TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales
Unidad de Jurisprudencia Legislación y Gaceta

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
2018

TOMO V

GACETA
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
2018

TOMO V

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL 2018
TOMO V

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales
Unidad de Jurisprudencia Legislación y Gaceta

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

DERECHOS RESERVADOS

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

PRESENTACIÓN

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
Presidente
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Por mandato del legislador nacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) promociona su gaceta, vista como una herramienta de consulta coadyuvante al principio de publicidad de actos y decisiones de la justicia constitucional, cuya masiva difusión materializa el derecho de acceso a la información, previsto en el tenor literal de la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

El producto final exigido por quien acude o activa la jurisdicción constitucional, se manifiesta en la multiplicidad de Resoluciones Constitucionales Plurinacionales (RCP), que acompañan este encargo institucional con un alto grado de compromiso por superar los estándares de modernización al interior de la gestión procesal; cotejarlas, de forma sistemática, otorgan certeza de las facultades cumplidas en el TCP y que, en sí mismo, emergen de una labor fundamentada, razonada e interpretadora, una simbología andina propia de correlacionar los márgenes de precautela en derechos constitucionales o tutela de garantías jurisdiccionales.

Ergo, el ejercicio del control de constitucionalidad y desempeño de atribuciones de su ente colegiado en territorio patrio, se enmarca en la divulgación periódica de la GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, en esta oportunidad exhibida en sus cinco tomos, correspondientes a la GESTIÓN 2018; las páginas que siguen recapitulan pasajes entre actores de la justicia, develando una respuesta jurídica metódica y de comprensión efectiva que, gracias a la experticia latente en ambientes del TCP, logra enmarcarse en los parámetros decretados por el texto constitucional o el resto de legislación vigente, dos componentes de suma contribución en la fundamentación de hecho y derecho.

Un abordaje histórico respecto a la generalización que erige la jurisprudencia constitucional, rememora las etapas institucionales del TCP; durante sus más de veinte años de vigencia, la primigenia gaceta se convirtió en la herencia más evidente del dictaminado de Sentencias

Constitucionales (SC), ahora Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP), razón plena de las exigencias de la población, cual reflejan resoluciones que marcaron hito en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, más aún, en tiempos difíciles donde la ciudadanía deposita su confianza en la solución proba de sus conflictos.

La responsabilidad y encargo de comunicación de las SCP no puede quedarse retraída, tampoco opera una indiferencia ante su notificación; en respuesta a las gestiones de las principales autoridades que componen la magistratura constitucional boliviana, fue acogida la posibilidad de retomar su propagación, como medida institucional que difunde –inclusivamente- el trabajo cumplido por el TCP; frente a adversidades que soslaya la justicia boliviana, el ente colegiado constitucional incorpora una corriente promotora de los aportes jurisprudenciales, toda vez que la publicidad del presente documento instituye una visión prolija de entrelazar hilos conductores de incomparables posturas jurídicas y percepciones legales adoptadas en las Salas, la Sala Especializada y Presidencia del TCP, concluyendo esta minuciosa actividad en un cúmulo de SCP, vinculadas a un orden de control tutelar, normativo y competencial.

Merece, en definitiva, acentuarse la relevancia comunicacional de las SCP, su transmisión en esferas litigiosas o académicas despierta el interés intelectual y afianza el camino hacia una cristalización de la jurisdicción constitucional; el Estado Plurinacional, a través del Código Procesal Constitucional, apertura esta interacción de la Ley Fundamental con la motivación constitucional y caracteriza la consolidación de una de las fuentes específicas (indirectas) de las Ciencias Jurídicas en Bolivia, la jurisprudencia.

A consecuencia de este marco historiográfico, resulta ponderable el esfuerzo demostrado por el TCP, sus autoridades y personal jurisdiccional en afán de impulsar un rencause de labores institucionales. El compendio que agrupa la GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - GESTIÓN 2018, presentado en su VERSIÓN DIGITAL, ratifica la producción jurisdiccional y colección bibliográfica concebida en el TCP; esta ejemplar publicación integra las diferentes facetas de construcción sobre la nueva imagen de la justicia constitucional plural, congregándose la voluntad del constituyente al disponer el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, que revisten las decisiones y sentencias emergentes del máximo guardián de la Constitución.

> "…Además de una política feliz como al gobierno civil, es necesario crear un sistema de leyes y jurisprudencia, fundada en la justicia, la equidad y el derecho público…" (Ezra Stiles).

Ciudad de Sucre, noviembre de 2020.

SALA PRIMERA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
Magistrada
Oruro

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Magistrada
Cochabamba

SALA SEGUNDA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Magistrado
Santa Cruz

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Magistrada
Tarija

SALA TERCERA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Magistrada
La Paz

Orlando Ceballos Acuña
Magistrado
Chuquisaca

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

René Yván Espada Navía
Magistrado
Pando

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado
Beni

SALA PLENA

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

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional de la gestión 2018, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además un índice con hipervínculos, una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente (dividida en dos semestres) se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "volver al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

1. Conflicto de Competencias entre Órganos del Poder Público.
2. Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre Éstas.

3. Conflicto de Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesino, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental.

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

i. Recurso Directo de Nulidad.

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional

I.4.2. Acción de Cumplimiento

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta

I.4.5. Acción Popular

I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales

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

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

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

CC	Código Civil
Ccom	Código de Comercio
CFPF	Código de las Familias y del Proceso Familiar
CNNA	Código Niña Niño y Adolescente
CP	Código Penal
CPC	Código Procesal Civil
CPCo	Código Procesal Constitucional
CPE	Constitución Política del Estado
CPEabrg	Constitución Política del Estado
CPIT	Consulta a los Pueblos Indígenas del TIPNIS
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPT	Código Procesal del Trabajo
CTB	Código Tributario Boliviano
EFP	Estatuto del Funcionario Público
LTTSJTACMyTCP	Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional
LA	Ley de la Abogacía
LDyESPP	Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal
LAC	Ley de Arbitraje y Conciliación
LACG o SAFCO	Ley de Administración y Control Gubernamentales
LAPCAF	Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar
LED	Ley de la Educación “Avelino Siñani - Elizardo Pérez”
LCA	Ley de Conciliación y Arbitraje
LCJ	Ley del Consejo de la Judicatura
LEPS	Ley de Ejecución Penal y Supervisión
LF	Ley Forestal
LGA	Ley General de Aduanas
LGAM	Ley de Gobiernos Autónomos Municipales
LGPD	Ley General para Personas con Discapacidad
LGT	Ley General del Trabajo (Decreto supremo de 24 de mayo de 1939)
LMAD	Ley Marco de Autonomías y Descentralización
LOEP	Ley del Órgano Electoral Plurinacional
LOJ	Ley del Órgano Judicial
LOPN	Ley Orgánica de la Policía Nacional
LPA	Ley del Procedimiento Administrativo
LPD	Ley de la Persona con Discapacidad
LRDPN	Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana
LRT	Ley de Reforma Tributaria.
LSIRESE	Ley del Sistema de Regulación Sectorial
LSNRA	Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional
MLCPITIPNIS	Modifica el art. 8 de la Ley 222 de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS

II. Otras disposiciones normativas

AC	Auto Constitucional
AACC	Autos Constitucionales
DL	Decreto Ley
DS	Decreto Supremo
DDSS	Decretos Supremos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos

LM	Ley Municipal
GC	Gaceta Constitucional
NBSAP	Normas Básicas del Sistema de Administración de personal
NBSABS	Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios
OM	Ordenanza Municipal
OOMM	Ordenanzas Municipales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
RS	Resolución Suprema
RRSS	Resoluciones Supremas
RA	Resolución Administrativa
RRAA	Resoluciones Administrativas
RM	Resolución Ministerial
RRMM	Resoluciones Ministeriales
RDSPN	Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Policía Nacional
RGCS	Reglamento General de Cámara de Senadores
RM	Resolución Ministerial
RPC	Reglamento de Procedimientos Constitucionales
RR	Resolución Rectoral
RRCSA	Reglamento del Registro de Comercio y Sociedades por Acciones
RTA	Resolución Técnica Administrativa
SC	Sentencia Constitucional
SSCC	Sentencias Constitucionales
TUE	Tratado de la Unión Europea
UJC	Unidad de Justicia Constitucional
SENASIR	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
SENAPE	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
SENASAG	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
SIFDE	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntica de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

aptdo.	apartado
art.	artículo
av.	avenida
c.	calle
cap.	capital
c.i.	cédula de identidad
exp. orig.	expediente original
fs.	fojas
h	hora(s)

ha	hectárea(s)
HH.	hermanos
hno.	hermano
inc.	inciso
m	metro(s)
MAE	Máxima Autoridad Ejecutiva
ob. cit.	obra citada
pág.	página
parg.	parágrafo
párr.	párrafo
pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	sociedad
Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTC	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos
CCO	Consultas sobre la Constitucionalidad de Cartas Orgánicas
CRC	Consultas sobre la Constitucionalidad del Procedimiento de Reforma Parcial de la Constitución
CAI	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR

TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

AIC	Acción de Inconstitucionalidad Concreta
AIA	Acción de Inconstitucionalidad Abstracta

RTG	Recursos contra Tributos en General
RRL	Recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE DIGITAL
DE
NORMATIVOS
RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA, DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
Y
CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES

(ENERO – JUNIO 2018)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Enero – junio 2018)

AIA		AIA	
0004/2018	19284-2017-39-AIA	0016/2018	20849-2017-42-AIA
0012/2018	19842-2017-40-AIA		

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
(Enero – junio 2018)

AIC		AIC	
0003/2018	19590-2017-40-AIC	0006/2018	21440-2017-43-AIC

RECURSO CONTRA TRIBUTOS, IMPUESTOS, TASAS, PATENTES, DERECHOS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES
(Enero – junio 2018)

RTG	
0009/2018	14518-2016-30-RTG

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES
(Enero – junio 2018)

CCJ		CCJ	
0001/2018	20208-2017-41-CCJ	0008/2018	19843-2017-40-CCJ
0002/2018	19548-2017-40-CCJ	0013/2018	21295-2017-43-CCJ
0005/2018	20710-2017-42-CCJ	0014/2018	21366-2017-43-CCJ
0007/2018	20875-2017-42-CCJ	0023/2018	21760-2017-44-CCJ

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS
(Enero – junio 2018)

DCP	ECA	DCP	ECA
0001/2018-DCP	14251-2016-29-CEA	0021/2018-DCP	10255-2015-21-CEA
0002/2018-DCP	03293-2013-07-CEA	0022/2018-DCP	02860-2013-06-CEA
0003/2018-DCP	10249-2015-21-CEA	0033/2018-DCP	09519-2014-20-CEA
0004/2018-DCP	10062-2015-21-CEA	0038/2018-DCP	08831-2014-18-CEA
0005/2018-DCP	16205-2016-33-CEA	0040/2018-DCP	11189-2015-23-CEA
0006/2018-DCP	05207-2013-11-CEA	0042/2018-DCP	03293-2013-07-CEA
0007/2018-DCP	07617-2014-16-CEA	0045/2018-DCP	06610-2014-14-CEA
0014/2018-DCP	11207-2015-23-CEA	0046/2018-DCP	09746-2015-20-CEA
0015/2018-DCP	12435-2015-25-CEA	0047/2018-DCP	02263-2012-05-CEA
0020/2018-DCP	07446-2014-15-CEA	0048/2018-DCP	11185-2015-23-CEA

DCP	ECA
0049/2018-DCP	10284-2015-21-CEA
0050/2018-DCP	02880-2013-06-CEA
0051/2018-DCP	11103-2015-23-CEA
0052/2018-DCP	09366-2014-19-CEA
0053/2018-DCP	11129-2015-23-CEA
0054/2018-DCP	17612-2016-36-CEA
0055/2018-DCP	17924-2017-36-CEA

CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO
(Enero – junio 2018)

CAI	
0057/2018-S4	24062-2018-49-CAI
0058/2018	24183-2018-49-CAI

CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA REFERENDO
(Enero – junio 2018)

CPR	
0013/2018-DCP	23023-2018-47-CPR
0034/2018-DCP	23370-2018-47-CPR
0035/2018-DCP	23592-2018-48-CPR
0036/2018-DCP	23589-2018-48-CPR
0037/2018-DCP	23818-2018-48-CPR
0039/2018-DCP	23591-2018-48-CPR
0041/2018-DCP	23590-2018-48-CPR
0043/2018-DCP	23669-2018-48-CPR
0044/2018-DCP	23562-2018-48-CPR
0056/2018-DCP	23964-2018-48-CPR

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y ENTRE ÉSTAS (CET)
(Enero – junio 2018)

CET	
0010/2018	19696-2017-40-CET

ÍNDICE DIGITAL
DE

AUTOS
CONSTITUCIONALES
(ENERO – JUNIO 2018)

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)
(Enero – junio 2018)

AAC - RCA	
0001/2018	21585-2017-44-AAC
0002/2018	21579-2017-44-AAC
0003/2018	21582-2017-44-AAC
0004/2018	21583-2017-44-AAC
0005/2018	21584-2017-44-AAC
0006/2018	21610-2017-44-AAC
0008/2018	21620-2017-44-AAC
0009/2018	21629-2017-44-AAC
0010/2018	21630-2017-44-AAC
0011/2018	21633-2017-44-AAC
0012/2018	21650-2017-44-AAC
0013/2018	21654-2017-44-AAC
0014/2018	21656-2017-44-AAC
0015/2018	21657-2017-44-AAC
0016/2018	21659-2017-44-AAC
0017/2018	21682-2017-44-AAC
0018/2018	21691-2017-44-AAC
0019/2018	21694-2017-44-AAC
0020/2018	21695-2017-44-AAC
0021/2018	21698-2017-44-AAC
0023/2018	21717-2017-44-AAC
0024/2018	21727-2017-44-AAC
0025/2018	21732-2017-44-AAC
0026/2018	21737-2017-44-AAC
0028/2018	21781-2017-44-AAC
0029/2018	21790-2017-44-AAC
0030/2018	21792-2017-44-AAC
0031/2018	21793-2017-44-AAC
0032/2018	21805-2017-44-AAC
0033/2018	21810-2017-44-AAC
0034/2018	21811-2017-44-AAC
0035/2018	21849-2017-44-AAC
0036/2018	21854-2017-44-AAC
0037/2018	21855-2017-44-AAC
0038/2018	21857-2017-44-AAC
0039/2018	21859-2017-44-AAC
0040/2018	21861-2017-44-AAC
0041/2018	21866-2017-44-AAC
0042/2018	21870-2017-44-AAC
0043/2018	21873-2017-44-AAC

AAC -RCA	
0044/2018	21873-2017-44-AAC
0045/2018	21917-2017-44-AAC
0046/2018	21934-2017-44-AAC
0047/2018	21909-2017-44-AAC
0048/2018	21946-2017-44-AAC
0049/2018	21980-2017-44-AAC
0050/2018	21983-2017-44-AAC
0051/2018	22100-2017-45-AAC
0052/2018	22103-2017-45-AAC
0053/2018	22113-2017-45-AAC
0054/2018	22117-2017-45-AAC
0055/2018	22121-2017-45-AAC
0056/2018	22147-2017-45-AAC
0057/2018	22024-2017-45-AAC
0058/2018	22151-2017-45-AAC
0059/2018	22170-2017-45-AAC
0060/2018	22198-2018-45-AAC
0061/2018	22210-2018-45-AAC
0062/2018	22227-2018-45-AAC
0063/2018	22231-2018-45-AAC
0064/2018	22246-2018-45-AAC
0065/2018	22247-2018-45-AAC
0066/2018	22249-2018-45-AAC
0067/2018	22253-2018-45-AAC
0068/2018	22264-2018-45-AAC
0069/2018	22268-2018-45-AAC
0070/2018	22275-2018-45-AAC
0071/2018	22280-2018-45-AAC
0073/2018	22330-2018-45-AAC
0074/2018	22331-2018-45-AAC
0075/2018	22351-2018-45-AAC
0076/2018	22362-2018-45-AAC
0077/2018	22372-2018-45-AAC
0078/2018	22385-2018-45-AAC
0079/2018	22396-2018-45-AAC
0080/2018	22397-2018-45-AAC
0081/2018	22401-2018-45-AAC
0082/2018	22404-2018-45-AAC
0083/2018	22416-2018-45-AAC
0084/2018	22420-2018-45-AAC

AAC - RCA	
0085/2018	22422-2018-45-AAC
0086/2018	22428-2018-45-AAC
0087/2018	22449-2018-45-AAC
0088/2018	22465-2018-45-AAC
0089/2018	22466-2018-45-AAC
0090/2018	22487-2018-45-AAC
0091/2018	22426-2018-45-AAC
0092/2018	22488-2018-45-AAC
0093/2018	22499-2018-45-AAC
0094/2018	22507-2018-46-AAC
0095/2018	22508-2018-46-AAC
0096/2018	22528-2018-46-AAC
0097/2018	22534-2018-46-AAC
0098/2018	22545-2018-46-AAC
0099/2018	22548-2018-46-AAC
0100/2018	22561-2018-46-AAC
0101/2018	22574-2018-46-AAC
0102/2018	22576-2018-46-AAC
0103/2018	22590-2018-46-AAC
0105/2018	22604-2018-46-AAC
0106/2018	22624-2018-46-AAC
0107/2018	22627-2018-46-AAC
0108/2018	22661-2018-46-AAC
0109/2018	22677-2018-46-AAC
0110/2018	22197-2018-45-AAC
0111/2018	22693-2018-46-AAC
0112/2018	22716-2018-46-AAC
0113/2018	22717-2018-46-AAC
0114/2018	22718-2018-46-AAC
0115/2018	22719-2018-46-AAC
0116/2018	20238-2017-41-AAC
0117/2018	22737-2018-46-AAC
0118/2018	22738-2018-46-AAC
0119/2018	22739-2018-46-AAC
0120/2018	22746-2018-46-AAC
0121/2018	22747-2018-46-AAC
0122/2018	22764-2018-46-AAC
0123/2018-S	22766-2018-46-AAC
0124/2018	22767-2018-46-AAC
0125/2018	22791-2018-46-AAC
0126/2018	22799-2018-46-AAC
0127/2018	22802-2018-46-AAC
0128/2018	22814-2018-46-AAC

AAC -RCA	
0129/2018	22815-2018-46-AAC
0131/2018	22860-2018-46-AAC
0132/2018	22917-2018-46-AAC
0133/2018	22882-2018-46-AAC
0134/2018	22883-2018-46-AAC
0135/2018	22937-2018-46-AAC
0136/2018	22942-2018-46-AAC
0137/2018	23006-2018-47-AAC
0138/2018	22999-2018-46-AAC
0140/2018	23016-2018-47-AAC
0142/2018	23312-2018-47-AAC
0143/2018	23089-2018-47-AAC
0144/2018	22998-2018-46-AAC
0145/2018	23091-2018-47-AAC
0146/2018	23107-2018-47-AAC
0147/2018	23108-2018-47-AAC
0148/2018	23112-2018-47-AAC
0149/2018	23106-2018-47-AAC
0151/2018	23130-2018-47-AAC
0152/2018	23139-2018-47-AAC
0153/2018	23127-2018-47-AAC
0154/2018	23131-2018-47-AAC
0155/2018	23152-2018-47-AAC
0156/2018	23166-2018-47-AAC
0157/2018	23168-2018-47-AAC
0158/2018	23183-2018-47-AAC
0159/2018	23185-2018-47-AAC
0160/2018	23186-2018-47-AAC
0161/2018	23200-2018-47-AAC
0162/2018	23201-2018-47-AAC
0163/2018	23204-2018-47-AAC
0164/2018	23240-2018-47-AAC
0165/2018	23273-2018-47-AAC
0166/2018	23276-2018-47-AAC
0167/2018	23277-2018-47-AAC
0168/2018	23281-2018-47-AAC
0169/2018	23284-2018-47-AAC
0170/2018	23292-2018-47-AAC
0171/2018	23293-2018-47-AAC
0172/2018	23317-2018-47-AAC
0173/2018	23318-2018-47-AAC
0174/2018	23332-2018-47-AAC
0175/2018	23334-2018-47-AAC

AAC - RCA	
0176/2018	23333-2018-47-AAC
0177/2018	23348-2018-47-AAC
0178/2018	23383-2018-47-AAC
0179/2018	23400-2018-47-AAC
0180/2018	22721-2018-46-AAC
0181/2018	23423-2018-47-AAC
0182/2018	23430-2018-47-AAC
0183/2018	23434-2018-47-AAC
0184/2018	23449-2018-47-AAC
0185/2018	23470-2018-47-AAC
0186/2018	23479-2018-47-AAC
0187/2018	23516-2018-48-AAC
0188/2018	23535-2018-48-AAC
0189/2018	23544-2018-48-AAC
0190/2018	23561-2018-48-AAC
0192/2018	23581-2018-48-AAC
0193/2018	23609-2018-48-AAC
0194/2018	23637-2018-48-AAC
0195/2018	23643-2018-48-AAC
0196/2018	23644-2018-48-AAC
0197/2018	23647-2018-48-AAC
0198/2018	23653-2018-48-AAC
0199/2018	23665-2018-48-AAC
0200/2018	23666-2018-48-AAC
0201/2018	23673-2018-48-AAC
0202/2018	23680-2018-48-AAC
0203/2018	23682-2018-48-AAC
0204/2018	23684-2018-48-AAC
0205/2018	23693-2018-48-AAC
0206/2018	23694-2018-48-AAC
0207/2018	23696-2018-48-AAC
0208/2018	23702-2018-48-AAC
0209/2018	23713-2018-48-AAC
0210/2018	23724-2018-48-AAC
0211/2018	23733-2018-48-AAC
0212/2018	23167-2018-47-AAC
0213/2018	23790-2018-48-AAC
0214/2018	23798-2018-48-AAC
0215/2018	23812-2018-48-AAC
0216/2018	23787-2018-48-AAC
0217/2018	23789-2018-48-AAC
0218/2018	23805-2018-48-AAC
0219/2018	23826-2018-48-AAC

AAC - RCA	
0220/2018	23831-2018-48-AAC
0221/2018	23856-2018-48-AAC
0222/2018	23873-2018-48-AAC
0223/2018	23907-2018-48-AAC
0224/2018	23933-2018-48-AAC
0225/2018	23935-2018-48-AAC
0226/2018	23880-2018-48-AAC
0227/2018	23923-2018-48-AAC
0228/2018	23929-2018-48-AAC
0229/2018	23934-2018-48-AAC
0231/2018	23988-2018-48-AAC
0233/2018	24002-2018-49-AAC
0234/2018	24027-2018-49-AAC
0235/2018	24031-2018-49-AAC
0236/2018	24042-2018-49-AAC
0237/2018	24043-2018-49-AAC
0238/2018	24047-2018-49-AAC
0239/2018	24050-2018-49-AAC
0240/2018	24054-2018-49-AAC
0241/2018	23138-2018-47-AAC
0242/2018	23235-2018-47-AAC
0243/2018	24084-2018-49-AAC
0244/2018	22967-2018-46-AAC
0245/2018	24100-2018-49-AAC
0246/2018	24104-2018-49-AAC
0247/2018	24111-2018-49-AAC
0248/2018	24116-2018-49-AAC
0249/2018	24120-2018-49-AAC
0250/2018	24125-2018-49-AAC
0251/2018	24131-2018-49-AAC
0252/2018	24143-2018-49-AAC
0253/2018	24145-2018-49-AAC
0254/2018	24175-2018-49-AAC
0255/2018	24178-2018-49-AAC
0256/2018	24204-2018-49-AAC
0257/2018	24195-2018-49-AAC
0258/2018	23401-2018-47-AAC
0259/2018	23128-2018-47-AAC
0260/2018	23678-2018-48-AAC
0261/2018	24200-2018-49-AAC
0262/2018	24223-2018-49-AAC
0263/2018	24229-2018-49-AAC
0264/2018	24242-2018-49-AAC

AAC - RCA		AAC - RCA	
0265/2018	24255-2018-49-AAC	0272/2018	24309-2018-49-AAC
0266/2018	24256-2018-49-AAC	0273/2018	24356-2018-49-AAC
0267/2018	23410-2018-47-AAC	0274/2018	24369-2018-49-AAC
0268/2018	24264-2018-49-AAC	0275/2018	24370-2018-49-AAC
0269/2018	24274-2018-49-AAC	0276/2018	24392-2018-49-AAC
0270/2018	24275-2018-49-AAC	0277/2018	24397-2018-49-AAC
0271/2018	24297-2018-49-AAC	0278/2018	24398-2018-49-AAC

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Enero – Junio 2018)

AAC - O		AAC-O	
0001/2018-O	10778-2015-22-AAC	0016/2018-O	13252-2015-27-AAC
0002/2018-O	14284-2016-29-AAC	0018/2018-O	20735-2017-42-AAC
0003/2018-O	11332-2015-23-AAC	0019/2018-O	10991-2015-22-AAC
0004/2018-O	15428-2016-31-AAC	0020/2018-O	13698-2016-28-AAC
0005/2018-O	10106-2015-21-AAC	0021/2018-O	20956-2017-42-AAC
0006/2018-O	15484-2016-31-AAC	0022/2018-O	10693-2015-22-AAC
0007/2018-O	15010-2016-31-AAC	0024/2018-O	20506-2017-42-AAC
0008/2018-O	15293-2016-31-AAC	0026/2018-O	19932-2017-40-AAC
0009/2018-O	02430-2012-05-AAC	0028/2018-O	13971-2016-28-AAC
0010/2018-O	17692-2016-36-AAC	0029/2018-O	20187-2017-41-AAC
0011/2018-O	10684-2015-22-AAC	0030/2018-O	14232-2016-29-AAC
0012/2018-O	16460-2016-33-AAC	0031/2018-O	19021-2017-39-AAC
0013/2018-O	19502-2017-40-AAC	0033/2018-O	20589-2017-42-AAC
0014/2018-O	14695-2016-30-AAC	0034/2018-O	17696-2017-36-AAC
0015/2018-O	12368-2015-25-AAC		

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)
(Enero – Junio 2018)

AAC - ECA		AAC - ECA	
0001/2018-ECA	20506-2017-42-AAC	0005/2018-ECA	21192-2017-43-AAC
0002/2018-ECA	16334-2016-33-AAC	0006/2018-ECA	20455-2017-41-AAC
0003/2018-ECA	20668-2017-42-AAC	0008/2018-ECA	18488-2017-37-AAC
0004/2018-ECA	20576-2017-42-AAC	0009/2018-ECA	20668-2017-42-AAC

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Enero – Junio 2018)

ACU - RCA		ACU - RCA	
0007/2018-RCA	21616-2017-44-ACU	0139/2018-RCA	22983-2018-46-ACU
0072/2018-RCA	22301-2018-45-ACU	0141/2018-RCA	23041-2018-47-ACU
0130/2018-RCA	22844-2018-46-ACU		

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-O)
(Enero – Junio 2018)

ACU - O		ACU - O	
0017/2018-O	02852-2013-06-ACU	0023/2018-O	10138-2015-21-ACU

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)
(Enero – Junio 2018)

AIA - CA		AIA - CA	
0038/2018-CA	22361-2018-45-AIA	0119/2018-CA	23234-2018-47-AIA
0042/2018-CA	22405-2018-45-AIA	0120/2018-CA	23239-2018-47-AIA
0043/2018-CA	22406-2018-45-AIA	0123/2018-CA	23288-2018-47-AIA
0046/2018-CA	22456-2018-45-AIA	0140/2018-CA	23211-2018-47-AIA
0066/2018-CA	22754-2018-46-AIA	0146/2018-CA	23588-2018-48-AIA
0084/2018-CA	22869-2018-46-AIA	0160/2018-CA	23701-2018-48-AIA
0085/2018-CA	22870-2018-46-AIA	0180/2018-CA	23983-2018-48-AIA
0100/2018-CA	23097-2018-47-AIA	0181/2018-CA	23984-2018-48-AIA
0108/2018-CA	23148-2018-47-AIA	0195/2018-CA	24156-2018-49-AIA
0109/2018-CA	23149-2018-47-AIA	0199/2018-CA	24203-2018-49-AIA
0112/2018-CA	23193-2018-47-AIA	0202/2018-CA	24245-2018-49-AIA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)
(Enero – junio 2018)

AIC - CA		AIC -CA	
0002/2018-CA	21598-2017-44-AIC	0047/2018-CA	22457-2018-45-AIC
0006/2018-CA	21660-2017-44-AIC	0048/2018-CA	22478-2018-45-AIC
0007/2018-CA	21661-2017-44-AIC	0054/2018-CA	22565-2018-46-AIC
0009/2018-CA	21681-2017-44-AIC	0061/2018-CA	22683-2018-46-AIC
0010/2018-CA	21728-2017-44-AIC	0062/2018-CA	21856-2017-44-AIC
0014/2018-CA	21822-2017-44-AIC	0070/2018-CA	22760-2018-46-AIC
0015/2018-CA	21834-2017-44-AIC	0072/2018-CA	22795-2018-46-AIC
0016/2018-CA	21853-2017-44-AIC	0073/2018-CA	22810-2018-46-AIC
0018/2018-CA	21892-2017-44-AIC	0074/2018-CA	22811-2018-46-AIC
0020/2018-CA	21924-2017-44-AIC	0076/2018-CA	22848-2018-46-AIC
0022/2018-CA	21936-2017-44-AIC	0077/2018-CA	22849-2018-46-AIC
0023/2018-CA	21950-2017-44-AIC	0078/2018-CA	22855-2018-46-AIC
0025/2018-CA	21989-2017-44-AIC	0081/2018-CA	22871-2018-46-AIC
0026/2018-CA	22001-2017-45-AIC	0086/2018-CA	22927-2018-46-AIC
0027/2018-CA	22082-2017-45-AIC	0088/2018-CA	22946-2018-46-AIC
0034/2018-CA	22279-2018-45-AIC	0093/2018-CA	23011-2018-47-AIC
0035/2018-CA	22316-2018-45-AIC	0094/2018-CA	23013-2018-47-AIC
0036/2018-CA	22335-2018-45-AIC	0096/2018-CA	22982-2018-46-AIC
0037/2018-CA	22336-2018-45-AIC	0098/2018-CA	23054-2018-47-AIC
0039/2018-CA	22381-2018-45-AIC	0099/2018-CA	23081-2018-47-AIC
0044/2018-CA	22408-2018-45-AIC	0102/2018-CA	23116-2018-47-AIC

AIC - CA		AIC - CA	
0103/2018-CA	23114-2018-47-AIC	0158/2018-CA	23672-2018-48-AIC
0104/2018-CA	23115-2018-47-AIC	0159/2018-CA	23685-2018-48-AIC
0105/2018-CA	23117-2018-47-AIC	0163/2018-CA	23753-2018-48-AIC
0106/2018-CA	23133-2018-47-AIC	0164/2018-CA	23771-2018-48-AIC
0110/2018-CA	23150-2018-47-AIC	0165/2018-CA	23814-2018-48-AIC
0113/2018-CA	23194-2018-47-AIC	0168/2018-CA	23848-2018-48-AIC
0114/2018-CA	23210-2018-47-AIC	0169/2018-CA	23863-2018-48-AIC
0122/2018-CA	23287-2018-47-AIC	0170/2018-CA	23819-2018-48-AIC
0125/2018-CA	23335-2018-47-AIC	0171/2018-CA	23905-2018-48-AIC
0126/2018-CA	22841-2018-46-AIC	0172/2018-CA	23906-2018-48-AIC
0128/2018-CA	23371-2018-47-AIC	0174/2018-CA	23965-2018-48-AIC
0131/2018-CA	22812-2018-46-AIC	0175/2018-CA	23966-2018-48-AIC
0132/2018-CA	22813-2018-46-AIC	0176/2018-CA	23967-2018-48-AIC
0134/2018-CA	23452-2018-47-AIC	0182/2018-CA	23993-2018-48-AIC
0136/2018-CA	23463-2018-47-AIC	0183/2018-CA	24007-2018-49-AIC
0138/2018-CA	23472-2018-47-AIC	0184/2018-CA	24025-2018-49-AIC
0141/2018-CA	23525-2018-48-AIC	0185/2018-CA	24026-2018-49-AIC
0142/2018-CA	23547-2018-48-AIC	0191/2018-CA	24128-2018-49-AIC
0145/2018-CA	23572-2018-48-AIC	0198/2018-CA	24202-2018-49-AIC
0147/2018-CA	23587-2018-48-AIC	0206/2018-CA	24267-2018-49-AIC
0148/2018-CA	23613-2018-48-AIC	0207/2018-CA	24276-2018-49-AIC
0150/2018-CA	23618-2018-48-AIC	0208/2018-CA	24279-2018-49-AIC
0151/2018-CA	23638-2018-48-AIC	0212/2018-CA	24341-2018-49-AIC
0152/2018-CA	23650-2018-48-AIC	0214/2018-CA	21822-2017-44-AIC
0155/2018-CA	23658-2018-48-AIC	0215/2018-CA	24382-2018-49-AIC
0156/2018-CA	23659-2018-48-AIC	0216/2018-CA	24383-2018-49-AIC
0157/2018-CA	23670-2018-48-AIC		

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-CA)
(Enero – Junio 2018)

RDN - CA		RDN -CA	
0003/2018-CA	21617-2017-44-RDN	0080/2018-CA	22868-2018-46-RDN
0004/2018-CA	21618-2017-44-RDN	0083/2018-CA	22910-2018-46-RDN
0008/2018-CA	21672-2017-44-RDN	0087/2018-CA	22928-2018-46-RDN
0019/2018-CA	21894-2017-44-RDN	0088/2018-CA	22867-2018-46-RDN
0030/2018-CA	22166-2017-45-RDN	0090/2018-CA	22947-2018-46-RDN
0032/2018-CA	22263-2018-45-RDN	0091/2018-CA	22981-2018-46-RDN
0033/2018-CA	22229-2018-45-RDN	0111/2018-CA	23174-2018-47-RDN
0040/2018-CA	22386-2018-45-RDN	0118/2018-CA	23233-2018-47-RDN
0055/2018-CA	22588-2018-46-RDN	0129/2018-CA	23372-2018-47-RDN
0059/2018-CA	22666-2018-46-RDN	0194/2018-CA	24132-2018-49-RDN
0069/2018-CA	22757-2018-46-RDN	0197/2018-CA	24201-2018-49-RDN
0075/2018-CA	22846-2018-46-RDN		

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN CA-ECA)
(Enero – Junio 2018)

RDN CA - ECA	
0003/2018-CA-ECA	22867-2018-46-RDN

ACCIÓN POPULAR (AP-ECA-RCA-O)
(Enero – Junio 2018)

AP - ECA		AP - RCA	
0007/2018-ECA	20209-2017-41-AP	0104/2018-RCA	22595-2018-46-AP

AP - RCA		AP - O	
0022/2018-RCA	21715-2017-44-AP	0032/2018-O	17981-2017-36-AP

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)
(Enero – Junio 2018)

CCJ - CA		CCJ - CA	
0011/2018-CA	21760-2017-44-CCJ	0117/2018-CA	23330-2018-47-CCJ
0058/2018-CA	22657-2018-46-CCJ	0124/2018-CA	23291-2018-47-CCJ
0060/2018-CA	22682-2018-46-CCJ	0200/2018-CA	24220-2018-49-CCJ
0092/2018-CA	23000-2018-47-CCJ	0211/2018-CA	23290-2018-47-CCJ

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS AUTONÓMICOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS (CEA-CA)
(Enero – junio 2018)

CEA - CA	
0121/2018-CA	23253-2018-47-CEA

ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD (APP-RCA)
(Enero – Junio 2018)

APP - RCA	
0027/2018-RCA	21759-2017-44-APP

RECURSO CONTRA TRIBUTOS IMPUESTOS, TASAS, PATENTES O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG-CA)
(Enero – junio 2018)

RTG - CA		RTG -CA	
0068/2018-CA	22756-2018-46-RTG	0071/2018-CA	21729-2017-44-RTG

RECURSO CONTRA RESOLUCIONES DEL ORGANO LEGISLATIVO (RRL)
(Enero – junio 2018)

	RRL
0161/2018-CA	17660-2016-36-RRL

CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES ENTRE ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO (COP)
(Enero – junio 2018)

	COP
0228/2018-CA	24480-2018-49-COP

ÍNDICE DIGITAL
DE
NORMATIVOS

RESOLUCIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA, DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES Y CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES

(JULIO – DICIEMBRE 2018)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Julio – diciembre 2018)

AIA		AIA
0035/2018	20546-2017-42-AIA	

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
(Julio – diciembre 2018)

AIC		AIC
0043/2018	20595-2017-42-AIC	

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Julio – diciembre 2018)

CCJ		CCJ	
0028/2018	22726-2018-46-CCJ	0041/2018	19758-2017-40-CCJ
0031/2018	21557-2017-44-CCJ	0046/2018	21423-2017-43-CCJ
0034/2018	23373-2018-47-CCJ	0048/2018	21761-2017-44-CCJ
0036/2018	16295-2016-33-CCJ	0049/2018	20994-2017-42-CCJ

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS (CEA)
(Julio – diciembre 2018)

DCP	ECA	DCP	ECA
0060/2018-DCP	04399-2013-09-CEA	0080/2018-DCP	07905-2014-16-CEA
0062/2018-DCP	05678-2013-12-CEA	0086/2018-DCP	11187-2015-23-CEA
0063/2018-DCP	02607-2013-06-CEA	0087/2018-DCP	11336-2015-23-CEA
0064/2018-DCP	23253-2018-47-CEA	0090/2018-DCP	17298-2016-35-CEA
0065/2018-DCP	07860-2014-16-CEA	0091/2018-DCP	19955-2017-40-CEA
0066/2018-DCP	03211-2013-07-CEA	0092/2018-DCP	10062-2015-21-CEA
0067/2018-DCP	07602-2014-16-CEA	0095/2018-DCP	11185-2015-23-CEA
0068/2018-DCP	06998-2014-14-CEA	0096/2018-DCP	10564-2015-22-CEA
0069/2018-DCP	09366-2014-19-CEA	0097/2018-DCP	02607-2013-06-CEA
0071/2018-DCP	09520-2014-20-CEA	0099/2018-DCP	17324-2016-35-CEA
0072/2018-DCP	02337-2012-05-CEA	0100/2018-DCP	07446-2014-15-CEA
0078/2018-DCP	07061-2014-15-CEA	0106/2018-DCP	10061-2015-21-CEA
0079/2018-DCP	23253-2018-47-CEA		

CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)
(Julio – diciembre 2018)

CAI		CAI	
0073/2018	22502-2018-46-CAI	0089/2018	22342-2018-45-CAI
0077/2018	22665-2018-46-CAI	0093/2018	23911-2018-48-CAI
0085/2018	25496-2018-51-CAI	0094/2018	24472-2018-49-CAI
0088/2018	25742-2018-52-CAI		

CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA REFERENDO (CPR)
(Julio – diciembre 2018)

CPR		CPR	
0070/2018-DCP	25080-2018-51-CPR	0075/2018-DCP	25173-2018-51-CPR

ÍNDICE DIGITAL
DE

AUTOS
CONSTITUCIONALES
(JULIO – DICIEMBRE 2018)

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AAC - RCA	
0278/2018-RCA	24398-2018-49-AAC
0279/2018-RCA	24405-2018-49-AAC
0280/2018-RCA	24409-2018-49-AAC
0281/2018-RCA	24426-2018-49-AAC
0282/2018-RCA	24428-2018-49-AAC
0283/2018-RCA	24453-2018-49-AAC
0284/2018-RCA	24470-2018-49-AAC
0285/2018-RCA	24482-2018-49-AAC
0286/2018-RCA	24488-2018-49-AAC
0287/2018-RCA	24500-2018-50-AAC
0288/2018-RCA	24474-2018-49-AAC
0289/2018-RCA	24513-2018-50-AAC
0291/2018-RCA	24559-2018-50-AAC
0292/2018-RCA	24575-2018-50-AAC
0293/2018-RCA	24587-2018-50-AAC
0294/2018-RCA	22627-2018-46-AAC
0295/2018-RCA	24508-2018-50-AAC
0296/2018-RCA	24592-2018-50-AAC
0297/2018-RCA	24596-2018-50-AAC
0298/2018-RCA	24613-2018-50-AAC
0299/2018-RCA	24624-2018-50-AAC
0300/2018-RCA	24638-2018-50-AAC
0301/2018-RCA	24641-2018-50-AAC
0302/2018-RCA	24648-2018-50-AAC
0303/2018-RCA	24658-2018-50-AAC
0304/2018-RCA	24659-2018-50-AAC
0305/2018-RCA	24660-2018-50-AAC
0306/2018-RCA	24661-2018-50-AAC
0307/2018-RCA	24687-2018-50-AAC
0308/2018-RCA	24700-2018-50-AAC
0309/2018-RCA	24710-2018-50-AAC
0310/2018-RCA	24713-2018-50-AAC
0311/2018-RCA	24722-2018-50-AAC
0312/2018-RCA	24737-2018-50-AAC
0313/2018-RCA	24742-2018-50-AAC
0315/2018-RCA	24797-2018-50-AAC
0317/2018-RCA	24813-2018-50-AAC
0318/2018-RCA	24841-2018-50-AAC
0319/2018-RCA	24856-2018-50-AAC

AAC -RCA	
0320/2018-RCA	24867-2018-50-AAC
0321/2018-RCA	24873-2018-50-AAC
0322/2018-RCA	24899-2018-50-AAC
0323/2018-RCA	24913-2018-50-AAC
0324/2018-RCA	24936-2018-50-AAC
0325/2018-RCA	24914-2018-50-AAC
0326/2018-RCA	24941-2018-50-AAC
0327/2018-RCA	24949-2018-50-AAC
0328/2018-RCA	24983-2018-50-AAC
0329/2018-RCA	24958-2018-50-AAC
0330/2018-RCA	24974-2018-50-AAC
0331/2018-RCA	24988-2018-50-AAC
0332/2018-RCA	24986-2018-50-AAC
0333/2018-RCA	24827-2018-50-AAC
0334/2018-RCA	22574-2018-46-AAC
0335/2018-RCA	25022-2018-51-AAC
0336/2018-RCA	25016-2018-51-AAC
0337/2018-RCA	25018-2018-51-AAC
0338/2018-RCA	25030-2018-51-AAC
0340/2018-RCA	25058-2018-51-AAC
0340/2018-RCA	25065-2018-51-AAC
0341/2018-RCA	25092-2018-51-AAC
0342/2018-RCA	25093-2018-51-AAC
0343/2018-RCA	25103-2018-51-AAC
0344/2018-RCA	25126-2018-51-AAC
0345/2018-RCA	25141-2018-51-AAC
0346/2018-RCA	25133-2018-51-AAC
0347/2018-RCA	25014-2018-51-AAC
0348/2018-RCA	25156-2018-51-AAC
0350/2018-RCA	25169-2018-51-AAC
0351/2018-RCA	25185-2018-51-AAC
0352/2018-RCA	25209-2018-51-AAC
0353/2018-RCA	25217-2018-51-AAC
0354/2018-RCA	25219-2018-51-AAC
0355/2018-RCA	25222-2018-51-AAC
0357/2018-RCA	25252-2018-51-AAC
0358/2018-RCA	25258-2018-51-AAC
0359/2018-RCA	25260-2018-51-AAC
0360/2018-RCA	25172-2018-51-AAC

AAC - RCA	
0361/2018-RCA	25277-2018-51-AAC
0363/2018-RCA	25303-2018-51-AAC
0366/2018-RCA	25324-2018-51-AAC
0367/2018-RCA	25332-2018-51-AAC
0368/2018-RCA	25335-2018-51-AAC
0369/2018-RCA	25270-2018-51-AAC
0370/2018-RCA	25349-2018-51-AAC
0371/2018-RCA	25340-2018-51-AAC
0372/2018-RCA	25359-2018-51-AAC
0373/2018-RCA	25361-2018-51-AAC
0374/2018-RCA	25331-2018-51-AAC
0375/2018-RCA	25388-2018-51-AAC
0376/2018-RCA	25446-2018-51-AAC
0377/2018-RCA	25508-2018-52-AAC
0378/2018-RCA	25513-2018-52-AAC
0379/2018-RCA	25526-2018-52-AAC
0380/2018-RCA	25191-2018-51-AAC
0381/2018-RCA	25555-2018-52-AAC
0382/2018-RCA	25587-2018-52-AAC
0383/2018-RCA	25573-2018-52-AAC
0384/2018-RCA	25616-2018-52-AAC
0385/2018-RCA	25601-2018-52-AAC
0386/2018-RCA	25649-2018-52-AAC
0387/2018-RCA	25657-2018-52-AAC
0388/2018-RCA	25677-2018-52-AAC
0389/2018-RCA	25698-2018-52-AAC
0390/2018-RCA	25706-2018-52-AAC
0391/2018-RCA	25691-2018-52-AAC
0392/2018-RCA	25709-2018-52-AAC
0393/2018-RCA	25731-2018-52-AAC
0394/2018-RCA	25750-2018-52-AAC
0395/2018-RCA	25714-2018-52-AAC
0397/2018-RCA	25766-2018-52-AAC
0398/2018-RCA	25768-2018-52-AAC
0399/2018-RCA	25775-2018-52-AAC
0400/2018-RCA	25776-2018-52-AAC
0401/2018-RCA	25793-2018-52-AAC
0402/2018-RCA	25771-2018-52-AAC
0403/2018-RCA	25787-2018-52-AAC
0404/2018-RCA	25792-2018-52-AAC
0405/2018-RCA	25833-2018-52-AAC
0406/2018-RCA	25842-2018-52-AAC
0407/2018-RCA	25849-2018-52-AAC

AAC - RCA	
0408/2018-RCA	25855-2018-52-AAC
0409/2018-RCA	25859-2018-52-AAC
0410/2018-RCA	25866-2018-52-AAC
0411/2018-RCA	25851-2018-52-AAC
0412/2018-RCA	25877-2018-52-AAC
0414/2018-RCA	25888-2018-52-AAC
0415/2018-RCA	25902-2018-52-AAC
0416/2018-RCA	25915-2018-52-AAC
0417/2018-RCA	25918-2018-52-AAC
0418/2018-RCA	25916-2018-52-AAC
0419/2018-RCA	25920-2018-52-AAC
0420/2018-RCA	25945-2018-52-AAC
0421/2018-RCA	25949-2018-52-AAC
0422/2018-RCA	25951-2018-52-AAC
0423/2018-RCA	25957-2018-52-AAC
0424/2018-RCA	25971-2018-52-AAC
0425/2018-RCA	25984-2018-52-AAC
0426/2018-RCA	24721-2018-50-AAC
0427/2018-RCA	25992-2018-52-AAC
0428/2018-RCA	25998-2018-52-AAC
0429/2018-RCA	25994-2018-52-AAC
0431/2018-RCA	26037-2018-53-AAC
0432/2018-RCA	26011-2018-53-AAC
0433/2018-RCA	26043-2018-53-AAC
0435/2018-RCA	26104-2018-53-AAC
0436/2018-RCA	26069-2018-53-AAC
0437/2018-RCA	26107-2018-53-AAC
0438/2018-RCA	26120-2018-53-AAC
0439/2018-RCA	26121-2018-53-AAC
0440/2018-RCA	26125-2018-53-AAC
0441/2018-RCA	26126-2018-53-AAC
0442/2018-RCA	26127-2018-53-AAC
0443/2018-RCA	26142-2018-53-AAC
0444/2018-RCA	26134-2018-53-AAC
0446/2018-RCA	26197-2018-53-AAC
0447/2018-RCA	26201-2018-53-AAC
0450/2018-RCA	26222-2018-53-AAC
0451/2018-RCA	26233-2018-53-AAC
0452/2018-RCA	26244-2018-53-AAC
0453/2018-RCA	26308-2018-53-AAC
0454/2018-RCA	26312-2018-53-AAC
0455/2018-RCA	26315-2018-53-AAC
0457/2018-RCA	26345-2018-53-AAC

AAC - RCA		AAC - RCA	
0459/2018-RCA	26366-2018-53-AAC	0492/2018-RCA	26673-2018-54-AAC
0460/2018-RCA	26370-2018-53-AAC	0493/2018-RCA	26682-2018-54-AAC
0461/2018-RCA	26379-2018-53-AAC	0494/2018-RCA	26685-2018-54-AAC
0462/2018-RCA	26404-2018-53-AAC	0495/2018-RCA	24381-2018-49-AAC
0463/2018-RCA	26434-2018-53-AAC	0496/2018-RCA	26740-2018-54-AAC
0464/2018-RCA	26443-2018-53-AAC	0497/2018-RCA	26751-2018-54-AAC
0465/2018-RCA	26461-2018-53-AAC	0498/2018-RCA	26759-2018-54-AAC
0467/2018-RCA	26484-2018-53-AAC	0499/2018-RCA	26769-2018-54-AAC
0470/2018-RCA	26513-2018-54-AAC	0500/2018-RCA	26765-2018-54-AAC
0473/2018-RCA	26514-2018-54-AAC	0501/2018-RCA	26716-2018-54-AAC
0474/2018-RCA	26527-2018-54-AAC	0503/2018-RCA	26708-2018-54-AAC
0475/2018-RCA	26567-2018-54-AAC	0504/2018-RCA	26753-2018-54-AAC
0476/2018-RCA	26658-2018-54-AAC	0505/2018-RCA	26767-2018-54-AAC
0477/2018-RCA	26581-2018-54-AAC	0506/2018-RCA	26771-2018-54-AAC
0478/2018-RCA	26543-2018-54-AAC	0508/2018-RCA	26786-2018-54-AAC
0479/2018-RCA	26560-2018-54-AAC	0509/2018-RCA	26792-2018-54-AAC
0480/2018-RCA	26610-2018-54-AAC	0510/2018-RCA	26825-2018-54-AAC
0481/2018-RCA	26616-2018-54-AAC	0511/2018-RCA	26831-2018-54-AAC
0482/2018-RCA	26617-2018-54-AAC	0512/2018-RCA	26882-2018-54-AAC
0483/2018-RCA	26618-2018-54-AAC	0513/2018-RCA	26889-2018-54-AAC
0484/2018-RCA	26626-2018-54-AAC	0514/2018-RCA	26898-2018-54-AAC
0485/2018-RCA	26636-2018-54-AAC	0515/2018-RCA	26900-2018-54-AAC
0486/2018-RCA	26640-2018-54-AAC	0516/2018-RCA	26911-2018-54-AAC
0487/2018-RCA	26642-2018-54-AAC	0517/2018-RCA	26926-2018-54-AAC
0488/2018-RCA	26656-2018-54-AAC	0518/2018-RCA	26946-2018-54-AAC
0489/2018-RCA	26568-2018-54-AAC	0520/2018-RCA	26942-2018-54-AAC
0491/2018-RCA	26672-2018-54-AAC		

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)
(Julio – diciembre 2018)

AAC - ECA		AAC - ECA	
0013/2018-ECA	21731-2017-44-AAC	0017/2018-ECA	21615-2017-44-AAC
0014/2018-ECA	20460-2017-41-AAC	0020/2018-ECA	17696-2017-36-AAC
0015/2018-ECA	21203-2017-43-AAC	0022/2018-ECA	22722-2018-46-AAC
0016/2018-ECA	21462-2017-43-AAC		

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Julio – diciembre 2018)

AAC – O		AAC-O
0045/2018-O	01768-2012-04-AAC	
0046/2018-O	17939-2017-36-AAC	

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

ACU - RCA		ACU - RCA	
0314/2018-RCA	24811-2018-50-ACU	0434/2018-RCA	26079-2018-53-ACU
0362/2018-RCA	25302-2018-51-ACU	0456/2018-RCA	26332-2018-53-ACU
0364/2018-RCA	25305-2018-51-ACU	0471/2018-RCA	26518-2018-54-ACU
0365/2018-RCA	25310-2018-51-ACU	0490/2018-RCA	26663-2018-54-ACU
0430/2018-RCA	26009-2018-53-ACU		

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-O)
(Julio – diciembre 2018)

ACU – O		ACU - O
0055/2018-O	21146-2017-43-ACU	

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)
(Julio – Diciembre 2018)

AIA - CA		AIA - CA	
0224/2018-CA	24517-2018-50-AIA	0312/2018-CA	25551-2018-52-AIA
0234/2018-CA	24570-2018-50-AIA	0324/2018-CA	25829-2018-52-AIA
0237/2018-CA	24590-2018-50-AIA	0331/2018-CA	24319-2018-49-AIA
0245/2018-CA	24666-2018-50-AIA	0361/2018-CA	24517-2018-50-AIA
0248/2018-CA	24681-2018-50-AIA	0372/2018-CA	26376-2018-53-AIA
0262/2018-CA	24930-2018-50-AIA	0399/2018-CA	26691-2018-54-AIA
0280/2018-CA	25194-2018-51-AIA	0401/2018-CA	24379-2018-49-AIA
0283/2018-CA	25245-2018-51-AIA		

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AIC - CA		AIC -CA	
0222/2018-CA	24429-2018-49-AIC	0257/2018-CA	24878-2018-50-AIC
0227/2018-CA	24479-2018-49-AIC	0259/2018-CA	24901-2018-50-AIC
0232/2018-CA	24530-2018-50-AIC	0261/2018-CA	24919-2018-50-AIC
0235/2018-CA	24571-2018-50-AIC	0267/2018-CA	25012-2018-51-AIC
0238/2018-CA	24609-2018-50-AIC	0268/2018-CA	25028-2018-51-AIC
0241/2018-CA	24614-2018-50-AIC	0271/2018-CA	25068-2018-51-AIC
0242/2018-CA	24631-2018-50-AIC	0273/2018-CA	25117-2018-51-AIC
0247/2018-CA	24680-2018-50-AIC	0284/2018-CA	25246-2018-51-AIC
0249/2018-CA	24682-2018-50-AIC	0285/2018-CA	25312-2018-51-AIC
0252/2018-CA	24779-2018-50-AIC	0287/2018-CA	25334-2018-51-AIC
0253/2018-CA	24780-2018-50-AIC	0291/2018-CA	25375-2018-51-AIC
0254/2018-CA	24781-2018-50-AIC	0295/2018-CA	25434-2018-51-AIC
0255/2018-CA	24836-2018-50-AIC	0297/2018-CA	25444-2018-51-AIC
0256/2018-CA	24875-2018-50-AIC	0301/2018-CA	25491-2018-51-AIC

AIC - CA		AIC -CA	
0302/2018-CA	25492-2018-51-AIC	0344/2018-CA	26053-2018-53-AIC
0303/2018-CA	25493-2018-51-AIC	0350/2018-CA	26102-2018-53-AIC
0304/2018-CA	25494-2018-51-AIC	0354/2018-CA	26131-2018-53-AIC
0308/2018-CA	25525-2018-52-AIC	0356/2018-CA	26133-2018-53-AIC
0310/2018-CA	25543-2018-52-AIC	0380/2018-CA	26383-2018-53-AIC
0311/2018-CA	25545-2018-52-AIC	0381/2018-CA	26406-2018-53-AIC
0313/2018-CA	25593-2018-52-AIC	0382/2018-CA	26410-2018-53-AIC
0315/2018-CA	25617-2018-52-AIC	0383/2018-CA	26411-2018-53-AIC
0317/2018-CA	25642-2018-52-AIC	0384/2018-CA	26584-2018-54-AIC
0318/2018-CA	25658-2018-52-AIC	0385/2018-CA	26474-2018-53-AIC
0319/2018-CA	25676-2018-52-AIC	0387/2018-CA	26475-2018-53-AIC
0321/2018-CA	25740-2018-52-AIC	0388/2018-CA	26519-2018-54-AIC
0322/2018-CA	25804-2018-52-AIC	0390/2018-CA	26521-2018-54-AIC
0326/2018-CA	25848-2018-52-AIC	0392/2018-CA	26547-2018-54-AIC
0327/2018-CA	25862-2018-52-AIC	0395/2018-CA	26604-2018-54-AIC
0328/2018-CA	25874-2018-52-AIC	0398/2018-CA	26390-2018-53-AIC
0336/2018-CA	25965-2018-52-AIC	0406/2018-CA	26869-2018-54-AIC
0340/2018-CA	25966-2018-52-AIC	0409/2018-CA	26931-2018-54-AIC
0341/2018-CA	25990-2018-52-AIC	0411/2018-CA	26961-2018-54-AIC

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-ECA)
(Julio – Diciembre 2018)

AIC - ECA	
0012/2018-CA-ECA	23638-2018-48-AIC

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-CA)
(Julio – diciembre 2018)

RDN - CA		RDN -CA	
0219/2018-CA	24421-2018-49-RDN	0320/2018-CA	25680-2018-52-RDN
0220/2018-CA	24425-2018-49-RDN	0332/2018-CA	25904-2018-52-RDN
0250/2018-CA	24711-2018-50-RDN	0335/2018-CA	25948-2018-52-RDN
0269/2018-CA	25029-2018-51-RDN	0343/2018-CA	26015-2018-53-RDN
0272/2018-CA	25116-2018-51-RDN	0357/2018-CA	26152-2018-53-RDN
0274/2018-CA	25125-2018-51-RDN	0397/2018-CA	26693-2018-54-RDN
0281/2018-CA	25205-2018-51-RDN	0400/2018-CA	26695-2018-54-RDN
0289/2018-CA	25342-2018-51-RDN	0403/2018-CA	26790-2018-54-RDN
0309/2018-CA	25529-2018-52-RDN	0407/2018-CA	26887-2018-54-RDN
0314/2018-CA	25613-2018-52-RDN		

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN - O)
(Julio – diciembre 2018)

RDN - O	
0052/2018-O	04522-2013-10-RDN

ACCIÓN POPULAR (AP-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AP - RCA			
0290/2018-RCA	24531-2018-50-AP	0469/2018-RCA	26487-2018-53-AP
0448/2018-RCA	26206-2018-53-AP		

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)
(Julio – diciembre 2018)

CCJ - CA		CCJ - CA	
0239/2018-CA	24618-2018-50-CCJ	0346/2018-CA	26058-2018-53-CCJ
0299/2018-CA	25463-2018-51-CCJ	0352/2018-CA	23571-2018-48-CCJ
0300/2018-CA	25464-2018-51-CCJ	0402/2018-CA	26736-2018-54-CCJ
0316/2018-CA	25626-2018-52-CCJ		

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS AUTONÓMICOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS (CEA-CA)
(Julio – diciembre 2018)

CEA - CA	
0374/2018-CA	24420-2018-49-CEA

ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD (APP-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

APP - RCA		APP - RCA	
0316/2018-RCA	24863-2018-50-APP	0356/2018-RCA	25224-2018-51-APP

RECURSO CONTRA TRIBUTOS IMPUESTOS, TASAS, PATENTES O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG-CA)
(Julio – diciembre 2018)

RTG - CA		RTG -CA
0410/2018-CA	24157-2018-49-RTG	

CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES ENTRE ORGANOS DEL PODER PÚBLICO (COP)
(Julio – diciembre 2018)

COP - CA	
0228/2018-CA	24480-2018-49-COP

ÍNDICE DIGITAL
DE
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
GESTIÓN 2018

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
SALA 1
GESTIÓN 2018

0055/2018-S1 21306-2017-43-AAC
0056/2018-S1 21293-2017-43-AAC
0061/2018-S1 21280-2017-43-AAC
0065/2018-S1 21576-2017-44-AL
0068/2018-S1 21384-2017-43-AAC
0075/2018-S1 21355-2017-43-AAC
0076/2018-S1 21492-2017-43-AAC
0084/2018-S1 21768-2017-44-AL
0087/2018-S1 20882-2017-42-AAC
0103/2018-S1 21533-2017-44-AAC
0105/2018-S1 21509-2017-44-AAC
0108/2018-S1 21821-2017-44-AL
0114/2018-S1 21545-2017-44-AAC
0115/2018-S1 21552-2017-44-AAC
0119/2018-S1 21595-2017-44-AAC
0121/2018-S1 22047-2017-45-AL
0126/2018-S1 21958-2017-44-AL
0135/2018-S1 22131-2017-45-AL
0144/2018-S1 22118-2017-45-AL
0148/2018-S1 21653-2017-44-AAC
0149/2018-S1 22069-2017-45-AL
0153/2018-S1 21735-2017-44-AAC
0160/2018-S1 21823-2017-44-AAC
0168/2018-S1 21845-2017-44-AAC
0174/2018-S1 21858-2017-44-AAC
0176/2018-S1 21937-2017-44-AAC
0177/2018-S1 22179-2018-45-AL
0186/2018-S1 22274-2018-45-AL
0188/2018-S1 21886-2017-44-AAC
0189/2018-S1 21943-2017-44-AAC
0202/2018-S1 22009-2017-45-AAC
0204/2018-S1 21964-2017-44-AAC
0207/2018-S1 21968-2017-44-AAC
0223/2018-S1 22194-2018-45-AAC
0224/2018-S1 22435-2018-45-AL
0238/2018-S1 22286-2018-45-AAC
0240/2018-S1 22327-2018-45-AAC
0241/2018-S1 22353-2018-45-AAC
0248/2018-S1 22433-2018-45-AL
0264/2018-S1 22674-2018-46-AL
0271/2018-S1 22524-2018-46-AAC
0272/2018-S1 22376-2018-45-AAC
0274/2018-S1 22358-2018-45-AAC
0275/2018-S1 22359-2018-45-AAC
0286/2018-S1 22807-2018-46-AL
0292/2018-S1 22373-2018-45-AAC
0296/2018-S1 22261-2018-45-AAC
0297/2018-S1 22851-2018-46-AL
0299/2018-S1 22876-2018-46-AL
0300/2018-S1 22809-2018-46-AL
0302/2018-S1 22854-2018-46-AL
0303/2018-S1 22872-2018-46-AL
0305/2018-S1 22490-2018-45-AAC
0310/2018-S1 22579-2018-46-AAC
0312/2018-S1 23100-2018-47-AL
0317/2018-S1 22644-2018-46-AAC
0319/2018-S1 22589-2018-46-AAC
0332/2018-S1 23134-2018-47-AL
0333/2018-S1 23084-2018-47-AL
0334/2018-S1 22186-2018-45-AL
0336/2018-S1 22715-2018-46-AAC
0344/2018-S1 22693-2018-46-AAC
0359/2018-S1 22816-2018-46-AAC
0362/2018-S1 22780-2018-46-AAC
0374/2018-S1 22900-2018-46-AAC
0386/2018-S1 22864-2018-46-AAC
0387/2018-S1 22865-2018-46-APP
0391/2018-S1 22972-2018-46-AAC
0393/2018-S1 21717-2017-44-AAC
0399/2018-S1 23362-2018-47-AL
0413/2018-S1 22978-2018-46-AAC
0414/2018-S1 23722-2018-48-AL
0416/2018-S1 23032-2018-47-AAC
0417/2018-S1 23504-2018-48-AL
0433/2018-S1 23069-2018-47-AAC
0442/2018-S1 23715-2018-48-AL
0444/2018-S1 23163-2018-47-AAC
0445/2018-S1 23642-2018-48-AL

0447/2018-S1 22739-2018-46-AAC
0448/2018-S1 23676-2018-48-AL
0473/2018-S1 23137-2018-47-AAC
0497/2018-S1 23190-2018-47-AAC
0498/2018-S1 24335-2018-49-ACU
0505/2018-S1 23228-2018-47-AAC
0515/2018-S1 24493-2018-49-AP
0522/2018-S1 23366-2018-47-AAC
0534/2018-S1 23314-2018-47-AAC
0538/2018-S1 21232-2017-43-AL
0546/2018-S1 23442-2018-47-AAC
0561/2018-S1 23679-2018-48-AAC
0565/2018-S1 23491-2018-47-AAC
0568/2018-S1 24623-2018-50-ACU
0569/2018-S1 23457-2018-47-AAC
0585/2018-S1 24690-2018-50-AL
0588/2018-S1 24848-2018-50-AL
0590/2018-S1 23792-2018-48-AAC
0591/2018-S1 23514-2018-48-AAC
0592/2018-S1 23532-2018-48-AAC
0596/2018-S1 24865-2018-50-AL
0622/2018-S1 24989-2018-50-AL
0626/2018-S1 23674-2018-48-AAC
0637/2018-S1 25055-2018-51-AL
0641/2018-S1 23825-2018-48-AAC
0642/2018-S1 23844-2018-48-AAC
0649/2018-S1 25123-2018-51-AL
0677/2018-S1 23977-2018-48-AP
0682/2018-S1 25311-2018-51-AL
0684/2018-S1 25338-2018-51-AL
0686/2018-S1 23719-2018-48-AAC
0695/2018-S1 25400-2018-51-AL
0698/2018-S1 23797-2018-48-AAC
0699/2018-S1 23800-2018-48-AAC
0707/2018-S1 23788-2018-48-AAC
0716/2018-S1 25794-2018-52-AL
0718/2018-S1 23901-2018-48-AAC
0720/2018-S1 23958-2018-48-AAC
0721/2018-S1 23271-2018-47-AL
0725/2018-S1 23902-2018-48-AAC
0736/2018-S1 25669-2018-52-AL
0763/2018-S1 25880-2018-52-AL
0775/2018-S1 24444-2018-49-AAC
0782/2018-S1 24030-2018-49-AAC
0783/2018-S1 24044-2018-49-AAC
0792/2018-S1 25817-2018-52-AL
0797/2018-S1 24192-2018-49-AAC
0802/2018-S1 24305-2018-49-AAC
0805/2018-S1 24263-2018-49-AAC
0808/2018-S1 24237-2018-49-AAC
0810/2018-S1 24146-2018-49-AAC
0820/2018-S1 24115-2018-49-AAC
0828/2018-S1 24367-2018-49-AAC
0831/2018-S1 24349-2018-49-AAC
0833/2018-S1 24293-2018-49-AAC
0841/2018-S1 24545-2018-50-AAC
0848/2018-S1 24601-2018-50-AAC
0860/2018-S1 24399-2018-49-AL
0878/2018-S1 24645-2018-50-AAC
0880/2018-S1 24868-2018-50-AAC
0881/2018-S1 24815-2018-50-AAC
0882/2018-S1 24752-2018-50-AAC
0883/2018-S1 24664-2018-50-AAC
0884/2018-S1 24699-2018-50-AAC

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
SALA 2
GESTIÓN 2018

0039/2018-S2 21304-2017-43-AL
0040/2018-S2 21337-2017-43-AL
0043/2018-S2 21441-2017-43-AL
0076/2018-S2 21612-2017-44-AL
0084/2018-S2 21802-2017-44-AL
0112/2018-S2 21921-2017-44-AL
0123/2018-S2 21702-2017-44-AAC
0126/2018-S2 21736-2017-44-AAC
0128/2018-S2 21723-2017-44-AAC
0132/2018-S2 22133-2017-45-AL
0133/2018-S2 21749-2017-44-AAC
0134/2018-S2 22064-2017-45-AL
0135/2018-S2 22065-2017-45-AL
0138/2018-S2 22089-2017-45-AL
0147/2018-S2 21777-2017-44-AAC
0151/2018-S2 21778-2017-44-AAC
0153/2018-S2 21279-2017-43-AAC
0155/2018-S2 21847-2017-44-AAC
0156/2018-S2 21828-2017-44-AAC
0165/2018-S2 22055-2017-45-AAC
0171/2018-S2 21880-2017-44-AAC
0177/2018-S2 22180-2018-45-AL
0179/2018-S2 22203-2018-45-AL
0184/2018-S2 22216-2018-45-AL
0192/2018-S2 22245-2018-45-AL
0198/2018-S2 22006-2017-45-AAC
0205/2018-S2 22237-2018-45-AL
0209/2018-S2 21985-2017-44-AAC
0212/2018-S2 22026-2017-45-AAC
0214/2018-S2 22107-2017-45-AAC
0216/2018-S2 22172-2017-45-AAC
0219/2018-S2 22114-2017-45-AAC
0220/2018-S2 22129-2017-45-AAC
0229/2018-S2 22272-2018-45-AAC
0230/2018-S2 22254-2018-45-AAC
0243/2018-S2 22480-2018-45-AL
0244/2018-S2 22459-2018-45-AL
0254/2018-S2 22583-2018-46-AL
0256/2018-S2 22479-2018-45-AL
0260/2018-S2 22505-2018-46-AL
0262/2018-S2 22542-2018-46-AL
0263/2018-S2 22553-2018-46-AL
0264/2018-S2 22293-2018-45-AAC
0268/2018-S2 22622-2018-46-AL
0270/2018-S2 22684-2018-46-AL
0276/2018-S2 21500-2017-44-AL
0279/2018-S2 22355-2018-45-AAC
0281/2018-S2 22390-2018-45-AAC
0283/2018-S2 22759-2018-46-AL
0284/2018-S2 22790-2018-46-AL
0299/2018-S2 22526-2018-46-AL
0313/2018-S2 22546-2018-46-AAC
0318/2018-S2 22641-2018-46-AAC
0325/2018-S2 22949-2018-46-AL
0337/2018-S2 23120-2018-47-AL
0339/2018-S2 22975-2018-46-AAC
0343/2018-S2 22743-2018-46-AAC
0348/2018-S2 22662-2018-46-AAC
0349/2018-S2 22663-2018-46-AAC
0352/2018-S2 22206-2018-45-AL
0353/2018-S2 23118-2018-47-AL
0360/2018-S2 23199-2018-47-AL
0361/2018-S2 23222-2018-47-AL
0362/2018-S2 22786-2018-46-AAC
0367/2018-S2 22488-2018-45-AAC
0371/2018-S2 22794-2018-46-AAC
0377/2018-S2 22897-2018-46-AAC
0379/2018-S2 22902-2018-46-AAC
0385/2018-S2 23257-2018-47-AL
0386/2018-S2 23264-2018-47-AL
0391/2018-S2 22149-2017-45-AL
0392/2018-S2 22368-2018-45-AL
0393/2018-S2 22875-2018-46-AL
0395/2018-S2 20300-2017-41-AL
0396/2018-S2 21785-2017-44-AL
0400/2018-S2 22919-2018-46-AAC
0402/2018-S2 23311-2018-47-AL
0403/2018-S2 23485-2018-47-AL
0405/2018-S2 23378-2018-47-AL
0407/2018-S2 23009-2018-47-AAC

0408/2018-S2 23340-2018-47-AL
0409/2018-S2 23386-2018-47-AL
0410/2018-S2 23392-2018-47-AL
0413/2018-S2 21754-2017-44-AL
0415/2018-S2 22952-2018-46-AAC
0422/2018-S2 23541-2018-48-AL
0426/2018-S2 23487-2018-47-AL
0436/2018-S2 23578-2018-48-AL
0438/2018-S2 23758-2018-48-AL
0439/2018-S2 23620-2018-48-AL
0446/2018-S2 23598-2018-48-AL
0449/2018-S2 23714-2018-48-AL
0454/2018-S2 23786-2018-48-AL
0457/2018-S2 23869-2018-48-AL
0461/2018-S2 23784-2018-48-AL
0466/2018-S2 23952-2018-48-AL
0477/2018-S2 24009-2018-49-AL
0480/2018-S2 24135-2018-49-AL
0485/2018-S2 22420-2018-45-AAC
0487/2018-S2 24038-2018-49-AL
0488/2018-S2 24066-2018-49-AL
0509/2018-S2 23533-2018-48-AAC
0511/2018-S2 24206-2018-49-AL
0521/2018-S2 24550-2018-50-AL
0532/2018-S2 24805-2018-50-AL
0535/2018-S2 24670-2018-50-AL
0536/2018-S2 24460-2018-49-AL
0538/2018-S2 24466-2018-49-AL
0543/2018-S2 24401-2018-49-AL
0546/2018-S2 21727-2017-44-AAC
0547/2018-S2 24615-2018-50-AL
0553/2018-S2 25041-2018-51-AL
0554/2018-S2 24995-2018-50-AL
0556/2018-S2 24749-2018-50-AL
0559/2018-S2 24885-2018-50-AL
0560/2018-S2 24647-2018-50-AL
0572/2018-S2 24554-2018-50-AP
0573/2018-S2 25048-2018-51-AL
0577/2018-S2 24864-2018-50-AL
0579/2018-S2 24764-2018-50-AL
0589/2018-S2 23432-2018-47-AAC
0596/2018-S2 25001-2018-51-AL
0613/2018-S2 23579-2018-48-AAC
0647/2018-S2 23867-2018-48-AAC
0651/2018-S2 25292-2018-51-AL
0660/2018-S2 25339-2018-51-AL
0663/2018-S2 23791-2018-48-AAC
0668/2018-S2 25566-2018-52-AL
0670/2018-S2 25139-2018-51-AL
0672/2018-S2 23640-2018-48-AAC
0674/2018-S2 25604-2018-52-AL
0675/2018-S2 25289-2018-51-AL
0678/2018-S2 24278-2018-49-AL
0681/2018-S2 25106-2018-51-AP
0687/2018-S2 25370-2018-51-AL
0698/2018-S2 25622-2018-52-AL
0702/2018-S2 25484-2018-51-AL
0708/2018-S2 21013-2017-43-AAC
0709/2018-S2 21766-2017-44-AL
0711/2018-S2 24005-2018-49-AAC
0715/2018-S2 25500-2018-52-AL
0720/2018-S2 23956-2018-48-AAC
0721/2018-S2 25563-2018-52-AL
0726/2018-S2 23874-2018-48-AAC
0728/2018-S2 25454-2018-51-AL
0729/2018-S2 25561-2018-52-AL
0734/2018-S2 25096-2018-51-ACU
0736/2018-S2 25744-2018-52-AL
0738/2018-S2 25822-2018-52-AL
0745/2018-S2 24019-2018-49-AAC
0748/2018-S2 24052-2018-49-AAC
0753/2018-S2 24055-2018-49-AAC
0756/2018-S2 25975-2018-52-AL
0764/2018-S2 25908-2018-52-AL
0766/2018-S2 24234-2018-49-AAC
0770/2018-S2 24317-2018-49-AAC
0772/2018-S2 26061-2018-53-AL
0774/2018-S2 24176-2018-49-AAC
0776/2018-S2 26041-2018-53-AL
0777/2018-S2 24243-2018-49-AAC
0779/2018-S2 25969-2018-52-AL
0787/2018-S2 24134-2018-49-AAC
0789/2018-S2 24348-2018-49-AAC
0792/2018-S2 26094-2018-53-AL
0796/2018-S2 24567-2018-50-AAC
0801/2018-S2 24333-2018-49-AAC

0802/2018-S2 24527-2018-50-AAC
0806/2018-S2 21554-2017-44-AAC
0809/2018-S2 24467-2018-49-AAC
0814/2018-S2 24312-2018-49-AAC
0818/2018-S2 21662-2017-44-AL
0821/2018-S2 24542-2018-50-AAC
0823/2018-S2 24331-2018-49-AAC
0832/2018-S2 24452-2018-49-AAC
0833/2018-S2 22748-2018-46-AAC
0834/2018-S2 24446-2018-49-AAC
0835/2018-S2 24816-2018-50-AAC
0836/2018-S2 21966-2017-44-AL
0859/2018-S2 23595-2018-48-AL
0860/2018-S2 23675-2018-48-AL
0862/2018-S2 23505-2018-48-AL
0864/2018-S2 23391-2018-47-AL
0865/2018-S2 23061-2018-47-AL
0866/2018-S2 23182-2018-47-AL
0868/2018-S2 24053-2018-49-AL
0869/2018-S2 22706-2018-46-AL
0870/2018-S2 21354-2017-43-AL
0870/2018-S2 21354-2017-43-AL
0871/2018-S2 22730-2018-46-AL
0872/2018-S2 22830-2018-46-AL
0873/2018-S2 24685-2018-50-AAC
0875/2018-S2 21756-2017-44-AL

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
SALA 3
GESTIÓN 2018

0004/2018-S3-VD 21185-2017-43-AL
0169/2018-S3 21577-2017-44-AAC

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN)

0037/2018 23001-2018-47-RDN
0037/2018 23001-2018-47-RDN

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
RECURSOS DE QUEJA

0001/2018-RQ 17870-2017-36-AIC

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
OTRAS SENTENCIAS

0014/2018-O 14695-2016-30-AAC
0027/2018-O 16952-2016-34-AIC
0027/2018-O 16952-2016-34-AIC
0027/2018-O 16952-2016-34-AIC
0052/2018-O 04522-2013-10-RDN
0066/2018-O 15484-2016-31-AAC

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

0002/2018-DCP 03293-2013-07-CEA
0002/2018-DCP 03293-2013-07-CEA
0020/2018-DCP 07446-2014-15-CEA
0022/2018-DCP 02860-2013-06-CEA
0022/2018-DCP 02860-2013-06-CEA
0037/2018-DCP 23818-2018-48-CPR
0038/2018-DCP 08831-2014-18-CEA
0039/2018-DCP 23591-2018-48-CPR
0041/2018-DCP 23590-2018-48-CPR
0043/2018-DCP 23669-2018-48-CPR
0044/2018-DCP 23562-2018-48-CPR
0051/2018-DCP 11103-2015-23-CEA
0051/2018-DCP 11103-2015-23-CEA
0059/2018-DCP 19120-2017-39-CEA
0059/2018-DCP 19120-2017-39-CEA
0059/2018-DCP 19120-2017-39-CEA
0059/2018-DCP 19120-2017-39-CEA
0059/2018-DCP 19120-2017-39-CEA
0060/2018-DCP 04399-2013-09-CEA
0060/2018-DCP 04399-2013-09-CEA
0064/2018-DCP 23253-2018-47-CEA
0064/2018-DCP 23253-2018-47-CEA
0064/2018-DCP 23253-2018-47-CEA
0067/2018-DCP 07602-2014-16-CEA
0079/2018-DCP 23253-2018-47-CEA
0080/2018-DCP 07905-2014-16-CEA
0096/2018-DCP 10564-2015-22-CEA
0096/2018-DCP 10564-2015-22-CEA
0096/2018-DCP 10564-2015-22-CEA
0097/2018-DCP 02607-2013-06-CEA
0098/2018-DCP 17387-2016-35-CEA
0098/2018-DCP 17387-2016-35-CEA
0098/2018-DCP 17387-2016-35-CEA
0098/2018-DCP 17387-2016-35-CEA
0099/2018-DCP 17324-2016-35-CEA
0099/2018-DCP 17324-2016-35-CEA
0099/2018-DCP 17324-2016-35-CEA
0099/2018-DCP 17324-2016-35-CEA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Enero – junio 2018)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 19284-2017-39-AIA

Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova**, **Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**, demandando la inconstitucionalidad del art. 189 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–; Artículo Único del Decreto Supremo (DS) 28454 de 24 de noviembre de 2005; y, Artículo Único de la Resolución Ministerial (RM) 476 de 31 de agosto de 2005; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 48.I y III, 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4 incs. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2017, cursante de fs. 24 a 40 vta., el accionante señaló que el anterior sistema de reparto preveía que para acceder a la renta de jubilación solo se precisaba del pago de una determinada densidad de cotizaciones y el cumplimiento de cierta edad, es decir, para mujeres cincuenta años y varones de cincuenta y cinco años, condiciones cuya observancia permitían el goce de una renta de jubilación de por vida, entendida ésta como el pago periódico del salario reconocido a los asegurados o en los casos de incapacidad permanente por causa de enfermedad, invalidez, vejez o muerte, al que acceden los derechohabientes.

Conforme estipulan los arts. 1, 3 inc. e) y 9 del Código de Seguridad Social (CSS) –Ley de 14 de diciembre de 1956–, las normas de orden social tienen el propósito de proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para su rehabilitación y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar, protegiendo a los trabajadores y su familia mediante el seguro de vejez y prescribiendo que las personas que pasen a una situación pasiva perciban la renta de vejez o incapacidad sigan percibiendo las asignaciones familiares.

El contenido del art. 93 del DS 5315 de 30 de septiembre de 1959 –Reglamento del Código de Seguridad Social– resulta central para la presente acción constitucional, pues establecía la posibilidad de acogerse, en caso de cesantía prolongada e involuntaria, a una renta de vejez adelantada a ser pagadera a fin de cada mes, siempre que se acredite no menos de ciento ochenta cotizaciones mensuales y la edad mínima absoluta de cincuenta años cumplidos para varones y cuarenta y cinco años cumplidos para mujeres; sin embargo, la renta calculada debía ser reducida en un 8% por cada año de disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas; es decir, cincuenta años para mujeres; y, cincuenta y cinco años para varones, por lo que a partir de ese momento ya no correspondía descontar el porcentaje dispuesto por año faltante.

Posteriormente, mediante Ley de Pensiones de 1996 (LP.1996) –Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996–, se instituyó el sistema de seguro social obligatorio, basándose en la capitalización del ahorro individual; es así que, dicha norma determinó el marco legal general para las rentas de jubilación; empero, no tocó aspectos específicos como el caso de los jubilados con reducción de edad u otros similares.

Los arts. 55 de la LP.1996 y 315 del DS 24469 de 17 de enero de 1997, establecen que la Secretaria Nacional de Pensiones, a través de la Unidad de Recaudaciones, es el órgano que debe calificar y otorgar las rentas en curso de pago, adquisición básica y complementaria del sistema de reparto. En consecuencia, dicha Secretaría elaboró el Reglamento Único de Prestaciones y por Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 de 21 de julio de 1997, aprobó el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones, en cuyas disposiciones instituyen que las personas que al 1 de mayo de 1997, hubieran cumplido la edad de cincuenta años para mujeres; y, cincuenta y cinco para varones y tuvieran un mínimo de ciento ochenta cotizaciones, serán considerados rentistas en curso de adquisición por vejez del sistema de reparto; asimismo,

el art. 28 de dicho Manual, establecía que los asegurados que al 1 de mayo de 1997, acrediten un mínimo de ciento ochenta cotizaciones, siempre que las mujeres tengan una edad mínima de cuarenta y cinco años y cincuenta años los varones, podrán solicitar a la Unidad de Recaudaciones les otorguen la renta básica y complementaria o ambos a la vez, con reducción del 8% por cada año de disminución de edad exigida para la renta de vejez, cuya renta será de carácter definitiva y no podrá ser recalculada al cumplimiento de las edades de cincuenta y cinco; y, cincuenta años para hombres y mujeres, respectivamente.

Dicha disposición fue derogada parcialmente y reemplazada en su última parte por el art. 7 de la RM 1361 de 4 de diciembre de 1997, por lo que el referido Manual solo tuvo una vigencia de cuatro meses y medio, disponiendo en su art. 1.4 que la reducción del 8% por año faltante, solo se aplicará hasta llegar a las edades mínimas absolutas de cincuenta; y, cincuenta y cinco años para mujeres y hombres, respectivamente, revocando el carácter definitivo de la reducción del 8%, por cada año faltante, tal como se estableció en el art. 93 del DS 5315, reglamentario al Código de Seguridad Social.

Ocho años después, mediante el Artículo Único de la RM 476, se reactivó la diferencia entre ambas disposiciones, al manifestar que la calificación de renta de vejez con reducción de edad en el sistema de reparto, tiene carácter definitivo, no correspondiendo ninguna recalificación y/o recálculo al cumplir las edades mínimas señaladas; ulteriormente, a dos meses y días de la vigencia, dicha norma –ahora impugnada–, mediante DS 28454 de 24 de noviembre de 2005 –también refutada–, se elevó de rango, ya que en su Artículo Único ratificó el carácter definitivo de la reducción del 8%; es decir, se "resucita" (en los términos utilizados por el propio accionante) este asunto luego de ser derogado y remplazado por el art. 1 párrafo cuarto de la RM 1361, no obstante que en la RM 476, se reconoce que el art. 28 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones fue derogado.

Mediante el "art. 189" de la Ley de Pensiones (Ley 065) –promulgada el 10 de diciembre de 2010–, nuevamente se vuelve a referir a la reducción de edad, ratificando que los montos calculados con esta modalidad tiene carácter definitivo, no obstante que en la misma norma (art. 198), abroga la Ley de Pensiones de 1996, y toda disposición contraria a la nueva Ley de Pensiones, excepto lo dispuesto por el art. 28 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones, pese que el mismo ya fue derogado en 1997.

Es importante referir que ni la RM 476 ni el DS 28454 y menos la Ley 065, derogan específicamente la RM 1361, es más, la RM 476, expresamente y el DS 28454, de manera indirecta, incluyen entre normas concordantes a la RM 1361. En este entendido, es relevante señalar que, la por entonces ex Dirección de Pensiones, luego, Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), según cifras oficiales, aprobaron, emitieron y entregaron un total de quince mil ochocientas setenta resoluciones, bajo la modalidad de jubilación con reducción de edad, que establecen descuentos de 8, 16, 24, 32 y 40%, dependiendo de las edades mínimas si eran de uno, dos, tres, cuatro o cinco años, verificándose que una porción grande y representativa de estas resoluciones emitidas entre agosto de 1999 y febrero de 2005, refieren en uno de sus párrafos, sobre la base del informe legal, con pequeñas variantes, que: "*de la documentación adjunta, se establece que (x persona) del sector (x sector) acreditó (x cotización) y la edad de (x años); (por lo que), en cumplimiento del* ***Art. 93 del Decreto 5315 Reglamentario del Código de Seguridad Social y 4° párrafo del Art. 1° de la Resolución Ministerial 1361 de 4 de diciembre de 1997****, tiene derecho a acogerse a renta de vejez con reducción del 8% por cada año de edad faltante*" (sic), siendo que en ninguna está ausente la cita al merituado párrafo cuarto del art. 1 de la RM 1361.

Asimismo, corresponde señalar que, las resoluciones de jubilación son una especie de contratos que suscribe el Estado, representado por la Dirección de Pensiones y luego SENASIR, con cada uno de los jubilados con reducción de edad, de modo que, una vez recibido el documento, que en su parte posterior lleva un sello con el rótulo "notificación" en el cual se da un plazo de cinco días hábiles y perentorios para interponer recurso de reclamación; en consecuencia, la persona notificada, debía devolver el documento firmado y fijando su número de identidad, con la que la nueva persona daba su conformidad y aceptaba los términos y condiciones establecidas en el documento; asimismo, el art. 3 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, establece que dicha norma se rige por los principios de no discriminación y busca erradicar cualquier forma de distinción, exclusión que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades de las personas adultas mayores.

La RM 476, no dispone ni menciona la retroactividad de la ley en forma expresa en materia social, tal como exige el art. 123 de la CPE, mas al contrario la vulnera, extremo que demuestra su inconstitucionalidad, ya que

no puede aplicarse retroactivamente a personas que se jubilaron bajo disposiciones vigentes, desde diciembre de 1997, y peor aún, para perjudicarlos en lugar de favorecerlos, ya que la ley solo dispone para lo venidero a partir de su publicación; asimismo, la norma impugnada, infringe el art. 48.III de la Ley Fundamental, debido a que dicho precepto constitucional prohíbe renunciar, burlar y desconocer los derechos y beneficios ya reconocidos en favor de los trabajadores, por lo que si fueren contrarias a la misma deben ser declaradas nulas.

En cuanto al DS 28454, tampoco dispone de manera expresa el carácter retroactivo del descuento del 8% en las rentas de vejez con reducción de edad en el Sistema de Reparto, tal como exige el art. 123 de la CPE; asimismo, la norma impugnada también infringe lo preceptuado por el art. 48.III de la Ley Fundamental, porque comporta renuncia y burla a los derechos y garantías reconocidos en favor de los trabajadores jubilados.

Respecto al art. 189 de la Ley 065, también infringe los arts. 48.III y 123 de la CPE, pues legisla sobre un tema del pasado, anulando y desconociendo derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores, de modo que no se conocen las razones por las que fue incluido en dicha norma, ya que se encuentra totalmente fuera de contexto de la Ley de Pensiones de 2010, porque en este nuevo sistema jurídico no se dan jubilaciones con reducción de edad, "salvo en los casos de las mujeres con hijos nacidos vivos (art. 78 de la CPE), pero esa es otra figura" (sic); en consecuencia, el artículo de referencia lo único que pretende es validar otras disposiciones impugnadas de inconstitucionales.

En el caso particular, son aplicables los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 48.I y III, 62, 67.I, 113.I, 123 y 410.II de la Norma Suprema, considerando que el derecho a la jubilación y otros vinculados al mismo, constituyen Derechos Humanos y en virtud a lo estipulado por el art. 256 de la misma Norma Suprema, los instrumentos normativos en esa materia, que declaren derechos más favorables que la Constitución Política del Estado, se aplicarán e interpretarán de manera preferente.

Las tres normas impugnadas, vulneran el art. 123 de la CPE, porque pretenden imponer su criterio sobre un asunto completamente saldado y consolidado, en virtud a los arts. 93 del DS 5315; y, 1 párrafo cuarto de la RM 1361; asimismo, y de manera adicional, es muy importante considerar los arts. 7 y 8 de la RM 1361; empero, de manera contradictoria, ninguna de las disposiciones impugnadas derogan expresamente la RM 1361, pero sí la transgreden; en consecuencia, la última Resolución Ministerial citada, continúa plenamente vigente porque nunca fue derogada ni modificada por disposición alguna.

También se infringe el art. 48.I y III de la CPE, porque desconoce su contenido al determinar que el descuento del 8% tiene carácter definitivo y no corresponde realizar ninguna recalificación ni cálculo posterior a la calificación de rentas de vejez con reducción de edad en el Sistema de Reparto; asimismo, se infringen los arts. 1, 3 inc. c), 6, 9 y 230 inc. c) del CSS, porque según dichas disposiciones normativas, los derechos de los trabajadores son irrenunciables y son de orden público; en consecuencia, las normas impugnadas no pueden desconocer la eficacia jurídica del Código de Seguridad Social y el DS 5315, así como los principios rectores de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, concretamente el principio de no discriminación.

Por otro lado, las normas impugnadas de inconstitucionalidad, también infringen disposiciones convencionales como los arts. 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4 inc. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en las que se optimiza el bienestar de los jubilados de la tercera edad, más al contrario, las disposiciones normativas, cuya disonancia con la Constitución Política del Estado se acusa, causan maltrato a los jubilados; por consiguiente, a efectos de resolver la presente acción constitucional se debe aplicar el control de convencionalidad, conforme a los distintos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La consecuencia de la vigencia de las normas impugnadas, es la vulneración a muchos de los derechos proclamados en la Constitución Política del Estado, por más de diecisiete años, cuando las personas afectadas debieron recibir un trato especial; asimismo, con la vigencia de esas normas se castigan de por vida a quince mil ochocientas setenta personas aproximadamente, y no solo a ellos, sino a todo el grupo familiar, lo que significa que la norma afecta a un aproximado de cien mil familias. Las autoridades del Órgano Ejecutivo, con el propósito de eludir y burlar los derechos de las personas afectadas, sostuvieron que ellos llegarían a percibir un monto mayor o equivalente a aquellos que se jubilaron a su debido tiempo; sin embargo, hechas las verificaciones y con documentación idónea se pudo constatar que la diferencia entre los descuentos y lo percibido antes de tiempo, era mucho más grande a favor de los descuentos, y dicha diferencia se amplía, aún más, considerando el descuento progresivo de cada año, todos estos aspectos demuestran el enorme perjuicio económico para los jubilados y destruyen el argumento del Gobierno para no solucionar este asunto.

Si bien es cierto que la cesación del descuento representa un monto significativo para el Estado, no se debe olvidar que anualmente fallecen un 3.0% de los jubilados, por lo que el perjuicio no sería tan significativo; empero, muchos afectados con el descuento del 8 a 40% murieron sin encontrar justicia a sus demandas, pese que se organizaron manifestaciones, plantones, huelgas de hambre y demandas judiciales, pero con ninguna de esas medidas se consiguió la atención de las autoridades.

Finalmente, la Ley General de las Personas Adultas Mayores, reconoce el principio de no discriminación, que es ignorado por las normas impugnadas que contrariamente excluyen a los jubilados de por vida del goce de sus derechos fundamentales adquiridos, creando un funesto antecedente para el futuro del ordenamiento jurídico social del país, dejando en indefensión a todos quienes se acogieron a la figura de la jubilación anticipada, vigente en su momento, confiando en la palabra del Estado, actuaciones que erosionan el sistema judicial boliviano, contribuyendo a la crisis que se vive en esta materia, sin que ningún gobierno atienda las exigencias de los perjudicados con disposiciones normativas que sirven de candado para eludir sus responsabilidades sociales.

I.2. Admisión y citaciones

Mediante Auto Constitucional (AC) 0222/2017-CA de 4 de agosto (fs. 50 a 55), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional y Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por ser representantes de los Órganos que generaron las normas impugnadas, citaciones que se efectuaron el 25 de octubre de 2017, conforme se tiene a fs. 67, 71 y 75 de obrados.

I.3. Alegaciones de los personeros de los órganos que generaron las normas impugnadas

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en su condición de titular del Órgano Ejecutivo y responsable de la emisión del DS 28454, no respondió ni emitió alegato alguno con relación a la demanda formulada, pese a su legal citación conforme se colige a fs. 67.

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 89 a 98 vta., solicita se declare la constitucionalidad del art. 189 de la Ley 065, bajo los siguientes argumentos: **a)** La acción de inconstitucionalidad abstracta, carece de una debida fundamentación respecto a la supuesta vulneración de los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la CPE, pues no sostiene clara, objetiva y razonablemente de qué forma dichas disposiciones vulneran los citados artículos de la Ley Fundamental; asimismo, en la demanda constitucional, no se consideró el art. 18.I.II, III y IV de la Norma Suprema; **b)** La seguridad social en nuestro país tuvo un referente importante con el Código de Seguridad Social, no obstante, en cuanto a los aspectos cuestionados por el accionante, corresponde señalar que la RM 1361, dispuso que los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de ciento ochenta cotizaciones y cuenten con cuarenta y cinco años las mujeres y cincuenta los varones al 1 de mayo de 1997, podrían acogerse a la renta con reducción de edad del 8% por cada año de disminución de edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de cincuenta años para mujeres; y, cincuenta y cinco para varones; por lo que, por cada año menos a las edades mínimas absolutas se reduce el 8%, lo que no quiere decir que se reponga este porcentaje al cumplimiento de la edad mínima absoluta y menos que el reajuste sea regulado en ninguna normativa; asimismo, lo que el accionante omite es la fecha de corte del sistema de reparto, aspecto que se encuentra expresamente contenido en el art. 1 de la RM 1361; y por otro lado, los porcentajes de renta inicialmente calificadas con la reducción del 8%, tiene carácter meramente enunciativo, porque las rentas más bajas tuvieron mayor incremento anual y tampoco existen rentas por debajo del salario mínimo nacional; en consecuencia, el planteamiento del accionante carece de trascendencia, porque pretende calcular la renta únicamente para un segmento de rentistas que fueron beneficiados con el incremento de sus rentas con los recursos del Tesoro General de la Nación (TGN); **c)** En el contexto constitucional, existe un amplio reconocimiento de los derechos de seguridad social y a partir de las disposiciones normativas de orden infraconstitucional, el sistema de reparto tiene un ciclo cerrado, quedando en su administración únicamente el pago de prestaciones establecidas y asumidas por el TGN, con beneficiarios de más de veinte años hasta abril de 1997, fecha a partir de la cual el accionante plantea que debe hacerse el recálculo; de igual manera, el sistema integral de pensiones administra fondos propios que responden a un sistema distinto, constituido por un patrimonio propio y autónomo, conforme establece el art. 6 de la Ley 065; **d)** Los supuestos cargos de inconstitucionalidad formulados por el accionante se centran esencialmente en normas constitucionales atinentes a materia laboral; sin embargo, no existe incumplimiento de disposiciones

sociales ni exclusión de derechos o beneficios sociales adquiridos por el rentista, máxime si los beneficiaros decidieron anticipar su jubilación en una edad activa laboral, con pleno conocimiento de las condiciones y efectos, pues ingresaron al pasivo de la seguridad social dejando de contribuir con sus aportes; **e)** Respecto al art. 123 de la CPE, el carácter definitivo en anticipación de rentas de jubilación por la edad, no fue instituido por la Ley 065, sino que, el régimen y los descuentos ya fueron regulados con anticipación al cierre del sistema de reparto, de modo que las personas que en edad activa laboral se adscribieron a esta modalidad, lo hicieron conociendo sus condiciones y efectos, por lo que no puede alegarse una supuesta retroactividad del art. 189 de la referida Ley; por otro lado, considerando la naturaleza de la seguridad social, el régimen establecido para las jubilaciones anticipadas, se desarrolló en el marco de los arts. 7 y 8 de la Constitución Política del Estado de 2 de febrero de 1967, por lo que no existe incongruencia con lo preceptuado por el art. 48.I y III de la CPE; **f)** Dentro de la agenda patriótica constituida como nueva política de Estado, se busca erradicar la pobreza extrema, la socialización y universalización de servicios básicos, con una distribución equitativa de las riquezas y de los recursos económicos; por consiguiente, la administración del sistema integral de pensiones y las prestaciones y beneficios que otorgan a los bolivianos, están vinculados a mandatos de políticas de Estado que debe garantizar la máxima cobertura social y su sostenibilidad, sin afectar a los actuales y futuros aportantes, lo contrario afectaría al sistema de seguros a largo plazo basados en los principios de previsibilidad, solidaridad y universalidad, criterios que se extraen de los arts. XVI y XVIII de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y **g)** De acuerdo al art. 8 de la CPE, los principios que rigen la seguridad social a largo plazo, los arts. 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los preceptos normativos contenidos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, citados por el accionante, se tiene que la seguridad social en nuestro país busca favorecer a la ciudadanía y a sectores vulnerables como el de los adultos mayores, bajo criterios de universalidad, solidaridad, equidad, articulación de políticas, procedimientos y prestaciones en la seguridad social a largo plazo; de esta forma, se observa que la citada Convención Internacional no contiene disposiciones específicas respecto a la aplicación retroactiva que obliguen a que las reformas en el sistema se judicialicen, puesto que el Estado fue mejorando de manera progresiva los ingresos y otros servicios básicos de la ciudadanía y en particular de la población rentista dentro de los límites financieros existentes, muestra de ello, es la “renta dignidad”; en consecuencia, el art. 189 de la Ley 065, no vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Mario Alberto Guillen Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 125 a 136 vta., solicita se declare la constitucionalidad de la RM 476, bajo los siguientes argumentos: **1)** La norma impugnada es parte del sistema de reparto vigente hasta abril de 1997, organizado sobre la base de un aporte obligatorio realizado por los trabajadores que pasan a formar un fondo común para el financiamiento de las prestaciones y la atención de la renta de vejez, previo cumplimiento de las edades mínimas normativamente previstas (cincuenta y cinco años para varones y cincuenta años para mujeres). Por su parte, el segundo sistema, denominado capitalización individual, se caracteriza porque cada asegurado tiene una cuenta personal donde se depositan sus cotizaciones y los dividendos generados por las inversiones efectuadas por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), para que al término de la vida activa del trabajador este capital sea devuelto al asegurado; **2)** El accionante no especifica, no distingue entre jubilados con reducción de edad de otros similares, conforme a las disposiciones legales vigentes, ya que según estipula el art. 28 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudaciones, otorga una opción voluntaria para los asegurados con ciento ochenta cotizaciones de personas pero que aún no hubieren alcanzado la edad que exige la norma de reparto; por consiguiente, no existe vulneración alguna a la Constitución Política del Estado ni mucho menos el derecho de acceso a la seguridad social, al ser dos modalidades diferentes de acceso a la renta de vejez; **3)** Es importante señalar que una disposición de menor jerarquía es derogada o abrogada expresa o tácitamente por otra de igual o mayor jerarquía; por consiguiente, las disposiciones normativas impugnadas responden a una misma línea de razonamiento e integran el bloque de legalidad para este tipo de rentas; **4)** El accionante desconoce el contexto de la Ley 065, ya que por expresa determinación de su art. 177, se dispuso que transitoriamente y hasta que se inicien las funciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de largo plazo, las obligaciones referidas a la administración del seguro continuarán realizándose en el marco de la Ley 1732; de la misma forma, las actuaciones resultantes de la aplicación del art. 189 de la Ley 065, no pueden ser consideradas nulas, tal y como pretende el accionante, porque no resulta contraria a la Ley Fundamental; **5)** En cuanto al contenido de la RM 476, la misma se enfoca en clarificar la figura de la renta de vejez con reducción de edad en el sistema de reparto, cuyo cálculo tiene carácter definitivo sin que corresponda ninguna recalificación ni recálculo al haberse cumplido posterior al 1 de mayo de 1997, criterio ulteriormente ratificado por el DS 28454, razón por la que no existe derogatoria o

abrogatoria de la RM 1361; siendo necesario aclarar que esta última disposición determina que los asegurados que hubieran cumplido con un mínimo de ciento ochenta cotizaciones y cuenten con al menos cuarenta y cinco años las mujeres y cincuenta años los varones podrán acceder a la renta de jubilación por vejez, con la reducción de edad del 8%, lo que significa cinco años de reducción "5x8 = 40%" (sic), "lo que NO significa o quiere decir que se reponga este porcentaje al cumplimiento de la edad mínima absoluta" (sic). De la misma manera, otro aspecto que no considera el accionante, es la fecha del corte del sistema de reparto, ya que al haber concluido la fecha de liquidación, se calificaron las prestaciones con los requisitos cumplidos a esa fecha, empero, como ya no existía el citado sistema, el cálculo de una renta con posterioridad a su liquidación no estaría normativamente permitida; **6)** Es importante recalcar que en las solicitudes de jubilación presentadas hasta el 31 de diciembre de 2001, ante la imposibilidad de establecer un salario promedio para el cálculo de la renta, se calificaron sobre la base del salario mínimo nacional vigente, incluso se emitieron decretos supremos para una adecuada nivelación, por lo que el descuento del 8%, en los hechos tiene carácter enunciativo, ya que las rentas más bajas tienen mayor incremento y, por otro, no existe renta que sea menor al salario mínimo nacional; **7)** Con relación a las resoluciones respaldadas en los informes legales, el accionante no presenta prueba documental alguna, los informes legales no dejan de ser opiniones a las que la autoridad administrativa se puede allanar o no y, finalmente, desde la doctrina, los informes no tienen carácter de actos administrativos, por lo que no tiene efectos ni consecuencias jurídicas; **8)** El accionante señala que las jubilaciones tienen apariencia de contratos suscritos por el Estado con los jubilados; empero, las rentas se asignan mediante resolución, mismas que son susceptibles de impugnación en caso de estar en desacuerdo, cuya naturaleza difiere de un contrato; **9)** Sobre los cuestionamientos del accionante con relación a las notificaciones, es importante señalar que éstas cumplen la finalidad de comunicar a los administrados sobre las determinaciones a las que arribó la autoridad administrativa y es a partir de esa notificación que se computan los plazos para realizar las impugnaciones, de modo que dichas diligencias se realizaron en observancia de la norma establecida al efecto; por lo tanto, si los jubilados no interpusieron los recursos de ley, ello demuestra la manifestación de su aquiescencia y conformidad con el pronunciamiento, por lo que la decisión cuestionada adquirió la debida firmeza; **10)** La aplicación del Artículo Único de la RM 476, no dispone de manera expresa ni tácita su retroactividad, por lo que es evidente que rige para lo futuro; en consecuencia, no perjudica ni afecta a los asegurados por tratarse de una prestación opcional y voluntaria a la que decidieron someterse; **11)** Sobre la supuesta nulidad del Articulo Único de la RM 476, por supuestamente contravenir al art. 48.I y III de la CPE, cabe destacar que dicha afirmación es incorrecta, puesto que la disposición impugnada fue aplicada gradualmente durante la etapa de transición, de ahí que la acción planteada pretende forzar la supuesta inconstitucionalidad en desmedro de otros asegurados; asimismo, la retroactividad que pregona la Constitución Política del Estado, es para materia laboral y el tema que se debate en la acción constitucional está referida a la seguridad social, por lo que no son aplicables los artículos de la Ley Fundamental, aparentemente infringidos; **12)** Respecto a la supuesta inconstitucionalidad del DS 28454, no corresponde efectuar mayor argumentación que la realizada con relación a la RM 476; y respecto a la demanda de inconstitucionalidad del art. 189 de la Ley 065, es importante señalar que el accionante confunde en su aplicación, ya que no existe un nexo de causalidad sobre su supuesta inconstitucionalidad; **13)** En cuanto a la invocación de los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la CPE, es menester reiterar que quienes se acogieron a dicha renta de vejez (con reducción del 8%), lo hicieron de manera voluntaria, asumiendo el Estado en su totalidad los pagos de los recursos del TGN, no obstante que, el sistema de jubilación tenía un financiamiento estatal, patronal y del trabajador; además, a ningún asegurado se le restringió el pago de sus beneficios de jubilación, sino que todos tenían dos opciones o, acogerse a dicha modalidad de acceder a la renta de vejez o, esperar el cumplimiento de los requisitos para asimilarse al Seguro Social Obligatorio y posteriormente al nuevo Sistema Integral de Pensiones. Sobre la supuesta vulneración de normas convencionales, corresponde manifestar que el Estado siempre respetó y precauteló los derechos de las personas en su generalidad, de ahí que las normas impugnadas se han ceñido al marco constitucional, por lo que las alegaciones vertidas en la acción de inconstitucionalidad abstracta no son ciertas, más al contrario, el Estado garantiza el derecho de jubilación; y, **14)** No existe ningún tipo de discriminación con las personas de la tercera edad, ya que ellos reciben sus rentas y en la mayoría de los casos asimilados a los del sistema de reparto, sin el descuento del 8%, por lo que una supuesta declaratoria de inconstitucionalidad podría generar discriminación en relación a otros jubilados que sí cumplieron a cabalidad con todos los requisitos, además de provocar un desbalance fuera de orden; asimismo, como la fuente de financiamiento emergió excepcionalmente de los recursos del TGN, ya no existe cabida para un nuevo trámite o recálculo como pretende el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

II.1.1. Se impugna el art. 189 de la Ley 065, cuyo texto señala:

"**(REDUCCIÓN DE EDAD).** Los montos de la Compensación de Cotizaciones Mensual calculados con reducción de edad en aplicación a la Ley Nº1732 y disposiciones reglamentarias, tienen carácter definitivo, excepto en casos de fraude".

II.1.2. Artículo Único del DS 28454 de 24 de noviembre de 2005, cuyo tenor literal señala:

"**Artículo Único.-** A los fines del Artículo 57 de la Ley Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 - Ley de Pensiones, y en el marco de lo establecido en la Resolución Ministerial Nº 476 de 31 de agosto de 2005, se aclara que la calificación de Renta de Vejez con reducción de edad en el Sistema de Reparto, que implica que la reducción del ocho (8%) por ciento, de las rentas calificadas por cada año faltante para llegar a las edades reglamentadas, tiene carácter definitivo, no correspondiendo ninguna recalificación ni recálculo posterior".

II.1.3. Artículo Único de la RM 476 de 31 de agosto de 2005, que declara:

"ÚNICO.- Aclarar que la calificación de Rentas de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto, tiene carácter definitivo, no correspondiendo ninguna recalificación ni recálculo al haberse cumplido posterior al 1 de mayo de 1997 las edades límites a la fecha de corte del Sistema de Reparto".

II.2. Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas

Se consideran infringidos los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 48.I y III, 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la CPE; 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4 incs. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 189 de la Ley 065; Artículo Único del DS 28454 y Artículo Único de la RM 476, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 48.I y III; 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la CPE; 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4 incs. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

En consecuencia, corresponde verificar si los extremos alegados, como fundamentos de la pretendida inconstitucionalidad, son evidentes, a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad conforme dispone el art. 202.1 de la CPE.

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

El art. 202.1 de la CPE, confiere al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de ejercer el control normativo de constitucionalidad sobre "…leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales", a efectos de velar por la supremacía constitucional y la coherencia del ordenamiento jurídico en su integridad, contrastando aquellas normas cuya constitucionalidad se cuestiona con los preceptos que emanan de la Norma Suprema y del llamado bloque de constitucionalidad, en virtud a lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE, constituyendo ambos el baremo de control correctivo o posterior de compatibilidad normativa. Así, la acción de inconstitucionalidad abstracta se constituye en un mecanismo procesal de puro derecho instituido para la defensa de la Constitución Política del Estado y el saneamiento del ordenamiento jurídico nacional, expulsando de éste toda norma contraria al régimen constitucional y convencional como una garantía para la prevalencia de la Ley Fundamental en relación a disposiciones normativas de menor jerarquía.

Por la naturaleza de este procedimiento constitucional, el art. 74 del Código Procesal constitucional (CPCo) cierra la legitimación activa para su interposición a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo", esto en razón al alcance seriedad de sus efectos, considerando siempre que el control normativo debe observar con especial atención los principios de presunción de constitucionalidad y de conservación de la norma, limitando la legitimación para su activación solo a las autoridades enunciadas en el artículo del Código Procesal Constitucional antes citado.

Otra de las características esenciales, inherente a este mecanismo procesal constitucional, radica en su carácter abstracto, constituyéndose en una acción de puro derecho que debe necesariamente aislarse de elementos fácticos relacionados a problemas o casos concretos, por lo que la carga argumentativa deberá centrarse en la supuesta contradicción o disonancia entre la norma cuya inconstitucionalidad se acusa y los preceptos constitucionales lesionados, en cuya sustanciación el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá contemplar, conforme expresó la SC 0019/2006 de 5 de abril, que ratificó lo enunciado por la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, estableciendo los siguientes aspectos: "*…a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas*".

Similar criterio se siguió en la SCP 0532/2012 de 9 de julio, expresando que: "*La acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. **A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre la exigencia de una debida fundamentación en el planteamiento de las acciones de inconstitucionalidad abstracta

Conforme prevé el art. 24.I.4 del CPCo, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad, la debida fundamentación jurídico constitucional forma parte de uno de los requisitos centrales a cumplirse en el planteamiento de demanda; así, con sustento en el precepto normativo de referencia, la SCP 1986/2014 de 13 de noviembre, sostuvo lo siguiente: "*En virtud a las normas referidas precedentemente y partiendo de la premisa que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, debe asumirse que la misma no admite en su trámite una relación probatoria, lo que compele a los accionantes fundamentar sus demandas explícitamente en derecho; por consiguiente, para considerar las demandas de esta naturaleza, en principio es ineludible la exigencia de una clara y suficiente fundamentación entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las normas de la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas, requisito que configura condición habilitante para que ésta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad, exigencia que obliga a los legitimados formular sus demandas de acción de inconstitucionalidad efectuando una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable que la disposición normativa demandada de inconstitucional es contrario al orden constitucional vigente.*

El requerimiento de una real fundamentación no debe ser suplida con una mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos normativos que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además, si el texto normativo de carácter infraconstitucional que se pretende someter al contraste constitucional, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente adverso con el régimen constitucional imperante.

En el marco de los argumentos señalados precedentemente, también es imperioso señalar que, la carga argumentativa exigida en las acciones de inconstitucionalidad, debe limitarse al contraste constitucional, lo

que impide que en la demanda de inconstitucionalidad se abunde en argumentos tendientes a buscar un control de legalidad, habida cuenta que, en virtud a lo dispuesto por el art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se erige en un órgano que vela únicamente por la supremacía constitucional, a cuyo mérito, el parámetro de contraste se limita en el texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme se tiene establecido en el art. 410 de la CPE; por consiguiente, esta jurisdicción, a tiempo de considerar las demandas de inconstitucionalidad, formuladas en cualquiera de sus modalidades, deberá ser riguroso en cuanto a la exigencia de la carga argumentativa, ya que a partir de su cumplimiento será posible efectuar el test de constitucionalidad de las normas impugnadas. No obstante de lo anterior, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de textos legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que, se exige especificar con claridad meridiana las razones del por qué se considera vulnerado el precepto de orden constitucional o normas de similar jerarquía.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con sustento en los preceptos legales establecidos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que disciplinaba la exigencia de fundamentación de las acciones de inconstitucionalidad, normas que concuerdan con lo establecido en el Código Procesal Constitucional, mediante AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: '...Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)'".

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el accionante en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 189 de la Ley 065; Artículo Único del DS 28454 y Artículo Único de la RM 476, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 15.I y III, 22, 45.II y IV, 48.I y III; 62, 67.I, 113.I, 256 y 410.II de la CPE; 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4 incs. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Del examen de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por el accionante, se advierte que luego de efectuar una contextualización histórica del desarrollo normativo efectuado en el país, en relación al sistema de seguro a largo plazo, los aspectos más relevantes de su demanda configuran el cargo de inconstitucionalidad en relación a las normas impugnadas, en los siguientes términos:

i) En particular sobre el Articulo Único del DS 28454 y Artículo Único de la RM 476, señalando que son contrarias al contenido del art. 123 de la CPE, porque en definitiva no disponen ni mencionan la retroactividad de la ley en forma expresa y menos existe una regulación que explícitamente derogue la RM 1361, razón por la que considera que esta última disposición normativa se encuentra vigente; y

ii) Asimismo, entiende que el art. 189 de la Ley 065, infringe el art. 48.I y III de la CPE, por presuntamente contravenir a los derechos y beneficios reconocidos en favor de la clase trabajadora y, por otro lado, afirmando que los preceptos impugnados no pueden desconocer la eficacia jurídica del Código de Seguridad Social y el contenido del DS 5315; finalmente, invoca las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, por considerarlas transgredidas como consecuencia de la vigencia de las normas ahora acusadas de inconstitucionales.

Ahora bien, en virtud a la naturaleza jurídica del control normativo de constitucionalidad y en particular la acción de inconstitucionalidad abstracta, el accionante tiene la obligación de establecer con precisión los cargos de inconstitucionalidad *in abstracto*, evitando su vinculación a casos específicos, de modo que quien impugne mediante este mecanismo procesal "leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales", debe establecer una carga argumentativa en base a elementos lógico racionales e interpretativos suficientes que demuestren a *prima facie* una duda razonable sobre la hipotética existencia de contradicciones entre la disposición impugnada y los preceptos de la Constitución Política del Estado, para luego proceder al test de constitucionalidad a efectos de disiparla, sea confirmándola, en cuyo caso

se declarará la inconstitucionalidad y consiguiente expulsión de la norma en cuestión del ordenamiento jurídico nacional o, en sentido contrario, descartándola para declarar la conformidad de la norma con los preceptos constitucionales, ratificando su vigencia. En resumen, la fundamentación debe generar en este Tribunal una duda razonable sobre los supuestos vicios de inconstitucionalidad de las normas impugnadas para justificar la realización del correspondiente test de contrastación.

En este contexto, de la revisión de la demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta, se advierte que el accionante se limita únicamente a establecer, por un lado, una relación secuencial de normas concernientes a la regulación del sistema de seguros a largo plazo, cuestionando, por otro, la aplicación de las mismas a casos concretos, lo que no constituye una carga argumentativa que motive un juicio de constitucionalidad de las normas impugnadas, pues no pone en debate elementos de orden lógico o interpretativo que constituyan, sustenten consistentemente y en abstracto la existencia de contradicciones entre las disposiciones cuestionadas y el texto de la Norma Suprema, limitándose a exponer, recalcamos, supuestas irregularidades en la aplicación de las disposiciones que regulan el seguro social a largo plazo en casos específicos, en función a una presunta ausencia de derogación expresa de ciertas disposiciones normativas, extremo que no guarda relación con el objeto de la acción de inconstitucionalidad abstracta, al tratarse de un mecanismo constitucional de defensa de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad y no de un medio procesal idóneo para determinar la vigencia o no de normas a la hora de resolver casos específicos; por consiguiente, las alegaciones en cuanto a la ausencia de una expresa derogación o, a contrario sensu, la validez de normas pese a la existencia de otras emitidas con posterioridad sobre la misma temática, no constituyen argumento suficiente para realizar el juicio de constitucionalidad de las normas acusadas de inconstitucionales, ya que estos aspectos deben ser dilucidados y resueltos por la autoridad llamada por ley, en el conocimiento de las problemáticas concretas que se encuentren bajo su arbitrio, toda vez que, el referido argumento corresponde a un pretendido control de legalidad y no así a un juicio de constitucionalidad.

A más de lo señalado en el acápite anterior, en la demanda se advierte que el accionante funda su reclamo en la supuesta vulneración o desconocimiento de derechos y beneficios sociales de un total de quince mil ochocientas setenta personas, lo que incluido su entorno familiar, equivale a un aproximado de cien mil familias, evidenciando un cuestionamiento circunscrito al ámbito de lo concreto, marcando la ausencia de una argumentación jurídico constitucional que sustente un análisis jurídico en abstracto, pues más allá del número de personas afectadas con una determinada disposición normativa, esta acción exige precisión en la exposición de los motivos y las razones por las que se considera la existencia de infracción de la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme a la exigencia contenida en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo; por lo que, abrir el juicio de constitucionalidad sobre la base de reclamos de supuestos perjuicios de un grupo de personas, conllevaría a desnaturalizar la esencia del control normativo de constitucionalidad y la presente acción, ya que las posibles vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales de colectivos humanos deben ser debatidas en otro ámbito constitucional y no a través del control normativo.

El accionante, como cargo de inconstitucionalidad central aduce la presunta infracción de los arts. 48.I y III y 123 de la CPE; sin embargo, a lo largo de la exposición contenida en la demanda, tampoco se establece sobre este punto una clara argumentación jurídico constitucional, pues se limita a denunciar una supuesta aplicación retroactiva de la norma por inobservancia de lo prescrito en el art. 123 de la Ley Fundamental, pero no enuncia elementos de contrastación normativa en abstracto que sustenten que el contenido específico de la disposición impugnada prescribe o la define como intrínsecamente retroactiva o, precisar en su caso, "*…si el texto normativo de carácter infraconstitucional que se pretende someter al contraste constitucional, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida…"* (SCP 1986/2014); en consecuencia, el solo hecho de acusar contradicciones con el contenido de ciertos artículos de la Norma Suprema o simplemente enunciarlos, no es suficiente para generar una duda razonable para que este Tribunal proceda, sobre la base de ello, a efectuar el juicio de constitucionalidad correspondiente, ya que "*…no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)"* (SCP 1986/2014).

Por otra parte, a tiempo de establecer la fundamentación exigida, el accionante alude a una supuesta contradicción con los arts. 1, 3 inc. c), 6, 9 y 230 inc. c) del CSS; 7 y 8 de la RM 1361, en lo que también se denota la ausencia de una argumentación fundada en el contenido de la Constitución Política del Estado o normas del bloque de constitucionalidad, pues como se dijo anteriormente, el control normativo no es el mecanismo para resolver las contradicciones entre normas de jerarquía inferior, de ahí que se concluye que los

cargos de inconstitucionalidad son insuficientes para realizar el contraste de las normas acusadas de inconstitucionales con la Constitución Política del Estado o el bloque de constitucionalidad.

Finalmente, al aludir supuestas contradicciones con los arts. 11.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2, 4 incs. b) y c), 5 y 17 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, se incurre nuevamente en la omisión de una adecuada argumentación jurídica que genere duda razonable sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Por lo precedentemente expuesto, es menester recordar que, el hecho de que exista una admisión de una acción de inconstitucionalidad abstracta, no obliga automáticamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el juicio de constitucionalidad, si acaso se advierte que no se cumplió con las condiciones mínimas para un pronunciamiento en el fondo; así, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, declaró lo siguiente: "…*la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática"*.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta, formulada por Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, contra el art. 189 de la Ley de Pensiones (Ley 065); Artículo Único del Decreto Supremo 28454 de 24 de noviembre de 2005; y, Artículo Único de la Resolución Ministerial 476 de 31 de agosto de 2005.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2018

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 19842-2017-40-AIA

Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova**, **Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 19.II.3

de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, 18.II.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ambos en sus frases: "Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (…) hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional"; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.IV, 46, 109.II, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 14.3 inc. d) y 25 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 1.1 y 2; 2, 8.2 inc. d), 9, 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 26 de junio de 2017, cursante de fs. 64 a 72 vta., el accionante señaló que las normas impugnadas vulneran el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, consagrado en los arts. 1.1 y 2; 23.1 inc. c) y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 25 inc. c) del PIDCP; en consecuencia, también se transgreden los arts. 256 y 410.II de la CPE, máxime si existe expresa prohibición de legislar contra los derechos protegidos por la ya citada Convención.

El art. 256 de la Norma Suprema, establece que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que reconozcan derechos más favorables que la misma Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; consiguientemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, forman parte del bloque de constitucionalidad, tal como establece el art. 410.II de la CPE, de ahí que es posible enmarcar la protección de los derechos políticos bajo el paraguas de estos Tratados, que tienen carácter vinculante para el Estado boliviano. En este entendido, el art. 23.1 inc. c) de la citada Convención, establece que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho de acceder a las funciones públicas de su país, en condiciones de igualdad; asimismo, en forma casi idéntica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que todo ciudadano gozará, sin ninguna distinción ni restricciones indebidas, de los derechos y oportunidades ya mencionadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, subrayaron la importancia de los derechos políticos, de modo que el Estado genere condiciones y mecanismos óptimos para que estos derechos puedan ser ejercidos en forma efectiva, bajo los principios de igualdad y no discriminación, ya que la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo, especialmente en los de naturaleza judicial, garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política; empero, el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el punto anterior del mismo artículo, que deben estar señalados en una ley, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena por juez competente en proceso penal, sin embargo, es importante recalcar que la posibilidad de restricción, no es una cláusula abierta, dado que se emplea la palabra "exclusivamente", razón por la que no es viable la limitación de ese derecho en virtud a otras causales no previstas en el art. 23.2 de la citada Convención; así, en el caso "López Mendoza", la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizó la frase de la "condena, por juez competente, en proceso penal" y concluyó que inclusive la Contraloría del Estado no podía ser considerada como juez competente; de igual forma, en el mismo caso se sostuvo que la autoridad competente tiene que ser de naturaleza jurisdiccional y que el proceso se sustancie con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0535/2012 de 9 de julio, a tiempo de analizar el derecho de acceso a la función pública, en relación al "pliego de cargo ejecutoriado", concluyó que la determinación de una deuda con el Estado debe estar plasmada en una decisión jurisdiccional.

Haciendo una interpretación gramatical de las normas impugnadas, la "inelegibilidad" constituye una limitación del ejercicio de los derechos ya enunciados, ya que inhabilitan total e indefinidamente al abogado para acceder a los cargos en la justicia ordinaria o constitucional; por otro lado, haciendo un contraste con el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, queda claro que las restricciones establecidas por las normas impugnadas no se encuentran enmarcadas en ninguna de las causales taxativamente establecidas; pudiendo ser catalogadas como sanciones en la conducta o accionar del abogado, en sentido que quien comete la acción de patrocinar causas penales, comerciales o civiles con las características especificadas en las normas impugnadas, será pasible a no poder postular o acceder a cargos judiciales o de la justicia constitucional, de por vida; empero, dicha sanción, si se quiere considerar así, no deviene de una condena emitida por autoridad judicial y menos es

fruto de un proceso penal; en consecuencia, la norma impugnada resulta incompatible con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, ya que vulnera el derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Del mismo modo, se vulnera el principio de legalidad en sus componentes reserva de ley y máxima taxatividad legal, con relación a los arts. 1.1 y 2, y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los principios de reserva de ley y de legalidad instituidos en los arts. 109 de la CPE y 9 de la referida Convención, implican que determinadas materias solo pueden ser reguladas por una norma con rango de ley y jamás por otra de menor jerarquía, razón por la que es entendida como una garantía sustantiva para la vigencia de los derechos fundamentales, porque permite que estos solo puedan ser desarrollados mediante ley, lo que supone que deben estar necesariamente determinados de manera clara y precisa por una ley y, que su contenido esté impregnado por los principios fundamentales y valores supremos, que no resulten contrarios a la dignidad humana y que no dejen inoperables o sin contendido a los derechos y garantías.

En el marco de lo referido anteriormente, las normas impugnadas contravienen el principio de reserva de ley, por las siguientes razones: **a)** Primero, porque el hecho de patrocinar a personas declaradas culpables por delitos contra la unidad del Estado, o de procesos de entrega, enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, son conductas que no se encuentran prohibidas por ninguna ley, de ahí que no existe una norma que restrinja el derecho político de acceso a la función pública; **b)** Segundo, si bien es cierto que el legislador, a tiempo de establecer los supuestos ahora impugnados, quiso perseguir un fin legítimo como lo es la idoneidad en la administración de justicia, el mismo no satisface el estándar de "criterio razonable", lo que significa que no es posible sancionar una conducta que en el primer caso, garantiza el debido proceso como es el derecho a la defensa y que en segundo caso, asesora y patrocina causas en materia civil y comercial, ya que el profesional, en este último caso, únicamente realiza un asesoramiento en virtud a un contrato de servicios profesionales con el Estado y que en definitiva la realización de tales actos será atribución de los funcionarios públicos en función a sus decisiones autónomas en razón de sus cargos, por ello que si dicha conducta resulta ser reprochable, la norma debe sancionar a quien tuvo el poder de decisión y no a quien únicamente realiza los trámites de dicha transacción en mérito a su profesión, especialidad y contratación para tal efecto; y, **c)** Tercero, las restricciones que la norma impugnada estipula, de ninguna manera está dirigida a satisfacer un fin legítimo de interés general, ya que el accionar del profesional abogado no perjudica el correcto desenvolvimiento de la administración de justicia, ya sea ordinaria o constitucional, máxime si al respecto la "Opinión Consultiva (OC)-06/86", sostuvo que las restricciones a los derechos deben obedecer a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido creadas"; asimismo, el patrocinio en temas civiles y comerciales, no son incompatibles con la garantía de la probidad, integridad o moralidad del candidato, más aún, si dicho patrocinio no se encuentra prohibido en norma alguna; en consecuencia, el parámetro de haber patrocinado cierto tipo de procesos, no condice con el propósito o fin legítimo para el cual fueron establecidos los presupuestos de inelegibilidad.

Los preceptos legales impugnados, vulneran el principio de legalidad en su componente máxima taxatividad, pues restringe el derecho de acceso a la función pública, en base a una conducta que no se encuentra determinada y prohibida de ninguna manera, sino, todo lo contrario, ya que la profesión de abogado está permitida en virtud a normas vigentes como la Ley de la Abogacía; en consecuencia, las disposiciones acusadas de inconstitucionales son contrarias a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, por infringir el principio de legalidad en sus elementos de reserva de ley y máxima taxatividad.

Las disposiciones legales en cuestión, vulneran el derecho al trabajo del abogado en cuanto al ejercicio relativo a la abogacía, pues en opinión de la Corte Constitucional de Colombia, el abogado se desenvuelve dentro del proceso o juicio, a través de representación judicial y fuera del mismo, prestando asesorías y consejos a quien lo necesita; sin embargo, el derecho al trabajo del abogado que se traduce en el ejercicio de su profesión en labores de abogacía, únicamente puede ser restringido mediante una regulación correspondiente (Ley de la Abogacía y Ética Profesional) y respetando todas las garantías del debido proceso, lo contrario significa una sanción e interferencia arbitraria al ejercicio de ese derecho, máxime si después de los jueces y fiscales independientes, los abogados constituyen un pilar fundamental para mantener el Estado de Derecho en una sociedad democrática, coadyuvando a la materialización de la garantía de protección efectiva de los derechos fundamentales. En este entendido, el ejercicio libre e independiente de la labor del abogado, se encuentra garantizado por los numerales 16 y 18 de los Principios Básicos Sobre la Función de los Abogados de la Organización de Naciones Unidas (ONU); asimismo, sobre el particular el Relator Especial de la ONU, comentó con preocupación "la identificación indebida del abogado con sus clientes o las causas de sus clientes", sosteniendo que ello no está de acuerdo con las normas internacionales y mucho menos con los Principios

Básicos de la ONU, para luego concluir que la identificación de los abogados con sus clientes o sus causas, salvo que exista prueba en tal sentido, podría entenderse como intimidación y hostigamiento; por lo tanto, en virtud a las normas que regulan y garantizan el ejercicio de la abogacía, la independencia profesional no solamente se garantiza en el ejercicio de su función, sino que sus causas no sean confundidas con las de sus clientes, y por otro, tampoco el abogado debe estar sujeto a sanciones explícitas o implícitas con motivo de haber ejercido su asesoramiento en el marco de las normas que regulan el ejercicio de la abogacía; sin embargo, en las disposiciones legales cuya inconstitucionalidad se pretende, se sanciona el ejercicio de la profesión del abogado por el solo hecho de haber patrocinado ciertas causas, haciéndolo inelegible para los cargos de la justicia ordinaria y constitucional indefinidamente, de ahí que se vulnera el derecho al trabajo del profesional, ya que mientras se desarrolle en el marco de las normas establecidas para tal efecto, no debe ser sujeto a sanciones que restrinjan sus derechos, como el acceso a la función pública.

De la misma forma, también se vulnera el derecho a la defensa del acusado o condenado por delitos contra la unidad del Estado; es decir, el derecho al debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa, que se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 119.II de la CPE; 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. d) del PIDCP, de modo que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Castillo Petruzzi vs. Perú”, el Estado no solo tiene la obligación positiva de adoptar medidas legislativas para garantizar el ejercicio de los derechos, sino que también debe evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de ese derecho y menos que lo supriman o modifiquen; en efecto, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Galindo Cárdenas vs. Perú”, no obstante que el profesional abogado prestó su asesoramiento a miembros del grupo terrorista “sendero luminoso”, concluyó que el ejercicio de la abogacía es una actividad lícita que se debe caracterizar por su independencia y desarrollo libre; por consiguiente, un individuo acusado de un delito, tiene derecho a la defensa legal y la confidencialidad de las comunicaciones con su abogado, lo que resulta esencial para la realización de un juicio justo; sin embargo, privar de acceso a la función pública al abogado por el solo hecho de haber asesorado a personas acusadas de delitos contra la unidad del Estado, es incompatible con el juicio justo, ya que en caso de que el profesional en cuestión incluya en su proyecto de vida ejercer cargos en la función judicial, se verá indebidamente disuadido o amedrentado para ejercer dicha defensa y representación de las personas acusadas de los ilícitos ya mencionados, lo que impide además que el acusado tenga derecho de asumir su defensa con el abogado de su elección.

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0256/2017-CA de 18 de septiembre (fs. 89 a 94), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por ser el personero del Órgano que generó las normas hoy impugnadas, citación que fue cumplida el 13 de diciembre de 2017, conforme se tiene a fs. 99.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó las normas impugnadas

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 105 a 111 vta., solicitó se pronuncie sentencia en derecho y en el marco de la Constitución Política del Estado, bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 26.I de la CPE, establece como parte de los derechos fundamentales de las personas a los derechos políticos, siendo la única condición para su ejercicio el haber cumplido dieciocho años de edad y tener idoneidad; asimismo, la causal de suspensión del ejercicio de ese derecho se encuentra establecido en el art. 28 de Ley Fundamental, que estipula el hecho de haber tomado armas, defraudar recursos públicos o haber cometido traición a la patria; **2)** En el ámbito internacional, el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce los derechos y libertades sin discriminación alguna y, según lo estipulado por el art. 256 de la CPE, existe el principio de aplicabilidad preferente de los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; en consecuencia, según se tiene de los razonamientos contenidos en la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, los derechos políticos se caracterizan por ser amplios y pueden ser reglamentados únicamente por las razones establecidas de manera explícita en el art. 23.2 de la citada Convención; sin embargo, la interpretación y aplicación de las normas convencionales y los principios de la Constitución Política del Estado deben ser integrales, es así que los arts. 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite reglamentar el ejercicio de los derechos políticos en el marco de criterios razonables y objetivos, de modo que las causales ahora impugnadas responden a la búsqueda de la persona idónea para ejercer el cargo público; **3)** La unidad del Estado significa el resguardo de la integridad territorial

y constituye un valor supremo de interés colectivo, que hace la esencia misma del nuevo Estado Plurinacional, tal como destaca el Preámbulo de la Constitución Política del Estado; asimismo, el resguardo de los recursos naturales constituye la base y finalidad esencial del Estado y la sociedad, de tal forma que la defensa de los bienes jurídicos de la colectividad y en particular de los recursos naturales, corresponde a los Órganos del poder público; **4)** En cuanto al principio de reserva legal, aludido por el accionante, debe entenderse como aquel principio que obliga al legislador regular sobre determinadas materias tal como manda la Norma Suprema, mediante ley en sentido formal; en consecuencia, los aspectos relativos al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, se hallan regulados por la Ley del Órgano Judicial y Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, normas en las que se encuentran establecidas las condiciones para postular al cargo de magistrados y magistradas, cumpliendo de esta manera el principio de reserva legal; y, **5)** Respecto al ejercicio de la abogacía libre, el profesional tiene la plena libertad de asumir la defensa o patrocinio de cualquier asunto en el marco de los actos lícitos; de la misma forma, bajo el principio de la libertad contractual que rige el ámbito privado, se tiene toda la libertad de convenir nuestros actos y relaciones con otras personas, lo que significa que el hecho de prestar servicios profesionales ingresa en el ámbito de la potestad de consentir o no una relación contractual; por otro lado, el art. 119 de la CPE, garantiza el derecho a la defensa técnica y en caso de que el procesado no cuente con recursos económicos, es viable proporcionar una defensa gratuita, ya sea mediante defensores de oficio o a través del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en estos casos el abogado ejerce la defensa a fin de precautelar el debido proceso encontrándose en plena libertad de cumplir su profesión en el marco de lo lícito, del debido proceso y la justicia, pero sus intereses particulares y personales no pueden sobreponerse a los intereses públicos o colectivos del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales:

II.1.1. Se impugna el art. 19.II.3 de la LOJ, en su frase: “Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (…) hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional”.

II.1.2. Se acusa de inconstitucional el art. 18.II.3 de la LTCP, en su frase: “Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (…) hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional”.

II.2. Normas constitucionales y de instrumentos internacionales consideradas infringidas:

Arts. 13.I, 14.IV, 46, 109.II, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la CPE; 2, 14.3 inc. d) y 25 inc. c) del PIDCP; 1.1 y 2; 2, 8.2 inc. d), 9, 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 19.II.3 de la LOJ y 18.II.3 de la LTCP, ambos en sus frases: “Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (…) hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional”, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.IV, 46, 109.II, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la CPE; 2, 14.3 inc. d) y 25 inc. c) del PIDCP; 1.1 y 2; 2, 8.2 inc. d), 9, 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En consecuencia, corresponde verificar si los extremos alegados como fundamentos de la pretendida inconstitucionalidad son evidentes, a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad conforme dispone el art. 202.1 de la CPE.

III.1. De la cosa juzgada constitucional

La acción de inconstitucionalidad abstracta es el instrumento jurídico procesal adecuado para la defensa de la vigencia material de la Constitución Política del Estado y su regulación se encuentra instituida tanto en la Norma Suprema como en las leyes de desarrollo concerniente a la función de control normativo de constitucionalidad.

En este orden de ideas, el precepto constitucional contenido en el art. 203 de la CPE, determina que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", mandato del cual se extrae que como resultado de la función de control normativo de constitucionalidad, emerge una decisión que adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, que implica, en esencia, la irrevisabilidad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y su inmodificabilidad, así como su carácter vinculante a todas las personas particulares, autoridades públicas, Órganos del poder público y su obligatoriedad para las partes; asimismo, una segunda consecuencia es la improcedencia de nuevas demandas sobre hechos o normas sobre las que se haya ya emitido una decisión constitucional respecto al fondo de la problemática, siempre y cuando se sustenten en cargos de constitucionalidad análogos. Al respecto, la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, señaló lo siguiente: *"interpretando el art. 203 de la CPE, a la luz del principio de unidad constitucional y de acuerdo a una interpretación teleológica, se establece que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo celador y garante de la materialización del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la 'calidad de cosa juzgada constitucional', aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior".*

Las disposiciones del Código Procesal Constitucional también regulan la naturaleza de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la cosa juzgada constitucional; así el art. 15 de la referida norma, dispone lo siguiente:

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

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

Por su parte, respecto a la naturaleza de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emergentes de las acciones de inconstitucionalidad en general y de inconstitucionalidad abstracta en particular, el art. 78 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precisa las consecuencias emergentes de cada forma de resolución que emita la jurisdicción constitucional, en los siguientes términos:

"I. La sentencia podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial.

II. La sentencia que declare:

1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados.

2. La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general.

3. La inconstitucionalidad total de una norma legal impugnada tendrá efecto abrogatorio sobre ella.

4. La inconstitucionalidad parcial de una norma legal impugnada tendrá efecto derogatorio de los Artículos o parte de éstos, sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes.

5. La inconstitucionalidad de otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada que deberán ser referidos de forma expresa, en cuyo caso tendrán los mismos efectos que en lo principal".

En este entendido, la regla del art. 78.II.2 del CPCo, con meridiana claridad establece que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal mediante una Sentencia Constitucional Plurinacional, conlleva a la cosa juzgada constitucional, lo que supone la abrogatoria de la misma, conforme dispone el siguiente numeral del mismo artículo, de ahí se entiende que la norma dejó de tener vigencia material, lo que provoca que toda demanda posterior sobre el mismo objeto se torna inútil, porque en los hechos lo que se busca es un pronunciamiento de la justicia constitucional sobre algo inexistente, extremo que inviabiliza por completo cualquier otro análisis al respecto. De la misma manera si el Tribunal Constitucional Plurinacional, declara la

constitucionalidad de la norma impugnada, queda claro que por mandato del art. 203 de la CPE, contra estas determinaciones, no cabe recurso ulterior alguno y por ende, opera la cosa juzgada constitucional que se caracteriza por ser irrevisable e inmodificable; no obstante, es importante aclarar que según la jurisprudencia constitucional, se abre la posibilidad de promover una nueva demanda de inconstitucionalidad y aperturar un nuevo examen de constitucionalidad sobre una norma ya antes declarada constitucional, siempre que el accionante identifique y establezca con claridad nuevos fundamentos jurídico-constitucionales o cargos de inconstitucionalidad distintos, porque en opinión de esta jurisdicción "…lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento" (SC 0101/2004 de 14 de septiembre), con la condición que quien propone un nuevo examen de constitucionalidad tiene la carga probatoria y argumentativa para demostrar la inexistencia de cosa juzgada constitucional, lo que supone identificar y precisar sobre qué aspectos se pronunció la jurisdicción constitucional y qué nuevos argumentos motivan y justifican un nuevo test de constitucionalidad.

Con relación a la cosa juzgada constitucional respecto a sentencias que declaran la constitucionalidad de la norma impugnada, cobran relevancia los hechos desarrollados por la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, en la que precisó que la denuncia de inconstitucionalidad "…está *compuesta por tres elementos esenciales: 1) La norma de carácter general cuya constitucionalidad se cuestiona; 2) Las normas de rango constitucional que se consideran afectadas; y, 3) Los presupuestos fáctico-circunstanciales argumentados por el o los accionantes legitimados para activar el control normativo de constitucionalidad, los cuales, constituyen el sustento jurídico constitucional para el ejercicio del control normativo de constitucionalidad".*

En base a los elementos precedentemente señalados, en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluyó que: *"…la calidad de cosa juzgada constitucional y sus efectos, es decir la improcedencia de cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad, serán aplicables para dos supuestos específicos a saber:*

i. Para casos en los cuales, se active ulteriormente el control normativo de constitucionalidad, en relación a normas de carácter general cuya constitucionalidad se cuestionó con anterioridad en cuanto a normas de rango constitucional denunciadas como afectadas en una anterior acción.

ii. Para situaciones en las cuales, en una acción abstracta o concreta de inconstitucionalidad anterior, se hayan denunciado presupuestos fáctico-circunstanciales idénticos a los plasmados en una ulterior acción de inconstitucionalidad".

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, se extrae que el accionante, en su calidad de Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 19.II.3 de la LOJ y 18.II.3 de la LTCP, en sus frases: "Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado…" "…hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional".

Por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14.IV, 46, 109.II, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la CPE; 2, 14.3 inc. d) y 25 inc. c) del PIDCP; 1.1 y 2, 2, 8.2 inc. d), 9, 23 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

No obstante, cabe considerar, que en lo concerniente a las normas cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pretende y, en particular, sobre los aspectos contenidos en las frases precedentemente señaladas, este Tribunal ya emitió pronunciamiento declarando la constitucionalidad de los arts. 19.II.3 de la LOJ y 18.II.3 de la LTCP, mediante la SCP 1850/2013 de 29 de octubre, conforme se colige del examen efectuado a continuación, de acuerdo a los cargos planteados por el accionante en el presente caso:

i) Primer cargo de inconstitucionalidad.- En la presente acción de inconstitucionalidad, el accionante desarrolló el cargo de inconstitucionalidad atinente a la presunta vulneración del derecho político de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Al respecto, el análisis y el juicio de constitucionalidad de la SCP 1850/2013, concluyó que: "*Ahora bien, a efecto de realizar el test de constitucionalidad y determinar si lo alegado por los accionantes es evidente, en sentido que la norma resultaría discriminatoria por razón al tipo de ocupación, corresponde analizar si las causales de inelegibilidad cuestionadas en esta acción se encuentran razonablemente justificadas, pues, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.5.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la igualdad sólo se viola si la medida presuntamente discriminatoria está desprovista de una justificación objetiva y razonable; justificación que*

debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

En ese entendido, debe precisarse que las causales de inelegibilidad contenidas en los arts. 19.II.3. de la LOJ y 18.II.3 de la LTCP, se fundamentan en la nueva estructura y concepción del Estado Boliviano, orientado por el principio y valor del 'vivir bien' y por los principios de unidad y democrático, que se desprenden del art. 1 de la CPE, y en el principio de soberanía del que emanan las características de inviolabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad e inexpropiabilidad de los bienes de patrimonio del Estado (art. 339 de la CPE) y del carácter estratégico que tienen, de acuerdo al art. 349 de la CPE, los recursos naturales, los cuales, conforme a dicha norma, son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, correspondiendo al Estado su administración en función del interés colectivo.

Conforme a ello, la causal de inelegibilidad que hace referencia al patrocinio a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, se justifica en el principio de unidad antes referido; en el mismo sentido, la causal vinculada con la participación en la conformación de gobiernos dictatoriales, se sustenta en el principio democrático, que repudia, precisamente, los regímenes contrarios al Estado Social de Derecho Plurinacional Comunitario y Democrático; finalmente, la causal de inelegibilidad referida de quienes hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, se justifica en el principio de soberanía, del cual, como se ha señalado, derivan las características de inviolabilidad, inembargabilidad, imprescriptibilidad e inexpropiabilidad de los bienes de patrimonio del Estado y el carácter estratégico de los recursos naturales.

En ese sentido, siendo la finalidad de los magistrados preservar el sistema constitucional, sustentado, entre otros, en los principios arriba mencionados, es justificable que el legislador hubiera establecido que aquellas personas que hubieran, de alguna manera, realizado actos o participado en acciones contrarias a dichos principios, carezcan de la solvencia ética e imparcialidad necesaria para la preservación de los fundamentos de nuestra Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, por los fundamentos descritos, ***se concluye que evidentemente no existe lesión al derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto las causales de inelegibilidad establecidas en ambas leyes (Ley del Órgano Judicial y Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional) se encuentran plenamente justificadas en nuestra Constitución Política del Estado, precautelando los principios, bases y fundamentos de nuestro sistema constitucional****.*

III.7.1.1. *Ahora bien, conforme lo señalado por el art. 14.III de la CPE, el Estado tiene el deber de garantizar a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos previstos en la Ley Fundamental, las leyes y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; al respecto, no se evidencia que las normas en cuestión, de alguna manera impidan el goce de los derechos establecidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad; por cuanto, como ya se señaló, no existe un trato diferenciado en relación a los profesionales abogados respecto a su postulación para conformar los altos Tribunales del Órgano Judicial, simplemente conforme al mandato de la misma Norma Suprema, se han establecido excepciones, las cuales no constituyen presupuestos de desigualdad; más aún tomando en cuenta que no toda desigualdad constituye forzosamente una discriminación; puesto que, como ya se señaló, la igualdad sólo se lesiona cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable '…y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida' (SC 0049/2003 de 21 de mayo); en ese contexto, resulta no ser evidente la existencia de la lesión al principio, valor y derecho a la igualdad, por cuanto la necesidad de establecer prohibiciones de inelegibilidad, responde a una interpretación desde y conforme a la misma Constitución Política del Estado y es el resultado de la materialización de los principios y valores, asumidos en la nueva concepción de Estado, al buscar la probidad e idoneidad de los profesionales abogados que pretendan conformar los altos Tribunales de Justicia*" (las negrillas nos corresponden).

ii) Segundo cargo de inconstitucionalidad.- El accionante considera que las disposiciones legales impugnadas, infringen el principio de legalidad en sus elementos de reserva de ley y máxima taxatividad legal; sobre el particular, en la SCP 1850/2013, este Tribunal señaló que: "***III.7.1.6.*** *Respecto al cargo de constitucionalidad, relacionado a que las normas ahora analizadas en el presente Fundamento Jurídico, serían contrarias a lo previsto por el art. 109.II de la CPE, ello no encuentra sustento argumentativo,* ***por cuanto dicha limitación si está regulada por ley; es decir, que a través de las referidas normas se están desarrollando***

las excepciones atinentes para ejercer funciones públicas, conforme a los principios de probidad previstos en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema; por ello, no existe lesión al principio de reserva legal, pues la regulación de dichos derechos se encuentran establecidas por ley; en el caso, por la Ley del Órgano Judicial y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin dejar de lado, que el principio de reserva legal, es aplicado para frenar excesos en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; puesto que, si bien es evidente que existe la permisibilidad de limitar el ejercicio de los derechos fundamentales, para resguardar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos; estas limitaciones sólo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal, en aplicación del principio de reserva legal, conforme lo señaló la SC 0680/2012, ya referida; aspecto que de acuerdo a lo analizado fue cumplido, por ende no existe lesión a dicho principio constitucional*"* (el resaltado nos pertenece).

iii) Tercer cargo de inconstitucionalidad.- De la misma manera, el accionante sostiene que las normas impugnadas infringen el ejercicio legal de la abogacía, por vulnerar el derecho al trabajo del abogado y el derecho a la defensa del acusado o condenado por delitos contra la unidad del Estado. Al respecto, la referida SCP 1850/2013, declaró que: "***III.7.1.4.*** *Sobre la supuesta lesión de la previsión establecida en el art. 46 de la CPE, en sentido de que al imponer materialmente la prohibición de patrocinar o defender a los abogados en ciertos asuntos, se estaría lesionando el derecho al trabajo de los mismos; es preciso señalar que las prohibiciones descritas en los arts. 19.II.3 de la LOJ y 18.II.3 de la LTCP,* ***de ninguna manera lesiona este derecho de los profesionales abogados; por cuanto, la limitación de defender o patrocinar, no constituye una restricción al ejercicio del derecho al trabajo que asegure una existencia digna para él y su familia; por cuanto esta limitación no está relacionada con el ejercicio en sí de dicho derecho, sino que resultan causales de inelegibilidad para el ejercicio de la justicia constitucional y ordinaria, aspecto que no tiene vinculación con el ejercicio del derecho al trabajo; ya que el profesional abogado, podrá seguir teniendo la potestad y facultad para desarrollar el ejercicio libre de su profesión***" (las negrillas fueron añadidas); y con relación al derecho a la defensa, precisó que: "*Efectuado el análisis de los preceptos constitucionales señalados anteladamente con el cargo de inconstitucionalidad descrito por los accionantes, en relación a que al haberse establecido como prohibición para la postulación de los profesionales abogados el haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado en la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional, dichas personas 'estarían en una situación de indefensión material'; cabe señalar que el derecho a la defensa, como parte del derecho al debido proceso, tiene como alcances de protección constitucional la facultad del individuo a ser escuchado en juicio, presentando pruebas que sirvan de descargo y la utilización de los recursos impugnativos previsto por Ley, además del cumplimiento de los requisitos procesales en cada instancia; por lo que, el derecho a la defensa tiene como componentes, el derecho a ser escuchado dentro del proceso, el derecho a presentar prueba, al derecho de hacer uso de los recursos previstos por la norma, y la observancia de los requisitos en cada instancia procesal; consecuentemente,* ***las prohibiciones y causales de inelegibilidad previstas en las normas cuestionadas de inconstitucionales, no lesionan la garantía del debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa de las personas que se encuentren acusadas dentro de los procesos descritos en las normas impugnadas, por cuanto de acuerdo a la configuración de las normas ahora impugnadas de inconstitucionales, éstas no crean procedimiento alguno que pueda afectar o restringir de alguna manera el ejercicio de los derechos al debido proceso y a la defensa, o que afecte su contenido esencial; por cuanto, al no ser normas que establezcan restricciones o límites al ejercicio de dichos derechos, no resultan ser contrarios a los mismos, al no tener además una aplicación directa dentro de un proceso; conforme a lo señalado, de la misma manera no se constata lesión a los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP***" (las negrillas fueron agregadas).

Pues bien, de conformidad con los argumentos y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los pronunciamientos emanados de este Tribunal no admiten recurso ulterior alguno, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio. En este entendido, cabe recordar que la Sentencia que declara la constitucionalidad de la norma impugnada, da origen a la cosa juzgada constitucional, cuya característica esencial es la irrevisabilidad y la inmodificabilidad del fallo; sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha establecido que, sobre una norma declarada constitucional, es posible el planteamiento de una nueva demanda de inconstitucionalidad, estableciendo como único requisito, que se formule sobre la base de argumentos nuevos que no fueron debatidos ni considerados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que la génesis de la cosa juzgada constitucional se encuentra

en los argumentos desarrollados por esta jurisdicción, de ahí que una nueva demanda debe caracterizarse por desvirtuar la existencia de la cosa juzgada constitucional y establecer con claridad los argumentos que justifiquen un nuevo test de constitucionalidad.

En el caso objeto de análisis, como ya se dijo anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora, mediante SCP 1850/2013, emitió un pronunciamiento de fondo sobre las normas ahora impugnadas y en su parte dispositiva declaró la constitucionalidad de las mismas; en consecuencia, a partir de ese pronunciamiento emerge la cosa juzgada constitucional sobre la normas ahora impugnadas, por cuanto en la acción de inconstitucionalidad que motiva la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no existe justificación ni argumentos que den lugar a un nuevo test de constitucionalidad, habida cuenta que este Tribunal, en la Sentencia Constitucional Plurinacional precedentemente identificada, desvirtuó los cargos de inconstitucionalidad que se esgrimen en la demanda que origina el presente análisis.

Por lo precedentemente expuesto, al no concurrir las condiciones que den mérito a un nuevo test de constitucionalidad, corresponde declarar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: declarar **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta, formulada por Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, contra los arts. 19.II.3 de la LOJ; y, 18.II.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, ambos en sus frases: “Haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado (…) hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional”, por existir cosa juzgada constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 20849-2017-42-AIA

Departamento: Santa Cruz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Benigno Vargas Guzmán**, **Diputado Suplente -en ejercicio de la titularidad-** por el **departamento de Santa Cruz**, de la **Asamblea Legislativa**

Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016; por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, II, III, IV y V; 56.I y II; 57; 115.II; y, 349.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 45 a 55 vta., el accionante, en su condición de Diputado Suplente -en ejercicio de la titularidad-por el departamento de Santa Cruz, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demanda de inconstitucionales los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal de Santa Cruz de la Sierra "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016, con los siguientes argumentos:

I.1.1. Relación sintética de la acción

Sin cuestionar el carácter relativo del derecho a la propiedad, ni la competencia normativa que facultan al Órgano Legislativo Municipal para establecer restricciones por razones de necesidad o utilidad pública, acompañadas de fundamentaciones, motivaciones y proyectos a diseño final que lo justifiquen legitimando el ejercicio de tal potestad; alega que, el art. 1 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del lote de terreno ubicado en la zona central de Santa Cruz de la Sierra (calle Vallegrande esquina Ingavi, manzana 77), invirtiendo los pasos legalmente instituidos a tal efecto; por cuanto, de forma previa correspondía -en resguardo del debido proceso- que la construcción (viabilizada a través de la expropiación) cuente con un proyecto aprobado a diseño final, que regule la ingeniería del proyecto, su financiamiento, asuntos ambientales y otros; aspecto extrañado en la norma municipal, que causaba -a su criterio- grave afectación de las normas, valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Agregó que; la Ley cuestionada, no consideró que la expropiación determinada afectaba a particulares, lo que conlleva y obliga a tener un presupuesto financiero anticipadamente aprobado para ese ítem, a efectos de la indemnización previa; consecuentemente, la principal cuestión de los cargos de inconstitucionalidad, residía en el proceso inverso instituido en la Ley observada, que lesiona derechos constitucionales como el debido proceso, la "previa indemnización justa", trato no discriminatorio, la igualdad, la propiedad y "garantía de propiedad"; por cuanto, al prever la Norma Suprema que procede la expropiación previa indemnización justa, ésta debía estar inscrita en el presupuesto general del gobierno autónomo municipal como componente de la obra municipal a desarrollar. Resultando obligatorio, que su determinación, sea fruto de un proceso racional y equilibrado que cuide no afectar valores y principios constitucionales; de forma que, el monto del valor, del objeto expropiable se encuentre dentro del presupuesto municipal; no siendo correcto ni constitucional, según alega, declarar de utilidad pública la expropiación de un bien inmueble de manera directa; más aún cuando lo correcto es declarar de utilidad pública la obra municipal; y, no así la expropiación.

Señala que los arts. 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, son incompatibles con la Constitución Política del Estado, al establecer que el objeto y fin de la expropiación del inmueble antes citado, era mejorar y consolidar -en lo correspondiente- al espacio público, creando un área verde; empero, en los hechos se declara de necesidad y utilidad pública la construcción de una obra pública que requiere e importa el cambio en el uso de suelo de esa área geográfica acompañada de un proyecto a diseño final, inobservando nuevamente la previa indemnización justa, aspectos que no pueden ser cumplidos sin que antes la obra esté dentro de un Plan Operativo Anual (POA); sin ello tampoco podría existir una certificación presupuestaria, como requisito para dar inicio a cualquier obra pública y/o contratación; por lo que, la expropiación, debía ser actual y no potencial; no pudiendo expropiarse "para el futuro sino con relación y referencia a una utilidad o necesidad pública que efectivamente exista en el momento de disponerse dicha potestad expropiatoria. De no ser así, faltaría la causa jurídica específica, que justifica la pérdida de la propiedad por el expropiado" (sic).

Enfatiza que, el ordenamiento jurídico constitucional y administrativo boliviano, respecto al Presupuesto General del Estado, queda consolidado con todas las entidades territoriales, previo un sistema de planificación integral estatal (Ley de Administración y Control Gubernamental), lo que impide que las expropiaciones no cuenten con el importe anterior para el resarcimiento (precio) de los bienes afectados; caso contrario, el proyecto de la obra pública estaría incompleto, generando responsabilidades en los declarantes y daños al dueño del objeto expropiable; razones por las cuales no puede postergarse el valor de la justa indemnización previa. Conforme a lo expuesto, la declaratoria de necesidad y utilidad pública de la obra, es previa a disponer la expropiación; por lo que, claramente los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432,

habrían lesionado el art. 57 de la CPE; estableciendo al respecto, incluso la SCP 0542/2012 de 9 de julio, que la expropiación procede previo cumplimiento de un procedimiento específico y el consiguiente pago de una indemnización; resultando obligatoria la existencia antelada de una declaratoria solemne de la necesidad y utilidad pública declarada por autoridad competente; el desarrollo de un procedimiento sometido a las disposiciones legales previamente instituidas; y, repite, el pago de una justa compensación que debe ser anterior.

Finalmente, refiere que mucho tiempo antes de la emisión de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, el derecho del inmueble expropiado se encontraba hipotecado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ocasionando con mayor énfasis la inviabilidad de la expropiación intentada; más aún si la persona afectada, sigue pagando impuestos pese a que la propiedad privada ya se encuentra sometida a la voluntad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no siendo posible disponer siquiera de la cosa "como hasta antes de esta Ley, sin exagerar hasta el derecho al disfrute se ve violado ya que mejoras no se pueden efectuar" (sic). Motivos por los que, solicita realizar el control de constitucionalidad respectivo, a fin de restablecer el estado de derecho y la vigencia plena de la Ley Fundamental.

I.1.2. Admisión y citación

Por AC 0260/2017-CA de 22 de septiembre (fs. 57 a 61), la Comisión de Admisión de este Tribunal, **admitió** la acción de inconstitucionalidad abstracta descrita supra, ordenando poner en conocimiento de la Presidenta del Concejo Municipal de Santa Cruz, como personero del órgano que generó las norma impugnada -a fin que formule los alegatos pertinentes-; lo que se cumplió el 10 de enero de 2018 (fs. 66).

I.1.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Por memorial recibido en este Tribunal, el 16 de enero de 2018 (fs. 78 a 87 vta.), la Presidenta del Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, Angélica Sosa de Perovic, como representante del órgano que generó la norma impugnada de inconstitucional, expresó: **a)** El demandante, Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, "aprovecha" el contenido de los arts. 104.2 -abrogado- de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 74 del Código Procesal Constitucional (CPCo); pretendiendo suplir con la representación parlamentaria, la mención del motivo principal de la acción; inobservando la legitimación activa al no individualizar a la persona física cuyos derechos acusa de conculcados, ni identificar el folio real del supuesto inmueble afectado, aspecto que implicó -a su criterio- que la intervención del accionante se realiza "por un desconocido" "inhabilitando la transparencia" (sic) de la presente acción normativa; **b)** El AC 0260/2017-CA no dispuso poner a conocimiento del Alcalde Municipal, Percy Fernández Áñez, la demanda de inconstitucionalidad, no obstante a que también fue "demandado"; conllevando la inobservancia "de fondo a la admisión", atentando contra los principios de publicidad e igualdad de las partes, y en ese mérito, el debido proceso; pues además la instancia que emitirá y realizará los informes técnicos pertinentes justificando la necesidad y utilidad pública, es el Ejecutivo Municipal; **c)** La acción normativa formulada, no explicó la supuesta contrariedad de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432 con la Constitución Política del Estado, al no precisar el modo en que se transgredía ésta última; sino que, se limitó a alegar un desconocimiento del procedimiento administrativo de expropiación y la lesión de principios, valores y derechos fundamentales a la propiedad y al debido proceso; empero, sin expresar los motivos de inobservancia al procedimiento de expropiación alegados, ni qué persona física o jurídica fue afectada en particular; y, sin refutar tampoco el procedimiento de emisión de la norma autónoma impugnada; **d)** El accionante, formuló cargos de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, en el punto III de su demanda; sin embargo, en el desarrollo de sus fundamentos, sólo alude a los arts. 1, 2 y 3 de la Ley precitada; siendo por ende, su planteamiento confuso y contradictorio, sin que pueda suplirse tal defecto con "una generosa Admisión de la Acción"; **e)** Conforme reconoce el propio accionante y de conformidad con los arts. 57 y 302.I.22 de la CPE; 4.I inc. a) y 16.35 de la Ley 482- Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; 1, 6, 7 inc. g) y 20 al 28 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCZ 009 de 20 de enero de 2015, que es la Ley del Ejercicio Legislativo y de Ordenamiento Jurídico y Administrativo de Santa Cruz; y, 33 y 34 de la Ley 031 -Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; el Concejo Municipal de Santa Cruz, tenía legítima competencia para expedir normas y leyes municipales en su jurisdicción, en cuyo ejercicio dio origen al tratamiento de la impugnada Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432; **f)** El error central del argumento del accionante, recaía en su interpretación literal y cerrada del art. 57 de la CPE; por la que, señaló que para proceder a la expropiación, previamente se debía efectuar el pago justo del valor del inmueble; y, acusó a la norma autónoma de inconstitucional -al disponer primero la expropiación-, por generar incertidumbre sobre la indemnización. Empero, no comprendió que la Ley 432 declara la necesidad y utilidad pública, sin lesionar el derecho a la propiedad privada, al constituirse la expropiación en un acto administrativo cuyo procedimiento

culmina con la transferencia entre el afectado y el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; y, el pago de justa indemnización; no siendo factible pagar primero el justo precio pues la doctrina y la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública, de 30 de diciembre de 1884, obligan a sujetarse al proceso administrativo diseñado y descrito; no siendo factible que el accionante pretenda de forma "profana", la aplicación de la Ley "como se lee en la constitución"; **g)** El Departamento de Expropiaciones, enmarca sus procesos en la Norma Suprema, la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 84/2015 y su Reglamento, aprobado por Decreto Municipal 01/2017 de 5 de enero; habiéndose notificado al afectado, con el inicio de la expropiación impugnada para que presente toda la documentación legal de su terreno y se realice el levantamiento topográfico; trámite que, en la actualidad seguía su curso, debiendo emitirse el primer informe técnico legal para sostener la primera reunión de conciliación del justiprecio, previa solicitud de terna de peritos al Colegio de Arquitectos, pudiendo el afectado presentar también su propio avalúo; resultando claro que una vez conciliado el valor, se suscribiría el acuerdo por ambas partes, para luego requerir la certificación presupuestaria respectiva y finalmente la elaboración de la minuta de transferencia y protocolizarla ante la Notaría de Gobierno, para su inscripción en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), y la consiguiente actualización del certificado catastral. Titulados los documentos a nombre del Gobierno Autónomo Municipal, se procederá a la remisión de los mismos a la Secretaría de Administración y Finanzas, para el pago del importe acordado; **h)** Por lo expuesto en el punto anterior, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no vulneró el procedimiento siendo erróneo que el accionante pretenda el pago de indemnización cuando no existe siquiera el acta de conformidad del justiprecio; además de no haberse apersonado el afectado a presentar la documentación correspondiente; sino que, únicamente el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., adjuntó respaldo de una acreencia privilegiada sobre el terreno. Por otra parte, el afectado se encontraba en ejercicio total de su derecho propietario, usando, gozando y disponiendo de su inmueble; **i)** Para la gestión 2018, el Departamento de Expropiaciones, cuenta con un presupuesto de Bs11'583.546.-(once millones quinientos ochenta y tres mil quinientos cuarenta y seis bolivianos), inscrito en el POA, para el pago de tierras y terrenos expropiados; **j)** Respecto a la acusada falta de un diseño final, en el marco del art. 3 del Código de Urbanismo y Obras existía una propuesta, su primera etapa de anteproyecto, que además fue parte del informe técnico presentado junto al proyecto de la Ley; y, una vez en posesión y registrado el terreno a nombre de dicho Gobierno Autónomo Municipal y, se procedería a elaborar el proyecto a diseño final para su posterior aprobación técnica; **k)** La propia Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, ahora cuestionada, determina que el objeto y fin de la expropiación del inmueble, es mejorar y consolidar el espacio público, creando un área verde en el centro de la ciudad, contribuyendo a la ocupación racional del territorio y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del paisaje urbano. En ese sentido, las acciones de revitalización del centro histórico, se encontrarían vinculadas y articuladas al pilar 9, "Soberanía Ambiental con Desarrollo Integral", respetando los derechos de la madre tierra y el pilar 11: "Soberanía y Transparencia en la Gestión Pública"; como pilares de la Agenda Patriótica 2025 y el Plan de Desarrollo Económico Social (PDES); **l)** El Plan de Ordenamiento Territorial, aprobado por Ordenanza Municipal 078/2005 –no consigna la fecha–, señala que el Distrito 11 central, comprende la ciudad antigua o centro histórico, hasta el primer anillo y conforma la zona central de uso mixto y la trama radio concéntrica -localizada en el primer y segundo anillo compuesta de catorce Unidades Vecinales-; instituyendo el art. 102 de dicha norma que, el Distrito 11 cuenta con todos los servicios e infraestructura urbanos; no obstante, es deficitario en áreas verdes, siendo su índice promedio a nivel vecinal, el de 3 m² por habitante, incluso contando el Parque Urbano Central, llega apenas a un índice de 5 m² de área verde por habitante; por lo que, la expropiación comprendida en la Ley impugnada de inconstitucional, busca el bien común e intereses de la ciudadanía en su conjunto, en virtud a los arts. 13.II, 33 y 302.I de la CPE; **m)** El accionante acusó la falta de cambio de uso de suelo, aspecto que conforme a normativa nacional y municipal vigente en el caso en concreto, no podría realizarse sin vulnerar sus derechos; por cuanto, se buscaba crear un área verde en el terreno; y, no era viable efectuar el cambio de uso mixto a área verde, mientras el Gobierno Autónomo Municipal, no haya perfeccionado su derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, por ende, la Ley impugnada de inconstitucional se fundó en la base legal competencial inherente al Concejo Municipal, respecto a sus facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa; y, en el art. 57 de la CPE que instituye la expropiación; y, **n)** La expropiación descrita en la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, se sustentó en las leyes especiales y municipales sobre dicho instituto y en la Ley de Administración y Control Gubernamental; asimismo, la municipalidad cumplió con todo el andamiaje legal en el tratamiento, construcción, debate y aprobación de la Ley cuestionada. En consecuencia, solicitó declarar su constitucionalidad, por no existir desconocimiento y contrariedad de su contenido con la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La presente acción de inconstitucionalidad abstracta es presentada por Benigno Vargas Guzmán, Diputado Suplente por el departamento de Santa Cruz, el 8 de septiembre de 2017 (fs. 45 a 55 vta.); quien, conforme a certificación de la misma fecha, expedida por el Primer Secretario de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se encontraba en ejercicio de la titularidad del 4 al 10 del mes y año anotados (fs. 44).

II.2. Las normas de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016, impugnadas de inconstitucionales por el accionante, prevén en su contenido integral, lo siguiente:

"**Artículo 1.-** Se declara de necesidad y utilidad pública **la expropiación del lote de terreno ubicado en la Zona Central de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sobre la calle Vallegrande esquina Ingavi, en la Manzana 77 (Mz-77). Según levantamiento topográfico realizado en el 2012 se cuantifica que la superficie útil del terreno según mensura es de 240,55 m2**

El terreno se encuentra ubicado y delimitado por las siguientes coordenadas; Sistema WGS-84:

COORDENADAS SISTEMA WGS-84		
PUNTO	X	Y
V1	480296	8033568
V2	480301	8033569
V3	480306	8033565
V4	480306	8033539
V5	480299	8033540
V6	480297	8033557
V7	480296	8033563

Artículo 2.- El objeto y fin de la expropiación de este inmueble es el de mejorar y consolidar en lo que corresponde al espacio público creando un aérea verde en el centro de la ciudad, contribuyendo a la ocupación racional del territorio y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del paisaje urbano, así como también el consolidar la vía en ese sector (calles Ingavi y Vallegrande) con un ancho constante (16 m.), y el ancho de calzada de 6,00 m., ya que en la zona referida se presenta un importante flujo vehicular y peatonal.

Artículo 3.- Las personas que resultaren afectadas por la presente Ley Municipal de Expropiación, deberán apersonarse en el término de 30 días (30) a la Oficina de la Secretaría Municipal de Planificación de Santa Cruz de la Sierra, con la finalidad de presentar los títulos que acrediten su derecho propietario: Testimonio de propiedad, certificado Alodial actualizado, planos visados, impuestos respectivos, y certificado catastral, para proceder a su indemnización de acuerdo a lo determinado por ley" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Los arts. 4 y 5 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, que forman parte del resto de la Ley referida, y cuya constitucionalidad no fue cuestionada, determinan:

"**Artículo 4.- Los gastos de expropiación de los terrenos afectados** serán cubiertos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de acuerdo al avance del trámite de indemnización y conforme al Plan Operativo Anual – POA, a través del Departamento de Expropiaciones dependiente de la Dirección de límites y Normativa territorial de la Secretaría Municipal de Planificación y la Unidad de Transparencia Institucional, en virtud de la Resolución Administrativa N° 420/2012 de 10 de agosto de 2012.

Artículo 5.- El Órgano Ejecutivo Municipal, a través de la Secretaría Municipal de Planificación y la Secretaría Municipal de Administración y Finanzas, queda encargada de la ejecución y cumplimiento de la presente Ley" (las negrillas son adicionadas).

II.4. Como normas presuntamente infringidas por la supuesta incompatibilidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016, cuya constitucionalidad se impugna; el accionante, invoca los arts. 9 numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, II, III, IV y V; 56.I y II, 57; 115.II; y, 349.II de la CPE; y, 17 de la DUDH, que a su turno, prevén:

II.4.1. Normas de la Constitución Política del Estado:

" **Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.

3. (…)

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

5. (…)".

"**Artículo 13.**

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

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

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

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

"**Artículo 14.**

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

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

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.

VI. (…)".

"**Artículo 56.**

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. (…)".

"**Artículo 57.** La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión".

"**Artículo 115.**

I. (…)

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

"**Artículo 349.**

I. (…)

II. El Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales.

III. (…)".

II.4.2. Norma de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

"Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante cuestiona la constitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016; por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, II, III, IV y V; 56.I y II; 57; 115.II; y, 349.II de la CPE; y, 17 de la DUDH; toda vez que, según aduce, en lo esencial, resultarían incompatibles con la Norma Suprema en el art. 57, al declarar de necesidad y utilidad pública la expropiación del lote de terreno ubicado en la zona central de la ciudad de Santa Cruz, sobre la calle Vallegrande esquina Ingavi, en la manzana 77, invirtiendo los pasos instituidos para realizar la expropiación de forma legal; inobservando que, al existir afectación a particulares, compelía de manera antelada, declarar de necesidad y utilidad pública la construcción de una obra pública que cuente con su proyecto aprobado a diseño final y de otra parte, se efectúe el pago previo de una indemnización justa; obrándose en forma contraria; por lo que, al no disponer aquello la Ley impugnada, lesionaría los derechos al debido proceso, previa indemnización justa, trato no discriminatorio, a la propiedad y "garantía de propiedad"; generando daños al dueño del objeto expropiable.

En consecuencia, corresponde verificar si concierne ejercer el control normativo de constitucionalidad que le encomienda el art. 202.1 de la Norma Suprema al Tribunal Constitucional Plurinacional; o, en su caso, si no es viable dicho ejercicio por la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de las acciones de inconstitucionalidad: Acción de inconstitucionalidad abstracta

El constituyente, ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional, el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que tiene entre sus fines, el de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Control de constitucionalidad que se instrumenta, de manera general, por el art. 202.1 de la CPE, que regula como atribución de este órgano de constitucionalidad, conocer y resolver: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas". Previendo a su vez, el art. 132 de la CPE indica, que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Encontrándose previstas las acciones de inconstitucionalidad ya sea en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o *a posteriori*, con el objeto que este Tribunal, someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad a fin de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de éstas con los valores, principios, derechos fundamentales y disposiciones contenidas en la Norma Suprema; en caso de resultar contradictorias al texto constitucional, depurarlas del ordenamiento jurídico del Estado; observando que, el control de constitucionalidad busca garantizar la primacía de la Ley Fundamental y la materialización de sus preceptos a partir de su vigencia y aplicación preeminente respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico, que necesariamente deben ser acordes al orden constitucional.

En ese marco, el art. 72 del CPCo, establece que las acciones de inconstitucionalidad: "…son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código". Clasificándolas el art. 73 del mismo Código, en: "**1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**; y, 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, en relación a la primera acción de inconstitucionalidad descrita; es decir, a la acción de inconstitucionalidad abstracta, la misma se articula al sistema de control correctivo o *a posteriori* de las normas legales, que persigue la verificación de la compatibilidad de la disposición legal cuestionada con los principios, derechos, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de realizar un saneamiento del ordenamiento jurídico del Estado; por lo que, la acción de inconstitucionalidad abstracta, no tiene por objeto la comprobación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control de constitucionalidad, concentrándose la labor de este órgano, en el análisis y determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas. Constituye entonces una acción de puro derecho, que tiene por objeto cotejar el contenido de la norma cuestionada de incompatible con el texto constitucional, para así determinar si existe efectivamente una contradicción en sus términos, estando legitimadas y legitimados para su interposición: "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (art. 74 del CPCo).

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

Previendo por su parte el art. 78.I del CPCo, respecto a los efectos de los fallos emitidos en consideración al conocimiento de acciones de inconstitucionalidad abstracta, que la sentencia podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, regulándose los efectos de la decisión asumida, en el parágrafo II de la disposición procesal citada.

III.2. Del carácter abstracto, general y directo que caracteriza a la acción de inconstitucionalidad abstracta

Sobre el intitulado, la SCP 0443/2014 de 25 de febrero, establece que el: *"…control de constitucionalidad se da a través de varios recursos instituidos en la Constitución Política del Estado, siendo uno de ellos la acción de inconstitucionalidad abstracta, que se instituye en un sistema a través del cual se somete a control disposiciones legales, para establecer la compatibilidad o incompatibilidad de sus disposiciones con las de la Constitución, con la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico respecto a toda norma que sea contraria a los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales y preceptos de la Ley Fundamental.*

La acción de inconstitucionalidad abstracta tal y como lo señala José Antonio Rivera, se articula dentro del sistema de control correctivo de las disposiciones legales, ***constituyéndose en una acción abstracta porque no está vinculada a la solución de un caso concreto o dicho de otro modo a un conflicto de intereses****, desentrañándose dicha característica de lo previsto en el artículo 73.1 del CPCo, que especifica, los tipos de acción de inconstitucionalidad señalando que podrán ser: '****Acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes****, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales'.*

Consiguientemente, esta clase de control se hace efectivo con posterioridad a la emisión de la norma, cuya constitucionalidad se cuestiona, con la finalidad de retirarla del ordenamiento jurídico previa verificación de su incompatibilidad con el texto constitucional -principios, valores, derechos y garantías y normas orgánicas-; constituyendo un elemento que distingue a este control la extensión a las resoluciones no judiciales con carácter normativo, que doctrinalmente son aquellas disposiciones jurídicas emanadas de autoridades gubernativas o públicas que contienen las características materiales de una norma jurídica, ***como es el de la generalidad, aplicable a todos los sujetos cuya conducta se adecua a los presupuestos de hechos previstos en la norma; es decir, debe aplicarse en un número indeterminado de casos en los que concurren los supuestos establecidos****; auténtica, al haber sido dictada por autoridad legítima y competente; y obligatoria en su cumplimiento, pues impera aún en contra de la voluntad de las personas; consiguientemente, el control de constitucionalidad solo será posible o tendrá alcance respecto a disposiciones legales de contenido normativo* (…).

Otro de sus elementos que identifica es la abstracción de la norma *definida como: 'La acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico, en caso de comprobarse su incompatibilidad. A su vez,* ***se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto'*** *(SCP 0532/2012 de 9 de julio).*

Citando nuevamente al Constitucionalista estableció que la naturaleza jurídica de esta acción: 'forma parte del sistema de control de constitucionalidad de carácter normativo, éste sólo procede contra aquellas resoluciones ***que tengan el carácter normativo de alcance general*** *(…) en consecuencia resulta lógico inferir que esta acción no procede contra aquellas resoluciones administrativas emitidas para resolver situaciones o hechos concretos que pueden vulnerar los derechos fundamentales o garantías constitucionales consagrados en la Constitución…'.*

De lo relacionado se establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta ha sido instituida para:

1° *El control correctivo o posterior de estas disposiciones legales para la verificación de la compatibilidad con los preceptos de la Constitución Política del Estado;*

2° *La finalidad es corregir el acto normativo, depurando el ordenamiento jurídico;*

3° Debe ser planteada como una acción no vinculada a un caso concreto; es decir sin injerencia alguna de intereses subjetivos*;*

4° Es directa o abstracta porque las personas impugnan la disposición legal sin condicionamiento alguno; es decir, sin que esté vinculado a un caso concreto o supeditado a la solución de un conflicto particular*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cuyo mérito, en el análisis del caso sujeto a examen por la SCP 0443/2014, precitada, que resolvió la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por un Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de todo el texto de la Ley 4026 de 15 de abril de 2009, *"por ser presuntamente contrarios a los arts. 8. II; 9 núm. 1, 2 y 4; 13.IV, 14, 56, 57, 123, 180.III, 186, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1. 1 y 2; 13.IV, 21.I y II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 17 de la (DUDH) ";* el órgano de constitucionalidad determinó que:

"La Ley 4026, cuestionada de inconstitucional tuvo su origen en la iniciativa de un Diputado Nacional que presentó el Proyecto de Ley el año 2005, bajo el número 835/2004-2005, ***siendo objeto de consulta al Alcalde Municipal*** *a.i. de Sucre y siguiendo su curso en su elaboración se dictó la Resolución Camaral 130/2004-2005 de 15 de junio de 2005, de conformidad con el art. 179 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, sobre dispensación de tramites de varios proyectos de ley, entre ellas la Ley 835 de 7 de abril de 1986, objeto de la presente acción; datos extractados de la documentación complementaria solicitada a la Asamblea Legislativa Plurinacional (la negrilla corresponde al texto original).*

En el caso que motiva la interposición de esta acción, se demanda la inconstitucionalidad del texto total de la Ley 4026, estableciéndose de su contenido que la disposición legal se refiere a casos concretos, y en tal sentido, no reúne los elementos de abstracción y generalidad, que permita a este Tribunal efectuar el control

de constitucionalidad verificando la compatibilidad o incompatibilidad de la norma con los preceptos alegados de inconstitucionales.

(…)

Consecuentemente, ***la acción de inconstitucionalidad abstracta incoada si bien explícitamente no señala ni especifica el alcance y la operatividad que tiene la norma impugnada a determinadas situaciones y derechos, del contenido de la acción se concluye que se refiere a las dotaciones con las que fueron beneficiados los campesinos del fundo Tucsupaya, las que tienen sus particularidades porque su origen fue rural y luego urbano y precisamente la Ley tachada de inconstitucional norma esos casos concretos***.

De toda esta relación ***se concluye que la Ley demandada de inconstitucional no reúne las características de generalidad y abstracción que permita a este Tribunal ingresar a su consideración, porque de ser así, se desconocería la naturaleza y alcances de este Instituto creado para sanear el ordenamiento jurídico a través de la verificación de la compatibilidad de disposiciones legales con el texto constitucional en abstracto; es decir, sin vinculación a intereses particulares; situación que al no concurrir en este caso inviabiliza su consideración***.

Finalmente, el art. 78 del CPCo, señala que la sentencia podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, no haciendo referencia a aquellos casos en los cuales habiendo superado la etapa de admisión se denoten aspectos por los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueda ingresar al análisis del fondo, como ocurre en el presente caso, en el cual, conforme se analizó la Ley demandada de inconstitucional no reúne las condiciones de abstracción y generalidad que permitan su análisis; ***en tal sentido corresponde se declare la acción improcedente, sin ingresar al fondo****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso

Efectuado el desarrollo relativo a la naturaleza jurídica y alcances de la acción de constitucionalidad abstracta, así como a sus características de ser una acción abstracta, general y directa; este Tribunal, considera que la presente demanda fue interpuesta sin que la Ley Autonómica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra "GAMSCS" 432, cuya inconstitucionalidad se impugna, reúna las cualidades de ser una Ley de carácter abstracto y general, en virtud a las siguientes consideraciones:

La denominación de "acción de inconstitucionalidad **abstracta**", se debe implícitamente a su alcance; toda vez que, al articularse dentro del sistema de control normativo **no está vinculada a la solución de un caso concreto** (o conflicto de intereses); consecuentemente, según se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, es exigible para su procedencia, que la aparente incompatibilidad denunciada con la Constitución Política del Estado, emerja de una norma *in abstracto*; sin condicionamiento de ninguna naturaleza derivada de su aplicación a un caso específico, por lo que, para su activación no se requiere de un conflicto concreto de intereses en cuya solución sea necesaria la aplicación de la disposición legal cuestionada; no siendo factible su procedencia, por ende, para analizar normas que no tengan alcance general; como acontece en el caso, en el que, el peticionante de tutela como Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en el ejercicio de la titularidad a momento de formular la acción, denuncia de incompatible la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, en sus arts. 1, 2 y 3, en cuyo tenor, se declara de necesidad y utilidad pública la expropiación del lote de terreno ubicado en la zona central de la ciudad de Santa Cruz, sobre la calle Vallegrande esquina Ingavi, en la manzana 77; es decir, una norma que no tiene el carácter abstracto y general expuesto supra; por cuanto, establece la necesidad y utilidad pública de expropiación de un lote de terreno específico, determinando el apersonamiento de las personas afectadas por la Ley, a la Oficina de la Secretaría Municipal de Planificación de Santa Cruz de la Sierra, adjuntando sus documentos de propiedad, para proceder a su indemnización de acuerdo a lo previsto por ley. Siendo evidente, que activa la demanda, defendiendo los derechos e intereses de particulares, inobservando los alcances y características de la acción de inconstitucionalidad abstracta, desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional.

En ese orden, precisamente, el propio solicitante de tutela, a más de no establecer de manera clara los cargos de inconstitucionalidad demandados respecto a los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal "GAMSCS" 432, por cuanto, pese a que, denunció su incompatibilidad con los arts. 9 numerales 1, 2 y 4; 13; 14.I, II, III, IV y V; 56.I y II, 57; 115.II; y, 349.II de la CPE; y, 17 de la DUDH; sintetizó, en lo esencial, la inobservancia de la Norma Suprema en el art. 57, por la falta del cumplimiento establecido para el procedimiento de la expropiación y la inexistencia de una previa indemnización justa; además alegó la afectación, de los derechos constitucionales al debido proceso, previa indemnización justa, trato no discriminatorio, igualdad, propiedad y

"garantía de propiedad", en desmedro de los afectados, por los daños que se habrían causado al dueño del inmueble expropiable por no disponer la Ley, se reitera, la previa indemnización justa; expresando inobservancia en sentido que, incluso el terreno se encontraría hipotecado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., con anterioridad a la Ley precitada, lo que inviabilizaría, conforme anotó, la expropiación; considerando además, que la persona afectada seguiría pagando impuestos, viéndose sus intereses restringidos, al impedirle incluso el derecho al disfrute de su propiedad, al no poder realizar mejoras en la misma.

Cuestiones expuestas supra, que demuestran de manera indiscutible que, el tema puesto a consideración de este órgano de constitucionalidad, mediante la acción de inconstitucionalidad abstracta, al versar sobre aspectos o hechos concretos que según se denunció, vulnerarían derechos fundamentales o garantías constitucionales de personas específicas, a entender, dueños del terreno sujeto a expropiación (de quienes incluso el impetrante de tutela, adjuntó de fs. 1 a 36, documentación de propiedad, a la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada); correspondía ser demandado por sus titulares, mediante las vías correspondientes al efecto. No siendo la acción de inconstitucionalidad abstracta, la vía idónea para analizar cuestiones vinculadas a un caso concreto, en las que, las normas impugnadas de inconstitucionales, no reúnan las características de ser abstractas y generales.

Lo que, conlleva, conforme se anotó en forma inicial, la declaratoria de improcedencia de la acción deducida por el ahora accionante; caso contrario, sería ingresar a examinar una acción vía control normativo, respecto a una Ley demandada de inconstitucional, que no reúne, se insiste, las características de generalidad y abstracción que permitan a este Tribunal ingresar a su consideración, desconociéndose la naturaleza y alcances de este proceso constitucional creado para sanear el ordenamiento jurídico a través de la verificación de la compatibilidad de disposiciones legales con el texto constitucional en abstracto; es decir, sin vinculación a intereses particulares ni derechos subjetivos; teniendo a ese efecto, como se precisó supra, los directamente afectados, la posibilidad de activar las vías correspondientes al efecto, si consideraren la vulneración de sus derechos fundamentales, como emergencia de la expropiación dispuesta sobre su inmueble, por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 78 del Código Procesal Constitucional; y, 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada por Benigno Vargas Guzmán, Diputado suplente –en ejercicio de la titularidad– por el departamento de Santa Cruz, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Autonómica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra "GAMSCS" 432 de 2 de diciembre de 2016; por ser presuntamente contrarios a los arts. 9 numerales 1, 2 y 4; 13; 14,I, II, III, IV y V; 56.I y II; 57; 115.II; y, 349.II de la Norma Suprema; y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Volver a Índice

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 19590-2017-40-AIC

Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **Erika Valdez Cuba**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz** a instancia de **Jorge Luís Inchauste Comboni** en representación legal de las empresas **GCC Latinoamericana Sociedad Anónima (S.A.)** y **Grupo de Cementos Chihuahua S.A. Bursátil**, ambos de **Capital Variable**, demandando la inconstitucionalidad del art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -siendo lo correcto inc. b)- de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015 (LCA)- por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 109 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 19 de abril de 2017, cursante de fs. 195 a 198 vta., las empresas accionantes a través de su representante, expusieron lo siguiente:

I.1.1. Síntesis de la acción

El art. 112.I.2 de la LCA, realiza una diferencia entre el orden público indicando: "Laudo arbitral contrario al orden público", y la afectación del derecho a la defensa -numeral 3 "c)"- de la misma Ley, cuya redacción lleva al entendimiento de que el Juez de la causa únicamente puede anular el Laudo Arbitral si se quebranta el mencionado derecho y no cuando se vulnera cualquier otra "…norma constitucional…" (sic) del debido proceso, interpretación que fue efectuada en la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre y que no nació de una interpretación constitucional, sino de la lectura de la norma impugnada, que diferencia el orden público del derecho anteriormente citado, implicando de esta manera que una autoridad judicial, únicamente puede anular un laudo arbitral si se vulnera el derecho a la defensa, aun si se evidencian otras transgresiones al debido proceso y a los principios constitucionales contenidos en el art. 180 de la CPE, limitando de esta forma la capacidad del juez exclusivamente a transgresiones del derecho a la defensa, siendo así que la vulneración del mismo es lesión al orden público; por lo cual, la redacción actual de la Ley de Conciliación y Arbitraje que privilegia el derecho a la defensa, ocasiona que en la práctica se entienda que no pueda anularse un laudo arbitral cuando existan otras conculcaciones al debido proceso.

La norma impugnada, afectaría derechos subjetivos en la resolución que deba emitirse nuevamente por la autoridad judicial para resolver el recurso de anulación interpuesto contra el Laudo Arbitral, lo que abre la posibilidad de la interposición de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, por cuanto el fallo que dispone la emisión de uno nuevo, se funda en la norma cuya inconstitucionalidad se demanda y su aplicación sería imprescindible en este caso.

I.1.2. Respuesta a la acción

Juan Carlos Ramón Requena Pinto, representante legal de la Compañía de Inversiones Mercantiles Sociedad Anónima (S.A.) (CIMSA), por memorial presentado el 26 de mayo de 2017, cursante de fs. 214 a 216 vta., a tiempo de contestar la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, manifestó que: **a)** La presente acción debió plantearse antes de la ejecutoria de la Resolución de Vista 154/2015 de 9 de octubre, de conformidad al principio de oportunidad, en razón a que la nueva Resolución de Vista al emitirse debe ceñirse a los lineamientos de la *ratio decidendi* vinculante y obligatoria de la SCP 1481/2016-S3; **b)** La ausencia de fundamento jurídico constitucional que demuestre claramente que la determinación a adoptarse depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, como el no demostrar su relevancia, hacen inviable que se promueva la presente acción; **c)** El art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las Sentencias, Declaraciones y Autos dictados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de cumplimiento obligatorio para las partes y las razones jurídicas de su decisión constituyen jurisprudencia con carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares; y, **d)** La SCP

0409/2013 de 27 de marzo, establece la cosa juzgada constitucional; y la presente acción interpuesta contra la norma impugnada, de manera dolosa y subrepticia pretende indirectamente que se efectúe la revisión de la razón de la decisión de la SCP 1481/2016-S3, sin tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la decisión adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado, peticionando por lo manifestado, que se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. Resolución de la autoridad consultante

A través de la Resolución 258/2017 de 29 de mayo (fs. 217 a 219 vta.), la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, **admitió promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes argumentos: **1)** En su Juzgado se sustancia el recurso de anulación contra el Laudo Arbitral, en el que se acusan como causales de anulación los numerales 2 y 3 inc. "c)" -lo correcto es b)- del art. 112.I de la LCA; circunstancia por la cual, la resolución a emitirse tiene necesariamente incidencia en las normas cuya inconstitucionalidad se cuestiona a partir de los alcances definidos en la SCP 1481/2016-S3, dictada dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta contra la anterior Resolución de Vista dictada por su autoridad; **2)** La duda razonable surge en cuanto a la concordancia de la norma impugnada de inconstitucionalidad con los arts. 13, 109 y 180.II de la CPE, puesto que limita la capacidad del juez exclusivamente a vulneraciones al derecho a la defensa, cuestionando su redacción; toda vez, que si aún se demostraran otras lesiones al debido proceso y a los principios procesales constitucionales, su punibilidad se limita del derecho de defensa, lo que deriva en privilegio de ese derecho respecto a otros, transgrediendo los citados arts. 13 y 109 constitucionales, puesto que la clasificación de derechos establecida por la Ley Fundamental no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos sobre otros, de tal forma que el derecho a la defensa no puede interpretarse de manera aislada del debido proceso; **3)** Los alcances de la norma impugnada establecen limitaciones absolutas a la autoridad judicial porque realiza una diferencia entre el orden público y la afectación del derecho a la defensa, por lo que únicamente se puede anular un laudo arbitral cuando se vulnera el referido derecho, lo que genera duda razonable en relación a la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada; **4)** Con relación a la oportunidad para la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta en sentido que debió ser opuesta hasta antes de emitirse la Resolución 154/2015, no es atendible, debido a que la misma fue dejada sin efecto por la SCP 1481/2016-S3, encontrándose el proceso en el estado de dictarse una nueva resolución en el recurso de anulación promovido contra el Laudo Arbitral Final de Daños; y, **5)** La inconstitucionalidad solicitada del art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -lo correcto es b)- de la LCA, emerge de los alcances de dicha norma y que fueron expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional anteriormente citada y que tiene aplicación en la resolución a dictarse en el recurso de anulación, pero de ninguna manera a partir del pronunciamiento del fallo constitucional, por lo que no puede atribuirse la existencia de cosa juzgada en relación a la constitucionalidad o no de dicha disposición legal.

I.3. Admisión y Citación

Por AC 0249/2017-CA de 5 de septiembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional **admitió** la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, a instancia de Jorge Luis Inchauste Comboni en representación de GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A., ambos de Capital Variable demandando la inconstitucionalidad del art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -b) es lo adecuado- de la LCA, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 109 y 180.II de la CPE, ordenando poner la acción en conocimiento del personero del Órgano que generó la norma impugnada cursante de fs. 320 a 325, a efectos de su apersonamiento y formulación de alegatos en el plazo de quince días hábiles.

I.4. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Por memorial presentado a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 371 a 378, Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación legal del Órgano que generó la norma impugnada de inconstitucional, expresó que: **i)** En el arbitraje de CIMSA con GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A., ambos de Capital Variable, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, conoció la demanda de nulidad del Laudo Arbitral, quedando pendiente la emisión de la resolución de vista, con cuyo antecedente se promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta;

ii) Del análisis de los planteamientos de la acción, se aprecia falta de fundamentación de la supuesta vulneración del "parágrafo I, numerales 1 y 3 'incs. a), c) y d)'" del parágrafo II del art. 112 de la LCA, ya que no especifica de manera clara y objetiva de qué forma esas disposiciones vulneran la Constitución Política del Estado; contrariando así, lo previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, luego de señalar lo que es la institución del Arbitraje y Conciliación, así como la cita de autores que la definen, concluye que dicha intervención es una institución convencional que tiene como finalidad la resolución de un conflicto a través de un terreno neutral que acuerdan las partes y a cuya decisión se sujetan; es decir, amparado en la "autonomía de la voluntad" que es lo que funda su naturaleza jurídica y es un medio alternativo a la vía ordinaria para acceder a la justicia de forma pronta de acuerdo a la dinámica que caracteriza a las relaciones contractuales, en correspondencia con los principios que rigen la justicia previstos en el art. 178 de la CPE; **iii)** De acuerdo al art. 111 de la LCA, el recurso de nulidad constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral y cuyas causales de nulidad tasada, se encuentran señaladas en el art. 112 de la misma Ley, teniendo presente que cuando las partes acuerdan resolver sus controversias mediante el arbitraje, renuncian de forma expresa a la vía ordinaria, como lo prescribe el art. 52 concordante con el art. 111, ambos del mismo cuerpo legal; **iv)** Con relación al orden público y su concepto, cita la Sentencia C-1058/03 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, para posteriormente referir que es una institución que busca resguardar los principios más esenciales de un sistema jurídico y que tiene en el contexto internacional y nacional concepciones diversas, en unos casos vinculadas a aspectos de seguridad de la colectividad y en otros -como el reconocido en la jurisdicción mexicana- asociada a los intereses fundamentales de la sociedad. En ese sentido, la valoración subjetiva realizada por la parte accionante respecto al orden público no tiene un referente concluyente sobre sus alcances y aplicación para el análisis de la presente acción; **v)** La abrogada Ley de Arbitraje y Conciliación y la actual, regulan en lo que hace al debido proceso, primero el procedimiento, la designación del tercero imparcial, el control propio de las partes en controversia y las amplias facultades para hacer prevalecer derechos y objeciones; y, segundo, la afectación del derecho a la defensa componente del debido proceso, como causal de nulidad. El arbitraje no restringe el derecho a la impugnación ni al debido proceso y se ajusta a los arts. 13 y 109 de la Norma Suprema. Asimismo, la conciliación y el arbitraje permiten materializar, como mecanismos de resolución de conflictos no judiciales, la cultura de paz y armonía social como valores y fines del Estado previstos en los arts. 8, 9 y 10 de la CPE; **vi)** Respecto a la SCP 1481/2016-S3, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por CIMSA contra la Jueza que promovió esta acción de inconstitucionalidad concreta, al tratarse de los mismos hechos y partes, los Fundamentos Jurídicos III.2., III.3. y III.4., expuestos en dicha Sentencia sobre la autonomía de la voluntad como principio rector, el procedimiento y alcance del recurso de nulidad del Laudo Arbitral y las causales tasadas, son referente constitucional para el análisis del presente caso, y por tanto son aplicables en esta acción de inconstitucionalidad concreta, al ser concluyente sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, la finalidad de acceso a una justicia pronta y oportuna, las causales de nulidad y los límites establecidos a la jurisdicción ordinaria para conocer aspectos sustanciales que se resuelven en esa instancia; y, **vii)** La Ley de Conciliación y Arbitraje no es vulneratoria de derechos. Es así, que sobre las causales de nulidad tasada, orden público y el debido proceso que prescribe, garantiza el derecho a la impugnación a través de la vía recursiva de la "nulidad" a cargo de una instancia distinta de la que conoció y resolvió el arbitraje.

En ese entendido, la Asamblea Legislativa Plurinacional reguló el arbitraje, en aplicación de la reserva legal establecida en el art. 109.II de la CPE, instaurando como contrapeso la validez del laudo arbitral, las causales de nulidad tasadas bajo la competencia de la instancia jurisdiccional; por lo cual, prescindir el art. 112.I.2 y 3 inc. "c" -correctamente es el inc. b)- de la LCA, tendría un efecto regresivo de la justicia; toda vez, que la exclusión de las causales de nulidad haría ineficaz el mecanismo del arbitraje, puesto que se judicializaría y afectaría el principio de seguridad jurídica; solicitando por lo expuesto, se pronuncie una Sentencia en derecho y en el marco de la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

II.1. Dentro del proceso arbitral seguido por CIMSA contra GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A., ambos de Capital Variable, el Tribunal Arbitral de La Paz, dictó el Laudo Arbitral Sobre Daños de 10 de abril de 2015, condenando solidariamente a las empresas demandadas al pago en favor de la demandante Compañía de $us34 129 893,50.- (treinta y cuatro millones ciento veintinueve mil ochocientos noventa y tres 50/100 dólares estadounidenses) por concepto de daño causado por el incumplimiento del Acuerdo 2005; $us450 000 00.- (cuatrocientos cincuenta mil 00/100 dólares estadounidenses) y $us1 559 329,37.- (un millón quinientos cincuenta y nueve mil trecientos veintinueve 37/100 dólares estadounidenses) por concepto de costos de procedimiento y gastos de defensa y al pago de intereses sobre las cuantías (fs. 19).

II.2. Contra el precitado Laudo Arbitral Sobre Daños, GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A. ambos de Capital Variable, interpusieron recurso de anulación, que fue declarado procedente mediante la Resolución de Vista 154/2015 de 9 de octubre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia anuló el Laudo Arbitral Final Sobre Daños de 10 de abril de 2015 y la Decisión sobre Interpretación y Corrección del Laudo Final de 24 de junio igual año, disponiendo que el Tribunal Arbitral dicte uno nuevo, de acuerdo a los fundamentos de dicha Resolución (fs. 19 a 30 vta.).

II.3. La demandante CIMSA interpuso acción de amparo constitucional contra la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, que mereció la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, que concedió la tutela impetrada únicamente respecto al derecho al debido proceso, en su componente de motivación arbitraria de las resoluciones judiciales, dejando sin efecto la Resolución de Vista 154/2015, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución, observando los alcances advertidos en dicho fallo constitucional plurinacional (fs. 31 a 62).

II.4. Por memorial presentado el 17 de abril de 2017, la empresa demandante CIMSA, solicitó a la autoridad judicial tenga presente los efectos vinculantes de la SCP 1481/2016-S3, a tiempo de dictar la nueva resolución, declarando infundado el recurso de anulación contra el Laudo Final Sobre Daños y la decisión sobre interpretación y corrección del Laudo Arbitral, el que se providenció el 18 de abril del año citado en sentido: "II Se tiene presente los términos de su redacción, en lo que corresponda, conforme tenor de la SCP. No. 1481/2016-S3, en cuyo cumplimiento este despacho emitirá nueva resolución" [sic (fs. 85 a 90)].

II.5. GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A. ambos de Capital Variable, a través del memorial presentado el 19 de abril de 2017, solicitaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 112 de la LCA -de forma general- (fs. 195 a 198 vta.), que en efecto fue admitida mediante Resolución 258/2017 de 29 de mayo, emitida por la citada autoridad judicial, quien remitió su determinación al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 217 a 219 vta.).

II.6. La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, remitió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de inconstitucionalidad concreta promovida a instancias de las empresas GCC Latinoamericana S.A. Bursátil y Grupo de Cementos Chihuahua S.A., ambos de Capital Variable, que fue absuelta a través del AC 0249/2017-CA de 5 de septiembre, por el que la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta en la que se demanda la inconstitucionalidad del art. 112 de la LCA (fs. 221 y vta.; y, 320 a 325) Norma que se encuentra redactada de la siguiente manera:

"**ARTÍCULO 112. (CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL)**

I. La autoridad judicial competente declarará la nulidad del Laudo Arbitral por las siguientes causales:

1. Materia no arbitrable.

2. Laudo Arbitral contrario al orden público.

3. Cuando la parte recurrente pruebe cualquiera de las siguientes causales:

a. Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil.

b. Que se hubiera afectado al derecho a la defensa de una de las partes durante el procedimiento arbitral.

c. Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades en el Laudo Arbitral, con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral.

d. Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente.

II. Las partes podrán invocar una o varias causales de nulidad del Laudo Arbitral, siempre y cuando hubieran hecho debida protesta de dicha causal durante el procedimiento arbitral".

II.7. Como normas presuntamente infringidas por la incompatibilidad de la disposición cuya constitucionalidad se impugna, las empresas accionantes invocan los arts. 13, 109 y 180.II de la CPE.

"**Artículo 13**

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

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

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

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

"**Artículo 109.**

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley".

"**Artículo 180.**

(…)

II. Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las empresas accionantes a través de su representante cuestionan la constitucionalidad del art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -se aclara que correctamente es el inc. b)- de la LCA; toda vez, que dicha norma limita la capacidad de la autoridad judicial, para anular el Laudo Arbitral únicamente cuando se vulnera el derecho a la defensa y no así cuando se transgrede cualquier otra "norma constitucional" del debido proceso, interpretación efectuada en la SCP 1481/2016-S3, dictada dentro de una acción de amparo constitucional interpuesta contra la Resolución de Vista 154/2015 que anuló el Laudo Arbitral sobre Daño y en cuyo cumplimiento se emitirá una nueva por la autoridad de la causa. Por ello, se promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta, en virtud a que la norma impugnada, será aplicada en la misma, disposición legal que a su criterio es contraria al art. 180.II de la CPE que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. En ese entendido, considera que el artículo impugnado restringe la posibilidad que el juez realice un adecuado control por la vía de impugnación en contradicción también con lo establecido por los arts. 13 y 109 de la Norma Suprema.

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

III.1. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a la previsión contenida en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, determina que la acción de inconstitucionalidad concreta, procederá "…en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte, el art. 81.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado.

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (negrillas nuestras).

III.2. Falta de fundamentación jurídico constitucional que determine cómo la norma demandada de inconstitucionalidad vulnera preceptos constitucionales

La SCP 0969/2013 de 27 de junio, precisó lo siguiente: *«Se debe señalar que al interponerse una acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es que se declare una norma específica inconstitucional por ser supuestamente contraria a la Constitución Política del Estado y así, la misma sea expulsada del ordenamiento jurídico vigente, no sólo basta con señalar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, toda vez que se debe fundamentar la misma, justificando la importancia de la decisión que se vaya a tomar en el caso concreto, éste entre otros aspectos fueron recogidos en la jurisprudencia constitucional, como por ejemplo, en el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, que señaló: "'...supondrá que no existe ninguna norma objetada que implique la vulneración de un derecho fundamental; asimismo, si no se especifica el precepto constitucional supuestamente infringido, como exige el inc. 2) del mismo artículo, no podrá establecerse si existe o no contradicción entre la norma impugnada y el texto constitucional, determinando ambas imprecisiones la falta de base legal del recurso. Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la, importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; vale decir que, la inobservancia de estos requisitos, hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso'"».*

En el mismo sentido, la SCP 0047/2015 de 26 de marzo, a tiempo de precisar la importancia de este presupuesto, estableció: *«El art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que las acciones de inconstitucionalidad deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado"; tal antecedente legal que es plenamente compatible con el texto de la Constitución Política del Estado, nos permite advertir que para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación, precisamente sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, es decir, que tales fundamentos deben cumplir con determinados requisitos, como el determinar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional, suficiente y sólida para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma*

Suprema, el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado.

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

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia antes descrita, la expresión de fundamentos jurídico-constitucionales, al momento de promover una acción de inconstitucionalidad concreta constituye un requisito esencial para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo y efectúe el control de constitucionalidad que se demanda y que precisa para su análisis y resolución de la existencia de la necesaria carga argumentativa, expuesta por quién activa la acción de inconstitucionalidad y basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado y haga justificable un examen de los mismos, a efecto de verificar si la norma impugnada está en correspondencia o no con la Ley Fundamental.

A este efecto, resulta imprescindible que al interponer una acción de inconstitucionalidad concreta, cuyo objeto es que se declare inconstitucional una norma específica por supuestamente contraponerse a la Constitución Política del Estado y se la expulse del ordenamiento jurídico vigente, no solo basta con precisar cuál o cuáles normas constitucionales supuestamente son vulneradas por la disposición legal demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, expuestos en el Fundamento Jurídico precedente; entre ellos, la exposición de una debida fundamentación, por cuanto la ausencia de esta, impide conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso; de donde resulta que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que -se considera- estarían siendo infringidas, sino que resulta determinante la explicación de la forma en que los preceptos legales demandados incurren en aquella supuesta vulneración.

III.3. Control de constitucionalidad de la norma demandada de inconstitucional

De acuerdo a los argumentos expuestos por las empresas accionantes en el memorial de la acción que se analiza, cuestionan la constitucionalidad concreta del "art. 112"; no obstante, en el desarrollo de la misma, concretamente en el parágrafo "III. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA ACCIÓN, III.1. Inconstitucionalidad del Art. 112" se advierte que el cuestionamiento recae sobre el art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -lo correcto es b)- de la LCA, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 109 y 180.II de la CPE; motivo por el cual, devendría en inconstitucional y debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Inicialmente, corresponde señalar que, la SC 0646/2012 de 23 de julio, precisó que: *"…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática"*, de donde se infiere que, cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierte que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto, aun cuando estos fueron omitidos por

la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional al momento de admitir la demanda, puede con toda libertad, declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución.

Dentro del marco normativo y jurisprudencial señalado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, y luego de analizar minuciosamente la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta y los cargos que en ella se formulan, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que los argumentos jurídico constitucionales expuestos por la parte accionante resultan insuficientes para motivar en esta instancia la convicción suficiente sobre la existencia de contradicción entre las disposiciones legales demandadas y los preceptos constitucionales señalados como lesionados.

En el caso objeto de revisión, de acuerdo a los argumentos vertidos en la demanda, las entidades accionantes de manera sistemática se limitan a reiterar que el art. 112 de la LCA, realiza una diferencia entre el orden público (numeral 2): "Laudo Arbitral contrario al orden público" y la afectación del derecho a la defensa (numeral 3 inc. "c)" -se insiste, es el inc. b)-), cuya redacción lleva al entendimiento, que el juez de la causa únicamente puede anular un laudo arbitral cuando lesiona el derecho a la defensa y no cuando se vulnera otra "norma constitucional" del debido proceso, interpretación que fue efectuada en la SCP 1481/2016-S3, que no nació de una interpretación constitucional, sino de la lectura de la norma impugnada, que diferencia el orden público del derecho a la defensa, implicando de esta manera que un juez, únicamente puede anular un laudo arbitral si se vulnera el mencionado derecho, aun si se evidencian otras transgresiones al debido proceso y a los principios constitucionales contenidos en el art. 180.II de la CPE, limitando de esta forma la capacidad del juez exclusivamente a lesiones del derecho a la defensa, siendo así que la vulneración del mismo, es conculcación al orden público; por lo cual, la redacción actual de la Ley de Conciliación y Arbitraje que privilegia el derecho a la defensa, ocasiona que en la práctica se entienda que no pueda anularse un laudo arbitral cuando existan otras faltas al debido proceso, además que la norma impugnada, afectaría derechos subjetivos en la resolución que deba emitirse, argumentos que reiteran a lo largo del contenido de su memorial de demanda de la presente acción de inconstitucionalidad concreta sin especificar qué otros derechos constitucionales se lesionan y de qué manera.

Dicho de otra forma, la parte accionante se limita a señalar preceptos de la Constitución Política del Estado -anteriormente indicados- sobre los derechos al debido proceso y a la impugnación que estima lesionados; empero, no efectúa ejercicio argumentativo alguno, respecto a la forma en que la disposición legal impugnada, vulnera tales derechos y de qué manera su aplicación afectaría en la resolución final de su procesamiento, sin establecer específicamente, en qué medida la decisión que debe adoptar la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada, limitándose a reiterar que restringe su capacidad para anular el Laudo Arbitral, solo por vulneración del derecho a la defensa y al orden público, aún si se evidencian otras lesiones al debido proceso y a principios constitucionales sin señalar en forma expresa a cuales se refiere, omisión que imposibilita encontrar relevancia constitucional alguna para ingresar al análisis de fondo conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que de manera clara se estableció que la expresión de fundamentos jurídico-constitucionales al momento de promover una acción de inconstitucionalidad concreta, constituye un requisito esencial para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo y efectué el control o test de constitucionalidad; en tal sentido, al ser los fundamentos jurídico constitucionales la expresión razonada de argumentos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación de la norma demandada, a los valores, principios y normas de la Ley Fundamental y haga justificable un examen de los mismos, a efecto de verificar si las normas impugnadas se encuentran en correspondencia o no con la Norma Suprema, los accionantes al no haber observado este requisito, no han logrado establecer un argumento sólido que pueda generar duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 112.I.2 y 3 inc. "c)" -ciertamente el inc. b)- de la LCA, y permita a este Tribunal, adquirir la suficiente convicción que tal disposición, amerite su contrastación, con preceptos constitucionales presuntamente lesionados.

Lo que permite concluir, que la pretensión de las empresas que ahora demandan la inconstitucionalidad de norma antes citada a través de esta acción es simplemente encontrar coherencia en la aplicación de la normativa cuya inconstitucionalidad acusa, acomodándola a su situación particular, extremo que de ninguna manera, por sí solo demuestra la duda razonable sobre su constitucionalidad, limitándose a la transcripción del contenido normativo de los artículos que considera infringidos, omitiendo formular un argumento que justifique la

aplicación de un test de constitucionalidad, careciendo su demanda de fundamentos jurídicos constitucionales, exigidos por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto precedentemente, la presente acción, al carecer de fundamentos jurídicos-constitucionales, incurre en la causal de rechazo descrita en el precitado art. 27.II inc. c) del CPCo; correspondiendo en consecuencia, que la misma sea declarada improcedente por la imposibilidad que se genera, respecto al Órgano encargado del control normativo de constitucionalidad, por insuficiencia de argumentación y fundamentación de la demanda, para que esta instancia pueda considerar el fondo de lo pretendido.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; y, 76.II y 78 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 21440-2017-43-AIC

Departamento: Chuquisaca

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **Nelson Willy Gumiel Cassis**, **Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca**, demandando la inconstitucionalidad del art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria) "… Apartado C), Parte y/o punto cuarto,…" (sic), -lo correcto es: inc. c) párrafo quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público-, aprobado mediante la Resolución FGE/RIGP 019/2013 de 12 de abril, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I, todos de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la acción

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017 cursante de fs. 17 a 24 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos jurídicos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró en su contra proceso disciplinario a denuncia de Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal Departamental de Chuquisaca el 11 de agosto de 2017, ante el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por supuesto incumplimiento doloso de instrucciones, al omitir el cumplimiento de instructivos de conminatorias "…R.A.R.T No. 141/2017, 179/2015 de 7/7/2015 e instructivo R.A.R.T. No. 235/2017 de 11 de abril 2017, por la inexistente inactividad injustificada de los actos investigativos…" (sic), que como Director Funcional de la investigación no observó el debido diligenciamiento de cada caso.

El informe de 10 de agosto de 2017, emitido por Cristian Durán Zúñiga e Irma Ávalos Cuellar, Asistentes Legales; Ana María Espada Morodias, Auxiliar y Miguel Ángel Taborga, Ingeniero, todos funcionarios del Ministerio Público; referente a la inspección realizada en la oficina a cargo del Fiscal de Materia Nelson Willy Gumiel Cassis, motivó que "'…La Autoridad Sumariante de Los Distritos de Chuquisaca, Potosí y Tarija del Ministerio Público…'" (sic), dicte Auto de Admisión de Denuncia 006/2017 de 23 de agosto, argumentando que los antecedentes presentados por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, Roberto Antonio Ramírez Torres, en su denuncia CITE R.A.R.T 849/2017 de 11 de agosto, se inferiría que la autoridad fiscal denunciada hubiera adecuado su accionar a las faltas disciplinarias previstas en los arts. 121.1 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; por lo que se dispuso la Apertura de investigación disciplinaria en su contra por la presunta comisión de falta disciplinaria invocada supra; y, de conformidad al art. 127.II de la LOMP, se aperturó el periodo de prueba de 10 días hábiles comunes a las partes.

Aduce, que el proceso disciplinario no debería desarrollarse aplicando el art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria) "… Apartado C), Parte y/o punto cuarto,…" (sic), -lo correcto es: inc. c) párrafo quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público-, que establece: "'…El proceso disciplinario NO admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución Principal, siempre que se haga la reserva del recurso…'" (sic), porque al haber interpuesto verbalmente incidentes y excepción de nulidad al Auto de apertura de juicio administrativo, del sumario administrativo y la excepción de falta de acción, referidos a su derecho a la defensa, la afectación a su derecho del debido proceso por infracción de los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al amparo del art. 127.IV de la LOMP, debió dictar resolución en audiencia sumaria resolviendo esos incidentes y excepciones por imperio del Reglamento de Régimen Disciplinario; a cuyo efecto, el Juez Sumariante debió necesariamente considerar los alcances del cuestionado párrafo quinto inc. c) del art. 64 del citado Reglamento, normativa que vulneraría su derecho constitucional al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa.

Al haber puesto en consideración los incidentes de nulidad del Auto de apertura de juicio administrativo, sumario administrativo y la excepción de falta de acción, el Juez Sumariante, al momento de considerar aplicó -la norma impugnada- el art. 64 inc. c) párrafo quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario, que establece: "…'El proceso disciplinario NO admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia...'" (sic), al declarar inadmisible los incidentes como la excepción. Por ello la norma acusada de inconstitucional, limita su derecho constitucional a la defensa e impide que el Juzgador entre a considerar la verdad material de los incidentes y excepción.

I.2. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante de Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca y Potosí, por Auto ASMP/MAVB 01/2017 de 30 de octubre, cursante de fs. 35 a 39, resolvió: "…NO PROMOVER la Acción de Inconstitucionalidad Concreta interpuesta por el Fiscal de Materia Abog. Nelson W. Gumiel Cassis"…(sic), bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la interposición de la acción de inconstitucionalidad, en audiencia Sumaria de 24 de octubre de 2017, corrió traslado a la Fiscal Investigadora Disciplinaria en representación de la Dirección de Régimen Disciplinario, quien respondió la acción planteada, solicitando que no se promueva la acción de inconstitucionalidad, pues el accionante limitaría su fundamentación a la transcripción de párrafos de varios artículos de la Constitucional Política Estado; **b)** El accionante cumplió con los requisitos formales para

la presente acción de inconstitucionalidad concreta, señalado en los numerales 3 y 4 del parágrafo I de art. 24 del CPCo, donde realizó una amplia exposición de los hechos, refiriéndose a la promulgación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asimismo, hizo un análisis de la forma de inicio del proceso disciplinario, como del auto de admisión 006/2017, se concluyó refiriendo que en el proceso disciplinario se está aplicando el art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, e interpuso verbalmente incidentes y excepciones concernientes a sus derechos a la defensa y al debido proceso, en cuya audiencia sumaria se debería dictar resolución que resuelva esos incidentes y excepciones, considerando los alcances del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario; **c)** En relación a la acción de inconstitucionalidad concreta, sostiene que formuló con claridad los motivos por los que impugnó la norma citada, que señala: "'...No admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia...'" (sic), exponiendo las normas constitucionales infringidas, así como los motivos por los que la norma cuestionada sería contraria a la Constitución Política del Estado; **d)** Con relación al proceso sumario, indica que el art. 126 de la LOMP, indica que: "'…El proceso disciplinario se iniciará a denuncia verbal o escrita por cualquier persona, o por la autoridad jerárquica de oficio, acompañando los antecedentes. Se formulará ante la autoridad sumariante de acuerdo a Reglamento, siguiendo las directrices de la presente Ley '", que admitida la denuncia, se abrirá periodo de prueba de diez días hábiles comunes a las partes que correrá a partir de la notificación con la admisión de la denuncia; concluida la misma se establecerá día y hora de audiencia sumaria; instalada la audiencia, la o el Fiscal podrá admitir o no su responsabilidad, se oirán los alegatos de las partes y se dictará resolución en la misma audiencia, conforme el art. 34 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que la función de la Autoridad Sumariante se ejerce por medio de resoluciones, autos, decretos, providencias, órdenes y comunicaciones en las formas previstas por Ley y el Reglamento; **e)** El art. 68 del referido Reglamento de Régimen Disciplinario, prevendría: "…1. La decisión adoptada por la Autoridad Sumariante admitirá recurso jerárquico, presentado ante la misma autoridad en el plazo de tres días hábiles computables a partir de la notificación con la Resolución impugnada. 2. No se admitirán nuevos documentos o elementos de prueba excepto los de reciente obtención. 3. Presentado el recurso jerárquico, el mismo correrá en traslado a la otra parte, quien debe responder en el plazo de tres días hábiles de su legal notificación. 4. Vencido el plazo con o sin la respuesta, dentro las 24 horas se remitirán los antecedentes ante la o el Fiscal General del Estado, quien emitirá Resolución en el término de cinco días hábiles, sin recurso ulterior. 5. Vencido el plazo para la presentación del Recurso Jerárquico, sin que se haya interpuesto el mismo, la Resolución de primera instancia quedará ejecutoriada sin necesidad de declaración expresa, y será comunicada a la o el Fiscal General del Estado y si corresponde al Escalafón del Ministerio Público, con conocimiento de partes" (sic); sostiene que las Resoluciones sobre excepciones, serán recurribles con lo principal, previa protesta de apelar; y, **f)** De lo que se concluye, que si bien la acción de inconstitucionalidad cumple con los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo, así como los requisitos de admisibilidad de la acción; sin embargo, el Reglamento de Régimen Disciplinario, no reconocería la posibilidad de plantear otros incidentes; sólo el de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, considerando que el proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, aspecto que no contradice las reglas del debido proceso, en su vertiente al derecho a la defensa, ya que al procesado le asistió el derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta, presentando pruebas, interponiendo excepciones e incidentes que vea por conveniente, que tienen que ser resueltas por la Autoridad Sumariante, cumpliendo los presupuestos de fundamentación y motivación, resoluciones que son susceptibles de impugnación, por lo que no se habría vulnerado el debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa, a raíz de ello resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el Fiscal de Materia.

I.2.1. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional 0309/2017-CA de 08 de noviembre, cursante de fs. 41 a 47, se **revocó** la Resolución 01/2017 de 30 de octubre, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de Chuquisaca y Potosí, en consecuencia se admitió la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Nelson Willy Gumiel Cassis, Fiscal de Materia, disponiendo además que la misma se ponga en conocimiento de Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, que generó la norma impugnada, a objeto de que pueda formular alegatos en el plazo de quince días.

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

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante memorial presentado el 9 de enero de 2018, cursante de fs. 91 a 103 vta., se apersonó ante este Tribunal y respondió a la presente acción expresando que: **1)** Sobre la potestad normativa en materia disciplinaria, sostuvo que conforme al art. 30.23 de la LOMP, el Fiscal General del Estado tiene como una de sus atribuciones: "'…Aprobar,

modificar y dejar sin efecto los reglamentos del Ministerio Público…'" (sic); igualmente, el art. 126 de la LOMP, respecto al inicio del procedimiento disciplinario, establecería: "'…El proceso disciplinario se iniciará a denuncia verbal o escrita por cualquier persona, o por la autoridad jerárquica, de oficio, acompañando los antecedentes. Se formulará ante la autoridad sumariante de acuerdo a Reglamento, siguiendo las directrices de la presente Ley…'" (sic); por lo que su autoridad, tendría el respaldo normativo para emitir reglamentos; concretamente la vigencia y aplicación del Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado mediante Resolución FGE/RJGP 019/2013 de 12 de abril, para la sustanciación de los procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves; **2)** Al respecto del art. 64 del citado Reglamento cuestionado, el Fiscal de Materia, Nelson Willy Gumiel Cassis, alega la inconstitucionalidad concreta del artículo citado (Desarrollo de la Audiencia Sumaria) "… Apartado c) y/o punto cuarto…" (sic), -lo correcto es: inc. c) párrafo quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público- que establece: "…El proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..."(sic), por ser presumiblemente contrario a los arts. 8.II, 9, 14.II, 115.II, 116, 117.I, 119, 120.I y 178.I de la CPE; sin embargo, el impetrante "…se limitó a cuestionar que la previsión legal mencionada resulta ser la que obstruye y dificulta el ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales…" (sic), así también los contenidos de los tratados e instrumentos internacionales, con lo cual se vulneró los arts. 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I de la Norma Suprema; **3)** La apertura del proceso disciplinario está dentro las previsiones legales de la LOMP y el Reglamento de Régimen Disciplinario del art. 64 inc. c), párrafo quinto, advirtiendo que el ámbito de su aplicación seria estrictamente adjetiva disciplinaria, cuyo cumplimiento resulta procedimental, que no influiría en la Autoridad Sumariante para tomar una decisión final; por lo que, la previsión legal invocada sería constitucional, toda vez que la Resolución del proceso disciplinario admitiría la doble instancia, en el marco de la potestad reglamentaria que le reconoce la Ley Orgánica del Ministerio Público, mucho más al tratarse de trámites sumarios administrativos, estableciendo las excepciones de previo y especial pronunciamiento a tres posibilidades descritas en la normativa, sin que ello impida plantear otras cuestiones de defensa, que deben ser consideradas en el fondo; de manera que la alusión del accionante sería en la forma; por ello, no incidiría en el debido proceso alegado como vulnerado; siguiendo ese razonamiento jurídico, ninguna de las normas constitucionales presuntamente vulneradas prevén expresamente que en todo proceso disciplinario o sumario administrativo deban admitirse, tramitarse y resolverse incidentes o excepciones de previo y especial pronunciamiento, como los demandados por el accionante; **4)** Finalmente, el art. 73.2 del CPCo establecería que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "'...en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales…'" (sic), coligiéndose el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 24.I.4 del CPCo; pues el accionante no obstante de invocar la norma adjetiva procedimental disciplinaria cuestionada, como es el art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario, no justificó con claridad los motivos del porqué la norma impugnada fuera contraria a la Constitución Política del Estado; advirtiéndose la carencia de los fundamentos jurídicos que justifiquen que la declaratoria de la norma demandada de inconstitucionalidad dependa de una decisión de fondo; tal cual prevé el art. 27.II. inc. c) del CPCo; en vista que el accionante sólo se limitó a consignar los artículos de la Norma Suprema que considera transgredidos, sin referir cómo la norma ahora impugnada es contraria a la Ley Fundamental, que generen certeza para vencer la presunción de constitucionalidad prevista en el art. 4 del CPCo; y, **5)** En ese contexto, el art. 64 inc. c), párrafo Quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario, no vulneraría las normas constitucionales señaladas por el accionante, garantizando la posibilidad de sustentar adecuadamente su defensa, presentando las pruebas necesarias, formulando los alegatos en la audiencia sumaria, o impugnar la Resolución emitida; entre otras, en consecuencia el párrafo Quinto inc. c) del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario, norma procedimental adjetiva demandada, sería definitivamente constitucional, por no quebrantar la primacía jerárquica constitucional establecida en el art. 410 de la Norma Fundamental, ni vulnerar en absoluto los derechos ni garantías constitucionales, previstos en los arts. 8.II, 9, 14.II, 115.II, 116, 117.I, 119, 120.I y 178.I de la CPE; por los fundamentos jurídicos expuestos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, en previsión legal de tratarse de una norma adjetiva o de índole procesal disciplinaria, por lo que no correspondería el control de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. DISPOSICIONES CUESTIONADAS DE INCONSTITUCIONALES

II.1.1. Mediante la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, se cuestiona la constitucionalidad del:

"Artículo 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria)", inc. c), párrafo Quinto, del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, "El proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia…" (sic).

II.2. Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas:

2.II.1 CPE

Art. 8.II

(…)

"El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

Art. 9.2

"Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(…)

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Art. 14.II

(…)

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

Art. 115.II

(…)

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

Art. 116.I

"Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

Art. 117.I

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Art. 119.II

(…)

"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Art. 120.I

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

Art. 178.I

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria) "… Apartado C), Parte y/o punto cuarto,…" (sic), -lo correcto es: inc. c) párrafo quinto del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público-, "…aprobado mediante la RESOLUCIÓN FGE/RIGP 019/2013 de 12/04/2013…" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I, todos de la CPE, en el entendido de que la norma acusada de inconstitucional, limitaría su derecho a la defensa e impediría que el Juez Sumariante del Ministerio Público ingrese a considerar la verdad material de los incidentes y excepción planteados dentro del proceso disciplinario seguido en su contra.

En consecuencia corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse respecto a la impugnación referida.

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

La SCP 1960/2014 de 21 de octubre señala que: «*El art. 73 del CPCo, reconoce dos clases de acciones de inconstitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, y la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que se viabiliza en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.*

En este orden de la interpretación del art. 79 y ss. del CPCo; se advierte que la acción concreta de inconstitucionalidad tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver en el fondo un proceso judicial o administrativo. Otra característica relevante de esta vía de control, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es que la misma es susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integran el Órgano Judicial, siendo extensible además a las autoridades administrativas que conozcan procesos administrativos, para que puedan plantear la acción cuando tengan una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal y de una de sus normas, cuya validez o no sea fundamental para la decisión que vaya a tomarse dentro del proceso; aclarando que las citadas autoridades pueden activar esta vía de control normativo directamente o a petición de una de las partes contendientes.

En este mismo sentido y efectuando una reseña de la jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, señaló lo siguiente: "Respecto a los alcances del control de constitucionalidad, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado por la SC 0051/2005 de 18 de agosto, precisó: '...el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) La verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) La interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) El desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y, d) La determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas…'.

'En ese entendido, el control de constitucionalidad de las normas jurídicas de alcance general, a través de un proceso judicial o administrativo, faculta a la parte legitimada a promover un incidente dentro del proceso respectivo, cuando dichas normas tengan vinculación directa con la resolución de su caso; es así que, el Tribunal Constitucional, sólo se pronunciará sobre las normas impugnadas compatibilizándolas con los

valores, principios, derechos y normas reconocidos en la Constitución Política del Estado, para determinar su correspondencia…' (SC 0011/2010 de 20 de septiembre).

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto".

De lo anterior se advierte; que para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto es indispensable que concurran los siguientes requisitos: 1) Debe existir una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma a aplicarse para resolver un caso concreto, sea dentro de un proceso administrativo o judicial y que los argumentos de esta duda tengan trascendencia constitucional, la que debe estar correctamente formulada y fundamentada, para que la jurisdicción constitucional analice detalladamente si la norma impugnada efectivamente es o no constitucional; y, 2) El segundo requisito tiene que ver con la necesaria vinculación entre la validez constitucional de la norma y la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa para resolver el caso concreto».

III.2. La exigencia de una debida fundamentación respecto al precepto legal impugnado y los preceptos constitucionales considerados lesionados

La SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, precisó: «*Entre las atribuciones establecidas para esta jurisdicción por el constituyente boliviano, se encuentra el conocimiento sobre la inconstitucionalidad de los preceptos de carácter infra constitucionales; así, el art. 202 de la CPE, señala que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas". En concordancia con el texto constitucional de referencia, el art. 24.I. del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: 4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".*

En virtud a las normas referidas precedentemente y partiendo de la premisa referida a que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, debe asumirse que las mismas no admiten en su trámite una relación probatoria, lo que compele a los accionantes a fundamentar sus demandas explícitamente en derecho; por consiguiente, para considerar las acciones de esta naturaleza en principio es ineludible la exigencia de una clara y suficiente argumentación jurídica entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las disposiciones de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas, requisito que constituye una condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad; asimismo, dicha exigencia obliga a los legitimados a formular sus demandas de acción de inconstitucionalidad a cumplir una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que este Tribunal, adquiera duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional como consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados; lo que implica además, que el accionante, en aras de buscar la apertura de la justicia constitucional, demuestre la necesidad y la importancia de un fallo de esta jurisdicción.

Entonces, la exigencia de la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido de la disposición impugnada infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además, si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho

precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental. En ese sentido, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de normas legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que, se exige especificar con claridad las razones del por qué se considera vulnerado la Ley Fundamental.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con sustento en los preceptos establecidos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que disciplina la exigencia de fundamentación de las acciones de inconstitucionalidad, concordante con el contenido del Código Procesal Constitucional, mediante AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SCP 0050/2004 d 24 de mayo, precisó que: "...Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso' (…); entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'".

La jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, no desnaturaliza la esencia de la exigencia de los requisitos de admisibilidad de las acciones constitucionales, por lo que, es plenamente aplicable al caso de autos ».

III.3. Test de constitucionalidad

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, se constata que cuestiona la constitucionalidad del art. 64 inc. c) párrafo quinto del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la CPE, motivo por el cual deviene en inconstitucional y debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Inicialmente, corresponde señalar que, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, precisó que: "…*la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática* ", de donde se infiere que, cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierte que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto aun cuando éstos hayan sido omitidos por la Comisión de Admisión al momento de admitir la demanda, puede declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución.

Dentro del marco normativo y doctrinal señalado en los Fundamentos

Jurídicos precedentes y luego de analizar minuciosamente la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta y los cargos que en ella se formulan, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que los argumentos jurídico constitucionales expuestos por el accionante, resultan insuficientes para motivar en esta instancia una duda razonable que justifique ingresar al fondo sobre la existencia de contradicción entre las disposiciones legales demandadas y los preceptos constitucionales señalados como lesionados.

En el caso objeto de revisión, de acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda, el accionante se restringió a efectuar la cita y la exposición del contenido de los preceptos constitucionales que cuestiona, alegando que vulneran el derecho al debido proceso a la defensa e impugnación; empero, no explica cómo los preceptos aludidos contravienen el orden constitucional, porque se avoca a señalar que el art. 64 inc. c) párrafo quinto, no permite la interposición de excepciones e incidentes, sino sólo las excepciones de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, aspecto que limita el ejercicio amplio a la defensa contraviniendo los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la CPE; argumentos, que reitera a lo largo del contenido del memorial de demanda de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

Dicho de otra forma, el accionante se limita a señalar preceptos de la Constitución Política del Estado sobre el derecho al debido proceso, en su vertiente a la defensa y a la impugnación; empero, no efectúa ejercicio argumentativo alguno, respecto a la forma en que las disposiciones legales impugnadas vulnerarían tales derechos y de qué manera su aplicación afectaría en la resolución final de su procesamiento, sin establecer específicamente, en qué medida la decisión del Tribunal Disciplinario, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales cuestionadas; omisión que imposibilita encontrar relevancia

constitucional para ingresar al análisis de fondo conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que la expresión de fundamentos jurídico constitucionales al momento de promover una acción de inconstitucionalidad concreta, constituye requisito esencial para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo y efectúe el control o test de constitucionalidad. En tal sentido, al ser los fundamentos jurídico constitucionales la expresión razonada de argumentos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Ley Fundamental y haga justificable un examen de los mismos, a efecto de verificar si las normas impugnadas se encuentran en correspondencia o no con la Norma Suprema; el accionante, al no haber observado este requisito, no ha logrado establecer un argumento sólido que pueda generar duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 64 inc. c) párrafo quinto reclamado, que permita a este Tribunal Constitucional Plurinacional, adquirir la suficiente convicción de que tal disposición amerite su contrastación con preceptos constitucionales presuntamente lesionados.

Se concluye, que la pretensión del accionante es simplemente encontrar coherencia en la aplicación de la normativa cuya inconstitucionalidad acusa, acomodándola a su situación particular, extremo que de ninguna manera, por sí solo genera una duda razonable sobre su constitucionalidad, limitándose a la transcripción del contenido normativo del artículo que considera infringido, omitiendo formular un argumento que justifique la aplicación de un examen de constitucionalidad, careciendo la demanda de fundamentos jurídicos constitucionales, requisito esencial que permita a este Tribunal ingresar al fondo efectuando el control normativo de constitucionalidad.

Por lo expuesto, la presente acción, carece de fundamentos jurídicos constitucionales que posibiliten el contraste de constitucionalidad, correspondiendo en consecuencia, que la misma sea declarada improcedente por insuficiencia de la carga argumentativa y fundamentación de la demanda, para que este Tribunal pueda considerar el fondo de lo pretendido.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional; resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por Nelson Willy Gumiel Cassis, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0006/2018 (viene de la pág. 14).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Rene Yvan Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Volver a Índice

RECURSO CONTRA TRIBUTOS, IMPUESTOS, TASAS, PATENTES, DERECHOS O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales

Expediente: 14518-2016-30-RTG

Departamento: La Paz

El **recurso contra tributos**, **impuestos**, **tasas**, **patentes**, **derechos o contribuciones especiales** interpuesto por **Luis Alberto Arce Catacora**, **ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde** y **Pedro Susz Kohl**, **Presidente del Concejo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica de Modificación a la Ley Municipal Autonómica 012 de Creación de Impuestos Municipales –Ley Municipal Autonómica 171 de 16 de marzo de 2016–, como de sus Artículos Primero y Segundo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 297.I.4, 299.I.7 y 323.III y IV.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); como también, por conexitud, de los arts. 17.II y 20.II de la Ley Municipal de Creación de Impuestos Municipales –Ley Municipal Autonómica 012/2011 de 3 de noviembre–, por vulnerar los arts. 302.I.19 y 323.III y IV.1 de la Norma Suprema.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2016, cursante de fs. 107 a 121, el recurrente expone los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

a) Sostiene que de acuerdo a los arts. 297.I.4, 299.I.7 y 323.III y IV.1 de la CPE; 19, 20, 21, 22 y 24 de la Ley 154 de 14 de julio de 2011 –Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos–; la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD) –Ley 031 de 19 de julio de 2010–; y a la competencia compartida entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), tiene condición de Autoridad Fiscal para emitir el informe técnico de cumplimiento obligatorio sobre los proyectos de ley de creación y/o modificación de impuestos por los gobiernos autónomos departamentales y municipales, más aún, cuando en el caso concreto, las disposiciones impugnadas afectarían al ordenamiento jurídico y a las recaudaciones del nivel central del Estado.

b) La Ley Municipal Autonómica 012/2011, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, previa emisión del Informe favorable MEFP/VPT/DGTI/UTTRE 049/2011 de 28 de septiembre, emitido por el Ministerio a su cargo, cumplió el procedimiento antes señalado y creó los impuestos municipales a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI), a la Propiedad de Vehículos Automotores Terrestres (IMPVAT), y a las Transferencias Onerosas de Bienes Inmuebles y Vehículos Automotores.

c) Mediante Nota CITE: DESP.GAMLP 1185/2015 de 20 de noviembre, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, remitió dos proyectos de Ley Municipal, denominados: “Ley Municipal Autonómica de Modificación a la Ley Municipal Autonómica 012” y “Ley Municipal de Modificación a la Ley Municipal Autonómica 012 de Creación de Impuestos Municipales”, mismos que el Ministerio a su cargo valoró como Autoridad Fiscal, evacuando el Informe MEFP/VPT/DGTI/UTTRE 072/2015 de 14 de diciembre, estableciendo observaciones a las leyes indicadas.

d) Fue elaborado un tercer proyecto, quedando aprobada la Ley Municipal Autonómica 171, advirtiéndose que: **1)** Omitió remitirse para consideración de la Autoridad Fiscal e incumplió el procedimiento previsto por la Ley 154; **2)** Dispuso la derogación de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, generando una confusión sobre su vigencia; **3)** En su Artículo Primero, legisla un impuesto sobre un hecho generador bajo la modalidad de arrendamiento financiero, que debe ser gravado por impuestos de dominio tributario nacional, por cuanto resultaría contrario al art. 323.III y IV.1 de la CPE, y a la Ley 154; y **4)** El Artículo Segundo, desconoció que el impuesto de la gestión fiscal 2015, debe ser regulado por la Ley Municipal Autonómica 012/2011, como régimen legal vigente al 31 de diciembre de 2015, por cuanto la cuestionada Ley Municipal Autonómica 171,

no puede retrotraerse a una gestión consolidada, sino más bien respecto a hechos generadores correspondientes a la gestión 2016, a partir de su aprobación, bajo el principio de irretroactividad.

e) Sobre los arts. 17.II y 20.II de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, alude inicialmente la existencia de conexitud entre estos y lo dispuesto por la Ley Municipal Autonómica 171, añadiendo que en razón a que el art. "8 inc. c)" de la Ley 154, señala que los gobiernos autónomos municipales tienen competencia para crear impuestos sobre las transferencias onerosas de bienes inmuebles y vehículos automotores, únicamente cuando son efectuadas por personas que no realizan actividad comercial o que no sean empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial, pero con la inclusión de la palabra "esa" en la parte final del art. 17.II de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, se amplía indebidamente su ámbito aplicativo afectando el dominio tributario nacional, originando con ello un doble gravamen sobre un mismo hecho generador, tanto a favor del nivel central del Estado por el Impuesto a la Transferencia, como del nivel municipal con el Impuesto Municipal a la Transferencia Onerosa (IMTO), dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Autoridades recurridas y petitorio

Por lo anteriormente expuesto, interpuso el presente recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde y Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, solicitando se declare: **i)** La inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 171, que fue aprobada y promulgada sin contar con el informe técnico favorable del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, incumpliendo el procedimiento; **ii)** La inconstitucionalidad del Artículo Primero de la Ley Municipal Autonómica 171, que modifica el art. 21.III de la Ley Municipal Autonómica 012/2011; **iii)** La inconstitucionalidad del Artículo Segundo la Ley Municipal Autonómica 171, que dispone la aplicación del nuevo régimen de depreciación de vehículos automotores con el consiguiente incremento del IMPVAT a la gestión 2015, vulnerando el principio de irretroactividad de la ley; y, **iv)** Por conexitud la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, en la palabra "esa" incluida en el texto del art. 17.II, que establece : "No están alcanzadas por este impuesto las transferencias que, a pesar de ser onerosas, sean efectuadas por personas que tengan por giro de negocio esta actividad o por 'empresas y sociedad' con esa actividad comercial"; asimismo, el art. 20.II que determina el perfeccionamiento del hecho generador del IMTO en caso de arrendamiento financiero.

I.3. Admisión y citación

Por Auto Constitucional (AC) 0089/2016-CA de 20 de abril (fs. 123 a 129), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió el presente recurso, ordenando su traslado a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde y Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz o, a quienes estuvieran fungiendo actualmente dichas funciones, para que en su condición de personeros representantes del Órgano que generó las normas impugnadas, en el plazo de quince días, formulen ante este Tribunal los alegatos que consideren pertinentes.

I.4. Alegaciones de los personeros del Órgano que generó las normas impugnadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde y Pedro Susz Kohl, Presidente del Concejo, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, mediante memorial cursante de fs. 252 a 304 vta., a través de sus representantes, solicitaron se declare improcedente el recurso planteado, y la constitucionalidad de la Leyes Municipales Autonómicas 012/2011 y 171, como también, la inconstitucionalidad de la Ley 154, únicamente en la frase: "…ni la realizada por empresas unipersonales y sociedad con actividad comercial…", contra la Disposición Adicional Segunda de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012 –Ley del Presupuesto General del Estado de la gestión 2013–, ratificadas por las Disposiciones Finales Segunda de las Leyes 455, 614, 769 de 11 de diciembre de 2013, 13 de diciembre de 2014 y 17 de diciembre de 2015, respectivamente, para las gestiones 2014, 2015 y 2016 de Presupuestos Generales del Estado; al ser contrarias a los arts. 272, 283, 297.I.2 y 4, 299.I.7, 302.I.19, 323.I, II y III de la CPE; argumentando lo siguiente: **1)** El recurrente no cumplió con las condiciones previstas por el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al omitir señalar todas sus generales de ley inherentes a su profesión, estado civil y generales de las autoridades recurridas, citando únicamente sus nombres y apellidos, con error en el señalamiento del domicilio de las mismas; **2)** El recurso carece de objeto porque no fue formulado en contra de la Ley Municipal Autonómica 170 de 16 de marzo de 2016, inherente al "…Plano de Zonificación y Valuación Zonal del Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz", respecto a la cual la parte recurrente no expuso con claridad el fundamento de la supuesta inconstitucionalidad ni los agravios que generarían la Leyes Municipales Autonómicas 012/2011 y 171; aspectos que ya no pueden ser subsanados y que motivan la improcedencia del presente recurso; **3)** Conforme

al art. 135 del CPCo, para la procedencia del recurso se requiere que sea interpuesto por una persona natural o jurídica y que ésta sea afectada por la creación, modificación o supresión de un tributo; es decir, se refiere al sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria, que conforme al art. 22 del Código Tributario Boliviano (CTB), es quien debe cumplir con las obligaciones tributarias establecidas normativamente; **4)** El ahora recurrente carece de legitimación activa, porque conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0677/2012 de 2 de agosto y 0048/2015 de 26 de marzo, no es sujeto pasivo contribuyente, sustituto del tributo ni es la persona que deba cumplir con estas obligaciones; **5)** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el AC 0089/2016-CA de 20 de abril, pretendería el control normativo infraconstitucional de la Ley 154, porque no corresponde que por la vía de control normativo se realice la interpretación de legalidad ordinaria de la citada Ley respecto al cumplimiento del procedimiento hasta la emisión del informe técnico favorable para la aprobación de un tributo municipal por parte de la Autoridad Fiscal, motivo por el que fue incumplido el art. 26.II del CPCo, puesto que la justicia constitucional no puede verificar disposiciones procedimentales, condiciones, formas y modos de aprobación de impuestos municipales o departamentales; tal el caso de la Ley 154, que es una norma ordinaria y no constitucional, todo conforme establece la jurisprudencia constitucional; **6)** De acuerdo al Auto Supremo (AS) 186/2014 de 15 de septiembre, el ahora recurrente debió acudir a la vía del proceso contencioso administrativo, para proponer el debate sobre normas de carácter infraconstitucional y no ante la justicia constitucional; **7)** El mecanismo procedimental referido por el ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, pretende limitar el ejercicio de la autonomía municipal en el desarrollo de su facultad de legislar, sujetando a la decisión de una Autoridad Fiscal el ejercicio del desarrollo normativo municipal, considerando que de acuerdo al art. 323.III de la CPE, la Norma Suprema no se refiere a un procedimiento para la creación o modificación de impuestos departamentales ni municipales, tampoco sobre el informe de la Autoridad Fiscal señalados por el ahora recurrente, suponiendo una extralimitación de sus alcances de una ley ordinaria sobre temas no determinados en la normativa constitucional; **8)** El art. 21 de la Ley 154, prevé arbitraria y discrecionalmente que la creación de un impuesto municipal está sujeta a la decisión del Ministro de Economía y Finanzas Públicas que se constituye en la Autoridad Fiscal, generando perjuicio a la entidad municipal, porque limita su autonomía y condiciona si un impuesto debe o no ser legislado, ya que la misma depende de la remisión de un informe aprobatorio, motivos que son inherentes a la improcedencia del presente recurso; **9)** Las modificaciones propuestas a la Ley Municipal Autonómica 012/2011, se encuentran en el marco del cumplimento de los principios constitucionales, no afectan al contribuyente en el IMPBI y generarían equidad en el pago del IMTO, aportando a disminuir la defraudación del mismo; **10)** De acuerdo al Informe Técnico ATM/UR/SV 1009/2015 de 23 de septiembre, la modificación de referencia no implicaría ningún incremento en el impuesto anual a vehículos automotores, pero si evitaría que la recaudación caiga de manera acelerada como sucedería con el actual modelo de depreciación y valor residual; **11)** El ejecutivo municipal propuso modificaciones a los arts. 10 y 21 de la "misma norma legal" sin que la escala impositiva sufra un cambio en la estructura, sino con la modificación de los valores de las alícuotas, a efecto de impedir un incremento al IMPBI; **12)** No existiría oposición por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a los proyectos de modificación de la Ley Municipal Autonómica 012/2011, así como el "Proyecto de Ley" no modificaría los hechos generadores del IMPBI, IMPVAT e IMTO ni otros elementos; **13)** La hacienda municipal debe recurrir a múltiples fuentes de financiamiento, entre las cuales los recursos de carácter tributario resultan ser de mayor relevancia, todo para satisfacer las necesidades públicas, en procura del desarrollo económico y garantizar la integración y participación de los ciudadanos en la planificación y desarrollo humano sostenible; **14)** La clasificación y definición de impuestos de dominio tributario corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual debe basarse en las competencias constitucionales atribuidas a cada uno de los niveles, para evitar una doble tributación. En ese orden, la competencia exclusiva para la creación y administración de impuestos de carácter municipal, es de los gobiernos autónomos municipales en el ámbito de su jurisdicción, pudiendo legislar, reglamentar y ejecutar sin que ningún otro nivel de gobierno deba inmiscuirse en este espacio o condicionar su ejercicio a través de otra ley, como ocurrió con el art. 8 inc. c) de la Ley 154; **15)** Conforme al parágrafo III de la Disposición Transitoria Segunda "del proyecto", resultaría errónea la aseveración respecto a que la nueva depreciación ampliaría los años de vida útil del vehículo automotor, elevando la base imponible del impuesto para aquellos contribuyentes que ya contaban con el valor residual menor desde las gestión 2004; sin embargo, bajo el principio de igualdad todas las personas tienen derechos y deberes, sin que esto suponga que deben aportar los mismos montos, sino mediante una tributación proporcional en función de los ingresos, los bienes y el grado de consumo, por cuanto la modificación del IMPVAT y el cumplimiento del citado principio con relación al nuevo modelo de depreciación, la Ley Municipal Autonómica 171, es aplicable a todos los sujetos pasivos propietarios de vehículos automotores terrestres registrados en la base de datos del Padrón Municipal

de Contribuyentes, no generando situaciones económicas desiguales ni otorgando privilegios ni tratos preferenciales, aunque todo cambio y readecuación requiere un período de transición; **16)** En cuanto a la incorporación del término "fabricación" en lugar de "modelo", para la determinación y liquidación del IMPVAT -modificación que afectaría la forma de determinación del impuesto-, mediante Nota ATM/DESP. 0320/2015 de 17 de diciembre, se hizo la aclaración dirigida a la Viceministra de Política Tributaria, indicando que el término a ser utilizado será "modelo" respecto al año de fabricación; **17)** La Ley Municipal Autonómica 171, no contraviene el principio de progresividad, porque las modificaciones efectuadas en las escalas y alícuotas del IMPBI, la base imponible de los IMPVAT y al IMTO, no ocasionarían un retroceso ni disminución en los respectivos impuestos; **18)** En ninguna parte del proyecto de ley ni en los informes se mencionó el concepto de gestión no vigente, sino que se usó la frase "GESTIÓN VIGENTE"; **19)** No se elevará la base imponible del impuesto para contribuyentes que cuenten con un valor residual menor al 20.60%. El porcentaje que se encuentre a la fecha de publicación de la ley modificatoria se mantendrá hasta que el vehículo sea dado de baja, porque fueron sujetos al modelo y tabla de depreciación anterior, en cuanto a la recomendación del factor de depreciación para vehículos de fabricación el 2013, y anteriores aún no registrados, se considera que dichos casos son excepcionales y se deberán a la tabla de depreciación vigente al momento de su registro; **20)** La Ley Municipal Autonómica 171, fusionó los dos proyectos de ley enviados al Ministerio antes indicado, ya que ambos motivaron la emisión de un solo informe técnico, cuando conforme a la Ley 154, debieron ser emitidos dos informes correspondientes a cada proyecto enviado; **21)** De la comparación entre la Ley Municipal Autonómica 171, y los proyectos enviados, se puede evidenciar que no se trata de ningún tercer proyecto con distinto contenido a los enviados al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto la citada Ley Municipal Autonómica 171, cumplió con los requisitos previsto por la Ley 154; **22)** Tomaron en cuenta las observaciones del informe emitido por el indicado Ministerio representado por el recurrente, mismo que no fue desfavorable porque los proyectos no refirieron a los hechos generadores de los impuestos de dominio municipal ni contiene elementos que ameriten la verificación de cumplimiento de lo dispuesto por el art. 323 de la CPE; **23)** No se modificó el art. "21 parágrafo III", ya que luego de ser revisado mereció un informe favorable en primera instancia por el Ministerio del ramo con la Ley Municipal Autonómica 012/2011; **24)** El impuesto por la transferencia debería ser pagado a los gobiernos autónomos municipales, puesto que es de su competencia realizar el cobro de toda aquella transferencia de bienes inmuebles y vehículos que se realice a título oneroso dentro de su jurisdicción, sin importar la forma de adquisición del bien; **25)** Conforme a la Ley 154, es competencia del Gobierno "Central" el cobro de Impuesto a las Transacciones (IT) y como competencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el cobro del Impuesto a las Transferencias Onerosas de Bienes Inmuebles y Vehículos; **26)** El arrendamiento financiero, que tiene por objetivo final la compra del bien inmueble, debe ser cancelado en los municipios; toda vez que, se trata de una transferencia de la propiedad o titularidad de forma onerosa, aspecto que fue considerado como impuesto municipal mediante la Ley Municipal Autonómica 012/2011, que grava las transferencias a título oneroso dentro de la jurisdicción del municipio de La Paz; **27)** El cobro por transferencia, producto de un arrendamiento financiero, no fue objeto de modificación a través de la Ley Municipal Autonómica 171, por lo que al momento de presentar el proyecto de ley en la gestión 2011, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, no emitió observaciones respecto del arrendamiento financiero; **28)** La Ley Municipal Autonómica 012/2011, en su totalidad mereció un pronunciamiento favorable por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respecto al Impuesto Municipal a las Transferencia Onerosas de Bienes Inmuebles y Vehículos Automotores, mediante Informe MEFP/VPT/DGTI/UTTRE 049/2011 de 28 de septiembre, por cuanto los ajustes realizados fueron solo respecto a los parámetros de gestión vencida por gestión vigente y la incorporación de un parágrafo segundo para la interpretación y aplicación de la gestión vigente, transcribiéndose de forma textual los demás parágrafos, cuyos cambios responden a aspectos netamente de forma por la numeración asignada; **29)** En cuanto a la impugnación del Artículo Segundo de la Ley Municipal Autonómica 171, por presunta vulneración del art. 123 de la CPE, no sería evidente que el mismo tenga carácter retroactivo, porque resultaría ilógico establecer elementos de cobro antes de que se hubiera configurado el hecho generador del impuesto, además que su aplicación es efectiva a partir de su publicación, determinando el impuesto a pagar de la gestión vigente de cobro, cuyo hecho generado se perfeccionó al 31 de diciembre de 2015; **30)** La citada Ley Municipal Autonómica 171, no establecería dos regímenes de depreciación, ya que los vehículos modelo 2014 en adelante, automáticamente ingresarían al nuevo modelo de depreciación, porque la primera depreciación se aplicaría recién para la gestión fiscal 2015, vigente de cobro el 2016, mientras que los modelos 2013, hacia atrás se mantendrían invariables hasta ser equiparados al factor de depreciación inmediata menor de la nueva tabla, siendo una disposición transitoria para no causar una desigualdad y lograr equiparar a los vehículos con el sistema de depreciación anterior con el nuevo; **31)** El mismo Ministerio de Economía y

Finanzas Públicas, emite cada año resoluciones supremas que autorizan el inicio de cobro, con las correspondientes características técnicas de los vehículos automotores, tablas de depreciación y demás aspectos para su cobro que son definidos con carácter posterior al cierre de la gestión fiscal; **32)** Sería errado establecer que una nueva tabla de depreciación extendería el tiempo de pago de los impuestos y que los ingresos disponibles de la ciudadanía disminuirán como efecto de la aplicación del impuesto, porque según la doctrina, el pago de impuestos es una inversión en el Estado para obtener un retorno a través de las obras y servicios que provee; **33)** La modificación del factor de depreciación tampoco puede ser considerada como una medida regresiva, porque sigue existiendo el mismo, que disminuye el valor del vehículo en el tiempo y se mantuvo una depreciación anual aplicable a todos los motorizados sin excepción a partir del modelo 2014, quedando vigentes de los niveles de depreciación alcanzados con el anterior modelo, lo cual garantizaría que la medida no es ni regresiva ni tampoco retroactiva; **34)** La retroactividad con efectos favorables al contribuyente casi no plantea problemas constitucionales porque no empeoran la situación del contribuyente, así las normas tributarias no se consideran restrictivas de derechos individuales, por lo que nada impide que tengan alcance retroactivo; **35)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el art. "8 inc. c)" de la Ley 154, en la frase: "…ni la realizada por empresas unipersonales y sociedad con actividad comercial…", contra la Disposición Adicional Segunda de la Ley 317, ratificadas por las Disposiciones Finales Segundas de las Leyes 455, 614 y 769, para las gestiones 2014, 2015 y 2016 de Presupuestos Generales del Estado al ser contrarias a los arts. 272, 283, 297.I.2 y 4, 299.I.7, 302.I.19, 323.I, II y III de la CPE, motivo por el que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no debería pronunciarse hasta que se resuelva la referida acción de inconstitucionalidad; **36)** Las leyes cuestionadas en la referida acción, restringirían, limitarían y excluirían competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, tal como determinar el sujeto pasivo del Impuesto Municipal a las Transferencias Onerosas de Bienes Inmuebles y Vehículos Automotores, aspectos que no fueron previstos por el legislador constituyente, desconociendo el legislador ordinario que no tiene la facultad para integrar, excluir o alterar el texto constitucional; **37)** Una vez que el nivel central del Estado, emite una denominada ley básica, no puede normar tanto, que no le quede nada sustantivo a los niveles autonómicos, caso que sucedería con la normativa cuestionada, que se extralimitó al alcance de una ley básica porque ingresó al desarrollo legislativo en la identificación de los tipos y sujetos pasivos, la exclusión de los mismos, pretendiendo reglamentar una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, atribuyéndose para sí el impuesto respecto a las empresas públicas, mixtas o privadas u otras sociedades comerciales, cualquiera sea su giro de negocio, cambiando el mismo de municipal y convirtiéndolo en un impuesto nacional; **38)** Al tratarse de una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales conforme prevé el art. 302.I.19 de la CPE, la legislación debe ser emitida por el municipio y no por el nivel central del Estado, por cuanto no se podría diferenciar elementos constitutivos del IMTO ni excluir a los sujetos pasivos de este impuesto; **39)** La Norma Suprema otorga una competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, para la regulación de la creación y modificación de impuestos, que son de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos municipales y no así para determinar elementos constitutivos de un impuesto de carácter municipal; **40)** La normativa cuestionada sería contraria al principio de unidad de materia, por cuanto regulan temas vinculados a materia presupuestaria que es ajena a la tributaria, lo que debió ser regulado en el cuerpo normativo tributario; y, **41)** Existiría un riesgo respecto a la temporalidad de una ley presupuestaria destinada a regir sobre la gestión anual en la cual se ejecutará el presupuesto, luego de la cual esa ley ya no tendría efecto alguno en ninguno de sus alcances, porque ya cumplió por completo su cometido.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El presente expediente fue sorteado en cuatro ocasiones: inicialmente el 21 de julio de 2016, posteriormente el 16 de agosto, 6 de septiembre y 12 de octubre todos de 2017 (fs. 308, 482, 490 y 492), habiéndose suscitado en este periodo la excusa de dos magistrados, además de no arribar al consenso necesario entre los restantes cinco para lograr sentencia; razón por la que fue nuevamente sorteado el 23 de enero de 2018, conforme consta a fs. 497, radicándose la causa en el despacho del Magistrado relator que suscribe.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

Ley Municipal Autonómica de Modificación a la Ley Municipal Autonómica 012 de Creación de Impuestos Municipales –Ley Municipal Autonómica 171 de 16 de marzo de 2016–

"**ARTÍCULO PRIMERO.-** Derogar la Ley Municipal N° 012 de Creación de Impuestos Municipales de fecha 3 de noviembre de 2011, modificando sus artículos 10, 15 y 21, conforme al siguiente texto:

'ARTÍCULO 10 (ESCALA IMPOSITIVA).- Las alícuotas del impuesto son las que se expresan en la siguiente escala:

Monto de Valuación		**Cuota Fija**	**Mas%**	**S/excedente de Bs.**
De	**Hasta**			
-	1.399.668	0	0,115369	
1.399.669	2.799.326	1.615	0,164845	1.399.668
2.799.327	4.198.989	3.922	0,329625	2.799.326
4.198.990	adelante	8.536	0,494437	4.198.989

'ARTÍCULO 15 (BASE IMPONIBLE).-

I. La Base imponible estará dada por las características técnicas de los vehículos automotores terrestres consignadas en las tablas de valores presentadas y aprobadas anualmente por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante Resolución Ejecutiva que autoriza el inicio de cobro de Impuestos Municipales para la gestión fiscal correspondiente.

II. Sobre los valores que se determinen de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo precedente, se admitirá una depreciación anual del 10% (Diez por ciento) sobre saldos hasta alcanzar un valor residual mínimo del 20,60% (veinte coma sesenta por ciento) del valor de origen que se mantendrá fijo hasta que el bien sea dado de baja de circulación'.

'ARTÍCULO 21 (BASE IMPONIBLE).-

I. La base imponible de este impuesto estará dada por el valor efectivamente pagado en dinero y/o en especie por el bien objeto de la transferencia o el que se hubiere determinado para el pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles o para el pago del Impuesto a la Propiedad de Vehículos Automotores correspondiente a la gestión vigente, el que fuere mayor.

II. Cuando no exista gestión vigente, se entenderá por ésta, la última gestión vencida hasta en tanto no se inicie el cobro de una nueva gestión.

III. En el caso de arrendamiento financiero, se aplicará lo dispuesto en la primera parte del parágrafo I del presente artículo, únicamente sobre el saldo del precio pagado cuando el arrendatario ejerce la opción de compra.

IV. En los casos en que la transferencia sea realizada con la intervención de terceros intermediarios (inmobiliarias, casas de compra venta, permuta y/o consignación de inmuebles y/o vehículos automotores) no forman parte de la base imponible de este impuesto las comisiones y similares pagadas a dichos terceros, sean estos personas naturales o jurídicas, debiendo estos terceros intermediarios emitir la factura, nota fiscal o documento equivalente por la comisión recibida de cualquiera o ambas partes'.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La depreciación anual de vehículos automotores establecida en el parágrafo II del artículo 15 de la Ley Municipal N° 012, de acuerdo a la modificación efectuada mediante la presente Ley Municipal, será aplicable a todos los vehículos a partir del modelo 2014 y siguientes, de manera automática al 31 de diciembre de 2015.

ARTÍCULO TERCERO.-

I. A efectos de la aplicación del parágrafo II del artículo 15 de la Ley Municipal N° 012 de acuerdo a la modificación efectuada mediante la presente Ley Municipal, se considerará que para los vehículos con modelo 2013 y anteriores, su factor de depreciación ya registrado en el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) a la fecha, se mantendrá invariable hasta que el mismo, en el transcurso del tiempo sea equiparado de forma paralela y se ajuste al factor de depreciación inmediato menor de la nueva tabla.

II. A efectos de la aplicación del parágrafo precedente, la Autoridad Tributaria Municipal deberá aprobar la tabla de equivalencias correspondiente.

III. Los vehículos con valor residual menor al 20.60% constituido en virtud a los anteriores factores de depreciación, mantendrá invariable este factor hasta ser dados de baja de circulación.

ARTÍCULO CUARTO.- Instruir a la Dirección de Comunicación Social la publicación de la presente Ley Municipal en un medio de prensa escrito.

ARTÍCULO QUINTO.- Instruir a Gabinete de Despacho, elaborar el Texto Ordenado de la 'Ley Municipal de Creación de Impuestos Municipales'.

ARTÍCULO SEXTO.- La presente Ley Municipal entrará en vigencia a partir de su publicación".

Ley Municipal de Creación de Impuestos Municipales –Ley Municipal Autonómica 012/2011 de 3 de noviembre–

"**ARTÍCULO Nº 17 (Objeto de este impuesto).-**

(…)

II. No están alcanzadas por este impuesto las transferencias que, a pesar de ser onerosas, sean efectuadas por personas que tengan por giro de negocio esta actividad o por empresas unipersonales y sociedades con esa actividad comercial".

"**ARTÍCULO Nº 20 (Hecho generador).-**

(…)

II. En el caso de arrendamiento financiero, el hecho generador queda perfeccionado en el momento del pago final del saldo del precio, cuando el arrendatario ejerce la opción de compra. En las operaciones de arrendamiento financiero bajo la modalidad de 'lease back', la primera transferencia no está sujeta a este impuesto".

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

"**Artículo 297.**

I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

(…)

4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

"**Artículo 299.**

I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

(…)

7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

"**Artículo 302**.

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales".

"**Artículo 323.**

(…)

III. La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal.

IV. La creación, supresión o modificación de los impuestos bajo dominio de los gobiernos autónomos facultados para ello se efectuará dentro de los límites siguientes:

1. No podrán crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales u otros impuestos departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Mediante la activación del presente recurso, se pone en cuestionamiento la constitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 171, por no haber cumplido con el procedimiento previsto por los arts. 18, 19, 20, 21 y 22 de Ley 154; así como de sus Artículos Primero y Segundo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 297.I.4, 299.I.7 y 323.III y IV.1 de la CPE; 17.II –en el término "esa"– y 20.II de la Ley Municipal Autonómica 012/2011 de 3 de noviembre; ambas Leyes emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y que a decir del recurrente, fueran contrarias a los arts. 302.I.19 y 323.III y IV.1 de la Ley Fundamental. Lo que impele a este Tribunal Constitucional Plurinacional a desarrollar un examen de constitucionalidad a fin de lograr los suficientes elementos para la resolución del recurso a la luz de los principios y disposiciones constitucionales.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales

Conforme se entendió en la SCP 0590/2012 de 20 de julio, se tiene que: "*El recurso contra tributos, doctrinal y jurisprudencialmente es conceptualizado como un proceso constitucional que tiene por finalidad el someter a juicio de constitucionalidad una disposición legal, que cree, modifique o en su caso suprima tributos en general, con el objeto de verificar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política Estado.*

Si se sostiene que este proceso tiene por objeto o finalidad el someter a juicio de constitucionalidad una norma legal, entonces se debe concluir que el mismo forma parte del control normativo de constitucionalidad con carácter posterior o correctivo, en mérito a que a través de este proceso se procede a un control objetivo de las normas con carácter tributario, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado dentro de esta materia, en la que la jurisdicción constitucional contrasta las normas legales objeto de impugnación del presente recurso con los valores supremos, los principios fundamentales, los derechos y garantías constitucionales y normas orgánico estructurales del texto constitucional, retirando del ordenamiento jurídico en caso de que la norma impugnada sea efectivamente contraria o incompatible con la Constitución Política Estado.

Establecido el objeto de este proceso constitucional resulta de vital importancia el definir el alcance del mismo, por lo que dentro de este punto la doctrina sostiene que: '(…) a través de este proceso no se revisa el contenido material del tributo emitido, la liquidación efectuada por la Administración Tributaria, ni los intereses o penalidades impuestas, tampoco la legalidad o irregularidad del proceso de fiscalización tributaria; lo que se somete a control o revisión constitucional es la disposición legal que crea, modifica o suprime un tributo, en los casos en los que sus normas presenten duda razonable sobre su compatibilidad con la Constitución.

En definitiva, se trata de una vía de control normativo de constitucionalidad que tiene por objeto garantizar el cumplimiento del principio de reserva de Ley en el ámbito tributario, así como los demás principios sobre los que se configura el régimen tributario del Estado, de manera que, a través de este recurso, el órgano encargado del control de constitucionalidad procede a la verificación de compatibilidad o incompatibilidad formal o material de la disposición legal que crea, modifica o suprime el tributo con las normas de la Constitución y el bloque de constitucionalidad'.

Dentro de este orden de ideas tenemos que la SC 0030/2010 de 20 de septiembre, citando la SC 0051/2005 de 18 de agosto, estableció que: 'Al respecto y con un razonamiento acorde al nuevo texto constitucional la SC 0051/2005 de 18 de agosto, en cuanto al alcance del control de constitucionalidad, sostiene: «…el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control…».

Dentro de ese marco, el recurso contra tributos y otras cargas públicas, establecido en el art. 68 de la LTC, procede contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente,

derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza que hubiere sido establecida sin observar las disposiciones de la Constitución Política del Estado.

Ello implica que el presente recurso se constituye en una acción de puro derecho que forma parte del control normativo de carácter correctivo o a posteriori, porque tiene por finalidad el control objetivo de la normatividad, es decir, de la disposición legal creadora, modificadora o supresora del tributo, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado, sobre la base de una contrastación de las normas de la disposición legal impugnada, con los preceptos de la Ley Fundamental, con la finalidad de que esa normativa no sea aplicada al caso concreto; es decir, que sea declarada inaplicable'".

III.2. Legitimación activa para la interposición del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales

Desarrollada la naturaleza jurídica del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, la citada SCP 0590/2012, con referencia a la legitimación activa para su interposición, refirió que: "…*este proceso constitucional es autónomo y separado de la acción de inconstitucionalidad, precisamente por las normas objeto de control y por las características establecidas por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece una legitimación activa amplia, en la que* ***cualquier persona jurídica o natural que sea sujeto pasivo del tributo, en cualquiera de sus formas puede impugnar directamente la disposición legal*** *dirigiendo el recurso contra la autoridad pública que aplique o pretenda aplicarla…"* (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia citada condice con lo preceptuado por el art. 135 del CPCo, que refiere: "Tiene legitimación activa para interponer este recurso, toda persona natural o jurídica que se considere afectada por la creación, modificación o supresión de un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza"; como también con posteriores fallos constitucionales que, sobre la legitimación activa para interposición del presente recurso, fueron consecuentes en afirmar: *"…la persona legitimada para interponer este recurso, constituye toda persona natural o jurídica* ***que se considere, afectada por la creación, modificación o supresión del tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución****"*[1] (SCP 0296/2014 de 12 de febrero) (las negrillas son nuestras).

III.3. Cosa juzgada constitucional

Citando el contenido de los arts. 133 y 203 de la CPE, se establece: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos", acotando que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; se entiende que en aquellos casos donde el Tribunal Constitucional Plurinacional haya ejercido el control de constitucionalidad y emitido un fallo, no cabe recurso ulterior alguno y en consecuencia la resolución adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, configurando el impedimento para realizar un nuevo control de constitucionalidad, conforme lo estableció la SCP 0178/2013 de 22 de febrero.

En ese orden y atendiendo al proceso constitucional que nos ocupa, de acuerdo al art. 138 del CPCo, los efectos de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, son los siguientes:

"**I.** La sentencia declarará:

1. La constitucionalidad de la norma legal impugnada, con costas al recurrente.

2. La inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, a partir de la emisión de la sentencia, con efecto general.

II. En caso de declararse la inconstitucionalidad de la norma tributaria impugnada, la sentencia tendrá efectos derogatorios o abrogatorios".

Es así que, ya sea que se declare la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, en la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya se realizó el respectivo juicio de constitucionalidad, motivo por el que no puede intentarse nuevamente una revisión constitucional respecto al mismo asunto; concurriendo, en consecuencia, la cosa juzgada constitucional. Ello, en razón del principio de seguridad jurídica, así como del principio de conservación de la norma jurídica, que prevé la cosa juzgada

constitucional con referencia a la resolución que adopta este Tribunal en los procesos constitucionales de carácter tutelar[2], normativo[3] y competencial[4], cuando ingresó al fondo de la problemática planteada.

Al respecto, en lo que atañe al ejercicio del control normativo por parte de este Tribunal, la SCP 0062/2017 de 4 de octubre, sobre la calidad de cosa juzgada constitucional en casos de normas declaradas constitucionales e inconstitucionales, unificando la jurisprudencia en la materia, sostuvo: *"Con los razonamientos expuestos es posible concluir que:*

1. Se puede ejercer control de constitucionalidad sobre una norma que fue sometida a control de constitucionalidad cuando la misma mediante sentencia fue declarada constitucional, pero siempre que los fundamentos esgrimidos sean distintos al señalado en el primer proceso constitucional.

2. No se puede ejercer control de constitucionalidad, sobre una norma sometida a control de constitucionalidad cuando la misma mediante sentencia fue declarada constitucional cuando el fundamento esgrimido en el último proceso como en el primer proceso sean idénticos.

3. ***No se puede ejercer control de constitucionalidad sobre aquella norma declarada inconstitucional en un anterior proceso, porque mediante un juicio de constitucionalidad fue expulsada del ordenamiento Jurídico****"* (las negrillas son ilustrativas).

Concluyéndose que para establecer la naturaleza de la cosa juzgada constitucional, se debe partir del valor de las sentencias de un Tribunal Constitucional, que al constituirse en el órgano de cierre del ordenamiento jurídico interno, como intérprete y guardián supremo de la Constitución Política del Estado, las decisiones que emite, ya sea en el ámbito de control de constitucionalidad, de conflicto de competencias o en el de acciones de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser impugnadas ni rectificadas dentro del sistema judicial interno.

III.4. Test de constitucionalidad

Previo a analizar los cargos de constitucionalidad concretos, expuestos por el recurrente y tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos que preceden, cabe hacer referencia a lo siguiente:

i) Sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 171 de 16 de marzo de 2016

De la revisión del registro de recursos ingresados al Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que respecta a la Ley Municipal Autonómica 171, cuestionada por el recurrente, se advierte que a través de la SCP 0087/2017 de 29 de noviembre, se acumularon y resolvieron los Recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales signados bajo los expedientes 14389-2016-29-RTG, 14446-2016-29-RTG y 14477-2016-29-RTG, que también alegaban la inconstitucionalidad de la referida Ley. En ese orden, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso declarar la *"****INCONSTITUCIONALIDAD de la Ley Municipal Autonómica 171 de 16 de marzo de 2016 de modificación de la Ley Municipal Autonómica 012 de 3 de noviembre de 2011 de creación de impuestos, por incumplimiento del procedimiento previsto por la Norma Suprema para su elaboración****; consiguientemente, la inaplicabilidad de la Ley impugnada"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Consecuentemente, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, no puede ejercerse control de constitucionalidad sobre una norma que ya fue declarada inconstitucional en un anterior proceso; tal es el caso de la Ley Municipal Autonómica 171, puesto que la misma se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, por disposición del Tribunal Constitucional Plurinacional expresada en la SCP 0087/2017, resultando improcedente el recurso por concurrir cosa juzgada constitucional sobre este cargo.

ii) Supuesta inconstitucionalidad de los arts. 17.II y 20.II de la Ley Municipal Autonómica 012/2011 de 3 de noviembre

En atención a la naturaleza jurídica y legitimación activa amplia del recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el presente fue formulado por **Luis Alberto Arce Catacora**, entonces **Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia**; Autoridad Fiscal reconocida por el art. 24 de la Ley 154, con competencia para emitir el informe técnico sobre los proyectos de ley de creación y/o modificación de impuestos por los gobiernos autónomos departamentales y municipales, como también, para coordinar y armonizar las cargas impositivas propuestas por estos, como una forma de control técnico ex ante, además de ejercer la administración del Sistema Nacional de Información

Tributaria; sin embargo, bajo dicha condición y atribuciones, el recurrente no se configura como sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria o afectado directo por su cobro (como exige el art. 135 del CPCo).

Lo anterior, siguiendo lo dispuesto por los arts. 22 y 23 del CTB, que reconocen como sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria al "…contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas conforme dispone este Código y las Leyes" y al "…sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria", respectivamente; atributos que puede recaer en personas naturales y jurídicas o entes colectivos con expreso reconocimiento de calidad de sujetos de derecho pasivo en el marco de la relación jurídica impositiva.

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el recurrente, ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, no tiene legitimación activa para la interposición del presente recurso, puesto que la Cartera de Estado a su cargo, como representante estatal, no se constituye como sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria; por lo que sobre este punto también corresponde declarar la improcedencia del presente recurso, sin ingresar al análisis de fondo, al ser evidente que el recurrente carece de legitimación activa para su interposición.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **IMPROCEDENTE** el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, interpuesto por Luis Alberto Arce Catacora, ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por concurrir cosa juzgada constitucional respecto a la Ley Municipal Autonómica 171 de 16 de marzo de 2016 –Ley Municipal Autonómica de Modificación a la Ley Municipal Autonómica 012 de Creación de Impuestos Municipales–; y por falta de legitimación activa en la formulación del presente recurso, respecto a Ley Municipal Autonómica 012/2011 de 3 de noviembre –Ley Municipal de Creación de Impuestos Municipales– ambas emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

[1] Con similar afirmación, las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0677/2012 de 2 agosto, 0087/2017 de 29 de noviembre, entre muchas otras.

[2] Por ejemplificar, la SCP 0003/2018-S4 de 6 de febrero.

[3] Por ejemplificar, la SCP 0062/2017 de 4 de octubre.

[4] Por ejemplificar, la SCP 0105/2015 de 16 de diciembre.

Volver a Índice

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20208-2017-41-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani** y la **Jueza Agroambiental**, ambos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria

Mediante memorial presentado el 14 de octubre de 2016, Juliana Quispe Vda. de Quispe; Andrés, Felipe, Juan Lucio, Juan Manuel, Lucía y Juana todos Quispe Quispe; Julio Quispe Gutiérrez y Candelaria Rivas Vda. de Gutiérrez, interpusieron ante el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, demanda de nulidad de minuta y escritura pública.

Por Auto 114/2016 de 17 de octubre, el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz **se declaró sin competencia en razón a la materia** para conocer la demanda antes referida, por lo que dispuso la remisión de obrados a la jurisdicción agroambiental -Juzgado Agroambiental de Pucarani del citado departamento-, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se infirió que la demanda presentada pretendió la nulidad de la Minuta de 30 de junio de 1983 y de la Escritura Pública 211/1983 de 16 de septiembre, referidas a la transferencia de lotes de terreno rurales ubicados en el ex fundo Puchucollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del mencionado departamento; **b)** La Ley 1715 "(Ley INRA)" -lo correcto es Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria- de 18 de octubre de 1996, así como la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- reconocen competencia a los jueces agrarios para el conocimiento de las acciones personales, reales y mixtas que deriven de la propiedad, posesión y actividad agraria y rural; y, **c)** Se estableció que la demanda interpuesta se encontraría dirigida a proteger una propiedad rural donde se realizan actividades agrícolas, aspecto que se tuvo en cuenta a tiempo de determinar la incompetencia.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

Habiéndose remitido la demanda de nulidad de minuta y escritura pública ante el Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, este emitió el Auto 041/2016 de 24 de octubre declarándose incompetente en razón al territorio y remitió dicha demanda ante el Juez Agroambiental de El Alto del mismo departamento, quien emitió el Auto de 7 de noviembre del año referido excusándose del conocimiento del proceso y en consecuencia remitió la demanda incoada ante la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz.

Tras recibir la demanda de nulidad de minuta y escritura pública, la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz emitió el Auto 14/2017 de 22 de junio, **declarándose incompetente en razón a la materia** exponiendo los siguientes fundamentos: **1)** Del informe de inspección y levantamiento geodésico de 30 de mayo de igual año, se tuvo que los lotes de terreno referidos por los demandantes del proceso de nulidad de minuta y escritura pública tienen características netamente urbanas y no existió actividad agraria o función social que se manifiesta por el trabajo de la tierra para la manutención de la familia; **2)** Se evidenció que los predios referidos se encuentran en una área poblada que cuenta con servicios básicos como luz y agua, así como cordones de acera y otros, existiendo varias urbanizaciones en el lugar; y, **3)** Conforme la jurisprudencia constitucional debió tomarse en cuenta a tiempo de determinar la competencia en razón a la materia, el destino de los lotes de terreno, por lo que si los mismos están destinados a vivienda el asunto debe ser de conocimiento de los jueces ordinarios y si estuvieran destinados a la producción agrícola el asunto corresponde ser resuelto por los juzgados agrarios.

I.3. Admisión

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue admitido mediante Auto Constitucional (AC) 0219/2017-CA de 3 de agosto, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 170 a 173).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de demanda de nulidad de minuta y escritura pública presentada por Juliana Quispe Vda. de Quispe; Andrés, Felipe, Juan Lucio, Juan Manuel, Lucía y Juana todos Quispe Quispe; Julio Quispe Gutiérrez y Candelaria Rivas Vda. de Gutiérrez contra Ignacio Quispe Mamani; María Josefa Cutiri Ali Vda. de Quispe y Julián, René, Jaime, Valentín Edgar, Graciela y Adelia todos Quispe Cutiri, ante el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz (fs. 46 a 55 vta.).

II.2. Por Auto 114/2016 de 17 de octubre, el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, se declaró sin competencia en razón a la materia para conocer la demanda de nulidad de minuta y escritura pública presentada, disponiendo la remisión de antecedentes ante el Juzgado Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz (fs. 56 a 58 vta.).

II.3. Mediante Auto 041/2016 de 24 de octubre, el Juez Agroambiental de Pucarani del departamento de La Paz, se declaró incompetente en razón al territorio para el conocimiento de la causa de nulidad de minuta y escritura pública, disponiendo la remisión de la misma ante el Juez Agroambiental de El Alto del mismo departamento, autoridad judicial que tras recibir dicho memorial, emitió Auto de 7 de noviembre de 2016, excusándose del conocimiento del proceso y ordenó la remisión del caso ante la Jueza Agroambiental del citado departamento. (fs. 61 y vta.; y, 65 y vta.).

II.4. La Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, mediante Auto 14/2017 de 22 de junio se declaró incompetente en razón a la materia para el conocimiento de la causa antes referida, promoviendo conflicto de competencias jurisdiccionales y ordenó la remisión del expediente ante este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 164 a 165 vta.).

II.5. Por Testimonio 211/1983 de 16 de septiembre, Ignacio Quispe Mamani, Víctor Quispe Zacarías y Alberto Quispe Mamani, en su calidad de apoderados otorgaron en calidad de compra venta, lotes de terreno, de propiedad de Adrián Quispe, Juliana Quispe de Quispe, Alejandro Gutiérrez, Candelaria Rivas de Gutiérrez, Juan Quispe Sullcani y Delfina Gutiérrez de Quispe entre otros, ubicados en el ex fundo Puchucollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, con una superficie total de 245.889 m^2 a favor de David Blanco Ramos (fs. 3 a 6).

II.6. Constan certificados de emisión de títulos ejecutoriales otorgados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a favor de Adrián Quispe Zacarías con una superficie total de 10 ha con 420 m^2; Juan de Dios Quispe Sullcalla con una superficie individual de 10 ha con 8 800 m^2; y, Alejandro Gutiérrez con una superficie de 10 ha, todos ubicados en el ex fundo Puchocollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz (fs. 132 a 134).

II.7. Cursa plano de lote georeferenciado de las parcelas de Puchucollo Alto provincia Los Andes del departamento de La Paz de “junio de 2014” (fs. 150).

II.8. Cursa certificación emitida por la Dirección Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, en la que se acreditó que los predios ubicados en la comunidad Puchocollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz se encuentran ubicados en el área rural (fs. 232).

II.9. Cursa Informe MPD/VPC/DGPT/UOT 208/2014 de 2 de junio, emitido por el Director General de Planificación Territorial dirigido al Viceministro de Planificación y Coordinación, que en conclusiones señaló: “No existe trámite alguno por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, con relación a la solicitud de homologación de Ordenanza Municipal, que aprueba la delimitación de su Radio urbano, en la Dirección General de Planificación Territorial de este Ministerio” (sic [fs. 146]).

II.10. Mediante Informe de Inspección y Levantamiento Geodésico de 30 de mayo de 2017, emitido por René Huaynoca, Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, se concluyó que: “De acuerdo al levantamiento geodésico realizado de manera consensuada con los poseedores y se evidencia que los predios tienen características urbanas tal como se puede observar en las imágenes satelitales del lugar en cuestión…” (sic [fs. 155 a 159]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Tras presentarse demanda de nulidad de minuta y escritura pública por parte de Juliana Quispe Vda. de Quispe; Andrés, Felipe, Juan Lucio, Juan Manuel, Lucía y Juana todos Quispe Quispe; Julio Quispe Gutiérrez y

Candelaria Rivas Vda. de Gutiérrez, el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz se declaró sin competencia en razón a la materia, motivo por el cual remitió obrados ante la jurisdicción agroambiental, en la que tras la presentación de incompetencia por el territorio y la excusa de otras autoridades, la causa recayó finalmente ante la Jueza Agroambiental del citado departamento, quien al declararse igualmente incompetente en razón a la materia suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales ordenando la remisión del caso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de resolver dicho conflicto.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

III.1. El conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en razón de materia. Entendimiento reiterado

Al respecto, la SCP 0695/2013 de 3 de junio, haciendo referencia a la SCP 2257/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *«…en un caso donde se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural, sostuvo:*

"La competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles puede ser de los jueces y tribunales en materia civil o de jueces y tribunales en materia agroambiental ***dependiendo del régimen propietario, sea éste de naturaleza urbana o rural.***

En efecto conforme al art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE) 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; en este sentido, el art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ.1993) dispone que los jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'; ***por su parte, el art. 69.2 en concordancia con el art. 69.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga competencia a los juzgados públicos en materia civil y comercial para conocer: '…demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores…'; en cambio, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, otorga a los jueces agrarios -ahora agroambientales- la competencia de 'Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria'****.*

Ahora bien, la delimitación entre lo urbano y lo rural se determinaba mediante ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana mismas que conforme al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, debían ser homologadas por el Poder Ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- a través de Resolución Suprema, pese a ello, esta forma de diferenciar los referidos ámbitos se observó y complementó en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que estableció que era necesario que: '…el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural', y se concluyó en que además de considerar las resoluciones municipales, toda autoridad judicial: ***'…a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios****…'.*

Por su parte, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: `…la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también ***debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal***

Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la norma fundamental *'...como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'.* ***De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga****'.*

Es decir, que la SC 0378/2006-R, amplió los criterios de valoración que distinguen la propiedad urbana de la rural, justamente para proteger la actividad agropecuaria que en el texto constitucional y la ley tiene un trato específico y de la cual pueden depender diferentes políticas públicas de estímulo de forma que la ampliación geográfica de lo considerado urbano por parte de los gobiernos municipales debe ser ordenada, con salvaguardas de protección, y en su caso, asegurar las respectivas indemnizaciones aspectos que también deben observarse por las autoridades judiciales".

De la línea jurisprudencial glosada [SC 0378/2006-R, que moduló la SC 0362/2003-R, que fue ratificada por la SCP 2140/2012], es posible ***concluir que para dirimir la controversia competencial entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o rural****; y, por ende, la autoridad jurisdiccional competente para la resolución de la problemática a efectos de ordenarse la remisión de antecedentes a la autoridad que sea definida como competente, deberá tenerse como criterios* ***rectores no excluyentes y por el contrario concurrentes y complementarios que merezcan una valoración integral, hasta tanto no se pronuncie una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana, los desarrollados a continuación:***

Antes, es preciso aclarar que se llega a esta conclusión jurisprudencial, en razón a que es la propia SC 0378/2006-R, que aclara expresamente que sólo se constituye en `...una modulación de la línea sentada a través de la SC 0362/2003-R de 25 de marzo..."; por lo mismo, dicho fallo, no es un cambio o mutación total de línea. Al respecto, corresponde recordar que la SC 0362/2003-R, sostuvo que el criterio que para definir si un predio es urbano y por ende delimitar la jurisdicción entre la ordinaria y la entonces agraria es la existencia de una ordenanza municipal homologada por resolución suprema en el marco de lo previsto por los arts. 8.III.6 de la LM, 31 del DS 24447 de 20 de diciembre de 1996 (Reglamento de la Ley de Participación Popular), ***por lo mismo, este entendimiento se mantiene firme, claro está, complementado y modulado con el asumido en la SC 0378/2006-R.***

Entonces, los criterios señalados a tenerse en cuenta en el conflicto competencial jurisdiccional entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia, son:

1) ***<u>La Ordenanza Municipal</u>*** *de un determinado municipio que hubiere aprobado un Plan Municipal de Ordenamiento Territorial (PMOT) y que dicha Ordenanza estuviere homologada mediante Resolución Suprema, conforme dispone el art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995;* ***instrumento jurídico que establece y orienta que la delimitación de la competencia por razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental a definirse es a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, conforme al PMOT.***

Así la SC 0378/2006-R, concluyó que "...a los efectos de determinar una cuestión de vital importancia como es el de la jurisdicción aplicable, máxime cuando por definición ésta es de orden público, no delegable y sólo emana de la ley; empero, se tiene que dicha normativa con las características anotadas no existe, por cuanto ni las normas civiles como tampoco las agrarias son puntuales al respecto, circunstancia que queda patentizada en el informe que a solicitud de este Tribunal formuló el Secretario General de la Vicepresidencia de la República en el sentido de que no existe una ley expresa que regule el cambio del régimen del derecho

propietario sobre la tierra agraria de rural a urbana, vacío legal, que… corresponde ser debidamente llenado, labor que corresponderá principalmente a los organismos responsables del manejo de la problemática relacionada con la propiedad agraria, en especial a la Comisión Agraria Nacional que dentro de sus atribuciones conferidas con el art. 13.7 de la LSNRA prevé: 'Proyectar y proponer disposiciones legales en materia agraria, para someterlas a consideración de la autoridad máxima del Servicio Nacional de Reforma Agraria', la que a la brevedad posible… deberá proyectar y proponer a donde corresponda la sanción del instrumento normativo pertinente a los efectos de regular la delimitación de la jurisdicción aplicable por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles y el cambio de régimen legal de rural a urbano, puesto que las previsiones contenidas en los arts. 8 de la Ley 1669, de 31 de octubre de 1995, así como en el art. 31 del DS 24447, de 20 de diciembre de 1996 no guardan armonía con los preceptos de la Constitución Política del Estado precedentemente citados, por lo que desde esta perspectiva y tomando en cuenta que conforme al art. 1.II de la LTC uno de los fines del Tribunal Constitucional es el de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, el presente fallo se constituye en una sentencia exhortativa". Exhortación dispuesta por la SC 0378/2006-R, que no se cumplió hasta la fecha y, por ende, justifica la utilización de dicho entendimiento jurisprudencial, que fue ratificado en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre.

La misma sentencia constitucional, sobre los criterios rectores para la determinación de la jurisdicción aplicable, ***sostiene que la Ordenanza Municipal homologada por Resolución Suprema no puede ser un único criterio rector,*** *para la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural:*

Dice: "…los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, ***discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código civil y la competencia será de los jueces ordinarios;*** *o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana".*

2) *El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R, que refiere que la delimitación de la competencia en razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental debe definirse* ***no sólo a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio sino que debe tomarse en cuenta otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad, en razón a que como señaló la referida Sentencia Constitucional:*** *"…el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos,* ***el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural" (SC 378/2006-R)***» (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, a través de este conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, se deberá resolver cuál es la autoridad jurisdiccional competente en razón de materia para tramitar y resolver la demanda de nulidad de minuta y escritura pública incoada por Juliana Quispe Vda. de Quispe; Andrés, Felipe, Juan Lucio, Juan Manuel, Lucía y Juana todos Quispe Quispe; Julio Quispe Gutiérrez y Candelaria Rivas Vda. de Gutiérrez, siendo el objeto del litigio la nulidad de minuta y escritura pública de la venta de los predios ubicados en el ex fundo Puchocollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz.

De la documentación cursante en el expediente se advierte que tras la presentación de la demanda de nulidad de minuta y escritura pública, el Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento

de La Paz, por Auto 114/2016 de 17 de octubre se declaró sin competencia en razón a la materia al considerar que el objeto del litigio recayó en propiedades agrarias rurales, por lo que la causa debió ser atendida por la jurisdicción agroambiental. En consecuencia tras ordenarse la remisión de la causa ante el Juzgado Agroambiental de Pucarani del mencionado departamento, su titular determinó su incompetencia en razón al territorio, recayendo la causa ante su similar de El Alto del citado departamento, quien tras excusarse derivó la causa ante la Jueza Agroambiental del mismo departamento, autoridad judicial que mediante Auto 14/2017 de 22 de junio se declaró incompetente en razón a la materia, al concluir que el objeto de la litis se encontró en un centro poblado sin que exista en ellos actividad agraria alguna, promoviendo así el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En consecuencia, del memorial de demanda de nulidad de minuta y escritura pública, se desprende que el objeto de la misma es la nulidad de la Minuta de 30 de junio de 1983 y la Escritura Pública 211/1983 a través de las cuales se transfirió el derecho propietario de los bienes inmuebles objeto del litigio, ubicados en el ex fundo Puchucollo Alto, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, debiendo considerarse que si bien constan certificados de emisión de títulos ejecutoriales del INRA (Conclusión II.6) así como certificación de la Dirección Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz que refirió que los predios de la comunidad Puchucollo Alto se encuentran en el área rural (Conclusión II.8), no es menos cierto que conforme el Informe MPD/VPC/DGPT/UOT 208/2014 de 2 de junio emitido por el Director General de Planificación Territorial, no se tiene ningún trámite de homologación de delimitación del radio urbano del municipio de Laja (Conclusión II.9), siendo este uno de los elementos coadyuvantes para delimitar la competencia por razón de materia.

Por el contrario, del Informe de Inspección y Levantamiento Geodésico emitido por René Huaynoca, Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, referido en la (Conclusión II.10) de este fallo constitucional, consta que "De acuerdo al levantamiento geodésico realizado de manera consensuada con los poseedores y se evidencia que los predios tienen características urbanas tal como se puede observar en las imágenes satelitales del lugar en cuestión…" (sic), en consecuencia, del contenido de ese informe se puede evidenciar la existencia de fotos de los terrenos objeto del litigio constatando la presencia de construcciones de viviendas, aspecto que fue igualmente observado en dicho informe refiriendo que "…de acuerdo a las características del lugar se evidencia que el área se encuentra todo urbanizado con características netamente urbanas ya que los mismos cuentan con los servicios básicos…" (sic).

De tal forma, conforme se tiene establecido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional para la determinación de la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en el conocimiento del asunto no solo debe tomarse en consideración la ubicación del inmueble objeto del litigio sino también otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad, advirtiéndose en el caso que nos ocupa que los bienes inmuebles cuya venta dieron origen a la demanda de nulidad de minuta y escritura pública están destinados al uso de vivienda en un centro poblado de características urbanas y no así a la producción agrícola y/o pecuaria, por lo que corresponde declarar la competencia del Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz para el conocimiento y resolución de la demanda antes referida.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz para conocer la demanda de nulidad de minuta y escritura pública incoada por Juliana Quispe Vda. de Quispe y otros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 19548-2017-40-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay** y **Mercedes Olga Escalera Olivera**, **Jueza Agroambiental de Sica Sica**, ambas del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria

Por memoriales presentados el 7 y 20 de febrero de 2017, cursantes de fs. 67 a 71; y 82 a 85 vta., Marcela Ramírez Vda. de Zapata, interpuso ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, un proceso de división y partición sobre un bien inmueble situado en el mismo departamento y municipio de la provincia José Ramón Loayza, lote de terreno ubicado en "Altillo Pata", con una superficie de 2 341 87 m^2. Manifestó que su finado esposo, Wilder Sergio Zapata Ortuño, adquirió en calidad de compra venta una fracción del terreno adicionada con construcciones, con una superficie de 1 433 m^2, siendo el propietario y vendedor Héctor Sabino Zapata Farfán, padre del que en vida fue su esposo, suscribieron para tal efecto una Minuta de Transferencia el 5 de marzo de 2013, con el compromiso de asentir una Escritura Pública traslativa de dominio, misma que el ahora demandando se niega a cumplir; lo que motivó que quien en vida fue Wilder Sergio Zapata Ortuño, inicie un proceso preliminar sobre reconocimiento de firmas y rúbricas mismo que habría concluido a su favor, en mérito a ello, registraron el derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz, en favor de Marcela Ramírez Vda. de Zapata, Christian Wilder y Pamela Cecilia, ambos Zapata Ramírez.

Sin embargo, no llegaron a ningún acuerdo para poder efectivizar la división y partición del bien inmueble con Héctor Sabino Zapata Farfán, en consecuencia inició un proceso ordinario de división y partición del bien inmueble; y, en caso de ser imposible una cómoda división o que la parte demandada no lo permitiera, solicitó se proceda a la venta forzosa del mencionado bien inmueble y se disponga la repartición del dinero a prorrata en el 61.2% que le correspondería sobre los 1 433 m^2, de superficie de su propiedad.

En virtud a los antecedentes referidos precedentemente, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, emitió la Resolución 02/2017-C de 21 de marzo, cursante a fs. 91 y vta., indicando que: "…DECLINA EN RAZON A LA JURISDICCION Y COMPETENCIA…" (sic), puesto que los predios objeto de la litis tienen características de propiedad rural, debiendo remitirse obrados a la Jueza Agroambiental de Sica Sica del mismo departamento, sosteniendo además que el Juez ordinario debe verificar si existe o no conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción agroambiental y la Jurisdicción Indígena

Originaria y Campesina (JIOC), debido a que bajo ningún criterio el juez ordinario puede realizar un análisis acerca de las decisiones asumidas por las autoridades de las jurisdicciones precedentemente señaladas.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la Jueza Agroambiental de Sica Sica del departamento de La Paz

La Jueza Agroambiental de Sica Sica del departamento de La Paz, mediante Resolución 016/2017 de 15 de mayo, cursante a fs. 101 y vta., se declaró incompetente para conocer la acción de división y partición de bien inmueble, bajo los siguientes fundamentos:

a) Mediante Resolución 02/2017-C la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, declinó la jurisdicción y competencia, puso en conocimiento el proceso y remitió obrados ante la Jueza Agroambiental de Sica Sica del citado departamento, señalando la competencia de la jurisdicción agraria para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, que conforme al formulario de pago de impuesto a la propiedad de bienes inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay, el bien inmueble objeto de litigio estaría catalogado como propiedad rural; por lo que debería ser de conocimiento de dicha jurisdicción;

b) De la revisión de actuados y del plano demostrativo, el bien inmueble objeto del proceso, se encontraría ubicado en la calle Sucre, frente a la plaza principal de la localidad de Luribay del departamento de La Paz; es decir, situado en el centro urbano de esta población, además que de la descripción del inmueble con construcciones y por la especificación del inmueble se deduce que se trata de una vivienda con espacio de terreno donde existe construcción de una planta; estando en posesión del mismo Héctor Sabino Zapata Farfán; y,

c) Asimismo, indicó: "…la SCP 0109/2015 de 17 de diciembre, en relación a la competencia o conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental señala: **ya no se considera como criterio para determinar la competencia de ambas jurisdicciones la ubicación del inmueble, si está en la mancha urbana o no; puesto que para determinar *la jurisdicción se considera la finalidad social del inmueble*, si es de producción agrícola y ganadera, la jurisdicción es agroambiental aunque el terreno esté en la mancha urbana**..." (sic); que el bien inmueble está ubicado al frente de la plaza principal de la localidad Luribay, en la calle Sucre entre calles Libertad y Ayacucho de esa localidad, que tiene como colindancias a otros propietarios en la zona "Altillo Pata", también tendría construcciones civiles; y que el reclamo de los demandantes es para habitar el mismo y conforme a lo señalado por el vendedor, el citado bien inmueble es su casa y por consiguiente, estaría destinado para vivienda, por lo que no existiría actividad agrícola, menos ganadera por parte de los propietarios Héctor Sabino Zapata Farfán, Marcela Ramírez Vda. de Zapata y otros; motivo por el cual se declaró incompetente para conocer el proceso de división y partición, solicitando se remitan obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0159/2017-CA de 13 de junio, cursante de fs. 106 a 109, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay y la Jueza Agroambiental de Sica Sica, ambas del departamento de La Paz, ordenando las respectivas notificaciones y suspendiendo la competencia de dichas autoridades para conocer y resolver el proceso de división y partición del bien inmueble objeto de la litis, entre tanto este Tribunal emita la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Minuta de Transferencia de Fracción de Bien Inmueble de 5 de marzo de 2013, Héctor Sabino Zapata Farfán otorga en venta real y enajenación perpetua una fracción del bien inmueble ubicado en "Altillo Pata" con una superficie de 1 433 m^2 a favor de Wilder Sergio Zapata Ortuño (fs. 10).

II.2. Consta el Informe Técnico GAMLUR/DTP/JLC/002/2016 de 8 de marzo, emitido por el "Ing. José Luis López C." (sic) Director Técnico y de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay, que señala que conforme a la orden judicial de inspección, se hizo presente en el bien inmueble ubicado en la calle Sucre entre calles Libertad y Ayacucho, de dicha localidad, para dar cumplimiento a lo instruido; sin embargo, Héctor

Sabino Zapata Farfán y Juan Zapata Ortuño, identificándose como propietarios habrían impedido su ingreso a la vivienda (fs. 29 a 30).

II.3. Cursa demanda de división y partición de bien inmueble, de 10 de mayo de 2016, planteada por Marcela Ramírez Vda. de Zapata, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, en la cual señaló que es legítima propietaria del citado bien inmueble situado en el municipio de Luribay de la provincia José Ramón Loayza, ubicado en "Altillo Pata", exactamente frente a la plaza principal de la citada localidad con una extensión de 1 433 m^2, de un total de 2 341 87 m^2 que -según señalan los demandantes- fueron adquiridos por quien en vida fue Wilder Sergio Zapata Ortuño en calidad de compra venta de su padre Héctor Sabino Zapata Farfán, cuya Minuta de Transferencia dataría del 5 de marzo de 2013; sin embargo, el demandado no habría aceptado realizar dicha partición y división del bien inmueble, por lo que se le inició un proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, mismo que habría finalizado de forma positiva conforme al Testimonio 026/2014 de 23 de enero (fs. 33 a 36 vta.).

II.4. El plano demostrativo (fs. 32) y el Registro de Propiedad Inmueble de inscripción en DD.RR. y el Folio Real con Matrícula 2.09.1.01.0000228 correspondiente a un lote de terreno ubicado en "Altillo Pata", con una superficie de 2 341 87 m^2, situado en la localidad de Luribay, provincia José Ramón Loayza del departamento de La Paz (fs. 23), que evidencian la existencia de un inmueble con construcciones de vivienda que colinda con otras propiedades amuralladas y el Centro de Salud Luribay; asimismo, se advierte la apertura de calles (Sucre, Libertad y Ayacucho [fs. 32]).

II.5. El Formulario de 30 de noviembre de 2016, de certificación decenal emitido por el Sub Registrador de DD.RR. de La Paz, que a solicitud de Marcela Ramírez Vda. de Zapata informó que en el Folio Real con Matrícula 2.09.1.01.0000228 vigente estarían registrados los siguientes datos: Superficie de 2 341 87 m^2, ubicado en "Altillo Pata" provincia José Ramón Loayza, del mencionado departamento, haciendo una relación de los asientos, donde no se consignaría gravamen alguno (fs. 66 y vta.).

II.6. Cursa el Formulario de DD.RR., de 25 de noviembre de 2016, Servicio de Información Rápida del Inmueble Registrado el Folio Real con Matrícula 2.09.1.01.0000228, que estableció que el bien inmueble se encontraría vigente, con una superficie de 2 341 87 m^2, ubicado en "Altillo Pata", provincia José Ramón Loayza, cuyos propietarios actuales serían Marcela Ramírez Vda. de Zapata, Christian Wilder y Pamela Cecilia ambos Zapata Ramírez y Héctor Sabino Zapata Farfán (fs. 65 y vta.).

II.7. Consta informe de solicitud de datos de mancha urbana de 20 de marzo de 2017, emanado por el Director Técnico y de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay, presentado por Marcela Ramírez Vda. de Zapata, señalando que no cursa ninguna Resolución Municipal de aprobación de la mancha urbana de Luribay (fs. 87).

II.8. Mediante Resolución 02/2017-C de 21 de marzo, Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay, en razón a la jurisdicción y competencia declinó el conocimiento del proceso de división y partición, a la Jueza Agroambiental de Sica Sica del referido departamento (fs. 91 y vta.).

II.9. Por Resolución 016/2017 de 15 de mayo, la Jueza Agroambiental de Sica Sica del departamento de La Paz, se declaró incompetente para conocer el proceso de división y partición, al no estar el bien inmueble destinado a la producción agrícola ganadera, por los copropietarios Héctor Sabino Zapata Farfán y Marcela Ramírez Vda. de Zapata (fs. 101 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El presente caso tiene por objeto la activación del control constitucional sobre el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay y Mercedes Olga Escalera Olivera, Jueza Agroambiental de Sica Sica, ambas del departamento de La Paz; puesto que la autoridad de la jurisdicción ordinaria que se declaró incompetente para conocer y resolver la demanda de división y partición de bien inmueble objeto de la litis, arguyendo que el mismo cuenta con características de propiedad rural y que dicha demanda debería ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental; y por su parte la Jueza Agroambiental de Sica Sica del departamento de La Paz, se declaró incompetente para sustanciar la referida demanda, argumentando que la propiedad no tiene vocación agraria, pues el bien inmueble está ubicado frente a la plaza principal de Luribay; es decir, en el centro urbano de esa

población, por lo que se deduciría que el bien inmueble se constituiría en una vivienda y debe ser la jurisdicción ordinaria la competente para conocer el caso.

En consecuencia, corresponde analizar cuál es la autoridad competente para resolver los hechos referidos.

III.1. Naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

La SCP 0039/2015 de 19 de marzo, estableció que: "*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituye un ' Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…' cuyas bases fundamentales son: '…la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico…'; es decir, en el marco del régimen jurídico, Bolivia se constituye en un Estado Constitucional de Derecho, lo cual en líneas generales significa sumisión a la Constitución Política del Estado, siendo la Norma Suprema fundamento para la actividad legislativa y que rige la conducta de gobernantes y gobernados; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus diferentes atribuciones, cumple un rol determinante en el modelo de Estado asumido por el constituyente boliviano.*

El control competencial de constitucionalidad es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, impartida desde diferentes ámbitos; así, el art. 202 de la CPE, señala que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público'.

(…)

*El art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: '**(COMPETENCIA).** Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto', en efecto, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural, en tal sentido, el art. 120.I de la CPE, señala que: '**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

En la búsqueda de un debido procesamiento, la competencia de las autoridades resulta ser determinante, si una controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, a partir de la interpretación de las normas constitucionales glosadas anteriormente y debido a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales; el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA), así como entre éstas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

El constituyente boliviano delegó al Tribunal Constitucional Plurinacional, la potestad de dirimir las controversias competenciales, suscitadas entre la JIOC, la jurisdicción ordinaria, agroambiental y otras de especial naturaleza; así, el art. 202.11 de la CPE, señala que: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

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

(…)

Finalmente, el art. 14.I de la LOJ, en armonía con el cuerpo legal glosado precedentemente, dispone lo siguiente: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

En el marco de las previsiones normativas referidas anteriormente, es viable concluir que la jurisdicción constitucional tiene plena protestad de dirimir las controversias competenciales suscitadas en el ejercicio de la jurisdicción" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Jurisprudencia reiterada para resolver un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia

La SCP 0695/2013 de 3 de junio, precisó: «*La SCP 2257/2012 de 8 de noviembre, en un caso donde se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural, sostuvo:*

"La competencia para conocer las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles puede ser de los jueces y tribunales en materia civil o de jueces y tribunales en materia agroambiental dependiendo del régimen propietario, sea éste de naturaleza urbana o rural.

En efecto conforme al art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE) 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesinas se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'; en este sentido, el art. 134.1 de la Ley de Organización Judicial (LOJ.1993) dispone que los jueces de partido en materia civil-comercial tienen competencia para 'Conocer en primera instancia, de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la reunión de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia cada dos años'; por su parte, el art. 69.2 en concordancia con el art. 69.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga competencia a los juzgados públicos en materia civil y comercial para conocer: '…demandas orales o escritas en pretensiones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores…'; en cambio, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, otorga a los jueces agrarios -ahora agroambientales- la competencia de 'Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria'.

Ahora bien, la delimitación entre lo urbano y lo rural se determinaba mediante ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana mismas que conforme al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, debían ser homologadas por el Poder Ejecutivo -ahora Órgano Ejecutivo- a través de Resolución Suprema, pese a ello, esta forma de diferenciar los referidos ámbitos se observó y complementó en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que estableció que era necesario que: '…el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural' y se concluyó en que ***además de considerar las resoluciones municipales, toda autoridad judicial: '…a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios…'"***.

Por su parte, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el ***destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas****; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la norma fundamental '…como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '…el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades*

productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. ***De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga****"* » (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, se encuentra facultado para conocer y resolver las controversias competenciales suscitadas entre las jurisdicciones de acuerdo a lo previsto por el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), por consiguiente, la problemática examinada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional ingresa al ámbito de acción de la jurisdicción constitucional, máxime si la competencia de las autoridades jurisdiccionales se constituye en una garantía de la vigencia del debido proceso, analizando el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, para establecer que autoridad es la competente para sustanciar la demanda ordinaria de referencia.

De la documental aparejada se pueden evidenciar los siguientes aspectos relativos al bien inmueble objeto de la litis: **1)** El bien inmueble según el Formulario de Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal de Luribay es de tipo propiedad rural (fs. 75 a 79); **2)** El Informe de 9 de marzo de 2017, emitido por el Director Técnico y de Planificación del citado ente municipal, determinó que revisados los archivos de la institución no se encontró ninguna Resolución Municipal de aprobación de la mancha urbana; es decir, que aún no cuenta con el cambio de uso de suelo, ni con la correspondiente homologación. En este contexto y en armonía con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, resulta pertinente destacar lo establecido en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, que expresó: *"…**a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios**…"* (las negrillas corresponden al del texto original).

En el marco de lo aseverado precedentemente, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional -con meridiana claridad- precisó que la competencia de las autoridades de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en razón de materia, no se limita únicamente a la opinión de los Gobiernos Autónomos Municipales, sino que es insoslayable considerar el destino o la vocación de los predios sobre los que surgen las controversias; premisa que conlleva a resaltar que el bien inmueble cuya solicitud de división y partición fue demandada por Marcela Ramírez Vda. de Zapata que contempla construcciones y edificaciones conforme establece la Minuta de Transferencia de Fracción de Inmueble en su Cláusula Tercera (fs. 10), plano demostrativo (fs. 32) y Registro de Propiedad Inmueble de inscripción en DD.RR. (fs.23), tomando en cuenta el elemento imprescindible para determinar la jurisdicción aplicable, como es el uso que se destina a la propiedad que genera la convicción, es de vivienda, pues no se determinó de manera específica, que el inmueble tenga que ver con una actividad ligada a la producción agrícola y/o pecuaria, forestal, ambiental, aguas o biodiversidad. Consiguientemente, aplicando la uniforme jurisprudencia constitucional, se establece que la jurisdicción con competencia para resolver la demanda de división y partición del bien inmueble, es la jurisdicción ordinaria; es decir, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 85.I.3 del Código de Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° COMPETENTE a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, para conocer y resolver la demanda de división y partición del bien inmueble, promovido por Marcela Ramírez Vda. de Zapata; y,

2° En mérito a los fundamentos expuestos, se dispone la remisión del proceso ante la citada autoridad para proseguir con el trámite correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0002/2018 (viene de la pág. 10).

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO

Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20710-2017-42-CCJ

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Antonio Choque Ventura** y **Lola Canaviri Villca**; **Tito Rubén Villca Villca** y **Basilia Gómez de Villca**; **Efraín Villca Tangara** y **Rosmery Villca Ventura**; y, **Román Canaviri Lara** y **Dionicia Bustillo Anconi**; **Jilaqatas** y **Mama Jilaqatas de las comunidades Marquirivi**, **Culta**, **Centro Revito** y **Murmuntani**, respectivamente, del **ayllu Pachacama de la parcialidad de Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas**; y, el **Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas** todos de la **provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del memorial que inició el conflicto de competencias

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2017, cursante de fs. 48 a 52 vta., las autoridades indígenas originarias campesinas (IOC) del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas; manifiestan que, el 12 del mismo mes y año, tuvieron conocimiento de la solicitud de "inhibitoria" del Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas, por carecer de competencia en los ámbitos material, territorial y personal, para tratar la demanda de "diligencia previa de conciliación" de los terrenos de la sayaña Ñiq'i Jawira perteneciente a Lucas Quispe Canaviri miembro de la comunidad Centro Revito del ayllu Pachacama, interpuesta por los comunarios Valentín Quispe Godoy y Marcelina Villca Canaviri de Villca, Agustín Quispe Godoy y Maruja Reynaga Quispe de Quispe, Tomasa Choque Ventura Vda. de Quispe y Julio Quispe Mamani, todos con domicilio en la Estancia Jach'a Juqhu de la comunidad de Culta del ayllu Pachacama, quienes señalaron en su memorial, que el levantamiento topográfico georeferenciado, realizado por el equipo técnico del Juzgado Agroambiental, para la elaboración del plano de la sayaña de Ñiq'i Jawira del comunario Lucas Quispe Canaviri de la comunidad Centro Revito, afectan la integridad física y la posesión pacífica de varias "*qallpas"* de cultivo en los lugares que comprenden Arukipa, Ñik'iran Pata, Pata Juqh Pata, Wayra Thuqhuña adyacentes a la sayaña Jach´a Juqhu de la familia Quispe, de la comunidad originaria Culta

del ayllu Pachacama; siendo que, los mencionados comunarios piden a las autoridades originarias que ejercen función de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que dicha instancia sea la que conozca, atienda y se declare competente en los ámbitos de vigencia material, territorial y personal del referido proceso de acuerdo a las normas, usos y costumbres vigentes en el ayllu Pachacama de Totora Marka.

Aceptada la solicitud, a través del Auto de 13 de agosto de 2017, se declararon competentes para conocer el caso, librando oficio de 14 del mismo mes y año, requiriendo al Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas su "inhibitoria" en el conocimiento de la mencionada demanda y la remisión de todos los antecedentes a la JIOC del ayllu Pachacama. Al respecto, el mencionado Juez, por providencia de 21 del referido mes y año, señaló que el levantamiento del mapa georeferencial de la sayaña Ñiq'i Jawira del comunario Lucas Quispe Canaviri, realizado por el equipo técnico, es un trámite en la vía conciliatoria voluntaria y no así una demanda sobre los terrenos en controversia; por lo que, declaró improcedente la solicitud de "inhibitoria" por razón de materia, negando así la solicitud de la JIOC, por no ser contradictoria la mencionada demanda, sosteniendo que se trata de un asunto de mera coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones.

Aclaran que, los terrenos se encuentran ubicados precisamente en los límites o linderos entre dos comunidades originarias de un mismo Ayllu, que son Culta y Centro Revito ambas de Totora Marka del suyo Jach´a Karangas, donde necesariamente se requiere la presencia de las autoridades originarias de las dos comunidades; ya que, éstas desde el inicio hasta la actualidad ejercen el cuidado de sus linderos como principal atribución, por posesión de sus sayañas registradas en los "padroncillos", establecida por usos y costumbres donde además la resolución de controversias por terrenos entre comunarios es diferente a la de sus facultades heredadas históricamente, por lo referido, indican que las personas en conflicto son comunarios. Asimismo, las Tierras Comunitarias de Origen (TCO), tituladas colectivamente como la de Totora Marka es indivisible; por lo tanto, su distribución y redistribución para uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de la misma TCO se rige por las reglas del ayllu Pachacama de Totora Marka, según las normas y procedimientos propios aplicados por las autoridades IOC; por lo que, el Juez Agroambiental, al realizar el levantamiento topográfico georeferenciado de la sayaña Ñiq'i Jawira estaría individualizando y fraccionando a favor de un tercero, la posesión y titulación colectiva de las TCO de Totora Marka.

Por lo expresado, solicitan dirimir y resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales declarando competente a la JIOC del ayllu Pachacama de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas.

I.2. Resolución del Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas

Alejandro Martínez López, Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, a través del proveído de 21 de agosto de 2017, cursante a fs. 47 y vta., sobre la solicitud de inhibitoria formulada por las autoridades IOC, señaló: **a)** Es evidente que en su Juzgado se sustancia un trámite en la vía conciliatoria, interpuesta por Lucas Quispe Canaviri de levantamiento georeferencial de la sayaña "Ñeke" Jawira, cuyo trabajo se vino realizando en el campo de la mencionada con el apoyo técnico del Juzgado; **b)** Reitera que, el referido trámite es en la vía conciliatoria voluntaria y no es una demanda contradictoria; siendo que, únicamente cuando tiene esa naturaleza procedería la solicitud de inhibitoria por razón de materia; por lo que, en el presente caso, solamente se debe tomar en cuenta el aspecto de la coordinación y cooperación que debe haber entre las jurisdicciones IOC y agroambiental, como dispone la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **c)** Cuando se presentan conflictos u oposiciones en los trámites en la vía conciliatoria en dicho Juzgado, la norma solamente permite concluir dicho trámite; y, **d)** En el marco de la cooperación y coordinación se remitió fotocopias legalizadas de todos los antecedentes del trámite, para que las autoridades IOC, en el marco de sus usos y costumbres y la Constitución Política del Estado, tomen conocimiento del problema en aras de una convivencia pacífica.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0253/2017-CA de 8 de septiembre, cursante de fs. 54 a 59, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre Antonio Choque Ventura y Lola Canaviri Villca; Tito Rubén Villca Villca y Basilia Gómez de Villca; Efraín Villca Tangara y Rosmery Villca Ventura; y, Román Canaviri Lara y Dionicia Bustillos Anconi; Jilaqatas y Mama Jilaqatas de las comunidades Marquirivi, Culta, Centro Revito y Murmuntani; respectivamente, todos del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas; y, el Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas ambos de la provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro, disponiendo la notificación de las autoridades correspondientes y posterior sorteo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título Ejecutorial TCO-NAL 000222 de 19 de enero de 2009, de dotación de tierras con la superficie de 136 130.6786 ha de carácter colectivo; clase de propiedad TCO; en favor del Pueblo Indígena Originario de Totora Marka del suyo Jach´a Karangas, en los cantones Calazaya, Chojña, Cota, Crucero, Culta, Huancanapi, Marquirivi y Totora, provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro (fs. 1).

II.2. Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2017, Lucas Quispe Canaviri, solicitó al Juez Agroambiental Intinerante de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, la inspección y levantamiento del plano georeferenciado, aduciendo ser poseedor de la TCO de la sayaña denominada "Ñeke" Jawira de la comunidad Centro Revito, provincia San Pedro de Totora, con una extensión considerable y que no conoce la extensión real de terreno cultivable y no cultivable, dominios que posee por sucesión hereditaria de sus antepasados, habiendo ejercido diferentes cargos en la comunidad, concurrido a reuniones y pagado contribuciones (fs. 27).

II.3. Por Auto 22 de 15 de mayo de 2017, el Juez Agroambiental, admitió la solicitud de diligencia previa de conciliación, ordenando se cite personalmente a vecinos y colindantes, asimismo, señala audiencia pública de inspección y levantamiento de mapa georeferencial a llevarse a cabo en terrenos de la sayaña "Ñeke" Jawira, comunidad Centro Revito, provincia San Pedro de Totora, para el 1 de junio del mencionado año (fs. 28 y vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de 1 de junio de 2017, de inspección judicial y levantamiento de plano georeferenciado, de la sayaña "Ñeke" Jawira de la comunidad Centro Revito celebrado ante el referido Juzgado Agroambiental, habiéndose procedido al recorrido del terreno, realizado las mediciones de los puntos de referencia en cada uno de los mojones, a ser reflejados en el plano y/o mapa georeferencial, que debe ser elaborado por el profesional de apoyo técnico, declarándose cuarto intermedio hasta una nueva audiencia (fs. 30 y vta.).

II.5. El 16 de junio de 2017, se realizó otra audiencia de inspección judicial y levantamiento de plano georeferenciado, en la que se recorrió el terreno y se realizó el respectivo trabajo de mensura de los mojones restantes de la sayaña "Ñeke" Jawira; sin embargo, al no haber concluido todo el trabajo, se señaló nueva audiencia para el 7 de julio del mismo año. El último actuado fue suspendido a petición de la parte demandante, porque no contaba con un medio de transporte para trasladar al personal de dicho Juzgado (fs. 31 y vta.; y, 42).

II.6. Por memorial de 12 de agosto de 2017, Valentín Quispe Godoy, Marcelina Villca Canaviri de Quispe, Agustín Quispe Godoy, Maruja Reynaga Quispe de Quispe, Tomasa Choque Ventura Vda. de Quispe y Julio Quispe Mamani, recurrieron ante las autoridades IOC del ayllu Pachacama, para que éstas soliciten al Juez Agroambiental se "inhiba" de seguir conociendo el proceso sobre diligencia previa de conciliación de la Estancia Ñiq'i Jawira y remita el mismo con todos sus antecedentes a la JIOC, por carecer de competencia en los ámbitos de vigencia territorial, material y personal (fs. 43 a 45).

II.7. A través de oficio presentado el 15 de agosto de 2017, las autoridades IOC de Totora Marka, solicitaron al Juez Agroambiental se "inhiba" del conocimiento del proceso de diligencia previa de conciliación de la sayaña "Ñik'i" Jawira y remita a su jurisdicción todos los antecedentes y actuados (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se activa el control competencial de constitucionalidad, para la resolución del conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre las autoridades IOC del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas y el Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, respecto al conocimiento de la solicitud de inspección y levantamiento de plano georeferenciado en la sayaña Ñiq'i Jawira, formulada por Lucas Quispe Canaviri, que como diligencia previa de conciliación se sustancia ante el indicado Juzgado Agroambiental.

En consecuencia, en atención al control competencial de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver el indicado proceso.

III.1. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, cumple la función de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, conforme determina el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En ese orden, el control de constitucionalidad comprende tanto normativo como competencial, así como el tutelar;

el primero, tiene por objeto resguardar el ordenamiento jurídico del Estado y que éste resulte compatible con los valores, principios y preceptos de la Norma Suprema y de las normas del bloque de constitucionalidad, a través de los controles previo y posterior, que se patentizan mediante las consultas sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, proyectos de leyes, de estatutos, cartas orgánicas y preguntas de referendos, que formulan las autoridades legitimadas para el efecto y las acciones abstracta y concreta de constitucionalidad.

Por su parte, el control competencial de constitucionalidad, tiene por objeto dirimir los conflictos de competencias que se susciten entre los diferentes Órganos del Poder Público, el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre éstas; y, las diversas jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, como ser la indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental, precautelando que dichas entidades no sobrepasen sus atribuciones, ni invadan las reconocidas a otras, como límite al ejercicio del poder público que les asista, en el marco de los roles previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley. Asimismo, como otro mecanismo corresponde señalar al recurso directo de nulidad, determinado en resguardo del art. 122 de la CPE.

Ahora bien, a partir del nuevo modelo de Estado establecido en la Constitución Política del Estado, el conocimiento de los conflictos de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, resulta de singular importancia para este Tribunal como una de sus atribuciones conferidas por el art. 202.11 de la CPE, que en esencia, busca que se garantice el juez natural, a partir de lo que consagra el art. 120.I de la Norma Suprema, que dispone: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**" (las negrillas nos corresponden), materializando el control plural de constitucionalidad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció el siguiente entendimiento: "…*debe señalarse que* ***la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Conflictos de competencias entre la JIOC y la agroambiental

Conforme establece el art. 178.I de la CPE "…La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; por su parte, el art. 190.I de la Norma citada señala: "…Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; asimismo, el art. 191 de la misma Ley Fundamental, indican que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, precisando que:

"**1.** Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino".

Ahora bien, en el marco del desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y

determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las referidas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

En cuanto a los ámbitos de aplicación sobre los cuales se ejerce la JIOC, la indicada Ley precisa:

"**Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL).** Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley".

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).*

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el art. 179.II de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria y ***la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía****', es decir, en una dinámica de cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE) y no de paternalismo.*

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias el art. 202.11 de la CPE, entrega al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: 'Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental', en este sentido, la autoridad que considere que se usurpa su competencia '...solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento' [art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo)], así, `Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por

ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

Ahora bien, respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (...) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13. IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: `Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: `La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino ***pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción*** *por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.*

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros

ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: `...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene relacionado a lo largo del presente fallo constitucional, el caso de autos deviene del cuestionamiento de la competencia formulado por las autoridades IOC del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas, contra el Juez Agroambiental itinerante de Curahuara de Carangas, respecto al conocimiento de una solicitud de inspección y levantamiento de plano georeferenciado de la sayaña Ñiq'i Jawira, indicada por Lucas Quispe Canaviri siendo que la misma se sustanciaba en dicho Juzgado como diligencia previa de conciliación; a partir de esa petición, se generó el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la agroambiental, por lo que corresponde dilucidar en el ámbito del pluralismo jurídico y la igualdad jerárquica, que por mandato constitucional se reconoce a ambas jurisdicciones.

A dicho efecto, corresponde remitirnos a lo que establecen los preceptos constitucionales y legales, así como a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional y constatar si en el presente caso, concurren los tres ámbitos que hacen a la vigencia de la JIOC; en ese sentido se tiene:

III.3.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

Las autoridades IOC que suscitaron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, aducen que Lucas Quispe Canaviri interviene como demandante en la diligencia previa de conciliación que dio origen al señalado conflicto competencial, quien es miembro de la comunidad **Cetro Revito del ayllu Pachacama**; además por su parte, en su memorial de solicitud de inspección y levantamiento de plano georeferenciado, presentado ante el Juez Agroambiental, indicó estar domiciliado en la estancia Ñiq'i Jawira de la mencionada Comunidad y del Ayllu, jurisdicción de San Pedro de Totora; asimismo, habría ejercido diferentes cargos dentro de la comunidad, asistiendo a reuniones, pagando todas las contribuciones; en consecuencia, se tiene que la persona que activó de inicio la jurisdicción agroambiental, como actor en una demanda que se sustancia como diligencia previa de conciliación ante la jurisdicción agroambiental, resulta ser por reconocimiento propio, **miembro del ayllu Pachacama comunidad Centro Revito, de la Nación IOC de Jach'a Karangas**, colectivo humano que comparte entre todos sus integrantes identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial, como elementos de cohesión social y vínculo particular; por lo que,

desde el ámbito de vigencia personal, como elemento de la JIOC, puede ser sometido y juzgado por ésta, concurriendo por ende en el presente caso, el ámbito de vigencia personal conforme así se declara.

III.3.2. En cuanto al ámbito de vigencia territorial

Las autoridades IOC, que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales que ahora se analiza, arguyen que ejercen su jurisdicción en el territorio que comprende al ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas y que los terrenos respecto de los cuales el comunario Lucas Quispe Canaviri solicitó la inspección y el levantamiento topográfico georeferenciado, se encontrarían ubicados precisamente en los límites o linderos entre dos comunidades del mismo Ayllu, como son Culta y **Centro Revito** de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas; por su parte, el nombrado demandante, en su memorial de solicitud de inspección y levantamiento de plano georeferenciado, dirigido al Juez Agroambiental, afirma ser poseedor de las TCO de la sayaña denominada Ñiq'i Jawira, de la comunidad **Centro Revito**, de la provincia San Pedro de Totora, los que posee, según expresa, "…desde tiempos inmemoriales por sucesión hereditaria de mis antepasados…" (sic). De otro lado, el Título Ejecutorial que cursa en obrados, da cuenta de la dotación de 136 130.6786 ha como TCO en favor del Pueblo Indígena Originario Totora Marka del suyo Jach'a Karangas, ubicado en los cantones Calazaya, Chojña Cota, Crucero, Culta, Huacanapi; Marquirivi y Totora, sección Primera, provincia San Pedro de Totora del departamento de Oruro. En ese sentido, no cabe duda que las relaciones y hechos jurídicos que dieron lugar a la controversia generada en el presente caso, se suscitaron dentro de la jurisdicción territorial del pueblo IOC que promovió el conflicto de competencias jurisdiccionales; por lo que, concurre también el ámbito de vigencia territorial que hace o es inherente a dicha jurisdicción, conforme así se determina.

III.3.3. En cuanto al ámbito de vigencia material

Finalmente, respecto a este ámbito de aplicación de la jurisdicción IOC, corresponde partir en el análisis, sobre la base de lo dispuesto por el art. 10.I de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), que cumpliendo el mandato establecido por el art. 191.II.2 de la CPE, señala que esta jurisdicción conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes de acuerdo a su libre determinación; en ese sentido, en el presente caso, se establece que las autoridades IOC del ayllu Pachacama, ancestralmente a través de sus usos y costumbres, resuelven controversias sobre terrenos entre comunarios, como los relativos a la posesión, delimitación de linderos, fraccionamiento y otros, sobre los que versa precisamente la problemática que originó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales; lo que, determina igualmente la concurrencia del ámbito de vigencia material, más aun tomando en cuenta que las materias antes indicadas, no se encuentran comprendidas dentro los casos de exclusión que prevé el art. 10.II de la LDJ, los cuales no pueden ser de conocimiento de la JIOC, con la salvedad inclusive de que tratándose de derecho agrario, como es el caso, es posible que la mencionada jurisdicción conozca asuntos relacionados con la distribución interna de tierras **en comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo de las mismas**, como ocurre en autos; lo cual, ratifica la concurrencia del ámbito de vigencia material de la JIOC.

Consiguientemente, en la problemática que ahora se analiza, se establece la concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia persona, territorial y material que hacen al ejercicio de la JIOC, definidos por el art. 191.II de la Norma Suprema, que son, vigencia personal, territorial y material; por lo que, corresponde dirimir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales a favor de la JIOC del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas, a la que se declara competente para el conocimiento y resolución de las pretensiones del comunario Lucas Quispe Canaviri, en relación a la inspección y levantamiento de plano georeferenciado la sayaña Ñiq'i Jawira de la cual indica ser poseedor, debiendo en todo caso las indicadas autoridades, actuar con pleno respeto de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado que asisten al justiciable, según manda el art. 190.II de la citada Norma.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: declarar **COMPETENTE** a las autoridades indígenas originarias campesinas del ayllu Pachacama de la parcialidad Aransaya de Totora Marka del suyo Jach'a Karangas, para conocer y resolver la problemática que dio origen al presente conflicto competencial, conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por ser ambos de voto disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20875-2017-42-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Agroambiental de El Alto** y la **Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani**, ambos del **departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones del Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz

Mediante Resolución 14/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 73 a 74, el Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz, se declaró incompetente para tramitar el proceso ordinario de reivindicación de lotes urbanizados y accesoriamente el pago por resarcimiento de daños interpuesto por Antonio Ticona Cajas, declinando competencia en razón de materia y disponiendo se remitan los antecedentes ante la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del mismo departamento, expresando que en el memorial de demanda no se indica que el bien inmueble objeto de la litis estaría destinado a la actividad agraria, y que de la prueba documental acompañada, se deduce que dicho bien tiene como finalidad el uso para vivienda. En consecuencia, el conocimiento de la referida demanda correspondería a la justicia ordinaria.

I.2. Alegaciones de la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz

Por Auto de 25 de julio de 2017, cursante de fs. 77 a 79, la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, se declaró incompetente en razón de materia para conocer la referida demanda de reivindicación de lotes interpuesta por Antonio Ticona Cajas, disponiendo se devuelvan obrados ante el Juez Agroambiental de El Alto del citado departamento, señalando que de conformidad a lo establecido

por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y la SCP 0075/2016 de 17 de noviembre, los jueces agrarios son competentes para conocer las acciones personales, reales y mixtas que deriven de la propiedad, de la posesión y de la actividad agraria y rural. En el caso analizado, de la literal aparejada se evidencia que en el Juzgado Agroambiental de El Alto del mencionado departamento, el demandante Antonio Ticona Cajas y los demandados Paulino Gil Mamani y otros, habrían llegado a un acuerdo conciliatorio el 7 de abril y 8 de mayo de 2014, sobre el bien inmueble objeto de la demanda, consistente en un lote agrícola, acuerdo que fue homologado por Auto de 8 de mayo de igual año, pronunciado por el Juez Agroambiental de El Alto de dicho departamento. Por otra parte, consta que el 2016, el citado demandante interpuso proceso de reivindicación, mejor derecho y saneamiento de evicción ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del mismo departamento, dentro del cual esta autoridad judicial se declaró incompetente en razón de materia por Auto de 1 de junio del indicado año, disponiendo que el expediente sea remitido al Juzgado Agroambiental de Pucarani del mencionado departamento, incompetencia que no fue objeto de conflicto alguno. Por otra parte, ese bien inmueble tiene una superficie de 9,975 ha; es decir, se trata de un predio agrario, en el que, según se acredita por las fotografías acompañadas, se desarrolla una actividad agrícola.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0267/2017-CA de 25 de septiembre, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental de El Alto y la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani, ambos del departamento de La Paz (fs. 88 a 91).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Informe Técnico de 29 de febrero de 2010, el Director del Área Técnica del Gobierno Municipal de Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, informó al Alcalde del citado municipio respecto a la solicitud presentada por Antonio Ticona Cajas para la aprobación del Código Catastral de ciento sesenta y nueve lotes según planimetría aprobada de la Urbanización “Monje Campero I” (fs. 17).

II.2. Cursa Testimonio notarial 88/2012 de 15 de junio, de la escritura pública de una minuta de inscripción de plano de urbanización y cambio de dominio de terreno rústico a urbanización suscrito por Antonio Ticona Cajas, propietario de un terreno de 41 713,85 m², sito en el ex fundo Cucuta, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, derecho que emerge de la compra de 10 ha de terreno de su anterior propietaria. Sobre dicha extensión de terreno, concluyó el trámite municipal de Urbanización Monje Campero I, en virtud al Informe Técnico 10/2009 de 7 de septiembre, emitido por el Director del Área Técnica del Gobierno Municipal de Laja, y la Resolución Municipal 037/2009 de 8 de diciembre, dictada por el Concejo de esa entidad municipal (fs. 18 a 26 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 6 de julio de 2017 ante el Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz, Antonio Ticona Cajas demandó la reivindicación de sus lotes urbanizados cuyas superficies son de “…9.1141,68 Has., y la otra con 2.8206,69 Has” (sic), ubicados en el ex fundo Cucuta, cantón Laja, provincia Los Andes del citado departamento, demandando accesoriamente resarcimiento de daños. Esos terrenos fueron urbanizados bajo el nombre “Monje Campero I”, según Testimonio notarial 88/2012 (fs. 69 a 71 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente caso, de acuerdo a la problemática planteada, existe un conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental de El Alto y la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani, ambos del departamento de La Paz, con referencia al conocimiento de una demanda de reivindicación de lotes urbanizados interpuesta por Antonio Ticona Cajas, ubicados en el ex fundo Cucuta, cantón Laja, provincia Los Andes del referido departamento, constando que ambas autoridades declinaron competencia en razón de materia.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver el proceso referido.

III.1. El control competencial de constitucionalidad

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad en tres dimensiones: **a)** El ámbito tutelar, destinado al resguardo de los derechos y garantías que se encuentran establecidos en la Norma Suprema y en el

bloque de constitucionalidad, a través de las diferentes acciones de defensa previstas en el Código Procesal Constitucional; **b)** El control normativo de constitucionalidad, cuyo fin es el de verificar la validez formal y material de una norma a partir de su contraste con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, **c)** El control competencial, que tiene como finalidad resolver los conflictos que puedan surgir entre órganos del poder público, el gobierno plurinacional, las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y descentralizadas, y entre estas; así como los conflictos de competencias entre las jurisdicciones Indígena Originario Campesina (IOC), ordinaria y agroambiental.

Sobre el control competencial entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, expresó que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental"*. Suscitado el conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y la IOC, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los mismos observando el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que implica que ninguna de ellas está subordinada a la otra; y, concretamente cuando se trate de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, tendrán que considerarse las específicas atribuciones asignadas a cada una de estas y la jurisprudencia constitucional que, al respecto, emitió este Tribunal.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre presupuestos para determinar la competencia de los jueces en acciones reales

La SCP 0003/2016 de 14 de enero, estableció que: «*El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su reiterada jurisprudencia, estableció presupuestos concurrentes para determinar la competencia de los juzgados ordinarios en lo civil y de los juzgados agroambientales para conocer acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles; ya sea, en el área urbana o en el área rural. Así, en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, se estableció que: "En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.*

(…)

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669.

Empero, esta forma de definir la jurisdicción para estos casos, fue complementada por la jurisprudencia constitucional añadiendo otros elementos que se deben considerar para definir la jurisdicción que conocerá de las acciones reales sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural; mediante la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que desarrolló el siguiente razonamiento:

'Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme

con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el sólo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural'.

Bajo este razonamiento, el citado precedente constitucional al analizar la problemática planteada que motivó esta sentencia; estableció coherentemente otros elementos que se deben considerar para determinar la jurisdicción por razón de materia, aplicable en las acciones reales sobre la propiedad inmueble cuando se produce el cambio de régimen legal de propiedad rural a propiedad urbana, emitiendo el siguiente entendimiento: '...que los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana'.

Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '... como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades' Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga.

De todo lo expuesto, se concluye que ***tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El conflicto de competencias jurisdiccionales que se analiza, se origina a raíz de la demanda de reivindicación de lotes de terrenos urbanizados, ubicados en el ex fundo de Cucuta, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, interpuesta el 6 de julio de 2017 por Antonio Ticona Cajas ante el Juez Agroambiental de El Alto del referido departamento, autoridad que por Resolución 14/2017 de 7 del mismo mes, declinó competencia para conocer dicha pretensión, fundamentando su determinación en el hecho de que los mencionados terrenos ya se encuentran urbanizados, y como consecuencia de ello, se realizó la cesión de terreno a favor del Gobierno Municipal de Laja para áreas de equipamiento y calles. A ello agregó que, el demandante en ningún momento manifestó que esos terrenos sean empleados para actividad agrícola. Por lo anotado, concluyó que el bien inmueble objeto del trámite tiene como destino el uso para vivienda urbana, y por tanto, el conocimiento de la demanda corresponde a la justicia ordinaria.

Por su parte, la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, se declaró incompetente en razón de materia para conocer dicha demanda, y en consecuencia, declinó competencia, debido a que cursa en obrados el acta de un acuerdo conciliatorio sobre el citado bien inmueble, el mismo que fue homologado por Auto de 8 de mayo de 2014 dictado por el Juez Agroambiental de El Alto del indicado departamento. También refirió que consta en el expediente que el 2016, Antonio Ticona Cajas planteó demanda de reivindicación, mejor derecho y saneamiento de evicción sobre dichos terrenos ante el Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del mencionado departamento, autoridad que por Auto de 1 de junio de ese año, se declaró incompetente en razón de materia, disponiendo la remisión de los antecedentes ante el Juez Agroambiental de Pucarani, resolución que "…no fue objeto de conflicto…" (sic), habiendo esa última autoridad asumido el conocimiento de dicha demanda. Finalmente, alegó que esos terrenos cumplen una función agrícola, extremo que se tiene demostrado por las fotografías acompañadas.

Ahora bien, para dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, es fundamental considerar lo siguiente: La jurisdicción agroambiental emerge como una potestad especializada destinada a resolver conflictos que surjan de las relaciones agrarias, forestales, ambientales y de aguas, con relación a los derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; además, de demandas respecto a actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; así como sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales, superando a la anterior justicia agraria. En ese entendido, la justicia agroambiental se rige bajo los principios de integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad (art. 186 de la CPE); por tanto, su competencia estará enmarcada a resolver dichas controversias y aquellas que le asigna la ley, debiendo los jueces a momento de verificar la competencia para el conocimiento de un determinado asunto, tomar en cuenta la teleología de la jurisdicción agroambiental.

En el caso que se analiza, consta que Antonio Ticona Cajas, en oportunidad de plantear la demanda de reivindicación de sus lotes de terreno, concretamente de la parcela 24, señaló que la misma fue obtenida del Consejo Nacional de Reforma Agraria por su madre Mónica Cajas de Ticona en 1965, con una superficie de 10 ha, terreno que se encuentra ubicado en el ex fundo Cucuta, cantón Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz; y, accesoriamente solicitó el pago de la indemnización del daño económico que consiste en que los demandados le cancelen mensualmente alquileres ya devengados de $us100.- (cien dólares estadounidenses) por cada lote detentado ilegalmente por estos. Agrega que en forma posterior su persona tramitó la urbanización de esa parcela bajo el nombre de "Monje Campero I", según Testimonio notarial 88/2012 de 15 de junio, estando compuesta por ciento sesenta y nueve lotes con una superficie de 250 m² cada uno; que el 2014, se arribó a un acuerdo conciliatorio ante el Juez Agroambiental de El Alto del referido departamento, habiendo los demandados en ese proceso reconocido su derecho propietario sobre la mencionada parcela 24.

Consiguientemente, en el memorial presentado, el demandante refiere que dicha parcela se encuentra ya urbanizada; es decir, que los ciento sesenta y nueve lotes de que se compone tendrían como fin convertirse en viviendas, sin que hubiera hecho referencia a actividad agropecuaria alguna en esos terrenos, elemento fundamental para determinar la competencia. A lo señalado se suma el hecho que de acuerdo al Informe Técnico e mitido el 29 de febrero de 2010 por el Director del Área Técnica del Gobierno Municipal de Laja, provincia Los Andes del departamento de La Paz, Antonio Ticona Cajas presentó un trámite para la aprobación del Código Catastral de ciento sesenta y nueve lotes según planimetría aprobada de la Urbanización "Monje Campero I", acompañando una copia de la planimetría aprobada en la gestión del anterior Alcalde de Laja, Pedro Huanca, constando al pie de dicho Informe que ese Gobierno Municipal asignó a la citada urbanización el siguiente Código Catastral: Distrito 120, Manzano 0, Lote 0 (fs. 17). Como consecuencia de lo anotado, el 11 de junio de 2012, Antonio Ticona Cajas suscribió la minuta de inscripción de plano de urbanización y cambio de dominio

de terreno rústico a urbanización -protocolizada mediante Testimonio notarial 88/2012 de 15 de junio-, en cuya cláusula Cuarta, el prenombrado como propietario expresa que de manera libre presenta toda la documentación técnica y legal de la Urbanización "Monje Campero I", para que se proceda al cambio de dominio del terreno de rústico a urbanización. Esa minuta se sustenta en el Informe Técnico 10/2009 de 7 de septiembre y en la Resolución Municipal 037/2009 de 8 de diciembre, en la cual el Concejo Municipal de Laja aprobó la planimetría de la urbanización "Monje Campero I" (fs. 18 a 26 vta.), por lo que a partir de esa gestión el demandante canceló sobre dicha urbanización el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles en el referido Gobierno Municipal (fs. 28 y 29).

Por todo lo anotado y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental, se deberá considerar que: "…*tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla"* (SCP 0003/2016). En tal sentido, si bien la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, refiere la existencia de fotografías del predio que acreditarían que en el mismo se "desarrolla actividad agrícola"; empero, no es menos evidente conforme a la documentación cursante en antecedentes remitidos a este Tribunal, que denotan el cambio de uso de suelo, por cuanto el bien inmueble dejó de ser rural para convertirse en urbano al haberse procedido a su urbanización ante el Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Laja, mediante la constitución de ciento sesenta y nueve lotes individuales y la cesión de áreas de uso común que derivó en el pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles. De donde se concluye que, Antonio Ticona Cajas interpuso una demanda sobre un bien inmueble destinado a vivienda al haberse procedido con la urbanización de la parcela de terreno que antes fuera un predio rural, pues la demanda persigue que la autoridad judicial disponga la reivindicación de los mencionados terrenos a su favor, planteando además el resarcimiento de daño económico causado por los demandados por transferencias ilegales de esos lotes desde el 2013; en cuyo mérito, corresponde declarar competente a la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz para el conocimiento de la causa y la aplicación de las normas del régimen ordinario civil.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en consulta, resuelve: Declarar **COMPETENTE** a la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Pucarani del departamento de La Paz, para que conozca y tramite la referida demanda de reivindicación de lotes de terreno interpuesto por Antonio Ticona Cajas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navia

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0008/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 19843-2017-40-CCJ

Departamento: Santa Cruz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado por **Justo Seoane Parapaino**, **Primer Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana (OICH)** y el **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Originaria

Por memorial presentado el 26 de junio de 2017, cursante de fs. 38 a 42 vta., el Primer Gran Cacique General de la OICH de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, promueve ante este Tribunal el presente conflicto de competencias jurisdiccionales en contra del Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del mismo departamento, refiriendo que en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Flores Vedia, en representación de la comunidad campesina "EL SIRARI", contra Pedro Charupas Tapeosi y Gilberto Aguilera Ordóñez, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; solicitó el 7 de junio de 2017, a la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria, decline competencia al considerar que la causa debía ser resuelta por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC).

Sobre los ámbitos de vigencia previstos en la Constitución Política del Estado, señaló: **a)** En lo referente al ámbito de vigencia territorial, los hechos que motivaron el inicio del proceso penal en cuestión fueron suscitados dentro de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO) "Zapoco", situado a 70 km de la "ciudad" de Concepción, en tierras fiscales ocupadas ancestralmente por la cultura "Monkox", dentro de la nación indígena Chiquitana, cumpliéndose con lo previsto en el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), que interpretado en el marco de lo preceptuado por el art. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE), señaló que la Jurisdicción IOC se aplica a hechos cometidos fuera del territorio ancestral siempre que sus efectos se produzcan al interior del mismo; **b)** Respecto al ámbito de vigencia personal, indicó citando la SCP 0026/2013 de 4 de enero, que en los hechos ahora investigados en la jurisdicción ordinaria se encuentran involucrados "hermanos indígenas" (sic), pertenecientes a la nación indígena Chiquitana del municipio de Concepción y "personas de otros lugares" (sic); es decir, "el denunciante supuestamente es comunario en la misma zona, lo cual se comprobará en nuestra jurisdicción" (sic); y, **c)** Sobre el ámbito de vigencia material, en el marco de lo preceptuado por el art. 191.II de la CPE y los razonamientos de la precitada jurisprudencia, se afirma que los hechos denunciados no son de competencia de la jurisdicción ordinaria y por tal razón pueden ser conocidos por las autoridades de la nación indígena Chiquitana, más aún, si los actos ejercidos por la jurisdicción ordinaria podrían ser declarados nulos, tal como señala el art. 122 de la CPE.

Concluyó así, que en el presente caso concurren los tres ámbitos de vigencia normativamente previstos para la JIOC, correspondiendo que el caso pase a su competencia a efectos de su resolución, conforme a normas y procedimientos propios, toda vez que, en el contexto de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, la jurisdicción ordinaria dejó de monopolizar la potestad estatal de impartir justicia, reconociéndose a la JIOC, el mismo nivel jerárquico para el conocimiento de los asuntos de su competencia en el marco de sus propias normas, usos y costumbres.

I.2. Resolución de la autoridad de la cual se pide declinatoria

Mediante Resolución 69 de 14 de junio de 2017, cursante de fs. 33 a 37, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la solicitud de declinatoria formulada por Justo Seoane Parapaino y se declaró competente para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Pedro Charupas Tapeosi y Gilberto Aguilera Ordóñez, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Código de Procedimiento Penal, fija reglas de competencia, es la razón por la que el conocimiento de una causa específica no se encuentra reatada a una situación que se pueda definir por el azar o simple elección de

las partes, ya que ante todo deben primar las reglas del debido proceso por estar vinculado directamente al derecho a la defensa, consagrado en el art. 115.II de la CPE; **2)** En cuanto a la tutela judicial efectiva, es importante recordar que el Estado tiene la obligación de garantizar un conjunto de garantías institucionales que aseguren el ejercicio del debido proceso, principalmente en sus componentes al juez natural, principio de igualdad y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; por lo tanto, la afectación del debido proceso, muchas veces no adquiere una connotación de orden puramente procesal, sino sustantiva, pues implica la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por cuyo motivo se debe establecer con claridad el juez natural para el conocimiento de la causa; **3)** Para determinar la competencia de la Jurisdicción IOC, debe concurrir una trilogía de ámbitos de vigencia a saber, personal, material y territorial; en efecto, se debe determinar la competencia colocando en primer término el territorio donde se hubiera cometido el hecho o delito; asimismo, que las partes intervinientes en el proceso sean miembros de la Nación IOC y que actúen como actor o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados y en caso de que la persona no sea originario o viviente, voluntariamente se someta a la Jurisdicción IOC para su juzgamiento; y, finalmente, que el hecho afecte a la comunidad o sus habitantes, de ahí que sólo en estas situaciones corresponde el juzgamiento por esta última Jurisdicción, caso contrario, la causa debe ser conocida por la justicia ordinaria; **4)** De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, se advierte que el proceso penal fue iniciado a denuncia de Eduardo Flores Vedia y Teófilo Yanarico López, en representación de la comunidad campesina "EL SIRARI" a quienes el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mediante Resolución de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/16 de 17 de mayo de 2016, les otorgó 2981.2091 ha, de terreno fiscal, situado en el municipio San Miguel de Velasco y Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, todo en conformidad con lo dispuesto por la "Ley" 29215 de 2 de agosto de 2007, en contra de Gilberto Aguilera Ordóñez, sobre quien existe ya imputación formal por supuestamente haber ingresado de manera violenta a la comunidad "EL SIRARI" a efectos de realizar desmontes de madera; asimismo, los hechos investigados se produjeron al interior de tierras fiscales, no obstante que el INRA dispuso el asentamiento de la referida comunidad, que podría ser parte de la jurisdicción o territorio indígena Chiquitano; por otro lado, no se puede desconocer que los miembros de la comunidad campesina "EL SIRARI" no son personas originarias de la Chiquitanía y menos de la OICH, y tampoco existe constancia que los miembros de la comunidad campesina denunciante se hayan sometido voluntariamente a la Jurisdicción IOC, más al contrario, acudieron a la jurisdicción ordinaria como corresponde; por lo tanto, no concurren los tres requisitos exigidos; **5)** El delito imputado es de orden público, por lo que en sujeción a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe ser investigado de oficio por la Fiscalía; y, **6)** Al no estar cumplidas las condiciones indispensables para que el proceso sea remitido a la Jurisdicción IOC, la autoridad judicial de la jurisdicción ordinaria es competente para conocer la causa, conforme dispone el art. 277 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que no corresponde declinar competencia.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0188/2017-CA de 5 de julio, cursante de fs. 44 a 48, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Justo Seoane Parapaino Primer Gran Cacique General de la OICH y el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción, ambos del departamento de Santa Cruz.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional 2012-2017, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; declarándose receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual año, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 del citado mes y año, reanudándose los mismos el 28 de similar mes y año.

Ahora bien, conforme a la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, emitida por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitieron a la Comisión de Admisión, para su custodia, los expedientes que quedaron pendientes para su resolución por las nuevas autoridades, entre los cuales consta la presente causa; en consecuencia, el presente expediente quedó bajo resguardo de la Comisión de Admisión ante la imposibilidad material de resolverse el mismo en los plazos previos al cierre de gestión de las autoridades salientes.

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 03 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional; y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 de

enero de 2018, dispuesta en el Acuerdo Jurisdiccional 02 de 4 del mismo mes y año; la presente causa fue sorteada el 30 de enero de 2018, conforme se tiene a fs. 65; en consecuencia, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por certificado de 24 de abril de 2015, el Directorio de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB), certifica que Justo Seoane Parapaino, es el Primer Gran Cacique General de la OICH (fs. 13).

II.2. El acta de elección y posesión de la Directiva de la OICH, de 28 de marzo de 2014, demuestra que Justo Seoane Parapaino, fue electo y posesionado para el cargo de Primer Cacique General (fs. 14 a 20).

II.3 De la revisión de la página oficial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la SCP 0797/2017-S3 de 23 de agosto, de cuyo estudio se colige que Gilberto Aguilera Ordóñez, por sí y en representación de la comunidad indígena Chiquitana "CAÑADA ZAPOCO" interpuso acción de amparo constitucional contra Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i. del INRA, aduciendo la vulneración de los derechos al debido proceso, a la libre determinación y a la territorialidad de los pueblos indígenas, solicitando entre otros aspectos, revocar la Resolución de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016 de 17 de mayo, por la que el INRA autorizó el asentamiento de la comunidad campesina "EL SIRARI" en una superficie de 2981.2091 ha; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando que en la problemática el accionante inobservó el principio de subsidiariedad, revocó la resolución del Juez de garantías y denegó la tutela constitucional solicitada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De acuerdo a la problemática planteada, se suscita conflicto de competencias jurisdiccionales entre el Primer Gran Cacique General de la OICH y el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción, ambos del departamento de Santa Cruz, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Flores Vedia en representación de la comunidad campesina "EL SIRARI" contra Pedro Charupas Tapeosi y Gilberto Aguilera Ordóñez, por la presunta comisión del delito de avasallamiento.

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

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

El art. 1 de la CPE, declara que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". Por su parte, el art. 3 del mismo cuerpo normativo señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano", marco normativo y axiológico en el que se inscriben los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos, el referido "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema, en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la Jurisdicción IOC se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Se entiende así que, por mandato del Constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se constituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 CPE), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Ley Fundamental, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostuvo que: *"…el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina provenida de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el*

que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución".

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general, surjan controversias de orden jurisdiccional al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el denominado "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal constitucional que tiene por objeto determinar la autoridad a la que corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos interjurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la CPE, al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

11. Los conflictos de competencia entre la Jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental".

Previsión desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), declara que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste".*

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

En conclusión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y en el marco del control competencial, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental del Estado, en aplicación del mecanismo procesal que en esencia busca la concreción del derecho al juez natural, bajo el techo de los paramentos constitucionales que conciernen al funcionamiento de las distintas jurisdicciones reconocidas por norma.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (…)", la ya citada SCP 0026/2013, los delimitó en los siguientes términos: *"III.2.1. Ámbito de vigencia personal El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental , hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.*

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la Jurisdicción IOC los miembros de la

respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la Jurisdicción IOC, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la Jurisdicción IOC se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la Jurisdicción IOC: '…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las

controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la Jurisdicción IOC sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la Jurisdicción IOC busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

III.3. Análisis del caso concreto

Una vez identificado el problema jurídico, en virtud a los Fundamentos Jurídicos y la jurisprudencia constitucional glosada en el acápite que antecede, corresponde a este Tribunal dirimir el conflicto de competencias suscitado entre las dos autoridades jurisdiccionales que asumen cada cual para sí el conocimiento de los supuestos hechos de avasallamiento, inicialmente denunciados en la jurisdicción ordinaria.

En este contexto, del relato efectuado por la autoridad indígena demandante y los argumentos insertos en la Resolución del Juez ordinario se tiene que, a consecuencia de la denuncia interpuesta por Eduardo Flores Vedia y Teófilo Yanarico López, en representación de la comunidad campesina "EL SIRARI" contra Pedro Charupas Tapeosi y Gilberto Aguilera Ordóñez, el Ministerio Público imputó formalmente a uno de los denunciados, atribuyéndole la supuesta comisión del delito de avasallamiento, por haber ingresado arbitraria y violentamente a los predios de la ya citada comunidad y haber realizado desmontes de madera. En este orden de ideas, la Autoridad IOC que activó el presente conflicto, considera que los denunciados son miembros de la OICH, por lo que su juzgamiento corresponde –conforme entiende– a su jurisdicción en aplicación de sus normas y procedimientos propios. A su vez, el Juez ordinario se declara competente para conocer y sustanciar el proceso penal, al considerar que en la problemática, objeto de análisis, no concurre el ámbito de vigencia personal, ya que los afectados (víctimas) no son miembros de la nación Chiquitana, sin que además exista constancia de su voluntad de someterse a la JIOC.

Determinados los antecedentes con relevancia jurídico constitucional, cabe destacar que en virtud a lo dispuesto por el art. 191.II de la CPE, y el razonamiento jurisprudencial que lo desarrolla, contendido en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, la JIOC precisa para su materialización del concurso de los tres ámbitos de vigencia establecidos (personal, territorial y material), razón que obliga a este Tribunal a verificar su concurrencia de acuerdo a las características y propiedades de cada caso particular, constituyéndose éste en el elemento central para dirimir la controversia competencial y garantizar, por un lado, los derechos de los procesados al juez natural en su componente de juez competente y al debido proceso, pues ninguna persona debe ser juzgada por una autoridad, cuya facultad para conocer una cierta controversia no le es expresamente atribuida por ley, evitando por otro lado, que la víctima acuda a una autoridad carente de competencia, entorpeciendo la posibilidad de obtener una decisión justa que resuelva el fondo de su problemática y repare el daño sufrido, entendiendo que la autoridad jurisdiccional que conozca la causa genere el nivel suficiente de certeza en el afectado a través de un fallo justo e imparcial.

III.3.1 En cuanto al ámbito de la vigencia personal

Según dispone el art. 191.II.1 de la CPE, el ámbito de vigencia personal, se materializa en la identidad de los sujetos intervinientes en una determinada problemática, en calidad de **miembros** de la Nación o Pueblo Indígena Originaria Campesino, sea que actúen "como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos", sin dejar de lado la autoidentificación que implica la autocalificación o autoproclamación de pertenecer a un determinado pueblo o nación indígena originaria campesino.

Bajo este contexto, respecto a este ámbito, la Autoridad IOC (Primer Gran Cacique de la OICH) sostiene que los denunciados son "hermanos indígenas" y **"el denunciante supuestamente es comunario en la misma zona, lo cual se comprobará en nuestra jurisdicción"** (sic). Del análisis de lo expresado por la autoridad indígena que promovió el presente conflicto y demás datos cursantes en el expediente, no se genera en este Tribunal duda alguna respecto a la calidad de miembros de la nación indígena Chiquitana que asiste a los denunciados, empero, en lo que concierne al denunciante (de la comunidad campesina EL SIRARI) "suponer" que éste es comunario en la misma zona, y pretender "comprobar" tal extremo en la Jurisdicción de la Autoridad IOC, resulta a todas luces insuficiente para acreditar fehacientemente la pertenencia del denunciante a la referida organización indígena, y por tanto la concurrencia del ámbito de vigencia personal; aspecto que al no haber sido debidamente acreditado por la autoridad que reclama competencia, la inhibe del conocimiento de la problemática concreta, máxime si tampoco se evidencian actos o conductas inequívocas que permitan concluir

que los sujetos en cuestión forman parte, se auto identifiquen o que denoten su voluntad de someterse a la jurisdicción de la nación o pueblo indígena ya señalada. Al respecto, cabe resaltar que tanto la Constitución Política del Estado como la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal han determinado que la autoridad que promueva el conflicto competencial debe establecer una carga argumentativa sobre la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia de la Jurisdicción IOC, esto a efectos de no vulnerar el derecho de las partes (denunciantes y denunciados) al juez natural, factor determinante para dirimir la problemática en este tipo de conflictos.

Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional excepcionalmente permite el juzgamiento de personas ajenas a la comunidad o nación indígena originaria campesina, ello precisa del concurso de elementos claros e inequívocos que demuestren la existencia de un sometimiento voluntario, ya sea expreso o tácito a la Jurisdicción IOC, situación que no acontece en el caso de análisis, ya que por un lado, el Primer Gran Cacique General de la OICH, no demostró que Eduardo Flores Vedia, Teófilo Yanarico López y la totalidad de los miembros de la comunidad campesina "EL SIRARI" sean miembros de la referida organización indígena y, por otro, tampoco existen hechos o actos que denoten inequívocamente la auto identificación de los denunciantes o su voluntad de ser juzgados en sede de la Jurisdicción IOC, muestra de ello, es que las víctimas del presunto ilícito penal acudieron directamente ante la jurisdicción ordinaria, razones suficientes para que este Tribunal forme convicción y concluya que no corresponde que la causa –que actualmente conoce la jurisdicción ordinaria– sea remitida a su similar indígena originaria campesina, al verificarse la no concurrencia al ámbito de vigencia personal.

III.3.2. En cuanto al ámbito de vigencia territorial

Pese a que la no concurrencia de uno de los tres ámbitos de vigencia permite a este Tribunal concluir en la incompetencia de la Autoridad IOC para el ejercicio de su jurisdicción, a efectos de hacer más sostenible la determinación a asumirse, se pasará a verificar la concurrencia del ámbito de vigencia territorial, en atención a las particularidades del conflicto que nos ocupa.

En este contexto, de la revisión del contenido de la SCP 0797/2017-S3 (Conclusión II.3) dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Gilberto Aguilera Ordóñez, por sí y en representación de la comunidad indígena Chiquitana "CAÑADA ZAPOCO", se tiene que la representante del INRA, en su condición de autoridad demandada a efectos de la citada acción de defensa, a tiempo de elevar su informe al Juez de garantías, concluyó que la comunidad "EL SIRARI" se encuentra asentada en una superficie de 2981.2091 ha, que se halla dentro de una superficie declarada tierra fiscal como resultado del proceso de saneamiento, en virtud a la Resolución de Autorización de Asentamiento RA RES-ADM-AUT 001/2016; en consecuencia que la comunidad "CAÑADA ZAPOCO" "**no serían poseedores ni propietarios del área establecida para el asentamiento de la comunidad campesina 'El Sirari', que fue declarada tierra fiscal como resulta del saneamiento ejecutado en el que no se evidenció el apersonamiento o residencia en el lugar…**" (sic); asimismo, señala que la aludida Comunidad Campesina (EL SIRARI) formuló las solicitudes de dotación el 18 de marzo de 2011 y 4 de abril de 2012, cumpliendo con las previsiones contenidas en los arts. 102 y 108 del Reglamento a la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y al estar cumplido el procedimiento para el saneamiento y dotación ordinaria, la consolidación del derecho propietario colectiva o comunitaria estará sujeto al cumplimiento de la función social.

Por otro lado, la citada autoridad administrativa señaló que según el Informe JRLL-SCE-INF 58/2017 de 17 de abril, en la región se encuentra autoidentificadas como organizaciones indígena originaria campesinas con dominio tradicional ancestral a la nación indígena Chiquitana, "la TCO Central Indígena de Comundades Originarias de Lomerío 'CICLO', TCO Pueblo Indígena Chiquitano Monte Verde, TCO Central Indígena Reivindicatoria de la provincia Ángel Sandoval 'CIRPAS PANTANAL', TCO Asociación Comunitaria 'PC' Turbo Este y TCO Esecatatao Auna Kitxh, de modo que si la comunidad "CAÑADA ZAPOCO" es miembro de alguna de las organizaciones señaladas debió actuar orgánicamente; y finalmente, señaló que el INRA intervino en áreas en las que encontró tierras fiscales sin ningún tipo de asentamientos, razón por la que inscribió el derecho propietario a su nombre en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR.).

Lo relatado precedentemente motiva a que este Tribunal Constitucional Plurinacional, no adquiera certeza si los hechos concernientes al ilícito penal de avasallamiento se produjeron al interior del territorio o la jurisdicción de la autoridad que promovió el conflicto de competencias jurisdiccionales o que los efectos tengan repercusión al interior de la comunidad indígena, ya que el informe del INRA es concluyente al señalar que el asentamiento de la comunidad campesina "EL SIRARI" está dentro de una superficie territorial declarada tierra fiscal como consecuencia del proceso de saneamiento. Extremo que impide asumir convicción sobre la

concurrencia del ámbito de vigencia territorial, máxime si como resultado del proceso de saneamiento se detectó la existencia de tierras fiscales sin ningún tipo de asentamiento y consiguientemente se registró el derecho propietario de éstas en DD.RR a nombre del INRA.

Asimismo, otro elemento que refrenda la falta de concurrencia del ámbito de vigencia territorial, es el hecho que en virtud a lo dispuesto por el art. 18.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), el INRA tiene la atribución de "Determinar la ubicación y extensión de las tierras fiscales disponibles, de las tierras comunitarias de origen, de las áreas clasificadas por normas legales y de la propiedad agraria en general"; en consecuencia, los hechos de avasallamiento denunciados a la jurisdicción ordinaria, se produjeron al interior de una superficie territorial declarada tierra fiscal en la que actualmente se encuentra legalmente asentada la comunidad campesina "EL SIRARI", en virtud a una Resolución Administrativa que así lo establece (RA RES-ADM-AUT 090/2016).

Consiguientemente, en relación al ámbito de vigencia territorial, no se tiene acreditado que la superficie ocupada por la comunidad "EL SIRARI" comprende el territorio de la autoridad indígena que ahora reclama competencia, habida cuenta que el INRA concluyó que "la identificación de tierras fiscales es producto del proceso de saneamiento en el que no se identificó a la comunidad indígena Chiquitana 'CAÑADA ZAPOCO' dentro de las tierras fiscales identificadas" (sic); por tanto, resulta imposible determinar la concurrencia del ámbito de vigencia territorial, en favor de los impetrantes de competencia.

En cuanto a la concurrencia del ámbito de vigencia material, el caso no amerita de mayores precisiones, ya que, como bien se refirió precedentemente, la inconcurrencia de uno de los presupuestos o condiciones para el ejercicio de la jurisdicción indígena es suficiente para concluir en la incompetencia de la Autoridad IOC para el ejercicio de su jurisdicción, con las excepciones ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Charupas Tapeosi y Gilberto Aguilera Ordóñez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0008/2018 (viene de la pág. 14).

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori y Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser ambos de Voto Disidente; asimismo las Magistradas, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Georgina Amusquivar Moller, son de Voto Aclaratorio.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0013/2018

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21295-2017-43-CCJ

Departamento: Cochabamba

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Claudio Zenteno Quito**, **Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe**, **Nación Sura**, **del departamento de Cochabamba** y **Consuelo Margot Carrillo Claros**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento**; remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, por el primero de los nombrados.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del conflicto de competencias

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 160 a 164 vta., Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, se apersonó al Tribunal Constitucional Plurinacional, promoviendo conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria; teniendo como antecedentes sobre el particular que, dentro del proceso penal seguido por el mencionado contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (caso 210), el 15 de septiembre del año antes referido, la autoridad indígena originaria campesina, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento precitado, declinar competencia e inhibirse de conocer el proceso penal, "por retardación de Justicia ordinaria" (sic), remitiéndolo a la autoridad de la JIOC de la Nación Sura, a efectos que la causa sea llevada conforme a las normas y procedimientos propios del Ayllu aludido, en virtud a la jurisprudencia contenida en la "SCP-0011/2017" (sic) y a la Constitución Política del Estado.

En ese orden, señala que cumpliendo el procedimiento previo instituido en el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), impetró la inhibitoria de la autoridad judicial a efectos de conocer la causa descrita supra, amparado en la Norma Suprema y en las disposiciones del bloque de constitucionalidad, referidas a la igualdad jerárquica de jurisdicciones, el derecho a la libre determinación y los derechos colectivos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), reconocidos en el art. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE); resultando evidente, según afirmó, que, correspondería que el proceso penal descrito supra, sea conocido por las autoridades de la JIOC de la Nación Sura, considerando que el origen Pancuruma Tajra es un territorio ancestral reconstituido como Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe, de dicha Nación, en sus tierras y territorios, que fue poseído y ocupado desde sus antepasados conforme a documentación de 1828, en la que además se encuentran los nombres de los ancestros del Ayllu Parcialidad Urinsaya: "José Quito y como hijo es Melchor Quito de 40 años casado con Bartolina Bustamante, y sus hijos Manuel Quito de 15 años, y Gregoria Quito de 11 años, de la unión de Manuel Quito con Sverina Mogragon nacen sus tres hijo Incocensio, Juan, Demetrio Quito Mograron, y quien desciende como originario a Juan Quito casado con Petrona Alaya, nació su hija Natividad Quito Alaya, de Natividad Alaya casada con Isidro Zenteno Arce, y de este matrimonio nacieron hijas, hijos Alvina, Cecilio, Julio, Valentina, y Chavidio Zenteno Quito" (sic); demostrándose así que "el Ayllu Parcialidad Urinsaya es de origen ancestral y que somos originarios con tierras (…) **nos restituimos a nuestra raíz ancestral como Ayllu Parcialidad Urinsaya, de Marka Sipe Sipe, Nación Sura**, en el cabildo de reconstitución de 6 de noviembre de 2015" (sic).

Resalta, en ese marco que, la autoridad judicial, desestimó su solicitud de declinatoria de competencia y consecuente inhibitoria, sin considerar que, en la justicia ordinaria, en la que se instauró el proceso penal cuya declinatoria impetra, no se respetaron los principios de celeridad ni el debido proceso y los "descargos" de los derechos colectivos; siendo de pleno conocimiento de las autoridades de la justicia indígena de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, que las propiedades son de descendencia colectiva de los Ayllus y que los denunciados "…son forasteros en términos de la colonia y la república…" (sic), al no haber pagado tributos "…sus descendientes…", compeliendo en ese orden, sean sometidos y juzgados por la JIOC de la Nación Sura, por "…sobreponerse los derechos individuales a los derechos colectivos en el tema de tierra, territorio y recursos

que pertenece…" (sic) al Ayllu referido; pretendiendo despojar a los originarios de su propiedad aproximadamente de siete hectáreas, inobservando que según documentación ancestral y la sucesión de posesión de los originarios con tierras, su persona y otros, son dueños legítimos "que tradicionalmente han poseído y ocupado las tierras ancestrales y territorio y sus recursos" (sic).

Añade que, los encausados en el proceso penal, "…reclamando de despojador con documento falso como es el demandado señor Hilarión Apaza Zenteno, Anselmo Juan Kateri Quito quienes hacen aparecer al abuelo Manuel Quito como vivo en el año 1985 y como testigo a ruego firma el señor Hilarión Apaza Zenteno, cuando el abuelo originario Manuel Quito de Claudio Zenteno Quito falleció en el año 1936…" (sic), cuestión que estaría acreditada por certificación del municipio de Sipe Sipe; aspectos no considerados por la autoridad judicial, siendo evidente que, los mencionados acusaron a los originarios por despojo, con documentos falsos de transferencia de compra, "…hacen aparecer al muerto para hacer firmar…" (sic), comprando `supuestamente´ las tierras con documentación falsa, siendo los demandados, por ende, `…donde ese forasteros que sobreponen al territorio ancestral y que quieren despojarnos a los originarios de nuestras tierras ancestrales y por tanto de nuestro territorio ancestral que poseemos y ocupamos tradicionalmente…" (sic); viéndose como querellante de la causa penal, perjudicado en la justicia ordinaria, por más de siete años en los que el proceso no concluyó.

Enfatiza que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; no respeta en ese orden, lo dispuesto en la SCP "0011/2017", en el que se dilucidó un conflicto de competencias jurisdiccionales, mediante el cual se declaró competente a las autoridades de la JIOC de la Nación Sura, sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto; debiendo resolverse el presente caso de manera similar, ordenando que sea dicha jurisdicción, la que resuelva la problemática deducida en sede penal. A más de lo referido; indica que, debe existir coherencia "con los procesos" de su sistema propio de justicia indígena, reconocido en la actualidad por la Norma Suprema y por el mismo órgano de constitucionalidad; procediendo la declinatoria de competencia, reitera, ante la innegable retardación de la justicia ordinaria en la que se incurrió y porque los ahora denunciados son los que se sobreponen al territorio ancestral, advirtiendo que según sus "documentos personales y certificaciones de comunidad OTB Pirhuas está sobre poniendo con sus afiliados de la comunidad pirhuas como OTB al Ayllu Parcialidad Urinsaya como se adjunta prueba" (sic).

Respecto al fundamento vertido por la autoridad judicial, en sentido que la solicitud de declinación e inhibitoria fue presentada a destiempo; precisa que, no se consideró lo dispuesto por la SCP 0060/2016 de 24 de junio, que determinó que el conflicto de competencias jurisdiccionales puede interponerse en cualquier etapa del proceso, considerando que resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, establecer cuál es el primer momento o periodo oportuno para promoverlo, porque en la misma, existen diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; situación que, por lo expuesto en dicho fallo constitucional plurinacional, no conlleva una aceptación tácita de la jurisdicción, cuando ésta por definición es una cuestión de orden público.

Manifiesta de otro lado que, la autoridad judicial desconoció también la SCP 0006/2016, expresó que la existencia de las NPIOC no es una concesión del Estado plasmada mediante una personería jurídica, siendo su libre existencia, por el contrario, un derecho fundamental de naturaleza colectiva que emerge de su ancestralidad que no puede estar subordinada a los requisitos formales o concesiones del Estado; por lo que, al haberse adjuntado documentación pertinente sobre el carácter ancestral del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, acreditada mediante documentos históricos, así como los que denotan su reconstitución y restitución, éstos deben ser considerados como suficientes para acreditar su calidad de NPIOC.

Por último, respecto a los ámbitos de vigencia de la JIOC; resaltó que, debe tomarse en cuenta que, los hechos que originaron el proceso penal, emergen de acciones que se produjeron en su jurisdicción, cumpliéndose el **ámbito de vigencia territorial** instituido en el art. 191 de la CPE; respecto al **ámbito de vigencia personal**, afirma que los imputados cometieron los presuntos delitos acusados en el proceso penal dentro de su jurisdicción y que son parte de la comunidad de la Organización Territorial OTB Pirhuas "…que sobrepone al territorio ancestral del Ayllu…" (sic); y, en cuanto al **ámbito de vigencia material**, el presunto hecho por el que se inició la acción penal "está vinculado únicamente al proceso de reconstitución y restitución del Ayllu y, por tanto, es una materia propia de las naciones y pueblos indígena originarios, concretamente, de la Nación Sura…" (sic); no siendo viable, conforme concluyó -al presentarse los tres ámbitos descritos- pretender que el caso sea juzgado por la justicia ordinaria, versando la problemática sobre temas que histórica y tradicionalmente conciernen a las NPIOC, en el marco de su autodeterminación y el ejercicio de sus sistemas jurídicos; siendo claro que "…somos dueños…" de las tierras ancestrales sobre las que los demandados del proceso penal alegan por su parte despojo; sobre tierras que "…las (hemos) poseído y ocupado tradicionalmente…". Fundamentos

por los que, solicita se declare competente a la JIOC de la Nación Sura, a efectos del conocimiento de la causa penal tramitada en la justicia ordinaria.

I.2. Resolución

Mediante Resolución de 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 155 a 156 vta., emitida en virtud a lo previsto en el art. 102 del CPCo, dentro del procedimiento previo que se suscitó en el presente conflicto de competencias; la autoridad jurisdiccional ordinaria, cuya competencia fue cuestionada, **desestimó** la solicitud formulada por la JIOC de la Nación Sura del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal descrito en el apartado precedente; con los siguientes fundamentos: **a)** El 10 de septiembre de 2010, Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, de la Nación Sura, del referido departamento, formuló querella contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito; alegando que en calidad de propietario de tres terrenos de diferentes extensiones registrados en Derechos Reales (DD.RR.), dos meses antes de su demanda, Hilarión Apaza Zenteno, conjuntamente los representantes del Sindicato Agrario de Pirhuas, pretendieron ingresar y tomar posesión de sus tierras. Proceso dentro del cual el 27 de noviembre de 2013, el precitado, quien se constituyó en acusador particular, retiró la acusación por el delito de "falsedad ideológica de documento público" (sic), admitiendo el retiro el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, declarándose incompetente para seguir conociendo el trámite por los supuestos delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, declinando competencia al Juzgado de Sentencia Penal de turno, radicando dicho proceso en el Juzgado del que es titular, el 4 de diciembre de igual año; **b)** La demora en la sustanciación de la causa penal descrita, no es atribuible a su persona, sino a la aplicación estricta y de cumplimiento obligatorio de la SCP 0811/2013 de 11 de junio, respecto a la concurrencia de apelaciones formuladas ante el Tribunal de alzada; **c)** El proceso penal iniciado por el Ministerio Público a querella de Claudio Zenteno Quito, tuvo origen en la justicia ordinaria por decisión propia del mencionado, con tipos penales previstos en el Código Penal; causa que se sustanció en diversos estrados estipulados en la norma adjetiva penal, persistiendo en la actualidad por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; circunstancias que limitan el ámbito de vigencia material de la JIOC, de conformidad al art. 10.II inc. d) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); **d)** Por otra parte, indicó que se evidenció que no se demostró en la solicitud incoada, que los imputados Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, sean miembros del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura; debiendo considerarse que para la vigencia personal de la JIOC, resulta ineludible que las partes sean miembros de la respectiva NPIOC; y, **e)** En virtud a lo determinado en el art. 8 de la LDJ, a efectos del ejercicio de la JIOC, deben concurrir simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; sin que en el caso se presenten la personal y material, excluyendo la posibilidad de declinatoria e inhibitoria impetrada; debiendo continuar el proceso penal en su tramitación en la justicia ordinaria, hasta su conclusión, de acuerdo a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0296/2017-CA de 25 de octubre, cursante de fs. 167 a 171, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la JIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, y la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento; disponiendo a su vez, la notificación con la decisión indicada, a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales; cumpliéndose aquello, respecto a la autoridad indígena originaria campesina, el 14 de diciembre del año precitado (fs. 173); y, en relación a la autoridad judicial, el 15 del mismo mes y año (fs. 183).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No obstante a la notificación legal a la autoridad judicial con el AC 0296/2017-CA, que admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo descrito en el punto anterior; la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no cumplió lo ordenado en previsión del art. 103.I del CPCo, que prevé: "Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda"; constando sin embargo, la Resolución de 3 de octubre de 2017, detallada en el punto I.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitida por la autoridad judicial mencionada, en virtud al art. 102 del Código anotado; por lo que, en el marco de lo dispuesto en el parágrafo II de dicha disposición procesal constitucional (art. 103), este Tribunal procedió al sorteo del expediente el 14 de febrero de 2018; emitiéndose la presente Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el **15 de septiembre de 2017**, Claudio Zenteno Quito y Ruth Neiza Mejía Zenteno, Tata y Mama Kuracas, respectivamente, del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, "y otros originarios" de dicho Ayllu; solicitaron a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento, Consuelo Margot Carrillo Claros, declinar e inhibirse de conocer el proceso penal seguido por Claudio Zenteno Quito contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado "**por retardación de justicia ordinaria**". Señalando que, el Ayllu Parcialidad Urinsaya, es de origen ancestral y que son originarios con tierras; habiéndose reconstituido a su raíz ancestral como Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, en el cabildo de reconstitución, de 6 de noviembre de 2015 (fs. 149 a 153 vta.); a cuyo efecto adjuntan la legitimación de reconstitución expedida el 14 de diciembre de 2015, por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba (fs. 7) y el Acta de reconstitución territorial del Ayllu precitado de 6 de noviembre del mismo año (fs. 14 a 15 vta.), entre varios otros.

II.2. Por Resolución de 3 de octubre de 2017, la autoridad judicial cuya competencia fue cuestionada, desestimó la solicitud de declinatoria e inhibitoria impetrada mediante memorial descrito en la Conclusión II.1.; encontrándose detallados los fundamentos de dicha decisión en el apartado I.2. de la presente Resolución (fs. 155 a 156 vta.).

II.3. Ante el rechazo de la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochababamba, de inhibirse en el conocimiento de la causa penal señalada en la Conclusión II.1.; el 17 de octubre de 2017, Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, se apersonó al Tribunal Constitucional Plurinacional, promoviendo el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria. Resaltando en el memorial indicado que, el solicitante alegó haber impetrado a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento, declinar competencia e inhibirse de conocer el proceso penal **"por retardación de justicia", indicando que, la autoridad judicial desestimó su pedido sin considerar que en el proceso penal de referencia, no se respetaron los principios de celeridad ni el debido proceso, viéndose perjudicado como querellante de la causa penal, en la justicia ordinaria, por la duración del proceso por más de siete años, sin que la misma concluya. Por lo que, reiteró, ser viable la declinatoria de competencia ante la innegable retardación en la que se incurrió y porque los denunciados son los que sobreponen al territorio ancestral** (fs. 160 a 164 vta.).

II.4. Conforme a la Resolución de 3 de octubre de 2017, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro del procedimiento previo que se suscitó en el conflicto de competencias de examen (consignada en la Conclusión II.2. y detallada su fundamentación en el apartado I.2.); el **10 de septiembre de 2010**, **Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, formuló querella contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito**; alegando que en calidad de propietario de tres terrenos de diferentes extensiones registrados en DD.RR., dos meses antes de su demanda, Hilarión Apaza Zenteno, conjuntamente los representantes del Sindicato Agrario de Pirhuas, pretendieron ingresar y tomar posesión de sus tierras. Proceso dentro del cual, el 27 de noviembre de 2013, el precitado, quien se constituyó en acusador particular, retiró la acusación por el delito de "falsedad ideológica de documento público", admitiendo el retiro el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, declarándose incompetente para seguir conociendo el trámite por los supuestos delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, declinando competencia al Juzgado de Sentencia Penal de turno, radicando dicho proceso en el Juzgado del que es titular, el **4 de diciembre de ese año** (fs. 155 a 156 vta.).

II.5. Por su parte, se tiene que, el **15 de octubre de 2010**, Claudio Zenteno Quito, en la querella seguida contra Anselmo Juan Kateri Quito y otros, por la presunta comisión del delito de despojo; adjuntó documentación para acreditar con "más precisión", según invocó, su derecho propietario (consistente en "TESTIMONIO otorgado por el Notario de Hacienda y Minas del Departamento, Señor ALCIDES MONTENEGRO, de fecha 07 de junio de 1907, registrado en Derechos Reales a fojas 387, Partida No. 569, del Libro 1ro. de la Provincia de Quillacollo, en fecha 3 de Julio de 1907, en la que consta (ría) que (sus) Bis Abuelos Manuel Quito y Severina Mondragón, fueron propietarios de los terrenos de Tajra, Cantón de Sipe Sipe, Provincia de Quillacollo. Documento que (le) entregó (su) señora madre Natividad Quito (fallecida), al momento de trasferir (le) esa propiedad" (sic). Solicitando en el Otrosí, el desglose de la documentación para que en su lugar se queden fotocopias legalizadas; tomando en cuenta que, como constaría en el cuaderno de investigaciones, Hilarión

Apaza Zenteno seguía en su contra y de otros, proceso penal por la presunta comisión del delito de despojo, sustanciado en el "Juzgado de Sentencia de Quillacollo" (fs. 141 a 142).

II.6. Cursa querella por delito de acción privada de **30 de abril de 2010**, concerniente al proceso penal descrito en la parte *in fine* de la Conclusión anterior; es decir, dentro de la **causa instaurada por Hilarión Apaza Zenteno contra Claudio Zenteno Quito y otros, por la presunta comisión del delito antes mencionado**; invocando en dicha oportunidad el querellante que, sería propietario de un terreno con una extensión superficial de 21 733 m², ubicado en Pirhuas de la zona de Tajra, comprensión de la jurisdicción de Sipe Sipe, que habría adquirido de su anterior propietario, Anselmo Juan Kateri Quito, el 19 de febrero de 2008, estando en posesión pacífica del mismo, sembrando incluso algunas verduras propias de lugar, afiliándose al Sindicato Agrario Pirhuas de Sipe Sipe; empero, el 31 de enero de 2010, personas ajenas habrían ingresado a sus terrenos intentando construir viviendas e instalando carpas, aspectos que fueron paralizados con intervención de toda la comunidad, en conocimiento que él es el poseedor. Sin embargo, en el mes de abril del año precitado, habría advertido que dichas personas se encontraban construyendo, vaciando cimientos y efectuando otros trabajos con la finalidad de construir viviendas, señalándole las personas que "tenían algunos compromisos de venta, por parte de sus dirigentes, y encabezados a la vez construyendo los Sres. Claudio Zenteno Quito, Ángel Rodríguez Sánchez, Cecilio Zenteno Quito y otros, que no quisieron dar sus nombres" (sic [fs. 157 a 158 vta.]).

II.7. Dentro del proceso penal descrito en el apartado precedente, instaurado por Hilarión Apaza Zenteno contra Claudio Zenteno Quito y otros, mediante memoriales presentados el **29 de marzo y 9 de mayo, ambos de 2017**, Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca y Ruth Neiza Mejía Zenteno mama Kuraca; así como René Candia Terceros Jilacata Tata, todos del Ayllu Parcialidad Urinsaya de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, promovieron conflicto de competencias jurisdiccionales contra el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento referido, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; oportunidad en la que, el Órgano de constitucionalidad, mediante la **SCP 0042/2017 de 25 de septiembre**, **declaró competente a la autoridad judicial para continuar con el conocimiento del proceso penal**, **disponiendo por ende, la remisión de antecedentes ante la jurisdicción ordinaria penal**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De acuerdo a la problemática planteada, existe un conflicto de competencias jurisdiccionales que fue promovido por Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; alegando que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento referido, es incompetente para conocer el proceso penal instaurado por el nombrado contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, **"por retardación de la justicia ordinaria"**, y concurrir los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

En base a dichos argumentos, corresponde a este Tribunal, en mérito al control competencial de constitucionalidad, establecer la competencia de la autoridad para conocer y resolver la problemática que derivó en el proceso penal señalado precedentemente.

III.1. El pluralismo jurídico en el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario

Sobre el intitulado, la SCP 0672/2014 de 8 de abril, estableció que: *"El art. 1 de la CPE, establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías', en este marco reconoce lo nacional de las naciones indígenas al establecer que: 'La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano' (art. 3 de la Ley Fundamental).*

En este marco, la Norma Suprema reconoce entre los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC) 'Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión' (art. 30.II.14 de la CPE), concordante con el art. 190.I de la misma, que señala: 'Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimiento propios'.

*En lo referente a la competencia de la jurisdicción IOC, para conocer un caso, el art. 191.I de la CPE, dispone a que: '**La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino**', **estableciendo***

los ámbitos personal, material y territorial para la determinación de dicha relación `particular´, componentes relacionados entre sí de acuerdo al caso concreto por analizar y no de manera aislada o descontextualizada.

Con relación al ámbito personal cuando el art. 191.II.1 de la Norma Suprema, señala que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', debe evaluarse dicha competencia en el marco de los ámbitos material y territorial, último que además debe considerar el diseño del Estado boliviano.

(…)

De la relación entre los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el contexto mayor en el que se desenvuelve; es decir, un ámbito nacional y otro internacional, ***es lógico concluir que no tiene competencia para conocer todas las problemáticas que se presenten en su territorio sino que nuestra Constitución Política del Estado, distribuyó las competencias jurisdiccionales*** *entre el ámbito local, nacional e internacional, último caso regido bajo el principio de subsidiariedad.*

En efecto, ***la Norma Suprema a la vez de reconocer a las autoridades IOC, admite paralelamente a autoridades con jurisdicción nacional así las del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Electoral y las del Judicial****,* ***quienes por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; es decir, en representación no de la colectividad IOC, sino del nivel nacional deben ser juzgadas conforme a los procedimientos del nivel central, de lo cual además se concluye que toda problemática emergente de la misma es de fuero nacional, lo contrario implicaría burlar el ámbito competencial dispuesto por la Constitución Política del Estado****"* (las negrillas son nuestras).

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

Considerando la existencia de varios sistemas jurídicos oficialmente reconocidos en el régimen constitucional vigente, surgen los distintos conflictos competenciales; en efecto, el constituyente boliviano y el legislador, de manera clara y precisa instituyeron los ámbitos de vigencia de la JIOC; así, el art. 191 de la CPE, señala:

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

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

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino".

No obstante lo anterior, la relación entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, se encuentra establecida en el art. 179.II de la CPE, cuyo tenor literal, indico: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía"; es decir, como se tiene señalado anteriormente, la relación entre ambas jurisdicciones se trasunta fundamentalmente por una dinámica de cooperación y coordinación, pero de ninguna manera de subordinación, conforme prevé la Norma Suprema del Estado, en su art. 192.

Conforme a lo expresado, ante la existencia de un conflicto de competencias jurisdiccionales, el art. 202.11 de la CPE, confiere al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". En ese sentido, el art. 100 del CPCo, respecto al objeto del conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

Estipulando el art. 101 del Código anotado, que: "I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina. II.

La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley". Por lo que, en virtud al art. 102 del Código de referencia, que establece el procedimiento previo a seguir: "I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento. II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Ahora bien, referente al procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 103 del CPCo, indica: "I. Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda. II. Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar la Magistrada o Magistrado Relator. El Tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo".

Por lo expuesto precedentemente, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene por objeto determinar la competencia de la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria para conocer un caso concreto; es decir, a través del conflicto de competencias jurisdiccionales, se busca resguardar la garantía del juez natural como elemento del debido proceso; empero, cabe resaltar que, ***el presente mecanismo constitucional de carácter competencial, no busca resguardar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de un proceso, ya que aquello merece ser examinado a través de las acciones de carácter constitucional creadas para dicho propósito; es decir, el conflicto de competencias jurisdiccionales, únicamente busca dirimir la controversia competencial suscitada entre dos o más jurisdicciones, no así tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales considerados como lesionados***. *(*Entendimiento que ya fue asumido en la SCP 0075/2017 de 24 de octubre).

En ese sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en cuanto a la finalidad del conflicto de competencias descrito, señala que: *"El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única.* ***La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces****; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales;* ***la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades****; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE). (las negrillas corresponden al texto original).*

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el art. 179.II de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', es decir, en una dinámica de cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE) y no de paternalismo.

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias el art. 202.11 de ***la CPE, entrega al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: 'Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental', en este sentido, la autoridad que considere que se usurpa su competencia '…solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento'*** *[art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo)], así, 'Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

En ese entendido, ***la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o no esta en la jurisprudencia el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales***.

Ahora bien, respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a los antecedentes del proceso, el Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka de Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, Claudio Zenteno Quito, alega que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento referido, Consuelo Margot Carrillo Claros, incurrió en retardación de justicia (Conclusiones II.1. y II.2.) dentro del proceso penal que interpuso su persona contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, (Conclusiones II.4. y II.5.); por lo que, según afirmó, la competencia para conocer los hechos que motivaron la causa penal descrita, correspondería a la JIOC del Ayllu Parcialidad Urinsaya precitado.

En el contexto de lo señalado supra, es menester recordar que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente (III.2.), el objeto del presente conflicto competencial es determinar la competencia de la autoridad jurisdiccional para el conocimiento y resolución de la causa penal antes citada; es decir, definir si para la problemática referida precedentemente es competente la autoridad judicial que lleva adelante el proceso penal, o si por el contrario, son competentes las autoridades de la JIOC de la Nación Sura, a cuyo efecto, compelería que este Tribunal efectúe el análisis de la concurrencia o no, de los tres ámbitos en los que se ejerce la JIOC, desarrollados por la Constitución Política del Estado (art. 191), la Ley de Deslinde Jurisdiccional (arts. 8 a 11) y por la jurisprudencia constitucional plurinacional, en cuanto a sus alcances (SCP 0026/2013); referidos a los ámbitos territorial, personal y material.

No obstante, en el caso de examen, este Tribunal advierte que, en lo esencial, el Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, de la Nación Sura, dentro del procedimiento previo previsto por el art. 102 del CPCo, presentó inicialmente conjuntamente Ruth Neiza Mejía Zenteno Mama Kuraca, "y otros originarios", del Ayllu mencionado; memorial de 15 de septiembre de 2017, por el que, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declinatoria e inhibitoria del caso "210", referente a la causa penal por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, **"por retardación de la justicia ordinaria"**; por lo que, ante la negativa del pedido cursado a la autoridad judicial, quien por Resolución de 3 de octubre de 2017, la desestimó; promovió en lo posterior, en virtud a lo dispuesto en el art. 103 del CPCo, únicamente él, el conflicto de competencias de examen ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del escrito de 17 del mismo mes y año, en el que, de igual forma, recalcó que procedía la declinatoria de competencia **ante la innegable retardación en la que se habría incurrido en la jurisdicción ordinaria**; indicando que, la autoridad judicial desestimó su pedido sin considerar que en el proceso penal de referencia, **no se respetaron los principios de celeridad ni el debido proceso, viéndose perjudicado como querellante de la causa penal, por la duración del proceso por más de siete años, sin que la misma concluya. En cuyo mérito, reiteró, ser viable la declinatoria de competencia ante la innegable retardación en la que se incurrió y porque los denunciados son los que sobreponen al territorio ancestral** (Conclusión II.3.).

De lo anotado, resulta evidente inicialmente que, además de ser la propia autoridad de la JIOC, Claudio Zenteno Quinto, quien activó la competencia de la jurisdicción ordinaria penal, al haber acudido a dicha jurisdicción para formular denuncia, querella penal y acusación particular, que origina el presente conflicto, alegando derecho propietario sobre unos terrenos y acusando la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y falsificación de documento privado (Conclusiones II.1., II.4. y II.5.), dentro del proceso penal que se instauró a instancia suya el 2010; coligiendo por ende, de lo anotado que, por decisión propia el mencionado, abrió la competencia de la jurisdicción ordinaria en materia penal para la resolución de su causa, dentro de la que, el 2013, al retirar la acusación por el delito de "falsedad ideológica de documento público" (sic), se declinó el caso del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, al Juzgado de Sentencia Penal Segundo de dicha Localidad, continuando el mismo hasta el presente, encontrándose en etapa de juicio oral, según se corrobora de lo afirmado tanto por la autoridad de la JIOC, como por la autoridad judicial; la referida autoridad de la JIOC, requiere la declinatoria de competencia, **siendo el elemento central de su solicitud, la supuesta "retardación de justicia ordinaria", en la que se incurrió en la acción penal que sigue contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito**; no así la concurrencia de los ámbitos de vigencia material, personal y territorial de la JIOC; obviando en ese sentido que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Resolución, el actual mecanismo constitucional de carácter competencial, no busca resguardar derechos fundamentales ni garantías constitucionales considerados como lesionados dentro de un proceso, siendo su finalidad dirimir la controversia competencial suscitada entre dos o más jurisdicciones.

En ese sentido, en consonancia con lo indicado en los párrafos supra, se evidencia de manera ineludible que, la solicitud de declinatoria de competencia, se centra, y se reitera en una presunta "retardación de justicia", que

provocó, conforme anota la autoridad de la JIOC, que transcurrieran siete años desde que instauró la causa penal, sin haber obtenido resultado alguno; basando el conflicto de competencias jurisdiccionales promovido de su parte, por ende, en el reclamo de derechos subjetivos, como son la retardación de justicia, la vulneración del debido proceso y del principio de celeridad, los que, en todo caso, compelen sean reclamados dentro del proceso penal que él mismo suscitó, o en su caso, de persistir éstos pese a las objeciones efectuadas sobre el particular en la justicia ordinaria, acudir a la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional, vía idónea para dilucidar la supuesta existencia de derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados de lesionados; no resultando el conflicto de competencias jurisdiccionales, el mecanismo adecuado para determinar aquello, no encontrándose dentro de las acciones por las que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control del ejercicio de los derechos humanos y fundamentales en su dimensión subjetiva (penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico III.2., de la SCP 0026/2013).

Conforme a lo expuesto, es evidente que, fue la misma autoridad de la JIOC que promueve el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, quien activó la competencia de la justicia ordinaria, que ahora reclama como invasora, sometiéndose a la misma, cuando desde el primer momento pudo discernir válidamente, ante quien debía dirigir su petición, existiendo una incongruencia en el objeto y alcance del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, al no explicar de qué forma la jurisdicción ordinaria penal afectó la competencia de la JIOC, cuando fue la propia autoridad IOC, la que solicitó la intervención de la jurisdicción penal ordinaria; no pudiendo, en la oportunidad, solicitar declinatoria de competencia, únicamente en base a un presunto perjuicio de sus propios intereses particulares sustentados en la supuesta lesión de los derechos al debido proceso y al principio de celeridad; considerando que los mismos, deben ser analizados por otras acciones constitucionales.

En consecuencia, en virtud a lo expuesto, compele declarar la improcedencia del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, considerando que no se ingresó al análisis de fondo del mismo, a fin de determinar la concurrencia simultánea o no de los ámbitos de vigencia de la JIOC, siendo el elemento central de la solicitud efectuada, conforme se describió supra, la supuesta “retardación de justicia ordinaria”, en la que se habría incurrido en la acción penal seguida por Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; no así, se reitera, la concurrencia de los ámbitos de vigencia material, personal y territorial de la JIOC; correspondiendo, por ende, que la autoridad judicial continúe con la sustanciación de la causa penal descrita; prestando especial atención, en su caso, a las denuncias de retardación de justicia efectuadas, garantizando el desarrollo de un proceso en el que se administre una pronta y cumplida justicia, en el marco constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Claudio Zenteno Quito, Tata Kuraca del Ayllu Parcialidad Urinsaya, de la Marka Sipe Sipe, Nación Sura, del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el mencionado contra Hilarión Apaza Zenteno y Anselmo Juan Kateri Quito, por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado; correspondiendo, en consecuencia, que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento, continúe con la sustanciación, tramitación y resolución de la causa penal descrita, en virtud a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0013/2018 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2018

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21366-2017-43-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Leoncio Chambi Pascual**, **Segunda Mayor**; **Napoleón Mendoza Chuncho**, **Sub Alcalde** y **Gualberto Ambrocio Gallego**, **Corregidor titular**, todos **del Ayllu Aymaya de Uncía**, **provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí** y **José Luis Rodríguez**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Originaria

Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 29 a 38, Leoncio Chambi Pascual, Segunda Mayor; Napoleón Mendoza Chuncho, Sub Alcalde; y Gualberto Ambrocio Gallego, Corregidor titular, todos del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, promovieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales contra el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento, ante este Tribunal, refiriendo que dentro del proceso penal seguido por la ex autoridad Octavio Chino Choque contra las ex autoridades Simón Castro Chuncho, Félix Chiri Poma, Sacarías Ticlla Pascual, Mario Santos Condori, Eloy Chiri Condori y Juan Carlos Gallego Mamani, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, por memorial de 30 de agosto de 2017, solicitaron que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento del caso y remita los antecedentes a la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) del Ayllu Aymaya, de conformidad a los arts. 179, 190 al 192 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y la Ley de Deslinde Jurisdiccional –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–.

Dicha solicitud no fue respondida dentro de los siete días siguientes ni se cumplió el procedimiento para el trámite del conflicto de competencias, puesto que el Juez de la causa trató su solicitud como una excepción de incompetencia, de acuerdo con el procedimiento de la justicia ordinaria, corriendo en traslado a las partes y al Ministerio Público. Por lo que a la fecha no existe pronunciamiento alguno de la referida autoridad ordinaria, en consecuencia, se encuentran facultados para plantear el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En ese orden, respecto al ámbito de vigencia personal, las partes del proceso penal identificado, tienen domicilio en la jurisdicción territorial del Ayllu Aymaya y conforme a la documentación adjunta, consta que todos son ex

autoridades del lugar. Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la administración de justicia practicada ancestralmente en la comunidad no se divide en materias y el delito denunciado previsto en el art. 228 del Código Penal (CP), no se encuentra excluido por el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ). Finalmente, en cuanto a la vigencia territorial, el Ayllu Aymaya se encuentra a un kilómetro de Uncía y en la gestión 1995, obtuvieron su personería jurídica; en ese sentido, dada su existencia en el territorio desde sus antepasados, tienen facultades para disponer y administrar el conflicto entre sus comunarios, atribución que pretende ser apropiada por el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí.

I.2. Resolución de la Autoridad de la cual se pide declinatoria

Formulado el conflicto de competencias jurisdiccionales, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del departamento de Potosí, no emitió resolución en respuesta a la petición de las autoridades IOC; por lo que, acudieron de manera directa al Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad con lo establecido por el art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, admitido el conflicto de competencias jurisdiccionales y dispuesta la notificación al Juez de la jurisdicción ordinaria para que en el plazo de quince días formule sus alegaciones, tampoco emitió respuesta alguna.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0303/2017-CA de 1 de noviembre, cursante de fs. 40 a 45, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades IOC del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí y el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 14 de febrero de 2018, en virtud a lo dispuesto en el AC 0303/2014-CA y conforme consta en el sello de sorteo cursante a fs. 64, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de posesión de 29 de diciembre de 2016, en la que consta que los Ayllus Originarios de los Suyu Charkas Qhara, Concejo de Mallkus y Mama T'allas, posesionaron a Leoncio Chambi Pascual, en el cargo de Segunda Mayor y Damiana Flores Chino de Chambi, Mama T'alla, para ejercer las funciones de máximas autoridades de los Suyu Charkas Qhara (fs. 24).

II.2. Por memorial de 29 de mayo de 2017, las autoridades originarias del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, solicitaron al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento, declinatoria de competencia, señalando que tomaron conocimiento que Simón Castro Chuncho, Félix Chiri Poma, Sacarías Ticlla Pascual, Mario Santos Condori, Eloy Chiri Condori y Juan Carlos Gallego Mamani, fueron denunciados por Octavio Chino Choque, por el presunto delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, ya que de la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal los denunciados cobraron por concepto de alquiler a la empresa constructora "Santa Fe Ltda.", Bs3 000.- (tres mil 00/100 bolivianos) mensuales, sin que hasta la fecha se conozca el destino de dichos recursos; consiguientemente, de la revisión de la denuncia se tiene que el mismo denunciante reconoce que los predios alquilados son de propiedad del Ayllu Aymaya, de ahí que la jurisdicción ordinaria no tiene ninguna relación con el caso concreto, por cuanto al concurrir los ámbitos de vigencia previstos por ley, la presente controversia debe ser juzgada por las mismas autoridades del lugar en base a sus usos y costumbres; asimismo, se debe respetar la jerarquía de las autoridades, ya que en el presente caso "LEONCIO CHAMBI PASCUAL – Segunda mayor Ayllu Aymaya, mismo que tiene todo el poder coercitivo dentro de esta jurisdicción conforme estipula el art. 36-1) del Estatuto Orgánico y Reglamento del Ayllu Aymaya" (sic) (fs. 16 a 18 vta.).

II.3. Por escrito de 30 de agosto de 2017, las autoridades del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, plantearon al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento, conflicto de competencias jurisdiccionales, exponiendo la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; consiguientemente, solicitaron apartarse del conocimiento del proceso penal instaurado en contra de sus autoridades, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado por el art. 228 del CP (fs. 1 a 12).

II.4. En obrados cursa orden de citación para Leoncio Chambi Pascual, a efectos de que comparezca en la oficina de la Fiscalía de Uncía "el día siguiente hábil de su citación del mes de junio del presente año 2017 a horas 11:30 a.m." (sic), al considerar necesaria su presencia a objeto de prestar su declaración informativa policial en calidad de imputado y asuma defensa dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Octavio Chino Choque, bajo advertencia de expedirse mandamiento de aprehensión en caso de incomparecencia (fs. 14).

II.5. Por requerimiento fiscal de 14 de junio de 2017, la Fiscal de Materia de Uncía, requirió a Leoncio Chambi Pascual, remitir en copia legalizada el acta de reunión de las autoridades originarias de 25 de mayo de 2017, realizada en ambientes de la Sub Alcaldía del Distrito Aymaya, exponiendo como antecedente que, de acuerdo a la denuncia formulada por Octavio Chino Choque, los denunciados en su calidad de ex autoridades del Ayllu Aymaya, en complicidad con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí, alquilaron una parte de la infraestructura perteneciente al referido ente municipal, a la empresa "Santa Fe Ltda.", por Bs3 000.- mensual desde la gestión 2012; sin embargo, el destino de dichos recursos se desconoce, por lo que se entiende que un grupo de personas estaría lucrando con ambientes de propiedad del municipio y, por ende, del Estado (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De acuerdo a la problemática planteada, se suscita conflicto de competencias jurisdiccionales entre las autoridades IOC del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí y el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento, para conocer la denuncia que derivó en el inicio del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Octavio Chino Choque contra Simón Castro Chuncho y otros, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado en el art. 228 del CP.

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

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

El art. 1 de la CPE, declara que "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". Por su parte, el art. 3 del mismo cuerpo normativo señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano", marco normativo y axiológico en el que se inscriben los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC), entre ellos el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema, en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Se entiende así que, por mandato del constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se instituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 de la CPE), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Ley Fundamental, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, citando a J. Alberto del Real Alcalá, sostuvo que: *"…el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina provenida de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución".*

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general, surjan controversias de orden jurisdiccional al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el constituyente como el legislador instituyeron el denominado "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal constitucional que tiene por objeto determinar la autoridad a la que corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202 de la CPE, al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

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

Previsión desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que declara: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste".*

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

En conclusión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y en el marco del control competencial, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental, en aplicación del mecanismo procesal que en esencia busca la concreción del derecho al juez natural, bajo el techo de los paramentos constitucionales que conciernen al funcionamiento de las distintas jurisdicciones reconocidas por norma.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial (…)", la SCP 0026/2013 de 4 de enero, los delimitó en los siguientes términos: *"III.2.1. Ámbito de vigencia personal El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental , hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.*

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado,

denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la

interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

En atención a los razonamientos precedentemente descritos, es viable concluir que el ejercicio de la jurisdicción IOC se encuentra condicionada a la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe dirimir la controversia competencial sobre la base de la concurrencia de estos elementos.

III.3. Análisis del caso concreto

Compulsados los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal y establecidos los fundamentos jurídicos aplicables al caso, corresponde dilucidar la controversia competencial suscitada entre las autoridades IOC del Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí y el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía del mismo departamento, en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Octavio Chino Choque contra Simón Castro Chuncho y otros, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado por el art. 228 del CP.

Para resolver la presente problemática, es importante tener presente que conforme dispone el art. 191.II de la CPE, la jurisdicción IOC se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, los que deben concurrir, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, simultáneamente, de manera que la ausencia de uno de estos elementos resta competencia a la jurisdicción IOC para el conocimiento de un caso concreto, con las salvedades establecidas vía interpretación, como la posibilidad de "…*juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales"* (SCP 0026/2013 de 4 de enero).

Identificada la problemática que motiva el conflicto, a efecto de determinar la competencia reclamada por las autoridades demandantes, corresponde determinar la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC.

III.3.1 Ámbito de vigencia personal

De acuerdo a los datos del expediente, se tiene que el denunciante y los denunciados son miembros y pertenecen al Ayllu Aymaya de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí; sin embargo, sobre este punto como resultado de una exhaustiva revisión de los antecedentes, este Tribunal concluye que el ilícito investigado en la jurisdicción ordinaria es el delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado por el art. 228 del CP, en virtud a que los hechos denunciados hacen referencia al arrendamiento de una parte de la infraestructura perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí. Dicho esto, si bien es cierto que el denunciante pertenece al Ayllu Aymaya, el afectado del presunto ilícito penal no es únicamente quien formuló la denuncia, sino, por la misma naturaleza del hecho investigado, en el caso particular se encuentran comprometidos bienes que constituyen patrimonio municipal, determinando que la víctima resultaría ser el propio Estado en su manifestación local, aspecto que fue identificado por la representante del Ministerio Público, al señalar en el requerimiento de 14 de junio de 2017, que los recursos cuyo destino se desconoce "se encontrarían en posesión de unas cuantas personas quienes se encontrarían lucrando con ambientes de propiedad del municipio de Uncía, por ende del Estado" (sic); por lo tanto, a los fines del presente conflicto competencial, el ámbito de vigencia personal no se encuentra acreditado, ya que en virtud a la naturaleza del hecho investigado, el Estado mediante la instancia llamada por ley, deberá constituirse en parte y víctima, porque el ilícito investigado presuntamente afectaría intereses estatales, razón por la que no es posible asumir al denunciante como el único afectado y menos parte interviniente en el proceso penal de referencia, extremo que impele a este Tribunal a desestimar la concurrencia del ámbito de vigencia personal.

III.3.2 Ámbito de vigencia material

El delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado por el art. 228 del CP, ingresa en el ámbito de los delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio. En este entendido, el art. 10.II inc. a) de la LDJ, establece que la jurisdicción IOC, no alcanza a "los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado"; por lo tanto, en el caso objeto de análisis, no concurre el ámbito de vigencia

material, dado que la naturaleza del hecho investigado coloca directamente al Estado en una situación de víctima.

Considerando que los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, deben concurrir de manera simultánea y que la ausencia de uno de ellos es suficiente para enervar la competencia de la jurisdicción IOC para el conocimiento de la problemática; en este orden de ideas, habiéndose en este caso identificado la inconcurrencia de los ámbitos de vigencia personal y material, resulta irrelevante efectuar el análisis acerca de la concurrencia del ámbito de vigencia territorial.

Por lo expuesto, la jurisdicción IOC es incompetente para conocer y resolver la problemática concerniente al arrendamiento de bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí, debido a la inconcurrencia de los ámbitos de vigencia personal y material.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Uncía, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Simón Castro Chuncho y otros, por la presunta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto y sancionado por el art. 228 del Código Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori, por ser de Voto Disidente. Asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2018

Sucre, 26 de junio 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21760-2017-44-CCJ

Departamento: Chuquisaca

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Concejo de Caciques Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara** y el **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor** y **Sud Cinti-**, todos **del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC)

Mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2017, cursante de fs. 154 a 156 vta., los Caciques Mayores de la Marka "Payacullu" San Lucas de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, se apersonaron ante el "Tribunal de Sentencia 1º de las provincias Nor y Sud Cinti" (sic) del citado departamento, dentro del proceso penal instaurado por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, pidiendo se inhiba del conocimiento de ese caso, el mismo que debe ser resuelto por la JIOC de acuerdo a los usos y costumbres, dado que los denunciados son miembros de dicha jurisdicción, además que el supuesto avasallamiento se habría producido en el ayllu Cantu Yucasa, comunidad Pututaca, territorio ancestral reconstituido como ayllu de la Marka "Payacullo" San Lucas de la Nación Qhara Qhara, tal como consta en las actas que se acompañan. Indican que los denunciados acreditaron que poseen tierras que tradicionalmente ocuparon los originarios reconstituidos como ayllus.

Asimismo, indican que por la documentación adjuntada se demuestra que Hugo Espozo Puma y otros denunciados en el proceso penal, tienen ancestros en el ayllu, antes de la Colonia, pagando tributos de sus tierras que se encuentran en los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque de la Marka "Payacullo" San Lucas de la Nación Qhara Qhara. Estas personas originarias son objeto de denuncias por despojo y avasallamiento por forasteros del lugar, quienes buscan atropellar a los originarios del ayllu Cantu Yucasa, pero debe ser la JIOC la que resuelva ese conflicto.

I.2. Interposición del conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado ante este Tribunal el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 157 a 165 vta., los Caciques Mayores de la Marka "Payacullu" San Lucas de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca promovieron conflicto de competencias contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del citado departamento, señalando que el 19 de mayo de 2014, René Ameller Baspineiro formuló denuncia por la supuesta comisión del delito de avasallamiento contra los originarios Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo, Lino Cruz Zegarra, Humberto Esposo Santos, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Esposo de Llanos, Carmen Cruz Colque, Jaime Villca Esposo y otros, quienes ocupan las tierras de origen y territorios ancestrales del ayllu Cantu Yucasa y sobre todo, los recursos como los lugares sagrados que tradicionalmente han poseído y ocupado desde sus ancestros, pero por defenderlos son calificados como causantes del delito mencionado. Los denunciantes fueron quienes destruyeron las cabañas que construyeron para uso colectivo y de los visitantes, y buscan apropiarse de tierras que no les corresponden, sin consultar previamente a las autoridades originarias del territorio colectivo.

En síntesis, el origen de la denuncia está vinculado con las tierras, territorio y recursos, correspondiendo en consecuencia que conozca la JIOC de manera integral. Por lo anotado, concurren los tres ámbitos de vigencia en este caso, puesto que los hechos se produjeron en su territorio, por lo que se cumple con el ámbito territorial; en cuanto al ámbito de vigencia personal, los demandados pertenecen al ayllu Cantu Yucasa Ancestral, pero también el demandante se identifica como integrante de dicho territorio, porque su madre ocupó una parcela de tierra que le fue donada por los originarios; y, en cuanto al ámbito de vigencia material, el supuesto avasallamiento está vinculado al proceso de hacer prevalecer derechos colectivos del Ayllu, es decir, la administración y protección de áreas colectivas de la tierra y territorio, los recursos existentes y lugares de pastoreo, conforme a sus normas y procedimientos propios, y por tanto, es de competencia de la JIOC.

En base a esos antecedentes, el 3 de febrero de 2017, acudieron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca, pidiendo se aparte de seguir conociendo el proceso penal de referencia y remita los antecedentes a la JIOC, por cuanto le corresponde resolver dicho conflicto; sin embargo, ese Tribunal no se pronunció hasta la fecha, pese a que las autoridades reiteraron en forma verbal su solicitud en una audiencia pública, pero no existe respuesta alguna. Por tanto, al haber transcurrido más de siete meses de absoluto silencio por parte de la justicia ordinaria, suscitan conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cumplimiento a lo establecido por el art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone: "Si la autoridad requerida rechaza la solicitud

o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0011/2018-CA de 31 de enero, admitió el referido conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades del Concejo de Caciques Marka Payaqullu San Lucas de la Nacion Qhara Qhara y el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- todos del departamento de Chuquisaca (fs. 167 a 171).

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El 3 de enero de 2018, se ministró posesión a los suscritos Magistrados de este Tribunal, y habiendo tomado conocimiento de los antecedentes, se dictó el AC 0011/2018-CA de 31 de enero, por el que se admitió el conflicto suscitado (fs. 167 a 171), procediéndose al respectivo sorteo el 15 de mayo de 2018 (fs. 174), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de abril de 1958, Mariano Puma solicitó al Sub Prefecto de la provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, le otorgue amparo administrativo sobre las parcelas denominadas "Sakasaka pampa" y Sorrasorrayoc", ubicadas en Pututaca del cantón San Lucas, tierras que posee su familia desde épocas remotas, las que sin embargo, son objeto de venta ilegal por parte del campesino Manuel Llanos a favor de Genara Baspineiro Montoya (fs. 96). Mediante Acta de Amparo, consta que el 3 de mayo de ese año, se tomó la declaración de varios testigos que afirmaron que esos terrenos son propios de Mariano Puma, a quien por lo tanto se le confirió el amparo administrativo solicitado (fs. 97 a 98).

II.2. El 3 de enero de 2000, se reunieron en Llajta Yucasa las autoridades originarias y bases de los cuatro Ayllus de "Payacullu" San Lucas, Marka "Q'ara Q'ara" con el objeto de proceder a la reconstitución y restitución de los Ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, ubicados en la provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca (fs. 1 y vta.).

II.3. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia realizada por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo, Humberto Esposo Santos y Lino Cruz Zegarra y otros, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a la autoridad y allanamiento de domicilio o sus dependencias, el Fiscal de Materia de San Lucas, presentó pliego acusatorio contra los imputados el 9 de octubre de 2015 ante el Juez de Instrucción Mixto, Cautelar, Liquidador y de garantías de esa localidad (fs. 135 a 139).

II.4. El 21 de enero de 2016, el Fiscal de Materia de San Lucas presentó pliego acusatorio ante el Juez de Instrucción Mixto, Cautelar, Liquidador y de garantías de San Lucas contra Hugo Espozo Puma, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Esposo de LLanos, Rita Cruz Colque de Esposo, Lino Cruz Zegarra, Humberto Esposo Santos, Carmen Cruz Colque y Jaime Villca Esposo, por el delito de avasallamiento (fs. 140 a 144 vta.). Posteriormente, por decreto de 26 de agosto de 2016, el "Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y SS, Sentencia Penal Primero de Camargo" (sic), dando por subsanada la acusación, radicó el referido proceso penal que sigue el Ministerio Público contra los arriba nombrados, por los delitos de avasallamiento, desobediencia a la autoridad y allanamiento del domicilio o sus dependencias (fs. 145 y vta.).

II.5. El 13 de septiembre de 2016, René Ameller Baspineiro acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca, presentando nuevamente acusación particular contra Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio o sus dependencias y desobedecimiento de la autoridad, pidiendo se fije día y hora de juicio oral (fs. 146 a 153 vta.).

II.6. El 25 de enero de 2017, se reunió el Concejo de Caciques de la Marka "Payacullu" San Lucas, representando a los cuatro ayllus Jatun Qhillaya, Asanaque, Llajta Yucasa y Cantu Yucasa, procediendo a la elección del Concejo de Gobierno, conformándose de la siguiente manera: Cacique Mayor Marka Payaqullu San Lucas Florencio Colque Esposo y Eustacia Cruz Sullca; Comisión de Justicia Originaria Basilio Condori y Pía Mamani Alvarez; Comisión Tierra y Territorio Genaro Mamani Ibarra y Jacinta Santos Caba; y, Comisión de Educación Adrián Moscoso Acuña y Herminia Huarachi Maraz de Moscoso (fs. 2 y 3 vta.).

II.7. El 1 de marzo de 2017, los Caciques Mayores de la Marka "Payacullu" San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca **decline competencia** y se aparte de conocer el proceso penal seguido por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, remitiendo los antecedentes a la JIOC de la Nación Qhara Qhara para que resuelva el conflicto según sus propias normas (fs. 154 a 156 vta.).

II.8. El 22 de noviembre de 2017, los Caciques Mayores de la Marka Payacullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, suscitaron conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que el 1 de marzo de ese año acudieron ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca, **solicitando se aparte de conocer el proceso penal** instaurado a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros, pues esa problemática debe ser resuelta por la JIOC, según sus normas y procedimientos propios; empero, pese al tiempo transcurrido, esas autoridades no se pronunciaron, por lo que piden se declare competente a la JIOC de la Nación Qhara Qhara para resolver dicha controversia, dado que concurren los tres ámbitos de vigencia (fs. 157 a 165 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los Caciques Mayores de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, acudieron ante este Tribunal promoviendo conflicto de competencias jurisdiccionales contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- de dicho departamento, dentro del proceso penal instaurado a denuncia de René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros comunarios de los referidos ayllus, señalando que conforme establece el art. 102 del CPCo, solicitaron al citado Tribunal de Sentencia se aparte de seguir conociendo la causa, por considerar que corresponde a la JIOC de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara resolver el conflicto presentado de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, dado que concurren los tres ámbitos de vigencia; empero, pese al tiempo transcurrido, el referido Tribunal de Sentencia no se pronunció.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver el proceso referido.

III.1. El control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Así, el art. 179.I de la CPE determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), esta última ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbres, y su sistema institucional propio de funcionamiento. Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, la Norma Suprema en el art. 202, refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. **Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**" (las negrillas nos corresponden).

En torno a esa atribución, la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, reiteró que el conflicto de competencias tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, conforme prevé el art. 179 de la CPE, así como precautelar el derecho al juez natural como componente del debido proceso, pero además estableció de manera clara que todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, deben actuar en el marco del respeto de los derechos y garantías de las personas, a cuyo efecto corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente control sobre dichas jurisdicciones.

En ese marco, la SCP 0874/2014 de 12 de mayo expresó lo que sigue: "…*en el ámbito del control competencial de constitucionalidad, de conformidad al art. 202 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer los conflictos de competencia y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas, y* ***los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (las negrillas corresponden al texto original).***

(...)

En ese ámbito, debe señalarse que ***el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones*** *que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE,* ***precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural****, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos…"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, reiteró que: "…***la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental*** *(art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial ***al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones*** *y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De los conflictos de competencias originados entre las jurisdicciones ordinaria y la indígena originaria campesina

El art. 179.I de la CPE, determina que: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades…". Este artículo, en su parágrafo segundo dispone que la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía, por lo que ninguna de ellas podrá asumir la facultad de revisar lo resuelto por la otra.

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones, el art. 202.11 de la CPE faculta al Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". Producido que fuera un conflicto de esa naturaleza, la autoridad que considere que se usurpa su competencia "…solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento" y "Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (art. 102.I y II del CPCo).

III.3. De la jurisdicción indígena originaria campesina

A partir del mandato contenido en el art. 2 de la CPE, respecto a que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones…", de ahí que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), en ejercicio de su libre determinación ejercen la potestad de impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios. Ahora, para considerar como tal a un pueblo o nación como indígena originario campesino (IOC) en el territorio nacional, el constituyente estableció en el art. 30.I de la Norma Suprema, que: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española".

En ese ámbito, corresponde hacer referencia al primer artículo constitucional que clara y expresamente establece que Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país. A su vez, el art. 30.II de la CPE, determina que: "…las naciones y pueblos indígena originarios campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión". Mandato constitucional que se encuentra en coherencia con instrumentos internacionales referidos a los pueblos y naciones indígenas, así el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en la 76ª Conferencia de esa Organización que se realizó el 27 de junio de 1989, reconoce la diversidad étnica y cultural dentro de un Estado, en el que pueden

coexistir varios sistemas jurídicos, dejando de lado el criterio de la primacía del Derecho Estatal. En ese Convenio los Estados reconocieron la existencia de un **derecho consuetudinario**, a ser aplicado en las naciones y pueblos indígenas, sin que el Estado pueda intervenir en absoluto en la toma de decisiones. También la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, manifiesta: "Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado". De tales instrumentos internacionales se tiene que, los derechos de los pueblos y naciones indígenas, se encuentran plenamente garantizados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades originarias, así como la aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios en base al **derecho consuetudinario**.

Ahora bien, en el ámbito del derecho comparado, corresponde referirse a la Sentencia T-397/16 expedida por la Corte Constitucional de Colombia respecto al alcance y elementos de la jurisdicción indígena, que establece: "…*El artículo 246 de la Constitución Política prevé la existencia de una jurisdicción especial indígena, en el sentido de que: '[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional'.*

...En punto al alcance de la jurisdicción indígena reconocida en la citada disposición constitucional, la Corte ha explicado que su contenido normativo comprende: (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de disponer de sus propias normas y procedimientos; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la ley; y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.[19] <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-397-16.htm> 'Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de normas y procedimientos, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad'.

...En tal virtud, ha puntualizado que resulta 'una figura fundamental para un Estado pluralista que se funda en la autonomía de los pueblos indígenas, en la diversidad étnica y cultural, en el respeto al pluralismo y en la dignidad humana que permite el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre y cuando no sean contrarios a la Carta Política y a la Ley'".

En Bolivia, el tema de la jurisdicción indígena originaria campesina fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en sus uniformes fallos, entre ellos la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en la que se señaló que los NPIOC: "…***tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos,*** *los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.*

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que ***las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios****, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, cabe remitirnos a la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 diciembre de 2010-, que en su art. 10 prevé: "I. **La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación. II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias**: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los

delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente. III. **Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas**" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

A partir de lo dispuesto por el art. 191 de la CPE, la SCP 0026/2013 de 04 de enero, desarrolló los ámbitos de vigencia en función a los cuales se ejerce la JIOC, así sostuvo que:

"…Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental , hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

***1)** Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios (…)*

***2)** En este sentido, debe considerarse que el vínculo particular que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina (…)*

***3)** Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.*

…Ámbito de vigencia territorial

(…)

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

…Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto" (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente y conforme se describe en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a denuncia de René Ameller Baspineiro el Ministerio Público inició proceso penal contra Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo, Lino Cruz Zegarra, Humberto Esposo Santos, Virgilio Moscoso Acuña, Aniceto Santos, Juan Moscoso Acuña, Severa Moscoso Villca, Severo Llanos Ramos, Paulina Acuña Flores, Eugenia Villca Esposo de Llanos, Carmen Cruz Colque, Jaime Villca Esposo y otros comunarios del ayllu Cantu Yucasa, comunidad de Pututaca, territorio ancestral reconstituido como ayllu de la Marka "Payacullo" San Lucas de la Nación Qhara Qhara, por la presunta comisión del delito de avasallamiento. Posteriormente, el titular de la acción penal presentó pliego acusatorio en la gestión 2015, ante el Juez de Instrucción Mixto, Cautelar, Liquidador y de garantías de San Lucas del departamento de Chuquisaca, siendo observado; mediante decreto de 26 de agosto de 2016, el "Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y SS, Sentencia Penal Primero de Camargo" (sic) del citado departamento, radicó el referido proceso penal contra los arriba nombrados por los delitos de avasallamiento, desobediencia a la autoridad y allanamiento del domicilio o sus dependencias.

Así también cursa acusación particular de 13 de septiembre de 2016, presentada por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma, Rita Cruz Colque de Esposo, Lino Cruz Zegarra y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de domicilio o sus dependencias y desobediencia a la autoridad, mismos que se cometieron en las localidades de Sacasaca Pampa, Pututaca y Chillaquitayoc, que pertenecen al municipio de San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, indicando que, los imputados realizaron construcciones y efectuaron siembras en terrenos que no les correspondían, siendo él, el legítimo propietario; y, planteó acción negatoria, desocupación de terrenos más resarcimiento de daños y perjuicios en el "Juzgado de Camargo", dictándose Sentencia por la que se declaró probada la demanda, ordenando la desocupación de sus terrenos en el plazo de treinta días. Empero, cuando se intentó hacer cumplir el mandamiento de desapoderamiento, los demandados, acompañados de unas cincuenta personas, se opusieron con violencia.

Respecto a las acciones asumidas y que dieron lugar al inicio del proceso penal sobre los terrenos referidos, las autoridades originarias de la Nación Qhara Qhara presentaron abundante documentación, entre la que figura: **a)** El empadronamiento realizado en 1806 de indios originarios y forasteros; **b)** La matrícula de indios originarios y forasteros, efectuada en 1828 por el Gobernador de la provincia de Cinti y los Curacas, apreciándose que las listas comprenden a originarios con tierras de la parcialidad de Asanaque y pueblo de San Lucas, y de varios Ayllus, entre otros de Muripaya del repartimiento de San Lucas, Torocchi, Ñuque, Huillaca, de la Torre, Tomola, Yucara, Pututaca, Acchilla, Chimimayo, Sayarami y Asanaque (fs. 33 a 87); **c)** Consta también que el 3 de mayo de 1958, el Sub Prefecto de la provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, otorgó amparo administrativo a favor de Mariano Puma sobre los terrenos de Pututaca, así como de Sacasaca pampa y Sorrasorrayoc, ubicados en el cantón San Lucas de esa provincia, puesto que el campesino Manuel Llanos, sin ningún título, vendió parte de esos terrenos a Genara Baspineiro Montoya (fs. 96 a 98 vta.); **d)** A fs. 104 cursa una fotocopia del certificado de emisión del Título Ejecutorial de 19 de diciembre de 2008, con el número TCO-NAL-000219, otorgado a título de dotación a favor del Concejo de Caciques de Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque sobre una superficie de 47 927,5161 ha de Tierra Comunitaria de Origen (TCO), ubicada en el cantón Ajchilla, Kollpa, Ocurí y Pirhuani de la provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca; y, **e)** Asimismo, acompañaron la Ley Municipal 32 de 17 de agosto de 2015, en

la que el Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, provincia Nor Cinti del citado departamento señala que bajo la normativa agraria contenida en la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 -de Reconducción de la Reforma Agraria-, fue titulado y otorgado el derecho propietario colectivo de la TCO al referido Concejo de Caciques, que territorialmente es parte del municipio de San Lucas.

En ese marco, las autoridades originarias de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara reclaman para sí la competencia para conocer la referida controversia, habiendo acudido al efecto ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti del departamento de Chuquisaca-, así como ante este Tribunal. De ahí que, corresponde efectuar el análisis si concurren los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, que determinan el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina:

1) Ámbito de vigencia personal

De acuerdo a lo anotado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y conforme reiteró este Tribunal en distintos fallos, se entiende por NPIOC a toda colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios; debiendo, considerarse al efecto dos elementos, la existencia pre colonial de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios, y que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva NPIOC.

En el caso que se analiza, se tiene que René Ameller Baspineiro, acusador particular, en su memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del departamento de Chuquisaca, refiere que al fallecimiento de su madre Genara Baspineiro Montoya, tramitó la declaratoria de herederos sobre todos los bienes yacentes a su muerte, figurando entre ellos las propiedades de Ñancantu, Chillaquitayoc, Sacasaca Pampa y Pututaca, que fueron invadidas por los acusados en el proceso penal (fs. 146 a 153 vta.). Cabe precisar que, de los datos consignados en la acusación fiscal, se tiene que los acusados señalaron tener como domicilio real la comunidad de Pututaca, además que René Ameller Baspineiro asevera que el avasallamiento a sus tierras por parte de los acusados afectó a cuatro propiedades que heredó a la muerte de su madre, las que se denominan Ñancantu, Chillaquitayoc, Sacasaca Pampa y Pututaca, en las cuales se procedió a la siembra y posterior cosecha de productos agrícolas, además de que el acusado Hugo Espozo Puma construyó una vivienda en Sacasaca Pampa (fs. 140 a 144 vta.).

Así también, consta que al momento de suscitar el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por memorial cursante de fs. 157 a 165 vta., los Caciques Mayores de la Marka “Payacullu” San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los Ayllus Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, aseveran que el problema se originó entre comunarios del lugar, pues los acusados viven dentro de ese territorio, mientras que René Ameller Baspineiro fue declarado heredero de algunas propiedades al fallecimiento de su madre, que a su vez era comunaria del lugar, y esas parcelas denominadas Chillaquitayoc, Sacasaca Pampa y Pututaca, están ubicadas en el cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. Concluyen los Caciques Mayores afirmando que las propiedades que heredó René Ameller Baspineiro fueron donadas a su madre por los originarios, porque ella era comunaria del lugar, y según los documentos aparejados, el territorio que ocupa tradicionalmente la Nación Qhara Qhara le pertenece ancestralmente por constituir tierras de origen.

Consiguientemente y conforme a lo dispuesto por el art. 191.II.1 de la CPE, están sujetos a la JIOC los miembros de la NPIOC; “…sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos”, en el presente caso, tanto el acusador particular como los acusados en el proceso penal son miembros de la misma colectividad humana y comparten un vínculo particular que ambas partes se identifican como miembros de la misma comunidad o localidades de Sacasaca Pampa, Pututaca y Chillaquitayoc, que pertenecen al Municipio de San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. En tal sentido, concurre el ámbito de vigencia personal por cuanto el acusador particular y los acusados viven y desarrollan sus actividades dentro de la misma comunidad.

2) Ámbito de vigencia territorial

En el marco de lo dispuesto por el art. 191.II.3 de la CPE, así como de la previsión contenida en el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), para determinar el ámbito de vigencia territorial debe tenerse en cuenta que la JIOC se aplica en los territorios ancestrales y respecto de hechos cometidos en el espacio físico del territorio indígena originario campesino o fuera de ellos pero que puedan afectar la cohesión social colectiva, así se tiene desarrollado en la SCP 0026/2013 citada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo.

En el caso que se analiza y de acuerdo a lo expresado inicialmente en la denuncia y luego en la acusación particular como fiscal, se tiene que el lugar en el que se habrían cometido o suscitado los supuestos delitos de avasallamiento, desobediencia a la autoridad y allanamiento del domicilio o sus dependencias, se encuentra en las **propiedades denominadas** Sacasaca Pampa, "Pututaca" y "Chillaquitayoc", Cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, mientras que Ñancantu se encuentra en la comarca de Ocurí, como asevera René Ameller Baspineiro en su memorial cursante de fs. 146 a 153 vta. Sin embargo, los Caciques Mayores de la Marka "Payacullu" San Lucas de la Nación Qhara Qhara de los Ayllus de Jatun Kellaja, Llajta Yucasa, Cantu Yucasa y Asanaque, que suscitan el presente conflicto de competencias, afirman que los terrenos reclamados constituyen parte de las TCO, encontrándose concretamente en el Ayllu Cantu Yucasa, al que corresponde la comunidad Pututaca, en la que se encuentra la propiedad del mismo nombre cuyo avasallamiento denunció René Ameller Baspineiro. Consiguientemente, el problema se produjo dentro de su territorio ancestral, por lo que concurre el ámbito de vigencia territorial.

3) Ámbito de vigencia material

Según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de vigencia material se determina en función a que: *"…las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte* ***que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto****"* (SCP 0026/2013 [las negrillas nos corresponden]). Es así que, el art. 10.II inc. a) de la LDJ, prevé: "El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio". Es decir, para que un determinado asunto sea de conocimiento de la JIOC, previamente se deberá verificar si éste se encuentra fuera de los tipos penales descritos en la citada disposición legal, en cuyo caso será la JIOC la que conozca y resuelva el asunto o conflicto, de lo contrario corresponderá a la jurisdicción ordinaria su conocimiento y resolución.

Teniendo en cuenta la imputación formal, la acusación fiscal y demás antecedentes que cursan en el expediente, queda demostrado que el referido proceso penal fue instaurado contra varios comunarios de la Nación Qhara Qhara por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, desobediencia a la autoridad y allanamiento del domicilio o sus dependencias, los que no se encuentran excluidos expresamente por la Ley de Deslinde Jurisdiccional para el conocimiento de las autoridades de la JIOC de dicha Nación. Por lo tanto, se establece en el presente caso, la concurrencia del presupuesto del ámbito de vigencia material.

En definitiva, en mérito a las consideraciones anteriormente expuestas y al haberse verificado la concurrencia simultánea, en el caso concreto, de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, se llega a la conclusión que la instancia para conocer y resolver el asunto o causa suscitada es la JIOC de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, ubicada en el cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. Empero, incumbe a este Tribunal exhortar a las autoridades de la JIOC que enmarquen su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **COMPETENTES** a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca para conocer y resolver la denuncia presentada en la jurisdicción ordinaria por René Ameller Baspineiro contra Hugo Espozo Puma y otros. Para el efecto, corresponde que el Tribunal de Sentencia Penal

Primero de Camargo -de las provincias Nor y Sud Cinti- del referido departamento, remita a la brevedad posible todos los antecedentes del caso a las autoridades originarias de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, sea para los fines de ley consiguientes, recomendando a la autoridad judicial ordinaria abstenerse de realizar cualquier acto de intromisión en las decisiones asumidas por la jurisdicción indígena originaria campesina.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Georgina Amusquivar Moller y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano por ser ambos de voto disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Volver a Índice

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS (DCP)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2018

Sucre, 27 de febrero de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0065/2017 de 9 de agosto y 0149/2016 de 1 de diciembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **14251-2016-29-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa**, **provincia Manuel María Caballero del departamento de Santa Cruz**, **presentada por Ronald Wilson Soliz Rodríguez**, en su condición de **Presidente del Órgano Deliberante del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 622 a 623 vta., Ronald Wilson Soliz Rodríguez, en su condición de Presidente del Concejo Municipal de Comarapa, remitió el proyecto de Carta Orgánica Municipal con las modificaciones y adecuaciones efectuadas de acuerdo a la DCP 0065/2017 de 9 de agosto, solicitando que en apego a lo dispuesto por los arts. 116 y 120.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se realice un nuevo control previo de constitucionalidad de los artículos modificados, para cuyo fin acompañan documentación pertinente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 624 pronunciado por la Comisión de Admisión de este Tribunal, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator a objeto de proceder a un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente. Sin embargo, conforme se evidencia en la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre cursante a fs. 627 y vta., el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió al Presidente de la Comisión de Admisión los expedientes que se encontraban bajo custodia, en observancia al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dentro de los cuales se encontraba el expediente 14251-2016-29-CEA, correspondiente al Proyecto de Carta Orgánica del municipio de Comarapa. Posteriormente, por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017 (fs. 628), se dispuso que dicho expediente sea resguardado en dependencias de la Comisión de Admisión, señalando textualmente “hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas de este Tribunal dispongan lo que corresponda… ” (sic).

En tal razón, el 30 de enero de 2018 (fs. 630) se procedió a un nuevo sorteo y se dispuso la remisión de antecedentes ante el suscrito Magistrado Relator a objeto de proceder a un nuevo control previo de constitucionalidad del citado proyecto normativo. A cuyo efecto la presente Declaración es pronunciada dentro del término legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0065/2017, el Presidente del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad sobre los artículos declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas en dicho fallo constitucional y dotan a las mismas de respaldo constitucional.

II.1. Previamente al análisis de las reformulaciones, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total de las previsiones contenidas en los proyectos de estatuto autonómico o carta orgánica municipal lo que motivará a que el órgano deliberante del respectivo gobierno autónomo, adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.
Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la dictación de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, de las demás previsiones, que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad.

Entonces, se recalca que el examen de compatibilidad de las normas contenidas en el presente Proyecto de "adecuación" se efectuará solo sobre aquellas disposiciones que fueron declaradas incompatibles por la DCP 0065/2017, suponiendo la lealtad y buena fe del estatuyente con relación a las demás normas que no han sido declaradas incompatibles y que no deben ser modificadas; es decir, aquellas disposiciones que fueron declaradas compatibles con o sin entendimiento, las cuales no serán revisadas.

II.2. Asimismo, los suscritos Magistrados, asumen la presente causa en el estado que se encuentra, es decir, conforme al carácter vinculante de las observaciones contenidas en la DCP 0065/2017, por tanto, salvando todos los efectos constitucionales y legales que emerjan. En el marco de las aclaraciones que anteceden y habiendo sido reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0065/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

En la DCP 0065/2017, fue observado el art. 44.1 del proyecto de Carta Orgánica por su **incompatibilidad**: correspondiendo en consecuencia, verificar si la aludida adecuación guarda concomitancia con la Norma Suprema.
Toda vez que, la construcción del proyecto de Carta Orgánica, es ajena a la labor que desarrolla este Tribunal, la disposición suprimida que pueda existir en el proyecto y consecuentemente la afectación a su estructura, es de responsabilidad exclusiva del estatuyente municipal y que deberá ser objeto de consideración.

La labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, en esta etapa se circunscribe esencialmente, a realizar una contrastación entre los entendimientos expuestos en los cargos de incompatibilidad contenidos en la DCP 0065/2017 y las disposiciones que fueron objeto de adecuación por parte del estatuyente municipal. La metodología consiste en la transcripción literal de la disposición declarada incompatible por la DCP 0065/2017 y su respectivo cargo de incompatibilidad, posteriormente será transcrita la norma adecuada y finalmente se realizará el control previo de constitucionalidad.

II.3 Artículo adecuado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, sometido a nuevo control previo de constitucionalidad

Examen del artículo 44.I

TEXTO ORIGINAL

"**ARTÍCULOS 44.- Familia.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, reconoce a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, garantiza su desarrollo y seguridad integral además de proteger a cada uno de sus miembros".

Cargo de incompatibilidad

La DCP 0065/2017 declaró la incompatibilidad de la disposición en examen bajo los siguientes fundamentos: *"La DCP 0149/2016 determinó la incompatibilidad de la previsión original, a partir de dos causales; una estaba relacionada con la ausencia de carácter plural en el concepto de familia, cuando la Constitución reconoce la existencia de diferentes formas de organización familiar, lo que la lleva a pluralizar dicho concepto, omisión en la que incurre el proyecto normativo; la otra causal, emerge del siguiente fundamento:* ''*De acuerdo al art. 9.2.3 de la CPE, es fin y función del Estado, garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad, la protección y dignidad de las personas, naciones, pueblos y comunidades de Bolivia, preservando la diversidad plurinacional, como patrimonio histórico del país.*
A su turno, conforme al art. 62 del mismo texto constitucional, el Estado reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral.

De ambos preceptos constitucionales, se infiere que habiendo reconocido el Constituyente que las familias son el núcleo fundamental de la sociedad, su protección y provisión de medios necesarios para su desarrollo, es un fin y función esencial del Estado en todos sus niveles; ***luego, cuando el estatuyente municipal realiza un nuevo reconocimiento unilateral de la cualidad que tienen las familias en la sociedad boliviana, se arroga la potestad que le corresponde al Constituyente de fundar el Estado Plurinacional sobre fines y valores supremos, específicos y fundamentales****, sin reparar en que las normas institucionales básicas, son normas fundadas en la Constitución y por lo tanto una norma de esta naturaleza es contraria al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la misma Ley Fundamental …'; con este antecedente, correspondía al estatuyente municipal, modificar la previsión atendiendo a los dos elementos observados; sin embargo, en la adecuación, aún persiste en reconocer a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, contrariando al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, contemplado en el art. 410 de la CPE; en esta circunstancia, corresponde* ***mantener subsistente el cargo de incompatibilidad del art. 44.I del presente proyecto; debiendo el estatuyente, modificar la previsión, conforme a lo expresado precedentemente****"* (las negrillas corresponden al texto original).

MODIFICACIÓN

"**ARTÍCULO 44.- Familia.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa respeta a las familias, como el núcleo fundamental de la sociedad, garantiza su desarrollo y seguridad integral, además de proteger a cada uno de sus miembros".

Control previo de constitucionalidad

El estatuyente municipal procedió a **modificar la previsión** conforme a los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la regulación analizada, insertos en la DCP 0065/2017, cuyo nuevo contenido y alcance resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 y 275 de la Constitución Política del Estado; y, 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:
1º La **COMPATIBILIDAD** del art. 44.I del proyecto de Carta Orgánica con la Constitución Política del Estado adecuado en base a lo dispuesto por la DCP 0065/2017 de 9 de agosto.

2º Como efecto de ello, declara la **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado del proyecto de Carta Orgánica enviada en revisión, sobre la base de las adecuaciones que fueron objeto de pronunciamiento constitucional.
3° En lo restante, el estatuyente se debe sujetar a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales **0065/2017 de 9 de agosto y 0149/2016 de 1 de diciembre.**
4° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Concejo Municipal de Comarapa, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas supra y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional y su posterior revisión sea sometida a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2018

Sucre, 27 de febrero de 2018

CORRELATIVA A LA DCP 0059/2014

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **03293-2013-07-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Catalina Rojas Maldonado, Presidenta del Concejo Municipal de Mairana**, **provincia Florida del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2017, cursante de fs. 323 a 324 vta., la consultante en calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, con legitimación activa reconocida conforme a ley, señaló que a efecto de cumplir con lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0059/2014 de 6 de noviembre, mediante Ley Municipal (LM) 08/2017 de 6 de junio, se aprobó el texto ordenado de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), conforme a lo dispuesto en la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a lo señalado, solicita a este Tribunal proceda a la confrontación del contenido de las adecuaciones y modificaciones realizadas con el texto de la Constitución Política del Estado y en consecuencia, declare su constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por Sala Plena, se elaboró el cronograma de cierre de gestión determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; y, se declaró receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de dicho año, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 del mismo mes y año, reanudándose los mismos el 28 del precitado mes y año.

En mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, de Secretaría General, se remitieron a la Comisión de Admisión para su custodia, los expedientes que se quedaron para su resolución por las nuevas autoridades, entre los cuales, consta la presente causa (fs. 328).

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 del mismo mes y año; esta causa fue sorteada el 23 del referido mes y año, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo previsto por la norma.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, se encuentran relacionadas de acuerdo a la parte dispositiva de la DCP 0059/2014, a la **incompatibilidad** con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: del **Preámbulo** en el término “suprema”; de los **arts. 3** en la frase “…limita al Norte con la provincia Ichilo (Municipio de Buena Vista), al Sur con el Municipio de Quirusillas, al Este con el Municipio de Samaipata y al Oeste con el Municipio de Pampagrande. Tiene una superficie total de 76.226,52 Ha”; **4; 7** en el *nomen iuris* “Derechos Autonómicos”; **8**.10 en la frase “…o colectivas…”; **12**.I.5; **12.**II.4; **15**; **25**.7 en la frase “…y rural…”; **25**.11, 13, 16, 25; **25**.18 en la frase “…a través del…”, **25**.25, 28; **25**.31 la frase “…según reglamentación…”; **25**.42; **27**.20; **29**.5 y 13; **31**.I en la frase “…Alcalde o Alcaldesa Municipal…”; **31**.V en la frase “…Alcalde (sa) Municipal o…”; **48**.2 en la frase “…y Resoluciones Ejecutivas”; **48**.10 en la frase “…y reglamentos…”; **48**.13 en la frase “…programas y proyectos…”; **48**.15 la frase “…en la Reglamentación Interna del Concejo Municipal de Mairana”; **48**.18 en la frase “…y rural…”; **48**.24; **48**.33 en el término “Nacional” y en la frase “…Asimismo podrá sancionar de manera concurrente con los órganos de la administración central (…) municipales, nacionales y sectoriales”; **51**.II en la frase “…y consultores individuales de línea”; **51**.V; **58** en la frase “La legislación municipal interna establecerá los derechos, atribuciones, obligaciones, prohibiciones, (…) con la Constitución Política del Estado y la Ley”; **60**.II; **73**; **93**; **94**.VI en la palabra “autonómicos”, **95**.VI en el

término; **96**.IV en la palabra "autonómicos"; **97**.IV; y, la **Disposición Final Tercera** en el término "suprema" de dicha norma.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0059/2014, con la finalidad de someterlo al respectivo control de constitucionalidad.

En ese contexto, incumbe al Tribunal Constitucional Plurinacional cuyas autoridades fueron posesionadas el 3 de enero de 2018, realizar el test de compatibilidad constitucional solo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme a lo observado en la DCP 0059/2014, remitiéndose en lo restante al contenido del texto original del proyecto de la COM cursante en el anexo de la merituada Resolución. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben únicamente a establecer el cumplimiento del examen de constitucionalidad realizado en la referida Declaración Constitucional Plurinacional por el efecto vinculante.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas básicas institucionales de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas Municipales y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, sostuvo que: *"El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; al efecto, el art. 148 de la LTCP, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto, lo cual debe entenderse que dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad puede ser parcial o total.*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la ***misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

A través del art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) se instituyó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica para su posterior aprobación previo control de constitucionalidad a ser verificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que permite "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

De acuerdo a lo referido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), previó que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección".

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0029/2013 de 29 de noviembre, la cual sostuvo que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, aspectos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la CPE. Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo de constitucionalidad, entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])".*

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, provincia Florida del departamento de Santa Cruz con los preceptos constitucionales

El presente control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0059/2014.

PRIMERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

PREAMBULO

"Nosotros, hombres, mujeres y los representantes de las organizaciones de la sociedad civil con residencia en el municipio de Mairana, en un proceso participativo decidimos elaborar y aprobar la presente Carta Orgánica Municipal, entendiendo que es a partir de su aprobación en referéndum, la norma suprema del municipio, que recoge las expectativas de su población para alcanzar el desarrollo social equitativo de todas y todos, garantizando el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, y que permitirá desarrollar y establecer además otros derechos autonómicos a partir de su aplicación".

Texto readecuado

PREAMBULO

"Nosotros, hombres, mujeres y los representantes de las organizaciones de la sociedad civil con residencia en el Municipio de Mairana, en un proceso participativo decidimos elaborar y aprobar la presente Carta Orgánica Municipal, entendiendo que es a partir de su aprobación en referéndum, la norma institucional básica del municipio, que recoge las expectativas de su población para alcanzar el desarrollo social equitativo de todas y todos, garantizando el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, y que permitirá desarrollar y establecer además otros derechos autonómicos a partir de su aplicación".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 observó en el "PREAMBULO" la frase que identificaba a la Carta Orgánica Municipal como "suprema". La modificación efectuada en el contenido correctamente establece a la Carta Orgánica como la "norma institucional básica del municipio"; teniéndose por ello cumplida la observación y en consecuencia, se declara la compatibilidad del Preámbulo, en la frase identificada.

SEGUNDA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 3° (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL)**

El Municipio de Mairana, se encuentra ubicado en la Provincia Florida del Departamento de Santa Cruz-Bolivia; limita al Norte con la provincia Ichilo (Municipio de Buena Vista), al Sur con el Municipio de Quirusillas, al Este con el Municipio de Samaipata y al Oeste con el Municipio de Pampagrande. Tiene una superficie total de 76.226,52 Ha".

Texto readecuado

"**Artículo 3. (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL).**

El Municipio de Mairana, se encuentra ubicado en la Provincia Florida del Departamento de Santa Cruz – Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 observó el párrafo:*"…limita al Norte con la provincia Ichilo (Municipio de Buena Vista), al Sur con el Municipio de Quirusillas, al Este con el Municipio de Samaipata y al Oeste con el Municipio de Pampagrande. Tiene una superficie total de 76.226,52 Ha".*

De acuerdo al art. 269 de la CPE, la estructura y organización territorial del Estado corresponde ser determinada a través de la misma Norma Suprema y la Ley, no siendo atribución de las Cartas Orgánicas Municipales establecer aspectos relacionados con la jurisdicción territorial.

En virtud al control de constitucionalidad efectuado, se suprimió el párrafo identificado, dejando como consecuencia el art. 3 modificado; por lo que, al haber sido el objeto de control voluntariamente retirado por el estatuyente, la norma observada es compatible con la Constitución Política del Estado.

TERCERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 4° IDIOMAS DEL MUNICIPIO DE MAIRANA.-**

El idioma oficial del Municipio de Mairana es el castellano, también como idiomas de su población el Quechua, Aymara, Guaraní y otros reconocidos como tales por la Constitución Política del Estado".

Texto readecuado

"**Artículo 4° IDIOMAS DEL MUNICIPIO DE MAIRANA**.-

Los idiomas que se hablan en el Municipio, es el Castellano, el Quechua, Aimara y Guaraní; pero asimismo, respeta los otros idiomas reconocidos como tales por la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 declaró incompatible el término "oficial", por haber establecido al castellano como idioma oficial del municipio de Mairana *"correspondiéndole únicamente (…), establecer el uso administrativo de*

alguno de los idiomas oficiales del Estado Plurinacional de Bolivia. En ese sentido, la COM tampoco puede determinar una diferencia entre el idioma `oficial`y los idiomas de la población, pues en correspondencia al art. 5 de la CPE, el quechua, el aymara y el guaraní, son también idiomas oficiales en todo el territorio nacional…"; en ese sentido, al haber el estatuyente municipal eliminado la palabra "oficial", el texto readecuado es compatible con la Norma Suprema.

CUARTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 7° DERECHOS AUTONOMICOS.-**"

Texto readecuado

"**Artículo 7° DERECHOS CIUDADANOS Y SOCIALES.-**"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 declaró incompatible con la Norma Suprema el *nomen iuris* "derechos autonómicos" en atención a que el referido denominativo no tiene coherencia con la norma constitucional, señalando que: *"…el denominativo 'Derechos Autonómicos' no guarda correspondencia con la norma constitucional, puesto que los derechos fundamentales no dejan de serlo únicamente por ser desarrollados por normas de las ETA, siendo necesario guardar observancia de ello…".*

En ese entendido y efectuado el control previo de constitucionalidad de la norma en cuestión, se advierte la adecuación del *nomen iuris* "Derechos Autonómicos" del art. 7 al de "Derechos ciudadanos y sociales", en coherencia con la fundamentación del cargo de incompatibilidad descrito en la DCP 0059/2014, por lo que se advierte su compatibilidad con el texto constitucional.

QUINTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"Artículo 8° DEBERES Y OBLIGACIONES.-

Los habitantes y las organizaciones de la sociedad civil del Municipio de Mairana, tienen los siguientes deberes y obligaciones:

(…)

10. Responder de los daños y perjuicios causados a la colectividad por el uso irresponsable e ilegal de su propiedad privada individual o colectiva o por otras causas establecidas por Ley".

Texto readecuado

"**Artículo 8° DEBERES Y OBLIGACIONES.-**

Los habitantes y las organizaciones de la sociedad civil del Municipio de Mairana, tienen los siguientes deberes y obligaciones:

(…)

10. Responder de los daños y perjuicios causados a la colectividad por el uso irresponsable e ilegal de su propiedad privada individual o por otras causas establecidas por Ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 declaró incompatible el artículo que se analiza en su frase "…o colectiva…", con el argumento de que el nivel central del Estado tiene competencia para regular los alcances de la propiedad privada de acuerdo a las competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II numerales 22, 29 y 38 de la CPE).

La modificación efectuada por el estatuyente municipal suprimió la frase "…o colectiva…" del contenido del numeral 10 del art. 8 del proyecto de COM de Mairana, por lo que el objeto de incompatibilidad ha desaparecido, en consecuencia, se advierte su compatibilidad con el texto constitucional.

SEXTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 12° REQUISITOS PARA SER ELECTOS CONCEJALES(AS) Y ALCALDE(SA).-**

I. Para ser electo o electa Concejal o Concejala del Municipio de Mairana, las y los candidatos deberán cumplir con:

(…)

5. Otras establecidas por Ley.

II. Para ser candidato o candidata a Alcalde o Alcaldesa del Municipio de Mairana, se requerirá cumplir con:

(…)

4. Otras establecidas por Ley".

Texto readecuado

Los numerales observados fueron eliminados en su integridad.

Control previo de constitucionalidad

El texto de los numerales citados precedentemente fue eliminado del proyecto de la COM modificado, por lo que en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dichos numerales del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar, por lo que no se realiza el control previo de constitucionalidad.

SÉPTIMA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 15° SUPLENCIA TEMPORAL DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL.-**

La suplencia temporal de la Alcalde o Alcaldesa Municipal corresponderá a un miembro del Concejo Municipal. La elección del Alcalde o Alcaldesa Municipal en suplencia o interina se realizará conforme a Ley y legislación municipal interna".

Texto readecuado

"**Artículo 15° SUPLENCIA TEMPORAL DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL.-**

La suplencia temporal de la Alcaldesa o Alcalde Municipal en caso de ausencia o impedimento, corresponderá a un miembro del Concejo Municipal. La Concejala o Concejal designado debe ser del mismo partido político o agrupación ciudadana al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde, en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales. La designación debe ser por mayoría absoluta de votos del total de los miembros del Concejo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

El artículo precedentemente citado fue declarado incompatible por la DCP 0059/2014, alegando que: *"La norma constitucional establece expresamente que la suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva (MAE) del gobierno autónomo municipal debe ser parte del contenido de la COM, de lo que se deduce que el constituyente previó que la suplencia temporal sea regulada por una norma rígida de la misma manera que la ausencia temporal del primer mandatario del Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra regulada por el art. 169 de la CPE.*

En ese marco, el constituyente desarrolla la previsión del art. 286 de la CPE, para que la suplencia temporal de la Alcaldesa o el Alcalde por parte de un miembro del Concejo o Asamblea -acto por el cual una autoridad elegida para ejercer funciones deliberativas, fiscalizadoras y legislativas, asume temporalmente funciones de carácter ejecutivo, en ejercicio de los principios de cooperación y coordinación de Órganos- sea regulada por una norma de carácter rígido como la COM, con el propósito que este acto no sea sometido a prácticas discrecionales que respondan a acuerdos circunstanciales y que puedan ser contrarios al ejercicio de los derechos políticos, o en su defecto puedan perjudicar a la gestión pública municipal.

...las disposiciones referentes a la suplencia temporal de la MAE del gobierno autónomo municipal, en correspondencia al art. 286 de la norma constitucional, es una previsión que debe estar establecida en la COM y no así en otro tipo de norma municipal, por lo que se declara la incompatibilidad de la norma analizada".

De la revisión del texto readecuado por el estatuyente de Mairana se establece que el mismo cumple con las observaciones realizadas por la DCP 0059/2014, al haberse incluido a través de una norma rígida (que es parte del contenido de la COM), lo relacionado con la suplencia temporal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del gobierno autónomo municipal de Mairana y en coherencia con la previsión señalada en el art. 286.I de la CPE, que dispone que la suplencia temporal de la MAE de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o de la Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda, y en respeto al principio de democracia entendido como *"...la representación que ejercen del pueblo y en ejercicio de la soberanía por delegación, haciendo realidad así el supuesto básico de la democracia de ser el gobierno del pueblo y para el pueblo…"*[1], así como al de separación de órganos (elección de alcalde y de concejales) incluyó de manera coherente que: "La Concejala o Concejal designado (como Alcalde o Alcaldesa) debe ser del mismo partido político o agrupación ciudadana al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde, en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales", por lo que corresponde declarar la compatibilidad de la referida readecuación.

OCTAVA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 25° ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MAIRANA**.- El Concejo Municipal de Mairana tiene las siguientes atribuciones:

(…)

7. Fiscalizar la administración del catastro urbano y rural, de acuerdo con las normas catastrales y técnico - tributarias emitidas por el nivel central.

(…)

11. Aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotaciones del Municipio en un plazo máximo de quince (15) días.

(…)

13. Aprobar, por dos tercios del total de los concejales, la enajenación de bienes municipales sujetos a régimen jurídico privado, de conformidad con la presente Ley, para la posterior tramitación de su autorización ante la Asamblea Legislativa Plurinacional.

(…)

16. Fiscalizar las labores del Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana y, en su caso, disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante.

(…)

18. Fiscalizar, a través del Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana, a los Oficiales Mayores, Asesores, Directores y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos de las Empresas Municipales

(…)

25. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global.

(…)

28. Aprobar reglamentos específicos e internos, manuales de funciones, de procedimientos, otros en general relacionados a la administración municipal.

(…)

31. Dictar Minutas de Comunicación que son recomendaciones que deberán ser respondidas en los plazos previstos según reglamentación, por el Ejecutivo Municipal.

(…)

42. Declarar desastre y/o emergencia municipal para la ejecución de respuesta y recuperación integral con cargo al presupuesto".

Texto readecuado

"**Artículo 25° ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MAIRANA.- El Concejo Municipal de Mairana tiene las siguientes atribuciones:**

(…)

7. Fiscalizar la administración del catastro urbano de acuerdo con las normas catastrales y técnico – tributarias emitidas por el nivel central.

(…)

11. Aprobar o ratificar convenios y contrato, de acuerdo a Ley Municipal

(…)

13. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Patrimoniales Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

16. Eliminado

17. Fiscalizar al Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana, a los Oficiales Mayores, Asesores, Directores y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos de las Empresas Municipales.

(…)

25. Eliminado

(…)

28. Eliminado

(…)

28. Dictar Minutas de Comunicación que son recomendaciones que deberán ser respondidas en los plazos previstos, por el Ejecutivo Municipal.

(…)

42. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 7

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de la frase "…y rural…" del numeral 7 del artículo en análisis de la COM de Mairana, al haber sido eliminada la frase identificada como incompatible, este Tribunal declara su compatibilidad.

Sobre el numeral 11

En la adecuación presentada por el estatuyente de Mairana se advierte que se introdujo una reserva de ley a fin de posibilitar la clasificación de los contratos y convenios que necesariamente deberán pasar por aprobación del Concejo Municipal, de modo que habiendo adecuado la nueva redacción conforme a la SCP 0059/2014, no muestra cargo de incompatibilidad, correspondiendo declarar la compatibilidad del citado numeral.

Sobre el numeral 13

Habiendo modificado el contenido del numeral 13 del art. 25, este Tribunal advierte su compatibilidad con la Norma Suprema, toda vez que la aprobación de la enajenación de los bienes patrimoniales municipales está sujeta al cumplimiento previo de lo dispuesto por la ley del nivel central.

Sobre el numeral 16

Al haber sido eliminado el texto del numeral citado del proyecto de COM de Mairana modificado, en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en el caso, no existe contenido normativo que confrontar, siendo por ello que no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el numeral antes 18, ahora 17

Al respecto, cabe señalar que la DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de la frase "…a través del…" inserta en el entonces numeral 18, ahora 17, entendiendo que a la luz de los arts. 12.III y 283 de la CPE; y, 34 de la LMAD, referentes a la separación de funciones y facultades de los órganos de poder público, las funciones de los órganos son indelegables, de modo que el Concejo Municipal debe ejercer la facultad fiscalizadora de la cual es titular, de manera directa y sin intermediarios, menos aún si éste es el Alcalde que forma parte de otro órgano del gobierno autónomo municipal; en consecuencia, ante la eliminación de la frase en cuestión del texto del numeral ahora 17 de la COM de Mairana, corresponde declarar su compatibilidad.

Sobre el numeral 25

De conformidad con la previsión normativa prevista en el art. 116 del CPCo, al haber sido eliminado el texto del numeral citado del proyecto de COM de Mairana modificado, no amerita pronunciamiento alguno ante la inexistencia de contenido normativo que confrontar.

Sobre el numeral 28

El texto del numeral citado fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, ante lo cual no corresponde pronunciarse al no contar con objeto de control previo, conforme lo dispone el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho numeral del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el numeral antes 31, ahora 28

La DCP 0059/2014 determinó el cargo de incompatibilidad de la frase "…según reglamentación…" inserta en el contenido del entonces numeral 31, con el argumento que el órgano deliberativo del gobierno autónomo municipal, de acuerdo al nuevo marco constitucional, no puede establecer normas administrativas obligatorias para el Órgano Ejecutivo; y viceversa, al constituirse independientes debiendo cada uno de los órganos contar con sus propias resoluciones o reglamentos.

Al haber el estatuyente de Mairana, suprimido la frase identificada como incompatible corresponde declarar su compatibilidad con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 42

Ante la ausencia del objeto de control previo, al haberse eliminado del proyecto de la COM de Mairana modificado el texto del numeral citado, no amerita pronunciamiento alguno de conformidad a lo previsto en el art. 116 del CPCo, que indica que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; por lo que, al haberse eliminado dicho numeral del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar, no siendo posible realizar el control previo de constitucionalidad.

NOVENA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 27° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) PRESIDENTE (A) DEL CONCEJO MUNICIPAL.-**

El (la) Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, es el representante legal y máxima autoridad del Concejo Municipal, y sus atribuciones son:

(…)

20. Administrar el presupuesto del Concejo Municipal de Mairana, en forma conjunta y solidaria con el (la) Concejal(a) Secretario(a) conforme a normas establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; autorizar las erogaciones correspondientes con visto bueno del (la) Concejal(a) Secretario(a) y presentar informes mensuales sobre su ejecución".

Texto readecuado

Numeral eliminado.

Control previo de constitucionalidad

El texto del numeral 20 del art. 27 referido precedentemente fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, sin que sea necesario ningún pronunciamiento ante la ausencia del objeto de control previo, en coherencia con lo establecido en el art. 116 del CPCo, que indicó que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dichos numerales del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DÉCIMA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 29° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) SECRETARIO (A).-**

Las atribuciones del Concejal Secretario o Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Mairana, son:

(…)

5. Ejecutar en forma conjunta con el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, la programación de operaciones y presupuestarias del Concejo Municipal.

(…)

13. Administrar los fondos de Caja Chica del Concejo Municipal de Mairana, de acuerdo a normas internas e informar al Presidente o Presidenta del Concejo Municipal de Mairana".

Texto readecuado

"**ARTÍCULO 29° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) SECRETARIO (A).-**

Las atribuciones del Concejal Secretario o Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Mairana, son:

(…)

5. Ejecutar en forma conjunta con el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, la programación de operaciones y presupuestarias del Concejo Municipal.

(…)

13. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 5

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad del numeral 5 del art. 29 del proyecto de COM de Mairana, citando la DCP 0001/2013, que refirió a los principios de separación y coordinación de los órganos de las ETA, señalando que: *"…el Concejo Municipal delibera, legisla y fiscaliza, en tanto que el Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, reglamenta y ejecuta…"* .

Asimismo, estableció que: *"…el Gobierno Autónomo Municipal se encuentra habilitado para establecer la separación administrativa de sus órganos en su Carta Orgánica, posibilitando de esta manera que el Concejo Municipal pueda realizar procesos administrativos internos para el cumplimiento de las atribuciones determinadas por esta misma norma. Empero, no puede ser ningún Concejal Municipal el que ejecute estas atribuciones administrativas, correspondiendo en todo caso designar a los servidores públicos responsables de los procesos administrativos, porque los Concejales Municipales son autoridades que por su naturaleza no deben asumir funciones administrativas, pues ello puede perjudicar e interferir claramente al ejercicio de sus funciones principales, relacionadas esencialmente con la actuación de las facultades legislativas, fiscalizadoras, y deliberativa que son para las cuales fueron electos.*

…cuando el Gobierno Autónomo Municipal decida operar bajo separación administrativa de sus órganos de gobierno, no es constitucionalmente admisible que los concejales municipales asuman estas funciones administrativas.

…para la gestión administrativa interna del Concejo Municipal, éste órgano designe a un funcionario que ejerza las funciones de responsable administrativo, con todos los compromisos inherentes al cargo y libere a los concejales de esta carga a efecto de viabilizar un mejor desempeño de sus tareas centrales.

…la ejecución de la programación de operaciones y presupuestarias no debe ser únicamente atribuida al Presidente del Concejo Municipal, sino que es de responsabilidad de todos los concejales, por lo que el numeral 5 del art. 29, también debe ser declarado incompatible".

De la revisión de la norma en cuestión, se advierte que el estatuyente de Mairana, conservó el texto observado por la DCP 0059/2014, por lo que se mantiene el cargo de incompatibilidad al no haberse realizado ninguna modificación al respecto.

Sobre el numeral 13

El texto del numeral 13 del art. 29 citado fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, por lo que al no contar con objeto de control previo no corresponde emitir criterio alguno sobre este aspecto.

DECIMOPRIMERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 31° PROCESAMIENTO INTERNO DE LA DENUNCIA.-**

I. El Concejo Municipal de Mairana, una vez conocido el hecho, de oficio o a denuncia de parte, contra un Concejal, Concejala, Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana, dispondrá la apertura de un proceso administrativo interno substanciado por la Comisión de Ética designada anualmente para el efecto, la cual tramitará en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Concejo Municipal de Mairana.

(…)

V. La Comisión de Ética encargada de sustanciar las denuncias escritas contra el Alcalde(sa) Municipal o Concejales(as) referida en el presente artículo, estará conformada por dos (2) concejales, uno (1) por mayoría y otro (1) por minoría en ejercicio, mediante Resolución aprobada por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal de Mairana".

Texto readecuado

"**Artículo 31° PROCESAMIENTO INTERNO DE LA DENUNCIA.-**

I. El Concejo Municipal de Mairana, una vez conocido el hecho, de oficio o a denuncia de parte, contra un Concejal o Concejala de Mairana, dispondrá la apertura de un proceso administrativo interno substanciado por la Comisión de Ética designada anualmente para el efecto, la cual tramitará en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Concejo Municipal de Mairana.

(…)

V. La Comisión de Ética encargada de sustanciar las denuncias escritas contra los Concejales(as) referida en el presente artículo, estará conformada por dos (2) concejales, uno (1) por mayoría y otro (1) por minoría en ejercicio, mediante Resolución aprobada por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal de Mairana".

Control previo de constitucionalidad

Se declaró la incompatibilidad de las frases "…Alcalde o Alcaldesa Municipal…" del parágrafo I y la frase "…Alcalde (sa) Municipal o…" del parágrafo V del proyecto de COM de Mairana a través de la DCP 0059/2014, en base al entendimiento asumido en la DCP 0001/2013, línea que estableció que no es competencia del Concejo Municipal procesar y sancionar a la MAE por responsabilidad administrativa o ejecutiva, toda vez

que la facultad fiscalizadora (entre otras) establecida en el art. 283 de la CPE, no implica que el Concejo Municipal se constituya en una instancia sancionatoria ante los actos asumidos por la MAE, sino simplemente en querellante para el posterior proceso y correspondiente sanción de dicha autoridad; en ese contexto, al haberse suprimido del texto del proyecto de COM las frases cuestionadas, dichos parágrafos son compatibles con la Constitución Política del Estado.

DECIMOSEGUNDA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 48° ATRIBUCIONES DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL.-**

El Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana tiene las siguientes atribuciones:

(…)

2. Presentar a consideración del Concejo Municipal de Mairana proyectos de Leyes y Resoluciones Ejecutivas.

(…)

10. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal de Mairana para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas y reglamentos, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, para su aprobación, dentro de los noventa (90) días de su gestión.

(…)

13. Ejecutar los planes, programas y proyectos, aprobados por el Concejo Municipal de Mairana, pudiendo para ello suscribir contratos y realizar negocios jurídicos en general, conforme a Ley.

(…)

15. Presentar informes periódicos al Concejo Municipal de Mairana sobre la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, así como responder a los pedidos de informes escritos u orales que, en cumplimiento a las tareas de fiscalización requieran los concejales y concejalas de conformidad con los plazos y modalidades establecidas en la Reglamentación Interna del Concejo Municipal de Mairana.

(…)

18. Administrar el catastro urbano y rural en forma directa o darlo en concesión a terceros, previa autorización del Concejo Municipal de Mairana, de acuerdo con normas catastrales y técnico-tributarias emitidas por el nivel central de Gobierno.

(…)

24. Aplicar el Reglamento de Honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales.

(…)

33. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Nacional, dominio y propiedad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y

venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo con el Reglamento. Asimismo podrá sancionar de manera concurrente con los órganos de la administración central y las autoridades sectoriales las infracciones a normas municipales, nacionales y sectoriales".

Texto readecuado

"**Artículo 48° ATRIBUCIONES DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL.-**

El Alcalde o Alcaldesa Municipal de Mairana tiene las siguientes atribuciones:

(…)

2. Presentar a consideración del Concejo Municipal de Mairana proyectos de Leyes.

(…)

10. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal de Mairana para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, para su aprobación, dentro de los noventa (90) días de su gestión.

(…)

13. Ejecutar los planes aprobados por el Concejo Municipal de Mairana, pudiendo para ello suscribir contratos y realizar negocios jurídicos en general, conforme a Ley

(…)

15. Presentar informes periódicos al Concejo Municipal de Mairana sobre la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, así como responder a los pedidos de informes escritos u orales que, en cumplimiento a las tareas de fiscalización requieran los concejales y concejalas de conformidad con los plazos y modalidades establecidas.

(…)

18. Administrar el catastro urbano en forma directa o darlo en concesión a terceros, previa autorización del Concejo Municipal de Mairana, de acuerdo con normas catastrales y técnico-tributarias emitidas por el nivel central de Gobierno.

(…)

24. Eliminado.

(…)

32. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio de dominio y propiedad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo con el Reglamento".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 2

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de la frase "…y Resoluciones Ejecutivas", entendiendo que la emisión de resoluciones ejecutivas es atribución propia del Órgano Ejecutivo, sin que en ello intervenga el órgano deliberativo; en consecuencia, al haber eliminado el estatuyente la frase observada se declara la compatibilidad de dicho numeral.

Sobre el numeral 10

El referido numeral fue declarado incompatible en la frase "…y reglamentos…", con el fundamento de que con dicho texto se vulnerarían las facultades reglamentarias y ejecutivas previstas en los arts. 272 y 297 y ss. de la CPE, así como la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" en cuanto a la distribución competencial; sin embargo, al adecuar el estatuyente suprimiendo el texto del numeral en análisis, la disposición resulta compatible con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 13

La frase "…programas y proyectos…", inserta en el numeral en estudio del art. 48 del proyecto de COM de Mairana fue declarado incompatible por la DCP 0059/2014 en razón a los siguientes fundamentos: *"La ejecución de los programas, planes y proyectos es, por regla general, es una actividad de naturaleza ejecutiva; sin embargo, bajo el amparo del mandato del art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización regula el régimen económico y financiero de las entidades territoriales autónomas, estableciendo en el art. 114.IX.1 que 'Los gobiernos autónomos tienen la obligación de presentar a las instancias delegadas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, la siguiente información y documentación: 1. El Plan Operativo Anual y el presupuesto anual aprobados por las instancias autonómicas que correspondan, en los plazos establecidos por las instancias del Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, con la información de respaldo correspondiente, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, directrices y clasificador presupuestario emitidos por el nivel central del Estado'.*

Por su parte, la propia Carta Orgánica establece claramente, en el Numeral 10 del presente artículo analizado, cuáles son los planes que necesariamente deben ser aprobados por el Concejo Municipal antes de ser ejecutados por el Órgano Ejecutivo.

En ese marco se entiende que los proyectos y programas a ser ejecutados por el Órgano Ejecutivo, debieron ser previamente aprobados por el Concejo Municipal como parte del POA-Presupuesto anual, o en las modificaciones presupuestarias correspondientes efectuadas conforme a ley. En otro sentido, no sería constitucionalmente admisible que cada programa o proyecto sea aprobado por doble partida antes de su ejecución, haciendo de la gestión municipal lenta y burocrática ante las necesidades de los ciudadanos".

Analizado el contenido propuesto por estatuyente se advierte que, la frase identificada como incompatible fue suprimida del texto adecuado, de modo que corresponde ser declarada compatible.

Sobre el numeral 15

El referido numeral preveía que los plazos otorgados al Órgano Ejecutivo para responder a las peticiones, informes orales y escritos debían encontrarse previstos en el Reglamento Interno del Concejo Municipal, mandato que ameritó ser observado por entenderse contrario a los principios de separación e independencia de los órganos públicos subnacionales; sin embargo, se advierte que la frase "…en la Reglamentación Interna del Concejo Municipal de Mairana" declarada incompatible por la DCP 0059/2014 del texto del proyecto de COM de Mairana, ahora resulta compatible con la Norma Suprema, al haber sido suprimida de su texto.

Sobre el numeral 18

La frase "…y rural…" contenida en el numeral 18 del artículo en análisis fue, declarado incompatible por la DCP 0059/2014, bajo el razonamiento que conforme a los arts. 298.II.22 y 29; y, 302.I.10 y 29 de la CPE, la distribución competencial constitucional el catastro rural es una competencia exclusiva del nivel central del Estado, y el catastro urbano de los gobiernos autónomos municipales; consecuentemente, al haber sido suprimida la frase en cuestión, no existe cargo que amerite declarar su incompatibilidad, por lo que resulta compatible con el texto de la Norma Suprema.

Sobre el numeral 24

El texto del numeral 24 del art. 48 fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, por lo que no corresponde emitir criterio sobre este aspecto al no contar con objeto de control previo, en coherencia con lo establecido por el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho numeral del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el numeral antes 33 ahora 32

El término "Nacional" y la frase "Asimismo podrá sancionar de manera concurrente con los órganos de la administración central (…) municipales, nacionales y sectoriales" del numeral 33 del art. 48 del proyecto de la COM fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema a través de la DCP 0059/2014, alegando que: *"El art. 272 de la CPE, establece: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones'.*

Sobre el artículo en análisis debemos identificar dos elementos de relevancia constitucional: 1) Evidentemente, en aplicación de la reglamentación o regulación normativa correspondiente, el Alcalde puede imponer sanciones administrativas por la vulneración de normas municipales; sin embargo, éstas deben estar circunscritas a su ámbito competencial y deben ser impuestas mediante un debido proceso y siempre respetando los derechos fundamentales de las personas; y, 2) La idea de otorgar al Ejecutivo municipal la facultad de aplicar sanciones administrativas por infracción de normas departamentales y nacionales, invade campos competenciales ajenos, correspondiendo a cada nivel de gobierno el sancionar infracciones administrativas a su propia normativa.

…se entiende que el gobierno municipal como parte del Estado, ejerce ciertamente esta potestad sancionatoria administrativa, pero debe hacerlo buscando el cumplimiento o respeto a las normas y regulaciones que emite siempre en el marco de sus competencias, no siendo constitucionalmente admisible que en algún caso, busque el cumplimiento coactivo de una medida administrativa emitida por otra ETA, salvo delegación o transferencia competencial conforme a norma".

Bajo ese entendido y habiéndose suprimido el término y la frase identificados, cuestionados precedentemente del proyecto de COM de Mairana, corresponde declarar su compatibilidad con la Norma Suprema.

DECIMOTERCERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 51° SERVIDORES PÚBLICOS Y OTROS EMPLEADOS MUNICIPALES.-**

(…)

II. Las servidoras y servidores públicos que accedan al cargo conforme a Ley, forman parte de la Carrera Administrativa Municipal, excepto las Concejalas y Concejales, el Alcalde o Alcaldesa Municipal, el SubAlcalde o SubAlcaldesa, Oficiales Mayores, Asesores, personal eventual y consultores individuales de línea.

(…)

V. Los Sub Alcaldes, Oficiales Mayores, Asesores y personal eventual, son de libre nombramiento por la Alcaldesa o Alcalde Municipal, no están sujetos a la Ley General del Trabajo y se aplicará en todo lo que corresponda las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos".

Texto readecuado

"**Artículo 51° SERVIDORES PUBLICOS Y OTROS EMPLEADOS MUNICIPALES.-**

(…)

II. Las servidoras y servidores públicos que accedan al cargo conforme a Ley, forman parte de la Carrera Administrativa Municipal, excepto las Concejalas y Concejales, el Alcalde o Alcaldesa Municipal, el SubAlcalde o SubAlcaldesa, Oficiales Mayores, Asesores, personal eventual.

(…)

V. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de la frase "…y consultores individuales de línea" del parágrafo II del art. 51 del proyecto de la COM, bajo el fundamento que: *"El art. 233 de la CPE en cuanto a los servidores públicos, establece: 'Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'.*

La Norma Suprema desarrolla un capítulo íntegro sobre los servidores públicos, donde el art. 233 constitucional citado, establece la carrera administrativa, como protección constitucional para el trabajador que presta servicios públicos; sin embargo, de manera expresa señala exclusión de la carrera administrativa de los servidores públicos electos, designados y los de libre nombramiento, sin que el mandato de excepción, se entienda que los servidores públicos mencionados pierdan esa cualidad, y se encuentren exentos de las responsabilidades administrativas que la Constitución Política del Estado y la Ley les impone.

Por su parte, la jurisprudencia respecto de los consultores señaló los mismos no son considerados como servidores públicos, entendimiento que fue asumido por la SC 0605/2004- R, de 22 de abril señalando que: 'ese contrato tiene un régimen especial diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados; pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público…'.

Al haberse eliminado la frase señalada como incompatible en la DCP 0059/2014 del contenido del parágrafo observado, no existe incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

Sobre el parágrafo V

En atención a que el estatuyente municipal procedió a suprimir el texto del numeral "V" del proyecto de COM de Mairana modificado, no corresponde pronunciarse sobre este aspecto.

DECIMOCUARTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 58° DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL.-**

La ciudadanía a través de las organizaciones de la sociedad civil y en forma individual podrá participar en todos los procesos de elaboración de políticas públicas, de planificación, seguimiento y evaluación de la gestión pública municipal. **La legislación municipal interna establecerá los derechos, atribuciones, obligaciones, prohibiciones, y otros que correspondan a dichos actores sociales, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Texto readecuado

"**Artículo 58° DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL.-**

La ciudadanía a través de las organizaciones de la sociedad civil y en forma individual podrá participar en todos los procesos de elaboración de políticas públicas, de planificación, seguimiento y evaluación de la gestión pública municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de la frase: "La legislación municipal interna establecerá los derechos, atribuciones, obligaciones, prohibiciones, y otros que correspondan a dichos actores sociales, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley" contenida en el art. 58 del proyecto de COM de Mairana; en consecuencia, analizado el texto adecuado por el estatuyente se advierte que la frase observada fue suprimida, por lo que se cumplió con las observaciones realizadas, correspondiendo declarar la compatibilidad de la adecuación inserta en el art. 58 analizado.

DECIMOQUINTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 60° EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL.-**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana mediante legislación municipal regulará el acceso al ejercicio del control social por parte de la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley".

Texto readecuado

Parágrafo eliminado.

Control previo de constitucionalidad

Al no contar con objeto de control previo, toda vez que el texto del parágrafo II del art. 60, fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, no corresponde pronunciarse sobre este aspecto, en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho parágrafo del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DECIMOSEXTA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 73° BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y BIENES DE DOMINIO INSTITUCIONAL.-**

I. Los bienes de dominio público que corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana.

4. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Son también bienes de dominio público institucional aquellos inmuebles destinados a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por Ley y otras disposiciones legales.

III. En los casos de enajenación de estos últimos bienes, el Concejo Municipal de Mairana, por dos tercios de votos del total de sus miembros, autorizará y tramitará Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales".

Texto readecuado

Artículo eliminado.

Control previo de constitucionalidad

Al no contar con objeto de control previo, toda vez que el texto del art. 73, fue eliminado del proyecto de COM de Mairana modificado, no corresponde pronunciarse sobre este aspecto, en observancia a lo establecido en el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado el presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DECIMOSÉPTIMA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 93° RÉGIMEN PARA MINORÍAS.-**

El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana reconocerá a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que habitaren en la jurisdicción municipal, el derecho de su participación de minoría poblacional, conforme las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la presente Carta Orgánica Municipal y legislación municipal interna".

Texto readecuado, ahora 92

"**Artículo 92° RÉGIMEN PARA MINORÍAS.-**

Las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que habitan en la jurisdicción municipal, podrán ejercer el derecho de participación de minoría poblacional, conforme las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado, Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la presente Carta Orgánica Municipal y legislación municipal interna".

Control previo de constitucionalidad

El referido artículo fue declarado incompatible por la DCP 0059/2017, entendiendo que: *"El art. 2 de la CPE establece que: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley'.*

La pluralidad, la diversidad y el pluralismo, se constituyen en las principales premisas para la construcción del Estado Plurinacional, como resultado del pacto constitucional, a partir del cual se funda un Estado de organización política y jurídica de varias naciones unidas en un solo Estado, con un gobierno de representación plurinacional y sujetas a una única Constitución.

Por ello, la plurinacionalidad debe ser entendida como elemento fundacional y transversal del Estado, por ser el principio político que garantiza el ejercicio pleno de los derechos de todas las naciones y pueblos existentes en el Estado, cuestión que se encuentra plasmada en el espíritu y contenido de la norma constitucional.

Es así, que la Constitución Política del Estado se rige por el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), por lo que no corresponde un 'reconocimiento' de los mismos por parte del Gobierno Autónomo Municipal, como tampoco del ejercicio de sus derechos que se encuentran plenamente garantizados por mandato constitucional, máxime si el 'reconocimiento' deviene de una instancia estatal post republicana como la institución municipal, la cual se encuentra obligada a garantizar los derechos de los NPIOC y no así de 'reconocerlos'".

Revisado el contenido del art. 92 del proyecto de COM de Mairana, el estatuyente municipal adecuó el contenido del mismo conforme la observación, por lo que corresponde declarar la compatibilidad de dicha norma con la Constitución Política del Estado.

DECIMOCTAVA, DECIMONOVENA Y VIGÉSIMA DISPOSICIONES EXAMINADAS

Textos originales

"**Artículo 94° RÉGIMEN DE IGUALDAD DE GENERO Y GENERACIONAL.-**

(…)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos autonómicos a favor de estos sectores.

Artículo 95° RÉGIMEN DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.-

(…)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos autonómicos a favor de niños, niñas, adolescentes y juventud.

Artículo 96° RÉGIMEN DEL ADULTO MAYOR.-

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos autonómicos a favor de las personas adultas mayores".

Texto readecuado, ahora 93, 94, 95

"**Artículo 93° RÉGIMEN DE IGUALDAD DE GENERO Y GENERACIONAL.-**

(…)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos a favor de estos sectores.

Artículo 94° RÉGIMEN DE LA NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD.-

(…)

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos a favor de niños, niñas, adolescentes y juventud.

Artículo 95° RÉGIMEN DEL ADULTO MAYOR.-

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos a favor de las personas adultas mayores".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2014 declaró la incompatibilidad de los arts. 94.VI, 95.VI y 96.IV (ahora 93.VI, 94.VI y 95.IV), con el argumento de que el denominativo "Derechos Autonómicos" no tiene relación con la Constitución Política del Estado a momento de hacer referencia a los derechos fundamentales, las cuales pese a ser desarrolladas por normas de ETA no pierden su esencia; consiguientemente, al haberse eliminado la frase identificada como incompatible de los artículos de referencia, corresponde declarar la compatibilidad con la Norma Suprema.

VIGESIMOPRIMERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**Artículo 97° RÉGIMEN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES.-**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos autonómicos a favor de las personas adultas mayores".

Texto readecuado, ahora 96

"**Artículo 96° RÉGIMEN DE LAS PERSONAS CON CAPACIDADES ESPECIALES.-**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, a través de la legislación municipal interna, desarrollará otros derechos a favor de las personas con capacidades especiales".

Control previo de constitucionalidad

El texto del parágrafo señalado fue declarado incompatible por la DCP 0059/2014 con la Norma Suprema, al contener una incongruencia entre el *nomen iuris* y el contenido del parágrafo, puesto que el primero señalaba "personas con capacidades especiales" y el segundo, "personas adultas mayores"; por lo que ahora corresponde declarar la compatibilidad de dicha previsión normativa.

Sobre la elocución de "personas con capacidades especiales" empleado por el art. 96 del proyecto de COM, cabe expresar que de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, éstas deberán ser identificadas como "personas con discapacidad"[2].

VIGESIMOSEGUNDA DISPOSICIÓN EXAMINADA

Texto original

"**DISPOSICION FINAL TERCERA.-**

Con la aprobación mediante referéndum de la presente Carta Orgánica Municipal, quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones legales de

igual o inferior jerarquía, contrarias a la presente norma suprema del Municipio de Mairana".

Texto readecuado

"**DISPOSICION FINAL TERCERA.-**

Con la aprobación mediante referéndum de la presente Carta Orgánica Municipal, quedan abrogadas y derogadas todas las disposiciones legales de igual o inferior jerarquía, contrarias a la presente norma del Municipio de Mairana".

Control previo de constitucionalidad

La referida disposición fue declarada incompatible en la palabra "suprema", bajo el argumento que *"… la COM no constituye la 'norma suprema del Municipio de Mairana', sino la norma básica institucional del mismo, siendo la norma constitucional la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico en todo el territorio*

boliviano", en ese orden, la modificación realizada por el estatuyente municipal eliminó la frase identificada, por lo que la norma restante se declara compatible, sin necesidad de mayor análisis.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** del **art. 29.5**

2º La **COMPATIBILIDAD** del Preámbulo y de los artículos examinados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Mairana reformulado, conforme a los fundamentos expuestos.

3º En lo restante, estese al tenor de la DCP 0059/2014 de 6 de noviembre.

4° DISPONER que la Entidad Territorial Autónoma consultante realice la adecuación del proyecto de Carta Orgánica conforme a la observación establecida en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo considerar que dicho procedimiento solamente deberá ser realizado a la norma observada, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto de Carta Orgánica, éstas no serán tomadas en cuenta dado que ello constituiría la modificación del objeto de control de constitucionalidad dando lugar a un nuevo proceso.

CORRESPONDE A LA DCP 0002/2018 (viene de la pág. 31)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado son de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] SC 0001/2007 de 10 de mayo.

[2] La DCP 0041/2016 de 18 de abril, concluyó: *"... No obstante lo señalado, corresponde efectuar la siguiente consideración: la Constitución Política del Estado, atendiendo a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su texto, utiliza la denominación de "personas con discapacidad", para referirse al grupo humano que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo; es así que en los arts. 71 y 72 –entre otros desde luego– de la citada Norma Suprema, utilizan dicha denominación para identificar al mencionado grupo humano.*

Atendiendo al principio de sujeción a la Ley Fundamental, toda norma nacional, departamental, regional o municipal, en su terminología utilizada debe guardar coherencia con la empleada por la Constitución Política del Estado; en ese antecedente, se entiende que la frase "personas discapacidad" utilizada por el deliberante municipal al momento de realizar la adecuación del art. 171 (antes art. 178) está referido al grupo humano que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, al que la Norma Suprema ha denominado como personas con discapacidad".

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018

Sucre, 27 de febrero de 2018

Correlativa a la DCP 0042/2017 de 31 de mayo y
DCP 0201/2015 de 5 de noviembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: **René *Yván Espada* Navía**

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **10249-2015-21-CEA**

Departamento: **La Paz**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Florencio Nina Calle**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa**, **provincia Pacajes del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante oficio presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante a fs. 712 y vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa, con legitimación activa reconocida conforme a ley, refiere que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0042/2017 de 31 de mayo, se aprobó el texto ordenado de la segunda adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Santiago de Callapa; conforme lo dispuesto en la merituada Resolución.

Con tales antecedentes, solicita a este Tribunal proceda a realizar el control previo de constitucionalidad, con las formalidades de rigor.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 24 de noviembre de 2017, cursante a fs. 713, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, ordenó que la causa pase a conocimiento del Magistrado Relator, a objeto de que se realice el control previo de constitucionalidad correspondiente al proyecto de COM de Santiago de Callapa.
No obstante, en mérito al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional 2012-2017, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; declarándose receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual año, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 del citado mes y año, reanudándose los mismos el 28 de similar mes y año.

Ahora bien, en mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, emitida por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitieron a la Comisión de Admisión, para su custodia, los expedientes que quedaron pendientes para su resolución por las nuevas autoridades, entre los cuales consta la presente causa; en consecuencia, el presente expediente quedó bajo resguardo de la Comisión de Admisión ante la imposibilidad material de resolverse el mismo en los plazos previos al cierre de gestión de las autoridades salientes.

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 03 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional; y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 de enero de 2018, dispuesta en el Acuerdo Jurisdiccional 02 de 4 del mismo mes y año; la presente causa fue sorteada el 30 de igual mes y año, conforme consta en el sello cursante a fs. 305, asumiéndose el expediente en el estado que se encuentra para efectos de su resolución, computándose el plazo conforme al Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Santiago de Callapa, están relacionadas conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0042/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: **arts. 18**, **43.II** y **166.I**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa, remitió en consulta el proyecto de COM del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0042/2017, con la finalidad de someterlo al respectivo control de constitucionalidad.

En este marco, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el test de constitucionalidad, limitándose solo a lo concerniente a las modificaciones efectuadas al articulado, conforme a lo observado en la DCP 0042/2017, remitiéndose en lo restante al contenido del texto original del proyecto de COM cursante en el anexo de la merituada Resolución.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas básicas institucionales de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, características que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Es por esta razón que, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, el Tribunal Constitucional Plurinacional asume competencia para efectuar el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la CPE), entendido como un mecanismo procesal de control

instituido con la finalidad de velar por la coherencia del ordenamiento jurídico que implica "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), establece que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección".

De esto se desprende que, el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación, hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de conseguir una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de COM de Santiago de Callapa con los preceptos constitucionales

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0042/2017.

PRIMERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 18. (Derecho Autonómico).** El Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías para el ejercicio pleno de su derecho a la autonomía establece su estructura y ordenamiento jurídico administrativo interno, con las siguientes normas: Leyes Municipales, Decretos Municipales, Decretos Ediles, Reglamentos, Resoluciones de Concejo y Resoluciones Ejecutivas Administrativas y otros".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA PRIMERA ADECUACIÓN

"**Artículo 18. (Derecho Autonómico).** El Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías para el ejercicio pleno de su derecho a la autonomía establece su estructura y ordenamiento jurídico administrativo interno, con las siguientes normas: Leyes Municipales, Decretos Municipales, Decretos Ediles, Reglamentos, Resoluciones de Concejo y Resoluciones Ejecutivas Administrativas y otros".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA SEGUNDA ADECUACIÓN:

"**Artículo 18. (Derecho Normativo Municipal).** El Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa de conformidad a la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, tiene el derecho de realizar normativa municipal, sean estas: Leyes Municipales y/o Resoluciones Municipales emanadas del Órgano Legislativo Municipal o Decretos Municipales, Decretos Ediles y Resoluciones Administrativas Municipales, emanadas del Órgano Ejecutivo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo con los antecedentes de control previo de constitucionalidad en el presente caso, las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0201/2015 de 5 de noviembre y 0042/2017, determinaron la incompatibilidad de la previsión bajo el fundamento expuesto en la primera Declaración Constitucional Plurinacional citada, que señalaba: "*Con relación a este tema, es preciso remarcar que conforme a líneas jurisprudenciales emitidas por este Tribunal y en estricto apego a la Norma Suprema, el empleo de la denominación 'Derecho Autonómico'*

debe ir relacionado con el régimen de los 'derechos' de la ETA, vale decir; con aquellos 'derechos autonómicos' inherentes a los habitantes y estantes de un determinado municipio y que necesariamente deben emerger de las competencias municipales previstas constitucionalmente. En esa línea, la norma ahora analizada, plasma los artículos relativos a 'Derechos' y 'Derecho Autonómico'; sin embargo, analizado el contenido de éstos, no se encuentra norma alguna que esté relacionada con los derechos de los habitantes del municipio de Santiago de Callapa; en ese sentido no se enmarca en las disposiciones seguidas por este Tribunal…".

Con la modificación realizada al epígrafe y al contenido del artículo, se colige que el objeto que pretende el estatuyente regular es el "ordenamiento jurídico municipal"; entendido como el conjunto de normas, que en el marco de la potestad legislativa y reglamentaria, emitirá la ETA, siempre en consonancia con la Norma Suprema. En ese marco, no se identifica incompatibilidad alguna; no obstante, es importante realizar las siguientes aclaraciones.

Respecto de la concepción de derecho autonómico realizada en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales previas, éstas no tomaron en cuenta lo previamente establecido en la DCP 0085/2015 de 19 de marzo, sobre la temática en cuestión, que resulta más pertinente e ilustrativa al caso concreto, al señalar que el: *"…derecho autonómico se circunscribe al reconocimiento constitucional de cuatro tipos de autonomías (departamental, municipal, regional e indígena originario campesina), componiendo un modelo de Estado compuesto, que reconoce facultades a las entidades territoriales autónomas; entre ellas, la facultad legislativa que permite generar una pluralidad de ordenamientos en las cuales conviven leyes nacionales, departamentales, municipales e indígena originario campesinas con una misma jerarquía normativa de acuerdo al art. 410.II.3 de la CPE.*

Esta reunión de legislaciones (nacional, departamental, municipal, indígena originario campesinas) que norman procesos propios de la organización territorial, gestión y administración pública, descentralización y propiamente dicho autonomía, constituyen lo que se conoce como Derecho Autonómico.

En síntesis, se observa que el derecho autonómico se traduce en el derecho de acceso a la autonomía que gozan las entidades territoriales; es decir, es el derecho a adquirir la cualidad gubernativa que la norma constitucional confiere a las entidades territoriales. Por otro lado, el derecho autonómico también es el conjunto de fuentes que regulan en materia autonómica, (Constitución Política, leyes nacionales en la materia, Estatutos, Cartas Orgánicas, legislación autonómica, normativa reglamentaria autonómica, jurisprudencia constitucional autonómica, etc.), las mismas que configuran ordenamientos jurídicos complejos y plurales que implica un sistema de interrelaciones, en el marco de la construcción del modelo de Estado Plurinacional con autonomías.

Por tanto, a partir del nuevo modelo de Estado establecido por la Constitución Política del Estado, la construcción de una nueva administración pública y un nuevo ordenamiento plural, implica la construcción del derecho autonómico el cual encuentra su origen y por tanto su vigencia en la Norma Suprema".

Entonces, se entiende que la noción de derecho autonómico es polivalente: **a)** Pudiendo en unos casos designar al derecho de las ETA, es decir, a su autonomía; **b)** En otros al marco normativo general que regula el ejercicio de la autonomía; **c)** También al ordenamiento jurídico de cada ETA, es decir, a su ordenamiento jurídico interno producto del ejercicio de su potestad legislativa y reglamentaria; y, **d)** Finalmente, a los derechos fundamentales que en determinados casos serán ejercidos en el ámbito de la autonomía. Por lo que la adecuación ahora analizada se ubica dentro del inc. c), previamente señalado.

Por otro lado, en el texto de la norma analizada, en la primera parte, se hace referencia a la conformidad que existe entre dicho ordenamiento jurídico municipal y: *"…la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales"*.

Ahora bien, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, de acuerdo con su propio objeto, señalado en su art. 1, actúa o regula el funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales de manera **supletoria** a la Carta Orgánica; es decir, que por un lado la norma institucional básica no se somete a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, pero sí puede ser concordante con ésta; y que ante la existencia

de la Carta Orgánica en un determinado municipio se aplica este instrumento y, en su defecto, rige la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales. Entonces, no se trata de que el proyecto de COM deba estar adecuado a la referida Ley o que ésta tenga una prevalencia sobre la norma institucional básica, sino que en determinados casos actuarán de manera complementaria y/o supletoria.

Con las aclaraciones realizadas, a objeto de comprender mejor las disposiciones vigentes en la Constitución Política del Estado y el Régimen Autonómico, corresponde declarar la compatibilidad en forma pura y simple del artículo propuesto.

SEGUNDA DISPOSICIÓN EXAMINADA

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 44 (Sub Alcaldías).**

(…)

I. Las Sub Alcaldías tienen como ámbito del ejercicio de sus competencias los Distritos Municipales correspondientes y su creación es por Ley Municipal".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA PRIMERA ADECUACIÓN

"**Artículo 43 (Sub Alcaldías).**

(…)

II. Las Sub Alcaldías tienen como ámbito del ejercicio de las competencias municipales asignadas al Gobierno Autónomo Municipal por la Constitución Política del Estado y la Ley N° 031, los Distritos Municipales correspondientes y su creación es por Ley Municipal".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA SEGUNDA ADECUACIÓN

"**Artículo 43 (Sub Alcaldías).**

(…)

II. La creación de las Sub Alcaldías es facultad del Órgano Ejecutivo Municipal, y el mismo estará consignado en su estructura organizacional".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0042/2017, se estableció el siguiente fundamento por la incompatibilidad de la norma ahora analizada: "*El parágrafo II, fue declarado incompatible dado que se consignaba a las Subalcaldías como depositarias de competencias municipales, cuando las mismas recaen sobre el gobierno autónomo municipal, el cual, se organiza a su vez en distrito municipales, como espacios desconcentrados y/o descentralizados. En el reingreso tenemos que si bien el estatuyente ha redactado nuevamente el parágrafo en cuestión, el mismo sigue recayendo en la incompatibilidad determinada en la DCP 0201/2015, además de tener una redacción de difícil interpretación…*".

La adecuación presentada, ya no hace referencia alguna a las competencias municipales y su extensión se ha reducido, por lo que el fundamento sobre inseguridad o falta de claridad en la redacción fue superado. La norma

propuesta no presenta ninguna contradicción con las disposiciones de la Constitución Política del Estado, por lo que debe declararse su compatibilidad en forma pura y simple.

TERCERA DISPOSICIÓN EXAMINADA

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 182. (Reforma de la Carta Orgánica Municipal).**

I. La reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal se sujetará a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y los procedimientos establecidos en leyes nacionales en vigencia.

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA PRIMERA ADECUACIÓN

"**Artículo 166 (Reforma de la Carta Orgánica Municipal).**

I. La reforma parcial de la Carta Orgánica podrá iniciarse por iniciativa popular con la firma de al menos 15% del electorado, o por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal de Reforma de la Carta Orgánica aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Concejo Municipal. Cualquier reforma parcial requerirá obligatoriamente referendo aprobatorio.

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA EN LA SEGUNDA ADECUACIÓN:

"**Artículo 166 (Reforma de la Carta Orgánica Municipal).**

I. La reforma parcial de la Carta Orgánica podrá iniciarse por iniciativa popular con la firma de al menos 20% del electorado, o por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal de Reforma de la Carta Orgánica aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Concejo Municipal. Cualquier reforma parcial requerirá obligatoriamente referendo aprobatorio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0042/2017, se estableció el siguiente fundamento por la incompatibilidad de la norma ahora analizada: "*El presente artículo fue declarado incompatible puesto que no se subsumía a la jurisprudencia constitucional, que establece que para las reformas de las cartas orgánicas o estatutos autonómicos, se debe hacer una analogía del art. 411 de la CPE. En el reingreso se tiene que dicha situación ha sido corregida en parte; ya que el parágrafo I del art. 166, determina que para una reforma parcial por iniciativa popular, se precisaría la firma del 15% del electorado, no guardando armonía con el art. 411 de la CPE, que se debe hacer analogía, ya que dicho artículo constitucional, para el mismo cometido prevé el 20% de firmas del electorado, no importando si es reforma total o parcial, aspecto que fue correctamente inmerso en el parágrafo II del artículo en análisis…*".

Conforme a lo manifestado líneas arriba, tan sólo restaba que el estatuyente municipal adecúe su proyecto al porcentaje de participación del electorado previsto en el art. 411 de la Norma Suprema; por lo que, el texto reformulado cumple con aquella disposición; en conclusión, se cumplió con el cargo que pesaba sobre la norma y de este modo, corresponde declarar la compatibilidad en forma pura y simple.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** de los arts. **18**, **43**.II y **166**.I del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa, con la Constitución Política del Estado.
2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0042/2017 de 31 de mayo y 0201/2015 de 5 de noviembre.
3° EXHORTAR a toda la institucionalidad estatal a que la aplicación e interpretación de la Carta Orgánica y la normativa autonómica, se efectué conforme al bloque de constitucionalidad, de forma que se promueva el establecimiento de una gestión pública basada en el respeto mutuo entre personas y pueblos, sobre la base de los valores plurales de intra e interculturalidad como una forma de alentar, reforzar y consolidar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y de todos los habitantes del municipio de Santiago de Callapa.
4° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa, de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0042/2017, 0201/2015 y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a Referendo.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0003/2018 (viene de la pág. 9)

René *Yván Espada* Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2018

Sucre, 13 de marzo de 2018

Correlativa a la DCP 0171/2015 de 11 de agosto

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **10062-2015-21-CEA**

Departamento: **Beni**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento de Beni** presentada por **Jhonny Paul Pinto Phillips, Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 27 de septiembre de 2017, cursante de fs. 326 a 327 vta., Jhonny Paul Pinto Phillips, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, remite el proyecto de Carta Orgánica de ese Municipio, conteniendo modificaciones y adecuaciones conforme a la DCP 0171/2015, solicitando que en apego a lo dispuesto por la normativa constitucional se siga con la tramitación respectiva ante este Tribunal; para cuyo fin acompaña documentación consistente en: Un ejemplar empastado y en formato digital del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín con sus respectivas adecuaciones, así como documentación que acredita su personería jurídica; de igual forma, fotocopia legalizada del Acta de Reunión Cumbre de Socialización y Validación de las adecuaciones al proyecto de norma institucional básica, que demuestran la participación de la población en su elaboración y la aprobación por unanimidad de las modificaciones efectuadas mediante Ley Autonómica Municipal 0160/2017 de 18 de septiembre.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, cursante a fs. 331 y vta., el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional remitió al Presidente de la Comisión de Admisión los expedientes que se encontraban bajo su custodia para la resolución por la nuevas autoridades, dentro las cuales figura el expediente 10062-2015-21-CEA, correspondiente al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, por lo que, mediante decreto de 29 de diciembre de 2017, cursante a fs. 332, se dispuso el resguardo de los expedientes en la Comisión de Admisión hasta que las nuevas Magistradas y nuevos Magistrados dispongan lo que corresponda.

De conformidad al Acuerdo Jurisdiccional 002/2018 de 4 de enero, que dispuso la suspensión de plazos del 4 al 18 de enero de 2018, y su correspondiente reanudación desde el 19 del referido mes y año; la presente causa es sorteada el 23 de igual mes y año, tal cual se advierte a fs. 334; por consiguiente, la Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, se encuentran relacionadas conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0171/2015, que declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los siguientes arts.: **1** en la frase: "y tiene preeminencia con relación a las demás legislaciones"; **2**; **4** en las frases: "de poder" y "y de las competencias constitucionales reconocidas al Municipio"; **6** en el epígrafe el término "oficiales"; parágrafos III y IV en el término "oficial"; **10** en su *nomen uiris* el término "fundamentales"; **11** parágrafos I, y II en el término "étnica"; **12** numeral 9; **13** en la frase: "y fundamental", en el párrafo íntegro de resoluciones municipales; **14** parágrafos I en la frase: "así como para los órganos públicos", y II; **15**; **17** parágrafo I; **19** parágrafos I y III; **21** parágrafos II y III; el *nomen uiris* del Título Cuarto en la frase: "Instrumentos de Democracia Participativa"; **22** parágrafo II; **24** parágrafos I y III en la frase: "de poder"; **25** parágrafo II; **26** parágrafo III en la frase: "de poder"; **28** parágrafo I en la frase: "de poder"; el *nomen iuris* del **artículo 29** y el parágrafo V; **30** parágrafos I en sus numeral 2 y 3, II en sus numerales 3 y 4, y III; **31** numeral 4; **33** parágrafo II; **34** numerales 5 en la frase: "física o", 7 y 8; **35** en la frase: "o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo electivo"; **36** parágrafos I en la frase: "la presente Carta Orgánica y", III y IV; **38**

parágrafo I; **39** en su párrafo introductorio; los numerales 10, 11 en su frase: "y aprobar", 21, 25 en la frase: " de bienes de dominio público y", 28 y 29 en la frase: "a través del Alcalde o Alcaldesa Municipal"; **40** parágrafos I en el término "concurrente", y V en la la frase: "de pleno derecho"; **41** parágrafo I en el término "exclusivas"; **43** parágrafo II en la frase: "representante legal del Órgano Ejecutivo Municipal"; **45** numerales 20 en la frase: "y de ordenamiento territorial, elaborados con participación de la comunidad", 24 en su frase: "y aprobados por el Concejo Municipal", 27 en la frase: "plan de uso de suelos", 36, 38 y 39; **46** parágrafo III; **47**; **48** parágrafo II; **53** parágrafo I; **54** parágrafo II y IV; **55** parágrafos II y III; **57** parágrafo II; **60** parágrafos I en la frase: "las competencias concurrentes", II y III; **61**; **62** parágrafo III; **63**; **65** parágrafos I en la frase: "con capacidades diferentes, y II en la frase: "personas con capacidades diferentes"; **72** su *nomen uiris* y parágrafos II, VI, VII, VIII, IX y XI en la frase: "personas con capacidades diferentes"; **73** numerales 1, 2, 4 en la frase: "personas con capacidades diferentes", 5 y 9; **74** numerales 6 en el término: "Reconocerá, 8 en la frase: "el Municipio", 9 y 11; **76** parágrafo I en el término: "reconoce"; **78** numeral 4 en la frase: "personas con capacidades diferentes"; **81**; **82**; **84** parágrafo V; **86** parágrafo I; **87** parágrafo I; **88** parágrafo IV; **92** parágrafo I; **93** en la frase: "y en el ámbito urbano del área rural"; **94** numerales 1 y 4 en la frase: "manejo integral de cuencas"; **95** parágrafo I en su frase: "y bienes de dominio municipal"; **96** parágrafos I en la frase: "Considerando acciones de control social orientadas a garantizar la prestación de servicios de transporte de acuerdo a los mandatos normativos", y II; **97** en la frase: "en coordinación con las instancias gubernamentales pertinentes y la Policía Boliviana Nacional"; **98** parágrafos III en la frase: "y manejo sostenible del medio ambiente", y IV; **100** parágrafo II en la frase: "y garantizará el ejercicio pleno de los derechos económicos de la población"; **103** parágrafo I; **110** inciso b) en los numerales 5, 6 y 8; **112**; **118**; **119**; **120; 123** parágrafo II en la frase: "de corresponsabilidad con las y los usuarios"; **124** en la frase "e imprescriptible"; **125** numerales 2 y 5; **126** en la frase: "hecho generador"; **129** parágrafo I en la frase: "nacional y"; **130** parágrafos IV en la frase: "procese y sancione, y VI; **132** parágrafos III y IV; **134** en la frase: "siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada"; **135** parágrafo II; **136** parágrafo I numeral 2; y, **Disposición Final Única**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0171/2015, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, solicita un nuevo control de constitucionalidad sobre las modificaciones y adecuaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial autónoma (ETA) declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Del control previo de constitucionalidad

"Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones y adecuaciones efectuadas a los artículos que fueron declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica y/o de las previsiones normativas contrarias a la Ley Fundamental; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el mismo a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de Carta Orgánica Municipal puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Constitución Política del Estado" (DCP 0054/2017 de 20 de julio).

En ese contexto, incumbe al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas máximas autoridades fueron posesionadas el 3 de enero de 2018, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las

modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0171/2015, remitiéndose en lo restante al contenido del texto original del proyecto de Carta Orgánica Municipal. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran conforme lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.2. Artículos adecuados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

Examen del artículo 1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 1. (Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado)**

La Carta Orgánica del Municipio de Guayaramerín declara su sujeción a la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia **y tiene preeminencia con relación a las demás legislaciones**" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 1. (Declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado).**

La Carta Orgánica del Municipio de Guayaramerín declara su sujeción a la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 1 del proyecto de Carta Orgánica Municipal expresó que, la frase: "…**y tiene preeminencia con relación a las demás legislaciones**", resulta contraria a la Constitución Política del Estado en razón a que la norma institucional básica sólo puede legislar dentro sus competencias y su jurisdicción conforme lo expresa el art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que la frase observada daba a entender que la Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín tiene preeminencia sobre las demás legislaciones de otros gobiernos autónomos municipales, vulnerando el art. 276 de la CPE, referido a que las ETA no están subordinadas entre ellas y tienen igual rango constitucional.

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente procedió a eliminar dicha frase observada de la disposición, de la cual se infiere que la misma ya no pretende otorgar preeminencia a la Carta Orgánica Municipal sobre las demás legislaciones; extremo que se adecúa a lo dispuesto por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la normativa modificada ya no vulnera el art. 276 de la CPE, ya que ahora dicha disposición regula para su jurisdicción en el marco de lo previsto por el art. 272 de la Ley Fundamental.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional **declara la compatibilidad con la Norma Suprema del art. 1 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 2. (Denominación del Municipio)**

El Municipio de Guayaramerín es la unidad territorial, política y administrativamente organizada que comprende espacio geográfico, población y Entidad Territorial Autónoma denominada Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín. Como unidad territorial forma parte de la Amazonia Boliviana".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 2. (Denominación del Municipio)**

A partir de la puesta en vigencia de la presente Carta Orgánica, el municipio mantiene el nombre de 'Guayaramerín'".

Control previo de constitucionalidad

De la observación realizada al art. 2 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se extrae que la DCP 0171/2015, advirtió una imprecisión en cuanto a lo que debe entenderse por unidad territorial y entidad territorial, y para clarificar dicho aspecto se remitió al art. 6 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) que define a la unidad territorial como el espacio geográfico delimitado para la organización del territorio, y a la entidad territorial como la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de la unidad territorial; en esa línea, puntualizó que dicha imprecisión induce la observación debido a que el epígrafe señala denominación y el texto realiza una conceptualización sobre el municipio que no tiene relación alguna con el nombre de la unidad territorial.

En la presente adecuación el estatuyente dando cumplimiento a lo expresado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, modificó dicho texto, de lo cual se puede ver que ahora la disposición regula de forma coherente y clara sobre la denominación del municipio sin confundir lo que es entidad territorial con unidad territorial; es decir que, la disposición objeto de contrastación identifica con claridad la denominación del municipio como parte de la organización territorial del Estado, ya que conforme al art. 269.I y III de la CPE establece que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios, territorios indígena originario campesinos" y en regiones "…en los términos y las condiciones que determinen la ley"; en ese sentido, la disposición modificada se adecúa a la previsión constitucional aludida, razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional **declara la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 2 del presente Proyecto.**

Examen del artículo 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. (De la autonomía municipal)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín goza de la condición de autonomía municipal sin necesidad de cumplir requisitos ni procedimiento previo. Autonomía que se expresa en su autogobierno, con libre ejercicio y participación de la población a través de la elección directa de sus autoridades, administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades, legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos **de poder** en el ámbito de su jurisdicción territorial **y de las competencias constitucionales reconocidas al Municipio**" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4. (De la autonomía municipal)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín goza de la condición de autonomía municipal, sin necesidad de cumplir requisitos ni procedimiento previo. Autonomía que se expresa en su autogobierno, con libre ejercicio y participación de la población, a través de la elección directa de sus autoridades, administración

de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades deliberativa, legislativa, fiscalizadora, reglamentaria y ejecutiva por sus órganos de gobierno en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión y análisis realizado al art. 4 en la DCP 0171/2015, se advierte que la misma declaró su incompatibilidad, en las frases: "**de poder**"; y, "**y de las competencias constitucionales reconocidas al Municipio**"; afirmando que son contrarias a la Norma Suprema debido a dos razones: **a)** Conforme el texto constitucional, las competencias fueron asignadas de manera general al nivel municipal y no específicamente a un municipio en particular; y, **b)** El art. 12.I de la CPE, prevé que el Estado se organiza por cuatro órganos y la nomenclatura órganos de poder no se encuentra dentro los términos utilizados por la Ley Fundamental; en consecuencia, no es concebible establecer un híbrido entre órgano y poderes.

Bajo ese parámetro, el estatuyente en esta adecuación modificó las frases observadas, advirtiendo que ahora la disposición describe de forma correcta a los órganos de gobierno y se refiere de manera coherente sobre las competencias establecidas por la Norma Suprema, sin hacer entrever que la asignación competencial sería de forma particular a un municipio; en tal sentido la disposición modificada ya no vulnera los preceptos constitucionales advertidos por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, razón por la cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 4 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 6.epígrafe.III.IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 6. (Símbolos e Idiomas oficiales del Municipio)**

(…)

III. **El Municipio** de Guayaramerín reconoce y respeta, los símbolos definidos para el Departamento del Beni y aquellos establecidos en la Constitución Política del Estado.

IV. El Municipio de Guayaramerín adopta como **idioma oficial** el castellano, respetando los idiomas originarios de los pueblos del Beni y de Bolivia toda" (el resaltado nos corresponde).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 6. (Símbolos e Idiomas del Municipio)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín respeta, los símbolos definidos para el Departamento del Beni y aquellos establecidos en la Constitución Política del Estado.

IV. Se establece como idiomas de uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, el castellano y el cavineño".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, a momento de realizar el análisis de la disposición expresó que:

En el caso del epígrafe, dispuso que el término: "oficiales" resultaba incompatible con la Constitución Política del Estado, sustentándose para ello en la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo, 0008/2013 de 27 de junio y 0004/2014 de 10 de enero, que en líneas generales expresan que la Carta Orgánica Municipal no puede disponer la oficialidad de los idiomas, pudiendo sólo establecer el uso oficial o preferente de uno o más idiomas en la jurisdicción municipal, sin que ello signifique un desconocimiento a los demás idiomas oficiales del Estado. Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente suprimió dicha frase del epígrafe de la disposición, advirtiendo que ahora ya no hace referencia a la oficialidad de los idiomas, extremo que se adecúa al ordenamiento constitucional.

Sobre el parágrafo III, la Declaración Constitucional Plurinacional anterior advirtió una imprecisión referida a lo que es unidad territorial y entidad territorial en la redacción siguiente: "El **municipio** de Guayaramerín **reconoce** y respeta…"; y refirió que un municipio, al ser unidad territorial, no podría reconocer o respetar, ya que en todo caso es la ETA quien lo hace. Asimismo, advirtió que la Carta Orgánica Municipal sólo regula para su jurisdicción y no puede reconocer los símbolos de otros niveles de gobierno.

En el marco de dichas observaciones, se modificó la disposición con la siguiente redacción: "El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín respeta, los símbolos…"; de donde se colige que el mismo se adecúa a lo expresado por la DCP 0171/2015, puesto que hace una correcta referencia al hecho de que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín en su calidad de entidad territorial respeta los símbolos; por otro lado, se evidencia que el estatuyente suprimió el término: "reconoce", en tal sentido, la disposición modificada no vulnera la Norma Suprema.

Respecto del parágrafo IV, la anterior Declaración Constitucional Plurinacional declaró su incompatibilidad, en el término: "…oficial…" con el mismo razonamiento efectuado para disponer la incompatibilidad en el epígrafe, expresando además que no era posible adoptar un idioma como oficial, puesto que es el uso del idioma que debía establecerse para ETA conforme al art. 5 de la CPE.

En esa línea, el estatuyente modificó el texto de la siguiente forma: "Se establece como idiomas de uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, el castellano y el cavineño"; la disposición modificada prevé dos idiomas (castellano y cavineño) de uso oficial para el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, aspecto que se ajusta a lo dispuesto por el art. 5.II de la Norma Suprema que en su última parte expresa: "…los demás **gobiernos autónomos deben utilizar** los idiomas propios de su territorio y uno de ellos debe ser el castellano" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En consecuencia, este Tribunal declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del epígrafe y de los parágrafos III y IV del art. 6 del presente Proyecto.**

Examen del artículo 10.epígrafe

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 10. (Derechos Fundamentales)**

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 10. (Derechos)**

(…)".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión al art. 10 del proyecto de norma institucional básica, se extrae que la DCP 0171/2015, declaró incompatible el término: "Fundamentales" de su epígrafe; toda vez que, la Carta Orgánica Municipal no puede crear derechos fundamentales, labor reservada a la Constitución Política del Estado; asimismo, expresó que el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló líneas jurisprudenciales en las cuales establecen que la norma institucional básica no puede garantizar todos los derechos fundamentales en el municipio, pues sólo lo hará respecto de las competencias que le fueron asignadas.

En esa línea, al presente se advierte que la expresión "fundamentales" fue suprimida del epígrafe, ya que ahora sólo refiere "Derechos", extremo que no vulnera la Norma Suprema, puesto que las normas institucionales básicas pueden definir derechos y deberes en el marco de sus competencias otorgadas por la Ley Fundamental, razonamiento que fue adoptado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en la DCP 0001/2013; razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del epígrafe del art. 10 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 11.I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 11. (Derechos políticos)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín garantiza el ejercicio libre y democrático de los Derechos Políticos establecidos en la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

II. Toda la ciudadanía tiene derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes y de manera individual o colectiva en igualdad de condiciones respetando su condición **étnica y** cultural y otras establecidas por la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

(…)" (las negrillas son adicionadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 11. (Derechos políticos)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en el marco de sus competencias, garantiza el ejercicio libre y democrático de los Derechos Políticos establecidos en la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

II. Toda la ciudadanía tiene derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes y de manera individual o colectiva en igualdad de condiciones, respetando su condición social, cultural y otras, establecidas por la Constitución Política del Estado y la normativa vigente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en sus argumentos expresó:

En relación al parágrafo I, dispuso la incompatibilidad del mismo en razón a que: **1)** Para poder garantizar un derecho, éste necesariamente debía estar relacionado con sus competencias, razonamiento ya previsto en la DCP 0063/2014 de 10 de noviembre; y, **2)** Los derechos políticos que están previstos por el art. 26 y ss. de la CPE, no están relacionados en su totalidad a las competencias municipales; ante dichas observaciones, el

estatuyente modificó el texto el cual describe que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en el marco de sus competencias, garantiza el ejercicio libre de los derechos políticos, advirtiéndose que ahora dicho Municipio limita su accionar a sus competencias previstas por la Norma Suprema; extremo que se adecúa al art. 272 de la CPE y a la jurisprudencia desarrollada en las citadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 y 0063/2014.

Sobre el parágrafo II, la DCP 0171/2015 expresó que el término: "étnica" debía ser expulsado en razón a que dicha acepción ya fue superada por la actual Constitución Política del Estado; también refirió que el citado término denota un rasgo despectivo que contraviene al art. 14.II de la CPE, que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación. En atención al cargo de incompatibilidad se suprimió el término: "étnica" de la disposición, dejando entendido que ahora la disposición no contiene aspectos que expresen discriminación, más al contrario la supresión realizada se ajusta a los preceptos constitucionales.

Conforme lo expresado, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos I y II del art. 11 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 12.9

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12. (Deberes)**

Son deberes de las y los habitantes y estantes en el Municipio de Guayaramerín:

(…)

9. Participar activamente en los procesos de Planificación de las políticas de desarrollo del Municipio".

NUMERAL 9 SUPRIMIDO

Con referencia al numeral 9 del art. 12 del presente Proyecto, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que la misma era incompatible debido a que dicho deber se encuentra consagrado como un derecho en el art. 242 de la CPE. No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho numeral; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 13

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 13. (Ordenamiento Jurídico)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín cuenta con las siguientes normas municipales:

· Carta Orgánica: Norma institucional básica **y fundamental** del Municipio, elaborada participativamente dentro el marco Constitucional y la normativa derivada;

(…)

· Reglamentos y Manuales: Normas emitidas por los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal, que regula una o más competencias, a uno o más funcionarios, a una o más unidades de su estructura, estableciendo con claridad la responsabilidad y funcionamiento correspondiente. Su origen, consideración y procedimiento, será el definido por norma expresa.

(…)" (el resaltado es añadido).

DISPOSICIÓN CON ADECUACIÓN

"**Artículo 13. (Ordenamiento Jurídico)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín cuenta con las siguientes normas municipales:

1) Carta Orgánica: Norma institucional básica del Municipio, elaborada participativamente dentro del marco Constitucional y la normativa derivada.

(…)

7) Reglamentos y Manuales: Normas emitidas por los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal, que regulan el funcionamiento de una o más unidades organizacionales de su estructura, estableciendo con claridad la responsabilidad de cada una éstas. Su origen, consideración y procedimiento, será el definido por norma expresa.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015 en su análisis de constitucionalidad expresó que la frase: "…**y fundamental**…" **del primer punto** resultaba incompatible, para ello citó la jurisprudencia desarrollada por la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, la cual en sus principales líneas expresó que la denominación correcta para referirse a la Carta Orgánica Municipal es norma institucional básica, reservando el adjetivo de Norma Suprema o Ley Fundamental para la Constitución Política del Estado, en razón de la primacía de la que goza frente a cualquier otra disposición según lo prevé el art. 410.II de la CPE.

Con referencia al segundo punto, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad debido a que las competencias son materializadas a través de la ley y no mediante reglamentos y manuales tal como pretendía la disposición; extremo que vulneraba la seguridad jurídica, conforme el art. 9.2 de la CPE.

De la revisión a las modificaciones realizadas por el estatuyente, se advierte que las regulaciones antes identificadas con puntos, ahora se tornaron en incisos.

Con esa aclaración, se tiene que en el actual inc. 1) del art. 13 en estudio, al efectuar la definición sobre la Carta Orgánica Municipal, se suprimió la frase: "…**y fundamental**…", habida cuenta que ésta no se constituye en Ley Fundamental tal como lo argumentó la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, advirtiendo que ahora se hace una definición correcta como norma institucional básica.

Por su parte, en el actual inc. 7) del mismo artículo, referido a la definición de Reglamentos y Manuales, el estatuyente modificó su texto y suprimió la referencia realizada sobre la regulación de competencias; extremo que tiene coherencia, ya que dichos preceptos no podrían normarlas; toda vez que, en el ejercicio de la facultad legislativa, los gobiernos autónomos municipales emiten la legislación necesaria para materializar sus competencias y, si fuera necesario, la reglamentación requerida dentro el marco previsto por la ley.

De lo expresado, se evidencia que el estatuyente cumplió con lo dispuesto por la DCP 0171/2015; consecuentemente, este Tribunal no advierte contradicción con los preceptos constitucionales, razón por la cual **declara la compatibilidad de los incs. 1) y 7) del art. 13 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 14.I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14. (Jerarquía jurídica interna)**

I. La Carta Orgánica Municipal es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y administrativo del Municipio de Guayaramerín, su aplicación y cumplimiento es de carácter obligatorio para todas las personas, naturales y jurídicas, **así como para los órganos públicos**, funciones públicas e instituciones en el Municipio.

II. La aplicación y cumplimiento de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía en el marco de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y demás normativa vigente:

Órgano Legislativo

1. **Carta Orgánica Municipal.**
2. Ley Municipal.
3. Resoluciones Municipales del Concejo.

Órgano Ejecutivo

1. **Carta Orgánica Municipal.**
2. Decreto Municipal.
3. Decreto Edil.
4. Resoluciones Administrativas del Ejecutivo.
5. Reglamentos y Manuales.
6. Disposiciones del Ejecutivo" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN CON ADECUACIÓN

"**Artículo 14. (Jerarquía jurídica interna)**

I. La Carta Orgánica Municipal es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y administrativo del Municipio de Guayaramerín, su aplicación y cumplimiento es de carácter obligatorio para todas las personas, naturales y jurídicas, funciones públicas e instituciones en el Municipio.

II. La aplicación de las normas municipales se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las facultades y atribuciones de cada Órgano de Gobierno:

1. Carta Orgánica Municipal.

2. Ley Municipal.

3. Decreto Municipal.

4. Decretos ediles, Resoluciones Municipales del Concejo, Resoluciones Administrativas del Ejecutivo y el resto de la normativa administrativa interna de cada Órgano de Gobierno".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión a la DCP 0171/2015, misma que en el test de constitucionalidad observó el contenido de los parágrafos I y II del art. 14 del proyecto de norma institucional básica, se tiene que:

En el caso del parágrafo I, la anterior Declaración Constitucional Plurinacional expresó que la frase: "…**así como para los órganos públicos**…", resultaba incompatible argumentando que en función a esa frase la carta orgánica regularía para los órganos de los otros niveles de gobierno, nivel central de Estado, nivel departamental e inclusive autoridades indígena originario campesinas (IOC) vulnerando el art. 272 de la CPE; bajo ese marco el estatuyente suprimió dicha frase del texto cuestionado, del cual se advierte que ahora la disposición regula para su jurisdicción en sintonía con el art. 272 de la Norma Suprema; consiguientemente, no se advierte incompatibilidad alguna y se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 14 del presente Proyecto.**

Sobre el parágrafo II del artículo en estudio, centró su análisis en la ubicación de la Carta Orgánica Municipal dentro su jerarquía jurídica, haciendo énfasis en el hecho que no es posible disponer que dicha norma tenga como órgano emisor a los Órganos Legislativo y Ejecutivo a la vez, puesto que al tenor del art. 275 de la CPE, dicho instrumento normativo tiene un tratamiento especial desde su elaboración hasta su puesta en vigencia; es decir, que la norma institucional básica no tiene un órgano emisor bien definido; bajo esos argumentos expuestos en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, el estatuyente procedió a modificar el contenido del art. 14.II en estudio, situando a la Carta Orgánica Municipal en la cúspide de su jerarquía normativa, extremo que resulta coherente; no obstante de ello, el estatuyente modificó la jerarquía normativa dispuesta por órganos -que originalmente estaba definida-, aspecto que no es posible; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0008/2015 de 14 de enero, expresó que la jerarquía normativa de las ETA debe ser expresada a través de órganos, con los siguientes argumentos: *"…De la jurisprudencia descrita y sujeta al art. 1 de la CPE, en la que se describe que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario con autonomías fundada en una pluralidad jurídica, se tiene que ahora las ETA, gozan principalmente de la facultad legislativa para la emisión de su propia legislación en apego siempre a la Constitución Política del Estado, como expresión del carácter unitario adoptado por nuestro Estado, puesto que el texto constitucional establece una jerarquía normativa en su art. 410 y para el ejercicio de sus competencias y responsabilidades, las ETA municipales deben elaborar y emitir su propia legislación de alcance general, asimismo cada órgano de gobierno puede emitir normas internas para el cumplimiento de sus respectivas facultades y atribuciones, esto significa que toda la legislación a ser elaborada deberá estar reflejada en una jerarquía normativa separada por órgano emisor, no obstante el reconocimiento de prevalencia de la ley municipal en relación a cualquier otra norma jurídica emitida por ambos órganos, que exprese claridad y precisión a momento de su aplicabilidad, garantizando la seguridad jurídica enunciada por la Constitucional Política del Estado.*

En ese sentido, para garantizar la seguridad jurídica en la ideación, elaboración y emisión de instrumentos normativos, los gobiernos autónomos municipales en lo esencial deberán sujetarse a las reglas de la técnica legislativa y en la descripción de la estructura jerárquica de su normativa interna deberán incorporarse los siguientes elementos necesariamente concurrentes: ***a) identificación el órgano emisor****, referido a la instancia que elabora y emite la norma (concejo municipal y ejecutivo municipal por separado);* ***b) naturaleza y alcance de la norma,*** *referido al objeto que va a regular la norma, definiendo su ámbito de aplicación ya sea general; o de carácter interno para facilitar el ejercicio de las competencias asignadas a cada órgano, evitando*

transgredir la independencia de los mismos, toda vez que será la naturaleza y alcance de cada norma, la que defina en esencia su posición dentro la escala jerárquica normativa del gobierno autónomo municipal; ***c) la jerarquía normativa interna de cada órgano****, elemento importante a establecer destinado a evitar posibles conflictos jurídicos en la aplicación de las normas; este elemento está referido a establecer el orden jerárquico de los instrumentos normativos que emanan de cada órgano, partiendo por aquellos que hacen al ejercicio del gobierno municipal, para concluir en las normas de alcance interno que facilitan el ejercicio de las atribuciones y funciones asignadas a cada órgano, en atención a lo ya desarrollado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que sustentan este análisis; Asimismo, con referencia a la Carta Orgánica que en su condición de norma institucional básica tiene preeminencia en relación a la legislación autonómica, es importante puntualizar que el mismo es de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado por consiguiente en su ideación, elaboración y aprobación se sigue un procedimiento especial que en definitiva es aprobado por el soberano en un referendo vinculante, por lo que la carta orgánica no deviene de un órgano emisor definido puesto que como se dijo mereció un procedimiento especial con la participación activa de la ciudadanía, elementos que lo diferencian del tratamiento de una ley ordinaria, consiguientemente la Carta Orgánica es la norma institucional básica superior frente a la legislación autonómica, y no deviene de ningún órgano de gobierno, extremo que debe ser reflejado en la jerarquía jurídica interna de los gobiernos autónomos municipales.*

De lo expresado y para el caso presente se tiene que el proyecto de carta orgánica en su jerárquica jurídica interna describe la variedad de normas a ser emitidas por ambos órganos, pero sin establecer una jerarquía coherente; toda vez, que ubican a la ordenanza municipal debajo de la ley, sin tomar en cuenta que la ordenanza municipal fue regulado por la abrogada Ley de Municipalidades, asimismo no se advierte los decretos reglamentarios a ser emitidos por el ejecutivo, prevaleciendo el monopolio legislativo en el concejo como en otrora bajo la vigencia de la señalada Ley de Municipalidades, extremo que en la actualidad no es permisible con la vigencia de la autonomía municipal con facultades legislativas y reglamentarias para sus órganos de gobierno, por lo que ahora los concejos municipales emiten leyes, reglamentos internos y demás normativa de carácter interno, por su parte el ejecutivo emite decretos (reglamentarios, ediles, etc.), reglamentos y diferente normativa de carácter interno, consecuentemente toda norma que vaya a regular la jerarquía jurídica interna del gobierno autónomo municipal debe seguir todo el entendimiento desarrollado precedentemente…" (las negrillas corresponden al texto original).

Conforme a la jurisprudencia citada, se extrae que en la descripción de la estructura jerárquica de su normativa interna se deben incorporar tres elementos concurrentes: **i)** Identificación del órgano emisor; **ii)** Naturaleza y alcance de la norma; y, **iii)** Jerarquía normativa interna de cada órgano; en consecuencia y para el presente caso, se tiene que **la identificación del órgano emisor**, y la **descripción de la naturaleza y alcance de la norma** ya se encuentran desarrollados en el art. 13 del proyecto de norma institucional básica; en consecuencia, lo que falta es la jerarquía normativa interna de cada órgano, por lo que el estatuyente debe adecuar el parágrafo II del art. 14, definiendo la jerarquía jurídica por órganos y anteponiendo sobre ellas a la Carta Orgánica Municipal.

Por lo ampliamente señalado, se declara la **incompatibilidad del parágrafo II del art. 14 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**, debiendo el estatuyente realizar la adecuación conforme a lo expresado.

Examen del artículo 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15. (De la Colisión Normativa Autonómica)**

En los casos en los cuales se presenten discrepancias en la interpretación y aplicabilidad entre dos normas municipales, tendrá preeminencia en cuanto a su aplicación la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica por encima de cualquier normativa municipal. **Con relación al ordenamiento jurídico nacional, deberá analizarse cada caso según corresponda a la naturaleza y jerarquía de la norma**" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 15. (De la Colisión Normativa Autonómica)**

I. La Carta Orgánica Municipal tiene preeminencia con relación a las demás normas municipales.

II. En los casos que se presenten contenidos incompatibles entre dos normas municipales, su aplicabilidad será siguiendo los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad, según sea el caso".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis al art. 15, declaró su incompatibilidad, expresando que ante una posible colisión de normas autonómicas, no podría aplicarse la Constitución Política del Estado, debido a que en ella no estarían desarrolladas todas las materias a ser reguladas en las normas autonómicas; en esa línea, expresó que se desarrollaron otros criterios para tratar las colisiones como ser la temporalidad, la jerarquía y otros; finalmente refirió que debe ser expulsado del proyecto la última parte referida a la mención sobre el ordenamiento jurídico nacional debido a que dichas normas tienen la misma jerarquía con las normas municipales conforme el art. 410.II.3 de la CPE.

Bajo ese marco interpretativo el estatuyente modificó el texto del art. 15 del Proyecto de norma institucional básica, estableciendo en su parágrafo I, que la Carta Orgánica Municipal tiene preeminencia sobre la normativa municipal, y en su parágrafo II dispuso que ante una posible colisión normativa se aplicarán los criterios de jerarquía, temporalidad y especialidad, según sea el caso; al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0117/2015 de 22 de mayo se refirió sobre los principios de jerarquía, temporalidad y especialidad, bajo los siguientes términos: *"…Cuando dos normas jurídicas tuvieran contenidos incompatibles entre sí, pues nos encontramos frente a una colisión normativa que en diferentes escenarios logran afectar la estructura jurídica interna de un determinado nivel de gobierno, ya sea una colisión entre leyes nacionales de igual rango, o también la colisión normativa entre leyes departamentales, entre leyes municipales, y entre normas indígenas, dada la facultad legislativa con la que cuentan las ETA en este nuevo modelo de Estado unitario con autonomías, entonces los futuros conflictos o colisiones normativas son inevitables en todos los niveles de gobierno como fuentes legislativas y generadores de sus propios ordenamientos jurídicos, consecuentemente ante una colisión normativa se debe acudir a los criterios clásicos para dar solución, esto quiere decir que se aplicará según cada caso: a) El principio de jerarquía (Lex superior derogat legem inferiorem), esto supone que ante un conflicto normativo se aplique la norma que esté en un nivel superior dentro la escala normativa sobre la norma inferior; b) El principio de temporalidad (Lex posterior derogat priorem) lo cual supone que ante un eventual conflicto entre dos normas de igual rango, la norma posterior en el tiempo es aplicable a la norma anterior; y, c) Principio de especialidad (Lex specialis derogat generalem) mediante la cual y frente a una colisión normativa se aplica la norma más específica de la materia sobre la norma más general.*

De lo expresado, ante una colisión normativa al interior de un determinado nivel de gobierno, y considerando cada caso deberá aplicarse los criterios descritos precedentemente (Principio de jerarquía o Principio de temporalidad, o Principio de especialidad), teniendo presente a nuestra Constitución Política del Estado como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano conforme prevé la narrativa del art. 410 de la CPE…"; de lo visto, se colige que la jurisprudencia ya desarrolló un marco interpretativo sobre principios que se constituyen en mecanismo de solución ante posibles escenarios de colisión normativa; en consecuencia la adecuación realizada por el estatuyente se ajusta perfectamente al marco jurisprudencial descrito y a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Por lo descrito y al no advertir quebrantamientos a los preceptos constitucionales; se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 15 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 17.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 17. (Distritos municipales)**

I. Los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función de sus dimensiones poblacionales y territoriales, en los que podrán establecerse sub-alcaldías, de acuerdo a la presente Carta Orgánica y la normativa municipal vigente.

II. La organización del espacio territorial del municipio en distritos municipales estará determinada por la presente Carta Orgánica y la legislación municipal en la materia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 17. (Distritación municipal)**

I. Los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función de sus dimensiones poblacionales y territoriales, en los que podrán establecerse sub-alcaldías, de acuerdo a la presente Carta Orgánica y la normativa municipal vigente.

II. A iniciativa de los pueblos indígena originario campesinos de la jurisdicción municipal, se crearán distritos municipales indígena originario campesinos, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que el parágrafo I del art. 17 en estudio, obvió referirse a los distritos IOC que por imperio del art. 271 de la CPE, el art. 28 de la LMAD reconoce a los distritos municipales IOC, y bajo esa premisa el estatuyente en su adecuación incorporó a éstos, en el parágrafo II del artículo en análisis.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, en su parte pertinente expresa que: "*Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema";* ello implica que, por un lado el Tribunal Constitucional Plurinacional debe contrastar sólo las disposiciones modificadas que fueron declaradas incompatibles, y por otro lado implica que el estatuyente debe centrar su modificación sólo en aquellas disposiciones que fueron declaradas incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional anterior; en esa labor, el estatuyente viendo las particularidades y necesidades de la disposición observada puede modificar e incorporar parágrafos, incisos, párrafos y demás elementos propios de la técnica legislativa para la correcta elaboración de su norma; en mérito a ello, se advierte un aspecto particular en el presente caso que justifica la labor del estatuyente en cuanto a la incorporación de los distritos municipales IOC en el segundo parágrafo, toda vez que, el parágrafo I de la presente disposición tiene por objeto regular sobre los distritos municipales como espacios desconcentrados, en tal sentido el estatuyente a efecto de salvar la observación realizada por la DCP 0171/2015, decidió incluir a los distritos municipales IOC en el parágrafo II del artículo, aspecto que tiene coherencia dado que el epígrafe del artículo refiere: "Distritación municipal", entonces resulta congruente que en el primer parágrafo se regule sobre Distritos Municipales como espacios desconcentrados y en el segundo parágrafo se prevea en cuanto a los distritos municipales IOC como espacios descentralizados; en consecuencia, resulta aceptable que el Tribunal Constitucional Plurinacional analice el contenido del merituado parágrafo II del artículo analizado.

Bajo esa premisa, se advierte que el estatuyente dio cumplimiento a la DCP 0171/2015, puesto que ahora la disposición en estudio, a través de su parágrafo II establece previsiones normativas sobre los distritos municipales IOC, y en su parágrafo I prevé regulaciones para los distritos municipales en plena concordancia con la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que por mandato constitucional del art. 271, tiene por objeto regular sobre el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

Por lo expresado, **se declara la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 17 del presente Proyecto.**

Examen del artículo 19.I y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 19. (Organización Político Administrativa)**

I. La Jurisdicción territorial del Municipio de Guayaramerín establece cuatro distritos urbanos y tres distritos rurales, siendo estos:

a. Distritos Urbanos:

- Distrito 1
- Distrito 2
- Distrito 3
- Distrito 4

b. Distritos Rurales:

- Distrito 1 – Rosario del Yata
- Distrito 2 -- Cachuela Esperanza
- Distrito 3 – San Lorenzo - Río Mamoré

(…)

III. Los distritos rurales mediante Ley Municipal podrán administrar recursos financieros en forma desconcentrada según corresponda a lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y demás normativa vigente.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo19. (Organización Político Administrativa)**

I. La Jurisdicción territorial del Municipio de Guayaramerín se organiza en Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos.

(…)

PARÁGRAFO III SUPRIMIDO".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 19 del Proyecto de norma institucional básica, estableció que:

Con relación al parágrafo I del artículo en estudio, señaló que la Norma Suprema a través de su art. 271, dispone que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" regulará aspectos inherentes al régimen autonómico, y bajo dicho mandato la citada ley reconoce solo dos formas de distritos: los distritos municipales y los distritos municipal IOC; y no corresponde realizar distinciones por el área rural y urbana, que inclusive pecaría de incurrir en una discriminación prevista en el art. 14 de la CPE; en tal sentido, el estatuyente modificó su texto haciendo alusión a los señalados distritos; por lo que, dicha modificación resulta permisible al sujetarse a la Ley Fundamental; en consecuencia, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 19 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Respecto al parágrafo III, refirió que: *"es **incompatible** con la Ley Fundamental; toda vez que, la administración desconcentrada de recursos no está en la Constitución Política del Estado; empero, si bien la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su art. 62.I.8, habla de las previsiones que se debe de tomar para desconcentrarse en caso de necesidad, esta norma señala que es la Carta Orgánica la que debe establecer aquello, y no así a la inversa tal cual se plantea en el presente articulado; razón por la cual, debe adecuarse su contenido"* (la negrilla es ilustrativa); no obstante de ello, el estatuyente en la adecuación suprimió dicho parágrafo; en consecuencia, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 21.II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. (Conformación de Regiones)**

(…)

II. Los municipios que conformen una región no podrán ser parte de otra, a excepción de aquellos que sean parte de regiones metropolitanas, de acuerdo a lo establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

III. El Municipio de Guayaramerín podrá ser parte de una región en el marco de lo establecido en la presente Carta Orgánica **así como en el marco de la Ley Municipal**" (el resaltado es agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 21. (Conformación de Regiones)**

(…)

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO

II. (Antes parágrafo III) El Municipio de Guayaramerín podrá ser parte de una región, en el marco de lo establecido en la presente Carta Orgánica".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del art. 21 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 expresó:

Sobre el parágrafo II, refirió que dicho texto resulta incompatible al pretender regular para otros municipios, vulnerando el art. 272 de la CPE; sin embargo, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho parágrafo, por lo que no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Con relación al parágrafo III, expresó que: *"…texto del cual se puede advertir que es* ***incompatible*** *con la Ley Fundamental; toda vez que, da a entender que mediante ley municipal se estuviera regulando también para las otras ETA's que conformaran la región; en ese entendido, la Carta Orgánica conforme el art. 272 de la CPE, sólo puede regular para sí misma; razón por la cual, el contenido analizado debe ser adecuado"* (la negrilla es ilustrativa); conforme dicha observación el estatuyente en la adecuación eliminó la frase: "…**así como en el marco de la Ley Municipal**", de lo cual se advierte que el objeto de incompatibilidad fue eliminado y no se advierte la pretensión de regular para otras ETA; asimismo, resulta importante señalar que al eliminarse el parágrafo II, el anterior parágrafo III ahora se constituye en parágrafo II.

Por lo expresado se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora parágrafo II del art. 21 del presente Proyecto.**

Examen del Título Cuarto

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**TITULO CUARTO**

INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**TITULO CUARTO**

INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y COMUNITARIA"

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad del Título Cuarto del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad al obviar referirse sobre la democracia comunitaria, vulnerando el art. 11 de la CPE que reconoce a la democracia comunitaria; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a complementar en el Título a la "democracia comunitaria"; de lo cual al presente no se advierte incompatibilidad ya que dicha inclusión se adecua a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y se ajusta al referido artículo de la Norma Suprema que reconoce a la democracia directa y participativa, a la representativa y, a la democracia comunitaria, que en su ejercicio complementario y en igualdad de condiciones se constituyen en la democracia intercultural del Estado Plurinacional de Bolivia, consecuentemente el Tribunal

Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del epígrafe del Título Cuarto del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 22.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 22. (Iniciativa ciudadana)**

(…)

II. Una Ley Municipal, en base a lo establecido en la Constitución Política del Estado determinara los alcances de los mecanismos de ejercicio de democracia participativa municipal, así como el carácter deliberativo de las asambleas y los cabildos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 22. (Iniciativa ciudadana)**

(…)

II. Los ciudadanos en el Municipio de Guayaramerín, tienen el derecho de la iniciativa legislativa ciudadana, para presentar proyectos de ley que traten temas referidos al ejercicio de las competencias municipales. **Una Ley municipal regulará las condiciones para el ejercicio de este derecho**" (las negrillas son ilustrativas).

Control previo de constitucionalidad

En el análisis al contenido del parágrafo II del art. 22 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema por existir una reserva legal que corresponde al nivel central del Estado para el desarrollo de la ley que regule los alcances y mecanismos tal como lo prevé el art. 11.II de la CPE; y bajo ese marco, el estatuyente modificó el texto, de lo cual se advierte que ahora el referido parágrafo II, regula sobre la iniciativa legislativa ciudadana y que la misma será normada mediante ley municipal, aspecto que tiene correspondencia con el nuevo modelo de Estado unitario y con autonomías, puesto que las ETA, en el marco del ejercicio de sus competencias exclusivas y compartidas, tienen la facultad legislativa; es decir, que se constituyen en fuentes emisoras de leyes que precisan un procedimiento que regule las condiciones del ejercicio de la iniciativa legislativa ciudadana, es así que cada ETA en el marco de su autonomía tiene la posibilidad de su regulación a través de una ley municipal.

En consecuencia, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 22 del presente Proyecto.**

Examen del artículo 24.I.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24. (Consultas Públicas)**

I. La consulta pública es un mecanismo municipal de democracia directa y participativa, promovida por el Ejecutivo Municipal con anterioridad a la toma de decisiones de política pública que convoquen la gestión de proyectos, obras o actividades relativas a materias las cuales conjuntamente **procedimiento y alcance de este mecanismo deberán ser normadas mediante Ley Municipal** debiendo garantizar la participación de la población de forma libre, previa e informada.

(…)

III. Este mecanismo contara con la participación del Órgano Legislativo Municipal según corresponda a la coordinación entre **órganos de poder** y en el marco del respeto estricto a su independencia" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 24. (Consultas Públicas)**

I. La consulta pública es un mecanismo municipal de democracia directa y participativa, promovida por el Gobierno Municipal, con anterioridad a la toma de decisiones sobre la ejecución de políticas públicas, gestión de proyectos, obras o actividades, en el marco de sus atribuciones y competencias; debiendo garantizar la participación de los habitantes del municipio de forma libre, previa e informada y resguardando los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, en el marco de la Constitución Política del Estado.

(…)

III. Este mecanismo contará con la participación del Órgano Legislativo Municipal, según corresponda a la coordinación entre órganos y en el marco del respeto estricto a su independencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I y III del art. 24 del proyecto de Carta Orgánica Municipal expresó que, **el texto del parágrafo I** resultaba incompatible con la Norma Suprema ya que pretendía regular sobre el procedimiento y alcance de la consulta que no está prevista dentro sus competencias tal cual lo prevé el art. 302.I.3 de la CPE, que expresa como competencia exclusiva del gobierno autónomo municipal la: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia", en ese entendido la competencia no contempla el procedimiento, sino refiere sólo sobre la iniciativa y la convocatoria; ante dicho razonamiento el estatuyente modificó con otro texto el cual sostiene que la consulta pública es promovida por el gobierno autónomo municipal en el marco de sus competencias, advirtiendo que ahora dicha disposición no vulnera la Norma Suprema.

Respecto del parágrafo III, la frase "**de poder**" fue declarada incompatible al no estar la misma acorde con la Constitución Política del Estado, puesto que el art. 12.I de la CPE prevé que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral…"; en ese sentido, no correspondía hacer mención a órganos de poder. El estatuyente en esta adecuación suprimió dicha frase de lo cual ya no se advierte la incompatibilidad con la Norma Suprema, puesto que se hace referencia de forma correcta a la coordinación entre órganos.

Por lo expresado el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos I y III del art. 24 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 25.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 25. (Referendos Municipales)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín reconoce dos tipos de referendo:

1. Referendo revocatorio: a través del cual la población mediante sufragio universal decide sobre la continuidad o el cese de funciones de sus autoridades elegidas por voto ciudadano. Este mecanismo es resultado de la iniciativa popular y deberá cumplir estrictamente con la normativa vigente.

2. Referendo Municipal: a través del cual se toman decisiones sobre las materias de competencia exclusiva municipal. Se genera como resultado de una propuesta traducida en Ley municipal aprobada por dos tercios (2/3) de los Concejales presentes".

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 25.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal declaró su incompatibilidad, en razón de que ésta solo puede disponer sobre las competencias otorgadas y no arrogarse su regulación sobre competencias no asignadas, tal cual ocurrió al pretender incorporar tipologías de referendo; sin embargo en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho parágrafo, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 26.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26. (Audiencias Públicas)**

(…)

III. El Reglamento General del Concejo Municipal establecerá la periodicidad y procedimiento de éste espacio de participación ciudadana al que también concurrirá el ejecutivo municipal según corresponda a la coordinación entre órganos **de poder** y en el marco del respeto estricto a su independencia" (negrillas ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 26. (Audiencias Públicas)**

(…)

III. El Reglamento General del Concejo Municipal establecerá la periodicidad y procedimiento de este espacio de participación ciudadana, al que también concurrirá el ejecutivo municipal, según corresponda a la coordinación entre órganos de gobierno y en el marco del respeto estricto a su independencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015 en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 26.III del proyecto de Carta Orgánica Municipal, declaró incompatible el término: "…**de poder**…", debido a que este aspecto ya fue superado en el actual marco constitucional; en tal sentido, no es correcto referirse a "órgano de poder". En ese marco, el estatuyente cambió el término observado por "órganos de gobierno", modificación que tiene correspondencia con el art. 12.I de la CPE, que expresa: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral…"; en esa línea al presente no se advierte incompatibilidad alguna, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la

compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo III del art. 26 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín.

Examen del artículo 28.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 28. (Órganos del Gobierno Municipal)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín está organizado y estructurado en su poder público a través de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. La organización del Gobierno Autónomo Municipal está fundamentada en la autonomía, independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos **de poder**.

(…)" (resaltado agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 28. (Órganos del Gobierno Municipal)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín está organizado y estructurado en su poder público a través de los Órganos Legislativo y Ejecutivo. La organización del Gobierno Autónomo Municipal está fundamentada en la autonomía, independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos de gobierno.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 28.I, declaró incompatible la frase: "**de poder**", aduciendo que la Norma Suprema no reconoce a los órganos de poder, sino solo a los Órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, tal como lo describe en el art. 12.I de la CPE; en consecuencia, no corresponde hacer referencia a órganos de poder cuando en el nuevo marco constitucional ya no se hace mención a poderes del Estado, sino a órganos del Estado; bajo esa interpretación el estatuyente cambió el término observado por "órganos de gobierno", rectificación que condice con el citado art. 12.I de la Norma Suprema; por lo tanto, al presente no se advierte incompatibilidad alguna, consecuentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 28.**

Examen del artículo 29.epígrafe y parágrafo V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29. (Facultades deliberativa, legislativa, fiscalizadora y ejecutiva)**

(…)

V. La Alcaldesa o el Alcalde tiene facultades ejecutivas al ejercer la administración del municipio con funciones técnicas, jurídicas y administrativas en la formulación y ejecución de las políticas públicas para el municipio y en consecuencia promulgar, publicar, ejecutar y hacer cumplir las leyes, decretos municipales, decretos ediles y resoluciones que se dicten, reglamentándolas cuando sea necesario".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 29. (Facultades de los órganos de gobierno)**

(…)

V. La Alcaldesa o el Alcalde tiene facultades ejecutivas al ejercer la administración del municipio, con funciones técnicas, jurídicas y administrativas en la formulación y ejecución de las políticas públicas para el municipio y en consecuencia, promulgar, publicar, ejecutar y hacer cumplir las leyes, decretos municipales, decretos ediles y resoluciones. Así también las facultades reglamentarias, para la implementación de las leyes municipales y leyes nacionales de las competencias concurrentes, que le sean asignadas".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del epígrafe y al parágrafo V del art. 29 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad aduciendo la omisión de la facultad reglamentaria del ejecutivo municipal descrito en el art. 272 de la CPE; ante dicha observación, el estatuyente adecuó el texto en ambos casos, es decir que ahora en el epígrafe del art. 29 en análisis, se hace referencia a la facultad reglamentaria, situación similar se presenta en el parágrafo V también observado, ya que dicha disposición ahora hace referencia a la facultad reglamentaria, adecuándose de esta forma al art. 272 de la CPE; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del epígrafe y el parágrafo V del art. 29 del presente Proyecto**.

Examen del artículo 30.I.2.3, II.3.4 y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. (Procedimiento de elección de autoridades)**

I. La elección de concejalas y concejales se realizará mediante sufragio universal tal como estipula el ordenamiento jurídico y normativo vigente, estos deberán ser elegidos en listas separadas a la del Alcalde o Alcaldesa, elección que deberá respetar los siguientes criterios;

(…)

2. Ejercerán sus funciones por un periodo de 5 años.

3. Podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez.

(…)

II. El Alcalde o Alcaldesa será elegida (o) por sufragio universal en lista separada de los concejales (as), de acuerdo a los siguientes criterios;

(…)

3. Ejercerá sus funciones por un periodo de 5 años.

4. Podrá ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez.

III. Mediante Ley de Desarrollo Municipal, en el marco de la Ley Básica del Régimen Electoral y la presente Carta Orgánica, deberá definirse el procedimiento a través del cual se desarrollen los criterios y formas de elección de las autoridades del municipio".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

En las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se declaró la incompatibilidad de los numerales 2 y 3 del parágrafo I y numerales 3 y 4 del parágrafo II, argumentando que dichas regulaciones ya se encuentran desarrolladas en el art. 32 del mismo proyecto de Carta Orgánica Municipal, lo cual podría llevar a una inseguridad jurídica; asimismo, se declaró la incompatibilidad del parágrafo III, señalando que no se cuenta con competencia para regular criterios para la elección de concejales municipales, descansando dicha competencia en el nivel central del Estado.

No obstante de ello, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dichas disposiciones; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 31.4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31. (Requisitos para ser electo)**

Para ser elegido Concejal (a) y/o Alcalde (sa) Municipal, se requiere:

(…)

4. Haber cumplido al menos 18 años para ser concejala o concejal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31. (Requisitos para ser electo)**

Para ser elegido Concejal (a) y/o Alcalde (sa) Municipal, se requiere:

(…)

4. Tener 18 años cumplidos al día de la elección, para ser concejala o concejal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 4 del art. 31 en estudio, declaró su incompatibilidad expresando que en el art. 287.I.2 de la CPE, se establece como condición de acceso al servicio público tener dieciocho años cumplidos al día de la elección; en ese marco el estatuyente modificó el texto del numeral 4, el cual ahora expresa como requisito para ser concejala o concejal el **tener dieciocho años cumplidos al día de la elección**, extremo que se adecúa a las condiciones para ser candidatas y candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos municipales, prevista por el art. 287.I.2 de la Norma Suprema; por lo que, al presente no se advierte incompatibilidad alguna; consecuentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional, declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 4 del art. 31 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 33.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 33. (Prohibición)**

(…)

II. Las Concejalas y los Concejales Municipales, el Alcalde o Alcaldesa, bajo pérdida del mandato, previo proceso y **sanción penal**, están prohibidos de:

1. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

4. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín o que se deriven o generen en éste" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 33. (Prohibición)**

(…)

II. Las Concejalas y los Concejales Municipales, el Alcalde o Alcaldesa, bajo pérdida del mandato, previo proceso, están prohibidos de:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

2. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del Gobierno Autónomo Municipal, y celebrar contratos o realizar negocios con este, directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

3. Nombrar en la función pública del Gobierno Autónomo Municipal a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

Control previo de constitucionalidad

En su análisis de constitucionalidad al contenido íntegro del art. 33.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 dispuso su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, debido a que en el texto introductorio del parágrafo II, se pretendía regular sobre sanciones penales mediante la frase: "**y sanciones penales**" sin tener competencia para ello, ya que dicha frase se refiere a la tipicidad que impone el Código Penal en relación a una sanción, y la temática referida a la codificación adjetiva y sustantiva en el ámbito penal está asignada como competencia privativa en favor del nivel central del Estado por disposición del art. 298.I.21 de

la CPE, motivo por el cual, la carta orgánica no puede regular sobre actos, delitos, o sanciones penales que son propios del ámbito penal, remitiéndose sólo a regular sobre sus competencias en sintonía con el art. 272 de la CPE; asimismo, la citada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de los numerales 1 al 4, expresando que se confunden las prohibiciones con las incompatibilidades dispuestas en los arts. 236 y 239 de la Norma Suprema, por lo que debían ser esclarecidos por el estatuyente.

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente procedió a eliminar la frase "**y sanción penal**" del texto del citado parágrafo, razón por la cual ya no se advierte la intención de regular temáticas del ámbito penal que se constituye en competencia privativa del nivel central del Estado conforme el art. 298.I.21 de la CPE; en cuanto a los numerales que fueron observados, se advierte que los mismos fueron modificados de acuerdo a lo regulado por el art. 236 de la CPE, identificándose que ahora no hay confusión sobre prohibiciones e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública, puesto que los numerales modificados regulan de manera precisa sobre prohibiciones para el ejercicio de la función pública. En consecuencia, las modificaciones realizadas por el estatuyente se adecuan al marco constitucional previsto por la Norma Suprema, por ende se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 33 del presente Proyecto.**

Examen del artículo 34.I.5.7 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34. (Cesación de funciones)**

I. Las concejalas, los concejales y la Alcaldesa o el Alcalde, cesarán en sus funciones por el cumplimiento de una de las siguientes causales:

(…)

5. Incapacidad **física** o mental declarada judicialmente.

(…)

7. Sentencia condenatoria ejecutoriada a **pena privativa de libertad.**

8. Pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado y por las demás causales establecidas por Ley.

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 34. (Cesación de funciones)**

I. Las concejalas, los concejales y la Alcaldesa o el Alcalde, cesarán en sus funciones por el cumplimiento de una de las siguientes causales:

(…)

5. Incapacidad mental declarada judicialmente.

(…)

7. Sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales.

NUMERAL 8 SUPRIMIDO

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los numerales 5, 7 y 8 del parágrafo I del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema bajo los siguientes argumentos:

En el caso del numeral 5, se advirtió la incompatibilidad en la frase "…**física o**…", debido a que la misma resulta discriminatoria conforme el art. 14.II de la CPE, en ese sentido refirió que las limitaciones físicas no pueden ser causales de cesación de funciones. Ante dicha observación el estatuyente procedió a **eliminar** la frase "**física o**", por lo que, ahora el numeral 5 versa sobre la incapacidad mental declarada judicialmente como causal de cesación de funciones, disposición que resulta coherente ya que el grado de incapacidad mental del servidor público determinará si continua en el ejercicio de la función pública o no, y tal afirmación deberá estar sustentada por autoridad competente resguardando las garantías constitucionales y el derecho al trabajo dispuestas en la Norma Suprema. En consecuencia no se advierte incompatibilidad alguna en el numeral 5 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Respecto al numeral 7, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso que la frase "**a pena privativa de libertad**" es incompatible con la Norma Suprema ya que lo correcto es referirse a sentencias condenatorias ejecutoriadas en casusas penales, como causal de cesación o perdida de mandato conforme lo expresado por el art. 157 de la CPE; bajo esa premisa el estatuyente modificó dicho texto por el siguiente: "Sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales", modificación que guarda concordancia con el art. 157 de la CPE que regula sobre la pérdida de mandato de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y que se constituye en un referente constitucional a ser aplicado para las causales de cesación o perdida de mandato de las autoridades electas de los gobiernos sub-nacionales. En consecuencia el nuevo texto modificado por el estatuyente no conlleva vicios de incompatibilidad.

Con relación al numeral 8, que establecía como causal de cesación de funciones el: "Pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado y por las demás causales establecidas por Ley", la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema, en sentido que el art. 234 de la CPE, describe una serie de requisitos generales para el acceso a la función pública, de los cuales en el caso de la sentencia condenatoria en materia penal, la cesación de funciones procede cuando dicha sentencia adquiere ejecutoria; situación que no ocurre en el caso del pliego de cargo o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil, toda vez que el obligado al cumplir con el pago del monto adeudado libera su obligación y puede ejercer las funciones públicas; por ello la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso que debe reformularse el numeral observado.

Para el caso presente, ante la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente suprimió el texto del numeral 8; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Por lo expresado, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 5 y 7 del parágrafo I del art. 34 del presente Proyecto**.

Examen del artículo 35

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35. (Incompatibilidad)**

El ejercicio del cargo de Concejal o Concejala y Alcalde o Alcaldesa Municipal es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado **o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo electivo**. Se exceptúa de esta incompatibilidad de funciones el ejercicio de la docencia universitaria y la representación en Asociaciones Municipales, Mancomunidades y otras instancias, siempre y cuando las labores a ser desarrolladas estén directamente relacionadas con el desempeño de sus cargos y las mismas no sean remuneradas" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 35. (Incompatibilidades)**

Los cargos de Concejal o Concejala, Alcalde o Alcaldesa y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, son incompatibles para:

1. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

2. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

3. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín o que se deriven o generen en éste".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del art. 35 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad por la confusión de incompatibilidades y prohibiciones que se expresaban; es decir, el estatuyente desarrolló prohibiciones en el artículo referido a incompatibilidades; y bajo ese marco, éste procedió a modificar el contenido del texto del artículo de referencia haciendo un desglose en tres numerales de incompatibilidades; a lo que corresponde expresar que el art. 35 en estudio, bajo el epígrafe: "Incompatibilidades", desarrolla tres supuestos de incompatibilidad en los que incurrirían los Concejales, el Alcalde o Alcaldesa y los servidores públicos; sin embargo, dichos supuestos de incompatibilidad están dirigidos sólo hacía el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, contraviniendo a lo expresado por el art. 239 de la CPE, puesto que dicha disposición desarrolla supuestos de incompatibilidad con el ejercicio de la función pública con el Estado; es decir, que las incompatibilidades son con el Estado y no sólo con un gobierno autónomo municipal, esto se fundamenta en el hecho de que la disposición constitucional referida, está dirigida a preservar los intereses del Estado (que incluye a todas las ETA) y evitar el beneficio personal de cualquier funcionario público en detrimento del Estado; en consecuencia, el estatuyente debe modificar la presente disposición teniendo en cuenta lo descrito en el referido art. 239 de la Norma Suprema.

Por lo expresado, se declara la **incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 35 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 36.I.III y IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 36.- (Revocatoria del mandato)**

I. Las Concejalas, los Concejales y la Alcaldesa o el Alcalde, podrán ser revocados de su mandato de acuerdo a lo establecido **en la presente Carta Orgánica y** la normativa vigente.

(…)

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al **menos del treinta por ciento (30%)** de votantes del padrón electoral del Municipio de Guayaramerín.

IV. Producida la revocatoria de mandato, el afectado cesará inmediatamente en el cargo; **en el caso de la revocatoria de concejales (as), la misma afectará tanto como al titular como a su suplente.**

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 36.- (Revocatoria del mandato)**

I. Las Concejalas, los Concejales y la Alcaldesa o el Alcalde, podrán ser revocados de su mandato, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente.

(…)

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento (15%) de votantes del padrón electoral del Municipio de Guayaramerín.

IV. Producida la revocatoria de mandato, el afectado cesará inmediatamente en el cargo.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I, III y IV del art. 36 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín, expresó que:

Con relación al parágrafo I se declaró incompatible con la Norma Suprema la frase: "…**la presente Carta Orgánica y**…", en mérito a que la revocatoria de mandato de autoridades electas no está dispuesto por la carta orgánica, sino por la Ley Fundamental, motivo por el cual la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso que dicha frase sea expulsada; bajo ese marco, el estatuyente procedió a eliminarla del texto contenido en el parágrafo I, por lo que ahora la disposición no vulnera los preceptos constitucionales; toda vez que, resulta evidente que la revocatoria de mandato se encuentra prevista en la Norma Suprema como expresión de la democracia directa y participativa, a través del cual el pueblo soberano decide mediante sufragio universal, sobre la continuidad o no del funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Sobre el parágrafo III, se dispuso su incompatibilidad en razón a que el porcentaje de treinta por ciento (30%) de votantes dispuesto para la solicitud de revocatoria resulta contraria a la Ley Fundamental, ya que el art. 240.III de la CPE dispone que procederá el referendo revocatorio a solicitud de al menos el quince por ciento (15%) de los votantes. En atención a dicha observación el estatuyente modificó la disposición consignando el quince por ciento (15%) dispuesto en el art. 240.III de la Norma Suprema, aspecto que resulta permisible al tener respaldo constitucional.

Respecto del parágrafo IV, que fue declarado incompatible debido a que en su parte final disponía que la revocatoria de mandato de los concejales, afectaba no solo al titular sino al suplente, obviando que tal situación es *intuito personae*, por lo tanto debe afectar a la persona que ejerce el cargo y no así al suplente que no ejerció

la titularidad; bajo ese marco interpretativo el estatuyente eliminó la frase: "**en el caso de la revocatoria de concejales (as), la misma afectara tanto como al titular como a su suplente**", desapareciendo con este hecho la observación planteada, puesto que ahora la disposición no afecta al concejal suplente tal como lo advirtió la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En tal sentido y por lo expresado, al presente no se advierte incompatibilidad alguna, consecuentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos I, III y IV del art. 36 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 38.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38. (Comisiones de Trabajo)**

I. Las Comisiones de Trabajo serán organizadas en función a las competencias exclusivas municipales con el fin de ejercitar sus **atribuciones** legislativas, deliberativas y fiscalizadoras y serán elegidos mediante la modalidad de voto por mayoría simple.

(…)" (resaltado ilustrativo).

TEXTO CON ADECUACIÓN

"**Artículo 38. (Comisiones de Trabajo)**

I. Las Comisiones de Trabajo serán organizadas en función a las competencias exclusivas y compartidas municipales, con el fin de ejercitar sus facultades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras y serán elegidas mediante la modalidad de voto por mayoría simple.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del art. 38.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que, el término "**atribuciones**" es incompatible con la Norma Suprema debido a que en sus arts. 272 y 283, señala de forma expresa **facultades** las cuales dan lugar a las atribuciones; la citada Declaración Constitucional Plurinacional también expresó que las facultades son ampliables a las competencias compartidas y son desarrolladas legislativamente. Bajo ese marco, el estatuyente procedió a sustituir la frase **atribuciones** por el de "**facultades**", del cual no se advierte vicio de incompatibilidad, puesto que dicha frase ahora tiene concordancia con el art. 272 de la CPE, que describe las facultades de los órganos de gobiernos y con el art. 283 de la misma disposición constitucional que prevé las facultades del Concejo Municipal, consecuentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 38 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 39 numerales 10.11.21.25.28 y 29

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 39.- (Atribuciones)**

Son atribuciones del Concejo Municipal **Autónomo** de Guayaramerín:

(…)

10. Aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual y la ejecución presupuestaria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Alcalde o Alcaldesa Municipal dentro de los tres (3) primeros meses de cada año.

11. Conocer **y aprobar** los Estados Financieros y la Memoria Anual, dentro de los tres (3) primeros meses de la siguiente gestión.

(…)

21. Designar al Alcalde o Alcaldesa interina en caso de ausencia temporal o definitiva del titular, renuncia e impedimento de acuerdo a normativa vigente.

(…)

25 Aprobar mediante Ley Municipal la enajenación de bienes de dominio público y de bienes de patrimonio institucional de conformidad con la Constitución Política del Estado y la normativa en vigencia.

(…)

28 Aprobar la transferencia o entrega a otro título de bienes a otras entidades públicas para el cumplimiento de competencias municipales.

29 Fiscalizar por iniciativa institucional o mediante requerimiento motivado de las instancias de control social, a través del Alcalde o Alcaldesa Municipal, a las servidoras y servidores públicos municipales de todos los ámbitos de gestión administrativa municipal centralizada, desconcentrada y descentralizada" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 39.- (Atribuciones)**

Son atribuciones del Concejo Municipal de Guayaramerín:

(…)

10. Ejercer fiscalización en base al informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual y la ejecución presupuestaria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Alcalde o Alcaldesa Municipal dentro de los tres (3) primeros meses de cada año.

11. Conocer los Estados Financieros y la Memoria Anual, dentro de los tres (3) primeros meses de la siguiente gestión.

(…)

21. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal o definitiva el cargo de Alcaldesa o Alcalde, según el caso previsto en la presente Carta Orgánica.

(…)

25. Aprobar mediante Ley Municipal, por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Patrimoniales Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

28. Aprobar mediante Ley Municipal, la transferencia o entrega de bienes de patrimonio del municipio a otras entidades públicas para el cumplimiento de competencias municipales, en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa nacional.

29. Fiscalizar por iniciativa institucional o mediante requerimiento motivado de las instancias de control social, a las servidoras y servidores públicos municipales de todos los ámbitos de gestión administrativa municipal centralizada, desconcentrada y descentralizada.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al párrafo introductorio y al contenido de los numerales 10, 11, 21, 25, 28, y 29 del art. 39 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, advirtió la incompatibilidad con la Norma Suprema.

El párrafo introductorio del presente artículo que decía: "Son atribuciones del Concejo Municipal **Autónomo** de Guayaramerín" fue declarado incompatible en el término "**autónomo**", en razón a que por mandato constitucional la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" define que la autonomía es la cualidad que adquiere la ETA y no un órgano de gobierno como el Concejo Municipal; ante esa observación el estatuyente eliminó dicho término, lo que significa que el cargo de incompatibilidad desapareció, ya que ahora el texto del párrafo introductorio expresa que: "son atribuciones del Concejo Municipal de Guayaramerín", extremo que no vulnera la Norma Suprema.

Respecto del numeral 10, éste fue declarado incompatible porque **el Concejo Municipal no puede aprobar o rechazar** el informe del Plan Operativo Anual (POA) y la ejecución presupuestaria correspondiente a cada gestión anual presentados por el Alcalde, debido a que dicha labor corresponde al Ejecutivo Municipal en el marco de los principios de independencia y separación de órganos dispuesto por la Norma Suprema, correspondiendo al Órgano Legislativo su fiscalización. El estatuyente en esta adecuación modificó el texto observado, del cual se advierte que ahora la disposición prevé que el Concejo Municipal ejercerá su facultad fiscalizadora sobre los informes de ejecución del Programa de Operaciones Anual y la ejecución presupuestaria a ser presentados por el Ejecutivo Municipal; situación que se enmarca en los arts. 12, 272 y 283 de la CPE, en cuanto a la separación e independencia de órganos y el ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte del Órgano Legislativo municipal.

En el contenido del numeral 11, se observó la frase: "**y aprobar**", en razón a que el Concejo Municipal no puede rechazar o aprobar los estados financieros y la memoria anual contraviniendo los principios de independencia y separación de órganos previsto por el art. 12 de la CPE; en ese sentido, el Concejo Municipal no podría aprobar o rechazar debido a que no es el órgano emisor, correspondiendo dicha acción al Ejecutivo Municipal, en esa línea el Alcalde sólo pone a conocimiento del Órgano Legislativo los estados financieros y la memoria anual para su fiscalización en aplicación de los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema. Conforme la observación expuesta, ahora el texto modificado no contiene la frase señalada debido a que fue eliminada; lo que facilita que la disposición encuentre coherencia con los arts. 12, 272 y 283 de la CPE.

Con relación al texto del numeral 21, la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad debido a que la disposición preveía sobre la designación del **Alcalde interino** en caso de ausencia temporal o definitiva, renuncia o impedimento del titular, sin tomar en cuenta que para el caso de la ausencia temporal corresponde suplir temporalmente a un miembro del Concejo Municipal conforme dispone el art. 286.I de la CPE, y para el caso de renuncia o impedimento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) procede una nueva elección siempre

que no hubiere transcurrido la mitad de su mandato, caso contrario, el sustituto recae en una autoridad electa en cumplimiento al art. 286.II de la CPE, finalmente la citada Declaración Constitucional Plurinacional señaló que en caso de revocatoria de la MAE, resulta aplicable el mandato del art. 240 de la Norma Suprema que dispone una nueva elección en la que necesariamente existirá un interinato mientras se lleve adelante la nueva elección.

Bajo ese razonamiento se modificó el texto del numeral 21, en el cual ya no se hace alusión a la designación de un alcalde interino, sino que de forma genérica se hace referencia a la designación de un concejal titular para que éste ejerza la suplencia temporal o definitiva del Alcalde; contenido que se ajusta a los argumentos expuestos por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y lo previsto por los art. 286 y 240 de la CPE, consecuentemente no se advierte incompatibilidad alguna con la Norma Suprema.

En el caso del numeral 25, la anterior Declaración Constitucional Plurinacional declaró incompatible la frase: "**de bienes de dominio público**", argumentando que de acuerdo al mandato del art. 339.II de la CPE, una ley del nivel central del Estado definirá la calificación, inventario, disposición y administración de los bienes de patrimonio del Estado; en tal sentido, la carta orgánica no puede clasificarlos como bienes de dominio público debido a que dicha clasificación es atribución del nivel central del Estado a través de una reserva legal. En atención a dicho razonamiento, el estatuyente modificó el texto y suprimió la frase observada, por lo que, el cargo de incompatibilidad advertida por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia fue superada.

De la misma forma, **el numeral 28** fue declarado incompatible por la DCP 0171/2015; argumentando que, por un lado la disposición preveía como atribución del Concejo Municipal el aprobar la transferencia o entrega de bienes de forma general, sin precisar que dichos bienes objeto de transferencia o entrega corresponden a los bienes de patrimonio del municipio, situación que generaba inseguridad jurídica vulnerando el art. 9.2 de la CPE; por otro lado, la citada resolución constitucional advirtió que la disposición de bienes pertenecientes al patrimonio del municipio será regulado por una ley del nivel central del Estado, por el mandato constitucional del art. 339.II de la CPE. En esa línea, ahora el texto modificado expresa de forma precisa que los bienes de patrimonio del municipio serán objeto de transferencia o entrega a otras entidades para el cumplimiento de sus competencias en el marco de la Ley Fundamental y normativa nacional, precisión que no genera inseguridad jurídica y se adecúa a las previsiones constitucionales.

Finalmente la frase "**a través del Alcalde o Alcaldesa Municipal**" del **numeral 29** fue declarado incompatible y para tal efecto la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia sustentó su razonamiento en la jurisprudencia desarrollada por la DCP 0001/2013, que entre sus principales líneas expresa: *"…el Concejo Municipal debe ejercer la facultad fiscalizadora de la cual es titular, de manera directa y sin intermediarios, menos aún si este es el Alcalde que forma parte de otro órgano del GAM"*; en ese orden de ideas, la frase observada fue suprimida en esta adecuación, de donde se extrae que el contenido del numeral 29, ya no prevé que la fiscalización será realizada a través del alcalde o alcaldesa municipal, extremo que no vulnera la Ley Fundamental.

Por lo ampliamente expresado, al presente no se advierte incompatibilidad alguna con la Norma Suprema; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del párrafo introductorio y la compatibilidad de los numerales 10, 11, 21, 25, 28 y 29 del art. 39 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 40.I y V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40.- (SESIONES)**

I. La sesión del Pleno del Concejo Municipal es la máxima instancia de deliberación y debate de las Concejalas y Concejales para la toma de decisiones en el marco de sus facultades autonómicas a efecto de regular el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas y **concurrentes** del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

(…)

V. Para su validez, las sesiones del Pleno del Concejo Municipal deberán efectuarse obligatoriamente con el quórum respectivo, que se forma con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros. Son nulos **de pleno derecho** los actos y decisiones que no cumplan las condiciones señaladas precedentemente.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 40.- (SESIONES)**

I. La sesión del Pleno del Concejo Municipal es la máxima instancia de deliberación y debate de las Concejalas y Concejales para la toma de decisiones en el marco de sus facultades autonómicas, a efecto de regular el cumplimiento de las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

(…)

V. Para su validez, las sesiones del Pleno del Concejo Municipal deberán efectuarse obligatoriamente con el quórum respectivo, que se forma con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros. Son nulos los actos y decisiones que no cumplan las condiciones señaladas precedentemente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I y V del art. 40 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín, la DCP 0171/2015 expresó:

Con relación al parágrafo I, se declaró la incompatibilidad del término "**concurrente**", debido a que el Concejo Municipal no puede ejercer la facultad reglamentaria para el desarrollo de las competencias concurrentes conforme dispone el art. 297.I.3 de la CPE; bajo ese razonamiento el estatuyente suprimió la frase observada en la presente adecuación; en tal sentido, el texto del citado parágrafo I, describe que las sesiones plenas del Concejo Municipal se sujetarán al cumplimiento de las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, de donde se colige que el Concejo del referido Municipio ejercerá sus facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas en el marco de lo previsto en los arts. 272 y 283 de la CPE. En ese contexto debe quedar claro que el Órgano Ejecutivo posee las facultades reglamentaria y ejecutiva, dejando las facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora al Órgano Legislativo o Concejo Municipal en este caso, las mismas que serán ejercidas en el marco de los principios de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12 de la CPE.

En ese sentido, **se declara la compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo I del art. 40 del presente Proyecto.**

Con respecto al parágrafo V, se advirtió la incompatibilidad de la frase "…**de pleno derecho**", debido a que las nulidades no operan en el acto, sino que deben ser invocadas por el afectado, situación que generaba inseguridad jurídica vulnerando el art. 9.2 de la CPE; en ese entendido, el estatuyente procedió a suprimir la frase declarada incompatible del texto del referido parágrafo; extremo que libera del cargo de incompatibilidad, puesto que ahora la disposición no genera la inseguridad jurídica advertida por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo V del art. 40 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 41.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 41. (Iniciativa Legislativa Municipal)**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias **exclusivas** del Gobierno Autónomo Municipal, para su tratamiento en el Concejo Municipal:

(…)" (negrilla agregada).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 41. (Iniciativa Legislativa Municipal)**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias compartidas del Gobierno Autónomo Municipal, para su tratamiento en el Concejo Municipal:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del art. 41 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la misma es incompatible en el término: "**exclusivas**", toda vez que, en la iniciativa legislativa municipal se omitió referirse a la competencia compartida, contraviniendo a las competencias definidas por el art. 297.I. de la CPE, del cual se extrae que las competencias exclusivas y compartidas conllevan el ejercicio de la facultad legislativa, lo que significa que para estas dos competencias se puede emitir leyes municipales.

No obstante de ello, al parecer el estatuyente no comprendió a cabalidad lo expresado por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que en esta adecuación solamente sustituyó el término "exclusivas" por el término "compartidas", obviando esta vez a las competencias exclusivas, cuando en realidad a momento de realizar la modificación debía hacer referencia a ambas competencias, es decir consignar a las competencias compartidas y exclusivas; toda vez que al tenor del art. 297.I.2.4 de la CPE, en el ejercicio de las competencias exclusivas, cada nivel de gobierno es el titular de la facultad legislativa, y en el ejercicio de las competencias compartidas, la legislación básica corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional y la legislación de desarrollo descansa en los gobiernos autónomos municipales; en consecuencia el Órgano Legislativo del gobierno autónomo municipal tiene la facultad legislativa para ejercer sus competencias exclusivas y para ejercer sus competencias compartidas.

Por lo expresado, se advierte que el contenido del artículo en análisis, aún contiene vicios de incompatibilidad, extremo que sustenta al Tribunal Constitucional Plurinacional para que declare la **incompatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo I del art. 41 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín, debiendo el estatuyente realizar la modificación conforme a lo expresado.**

Examen del artículo 43.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43. (Estructura del Órgano Ejecutivo).**

(…)

II. El Órgano Ejecutivo Municipal está integrado por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal como máxima autoridad y **representante legal del Órgano Ejecutivo Municipal**, el Gabinete Municipal, Secretarías, Sub - alcaldías, Unidades desconcentradas y descentralizadas y otras entidades públicas en las que tenga participación.

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 43. (Estructura del Órgano Ejecutivo)**

(…)

II. El Órgano Ejecutivo Municipal está integrado por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal como máxima autoridad ejecutiva y representante legal del Gobierno Autónomo Municipal, el Gabinete Municipal, Secretarías, Sub-Alcaldías, Unidades desconcentradas y descentralizadas y otras entidades públicas, en las que tenga participación.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo II del art. 43 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que, la frase: "**representante legal del Órgano Ejecutivo Municipal**", resulta contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que el Alcalde es representante del gobierno autónomo municipal y no sólo del Órgano Ejecutivo; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a modificar dicha frase en el entendido que ahora la disposición se encuentra en plena concordancia con el texto constitucional y lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, dado que efectivamente la máxima autoridad del Órgano Ejecutivo, en el ejercicio de su facultad ejecutiva expresada en el art. 272 de la CPE, se constituye en representante legal del Gobierno Autónomo Municipal; en consecuencia, se declara la **compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo II del art. 43 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 45 numerales 20.24.27.36.38 y 39

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45. (Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal)**

Son atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde las siguientes:

(…)

20. Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, los planes de desarrollo municipal **y de ordenamiento territorial, elaborados con participación de la comunidad**, conforme a los plazos establecidos

(…)

24. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos **y aprobados por el Concejo Municipal.**

(…)

27. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, el plan de desarrollo municipal, programa de operación anual, **plan de uso de suelos** y otros instrumentos de planificación y ordenamiento territorial.

(…)

36. Proponer al Concejo Municipal proyectos de Ley Municipal para la creación, delimitación, fusión y/o supresión de distritos municipales **que integran la organización territorial del municipio**.

(…)

38. Proponer ante el Concejo municipal proyectos de Ley Municipal orientados en la normativa nacional y en el marco de sus competencias para la conservación y el cuidado de ríos, lagunas, arroyos, y toda fuente de agua así como de flora y fauna determinante para toda forma de vida en el territorio.

39. Proponer ante el Concejo municipal proyectos de Ley Municipal en el marco de las competencias, para la regulación y explotación de áridos y agregados, en su jurisdicción.

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 45. (Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal)**

Son atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde, las siguientes:

(…)

20. Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, los planes de desarrollo municipal y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino, elaborados con participación de la sociedad civil, conforme a los plazos establecidos.

(…)

24. Poner a disposición de la autoridad competente, los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos.

(…)

27. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, el plan de desarrollo municipal, programa de operación anual, plan de uso de suelos y otros instrumentos de planificación y ordenamiento territorial, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino, elaborados con participación de la sociedad civil.

(…)

36. Proponer al Concejo Municipal, proyectos de Ley Municipal para la creación, modificación y/o supresión de distritos municipales.

(…)

38. Emitir la norma correspondiente, orientada en la normativa nacional y en el marco de sus competencias, para la conservación y el cuidado de ríos, lagunas, arroyos y toda fuente de agua, así como de flora y fauna, determinante para toda forma de vida en el territorio.

39. Proponer ante el Concejo Municipal, proyectos de Ley Municipal, en el marco de sus competencias, para la regulación y explotación de áridos y agregados en su jurisdicción, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0171/2015, el análisis al contenido de los numerales declarados incompatibles del art. 45 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín, se realizó bajo los siguientes términos:

En el caso del numeral 20, se determinó que es incompatible en su frase: "…**y de ordenamiento territorial, elaborados con participación de la comunidad**", en razón a que debía adecuarse conforme a lo establecido en el art. 302.I.6 de la CPE; aspecto que en la adecuación fue subsanada por el estatuyente, al incluir la coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e IOC, lo cual tiene concordancia con el citado artículo de la Norma Suprema, razón por la cual no se advierte incompatibilidad alguna.

Con relación al numeral 24, se observó la frase: "…**y aprobados por el Concejo Municipal**", en el entendido que el Concejo Municipal no puede aprobar los estados financieros, dado que sólo la MAE de la ETA es competente para aprobar los propios estados financieros de su gestión y no así del órgano deliberante tal como se pretendía regular en la parte final de la disposición objeto de análisis. Conforme la observación realizada, el estatuyente suprimió la referida frase del contenido del numeral 24; en consecuencia, ahora la referida norma prevé que el Alcalde pondrá a disposición de la autoridad competente, los estados financieros y la ejecución presupuestaria; de donde se extrae que la documentación descrita estará a disposición de cualquier autoridad competente, incluido el Órgano Legislativo municipal que en el ejercicio de su facultad fiscalizadora prevista en los arts. 272 y 283 de la CPE, puede acceder a dicha información; en ese entendido, se tiene que la previsión contenida en el numeral 24 no vulnera el marco constitucional dispuesto por la Norma Suprema.

Sobre el numeral 27, se declaró la incompatibilidad en cuanto a la frase: "…**plan de uso de suelos**…", expresando que el plan de uso de suelos no se circunscribía a lo previsto por el art. 302.I.6 de la CPE; en tal sentido, el estatuyente modificó la disposición incluyendo la coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e IOC; inclusión que guarda relación con la narrativa constitucional del citado artículo que prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, la elaboración de los planes de uso de suelos en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e IOC; en consecuencia, la modificación realizada no vulnera el texto constitucional.

Respecto al numeral 36, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad en razón a que los distritos municipales no constituyen una forma de división territorial, tal como pretendía regular la disposición observada, dado que los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, asimismo se expresó que según el art. 269.I de la CPE, dispone que nuestro país está organizado territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (TIOC), y por ello el distrito no se encuentra reconocido como parte integrante de la organización territorial.

La disposición adecuada por el estatuyente ya no refiere que los distritos municipales integran la organización territorial del municipio, remitiéndose a prever la propuesta de creación, modificación y/o supresión de distritos municipales; aspecto que guarda concordancia con el art. 27.II de la LMAD, que por mandato constitucional

del art. 271, regula aspectos del régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, razón por la cual no se advierte vicios de incompatibilidad con la Norma Suprema.

En cuanto al numeral 38, que prescribía como atribución del Alcalde Municipal el: "Proponer ante el Concejo municipal proyectos de Ley Municipal orientados en la normativa nacional y en el marco de sus competencias para la conservación y el cuidado de ríos, lagunas, arroyos, y toda fuente de agua así como de flora y fauna determinante para toda forma de vida en el territorio"; la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad, bajo el siguiente análisis: *"…de este texto se advierte que es* ***incompatible*** *con la Ley Fundamental, toda vez que:* ***1)*** *La ETA conforme al art. 272 de la CPE, sólo puede legislar dentro de sus competencias;* ***2)*** *Conforme al art. 297 de la CPE, no todas las competencias pueden ser desarrolladas por ley, en algún caso el Gobierno Autónomo Municipal únicamente puede reglamentar y ejecutar sobre la materia;* ***3)*** *La materia de conservación; y, el cuidado de ríos, lagunas, arroyos, y toda fuente de agua, así como de flora y fauna, determinante para toda forma de vida en el territorio; no es completamente tuición municipal; en ese sentido, el art. 298.II.4 de la CPE, señala: 'Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y* ***las fuentes de agua****'; al ser del nivel central del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal no puede desarrollarla a través de una ley;* ***4)*** *En relación a los recursos hídricos el art. 376 de la CPE, dice: 'Los recursos hídricos de los* ***ríos, lagos y lagunas*** *que conforman las cuencas hidrográficas, por su potencialidad, por la variedad de recursos naturales que contienen y por ser parte fundamental de los ecosistemas,* ***se consideran recursos estratégicos para el desarrollo y la soberanía boliviana****. El Estado evitará acciones en las nacientes y zonas intermedias de los ríos que ocasionen daños a los ecosistemas o disminuyan los caudales, preservará el estado natural y velará por el desarrollo y bienestar de la población'; por ello, en el tema de conservación estos deben estar enmarcados en la normas del nivel central del Estado; respecto de los recursos hídricos; empero, al existir una competencia concurrente, la Ley Fundamental en su art. 299.II, señala: 'II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental'; entonces en ese caso, no es posible que todos los temas de flora, fauna y toda forma de vida puedan ser desarrolladas mediante ley municipal; razón por la cual, el estatuyente debe reformular el texto a fin de evitar conflictos competenciales"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente modificó el texto del numeral 38, ya que ahora prevé que el Alcalde emitirá la normativa correspondiente, orientada en disposiciones nacionales y en el ámbito de sus competencias, para conservar y cuidar los ríos, lagunas, arroyos, fuentes de agua, flora y fauna; es decir que, en atención a lo expresado por la DCP 0171/2015, la presente disposición ya no pretende proponer proyectos de ley de manera general para regular sobre ríos, lagunas, arroyos, fuentes de agua, flora y fauna, sino que dispone la emisión de normativa necesaria en el ámbito de las competencias previstas para el Gobierno Autónomo Municipal y en el marco de la normativa nacional; extremo que se adecúa a las disposiciones previstas en los arts. 272 y 297.I.2, 3 y 4 de la CPE; razón por la cual no se advierte vulneración a la Norma Suprema.

En el caso del numeral 39, la DCP 0171/2015 declaró su incompatibilidad en razón a que la disposición no preveía la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos (PIOC) en los temas áridos y agregados conforme lo establece el art. 302.I.41 de la CPE. Conforme dicho razonamiento, en esta adecuación dicha observación fue subsanada, ya que se incorporó la coordinación con los PIOC, en resguardo de sus derechos reconocidos constitucionalmente; en consecuencia, se advierte que la disposición modificada se adecúa a la regulación prevista por el art. 302.I.41 de la Norma Suprema.

De lo ampliamente expresado, se advierte que en el presente Proyecto se salvaron las observaciones advertidas por la DCP 0171/2015, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 20, 24, 27, 36, 38 y 39 del art. 45.**

Examen del artículo 46.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46. (Facultades de la Alcaldesa o Acalde Municipal)**

Son facultades reconocidas por la presente Carta Orgánica Municipal de la Alcaldesa o Acalde Municipal, las siguientes:

(…)

III. Facultad administrativa, que es la capacidad de organizar y dirigir la administración pública municipal para el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes y el logro de los fines y objetivos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín".

PARÁGRAFO III SUPRIMIDO

Conforme a la observación realizada al parágrafo III del art. 46 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 dispuso la incompatibilidad con la Norma Suprema debido a que la misma no reconoce a la facultad administrativa, no obstante de ello, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicha disposición; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 47

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 47. (Sub Alcaldías Municipales)**

Las Sub-alcaldías son unidades organizacionales desconcentradas **para la gestión del territorio,** responsables de la administración de los distritos que integran la organización territorial del Municipio de Guayaramerín, cuyas acciones deberán inscribirse en el marco de las competencias municipales debiendo para ello contar con recursos suficientes y necesarios para ejecutar aquellas competencias y facultades que les sean asignadas" (resaltado ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 47. (Sub Alcaldías Municipales)**

Las Sub-Alcaldías son instancias desconcentradas del Órgano Ejecutivo Municipal, responsables de la administración de los distritos, cuyas acciones deberán inscribirse en el marco de las competencias municipales, debiendo para ello, contar con recursos suficientes y necesarios, para ejecutar aquellas competencias y facultades que les sean asignadas".

Control previo de constitucionalidad

Conforme a la observación realizada al art. 47 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín, la DCP 0171/2015 advirtió la incompatibilidad, debido a que el concepto de sub-alcaldía no puede referirse a unidades para la gestión del territorio, siendo que son instancias administrativas; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a adecuar el contenido del artículo, advirtiendo que ahora la citada disposición define de manera acertada a los distritos municipales como instancias desconcentradas en plena concordancia con el art. 27.I de la LMAD, que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, regula sobre el régimen autonómico y las bases de la organización territorial del Estado, en ese sentido la presente disposición ya no refiere que las sub-alcaldías sean instancias para la gestión del territorio; por lo que, al no advertirse vulneración a la Norma Suprema, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 47 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 48.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48. (Requisitos y designación de los Sub Alcaldes)**

(…)

II. Los (las) Sub Alcaldes (as) serán designados por el (la) Alcalde (sa) Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 48. (Requisitos y designación de los Sub Alcaldes)**

(…)

II. Los (las) Sub Alcaldes (as) serán designados por el (la) Alcalde (sa) Municipal. En los distritos municipales indígena originario campesinos, serán electos por normas y procedimientos propios de los pueblos indígena originario campesinos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, expresó que en el parágrafo II del artículo en estudio, omitió referirse a los sub alcaldes de los distritos municipales IOC; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a realizar la modificación salvando lo observado, al referir que en los mencionados distritos, los sub-alcaldes serán electos a través de sus normas y procedimientos propios, extremo que se adecúa a los preceptos constitucionales, ya que se prevé la aplicación de la democracia comunitaria para la elección de sus autoridades y se garantiza la participación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) en la conformación de los órganos e instituciones del Estado como uno de sus derechos constitucionales reconocidos en el art. 30 de la CPE.

Por lo expresado, y al haberse subsanado conforme las previsiones constitucionales, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 48 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 53.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53. (Previsiones para desconcentrarse y/o descentralizarse administrativamente)**

I. Las unidades desconcentradas son instancias con autonomía de gestión administrativa, legal y técnica, constituidas para la prestación de servicios municipales, ejecución de obras y cumplimiento de competencias municipales en el territorio urbano y rural del municipio.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 53. (Previsiones para desconcentrarse y/o descentralizarse administrativamente)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal, podrá crear instancias desconcentradas, constituidas para la prestación de servicios municipales, ejecución de obras y cumplimiento de competencias municipales en el territorio urbano y rural del municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo l del art. 53 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0171/2015 expresó: *"…texto del cual se puede advertir que es incompatible con la Norma Suprema, en razón a que conforme el art. 271 de la CPE, que nos remite al art. 27 de la LMAD, que indica: 'Los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función de sus dimensiones poblacionales y territoriales, en los que podrán establecerse subalcaldías, de acuerdo a la carta orgánica o la normativa municipal'. La desconcentración a la que se hace referencia debe ser enmarcada en la norma señalada; por lo que, el contenido analizado debe ser adecuado".*

Bajo ese marco, el estatuyente modificó el texto observado, del cual se advierte que el mismo ya no describe a la entidad desconcentrada como una instancia con autonomía como lo advirtió la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en ese sentido, la previsión ahora regula sobre la potestad del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín para crear instancias desconcentradas para la prestación de servicios municipales, ejecución de obras y cumplimiento de sus competencias en el territorio urbano y rural del municipio, aspecto que no vulnera el ordenamiento constitucional; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 53 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen del artículo 54.II, IV y V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54. (Ausencia, renuncia, reemplazo, destitución del [la] Alcalde [sa])**

(…)

II. Ante la ausencia temporal o impedimento del (la) Alcalde o la Alcaldesa en periodos superiores al establecido en el parágrafo precedente o asuntos personales, el Concejo Municipal designará de entre sus miembros en ejercicio al (la) Alcalde (sa) interino (a), tomando en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 39 numeral 18 de la presente Carta Orgánica.

(…)

IV. El alcalde o alcaldesa será destituido (a) definitivamente, cuando exista Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, pliego de cargo ejecutoriado en su contra o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidades en el ejercicio de la función pública. Si esta sentencia condenatoria se produjera antes de la mitad del mandato, deberá convocarse a nuevas elecciones que se realizaran en un plazo no mayor a 120 días".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 54. (Ausencia, renuncia, reemplazo, destitución del [la] Alcalde [sa])**

(…)

II. Ante la ausencia temporal o impedimento del (la) Alcalde o la Alcaldesa en periodos superiores al establecido en el parágrafo precedente o asuntos personales, el Concejo Municipal designará de entre sus miembros en ejercicio al (la) Alcalde (sa) interino (a), tomando en cuenta las previsiones establecidas en la presente Carta Orgánica.

(…)

IV. En caso de que la Alcaldesa o Alcalde sea revocado, el sustituto o la sustituta será elegido o elegida por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del Concejo Municipal y su mandato será hasta finalizar el periodo constitucional.

V. (Antes parágrafo IV) El Alcalde o Alcaldesa será destituido (a) definitivamente, cuando exista Sentencia Condenatoria Ejecutoriada en materia penal. Si esta sentencia condenatoria se produjera antes de la mitad del mandato, deberá convocarse a nuevas elecciones, que se realizaran en un plazo no mayor a 120 días".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en el análisis de constitucionalidad a los parágrafos II y IV del art. 54 del proyecto de norma institucional básica, dispuso lo siguiente:

Con relación al parágrafo II, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró que el mismo era contrario a la Norma Suprema en razón a que, en la parte final del texto se hacía una remisión al art. 39.18 de su proyecto de Carta Orgánica Municipal que regula una atribución del Concejo Municipal para aprobar la participación del municipio en mancomunidades y asociaciones entre otros; extremo que no tenía relación directa con la norma objeto de análisis y generaba inseguridad jurídica conforme el art. 9.2 de la CPE. Bajo ese fundamento, el estatuyente modificó el texto del parágrafo II, del cual se evidencia que ahora la disposición no prevé la remisión observada por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia, el actual texto es claro, coherente y comprensible, y no contiene aspectos que generan inseguridad jurídica.

Sobre el parágrafo IV, resulta preciso señalar que el mismo fue incorporado por el estatuyente en esta adecuación; es decir que, el actual parágrafo IV no formaba parte del art. 54 del proyecto de norma institucional básica, advirtiendo que dicha incorporación no tiene relación con las observaciones expresadas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por lo que la misma es improcedente; en tal sentido, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución, este Tribunal no ingresa a su análisis; consecuentemente, el estatuyente municipal de Guayaramerín debe sujetarse a lo dispuesto por la DCP 0171/2015.

El parágrafo V (antes parágrafo IV), fue declarado incompatible debido a que el mismo disponía en su parte primera que, la destitución definitiva del Alcalde operaba ante la existencia de: "…Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, pliego de cargo ejecutoriado en su contra o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidades en el ejercicio de la función pública…", en franca vulneración a lo previsto por el art. 234.4 de la CPE, ya que conforme dicha previsión constitucional, la sentencia condenatoria ejecutoriada solo puede ser en materia penal ya que no todos los hechos que generan responsabilidades por la función pública derivan a materia penal.

Conforme dicho razonamiento el estatuyente modificó la parte primera de la disposición que fue objeto de observación, y con ese fin incorporó como causal de destitución definitiva del Alcalde, la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, aspecto que se adecua a lo expresado por la DCP 0171/2015 y mantiene concordancia con la Norma Suprema, ya que ahora se dispone con precisión que la sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, es causal para la suspensión definitiva de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal.

Por lo ampliamente desarrollado, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos II y V del art. 54 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín**.

Examen del artículo 55. II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 55.- (Servidoras y servidores públicos)**

(…)

II. Los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, están comprendidos en las categorías de servidores públicos electos, de carrera administrativa municipal, eventuales, temporales o a plazo fijo, sujetos a normativa laboral vigente y otras categorías emergentes con posterioridad a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal.

III. Se regulará el régimen de los servidores y servidoras públicas, categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones relacionadas con el desempeño de funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 55.- (Servidoras y servidores públicos)**

(…)

II. Los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, están comprendidos en las categorías de servidores públicos electos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

PARÁGRAFO III SUPRIMIDO

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad estableció:

Sobre el parágrafo II, dispuso su incompatibilidad debido a que la categorización que pretendía realizar el proyecto de Carta Orgánica Municipal sobre los servidores públicos, no se ajustaba al art. 233 de la CPE, por consiguiente dicha categorización debía definirse en relación a lo que la Norma Suprema expresa; y bajo esa línea, el estatuyente hizo la modificación pertinente haciendo referencia de forma precisa a los tipos de servidores públicos como: electos, designados y de libre nombramiento, previstos por el citado artículo de la Ley Fundamental, razón por la cual no se advierte vulneración a la Constitución Política del Estado.

Con relación al parágrafo III, se declaró la incompatibilidad en razón a que se pretendía regular sobre el régimen de los servidores públicos cuando dicha materia competencial corresponde al nivel central del Estado mediante la cláusula residual dispuesta en el art. 297.II de la CPE; no obstante de ello y ante la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente suprimió el citado parágrafo; por lo que, no es aplicable el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Por lo expresado, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 55 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín.**

Examen del artículo 57.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 57. (Competencias Compartidas)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en base a la legislación emanada del Nivel Central del Estado, ejercerá las facultades reglamentarias y ejecutivas **sobre las competencias concurrentes señaladas en el parágrafo II del Artículo 299** de la Constitución Política del Estado y aquellas expresamente establecidas por el Nivel Central del Estado" (las negrillas son ilustrativas).

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO

En la DCP 0171/2015, se advirtió la incompatibilidad del parágrafo II del art. 57 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, en el sentido de que se confundía la definición sobre las competencias compartidas con las competencias concurrentes; no obstante de ello, el estatuyente procedió a eliminar el citado parágrafo , por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 60.I.II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 60. (Principios de la asignación competencial)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín tiene asignadas las competencias exclusivas, previstas constitucionalmente, las competencias concurrentes y compartidas se ejercerán conforme a Ley.

II. Las competencias que sean transferidas o delegadas por Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, serán asumidas conforme a Ley Municipal específica que deberá enmarcarse en los mandatos constitucionales.

III. Mediante Ley Municipal se podrá delegar o transferir facultades reglamentarias y ejecutivas conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica Municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, con relación al art. 60 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, refirió que en su parágrafo I, no se puede pretender regular las competencias concurrentes mediante una Ley Municipal vulnerando la Norma Suprema; con relación al parágrafo II del citado artículo en estudio, dispuso que la transferencia es mediante ley y la delegación mediante convenio intergubernativo; y finalmente, respecto del parágrafo III de la disposición analizada, expresó que se genera una confusión en cuanto a la transferencia y delegación de competencias.

Ante la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente suprimió el art. 60; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene

por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 61.I y II (ahora art. 60)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 61. (Gradualidad y progresividad)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, ejercerá las competencias exclusivas municipales de manera obligatoria y gradual, las competencias concurrentes y compartidas de forma gradual de acuerdo a la capacidad institucional y financiera.

II. En los casos que corresponda, se definirán los alcances y progresividad del ejercicio competencial en convenios con entidades gubernamentales y gubernativas según corresponda a la naturaleza competencial y a la facultad definida por la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 60. (Gradualidad y progresividad)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, ejercerá de manera gradual y progresiva las competencias exclusivas municipales y las que les sean asignadas, transferidas y delegadas por el nivel central del Estado, de acuerdo a sus capacidades institucionales y financiera".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al art. 61 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (hoy art. 60), expresó que el mismo resulta contrario a la Constitución Política del Estado, y para tal fin hizo referencia al desarrollo jurisprudencial realizado por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, con respecto al art. 64 de la LMAD, que regula sobre las competencias de las ETA, que luego de su transcripción literal, la citada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que el estatuyente debe adecuar el contenido analizado; no obstante de ello, se advierte que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional centra su análisis en el sentido que, la asunción de competencias es obligatoria sin que ello implique que su ejercicio sea obligatorio, puesto que es aplicable el principio de gradualidad y progresividad en el ejercicio competencial. En ese sentido se declaró la incompatibilidad de la disposición en análisis, debido que la misma confundía la asunción obligatoria de competencias con el ejercicio gradual de competencias.

Bajo dichos razonamientos, en esta adecuación el estatuyente incorporó las modificaciones en un sólo párrafo, del cual se advierte que ahora, de manera acertada, se regula sobre la gradualidad y progresividad del ejercicio competencial en correspondencia con el art. 270 de la CPE, que prevé los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 60 del proyecto adecuado de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín.**

Examen del artículo 62.III (ahora art. 61.III)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 62. (Proceso de Transferencia o Delegación de Competencias)**

(…)

III. La transferencia o delegación de competencias así como la recepción de las mismas deberán ser consensuadas por las autoridades municipales, previo informe técnico y jurídico, y el control social, y ser aprobadas mediante Ley Municipal por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 61. (Proceso de Transferencia o Delegación de Competencias)**

(…)

III. La transferencia o delegación de competencias así como la recepción de las mismas deberán ser consensuadas por las autoridades municipales, previo informe técnico y jurídico, y el control social. La transferencia de competencias deberá ser ratificada mediante Ley Municipal por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo III del antes art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal en análisis, la DCP 0171/2015 estableció que el mismo resulta contrario a la Constitución Política del Estado, argumentando que la disposición daba a entender que tanto la transferencia y la delegación serían aprobadas por ley y no así ratificadas, ya que por disposición del art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" en sus arts. 75 y 76, prevén que la transferencia o delegación son ratificadas, el primero por ley y el segundo por convenio.

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente modificó el texto del citado parágrafo III declarado incompatible, del cual ahora se puede advertir que la transferencia de competencias será ratificada mediante ley municipal, extremo que se adecúa al razonamiento desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y lo dispuesto por el art. 75 de la LMAD, que por mandato del art. 271 de la CPE, regula el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado establecidos en los arts. 269 al 305 de la Norma Suprema. No obstante de ello, desafortunadamente el estatuyente a tiempo de realizar la modificación **no hace referencia al hecho de que, "la delegación de competencias será ratificada mediante convenio"**, extremo que fue observado en la DCP 0171/2015; en consecuencia, es evidente que la corrección realizada no se ajusta en su totalidad a las observaciones que anteceden, persistiendo el vicio de incompatibilidad en inobservancia a lo dispuesto por el art. 76 de la LMAD, que como se expresó líneas arriba, en cumplimiento al mandato del art. 271 de la CPE, dicho cuerpo legal tiene por objeto regular aspectos sobre el régimen autonómico y las bases de la organización territorial del Estado; con ese fin, a efectos de facilitar y otorgar operatividad al ejercicio competencial de las ETA, la referida Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" dispone presupuestos para la transferencia y delegación de competencias en sujeción a lo previsto por la narrativa constitucional del art. 297.I.2 referido a la posibilidad de transferir y delegar las facultades reglamentaria y ejecutiva.

En consecuencia, al persistir el vicio señalado, se declara la **incompatibilidad del parágrafo III del ahora art. 61 del proyecto de norma institucional básica**, debiendo el estatuyente adecuar su contenido conforme a lo descrito.

Examen del artículo 63 (ahora art. 62)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63. (Corresponsabilidad)**

Las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín se ejercen bajo responsabilidad directa, solidaria y mancomunada de las autoridades municipales las cuales se sujetaran en sus actuaciones a los Sistemas de Control Gubernamental **y Control Social establecido en la presente Carta Orgánica** y la normativa vigente" (el resaltado es agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 62. (Corresponsabilidad)**

Las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, se ejercen bajo responsabilidad directa, solidaria y mancomunada de los servidores públicos municipales, los cuales se sujetaran en sus actuaciones a la normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del antes art. 63 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que el mismo resulta contrario a la Constitución Política del Estado; en razón de que el ejercicio competencial es realizado por la ETA y no puede ser arrogado solo a las autoridades jerárquicas; por otro lado, la ETA se atribuye una competencia que es del nivel central del Estado, referido a la responsabilidad por la función pública, así mismo la Carta Orgánica Municipal no puede disponer con relación al control social debido a la autonomía e independencia de esa instancia; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a modificar el texto del artículo en estudio; por lo que al presente no se advierte incompatibilidad alguna con la Norma Suprema; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 62 del presente Proyecto**.

Examen del artículo 65.I y II (ahora art. 64.I y II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 65. (Desarrollo humano)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín tiene como labor primordial promover el desarrollo humano integral con justicia y dignidad dentro de su jurisdicción, a través de la generación y/o prestación de bienes públicos y servicios básicos para mejorar la calidad de vida y el bienestar de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, hombres, mujeres, indígenas, campesinas, adultos y adultas mayores y **personas con capacidades diferentes** del municipio.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín tiene la obligación de elaborar, implementar y monitorear el desarrollo de políticas municipales, planes, programas y proyectos de desarrollo municipal en las materias de su competencia, con el fin de promover y proteger de manera integral a niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres, hombres, campesinos, campesinas, indígenas, adulto(as) mayores y **personas con capacidades diferentes**, garantizando el acceso y beneficio de toda la población sin discriminación alguna a las políticas de salud, educación, cultura, deporte, protección y otros, en el marco de las competencias exclusivas municipales y las que se le transfiera o delegue por Ley.

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 64. (Desarrollo humano)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, tiene como labor primordial promover el desarrollo humano integral con justicia y dignidad dentro de su jurisdicción, a través de la generación y/o prestación de bienes públicos y servicios básicos, para mejorar la calidad de vida y el bienestar de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, hombres, mujeres, indígenas, campesinas, adultos y adultas mayores y personas con discapacidad del municipio.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, tiene la obligación de elaborar, implementar y monitorear el desarrollo de políticas municipales, planes, programas y proyectos de desarrollo municipal en las materias de su competencia, con el fin de promover y proteger de manera integral a niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres, hombres, campesinos, campesinas, indígenas, adulto(as) mayores y personas con discapacidad, garantizando el acceso y beneficio de toda la población, sin discriminación alguna, a las políticas de salud, educación, cultura, deporte, protección y otros, en el marco de las competencias exclusivas municipales y las que se le transfiera o delegue por Ley.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I y II del artículo en estudio, dispuso de forma uniforme la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado en la frase: "…**personas con capacidades diferentes**...", debido a que ésta no guardaba concordancia con el art. 70 de la CPE, que hace referencia a personas con discapacidad.

Ante dichas observaciones, el estatuyente modificó el texto de los parágrafos I y II conforme a la Norma Suprema, ya que ahora en ambas disposiciones se describe de forma correcta a las personas con discapacidad, extremo que tiene correspondencia con los arts. 70, 71 y 72 de la CPE que al regular sobre los derechos de este grupo social, los menciona como personas con discapacidad; en consecuencia las modificaciones realizadas por el estatuyente se ajustan al texto de la Ley Fundamental; razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos I y II del ahora art. 64 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 72 en su epígrafe y parágrafos II.VI.VII.VIII.IX y XI (ahora art. 71.II.VI.VII.VIII.IX y XI)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 72. (Personas con capacidades diferentes)**

(…)

II. Programará y ejecutará acciones de sensibilización y capacitación a padres y madres, personal de instituciones, entidades, centros educativos y otros responsables o que interactúan con **personas con capacidades diferentes**.

(…)

VI. Desarrollará de forma coordinada con el nivel central el registro continuo de **personas con capacidades** diferentes en Guayaramerín.

VII. En el ámbito de las competencias municipales en la materia y en coordinación con las instancias de nivel central de gobierno promoverá una política municipal para las **personas con capacidades diferentes**, en cuyo marco promoverá la creación de un centro de Apoyo Integral a las Personas con Capacidades Diferentes.

VIII. Garantizará la atención integral de las **personas con capacidades diferentes**, partiendo de la traducción de toda la legislativa municipal al sistema braille y la lengua de señas universal.

IX. Promoverá políticas de inserción laboral de **personas con capacidades diferentes.**

(…)

XI. Garantizará la contratación de personal profesional capacitado en el área de **personas con capacidades diferentes** tanto para centros de salud como educativos especiales y para entidades de prestación de servicios públicos" (resaltado agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 71. (Personas con discapacidad)**

(…)

II. Programará y ejecutará acciones de sensibilización y capacitación a padres y madres, personal de instituciones, entidades, centros educativos y otros responsables o que interactúan con personas con discapacidad.

(…)

VI. Desarrollará, de forma coordinada con el nivel central, el registro continuo de personas con discapacidad en Guayaramerín.

VII. En el ámbito de las competencias municipales en la materia y en coordinación con las instancias del nivel central de gobierno, promoverá una política municipal para las personas con discapacidad, en cuyo marco promoverá la creación de un centro de Apoyo Integral a las personas con discapacidad.

VIII. Garantizará la atención integral de las personas con discapacidad, partiendo de la traducción de toda la legislativa municipal al sistema Braille y la lengua de señas boliviana.

IX. Promoverá políticas de inserción laboral de personas con discapacidad.

(…)

XI. Garantizará la contratación de personal profesional capacitado en el área de personas con discapacidad, tanto para centros de salud como educativos especiales y para entidades de prestación de servicios públicos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al epígrafe y los parágrafos II, VI, VII, VIII, IX y XI del antes art. 72 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que éstos resultan contrarios a la Norma Suprema; en razón a que la frase "…**personas con capacidades diferentes**..." contraviene a los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente a momento de realizar las modificaciones en el epígrafe y en los parágrafos aludidos, cambió la frase: "…personas con capacidades diferentes…" declarada incompatible por el de "**personas con discapacidad**", rectificación que se ajusta a los citados artículos de la Ley Fundamental; toda vez que, éstos describen a este grupo social como personas con discapacidad, en tal sentido las disposiciones modificadas se adecúan a las previsiones contenidas en la Norma Suprema, razón por la cual se declara la

compatibilidad con la Constitución Política del Estado del epígrafe y los parágrafos II, VI, VII, VIII, IX y XI del ahora art. 71 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 73.I.1, 2, 4, 5 y 9 (ahora art. 72.I.2 y 3)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 73. (Educación)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín define la educación como función suprema y primera responsabilidad municipal, en el marco de sus competencias y atribuciones, para cuyo ejercicio:

1. Garantizará la educación tecnológica y la enseñanza técnica humanística, para hombres y mujeres, relacionada con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo de nuestro municipio

2. Promoverá y desarrollará procesos de educación inclusiva, integral, permanente, sistemática, de calidad y curricular con contenidos que garanticen la interculturalidad, intraculturalidad, plurilingüismo y la formación académica científica, técnica y humanística.

(…)

4. Garantizará que las **personas con capacidades diferentes,** cuenten con una educación oportuna, pertinente e integral, en igualdad de oportunidades y condiciones.

5. Gestionará políticas educativas que promuevan la inclusión **de personas con capacidades diferentes** al sistema de educación regular.

(…)

9. Promoverá y garantizará la regionalización y diversificación curricular de conformidad con las vocaciones productivas, visión intercultural y aspiraciones de la población del Municipio de Guayaramerín.

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 72. (Educación)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, define la educación como función suprema y primera responsabilidad municipal, en el marco de sus competencias y atribuciones, para cuyo ejercicio:

NUMERALES 1 Y 2 SUPRIMIDOS

(…)

(Antes 4) **2.** Garantizará que las personas con discapacidad, cuenten con una educación oportuna, pertinente e integral, en igualdad de oportunidades y condiciones.

(Antes 5) **3.** Gestionará políticas educativas que promuevan la inclusión de personas con discapacidad al sistema de educación regular.

(…)

NUMERAL 9 SUPRIMIDO

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad estableció lo siguiente:

Respecto a los numerales 1, 2 y 9 del artículo en estudio, expresó que los mismos resultaban contrarios a la Constitución Política del Estado, dado que el art. 299.II.2 de la CPE prevé como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA: "La gestión del sistema de salud y educación"; y en aplicación de dicha previsión constitucional, el nivel central del Estado emitió la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", que definió las responsabilidades de los gobiernos autónomos municipales dentro la gestión de educación, y es en ese entendido que las disposiciones observadas debían ser reformuladas.

No obstante de lo expresado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió los referidos numerales 1, 2 y 9 de la disposición analizada; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Con relación a los numerales 4 y 5 del artículo en estudio, (hoy numerales 2 y 3) la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia advirtió que en dichos numerales se hacía alusión a la frase: "**personas con capacidades diferentes**" y este hecho vulneraba los arts. 70, 71, y 72 de la CPE, ya que en estas disposiciones constitucionales se hace referencia a personas con discapacidad; bajo esa premisa, el estatuyente procedió a modificar el texto de dichos numerales, refiriendo de forma correcta a las personas con discapacidad en plena armonía con los citados artículos de la Ley Fundamental. Asimismo, es preciso aclarar que las disposiciones objeto de contrastación ahora se constituyen en numerales 2 y 3 respectivamente, esto como efecto de la supresión de los numerales 1 y 2; finalmente, resulta importante señalar que la disposición primigenia desarrollaba su texto introductorio en un parágrafo I, sin embargo en esta adecuación se observa que el texto introductorio ya no consigna dicho parágrafo.

En consecuencia y bajo los argumentos expuestos, se declara la **compatibilidad con la Norma Suprema de los actuales numerales 2 y 3 del ahora art. 72 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 74 numerales 6, 8, 9 y 11 (actual art. 73.6 y 8)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 74. (Salud)**

(…)

6. **Reconocerá,** promoverá, proporcionará y fomentará el ejercicio y práctica de la medicina tradicional en el marco de la interculturalidad del municipio.

(…)

8. En los lugares y comunidades donde no se tenga la asistencia médica permanente el **Municipio** implementará brigadas móviles de salud para atender las enfermedades comunes y endémicas de la zona en coordinación con los otros niveles de salud.

9. En coordinación con el Gobierno Autónomo Departamental y en el marco de sus competencias ejercerá control en el expendio y uso de productos farmacéuticos, químicos o físicos relacionados con la salud. Asimismo, supervisar y controlar el funcionamiento de establecimientos farmacéuticos, sobre todo, aquellos referidos de turno, para lo cual emitirá una norma específica.

(…)

11. Creará y desarrollará políticas, proyectos, programas y actividades destinadas al cumplimiento de las normas nacionales referentes a la acreditación del personal de salud, los sistemas de auto evaluación y evaluación de los recursos humanos, de manera constante, permanente y continua" (negrillas agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 73. (Salud)**

(…)

6. Promoverá, proporcionará y fomentará el ejercicio y práctica de la medicina tradicional, en el marco de la interculturalidad del municipio.

(…)

8. En los lugares y comunidades donde no se tenga la asistencia médica permanente, el Gobierno Autónomo Municipal, implementará brigadas móviles de salud para atender las enfermedades comunes y endémicas de la zona, en coordinación con los otros niveles de salud.

NUMERALES 9 Y 11 SUPRIMIDOS

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad a los contenidos de los numerales 6, 8, 9 y 11 del artículo en estudio, dispuso:

Con relación al numeral 6, la incompatibilidad del término: "**Reconocerá**", puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín no puede reconocer a la medicina tradicional, la cual ya fue reconocida por la Constitución Política del Estado, y deberá regular sólo en cuanto a sus competencias otorgadas por la Norma Suprema. En ese entendido, el estatuyente suprimió el término "Reconocerá" de la disposición que fue objeto de análisis; en consecuencia ya no se advierte dicho reconocimiento extra-constitucional, y en consecuencia la previsión modificada no es contraria a los preceptos constitucionales.

Respecto al numeral 8, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que la frase: "**el Municipio**" resultaba incompatible con la Norma Suprema en razón a que se confundía la unidad territorial con la ETA, ya que el municipio es la unidad territorial conforme lo expresa la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" por mandato constitucional del art. 271 de la CPE; bajo ese antecedente, dicha previsión fue modificada y se evidencia que ahora describe que: "…**el Gobierno Autónomo Municipal implementará brigadas móviles**…"; lo cual denota coherencia y precisión al hacer referencia a la ETA, que en realidad es quien puede realizar implementaciones, proyectos, programas u otras acciones destinadas al ejercicio de sus competencias; en consecuencia, no se advierte incompatibilidad alguna.

En cuanto a los numerales 9 y 11, la DCP 0171/2015 dispuso que en relación al numeral 9 la ETA no tiene competencia para emitir una ley en materia de salud, por lo que no puede arrogarse competencias que no le

fueron asignadas constitucionalmente; por su parte con respecto al numeral 11 expresó que el Gobierno Autónomo Municipal no puede regular sobre personal en salud, debido a que sólo tiene competencia concurrente para la gestión de salud; sin embargo de ello, el estatuyente eliminó dichos numerales, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Por lo expresado, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 6 y 8 del ahora art. 73 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 76. I (ahora art. 75. I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 76. (Cultura e interculturalidad)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín **reconoce**, valoriza y fomenta el desarrollo, ejercicio pleno y sin discriminación de las diferentes culturas existentes en su jurisdicción; otorgando a la gestión y práctica cultural un valor fundamental y estratégico, en el marco del diálogo intercultural. Para lo cual además incorpora en su presupuesto recursos destinados a incentivar las expresiones culturales del Municipio tanto a nivel urbano como rural.

(…)" (la negrilla es agregada).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 75. (Cultura e interculturalidad)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, valoriza y fomenta el desarrollo, ejercicio pleno y sin discriminación de las diferentes culturas existentes en su jurisdicción; otorgando a la gestión y práctica cultural un valor fundamental y estratégico, en el marco del diálogo intercultural. Para lo cual, además incorpora en su presupuesto, recursos destinados a incentivar las expresiones culturales del Municipio, tanto a nivel urbano como rural.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015 en su análisis de constitucionalidad al contenido al parágrafo I del antes art. 76 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, dispuso que el término: "**reconoce**" resulta ser contrario a la Constitución Política del Estado ya que no se puede reconocer aspectos que no son de su competencia; y bajo ese marco, el estatuyente procedió a suprimir la referida expresión de la disposición, lo que significa que la previsión normativa ya no prevé tal reconocimiento extra-constitucional, remitiéndose a regular aspectos y temáticas propias de su competencia en la promoción y conservación de la cultura descrito en el art. 302.I. 16 de la CPE, concordante con el art. 272 constitucional, referido al ejercicio de sus competencias y atribuciones en el ámbito de su jurisdicción.

Por lo expresado, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 75 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 78.4 (ahora 77.4)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 78. (Deporte y recreación)**

(…)

4. Garantizará espacios adecuados de recreación y esparcimiento para la población en su conjunto, niños y niñas, **personas con capacidades diferentes**, jóvenes, adultos y adultos mayores" (resaltado agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 77. (Deporte y recreación)**

(…)

4. Garantizará espacios adecuados de recreación y esparcimiento para la población en su conjunto, niños y niñas, personas con discapacidad, jóvenes, adultos y adultos mayores".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 4 del art. 78 (hoy art. 77) del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que el mismo resulta contrario a la Constitución Política del Estado, puesto que la denominación: "**personas con capacidades diferentes**" no se encuentra prevista en la Norma Suprema.

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente procedió a modificar dicha denominación, ya que ahora al referirse sobre éste grupo social se los denomina como personas con discapacidad, extremo que tiene concordancia con los arts. 70, 71 y 72 de la CPE que regulan sobre los derechos de las personas con discapacidad; en consecuencia no se advierte incompatibilidad alguna con la Norma Suprema, razón por la cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 4 del actual art. 77 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 81 (ahora art. 80)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81. (Participación en Asociaciones de Entidades Territoriales Autónomas)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín podrá ser parte de esquemas asociativos de entidades territoriales autónomas en sujeción a la normativa vigente y una Ley Municipal que determinara las condiciones de participación, beneficios esperados, los aportes financieros y sus fuentes, los mecanismos de rendición de cuentas del ente asociativo al Gobierno Autónomo Municipal y de este al mecanismo de Control Social y otros en el marco de lo establecido en la presente Carta Orgánica y la normativa vigente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 80. (Participación en Asociaciones de Entidades Territoriales Autónomas)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, podrá ser parte de esquemas asociativos de entidades territoriales autónomas, en sujeción a la normativa vigente.

II. El Gobierno Autónomo Municipal, rendirá cuentas de su participación en sistemas asociativos al mecanismo de Control Social, sobre las condiciones de participación, beneficios, los aportes financieros y sus fuentes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad expresó que: "*…texto del cual se puede advertir que es* ***incompatible*** *con la Constitución Política del Estado, en razón a que la ley municipal como instrumento legislativo sólo tiene alcance dentro de su jurisdicción municipal conforme al art. 272 de la CPE; en ese entendido, no es posible determinar mediante ley municipal las condiciones de participación, beneficios esperados, los aportes financieros y sus fuentes, los mecanismos de rendición de cuentas del ente asociativo al Gobierno Autónomo Municipal y de este al mecanismo de Control Social y otros en el marco de lo establecido en la presente Carta Orgánica y la normativa vigente; pues, solo tendrá validez para la ETA que la emite; en ese sentido, conforme al art. 271 de la CPE, que nos remite al art. 29 de la LMAD, estableció los parámetros y las reglas a ser tomadas en cuenta por las ETA's, cuando quieran ser mancomunadas o asociarse, existiendo inclusive una reserva de ley para el nivel central del Estado, respecto de la tramitación de estas conforme el art. 273 de la CPE*" (el subrayado y la negrilla corresponden al texto original).

Conforme las observaciones expresadas, el estatuyente modificó el contenido de la disposición en dos parágrafos, de lo cual se advierte que con el fin de garantizar un desarrollo integral, justo, equitativo y participativo del municipio de Guayaramerín; el parágrafo I del artículo en estudio dispone que el referido Municipio podrá ser parte de esquemas asociativos de las ETA, sujetos a normativa vigente; y por su parte el parágrafo II de la disposición en análisis, prevé que el gobierno autónomo municipal rendirá cuentas de su participación en dichas asociaciones; aspectos que indudablemente se relacionan con los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas en cuanto a la complementariedad, participación y control social, reciprocidad y coordinación, previstas por el art. 270 de la CPE, y desarrolladas ampliamente por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que por mandato constitucional del art. 271 tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

En tal sentido y al no haber advertido vulneración a la Normas Suprema, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 80 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 82 (ahora art. 81)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 82. (De la Ubicación e historia fronteriza del Municipio)**

El **Municipio de** Guayaramerín reconoce su ubicación fronteriza y el importante rol histórico que ello ha significado en las relaciones con las poblaciones fronterizas del hermano Estado Federal del Brasil en cuya consecuencia llevará adelante acciones ante la instancias competentes del Estado Plurinacional de Bolivia para promover el intercambio cultural, comercial, de hermanamiento y los que correspondan que permitan mantener, consolidar y profundizar sus relaciones" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 81. (De la Ubicación e historia fronteriza del Municipio)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, reconoce su ubicación fronteriza y el importante rol histórico que ello ha significado en las relaciones con las poblaciones fronterizas del hermano Estado Federal del Brasil, en cuya consecuencia llevará adelante acciones ante la instancias competentes del Estado Plurinacional de Bolivia, para promover el intercambio cultural, comercial, de hermanamiento y los que correspondan, que permitan mantener, consolidar y profundizar sus relaciones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad dispuso que lo regulado en el art. 82 (ahora art. 81) era incompatible en razón a que una unidad territorial no puede hacer reconocimientos, correspondiendo dicha labor a la ETA, razonamiento que se fundó en la previsión contenida en el art. 271 de la CPE, que remite a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que en su art. 6.I.1 y II.1 prevé las definiciones apropiadas sobre lo que debe entenderse por Unidad Territorial y ETA. En ese orden de ideas, el estatuyente cambió el término: "municipio" por: "Gobierno Autónomo Municipal", lo cual se adecua a lo observado en el cargo de incompatibilidad, ya que ahora es el gobierno autónomo municipal quien realiza el reconocimiento, extremo que tiene concordancia con el contenido del art. 272 de la CPE, al disponer que el ejercicio de las facultades es a través de los órganos del gobierno autónomo municipal en el ámbito de su jurisdicción, competencia y atribuciones.

En consecuencia, y conforme el argumento expresado se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del actual art. 81 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 84.V (ahora art. 83.V)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 84.- (Planificación y ordenamiento territorial)**

(…)

V. Las instituciones que trabajan dentro del municipio, tanto públicas como privadas deberán sujetarse al sistema de planificación del Municipio de Guayaramerín y coordinar todas sus actividades con el órgano ejecutivo del municipio".

PARÁGRAFO V SUPRIMIDO

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia con referencia al contenido del parágrafo V del artículo en estudio, expresó que la ETA regula para sí misma y en el tema de planificación no puede extralimitarse e imponer a otras instituciones donde no tiene tuición; sin embargo, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho parágrafo, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 86. I (ahora art. 85. I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 86.- (Plan de ordenamiento territorial)**

I. El plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento técnico normativo el cual será elaborado de forma participativa y estará normado mediante Ley Municipal, incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado y departamentales.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Articulo 85.- (Plan de ordenamiento territorial)**

I. El plan de Ordenamiento Territorial es el instrumento técnico normativo, el cual será elaborado de forma participativa y será aprobado mediante Ley Municipal, incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su contrastación al art. 86.I (hoy art. 85.I) dispuso que el mismo era incompatible con la Norma Suprema, debido a que no se preveía la coordinación con los planes del nivel IOC en la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial; bajo esa línea, el estatuyente adecuó dicho texto a la citada disposición constitucional; toda vez, que ahora se advierte que en el marco de su competencia exclusiva descrita en el art. 302.I.6 de la CPE, la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial será de manera coordinada con los planes del nivel central del Estado, departamentales e IOC.

En consecuencia y conforme los argumentos expuestos, al no advertir aspectos contrarios a los preceptos constitucionales, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 85 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 87.I (ahora art. 86.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 87.- (Plan de uso del suelo)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín determinará y reglamentará los usos del suelo según el Plan de Uso del Suelo de acuerdo a las potencialidades y limitaciones del suelo en conjunción con las prioridades de la población de forma participativa.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 86.- (Plan de uso del suelo)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, determinará y reglamentará los usos del suelo según el Plan de Uso del Suelo, de acuerdo a las potencialidades y limitaciones del suelo, en conjunción con las prioridades de la población, de forma participativa y en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígena originario campesino.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, expresó que el parágrafo I del ahora art. 86 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, no hizo referencia a la coordinación expresada en el art. 302.I.6 de la CPE, en la elaboración de los planes de uso de suelo; bajo ese marco interpretativo, el estatuyente salvó lo observado incluyendo la coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e IOC, para la elaboración de los Planes de Uso de Suelos, situación que se ajusta a la previsión contenida en la narrativa constitucional del art. 302.I.6, razón por la cual,

el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 86 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 88.IV (ahora 87.IV)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 88.- (Ocupación del territorio)**

(…)

IV. El Plan de Ocupación del Territorio fomentará la ocupación del territorio fronterizo **por población netamente nacional, con priorización de residentes de Guayaramerín**" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 87.- (Ocupación del territorio)**

(…)

IV. El Plan de Ocupación del Territorio, fomentará la ocupación del territorio fronterizo, en el marco de la regulación del régimen de fronteras, establecido por el nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo IV del ahora art. 88 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que el tema de fronteras no es competencia del ámbito municipal debido a que por mandato del art. 264 de la CPE, existe una reserva legal en favor del nivel central del Estado.

Bajo dicho razonamiento, el estatuyente procedió a modificar el texto en el siguiente sentido: "El Plan de Ocupación del Territorio, fomentará la ocupación del territorio fronterizo, en el marco de la regulación del régimen de fronteras, establecido por el nivel central del Estado"; advirtiéndose que, si bien es cierto que la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia le dijo que el tema de fronteras no es competencia municipal, dicha afirmación fue realizada en razón a que se pretendía regular presupuestos de ocupación en zona fronteriza como "…**por población netamente nacional**…" y "…**con priorización de residentes de Guayaramerín**"; extremo que no correspondía ya que por mandato del art. 264.III de la CPE, dichos aspectos serán previstos por la Ley del Régimen de Fronteras a ser emitida por el nivel central del Estado; no obstante ello, ahora la disposición ya no prevé dichos presupuestos de ocupación, ya que de manera general refiere que fomentará la ocupación del territorio fronterizo en el marco de la ley del nivel central del Estado; contenido que no contradice a la Norma Suprema, debido a que dicha previsión será aplicable en el ámbito de los preceptos contenidos en la ley del nivel central del Estado, en tal sentido la disposición modificada se adecua a lo previsto por el art. 264 de la CPE.

En consecuencia al no advertir vulneración a la Ley Fundamental, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo IV del ahora art. 87 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 92.I (ahora art. 91.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 92.- (Gestión Integral de Riesgos y Prevención de Desastres Naturales)**

I. **El Municipio** de Guayaramerín reconoce la situación de riesgos, vulnerabilidad de suelos, amenazas medioambientales y enfermedades endémicas de la región tropical, por lo cual declarará de alta prioridad su atención e implementación de un Plan de Gestión Integral de Riesgos y Prevención de Desastres Naturales a objeto de proteger la vida y la integridad física de la población y preservar y conservar el medio ambiente.

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 91.- (Gestión Integral de Riesgos y Prevención de Desastres Naturales)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, reconoce la situación de riesgos, vulnerabilidad de suelos, amenazas medioambientales y enfermedades endémicas de la región tropical, por lo cual declarará de alta prioridad su atención e implementación de un Plan de Gestión Integral de Riesgos y Prevención de Desastres Naturales, a objeto de proteger la vida y la integridad física de la población y preservar y conservar el medio ambiente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del antes art. 92 del proyecto de norma institucional básica, expresó que un municipio no puede reconocer nada, en razón a que es función de la ETA como institución que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, razonamiento que se fundó en la previsión contenida en el art. 271 de la CPE que remite a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que en su art. 6.I.1 y II.1 prevé las definiciones apropiadas sobre lo que debe entenderse por Unidad Territorial y ETA.

Ante dicha observación, el estatuyente cambió el término: "municipio" por: "Gobierno Autónomo Municipal", modificación que se adecúa a lo observado en el cargo de incompatibilidad, ya que ahora es el gobierno autónomo municipal quien realiza el reconocimiento, extremo que tiene concordancia con el contenido del art. 272 de la CPE, al disponer que el ejercicio de las facultades es a través de los órganos del gobierno autónomo municipal en el ámbito de su jurisdicción, competencia y atribuciones; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo I del ahora art. 91 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 93.I (ahora art. 92.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 93.- (Catastro urbano)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín mediante Ley municipal elaborada de manera participativa, regulará la organización, administración y operación del catastro en el área urbana **y en el ámbito urbano del área rural**, con múltiples finalidades, de conformidad a los parámetros técnicos establecidos en la normativa vigente.

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 92.- (Catastro urbano)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, mediante Ley municipal elaborada de manera participativa, regulará la organización, administración y operación del catastro en el área urbana, con múltiples finalidades, de conformidad a los parámetros técnicos establecidos en la normativa vigente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del art. 93 (hoy art. 92) del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la frase: "…**y en el ámbito urbano del área rural**…", resultaba contraria a la Constitución Política del Estado debido a que el catastro rural es competencia del nivel central del Estado de acuerdo al art. 298.II.22 de la Norma Suprema.

Teniendo en cuenta dicha observación, el estatuyente modificó la frase observada, ya que ahora la disposición sólo se refiere al catastro urbano en plena congruencia a su epígrafe, aspecto que sin duda tiene respaldo constitucional con el art. 302.I.10 de la CPE que al momento de definir las competencias de los gobiernos autónomos municipales en su numeral 10 dispone como competencia para estos niveles de gobierno el: "Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales"; razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 92 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 94.1 y 4 (ahora art. 93.3)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 94.- (Agua y saneamiento)**

(…)

1. Dará cumplimiento, mediante Ley Municipal, a lo establecido en la normativa vigente en lo referido a las fuentes, propiedad, aprovechamiento, uso y comercialización del agua.

(…)

4. La planificación municipal preverá la formulación y ejecución de planes de manejo y tratamiento de aguas, **manejo integral de cuencas**, aprovechamiento de recursos hídricos, riego y micro riego en el marco de la coordinación y concurrencia de otros niveles de estado e institucionales" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 93.- (Agua y saneamiento)**

(…)

NUMERAL 1 SUPRIMIDO

(Antes 4.) **3.** La planificación municipal preverá la formulación y ejecución de planes de manejo y tratamiento de aguas, aprovechamiento de recursos hídricos, riego y micro riego, en el marco de la coordinación y concurrencia de otros niveles de estado e institucionales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los numerales 1 y 4 del antes art. 94 del proyecto de Carta Orgánica Municipal expresó que:

En relación al numeral 1, advirtió que no existe propiedad sobre el agua, el aprovechamiento y el uso está sujeto a la ley del nivel central del Estado, y no existe comercialización del líquido elemento; asimismo, indicó que las fuentes de agua no son competencia del nivel municipal; no obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho numeral, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo., mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 4 (ahora numeral 3), dispuso que la frase: "…**manejo integral de cuencas**…", es contraria a la Constitución Política del Estado, en razón a que la regulación del manejo integral de cuencas está a cargo del nivel central del Estado conforme los arts. 375. III y 376 de la CPE; y bajo ese marco interpretativo, el estatuyente eliminó la frase observada del contenido del ahora numeral 3, lo que significa que la disposición ya no pretende regular sobre el manejo integral de cuencas tal cual lo advirtió la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, toda vez que, **la regulación de la gestión integral de cuencas, la inversión, los recursos hídricos y sus usos** son competencias del nivel central del Estado, tal como lo expresa el art. 89.I.1 inc. a) de la LMAD, que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

Por lo expresado, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora numeral 3 del actual art. 93 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 95.I (ahora art. 94.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 95.- (Alumbrado público)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín implementará las medidas necesarias y oportunas para proveer el servicio de alumbrado público a la población urbana y rural a objeto de proporcionar iluminación y procurar seguridad en los espacios públicos, vías peatonales y vehiculares, plazas, parques, polifuncionales y demás espacios **y bienes de dominio municipal** y de uso irrestricto de la comunidad.

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 94.- (Alumbrado público)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, implementará las medidas necesarias y oportunas para proveer el servicio de alumbrado público a la población urbana y rural, a objeto de proporcionar iluminación y procurar seguridad en los espacios públicos, vías peatonales y vehiculares, plazas, parques, polifuncionales y demás espacios, de uso irrestricto de la comunidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del art. 95 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que, la frase: "…**y bienes de dominio municipal**…", resultaba contraria a

la Norma Suprema ya que corresponde a una ley del nivel central del Estado realizar la clasificación de bienes de acuerdo al art. 339.II de la CPE.

En ese entendido, el estatuyente procedió a eliminar dicha frase de la disposición, advirtiendo que ahora el parágrafo I del ahora art. 94 dispone una serie de medidas para proveer el servicio de alumbrado público en atención a su competencia exclusiva dispuesta en el art. 302.I.30 de la CPE; en tal sentido, la modificación efectuada se adecúa a los preceptos constitucionales, motivo por el cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 94 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 96.I y II (ahora art. 95.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 96.- (Transporte)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín mediante Ley Municipal y en el ámbito de sus competencias, normará y regulará el transporte terrestre previniendo prácticas monopólicas en la prestación de los servicios de transporte. **Considerando acciones de control social orientadas a garantizar la prestación de servicios de transporte de acuerdo a los mandatos normativos.**

II. De manera particular deberá garantizarse la prestación del servicio en el área rural. Las acciones en esta materia deberán implementarse en estrecha coordinación con el Organismo Operativo de Transito" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 95.- (Transporte)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, mediante Ley Municipal y en el ámbito de sus competencias, normará y regulará el transporte terrestre, previniendo prácticas monopólicas en la prestación de los servicios de transporte.

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I y II del antes art. 96, refirió:

En relación al parágrafo I, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó que la disposición en su afán de regular sobre el transporte en su parte final incorporó la frase: "…**Considerando acciones de control social orientadas a garantizar la prestación de servicios de transporte de acuerdo a los mandatos normativos**", misma que la identificó como contraria a la Constitución Política del Estado debido al uso del término control social referido a la sociedad civil organizada, sobre la cual y de acuerdo a los arts. 241 y 242 de la CPE, la Carta Orgánica Municipal sólo puede garantizar espacios de participación para el ejercicio de ese control.

Ante dicha observación el estatuyente suprimió la frase observada, extremo que se ajusta a lo razonado por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, ya que evidentemente las ETA sólo deben generar espacios de participación y control social por parte de la sociedad y no pretender regular más de lo permitido, mandato que se extrae del parágrafo VI del art. 241 de la CPE; en tal sentido, no se advierte vicios de incompatibilidad en la

disposición modificada, razón por la cual **se declara la compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo I del ahora art. 95 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Respecto al parágrafo II, la anterior Declaración Constitucional Plurinacional expresó que la regulación sobre la prestación del servicio de transporte en el área rural no es competencia del nivel municipal conforme al art. 302.I.18 de la CPE.

No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho parágrafo, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 97 (ahora art. 96)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 97.- (Tráfico y Vialidad)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín elaborará un instrumento de gestión y regulación de tráfico y vialidad, **en coordinación con las instancias gubernamentales pertinentes y la Policía Boliviana Nacional**" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 96.- (Tráfico y Vialidad)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, elaborará un instrumento de gestión y regulación de tráfico y vialidad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del antes art. 98 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la frase: "…**en coordinación con las instancias gubernamentales pertinentes y la Policía Boliviana Nacional**…", resulta contraria a la Constitución Política del Estado, en razón a que no se puede pretender obligar a una coordinación con otras instancias y debe circunscribirse a su competencia prevista en el art. 302.I.18 de la CPE.

El estatuyente en atención a la observación formulada, suprimió la frase declarada incompatible, de donde se advierte que ya no pretende imponer coordinación con otras instancias gubernamentales y la Policía Boliviana, aspecto que se adecúa al ejercicio legítimo de sus competencias, toda vez que conforme al art. 272 de la CPE, el ejercicio de las facultades, competencias y atribuciones de los gobiernos autónomos municipales será materializado en el ámbito de su jurisdicción; además, en dicho ejercicio competencial se deberá tener presente el principio de lealtad institucional dispuesto en el art. 270 de la Norma Suprema, en el sentido de que las ETA deben evitar que sus acciones perjudiquen a sus similares y al nivel central del Estado en pleno respeto al ejercicio legítimo de sus competencias.

Por lo expresado y al no advertir contravenciones a los preceptos constitucionales, **se declara la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 96 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 98.III y IV (ahora art. 97.III)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 98.- (Medio ambiente)**

(…)

III. Planificará y desarrollará estrategias de educación ambiental, preservación, conservación y **manejo sostenible del medio ambiente**, protección de la biodiversidad, de la flora y fauna y los recursos naturales del municipio.

IV. Aprobará normas para regular las actividades urbanas y rurales que tengan impacto ambiental, a efecto de evitar, minimizar, mitigar, remediar y reparar, y en su caso sancionar con el resarcimiento por los daños ocasionados al medio ambiente y a la salud poblacional.

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 97.- (Medio ambiente)**

(…)

III. Planificará y desarrollará estrategias de educación ambiental, preservación, conservación y protección de la biodiversidad de la flora y fauna y los recursos naturales del municipio.

PARÁGRAFO IV SUPRIMIDO

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos III y IV del antes art. 98 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, dispuso:

Sobre el parágrafo III, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia advirtió que la frase: "…**manejo sostenible del medio ambiente**…", resultaba contraria a la Norma Suprema, puesto que el manejo sostenible del medio ambiente no se encuentra en el ámbito de sus competencias, toda vez que el art. 302.I.5 de la CPE dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales el: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medo ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos".

En ese entendido el estatuyente suprimió dicha frase del referido parágrafo III, del cual se puede advertir que ahora la disposición se ajusta al mencionado artículo constitucional; razón por la cual, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo III del ahora art. 97 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Respecto al parágrafo IV, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del mismo con la Norma Suprema en su integridad, debido a que dicha regulación corresponde al nivel departamental y no así de una ETA municipal, disponiendo que la misma debía ser expulsada.

No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dicho parágrafo, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la

Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 100.II (ahora art. 99.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 100. (Economía plural municipal)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín promoverá la creación, el fortalecimiento y la consolidación de las vocaciones económicas y productivas potenciales para el desarrollo de emprendimientos socioeconómicos por actores económicos y productivos del Municipio **y garantizará el ejercicio pleno de los derechos económicos de la población.**

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 99. (Economía plural municipal)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, promoverá la creación, el fortalecimiento y la consolidación de las vocaciones económicas y productivas potenciales para el desarrollo de emprendimientos socioeconómicos por actores económicos y productivos del Municipio.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo II del antes art. 100 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la frase: "…**y garantizará el ejercicio pleno de los derechos económicos de la población**…", resultaba contraria a la Constitución Política del Estado en razón a que el nivel municipal no tiene competencia alguna que haga referencia a la existencia de derechos económicos, razón por la cual los derechos que vayan a ser regulados deben estar relacionados con sus competencias.

Bajo ese marco, el estatuyente procedió a suprimir la frase del parágrafo declarado incompatible, lo cual se adecua a lo previsto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, y se ajusta al art. 272 de la CPE, que dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (negrilla y subrayado añadido), en ese sentido, las ETA, a tiempo de regular sobre derechos, deben cuidar que estos se encuentren relacionados en su ámbito competencial, dado que conforme el principio de lealtad institucional dispuesto por el art. 270 de la CPE, deben evitar que sus acciones perjudiquen a sus similares y al nivel central del Estado en respeto al ejercicio legítimo de sus competencias.

Consecuentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del ahora art. 99 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 103.I (ahora art. 102.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 103. (Áridos y agregados)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín en el ámbito de sus competencias regulará y fiscalizará la extracción, aprovechamiento, transporte y explotación racional y sustentable de áridos y agregados.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 102. (Áridos y agregados)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en el ámbito de sus competencias, regulará y fiscalizará el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del art. 103 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, dispuso que la misma resultaba contraria a la Norma Suprema en razón a que se debe realizar la coordinación con los PIOC cuando corresponda tal como lo expresa el art. 302.I.41 de la CPE.

Con ese antecedente, el estatuyente modificó el artículo observado, del cual se puede advertir que se incluyó a los PIOC, previsión que se ajusta a lo descrito por el mencionado artículo del texto constitucional que dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales a los: "Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda".

En consecuencia al haberse superado la observación corresponde declarar la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 102 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 110 inc. b) numerales 5, 6 y 8 (ahora art. 109)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 110. (Recursos específicos municipales)**Los ingresos propios del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín serán de dos tipos:

(…)

b) No tributarios:

(…)

5. Transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido en la normativa vigente.

6. Transferencias por participaciones en la recaudación en efectivo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos previstas por el Nivel Central del Estado.

(…)

8. Participación en la regalías mineras, de acuerdo a normativa vigente.

(…)".

NUMERALES 5, 6 Y 8 SUPRIMIDOS

Los numerales 5, 6 y 8 del ahora art. 109 inc. b) del proyecto de Carta Orgánica Municipal, fueron declarados incompatibles debido a que su regulación corresponde a la Ley Sectorial de acuerdo al art. 299.I.7 de la CPE.

No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dichos numerales, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 112.I (ahora art. 111.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 112. (Tratamiento de las transferencias)**

(…)

I. Transferencias **entre** Entidades Territoriales Autónomas, como consecuencia de acuerdos o convenios Intergubernativos suscritos y cumpliendo con lo estipulado en la normativa municipal vigente.

(…)" (negrilla ilustrativa).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 111. (Tratamiento de las transferencias)**

(…)

I. Transferencias a otras Entidades Territoriales Autónomas, como consecuencia de acuerdos o convenios Intergubernativos suscritos y cumpliendo con lo estipulado en la normativa vigente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo I del antes art. 112 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que, la frase: "…**Transferencias entre Entidades Territoriales Autónomas, como consecuencia de acuerdos o convenios Intergubernativos suscritos**…", resultaba contraria a la Norma Suprema debido a que se estaría legislando de forma general para todas las ETA, en contravención al art. 272 de la CPE.

Ante dicha observación, el estatuyente modificó el texto cambiando el término: "**entre**" por la frase: "**a otras**", quedando el texto de la siguiente manera: "Transferencias a otras Entidades Territoriales Autónomas, como consecuencia de acuerdos o convenios Intergubernativos suscritos y cumpliendo con lo estipulado en la normativa vigente", de donde se advierte que dicha disposición ya no legisla para otras ETA, circunscribiendo su accionar al art. 272 de la CPE, que expresa: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones". En ese entendido, la disposición modificada regula para el ámbito de su jurisdicción sin afectar a las demás ETA o al nivel central del Estado en atención al principio de lealtad institucional dispuesta por el art. 270 de la CPE.

Consiguientemente y conforme lo expresado se **declara la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 111 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen de los artículos 118, 119 y 120 (ahora art. 117)

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 118. (Patrimonio y bienes municipales)**

El Patrimonio del Municipio de Guayaramerín estará conformado por:

1. Bienes Municipales de Dominio Público.

2. Bienes de Patrimonio Institucional.

3. Bienes Municipales Patrimoniales.

4. Acciones y participaciones en empresas públicas, mixtas u otro tipo de personas jurídicas.

5. Otros derechos emergentes con posterioridad a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal.

Artículo 119. (Bienes municipales de dominio público)

I. Los bienes de dominio público que corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín serán aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la población.

Comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

4. Ríos de hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, arroyos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

5. Todo otro bien que esté destinado al uso irrestricto por la comunidad.

II. No podrán ser empleados en provecho particular alguno; excepcionalmente y mediante justificación técnica y legal, se regulara su uso temporal en los términos y condiciones establecidas por Ley Municipal.

Artículo 120. (Bienes de patrimonio institucional)

I. Los bienes de patrimonio institucional serán todos los que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público Municipal, ni sean bienes de dominio público. Su administración se regirá por la normativa municipal de administración de bienes y servicios.

II. Estos bienes podrán ser transferidos de conformidad con las condiciones y previsiones establecidas en la Ley Municipal respectiva y la normativa vigente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 117. (Patrimonio y bienes municipales)**

I. El Patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín estará conformado por Bienes, Acciones y Otros derechos establecidos de conformidad con la Constitución Política del Estado.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, emitirá la norma correspondiente sobre la materia, en base a lo establecido en la Constitución Política del Estado".

ARTÍCULOS 119 y 120 SUPRIMIDOS

Control previo de constitucionalidad

Respecto del art. 118 (ahora art. 117), la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del mismo, argumentando que conforme al art. 339.II de la CPE, el nivel central del Estado emitirá la ley que regulará la calificación, inventario, administración, y disposición sobre los bienes del patrimonio del Estado, por lo que no corresponde al nivel municipal realizar una calificación de bienes, razón por la cual la normativa municipal debe circunscribirse a la ley mencionada.

Bajo dicho razonamiento, se modificó el contenido del referido artículo en dos parágrafos de los cuales se advierte que su parágrafo I dispone de manera general sobre la conformación de los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, y que los mismos se sujetarán a las previsiones de la Ley Fundamental; por su parte, el parágrafo II prevé la emisión de una norma sobre la materia que también estará sujeta a la Norma Suprema; consecuentemente, no se advierte vicios de incompatibilidad, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal en el marco de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE, puede incluir disposiciones referidas a la administración de su patrimonio tal como lo permite el art. 62.I.7 de la LMAD, que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular sobre el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

Por lo expresado y al no advertir vulneración a los preceptos constitucionales, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 117 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Los arts. 119 y 120 del proyecto de norma institucional básica, fueron declarados incompatibles con el mismo argumento expresado para el art. 118; es decir, que conforme al art. 339.II de la CPE, el nivel central del Estado emitirá la ley que regulará la calificación, inventario, administración y disposición sobre los bienes de patrimonio del Estado, por lo que no corresponde al nivel municipal realizar una calificación de bienes, y la normativa municipal a emitirse debe circunscribirse a la ley nacional referida.

No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dichos artículos, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos

o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 123.II (ahora art. 120.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 123. (Protección y corresponsabilidad)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín establecerá normas **de corresponsabilidad con las y los usuarios** respecto de los bienes públicos para garantizar su preservación, uso irrestricto y permanente por la población" (resaltado agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 120. (Protección de bienes públicos)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, establecerá normas para garantizar la preservación, uso irrestricto y permanente por la población, de los bienes municipales de dominio público".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido del parágrafo II del antes art. 123 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la frase: "…**de corresponsabilidad con las y los usuarios**…", es incompatible con la Norma Suprema, puesto que sus arts. 232 y 235.5, establecen responsabilidades por la función pública, en tal caso la corresponsabilidad no es aplicable a las personas naturales, razón por la cual el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín no puede hacer corresponsables a las personas o usuarios.

Ante dicha observación, el estatuyente modificó el contenido del citado parágrafo II, del cual se advierte que ya no prevé la corresponsabilidad con los usuarios, aspecto que ocasionó la incompatibilidad; la disposición modificada dispone que se emitirán normas para garantizar el uso de los bienes municipales, extremo que no vulnera el texto constitucional debido a que en el marco de su autonomía dispuesta por el art. 272 de la CPE, puede incluir disposiciones referidas a la administración de su patrimonio que por lógica conlleva el cuidado y su preservación; al respecto el art. 62.I.7 de la LMAD, que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, prevé la incorporación de normas referidas a la administración de su patrimonio como uno de los contenidos mínimos que deben tener los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas.

Por su parte el art. 302.I.28 de la Norma Suprema, prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales el: "Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público **y bienes de dominio municipal**, dentro de su jurisdicción territorial" (negrillas agregadas).

En consecuencia, al no haber advertido vulneración a los preceptos constitucionales, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del ahora art. 120 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 124 (ahora art. 121)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 124. (Ejercicio de la potestad tributaria)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en el marco de sus competencias, creará los impuestos que le correspondan, de conformidad a normativa vigente. Los impuestos son de cumplimiento obligatorios **e imprescriptibles**" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 121. (Ejercicio de la potestad tributaria)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en el marco de sus competencias, creará los impuestos que le correspondan, de conformidad a normativa vigente. Los impuestos son de cumplimiento obligatorio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015 declaró incompatible la frase "…**e imprescriptibles**" del antes art. 124 del proyecto de norma institucional básica, debido a que su regulación corresponde al nivel central del Estado conforme al art. 323.III de la CPE, y dicha competencia no fue asignada al nivel municipal.

Con ese antecedente, el estatuyente eliminó dicha frase del contenido del ahora art. 121 del Proyecto, cumpliendo de esta forma con la observación realizada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, ya que evidentemente la labor de disponer previsiones destinadas a regular la imprescriptibilidad en materia tributaria no es competencia del nivel municipal, debido a que por disposición constitucional del art. 298.I.21 es competencia privativa del nivel central del Estado la: "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, **tributaria**, laboral, comercial, minería y electoral" (negrilla agregada); en tal sentido la ETA municipal no podía arrogarse una competencia que no le fue asignada.

En esa línea, se advierte que la disposición modificada por el estatuyente se ajusta a su competencia dispuesta en el art. 302.I.19 de la Norma Suprema, razón por la cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 121 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 125.2 y 5 (ahora art. 122.2 y 5)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 125. (Impuestos de dominio municipal)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

(…)

2. La propiedad de vehículos automotores.

(…)

5. Otros impuestos creados por Ley, con posterioridad a la aprobación de la presente Carta Orgánica Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 122. (Impuestos de dominio municipal)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

(…)

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

(…)

5. El consumo específico sobre la chicha de maíz".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, declaró la incompatibilidad de los numerales 2 y 5 del art. 125 (hoy art. 122) del proyecto de Carta Orgánica Municipal, debido a que los mismos debían circunscribirse a la ley sectorial correspondiente, es decir a la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos –Ley 154 de 14 de julio de 2011–, emitida por el nivel central del Estado en cumplimiento al mandato del art. 323.II de la CPE.

El estatuyente en esta adecuación, atendiendo la observación planteada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, modificó los numerales 2 y 5 del artículo en estudio, puesto que ahora el numeral 2 prevé como hecho generador la propiedad de vehículos automotores terrestres, en concordancia con el inc. b) del art. 8 de la citada Ley 154; por su parte, el numeral 5 prevé como hecho generador el consumo específico sobre la chicha de maíz en plena coherencia con el inc. d) del citado art. 8 de la reiterada Ley 154; en consecuencia, las disposiciones modificadas no contradicen las previsiones de la Norma Suprema.

Bajo el razonamiento efectuado, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 2 y 5 del ahora art. 122 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 126 (ahora art. 123)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 126. (Órgano competente)**

El Concejo Municipal de Guayaramerín mediante Ley Municipal dispondrá la creación y/o modificación de impuestos de dominio municipal, su **hecho generador**, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, contribuciones especiales, previo cumplimiento de las condiciones, requisitos, procedimientos y previsiones establecidas para el efecto" (el resaltado es agregado).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 123. (Órgano competente)**

El Concejo Municipal de Guayaramerín, mediante Ley Municipal dispondrá la creación y/o modificación de impuestos de dominio municipal, su base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, contribuciones especiales, previo cumplimiento de las condiciones, requisitos, procedimientos y previsiones establecidas para el efecto".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, a momento de realizar el control previo de constitucionalidad, declaró la incompatibilidad de la frase: "…**hecho generador**…", bajo el siguiente argumento: *"…texto del cual se puede advertir que es incompatible con la Ley Fundamental, en la frase: "hecho generador"; toda vez que, invade la competencia del nivel central del Estado contenida en los arts. 299.I.7 y 323.III de la CPE, en razón a que es este quien determina el hecho generador para los impuestos de dominio municipal; por ello, la señalada frase debe ser expulsada".*

En razón de ello, el estatuyente expulsó la citada frase del contenido del ahora art. 123 en análisis, aspecto que se adecúa a lo dispuesto por la citada Declaración Constitucional Plurinacional; advirtiéndose que la previsión modificada tiene por objetivo prever la emisión de una Ley Municipal para la creación y/o modificación de impuestos de dominio municipal en plena concordancia con el art. 302.I.19 de la CPE, que dispone como competencia de los gobiernos autónomos municipales la: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales".

No obstante de lo manifestado, los gobiernos autónomos municipales a momento de emitir la legislación en el tema impositivo deben circunscribirse en el marco de lo dispuesto por la Ley 154, que fue emitida por el nivel central del Estado; la cual, en su Título I clasifica y define los impuestos de dominio tributario nacional, departamental y municipal, en aplicación del art. 323.III de la CPE; y en su Título II, como parte de la legislación básica, regula sobre la creación y/o modificación de impuestos atribuidos a los gobiernos territoriales autónomos.

En mérito a lo expresado, se declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema del **ahora art. 123 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 129.I (ahora art. 126.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 129. (Exenciones impositivas)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín en la creación y establecimiento de impuestos podrá establecer exenciones en el cumplimiento de las obligaciones tributarias a favor de sujetos pasivos específicos de conformidad con los requisitos y previsiones dispuestas en la normativa **nacional** y local en vigencia.

(…)" (negrilla agregada).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 126. (Exenciones impositivas)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, en la creación y establecimiento de impuestos, podrá establecer exenciones en el cumplimiento de las obligaciones tributarias a favor de sujetos pasivos específicos, de conformidad con los requisitos y previsiones dispuestas en la normativa en vigencia.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015 expresó que: *"…de la lectura de este texto se advierte que es* ***incompatible*** *con la Constitución Política del Estado, en su frase: '****nacional y****', en razón a que la modificación, creación, supresión de impuestos de dominio municipal es tuición de este nivel de gobierno, conforme el art. 302.I.19 de la CPE; razón por la cual, no puede sujetarse a normas del nivel central del Estado…"* (las negrillas corresponden al texto original).

Bajo ese marco interpretativo el estatuyente modificó el texto, quitando la frase "nacional y", extremo que se adecúa a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, y se ajusta al art. 302.I.19 de la CPE, que dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales", de donde se extrae que el gobierno autónomo municipal en el ejercicio de su autonomía prevista por el art. 272 de la CPE puede regular sobre las exenciones sin necesidad de ajustarse a la normativa nacional; toda vez que, la competencia compartida descrita en la narrativa constitucional del art. 299.I.7, referida a la: "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos", prevé la emisión de la ley básica que establezca un marco procedimental para que los gobiernos autónomos municipales puedan crear y/o modificar sus impuestos de dominio exclusivo; en esa línea, el nivel central del Estado emitió la Ley 154, que en su art. 9 bajo el epígrafe "Objeto" refiere: "El presente Título tiene por objeto, **como parte de la legislación básica, regular la creación y/o modificación de impuestos atribuidos a los gobiernos territoriales autónomos** en la clasificación definida por la presente Ley" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De lo expresado, se concluye que la modificación efectuada por el estatuyente se ajusta a las previsiones constitucionales, razón por la cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 126 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 130.IV y VI (ahora art. 127 IV y VI)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 130. (Transparencia municipal y lucha contra la corrupción)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal contará con una Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción que prevenga, investigue, **procese y sancione** los actos de corrupción de las servidoras y servidores públicos municipales.

(…)

VI. Toda denuncia contra las servidoras y servidores públicos municipales deberá ser fundamentada y debidamente sustentada **en elementos de convicción probatorios sobre los hechos referidos**" (las negrillas son añadidas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 127. (Transparencia municipal y lucha contra la corrupción)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal, contará con una Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción que prevenga e investigue los actos de corrupción de las servidoras y servidores públicos municipales.

(…)

VI. Toda denuncia contra las servidoras y servidores públicos municipales, deberá ser debidamente sustentada e impulsada por la instancia municipal correspondiente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su test de constitucionalidad del art. 130 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que:

En relación al parágrafo IV, dispuso que la frase "…**procese y sancione**…" resultaba incompatible con la Norma Suprema, debido a que la administración de justicia es competencia exclusiva del nivel central del Estado conforme al art. 298.II.24 de la CPE, y sólo los jueces pueden sancionar como emergencia de un proceso. Ante dicha observación el estatuyente eliminó dicha frase del referido parágrafo IV, en consecuencia se advierte que la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín ajusta su accionar a la Ley de Unidades de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción –Ley 974 de 4 de septiembre de 2017–, emitida por el nivel central del Estado en aplicación del art. 297.II de la CPE que dispone: "Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley"; en ese sentido se advierte que el texto modificado no vulnera a la Norma Suprema

Sobre el parágrafo VI, la citada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad, debido a que en su redacción identificó la siguiente frase: "…**en elementos de convicción probatorios de los hechos referidos**", y argumentó que la misma resultaba contraria a la Norma Suprema, ya que conforme al art. 298.II.24 de la CPE, la administración de justicia corresponde al nivel central del Estado como competencia exclusiva, por lo que no corresponde al nivel municipal su regulación ya que los elementos de convicción son para poder sustanciar en un juicio penal. En esa línea se procedió a modificar dicho texto, del cual se advierte que el mismo ya no hace referencia sobre los aspectos observados; consecuentemente el texto modificado ajusta su accionar a la Ley 974, que fue emitida por el nivel central del Estado en aplicación del art. 297.II de la Norma Suprema.

Por lo expresado se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos IV y VI del ahora art. 127 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 132.III y IV (ahora art. 129)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 132. (Participación ciudadana y control social)**

(…)

III. La participación ciudadana y el control social, además de lo establecido por la Constitución Política del Estado comprenderán Actores del Control Social:

1. Orgánicos,

2. Comunitarios.

3. Circunstanciales.

4. También se reconoce al actor individual.

IV. El ejercicio de derechos y obligaciones, los mecanismos, procedimientos e instrumentos de participación ciudadana y control social en el Municipio de Guayaramerín serán regulados por Ley Municipal y su respectiva reglamentación, conforme a la Constitución Política del Estado y normativas vigentes".

PARÁGRAFOS III Y IV SUPRIMIDOS

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad a los parágrafos III y IV del antes art. 132, expresó que son incompatibles con la Norma Suprema, puesto que la Carta Orgánica Municipal no puede regular para el control social; no obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir dichos parágrafos, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 134.I (ahora art. 131.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 134. (Empresas Municipales)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín podrá constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, **siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada**.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 131. (Empresas Municipales)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, podrá constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, declaró incompatible la frase: "**siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada"**, en razón a que la misma era contraria al art. 302.I.26 de la CPE, debido a que el gobierno autónomo municipal no puede esperar que la iniciativa privada no pueda prestar el servicio para recién poder crear o constituir empresas.

En mérito a lo observado el estatuyente suprimió dicha frase, de donde se advierte que ahora la disposición prevé la constitución, disolución o participación en empresas para ejecutar obras, servicios o explotaciones municipales, sin condicionar su ejercicio competencial a la participación previa del sector privado; en tal sentido, dicho contenido se adecúa a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y al numeral 26 del art. 302.I. de la CPE, que define como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales las: "Empresas públicas"; en consecuencia al no advertir vicios de incompatibilidad, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 131 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 135.II (ahora art. 132.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 135. (Regulación de servicios públicos municipales)**

(…)

II. La instancia de participación y control social ejercerá control social a los servicios públicos municipales para que sean otorgados con eficacia y eficiencia por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, de acuerdo con la Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 132. (Regulación de servicios públicos municipales)**

(…)

II. Las entidades dependientes del Gobierno Autónomo Municipal, que sean encargadas de la prestación de servicios públicos municipales, deberán implementar los mecanismos necesarios para garantizar el ejercicio del control social por parte de la sociedad civil organizada".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0171/2015, en su análisis de constitucionalidad al contenido al parágrafo II del antes art. 135 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que la misma era incompatible con la Norma Suprema, puesto que pretendía legislar para el control social indicando donde ejercería el control social por la sociedad civil organizada en franca contradicción a los arts. 241 y 242 de la CPE.

El estatuyente en atención al cargo de incompatibilidad, modificó el texto del cual se advierte que ahora la regulación está dirigida a garantizar el ejercicio del control social por parte de la sociedad civil organizada, imponiendo para ello a las entidades dependientes del gobierno autónomo municipal la implementación de mecanismos necesarios; aspecto que se ajusta al art. 241.VI de la CPE, que prevé: "Las entidades del estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad", previsión constitucional que debe ser cumplida por las entidades del nivel central del Estado y por los gobiernos autónomos municipales.

Por lo descrito, se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del ahora art. 132 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 136.I.2 (ahora art. 133.I.2)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 136. (REFORMA TOTAL O PARCIAL A LA CARTA ORGANICA)**

(…)

2. Iniciativa ciudadana, promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentada con firmas de al menos el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del Municipio de Guayaramerín.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 133. (REFORMA TOTAL O PARCIAL A LA CARTA ORGANICA)**

(…)

2. Iniciativa ciudadana, promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentada con firmas de al menos el veinte por ciento (20%) de los ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del Municipio de Guayaramerín.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del numeral 2 del parágrafo I del art. 136 del proyecto de norma institucional básica, expresando que la misma disponía que la iniciativa ciudadana de reforma de la carta orgánica debía ser sustentada con las: "…**firmas de al menos el treinta por ciento (30%) de los ciudadanos y ciudadanas**…", y que dicho porcentaje requerido no armonizaba con lo previsto en el art. 411 de la Norma Suprema, puesto que dicha disposición constitucional prevé que la iniciativa ciudadana de reforma de la Ley Fundamental, se activa con la firma **de al menos el veinte por ciento del electorado**; en consecuencia, la disposición debía ser adecuada conforme a la normativa constitucional referida.

De acuerdo al cargo de incompatibilidad, el estatuyente modificó el texto observado, del cual se advierte que ahora la disposición prevé que la iniciativa ciudadana para activar el referendo de reforma de la carta orgánica, será sustentada con firmas de al menos el veinte por ciento (20%) de los ciudadanos; extremo que se ajusta al art. 411 de la CPE, y a lo expresado en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en esa línea se debe tener presente que, una norma institucional básica deviene de un procedimiento especial y riguroso que difiere de la tramitación y emisión de una ley en instancia legislativa, es decir que desde su ideación, tratamiento y aprobación la norma institucional básica sigue un procedimiento riguroso con amplia participación de la ciudadanía en su elaboración y aprobación, ya que a través de un referendo el soberano expresa su aprobación o rechazo conforme lo dispuesto por el art. 275 de la Norma Suprema; situación similar ocurrió con la ideación, tratamiento y aprobación de la Constitución Política del Estado, puesto que también fue objeto de referendo mediante el cual la ciudadanía por votación popular aprobó el nuevo texto constitucional; en consecuencia, se advierte que ambas disposiciones de cierta forma obedecen a una naturaleza jurídica similar, entonces resulta razonable que la reforma de la norma institucional básica siga el mismo procedimiento y cumpla las mismas exigencias previstas para la reforma de la Ley Fundamental.

En ese sentido y al advertir que la disposición modificada se ajusta a las previsiones contenidas en la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 2 del parágrafo I del ahora art. 133 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen de la Disposición Final Única

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN FINAL UNICA.**

La presente Carta Orgánica, aprobada mediante referéndum municipal entrará en vigencia una vez sea promulgada por la Alcaldesa o el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN FINAL UNICA.**

La presente Carta Orgánica Municipal, entrará en vigencia una vez sea aprobada mediante referéndum municipal".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis efectuado por la DCP 0171/2015, se expresó que lo descrito en la Disposición Final Única del proyecto en estudio, resultaba incompatible con la Norma Suprema en razón de que el art. 275 de la CPE, prevé que la Carta Orgánica Municipal entrará en vigencia como norma institucional básica mediante referendo aprobatorio, y no así mediante una promulgación del Alcalde.

Conforme dicha observación, el estatuyente modificó el texto en el sentido de que ahora la referida disposición prevé lo siguiente: "La presente Carta Orgánica Municipal, entrará en vigencia una vez sea aprobada mediante referéndum municipal"; contenido que se ajusta a la previsión contenida en la narrativa constitucional del art. 275 que expresa: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, **entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (negrillas adicionadas); de donde se colige que el proyecto de Carta Orgánica Municipal entra en vigencia mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción sin ninguna otra exigencia, tal como lo razonado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Consecuentemente, la modificación realizada no contradice a los preceptos consignados en la Norma Suprema, razón por la cual se declara la **compatibilidad con la Constitución Política del Estado de la DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los arts.: **1**; **2**; **4**; **6** en su epígrafe, III y IV; **10** en su epígrafe, **11**.I y II, **13** incs. 1) y 7); **14**.I; **15**; **17**; **19**.I; **21**.II; **epígrafe del Título Cuarto**; **22**.II; **24.**I y III; **26**.III; **28**.I; **29** en su epígrafe y parágrafo V; **31**.4; **33**.II, **34.**I.5 y 7; **36**.I, III y IV; **38**.I; **39** numerales 10, 11, 21, 25, 28 y 29; **40**.I y V; **43**.II; **45** numerales 20, 24, 27, 36, 38 y 39; **47**; **48**.II, **53**.I, **54**.II y V, **55**.II; **60**; **62**; **64**.I y II; **71** parágrafos II, VI, VII, VIII, IX y XI; **72**.2 y 3; **73**.6 y 8; **75**.I; **77**.4; **80**; **81**; **85**.I; **86**.I; **87**.IV; **91**.I; **92**.I; **93**.3; **94**.I; **95**.I; **96**; **97**.III; **99**.II; **102**.I; **111**.I; **117**; **120**.II; **121**; **122**.2 y 5; **123**; **126**.I; **127**.IV y VI; **131**.I; **132**.II; **133**.I.2; y, la **Disposición Final Única** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **14**.II; **35**; **41**.I; y, **61**.III.

3° La **IMPROCEDENCIA** del parágrafo IV del art. 54.

4° En cuanto al control de constitucionalidad de los demás artículos y los fundamentos que sustentan su compatibilidad, remítase al tenor de la DCP 0171/2015 de 11 de agosto.

5° **Disponer** que la entidad territorial autónoma consultante adecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0004/2018 (viene de la pág.117)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

Correlativa a la DCP 0077/2017 de 25 de septiembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **16205-2016-33-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Estatuto Autonómico de la Nación Monkóxi** presentada por **María Choré Oliz**, **Primera Cacique de la Asamblea Autonómica Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío**, **provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la Consulta

Mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 298 a 299, María Choré Oliz, Primera Cacique de la Asamblea Autonómica Indígena de la Nación Monkóxi refiere que, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0077/2017 de 25 de septiembre, se convocó a sesión de Concejo Consultivo Autonómico para el 13 de octubre de 2017.

Consecuentemente, se efectuó y aprobó las modificaciones realizadas a los artículos observados del proyecto de Estatuto Autonómico; por lo que, de conformidad al art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó el control previo de constitucionalidad correspondiente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 18 de octubre de 2017, cursante a fs. 300, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, ordenó que la causa pase a conocimiento del Magistrado Relator, a objeto de que se realice el control previo de constitucionalidad al proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

No obstante, en mérito al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional 2012-2017, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; declarándose receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual gestión, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 de dicho mes y año, reanudándose los mismos el 28 del precitado mes y año.

Ahora bien, en mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, emitida por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitieron a la Comisión de Admisión, para su custodia, los expedientes que quedaron para su resolución por las nuevas autoridades, entre los cuales consta la presente causa (fs. 302 y vta.).

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 03 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional; y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 de enero de 2018, dispuesta en el Acuerdo Jurisdiccional 02 de 4 de enero de 2018; la presente causa fue sorteada el 30 de enero de 2018, conforme consta en el sello cursante a fs. 305, asumiéndose el expediente en el estado que se encuentra para efectos de su resolución, computándose el plazo conforme al Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0077/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts. **3.I** en la frase "…provincias Ñuflo de Chávez y Velasco y colinda al norte y oeste con el municipio de Concepción, al este y sur con el municipio de San Miguel de Velasco y al sur con el municipio de San Julián"; **5**.I en la frase "…es la carta magna constitutiva…"; **12**.II y III numerales 9, 15; y, IV; **14**.I.9 y II; **15**.I numerales 4 en la frase: "…y defender…", 5, 14 y 16; **16** en la frase: "…**personas con capacidades diferentes**…"; **17**.X; **18**.II en la frase: "…La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por el Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío o sus autoridades naturales"; y, III en la frase: "…y sanciona…"; **20** en la frase: "…reconoce y…" en el párrafo introductorio; **21**; **23**.III; **47**.III; **50**.I; **54**; **63**.VI en la frase: "…Su incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente por parte de las autoridades y las instancias de administración de justicia comunitaria. Igual procedimiento se seguirá en el caso de los incendios y quemas descontroladas"; **69**.II; y, la frase: "…PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES" **en el epígrafe de la Sección III del Capítulo III de la Primera Parte** del proyecto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La primera Cacique de la Asamblea Autonómica Indígena de la Nación Monkóxi, remitió en consulta el proyecto de Estatuto Autonómico Indígena, modificado según lo dispuesto por la DCP 0077/2017, con la finalidad de someterlo al respectivo control previo de constitucionalidad.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas se reviste de un elevado grado de complejidad, esto en razón a sus características intrínsecas y su finalidad en el marco de la estructuración y funcionamiento de la estructura de gobierno a nivel subnacional, elementos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la CPE. Es esta la razón que llevó a que el constituyente introduzca en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, la figura del control previo de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 275 de la CPE), como un mecanismo para garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico en su integridad y la primacía constitucional en el marco de la implementación de la institucionalidad autonómica, confrontando "…el contenido de dichos instrumentos dispositivos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

En este orden de ideas, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) establece que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", coligiéndose que el procedimiento de control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación y/o corrección hasta lograr una adecuación efectiva del texto del proyecto normativo en cuestión a los preceptos constitucionales, garantizando su supremacía.

III.2. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las ETA, como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

En el marco de lo preceptuado por el precitado art. 53.II de la LMAD, el control previo de constitucionalidad aplicado a proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta la conclusión del proceso, producto precisamente de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello.

En este marco, la ETA que presenta su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se somete a tales previsiones y en el proceso de correcciones o adecuaciones al proyecto base deberá limitarse a modificar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Ley Fundamental en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: "*La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; es decir, sobre los artículos «1 (última frase); 10 (frase 'Se reconoce'), 11 (frase 'Se reconocen'); 15.3; 16; 17 (enunciado), 20.1.f; 22 (enunciado); 25.I (enunciado);* ***25.I numerales 10, 14, 19, 21 y 24****;* ***32 numerales 6, 17, 20 y 21****; 39.III; 51.II.VII; 76; 82.II; 83; 89.II.1.1.4; 105.III; 110.VIII; 118; 119; 128; 130, Disposición Transitoria Segunda», **lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados**, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto «La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de*

revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio» (DCP 0001/2013). ***Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo****.*

En el caso de examen, excepcionalmente y aplicando el principio de economía procesal, para no adoptar la decisión de devolver el expediente para su nueva presentación a este Tribunal, ingresará al examen de las normas cuyo texto se entiende fueron enmendadas, corregidas o subsanadas en cuanto a las incompatibilidades ya declaradas. El proyecto remitido con modificaciones, subsanando las incompatibilidades observadas al proyecto original y, eventualmente, reordenando o reemplazando ciertos 'vacíos' dejados porque una u otra norma fue declarada incompatible, ***termina por añadir alguna que otra previsión no examinada y que, igualmente, no será objeto de análisis*** *en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.*

El razonamiento precedente, explica porque este Tribunal Constitucional Plurinacional ***en la parte declarativa, debe adoptar el entendimiento que -en los demás artículos no examinados ahora- el texto deberá estar conforme al proyecto presentado y analizado en la DCP 0001/2013****, con las implicancias que, por falta de congruencia entre esta y la presente Resolución, hubiera la necesidad de un pronunciamiento sobreviniente que esta Declaración Constitucional estime pertinente'.*

Se entiende, que una vez que éste Tribunal, se pronuncia sobre un proyecto de norma institucional básica a través de una Resolución, la ETA consultante debe modificar, adecuar o suprimir conforme los fundamentos jurídicos que motivaron su incompatibilidad, los artículos observados de incompatibilidad.

En consecuencia, la entidad autónoma no puede aumentar otros artículos al proyecto de norma básica institucional, que haya sido sometido a control previo de constitucionalidad, esta circunstancia daría lugar a que se inicie un nuevo proceso, con nuevo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituir los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; en ese entender la DCP 0020/2013, no analizó la modificación realizada a todos los numerales de los art. 25 y 32 del proyecto original de COM de Cocapata; es decir, no las considera como parte de la norma básica institucional, solo realizó control de constitucional, a los numerales 10, 14, 19, 21 y 24 del parágrafo I del art. 25 y la DCP 0001/2013, a los numerales 6, 17, 20 y 21 del art. 32, que expresamente declaró su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

En ese entender los numerales que han sido declarados compatibles del art. 25 y 32 por la DCP 0001/2013 no debían sufrir ninguna sustitución, no podían ser remplazados por otros numerales y contenidos, como pretende la ETA de Cocapata; para el Tribunal Constitucional Plurinacional, los numerales declarados compatibles de los artículos 25 y 32 del proyecto de COM original por la DCP 0001/2013, son los considerados en el cuerpo de la COM de Cocapata y no así los sustituidos o remplazados como se pretende.

Este Tribunal debe hacer cumplir estrictamente las Resoluciones que emana; en consecuencia, corresponde a la entidad autónoma consultante la observancia de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de los fallos constitucionales arriba señalados" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Control previo de constitucionalidad al texto de los artículos reformulados en el proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará

a efectuar el test de constitucionalidad únicamente respecto al texto de los artículos modificados del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a efectos de declarar su compatibilidad pura y llana en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0077/2017, el objeto del control se limitará, como se tiene dicho, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando en consecuencia, improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal, declarando su compatibilidad.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0077/2017.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Preámbulo**

(…)

Esta es nuestra cosmovisión y nuestra forma de vida, que sustenta a la autonomía como expresión de la libre determinación de los pueblos indígenas, fundada en la preexistencia al Estado, el dominio ancestral sobre los territorios y como parte del nuevo Estado Plurinacional, representa la libertad, el ejercicio del autogobierno, la recuperación de la tierra y el territorio, el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la participación en beneficios, el respeto a las normas, procedimientos e instituciones propias, la protección y garantía de los derechos colectivos, la cultura y la consolidación de entidades territoriales autónomas en el proceso histórico de cambios estructurales que vive el país".

"**Artículo 12. Valores ancestrales y principios**

(…)

II. Los valores ancestrales y principios son la base, constituyen el cimiento de nuestra 'Casa Grande' como denominamos al territorio, sobre ellos, construimos nuestro futuro, recuperando el pasado histórico de nuestra nación y valorando nuestro presente lo que nos permite proteger, cuidar, usar, manejar y aprovechar adecuadamente los recursos naturales que tenemos.

III. Nuestros valores y principios sin orden jerárquico son:

(…)

9. Sostenibilidad, es usar y aprovechar los recursos naturales pensando en el futuro de nuestros hijos y nietos, cuidando que el bosque, la pampa, las aguas y todos los seres vivos que viven en la 'Casa Grande' no se acaben".

"**Artículo 14. Derechos**

I. El presente Estatuto reconoce los derechos emergentes de sus normas y procedimientos propios de la nación monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos derechos se traducen en:

(…)

9. Uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales respetando las normas de manera sostenible y sustentable pensando en las futuras generaciones".

"**Artículo 15. Deberes**

I. El presente Estatuto establece los deberes emergentes de normas y procedimientos propios de la nación Monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos deberes se traducen en:

(…)

5. Proteger y hacer un uso sustentable de los recursos naturales pensando en las presentes y futuras generaciones":

"**Artículo 17. Igualdad de Género**

(…)

X. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío en coordinación con otras entidades territoriales, promoverá políticas dirigidas a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia uso y aprovechamiento de los recursos naturales al interior del territorio".

"**Artículo 69. Propiedad y distribución de la tierra**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Monkóxi de Lomerío respeta el uso y aprovechamiento responsable, individual y colectivamente, que hagan los comunarios de la tierra y los recursos naturales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Preámbulo**

(…)

Esta es nuestra cosmovisión y nuestra forma de vida, que sustenta a la autonomía como expresión de la libre determinación de los pueblos indígenas, fundada en la preexistencia al Estado, el dominio ancestral sobre los territorios y como parte del nuevo Estado Plurinacional, representa la libertad, el ejercicio del autogobierno, la recuperación de la tierra y el territorio, el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, áridos y agregados, la participación en beneficios, el respeto a las normas, procedimientos e instituciones propias, la protección y garantía de los derechos colectivos, la cultura y la consolidación de entidades territoriales autónomas en el proceso histórico de cambios estructurales que vive el país".

"**Artículo 12. Valores ancestrales y principios**

(…)

II. Los valores ancestrales y principios son la base, constituyen el cimiento de nuestra 'Casa Grande' como denominamos al territorio, sobre ellos, construimos nuestro futuro, recuperando el pasado histórico de nuestra nación y valorando nuestro presente lo que nos permite proteger, cuidar, usar, manejar y aprovechar adecuadamente los recursos naturales renovables, áridos y agregados que tenemos.

III. Nuestros valores y principios son orden jerárquico son:

(…)

9. Sostenibilidad, es usar y aprovechar los recursos naturales_renovables, áridos y agregados pensando en el futuro de nuestros hijos y nietos, cuidando que el bosque, la pampa, las aguas y todos los seres vivos que viven en la "Casa Grande" no se acaben".

"**Artículo 14. Derechos**

I. El presente Estatuto reconoce los derechos emergentes de sus normas y procedimientos propios de la nación monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos derechos se traducen en:

(…)

9. Uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, áridos y agregados_respetando las normas de manera sostenible y sustentable pensando en las futuras generaciones".

"**Artículo 15. Deberes**

I. El presente Estatuto establece los deberes emergentes de normas y procedimientos propios de la nación monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos deberes se traducen en:

(…)

5. Proteger y hacer un uso sustentable de los recursos naturales renovables, áridos y agregados pensando en las presentes y futuras generaciones".

"**Artículo 17. Igualdad de Género**

(…)

X. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío en coordinación con otras entidades territoriales, promoverá políticas dirigidas a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, áridos y agregados al interior del territorio".

"**Artículo 69. Propiedad y distribución de la tierra**

(…)

II. ELIMINADO".

Control previo de constitucionalidad

Es necesario considerar que en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior, se optó efectuar un análisis en conjunto respecto del preámbulo y las demás disposiciones que se analizan en este apartado.

Respecto al Preámbulo y los arts. 12.II y III.9; 14.I.9; 15.I.5; y, 17.X.

Como se tiene expresado, se realiza el análisis conjunto de las disposiciones referidas, puesto que la DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad de todos ellos en base a un solo examen referido a la competencia sobre uso de los recursos naturales de las Autonomías Indígena Originaria Campesinas (AIOC), señalando que: *"…tratándose de las AIOC, es preciso distinguir entre los recursos naturales renovables y no renovables como se desarrolló precedentemente, estas solo pueden ejercer sus derechos y competencia sobre los primeros y tratándose de los no renovables solo sobre los áridos y agregados…"* .

En tal entendido, al haberse modificado los preceptos observados de conformidad a lo señalado, se declara la **compatibilidad** del Preámbulo y los arts. 12.II y III.9; 14.I.9; 15.I.5; y, 17.X.

Respecto al art. 69.II

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta, que el parágrafo II del art. 69, inicialmente observado fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 3. Jurisdicción territorial**

I. El territorio indígena de Lomerío está ubicado en el departamento de Santa Cruz, provincias Ñuflo de Chávez y Velasco y colinda al norte y oeste con el municipio de Concepción, al este y sur con el municipio de San Miguel de Velasco y al sur con el municipio de San Julián".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

El parágrafo I del art. 3 fue eliminado, de modo que conforme lo establece el art. 116 de CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; no obstante, al haber eliminado el estatuyente el parágrafo I del art. 3, declarado incompatible en la DCP 0077/2017, desapareció también el objeto de control previo de constitucionalidad, no correspondiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 5. Jerarquía normativa del Estatuto Autonómico**

I. El presente Estatuto es la carta magna constitutiva de la Autonomía Indígena de base territorial de la nación monkóxi de Lomerío; tiene vigencia obligatoria e indelegable en toda la jurisdicción del territorio; se funda en las normas y procedimientos propios; recoge y respeta la tradición oral en el ejercicio y desarrollo de la institucionalidad interna, corresponde a una norma sub-nacional y en ese marco está en concordancia con la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 5. Jerarquía normativa del Estatuto Autonómico**

El presente Estatuto de la Autonomía Indígena de base territorial de la nación Monkóxi de Lomerío; tiene vigencia obligatoria e in- delegable en toda la jurisdicción del territorio; se funda en las normas y procedimientos propios; recoge y respeta la tradición oral en el ejercicio y desarrollo de la institucionalidad interna, corresponde a una norma sub-nacional y en ese marco está en concordancia con la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del art. 5.I en su frase: "*…es la carta magna constitutiva…*", bajo el fundamento de que la misma *"…afecta a la imperiosa sujeción de este tipo de normas a la Ley Fundamental, por cuanto la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano y el proceso de descolonización…"*.

Inicialmente cabe señalar que, el estatuyente a momento de reformular el texto observado, optó por eliminar la numeración por parágrafos, cuestión que no imposibilita a este Tribunal a que efectúe el control previo de constitucionalidad del texto adecuado.

Ahora bien, se advierte que en el texto adecuado por el estatuyente se excluyó la frase identificada como incompatible con la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del art. 5 adecuado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12. Valores ancestrales y principios**

(…)

III. Nuestros valores y principios sin orden jerárquico son:

(…)

15. Independencia, libertad de acción, en el ámbito político, social, cultural, ideológico y religioso, libre de presiones externas e intereses ajenos a la nación monkóxi en resguardo y respeto a nuestra autodeterminación.

(…)

IV. Se reconoce los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales autónomas establecidas en la Constitución Política del Estado, como son: unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad de oportunidades, complementariedad, reciprocidad, equidad social y de género en la participación, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígenas originarios".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

Toda vez que, el numeral 15 inserto en el parágrafo III y el parágrafo IV del art. 12, fueron eliminados de acuerdo a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; sin embargo, al haberse eliminado el numeral 15 del parágrafo III y el parágrafo IV del art. 12, desapareció también el objeto de control previo de constitucionalidad, no correspondiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14. Derechos**

(…)

II. Se reconoce los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado de carácter individual y colectivo, los mismos que son inviolables, universales, inter- dependiente, indivisible y progresivo. Convenios Internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la OIT".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

Habiéndose eliminado el texto del parágrafo II del art. 14, no corresponde pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal; toda vez que, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en este orden de ideas, habiendo el estatuyente eliminado el parágrafo II del art. 14, desapareció también el objeto de control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15. Deberes**

I. El presente Estatuto establece los deberes emergentes de normas y procedimientos propios de la nación monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos deberes se traducen en:

(…)

4. Proteger, cuidar y defender el territorio y el medio ambiente.

(…)

14. Defender la unidad y armonía comunal y territorial.

(…)

16. Defender la unidad territorial del gobierno de la nación monkóxi.

(…)

III. El presente Estatuto reconoce también los deberes establecidos en la Constitución Política del Estado y legislación vigente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 15. Deberes**

I. El presente Estatuto establece los deberes emergentes de normas y procedimientos propios de la nación monkóxi, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos deberes se traducen en:

(…)

4. Proteger, cuidar el territorio y el medio ambiente.

(…)

14. Mantener la unidad y armonía comunal y territorial.

(…)

16. Mantener la unidad territorial del gobierno de la nación Monkóxi".

(…)

III. ELIMINADO".

Control previo de constitucionalidad

Sobre los numerales 4, 14 y 16 del parágrafo I

La DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 4 parágrafo I del art. 15 en su frase: *"…defender…"* y los numerales 14 y 16 del artículo referido en su integridad, de acuerdo al análisis efectuado en la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, que señaló lo siguiente: *"…el deber constitucional establecido en el art. 108.13 de la CPE, se refiere a la integridad territorial del Estado boliviano, deber que no puede ser ampliado a la territorialidad subnacional ni fragmentado por las normas institucionalizadas básicas de las ETAS; además, de que puede ser aplicado bajo una interpretación beligerante que, podría conllevar a acciones de hechos alejadas de los mecanismos legales establecidos para la resolución de límites interterritoriales".*

En el texto adecuado, se eliminó la frase observada del numeral 4 y se modificó el texto de los dos numerales mencionados en correspondencia con el análisis efectuado en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior, razón suficiente para declarar la **compatibilidad** de los numerales 4, 14 y 16 del parágrafo I del art. 15 analizado.

Sobre el parágrafo III

Antes de ingresar al análisis, es necesario considerar que en el estudio efectuado en la DCP 0077/2017, se declaró evidentemente la incompatibilidad del parágrafo III del artículo en cuestión, omitiendo, sin embargo, consignar este extremo en la parte dispositiva de la resolución, donde se declaró su compatibilidad. Esto llevó a que el estatuyente, luego de un análisis integral de la resolución, opte por reformular el texto en cuestión, razones que impelen a este Tribunal a examinar el texto modificado.

Ahora bien, toda vez que, se eliminó el texto del parágrafo III del art. 15, no corresponde pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal, entendiendo que desapareció el objeto de control previo de constitucionalidad, puesto que de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**SECCIÓN III**

IGUALDAD DE GÉNERO, GENERACIONAL Y DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES

Artículo 16. En el ámbito de su competencia el Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío, debe implementar todas las medidas necesarias para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y leyes nacionales, de la niñez, adolescencia, juventud, mujeres, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, promoviendo políticas públicas integrales en coordinación con otras entidades territoriales que contribuyan al logro de la justicia social, la equidad de género, la igualdad de oportunidades".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Sección III**

Igualdad de género, generacional y personas con discapacidad

Artículo 16. En el ámbito de su competencia el Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío, debe implementar todas las medidas necesarias para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y leyes nacionales, de la niñez, adolescencia, juventud, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad, promoviendo políticas públicas integrales en coordinación con otras entidades territoriales que contribuyan al logro de la justicia social, la equidad de género, la igualdad de oportunidades".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0077/2017 declaró la incompatibilidad del epígrafe de la Sección III y del art. 16 en su frase *"…personas con capacidades diferentes…"*; tomando en cuenta que la DCP 0140/2016 de 15 de noviembre, señaló que: *"consiguientemente, no es pemisible el uso de una denominación distinta a la empleada por la Norma Suprema y por normativa internacional, ya que el uso de la denominación de 'personas con capacidades diferentes implica la creación de un nuevo grupo social , con características distintas a las ´personas con discapacidad'"*.

Analizado en el texto reformulado por el estatuyente, se tiene a que la frase observada en ambos casos fue sustituida por la de "personas con discapacidad", según refirió la Declaración Constitucional Plurinacional mencionada; por lo que, se declara la **compatibilidad** del epígrafe de la Sección III y del art. 16 con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. Niña, niño, adolescente**

(…)

II. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por el Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío o sus autoridades naturales.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación de Lomerío prohíbe y sanciona toda forma de violencia y/o explotación infantil contra las niñas, niños y adolescentes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18. Niña, niño, adolescente**

(…)

II. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío prohíbe toda forma de violencia y/o explotación infantil contra las niñas, niños y adolescentes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del art. 18 parágrafo II en su frase: *"…La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por el Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío o sus autoridades naturales…"*; considerando que *"…la AIOC carece de competencia exclusiva sobre la indicada materia; consiguientemente, al existir dicha reserva legal, no puede otro nivel de gobierno arrogarse el establecimiento de normativa sobre la materia indicada en tanto el nivel respectivo (nivel central es este caso) establezca una regulación inicial para la sanción de esta clase de discriminación…"* y asimismo el parágrafo III en su expresión: *"…y sanciona…"*; tomando en cuenta que *"…la sanción de cualquier tipo de violencia sobre las niñas, niños y adolescentes de ninguna manera es competencia de los gobiernos indígena originario campesinos como medida administrativa, menos atribuible a la JIOC porque la Ley Fundamental instauró la existencia de un ámbito material sobre el cual se ejerce esta jurisdicción y el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), excluye del ámbito material a los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niñas, niños y adolescentes"*.

En el texto reformulado por el estatuyente se eliminó las frases observadas de dichos parágrafos, por cuanto se declara la **compatibilidad** del art. 18.II y III; sin embargo, cabe señalar que si bien los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Órgano Judicial, así como los Juzgados Públicos Penales son los encargados de procesar las denuncias y sanciones respecto a los casos de violencia que hayan sufrido niñas, niños y adolescentes; empero, ello no implica que las autoridades del Gobierno Autónomo de la Nación de Monkóxi, en el marco de sus normas y procedimientos propios, tengan a bien establecer medidas institucionales de prevención, protección y atención de este grupo vulnerable, a fin de efectivizar sus derechos.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. Adulto mayor**

El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío reconoce y garantiza los derechos de las personas adultas mayores:

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 20. Adulto mayor**

"El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxɨ de Lomerío garantiza los derechos de las personas adultas mayores:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio del art. 20 en su frase: *"…y reconoce…"*; en virtud a las observaciones efectuadas a los arts. 12.IV y 14.II del proyecto que se analiza; es decir que, *"…si el Estatuto Autonómico hace un reconocimiento de los derechos establecidos en la Norma*

Suprema afecta el principio de supremacía constitucional; dicha imposibilidad de reconocimiento también se hace extensible a los fines, principios, valores y cualquier otro precepto contenido en la mencionada Constitución; lo contrario implicaría un sobre posicionamiento de las Normas Institucionales Básicas ante la Ley Fundamental…".

De acuerdo a la observación señalada, el estatuyente suprimió la frase observada; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo introductorio del art. 20 del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. Personas con Capacidades Diferentes**

I. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío en coordinación con otras entidades territoriales e instituciones garantiza el ejercicio de los siguientes derechos a las personas con capacidades diferentes:

a) A ser Protegido por su familia y sociedad

b) A una Educación y salud integral gratuita

c) A la comunicación en lenguaje alternativo

d) A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

e) Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

II. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío prohíbe y sanciona cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con capacidades diferentes.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío adoptara medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con capacidades diferentes en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

IV. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío en coordinación con otras entidades territoriales e i instituciones públicas y privadas gestionará proyectos que apoyen y garanticen a las personas con capacidades diferentes, servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios.

V. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío desarrolla y administra de manera coordinada con el nivel central del Estado, el registro actualizado de personas con capacidades diferentes qué habitan el territorio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 21. Personas con discapacidad**

I. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío en coordinación con otras entidades territoriales e instituciones garantiza el ejercicio de los siguientes derechos a las personas con discapacidad:

a) A ser Protegido por su familia y sociedad

b) A una Educación y salud integral gratuita

c) A la comunicación en lenguaje alternativo

d) A trabajar en condiciones adecuadas, d acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

e) Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

II. El Gobierno Autónomo de la Nación Monkóxi de Lomerío prohíbe cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad".

Control previo de constitucionalidad

Inicialmente es necesario advertir que la DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del artículo en estudio, el texto reformulado del artículo en cuestión fue reducido solo en dos parágrafos, modificación meramente formal que no impide que este Tribunal ingrese al fondo del asunto sin mayor pronunciamiento sobre el particular, conforme a los cargos de incompatibilidad planteados en la DCP 0077/2017.

Ahora bien, la disposición en estudio declaró la incompatibilidad del artículo en estudio; por un lado, por el uso inadecuado del término "*personas con capacidades diferentes",* utilizado en todos los parágrafos del artículo en estudio, bajo los mismos argumentos desarrollados para el análisis del epígrafe de la Sección III y del art. 16; y, por otro lado, entendiendo que la expresión de *"…y sanciona…"*, inserta en el parágrafo II de la disposición en análisis, también bajo los mismos fundamentos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del art. 18.III del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio del Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

Consecuentemente, se advierte que en el texto reformulado, el estatuyente optó, en el primer caso, por sustituir la denominación de "personas con Capacidades Diferentes", por la de "personas con discapacidad" y en el segundo caso eliminó la frase observada, razón por que se declara la **compatibilidad** del art. 21 con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 23. Garantías**

(…)

III. Todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta, que el parágrafo III del art. 23 inicialmente observado fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 47. Alcance**

(…)

III. Están sujetos a ésta jurisdicción todos los habitantes que viven en el Territorio Indígena Autónomo Monkóxi de Lomerío".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta, que el parágrafo III del art. 47 inicialmente observado ha sido suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal, entendiendo que conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 50. Coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria**

I. En caso de no ser resuelto los conflictos de gravedad, o por razón de materia la jurisdicción indígena no sea competente, el Concejo Territorial de Ancianos remitirá el caso a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción competente por Ley.

En la coordinación con la jurisdicción ordinaria, y las otras jurisdicciones, la justicia comunitaria de la nación monkóxi mantendrá su independencia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 50. Coordinación**

En la coordinación con la jurisdicción ordinaria, y las otras jurisdicciones, la justicia comunitaria de la nación Monkóxi mantendrá su independencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0077/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del art. 50; en virtud a que *"Justamente esa equivocada lógica de subordinación de la JIOC a la ordinaria, llevó a establecer este tipo de disposición, que como se sostuvo, básicamente afecta el ejercicio de la administración de justicia…"*.

Ahora bien, este Tribunal advierte que, a modo de reformular el artículo observado el estatuyente optó por eliminar el texto observado y la numeración en parágrafo; correspondiendo en consecuencia, declarar la **compatibilidad** del art. 50 adecuado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54. Intransferibilidad e indelegabilidad de facultades**

Las facultades definidas en la Constitución Política del Estado para el ejercicio de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas son intransferibles, bajo pena de nulidad".

DISPOSICIÓN ELIMINADA

El texto del numeral citado fue eliminado del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz; por lo que, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; ahora bien, tomando en cuenta que el art. 54 inicialmente observado fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63. Cosmovisión y protección**

(…)

VI. Las áreas de potencial forestal que se encuentren afectadas por la intervención humana irracional y descontrolada deberán ser obligatoriamente reforestadas. Su incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente por parte de las autoridades e instancias de administración de justicia comunitaria. Igual procedimiento se seguirá en el caso de los incendios y quemas descontroladas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 63) "Artículo 62. Cosmovisión y protección

(…)

VI. Las áreas de potencial forestal que se encuentren afectadas por la intervención humana irracional y descontrolada deberán ser obligatoriamente reforestadas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 007/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo VI del art. 63 (ahora 62) en su frase: *"…Su incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente por parte de las autoridades e instancias de administración de justicia comunitaria. Igual procedimiento se seguirá en el caso de los incendios y quemas descontroladas…"*, bajo el argumento de *"…que en su art. 10.II inc. c) la LDJ, excluye al "Derecho Forestal" del ámbito de vigencia material de dicha jurisdicción, consecuentemente; la norma cuestionada, no puede prever la aplicación de sanciones por parte de su JIOC para quienes incumplan con las exigencias señaladas; sin embargo, ello de ninguna manera implica la imposición de sanciones de carácter administrativos por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)*…".

Analizado el texto reformulado por el estatuyente, se observa que la frase observada fue suprimida; por lo que, se declara la **compatibilidad** del parágrafo VI del art. 62 analizado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** del Preámbulo y los arts. **5**; **12**.II. y III.9; **14**.I.9; **15**.I.4, 5, 14 y 16; **16**; **17**.X; **18**.II y III; **20**; **21**; **50**; **62**.VI; y, epígrafe **de la "Sección III"**, del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, con la Constitución Política del Estado.

2º En lo restante, estese al tenor de la DCP 0077/2017 de 25 de septiembre.

3° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Estatuto Autonómico Indígena de la Nación Monkóxi del Territorio de Lomerío, en los términos de la merituada DCP 0077/2017 y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a Referendo**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0005/2018 (viene de la pág. 24)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

Correlativa a la DCP 0019/2017 de 24 de marzo,

DCP 0175/2015 de 11 de agosto y DCP 0007/2015 de 14 de enero

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **05207-2013-11-CEA**

Departamento: **Chuquisaca**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, provincia del mismo nombre del departamento de Chuquisaca** presentada por **Mario García Rodríguez**, **Presidente del Concejo del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 799 a 800 vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, refiere que: **a)** A objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0019/2017 de 24 de marzo, en sesión extraordinaria 06/2017 de 27 de noviembre, el Concejo Municipal procedió al análisis y ajuste del texto del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), conforme a lo dispuesto en la merituada Resolución; y, **b)** Con los ajustes efectuados, el citado ente deliberante emitió la Ley Municipal 086/2017 de 27 de igual mes y año, de ajuste y aprobación del proyecto de la referida Carta.

Con tales antecedentes, solicita a este Tribunal proceda a realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM adecuado, y como consecuencia, declare su constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La solicitud fue admitida en este Tribunal, mediante decreto de 9 de febrero de 2018, y sorteada el 14 del mismo mes y año, para su correspondiente resolución; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0019/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de la siguiente disposición: **art. 91.I**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica del citado Municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0019/2017, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad **constitucional solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto del artículo observado en la citada Resolución constitucional, remitiéndose en lo restante al contenido del texto original del proyecto de COM cursante en la merituada DCP 0019/2017**.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas se reviste de un elevado grado de complejidad, esto en razón a sus características intrínsecas y su finalidad en el marco de la estructuración y funcionamiento de la estructura de gobierno a nivel subnacional, elementos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Es esta la razón que llevó a que el constituyente introduzca en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, la figura del control previo de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 275 de la CPE), como un mecanismo para garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico en su integridad y la primacía constitucional en el marco de la implementación de la institucionalidad autonómica, confrontando "…el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

En este orden de ideas, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) establece que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", coligiéndose que el

procedimiento de control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación y/o corrección hasta lograr una adecuación efectiva del texto del proyecto normativo en cuestión a los preceptos constitucionales, garantizando su supremacía.

III.2. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las ETA, como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

En el marco de lo preceptuado por el citado art. 53.II de la LMAD, el control previo de constitucionalidad aplicado a proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello.

En este marco, la ETA que presenta su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se somete a tales previsiones y en el proceso de correcciones o adecuaciones al proyecto base, deberá limitarse a modificar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Ley Fundamental en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; es decir, sobre los artículos '1 (última frase); 10 (frase «Se reconoce»), 11 (frase «Se reconocen»); 15.3; 16; 17 (enunciado), 20.1.f; 22 (enunciado); 25.I (enunciado);* ***25.I numerales 10, 14, 19, 21 y 24****;* ***32 numerales 6, 17, 20 y 21****; 39.III; 51.II.VII; 76; 82.II; 83; 89.II.1.1.4; 105.III; 110.VIII; 118; 119; 128; 130, Disposición Transitoria Segunda',* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio' (DCP 0001/2013).* ***Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo****.*

En el caso de examen, excepcionalmente y aplicando el principio de economía procesal, para no adoptar la decisión de devolver el expediente para su nueva presentación a este Tribunal, ingresará al examen de las normas cuyo texto se entiende fueron enmendadas, corregidas o subsanadas en cuanto a las incompatibilidades ya declaradas. El proyecto remitido con modificaciones, subsanando las incompatibilidades observadas al proyecto original y, eventualmente, reordenando o reemplazando ciertos 'vacíos' dejados porque una u otra norma fue declarada incompatible, ***termina por añadir alguna que otra previsión no examinada y que, igualmente, no será objeto de análisis*** *en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.*

El razonamiento precedente, explica porque este Tribunal Constitucional Plurinacional ***en la parte declarativa, debe adoptar el entendimiento que -en los demás artículos no examinados ahora-, el texto deberá estar conforme al proyecto presentado y analizado en la DCP 0001/2013****, con las implicancias que, por falta de congruencia entre esta y la presente Resolución, hubiera la necesidad de un pronunciamiento sobreviniente que esta Declaración Constitucional estime pertinente'.*

Se entiende, que una vez que éste Tribunal, se pronuncia sobre un proyecto de norma institucional básica a través de una Resolución, la ETA consultante debe modificar, adecuar o suprimir conforme los fundamentos jurídicos que motivaron su incompatibilidad, los artículos observados de incompatibilidad.

En consecuencia, la entidad autónoma no puede aumentar otros artículos al proyecto de norma básica institucional, que haya sido sometido a control previo de constitucionalidad, esta circunstancia daría lugar a que se inicie un nuevo proceso, con nuevo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituir los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; en ese entender la DCP 0020/2013, no analizó la modificación realizada a todos los numerales de los art. 25 y 32 del proyecto original de COM de Cocapata; es decir, no las considera como parte de la norma básica institucional, solo realizó control de constitucional, a los numerales 10, 14, 19, 21 y 24 del parágrafo I del art. 25 y la DCP 0001/2013, a los numerales 6, 17, 20 y 21 del art. 32, que expresamente declaró su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

En ese entender los numerales que han sido declarados compatibles del art. 25 y 32 por la DCP 0001/2013 no debían sufrir ninguna sustitución, no podían ser remplazados por otros numerales y contenidos, como pretende la ETA de Cocapata; para el Tribunal Constitucional Plurinacional, los numerales declarados compatibles de los artículos 25 y 32 del proyecto de COM original por la DCP 0001/2013, son los considerados en el cuerpo de la COM de Cocapata y no así los sustituidos o remplazados como se pretende.

Este Tribunal debe hacer cumplir estrictamente las Resoluciones que emana; en consecuencia, corresponde a la entidad autónoma consultante la observancia de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de los fallos constitucionales arriba señalados" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Control previo de constitucionalidad al texto del artículo reformulado en el proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente respecto al texto del artículo modificado del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y llana en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0019/2017, el objeto del control se limitará, como se tiene expresado, al artículo cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando, en consecuencia, improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad.

III.4. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy con los preceptos constitucionales

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre la disposición que fue declarada incompatible en la DCP 0019/2017.

DISPOSICIÓN ORIGINAL (DCP 0007/2015)

"**Artículo 91. (Fiscalización de la Gestión Municipal)**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy a su propia gestión. Se diferenciarán seis tipos de fiscalización ejercidas:

1. Fiscalización Política.- Que hará referencia a la fiscalización a las políticas públicas. Se realizará mediante el control:

a. A la efectiva identificación y solución de los problemas de desarrollo integral del municipio, en sus ámbitos de desarrollo institucional, desarrollo humano, desarrollo territorial, desarrollo económico y desarrollo de la madre tierra; el mismo se hará en base a la medición a través de indicadores cualitativos y estadísticos del desarrollo integral.

b. A la correcta y responsable elaboración y efectiva aplicación y cumplimiento de las Leyes, Reglamentos, Resoluciones y otras normas legales municipales y estatales.

c. A la correcta y responsable elaboración y efectiva ejecución de los planes de gestión y desarrollo integral, a largo, mediano y corto plazo.

d. Al cumplimiento de los derechos humanos y de los derechos de la madre tierra. La fiscalización política será ejercida por el Concejo Municipal, y éste a su vez por la Comisión de Ética.

2. Fiscalización Administrativa.- Se ejercerá mediante el control de la correcta aplicación de los procedimientos administrativos y operativos, establecidos en las normas legales del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal, así como del adecuado manejo de los recursos. Será ejercida por las instancias pertinentes en cada uno de los correspondientes órganos de gobierno. Ante sospecha o denuncia de irregularidad, el Concejo Municipal podrá realizar la fiscalización administrativa al órgano Ejecutivo, la misma se ejerce mediante solicitud de documentos que prueben los procedimientos aplicado en un determinado caso, y acompañado de su respectivo informe.

3. Fiscalización Operativa.- Será ejercida mediante el control a la efectiva ejecución del POA, de los programas, proyectos y actividades, en los tiempos y calidad definidas en las mismas. Será ejercida por las instancias correspondientes en cada uno de los órganos de gobierno. El Concejo Municipal realizará la fiscalización operativa al órgano Ejecutivo sobre los informes periódicos de gestión presentados por el Alcalde o Alcaldesa.

4. Fiscalización Técnica.- Se realizará mediante el control de la calidad de las obras, proyectos, servicios y adquisición de bienes. Es ejercida por las instancias pertinentes en cada uno de los correspondientes órganos de gobierno. Es responsabilidad del Órgano Ejecutivo, pudiendo el Concejo Municipal realizar la fiscalización técnica al Órgano Ejecutivo, ante sospechas o denuncias de irregularidad, ante solicitud de documentos que prueben los requerimientos técnicos y acción de cumplimiento aplicado en los determinados casos.

5. Fiscalización Tributaria.- Se realizará mediante el control al cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales por parte de la ciudadanía, comunidad o instituciones del municipio. La fiscalización tributaria es responsabilidad exclusiva del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal.

6. Fiscalización a la Ciudadanía.- Se realizará mediante el control de las obligaciones ciudadanas o comunitarias en la vida pública y con el Estado, en cuando al cumplimiento de las normas municipales, cuidado de los bienes públicos y otros. Es responsabilidad del Órgano Ejecutivo; debiendo el Concejo Municipal apoyar mediante denuncias ante el Órgano Ejecutivo y solicitud de acciones operativas".

PRIMERA ADECUACIÓN (DCP 0175/2015)

"**Artículo 91. (Fiscalización de la Gestión Municipal)**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy a su propia gestión. Se diferenciarán seis tipos de fiscalización ejercidas:

1. Fiscalización Política.- Que hará referencia a la fiscalización a las políticas públicas. Se realizará mediante el control:

a. A la efectiva identificación y solución de los problemas de desarrollo integral del municipio, en sus ámbitos de desarrollo institucional, desarrollo humano, desarrollo territorial, desarrollo económico y desarrollo de la madre tierra; el mismo se hará en base a la medición a través de indicadores cualitativos y estadísticos del desarrollo integral.

b. A la correcta y responsable elaboración y efectiva aplicación y cumplimiento de las Leyes, Reglamentos, Resoluciones y otras normas legales municipales y estatales.

c. A la correcta y responsable elaboración y efectiva ejecución de los planes de gestión y desarrollo integral, a largo, mediano y corto plazo.

d. Al cumplimiento de los derechos humanos y de los derechos de la madre tierra. La fiscalización política será ejercida por el Concejo Municipal, y éste a su vez por la Comisión de Ética.

2. Fiscalización Administrativa.- Se ejercerá mediante el control de la correcta aplicación de los procedimientos administrativos y operativos, establecidos en las normas legales del Estado y del Gobierno Autónomo Municipal, así como del adecuado manejo de los recursos. Será ejercida por las instancias pertinentes en cada uno de los correspondientes órganos de gobierno. Ante sospecha o denuncia de irregularidad, el Concejo Municipal podrá realizar la fiscalización administrativa al órgano Ejecutivo, la misma se ejerce mediante solicitud de documentos que prueben los procedimientos aplicado en un determinado caso, y acompañado de su respectivo informe.

3. Fiscalización Operativa.- Será ejercida mediante el control a la efectiva ejecución del POA, de los programas, proyectos y actividades, en los tiempos y calidad definidas en las mismas. Será ejercida por las instancias correspondientes en cada uno de los órganos de gobierno. El Concejo Municipal realizará la fiscalización operativa al órgano Ejecutivo sobre los informes periódicos de gestión presentados por el Alcalde o Alcaldesa.

4. Fiscalización Técnica.- Se realizará mediante el control de la calidad de las obras, proyectos, servicios y adquisición de bienes. Es ejercida por las instancias pertinentes en cada uno de los correspondientes órganos de gobierno. Es responsabilidad del Órgano Ejecutivo, pudiendo el Concejo Municipal realizar la fiscalización técnica al Órgano Ejecutivo, ante sospechas o denuncias de irregularidad, ante solicitud de documentos que prueben los requerimientos técnicos y acción de cumplimiento aplicado en los determinados casos.

5. Fiscalización Tributaria.- Se realizará mediante el control al cumplimiento de las obligaciones tributarias municipales por parte de la ciudadanía, comunidad o instituciones del municipio. La fiscalización tributaria es responsabilidad exclusiva del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal".

SEGUNDA ADECUACIÓN (DCP 0019/2017)

"**Artículo 91. (Fiscalización de la Gestión Municipal)**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy a su propia gestión. Se diferenciarán **seis cinco** tipos de fiscalización ejercidas" (las negrillas nos corresponden).

TERCERA ADECUACIÓN

"**Artículo 91. (Fiscalización de la Gestión Municipal)**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy a su propia gestión. Se diferenciarán cinco tipos de fiscalización ejercidas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0007/2015, declaró la incompatibilidad del art. 91.I.6, entendiendo que, según disponen los arts. 272 y 283 de la CPE, los gobiernos autónomos municipales están conformados por los Órganos Ejecutivo (alcalde) y Legislativo (concejo), siendo este último el titular de la facultad fiscalizadora a ser ejercida sobre la actividad desarrollada por el Órgano Ejecutivo Municipal, consecuentemente, esta facultad no es transferida mediante la COM a responsabilidad de la ciudadanía, tal como prevé la norma aludida.
Ahora bien, en el texto de la primera adecuación el deliberante municipal optó por eliminar el numeral observado en el texto original, lo que llevó a este Tribunal a efectuar las siguientes consideraciones: *"Cabe hacer notar, que el estatuyente municipal, en su intención de compatibilizar todo el artículo, no consideró que la supresión efectuada generó una incongruencia en el contenido del parágrafo I,* ***ya que éste hace referencia a seis tipos de fiscalización, que evidentemente responde al contenido del proyecto inicial, pero debido a la desaparición (núm. 6) en el actual parágrafo I sólo se advierte cinco tipos de fiscalización****; consecuentemente, se generó una incongruencia interna en el art. 91, lo que afecta al principio de seguridad jurídica, desarrollado ampliamente en el cargo de incompatibilidad del art. 39.V del proyecto, es decir, que toda norma debe expresar seguridad y certeza. Bajo ese precedente, corresponde declarar la incompatibilidad constitucional de la frase 'Se diferenciarán seis tipos de fiscalización ejercidas' inserta en el párrafo introductorio del art. 91.I del proyecto de la carta orgánica"* (las negrillas son agregadas).

El estatuyente de la ETA de Azurduy, en atención a tal observación, modificó el texto observado; sin embargo, la DCP 0019/2017, nuevamente declaró su incompatibilidad bajo los siguientes fundamentos: *"En el actual encabezamiento del parágrafo I del art. 91 del proyecto de la Carta Orgánica, si bien se modificó su contenido, aún persiste el cargo de incompatibilidad, porque es impreciso al señalar el número exacto de los tipos de fiscalización desarrollados en el art. 91 de ese proyecto, extremo que genera inseguridad jurídica en dicha parte de la disposición, por lo cual corresponde declarar su* ***incompatibilidad*** *con la Constitución Política del Estado del término 'seis', inserta en el párrafo introductorio del parágrafo I del art. 91 del proyecto".*

En tal razón, se declaró la incompatibilidad del texto del artículo en su segunda reformulación; toda vez que, persistía la causal de incompatibilidad establecida en la DCP 0175/2015, específicamente en lo referente a la incongruencia respecto a la identificación de cuántos serían los tipos de fiscalización identificados en el art. 91; es decir, "seis" o "cinco".

Analizado el texto de la tercera reformulación, se verifica la inexistencia de contradicción alguna con los preceptos constitucionales; dado que se armonizó la cita de cuántos son los tipos de fiscalización que se ejercen dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy y el desarrollo del alcance de cada uno de ellos dentro del art. 91 del proyecto de COM, correspondiendo, en consecuencia, declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** del art. **91**.I del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, con la Constitución Política del Estado.

2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0007/2015 de 14 de enero, 0175/2015 de 11 de agosto y 0019/2017 de 24 de marzo.

3° **EXHORTAR** a toda la institucionalidad estatal a que la aplicación e interpretación de la Carta Orgánica y la normativa autonómica, se efectúe conforme al bloque de constitucionalidad, de forma que se promueva el establecimiento de una gestión pública basada en el respeto mutuo entre personas y pueblos, sobre la base de los valores plurales de intra e interculturalidad como una forma de alentar, reforzar y consolidar los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y de todos los habitantes del municipio de Azurduy.

4° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Azurduy, de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0007/2015, 0175/2015 de 11 de agosto, 0019/2017 y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a Referendo.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2018

Sucre, 14 de marzo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0079/2017 de 25 de septiembre y 0140/2016 de 15 de noviembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **07617-2014-16-CEA**

Departamento: **Cochabamba**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa**, **provincia Campero del departamento de Cochabamba**, presentada por **Norman Jesús Arandia Castro**; en su condición de **Presidente del Concejo Municipal del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 2017, cursante a fs. 1044 y vta., el consultante, Norman Jesús Arandia Castro, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa, expresó que en cumplimiento a la DCP 0079/2017 de 25 de septiembre, se realizaron las adecuaciones de los artículos declarados incompatibles, aspecto que se encuentra reflejado en la Ley Municipal 72 de 23 de octubre de 2017, aprobada por unanimidad, en ese sentido, solicita la declaratoria de compatibilidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 1045, pronunciado por la Comisión de Admisión de éste Tribunal, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator a objeto de proceder a un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de COM, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente. Sin embargo, conforme se evidencia en la Nota Interna CITE: TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre cursante a fs. 1048 y vta., el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió al Presidente de la Comisión de Admisión los expedientes que se encontraban bajo custodia, en observancia al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dentro de los cuales figuraba el expediente 07617-2014-16-CEA, correspondiente al proyecto de COM de Pasorapa. Posteriormente, por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017 (fs. 1049), se dispuso que dicho expediente sea resguardado en dependencias de la Comisión de Admisión "…hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas de este Tribunal dispongan lo que corresponda…" (sic).

Asimismo, por Acuerdo Jurisdiccional 002 de 4 de enero de 2018, en mérito a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispuso la suspensión de plazos del 4 al 18 del citado mes y año, mismos que fueron reanudados a partir del 19 del referido mes y año. Así, la presente causa fue sorteada el 23 de ese mes y año, conforme consta en el sello cursante a fs. 1051; consecuentemente, se remitieron antecedentes al Despacho del Magistrado Relator, asumiéndose la presente causa en el estado que se encuentra para su Resolución.

A fin de recabar documentación complementaria y contar con mayores elementos para la realización del control previo; mediante decreto constitucional de 31 de enero de 2018, se requirió al Órgano Deliberante del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, la presentación de documentos que acrediten la participación ciudadana en el proceso de adecuación del proyecto de COM con relación a los artículos observados mediante la DCP 0079/2017. Así como el proyecto adecuado conforme a la Ley Municipal 72, emitida por el Órgano Legislativo del referido Municipio. En mérito a dicha solicitud, se procedió a la suspensión del plazo para resolución, hasta que el estatuyente municipal subsane las observaciones.

El 22 de febrero de 2018, se recibió en el Tribunal Constitucional Plurinacional el memorial cursante de fs. 1145 a 1146 vta., por el cual se adjuntó documentación de respaldo, que luego de ser valorada se consideró suficiente. Es así que por decreto constitucional de 6 de marzo de igual año, emitido por la Comisión de Admisión de éste Tribunal, se dispuso la reanudación del plazo principal; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

El nuevo proyecto de COM de Pasorapa, presentado en consulta ante este Tribunal, debe contener modificaciones y adecuaciones relacionadas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0079/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: **8**.I en el término "oficial"; **62**.11 y **190**.

Asimismo, cursa en el expediente documentación adicional consistente en fotocopias legalizadas de: **a)** Acta de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Pasorapa, relativa al análisis de la DCP 0079/2017, donde se aprobó por unanimidad, las modificaciones de los artículos observados, determinándose dictar una Ley Municipal de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (fs. 953 a 954); **b)** Resolución Municipal 027/2017 de 1 de junio, concerniente a la designación de la nueva Mesa Directiva del Concejo Municipal (fs. 955); **c)** Testimonio de posesión del Concejal Titular, Norman Jesús Arandia Castro (fs. 956 a 957) y fotocopias simples de los credenciales de los Concejales Titulares del municipio de Pasorapa (fs. 960 a 964); **d)** Acta que acredita la participación de la sociedad civil dentro del proceso de adecuación del proyecto de COM (fs. 1064 a 1065 y vta.); y, **e)** Una versión digital e impresa del citado proyecto adecuado (fs. 1066 a 1143).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0079/2017, el Presidente del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad sobre los artículos declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas en dicho fallo y dotan a las mismas de respaldo constitucional.

III.1. Previo al análisis de las reformulaciones y adecuaciones efectuadas a los artículos que fueron declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, es importante recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica. La declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus disposiciones, implica que el Órgano Deliberante deba adecuar la normativa observada a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de COM puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad del proyecto.

III.2. Debido a la particularidad del control previo, es posible que la compatibilidad total del proyecto de COM, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite el reingreso del mismo y la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, hasta conseguir que la Norma Institucional Básica guarde concordancia con la norma suprema; la compatibilidad declarada producto del control previo es definitiva y adquiere calidad de cosa juzgada, deduciendo que el control previo ejercido en un proyecto de Carta Orgánica es definitivo e inalterable, es por esa razón, que el examen siguiente solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles; de donde se sobrentiende que existe una compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal respecto a las demás previsiones, mismas que bajo ninguna circunstancia pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad.

Entonces, en el caso que nos ocupa; se recalca que el examen de constitucionalidad será efectuado únicamente a las disposiciones que fueron declaradas incompatibles por la DCP 0079/2017, asumiendo la sujeción del estatuyente a la mencionada Declaración, que determinó expresamente los artículos con cargo de incompatibilidad con la norma suprema.

Asimismo, los suscritos Magistrados, posesionados el 3 de enero del año en curso, asumen la presente causa en el estado que se encuentra; es decir, conforme al carácter vinculante de las observaciones contenidas en la DCP 0079/2017, por tanto, salvando todos los efectos constitucionales y legales que emerjan de las decisiones previas a la presente declaración.

III.3. Artículos adecuados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

Habiendo sido emitida la DCP 0079/2017 corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas el sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 8.- Idiomas del Municipio.**

I. El castellano y quechua se constituyen en idiomas de uso **oficial** del Municipio de Pasopara" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"ARTÍCULO 8.- Idiomas del Municipio.

I. El castellano y quechua se constituyen en idiomas de uso del Municipio de Pasorapa".

Control Previo de Constitucionalidad

Para ingresar al examen de constitucional de la presente disposición, es menester referirse a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que sustentan el cargo de incompatibilidad; es así que, la DCP 0079/2017, determinó la existencia de una contravención a la Norma Suprema y declaró la incompatibilidad del término "oficial", inserto en el contenido del parágrafo I; señalando que: "…*en relación a los idiomas usados en el indicado Municipio; debe tomarse en cuenta que la disposición en cuestión, es una norma que caracteriza la realidad idiomática de Pasorapa y no la oficialidad del uso de dichos idiomas en el Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa …",* de donde concluyó, que el término "oficial" no debía ser parte de la disposición, manteniendo subsistente el cargo de incompatibilidad manifestado en la declaración primigenia.

Ahora bien, en el estudio del nuevo texto presentado por el consultante, se puede evidenciar que el término "oficial" ya no hace parte del mismo, precisamente en sujeción a los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la aludida declaración, dicho término fue suprimido; en consecuencia, el contenido del parágrafo I, regula con relación a su contexto sociolingüístico, pretendiendo reflejar los idiomas de uso diario y frecuente dentro de la jurisdicción del municipio de Pasorapa.

Ante tal situación, este Tribunal concluye que el contenido y alcance de la actual disposición, al señalar que el castellano y el quechua se constituyen en idiomas de uso del municipio de Pasorapa, se adapta plenamente al art. 5.I de la CPE, porque no realiza ninguna declaratoria de oficialidad y por ende, no afecta el principio de primacía constitucional. Por otra parte, al regular sobre los idiomas de uso en el municipio de Pasorapa, el estatuyente refleja su propio contexto, aspecto que no presenta contradicción con la Norma Suprema o negación de los otros idiomas reconocidos en la Constitución Política del Estado. En tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 8.I del actual proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 62.- Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde.**

La Alcaldesa o el Alcalde tienen las siguientes atribuciones:

(…)

11) Elaborar el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental **y de pueblos indígena originario campesinos** para su aprobación por el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días hábiles de su presentación" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"ARTÍCULO 62.- Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde.

La Alcaldesa o el Alcalde tienen las siguientes atribuciones:

(…)

11) Elaborar el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena para su aprobación por el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días hábiles de su presentación".

Control Previo de Constitucionalidad

La disposición en análisis, cuyo principal objeto de regulación es la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, mereció declaratoria de incompatibilidad por la DCP 0079/2017, debido a que el estatuyente municipal al establecer la regulación de la competencia prevista en el art. 302.I.6 de la Constitución Política del Estado, para la elaboración del plan de ordenamiento territorial, y de uso de suelos, erróneamente pretendía la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos y no así con el nivel indígena, siendo que de acuerdo a la disposición constitucional citada resulta pertinente la coordinación con los niveles del Estado: "central, departamental e indígena" de manera ineludible; manteniendo subsistente el cargo de incompatibilidad manifestado en la declaración primigenia.

Ahora bien, en el análisis de la disposición adecuada por el estatuyente municipal y puesta en consulta, tenemos que dando cumplimiento a los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad, insertos en las DCP 0079/2017 y 140/2016, consignó de forma correcta la previsión, al señalar que la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos sea en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, acogiéndose al art. 302.I.6 de la Norma Suprema; por consiguiente, como resultado del nuevo contenido y alcance, este Tribunal concluye que no se vulneran preceptos constitucionales, en tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del actual artículo **62.11** del proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 190.- Reforma de la Carta Orgánica Municipal.**

I. La presente Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada total o parcialmente por:

a) Iniciativa ciudadana; y

b) Iniciativa de las Autoridades Municipales.

II. Para dar inicio al proceso de reforma de la Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal deberá aprobar la Ley Municipal de Necesidad de Reforma.

III. La reforma total o parcial, deberá encaminarse a través de una Asamblea Autonómica Municipal con representación del total de organizaciones e instituciones representativas del Municipio, elegidas

democráticamente bajo el enfoque de equidad de género y generacional, y en cumplimiento a los requisitos exigidos en la normativa a emitirse para tal efecto.

IV. La reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal requiere la aprobación de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Órgano Legislativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, para posteriormente ser sometido a referendo para su aprobación" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"ARTÍCULO 190.- Reforma de la Carta Orgánica Municipal.

I. La presente Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada total o parcialmente por:

a) Iniciativa ciudadana apoyada con firmas y huellas dactilares de por lo menos el veinte por ciento (20%) de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del municipio de Pasorapa, al momento de la iniciativa; y

b) Iniciativa de las Autoridades Municipales.

II. Para dar inicio al proceso de reforma de la Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal deberá aprobar la Ley Municipal de Necesidad de Reforma.

III. La reforma total o parcial, deberá encaminarse a través de una Asamblea Autonómica Municipal con representación del total de organizaciones e instituciones representativas del Municipio, elegidas democráticamente bajo el enfoque de equidad de género y generacional, y en cumplimiento a los requisitos exigidos en la normativa a emitirse para tal efecto.

IV. La reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal requiere la aprobación de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Órgano Legislativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, para posteriormente ser sometido a referendo para su aprobación".

Control Previo de Constitucionalidad

En el análisis de la presente disposición, se puede apreciar que el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó su incompatibilidad mediante la DCP 0079/2017, como efecto del examen de constitucionalidad realizado para verificar el adecuado cumplimiento de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia. Sin embargo, el estatuyente municipal, en el intento de adecuar la disposición observada conforme al art. 411 de la CPE, no consideró la iniciativa ciudadana ni su porcentaje, como una opción para activar la reforma de la Carta Orgánica Municipal, aspecto que implicaba un desconocimiento a dicho derecho ciudadano. En tal razón la Declaración Constitucional Plurinacional, correlativamente anterior a la presente señaló: "... *omitió hacer referencia al porcentaje necesario de firmas del electorado (20%) para activar la modificación vía iniciativa ciudadana; situación exigida en el anterior fundamento de incompatibilidad que tuvo como uno de sus soportes al art. 411 de la CPE…"*

Ahora bien, la adecuación presentada por el estatuyente municipal, posee una estructura muy parecida al citado art. 411 de la Ley Fundamental, considerando los elementos vertidos en el fundamento de incompatibilidad de las Declaraciones precedentes, por cuanto se sujeta a las mismas, estipulando el porcentaje para la modificación de la norma institucional básica y la participación ciudadana para tal efecto. Por consiguiente, al confrontar el nuevo contenido y alcance de la disposición propuesta con la Norma Suprema, se evidencia que no vulnera preceptos constitucionales. En consecuencia por los motivos expuestos corresponde declarar la **compatibilidad** del actual art. 190 del proyecto de COM, hoy analizado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y de conformidad a los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los siguientes artículos; **8**.I; **62**.11 y **190** adecuados conforme a lo dispuesto por la DCP 0079/2017 de 25 de septiembre, insertos en el tercer proyecto ordenado de la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Pasorapa.

2° En lo restante, el estatuyente se debe sujetar a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales **0079/2017 de 25 de septiembre; 0140/2016 de 15 de noviembre**.

3° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado; el estatuyente municipal deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas y la presente Declaración, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional, sea sometida a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0007/2018 (viene de la pág. 8).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2018
Sucre, 23 de marzo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales
0080/2017 de 25 de septiembre y 0165/2016 de 14 de diciembre
SALA PLENA
Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña
Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
Expediente: 11207-2015-23-CEA
Departamento: Cochabamba

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Arani**, **provincia Arani del departamento de Cochabamba**, presentada por **María Eugenia Flores Borda**, **Presidenta del Concejo Municipal del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la consulta

Por oficio presentado el 15 de enero de 2018, cursante a fs. 827, María Eugenia Flores Borda y Neysi Karina Villarroel Daza, Presidenta y Secretaria respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Arani, provincia Arani del departamento de Cochabamba, remitieron el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Arani, conteniendo modificaciones y adecuaciones conforme a la DCP 0080/2017 y en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitan un nuevo control de constitucionalidad del referido proyecto, acompañando al efecto una nueva versión en formato físico y magnético, así como documentación que acredita su personería jurídica y la aprobación por unanimidad de las modificaciones efectuadas y aprobadas mediante Ley Municipal (LM) 041 de 7 de diciembre de 2017 cursante de fs. 757 a 761.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Conforme se evidencia, mediante decreto constitucional de 25 de enero de 2018, (fs. 828), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pasó a Sala Plena del referido Tribunal la adecuación del proyecto de COM de Arani, luego de procederse con el sorteo el 14 de febrero del referido año (fs. 830), se dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator para que realice el control previo de constitucionalidad de las previsiones modificadas del proyecto de COM conforme a los fundamentos expresados en la DCP 0080/2017.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del proyecto de COM de Arani, la DCP 0080/2017, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts**.: **18**.8**,** 9 y 12; **24**.II; **26**.33; **31.**2, en la frase “mediante ley municipal”; **36**; **37**.6 (antes 37.4), en la frase “del Municipio de Arani ”; **37**.7 (antes 37.3); **37**.8 (antes 37.5); **43** párrafo introductorio y **4**; **47**.6 en la frase “pendiente de cumplimiento”; **53**.6 en la frase “pendiente de cumplimiento”; **56**.**I** (antes 56); **81**; **82**; **83**; **91**; **100**.III; **105**.I; **123**.I; **154**; **165**.I.1 en el término “concurrentes”; y, **165**.II.1, del proyecto COM de Arani.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0080/2017, la Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Arani, solicita un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de COM adecuado, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas a los artículos declarados incompatibles por este Tribunal y dotan a las mismas de respaldo constitucional.

III.1. Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones y adecuaciones realizadas a los artículos que fueron declarados incompatibles con las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0080/2017 y 0165/2016, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica conforme a las previsiones de la Constitución Política del Estado y la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el proyecto de COM conforme a la Ley Fundamental; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto de COM, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones pronunciadas incompatibles con la Constitución Política del Estado en la DCP 0080/2017, dada la compatibilidad declarada por este Tribunal de las demás previsiones normativas a través de los fallos constitucionales que preceden a la referida Resolución Constitucional; motivo por el cual los mismos ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo.

III.2. En el marco de lo señalado anteriormente y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0080/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. Deberes**

Todas las personas que habitan y residen en la jurisdicción municipal de Arani, tienen los siguientes deberes:

(…)

8. Ejercer control social en los trabajos que se ejecuten dentro del ámbito de su organización social o distrito municipal.

9. Participar como control social, en las actividades comunales o municipales que incentiven y promuevan el desarrollo del municipio.

(…)

12. En el marco del control social coadyuvar en la gestión territorial municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18. Deberes**

"Todas las personas que habitan y residen en la jurisdicción municipal de Arani, tienen los siguientes deberes:

(…)

8. Denunciar los malos trabajos que se ejecuten dentro del ámbito de su organización social o distrito municipal.

9. Promover la participación social, en las actividades comunales o municipales que incentiven y promuevan el desarrollo del municipio.

(…)

12. Promover la participación social en la gestión territorial municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en concordancia con la DCP 0165/2016, en el análisis de constitucionalidad al art. 18.8, 9 y 12 del proyecto de COM de Arani, establecieron que los ciudadanos no pueden suplir al personal asalariado para cumplir con las tareas del Gobierno Municipal, como tampoco ser corresponsables, no pudiendo la COM atentar contra el principio de la libertad de no hacer e incorporar el control social como un deber y no como un derecho de los habitantes del municipio de Arani, mucho más si el control social es una potestad soberana del pueblo organizado, que debe participar en el diseño de las políticas públicas. El control social, de acuerdo con los arts. 241 y 242 de la CPE y 5 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS); es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal.

El nuevo texto del art. 18 reformulado en relación al numeral 8 refiere que las personas que moran en la jurisdicción municipal de Arani, tienen el deber de denunciar los malos trabajos que se ejecuten dentro del espacio de su organización social o distrito municipal; y por otro lado, en correspondencia a los numerales 9 y 12 de la misma norma, establecen que se promoverá una verdadera participación social tanto en las actividades comunales o municipales en bien del desarrollo de su municipio; lo que significa que, al ser un derecho constitucional la participación y el control social conforme establece los arts. 241 y 242 de la CPE, sus habitantes actuarán de manera mancomunada y participativa en procura de mejorar la gestión pública y optimizar sus recursos.

Por tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 8, 9 y 12 del art. 18 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24 Concejo Municipal**

(…)

II. Está compuesta por cinco (5) Concejalas y/o Concejales, electos pos sufragio universal, en caso de existir pueblos indígena originario campesinos estos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 24. Concejo Municipal**

(…)

II. Está compuesta por cinco (5) Concejalas y/o Concejales. Los cinco integrantes del concejo municipal incluyen al representante de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos. Las concejalas y concejales serán electos por sufragio universal, en caso de existir pueblos indígenas originarios campesinos estos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a la DCP 0080/2017, que declaró la incompatibilidad del art. 24.II del proyecto de COM de Arani con la Norma Suprema, estableció que si bien el estatuyente procedió a considerar a los representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); sin embargo, respecto al número de concejales la DCP 0009/2017 de 22 de febrero, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en base al art. 299.II.1 de la CPE señaló por un lado que dicha composición y/o integrantes del concejo municipal: "…*es una competencia exclusiva del nivel central del estado. Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales*" y por otra que: "es *una competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas el Régimen electoral departamental y municipal".* Bajo esta línea competencial se promulgó la Ley de Régimen Electoral (LRE) que en su art. 72 inc. f) determina el número de concejalas y concejales de acuerdo al porcentaje de habitantes de un determinado municipio. Asimismo, con relación al concejal o concejala representante de las NPIOC a efectos de evitar cualquier tipo de discriminación o restricción al ejercicio de sus derechos, señaló que debe emplearse la denominación de "**Representante de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, de acuerdo a la DCP 0080/2017, que declaró la incompatibilidad del art. 24.II del proyecto de COM de Arani, fue por evidenciarse que la adecuación generaba ambigüedad y contravenir la DCP 0009/2017 de 22 de febrero, como a los arts. 11.II.2 y 3; 298.II.1 y 299.I.1 de la CPE, relacionadas a las formas de ejercer la democracia y las competencias compartidas con las entidades territoriales autónomas, asimismo por no estar la COM conforme a lo que establece la Ley de Régimen Electoral (LRE) art. 72. inc. f); que hacen referencia a las formas de la elección y que a efectos de evitar cualquier tipo de discriminación o restricción debe emplearse la denominación de "Representante de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos".

Por lo tanto, la nueva propuesta de redacción del art. 24.II incluye en los cinco concejales al representante de las NPIOC ante el Concejo Municipal que será elegido en forma directa mediante normas y procedimientos propios respetando lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y el Régimen electoral nacional, por lo que, dicha adecuación no contraviene los arts. 11.II.2 y 3; 298.II.1 y 299.I.1 de la CPE, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 24 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26. Atribuciones**

(…)

33. Declarar mediante Ley Municipal, aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la necesidad y utilidad pública de la expropiación de bienes privados".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 26 Atribuciones**

(…)

33. Declarar mediante Ley Municipal, aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la necesidad y/o utilidad pública de los proyectos de expropiación presentados a su conocimiento".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a la DCP 0080/2017, que declaró la incompatibilidad del art. 26.33 del proyecto de COM de Arani, declaró la incompatibilidad con los arts. 56 y 57 de la CPE, que refieren que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social y que la expropiación se asignará por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. Por otro lado, conforme al art. 302.I.22 de la misma Norma Suprema, al fijar a los gobiernos municipales autónomos, competencias exclusivas para expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, refiere que dicha expropiación se ejecutará conforme al procedimiento establecido por ley.

En consecuencia, la DCP 0080/2017 a tiempo de declarar la incompatibilidad del artículo antes mencionado, sugirió al consultante modificar la misma, siguiendo los fundamentos precedentes y enfatizando que: "…*si bien el concejo municipal emitirá la ley de necesidad y utilidad pública, el ejecutivo municipal no podrá disponer la expropiación de manera particular es decir caso por caso y afectando el derecho a la propiedad de los involucrados, por lo que se hace necesaria esta especificación…".*

Ahora bien, el nuevo texto del art. 26 reformulado en el numeral 33 que señala: "Declarar mediante Ley Municipal, aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la necesidad y/o utilidad pública de los proyectos de expropiación presentados a su conocimiento", fue adecuado sin contravenir los arts. 56 y 57 de CPE, y cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017. Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 33 del art. 26 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31. Facultades**

Son facultades de la Alcaldesa o Alcalde Municipal las siguientes:

(…)

2. Facultad reglamentaria, Capacidad de reglamentar **mediante Ley Municipal** las competencias Exclusivas concurrentes y compartidas, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31. Facultades**

Son facultades de la Alcaldesa o Alcalde Municipal las siguientes:

(…)

2. Facultad reglamentaria, Capacidad de reglamentar las competencias Exclusivas concurrentes y compartidas, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en su análisis de constitucionalidad al art. 31.2, aplicando la línea jurisdiccional de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, declaró la incompatibilidad de la frase "**mediante ley municipal**", entendiendo que: "…*el estatuyente ha incurrido en una confusión cuando afirma que el proceso de reglamentación se hará mediante ley municipal, lo cual no es correcto en el marco de las definiciones y alcances de las facultades*

legislativas y reglamentarias..” ; es decir, que en el caso de las entidades territoriales autónomas esta competencia reglamentaria es ejecutada por el órgano ejecutivo.

Más adelante y en la misma línea jurisprudencial señalada anteriormente, refiere que: *“…se justifica porque esta instancia conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley”.* En consecuencia, de acuerdo al art. 283 de la CPE corresponde señalar que la autonomía municipal al estar constituida tanto por el Concejo Municipal como el Órgano Ejecutivo, éstas tienen sus propias facultades y competencias para desarrollar una buena gestión municipal.

En el nuevo texto presentado por el consultante, se puede evidenciar que la frase “**mediante ley municipal**” del numeral 2 del art. 31 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Arani, ya no hace parte del mismo, precisamente por los Fundamentos Jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la DCP 0080/2017. En consecuencia, al ser suprimida la causa de incompatibilidad expresada, hace que el contenido como el alcance de la actual disposición se adapta plenamente al art. 283 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 31.2, de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Arani.

DISPOSICION ANTERIOR

“**Artículo 36. Atribuciones**

Los Sub-Alcaldes o Sub-Alcaldesas, son autoridades distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar con las organizaciones sociales y el/los responsables del Control Social.

2. Supervisar las obras o acciones públicas para velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en consulta con las sociedades civiles organizadas acreditadas, en el marco del proceso de planificación participativa Municipal.

4. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan de Ordenamiento Territorial, Plan de Desarrollo Municipal y otros, canalizando las sugerencias de la sociedad civil organizada.

5. Presentar informes mensuales de sus actividades, sobre la marcha y Ejecución del POA”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 36. Atribuciones**

I. Los Sub-Alcaldes o Sub-Alcaldesas, son autoridades distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar con las organizaciones sociales y el/los responsables del Control Social.

2. Supervisar las obras o acciones públicas para velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en consulta con las sociedades civiles organizadas acreditadas, en el marco del proceso de planificación participativa Municipal.

4. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan de Ordenamiento Territorial, Plan de Desarrollo Municipal y otros, canalizando las sugerencias de la sociedad civil organizada.

5. Presentar informes mensuales de sus actividades, sobre la marcha y Ejecución del POA.

II. Las atribuciones del sub alcalde del distrito indígena serán establecidos en la norma de creación del mismo distrito indígena tomando en cuenta el carácter descentralizado previsto por la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

En relación al art. 36 del proyecto de COM de Arani, la DCP 0080/2017, señaló que dicho artículo es incompatible porque dentro de su contenido no señaló las atribuciones de los sub alcaldes de los distritos municipales indígena originario campesinos, reflejándose únicamente las funciones y atribuciones para los sub alcaldes o sub alcaldesas de los distritos municipales. Siendo así, que el mismo no se encuentra acorde con el art. 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), en lo concerniente a los distritos indígena originario campesinos; ley que regula el régimen autonómico por mandato del art. 271 de la CPE.

La nueva redacción del art. 36 al incorporar el parágrafo II, que expresa: "Las atribuciones del sub alcalde del distrito indígena serán establecidos en la norma de creación del mismo distrito indígena tomando en cuenta el carácter descentralizado previsto por la Constitución Política del Estado", evidencia que fue subsanada la causa de inconstitucionalidad, respetando en consecuencia el carácter descentralizado de un distrito indígena previsto por la Norma Suprema y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", diferenciando de esta forma las atribuciones para los subalcaldes de distritos municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Arani.

Por tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 8, 9 y 12 del art. 36 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Requisitos**

Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales **del Municipio de Arani**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 37. Requisitos**

Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a la DCP 0080/2017 que declaró la incompatibilidad del art. 37.6 con la Norma Suprema, fue por afectar lo establecido en los arts. 5.I y 234.7 de la CPE sobre el requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales del país para acceder a la función pública.

El texto propuesto eliminó la frase "…dos idiomas oficiales del Municipio de Arani" y lo sustituye por "…dos idiomas oficiales del país", dando cumplimiento al numeral 7 del art. 234 de la CPE, sobre el requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales del país para acceder a la función pública, dando así cumplimiento al art. 5.I de la CPE, que establece la oficialidad del idioma castellano y de treinta y seis idiomas que corresponden a las NPIOC.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 37 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Requisitos**

Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

7. Tener domicilio permanente en su distrito".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 37. Requisitos**

Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

7. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, declaró la incompatibilidad del art. 37.7, señalando que en cumplimiento a los arts. 285.I.1, y 287.I.1 de la CPE, el requisito para ser candidato a un cargo selectivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos municipales se requiere de dos años de residencia, disposición jurídica que no es exigible a los servidores públicos que no hayan sido electos como autoridades de la entidad territorial autónoma municipal.

Del texto adecuado, se advierte que fue eliminado la causal de incompatibilidad expresado en la DCP 0080/2017, por haber sustituido la frase: "Tener domicilio permanente en su distrito" por la de "Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral". Siendo así, que el requisito de dos años de residencia es exigible a los candidatos a los órganos ejecutivos y legislativos de las entidades territoriales autónomas, disposición que no

incluye a los servidores públicos que no hayan sido electos como autoridades de la entidad territorial autónoma municipal.

Por lo tanto, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del art. 37 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Requisitos**

Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

8. Ser propuesto por la Organización Social del Distrito".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0080/2017, declaró la incompatibilidad del art. 37.8 señalando que condiciona la propuesta de una colectividad para que una persona acceda a un cargo público, es restrictiva y la misma no forma parte de las previsiones constitucionales señaladas en el art. 234.

Al ser suprimido el numeral 8 del art. 37 del proyecto de COM de Arani, queda sin efecto la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0080/2017; toda vez que, por imperio del art. 116 del CPCo., el objeto del control constitucional de los proyectos de estatutos autonómico y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Norma Suprema y garantizar la supremacía constitucional. En consecuencia, al **suprimirse** el referido numeral del art. 37, no existe contenido normativo que confrontar.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43. Elección de concejalas o concejales**

Las concejalas y concejales son elegidas y elegidos mediante sufragio universal, considerando el derecho de participación que tienen los pueblos indígenas originarios campesinos en sujeción a la presente Carta Orgánica y el siguiente régimen básico:

(…)

4. Conforme a las previsiones constitucionales si hubiera un distrito indígena originario campesino la concejala o concejal será elegido por sus procedimientos propios".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 43 Elección de concejalas o concejales**

Las y los integrantes del Concejo Municipal serán elegidos mediante sufragio universal. El representante de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos será elegido considerando el derecho de participación que tienen los pueblos indígenas originarios campesinos en sujeción a la presente Carta Orgánica y el siguiente régimen básico:

(...)

4. Conforme a las previsiones constitucionales en caso de crearse un distrito indígena originario campesino la concejala o concejal será elegido por sus procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, declaró la incompatibilidad del art. 43 del proyecto del COM de Arani en su parte introductoria y en su numeral 4 señalando que: "*La disposición analizada hace referencia a los concejales representantes de las NPIOC; en ese sentido corresponde aplicar por conexitud el cargo de incompatibilidad constitucional establecido en el análisis del parágrafo II del art. 24 del presente proyecto*".

El texto ahora propuesto en su parte introductoria: "Las y los integrantes del Concejo Municipal serán elegidos mediante sufragio universal. El representante de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos será elegido considerando el derecho de participación que tienen los pueblos indígenas originarios campesinos en sujeción a la presente Carta Orgánica y el siguiente régimen básico" fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de la parte introductoria del art. 43 del proyecto de COM de Arani.

Sin embargo, en relación al **numeral 4** del art. 43 del mencionado proyecto de COM de Arani, contraviene los arts. 2, 11.II.2 y 3; 30.II.4.5 y 18; 298.II.1; 284 y 299.I.1 de la CPE, porque condiciona el derecho de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC) a formar parte del órgano legislativo municipal a la creación previa de un distrito municipal indígena originario campesino; por lo que, corresponde declarar la **incompatibilidad constitucional** de dicho numeral.

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 47. Cesación y pérdida de mandato**

Las y los concejales cesarán y perderán su mandato, por los siguientes motivos:

(…)

6. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal **pendiente de cumplimiento**" (las negrillas son nuestras).

"**Artículo 53. Pérdida de mandato**

La Alcaldesa o el Alcalde cesara y perderá su mandato, por los siguientes motivos:

(…)

6. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal **pendiente de cumplimiento**". (las negrillas son nuestras)

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 47. Cesación y pérdida de mandato**

Las y los concejales cesarán y perderán su mandato, por los siguientes motivos:

(…)

6. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal".

"**Artículo 53. Pérdida de mandato**

La Alcaldesa o el Alcalde cesara y perderá su mandato, por los siguientes motivos:

(…)

6. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, declaró la incompatibilidad de los arts. 47.6 y 53.6 del proyecto de COM de Arani, señalando "*las causales establecidas en el art. 157 de la CPE, las cuales debían emplearse por analogía, entre las que no figura el tener pliego de cargo ejecutoriado, y no existe la necesidad de condicionar al cumplimiento la sentencia condenatoria ejecutoriada".*

Al ser suprimida la frase **"pendiente de cumplimiento"** y al evidenciarse que las disposiciones ahora adecuadas no condicionan la cesación o pérdida de mandato al cumplimiento de la sentencia condenatoria ejecutoriada, queda sin efecto la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. **47**.6 y **53**.6 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 56. (Responsabilidad por el ejercicio de la función pública)**

I. La responsabilidad por el ejercicio de la función pública se encuentra regulada por el Estatuó del Funcionario Público y la Ley del Sistema de Administración Fiscalización y Control Gubernamental Nº1178 (SAFCO). Los funcionarios electos, los designados, los de libre nombramiento y los funcionarios de carrera del máximo nivel jerárquico, en forma individual o colectiva, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficiencia y eficacia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 56. (Responsabilidad por el ejercicio de la función pública)**

I. La responsabilidad por el ejercicio de la función pública se encuentra regulada por el Estatuó del Funcionario Público y la Ley de Administración y Control Gubernamentales Nº 1178 (SAFCO). Los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Arani, responden además por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficiencia y eficacia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en su análisis de constitucionalidad al art. 56.I, expresó que en su segunda parte establece el tipo de funcionarios que asumirán las responsabilidades por el ejercicio de la función pública, por lo que, no es posible que la Entidad Territorial Autónomo municipal regule al respecto.

El nuevo texto modificado hace una mención adecuada de la Ley 1178, sin establecer el tipo de funcionarios que asumirán las responsabilidades por el ejercicio de la función pública, refiriéndose a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Arani a la responsabilidad por la administración correcta y transparente de la entidad a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficiencia y eficacia.

Por lo tanto, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 56.I. del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 81. (Patrimonio Municipal)**

Los bienes detentados por el Gobierno Autónomo Municipal de Arani, se consideran bienes inviolables, inembargables, imprescriptibles, e inexpropiables, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por Ley".

"**Artículo 82. (Bienes de Dominio Público)**

Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Autónomo Municipal, y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de los habitantes de su jurisdicción".

"**Artículo 83. (Bienes de Dominio Institucional)**

Los bienes de dominio institucional, son aquellos destinados a la prestación de servicios públicos municipales, comprenden los bienes muebles y bienes inmuebles".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 81. (Bienes y Patrimonio)**

El Patrimonio y bienes administrados por el Gobierno Autónomo Municipal de Arani, se consideran bienes inviolables, inembargables, imprescriptibles, e inexpropiables, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por Ley Nacional".

"**Artículo 82 (Destino y uso de Bienes)**

Los bienes utilizados por la población de manera pública, son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de los habitantes de su jurisdicción".

"**Artículo 83 (Bienes de uso Institucional)**

Los bienes de uso institucional, son aquellos destinados a la prestación de servicios públicos municipales, comprenden los bienes muebles y bienes inmuebles".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en su análisis de constitucionalidad de los arts. 81, 82 y 83 del proyecto de COM de Arani, señaló que el estatuyente municipal realiza una clasificación de bienes de patrimonio del municipio sin tomar en cuenta el mandato del art. 339.II de la CPE.

Ahora bien, los textos propuestos relacionados a los arts. **81** y **82** de la COM de Arani, fueron adecuados sin contravenir el art. 339.II de la CPE, que señala: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no

podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

En consecuencia, al no existir contradicción con la Norma Suprema y al haber cumplido en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** de los **arts. 81** y **82** del proyecto de COM de Arani.

Sin embargo, en relación al **art. 83** del referido proyecto de COM se advierte que el contenido del artículo, aún contiene vicios de incompatibilidad, porque la misma contradice el art. 339.II de la CPE y afecta la reserva de ley establecida en favor del nivel central del Estado para regular la calificación de bienes de patrimonio del Estado; en consecuencia, se mantiene la **incompatibilidad** del citado artículo, debiendo el estatuyente modificar conforme fue expresado en la DCP 0080/2017.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 91. (Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial)**

El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza el diseño y elaboración del Plan de Gestión Territorial en coordinación con el Plan de nivel Departamental y el nivel Nacional, en armonía con la naturaleza y el equilibrio con la madre tierra, con participación social, que contenga instrumentos de gestión territorial, debiendo ser actualizado periódicamente, de acuerdo a las necesidades y la dinámica social territorial".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 91. (Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial)**

El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza el diseño y elaboración del Plan de Gestión Territorial en coordinación con el Plan de nivel Nacional, Departamental e indígena originario campesino, en armonía con la naturaleza y el equilibrio con la madre tierra, con participación social, que contenga instrumentos de gestión territorial, debiendo ser actualizado periódicamente, de acuerdo a las necesidades y la dinámica social territorial".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo la DCP 0080/2017, señalaron "*que en el marco del art. 302.I.6 de la CPE, los planes de ordenamiento territorial se deben realizar en coordinación con los niveles central, departamental e indígena; si bien el estatuyente consideró en la adecuación los dos primeros, obvió el del nivel indígena*", por lo que de acuerdo a lo señalado se declaró la incompatibilidad del art. 91 del proyecto de COM de Arani.

Ahora bien, el nuevo texto propuesto por el estatuyente al incorporar como nivel de coordinación al "indígena originario campesino" en relación a garantizar el diseño y elaboración del Plan de Gestión Territorial en armonía con la naturaleza y el equilibrio con la madre tierra, evidencia que fue superada la causal de incompatibilidad señalada en la DCP 0080/2017.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017 de 25 de septiembre, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 91 del referido proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 100. (Competencias Exclusivas)**

(…)

III. Podrá transferir y delegar las facultades reglamentarias y ejecutivas a otras entidades autónomas, mediante convenio de delegación competencial, que se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 100 (Competencias Exclusivas)**

(…)

III. De acuerdo al régimen de transferencia competencial, El Gobierno Autónomo Municipal de Arani, podrá transferir una competencia exclusiva de manera parcial o total. La referida transferencia competencial se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por Ley de sus órganos deliberativos. De la misma manera podrá delegar parcial o totalmente una competencia exclusiva mediante convenios intergubernativos, conforme al régimen de delegación competencial establecida por la Ley marco de autonomías".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, declaró la incompatibilidad del art. 100.III, expresando que de acuerdo a las previsiones de los arts. 75 y 76 de la LMAD, existen diferencias "*respecto a la transferencia y delegación de competencias, la primera se hace de acuerdo a leyes emanadas de los órganos legislativos de las ETA y la segunda en función a convenios".*

El texto propuesto efectúa correctamente la diferenciación entre régimen de transferencia y régimen de delegación de competencias, superando la causal de incompatibilidad señalado en la DCP 0080/2017.

Por lo tanto, el artículo adecuado no contraviene a la Norma Suprema, puesto que fueron cumplidas las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 100.III del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 105. (Solicitud de Competencias y Conflictos de Competencias)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Arani, podrá solicitar al nivel central del Estado o a otras Entidades Autónomas la trasferencia o delegación de competencias, mediante un convenio Intergubernativo de delegación competencial, el mismo que deberá ser ratificado mediante Ley emitida por el órgano legislativo de la Entidad Territorial receptora y la Entidad Territorial emisora".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 105. (Solicitud de Competencias y Conflictos de Competencias)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Arani, podrá solicitar al nivel central del Estado o a otras Entidades Autónomas la trasferencia de competencias. La referida transferencia competencial se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por Ley de sus órganos deliberativos. De la misma manera podrá solicitar la delegación parcial o total de una competencia exclusiva mediante convenio intergubernativo, conforme al régimen de delegación competencial establecida por la Ley marco de autonomías".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo al cargo de incompatibilidad constitucional del Art. 105.I, la DCP 0080/2017, expresó que: "*Se puede evidenciar que el estatuyente en la adecuación incurre nuevamente en la confusión de la transferencia y delegación de competencias*".

El nuevo texto señala correctamente que la trasferencia competencial se efectuará por ley de cada una de las entidades territoriales emisora y receptora; y la delegación parcial o total de una competencia exclusiva se generará conforme a la Ley 031 de 19 de julio de 2010, superando el causal de incompatibilidad.

En consecuencia el nuevo proyecto antes mencionado fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 105.I del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 123. (Distritos Municipales)**

I. El municipio en sus pisos ecológicos, está organizado territorialmente en Distritos, considerando también los distrito indígena originarios campesinos, teniendo como base las organizaciones social-comunitaria con la finalidad del ejercicio de la planificación y la gestión pública desconcentrada, a objeto de procurar eficiencia en el ejercicio de las competencias autonómicas, calidad en la prestación de los servicios públicos municipales y la profundización de la participación y control social de la ciudadanía en el desarrollo municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 123. (Distritos Municipales)**

I. El municipio en sus pisos ecológicos, está organizado territorialmente en Distritos, teniendo como base las organizaciones social-comunitaria con la finalidad del ejercicio de la planificación y la gestión pública desconcentrada, a objeto de procurar eficiencia en el ejercicio de las competencias autonómicas, calidad en la prestación de los servicios públicos municipales y la profundización de la participación y control social de la ciudadanía en el desarrollo municipal. En caso de crearse el Distrito Indígena Originario Campesino este adoptara el carácter descentralizado de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en relación al art. 123.I del proyecto de COM de Arani, manifestó que: "*La disposición proyectada ha considerado los distritos indígena originario campesinos (IOC); sin embargo, de acuerdo a la normativa vigente estos se constituyen en espacios descentralizados y los distritos municipales se constituyen en espacios desconcentrados…"* y no se tomó en cuenta el carácter descentralizado de los distritos IOC.

El nuevo texto propuesto, efectúa correctamente la diferenciación entre Distritos desconcentrados y el Distrito Indígena Originario Campesino descentralizado, superando la incompatibilidad determinada en la DCP 0080/2017.

Por lo tanto, el texto presentado fue adecuado sin contravenir a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 123.I del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 154. (Derechos, deberes y prohibiciones)**

En el marco del derecho de organización prevista por la Constitución Política del Estado en la conformación de su estructura el control social establecerá los derechos, atribuciones y obligaciones de la institución que ejercerá control social a las acciones que desarrollara el Gobierno Municipal en el marco de sus competencias".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 154. (Derechos, deberes y prohibiciones)**

En el marco del derecho de organización prevista por la Constitución Política del Estado, la sociedad civil organizada podrá establecer sus propios derechos, deberes y obligaciones conforme a la Ley que rige la materia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en relación al art. 154 del proyecto de COM de Arani, estableció que: "*La disposición adecuada, si bien redujo el contenido del art. 154 a un párrafo, no implica que haya dejado de regular y establecer aspectos inherentes al control social, mismos que fueron observados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia*".

El texto propuesto deja de regular y establecer aspectos inherentes al control social, superando la causal de incompatibilidad establecida en la DCP 0080/2017.

En consecuencia, el texto en análisis fue adecuado sin contravenir la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 154 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 165. Jerarquía Normativa**

Las normas emitidas por cada uno de los Órganos de Gobierno Autónomo Municipal son las siguientes:

I. Del Órgano Legislativo:

1. Leyes Municipales; con el propósito de legislar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 165 Jerarquía Normativa**

Las normas emitidas por cada uno de los Órganos de Gobierno Autónomo Municipal son las siguientes:

I. Del Órgano Legislativo:

1. leyes Municipales. Con el propósito de legislar las competencias exclusivas y compartidas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en relación al art. 165.I.1 del proyecto de COM de Arani, expresó que de conformidad al art. 297.I de la CPE las entidades territoriales autónomas ejercen la facultad legislativa sobre las competencias exclusivas y compartidas, y sobre las concurrentes es el nivel central del Estado el que emite la legislación correspondiente.

El nuevo texto propuesto, al haber eliminado el término "**concurrentes**" en relación a las competencias, la disposición analizada circunscribe en forma correcta el ejercicio de la facultad legislativa sólo a las competencias exclusivas y compartidas, por lo cual, queda superada la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0080/2017 y al no vulnerar el art. 297.1 de la CPE, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I, numeral 1 del art. 165 del proyecto de COM de Arani.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 165 Jerarquía Normativa**

II. Del Órgano Ejecutivo:

1. Decretos Municipales; con el objeto de regular los aspectos inherentes a la gestión municipal, atribuidas al Alcalde Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 165 Jerarquía Normativa**

(…)

II. Del Órgano Ejecutivo:

1. Decretos Municipales; con el objeto de reglamentar las Leyes exclusivas, concurrentes y compartidas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0080/2017, en su análisis de constitucionalidad al art. 165.II.1, del proyecto de COM de Arani, señaló que si bien la disposición instaura como objeto la regulación de aspectos inherentes a la gestión municipal, ésta no se encuadra a los alcances previstos por la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, que también fue expresada en el análisis de incompatibilidad del art. 31.2 de la COM de Arani, evidenciándose en consecuencia que: "…***las entidades territoriales autónomas ejercen la facultad reglamentaria a través de los órganos ejecutivos, para la aplicación de las leyes; en ese sentido el estatuyente deberá considerar esta previsión respecto al alcance de los decretos municipales***…*"* (las negrillas son nuestras).

Del texto reformulado, se verifica que el estatuyente de Arani, armonizó dicha disposición con la Norma Suprema, su contenido guarda concordancia con lo dispuesto por la SCP 1714/2012, referente a que el objeto de los decretos municipales no es otro que el de reglamentar leyes emergentes del ejercicio de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas. En consecuencia, al no existir imprecisiones en la disposición que se analiza, se advierte que el mismo precautela el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.2 de la CPE.

Por lo tanto, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0080/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 165.II.1, del proyecto de COM de Arani.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss., del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts**.: **18**.8, 9 y 12; **24**.II; **26.**33; **31**.2; **36**; **37**.6; **37.**7; **43** párrafo introductorio; **47**.6; **53**.6; **56**.I; **81**; **82**; **91**; **100**.III; **105**.I; **123**.I; **154**; **165**.I.1; y, **165**.II.1, del proyecto de carta orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Arani.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts**. **43**.4 y **83** del proyecto de carta orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Arani.

3° **Disponer** que la Entidad Territorial Autónoma consultante readecúe el proyecto de Carta Orgánica a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del referido proyecto, estas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018

Sucre, 23 de marzo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0106/2017 de 12 de diciembre y 0142/2016 de 15 de noviembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **12435-2015-25-CEA**

Departamento: **Pando**

En solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, provincia Madre de Dios del departamento de Pando** presentado por **Guillermo Aguirre Dan**, **Presidente del Concejo Municipal del referido Municipio.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por Nota de 23 de enero de 2018, cursante a fs. 742, Guillermo Aguirre Dan, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, provincia Madre de Dios del departamento de Pando, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica del citado Municipio, conteniendo las modificaciones y adecuaciones concernientes a disposiciones normativas declaradas incompatibles por la DCP 0106/2017 de 12 de diciembre, en base a los fundamentos desarrollados en la misma; solicitando se declare la "constitucionalidad" (sic) de todo el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), acompañando para cuyo fin el proyecto de Carta Orgánica readecuado, mediante la cual el Órgano Legislativo del citado Municipio aprueba las modificaciones emergentes de las incompatibilidades e improcedencias establecidas en la referida Declaración Constitución Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El 14 de febrero de 2018, conforme cursa a fojas 745, se realizó el sorteo del expediente disponiendo la remisión de los antecedentes ante la Magistrada Relatora, a objeto de proceder a un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de norma institucional básica reformulada, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente del municipio de Sena del departamento de Pando.

II. CONCLUSIONES

II.1. El 23 de enero de 2018, cursante a fojas 695, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sena promulgó la Ley Municipal Autonómica 003/2018, aprobada por dos tercios de los miembros del Concejo Municipal conforme a lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), mediante la cual se aprobó la readecuación del proyecto de COM en base a las observaciones realizadas por este Tribunal, a través de un proceso participativo.

II.2. La DCP 0106/2017, estableció la incompatibilidad de los arts. **32**.III, IV y V; **42**; **71**; **72**; **74**; y, **122**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0106/2017, Guillermo Aguirre Dan, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, solicitó un nuevo control previo de constitucionalidad sobre los artículos declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas en dicho fallo constitucional y dotan a las mismas de respaldo constitucional.

III.1. Naturaleza de la adecuación de proyectos de estatutos y cartas orgánicas

Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, de las previsiones contenidas en los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas; tratándose de la constitucionalidad parcial, el órgano deliberante a través de un proceso participativo, adecuará el proyecto a los valores, principios, fines o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto normativo puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.

Ante la eventualidad de que, la referida compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad

constitucional declarada por este Tribunal de las demás previsiones, que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad.

III.2. En el marco de las aclaraciones que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0106/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.3. Análisis de compatibilidad

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32. RESPONSABILIDADES DE LOS CONCEJALES.**

(…)

III. Los Concejales suplentes asumirán la titularidad cuando los Concejales titulares dejen sus funciones en forma temporal o definitiva, por permiso, sentencia condenatoria ejecutoriada, renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, revocatoria de mandato, fallecimiento o incapacidad permanente declarada por autoridad competente.

IV. No podrá ejercer el cargo de Concejal todo lo establecido en la presente carta orgánica municipal y lo comprendido en los casos de exclusión o incompatibilidad establecidos por Ley.

V. El ejercicio del cargo de Concejal Municipal es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal, se exceptúa la docencia".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Los parágrafos III, IV y V fueron eliminados.

La DCP 0106/2017, declaró la incompatibilidad de estos tres parágrafos debido a que el estatuyente no había efectuado las modificaciones planteadas por la DCP 0142/2016 de 15 de noviembre. La mencionada Resolución primigenia respecto al parágrafo III estableció que la previsión que una concejala o concejal tenga una sentencia condenatoria ejecutoriada no es una causal de pérdida de mandato porque no prevé que dicha sentencia sea en materia penal conforme lo dispuesto por el art. 157 de la CPE; asimismo, respecto al parágrafo IV, este Tribunal determinó que la referida norma no cuenta con el adecuado sentido gramatical, por lo que, su previsión atenta al principio de seguridad jurídica; y, finalmente, respecto al parágrafo V se señaló que la incompatibilidad establecida no es coherente con la previsión de las incompatibilidades descritas en el art. 239 de la norma suprema; razones por las cuales se declaró la incompatibilidad de los parágrafos III, IV y V del art. 32 del proyecto de COM.

En ese sentido, de la revisión del texto readecuado se advierte que el estatuyente optó por eliminar los tres parágrafos en cuestión; en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dichos parágrafos del referido artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42. Atribuciones de los Sub-alcaldes.**

Los Sub-Alcaldes son funcionarios distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar con las organizaciones sociales y el/los responsables del Control Social.

2. Supervisar las obras o acciones públicas para velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en consulta con la sociedad civil organizada, en el marco del proceso de planificación participativa Municipal.

4. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan

de Ordenamiento Territorial, Plan de Desarrollo Municipal y otros, canalizando las sugerencias de la sociedad civil organizada.

5. Presentar informes periódicos de sus actividades, sobre la marcha y Ejecución del POA.

6. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su Distrito en ámbitos del desarrollo integral, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad, de su Jurisdicción.

7. Administrar los recursos que le fueren confiados en beneficio del distrito y rendir cuentas de acuerdo con el sistema de administración central municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El citado artículo 42 fue suprimido.

La DCP 0106/2017 advirtió que el estatuyente no había realizado ningún cambio al texto original del artículo en cuestión del proyecto de COM, respecto a las observaciones realizadas por la DCP 0142/2016. En ese sentido, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia determinó que sólo se hacía mención de las atribuciones de las subalcaldías de los distritos municipales sin hacer referencia expresa a los distritos indígena originario campesinos, razón de la cual, devino su declaratoria de incompatibilidad.

Así, de la revisión del texto con adecuaciones se advierte que el estatuyente, en base a las observaciones de la mencionada Declaración primigenia, suprimió el ahora art. 42; por lo que, en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado el presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control de constitucionalidad.

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 71. Distritos municipales.**

El Municipio de Sena se encuentra en la Provincia Madre de Dios del Departamento de Pando. El Municipio está dividido en seis (6) distritos con el fin de desconcentrar la administración pública. La división de los seis (6) distritos en el Municipio Autónomo de Sena y el alcance de su desconcentración o descentralización administrativa, será definida de acuerdo a Ley Municipal.

Artículo 72. Distritos municipales.

I. Los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función de sus dimensiones poblacionales y territoriales, en los que podrán establecerse sub-alcaldías, de acuerdo a normativa municipal.

II. A iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se podrá crear distritos indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos, o en comunidades indígena originaria campesinas que sean minoría poblacional en el municipio y que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria campesinas en coordinación con los pueblos y naciones existentes en la jurisdicción, de acuerdo a la normativa vigente y respetando el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Los distritos indígena originario campesinos en sujeción al principio de preexistencia son espacios descentralizados.

III. Criterios de Distritación: La distritación municipal de Sena, deberá realizarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. División político administrativa.

2. Densidad y ubicación de la población.

3. Unidades socio culturales.

4. Servicios públicos de educación y salud.

5. Aspectos económicos y productivos.

6. Aspectos físico - ambientales.

7. Accesibilidad y vinculación.

IV. Proceso de Distritación:

1. La Distritación es un proceso concertado y participativo que vincula al Gobierno Municipal y a los demás actores públicos y sujetos sociales que interactúan en el municipio.

2. Los Distritos son creados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, en la cual se establece el carácter indígena, productivo, ecológico u otras características que los justifiquen e identifiquen.

3. Los Distritos Municipales podrán ser constituidos a solicitud de la Sociedad civil organizada involucrada, previa evaluación y justificación técnica y jurídica efectuada por el Ejecutivo Municipal.

4. La creación de un distrito indígena obedece a la población que comparte territorio, cultura, historia, lenguas, aspectos políticos, sociales y económicos propios".

DISPOSICIONES READECUADAS

El antes artículo 71 fue eliminado.

Antes artículo 72 **"Artículo 70. Distritos municipales.**

I. Los distritos municipales son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función de sus dimensiones poblacionales y territoriales, en los que podrán establecerse sub-alcaldías, de acuerdo a normativa municipal.

II. A iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se podrá crear distritos indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos, o en comunidades indígena originaria campesinas que sean minoría poblacional en el municipio y que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria campesinas en coordinación con los pueblos y naciones existentes en la jurisdicción, de acuerdo a la normativa vigente y respetando el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Los distritos indígena originario campesinos en sujeción al principio de preexistencia son espacios descentralizados.

III. Criterios de Distritación: La distritación municipal de Sena, deberá realizarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. División político administrativa.

2. Densidad y ubicación de la población.

3. Unidades socio culturales.

4. Servicios públicos de educación y salud.

5. Aspectos económicos y productivos.

6. Aspectos físico - ambientales.

7. Accesibilidad y vinculación.

IV. Proceso de Distritación:

1. La Distritación es un proceso concertado y participativo que vincula al Gobierno Municipal y a los demás actores públicos y sujetos sociales que interactúan en el municipio.

2. Los Distritos son creados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, en la cual se establece el carácter indígena, productivo, ecológico u otras características que los justifiquen e identifiquen.

3. Los Distritos Municipales podrán ser constituidos a solicitud de la Sociedad civil organizada involucrada, previa evaluación y justificación técnica y jurídica efectuada por el Ejecutivo Municipal.

4. La creación de un distrito indígena obedece a la población que comparte territorio, cultura, historia, lenguas, aspectos políticos, sociales y económicos propios".

Control previo de constitucionalidad

Del antes artículo 72, ahora artículo 70

El antes art. 72, ahora 70 del proyecto de Carta Orgánica objeto de control previo de constitucionalidad, establecía la regulación relacionada a los Distritos Municipales propiamente dichos y los Distritos Indígena Originario Campesinos, que consistía básicamente en la identificación y establecimiento de la distinción entre ambos tipos de Distritos, así como los criterios y procesos de distritación.

Sin embargo, juntamente con el antes art. 71 del mismo proyecto, fueron declarados incompatibles por la DCP 0106/2016, básicamente porque ambas disposiciones tenían la misma denominación "Distritos municipales", en consecuencia, el mismo objeto de regulación, lo que afectaba el principio constitucional de seguridad jurídica

en relación a la elaboración de las normas jurídicas, ya que éstas deben brindar certeza y seguridad a sus destinatarios.

En ese sentido, **respecto del antes artículo 71** se verifica que el mismo fue suprimido por el estatuyente, por lo que, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, no realizando el correspondiente control de constitucionalidad.

Sobre **el antes art. 72 ahora art. 70**, se advierte que esta disposición no vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica expresada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia porque ya no existe dos disposiciones con la misma regulación; correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 70 del proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 74. Regionalización.

El Municipio Autónomo de Sena, abre las posibilidades otorgadas constitucionalmente para ser parte de una Región Autónoma con los Municipios vecinos, en el marco de la Constitución Política del Estado”.

DISPOSICIÓN READECUADA

“Artículo 72. Regionalización.

El Municipio de Sena, abre las posibilidades otorgadas constitucionalmente para ser parte de una Región Autónoma con los Municipios vecinos, en el marco de la Constitución Política del Estado”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0106/2016 declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la expresión “autónomo” con el contenido del antes art. 74 ahora 72 del proyecto de Carta Orgánica objeto de control previo de constitucionalidad; sobre la base del cargo de incompatibilidad desarrollado en el análisis del art. 1 en la DCP 0142/2016 (primera Declaración Constitucional Plurinacional), en relación a la distinción existente entre Unidad Territorial y Entidad Territorial a partir de la definición de dichos componentes desarrollados en el art. 6 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD) –norma que conforme el art. 271 de la CPE, corroborado por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, se constituye en la norma cualificada que regula las autonomías y descentralización en el Estado Plurinacional de Bolivia- concluyendo que la cualidad autonómica recae directamente sobre la Entidad Territorial y no sobre la Unidad Territorial, extremo que no reflejaba la disposición observada.

En el proyecto de COM readecuado, el estatuyente municipal presenta una nueva redacción del ahora artículo 72 (antes 74), donde se advierte que la expresión “autónomo” declarada incompatible con la Norma Suprema fue suprimida del contenido normativo de dicha disposición y con ello desaparece la causal de incompatibilidad; en tal razón, el precepto objeto de nuevo análisis y que establece regulación para que el municipio de Sena pueda ser parte de una Región con otros municipios, es plenamente compatible con la Constitución Política del Estado, porque se enmarca al modelo autonómico boliviano.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora art. 72 del proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 122. Mecanismos de contrataciones de bienes y servicios en el marco de la normativa nacional.

(…)

III. El Concejo Municipal aprobará mediante Decretos o Resoluciones la reglamentación específica de los sistemas a que hace referencia el parágrafo anterior".

DISPOSICIÓN READECUADA

Antes artículo 122, ahora artículo 120

"Artículo 120. Mecanismos de contrataciones de bienes y servicios en el marco de la normativa nacional.

(…)

III. El Ejecutivo Municipal aprobará mediante Decretos o Resoluciones la reglamentación específica de los sistemas a que hace referencia el parágrafo anterior".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0106/2017 estableció que el estatuyente no realizó las modificaciones del artículo en cuestión en base al cargo de incompatibilidad declarado por la DCP 0142/2016; dicho cargo determinaba que es el órgano ejecutivo municipal tiene la titularidad de reglamentar de forma específica sobre los sistemas de administración y control gubernamental previstos en la ley del nivel central del Estado, tomando en cuenta que los sistemas de administración y control gubernamental son una competencia concurrente conforme lo dispuesto por el art 299.II.14 de la norma suprema.

De esa manera, de la revisión del texto con readecuaciones se verifica que el estatuyente modificó el texto del presente parágrafo siendo coherente con las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales descritas estableciendo que el ejecutivo municipal ejercerá su facultad reglamentaria en base a la normativa emitida por el nivel central del Estado, razón por la cual, procede declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del actual art. 120 del proyecto de Carta Orgánica.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la:

1° COMPATIBILIDAD de los arts. **70**, **72** y **120.III** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, provincia Madre de Dios del departamento de Pando, sobre la base de las adecuaciones que fueron objeto de pronunciamiento constitucional;

2° En cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal conforme a las Declaraciones Constitucionales 0106/2017, 0142/2016 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional para su consolidación, antes de su sometimiento a referendo aprobatorio, a efectos que el texto final de la norma institucional básica corresponda ser sometido a control previo de constitucionalidad; y,

3° DISPONER que el órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Sena, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0106/2017, 0142/2016 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que en la DCP 0106/2017 se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en ese entendido se debe tener presente que en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente sin que la misma haya sido dispuesta, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0015/2018 (viene de la pág. 10)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2018

Sucre, 4 de abril de 2018

Correlativa a la DCP 0160/2015 de 28 de julio

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **07446-2014-15-CEA**

Departamento: **Tarija**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Alicia Estela Veizaga Siles, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, provincia Arce del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 16 de agosto de 2017, cursante a fs. 418, Alicia Estela Veizaga Siles, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que se efectuaron correcciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, remitiendo las mismas según procedimiento, adjuntando para tal efecto la documentación correspondiente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 17 de agosto de 2017, el expediente pasó a sorteo, mismo que se realizó el 12 de octubre de ese año; sin embargo, al no obtener consenso el proyecto de COM elaborado, fue remitido a través de proveído de igual fecha por el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional para un nuevo sorteo (fs. 422).

Asimismo, mediante decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017, el Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que en mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre, cursante a fs. 424 y vta. (en cuya lista se encuentra el expediente 07446-2014-15-CEA) sea resguardado en la Comisión de Admisión, hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas dispongan lo que corresponde, siendo posteriormente sorteado el 23 de enero de 2018.

Mediante decreto constitucional de 14 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente Declaración Constitucional Plurinacional, a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 428).

A partir de la notificación con el proveído de 3 de abril de 2017, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 440).

II. CONCLUSIONES

El proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, sometida a control previo de constitucionalidad, en etapa de adecuación de la misma, contempla las siguientes conclusiones:

II.1. A través de la DCP 0160/2015 de 28 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el proyecto de COM de Bermejo, declarando la **INCOMPATIBILIDAD** de determinados artículos contenidos en la referida norma institucional básica. En esta oportunidad, el consultante remitió a conocimiento de este Tribunal las adecuaciones realizadas al citado proyecto, en cuyo entender conforme se estableció en la parte dispositiva de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde pronunciarse sobre los preceptos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional, siendo estos la frase: "…las que le son naturalmente propias y…" contenida en el Preámbulo, y los arts.: **2** en su frase "…limita con la república de Argentina y demás territorio del Estado Plurinacional de Bolivia"; **8** (sobre los deberes) numerales 3 en su frase "…y honrar…", 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 en su frase: "…reconocidos en la presente Carta Orgánica…", 17; **11.**II en su frase: "…y normativas…"; **12.**I y V en su frase: "…forma de…"; **13.**II; **14.**I.1 en su término "…Autónomo…"; **15**.19 en su frase: "…y acordar la censura por dos tercios de los miembros del Concejo…", 21 y 25; **17** en sus frases: "…transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o…" y "…para ser válidas…"; **22**.I en su frase "…y sanción penal…"; **23** en su frase "Un Concejal titular no podrá reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de…"; **24** incs. e) en su frase: "…física o…", f) y g) en su frase: "…y Pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra

el Estado y por las demás causales establecidas por Ley"; **25**; **26.**I incs. b) y c); **27**.I inc. a) en su término "…competencias…"; **30** inc. d) en su término: "…obligatoria…"; **33**; **34**.II en su término: "…obligatoria…"; **36** en sus términos: "…Leyes Municipales…" y "…Resoluciones Municipales…"; **40** en su frase: "…de Partido de la sección de provincia…" y los términos: "interino" e "interina"; **41**.6 en su término: "…administrativas…", 14, 16, 17 en su frase: "…programas y proyectos…", 21 en su término: "…Poder…", 22 en su frase: "…para ser válido…", 28, 31, 32 en su término: "…étnica…", 33 en su frase: "…para su aprobación por el Concejo Municipal", 35 en su término: "…Nacional…", 38 en su frase: "…de conformidad con el reglamento interno"; **43.**I y II en su frase: "…y deben tener domicilio permanente en el mismo…"; **47.**I en su frase: "…que trabajan en el Municipio Autónomo de Bermejo…"; **49; 50** en su frase: "…o no…"; **51**.II en su frase: "…personas con capacidades diferentes…"; **52.**II.2 en su frase: "…ni el Estatuto del Funcionario Público…"; **60**.I en su frase: "…siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada o correspondan al Sistema de Regulación Sectorial"**;** **67**.1; **70.**III en su frase: "…previniendo mecanismos de devolución…"; **71.**II; **73.**X en su frase: "…ley especial y…"; **74.**III y IV; **75.**I en su frase: "…de la Nación…"**;** **76**.4; **77.**III y IV en su frase: "…y rural…"; **82.**III. en su término: "…Autónomo…", y VI; **83**.XIII en su frase: "…local…"; **85.**IV en su término: "…exploración…"; **88**.III en su término "…Reglamentara…" y IV; **91** en su primer parágrafo I, así como la frase: "…Por otro lado…" contenida en el segundo parágrafo I; **93** en su parágrafo II, y los subsiguientes parágrafos "I" y "II" que le siguen; **97**; **98**; **103**.I numerales 1 en su frase: "…es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley, independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Se consideran Impuestos, con carácter enunciativo y no limitativo", 2 en su frase: "…son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicio o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizado en el sujeto pasivo. Se considera Tasas, con carácter enunciativo y no limitativo", 3 en su frase: "…son tributos que tiene como hecho generador, las autorizaciones que concede el municipio para la realización de actividades económicas, profesionales, de servicios y de toda actividad que se realiza en la jurisdicción del municipio. Se consideran Patentes, con carácter enunciativo y no limitativo", 4 en su frase: "…son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación", segundo parágrafo I numeral 9 en sus términos "…Hidrocarburos…" y "…forestales…"; **108.**II en su frase: "…dentro de la jurisdicción departamental…"; **112.** segundo parágrafo I en su frase: "Los procedimientos para el ejercicio del control fiscal serán establecidos por Ley Municipal"; **128.**3 en su frase: "…del Órgano de…"; **129.**II, III y IV; **131** en su frase: "…debiendo ser estos aprobados y/o rechazados por Concejo Municipal antes de la firma del Ejecutivo"; **132.**II; **134** segundo parágrafo I (Consultas municipales) y tercer parágrafo I (Referendos municipales) numerales 2 en sus frases: "…reconocida por el Gobierno Municipal de Bermejo…" y "…el diez por ciento (30%) de…", 3 en su frase: "En caso en que las firmas alcancen el veinte por ciento (50%)…", 6 en su frase: "…y Tribunal Constitucional Plurinacional"; **140**.7 en su término: "…censos…"; y, **143**.III del proyecto de COM de Bermejo.

II.2. Cursa Acta de Sesión Extraordinaria 002/2017 de 17 de marzo, donde se evidencia la aprobación por unanimidad del proyecto reformulado de COM por los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo (fs. 344 a 345).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a la DCP 0160/2015, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, realizó ajustes a los artículos del proyecto de COM de la referida Entidad Territorial Autónoma (ETA).

En ese sentido, concierne a este Tribunal llevar a cabo el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a las modificaciones realizadas a los artículos que en su momento fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema por la DCP 0160/2015.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la*

normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional, por parte del estatuyente

La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que este efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir, dentro de un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones realizadas por el estatuyente deben estar conforme a lo resuelto en la parte dispositiva de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional de este Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad,* ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles*** *(…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere este precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad de un proyecto de COM adecuado debe efectuarse sobre los preceptos que en un anterior control constitucional fueron declarados incompatibles, y no así sobre el resto de artículos de su contenido, teniéndose por improcedentes cualquier modificación que el estatuyente haya realizado sobre su proyecto de COM, dentro del mismo proceso.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles con la Constitución Política del Estado por la DCP 0160/2015 del proyecto de COM de Bermejo, **excluyéndose del control de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles según el precitado fallo constitucional**. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos adecuados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado,

si el precepto reformulado mereciere algún entendimiento en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará el mismo, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo interpretativo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren a la Ley Fundamental, corresponderá declararse la incompatibilidad de los mismos.

III.3. Control previo de constitucionalidad de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo

Con carácter previo, corresponde señalar que el examen de constitucionalidad recae exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0160/2015, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones no ordenadas de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por consiguiente solamente corresponde pronunciarse sobre los preceptos que por su declaratoria de incompatibilidad debieron ser reformulados por el estatuyente.

Por otro lado, es preciso entender que los suscritos Magistrados dejan establecido que su responsabilidad se limita en la suscripción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, entendiéndose que el control previo de constitucionalidad realizado se limita únicamente al examen de los preceptos adecuados presentados por la ETA de Bermejo.

III.3.1. Sobre el Preámbulo

Disposición anterior

"(…)

• Reafirmar la autonomía municipal sobre la base de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado, asumiendo las que le son naturalmente propias y las que le corresponden por mandato de la Constitución" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"(…)

• Reafirmar la autonomía municipal sobre la base de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado, asumiendo las que le corresponden por mandato de la Constitución".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "…las que le son naturalmente propias y…" contenida en el Preámbulo del proyecto de COM de Bermejo primigenio, misma que se constituía en la causal de incompatibilidad del contenido analizado, entendiendo que *"…en el nuevo modelo de Estado las ETA municipales deben asumir de manera obligatoria solo aquellas competencias que le hayan sido asignadas por la Constitución Política del Estado, que como Norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional es la única que puede efectuar la asignación de competencias, salvo la asignación secundaria en el marco del art. 297.II de la CPE (SCP 2055/2012 de 16 de octubre). En este entendido se puede llegar a colegir que las ETA no se encuentran facultadas para realizar asignación y definición de competencias, debiendo sujetarse al catálogo competencial establecido en la Norma Suprema, en cuyo entendido no les corresponde asumir competencias que son "naturalmente propias" sino asumir de manera obligatoria aquellas que le fueron asignadas constitucionalmente…"*.

En examen de la adecuación presentada, se advierte que el estatuyente de Bermejo suprimió la frase cuya incompatibilidad fue declarada por la DCP 0160/2015, cumpliendo con lo dispuesto por el referido fallo constitucional, asimismo, del contenido del precepto reformulado, se puede entender la asunción competencial

distribuida por la Norma Suprema a las entidades autónomas, es obligatoria y de una sola vez, al respecto la SCP 2055/2012 de 16 de octubre -citada en el fallo constitucional del que la presente es correlativa-, estableció *"…la asunción competencial y el ejercicio competencial de las* ***competencias exclusivas*** ***se perfeccionan en un sólo momento, es decir, que no es necesario asumir previamente la competencia exclusiva en el estatuto o la carta orgánica para poder ejercer la competencia, pues la asunción de la competencia se activa una vez que la entidad territorial autónoma ejerce la competencia a través de una de sus facultades,*** *esto responde -conforme se señaló- a que en el modelo boliviano la distribución de las competencias establecidas en la Constitución tiene un carácter cerrado; por lo mismo,* ***ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno*** *como sucede en el modelo español, sino que deben circunscribirse al ejercicio de las competencias exclusivas expresamente establecidas en el listado competencial previsto por la Norma Suprema para su nivel de gobierno,* ***lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que estas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad****…"*; por lo expuesto, se puede concluir que el texto del preámbulo reformulado, no vulnera derechos, principios y valores fundamentales, al contrario prevé que las competencias asignadas a la ETA de Bermejo, por la Ley Fundamental son de asunción obligatoria y de una sola vez; otro es el momento del ejercicio competencial que se desarrolla en el marco del principio de gradualidad establecido en el art. 270 de la CPE; es decir, la ETA ejercerá sus competencias de manera gradual y progresiva de acuerdo a sus posibilidades y desarrollo, por lo que habiendo sido suprimida la causal de incompatibilidad, corresponde en consecuencia declarar la **compatibilidad** del Preámbulo del proyecto de COM de Bermejo adecuado.

III.3.2. Respecto al artículo 2

Disposición observada

"**Articulo 2.- (Ubicación del Municipio).**

(…)

El Municipio de Bermejo está ubicado en el triángulo sur de Bolivia limita con la república de Argentina y demás territorio del Estado Plurinacional de Bolivia" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Articulo 2.- (Ubicación del Municipio).**

(…)

El Municipio de Bermejo está ubicado en el triángulo sur de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

El art. 2 del proyecto de COM de Bermejo, fue declarado incompatible con la Norma Suprema por la DCP 0160/2015 en su frase: "…limita con la república de Argentina y demás territorio del Estado Plurinacional de Bolivia", entendiendo que de acuerdo a la DCP 0008/2013 de 27 de junio: "*…la delimitación unilateral de los límites y colindancias realizada de manera directa por el proyecto de COM de Bermejo analizado, excede el marco de lo dispuesto por el régimen competencial, toda vez que se trata de una atribución por ley asignada a otras instancias y que además responde a un procedimiento participativo con intervención activa de todas las ETA involucradas…*".

En examen de la adecuación presentada, se advierte que el estatuyente de Bermejo suprimió la frase cuya incompatibilidad fue declarada por la DCP 0160/2015, remitiendo el proyecto adecuado en su integridad, por lo que reformuló su contenido.

Ahora bien, corresponde tener presente que el art. 269.II de la CPE establece que: "La creación, **modificación y delimitación de las unidades territoriales** se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución **y la ley**" (negrillas agregadas); en ese sentido, la jurisprudencia citada a efectos de realizar el control previo de constitucionalidad -DCP 0008/2013- sostuvo: *"…la modificación y delimitación de unidades territoriales se regirá, conforme el art. 16.I de la LMAD, por la Ley de delimitación de Unidades Territoriales de 1 de febrero de 2013, cuyo art. 31 señala: 'I. Toda delimitación de unidades territoriales será aprobada mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional. II; Las leyes deberán emerger de procedimientos administrativos de conciliación, de resultados del referendo o de fallos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia en la delimitación de unidades territoriales y obligatoriamente fijarán los límites de la unidad territorial con datos geo-referenciados precisos; II. El Anteproyecto de Ley será remitido a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado o por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando corresponda'.*

En este sentido, en la determinación de los límites territoriales expresada en la norma analizada debió considerar los siguientes aspectos: 1) La determinación de límites responde a un procedimiento establecido y debe ser necesariamente aprobado mediante ley del nivel nacional de gobierno; 2) La delimitación unilateral de los límites de la ETA implica un impacto probable que puede afectar los intereses de otras ETA, principalmente las colindantes, lo que vulnera de manera directa el principio de 'lealtad institucional', el cual está relacionado con los principios de 'igualdad', 'complementariedad' y 'reciprocidad'…".

El precepto reformulado por la ETA de Bermejo, retiró de su texto la delimitación unilateral que efectuaba, teniéndose un precepto acorde al nuevo orden constitucional; es decir, no se advierte invasión al régimen competencial establecido por los arts. 297 y ss. de la CPE, asimismo se adecua al art. 269.II constitucional y se encuentra armonizado a lo desarrollado por la jurisprudencia arriba citada, en consecuencia, al no presentarse contradicción entre el precepto reformulado y la Constitución Política del Estado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 2 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.3. Con relación al artículo 8 numerales 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 17

Disposición observada

"**Articulo 8.- (Derechos y Deberes).**

(…)

Así mismo es deber de los ciudadanos que habiten el municipio de Bermejo:

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, en el ámbito de la competencia del Municipio, las personas tienen el deber de cumplir con los preceptos de esta Carta Orgánica y las normas que en sus consecuencias dicten, y especialmente:

(…)

3.- Respetar y honrar los símbolos nacionales, departamentales y municipales

4.- A respetar y defender el municipio, conservando y protegiendo sus recursos, bienes, sus intereses su patrimonio histórico y cultural;

5.- A participar en la vida ciudadana ejerciendo todos los derechos que le asisten, especialmente el de información, sufragio y colaboración con la gestión municipal, a través de los mecanismos establecidos por esta Carta Orgánica;

6.- A contribuir al sostenimiento de la organización y funcionamiento del Municipio; A prestar servicios civiles por razones de seguridad y solidaridad;

7.- A contribuir a la defensa y al restablecimiento del orden institucional y de las autoridades municipales legítimas.

8.- Identificar, priorizar, participar y cooperar en la ejecución y administración de obras para el bienestar colectivo, atendiendo preferentemente los aspectos de educación formal y no formal, mejoramiento de la vivienda, cuidado y protección de la salud, masificación del deporte y mejoramiento de las técnicas de producción.

9.- Participar y cooperar con el trabajo solidario en la ejecución de obras y en la administración de los servicios públicos.

(…)

11.- Informar y rendir cuentas a la comunidad de las acciones que desarrollen en su representación.

12.- Interponer los recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos reconocidos en la presente Carta Orgánica.

(…)

17.- Ejercer la participación y el control social" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo 8**.- (**Derechos y Deberes).**

(…)

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, en el ámbito de la competencia del Municipio, las personas tienen el deber de cumplir con los preceptos de esta Carta Orgánica y las normas que en sus consecuencias dicten, y especialmente:

(…)

3.- Respetar los símbolos nacionales, departamentales y municipales

4.- A respetar el municipio, preservar y conservar sus recursos, bienes, sus intereses su patrimonio histórico y cultural;

5.- (SUPRIMIDO)

6.- (SUPRIMIDO)

7.- (SUPRIMIDO)

5.- (Antes 8).- Identificar, priorizar, participar y cooperar en la ejecución y administración de obras para el bienestar colectivo, atendiendo preferentemente los aspectos de educación formal y no formal, mejoramiento de la vivienda, cuidado y protección de la salud, masificación del deporte y mejoramiento de las técnicas de producción.

6.- (Antes 9).- Participar y cooperar con el trabajo solidario en la ejecución de obras y en la administración de los servicios públicos.

(…)

8.- (Antes 12).- Interponer los recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos.

(…)

11.- (SUPRIMIDO)

(…)

17.- (SUPRIMIDO)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 3

La Declaración Constitucional Plurinacional del cual el presente fallo constitucional es correlativo, declaró la incompatibilidad de la frase: "…y honrar…" contenida en el numeral 3 precitado, en observancia de la jurisprudencia constitucional vinculante, a este efecto se citó el entendimiento de la DCP 0003/2014 de 10 de enero, que establece: "…*La relación del ciudadano con los símbolos oficialmente declarados como tales se configura a partir del 'respeto' a los mismos, y no podría implicar un deber de 'honra'; y, 4) Un deber de honra de símbolos puede colisionar con la libertad de expresión y la libertad de conciencia*…".

Consecuencia de ello, el estatuyente de Bermejo decidió suprimir la frase que contenía el cargo de inconstitucionalidad, por lo que la observación realizada en la DCP 0160/2015, fue asumida por el estatuyente.

Ahora bien, suprimida como fue la frase declarada incompatible, el texto reformulado no afecta derechos fundamentales, como la libertad de expresión y la libertad de conciencia que se resguarda en la citada DCP 0003/2014, asimismo no se advierte que se afecte valores y principios constitucionales, teniéndose además el referido precepto conforme a la última parte del art. 108.13 de la CPE, consecuentemente corresponde que el numeral 3 del art. 8 del proyecto de COM de Bermejo sea declarada **compatible** con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 4

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del numeral analizado recogiendo el entendimiento de la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, que sostuvo: "…*Debe tenerse en cuenta que cuando de conflictos territoriales internos se trate, en relación centralmente con los conflictos de límites intermunicipales, se entiende que aquellos deben ser gestionados por las regulaciones internas y los canales institucionales establecidos y que en ningún caso deberá incluir medidas de hecho con este fin (…) entonces la imposición del deber de defensa del Municipio como espacio geográfico adopta una interpretación beligerante que podría conllevar a acciones de hecho alejadas de los mecanismos legales establecidos para la resolución de conflictos de límites interterritoriales".*

Por su parte, el estatuyente de Bermejo reformuló este precepto, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0160/2015.

Debemos referir que, planteado como se tenía dicho precepto, pretendía que los ciudadanos adopten medidas para la defensa del espacio territorial municipal, aspecto que podría llevar a acciones de hecho ajenas a los mecanismos legales establecidos para la resolución de conflictos de límites interterritoriales, como resguarda el entendimiento constitucional desarrollado en la DCP 0026/2013 arriba citado.

Ahora bien, siendo modificado por el estatuyente el precepto observado, de su contenido se puede advertir que el mismo no transgrede derechos, valores ni principios constitucionales, encontrándose además acorde a los deberes de la bolivianas y los bolivianos establecidas en el art. 108 de la Norma Suprema, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del art. 8 del proyecto de COM de Bermejo.

Con relación a los numerales 5, 6, 7, 11 y 17 (Suprimidos)

Los numerales 5 y 6 correspondientes al art. 8 del proyecto de COM primigenio de Bermejo y cuya incompatibilidad fue declarada por la DCP 0160/2015, entendiendo: "*Los preceptos en análisis, en su conexitud contienen un similar tratamiento;* (…)*, corresponde señalar que la participación de los ciudadanos en las actividades del Municipio, no reviste de incompatibilidad con la Constitución Política del Estado siempre que la intervención sea voluntaria; sin embargo, debido a que éstos preceptos se encuentran como deberes establecidos en el proyecto de COM, y como mandato imperativo recaerá sobre los habitantes de dicho Municipio, implicando que se encuentren obligados a realizar actividades aún sin su consentimiento y con el apercibimiento que determine la ETA municipal en sentido contrario al espíritu del art. 46.III de la CPE que establece que ninguna persona puede realizar trabajos sin su consentimiento".*

Respecto al numeral 7, el fallo constitucional precedentemente citado, señala: "…*del precepto se expresa un deber beligerante para el ciudadano que implica medidas coactivas que solo pueden ser ejercidas por aquellas instituciones constituidas para garantizar tales finalidades; en torno a ello, no puede imponerse como deber del ciudadano contribuir con acciones de defensa y restablecimiento del orden institucional y autoridades municipales; toda vez que, esta disposición implica intrínsecamente medidas de hecho que no pueden ser impuestas a los ciudadanos*".

Sobre el numeral 11, se indicó: "…*no le compete a esta norma institucional básica regular los asuntos internos de organizaciones privadas ni mucho menos del control social que estarán sujetos a sus normativas específicas conforme dispongan sus asociados*".

Finalmente, en cuanto al cargo de incompatibilidad del numeral 17, se estableció: "…*la participación como el control social fueron desarrollados por la normativa citada precedentemente como derechos que le asisten a la ciudadanía; mediante los cuales, se permite la participación de sus miembros en la gestión pública; y asimismo, el desempeño de ésta última se somete a examen social, y como derechos de los ciudadanos, la COM no puede establecer que los mismos se constituyan en deberes u obligaciones siendo que esto implica cierto grado de regulación de dichos derechos*…".

Como efecto de ello, el estatuyente de la ETA de Bermejo, en ejercicio de su competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.1 de la CPE, decidió suprimir los numerales arriba señalados.

Consiguientemente de acuerdo a lo señalado por el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual establece que: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no corresponde efectuar dicha contrastación de los referidos numerales, puesto que por decisión propia del estatuyente fueron suprimidos al ser observados de incompatibles por la DCP 0160/2015, no ameritando realizar el referido examen de compatibilidad. Por otro lado, corresponde referir que la decisión de suprimir preceptos en un proyecto de COM, por regla no puede ser entendido como vacío normativo en razón a que el art. 284.IV de la CPE estableció como potestativa la elaboración de la COM para la autonomía municipal, precisando en ese sentido que "El Concejo Municipal **podrá** elaborar el proyecto

de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución" (el resaltado es nuestro), por su parte la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" en su art. 61.III dispone: "La carta orgánica, que corresponde a la autonomía municipal, es la norma a través de la cual se perfecciona el ejercicio de su autonomía, y **su elaboración es potestativa**. En caso de hacerlo, es el concejo municipal el que sin necesidad de referendo por la autonomía, seguirá el procedimiento establecido por ley" (el énfasis es añadido), en este contexto, teniéndose distribuido el régimen competencial para todas las entidades subestatales a partir de los arts. 297 y ss. de la CPE, las ETA municipales pueden desarrollar las mismas mediante leyes autonómicas o normas reglamentarias de acuerdo a la competencia que se pretende ejercer, sin que pueda ser entendida que la falta de regulación en la COM pueda limitar el ejercicio de sus competencias.

En el caso concreto, la supresión de numerales debe ser considerada a efectos de la numeración respectiva de los preceptos en análisis.

Sobre los numerales antes 8 y 9, ahora 5 y 6

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad expresa de los numerales 8 y 9; ahora 5 y 6 del proyecto de COM de Bermejo, toda vez que la participación de los ciudadanos en las actividades del Municipio, no reviste de incompatibilidad con la Constitución Política del Estado siempre que la intervención sea voluntaria; sin embargo, debido a que éstos preceptos se encuentran como deberes establecidos en el proyecto de COM, y como mandato imperativo recaerá sobre los habitantes de dicho Municipio, implicando que se encuentren obligados a realizar actividades aún sin su consentimiento y con el apercibimiento que determine la ETA municipal en sentido contrario al espíritu del art. 46.III de la CPE que establece que ninguna persona puede realizar trabajos sin su consentimiento.

En ese sentido, si bien se entendió que la imposición de actividades de manera obligatoria por parte de la ETA municipal sobre los ciudadanos se materializaría como una imposición; ello, no implica el incumplimiento de otros deberes que requieren la realización de determinadas actividades o apoyo por parte de las y los bolivianos como aquellas establecidas en el art. 108 de la CPE; debiendo asimismo, tomarse en cuenta que la prestación de servicios civiles, trabajo solidario u otros similares por si, no son inconstitucionales, y en mutuo consenso pueden ser asumidas por los ciudadanos y habitantes del Municipio de Bermejo; sin embargo, siendo que éstas se encuentran como deberes establecidos en el proyecto de COM e implicarán ya no el ejercicio de un derecho sino una obligación de realizar dichas actividades aún fuera del consentimiento de los habitantes del Municipio.

Consiguientemente, de los preceptos actualmente sometidos a control previo de constitucionalidad se advierte que solamente fueron modificados en su numeración; sin embargo, no así en su contenido el cual es idéntico al declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.

En consecuencia, siguiendo lo establecido por la DCP 0160/2015, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado del contenido de los numerales 5 y 6 del art. 8 del proyecto de COM adecuado de Bermejo.

Respecto al numeral antes 12, ahora 8

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…reconocidos en la presente Carta Orgánica" contenida en el numeral 12 del art. 8 del proyecto de COM de Bermejo señalando que: "…*los ciudadanos del municipio de Bermejo, se encuentran en el derecho y deber de recurrir a los mecanismos otorgados por el ordenamiento jurídico respectivo para la resolución de sus conflictos sea ante sede administrativa o judicial…",* sin embargo, realizó un reconocimiento de derechos, en el entendido de que *"…una norma infraconstitucional no puede establecer de manera facultativa un reconocimiento imperativo de la Constitución Política del Estado…*".

Siendo entendida que el estatuyente no puede establecer reconocimientos de manera facultativa a través de un cuerpo normativo infraconstitucional como es una norma básica institucional, más aún si los contenidos ya se encuentran establecidos de forma imperativa en la Norma Suprema.

En ese sentido, habiéndose suprimido la frase que afectó de inconstitucional al contenido del numeral, por tanto teniéndose un texto reformulado en el ahora signado como numeral 8 del artículo en cuestión, se puede advertir que el mismo, no lesiona derechos, principios ni valores constitucionales, por consiguiente, se tiene un precepto enmarcado en el nuevo orden constitucional, correspondiendo sea declarada la **compatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 12 del art. 8 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.4. Sobre el artículo 11 parágrafo II

Disposición observada

"**Artículo.- 11. (Sobre los Órganos de Gobierno)**

(…)

II. Concejo Municipal, constituye el órgano representativo con facultades deliberativas, legislativas, fiscalizadoras y normativas de la gestión municipal en el ámbito de sus competencias" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo.-11. (Sobre los Órganos de Gobierno)**

(…)

II. Concejo Municipal, constituye el órgano representativo con facultades deliberativas, legislativas, fiscalizadoras de la gestión municipal en el ámbito de sus competencias".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo citado, en su frase: "…y normativas…", fundamentando que: "*…el término 'normativo', per se no resulta incompatible con la Norma Suprema; toda vez que, inclusive el Concejo Municipal, a efectos de realizar actos de gestión propios, puede emitir normativa de carácter interno; sin embargo, al referirse en la presente disposición a las* ***facultades*** *del Concejo Municipal, la inclusión de una facultad normativa se desmarca del ámbito facultativo constitucional para el ejercicio de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado…*".

De la reformulación del referido precepto, se puede advertir que el estatuyente dio cumplimiento al citado fallo constitucional, suprimiendo la frase "…y normativas…" que incompatibilizaba el parágrafo II del art. 11 del proyecto de COM.

Ahora bien, del texto reformulado se puede advertir que el mismo no lesiona derechos, principios menos valores establecidos en nuestra Ley Fundamental, más al contrario se encuentra conforme al ámbito facultativo establecido para los Concejos Municipales en el art. 283 de la CPE, mismo que de manera expresa dispone "El gobierno autónomo municipal está constituido por un **Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa** municipal en el ámbito de sus competencias…" (las negrillas fueron añadidas), por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del precepto adecuado -art. 11.II del proyecto de COM de Bermejo-.

III.3.5. Sobre el artículo 12 parágrafos I y V

Disposición observada

"**Artículo.- 12. (Forma de Organización y Composición).**

I. El Concejo Municipal de Bermejo estará compuesto por Concejalas y Concejales elegidos mediante sufragio universal.

(…)

V. La forma de elección de los concejales municipales será establecida a través de ley municipal electoral" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Articulo.-12. (Forma de Organización y Composición).**

I. El Concejo Municipal de Bermejo estará compuesto por Concejalas y Concejales elegidos por sufragio universal; así también, aquellos que son electos por normas y procedimientos propios.

(…)

V. La elección de los concejales municipales será establecida a través de ley municipal electoral".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

El art. 12.I del proyecto de COM de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, señalando que *"…el art. 12.I del proyecto de COM, establece que el Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidos mediante sufragio universal, sin contemplar a los representantes de la NPIOCs que pudieran encontrarse en la jurisdicción municipal de Bermejo; razón por la cual, en el razonamiento precedentemente desarrollado, se entiende que el precepto en análisis es incompatible con el art. 284.II de la Norma Suprema",* se citó además a la DCP 0003/2014.

El estatuyente de la ETA de Bermejo, reformuló el precepto observado, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0160/2015 insertando la representatividad de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) minoritarios al Concejo Municipal de Bermejo, y que los mismos se elegirán de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

Ahora bien, del proyecto normativo reformulado, al tenerse inserta la representatividad de las NPIOC minoritarios por normas y procedimientos propios, se adecuó al mandato constitucional instituido en los arts. 26.II.4, 30 y 284.II de la CPE; asimismo se puede advertir que la norma modificada no es contraria a la DCP 0003/2014 que estableció "*Se interpreta entonces que la representación de las minorías indígenas existentes dentro del territorio municipal a la que se hace referencia en el parágrafo II de la disposición constitucional transcrita, debe materializarse, conforme el parágrafo I, en una concejala o concejal y no en un nuevo tipo de autoridad edil, autoridades que serán electas efectivamente conforme las normas y procedimientos propios de la NPIOC…*"; por lo expuesto, corresponde que el parágrafo I del art. 12 modificado sea declarado **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al parágrafo V

Del examen al parágrafo V del art. 12 del proyecto de COM de Bermejo, se tiene que el contenido fue declarado incompatible en su frase: "…forma de…" por la DCP 0160/2015.

El estatuyente de Bermejo, en atención al fallo constitucional señalado, suprimió la frase acusada de incompatible; sin embargo, sobre la última parte del precepto en análisis, donde se dispone la elección de los concejales municipales por "ley municipal electoral"; corresponde señalar que el art. 298.II.1 de la CPE

establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado "1. Régimen electoral nacional **para** la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (el énfasis es nuestro), respecto al alcance de la señalada competencia, la DCP 0160/2015, de la que el presente fallo constitucional es correlativo, indicó: *"…de acuerdo al art. 298.II.1 de la CPE, se entiende que se refiere al régimen 'para' la elección de autoridades subnacionales en lo concerniente a las ETA; sin embargo, el mismo es de orden procesal; es decir, quien realiza el régimen y lleva adelante los procesos eleccionarios es el nivel central del Estado; en cuanto al régimen 'para' la elección de autoridades subestatales lo desarrolla en órgano legislativo de dicho nivel y cuando se trata de llevar adelante los procesos eleccionarios lo desarrolla el mismo a través del órgano electoral; es en ese ámbito, que se desarrolla la competencia exclusiva del nivel central del Estado establecida en el art. 298.II.1 de la CPE, entonces no se constituye en competencia de la ETA municipal establecer la forma de elección de sus autoridades mediante ley municipal".*

En ese marco, la precitada DCP 0160/2015, sostuvo que *"…el art. 284.III de la Ley Fundamental, establece que los criterios generales para la elección y cálculo del número de concejalas y concejales; por lo que, se entiende que de acuerdo a lo precedentemente desarrollado, estos criterios se encontraran en una ley emitida por el nivel central del Estado; sin embargo, se establece que la COM definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción; ahora bien, la Carta Orgánica realiza una* ***reserva de ley en virtud de la cual el Concejo Municipal, conforme a los criterios establecidos por la ley emitida por el nivel central del Estado, debe emitir legislación de acuerdo a la realidad del municipio sobre elección de sus autoridades; en ese entender, se puede afirmar que si bien la Ley del Régimen Electoral (LRE) establece criterios poblacionales para la elección de concejales municipales, la ETA municipal aplicará el criterio poblacional que se adecúe a su realidad****…"* (las negrillas fueron agregadas); en efecto, la señalada ley municipal, debe adecuar la aplicación del criterio poblacional establecido en la ley del nivel central del Estado a su realidad para considerar el número de concejales que corresponde a su ETA, por lo que, de acuerdo a los fundamentos expuestos, se entiende la **compatibilidad** con la Norma Suprema de la última parte del parágrafo V del art. 12 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.6. Con relación al artículo 13 parágrafo II

Disposición observada

"**Artículo.- 13. (Directiva).**

(…)

II. Las Concejalas y Concejales suplentes sólo podrán ser elegidos miembros de la Directiva del Concejo, cuando su titular lo autorice expresamente y, en caso de cesación de funciones del concejal titular, se procederá a nueva elección por el cargo cesante".

Parágrafo suprimido

"**Artículo.- 13. (Directiva).**

(…)"

II. (SUPRIMIDO).

El parágrafo II correspondiente al art. 13 del proyecto de COM primigenio de Bermejo y cuya incompatibilidad fue declarada por la DCP 0160/2015, fundamentando que: "…*el artículo analizado prevé establecer que el ejercicio de la suplencia en el caso de los concejales se encuentre condicionado a la voluntad del concejal titular, disposición que es contraria al derecho fundamental citado; toda vez que, la asunción de la titularidad como concejal por parte de un suplente hace plenos los derechos políticos que a éste le asisten en ejercicio de dicho cargo, derechos que no pueden ser condicionados o supeditados a la voluntad de otro concejal*"; fue suprimida por el estatuyente de Bermejo.

Consiguientemente, en el marco de lo establecido por el art. 116 del CPCo, el cual señala que: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no se advierte contenido a efectos de realizar dicho contraste con la Ley Fundamental, al tenerse suprimido el precepto observado por el fallo constitucional precitado, teniéndose presente este aspecto únicamente para la consideración de la numeración de los parágrafos respectivos.

III.3.7. Respecto al artículo 14 parágrafo I numeral 1

Disposición observada

"**Artículo.-14. (Requisitos y Elección de sus Miembros).**

I. Las candidatas y los candidatos al Concejo Municipal deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público.

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio Autónomo de Bermejo" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo.-14. (Requisitos y Elección de sus Miembros).**

I. Las candidatas y los candidatos al Concejo Municipal deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público.

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio de Bermejo".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 1 correspondiente al parágrafo I del art. 14 del proyecto de COM de Bermejo, fue declarado parcialmente incompatible; es decir, solamente en su término "Autónomo", argumentando que: "*…el Estado unitario, plurinacional con autonomías, como modelo compuesto establece que las ETA no deben ser confundidas con las unidades territoriales, ya que la autonomía no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial; es decir, el territorio no es autónomo sino el gobierno que administra en esa jurisdicción territorial, siendo la primera de carácter territorial y la segunda de carácter administrativo, en cuyo entendido la entidad municipal es la que se encuentra imbuida con la cualidad de autonomía; es decir, el ente público encargado de la administración de la unidad territorial y no así la última propiamente dicha; entonces, no corresponde que a la unidad territorial identificada como municipio se le otorgue la cualidad de autónomo como refiere el precepto que se analiza".*

La disposición reformulada suprimió el término observado del precepto que ahora se analiza, habiendo el estatuyente cumplido con la disposición contenida en la DCP 0160/2015.

Ahora bien, teniéndose un texto modificado, el mismo únicamente regula respecto al municipio como unidad territorial, conforme al art. 269.II de la CPE, sin atribuirle cualidad autonómica, por lo que no advierte en el texto reformulado invasión competencial alguna, tampoco se tiene afectación a derechos, valores ni principios constitucionales, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 14.I.1 del proyecto de COM adecuado de Bermejo.

III.3.8. Sobre el artículo 15 numerales 19, 21 y 25

Disposición observada

"**Artículo.- 15. (Atribuciones del Concejo).**

Son atribuciones del Concejo Municipal de Bermejo:

(…)

19. Fiscalizar, a iniciativa de cualquier Concejal, a funcionarios del Gobierno autónomo Municipal de Bermejo, individual o colectivamente, y acordar la censura por dos tercios de los miembros del Concejo. Pudiendo recomendar al Alcalde municipal proceso en caso de existir indicios de responsabilidad penal civil administrativa.

(…)

21. Emitir Ley para el registro de la personalidad jurídica de las Juntas vecinales y comunidades campesinas.

(…)

25. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.-15. (Atribuciones del Concejo).**

Son atribuciones del Concejo Municipal de Bermejo:

(…)

19. Fiscalizar, a iniciativa de cualquier Concejal, a funcionarios del Gobierno autónomo Municipal de Bermejo, individual o colectivamente. Pudiendo recomendar al Alcalde municipal proceso en caso de existir indicios de responsabilidad penal civil administrativa.

21. (SUPRIMIDO)

(…)

24. (Antes 25) Aprobar una ley para la entrega honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 19

El numeral 19 del art. 15 del proyecto de COM en análisis fue declarado parcialmente incompatible por la DCP 0160/2015 en la frase "…y acordar la censura por dos tercios de los miembros del Concejo…" extrayendo el entendimiento de la DCP 0009/2014 de 25 de febrero, que estableció: "*La delimitación de las facultades asignadas por el constituyente a los órganos de la ETA, implica que cada órgano es independiente en el ámbito de sus atribuciones…".*

…por lo tanto, ***la interpelación y censura, sólo procederá contra aquellas 117 autoridades jerárquicas inmediatamente inferiores a la máxima autoridad ejecutiva y de ningún modo a los demás funcionarios***…".

Sin embargo, de la última parte del precepto adecuado se tiene como atribución del ente legislativo, el de "recomendar" procesos -administrativo, civil y penal-, a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ejecutivo municipal, al respecto corresponde señalar que sobre los indicios de responsabilidad **administrativa**, la "recomendación", que se pretende deberá ser realizada en el marco de los arts. 12 de la CPE y 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD); es decir, en observancia de los principios de separación, coordinación e independencia de órganos; igualmente, respecto a los indicios de **responsabilidad civil y penal**, la indicada "recomendación", no puede limitarse a la misma, en razón a que la labor de fiscalización, como principal facultad del ente deliberativo, no se limita a ésta, mas al contrario en estos casos el Concejo Municipal, debe promover las acciones que por ley le corresponden ante las instancias señaladas por la norma vigente; es en ese marco, que el precepto en análisis mantiene su **compatibilidad** con la Norma Suprema; es decir, siempre que en su aplicación se observe los fundamentos desarrollados en el presente apartado.

Sobre el numeral 21 (Suprimido)

El numeral 21 del art. 15 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarada incompatible por la DCP 0160/2015, con el siguiente fundamento: "*…esta asignación no fue otorgada por la Norma Suprema al nivel municipal; en cuyo entendido, la ETA municipal no puede legislar sobre la otorgación de personerías jurídicas a efectos de no invadir las competencias de otros niveles del Estado*"; precepto que fue suprimido por parte del estatuyente en el presente proyecto de COM adecuado.

Ahora bien, conforme a lo vertido por el art. 116 del CPCo, "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por lo que en el caso concreto, al tenerse suprimido el precepto observado, no se cuenta con texto para realizar el control previo de constitucionalidad, no correspondiendo se efectúe el mismo, teniéndose presente este aspecto únicamente para consideración de la numeración de las atribuciones que se regulan en el proyecto de COM de Bermejo.

Sobre el numeral antes 25, ahora 24

El numeral 25 del art. 15 del proyecto primigenio de la COM de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, recogiendo el entendimiento de la DCP 0035/2014 de 27 de junio, que sobre las normas internas del Concejo Municipal, señaló: "*en este caso de carácter interno, restringidas solo a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del órgano. Por ejemplo, la aprobación del Reglamento de Debates del Pleno y las Comisiones del Concejo Municipal*".

El precepto reformulado contenido ahora en el numeral 24 del art. 15 del proyecto de COM de Bermejo, fue modificado en los alcances dispuestos por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el precepto reformulado establece que la entrega de honores, distinciones, condecoraciones y premios por los servicios prestados a la comunidad será regulado por una Ley Municipal, norma de carácter general desarrollada en el marco de la facultad legislativa del que gozan las ETA municipales y de observancia obligatoria para los Órganos Ejecutivo y Legislativo; consiguientemente, se tiene que el precepto adecuado se encuentra acorde al art. 12 de la CPE, desarrollada de manera específica para los niveles subnacionales en el art. 12 de la LMAD, por lo que el ahora numeral 24 del art. 15 del proyecto de COM de Bermejo, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.3.9. Sobre el artículo 17

Disposición observada

"**Artículo.- 17. (Carácter de las Sesiones).**

Las sesiones del Concejo Municipal smrán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas o secretas si afectaran o perjudicaran a la moral o al honor personal, éstas serán determinadas por dos tercios de los miembros presentes. En todos los casos se tomará asistencia y se levantará acta de los asuntos tratados; transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o por decisión de dos tercios de sus miembros presentes, las actas adquirirán caráctes público.

Las sesiones del Concejo Municipal, para ser válidas, se realizarán en un setenta y cinco por ciento (75%) en su sede oficial y en un veinte y cinco por ciento (25%) en un Distrito del Municipio, previa convocatoria pública, acordado por dos tercios del total de sus miembros presentes.

Las sesiones del Concejo Municipal no podrán efectuarse si no existe el quórum reglamentario, que se formará con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros en ejercicio.

Serán nulos de pleno derecho los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los incisos observados" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo.-17. (Carácter de las Sesiones).**

Las sesiones del Concejo Municipal serán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas si afectaran o perjudicaran a la moral o al honor personal, éstas serán determinadas por dos tercios de los miembros presentes. En todos los casos se tomará asistencia y se levantará acta de los asuntos tratados.

Las sesiones del Concejo Municipal, se realizarán en un setenta y cinco por ciento (75%) en su sede oficial y en un veinte y cinco por ciento (25%) en un Distrito del Municipio, previa convocatoria pública, acordado por dos tercios del total de sus miembros presentes.

Las sesiones del Concejo Municipal no podrán efectuarse si no existe el quórum reglamentario, que se formará con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros en ejercicio.

Serán nulos de pleno derecho los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los incisos observadaes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de las frases: "…transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o…" y "…para ser válidas…" contenidas en el art. 17 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, señalando que: "…*los actos de la administración pública municipal y en particular las decisiones asumidas por el órgano deliberante, no deben ser objeto de condicionamientos que confirmen su validez jurídica con posterioridad a su ejecutoria, debiendo considerarse que todo acto administrativo está sujeto al principio de eficacia por el que aquél debe alcanzar su finalidad o efecto que generalmente repercute en la ciudadanía, evitando todo tipo de dilaciones indebidas.*

En ese entendido, condicionarse la validez de las determinaciones asumidas en las sesiones efectuadas por el Concejo Municipal con respecto a su realización en sede oficial o distrito municipal según porcentaje preestablecido, afecta a la seguridad jurídica como principio orientador de los actos administrativos ejecutados en cumplimiento a dichas determinaciones del órgano deliberante, similar entendimiento se asumió en la DCP 0011/2013".

El art. 17 del proyecto de COM de Bermejo adecuado por parte del estatuyente suprimió las frases declaradas incompatibles por la DCP 0160/2015.

Del articulo reformulado, se puede advertir que el mismo no vulnera derechos, principios ni valores constitucionales, puesto que los condicionamientos para la validez de la norma fueron suprimidos, superándose posibles afectaciones a la seguridad jurídica, que podría presentarse en el artículo observado, teniéndose un precepto compatible con la Constitución Política del Estado.

Asimismo, debemos referir que con relación a la forma de nulidad pretendida por el último párrafo del artículo en análisis, la SC 1464/2004-R de 13 de noviembre, estableció que: "…*tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos*…", razonamiento aplicable al caso, toda vez que no puede existir nulidad que opere de manera automática.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 17 del proyecto de COM.

III.3.10. Sobre el artículo 22 parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo.- 22. (Conflicto de Intereses y Prohibiciones).**

I. Las Concejalas y Concejales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos de la Municipalidad y bajo pérdida del mandato previo proceso y sanción penal cuando corresponda, están prohibidos de" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.-22. (Conflicto de Intereses y Prohibiciones).**

I. Las Concejalas y Concejales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos de la Municipalidad y bajo pérdida del mandato previo proceso, están prohibidos de".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…y sanción penal…" contenida en el parágrafo I del art. 22 correspondiente al proyecto de COM de Bermejo sometido a un primer análisis de control de constitucionalidad, fundándose en el art. 298.II.24 de la CPE, puesto que esta prevé como competencia exclusiva del nivel central la administración de justicia, asimismo la codificación sustantiva y adjetiva en materia penal -art. 298.I.21 constitucional-, se constituyen en competencias privativas del nivel central del Estado, por tanto no le corresponde "…*a la ETA municipal definir mediante Carta Orgánica, cuáles serán las prohibiciones a los servidores públicos, en este caso Concejales, que serán pasibles de sanción penal, ingresando de este modo a la codificación penal que se constituye en una competencia privativa del nivel central del Estado*…".

De la disposición reformulada sometida a control previo de constitucionalidad se tiene que el estatuyente eliminó la frase que contenía el cargo de incompatibilidad, dando cumplimiento a la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el texto modificado por el estatuyente de la ETA de Bermejo, no vulnera derechos fundamentales, tampoco se puede advertir afectación a los principios y valores constitucionales, siendo superada por el texto

reformulado la observada invasión competencial -respecto al art. 298.I.21 y II.24 de la CPE-, adecuándose a los arts. 234 y 239 de la Norma Suprema, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del enunciado contenido en el art. 22.I del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.11. Sobre el artículo 23

Disposición observada

"**Artículo.- 23. (Concejalas y Concejales Suplentes).**

(…)

El Concejal Titular y el Suplente no podrán asistir a la misma sesión prevaleciendo los derechos del Titular respecto del Suplente. Un Concejal titular no podrá reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de".

Párrafo suprimido

"**Artículo.- 23. (Concejalas y Concejales Suplentes).**

(…)

(TEXTO SUPRIMIDO)".

La frase "Un Concejal titular no podrá reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de…" del art. 23 del proyecto de COM de Bermejo, fue declarada incompatible por la DCP 0160/2015, con el siguiente fundamento: "…*por principio de seguridad jurídica que debe otorgar esta norma institucional básica, este Tribunal se encuentra impelido en observar esta disposición; toda vez que, la misma no manda ni estipula precepto normativo alguno, más por el contrario deja en suspenso lo concerniente a la reincorporación del concejal titular*".

Sin embargo, de la verificación a los preceptos reformulados al proyecto remitido, se advierte que el estatuyente suprimió en su integridad el último párrafo del referido artículo, mismo que contenía el cargo de inconstitucionalidad, consiguientemente, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; previsión ante la cual, no corresponde su examen.

III.3.12. Respecto al artículo 24 incisos e), f) y g)

Disposición observada

"**Artículo.- 24. (Cesación de Funciones).**

Las Concejalas y Concejales cesan en sus funciones por los siguientes motivos:

(…)

e) Incapacidad física o mental declarada judicialmente;

f) Incompatibilidad sobreviniente;

g) Sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad; y Pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado y por las demás causales establecidas por Ley" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo.-24. (Cesación de Funciones).**

Las Concejalas y Concejales cesan en sus funciones por los siguientes motivos:

(…)

e) Incapacidad mental declarada judicialmente;

f) (SUPRIMIDO)

f) [ANTES inciso g)] Sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad".

Control previo de constitucionalidad

Respecto el inciso e)

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase "…física o…" contenida en el inc. e) del art. 24 del proyecto de COM, señalando que: "…*el precepto que se analiza refiere sobre incapacidad física, que desde la semántica del término, se entiende que se refiere a personas con discapacidad de carácter físico; lo cual, si bien se prevé que sea declarada judicialmente, no resulta razonable en razón a la terminología utilizada que vincula a las personas con discapacidad con una restricción en cuanto al ejercicio de un cargo electo…*".

Por su parte el estatuyente de Bermejo reformuló el referido inciso suprimiendo la frase que contenía la causal de incompatibilidad dispuesta por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, del análisis al precepto modificado, se puede advertir que no lesiona derechos, principios ni valores constitucionales; entendiéndose por razonable que ante la declaratoria judicial -ejecutoriada- de una incapacidad mental, ésta pueda ser causal de cesación de funciones del cargo de Concejal o Concejala, siempre considerando el caso concreto; consecuentemente, el texto reformulado del inc. e) del art. 24 del proyecto de COM de Bermejo, no es contraria al art. 71 constitucional, correspondiendo sea declarado **compatible** con la Ley Fundamental dicho precepto.

Respecto el inciso f) (Suprimido)

El inc. f) del art. 24 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, fundamentando que "…*dicho precepto reviste de excesiva generalidad, toda vez que, de la lectura del mismo se entiende que cualquier tipo de incompatibilidad podrá dar lugar al cese de funciones de autoridades democráticamente electas por el pueblo (según establecen los arts. 284, 285 y 287 de la CPE), equiparándolas al resto de servidores públicos. Al respecto, en cuanto a las causales que ocasionarían la pérdida de mandato de dichas autoridades, éstas deben encontrarse conforme lo dispone la Constitución Política del Estado, siendo que, en calidad de autoridades electas ejercen un mandato por decisión democrática, no pudiendo establecerse causales indeterminadas de pérdida de ese mandato como pretende el precepto analizado*".

En el proyecto modificado, se advierte que el mencionado inciso fue suprimido por parte del estatuyente de la ETA de Bermejo.

Corresponde tener presente que el art. 116 del CPCo, prescribe: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, al ser suprimido el precepto observado por la DCP 0160/2015, no se cuenta contenido para realizar el control previo de constitucionalidad, no ameritando mayor pronunciamiento sobre este inciso, teniéndose presente este aspecto únicamente para consideración de la numeración correlativa respectiva.

Respecto el inciso antes g), ahora f)

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del inc. g) del art. 24 en su frase: "…y Pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado y por las demás causales establecidas por Ley" señalando que la emisión de las mismas (pliego de cargo y sentencia ejecutoriada por responsabilidad contra el estado) "…*no resulta razonable, toda vez que, cumplida u honrada la deuda (sin importar la cuantía del monto que puede ser inclusive ínfima) no procede la pérdida o suspensión de derechos políticos, en cuyo caso tampoco opera la cesación de funciones por éste concepto…*".

Por su parte el estatuyente de Bermejo modificó el contenido del referido precepto ahora signado como inc. f), en el cual eliminó la frase identificada como inconstitucional por la DCP 0160/2015.

Habiendo el estatuyente de la ETA de Bermejo, reformulado el inciso analizado, y adecuado conforme a los fundamentos esgrimidos por el fallo constitucional del que la presente es correlativa, además tenerse por cumplida la parte resolutiva misma que es obligatoria para ETA, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 24 inc. f) del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.13. Sobre el artículo 25

Disposición observada

"**Articulo.-25. (Suspensión Definitiva)**

La suspensión definitiva del concejal procede por haber sido condenado con sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad, tener pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado".

Disposición suprimida

"ARTÍCULO SUPRIMIDO".

El art. 25 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, entendiendo que: "…*la figura de la suspensión no se adecúa a lo contemplado por la Norma Suprema, misma que hace referencia a la pérdida de mandato como consecuencia de una causal de alejamiento de la autoridad electa respecto al cargo ejercido, entendimiento arribado en aplicación análoga de los arts. 157 y 170 de la CPE, por lo cual, no corresponde hacer referencia a una suspensión definitiva como pretende establecer el nomen iuris y el contenido del artículo analizado del proyecto de COM; y, en el entendimiento asumido por la DCP 0005/2014 de 10 de enero, ante similar disposición*…".

En el proyecto reformulado, se advierte que el mencionado artículo fue suprimido por parte del estatuyente en su integridad.

Por consiguiente, previendo lo dispuesto en el art. 116 del CPCo que refiere que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", debido a la ausencia de texto para efectuar dicho control con la Norma Suprema, no

corresponde su examen, teniéndose presente este aspecto únicamente para consideración de la numeración respectiva.

III.3.14. Sobre el artículo antes 26 parágrafo I numeral 1 incisos b) y c), ahora 25 parágrafo I numeral 1 inciso b)

Disposición observada

"**Articulo.-26. (Jerarquía Jurídica Interna)**

I. La jerarquía jurídica interna, según órganos de gobierno está establecida de acuerdo al siguiente orden:

1. Concejo Municipal:

(…)

b) Ley Municipal.

c) Ley Municipal Especial".

Disposición reformulada

"**Articulo.-25. (Jerarquía Jurídica Interna)**

I. La jerarquía jurídica interna, según órganos de gobierno está establecida de acuerdo al siguiente orden:

1. Concejo Municipal:

(…)

b) Ley Municipal y Ley municipal especial".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de los incs. b) y c) del parágrafo I del art. 26 del proyecto de COM de Bermejo, refiriendo que: "…*la Carta Orgánica tiene preeminencia con respecto a la legislación autonómica al constituirse norma básica institucional de la ETA, conforme establece el art. 275 de la CPE y art. 60.II de la LMAD. En este sentido, y conforme se desprende del art. 410.II de la CPE, se entiende que entre las leyes emitidas por las ETA no opera la jerarquía, dado que las mismas tienen un mismo rango, entonces la Carta Orgánica no puede establecer una jerarquía entre una ley denominada 'Ley Municipal' y otra 'Ley Municipal Especial*…"".

Por su parte, el estatuyente de Bermejo reformuló el contenido observado, insertando en la misma jerarquía jurídica la norma que se encontraba en los incs. b) y c), conforme a la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el ahora art. 25 inserta en su inc. b) a la "Ley Municipal y Ley municipal especial", entendiéndose que ambos gozan de igual jerarquía normativa, precepto que se adecua al art. 410.II.3 de la CPE, misma que establece en una misma jerarquía jurídica a: "Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena", por lo que el inc. b) del art. 25 adecuado resulta **compatible** con la Ley Fundamental.

III.3.15. Sobre el artículo antes 27, ahora 26 parágrafo I inciso a)

Disposición observada

"**Articulo.-27. (De las definiciones)**.

I. Concejo Municipal:

a) Carta Orgánica Municipal. Es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que establece las instituciones, políticas, competencias, los procedimientos a través de los cuales sus órganos Legislativo y Ejecutivo cumplirán con sus atribuciones y su relacionamiento con el Estado" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo.-26. (De las definiciones).**

I. Concejo Municipal:

a) Carta Orgánica Municipal. Es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que establece las instituciones, políticas, los procedimientos a través de los cuales sus órganos Legislativo y Ejecutivo cumplirán con sus atribuciones y su relacionamiento con el Estado".

Control previo de constitucionalidad

El término "…competencias…" contenido en el art. 27.I, inc. a) del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, señalando que: "…*la Carta Orgánica no es la llamada a definir, asignar o establecer competencias fuera de este marco normativo, toda vez que la norma primigenia establecida por el constituyente para realizar asignación competencial, es la Norma Suprema; y, en caso de asignación secundaria deberá observarse lo dispuesto por el art. 297.II de la CPE…*".

El ahora art. 26.I inc. a) del proyecto de COM, procedió a suprimir el término declarado incompatible dispuesto por la referida DCP 0160/2015. Por consiguiente, la normativa reformulada por el estatuyente, donde se suprime el vocablo que tornaba incompatible a todo el inc. a) del precepto en análisis, ya no presenta contradicción con el art. 297 de la CPE, asimismo, no vulnera derechos fundamentales, menos principios y valores constitucionales. Tampoco se advierte que se esté normando sobre competencias de otros niveles, en ese marco, el precepto reformulado del proyecto de COM de Bermejo, se adecúa al orden competencial establecido, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del inc. a) del parágrafo I del art. 26 adecuado con la Norma Suprema.

III.3.16. Sobre el artículo antes 30 inciso d), ahora 29 inciso d)

Disposición observada

"**Artículo. 30.- (Procedimiento para el tratamiento de Leyes Autónomas Municipales observadas).-**

El procedimiento para el tratamiento de Leyes Autónomas Municipales observadas por el Alcalde o Alcaldesa Municipal será el siguiente:

(…)

d) En caso de que la decisión sea por el rechazo de las observaciones, se devolverá la Ley Autónoma Municipal y sus antecedentes al Ejecutivo Municipal para su promulgación obligatoria" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.29.- (Procedimiento para el tratamiento de Leyes Autónomas Municipales observadas).-**

El procedimiento para el tratamiento de Leyes Autónomas Municipales observadas por el Alcalde o Alcaldesa Municipal será el siguiente:

(…)

d) En caso de que la decisión sea por el rechazo de las observaciones o cumplimiento de plazos, la ley será promulgada por la Presidenta o el Presidente del Concejo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del término "…obligatoria…" contenido en el inc. d) del art. 30 del proyecto de COM de Bermejo primigenio, señalando que "…*el alcalde municipal, como titular del órgano ejecutivo, se encuentra facultado para promulgar las leyes emitidas por el ente deliberante, esto no debe implicar que esta autoridad ejecutiva se encuentre obligada a efectuar la promulgación de una ley, (más aún cuando si esta determinación se encuentra fundamentada o sustentada), teniendo el concejo municipal, ante esta negativa o cumplimiento de plazos, la posibilidad de promulgar la ley que dicho órgano emitió*…".

El referido precepto ahora signado como art. 29 adecuado, no contempla el término observado, sin embargo el estatuyente de Bermejo adecuó el inciso d) en otros aspectos, correspondiendo realizar el test de constitucionalidad del contenido de esta disposición en razón a que existe otro texto.

El precepto original establecía la promulgación obligatoria de leyes municipales por parte del Alcalde Municipal, aspecto declarado incompatible por la DCP 0160/2015, debiendo considerarse que la promulgación no es exclusiva de las autoridades ejecutivas, así aplicando de forma análoga el art. 163.12 de la CPE, se infiere que el Presidente de un órgano legislativo también puede promulgar leyes ante la negativa del titular del Órgano Ejecutivo, en cuyo sentido la promulgación de leyes propias del Concejo Municipal no se encuentra sometida o sujeta a la intervención del Alcalde Municipal.

Por otro lado, debemos referirnos respecto al término "Ley" que se inserta en el precepto que se analiza, entendiéndose que en este momento del procedimiento legislativo la señalada ley, tiene cualidad de "proyecto de ley sancionada", en razón a que aún no estaría cumplida la publicación formal o promulgación para que sea perfeccionada, aclaración que si bien no determinará incompatibilidad alguna de la norma estatutaria en análisis; sin embargo, corresponde sea entendida en este alcance.

Retomando respecto al contenido del inc. d) del art. 29 del proyecto de COM adecuado, en el fondo, establece la posibilidad de promulgación de leyes municipales por parte del Presidente del Concejo Municipal, aspecto que no es contradictorio con el nuevo modelo de Estado multinivel que establece la Constitución Política del Estado, por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del inc. d) analizado.

III.3.17. Sobre el artículo 33

Disposición observada

"**Articulo 33.- (Procedimiento de reconsideración de Leyes Autónomas Municipales).**

Las Leyes Autónomas Municipales promulgadas, podrán ser reconsideradas a iniciativa del propio Concejo Municipal, del Alcalde o Alcaldesa o a expresa instancia de parte, de acuerdo al siguiente procedimiento:

a) Recibida la solicitud de reconsideración, ésta podrá ser leída en correspondencia por el Pleno del Concejo Municipal y derivada a la Comisión Permanente o Especial que corresponda.

b) La Comisión Permanente o Especial elaborará un informe que contenga el análisis fundamentado sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud y elaborará en su caso, el proyecto de ley correspondiente, por el que se modifique, derogue o abrogue la norma objeto de la reconsideración.

c) El Pleno en base al Informe de la Comisión Permanente o Especial, votará la reconsideración de la Ley Autónoma Municipal por 2/3 (dos tercios) del total de sus miembros.

d) En caso de aceptarse la reconsideración, la nueva Ley se sujetará al procedimiento establecido para la aprobación de Leyes Autónomas Municipales en las etapas que correspondan.

e) La Secretaria del Concejo Municipal pondrá un nuevo número a la Ley Autónoma Municipal emergente de la reconsideración.

f) En caso de rechazarse la reconsideración, el Pleno del Concejo Municipal dará respuesta a través de Secretaria del Concejo Municipal, respaldando la nota con el Informe de la Comisión Permanente o Especial, o Concejal respectivo".

Disposición suprimida

"(ARTÍCULO SUPRIMIDO)".

El art. 33 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, misma que citando a la DCP 0011/2014 de 10 de marzo, que estableció: "…*no es posible la 'reconsideración' de leyes, la cuales tienen el procedimiento correspondiente para su aprobación y una vez promulgadas, rigen de manera general e imperativa, lo que descarta toda posibilidad de su 'reconsideración' en cuanto a la eventualidad de reflexionar o recapacitar sobre su aprobación, porque al haberse cumplido con el trámite legislativo pertinente y una vez que comienzan a regir, únicamente es posible, desde un punto de vista de técnica legislativa, su abrogación o derogación por el propio órgano del cual profirió, cumpliendo el trámite establecido al efecto, o en su caso, su invalidación por vía del control normativo de constitucionalidad".*

Siendo consiguientemente suprimido en el proyecto remitido por parte del estatuyente en su integridad.

Regulada la naturaleza jurídica del control normativo de constitucionalidad en el art. 116 del CPCo, que prescribe: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; ya que en el presente caso no se cuenta con texto alguno para efectuar el contraste con la Norma Suprema, no corresponde que el mismo sea desplegado, teniéndose presente este aspecto únicamente para consideración de la numeración respectiva del resto de los artículos del proyecto de COM adecuado.

III.3.18. Sobre el artículo antes 34 parágrafo II, ahora 32 parágrafo II

Disposición observada

"**Articulo 34.- (Promulgación y Derogatoria de Leyes Municipales).**

(…)

II. El Concejo modificará o ratificará la Ley Municipal observada por el Alcalde Municipal, por dos tercios de votos del total de las Concejalas y Concejales, en los diez (10) días siguientes de recibida la observación y la

devolverá dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de dictada para su promulgación obligatoria" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Articulo 32.- (Promulgación y Derogatoria de Leyes Municipales).**

(…)

II. El Concejo modificará o ratificará la Ley Municipal observada por el Alcalde Municipal, por dos tercios de votos del total de las Concejalas y Concejales, en los diez (10) días siguientes de recibida la observación".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró incompatible el término "…obligatoria…" contenido en el parágrafo II del art. 34 del proyecto de COM de Bermejo, en el marco del art. 12.I de la CPE, señalando que: "…*si bien el alcalde municipal, como titular del órgano ejecutivo, se encuentra facultado para promulgar las leyes emitidas por el ente deliberante, esto no debe implicar que esta autoridad ejecutiva se encuentre obligada a efectuar la promulgación de una ley, (más aún cuando si esta determinación se encuentra fundamentada o sustentada), teniendo el concejo municipal, ante esta negativa o cumplimiento de plazos, la posibilidad de promulgar la ley*".

Del contenido del parágrafo II del art. 32 reformulado, se advierte la supresión del término parte del contenido que contenía cargo de incompatibilidad, conforme dispuso la DCP 0160/2015.

Ahora bien, la referida Declaración Constitucional Plurinacional estableció que por analogía corresponde aplicar el procedimiento legislativo del nivel central (art. 163.12 de la CPE) en las esferas deliberantes subnacionales, por lo que en ese marco, la autoridad ejecutiva no está obligada a la promulgación de una ley, toda vez que, ante la negativa por observación o cumplimento de plazos, el Concejo Municipal tiene la posibilidad de promulgar la ley que sancionó. Por consiguiente, del examen del mencionado precepto, al tenerse por retirado el vocablo que viciaba de incompatible el texto del precepto en análisis, no se advierte contravención a la Norma Suprema del parágrafo readecuado (art. 12.I de la CPE), sino por el contrario el estatuyente adecuó el resto del precepto manteniendo su coherencia, tampoco se puede advertir que la norma en examen vulnere derechos fundamentales, valores o principios constitucionales, consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 32.II del proyecto de COM adecuado.

III.3.19. Sobre el artículo antes 36, ahora 34

Disposición observada

"**Artículo 36.- (Reconsideración).**

El Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros, podrá reconsiderar las Leyes Municipales, Ordenanzas y Resoluciones Municipales" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo 34.- (Reconsideración).**

El Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros, podrá reconsiderar, Ordenanzas Municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de los términos: "…Leyes Municipales…" y "…Resoluciones Municipales…" contenidos en el art. 36 del proyecto de COM de Bermejo, asumiendo el entendimiento de la DCP 0011/2014 de 27 de junio, que establece: "*El término 'leyes' contenido en el art. 42.III del Proyecto de Carta Orgánica del GAMSAY, es incompatible con la Constitución Política del Estado; por cuanto no es posible la 'reconsideración' de leyes, la cuales tienen el procedimiento correspondiente para su aprobación y una vez promulgadas, rigen de manera general e imperativa, lo que descarta toda posibilidad de su 'reconsideración' en cuanto a la eventualidad de reflexionar o recapacitar sobre su aprobación, porque al haberse cumplido con el trámite legislativo pertinente y una vez que comienzan a regir, únicamente es posible, desde un punto de vista de técnica legislativa, su abrogación o derogación por el propio órgano del cual profirió, cumpliendo el trámite establecido al efecto, o en su caso, su invalidación por vía del control normativo de constitucionalidad*…"; como se puede advertir, la jurisprudencia precisó la imposibilidad de reconsideración de leyes puesto que su tramitación obedeció a un procedimiento especifico, y el reconocimiento de su carácter imperativo y general, estableciendo como únicos mecanismos de invalidación las acciones de control normativo constitucional, la abrogación y derogación.

Por su parte, el estatuyente de Bermejo, suprimió los textos que incompatibilizaban el ahora art. 34 del proyecto de COM, conforme dispuso la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el precepto modificado, se encuentra conforme al art. 12.III de la CPE que establece: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí", respecto a la separación de órganos, en un Estado multinivel como es el Estado Plurinacional de Bolivia, también alcanza a la organización de las entidades autónomas; es decir, teniéndose constituido los niveles subestatales por un gobierno autónomo, las mismas se organizan por un órgano ejecutivo y un órgano legislativo -arts. 285 al 288 de la CPE- ambos de igual rango, consecuentemente les rigen los principios de separación, independencia, cooperación y coordinación entre órganos, en ese mismo sentido entendió el legislador, insertando en el art. 12 de la LMAD la señalada separación de órganos de las ETA; así, cuando el Concejo Municipal emite una ordenanza municipal, si bien se trata de un instrumento de alcance externo, el mismo no tiene carácter general, además es emitido solo por el Concejo, por tanto se hace plenamente posible su reconsideración a instancia de parte por voto cualificado del total de los miembros del ente legislativo subnacional, como dispone el precepto modificado por el estatuyente de la ETA de Bermejo; por otra parte, no es posible que el ejecutivo municipal pueda solicitar la reconsideración de "Resoluciones Municipales", siendo éstas, normas internas del ente deliberante que no le alcanzan al ejecutivo municipal, por ende éste no puede inmiscuirse en normas internas del otro órgano subestatal, en ese sentido el estatuyente suprimió el vocablo observado, teniéndose una norma modificada acorde a los principios arriba señalados y que la DCP 0160/2015 las indicó como lesionados, por lo que el ahora art. 34 modificado no afecta el principio de separación de órganos establecido en el art. 12 de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del art. 34 del proyecto de COM adecuado con la Norma Suprema.

III.3.20. Sobre el artículo antes 40, ahora 38

Disposición observada

"**Artículo 40.- (Posesión).**

La posesión de la Alcaldesa o Alcalde, será por el Juez de Partido de la sección de provincia de la jurisdicción. Esta autoridad competente deberá tomar las previsiones necesarias para tal efecto de acuerdo a ley.

La Alcaldesa o Alcalde inverino en ausencia del Alcalde electo será posesionado en sesión especial del Concejo`por el Presidente del Concejo Municipal deberá elegirse necesariamente a inicio de cada gestión a un concejal que asumirá como Alcalde o Alcaldesa interina en caso de ausencia de`Alcalde o Alcaldesa procedimiento que será regulado mediante ley municipal" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo 38.- (Posesión).**

La posesión de la Alcaldesa o Alcalde, será por el Juez de la jurisdicción. Esta autoridad competente deberá tomar las previsiones necesarias para tal efecto de acuerdo a ley.

La Alcaldesa o Alcalde en ausencia del Alcalde electo será posesionado en sesión especial del Concejo por el Presidente del Concejo Municipal deberá elegirse necesariamente a inicio de cada gestión a un concejal que asumirá como Alcalde o Alcaldesa en caso de ausencia de Alcalde o Alcaldesa procedimiento que será regulado mediante ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…de Partido de la sección de provincia…" y los términos "interino" e "interina" contenidos en el art. 40 del proyecto de COM de Bermejo.

El artículo modificado, ahora signado como 38 suprimió la frase y términos observados por la DCP 0160/2015; sin embargo, en la primera parte del segundo párrafo, se advierte regulación que amerita sea aclarada de acuerdo al contexto de la materia que se norma, en ese sentido, la frase "La Alcaldesa o Alcalde en ausencia del Alcalde electo", debe ser entendido en el marco del art. 286.I de la CPE, que expresamente establece "**La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda**" (las negrillas fueron añadidas), es decir, el precepto reformulado del proyecto de COM de Bermejo en su segundo párrafo regula la "suplencia temporal" de un Alcalde o Alcaldesa, contenido que en este marco interpretativo, el precepto reformulado no contradice a la Norma Suprema, consecuentemente corresponde declarar su **compatibilidad**, sujeta al desarrollo interpretativo establecido.

III.3.21. Sobre el artículo antes 41 numerales 6, 14, 16, 17, 21, 22, 28, 31, 32, 33, 35 y 38, ahora 39 numerales 6, 14, 16, 17, 21, 22, 28, 31, 32, 33, 35 y 37

Disposición observada

"**Articulo 41.- (Atribuciones y funciones de la Alcaldesa o Alcalde).**

La Alcaldesa o Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

6. Ejercer las atribuciones y facultades ejecutivas, administrativas y reglamentarias para la concreción de políticas municipales, en función al mandato del órgano Legislativo y en el marco de la Constitución Política del Estado y sobre todo en el marco de la Carta Orgánica Municipal de Bermejo.

(…)

14. Elaborar de forma participativa considerando en el enfoque de género y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas y reglamentos, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, para su aprobación, dentro de los noventa (90) días de gestión.

(…)

16. Elaborar y elevar ante el Concejo, para su consideración y aprobación mediante proyecto de Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción, velar por su implementación.

17. Ejecutar los planes, programas y proyectos de desarrollo humano sostenible, aprobados por el Concejo Municipal, pudiendo para ello suscribir contratos y realizar negocios jurídicos en general.

(…)

21.- Administrar el catastro urbano en forma directa, de acuerdo con normas catastrales y técnico-tributarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

22.- Emitir Decretos municipales, para reglamentar las leyes municipales exclusivas y compartidas, y reglamentar las competencias concurrentes. Todo Decreto Municipal emitido por la Alcaldesa o Alcalde, deberá estar firmada por él mismo y todos los Secretarios y/o Secretarias para ser válido

(…)

28.- Aplicar el Reglamento de Honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales.

(…)

31.- Designar a los Sub - alcaldes Municipales como responsables administrativos del Distrito Municipal mismo que será elegido de una terna presentada por las organizaciones sociales del distrito.

32.- Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales en aquellos lugares donde existan una unidad étnica socio cultural, productiva y económica.

33.- Elaborar los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama, para su aprobación por el Concejo Municipal.

(…)

35.- Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Nacional, Municipal, de dominio y propiedad pública, de uso común, a las normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo a la Ley y la reglamentación especifica.

(…)

38.- Solicitar al Concejo Municipal ausencia temporal a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde Municipal Suplente, de conformidad con el reglamento interno" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Articulo 39.- (Atribuciones y funciones de la Alcaldesa o Alcalde).**

La Alcaldesa o Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

6. Ejercer las atribuciones y facultades ejecutivas y reglamentarias para la concreción de políticas municipales, en función al mandato del órgano Legislativo y en el marco de la Constitución Política del Estado y sobre todo en el marco de la Carta Orgánica Municipal de Bermejo.

(…)

14. Elaborar de forma participativa, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas y reglamentos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas, dentro de los noventa (90) días de gestión.

(…)

16. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

17. Ejecutar los planes desarrollo humano sostenible, aprobados por el Concejo Municipal, pudiendo para ello suscribir contratos y realizar negocios jurídicos en general.

(…)

21.- Administrar el catastro urbano en forma directa, de acuerdo con normas catastrales y técnico-tributarias emitidas por el Ejecutivo.

22.- Emitir Decretos municipales, para reglamentar las leyes municipales exclusivas y compartidas, y reglamentar las competencias concurrentes. Todo Decreto Municipal emitido por la Alcaldesa o Alcalde, deberá estar firmada por él mismo y todos los Secretarios y/o Secretarias.

(…)

28.- (SUPRIMIDO)

(…)

30 (antes 31).- Designar a los Sub - alcaldes Municipales como responsables administrativos del Distrito Municipal, en caso distritos IOC corresponderá a las NPIOC elegir a su representante, mediante normas y procedimientos propios.

31 (antes 32).- Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales en aquellos lugares donde existan una unidad socio cultural, productiva y económica.

32 (antes 33).- Elaborar los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama.

34 (antes 35).- Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Municipal, de dominio y propiedad pública, de uso común, a las normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo a la Ley y la reglamentación especifica.

(…)

37 (antes 38).- Solicitar al Concejo Municipal ausencia temporal a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde Municipal Suplente”

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 6

El numeral 6 del art. 41 del proyecto de COM primigenio fue declarado parcialmente incompatible con la Constitución Política del Estado en su término "administrativas…" acogiendo el razonamiento establecido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, la cual señaló respecto al ámbito facultativo "…*entendiendo que las facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora de las ETA, corresponden a los órganos legislativos; y, las facultades ejecutivas y reglamentarias, a los órganos ejecutivos de las mismas*".

Por su parte, el precepto adecuado, ahora signado como art. 39 fue modificado en su numeral 6, en el cual se advierte la supresión del término identificado como incompatible por la DCP 0160/2015.

Sin embargo, corresponde establecer precisiones de relevancia constitucional, en ese sentido se debe tener presente que no todo mandato del Concejo Municipal es vinculante para el Órgano Ejecutivo Municipal así se entiende de los arts. 12 de la CPE y 12 de la LMAD, por lo que el numeral 6 del artículo en cuestión reformulado debe ser entendido en el marco de la independencia, cooperación y separación de órganos, es con ese alcance interpretativo que se entiende la **compatibilidad** del numeral analizado.

Respecto al numeral 14

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del numeral 14 contenido en el art. 41 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, entendiendo que *"…el art. 302.I.6 de la CPE, establece como competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción la 'Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas', advirtiéndose un mandato de coordinación expreso por parte de la Constitución Política del Estado con el nivel de gobierno de las NPIOC, mismo que no se encuentra reflejado en el precepto que ahora se analiza, toda vez que éste contempla la coordinación sobre el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial solamente con los niveles de gobierno nacional y departamental. Por otra parte, se pretende prever que el alcalde remita a consideración del concejo municipal los reglamentos sobre Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial, aspecto invasivo a la facultad reglamentaria de la cual es titular el ejecutivo municipal".*

El estatuyente del referido Municipio, modificó dicho numeral estableciendo en el mismo que el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas y Reglamentos, se realizarán en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas, adecuándose a lo establecido en el art. 302.I.6 de la CPE.

Como se puede advertir, el texto reformulado ya no prevé la consideración y aprobación de reglamentos del ejecutivo municipal que figuraba en el texto primigenio que fue observado por la DCP 0160/2015 como invasivo por parte del Concejo a la facultad reglamentaria que le corresponde al ejecutivo municipal; asimismo, fue superada la regulación que soslayaba falta de coordinación que exige la Norma Suprema en la realización de Planes de la ETA municipal de Bermejo con el central, departamental e indígena; como se tiene arriba señalado, el precepto modificado se encuentra conforme a los arts. 12 y 302.I.6 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado el numeral 14 del art. 39 del proyecto de COM de Bermejo.

Con relación al numeral 16

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la disposición contenida en el art. 41.16 del proyecto de COM original de Bermejo con base en art. 302.I.6 de la CPE que señala como competencias exclusivas: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas".

Por su parte, el estatuyente cumplió con la observación realizada por la DCP 0160/2015, readecuando el precepto cuestionado de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el señalado fallo constitucional; en ese sentido, en el precepto reformulado se puede advertir que figura la coordinación extrañada en el texto primigeniamente observado, la cual fue insertada encontrándose conforme manda el art. 301.I.6 de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral 16 contenido en el art. 39 del proyecto de COM de Bermejo.

Sobre el numeral 17

La frase "…programas y proyectos…" contenida en el numeral 17 del art. 41 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarada incompatible por la DCP 0160/2015, haciendo cita al razonamiento establecido en la DCP 0003/2014 que indicó: "*La ejecución de los programas, planes y proyectos es, por regla general, una actividad de naturaleza ejecutiva*"; teniéndose en la frase observada como regulación invasiva por parte del Concejo al Órgano Ejecutivo Municipal, soslayando el principio de separación de órganos establecido en el art. 12 de la CPE, desarrollado para las ETA en el art. 12 de la LMAD.

A mérito de lo cual, el estatuyente de Bermejo suprimió la frase que constituía la causal de incompatibilidad, encontrándose el precepto reformulado, conforme al orden competencial establecido en la Norma Suprema; asimismo, no se advierte afectación al principio de separación de órganos que la DCP 0160/2015 observó de lesionada; por lo que, teniéndose un precepto adecuado al orden constitucional, corresponde consecuentemente declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del numeral 17 del ahora art. 39 del proyecto de COM de Bermejo.

Respecto al numeral 21

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del término "…Poder…" contenido en el numeral 21 del art. 41 del proyecto primigenio de COM de Bermejo, señalando que: "…*la organización del poder público del Estado se encuentra estructurada a través de órganos, pero no así mediante 'poderes' aspecto que correspondía al esquema de la Constitución Política del Estado de 1967 anteriormente vigente…*".

Por su parte el estatuyente de dicho Municipio, reformuló el referido numeral eliminando el término que incompatibilizaba la citada disposición, dando cumplimiento a la DCP 0160/2015.

En ese orden, de acuerdo al nuevo modelo de Estado constitucional de derecho, el mismo se organiza y estructura en órganos, así el art. 12.I de la CPE establece que "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; en ese sentido, al tenerse un precepto reformulado por el estatuyente que suprimió el término "Poder" de su texto, ya no presenta contradicción alguna con el art. 12 constitucional citado, mas al contrario se advierte que el precepto se encuentra conforme a la norma constitucional precedentemente señalada, asimismo es preciso tener presente que el contenido del numeral que se analiza debe ser entendido en el marco de la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.10 de la CPE, consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 21 del ahora art. 39 del proyecto de COM analizado con las referidas normas constitucionales.

Con relación al numeral 22

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del numeral 22 del art. 41 en la frase: "…para ser válido…", argumentando lo siguiente: "*De acuerdo al art. 9.2 de la CPE, la seguridad es fin y función esencial del Estado; en ese marco es necesario que los actos de la administración pública municipal no sean objeto de condicionamientos que confirmen su validez jurídica dado que todo acto administrativo, está sujeto al principio de eficacia por el cual éste, debe alcanzar su finalidad o efecto -que generalmente recae sobre la ciudadanía-* …".

Consiguientemente, el estatuyente de Bermejo procedió a suprimir la frase que contenía la causal de incompatibilidad observada por la DCP 0160/2015, dando cumplimiento a lo dispuesto por ese fallo constitucional.

Ahora bien, conforme el precepto constitucional referido -art. 9.2 de la CPE-, la seguridad es un fin y función esencial del Estado, garantía que se visibiliza en los actos de la administración pública en todos sus niveles; en ese sentido, el precepto modificado por el estatuyente de Bermejo, se adecua al art. 9.2 de la Ley Fundamental, asimismo no se advierte afectación de derechos, valores ni principios constitucionales; razón por la cual, el numeral 22 del ahora art. 39 del proyecto de COM de Bermejo, debe ser declarado **compatible** con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 28 (Suprimido)

El numeral 28 del art. 41 primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, citando el entendimiento de la DCP 0003/2014 de 10 de enero, que estableció: *"…no es constitucionalmente admisible que el alcalde aplique un reglamento aprobado por el legislativo municipal excediendo la capacidad reglamentaria que le asiste (estrictamente limitada a los asuntos de gestión interna). En todo caso, esta previsión será constitucional si es que dicha norma es aprobada mediante una ley municipal".*

En ese contexto y siendo competencia exclusiva de la entidad autónoma municipal la elaboración de su norma institucional básica -art. 302.I.1 de la CPE-, el estatuyente de la ETA de Bermejo decidió suprimir el numeral declarado incompatible.

Ahora bien, el art. 116 del CPCo sostiene que: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; siendo que en el caso presente, no se cuenta con contenido alguno a objeto de efectuar el contraste con la Norma Suprema, no corresponde se realice el referido examen, teniéndose presente este aspecto para consideración de la numeración respectiva del resto de los numerales del artículo en análisis.

Respecto al numeral antes 31, ahora 30

Del contenido del ahora numeral 30 reformulado se advierte que se dio cumplimiento a lo establecido en la DCP 0160/2015, misma que declaró incompatible el primigenio numeral 31 del art. 41 del proyecto de COM de Bermejo, con el siguiente fundamento: "…*corresponderá al ejecutivo municipal definir la designación de este personal en el marco de los principios establecidos en el art. 232 de la CPE; en consecuencia, no resulta pertinente someter la designación de este personal a lo establecido por "organizaciones sociales del distrito" convirtiéndolos en corresponsables en cuanto a la designación de personal…*".

Ahora bien, establecido como se encuentra la designación de subalcalde por la MAE de la entidad autónoma, el precepto modificado que se examina se enmarca en la facultad ejecutiva que corresponde a los órganos ejecutivos de las ETA; respecto a la facultad ejecutiva de los niveles subnacionales, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, estableció: *"**3. Facultad ejecutiva.** Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones de técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias"*, en este contexto, se puede advertir que el precepto reformulado en lo que incumbe a la designación de subalcaldes de los distritos municipales, se adecúa al desarrollo de la facultad ejecutiva del órgano ejecutivo de la ETA de Bermejo, por lo que no se advierte contradicción con el art. 232 de la CPE; asimismo, en el caso de los distritos indígena originario campesinos corresponde a los pueblos que habitan los mismos designar a su autoridad o representante administrativo de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, así lo establece el ahora numeral 30 analizado, teniéndose en consecuencia una disposición que se encuentra enmarcada en la Ley Fundamental, debiéndose declarar **compatible** con la Norma Suprema.

Con relación al numeral antes 32, ahora 31

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del término: "…étnica…" contenido en el numeral analizado, entendiendo que lo étnico no puede ser un criterio técnico para una distritación, en razón a que conllevaría en su ejecución a actitudes discriminatorias al tratarse de distritación municipal.

En efecto el Estatuyente de Bermejo, adecuó el referido precepto suprimiendo el cuestionado término en el ahora numeral 31.

Ahora bien, teniéndose un precepto readecuado en el que lo "étnico" no se presenta como criterio administrativo para establecer un distrito municipal, no se advierte que el precepto modificado afecte el art. 14.II de la CPE, mas al contrario se enmarca al contenido del art. 270 de la CPE que establece: "Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, **autogobierno**, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución" (las negrillas fueron agregadas), debiendo entenderse que la distritación se da en razón a un desarrollo del principio de autogobierno. Consecuentemente, el ahora numeral 31 del art. 39 del proyecto de COM de Bermejo, se encuentra de acuerdo a la Ley Fundamental, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del señalado precepto.

Sobre el numeral antes 33, ahora 32

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…para su aprobación por el Concejo Municipal" contenida en el numeral 33 del art. 41 primigenio, con base en el razonamiento de la DCP 0035/2014 que refirió: "*…el Órgano Ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, ejerce las facultades ejecutiva y reglamentaria. Por consiguiente, pretender otorgar al Concejo la facultad de aprobar instrumentos de regulación organizacional de carácter operativo como son los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama, invade las facultades reglamentarias y ejecutivas que asisten al Ejecutivo*".

Por su parte el estatuyente modificó el referido precepto suprimiendo la cuestionada frase de la disposición ahora signada como art. 39.32 en el proyecto de COM reformulado, conforme a lo dispuesto por la DCP 0160/2015.

De acuerdo a la estructura de los gobiernos autónomos, los mismos se encuentran conformados por un órgano ejecutivo y un Concejo -órgano legislativo-, en este sentido, el art. 283 de la CPE, expresa que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de su competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; de acuerdo con la jurisprudencia constitucional -SCP 1714/2012-, el órgano ejecutivo de las ETA tienen las facultades ejecutiva y reglamentaria.

En ese marco, el art. 12 constitucional expresa que la relación entre los órganos del Estado se fundan en los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, (desarrollado por el legislador para las ETA en el art. 12 de la LMAD); consecuentemente, el ente deliberante municipal no podía aprobar manuales de organización, funciones, procedimiento y organigrama como primigeniamente indicaba el numeral 33 del art. 41 del proyecto de COM, al resultar los señalados actos administrativos ejercicio propio de la facultad ejecutiva del órgano ejecutivo municipal.

El ahora numeral 32 del art. 39 del proyecto de COM, se adecúa al mandato constitucional establecido en el art. 12 de la Norma Suprema, no se advierte invasión entre un órgano subestatal con respecto al otro órgano, agotándose la elaboración y aprobación de manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama en el propio órgano subnacional en el marco de sus atribuciones. Por lo expuesto y estando adecuado el precepto en análisis, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora numeral 32 del art. 39 del proyecto de COM de Bermejo con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral antes 35, ahora 34

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del término "…Nacional…" contenido en el numeral 35 del art. 41 del proyecto de COM de Bermejo primigenio, reiterando el entendimiento sentado por la DCP 0011/2013 que sostuvo: "…*el alcalde o alcaldesa en el marco de sus facultades y atribuciones específicas puede emitir sanciones administrativas dentro del ámbito de su jurisdicción, sin embargo, no puede establecer ni ejercer sanciones sobre la competencia del nivel central del Estado.*

Consecuentemente, no puede sancionar pecuniariamente a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Nacional, en razón a que la competencia de la entidad autónoma municipal no alcanza a establecer sanciones por infracciones a normativa sancionatoria de otro nivel estatal…".

Por su parte el estatuyente reformuló este precepto ahora signado como numeral 34 del art. 39 del proyecto de COM adecuado, suprimiendo el término declarado incompatible.

Ahora bien, suprimido el término que incompatibilizaba el precepto que se analiza, se tiene uno readecuado y conforme al alcance jurisdiccional establecido en el art. 272 de la CPE, asimismo la regulación que se inserta, se encuentra en el marco del desarrollo -en su momento reglamentario-, de las competencias exclusivas municipales establecidas en los numerales 5, 16, 18, 27, 28 y 40 del parágrafo I del art. 302 constitucional. Consecuentemente, el precepto reformulado se encuentra desarrollado conforme al régimen competencial establecido por la Ley Fundamental, y no se puede advertir que lesione derechos, valores o principios constitucionales, correspondiendo se declare la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del numeral 34 adecuado.

Con relación al numeral antes 38, ahora 37

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase "…de conformidad con el reglamento interno" contenido en el numeral 38 del art. 41 del proyecto de COM original, entendiéndose que la frase en cuestión, afectó el principio de separación de órganos establecidos en el art. 12 de la CPE; por su parte el estatuyente reformuló este numeral ahora signado como núm. 37 del art. 39 del proyecto de COM adecuado, suprimiendo la frase que se constituía en la causal de incompatibilidad; sin embargo, corresponde tener presente que en caso de ausencia temporal del Alcalde o Alcaldesa en misión oficial no corresponde al Órgano Ejecutivo Municipal solicitar permiso, por la igualdad lineal en cuanto a jerarquía entre ambos Órganos subestatales; es decir, que tanto el Ejecutivo como el Legislativo Municipal, se encuentran en situación de horizontalidad en sus relaciones institucionales; en ese sentido, en estos casos, lo que corresponde es que el ejecutivo municipal haga conocer al Órgano Legislativo Municipal sobre su ausencia temporal a efectos de que este elija al Alcalde o Alcaldesa en suplencia temporal -art. 286.I de la CPE-, para que no exista vacío de poder, este entender fue establecido en la DCP 0035/2014, en el mismo se indica *"Como se tiene ya expresado, el Concejo Municipal ha perdido la naturaleza de "máxima autoridad del gobierno municipal" que le era otorgada por el art. 12 de la Ley de Municipalidades (LM) y, en el actual esquema constitucional, la relación entre Ejecutivo y Legislativo municipal se ha horizontalizado bajo una clara independencia y separación de órganos de gobierno.*

Sin embargo, siguiendo por analogía el criterio constitucional establecido en el art. 173 de la CPE para el caso de la Asamblea Legislativa Plurinacional, es constitucionalmente admisible otorgar al Concejo la facultad de autorizar viajes oficiales del Alcalde, solo cuando la ausencia sea mayor a diez días como dispone el merituada disposición constitucional"; consecuentemente es en el marco de lo desarrollado que se entenderá la declaratoria de la **compatibilidad** del numeral 37 adecuado.

III.3.22. Sobre el artículo antes 43, ahora 41 parágrafos I y II

Disposición observada

"**Articulo.43.- (Subalcaldes y/o Subalcaldesas)**

I. Los Subalcaldes y/o Subalcaldesas son designados por el Ejecutivo Municipal de una terna presentada por las organizaciones más representativas del distrito.

II. Los Subalcaldes y/o Subalcaldesas Municipales son responsables administrativos de su Distrito Municipal y deben tener domicilio permanente en el mismo. Sus atribuciones son las siguientes" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo. 41.- (Subalcaldes y/o Subalcaldesas)**

I. Los Subalcaldes y/o Subalcaldesas son designados por el Ejecutivo Municipal en caso distritos IOC corresponderá a las NPIOC elegir a su representante, mediante normas y procedimientos propios.

II. Los Subalcaldes y/o Subalcaldesas Municipales son responsables administrativos de su Distrito Municipal. Sus atribuciones son las siguientes".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

El parágrafo I del art. 43 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015 con los mismos fundamentos que el señalado fallo constitucional expuso respecto al art. 41 numeral 31, señalando que: *"…en una interpretación sistemática del proyecto de Carta Orgánica, misma que en su art. 43.I señala que serán las organizaciones más representativas del distrito quienes elegirían mediante una terna a su subalcalde, advirtiéndose que esta norma institucional básica establece una jerarquización de organizaciones sociales induciendo a la definición de organizaciones más representativas así como otras menos representativas, expresando así una preferencia sobre determinados grupos de la sociedad en condiciones de desigualdad en espacios de participación de la gestión pública a contrario sensu del espíritu de los arts. 8.II y 14 de la CPE*".

Se continuo expresando *"…resulta pertinente señalar que es responsabilidad del alcalde municipal designar a su personal, entre ellos a los subalcaldes procurando la mejor administración del municipio;…, debe entenderse también que en el caso de distritos IOC corresponderá a las NPIOC elegir a su representante, mediante normas y procedimientos propios".*

Reformulado el citado precepto por el estatuyente de Bermejo, se advierte que se dio cumplimiento a la DCP 0160/2015; en ese sentido, se puede advertir que el precepto adecuado respecto a la designación de subalcaldes de los distritos municipales se enmarca en el desarrollo de la facultad ejecutiva de la MAE, asimismo, sobre la elección de los representantes o autoridades de los distritos indígena originario campesinos se establece que se elegirán de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, teniéndose en consecuencia una disposición conforme al mandato constitucional establecido en los arts. 8.II, 14, 30.II y 283 de la CPE, correspondiendo por consiguiente declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 41 del proyecto de COM analizado con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo II

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…y deben tener domicilio permanente en el mismo…" contenida en el art. 43.II del proyecto de COM, reiterando el razonamiento de la DCP 0011/2013 que al respecto estableció "*El artículo en análisis en su parágrafo II, limita de manera desproporcional el derecho a la libertad de residencia imponiéndoles el deber a los servidores públicos como son los subalcaldes o subalcaldesas municipales de tener domicilio permanente en el distrito municipal donde ejercen el derecho a la función pública (art. 26.I de la CPE)*"; entendiendo que el precepto primigenio vulneró el art. 21.7 de la CPE.

Ahora bien, siendo que el estatuyente de Bermejo, en observancia a lo dispuesto por la DCP 0160/2015 suprimió la frase declarada incompatible, consecuentemente el precepto reformulado se encuentra conforme al art. 21.7 de la CPE, que establece: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país", mandato constitucional que otorga a toda persona la libertad de constituir residencia o domicilio en cualquier parte del territorio boliviano; asimismo, guarda armonía con el art. 26.I de la Norma Suprema que regula sobre el derecho de las ciudadanas y los ciudadanos a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, sea de manera directa o por medio de representantes, participación que debe ser equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

En efecto, se puede advertir respecto a la responsabilidad que se señala de los subalcaldes o subalcaldesas sobre su distrito municipal, se trata de tareas o atribuciones que se regulan en desarrollo del principio de autogobierno que establece el art. 270 de la CPE para las ETA subnacionales; en ese contexto, se advierte del ahora art. 41.II del proyecto de COM reformulado, que no vulnera derechos, valores o principios constitucionales, menos el régimen competencial distribuido, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.23. Con relación al artículo antes 47, ahora 45 parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo. 47.- (Responsabilidades de los componentes del Órgano Ejecutivo)**

I. Son obligaciones de las servidoras y servidores públicos que trabajan en el Municipio Autónomo de Bermejo, las siguientes:" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo. 45.- (Responsabilidades de los componentes del Órgano Ejecutivo)**

I. Son obligaciones de las servidoras y servidores públicos las siguientes:".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…que trabajan en el Municipio Autónomo de Bermejo…" contenida en el enunciado parágrafo I del art. 47 del proyecto de COM primigenio con el siguiente fundamento: "*En el nuevo orden constitucional, el Estado unitario, plurinacional con autonomías, como modelo compuesto establece que las ETA no deben ser confundidas con las unidades territoriales, ya que la autonomía no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial; es decir, el territorio no es autónomo sino el gobierno que administra en esa jurisdicción territorial, siendo la primera de carácter territorial y la segunda de carácter administrativo, en cuyo entendido la entidad municipal es la que se encuentra imbuida con la cualidad de autonomía*…".

El estatuyente de Bermejo, en la labor de adecuación suprimió la frase declarada incompatible en el fallo constitucional primigenio, dando cumplimiento a la DCP 0160/2015.

Ahora bien, al respecto, el art. 269.I de la CPE, refiere que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", asimismo el art. 272 constitucional sostiene "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos , y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (negrillas añadidas), sobre la cualidad autonómica adjudicada a la entidad territorial y no a la unidad territorial, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, entendió *"…la autonomía*

no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial; es decir, no es autónomo el territorio sino el gobierno que administra en esa jurisdicción territorial.

Por lo tanto, nos encontramos con dos tipos de estructura y organización, una netamente territorial y otra administrativa, y si bien la entidad territorial ejerce el poder público en una determinada jurisdicción, no siempre la entidad territorial coincide con una unidad territorial; por lo que la organización territorial no debe confundirse con la dimensión político-administrativa de esa organización, es decir, con la distribución territorial del poder público".

En este contexto, la regulación de las servidoras y servidores públicos, que señala el ahora art. 45.I del proyecto de COM reformulado, refiere a todo el personal de la ETA del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, con el alcance que manda el art. 272 *in fine* de la Ley Fundamental, teniéndose desarrollo del principio de autogobierno, y adecuación al régimen competencial establecido, por lo que no vulnera norma constitucional alguna, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del parágrafo I del art. 45 en análisis.

III.3.24. Respecto al artículo 49

Disposición observada

"**Articuo.49.- (Suspensión Definitiva de la Alcaldesa o Alcalde Municipal)**

La Alcaldesa o Alcalde Municipal será suspendido definitivamente del mandato, cuando exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado o sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado".

Disposición suprimida

"(ARTÍCULO SUPRIMIDO)".

El art. 49 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, por conexitud con el fundamento desplegado sobre el artículo 25 del proyecto de COM, respecto a éste precepto el precito fallo constitucional, indicó: "…*la figura de la suspensión no se adecúa a lo contemplado por la Norma Suprema, misma que hace referencia a la pérdida de mandato como consecuencia de una causal de alejamiento de la autoridad electa respecto al cargo ejercido, entendimiento arribado en aplicación análoga de los arts. 157 y 170 de la CPE, por lo cual, no corresponde hacer referencia a una suspensión definitiva…".*

El artículo observado fue suprimido por parte del estatuyente de Bermejo en su integridad; ahora bien, el art. 116 del CPCo, señala que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; razón por la cual, al advertirse que no se cuenta con texto alguno para efectuar el contraste con la Norma Suprema, no corresponde realizar el referido examen, teniéndose presente este aspecto para la numeración respectiva del resto de los artículos del proyecto de COM adecuado.

III.3.25. Sobre el artículo antes 50, ahora 47

Disposición observada

"**Articulo. 50.- (Incompatibilidades)**

El ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcaldesa o Alcalde".

Disposición reformulada

"**Articulo. 47.- (Incompatibilidades)**

El ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcaldesa o Alcalde".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del art. 50 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, entendiendo que el señalado precepto *"…establece como incompatibilidad para el ejercicio de la función pública que el servidor público tenga más de un cargo público remunerado "o no", frase de la disposición que vulnera el principio de proporcionalidad",* aspecto por el cual, el estatuyente de Bermejo, en cumplimiento del fallo constitucional precitado, suprimió la frase acusada de incompatible.

Ahora bien, la Norma Suprema establece como prohibiciones el que un servidor público desempeñe más de un cargo público remunerado a tiempo completo; estas circunstancias, adquieren relevancia constitucional, en razón a que podría configurarse cargos de representación de la institución pública que no tenga remuneración (Ej. representación en el directorio de una entidad descentralizada), en ese entender, la frase "…o no…" del antes art. 50, resultaba incompatible con la Constitución Política del Estado y sobre todo con el principio de proporcionalidad.

En efecto, el estatuyente de la ETA de Bermejo decidió suprimir la frase que hacia incompatible al precepto que se analiza, por lo que el ahora art. 47 del proyecto de COM de Bermejo no afecta valores ni principios constitucionales, menos vulnera derechos fundamentales, correspondiendo sea declarado **compatible** con la Ley Fundamental, sin que en su aplicación se desconozca el fondo del régimen constitucional establecido en los arts. 236 y 239 de la CPE.

III.3.26. Sobre el artículo antes 51 parágrafo II, ahora 48 parágrafo II

Disposición observada

"**Artículo.51.- (Equilibrio y Equidad Social en Composición de Cargos)**

(…)

II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas con capacidades diferentes del municipio. En caso de que no existieran personas con capacidades diferentes en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo.48.- (Equilibrio y Equidad Social en Composición de Cargos)**

(…)

II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas con discapacidad del municipio. En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase: "…personas con capacidades diferentes…" contenida en el parágrafo II del artículo analizado; por su parte el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido de este artículo ahora signado como art. 48.II, y sustituyó la frase que resultaba incompatible de acuerdo al entendimiento desarrollado por la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, el precepto del proyecto de COM reformulado y sometido a nuevo control previo de constitucionalidad, tiene en su contenido aspectos que ameritan mayor análisis, en ese sentido la frase "…del municipio…" inserta en el mismo, no puede ser entendida en inobservancia del art. 14.II de la CPE, que expresamente manda "**El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de** sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, **origen**, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (las negrillas son nuestras), consecuentemente, la frase "…del municipio…", debe ser entendida como residencia en el mismo, y de ninguna manera puede ser interpretada bajo el criterio de "origen", es en sujeción a la interpretación establecida que se debe entender la compatibilidad de la frase "…del municipio…", inserta en el parágrafo II del artículo que se analiza.

Por otro lado, la frase: "…En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal", afecta los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado para las personas con discapacidad; así el art. 71. de la Norma Suprema establece: "I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. **El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna**. III. **El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad**", (las negrillas nos corresponden), se debe tener presente que los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado no sufrieron asignación competencial; es decir, no se distribuyeron a las diferentes ETA el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, más al contrario es obligación del Estado en todos sus niveles, tal como lo establece el art. 13.I de la Norma Suprema; en ese sentido, en el marco del principio de progresividad de los derechos fundamentales, y el art. 72 de la CPE, este último que establece reserva de ley para regular beneficios de las personas con discapacidad, en cumplimiento del mandato constitucional señalado, se emitió la Ley General de las Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- que regula de manera progresiva estándares de protección para las personas con discapacidad.

En el caso concreto, la frase contenida en la última parte del parágrafo II del ahora art. 48 del proyecto de COM adecuado, restringe de sobremanera los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, pretendiendo establecer un precepto normativo que alcance únicamente a personas con discapacidad del municipio en desmedro del derecho al trato igualitario por parte del Estado -en el presente caso de una ETA municipal-, a toda persona con discapacidad del territorio Estatal, resultando la frase "…En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal", contraria al orden constitucional, correspondiendo su declaratoria de **incompatibilidad**.

III.3.27. Sobre el artículo antes 52 parágrafo II numeral 2, ahora 49 parágrafo II numeral 2

Disposición observada

"**Articulo.52.- (Servidores Públicos Municipales)**

(…)

II. A partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica, el personal en función o a ser incorporado al Gobierno Municipal será considerado en las siguientes categorías:

(…)

2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden personal compuesto por los Secretarios y/o Secretarias y los Asesores del Gobierno Municipal, no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el Artículo 233º de la Constitución Política del Estado" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo. 49.- (Servidores Públicos Municipales)**

(…)

II. A partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica, el personal en función o a ser incorporado al Gobierno Municipal será considerado en las siguientes categorías:

(…)

2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden personal compuesto por los Secretarios y/o Secretarias y los Asesores del Gobierno Municipal, no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo de acuerdo con lo previsto por el Artículo 233º de la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del art. 52.II.2 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en la frase: "…ni el Estatuto del Funcionario Público…", retomando el razonamiento de la DCP 0011/2013 la cual sostuvo: "…*todos los que desempeñan funciones públicas son funcionarios públicos, dentro de éstas se encuentran los que desempeñan cargos electivos, los designados y los de libre nombramiento; establece también que los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa con excepción de los que desempeñan cargos electivo, los designados y de libre nombramiento; empero, éstos no por el hecho de que no forman parte de la carrera administrativa, dejan de ser funcionarios públicos.*

El Estatuto del Funcionario Público en su art. 3.I señala: 'El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración'".

Por su parte el estatuyente de Bermejo reformuló el contenido de este artículo ahora signado como art. 49.II.2, y suprimió la frase que resultaba incompatible, en ese sentido respecto al texto reformulado por el estatuyente de Bermejo, debemos señalar que el art. 233 de la CPE, prescribe que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; en este contexto, los servidores públicos designados y de libre nombramiento, si bien por mandato constitucional, no son parte de la carrera administrativa, sin embargo no dejan de ser servidores públicos y sus actos están sujetas a las responsabilidades por la función pública que establece la normativa sectorial; asimismo, sus derechos y obligaciones en observancia del principio de igualdad se encuentran reguladas por el Estatuto del Funcionario Público -norma del nivel central del Estado-, en ese sentido, el precepto que se analiza, señala que en su aplicación se observara el art. 233 de la CPE, por consiguiente, no encontrando cargo de inconstitucionalidad en el art. 49 reformulado, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Ley Fundamental.

III.3.28. Sobre el artículo antes 60 parágrafo I, ahora 57 parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo.60.- (Empresas Municipales)**

I. El Gobierno Municipal está facultado para crear, constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada o correspondan al Sistema de Regulación Sectorial" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo. 57.- (Empresas Municipales)**

I. El Gobierno Municipal está facultado para crear, constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo I del art. 60 del proyecto de COM original de Bermejo en la frase "…siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada o correspondan al Sistema de Regulación Sectorial", extrayendo el razonamiento de la DCP 0005/2014 que sostuvo: "'*…La Carta Orgánica no debería establecer ningún tipo de condicionante para el ejercicio de una competencia exclusiva' (DCP 004/2014); 'En atención a las normas constitucionales citadas, debe señalarse que el ejercicio de las competencias exclusivas del gobierno municipal obedece entre otros al principio de gradualidad, sin que se encuentren condicionados a circunstancias como la imposibilidad de que iniciativas o administración privada puedan prestarla, sino el ejercicio efectivo de sus facultades por sus órganos en el ámbito de su jurisdicción, competencia y atribuciones, de acuerdo a sus capacidades'*".

Por su parte el estatuyente de ese Municipio reformuló el contenido de dicho precepto ahora signado como art. 57.I y suprimió la frase que resultaba incompatible.

Ahora bien, el art. 302.I.26 de la CPE, establece: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) Empresas públicas municipales", asimismo el señalado precepto constitucional en su numeral 43 establece como competencia exclusiva municipal "Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector", en el marco de las competencias exclusivas que se indica se puede advertir que el precepto readecuado que se analiza, regula la facultad de la ETA de Bermejo para crear, constituir, disolver empresas públicas municipal, y en cuanto a la explotación de recursos naturales no renovables su competencia puede ser desarrollada en el marco del numeral 41 del parágrafo I del artículo constitucional precitado -áridos y agregados-, asimismo puede participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de hidrocarburos que operan en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector, en consecuencia, no se advierte lesión a la Norma Suprema por el art. 57.I del proyecto de COM readecuado, correspondiendo sea declarada su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.29. Sobre el artículo antes 67 numeral 1, ahora 64 numeral 1

Disposición observada

"**Artículo.67. (Competencias Compartidas con el Nivel Central)**

1. Régimen electoral departamental y nacional".

Disposición reformulada

"**Articulo.64. (Competencias Compartidas con el Nivel Central)**

1. Régimen electoral municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del numeral 1 del art. 67 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, ya que extendía sus competencias municipales compartidas con el nivel central del Estado, con las competencias compartidas sobre régimen electoral con el nivel departamental y nacional.

Por su parte el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido de dicho precepto ahora signado como art. 64.1, dando cumplimiento a la DCP 0160/2015.

En efecto, si bien la Ley Fundamental puede establecer las competencias compartidas con todos los niveles subnacionales, sin embargo una norma institucional básica municipal, debe regular sus competencias al marco de su jurisdicción territorial como manda la parte *in fine* del art. 272 de la CPE; en ese sentido, el precepto readecuado por el estatuyente de la ETA de Bermejo, no invade jurisdicción de otras ETA, menos del nivel central del Estado, adecuando su regulación a su ámbito jurisdiccional territorial y en el marco de sus competencias.

Por consiguiente, habiendo el estatuyente delimitado el precepto en análisis al ámbito municipal con respecto al régimen electoral -competencia compartida-, no se advierte cargo de inconstitucionalidad en el art. 64.1 del proyecto de COM, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Ley Fundamental.

III.3.30. Sobre el artículo antes 70 parágrafo III, ahora 67 parágrafo III

Disposición observada

"**Artículo.70.- (Proceso de Transferencia y/o Delegación de Competencias desde el Municipio)**

(…)

III. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por Ley de sus Órganos Deliberativos, previniendo mecanismos de devolución" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.67.- (Proceso de Transferencia y/o Delegación de Competencias desde el Municipio)**

(…)

III. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por Ley de sus Órganos Deliberativos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo III del art. 70 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en la frase: "…previniendo mecanismos de devolución…", señalando que "…*se*

entiende que la transferencia de competencias es definitiva, en cuyo sentido la Carta Orgánica no puede prever mecanismos de devolución sobre competencias transferidas".

Por su parte el estatuyente de este municipio reformuló el contenido de dicho artículo ahora signado como art. 67.III, suprimiendo la frase que era causal de incompatibilidad.

El art. 271.I. de la CPE establece que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**…" (las negrillas son agregadas); en cumplimiento del mandato constitucional se emitió la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que en su art. 75 dispone que las transferencias competenciales previa la aprobación en convenio intergubernativo por los órganos ejecutivos y ratificados por los órganos legislativos emisor y receptor de sus entidades las mismas son definitivas.

Ahora bien, del mandato constitucional referido y lo expresado por el mencionado precepto legal, las trasferencias de competencia de una entidad territorial autónoma a otra, conlleva un alcance definitivo, puesto que no puede preverse mecanismos de devolución; en ese sentido fue reformulado el precepto que se analiza, por lo que no se advierte invasión competencial alguna, menos lesión a principios y valores constitucionales, como tampoco se observa vulneración a derechos fundamentales, consecuentemente, al no advertirse cargo de inconstitucionalidad en el art. 67.III reformulado, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

III.3.31. Sobre el artículo antes 71 parágrafo II, ahora 68 parágrafo II

Disposición observada

"**Artículo 71.- (Materias o Competencias Adoptadas por la Carta Orgánica Municipal)**

(…)

II. Otras materias o competencias serán definidas por una Ley Municipal que serán emitidas con posterioridad a la vigencia de la Carta Orgánica Municipal, aprobada por dos tercios o una mayoría que implique un alto consenso".

Parágrafo suprimido

"**Articulo 68.- (Materias o Competencias Adoptadas por la Carta Orgánica Municipal)**

(…)

II. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)"

El parágrafo II del art. 71 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, expresando que: "…*la Constitución Política del Estado es la norma idónea que realiza la asignación competencial, por su parte el art. 297.II de la CPE estableció que toda competencia no incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por ley; en este sentido el art. 72 de la LMAD señala que las competencias no incluidas en el texto constitucional, de acuerdo al art. 297.II de la CPE, serán atribuidas al nivel central del Estado y éste definirá mediante Ley su asignación de acuerdo al parágrafo I del mismo artículo, misma que ha sido entendida como una asignación secundaria (DCP 2055/2012), sin embargo no le corresponde a la ETA municipal definir mediante ley municipal otras competencias con posterioridad a la vigencia de la Carta Orgánica Municipal de manera unilateral*…".

El parágrafo II en el ahora art. 68 del proyecto de COM, fue suprimido por el estatuyente en su integridad.

Consiguientemente, el art. 116 del CPCo expresa que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, al tenerse suprimido el precepto observado y no contarse con texto alguno para efectuar el respectivo examen con la Norma Suprema, no amerita mayor pronunciamiento sobre el mismo.

III.3.32. Sobre el artículo antes 73 parágrafo X, ahora 70 parágrafo X

Disposición observada

"**Artículo 73.- (Salud).** El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo es el encargado de la gestión y ejecución de las políticas de salud conforme a la constitución política del estado y normativa vigente y bajo el régimen de corresponsabilidad con los otros niveles del estado y dentro de esta competencia tiene las siguientes atribuciones:

(…)

X. El Gobierno Autónomo Municipal deberá establecer a través de ley especial y reglamentación un procedimiento para el auxilio y ayuda a personas con enfermedades graves como canceres trasplantes y enfermedades que no cuenten con tratamiento en el municipio de acuerdo a las posibilidades económicas del municipio" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 70.- (Salud).**El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo es el encargado de la gestión y ejecución de las políticas de salud conforme a la constitución política del estado y normativa vigente y bajo el régimen de corresponsabilidad con los otros niveles del estado y dentro de esta competencia tiene las siguientes atribuciones

(…)

X. El Gobierno Autónomo Municipal deberá establecer a través de reglamentación un procedimiento para el auxilio y ayuda a personas con enfermedades graves como canceres trasplantes y enfermedades que no cuenten con tratamiento en el municipio de acuerdo a las posibilidades económicas del municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo X del art. 73 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en la frase: "…ley especial y…", señalando que: "…*no corresponde a la ETA municipal emitir leyes relacionadas a la gestión del sistema de Salud, por lo que en dicho entendido este Tribunal se encuentra impelido de observar la remisión a ley municipal incluida en el parágrafo analizado toda vez que éste artículo desarrolla preceptos sobre materia de salud en la Carta Orgánica*".

Por su parte el estatuyente de este municipio reformuló el contenido del referido precepto ahora signado como art. 70.X, suprimiendo la frase que era causal de incompatibilidad.

La Norma Suprema en su art. 297.I.3 establece: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (…) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva (…)", expresando en su art. 299.II.2 a la: "Gestión del sistema de salud y educación" como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA.

Ahora bien, el precepto reformulado se adecua a la competencia concurrente que establece el precitado art. 299.II.2 de la Norma Suprema, por lo que únicamente su desarrollo corresponde sea en el marco del principio

de reserva reglamentaria en ejercicio justamente de esta facultad -reglamentaria-, cuando se trata de desarrollo de competencias concurrentes, consiguientemente, al haberse adecuado el parágrafo cuestionado, no se advierte en el mismo cargo de inconstitucionalidad, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 70.X modificado.

III.3.33. Sobre el artículo antes 74 parágrafos III y IV, ahora 71 parágrafos III y IV

Disposición observada

"**Art.74. (Educación)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo de Bermejo, es responsable de la gestión integral de la Educación, en coordinación con la Dirección Distrital, Unidades Educativas públicas del área urbana y rural en sus subsistemas: Educación Regular, Alternativa, Especial y Educación Permanente, asumiendo en los mismos la gestión y administración del equipamiento, insumos de servicios básicos, alimentación, transporte y seguridad escolar con criterios de equidad e igualdad de género.

IV. Supervisar de acuerdo a reglamento, el desempeño de, personal docente del sector de educación con ítem municipal de la jurisdicción; proponiendo a la autoridad departamental o distrital correspondiente, la ratificación por buenos servicios o la remoción por causa justificada del personal docente, administrativo del sector, de manera directa o a solicitud de las Organizaciones Sociales o de los representantes de la instancia de Control Social del Municipio, previo proceso administrativo".

Disposición reformulada

"**Art.71. (Educación)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo de Bermejo es Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción así como Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia,.

IV. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo III

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del parágrafo III del art. 74 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, señalando que: "*…de acuerdo a lo establecido en el art. 299.II.2 de la CPE se advierte que la Carta Orgánica no es el instrumento idóneo para distribuir responsabilidades sobre competencias concurrentes, en el presente caso, en relación con el sistema de educación, correspondiéndole a la respectiva ley sectorial realizar la distribución de responsabilidades, en cuyo entendido la ETA municipal debe relacionar su normativa en lo referente al sistema de educación a lo dispuesto por la referida ley*".

En cumplimiento de la DCP 0160/2015, el estatuyente de la ETA de Bermejo reformuló el contenido de este precepto ahora signado como art. 71.III.

El art. 299.II.2 de la CPE dispone que se ejercerá de forma concurrente por el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas la "Gestión del sistema de salud y educación"; ahora bien, como se tiene señalado supra, la gestión del sistema de educación fue distribuida como competencia concurrente por la Norma Suprema, en ese sentido, el precepto reformulado por el estatuyente no afecta la distribución de responsabilidades que despliega la ley sectorial en la materia -art. 80.2 de la Ley de la Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez (LEd)-, por lo que no se puede entender alguna eventual distribución de responsabilidades vía COM, mas al contrario, la normativa en análisis relaciona su texto en lo referente al sistema de educación, a los alcances de la competencia concurrente que dispone la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, se puede advertir que el precepto observado fue adecuado a lo distribuido por la señalada norma sectorial, enmarcándose a lo establecido en el art. 299.II.2 de la CPE, consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del ahora art. 71.III reformulado.

Sobre el parágrafo IV (Suprimido)

El parágrafo IV del art. 74 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, por conexitud con el entendimiento desarrollado respecto al parágrafo III del mismo artículo; sobre éste último, el fallo constitucional precitado, entendió "…*de acuerdo a lo establecido en el art. 299.II.2 de la CPE se advierte que la Carta Orgánica no es el instrumento idóneo para distribuir responsabilidades sobre competencias concurrentes, en el presente caso, en relación con el sistema de educación, correspondiéndole a la respectiva ley sectorial realizar la distribución de responsabilidades, en cuyo entendido la ETA municipal debe relacionar su normativa en lo referente al sistema de educación a lo dispuesto por la referida ley*".

El parágrafo IV del ahora art. 71 del proyecto de COM fue suprimido por parte del estatuyente en su integridad. Consiguientemente, de acuerdo a la previsión normativa prevista en el art. 116 del CPCo, "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", siendo el precepto observado suprimido, no se cuenta con texto alguno a objeto de efectuar el respectivo contraste con la Norma Suprema, razón por la cual no corresponde referirse al mismo, teniéndose advertido este aspecto, únicamente para consideración de la numeración de los parágrafos respectivos.

III.3.34. Sobre el artículo 75 parágrafo I, ahora 72 parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo.75.- (Cultura y Patrimonio Cultural)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal promoverá la preservación, mantenimiento y conservación de los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos de la Nación, o los procedentes del culto religioso, ya sean de propiedad privada, pública Iglesia, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal, se encuentran bajo la protección del Estado, sujeto a legislación especial y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo.72.- (Cultura y Patrimonio Cultural)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal promoverá la preservación, mantenimiento y conservación de los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos, o los procedentes del culto religioso, ya sean de propiedad privada, pública Iglesia, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal, se encuentran bajo la protección del Estado, sujeto a legislación especial y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo I del art. 75 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en su frase: "…de la Nación…", refiriendo que: "…*la ETA municipal no puede extralimitar el ejercicio de sus competencias pretendiendo realizar la preservación, mantenimiento y conservación de bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos 'de la Nación', debiendo limitar el ejercicio de sus competencias sobre aquellos bienes municipales conforme lo establece el art. 302.I. 15 y 16 de la CPE, con respecto a las acciones referidas, procurando no invadir las competencias de otros niveles de gobierno al referirse a bienes 'de la Nación'*".

Por su parte el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido de este precepto ahora signado como art. 72.I, suprimiendo la frase declarada incompatible por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, reformulada como fue el precepto que se analiza, corresponde sea sometido a control previo de constitucionalidad; en ese sentido, respecto a cultura y patrimonio cultural, el art. 302.I.16 de la CPE establece como competencia exclusiva del nivel municipal la "Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal"; por su parte el art. 272 constitucional dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (las negrillas fueron agregadas).

El precepto en análisis, desarrolla su competencia exclusiva en materia de cultura y patrimonio cultural estableciendo su obligación de preservación, mantenimiento y conservación de los bienes de patrimonio cultural que se encuentran en el municipio, además prevé legislación municipal especial que regule la materia; al respecto, siendo la misma competencia exclusiva del nivel municipal, sobre el que cuenta con facultad legislativa, la señalada ley municipal debe estar circunscrita sobre bienes culturales que son de su competencia, no pudiendo alcanzar la regulación sobre bienes culturales declarados de patrimonio departamental o nacional, a menos que sobre ella se cuente con convenio intergubernativo, de lo contrario se tornaría en invasión competencial a los otros niveles de gobierno; en ese sentido, del texto modificado por el estatuyente se puede advertir que el mismo se encuentra en el marco de la competencia exclusiva asignada por la Norma Suprema en su art. 302.I.16, asimismo se debe entender que su alcance se mantiene en el ámbito jurisdiccional y competencial establecido en la última parte del art. 272 constitucional, bajo ese marco constitucional se entiende que la ETA de Bermejo no excedió orden competencial expresado en la Ley Fundamental, consiguientemente, corresponde declarar que el texto readecuado del ahora parágrafo I del art. 72 del proyecto de COM es **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.35. Sobre el artículo 76 numeral 4, ahora 73 numeral 4

Disposición observada

"**Artículo.76.- (Seguridad Ciudadana)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo promueve la implementación de políticas de Seguridad Ciudadana en sujeción a la normativa en vigencia, para lo que desarrolla su accionar en función a las siguientes líneas de acción:

(…)

4. Se reconoce la organización de la seguridad comunitaria a través de la elección de comunitarios que luchan contra la violencia.

(…)".

Numeral suprimido

"**Artículo.73.- (Seguridad Ciudadana)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo promueve la implementación de políticas de Seguridad Ciudadana en sujeción a la normativa en vigencia, para lo que desarrolla su accionar en función a las siguientes líneas de acción:

(…)

4. (SUPRIMIDO)".

El numeral 4 del art. 76 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, fundamentando que: "…*la ETA municipal, como parte del aparato estatal y en ejercicio de sus responsabilidades en el marco de la competencia concurrente sobre seguridad ciudadana, debe cumplir con esta función de Estado referida a la otorgación de seguridad de las personas en su jurisdicción, de acuerdo a las responsabilidades establecidas por la ley sectorial de manera obligatoria, misma que no puede ser delegada ni reconocida a los habitantes del municipio así sea a título de "seguridad comunitaria" o "comunitarios que luchen contra la violencia", deslindando mediante Carta Orgánica responsabilidades asignadas por la ley sectorial de manera discrecional, correspondiéndole al Estado el cumplimiento de esta función esencial por mandato constitucional*".

En el proyecto modificado se advierte que el mencionado numeral fue suprimido por parte del estatuyente en el ahora art. 73 del proyecto de COM de Bermejo.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en el caso concreto, siendo suprimida el precepto objeto de control previo de constitucionalidad, no corresponde desplegar el mismo, debiendo tenerse presente la supresión del numeral eliminado respecto a la correcta numeración, así como del artículo en cuestión ahora signado como art. 73.

III.3.36. Sobre el artículo antes 77 parágrafos III y IV, ahora 74 parágrafo III

Disposición observada

"**Artículo. 77.- (Planificación Territorial, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano)**

(…)

III. La ocupación del territorio del municipio de Bermejo con cualquier finalidad deberá considerar obligatoriamente criterios y lineamientos técnico-jurídicos establecidos en normas e instrumentos técnicos, legales y de gestión según competencia del Gobierno Municipal Autónomo de Bermejo. Se debe tomar en cuenta cualquier alteración en el territorio colindante y fronterizo con la argentina y ser informado a autoridades competentes El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo tiene la obligación de coordinación las demás entidades públicas en los diversos niveles del estado plurinacional para salvaguardar el territorio nacional más específicamente el que se encuentra en el municipio de bermejo y que colinda con la Republica Argentina precautelando la existencia e inamovilidad de los de hitos históricos de acuerdo a tratados y la delimitación fronteriza existentes, debiendo informar a las entidades competentes en caso de violación de territorio nacional.

IV. El Desarrollo Urbano será regulado por normativa municipal, con el objetivo de administrar el catastro urbano y rural, planificar la provisión de condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el

efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, priorizando la vivienda en favor de la población" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo. 74.- (Planificación Territorial, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano)**

(…)

III. (PARÁGRAFO ORIGINAL SUPRIMIDO)

III. (antes IV) El Desarrollo Urbano será regulado por normativa municipal, con el objetivo de administrar el catastro urbano, planificar la provisión de condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, priorizando la vivienda en favor de la población".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo antes III (Suprimido)

El parágrafo III del art. 77 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, entendiendo: "…*éste precepto no encuentra coherencia con el nomen iuris del art. 77 que trata sobre "Planificación Territorial, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano" toda vez que realiza un tratamiento sobre fronteras, por otra parte realiza condicionamientos para la "ocupación del municipio", disposición que no encuentra coherencia con el nomen iuris del referido artículo ni con el resto del precepto en análisis. Por su parte corresponde señalar que el art. 264.III de la CPE establece una reserva de ley con respecto a la regulación del régimen de fronteras, y asimismo el art. 298.I.10 de la CPE establece que es competencia privativa del nivel central del Estado el control de fronteras en relación a la seguridad del Estado, en este sentido corresponde al nivel central del Estado emitir la legislación respectiva para la regulación del régimen de fronteras y no así a la Carta Orgánica*".

En el proyecto modificado se advierte que el mencionado parágrafo del ahora art. 74 del proyecto de COM de Bermejo, fue suprimido por parte del estatuyente en su integridad; consiguientemente, en atención a lo normado por el art. 116 del CPCo, el cual prescribe que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", al no contarse con texto alguno a fin de elaborar el contraste con la Norma Suprema, no corresponde referirse al mismo, teniéndose dicho aspecto por advertido únicamente a efectos de la numeración correlativa de los parágrafos correspondientes del artículo en análisis ahora signado como art. 74.

Respecto al parágrafo ahora III

El parágrafo IV del art. 77 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en su frase: "…y rural…", fue declarado incompatible de forma parcial por la DCP 0160/2015, toda vez que el catastro rural está reconocido como competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.II.22).

Por su parte el estatuyente de ese Municipio reformuló el contenido del precepto observado ahora signado como art. 74.III, suprimiendo la frase declarada incompatible por el fallo constitucional del que la presente es correlativa.

Ahora bien, el art. 302.I.10 de la Norma Suprema respecto al catastro, establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales"; y respecto a servicios básicos, la norma constitucional citada en su numeral 40, establece como

competencia exclusiva del nivel municipal “Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción”.

En ese contexto, se puede advertir que el precepto modificado por el estatuyente de la ETA de Bermejo, regula sobre la administración del catastro urbano, en ejercicio de la competencia exclusiva arriba señalada; asimismo, establece el acceso a servicios básicos para el efectivo ejercicio de los derechos de la población del municipio, texto que se enmarca en el art. 302.I.40 y el mandato dispuesto en el art. 20.II ambos de la CPE, este último que establece como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos; consiguientemente, teniéndose al precepto subsanado, del cual no se advierte invasión competencial, menos vulneración a derechos, valores ni principios constitucionales, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 74.III del proyecto de COM.

III.3.37. Sobre el artículo antes 82 parágrafos III y VI, ahora 79 parágrafos III y VI

Disposición observada

“**Artículo.82.- (Desarrollo Rural Integral)**

(…)

III. Fomentar y garantizar el uso recuperación y preservación de las semillas nativas, promover y garantizar el desarrollo rural integral de las comunidades en todos los ecosistemas con los que cuenta el Municipio Autónomo de Bermejo así como la fomentar y garantizar la producción alternativa entre estos nuevos cultivos y productos alternativos y el uso de nuevas tecnologías para mejorar la producción agrícola en concordancia con las leyes nacionales.

(…)

VI. Es obligación del Gobierno autónomo Municipal de Bermejo una instancia Especial de Alto nivel Jerárquico dentro de la estructura del Gobierno Autónomo municipal encargada específicamente del desarrollo rural y productivo debiendo proveerse los recursos suficientes para su funcionamiento” (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

“**Artículo.79.- (Desarrollo Rural Integral)**

(…)

III. Fomentar y garantizar el uso recuperación y preservación de las semillas nativas, promover y garantizar el desarrollo rural integral de las comunidades en todos los ecosistemas con los que cuenta el Municipio de Bermejo así como la fomentar y garantizar la producción alternativa entre estos nuevos cultivos y productos alternativos y el uso de nuevas tecnologías para mejorar la producción agrícola en concordancia con las leyes nacionales.

(…)

VI. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)”.

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo III

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo III del art. 82 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en su término: "…Autónomo…", señalando que: "*En el nuevo orden constitucional, el Estado unitario, plurinacional con autonomías, como modelo compuesto establece que las ETA no deben ser confundidas con las unidades territoriales, ya que la autonomía no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial; es decir, el territorio no es autónomo sino el gobierno que administra en esa jurisdicción territorial, siendo la primera de carácter territorial y la segunda de carácter administrativo*".

Por su parte el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido del precepto analizado, suprimiendo la frase declarada incompatible por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, siendo reformulado el precepto por el estatuyente de la ETA de Bermejo, corresponde se efectúe test de constitucionalidad sobre el texto adecuado, en ese sentido, el mismo no contraviene norma constitucional alguna, mas al contrario se encuentra conforme a los numerales 3 y 16 del parágrafo II del art. 299 de la CPE, que establecen como competencias concurrentes entre el nivel central del Estado y las entidades subestatales "Ciencia, tecnología e investigación" y "Agricultura, ganadería, caza y pesca", consecuentemente se tiene un precepto reformulado acorde al régimen competencial constitucional.

Por otro lado, la DCP 0160/2015 acusó al precepto en cuestión de otorgar de manera errónea la cualidad autonómica a la unidad territorial -municipio-, cuando lo que corresponde es que la cualidad de autonomía es propia de la institucionalidad estatal que administra el municipio, es decir, la entidad territorial; sin embargo, esta cuestión fue superada por el estatuyente, y como se tiene arriba señalado, reformula el precepto analizado conforme al nuevo orden constitucional.

En consecuencia, habiéndose acogido la observación y al ser subsanada la misma y sujeta al orden competencial establecido, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 79.III del proyecto de COM de Bermejo.

Respecto al parágrafo VI (Suprimido)

El parágrafo VI del art. 82 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, señalando que: "…*si bien éste Tribunal realiza un control previo de constitucionalidad y no así un control de técnica legislativa, el precepto analizado, como se señaló anteriormente, llega a revestir de relevancia constitucional toda vez que pretende establecer una obligación indeterminada para el gobierno autónomo municipal de Bermejo y que este Tribunal, por principio de seguridad jurídica, se encuentra impelido de observar*".

El parágrafo VI del ahora art. 79, fue suprimido por parte del estatuyente en su integridad en el proyecto modificado.

En ese sentido, el art. 116 del CPCo establece que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", consiguientemente, al no advertirse contenido alguno a objeto para realizar la referida confrontación con la Norma Suprema, no corresponde pronunciarse al respecto.

III.3.38. Sobre el artículo antes 83 parágrafo XIII, ahora 80 parágrafo XIII

Disposición observada

"**Artículo.83.- (Desarrollo Productivo)**

(…)

XIII. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dentro de las modalidades de contratación existentes y vigentes elijara aquella que favorezca y promueva la participación del productor local" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.80.- (Desarrollo Productivo)**

(…)

XIII. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dentro de las modalidades de contratación existentes y vigentes elijara aquella que favorezca y promueva la participación del productor".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo XIII del art. 83 del proyecto de COM primigenio de Bermejo en su término "…local…", señalando que "…*no se puede direccionar los procesos de contratación a favor de productores locales para la provisión de bienes y servicios, debiendo realizar los procesos de contratación en base a los principios establecidos en el art. 232 de la CPE procurando la igualdad de oportunidades entre todos los proponentes de procesos de contratación observando la normativa en la materia, y si bien la normativa vigente sobre contrataciones contenida en el D.S. 0181 establece determinados márgenes de preferencia con respecto a la producción nacional (art. 29 D.S. 0181) dicha normativa no establece que éstos criterios preferenciales sean fraccionados respecto a las ETA de tal forma que éstas solamente se limiten a realizar contrataciones con empresas o productores locales del municipio, sino que tendrán que someterse a las normas de contratación establecidas por el nivel central del Estado".*

A consecuencia del referido examen, el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido de dicho precepto ahora signado como art. 80.XIII, suprimiendo el texto que la DCP 0160/2015 declaro incompatible con la Ley Fundamental.

La Norma Suprema en su art. 14.II y III de la CPE, establece que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, **origen** (…) III. El Estado **garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución**, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos" (las engrillas son nuestras); asimismo, el art. 232 constitucional, prescribe "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, **imparcialidad**, publicidad, **compromiso e interés social**, **ética**, **transparencia**, **igualdad**, **competencia**, **eficiencia**, calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad y resultados**" (el resaltado fue añadido).

Ahora bien, la norma reformulada, se adecua a los preceptos constitucionales arriba citados, al establecer de manera general que de acuerdo a las modalidades de contratación que dispone la norma, en estos procesos se elegirá aquella que favorezca y promueva la participación del productor, sin que denote ventaja que favorezca a alguno ya sea por origen u otro, como evidentemente ocurría en el texto primigenio y que fue observada por la DCP 0160/2015; en ese sentido, teniéndose un precepto readecuado por el estatuyente, que responde además a los principios que rigen a la administración pública establecida en el art. 232 constitucional, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 80.XIII reformulado.

III.3.39. Sobre el artículo antes 85 parágrafo IV, ahora 82 parágrafo IV

Disposición observada

"**Artículo.85. (Recursos Naturales)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dado que en el municipio existe recursos hidrocarburíferos es decir importantes reservas de petróleo y gas debe participar activamente para que se creen empresas y sociedades con el estado central y sector privado para la exploración, Industrialización y comercialización en el marco de sus competencias" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo.82. (Recursos Naturales)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dado que en el municipio existe recursos hidrocarburiferos es decir importantes reservas de petróleo y gas debe participar activamente para que se creen empresas y sociedades con el estado central y sector privado para Industrialización Distribución y comercialización en el marco de sus competencias".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo IV del art. 85 del proyecto de COM original de Bermejo en su término "…exploración…"; por su parte el estatuyente de este municipio reformuló el contenido de este precepto ahora signado como art. 82.IV suprimiendo el texto que era incompatible con la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, analizado el precepto adecuado se tiene que si bien el mismo elimina el término incompatible, sustituye al mismo por "Distribución" respecto a la participación activa de la ETA municipal en su territorio en este rubro, a través de empresas municipales en sociedad con entidades nacionales del sector.

Al respecto el art. 302.I.43 de la CPE, establece como competencia exclusiva del nivel municipal: "**Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector**" (las negrillas fueron agregadas), entendiéndose en ese marco competencial la compatibilidad del término "Distribución" que se inserta.

Sin embargo, el precepto en análisis contiene en su plataforma la posibilidad de crear empresas municipales en sociedad con el sector privado, circunstancia que excede el marco competencial asignado a la ETA municipal -art.302.I.43 de la CPE-, teniéndose además de acuerdo al mandato del art. 359 de la CPE "I. Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado. II. Ningún contrato, acuerdo o convenio, de forma, directa o indirecta, tácita o expresa, podrá vulnerar total o parcialmente lo establecido en el presente artículo. En el caso de vulneración los contratos serán nulos de pleno derecho y quienes los hayan acordado, firmado, aprobado o ejecutado, cometerán delito de traición a la patria"; sobre materia de hidrocarburos, la DCP 0035/2014 estableció que: *"…El art. 359.I. de la CPE establece que "Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado".*

Bajo esta premisa constitucional de base, el art. 298.I.18 constitucional, establece que es competencia privativa del nivel central del Estado el tema de "hidrocarburos", cuya generalidad engloba las fases del proceso que incluye la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización (art. 351.I en su primera

parte de la CPE)…"; en ese sentido, se advierte que la frase: "…y sector privado…", afecta al precepto en análisis de inconstitucional, por lo que corresponde sea declarada **incompatible** con la Constitución Política del Estado.

III.3.40. Sobre el artículo antes 88 parágrafos III y IV, ahora 85 parágrafos III y IV

Disposición observada

"**Artículo.88.- (Áridos y Agregados)**

(…)

III. Siendo los áridos y agregados un recurso natural no renovable, que pueden generar bienes económicos y servicios, el Gobierno Autónomo Municipal mediante Ley Municipal Reglamentara su manejo, aprovechamiento y administración, de acuerdo a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado y las Leyes y en conformidad con las comunidades campesinas afectadas. Las comunidades afectadas deberán tener plena participación en la otorgación de licencias u autorizaciones de extracción y beneficios obtenidos de esta extracción previendo el uso racional y sustentable y no repercuta en el desmembramiento territorial.

IV. Se debe dar preferencia y no puede haber negativa u observación de las comunidades cuando la extracción de áridos se utilizada para el mejoramiento de los caminos troncales vecinales de las comunidades rurales cercanas y dentro de la ciudad" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.85.- (Áridos y Agregados)**

(…)

III. Siendo los áridos y agregados un recurso natural no renovable, que pueden generar bienes económicos y servicios, el Gobierno Autónomo Municipal mediante Ley Municipal se regulara su manejo, aprovechamiento y administración, de acuerdo a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado y las Leyes y en conformidad con las comunidades campesinas afectadas. Las comunidades afectadas deberán tener plena participación en la otorgación de licencias u autorizaciones de extracción y beneficios obtenidos de esta extracción previendo el uso racional y sustentable y no repercuta en el desmembramiento territorial.

IV. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo III

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo III del art. 88 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, únicamente en su término "…Reglamentara…", retomando el razonamiento establecido por la DCP 0004/2014 que señala: "*…lo que corresponde al gobierno autónomo municipal es ejercer las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre esta competencia de áridos y agregados, por lo que correctamente establece un mandato a ley municipal para normar el aprovechamiento de áridos y agregados, sin embargo el artículo observado señala que la ley municipal "reglamentará" su manejo y aprovechamiento, afirmación que técnicamente puede ser mal interpretada pues el reglamento es la norma mediante la cual se reglamenta, no así la ley, esta última puede decirse que regula, norma, etc, por ello el término reglamentará es contradictorio con el régimen competencial establecido en la Constitución Política del Estado*".

Por su parte el estatuyente de ese Municipio reformuló el contenido de precepto ahora signado como art. 85.III, suprimiendo el texto que la DCP 0160/2015 declaró incompatible.

La Norma Suprema en su art. 297.I.2 establece que "Las competencias definidas en esta Constitución son: (…) Exclusivas, aquéllas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativas, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas".

Por su parte, la misma Ley Fundamental en su art. 302.I.41 constitucional, establece como competencia exclusiva del nivel municipal "**Áridos y agregados**, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda" (negrillas añadidas); es decir, sobre esta materia la ETA municipal de Bermejo tiene las facultades legislativa, deliberativa, fiscalizadora, reglamentaria y ejecutiva.

Ahora bien, el texto reformulado, además de retirar el término "…Reglamentara…" en cumplimiento a la DCP 0160/2015, el estatuyente adecuó el mismo a la competencia exclusiva asignada a los niveles subestatales municipales a través del art. 302.I.41 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del art. 85.III del proyecto de COM de Bermejo.

Respecto al parágrafo IV (Suprimido)

El parágrafo IV del art. 88 primigenio del proyecto de COM de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, entendiendo: "…*corresponde a la ETA municipal realizar la consulta previa con respecto a los áridos y agregados en su jurisdicción a las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda de manera obligatoria, por su parte no le concierne a la Carta Orgánica de manera implícita restringir este derecho como se pretende mediante el parágrafo analizado, otra cosa no se entiende de la restricción a la observación por parte de las comunidades planteada por el precepto sometido a control de constitucionalidad*…".

En el proyecto reformulado del proyecto de COM de Bermejo, el mencionado parágrafo del ahora art. 85, fue suprimido por el estatuyente.

En ese contexto, el art. 116 del CPCo establece que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por consiguiente, al no contarse con el contenido a objeto de realizar la confrontación con la Constitución Política del Estado prevista en la referida norma legal, no amerita mayor pronunciamiento al respecto.

III.3.41. Sobre el artículo antes 91 parágrafos I y "I", ahora 88 parágrafos I y "I"

Disposición observada

"**Artículo.91.- (Responsables sobre el control de recursos fiscales)**

I. El Concejo Municipal se constituye en una instancia de fiscalización posterior a la ejecución realizada por el órgano ejecutivo, para lo cual podrá realizar:

1. Control técnico posterior a los contratos firmados por el ejecutivo.

2. Atender las denuncias sobre temas de transparencia y lucha contra la corrupción.

I. Por otro lado se contara con la instancia de Auditoría Interna: Seguimiento y monitoreo de la ejecución de recursos" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo.88.- (Responsables sobre el control de recursos fiscales)**

I. El Concejo Municipal se constituye en una instancia de fiscalización.

II. se contara con la instancia de Auditoría Interna: Seguimiento y monitoreo de la ejecución de recursos".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del parágrafo I del art. 91 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, señalando que el Concejo Municipal "…*se encontraría limitado de realizar actos de fiscalización sobre proyectos en ejecución u otros anteriores a su aprobación, asimilando la facultad fiscalizadora ejercida al interior de la ETA municipal con el control gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado, entendiéndose que esto impedirá la fiscalización de proyectos al ejecutivo municipal ex ante o durante la ejecución de los mismos*…".

Consecuentemente el estatuyente reformuló el contenido de este precepto ahora signado como art. 88.I, adecuando el precepto en cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0160/2015.

El art. 272 de la CPE establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Ahora bien, no es posible limitar el ejercicio de la facultad fiscalizadora del órgano Legislativo Municipal pretendiendo que solo alcance al control posterior a las ejecuciones efectuadas por el ejecutivo municipal, como se regulaba en el texto primigenio, en razón a que se restringía la facultad fiscalizadora antes y durante la ejecución de los proyectos. En ese sentido, al ser suprimidos por el estatuyente los numerales del parágrafo I del artículo en análisis, se tiene un precepto adecuado a la DCP 0160/2015, no advirtiéndose sobre el mismo cargo de incompatibilidad alguna, por cuanto se limita a enunciar que el Concejo Municipal se constituye en una instancia de fiscalización, precepto que se adecúa al art. 283 de la CPE que establece "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias…"; por lo que, habiendo sido correctamente reformulado este precepto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 88.I reformulado en el proyecto de COM.

Con relación al parágrafo "I"

La DCP 0160/2015 declaró parcialmente incompatible el parágrafo "I" en su frase: "…Por otro lado…", texto que fue modificado por el estatuyente de Bermejo, por lo que en el proyecto de COM reformulado ahora se encuentra identificado como art. 88.II.

El contenido del art. 12 de la Norma Suprema establece: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

Ahora bien, el precepto reformulado del ahora parágrafo II del art. 88, respecto a la implementación como responsable del control de recursos fiscales a una instancia de Auditoría Interna con tarea de "Seguimiento y monitoreo de la ejecución de recursos", no transgrede el art. 12 de la CPE, cuyo contenido corresponde sea

entendido como control posterior interno a cargo del ejecutivo municipal. En este marco, se declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora parágrafo II del art. 88 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.42. Sobre el artículo antes 93 parágrafo II, y los subsiguientes parágrafos "I" y "II", ahora 90 parágrafo II, y los subsiguientes parágrafos "I" y "II"

Disposición observada

"**Artículo.93.- (Patrimonio y Bienes Municipales)**

(…)

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo está constituidos por:

1. Activos fijos y de capital.

2. Bienes de dominio público.

3. Bienes de dominio municipal.

I. Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, diseñar, construir, equipar y mantener los bienes de dominio municipal.

II. La disposición de los bienes antes referidos será autorizada por dos tercios de votos del Concejo Municipal".

Parágrafos suprimidos

"**Articulo.90.- (Patrimonio y Bienes Municipales)**

(…)

II. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)

I. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)

II. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

La DCP 0160/2015, por conexitud declaro la incompatibilidad del parágrafo II, y los subsiguientes parágrafos "I" y "II" del art. 93 del proyecto de COM primigenio, señalando que: "…*se advierte que el proyecto de Carta Orgánica realiza una calificación de los bienes de la ETA municipal en activos fijos y de capital, bienes de dominio público y bienes de dominio municipal, sin considerar que de acuerdo a lo establecido en el art. 339.II de la CPE, dicha calificación corresponde a la ley del nivel central del Estado*…".

El estatuyente de la ETA de bermejo, en ejercicio de su competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.1 de la CPE, decidió suprimir los referidos parágrafos del ahora art. 90 del proyecto de COM reformulado, siendo en consecuencia de observancia necesaria el contenido normativo previsto en el art. 116 del CPCo, el cual establece que: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", razón por la cual no amerita desplegar dicha tarea.

III.3.43. Respecto al artículo 97 del proyecto de COM

Disposición observada

"**Artculo.97.- (Donación y Negocios Jurídicos)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo no podrá donar los bienes inmuebles sujetos al régimen jurídico privado. En cambio, podrá realizar todo tipo de negocios jurídicos con ellos, siempre que los mismos sean rentables y previa ley aprobada por dos tercios de los miembros del Concejo Municipal".

Disposición suprimida

"(ARTÍCULO SUPRIMIDO)".

El art. 97 del proyecto de COM de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, en la misma se citó el art. 339.II de la Norma Suprema, del mismo entendió: "…*el artículo en análisis pretende establecer implícitamente una calificación de bienes inmuebles sujetos a régimen jurídico privado; sin embargo, esta calificación debe ser establecida por ley del nivel central del Estado tal como estableció este Tribunal*".

Determinación ante la cual el estatuyente concluyó en suprimir dicho precepto en el proyecto adecuado, por consiguiente, a mérito de lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto de control previo de constitucionalidad consiste en contrastar los proyectos de Cartas Orgánicas con la Constitución Política del Estado, al evidenciarse en el caso contenido alguno para realizar dicha labor, no es posible mayor análisis al respecto, teniéndose presente dicha supresión únicamente a efectos de considerar en la numeración correlativa de los preceptos del proyecto de COM reformulado de Bermejo.

III.3.44. Sobre el artículo 98

Disposición observada

"**Articulo.98.- (Bienes de Dominio Público y Bienes de Dominio Municipal)**

I. Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Caminos vecinales, Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas.

2. Túneles, pasos a desnivel, distribuidores y demás vías de tránsito.

3. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

4. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.

5. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

I. Los bienes de dominio municipal son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por Ley y otras disposiciones legales.

II. En los casos de enajenación de estos bienes, el Concejo Municipal, mediante ley por dos tercios de votos del total de sus miembros, autorizará y tramitará los mismos, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales".

Disposición suprimida

"(ARTÍCULO SUPRIMIDO)".

El art. 98 del proyecto de COM de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, por conexitud respecto al entendimiento desarrollado sobre el art. 93 del proyecto de COM, respecto a éste, el fallo constitucional referido entendió: "…*se advierte que el proyecto de Carta Orgánica realiza una calificación de los bienes de la ETA municipal en activos fijos y de capital, bienes de dominio público y bienes de dominio municipal, sin considerar que de acuerdo a lo establecido en el art. 339.II de la CPE, dicha calificación corresponde a la ley del nivel central del Estado…".*

Sobre el cual el estatuyente de dicho Municipio acordó suprimir el señalado precepto; en ese sentido, de acuerdo a lo expresado por el art. 116 del CPCo, el control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas consiste en confrontar el contenido de dicho instrumento normativo con la Constitución Política del Estado, al no constarse en el presente caso el texto a objeto de dicha contrastación, imposibilita que este Tribunal realice esa tarea, por lo cual no amerita mayor pronunciamiento al respecto, teniéndose presente únicamente a efectos de la numeración correlativa de los preceptos del proyecto de COM reformulado de Bermejo.

III.3.45. Sobre el artículo antes 103 parágrafos I y "I", ahora 98 parágrafos I y II

Disposición observada

"**Articulo.103.- (Ingresos Tributarios y No Tributarios)**

I. Se constituyen ingresos municipales tributarios los provenientes de:

1. Impuestos, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley, independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Se consideran Impuestos, con carácter enunciativo y no limitativo.

2. Tasas, son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicio o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizado en el sujeto pasivo. Se considera Tasas, con carácter enunciativo y no limitativo.

3. Patentes Municipales son tributos que tiene como hecho generador, las autorizaciones que concede el municipio para la realización de actividades económicas, profesionales, de servicios y de toda actividad que se realiza en la jurisdicción del municipio. Se consideran Patentes, con carácter enunciativo y no limitativo.

4. Contribuciones Especiales, son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación.

I. Se consideran ingresos municipales no tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

(…)

9. Regalías, son aquellas que provienen de regalías por Hidrocarburos, minerales, forestales y otros que establezca la Ley" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo.98.- (Ingresos Tributarios y No Tributarios)**

I. Se constituyen ingresos municipales tributarios los provenientes de:

1. Impuestos.

2. Tasas.

3. Patentes Municipales.

4. Contribuciones Especiales.

II. Se consideran ingresos municipales no tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

(…)

9. Regalías, son aquellas que provienen de regalías por minerales y otros que establezca la Ley".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de las frases: "…es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación prevista por Ley, independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Se consideran Impuestos, con carácter enunciativo y no limitativo"; "…son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicio o la realización de actividades sujetas a normas de Derecho Público individualizado en el sujeto pasivo. Se considera Tasas, con carácter enunciativo y no limitativo"; "…son tributos que tiene como hecho generador, las autorizaciones que concede el municipio para la realización de actividades económicas, profesionales, de servicios y de toda actividad que se realiza en la jurisdicción del municipio. Se consideran Patentes, con carácter enunciativo y no limitativo"; "…son los tributos cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de determinadas obras o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de dichas obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación" contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del parágrafo I del art. 103 del proyecto de COM original de Bermejo, refiriendo que la codificación sustantiva y adjetiva tributaria "…*se constituye en competencia privativa del nivel central del Estado; por lo que, en consideración a estas disposiciones normativas, se entiende que la Carta Orgánica no es el instrumento idóneo para establecer definiciones o conceptualizaciones sobre Impuestos, Tasas, Patentes o Contribuciones Especiales, mismos que por criterios de igualdad deben encontrarse en la respectiva codificación tributaria emitida por el nivel central del Estado"*.

Por su parte el estatuyente de este Municipio reformuló los numerales 1, 2, 3 y 4 del parágrafo I del art. 103, ahora identificado como art. 98, suprimiendo los textos que se constituían en la causal de incompatibilidad por invasión competencial.

Ahora bien, la Norma Suprema en su art. 323.I establece que "La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, **igualdad**, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria" (negrillas agregadas); y que las competencias del art. 298.I.21 constitucional referida a la "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, **tributaria**, laboral, comercial, minería y electoral" (las negrillas son nuestras) son competencias privativas del nivel central del Estado.

En ese mismo análisis, los preceptos constitucionales contenidos en el art. 299 de la CPE prevén "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (…) 7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos"; y, art. el 302 constitucional expresa "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal".

En consideración a estas disposiciones constitucionales, se debe entender que los preceptos readecuados por el estatuyente, donde se suprimen las conceptualizaciones y definiciones de los Impuestos, Tasas, Patentes Municipales y Contribuciones Especiales, ya no presentan contradicción con los arts. 298.I.21, 299, 302 y 323.I de la Norma Suprema, tampoco podemos advertir que se esté atribuyendo a la ETA funciones que la Norma Suprema no le reconocen, mas al contrario, se evidencia que el precepto reformulado del proyecto de COM de Bermejo, se adecúa al orden competencial establecido, del cual no se tiene afectación a valores, principios o derechos constitucionales, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del art. 98.I. numerales 1, 2, 3 y 4 reformulado del proyecto de COM de Bermejo.

Respecto al parágrafo II

Los términos "…Hidrocarburos…" y "…forestales…" del numeral 9 del segundo parágrafo "I" del art. 103 del proyecto de COM de Bermejo, fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, conforme al razonamiento de la DCP 0035/2014 con respecto al contenido del art. 298.I.18 de la CPE que señala: "…*es competencia privativa del nivel central del Estado el tema de 'hidrocarburos', cuya generalidad engloba las fases del proceso que incluye la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización (art. 351.I en su primera parte de la CPE). En este marco, el 368 de la Norma Suprema, señala que los departamentos productores de hidrocarburos percibirán como compensación a la explotación de los recursos naturales existentes en su territorio '…una regalía del once por ciento de su producción departamental fiscalizada de hidrocarburos. De igual forma, los departamentos no productores de hidrocarburos y el Tesoro General del Estado obtendrán una participación en los porcentajes, que serán fijados mediante una ley especial*'".

Por su parte el estatuyente de ese municipio reformuló el contenido del precepto ahora signado como art. 98.II.9, suprimiendo los textos que la DCP 0160/2015 declaró incompatibles con la Constitución Política del Estado.

Del precepto reformulado, cabe tenerse presente que el estatuyente en primer lugar corrige la numeración del parágrafo que erróneamente se encontraba signado como "I" en el proyecto de COM original, cambiando en adecuación al parágrafo II que se constituye en la numeración correlativa correcta.

Ahora bien, el art. 359.I de la CPE establece que: "Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado"; de igual forma el art. 351.IV de la Norma Suprema prescribe que: "Las empresas privadas, bolivianas o extranjeras, pagarán impuestos y regalías cuando intervengan en la explotación de los recursos naturales, y los cobros a que den lugar no serán reembolsables. Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y **se regularán por la Constitución y la ley**" (las negrillas fueron agregadas).

Del marco constitucional desarrollado, se advierte que la regulación de los recursos naturales se encuentra reconocida a la Constitución y a la ley, en ese sentido, al haber el estatuyente suprimido los términos "Hidrocarburos" y "forestales" observados al proyecto primigenio, tal como se encuentra el tenor en el proyecto reformulado, no afecta a la regulación reconocida a la Norma Suprema y a la ley, por ende los ingresos municipales no tributarios provenientes de regalías por concepto de minerales y otros que establezca la ley descritos en el art. 98.II.9 del proyecto de COM de Bermejo, se encuentran acordes a las previsiones constitucionales de los arts. 351.IV y 359 de la CPE.

En consecuencia, habiendo sido eliminadas las causales de inconstitucionalidad contenidas en el numeral analizado, el precepto modificado, se encuentra acorde al régimen competencial constitucional establecido, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del ahora art. 98.II.9 del proyecto de COM.

III.3.46. Con relación al artículo antes 108 parágrafo II, ahora 103 parágrafo II

Disposición observada

"**Articulo.108.- (Participación de las Regalías Departamentales)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa dentro de la jurisdicción departamental, de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales, en el marco del acuerdo departamental" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Articulo. 103.- (Participación de las Regalías Departamentales)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa dentro de la jurisdicción municipal, de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo II del art. 108 del proyecto de COM original de Bermejo en su frase "…dentro de la jurisdicción departamental…"; por su parte el estatuyente de este municipio reformuló el contenido de este precepto ahora signado como art. 103.II suprimiendo la frase que era incompatible con la Constitución Política del Estado; empero, debemos tener presente que en materia de regalías sobre recursos naturales la DCP 0035/2014 estableció: *"**En relación a las regalías mineras.** En este caso sucede algo similar, pues conforme al art. 348 de la CPE, dispone: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento; II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país" (el subrayado es nuestro). Bajo esta previsión de base, el art. 298.II.4 constitucional, reputa como exclusividad del nivel central del estado la competencia relativa a los "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua", en todas las fases del proceso para su aprovechamiento (primera parte del art. 351.I de la CPE).*

Ahora bien, el art. 104.1 de la LMDA, establece como parte de los recursos departamentales a las "…regalías departamentales establecidas por la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales vigentes" y, más específicamente, el 105.9 del mismo cuerpo normativo reconoce indirectamente a la ETA departamental el derecho a una "regalía minera", sobre la cual, continúa señalando, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal productor una participación a ser determinada en la norma y que será efectivizada mediante una transferencia intergubernamental, de acuerdo a las previsiones legales aplicables"; es en el marco del entendimiento establecido por la jurisprudencia vinculante que se declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 103.II reformulado.

III.3.47. Con relación al artículo antes 112 segundo parágrafo "I", ahora 107 segundo parágrafo "I"

Disposición observada

"**Articulo. 112 (Control Fiscal y Procedimientos)**

(…)

I. Los procedimientos para el ejercicio del control fiscal serán establecidos por Ley Municipal".

Parágrafo suprimido

"**Articulo. 107 (Control Fiscal y Procedimientos)**

(…)

I. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

El segundo parágrafo "I" del art. 112 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, fundamentando que el mismo: "…*hace referencia al control fiscal, señalando que éste será efectuado por auditoría interna, externa, forense y la Contraloría General del Estado, subsecuentemente pretende disponer que el ejercicio del control fiscal será establecido por Ley Municipal; sin embargo, toda vez que el artículo relaciona al control fiscal con el Sistema de Control Gubernamental al implicar a diferentes tipos de auditorías y la Contraloría General del Estado, debe considerarse que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo no cuenta con facultad legislativa sobre el referido Sistema, mismo que se constituye en una competencia de carácter concurrente*…"

El contenido del precepto fue suprimido por el estatuyente, conforme se advierte del proyecto reformulado; por consiguiente, en observancia de la previsión normativa del art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", al no contarse con objeto para efectuar control de constitucionalidad con la Norma Suprema, no corresponde mayor análisis al respecto.

III.3.48. Respecto al artículo antes 128 numeral 3, ahora 123 numeral 3

Disposición observada

"**Articulo. 128.- (Distritos Municipales Objetivos).**

La distritación municipal tiene los siguientes objetivos:

(…)

3. Facilitar la participación de las Juntas vecinales y comunidades y del Órgano de Control Social, en la planificación participativa municipal" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo.123.- (Distritos Municipales Objetivos).**

La distritación municipal tiene los siguientes objetivos:

(…)

3. Facilitar la participación de las Juntas vecinales y comunidades y de Control Social, en la planificación participativa municipal".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 3 del art. 128 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015 en la frase: "…del órgano de…", expresando que "…*no le corresponde a la ETA municipal definir cuál será la forma de organización del control social definiendo su estructura y composición, aspecto que le corresponde a la sociedad civil organizada, en ese entendido, la ETA no puede definir que será un 'órgano' el que ejerza el control social, toda vez que corresponderá a la sociedad civil organizada definir si se constituirán en un órgano o en otro tipo de actores sociales, aspecto que no le corresponde establecer a la ETA sino a la sociedad civil organizada*".

Por su parte en el proyecto adecuado, ahora identificado como art. 123.3, se tiene que en cumplimiento a la DCP 0160/2015, la mencionada frase fue suprimida por el estatuyente.

El art. 241 de la CPE, establece que "I. El pueblo soberano, por medio de la **sociedad civil organizada**, participará en el diseño de las políticas públicas. (…) IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. V. **La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social**. VI. **Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad**" (las negrillas fueron agregadas).

De ese marco constitucional, se concluye que es a la sociedad civil organizada a quien le corresponde definir la estructura y composición para el ejercicio del control social a fin de ejercer su derecho a la participación, en la planificación municipal en el presente caso; en ese sentido, el texto reformulado por el estatuyente, que propende como uno de sus objetivos facilitar la participación de los sectores en la planificación municipal, no contraviene el reconocimiento y participación de los diferentes sectores de la sociedad en el control social previsto en el art. 241.VI de la CPE.

En igual sentido se pronunció el legislador en la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, cuando su art. 25 precisa: "La sociedad civil se organizará y **definirá la estructura y composición de la Participación y Control Social para todos los niveles del Estado**…" (las negrillas son enunciativas).

Ahora bien, la instancia de la estatalidad puede generar y/o facilitar estableciendo espacios de participación y control social para que la sociedad pueda ejercer este derecho como expresa el numeral del precepto que se analiza. Por consiguiente, la normativa reformulada no vulnera derecho a la participación y control social, menos afecta valores y principios constitucionales, correspondiendo sea declarada la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 123.3 del proyecto de COM.

III.3.49. Con relación al artículo antes 129, ahora 124

Disposición observada

"**Articulo.129.- (Proceso de Distritación).**

(…)

II. Los distritos municipales podrán ser constituidos, a solicitud del Ejecutivo Municipal, comité civico, las Juntas vecinales y comunidades campesinas.

III. La distritación es un mecanismo para la desconcentración de la administración y prestación de servicios públicos, a través de una Ley Municipal se determinará la gradualidad, mecanismos y recursos para la ejecución de los planes, programas y proyectos.

IV. Los sectores de salud, educación y otros órganos de la administración pública y entidades privadas deberán adecuar la organización territorial de sus servicios a los criterios de distritación y planificación municipal e intermunicipal".

Disposición reformulada

"**Artículo.124.- (Proceso de Distritación).**

(…)

II. Los distritos municipales podrán ser constituidos, a solicitud del Ejecutivo Municipal, comité cívico, las Juntas vecinales comunidades campesinas y también de acuerdo a solicitud de las NPIOC.

III. La distritación distritación se constituye en un proceso de **desconcentración** de la administración; y de **descentralización** respecto a los distritos IOC.

IV. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

El parágrafo II del art. 129 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015 señalando que el precepto mencionado "…*no refiere sobre las NPIOC en inobservancia a lo establecido en el art. 28 de la LMAD así como el art. 30.II.14, 15 y 18 de la CPE; asimismo, si bien menciona a las comunidades campesinas, éstas no pueden entenderse como NPIOC, ya que las comunidades campesinas se encuentran referidas a poblaciones del área rural, mientras que las NPIOC son "…**toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española***" (art. 30.I de la CPE) [las negrillas y el subrayado son agregados].

Consecuentemente el estatuyente de Bermejo reformuló el proyecto observado ahora identificado como art. 124.II, dando cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el art. 30.II de la CPE establece los derechos de los que gozan las NPIOC, entre los cuales precisa: "5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. (…) 18. **A la participación en los órganos e instituciones del Estado**. III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley" (negrillas agregadas).

Bajo ese marco constitucional en el que se contemplan los derechos de las NPIOC, se encuentra reconocida su participación en la institucionalidad del Estado, misma que trasunta al involucramiento directo en la función de Gobierno Autónomo Municipal, pudiendo incluso constituir distritos municipales Indígena Originario Campesinos (IOC) en las ETA cuando sean minoría. En ese sentido, el proyecto de COM reformulado de Bermejo, al haber superado esa omisión, e incorporado la participación de dicho sector como parte solicitante en la conformación de distritos, no lesiona el contenido del art. 30 de la CPE, sino más bien garantiza su pleno ejercicio de los derechos colectivos, armonizándolo del mismo modo con el principio de preexistencia de las NPIOC para el establecimiento de la organización territorial del Estado reconocido en el art. 270 de la Norma Suprema.

En consecuencia, habiéndose incluido a las NPIOC extrañadas en el nuevo proyecto remitido para control de constitucionalidad, y adecuado a lo dispuesto en la DCP 0160/2015, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del art. 124.II reformulado.

Respecto al parágrafo III

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del parágrafo III del art. 129 del proyecto de COM primigenio de Bermejo; por su parte en el proyecto adecuado, ahora identificado como art. 124.III, se tiene que el estatuyente de este municipio contempla la descentralización de los distritos IOC, aspecto que fue omitido en el artículo original.

Ahora bien, respecto a la descentralización de los distritos IOC, la DCP 0003/2014 de 10 de enero, estableció: *"En este marco, cabe resaltar los evidentes avances en la organización municipal boliviana a partir del carácter plurinacional del Estado prevista en la Constitución Política del Estado vigente y que se transversaliza en todas las instancias y niveles de gobierno, traduciéndose en el nivel local en previsiones normativas y organizativas concretas, abriendo la posibilidad para que las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) existentes al interior del territorio municipal y que no hubiesen podido acceder a la Autonomía Indígena Originara Campesina (AIOC), cuenten con los mecanismos suficientes que les permitan, por un lado, participar de manera directa en las decisiones del gobierno autónomo municipal y, por otro, desarrollar sus propias formas de organización y gestión de sus necesidades colectivas. Así por ejemplo, la norma prevé la representación Indígena Originario Campesina (IOC) al concejo municipal de acuerdo a sus procedimientos propios y la posibilidad de establecer por decisión suya, distritos municipales IOC descentralizados, con importantes facultades para su autogestión"* entendiéndose en el fondo que el precepto adecuado, garantiza la participación de las NPIOC de manera directa en las decisiones de los gobiernos autónomos municipales de acurdo a sus procedimientos propios, aspecto que no contraviene la Constitución Política del Estado; por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 124.III reformulado.

Por otro lado, nótese que en el contenido del parágrafo III analizado, el estatuyente transcribió de forma repetida el término "distritación", aspecto que debe ser entendido como un error involuntario de forma, que en el fondo no acarrea ningún cargo de incompatibilidad en razón a que no afecta al sentido normativo del precepto; es decir, no tiene relevancia constitucional, aunque nunca es demás señalar que cuando se tiene la responsabilidad de la redacción del texto de una norma básica institucional, debe observarse el mayor de los cuidados.

Con relación al parágrafo IV (Suprimido)

El parágrafo IV del art. 129 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, fundamentando que el precepto analizado, afecta los principios de reciprocidad y lealtad institucional establecidos en el art. 270 de la CPE y que son desarrollados en el art. 5.10 y 15 de la LMAD, en ese sentido en el marco de "*estos principios establecidos en la CPE, se entiende que la COM, como norma institucional básica de la ETA no puede establecer mandatos imperativos sobre otros niveles del Estado*".

En esta razón, el estatuyente de ese municipio optó por suprimir el texto del parágrafo señalado.

Por consiguiente, siendo que el control previo de constitucionalidad tiene un objetivo concreto, el de: "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del CPCo), en el caso concreto, no conteniendo texto alguno a efectos de contrastar con la Norma Suprema, no corresponde efectuar dicha labor.

III.3.50. Sobre el artículo antes 131, ahora 126

Disposición observada

"**Artículo.131.- (Acuerdos y Convenios Intergubernativos)**

Los acuerdos, convenios intergubernativos del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se efectuaran en el marco de lo previsto por la normativa en vigencia, debiendo ser estos aprobados y/o rechazados por Concejo Municipal antes de la firma del Ejecutivo" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo.126.- (Acuerdos y Convenios Intergubernativos)**

Los acuerdos, convenios intergubernativos del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se efectuaran en el marco de lo previsto por la normativa en vigencia".

Control previo de constitucionalidad

El art. 131 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible parcialmente por la DCP 0160/2015 en su frase "…debiendo ser estos aprobados y/o rechazados por Concejo Municipal antes de la firma del Ejecutivo…" reiterando el razonamiento de la DCP 0001/2013 que estableció: "…*la Norma Suprema, establece que: cuando se trata de convenios intergubernativos es necesaria la participación del órgano deliberativo de acuerdo a lo que establece la ley, unas veces mediante la aprobación y otras mediante la ratificación. De la misma manera que los contratos, se sugiere establecer una clasificación de aquellos convenios que sí precisen la aprobación del órgano deliberativo, y cuáles no".*

En el marco de la jurisprudencia citada, la DCP 0160/2015, concluyó: "…*el art. 131 del proyecto de COM establece que los convenios intergubernativos de la ETA municipal de Bermejo deben ser aprobados o rechazados por el Concejo Municipal* ***antes de la firma del Ejecutivo,*** *disposición que colisiona con lo dispuesto por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, misma que establece en su art. 133.I que "Los acuerdos intergubernativos* ***destinados al desarrollo para el ejercicio coordinado de sus competencias y la implementación conjunta de programas y proyectos podrán suscribirse entre entidades territoriales autónomas o entre éstas con el nivel central del Estado****" (las negrillas fueron agregadas), serán vinculantes para las partes con fuerza de ley,* ***una vez ratificados por sus respectivos órganos deliberativos,*** *disposición que no se encuentra reflejada en el proyecto de COM, que establece de manera genérica la aprobación y/o rechazo de manera genérica de todos los acuerdos y convenios intergubernativos"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Por su parte el estatuyente reformuló el artículo ahora identificado como 126, suprimiendo la frase que la DCP 0160/2015 declaró incompatible a todo el artículo.

El art. 272 de la CPE, prescribe: "La autonomía implica (…) el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones", por su parte, el art. 283 constitucional señala que "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

La jurisprudencia constitucional mediante la DCP 0003/2014 de 10 de enero, estableció: "***El procedimiento de ratificación o rechazo es perfectamente constitucional para cierto tipo de convenios, como es el caso de los denominados acuerdos y convenios intergubernativos*** *(art. 133 de la LMAD);…"* (las negrillas son nuestras); bajo ese marco constitucional y jurisprudencial, en las relaciones gubernativas, cada órgano de la ETA a momento de la suscripción de acuerdos y convenios intergubernativos debe enmarcase a las facultades y competencias reconocidas de forma imperativa por la Norma Suprema.

Ahora bien, el contenido del precepto reformulado por el estatuyente, establece que los acuerdos y convenios intergubernativos se efectuaran en sujeción a la normativa en vigencia, en la forma, no se advierte que sea contrario a la Norma Suprema, menos se puede entender que se genere vacío normativo, en razón a que nuestro ordenamiento jurídico -Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley de Acuerdos y Convenios Intergubernativos- desarrollan de manera suficiente justamente para el trámite de convenios, regulando suficientemente el tratamiento de los acuerdos y convenios intergubernativos, por lo que del precepto modificado no se advierte invasión al régimen competencial establecido por el art. 297 y ss. ni contradice el marco normativo de los arts. 272 y 283 de la CPE, toda vez que, justamente a efectos de no extralimitar sus

facultades, el estatuyente decide tratar los acuerdos y convenios intergubernativos en sujeción a las norma en vigencia.

Por consiguiente, al no contener cargo de incompatibilidad el precepto reformulado, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 126 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.51. Respecto al artículo antes 132 parágrafo II, ahora 127 parágrafo II

Disposición observada

"**Articulo.132.- (Relaciones Institucionales)**

(…)

II. Los convenios o acuerdos, deberán ser remitidos a conocimiento del Concejo Municipal, antes de su suscripción a objeto de ser autorizados por el Pleno del Concejo Municipal".

Parágrafo suprimido

"**Artículo.127.- (Relaciones Institucionales)**

(…)

II. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

El parágrafo II del art. 132 del proyecto de COM original de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, entendiendo que el precepto analizado, señala: "…*de manera genérica que previa a la suscripción de convenios y/o acuerdos sobre relaciones institucionales, estos deberán ser remitidos a conocimiento de Concejo Municipal antes de su suscripción a objeto de ser autorizados por el Pleno del Concejo Municipal, sin especificarse ni considerarse cuales de estos convenios merecen aprobación de este Órgano, debiendo considerarse, como ya lo expresó la jurisprudencia constitucional citada, que el Órgano Legislativo municipal solamente debe aprobar determinados convenios, pero no así todos y cada uno de éstos, caso contrario el Órgano deliberativo se constituiría en corresponsable del órgano ejecutivo en cuanto a la firma de estos convenios*".

Consecuentemente, el estatuyente de dicho municipio suprimió el mencionado parágrafo, conforme se advierte del contenido del ahora art. 127 reformulado. Consiguientemente, el art. 116 del CPCo, establece que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, al no contar con texto alguno a efectos de desplegar el señalado contraste, no amerita mayor pronunciamiento sobre este aspecto.

III.3.52. Sobre el artículo antes 134 parágrafos I y "I", ahora 129 parágrafos I y "I"

Disposición observada

"**Articulo.134.- (Mecanismos y Formas de Participación)**

(…)

I. Consultas municipales:

1. Es el derecho que tiene la comunidad urbana y rural a ser consultada previamente, antes de tomar alguna decisión pública administrativa municipal, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que afecte sus intereses y sus necesidades. Los resultados y conclusiones obtenidos deberán ser considerados por las autoridades municipales de manera obligatoria en el proceso de toma de decisiones respecto al tema de la consulta.

I. Referendos municipales:

(…)

2. La iniciativa popular debe estar motivada por persona natural individual, y/o colectiva con personalidad jurídica reconocida por el Gobierno Municipal de Bermejo, respaldada mínimamente por el diez por ciento (30%) de inscritos en el padrón de la circunscripción municipal, para su consideración y aprobación correspondiente por el Concejo Municipal por dos tercios (2/3) de sus miembros.

3. En caso en que las firmas alcancen el veinte por ciento (50%), luego del proceso de depuración de firmas que realice el Órgano Electoral Plurinacional, y con el pronunciamiento favorable del Tribunal Constitucional Plurinacional acerca de la pregunta del referendo, el Concejo Municipal aprobará la convocatoria en un plazo de cinco (5) días calendario.

(…)

6. El cumplimiento de este y otros requisitos del proceso será supervisado por el Órgano Electoral Plurinacional y Tribunal Constitucional Plurinacional" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.129.- (Mecanismos y Formas de Participación)**

(…)

I. Consultas municipales:

1. Es el derecho que tiene la comunidad urbana, rural y NPIOC a ser consultada previamente, antes de tomar alguna decisión pública administrativa municipal, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, que afecte sus intereses y sus necesidades. Los resultados y conclusiones obtenidos deberán ser considerados por las autoridades municipales de manera obligatoria en el proceso de toma de decisiones respecto al tema de la consulta.

(…)

I. Referendos municipales:

(…)

2. La iniciativa popular debe estar motivada por persona natural individual, y/o colectiva con personalidad jurídica, respaldada mínimamente por el treinta por ciento (30%) de inscritos en el padrón de la circunscripción municipal, para su consideración y aprobación correspondiente por el Concejo Municipal por dos tercios (2/3) de sus miembros.

3. En caso en que las firmas alcancen el Treinta (30%), luego del proceso de depuración de firmas que realice el Órgano Electoral Plurinacional, y con el pronunciamiento favorable del Tribunal Constitucional

Plurinacional acerca de la pregunta del referendo, el Concejo Municipal aprobará la convocatoria en un plazo de cinco (5) días calendario.

(…)

6. El cumplimiento de este y otros requisitos del proceso será supervisado por el Órgano Electoral Plurinacional".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 1 parágrafo I (Consultas Municipales)

El art. 134 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, señalando que "…*el precepto que se analiza (…) no considera a las NPIOC al margen de lo establecido en el art. 30.II.15 de la CPE, que garantiza el derecho a la consulta previa obligatoria respecto a las NPIOC. Si bien es competencia exclusiva de la ETA municipal la iniciativa y convocatoria de consultas municipales según el art. 302.I.3 de la CPE, ésta no puede limitar el ejercicio de este derecho solamente a las comunidades urbana y rural, sino que también debe hacer extensible el mismo a las NPIOC de acuerdo al mandato establecido en el art. 30.II.15 de la CPE, considerando lo establecido en el art. 39 de la Ley del Régimen Electoral*".

Por su parte el estatuyente de ese Municipio reformuló el proyecto, cuyo artículo ahora se encuentra identificado como 129, siendo modificada en los términos dispuestos por la DCP 0160/2015.

El art. 30.II de la CPE, establece: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos (…) 15 A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, **cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas** susceptibles de afectarles (…) 18. **A la participación en los órganos e instituciones del Estado**. III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley" (negrillas agregadas).

Ahora bien, incorporados como fueron las NPIOC en el texto reformulado, efectuando un nuevo examen al mismo, se advierte que no vulnera el reconocimiento constitucional de sus derechos descritos en el art. 30 de la CPE, como el de ser consultados previamente en las decisiones públicas administrativas del municipio de Bermejo que afecten sus intereses y necesidades, garantizándose de esta forma su inclusión y el pleno ejercicio de sus derechos contemplados en la Norma Suprema, correspondiendo por consiguiente declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 129 parágrafo I (Consultas Municipales) numeral 1 reformulado.

Respecto al numeral 2 del parágrafo "I". Referendos municipales

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de las frases: "…reconocida por el Gobierno Municipal de Bermejo…" y "…el diez por ciento (30%) de…" contenidas en el numeral 2 del parágrafo I (Referendos municipales) del art. 134 del proyecto de COM original de Bermejo; por su parte en el proyecto adecuado, en la disposición ahora identificada como art. 129 parágrafo I (Referendos municipales) numeral 2, reformulo éste precepto.

Ahora bien, modificada como se tiene el numeral 2 del parágrafo I (Referendos municipales), del ahora art. 129, se puede advertir que el estatuyente de la ETA de Bermejo suprimió las dos frases acusadas de contener cargos de constitucionalidad en la DCP 0160/2015, por consiguiente, la primera parte del precepto adecuado resulta compatible con la Norma Suprema.

Sin embargo, la Disposición señalada en su última parte, mantiene regulación, que merece ser entendida dentro del marco constitucional, en ese sentido sobre la posibilidad de "…consideración y aprobación correspondiente

por el Concejo Municipal por dos tercios (2/3) de sus miembros", (sic) dentro del proceso de Referendo por iniciativa ciudadana, la DCP 0160/2015, entendió *"...sobre una aprobación por parte del Concejo Municipal con 2/3 de sus miembros, misma que se entenderá compatible con la Constitución Política del Estado en tanto esta aprobación no restringa la realización del referéndum municipal ante la obtención de apoyo del mismo por el porcentaje establecido en el mismo artículo…*".

En el marco de lo expresado por el fallo constitucional del cual la presente Declaración Constitucional Plurinacional es correlativa, debemos entender que la última parte del precepto que se analiza, alcanza a la convocatoria a referendo municipal, **activada por iniciativa popular** -art. 302.I.3 de la CPE-, es decir, después de que el tramite fuere concluido en sede del Tribunal Departamental Electoral correspondiente, esta que es única competente para revisar y aprobar si se cumplieron o no con el porcentaje de firmas ciudadanas para continuar con el proceso de referendo por iniciativa popular; y recién en el siguiente momento del proceso -convocatoria a referendo municipal por iniciativa ciudadana-, se entiende constitucional la intervención del Concejo Municipal cuando el señalado proceso se activó por esta vía.

En efecto, **cuando el referendo es activado por iniciativa popular** únicamente corresponde que la ciudadanía acredite el porcentaje fijado para ello, de acuerdo al total de los inscritos en el padrón electoral del municipio en el momento de la iniciativa popular, en ese sentido, la ciudadanía materializara su apoyo con su firma o huella dactilar, siendo el cumplimiento de este requisito de activación verificado por el Tribunal Electoral Departamental correspondiente -cabe aclarar que el artículo que se analiza no regula nada sobre la aprobación de firmas-.

Asimismo debemos tener presente, que cuando el legislativo municipal no logra aprobar la convocatoria a referendo en el tiempo determinado por la ley básica -treinta días-, el Tribunal Departamental Electoral competente será quien la convoque; en el marco de los fundamentos desarrollados es que se asienta la **compatibilidad** con la Norma Suprema de la última parte del numeral 2 del parágrafo "I" (Referendos municipales) del art. 129 del proyecto de COM original de Bermejo.

Con relación al numeral 3 del parágrafo "I". Referendos municipales

La frase "En caso en que las firmas alcancen el veinte por ciento (50%)…" contenida en el numeral 3 del parágrafo "I" (Referendos municipales) del artículo 134 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarada incompatible por la DCP 0160/2015, señalando que dicho precepto "*...es contradictorio al numeral 2 del parágrafo I Referendos municipales, del artículo sometido a control; toda vez que, refiere sobre otro porcentaje dentro del proceso para la realización de referéndums municipales, ingresando en una contradicción interna al señalar de manera textual "En caso en que las firmas alcancen el veinte por ciento (50%)…", revistiendo de relevancia constitucional toda vez que afecta al principio de seguridad jurídica que debe ofrecer esta norma institucional básica de la ETA municipal…",* advirtiéndose en resumen una evidente incongruencia interna.

Por su parte el estatuyente de Bermejo modificó esta disposición ahora identificada como art. 129."I" (Referendos municipales) numeral 3, adecuando el contenido de esta disposición conforme disponía la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el numeral 3 del parágrafo I del art. 302 de la CPE, reconoce a los gobiernos autónomos municipales competencias exclusivas, entre las cuales se encuentra la "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia", inserta implícitamente como mecanismo de participación en el proyecto de COM del Municipio de Bermejo. El estatuyente de la ETA de Bermejo, en lo referido al porcentaje para acceder al referendo municipal, modificó en lo literal y numeral dicho precepto, en efecto el señalado texto readecuado, no transgrede la norma constitucional de referencia.

Del mismo modo, el legislador ha previsto en el art. 16.II. inc. c) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) que la convocatoria a referendo mediante iniciativa popular para referendo municipal, deberá estar: "…apoyada con firmas y huellas dactilares de por lo menos el treinta por ciento (30%) de ciudadanas y ciudadanos…"; previsión

legal, que en el marco del art. 299.I.1 constitucional, establece porcentaje de acceso a los referendos municipales que devienen del art. 302.I.3 de la CPE -no alcanza a los regulado por el art. 240 de la Norma Suprema que establece otro porcentaje-, por tanto, dicho texto en análisis mantiene concordancia con el precepto constitucional referido supra y de forma complementaria con la referida normativa legal precitada.

Por consiguiente, reformulado como se encuentra dicho texto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 129.I (Referendos Municipales) numeral 3 reformulado.

Sobre el numeral 6 del parágrafo "I". Referendos municipales

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de la frase "…y Tribunal Constitucional Plurinacional" contenida en el numeral 6 del parágrafo I (Referendos municipales) del entonces art. 134 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, señalando en sus fundamentos que "…*la Carta Orgánica otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional una atribución que no resulta acorde a la naturaleza de esta institución, que si bien puede realizar el control de constitucionalidad en el marco de lo establecido por la Norma Suprema y la ley, debe considerarse que la organización, administración y ejecución de los procesos electorales y proclamar sus resultados corresponde al Tribunal Supremo Electoral…*".

En efecto, en la disposición analizada ahora identificada como art. 129.I (Referendos municipales) numeral 6, se suprimió la frase que se constituía en la causal de incompatibilidad señalada por la DCP 0160/2015.

Ahora bien, el art. 208.I de la CPE prescribe: "El Tribunal Supremo Electoral es el **responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales** y proclamar sus resultados" (las negrillas son nuestras).

El precepto reformulado por la ETA de Bermejo, retiró de su texto al "Tribunal Constitucional Plurinacional" inserto inicialmente, teniéndose ahora un precepto conforme a la función de cada Órgano estatal; es decir, no se advierte lesión al orden institucional desarrollado en la Ley Fundamental, toda vez que, dicha labor se le otorga al Tribunal Supremo Electoral como parte del Órgano Electoral la responsabilidad de los procesos electorales, conforme al apartado del I del art. 208 de la CPE.

En consecuencia, al no presentarse contradicción entre el precepto modificado y el nuevo orden constitucional, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 129.I (Referendos Municipales) numeral 6 reformulado.

III.3.53. Respecto al artículo antes 140 numeral 7, ahora 135 numeral 7

Disposición observada

"**Artículo.140 (Régimen de las Personas con Discapacidad)**

(…)

7. Mediante ley especial se deberá preveer tarifas diferenciadas en cuanto a transporte a personas discapacitadas así como el descuento el en el pago de impuestos y tarifas de servicios provistos por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo. Se deben crear centros de atención psicopedagógicos la detección de personas con enfermedades mentales graves y preveer recursos para su traslado a centros especializados así como diagnóstico de personas con discapacidad a través de brigadas móviles. debe levantar censos de manera periódica para conocer la cantidad de personas con discapacidad en el municipio" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo. 135.- (Régimen de las Personas con Discapacidad)**

(…)

7. Mediante ley especial se deberá preveer tarifas diferenciadas en cuanto a transporte a personas discapacitadas así como el descuento el en el pago de impuestos y tarifas de servicios provistos por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo. Se deben crear centros de atención psicopedagógicos la detección de personas con enfermedades mentales graves y preveer recursos para su traslado a centros especializados así como diagnóstico de personas con discapacidad a través de brigadas móviles. debe levantar estadisticas de manera periódica para conocer la cantidad de personas con discapacidad en el municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad del texto "…censos…" contenido en el art. 140.7 del proyecto de COM primigenio de Bermejo, refiriendo que "…*el Gobierno Autónomo Municipal no se encuentra facultado para llevar a cabo censos de manera periódica invadiendo la competencia asignada al nivel central del Estado en cuanto a censos oficiales; sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el art. 302.I.9 de la CPE, la ETA municipal tiene competencia exclusiva para la realización de estadísticas municipales, en cuyo marco el Gobierno Autónomo Municipal podrá realizar la recopilación de datos que considere pertinentes, en este caso sobre personas con discapacidad, pero no así mediante censos los cuales se constituyen en competencia privativa del nivel central del Estado*".

Por su parte el estatuyente de Bermejo, reformuló el proyecto en la disposición ahora identificada como art. 135.7, de conformidad a lo establecido por la DCP 0160/2015.

Teniéndose un texto reformulado, corresponde realizar control previo de constitucionalidad sobre este, en ese sentido, el art. 302.I.9 de la CPE establece como competencia exclusiva del nivel municipal "Estadísticas municipales", asimismo respecto a transporte urbano como rural dentro de su jurisdicción y personas con discapacidad, son competencias exclusivas del nivel municipal (numerales 18 y 39 de la CPE); como se puede advertir, el precepto modificado, regula en el marco de sus competencias, es decir, sobre transporte urbano y rural dentro de la jurisdicción municipal, así como estadísticas sobre datos referentes a la cantidad de personas con discapacidad en el municipio de Bermejo, en los alcances del art. 302.I numerales 9, 18 y 39 de la CPE -competencia exclusiva del nivel municipal-, sin que se advierte invasión competencial a otros niveles, menos afectando principios, valores ni derechos constitucionales.

Por consiguiente, al no tenerse en el texto reformulado contradicción con el orden constitucional vigente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 135.7 del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.54. Sobre el artículo antes 143 parágrafo III, ahora 138 parágrafo III

Disposición observada

"**Artículo 143. (Disposiciones finales y transitorias)**

(…)

III. La transferencia de competencias concurrentes y compartidas a favor del Gobierno Municipal de Bermejo deberán ser transferidas mediante Ley nacional en conformidad con un cronograma de acreditación de competencias y depósitos de recursos económicos y financieros al Tesoro Municipal, vigente al momento del traspaso".

Parágrafo suprimido

"**Artículo 138. (Disposiciones finales y transitorias)**

(…)

III. (PARÁGRAFO SUPRIMIDO)".

El parágrafo III del art. 143 del proyecto de COM primigenio de Bermejo fue declarado incompatible por la DCP 0160/2015, citando a la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, misma que sobre la transferencia y delegación competencial estableció: "*…debe precisarse que únicamente las competencias exclusivas son susceptibles de ser transferidas y/o delegadas, y no así las competencias privativas, concurrentes ni compartidas, conforme puede inferirse de lo previsto en el art. 297.I de la CPE, en el entendido que en las competencias privativas, por mandato constitucional ninguna de las tres facultades se transfiere ni delega por estar reservadas para el nivel central del Estado. En el mismo orden, en las competencias concurrentes, no existe delegación o transferencia de competencias, toda vez que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. Del mismo modo, en las competencias compartidas, la legislación básica sólo corresponde al nivel central del estado, en tanto que la legislación de desarrollo, así como la reglamentación y ejecución corresponden a las entidades territoriales autónomas".*

Ante ello el estatuyente de la ETA de Bermejo, en ejercicio de sus competencias -art. 302.I.1 de la CPE-, decidió suprimir el parágrafo III del ahora art. 138 del proyecto de COM.

En observancia del precepto legal contenido en el art. 116 del CPCo, el cual establece que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; al no advertirse contenido alguno a objeto de confrontar con la Norma Suprema, no amerita pronunciamiento alguno al respecto.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado sujeta a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional de los arts.: **15** numeral 19; **29** inciso d); **38** segundo párrafo; **39** numerales 6, 14 y 37; **88** parágrafo II; **103** parágrafo II; y, **129** parágrafo I numeral 2 del proyecto de COM adecuado de Bermejo.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts.: **8** numerales 5 y 6; **48** parágrafo II en su frase "…En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal"; y, **82** parágrafo IV en su frase "…y sector privado…".

3° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado del resto de los artículos del proyecto de COM adecuado de Bermejo.

4° Disponer que la Entidad Territorial Autónoma consultante, adecue el proyecto de Carta Orgánica a todas las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a los preceptos declarados incompatibles.

5º En lo restante, **estese** al tenor de la DCP 0160/2015 de 28 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas firma la presente Declaración Constitucional Plurinacional; sin embargo, deja constancia su disidencia respecto al art. 48.II. Asimismo, no interviene la MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse con baja médica.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0020/2018 (viene de la pág. 117).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2018

Sucre, 11 de abril de 2018

Correlativa a la Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0075/2017 de 25 septiembre y 0111/2016 de 11 de agosto

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **10255-2015-21-CEA**

Departamento: **Pando**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, provincia Abuná del departamento de Pando**, presentado por **Fortunato Condori Mamani, Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante Nota CITE-CMSRA 5/2018 de 5 de febrero, cursante a fs. 513, Fortunato Condori Mamani, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, presentó el proyecto de Carta Orgánica del nombrado Municipio, solicitando su admisión y un nuevo control previo de constitucionalidad tomando en cuenta las modificaciones realizadas; para cuyo fin acompaña documentación consistente en: Resolución Municipal "04/2017" de 29 de enero de 2018 -original-, que aprueba por dos tercios las correcciones en todos sus artículos; fotocopias legalizadas de las Actas de Elección de la nueva Directiva del Concejo Municipal y de Sesión Ordinaria, ambas de 29 de igual mes y año; asimismo, un ejemplar del proyecto de Carta Orgánica Municipal con sus respectivas adecuaciones en formato digital e impreso.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La solicitud de control previo de constitucionalidad fue presentada ante este Tribunal el 7 de febrero de 2018, y mediante decreto constitucional de 9 del mismo mes y año, la Presidenta de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso sorteo por orden cronológico del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná; en tal sentido, sorteada la causa el 14 de dicho mes y año, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, se encuentran relacionadas conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0075/2017, que declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de las siguientes disposiciones:

*"**1º** Declara la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **17.III** en el término 'temporal', **33.II**, **100.II** y **102**, en normas del Órgano Ejecutivo **el numeral 2** en la frase '...designar a las Máximas Autoridades Ejecutivas', del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, provincia Abuná del departamento de Pando.*

(...)" (las negrillas corresponden al texto original).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0075/2017, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, provincia Abuná del departamento de Pando, solicita un nuevo control de constitucionalidad sobre las modificaciones y adecuaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial declarados incompatibles por la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de los gobiernos autónomos municipales

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

III.2. Sobre los efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional

Sobre este aspecto, la citada DCP 0108/2015, en sus fundamentos jurídicos expresó que: *"La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: 'La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece «Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles…»'".*

El razonamiento precedente encuentra su sustento en las disposiciones constitucionales y procesales del Código Procesal Constitucional; por lo que, el estatuyente debe tener claro que cualquier modificación a ser realizada en las disposiciones normativas de su proyecto de norma institucional básica, deberá ser efectuada en cumplimiento a una Declaración Constitucional Plurinacional, ya que las modificaciones realizadas unilateralmente y sin que estas hayan sido dispuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional conlleva una responsabilidad exclusiva atribuible al estatuyente.

En ese contexto, incumbe a este Tribunal, cuyas máximas autoridades fueron posesionadas el 3 de enero de 2018, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0075/2017. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.3. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, provincia Abuná del departamento de Pando, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

Examen del artículo 17.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 17. Pérdida de Mandato**

(…)

III. Si se produjese en la segunda mitad del mandato, las concejalas o concejales serán sustituidos por la concejala o concejal suplente **temporal** de la lista presentada a las elecciones y el Alcalde o Alcaldesa será sustituido por un concejal o una concejala elegida de entre los que ejercen tal cargo electivo" (negrilla ilustrativa).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 17. Pérdida de Mandato**

(…)

III. Si se produjese en la segunda mitad del mandato, las concejalas o concejales serán sustituidos por la concejala o concejal suplente de la lista presentada a las elecciones y el Alcalde o Alcaldesa será sustituido por un concejal o una concejala elegida de entre los que ejercen tal cargo electivo".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis del parágrafo III del art. 17, la DCP 0075/2017 advirtió su incompatibilidad indicando que si bien se suprimió la frase observada, el estatuyente municipal de forma unilateral incorporó en la primera parte del texto el término: "**temporal**", referido a la suplencia de las y los Concejales, extremo que generaba incongruencia entre la denominación del artículo y el contenido normativo del citado parágrafo III, afectando el principio de seguridad jurídica que deben irradiar las normas jurídicas, puesto que las disposiciones deben ser claras a efectos que en su interpretación y aplicación se eviten las apreciaciones arbitrarias; bajo ese marco interpretativo, el estatuyente en esta adecuación suprimió el referido término del texto observado, advirtiéndose que ahora no existe vulneración al mencionado principio, tal como lo advirtió la Declaración Constitucional Plurinacional anterior; razón por la cual, el contenido del **parágrafo III del art. 17 resulta compatible con el art. 9.2 de la Constitución Política del Estado** (CPE).

Examen del artículo 33.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 33. De las Sub-alcaldías**

(…)

II. Distritos Municipales Indígenas Originarios Campesinos; A iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no contactado, el municipios crearán distritos municipales indígena originario campesinos, basados en las comunidades indígena originaria campesinas que sean minoría poblacional en el municipios y respetando el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Los distritos indígena originario campesinos en sujeción al principio de preexistencia son espacios descentralizados. Los distritos indígena originario campesinos en casos excepcionales podrán establecerse como tales cuando exista dispersión poblacional con discontinuidad territorial".

PARÁGRAFO II ELIMINADO.

La DCP 0075/2017, refirió que el estatuyente realizó una modificación que no correspondía al cargo de incompatibilidad, puesto que la disposición sostenía una incorrecta e incompleta copia del art. 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), cuando en esencia se exigió que la disposición observada, caracterice y distinga las sub alcaldías en los distritos municipales y en los distritos municipales indígena originario campesinos (IOC), motivo por el cual dispuso su incompatibilidad.

Bajo ese marco interpretativo, corresponde puntualizar que el art. 28 de la LMAD, establece que los distritos municipales IOC se crearán a iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), lo que significa que dicha iniciativa de creación está garantizada por la citada disposición legal; no obstante de ello, en la presente readecuación el estatuyente suprimió el segundo parágrafo del art. 33 en estudio; en consecuencia, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo tanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 100.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 100. Cabildo**

I

(…)

Su procedimiento será definido de acuerdo a la normativa del nivel central del Estado".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA.

La DCP 0075/2017, en su análisis de constitucionalidad de la modificación realizada, expresó: *"Ahora bien, el actual texto normativo que anteriormente estaba consignado como parágrafo II del art. 100 del proyecto de la Carta Orgánica, efectuó una modificación en el contenido normativo, la cual no responde al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0111/2016, debido a que dicha disposición ahora establece una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para regular el procedimiento del Cabildo; si bien en el anterior cargo de incompatibilidad se estableció que existía una reserva de ley en favor del nivel central del Estado, dicha legislación de ninguna manera contemplara el procedimiento de realización de los Cabildos, toda vez que se trata de un mecanismo de democracia directa y participativa, ejercida por la sociedad a través de sus diferentes formas de organización y sujetas a su auto regulación, ya que se trata de un mecanismo que nace como voluntad de la propia sociedad y no requiere de formalidades procedimentales exigidas a través de una norma -sin importar de que nivel emane- sin embargo, ello de ninguna manera implica que la reserva de*

ley prevista en el art. 11.II.1 de la CPE no se materialice; sino que únicamente, por la naturaleza de este mecanismo de democracia directa y participativa los procedimientos de su realización siempre quedaran a voluntad de la sociedad. En consecuencia, corresponde declarar nuevamente la ***incompatibilidad*** *del parágrafo II del art. 100 (Su procedimiento será definido de acuerdo a la normativa del nivel central del Estado) del proyecto de carta orgánica"* (la negrilla corresponde al texto original).
De lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional corresponde señalar que, el estatuyente a momento de realizar la primera modificación decidió que el art. 100 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, cuente con un solo parágrafo y materializó la rectificación a la observación realizada en la última parte del parágrafo I; siendo que ya no existía el parágrafo II del referido artículo.

Para el caso presente, ante la incompatibilidad expresada por la DCP 0075/2017, el estatuyente suprimió el texto observado; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 102.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 102. JERARQUÍA JURÍDICA MUNICIPAL INTERNA.**

(…)

Órgano Ejecutivo:

(…)

2. Decreto Ejecutivo Edil Municipal: Es la norma municipal emitido por el alcalde o la alcaldesa Municipal, en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, **designar a las Máximas Autoridades Ejecutivas**.

(…)" (el resaltado es añadido).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 102. Jerarquía Jurídica Municipal interna.**

(…)

Órgano Ejecutivo:

(…)

2. **Decreto Ejecutivo Edil Municipal:** Es la norma municipal emitido por el alcalde o la alcaldesa Municipal, en el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el numeral 2, referido al Decreto Ejecutivo Edil Municipal, la DCP 0075/2017 declaró la incompatibilidad de la frase: "…**designar a las Máximas Autoridades Ejecutivas**", argumentando que la misma era incongruente y carente de sentido lógico con el resto de la disposición y afectaba al principio de seguridad jurídica y certeza normativa; puesto que la disposición tiene como objeto regular la naturaleza del Decreto Ejecutivo Edil Municipal y la frase observada no guardaba relación con dicha regulación.

Bajo ese marco interpretativo el estatuyente, en esta adecuación, suprimió dicha frase del texto del numeral 2, del cual ahora se advierte que la disposición no presenta incongruencia en la redacción final, ello implica que la referida observación fue subsanada; asimismo, no se advierte contradicción a las previsiones constitucionales.

En consecuencia, por lo expresado y al advertir que la disposición modificada se adecúa a lo expresado por la DCP 0075/2017 y no vulnera la Norma Suprema, se declara la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **numeral 2 del art. 102** del proyecto de norma institucional básica.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 120.I del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los arts.: **17**.III; y, **102**.2 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, provincia Abuná del departamento de Pando.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo Municipal de Santa Rosa del Abuná, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas supra y a la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional, a efectos de que luego de su revisión sea objeto de referendo.

3° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Abuná, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0075/2017 y 0111/2016, y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que en la DCP 0075/2017, se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en este entendido se debe tener presente que **en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0021/2018 (viene de la pág. 9).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2018

Sucre, 11 de abril de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0081/2017 de 25 de septiembre, 0141/2016 de 15 de noviembre; y, 0086/2015 de 27 de marzo

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **02860-2013-06-CEA**

Departamento: **Beni**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, provincia Iténez del departamento de Beni**, presentada por **Ruby Gonzales Franco, Presidenta del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante a fs. 511 y vta., la consultante, Ruby Gonzales Franco, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, expresó que; luego de haber adecuado el proyecto de Carta Orgánica Municipal de ese Municipio, conforme a lo dispuesto en la DCP 0081/2017, se aprobó el texto ordenado de adecuación del proyecto referido, mediante la Ley Municipal (LM) 040 de 31 de enero de 2018, por lo que solicita el Control Previo de Constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En atención al memorial presentado el 8 de febrero de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante decreto constitucional de 14 del mismo mes y año, cursante a fs. 513, dispuso: **a)** Tener por apersonada a Ruby Gonzales Franco, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Baures; y, **b)** Dispuso

"Pase a sorteo por orden cronológico, la adecuación de la Carta Orgánica, del referido Gobierno Municipal…" (sic). Por consiguiente, la presente causa fue sorteada el 6 de marzo de igual año, conforme consta en el sello cursante a fs. 516, remitiéndose a conocimiento del Magistrado Relator en la misma fecha; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. La revisión solicitada por la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, se encuentra relacionada, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0081/2017, a la improcedencia identificada en el art. 11.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

II.2. Asimismo, cursa en el expediente, documentación adicional consistente en: **1)** La Ley 040 de 31 de enero de 2018, que aprueba el proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Baures, adecuado a la DCP 0081/2017 (fs. 465 a 466); **2)** Fotocopia legalizada del Acta de Sesión Extraordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, relativa a la elección de la mesa directiva del Órgano Legislativo (fs. 467 a 469); **3)** Acta que acredita la participación de la sociedad civil dentro del proceso de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (fs. 475); **4)** Fotocopia legalizada del Acta de Posesión de Concejal Titular y de credencial de Ruby Gonzales Franco, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Baures (fs. 476 a 477); y, **5)** Una versión digital e impreso del citado proyecto adecuado (fs. 480 a 510).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0081/2017 de 25 de septiembre, la Presidenta del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, solicitó al Presidente y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional un nuevo control previo de constitucionalidad, manifestando que la observación efectuada, mereció la corrección pertinente.

III.1. Sobre la adecuación de disposiciones que fueron declaradas incompatibles con la Constitución Política del Estado y las improcedencias dispuestas

En lo concerniente al control previo de constitucionalidad, el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Durante la tramitación del control previo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de su labor jurisdiccional, tiene la posibilidad de declarar la compatibilidad total o parcial del proyecto de Carta Orgánica Municipal, atribución otorgada por mandato del art. 120 del CPCo. En la materialización de dicho precepto, este Tribunal declara la incompatibilidad de los artículos o disposiciones que no se encuentran en armonía con la Norma Suprema, situación que permite al estatuyente municipal, en sujeción a la resolución emitida, proceder a reformular los artículos declarados incompatibles y, en algunos casos, optar por la supresión de las disposiciones observadas.

En cumplimiento de los arts. 275 de la CPE y 117 del CPCo, el proyecto adecuado reingresa al Tribunal Constitucional Plurinacional, sometiéndose nuevamente a su jurisdicción, haciendo del control previo un proceso escalonado y de cumplimiento gradual, hasta lograr la compatibilidad total del proyecto de Carta Orgánica Municipal; como se manifestó anteriormente, la compatibilidad declarada, producto del control previo, es definitiva, es decir, se trata de disposiciones que ya fueron sometidas a control previo y fueron aprobadas.

Respecto a las modificaciones, realizadas por el estatuyente municipal con la finalidad de adecuar las disposiciones observadas a los fundamentos que hacen al cargo de incompatibilidad, este Tribunal en reiteradas

oportunidades advirtió que el estatuyente se extralimitó en su rol; alterando unilateralmente disposiciones, así también, realizó adiciones, modificaciones o supresiones que no correspondían; a tales cambios, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control previo, los identificó como "improcedencias".

En ese contexto, a pesar de haberse identificado las improcedencias, en artículos que fueron declarados compatibles, este Tribunal no puede realizar un nuevo test de constitucionalidad, puesto que dichas disposiciones ya fueron sometidas a un control previo de constitucionalidad, y cuentan con una Declaración Constitucional Plurinacional definitiva y firme con carácter de cosa juzgada constitucional.

Así, se encuentra establecido en el diseño Constitucional de nuestro país cuando se dispuso en el art. 203 de la CPE "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" precepto constitucional que se encuentra desarrollado en el art. 15 del CPCo, que señala: "I Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; (…) II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

De la cita textual de ambas disposiciones podemos inferir que las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de efecto vinculante y obligatorio, para el estatuyente y la sociedad en su conjunto. Por otra parte, el mandato constitucional, determina que no corresponde a este Tribunal la revisión de sus propias decisiones, entonces no resulta atingente, pretender que la administración de justicia constitucional, ejerza ningún tipo de control de calidad o revisión de disposiciones declaradas compatibles. En el caso de reingreso de proyectos de cartas orgánicas municipales observados, el examen de constitucionalidad, se aplica únicamente a disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema.

Consecuentemente, resulta claro que las disposiciones declaradas compatibles no pueden volver a ser objeto de control previo de constitucionalidad, quedando firmes para efecto de la elaboración del texto ordenado de la Carta Orgánica Municipal, lo contrario significaría el desconocimiento del fallo constitucional y de la calidad de cosa juzgada del mismo. Aspecto por el cual, **las disposiciones declaradas compatibles** como resultado de un control previo de constitucionalidad no pueden ser modificadas y mucho menos suprimidas por el estatuyente.

Del presente análisis, se concluye que en los casos identificados como improcedentes, no es posible que este Tribunal ingrese al análisis de la disposición, debido al carácter vinculante de las resoluciones constitucionales.

III.2. Sobre la jurisprudencia constitucional con relación a las improcedencias en el control previo de constitucionalidad

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiteradas oportunidades advirtió que el estatuyente se extralimitó en su rol, puesto que en las adecuaciones presentadas indebidamente se tomaron libertades para cambiar el texto de las normas y preceptos declarados compatibles, así también se realizaron adiciones o supresiones que no correspondían, ni fueron ordenadas.

En razón a esto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, emergente de su labor de control previo, identificó estas "improcedencias", ordenando su modificación, supresión o reinserción para devolver el contenido del proyecto a su estado anterior; particularmente, a partir del análisis de la emisión y publicación de la DCP 0092/2015 de 23 de marzo, en adelante, se fue adoptando esta forma de resolución; en igual sentido, se razonó en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0178/2015 de 9 de septiembre, 0224/2015 de 16 de diciembre, 0146/2016 de 1 de diciembre, 0075/2017 de 25 de septiembre y 0096/2017 de 15 de noviembre; entre otras. En los casos señalados, para el tratamiento de las improcedencias dispuestas se revisó y verificó el cumplimiento de las mismas, ejercicio que a criterio de las autoridades que ahora suscriben no corresponde, porque la propia declaración de improcedencia limitaba al mismo Tribunal a emitir un

pronunciamiento sobre la modificación, entendiendo esta como una situación en la que la jurisdicción no ingresaría a revisar el caso, entonces resultaría contradictorio ordenar una reposición o supresión de cualquier texto; adicionalmente, tampoco estaría permitido el pronunciamiento de este Tribunal, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este Fallo, dicha tarea de revisión, ya no le corresponde dado que su función responde a determinar la compatibilidad o incompatibilidad de una disposición del proyecto revisado, con la Norma Suprema, entendiéndose que una disposición declarada compatible no presenta mayores observaciones, restando únicamente el pronunciamiento sobre las normas aún no compatibilizadas con la Ley Fundamental.

Como bien se señaló en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, sobre el proyecto de Carta Orgánica Municipal adecuado de la entidad territorial autónoma (ETA) de Cocapata, *"…que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles…"* y por último, porque la revisión exhaustiva y constante de todo el proyecto de norma institucional básica, incluyendo aquellas que ya fueron compatibilizadas o que no contaban con ninguna observación, obstruye el procedimiento establecido, además de los principios procesales de la jurisdicción constitucional como celeridad y concentración.

En este sentido, constituyó un razonamiento, que no se considera aplicable, la revisión de las improcedencias declaradas por el Tribunal Constitucional Plurinacional hasta la gestión 2017, por lo que ahora corresponde establecer que: **no corresponde a este Tribunal la revisión ni consideración de cualquier modificación, adición o supresión de una o varias disposiciones** del texto del proyecto de Carta Orgánica o Estatutos Autonómicos, **que hubieran sido declaradas compatibles**, debido a que de manera expresa y vía control previo de constitucionalidad, este Tribunal ya emitió pronunciamiento declarando su compatibilidad con la Norma Suprema tal cual se expone en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo; **por lo que, sobre disposiciones declaradas compatibles por este Tribunal, no cabe modificación posterior que eventualmente pueda realizar el estatuyente de manera unilateral, por ser contraria y ajena al control previo de constitucionalidad**.

Ante cualquier adición, modificación, alteración o supresión de alguna de las disposiciones declaradas compatibles con la Norma Suprema mediante Declaración Constitucional Plurinacional, será de responsabilidad del órgano consultante y sus representantes, debido a actos realizados al margen de las determinaciones asumidas por este Tribunal a tiempo de declarar la compatibilidad de cada una de las disposiciones de los proyectos de cartas orgánicas traídos en consulta.

III.3. Sobre el art. 11.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, presentado para nuevo control previo de constitucionalidad

La DCP 0081/2017, correlativamente anterior a la presente, en el punto Cuarto de la parte dispositiva, determinó: *"…Asimismo, se debe tomar en cuenta, que la adecuación del proyecto de Carta Orgánica debe sujetarse únicamente a las incompatibilidades efectuadas por este Tribunal y no así a las no ordenadas, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control previo de constitucionalidad y conllevaría a un proceso nuevo. Al efecto, deberá considerarse que la existencia de nuevas regulaciones o la modificación inconsulta de aquéllas que fueron sometidas al examen de constitucionalidad, motivará la conclusión extraordinaria del presente proceso de control previo de constitucionalidad y el correspondiente archivo de obrados, debiendo el estatuyente municipal gestionar un nuevo trámite similar cuando considere pertinente";* de donde podemos inferir que la Declaración precedente determinó que este Tribunal, únicamente ejercerá el control previo de constitucionalidad sobre normas declaradas incompatibles.

Ahora bien, se reitera que en el caso que nos ocupa, no se encuentra evidencia de disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema, razón por la cual no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, pues no existe contenido normativo que analizar, nótese que el punto Segundo de la parte dispositiva de la DCP 0081/2017, nos refiere la improcedencia para su tratamiento y análisis del art. 11.II, revisadas las anteriores Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, puede advertirse que la disposición traída en consulta, ya fue objeto de un control previo; así tenemos que, en la primigenia DCP 0086/2015 de 27

de marzo, se dispuso su compatibilidad al no encontrar observaciones al entonces art. 11.III ahora art. 11.II; al respecto es pertinente señalar que conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este Fallo, no corresponde realizar análisis alguno respecto a las "improcedencias".

En efecto, al no existir disposiciones pendientes de control previo de constitucionalidad, se tiene por concluido el trámite ante la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde al órgano deliberante municipal, proseguir con el trámite correspondiente para dotar de norma institucional básica al municipio de Baures.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad al art. 10.I.2 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º Respecto al art. 11.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal, habiendo sido declarado compatible en la **DCP 0086/2015,** se ordena al estatuyente sujetarse a dicha Declaración Constitucional Plurinacional y en lo restante deberá estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0081/2017 de 25 de septiembre**, **0141/2016 de 15 de noviembre** y la citada **0086/2015 de 27 de marzo**.

2° Habiendo concluido el proceso de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal y en cumplimiento del art. 275 de la CPE, el ente deliberante municipal deberá elaborar el texto, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales antes citadas y el razonamiento expuesto en el contenido de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional, y en coordinación con dicha entidad, sea sometida a referendo.

3° Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica, se ajuste únicamente a las normas declaradas compatibles por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0081/2017** de 25 de septiembre; **0141/2016** de 15 de noviembre; **0086/2015** de 27 de marzo y **la presente Declaración Constitucional Plurinacional**. Por lo que se advierte, que en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente, sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de voto disidente; asimismo, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0022/2018 (viene de la pág. 7).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0073/2017 de 25 de septiembre y 0026/2016 de 11 de abril

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **09519-2014-20-CEA**

Departamento: **La Paz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Lucas Quispe Aro**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco**, **provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 1021 a 1022 vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), mismas que fueron aprobadas por Ley Municipal Autonómica 33 de 16 de octubre de 2017, por lo que solicita la revisión de las adecuaciones, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 15 de mayo de 2018, conforme consta en el sello cursante a fs. 1039, asumiéndose el expediente en el estado que se encuentra para efectos de su resolución, computándose el plazo conforme al Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, que acredita la calidad de Concejal titular de Lucas Quispe Aro (fs. 1013), así como el acta de elección de nuevos directorios y la correspondiente Resolución Municipal 23/2017, ambos de 9 de junio de 2017, a través de los cuales se lo elige como Presidente del Legislativo Municipal de Pelechuco (fs. 1018 a 1020).

II.2. Mediante Ley Municipal Autonómica 33 de 16 de octubre de 2017, el Pleno del Concejo Municipal por unanimidad, aprueba las adecuaciones al proyecto de la COM de Pelechuco, en cumplimiento a la DCP 0073/2017 de 25 de septiembre (fs. 928 a 931 vta.).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de la COM de Pelechuco, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0073/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: “arts. **10**; **15**.5; **32**.34; **43**.28 en el término: ‘Patrimoniales’; **48**.II en la frase: ‘(Incompatibilidad, prohibiciones y obligaciones)’ y **53** en el término: ‘PATRIMONIALES’ del epígrafe del proyecto adecuado de la Carta Orgánica Municipal del Pelechuco”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0073/2017, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional, remitiéndose en lo restante a lo dispuesto por la merituada Declaración y la DCP 0026/2016 de 11 de abril**.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Pelechuco con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Pelechuco, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución Constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0073/2017, el objeto del control se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 10° (IDIOMAS DE USO OFICIAL).** Son idiomas de uso oficial del Municipio de Pelechuco, el quechua, aymara, puquina (Uru chipaya) y el castellano".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 10º (IDIOMAS DE USO OFICIAL).** Son idiomas de uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, el quechua, aymara, puquina (Uru-chipaya) y el castellano".

Control previo de constitucionalidad

El art. 10 del proyecto de COM de Pelechuco, fue declarado incompatible por la DCP 0073/2017, entendiendo que su texto era contrario a lo que establece el art. 5.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dado que el **uso oficial** de idiomas debe estar circunscrito solo a la ETA y no así a la Unidad Territorial (UT), por lo que existiría "…*una confusión entre Unidad Territorial y Entidad Territorial Autónoma…*".

Ahora bien, adecuada que fue dicha disposición, corresponde a este Tribunal, efectuar el respectivo control previo de constitucionalidad al contenido propuesto por el estatuyente de la ETA consultante, en ese sentido, cabe señalar que el art. 5.II de la Norma Suprema, versa sobre el uso de los idiomas oficiales en el ámbito de la administración pública en todos sus niveles, tanto nacional como subnacionales, expresando que: "El Gobierno Plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. **Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano**" (las negrillas fueron agregadas).

Esta previsión no restringe el listado de los treinta y siete idiomas oficiales en el territorio boliviano, sino que establece ciertos parámetros para viabilizar un uso administrativo preferente de algunos de los señalados idiomas oficiales por parte de los gobiernos de las distintas ETA, imponiendo, para el caso de los gobiernos autónomos municipales, la obligación en el uso del castellano, además de aquellos otros idiomas oficiales existentes en su jurisdicción territorial. El art. 5 de la Ley Fundamental, hace así una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II).

De lo expuesto, se tiene que el artículo en análisis hace referencia a: "idiomas de uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal", de modo que no se advierte que dicha previsión limite los idiomas oficiales del Estado Plurinacional; consecuentemente, el art. 10 del proyecto de la COM de Pelechuco, es **compatible** con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15º (OBLIGACIONES Y DEBERES DE LOS HABITANTES DEL MUNICIPIO).**

(…)

5. Participar en la identificación, priorización y ejecución de planes, programas, proyectos y obras municipales para el bienestar colectivo".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0073/2017, declaró la incompatibilidad del citado precepto, bajo el fundamento que, se pretendía asignar a los habitantes del municipio de Pelechuco el cumplimiento del derecho al control social como una obligación, sin considerar que el ejercicio del mismo es de carácter potestativo.

En ese contexto, de la revisión del proyecto adecuado, se advierte que el estatuyente eliminó la disposición inserta en el art. 15.5, de modo que ya no existe objeto de estudio; en consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno, esto al amparo de la previsión citada en el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas **es confrontar el contenido** de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32º (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL).** El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

34. Aprobar mediante ley municipal, por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la expropiación de inmuebles en la jurisdicción del municipio de Pelechuco, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 32º (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL).** El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

34. Aprobar por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la Ley Municipal de Necesidad de expropiación de inmuebles en la jurisdicción del municipio de Pelechuco, por razones de utilidad y necesidad pública".

Control previo de constitucionalidad

El art. 32.34 del proyecto de COM de Pelechuco, fue declarado incompatible en la DCP 0073/2017, bajo el fundamento que, en temas referidos a expropiación el Legislativo Municipal, solamente deberá emitir la ley de necesidad pública y al tratarse de un acto de carácter ejecutivo, corresponde al órgano ejecutivo llevar a cabo el procedimiento de expropiación.

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se advierte que el mismo guarda armonía con lo dispuesto en los arts. 57 y 302.I.22 de la CPE, dado que, la ETA tiene competencia para emitir, dentro su jurisdicción, leyes de utilidad y necesidad pública, misma que será de forma genérica, además se deberá tomar en cuenta que la

expropiación tiene carácter ejecutivo, correspondiendo de esta manera que el Ejecutivo Municipal sea la instancia que lleve a cabo el procedimiento de expropiación.

De lo expuesto, y tomando en cuenta que el artículo refiere las atribuciones del Concejo Municipal, se advierte que el numeral en estudio; fue adecuado en el marco de las observaciones efectuadas en la Declaración precedente, consecuentemente, el art. 32.34 del proyecto de Norma Institucional Básica, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 43º (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de requisitos y procedimientos para la enajenación de bienes Patrimoniales municipales".

"**Artículo 53º (BIENES PATRIMONIALES MUNICIPALES).** Son propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, todos los bienes inmuebles, muebles, derechos propietarios, acciones y otros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial, previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional, con su correspondiente registro ante las instancias establecidas por la ley vigente".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 43º (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de requisitos y procedimiento para la enajenación de bienes municipales".

"**Artículo 53º (BIENES MUNICIPALES).** Son propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, todos los bienes inmuebles, muebles, derechos propietarios, acciones y otros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial, previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional, con su correspondiente registro ante las instancias establecidas por la ley vigente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0073/2017, declaró la incompatibilidad del término: "*Patrimoniales"* inserto en el numeral 28 del art. 43 y el título del art. 53 del proyecto de COM de Pelechuco, entendiendo que, las ETA, no tiene competencia para efectuar clasificación de bienes a la luz del art. 339.II de la CPE, de modo que al existir una reserva de ley en temas de clasificación de bienes atribuida al nivel central del Estado, es esta la instancia encargada de regular dichas temáticas.

Cabe aclarar que previamente al análisis de fondo de los citados preceptos, el control previo de constitucionalidad que desarrollará este Tribunal, será de manera conjunta, toda vez que, el cargo de incompatibilidad desarrollado en la Declaración precedente fue por conexidad y bajo los mismos Fundamentos Jurídicos.

Ahora bien, de las disposiciones adecuadas se evidencia que se suprimió el término declarado incompatible en la Declaración precedente, en ese sentido, corresponde citar lo dispuesto por el art. 339.II de la CPE, que establece: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación**, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación **serán regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras); en consecuencia, del citado precepto constitucional corresponde señalar, que en materia de calificación de bienes del Estado, es del nivel central del Estado que debe emanar una ley formal donde desarrolle la misma.

En consecuencia, de los arts. 43.28 y 53 del proyecto de COM de la ETA de Pelechuco, no se advierte, que estos efectúen una calificación de bienes al margen de lo establecido de las citadas Normas; de modo que son **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48º (SERVIDORES PÚBLICAS SERVIDORES PÚBLICOS)**

(…)

II. (Incompatibilidad, prohibiciones y obligaciones)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0073/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "*(Incompatibilidad, prohibiciones y obligaciones)*"inserta en el parágrafo II del art. 48 del proyecto de COM de Pelechuco, pues el referido título no "*…iba acorde con los arts. 234, 235, 236 y 237 de la CPE…"*, toda vez que, en dicho parágrafo se regula los requisitos para acceder a la función pública.

En ese contexto, de la revisión del proyecto adecuado, se advierte que el estatuyente eliminó la frase identificada como incompatible, inserta en el art. 48.II del proyecto de COM, de modo que, al amparo del art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **10**; **32**.34; **43**.28; y, **53** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, reformulado.

2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0073/2017 de 25 de septiembre y 0026/2016 de 11 de abril.

3° En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco, de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0073/2017, 0026/2016, y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0033/2018 (viene de la pág. 9).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0167/2015 de 28 de julio y 0100/2015 de 8 de abril

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **08831-2014-18-CEA**

Departamento: **Potosí**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Anacleto Toaka Colque**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca**, **provincia José Alonso de Ibáñez del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante Nota CITE: C.M.G.A.M.S. 01/2018, presentado el 4 de abril, cursante a fs. 625 y vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones para su posterior aprobación si corresponde, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La solicitud fue admitida en este Tribunal, mediante Decreto de 5 de abril de 2018, y sorteada el 17 del mismo mes y año, para su correspondiente Resolución; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, que acredita la calidad de Concejal titular de Anacleto Toaka Colque (fs. 549), así como el Acta de Sesión Ordinaria 001/2018 de 4 de enero, por el cual se lo elige como Presidente del Legislativo Municipal de Sacaca (fs. 561 a 562).

II.2. Consta Acta de 8 de febrero de 2018, de la cual se advierte que las adecuaciones al proyecto de COM de Sacaca, fueron efectuadas en coordinación y con la participación de la sociedad civil organizada de dicho Municipio (fs. 567 a 569); en consecuencia, cursa la Ley 063/2018 de 26 de marzo, "LEY DE APROBACIÓN DE SUBSANACIÓN DE LOS ARTÍCULOS OBSERVADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL AL PROYECTO DE CARTA ORGÁNICA DEL MUNICIPIO DE SACACA", misma que es aprobada por unanimidad de los miembros del concejo (fs. 566 y vta.) dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0167/2015 de 28 de julio, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts. **36** en la frase: "y municipal"; **37**; **43**; **44** numeral 5; **68** parágrafo II; **72** parágrafo III en la frase: "tener pliego de cargo ejecutoriado"; **146** parágrafo II; **151**; **152** parágrafo I numeral 1 inciso a); y, **156**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, según lo dispuesto por la DCP 0167/2015, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad **constitucional solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional, remitiéndose en lo restante a lo dispuesto por la merituada declaración y la DCP 0100/2015 de 8 de abril.**

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con

la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (las negrillas nos corresponden).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que, la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la resolución constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0167/2015, el objeto del control se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Declaración, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0167/2015.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 36.- (COMPETENCIAS EXCLUSIVAS)**

El Gobierno Autónomo Municipal ejercerá todas las competencias exclusivas establecidas en el Artículo 302 de la Constitución política del Estado, haciendo uso de sus facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas. Ejercerá también las competencias exclusivas que sean establecidas por Ley Nacional y Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 36. (COMPETENCIAS EXCLUSIVAS)**

El Gobierno Autónomo Municipal ejercerá todas las competencias exclusivas establecidas en el Artículo 302 de la Constitución política del Estado, haciendo uso de sus facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas. Ejercerá también las competencias exclusivas que sean establecidas por Ley Nacional".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0167/2015, se declaró la incompatibilidad de la frase: "*y Municipal*", entendiendo que dicha expresión era contraria a lo establecido por el art. 297.II de la CPE, pues el estatuyente de Sacaca pretendió que, con la sola emisión de una ley emitida por esa instancia se establecería competencias exclusivas para dicha Entidad Territorial Autónoma.

Del texto adecuado se advierte que, el deliberante de la ETA consultante, suprimió la frase identificada como incompatible del art. 36 del proyecto de COM; en consecuencia, dicho texto guarda armonía con lo dispuesto por el art. 297.II de la Norma Suprema, pues a la luz de dicha disposición constitucional, las Entidades Territoriales Autónomas, en este caso municipales, no solo ejercen las competencias establecidas en el art. 302 de la CPE, si no también aquellas que mediante Ley emitida por el nivel central sean asignadas.

En correspondencia a los preceptos constitucionales y a lo descrito en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, este Tribunal declara la **compatibilidad** del art. 36 adecuado, sometido a control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 37.- (COMPETENCIAS CONCURRENTES)**

El Gobierno Autónomo Municipal ejercerá sus facultades reglamentarias y ejecutivas sobre las competencias concurrentes establecidas en el Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado concordante con el Numeral 3 parágrafo I) de la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 37. (COMPETENCIAS CONCURRENTES)**

El Gobierno Autónomo Municipal a través del Órgano de gobierno que corresponda, ejercerá sus facultades reglamentaria y ejecutiva sobre las competencias concurrentes establecidas la Constitución Política del Estado, en el marco de la legislación emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0167/2015, declaró la incompatibilidad de la disposición en estudio en razón a que, existía una frase ininteligible, misma que hizo referencia de concordancia de la Norma Suprema con el numeral "3 parágrafo I" de dicha Ley Fundamental, pero no especificaba a qué artículo hacía referencia, generando con dicha imprecisión que, el Gobierno Autónomo Municipal Sacaca no tenga certeza de su correcta aplicación, en consecuencia no primó en la disposición anterior el resguardo al principio de seguridad jurídica citado en el art. 9 de la CPE.

Del texto reformulado, se verifica que el estatuyente de Sacaca armonizó dicha disposición con la Norma Suprema, pues su contenido guarda concordancia con lo dispuesto en el art. 297.3 de la CPE, referente a que las competencias concurrentes son aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; en consecuencia, al no existir incongruencias ni imprecisiones en la disposición que se analiza, que dificulten su aplicación dado que su texto es claro y coherente, se advierte que el artículo en análisis precautela el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.2 de la Norma Suprema.

En este contexto, efectuado el análisis del texto reformulado, no se evidencia disonancia alguna con el texto constitucional, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del art. 37 del proyecto de COM de Sacaca.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 43.- (CONCEJALES Y CONCEJALAS DE LOS DISTRITOS INDIGENAS ORIGINARIOS CAMPESINOS)**

Los Concejales y Concejalas de los Distritos Indígenas Originarios Campesinos elegidos por sus propias normas y procedimientos forman parte del Órgano Legislativo según lo establecido en el Parágrafo II, Articulo 284, de la Constitución Política del Estado y gozan de todos los derechos reconocidos por las leyes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 43. (REPRESENTANTES DE NACIONES Y PUEBLOS INDIGENAS ORIGINARIOS CAMPESINOS)**

Los Concejales y Concejalas de las Naciones y Pueblos indígenas originarios campesinos elegidos y elegidas por normas y procedimientos propios, forman parte del Órgano Legislativo según lo establecido en la Constitución Política del Estado y gozan de todos los derechos reconocidos por las leyes".

Control previo de constitucionalidad

El texto del art. 43 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Sacaca, fue declarado incompatible con la Norma Suprema, pues desde su epígrafe hizo referencia a que el concejal representante elegido por normas y procedimientos propios, tenga que necesariamente pertenecer a un Distrito Indígena Originario Campesino.

La disposición que se analiza, adecuó su texto conforme el cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0167/2015, en consecuencia a la luz de lo establecido por el art. 284.II de la CPE, que señala: "…II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir a sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica"; el Órgano Legislativo Municipal estará integrado por un número de concejales municipales elegidos según las reglas de la democracia representativa y por concejales municipales que representan a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), elegidos o designados por mecanismos de la democracia comunitaria, es decir que, las NPIOC que existan en la jurisdicción municipal en su condición de minoría elegirán o designarán, según sus normas y procedimientos propios, al concejal que represente a las NPIOC, esta forma de elección o designación materializa los mecanismos de la democracia comunitaria, establecidos en el art. 11 de la CPE.

En ese contexto, se advierte que el texto reformulado, rescata las observaciones efectuadas en la DCP 0167/2015, y las reconduce de forma congruente con la Constitución Política del Estado, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 43 del proyecto de COM de Sacaca.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 44.- (ATRIBUCIONES DEL ORGANO LEGISLATIVO)**

El Órgano Legislativo en el marco de las facultades legislativas, fiscalizadoras y deliberativas conferidas por la Constitución Política del Estado tiene las siguientes atribuciones.

(...)

5. Aprobar mediante Resolución Municipal la firma de convenio de delegación de competencias del Nivel Central del Estado o de otras entidades territoriales autónomas

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 44.- (ATRIBUCIONES DEL ORGANO LEGISLATIVO)**

El Órgano Legislativo en el marco de las facultades legislativas, fiscalizadoras y deliberativas conferidas por la Constitución Política del Estado tiene las siguientes atribuciones:

(…)

5. Aprobar mediante Ley Municipal la firma de convenios para la delegación de competencias, o la recepción de competencias que le sean transferidas en el marco de las previsiones establecidas en la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0167/2015, declaró la incompatibilidad del art. 44.5, bajo el argumento de que la disposición analizada pretendía que, mediante resolución municipal se aprobaría la firma de convenio de delegación de competencia, contenido que resultaba contrario a la Norma Suprema, pues dicho instrumento normativo solo surte efectos para el órgano que las emite, razón por la cual, no es posible que el Ejecutivo Municipal pueda hacer caso a un instrumento de alcance interno como es una resolución; en consecuencia, se consideró por vulnerado el principio de separación de órganos contenidos en los arts. 12, 272 y 283 de la CPE.

Ahora bien, adecuado que fue el texto de la disposición en análisis, se advierte que, el estatuyente de Sacaca, a fin de garantizar el principio de separación de órganos dispuesta a partir del art. 12.I de la CPE, traducida en una separación de funciones o facultades, identificadas por la Ley Fundamental, sustituyó el instituto jurídico de la Resolución Municipal por el de Ley Municipal, como Norma idónea por la cual se debe aprobar la firma de convenios para la delegación de competencias; de modo que, evidentemente el deliberante puede emitir Resoluciones que involucren a decisiones internas; pero dicha Resolución no es exigible de cumplimiento al Ejecutivo Municipal.

En mérito a los fundamentos y la Norma Constitucional citada, se concluye que el estatuyente de Sacaca, adecuó el texto del art. 44.5 del proyecto de norma institucional básica, conforme a los requerimientos desarrollados en la Declaración precedentemente anterior, en consecuencia este Tribunal declara su **compatibilidad**.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 68.- (FORMA DE ELECCION)**

(…)

II. Las y los Concejales de los Distritos indígenas originarios campesinos serán elegidas o elegidos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 68. (FORMA DE ELECCION)**

(…)

II. Las y los Concejales de las Naciones y Pueblos indígenas originarios campesinos serán elegidas o elegidos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

El citado precepto fue declarado incompatible, bajo el entendimiento de que los concejales representantes de las NPIOC, obligatoriamente deben conformar un distrito indígena originario campesino, requerimiento contrario a lo establecido por el art. 11.II.3 de la Norma Suprema; así también, lo entendió la jurisprudencia constitucional desarrollada en la DCP 0063/2014, al señalar: *"…que el concejo municipal está constituido por concejales y concejalas de los cuales la única diferencia es la forma de elección; es decir, unos por voto popular o democracia directa y otros por normas y procedimientos propios* ***sin necesidad de que los representantes de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, tengan que pertenecer obligadamente a un distrito indígena originario campesino****, razón por la cual debe reformularse el contenido analizado en esos términos"* (las negrillas fueron añadidas).

Ahora bien, el texto propuesto por el estatuyente de Sacaca, fue adecuado conforme a lo fundamentado por la DCP 0167/2015, en consecuencia a la luz de lo dispuesto por el art. 284 de la CPE, que con claridad en sus parágrafos I y II señala: "I. El Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal; II. **En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal** (…)" (el resaltado nos pertenece).

En este entendido, el texto adecuado del proyecto de COM en revisión, materializó en su texto la composición del deliberante municipal; considerando que la creación de un distrito indígena originario campesino no era un requisito para que los habitantes de estas comunidades elijan a su representante o representantes al Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizado, en consecuencia, la disposición adecuada garantiza el derecho a la participación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) en los órganos e instituciones del Estado y en el presente caso en la constitución del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca.

En ese marco, el contenido adecuado del art. 68.II del proyecto de COM, no contraviene lo establecido por la Norma Suprema, debiendo declararse la **compatibilidad** del mismo.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 72.- (CONCEJALAS Y CONCEJALES SUPLENTES)**

(…)

III. Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad en los siguientes casos; Cuando las Concejalas o Concejales Titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional, tener pliego de cargo ejecutoriado, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento, renuncia o fallecimiento".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 72. (CONCEJALAS Y CONCEJALES SUPLENTES)**

(…)

III. Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad en los siguientes casos:

1. Cuando se produzca la ausencia temporal de la Concejala titular o el Concejal titular,

2. Por inhabilidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional de la Concejala o el Concejal titular,

3. Por producirse la revocatoria de mandato de la Concejala o el Concejal titular,

4. Por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento,

5. Por abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento,

6. Por renuncia de la Concejala o el Concejal titular, y

7. Por fallecimiento.

El Reglamento del Concejo Municipal regulará el procedimiento para que las Concejalas y los Concejales suplentes asuman la titularidad".

Control previo de Constitucionalidad

La DCP 0167/2015, declaró la incompatibilidad del art. 72.III, por cuanto el estatuyente de Sacaca, no adecuó su texto conforme a las exigencias desarrolladas en la Declaración primigenia (DCP 0100/2015 de 8 de abril), que señaló: *"El art. 73 referido a concejales suplentes en su parágrafo III, señala que: 'Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad cuando las Concejalas o Concejales Titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo',* ***texto del cual se puede advertir que es incompatible con la Constitución Política del Estado porque el ejercicio de la titularidad respecto del fallo judicial ejecutoriado; no es posible; toda vez que, al ser tan general la redacción se entiende que es por cualquier fallo judicial; sea en materia familiar, o civil; lo que provocaría una inestabilidad en el ejercicio de las funciones de los concejales titulares****; por ello, el art. 234 de la Norma Suprema que es explícita y exacta en sus numerales 4 y 5 de la Ley Fundamental, razón por la cual debe ser reformulado el parágrafo conforme los arts. 240 y 286 de la CPE, que contienen los parámetros sobre el ejercicio de la titularidad de los concejales suplentes"* (el resaltado fue añadido); en ese marco, la DCP 0167/2015, refirió que la frase: "*tener pliego de cargo ejecutoriado…*" resultaba incompatible con la Norma Suprema, dado que, no era causal de cesación a efectos de que el suplente ejerza la titularidad, pues dicho requisito es solicitado para el desempeño de funciones de las servidoras y de los servidores públicos conforme establece el numeral 4 del art. 234 de la Ley Fundamental: "No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento".

En ese contexto, el estatuyente reformuló todo el contenido del parágrafo III observado; de ahí que, conforme establece el art. 275 de la CPE, que señala: "**Cada órgano deliberativo** de las entidades territoriales **elaborará** de manera participativa **el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros**, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son nuestras), corresponde a este Tribunal verificar si la disposición adecuada guarda armonía con la Norma Suprema.

Ahora bien, este Tribunal a tiempo de confrontar el contenido inserto en el art. 72 del proyecto de COM de Sacaca, con la Constitución Política del Estado, a fin de garantizar la supremacía constitucional conforme se señala en el art. 116 del CPCo, se advierte que, conforme dispone el art. 157 de la CPE: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento". Por su parte, el art. 240.I y V de la Ley

Fundamental, establece: "I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley. (…) V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley". En ese entender, es pertinente señalar que la Constitución Política del Estado, establece las causales que derivan en la pérdida del mandato con respecto a autoridades o servidores públicos electos, mismos que son replicados en el proyecto de la COM. Por su parte, conforme se advierte del artículo en análisis, se establecen causales para que asuman la titularidad de los concejales suplentes, que merecen una especial atención, a efectos de verificar que las mismas no vulneren derechos políticos de representación, adquiridos mediante sufragio popular; de tal forma, que prevalezca la voluntad del soberano en cuanto a la elección de sus autoridades frente a aspectos formales que puedan derivar en un apartamiento discrecional e inclusive arbitrario de autoridades electas, de modo que el texto adecuado por el estatuyente guarda armonía con la Norma Suprema.

En efecto, los ajustes efectuados al art. 72.II del proyecto de COM de Sacaca, siguen el entendimiento desarrollado, lo que impele a este Tribunal a declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 146.- (PARTICIPACION Y CONTROL SOCIAL AL ORGANO LEGISLATIVO)**

(…)

II. Se establece la obligatoriedad del órgano legislativo municipal, coordinar con las organizaciones sociales e instituciones descentralizadas, constituidas legalmente para garantizar el ejercicio de la participación y control social, regulados por Ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 146. (PARTICIPACION Y CONTROL SOCIAL AL ORGANO LEGISLATIVO)**

(…)

II. Se establece la obligatoriedad al Órgano Legislativo municipal para garantizar el ejercicio del derecho de participación y control social, en el marco de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la Ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0167/2015, declaró la incompatibilidad del citado artículo, reiterando las observaciones efectuadas en la DCP 0100/2015, entendiendo que: por un lado, al amparo de los arts. 272 y 283 de la CPE, el Ejecutivo Municipal no tiene facultad para legislar, de modo que su facultad solamente alcanza al ejercicio de su facultad reglamentaria y ejecutiva y por otro lado, la Declaración Constitucional Plurinacional precedentemente anterior, refirió que el acceso al ejercicio de la participación y control social es irrestricto, por cuanto son parte de este mecanismo la sociedad civil organizada en su integridad.
En ese marco, de la reformulación efectuada por el estatuyente de Sacaca al texto en estudio, conforme disponen los arts. 241 y 242 de la CPE, toda ETA debe generar espacios que garanticen el ejercicio de la participación y control social por parte de la sociedad conforme lo dispone la Ley 341 de 5 de febrero de 2013 –Ley de Participación y Control Social–, norma que emana del nivel central, a luz de la reserva de ley citada en el art. 241.IV de la CPE, que tienen por objeto establecer el marco general de la Participación y Control Social definiendo los fines, principios, atribuciones, derechos, obligaciones y formas de su ejercicio.

Consecuentemente, el texto reformulado sigue las recomendaciones efectuadas y fue redactado, de forma que no vulnera precepto constitucional alguno, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 146.II del proyecto de COM de Sacaca.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 151.- (PLANIFICACION LEGISLATIVA Y NORMATIVA)**

La planificación se realizara a iniciativa de las organizaciones sociales, Concejo Municipal, ejecutivo Municipal y cualquier otro ciudadano"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El texto del art. 151 del proyecto de COM, fue declarado incompatible en la DCP 0167/2015, entendiendo que el limitar el ejercicio de la iniciativa legislativa solo a las organizaciones sociales, resultaba discriminatorio y vulneraba lo dispuesto por el art. 14.2 de la CPE.

Ahora bien, cabe citar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que señala que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, de modo que, considerando que el art. 151, fue eliminado, este Tribunal se ve impedido de realizar control alguno.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 152.- (ESTRUCTURA NORMATIVA DEL MUNICIPIO**

I) La estructura normativa de acuerdo a las facultades de cada uno de los Órganos emisores, es la siguiente:

1. Concejo Municipal.-

a). Carta Orgánica Municipal

(…)"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0167/2015, declaró la incompatibilidad del art. 152.I.1 inc. a) del proyecto de COM de Sacaca, entendiendo que al ser elaborada de manera participativa, no puede atribuirse como órgano emisor únicamente al Legislativo Municipal, texto que resultaba incompatible con el art. 275 de la CPE.

En ese contexto, de la revisión del proyecto propuesto, se advierte que el estatuyente eliminó la disposición inserta en el art. 152.I.1 inc. a), en consecuencia este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno, bajo la previsión citada en el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 156.- (REFORMA PARCIAL)**

La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal se dará por iniciativa de la sociedad civil colectiva o individual, el Concejo Municipal y a solicitud del Órgano Ejecutivo, aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros en coordinación con las organizaciones sociales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 155. (REFORMA PARCIAL)**

La reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal se dará por iniciativa de la sociedad civil colectiva o individual, el Concejo Municipal y a solicitud del Órgano Ejecutivo, aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros".

Control previo de constitucionalidad

El entonces art. 156, fue declarado incompatible con la Norma Suprema, bajo el argumento que "…las organizaciones sociales no son parte de la estructura de gobierno ni de la toma de decisiones".

En efecto, del texto adecuado se advierte que el estatuyente modificó la disposición citada y en consecuencia guarda armonía con la Ley Fundamental, pues conforme el art. 275 de la CPE, que expresa: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".
De donde se extrae que, resulta razonable que la COM al ser una norma de carácter rígido, el procedimiento que se vaya a emplear para su reforma parcial sea análogo a lo dispuesto por el art. 63 de la LMAD, que dispone: "La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación", en consecuencia el Concejo Municipal tiene competencia para aprobar por dos tercios de votos el proyecto de reformas de la norma básica institucional de la ETA.

Asimismo, se podrá efectuar vía iniciativa ciudadana, la reforma parcial a la COM, para lo cual el estatuyente debe realizar una remisión a lo señalado en el art. 411 de la CPE.

En efecto, este Tribunal, considera que las adecuaciones efectuadas al ahora art. 155 del proyecto de COM de Sacaca, guardan armonía con los preceptos constitucionales citados, en consecuencia se declara su **compatibilidad**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **36**; **37**; **43**; **44.**5; **68.**II; **72.**III; **146.**II; y, **155** del proyecto de Carta Orgánica reformulado del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca.

2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0167/2015 de 28 de julio y 0100/2015 de 8 de abril.

3° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca, de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0167/2015 de 28 de julio y 0100/2015 de 8 de abril, y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente respecto del art. 72.III.1.

Corresponde a la DCP 0038/2018 (viene de la pág. 15).

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

Correlativa a la DCP 0162/2016 de 14 de diciembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **11189-2015-23-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Eliodoro Cano Camino**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande**, **provincia Florida del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante nota presentada el 1 de noviembre de 2017, cursante a fs. 345 y vta., Eliodoro Cano Camino, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que fueron subsanadas las observaciones de incompatibilidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), de acuerdo a lo expresado en la DCP 0162/2016 de 14 de diciembre; en consecuencia, piden su análisis y aprobación.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de noviembre de 2017 cursante a fs. 346, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que el expediente pase a conocimiento del Magistrado Relator, a objeto de que se realice el respectivo control previo de constitucionalidad; sin embargo, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto emitido por Sala Plena, se aprobó el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de proyectos normativos el 12 de octubre de 2017.

En virtud a los antecedentes señalados, el Presidente de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante decreto constitucional de 29 de diciembre del referido año y, en mérito a la Nota Interna TCP-SG-540/2017, cursante a fs. 349 y vta., (en cuya lista se encuentra el expediente 11189-2015-23-CEA), por motivos de cierre de gestión, dispuso el resguardado de los legajos procesales remitidos por Secretaria General, hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas, dispongan lo que corresponda.

Asimismo, por disposición del Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión de plazos dispuesta por el Acuerdo 002/2018 del 4 de igual mes y año, la presente causa fue sorteada el 30 del mismo mes y año, conforme consta a fs. 352. Posteriormente mediante decreto constitucional de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 253, se dispuso la suspensión del plazo para emitir resolución (por haberse requerido información complementaria), el mismo que fue reanudado el 17 de abril del referido año; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes se tiene que:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Pampagrande, a través de la DCP 0162/2016 de 14 de diciembre, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **10**.5 en la frase “Cumplir y”; **12**.II en su frase “…en el marco de su presupuesto según población”; **14** numerales 9 y 10; **19**; **21**.II.2 en su frase: “…con la sociedad civil organizada para la elaboración de leyes municipales, políticas públicas y demás legislación en el marco de sus competencias…”; **32** numerales 9 y 14 en su frase “…el reglamento de…”, 17 en su frase “…y OTBs…”; **34** en la frase: “conforme a la Ley del Régimen Electoral Municipal”; **35**.I en su frase: “…bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal…”; **36**.III; **37**.III; **39**.I en su frase “…mediante Ley Municipal…”; **42**.I numerales 1, 3, 4, 5, 6 y 7; **45**.I en el término “ordenanzas”; **46**.III; **49**; **64**.II; **67**; **76**.I incs. a) y c) en la frase “de manejo de cuencas”; **83**.IV en sus numerales 1 y 2; **86**.V; **89**.IV; **90**.V en la frase “cuando estos presten el servicio de forma directa”; y, **96,** además de la **disposición transitoria segunda**.

II.2. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, mediante Ley Municipal Autonómica 85 de 23 de octubre de 2017, dando cumplimiento al Acta de Sesión Ordinaria del mismo día, aprobó el proyecto reformulado de su Carta Orgánica Municipal por más de 2/3 del total de sus miembros, que consta de 97 (noventa y siete) artículos (fs. 273 a 276 vta.; y, 279 a 282).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Consultante refiere que procedió con la reformulación de los preceptos del proyecto de COM de Pampagrande, que fueron observados por la DCP 0162/2016, remitiendo en consecuencia a conocimiento de este Tribunal para su respectivo control de constitucionalidad, en el marco de lo dispuesto por los arts. 116 al 119 del CPCo, concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, sostuvo que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución o modificación de artículos declarados compatibles

La Entidad Territorial Autónoma (ETA) que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir que, dentro un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones desarrolladas por la ETA deben estar a lo resuelto en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"…es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, **debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles**; (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, **emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio**' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere este precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad sobre un proyecto de COM modificado o reformulado, debe efectuarse con relación a los preceptos que en un anterior control constitucional fueron declarados incompatibles, y no así al resto del proyecto, teniéndose por improcedentes cualquier otra modificación que el estatuyente haya realizado dentro del mismo proceso.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles por la DCP 0162/2016 del proyecto de COM de Pampagrande, **excluyéndose del control de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles según el precitado fallo constitucional**. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos

normativos modificados en cuanto amerite, y en caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere alguna elucidación en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo interpretativo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren la Norma Suprema, deberá declararse la incompatibilidad de los mismos.

III.3. Control previo de constitucionalidad del texto de los artículos y preceptos modificados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Pampagrande

El examen de constitucionalidad recaerá exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0162/2016, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones que no fueron ordenadas, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, es preciso dejar establecido que, la responsabilidad de los Magistrados que suscriben la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se limitará a los fundamentos y razonamientos expresados en el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados que son objeto de análisis.

III.3.1. Respecto al artículo 10 numeral 5

Disposición observada

"**Artículo 10. Deberes de los habitantes**

(…)

5. Cumplir y respetar las reglas y normas de su comunidad" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo 10 Deberes de los habitantes**

(…)

5. Respetar las reglas y normas de su comunidad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "Cumplir y…", incluido en el numeral 5 del art. 10 del proyecto de COM de Pampagrande, misma que se constituía en causal de incompatibilidad, en razón a que: **a)** Las reglas y normas de una comunidad, no pueden ser obligatorias para el resto de la población, sino únicamente para los integrantes de la organización en particular; y, **b)** Los deberes de los miembros de una comunidad o asociación, no pueden ser establecidos por la administración estatal.

De acuerdo al examen del precepto reformulado, se advierte que el Estatuyente de Pampagrande, suprimió la frase "Cumplir y…", identificada como incompatible en la DCP 0162/2016, por cuanto aquella denotaba que toda la población del municipio se encontraba reatada a cumplir las normas de las organizaciones de la sociedad civil; en tanto que, la frase **respetar** "las reglas y normas de su comunidad", puede ser entendida como el deber de tolerancia y no obstaculizar ni entorpecer el desenvolvimiento de las diferentes organizaciones de la sociedad de acuerdo a sus normas de organización y funcionamiento interno establecidas en ejercicio del derecho a la libertad de asociación, reconocido a todos los bolivianos en el art. 21.4 de la CPE; en consecuencia, considerando que este deber no conlleva un sometimiento de los habitantes a las normas de una comunidad de

la cual no forma parte, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 5 del art. 10 del proyecto de COM con la Constitución Política del Estado.

III.3.2. Respecto al parágrafo II del artículo 12

Disposición observada

"**Artículo 12. Separación administrativa de órganos**

(…)

II. La Organización del Gobierno Autónomo está fundamentado en la independencia, separación, coordinación y cooperación de sus órganos, en el marco de su presupuesto según población" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 12. Separación administrativa de órganos**

(…)

II. La Organización del Gobierno Autónomo está fundamentado en la independencia, separación, coordinación y cooperación de sus órganos".

Control previo de constitucionalidad

El art. 12.II del proyecto de COM de Pampagrande, fue declarado incompatible por la DCP 0162/2016 en su frase "…en el marco de su presupuesto según población"; en razón a que, *"…el principio de independencia y separación de órganos, por su trascendental importancia en la constitución del Estado y sus entidades, no puede depender de un aspecto presupuestario, y si bien la falta de recursos en determinadas ETA no consolidan una separación administrativa de sus órganos, que visualizaría una óptima independencia y separación de los mismos, esto no puede implicar que por aspectos administrativos o de recursos se limite o restringa la aplicación de éste principio que hace al estado constitucional de derecho"*.

Ahora bien, del análisis de la disposición reformulada, se advierte que, el Estatuyente procedió a suprimir la frase observada; de manera que el sentido del texto actual, se encuentra acorde con el art. 12.III de la CPE que expresamente establece: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí"; dicha disposición constitucional resulta aplicable a todos los niveles de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuyo mérito las entidades territoriales autónomas municipales se componen por un órgano ejecutivo y un órgano legislativo -arts. 283 y 285 al 288 de la CPE- ambos de igual rango, regidos por el principio de separación, independencia, cooperación y coordinación, tal cual fue desarrollado por el legislador nacional, al insertar en el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) la separación de órganos de las ETA. Por lo precedentemente expresado, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del citado art. 12 del proyecto de COM de Pampagrande.

III.3.3. Sobre el artículo 14 numerales 9 y 10

Disposición observada

"**Artículo 14. Requisitos para ser electa, electo**

(…)

9. Haber cumplido 18 años para ser concejala o concejal.

10. Hablar al menos dos idiomas de uso preferente del municipio".

Disposición reformulada

"**Artículo 14. Requisitos para ser electa, electo.**

(…)

9. Haber cumplido 18 años al día de la elección, para ser concejala o concejal.

10. Hablar al menos dos idiomas oficiales establecidos en la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 9

La incompatibilidad declarada por la DCP 0162/2016, se sustentó en que de su contenido denotaba una restricción para el ejercicio del derecho político de aquellos ciudadanos y ciudadanas que cumplirían dieciocho años hasta el día de la elección y deseen postular al cargo de concejales o concejalas.

El Estatuyente de la ETA de Pampagrande reformuló el texto del proyecto de COM, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0162/2016.

En dicho contexto, teniéndose un texto modificado, corresponde se desarrolle el control previo de constitucionalidad, sobre el mismo, en ese sentido, se puede advertir, que el Estatuyente reformuló correctamente dicha disposición en el marco de lo expresado en la referida resolución constitucional y el art. 287 de la CPE, al referirse a las condiciones que deben cumplir las candidatas y los candidatos al Concejo, que además de cumplir con las condiciones generales para el acceso al servicio público, dispone que, deberán tener 18 años cumplidos al día de la elección.

Ahora bien, la referida norma constitucional, no solamente establece la edad mínima para ejercer el derecho político y poder concurrir como elegible en la conformación de los órganos legislativos de las ETA; sino que, incorporó criterios favorables para que las personas que no alcanzaron la mayoría de edad puedan ejercer el referido derecho político, habilitándose como candidatas o candidatos, con la sola acreditación de que hasta el día en que se realice el proceso eleccionario cumplirán los dieciocho años requeridos; en tal mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del citado numeral 9 del art. 14 del proyecto de COM analizado.

Sobre el numeral 10

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad del precepto señalado, entendiendo que la COM no puede imponer requisitos adicionales a los establecidos en el art. 234.7 de la Norma Suprema para ser candidato a un cargo electo dentro del Gobierno Municipal, respecto a los idiomas.

Ahora bien, sobre el particular cabe señalar que, en efecto el texto inicial inserto en el numeral 10 del art. 14 del proyecto de COM analizado, resultaba restrictivo para quien quería candidatear ya sea como concejalas y concejales, alcalde o alcaldesa, al interior del municipio de Pampagrande; por cuanto se debe tener claro que el art. 5.II de la propia Norma Suprema, cuando establece "Los demás **gobiernos autónomos** deben **utiliza**r los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano" (las negrillas y el subrayado es nuestro), regula para la ETA como parte de la administración del Estado; en ese sentido, el deber de usar el castellano y un idioma propio del lugar, es para la entidad, con el propósito de garantizar una adecuada comunicación de sus servidores públicos con el pueblo, por lo tanto no implica una regulación para la población del municipio,

quienes pueden hablar y comunicarse no solo en los treinta y siete idiomas oficiales, y tampoco puede ser entendida como una condición restrictiva de los derechos políticos de las personas que en su momento pretendieran ser candidatos a autoridades de la ETA.

En este contexto, se colige que las correcciones realizadas, al numeral 10 del art. 14 observado, al establecer que los candidatos deben hablar al menos dos idiomas oficiales de los establecidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran dentro del marco de las disposiciones del art. 234.7 de la Ley Fundamental, que establece como uno de los requisitos para acceder a funciones públicas "Hablar al menos dos idiomas oficiales del país"; en tal mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 10 art. 14 del proyecto de COM de Pampagrande.

III.3.4. Respecto al artículo 19

Disposición observada

"**Artículo 19. Concejo Municipal**

El Concejo Municipal está compuesto por Concejalas y Concejales elegidas y elegidos, mediante sufragio universal directo, libre, secreto, de listas separadas de candidatas o candidatos a Alcaldesa o Alcalde".

Disposición reformulada

"**Artículo 19. Concejo Municipal**

El Concejo Municipal está compuesto por Concejalas y Concejales elegidas y elegidos, mediante sufragio universal directo, libre, secreto, además de las elegidas y elegidos mediante procedimientos propios, en caso de existencia de naciones o pueblos indígena originarios campesinos".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a lo expresado en el análisis de constitucionalidad realizado mediante la DCP 0162/2016, no se puede excluir de la composición del Concejo Municipal a los Concejales designados o nominados mediante normas y procedimientos propios de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) de la jurisdicción territorial del Municipio de Pampagrande; de manera que el artículo analizado, al haberse referido únicamente a la elección mediante sufragio universal, incurrió en incompatibilidad con la Norma Suprema.

En dicho escenario, el Estatuyente de la ETA de Pampagrande reformuló el texto del proyecto de COM, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0162/2016.

Ahora bien, conforme se puede advertir de la contrastación del texto reformulado con los preceptos, principios y valores constitucionales; si bien, no se estableció cuáles son estas naciones y pueblos que ancestralmente habitan en el territorio de dicha jurisdicción municipal y por consiguiente, tampoco se precisó cuántos concejales serán designados o nominados de acuerdo a las normas y procedimientos propios de las NPIOC; la nueva redacción del art. 19 del proyecto de COM, al haber previsto que el Concejo Municipal de Pampagrande estará compuesto tanto por autoridades nominadas mediante procedimientos propios de las NPIOC de su jurisdicción y por autoridades elegidas mediante sufragio universal, adecuó su contenido a lo dispuesto en los arts. 30.II.5, 14 y 18 y, 284.II de la CPE y lo expresado en el fallo constitucional que precede al presente análisis, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del art. 19 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.5. Respecto al artículo 21, parágrafo II numeral 2

Disposición observada

"**Artículo 21. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal**

(…)

II. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande; tiene las siguientes facultades:

(…)

2. Deliberativa, referida a la capacidad de entablar diálogos constructivos con la sociedad civil organizada para la elaboración de leyes municipales, políticas públicas y demás legislación en el marco de sus competencias, el procedimiento deliberativo se definirá en el Reglamento General del Concejo Municipal, de acuerdo a lo indicado en la presente Carta Orgánica" (el subrayado fue agregado).

Disposición reformulada

"**Artículo 21. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal**

(…)

II. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande; tiene las siguientes facultades:

(…)

2. Deliberativa, referida a la capacidad de entablar diálogos constructivos, el procedimiento deliberativo se definirá en el Reglamento General del Concejo Municipal, de acuerdo a lo indicado en la presente Carta Orgánica".

Control previo de constitucionalidad

La causal de incompatibilidad del art. 21.II.2 del proyecto de COM analizado, radicaba en que al referirse a la facultad deliberativa del Concejo Municipal, señaló que la misma tiene que ver con la capacidad de entablar diálogos constructivos "…con la sociedad civil organizada para la elaboración de leyes municipales, políticas públicas y demás legislación en el marco de sus competencias", sin considerar que dicha facultad, debe ser ejercida por el Órgano Legislativo de acuerdo a un Reglamento emitido por el mismo, lo que no implica negar la participación de la sociedad civil, que tiene el derecho de participar en todos los actos de la gestión pública, mediante los mecanismos instituidos para el efecto.

El Estatuyente de la ETA de Pampagrande, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0162/2016, suprimió la frase que hacia incompatible al precepto.

En el contexto descrito, siendo suprimida la frase observada se tiene un texto modificado, sobre el cual corresponde dejar establecido que la facultad deliberativa constituye la capacidad de entablar diálogos constructivos, hizo énfasis a la participación activa de todos los integrantes del Concejo Municipal en la toma de decisiones, que tendrá que ser el resultado de la información, discusión pública y motivación previa de las diferentes propuestas, sobre esta facultad del ente legislativo subnacional, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, estableció *"**5. Facultad deliberativa.** Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes…"*, desarrollada desde el art. 283 de la CPE; en tal mérito, el texto del art. 21.II.2 del proyecto de COM analizado, resulta **compatible** con los preceptos, principios y valores constitucionales.

III.3.6. Respecto al artículo 32 numerales 9, 14 y 17

Disposición observada

"**Artículo 32. Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde**

(…)

9. Proponer ante el Concejo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y de Uso de Suelos, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con Gobierno Departamental.

(…)

14. Proponer ante el Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

17. Proponer al Órgano Deliberante la creación de Distritos y OTBs. Municipales en conformidad con la respectiva Ley Municipal" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo 32. Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde.**

(…)

9. Proponer ante el Concejo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y de Uso de Suelos, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con el Nivel Central del Estado, Gobierno Departamental y el Gobierno Indígena Originario Campesino.

(…)

14. Proponer ante el Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

17. Proponer al Órgano Deliberante la creación de Distritos Municipales en conformidad con la respectiva Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 9

El citado numeral, relacionado a la elaboración y presentación de la propuesta de Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y de Uso de Suelos, por parte del Alcalde Municipal para su tratamiento en el Concejo, señalaba que éste debía ser, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con el Gobierno Departamental. Dicho texto fue declarado incompatible en razón a que, omitía la coordinación con las NPIOC.

Ahora bien, la disposición contenida en el texto reformulado, hace referencia también a una coordinación con el Gobierno Indígena Originario Campesino; al respecto se deben considerar que éste tipo de planes en el contexto del nuevo Estado Plurinacional con autonomías, sustentado en el respeto de la pluralidad política, económica, jurídica, cultural y lingüística, deben: **1)** Enmarcarse y observar los lineamientos generales

establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos; **2)** De igual manera, sin perder la particularidad propia del territorio en cuestión, se debe buscar la compatibilidad con el Plan Departamental sobre la materia y en caso de que el Municipio sea parte de una Autonomía Regional, también tendrá que buscar su armonía con sus respectivos planes; y, **3)** Finalmente, si existiera colindancia con una Autonomía Indígena Originario Campesino, debe ser coordinado con el Plan de éste; sin perjuicio de que en el plano interno del Municipio, se debe tomar en cuenta que la Norma Suprema en lo referente a materias competenciales cuyo ejercicio podría afectar a las NPIOC, expresamente ha previsto la coordinación (obtención de consentimiento), de las NPIOC, de manera que el Plan de Ordenamiento Territorial y el de Uso de Suelos, que definen las pautas de desarrollo con un óptimo uso y aprovechamiento de las potencialidades y limitaciones existentes en el territorio, no solo debe ser compatibilizado con el Plan Nacional, Departamental y Autonomía Indígena, sino que en lo interno, no pueden soslayar los derechos de las NPIOC (a su propia gestión territorial, protección de sus lugares sagrados, ejercicio de sus sistemas económicos, al uso y aprovechamiento de los recursos naturales de acuerdo a su propia cosmovisión), cuya vigencia no está condicionada a que dichos pueblos se constituyan en autonomía indígena (como Nivel de Gobierno), que además en caso de optar por dicho acceso, se constituirán como otra Entidad Territorial diferente al Gobierno Autónomo Municipal.

A partir de lo expresado; en el marco de los arts. 272 y 283 de la CPE, la ETA debe garantizar los derechos de la población indígena en su jurisdicción, por lo que en el caso analizado, el uso de la frase "Gobierno Indígena Originario Campesino", debe ser entendido en el sentido amplio, refiriéndose no solo a los que resultan de la conversión de municipio ni de Territorios Indígena Originario Campesinos a una autonomía indígena, sino también con las NPIOC, entendido como la estructura organizativa propia, de manera que la coordinación con aquella, en la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial Municipal y de Uso de Suelos, garanticen la vigencia de los derechos de las NPIOC que ancestralmente ocupan el territorio que ahora forman parte del municipio. Bajo el alcance previamente señalado, se declara la **compatibilidad** del texto del art. 32 numeral 9 del proyecto de COM de Pampagrande, con los preceptos, principios y valores de la Constitución Política del Estado.

Sobre el numeral 14

Como resultado del control previo de constitucionalidad del proyecto de la COM de Pampagrande, la DCP 0162/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…el Reglamento de…", inserta en el texto del art. 32 numeral 14, en razón a que la aprobación de un Reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, por el Concejo Municipal mediante Ley, implicaba invasión de las facultades del Órgano Ejecutivo.

En tal antecedente, el Estatuyente Municipal, en cumplimiento de la DCP 0162/2016 suprimió la frase observada, retirando el cargo de incompatibilidad; dejando entendido que, el Órgano Legislativo en ejercicio de sus facultades, puede aprobar una Ley sobre las condiciones y los casos en los que el Gobierno Municipal de dicha jurisdicción puede otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad; empero, cabe señalar que debe ser el Órgano Ejecutivo de dicho gobierno, el que tenga que reglamentar y ejecutar la misma como titular de la facultades reglamentaria y ejecutiva; sin perjuicio de que la misma Ley, pueda prever casos específicos y excepcionales en los que el Concejo pueda realizar estos reconocimientos en el marco del art. 12 de la CPE, desarrollada para las ETA en el art. 12 de la LMAD.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto del numeral 14 del art. 32 del proyecto de COM de Pampagrande con los preceptos constitucionales.

Sobre el numeral 17

La DCP 0162/2016, dispuso que, si bien la Ley de Participación Popular, reconocía a las Organizaciones Territoriales de Base (OTB) como mecanismo de articulación de la participación popular; empero, dicha norma fue abrogada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez de 19 de julio de 2010, en razón a que *"…las OTB ya no forman parte de la organización territorial del Estado boliviano y no son entidades reconocidas por la Constitución…".*

En base al cargo de incompatibilidad referido, el Estatuyente Municipal de Pampagrande al haber suprimido la frase observada del texto inicial del art. 32.17 del proyecto de COM, hizo desaparecer el cargo de incompatibilidad detallado por la DCP 0162/2016.

Ahora bien, de conformidad al actual marco constitucional (art. 300.I.12 de la CPE), la otorgación de personalidad jurídica a organizaciones sociales que desarrollan actividades en el departamento, es una competencia del respectivo Gobierno Autónomo Departamental, en tanto que de acuerdo al art. 241.V de la Norma Suprema, el ejercicio del derecho de participación y control social en la gestión pública no requiere del reconocimiento previo por parte del Estado a las organizaciones de la sociedad civil.

En efecto, el precepto reformulado al regular su estructura interna estableciendo Distritos Municipales de acuerdo a Ley Municipal, se encuentra dentro de las facultades ejecutivas del Órgano Ejecutivo Municipal, quien en ejercicio del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, puede establecer su estructura; por lo que, el numeral 17 del art. 32 del proyecto de COM de Pampagrande, resulta **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.7. Con relación al artículo 34

Disposición observada

"**Artículo 34. Designación y posesión de los sub-alcaldes o sub alcaldesas**

Los sub alcaldes o sub alcaldesas serán designados y posesionados para el desempeño de sus funciones por el Alcalde o Alcaldesa, conforme a la Ley del Régimen Electoral Municipal" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 34. Designación y posesión de los sub-alcaldes o sub alcaldesas**.

Los sub alcaldes o sub alcaldesas serán designados y posesionados para el desempeño de sus funciones por el Alcalde o Alcaldesa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016, respecto a la diferencia entre los Subalcaldes en Distritos no indígenas y las autoridades del Distrito Indígena Originario Campesino (DIOC), y el alcance de la Ley del Régimen Electoral en el ámbito Municipal, señaló que *"…las NPIOC de los distritos indígenas, definirán la estructura institucional de su distrito, la denominación de sus autoridades y la forma o modalidad de elección o nominación, conforme a sus normas y procedimientos; aquí no se refiere a la definición de sus autoridades tradicionales de su organización interna, sino a los que ejercerán la administración de ese espacio de planificación y administración llamado distrito indígena originario campesino, en cuyo caso corresponde a las autoridades ejecutivas o legislativas, formalizar la decisión de las NPIOC"*; con este fundamento se declaró las compatibilidad con la Norma Suprema, de los arts. 33.I y 34 de proyecto de COM *"…(excepto la frase conforme a la Ley del Régimen Electoral Municipal)…"* entendiendo que la señalada Ley no establece elección de subalcaldes o subalcaldesas en el nivel municipal, sino se limita a regular la elección de alcaldes o alcaldesas y concejales municipales.

En el marco de lo expresado precedentemente, la supresión de la frase "…conforme a la Ley del Régimen Electoral Municipal", por parte del Estatuyente, implica haber dado cumplimiento a la DCP 0162/2016, de manera que el texto restante del art. 34 del proyecto de COM, siendo que fue declarado compatible por el fallo precedentemente citado, corresponde observar la señalada declaración de **compatibilidad** con el marco constitucional vigente; en ese sentido y reiterando lo expresado en el fallo constitucional precedentemente citada, en lo referente a la designación y posesión de la o las autoridades indígena originaria campesinas que administran de manera descentralizada el DIOC, en concordancia a lo establecido en el art. 2 y 30.II numerales

4, 5, 14 y 18 de la Norma Suprema, la intervención de la máxima autoridad ejecutiva, se encuentra limitada a formalizar su designación mediante el memorando respectivo.

III.3.8. Respecto al artículo 35, parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo 35. Secretarias técnicas.**

I. Las secretarias técnicas son los funcionarios jerárquicos inmediatos del Alcalde Municipal en la dirección y administración del Gobierno Municipal, bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal" (el subrayado fue agregado).

Texto reformulado

"**Artículo 35. Secretarias técnicas.**

I. Las secretarias técnicas son los funcionarios jerárquicos inmediatos del Alcalde Municipal en la dirección y administración del Gobierno Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La frase "bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal" del texto del art. 35 en su parágrafo I, fue declarada incompatible por la DCP 0162/2016, señalando que los Secretarios Técnicos, de acuerdo a la estructuración jerárquica institucional, se constituyen en funcionarios designados, razón por la cual y la similitud de funciones con los Oficiales Mayores, no podrían ser ubicados como de libre nombramiento.

Ahora bien, el Estatuyente Municipal de Pampagrande, dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0162/2016 suprimió la frase motivo de incompatibilidad que se generó en el precepto analizado; en cuyo contexto, la previsión analizada hace referencia a que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del referido Gobierno Autónomo Municipal, tendrá como colaboradores inmediatos en la administración y gestión pública a los Secretarios, que serán designados y nombrados de manera directa por aquella autoridad, enmarcándose en la facultad ejecutiva del Alcalde Municipal, y última parte del art. 283 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del texto reformulado del art. 35.I del proyecto de COM de Pampagrande.

III.3.9. Respecto a los artículos 36 parágrafo III y 37 parágrafo III

Disposiciones observadas

"**Artículo 36. Servidores públicos municipales**.

(…)

III. La Ley Municipal de la Función Pública, regulará el régimen de los Servidores y Servidoras Públicas, categorías y clasificación de los cargos, sanciones y el conjunto de las disposiciones relacionadas con el desempeño de funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande".

Artículo 37. Responsables de la administración de recursos fiscales municipales

(…)

III. Mediante Ley Municipal se definirán los alcances en la responsabilidad sobre la administración de recursos en entidades descentralizadas municipales y distritos".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 36. Servidores públicos municipales.**

(…)

III. El Gobierno Autónomo municipal de Pampagrande en función a recursos disponibles incorporara a los funcionarios públicos a la carrera administrativa municipal, garantizando la estabilidad técnica laboral y conservación de la memoria institucional, de acuerdo a ley municipal".

"**Artículo 37. Responsables de la administración de recursos fiscales municipales**

(…)

III" (parágrafo suprimido)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016, mediante control previo de constitucionalidad desplegada de manera conjunta, declaró la incompatibilidad de los arts. 36.III y 37.III del proyecto de COM de Pampagrande; bajo el argumento que en el marco de la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, la ETA no tiene competencia para legislar sobre "categorías y clasificación de los cargos, sanciones y el conjunto de las disposiciones relacionadas con el desempeño de funciones" y tampoco sobre "los alcances en la responsabilidad sobre la administración de recursos en entidades descentralizadas municipales y distritos".

En aquel escenario, el Estatuyente Municipal de Pampagrande reformuló el texto del parágrafo III del art. 36; cuyo control previo de constitucionalidad permite colegir que sobre el mismo no presenta ningún cargo de incompatibilidad por lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, ni infracción al régimen de distribución competencial, toda vez que la reserva de ley incorporada en el mismo no tiene por objeto establecer un régimen del servidor público, más al contrario, se limita a la garantía de la estabilidad técnica laboral y conservación de la memoria institucional, en el marco del art. 302.I.4 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de la citada disposición del proyecto de COM, con los preceptos, principios y valores constitucionales.

Asimismo, el Estatuyente procedió a suprimir el parágrafo III del art. 37 del referido proyecto de COM; consiguientemente, tomando en cuenta que el art. 116 del CPCo establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; razón por la cual, en el caso analizado no existe contenido alguno para efectuar el contraste con la Norma Suprema, no correspondiendo efectuar el referido examen.

III.3.10. Respecto al artículo 39, parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo 39. Controles administrativos internos del gobierno municipal**.

I. Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implementación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados mediante Ley Municipal" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Artículo 39. Controles administrativos internos del gobierno municipal**.

I. Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implementación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados".

Control previo de constitucionalidad

Como resultado del primer control de constitucionalidad al proyecto de la COM de Pampagrande, la DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "…mediante Ley Municipal" contenida en el texto del parágrafo I del art. 39; fundamentando que de acuerdo al art. 299.II.14 de la CPE, el Sistema de Control Gubernamental, es una competencia concurrente entre el nivel central y las entidades territoriales, en tal virtud la ETA no cuenta con facultades legislativas sobre la materia.

Del análisis del texto reformulado, se puede advertir que el Concejo Municipal, al suprimir la frase observada, retiró la causal de incompatibilidad con la Norma Suprema que afectaba al precepto primigenio, cumpliendo con lo dispuesto por la DCP 0162/2016, toda vez que el texto analizado, al señalar que los controles administrativos internos se ejercerán de acuerdo a los instrumentos operativos y auxiliares implementados, debe ser entendido que los mismos se sujetan al marco normativo constitucionalmente establecido en el art. 299.II.14 de la CPE, el cual establece que el control gubernamental es competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades subestatales, consecuentemente, la facultad legislativa sectorial le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional y todos los niveles de gobierno ejercen las facultades reglamentaria y ejecutiva de carácter interno; en cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 39.I del proyecto de COM de Pampagrande con el marco competencial establecido en la Constitución Política del Estado.

III.3.11. Respecto al artículo 42 parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo 42. Control Social**.

I. Es un derecho constitucional de carácter participativo, mediante el cual cualquier actor social podrá hacer seguimiento y evaluar la ejecución de la Gestión Pública e implica lo siguiente:

1. Participar en la formulación de las políticas públicas a nivel del Municipal.

(…)

3. Elaborar informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley.

4. Conocer y pronunciarse de forma escrita sobre los informes de gestión de los órganos legislativo y ejecutivo.

5. Conocer y pronunciarse respecto al POA, PDM, PMOT, Reformulado del POA, y otros de su competencia.

6. Coordinar con los órganos municipales el ejercicio del control social.

7. Denunciar ante las instituciones correspondientes las faltas para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente, previo informe a la población".

Disposición reformulada

"**Artículo 42. Control Social**.

I. Es un derecho constitucional de carácter participativo, mediante el cual cualquier actor social podrá hacer seguimiento y evaluar la ejecución de la Gestión Pública e implica lo siguiente:

II. Todos sus actos institucionales se establecen a partir de la Constitución Política del Estado bajo los principios de independencia y autonomía y en estricta sujeción a la Ley de Participación y Control Social.

III. Los mecanismos de participación ciudadana y control social serán definidos mediante Ley municipal, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil organizada".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad del texto inserto en los numerales 1, 3, 4, 5, 6 y 7, manteniendo compatible el numeral 2 y el texto íntegro del parágrafo II del citado art. 42 del proyecto de COM de Pampagrande, en consideración de que el control social es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, que le faculta al actor social supervisar y evaluar la ejecución de la gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y básicos, en tal virtud no puede ser limitado por la ETA, tampoco ésta puede establecer las áreas de intervención ni la forma de ejercicio.

Del análisis del nuevo texto del proyecto de COM, se puede constatar que el Estatuyente municipal, suprimió los numerales 1 al 7, incluido el numeral 2, que fue declarado compatible con la Constitución Política del Estado. Asimismo, incorporó un nuevo texto en el parágrafo II, desplazando el contenido inicial de éste a un parágrafo III del referido art. 42.

En este contexto, corresponde señalar que, si bien es evidente que al encontrarse observado parte del contenido de un artículo del proyecto, el Estatuyente está facultado para reformular el precepto, pudiendo a tal efecto realizar modificaciones, sustituciones o supresiones para que la norma proyectada pueda cumplir su objetivo; empero, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, el consultante no puede modificar ni suprimir preceptos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en un anterior control de constitucionalidad y tampoco resulta procedente que pueda adicionar otro texto en el parágrafo II, que también fue declarado compatible. En dicho contexto, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, resulta **improcedente** el nuevo contenido inserto en el parágrafo II y en lo referente al contenido del numeral 2 del parágrafo I, sobre este aspecto el Estatuyente de la ETA de Pampagrande se deberá estar a lo resuelto por la DCP 0162/2016.

III.3.12. Respecto al artículo 45, parágrafo I

Disposición observada

"**Artículo 45. Guardia Municipal**.

I. A efectos de ejercitar la coacción, regulatoria, sancionatoria y coadyuvadora de la seguridad ciudadana y para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, las Leyes, Ordenanzas y otras normativas municipales que requiera de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande creará la unidad de la guardia municipal" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 45. Guardia Municipal**.

I. A efectos de ejercitar la coacción, regulatoria, sancionatoria y coadyuvadora de la seguridad ciudadana y para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, las Leyes y otras normativas municipales que requiera de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande creará la unidad de la guardia municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad del término "ordenanzas" inserto en el parágrafo I del citado artículo, expresando que *"…el nuevo escenario constitucional reconoce al gobierno local una capacidad legislativa plena, en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza, dado que en este contexto el instrumento normativo de carácter general propio del concejo municipal, es la ley municipal, restringiéndose su capacidad reglamentaria a cuestiones generalmente de gestión interna del propio concejo municipal.*

En este contexto, otorgar a las ordenanzas municipales el carácter de normas generales administrativas emitidas por el concejo municipal, resulta vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, en concordancia con el 12.II de la LMAD, ya que invade un área de funcionamiento propio del ejecutivo como es el ejercicio de la facultad reglamentaria…".

Ahora bien, bajo los parámetros señalados precedentemente, el Estatuyente Municipal, a tiempo de reformular la disposición observada suprimió el término "ordenanzas", que en el modelo de la autonomía municipal preconstitucional era el instrumento mediante el cual los Concejos Municipales establecían normas administrativas de alcance general; empero, en el actual contexto no tienen carácter general, en razón a que la facultad reglamentaria con características de generalidad y de alcance externo, corresponde ser ejercida por el Órgano Ejecutivo de la entidad territorial siguiendo lo previsto en los arts. 12.III y 283 de la CPE, por lo que el precepto modificado -parágrafo I del art. 45 del proyecto de COM-, al adecuarse a los mandatos constitucionales precedentemente citados, además de encontrarse conforme a la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.I.36 de la CPE, corresponde sea declarado **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.13. Respecto al artículo 46, parágrafo III

Disposición observada

"**Artículo 46. Empresas Municipales**.

(…)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

La Gerencia de las Empresas Municipales se efectuará mediante convocatoria pública y concurso de méritos, no pudiendo participar sus parientes del alcalde y concejales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad a propuesta de sus Directorios. El Concejo Municipal y el control social supervisarán la transparencia del proceso" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 46. Empresas Municipales**.

(…)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

La Gerencia de las Empresas Municipales se efectuará mediante convocatoria pública y concurso de méritos, no pudiendo participar sus parientes del alcalde y concejales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad a propuesta de sus Directorios. El Concejo Municipal y el control social supervisarán la transparencia del proceso".

Control previo de constitucionalidad

El cargo de incompatibilidad del parágrafo III del art. 46 del proyecto de COM de Pampagrande, resultó por haber establecido que los parientes del Alcalde y Concejales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales; previsión que se contrapone a lo establecido en el art. 236.III de la CPE, que prohíbe en la función pública nombrar a personas con las cuales se tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad.

En dicho contexto, el Estatuyente debió reformular todo el contenido (incluyendo el segundo párrafo) del parágrafo III del citado art. 46; por cuanto, el fundamento resultaba suficientemente claro respecto al grado de consanguinidad prohibido por la Constitución Política del Estado, en cuanto al nombramiento de servidores públicos; empero, solamente corrigió la observación en el primer párrafo y no así en el segundo, en el que mantuvo dicha prohibición solo hasta el tercer grado de consanguinidad. Por lo expuesto, subsiste el cargo de **incompatibilidad** con el art. 236.III de la CPE, remarcado en la DCP 0162/2016.

III.3.14. Respecto el artículo 49

Disposición observada

"**Artículo 49. Competencias Transferidas y/o Delegadas**.

Las competencias transferidas y/o delegadas desde el nivel central de Estado y las demás Entidades Territoriales Autónomas, serán asumidas mediante convenios intergubernamentales, previa definición de las fuentes de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejercicio."

Disposición reformulada

"**Artículo 49. Competencias Transferidas y/o Delegadas**.

Las competencias transferidas y/o delegadas desde el nivel central de Estado y las demás Entidades Territoriales Autónomas, se harán efectivas mediante Ley de ratificación, emitida por los órganos deliberantes de la entidad territorial autónoma emisora y receptora".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del art. 49 del proyecto de COM de Pampagrande, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0162/2016, radicaba en que, siendo la transferencia de competencias un acto definitivo, no resulta admisible que únicamente pueda perfeccionarse por convenio intergubernativo, sino que aquella requiere de ratificación del órgano deliberativo a través de la emisión de leyes tanto del gobierno transferente al igual que del receptor; exigencia que no es rígida cuando se trata de la **delegación** de facultades que tiene carácter provisional o temporal y puede ser revertida, por lo que puede ser perfeccionada mediante convenios intergubernativos tal cual establece el art. 76 de la LMAD, que en cumplimiento del mandato del art. 271 de la Norma Suprema; sin

embargo, no existe óbice para que un determinado gobierno autónomo, prevea en su norma institucional básica que la delegación de sus competencias o la recepción de las que pudieran delegar, las perfeccionará mediante ley de su Órgano Legislativo, tal cual prevé el Estatuyente de Pampagrande, aspecto que no hace perder la titularidad del delegante sobre su competencia, regulación que se encuentra en el marco de lo establecido en el art. 297.I.2 de la CPE; bajo dicho razonamiento, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto reformulado del art. 49 objeto de control previo de constitucionalidad.

III.3.15. Respecto al artículo 64, parágrafo II y artículo 67

Disposiciones observadas

"**Artículo 64. Sujeción al Plan Nacional de Desarrollo.**

(…)

II. Los Planes Sectoriales, Plan de desarrollo municipal, planes de desarrollo económico, planes de ordenamiento territorial; deberán ser elaborados, formulados y ejecutados bajo los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo".

"**Artículo 67. Plan de Ordenamiento Territorial.**

El Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, deberá elaborar su Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, en base a las normas nacionales y en pleno respeto de los usos y costumbres".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 64. Sujeción al Plan Nacional de Desarrollo**.

(…)

II. Los Planes Sectoriales, Plan de desarrollo municipal, planes de desarrollo económico, planes de ordenamiento territorial; deberán ser elaborados, formulados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena".

"**Artículo 67. Plan de Ordenamiento Territorial.**

El Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande, deberá elaborar su Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad de los arts. 64.II y 67 del proyecto de COM analizado, se sustentó en los mismos razonamientos expuestos con relación a la inconstitucionalidad del numeral 9 del art. 32 del proyecto analizado; vale decir, por excluir la participación de las NPIOC en la elaboración de los planes señalados.

En tal sentido, del análisis de constitucionalidad efectuado a los textos reformulados, se puede concluir que el Estatuyente Municipal de Pampagrande, dando cumplimiento a la DCP 0162/2016, prevé que, tanto los planes sectoriales de desarrollo municipal y económico, al igual que el plan de ordenamiento territorial en su elaboración y reformulación se realizarán en el marco de los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena. En el primer caso, en razón a que las Políticas de Planificación del Ordenamiento Territorial y del Desarrollo Productivo son de competencia del nivel central, de manera que los planes de las ETA deben coordinar con dichas políticas, además para que exista un esfuerzo armonizado, los planes institucionales deben necesariamente estructurarse de manera coordinada con los planes de los otros niveles de gobierno involucrados

territorialmente incluido con los de los indígenas, en el marco de la competencia exclusiva establecida para las entidades municipales en el art. 302.I.6 de la CPE, sin perjuicio claro está, de la coordinación interna que las ETA deben guardar con las NPIOC, que debe ser observada en resguardo de los derechos a la libre determinación y territorialidad de aquellas, y la protección de sus lugares sagrados de conformidad con los arts. 2 y 30.II.4 y 7 de la Norma Suprema, por lo que al no existir ninguna causal de observación sobre los textos reformulados, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 64.II y 67 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.16. Respecto el artículo 76 parágrafo I, incisos a) y c)

Disposición observada

"**Artículo 76. Recursos Naturales.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande ejecutara la política general de conservación y preservación de los recursos naturales, suelos, recursos forestales, fuentes de agua, flora, fauna y bosques en coordinación con el gobierno autónomo departamental de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley a través de:

a) Elaboración e implementación del Plan de Ordenamiento Territorial Municipal que deberá ser elaborado participativamente con todos los actores y sectores de la población definiendo claramente el potencial y uso del suelo.

(…)

c) Crear la Unidad de manejo de cuencas, para la conservación de las fuentes de agua que abastece a la población del municipio de Pampagrande" (las negrillas son nuestras).

Disposición reformulada

"**Artículo 76. Recursos Naturales**.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande ejecutara la política general de conservación y preservación de los recursos naturales, suelos, recursos forestales, fuentes de agua, flora, fauna y bosques en coordinación con el gobierno autónomo departamental de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley a través de:

a) Elaboración e implementación del Plan de Ordenamiento Territorial Municipal que deberá ser elaborado en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena.

(…)

c) Crear la Unidad, para la conservación de las fuentes de agua que abastece a la población del municipio de Pampagrande, coadyuvando en la conservación y protección de cuencas".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el inciso a)

El Estatuyente Municipal de Pampagrande, mediante la reformulación del texto inserto en el art. 76.I inc. a) dio cabal cumplimiento a lo observado en la DCP 0162/2016, que declaró la incompatibilidad de esta disposición, bajo el mismo fundamento del art. 32 numeral 9 del proyecto; vale decir, por la falta de previsión para la coordinación con las NPIOC en la elaboración e implementación del Plan de ordenamiento territorial; en tal

mérito, habiéndose superado aquella omisión, el precepto en análisis se encuentra regulada en el marco de la competencia exclusiva municipal distribuida por el art. 302.I.6 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del referido precepto, con el régimen competencial establecido en la Ley Fundamental.

Sobre el inciso c)

La DCP 0162/2016 de la cual el presente fallo es su correlativo, declaró la incompatibilidad de la frase "…de manejo de cuencas…", que contenía el texto del art. 76.I inc. c) del proyecto de la COM de Pampagrande, tomando en cuenta que la "protección de cuencas" es una competencia concurrente entre el nivel central de gobierno y las ETA, tal cual establece el art. 299.II.11 de la CPE.

En tal antecedente, de la reformulación realizada por los Estatuyentes, dicha frase fue suprimida y con ella el cargo de incompatibilidad, de manera que la disposición que ahora prevé crear una Unidad Municipal, para encargarse de la conservación de las fuentes de agua que abastecen a la población de Pampagrande y también coadyuvar en la conservación y protección de las cuencas, no contraviene al marco constitucional vigente, por cuanto de conformidad a los arts. 299.II. 10 y 302.I.5 de la CPE, los gobiernos municipales tienen competencias exclusivas para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales -entre los que indudablemente se encuentra el recurso agua-.

Por lo precedentemente expresado, corresponde declarar la **compatibilidad** del inc. c) del parágrafo I del art. 76 del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

III.3.17. Respecto al artículo 83, parágrafo IV, numerales 1 y 2

Disposición observada

"**Artículo 83. Régimen de Educación**.

(…)

IV. Promoverá la educación aplicando los siguientes lineamientos:

1. Construir, administrar y mantener la infraestructura física del servicio de educación en todos los niveles.

2. Suministrar equipos, muebles, materiales didácticos y otros insumos a los establecimientos de los niveles pedagógicos señalados en el inciso anterior supervisando y controlando su uso".

Disposición reformulada

"**Artículo 83. Régimen de Educación**.

(…)

IV. Promoverá la educación aplicando los siguientes lineamientos:

1. Dotar, financiar, y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial.

2. Promover acceso y permanencia de niños niñas y adolescentes en escuelas a través de incentivos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 fundamentó la incompatibilidad de las disposiciones del art. 83, parágrafo IV en sus numerales 1 y 2, por contravenir a los arts. 298.II.17 y 299.II.2 de la CPE, que disponen, como competencias exclusivas del nivel central del Estado las políticas del sistema de educación, en tanto que la Gestión del referido sistema, es una competencia concurrente entre el nivel central de gobierno y las entidades territoriales; en cuyo marco la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", que en su art. 80.2 otorgó como atribuciones a los gobiernos autónomos municipales, la dotación de "…servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción…", además del apoyo a programas educativos.

En dicho marco, el Estatuyente de Pampagrande reformuló las disposiciones observadas del art. 83.IV, limitando sus previsiones a las facultades establecidas en la Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez; por lo tanto, los preceptos analizados no presentan ningún cargo de incompatibilidad con el marco constitucional vigente y en especial con lo establecido en los arts. 298.II.17 y 299.II.2 de la CPE, referidos a las competencias exclusivas del nivel central del Estado en materia de educación y las concurrentes entre éste y las entidades territoriales, sobre gestión de dicho sistema.

Por lo que, los numerales 1 y 2 del parágrafo IV del art. 83 del proyecto de COM de Pampagrande es **compatible** con el orden competencial establecido por la Constitución Política del Estado.

III.3.18. Respecto al artículo 86, parágrafo V

Disposición observada

"**Artículo 86. Régimen de Transporte y Vialidad**.

(…)

V. Planificar, diseñar, mantener y administrar los caminos vecinales".

Disposición reformulada

"**Artículo 86. Régimen de Transporte y Vialidad**.

(…)

V. Planificar, diseñar, mantener y administrar los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad del texto insertado en el art. 86.V del proyecto de COM de Pampagrande, por no haber previsto la coordinación con las NPIOC en la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de los caminos vecinales de acuerdo a lo dispuesto en el art. 302.I.7 de la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, el Estatuyente Municipal, dando cumplimiento al referido fallo constitucional, reformuló la disposición observada, en armonía con el art. 302.I.7 de la CPE; vale decir, asumió previsiones que garantizan la coordinación con las NPIOC de la jurisdicción municipal respecto a caminos vecinales, en los casos que estas vías puedan atravesar sus territorios.

En tal antecedente, en consideración a que la disposición analizada se encuentra en el marco del orden competencial establecido en la Ley Fundamental, además de no afectar los principios y valores supremos, se

declara la **compatibilidad** del art. 86.V del proyecto de norma institucional básica sometido a control previo de constitucionalidad.

III.3.19. Respecto al artículo 89, parágrafo IV

Disposición observada

"**Artículo 89. Hábitat y vivienda**.

(…)

IV. Formular, aprobar y ejecutar políticas de asentamientos urbanos y rurales, planes, programas y proyectos en su jurisdicción" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 89. Hábitat y vivienda**.

(…)

IV. Formular, aprobar y ejecutar políticas de asentamientos urbanos, planes, programas y proyectos en su jurisdicción".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "…y rurales…" inserto en el texto del parágrafo IV del art. 89 analizado; en atención a que la competencia sobre asentamientos humanos rurales, corresponde al nivel central de gobierno y una regulación por parte de la ETA municipal, constituiría una invasión competencial.

En ese contexto, debemos señalar que el tema de "Hábitat y vivienda" inserto en el art. 89 del proyecto de la COM objeto de control previo de constitucionalidad, hace referencia básicamente a las funciones y responsabilidades que asume el Gobierno Autónomo Municipal para brindar condiciones de habitabilidad digna (vivienda y un entorno seguro, saludable, entre otros); lo que implica que las acciones y políticas que se vayan a asumir están vinculadas con la mejora de las condiciones de vida de los habitantes y por ende con el desarrollo humano.

Consiguientemente, si bien es evidente que la competencia de asentamientos humanos rurales corresponde al nivel central del Estado, por su vinculación indisoluble con la política de distribución y titulación de tierras que se sustenta principalmente en la posesión y trabajo agrario; empero, los gobiernos autónomos municipales, están llamados a promover la mejora de las condiciones de vida de toda la población en su jurisdicción, en lo que respecta a la vivienda y su entorno, en el marco del art. 19.II de la CPE, que expresamente manda al Estado en todos sus niveles de gobierno el deber de promover planes de vivienda de interés social, dirigiendo estos preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural de su jurisdicción. Otra cosa diferente es que en el marco de su competencia sobre ordenamiento territorial urbano, regule y controle los asentamientos urbanos para un desarrollo ordenado y armónico.

Una vez realizadas las consideraciones anotadas, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto reformulado del parágrafo IV del indicado art. 89 del proyecto de COM de Pampagrande.

III.3.20. Respecto el artículo 90 parágrafo V

Disposición observada

"**Artículo 90.V Régimen de Agua potable y alcantarillado**.

(…)

V. Establecer y aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa y en consenso con los actores sociales previo estudio socioeconómico y según categoría correspondiente" (las negrillas son nuestras).

Disposición reformulada

"**Artículo 90. Régimen de Agua potable y alcantarillado**.

(…)

V. Establecer y aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, en consenso con los actores sociales previo estudio socioeconómico y según categoría correspondiente".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del texto del art. 96.V del proyecto de COM de Pampagrande, se sustentó en que la tasa constituye el monto que se debe pagar por un servicio y la ETA municipal está facultada para regular dichas tasas por los servicios de agua potable en toda su jurisdicción, no solo cuando el servicio sea prestado de manera directa, sino en todos los casos.

Ahora bien, el razonamiento expuesto en la DCP 0162/2016 tiene pleno sustento en las disposiciones constitucionales del art. 20.II y III que establecen como derecho humano el acceso al agua y alcantarillado, asignando a todos los niveles de gobierno la responsabilidad de garantizar dicho acceso ya sea de manera directa o por medio de organizaciones cooperativas, comunitarias y mixtas, por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 302.I.40 de la CPE, debe ser el Gobierno Autónomo Municipal el que apruebe las tasas que deben pagar los habitantes por los servicios de agua para el consumo humano y de este modo garantizar que dichas tarifas no resulten restrictivas para acceder a este derecho humano.

En tal antecedente, el texto del parágrafo V reformulado del art. 90, resulta **compatible** con el régimen competencial establecido en la Constitución Política del Estado.

III.3.21. Respecto al artículo 96

Disposición observada

"**Artículo 96. Jerarquía Jurídica Municipal interna**

La carta Orgánica goza de primacía con relación a la legislación autonómica generada para el ámbito municipal, definiendo el siguiente rango de jerarquía:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Carta Orgánica Municipal.

4. Las leyes municipales.

5. Los decreto municipales.

6. Las resoluciones municipales.

7. Resoluciones ejecutivas administrativas y demás resoluciones emanadas de los órganos municipales correspondientes".

Disposición reformulada

"**Artículo 96. Jerarquía Jurídica Municipal interna**.

Las normas emitidas por cada uno de los Órganos de Gobierno Autónomo Municipal son las siguientes:

I. Del Órgano Legislativo:

1. Leyes Municipales;

2. Resoluciones Municipales.

II. Del Órgano Ejecutivo:

1. Decretos Municipales;

2. Decretos Ediles;"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0162/2016 declaró la incompatibilidad del art. 96 (Jerarquía Jurídica Municipal interna) del proyecto de COM de Pampagrande; con los siguientes argumentos: **i)** La jerarquía normativa debe contemplar la identificación del órgano emisor, la naturaleza y alcance de la norma y una jerarquización interna de cada uno de los órganos; y, **ii)** La Constitución y los Tratados internacionales, no pueden formar parte de la jerarquía municipal, por cuanto esta ordenación debe referirse solo a los que emanan de su institucionalidad y tienen aplicación en su jurisdicción. Aclarando además que la Carta Orgánica como instrumento tiene preeminencia frente a la restante normativa de la ETA, su emisión no puede ser atribuida al Concejo Municipal, que sólo tiene a su cargo la elaboración participativa y la aprobación del proyecto para activar el control previo de constitucionalidad, por lo que en definitiva es aprobada por el soberano del municipio.

La jerarquía normativa consiste en la ordenación escalonada de las normas, con el objeto de brindar seguridad jurídica al ciudadano o administrado, respecto a la aplicación de unas normas frente a otras, así, la COM tiene preeminencia frente a las leyes, a su turno los decretos y otras normas reglamentarias emitidas por el ejecutivo en ejercicio de su facultad "reglamentaria", se encuentran por debajo de la ley; en tanto que los otros instrumentos que pudieran emitir los órganos de gobierno tendrán que ser ordenados respetando su alcance y objeto, de manera que aquellos que tienen aplicación estrictamente al interior de un órgano -como podría ser el reglamento de debates del Concejo- no podrá estar supeditado a los instrumentos emitidos por el ejecutivo con el objeto de regular aspectos al interior del mismo.

En tal antecedente, el constituyente cumplió con lo dispuesto por la DCP 0162/2016 estableciendo las normas que serán emitidas por cada uno de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Pampagrande; por lo que, bajo las consideraciones anotadas, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 96 del proyecto de COM con la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

III.3.22. Respecto a la Disposición Transitoria Segunda

Disposición observada

"**Segunda**.- Mientras el Concejo Municipal no desarrolle la legislación respectiva, en virtud del principio de ultra actividad de la norma, y el principio de subsidiariedad, será aplicable la Ley N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales en todo lo que no contradiga la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica".

Disposición reformulada

"**Segunda**.- Mientras el Concejo Municipal no desarrolle la legislación respectiva, de manera SUPLETORIA será aplicable la Ley N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales en todo lo que no contradiga la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica".

Control previo de constitucionalidad

El precepto fue declarado incompatible por haber previsto que en virtud al "principio de ultra actividad de la norma", y el "principio de subsidiariedad", se aplicará la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- hasta tanto el Gobierno Autónomo Municipal no desarrolle su propia normativa; en ese sentido, la DCP 0162/2016, concluyó que *"…la (LGAM) no es aplicable bajo el principio de subsidiariedad como tampoco bajo el principio de ultraactividad, siendo en todo caso de aplicación 'supletoria' en el marco de los alcances desarrollados por la SCP 2055/2012".*

De acuerdo a estos antecedentes, el Estatuyente de Pampagrande, cumpliendo con lo establecido en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, reformuló la disposición observada de acuerdo a los principios y valores constitucionales -art. 270 de la CPE y la SCP 2055/2012 de 16 de septiembre-, señalando que la aplicación supletoria de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, en tanto el Concejo Municipal no apruebe su propia legislación.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** de la disposición transitoria segunda del proyecto de COM analizado con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** del art.: **46.III** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Pampagrande, provincia Florida del departamento de Santa Cruz.

2º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, sujeta a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional de los arts.: **32**.9; **49** y **89**.IV del proyecto de COM readecuado de Pampagrande.

3° La **IMPROCEDENCIA** respecto a la supresión del numeral 2 del parágrafo I del art. 42 del proyecto de COM y, de la inserción de un nuevo texto en el parágrafo II del mismo artículo; debiendo el Estatuyente, estar a lo dispuesto en la DCP 0162/2016.

4º La **COMPATIBILIDAD** del resto de los artículos y preceptos reformulados y sometidos a control previo de constitucionalidad en el presente proceso.

5° Disponer que la ETA consultante, adecúe el art. 46.III observado del proyecto de COM a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2018

Sucre, 28 de mayo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0059/2014 de 6 de noviembre; y, 0002/2018 de 27 de febrero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **03293-2013-07-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, provincia Florida del departamento de Santa Cruz**, presentada por **Catalina Rojas Maldonado, Presidenta del referido municipio.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 437 a 438 vta., la consultante acreditó su calidad de Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, con legitimación activa reconocida conforme a ley, señaló que a efecto de cumplir con lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0002/2018 de 27 de febrero, mediante Ley Municipal (LM) 04/2018 de 28 de marzo, se aprobó el texto ordenado de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), conforme a lo dispuesto en la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

En tales antecedentes, solicita a este Tribunal, proceda a la confrontación del contenido de la adecuación y modificación realizada con el texto de la Constitución Política del Estado y en consecuencia, declare su constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de mayo de 2018 (fs. 439), el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión dispuso que la adecuación del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, pase a conocimiento de la Magistrada Relatora; la notificación con el referido decreto se realizó el 22 de mayo del año en curso.

En mérito a ello, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo previsto en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Mairana, a través de la DCP 0002/2018 de 27 de febrero, declaró la **incompatibilidad** del **art. 29.5** con los preceptos constitucionales.

II.2. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, mediante Ley Municipal 04/2018 de 28 de marzo, aprobó la supresión del inc. 5 del art. 29 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Mairana (fs. 365 a 366 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0002/2018, con la finalidad de someterlo al respectivo control de constitucionalidad.

En ese contexto, incumbe al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el test de compatibilidad constitucional solo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme a lo observado en la DCP 0002/2018, remitiéndose en lo restante al contenido del texto original del proyecto de la COM cursante en el anexo de la merituada Resolución.

En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben únicamente a establecer el cumplimiento del control previo de constitucionalidad realizado en la referida Declaración Constitucional Plurinacional por el efecto vinculante.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas básicas institucionales de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Con relación a los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas Municipales y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, sostuvo que: *"El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; al efecto, el art. 148 de la LTCP, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto, lo cual debe entenderse que dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad puede ser parcial o total.*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la ***misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional****"* (las negrillas son ilustrativas).

Mediante el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) se instituyó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica para su posterior aprobación previo control de constitucionalidad a ser verificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que permite "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

Por su parte, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), previó que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección".

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, que sostuvo que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional` (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])".*

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, provincia Florida del departamento de Santa Cruz con los preceptos constitucionales

El presente control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0002/2018.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 29° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) SECRETARIO (A).-

Las atribuciones del Concejal Secretario o Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Mairana, son:

(…)

5. Ejecutar en forma conjunta con el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal de Mairana, la programación de operaciones y presupuestarias del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICION SUPRIMIDA

"Artículo 29° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) SECRETARIO(A).-

Las atribuciones del Concejal Secretario o Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Mairana, son:

(…)

NUMERAL 5 (SUPRIMIDO)

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Al respecto corresponde señalar que la DCP 0002/2018, mantuvo el cargo de incompatibilidad del **numeral 5 del art. 29** del proyecto de Carta Orgánica Municipal, el estatuyente municipal de Mairana conservó el texto observado por la anterior DCP 0059/2014, de 6 de noviembre y no realizó ninguna modificación conforme al cargo de incompatibilidad, el cual estaba referido a que en la Carta Orgánica el Gobierno Autónomo Municipal si se puede establecer la separación administrativa de los órganos; es decir, del Órgano Deliberante y el Órgano Ejecutivo, así haciendo referencia a la DCP 0001/2013, indicó que el Concejo Municipal tiene la facultad de deliberar, legislar y fiscalizar, en cambio el Órgano Ejecutivo, solamente reglamenta y ejecuta.
En base a ello, se argumentó que ningún Concejal Municipal se encuentra habilitado para ejercer atribuciones administrativas, debiendo en el caso designar a los servidores públicos responsables de los procesos administrativos, toda vez que como ya se manifestó las facultades legislativas, fiscalizadoras y deliberativas no pueden verse interferidas ante funciones administrativas.

La DCP 0059/2014, textualmente señaló que: *"…la ejecución de la programación de operaciones y presupuestarias no debe ser únicamente atribuida al Presidente del Concejo Municipal, sino que es de responsabilidad de todos los concejales, por lo que el numeral 5 del art. 29, también debe ser declarado incompatible".*

Ahora bien, de la revisión de la norma cuestionada de incompatible con la Constitución Política del Estado, se advierte que el estatuyente municipal de Mairana, optó por eliminar el numeral **5 del art. 29** del proyecto de Carta Orgánica Municipal modificado; en ese sentido dicha supresión lleva a concluir que ahora el art. 29 en su integridad resulta **compatible** con la Norma Suprema, el mismo que quedará de la siguiente manera:

"Artículo 29° ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL (LA) SECRETARIO(A).-

Las atribuciones del Concejal Secretario o Concejala Secretaria del Concejo Municipal de Mairana, son:

1. Elaborar las actas de las sesiones del Concejo Municipal de Mairana y redactar la correspondencia oficial.

2. Suscribir con el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal de Mairana y antes de la siguiente sesión, las Leyes, Resoluciones, Actas y otros documentos oficiales internos y públicos.

3. En coordinación con el Presidente o Presidenta del Concejo Municipal, llevar el registro de documentos, libros, expedientes y archivos del Concejo Municipal de Mairana, velando por su custodia y conservación.

4. Supervisar al personal administrativo, técnico y de asesoramiento del Concejo Municipal de Mairana.

5. Expedir certificados, testimonios y copias legalizadas de los documentos que se encuentren bajo su custodia, previas las formalidades legales.

6. Coordinar con el Órgano Ejecutivo Municipal de Mairana, la publicación y difusión de las Leyes Municipales a través de la Gaceta Municipal u otros medios alternativos de comunicación social disponibles en el Municipio.

7. Dar lectura al acta de la sesión anterior, la correspondencia recibida y documentos sobre temas administrativos pendientes a tratar en sesión.

8. Controlar la asistencia de los(as) Concejales(as) a las sesiones ordinarias y extraordinarias, a las audiencias públicas y al trabajo de Comisiones, así como controlar el uso del tiempo en las discusiones en sesión.

9. Redactar y despachar la correspondencia y asuntos administrativos resueltos por el plenario.

10. Velar por el fiel cumplimiento de las normas emanadas del Concejo Municipal de Mairana.

11. Mantener actualizado el archivo del Concejo Municipal de Mairana.

12. Cumplir las funciones que le asignen las Leyes, Reglamentos y las que le encomiende el Concejo Municipal de Mairana".

En ese contexto, al haberse superado todos los cargos de incompatibilidad que recayeron en su momento en los proyectos de Cartas Orgánicas Municipales de Mairana y que dieron lugar al pronunciamiento por parte de este Tribunal, de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0059/2014 de 6 de noviembre y 0002/2018 de 27 de febrero, corresponde en el presente caso aplicar lo previsto en el art. 275 de la CPE, que señala en la parte pertinente "…previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como una norma institucional de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado del **art. 29** del proyecto de Carta Orgánica reformulado del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana.

2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0059/2014 de 6 de noviembre y 0002/2018 de 27 de febrero; y,

3º En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Mairana deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas anteriormente, **para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional sea sometido a referendo**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, no firma la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por encontrarse de viaje en comisión oficial.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0042/2018 (viene de la pag. 7).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2018

Sucre, 29 de mayo de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0052/2017 de 20 de julio, 0173/2015 de 11 de agosto y 0101/2015 de 8 de abril

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **06610-2014-14-CEA**

Departamento: **Chuquisaca**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Narcizo Flores**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy**, **provincia Tomina del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 757 a 759 vta., Narcizo Flores, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que se efectuaron los ajustes al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, remitiendo las mismas según procedimiento, adjuntando para el efecto documentación correspondiente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 5 de marzo de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el expediente 06610-2014-14-CEA pase a sorteo (fs. 760), efectuándose el mismo el 6 de igual mes y año, conforme cursa a fs. 763.
Consiguientemente, a fin de recabar documentación complementaria y contar con mayores elementos en la realización del control previo de constitucionalidad del presente proyecto de COM, mediante decreto constitucional de 22 de marzo de 2018, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente declaración constitucional plurinacional (fs. 764).

A partir de la notificación con el proveído de 24 de mayo de 2018, se reanudó el plazo suspendido, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 832).

II. CONCLUSIONES

El proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, sometida a control previo de constitucionalidad, en etapa de adecuación de la misma, contempla lo siguiente:

II.1. A través de la DCP 0052/2017 de 20 de julio, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, declarando "…*la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **102**.V y **112** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, provincia Tomína del departamento de Chuquisaca*".

II.2. Cursa el Acta de Sesión Extraordinaria 30/2017 de 23 de noviembre, donde se evidencia la aprobación de las adecuaciones del proyecto reformulado de COM mediante Ley 042/2017, por 2/3 de votos de los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy (fs. 827 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a la DCP 0052/2017, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, realizó ajustes a los artículos del proyecto de COM de la referida Entidad Territorial Autónoma (ETA).

En ese sentido, corresponde a este Tribunal llevar a cabo el control previo de constitucionalidad solo en lo referente a las modificaciones realizadas a los artículos que en su momento fueron declarados incompatibles por la DCP 0052/2017.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA

Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció en la DCP 0066/2017 de 9 de agosto que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*
En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional por parte del estatuyente

La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir, dentro un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones desarrolladas por la ETA debe estarse a lo resuelto en la parte dispositiva de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, **debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles**; (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, **emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio**' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere este precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad sobre un proyecto de COM readecuado debe efectuarse sobre los preceptos que en un anterior control constitucional fueron declarados incompatibles, y no así sobre aquellos declarados compatibles, teniéndose por improcedentes cualquier modificación que el estatuyente haya realizado sobre su proyecto de COM dentro el mismo proceso.
En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles por la DCP 0052/2017 del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, **excluyéndose del control de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles según el precitado fallo constitucional**. En tal sentido, se analizará cada uno

de los elementos normativos readecuados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere algún entendimiento en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará el mismo, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo interpretativo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren a la Ley Fundamental, corresponderá declararse la incompatibilidad de los mismos.

III.3. Control previo de constitucionalidad del texto de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy

Con carácter previo, corresponde señalar que el examen de constitucionalidad recae exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0052/2017, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones no ordenadas de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por consiguiente, solamente corresponde pronunciarse sobre los preceptos que por su declaratoria de incompatibilidad debieron ser reformulados por el estatuyente.

Asimismo, cabe precisar que los suscritos Magistrados dejan establecido que su responsabilidad se limita en la suscripción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, entendiéndose que el control previo de constitucionalidad realizado se limita únicamente al examen de los preceptos readecuados presentados por la ETA de Sopachuy.

III.3.1. Con relación al artículo 102

Disposición anterior

"**Artículo 102. Régimen de la Educación.-**

(…)

V. Las autoridades municipales y organizaciones sociales velarán que se cumpla las políticas bolivianas que garanticen una educación integral para la vida, adecuada a la realidad local, comunitaria, intercultural, descolonizadora, despatriarcalizadora, productiva, bilingüe, con libertad de identidad y religión, la educación en valores, derechos y deberes humanos individuales y colectivos; bajo responsabilidad de maestros y maestras, con supervisión y seguimiento del personal técnico competente y con acompañamiento de padres de familia durante todo el proceso educativo. Cumplirá además con los principios, fines y bases establecidos en la Constitución y la Ley" (el subrayado es nuestro).

Disposición adecuada

"**Artículo 102. Régimen de la Educación.-**

(…)

V. Las autoridades municipales y los actores de la participación ciudadana y control social, velarán que se cumpla las políticas bolivianas que garanticen una educación integral para la vida, adecuada a la realidad local, comunitaria, intercultural, descolonizadora, despatriarcalizadora, productiva, bilingüe, con libertad de identidad y religión, la educación en valores, derechos y deberes humanos individuales y colectivos; bajo responsabilidad de maestros y maestras, con supervisión y seguimiento del personal técnico competente y con acompañamiento de padres de familia durante todo el proceso educativo. Cumplirá además con los principios, fines y bases establecidos en la Constitución y la Ley".

Control previo de constitucionalidad

El texto del parágrafo V del art. 102 del proyecto de COM de Sopachuy, fue declarado incompatible por la DCP 0052/2017, entendiendo que debe utilizarse "…*una denominación más genérica que no restrinja el ejercicio de la participación social a determinados sectores sociales…"*, abstrayéndose que tal calificativo restringía a algunos sectores sociales en la participación social.
En examen de la adecuación presentada, se advierte que el estatuyente de Sopachuy reformuló este precepto, dando estricto cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0052/2017.

Consiguientemente, una vez reformulado dicho precepto, toca efectuar el correspondiente test de constitucionalidad al contenido remitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, en ese sentido el art. 17 de la CPE, establece a la educación como un derecho "…en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación". Asimismo, en el título educación, interculturalidad y derechos culturales del capítulo sexto de la Norma Suprema, el art 77.II sostiene que: "El Estado y **la sociedad** tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación" (las negrillas son nuestras).

Del mismo modo, la Ley Fundamental le asigna a la sociedad un rol primordial descrito en los parágrafos I y IV del art. 241 de la CPE, cuando precisa que: "El pueblo soberano, por medio de la **sociedad civil organizada**, participará en el diseño de las políticas públicas (…) La **Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social**…" (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, bajo ese marco constitucional, se entiende a la educación como un derecho reconocido a todos los niveles de la sociedad, donde la participación de los diferentes grupos sociales surgen del mismo colectivo social; en ese sentido, del texto reformulado, denota amplitud e inclusión de todo sector social que sea parte de la colectividad a objeto de su participación en el control social y el cumplimiento de las políticas que garanticen una educación integral en beneficio del municipio de Sopachuy.
Asimismo, teniéndose que la coordinación como la participación del control social en la educación, forman parte del constructo de Estado Plurinacional con autonomías, el artículo modificado no contraviene principios ni valores constitucionales, menos derechos fundamentales, encontrándose más al contrario, en el marco de la competencia concurrente establecida en el art. 299.II.2 de la Ley Fundamental.

Así, del examen al precepto readecuado, no se advierte que restringa el ejercicio del derecho a la participación social, teniéndose un precepto enmarcado en el nuevo orden constitucional, correspondiendo sea declarada la **compatibilidad** con la Norma Suprema del parágrafo V del art. 102 del proyecto de COM de Sopachuy.

III.3.2. Respecto al artículo 112

Disposición observada

"**Artículo 112. Régimen de Minorías.-** El Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, promueve la participación de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos, conforme las previsiones establecidas de la Constitución" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"Artículo 112. Régimen de Minorías.- El Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, promueve la participación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, conforme las previsiones establecidas de la Constitución".

Control previo de constitucionalidad

El art. 112 del proyecto de COM de Sopachuy, fue declarado incompatible por la DCP 0052/2017, toda vez que mantenía cargo de incompatibilidad declarada por la DCP 0173/2015, que reiterando lo manifestado por la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, sostuvo que: "*El término 'indígena originario campesino', empleado en la Norma*

Suprema, para referirse más concretamente a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NIOC), responden justamente al carácter plural del Estado, en tal sentido, se trata de un término compuesto por tres palabras, que se aplica a todas las personas pertenecientes a Naciones y Pueblos con existencia pre-colonial, quienes en forma colectiva gozan de los derechos consignados en el art. 30 de la CPE, y como se verá a lo largo de la Constitución Política del Estado y legislación, es un locución inseparable que se réplica en expresiones como: 'Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos', 'Territorio Indígena Originario Campesino', 'Autonomía Indígena Originario Campesina', 'Jurisdicción Indígena Originario Campesina', 'Distritos Indígena Originario Campesinos…".

Por su parte, el estatuyente de ese Municipio, modificó el contenido de este artículo, en atención a la declaratoria de incompatibilidad dispuesta en la DCP 0052/2017.

Teniendo un precepto reformulado, corresponde realizar el control previo de constitucionalidad, en ese sentido, el art. 2 de la CPE, refiere: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley". Por su parte, el art. 30.II de la Norma Suprema sostiene: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado. (…) III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley".

Como se puede advertir, la **participación** de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) se origina en las bases del Estado plurinacional pactado en la Norma Suprema -art. 2 constitucional-, vinculado con el ejercicio de su autoidentificación establecido en el art. 21.1 de la CPE, pudiendo adoptar una definición de su identidad acorde a su diversidad cultural, en ese alcance constitucional, del examen al artículo reformulado, que modifica la denominación "Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos", se colige una denominación acorde a la composición plural del Estado, la cual no restringe el ejercicio del derecho fundamental a la autoidentificación, teniéndose una locución que resguarda el pacto establecido en la Norma Suprema en ejercicio pleno del principio participativo.

Consecuentemente, al no advertirse cargo de inconstitucionalidad en el contenido del art. 112 del proyecto de COM reformulado, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los arts. 102.V y 112 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca con la Constitución Política del Estado.

2° En lo restante, **estese** al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0052/2017 de 20 de julio, 0173/2015 de 11 de agosto; y, 0101/2015 de 8 de abril.

CORRESPONDE A LA DCP 0045/2018 (viene de la pág. 8).

3° De acuerdo al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sopachuy de acuerdo a los términos establecidos en las Declaraciones precedentemente señaladas y el presente fallo constitucional, para que en coordinación con el Tribunal Electoral correspondiente sea sometido a Referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados: Dr. Petronilo Flores Condori, Carlos Alberto Calderón Medrano y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, no firman la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por encontrarse de viaje en comisión oficial.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2018

Sucre, 11 de junio de 2018

Correlativa a la DCP 0022/2016 de 29 de marzo

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 09746-2015-20-CEA

Departamento: Beni

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Jerónimo Soliz Paz**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje**, **provincia Iténez del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2018, cursante a fs. 371 y vta., Jerónimo Soliz Paz, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, provincia Iténez del departamento de Beni, refirió que el anterior Concejo Municipal puso a conocimiento y consulta su proyecto de Carta Orgánica

Municipal (COM) ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue declarado incompatible en parte con la Constitución Política del Estado; en tal sentido, el actual Concejo del mencionado municipio analizó y adecuó los artículos correspondientes.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 26 de abril de 2018 (fs. 373), la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso el sorteo de la presente causa, que fue realizado el 2 de mayo del mismo año (fs. 376), remitiéndose antecedentes ante el Magistrado Relator para que realice el control previo de constitucionalidad del mencionado proyecto de COM, para su correspondiente resolución; consecuentemente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

I.1. Cursa la Resolución Municipal 53/2016 de 6 de octubre, que aprueba por unanimidad el proyecto reformulado de la COM de Huacaraje. (fs. 327 a 331).

II.2. Cursa proyecto de COM de Huacaraje, con las respectivas modificaciones (fs. 332 a 370).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Huacaraje, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0022/2016 de 29 de marzo, al **Preámbulo** en el término "Suprema" y de los artículos: **14**.8; **17**.I.2 en la frase "resoluciones u otra normativa municipal"; **19.**2 y 4 en sus incisos e) y f); **21**; **22**.5; **25** numerales 4, 18, 22 en la frase "la censura implicará la destitución de la servidora o servidor público", 23 y 24; **26**.IV en la frase "transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o por decisión de dos tercios de sus miembros presentes, las actas adquirirán carácter público" y VII en su fase "de pleno derecho"; **35**; **36**.III la frase "y Resolución Municipal"; **41**.I; **42**.11 y 34; **46**.III el enunciado "cuando hayan TCO constituida"; **50**.II; **54**; **59**.I; **61**.3; **62**.7; **71**; **88**.I; **95**; **103**.5 en la frase "sancionar la utilización de transgénicos que pone en riesgo la biodiversidad y soberanía alimentaria"; **119**; y, **Disposición Transitoria Tercera**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, remitió en consulta el proyecto de COM del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0022/2016, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Declaración Constitucional Plurinacional.

III.1. Sobre el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

El control previo de constitucionalidad es una atribución ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato de la Constitución Política del Estado con la finalidad de resguardar a dicha Norma Suprema por sobre todo el ordenamiento jurídico nacional, así el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; por su parte, el art. 202.1 de la CPE dispone

expresamente que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas".

Con relación a los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, se tiene que las mismas son normas institucionales básicas emitidas por los órganos legislativos subnacionales para regir a sus gobiernos correspondientes, así el art. 275 de la CPE, manda que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma**

institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son nuestras).

De la disposición constitucional precedentemente referida se tiene que la vigencia de las normas institucionales básicas requiere el control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que se encuentra legislado en el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; asimismo, el art. 117 del citado cuerpo normativo establece que: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

De la misma manera, el art. 54.II.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) establece que: "II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica".

En este marco normativo corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas con la finalidad de contrastar con la Constitución Política del Estado con el objeto de velar por la supremacía constitucional analizando el contenido de dichas normas institucionales básicas a efectos de identificar disposiciones que sean contrarias a la Norma Suprema y expulsarlas de estos cuerpos normativos declarando su incompatibilidad.

III.2 Naturaleza de la adecuación de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas

Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, de las previsiones contenidas en los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas; tratándose de la incompatibilidad, el órgano deliberante a través de un proceso participativo, adecuará el proyecto a los valores, principios, fines o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto normativo puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.

En efecto y conforme señala la DCP 105/2016 de 3 de agosto: "*Ante la eventualidad de que la referida compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal de las demás previsiones, que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad"*.

III.3. Artículos examinados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje sometidos a un nuevo control previo de constitucionalidad

En el marco de las aclaraciones que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0022/2016, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**PREAMBULO**

(…)

Nosotros, mujeres y hombres, cumpliendo con el mandato del pueblo amazónico de Huacaraje, desde las cálidas pampas, fértiles bosques, rodeados de abundante riqueza de fauna y flora silvestre, representantes de el Congreso Municipal, conformada por habitantes del Municipio de Huacaraje, en ejercicio de nuestro derecho autonómico y a participar libremente en el control del poder político, consensuamos la presente Carta Orgánica como norma suprema del Municipio de Huacaraje".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**PREAMBULO**

(…)

Nosotros, mujeres y hombres, cumpliendo con el mandato del pueblo amazónico de Huacaraje, desde las cálidas pampas, fértiles bosques, rodeados de abundante riqueza de fauna y flora silvestre, representantes del Congreso Municipal, conformada por habitantes del Municipio de Huacaraje, en ejercicio de nuestro derecho autonómico y a participar libremente en el control del poder político, consensuamos la presente Carta Orgánica como norma institucional del Municipio de Huacaraje".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del término **"suprema"** del Preámbulo, en razón a que la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico es la Constitución Política del Estado; por tanto, una Carta Orgánica Municipal no puede igualar ese rango, conforme señala el art. 410.II de la CPE, limitándose este instrumento normativo municipal al denominativo que recibe en el art. 275 de la Norma Suprema.

En el preámbulo modificado del proyecto de COM de Huacaraje se advierte que el

estatuyente reemplazó el término "suprema" por "institucional" en referencia a la norma institucional básica, ya que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la misma, está considerada como una norma institucional básica de conformidad con el art. 275 de la Norma Suprema, situándose en la jerarquía normativa por debajo de la Constitución Política del Estado, tal como lo prevé el art. 410.II de la CPE; de manera que ahora, se emplea la denominación correctamente.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado de la integridad del Preámbulo del proyecto de COM analizado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14.- (DEBERES)**

Toda persona que habita el Municipio de Huacaraje, en sus ámbitos urbano y rural, tienen los siguientes deberes:

(…)

8. Realizar las labores de vigilancia y control social, en el marco de la participación ciudadana.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0022/2016, en el análisis de constitucionalidad realizado al art. 14.8 declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema, entendiendo que la participación y control social conforme a los arts. 241 y 242 de la CPE son concebidos como derechos y no como deberes, como pretendía establecer la norma analizada.

Ahora bien, el estatuyente optó por suprimir la referida disposición, lo que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo que establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional; en ese entendido, al eliminar el numeral en cuestión, no se realiza el aludido control previo de constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 17.- (FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO)**

I. El Concejo Municipal tiene facultad:

2) Legislativa, cuando sanciona: leyes, resoluciones u otra normativa municipal sobre materias inherentes a la competencia municipal".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"Artículo 17.- (FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO)

I. El Concejo Municipal tiene facultad:

(…)

2) Legislativa, cuando sanciona: leyes municipales sobre materias inherentes a sus competencias exclusivas y compartidas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 17.I.2 en la frase "resoluciones u otra normativa municipal" del proyecto de COM de Huacaraje, señalando que la facultad legislativa del Concejo Municipal consiste únicamente en la emisión de una norma con rango de ley, catalogando a las ordenanzas y las resoluciones municipales como normas internas administrativas que no forman parte del ejercicio de dicha facultad que le asiste al órgano legislativo.

Ahora bien, el estatuyente reformuló la previsión contenida en el art. 17.I.2 del proyecto de COM de Huacaraje; de manera que, el ejercicio de la facultad legislativa por parte del Concejo Municipal se encuentra circunscrita a la emisión de leyes emergentes del ejercicio de sus competencias previstas en el art. 297.2 y 4 de la CPE, por tanto, acorde al razonamiento expresado por la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, que definió a esta facultad como: "*…un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia*".

Consecuentemente, la disposición analizada se encuentra acorde al modelo autonómico descrito en el art. 272 de la CPE, por lo que, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 19.- (REQUISITOS PARA SER ELECTA, ELECTO)**

(…)

2. Haber cumplido 18 años para Concejalas o Concejales.

(…)

4. Cumplir las condiciones generales de acceso al servicio público.

e) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio

f) Hablar al menos dos idiomas del municipio

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 19.- (REQUISITOS PARA SER ELECTA, ELECTO)**

(…)

2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección para Concejalas y Concejales.

(…)

4. Cumplir las condiciones generales de acceso al servicio público.

(…)

e) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral

f) Hablar al menos dos idiomas del país

Control previo de constitucionalidad

Del numeral 2 del art. 19

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 19.2 del proyecto de COM de Huacaraje, bajo el argumento que el requisito relacionado a la edad para ser elegido como concejala o concejal en el referido municipio no se encontraba acorde con el art. 287.I.2 de la CPE, que establece que para ser candidato a los órganos legislativos de los gobiernos autónomos se debe "Tener 18 años cumplidos al día de la elección".

El nuevo texto propuesto por el estatuyente en el proyecto de COM de Huacaraje, guarda relación con la referida disposición constitucional; es decir, puntualiza que los postulantes a concejala o concejal del municipio deben cumplir con el requisito de tener dieciocho años cumplidos al día de la elección.

En consecuencia, al no existir contradicción con la Constitución Política del Estado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 19.2 del proyecto de COM de Huacaraje.

Sobre los incisos e) y f) del numeral 4 del art. 19

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los referidos incisos del numeral y artículo mencionado; entendiendo que: "…*el estatuyente municipal se encuentra impedido de modificar los requisitos en la carta orgánica; considerando que no constituye requisito de acceso a la función pública estar inscrita o inscrito en el padrón electoral dentro del municipio, sino en el padrón electoral nacional*" y que *"… no constituye requisito de acceso a la función pública el hablar dos idiomas oficiales del municipio, sino del país"*.

El nuevo texto de los referidos incisos e) y f), superan la causal de inconstitucionalidad, pues cumplieron con la exigencia de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional que consistía en no modificar los requisitos de acceso a la función pública previstos por la Constitución Política del Estado; por un lado, haciendo referencia al "padrón electoral" debiendo entenderse ésta conforme al art. 234.6 de la Norma Suprema que establece como uno de los requisitos para acceder a la función pública "Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral"; y por otro, haciendo referencia a los idiomas oficiales del país conforme al art. 234.7 de la CPE y no a los idiomas del municipio como estaba previsto anteriormente.

En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema de los incisos e) y f) del numeral 4 del art. 19 del proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21.- (INCOMPATIBILIDAD CON EL CARGO)** Es incompatible con el cargo de Concejal/a, Alcalde/sa:

a) El ejercicio de función o empleo del Gobierno Central, de la Gobernación u otro Gobierno Autónomo Municipal, percibiendo de ellos remuneración, excepto la docencia universitaria.

b) Ser propietario o ejercer funciones directivas o de representación en empresas vinculadas con el Gobierno Autónomo Municipal por contrato o permiso. Esta incompatibilidad no comprende a los socios de las sociedades por acciones o cooperativas, en la medida que no exista colisión con los intereses del Municipio.

c) Intervención en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

d) La celebración de contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno Autónomo Municipal, de cuyo Concejo formen parte;

e) Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Autónomo Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones;

f) Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal o que se deriven o generen en éste.

g) Ocupar cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

h) Ser miembro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

i) Ser ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

j) Otras incompatibilidades y prohibiciones establecidas de acuerdo a Ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 21.- (INCOMPATIBILIDADES CON EL CARGO Y PROHIBICIONES)

I. Son incompatibilidades con el cargo de Alcaldesa o Alcalde, concejalas o concejales y todos servidores públicos del municipio de Huacaraje:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

II. Son prohibiciones para el ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde Concejalas o Concejales y todos los servidores públicos del municipio de Huacaraje:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

2. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

3. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 21 del proyecto de COM de Huacaraje, señalando que el mismo no concuerda con el art. 236 y 239 de la CPE, ya que en resguardo al principio de seguridad jurídica, las incompatibilidades descritas en la citada norma constitucional no pueden ser: "*…ampliados ni omitidos…*"; asimismo, señaló que incluso pretendía regular algunas prohibiciones cuando el epígrafe está únicamente referido a las incompatibilidades.

En el reformulado art. 21 del mencionado proyecto de COM, se advierte que éste fue dividido en dos parágrafos, el primero regula las incompatibilidades y el segundo las prohibiciones, ambos relacionados al ejercicio de la función pública y acordes al art. 239 y 236 de la CPE; consiguientemente, al estar identificados con precisión tanto incompatibilidades como prohibiciones, ya no existe afectación al principio de seguridad jurídica.

En ese entendido, el texto propuesto fue adecuado de conformidad a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones de los arts. 239 y 236 de la CPE, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 21 del proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 22.- (PÉRDIDA DE MANDATO)** Las autoridades electas perderán su mandato por:

(…)

5. Suspensión definitiva por la emisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 22.- (PÉRDIDA DE MANDATO)** Las autoridades electas perderán su mandato por:

(…)

5. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016 declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 22.5 del proyecto de COM de Huacaraje, bajo el siguiente argumento: *"…se evidencia que el mismo establece la figura de una suspensión definitiva, misma que no se encuentra contemplada en la Norma Suprema, como tampoco en la legislación boliviana; por lo que, en conformidad a lo previsto en los arts. 148 y 149 de la LMAD, corresponde establecer la destitución de la autoridad electa en caso de sentencia condenatoria ejecutoriada."*

El nuevo texto de la disposición analizada, señala que la pérdida de mandato de autoridades electas procederá por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; por lo cual, para efectuar el presente análisis corresponde remitirse a los arts. 157 y 170 de la CPE que establecen las causales de pérdida de mandato de Asambleístas nacionales y la cesación de mandato del Presidente del Estado, puesto que son servidores públicos

electos, al igual que las autoridades municipales; ahora bien, la nueva causal de pérdida de mandato establecida en la disposición analizada se encuentra acorde a las disposiciones constitucionales citadas.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 22.5 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 25.- (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)** son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

4. Elaborar, administrar y ejecutar su propio presupuesto de acuerdo a normas, para lo cual podrá habilitar una cuenta bancaria especial.

(…)

18. Aprobar la Distritación Municipal, tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, étnicas, productivas o económicas, físico ambiental, los servicios públicos y de infraestructura.

(…)

22. Interpelar, a iniciativa de cualquier Concejal, a las Secretarias y/o a los Secretarios Municipales, a las Sub Alcaldesas o a los Sub Alcaldes, individual o colectivamente, y acordar la censura por dos tercios de los miembros del Concejo Municipal. **La censura implicará la destitución de la servidora o servidor público**.

23. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global.

24. Aprobar por dos tercios del total de los concejales, la enajenación de bienes sujetos a régimen jurídico privado.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 25.- (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)** son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

4. Elaborar, administrar y ejecutar su propio presupuesto de acuerdo a normas.

(…)

18. Aprobar mediante Ley municipal la creación de Distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos, tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, productivas o económicas y otras establecidas mediante ley correspondiente.

(…)

22. Interpelar, a iniciativa de cualquier Concejal, a las Secretarias y/o a los Secretarios Municipales, a las Sub Alcaldesas o a los Sub Alcaldes, individual o colectivamente, y acordar la censura por dos tercios de los miembros del Concejo Municipal.

23. Aprobar mediante Ley Municipal los procedimientos para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global.

24. ELIMINADO.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 4 del art. 25

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 25.4 del proyecto de COM de Huacaraje, señalando que, conforme al art. 108 de la LMAD -Ley que conforme el art. 271 de la CPE regula el régimen económico y financiero de las autonomías- la apertura de las cuentas bancarias de las ETA's, deben previamente cumplir

con ciertas exigencias, ya que éstas se encuentran a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como rector del Sistema Nacional de Tesorería y Crédito Público.

En el reformulado art. 25.4 del referido proyecto de COM, se advierte que el estatuyente municipal suprimió de su contenido normativo la frase: "…para lo cual podrá habilitar una cuenta bancaria especial", misma que conforme la anterior Declaración Constitucional Plurinacional contenía la carga de incompatibilidad con la Norma Suprema; consiguientemente, la atribución prevista en el indicado numeral se encuentra acorde a los arts. 283 y 12.I de la CPE que establecen la existencia de dos órganos de gobierno en la autonomía municipal sujetos al principio democrático de independencia y separación.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 25.4 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 18 del art. 25

La DCP 0022/2016 declaró la incompatibilidad del numeral 18 del art. 25 del proyecto de COM de Huacaraje porque entendió que no podía establecerse como un criterio de distritación municipal, al factor de unidad étnica; argumentando que el término "étnico" también empleado en el art. 1 de la abrogada Constitución Política del Estado de 1967 fue superado en la nueva Norma Suprema de 2009 por la denominación de "Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) que *"…constituyen una unidad sociopolítica, históricamente desarrollada, con organización, cultura, instituciones, derecho, ritualidad, religión, idioma y otras características comunes e integradas, de acuerdo a lo establecido en los arts. 2, 30.I y 32 de la CPE*"; además, señaló que el art. 28 de la LMAD estableció la creación de Distritos municipales Indígena Originario Campesinos en la jurisdicción municipal, donde existan estas naciones y pueblos.

El referido numeral 18 fue adecuado conforme al cargo de incompatibilidad expresado en la DCP 0022/2016 porque suprimió el término "étnicas" como criterio de distritación e incorporó a los Distritos municipales indígena originario campesinos en el proceso de distritación municipal de Huacaraje; en consecuencia, se encuentra acorde al art. 2 y 30.II.17 de la CPE, que establecen la pre existencia de las NPIOC y su derecho a la gestión sobre su territorio.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 25.18 del proyecto de COM de Huacaraje.

Respecto al numeral 22 del art. 25

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 25.22 del proyecto de COM en la frase: "La censura implicará la destitución de la servidora o servidor público" señalando que conforme a la DCP 0009/2014 de 25 de febrero, en virtud al principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE, el Alcalde al ser cabeza del Ejecutivo Municipal, tiene a su cargo a los funcionarios de ese órgano, por tanto, la censura efectuada por el Legislativo Municipal dirigida a las autoridades jerárquicas inmediatamente inferiores a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ningún modo conllevará como sanción la destitución de los referidos servidores públicos.

La modificación del citado numeral 22, consistió en la supresión de la frase observada; consiguientemente, no vulnera el principio de independencia y separación de órganos entre el ejecutivo y legislativo municipal, dejando vigente la interpelación y censura de las y los Secretarios Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje por parte del Concejo de dicha institución sin la consecuencia de la destitución, reservando en todo caso la determinación del Órgano Ejecutivo Municipal.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 25.22 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 23

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 23 del art. 25 del proyecto de COM de Huacaraje, señalando: "*…el titular de la facultad reglamentaria es el Órgano Ejecutivo y no así el Concejo Municipal; por lo que, establecer que el Concejo Municipal de Huacaraje aprobará el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad resulta contrario al entendimiento asumido en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y vulnera los preceptos establecidos en el art. 12 de la CPE, con referencia a la separación e independencia que debe existir entre órganos de gobierno"*.

Bajo dicho entendimiento, el estatuyente reformuló el numeral 23 del art. 25, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, ya que se establece como atribución del Concejo Municipal, la aprobación de la ley de procedimientos para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad; atribución que responde al ejercicio de la facultad legislativa de dicho órgano; por tanto, ya no se afecta el principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE y se respeta el ejercicio efectivo de las facultades autonómicas.

Por lo señalado, se declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 25.23 del proyecto de COM de Huacaraje al no contravenir el art. 12 de la Norma Suprema.

Sobre el numeral 24

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 24 del art. 25 argumentando que en base a la reserva de ley existente en el art. 339.II de la CPE, debe ser una ley nacional específica la que regule la calificación y distribución de los bienes públicos y no el nivel municipal, como se pretendía en la norma analizada.

Ahora bien, el estatuyente optó por suprimir la referida disposición, lo que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo que establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional; en ese entendido, al estar eliminado el numeral 24 del art. 25 del proyecto de COM de Huacaraje, no se realiza el respectivo control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 26.- (DE LAS SESIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)**

(…)

IV. Las sesiones del Concejo Municipal serán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas o secretas si afectaran o perjudicaran a la moral o al honor personal, éstas serán determinadas por dos tercios de los miembros presentes. En todos los casos se tomará asistencia y se levantará acta de los asuntos tratados; **transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o por decisión de dos tercios de sus miembros presentes, las actas adquirirán carácter público**.

(…)

VII. Serán nulos **de pleno derecho** los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los incisos anteriores".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 26.- (DE LAS SESIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)**

IV. Las sesiones del Concejo Municipal serán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas o secretas si afectaran o perjudicaran a la moral o al honor personal, éstas serán determinadas por dos tercios de los miembros presentes. En todos los casos se tomará asistencia y se levantará acta de los asuntos tratados.

(…)

VII. Serán nulos los actos del Concejo Municipal que no cumplan las condiciones señaladas en los incisos anteriores".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo IV

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "transcurridos diez (10) años desde la sesión reservada o por decisión de dos tercios de sus miembros presentes, las actas adquirirán carácter público", inserta en el art. 26.IV del proyecto del COM de Huacaraje, bajo el siguiente argumento: *"…los órganos públicos de los diferentes niveles de gobierno, entre ellos los concejos municipales, en la calidad de servidores públicos, deben regir sus actos respetando los derechos señalados en la Norma Suprema y no instaurar situaciones que desarrollen preceptos para determinar el levantamiento de la reserva de una sesión y publicación de sus actas llevada a cabo en esa condición, después de haber transcurrido cierto tiempo −10 años− o por dos tercios de los votos de los miembros del Concejo; toda vez que, estas previsiones vulneran el art. 13.II de la CPE, porque*

es deber del Estado en todos sus niveles de gobierno, incluyendo el municipal, respetar, promover y proteger los derechos instaurados constitucionalmente".

Al haber eliminado del nuevo texto del art. 26.IV del referido proyecto de COM, la frase observada, el cargo de incompatibilidad señalado en la DCP 0022/2016, queda superado, ya que la mencionada disposición no expone al transcurso del tiempo ni a la voluntad política el levantamiento de la reserva de las sesiones del Concejo Municipal donde traten temas relacionados a la moral o al honor personal, en ese sentido, la obligación de protección y respeto a los derechos de las personas previsto en el art. 13.I de la CPE, concordante con el art. 21.2 de la misma Norma Suprema, en relación a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, quedan resguardados.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 26.IV del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

Sobre el parágrafo VII

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema de la frase "de pleno derecho" inserta en el art. 26.VII, argumentando que, bajo el principio de legalidad que rige la administración pública, no puede pretenderse la nulidad de pleno derecho de las sesiones del Concejo Municipal por el incumplimiento de algunas condiciones; ya que dicha nulidad debe emerger del pronunciamiento de una autoridad administrativa o judicial a consecuencia de la sustanciación de un proceso, en el marco de las reglas del debido proceso conforme al art. 115 de la CPE.

En el texto reformulado del art. 26.VII del proyecto en análisis, el estatuyente municipal suprimió la frase observada, de manera que el cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0022/2016 queda sin efecto; pues al establecer que se declarará la nulidad de las sesiones del Consejo Municipal por el incumplimiento de ciertos requisitos, deja entrever que esta declaratoria será previo proceso y no operará de forma directa, respetando el principio de legalidad previsto en el art. 232 de la CPE y la garantía del debido proceso conforme el art. 115 de la Norma Suprema.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 26.VII del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 35.- (SUSPENSIÓN TEMPORAL Y DEFINITIVO)**

I. De darse la figura descrita en el inciso d) del artículo 34 de la presente Carta Orgánica, el Concejo Municipal, habilitará a la suplente o el suplente respectivo que reemplazará temporalmente al titular durante su suspensión.

II. Sí el Concejo Municipal estableciera responsabilidad de carácter penal o civil, en el ejercicio de sus funciones, formalizará querella o demanda, con conocimiento del Ministerio Público, constituyéndose en parte querellante y civil hasta la finalización del proceso.

III. La Autoridad, perderá el mandato siendo destituido y suspendido definitivamente, de acuerdo a procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y el régimen jurídico correspondiente. Procederá su restitución en el cargo respectivo en caso de sentencia absolutoria o declaratoria de inocencia".

DISPOSICION SUPRIMIDA

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 35 del proyecto de COM, en

base al art. 28 de la CPE -referido a las causales de suspensión de los derechos políticos- y al entendimiento vertido en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 128 en la primera parte de su parágrafo II, 144, 145, 146 y 147, todos de la LMAD, señalando que: *"El art. 144 de la LMAD, prescribe que los gobernadores, alcaldes, Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) regional, asambleístas departamentales y regionales y concejales municipales de la entidades territoriales autónomas, podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente cuando se dicte en su contra acusación formal. Por una parte el Legislador estatal carece de título competencial específico, que le permite regular esta materia y menos vulnerar derechos humanos y garantías jurisdiccionales. Según el art. 28 de la CPE, no existe suspensión temporal, sino sólo destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el art. 144 de la LMAD, contradice la norma constitucional señalada. La suspensión temporal transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción previa, como medida cautelar, antes de que exista una sentencia*

condenatoria ejecutoriada, cuando aún no existen pruebas de cargo válidas y aún no valoradas por el órgano judicial, vulnerando el principio de inocencia".

En ese entendido, la DCP 0022/2016 precisó que la destitución de la autoridad electa, procederá en caso de recibir una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, de manera que no opera la suspensión temporal por acusación formal ya que dicha figura fue expulsada del ordenamiento jurídico y en relación a la suspensión definitiva dijo que esta no se encuentra legislada.

Ahora bien, el estatuyente optó por suprimir la referida disposición, lo que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo que establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional; en ese entendido, al eliminar el art. 35 del proyecto de COM de Huacaraje, no existe contenido normativo para realizar el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 36.- (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)**

(…)

III. La sanción de toda Ley **y Resolución Municipal**, se realizará por simple mayoría de votos de los miembros del Concejo Municipal

(…)

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 36 ahora art. 35)

"**ARTÍCULO 35.- (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)**

(…)

III. La sanción de toda Ley Municipal, se realizará por simple mayoría de votos de los miembros del Concejo Municipal

(…)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…y Resolución Municipal…", inserta en el art. 36.III del proyecto de COM de Huacaraje, en razón a que las resoluciones son normas administrativas de gestión interna que tienen por objeto viabilizar el ejercicio de las atribuciones de los Órganos, y no forman parte de la normativa proveniente del ejercicio de la facultad legislativa propia del Concejo Municipal, en tal sentido, su emisión no puede estar sujeta a un procedimiento legislativo.

En el reformulado art. 35.III (antes 36.III) del proyecto de COM analizado, se eliminó la frase "y Resolución Municipal" declarado incompatible en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en tal sentido, queda sin efecto el indicado cargo; consecuentemente, la norma en revisión brinda certeza y seguridad a sus destinatarios cumpliendo con el principio de seguridad jurídica que deben tener las normas y, responde al ejercicio efectivo de la facultad legislativa que tiene el Concejo Municipal de acuerdo al art. 283 de la CPE.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 35.III del proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 41.- (AUSENCIA)**

I. En caso de ausencia temporal de la Alcaldesa o Alcalde Municipal por un tiempo mayor a lo establecido por Ley, este deberá comunicar con cuatro (4) días de anticipación al Concejo Municipal, para contar con la autorización y conocer en la Resolución del mismo la o el Concejal que asumirá el interinato y el periodo de ausencia, que no deberá ser mayor a quince (15) días calendario. Salvo casos de emergencia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 41 ahora art. 40)

"**ARTÍCULO 40.- (AUSENCIA)** l. En caso de ausencia temporal de la Alcaldesa o Alcalde Municipal por un tiempo mayor a cinco (5) días hábiles este deberá comunicar al Concejo Municipal, para –que se elija la suplencia temporal durante el periodo que dure la ausencia, que no deberá ser mayor a quince (15) días calendario. Salvo casos de emergencia.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 41.I del proyecto de COM de Huacaraje, porque entendió que la norma establecía la obligatoriedad -para el ejecutivo municipal- de solicitar licencia por ausencia temporal al Concejo Municipal, extremo que, según la referida Declaración Constitucional Plurinacional, afecta el principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE, pues el Órgano Ejecutivo Municipal no se encuentra en relación de dependencia del Legislativo Municipal.

Bajo dicho entendimiento, el estatuyente reformuló el ahora art. 40.I (antes 41.I) en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, respetando lo establecido en el art. 12.I de la Norma Suprema, vale decir, la independencia, separación, coordinación y cooperación de los Órganos de gobierno, señalando que el ejecutivo municipal únicamente comunicará al Concejo Municipal a efectos de que elijan a la alcaldesa o alcalde interino durante su ausencia y se viabilice lo establecido en el art. 286.I de la CPE.

En tal sentido, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 42.- (ATRIBUCIONES)** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

11. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Uso de Suelos con sus normas y reglamentos, asegurando su elaboración participativa, su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.

(…)

34. Solicitar al Concejo licencia por ausencia temporal a efectos de la designación del Alcalde Municipal interino, de conformidad con el procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley y esta Carta Orgánica.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 42 ahora art. 41)

"**ARTÍCULO 41.- (ATRIBUCIONES)** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

11. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial y el Plan de Uso de Suelos, en coordinación con los planes similares del nivel central del Estado, del nivel departamental respectivo y los que correspondan a las autonomías Indígena Originario Campesino.

(…)

34. Solicitar al Concejo Municipal Licencia por ausencia temporal, por más de cinco días hábiles a efectos de la designación de la designación de Alcalde Municipal Interino, de conformidad con el procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley y esta Carta Orgánica

(…)".

Control previo de constitucionalidad.

Sobre el numeral 11.

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 42.11 del proyecto de COM de Huacaraje, porque al referirse a la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, omitió establecer la coordinación necesaria con el nivel indígena conforme exige la competencia prevista en el art. 302.I.6 de la CPE.

Bajo dicho entendimiento, el estatuyente reformuló el numeral 11 del ahora art. 41 (antes 42) en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, incluyendo la coordinación con nivel indígena en la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial y uso de suelos, conforme al art. 302.I.6 de la CPE.

Asimismo, en relación al ejercicio previsto en el art. 302.I.6 de la CPE, es necesario citar a la DCP 0040/2018 de 22 de mayo, que al respecto señala: "*…las Políticas de Planificación del Ordenamiento Territorial y del Desarrollo Productivo son de competencia del nivel central, de manera que los planes de las ETA deben coordinar con dichas políticas, además para que exista un esfuerzo armonizado, los planes institucionales deben necesariamente estructurarse de manera coordinada con los planes de los otros niveles de gobierno involucrados territorialmente incluido con los de los indígenas, en el marco de la competencia exclusiva establecida para las entidades municipales en el art. 302.I.6 de la CPE, sin perjuicio claro está, de la coordinación interna que las ETA deben guardar con las NPIOC, que debe ser observada en resguardo de los derechos a la libre determinación y territorialidad de aquellas, y la protección de sus lugares sagrados de conformidad con los arts. 2 y 30.II.4 y 7 de la Norma Suprema…*".

En ese sentido, el texto propuesto fue debidamente adecuado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 41.11 del proyecto de COM de Huacaraje con relación al art. 302.I.6 de la CPE.

Sobre el numeral 32

La DCP 0022/2016 declaró la compatibilidad constitucional sujeto a entendimiento del numeral 32 del art. 42 del proyecto de COM; sin embargo, a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad de los numerales declarados incompatibles, se advirtió que el numeral 32 fue objeto de modificación pese a su declaratoria de compatibilidad, situación que no debió acontecer, ya que las disposiciones declaradas compatibles a consecuencia del control previo de constitucionalidad no pueden ser objeto de modificaciones conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, lo que a su vez implica que no se puede efectuar un nuevo control de constitucionalidad sobre dichas disposiciones. En tal sentido, en relación al numeral 32 del art. 41 del proyecto de COM en cuestión, el estatuyente deberá estar a lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Sobre el numeral 34.

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 42.34 del proyecto de COM de Huacaraje, bajo el mismo argumento desarrollado en el análisis del antes art. 42.I del proyecto de COM en análisis; es decir, que la norma establecía la obligatoriedad -para el ejecutivo municipal- de solicitar licencia por ausencia temporal al Concejo Municipal, extremo que afecta el principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE.

En el ahora art. 41.34 (antes 42.34) del proyecto de COM analizado, si bien se modificó su contenido normativo aun afecta el principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE, porque aun prevé que el ejecutivo municipal deba solicitar licencia al Concejo Municipal para ausentarse por más de cinco días hábiles.

Por lo tanto, el numeral 34 del art. 41 del mencionado proyecto de COM, contraviene a la Norma Suprema, por lo que corresponde declarar nuevamente su **incompatibilidad** con ésta**.**

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 46.- (DE LAS SUBALCALDESAS Y LOS SUBALCALDES)**

(…)

III. También serán, electas y electos, por normas y procedimientos propios cuando hayan TCO constituidas de acuerdo a Ley.

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 46 ahora art. 45)

"**ARTÍCULO 45.- (DE LAS SUBALCALDESAS Y LOS SUBALCALDES)**

(…)

III. También serán, electas y electos, subalcaldesas y subalcaldes, por normas y procedimientos propios en los Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, de acuerdo a Ley Municipal.

Control previo de constitucionalidad.

La DCP 0022/2016, en el análisis de constitucionalidad realizado al art. 46.III, se declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado en la frase "…cuando hayan TCO constituidas…", argumentando que en el marco de los derechos de las NPIOC previstos en el art. 30 de la CPE, en los Distritos municipales Indígena Originario Campesino se elegirán a las autoridades por sus normas y procedimientos propios, sin la exigencia de tener constituida una Tierra Comunitaria de Origen (TCO) en el referido Distrito.

Ahora bien, el texto modificado del ahora art. 45.III (antes 46.III) del proyecto de COM en cuestión, eliminó la frase, declarada incompatible en la DCP 0022/2016; consiguientemente, ahora el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos previsto en el art. 30.I.14 de la CPE, en favor de las NPIOC se encuentra plenamente garantizado y sin condicionamiento alguno.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 45.III del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 50.- (PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL)**

(…)

II. Ejercen el derecho a la participación ciudadana y control social, todas y todos los habitantes, personas jurídicas, instituciones privadas, organizaciones sociales, asociaciones y organizaciones de adolescentes y jóvenes del Municipio de Huacaraje.

La participación ciudadana y control social, además de las previsiones establecidas en la Constitución, la Ley y esta Carta Orgánica, tiene los siguientes fines:

1. Participar en la formulación de las políticas pública.

2. Desarrollar el control social en todos los niveles del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje y sus entidades, descentralizadas, desconcentradas y empresa municipales.

3. Generar un manejo transparente y oportuno de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública municipal. La información solicitada por el control social no podrá negarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna, de acuerdo a regulación.

4. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato de las autoridades electas en el Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y la Ley.

5. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión y funciones de las autoridades legislativas y ejecutivas del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje.

6. Coordinar la planificación y control con las instancias correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje.

7. Denunciar ante las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente, a servidoras y servidores públicos que incumplan sus funciones.

8. Denunciar si en caso de existir alguna observación de los postulantes para los cargos de servidora y servidores públicos.

9. Presentar a las instancias correspondientes informe motivado de referéndum municipal, de referéndum revocatorio, de interpelación y censura a servidoras y servidores públicos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTICULO 49.- (PARTICIPACIÓN Y EL CONTROL SOCIAL)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal generará los espacios y mecanismos para garantizar la Participación y Control Social.

III. La Sociedad Civil organizada ejercerá el control social a la gestión municipal a través de los espacios formales de Participación y Control Social a la gestión pública municipal

(…)".

Control previo de constitucionalidad.

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema del art. 50.II del proyecto de COM de Huacaraje, argumentando que conforme al art. 241 de la CPE y el marco conceptual desarrollado por la DCP 0009/2013 de 27 de julio, la sociedad civil organizada titular de la Participación y Control Social, goza de independencia para regular su funcionamiento y estructura, además no se encuentra sometida a ningún órgano del Estado y que la norma analizada al desarrollar los fines de la Participación y Control Social excedía el mandato constitucional.

El antes parágrafo II del art. 50 (ahora 49), fue reformulado en su integridad y se disgregó en dos parágrafos -II y III- los cuales hacen referencia a la generación de espacios y mecanismos de Participación y Control Social por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, donde la Sociedad Civil organizada ejercerá esos derechos; regulaciones que se encuentra acorde al art. 241.II y VI de la CPE que respeta la independencia y autorregulación de los actores sociales en el ejercicio de los referidos derechos y la obligación del Gobierno Autónomo Municipal de generar los respectivos espacios en favor de estos actores.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 49.II y III del proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 54.- (ESTRUCTURA)** La estructura de la Guardia Municipal respetará la siguiente estructura:

a) El Alcalde o Alcaldesa del Municipio de Huacaraje

b) Concejo Municipal

c) El Administrativo municipal encargado de la seguridad ciudadana.

d) El Personal de la Guardia Municipal en toda su jerarquía".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 54 ahora art. 53)

"**ARTÍCULO 53.- (ESTRUCTURA)** La Guardia Municipal respetará la siguiente estructura:

a) El Alcalde o Alcaldesa del Municipio de Huacaraje

b) El Administrativo municipal encargado de la seguridad ciudadana.

c) El Personal de la Guardia Municipal en toda su jerarquía".

Control previo de constitucionalidad.

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 54 del proyecto del COM de Huacaraje señalando, que: "*…el presente artículo, genera incertidumbre en su aplicación al establecer que una estructura respeta a otra estructura, siendo así que el mismo se refiere únicamente a la estructura de la Guardia Municipal; asimismo, establece dentro de la estructura de la Guardia al Concejo municipal, situación que vulnera los principios de separación e independencia de los órganos de gobierno (art. 12 de la CPE), toda vez que, la Guardia Municipal se constituye en una unidad del órgano ejecutivo municipal*".

En el ahora art. 53 (antes 54) se suprimió el inciso b), que hacía referencia al Concejo Municipal como parte de la estructura a la cual se sometería la Guardia Municipal; consiguientemente, esta instancia solo se encuentra dentro de la estructura organizativa del ejecutivo municipal, respetando el principio de independencia y separación de órganos previsto en el art. 12.I de la CPE; asimismo, dota de seguridad jurídica al contenido normativo del articulo analizado.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 53 del proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 59.- (SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS)**

I. Son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas en la administración pública municipal, instancias desconcentradas, descentralizadas y empresas municipales

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 59 ahora art. 58)

"**ARTÍCULO 58.- (SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS)**

I. Son servidoras y servidores públicos todas las personas que desempeñan funciones públicas en la administración pública municipal, instancias desconcentradas y descentralizadas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 59 del proyecto del COM de Huacaraje, señalando que: "*…la carta orgánica como norma institucional básica de una ETA municipal, no constituye el instrumento idóneo para regular la materia del servidor público, estableciendo que son servidores públicos aquellas personas que desempeñan funciones en empresas municipales, pues la misma corresponde sea regulada a través de una ley nacional emitida por el Órgano Legislativo del Estado Plurinacional",* debido al carácter residual de la competencia en materia de servidores públicos; además, indicó que la norma analizada desnaturalizaba la definición prevista en el art. 233 de la CPE.

En el ahora art. 58.I (antes 59.I) del proyecto de COM analizado, se suprimió la frase "y empresas municipales" con la intención de no catalogar en forma general como servidores públicos a todas las personas que desempeñan funciones en estas empresas, en tal sentido, ahora su contenido normativo se encuentra acorde a la definición establecida en el art. 233 de la CPE, que expresamente señala: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, además quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; por lo cual, no vulnera ninguna norma o principio constitucional.

Consiguientemente, el cargo de incompatibilidad expresado en la DCP 0022/2016 queda superado; situación que conlleva a declarar su **compatibilidad** constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 61.- (CATEGORÍA)** la categoría de las y los servidores públicos es la siguiente:

(…)

3. Servidores/a. Las personas contratadas por el Gobierno Autónomo Municipal, empresas públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, se encuentran sujetas a la normativa municipal respectiva.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 60.- (CATEGORÍA)** la categoría de las y los servidores públicos es la siguiente:

(…)

3. Servidores/a. Las Personas contratadas por el Gobierno Autónomo Municipal para la prestación directa de servicios públicos, se encuentran sujetas a la Constitución Política del Estado y normativa municipal respectiva.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema del art. 61.3 (ahora 60.3) del proyecto del COM de Huacaraje porque consideró que éste "*…regula una situación que contraviene la Norma Suprema*

al señalar otros tipos de servidores públicos y que exceden e invade la competencia del nivel central del Estado sobre la materia…".

En el reformulado numeral 3 del ahora art. 60 (antes 61) del proyecto de COM analizado, básicamente se suprimió la parte que hacía referencia a las personas contratadas por empresas públicas o mixtas como si se tratase de una categoría de servidores públicos; en tal sentido, la causal de incompatibilidad expresada en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional quedó superada; porque la referida disposición ahora no establece una nueva categorización de servidores públicos al margen de la Norma Suprema, pues simplemente se trata de una disposición que corrobora la condición jurídica del servidor público como aquella persona que desempeña funciones públicas sujeta a la Constitución Política del Estado y la ley; por tanto, la norma en cuestión se enmarca a la previsión contenida en el art. 233 de la CPE y a los principios de legalidad y subordinación constitucional contenidos en los arts. 232 y 410.I de la misma Norma Suprema.

De lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 60.3 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 62.- (REQUISITOS)** para acceder al ejercicio de la función de servidoras o servidores pública se deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 62.7 ahora art. 61.7)

"**ARTÍCULO 61.- (REQUISITOS)** para acceder al ejercicio de la función de servidoras o servidores pública se deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 7 del art. 62 del proyecto de COM de Huacaraje, por establecer un requisito diferente al previsto en el art. 234.7 de la CPE, al señalar que los idiomas como requisito de acceso a la función pública son los oficiales del municipio.

El texto propuesto del ahora art. 61.7 (antes 62.7) fue adecuado, conforme al art. 234.7 de la CPE, sustituyendo que uno de los requisitos para acceder al ejercicio de la función pública de servidoras o servidores públicos es: "Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 61.7 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 71.- (REGULACIÓN)** La normativa municipal regulará, entre otras disposiciones la clasificación, concesión, administración, cuidado y promoción del patrimonio del Municipio de Huacaraje".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 71 ahora art. 70)

"**ARTÍCULO 70.- (REGULACION)**

La normativa municipal que regule la administración, cuidado y promoción del patrimonio y bienes del Municipio de Huacaraje, estará sujeta a lo establecido en la Constitución Política del estado y la Ley nacional respectiva".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 71 del proyecto de COM de Huacaraje, por vulnerar el art. 339.II de la CPE, al querer regular a través de la Carta Orgánica la clasificación, concesión, administración,

cuidado y promoción del patrimonio del municipio; sin considerar que éstos son bienes de patrimonio del Estado y la existencia de una reserva de ley en favor del nivel central del Estado, conforme establece la referida disposición constitucional.

El texto propuesto fue modificado conforme al art. 339 de la CPE, estableciendo que los bienes de patrimonio del Estado se regulará por normativa municipal, empero, sujeta a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley nacional respectiva.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0022/2016, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 70 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 88.- (DE LA SALUD)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, reconoce y tiene la obligación suprema de garantizar el derecho a la salud, como un derecho humano fundamental de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres, hombres, campesinos, campesinas, indígenas, adultas y adultos mayores, Personas con discapacidades y personas con orientación sexual diferente, así como promover el cumplimiento de las políticas públicas nacionales que están orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población al sistema de salud.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 88.I ahora art. 87.I)

"**ARTÍCULO 87.- (DE LA SALUD)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, en el marco de sus competencias garantiza el derecho a la salud de niños, niñas, adolescentes, jóvenes, mujeres, hombres campesinos, campesinas, indígenas, adultas y adultos mayores, Personas con discapacidades y personas con orientación sexual diferente, así como promover el cumplimiento de las políticas públicas nacionales que están orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población al sistema de salud.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 88.I del proyecto de COM de Huacaraje, señalando textualmente: "…*que la Ley Fundamental es la única que puede reconocer los derechos; por lo que, una norma institucional básica no puede realizar un reconocimiento del derecho a la salud";* por lo que se entiende que al tener el derecho a la salud un rango constitucional aplicable directamente, no corresponde su reconocimiento mediante una carta orgánica o ley propiamente.

El ahora art. 87.I (antes 88.I) del proyecto de COM analizado, fue adecuado conforme al cargo de incompatibilidad expresado en la precitada Declaración Constitucional Plurinacional, en consecuencia, la referida disposición establece básicamente que el Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje garantizará en el ámbito de sus competencias el derecho a la salud; de manera que es compatible con el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**"; igualmente, la analizada disposición guarda concordancia con el art. 299.II.2 de la Norma Suprema. (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 87.I del referido proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 95.- (RECONOCIMIENTO)**

Se reconoce la existencia de los pueblos Indígena Originario Campesino: Itonoma y Carmelita, promover el respeto a sus manifestaciones culturales y recuperación de sus conocimientos y saberes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 95 ahora art. 94)

"**ARTÍCULO 94.- (RECONOCIMIENTO)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, en el marco de la Constitución Política del Estado, garantiza los derechos de los pueblos Indígena Originario Campesinos ancestrales de este municipio: Itonama y Carmelita; así mismo promueve el respeto a sus manifestaciones culturales y recuperación de sus conocimientos y saberes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 95 del proyecto de COM de Huacaraje, argumentando que la COM no puede reconocer la existencia de las NPIOC, porque no es parte de las competencias de los gobiernos autónomos municipales; además, que dichas Naciones y Pueblos, más su condición ancestral ya se encuentran reconocidas en los arts. 2 y 30 de la CPE.

El ahora art. 94 (antes 95) del proyecto de COM analizado fue reformulado sustancialmente en su contenido normativo pese a que se mantuvo el epígrafe de dicha disposición. En el principal objeto de regulación efectuaba un reconocimiento de existencia de las NPIOC Itonoma y Carmelita -causa de incompatibilidad- que ahora fue modificado para establecer la obligación de garantizar los derechos de dichas Naciones y Pueblos; consiguientemente, es acorde al art. 30.III de la CPE que señala: "El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley".

Por tal motivo, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 94 del referido proyecto de COM de Huacaraje.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 103.- (GESTIÓN AMBIENTAL)**

El proceso de gestión ambiental respetará, garantizará, conservará y protegerá la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones y de todos los seres vivientes del municipio, a través de:

(…)

5. Incentivar la producción agroecológica y **sancionar la utilización de transgénicos que ponen en riesgo la biodiversidad, la seguridad y soberanía alimentaria**.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 103.5 ahora art. 102.5)

"**ARTÍCULO 102.- (GESTIÓN AMBIENTAL)**

El proceso de gestión ambiental respetará, garantizará, conservará y protegerá la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones y de todos los seres vivientes del municipio, a través de:

(…)

5. Incentivar la producción agroecológica, promoviendo la utilización semillas nativas que garanticen la biodiversidad, la seguridad y la soberanía alimentaria.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 103.5 del proyecto de COM de Huacaraje en la frase: "…sancionar la utilización de transgénicos que ponen en riesgo la biodiversidad, la seguridad y soberanía alimentaria", argumentando que en el art. 409 de la CPE establece una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para regular la previsión contenida en el referido artículo en análisis.

En el reformulado art. 102.5 (antes 103.5) del proyecto de COM de Huacaraje, se suprimió la frase observada y con ello queda superado el cargo de incompatibilidad desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, ahora bien, la norma objeto de análisis establece el incentivo de la producción agroecológica para la seguridad y soberanía alimentaria; regulación que es acorde al art. 407 de la CPE, que

establece: "Son objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, **en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas**:

1. Garantizar la soberanía y seguridad alimentaria, priorizando la producción y el consumo de alimentos de origen agropecuario producidos en el territorio boliviano

(…)

3. Promover la producción y comercialización de productos agro ecológicos". (las negrillas nos corresponden).

Razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 102.5 del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 119.- (JERARQUIA Y PRIMACÍA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL)**

I. La aplicación de las normas jurídicas en el municipio se regirá por la siguiente jerarquía:

1) Constitución Política del Estado.

2) Los tratados internacionales, aprobados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

3) Las leyes nacionales y la Carta Orgánica Municipal.

4) Las leyes Municipales.

5) Los Decretos Municipales.

6) Los Reglamentos y manuales

7) Las Resoluciones Municipales y Administrativas del Concejo, Resoluciones Ejecutivas Administrativas y demás resoluciones emanadas de los órganos correspondientes.

II. La Carta Orgánica es la norma fundamental del ordenamiento jurídico municipal del Municipio de Huacaraje, se aplicará con preferencia a las leyes y al resto de la normativa municipal.

Los derechos reconocidos por esta Carta Orgánica, no podrán ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

(Antes art. 119 ahora art. 118)

"**ARTÍCULO 118.- (JERARQUIA Y PRIMACÍA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL)**

I. La normativa Municipal estará sujeta a la Constitución Política del Estado. La Jerarquía de la normativa Municipal, por órgano emisor de acuerdo a las facultades de los Órganos del Gobierno Autónomos Municipal es la siguiente:

Órgano Legislativo:

a. Ley Municipal sobre sus facultades, competencias exclusivas y el desarrollo de las competencias compartidas.

b. Resoluciones para el cumplimiento de sus atribuciones.

Órgano Ejecutivo:

a. Decreto Municipal dictado por la Alcaldesa o el Alcalde firmado conjuntamente con las Secretarias o los Secretarios Municipales, para la reglamentación de competencias concurrentes legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y otros

b. Decreto Edil emitido por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal conforme a su competencia.

c. Resolución Administrativa Municipal emitida por las diferentes autoridades del Órgano Ejecutivo en el ámbito de sus atribuciones.

II. La Carta Orgánica es la norma institucional básica del ordenamiento jurídico municipal del Municipio de Huacaraje, se aplicará con preferencia a las leyes y al resto de la normativa municipal. Los derechos reconocidos por esta Carta Orgánica, no podrán ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016, declaró la incompatibilidad del art. 119 del proyecto de COM de Huacaraje por dos motivos: en relación al parágrafo I, indicó que la DCP 0008/2015 de 14 de enero, estableció que los gobiernos autónomos municipales, para la creación de sus instrumentos jurídicos, deben necesariamente incorporar el siguiente esquema concurrente: "*a) identificación el órgano emisor, referido a la instancia que elabora y emite la norma (concejo municipal y ejecutivo municipal por separado); b) naturaleza y alcance de la norma, referido al objeto que va a regular la norma, definiendo su ámbito de aplicación ya sea general; o de carácter interno para facilitar el ejercicio de las competencias asignadas a cada órgano, evitando transgredir la independencia de los mismos, toda vez que será la naturaleza y alcance de cada norma, la que defina en esencia su posición dentro la escala jerárquica normativa del gobierno autónomo municipal; c) la jerarquía normativa interna de cada órgano, elemento importante a establecer destinado a evitar posibles conflictos jurídicos en la aplicación de las normas…".*

En relación al parágrafo II; expresó que conforme al art. 275 de la CPE, la COM se constituye en la norma institucional básica y que era un exceso considerarla como la Norma Suprema del municipio.

Bajo dichos argumentos, el estatuyente reformuló el artículo observado en la DCP 0022/2016; estableciendo en su parágrafo I, la jerarquía normativa municipal con la identificación del órgano emisor de cada norma, su alcance y naturaleza, además, diferenciando la normativa interna de cada órgano; en su parágrafo II, identificó con precisión la naturaleza jurídica de la COM conforme al art. 275 de la CPE.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 118 del proyecto de COM de Huacaraje con la Constitución Política del Estado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(…)

TERCERA.- Es requisito hablar al menos dos idiomas oficiales para el desempeño de funciones públicas, esta será de aplicación progresiva de acuerdo a Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

(…)

TERCERA.- Es requisito hablar al menos dos idiomas oficiales del país para el desempeño de funciones públicas, esta será de aplicación progresiva de acuerdo a Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0022/2016 declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema de la Disposición Transitoria Tercera del proyecto de COM de Huacaraje, con el mismo argumento desarrollado en relación a los requisitos para el desempeño de la función pública, señalando que como presupuesto para el acceso al servicio público debe hablarse dos idiomas oficiales del país y no del municipio, conforme establece el art. 234.7 de la CPE.

En tal sentido, el texto propuesto fue adecuado conforme a la disposición constitucional citada; es decir, en relación a la exigencia del idioma para acceder a la función pública, debe hablarse al menos dos idiomas oficiales del país; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** de la Disposición Transitoria Tercera del proyecto de COM de Huacaraje con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, del **preámbulo** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje; asimismo, de los arts.: **17**.I.2), **19**.2 y 4 en sus incs. e) y f), **21**; **22**.5; **25**.4, 18, 22 y 23; **26**.IV y VII; **35**.III, **40**.I; **41**.11; **45**.III; **49**.II y III, **53**, **58**.I, **60**.3, **61**.7; **70**; **87**.I; **94**; **102**.5; **118**; y, la **Disposición Transitoria Tercera** con la Constitución Política del Estado.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** del art. **41**.34 del proyecto de Carta Orgánica reformulado del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaraje, con la Constitución Política del Estado.

3° En lo restante, el estatuyente municipal se debe sujetar a la DCP 0022/2016 de 29 de marzo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional consideró en su análisis solo a las disposiciones que fueron declaradas incompatibles anteriormente, siendo responsabilidad del estatuyente municipal, toda aquella modificación o supresión de disposiciones que se hubieran efectuado de manera unilateral y que no haya sido advertidas por este Tribunal, las cuales deberán ser verificadas a tiempo de elaborar el texto ordenado del proyecto de norma institucional básica.

4° DISPONER que la Entidad Territorial Autónoma consultante readecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a la disposición observada, esto, considerando que en caso de existir modificaciones al texto del referido proyecto, estos no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia de control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio. Asimismo, la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO

Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2018

Sucre, 11 de junio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2017 de 12 de mayo, 0124/2015 de 30 de junio y

0012/2015 de 16 de enero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **02263-2012-05-CEA**

Departamento: **Santa Cruz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri**, **provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz** presentado por **Carlos Arispe Romero**, **Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 886 a 888, Carlos Arispe Romero, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Camiri, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio, conteniendo las modificaciones y adecuaciones concernientes a disposiciones normativas declaradas incompatibles por la DCP 0039/2017, en base a los fundamentos desarrollados en la misma; solicitando se declare la "constitucionalidad" (sic) de todo el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), acompañando para cuyo fin, la Ley Municipal 117 de 18 de octubre de 2017; mediante la cual, el Órgano Legislativo de dicho Municipio aprobó las modificaciones emergentes de las incompatibilidades establecidas en la citada DCP 0039/2017.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de noviembre de 2017, cursante a fs. 889, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator a objeto de proceder a un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de norma institucional básica reformulado, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente del mencionado Municipio.

Por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión, el 10 de noviembre de 2017; declarando receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual año; y, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 del mismo mes y año; reanudándose los mismos el 28 del precitado mes y año.

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y a la suspensión de plazos desde el 4 hasta el 18 del mismo mes y año dispuesto por el Acuerdo Jurisdiccional 002 del referido mes y año; el 23 del citado mes y año, se realizó el sorteo -constancia de sello a fs. 895- disponiéndose la remisión de los antecedentes a la Magistrada Relatora, a objeto de proceder a un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de la norma institucional básica reformulado, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente del municipio de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Mediante decreto constitucional de 6 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión del plazo para que el estatuyente emita informe y remita documentación complementaria sobre el proceso de participación social respecto a la readecuación del proyecto de Carta Orgánica en base a lo dispuesto por la DCP 0039/2017.

Finalmente, mediante decreto constitucional de 1 de junio de 2018, se dispuso la reanudación del cómputo de plazo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término previsto por la ley.

II. CONCLUSIONES

II.1. El 2 de marzo de 2018, el Concejo Municipal de Camiri remitió la documentación complementaria solicitada; donde se advierte que el proceso de readecuación del proyecto de COM fue desarrollado de forma participativa y democrática, adjuntando las correspondientes actas de las actividades de socialización, cumpliendo con el mandato dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) [fs. 904 a 1005 vta.].

II.2. La DCP 0039/2017 de 12 de mayo, estableció la incompatibilidad de los arts. **4**.II numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 10; **10**; **12**.I.5; **27**.III; **35**.6 y 7; **37**.III; **49**.VI.3; **53**.I.41; **65**.I.9 y 11; **82**; **83**; **84**; y **121**.V (fs. 760 a 794).

II.3. El Concejo Municipal de Camiri, emitió la Ley Municipal 117 de 18 de octubre de 2017, aprobada por dos tercios de los miembros del mismo, por la que se apruebó el texto modificado del proyecto de la COM de Camiri, conforme a la DCP 0039/2017 (fs. 820 a 823).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0039/2017, Carlos Arispe Romero en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Camiri, solicita un nuevo control de constitucionalidad sobre los artículos declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas en dicho fallo constitucional y dotan a las mismas de respaldo constitucional.

III.1. Naturaleza de la adecuación de proyectos de estatutos y cartas orgánicas

Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, de las previsiones contenidas en los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas; tratándose de la constitucionalidad parcial, el órgano deliberante a través de un proceso participativo, adecuará el proyecto a los valores, principios, fines o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto normativo puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la referida compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal de las demás previsiones, que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad.

III.2. Análisis de compatibilidad

En el marco de las aclaraciones que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0039/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.2.1. Análisis del art. 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. De la autonomía municipal.**

(…)

II. Tiene su origen en la Constitución Política del Estado Plurinacional y se ejerce a través de sus Órganos de Gobierno expresados en un Concejo y Ejecutivo Municipal. La autonomía municipal se ejerce a través de:

(…)

2. La facultad de generar, recaudar e invertir recursos en el marco del ejercicio de sus competencias.

3. La facultad legislativa, deliberadora, fiscalizadora, atribuida al Concejo Municipal.

(…)

5. Proyectar su desarrollo conforme a su vocación productiva.

6. Acceder a los beneficios de la explotación de sus recursos naturales.

7. Participación y control social para fiscalizar los órganos y entes municipales y públicos.

8. El respeto a la autonomía de otras entidades territoriales, en igualdad de condiciones.

9. La potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal y de sus propias normas.

10. La gestión pública intercultural, abierta tanto a las diferentes culturas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como a las personas y colectividades que no comparten la identidad indígena".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Los numerales 2, 3, 5, 6, 7 y 9 fueron eliminados.

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 4. De la autonomía municipal.**

(…)

II. Tiene su origen en la Constitución Política del Estado Plurinacional y se ejerce a través de sus Órganos de Gobierno expresados en un Concejo y Ejecutivo Municipal. La autonomía municipal se ejerce a través de:

(…)

2. El respeto a la autonomía de las otras entidades territoriales, en igualdad de condiciones.

3. La planificación, programación y ejecución de toda gestión jurídica, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.

4. La gestión pública intercultural, abierta tanto a las diferentes culturas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como a las personas y colectividades que no comparten la identidad indígena.

5. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, legislativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal y las normas aplicables.

(…)".

Sobre los referidos numerales 2, 3, 5, 6, 7 y 9 del parágrafo II del art. 4

Al respecto, es necesario advertir que dentro de la DCP 0039/2017 existen algunas imprecisiones, ya que por un error de carácter involuntario, tanto dentro de sus fundamentos jurídicos como en su parte resolutiva señalan como incompatibles los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 10 y la improcedencia de los numerales 9 y 11, siendo que el numeral 11 no existía dentro del texto presentado en aquella oportunidad; ahora, del análisis del contenido material del texto del proyecto, como del contenido de cada uno de los numerales analizados, se tiene que los numerales que correspondían ser declarados como incompatibles eran el 2, 3, 5, 6, 7 y 9; siendo que la improcedencia correspondía sobre los numerales 8 y 10.

Una vez aclarado este aspecto, tenemos que los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9 del parágrafo II del art. 4, fueron declarados incompatibles, porque el contenido de los mismos no guardaban relación con los elementos que configuran el ejercicio de la autonomía, establecidos en los arts. 272 de la CPE y 9.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), situación que fue advertida en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015.

De la revisión del actual texto con modificaciones, se advierte que los referidos numerales fueron eliminados; extremo por el cual, no puede materializarse lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, cuyo texto establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; por lo que, al haberse eliminado dichos numerales, no existe contenido normativo que confrontar, motivo por el cual no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre los anteriores numerales 8 y 10; actuales numerales 2 y 4

Como se advirtió previamente, en la precitada DCP 0039/2017 existen algunas imprecisiones, ya que se declaró la improcedencia de los numerales 9 y 11, cuando este último ni siquiera existía en el proyecto presentado, y los textos nuevos introducidos en aquella oportunidad, en realidad se encontraban en los numerales 8 y 10; por lo que, es necesario velar por la verdad material de las normas sometidas al control previo de constitucionalidad; en consecuencia, la improcedencia recayó sobre los precitados numerales 8 y 10.

El texto de los numerales 8 y 10 fueron introducidos de forma unilateral por el estatuyente; por lo que, "El respeto a la autonomía de las otras entidades territoriales, en igualdad de condiciones*"* -del numeral 8 que ahora se encuentra en el 2-; y, "La gestión pública intercultural, abierta tanto a las diferentes culturas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como a las personas y colectividades que no comparten la identidad indígena*"* -antes numeral 10 y actual numeral 4-, de la revisión del expediente y del primer proyecto presentado (fs. 4), se advierte que las mencionadas disposiciones no constaban en la redacción original del proyecto de COM, como tampoco en el texto de la primera adecuación (fs. 474); recién fueron introducidas por el estatuyente en el texto de la segunda adecuación (fs. 636); razón por la cual, acertadamente la DCP 0039/2017 declaró su improcedencia, aunque citando de manera errónea los numerales 9 y 11; por lo brevemente relacionado, resulta claro que estas normas fueron introducidas de manera posterior al control previo de constitucionalidad realizada a través de la DCP 0012/2015, situación que atenta al carácter vinculante de esta resolución primigenia, conforme lo establece el art. 203 de la CPE; motivo por el cual, se prohíbe al estatuyente el adicionar nuevas disposiciones a un proyecto que ya fue objeto de control de constitucionalidad, por el simple hecho que de realizar esta práctica de manera constante, involucraría que se tenga que volver a realizar continuamente nuevos exámenes de constitucionalidad sobre los nuevos textos presentados; lo que traería como consecuencia ralentizar, incluso hasta paralizar este tipo de procesos autonómicos.

De esa manera, se concluye que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de realizar el test de constitucionalidad sobre el contenido de los precitados numerales 2 y 4, declarando la improcedencia sobre los mismos; además, en mérito a que por segunda vez se vuelve a presentar este mismo texto, sin haber

sido retirado del proyecto presentado, corresponde exhortar al estatuyente que esté a lo dispuesto por la DCP 0012/2015 y eliminar los actuales numerales 2 y 4 del texto de su proyecto de COM.

Sobre el actual numeral 5

Inicialmente, cabe señalar que este numeral versa sobre: "El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, legislativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal y las normas aplicables". De la revisión del expediente (fs. 4) se advierte que dicha previsión estaba presente en el numeral 11, el cual fue declarado compatible por la DCP 0012/2015; sin embargo, al momento de realizar la segunda adecuación (fs. 636), el estatuyente lo eliminó; consiguientemente, conforme la revisión del texto readecuado, se advierte que el mismo restituyó el actual numeral 5 de acuerdo a lo dispuesto por la precitada DCP 0012/2015.

Sobre el numeral 4 del texto primigenio

La DCP 0012/2015 declaró la compatibilidad del entonces numeral 4 del parágrafo II del art. 4, que versaba sobre: "La facultad ejecutiva atribuida al ejecutivo municipal"; debido a que es parte del ejercicio de la autonomía municipal establecido en el art. 283 de la Ley Fundamental; empero, de la revisión del expediente, se tiene que de manera equivocada, por un error de tipo en la DCP 0124/2015, el numeral 4 apareció como si hubiera sido declarado incompatible junto a los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8 y 10; de la revisión de los argumentos desarrollados por esta Declaración Constitucional Plurinacional, es claro que no se hizo mención alguna al contenido del numeral 4, que ya fue declarado compatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia. Ahora, se advierte que durante la segunda readecuación, el estatuyente eliminó este numeral, hecho que se mantuvo en la tercera readecuación ahora analizada. Por lo tanto, se exhorta al estatuyente que esté a lo dispuesto por la DCP 0012/2015, respecto a la redacción original del numeral 4 primigenio del parágrafo II del art. 4 del proyecto de COM.

Ahora, a modo de aclaración, tenemos que efectivamente el numeral 4 del parágrafo II del art. 4 fue incluido, de manera errónea, en el grupo de numerales que fueron declarados como incompatibles; pudiéndose entender que por esa razón el estatuyente decidió eliminar el contenido del mismo dentro de las dos adecuaciones presentadas con posterioridad; sin embargo, todo ello se debió a un error de forma involuntaria, que no tuvo fundamento alguno en la DCP 0124/2015, extremo que de ninguna manera puede sobreponerse a la realidad material de los hechos y al control normativo previo realizado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; ya que nuestra jurisprudencia claramente determina que: *"…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable"* (SCP 0144/2012 de 14 de mayo).

En definitiva, tomando en cuenta que el presente proyecto de COM cuenta con cuatro versiones, garantizando la seguridad jurídica como fin y función del Estado, previsto en el art. 9.2 de la CPE y conforme al art. 3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que prevé entre los principios que rigen la justicia constitucional, la seguridad jurídica y la celeridad; es necesario y coherente, que este Tribunal de forma extraordinaria determine la redacción final del art. 4 del proyecto de COM de Camiri, quedando el mismo de la siguiente manera:

Artículo 4. De la autonomía municipal

I. La Autonomía del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri implica el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones.

II. Tiene su origen en la Constitución Política del Estado Plurinacional y se ejerce a través de sus Órganos de Gobierno expresados en un Concejo y Ejecutivo Municipal. La autonomía municipal se ejerce a través de:

1. Elegir por voluntad libre y soberana, mediante el voto ciudadano a sus autoridades.

2. La facultad ejecutiva atribuida al ejecutivo municipal.

3. La planificación, programación y ejecución de toda gestión jurídica, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.

4. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, legislativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal y las normas aplicables.

III. La autonomía tiene como finalidad impulsar el desarrollo económico, social y cultural del Municipio de Camiri.

III.2.2. Análisis del art. 10

DISPOSICIÓN PRIMIGENIA

"**Artículo 10. Garantía de los derechos.**

Se reconoce y garantiza el cumplimiento de todos los derechos humanos fundamentales instituidos en Tratados y Convenios Internacionales reconocidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional. Considerándolos: inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, promoviendo la obligación de protegerlos y respetarlos".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 10. Garantía de los derechos.**

Por mandato de la presente Carta Orgánica Municipal, se determina el uso de los idiomas preferentes al Castellano y Guarani en igualdad de importancia en el Municipio de Camiri, sin perjuicio de la utilización de otros idiomas, lenguas o dialectos por habitantes transitorios o permanentes en el territorio Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 10. Garantía de los derechos.**

Se garantiza el cumplimiento de todos los derechos humanos fundamentales instituidos en Tratados y Convenios Internacionales reconocidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional. Considerándolos: inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, promoviendo la obligación de protegerlos y respetarlos".

Control previo de constitucionalidad

Inicialmente, cabe señalar que la DCP 0012/2015, declaró la incompatibilidad del término "reconoce" del texto primigenio del art. 10, en el entendido que no es facultad de las entidades territoriales autónomas (ETA) el reconocer derechos fundamentales. Al momento de realizar la primera adecuación, el estatuyente modificó completamente el contenido del referido artículo; razón por la cual, la DCP 0124/2015 volvió a expresar su incompatibilidad.

En la segunda adecuación, el estatuyente restituyó el texto original pero manteniendo el cargo de incompatibilidad original; por lo que, la DCP 0039/2017 volvió a declarar su incompatibilidad.

Ahora bien, de la revisión del texto readecuado por el estatuyente, se advierte que éste eliminó el término "reconoce"; en consecuencia, se cumplió con el mandato establecido por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, se declara la **compatibilidad** del art. 10 del proyecto de COM, por estar acorde al art. 13 de la CPE; ya que la Norma Suprema, es la única que tiene la facultad de "reconocer" derechos fundamentales.

III.2.3. Análisis del art. 12.I.5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12. Deberes de los habitantes del Municipio.**

I. Los habitantes del Municipio de Camiri, estarán sujetos a los deberes establecidos en la Constitución Política del Estado de acuerdo a lo siguiente:

(…)

5. Honrar y defender los símbolos nacionales, departamentales y municipales

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 12. Deberes de los habitantes del Municipio.**

I. Los habitantes del Municipio de Camiri, estarán sujetos a los deberes establecidos en la Constitución Política del Estado de acuerdo a lo siguiente:

(…)

5. Honrar los símbolos nacionales, departamentales y municipales.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0039/2017, declaró la incompatibilidad del presente numeral respecto a la frase "Honrar y defender", manteniéndose en el mismo razonamiento, se pronunciaron las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015, debido a que el estatuyente no realizó las modificaciones señaladas por este Tribunal. Ahora, de la lectura de la disposición readecuada, se constata que la misma fue adecuada; dado que, el estatuyente eliminó el término "defender".

Al respecto, se tiene que la DCP 0012/2015 determinó la incompatibilidad de los términos "honrar" y "defender", porque contradecían los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 1; 9.1 y 2; y, 21.1 y 2 de la CPE, siendo que un fin del Estado es el no discriminar y garantizar las identidades plurales, así como la libertad de pensamiento; no estando coherente que ciudadanos habitantes del municipio de Camiri tengan que verse amedrentados -ante actos de defensa- o discriminados en el uso de los símbolos, por los cuales se identifican como individuos, ya sea de forma particular o como miembros de un Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC); pues todo ciudadano tiene reconocida su identidad, cultura y libertad de pensamiento; y

con ello, también se reconoce la posibilidad que use los símbolos que considera lo representan; por otro lado, tampoco se puede obligar a "Honrar" los símbolos ya sean nacionales, departamentales, municipales u otros, tan solo deberá instarse a respetarlos.

Ahora, respecto al término "Honrar", debe hacerse referencia al art. 108.13 de la CPE, el cual reconoce como un deber de toda boliviana y boliviano a: "…respetar sus símbolos y valores". En esa línea de ideas, la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, hizo un análisis del término en cuestión de forma más amplia que las anteriores resoluciones constitucionales, señalando que la Real Academia de la Lengua Española (RAE) determina como sinónimos los términos "honrar" y "respetar", por lo que se adoptó un razonamiento más favorable respecto a los deberes de las ciudadanas y ciudadanos; en mérito a ello, el estatuyente al momento de determinar como un deber de las y los habitantes del municipio de Camiri el "Honrar los símbolos nacionales, departamentales y municipales", no contraviene las disposiciones constitucionales; sino más bien, es coherente con el referido art. 108.13 del texto constitucional; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del numeral 5 del parágrafo I del art. 12 del presente proyecto de COM.

III.2.4. Análisis del art. 27.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 27. Responsabilidades de los concejales.**

(…)

III. Los Concejales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos de la Municipalidad, bajo pérdida del mandato previo proceso y sanción cuando corresponda, están prohibidos de:

1. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

2. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri.

3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Autónomo Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

4. Usar indebidamente la información y las relaciones derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se efectúen en el Gobierno Autónomo Municipal o que se deriven o generen en éste. e. No podrá participar, ni adjudicarse ningún contrato de bienes y servicios hasta un año después de haber dejado el cargo de concejal, por si, ni por interpósita persona, así como no podrá participar, ni adjudicarse la entidad o entidades de la que sea miembro.

5. El Concejal será suspendido o inhabilitado temporal o definitivamente del ejercicio de sus funciones, previo proceso substanciado de acuerdo a Ley".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El parágrafo III del art. 27 fue eliminado.

La DCP 0039/2017, declaró la incompatibilidad del antes parágrafo III del proyecto de COM, debido a que su contenido es contrario al régimen de prohibiciones para las y los servidores públicos, establecidas en el art. 236 de la CPE, hecho advertido inicialmente en la DCP 0012/2015 y ratificado por la DCP 0124/2015.

De la revisión del art. 27 reformulado, se advierte que el estatuyente eliminó el parágrafo en cuestión; por lo que, no es posible poder cumplir con lo establecido por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, al haberse eliminado dicho parágrafo del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar; razón por la cual, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

III.2.5. Análisis del art. 35.6 y 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 35. Requisitos y designación de los Oficiales Mayores.

Para ser designado como Oficial Mayor se requiere:

(…)

6. Hablar los idiomas de uso oficial en el Municipio de Camiri y el país.

7. Residencia permanente en el Municipio de Camiri.

(…)”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“Artículo 35. Requisitos y designaciones de los Oficiales Mayores

Para ser designado como Oficial Mayor se requiere:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas de uso oficial del país”.

El numeral 7 fue eliminado.

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 6

La DCP 0039/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 6 debido a que imponía como requisito para ser Oficial Mayor, el hablar al menos dos idiomas de uso oficial del municipio de Camiri, hecho que era claramente incongruente con lo dispuesto tanto por el art. 5.II como por el art. 234.7, ambos de la CPE, tal como fue advertido por este Tribunal en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015.

Ahora bien, de la revisión del texto con adecuaciones se advierte que el estatuyente modificó el contenido del presente numeral adecuándose a las observaciones previamente realizadas y al orden constitucional vigente,

principalmente con el art. 5.II del texto constitucional. Por lo que, se declara la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 35 del proyecto de COM.

Sobre el numeral 7

La DCP 0039/2017, determinó la incompatibilidad del presente numeral por adicionar la exigencia de residencia de al menos dos años para ser Oficial Mayor, cuando dicho tiempo solo es aplicable para autoridades electas, conforme a los arts. 285 y 287 de la CPE. De la revisión del proyecto modificado, se denota que el estatuyente optó por eliminar el referido numeral; por lo que, no es posible cumplir con el mandato del art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Ley Fundamental y garantizar la supremacía constitucional; y, al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; en consecuencia, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

III.2.6. Análisis del art. 37.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 37. Responsabilidad de los componentes del Órgano Ejecutivo.

(…)

III. **Incompatibilidad de funciones:** El cargo de Alcalde Municipal es incompatible con cualquier otra función pública remunerada, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde, de acuerdo a Ley.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 37. Responsabilidad de los componentes del Órgano Ejecutivo.

(…)

III. Incompatibilidad de Funciones: El cargo de Alcalde Municipal es incompatible con cualquier otra función pública remunerada.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El texto original del proyecto de COM, establecía que para el cargo de Alcalde o Alcaldesa recaía una incompatibilidad de funciones, cuando dicha autoridad cumpla con otra actividad pública o privada, sea remunerada o no, entendiendo esta situación como una renuncia tácita a su cargo. Dicha previsión, fue declarada incompatible por la DCP 0039/2017, sosteniéndose en el art. 236.I de la CPE, que señala que es incompatible con el ejercicio de la función pública, el desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo; de donde se entiende que, no existe una prohibición para ejercer otro cargo público no remunerado, o en su caso, un cargo privado fuera de los horarios de la función pública; por lo que, la determinación de la renuncia tácita del Alcalde, prevista en el parágrafo analizado, era contraria a la Norma Suprema.

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente eliminó la figura de la renuncia tácita, sometiéndose a lo dispuesto por el art. 236.I de la CPE; razón por la que, deviene la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 37 del proyecto de COM de Camiri.

III.2.7. Análisis del art. 49.VI.3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 49.Defensoría del ciudadano.

(…)

VI. Son atribuciones de la Defensoría del Ciudadano del Municipio de Camiri, las siguientes:

(…)

3. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 49.Defensoría del ciudadano.

(…)

VI. Son atribuciones de la Defensoría del Ciudadano del Municipio de Camiri, las siguientes:

(…)

3. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la adopción de correctivos y medidas a todas las instituciones públicas dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0039/2017 y las anteriores Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015, manifestaron la incompatibilidad del presente numeral, puesto que disponía una atribución a la Defensoría del Ciudadano, para que pueda emitir recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias, a todos los órganos e instituciones del Estado. Esta previsión transgrede la jurisdicción municipal con la que cuenta no solo dicha Defensoría del Ciudadano, sino cualquier otra institución del municipio de Camiri.

En ese sentido, de la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente cumplió con la observación planteada, al delimitar las acciones de la Defensoría del Ciudadano solo a las instituciones públicas dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del numeral 3 del parágrafo VI del art. 49 del proyecto de COM con el art. 272 de la CPE, mismo que establece que las facultades de sus órganos deben desenvolverse en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones.

III.2.8. Análisis del art. 53.I.41

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 53. Competencias.

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, de conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígenas originario campesinos.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 53. Competencias.

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, de conformidad con la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

41. El aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígenas originario campesinos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0039/2017 y las precedentes, establecieron que el estatuyente debe adecuar la presente disposición respecto a la competencia municipal sobre áridos y agregados, siendo que el art. 302.I.41 de la CPE, determina que sobre la materia de áridos y agregados, el gobierno autónomo municipal tiene la competencia exclusiva. De esa manera, tomando en cuenta que conforme al art. 297.I.2 de la referida Norma Suprema, una competencia exclusiva consiste en que un nivel de gobierno -en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri- tiene las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre una determinada materia; entonces cuando el referido numeral solo asignaba la facultad "reglamentar" sobre áridos y agregados al Gobierno Autónomo Municipal, dicha previsión era contraria al orden constitucional vigente.

Ahora, de la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el término "reglamentar" fue eliminado por el estatuyente, entendiéndose que sobre la materia de áridos y agregados el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri tiene una competencia exclusiva, siendo ahora **compatible** el numeral 41 del parágrafo I del art. 53 del proyecto de COM con el art. 302.I.41 del texto constitucional.

III.2.9. Análisis del art. 65.I.9 y 11

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 65. Desarrollo productivo.

I. En el marco del Desarrollo Productivo el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri tiene las siguientes competencias exclusivas:

(…)

9. Fomentar la generación de políticas municipales orientadas al desarrollo de proyectos de infraestructura, integrando y aplicando las iniciativas de niños, jóvenes, adolecentes, tercera edad y personas con capacidades diferentes con enfoque de género en toda la cadena productiva.

(…)

11. El Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, deberá promover políticas de fomento a la creación y consolidación de unidades económicas de producción de Bienes y Servicios y a la utilización de mano de obra local, a través de una revisión, análisis y permanente actualización y adecuación de patentes e impuestos de tuición municipal.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 65. Desarrollo productivo.

I. En el marco del Desarrollo Productivo el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri tiene las siguientes competencias exclusivas:

(…)

9. Fomentar la generación de políticas municipales orientadas al desarrollo de proyectos de infraestructura, integrando y aplicando las iniciativas de niños, jóvenes, adolescentes, tercera edad y personas con discapacidad con enfoque de género en toda la cadena productiva.

El numeral 11 fue eliminado

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 9

La DCP 0039/2017, declaró la incompatibilidad de la frase "personas con capacidades diferentes" debido a que tanto el título de la Sección Octava del Capítulo Quinto del Título II de la Norma Suprema, como los diferentes Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, respecto a la materia emplean la denominación de "personas con discapacidad".

De la lectura del presente numeral, se constata que fue adecuado por el estatuyente conforme al referido razonamiento; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del numeral 9 del parágrafo I del art. 65 del presente proyecto de COM, con la nomenclatura de la Sección Octava del Capítulo Quinto del Título II de la Constitución Política del Estado.

Sobre el numeral 11

La DCP 0039/2017, señaló que los numerales 10 y 11 del presente artículo cuentan con una redacción idéntica, generando que ese error en la técnica legislativa, vulnere el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.2 de la CPE.

De la revisión del texto readecuado, se denota que el estatuyente optó por eliminar el numeral 11; en mérito a ello, no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el

objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

III.2.10. Análisis del art. 74

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 74. Competencias compartidas con el nivel central.

Las siguientes competencias se ejercen de manera compartida con el nivel central del Estado:

(…)".

El numeral 7 fue eliminado.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 74. Competencias compartidas con el nivel central.

Las siguientes competencias se ejercen de manera compartida con el nivel central del Estado:

(…)

7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal".

La DCP 0012/2015 estableció que : *"De la lectura del presente artículo, en confrontación con el art. 299.I de la CPE referente al ejercicio de las competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las ETA, se advierte que la Carta Orgánica no incluye de forma expresa la competencia compartida establecida en el art. 299.I.7 de la CPE, referida a la `Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos´, sin embargo, de la lectura sistemática del Proyecto y considerando que la misma establece su sujeción a la Ley Fundamental de acuerdo a su art. 1, tal omisión no implica una negación de la misma, toda vez que, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2055/2012, ha entendido que, es obligatoria la asunción de competencias por parte de los distintos niveles de gobierno, por lo que la falta de inclusión de determinada competencia en la carta orgánica asignada constitucionalmente no puede implicar una negación de la misma, entendimiento en virtud del cual se considera compatible el art. 74".* En tal sentido, no era necesario que el estatuyente adicione un numeral a la redacción del artículo, entendiendo que la previsión sobre la regulación para la creación o modificación de impuestos municipales, ya está inserta por efecto de la sujeción del proyecto de COM a la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, la DCP 0039/2017 dispuso la improcedencia del numeral 7 del presente artículo, señalando que: *"El numeral 7 fue declarado compatible; no obstante, el estatuyente procedió a eliminarlo, al respecto debemos referir que el estatuyente no puede aumentar o suprimir otros artículos o disposiciones al proyecto de norma básica institucional, al margen de los que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad y que hayan sido declarados compatibles…".* Cuando de la revisión de la DCP 0012/2015, resulta que tal situación no es evidente, puesto que el referido numeral 7, nunca estuvo en el texto original.

No obstante de lo señalado anteriormente, mediante un análisis sistemático e integral de las precedentes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, y a fin de garantizar la seguridad jurídica al estatuyente, atendiendo lo dispuesto por la DCP 0039/2017; este Tribunal mediante la SCP 0144/2012, sustentó que: *"…la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo,*

sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable" ; de donde se advierte que el contenido del numeral 7 es coherente con el art. 299.I.7 de la CPE y con el primer entendimiento de la DCP 0012/2015; consecuentemente, el art. 74 del Proyecto de COM contiene siete numerales que guardan coherencia en su integridad con la disposición constitucional citada anteriormente.

III.2.11. Análisis de los arts. 82, 83 y 84

DISPOSICIONES ANTERIORES

"Artículo 82. Patrimonio y bienes municipales.

Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d) Aires de Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, y taludes hasta su coronamiento.

Artículo 83. Activos fijos tangibles e intangibles y de capital.

I. Son Bienes de Patrimonio Institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público Municipal, ni sean bienes de dominio público.

1. El activo de las empresas municipales; y los activos que permanecen en la institución.

2. Las inversiones financieras en acciones, bonos y otros títulos valores similares.

II. La disposición de los bienes referidos en el numeral I serán autorizados por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal.

I. Los bienes referidos en el parágrafo I y II, estarán sujetos a la Constitución Política del Estado Plurinacional y normativa legal vigente.

Artículo 84.Bienes municipales patrimoniales y del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.

i. Son Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal.

ii. Son bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico de Camiri, los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción Municipal, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a Ley nacional.

iii. El Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelará y promoverá la conservación, preservación y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico del Estado, en su jurisdicción".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Los arts. 82, 83 y 84 fueron declarados incompatibles en la DCP 0039/2017, en mérito a que "…*los gobiernos municipales se encuentran imposibilitados de realizar cualquier clasificación de bienes…"*; ello, por mandato del art. 339.II de la CPE que establece una reserva de ley a favor del nivel central del Estado.

Los antes arts. 82, 83 y 84 del proyecto de COM, fueron eliminados por el estatuyente; motivo por el que, no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; por lo que, al haberse eliminado dichos parágrafos de los citados artículos, no existe contenido normativo que confrontar; en consecuencia, no se realiza el control previo de constitucionalidad. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe recordar que la DCP 0012/2015 declaró la compatibilidad pura y simple del parágrafo I del art. 82 del proyecto de COM; empero sin razón alguna, el estatuyente también lo eliminó, hecho que fue advertido oportunamente al Legislativo Municipal en la DCP 0124/2015, determinando la restitución del referido parágrafo. Posteriormente la DCP 0039/2017 declaró la incompatibilidad de los arts. 82, 83 y 84 con la Norma Suprema, sin advertir que el parágrafo I del art. 82 fue declarado compatible con la Constitución Política del Estado a través de la referida DCP 0012/2015.

De la jurisprudencia anteriormente señalada, se advierte que el estatuyente debió eliminar los tres artículos incompatibles, pero manteniendo subsistente el parágrafo I del art. 82 del proyecto de COM; toda vez que, fue declarado compatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; razón por la cual, se exhorta al estatuyente, que en el texto ordenado de la COM de Camiri, en cumplimiento de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015, restituya el texto del parágrafo I del referido art. 82.

III.2.12. Análisis del art. 91

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 91. Participación de las regalías departamentales.

I. Siempre que existan recursos naturales de aprovechamiento departamental el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, requerirá la Participación en la regalía departamental, de acuerdo a normativa vigente, para Municipios productores.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa dentro de la jurisdicción municipal, de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales, en el marco de un acuerdo departamental.

III. Los criterios para la distribución territorial equitativa, además de la población, deben considerar variables que reflejen las necesidades diferenciadas; para la prestación de los servicios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en el marco de las respectivas competencias".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El artículo 91 fue eliminado.

La DCP 0039/2017, declaró la improcedencia del art. 91, por no encontrarse en el texto original de proyecto de COM, disponiendo se elimine del texto. Al respecto, cabe señalar que la primigenia DCP 0012/2015 respecto a este artículo, mencionó lo siguiente: *"El art. 302.I.41 de la CPE, establece que es una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales: `Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos´; de la revisión del parágrafo en análisis se puede determinar que hacen mención de manera general sobre los `recursos naturales´, en tal sentido,* ***se comprenderá la compatibilidad*** *del art. 91.II, siempre y cuando se trate de recursos naturales de `áridos y agregados´"* (las negrillas son nuestras). Es decir, la citada Declaración Constitucional Plurinacional establece la compatibilidad pura y simple de los parágrafos I y III; así como realiza un entendimiento de cómo debe interpretarse el parágrafo II, todos del señalado art. 91.

De esa manera, el estatuyente al momento de readecuar el proyecto por segunda vez, elimina todo el contenido del art. 91, siendo que fue declarado compatible, hecho que fue advertido por este Tribunal en su momento por la DCP 0124/2015, la cual instruye al estatuyente a restituir el parágrafo I del art. 91. En ese orden de ideas, ya en la segunda readecuación hecha por el estatuyente en cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0124/2015, restituyó el art. 91 en su totalidad; sin embargo, este Tribunal lo declaró improcedente, porque supuestamente el mismo no se encontraba en el proyecto de COM; siendo que desde el primer proyecto, este artículo estaba en su texto y fue declarado compatible en sus parágrafos I y III, por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En consecuencia, se instruye al estatuyente, que al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de norma institucional básica, se esté a lo dispuesto por la DCP 0012/2015, respecto al art. 91 del proyecto de COM, manteniendo subsistente los textos de los parágrafos I y III de la referida disposición.

III.2.13. Análisis del art. 113

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 113. Acuerdos convenios intergubernamentales.**

I. Los acuerdos o convenios intergubernamentales, son instrumentos mediante los cuales, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri se interrelaciona con las otras Entidades Autónomas de nivel municipal departamental, regional a objeto de fortalecer el cumplimiento de sus competencias.

II. Los acuerdos, convenios intergubernamentales del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, se efectuarán en el marco de lo previsto por la Ley Municipal de aprobación del acuerdo o convenio".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 113. Acuerdos convenios intergubernativos.**

I. Mediante acuerdos intergubernativos, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri implementara programas y proyectos entre Entidades territoriales Autónomas y con el nivel central.

II. Los acuerdos, convenios intergubernativos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, se efectuarán en el marco de lo previsto por la Ley Municipal de aprobación del acuerdo o convenio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 109. Acuerdos Convenios Intergubernativos.

I. Mediante acuerdos intergubernativos, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri implementara programas y proyectos entre Entidades territoriales Autónomas y con el nivel central.

II. Los acuerdos o convenios intergubernativos, son instrumentos mediante los cuales, el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri se interrelaciona con las otras Entidades Autónomas del nivel municipal, departamental, regional o con el Nivel Central del Estado a objeto de fortalecer el cumplimiento de sus competencias.

III. Los acuerdos, convenios intergubernativos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, se efectuarán en el marco de lo previsto por la Ley Municipal de aprobación del acuerdo o convenio".

Inicialmente, de la revisión de las sucesivas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se advierte que el presente artículo, en el texto original contaba con dos parágrafos (fs. 96); por lo que, la DCP 0012/2015 declaró incompatible el parágrafo I del presente artículo, por ser contrario a lo dispuesto en el art. 133 de la LMAD, respecto a los acuerdos intergubernativos. Así, al momento de realizar la primera adecuación, el estatuyente adicionó el parágrafo I con una nueva previsión (fs. 532); empero mantuvo el parágrafo incompatible, situación que no advirtió la DCP 0124/2015 que declaró la compatibilidad del nuevo parágrafo I, pero sin pronunciarse sobre el anterior parágrafo I que se convirtió en II y seguía presente en el texto del artículo en cuestión.

Al momento de hacer la segunda adecuación, el estatuyente eliminó el entonces parágrafo II (fs. 733), atendiendo al cargo de incompatibilidad declarado por la DCP 0012/2015. Sin embargo, la DCP 0039/2017, sin advertir toda la secuencia procesal de este artículo, declaró la improcedencia del parágrafo II, disponiendo su restitución; razón por la cual, el estatuyente repuso el parágrafo declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En definitiva, este Tribunal con el fin de materializar el principio de seguridad jurídica, reconocido en la Constitución Política del Estado y en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, exhorta al estatuyente, que al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de norma institucional básica, se esté a lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2015 y 0124/2015, manteniendo subsistente el texto del presente artículo, conforme a la segunda adecuación del proyecto de COM.

III.2.14. Análisis del art. 121.V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 121.Régimen de las personas con discapacidad**

(…)

V. El Gobierno Municipal de Camiri, emitirá Ley Municipal; para el reconocimiento de personalidad jurídica a las organizaciones de y para personas con discapacidad para posibilitar la vigencia y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Carta Orgánica Municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El parágrafo V fue eliminado.

El parágrafo V del mencionado artículo fue declarado incompatible por la DCP 0039/2017, porque el nivel municipal no se encuentra facultado para otorgar o reconocer personerías jurídicas para las personas con discapacidad, hecho que no está previsto en los ámbitos de ejercicio de la autonomía municipal, sino dentro del art. 300.I.12 de la CPE, como una competencia de los gobiernos autónomos departamentales.

De la revisión del art. 121, se advierte el estatuyente, optó por eliminar todo el parágrafo en cuestión; y en atención al art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los

proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es comparar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° Declarar la **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts. **10**; **12**.I.5; **35**.6; **37**.III; **49**.VI.3; **53**.I.41; y, **65**.I.9 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri;

2° **Disponer**, que por las imprecisiones involuntarias en la que incurrió la DCP 0039/2017 de 12 de mayo respecto a los contenidos de las actuales disposiciones; vale decir, arts. 4, 74, 82, 91 y 109 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, a los fines de garantizar la seguridad jurídica, es deber de este Tribunal advertir al estatuyente, que en la elaboración del texto ordenado deba sujetarse a lo siguiente:

Respecto al art. 4; En atención a lo dispuesto por la DCP 00124/2015 de 30 de junio, deberá sujetarse a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2.1, de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Respecto al art. 74; conforme al Fundamento Jurídico III.2.10. de esta Declaración Constitucional Plurinacional, el art. 74 del proyecto de Carta Orgánica Municipal debe contener siete numerales.

Respecto al art. 82; conforme al Fundamento Jurídico III.2.11. de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se debe restituir los contenidos del parágrafo I; toda vez que, la citada disposición ya fue declarada compatible con la Constitución Política del Estado por la DCP 0012/2015 de 16 de enero.

Respecto al art. 91; conforme al Fundamento Jurídico III.2.12. de esta Declaración Constitucional Plurinacional, dicha disposición debe mantener subsistente los contenidos de los parágrafos I y III; dado que, ya fueron declarados compatibles por la DCP 0012/2015.

Respecto al actual art. 109; conforme al Fundamento Jurídico III.2.13. de esta Declaración Constitucional Plurinacional, en el texto ordenado la disposición debe quedar con dos parágrafos;

3º **Disponer**, en cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2017, 0124/2015 y 0012/2015; y, a la presente Declaración Constitucional Plurinacional para su consolidación, antes de su sometimiento a referendo aprobatorio; y,

4° **Disponer,** que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2017, 0124/2015, 0012/2015 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional; puesto que, en la DCP 0039/2017 se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en ese entendido, se debe tener presente que en el futuro, cualquier alteración efectuada por el estatuyente sin que la misma haya sido dispuesta, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0047/2018 (viene de la pág. 28)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2018

Sucre, 11 de junio de 2018

Correlativa a la Declaración Constitucional Plurinacional
0186/2015 de 30 de septiembre
SALA PLENA
Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
Expediente: **11185-2015-23-CEA**
Departamento: **La Paz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana**, **provincia Manco Kapac del departamento de La Paz** presentado por **Juvenal Mayta Pomacosi**, **Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, cursante de fs. 421 a 422, Juvenal Mayta Pomacosi, Presidente del Concejo Municipal de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del referido Municipio, conteniendo las modificaciones y adecuaciones concernientes a disposiciones normativas declaradas incompatibles por la DCP 0186/2015 de 30 de septiembre, en base a los fundamentos desarrollados en la misma; solicitando se declare la "constitucionalidad" (sic) de todo el proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, acompañando para cuyo fin, la Ley Municipal 034 de 4 de abril de 2017, mediante la cual el Órgano Legislativo del citado Municipio aprobó por dos tercios las modificaciones emergentes de las incompatibilidades e improcedencias establecidas en la DCP 0186/2015.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 18 de julio de 2017, cursante a fs. 423, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator a objeto de proceder a un nuevo control de constitucionalidad del proyecto de norma institucional básica reformulado del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, considerando las modificaciones y adecuaciones realizadas por el estatuyente del mencionado Municipio. El 15 de septiembre de igual año (fs. 425), mediante decreto constitucional se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para que la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales emita informe sobre la existencia e importancia de las naciones y pueblos indígenas en Bolivia; reanudándose el mismo a través de decreto constitucional de 20 de octubre de 2017 (fs. 427).

El 23 de octubre de 2017, habiéndose procedido a la elaboración del proyecto de Declaración Constitucional Plurinacional de la Carta Orgánica del referido municipio y al no haber alcanzado el consenso necesario se remitió el expediente a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional para un nuevo sorteo.

Por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitida por la Sala Plena de este Tribunal, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; y, se declaró receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual año, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 de similar mes y año, reanudándose los mismos el 28 del precitado mes y año. Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 de igual mes y año, dispuesto por Acuerdo Jurisdiccional 002 del citado mes y año; la presente causa fue sorteada el 23 del referido mes y año, por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo previsto por la norma.

Finalmente, mediante decreto constitucional de 6 de febrero de 2018 (fs. 468), se dispuso la suspensión del plazo para que el estatuyente emita informe y remita documentación sobre el proceso de readecuación del proyecto de Carta Orgánica en base a lo dispuesto por la DCP 0186/2015; reanudándose el cómputo de plazo mediante decreto constitucional de 1 de junio de similar año, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es emitida dentro de término.

II. CONCLUSIONES

La DCP 0186/2015 estableció la incompatibilidad de los arts.: **2**.I y II la frase "ley fundamental"; **3** la frase "regula los servicios del turismo, fomenta y fortalece al turismo comunitario sostenible, promueve el crecimiento y desarrollo integral a partir de la cultura originaria del territorio municipal"; **4** la frase "y a la legislación autonómica y demás normas que rige al Estado Plurinacional de Bolivia"; **6** el enunciado "ley fundamental"; **7** el enunciado "del municipio" del título y de la frase "con sus áreas urbanas y rurales y sus comunidades originarías, conserva el nombre de „`Copacabana' a fines de la presente Carta Orgánica" del

parágrafo I; **8** la frase "del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana"; **9** la frase "Gobierno Municipal de Copacabana"; **11** del apartado órgano ejecutivo el inc. a; **12**.6; **16**.II; **18**.2 la frase "previo haber cumplido cargos en la zona o comunidad"; **19**.5 la frase "y prohibir quemas injustificadas"; **20**.II; **21**.II; **23**; **25**.III; **27**.6, 21, 30 segundo párrafo y 31 el término "Resolución"; **29** inc. d) la frase "presente ley"; **33**; **34**.7 el término "aprobar", 11, 15 la frase "delimitación Moral", 21 en la frase "o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal", 25, 26; **38**.I; la frase "de algunas competencias exclusivas, de forma gradual"; **40**.4 la frase "sociedad civil optimizada" y 6 el enunciado "personas con capacidades diferentes"; **42**.IV la frase "Resolución municipal"; **44**.4 y 5; **45**.I el término "territorio" y el parágrafo II; **46**.2 y 9 la frase "al día de la elección"; **47**; **48**; **50**.III; **52**.I.1 la frase "en esta Constitución"; **53** la frase "Compartidas y concurrentes y"; **54** la frase "Consejo Nacional de Autonomías y el"; **55**; **58** la frase "refrendado por una ley municipal"; **60**.II el término "humanos", IV, VII.1 y 4, IX el término "humanos"; **73**.III; **75**; **77**.II; **78**.I.1; **80**.I y III en la frase "a través de los representantes sociales"; **85**; **87**.I y II; **90**.I inc. a, IV y V en el término "garantiza", X la frase "dotando de infraestructura adecuada" y XI; **92**.II.7; **96**.I y V; **98**.I, II y IV el término "desconcentrada"; **99**.11 la frase "de semillas" y numeral 13; **101**.I el término "lacustre" y la frase "en los servicios de transporte local, departamental, nacional, internacional y turístico"; **103**.IV la frase "manejo y aprovechamiento sustentable"; **105** el término "fundamentales"; **107**; **110** la frase "y Colindancias del Municipio" de *nomen iuris*, parágrafo I el enunciado "considerada como la 1ra. Sección Municipal" y la frase "cuyas colindancias son las siguientes: AL NORTE Provincia Camacho. AL ESTE Municipio Tito Yupanqui, Provincias Omasuyos y Camacho. AL SUR República del Perú. AL OESTE República del Perú" del parágrafo II; **111**.II el término "Idioma"; **113**.III; **114**.I el término "municipio" y II; **121**.III el término "Municipio"; **122**.I la frase "Entendiéndose como sociedad civil organizada a todas las organizaciones sociales y funcionales" y el parágrafo III; **126**.I, II la frase "a solicitud fundamentada" y el parágrafo IV; **128**.II la frase "y la sociedad civil organizada", III el enunciado "procesa y sancionar"; **129**.1; **131**; Disposición Transitoria Tercera el enunciado "y promulgación"; Disposición Transitoria Cuarta; Disposición Transitoria Quinta la frase "El escaño de la representación de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, se aplicara cuando dichos pueblos adquieran el Distrito Municipal Indígena Originaría Campesina" y la Disposición Final Primera.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En sujeción a lo dispuesto por la DCP 0186/2015, Juvenal Mayta Pomacosi en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Copacabana, adjuntó el proyecto de Carta Orgánica del citado Municipio, señalando que fueron salvadas las observaciones formuladas en la Declaración Constitucional Plurinacional antes citada; en consecuencia, sostiene que el presente Proyecto se adecuó conforme la Constitución Política del Estado; por lo cual, solicita se realice un nuevo control previo de constitucionalidad sobre éstos.

III.1. Naturaleza de la adecuación de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Al momento de realizar el análisis de las adecuaciones efectuadas por el órgano legislativo municipal a los artículos declarados incompatibles por la DCP 0186/2015, es preciso señalar que conforme lo dispuesto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal puede declarar la compatibilidad o incompatibilidad parcial o total de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas; esta declaratoria de incompatibilidad de algunas de sus cláusulas implicará que el estatuyente adecúe su contenido a las normas presentes en el texto constitucional. De esa manera, el proyecto de Carta Orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total con la Norma Suprema.

Por su parte, tomando en cuenta que la compatibilidad total del proyecto de Carta Orgánica es fruto de un proceso paulatino y gradual, por lo cual, es coherente la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad; así, el presente análisis de compatibilidad con la Ley Fundamental solo se realizará sobre aquellas disposiciones que fueron declaradas incompatibles.

III.2. Análisis de compatibilidad

En el marco de las aclaraciones que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0186/2015, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 2. (Primacía de la Carta Orgánica).**

I. De acuerdo al Artículo 410, parágrafo II, de la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, reconoce la jerarquía jurídica de las normas jurídicas, entre ellos la Carta Orgánica.

II. La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana, es la norma legal del ordenamiento jurídico municipal, ley fundamental y goza de primacía a cualquier otra disposición normativa municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 2. (Primacía de la Carta Orgánica).**

I. De acuerdo al Artículo 9, numeral 2, de la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Carta Orgánica de igual manera garantiza el bienestar, desarrollo, seguridad y protección igualitaria entre los ciudadanos fomentando en respeto mutuo en todo el territorio.

II. La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana como parte del ordenamiento jurídico boliviano, en relación a la normativa autonómica que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana goza de primacía."

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 señaló, la incompatibilidad del presente parágrafo debido a que transgrede el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); ello debido a que existe una incongruencia entre el epígrafe del artículo con el contenido del parágrafo ahora analizado, siendo que el título hizo mención a la primacía de la Carta Orgánica; sin embargo, en su contenido se hacía referencia al principio de supremacía constitucional reconocido en el art. 410.II de la Ley Fundamental.

En la revisión del texto con adecuaciones se advierte que la observación realizada por la DCP 0186/2015, se mantiene en el sentido que continúa la incongruencia entre el epígrafe del artículo con el contenido del parágrafo. Así, resulta incoherente que el mencionado contenido haga referencia a que la Carta Orgánica garantiza los preceptos contenidos en el art. 9.2 de la CPE, siendo que su contenido debería estar centrado a explicar la primacía de la misma dentro del ordenamiento jurídico municipal.

De dicho razonamiento, se advierte que el estatuyente no ha adecuado el texto conforme las observaciones realizadas, por lo que corresponde declarar la **incompatibilidad** del parágrafo I del art. 2 del proyecto de Carta Orgánica con la Norma Suprema.

Sobre el parágrafo II

La incompatibilidad de este parágrafo, declarada mediante la DCP 0186/2015, hacía referencia a que el estatuyente no podía asignar la condición de "ley fundamental" a la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana; debido a que, conforme el art. 410.II de la CPE, dicha condición es ejercida

solamente por la Ley Fundamental, ello con la finalidad de precautelar el principio de supremacía constitucional.

De esa manera, en la revisión del presente parágrafo adecuado a lo expresado por la DCP 0186/2015, se advierte que el estatuyente ahora señala que la Carta Orgánica goza de primacía respecto al resto de las disposiciones municipales, hecho coherente con lo previsto en la Norma Suprema en su art. 410.II, respecto al principio de jerarquía normativa. Razón por la cual se colige la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 2 del proyecto de la citada Carta con el contenido de la Ley Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 3. (Visión del Municipio).**

El Municipio de Copacabana turístico por excelencia; con atractivo del lago, sus sitios sagrados arqueológicos y santuario milenario y religiosos; territorio ecológico, productivo industrial, agropecuario, artesanal, pesquero; regula los servicios del turismo, fomenta y fortalece al turismo comunitario sostenible, promueve el crecimiento y desarrollo integral a partir de la cultura originaria del territorio municipal, respetando los principios, valores, los saberes y conocimientos ancestrales, en un territorio organizado, con institucionalidad fortalecida y transparente, buscando el vivir en armonía con la madre tierra".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 3. (Visión del Municipio).**

El Municipio de Copacabana es una unidad territorial ordenada e integradora, conformada por sus áreas urbanas y comunidades campesinas originarias; es productiva, histórica, cultural y turística por excelencia, con atractivo del lago, sus sitios sagrados arqueológicos y santuario milenario y religiosos; territorio ecológico, productivo industrial, agropecuario, artesanal, pesquero; socialmente democrática, respetuosa, solidaria, pacífica, participativa, hospitalaria, incluyente, con práctica pluricultural e intercultural y de protección de sus recursos humanos y naturales; con institucionalidad autónoma, desconcentrada, descentralizada y transparente, para el vivir bien, en armonía con la madre tierra".

Control previo de constitucionalidad

El contenido del parágrafo analizado versa sobre la "visión del municipio" de Copacabana, en su texto original el estatuyente confundió los institutos jurídicos de unidad territorial con entidad territorial, siendo que la jurisprudencia constitucional desarrollada en la DCP 0186/2015, señaló que por unidad territorial se debe comprender al espacio geográfico del municipio, mientras que por entidad territorial se debe entender a la institucionalidad tanto administrativa como gubernativa del municipio, razón por la cual el texto original no podía prever que el municipio de Copacabana se encargue de regular diferentes tipos de servicios, debido a que dicha función es propia del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana conforme lo establecido en el art. 272 de la CPE, respecto a los alcances de la autonomía, situación que conllevó a la declaratoria: *"…de incompatibilidad de la frase* ***regula los servicios del turismo, fomenta y fortalece al turismo comunitario sostenible, promueve el crecimiento y desarrollo integral a partir de la cultura originaria del territorio municipal*****"** (las negrillas corresponden al texto original).

De la revisión del texto con modificaciones se advierte que, si bien se eliminó la frase declarada incompatible con el texto constitucional, el estatuyente cambió toda la redacción del presente párrafo respecto a su redacción original, por lo que corresponde analizar si la nueva redacción es compatible con la Norma Suprema. Siendo que, el epígrafe versa sobre la visión del municipio, se advierte que el estatuyente diferencia entre unidad territorial y entidad territorial, estableciendo que la visión del municipio corresponde a la unidad territorial.

Además, en la nueva redacción, establece una serie de características del municipio que hacen a su identidad y visión del mismo, previsión que se enmarca en los principios de la autonomía previstos en el art. 270 y en los alcances de la autonomía presentes en el art. 272 ambos de la Ley Fundamental.

De esa manera, de la revisión del nuevo texto corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 3 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. (Declaración de Sujeción a la Constitución Política del Estado).**

La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y a la legislación autonómica y demás normas que rige al Estado Plurinacional de Bolivia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4. (Declaración de Sujeción a la Constitución Política del Estado).**

La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes como así también a las demás normas que rige al Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La declaratoria de incompatibilidad de este artículo expresada en la DCP 0186/2015 hacía referencia a que la Carta Orgánica debe estar sujeta y supeditada sólo a la Constitución Política del Estado conforme el principio de jerarquía normativa previsto en la Ley Fundamental en el art. 410.II. Además, conforme la naturaleza de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" determinado en el parágrafo II del art. 271 de la Norma Suprema, es coherente establecer que la Carta Orgánica también esté sujeta a las disposiciones de dicha norma infra constitucional.

Sin embargo, la Carta Orgánica en coherencia con la mencionada jerarquía normativa, no puede estar sujeta a las demás disposiciones jurídicas del Estado como decretos o reglamentos, porque por debajo de la norma institucional básica existen otras disposiciones de menor jerarquía.

De la lectura del texto con modificaciones, se denota que el extremo advertido al estatuyente en la DCP 0186/2015 no fue cambiada, debido a que mantiene la declaratoria de sujeción de la Carta Orgánica a "las demás normas que rige la Estado Plurinacional de Bolivia", tal como señala el presente artículo. Al respecto, cabe recordar al estatuyente que el principio de jerarquía normativa reconocido en la Ley Fundamental en su art. 410.II, no solamente sirve para dar validez constitucional al resto de las disposiciones jurídicas, sino también permite brindar un orden jerárquico a los diferentes tipos de normas jurídicas; donde cada nivel jerárquico no puede contradecir el nivel superior, así como, todos los niveles jerárquicos están sometidos a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad. De esa manera, con la redacción actual del presente artículo, el estatuyente estaría permitiendo que la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, podría estar supeditada a cualquier decreto o resolución, que están por debajo de ésta en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano; constituyéndose dicha previsión en abiertamente contraria a lo establecido por el art. 410.II de la CPE.

Razón por la cual, además de las expresadas líneas precedentes, se declara la **incompatibilidad** del art. 4 del proyecto de Carta Orgánica en la frase "como así también a las demás normas".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 6. (Norma Básica).

La Carta Orgánica, se constituye en la ley fundamental, de cumplimiento obligatorio de todas las personas naturales y jurídicas estantes habitantes del municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 6. (Norma Básica).**

La Carta Orgánica, se constituye en la norma básica institucional municipal, de cumplimiento obligatorio de todas las personas naturales y jurídicas estantes habitantes del municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 establece que el término de "ley fundamental" se debe utilizar para hacer referencia a la Constitución Política del Estado, como norma jurídica suprema del Estado Boliviano, tomando en cuenta el texto del parágrafo II del art. 410 de la CPE; entonces, es incorrecto utilizar dicha denominación para otra disposición jurídica que no sea la Ley Fundamental, extremo que se encontraba en la redacción original del artículo ahora analizado.

Además, cabe señalar que la Carta Orgánica no es "ley fundamental", dado que, su naturaleza jurídica radica en ser la norma institucional básica del municipio, conforme lo determinado por el texto constitucional.

De la revisión del artículo modificado, se advierte que el estatuyente atendió la observación hecha por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo que la Carta Orgánica es la norma institucional básica institucional conforme su naturaleza jurídica establecida en el art. 275 de la CPE, tal como la línea jurisprudencial desarrollada así lo ha previsto; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del art. 6 del proyecto de la señalada Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 7. (Denominación del Municipio).**

I. La entidad territorial del municipio, con sus áreas urbanas y rurales y sus comunidades originarías, conserva el nombre de ´Copacabana´, a fines de la presente Carta Orgánica se denomina como "Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana".

II. De acuerdo a las raíces históricas de la cultura aymara, el nombre originario ancestral, Quta Qhawaña (mirador del lago) de la heredad de nuestros antepasados".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 7. (Denominación)**

I. A los fines de la presente Carta Orgánica la Unidad Territorial del municipio, con sus áreas urbanas y rurales, sus comunidades originarías, conserva y adopta la denominación de municipio de `Copacabana' ".

II. La Entidad Territorial Autónoma Municipal de Copacabana adopta la denominación de Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, cuya sigla será G.A.M.C."

Control previo de constitucionalidad

Sobre el título, parágrafo I y II

La DCP 0186/2015, entendió que el estatuyente estaba incurriendo en una confusión entre los institutos de unidad territorial y entidad territorial, al no distinguir que el primer instituto está referido al territorio, y el segundo al nivel de gobierno. Toda vez que, el título del artículo en cuestión, al establecer la "Denominación del Municipio" hacía referencia a la unidad territorial, en tanto que el parágrafo I en sus contenidos hacía mención al "Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana". Consecuentemente, por las imprecisiones en la que estaba incurriendo el estatuyente al confundir la organización territorial con la organización administrativa, la citada Declaración Constitucional Plurinacional, sustentado en los arts. 269.I, 271 de la Ley Fundamental; 6.I.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), y la DCP 0001/2013 de 10 de enero, estableció la **incompatibilidad** del título del art. 7 y su parágrafo I.

Bajo ese razonamiento, de la revisión del texto adecuado, se advierte que el estatuyente al asumir que unidad territorial y entidad territorial son institutos diferentes, reformuló la previsión normativa en dos parágrafos, en efecto, el parágrafo I establece la previsión normativa respecto a la denominación de la unidad territorial, en tanto que, el parágrafo II determina la previsión normativa respecto a la denominación de la entidad territorial, distinguiéndose de manera clara en ambas regulaciones institutos distintos, que la versión del texto anterior de la Carta Orgánica confundía, por lo que el texto reformulado superó el cargo de incompatibilidad. Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del título del art. 7, parágrafo I y II -actual- del proyecto de Carta Orgánica con los arts. 269.I y 283 de la Norma Suprema.

Sobre el antes parágrafo II

La DCP 0186/2015 declaró la compatibilidad del contenido del parágrafo II de la primera versión de Carta Orgánica. Sin embargo, en la versión reformulada se advierte que, el contenido del citado parágrafo declarado compatible fue suprimido por el estatuyente. Por lo que, corresponde recordar al mismo no puede aumentar o suprimir contenidos o disposiciones del proyecto de norma básica institucional que fueron declarados compatibles por la Declaración Constitucional precedente, debido a que ese extremo implicaría que se inicie un nuevo proceso de control previo de constitucionalidad, con su respectivo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original, el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede modificar los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; aspecto que contraria el carácter obligatorio y vinculante de las declaraciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional señalado en el art. 203 de la CPE; razón por la cual se ordena al estatuyente se sujete a la DCP 0186/2015, restituya el texto del parágrafo II del art. 7, de la primera versión del proyecto de Carta Orgánica. Consecuentemente, el art. 7 deberá estar compuesto en sus contenidos por tres parágrafos.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 8. (Símbolos)**

I. Además de los símbolos del Estado Plurinacional de uso obligatorio, sus símbolos propios del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana son: el escudo, himno, bandera, virgen de la candelaria y su basílica, lago Titicaca, Islas Sol y Luna, pukaras, wak´as, chacana, calvario, el haba, el tarwi, el romero, el wallaque, imagen de marca turística, q'uwa, pasankalla, kantuta, descritos mediante ley municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 8. (Símbolos)**

I. Además de los símbolos del Estado Plurinacional de uso y respeto obligatorio, los símbolos en el Municipio de Copacabana establece como propios a:

a. El Escudo de Armas.

b. La Bandera

c. El Himno

d. Entre otros se tiene a la Virgen de la Candelaria y su basílica, lago Titicaca, Islas Sol y Luna, pukaras, wak´as, chacana, calvario, el haba, el tarwi, el romero, el wallaque, imagen de marca turística, q'uwa, pasankalla, kantuta, descritos mediante ley municipal.

(…)”

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 estableció que el titular de los símbolos es el Municipio, como unidad territorial, y no el Gobierno Autónomo Municipal, como entidad territorial, situación que el estatuyente confundió al establecer un listado de símbolos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, siendo que es la unidad territorial quien puede tener símbolos, situación por la cual se declaró la incompatibilidad del presente parágrafo.

De esa manera, de la revisión del parágrafo I con modificaciones se denota que el estatuyente, realizó el cambio señalado por este Tribunal, al establecer que los símbolos pertenecen al municipio de Copacabana, superando la confusión entre unidad y entidad territorial. Por su parte, el estatuyente modificó la estructura del parágrafo observado colocando incisos, lo cual resulta coherente con lo previsto en el art. 302.I.1 de la CPE, al detarminar que el Gobierno Autónomo Municipal tiene la competencia exclusiva de elaborar su Carta Orgánica, donde se prevé cuáles son sus símbolos. Razones por las cuales, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 8 del proyecto de Carga Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 9. (Identidad del Municipio).**

El Gobierno Municipal de Copacabana, existente en el tiempo desde la época pre colonial, reúne zonas mineras, agrícolas, pesqueras, ganaderas, turísticas, arqueológicas, artesanía innata, somos el baluarte de la economía regional de acuerdo a nuestras vocaciones productivas y talento humano, relacionados con los pisos ecológicos , y oportunidades de emprendimientos económicos, con una población originaria y migrante intercultural, con actitud revolucionaria en el logro de nuestros fines económicos, sociales, culturales y políticos”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 9. (Identidad del Municipio)**

El Municipio de Copacabana, existente en el tiempo desde la época pre colonial, reúne zonas agrícolas, pesqueras, ganaderas, turísticas, arqueológicas, artesanía innata, somos el baluarte de la economía regional de acuerdo a nuestras vocaciones productivas y talento humano, relacionados con los pisos ecológicos y oportunidades de emprendimientos económicos, con una población originaria y migrante intercultural, con actitud revolucionaria en el logro de nuestros fines económicos, sociales, culturales y políticos.”

Control previo de constitucionalidad

Conforme los razonamientos expresados anteriormente y lo señalado por la DCP 0186/2015, es importante establecer la diferencia entre unidad territorial y entidad territorial acorde las disposiciones constitucionales vigentes. Así, el cargo de incompatibilidad sobre el presente artículo radicaba en que la regulación sobre identidad del municipio no puede recaer sobre el Gobierno Autónomo Municipal, tal como lo establecía el texto en cuestión.

Bajo ese entendimiento, se hace una nueva revisión del artículo donde se advierte que la observación hecha por el Tribunal Constitucional Plurinacional se subsanó porque el estatuyente prevé que la identidad del municipio es propia de la unidad territorial conforme lo previsto en el art. 269.I de la CPE, situación que conduce a declarar la **compatibilidad** del art. 9 del proyecto de Carta Orgánica**.**

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 11. (Jerarquía Normativa Municipal).**

(…)

Órgano Ejecutivo:

a. Decreto Municipal dictado por la Alcaldesa o el Alcalde firmado conjuntamente con las Secretarias o los Secretarios Municipales, para la reglamentación de competencias concurrentes legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y otros.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 11. (Jerarquía Normativa Municipal)**

(…)

Órgano Ejecutivo:

a. Decreto Municipal es la norma municipal dictada por la Alcaldesa o el Alcalde y las Secretarias o los Secretarios Municipales en el ejercicio de sus competencias, a los efectos de reglamentar la aplicación de leyes municipales o competencias concurrentes legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y las que devengan del ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El art. 297 de la CPE, regula la distribución de competencias, las cuales pueden ser privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; así, a la luz de esta previsión se debe analizar el ámbito de la facultad reglamentaria que tiene el Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a lo establecido por el art. 272 de la Ley Fundamental. De esa manera, se advierte que la facultad reglamentaria que ejerce el Gobierno Autónomo Municipal lo realiza en el ejercicio de sus competencias exclusivas, concurrentes y compartidas; razonamiento que también se encuentra en el art. 283 de la Norma Suprema, cuando determina que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por el Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal, cada uno con facultades diferentes.

Bajo este argumento, la DCP 0186/2015 advirtió que el art. 11 del proyecto de Carta Orgánica, al referirse sobre los decretos municipales emitidos por el Órgano Ejecutivo Municipal, sólo hacía mención a la regulación de las competencias concurrentes obviando a las exclusivas y compartidas, radicando bajo ese razonamiento su cargo de incompatibilidad.

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente incluyó dentro del ejercicio de las facultades reglamentarias, que el Ejecutivo Municipal puede regular a través de decretos municipales las leyes municipales, así como las nacionales conforme las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes que la

Ley Fundamental asignó a la autonomía municipal, regulación determinada en el art. 297 de la CPE. Por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 11 inc. a) del presente Proyecto.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12. (Principios).**

Son principios rectores, además de los principios constitucionales:

(…)

6. Las autoridades municipales, policiales, militares, sindicales, cívicas, jurisdiccionales, eclesiásticas deben cumplir y hacer cumplir con los principios establecidos en la presente carta orgánica municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 12. (Principios)**

Son principios rectores, además de los principios constitucionales:

(…)

6. Las autoridades municipales, policiales, militares, sindicales, cívicas, jurisdiccionales, eclesiásticas deben realizar acciones tendientes a la promoción y difusión de los principios establecidos en la presente carta orgánica municipal".

Control previo de constitucionalidad

La Constitución Política del Estado en su art. 108.3, establece que son deberes de las bolivianas y los bolivianos: "Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución". De esa manera, tomando en cuenta que la Ley Fundamental contiene un importante contenido axiológico expresado en sus arts. 8, 178, 232, 410, entre otros; es necesario señalar que estos principios y valores son ejes rectores del Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y de la administración pública.

De dicho razonamiento, se desprende la necesidad de analizar el vínculo entre los principios y valores, y el deber tanto de la sociedad como del Estado para cumplirlos y ejercerlos; así, tomando en cuenta que el art. 9.4 de la CPE, al referirse a los fines y funciones del Estado, establece que uno de estos fines es: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", permite entender que la tarea de hacer cumplir la vigencia de los principios y valores le corresponde al Estado y no así a la ciudadanía, más aún si dicho deber no se encuentra reconocido en el catálogo de deberes descrito en el art. 108 de la Ley Fundamental.

Dicho razonamiento fue expresado en la DCP 0186/2015, señalando que el espíritu del constituyente respecto a la previsión del art. 108.3 de la CPE, recae solamente en la promoción y difusión de los principios y valores constitucionales, debido a que la función de hacerlos cumplir sólo puede ser ejercida por el Estado. Ahora bien, analizando el texto de las adecuaciones al proyecto de esta Carta Orgánica, se advierte que el estatuyente consideró dicha observación, estableciendo como deber la promoción y difusión de los principios y valores, guardando coherencia con el texto constitucional en el catalogo de deberes previsto en el art. 108 de la Norma Suprema. Por esta razón, se declara la **compatibilidad** del art. 12. 6 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16. (Derechos políticos).**

(…)

II. Además de las obligaciones prescritas en la Constitución Política del Estado Plurinacional la presente carta orgánica municipal de Copacabana establece las siguientes obligaciones para los habitantes del Municipio:

1. Identificar, priorizar, participar y cooperar en la ejecución y administración de obras, planes y programas municipales para el bienestar colectivo.

2. Ejercer el control social a la gestión pública, a las empresas e instituciones mixtas públicas y privadas que administren recursos fiscales, denunciando ante las instancias competentes todo acto de corrupción.

3. Promover el resguardo y protección de los bienes de dominio público municipales.

4. Informar y rendir cuentas a la comunidad de las acciones que desarrollen en su representación.

5. Interponer los recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos reconocidos en la presente carta orgánica municipal.

6. Coadyuvar con el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en casos de desastres naturales y otras contingencias.

7. Honrar y defender los símbolos nacionales y locales.

8. Velar por el acceso equitativo de varones y mujeres en el marco del respeto a los derechos humanos".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El parágrafo II fue eliminado

Este Tribunal, al momento de revisar la compatibilidad del proyecto de Carta Orgánica con la Constitución Política del Estado, mediante la DCP 0186/2015 advirtió que el parágrafo II del art. 12 de la citada Carta, no tenía relación con el epígrafe del mencionado artículo, debido a que hacía alusión a los derechos políticos que tienen las y los habitantes del municipio de Copacabana, pero contrariamente el parágrafo II del mencionado artículo hacía referencia a una catálogo de obligaciones, situación por la cual se declaró como incompatible con el texto constitucional.

De la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente decidió eliminar el parágrafo II en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. (Derechos de los habitantes).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, promueve, protege y garantiza los derechos establecidos en la constitución en el marco de sus competencias, entre ellas son las siguientes:

(…)

2. A participar en la formación, ejercicio del poder público, previo haber cumplido cargos en la zona o comunidad.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18. (Derechos de los habitantes).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, promueve, protege y garantiza los derechos establecidos en la constitución en el marco de sus competencias, entre ellas son las siguientes:

(…)

2. A participar en la formación y ejercicio del poder público

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 estableció que el numeral 2 del art. 18 del proyecto de Carta Orgánica es incompatible con la Ley Fundamental, porque trataba de condicionar la participación de las y los habitantes del municipio de Copacabana, así como el ejercicio de sus derechos políticos. Dicha condicionante versaba, en el texto original, a que solamente una persona podía participar en la formación y ejercicio del poder público si es que había cumplido con los cargos en la zona o comunidad, hecho contradictorio a lo dispuesto en el art. 28 de la CPE, que prevé las causales de suspensión de los derechos políticos, donde no se advierte el condicionamiento hecho por el estatuyente.

Bajo esta observación, de la lectura y análisis del texto con modificaciones, se denota que el estatuyente modificó el texto en cuestión, decidiendo eliminar el condicionamiento del ejercicio de los derechos políticos del referido numeral, adecuándolo a lo previsto en los arts. 26 al 29 de la CPE; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del art. 18.2 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 19. (Deberes de los Habitantes).**

Los habitantes del Municipio de Copacabana, tienen los siguientes deberes:

(…)

5. De proteger el medio ambiente sano, gestión de desechos, sin contaminación y prohibir quemas injustificadas

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 19. (Deberes de los Habitantes)**

Los habitantes del Municipio de Copacabana, tienen los siguientes deberes:

(…)

5. De proteger el medio ambiente sano, gestión de desechos, sin contaminación.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que respecto a la materia de medio ambiente, específicamente sobre su preservación y conservación, el texto constitucional prevé que ésta es una competencia concurrente, conforme su art. 299.II.1. De esa manera, el nivel central del Estado ejerce la facultad legislativa, y en este caso, el Gobierno Autónomo Municipal ejerce la facultad ejecutiva y reglamentaria, de acuerdo lo dispuesto por el art. 297 de la CPE.

De esta manera, el presente numeral en cuestión, a la luz de lo referido previamente, adicionó un deber de las y los ciudadanos de "prohibir quemas injustificadas", siendo que, por un lado esta acción prohibitiva es propia del Gobierno Autónomo Municipal y no así de las ciudadanas y ciudadanos, quienes conforme los deberes establecidos en el art. 108 de la CPE, sólo deben cuidar el medio ambiente.

Bajo estos razonamiento la DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad de la frase "y prohibir quemas injustificadas", por ser contrario a las disposiciones del texto constitucional; así, de la revisión del actual texto con modificaciones se advierte que el estatuyente eliminó la frase incompatible, ante lo cual es coherente con el referido art. 108 de la CPE, por ende, corresponde declarar la **compatibilidad** del contenido en el numeral 5 del art. 19 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. (Inviolabilidad de los Derechos).**

(…)

II. La presente Carta Orgánica Municipal, otorga a toda persona las garantías jurisdiccionales, acciones de defensa y jurisdicción indígena Originaria Campesina establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y las Leyes en vigencia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 20. (Inviolabilidad de los Derechos)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana garantiza a las habitantes del municipio de Copacabana el ejercicio de las garantías jurisdiccionales así como de los mecanismos de defensa consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia."

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 indicó que la Constitución Política del Estado, prevé diferentes mecanismos de defensa para los derechos y garantías constitucionales, con el objeto de que las personas cuenten con una protección efectiva de sus derechos, por lo que, el contenido de una Carta Orgánica no puede establecer nuevas garantías o acciones de defensa no previstas en la Ley Fundamental; razón por la cual el estatuyente no puede "otorgar" estos mecanismos a las y los habitantes del municipio de Copacabana, por consiguiente, se determinó la incompatibilidad del presente parágrafo.

De esa manera, mediante la lectura del texto con modificaciones se advierte que nuevamente el estatuyente pretende que el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se constituya en el "garante" del ejercicio de

las garantías y mecanismos de defensa, previstos en la Ley Fundamental. Dicha afirmación realizada por el estatuyente desnaturaliza la función de una Carta Orgánica como norma institucional básica, porque ésta no es la norma idónea para establecer la citada previsión. Por tal razón, nuevamente se declara la **incompatibilidad** del parágrafo II del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. (Estructura del Gobierno Autónomo Municipal de**

Copacabana).

(…)

II. La estructura del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se fundamentada en la coordinación, independencia y separación de órganos".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El parágrafo II fue eliminado.

La incompatibilidad establecida en la DCP 0186/2015 sobre este parágrafo recaía en que revisando el texto del parágrafo II del art. 22 del proyecto de la Carta Orgánica, se advertía que ambas disposiciones tenían la misma redacción, referida al reconocimiento del principio de separación y coordinación de órganos, reconocido en el art. 12.I de la Ley Fundamental. Además, la citada Declaración Constitucional iba en contra de lo dispuesto en el art. 9.2 de la CPE, que reconoce que la garantía de seguridad de las personas por parte del Estado, entendiendo a la seguridad desde un sentido amplio que abarca la protección de la seguridad jurídica dentro del Estado.

Así, de la lectura del texto con modificaciones, se denota que el estatuyente decidió eliminar el parágrafo II en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 23. (Composición del Concejo Municipal).**

I. El Concejo Municipal, está compuesta por concejalas y concejales, elegidos por sufragio universal y representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos del municipio de Copacabana, conforme a esta carta orgánica.

II. Las concejalas y concejales suplentes asumirá la titularidad, por renuncia, muerte o sentencia condenatoria del titular y cuando el titular asume ser Alcalde Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 23. (Composición del Concejo Municipal)**

El Órgano Legislativo Municipal está compuesto por concejalas y concejales municipales elegidos mediante sufragio universal y mediante normas y procedimientos propios, cuando corresponda, en conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, en el ámbito de sus competencias".

El parágrafo II fue eliminado

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

El diseño constitucional de la autonomía municipal prevé la existencia de dos órganos, cada uno con sus atribuciones específicas en el marco de las facultades ejercidas por el Gobierno Autónomo Municipal, un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo, conforme lo dispuesto por el art. 283 de la CPE. De esa manera, la DCP 0186/2015 señala que la regulación del presente artículo versa su contenido sobre la composición del Concejo Municipal estableciendo en el parágrafo I de su texto original, que el legislativo municipal se compone de dos estamentos: concejalas y concejales por una parte, y por otra de representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), hecho incompatible con el texto constitucional, porque el mismo reconoció a estas naciones y pueblos, como plenos sujetos de derechos destacándose su libre determinación, y configurando así que el Estado boliviano es un Estado Plurinacional. De lo que se colige como inadmisible que las NPIOC sólo pudieran contar con simples "representantes" en el Concejo Municipal, siendo que el art. 284.II de la CPE, dispone lo siguiente: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal".

Además, la DCP 0186/2015 señaló que esta previsión desconoce la calidad de concejales con la que cuentan las NPIOC, situación por la cual la citada Declaración Constitucional Plurinacional declaró incompatible el parágrafo I del art. 23 del presente Proyecto. Ahora bien, de la revisión del texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente prevé que: "El Órgano Legislativo Municipal está compuesto por concejalas y concejales municipales elegidos mediante sufragio universal y mediante normas y procedimientos propios, cuando corresponda…". Así, debe mencionarse que texto al señalar que las concejalas y concejales municipales pueden ser elegidos mediante normas y procedimientos propios incluye en esta previsión a las NPIOC, tomando en cuenta que son estas naciones y pueblos quienes deben tener una representación política en el legislativo municipal.

Asimismo, cabe indicar que la representación de las NPIOC es el resultado no de un proceso electoral sino esta representación debe ser el fruto del ejercicio de sus normas y procedimientos propios, en el marco de su derecho a la libre determinación reconocida en el art. 2 de la CPE. Por ese motivo, corresponde declarar la **compatibilidad** del art 23 del proyecto de Carta Orgánica .

Sobre el antes parágrafo II

La DCP 0186/2015 estableció que el estatuyente preveía que el Alcade municipal pierde su mandato si era condenado con una sentencia ejecutoriada, sin establecer que dicha resolución debe ser en materia penal, razón por la cual se determinó su incompatibilidad.

Con respecto a la lectura del texto con modificaciones se denota que el estatuyente decidió eliminar el parágrafo II en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 25. (Facultades del Concejo Municipal).**

Las facultades constitucionales otorgadas al Concejo Municipal son deliberar, fiscalizar y legislar en el marco de sus competencias y jurisdicción.

(…)

II. Facultad Fiscalizadora: El Concejo Municipal ejerce la capacidad de fiscalizar al Órgano Ejecutivo, mediante la verificación, evaluación técnica y análisis legal del cumplimiento de los planes, programas, proyectos y presupuesto municipal, así como el uso correcto de los recursos municipales en los fines y objetivos previstos en la planificación participativa y el presupuesto municipal. Mediante ley municipal se regulara el procedimiento de fiscalización.

III. Facultad Legislativa: El Concejo Municipal tendrá la capacidad de legislar dentro las competencias exclusivas, por el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 25. (Facultades del Concejo Municipal)**

Las facultades constitucionales otorgadas al Concejo Municipal son deliberar, fiscalizar y legislar en el marco de sus competencias y jurisdicción.

(…)

II. Facultad Fiscalizadora: El Concejo Municipal ejerce la facultad de fiscalización al Órgano Ejecutivo, mediante los mecanismos e instrumentos previstos para el efecto, que permitan la verificación, evaluación y análisis del cumplimiento de los planes, programas, proyectos y presupuesto municipal, así como el uso correcto de los recursos municipales en los fines y objetivos previstos en la planificación participativa y el presupuesto municipal.

III. Facultad Legislativa: El Concejo Municipal tiene la facultad de legislar respecto a las competencias exclusivas y compartidas, en consecuencia emitir leyes municipales y de desarrollo en el ejercicio de dichas competencias".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015 declaró la compatibilidad de este parágrafo; sin embargo, de la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente modificó el texto declarado compatible eliminando la frase "Mediante ley municipal se regulara el procedimiento de fiscalización."

Al respecto, es necesario recordar al estatuyente que no puede aumentar o suprimir otros artículos o disposiciones al proyecto de norma institucional básica institucional, que fue sometido a control previo de constitucionalidad, de lo contrario, implicaría a que se inicie un nuevo proceso y sorteo de ésta por tratarse de otro proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituirse los artículos analizados y declarados compatibles. Razón por la cual, se solicita al estatuyente se esté conforme a lo previsto por la DCP 0186/2015.

Sobre el parágrafo III

La Constitución Política del Estado en su art. 297.I.4, realiza una distribución de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA), definiendo que por competencias compartidas se debe entender: "…aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya

legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas*"*. En ese sentido, la DCP 0186/2015 estableció que el Concejo Municipal ejerce su facultad legislativa no solamente sobre las competencias exclusivas sino también sobre las compartidas, hecho que el estatuyente omitió en la redacción del texto original de proyecto de Carta Orgánica, de ahí que se declaró su incompatibilidad.

Mediante la revisión del texto con modificaciones se colige que el estatuyente realizó las adecuaciones señaladas en la DCP 0186/2015, estableciendo que la facultad legislativa ejercida por el Concejo Municipal se realizará en las competencias exclusivas conforme el art. 297 de la CPE, por lo que se declara la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 25 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 27. (Atribución del Concejo Municipal).**

Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

6. Designar a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)

21. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza, la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde, según lo dispuesto en el Artículo 286 de la Constitución Política del Estado.

La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales.

31. Aprobar mediante Resolución, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 27. (Atribución del Concejo Municipal)**

Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

6. Designar al Responsable Administrativo Financiero del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)

21. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza, la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde, según lo dispuesto en el Artículo 286 de la Constitución Política del Estado.

31. Aprobar mediante Ley Municipal el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 6

El texto original del numeral 6 del artículo en cuestión del proyecto de Carta Orgánica, señalaba que el Concejo Municipal puede designar a la "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Legislativo Municipal para que se encargue de todo el régimen administrativo financiero de dicho órgano. Ante esa previsión, la DCP 0186/2015 mencionó al estatuyente que sólo existe una sola Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), recayendo sobre la Alcaldesa o Alcalde municipal dicha condición.

De la revisión, del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente cambió la redacción, estableciendo que el responsable administrativo del Concejo Municipal será designado por dicho órgano, superando así la incompatibilidad del texto original y siendo coherente con lo previsto en el art. 283 de la CPE. Por esa razón, procede declarar la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 21

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad de este numeral, afirmando que la aprobación de la enajenación de los bienes de dominio público es una atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme lo previsto por el art. 158.I.13 de la CPE.

Bajo este razonamiento realizado por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, es preciso puntualizar dos temas: el primero, está referido a la naturaleza de los bienes del Estado, que conforme lo dispuesto por la Ley Fundamental en el art. 339.II, son propiedad del pueblo boliviano; de lo cual se entiende que cualquier tipo de enajenación debe estar autorizada por el pueblo a través de sus representantes nacionales, es decir, que sólo la Asamblea Legislativa Plurinacional es el órgano encargado de autorizar la enajenación de los bienes del Estado y no así el Concejo Municipal. Y el segundo, estrechamente vinculado con el primero, está referido a cuál es la norma idónea para enajenar bienes del Estado, cuestionamiento que la misma Constitución Política del Estado atiende en su art. 339.II, al señalar que: "Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Al respecto, tras revisar el texto con modificaciones, este Tribunal vuelve a identificar las observaciones realizadas por la DCP 0186/2015, siendo que el estatuyente no ha previsto que la aprobación de enajenación hecha por el Concejo Municipal es de naturaleza preliminar, de primera instancia. Además, sostiene que la norma idónea para realizar esta aprobación preliminar es una resolución, siendo que por sus características esa materia debe ser regulada mediante ley, conforme las disposiciones constitucionales citadas anteriormente. En base a ese fundamento, se declara **incompatible** el numeral 21 del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 30

El art. 286.I del CPE, dispone que: "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda*"*. Por lo que, era incompatible la previsión del segundo párrafo del numeral en cuestión debido a que preveía una obligatoriedad inexistente en la Norma Suprema, referida a la suplencia temporal de la Alcaldesa o Alcalde, aspectos establecido por la DCP 0186/2015.

De esa manera, en la nueva redacción del presente numeral, se lee que el párrafo cuestionado fue eliminado por el estatuyente, razón por la cual desaparece el cargo de incompatibilidad siendo coherente con la previsión del art. 286 de la CPE; en consecuencia, se declara la **compatibilidad** del numeral 30 del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 31

La DCP 0186/2015 señaló al respecto de este numeral, que la norma idónea para regular el procedimiento de otorgación de honores debe ser mediante una ley municipal y no así mediante una resolución, ello conforme el ejercicio de la facultad legislativa que ejerce el Concejo Municipal, razón por la cual se declaró su incompatibilidad.

Contrastando el texto original con el texto modificado, se advierte que el estatuyente atendió las observaciones realizadas, estableciendo que el procedimiento para la aprobación de honores, distinciones, entre otros, se los debe realizar mediante Ley Municipal en correspondencia a la facultad legislativa de las ETA autónomas determinada por el art. 272 de la CPE, por lo que se declara la **compatibilidad** del numeral 31 del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29. (Procedimiento Legislativo).**

El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

d) Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 29. (Procedimiento Legislativo)

El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

d) Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente norma básica institucional."

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad de este inciso, porque hizo mención respecto a la aprobación de los informes de las comisiones, en el marco del procedimiento legislativo, éstos deben ser aprobados por mayoría absoluta de las y los concejales, excepto en causales establecidas en "la presente ley". Dicha previsión, de asumir la Carta Orgánica es contraria a la normativa constitucional, prevista en el art. 275 de la CPE, porque afecta la naturaleza jurídica de la Carta Orgánica, siendo ésta la norma institucional básica de las ETA municipales, impidiendo otorgársele un tratamiento de ley ordinaria a dicha precepto; razón por la cual se declaró la incompatibilidad del presente inciso.

Según el análisis del texto adecuado por el estatuyente, se advierte que se atendió a dicha observación, reafirmando que la Carta Orgánica es la norma institucional básica, en la redacción del inciso referido conforme lo previsto en el art. 275 de la CPE; entendimiento bajo el cual, se declara la **compatibilidad** del inc. d) del art. 29 del citado proyecto.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 33. (Las Facultades del Órgano Ejecutivo).

Son facultades del órgano ejecutivo:

I. Facultad Ejecutiva; es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde municipal, para organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, en la jurisdicción del municipio de Copacabana, establecidas en las normas en vigencia.

II. Facultad Reglamentaria; es la capacidad de reglamentar el cumplimiento de las leyes municipales, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 33. (Las Facultades del Órgano Ejecutivo)**

Son facultades del órgano ejecutivo:

I. Facultad Ejecutiva; es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde municipal, para para organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas en la jurisdicción del Municipio, establecidas en las normas vigentes.

II. Facultad Reglamentaria; es la capacidad de reglamentar el cumplimiento de las leyes municipales, así como también las leyes del nivel central y a las leyes municipales de desarrollo, desarrollando la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 estableció que el ejercicio de las facultades, reconocidas en el art. 272 de la CPE, por parte de los gobiernos autónomos municipales, no solamente recaen sobre sus competencias exclusivas, sino también ejercen las facultades reglamentaria y ejecutiva en el caso de las competencias concurrentes, y ejercen la facultad legislativa de desarrollo, así como la facultad reglamentaria y ejecutiva en el caso de las competencias compartidas. En ese orden, la redacción inicial de este parágrafo I omitió incluir dentro de la facultad ejecutiva del Órgano Ejecutivo a las competencias concurrentes y compartidas, hecho incoherente con el diseño autonómico presente en el texto constitucional y motivo de su incompatibilidad.

De esa manera, revisado el texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente incluyó dentro de la facultad ejecutiva del Órgano Ejecutivo, el ejercicio también de las competencias concurrentes y compartidas en la jurisdicción del municipio de Copacabana, tomando en cuenta la previsión de la distribución de competencias establecida en el art. 297 de la CPE; razón por la cual se declara la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 33 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

Al igual que las observaciones realizadas al parágrafo I, la DCP 0186/2015 identificó la omisión realizada por el estatuyente en relación a no incluir dentro de la facultad reglamentaria, ejercida por el Órgano Ejecutivo, a las competencias concurrentes y compartidas. De la lectura del texto adecuado, se identificó también que el estatuyente incluyó dentro de la mencionada facultad reglamentaria no sólo a las leyes municipales, sino también a las leyes nacionales, en el caso de las competencias concurrentes, y las leyes de desarrollo, en el caso de las competencias compartidas, previsión coherente con el art. 297 de la CPE; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 33 del presente Proyecto.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34. (Atribuciones del Órgano Ejecutivo).**

Son atribuciones del órgano ejecutivo las siguientes:

(…)

7. Proponer, aprobar y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal.

(…)

11. Formular y Presentar al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal - PDM, Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

15. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación Moral de cada una de las zonas determinadas, en forma periódica cada 5 años.

(…)

21. Ordenarla demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.

25. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 34. (Atribuciones del Órgano Ejecutivo)**

Son atribuciones del órgano ejecutivo las siguientes:

(…)

7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal.

(…)

11. Formular y Presentar al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, elaboración de los planes de desarrollo, ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes similares del nivel central del Estado, el nivel departamental respectivo, y los que correspondan a las autonomías indígena originario campesinas.

(…)

15. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, en forma periódica cada 5 años.

(…)

21. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales y de acuerdo a normativa Municipal.

(…)

25. Presentar al Concejo Municipal el proyecto de ley de requisitos y procedimientos para la enajenación de bienes patrimoniales municipales.

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 7

Conforme el principio de separación de poderes previsto en el art. 12.I de la CPE, se establece un sistema de coordinación y control entre los diferentes órganos del Estado, teniendo cada uno de ellos funciones específicas sobre las cuales ejercen sus atribuciones. Así, el Órgano Ejecutivo, entre otras atribuciones, debe elaborar y

ejecutar planes, programas y proyectos en el ámbito municipal, mientras que el Órgano Legislativo, entre otros temas, se encarga de aprobar dichos planes, programas y proyectos. Bajo ese entendimiento, la DCP 0186/2015 solicitó al estatuyente adecuar el término "aprobar" debido a que era contrario a lo dispuesto en el texto constitucional.

De la lectura del presente Proyecto con modificaciones, se evidencia que el estatuyente optó por eliminar el término cuestionado quedando solamente la previsión de proponer y ejecutar las políticas públicas por el órgano ejecutivo municipal, previsión coherente con el art. 283 de la CPE. Por lo cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del art. 34 del proyecto de la norma institucional básica.

Sobre el numeral 11

La DCP 0186/2015 señaló que, conforme lo dispuesto por el art. 302.I.6 de la CPE, la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos así como el plan de desarrollo municipal, deben estar en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales y los de la autonomía indígena originaria campesina.

Bajo esa observación, mediante la revisión del texto adecuado se advierte que el estatuyente incluyó la previsión que el Plan de Desarrollo estará en coordinación al Plan Nacional y Departamental de Desarrollo; así como, se incorporó a los planes de la autonomía indígena originaria campesina (AIOC), respecto a la materia de ordenamiento territorial y uso de suelos, tal como está citado en el art. 302.I.6 de la CPE. Por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 11 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 15

La DCP 0186/2015 señaló que en el marco del principio de seguridad jurídica, previsto en el art. 9.2 de la CPE, respecto a dicho numeral, este Tribunal advirtió un error en la técnica legislativa, debido a que el estatuyente no se percató del uso del término "moral", en vez de usar el término "literal", al momento de referirse sobre la temática de delimitación de suelo en la jurisdicción municipal.

De esa manera, analizando la nueva redacción del presente numeral se denota que el estatuyente superó tal error, siendo ahora dicha previsión coherente con el art. 9.2 del CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 15 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 21

En el texto original, el estatuyente estableció que el nivel central del Estado al igual que el nivel de Gobierno Departamental, tienen la función de coadyuvar al Gobierno Autónomo Municipal en su labor de demolición de inmuebles fuera de norma, hecho contrario al texto constitucional, debido a que no se enmarca dentro de las competencias asignadas por la Ley Fundamental tanto al nivel central del Estado como al nivel departamental, hecho explicado por la DCP 0186/2015.

En ese contexto, de la revisión del texto con modificaciones se lee que la frase "…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal", fue eliminada para ser coherente con el catálogo de competencias exclusivas con las que cuenta el Gobierno Autónomo Municipal en el art. 302.I de la CPE, coligiéndose declarar la **compatibilidad** del numeral 21 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 25

La DCP 0186/2015 estableció respecto a este numeral, que el estatuyente a momento de prever que el ejecutivo municipal puede proponer proyectos de ley para la enajenación de bienes, está ejecutando una clasificación de bienes, materia que corresponde al nivel central del Estado, conforme lo dispuesto por el art. 339.II de la CPE.

Del razonamiento jurisprudencial anterior, se entiende que la materia de clasificación de bienes es competencia exclusiva del nivel central del Estado, por lo que ninguna otra ETA, en este caso el nivel municipal, no puede mediante una Carta Orgánica o una ley municipal clasificar bienes.

En ese sentido, de la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente no adecuó el texto del presente numeral, ya que solamente se encargó de incluir la frase "…de requisitos y procedimientos…", hecho que no cambia el sentido inicial de la incompatibilidad declarada, porque la observación estaba centrada a que la clasificación de bienes públicos sólo se la realiza mediante una Ley elaborada por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Es decir, el estatuyente no incluyó la previsión del art. 339.II de la CPE al presente numeral, razón por la cual se vuelve a declarar la **incompatibilidad** del numeral 25 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 26

En base a lo dispuesto por el art. 339.II de la CPE, la DCP 0186/2015 señaló al estatuyente que el proyecto de Carta Orgánica no puede regular sobre la enajenación de bienes públicos, porque al hacerlo resulta realizar una clasificación de bienes, materia sobre la cual carece de competencia. En todo caso, el Gobierno Autónomo Municipal pudiese regular sobre qué tipos de bienes y en qué condiciones se pueden enajenar dichos bienes, bajo el marco de una normativa nacional elaborada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, previsión que no se encuentra en la revisión del texto con adecuaciones.

Por esa razón, se recomienda nuevamente al estatuyente a que atienda las observaciones realizadas por la DCP 0186/2015, razón por la cual se declara la **incompatibilidad** del numeral 26 del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38. (Desconcentración y Descentralización).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, podrá desconcentrar y descentralizar sus actividades, para la buena administración territorial de algunas competencias exclusivas, de forma gradual.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 38. (Desconcentración y Descentralización)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana podrá desconcentrar y descentralizar sus actividades para la buena administración de los servicios dentro de la jurisdicción territorial del municipio.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 al momento de revisar la compatibilidad del presente parágrafo con la Constitución Política del Estado, señaló al estatuyente que las actividades de descentralización y desconcentración, en el marco de la mejora de la administración territorial, puede ejercerse tanto en las actividades como en los servicios. De esa manera, este Tribunal instruyó que el texto modificado suprima la frase "de algunas competencias exclusivas, de forma gradual", tomando en cuenta que la asunción y ejercicio del catálogo competencial está determinado por la Norma Suprema y no por la voluntad de las ETA.

Del análisis del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente eliminó la gradualidad del ejercicio de sus competencias exclusivas estableciendo que la descentralización y desconcentración de sus servicios tiene por finalidad una mejor administración, previsión que es coherente con la Ley Fundamental y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez"; situación por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 38 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40. (Atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde).**

Las atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde son las siguientes:

(…)

4. Coordinar y participar en la formulación y reformulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, con la participación de la sociedad civil optimizada, en el marco del proceso de planificación participativa Municipal.

(…)

6. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su Distrito en ámbitos del desarrollo ecológico productivo integral, turístico, cultural, educación, salud, deportivo, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con capacidades diferentes.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 40. (Atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde)**

Las atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde son las siguientes:

(…)

4. Coordinar y participar en la formulación y reformulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto institucional, con la participación de las organizaciones sociales y en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

(…)

6. Promover y garantizar las políticas públicas en el ámbito del desarrollo ecológico productivo integral, turístico, cultural, educación, salud, deportivo, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad, en el marco de sus competencias.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 4

La DCP 0186/2015, en resguardo del principio de seguridad jurídica dispuesto en el art. 9.2 de la CPE, declaró la incompatibilidad de la frase "sociedad civil optimizada", toda vez que, el estatuyente por un error de técnica

legislativa confundió en el enunciado, el término de "optimizada" por "organizada". En tal sentido, en el texto reformulado debía corregir el señalado error sustituyendo el término de "optimizada" por "organizada".

De la revisión del texto reformulado, se evidencia que el estatuyente, en lugar de corregir el error advertido, respecto a la frase "sociedad civil optimizada", la sustituyó por "organizaciones sociales", incumpliendo de este modo lo establecido por este Tribunal, razón por la cual se lo exhorta a subsanar el error mencionado, de tal manera que la previsión normativa en sus contenidos refiera a "sociedad civil organizada", conforme al art. 241 de la CPE. Ante el incumplimiento de lo dispuesto por el referido Tribunal, persiste el cargo de **incompatibilidad** del numeral 4 del art. 40 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 6

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad, y la Constitución Política del Estado utilizan la denominación de "personas con discapacidad" para referirse a grupo poblacional que tiene algún tipo de discapacidad sea mental, física, sensorial, entre otros; alejándose de terminologías erróneas como "personas con capacidades diferentes" o "discapacitados", todo ello bajo un enfoque de Derechos Humanos. De esa manera, la DCP 0186/2015 instruyó al estatuyente a cambiar la denominación asignada a las personas con discapacidad en el presente numeral.

Así, revisando el texto con adecuaciones se denota que el estatuyente ha realizado la observación incorporando la frase "…personas con discapacidad…", la cual es coherente con la Norma Suprema prevista en su art. 70; asimismo, si bien el estatuyente modificó partes del contenido original del presente numeral, éstas no afectan al fondo de la previsión. De esa manera, se declara la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 40 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42. (Servidoras y Servidores Públicos).**

(…)

IV. Remuneración: El servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, gozará de una justa remuneración acorde a la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño. Dicha retribución que establece los niveles salariales debe ser aprobada mediante resolución municipal, que deberá ser publicada por los medios de comunicación del municipio y la Gaceta Municipal, como condición legal para su aplicación.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 42. (Servidoras y Servidores Públicos)**

(…)

IV. Remuneración: El servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, gozará de una justa remuneración acorde a la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño. Dicha retribución que establece los niveles salariales debe ser aprobada mediante Ley Municipal, que deberá ser publicada por los medios de comunicación del municipio y la Gaceta Municipal, como condición legal para su aplicación

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015, haciendo referencia al razonamiento jurisprudencial de la DCP 0003/2014, señaló que la facultad legislativa del Concejo Municipal le permite emitir normas con rango de ley, para regular aspectos importantes de la gestión municipal, mientras que las ordenanzas y resoluciones son normas de carácter exclusivamente administrativo de gestión interna. Es por esa razón, la regulación del régimen de remuneración de las y los servidores públicos corresponde a una ley municipal y no así por otra norma, motivo por el cual se colige el cargo de incompatibilidad.

De esa manera, se advierte mediante la lectura del texto adecuado, que el estatuyente cumplió las observaciones realizadas por este Tribunal, estableciendo que la norma para regular el régimen de remuneración se realizará mediante una ley municipal atendiendo al ejercicio de su facultad legislativa prevista en el art. 272 de la CPE; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo IV del art. 42 del presente Proyecto.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44. (Incompatibilidades para Servidores Públicos).**

Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

(…)

4. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

5. Una servidora o servidor público municipal no podrá ejercer el cargo de autoridad originaría o dirigente de organización cívica vecinal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Los numerales 4 y 5 fueron eliminados

La DCP 0186/2015 señaló que el art. 239 de la CPE, establece las incompatibilidades para el ejercicio de la función pública estableciendo tres supuestos: adquisición y arrendamiento de bienes públicos, celebración de contratos administrativos y el ejercicio profesional de sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado. Así, el estatuyente no puede prever más incompatibilidades por fuera de las ya previstas en el texto constitucional, tal como se prevé en los numerales 4 y 5 del presente artículo, situación que resulta incompatible.

De la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente decidió eliminar los numerales 4 y 5 en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dichos numerales, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45. (Elección de autoridades y número de escaños).**

I. Las concejalas y concejales, serán electas y electos, según criterios de población, territorio y equidad, mediante sufragio universal; y representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia.

II. Se reconocen 7 escaños municipales. Aplicables de la siguiente forma: 3 Uninominales por circunscripción municipal, 3 plurinominales y un escaño especial de los pueblos minoritarios Indígena Originario Campesino, elegido de acuerdo a usos y costumbres.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 45. (Elección de autoridades y número de escaños)**

I. Las Concejalas y Concejales serán electas y electos según criterios de población, con alternancia de género, mediante sufragio universal; las concejalas y concejales representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos serán elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad con la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia.

II. La elección de concejales municipales es efectuada por circunscripción municipal de conformidad a la Ley del Régimen Electoral.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 determinó al respecto sobre este parágrafo, que la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral establecen que la elección de concejalas y concejales municipales responde a criterios únicamente de población y equidad, por lo que la previsión del estatuyente de adicionar el criterio de territorio es contrario a la normativa señalada, razón que deviene su incompatibilidad.

En tal sentido, el estatuyente debía adecuar el término "territorio" del contenido del parágrafo analizado, debido a que no constituye un criterio de elección de concejalas y concejales.

Del análisis del texto con adecuaciones, se denota que el estatuyente eliminó el término "territorio", siendo ahora coherente con el art. 287 de la CPE, de lo cual se colige la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 45 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

Mediante la DCP 0186/2015 se explicó al estatuyente que la elección de concejalas y concejales se realiza por circunscripción municipal y no así mediante circunscripciones uninominales y plurinominales, tal como señalaba el texto original del parágrafo en cuestión, debido a que dichas circunscripciones son para las elecciones de carácter nacional, motivo por el cual fue declarado incompatible.

Con respecto a la lectura del parágrafo modificado se advierte que el estatuyente, modificó la redacción señalando que la elección de las y los integrantes del Concejo Municipal se lo realiza mediante circunscripción municipal, conforme lo previsto por el art. 287 de la CPE; hecho que permite declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 45 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46. (Requisitos para ser Autoridad Electa).**

I. Para ser candidata y candidato como Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal deberán cumplir los siguientes requisitos, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

2. Ser mayor de edad.

(…)

9. Tener por lo menos 21 años cumplidos al día de la elección para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 46. (Requisitos para ser Autoridad Electa)**

I. Para ser candidata y candidato como Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal deberán cumplir los siguientes requisitos, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

Numeral 2 eliminado

(…)

8. Tener 21 años cumplidos al día de la elección para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 2

La DCP 0186/2015 estableció que la previsión en este numeral, respecto a que para ser autoridad electa se tiene que ser mayor de edad resulta contrario a lo dispuesto por el art. 285.I.2 de la CPE, donde se señala que para ser elegido alcalde o alcaldesa se debe haber cumplido 21 años. Por lo que, esta previsión no podía englobar las edades requeridas para toda autoridad electa, porque resulta incoherente con el texto constitucional y el principio de seguridad jurídica.

De esa manera, el presente numeral fue eliminado por el estatuyente; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el antes numeral 9 ahora numeral 8

La incompatibilidad declarada por la DCP 0186/2015 hacía referencia a que el art. 285.I.2 de la CPE, establece que la mencionada norma constitucional no prevé la edad de 21 años, para ser elegida Alcaldesa o Alcalde municipal, deba ser cumplida al día de la elección, hecho que sí prevé el proyecto de Carta Orgánica.

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente no dio cumplimiento a la causal de incompatibilidad, manteniendo en el texto la frase "al día de la elección". Por tal motivo, se mantiene la incompatibilidad declarada previamente, correspondiendo declarar la **incompatibilidad** de la frase "al día de la elección" de ahora numeral 8 del art. 46 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 47. (Incompatibilidad para Autoridades Electas).**

I. El ejercicio del cargo de concejala, concejal, alcaldesa o alcalde municipal, es incompatible con cualquier otro cargo público, privado o Autoridad originaria, sea remunerado o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo, se exceptúa la docencia universitaria.

II. Es incompatible la residencia discontinua en la jurisdicción municipal de las Autoridades electas durante su mandato constitucional".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 47. (Prohibiciones para Autoridades Electas)**

I. La concejala, concejal, alcaldesa o alcalde municipal, están prohibidos de ejercer simultáneamente otro cargo público remunerado a tiempo completo, su aceptación supone renuncia tácita al cargo, se exceptúa la docencia universitaria.

II. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad."

Control previo de constitucionalidad

Sobre el título del artículo

La DCP 0186/2015 advirtió que existía una incongruencia entre el epígrafe con el texto del artículo analizado, ello debido a que el título hacía referencia a las incompatibilidades para autoridades electas, siendo que su contenido versaba sobre las prohibiciones para autoridades electas. De la revisión del texto con modificaciones se denota que el estatuyente modificó el epígrafe, estableciendo que el presente artículo versa su normatividad sobre las prohibiciones para las autoridades electas, de lo cual es pertinente declarar la **compatibilidad** del título del art. 47 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo I

Habiendo establecido que el presente artículo versa sobre las prohibiciones para las autoridades electas, es preciso hacer referencia a lo dispuesto por el art. 236 de la CPE, que señala: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo". De dicha previsión constitucional, se colige que la prohibición está referida a que la autoridad no puede ejercer otro cargo público como regla, pero entendiendo también como excepción, que en la situación de ejercer otro cargo público éste no puede ser a tiempo completo ni tampoco remunerado. Es decir, una autoridad electa puede ejercer otro cargo público siempre y cuando sea en horarios y fuera de sus funciones como autoridad y no reciba una remuneración por parte del Estado, razonamiento establecido por la DCP 0186/2015.

Misma situación se entiende de los cargos privados, sobre los cuales no recae una prohibición por parte del texto constitucional, entendiéndose que una autoridad electa puede ejercer un cargo privado con remuneración siempre y cuando lo realiza en horarios fuera del de sus funciones como autoridad, tomando en cuenta que el ejercicio de un cargo privado no puede, bajo ningún motivo, afectar los principios de compromiso, ética,

eficiencia, calidad, resultados, entre otros reconocidos en el art. 232 de la CPE, y sin obviar las causales de inelegibilidad del art. 238 e incompatibilidades del art. 239 ambos de la Norma Suprema.

Respecto a la previsión de la renuncia tácita al cargo, por parte de la autoridad electa a momento de subsumir su conducta a una de las prohibiciones, la DCP 0186/2015 señaló que es contraria al art. 14.IV de la CPE, norma que establece que en el ejercicio de los derechos nadie podrá ser obligado a hacer lo que las leyes no mandan, por lo que la renuncia al cargo de autoridad emerge de la voluntad de la autoridad siempre de forma expresa y nunca de forma tácita.

Conforme lo desarrollado anteriormente, este Tribunal haciendo la revisión del texto con adecuaciones advierte que el estatuyente modificó el contenido de las prohibiciones de este parágrafo conforme lo dispuesto por el art. 236 de la CPE; sin embargo, mantuvo la previsión de la renuncia tácita al cargo, elemento que no se encuentra en el referido artículo constitucional y más bien se constituye en abiertamente contrario a lo dispuesto por el art. 14.IV de la CPE. Por lo que, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "su aceptación supone renuncia tácita al cargo" del parágrafo I del art. 47 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015 indicó sobre este parágrafo que al estar sujeta la Carta Orgánica al contenido de la Constitución Política del Estado, los supuestos de incompatibilidades para el ejercicio de la función pública están claramente señalados en el art. 239 de la Norma Suprema, por lo que, el estatuyente no puede ampliar u omitir estos supuestos, tal como lo realiza en el presente parágrafo respecto a la residencia discontinua en el municipio por parte de las autoridades electas, motivo mediante el cual radicó su declaratoria de incompatibilidad.

De esa manera, de la lectura del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente modificó todo el contenido del parágrafo, el cual es coherente con el contenido previsto en el art. 236.III de la CPE, al señalar que una causal de prohibición es nombrar en la función pública a personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Motivo por el cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 47 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48. (Elección del Sub-alcalde).**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, designara mediante norma municipal a la sub-alcaldesa o sub-alcalde de distritos municipales, elegidas mediante democracia interna de los distritos municipales correspondientes. Por un tiempo de 21 a años de vigencia con la opción de ser ratificados por un tiempo similar. En caso de Distrito Indígena Originaria Campesina, la autoridad será nombrada mediante normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 48. (Designación del Sub-alcalde)**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, designara mediante norma municipal a la sub alcaldesa o sub-alcalde de distritos municipales mediante democracia interna de los distritos municipales correspondientes, por un periodo de 5 años con la opción de ser ratificados por un tiempo similar. En caso de Distrito Indígena Originaria Campesina, la autoridad será nombrada mediante normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el título del artículo

La DCP 0186/2015 explicó al estatuyente que las y los servidores públicos que ejercen como sub alcaldesa o sub alcalde tienen una relación de jerarquía con la MAE del Gobierno Autónomo Municipal, por lo que su designación deviene de una decisión de dicha autoridad y no así mediante el desarrollo de una elección, recordando también que los distritos municipales son espacios desconcentrados para mejorar la gestión pública y no así espacios políticos, razón de donde radicó la declaratoria de incompatibilidad del referido título.

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que este hecho fue subsanado por el estatuyente en la nueva redacción, estableciendo que la subalcaldesa o subalcalde son designados más no electos; por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del título del art. 48 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre la disposición normativa

La DCP 0186/2015 indicó que el estatuyente no respetó el tiempo de mandato de la MAE que es de 5 años, conforme el art. 285. II de la CPE. Asimismo, indicó que los subalcaldes son servidores públicos designados por la alcaldesa o alcalde municipal estando sujetos al Estatuto del Funcionario Público, donde en la mencionada norma los funcionarios designados no cuentan con una regulación específica. Además, la citada Declaración Constitucional señaló que en el marco de la naturaleza de los subalcaldes, al ser personal proveniente del equipo de confianza de la MAE municipal, la vigencia en sus cargos responde a criterios de confianza y continuidad del proyecto político, no pudiendo establecerse un plazo determinado en sus funciones, hecho que establecía el primer texto del proyecto de Carta Orgánica.

Respecto a los subalcaldes de los distritos indígena originario campesinos, tampoco se puede establecer un periodo de vigencia en el mandato, debido a que tanto su designación como permanencia en el cargo responden al ejercicio de los usos y costumbres de estas naciones.

De esa manera, conforme la naturaleza de las y los servidores públicos designados se entiende que su permanencia o remoción dependen de la facultad discrecional de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, no pudiendo el texto de la Carta Orgánica determinar un periodo fijo en sus funciones, y peor aún no podría establecer el instituto de la ratificación por otro periodo de 5 años, extremo que el constituyente ha previsto en la redacción adecuada. Por esas razones, corresponde declarar la **incompatibilidad** del art. 48 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 50. (Revocatorio).**

(…)

III. Procederá la realización de referéndum revocatorio del mandato por las siguientes causas:

1. Corrupción comprobada.

2. Malversación de fondos.

3. Tráfico de influencias.

4. Incumplimiento de los Programas Operativos Anuales y el Plan de Desarrollo Municipal.

5. Incumplimiento a la aplicación de la Carta Orgánica Municipal.

6. Incumplimiento de la Rendición Pública de cuentas de Gestión Pública Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 50. (Revocatorio)**

(…)

III. Procederá la realización de referéndum revocatorio del mandato por iniciativa ciudadana."

Control previo de constitucionalidad

La Constitución Política del Estado regula el instituto de la revocatoria de mandato, como mecanismo de democracia directa, en el art. 240 de la CPE, de donde se colige que el constituyente sólo ha previsto una sola causa para proceder a la revocatoria de mandato, estableciendo en su parágrafo III que: "El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público." Razonamiento asumido por la DCP 0186/2015, por lo que resultaba contrario con el texto constitucional las diferentes causales establecidas por el estatuyente para convocar a un referendo revocatorio.

Ahora bien, de la lectura del texto con modificaciones se advierte que estatuyente cumplió con las observaciones realizadas en la DCP 0186/2015, adecuándose al contenido del art. 240.III de la CPE, eliminando las causales adicionales que había previsto para la activación de la revocatoria de mandato; situación por la que se colige declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 50 proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 52. (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal).**

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Municipal Autónomo de Copacabana, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 52. (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal)**

I. Son competencias exclusivas del Gobierno Municipal Autónomo de Copacabana, en su jurisdicción:

1. Ejercer gradualmente la totalidad de las competencias exclusivas asignadas por la Constitución Política del Estado, de acuerdo a su capacidad administrativa institucional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 explicó al estatuyente que, al momento de transcribir un artículo de la Ley Fundamental, debe tener cuidado en aquellas previsiones en las cuales el texto constitucional se refiere a sí mismo. De tal manera, el texto original establecía que una competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal es: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la

Ley*"*. Resultando incompatible la frase: "…en esta Constitución…", debiendo adecuar dicha frase al contenido de la Norma Suprema.

Sin embargo, lejos de realizar la adecuación del presente numeral a las observaciones realizadas por la DCP 0186/2015, el estatuyente modificó todo el contenido del numeral hecho que no corresponde con la naturaleza del control previo de constitucionalidad. Así, cabe recordar nuevamente al estatuyente que no puede aumentar o suprimir otros artículos o disposiciones al proyecto de norma institucional básica, al margen de los que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad, debido a que ese extremo implicaría que se inicie un nuevo proceso de control previo de constitucionalidad, con su respectivo sorteo por tratarse de otro proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica diferente al original, el mismo que se encuentra en proceso; tampoco, puede modificar los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; aspecto que contraria el carácter obligatorio y vinculante de las declaraciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional señalado en el art. 203 de la CPE; por lo mencionado, se recomienda al estatuyente se esté a lo dispuesto por la DCP 0186/2015 respecto al contenido del numeral 1 parágrafo I del art. 52 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53. (Transferencia y Delegación de Competencias)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, administrara las competencias transferidas y delegadas que provienen del nivel central del estado o del nivel departamental. Las competencias: Exclusivas, Compartidas y Concurrentes y sus correspondientes facultades reglamentarias y ejecutivas, que le sean transferidas y/o delegadas con recursos necesarios, por otras entidades territoriales autónomas, serán ratificadas mediante Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 53. (Transferencia y Delegación de Competencias)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana ejercerá las competencias transferidas y delegadas por el nivel central y departamental, cumplidas las formalidades, establecidas en la normativa vigente. Podrá transferir y/o delegar competencias exclusivas en materias de política municipal, regulada mediante ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que los institutos de transferencia y delegación de competencias sólo se pueden hacer efectivos sobre las competencias exclusivas, más no de las competencias compartidas y concurrentes, tal como le establecía el texto del proyecto de Carta Orgánica, motivo de donde radicó su declaratoria de incompatibilidad.

En ese sentido, el estatuyente debía eliminar la frase: "…compartidas y concurrentes y…", para que el presente artículo sea compatible con la Ley Fundamental. De la lectura, del texto con adecuaciones se advierte que el estatuyente modificó el contenido del citado artículo, estableciendo que sólo podrá transferir o delegar competencias exclusivas, de acuerdo a la distribución de competencias establecida en el art. 297 de la CPE, atendiendo así al cargo de incompatibilidad; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del art. 53 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54. (Conflicto de Competencias).**

Los conflictos de competencias entre el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y otras Entidades Territoriales Autónomas, podrán ser resueltos por el Consejo Nacional de Autonomías y el Tribunal Constitucional Plurinacional".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 54. (Conflicto de Competencias)**

Los conflictos de competencias entre el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y otras Entidades Territoriales Autónomas, podrán ser resueltos en la instancia nacional que corresponda y que ameriten, en última instancia en el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme a procedimiento."

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 mencionó que el Consejo Nacional de Autonomías es una instancia de coordinación, deliberación, proposición y concertación en materia autonómica, donde sus atribuciones están determinadas por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibanez". Así, dentro de la normativa citada no se encuentra como atribución de este Consejo, el poder conocer y resolver los conflictos de competencia, tal como lo precisó el estatuyente en el texto original de la presente disposición; en todo caso, cabe recordar que el art. 202 de la CPE, al establecer las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, en su numeral 3 señala que: "Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas".

Con relación a lo manifestado anteriormente se advierte que el Consejo Nacional de Autonomías tiene una naturaleza de coordinación política, más no jurisdiccional donde se puedan resolver conflictos de competencias entre las ETA, debido a que dicha función recae sobre este Tribunal. Así, de la revisión del presente proyecto de la norma institucional básica con adecuaciones se lee que el estatuyente adecuó el texto al art. 202.3 de la CPE, situación que permite declarar la **compatibilidad** del art. 54 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 55. (Patrimonio y Bienes Municipales).**

Son patrimonio de dominio del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, los Bienes Municipales de Dominio Público, Bienes de Patrimonio Institucional, Bienes Municipales Patrimoniales.

I. Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida.

e) Riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Son Bienes de Patrimonio Institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público Municipal, ni sean bienes de dominio público.

III. Corresponde al Órgano Ejecutivo Municipal proponer al Concejo Municipal, regule mediante Ley el uso temporal de Bienes de Dominio Público Municipal.

IV. Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal.

V. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción Municipal, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a Ley Nacional.

VI. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelará y promoverá la conservación, preservación y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico del Estado, en su jurisdicción".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 55. (Patrimonio y Bienes Municipales)**

I. Constituye el patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana los bienes inmuebles, muebles, derechos propietarios, acciones y otros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional, con su correspondiente registro ante las instancias establecidas por la ley vigente.

II. Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida

e) Riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que el art. 339.II de la CPE, estipula que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

De dicha previsión constitucional, relacionada al artículo en análisis, se pueden identificar dos elementos importantes, el primero está referido a que los bienes de las entidades públicas son propiedad del pueblo boliviano, y el segundo está referido a que por la naturaleza de esos bienes su regulación es mediante una ley

nacional. Es decir, los bienes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana son de propiedad del pueblo boliviano, por lo que su régimen regulatorio será previsto en una ley elaborada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y no así del contenido de su Carta Orgánica. Razón por la cual, la DCP 0186/2015 declaró incompatible el contenido del art. 55 en cuestión, porque el estatuyente no tiene competencia para realizar una clasificación de bienes públicos, incluso sean estos municipales.

De esa manera, de la revisión del texto con adecuaciones se advierte que el estatuyente mantiene la redacción del artículo realizando una clasificación de los bienes municipales, ejerciendo una competencia que es exclusiva del nivel central del Estado, de lo cual se colige declarar la **incompatibilidad** del art. 55 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICION ANTERIOR

"**Artículo 58. (Mecanismos y Sistemas Administrativos).**

Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se regirá por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional. Además deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el órgano rector responsable, refrendado por una ley municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 58. (Mecanismos y Sistemas Administrativos)**

Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se regirá por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional los cuales deberán ser actualizados. Además deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el órgano rector responsable".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que el estatuyente no puede "refrendar" mediante ley municipal el sistema de información fiscal de carácter nacional, debido a que ese extremo no es coherente con las facultades otorgadas por el art. 272 de la CPE, las cuales recaen en legislar, reglamentar, fiscalizar y ejecutar sus competencias, motivo por el cual dicha previsión fue declarada incompatible con la Norma Suprema.

De esa manera, se advierte en el texto con modificaciones que el estatuyente ha eliminado la previsión de "refrendar" el sistema de información fiscal, superando así el cargo de incompatibilidad y siendo coherente con sus facultades establecidas en el art. 272 de la CPE, por lo cual se declara la **compatibilidad** del art. 58 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 60. Defensoría de la Ciudadana y Ciudadano.**

(…)

II. El Defensor del ciudadano del municipio de Copacabana velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la presente carta orgánica municipal. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.

(…)

IV. La defensora o el defensor del ciudadano no será objeto de persecución, detención, acusación ni enjuiciamiento por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones.

(…)

VII. Son atribuciones de la Defensoría del Ciudadano del Municipio de Copacabana, las siguientes:

1. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

(…)

4. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones.

(…)

VIII. Las autoridades y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana tienen la obligación de proporcionar a la Defensoría del Ciudadano la información que solicite en relación con el ejercicio de sus funciones. En caso de no ser debidamente atendida en su solicitud, la defensoría interpondrá las acciones correspondientes contra la autoridad, que podrá ser procesada y destituida si se demuestra el incumplimiento.

IX. Cada año, la defensora o el defensor del ciudadano informará al concejo municipal y al control social la situación de los derechos humanos en el municipio y sobre la gestión de su administración. La defensora o defensor del ciudadano podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por el concejo municipal o el control social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 60. (Defensoría de la Ciudadana y Ciudadano)**

(…)

II. El Defensor del ciudadano del municipio de Copacabana velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos individuales y colectivos, que se establecen en la presente carta orgánica municipal. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.

(…)

IV. El funcionamiento y las atribuciones de la Defensoría de la Ciudadana y Ciudadano serán establecidas mediante ley municipal.

(…)

VII. Son atribuciones de la Defensoría del Ciudadano del Municipio de Copacabana, las siguientes:

(…)

IX. Cada año, la defensora o el defensor del ciudadano informará al concejo municipal y al control social sobre la situación de la vigencia y cumplimiento de los derechos en el municipio y sobre la gestión de su administración. La defensora o defensor del ciudadano podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por el concejo municipal o el control social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015, citando a la DCP 0001/2013, estableció que sí es permitido que un Gobierno Autónomo Municipal cuente con un "Defensor del Ciudadano" siempre y cuando sus acciones se enmarquen a las competencias municipales, de lo cual se colige que el estatuyente debía adecuar el término de "humanos" en este parágrafo, al momento de prever las atribuciones del mencionado Defensor.

Así, de la revisión el texto con modificaciones se advierte, que el estatuyente ha considerado las observaciones de este Tribunal, eliminando el término de "humanos", siendo coherente con lo dispuesto por los arts. 9.4 y 13.I de la CPE; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 60 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo IV

El texto original del proyecto de Carta Orgánica respecto a este parágrafo, otorgaba al Defensor del Ciudadano un régimen de inmunidad durante el ejercicio de sus funciones, hecho declarado incompatible con el texto constitucional por la DCP 0186/2015 previsto en el art. 152 de la CPE, debido a que una Carta Orgánica no es la norma adecuada para otorgar dicho régimen de inmunidad.

De la revisión del texto con adecuaciones, se evidencia que el estatuyente cambió la redacción del presente parágrafo, regulando el funcionamiento y atribuciones del Defensor del Ciudadano, desapareciendo la previsión del régimen de inmunidad, siendo coherente con lo dispuesto por el art. 152 de la CPE, regulando que las atribuciones y funciones de la mencionada institución será regulada mediante ley municipal. Por esta razón, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo IV del art. 60 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el antes numeral 1 del parágrafo VII (suprimido)

El art. 222 de la CPE, establece: "Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la ley:

1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucionalidad, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

(…)".

Normativa constitucional que encuentra su correlación en el Código Procesal Constitucional, el cual prevé que la Defensoría del Pueblo tiene la posibilidad de ejercer la legitimación activa en las acciones de defensa, como para la acción de inconstitucionalidad abstracta y recurso directo de nulidad. En ese orden de ideas, la DCP 0186/2015 señaló al estatuyente que no puede equiparar la mencionada atribución de la Defensora o Defensor del Pueblo con la del Defensor del Ciudadano debido a este hecho no está previsto en el texto constitucional por tener ambas autoridades una finalidad y atribuciones diferentes.

En ese contexto, realizado el análisis del texto con adecuaciones se concluye que el estatuyente ha eliminado el numeral en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del

Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el antes numeral 4 del parágrafo VII (suprimido)

El estatuyente respecto a la atribución de formular recomendaciones, entre otras, a todos los órganos e instituciones del Estado y emitir censura pública a los mismos, en base a lo señalado por la DCP 0186/2015, decidió eliminar el numeral en cuestión, tomando en cuenta las atribuciones de la Defensoría del Pueblo previstas en el art. 222 de la CPE; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Sobre el parágrafo IX

La DCP 0186/2015 señaló que conforme la observación hecha a momento de analizar el presente artículo en su parágrafo II, el estatuyente debía readecuar el término "humanos" del proyecto de Carta Orgánica, por ser contrario a los arts. 9.4 y 13.I de la CPE.

En ese sentido, en la lectura del texto con adecuaciones se identifica que el término en cuestión ha sido eliminado por el estatuyente siendo coherente con los arts. 9 y 13 de la CPE, motivo por el cual corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo IX del art. 60 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 73. (Régimen del Agua y Servicios).**

(…)

III. Su uso debe estar enmarcado en la soberanía del Municipio de Copacabana; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 73. (Régimen del Agua y Servicios)**

(…)

III. Su uso debe estar enmarcado en la Ley Municipal de Agua y Servicios; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que el art. 7 de la CPE, determina que la soberanía reside en el pueblo boliviano, en esa línea de entendimiento señaló que ese poder del pueblo es único y no puede ser fragmentado, tal como la

lectura del texto original del presente parágrafo al reconocer que el municipio de Copacabana tiene soberanía propia, norma que resulta incompatible con la Norma Suprema.

Siendo que, de la revisión del texto con modificaciones se denota que el estatuyente ha eliminado el término de "soberanía del municipio" estableció que el uso del agua será conforme una ley municipal, entendiéndose que dicha ley será vigente en la jurisdicción del municipio de Copacabana, previsión ahora coherente con el art. 7 de la CPE; por consecuencia de ello, se declara la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 73 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 75. (Tratamiento de Transferencias).**

Las transferencias de recursos económicos financieros por el Gobierno Central a entidades autónomas municipales, se enmarcarán de conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 75. (Tratamiento de Transferencias)

Las transferencias de recursos económicos financieros realizadas por el Gobierno Central al Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se enmarcan a las previsiones establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad de la presente disposición explicando que los alcances de la normatividad de una Carta Orgánica, como norma institucional básica, tiene alcance solamente en la jurisdicción territorial del municipio y puede versar solamente sobre las competencias de la autonomía municipal, caso contrario se estaría transgrediendo los alcances de la autonomía previstos en el art. 272 de la CPE. En ese sentido, una Carta Orgánica no puede regular aspectos como las transferencias del nivel central a otras entidades territoriales autónomas, tal como pretendía el texto original del presente artículo.

De esa manera, de la revisión del texto readecuado por el estatuyente, se denota que este artículo regula solamente las transferencias hechas por el nivel central hacia el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, superando así las observaciones hechas por este Tribunal y enmarcándose en los alcances de la autonomía dispuestos por la Ley Fundamental en su art. 272, motivo por el cual procede declarar la **compatibilidad** del art. 75 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 77. (Ingresos Municipales Tributarios).**

I. Los ingresos municipales son de carácter tributario.

II. Los Ingresos Tributario, se consideran ingresos municipales provenientes de:

1. Impuestos municipales.

1.1. Impuesto a los Bienes Inmuebles.

1.2. Impuesto a los Vehículos Automotores y lacustres con motor fuera de borda.

1.3. Impuesto de transferencia de inmuebles y vehículos.

2. Patentes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 77. (Ingresos Municipales Tributarios)**

I. Se consideran ingresos municipales tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

1. Impuestos municipales.

1.1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

1.2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

1.3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

1.4. Impuesto al consumo específico de chicha de maíz.

1.5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores.

2. Tasas

3. Patentes

4. Contribuciones especiales."

Control previo de constitucionalidad

Sobre el antes parágrafo I

La DCP 0186/2015 declaró la compatibilidad total del parágrafo I del presente art. 77, el cual regulaba que los ingresos municipales son de carácter tributario, hecho coherente con la Constitución Política del Estado. De esa manera, resulta inexplicable que el estatuyente lo haya eliminado habida cuenta que fue declarado compatible.

Al respecto, es necesario recordar al estatuyente que no puede aumentar o suprimir otros artículos o disposiciones al proyecto de norma institucional básica, al margen de los que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad, debido a que ese extremo implicaría que se inicie un nuevo proceso de control previo de constitucionalidad, con su respectivo sorteo por tratarse de otro proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica diferente al original, el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede modificar los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; aspecto que es contrario el carácter obligatorio y vinculante de las declaraciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional señalado en el art. 203 de la CPE; por lo mencionado, se solicita al estatuyente que se esté conforme la DCP 0186/2015 respecto al parágrafo I del art. 77 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el antes parágrafo II ahora parágrafo I

La Constitución Política del Estado señala que tanto la regulación como la creación de los impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos es una competencia compartida entre el nivel Central del Estado y las entidades territoriales autónomas, de acuerdo el art. 299.I.7 de la CPE, regulación explicada en la DCP 0186/2015, por lo que debe existir una norma básica elaborada por el nivel central del Estado a partir de la cual las entidades territoriales autónomas pueden ejercer las facultades legislativa de desarrollo, reglamentarias y ejecutivas.

A su vez, el texto constitucional establece en su art. 323.III que: "La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal". En ese sentido, el Código Tributario Boliviano, elaborado por el Órgano Legislativo nacional, está encargado de regular toda la temática tributaria del país, tal como lo mencionó la DCP 0186/2015.

De la lectura del parágrafo en cuestión con adecuaciones, se advierte que el texto al realizar el listado de ingresos municipales de carácter tributario resulta congruente con el listado de tributos contenidos por el Código Tributario Boliviano y la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación, coherente con lo dispuesto por el art. 302.I.19 de la CPE, el cual establece que los gobiernos autónomos municipales pueden crear y administrar impuestos de carácter municipal, y también por lo dispuesto por el art. 323.IV de la Ley Fundamental. Por esa razón, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 77 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 78. (Ingresos Municipales No Tributarios).**

I. Los ingresos no tributarios, se consideran ingresos municipales con carácter enunciativo y no limitativo, provenientes de:

1. Tasas.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El numeral 1 fue eliminado

La DCP 0186/2015 explicó que las tasas son ingresos municipales de naturaleza tributaria, conforme lo establecido en el art. 302.I.20 de la CPE, por lo que el cargo de incompatibilidad radicó en que el estatuyente estableció que las tasas con ingresos de naturaleza no tributaria.

Del análisis del texto del presente Proyecto, se advierte que el numeral 1 del presente artículo analizado fue suprimido; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 80. (Criterios de Distribución de Recursos Financieros).**

(…)

I. El presupuesto municipal será distribuido en función a necesidades distritales urbano y rurales, priorizando el desarrollo humano y productivo de manera equitativa, mediante Ley municipal, en función del Plan de Desarrollo Municipal.

(…)

III. La planificación económica y financiera, debe garantizarse con la participación ciudadana, a través de los representantes sociales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 80. (Criterios de Distribución de Recursos Financieros).**

(…)

I. El presupuesto municipal será distribuido en función a las necesidades distritales priorizando el desarrollo humano y productivo de manera equitativa.

(…)

III. La planificación económica y financiera, debe garantizarse con la participación de la sociedad civil en su conjunto".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 advirtió que el estatuyente al reconocer la división entre distritos urbano y rurales, estaba omitiendo la posibilidad que en su municipio puedan conformarse distritos indígenas originarios campesinos, siendo que si en un futuro éstos se conformarían carecerían de presupuesto por la disposición analizada vulnerando así lo principios de igualdad y no discriminación, ampliamente protegidos por el texto constitucional. Por lo que, se solicitó al estatuyente reformule la redacción reconociendo la presencia de los distritos indígenas originarios campesinos.

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente si bien no ha explicitado la posibilidad de contar con distritos indígenas originarios campesinos dentro de la jurisdicción municipal, hecho ya previsto en el art. 28 de la LMDA, optó por un término genérico de "necesidades distritales" que incluye los dos tipos de distritos explicados en la DCP 0186/2015, previsión coherente con la normativa constitucional; razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 80 del proyecto de la Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo III

La DCP 0186/2015 estableció que una de las características de la Constitución Política del Estado es profundizar la participación de la ciudadanía en ejercicio del poder y en la toma de decisiones del Estado; así, ha previsto diferentes mecanismos entre los cuales se destaca el instituto de la participación y control social, el cual se encuentra regulado en los arts. 241 y 242 de la CPE. En esa línea de ideas, la citada Declaración Constitucional Plurinacional señaló que el estatuyente busca condicionar la participación de la sociedad civil mediante representantes, sin considerar que la titularidad de la participación es propia de la sociedad en general, motivo por el cual la previsión resulta restrictiva e incompatible con la Norma Suprema.

De esa manera, el estatuyente a momento de adecuar el presente parágrafo ha decidido eliminar la condicionante de la participación a través de representantes sociales para garantizar la participación de la sociedad civil en su

conjunto, hecho coherente con los arts. 241 y 242 de la Ley Fundamental; de lo cual se colige declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 80 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 85. (Planes Municipales).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana elaborará en forma participativa y periódica: el Plan de desarrollo municipal, Plan de Desarrollo Productivo Económico, Plan de ordenamiento territorial, Plan de uso de suelos, Plan de Desarrollo Turístico, Plan Municipal de Educación y Salud, Plan Estratégico Institucional y otros, deberán ser elaborados, formulados, ejecutados y evaluados bajo los lineamientos del Plan General de Desarrollo y Planes Sectoriales del Nivel Nacional".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 85. (Planes Municipales)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana elaborará en forma participativa y periódica: el Plan de desarrollo municipal, Plan de Desarrollo Productivo Económico, Plan de ordenamiento territorial, Plan de uso de suelos, Plan de Desarrollo Turístico, Plan Municipal de Educación y Salud, Plan Estratégico Institucional y otros, deberán ser elaborados y formulados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental y con los de la autonomía indígena originaria campesina".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que, en las previsiones normativas de la disposición se omitió lo siguiente: "**i)** Respecto al plan de ordenamiento territorial y de uso de suelos, la condición señalada en la Constitución Política del Estado, concerniente a que dichos planes **deben estar en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental y con los de la autonomía indígena originaria campesina**, conforme dispone el art. 302.I.6 de la CPE; y, **ii)** Con relación al plan de desarrollo municipal, omite consignar que el mismo debe estar en concordancia con el plan de desarrollo departamental y nacional".

De lo señalado, se tiene que el estatuyente, en el texto reformulado debió subsanar dos omisiones, el primero concerniente a la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, **"…en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena…"** (las negrillas nos pertenecen), conforme el texto del art. 302.I.6 de la CPE, y la segunda omisión referente a la planificación municipal en "…**concordancia con la planificación departamental y nacional**…" (las negrillas fueron añadidas), de acuerdo exige el art. 302.I.42 de la Norma Suprema.

De la revisión del texto reformulado, se advierte que el estatuyente, cumplió con la omisión advertida por la DCP 0186/2015, incorporando la condición exigida por el art. 302.I.6 de la CPE, respecto a la **"coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental y con los de la autonomía indígena originaria campesina"**. Asimismo, respecto al numeral 42 parágrafo I del art. 302 de la Ley Fundamental, vinculada a la segunda omisión advertida por la referida Declaración Constitucional Plurinacional, la entidad territorial en el ejercicio de su competencia exclusiva debe guardar concordancia con la planificación departamental y nacional, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 85 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 87. (Mecanismos de control y fiscalización Municipal).**

(…)

I. Se implementará la Unidad de Control Fiscal financiero, en el órgano ejecutivo mediante Ley Municipal.

II. Los controles financieros deben ser regulados, cumpliendo con las auditorias financieras y técnicas, a la finalización de cada gestión de forma obligatoria".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 87. (Mecanismos de control y fiscalización Municipal)**

Sin perjuicio del control ejercido por la Contraloría General del Estado el Órgano Legislativo instituirá otros mecanismos de control y fiscalización a todas las instancias y niveles del Órgano Ejecutivo que administran recursos económicos y financieros del Municipio en el marco de la ley emitida por el nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 recordó al estatuyente que el art. 299.II.14 de la CPE establece que es una competencia concurrente el sistema de control gubernamental, de lo que se entiende que si bien la Contraloría General del Estado (CGE) tiene la función del control gubernamental, cada entidad territorial autónoma mediante su Estatuto Autonómico o Carta Orgánica puede establecer sus propios mecanismos de control, los cuales deben estar sujetos al control del nivel central del Estado. En ese sentido, el estatuyente debe advertir que la materia de control gubernamental es una competencia concurrente y no una competencia exclusiva, motivo por el cual se declaró la incompatibilidad de la presente disposición.

De la lectura del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha reformulado todo el contenido del artículo atendiendo las observaciones hechas en la DCP 0186/2015, instituyendo un mecanismo de control y fiscalización municipal, el cual desarrolla sus actividades en el marco de las atribuciones de la CGE y la ley nacional vigente, disposiciones coherentes con la Ley Fundamental en su art. 213 donde determina las funciones de la mencionada institución estatal; hecho por el cual se declara la **compatibilidad** del art. 87 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 90. (Régimen de Educación).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana debe aprovechar adecuadamente el presupuesto educativo municipal, o plantear un pacto fiscal educativo por un año.

a. La educación es prioritaria para el Municipio de Copacabana toda vez que se constituye en la más alta función gubernamental en forma obligatoria y gratuita, permitiendo a los ciudadanos potenciar capacidades y habilidades que les permitan acceder en condiciones óptimas al mercado de trabajo, ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes, y mejorar su calidad de vida en general.

(…)

IV. Se garantiza el derecho de los ciudadanos para elegir el tipo de educación que prefieran.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana garantiza la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio.

(…)

X. Realizar las gestiones necesarias para la implementación de la educación superior, dotando de infraestructura adecuada.

XI. Reglamentar las funciones de los consejos educativos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 90. (Régimen de Educación)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana debe aprovechar adecuadamente el presupuesto educativo municipal, o plantear un pacto fiscal educativo por un año.

a. La educación es prioritaria para el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana toda vez que se constituye en la más alta función del municipio, permitiendo a las personas ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes para mejorar su calidad de vida en general.

(…)

IV. Promover el derecho de los ciudadanos a elegir el tipo de educación que opten.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana promoverá la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio.

(…)

X. Realizar las gestiones necesarias para la implementación de la Educación Superior, promoviendo el acceso de los estudiantes del Municipio a casas superiores de estudios, mediante los convenios y cumplimiento de normas legales

XI. Facilitar la transferencia de terrenos y espacios adecuados para el emplazamiento de unidades educativas o casas de estudios superiores, de acuerdo a normas legales".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I inciso a)

La Constitución Política del Estado en su art. 77, así como la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en su art. 84.I, establecen que la educación es la función suprema y primera responsabilidad del Estado, hecho que denota la importancia que tiene esta materia. Respecto a la misma, cabe señalar que existe una reserva de ley prevista en el art. 80.I de la CPE; por lo que, la DCP 0186/2015 estableció que, de acuerdo las previsiones arriba descritas, el texto de la Carta Orgánica no es la norma idónea para establecer el contenido del presente inciso, tomando en cuenta que dicho contenido ya se encuentra en normas nacionales, así como en la Ley Fundamental motivo por el cual se declaró su incompatibilidad.

De la revisión del texto adecuado, se denota que el estatuyente modificó el contenido del inciso en cuestión reafirmando lo dispuesto por la Norma Suprema en su art. 77, al establecer que la educación es la función suprema del Estado, razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad** del inciso a) del parágrafo I del art. 90 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre los parágrafos IV y V

El texto original de estos parágrafos versa sobre el derecho a elección del tipo de educación que tiene toda persona, así como la garantía de la educación religiosa por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana. Al respecto, la DCP 0186/2015 señaló que tanto la Ley Fundamental como la ley especial sobre la material, prevén que el Estado debe garantizar la libertad de la enseñanza religiosa, por lo que el estatuyente

no puede determinar que la Carta Orgánica pueda garantizar la educación y la libertad religiosa, debido a que es una competencia del nivel central del Estado; motivo por el cual, se declaró su incompatibilidad.

En base a dicha observación realizada por este Tribunal, tras analizar el texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha modificado el término "garantizar" por el de "promover", siendo este término coherente con lo previsto en la Constitución Política del Estado en su art. 82.I; situación de la que se concluye en declarar la **compatibilidad** de los parágrafos IV y V del art. 90 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo X

La Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" en su art. 80.2 inc. a), conforme lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en su art. 80.I, ha señalado que los gobiernos autónomos municipales son los responsables de la infraestructura de las Unidades Educativas del sistema regular, alternativo y especial, no previendo que este nivel de gobierno subnacional tenga la responsabilidad sobre la infraestructura de la educación superior. Situación explicada por la DCP 0186/2015, la cual estableció que el estatuyente no puede regular la dotación de infraestructura para la educación superior, motivo por la cual devino su declaratoria de incompatibilidad.

En ese sentido, el estatuyente en el nuevo texto con adecuaciones ha mantenido la regulación sobre la educación superior, pero ahora sobre la gestión que puede hacer el Gobierno Autónomo Municipal ante las instancias correspondientes para que existan espacios de educación superior en el municipio, como también promover el acceso de las y los estudiantes del Municipio a las Universidades mediante convenios, hecho que supera la incompatibilidad declarada; razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo X del art. 90 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo XI

El texto original del presente parágrafo versaba sobre la reglamentación de los Consejos Educativos por parte del Gobierno Autónomo Municipal, situación que es contrario a lo dispuesto por la Norma Suprema en sus arts. 77 y 80. De esa manera, la DCP 0186/2015, a momento de declarar incompatible este parágrafo, instruyó al estatuyente suprima dicha previsión del texto del proyecto de Carta Orgánica.

De la revisión del texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente reemplazó con otro contenido el cual hace referencia a que el Gobierno Autónomo Municipal debe facilitar la trasferencia de terrenos para el uso tanto de Unidades Educativas como para los centros de educación superior, regulación que está prevista en la competencia exclusiva de gestión de educación contenida en el art. 302.I.2 de la CPE. De esa manera, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo XI del art. 90 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 92. (Mecanismos para la Protección: Niña, Niño y Adolescente).**

(…)

II. Las Niñas, Niños y Adolescentes, además de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, tienen los siguientes derechos específicos:

(…)

7. Los estudiantes de centros educativos: estatal, convenio y privada, tienen derecho a organizarse en forma democrática, representativa y participativa, en defensa de sus derechos y aspiraciones.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El numeral 7 fue eliminado.

El numeral 7 en cuestión, fue declarado incompatible por la DCP 0186/2015, debido a que el estatuyente no puede regular mediante la Carta Orgánica el derecho de las y los estudiantes a organizarse debido a que no es competencia de la entidad territorial autónoma. Ahora bien, conforme la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha decidido eliminar el referido numeral; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 96. (Régimen de Personas en Situación de Discapacidad).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes en vigencia en sujeción de equidad para personas con discapacidad.

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia en sujeción de equidad e igualdad para personas con capacidades diferentes.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 96. (Régimen de Personas en Situación de Discapacidad)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes en vigencia en sujeción de equidad para personas con discapacidad.

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana deberá propugnar que todos estantes y habitantes de la jurisdicción municipal ejerzan sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia en sujeción de equidad e igualdad para personas con capacidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 determinó que el estatuyente no puede "reconocer" derechos a las personas debido a que no es función de una Carta Orgánica debido a que dicha función recae sobre la Norma Suprema y los

instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el país. Asimismo, la citada Declaración Constitucional señaló que la norma institucional básica puede establecer un mandato de sujeción al catálogo constitucional de derechos fundamentales, más no puede reconocer otros derechos fuera de los determinados por la Ley Fundamental.

De esa manera, de la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente no ha considerado las observaciones de la DCP 0186/2015 manteniendo la previsión que el Gobierno Autónomo Municipal "reconoce" derechos, hecho contrario a la Constitución Política del Estado por las razones anteriormente expuestas; motivo por el cual corresponde declarar la **incompatibilidad** del parágrafo I del art. 96 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo V

El presente parágrafo fue declarado incompatible por la DCP 0186/2015, porque tenía la misma regulación del parágrafo I del artículo en cuestión, siendo que también realizaba una previsión sobre el reconocimiento de derechos por parte del Gobierno Autónomo Municipal, hecho incoherente con el texto constitucional debido a que el estatuyente no puede reconocer derechos fuera del catálogo constitucional.

De esa manera, de la revisión del texto con modificaciones, se advierte el estatuyente modificó el término "reconocer" por el de "propugnar". Al respecto, conforme lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española se debe entender al verbo "propugnar" como defender o amparar; así, es necesario afirmar que la entidad territorial autónoma municipal no es la encargada de defender los derechos de las personas siendo que existen mecanismos idóneos previstos en la Ley Fundamental con tal fin. Por otra parte, al final del texto del parágrafo modificado señala que esta supuesta defensa de derechos por parte del Gobierno Autónomo Municipal se realizará en vigencia y sujeción de equidad e igualdad para las "personas con capacidad", previsión que resulta incompleta respecto a la denominación de "personas con discapacidad" determinada en el art. 70 de la CPE.

Conforme a todo lo expresado, se declara la **incompatibilidad** del parágrafo V del art. 96 del proyecto de Carta Orgánica, debiendo el estatuyente adecuarlo conforme las observaciones realizadas tanto en la DCP 0186/2015 como en la presente Declaración.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 98. (Régimen para Pueblos Indígenas Originarios Campesinos).**

I. Los Distritos indígenas originarios reconocidos mediante Ley Municipal, realizarán la elección de su concejal de acuerdo a normas y procedimientos propios. En cuyo caso el Concejal elegido se incorporará al ente deliberativo de manera directa.

II. Se considera como distrito indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. También se considera en esta calidad a los distritos definidos mediante Ley Municipal previo proceso de Distritación del Municipio de Copacabana, en base a necesidades reales, factibilidad técnica y económica.

(…)

IV. El Distrito Municipal Indígena Originaria Campesino, elaborará su plan de desarrollo integral, en coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, para su implementación y su administración desconcentrada.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 98. (Régimen para Pueblos Indígenas Originarios Campesinos)**

I. Los Distritos indígenas originarios campesino realizarán la elección de su concejal de acuerdo a normas y procedimientos propios. En cuyo caso el Concejal elegido se incorporará al ente deliberativo de manera directa.

II. Se considera distrito indígena originario campesino al espacio descentralizado de planificación y gestión de la administración municipal.

(…)

IV. El Distrito Municipal Indígena Originaria Campesino, elaborará su plan de desarrollo integral, en coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, para su implementación y administración.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 señaló que el estatuyente en el parágrafo cuestionado dispone que el concejal elegido mediante normas y procedimientos propios de las NPIOC será elegido en los distritos indígenas, estableciendo una condicionante a la representación política de estas naciones y pueblos, debido a que el requisito para contar con esta representación sería la conformación de distritos indígenas, de lo contrario no gozarían de dicha representación en el Concejo Municipal. Dicha previsión es contraria a lo previsto por el art. 284.II de la CPE, que no condiciona su elección sino más bien determina una elección directa, a través de sus normas y procedimientos propios, de las y los concejales de las NPIOC.

De esa manera, de la lectura del párrafo del presente Proyecto que se dilucida, se evidencia que el estatuyente no realizó modificación alguna, manteniendo el sentido de la redacción original el cual fue observado en su compatibilidad por la DCP 0186/2015; motivo por el cual se declara la **incompatibilidad** el parágrafo I del art. 98 del proyecto de Carta Orgánica, recomendando al estatuyente a atender a las observaciones formuladas.

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015 advirtió que el contenido de este parágrafo realizaba una confusión entre los elementos constitutivos para conformar una nación o pueblo indígena originario campesino, señalado en el art. 30.I de la CPE, y la naturaleza de un distrito indígena, desarrollado en el art. 28 de la LMAD.

De esa manera, de la revisión del texto adecuado por el constituyente se identifica que el contenido del presente parágrafo ha sido modificado en atención a las observaciones de la DCP 0186/2015, debido a que determina la verdadera naturaleza jurídica del distrito indígena originario campesino como espacio descentralizado conforme lo previsto en el art. 284 de la Norma Suprema; resultando coherente declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 98 correspondiente al proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo IV

La DCP 0186/2015 determinó que conforme lo expresado por el art. 28 de la LMAD, los distritos municipales indígenas se constituyen en espacios descentralizados y no así desconcentrados, tal como el estatuyente redactó en el texto original. De esa manera, el estatuyente debió cambiar el término "desconcentrada" por el término "descentralizada".

De la revisión del texto con adecuaciones, se advierte que el estatuyente modificó el contenido del artículo eliminando el término "desconcentrada" a momento de regular sobre su Plan de Desarrollo Integral, norma que no contraviene a la Ley Fundamental. Por esa razón, se declara la **compatibilidad** del parágrafo IV del art. 98 del proyecto de Carta Orgánica, solicitando al estatuyente atender a las observaciones formuladas.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 99. (Régimen de Desarrollo Productivo).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana en coordinación con el Concejo Municipal Económico Productivo, ejecutara las políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales, expresadas en:

(…)

11. Crear un centro agronómico científico, con laboratorios de investigación y recuperación de semillas y prácticas ancestrales, en coordinación con otras Entidades Territoriales Autónomas y casas superiores de estudio, para mejorar el desarrollo productivo en el municipio.

(…)

13. Crear el banco de germoplasma".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 99. (Régimen de Desarrollo Productivo)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana en coordinación con el Concejo Municipal Económico Productivo, ejecutara las políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales, expresadas en:

(…)

11. Crear un centro agronómico científico con laboratorios de investigación, en coordinación con otras Entidades Territoriales Autónomas y casas superiores de estudio, para mejorar el desarrollo productivo en el municipio.

(…)"

El numeral 13 fue eliminado.

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 11

La redacción original del numeral en cuestión, versaba sobre la creación de un centro agrónomo científico que entre otras cosas se encargaría de la recuperación y conservación de semillas. Al respecto, la DCP 0186/2015 estableció que la recuperación y conservación de semillas es competencia del nivel central del Estado, conforme los arts. 298.I.22, 405 y 407.9 de la CPE, razón por la cual el estatuyente no puede regular sobre esa materia, declarándose su incompatibilidad.

Ahora bien, efectuada la revisión del texto con modificaciones se puede señalar que el estatuyente ha eliminado la frase "de semillas" en atención a lo dispuesto por la DCP 0186/2015, siendo que esa materia es competencia exclusiva del nivel central del Estado, de acuerdo a lo establecido por el art. 298.II de la CPE. De esa manera, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 11 del art. 99 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el numeral 13 (suprimido)

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad del presente numeral, porque el Gobierno Autónomo Municipal no tiene la competencia de crear un banco de germoplasma, competencia que es propia del nivel central del Estado. De la revisión del texto del presente Proyecto que se analiza, se advierte que el estatuyente ha decidido eliminar el numeral 13 en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho numeral, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 101. (Régimen de Transporte).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en observación a la Constitución Política del estado Plurinacional, mediante una ley municipal de transporte, regulara el transporte terrestre, lacustre y aéreo local, en los servicios de transporte local, departamental, nacional, internacional y turístico.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 101. (Régimen de Transporte)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en observación a la Constitución Política del estado Plurinacional desarrollará una ley municipal que regule el transporte urbano del Municipio, incluyendo el ordenamiento vial, líneas, rutas, tarifas y otros, evitando la monopolización.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 dispuso que conforme la distribución de competencias prevista en la Ley Fundamental, no se identifica entre ellas que los Gobiernos Autónomos Municipales tengan competencia sobre el transporte lacustre ni tampoco sobre los servicios de transporte local, departamental, nacional e internacional y turístico, tal como lo señala la Carta Orgánica, motivo por el cual la presente disposición fue declarada incompatible por contravenir el art. 298.II.32 en relación al art. 302.I.18, ambos de la Ley Fundamental.

En tal sentido, de la lectura del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha adecuado su contenido a la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal únicamente sobre el transporte urbano eliminando el resto de transporte, previsión que se encuentra conforme al art. 302.I.18 de la CPE; razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 101 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 103. (Régimen de Protección del Medio Ambiente).**

Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y la sociedad, garantizar el derecho que tiene toda persona y ser viviente a disfrutar de un ambiente sano y agradable en el desarrollo y ejercicio de sus actividades:

(…)

IV. Garantizar la protección, manejo y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, evitando la destrucción del hábitat a través de la tala de árboles, caza y pesca indiscriminada.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 103. (Régimen de Protección del Medio Ambiente)**

Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y la sociedad, garantizar el derecho que tiene toda persona y ser viviente a disfrutar de un ambiente sano y agradable en el desarrollo y ejercicio de sus actividades:

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, así como los estantes y habitantes del municipio deberán defender y preservar el medio ambiente en resguardo de las generaciones presentes y futuras.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad declarada por la DCP 0186/2015 versaba sobre la frase "…manejo y aprovechamiento sustentable…" debido a que dichas funciones recaen sobre la competencia del nivel central del Estado, conforme su competencia exclusiva sobre biodiversidad y medio ambiente reconocida en el art. 298.II.6 de la CPE.

En ese sentido, el estatuyente ha modificado el texto adecuando el mismo de acuerdo a lo establecido por el art. 108.14 de la Ley Fundamental respecto al deber sobre el cuidado y defensa del medio ambiente; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del parágrafo IV del art. 103 proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 105. (Seguridad Ciudadana).**

I. Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, se constituye en el garante de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio, destacando que la seguridad ciudadana es un fin y función esencial que garantiza la convivencia pacífica.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 105. (Seguridad Ciudadana)**

I. Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, se constituye en el garante de los derechos de los habitantes del municipio, destacando que la seguridad ciudadana es un fin y función esencial que garantiza la convivencia pacífica.

(…)”

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 estableció que el estatuyente no puede prever que el Gobierno Autónomo Municipal es el garante de los derechos fundamentales, debido a que la Carta Orgánica al declarar su sujeción a la Constitución Política del Estado, no puede adicionar otros derechos por fuera de los ya reconocidos en el catálogo de derechos, por lo que la citada entidad territorial autónoma no puede ser el garante de los derechos fundamentales; motivo por el cual, se declaró la incompatibilidad del término “fundamentales”.

En ese sentido, el estatuyente ha decidido eliminar el término “fundamentales” del texto analizado, conforme la observación de la DCP 0186/2015, hecho coherente con la previsión establecida en el art. 13 de la CPE; por lo que, resulta pertinente declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 105 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 107. (Áridos y Agregados).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, mediante ley municipal, establecerá la regulación de la extracción, aprovechamiento y la explotación racional y sustentable de los recursos naturales como ser: áridos, agregados, turbas, piedras y otros. Además de establecer las restricciones parciales y absolutas, dentro un mapeo del municipio y equilibrio ecológico”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 107. (Áridos y Agregados)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana dispondrá del manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal, mediante una ley municipal, en coordinación con la Participación y Control Social como de los pueblos indígenas originarios campesinos”.

Control previo de constitucionalidad

El art. 302.I.41 de la CPE, señala que una competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal recae sobre la materia de áridos y agregados tomando en cuenta que el ejercicio de las facultades legislativas, ejecutivas y reglamentarias se las debe ejercer en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, razón por la cual la DCP 0186/2015 advirtió que el estatuyente no había previsto la referida coordinación en la redacción del texto original de proyecto de Carta Orgánica. Además, la citada Declaración Constitucional recordó que la entidad territorial autónoma no tiene ninguna competencia sobre la “turba” material que había sido incluido en el artículo en cuestión.

De esa manera, de la revisión del artículo adecuado a las observaciones realizadas por este Tribunal, se denota que se han incluido el término “coordinación” exigido por el art. 302.I.41 de la Ley Fundamental, declarándose así la **compatibilidad** del art. 107 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 110. (Ubicación Territorial y Colindancias del Municipio).**

I. La jurisdicción territorial del Municipio de Copacabana se encuentra en la Provincia Manco Kapac del Departamento de La Paz, considerada como la 1ra. Sección Municipal.

II. El municipio de Copacabana geográficamente se encuentra en la región Sud Oeste del Departamento de La Paz, en la península del lago mayor de Titikaka, a una distancia promedio de 158 Km. de la sede de gobierno, la cual corresponde a la capital de la Provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, cuyas colindancias son las siguientes:

AL NORTE Provincia Camacho

AL ESTE Municipio Tito Yupanqui, Provincias Omasuyos y Camacho.

AL SUR República del Perú

AL OESTE República del Perú".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 110. (Ubicación Territorial y Limites del Municipio)**

I. La jurisdicción territorial del Municipio de Copacabana se encuentra en la Provincia Manco Kapac del Departamento de La Paz.

II. El municipio de Copacabana geográficamente se encuentra en la región Sud Oeste del Departamento de La Paz, en la península del lago mayor de Titikaka, a una distancia promedio de 158 Km. de la sede de gobierno, la cual corresponde a la capital de la Provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, cuyos límites son las siguientes:

AL NORTE Provincia Camacho

AL ESTE Municipio Tito Yupanqui, Provincias Omasuyos y Camacho.

AL SUR República del Perú

AL OESTE República del Perú".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el título del artículo

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad del epígrafe del presente artículo tomando en cuenta que el contenido de la Carta Orgánica no puede determinar cuáles son las "colindancias del municipio", ello porque la división territorial del Estado está prevista en el art. 269.I de la CPE. Asimismo, mediante ley nacional se fijarán los límites de los departamentos y municipios, como competencia del nivel central del Estado.

De la revisión del texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente reemplazó la frase "colindancias del municipio" por "límites del municipio" incurriendo nuevamente en el cargo de incompatibilidad ya declarada, reafirmando que la Carta Orgánica no puede definir los límites territoriales del municipio, porque dicha delimitación se la realiza mediante ley nacional; motivo por el cual corresponde declarar la **incompatibilidad** del título del art. 110 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo I

La nueva organización territorial del Estado establecida en el art. 269.I de la Norma Suprema, ya no reconoce la figura de la sección municipal, hecho que sí había previsto el estatuyente en el texto original. De esa manera,

la DCP 0186/2015 señaló que el proyecto de Carta Orgánica no puede reconocer a la sección municipal debido a que dicho nivel de organización territorial ya no existe.

Ahora bien, de la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha realizado las modificaciones previstas por la DCP 0186/2015, adecuando el nuevo contenido al art. 269.I de la CPE; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I art. 110 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015 estableció que la delimitación unilateral de los límites y colindancias, establecida de manera directa por el estatuyente excede el marco de lo instituido por el régimen competencial, porque la delimitación administrativa de unidades territoriales se realiza a través de una ley del nivel central del Estado; por tanto, no pueden establecerse colindancias o límites, sino una posición genérica de la ubicación del Municipio, de lo cual se declaró la incompatibilidad de la presente disposición.

En base a esa observación, realizando el análisis del parágrafo en cuestión se denota que el estatuyente no ha modificado el texto original conforme el mandato de la DCP 0186/2015; situación que permite declarar la **incompatibilidad** del parágrafo II del art. 110 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 111. (Organización Espacial del Territorio de Copacabana).**

(…)

II. En aplicación al Artículo 269 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y los Artículos 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías, el Territorio Municipal de Copacabana será organizado administrativamente en: Distritos Municipales Urbanos - Rurales y Distritos Municipales Idioma Originario Campesinos.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 111. (Organización Espacial del Territorio de Copacabana)**

(…)

II. En aplicación al Artículo 269 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y los Artículos 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías, el Territorio Municipal de Copacabana será organizado administrativamente en: Distritos Municipales Urbanos - Rurales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Este Tribunal, al momento de realizar el control previo de constitucionalidad, advirtió un error en la técnica legislativa por parte del estatuyente, que afecta al principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.2 entre otros de la Norma Suprema. De esa manera, la DCP 0186/2015 señaló que el estatuyente debe modificar el término de "idioma" del presente parágrafo.

Luego de haber hecho el estudio del texto con modificaciones se denota que el estatuyente ha realizado el cambio del término "idioma" por "indígena", situación que da coherencia normativa al contenido del presente

parágrafo, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 111 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 113. (Distrito Municipal Indígena Originario Campesino).**

(…)

III. Los distritos municipales indígenas originarios campesinos elegirán a su(s) representante(s) al concejo municipal y a su(s) autoridades propias por sus normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El parágrafo III fue eliminado.

La DCP 0186/2015 señaló que el parágrafo III era incompatible con la Constitución Política del Estado debido a que condicionaba la participación política de las NPIOC a la conformación de distritos indígenas. De la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente ha decidido eliminar el parágrafo III en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 114. (Ordenamiento Territorial del Municipio).**

I. A partir de esta Carta Orgánica el municipio realizara un Plan de Ordenamiento Territorial a objeto de organizar racionalmente el uso, ocupación y aprovechamiento de esta unidad territorial.

II. EI Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, implementará un Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con el gobierno departamental y Nacional, así como señala la Ley Marco de Autonomías.

(…)".

DISPOSICIPON ADECUADA

"**Artículo 114. (Ordenamiento Territorial del Municipio)**

I. A partir de esta Carta Orgánica el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana realizara un Plan de Ordenamiento Territorial a objeto de organizar racionalmente el uso, ocupación y aprovechamiento de esta unidad territorial.

II. EI Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, implementará un Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental y con los de la autonomía indígena originaria campesina.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

Respecto a este parágrafo I, la DCP 0186/2015 observó al estatuyente que incurre en confusión respecto a los institutos de unidad territorial y entidad territorial; así, la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial le pertenece al Gobierno Autónomo Municipal. De esa manera, de la revisión del texto con adecuaciones se denota que el estatuyente ha cambiado el término "municipio" por el de "Gobierno Autónomo Municipal", previsión que es coherente con la Norma Suprema en su art. 272; motivo por el cual es pertinente declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 114 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

El art. 302.I.6 de la CPE, dispone que la: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas." Razón por la cual, la DCP 0186/2015 indicó al estatuyente que la regulación presente en este parágrafo debía ser coherente con la normativa constitucional descrita, adicionando la coordinación con el nivel central, departamental e indígena.

De esa forma, revisando el texto con modificaciones, se determina que el estatuyente ha realizado las modificaciones citadas por la DCP 0186/2015 determinando que el Plan de Ordenamiento Territorial se debe realizar en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental y con los de la autonomía indígena originaria campesina, en coherencia con lo previsto por el art. 302.I.6 de la Ley Fundamental, situación que permite declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 114 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 121. (Relaciones Interinstitucionales e Internacionales).**

(…)

III. El Municipio debe fortalecer los espacios y mecanismos de interacción, planificación, para intercambiar ideas y lograr consensos para una planificación conjunta, evitar duplicar esfuerzos y lograr plasmar en realidad la visión del municipio, encarando las necesidades y problemas. Mediante el cual los tres niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación mutua en el marco de las competencias que hayan asumido, que permite encarar la implementación de las competencias compartidas, para lograr un óptimo funcionamiento e interconexión entre los distintos órganos del Estado.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 121. (Relaciones Interinstitucionales e Internacionales)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana debe fortalecer los espacios y mecanismos de interacción, planificación, para intercambiar ideas y lograr consensos para una planificación conjunta, evitar duplicar esfuerzos y lograr plasmar en realidad la visión del municipio, encarando las necesidades y problemas. Mediante el cual los tres niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), deben establecer mecanismos de coordinación y cooperación mutua en el marco de las competencias que hayan asumido, que permite encarar la implementación de las competencias compartidas, para lograr un óptimo funcionamiento e interconexión entre los distintos órganos del Estado.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a este parágrafo, la DCP 0186/2015 observó la confusión que incurrió el estatuyente sobre la diferencia entre unidad territorial y entidad territorial. Así, de la revisión del texto con adecuaciones se denota que el estatuyente ha cambiado el término "municipio" por el de "Gobierno Autónomo Municipal", previsión que es coherente con la jurisprudencia constitucional; motivo por el cual es pertinente declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 121 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 122. (De la Participación y control social).**

I. La Carta Orgánica Municipal de Copacabana garantiza el ejercicio del control social sin discriminación de orden social, económico, político u otros, generando espacios de participación. Se lo ejercerá a través de la sociedad civil organizada; Entendiéndose como sociedad civil organizada a todas las organizaciones sociales y funcionales.

(…)

III. La sociedad civil del Municipio de Copacabana se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social. Tomando en cuenta en la conformación de su directiva la paridad y alternancia de género".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 122. (De la Participación y control social)**

I. La Carta Orgánica Municipal de Copacabana garantiza el ejercicio del control social sin discriminación de orden social, económico, político u otros, generando espacios de participación. Se lo ejercerá a través de la sociedad civil organizada.

(…)

III. La sociedad civil del Municipio de Copacabana tiene la capacidad de decidir con libertad y sin dependencia de ninguna autoridad, su forma de organización y conformación."

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

El art. 241.II de la CPE, señala que la sociedad civil ejercerá el control social, motivo por el cual la DCP 0186/2015 determinó que el parágrafo analizado no puede supeditar dicho ejercicio a pertenecer a organizaciones sociales y funcionales, tomando en cuenta que el ejercicio de la participación y control social previsto en la Norma Suprema no cuenta con limitantes.

En ese sentido, de la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente eliminó la previsión de pertenecer a organizaciones sociales o funcionales para ejercer el control social, hecho coherente con el art. 241 CPE; situación que permite declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 122 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo III

La DCP 0186/2015 determinó que el estatuyente pretende regular la forma de organización, composición y estructura de la participación y control social, determinando elementos para la conformación de su directiva, previsión incoherente con lo previsto en el art. 241.IV de la CPE, por lo que la Carta Orgánica no es la norma idónea para establecer la estructura y composición de la participación y control social.

Del expuesto razonamiento jurisprudencial señalado en la DCP 0186/2015, se infiere que la Ley de Control y Participación Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, por mandato constitucional, es la norma idónea para determinar los requisitos y las formas de ejercicio del control social; en ese sentido, el parágrafo adecuado reconoce que la sociedad civil de forma autónoma decidirá sobre establecer la estructura y composición de la participación y control social, siendo coherente con la Ley Fundamental en su art. 241. Por esa razón, se declara la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 122 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 126. (Mecanismos y Formas de Control Social).**

El Gobierno Municipal de Copacabana garantiza el ejercicio de participación y control social a partir de los siguientes mecanismos y formas de participación y control:

I. Mecanismos de democracia directa participativa: Las actividades desarrolladas por los habitantes del Municipio de Copacabana, responden al uso de los instrumentos de participación democrática, reconociéndose a este efecto las siguientes:

1. El referéndum

2. La iniciativa legislativa ciudadana

3. La revocatoria de mandato

4. El cabildo y la consulta previa

II. Acceso a la Información: Derecho por el que las Autoridades Municipales a solicitud fundamentada, deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada, de sus actividades y resultados:

(…)

3. Toda solicitud de información, deberá efectuarse mediante comunicación escrita fundamentada pertinente y a través del Alcalde Municipal en los plazos establecidos para el efecto.

(…)

IV. Mecanismo de Acción Legal: Todas las acciones desarrolladas por los habitantes del Municipio de Copacabana en el marco del ejercicio del derecho al control social, se encuentran garantizadas mediante la Acción de Amparo Constitucional, Acción de Cumplimiento, Acción Popular y la Revocatoria de Mandato".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 126. (Mecanismos y Formas de Control Social)

I. El Gobierno Municipal de Copacabana garantiza el ejercicio de participación y control social a partir de los siguientes mecanismos y formas de participación y control:

a) Acceso a la información.

b) Rendición pública de cuentas.

c) Mesas de diálogo y propuesta.

d) Espacios de Información y propuesta.

II. Las Autoridades Municipales deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada de sus actividades y resultados de gestión:

(…)

3. Toda solicitud de información, deberá efectuarse mediante comunicación escrita fundamentada pertinente y a través del Alcalde Municipal en los plazos establecidos para el efecto.

(…).”

El parágrafo IV fue eliminado.

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I

La DCP 0186/2015 estableció que el estatuyente no puede confundir los mecanismos de democracia directa reconocidos en el art. 11.II.1 de la CPE, con los mecanismos de control social, por lo que resulta ser incompatible la presente disposición con el texto constitucional.

De la revisión del parágrafo con modificaciones se identifica que el estatuyente ha modificado su contenido, determinando cuatro formas de participación y control social, los cuales no son parte de los mecanismos de democracia directa sino se constituyen mecanismos de ejercicio de la participación y control social dentro del municipio, coherentes con el art. 242 de la Ley Fundamental. Por esa razón, se declara la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 126 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo II

El art. 24 de la Norma Suprema, dispone que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”. En ese sentido, de la previsión constitucional señalada se lee que el derecho a petición no está supeditado a contar con una “fundamentación” tal como reguló el estatuyente en el texto original del presente parágrafo.

Luego de realizar el análisis del texto con adecuaciones, se advierte que el numeral del presente parágrafo mantiene en su redacción la obligatoriedad de la fundamentación para que las personas puedan solicitar información, hecho que la DCP 0186/2015 ya determinó que es contrario a los arts. 21.6 y 24 de la CPE. Motivo por el cual se declara la **incompatibilidad** del numeral 3 del parágrafo II del art. 126 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo IV

La DCP 0186/2015 mencionó, que la regulación hecha por el estatuyente sobre los mecanismos de acción legal, referidos a la activación de las acciones tutelares, no son un mecanismo de ejercicio de participación y control social establecidos en el art. 242 de la CPE, razón de la cual devino la declaratoria de incompatibilidad.

De la revisión del texto del presente Proyecto que se analiza, se advierte que el estatuyente ha decidido eliminar el parágrafo IV en cuestión; en mérito a ello, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, mismo que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, pero al haberse eliminado dicho parágrafo, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 128. (Transparencia Lucha Contra la Corrupción).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, y la sociedad civil organizada, asumirán como política de lucha contra la corrupción, aplicando instrumentos como la declaración jurada de bienes anual, investigación, procesamiento y sanción de los actos de corrupción de los servidores y servidoras municipales en el ejercicio de sus funciones.

III. En cumplimiento de la Ley Nacional N°004, el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, implementará la Unidad de Transparencia y Anticorrupción para prevenir, investigar, procesar y sancionar los actos de corrupción.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 128. (Transparencia Lucha Contra la Corrupción)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana asumirá como política de lucha contrala corrupción la prevención, investigación y denuncia de los actos de corrupción de las servidoras y servidores públicos municipales en el ejercicio de sus funciones.

III. En cumplimiento de la Ley Nacional N°004, el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, implementará la Unidad de Transparencia y Anticorrupción para prevenir e investigar los actos de corrupción.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

La DCP 0186/2015 estableció que la lucha contra la corrupción es función de los órganos e instituciones del Estado en todos su niveles, debido a que cuentan con los recursos económicos y humanos para hacer efectiva dicha función; por lo que, no es tarea de la sociedad civil organizada ser responsable de esta función, tal como menciona la presente disposición. Conforme ese razonamiento, este Tribunal indicó al estatuyente que no podía prever la frase "y la sociedad civil organizada" debido a que no es un deber de la ciudadanía ejercer las políticas anticorrupción del municipio, sin perjuicio del deber reconocido en el numeral 8 del art. 108 de la CPE.

De la lectura del texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente realizó las observaciones señaladas en la DCP 0186/2015, determinando que el responsable de la lucha contra la corrupción es el Gobierno Autónomo Municipal, por lo que resulta coherente declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 128 del proyecto de Carta Orgánica.

Sobre el parágrafo III

La observación realizada por la DCP 0186/2015 respecto a este parágrafo recaía que entre las funciones de la Unidad de Transparencia y Anticorrupción no pueden estar contempladas las funciones de "procesar y sancionar", debido a que las mismas son competencia del nivel central del Estado.

Ahora bien, de la revisión del texto con modificaciones se denota que el estatuyente ha eliminado las atribuciones de procesar y sancionar de la mencionada Unidad municipal; razón por la cual se declara la **compatibilidad** del parágrafo III del art. 128 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 129. (Mecanismos y procedimientos de Transparencia).**

Los mecanismos y procedimientos de transparencia en el Municipio de Copacabana, rigen conforme la Ley 004 de Lucha contra la corrupción "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y La Ley N°341 de fecha 5 de febrero de 2013, Ley de Participación y Control Social:

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, bajo principio de complementariedad, acepta el mecanismo del ejercicio de participación y control social, para coadyuvar a la fiscalización y evitar la corrupción en el Municipio de Copacabana.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 129. (Mecanismos y procedimientos de Transparencia)**

Los mecanismos y procedimientos de transparencia en el Municipio de Copacabana, rigen conforme la Ley 004 de Lucha contra la corrupción "Marcelo Quiroga Santa Cruz" y La Ley N°341 de fecha 5 de febrero de 2013, Ley de Participación y Control Social:

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana promoverá el ejercicio de la participación y control social para la lucha contra la corrupción.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que el art. 241 de la CPE, prevé los ámbitos para ejercer la participación y control social, respecto a la lucha contra la corrupción, teniendo una naturaleza coadyuvante. Así, el estatuyente reguló este aspecto aceptando como mecanismo de ejercicio la participación y control social, previsión contraria a su naturaleza reconocida en el texto constitucional, motivo por cual se declaró la incompatibilidad de la presente norma.

De esa manera, la DCP 0186/2015 solicitó al estatuyente adecuar esta previsión, hecho que conforme la revisión del numeral con modificaciones se evidencia que se superó las mencionadas observaciones, estableciendo que el Gobierno Autónomo Municipal en su deber de lucha contra la corrupción promoverá la participación y

control social conforme lo dispuesto por el art. 241 de la Ley Fundamental; situación que permite declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del art. 129 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 131. (Procedimiento de Reformas).**

I. La presente norma institucional básica del Municipio de Copacabana, podrá reformarse parcial o totalmente por iniciativa legislativa, por dos tercios (2/3) del total de los miembros del órgano deliberativo, se sujetará al control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referéndum para su aprobación, conforme a la Ley del Régimen Electoral.

II. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una disposición de necesidad de reforma que será aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo municipal.

III. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el pleno del concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la presente Carta Orgánica Municipal.

IV. Cualquier reforma parcial requerirá referendo municipal aprobatorio para su plena validez".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 131. (Procedimiento de Reformas)**

I. La presente norma institucional básica del Municipio de Copacabana, podrá reformarse parcial o totalmente por iniciativa legislativa, por dos tercios (2/3) del total de los miembros del órgano deliberativo, asimismo por iniciativa popular previo el cumplimiento del porcentaje de firmas requerido (por lo menos el 20% del padrón electoral municipal), se sujetará al control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referéndum para su aprobación, conforme a la Ley del Régimen Electoral.

II. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una disposición de necesidad de reforma que será aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo municipal.

III. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el pleno del concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la presente Carta Orgánica Municipal.

IV. Cualquier reforma parcial requerirá referendo municipal aprobatorio para su plena validez".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 dispuso que, conforme la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal, la reforma parcial o total de una Carta Orgánica también procede por iniciativa popular, cumpliendo con la recolección de firmas de al menos el 20% del padrón electoral municipal; previsión que el estatuyente no tomó en cuenta al establecer solamente la iniciativa legislativa para reformar la norma institucional básica; motivo por el cual se declaró la incompatibilidad de la presente norma por ser contrario al art. 411 de la CPE.

De esa manera, de la revisión del texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente ha adicionado la previsión de la iniciativa ciudadana para modificar la Carta Orgánica, conforme lo señalado por la DCP 0186/2015; razón por la cual, se declara la **compatibilidad** del art. 131 del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.**

Quedan vigentes las disposiciones anteriores ordenanzas municipales y resoluciones municipales, emitidas con anterioridad a la presente, pudiendo ser adecuadas y actualizadas en lapso de dos años, con rango de ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.**

Toda norma legal municipal dictada y promulgada con anterioridad a la presente carta orgánica municipal se mantendrá vigente siempre y cuando no sea contraria a la Constitución Política del Estado, las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia y la presente Carta Orgánica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 declaró compatible la presente disposición transitoria bajo el entendimiento expresado en la mencionada Declaración Constitucional, de esa manera resulta llamativo que el estatuyente haya modificado el texto del mismo, cambiando el sentido original de dicha previsión. Así, es preciso recordar al estatuyente que no puede aumentar o suprimir otros artículos o disposiciones al proyecto de norma básica institucional, al margen de los que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad, debido a que ese extremo implicaría que se inicie un nuevo proceso de control previo de constitucionalidad, con su respectivo sorteo por tratarse de otro proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica diferente al original, el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede modificar los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas; aspecto que contraria el carácter obligatorio y vinculante de las declaraciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional señalado en el art. 203 de la CPE; por lo mencionado, se exhorta al estatuyente se esté a lo dispuesto por la DCP 0186/2015 respecto al contenido de la Disposición Transitoria Primera del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA**

El Órgano Legislativo, en plazo de 365 días desde la aprobación y promulgación de la presente Carta Orgánica, sancionara las Leyes Municipales de Planificación Municipal, Ordenamiento Territorial y uso de suelos, Ley Municipal de ordenamiento jurídico y administrativo, Ley Municipal de Procedimiento Legislativo, Ley Municipal de Régimen de Minorías, Ley Municipal de Fiscalización, Ley municipal de creación y administración impositivo municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA**

El Órgano Legislativo, en plazo de 365 días desde la aprobación de la presente Carta Orgánica, sancionara las Leyes Municipales de Planificación Municipal, Ordenamiento Territorial y uso de suelos, Ley Municipal de ordenamiento jurídico y administrativo, Ley Municipal de Procedimiento Legislativo, Ley Municipal de Régimen de Minorías, Ley Municipal de Fiscalización, Ley municipal de creación y administración impositivo municipal".

Control previo de constitucionalidad

Este Tribunal, al momento de confrontar la presente disposición, señaló mediante la DCP 0186/2015 que la Carta Orgánica no necesita de un acto de promulgación para entrar en vigencia, debido a que la aprobación del soberano mediante referendo es el mecanismo de entrada en vigencia de la norma institucional básica.

Es ese sentido, revisando el texto con modificaciones, se advierte que el estatuyente ha realizado las correcciones solicitadas eliminando la previsión de la promulgación de la norma institucional básica, conforme el art. 275 de la CPE, motivo por el cual se declara la **compatibilidad** de la Disposición Transitoria Tercera del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.**

En tanto no entre en vigencia la presente carta orgánica, en la conformación del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, se regirá con carácter supletorio a lo establecido en la Ley N°482".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.**

En tanto la presente carta orgánica no sea aprobada mediante referendo el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se regirá en el marco de las previsiones establecidas en la Ley N° 482 Ley de Gobiernos Autónomos Municipales."

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 declaró la incompatibilidad de esta disposición debido a que sería materialmente inaplicable la previsión de tener en vigencia la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales mientras la Carta Orgánica no entre en vigencia. Al respecto, cabe hacer mención al objeto de dicha Ley que en su art. 1 dispone: "La presente Ley tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria". Y en su art. 2 señala "La presente Ley se aplica a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias".

De esa manera, cuando el estatuyente prevé que mientras la Carta Orgánica no esté aprobada mediante referendo, -hecho que deriva de su vigencia o no-, es coherente que prevea la vigencia de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales para que el Gobierno Autónomo Municipal cuente con un marco normativo mientras entre en vigencia. Por lo cual, es pertinente declarar la **compatibilidad** de la Disposición Transitoria Cuarta del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA.**

En aplicación de leyes electorales, resultados al último censo de población y vivienda, el incremento de los escaños al Concejo Municipal, que hacen parte al Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana. El escaño de la representación de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, se aplicará cuando dichos pueblos adquieran el Distrito Municipal Indígena Originaría Campesina".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA.**

El incremento de los escaños al Concejo Municipal deberá realizarse en aplicación de leyes electorales y resultados al último censo de población y vivienda".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que la participación y representación de las NPIOC presentes en el municipio de Copacabana, no podían ser supeditados a la creación de un distrito indígena; sino que dicha previsión sería discriminatoria e incoherente con el marco constitucional que se asienta sobre el pluralismo y la descolonización; motivo por el cual se declaró la incompatibilidad de la presente norma por supeditar la representación de las NPIOC.

De esa manera, de la revisión del texto con modificaciones, resulta evidente que el estatuyente eliminó la previsión de conformación de distritos indígenas que vulneraba los derechos de participación y representación de las NPIOC del municipio; razón por la cual se declara la **compatibilidad** de la Disposición Transitoria Quinta del proyecto de Carta Orgánica.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA**.

La presente Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, entrará a regir en todo el territorio de Copacabana desde el día de su promulgación".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA**.

La presente Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, entrará en vigencia una vez aprobada la misma en referendo realizado en el municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0186/2015 señaló que la presente previsión es incompatible con el texto constitucional debido a que la vigencia de una Carta Orgánica se produce cuando la referida norma es aprobada por el pueblo a través del referendo popular, y no por su promulgación tal como lo establece el estatuyente.

De esa manera, el estatuyente atendiendo a dicha observación menciona que la Carta Orgánica entrará en vigencia a partir de su aprobación mediante referendo, conforme lo dispuesto por el art. 275 de la CPE; razón por la cual se colige declarar la **compatibilidad** de la Disposición Final Primera del proyecto de Carta Orgánica.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado de Bolivia y los arts. 116 y siguientes del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, de los siguientes artículos **2** parágrafo II; **3**; **6**; **7** en el título, parágrafo I y II; **8** parágrafo I; **9**; **11** inciso a); **12** numeral 6; **18** numeral 2; **19** numeral 5; **23**; **25** parágrafo III; **27** numerales 6, 30 y 31; **29** inciso d); **33** parágrafo I y II; **34** numerales 7, 11, 15 y 21; **38** parágrafo I; **40** numeral 6; **42** parágrafo IV; **45** parágrafos I y II; **47** en el epígrafe y parágrafo II; **48** en el título; **50** parágrafo III; **53**; **54**; **58**; **60** parágrafos II, IV y IX; **73** parágrafo III; **75**; **77** parágrafo I; **80** parágrafos I y III; **85**; **87**; **90** parágrafos I inciso a), IV, V, X y XI; **98** parágrafos II y IV; **99** numeral 11; **101** parágrafo I; **103** parágrafo IV; **105** parágrafo I; **107**; **110** parágrafo I; **111** parágrafo II; **114** parágrafos I y II; **121** parágrafo III; **122** parágrafos I y III; **126** parágrafo I; **128** parágrafos II y III; **129** numeral 1; **131**; Disposición Transitoria Tercera; Disposición Transitoria Cuarta; Disposición Transitoria Quinta; y Disposición Final Primera.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** de los artículos: **2** parágrafo I; **4** en la frase "como así también a las demás normas"; **20** parágrafo II; **27** numeral 21; **34** numerales 25 y 26; **40** numeral 4; **46** numeral 8 en la frase "al día

de elección"; **47** parágrafo I en la frase "su aceptación supone renuncia tácita al cargo"; **48** su contenido; **55**; **96** parágrafos I y V; **98** parágrafo I; **110** en el título y el parágrafo II; y, **126** parágrafo II numeral 3.

3º DISPONER que la entidad territorial consultante readecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal, de acuerdo a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; debiendo tomar en cuenta que dicho proceso se circunscribirá únicamente a las disposiciones observadas o declaradas incompatibles en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0048/2018 (Viene de la pág. 97)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2018

Sucre, 11 de junio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0041/2017 de 19 de mayo y 0197/2015 de 5 de noviembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **10284-2015-21-CEA**

Departamento: **La Paz**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi**, **provincia Pacajes del departamento de La Paz**, presentada por **Pedro Mamani Rivas**, **Presidente del Concejo del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la Consulta

Por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 1015 a 1016 vta., Pedro Mamani Rivas, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi remitió la segunda adecuación del proyecto de Carta Orgánica de su Municipio, considerando que los artículos observados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizada la socialización, aclaración y análisis, llegando a efectuar las correcciones hasta la aprobación de cada uno de dichos artículos; es así que en Sesión Extraordinaria, el Concejo Municipal de la referida Entidad Territorial Autónoma (ETA), mediante Ley Municipal 026 de 18 de octubre de 2017 aprobó el proyecto de Carta Orgánica y dispuso su presentación al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de realizarse el respectivo control previo de constitucionalidad.

Por lo expuesto presenta ante este Tribunal el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su Municipio, adecuado a lo establecido en la DCP 0041/2017 de 19 de mayo, correlativa a la DCP 0197/2015 de 5 de noviembre, de acuerdo a lo establecido en el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 23 de octubre de 2017, cursante a fs. 1017, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la remisión de antecedentes a conocimiento del Magistrado Relator, a objeto de que se realice el control previo de constitucionalidad correspondiente al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Waldo Ballivián Tumarapi.

No obstante, conforme se evidencia en la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre (fs. 1020 y vta.), el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió a la Comisión de Admisión los expedientes que se encontraban bajo custodia, en observancia al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dentro los cuales figuraba el expediente 10284-2015-21-CEA, correspondiente al proyecto de COM de Waldo Ballivián Tumarapi. Posteriormente; por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017 (fs. 1021), se dispuso que dicho expediente sea resguardado en dependencias de la Comisión de Admisión "…hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas de este Tribunal dispongan lo que corresponda…" (sic); por consiguiente, el expediente de referencia quedó bajo resguardo de la Comisión de Admisión ante la imposibilidad material de resolverse el mismo en los plazos previos al cierre de gestión de las autoridades salientes.

Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 03 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional; y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 del mismo mes y año, dispuesta en el Acuerdo Jurisdiccional 02 de 4 del citado mes y año; la presente causa fue sorteada el 30 del referido mes y año (fs. 1023), asumiéndose el expediente en el estado que se encontraba para efectos de su resolución, computándose el plazo conforme al Código Procesal Constitucional.

Mediante decreto constitucional de 3 de abril de 2018 se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 1025).

A partir de la notificación efectuada el 8 de junio de 2018 con el proveído de 1 del mismo mes y año, se reanudó el plazo, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Las modificaciones de adecuaciones efectuadas al proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante la DCP 0041/2017 de 19 de mayo, correlativa a la DCP 0197/2015 de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó el control previo de constitucionalidad de proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, declarando la incompatibilidad de determinados preceptos contenidos en la referida norma institucional básica.

Asimismo se tiene que la DCP 0041/2017, declaró la incompatibilidad de los arts. **5**.I, **15** en su término "municipio"; **27**; **37**.14 y 19; **42**; **61**.12; **77**; **86**; **101**; **139**; y, **142**; del proyecto de COM de Waldo Ballivián Tumarapi con la Constitución Política del Estado.

II.2. El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi presentó el proyecto de COM readecuado de su Municipio (fs. 934 a 981), de acuerdo a la DCP 0041/2017 correlativa a la DCP 0197/2015, proyecto que fue aprobado mediante Ley Municipal 026, conforme al art. 275 de la CPE, solicitando control previo de constitucionalidad.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante manifiesta que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi realizó las respectivas adecuaciones a los artículos del proyecto de COM de la referida ETA dando cumplimiento a la DCP 0041/2017 correlativa a la DCP 0197/2015, por lo que solicita se efectúe el control previo de constitucionalidad.

En ese sentido, concierne a este Tribunal realizar el control previo de constitucionalidad correspondiente.

III.1. Sobre el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA

El control de constitucionalidad es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional con la finalidad de resguardar la Norma Suprema por sobre todo el ordenamiento jurídico, es así que el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; por su parte, el art. 202.1 de la CPE dispone expresamente que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas".

Con relación a los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, se tiene que dichos instrumentos normativos son normas institucionales básicas emitidas por los órganos legislativos sub nacionales para regir a sus gobiernos correspondientes, así el art. 275 de la Norma Suprema, manda que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas fueron añadidas).

De la disposición constitucional precedentemente referida se tiene que la vigencia de las normas institucionales básicas requiere del control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que se encuentra legislado en el art. 116 del CPCo, el cual establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", asimismo el art. 117 de la misma Norma Legal, establece que "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

De la misma manera, debe tenerse presente que el art. 271 de la CPE establece que corresponderá a la Asamblea Legislativa Plurinacional emitir una ley cualificada para la regulación del procedimiento de elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; es así que, el referido texto constitucional determina lo siguiente: "I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional"; cumpliendo este mandato constitucional, el art. 54.II.1 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) establece que, para convocarse a referendo aprobatorio de las normas institucionales básicas, es necesario que las mismas cuenten con la declaración de constitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así de forma textual del citado artículo dispone que: "II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica".

En ese marco normativo corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, con la finalidad de contrastar con la Constitución Política del Estado a objeto de velar por la supremacía constitucional, analizando el contenido de dichas normas institucionales básicas e identificando disposiciones que sean contrarias a la Norma Suprema para disponer su expulsión de estos cuerpos normativos mediante declaratoria de incompatibilidad.

III.2. Control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas readecuadas

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la posibilidad de declarar la compatibilidad parcial del proyecto de norma institucional básica, declarando puntualmente la inconstitucionalidad de determinados artículos contenidos en la misma y la constitucionalidad de otras disposiciones normativas; esta situación da lugar a que el órgano legislativo que solicitó dicho control previo de constitucionalidad reformule o suprima aquellos artículos declarados incompatibles y pueda volver a someterlos a control previo de constitucionalidad.

La particularidad anteriormente descrita fue prevista por la legislación nacional, así se tiene que el art. 53.II de la LMAD, establece que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección"; por su parte el art. 120 del CPCo determina que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad".

Por otra parte la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que los órganos legislativos sub nacionales no podrán modificar artículos que fueron declarados compatibles mediante Declaración Constitucional Plurinacional en un mismo proceso; así la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, que efectuó el análisis del proyecto de COM readecuado de la ETA de Cocapata, instituyó que: *"Al respecto, es preciso*

señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto*** *'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo que, el control de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas reformulados **solamente debe recaer sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles en su momento a efectos de analizar si los mismos fueros adecuados a la Constitución Política del Estado o en su defecto si fueron suprimidos,** razón por la que no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que fueron declarados constitucionales.

No obstante de lo anteriormente referido, en caso de aquellas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que dispusieron que los órganos legislativos impetrantes efectúen adecuaciones sobre sus proyectos de normas institucionales básicas; dichas disposiciones así como sobre las declaratorias de incompatibilidad de fallos precedentes, éste Tribunal se limita a verificar las adecuaciones ordenadas a efectos de acatar lo establecido por los fallos constitucionales precedentes los cuales se constituyen en cosa juzgada constitucional, lo que no implica que los suscribientes expresen su conformidad o aquiescencia con los fundamentos de Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes.

Es así que, se procede a verificar el cumplimiento de la DCP 0041/2017, precedente a la presente Declaración Constitucional Plurinacional correlativa puntualizando que toda modificación no ordenada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no deberá ser tomada en cuenta en la elaboración del respectivo texto ordenado.

III.3. Análisis de los artículos y preceptos readecuados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi

III.3.1. Sobre el artículo 5 parágrafo I

Disposición anterior

"**Artículo 5.- DE LA CARTA ORGANICA.**

I. La Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi es la Norma Institucional Municipal que regirá su vida institucional, política, económica y todos aquellos aspectos inherentes a la Autonomía Municipal dentro de su jurisdicción.

(…)"

Disposición adecuada

"**Artículo 5.- DE LA CARTA ORGANICA.**

I. La Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi es la Norma Institucional Básica que regirá su vida institucional, política, económica y todos aquellos aspectos inherentes a la Autonomía Municipal dentro de su jurisdicción.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo precedente declaró la incompatibilidad del término "…Municipal…" contenido en el art. 5.I del proyecto de COM del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi, entendiendo que éste artículo *"…no fue adecuado correctamente, puesto que, la denominación que le otorga el art. 275 de la CPE a las cartas orgánicas y estatutos autonómicos es de "norma institucional básica"* (DCP 0041/2017); consiguientemente el referido término se constituía en la causal de incompatibilidad de dicha disposición.

En examen del art. 5.I ahora readecuado se advierte que el estatuyente sustituyó el término identificado como incompatible en los términos de la DCP 0041/2017; ahora bien, efectuando el contraste del nuevo texto con la Norma Suprema se advierte que el estatuyente no establece una norma particular bajo el denominativo de "Norma Institucional Municipal", sino que mantiene la naturaleza de ésta norma cualificada cuyo denominativo establecido por la Constitución Política del Estado es "Carta Orgánica" en forma específica para los gobiernos autónomos municipales, y "norma institucional básica" de forma genérica para todas las ETA, así el art. 275 de la CPE establece que "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Siguiendo con el análisis de la norma sujeta a examen se advierte que la misma hace referencia a la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi como "norma institucional básica", teniendo presente así el carácter cualificado de esta norma orgánica de la ETA municipal, no hallándose cargo alguno de incompatibilidad en este precepto reformulado.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 5.I del proyecto de COM del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi con el art. 275 de la CPE.

III.3.2. Sobre el título del artículo 15

Disposición anterior

"**Artículo 15.- PRINCIPIOS Y VALORES DEL MUNICIPIO.**

En sujeción estricta a la Constitución Política del Estado Plurinacional el Gobierno Autónomo Waldo Ballivián - Tumarapi, sustenta su comportamiento de vida democrática en el marco de los siguientes principios y valores:

(…)".

Disposición adecuada

"**Artículo 15.- PRINCIPIOS Y VALORES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL WALDO BALLIVIAN - TUMARAPI.**

En sujeción estricta a la Constitución Política del Estado Plurinacional el Gobierno Autónomo Waldo Ballivián - Tumarapi, sustenta su comportamiento de vida democrática en el marco de los siguientes principios y valores:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El título del art. 15 del proyecto de COM de Waldo Ballivián Tumarapi fue declarado parcialmente incompatible por la DCP 0041/2017 en su frase "Municipio" entendiendo que *"no existe relación entre el epígrafe y el contenido, puesto que mencionar 'principios y valores del municipio', no obstante el párrafo introductorio hace referencia al Gobierno Autónomo Waldo Ballivián – Tumarapi"*.

En cumplimiento a la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el órgano deliberante del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi sustituyó el término observado por la frase "GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL WALDO BALLIVIAN – TUMARAPI", adecuando el mismo en los términos de la DCP 0041/2017.

En tal razón, en el análisis del título del artículo analizado, se tiene que se suprimió el término que contenía el cargo de incompatibilidad, y en el texto adecuado hace referencia específica al Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián - Tumarapi, por lo que, el título analizado guarda coherencia con el contenido del mencionado artículo respecto a los principios y valores que serán aplicados por la ETA municipal referida tanto en el título del artículo como en su contenido, otorgándose así seguridad jurídica respecto a su aplicación, por tal motivo se tiene que el precepto adecuado compatibiliza con el art. 9.2 de la CPE.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del título del art. 15 del proyecto de COM adecuado en los términos del Fallo precedente.

III.3.3. Sobre el artículo 27

Disposición anterior

"**Articulo 27.- PROCEDIMIENTO DE LA ELECCIÓN DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES.**

El procedimiento de elección para alcaldesa y/o alcalde, Concejalas y/o los Concejales se someterá de acuerdo a la Ley de Régimen Electoral".

Disposición adecuada

"**Articulo 27.- PROCEDIMIENTO DE LA ELECCIÓN DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES.**

I. El procedimiento de elección para alcaldesa y/o alcalde, Concejalas y/o Concejales se someterá de acuerdo a la Ley de Régimen Electoral".

II. Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos que habiten o se conformen en la jurisdicción de Waldo Ballivián - Tumarapi podrán ser incorporados ante el Concejo Municipal de acuerdo a normas y procedimientos propios; en conformidad con la Constitución Política del Estado y las Leyes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0041/2017 declaró la incompatibilidad sobre el contenido del proyecto de la COM en su art. 27, entendiendo que debía incluirse una previsión mediante la que se incorpore a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) al Concejo Municipal.

Conforme se puede apreciar de la lectura del art. 27 adecuado, se incluyó el parágrafo II mediante el que se hace referencia a la posibilidad de las NPIOC de incorporarse al Concejo Municipal, cumpliéndose de esta forma lo dispuesto por la DCP 0041/2017 precedente.

Respecto a esta disposición, corresponde señalar que el art. 284.II de la CPE establece que: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal"; ahora bien, de la lectura del art. 27 reformulado se advierte que éste contempla la posibilidad de las NPIOC que habiten en la jurisdicción del municipio, puedan tener representación ante el Concejo Municipal de la ETA, aspecto que compatibiliza con el mencionado art. 284.II de la Norma Suprema.

Consiguientemente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 27 en análisis.

III.3.4. Sobre el artículo 37 numerales 14 y 19

Disposición anterior

"**Artículo 37.- ATRIBUCIONES.**

(…)

14. Fiscalizar las labores del Alcalde Municipal y si corresponde, disponer su procesamiento interno. En caso de existir responsabilidad penal, civil, ejecutiva y administrativa deberá remitir obrados a la instancia legal que corresponda, constituyéndose en parte;

(…)

19. Emitir Leyes Municipal para el registro de la personalidad jurídica".

Disposición adecuada

"**Artículo 37.- ATRIBUCIONES.**

(…)

14. Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o alcalde Municipal, a través de los medios previstos para este fin;

(…)

19. (NUMERAL SUPRIMIDO)

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 14

La DCP 0041/2017 declaró la incompatibilidad del citado numeral, en su frase "…y si corresponde, disponer su procesamiento interno. En caso de existir responsabilidad penal, civil, ejecutiva y administrativa deberá remitir obrados a la instancia legal que corresponda, constituyéndose en parte…", entendiendo que el Concejo Municipal no puede disponer el procesamiento del Órgano Ejecutivo, debido a que en el actual contexto constitucional ya no es la máxima instancia del Gobierno Autónomo Municipal.

De la adecuación del referido precepto, el órgano deliberativo de Waldo Ballivián Tumarapi dio cumplimiento al citado Fallo Constitucional precedente modificando la frase que incompatibilizaba el numeral 14 del art. 37 del proyecto de COM.

Por otra parte, sobre el contenido del precepto reformulado, téngase presente que el art. 283 de la CPE establece que "El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un **Concejo Municipal con facultad** deliberativa, **fiscalizadora** y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde" (el énfasis es nuestro); entendiéndose que por mandato constitucional, el Concejo Municipal tiene a su cargo el ejercicio de la facultad fiscalizadora; asimismo, sobre la citada facultad, debe considerarse que la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, establece que: "*Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo"* ; en este entendido, teniendo presente que el precepto analizado trata sobre el ejercicio de la facultad fiscalizadora del Concejo Municipal sobre el Alcalde, se advierte que éste compatibiliza con el art. 283 de la CPE.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 14 del art. 37 analizado.

Sobre el numeral 19 (Disposición Suprimida)

Del contenido de la DCP 0041/2017 se advierte que el numeral 19 del art. 37 fue declarado incompatible debido a que este establecía que el Concejo Municipal tuviera la atribución de emitir leyes municipales para el registro de personalidades jurídicas, aspecto que no se encuentra dentro de las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales.

Sobre el particular, debe tenerse presente que de acuerdo al art. 116 del CPCo "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; no obstante, del análisis del art. 37 del proyecto de COM readecuado, se tiene que el numeral 19 declarado incompatible por la DCP 0041/2017, fue suprimido por el órgano deliberativo del Municipio de Waldo Ballivián Tumarapi, consiguientemente, no se cuenta con objeto para efectuar el control previo de constitucionalidad, por lo que no se efectúa el mismo, debiendo tenerse presente este aspecto a tiempo de elaborarse el texto ordenado del referido proyecto de COM.

III.3.5. Sobre el artículo 42

Disposición anterior

"**Artículo 42.- SESIONES PÚBLICAS Y RESERVADAS.**

Las sesiones del concejo municipal serán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas o secretas si afectaran o perjudicaran a la moral la dignidad, la imagen o al honor personal de los ciudadanos. Solo podrán realizarse en forma reservada si la solicitud es aprobada por dos tercios (2/3) de los miembros presentes".

Disposición adecuada

"**Artículo 42.- SESIONES PÚBLICAS Y RESERVADAS.**

Las sesiones del concejo municipal serán necesariamente públicas y sólo podrán ser reservadas o secretas si afectaran o perjudicaran a la moral la dignidad, la imagen o al honor personal de los haitantes. Solo podrán realizarse en forma reservada si la solicitud es aprobada por dos tercios (2/3) de los miembros presentes".

Control previo de constitucionalidad

El artículo analizado fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, pues la misma hacía referencia a que las sesiones del Concejo Municipal solamente podrán ser reservadas si afectan o perjudican la moral, dignidad, imagen u honor personal de los "ciudadanos", siendo éste último término observado, por no ser inclusivo, así la DCP 0041/2017 entendió que *"…los derechos al ser de carácter universal tienen como titulares a todos los habitantes; en mérito a lo señalado el presente artículo no fue adecuado conforme la referida declaración"*.

De la readecuación de éste precepto se tiene que el estatuyente del municipio de Waldo Ballivián Tumarapi, lo reformuló sustituyendo el término que viciaba de incompatibilidad del precepto analizado, entendiéndose ahora que el mismo hace referencia al honor personal de los habitantes.

Asimismo, debe tenerse presente que el art. 21.2 de la CPE establece que "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad"; por su parte, el artículo analizado pretende resguardar este derecho al establecer que aquellas sesiones del Concejo Municipal que afecten o perjudiquen la moral, la dignidad, la imagen o al honor personal de los habitantes, serán de carácter reservado; en tal sentido, se advierte que el artículo analizado es compatible con el art. 21.2 de la CPE.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto ahora readecuado, en observancia a lo dispuesto por la DCP 0041/2017.

III.3.6. Sobre el artículo 61 numeral 12

Disposición anterior

"**Artículo 61.- ATRIBUCIONES DEL ALCALDE.**

Son competencias de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, las siguientes:

(…)

12. Presentar al Concejo el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas y reglamentos, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, que será puesto en vigencia mediante Ley Municipal dentro de los sesenta (60) días siguientes a su promulgación;

(…)".

Disposición adecuada

"**Artículo 61.- ATRIBUCIONES DEL ALCALDE.**

Son competencias de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, las siguientes:

(…)

12. elaborar el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, que será puesto en vigencia mediante Ley Municipal dentro de los sesenta (60) días siguientes a su promulgación;

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 12 del art. 61 del proyecto de COM fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, entendiéndose que el Alcalde Municipal tiene la facultad reglamentaria, y sus reglamentos no pueden ser aprobados por el Concejo Municipal; en tal sentido se expresó lo siguiente: *"…el Ejecutivo Municipal es el titular de la facultad reglamentaria, por lo cual, los reglamentos que éste emita, no requieren ser aprobados por el Concejo Municipal"* (DCP 0041/2017).

En el proyecto de COM readecuado puede advertirse que el Concejo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi adecuó el precepto de acuerdo a la DCP 0041/2017, acatando lo establecido por el fallo precedente.

Sobre las competencias municipales, debe tenerse presente que el art. 302.I.6 de la CPE instituye que: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; por su parte, los Alcaldes Municipales, en ejercicio de sus facultades reglamentaria, pueden desarrollar planes territoriales de desarrollo integral, así como de ordenamiento urbano, aspecto al que se adecúa el precepto ahora sometido a control de constitucionalidad; no obstante debe tenerse presente la coordinación con el nivel de gobierno de los pueblos indígena originario campesinos conforme establece el mencionado art. 302.I.6 de la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto readecuado de acuerdo a la DCP 0041/2017.

III.3.7. Sobre el artículo 77

Disposición anterior

"**Artículo 77.- PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL**

La Participación y el control social de la sociedad civil organizada se ejercerá en el marco de lo que la Constitución Política, la Ley Municipal de Participación y Control Social establecen".

Disposición adecuada

"**Artículo 77.- PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL**

La Participación y el control social de la sociedad civil organizada se ejercerán en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley de Participación y control social emitida por el nivel central".

Control previo de constitucionalidad

El art. 77 del proyecto de COM fue declarado incompatible por la DCP 0041/2017 entendiéndose que este artículo "…*debió hacer mención a la ley de participación y control social emitida por el nivel central, puesto que es ésta la que deviene de un mandato constitucional*" (sic).

En atención a esta observación, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, reformuló este artículo adecuándolo en los términos de la mencionada Declaración Constitucional Plurinacional que precedía.

Sobre el ejercicio de la participación y el control social, debe tenerse presente que el art. 241.II y IV de la CPE, establece que: "II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. (…) IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social"; ahora bien, del análisis del precepto

reformulado, se advierte que el mismo no solamente se sujeta a la Norma Suprema respecto al ejercicio de éste derecho por parte de la sociedad civil organizada, sino que también hace referencia a la ley emitida por el nivel central del Estado, teniendo presente la reserva de ley establecida en el citado precepto constitucional; consiguientemente, se tiene que el artículo analizado es compatible con el 241.II y IV de la Norma Suprema.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 77 readecuado en los términos de la DCP 0041/2017.

III.3.8. Sobre el artículo 86

Disposición anterior

"**Artículo 86.- REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES.**

Serán regulados los servicios públicos municipales mediante Ley Municipal con el objeto de garantizar su buen uso, buscando la convivencia pacífica y el bienestar de los habitantes del Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi, este en el marco de sus competencias deberá velar y garantizar el acceso libre a los servicios públicos municipales. Los servicios de uso público ofertados por personas naturales o jurídicas, serán regulados mediante normas municipales".

Disposición adecuada

"**Artículo 86.- REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES.**

Serán regulados los servicios públicos municipales mediante Ley Municipal con el objeto de garantizar su buen uso, buscando la convivencia pacífica y el bienestar de los habitantes del Municipio. El Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián Tumarapi, en el marco de sus competencias deberá velar y garantizar el acceso libre a los servicios públicos municipales. Los servicios de uso público ofertados por personas naturales o jurídicas, serán regulados mediante normas municipales".

Control previo de constitucionalidad

Del contenido de la Declaración Constitucional Plurinacional precedente se advierte que el art. 86 fue declarado incompatible porque éste hacía referencia a los habitantes del Gobierno Autónomo Municipal, aspecto que sería contradictorio debido a *"…que los habitantes son del municipio y no así de la entidad territorial"* (DCP 0041/2017).

En el análisis del artículo reformulado, se advierte que el estatuyente reformuló el mismo de acuerdo a los fundamentos contenidos en la mencionada DCP 0041/2017.

Asimismo, se tiene que el precepto en análisis hace referencia a la regulación de servicios públicos **municipales** mediante ley, estableciendo asimismo que se velará y garantizará los mismos en el **marco de sus competencias**; al respecto, de considerarse que entre el catálogo de competencias municipales establecidos en Norma Suprema, se encuentra contemplada como competencia exclusiva municipal los "servicios básicos" así como la aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción según el art. 302.I.40 de la CPE, sobre los que la ETA municipal puede legislar disponiendo su regulación; no obstante de este aspecto, cualquier otro servicio prestado por la ETA municipal que emerja del ejercicio de sus competencias exclusivas, corresponde ser regulado por la referida ETA, por lo que en el presente caso concierne la declaratoria de compatibilidad en razón del precepto constitucional citado.

Por otra parte, se tiene que éste artículo es preciso al hacer referencia a los habitantes del municipio, aclarando la observación efectuada por la DCP 0041/2017 la que entendió que resulta incongruente referirse a habitantes

de una entidad estatal, por tal motivo se tiene que el precepto adecuado otorgará seguridad en su aplicación, por lo que compatibiliza con el art. 9.2 de la CPE.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto ahora readecuado en cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0041/2017.

III.3.9. Sobre el artículo 101

Disposición anterior

"**Artículo 101.- TRANSPORTE.**

El Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián -Tumarapi, planificará y coordinarán con los sindicatos de transporte y el control social el mantenimiento de los caminos vecinales promoviendo la educación vial".

Disposición adecuada

"**Artículo 101.- TRANSPORTE.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián -Tumarapi, planificará el servicio de transporte y coordinará la planificación, el diseño, la construcción, conservación, administración y el mantenimiento de los caminos vecinales con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

II. Las autoridades, sindicatos de transporte y el control social, coordinaran para el cuidado de los caminos vecinales y comunales promoviendo la educación vial".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0041/2017 declaró la incompatibilidad del art. 101 del proyecto de COM entendiendo que *"…la planificación, diseño, construcción conservación y administración de los caminos vecinales debe realizarse en coordinación con pueblos indígena originario campesinos…".*
Por su parte el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, reformuló este artículo en los términos exigidos por la Declaración Constitucional Plurinacional anterior; teniéndose presente que el artículo precedente se encontraba compuesto por un solo párrafo, y en su readecuación se encuentra dividido en dos párrafos, aspecto que no afecta al control previo de constitucionalidad.

De la misma forma, se tiene que el art. 101 reformulado, al contemplar la coordinación con las naciones y pueblos indígenas respecto a la planificación, el diseño, la construcción, conservación, administración y el mantenimiento de los caminos vecinales, compatibiliza con el art. 302.I.7 de la CPE que dispone lo siguiente: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda"; asimismo, el artículo analizado, al contemplar la participación del control social, se adecúa a los términos del art. 241 de la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia declarar su compatibilidad.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto ahora readecuado, en observancia a la DCP 0041/2017.

III.3.10. Sobre el artículo 139

Disposición anterior

"**Artículo 139.- PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.**

El Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi, es responsable de elaborar y ejecutar el Plan de Ordenamiento Territorial en coordinación con los planes del nivel central del Estado, del nivel departamental y de los pueblos indígena originario campesinos".

Disposición adecuada

"**Artículo 139.- PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.**

El Gobierno Autónomo Municipal Waldo Ballivián - Tumarapi, es responsable de elaborar y ejecutar el Plan de Ordenamiento Territorial en coordinación con los planes del nivel central del Estado, del nivel departamental y de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos constituidos en autonomía indígena".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0041/2017 declaró la incompatibilidad del artículo analizado, por cuanto el mismo no hacía referencia adecuada sobre las NPIOC constituidos en autonomía indígena.
En el texto readecuado sometido a control previo de constitución alidad se tiene que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi dio cumplimiento a lo establecido por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, en razón a que contempla la elaboración y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial en coordinación con las NPIOC constituidos en autonomía indígena.

Sobre el particular, debe tenerse presente que art. 302.I.6, de la CPE, establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; por su parte, se advierte que el artículo analizado dispone que en el ejercicio de esta competencia municipal respecto a la elaboración de planes de ordenamiento territorial, se coordinará con los niveles de gobiernos indicados con el citado precepto constitucional, consecuentemente compatibiliza con el mismo.

Por consiguiente, teniendo que se dio observancia a lo dispuesto por la DCP 0041/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto readecuado.

III.3.11. Sobre el artículo 142

Disposición anterior

"**Artículo 142.- DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.**

I. Las asambleas y cabildos son mecanismos constitucionales de democracia directa y participativa para las y los habitantes del municipio.

a) La asamblea y el cabildo tienen carácter deliberativo, sus decisiones no son de carácter vinculante, sino son consultivos. Son iniciativa de las organizaciones de la sociedad civil y de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesino.

b) La convocatoria a una asamblea o cabildo, por parte de sus promotores, deberá incluir claramente el propósito y su respectiva agenda".

Disposición suprimida

La DCP 0041/2017 declaró la incompatibilidad del art. 142 del proyecto de COM por regularse institutos que corresponden a la Ley del Régimen Electoral; ahora bien, de la lectura de la norma institucional básica readecuada se advierte que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi suprimió en su integridad el art. 142 precedente declarado incompatible.

El art. 116 del CPCo, señala: el control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; sin embargo, en el presente caso se tiene que se suprimió el artículo declarado incompatible por la DCP 0041/2017, por lo que no se cuenta con objeto para realizar el control previo de constitucionalidad. En consecuencia, no corresponde efectuar mayor análisis; aspecto que deberá ser tomado en cuenta a momento de efectuarse el respectivo texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los artículos: **5**.I; **15**; **27**; **37**.14; **42**; **61**.12; **77**; **86**; **101**; y **139** del proyecto de COM readecuado del Municipio Waldo Ballivián Tumarapi.

2° En lo restante, estese al tenor de la DCP 0041/2017 de 19 de mayo y DCP 0197/2015 de 5 de noviembre.

3° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado; el estatuyente municipal deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional, sea sometida a referendo.

4° El Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Waldo Ballivián Tumarapi, al momento de elaborar el texto ordenado de la Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a todo lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0041/2017 del 19 de mayo y 0197/2015 de 5 de noviembre precedentes así como al presente fallo constitucional; debido a que en el transcurso del control de constitucionalidad se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a modificaciones no ordenadas por éste Tribunal; en este entendido téngase presente que cualquier futura modificación efectuada sin que ésta fuera dispuesta, es de exclusiva responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0049/2018 (viene de la pág. 23).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2018

Sucre, 11 de junio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0062/2017 de 3 de agosto, 0224/2015 de 16 de diciembre y 0019/2015 de 16 de enero

SALA PLENA
Magistrado Relator: René Yván Espada Navía
Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
Expediente: 02880-2013-06-CEA
Departamento: Tarija

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Lucio Vera**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará**, **provincia Avilés del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota recepcionada en este Tribunal el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 698 a 699 vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 22 de mayo de 2018, conforme consta en el sello cursante a fs. 703, asumiéndose el expediente en el estado que se encuentra para efectos de su Resolución, computándose el plazo conforme al Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Tarija, que acredita la calidad de Concejal titular de Lucio Vera (fs. 633), así como el acta de elección de nuevos directorios y la correspondiente Resolución del Concejo Municipal 018/2017 de 30 de mayo, a través del cual se lo elige como Presidente del Legislativo Municipal de Yunchará (fs. 632 y vta.).

II.2. Mediante Resolución del Concejo Municipal 039/2017 de 14 de diciembre, el Pleno del Concejo Municipal por unanimidad, aprueba las adecuaciones al proyecto de COM de Yunchará, en cumplimiento a la DCP 0062/2017 de 3 de agosto (fs. 629 a 630).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Yunchará, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0062/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: “arts.: **4**; **23**.I.16; **59**.I y **113**.I”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0062/2017, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional,** remitiéndose en lo restante a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0224/2015 de 16 de diciembre y 0019/2015 de 16 de enero.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Yunchará con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Yunchará, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la DCP 0062/2017.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto

constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0062/2017, el objeto del control previo de constitucionalidad se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada en dicha Resolución, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. (Constitución del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará)**

La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4. (Autonomía Municipal)**

La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones".

Control previo de constitucionalidad

El art. 4 del proyecto de COM de Yunchará, fue declarado incompatible por la DCP 0062/2017, en atención a los siguientes fundamentos: "*El actual art. 4 fue declarado incompatible en la DCP 0019/2015, en razón a que su epígrafe aludía a la 'Autonomía Municipal'; empero el contenido no refería sobre la comprensión cabal de la misma. Posteriormente en la DCP 0224/2015; debido a que en la adecuación persistía la incongruencia normativa entre el epígrafe y parte del contenido de la disposición, se determinó la incompatibilidad del actual art. 4 y la supresión de la frase 'En sujeción a la norma fundamental, el Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará está constituido por un Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano Ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde. Asimismo'. En atención a los fundamentos expuestos en la DCP 0224/2015, el estatuyente municipal suprime la frase señalada.* ***Sin embargo, pese a que no se realizó observación alguna con relación al epígrafe, de manera oficiosa modifica la totalidad del epígrafe, rectificación que no guarda coherencia con el contenido del actual art. 4. En ese sentido, corresponde mantener la incompatibilidad de la disposición***" (Las negrillas son agregadas).

Ahora bien, adecuada que fue dicha disposición, corresponde a este Tribunal, efectuar el respectivo control previo de constitucionalidad al contenido propuesto por el estatuyente de la ETA consultante, en ese sentido, cabe señalar que al amparo de lo que establece el art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), la autonomía municipal es entendida como la cualidad gubernativa que adquiere –en el caso de autos– la ETA Municipal, que implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos; la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos de gobierno autónomo (Legislativo y Ejecutivo), en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley.

De lo expuesto, se tiene que el artículo en análisis guarda armonía constitucional; consecuentemente, el art. 4 del proyecto de COM de Yunchará, es **compatible** con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 23. (Atribuciones del Concejo Municipal)**

I. El Concejo Municipal tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

16. Revisar, el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, **los estados financieros, la ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por la Alcaldesa y/o Alcalde Municipal**, dentro de los plazos establecidos por ley" (las negrillas pertenecen al texto original).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 23. (Atribuciones del Concejo Municipal)**

I. El Concejo Municipal tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

16. Revisar, el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, dentro de los plazos establecidos por ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0062/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…*los estados financieros, la ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por la Alcaldesa y/o Alcalde Municipal*…", inserta en el numeral 16 del parágrafo I del art. 23 del proyecto de COM de Yunchará, entendiendo que, el ejercicio de la facultad fiscalizadora del Legislativo Municipal no alcanza el aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión anual, al tratarse de actos de carácter estrictamente ejecutivos; de modo que, se vulneraría el principio de separación de funciones de los órganos establecidos en el art. 12.I de la CPE.

Ahora bien, analizado el texto reformulado, se advierte inicialmente que, el estatuyente eliminó la frase identificada como incompatible, y en consecuencia cumplió lo dispuesto en la Declaración precedente; consiguientemente, se garantiza el principio de separación y coordinación de los órganos, en este caso, del Legislativo y Ejecutivo Municipal, principio que no es otra cosa que la división horizontal del poder replicada en los órganos de las ETA.

De lo expuesto, y tomando en cuenta que dicho numeral fue adecuado en el marco de las observaciones efectuadas en la DCP 0062/2017, consecuentemente, el art. 23.I.16 del proyecto de norma institucional básica de Yunchará, es **compatible** con el art. 12.I de la Constitución Política del Estado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 59. (Desarrollo Productivo)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará:

I. Generará políticas de empleo digno, producción comunitaria, artesanal e infraestructura productiva, para mujeres y hombres del Municipio".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0062/2017, reiteró el cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0019/2015, misma que señaló lo siguiente: "*El art. 298.II.31 de la CPE, señala que: 'Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: Políticas y régimen laborales'. Del precepto constitucional se tiene que es el Estado, el que establecerá la políticas así como regímenes laborales, por ende al haber previsto el estatuyente en el art. 68.I del proyecto, que el Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará generará políticas de empleo digno, invade el campo competencial del nivel central del Estado, toda vez que, conforme el artículo mencionado, no le corresponde a la ETA generar políticas de empleo, en este entendido, se debe declarar la incompatibilidad del art. 68.I del proyecto, en relación al art. 298.II.31 de la CPE*".

En ese contexto, de la revisión del proyecto adecuado, se advierte que el estatuyente eliminó la disposición inserta en el art. 59.I, de modo que, ya no existe objeto de estudio; en consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno, esto al amparo del art. 116 del CPCo, el cual establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas **es confrontar el contenido** de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 113. (Proceso de Distritación)**

I. Los Distritos Municipales, podrán ser constituidos, a solicitud del Ejecutivo Municipal, de la sociedad civil organizada, en sus diversos tipos de actores, orgánicos, comunitarios y circunstanciales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 113. (Proceso de Distritación)**

I. Los Distritos Municipales, podrán ser constituidos, a solicitud del Ejecutivo Municipal, de la sociedad civil organizada, en sus diversos tipos de actores, orgánicos, comunitarios y circunstanciales, los municipios crearan Distritos Municipales Indígena Originarios Campesinos a iniciativa de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0062/2017, declaró la incompatibilidad del 113.I, dado que no consignó la creación de los distritos municipales indígena originario campesinos.

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se advierte que, el estatuyente de Yunchará dio cumplimiento a lo dispuesto por la Declaración precedente, dado que, incorporó en el texto de la disposición que se examina la creación de Distritos Indígena Originario Campesinos, de tal manera que guarda armonía con lo dispuesto en el art. 30.II.5 y 18 de la CPE, que establece: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. (…) 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

Finalmente corresponde hacer notar que, a tiempo de adecuar la disposición observada, el estatuyente incluyo la frase "los municipios", que mal podría ser entendida como regulación para otras ETA; sin embargo, tomando en cuenta que la presente COM, corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará (art. 1 y ss. del proyecto de COM de Yunchará), dicha expresión será entendida en el marco de su jurisdicción.

De lo expuesto, se advierte que el numeral en estudio; fue adecuado en el marco de las observaciones efectuadas en la DCP 0062/2017, consecuentemente, el art. 113.I del proyecto de norma institucional básica de Yunchará, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **4**; **23**.I.16; y, **113**.I del proyecto reformulado de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0062/2017, 0224/2015, 0019/2015 y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

3° El Órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Yunchará, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a todo lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0062/2017 de 3 de agosto, 0224/2015 de 16 de diciembre y 0019/2015 de 16 de enero, precedentes, así como al presente fallo constitucional; debido a que en el transcurso del control previo de constitucionalidad se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a modificaciones no ordenadas por este Tribunal; en ese entendido téngase presente que cualquier futura modificación efectuada sin que ésta fuera dispuesta, es de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

CORRESPONDE A LA DCP 0050/2018 (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2018

Sucre, 18 de junio de 2018

Correlativa a la DCP 0108/2016 de 10 de agosto

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 11103-2015-23- CEA

Departamento: Potosí

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Sandra Villca Caricari**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía**, **provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 368 y vta., Sandra Villca Caricari, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí, remitió el proyecto de Carta Orgánica de ese Municipio con las correcciones de los artículos declarados incompatibles con la Constitución Política del Estado por la DCP 0108/2016, y en virtud al art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicita al Tribunal Constitucional Plurinacional nuevo control previo de constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 1 de marzo de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que la causa pase a sorteo por orden cronológico, mismo que se efectuó el 6 de igual mes y año (fs. 373). Asimismo, por decreto constitucional de 8 de mayo del referido año, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la suspensión del plazo para emitir resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 374), reanudándose dicho plazo a través del decreto constitucional de 15 de junio del citado año (fs. 390), en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término previsto por el art. 119.III del CPCo.

II. CONCLUSIONES

II.1. La DCP 0108/2016, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución

Política del Estado del **Preámbulo** en el término “Autónomo” y los siguientes arts.: **1** en el término “Autónomo”; **2** en el término “Autónomo” de los párrafos primero y segundo; **3** en el término “Autónomo” y en la frase “Es la Primera Sección y capital de la Provincia Rafael Bustillo ubicado en la zona Norte del Departamento de Potosí – Bolivia. Limita al Este con el Municipio de Chayanta, al Norte con el municipio de Llallagua, al Sud con el municipio Autónomo de Chuquihuta y al Oeste también limita con una parte del Departamento de Oruro. Geográficamente se encuentra ubicada entre los 67° 14’ 48’’ a 67° 42’ 19’’ de Longitud Oeste y 18° 23’ 53’’ a 18° 45’ 7’’ de Latitud Sud y a una altura que va desde 3120 msnm localizado en la intersección de los ríos Blanco y Tres Mojones, hasta más de 4500 msnm”; **4** en el término “Autónomo” del párrafo primero y final; **5**; **7**.II; **9** en el término “Autónomo” del párrafo introductorio, numerales 6, 21, 22, 30, 35 y 37; **12** numerales 12, 23 en la frase “por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del Nivel Central del Estado y Departamentales, de Acuerdo a normativa Municipal”, 27, 28 y 29; **15**.9; **16**; **17**.II; **20**.I; **21** inc. d); **24**.1 en la frase “y tercer”; **26**.2; en el término “Autónomo”; **29** en el término “Autónomo” en los parágrafos IV, VII y X”; **30**.VII; **31.**III en la frase “con las Organizaciones Territoriales de Base”; **32**.I en

el término "Autónomo"; **35**.I en el término "Autónomo"; **36**.III la frase "en coordinación con las Organizaciones Territoriales de Base"; **38** párrafo inicial con referencia al término "Autónomo" y la denominación de "distritos municipales indígenas"; **43**.I en el término "Autónomo"; **44**.I.6 en el término "Autónomo"; **46**; **47**; **50** en el término "rural"; **51** en el término "y rural"; **52** en el término "Autónomo" y la frase "y rural"; **53**; **55** en su frase "y rural"; **56** en su frase "el distrito municipal de"; **63**.I en el término "Autónomo"; **64** en el término "Autónomo"; **65** en el término "Autónomo"; **68** en el término "Autónomo" **69**; y **70** parágrafos I, III y IV; del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Uncía (fs. 216 a 286).

II.2. Cursa el proyecto reformulado de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía (fs. 330 a 367).

II.3. Consta el "Acta Carta Orgánica" de 6 de octubre de 2018, de sesión del Concejo del gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante el cual se aprobó las correcciones efectuadas al proyecto de COM, mismo que cuenta con la firma de cinco concejales, equivalente a dos tercios del total de concejales del referido Municipio (fs. 325).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0108/2016, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de COM adecuado, considerando que se realizó los ajustes necesarios a los artículos declarados incompatibles.

En ese sentido, corresponde a este Tribunal realizar el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a los artículos adecuados en virtud a la DCP 0108/2016.

III.1. Control previo de constitucionalidad de las disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema

Por mandato del art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica; en este último caso dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el referido proyecto conforme a la Norma Suprema; en tal razón, el proyecto de norma institucional básica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

De manera que ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto de norma institucional básica, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que en fase de adecuación el examen de constitucionalidad sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, y dada la declaración de compatibilidad constitucional del resto de las disposiciones, éstas ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo.

III.2. Contrastación de las adecuaciones del proyecto de COM de Uncía

En el marco de lo señalado anteriormente y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0108/2016, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.2.1. Disposiciones declaradas incompatibles en el término

"autónomo" bajo un mismo fundamento

En todas las disposiciones que se describen a continuación se declaró la incompatibilidad del término "Autónomo" bajo un mismo argumento; de manera que a efectos de ser más didácticos y menos reiterativos en las expresiones y razones en la carga argumentativa se desarrollará un análisis conjunto del preámbulo y de los arts. **1**, **2**, **4**, **26**.2, **29** parágrafos IV, VII y X; **32**.I, **35**.I, **43**.I, **44**.I.6; **63**.I, **64**, **65** y **68** del proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**PREAMBULO**

(…)

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, conjuntamente con las organizaciones indígena originario campesinos, autoridades cívico vecinales de forma organizada y respetando la identidad cultural, estamos comprometidos para cambiar nuestro municipio, gestionando y ejecutando un desarrollo humano de calidad,

con seguridad y soberanía alimentaria, ejerciendo nuestros valores intra-culturales, inter-culturales, respetando a la madre tierra, el medio ambiente, la biodiversidad, en armonía con la naturaleza, aplicando políticas públicas, sociales, económicas productivas, produciendo y generando recursos económicos, en agricultura, pecuaria, minería, cultura, turismo, con tecnología de punta generando empleos y desarrollo integral para vivir bien, entre todas y todos los habitantes del municipio **Autónomo** de Uncía" (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**PREÁMBULO**

El Municipio de Uncía, se encuentra conformado por cuatro Ayllus: Kharacha, Aymaya, Layme y Puraka, que se constituyen en pueblos indígena originario campesinos anteriores a la colonia, con su propio territorio, su propia identidad cultural y autodeterminación, con potencialidades como la agrícola, pecuaria, artesanía y la cultura. El Ayllu Layme y el Ayllu Puraka sostuvieron enfrentamientos con los Ayllus del departamento de Oruro, durante varias generaciones debido a problemas de linderos por su territorio, por este hecho, por su tenacidad y perseverancia de luchar por sus reivindicaciones son considerados Ayllus guerreros del Norte de Potosí.

A partir de 1900 hasta 1930, se presenta el auge de la minería, con la presencia de los llamados patrones del Estaño Hoschild, Aramayo y Simón I Patiño, este último considerado como el Rey del Estaño uno de los hombres más ricos del mundo gracias a la explotación de la riqueza mineral de los cerros de Uncía, el auge de la minería ocasiona asentamientos humanos de indígenas originarios y campesinos en su mayoría del Norte de Potosí, así como del interior del país y migrantes extranjeros, pese al auge de la minera la explotación del estaño no tuvo repercusión alguna en el desarrollo integral del municipio de Uncía.

La población del municipio de Uncía se encuentra constituido por trabajadores mineros, la población civil y los habitantes de los Ayllus del Municipio que se caracterizan por su esencia revolucionaria y de lucha por sus reivindicaciones económicas, políticas y sociales; como lo sucedido en la masacre de 4 de junio de 1923 una de las represiones más brutales al incipiente Movimiento Obrero Boliviano, que se venía gestando.

Por eso, quienes vivimos en este municipio reafirmamos nuestra identidad con esta tierra que nos vio nacer y nos cobija en sus entrañas, ratificamos nuestro compromiso con su desarrollo equilibrado y en armonía con la Madre Tierra que permita a todos sus estantes y habitantes construir un municipio digno, soberano y con desarrollo integral para vivir bien, por este hecho la presente Carta Orgánica Municipal es el resultado de los intereses expresados por sus habitantes, que con su participación han aportado en el proceso de su redacción, estableciendo disposiciones que en sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes garantizan los derechos individuales y colectivos de la población".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 1.- (DECLARACIÓN DE SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO)**

La Carta Orgánica del Municipio **Autónomo** de Uncía, se encuentra sujeta a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y demás leyes nacionales en vigencia". (la negrilla es ilustrativa)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 1.- (DECLARACIÓN DE SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO)**

La Carta Orgánica del Municipio de Uncía, se sujeta a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y demás leyes nacionales en vigencia".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 2.- (IDENTIDAD DEL MUNICIPIO)**

El Municipio **Autónomo** de Uncía, se caracteriza por estar reconocido por Ley de la República del 19 de mayo de 1908, con una población actual de 22.020 Hbt. (fuente INE), en el que predomina la Unidad territorial, población con propia identidad cultural, jurídica, política, económica y social. Está conformado por cuatro Ayllus: Aymaya, Kharacha, Layme y Puraca y una población urbana. Los ayllus con su propia identidad cultural, su propio territorio ligado a la madre tierra, su organización, tecnología y religión, están organizados en cabildos, comunidades, en Unidades Productivas Familiares, respetando los valores, del Ama Llulla, Ama qhilla, Ama Suwa, practicando los valores de reciprocidad, el Ayni, la Minka y el Choq'o, participando de sus festividades, ceremonias religiosas, aplicando su tecnología ancestral para la producción de sus propios

alimentos, elaborando sus propias prendas de vestir, utilizando sus propios recursos naturales de forma racional y respetando la madre tierra y el medio ambiente, se comunican mediante tres idiomas el quechua, aymara y el castellano aunque el idioma madre es el quechua y es el más hablado por las familias en los diferentes Ayllus. La población urbana de Uncía, está organizado, por instituciones como el Comité Cívico, la Federación de Juntas Vecinales, Organizaciones Territoriales de Base, Cooperativas Mineras, Rentistas Mineros Cooperativistas Mineros, Organizaciones de Mujeres y otras organizaciones e instituciones públicas y Privadas.

Actualmente el Municipio **Autónomo** de Uncía, se identifica como una población predominantemente quechua, estructurado en el aspecto indígena originario campesino a través del Ayllu y políticamente mediante la conformación de Distritos Municipales desconcentrados, con potencialidades productivas como la agrícola y pecuaria, con sectores de explotación minera. El turismo y el folklore son los principales atractivos de los visitantes, manifestándose en las festividades de San Miguel, San Antonio de Cala Cala y otros" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 2.- (IDENTIDAD DEL MUNICIPIO)**

El Municipio de Uncía, está conformado por cuatro Ayllus ancestrales: Kharacha, Aymaya, Layme y Puraca y una población urbana "ciudad de Uncía"; los ayllus con su propia identidad cultural, tierra, territorio ligado al respeto de la madre tierra, su organización, procedimientos y saberes propios, están organizados en cabildos y comunidades, respetando los valores, del Ama Llulla, Ama qhilla, Ama Suwa, practicando los valores de reciprocidad como el Ayni, la Minka y el Choq'o.

La población urbana "ciudad de Uncía" se caracteriza por ser un centro minero y de comercio, está organizado por instituciones como el Comité Cívico, la Federación de Juntas Vecinales, Organizaciones Territoriales de Base, Cooperativas Mineras, Organizaciones de Mujeres, jóvenes, adultos mayores, rentistas y otras organizaciones e instituciones públicas y privadas.

El Municipio de Uncía, se identifica mayoritariamente como una unidad territorial indígena originario campesino asentado en el territorio ancestral de los Ayllus, cuya población es predominantemente quechua, con potencialidades productivas como la agrícola y pecuaria, con sectores de explotación minera, el turismo y el folklore".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4.- (SÍMBOLOS)**

Los símbolos del Municipio **Autónomo** de Uncía son el escudo y la bandera.

El Escudo tiene las siguientes características:

(…)

Estrellas doradas.- La estrella grande representa a la población urbana de Uncía y las cuatro estrellas restantes representan a los Ayllus, Kharacha, Aymaya, Layme, Puraca, mostrando de esta manera, la unidad y el compromiso entre todos los habitantes del Municipio **Autónomo** de Uncía". (las negrillas son ilustrativas)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4.- (SÍMBOLOS)**

Los símbolos del Municipio de Uncía son el escudo y la bandera.

El Escudo tiene las siguientes características:

(…)

Estrellas doradas.- La estrella grande representa a la población urbana de Uncía y las cuatro estrellas restantes representan a los Ayllus, Kharacha, Aymaya, Layme, Puraca, mostrando de esta manera, la unidad y el **compromiso** entre todos los habitantes del Municipio de Uncía".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26.- (DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES)**

(…)

2.- El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante ley, promoverá y respetará la organización de niños, niñas adolescentes, organizados a través de instituciones públicas como privadas, respetando sus propias particularidades de cada una de ellas, propicio para la conformación de la "Red Municipal de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio **Autónomo** de Uncía", con la perspectiva de organizarse en redes regionales, departamentales y a nivel nacional. El objetivo de la Red Municipal de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio Autónomo de Uncía, será el de generar una mesa de diálogo sobre temas inherentes que atingen a los niños, niñas, adolescentes de nuestro municipio, así como plantear políticas de su desarrollo.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 26.- (DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES)**

(…)

2.- El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante ley, promoverá y respetará la organización de niños, niñas adolescentes, organizados a través de instituciones públicas como privadas, respetando sus propias particularidades de cada una de ellas, propicio para la conformación de la "Red Municipal de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio de Uncía", con la perspectiva de organizarse en redes regionales, departamentales y a nivel nacional. El objetivo de la Red Municipal de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio de Uncía, será el de generar una mesa de diálogo sobre temas inherentes que atingen a los niños, niñas, adolescentes de nuestro municipio, así como plantear políticas de su desarrollo.

(…)"

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Articulo 29.- (POLÍTICAS MUNICIPALES EN RAZÓN DE GÉNERO)**

Siendo la igualdad y equidad de género un reconocimiento de carácter constitucional, el Gobierno **Autónomo** Municipal de Uncía desarrollará las siguientes políticas:

(…)

IV.- Los distritos municipales dotarán infraestructura existente en su jurisdicción, para que el municipio **Autónomo** de Uncía los implemente de acuerdo a los proyectos productivos que serán identificados en base a sus vocaciones.

(…)

VII.- Mediante ley municipal establecerá la creación de centros de acogida y/o albergues para mujeres que sufren violencia familiar, dotando de servicios de atención interdisciplinaria necesarios para garantizar su recuperación y restitución de derechos a través del Servicio Legal Integral Municipal y desarrollando programas de atención integral para las mujeres del área urbana y rural del Municipio **Autónomo** de Uncía, sin perjuicio de crear dichos centros para hombres víctimas de violencia.

(…)

X.- Revalorizará el protagonismo económico de las mujeres, en el cuidado de la familia y la gestión comunal, implementando programas de alfabetización y post alfabetización tanto en el área desconcentrada y concentrada del Municipio **Autónomo** de Uncía (las negrillas son ilustrativas).

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Articulo 29.- (POLÍTICAS MUNICIPALES EN RAZÓN DE GÉNERO)**

Siendo la igualdad y equidad de género un reconocimiento de carácter constitucional, el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía desarrollará las siguientes políticas:

(…)

IV.- Los distritos municipales dotarán infraestructura existente en su jurisdicción, para que el Municipio de Uncía los implemente de acuerdo a los proyectos productivos que serán identificados en base a sus vocaciones.

(…)

VII.- Mediante ley municipal establecerá la creación de centros de acogida y/o albergues para mujeres que sufren violencia familiar, dotando de servicios de atención interdisciplinaria necesarios para garantizar su recuperación y restitución de derechos a través del Servicio Legal Integral Municipal y desarrollando programas de atención integral para las mujeres del área urbana y rural del Municipio de Uncía, sin perjuicio de crear dichos centros para hombres víctimas de violencia.

(…)

X.- Revalorizará el protagonismo económico de las mujeres, en el cuidado de la familia y la gestión comunal, implementando programas de alfabetización y post alfabetización tanto en el área desconcentrada y concentrada del Municipio de Uncía.

(…)"

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32.- (FOMENTO AL DEPORTE).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía en coordinación con la Dirección Municipal del Deporte, promoverán, incentivarán, fomentarán e impulsarán la actividad física, el deporte y la recreación en los niveles preventivos, recreativos, formativos y competitivos que permitan elevar la calidad de vida de los habitantes en el Municipio **Autónomo** de Uncía (la negrilla es ilustrativa).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 32.- (FOMENTO AL DEPORTE).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía en coordinación con la Dirección Municipal del Deporte, promoverán, incentivarán, fomentarán e impulsarán la actividad física, el deporte y la recreación en los niveles preventivos, recreativos, formativos y competitivos que permitan elevar la calidad de vida de los habitantes en el Municipio de Uncía.

(…)".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35.- (DE LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA ALIMENTARIA).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, en coordinación con la Unidad de Seguridad Alimentaria y Biodiversidad de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Económico Productivo, elaborarán un plan y la asignación de recursos económicos en la Programación Operativa Anual de cada gestión, para garantizar la seguridad alimentaria en el municipio **Autónomo** de Uncía. (la negrilla es ilustrativa)

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 35.- (DE LA SEGURIDAD Y SOBERANÍA ALIMENTARIA).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, en coordinación con la Unidad de Seguridad Alimentaria y Biodiversidad de la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Económico Productivo, elaborarán un plan y la asignación de recursos económicos en la Programación Operativa Anual de cada gestión, para garantizar la seguridad alimentaria en el Municipio de Uncía.

(…)".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43.- (DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO ECONÓMICO PRODUCTIVO).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, dentro la nueva estructura del Órgano Ejecutivo, mediante Ley municipal creará la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Económico Productivo, instancia que se responsabilizará de articular a todos los actores económicos productivos mediante la Organización de Desarrollo Económico Productivo del municipio **Autónomo** de Uncía. (la negrilla es ilustrativa)

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 43.- (DE LA SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO ECONÓMICO PRODUCTIVO).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, dentro la nueva estructura del Órgano Ejecutivo, mediante Ley municipal creará la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Económico Productivo, instancia que se responsabilizará de articular a todos los actores económicos productivos mediante la Organización de Desarrollo Económico Productivo del Municipio de Uncía".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44.- (FOMENTO AL DESARROLLO).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía fomentará el Desarrollo Económico Productivo y competitivo, en torno a los siguientes principios que no tienen carácter limitativo:

(…)

6. La promoción y socialización económica productiva dentro el territorio del Municipio **Autónomo** de Uncía, generando espacios de concertación y consenso, conforme a Ley Municipal. (la negrilla es ilustrativa)

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 44.- (FOMENTO AL DESARROLLO).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía fomentará el Desarrollo Económico Productivo y competitivo, en torno a los siguientes principios que no tienen carácter limitativo:

(…)

6. La promoción y socialización económica productiva dentro el territorio del Municipio de Uncía, generando espacios de concertación y consenso, conforme a Ley Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63.- (FORTALECIMIENTO DEL TURISMO SOSTENIBLE MUNICIPAL)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía Promoverá y Desarrollará un Turismo Sostenible revalorizando la cultura, la historia, la identidad, el folklore y otros valores existentes en los distritos municipales del municipio **Autónomo** de Uncía". (las negrillas son nuestras)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 63.- (FORTALECIMIENTO DEL TURISMO SOSTENIBLE MUNICIPAL)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía Promoverá y Desarrollará un Turismo Sostenible revalorizando la cultura, la historia, la identidad, el folklore y otros valores existentes en el Municipio de Uncía".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 64.- (DE LA UNIDAD DE TURISMO MUNICIPAL).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante Ley creará la Unidad de Turismo dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano, quienes se responsabilizarán de fortalecer el circuito turístico existente en la jurisdicción del Municipio **Autónomo** de Uncía". (la negrilla es nuestra)

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 64.- (DE LA UNIDAD DE TURISMO MUNICIPAL).

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante Ley creará la Unidad de Turismo dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano, quién se responsabilizarán de fortalecer el circuito turístico existente en la jurisdicción del Municipio de Uncía".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 65.- (DE LA PROTECCIÓN Y SOSTENIBILIDAD DEL TURISMO MUNICIPAL).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía promulgará una Ley, protegiendo y realizando el mantenimiento respectivo de la infraestructura turística en toda la jurisdicción del Municipio **Autónomo** de Uncía, así como su sostenibilidad". (la negrilla es nuestra)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 65.- (DE LA PROTECCIÓN Y SOSTENIBILIDAD DEL TURISMO MUNICIPAL).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía promulgará una Ley, protegiendo y realizando el mantenimiento respectivo de la infraestructura turística en toda su jurisdicción, así como su sostenibilidad".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 68.- (DE LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL).**

El Concejo Municipal **Autónomo** de Uncía, determinará y garantizará mediante Ley Municipal el efectivo ejercicio de la participación y control social, tomando en cuenta lo establecido en la Constitución política del Estado y Leyes de Participación Social". (la negrilla es nuestra)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 68.- (DE LA PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL).**

El Concejo Municipal de Uncía, garantizará mediante Ley Municipal el efectivo ejercicio de la participación y control social, tomando en cuenta lo establecido en la Constitución política del Estado y demás Leyes".

Control previo de constitucionalidad

Conforme se manifestó, la Declaración Constitucional Plurinacional que dio inicio al control previo de constitucionalidad al proyecto de COM de Uncía declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la expresión "Autónomo" inserta en el Preámbulo y los arts. **1**, **2**, **4**, **26**.2, **29** parágrafos IV. VII y X; **32**.I, **35**.I, **43**.I, **44**.I.6; **63**, **64**, **65** y **68** del referido proyecto; argumentando en todos los casos que se incurrió en una "incongruencia" en el manejo del citado término en el contenido normativo de las referidas disposiciones y del Preámbulo, conclusión a la que se arribó luego de comparar las definiciones de Unidad Territorial y Entidad Territorial desarrolladas en el art. 6.I.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "Andrés Ibáñez" y coincidir con la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, en señalar que en el nuevo Estado con autonomías existen *"dos tipos de estructura y organización, una netamente territorial y otra administrativa*" y que la "Autonomía" es aquella cualidad gubernativa (art. 6.II.3 LMAD) que recae directamente sobre la Entidad Territorial y no así sobre la Unidad Territorial. Así se tiene que según la DCP 0108/2016, la expresión "Autónomo" solo debía emplearse en mención a la Entidad Territorial (Gobierno Autónomo) y no así en referencia a la Unidad Territorial (Municipio).

Inicialmente cabe señalar que tanto en el Preámbulo, las disposiciones citadas y en otras que serán analizadas posteriormente, la expresión "Autónomo" en referencia a la Unidad Territorial (municipio) fue suprimido; en tal sentido, queda superado el cargo de incompatibilidad expresado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y como primer elemento se tiene que todas las disposiciones señaladas se encuentran acordes al art. 269.I de la CPE que establece a los municipios como parte de la organización territorial del Estado.

Si bien el estatuyente municipal optó por la supresión del término "Autónomo" en la mayoría de las disposiciones analizadas; tanto en el Preámbulo como en el art. 2, reformuló la integridad de su contenido; en ambos casos se tratan de disposiciones de carácter descriptivo y declarativo; así el primero describe la conformación social y los antecedentes históricos del municipio de Uncía y reafirma el compromiso de sus habitantes para alcanzar un desarrollo integral para vivir bien. En esa misma línea en el art. 2, expresa la identidad indígena originaria campesina del municipio que se encuentra conformado por los Ayllus ancestrales Kharacha, Aymaya, Layme y Puraca; así como la organización social de la población urbana de la "ciudad de Uncía"; disposiciones que no guardan ninguna contradicción con los principios, valores y normas constitucionales y por el contrario reflejan la unidad del municipio a partir de su reconocimiento histórico y diversidad social como elementos unificadores.

En el resto de las disposiciones el estatuyente municipal se concentró en suprimir el término observado y lo que queda de sus contenidos normativos responde al ejercicio de los principios de auto gobierno, bien común, complementariedad, coordinación, lealtad institucional, supremacía constitucional y al reparto competencial

desarrollado para los gobiernos autónomos, por lo cual, se encuentran acordes a los arts. 270, 272 y 410 de la CPE.

Así se tiene que el art. 1 responde al principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la CPE, porque establece la sujeción de la norma institucional básica a la Constitución Política del Estado, reconocida como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico nacional; el art. 2, que describe el "Escudo" del municipio de Uncía, responde al ejercicio del principio de autogobierno porque establece una caracterización de la identidad municipal que será empleado por el Gobierno Autónomo Municipal como símbolo municipal.

Los arts. 26.2; 29 parágrafos IV, VIII y X y 32.I del proyecto de COM, guardan relación con las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales previstas en los numerales 2, 14 y 39 del art. 302.I de la CPE y permiten establecer las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos establecidos en favor de las niñas, niños y adolescentes, políticas municipales de género y la promoción integral del deporte en el municipio de Unicia.

El art. 35.I del proyecto de COM de Uncía, se encuentra en el marco de la previsión contenida en el art. 407.1 de la CPE que establece como un objetivo de la política de desarrollo rural del Estado en coordinación con los gobiernos sub nacionales el "Garantizar la soberanía y seguridad alimentaria…". Por su parte el art. 43 del proyecto en cuestión guarda relación con el principio de autogobierno, a partir del cual las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) pueden definir su propia estructura institucional; de otro lado, el art. 44.I.6 también del proyecto analizado, en el marco de la promoción y socialización económica productiva prevé la generación de espacios de participación social conforme establece el art. 241.VI de la Norma Suprema, para el ejercicio de su competencia sobre "Proyectos de infraestructura productiva" (art. 302.I.21 de la CPE).

Por su parte los arts. 63.I, 64 y 65 del proyecto de COM, se encuentran plenamente acordes al ejercicio de la competencia exclusiva de "Políticas de turismo local", prevista en el art. 302.I.17 de la CPE, porque a través de medidas legislativas prevén el fortalecimiento, protección y sostenibilidad del turismo local a través de la Unidad de Turismo en el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía.

Finalmente el reformulado art. 68, fundamentalmente establece su sujeción a la Constitución Política del Estado en cuanto al ejercicio de la Participación y Control Social, regulación que deberá ser entendida en el marco del art. 241.VI de la CPE que refiere que "Las entidades del Estado generaran espacios de participación y control social por parte de la sociedad"; es decir, la reserva de ley municipal prevista en la disposición analizada debe circunscribir su objeto de regulación al mandato constitucional señalado.

En consecuencia, bajo los argumentos desarrollados precedentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del Preámbulo y de los arts.: **1**, **2**, **4**, **26**.2, **29** parágrafos IV, VII y X; **32**.I, **35**.I, **43**.I, **44**.I.6; **63**.I, **64**, **65** y **68** del proyecto de COM.

III.2.2. Análisis del artículo 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 3.- (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE UNCÍA)**

El Municipio **Autónomo** de Uncía, está ubicado en la Provincia Rafael Bustillo del Departamento de Potosí. **Es la Primera Sección y capital de la Provincia Rafael Bustillo ubicado en la zona Norte del Departamento de Potosí – Bolivia. Limita al Este con el Municipio de Chayanta, al Norte con el municipio de Llallagua, al Sud con el municipio Autónomo de Chuquihuta y al Oeste también limita con una parte del Departamento de Oruro. Geográficamente se encuentra ubicada entre los 67° 14' 48'' a 67° 42' 19'' de Longitud Oeste y 18° 23' 53'' a 18° 45' 7'' de Latitud Sud y a una altura que va desde 3120 msnm localizado en la intersección de los ríos Blanco y Tres Mojones, hasta más de 4500 msnm**" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 3.- (UBICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE UNCÍA)**

El Municipio de Uncía, se encuentra ubicado en la Provincia Rafael Bustillo del Departamento de Potosí – Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del término "Autónomo" y la frase "Es la Primera Sección y capital de la Provincia Rafael Bustillo ubicado en la zona Norte del Departamento de Potosí – Bolivia. Limita

al Este con el Municipio de Chayanta, al Norte con el municipio de Llallagua, al Sud con el municipio Autónomo de Chuquihuta y al Oeste también limita con una parte del Departamento de Oruro. Geográficamente se encuentra ubicada entre los 67° 14’ 48’’ a 67° 42’ 19’’ de Longitud Oeste y 18° 23’ 53’’ a 18° 45’ 7’’ de Latitud Sud y a una altura que va desde 3120 msnm localizado en la intersección de los ríos Blanco y Tres Mojones, hasta más de 4500 msnm” insertos en el contenido del art. 3 del Proyecto de la COM de Uncía, argumentando que: **a)** en relación al término “Autónomo” correspondía aplicar el mismo razonamiento empleado en la incompatibilidad del preámbulo; es decir, que la cualidad autonómica no podía recaer sobre la Unidad Territorial, pues se trata de una cualidad de la Entidad Territorial; y, **b)** Sostuvo que la Carta Orgánica no puede establecer límites del municipio, porque conforme a los arts. 158.I.6 y 269.II de la CPE, la creación de unidades territoriales debe efectuarse a través de una ley emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional; además, en la nueva organización territorial del Estado ya no se contempla a las “Secciones”.

En el texto reformulado del art. 3 del proyecto de COM, se advierte que el estatuyente municipal, suprimió el término y la frase declarados incompatibles por la DCP 0108/2016 lo que implica que el cargo de incompatibilidad expresado en la referida Resolución Constitucional fue superado; de manera que ahora el contenido de la disposición analizada, establece la ubicación del municipio de Uncía, identificando las unidades territoriales a las que pertenece conforme a la organización territorial prevista en el art. 269 de la CPE.

Por tanto, la nueva redacción propuesta del art. 3 del proyecto de COM no se contrapone a la Constitución Política del Estado y le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional declarar su **compatibilidad**.

III.2.3. Análisis del artículo 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 5.- (IDIOMAS)**

Los pobladores del Municipio **Autónomo** de Uncía, se caracterizan

por hablar tres idiomas: El Quechua, el Aymara y el Castellano. En los distritos municipales indígenas de Kharacha, Aymaya, Layme y Puraca los idiomas hablados con mayor frecuencia son el quechua, aymara, y en menor frecuencia el castellano, en el distrito municipal de Uncía, los idiomas hablados con mayor frecuencia son el castellano, el quechua y en menor frecuencia se habla el aymara” (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 5.- (IDIOMAS)**

Son idiomas de uso oficial en el Municipio de Uncía, el quechua, el aymara y el castellano; el Quechua se considera como idioma materno originario, respetando lo plurilingüe”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del art. 5 del proyecto de COM de Uncía por dos motivos; el primero, relacionado a la atribución de la cualidad autonómica en favor del municipio; extremo que como se desarrolló en el análisis del Preámbulo, no corresponde porque la cualidad autonómica recae sobre la Entidad Territorial; y, no sobre la Unidad Territorial y segundo, porque para referirse a los distritos indígena originario campesinos no se empleó la nomenclatura completa de la denominación de estas naciones y pueblos conforme establece los arts. 2, 30 y otros de la Norma Suprema.

La declaratoria de incompatibilidad del art. 5 del proyecto de COM, motivó al estatuyente municipal a reformular en forma íntegra su contenido normativo, que pasó de ser una disposición enteramente descriptiva a una norma imperativa, que en su parte inicial instituye el uso oficial de los idiomas: quechua, aymara y castellano en el Municipio de Uncía.

El art. 5 de la CPE en su parágrafo establece: “Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco”.

Asimismo, el parágrafo II del citado artículo estipula: “…El Gobierno Plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la

población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano", de donde se infiere determinados parámetros para el uso administrativo preferente de algunos idiomas por parte de los gobiernos subnacionales, estableciendo para los gobiernos autónomos municipales, la obligación del empleo del castellano, además de otros existentes en su jurisdicción, en el presente caso, se entiende que a partir de la disposición analizada los idiomas que adoptará la ETA para su uso administrativo serán el quechua y aymará claro está al margen del castellano, particularidad que responde a la caracterización idiomática del municipio.

Continuando con el análisis, si bien el art. 5 del proyecto de COM hace referencia al uso oficial del quechua, aymara y castellano en el municipio de Uncía, ello de ninguna manera implica una nueva declaratoria de oficialidad de los referidos idiomas, sino que responde a la caracterización idiomática del lugar y es acorde al art. 5.I de la CPE, porque éstos idiomas se encuentran dentro de la lista de idiomas oficiales establecidos en la referida disposición constitucional; además, en ese mismo sentido entendió la DCP 0001/2013, al establecer que: *"...la Carta Orgánica podrá establecer el uso oficial o preferente de unos o más idiomas en la* ***jurisdicción municipal,*** *sin que ello signifique el desconocimiento de los treinta y seis idiomas oficiales del Estado, reconocidos en el art. 5.I de la CPE…*" (la negrilla es nuestra).

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 5 del proyecto de COM de Uncía.

III.2.4. Análisis del artículo 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 7.- (ÓRGANO LEGISLATIVO MUNICIPAL)**

(…)

Asimismo como parte coadyuvante, el Concejo Municipal estará apoyado por una **Máxima Autoridad Ejecutiva**, personal técnico, legal y administrativo correspondiente, de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 7.- (ÓRGANO LEGISLATIVO MUNICIPAL)**

(…)

El concejo municipal se constituye en la instancia deliberativa, legislativa y fiscalizadora del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía.

Asimismo como parte coadyuvante, el Concejo Municipal estará apoyado por personal técnico, legal y administrativo correspondiente, de acuerdo al Reglamento General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del párrafo segundo del art. 7 del proyecto de COM de Uncía, porque hacía referencia a una "Máxima Autoridad Ejecutiva" como parte del personal de apoyo al concejo municipal; situación que según la resolución referida "*... es incompatible ya que se tiene que otorgar otra denominación al funcionario o servidor público que se encuentre encargado del control administrativo y financiero, y por lo tanto no corresponderá denominarlo como la "Máxima Autoridad Ejecutiva", cada institución pública cuenta dentro de su organización con un departamento financiero o unidad financiera y con la redacción de esta frase, se estaría estableciendo que al recaer sobre el alcalde la figura de la máxima autoridad ejecutiva, este deberé atender el sistema administrativo y financiero de concejo municipal, situación que constitucionalmente es inadmisible, por vulnerar los principios de separación e independencia de los órganos de gobierno (art. 12 CPE)*".

En ese contexto, el estatuyente optó por suprimir la frase: "Máxima Autoridad Ejecutiva" del contenido del párrafo segundo del artículo analizado, de tal manera que la referida disposición quedó adecuada y su actual contenido responde al principio de independencia y separación de órganos, previsto en el art. 12.I de la CPE, por el cual, el órgano legislativo -entre otras cosas- puede determinar su forma de organización y el personal necesario para su funcionamiento administrativo; aspecto que también está en función a la capacidad financiera del Gobierno Autónomo Municipal. Además, incorporó a su contenido un nuevo párrafo, que describe las facultades autonómicas del legislativo municipal conforme establece el art. 283 de la CPE.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado de los párrafos adecuados del art. 7 del proyecto de COM de Uncía.

III.2.5. Análisis del párrafo introductorio y los numerales 6, 21, 22, 30, 35 y 37 del artículo 9

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 9.- (ATRIBUCIONES)**

Son atribuciones del Concejo **Autónomo** Municipal de Uncía, lo siguiente (la negrilla es nuestra):

(…)

6.- Designar a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quién atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)

21.- Autorizar mediante Resolución Emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22.- Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Patrimoniales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del Nivel Central del Estado.

(…)

30.- Aprobar mediante Resolución el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicio a la comunidad a personas naturales o jurídicas.

(…)

35.- A propuesta del ejecutivo, aprobar mediante resolución municipal el manual de funciones de las servidoras y servidores públicos.

(…)

37.- La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 9.- (ATRIBUCIONES)**

Son atribuciones del Concejo **Autónomo** Municipal de Uncía, lo siguiente:

(…)

6.- Designar a la Máxima Autoridad Administrativa del Concejo Municipal, quién atenderá todo lo relativo al funcionamiento administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General propio del Concejo Municipal.

(..)

21.- Autorizar mediante Ley municipal por dos tercios de votos el inicio del trámite de enajenación de bienes de dominio municipal, para su posterior consideración y aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, conforme con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la Ley;

22.- Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, el inicio del trámite de enajenación de Bienes Patrimoniales, para su posterior consideración y aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, conforme con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la Ley; (la negrilla es nuestra)

30.- Aprobar mediante Ley Municipal el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicio a la comunidad y otros a personas naturales o jurídicas.

(…)

35.- (Excluido).

36.- Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros a la concejala o al concejal titular y en ejercicio para que ejerza la suplencia temporal, en caso de ausencia o impedimento temporal de la alcaldesa o alcalde; y a la sustituta o sustituto en casos de muerte, renuncia o inhabilidad permanente, siempre y cuando hubiere transcurrido la mitad de su mandato, así como la revocatoria mandato de la máxima autoridad ejecutiva" (la negrilla es nuestra).

Control previo de constitucionalidad

Sobre el párrafo introductorio

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del término "Autónomo" del párrafo introductorio del art. 9 del proyecto de COM de Uncía, en correspondencia al análisis realizado al Preámbulo y otros artículos del citado proyecto, para concluir señalando que: "*…se entiende que la autonomía es aquella cualidad gubernativa que se le asigna a la entidad territorial y no así a uno de sus órganos de gobierno que forman parte de esa institucionalidad; es decir, es autónomo el gobierno municipal quien ejerce la administración pública en la jurisdicción municipal*".

En ese contexto, de acuerdo al examen del precepto adecuado, se refleja que el estatuyente municipal, no modificó el contenido del párrafo introductorio en relación al término "Autónomo" del artículo analizado, motivo por el cual, persiste el cargo de incompatibilidad expresado en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, situación que conlleva a declarar nuevamente la **incompatibilidad** con la Norma Suprema del término "Autónomo" del párrafo introductorio del art. 9 del proyecto de COM de Uncía en revisión.

Sobre el numeral 6

Por conexitud y en correspondencia, al análisis efectuado del párrafo segundo del art. 7 de la COM de Uncía, se declaró la incompatibilidad de la frase: "Máxima Autoridad Ejecutiva" del art. 9.6 por vulnerar el principio de independencia y separación de órganos dispuestos en el art. 12 de la CPE.

El texto reformulado del art. 9.6 del proyecto en análisis no contiene la frase: "Máxima Autoridad Ejecutiva", por tal motivo, queda superada la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0108/2016, advirtiéndose de esta forma, que la atribución contenida en la referida disposición responde al ejercicio del principio de independencia y separación de órganos atribuida al legislativo municipal, que también comprende al ámbito administrativo para el manejo de los recursos económicos destinados al funcionamiento de dicho órgano, que según la disposición analizada estará a cargo de su Máxima Autoridad Administrativa.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 6 del art. 9 del proyecto de COM de Uncía.

Sobre los numerales 21 y 22

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad de los numerales 21 y 22 del art. 9 del proyecto de COM, porque entendió que "*…al señalar "patrimonio institucional" y "Bienes de dominio público y de patrimonio institucional"*" afectó la reserva de ley establecida en favor del nivel central del Estado para regular la calificación de los bienes de dominio del Estado (art. 339.II de la CPE). Además, que conforme al art. 158.I.13 es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar en última instancia la enajenación de bienes de dominio público; extremo que no reflejaban los numerales declarados incompatibles.

En relación al numeral 21, este fue reformulado de manera óptima y ahora contienen una atribución que emerge del ejercicio de la facultad legislativa del Concejo Municipal para iniciar el trámite de enajenación de bienes de dominio municipal reservando la aprobación final para la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme establece el art. 158.I.3 de la CPE, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

En relación al **numeral 22**, cabe hacer las siguientes puntualizaciones: primero hace referencia a los "Bienes Patrimoniales" extremo que conforme al fundamento de incompatibilidad expresado en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, dicha nominación implica efectuar una calificación de bienes de dominio del Estado, regulación que nuevamente afectaría la reserva de ley en favor del nivel central del Estado prevista en el art. 339.II de la CPE para que justamente sea este nivel quien regule no solo la calificación sino también el inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado; segundo, de la comparación de los numerales 21 y 22 del art. 9 se advierte que ambas contienen la misma atribución en favor del Concejo Municipal, relacionada a la enajenación de bienes de dominio público del Estado; en tal sentido, esta doble regulación debe ser tomada en cuenta por el estatuyente

municipal a tiempo de reformular el numeral 22 o en su caso suprimirlo del contenido del art. 9 del proyecto de COM.

Por lo señalado, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 22 del art. 9 del proyecto de proyecto de COM en estudio.

Sobre el numeral 30

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 30 del art. 9 del proyecto de COM de Uncía, bajo el argumento de que: "…*una resolución del concejo municipal no puede tener carácter obligatorio en toda la jurisdicción municipal, para eso en virtud de su facultad legislativa señala anteriormente deberá emitirse leyes de cumplimiento forzoso para los habitantes del municipio; en ese sentido, para que una norma tenga obligatoriedad para los dos órganos de una entidad subnacional y de la población, debe tener rango de ley municipal, y no de reglamento ni resolución del órgano deliberativo. En este caso para el procedimiento de otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, tiene que realizarse mediante una ley, no mediante una resolución".*

Ahora bien, del análisis del texto reformulado, se evidencia que el estatuyente municipal adecuó el numeral 30 del art. 9 del proyecto de COM de Uncía, estableciendo como una atribución del legislativo municipal la aprobación de una ley que regule la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, lo que implica que la disposición prevé el ejercicio de la facultad legislativa prevista en los arts. 272 y 283 de la CPE para regular una actividad de interés general del municipio.

Por lo expuesto y visto la nueva redacción del texto del numeral 30 del art. 9 del proyecto de COM, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

Sobre el numeral 35 (suprimido)

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 35 del art. 9 del proyecto de COM de Uncía, por contravenir el art. 12 de la CPE, en razón a que no puede aprobarse mediante una resolución del Concejo Municipal el manual de funciones para todo el gobierno municipal; es decir, que de acuerdo a los principios de separación e independencia que tienen los órganos ejecutivo y legislativo, deben elaborar y aprobar sus propios manuales de funciones o caso contrario puede ser una ley la que apruebe un manual de funciones referido Gobierno Municipal.

En dicho contexto, el estatuyente municipal de Uncía, procedió a suprimir la disposición contenida en el anterior numeral 35.9 del art. 9 del proyecto de su COM, de manera que, al presente no existe objeto para contrastar con los preceptos y principios constitucionales y no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

Sobre el numeral 37 ahora 36

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral analizado, entendiendo por un lado que: *"…la regulación fijada en el presente numeral, vulnera el principio de igualdad, así como también incurre en discriminación fundada en razón de filiación política, prohibida por la Ley Fundamental en su art. 14.II.de la CPE";* y, por otro lado en conexitud al art. 286.I de la CPE expreso que: *"La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al estatuto o carta Orgánica según corresponda, sin determinar que dicho suplente deba ser del mismo partido político o agrupación ciudadana".*

En ese antecedente, el estatuyente municipal de Uncía modificó el contenido del ahora numeral 36, adecuándolo al art. 286 de la CPE que regula la suplencia temporal y sustitución de las máximas autoridades ejecutivas en los gobiernos autónomos de la siguiente manera: "I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda. II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

En consecuencia, al guardar relación y armonía con la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 36 del art. 9 de la COM de Uncía.

III.2.5. Análisis de los numerales 12, 23, 27, 28 y 29 del art. 12

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 12.- (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA ALCALDESA O ALCALDE MUNICIPAL)**

La Alcaldesa o Alcalde Municipal, es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(…)

12.- Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal, Plan de Desarrollo de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

(…)

23.- Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos de uso de suelo, sub suelo y sobre suelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del Nivel Central del Estado y Departamentales, de Acuerdo a normativa Municipal**.**

(…)

27.- Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley de bienes patrimoniales municipales.

28.- Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29.- Ejecutar las expropiaciones de bienes privados, aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(…)".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 12.- (ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA ALCALDESA O ALCALDE MUNICIPAL)**

La Alcaldesa o Alcalde Municipal, es la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal, tiene las siguientes atribuciones y funciones:

(…)

12.- Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI.), Plan de Desarrollo de Ordenamiento Territorial y la Delimitación del Área Urbana, de acuerdo con las directrices establecidas en el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial, en coordinación con el Gobierno Departamental y con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos cuando así corresponda.

(…)

23.- Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, sub suelo y sobre suelo, normas urbanísticas, normas administrativas especiales y otras disposiciones legales vigentes para este efecto.

(…)

27.- Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

28. (ELIMINADO)

28.- Ejecutar las expropiaciones aprobadas por el Concejo Municipal conforme a Ley.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 12

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 12 del art. 12 del proyecto de COM de Uncía, en razón a que de acuerdo al art. 302.I.6 de la CPE, es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos

municipales en su jurisdicción, la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central de Estado, departamentales e indígenas"; en ese sentido la disposición objeto de contrastación no disponía la coordinación con los demás niveles, en consecuencia, no se encontraba de acuerdo a la competencia descrita.

Ahora bien, cumpliendo las observaciones de la DCP 0108/2016, el estatuyente reformuló el contenido del numeral 12 del art. 12 del proyecto de COM, previendo el ejercicio de la competencia elaboración del Plan de ordenamiento territorial y delimitación urbana con la coordinación exigida en el art. 302.I.6 de la CPE.

En consecuencia, el numeral 12 del art. 12 del Proyecto de COM de Uncía no contraviene la Norma Suprema, cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0108/2016, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

Sobre el numeral 23

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 23 del art. 12 del proyecto de COM de Uncía, en la frase "por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del Nivel Central del Estado y Departamentales, de Acuerdo a normativa Municipal", bajo el argumento que el: "…*Gobierno Autónomo Municipal únicamente puede ejercer sus atribuciones en el marco de su jurisdicción y competencias, no puede establecer situaciones o regular actividades para otros niveles de gobierno, como ser el nacional o departamental*".

En ese sentido, el estatuyente municipal de Uncía, dando cumplimiento a las observaciones, procedió a adecuar el texto de la norma en cuestión, señalando que la Alcaldesa o Alcalde Municipal, tiene entre otras, la atribución y función de ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, sub suelo y sobre suelo, normas urbanísticas, normas administrativas especiales y otras disposiciones legales vigentes para este efecto; atribución que emerge del ejercicio de las competencias exclusivas previstas en los numerales 10, 16 y 29 del art. 302.I de la CPE**[1]**, en ese antecedente, se evidencia que el nuevo texto del numeral 23 del art. 12 del proyecto de COM de Uncía, no contravine preceptos constitucionales, por lo cual corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

Sobre los numerales 27, 28 y 29

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad de los numerales 27, 28 y 29 del art. 12 del proyecto de COM de Uncía, bajo el mismo fundamento desarrollado en el análisis de los numerales 21 y 22 del art. 9 del mismo Proyecto, manifestando que el art. 339.II de la CPE prevé una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para regular la calificación de bienes de patrimonio del Estado.

A partir de los fundamentos señalados, el estatuyente reformuló el texto de los numerales 27 y 29 -ahora 28- del art. 12 del proyecto de COM de Uncía, quedando regulaciones que establecen atribuciones para la Alcaldesa o Alcalde Municipal vinculadas puntualmente a las competencias exclusivas contempladas en los numerales 22 y 28 del art. 302.I de la CPE**[2]**, por lo cual, prevén el ejercicio de su autonomía en el marco del reparto competencial constitucional conforme establece el art. 272 de la CPE.

En consecuencia, el numeral 27 y el ahora numeral 28 del art. 12 de la COM de Uncía, no contienen regulaciones contrarias a la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** de los mismos.

En relación al antes numeral 28 del art. 12 del proyecto de COM, éste fue suprimido del contenido del citado artículo, de manera que al no existir un objeto para contrastar con los preceptos y principios constitucionales no es posible cumplir con lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

III.2.6. Análisis del numeral 9 del artículo 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15.- (ATRIBUCIONES DE LAS SUB ALCALDESAS Y SUB ALCALDES MUNICIPALES)**

Son atribuciones de las Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes Municipales:

(…)

9. La elección y periodo de gobierno de los Sub Alcaldes o Sub Alcaldesas, será determinado por Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 15.- (ATRIBUCIONES DE LAS SUB ALCALDESAS Y SUB ALCALDES MUNICIPALES)**

Son atribuciones de las Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes Municipales:

(…)

9. Ejercer la autonomía técnica, administrativa y financiera en términos de descentralización, cuando se trate de un distrito municipal indígena originario campesino".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 9 del art. 15 del Proyecto de COM de Uncía, manifestando que en los distritos indígena originario campesinos no era "*…constitucionalmente admisible que los subalcaldes o subalcaldesas puedan ser elegidos mediante la democracia representativa, es decir, a partir del sufragio*"; porque estos distritos tienen características que las diferencian de los otros distritos municipales, que emergen de la condición de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como ser su carácter descentralizado y la definición de sus propias autoridades elegidos a través de sus normas y procedimientos propios.

Ahora bien, el nuevo texto del numeral 9 del art. 15 del proyecto de COM de Uncía, fue reformulado íntegramente cambiando incluso de objeto de regulación; pues ahora dispone el ejercicio de la autonomía técnica, administrativa y financiera en los distritos indígena originario campesinos será en términos de descentralización; disposición que es correcta y acorde al carácter descentralizado de estos distritos a partir de los derechos a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos que tienen reconocidas las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) en los numerales 4 y 14 del art. 30.II de la CPE.

En consecuencia, el estatuyente municipal de Uncía, asumió las observaciones realizadas por la DCP 0108/2016 al adecuar el texto de la norma en cuestión, por lo que el numeral 9 del art. 15 del proyecto de COM de Uncía, debe ser declarado **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.2.7. Análisis del art. 16

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16.- (INCOMPATIBILIDADES).**

La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, las restantes autoridades y servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal que tengan capacidad de decisión, son incompatibles para:

a) Adquirir o tomar en arrendamiento, a su nombre o en el de terceras personas, bienes públicos municipales, desde el momento de su posesión.

b) Suscribir contratos de obra, aprovisionamiento o servicios municipales, sobre los que tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

c) Ser directores, funcionarios, empleados, apoderados, asesores o gestores de entidades, sociedades o empresas que negocien o contraten con el Gobierno Autónomo Municipal.

d) Celebrar cualquier tipo de contrato con el Gobierno Autónomo Municipal, sea por sí o por interpósita persona.

e) Hacer uso de la información del Gobierno Autónomo Municipal para beneficio personal, familiar o de terceros, de manera comprobada".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 16.- (INCOMPATIBILIDADES).**

La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales y demás servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, son incompatibles para el ejercicio de la función pública conforme dispone el Art. 236 Parg. III., y Art. 239 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, con referencia al art. 16 del proyecto de COM

de Uncía, declaró su incompatibilidad, manifestando que las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública reguladas en la referida disposición, no se encontraban acordes al art. 239 de la CPE.

Ahora bien, de acuerdo al examen del precepto reformulado, se advierte que el estatuyente municipal de Uncía reformuló la integridad de la disposición observada; sin embargo, no cumplió a cabalidad con la exigencia de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional que determinó la modificación de la referida disposición en concordancia con el art. 239 de la CPE. Si bien el texto reformulado del art. 16 del proyecto de COM hace referencia a la citada disposición constitucional no es menos cierto que también cita al art. 236.III de la CPE; situación que genera contradicción e incongruencia en el mismo contenido de la norma, pues al pretender regular las incompatibilidades en el ejercicio de la función pública incorpora una prohibición.

En consecuencia, la integridad de la norma debe ser reformulada en base al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0108/2016 por el carácter vinculante y obligatorio del cual están investidas las resoluciones constitucionales conforme establece el art. 15 del CPCo; en esas circunstancias, bajo el mismo cargo de incompatibilidad de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde nuevamente declarar la **incompatibilidad** con la Norma Suprema del art. 16 del proyecto de COM de Uncía.

III.2.8. Análisis del artículo 17

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 17. (RENUNCIA DE ALCALDESA O ALCALDE, CONCEJALAS O CONCEJALES).**

(…)

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El análisis de constitucionalidad realizado por la DCP 0108/2016 al texto del entonces parágrafo II del art. 17 del proyecto de COM de Uncía, dispuso la incompatibilidad del mismo en sujeción al art. 272 de la CPE, señalando que establecía "*…un mandato para otros órganos o entidades públicas, situación que excede la jurisdicción y atribuciones municipales, pudiendo únicamente establecer regulaciones para las instituciones del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía"*.

En dicho contexto, el estatuyente municipal de Uncía, procedió a suprimir el parágrafo II del art. 17 del proyecto de COM, de manera que, al no existir objeto para contrastar con los preceptos y principios constitucionales, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

III.2.9. Análisis del parágrafo I del artículo 20

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. (INICIATIVA LEGISLATIVA)**.

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias **exclusivas** de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 20. (INICIATIVA LEGISLATIVA).**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del art. 20.I del proyecto de COM de Uncía, porque consideró que la norma en cuestión estaba garantizando el mecanismo de iniciativa legislativa "*…únicamente en el caso de las competencias exclusivas,* {restringiendo} *este mecanismo de ejercicio de la democracia directa y*

participativa; toda vez que, la iniciativa legislativa ciudadana puede ejercerse en el ámbito de las competencias exclusivas y compartidas en el nivel municipal".

Ahora bien, el texto reformulado del art. 20.I, de la COM de Uncía, contiene una descripción distinta al anterior, que deviene como consecuencia de la supresión del término "exclusivas", de manera que la previsión resulta más general y está destinada a garantizar el ejercicio del mecanismo de democracia directa y participativa de iniciativa legislativa previsto en el art. 11.II.1 de la CPE, el cual se ejercerá en el marco de las competencias establecidas en favor de los gobiernos autónomos municipales.

Por lo tanto, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 20.I del proyecto de COM de Uncía con la Norma Constitucional.

III.2.10. Análisis del inciso d) del artículo 21

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO).**

(…)

d) Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la **presente Ley** y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 21. (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO).**

El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

d) Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016 declaró la incompatibilidad del art. 21. inc. d) porque el estatuyente denominó a la Carta Orgánica como "Ley"; extremo que afectaba la denominación prevista para este instrumento normativo en el art. 275 de la CPE que le otorga una naturaleza jurídica diferente al de la ley.

En el texto reformulado, se advierte que el estatuyente municipal suprimió la frase: "en la **presente Ley** y el Reglamento General del Concejo Municipal" y en su lugar incorporó a la Carta Orgánica como el instrumento jurídico donde se establece las excepciones para la aprobación de las leyes municipales por mayoría absoluta de los miembros presentes del Concejo Municipal.

La disposición reformulada responde al ejercicio de la facultad legislativa que tiene el Concejo Municipal por mandato de los arts. 272 y 283 de la CPE, porque refleja una de las etapas de su procedimiento legislativo, sobre el cual tienen, plena determinación para establecer etapas, plazos, mecanismo, etc. que permitan dotar al Gobierno Autónomo Municipal de los instrumentos legales necesarios.

En consecuencia, el presente texto adecuado en análisis no contraviene la Constitución Política del Estado y se encuentra de acuerdo a las observaciones realizadas en la DCP 0108/2016, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 21.inc. d) del proyecto de COM de Uncía.

III.2.11. Análisis del numeral 1 del artículo 24

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24.- (DERECHO DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES)**

1.- El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante Ley, debe fortalecer el derecho a la salud, a través de la prestación de un servicio eficiente, eficaz con calidad, calidez humana, en el primer, segundo **y tercer nivel** de atención en salud, conforme a normativa vigente y de esta manera mejorar un trato digno y preferente a las Personas Adultas Mayores (la negrilla es nuestra).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 24.- (DERECHO DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES)**

1.- El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, mediante Ley Municipal, debe fortalecer el derecho a la salud, a través de la prestación de un servicio eficiente, eficaz con calidad, calidez humana, en el primer y segundo nivel de atención en salud, conforme a normativa vigente y de esta manera mejorar un trato digno y preferente a las Personas Adultas Mayores.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró incompatible la frase: "y tercer nivel" inserta en el art. 24.1 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, porque comprendió que la *"…competencia en salud de los gobiernos municipales está circunscrita a los hospitales de primer y segundo nivel, por lo que, no corresponde que la ETA regule sobre centros de salud de tercer nivel".*

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se puede evidenciar que la frase declarada incompatible fue suprimida y con ello el cargo de incompatibilidad expresado en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional quedó superada. El art. 302.I. 39 de la CPE establece como una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, **adulto mayor** y personas con discapacidad" (el resaltado es nuestro); es en ese marco que se encuentra la previsión analizada, porque establece una política de protección a la salud de las personas adultas mayores, consiguientemente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 24.1 del proyecto de COM de Uncía con la Norma Suprema.

III.2.12. Análisis del parágrafo VII del artículo 30

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30.- (EDUCACIÓN)**

(…)

VII. El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, implementará políticas públicas educativas, creando el Consejo Educativo Social Comunitario, instancia que incorpora a todas las instituciones públicas, privadas educativas para fortalecer la educación en el ámbito estudiantil, docente administrativo y de servicio.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0108/2016, mediante control previo de constitucionalidad declaró la incompatibilidad del art. 30.VII del proyecto de COM de Uncía, porque al tratarse de una competencia concurrente la gestión del sistema de educación conforme establece el art. 299.II.2 de la CPE entendió que "…*los gobiernos municipales no tienen la competencia de implementar el 'Consejo Educativo Social Comunitario'; por lo que, dicha atribución resulta constitucionalmente inadmisible*".

Ahora bien, como se puede advertir, el estatuyente municipal de Uncía, decidió suprimir el parágrafo VII del art. 30 del proyecto de COM; en cuyo mérito, no existe texto normativo que constituya objeto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita realizar el examen de compatibilidad.

III.2.13. Análisis del parágrafo III del artículo 31

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31.- (SALUD)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, mediante consulta con las **Organizaciones Territoriales de Base**, asignará un presupuesto para brindar salud a las personas indigentes, para este cometido emitirá una Ley y su reglamentación correspondiente" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31.- (SALUD)**

(…)

III. El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, asignará un presupuesto para brindar salud a las personas indigentes, para este cometido emitirá una Ley y su reglamentación correspondiente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "…con las Organizaciones Territoriales de Base…" del art. 31.III porque entendió que éstas organizaciones no podían ser parte de la participación en la planificación de políticas municipales, debido a que "…*ya no tienen existencia jurídica, dada la abrogatoria de la Ley de Participación Popular, conforme dispone la LMAD actualmente estas organizaciones, son una parte de todos los actores sociales encargados de ejercer la participación y control social...*".

En razón a las consideraciones señaladas, el estatuyente decidió excluir del contenido de la disposición analizada la frase: *"*mediante consulta con las Organizaciones Territoriales de Base"; manteniéndose el objeto de regulación de la referida norma, que consiste básicamente en asignación presupuestaria para precautelar el derecho a la salud de las personas indigentes, como parte del mandato establecido en el art. 35.I de la CPE que establece que "El Estado en **todos sus niveles**, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas publicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y acceso gratuito de la población a los servicios de salud" (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 31.III de la COM de Uncía con la Constitución Política del Estado.

III.2.14. Análisis del parágrafo III del artículo 36

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 36.- (DERECHO AL AGUA).**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, **en coordinación con las Organizaciones Territoriales de Base**, asignarán recursos económicos en la Programación Operativa Anual, en cada gestión, para priorizar el servicio de agua y saneamiento a los habitantes y estantes del Municipio de Uncía (las negrillas son nuestras).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 36.- (DERECHO AL AGUA)**.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, asignara recursos económicos en la Programación Operativa Anual de cada gestión, para garantizar y priorizar el servicio de agua potable y saneamiento básico de todos sus estantes y habitantes como un derecho humano, sin restricción alguna, **excepto las determinadas por Ley**"**.** (las negrillas son nuestras).

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "en coordinación con las Organizaciones Territoriales de Base", inserta en el parágrafo III del art. 36 del proyecto de COM de Uncía, para dicho cometido señaló que las Organizaciones Territoriales de Base ya no tenían "*vida jurídica*" debido a la abrogación de la Ley de Participación Popular, por lo cual, ya no podían ser parte de la participación en la planificación de las políticas municipales.

En razón a las consideraciones señaladas, el estatuyente decidió excluir la frase *"*en coordinación con las Organizaciones Territoriales de Base" y modificó el contenido del art. 36.III del proyecto de COM de Uncía; si bien se suprimió la frase incompatible, la disposición reformulada contiene un nuevo cargo de

incompatibilidad; pues pretende establecer una reserva de ley para determinar excepcionalmente restricciones para la asignación de recursos económicos destinados a garantizar la dotación de "agua potable y saneamiento básico".

Inicialmente cabe señalar que el test de constitucionalidad en el presente caso se enmarca en la competencia de saneamiento básico, entendida como los servicios de agua potable, alcantarillado sanitario, disposición de excretas, residuos sólidos y drenaje pluvial[3] y la permisibilidad constitucional o no para que los gobiernos autónomos municipales puedan establecer una reserva de ley para determinar excepcionalmente algún tipo de restricción para la asignación de recursos económicos destinados a garantizar la dotación de "agua potable y saneamiento básico".

El art. 20 de la CPE establece que: "I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, **alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, **en todos sus niveles de gobierno**, **la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas**, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. **La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad**, **responsabilidad**, **accesibilidad**, **continuidad**, **calidad**, **eficiencia**, **eficacia**, **tarifas equitativas y cobertura necesaria**; con participación y control social. III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley" (el resaltado es nuestro).

La disposición constitucional desarrollada, establece como un derecho fundamental el acceso al agua y alcantarillado -considerados como parte de los servicios básicos- y la obligatoriedad de todo el aparato estatal incluido los niveles autonómicos para su provisión de manera universal; a partir de esa trascendencia, el constituyente a momento de establecer el reparto competencial, asignó al nivel central del Estado la competencia exclusiva de "Políticas de servicios básicos"; es decir, este nivel marcará el escenario normativo y de políticas de gestión de todos los componentes que hacen a estos servicios para garantizar este derecho fundamental, de ahí que también estableció como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y los niveles autonómicos los "Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos"; es decir, este último a través de una ley sectorial establece los lineamientos generales para la elaboración, financiación y ejecución de estos proyectos y son los niveles autonómicos los encargados de reglamentar dicha ley y ejecutar las acciones emergentes de la competencia; siempre enmarcados en la referida ley sectorial.

De lo manifestado se desprende que: **1)** Todos los niveles de gobierno están obligados a materializar la vigencia de éste derecho sin ningún tipo de restricción, por el contrario aúnan esfuerzos incluso en forma concurrente y mancomunada para garantizar la provisión de agua potable y el servicio de disposición de excretas, residuos sólidos y drenaje pluvial; y, **2)** Al tratarse de una competencia concurrente, dada su naturaleza jurídica los gobiernos sub nacionales ejercen simultáneamente las facultades reglamentarias y ejecutivas, de manera que la facultad legislativa está reservada para el nivel central del Estado.

Consiguientemente, se concluye en la COM de Uncía no puede establecer una reserva de ley municipal para regular aspectos relacionadas a la materia de saneamiento básico en todos sus componentes, por lo cual, en el presente caso se advierte una pretensión que afecta el ejercicio efectivo de las competencias desde el ámbito material y facultativo.

Por lo expuesto corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Norma Suprema de la frase "…excepto las determinadas por ley" contenida en el art. 36.III del proyecto de COM de Uncía.

III.2.15. Análisis del artículo 38

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38.- (DE LA MADRE TIERRA).**

La madre tierra generadora de recursos naturales en el Municipio **Autónomo** de Uncía, a la que debemos cuidarla, protegerla, valorarla, respetarla, por esta razón las Autoridades del Gobierno Municipal Autónomo de Uncía, en coordinación con las autoridades originarias de los **distritos municipales indígenas**, desarrollarán las siguientes políticas públicas, sobre recursos naturales, agro-biodiversidad, fauna, flora, suelo y recursos forestales: (las negrillas son nuestras).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 38.- (DE LA MADRE TIERRA).**

La madre tierra generadora de recursos naturales en el Municipio de Uncía, a la que debemos cuidarla, protegerla, valorarla, respetarla, por esta razón las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, en coordinación con los pueblos y naciones indígena originario campesinos de su jurisdicción, desarrollarán las siguientes políticas públicas, sobre recursos naturales, agro-biodiversidad, fauna, flora, suelo y recursos forestales:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del término "Autónomo" y la denominación de "distritos municipales indígenas" del párrafo inicial del art. 38 porque como señalo al efectuar el análisis del Preámbulo y otras disposiciones del proyecto de COM dijo que: "…*la autonomía es aquella cualidad gubernativa que se le asigna a la entidad territorial y no así a la unidad territorial; es decir, es autónomo el gobierno municipal quien ejerce la administración pública en la jurisdicción municipal y no así la unidad territorial";* también dijo que conforme al fundamento desarrollado en el análisis del art. 5 del referido Proyecto, debe respetarse la nomenclatura constitucional de naciones y pueblos indígena originario campesinos en relación a los distritos municipales.

En ese contexto, el estatuyente reformuló la disposición en cuestión, suprimiendo el término "Autónomo" y la denominación de "distritos municipales indígenas", con lo cual, el cargo de incompatibilidad expresado en la primera Declaración Constitucional Plurinacional queda superado. El párrafo introductorio del art. 38 del proyecto de COM es una clausula como su nombre lo indica "introductoria" a una serie de políticas institucionales que pretende desarrollar el Gobierno Autónomo Municipal en coordinación con las NPIOC en materia de recursos naturales, agro-diversidad, fauna, flora, suelo y recursos forestales; por lo cual, no vulnera ningún principio ni norma constitucional.

En el presente caso al haberse suprimido las partes declaradas expresamente incompatibles, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del párrafo introductorio del art. 38 del proyecto de COM analizado con la Norma Suprema.

III.2.16. Análisis de los artículos 46 y 47

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 46.- (BIENES MUNICIPALES).**

I. Los bienes de dominio Municipal, se clasifican en: 1).- Bienes Municipales de dominio Público., 2).- Bienes de Patrimonio Institucional y Bienes Municipales Patrimoniales.

II. Los Bienes Municipales de Dominio Público, son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden calles, avenidas, aceras, cordones, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito, plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía. Ríos hasta 25 mtrs., a cada lado del borde de la máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

III. Son Bienes de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía todos los que no estén destinados a la Administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público, ni sean bienes de dominio público, constarán en dicha calidad los bienes existentes como los futuros a adquirirse.

IV**.** Son Bienes Municipales patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal".

"**Artículo 47.- (LEY MUNICIPAL DE USO TEMPORAL DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO).**

Corresponde al Ejecutivo municipal proponer al Concejo Municipal, regule mediante ley el uso temporal de los bienes de dominio público".

DISPOSICIONES REFORMULADAS

"**Artículo 46.- (PATRIMONIO Y BIENES MUNICIPALES).**

I. Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía los bienes inmuebles, muebles, derechos, acciones y otros relacionados que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el correspondiente registro o no ante las instancias establecidas por la Ley vigente.

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía está constituido por:

1. Activos fijos y bienes de capital

2. Bienes de dominio público

3. Bienes de dominio municipal" (las negrillas son nuestras).

"**Artículo 47.- (OCUPACIÓN DE VÍAS PÚBLICAS).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía normará y reglamentará la autorización y ocupación de espacios y vías públicas, precautelando los bienes de dominio público y la libre circulación de la población y los derechos de los propietarios de inmuebles circundantes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, mediante control previo de constitucionalidad declaró la incompatibilidad de los arts. 46 y 47 del proyecto de COM de Uncía, porque entendió que estas disposiciones efectuaban una "clasificación" de bienes patrimoniales, de manera que se vio afectada la reserva de ley en favor del nivel central del Estado establecido en el art. 339.II de la CPE para regular la referida clasificación.

Bajo ese cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal de Uncía, procedió a modificar las disposiciones observadas; así el parágrafo I del art. 46 resulta constitucional porque contiene de manera general una descripción del patrimonio institucional de la entidad territorial sin afectar ninguna norma o principio constitucional. Por su parte el art. 47 desarrolla la capacidad reguladora del uso de espacios públicos que tienen el Gobiernos Autónomos Municipales para precautelar los bienes de dominio público, la libre circulación y los derechos de los propietarios de inmuebles circundantes, regulación que se encuentra en el marco del desarrollo urbano y humano, que conforme el catálogo competencial forma parte de las competencias exclusivas del nivel municipal (art. 302.I.2.29 de la CPE), por lo cual, el Gobierno Autónomo Municipal podrá desarrollar sus facultades ejecutivas, reglamentarias y ejecutivas sobre dichas materias, que a partir del caso concreto podrá desarticularse en una serie de acciones; por lo cual corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema de los arts. 46.I y 47 del proyecto de COM de Uncía.

Sin embargo, en el reformulado parágrafo II del art. 46 del proyecto de COM persiste el cargo de incompatibilidad expresado en la DCP 0108/2016 -relacionado a la reserva de ley del art. 339.II de la CPE- porque efectúa una calificación de los bienes que forman parte del patrimonio del Estado, situación que como dijo la anterior Declaración Constitucional Plurinacional tiene una reserva de ley en favor del nivel central del Estado, consiguientemente, corresponde declarar su **incompatibilidad** constitucional.

III.2.17. Análisis de los artículos 50, 51, 52 y 55 donde se declaró incompatible el término "rural" y "Autónomo"

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 50.- (UNIDAD DE CATASTRO URBANO Y RURAL).**

El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, mediante una Ley, creará una Unidad Técnica de Catastro, dependiente de la Secretaria Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, responsables del catastro urbano, **rural,** donde desarrollen el trabajo profesionales que tengan experiencia en este campo" (la negrilla es ilustrativa).

"**Artículo 51.- (POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE CATASTRO).**

El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, elaborará e implementará políticas públicas sobre el catastro urbano **y rural** en base a normativas que establece el Sistema Nacional de Catastro y sus componentes, Instituto Nacional de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Catastro". (la negrilla es ilustrativa)

"**Artículo 52.- (FORTALECIMIENTO).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, potenciará el funcionamiento de la Unidad de catastro urbano **y rural** para que realice una evaluación de los inmuebles de forma cuantitativa y cualitativa, organizando un sistema que permita brindar una atención efectiva a los propietarios de inmuebles en el municipio **Autónomo** de Uncía" (las negrillas son ilustrativas).

"**Artículo 55.- (BASE DE DATOS).**

La Unidad Técnica de Catastro, tiene que elaborar un sistema de base de datos, que permita sistematizar el catastro urbano **y rural** en el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, para proporcionar información fidedigna a los usuarios que así lo requieran" (la negrilla es ilustrativa).

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 50.- (UNIDAD DE CATASTRO URBANO).**

El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, mediante Ley, creará una Unidad Técnica de Catastro, dependiente de la Secretaria Técnica del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, responsables del catastro urbano en la ciudad y en las comunidades con poblaciones urbanizadas, donde desarrollen el trabajo profesionales que tengan experiencia en este campo".

"**Artículo 51.- (POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE CATASTRO).**

El Gobierno Autónomo del Municipio de Uncía, elaborará e implementará políticas públicas sobre el catastro urbano en base a normativas que establece el Sistema Nacional de Catastro".

"**Artículo 52.- (FORTALECIMIENTO).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, potenciará el funcionamiento de la Unidad de catastro urbano para que realice una evaluación de los inmuebles de forma cuantitativa y cualitativa, organizando un sistema que permita brindar una atención efectiva a los propietarios de inmuebles en el municipio de Uncía".

"**Artículo 55.- (BASE DE DATOS).**

La Unidad Técnica de Catastro, elaborara un sistema informático de base de datos, que permita sistematizar el catastro urbano en el Municipio de Uncía".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, bajo un análisis similar declaró la incompatibilidad del término "rural" presente en todas las disposiciones desarrolladas precedentemente; además de ello, en el art. 52 la declaratoria de incompatibilidad alcanzó al término "Autónomo".

Sobre el término "rural" en relación a la materia de catastro, el fundamento de incompatibilidad determinó que las normas en cuestión pretendían desarrollar regulación sobre dicha materia; sin considerar que conforme al reparto competencial establecido por la Norma Suprema, la materia de "catastro rural" forma parte de las competencias exclusivas asignadas al nivel central del Estado (art. 298.II.22 de la CPE) y el nivel municipal solo tiene competencia exclusiva sobre el catastro urbano dentro de su jurisdicción (art. 302.I.22). Sobre el término "Autónomo" presente en el art. 52 declaró su incompatibilidad con el mismo fundamento desarrollado en el análisis del Preámbulo del proyecto de COM; es decir, concluyó señalando que la autonomía es cualidad atribuida al gobierno autónomo municipal y no a la unidad territorial como pretendía hacer figurar la referida disposición.

En los reformulados arts. 50, 51, 52 y 55 del proyecto de COM, el estatuyente municipal optó por suprimir de su contenido normativo el término "rural" y con ello queda superado el cargo de incompatibilidad expresado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia en relación a la competencia de catastro rural; y puntualmente ocurre lo mismo con la supresión del término "Autónomo" en el art. 52 del proyecto de COM.

El contenido normativo de las disposiciones reformuladas, básicamente tienen que ver con la creación de la Unidad Técnica de Catastro en el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, la implementación de políticas, la actualización de datos relacionados al catastro municipal y la optimización del servicio catastral, como se advierte todas las acciones que pretende desplegar la normativa en cuestión, se encuentran relacionadas a la materia de catastro urbano, se circunscriben a la jurisdicción municipal de Unicia y sujetan expresamente el ejercicio de la competencia de catastro urbano a la Constitución Política del Estado.

El art. 302.I.10 de la CPE establece como una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la materia de "Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros

técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales", que consiste básicamente en el inventario de inmuebles a partir de la recopilación, organización y actualización del conjunto de datos que describen los bienes inmuebles; y sobre dicha materia los gobiernos municipales pueden ejercer sus facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas.

Del alcance descrito de los artículos reformulados y del art. 302.I.10 de la CPE, se puede establecer que el contenido normativo de las referidas disposiciones se encuentra dentro del marco de la competencia exclusiva de catastro urbano y no afectan ninguna disposición o principio constitucional.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional de los arts. 50, 51, 52 y 55 del proyecto de COM de Uncía.

III.2.18. Análisis del artículo 53

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53.- (ACTUALIZACIÓN).**

Adecuará y actualizará el catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, en base a normas establecidas, en la Constitución Política del Estado, el Código Civil y la **Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria**, cada cinco años". (la negrilla es nuestra)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 53.- (ACTUALIZACIÓN).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía actualizará de acuerdo a las necesidades y de forma periódica el catastro del Municipio, en base a la Constitución Política del Estado y el resto de la normativa legal vigente para este efecto".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad del art. 53 del proyecto de COM de Uncía, por afectar el principio de seguridad jurídica que deben brindar las normas jurídicas, argumentando que la "Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria" no forma parte de la normativa nacional, por lo cual, no puede invocarse a esta.

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se advierte que, el estatuyente municipal de Uncía, suprimió la referida frase "Ley del Instituto Nacional de reforma Agraria" y el contenido del art. 53 del proyecto analizado se encuentra acorde a la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.10 de la CPE, porque contiene regulación relacionada a la materia de catastro urbano y al igual que los arts. 50, 51, 52 y 55 del mismo proyecto de COM no vulnera ninguna disposición o principio constitucional.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 53 del proyecto de COM analizado.

III.2.19. Análisis del artículo 56

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 56.- (UNIDAD MUNICIPAL).**

El Órgano Ejecutivo, mediante la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Productivo, incorporara bajo su dependencia una unidad específica, responsable del Manejo de Residuos Sólidos en **el distrito municipal** de Uncía".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 56.- (UNIDAD MUNICIPAL).**

El Órgano Ejecutivo, mediante la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Productivo, incorporara bajo su dependencia una unidad específica, responsable del Manejo de Residuos Sólidos en el municipio de Uncía".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la **incompatibilidad** de la frase "el distrito municipal de" inserta en el texto del art. 56 del proyecto de COM, manifestando que la competencia prevista en el art. 302.I.27 de la CPE se la ejerce en toda la jurisdicción municipal y no solamente en un determinado distrito, conforme el art. 272 de la CPE.

En ese contexto, el estatuyente municipal en observancia al cargo de incompatibilidad reemplazó la frase observada y circunscribió el ejercicio de la competencia de manejo y tratamiento de residuos sólidos a toda la jurisdicción municipal.

El referido art. 302.I.27 de la CPE establece como una competencia del nivel municipal el "Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de las políticas del Estado"; consiguientemente, la previsión de implementación de una unidad de manejo de residuos sólidos en el municipio de Uncía responde justamente al ejercicio de la facultad ejecutiva de la competencia descrita.

En razón a lo expuesto, no se advierte ninguna afectación a disposiciones o principios constitucionales, por lo cual, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 56 del proyecto de COM de Uncía.

III.2.20. Análisis del artículo 69

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69.- (DE LAS MINORÌAS).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, respeta y **reconoce** a los **pueblos, naciones y grupos** que se constituyan en calidad de minorías, garantizando su derecho a la participación y otras prerrogativas conferidas y reconocidas por la constitución y la ley" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 69.- (DE LAS MINORÌAS).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, garantiza el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, así como a quienes no sean parte de ellas y que se constituyan en calidad de minorías dentro de la jurisdicción municipal, de conformidad a la Constitución y la ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0108/2016, declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema del término "reconoce" y la frase "pueblos, naciones y grupos" insertas en el art. 69 del proyecto analizado.

Con referencia a la incompatibilidad del término "reconoce", dijo que "…*no corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, haga un reconocimiento a las NPIOC del municipio, por no ser competencia municipal; o bien dicho de otro modo, no puede establecerse un reconocimiento en una norma institucional básica a estas NPIOC cuya existencia es anterior a la invasión o colonización y constituyen una unidad sociopolítica, históricamente desarrollada, con organización, cultura, instituciones, derecho, ritualidad, religión, idioma y otras características comunes e integradas; situación que ya les fue reconocida por la Norma Suprema*". En relación a la incompatibilidad de la frase "pueblos, naciones y grupos" señaló que la denominación adoptada por la Constitución Política del Estado para las colectividades humanas cuya existencia es anterior a la invasión española que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión es NPIOC, por lo cual, no puede emplearse otra denominación en relación a estas naciones y pueblos.

Ante las incompatibilidades que presentaba el art. 69 del proyecto de COM, el estatuyente municipal reformuló el contenido del mismo estableciendo la obligación para el gobierno autónomo municipal de garantizar "derechos" individuales como colectivos de las NPIOC y de otras minorías del municipio; regulación que responde al carácter universal de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y la obligación que tiene todo el aparato estatal de promoverlos protegerlos y respetarlos, conforme manda el art. 13.I de la CPE.

En consecuencia, el texto reformulado del art. 69 no presenta ninguna contradicción con las disposiciones y principios de la Norma Suprema, por lo cual, corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.2.21. Análisis del artículo 70

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70.- (REFORMA TOTAL O PARCIAL DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL).**

I. La Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada total o parcialmente por iniciativa municipal institucional o por iniciativa ciudadana, pero siempre sujeta a control de constitucionalidad por el tribunal constitucional plurinacional, y serán sometidos a referéndum para su aprobación.

II.- Los artículos a reformarse, deberán ser para mejorar la calidad de vida de los habitantes.

III. La reforma total de la Carta Orgánica que afecte sus bases fundamentales, o derechos deberes o garantías, tendrá lugar a través de nueva Constitución de la Asamblea Municipal originaria y plenipotenciaria, activada por voluntad popular, mediante referéndum. La convocatoria del referéndum se realizará por iniciativa ciudadana con la firma de al menos del veinte por ciento del electorado municipal; por mayoría absoluta de los miembros del Concejo Municipal, o por la Alcaldesa o Alcalde. La Asamblea Municipal se auto regulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto de la Carta Orgánica por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referéndum municipal aprobatorio.

IV. La reforma parcial de la Carta Orgánica, podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos del veinte por ciento del electorado municipal o por el Concejo Municipal mediante Ley de Reforma, aprobada por dos tercios del total de miembros presentes del Concejo. Cualquier reforma parcial necesitará referendo aprobatorio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 70.- (SUPREMACÍA Y REFORMA TOTAL O PARCIAL DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL).**

I.- La Carta Orgánica es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico y administrativo del Municipio de Uncía y la misma está subordinada a la Constitución Política del Estado.

II.- La necesidad de una reforma total de la Carta Orgánica podrá surgir por las siguientes vías:

1. Iniciativa popular, debiendo contarse con la firma de al menos el 20% del total de inscritos en el Padrón electoral del Municipio;

2. Por necesidad de la mayoría absoluta de los miembros en pleno del Concejo Municipal; debiendo sancionarse la Ley Municipal de convocatoria para el efecto, la cual determinará todos los procedimientos, el presupuesto, los plazos, el control de constitucionalidad y el referendo;

3. A solicitud del Alcalde o Alcaldesa municipal;

4. Una vez surgida la iniciativa, cuando se trate de una reforma total de la Carta Orgánica o que afecte a sus bases fundamentales se convocará a una nueva Asamblea Orgánica municipal para que elabore y remita el proyecto de reforma total al Concejo Municipal.

5. El Concejo Municipal deberá aprobar el proyecto por 2/3 de votos del total de sus miembros y remitirlo a control de constitucionalidad. Una vez comprobada su constitucionalidad, el proyecto de reforma total de la Carta Orgánica será sometido a Referendo aprobatorio por toda la ciudadanía.

III.- Cuando se trate de una reforma parcial de la Carta Orgánica, será mediante Ley municipal de necesidad de Reforma parcial de la Carta Orgánica. Corresponderá la reforma y probación al Concejo Municipal por 2/3 de sus miembros.

IV.- Las modificaciones introducidas deberán ser sometidas al control constitucional y posterior Referendo aprobatorio por toda la ciudadanía.

V.- Las reformas parciales no podrán superar el 15% de los artículos de la presente Carta Orgánica.

VI. La presente Carta Orgánica no podrá ser reformada total o parcialmente en el plazo de dos periodos constitucionales a partir de su promulgación".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los parágrafos I, III y IV

Mediante la DCP 0108/2016, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional de los parágrafos I, III y IV del art. 70 de la COM de Uncía, señalando que éstos "…*vulneran los preceptos establecidos en el art. 63 de la LMAD, con referencia al procedimiento de reforma parcial o total de las normas institucionales básicas; ya que los mismos, no prevén la aprobación por dos tercios (2/3) del*

total de los miembros de su órgano legislativo y el control de constitucionalidad antes de su sometimiento a referendo aprobatorio".

Ahora bien, de la revisión al texto reformulado de art. 70 del proyecto de COM, se advierte que el estatuyente municipal, motivado por el cargo de incompatibilidad optó por modificar todo el contenido de la disposición pero sin cambiar el objeto principal del referido artículo, consistente en la reforma de la carta orgánica, por lo cual, se verificará su compatibilidad constitucional.

Así se tiene que el artículo en cuestión ahora se denomina "**SUPREMACÍA Y REFORMA TOTAL O PARCIAL DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL**" y contiene seis parágrafos en lugar de cuatro –como estaba anteriormente-; el **parágrafo I** del artículo analizado hace referencia a la subordinación de la COM a la Constitución Política del Estado, la cual es la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se entiende que en el caso particular, esta disposición y el epígrafe del artículo analizado expresan subordinación y reconocimiento de la supremacía de la Ley Fundamental.

Los **parágrafos II**, **III**, **IV**, **V** y **VI** describen el procedimiento de modificación de la Carta Orgánica, previendo el carácter participativo del proceso de reforma, la activación vía iniciativa popular e institucional, el control previo de constitucionalidad y la aprobación de la reforma a través del referendo, consiguientemente, la reforma sea parcial o total de la norma institucional básica de Uncía, garantiza el carácter democrático y la naturaleza rígida de este instrumento normativo, conforme prevé el art. 275 de la CPE, norma constitucional que en el caso concreto se constituye en parámetro de contraste debido a que cualquier modificación que pueda sufrir la COM implica necesariamente un proceso de construcción normativa.

En ese marco, se tiene que el reformulado art. 70 no vulnera ningún principio ni norma constitucional, por lo cual, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Sin embargo, cabe hacer notar que el anterior art. 70 contenía cuatro parágrafos, de los cuales el antes parágrafo II de la referida disposición cuyo contenido era: "Los artículos a reformarse, deberán ser para mejorar la calidad de vida de los habitantes" fue declarado compatible por la DCP 0108/2016, decisión que persiste debido al carácter vinculante y obligatorio que tienen las resoluciones constitucionales por mandato del art. 15 del CPCo.; en tal sentido, el estatuyente municipal a tiempo de elaborar el texto ordenado del proyecto de COM y en relación al referido parágrafo II debe tomar en cuenta la decisión asumida en la citada Declaración Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La INCOMPATIBILIDAD con la Constitución Política del Estado de los siguientes arts.: **9** en el párrafo introductorio en el término "Autónomo", y numeral 22; **16**; **36**.III en la frase "…excepto las determinadas por ley" y **46**.II del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí.

2° Declarar la **COMPATIBILIDAD** con la Norma Suprema el Preámbulo y del resto de los artículos analizados del proyecto de COM de Uncía.

3° En cuanto al control de constitucionalidad de los demás artículos y los fundamentos que sustentan su compatibilidad, remítase al tenor de la DCP 0108/2016 de 10 de agosto, asimismo, es de exclusiva responsabilidad del estatuyente municipal de Uncía, cualquier modificación o supresión efectuada al proyecto de COM que no haya sido dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, aspecto que deberá tomarse en cuenta a tiempo de efectuar las futuras modificaciones y elaborar el texto ordenado del referido Proyecto.

4° DISPONER que la Entidad Territorial consultante readecue el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en la DCP 0108/2016 de 10 de agosto y en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto de Carta Orgánica, estás no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad del art. 36, y en lo concerniente de la parte dispositiva del presente fallo; y, la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente sobre el art. 5 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Artículo 302.I Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: … 10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales….16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, Histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible….29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.

[2] Artículo 302.I Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción:…22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbres a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público….28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

[3] Art. 3 de la Ley Nº 2066, de 11 de abril de 2000 "Ley de Prestación y utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario"

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2018

Sucre, 18 de junio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0064/2017 de 3 de agosto y 0070/2016 de 24 de junio

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 09366-2014-19- CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal** presentada por **Gonzalo Oliver Terrazas**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura**, **provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la consulta

Por memoriales presentados el 6 de octubre y 9 de noviembre de 2017 y 7 de febrero de 2018, cursantes de fs. 746 a 747 vta.; 754 vta.; y 775 vta., respectivamente, Gonzalo Oliver Terrazas, Presidente del Concejo Municipal de San Buenaventura, manifiesta que habiendo readecuado el proyecto de Carta Orgánica del municipio aludido, a las observaciones realizadas por la DCP 0064/2017 de 3 de agosto, en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitando un nuevo control de constitucionalidad del indicado Proyecto del cual acompaña una nueva versión en medio físico y magnético, así como la documentación que acredita su personería y la aprobación por unanimidad de las modificaciones efectuadas mediante Ley Municipal 039/2017 de 2 de octubre.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 9 de febrero de 2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator, a objeto de proceder a un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Buenaventura.

Sin embargo, conforme al Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional 2012-2017, se elaboró el cronograma de cierre de gestión, determinando como último sorteo de la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, declarándose receso de fin de año del 14 al 29 de diciembre de igual gestión, disponiendo la suspensión de plazos procesales del 14 al 27 del citado mes y año, reanudándose los mismos el 28 de similar mes y año. Posteriormente, por decreto constitucional de 29 de diciembre de 2017, (fs. 759), se dispuso que dicho expediente sea resguardado en dependencias de la Comisión de Admisión, señalando textualmente "…hasta que los nuevos Magistrados y Magistradas de este Tribunal dispongan lo que corresponda…" (sic).

De conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional de 4 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, se dispuso la suspensión de plazos del 4 al 18 de enero del mismo año, luego se reanudó a partir del 19 del referido mes y año. Así la presente causa siendo sorteada el 23 de enero de 2018; Consecuentemente, se remitieron antecedentes al despacho del Magistrado Relator, asumiéndose la presente causa en el estado que se encuentra para su Resolución.

Asimismo, mediante decreto constitucional de 27 de marzo de 2018, se requirió al Órgano Electoral Plurinacional, informe técnico, señalando como se realiza el procedimiento para verificar el texto ordenado de proyectos de cartas y estatutos autonómicos, antes de su sometimiento a referendo. En mérito a dicha solicitud, se procedió a la suspensión del plazo para resolución, y por Decreto de 15 de junio de 2018, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se dispuso la reanudación del plazo principal; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, la DCP 0064/2017, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts.: 3**.II en la frase: "y comunitaria"; **9**; **30**.29; **34**.5; **99**.II en la frase: "personas con capacidades diferentes" y **144**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0064/2017, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto adecuado de la norma institucional básica, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas a los artículos declarados incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional antes citada y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones y adecuaciones realizadas a los artículos que fueron declarados incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional 0064/2017, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica conforme a las previsiones de la Constitución Política del Estado y la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el proyecto de COM conforme a la Ley Fundamental; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto de COM, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones incompatibles, y dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, de las demás previsiones que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo.

III.2. En el marco de lo señalado anteriormente y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0064/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 3. (Autonomía Municipal).**

(…)

II. La Entidad Territorial Autónoma, del Municipio de San Buenaventura, es democrática, participativa, representativa **y comunitaria** en igualdad de condiciones" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 3. (Autonomía Municipal).**

(…)

II. La Entidad Territorial Autónoma, del Municipio de San Buenaventura, es democrática, participativa y representativa en igualdad de condiciones".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a la DCP 0064/2017, se declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 3 del proyecto de COM de San Buenaventura, con la Norma Suprema, estableciendo que una Carta Orgánica Municipal; no está en condiciones de reconocer preceptos consagrados en la Constitución Política del Estado, por lo que: "…*se declaró la incompatibilidad de todo el parágrafo, de la lectura se constata que el mismo fue adecuado*

parcialmente, ya que, la democracia comunitaria es ejercida por las naciones y pueblos indígena originarios campesinos (NPIOC) como establece el art. 11.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE)". En consecuencia, se declaró la incompatibilidad de la frase "**y comunitaria**" del anterior Proyecto (la negrilla es nuestra).

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se puede evidenciar que la frase: "**y comunitaria**" del contenido del parágrafo II del art. 3 del proyecto de norma institucional básica, ya no hace parte del mismo, precisamente por los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la DCP 0064/2017. En consecuencia al ser suprimida la causa de incompatibilidad expresada, hace que tanto el contenido como el alcance de la actual disposición se adapte plenamente al art. 11 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 3.II., de la Carta Orgánica de San Buena Ventura.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 9. (Idiomas de Uso Oficial).** Los Idiomas de Uso oficial en el Municipio de San Buenaventura son: castellano, tacana, esse ejja, quechua, aymara".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 9. (Idiomas de Uso Oficial).** Los Idiomas de Uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura son: castellano, tacana, esse ejja, quechua, aymara".

Control previo de constitucionalidad

El art. 9 del proyecto de COM de San Buenaventura, fue declarado incompatible por la DCP 0064/2017, comprendiendo que su texto era contrario a lo que establece el art. 5.II de la CPE, dado que el uso oficial de idiomas debe estar circunscrita sólo a la Entidad Territorial Autónoma (ETA) y no así a la Unidad Territorial, por lo que existe confusión entre la ETA y Unidad Territorial.

El texto propuesto ahora en análisis, no contraviene el art. 5.II de la CPE, que considera el uso de los idiomas oficiales en el ámbito de la administración pública en todos sus niveles, tanto nacional como subnacional, manifestando que: "El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. **Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano**" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, dicho artículo al hacer referencia que: "Los Idiomas de Uso oficial del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura son: castellano, tacana, esse ejja, quechua, aymara" fue adecuado sin contravenir el art. 5.II de la Norma Suprema y cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0064/2017. Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 9 del proyecto de COM.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 30. (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley de enajenación de bienes municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 29 del art. 30 del proyecto de COM porque la clasificación de bienes contradecía el art. 339.II de la CPE y que el numeral antes referido se encontraba idéntico que el anterior proyecto cuando fue observado en la DCP 0070/2016 de 24 de junio. Es decir, que dicho numeral implicaba una clasificación de bienes del patrimonio del municipio y que una norma institucional básica no constituye el instrumento idóneo para realizar dicha labor, al estar reservada la misma a una ley del nivel central del Estado.

Ahora bien, el texto propuesto del art. 30.29 del presente Proyecto, no contraviene el art. 339.II de la CPE que expresa: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley". Por lo tanto el estatuyente al establecer en su nueva redacción que la Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene la atribución de "Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley de enajenación de bienes municipales", adecuó la disposición en el marco de las observaciones efectuadas en las Declaración Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el numeral 29 del art. 30 de la COM de San Buenaventura en análisis, no contraviene el art. 339.II de la Norma Suprema y cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0064/2017. Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del mismo.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34**. **(Requisitos para elección y Designación de los Subalcaldes).**

I. Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo los siguientes de manera general:

(…)

5. Haber residido de forma permanente en el municipio, 2 años antes de la elección.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0064/2017, en base a la DCP 0070/2016, declaró la incompatibilidad del art. 34.5 bajo el siguiente razonamiento: "*…de los requisitos para el acceso a la función pública debe estar a lo dispuesto por el art. 234 de la CPE, evitando en su caso incorporar nuevos requisitos, como en el caso presente*"; en tal sentido, el numeral 5 del art. 34 de la COM de San Buenaventura no tiene razón de ser, por lo cual se sugirió al estatuyente que sea expulsado del presente Proyecto.

Al ser suprimido el numeral 5 del art. 34 del proyecto de COM de San Buenaventura, queda sin efecto la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0064/2017; debido a que, por imperio del art. 116 del CPCo, el objeto del control constitucional de los proyectos de estatutos autonómico y cartas orgánicas es confrontar el contenido

de dichos instrumentos normativos con la Norma Suprema y garantizar la supremacía constitucional. En consecuencia al haberse **suprimido** el referido numeral del art. 34, no existe contenido normativo que confrontar.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 99. (Personas con Capacidades Diferentes).** En el ámbito de las personas con capacidades diferentes, en el Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, se realizará:

(…)

II. Garantiza el ejercicio de los derechos de las personas con capacidades diferentes mediante normas municipales, desarrollando las siguientes acciones:

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 99. (Personas con Discapacidad).** En el ámbito de las personas con discapacidad, el Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, realizará:

(…)

II. Garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad mediante normas municipales, desarrollando las siguientes acciones:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2017, en base a la DCP 0070/2016, declaró la incompatibilidad del epígrafe y parágrafo II del art. 99 en la frase: **"personas con capacidades diferentes"**, considerando que todo precepto nacional, departamental, regional o municipal, en su terminología utilizada debe guardar coherencia con la empleada por la Constitución Política del Estado, en ese sentido, los arts. 71 y 72 de la Norma Suprema, utilizan la denominación de **personas con discapacidad** para este sector de la población; es decir, que el estatuyente utilizó una demonización que no se encuentra acorde a las citadas disposiciones constitucionales.

En ese contexto, de la revisión del proyecto adecuado, se advierte que el mismo guarda armonía con lo dispuesto en los arts. 71 y 72 de la CPE y no contraviene las previsiones y observaciones de la DCP 0064/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 99.II del proyecto de COM de San Buenaventura.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 144. (Jerarquía Normativa)**. La jerarquía normativa que rige en el municipio de San Buenaventura es la siguiente:

1. Constitución Política del Estado

2. Carta Orgánica;

3. Ley Municipal; disposición legal, emitida por el Concejo Municipal sobre las materias competenciales exclusivas y compartidas.

4. Decretos, Reglamentos y Resoluciones; emitido por el Órgano Ejecutivo Municipal, para el ejercicio de sus facultades reglamentaria y ejecutiva.

5. Resolución Municipal, emitida por el Concejo Municipal para el cumplimiento de sus atribuciones administrativas internas y Resolución Administrativa Municipal, emitida por el Órgano Ejecutivo en el ámbito de sus atribuciones administrativas internas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 144. (Jerarquía Normativa)**.

I. Las normas internas se aplicaran de acuerdo a la siguiente jerarquía:

a) Carta Orgánica Municipal

b) Ley Municipal

c) Decreto Municipal

d) Decreto Edil

e) Resolución Técnico-administrativo

f) Resolución del concejo

II. Del Órgano Legislativo:

a) Leyes Municipales; disposición legal emitida por el Concejo Municipal, sobre las materias competenciales exclusivas y compartidas.

b) Resoluciones del Concejo Municipal; de carácter reglamentarias de administración interna, para viabilizar el ejercicio de sus atribuciones propias del órgano.

III. Del Órgano Ejecutivo:

a) Decretos Reglamentarios Municipales; emitidos por el Órgano ejecutivo municipal, para reglamentar las leyes municipales dentro las competencias Exclusivas y Compartidas, además de reglamentar las competencias Concurrentes a partir de la ley nacional.

b) Decretos Ediles; emitido por el Alcalde Municipal, dentro sus facultades reglamentarias y ejecutivas.

c) Resoluciones Técnico-Administrativos; normativa de carácter interno que permite regular la administración municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2017, declaró la incompatibilidad del art. 144, bajo el argumento de que los gobiernos autónomos municipales en lo fundamental deben sujetarse a las reglas de la técnica legislativa y en la descripción de la estructura jerárquica de su normativa interna; siendo así que, si bien se realiza una gradación jerárquica de los preceptos internos, éstos no cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de esté Tribunal (DCP 0008/2015 de 14 de enero) respecto a la jerarquía de la normativa interna de los gobiernos autónomos municipales.

En consecuencia la DCP 0064/2017 expresó que: "…*de la revisión se constata que no fue adecuado correctamente puesto que se identifican las siguientes observaciones: 1) En el proyecto adecuado a diferencia del original, el listado de normas no presenta separación de órganos; 2) Respecto al numeral 4 el estatuyente no realiza un alcance preciso de los decretos, resoluciones y reglamentos, de su lectura se comprende como si toda la normativa antes descrita estaría destinada al ejercicio de sus facultades reglamentaria y ejecutiva".*

Por ende, se puede evidenciar, que el proyecto de COM de San Buenaventura, debe instituir una jerarquía normativa interna que refleje, no sólo los instrumentos normativos que vaya a emitir el Concejo Municipal o el Órgano Ejecutivo, como: Leyes, Decretos o Resoluciones y su relación de aplicación jerárquica respecto a la Carta Orgánica, las leyes y otros preceptos municipales.

En ese sentido, el texto ahora propuesto por el estatuyente fue adecuado sin contravenir la Ley Fundamental, porque se demuestra de manera clara y precisa que cada órgano de gobierno puede emitir normas internas para el cumplimiento de sus respectivas facultades y atribuciones, garantizando de esta forma la seguridad jurídica enunciada por la Constitución Política del Estado (art. 9.2, 283 y 410 entre otros), por esta razón, estando en el marco de las previsiones y obsérvaciones de la DCP 0064/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 144 del proyecto de COM de San Buenaventura.

III.3. RESPECTO A LOS ARTICULOS 87.II y 107.IV

Los arts. **87**.II y **107**.IV, del proyecto de Carta Orgánica de San Buenaventura, fueron declarados incompatibles en los fundamentos y consideraciones de las DCP 0064/2017 de 3 de agosto y DCP 0070/2016 de 24 de junio; sin embargo, éstos no fueron modificados, por lo que persiste el cargo de incompatibilidad.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss., del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts.: 3**.II; **9**; **30**.29; **99**.II y **144**.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los **arts.: 87**.II., y **107**.IV., en el término: "**autónomo**".

3° En cuanto al control previo de constitucionalidad de los demás artículos y los fundamentos que sustentan su compatibilidad, remítase al tenor de las DCP 0064/2017 de 3 de agosto y DCP 0070/2016 de 24 de junio.

4° Disponer que la ETA consultante adecue el proyecto de Carta Orgánica a todas las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a los preceptos declarados incompatibles.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2018

Sucre, 18 de junio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0095/2017 de 15 de noviembre y 0046/2016 de 25 de abril

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **11129-2015-23-CEA**

Departamento: **Cochabamba**

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal** presentada por **René Orlando Delgadillo Torrico** y **Mario Hernán García Ovidio**, **Presidente** y **Concejal Secretario del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba**, **provincia Chapare del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 572, los consultantes solicitaron control previo de constitucionalidad, manifestando haber subsanado las observaciones de incompatibilidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0095/2017; en consecuencia, pidieron su análisis y declaración de compatibilidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 1 de junio de 2018, cursante a fs. 575, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso el respectivo sorteo del expediente, a efectos de proceder con el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Sacaba, actuado que se realizó el 5 del mismo mes y año, tal cual consta a fs. 577; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se tiene:

II.1. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la DCP 0095/2017 de 15 de noviembre -correlativa a la DCP 0046/2016 de 25 de abril-, misma que realizada el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Sacaba, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts. **132**.V; y, **140**.II y III.

II.2. El Concejo del GAM de Sacaba, mediante Ley Municipal 128/2018 de 3 de mayo, dando cumplimiento a las determinaciones de la Asamblea Autonómica Municipal contenidas en el Acta de 21 de abril del mismo año, aprobó por unanimidad las modificaciones del proyecto de su Carta Orgánica, disponiendo la supresión de los preceptos observadas en la DCP 0095/2017 (fs. 558 a 562 y 569 a 570).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Consultante, atendiendo los fundamentos de la DCP 0095/2017, procedió a efectuar las modificaciones al proyecto de COM de Sacaba, remitiendo a conocimiento de este Tribunal el contenido reformulado, para que en el marco de lo dispuesto por los arts. 116 al 119 del CPCo, concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), se realice el respectivo control previo de constitucionalidad.

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de cartas orgánicas y estatutos autonómicos

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, sostuvo que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Supresión de normas en el control previo de constitucionalidad de cartas orgánicas municipales

Con relación a este punto, la DCP 0020/2018 de 4 de abril, estableció que: "*…lo señalado por el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el cual establece que "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no corresponde efectuar dicha contrastación de los referidos numerales, puesto que por decisión propia del estatuyente fueron suprimidos al ser observados de incompatibles por la DCP 0160/2015, no ameritando realizar el referido examen de compatibilidad. Por otro lado,* ***corresponde referir que la decisión de suprimir preceptos en un proyecto de COM, por regla no puede ser entendido como vacío normativo en razón a que el art. 284.IV de la CPE estableció como potestativa la elaboración de la COM para la autonomía municipal****, precisando en ese sentido que 'El Concejo Municipal podrá elaborar el proyecto de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución', por su parte la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD) en su art. 61.III dispone: 'La carta orgánica, que corresponde a la autonomía municipal, es la norma a través de la cual se perfecciona el ejercicio de su autonomía, y su elaboración es*

potestativa. En caso de hacerlo, es el concejo municipal el que sin necesidad de referendo por la autonomía, seguirá el procedimiento establecido por ley', en este contexto, teniéndose distribuido el régimen competencial para todas las entidades subestatales a partir del art. 297 y ss. de la CPE, las ETA municipales pueden desarrollar las mismas mediante leyes autonómicas o normas reglamentarias de acuerdo a la competencia que se pretende ejercer, ***sin que pueda ser entendida que la falta de regulación en la COM pueda limitar el ejercicio de sus competencias****"* (las negrillas fueron adicionadas).

En este marco, siendo establecida la regla -art. 284.IV de la CPE-, sin embargo, existen excepciones que se presentan en casos en que la supresión de un precepto generaría vacío en la norma institucional básica, esta circunstancia excepcional se manifiesta, cuando la Norma Suprema dispone de manera expresa reserva de COM.

III.3. Control previo de constitucionalidad de los preceptos modificados en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sacaba

El examen de constitucionalidad recaerá exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0095/2017, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones que no fueron ordenadas, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, es preciso dejar establecido que la responsabilidad de los Magistrados que suscriben la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se limitará a los fundamentos y razonamientos expresados en el presente control previo de constitucionalidad con relación a los preceptos reformulados.

III.3.1. Sobre el artículo 132 parágrafo V

Disposición anterior

"**Artículo 132. (Áridos y Agregados)**.

(…)

V. La población y cuando corresponda los Pueblos Indígena Originario Campesinos colindantes con los ríos o donde se encuentren los áridos y agregados podrán realizar el control social del cumplimiento de las normas de manejo y la explotación de ríos y cuencas".

Disposición suprimida

La DCP 0095/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo V, en razón a que se mantenía subsistente una de las observaciones efectuadas en la DCP 0046/2016, tomando en cuenta que la previsión normativa pretendía regular la actividad del control social en cuanto a su estructura, composición o el ámbito en que debe activarse este ente social, se advirtió que incurrió en afectación de los principios constitucionales establecidos en el art. 241 de la CPE; acotando también que, la coordinación en el manejo y aprovechamiento de áridos y agregados, no es lo mismo que el ejercicio del control social, pues en este último caso, la sociedad civil organizada se rige por los principios de autonomía e independencia respecto a las autoridades de cualquier nivel de gobierno; en tanto que, la coordinación del gobierno con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), implica el involucramiento directo de éstas en la gestión municipal para el tratamiento y establecimiento del régimen jurídico de los agregados y áridos.

Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que: "El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; empero, en el presente caso, al haber sido suprimida la disposición declarada incompatible en un anterior examen, no corresponde desplegar

la labor de contrastación, por no existir contenido para el efecto. Consiguientemente, la compatibilidad del art. 132, sólo alcanza a los parágrafos que merecieron esta declaratoria en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0046/2016 y 0095/2017.

III.3.2. Sobre los parágrafos II y III del artículo 140

Disposición anterior

"**Artículo 140. (Instancias de Participación y Control Social)**.

(…)

II. La **Asamblea del Distrito Municipal**, es una de las instancias de planificación, de concertación y toma de decisiones, en el ámbito del Distrito Municipal promoviendo a través de medidas de sensibilización, en las organizaciones sociales, la paridad de género en esta instancia, de manera que esta se cumpla gradualmente.

III. La **Asamblea Municipal**, es una de las instancias de deliberación, articulación y toma de decisiones en la gestión municipal, con la participación de los actores: orgánicos, comunitarios y circunstanciales, en concordancia con el marco normativo, promoviendo la representación equitativa de las organizaciones territoriales, sociales y sectoriales del Municipio en esta instancia, respetando los principios de equidad de género, generacional y minorías" (las negrillas pertenecen al texto original).

Disposiciones suprimidas

La incompatibilidad del art. 140 en sus parágrafos II y III del proyecto de COM de Sacaba -que fueron analizados de manera conjunta-, devienen del examen realizado en la DCP 0046/2016, en razón a que, las disposiciones indicadas pretendían de manera inadecuada aplicar al ejercicio de la participación ciudadana y control social, un mecanismo propio de la democracia directa y deliberativa de la sociedad civil como es la asamblea. Asimismo, proyectaba restringir como únicos actores de este ente social, a las organizaciones sociales existentes en el Municipio, desnaturalizando el alcance de este instituto; en consecuencia, la DCP 0095/2017, declaró subsistente el cargo de incompatibilidad, considerando que los textos reformulados, no se encuentran adecuados a los preceptos, principios y valores constitucionales.

Del análisis del proyecto reformulado y la documentación adjuntada por el consultante, se advierte que los parágrafos II y III del señalado art. 140 del proyecto de COM de Sacaba, fueron suprimidos por el estatuyente; por consiguiente, al presente, no existe texto para realizar la contrastación con las disposiciones constitucionales, como establece art. 116 del CPCo. En tal antecedente, la compatibilidad del art. 140 del proyecto de COM de Sacaba, solamente alcanza a los parágrafos que merecieron esta declaratoria en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0046/2016 y 0095/2017.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts. **132** y **140** del proyecto de COM de Sacaba, sometidos a control previo de constitucionalidad en el presente proceso.

2° Disponer que el Concejo Municipal de la Entidad Territorial Autónoma consultante, elabore el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional, de conformidad con lo dispuesto en el presente fallo constitucional y las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0095/2017 y 0046/2016, para el consecuente referendo aprobatorio, a efectos de que el texto

final de la norma institucional básica corresponda al sometido a control previo de constitucionalidad ante este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0053/2018 (viene de la pág. 6).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2018

Sucre, 20 de junio de 2018

Correlativa a la DCP 0040/2017 de 19 de mayo

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: **17612-2016-36-CEA**

Departamento: **Potosí**

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí**, presentada por **Eulogio Llanque Choque, Presidente del Concejo del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota Cite CM/GAMI-CH 081/2018 de 5 de abril presentada el 6 de abril de igual año, cursante a fs. 360 y vta., Eulogio Llanque Choque, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, presentó el proyecto de Carta Orgánica del nombrado Municipio, solicitando un nuevo control previo de constitucionalidad tomando en cuenta las modificaciones efectuadas; para dicho fin acompañó documentación consistente en: El legajo del proyecto en físico y digital, Acta de Sesión Ordinaria de adecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), Acta de Sesión Ordinaria de aprobación del proyecto de COM, entre otros; señalando que a efecto de cumplir con lo dispuesto por la DCP 0040/2017 se aprobó el texto ordenado de adecuación del proyecto de COM de Chuquihuta, conforme a lo establecido en la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, mediante Ley Municipal 159/2018 de 3 de abril (fs. 285 y vta.).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto Constitucional de 9 de abril de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso sorteo por orden cronológico del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta (fs. 361); que se llevó a efecto el 17 del mismo mes y año (fs. 364); en tal sentido la presente Declaración es resuelta dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Ley Municipal 159/2018, el Pleno del Concejo Municipal, por unanimidad, aprobó las adecuaciones al proyecto de COM de Chuquihuta, en cumplimiento de la DCP 0040/2017 (fs. 285).

II.2. Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, se encuentran relacionadas de acuerdo a la parte dispositiva de la DCP 0040/2017, a la **INCOMPATIBILIDAD** con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: En el primer párrafo del Preámbulo en la frase: “y Entidad” y el término: “Autónomo”; de los arts.: **16**.8; **17** parágrafos II.4 y III.1; **21.**I.1; **23**.I.1; **35** numerales 21, 22 y 34; **43**; **45**.II; **48**.I.4; **52** numerales 15, 26 en la frase: “por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal”, 32 y 33; **56**.I; **66**; **88**.I.3; **94** numerales 2 y 6; **109**.I; **112**.II; **116**.I numeral 2.1 inc. c) y numeral 2.3 inc. c); **122**.1; **129**; **130**; **131**; **148**.6 en la frase “personas con capacidades diferentes”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, remitió en consulta el proyecto de COM del citado Municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0040/2017, con la finalidad de someterlo al respectivo control previo de constitucionalidad.

Ante lo cual concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyas autoridades fueron posesionadas el 3 de enero de 2018, realizar el test de compatibilidad constitucional sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la ya referida DCP 0040/2017.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, refirió que: *"El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; al efecto, el art. 148 de la LTCP, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto, lo cual debe entenderse que dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad puede ser parcial o total.*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la ***misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

La Norma Fundamental a través de su art. 275 instituyó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica para su posterior aprobación previo control de constitucionalidad a ser verificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que permite "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" -art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De acuerdo a lo referido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), previó que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección".

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0029/2013 de 29 de noviembre, al referir que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, aspectos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la CPE. Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo de constitucionalidad, entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica `...confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional` (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])".*

III.2. Con relación a los efectos de la sustitución, por parte del estatuyente, de preceptos normativos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional (jurisprudencia reiterada)

Al respecto, la DCP 0108/2015 de 9 de abril, refirió que: "*La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior*

Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: "La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece "Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto `La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio´ (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo.

(...)

El razonamiento precedente, explica porque este Tribunal Constitucional Plurinacional en la parte declarativa, debe adoptar el entendimiento que -en los demás artículos no examinados ahora-, el texto deberá estar conforme al proyecto presentado y analizado (...), con las implicancias que, por falta de congruencia entre esta y la presente Resolución, hubiera la necesidad de un pronunciamiento sobreviniente que esta Declaración Constitucional estime pertinente".

Se entiende, que una vez que éste Tribunal, se pronuncia sobre un proyecto de norma institucional básica a través de una Resolución, la ETA consultante debe modificar, adecuar o suprimir conforme los fundamentos jurídicos que motivaron su incompatibilidad, los artículos observados de incompatibilidad.

En consecuencia, la entidad autónoma no puede aumentar otros artículos al proyecto de norma básica institucional, que haya sido sometido a control previo de constitucionalidad, esta circunstancia daría lugar a que se inicie un nuevo proceso, con nuevo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituir los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas…

(...)

Este Tribunal debe hacer cumplir estrictamente las Resoluciones que emana; en consecuencia, corresponde a la entidad autónoma consultante la observancia de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de los fallos constitucionales arriba señalados".

III.3. Confrontación y contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí

Los criterios expresados en el presente fallo se circunscriben únicamente a establecer el cumplimiento del examen de constitucionalidad realizado en la referida Declaración Constitucional Plurinacional por el efecto vinculante.

El presente control previo de constitucionalidad se efectúa sólo sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0040/2017.

Examen del Preámbulo

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**PREÁMBULO**

El Municipio de Chuquihuta "Ayllu Jucumani", como Unidad y Entidad Territorial Autónoma actualmente, nace a la vida jurídica un 17 de Junio de 2009, con reconocimiento de autonomía y el ejercicio del poder público conforme establece la Constitución Política del Estado.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**PREÁMBULO**

El Municipio de Chuquihuta "Ayllu Jucumani" como Unidad Territorial actualmente, nace a la vida jurídica un 17 de Junio de 2009, con reconocimiento de autonomía y el ejercicio del poder público conforme establece la Constitución Política del Estado.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

En el análisis del "PREÁMBULO" del proyecto de COM, la DCP 0040/2017, advirtió su incompatibilidad señalando que el estatuyente municipal de Chuquihuta confundió los alcances de la Unidad Territorial Autónoma con la Entidad Territorial, al haber establecido en el primer párrafo del referido Preámbulo que "El Municipio de Chuquihuta 'Ayllu Jucumani', como Unidad y Entidad Territorial Autónoma...", cuando sobre éste, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, describió que la autonomía no puede ser una característica acogida para la unidad territorial; es decir, para los departamentos, provincias, municipios o Territorios Indígena Originario Campesinos, sino está atribuida a la entidad territorial considerada como un ente administrativo que extiende su poder público sobre la unidad territorial denominada departamento, provincia, municipio o en Territorios Indígena Originario Campesinos, de donde se concluye que el territorio no puede ser autónomo, sino que dicha característica le corresponde ser atribuida al gobierno que administra una determinada jurisdicción territorial.

Con el fundamento precedente, la DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado las frases: "y Entidad" y el término: "Autónoma" en el primer párrafo del Preámbulo, indicando que la autonomía no es una cualidad atribuida a la unidad territorial, sino que la misma está relacionada a la entidad territorial.

Tomando en cuenta que en el primer párrafo del Preámbulo se suprimieron las frases "y Entidad" y "Autónoma", se advierte que la norma en estudio fue adecuada en el marco de las observaciones efectuadas por la anterior DCP 0040/2017, toda vez que la "autonomía" no es una característica que pueda ser atribuida a la unidad territorial, sino que ésta le es inherente a la entidad territorial, conforme a lo señalado por el art. 269.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que "I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley. III. Las regiones formarán parte de la organización territorial, en los términos y las condiciones que determinen la ley.", por lo que la autonomía no puede ser atribuida a un territorio, sino que está destinada a la entidad que gobierna ese espacio; en ese mismo sentido, y conforme al art. 271 de la CPE, el art. 6.I.1 de la LMAD, sobre la organización territorial definió a la unidad territorial (departamento, provincia, municipio o territorio indígena originario campesino) como el

espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado; asimismo, refirió que la región podrá ser una unidad territorial de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley.

Ahora bien, analizado el texto reformulado se advierte que el estatuyente eliminó las frases identificadas como incompatibles, tomando en consideración que la autonomía no es una cualidad atribuida a la unidad territorial, sino que la misma está relacionada a la entidad territorial; en consecuencia, cumplió con lo dispuesto en la DCP 0040/2017, por lo que el Preámbulo guarda armonía con el art. 269 de la CPE; consecuentemente, corresponde ser declarada compatible con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16. (Deberes).**

Son deberes de las y los habitantes del Municipio, además de lo establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes:

(…)

8. Prestar el servicio civil comunitario a requerimiento de sus autoridades como aporte al desarrollo y socorro ante eventualidades por desastres o emergencias naturales y otras contingencias, así como prestar activamente los trabajos comunales como aporte al desarrollo del Municipio".

NUMERAL SUPRIMIDO

La DCP 0040/2017, en su análisis de constitucionalidad, expresó que conforme al art. 14.I y IV de la CPE, todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica y goza de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, en ese ejercicio nadie se encuentra coaccionado de hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que las mismas no prohíban; y haciendo referencia al art. 30.I de la Norma Fundamental, en relación a las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC) señaló que las relaciones que se presentan dentro del marco de la comunidad humana como producto del ejercicio de los derechos de sus miembros, dan lugar a una serie de obligaciones mutuas, bajo las normas propias y la pertinencia a la comunidad.

Con dicho criterio, se asumió que no resultaba admisible que la norma institucional básica establezca una obligación para los habitantes que pese a que no son parte de la comunidad, no compartan identidad, cultura, idioma o cosmovisión, son parte del municipio de Chuquihuta.

Con esos fundamentos, la DCP 0040/2017 declaró la incompatibilidad del art. 16.8 del proyecto de COM.

Ahora bien, ante la incompatibilidad expresada, el estatuyente suprimió el numeral 8 del art. 16; ante lo cual no corresponde aplicar el art. 116 del CPCo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional."; en ese sentido, y siendo que el contenido normativo a confrontar fue eliminado, ya no existe objeto de control de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 17. (Jerarquía y Ordenamiento Normativa Municipal)**

(…)

II. La jerarquía del ordenamiento normativo Municipal es la siguiente:

(…)

4. Resolución Municipal

(…)

III. Los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en el marco de sus facultades emiten:

Órgano Legislativo:

(…)

1. Ley Municipal; sancionada por el Concejo Municipal para el cumplimiento de sus facultades, el ejercicio de las competencias de la Entidad territorial y el ejercicio de las competencias compartidas.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 17. (Jerarquía y Ordenamiento Normativa Municipal)**

(…)

II. La jerarquía del ordenamiento normativo Municipal es la siguiente:

(…)

4. Resolución Municipal emitida por el Concejo Municipal.

(…)

III. Los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en el marco de sus facultades emiten:

Órgano Legislativo:

1. Ley Municipal; sancionada por el Concejo Municipal para el cumplimiento de sus facultades, el ejercicio de las competencias exclusivas de la Entidad territorial y el ejercicio de las competencias compartidas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II, numeral 4

En el análisis del numeral 4 del parágrafo II del art. 17 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0040/2017 señaló como cargo de incompatibilidad que el contenido del numeral 4 aludido a la "Resolución Municipal emitida por el Concejo Municipal", constituida como parte del ordenamiento normativo Municipal, el estatuyente de Chuquihuta no habría determinado el alcance ni considerado la existencia tanto de las atribuciones del Concejo Municipal como del Órgano Ejecutivo, para regular aspectos externos; fundamento con el cual se declaró la incompatibilidad del numeral 4 de la norma analizada del proyecto de COM.

Bajo ese cargo de incompatibilidad el estatuyente municipal de Chuquihuta aditamentó el texto "emitida por el Concejo Municipal", otorgándole al precepto un alcance determinado tanto a las atribuciones del Concejo Municipal como del Órgano Ejecutivo, advirtiéndose de esa manera que ahora no existe vulneración a la Norma Suprema; consecuentemente, el contenido del **numeral 4 del parágrafo II del art. 17** del proyecto de Carta Orgánica Municipal resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado; puesto que se determinó el alcance de las atribuciones del Concejo Municipal como ente deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta.

Sobre el parágrafo III, numeral 1

En el análisis del numeral 1 del parágrafo III del art. 17 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0040/2017 advirtió su incompatibilidad aludiendo a la jurisprudencia establecida en la DCP 0008/2015 de 14 de enero, relacionada a los elementos necesarios concurrentes que deben converger para la ideación, elaboración y emisión de los instrumentos normativos de los gobiernos autónomos municipales en resguardo del principio de seguridad jurídica; los mismos que están relacionados: **a)** A la identificación del órgano emisor, que puede ser el Concejo Municipal o en su caso el Ejecutivo Municipal; **b)** Descripción de la naturaleza, objeto y alcance de la norma, que debe señalar el ámbito de aplicación, que puede ser de aplicación general o interno para facilitar el ejercicio de las competencias atribuidas a cada órgano manteniendo su independencia, tomando en cuenta que conforme a la naturaleza y alcance de cada norma se definirá su posicionamiento en la escala jerárquica normativa del Gobierno Autónomo Municipal; y, **c)** Señalar la jerarquía normativa interna de cada órgano, lo que evitará conflictos jurídicos en la aplicación de las normas, señalando de manera inicial a las normas que hacen al ejercicio del gobierno municipal y posteriormente, referir las normas de alcance interno que faciliten las atribuciones y funciones de cada órgano.

Asimismo, refirió que la carta orgánica no es resultado de un órgano emisor determinado, toda vez que la misma nace de un procedimiento especial en la cual participa activamente la ciudadanía, lo que diferencia a la creación de una norma ordinaria, siendo por ello la Carta Orgánica la norma institucional básica superior frente a la legislación autonómica, lo cual debe ser reflejado a momento de establecer la jerarquía jurídica interna de los gobiernos autónomos municipales.

Conforme a lo señalado, concluyó que si bien la normativa ahora analizada cumple con una jerarquía jurídica interna en la cual se estableció las normas emitidas tanto por el órgano legislativo como por el ejecutivo con su respectivo alcance; empero, ello no ocurriría en el parágrafo III, numeral 1, al haber desarrollado un alcance restringido de la "ley municipal", puesto que no se mencionó que dicho instrumento legal, igualmente debe establecer el ejercicio de las competencias exclusivas; ahora bien, bajo ese marco interpretativo se declaró la incompatibilidad del numeral 1 del parágrafo III del art. 17 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

De lo expuesto y tomando en consideración que en el contenido de la norma en análisis se expresó la facultad del ejercicio de las competencias exclusivas, así como las competencias compartidas de la entidad territorial, otorgándole un alcance más desarrollado a la ley municipal al incluir en el texto el término "exclusivas"; consecuentemente, el contenido del **numeral 1 del parágrafo III del art. 17** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, resulta **compatible** con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. (Requisitos y Procedimiento para la elección).**

I. Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal de Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral, además:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

I. Para ser candidata o candidato a un cargo electivo de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal de Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral, además:

1. Haber residido en el municipio de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al análisis del numeral 1 del parágrafo I del art. 21 del proyecto de COM, la DCP 0040/2017 estableció su incompatibilidad bajo el argumento que de acuerdo a lo determinado por el art. 271 de la CPE, que prevé la regulación del procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, así como la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas autonómicas, será a través del art. 60.I de la LMAD, referido a que el estatuto autonómico es la norma institucional básica de las ETA, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, así como sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos para que los órganos de la autonomía desenvuelvan sus actividades y desarrollen sus relaciones con el Estado.

Dentro de ese marco normativo y al ser el Estatuto Autonómico o Carta Orgánica la norma institucional básica de cada entidad territorial autónoma a través de la cual se establece su organización y funcionamiento conforme a sus competencias y atribuciones asignadas por la Constitución y la Ley, no sería permisible a dicha norma regular situaciones que son atribuciones y competencias del nivel central del Estado o de otros niveles de gobierno, ante lo cual se declaró la incompatibilidad del texto "en el departamento, región o municipio correspondiente".

En base al examen del precepto descrito precedentemente, se evidencia que el mismo fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas en la DCP 0040/2017, puesto que el estatuyente de Chuquihuta, suprimió el texto "en el departamento, región o municipio correspondiente" de la norma en análisis, asumiendo que la COM, constituye la norma institucional básica de la ETA en la que se establece la estructura organizacional y funcional acorde a las competencias y atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución Política del Estado; no pudiendo por ello, normar aspectos que son competencia del nivel central del Estado u otros niveles de gobierno; consecuentemente, corresponde declarar la compatibilidad del numeral **1 del parágrafo I del art. 21** del proyecto de COM, con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 23. (Prohibiciones).**

I. Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado o no a tiempo completo.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 23. (Prohibiciones)**

I. Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 1 del parágrafo I del art. 23 del proyecto de COM, al considerar que desconocía la previsión establecida en el art. 236.I de la CPE, toda vez que la misma señala como una de las prohibiciones para el ejercicio de la función pública el desempeñar al mismo tiempo más de un cargo público remunerado a tiempo completo; en ese contexto, se advirtió que esa condición sólo se aplicaría cuando ambos cargos sean de carácter público, por lo que, si uno fuere de carácter privado, no se incumpliría la previsión constitucional; asimismo, se refirió que ambos cargos deben ser cumplidos a tiempo completo y que merezcan una remuneración; de lo que se colige que si el servidor público ejerce más de un cargo que no sea a tiempo completo y no sea remunerado, no se desconoce la Constitución Política del Estado.

De la revisión de la norma en análisis, **se evidencia que la misma guarda armonía con lo dispuesto en el art. 236.I de la CPE**, dado que la inclusión de la frase "o no" que fue excluida en el texto de la norma en análisis, le otorgaba un entendimiento contrario a lo establecido por la Constitución Política del Estado, puesto que resulta incompatible el ejercicio de más de un cargo público siempre y cuando éste sea remunerado y a tiempo completo; así lo estableció la referida norma constitucional al señalar como una prohibición para el ejercicio de la función pública, el desempeño simultáneo de más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

De lo expuesto se evidencia que el numeral en estudio fue adecuado conforme a las observaciones realizadas por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; consiguientemente, el contenido del **numeral 1 parágrafo I del art. 23** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal es **compatible** con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35. (Atribuciones del Concejo Municipal).**

El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

21. Autorizar mediante Resolución Municipal por voto afirmativo de la mayoría absoluta del total de sus miembros presentes, la enajenación de Bienes de Dominio Público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Parágrafo I del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por voto afirmativo de la mayoría absoluta del total de sus miembros presentes, la enajenación de Bienes Municipales Patrimoniales y de Patrimonio Institucional, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

34. Autorizar y aprobar mediante Ley Municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de sus miembros presentes, la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo al informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

(…)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 35. (Atribuciones del Concejo Municipal)**

El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

21. Autorizar mediante Ley Municipal por voto afirmativo de la mayoría absoluta del total de sus miembros presentes la enajenación de Bienes de Dominio Público del Estado en el marco de la legislación vigente, para que la Máxima Autoridad Ejecutiva cumpla con lo dispuesto en el numeral 13 del Parágrafo I del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado".

Numeral 22 ha sido eliminado

(…)

Antes numeral, 34 ahora "**33.** Declarar mediante Ley Municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de sus miembros presentes, la necesidad y utilidad pública de un bien para su respectiva expropiación en cumplimiento de la legislación vigente,".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 21

La DCP 0040/2017, con relación al numeral 21 del art. 35, estableció como cargo de incompatibilidad que en el contenido dispositivo del numeral en estudio el estatuyente realizó una clasificación de bienes de patrimonio del municipio al señalar "bienes de dominio público" y "de patrimonio institucional", sin considerar que por mandato de la parte final del art. 339.II de la CPE, la clasificación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades pública, como las ETA municipales, debe realizarse por una ley nacional; en ese sentido, igualmente el art. 158.I.13 de la CPE, estableció que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional en última instancia "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado", sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe de acuerdo a la voluntad de la ETA, la enajenación para su posterior trámite conforme dispone la Constitución Política del Estado.

Con referencia al instrumento normativo a utilizarse para la enajenación de bienes de dominio público antes mencionaba a la "resolución municipal", siendo incongruente, puesto que la misma sólo tiene un alcance de regulación interna; ahora, acertadamente señalan que, será la ley municipal la que autorice la enajenación de bienes en primera instancia, adecuándose a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente y asimismo se sujeta a lo establecido en el art. 158.I.13 de la CPE el cual establece que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado.

En consecuencia, el numeral 21 del art. 35, no contraviene los arts. 158.I.13 y 339.II de la CPE y cumple con las observaciones de la DCP 0040/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del mismo con la Norma Fundamental.

Sobre el numeral 22

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 22 del art. 35 con el mismo razonamiento utilizado en el numeral 21 del presente artículo respecto a la calificación de bienes, en ese sentido, el cargo de incompatibilidad para el numeral 21, estaba referido a que de acuerdo al art. 339.II parte in fine de la CPE, la clasificación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, como las ETA municipales, debe realizarse por una ley nacional; asimismo el art. 158.I.13 de la CPE, refirió que constituye atribución en última instancia de la Asamblea Legislativa Plurinacional "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado", sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe de acuerdo a la voluntad de la ETA, la enajenación para su posterior trámite conforme dispone la Constitución Política del Estado.

De acuerdo al cargo de incompatibilidad el estatuyente de Chuquihuta eliminó el numeral 22 del art. 35 del proyecto de COM, por lo que en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional."; al haberse eliminado dicho numeral del presente artículo, no existe contenido normativo que confrontar.

Sobre el numeral 33

La declaración precedente determinó la incompatibilidad del antes numeral 34 ahora 33, bajo el siguiente fundamento: *"En el nuevo orden constitucional y dado que los principios proclamados en el art. 11 de la CPE, se proyectan en su aplicación hacia los demás niveles de gobierno autonómicos, el concejo municipal solo será competente para declarar por ley la necesidad y utilidad pública del proyecto específico, ordenando que el órgano ejecutivo, proceda -valga la redundancia-, a la ejecución del proyecto que puede conllevar la expropiación de inmuebles; desde esta nueva perspectiva, el propietario podrá contar con una tutela legal efectiva, que le permita impugnar los decretos ediles o resoluciones del órgano ejecutivo, que dispongan la expropiación, cuyas instancias quedarán agotadas en la vía jurisdiccional a través de la demanda contencioso-administrativa; lo que no podría suscitarse si las expropiaciones fuesen ordenadas por ley municipal, dado que este instrumento, por su carácter general, no son impugnables por las vías mencionadas*".

En observancia del cargo de incompatibilidad el estatuyente procedió a reformular el texto del numeral en cuestión en el cual se establece que el Concejo Municipal emitirá una ley municipal de necesidad y utilidad pública; ahora si bien los Concejos Municipales son responsables de legislar sobre aspectos que prevean casos pasibles de limitaciones a la propiedad, la reglamentación y ejecución de dicha legislación será ejercida por el órgano ejecutivo entendiéndose que el administrado tendrá la posibilidad de impugnar sus actos; cabe aclarar que cuando este precepto analizado hace referencia a "un bien" el mismo se comprende como el objeto de la expropiación en términos generales y no así a una propiedad en particular.

De lo expuesto y en consideración a que dicho numeral fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas por la Declaración precedente, el numeral 33 del art. 35 del proyecto de COM de Chuquihuta, es **compatible** con los arts. 57 y 302.I.22 de la CPE.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43. (Sustitución y habilitación extraordinaria de suplente para el ejercicio de la titularidad dentro del concejo municipal).**

Si se produjere cualesquier de las causales para la cesación de mandato de una Concejala o un Concejal titular, así como de sus suplentes, y esta afectará al establecimiento del Quórum reglamentario del Concejo Municipal, este Órgano, en coordinación con el Órgano Electoral a solicitud del mismo Concejo Municipal o a solicitud expresa de la organización política acreditada, habilitarán extraordinariamente a la Concejala o el Concejal

suplente de otro u otra titular, siguiendo el orden correlativo de la lista de Concejalas y Concejales electas y electos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 43. (Sustitución y habilitación extraordinaria de concejales o concejalas para el ejercicio de la titularidad dentro del órgano legislativo)**

Si se produjere la cesación de mandato de una o un concejal titular por cualquier causal legalmente establecida y que afectase al quórum reglamentario del concejo municipal se solicitará al Órgano Electoral la habilitación respectiva del concejal suplente conforme al procedimiento establecido en las leyes vigentes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0040/2017 declaró la incompatibilidad del art. 43 del proyecto de COM, señalando que el art. 298.II.1 de la CPE, estableció que es una competencia exclusiva del nivel central del Estado el: "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales"; asimismo, el art. 299.I.1 de la Normas Suprema, establece el régimen electoral departamental y municipal, como competencia compartida entre el nivel central del Estado; en ese sentido, la COM, no es la norma idónea para definir causales para la cesación de mandato de una Concejala o un Concejal titular, así como de sus suplentes, o la habilitación del concejal suplente.

Ahora bien, el estatuyente municipal de Chuquihuta, adecuó el texto del art. 43 tomando en cuenta que la COM no es un instrumento que defina causales para la cesación de mandado de Concejales, sus suplentes o la habilitación de éstos últimos; adecuándose a lo previsto en los **arts. 298.II.1** y **299.I.1 de la CPE**, en ese sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 43** con la Constitución Política del Estado.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45. (Comisiones).**

(…)

II. Comisión de Ética:

La Comisión de Ética del Concejo Municipal, es la autoridad sumariante encargado de sustancias los procesos internos a denuncia o de oficio en contra la Alcaldesa o Alcalde Municipal, Concejalas o Concejales, efecto de las acciones u omisiones que contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo, en el marco de las atribuciones y competencias establecidas en la Leu Municipal Especifico".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 45. (Comisiones)**

(…)

II. Comisión de Ética:

La Comisión de Ética del Concejo Municipal, es la autoridad sumariante encargado de sustanciar los procesos administrativos internos a denuncia o de oficio a efecto de las acciones u omisiones que contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo, en el marco de las atribuciones y competencias establecidas en la Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis del parágrafo II del art. 45 del proyecto de COM, la DCP 0040/2017 observó como incompatible la frase "la Alcaldesa o Alcalde Municipal", en razón a que el Concejo Municipal se encuentra impedido de sustanciar procesos contra el alcalde o alcaldesa municipal constitucional, ante la relación de horizontalización, independencia y separación de órganos de gobierno.

Analizado el texto adecuado se evidencia que el mismo guarda armonía con el nuevo orden constitucional, puesto que al haberse suprimido la frase "la Alcaldesa o Alcalde Municipal" del artículo en análisis, la relación entre el órgano ejecutivo y el órgano legislativo municipal tiene la característica de horizontalización denotando entre éstos una evidente independencia y separación de órganos de gobierno; en ese plano de facultades y atribuciones, el Órgano Deliberante no puede iniciar ni sustanciar procesos contra el Órgano Ejecutivo.

Conforme a lo señalado precedentemente, se evidencia que dicho parágrafo fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas en la Declaración precedente; consecuentemente, la adecuación no vulnera el principio de separación de órganos, por lo que se declara la **compatibilidad** del parágrafo **II del art. 45**, con el art. 12.I de la Norma Fundamental.

"**Artículo 48. (Iniciativa Legislativa).**

I. Ejercen el derecho de la iniciativa legislativa en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)

4. Las Organizaciones Sociales.

(…)".

"**Artículo 48. (Iniciativa Legislativa).**

I. Ejercen el derecho de la iniciativa legislativa en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0040/2017, expresó la incompatibilidad del numeral 4 del parágrafo primero del art. 48 del proyecto de COM de Chuquihuta, en razón a que de acuerdo al art. 241 y 242.3 de la CPE, entendió que la denominación de organizaciones sociales para el ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa era restrictiva debiendo emplearse en su lugar la denominación genérica de sociedad civil organizada.

Ahora bien, conforme al cargo de incompatibilidad, se evidencia que el estatuyente de Chuquihuta eliminó el numeral 4 del parágrafo I del art. 48 del proyecto de COM, por lo que en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional."; no corresponde efectuar ningún análisis al haber desaparecido el contenido normativo que confrontar.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 52. (Atribuciones de la alcaldesa o alcalde municipal).**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

15. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

(…)

26. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.

(…)

32. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

33. Solicitar al Concejo autorizaciones de viaje al interior o exterior del país, a objeto de gestión municipal, e informar por escrito sobre los resultados.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 52. (Atribuciones de la alcaldesa o alcalde municipal)**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

15. Proponer al Concejo Municipal para su aprobación mediante Ley Municipal el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, elaborados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas, así como la Delimitación de Áreas Urbanas,

(…)

26. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales.

(…)

32. Ejecutar las expropiaciones en el marco de legislación vigente, previa declaratoria de necesidad y utilidad pública mediante Ley Municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión,

33. Comunicar al Concejo Municipal acerca de su ausencia hasta un máximo de diez días, para su respectiva sustitución por una Concejala o Concejal en el marco de lo establecido por la presente Carta Orgánica. En caso de que la ausencia se extienda a más de diez días, se solicitará la autorización del Concejo Municipal, para el mismo efecto citado precedentemente.

En caso de ausentarse por misión oficial en cualquier de los casos, se remitirá un informe acerca de las gestiones realizadas en el marco de la Ley Municipal de fiscalización,

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 15

La incompatibilidad del numeral 15 del art. 52 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, conforme a lo expresado en la DCP 0040/2017 estuvo sustentada en que la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos debe realizarse en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas (art. 302.I.6 de la CPE), siendo una competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal la elaboración de dichos planes, los cuales deben necesariamente coordinarse con los planes del nivel central, departamental e indígena, en especial con este último más aún si se tratan de recursos naturales de carácter estratégico y de interés público de acuerdo con el art. 348 de la CPE; de igual modo, la norma en análisis en su texto no habría considerado la participación de las NPIOC desconociendo la previsión constitucional prevista en el art. 2; con esos argumentos se declaró la incompatibilidad del numeral 15 del art. 52.

De acuerdo al examen del precepto adecuado y tomando en cuenta que el numeral refiere el "uso de suelos, elaborados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas", el mismo guarda armonía con lo dispuesto por el art. 302.I.6 de la CPE; por cuanto, considera que la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos debe realizarse en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas; en virtud a lo señalado y la inclusión en el numeral 15 de la participación de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (PIOC), se tiene un texto acorde con el nuevo orden constitucional ante la consignación de la coordinación que debe existir entre otros niveles a momento de la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos; por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 15 del art. 52** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 26

La incompatibilidad del numeral 26 del art. 52 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0040/2017, estuvo sustentada en que si bien el principio de coordinación establecido "*…en el art. 270 de la CPE debe regir el modelo autonómico y por ende a las entidades territoriales autónomas; empero, la facultad de ejecutar actos administrativos como ordenar una demolición de inmuebles debe encontrarse enmarcado en la cláusula autonómica, que no necesariamente requiere que deba coordinarse con otros niveles de gobierno"*; razón por la cual se declaró la incompatibilidad de la frase "por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal".

Ahora bien, analizado el texto reformulado se advierte que el estatuyente eliminó la frase identificada como incompatible, y en consecuencia, cumplió con lo dispuesto en la DCP 0040/2017, en base a los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas; por lo que, el texto observado, ahora se encuentra acorde al art. 270 de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral citado con la Norma Suprema.

Sobre el numeral 32

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 32 del art. 52 de la COM, señalando que la norma en análisis establece una clasificación de los bienes del gobierno municipal, aspecto que conforme al art. 339.II de la CPE, corresponde al nivel central del Estado normar mediante una ley nacional, el regular la calificación, inventario, administración, disposición, registro, y reivindicación de los bienes públicos, sean estos del nivel

central, departamental, regional, municipal o IOC; ante lo cual se declaró la incompatibilidad del numeral 32 del art. 52 del proyecto de COM.

De acuerdo al examen del precepto adecuado se advierte que el estatuyente de Chuquihuta, reformuló el texto del numeral 32, otorgándole al contenido de dicha norma el alcance correcto y acorde al art. 339.II de la Norma Suprema, al señalar "Ejecutar las expropiaciones en el marco de legislación vigente, previa declaratoria de necesidad y utilidad pública mediante Ley Municipal…"; correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral 32 del art. 52 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Constitución Política del Estado.

Sobre el numeral 33

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 33 del art. 52 de la COM con la Constitución Política del Estado, señalando que la norma en análisis estableció que el Concejo Municipal podría autorizar viajes al interior o exterior del país del alcalde municipal; misma que no consideró que tanto el ejecutivo como el legislativo, de acuerdo al art. 12.I de la CPE, se encuentran en la misma jerarquía, debiendo únicamente hacer conocer al Concejo Municipal sobre el viaje de la máxima autoridad con el fin de que dicho ente designe un alcalde interino; en ese sentido la DCP 0126/2015 de 30 de junio, estableció que el Concejo Municipal perdió la naturaleza de máxima autoridad del gobierno municipal establecida en el art. 12 de la Ley de Municipalidades Abrogada (LM abrg), toda vez que conforme al actual esquema constitucional, la relación de estos dos entes bajo una clara independencia y separación de funciones se halla horizontalizado; señalando de esa manera que: *"En este marco, este numeral debe ser analizado desde dos perspectivas: a) Tratándose de solicitudes de autorización de viaje para que el alcalde se ausente de la jurisdicción municipal en representación oficial, corresponde seguir por analogía el criterio constitucional establecido en el art. 173 de la CPE para el caso de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que resulta constitucionalmente admisible otorgar al Concejo la atribución de autorizar viajes oficiales del Alcalde, solo cuando la ausencia sea mayor a diez días como dispone el merituada disposición constitucional; y b) Por otra parte, si se trata de licencias de carácter personal y que no impliquen la representación oficial del gobierno municipal, no es admisible que el alcalde tenga que efectuar al deliberante una solicitud para este efecto, lo que supondría algún grado de subordinación, siendo en tal virtud suficiente con comunicar su ausencia para los efectos de suplencia".*

En ese marco, de acuerdo al examen del precepto adecuado se advierte que el estatuyente de Chuquihuta, cumplió con el cargo expuesto, por cuanto, reformuló el texto del numeral 33 del art. 52 del proyecto de COM, otorgándole al contenido de dicha norma el alcance correcto y acorde con la Constitución Política Estado, al señalar que la ausencia del Alcalde Municipal, sólo será anunciado al Concejo Municipal cuando no exceda los diez días, sin que se tenga que solicitar el permiso correspondiente; y en el caso de que la ausencia sea mayor de ese tiempo se debe solicitar la autorización del Concejo municipal; en tal sentido, el término "sustitución" se comprenderá como suplencia temporal de acuerdo con el art. 286.I de la CPE, y no así definitivo; conforme a lo señalado corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 33 del art. 52 con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 56. (Designación y Requisitos).**

I. Las Secretarias o Secretarios Municipales son Servidoras y Servidores Públicos designadas o designados por la Alcaldesa o Alcalde Municipal como personal de libre nombramiento.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 56. (Designación y Requisitos)**

I. Las Secretarias o Secretarios Municipales son Servidoras y Servidores Públicos designadas o designados por la Alcaldesa o Alcalde.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0040/2017, sustentó la incompatibilidad del art. 56.I en análisis, y haciendo alusión a la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, alegó que dentro del régimen del servidor público existe una clasificación de funcionarios, entre los cuales se encuentran los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y los de carrera, que igualmente fueron definidos por el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); clasificación que especifica de manera clara el origen y las funciones que deben desempeñar cada uno de ellos; por lo que a efecto de evitar que una regulación provoque confusiones respecto a la naturaleza de cada servidor público se debe tomar en cuenta la clasificación realizada por el art. 233 de la CPE.

De la revisión del texto con modificaciones se advierte que el estatuyente cambió la redacción, estableciendo que las secretarias o secretarios municipales son servidoras y servidores públicos, los cuales serán designados por la Alcaldesa o por el Alcalde, superando de esa manera la incompatibilidad del texto original dado que ya no contiene la confusión entre personal designado y el de libre nombramiento; por lo que **el parágrafo I del art. 56** del proyecto de Norma Institucional Básica de Chuquihuta en análisis, al haber sido adecuado en el marco de las observaciones realizadas por la DCP 0040/2017, corresponde ser declarado **compatible** con el art. 233 de la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 66. (Alcance).**

El ejercicio del derecho constitucional de Participación y Control Social sobre el Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, implica:

1. Participar en la formulación de las políticas públicas municipales formuladas a nivel del Municipio de Chuquihuta "Ayllu Jucumani",

2. Proponer en el marco de las previsiones legales en vigencia al Órgano Legislativo para su consideración y aprobación leyes municipales en el marco de las competencias de la Entidad Territorial,

3. Desarrollar el control social en todos los niveles del Gobierno Autónomo Municipal y las Entidades Descentralizadas y Desconcentradas, Empresas Municipales y otras reparticiones de la Entidad Territorial,

4. Acceder a información transparente, completa, veraz, adecuada y oportuna del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública municipal, respetando el conducto institucional,

5. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los Órganos Legislativo y Ejecutivo,

6. Conocer y pronunciarse acerca de la aprobación de los Planes Municipales, Programa Operativo Anual, Presupuesto Municipal, sus reformulaciones y otros de competencia municipal, y

7. Otros en el marco del ejercicio de las facultades y atribuciones de los Órganos de Gobierno".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0040/2017 declaró la incompatibilidad del art. 66 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, con el argumento que conforme al art. 241 de la CPE "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos. IV.

La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social. VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad".

En ese mismo contexto, el art. 5.2 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS), estableció que: "Control Social es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social"; consecuentemente, siendo que el control social es un derecho, la ETA municipal, no puede limitarlo ni establecer sus alcances.

Ahora bien, el texto del art. 66 citado precedentemente fue eliminado del proyecto de la COM de Chuquihuta, por lo que en atención a lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.", no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad, al haberse eliminado dicho texto y desaparecido por ende el contenido normativo que confrontar.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 88, ahora "86 (Áridos y agregados).

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en la jurisdicción Municipal, en el ejercicio de sus competencias deberá:

(…)

3. El aprovechamiento de áridos y agregados se realizará bajo autorización del Gobierno Autónomo Municipal previa consulta a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos para el beneficio de las mismas.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 86. (Áridos y agregados)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en la jurisdicción Municipal, en el ejercicio de sus competencias deberá:

(…)

3. El aprovechamiento de áridos y agregados se realizará bajo autorización del Gobierno Autónomo Municipal en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

(…)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 3 del parágrafo I del art. 88, ahora 86 del proyecto de COM de Chuquihuta, en razón a que conforme al art. 302.I.41 de la CPE, el tema de áridos y agregados, constituye una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, el cual debe ser coordinado con los PIOC, cuando la situación así lo amerite y en consideración que la coordinación con las NPIOC tiene un carácter sustancial.

Ahora bien, analizado el texto adecuado se constata que el mismo guarda relación con el art. 302.I.41 de la CPE, al señalar que son competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales en su jurisdicción, entre otros, lo relacionado a áridos y agregados.

Ahora bien, el estatuyente de Chuquihuta, al haber incluido la frase "coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda", a la norma en análisis, le otorgó un alcance conforme a la Constitución Política del Estado; por lo que en el caso analizado, el texto del **numeral 3 del parágrafo I del art. 86**, está conforme a lo que manda el art. 302.I.41 de la CPE, debiendo declararse su **compatibilidad** con la Norma Fundamental.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 94 ahora "92. (Transporte).

(…)

2. Efectuar el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, ensamblados o fabricados en el territorio nacional. Los gobiernos municipales remitirán al nivel central del Estado, la información necesaria en los medios y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado, integrado y actualizado para todo el país.

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar los caminos vecinales, en coordinación con las organizaciones sociales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 92. (Transporte).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en la jurisdicción Municipal, en el ejercicio de sus competencias deberá:

(…)

2. Efectuar el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, ensamblados o fabricados en el territorio nacional y remitir al nivel central del Estado la información necesaria en los medios y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado, integrado y actualizado en el marco de la legislación vigente.

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar los caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 2

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 2 del citado art. 92 del proyecto de COM de Chuquihuta, en razón a que, dicha norma regulaba para otros niveles de gobierno, extralimitando su jurisdicción, al señalar "Los gobiernos municipales remitirán al nivel central del Estado"; aspecto que contradeciría el art. 272 de la CPE.

Dentro de ese marco, el estatuyente municipal de Chuquihuta dando cumplimiento a la DCP 0040/2017, procedió a adecuar el texto de la norma en cuestión, otorgándole el alcance correcto y conforme al art. 272 de la CPE que refiere a la naturaleza y alcances de la autonomía; por lo que el **numeral 2 del art. 92** del proyecto de Carta Orgánica Municipal resulta **compatible** con el referido art. 272 de la CPE.

Sobre el numeral 6

El presente numeral fue declarado incompatible por la DCP 0040/2017, bajo el entendimiento de que los Gobiernos Autónomos Municipales tienen como competencia exclusiva, conforme al art. 302.I.7 de la CPE, la de planificar, diseñar, construir, conservar y administrar **caminos vecinales** en coordinación con los PIOC cuando corresponda; disposición constitucional que no fue cumplida por cuanto la norma ahora analizada excluyó la participación de las NPIOC, lo que igualmente contraviene el art. 2 de la CPE.

Bajo ese cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal de Chuquihuta, dando cumplimiento a la DCP 0040/2017, procedió a adecuar el texto de la norma en cuestión, sustituyendo la frase "con las organizaciones sociales" con la de "pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda", incluyendo de ese modo la participación de la NPIOC.

De lo expuesto y en consideración a que dicho numeral fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas por la DCP 0040/2017 el numeral 6 del art. 92 del proyecto de Norma Institucional Básica de Chuquihuta modificado, es compatible con el art. 302.I.7 de la CPE, toda vez que establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales en su jurisdicción, entre otros, el referido al ámbito de planificación, diseño, construcción, conservación y administración de caminos vecinales en coordinación con los PIOC cuando corresponda; en ese contexto el numeral 6 del art. 92 del proyecto de COM de Chuquihuta, es **compatible** con el 302.I.7 de la CPE.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 109, ahora "107 (Régimen Financiero).

I. El régimen económico financiero regula la asignación de recursos y los medios para su administración, para el ejercicio y cumplimiento de las competencias municipales en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado, Carta Orgánica Municipal y disposiciones legales vigentes.

(…)

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del entonces art. 109, ahora 107, señalando que el régimen económico financiero es regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" por mandato constitucional, en el que se establece el conjunto de políticas y normas que rigen el sistema económico financiero de las ETA, regulando la asignación de recursos que reciben para poder ejercer sus competencias atribuidas; siendo por ello que la distribución de los mismos se encuentra vinculado con el origen de recursos, por lo que las normas institucionales básicas no son idóneas para regular el régimen económico financiero.

En dicho contexto, el estatuyente municipal de Chuquihuta, en cumplimiento de la DCP 0040/2017, procedió a suprimir el parágrafo I del art. 107 del proyecto de la COM de Chuquihuta, por lo que en atención a lo

dispuesto por el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto de control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho texto y desaparecido, por ende, el contenido normativo que confrontar, no se realizará el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 112, ahora "**Artículo 110. (Patrimonio y bienes municipales).**

(…)

II. Se constituye también patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal:

1. Activos fijos y de capital

2. Bienes de dominio público

3. Bienes de dominio municipal

4. Bienes sujetos al régimen jurídico privado. y

5. Bienes de régimen mancomunado".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del antes art. 112, ahora 110, en razón a que las disposiciones cuestionadas, establecen una clasificación de los bienes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, lo cual no corresponde por cuanto de acuerdo a lo previsto por el art. 339.II de la CPE, es atribución del nivel central del Estado regular la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes públicos en general, ya sea en el nivel central, departamental, regional, municipal o IOC, a través de una ley nacional.

En ese contexto, de la revisión de la norma adecuada, se evidencia que el estatuyente municipal de Chuquihuta, dando cumplimiento a la DCP 0040/2017, procedió a suprimir el parágrafo II del art. 110; en consideración a dicha supresión, no corresponde aplicar el art. 116 del CPCo, que prevé que el objeto de control de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; al haberse eliminado dicho texto desapareció el contenido normativo que confrontar, razón por la cual no se realizará el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 116, ahora "**Artículo 114. (Ingresos tributarios y no tributarios).**

I. Se consideran ingresos tributarios a los provenientes de:

(…)

2. Tasas Municipales, son Tasas Municipales con carácter enunciativo y no limitativo, las provenientes de:

2.1. Tasas por Servicios Públicos:

(…)

c. Mantenimiento de comentarios y crematorios;

(…)

2.3. Tasas por Servicios Administrativos:

(…)

c. Por informes judiciales;

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 114. (Ingresos tributarios y no tributarios)**

I. Se consideran ingresos tributarios a los provenientes de:

(…)

2. Tasas Municipales, son Tasas Municipales con carácter enunciativo y no limitativo las provenientes de:

2.1. Tasas por Servicios Públicos:

(…)

c. Mantenimiento de cementerios y crematorios,

(…)

2.3. Tasas por Servicios Administrativos:

(…)

c. Certificaciones y legalizaciones.

(…)

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I, numeral 2.2.1.c

La DCP 0040/2017, declaró la incompatibilidad del art. 116.I.2.2.1.c, ahora 114, con el fundamento que la seguridad jurídica es fin y función esencial del Estado, y los actos de la administración pública municipal deben sustentarse en normas revestidas de claridad para evitar ambigüedades normativas, conforme al art. 9.2 de la CPE.

Analizado el texto adecuado, se advierte que el mismo guarda coherencia con lo establecido por el art. 9.2 de la Norma Fundamental, por cuanto, ya no existe indeterminación en el texto al haberse reemplazado la frase

que provocaba la incompatibilidad; es decir, la frase “comentarios” por la elocución “cementerio”; otorgando al contenido de la norma coherencia con el nombre del artículo.

En ese contexto, el estatuyente municipal de Chuquihuta, en cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0040/2017, procedió a adecuar el texto de la literal c, otorgándole claridad y certeza; por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del referido inciso con el art. 9.2 de la CPE.

Sobre el parágrafo I, numeral 2.2.3.c

La causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0040/2017, respecto al art. 116.I.2.2.3.c, ahora art. 114 del presente proyecto de COM, estuvo referida a que de acuerdo al art. 272 de la CPE, la autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo municipal en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones; en ese contexto, el estatuyente al establecer tasas por informe judicial estaría regulando para el Órgano Judicial.

En ese orden, el texto adecuado resulta compatible, el mismo que prevé como tasas por servicios administrativos, entre otros, el ingreso por “Certificaciones y Legalizaciones”; bajo este razonamiento se evidencia que la corrección realizada por el estatuyente del municipio de Chuquihuta, al art. 114.I.2.2.3.c observado, se encuentra dentro del marco de la disposición citada de la Constitución Política del Estado; en ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** de este inciso.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 122, ahora “Artículo 120 (Tratamiento de las transferencias).

El Gobierno Autónomo Municipal mediante Ley Municipal emitida por Órgano Legislativo, autorizará:

1. Realizar transferencias entre Entidades Territoriales Autónomas de acuerdo a convenios suscritos con estos.

(…)”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 120. (Tratamiento de las transferencias)**

El Gobierno Autónomo Municipal mediante Ley Municipal emitida por Órgano Legislativo, autorizará:

1. Realizar transferencias a otras Entidades Territoriales Autónomas en el marco de acuerdos o convenios intergubernativos suscritos por la Entidad Territorial Autónoma de Chuquihuta.

(…)”

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0040/2017, se declaró la incompatibilidad del numeral 1 del entonces art. 122, ahora 120, con el fundamento que de acuerdo al art. 272 de la CPE, la autonomía “….implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones”; por su parte el art. 275 de la Norma Suprema, previó que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y

previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".
Dentro de ese contexto normativo, haciendo alusión a la DCP 0001/2013, se refirió que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", es una norma de desarrollo constitucional del régimen de autonomías, toda vez que orientaran para realizar el control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos y Cartas Orgánicas; de acuerdo a ello, se citó el art. 60.I de la LMAD que definió que el Estatuto o Carta Orgánica es la norma institucional básica de cada ETA, a través de la cual se organizan política y administrativamente en el marco de la Constitución Política del Estado y las competencias asignadas; razón por la cual la norma institucional básica no puede regular competencias que constituyen una atribución del Estado o de otras ETA, por lo que la frase inserta en el art. 122.1 que prevé "realizar transferencias entre Entidades Territoriales Autónomas…", de acuerdo con la DCP 0040/2017, resultaba incompatible con la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, revisado el texto adecuado se evidencia que el mismo guarda armonía con lo señalado en el art. 272 de la CPE, dado que la norma institucional básica, dentro de sus preceptos normativos no puede regular competencias que le son atribuidas por mandato de la Norma Fundamental al Estado o a otras ETA; por lo que, al haber el estatuyente de Chuquihuta, reformulado el texto de dicho artículo a la de: "Realizar transferencias a otras Entidades Territoriales Autónomas en el marco de acuerdos o convenios intergubernativos suscritos por la Entidad Territorial Autónoma de Chuquihuta", se tiene un texto acorde con el nuevo orden constitucional, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 1 del art. 120** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Norma Suprema.

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 129. (Bienes de dominio municipal).**

Son Bienes de dominio municipal de la Entidad Territorial Autónoma, todos aquellos determinados por Ley los que estén destinados a la administración Municipal, la prestación de un servicio público Municipal o sean bienes de dominio público.

Artículo 130. (Bienes municipales patrimoniales).

Son Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes de dominio del Gobierno Autónomo Municipal, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal en el marco de lo establecido en la legislación vigente.

Artículo 131. (Bienes del patrimonio histórico-cultural y arquitectónico).

I. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos localizados en el territorio de la jurisdicción Municipal, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a Ley.

(…)

DISPOSICIONES ADECUADAS

Artículo 129, ahora "Artículo 127. (Bienes de dominio municipal)

Los bienes de patrimonio del Estado asignados a la Entidad Territorial Autónoma de acuerdo a legislación vigente, estarán destinados a la administración municipal y la prestación de servicios públicos en el marco de sus competencias.

Artículo 130, ahora "**Articulo 128. (Bienes patrimoniales culturales)**

Los bienes de contenido cultural, patrimonio cultural histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal de competencia del Gobierno Autónomo Municipal serán administrados conforme a legislación vigente.

Artículo 131, ahora "**Artículo 129. (Bienes del patrimonio histórico-cultural y arquitectónico).**

El Gobierno Autónomo Municipal, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes promoverá la conservación, preservación promoción y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico en el Municipio de Chuquihuta "Ayllu Jucumani".

Control previo de constitucionalidad

Los arts. 129, ahora 127; 130 ahora 128; y 131 ahora 129 en análisis, fueron declarados incompatibles con un mismo fundamento conforme a lo expresado en la DCP 0040/2017, la cual estuvo sustentada en que de acuerdo a la previsión dispuesta en el art. 339.II de la CPE, los bienes de patrimonio del Estado y las entidades públicas son de propiedad del pueblo boliviano y no pueden ser usados en provecho particular; asimismo, su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley.

En coherencia con lo señalado, el art. 71 de la LMAD, estableció la sujeción al mandato a la Ley así como a la Constitución Política del Estado sin determinar la entidad territorial que se legisla, lo que constituye el ejercicio de exclusividad nacional con la salvedad de las competencias exclusivas de una ETA puesto que ella se sujeta a su respectiva legislación; en ese contexto normativo, la DCP 0040/2017 señaló que al referir el estatuyente una **clasificación** de bienes del gobierno municipal, contraviene lo dispuesto por el art. 339.II de la CPE, toda vez que esa clasificación, le corresponde ser realizada al nivel central del Estado.

Con relación al art. 127

Ahora bien, analizado el texto reformulado del art. 127, se evidencia que el alcance normativo de dicha disposición no hace una clasificación de los bienes del Estado, sino que su actual contenido es regulatorio; es decir, que no realiza una clasificación de un bien del Estado, por lo que dentro del marco de la regulación la entidad autónoma se hará cargo de la administración de esos bienes, dentro del ámbito jurisdiccional previsto en el art. 272 de la CPE.

De lo expuesto y tomando en consideración que dicho artículo fue adecuado en el marco de las observaciones efectuadas en la DCP 0040/2017, el art. 127 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Chuquihuta, es **compatible** con el art. 272 de la CPE.

Respecto al art. 128

Con relación al art. 128, referido a los bienes patrimoniales culturales, dicha norma únicamente tiene alcance en el marco de su jurisdicción conforme al art. 302.I.16, que prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, entre otros, la promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal; en ese sentido, respecto a los bienes patrimoniales culturales, el Gobierno Autónomo Municipal administrará dichos bienes conforme a la competencia exclusiva otorgada por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto y tomando en cuenta que dicho artículo fue adecuado en el marco de las observaciones efectuadas en la DCP 0040/2017, el art. 128 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Chuquihuta, es **compatible** con el art. 302.I.16 de la CPE.

En cuanto al art. 129

Analizado el texto reformulado del art. 129 del proyecto de COM de Chuquihuta, referido a bienes del patrimonio histórico cultural y arquitectónico, de la misma manera cabe referir que el contenido de esa norma prevé que el GAM promoverá la conservación, preservación promoción y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico en el Municipio de Chuquihuta; lo cual no implica una clasificación, sino dicha norma tiene un sentido regulatorio en el ámbito de sus competencias exclusivas referidas en el art. 302.I.16, y no implica de manera alguna invadir competencias respecto a la clasificación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades pública, lo cual corresponde al nivel central del Estado (art. 339.II de la CPE).

Ahora bien, del texto reformulado se evidencia que el estatuyente municipal de Chuquihuta a momento de adecuar el art. 129 del proyecto de COM, cumplió con lo dispuesto en la DCP 0040/2017, por lo que dicha norma es compatible con los arts. 272 y 302.I.16 de la CPE.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 148, ahora "**Artículo 146 (Régimen Laboral).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en el ejercicio de sus competencias desarrollará las siguientes acciones:
(…)
5. Establecer políticas públicas municipales en el marco de sus competencias a favor de los infantes, niñas, niños y adolescentes trabajadores, padres, madres, jóvenes, personas con capacidades diferentes, adultos y adultas mayores en situación de trabajo o explotación laboral".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 146. (Régimen Laboral)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta en el ejercicio de sus competencias desarrollará las siguientes acciones:

(…)

5. Establecer políticas públicas municipales en el marco de sus competencias a favor de los infantes, niñas, niños y adolescentes trabajadores, padres, madres, jóvenes, personas con discapacidad, adultos y adultas mayores en situación de trabajo o explotación laboral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0040/2017 declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 148.5 en la frase: "personas con capacidades diferentes" con el fundamento que la terminología adecuada a ser utilizada es la de "personas con discapacidad" definición que fue adoptada por la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y luego refrendada por nuestra Constitución Política del Estado, la Ley General para Personas con Discapacidad, y la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", por cuanto, la frase "personas con capacidades diferentes" está referida a la aptitud, talento, cualidad que dispone alguien para el buen ejercicio de algo; o la habilidad para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación; y diferente significa diverso, distinto; sin embargo, la incapacidad está relacionada a una cualidad de discapacitado definido como la persona que tiene impedida o entorpecida alguna de las actividades cotidianas consideradas normales debido a una alteración de sus funciones intelectuales o físicas.

En ese contexto, Bolivia al formar parte de la OMS y ratificar la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que es parte del bloque de constitucionalidad, adoptó la definición lingüística de "Personas

con Discapacidad" reflejado en los arts. 70 al 72 de la CPE, y la legislación nacional señalada; en ese sentido la DCP 0040/2017 señaló que el proyecto de Carta Orgánica Municipal al pretender identificar como "personas con capacidades diferentes" desconoce el texto constitucional y desnaturaliza el significado exacto de este grupo social que goza de todos los derechos, garantías y oportunidades en igualdad de condiciones.

De acuerdo a la lectura del texto del **numeral 5 del art. 146** del proyecto de COM de Chuquihuta, éste resulta **compatible**, por cuanto el estatuyente adecuó el contenido de dicho numeral conforme a lo dispuesto por los arts. 70 al 72 de la CPE, al sustituir la frase "personas con capacidades diferentes" con la de "Personas con Discapacidad", terminología que es la correcta para denominar a este grupo social, dado que la incapacidad está vinculada no a una aptitud o una habilidad, sino al impedimento de realizar con normalidad actividades cotidianas y normales a consecuencia de una alteración de sus facultades físicas o mentales.

De lo expuesto se tiene que el contenido del numeral en análisis se encuentra dentro del marco de lo establecido en el art. 70 y ss. de la Norma Suprema; correspondiendo declarar la compatibilidad del numeral 5 del art. 146 del proyecto de COM con la Norma Fundamental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del CPCo, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, de las siguientes normas adecuadas conforme a lo dispuesto por la DCP 0040/2017 del primer párrafo del Preámbulo y los arts. **17**.II.4 y III.1; **21**.I.1.; **23**.I.1; **35**.21 y 33; **43**; **45.II**; **52**.15, 26, 32 y 33; **56**.I; **86**.I.3; **92**.2 y 6; **114**.I.2.2.1.c y I.2.2.3.c; **120**.1; **127**; **128**; **129** y **146**.5 examinados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Chuquihuta reformulado, conforme a los fundamentos expuestos.

2° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por la DCP 0040/2017 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto de Carta Orgánica, éstas no serán tomadas en cuenta dado que ello constituiría la modificación del objeto de control de constitucionalidad dando lugar a un nuevo proceso.

3º En cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, conforme a la DCP 0040/2017 de 19 de mayo y la presente Resolución, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional sea sometida a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, no firma la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por encontrarse de viaje en comisión oficial.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0054/2018 (viene de la pág. 37).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2018

Sucre, 27 de junio de 2018

Correlativa a la DCP 0074/2017 de 25 de septiembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17924-2017-36-CEA

Departamento: Cochabamba

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica presentado por Ever Guarachi Montaño**; **Presidente del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi**, **provincia Chapare del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante nota presentada el 15 de enero de 2018, cursante a fs. 650 y vta., Ever Guarachi Montaño, Presidente del Concejo Municipal de Colomi manifiesta que en el marco de la DCP 0074/2017 de 25 de septiembre, se realizaron correcciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), subsanando las observaciones efectuadas y solicitó que el Tribunal Constitucional Plurinacional, realice el respectivo control previo de constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 24 de enero de 2018, cursante a fs. 651, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el mencionado proyecto adecuado pase a Sala Plena, a los fines consiguientes.

La presente causa fue sorteada el 14 de febrero de 2018, conforme consta en el sello cursante a fs. 653, pasando a conocimiento del Magistrado Relator en la misma fecha, asumiéndose el caso en el estado que se encuentra para su Resolución.

A través de decreto constitucional de 16 de abril de 2018, se solicitó información complementaria, a cuya consecuencia se procedió a la suspensión del plazo para su resolución, reanudándose el 21 de junio de igual año; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1 La revisión de la adecuación del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, se efectúa en virtud a la DCP 0074/2017, que declaró la incompatibilidad de los siguientes artículos de la norma institucional básica: arts. **7** párrafo introductorio; **11** en la frase "El Gobierno Autónomo Municipal"; **12** en la frase "El Gobierno Autónomo Municipal"; **18**.IV; **20**.3; **21**; **24**.20 y 21; **30**.2 en la frase "aprobadas por el Concejo Municipal"; **31**.19 en la frase"y patrimoniales"; **33**.4; **35**.III; **40**; **42**.II; **47**; **54**; **76**.5; **77**.3; **78**.6; **81**.3; **87**.3; **89**.4; **90** en la frase "aprovechamiento sustentable" del párrafo introductorio; **101**; **102**.5 y 6; **110**.I y II en la frase "e interino" **112** en la frase "las o los secretarios"; **114**; **118**; **119**; **136**; **138**; **139**; **145**; **162**.II; **163**; y, **165**.II.

II.2 Asimismo, se evidencia que el consultante adjunta documentación consistente en: **a)** Fotocopia legalizada del acta de sesión ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, que establece que se aprobó por unanimidad las modificaciones efectuadas a los artículos observados en el proyecto de COM del indicado Municipio (fs. 573 a 575 vta.); **b)** Ley Municipal 066/2017 de 19 de diciembre, que tiene por objeto la aprobación de las modificaciones al texto del proyecto de COM (fs. 576 a 588 vta.); y, **c)** Proyecto adecuado de "Carta Orgánica Municipal de Colomi" (fs. 606 a fs. 647).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0074/2017, el Presidente del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, manifiesta que las observaciones efectuadas merecieron las correcciones pertinentes; por lo cual, solicita al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional un nuevo control previo de constitucionalidad.

III.1. Con relación al control previo de constitucionalidad y la adecuación de las disposiciones observadas

Previo al análisis de las reformulaciones y adecuaciones efectuadas a los artículos que fueron declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, es importante recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 CPCo, este Tribunal, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o COM. La declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus disposiciones, implica que el órgano deliberante deba adecuar la normativa observada a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario, hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Debido a la particularidad del control previo, es posible que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite el reingreso del mismo y la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, en tal sentido se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, asumiendo la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, respecto a las demás previsiones, mismas que bajo ninguna circunstancia pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad, características otorgadas por mandato del art. 15 del CPCo, que señala: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…".

Entonces, el examen de control previo de constitucionalidad, se efectuará solo sobre aquellas disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, entendiendo la responsabilidad, lealtad y buena fe del estatuyente con relación a las demás normas que fueron declaradas compatibles y que no deben ser modificadas.

III.2. Artículos examinados del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

Tomando en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede y habiendo sido emitida la DCP 0074/2017, corresponde realizar el test de constitucionalidad al proyecto de COM adecuado, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas por el estatuyente, otorgan a las normas observadas el sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales. Asimismo, es importante destacar que los suscritos Magistrados, asumen la presente causa en el estado que se encuentra, es decir, conforme al carácter vinculante de las observaciones contenidas en la DCP 0074/2017.

Examen de los arts. 7, 11 y 12

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 7. (Identidad)**

La identidad del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi se expresa por:

(…)".

"**Artículo 11. (Valores)**

El **Gobierno Autónomo Municipal** se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, convivencia armoniosa y pacífica, respeto a la madre tierra, respeto a sus normas y procedimientos, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien" (resaltado ilustrativo).

"**Artículo 12. (Principios)**

El **Gobierno Autónomo Municipal** asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural y diversa: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, no seas ladrón), sumaj kausay (vivir bien), el ayni, la mink'a y el trueque" (resaltado ilustrativo).

DISPOSICIONES ADECUADAS

"Artículo 7. (Identidad)

La identidad del municipio de Colomi se expresa por:

(…)".

"**Artículo 11. (Valores)**

El municipio de Colomi se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, convivencia armoniosa y pacífica, respeto a la madre tierra, respeto a sus normas y procedimientos, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

"**Artículo 12. (Principios)**

El municipio de Colomi asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural y diversa: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, no seas ladrón), sumaj kausay (vivir bien), el ayni, la mink'a y el trueque".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante los fundamentos desarrollados en la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del párrafo introductorio del art. **7** y de la frase "**El Gobierno Autónomo Municipal**", inserta en el inicio del contenido normativo del art. **11**; y, en el parágrafo que da inicio al desarrollo del art. **12** del proyecto de COM.

Las regulaciones de los arts. 7, 11 y 12 por la similitud en el contenido, merecieron un análisis conjunto, realizado a partir de la confusión incurrida por el estatuyente municipal entre la unidad territorial y la entidad territorial al pretender atribuirle al Gobierno Autónomo Municipal, características de identidad y aspectos intrínsecos propios del Municipio, es decir, de la unidad territorial; en tal razón la DCP 0074/2017, haciendo énfasis en los conceptos de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañez", citando a la DCP 0155/2015 de 28 de julio, explicó:

‘“…Unidad Territorial.- Es un espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado, pudiendo ser departamento, provincia, municipio o territorio indígena originario campesino.

(…)

…Entidad Territorial.- Es la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, de acuerdo a las facultades y competencias que le confieren la Constitución Política del Estado y la ley’.

De ello se infiere, que la Unidad Territorial, se materializa en el espacio geográfico denominado ‘municipio’, y la Entidad Territorial Autónoma, se ve materializada en la institucionalidad, denominada ‘Gobierno Autónomo Municipal’ o en su defecto ‘Municipalidad’; ambos términos se complementan entre sí, pero de ninguna manera se sustituyen el uno al otro; es decir, no se puede emplear Unidad Territorial para referirse al gobierno autónomo municipal, ni utilizar el término Entidad Territorial Autónoma, para referirse al municipio o viceversa. Además, es preciso establecer que en el contexto constitucional, la ‘Autonomía’ como cualidad, no recae directamente sobre la unidad territorial sino sobre la entidad territorial; vale decir, que la unidad territorial, no es autónoma por sí misma”.

De la adecuación de los artículos, presentados por el estatuyente municipal, se advierte que; en el caso del art. 7 sustituyeron el párrafo introductorio observado, por una nueva redacción que hace referencia a la identidad del municipio de Colomi; con relación a los arts. 11 y 12 sustituyeron la frase “El Gobierno Autónomo Municipal” por “municipio de Colomi”.

Ahora bien, al haberse modificado los artículos observados, corresponde realizar el examen de constitucionalidad al nuevo texto, en ese sentido se evidencia que las regulaciones presentadas por el estatuyente municipal, fueron elaboradas conforme a los fundamentos señalados en la DCP 0074/2017 y la jurisprudencia constitucional desarrollada por la citada DCP 0155/2015, consecuentemente, el nuevo contenido se refiere a criterios relacionados con la identidad de la unidad territorial, es decir del municipio; las disposiciones reformuladas, también regulan respecto a valores y principios asumidos y promovidos por el municipio de Colomi, que en la práctica serán materializados por los habitantes de la unidad territorial; por consiguiente, los nuevos contenidos inmersos en los artículos adecuados, superaron la confusión, en la cual incurría el estatuyente municipal, respecto a la aplicación de los conceptos de unidad territorial y entidad territorial.

Las disposiciones adecuadas no presentan contradicción con preceptos, valores o principios constitucionales y se ajusta lo dispuesto por el art. 269.I de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: “Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos” subsanando la confusión entre entidad territorial y unidad territorial; en tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. **7** en su párrafo introductorio y los arts. **11** y **12** del actual proyecto de COM con la Norma Suprema.

Examen del art. 18

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 18. (Principios de Funcionamiento de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal)**

(…)

IV. La separación de órganos se efectuará de manera progresiva y concertada entre el Órgano Ejecutivo y el Concejo Municipal, en cuanto las condiciones presupuestarias y financieras lo permitan”.

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema del **parágrafo IV del art. 18** del proyecto de COM, disponiendo que el mismo sea excluido del contenido normativo.

A cuyo efecto, la citada Declaración estableció que: *“El art. 18 del proyecto, contiene los principios orientadores de los órganos que conforman el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi; sin embargo, en el parágrafo IV establece que la separación de los órganos de gobierno (legislativo y ejecutivo) será en forma progresiva y concertada y estará en función a las condiciones presupuestarias y financieras, aspecto que afecta el propio principio que evoca y que se encuentra contenido en el art. 12.I de la CPE”.*

En base a lo anterior, se constata que el cargo de incompatibilidad no sólo condicionaba la vigencia de la separación de órganos, aspecto que supone un límite al ejercicio de sus funciones y atribuciones asignadas; establecido en el art. 12 del CPE.

El estatuyente municipal acogiéndose al cargo de incompatibilidad procedió a suprimir el parágrafo IV del art. 18, ahora bien, ante tal supresión y tomando en cuenta que el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de éstos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; no corresponde aplicar el test de constitucionalidad, por no existir contenido normativo que contrastar con el texto constitucional.

Examen del art. 20

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. (Obligaciones)**

Son obligaciones de las Concejalas, los Concejales, la Alcaldesa o Alcalde Municipal, las siguientes:

(…)

3. Presentar declaración jurada de bienes ante la instancia correspondiente al iniciar y al finalizar sus funciones y cada año durante el ejercicio de sus funciones;

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 20. (Obligaciones)**

Son obligaciones de las Concejalas, los Concejales, la Alcaldesa o Alcalde Municipal, las siguientes:

(…)

3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo;

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del **numeral 3 del art. 20** del proyecto de COM. A cuyo efecto, razonó que: "*La disposición descrita, establece como una obligación de los funcionarios electos del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, la presentación de sus declaraciones juradas de bienes al iniciar y finalizar sus respectivos mandatos, extremo que no concuerda con la obligación prevista en el art. 235.3 de la CPE, que establece como un obligación de las servidoras y servidores públicos en general 'Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, **durante** y después del ejercicio del cargo'*".

En la adecuación efectuada, el estatuyente municipal, se sujetó a los parámetros establecidos en el art. 235.3 de la CPE, que determina como obligación de las servidoras y los servidores públicos, "Prestar declaración jurada de bienes **antes**, **durante** y **después** del ejercicio del cargo" (negrillas agregadas), superando la causal de incompatibilidad identificada en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente; así también la disposición en estudio se encuentra acorde a los principios constitucionales de transparencia y ética, que rigen la administración pública del Estado Plurinacional de Bolivia, establecidos en el art. 232 de la CPE. Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del citado art. **20**.**3** del proyecto de COM con la Norma Suprema.

Examen del art. 21

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. (Impedimentos)**

El cargo de Concejala y Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, no podrá ser ejercido por quien tenga:

1. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pliego de cargo ejecutoriado, sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado o estén comprendidos en los casos de incompatibilidad o prohibiciones establecidos por la Constitución Política del Estado;

2. Tampoco podrá ser ejercido por quién tenga contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal o tenga parientes hasta el cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad;

3. No podrán ejercer otro cargo público, excepto la docencia universitaria, en horarios compatibles con su función;

4. No podrá formar parte del control social".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 21. (Impedimentos)**

No podrán acceder a cargos electivos de Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, quienes incurran en las siguientes causales:

1. Quienes ocuparon u ocupen cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

2. Quienes hayan ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos cinco años antes al día de la elección.

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

4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

5. Los ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección".

Control Previo de Constitucionalidad

A través de la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad integra del art. **21**, por advertir que la disposición establecía como impedimentos causales que no se encontraban acorde a la normativa constitucional, específicamente señaló que: *"…la disposición establece un campo de regulación anterior al ejercicio de funciones de las autoridades electas; en tal sentido, la norma tendría que circunscribirse a los arts. 234 y 238 de la CPE…*".

Ahora bien, del estudio de la adecuación presentada, tenemos que el estatuyente municipal, dando cumplimiento a los fundamentos que determinaron su incompatibilidad, insertó las causales establecidas en el art. 238 de la CPE, el nuevo contenido se encuentra acorde a los preceptos constitucionales; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del **art. 21** del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 24

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24. (Atribuciones)**

Las atribuciones del Concejo Municipal de Colomi son las siguientes:

(…)

20. Autorizar mediante resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio patrimonial del Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado;

21. Aprobar mediante ley municipal por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y tramitar ante la Asamblea Legislativa Plurinacional la autorización, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado;

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

En la presente disposición, corresponde hacer notar, que al haber sido suprimido el numeral 20; el antes numeral 21, se constituye en el ahora numeral 20.

"**Artículo 24. (Atribuciones)**

Las atribuciones del Concejo Municipal de Colomi son las siguientes:

(…)

20. Disposición suprimida

20. Autorizar mediante ley municipal, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley;

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

A través de la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional de los numerales 20 y 21 del art. **24** del proyecto de COM.

Respecto al numeral 20, identificó dos causales de incompatibilidad, la primera señalaba que la "resolución municipal", no era el instrumento normativo idóneo para establecer la enajenación de bienes del Gobierno Autónomo Municipal; toda vez que, la resolución se encuentra destinada a la regulación de actos administrativos del órgano legislativo, por mandato del art. 27.2 del mismo proyecto de COM y pretender su aplicación para funciones del órgano ejecutivo, afectaría la independencia y separación de órganos. El análisis concluyó, que una ley resultaría ser el instrumento normativo adecuado para autorizar la enajenación de bienes de dominio público, al tratarse de una norma de cumplimiento obligatorio para ambos órganos de gobierno. La segunda causal de incompatibilidad, se desarrolló en torno a la calificación de bienes en la cual incurría la disposición observada desconociendo la reserva de ley establecida en el art. 339.II de la CPE, a favor del nivel central del Estado.

En relación al numeral 21, la citada DCP 0074/2017, declaró su incompatibilidad al considerar que la disposición resultaba contraria al art. 158.I.13 de la CPE que otorga a la Asamblea Legislativa Plurinacional la atribución de "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado", así también señalo: *"…quedando coherentemente como atribución de los órganos legislativos municipales, solo la 'autorización' de la enajenación de éstos bienes; en consecuencia, la norma cuestionada queda al margen del ámbito competencial del gobierno municipal, sobrepasando el ejercicio de su cualidad autonómica prevista en el citado art. 272 de la CPE …".*

En relación al numeral 20 del art. 24 (disposición suprimida)

El estatuyente municipal acogiéndose al cargo de incompatibilidad procedió a suprimir el numeral 20 del art. 24, ahora bien, ante tal supresión y tomando en cuenta que el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de éstos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; no corresponde aplicar el test de constitucionalidad, por no existir contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema.

En relación al ahora numeral 20 (antes 21) del art. 24

El estatuyente municipal, en sujeción al cargo de incompatibilidad, procedió a adecuar el numeral 21 ahora 20 del artículo en examen, bajo los siguientes términos: **1)** Establece como atribución del Concejo Municipal de Colomi, la autorización para la enajenación de bienes de dominio público, mediante ley municipal, disponiendo la autorización y no así la aprobación, que se encuentra asignada a la Asamblea Legislativa Plurinacional por mandato del art. 158 de la CPE, tal como señaló la Declaración Constitucional Plurinacional precedente; y, **2)** Asimismo, en la disposición modificada el estatuyente municipal, determina que la autorización para la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, se realizará de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley, estableciendo para el efecto una reserva de ley municipal, consiguientemente al pretender regular la enajenación de bienes de dominio público, mediante una disposición normativa de carácter externo, como es la ley municipal que implica un cumplimiento obligatorio y vinculante para ambos órganos, la modificación resulta pertinente.

Ahora bien, al haber sido modificada la regulación conforme a los fundamentos señalados y estar conforme al art. 158 de la CPE, amerita declarar la **compatibilidad** del ahora **numeral 20** que hace parte del **art. 24**, del proyecto de COM adecuado con la Norma Suprema.

Examen del art. 30

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. (Facultades)**

Las facultades del Órgano Ejecutivo son:

(…)

2. Facultad Reglamentaria, capacidad para reglamentar las leyes **aprobadas por el Concejo Municipal**, en el marco de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, para el cumplimiento y desarrollo de sus atribuciones;

(…)" -resaltado ilustrativo-.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 30. (Facultades)**

Las facultades del Órgano Ejecutivo son:

(…)

2. Facultad Reglamentaria, capacidad para reglamentar las leyes en el marco de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, para el cumplimiento y desarrollo de sus atribuciones;

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

La DCP 0074/2017, declaró la incompatibilidad del **numeral 2 del art. 30**, en su frase "**aprobadas por el Concejo Municipal**", por considerar que la misma resultaba contraria al art. 297.I.3 de la CPE, en el ámbito de las competencias concurrentes.

A cuyo efecto la señalada DCP, señaló: *"…es insostenible comprender que la facultad reglamentaria se ejerza únicamente para el desarrollo de la legislación municipal; es decir, también abarca a la legislación nacional cuando se trate de competencias concurrentes, lo contrario implica una restricción al ejercicio de la facultad reglamentaria".*

Del texto presentado por el estatuyente municipal, se tiene que en atención a los fundamentos de incompatibilidad esgrimidos, procedió a modificar la disposición; suprimiendo la frase observada, "aprobadas por el Concejo Municipal" que restringía el ejercicio de la facultad reglamentaria únicamente al ámbito de la legislación municipal. La actual disposición guarda armonía con el art. 297.I.3 de la CPE, que define a las competencias concurrentes, como: "…aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva", de igual manera el artículo en examen se encuentra acorde al ejercicio de la facultad reglamentaria, establecido en el art. 272 de la CPE. Consecuentemente, la nueva redacción, al establecer el ejercicio de la facultad reglamentaria en el marco de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, se encuentra conforme a la Constitución Política del Estado, y amerita que se declare la **compatibilidad** del **art. 30.2** del proyecto de COM.

Examen del art. 31

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31. (Atribuciones)**

El Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, para el cumplimiento de sus competencias ejercerá las siguientes atribuciones:

(…)

19. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público **y patrimoniales**, una vez promulgada, tramitar ante la Asamblea Legislativa Plurinacional su aprobación;

(…)" -resaltado ilustrativo-.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31. (Atribuciones)**

El Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, para el cumplimiento de sus competencias ejercerá las siguientes atribuciones:

(…)

19. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público y, una vez promulgada, tramitar ante la Asamblea Legislativa Plurinacional su aprobación;

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

La DCP 0074/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 19 del art. 31, en su frase "y patrimoniales", señalando que la disposición incurría en una incompatibilidad similar a la identificada en el examen del art. 24, numerales 20 y 21, puntualizando, además, que los gobiernos autónomos municipales no pueden efectuar en su normativa ninguna calificación de bienes de patrimonio del Estado, debido a la reserva de ley que establece el art. 339.II de la CPE, a favor del nivel central del Estado.

Tal como se expresó en el cargo de incompatibilidad, expuesto precedentemente, la calificación de bienes de patrimonio del Estado, es una prerrogativa que por mandato constitucional corresponde al nivel central del Estado, porque existe una reserva de ley a favor de dicho nivel; en tal sentido será una ley específica de carácter nacional, la que vaya a establecer el marco regulatorio general respecto a la calificación y administración de bienes, entre otros aspectos, atinentes a los bienes de las entidades públicas estatales, debiendo las ETA sujetarse a la calificación que determine la señalada ley; de donde se infiere que los gobiernos autónomos municipales no pueden regular respecto a la calificación de bienes.

Así comprendió el estatuyente municipal, al adecuar la disposición en sujeción al art. 339.II de la Norma Suprema que establece "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley", procediendo a suprimir la frase "y patrimoniales" que se hallaba inserto en el numeral 19 del artículo en estudio, por consiguiente amerita que se declare la respectiva **compatibilidad** constitucional del actual **art. 31.19** del proyecto de COM.

Examen de los arts. 33 y 35

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 33. (Organización del Órgano Ejecutivo)**

I. La estructura organizacional del Órgano Ejecutivo está compuesta por:

(…)

4. Subalcaldias, son unidades organizacionales desconcentradas del Órgano Ejecutivo, para atender un espacio territorial del municipio, responsables de la administración de su jurisdicción territorial de un distrito del municipio de Colomi;

(…)".

"**Artículo 35. (Subalcaldesas y/o Subalcaldes)**

(…)

III. Las atribuciones principales de las Subalcaldesas y los Subalcaldes son las siguientes:

1. Las y los Subalcaldes son responsables administrativos en el distrito municipal y deben tener domicilio permanente en el mismo.

2. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal a nivel del distrito y coordinar con otras autoridades e instituciones que actúan en el mismo".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 33. (Organización del Órgano Ejecutivo)**

I. La estructura organizacional del Órgano Ejecutivo está compuesta por:

(…)

4. **Subalcaldías**, son unidades organizacionales desconcentradas y/o descentralizadas del Órgano Ejecutivo, para atender un espacio territorial del municipio, responsables de la administración de su jurisdicción territorial de un distrito municipal y distrito municipal indígena originario campesino, del municipio de Colomi;

(…)".

"**Artículo 35. (Subalcaldesas y/o Subalcaldes)**

(…)

III. Las atribuciones de las Subalcaldesas y los Subalcaldes serán delegadas o transferidas por la Alcaldesa o Alcalde Municipal, mediante decreto edil".

Control Previo de Constitucionalidad

Las disposiciones en estudio, merecieron un análisis conjunto, debido a la similitud de la regulación, siendo así que la DCP 0074/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 4 del parágrafo I del art. 33 y parágrafo III del art. 35 del proyecto de COM, estableciendo que ambas disposiciones regulaban con relación a los distritos municipales de forma genérica; sin hacer la distinción entre distritos municipales y Distritos Indígena Originario Campesinos (DIOC); en el caso del art. 33 la regulación establecía la organización del espacio territorial del municipio en subalcaldías como unidades desconcentradas responsables de la administración de un distrito municipal, en el test de constitucionalidad este Tribunal determinó la incompatibilidad de la disposición señalando que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", prevé la existencia de dos tipos de distritos; los distritos municipales y los DIOC, indicando además que estas dos modalidades de distrito presentan una diferencia sustancial; así los distritos municipales "no indígenas", son "espacios desconcentrados"; por su parte, los DIOC, en virtud a la preexistencia estas naciones y pueblos que conforman tales distritos, son "espacios descentralizados" de gestión municipal en sus territorios. Asimismo, con relación al art. 35.III, el fundamento para el cargo de incompatibilidad, vertido en la DCP 0074/2017 señalaba que la disposición no desarrollaba las atribuciones de las subalcadesas o subalcaldes, pese a que el enunciado de la disposición se refería a tal extremo.

Ahora bien, corresponde ingresar al examen de constitucionalidad de las disposiciones presentadas por el ente deliberante, es así que con relación al numeral 4, parágrafo I, del art. 33, el estatuyente municipal acogiéndose al cargo de incompatibilidad, procedió a reformular de manera sustancial el precepto, regulando respecto a las subalcaldías como unidades organizacionales desconcentradas y/o descentralizadas del órgano ejecutivo, de donde se advierte que la señalada adecuación, considera la existencia de los DIOC dentro de la estructura municipal, la adecuación de la disposición se encuentra conforme al art. 2 de la CPE, que reconoce la existencia precolonial de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) y garantiza su libre determinación, así como el reconocimiento a sus instituciones y la consolidación de sus entidades territoriales.

De igual manera, la disposición en examen, al prever la creación de un DIOC en el municipio de Colomi, se encuentra conforme al art. 30.II.5 de la CPE, que dispone que las NPIOC gozan del derecho a que sus instituciones sean parte del Estado que en la práctica significa que la forma de vida, la cosmovisión, las normas y procedimientos propios de las NPIOC, a través de su instituciones existan y funcionen en la estructura del Estado en el marco de la unidad y de acuerdo con la Norma Suprema.

Respecto al **parágrafo III del art. 35**, el estatuyente municipal, procedió a modificar la disposición, si bien en la respectiva adecuación no glosa ni desarrolla las atribuciones de las subalcaldesas y subalcaldes; sin embargo, establece que las mismas serán delegadas o transferidas mediante decreto edil, aspecto que no contradice a la Constitución Política del Estado.

Consecuentemente, al no advertirse cargo de inconstitucionalidad en las disposiciones analizadas corresponde declarar la **compatibilidad** de los **arts. 33.I.4** y del **art. 35.III** del proyecto COM con la Norma Suprema.

Examen del art. 40

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40. (Causas de Inelegibilidad)**

Son causales de inelegibilidad para autoridades municipales:

1. Tener sentencia judicial ejecutoriada en materia penal.

2. Traicionar los intereses del municipio.

3. Provocar división del municipio o comunidades por intereses personales.

4. Incurrir en delitos de violencia intrafamiliar.

5. No tener radicatoria permanente por más de 2 años, anteriores a ser elegidos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 40. (Causas de Inelegibilidad)**

Son causales de inelegibilidad para autoridades municipales:

1. Quienes ocuparon u ocupen cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

2. Quienes hayan ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos cinco años antes al día de la elección.

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

4. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección.

5. Los ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema del art. 40 del proyecto de COM, estableciendo que la disposición regulaba sobre una serie de causas de inelegibilidad para las autoridades electas; señaló también que algunos numerales se referían a los requisitos para acceso al cargo de funcionario público, de igual manera contenía otras innovaciones incorporadas por el estatuyente municipal, para tal efecto fundamentó su razonamiento en el art. 238 de la CPE que establece las causales de inelegibilidad para acceder a cargos electivos.

Ahora bien, el art. 40 del proyecto adecuado de COM, bajo la denominación de "causas de inelegibilidad" se halla trazado acorde al art. 238 de la CPE, que como bien se dijo, establece las causales de inelegibilidad para acceder a cargos públicos electivos, determinando que: "No podrán acceder a cargos públicos electivos aquellas personas que incurran en las siguientes causales de inelegibilidad: **1.** Quienes ocuparon u ocupen cargos directivos en empresas o corporaciones que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección. **2.** Quienes hayan ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado, y no hayan renunciado al menos cinco años antes al día de la elección. **3.** Quienes ocupen cargos electivos, de designación o de libre nombramiento, que no hayan renunciado a éste, al menos tres meses antes al día de la elección, excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República. **4.** Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana en servicio activo que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección. **5.** Los ministros de cualquier culto religioso que no hayan renunciado al menos tres meses antes al día de la elección".

La disposición en examen, guarda armonía con la Norma Suprema, es consistente, otorga claridad sobre el objeto regulado. En tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **art. 40** del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 42

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42. (Elección de Concejalas y Concejales)**

(…)

II. En caso de existir distritos municipales indígena originario campesinos legalmente constituidos, los Pueblos Indígena Originario Campesinos podrán elegir a sus representantes al Concejo Municipal de manera directa, por normas y procedimientos propios, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 42. (Elección de Concejalas y Concejales)**

(…)

II. Los Pueblos Indígena Originario Campesinos existentes en el municipio, podrán elegir a sus representantes al Concejo Municipal de manera directa, por normas y procedimientos propios, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del parágrafo II del art. 42 del proyecto de COM, estableciendo que la disposición condicionaba la elección del representante Indígena Originario Campesino (IOC) ante el legislativo municipal - es decir del concejal IOC- a la existencia de un DIOC. Asimismo, la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, afirmó que tal extremo distorsionaría el ejercicio de la democracia comunitaria y resultaría contrario a los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 284.II, 26.II.4 y 30.II en sus numerales 14 y 18. En definitiva, concluyó indicando "*…en tal razón la elección de concejalas y concejales, a través del voto universal, -mecanismo de la democracia representativa- no es el único mecanismo; toda vez, que las NPIOC pueden elegir a sus representantes al Concejo Municipal mediante sus normas y procedimientos propios ejerciendo la democracia comunitaria prevista en el art. 11.II.3 de la CPE".*

En cumplimiento del referido fallo constitucional, el ente deliberante, procedió a modificar de manera sustancial el parágrafo II del art. 42 del proyecto COM, al establecer que los PIOC, existentes en el municipio de Colomi podrán elegir de manera directa de acuerdo a sus normas y procedimientos propios a su representante ante el Concejo Municipal de Colomi.

Ahora bien, al no estar condicionada la representación del concejal de las NPIOC a la existencia de un DIOC, la disposición se encuentra en el marco del art. 284.II de la CPE, que establece "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, estos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal"; consiguientemente la Norma Suprema establece como requisito la existencia de NPIOC, que nó conformen una autonomía indígena, para la elección del concejal representante de las NPIOC, sin condicionar la elección a la existencia de un distrito. En tal sentido, la disposición adecuada, al haberse sujetado al mandato constitucional que establece que la carta orgánica debe prever la representación de las NPIOC ante el Concejo Municipal, en tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del actual **art. 42.II** del proyecto de COM con la Ley Fundamental.

Examen del art. 47 (ahora arts. 47, 48 y 49)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 47. (Incompatibilidades, Prohibiciones y Obligaciones)**

I. Son incompatibilidades para el ejercicio de la función de Concejala o Concejal, los siguientes:

1. Tener parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal;

2. Realizar contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi.

3. La función pública es de dedicación exclusiva, salvo la docencia universitaria.

II. Son Prohibiciones para el ejercicio de la función de Concejala o Concejal, los siguientes:

1. Ser parte del control social.

2. Utilizar bienes del municipio en beneficio propio.

3. Hacer tráfico de influencias.

III. Son obligaciones de las Concejalas o Concejales, guardar lealtad y compromiso con el Gobierno Autónomo Municipal y el municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Cabe precisar que el estatuyente municipal, reformuló la redacción del texto, disgregándolo en tres artículos, mismos que serán glosados y analizados seguidamente:

"**Artículo 47. (Prohibiciones)**

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública de Concejala o Concejal:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

2. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

3. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

"**Artículo 48. (Obligaciones)**

Son obligaciones para el ejercicio de la función pública de Concejala y Concejal:

1. Inventariar y custodiar en oficinas públicas los documentos propios de la función pública, sin que puedan sustraerlos ni destruirlos. La ley regulará el manejo de los archivos y las condiciones de destrucción de los documentos públicos.

2. Guardar secreto respecto a las informaciones reservadas, que no podrán ser comunicadas incluso después de haber cesado en las funciones. El procedimiento de calificación de la información reservada estará previsto en la ley".

"**Artículo 49. (Incompatibilidades)**

Son incompatibles con el ejercicio de la función pública de Concejala o Concejal:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 47 del proyecto de COM, al señalar que la disposición resultaba incompatible debido a la confusión en la cual incurría el estatuyente municipal al pretender regular en una disposición incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones para el ejercicio de la función pública de los concejales, dando lugar a nuevas figuras que no se encuentran previstas en los arts. 236, 237 y 239 de la CPE contraviniendo las disposiciones de dichos preceptos constitucionales. Asimismo, señaló que la Norma Suprema establece diferencias entre prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública, que se encuentran claramente diferenciadas en los citados artículos constitucionales.

En el análisis de la disposición en estudio, cuya regulación primigenia se refería a las prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública de concejala o concejal; el estatuyente municipal, en sujeción a los fundamentos de incompatibilidad y de manera voluntaria optó por disgregar los parágrafos del artículo observado y convertirlos en artículos; en tal sentido, al tratarse de una regulación similar sobre la misma materia, que no desnaturaliza el contenido de la disposición primigenia traída en consulta es pertinente realizar el test de constitucionalidad de los artículos propuestos por el estatuyente como resultado de la adecuación.

Respecto al hecho de separar los parágrafos de la disposición observada y presentarlos como artículos independientes, es importante señalar que tal adecuación evita confusiones y permite, al estatuyente municipal, contar con disposiciones ordenadas, claras y precisas en armonía con la Norma Suprema porque mantiene las características y particularidades establecidas por el constituyente respecto al régimen de servidores públicos.

Así tenemos, que los casos de prohibición establecidos en el art. 236 de la CPE, se refieren a actos contrarios al ejercicio de la función pública; al igual que las obligaciones contempladas en el art. 237 de la Ley Fundamental, supone un cumplimiento en el ejercicio mismo de sus funciones y su inobservancia implica sanciones, en el caso del art. 239 de la Norma Suprema el constituyente determinó actos considerados

incompatibles con el ejercicio de la función pública, actos voluntarios del servidor público, que comprometen sus interés con el Estado.

Es decir, respecto a los casos que son contrarios al ejercicio de la función pública, la Norma Suprema establece una configuración y estructura a la cual se sujetó el estatuyente municipal en las disposiciones traídas en consulta; regulando de manera similar los casos de incompatibilidades, obligaciones y prohibiciones a ser aplicados en el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi. A continuación, se realizará el análisis de cada una de las disposiciones traídas para control previo de constitucionalidad, por el ente deliberante municipal:

En relación al art. 47

La disposición adecuada traída en consulta por el estatuyente de Colomi, regula sobre las prohibiciones para el ejercicio de la función pública de concejala o concejal, del análisis de la misma se evidencia que contiene los parámetros establecidos en el art. 236 de la CPE que regula de manera general respecto a las prohibiciones básicas determinadas para el ejercicio de funciones dentro del régimen del servidor público. En ese sentido, al haberse adecuado la disposición en sujeción al art. 236 constitucional, superó la causal de incompatibilidad.

En relación al art. 48

El precepto regula sobre las obligaciones para el ejercicio de la función pública de concejala y concejal, del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, del estudio del contenido es evidente que se encuentra acorde al art. 237 de la CPE.

En relación al art. 49

El artículo en examen establece las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública de concejalas y concejales, dichas incompatibilidades tienen similar contenido a las establecidas en el art. 239 de la Norma Suprema.

En tal sentido, de la revisión de los artículos propuestos por el estatuyente de Colomi, se advierte que a pesar que dichas disposiciones fueron redactadas de forma separada, conservan el objeto de regulación de la norma primigenia presentada a consulta ante este Tribunal; se encuentran acorde a los preceptos constitucionales, no contradicen los principios y valores de la Constitución Política del Estado. Por lo tanto, corresponde declarar la **compatibilidad** de los ahora artículos **47**, **48** y **49** del actual proyecto de COM.

Examen del art. 54 (ahora art. 56, 57 y 58)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54. (Incompatibilidades, Prohibiciones y Obligaciones)**

I. Son incompatibilidades para el ejercicio de la función de Alcaldesa o Alcalde Municipal, los siguientes:

1. Tener parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal;

2. Realizar contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi.

3. La función pública es de dedicación exclusiva salvo la docencia universitaria.

II. Son Prohibiciones para el ejercicio de la función de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, los siguientes:

1. Ser parte del control social.

2. Utilizar bienes del municipio en beneficio propio.

3. Hacer tráfico de influencias.

III. Son obligaciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, guardar lealtad y compromiso con el Gobierno Autónomo Municipal y el municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Cabe precisar que el estatuyente municipal, reformuló la redacción del texto, disgregándolo en tres artículos, mismos que serán glosados y analizados seguidamente:

"**Artículo 56. (Prohibiciones)**

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública de Alcaldesa o Alcalde Municipal:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

2. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

3. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

"**Artículo 57. (Obligaciones)**

Son obligaciones para el ejercicio de la función pública de Alcaldesa o Alcalde Municipal:

1. Inventariar y custodiar en oficinas públicas los documentos propios de la función pública, sin que puedan sustraerlos ni destruirlos. La ley regulará el manejo de los archivos y las condiciones de destrucción de los documentos públicos.

2. Guardar secreto respecto a las informaciones reservadas, que no podrán ser comunicadas incluso después de haber cesado en las funciones. El procedimiento de calificación de la información reservada estará previsto en la ley".

"**Artículo 58. (Incompatibilidades)**

Son incompatibles con el ejercicio de la función pública de Alcaldesa o Alcalde Municipal:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 54 del proyecto de COM, razonando que: *"El art. 54 contiene la misma regulación del art. 47 del proyecto, pero en relación al ejecutivo municipal -que también se trata de un servidor público electo- y al haberse declarado su incompatibilidad constitucional, lógicamente bajo los mismos argumentos expuestos en el análisis de dicha norma, corresponde* ***declarar la incompatibilidad constitucional del art. 54 del proyecto****"* (negrillas del texto original).

Al tratarse de una regulación similar a la analizada en el art. 47 del proyecto de COM, pero destinada al ejecutivo municipal, el estatuyente procedió a adecuar la disposición siguiendo el mismo razonamiento que en el artículo que regulaba para los concejales municipales. Es así que, los parágrafos del art. 54 observado, los modificó, sustituyendo cada parágrafo por articulado a cuya consecuencia nos encontramos con los artículos 56, 57 y 58.

En similar situación, a la disposición que regulaba respecto a las restricciones para el ejercicio de la función pública de los concejales del municipio de Colomi, las disposiciones adecuadas referidas a las prohibiciones, obligaciones e incompatibilidades para el ejercicio de la función como alcaldesa o alcalde, fueron adecuadas en conformidad de los preceptos constitucionales contenidos en los arts. 236, 237 y 239 de la Norma Suprema.

En tal sentido, al no identificarse vulneración a los principios y valores constitucionales, corresponde declarar la **compatibilidad** de los ahora artículos **56, 57 y 58** del actual proyecto de COM con la norma Suprema.

Examen del art. 80 (antes art. 76)

Previo al ingreso del análisis de las siguientes disposiciones, corresponde hacer notar que el estatuyente municipal, al haber disgregado el contenido de dos artículos observados y cambiar los parágrafos en disposiciones separadas; resultó incluyendo cuatro artículos (48, 49, 57 y 58) provocando modificaciones que alteran la numeración de los artículos inicialmente propuestos en el proyecto de COM; numeración que será tomada en cuenta en el presente control previo de constitucionalidad; debiendo el estatuyente, ordenar los artículos precisando la numeración correlativa y definitiva del proyecto de norma institucional básica, sin modificar y/o alterar el contenido de las regulaciones. Con la debida aclaración se procede al análisis de las siguientes disposiciones:

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 76. (Juventud)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi en el marco de las competencias municipales, deberá garantizar la igualdad de oportunidades para el desarrollo integral de la juventud y el ejercicio pleno de sus derechos y deberes, mediante:

(…)

5. Políticas de supervisión y control de la emisión de contenidos contrarios al desarrollo integral de los jóvenes en los medios de comunicación en general y otros medios, como juegos electrónicos, difusión de CD, DVD y otros en general.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, este Tribunal declaró la incompatibilidad del numeral 5 del art. 76 -ahora artículo 80-. Al considerar que la disposición pretendía establecer como una medida de protección a la juventud, la elaboración de políticas de supervisión y control de la emisión de los medios de comunicación en general, afectando el reparto competencial, al establecer a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, el ejercicio de una competencia que no le es reconocida, aspecto que determinó su declaratoria de incompatibilidad bajo los siguientes fundamentos: "…*corresponde señalar que el art. 298.II.2 de la CPE, establece como una competencia exclusiva del nivel central del Estado el ´Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones´; asimismo, el art. 299.I.2 de la Norma Suprema, establece como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA los ´Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones´*…"".

Ahora bien, en el presente caso, al no existir contenido normativo especifico, no es posible realizar el test de constitucionalidad, pues conforme regula el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Examen de los arts. 81 y 82 (antes 77 y 78)

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 77. (Personas Adultas Mayores)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi deberá priorizar la atención y protección de las y los adultos mayores, para el ejercicio de sus derechos, mediante:

(…)

3. Diseñar e implementar normas municipales que sancionen toda forma de violencia, discriminación generacional, explotación, malos tratos y el abandono de las personas adultas mayores.

(…)".

"**Artículo 78. (Personas con Discapacidad)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi establecerá políticas, planes programas y proyectos para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

(…)

6. Diseñar e implementar normas municipales de atención, protección y defensa que sancionen toda forma de violencia, explotación, malos tratos, y abandono de las personas con discapacidad.

(…)".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 81. (Personas Adultas Mayores)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi deberá priorizar la atención y protección de las y los adultos mayores, para el ejercicio de sus derechos, mediante:

(…)

3. Diseñar e implementar políticas municipales de prevención, protección y atención contra toda forma de violencia, discriminación generacional, explotación, malos tratos y el abandono de las personas adultas mayores.

(…)".

Artículo 82. (Personas con Discapacidad)

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi establecerá políticas, planes programas y proyectos para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

(…)

6. Diseñar e implementar políticas municipales de prevención, protección y atención contra toda forma de violencia, explotación, malos tratos, y abandono de las personas con discapacidad.

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el mismo análisis por la similitud en las regulaciones, declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 3 del art. 77 y numeral 6 del art. 78 del proyecto de COM, estableciendo que si bien la Norma Suprema reconoce al nivel municipal, ciertas competencias en favor de colectivos sociales vulnerables de la sociedad como son los adultos mayores y personas con discapacidad, dichas competencias se restringen al ámbito programático relacionado con la promoción, desarrollo de proyectos y políticas a su favor. Sin embargo, las disposiciones cuestionadas pretendían establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, diseñe e implemente normas municipales que sancionen -entre otros- actos de violencia, explotación y discriminación hacia las personas adultas mayores y personas con discapacidad. La citada declaración sostuvo que el establecimiento de sanciones punitivas, corresponde a una codificación sustantiva y adjetiva en materia penal, competencia privativa asignada al nivel central del Estado por mandato del art. 298.I.21 de la CPE, en tal razón los niveles subnacionales se encuentran impedidos para legislar sobre dicha materia.

En su reingreso, se advierte que el estatuyente municipal, se acogió a las observaciones efectuadas en la DCP 0074/2017; toda vez que, las disposiciones adecuadas establecen como responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, diseñar e implementar políticas municipales de prevención, protección y atención contra toda forma de violencia, explotación, malos tratos, y abandono de las personas adultas mayores y personas con discapacidad, regulación que se encuentra acorde al art. 302.I.39, que determina que son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, en su jurisdicción: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del **numeral 3** del ahora **art. 81** (antes art. 77) y **numeral 6** del ahora **art. 82** (antes art. 78) del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 85 (antes art. 81)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81. (Educación)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi en el marco de las competencias concurrentes, en el ámbito de la educación deberá:

(…)

3. Implementar el bachillerato técnico humanístico en el nivel secundario.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 85. (Educación)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi en el marco de las competencias concurrentes, en el ámbito de la educación deberá:

(…)

3. Promover la implementación del bachillerato técnico humanístico en el nivel secundario.

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 3 del art. 81 del proyecto de COM, señalando que en el ámbito de educación, dentro del reparto competencial se asigna al nivel municipal una competencia concurrente con facultad reglamentaria y ejecutiva, motivo por el cual no podría establecer como una responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, la implementación del bachillerato técnico humanístico en dicho municipio. Textualmente señaló *"La disposición desarrollada, establece como una responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, la implementación del bachillerato técnico humanístico en dicho municipio; extremo que afecta el ejercicio de la competencia concurrente de gestión del sistema de educación es decir, que los gobiernos subnacionales, ejercen solo la facultad reglamentaria y ejecutiva en el marco de la legislación proveniente del nivel central del Estado…".*

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, procedió a subsanar la observación efectuada, toda vez que de acuerdo a la competencia concurrente establecida en el art. 299.II.2 de la CPE, la gestión de salud y educación, le corresponde al nivel central del Estado, por lo que la implementación del bachillerato técnico humanístico no es una responsabilidad de los gobiernos autónomos municipales, la disposición adecuada pertinentemente señala promover la implementación del bachillerato técnico humanístico como una responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi que implica realizar gestiones ante las instancias correspondientes para contar con unidades educativas que otorguen el bachillerato técnico humanístico, razón por la cual, al no presentar contravenciones con los preceptos constitucionales corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 3** del ahora **art. 85** (antes art. 81) del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 91 (antes art. 87)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 87. (Madre Tierra)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, en el ámbito de sus competencias y en coordinación con el nivel central del Estado implementará políticas, planes, programas y proyectos que permitan preservar, conservar y contribuir a la protección de la madre tierra, el medio ambiente, los recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.

(…)

3. Hacer cumplir la normativa sobre el uso racional de recursos forestales y la deforestación".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad del numeral 3 del art. 87 -ahora artículo 91- a cuyo efecto, estableció que la conservación de suelos, recursos forestales y bosques por mandato del art. 299.II.4 de la Norma Suprema se constituye en una competencia concurrente entre el nivel central y los niveles subnacionales, en tal sentido la competencia de los gobiernos autónomos queda limitada sólo a la conservación de los recursos forestales y bosques, la señalada Declaración Constitucional Plurinacional puntualizó que la reglamentación que pueda emitir el Gobierno Autónomo Municipal y la ejecución de la competencia concurrente debe estar en función a la ley del nivel central del Estado. La citada Declaración continuo señalando: *"…a partir de esos postulados, se tiene que la competencia de los gobiernos autónomos queda limitada solo a la conservación de los recursos forestales y bosques y por otro lado, que la reglamentación y ejecución que emane de éstos -por la naturaleza de la competencia concurrente- circunscrito únicamente a las actividades de conservación- debe estar en función a la ley del nivel central del Estado; y que solo circunstancialmente podría desplegar funciones relacionadas al control del cumplimiento de normas relacionadas al uso de éstos recursos; por tanto, el nivel municipal no puede atribuirse de manera unilateral una función que no haya emergido como fruto de la delegación del nivel que detenta la facultad legislativa".*

Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en el presente caso, al no existir contenido normativo específico en el proyecto de COM, no es posible realizar confrontación alguna ni realizar el control previo de constitucionalidad.

Examen del art. 93 (ahora art. 89)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 89. (Recurso Agua)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, en el marco de sus competencias y las políticas establecidas por el nivel central del Estado, implementará planes, programas y proyectos para la protección, conservación y uso racional de las aguas profundas y superficiales.

(…)

4. Gestión y manejo integrado de cuencas.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 93. (Recurso Agua)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, en el marco de sus competencias y las políticas establecidas por el nivel central del Estado, implementará planes, programas y proyectos para la protección, conservación y uso racional de las aguas profundas y superficiales.

(…)

4. Disposición Suprimida.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad del numeral 4 del art. 89 -ahora artículo 93- bajo el fundamento que el "Régimen general de recursos hídricos y sus servicios" por mandato del art. 298.II.5 de la CPE, corresponde al nivel central del Estado, en tal sentido la disposición no podía regular respecto a una competencia que no le fue asignada.

El estatuyente municipal acogiéndose a dicho cargo de incompatibilidad, procedió a suprimir el numeral 4 del art. 93 del proyecto de COM. Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. Ante la supresión de la disposición observada y al no existir contenido normativo que confrontar, no corresponde realizar ningún análisis.

Examen del art. 94 (antes art. 90)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 90. (Flora, Fauna y Animales Domésticos)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi establecerá políticas, planes programas y proyectos para la protección, conservación, **aprovechamiento sustentable** de la flora, fauna y la crianza de animales domésticos.

(…)" -resaltado ilustrativo-.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 94. (Flora, Fauna y Animales Domésticos)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi establecerá políticas, planes programas y proyectos para la protección, conservación de la flora, fauna y la crianza de animales domésticos.

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional de la frase "aprovechamiento sustentable", inserta en el texto del párrafo introductorio del art. 90 del proyecto de COM, al considerar que extendía su competencia más allá del reparto competencial efectuado por la Norma Suprema, así mismo señaló, que no le correspondía al Gobierno Autónomo Municipal de Colomi,

desarrollar políticas, programas y proyectos para el aprovechamiento de la flora y fauna; su competencia concurrente y exclusiva sólo se limita a la conservación, tanto de flora, fauna como de los animales domésticos.

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, procedió a subsanar la observación efectuada, suprimiendo la frase "aprovechamiento sustentable", adecuando la disposición al contenido del art. 302.I.5 de la CPE que establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos". En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del párrafo introductorio del ahora **art. 94** (antes art. 90) del proyecto adecuado de COM.

Examen del art. 105 (antes art. 101)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 101. (Vialidad y Caminos)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi deberá planificar, diseñar, construir, mejorar, conservar y administrar caminos vecinales y ramales que contemplen las franjas de seguridad peatonales, **en coordinación con las organizaciones sociales** de los diferentes distritos, priorizando las zonas productivas" (negrillas ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 105. (Vialidad y Caminos)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi deberá planificar, diseñar, construir, mejorar, conservar y administrar caminos vecinales y ramales que contemplen las franjas de seguridad peatonales, en coordinación con las naciones y pueblos indígena originario campesinos y organizaciones sociales de los diferentes distritos, priorizando las zonas productivas".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 101, señalando que la disposición en examen desarrollaba el ejercicio de la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.7 de la Norma Suprema, sin considerar la coordinación con las NPIOC, aspecto que resultaría contrario a la citada disposición constitucional.

Ahora bien, el estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0074/2017, procedió a subsanar la observación efectuada, conforme y acorde al entendimiento expuesto en la citada Declaración, toda vez que, el nuevo precepto adecuado, inserta la coordinación con las NPIOC establecido en el art. 302.I.7 de la CPE.

De igual manera, cabe señalar que la disposición adecuada se encuentra conforme determina el art. 30.II.4, 7, 8, 10 y 17 de la Norma Suprema, preceptos constitucionales, que establecen los derechos de las NPIOC relacionados con el respeto a sus lugares sagrados, a vivir en un medio ambiente sano y principalmente respeto a su territorialidad. En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora **art. 105** (antes art. 101) del proyecto adecuado de COM.

Examen del art. 106 (antes art. 102)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 102. (Fomento al Empleo y Mejora de Condiciones Laborales)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi deberá establecer políticas de fomento al empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas establecidas por el nivel central del Estado.

(…)

5. Priorizar mano de obra local, para la adjudicación de trabajos en general.

6. Priorizar la contratación de empresas que sean del municipio".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La DCP 0074/2017, en su análisis de control previo de constitucionalidad declaró la incompatibilidad de los numerales 5 y 6 del art. 102 -ahora art. 106- bajo el razonamiento que las disposiciones establecían un criterio de preferencia en favor de los habitantes y empresas que sean del municipio de Colomi, atentando el principio

constitucional de igualdad. Asimismo señaló que en la materialización del principio de igualdad no debe existir ningún tipo de preferencias o privilegios fundados en razón del origen de las personas. La señalada Declaración Constitucional Plurinacional específicamente fundamentó: *"Las disposiciones desarrolladas precedentemente, establecen un criterio de preferencia en la contratación de mano de obra y empresas en los procesos de contratación en favor de los habitantes y empresas que sean del municipio; sin lugar a dudas, éstas disposiciones procuran una mayor apertura de las fuentes laborales emergentes de los procesos de contratación del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi hacia su población; sin embargo, resultan discriminatorias y atentan el principio constitucional de igualdad*.

(…)

Asimismo, el art. 232 de la CPE, señala que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, ***igualdad,*** *competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"'.*

En atención a la observación formulada en el cargo de incompatibilidad el estatuyente municipal, optó por suprimir dichas disposiciones; ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; en el presente análisis, al haber sido suprimidos los numerales, no existe contenido normativo especifico en tal sentido no existe objeto de verificación y no es posible realizar confrontación alguna ni realizar el control previo de constitucionalidad.

Examen del Art. 114 (antes Art. 110)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 110. (Servidoras y Servidores Públicos)**

I. Son servidoras o servidores públicos las personas que, independientemente de nivel jerárquico o remuneración, prestan sus servicios en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi.

II. Son servidoras o servidores públicos las y los funcionarios de carrera que hayan cumplido con los requisitos establecidos en la ley, conforme a la Carrera Administrativa, las y los funcionarios electos, designadas o designados, de libre nombramiento **e interinos**.

(…)" -negrilla ilustrativa-.

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 114. (Servidoras y Servidores Públicos)**

I. Son servidoras o servidores públicos las personas que, independientemente de nivel jerárquico o remuneración, desempeñan funciones públicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi.

II. Son servidoras o servidores públicos las y los funcionarios que hayan cumplido con los requisitos establecidos en la ley, conforme a la Carrera Administrativa, las y los funcionarios electos, designadas o designados y de libre nombramiento.

(...)"**.**

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del parágrafo I y de la expresión "e interino" del parágrafo II del art. 110, señalando que las disposiciones establecían la definición de servidor público y su categorización; sin embargo, desnaturalizaba la definición contenida en el art. 233 de la CPE, específicamente señaló; "…*así el art. 233 de la CPE, establece que el servidor público es aquella persona '(…) que desempeña funciones públicas (…)' y no aquellas que prestan sus servicios en la administración pública (extendiendo aún más el universo de estos servidores); también establece que '(…) Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento'; de donde se tiene que existen servidores públicos de carrera administrativa, electos, designados y de libre nombramiento; quedando al margen los servidores interinos, que no se trata de una categorización propiamente dicha sino que responde a un periodo temporal en el ejercicio de la función pública".*

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017; en relación al parágrafo I del art. 110, realizó una nueva redacción contextualizando la disposición en nexos a las personas que desempeñan funciones públicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, aspecto que se encuentra conforme al art. 233 de la CPE, que señala: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

En similar sentido, respecto al parágrafo II, eliminó de su contenido la expresión "e interino"; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional de los **parágrafos I y II** del ahora **artículo 114** (antes art. 110) del actual proyecto de COM.

Examen del art. 116 (antes art. 112)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 112. (Personal de Libre Nombramiento)**

El personal de libre nombramiento está constituido por **las o los secretarios**, las o los directores, las o los asesores designadas o designados, de acuerdo a lo establecido en la estructura organizativa del Órgano correspondiente" (resaltado ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 116. (Personal de Libre Nombramiento)**

El personal de libre nombramiento está constituido por las o los directores, las o los asesores designadas o designados, de acuerdo a lo establecido en la estructura organizativa del órgano correspondiente".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del enunciado "las o los secretarios" inmersa en el art. 112, razonando que: "…*el cargo de incompatibilidad radica en la inseguridad jurídica que genera la disposición en cuestión, ya que contradice el contenido previsto en el art. 34 del proyecto, que establece en forma textual que éstos servidores públicos 'serán designados por la Alcaldesa o Alcalde Municipal mediante decreto edil…'';* es decir, la disposición se encontraba en contradicción con el art. 34 del propio proyecto de COM, que establecía que "las o los Secretarios" serían designados por el alcalde municipal mediante un decreto edil y, entonces, no se trataría de personal de libre nombramiento como pretendía establecer la disposición observada. Contradicción que vulneraba el principio de seguridad jurídica, establecido en el art. 9.2 de la Norma Suprema.

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, suprimió el enunciado "las o los secretarios", de tal manera que se tiene por superada la doble regulación identificada en el proyecto de COM con relación a la designación de las o los secretarios, aspecto que generaba inseguridad jurídica y se tornaba contrario al art. 9.2 de la CPE; al suprimirse la frase observada del ahora art. 116 se otorga certeza al momento de la aplicación del art. 34 del proyecto de COM evitando confusión y ambigüedad en la interpretación de las disposiciones, de esta manera se encuentra garantizado el principio de seguridad jurídica; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora **artículo 116** (antes art. 112) del actual proyecto de COM.

Examen del art. 118 (antes art. 114)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 114. (Incompatibilidades)**

Son incompatibles con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 118. (Incompatibilidades)**

Son incompatibles con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2.La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 114, señalando que la disposición establece las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, igualmente señaló que realizado el contraste normativo con el art. 239 de la CPE, se evidenciaron incongruencias que fueron determinantes para la declaratoria de incompatibilidad, específicamente indicó: *"La disposición objeto de análisis, resulta ser una adecuación de las incompatibilidades desarrolladas en el citado art. 239 de la CPE; sin embargo, carece de elementos necesarios y exigibles en su aplicación; así en el numeral 1 omite extender dicha incompatibilidad en relación a terceras personas que tengan alguna relación con el servidor público y se beneficien con la adquisición o arrendamiento de bienes público; en el numeral 2 no hace referencia al Estado como sujeto suscribiente en dichos contratos y en el numeral 3 reemplaza al Estado con el Gobierno Autónomo Municipal, aspecto que ocasiona una desnaturalización de la concepción originaria de las incompatibilidades constitucionales, ya que éstas, tienen como elemento central y esencial al Estado en toda su dimensión…".*

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, realizó una nueva redacción del artículo observado, acorde al art. 239 de la CPE que establece las siguientes causales de incompatibilidad con el ejercicio de la función pública, "1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Ahora bien, el artículo reformulado al establecer como incompatibilidad para el ejercicio de la función pública los parámetros contenidos en el art. 239 de la CPE, supera las observaciones identificadas, en tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del **artículo 118** (antes art. 114) del actual proyecto de COM.

Examen de los arts. 118 y 119

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 118. (Bienes Municipales de Dominio Público)**

Los bienes municipales de dominio público corresponden a aquéllos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, estos bienes comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito;

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural;

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente a favor del Gobierno Autónomo Municipal; y

4. Ríos hasta veinticinco (25) metros o de acuerdo a las normas establecidas a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento".

"**Artículo 119. (Bienes Patrimoniales)**

Son bienes patrimoniales todos aquellos que estén destinados al uso exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal y que no estén destinados a la prestación de un servicio público, ni sean bienes de dominio público".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional de los arts. 118 y 119 del proyecto de COM. A cuyo efecto, explicó que: "*Del análisis de ambas disposiciones, se puede concluir que la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio de los gobiernos autónomos municipales; será regulado a través de una ley del nivel central del Estado, debido a la reserva de ley establecida en el citado art. 339.II de la CPE, reserva que le corresponde ejercer a dicho nivel por mandato del art. 71 de la LMAD, porque de la revisión del art. 302.I de la CPE, (que establece las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales) no se advierte ninguna competencia exclusiva en favor de los gobiernos municipales que se refiera a los bienes de patrimonio del Estado, en razón a ello la Carta Orgánica Municipal no puede establecer ninguna regulación referida a la materia".*

Acogiéndose al cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal, optó por suprimir dichas disposiciones. Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. Ante la supresión de la disposición observada y al no existir contenido normativo que confrontar, no corresponde realizar ningún análisis.

Examen del art. 136

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 136. (Control Fiscal Autonómico)**

I. El Concejo Municipal tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de la gestión, del uso y destino de los recursos públicos, en el marco de la responsabilidad y sostenibilidad fiscal establecidos por el nivel central del Estado.

II. La fiscalización será integral, a todas las instancias de gestión y administración y las entidades desconcentradas y descentralizadas del Gobierno Autónomo Municipal.

III. La ley municipal normará los procesos de fiscalización".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 136; toda vez que, incurría en una confusión entre las atribuciones fiscalizadoras del Concejo Municipal y las funciones de control fiscal externo ejercidas por la Contraloría General del Estado.

Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en el presente caso al no existir contenido normativo específico, no es posible realizar confrontación alguna ni realizar el control previo de constitucionalidad.

Examen del art. 138

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 138. (Régimen de Contrataciones)**

El Gobierno Autónomo Municipal constituirá el régimen de convenios y contrataciones mediante ley municipal, en sujeción a la norma del nivel nacional".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 138. A cuyo efecto, señaló que el proyecto de COM, erróneamente disponía una reserva de ley municipal a objeto de establecer un régimen de convenios y contrataciones, siendo que lo correcto resultaría establecer una reserva de ley municipal con la finalidad de regular la suscripción de contratos y convenios municipales, materializando de esta manera la competencia exclusiva asignada por el art. 302.I.35 de la CPE a las ETA municipales.

Acogiéndose al cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal, optó por suprimir dicha disposición. Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con

la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en el presente caso al no existir contenido normativo que confrontar; no se realiza el control previo de constitucionalidad.

Examen del art. 139

Previamente, corresponde hacer notar que al haberse suprimido los arts. 118, 119, 136 y 138, cuatro en total en igual cantidad a los artículos. introducidos; la numeración, en el proyecto de COM, dejo de sufrir modificaciones. Con la debida aclaración se procede al análisis de las disposiciones restantes:

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 139. (Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción)**

El Gobierno Autónomo Municipal constituirá la unidad de transparencia y lucha contra la corrupción para prevenir, investigar, procesar y sancionar todos los actos de corrupción con el fin de proteger los bienes y recursos económicos municipales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 139. (Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción)**

El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi establecerá políticas, planes, programas y proyectos de transparencia y lucha contra la corrupción, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 139, en razón a que la disposición facultaba a la unidad de transparencia y lucha contra la corrupción del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi a investigar, procesar y sancionar los actos de corrupción, señalando para el efecto lo siguiente: *"A través del DS 214 de 22 de julio de 2009, se aprobó la 'Política Nacional de Transparencia y Lucha contra la Corrupción' y debido a su transversalidad y trascendencia, es el nivel central del Estado que a través del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción -ahora Viceministerio- que asume la responsabilidad para la implementación, coordinación, seguimiento y evaluación de la ejecución de dicho plan; es así que se promulgó la Ley 974 de 4 de septiembre de 2017 'Ley de Unidades de Transparencia y Lucha contra la Corrupción' que tiene como objeto regular el funcionamiento de estas unidades en todo el Estado boliviano; en tal sentido, se constituye en la norma idónea, especializada y de cumplimiento obligatorio para todo el sector público, en la cual se desarrolló una serie de funciones y no se encuentran previstas las de investigar, procesar y sancionar actos de corrupción, justamente porque dicha labor le corresponde a otras instancias y al Órgano Judicial, cuando se trate del establecimiento de una responsabilidad penal; lo que no implica que dichos actos también puedan ser sancionados desde el ámbito administrativo, pero igualmente esta unidad carece de atribución para dicho procesamiento".*

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, realizó una nueva redacción del artículo observado; toda vez que, el nuevo precepto adecuado retiró de su contendido, la creación de la unidad de transparencia y lucha contra la corrupción, en cambio la disposición modificada establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, desarrollará programas y proyectos destinados a otorgar transparencia en el ejercicio de sus atribuciones y el desarrollo de funciones atingentes a la institucionalidad del municipio, en el mismo sentido establece la lucha contra la corrupción, de acuerdo a lo previsto en la normativa constitucional.

La regulación no transgrede principios ni valores constituciones y se encuentra en armonía con el art. 270 de la CPE que establece como principios que rigen a las entidades territoriales autónomas la unidad, lealtad institucional y transparencia entre otros; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del **artículo 139** del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 145

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 145. (Niveles Territoriales de Planificación)**

Son niveles territoriales de la planificación integral municipal, los siguientes.

I. **Nivel Comunitario**: Este nivel considera a los sindicatos campesinos, juntas vecinales, organizaciones sectoriales y otros, para el diagnóstico y levantamiento de la información primaria sobre las necesidades, demandas que serán consensuados y priorizados en el nivel Distrital.

II. **Nivel Distrital**: Este nivel considera las necesidades y demandas de las organizaciones comunitarias o sindicales, juntas vecinales constituyéndose en planes, programas y proyectos con un enfoque distrital, para su ejecución a nivel municipal.

III. **Nivel Municipal**: En este nivel se priorizan los planes, programas y proyectos que se ejecutarán en el municipio, definiendo los aspectos financieros, cronogramas y otros aspectos técnicos y administrativos para su ejecución".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 145. (Espacios Territoriales de Planificación)**

Son espacios territoriales de la planificación integral municipal, los siguientes.

I. **Comunitario**: Este espacio considera a los sindicatos campesinos, juntas vecinales, organizaciones sectoriales y otros, para el diagnóstico y levantamiento de la información primaria sobre las necesidades, demandas que serán consensuados y priorizados en el espacio distrital.

II. **Distrital**: Este espacio toma en cuenta las necesidades y demandas de los sindicatos campesinos, juntas vecinales, organizaciones sectoriales y otros; dando lugar a la formulación de planes, programas y proyectos con un enfoque distrital, para su ejecución a nivel municipal.

III. **Municipal**: En este especio se priorizan los planes, programas y proyectos que se ejecutarán en el municipio, definiendo los aspectos financieros, cronogramas y otros aspectos técnicos y administrativos" (se mantiene formato original).

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 145, señalando que: *"La disposición desarrollada, establece como niveles territoriales de planificación municipal al comunitario, distrital y municipal, aspecto que va en total contrasentido con la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'; que establece como niveles de planificación a los Distritos Municipales y los Distritos Municipales IOC…".*

El estatuyente municipal, acogiéndose al cargo de incompatibilidad establecido en la DCP 0074/2017, realizó modificaciones en la disposición sustituyendo la expresión "niveles" por "espacios".

Ahora bien, aplicando el test de constitucionalidad a la nueva disposición, tenemos que el ente deliberante, a objeto de recoger criterios de la población del municipio de Colomi, para el diagnóstico y levantamiento de la información sobre las necesidades y demandas, como también para la formulación de planes, programas y proyectos, ha establecido en su norma institucional básica la creación de espacios de planificación integral del municipio, aspecto que no implica la territorialización del municipio - léase división geográfica y/o territorial - siendo estos espacios, el comunitario, distrital y municipal; si bien en el cargo de incompatibilidad la precedente Declaración Constitucional Plurinacional señaló, que los distritos municipales y DIOC, se constituyen en espacios de planificación por mandato de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización " Andrés Ibáñez", lo cierto es que al interior de la jurisdicción municipal, la planificación integral puede ser ejercida en los espacios establecidos en el proyecto de COM, además cabe señalar que la regulación no contraviene principios, valores o disposiciones constitucionales.

La Norma Suprema en su art. 302.I.2 establece como competencia exclusiva del nivel municipal la planificación del desarrollo humano dentro de la jurisdicción municipal; a la luz de dicha regulación constitucional, el artículo en examen al prever espacios de planificación, se enmarca dentro de las competencias exclusivas, asignadas por la Constitución Política del Estado a los gobiernos autónomos municipales. En tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del **artículo 145** del proyecto de COM adecuado.

Examen del art. 162

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 162. (Asamblea y Cabildo Municipal)**

(…)

II. La asamblea y cabildo municipal son instancias deliberativas que se originan por iniciativa **de la sociedad civil organizada**, cuyas decisiones no son de carácter vinculante, pero deberán ser consideradas por las autoridades municipales en los niveles de decisión que corresponda.

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 162. (Asamblea y Cabildo Municipal)**

(…)

II. La asamblea y cabildo municipal son instancias deliberativas que se originan por iniciativa de las ciudadanas y ciudadanos, cuyas decisiones no son de carácter vinculante, pero deberán ser consideradas por las autoridades municipales en los niveles de decisión que corresponda.

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del parágrafo II del art. 162, señalando que la disposición, establecía que las asambleas y cabildos se originaban por iniciativa de la sociedad civil organizada; sin considerar que en mérito a la reserva legal determinada en el art. 11.II.1 de la CPE, a favor del nivel central del Estado, la Ley del Régimen Electoral en su art. 35 los define como "…mecanismos constitucionales de democracia directa y participativa por los cuales las ciudadanas y ciudadanos, mediante reuniones públicas, se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés colectivo".

El citado fallo constitucional, igualmente señaló: "…*sin embargo, las normas de las cartas orgánicas no pueden establecer regulaciones que distorsionen aspectos que ya se encuentran reguladas por leyes del nivel central que se ejercen en función al reparto competencial o reservas de ley previstas en la Normas Suprema; ya que la cualidad autonómica de los gobiernos sub nacionales se ejerce en función al reparto competencial de manera que el ejercicio de sus facultades autonómicas responden al principio de activación competencial".*

De la revisión del nuevo texto, se establece que el estatuyente municipal, se acogió al cargo de incompatibilidad dispuesto en la DCP 0074/2017, sujetándose al entendimiento desarrollado en la citada Declaración, que no contradice a la Norma Suprema; toda vez que, el precepto adecuado se enmarca dentro de lo señalado por el art. 11.II.1 de la CPE que establece una reserva de ley en favor del nivel central del Estado a objeto de regular las asambleas y cabildos y en función a ello se emitió la Ley del Régimen Electoral que en su art. 35 establece la naturaleza jurídica de estas instituciones; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del **parágrafo II** del **artículo 162** del proyecto de COM.

Examen del art. 163

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 163. (Consulta Municipal)

I. La consulta municipal es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, convocada por el Gobierno Autónomo Municipal con anterioridad a la toma de decisiones sobre proyectos, obras o actividades estratégicas que puedan afectar a las y los ciudadanos, en el marco sus competencias exclusivas.

II. Las decisiones surgidas de la consulta municipal deberán ser tomadas en cuenta por las autoridades municipales en el momento de las definiciones institucionales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 163. (Consulta Municipal)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Colomi podrá tomar la iniciativa y convocar a consultas municipales en el marco de sus competencias exclusivas, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley.

II. Las decisiones surgidas de la consulta municipal deberán ser tomadas en cuenta por las autoridades municipales en el momento de las definiciones institucionales".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del art. 163, señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de Colomi, no cuenta con competencia para regular sobre la consulta, específicamente señalo: *"La disposición analizada denominada 'Consultas municipales', desarrolla el ámbito y la forma de aplicación de éste mecanismo de democracia directa y participativa; sin embargo, en su contenido se advierte aspectos que no se encuentran previstos para este mecanismo de democracia, en tal razón se ve afectado el art. 11 de la CPE que establece una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para el desarrollo de las formas de democracia".*

De la revisión del nuevo texto, se establece que el estatuyente municipal, se acogió al cargo de incompatibilidad dispuesto en la DCP 0074/2017, la nueva redacción no contradice a la Norma Suprema; por cuanto el art. 302.I.3 de la CPE, señala que es competencia exclusiva del nivel municipal del Estado: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia" de donde se infiere que los gobiernos autónomos municipales, tienen competencia exclusiva en materia de consultas municipales; sin embargo, esa competencia se limita, a la iniciativa y convocatoria; en tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del **artículo 163** del proyecto adecuado de COM con la Norma Suprema.

Examen del art. 165

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 165. (Revocatoria de Mandato)**

(…)

II. La revocatoria de mandato se aplicara antes del cumplimiento de la mitad del periodo de mandato de las autoridades electas, de acuerdo a lo establecido en Constitución Política del Estado y la ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 165. (Revocatoria de Mandato)**

(…)

II. La revocatoria de mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo de mandato de las autoridades electas. La revocatoria no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo, de acuerdo a lo establecido en Constitución Política del Estado y la ley".

Control Previo de Constitucionalidad

Mediante la DCP 0074/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad constitucional del parágrafo II del art. 165, señalando que: *"La disposición desarrollada, establece que la revocatoria de mandato deberá ser activada antes del cumplimiento de la mitad del periodo de gestión de las autoridades electas, aspecto que significa una contradicción evidente con el art. 240.II de la CPE, que señala: 'La revocatoria del mandato* ***podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato****. La revocatoria no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo', como se advierte esta disposición constitucional no establece que este mecanismo de democracia pueda activarse antes de la mitad del periodo de mandato, por cuanto, existe una notoria contradicción entre ambas disposiciones".*

De la revisión del nuevo texto, se establece que el estatuyente municipal, se acogió al cargo de incompatibilidad dispuesto en la DCP 0074/2017, mismo que no contradice la Norma Suprema; por cuanto el nuevo precepto adecuado se enmarca a lo establecido en el art. art. 240.II de la CPE, que señala que la revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo de mandato; razón por la cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II** del **artículo 165** del proyecto adecuado de COM con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y conforme al art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, de los siguientes artículos **7** en su párrafo introductorio; **11**; **12**; **20**.3; **21**; **24.**20; **30**.2; **31**.19; **33**.I.4; **35**.III; **40**; **42**.II; **47**; **48**; **49**; **56**; **57**; **58**; **81**.3; **82**.6; **85**.3; **94** en su párrafo introductorio; **105**; **114**; **116**; **118**; **139**; **145**; **162**.II; **163**; y, **165**.II, adecuados conforme

lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional 0074/2017 de 25 de septiembre, insertos en el segundo proyecto ordenado de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi.

2º En lo restante, el estatuyente se debe sujetar a la DCP **0074/2017 de 25 de septiembre** y a los fundamentos de la presente Declaración Constitucional Plurinacional. Se reitera que la presente Declaración, considera en su análisis, sólo las disposiciones que fueron declaradas incompatibles por la precedente Declaración Constitucional Plurinacional, siendo de responsabilidad del consultante, toda aquella modificación que de manera "unilateral" haya efectuado o vaya a efectuar en el texto del proyecto de la Carta Orgánica Municipal adecuado.

3° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado; el estatuyente municipal deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional, sea sometida a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por haber sido declarada en comisión oficial.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2018-S4

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 24062-2018-49-CAI

Departamento: Chuquisaca

En la **consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas (IOC) sobre aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Tata Pablo Zeballos Romero**, **Máxima Autoridad de Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) del Estado Plurinacional de Bolivia** y **Tata Jhonny Nicasio Sánchez**, **Kuraka de la Salud, Educación y Deportes, ambos de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca**; sobre la aplicación del art. 191.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), para sancionar el supuesto incumplimiento de la SC 0006/2016 de 14 de enero, dentro de un proceso de saneamiento iniciado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante a fs. 132 y vta., los consultantes –conjuntamente el Tata Esteban León Mamani, Tata Valerio Flores Velásquez y Tata Mario Chicha, quienes no estampan su firma en el referido documento–; en su condición de Máximas Autoridades y Kuraka respectivamente todos de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, manifiestan que el INRA, emitió y publicó en el diario Correo del Sur, la Resolución Administrativa (RA) de inicio de procedimiento de saneamiento RI-SAN TCOs-DDCH 002/2017 de 8 de septiembre, conminándoles a la presentación de su personería jurídica y con ello, obviando lo dispuesto en la SCP 0006/2016.

Motivo por el cual, el Tata Pablo Zeballos Romero, formula la presente consulta para establecer si corresponde la aplicación de sus normas jurídicas, conforme al art. 191.II.3 de la CPE.

I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta, fue remitida a la Sala Cuarta Especializada el 30 de mayo de 2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Auto Determinación 001/2018 de 25 de mayo, emitido por el Tata Pablo Zeballos Romero, Máxima Autoridad JIOC del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante el cual, resuelve: **a)** Exigir al Tribunal Constitucional Plurinacional, que debe hacer cumplir la SCP 0006/2016 de 14 de enero, conforme al mandato del art. 203 de la CPE; así como también al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y al INRA, institución que tiene a su cargo procesos viciados de nulidad, tras la emisión de la RA RI-SAN TCOs-DDCH 002/2017 de 8 de septiembre, que es anterior a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2016 y "0018/2018"; **b)** Como medida cautelar, suspender todos los procesos administrativos llevados adelante por el INRA en el territorio de Marka Quila Quila (polígonos 877, 881, 882), de modo que se eviten daños a la integridad física entre las partes en conflicto: pueblos indígenas y terceros; y, **c)** Tomando en cuenta que se tiene conocimiento de la comisión de delitos entre pueblos indígenas y "terceros (sindical)", cuyo confrontamiento fue ocasionado por el INRA, se dispusieron medidas cautelares por los kurakas de la JIOC de la nación Qhara Qhara (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los consultantes se limitan a solicitar a esta jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre la aplicación del art. 191.II.3 de la CPE, para que a través del Auto Determinación 001/2018 de 25 de mayo, dictado dentro de la JIOC, se exhorte el cumplimiento de la SC 0006/2016, en el proceso de saneamiento que lleva adelante el INRA.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: Alcance y finalidad

La consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202.8 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logre resolver ese conflicto en particular y en los posterior, otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, el art. 128 del CPCo, en lo pertinente sobre la consulta, dispone que: "…tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, para que la norma propia de las NPIOC sea utilizada y la sanción a ser aplicada no sobrepase los límites de la Constitución Política del Estado, es que se instituye la Consulta de Autoridades Indígenas (CAI).

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto****"* (las negrillas son añadidas).

III.1.1. Requisitos mínimos del contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades IOC, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. **Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada**, **refiriendo el carácter consuetudinario de la misma**.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. Explicación sobre la **duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son nuestras).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014, señaló: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución,* ***este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará****, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que ***responda a la naturaleza jurídica de la***

consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad*; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental*" (las negrillas son añadidas).

III.2. Improcedencia de las consultas de autoridades indígena originaria campesinas

De los requisitos de procedencia de la consulta de Autoridades IOC, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional –que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente–, cobra especial atención que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previo a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente; es imperioso que la solicitud de las autoridades se circunscriba a la naturaleza jurídica de la consulta y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad. Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la misma.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: "*En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que,* ***no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta,*** *incumpliéndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.*

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia" (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio) (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

Del Auto Determinación 001/2018 de 25 de mayo, emitido por el Tata Pablo Zeballos Romero, Máxima Autoridad JIOC del Estado Plurinacional de Bolivia, como del memorial de consulta de 29 de mayo de 2018; se advierte que el objeto del presente mecanismo de control normativo, se centra en la duda de las autoridades consultantes, sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad del art. 191.II.3 de la CPE; es decir, si es que se encuentra dentro de su jurisdicción territorial, la facultad para exhortar al INRA la suspensión del proceso de saneamiento dispuesto por la RA RI-SAN TCOs-DDCH 002/2017 y el cumplimiento de la SCP 0006/2016, de modo que no se les exija la presentación de su personería jurídica como NPIOC.

De dicho problema jurídico y conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta conveniente recodar que el mecanismo de consulta tiene por objeto someter a un control plural de constitucionalidad una norma propia de la jurisdicción IOC, para determinar si condice con el respeto a los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado y por ende, si es aplicable o no a un caso concreto que esté siendo conocido por las autoridades consultantes. Sin embargo, en la problemática presente, la duda recae sobre la aplicabilidad o no de un precepto de orden constitucional que versa sobre el ámbito de vigencia territorial para el ejercicio de la referida jurisdicción; misma que fue sustento jurídico del Auto Determinación 001/2018, cuya parte resolutiva, más allá de definir una decisión concreta o resolver un conflicto específico dentro de la jurisdicción IOC, se reduce a definir la posición que asume la Nación Qhara Qhara respecto al proceso de saneamiento iniciado por el INRA a través de la RA RI-SAN TCOs-DDCH 002/2017, del que es parte y en el que se les exige la presentación de su personería jurídica.

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la consulta formulada por las autoridades de la Nación Qhara Qhara, se torna improcedente al no tener relación alguna con la naturaleza jurídica del presente dispositivo constitucional; puesto que no identifica la norma de su sistema jurídico de la que dudan en su aplicabilidad, mucho menos se señala su carácter consuetudinario, como tampoco el caso concreto en el que debe aplicarse y que estuviera siendo conocido en su jurisdicción, solicitando, más al contrario, que a través de la presente consulta, se defina la competencia de las autoridades de la Nación Qhara Qhara, para exhortar a otras instituciones el cumplimiento de fallos constitucionales, no obstante que estos reclamos pueden efectuarse dentro del proceso de saneamiento del que son parte, a través de

los medios intraprocesales dispuestos al efecto, y en su caso, dentro de las acciones de defensa que hubieran formulado en sede constitucional.

Aspectos por los cuales la consulta planteada resulta **improcedente**, no siendo posible ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2018

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 24183-2018-49-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de la autoridad indígena originaria campesina (IOC)** sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto interpuesto por **Edmundo Nina Coria**, **Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco**, **provincia Sud Lípez del departamento de Potosí** sobre la resolución de conflicto por problemas de límites.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante escrito presentado el 4 de junio de 2018, cursante a fs. 29, Edmundo Nina Coria, en su condición de Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, presenta consulta respecto a si la Resolución 01/2018 de 6 de abril, emitida por su persona, vulnera algún derecho o garantía constitucional del cantón Quetena Chico, señalando lo siguiente:

A raíz de los conflictos de límites, suscitado entre los cantones de Quetena Grande y Quetena Chico del departamento de Potosí, esta última considera que –pese a los acuerdos existentes, actas y compromisos documentales, además de la delimitación de sus comunidades realizada por instituciones autorizadas del Estado Plurinacional– se estarían afectando sus derechos.

En su condición de autoridad indígena, y en cumplimiento de las normas y procedimientos propios, y en conocimiento de la "figura de ENTRANTE de pastoreo de Quetena Grande…" (sic), así como del resultado emitido por el Instituto Geográfico Militar (IGM), es que pronunció la Resolución 01/2018, por la cual, resolvió "…que las comunidades deben respetar sus límites intercomunales en base a las coordenadas y los lugares conforme a los acuerdos de 1973 y 1989" (sic). Por lo tanto, su consulta versa sobre si la mencionada Resolución, vulnera algún derecho o garantía constitucional del cantón Quetena Chico.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 6 de junio de 2018, para su consideración y resolución (fs. 30 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta de "Transacion" –siendo lo correcto es Transacción–, entre los cantones Quetena Grande y Quetena Chico ambos del departamento de Potosí, de 18 de agosto de 1973, tanto sus autoridades como miembros de ambos cantones, llegaron a un acuerdo y delimitaron las fronteras y límites entre ellas (fs. 23 y vta.).

II.2. Cursa acta de convocatoria de 21 de marzo de 1977, suscrito entre las autoridades de ambos cantones donde se acordó, entre otros, respetar y prevalecer el acta de 18 de agosto de 1973, referido a los límites intercantonales (fs. 21 a 22).

II.3. Por acta de conformidad de delimitación cantonal entre los cantones mencionados de 23 de mayo de 1989, en el lugar denominado TORREYOJ, en presencia del Subprefecto de la provincia Sud Lípez, del Alcalde Municipal de San Pablo de Lípez, del Jefe del Distrito Catastral e integrantes de ambos cantones Quetena Grande y Quetena Chico todos del departamento de Potosí, se procedió a la redacción y firma del acta de conformidad respecto a la delimitación mencionada (fs. 12).

II.4. Consta acta de conformidad de entrega del plano de delimitación de los cantones de Quetena Grande la provincia Sud Lípez del departamento mencionado, emitida por el IGM de 20 de junio de 1989 (fs. 15).

II.5. Cursa acta de conformidad de límites intercantonales de 25 de octubre de 2010, por el cual, tanto autoridades como miembros de ambos cantones –Quetena Grande y Quetena Chico–, consolidaron sus límites, sosteniendo que dicha delimitación era la definitiva, firmando en constancia todos los presentes (fs. 18 a 20).

II.6. Por reunión general de emergencia de 13 de noviembre de 2010, en presencia de autoridades y el 90% de los miembros del cantón de Quetena Chico, se resolvió entre otros, aceptar el documento de retractación por parte del cantón Quetena Grande y dejar sin efecto la documentación y el acuerdo de 25 de octubre de igual año, "…haciendo referencia a que toda documentación anterior a este año queda en plena vigencia es decir que la comunidad se basaran al acta de conformidad de fecha 23 de mayo de 1989" (sic) (fs. 17).

II.7. Consta Voto Resolutivo 01/2018, –no establece fecha de emisión del mismo– emitido por Pedro Caral Juchazara, –Cacique Cobrador– del cantón Quetena Grande, y como autoridad originaria del mismo, por el cual dispuso se intervenga y demuela las construcciones que estaban realizando miembros del cantón Quetena Chico, en tierras del cantón Quenta Grande ambas pertenecientes al departamento de Potosí, y no se permita la construcción de ningún tipo de trabajo en sus tierras; toda vez que no se estaba cumpliendo lo resuelto en reunión de 20 de marzo de 2013, ocasión en la que participaron doce comunidades, y se acordó entre los cantones Quetena Grande y Quetena Chico, no debían haber molestias de ninguna parte, siendo pasibles a sanciones en caso de incumplimiento (fs. 25).

II.8. Cursa Resolución 01/2018 de 6 de abril, emitido por Edmundo Nina Coria, en su condición de Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, por el cual, se ordenó que los cantones en conflicto –Quetena Grande y Quetena Chico– deban respetar sus jurisdicciones territoriales, conforme a las coordenadas y los puntos mencionados de los lugares, de acuerdo a las actas que se tiene desde 1973 y consolidado por acuerdo de 1989, debiendo en caso de pretender alguna actividad, realizar la consulta previa en conformidad y acuerdo mutuo entre partes (fs. 1 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURICOS DEL FALLO

Edmundo Nina Coria, Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, pronunció la Resolución 01/2018 de 6 de abril, por la cual resolvió que los cantones en conflicto (Quetena Grande y Quetena Chico) respeten sus límites intercomunales, conforme a los acuerdos suscritos en 1973 y 1989; en consecuencia, consultan al Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de establecer si la Resolución antes mencionada, vulnera o no derechos y garantías del cantón Quetena Chico del mencionado departamento.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

En el régimen de la actual Constitución Política del Estado, coexisten las jurisdicciones ordinarias, agroambiental, indígena originaria campesina y las de carácter especial, las que en virtud a lo dispuesto por el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE), gozan de igualdad jerárquica. No obstante, es importante recordar que en función al principio de supremacía constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, la Constitución Política del Estado es, por un lado, fundamentadora y fuente de validez primaria del sistema jurídico nacional, concentrando, por otro, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman; en consecuencia, la jurisdicción constitucional –que es independiente del resto de las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas–, tiene como mandato central el velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196 de la CPE).

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para este efecto, entre ellos, el mecanismo procesal de consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC), instituto que busca la armonización de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas con la Constitución Política del Estado a fin de asegurar la supremacía constitucional. En este sentido, el art. 128 Código Procesal Constitucional (CPCo) declara que "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "*(...) una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional*" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, estableció que "***el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio***" (lo resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 al indicar que *"(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado,* ***no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (lo resaltado nos corresponde).

En cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(…) ***podrá plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho****, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y*

procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante" (las negrillas nos corresponden).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de la autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad IOC en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad respecto de las normas (escritas u orales) que pretenda aplicar a un caso concreto.

Finalmente, es importante considerar que las consultas de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no es un mecanismo de revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por las autoridades indígenas en aplicación de sus normas, considerando que el presente instituto jurídico procesal tiene como único propósito el examen de las normas jurídicas de las NPIOC y aplicadas a un caso concreto, velando por su coherencia con el orden constitucional vigente en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema del Estado.

III.2. Análisis del caso concreto

Los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, permiten concluir que Edmundo Nina Coria, Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, pronunció la Resolución 01/2018 de 6 de abril, por la cual dispuso que los cantones Quetena Grande y Quetana Chico, respeten su jurisdicción territorial, conforme a las actas de 1973 y 1989; en consecuencia, consultan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, si la precitada Resolución vulnera o no derechos fundamentales y garantías constitucionales del cantón Quetena Chico.

La problemática que motiva el presente análisis, concierne al conflicto de límites suscitado entre los cantones Quetena Grande y Quetena Chico, ambos situados en la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí; es decir, como consecuencia de la controversia limítrofe que involucra a las comunidades ya mencionadas, la autoridad –ahora consultante– pretende saber si la determinación asumida respecto a dicha problemática, vulnera o no derechos fundamentales y garantías constitucionales de una de las partes (Quetena Chico), lo que en definitiva constituye el objeto de la presente consulta.

En el marco de lo preceptuado por el art. 128 CPCo, las consultas de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto garantizar que las normas orales o escritas de las NPIOC, guarden conformidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad. En este entendido, para la procedencia de la consulta, es imprescindible que la autoridad consultante identifique de manera concreta la norma (oral o escrita) propia de una nación o comunidad IOC, de cuya aplicación surja la duda de constitucionalidad.

Entonces, en el caso particular, el Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, pretende conocer si su determinación vulnera o no derechos fundamentales y garantías constitucionales de una de las partes que se encuentra involucrada en el conflicto limítrofe; sin embargo, es menester recalcar que el presente mecanismo procesal (consultas de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto), no es la vía idónea para ejercer el control tutelar de constitucionalidad sobre los actos jurisdiccionales de las autoridades de la jurisdicción IOC, ya que: "*el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas*" (DCP 0043/2014); es decir, mediante la presente consulta, es imposible determinar si hubo o no lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales de una de las partes que intervino en el caso concreto, habida cuenta que, para el fin impetrado, el Constituyente boliviano estableció las acciones de defensa que fácilmente pueden ser activadas, según la naturaleza de los derechos que se consideran vulnerados. En este entendido, la autoridad consultante, busca que este Tribunal la Resolución 01/2018, para luego determinar si su contenido lesiona o no los derechos del cantón Quetena Chico del citado departamento, lo que demuestra que la petición de la autoridad consultante, claramente desnaturaliza el objeto del presente mecanismo constitucional, ya que en rigor de la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0016/2013, en el conocimiento de la consulta de IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a

un caso concreto, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida para emitir un pronunciamiento respecto al caso concreto; por lo que, obrar conforme a lo solicitado por la autoridad consultante, implicaría inobservar la jurisprudencia constitucional establecida por este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que con claridad meridiana se concluyó que: "*…su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado,* ***no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (lo resaltado es nuestro).

A mayor abundamiento, la procedencia de las consultas de las autoridades IOC sobre la apelación de sus normas jurídicas a un caso concreto, está condicionada a la identificación de la norma (oral o escrita) que tenga carácter consuetudinario y en cuya aplicación exista duda de constitucionalidad. Dicho esto, Edmundo Nina Coria el Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, activa la presente consulta con el único propósito de establecer si su decisión contenida en la Resolución 01/2018, vulnera o no derechos fundamentales y garantías constitucionales del cantón Quetena Chico del referido departamento; empero, omite identificar la norma sobre la que se debe ejercer el control de constitucionalidad, claro está que –como se dijo anteriormente– a los efectos de la procedencia de este mecanismo constitucional, la autoridad consultante tiene el deber de identificar la norma oral o escrita, acreditar su carácter consuetudinario y señalar su duda de constitucionalidad en la aplicación de la misma a un caso concreto; sin embargo, estas exigencias fueron incumplidas y bajo ningún argumento pueden ser suplidas por este Tribunal, por ser un atributo consustancial a la labor jurisdiccional de la autoridad IOC y no así de la jurisdicción constitucional; por lo tanto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve imposibilitado para ejercer el control de constitucionalidad, al no estar identificada la norma o institución jurídica, cuya aplicación está en duda.

Aspectos por los cuales la consulta planteada resulta **improcedente**, no siendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, declarar: la **IMPROCEDENCIA** de la consulta planteada por Edmundo Nina Coria, Kuraj Cacique de los Ayllus Originarios de las comunidades de San Pablo de Lípez, Mojinete y San Antonio de Esmoruco, provincia Sud Lípez del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA REFERENDO (CPR)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2018

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23023-2018-47-CPR**

Departamento: **Santa Cruz**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, interpuesta por **Eulogio Núñez Aramayo**, **Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz** a instancia de las autoridades de las **Centrales Comunales Indígenas de Urubichá (CECU)**; de **Yaguarú (CECY)**; de **Cururú (CCC)**; y, de **Salvatierra (CENCOS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 75 a 76 vta., el consultante refiere que las autoridades de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, representadas legalmente por Roberto Urañavi Aramendaro, Liders César Suárez Bohren, Wilson Yacuiri Urapota e Hildeberto Urapogui Urazayegua respectivamente, demandan referendo de conversión del Municipio de Urubichá a Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) vía iniciativa popular.
En mérito a ello, el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz a través de las áreas correspondientes, elaboró el Informe 069/2018 de 28 de febrero de Secretaría de Cámara y el Informe Técnico SIFDE-SCZ-AIOC 001/2018 de 1 de marzo, de evaluación técnica, mediante los cuales se evidencia que la solicitud cumplió con todos los requisitos establecidos por ley, por lo que el referido Tribunal Electoral Departamental emitió la Resolución TED-SCZ-AIOC 001/2018 de igual fecha, que aprobó los citados informes dando curso al inicio de la consulta constitucional.

Es así que realiza la consulta sobre la constitucionalidad de la siguiente pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHÁ SE CONVIERTA A AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY? SI-NO**" (sic).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de solicitud presentado el 12 de marzo de 2018, en cumplimiento del art. 125 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la Comisión de Admisión de este Tribunal procedió a su sorteo el 14 del referido mes y año, tal como se advierte a fs. 77, en esa línea el plazo legal establecido para la emisión de la resolución es computable a partir de la recepción del expediente en el despacho de la Magistrada Relatora; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

II.1. Consta fotocopia legalizada del memorial presentado el 26 de febrero de 2018, por la CECU con personería jurídica "0715021-95" representada legalmente por Roberto Urañavi Aramendaro; por la CECY con personalidad jurídica "0715024-95", representada legalmente por Liders César Suárez Bohren; por la CCC con

personería jurídica "0715022-95", representada legalmente por Wilson Yacuiri Urapota; y por la CENCOS con personería jurídica "07150203-95", representada legalmente por Hildeberto Urapogui Urazayegua; dirigido al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, en la cual solicitaron se desarrolle el referendo por iniciativa popular para la conversión del Municipio de Urubichá a AIOC, planteando la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHA SE CONVIERTA A AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY? SI-NO**" (sic); para su revisión técnica; y en su caso, puedan realizar las adecuaciones correspondientes, o remitir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo control de constitucionalidad (fs. 59 a 61).

II.2. El Informe 069/2018 de 28 de febrero, emitido por Secretaría de Cámara del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, referido a la solicitud de conversión en AIOC del Municipio de Urubichá, concluye que el requerimiento efectuado por las autoridades de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, se encuentra dentro las previsiones legales establecidas por la normativa vigente, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley, correspondiendo que el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) Departamental de Santa Cruz, emita un Informe Técnico sobre la redacción de la pregunta, a efecto de ser aprobado mediante Resolución de Sala Plena del referido Tribunal para luego remitir antecedentes a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 62 a 65).

II.3. Consta Informe SIFDE-SCZ-AIOC 001/2018 de 1 de marzo, cuyo objeto es la evaluación técnica de la pregunta para el referendo de conversión del Municipio de Urubichá a AIOC, el cual concluye que la misma cumple con los requisitos establecidos en el art. 19.II inc. c) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), por lo que recomienda aprobarla y remitirla al Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo control de constitucionalidad (fs. 66 a 69).

II.4. Cursa Resolución TED-SCZ-AIOC 001/2018 de 1 de marzo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, que resuelve; **Primero**: Aprobar el Informe "SIFDE SCZ AIOC 01/2018" e Informe Secretaría de Cámara 069/2018; y, **Segundo**: Disponer que el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz active la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz a instancia de los representantes de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, remitió para fines de control previo de constitucionalidad la pregunta para el referendo de conversión del Municipio de Urubichá a AIOC; por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional someter a test de constitucionalidad la referida cuestionante cuyo texto refiere: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHÁ SE CONVIERTA A AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY? SI-NO**" (sic).

III.1. Del modelo de Estado Plurinacional con autonomías

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que: *"El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala expresamente que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'.*

Denominándose Estado Unitario, porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos; asimismo, es comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura. En este modelo de Estado se instituyen

nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano; entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, y mejor distribución de la riqueza con equidad para vivir bien, promoviendo los principios ético-morales que rigen la vida de todos los bolivianos.

*El **modelo de Estado Plurinacional con autonomías**, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución del poder público a nivel territorial, lo que implica el ejercicio de atribuciones y competencias por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), las cuales, por el carácter plurinacional del modelo de Estado, integran en su estructura una representación directa de los pueblos y naciones indígena originaria y campesinas, según normas y procedimientos.*

*Finalmente, es importante recordar que la instauración de un modelo de Estado con autonomías en Bolivia, fue inspirado por dos vertientes: **1)** Las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia precolonial; y, **2)** Las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los departamentos y municipios, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de un mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano.*

En efecto, los departamentos y municipios por motivos que responden a una necesidad de descentralización administrativa más profunda, y los pueblos indígenas y los sectores campesinos por motivos que responde a un aislamiento y desconocimiento de sus diferentes culturas y sus estructuras organizativas y normativas generaron la necesidad de un nuevo pacto territorial que se refleja en toda la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, 'Estructura y Organización Territorial del Estado', configurando el modelo de un Estado Plurinacional Unitario y con Autonomías, con un componente de división territorial del poder, donde los órganos ejecutivos y legislativos de los gobiernos subnacionales, forman parte de la distribución y ejercicio del poder público.

*En consecuencia, **la transformación del Estado boliviano en Estado Plurinacional con autonomías, implica el establecimiento de una nueva estructura y organización territorial y funcional del Estado, basado en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de gobierno para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado**, marco en el que la distribución de competencias y recursos se constituye en el eje neurálgico sobre el cual se pone en funcionamiento la administración y gestión pública bajo el nuevo modelo estatal, estableciéndose constitucionalmente los límites administrativos para un ejercicio armónico entre las potestades de gobierno y las competencias, necesario para una eficiente ejecución de las políticas públicas sin perturbaciones emergentes de la conflictividad interterritorial.*

En ese sentido, la Tercera Parte, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, delimita la distribución de competencias, efectivizando un sistema de reparto del poder político y administrativo entre el nivel central del Estado y las ETA.
Por ello, debe señalarse que el nuevo diseño constitucional amerita la elaboración de las normas institucionales básicas, como expresamente lo dictamina el art. 275 de la CPE, normas de carácter rígido que deben establecer los marcos generales del funcionamiento de la ETA las atribuciones de sus autoridades, los derechos y los deberes de sus habitantes, y las competencias que les fueron asignadas por la Norma Suprema" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. Naturaleza, alcances y acceso a la autonomía indígena originaria campesina

Asimismo, la referida DCP 0020/2017 señaló que: *"La AIOC adquiere características singulares y propias, puesto que es la manifestación institucional de una realidad indígena por largo tiempo postergada y alejada del acceso al poder político formal, adquiriendo por esta razón un carácter emancipatorio y liberador.*

Se constituye, como establece el preámbulo constitucional, en un componente sustancial del proceso de construcción de una nueva estatalidad basada en la pluralidad '...económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra' y en la libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) como una forma de reconocimiento a su existencia precolonial y el dominio

ancestral sobre sus territorios, reconociéndosele, en el marco de la unidad del Estado, sus derechos a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus ETA, conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, como se expresa textualmente en el art. 2 de la Norma Suprema.

En esta línea de pensamiento, el art. 289 de la CPE, dispone que: 'La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias'.

*Esta disposición constitucional confirma la configuración sustancialmente distinta que asiste a las AIOC en razón a que sus propias peculiaridades, estén constituidas a partir de los Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC) **o de las circunscripciones municipales en caso de conversión** y cuyo correlato organizativo formal, les es propio y especial, distinto a los restantes tipos de autonomía. En este caso se aplica, como se tiene expresado, el principio de autogobierno en un sentido extensivo, incluyendo todas las áreas funcionales del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) más el conjunto de órganos de gobierno que se ocupan de ellas (ETA) que ejercen fracciones del poder público por delegación soberano/pueblo a través del proceso de asignación primario (proceso electoral), sea mediante la emisión de las preferencias de los ciudadanos a través del voto individual, esto en la lógica de la democracia liberal de corte individual (un ciudadano un voto) o mediante la lógica de la democracia comunitaria, que engloba un número variable de mecanismos por los cuales los mandantes deciden y delegan colectivamente el poder a los sujetos que se harán cargo de sus instituciones de gobierno.*

Es decir, en nuestro país la redistribución del poder se produce tanto en la dimensión funcional como en la territorial. En el primer caso (dimensión funcional, también denominada horizontal), el proceso de asignación primaria del poder se produce a través mecanismos democráticos, sean de tipo electoral o propios de la democracia comunitaria, en función a las tres grandes áreas, ámbitos o esferas de funcionamiento o acción estatal: legislativa, ejecutiva y judicial (en el caso boliviano se añadiría un área muy específica, la electoral), cada cual con su aparato político y burocrático (entidad autónoma de gobierno) que le da cuerpo y la pone en movimiento a partir del reconocimiento de unas competencias específicas definidas en razón de la materia o sector determinado en el marco de una política o servicio público, las cuales son a su vez motorizadas mediante el ejercicio de unas potestades o facultades a partir de las cuales se otorga a las entidades, unidades y funcionarios estatales un cierto nivel de autoridad.

*En el segundo caso, la dimensión territorial (también reconocida como vertical) adquiere importancia principalmente en los Estados de tipo compuesto, en los que el proceso de distribución del poder se produce también en el territorio; es decir, que la asignación funcional de cuotas de poder se produce también a diferentes escalas espaciales, a unidades subnacionales de gobierno, reconociéndoseles: **i)** Ciertas prerrogativas en todas o algunas de las diferentes esferas de funcionamiento estatal antes descritas; **ii)** Un aparato político/burocrático propio; **iii)** Un catálogo competencial específico en cada una de esas esferas; y, **iv)** Un conjunto de facultades o prerrogativas necesarias para su ejercicio, configurando una suerte de cualidad gubernativa restringida, y diferenciada, asimétrica según la teoría, pues el volumen de poder reconocido a cada tipo autonómico no es necesariamente el mismo.*

En este contexto, y en términos comparativos, los alcances de la AIOC son cualitativamente diferentes en relación a los otros tipos de autonomías reconocidos en la Constitución Política del Estado, y solo a este nivel de autonomía es que se reconocen potestades correspondientes a la esfera de acción estatal judicial; vale decir, se les reconoce el derecho a su propio sistema de justicia, en cuyo ejercicio se deberán considerar, lógicamente, los límites constitucionales del art. 191.II de la CPE, situación que no ocurre en los otros casos de autonomía" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2.1. Acceso a la autonomía indígena originaria campesina por conversión

Así, la mencionada DCP 0020/2017 estableció que: *"La Constitución Política del Estado, en su parte tercera (Estructura y Organización Territorial del Estado) ha definido en el art. 294.II que: **'La decisión de convertir***

un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley'.

De acuerdo con el art. 271 de la CPE se establece que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' regula el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. En este sentido, debe respetarse el siguiente marco legal:

*EL art. 44 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD) establece que: '**(JURISDICCIÓN TERRITORIAL DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA).** Las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, podrán acceder a la autonomía indígena originaria campesina a partir de:*

1. Territorio Indígena Originario Campesino;

2. Municipio;

3. Región o Región Indígena Originaria Campesina, que se conforme de acuerdo a la presente Ley'.

*Por su parte, el art. 49.IV de la LMAD dispone: '**(ACCESO A LA CONDICIÓN DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS).***

(...)

***IV.** Podrán acceder a la autonomía indígena originaria campesina y a la autonomía regional, las entidades territoriales y regiones de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley'.*

Continuando con lo anterior, el art. 50.II de la LMAD prevé:

*'**(INICIATIVA DE ACCESO A LA AUTONOMÍA).***

(...)

***II.** La conversión de municipio en autonomía indígena originaria campesina se activa por iniciativa popular para referendo, impulsada por las autoridades indígena originario campesinas respectivas, y según procedimiento establecido en la Ley del Régimen Electoral. La iniciativa popular es de carácter vinculante para el Concejo Municipal'.*

*Finalmente, el art. 51 de la LMAD, en su primera parte establece lo siguiente: '**(PROCEDIMIENTO).***

El procedimiento de referendo por iniciativa popular se rige según lo dispuesto en la Ley del Régimen Electoral…'.

Ahora, en cuanto a lo que prevé la Ley del Régimen Electoral para el caso concreto, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:

*El art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: 'El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público'; y de acuerdo con el art. 16 de la misma Ley, la iniciativa para referendo se puede hacer mediante: **a)** Iniciativa Estatal; o, **b)** Iniciativa Popular.*

Conforme se señaló en el art. 50.II de la LMAD, la conversión se activa por iniciativa popular, por lo que el art. 19 de la LRE que establece el procedimiento de este tipo de iniciativa, prevé: 'I. La persona o personas que promueven la iniciativa popular presentarán, al Tribunal Electoral competente, su propuesta de referendo con la o las preguntas a ser sometidas al voto.

II. El Tribunal electoral competente verificará lo siguiente:

a) Que el alcance del Referendo esté dentro del ámbito de sus atribuciones.

b) Que la materia del referendo no esté dentro de las exclusiones establecidas en la presente Ley, y que corresponda con las competencias nacional, departamental o municipal, establecidas por la Constitución Política del Estado.

c) Que la pregunta o preguntas estén formuladas en términos claros, precisos e imparciales.

(...)

VI. ***Si se cumplen los criterios señalados en el parágrafo II, el Tribunal electoral competente remitirá la o las preguntas de la propuesta al Tribunal Constitucional Plurinacional, para efectos de su control de constitucionalidad****.*

VII. Si la propuesta es constitucional, el Tribunal electoral competente, autorizará a los promotores la recolección de adhesiones de acuerdo al porcentaje de firmas y huellas dactilares establecido en la presente Ley. Para el efecto, informará de los requisitos técnicos jurídicos para la recolección de adhesiones y hará entrega a los promotores del formato de libro establecido para la recolección de adhesiones'.

De acuerdo con la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, como norma que regula el ejercicio de la función electoral, jurisdicción, competencias, obligaciones, atribuciones, organización, funcionamiento, servicios y régimen de responsabilidades del Órgano Electoral Plurinacional, para garantizar la democracia intercultural en Bolivia (art. 1 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional [LOEP]), entre las atribuciones electorales del Tribunal Electoral Departamental, prevista en el art. 38.5 de la LOEP, se establece que: 'Los Tribunales Electorales Departamentales, bajo las directrices del Tribunal Supremo Electoral, ejercen las siguientes atribuciones electorales: (...) 5. Organizar, dirigir, supervisar, administrar y ejecutar los referendos de alcance departamental y municipal, en las materias de competencia establecidas en la Constitución para las entidades autónomas'.

Finalmente, la presente acción se adecúa a lo previsto por el Código Procesal Constitucional, que regula los procesos constitucionales que se desarrollan ante esta instancia; por ello, el art. 123 de la normativa citada, señala que están legitimados para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo:

'1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente'" (las negrillas corresponden al texto original).

Por lo expuesto, es pertinente ingresar al análisis de la consulta interpuesta, debiendo declararse lo que correspondiere en derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al fondo de la consulta, previamente corresponde referirnos a dos aspectos esenciales: **a) La legitimación** dispuesta en el art. 123 del CPCo, que señala: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda 2. A iniciativa popular, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Electoral competente"; lo que significa que al tratarse de iniciativa popular como expresión del ejercicio de la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente las autoridades legitimadas para formular la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo son las reconocidas en la referida disposición legal; en consecuencia y para el caso que nos ocupa, Eulogio Núñez Aramayo a instancia de los representantes de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, activa el control previo de constitucionalidad sobre la pregunta para el referendo de conversión del Municipio de Urubichá a AIOC, acreditando su legitimación activa como Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz mediante Certificado TED-SCZ-SC-07/2018 de 2 de marzo cursante a fs. 73; situación que se adecúa al art. 123.2 del mencionado Código; y, **b) La oportunidad** dispuesta por el art. 124 del CPCo, que manda: "Las consultas deberán efectuarse en el plazo de siete días desde la recepción de la solicitud de referendo. No podrá desarrollarse el cronograma de actividades para la ejecución de los referendos por el Tribunal Supremo Electoral o los Tribunales Departamentales Electorales, hasta tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional", bajo ese marco legal el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz presentó ante este Tribunal la consulta el 12 de marzo de 2018, fuera del plazo de los siete días estipulados por la referida disposición; toda vez que, los representantes de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, plantearon su solicitud de referendo ante el mencionado Órgano Electoral Departamental el 26 de febrero del mismo año; vale decir, que la activación de control de constitucionalidad sobre la pregunta se encuentra fuera del plazo computado desde la recepción de la solicitud de referendo; sin embargo, el incumplimiento a la oportunidad expresada en el precepto legal citado, es de entera responsabilidad de la autoridad consultante; es decir, del Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, en tal sentido no puede atribuirse dicha negligencia a los representantes de las referidas Centrales Comunales Indígenas y menos aún causarles perjuicio en la tramitación de su solicitud que en el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales viabilizan su acceso al proceso autonómico. Por lo tanto, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de impartir justicia constitucional se funda en principios procesales como la celeridad, el no formalismo y la concentración, a fin de no causar perjuicio a los impetrantes de la conversión a AIOC, corresponde ingresar al análisis de la pregunta objeto de la consulta planteada en aplicación de los principios descritos en el art. 3 numerales 4, 5 y 6 del CPCo, todo con la finalidad de garantizar el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, tal como prevé el art. 115.II de la Norma Suprema; **no sin antes exhortar al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz que en casos ulteriores adecúe sus actos a las disposiciones legales pertinentes.**

La pregunta para referendo, objeto de control de constitucionalidad, señala: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHÁ SE CONVIERTA A AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY? SI-NO**" (sic).

A efecto de realizar el control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la jurisprudencia sobre las características que deben tener las preguntas para referendo; al efecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero expresó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…) o sea, deberá necesariamente tratarse de una pregunta cerrada y directa, cuyo contenido tendrá que formularse en términos claros a efectos de no generar dudas o confusiones -preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente imparcial porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso…"*.

En esa línea, y de la revisión de la interrogante formulada; se puede afirmar que se trata de una pregunta **cerrada**, dado que la misma reduce las alternativas de respuesta al "si" o "no" sin dar opción a otras respuestas; es **directa,** puesto que conlleva un fin o propósito claramente definido que es la conversión del Municipio de

Urubichá a AIOC; la misma está redactada en **términos claros,** de fácil comprensión para los consultados, puesto que no se advierte palabras ambiguas que generen confusión o duda al momento de dar respuesta, lo que significa que la referida pregunta es **concreta** y **precisa**; respecto a la imparcialidad se puede advertir que la interrogante propuesta por las autoridades originarias al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, remitida a su vez al Tribunal Constitucional Plurinacional por su Presidente vía consulta, no busca interés alguno en direccionar o inducir a la población a que emitan respuesta predeterminada respecto de la consulta, en consecuencia la pregunta es **imparcial**.

Teniendo presente que la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo tiene como objeto principal garantizar su constitucionalidad confrontando el contenido literal de la misma con la Norma Suprema para la realización de los referendos nacionales, departamentales o municipales; se tiene que, a efecto de establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la referida cuestionante resulta necesario realizar la contrastación constitucional en dos acápites:

1) El contenido esencial referido a: "**ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHÁ SE CONVIERTA A AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA**…"(sic), el mismo no es contrario a la organización territorial del Estado Plurinacional de Bolivia que se funda en la unidad e integralidad organizada territorialmente en departamentos, provincias, municipios y Territorios Indígena Originario Campesinos (TIOC), tampoco se contrapone al régimen autonómico vigente dispuesto por la Norma Suprema; bajo ese marco constitucional la intensión de acceder a la AIOC no quebranta el principio de unidad e integralidad del Estado Plurinacional; toda vez que, dicha pretensión se funda en el régimen autonómico y la organización territorial del Estado.

En esa línea, la Ley Fundamental en sus arts. 289 al 296, reconoce la AIOC, que al tenor de la narrativa constitucional del art. 289 consiste en "…el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias"; y la decisión de convertir un municipio en AIOC se funda en el art. 294 de la Norma Suprema que se sustenta en los principios de la libre determinación, voluntariedad y autogobierno, que como se advierte en el presente caso la propuesta para referendo emerge vía iniciativa popular a través de la CECU, de la CECY, de la CCC y de la CENCOS, representadas legalmente por Roberto Urañavi Aramendaro, Liders César Suárez Bohren, Wilson Yacuiri Urapota e Hildeberto Urapogui Urazayegua, con personerías jurídicas 0715021, 0715024, 0715022 y 07150203, todas de 25 de mayo de 1995, respectivamente; es decir, que las autoridades originarias en el ejercicio pleno de su derecho a la libre determinación reconocido por los arts. 2 y 30.II.4 de la CPE, y con la finalidad de acceder a la AIOC, plantearon la solicitud y propuesta de pregunta a ser sometida a la voluntad del soberano, situación que tiene sustento constitucional conforme el análisis realizado.

Bajo ese entendimiento, el contenido de la pregunta para referendo no se contrapone a los principios de unidad, integralidad y libre determinación previstos por la Norma Suprema, tampoco es contrario a los principios que sustentan la organización territorial y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) de unidad, voluntariedad y autogobierno; asimismo, tampoco se encuentra dentro de las exclusiones descritas por el art. 14 de la LRE;

2) La segunda parte de la pregunta refiere: "…**DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY**" (sic), la misma no conlleva un contenido confuso o capcioso; toda vez que, de acuerdo al art. 410.I de la CPE, que dispone: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", lo que significa que todos los ciudadanos están sometidos a la Norma Suprema y a las leyes, no obstante aún cuando dicho texto no fuera parte de la pregunta, la ciudadanía para acceder a este tipo de autonomía necesariamente debe regir sus actos a la Ley Fundamental como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y también regirse a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y a la Ley del Régimen Electoral, que por disposición constitucional regulan especificidades para el acceso a la AIOC. Consecuentemente dicho contenido tampoco vulnera preceptos constitucionales.

Por lo señalado anteriormente y del análisis realizado a la cuestionante sometida a control previo de constitucionalidad, se tiene que la pregunta antes referida, no vulnera valores, principios, derechos ni preceptos establecidos en la Norma Suprema; en consecuencia, la pregunta de referendo es **plenamente constitucional**, y corresponderá al Órgano Electoral, en cumplimiento a sus atribuciones, proseguir con el procedimiento respectivo para la convocatoria y realización del referendo para los ciudadanos del Municipio de Urubichá.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 127 del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO QUE EL MUNICIPIO DE URUBICHÁ SE CONVIERTA A AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA, DE ACUERDO CON LOS ALCANCES, PRECEPTOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LA LEY? SI-NO**".

2° **Exhortar** al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz que en casos ulteriores adecúe sus actos a la disposición contenida en el art. 124 del Código Procesal Constitucional.

3° **Disponer** que mediante Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional se notifique al Tribunal Supremo Electoral con la presente Declaración Constitucional Plurinacional para que la misma sea transmitida a los Tribunales Electorales Departamentales, a efectos de que sus actos sean adecuados a la normativa vigente descrita en el citado art. 124 del Código Procesal Constitucional.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0034/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23370-2018-47-CPR

Departamento: Cochabamba

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de **Crispín Torrez Borda**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 5 de abril de 2018, cursante de fs. 48 a 50 vta., la consultante sostiene que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del mencionado municipio, presentado el proyecto de pregunta aprobada por Ley Municipal Autonómica GAMM 015/2018 de 16 de marzo, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que ésta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 080/2018 de 19 de marzo, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta está formulada en términos claros, precisos e imparciales, en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 111/2018 de 21 de marzo, resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 080/2018, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de solicitud de Consulta presentado el 5 de abril de 2018, por la Presidenta del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal por decreto de 9 del mismo mes y año, dispuso que previo al sorteo se notifique al Presidente del ente deliberativo de Morochata, a objeto de que se adhiera a la consulta planteada (fs. 51); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado, por decreto de 23 de igual mes y año, la Magistrada Presidenta en suplencia legal de la Comisión de Admisión, dispuso que la presente Consulta pase a sorteo por orden cronológico (fs. 64), a cuyo efecto el 2 de mayo de 2018, se procedió a su sorteo (fs. 67), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La DCP 0049/2017 de 27 de junio, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0160/2016 de 1 de diciembre, 0207/2015 de 16 de diciembre y 0014/2014 de 10 de marzo, mediante la cual, se

declaró la compatibilidad del proyecto de Norma Institucional Básica del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata.

II.2. Mediante Ley Municipal Autonómica GAMM 011/2018 de 2 de marzo, el ente deliberante, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL MUNICIPIO DE MOROCHATA? SI - NO**" (fs. 5 a 7); sin embargo, por Ley Municipal Autonómica GAMM 015/2018 de 16 de marzo, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, se determinó modificar la Ley precedentemente citada y, en consecuencia, aprobó el proyecto de pregunta de referendo tal como sigue: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**" (fs. 8 y vta.).

II.3. Por memorial de 6 de marzo de 2018, Gabriel García Agarapi, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, solicitó a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Morochata, con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta y aprobada por el referido Concejo Municipal, además de la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad; y, finalmente la elaboración del presupuesto requerido (fs. 1 a 4).

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 080/2018 de 19 de marzo, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**", adecuada y propuesta por el ente deliberativo de Morochata, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 9 a 13).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 111/2018 de 21 de marzo, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 080/2018 de 19 de marzo; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, al SIDEF, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 44 a 47).

II.6. Crispín Torrez Borda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, por nota presentada el 23 de abril de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional control de constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del TSE y Crispín Torrez Borda, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Morochata, solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Morochata, por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma

Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14, las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral , salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: “Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente” (Las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la Consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I.a LRE).

Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *“Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: ‘Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente’,* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****”* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que la presentante de la consulta es la Presidenta del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.

En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, la iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que resulta ser el Concejo Municipal** de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Morochata; y no así la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral; de ahí que, este Tribunal, a fin de precautelar el principio de celeridad y evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su norma institucional básica, mediante decreto de 9 de abril de 2018, previo al sorteo del expediente, solicitó que el legitimado; es decir, que el Presidente del Concejo de dicho municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia que solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, dicha Autoridad municipal solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Morochata, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0049/2017, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0160/2016, 0207/2015 y 0014/2014, motivo por el cual, el Presidente del ente deliberante municipal, por memorial de 6 de marzo de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Morochata (Conclusión II.3), para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.

En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones -****preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente* ***imparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del municipio de Morochata, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su norma institucional básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante este Tribunal, el mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que, tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la

Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta neutral traducida en un " SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta se encuadran en las competencias reconocidas por el art. 302.I.1 de la CPE al nivel municipal; y, **4) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, en su art. 14 de la LRE, establece las temáticas no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Ley Fundamental), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes del municipio de Morochata, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en él se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE MOROCHATA? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Morochata.

2° **Exhortar** al Órgano Electoral Plurinacional, que en casos ulteriores sus actos se adecuen a lo dispuesto en el art. 123 del CPCo.

3° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0034/2018 (viene de la pág. 10).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0035/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23592-2018-48-CPR

Departamento: Chuquisaca

Consulta sobre **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **José Luís Exeni Rodríguez**, **Presidente en ejercicio del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** y **Román Mamani Núñez**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta.

Por memorial de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 57 a 59 vta., José Luís Exeni Rodríguez, Presidente en ejercicio del TSE, presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ZUDÁÑEZ? SI - NO**", que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0103/2018 de 4 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta está formulada en términos claros, precisos e imparciales, en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 145/2018 de 11 de abril, resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0103/2018 de 4 de abril y dispuso que a través de su Presidente se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo.

Asimismo, en mérito a lo expuesto, Román Mamani Núñez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, mediante memorial de 4 de mayo del referido año de fs. 72 a 73, solicitó su adhesión a la consulta de constitucionalidad de pregunta de referendo aprobatorio.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante el memorial de solicitud de Consulta que presentó el Presidente en ejercicio del TSE, el 23 de abril de 2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional por decreto de 26 del mismo mes y año, dispuso que previo al sorteo de la presente consulta se notifique al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, a objeto de que pueda adherirse a la consulta planteada (fs. 60); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado, por decreto de 4 de mayo del mismos año el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que la presente Consulta pase a sorteo por orden cronológico (fs. 74), de manera que el 8 de igual mes y año la Consulta fue sorteada (fs. 76), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES.

II.1. La Declaración Constitucional Plurinacional 0150/2016 de 27 de junio, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0225/2015 de 16 de diciembre y DCP 0009/2015 de 14 de enero, mediante la cual, se declaró la compatibilidad plena del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez.

II.2. Por Resolución Municipal 60/2018 de 26 de marzo, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE ZUDÁÑEZ? SI - NO**" (fs. 10 a 14).

II.3. Mediante memorial de 29 de marzo de 2018, Román Mamani Núñez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, solicitó a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Zudáñez, elaborar el informe técnico de evaluación de la pregunta propuesta y la remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 1 a 3).

II.4. El Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0103/2018 de 4 de abril, concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ZUDÁÑEZ? SI - NO**", propuesta por el ente deliberativo de Zudáñez, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 20 a 23).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 145/2018 de 11 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, que resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0103/2018 de 4 de abril; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; e, **c)** Instruir el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 54 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

José Luís Exeni Rodríguez, Presidente en ejercicio del TSE y Román Mamani Núñez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, solicitaron el control previo sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta

Orgánica Municipal de Zudáñez; por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ZUDÁÑEZ? SI - NO**".

III.1. Elaboración y Aprobación del estatuto autonómico o carta orgánica

El art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "**Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica** de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Asimismo, el art. 302.I.1 de la CPE, señala que son **competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley**" y, en conexitud con el art. 271 de la misma Norma Suprema refleja que: "I. **La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas,** la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas".

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0068/2017 de 21 de agosto, señala que: "*De esto se colige que el procedimiento para la elaboración y vigencia de la Carta Orgánica Municipal precisa de los siguientes pasos: a) Un proceso participativo para su elaboración; b) Aprobación por dos tercios del órgano deliberativo subnacional; c) Control previo de constitucionalidad de sus contenidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,* ***d) Referendo aprobatorio en su jurisdicción, constituyéndose éste en el último paso procedimental*** " (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, de acuerdo a las normas citadas y la jurisprudencia señalada, se evidencia que el procedimiento para la elaboración y aprobación del estatuto autonómico o carta orgánica, requieren de un proceso participativo

en su realización, la aprobación por dos tercios del total de sus miembros del órgano deliberativo, el control previo de constitucionalidad de sus normas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y un referendo aprobatorio. Por lo tanto, las preguntas para referendo deben someterse de manera obligatoria a control previo de constitucionalidad, conforme señalan los arts. 105.4., 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. El referendo como mecanismo de participación

El art. 11 de la CPE, a tiempo de señalar que Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres, en su parágrafo II numeral 1 enfatiza que la democracia se ejerce de manera: "**Directa y participativa, por medio del referendo**, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

Así, la SCP 0002/2017 de 27 de enero, **definió el referendo como un mecanismo de consulta popula**r, señalando que: «***El referendo, es el procedimiento jurídico por el cual se someten al voto popular, leyes o actos administrativos de trascendencia de la gestión pública, cuya validación la otorga el soberano*** *(art. 11.II.1 de la CPE). Es el componente de la democracia directa por el cual, el ciudadano participa activamente expresando su opinión para consolidar o rechazar las acciones de la autoridad pública. Así la SC 0045/2006 de 2 de junio, definió el referendo como un mecanismo de consulta, cuando señaló que: "En desarrollo de la norma aludida, el Legislador ha emitido la Ley del Referéndum, que regula las modalidades, forma, plazos, los requisitos y todos los aspectos relativos a la efectivización del mencionado instituto de participación democrática; así, las normas previstas por el art. 1 de dicha ley, establecen que: '****el referéndum es el***

mecanismo institucional de consulta al pueblo para que, mediante voto universal, directo, libre y secreto, exprese su criterio sobre normas, políticas o decisiones de interés público´*; respecto a la naturaleza jurídica del instituto en análisis, la SC 0064/2004, de 8 de julio, ha manifestado lo siguiente: '(…) en la doctrina contemporánea se* ***concibe el referéndum popular de una manera amplia, como un mecanismo de la democracia participativa,*** *a través del cual los gobernantes pueden consultar al pueblo su parecer no sólo sobre un texto normativo en proyecto o en vigor, sino sobre decisiones políticas de especial trascendencia para el Estado y la Sociedad (…)'; entendimiento aplicable al caso por no ser contrario a la actual Constitución Política del Estado que en su art. 11.I establece que, Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática y participativa representativa y comunitaria y se ejerce de las siguientes formas: '****1. Directa y participativa, por medio del referendo****, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa…´"».* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de acuerdo a la norma citada y la jurisprudencia señalada, se establece que el Estado Plurinacional de Bolivia adopta para su gobierno la democracia participativa, representativa y comunitaria, donde el ejercicio directo y participativo se desarrolla por medio del referendo popular de una manera amplia, como un mecanismo de la democracia participativa. Asimismo, en concordancia, con lo dispuesto por los arts. 271 de la CPE y 54.I y II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) las cartas orgánicas municipales y los estatutos autonómicos deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la soberanía popular y la seguridad jurídica de las autonomías.

III.3. Características de la pregunta para referendo aprobatorio

En principio señalar que la pregunta es una interpelación que se realiza a una, dos o más personas con la intención de obtener algún tipo de información como respuesta. Es así, que de manera general existen las preguntas abiertas y cerradas con sus propias características, por ejemplo las preguntas abiertas permiten obtener respuestas extensas y sin ningún tipo de condicionamiento por parte de quien las formula; no se pueden contestar con un "NO" o un "SI"; en cambio las preguntas cerradas son aquellas que ya han configurado las opciones que tendrá el encargado de responder, que solo deben optar entre una de ellas, es decir, que se busca una respuesta clara y concisa que en muchas ocasiones serán respuestas de "SI" o "NO"

En ese contexto y considerando que las preguntas para referendo deben someterse de manera obligatoria a control previo de constitucionalidad antes de efectuarse el mencionado mecanismo constitucional; el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse sobre las **características** que deben tener las preguntas para referendo, concluyó señalando que: "….***a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una pregunta cerrada y directa, cuyo contenido tendrá que formularse en términos claros a efectos de no generar dudas o confusiones -preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente imparcial porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el Presidente en ejercicio del TSE y en adhesión el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez, provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, solicitan el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Zudáñez; por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica cuyo texto indica: **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ZUDAÑEZ? SI - NO"**

En el caso de autos, de conformidad a los Fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, con el fin de posibilitar el acceso al proceso autonómico y en observancia del art. 3. 4, 5 y 8 del CPCo, relacionadas al no formalismo y celeridad que rigen a la justicia constitucional, corresponde señalar que la pregunta objeto de control previo de constitucionalidad para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Zudáñez, es clara y precisa, por cuanto no da lugar a otras interpretaciones al referirse a la aprobación y puesta en vigencia de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez; asimismo, la pregunta es imparcial por cuanto otorga al ciudadano la posibilidad de elegir entre las opciones "SI" o "NO" que son terminantemente concretas, advirtiéndose también que la pregunta en estudio no induce a la población por una determinada opción.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reflejada en la DCP 007/2017 de 8 de febrero, se tiene que la pregunta en análisis cumple con los siguientes criterios: **1)** Criterio de claridad, porque es breve, clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta de las mismas características, resumida en un "si" o un "no" ; **2)** Criterio de pertinencia, porque el texto de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la aprobación y puesta en vigencia de la Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Zudáñez; **3)** Criterio de competencia, ya que los elementos que conforman el contenido de la pregunta se encuadran en las previsiones constitucionales; y, **4)** Criterio de permisibilidad, conforme el art. 11.II.1 de la Norma Suprema que determina; "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: (…) 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa…"(sic).

Por lo precedentemente señalado y conforme los resultados del test de constitucionalidad efectuado, se concluye que la pregunta de referendo sometida a control previo de constitucionalidad no vulnera los fines, principios, derechos y garantías señaladas en la Norma Suprema y se adecua a las previsiones contenidas en ella, como son los arts., del 1 al 11 de la CPE, que enfatizan la naturaleza plurinacional y autonómica del "…Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional, Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías". Fundado "…en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; en el marco de las autonomías previsto en los arts. 269 al 276 de la CPE.

Por último, se debe tomar en cuenta el carácter vinculante de la decisión que implica el cumplimiento obligatorio y corresponderá al Órgano Electoral, conforme a sus específicas atribuciones, proseguir con el procedimiento respectivo para la convocatoria a referendo y su ejecución en el municipio respectivo.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 127 del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° Declarar: La **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ZUDÁÑEZ? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Zudáñez.

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0035/2018 DE 22 DE MAYO (viene de la pág.7)

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0036/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23589-2018-48-CPR

Departamento: Oruro

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, interpuesta por **José Luis Exeni Rodríguez**, **Presidente en ejercicio del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de las Autoridades Originarias y el **Consejo de Estatuyentes de Corque Marka**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta.

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 50 a 52 vta., el consultante refiere que las Autoridades Originarias y el Consejo de Estatuyentes del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka del departamento de Oruro, solicitaron al TSE, emita la convocatoria a referendo aprobatorio de su Estatuto Autonómico, a tal efecto adjuntaron la Resolución 010/2017 de 14 de octubre, que aprueba el proyecto del citado Estatuto, la Resolución 012/2018 de 24 de febrero, que organiza el texto final del dicho Estatuto; y la Resolución 011/2018 de igual fecha, que aprueba la pregunta para referendo aprobatorio, para su revisión por la instancia técnica del Órgano Electoral a objeto de su aprobación y remisión de la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Presentacomo pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO ORIGINARIO DE CORQUE MARKA? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 097/2018 de 3 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó

que la pregunta está formulada conforme a los criterios establecidos en el art. 19 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); de ahí que, la Sala Plena de dicha instancia mediante Resolución TSE-RSP-ADM 152/2018 de 11 de abril, resolvió aprobar el informe de análisis técnico emitido por el SIFDE y dispuso que se active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente Consulta sobre la constitucionalidad de pregunta para referendo, fue sorteada el 2 de mayo de 2018 (fs. 53), fecha desde la cual se computa el plazo de resolución establecido en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que esta Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

II.1. La DCP 0098/2017 de 15 de noviembre, correlativa a la DCP 0072/2017 de 25 de septiembre, mediante la cual se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka.

II.2. Mediante Resolución 011/2018 de 24 de febrero, emitida por el Consejo de Estatuyentes del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, se resuelve aprobar la pregunta para el referendo del señalado Estatuto, bajo el siguiente tenor: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO ORIGINARIO DE CORQUE MARKA? SI - NO**" (fs. 12).

II.3. Cursa Memorial presentado el 29 de marzo de 2018, por las Autoridades Originarias Mallku de Consejo, Mama T'alla y miembros del Consejo de Estatuyentes todos de Corque Marka,, solicitando a la Presidenta y Vocales del Tribunal Supremo Electoral, procedan a convocar a referendo aprobatorio de su Estatuto, con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta, y su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 1 a 9).

II.4. Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 097/2018 de 3 de abril, que concluye que la pregunta propuesta por el Consejo Estatuyente del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, cumple con los requisitos establecidos en el art. 19 de la LRE, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 13 a 16).

II.5. Resolución TSE-RSP-ADM 152/2018 de 11 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, que resuelve: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 097/2018 de 3 de abril; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del Estatuto del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 47 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

José Luis Exeni Rodríguez, Presidente en ejercicio del TSE y las Autoridades Originarias y el Consejo de Estatuyentes de Corque Marka solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio del Estatuto del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka; por lo que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta propuesta, cuyo texto reza: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO ORIGINARIO DE CORQUE MARKA? SI – NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo en su art. 275, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de las autonomías indígena originario campesinas: "Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la ley" (art. 304.I.1 de la CPE) y, conforme al art. 271 de la Ley Fundamental el procedimiento que debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; finalmente, el art. 292 de la CPE, prevé: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley".

De las normas citadas precedentemente se advierte que el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del órgano deliberativo, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2 Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "*…el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales:* ***a)*** *El control tutelar de constitucionalidad;* ***b)*** *El control normativo de constitucionalidad; y,* ***c)*** *El control competencial de constitucionalidad.* ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la misma. Cabe señalar que el 29 de marzo de 2018, el TSE, recibió por parte de las Autoridades Originarias de Corque Marka, la solicitud para que dicha instancia proceda a la revisión técnica de la pregunta propuesta para referendo aprobatorio de su proyecto de estatuto autonómico, y su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad. Ante esta situación, el

Presidente en ejercicio del citado Órgano, remitió a este Tribunal la consulta mediante memorial recepcionado el 28 de abril de 2018, al margen del plazo de los siete días estipulados por el art. 124 del CPCo.

De lo citado precedentemente, y de la documentación adjunta para la Resolución de la presente Consulta se advierte que, el incumplimiento al principio de oportunidad dispuesto en el precepto legal anteriormente citado, es de entera responsabilidad de la autoridad consultante; es decir del Presidente en ejercicio del TSE, por lo que no puede atribuirse dicha negligencia al Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, de modo que no resultaría razonable que este Tribunal paralice el proceso de consolidación de su autonomía. En consecuencia, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional se rige entre otros por el de concentración, que obliga a reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles, a fin de no causar perjuicio a dicha Entidad Territorial Autónoma (ETA), corresponde a este Tribunal el análisis de la consulta planteada conforme establecen los arts. 121 y ss. del CPCo, en aplicación del art. 3 numerales 4, 5 y 6 de la misma Norma.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, en su condición de territorio ancestral del Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) del Suyo Jach'a Karangas, inició su proceso de acceso a la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) vía territorio, proceso en el cual, su proyecto de Estatuto Autonómico, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional declarada compatible en su totalidad mediante la DCP 0098/2017 de 15 de noviembre, correlativa a la DCP 0072/2017 de 25 de septiembre, motivo por el cual las Autoridades Originarias y el Consejo de Estatuyentes de Corque Marka, por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, solicitaron al TSE procedan a convocar a Referendo aprobatorio de su Estatuto, efectúen la revisión técnica de la pregunta propuesta, y al amparo del art. 123.2 del CPCo, la pregunta sea remitida por dicha instancia, al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (Conclusión II.3); formalidades que fueron cumplidas.

En ese contexto, ingresando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado. El texto de la pregunta señala: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO ORIGINARIO DE CORQUE MARKA? SÍ – NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones* ***-preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente* ***imparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"*(las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el Estatuto del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su Norma Institucional Básica, elaborada conforme mandan los arts. 271, 275 y 292 de la CPE, activa ante este Tribunal, el mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que, tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta

neutral traducida en un " SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que, la pregunta se encuentra bajo este criterio adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; sin embargo, se debe tomar en cuenta que la pregunta fue elaborada únicamente en idioma castellano, a tal efecto, en el Estatuto Autonómico Corque Marka (art. 10) se establece como idioma de uso oficial, además del castellano el aymara, de modo que resulta pertinente que la pregunta de referendo sea elaborada en ambos idiomas, a fin de resguardar los derechos de autoidentificación cultural, prohibición de discriminación por idioma (arts. 14.II y 21.1 de la CPE), y particularmente en reguardo del derecho político de las electoras y electores, que no implica únicamente el asistir a votar y participar en forma libre en actos electorales, sino hacerlo de forma informada; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto ETA y la identidad del objeto (Estatuto Autonómico); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta, se encuadran en las competencias reconocidas por art. 304.I1 de la CPE a las AIOC; y, **4) Permisibilidad**, dado que el art. 11.II de la CPE, determina que: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, el art. 14 de la LRE, establece las temáticas que no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Asimismo, sobre los derechos de los PIOC establecidos en el art. 30 de la Norma Suprema, la pregunta en análisis no vulnera ni limita los mismos.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución a través de este mecanismo de control de constitucionalidad; entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, ésta no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Norma Suprema), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando, en consecuencia compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes de Corque Marka del departamento de Oruro, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido del Estatuto Autonómico, que se constituirá en la Norma Institucional Básica y de estricto cumplimiento dentro de su jurisdicción; pues en él, se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta; resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta **"¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DEL ESTATUTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO ORIGINARIO DE CORQUE MARKA? SI – NO"**, que tiene por objeto llevar a cabo el referendo aprobatorio de la Norma Institucional Básica de la Entidad Territorial Autónoma de Corque Marka.

2° **Disponer** que la instancia competente del Tribunal Supremo Electoral, en coordinación con las instancias correspondientes del Gobierno Autónomo Originario de Corque Marka, en vías de consolidar su autonomía, proceda a la traducción de la pregunta de referendo al idioma aymara, para que la misma sea sometida a referendo en ambos idiomas.

3° **Exhortar** al Órgano Electoral Plurinacional, que en casos ulteriores sus actos se adecuen a lo dispuesto en el art. 124 del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0037/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23818-2018-48-CPR**

Departamento: **Potosí**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de **Nilda Calcina Calcina**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K"**, provincia Nor Lipez del Departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 53 a 55 vta., la consultante sostiene que la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", solicitó al Tribunal Supremo Electoral emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del mencionado municipio, presentando el proyecto de pregunta aprobada por Ley Autónoma Municipal 033/2018 de 5 de abril, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que esta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para fines de control de constitucionalidad.

Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE COLCHA "K"? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 151/2018 de 25 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta está formulada en términos claros, precisos e imparciales, en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 168/2018 de 25 de abril, resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 151/2018, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de solicitud de Consulta presentado el 16 de mayo de 2018, por la Presidenta del TSE y el memorial de 8 de igual mes y año, presentado en forma anticipada por la presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", manifestando su adhesión a la solicitud de consulta de pregunta para referendo, la Comisión de Admisión, de este Tribunal por decreto de 17 del citado mes y año, tuvo como apersonada a la autoridad del municipio referido, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que la presente Consulta pase a sorteo por orden cronológico (fs. 68), a cuyo efecto el 22 de mayo de 2018, se procedió a su sorteo (fs. 71), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la DCP 0082/2017 de 25 de septiembre, (correlativa a la DCP 0158/2016 de 1 de diciembre), mediante la cual, se determinó la compatibilidad total del proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K".

II.2. Mediante Ley Autónoma Municipal 033/2018 de 5 de abril, emitida por el ente deliberante, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE COLCHA "K"? SI - NO**" (fs. 12 a 13);

II.3. Por memorial de 10 de abril de 2018, Nilda Calcina Calcina, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", solicitó a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Colcha "K", con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta y aprobada por el referido Concejo Municipal, además de la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, para fines de control previo de constitucionalidad; y, finalmente la elaboración del presupuesto requerido (fs. 1 a 5).

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 151/2018 de 25 de abril, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLCHA"K"? SI - NO**", propuesta por el ente deliberativo de Colcha "K", cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 14 a 18).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 168/2018 de 25 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0151/2018; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE, active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de Referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Instruir el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Municipio de Colcha "K" del departamento de Potosí, al SIDEF, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 50 a 52).

II.6. Nilda Calcina Calcina, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", por memorial de 8 de mayo de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional, el control de constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del TSE y Nilda Calcina Calcina, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K", solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Colcha "K", por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLCHA "K"? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la CPE, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de su norma institucional básica y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, el art. 14 de la LRE, establece las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal, sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral , salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la Consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I.a LRE).

Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente', **entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal***" (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Colcha "K", fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional básica declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0082/2017, (correlativa a la DCP 0158/2016), motivo por el cual, la Presidenta del ente deliberante municipal, por memorial de 10 de abril de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Colcha "K", para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.

En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLCHA "K"? SI - NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una **pregunta cerrada y directa**, cuyo contenido tendrá que formularse en **términos claros** a efectos de no generar dudas o confusiones -**preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas** sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente **imparcial** porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del municipio de Colcha "K", a fin de resguardar la seguridad jurídica de su norma institucional básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante este Tribunal, el mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que, tiene por objeto, de acuerdo a lo estatuido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma

Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta neutral traducida en un " SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (Entidad Territorial Autónoma) (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta se encuadran en las competencias reconocidas por el art. 302.I.1 de la CPE, al nivel municipal; y, **4) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a la ley prevista en la norma precitada, en el art. 14 de la LRE, establece que las temáticas no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la CPE), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes del municipio de Colcha "K", quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en él se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COLCHA "K"? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Colcha "K"; y,

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0037/2018 (viene de la pág. 9).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0039/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: **MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano**

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23591-2018-48-CPR**

Departamento: **Chuquisaca**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **José Luis Exeni Rodríguez**, **Presidente en ejercicio del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de **Agustín Mamani Correa**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., el consultante sostiene que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del mencionado municipio, presentando el proyecto de pregunta aprobada por Resolución Municipal 041/2018 de 28 de marzo, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que ésta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0109/2018 de 9 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta está formulada en términos claros, precisos e imparciales, en consecuencia, la Sala Plena de

dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 146/2018 de 11 de abril, resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0109/2018, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de solicitud de Consulta presentado el 23 de abril de 2018, por el Presidente del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal por decreto constitucional de 26 del mismo mes y año, dispuso que previo al sorteo se notifique al Presidente del ente deliberativo de San Lucas, a objeto de que se adhiera a la Consulta planteada (fs. 54); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado, por decreto de 8 de mayo de igual año, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que la presente Consulta pase a sorteo (fs. 64), a cuyo efecto el 22 de mayo de 2018, se procedió a su sorteo (fs. 67), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Verificado en sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la DCP 0144/2016 de 1 de diciembre, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0005/2014 de 10 de enero, 0163/2015 de 28 de julio y 0103/2016 de 2 de agosto, mediante la cual, se declaró la compatibilidad plena del proyecto de Norma Institucional Básica del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas.

II.2. Mediante Resolución Municipal 041/2018 de 28 de marzo, el ente deliberante, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? Opción SI - Opción NO**" (fs. 4 a 7); así mismo, por Ley Municipal Autonómica 077 de 28 de marzo de 2018, promulgada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, se determinó aprobar el texto ordenado de su Carta Orgánica Municipal (fs. 8 a 12).

II.3. Por memorial de 4 de abril de 2018, Agustín Mamani Correa, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, solicitó a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de San Lucas, con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta y aprobada por el referido Concejo Municipal, además de la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad; y, finalmente la elaboración del presupuesto requerido (fs. 1 a 3).

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0109/2018 de 9 de abril, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? SI - NO**", propuesta por el ente deliberativo de San Lucas, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 13 a 16).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 146/2018 de 11 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0109/2018 de 9 de abril; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de Consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Instruir el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 48 a 50).

II.6. Agustín Mamani Correa, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional control de

constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

José Luis Exeni Rodríguez, Presidente en ejercicio del TSE y Agustín Mamani Correa, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas, solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de San Lucas, por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración de la población mediante referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".
En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14, temáticas que no podrán ser objeto de referendo, entre las cuales no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, "Andrés Ibañez" en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.
Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la Consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral , salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (Las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, en razón que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su Norma Institucional Básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se

encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la Consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I.inc. a LRE).

Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente',* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que quien presenta la consulta es la Presidenta del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.

En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, la iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que resulta ser el Concejo Municipal** de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de San Lucas; y no así la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral; de ahí que, este Tribunal, a fin de precautelar el principio de celeridad y evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su Norma Institucional Básica, mediante decreto de 26 de abril de 2018, previo al sorteo del expediente, solicitó que el legitimado; es decir, que el Presidente del Concejo de dicho municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia que solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, dicha Autoridad municipal solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Lucas, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0144/2016, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0005/2014, 0163/2015 y 0103/2016; motivo por el cual, el Presidente del Ente deliberante municipal, por memorial de 4 de abril de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de San Lucas (Conclusión II.3), para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.

En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y**

PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? SI - NO".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones* ***-preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente i****mparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del municipio de San Lucas, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su Norma Institucional Básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante este Tribunal, el mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo, que tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta, se encuadran en la competencia reconocida por el art. 302.I.1 de la CPE al nivel municipal; y, **4) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, en su art. 14 de la LRE, establece las temáticas que no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados, para establecer la constitucionalidad o no de la pregunta de referendo no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Ley Fundamental), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los ciudadanos del municipio de San Lucas, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en ella se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y relaciones con el Estado entre otras.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SAN LUCAS? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de Norma Institucional Básica de la Entidad Territorial Autónoma de San Lucas.

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Corresponde a la DCP 0039/2018 (viene de la Pag.9)
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0041/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23590-2018-48-CPR**

Departamento: **Santa Cruz**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **José Luis Exeni Rodríguez**, **Presidente en ejercicio del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de **Jesus Wilman Suárez Gil**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 48 a 50 vta., el consultante indica que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica de la señalada Entidad Territorial Autónoma (ETA), presentando para el efecto el proyecto de pregunta aprobada por Resolución Municipal 017/2018 de 21 de marzo, y previo informe técnico realizado y aprobado, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Mediante Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0099/2018 de 3 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**", se encuentra formulada en términos claros, precisos e imparciales cumpliendo con la Ley del Régimen Electoral, ante ello, la Sala Plena de dicha instancia aprobó el informe precedente, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiendo para el efecto la Resolución TSE-RSP-ADM 139/2018 de 4 de abril.

Por su parte, Jesús Wilman Suárez Gil, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, por memorial presentado el 15 de mayo de 2018 (fs. 64 a 65), se adhirió a la consulta de control de constitucionalidad de la pregunta de referéndum aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Puerto Quijarro.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante el memorial de solicitud de consulta presentado el 23 de abril de 2018, por el Presidente en ejercicio del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal por decreto de 26 del mismo mes y año, dispuso que previo al sorteo se notifique al Presidente del ente deliberativo de Puerto Quijarro, a objeto de que se adhiera a la consulta planteada (fs. 51); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado, por decreto de 17 de mayo de igual año, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión dispuso que la presente Consulta pase a sorteo (fs. 66), a cuyo efecto se procedió al mismo el 22 de mayo de 2018 (fs. 69), por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del sistema de gestión procesal de este Tribunal consta la DCP 0044/2017 de 31 de mayo, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0054/2016 de 23 de mayo y 0088/2014 de 19 de diciembre, mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de Norma Institucional Básica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro.

II.2. Mediante Resolución Municipal 017/2018 de 21 de marzo, el ente deliberante de la ETA de Puerto Quijarro, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? Opción SI - Opción NO**" (fs. 6 a 9).

II.3. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0099/2018 de 3 de abril, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**", adecuada y propuesta por el ente deliberativo de Puerto Quijarro, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 10 a 13).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 139/2018 de 4 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0099/2018; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 45 a 47).

II.5. Jesús Wilman Suárez Gil, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, por memorial de 15 de mayo de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional control de constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 64 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

José Luis Exeni Rodríguez, Presidente en ejercicio del TSE y Jesús Wilman Suárez Gil, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, solicitaron control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Puerto Quijarro, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica, cuyo texto indica: "**ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos

en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 constitucional, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14 las temáticas excluidas de referendo.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su

respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva del nivel municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral, salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la Consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I.a LRE).

Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente',* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que la presentante de la consulta es el Presidente en ejercicio

del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.

En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, en iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que en el caso que nos ocupa resulta ser el Concejo Municipal** de la ETA de Puerto Quijarro; y no así la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral; de ahí que, este Tribunal, a fin de precautelar el principio de celeridad y evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su norma institucional básica, mediante decreto de 9 de abril de 2018, previo al sorteo del expediente, solicitó que el legitimado, es decir, que el Presidente del Concejo de dicho municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia que solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, dicha Autoridad municipal solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Quijarro fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional básica declarada compatible en su totalidad mediante DCP 0044/2017 de 31 de mayo, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0054/2016 de 23 de mayo y 0088/2014 de 19 de diciembre (Conclusión II.1); continuando con el trámite ante el TSE, éste, por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0099/2018 de 3 de abril, concluye que la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**" propuesta por Concejo de la ETA de Puerto Quijarro, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la LRE, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3); en ese sentido, por Resolución TSE-RSP-ADM 139/2018 de 4 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **1)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0099/2018; **2)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (Conclusión II.4.).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, corresponde a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**".

La jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar los **criterios de permisibilidad, competencia, claridad y pertinencia**; por su parte, la DCP 0001/2014, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"... deberá necesariamente tratarse de una **pregunta cerrada y directa**, cuyo contenido tendrá que formularse en **términos claros** a efectos de no generar dudas o confusiones -**preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas** sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente **imparcial** porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

En efecto, teniéndose presentada la pregunta de aprobación de la norma institucional básica de la ETA de Puerto Quijarro, a través de referendo municipal, corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente control de constitucionalidad de la pregunta arriba señalada, en ese sentido, de la pregunta propuesta por el deliberante, se

puede advertir que cumple con los siguientes criterios: **i) Permisibilidad**, en razón al mandato constitucional expreso en el art. 275 de Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; por su parte, el art. 11.II.1 de la CPE, determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley". En cumplimiento a la reserva de ley prevista en la norma precitada, la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas que no podrán ser sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta de aprobación de una norma institucional básica de una ETA como en el caso concreto de Puerto Quijarro; **ii) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del parágrafo I del art. 302 de la CPE; **iii) Claridad**, teniéndose una pregunta que es clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se puede extraer que la pregunta respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; y, **iv) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; en ese sentido, se evidencia que la pregunta se encuentra relacionada a la aprobación de una COM (identidad de objeto), asimismo, su correspondencia a la ETA de Puerto Quijarro (identidad del sujeto).

Corresponde aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo precedentemente expuesto, podemos concluir que la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de Puerto Quijarro sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al diseño del nuevo orden constitucional, materializando el modelo de Estado unitario con autonomías que establece el art. 1 de la Norma Suprema; asimismo, se observa el ejercicio de competencias exclusivas por parte de la ETA de Puerto Quijarro (art. 301.I numerales 1 y 3 de la CPE); teniendo presente que desde un Estado con autonomías la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, coadyuva para una óptima ejecución de los fines y funciones del Estado, y considerando que a través del referendo serán los habitantes de la jurisdicción municipal quienes en ejercicio de su derecho democrático (art. 11.II.1 de la Ley Fundamental) se pronuncien sobre el contenido de la Carta Orgánica Municipal de Puerto Quijarro, corresponde a este Tribunal declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de la ETA de Puerto Quijarro, a efectos de que continúe el proceso de construcción del Estado con autonomías.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 196.I de la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PUERTO QUIJARRO? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Puerto Quijarro.

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

CORRESPONDE A LA DCP 0041/2018 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0043/2018

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23669-2018-48-CPR**

Departamento: **Santa Cruz**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a solicitud de **Ronald Wilson Solíz Rodríguez**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, provincia Manuel María Caballero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 46 a 48 vta., la consultante sostiene que el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal del mencionado Municipio, presentando el proyecto de pregunta aprobada por Ley Municipal 118 de 10 de abril de 2018, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que ésta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0123/2018 de 13 de abril, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que ésta cumple con los criterios establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 157/2018 de 18 de abril, resolvió aprobar el Informe Técnico señalado, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al memorial de solicitud de consulta presentado el 27 de abril de 2018, por la Presidenta del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal mediante decreto de 2 de mayo del mismo año, dispuso que previo al sorteo se notifique al Presidente del ente deliberativo de Comarapa, a objeto de que se adhiera a la consulta planteada (fs. 49); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado se procedió con el sorteo el 24 de mayo de 2018 (fs. 76); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La DCP 0001/2018 de 27 de febrero, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0065/2017 de 9 de agosto y 0149/2016 de 1 de diciembre, declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa.

II.2. Mediante Ley Municipal 118 de 10 de abril de 2018, el ente deliberante, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**" (fs. 7 a 8).

II.3. Por memorial de 11 de abril de 2018, Ronald Wilson Solíz Rodríguez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, solicitó a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Comarapa, con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta y aprobada por el referido Concejo Municipal, además de la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad; y, finalmente la elaboración del presupuesto requerido (fs. 1 a 3).

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0123/2018 de 13 de abril, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**", cumple con los criterios establecidos en el art. 18 de la LRE, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 9 a 12).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 157/2018 de 18 de abril, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0123/2018; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 43 a 45).

II.6. Mediante memorial presentado el 16 de mayo de 2018, Ronald Wilson Solíz Rodríguez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, impetra al Tribunal Constitucional Plurinacional adhesión al control de constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 73 a 74 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del TSE y Ronald Wilson Solíz Rodríguez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa, solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Comarapa, por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta para el referendo aprobatorio del citado proyecto de Norma Institucional Básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que en el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió que: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar*

de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14, las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral , salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I inc. a) de la LRE).

Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente',* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que la presentante de la consulta es la Presidenta del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.

En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo, la iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que resulta ser el Concejo Municipal** de la entidad territorial autónoma (ETA) de Comarapa; y no así la Presidencia del Tribunal Supremo Electoral; de ahí que, este Tribunal, en consideración a que el Presidente de la instancia legislativa de Comarapa había solicitado también a la presidenta y vocales del TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta para fines del control constitucional, además precautelando el principio de celeridad y a efectos de evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su proyecto de norma institucional básica, flexibiliza dicha exigencia y en ejercicio del principio constitucional de dirección del proceso mediante decreto de 2 de mayo de 2018, previo al sorteo del expediente, se solicitó que el legitimado; es decir, que el Presidente del Concejo de dicho Municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia quien solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, es dicha Autoridad municipal quien a través de nota presentada el 17 de mayo de 2018, solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6.), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Comarapa, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo dicho proyecto de norma institucional básica declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0001/2018, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0065/2017 y 0149/2016, motivo por el cual, el Presidente del ente deliberante municipal, por memorial de 11 de abril de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Comarapa (Conclusión II.3.), para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.

En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta dice: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones -****preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente i****mparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del municipio de Comarapa, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su proyecto de norma institucional básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante este Tribunal el mecanismo de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que, tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta neutral traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta se encuadran en las competencias reconocidas por el art. 302.I.1 de la CPE al nivel municipal; y, **4) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, en su art. 14 de la LRE, establece las temáticas que no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Ley Fundamental), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes del Municipio de Comarapa, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en él se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE COMARAPA? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Comarapa.

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0043/2018 (viene de la pág. 10)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0044/2018

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23562-2018-48-CPR**

Departamento: **La Paz**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo** presentada por **Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a solicitud de **Marcelina Poma Laime, Presidenta del Concejo Municipal de Palos Blancos, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 49 a 51 vta., la consultante sostiene que la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal del mencionado Municipio, presentando el proyecto de pregunta aprobada por Resolución Municipal 053/2018 de 22 de marzo, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que ésta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.
Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? Opción SI - Opción NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 089/2018 de 28 de marzo, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta cumple con los criterios establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 134/2018 de 28 de marzo, resolvió aprobar el citado Informe Técnico, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al memorial de solicitud de consulta presentado el 19 de abril de 2018, por la Presidenta del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal mediante decreto de 23 de abril del mismo año, dispuso que previo al sorteo se notifique a la Presidenta del ente deliberativo de Palos Blancos, a objeto de que se adhiera a la consulta planteada

(fs. 52); consecuentemente, habiendo recibido lo solicitado se procedió con el sorteo el 22 de mayo de 2018, (fs. 65). Asimismo, ante la falta de consenso en el proyecto elaborado, se procedió a un nuevo sorteo el 28 de mismo mes y año; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La DCP 0012/2017 de 22 de febrero correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0110/2015 de 22 de abril y 0086/2014 de 19 de diciembre, declara la compatibilidad plena del Proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz.

II.2. Mediante Resolución Municipal 053/2018 de 22 de marzo, el ente deliberante del referido Municipio, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? Opción SI – Opción NO**" (fs. 9 a 11).

II.3. Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, por Marcelina Poma Laime, Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, dirigido a la Presidenta y Vocales del TSE, solicita la convocatoria a referendo aprobatorio de Carta Orgánica Municipal, la elaboración del correspondiente informe técnico de evaluación de la pregunta de referendo, la remisión de la pregunta al Tribunal Constitucional Plurinacional y determinación del presupuesto para la realización del referendo (fs. 1 a 3)

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 089/2018 de 28 de marzo, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? SI - NO**", en su parte conclusiva determina que la pregunta sometida a revisión, a solicitud del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la LRE; determinando que se prosiga con los trámites correspondientes (fs. 42 a 45)

II.5. Cursa Resolución TSE-RSP-ADM 134/2018 de 28 de marzo; la cual, resuelve aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 089/2018, disponiendo que la Presidenta del Tribunal Supremo Electoral active la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio al SIFDE (fs. 46 a 48)

II.6. Marcelina Poma Laime, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional adhesión a la consulta de constitucionalidad de pregunta de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del TSE y Marcelina Poma Laime, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos, solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Palos Blancos, por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta para el referendo aprobatorio del citado proyecto de norma institucional básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".
De las normas citadas precedentemente se advierte que en el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales". Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14, las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.
De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral , salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I inc. a) de la LRE).
Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente',* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que la presentante de la consulta es la Presidenta del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.
En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo, la iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que resulta ser el Concejo Municipal** de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Palos Blancos; y no así la Presidencia del TSE; de ahí que, este Tribunal, en consideración que la presidenta de la instancia legislativa de Palos Blancos había solicitado, también a la Presidenta y Vocales del TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta para fines del control constitucional además precautelando el principio de celeridad y a efectos de evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su proyecto de norma institucional básica, flexibiliza dicha exigencia y en ejercicio del principio constitucional de dirección del proceso mediante decreto de 23 de abril de 2018, previo al sorteo del expediente, se solicitó que la legitimada; es decir, que la Presidenta del Concejo de dicho Municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia quien solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, es dicha autoridad municipal quien a través de memorial presentado el 10 de mayo de 2018, solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6.), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palos Blancos, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo dicho proyecto de norma institucional básica declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0012/2017, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0110/2015 y 0086/2014, motivo por el cual, la Presidenta del ente deliberante municipal, por memorial de 26 de marzo de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal de Palos Blancos (Conclusión II.3.), para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.
En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta dice: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? SI - NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones* ***-preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente* ***imparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del Municipio de Palos Blancos, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su proyecto de norma institucional básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante

este Tribunal el mecanismo de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **a) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta neutral traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **b) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **c) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta se encuadran en las competencias reconocidas por el art. 302.I.1 de la CPE al nivel municipal; y, **d) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, en su art. 14 de la LRE, establece las temáticas que no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Ley Fundamental), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes del Municipio de Palos Blancos, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en él se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PALOS BLANCOS? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de norma institucional básica de la entidad territorial autónoma de Palos Blancos.

2° **Disponer** que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, con la presente Declaración Constitucional Plurinacional, a fin de socializarla con todos los Tribunales Electorales Departamentales, a efecto de que sus actos sean encaminados conforme dispone la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley del Régimen Electoral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0044/2018 (viene de la pág. 10)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL Plurinacional 0056/2018

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: **René Yván Espada Navía**

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: **23964-2018-48-CPR**

Departamento: **Tarija**

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)** a instancia de **Sandra Bachi Mercado**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, provincia Méndez del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 46 a 49 vta., la consultante sostiene que la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, solicitó al TSE emita la convocatoria a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del mencionado municipio, presentado el proyecto de pregunta aprobada por Ley 35 de 26 de abril de 2018, para su revisión por la instancia técnica y solicitando además que una vez que ésta sea aprobada, se remita la pregunta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control de constitucionalidad.

Presenta como pregunta de referendo la siguiente: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**", misma que por Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0196/2018 de 16 de mayo, el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) del TSE, concluyó que la pregunta está formulada en términos claros, precisos e imparciales, en consecuencia, la Sala Plena de dicha instancia por Resolución TSE-RSP-ADM 217/2018 de 16 de mayo, resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 196/2018, disponiendo que a través de su Presidenta se active el mecanismo constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial de solicitud presentado el 22 de mayo de 2018, por la Presidenta del TSE, la Comisión de Admisión de este Tribunal, por decreto de 24 del mismo mes y año, ordenó que previo al sorteo se notifique a la Presidenta del ente deliberativo de El Puente, a objeto de que se adhiera a la consulta planteada (fs. 50); consecuentemente, recibiendo lo solicitado, por decreto constitucional de 18 de junio de igual año, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que la presente consulta pase a sorteo por orden cronológico (fs. 77), a cuyo efecto el 26 de junio de 2018, se procedió al mismo (fs. 80), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del Sistema de Gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que, mediante la DCP 0013/2017 de 24 de febrero, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0159/2015 de 28 de julio, 0083/2015 de 19 de marzo y 0047/2014 de 9 de septiembre, se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente.

II.2. Mediante Ley Municipal 35 de 26 de abril de 2018, el ente deliberante, entre otros aspectos, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**" (fs. 6 a 7).

II.3. Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, Sandra Bachi Mercado Mamani, Polonia Velásquez Soliz e Irma Velásquez Velásquez, Presidenta, Vicepresidenta y Secretaria, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, solicitaron a la Presidenta y Vocales del TSE, procedan a convocar a referendo aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal (COM) de El Puente, con la consiguiente revisión técnica de la pregunta propuesta y aprobada por el referido Concejo Municipal, además de la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad; y, finalmente la elaboración del presupuesto requerido (fs. 1 a 3).

II.4. A través de Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0196/2018 de 16 de mayo, se concluye que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**", propuesta por el ente deliberativo de El Puente, cumple con los requisitos establecidos en el art. 18 de la Ley de Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 8 a 11).

II.5. Por Resolución TSE-RSP-ADM 217/2018 de 16 de mayo, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 0196/2018 de 16 de mayo; **b)** Disponer que la Presidenta del TSE active el recurso constitucional de consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, al SIFDE, en coordinación con la Dirección Nacional Jurídica del TSE (fs. 43 a 45).

II.6. Sandra Bachi Mercado Mamani, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, por nota presentada el 15 de junio de 2018, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional control de constitucionalidad sobre pregunta para referendo aprobatorio de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 75 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta del TSE y Sandra Bachi Mercado Mamani, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Puente, solicitaron el control sobre la constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la COM de El Puente, por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo control de constitucionalidad a la pregunta sobre el referendo aprobatorio de la citada norma institucional básica, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Ley Fundamental determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente se advierte que el procedimiento para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de sus miembros del ente deliberante, control previo del texto de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, las preguntas para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, deben ser necesaria y obligatoriamente sometidas a control previo de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales:* ***a)*** *El control tutelar de constitucionalidad;* ***b)*** *El control normativo de constitucionalidad; y,* ***c)*** *El control competencial de constitucionalidad*. ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, respecto al objeto del control previo de constitucionalidad de las preguntas para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, se concentra en verificar que las preguntas que serán puestas a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sean compatibles con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo y la legitimación activa

Conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa y comunitaria, mismas que pueden ejercerse de manera directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral establece en su art. 14, las temáticas excluidas de referendo, entre las que no se encuentra el contenido de la pregunta de referendo, objeto de análisis.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II, señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

Por otra parte, **respecto a la legitimación** para la presentación de la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerarse que, en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3 de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Noma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo

Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo, active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación**, sujetándose obviamente a los procedimientos establecidos en la Ley del Régimen Electoral, salvo iniciativa popular que merecerá un especial tratamiento, debido a que ésta es activada mediante iniciativa ciudadana.

Al respecto, el art. 123 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente" (las negrillas fueron agregadas).

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucional básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electoral (art. 18.I inc. a) de la LRE).
Al respecto, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, estableció que: *"Con relación a la legitimación para interponer el presente mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 123 del CPCo, prevé: 'Tienen legitimación para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo: 1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda. 2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente',* ***entonces, sea que se trate de iniciativa popular como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, o mediante iniciativa estatal, inexcusablemente la autoridad legitimada para formular la consulta sobre la constitucionalidad de una pregunta para referendo deberá promoverse mediante las citadas autoridades, en razón a que son quienes ostentan esa calidad o condición por disposición legal****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Consideraciones previas

Antes de ingresar a resolver la consulta presentada, resulta pertinente considerar aspectos de orden formal en la interposición de la presente causa, en razón a los fundamentos previamente desarrollados.

La legitimación entendida como la idoneidad para ejercer un procedimiento ante una instancia, con capacidad y en el marco de un debido proceso. Al respecto, se tiene que la consultante es la Presidenta del TSE, cuando las normas citadas previamente, en especial el Código Procesal Constitucional (art. 123) y la Ley de Régimen Electoral (arts. 18 y ss.) identifican de manera clara, cuáles son las autoridades legitimadas para activar este recurso constitucional, ya sea a través de iniciativa estatal o mediante la iniciativa popular.

En el caso de autos, como se definió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, la iniciativa estatal supone que la consulta deba ser presentada por la **Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo, que resulta ser el Concejo Municipal** de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de El Puente; y no así la Presidencia del TSE; de ahí que, este Tribunal a fin de precautelar el principio de celeridad y evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su norma institucional básica, mediante decreto de 9 de abril de 2018, de manera previa al sorteo del expediente, solicitó que el legitimado; es decir, que el Presidente del Concejo de dicho municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia que solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, dicha autoridad municipal solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por los arts. 121 y ss. del CPCo.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el proyecto de COM de El Puente, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo esta norma institucional básica declarada compatible en su totalidad, mediante la DCP 0013/2017 de 24 de febrero, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0159/2015 de 28 de julio, 0083/2015 de 19 de marzo y 0047/2014 de 9 de septiembre, motivo por el cual, la Presidenta del ente deliberante municipal, por memorial de 14 de mayo de 2018, remitió en primera instancia al TSE, la solicitud de convocatoria a referendo aprobatorio de la COM de El Puente (Conclusión II.3), para que se realice la evaluación técnica del contenido de la pregunta a ser consultada en el referendo aprobatorio; y finalmente dicha instancia, solicite al Tribunal Constitucional Plurinacional, el correspondiente control previo de constitucionalidad de la pregunta propuesta.

En ese contexto, entrando al fondo, compete a este Tribunal verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto de la pregunta indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**".

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…a través del referendo -mecanismo constitucional de democracia directa y participativa- el Estado, representado por el Órgano Electoral, consultará a los ciudadanos y las ciudadanas mediante una pregunta sobre normas, políticas o asuntos de interés público (…); o sea, deberá necesariamente tratarse de una* ***pregunta cerrada y directa****, cuyo contenido tendrá que formularse en* ***términos claros*** *a efectos de no generar dudas o confusiones* ***-preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas*** *sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente i****mparcial*** *porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

Cabe señalar que el estatuyente del municipio de El Puente, a fin de resguardar la seguridad jurídica de su norma institucional básica, elaborada conforme mandan los arts. 271 y 275 de la CPE, activa ante este Tribunal, el mecanismo de consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo que, tiene por objeto, de acuerdo a lo establecido en el art. 121 del CPCo, el confrontar el texto o contenido literal propuesto con la Norma Suprema, con el único fin de establecer la constitucionalidad o no de la misma, a objeto de garantizar que los referendos ya sean de alcance nacional, departamental o municipal, se lleven adelante en atención de los mandatos establecidos, resguardando además la supremacía constitucional; en consecuencia, analizado el contenido de la pregunta propuesta por el deliberante, se advierte que cumple con los siguientes criterios: **1) Claridad**, pues la pregunta objeto de análisis es clara, concreta, cerrada, directa y precisa, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con el fin de obtener una respuesta neutral traducida en un " SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se extrae que la pregunta se encuentra, bajo este criterio, adecuadamente formulada. Respetando de esta manera el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo del cuestionamiento que se ponga a su consideración; **2) Pertinencia**, pues el contenido de la pregunta guarda correspondencia con los elementos fácticos y jurídicos que conforman la problemática en relación a la identidad del sujeto (ETA) y la identidad del objeto (Carta Orgánica Municipal); **3) Competencia**, entendiendo que los elementos que conforman la pregunta se encuadran en las competencias reconocidas por el art. 302.I.1 de la CPE al nivel municipal; y, **4) Permisibilidad**, dado que a la luz del art. 11.II de la CPE, se determina que "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley (…)". En cumplimiento de la remisión a ley prevista en la norma precitada, en su art. 14 de la LRE, establece las temáticas no serán sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta objeto de análisis.

Cabe aclarar que los criterios desarrollados no son limitativos, pudiendo ser complementados de acuerdo a la naturaleza y características de cada caso en particular.

Por lo expuesto, considerando que este Tribunal tiene la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado a través de este mecanismo de control de constitucionalidad, entre otros, se concluye que confrontado el texto de la pregunta, no resulta ser contraria al modelo de Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la Ley Fundamental), que implica el ejercicio de atribuciones y competencias a las ETA, basada en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, para la óptima ejecución de los fines y funciones del Estado; resultando compatible con la Norma Suprema; pues, a través de ella, se pretende materializar y hacer efectivo el Estado Plurinacional con autonomías por medio del ejercicio democrático de los habitantes del municipio de El Puente, quienes tendrán la facultad de pronunciarse si se encuentran de acuerdo con el contenido de la Carta Orgánica Municipal, que se constituirá en la norma institucional básica y de estricto cumplimiento dentro de ese municipio; pues en él se establece la estructura de la entidad, sus competencias, la financiación de éstas, y los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve:

1° Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del texto de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE EL PUENTE? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de El Puente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y ENTRE ÉSTAS (CET)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2018

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre éstas

Expediente: 19696-2017-40-CET

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto positivo de competencias** interpuesto por **Gerardo Paniagua Vidal**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del Conflicto de competencias

Por memoriales presentados el 12 de junio de 2017, cursante de fs. 105 a 108 vta., y de subsanación de 7 de septiembre del mismo año (fs. 122 a 126), el accionante señaló que el 25 de abril de 2017, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), en coordinación con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas (ADEMAF) y la Policía Boliviana, todas entidades del nivel central del Estado, intervinieron de manera conjunta una actividad de áridos y agregados en el municipio de El Torno (Río Piraí), procediendo a paralizar la actividad de explotación en las plantas de San Luis (Agregados Vargas) y Jorochito (Miguel Ángel Lozano Saracho), en las áreas identificadas con las coordenadas 20k 0450766 UTM 7994051, Este 454035 Norte y 8003925 de la jurisdicción del referido municipio, secuestrando maquinarias como volquetas con áridos y pala cargadora, así como la aprehensión por la Policía Boliviana de las personas que se encontraban trabajando.

Con ello se invadió la competencia ejecutiva exclusiva que tienen los alcaldes como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de los gobiernos autónomos municipales, sobre áridos y agregados, conforme establece el art 302.I.41 de la Constitución Política del Estado (CPE), como queda demostrado con el Informe de acción directa realizado por los policías de la Unidad Batallón de Seguridad Estatal Patrulla Sigla Jefe de Seguridad Zona AJAM, en el que se indicó claramente; "…que en fecha 25 de abril del presente año a horas. 11:30 a.m. funcionarios técnicos de la AJAM AUTORIDAD JURISDICCIONAL ADMINSTRATIVA MINERA (…) procedieron a la verificación de explotación ilegal de mineral presumiblemente arcilla en la localidad de la Guardia, donde no se evidenció presencia de explotación ilegal para posteriormente trasladarse a El Torno, Departamento de Santa Cruz. Una vez en dicho lugar se pudo evidenciar de manera flagrante dos puntos de explotación, comercialización y almacenamiento de áridos mineros (Arcilla y agregados), identificando dos puntos de explotación minera, mediante instrumento digital GPS" (sic).

Por otro lado, del muestrario fotográfico adjunto, tomado por el policía investigador, se indica que "…se observa desde perspectiva de vértice anterior, el vehículo Clase Tractor Camión Marca Volvo de Color Blanco con placa de circulación 4239-LYP, mismo que se encuentra con carga de Árido (Tierra) así también se encuentra (…); desde perspectiva superior de la carrocería del Tracto Camión, se observa con Árido (Tierra)" (sic).

En este sentido, identifica como acto viciado de incompetencia la intervención efectuada por los funcionarios técnicos de la AJAM, ANH, ADEMAF y la Policía Boliviana el 25 de abril de 2017, en las mencionadas áreas de explotación, porque la actividad intervenida era de áridos como señalan las pruebas referidas. La administración y dominio de los áridos y agregados, solo le corresponde a los Gobiernos Autónomos Municipales y el ejercicio de esta facultad ejecutiva, corresponde a la competencia de los alcaldes municipales.

Finalmente, en el Otrosí primero del memorial hace notar el cumplimiento del procedimiento previo, dispuesto en el art. 95 del Código Procesal Constitucional (CPCo);para la sustanciación de conflictos positivos de competencias, al haber presentado el 15 de mayo de 2017, el requerimiento previo de incompetencia ante la AJAM, sin recibir respuesta alguna.

I.1.1. Marco normativo

El demandante señala que su competencia emerge del art. 302.I.41 de la CPE, que establece como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales los: "Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígenas originario campesinos, cuando corresponda".

Asimismo, cita el art. 297.I."3" de la misma Ley Fundamental, que dicta lo siguiente sobre las competencias: "Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva…"; mientras que el art. 283 de igual norma constitucional, señala que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o Alcalde".

En concordancia con los preceptos referidos, el art. 4.II de la Ley de Minería y Metalurgia –Ley 535 de 28 de mayo de 2014– refiere que: "Los gobiernos autónomos municipales en coordinación con los Pueblos Indígena Originario Campesinos, cuando corresponda, regularán el manejo y explotación de áridos y agregados, quedando excluidos de la competencia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM".

Por otro lado, el art. 99 de la Carta Orgánica Municipal de El Torno, compatible con la Constitución Política del Estado por DCP 0115/2015 de 7 de mayo, correlativa a la DCP 0002/2015 de 6 de enero, establece que: "I. El Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, tiene el dominio exclusivo del manejo integral de los recursos naturales áridos y agregados según manda el artículo 302. Parágrafo I numeral 41 de la Constitución Política del Estado, por lo que los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, mediante normativa municipal regulará el aprovechamiento sostenible y sustentable evitando causar daños al medio ambiente, bajo el principio de conservación ambiental y uso racional de los recursos naturales y establecerá la forma de explotación, el destino específico de los recursos municipales que derivan de la explotación de áridos y agregados, las instancias de control y otros aspectos relacionados con la materia.

II. El gobierno Autónomo Municipal de El Torno a través de sus instancias correspondientes, autoriza, controla, monitorea y fiscaliza todas las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos y agregados en su jurisdicción".

Así también, la Carta Orgánica referida, en su art. 23.2 define la facultad ejecutiva como: "…la potestad de administrar la cosa pública, en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias".

El art. 8.5 del Reglamento Municipal para la Administración, Regulación y Aprovechamiento de Áridos y Agregados de El Torno, aprobado por Resolución Municipal 28/2013 de 26 de julio, señala que son áridos: "…aquellos recursos minerales no metálicos que se aplican principalmente en labores de construcción, compuesto de piedra, ripio, grava, gravilla, cascajo, arena, arenilla, arcilla y turba o cualquier otro material derivado de las rocas que se encuentren en forma superficial o subterránea, en banco seco o húmedo del suelo". Por último, el citado Reglamento establece en su art. 13.6 y 7, que el Alcalde, como MAE del Gobierno Autónomo Municipal, cumplirá las siguientes funciones: "6. Monitorear y sistematizar los niveles de aprovechamiento y explotación de áridos y agregados, en coordinación con la Autoridad Ambiental Competente; 7. Hacer cumplir las normas técnicas-administrativas para el aprovechamiento de áridos".

I.2. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0176/2017-CA de 26 de junio, cursante de fs. 111 a 118, dispuso que para efectos de su admisión, se subsane la demanda en dos aspectos en concreto: **a)** Sobre la legitimación pasiva, en el entendido de que los "conflictos de competencia entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA) y entre éstas", se suscitan entre niveles de gobierno y la legitimación tanto activa como pasiva recae en sus máximas autoridades; y **b)** Sobre la naturaleza del hecho, pues se menciona la intervención policial en razón a la comisión de supuestos hechos delictivos, además de nombrar a otras autoridades del nivel central del Estado, que intervinieron en un operativo coordinado (ANH, ADEMAF y Policía Boliviana).

Posteriormente, mediante AC 0255/2017-CA de 18 de septiembre (fs. 136 a 140), se admitió el conflicto positivo de competencias suscitado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, dando por subsanadas las observaciones mediante memorial de 7 de septiembre de 2017, al señalar en primer término, que el legitimado pasivo a efectos del presente proceso, resulta ser el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma, en su calidad de MAE del nivel central del Estado y aclarando en segundo término, que los actos de intervención efectuadas por las entidades antes nombradas,

devienen de la indeterminación en la delimitación material de la competencia municipal prevista en el art. 302.I.41 de la CPE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa, fue sorteada el 30 de enero de 2018, conforme se tiene a fs. 159, previa acreditación de las notificaciones a las partes en virtud del Informe TCP/CA/MALO-008/2017 de 29 de diciembre, cursante a fs. 155, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El ahora demandante, Gerardo Paniagua Vidal, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz, por memorial de 15 de mayo de 2017, formuló requerimiento de incompetencia ante el Director Departamental de Santa Cruz de la AJAM (Institución autárquica que está bajo tuición del Ministerio de Minería); reclamando la intervención de dos actividades de áridos y agregados en el municipio de El Torno, el 25 de abril de 2017, pidiendo se anule, derogue y deje sin efecto la intervención realizada en la citada fecha, a objeto de no contravenir la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.41 de la CPE (fs. 97 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz, suscitó el presente conflicto positivo de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal al que representa, expresando que las intervenciones de las entidades descentralizadas del gobierno nacional mencionadas, vulneran las facultades ejecutivas emergentes del ejercicio de la competencia exclusiva municipal referida a: "Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda" (art. 302.I.41 de la CPE).

En consecuencia, identificado el problema jurídico, corresponde dilucidar la titularidad sobre la citada competencia.

III.1. Naturaleza jurídica, alcance, dimensiones y especialidades del conflicto de competencias en el diseño constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia

Sobre el particular y respecto a la procedencia de los conflictos de competencias en general, la SCP 0108/2015 de 17 de diciembre, estableció que*: "Las normas previstas por el art. 202.2, 3 y 11 de la CPE, establecen entre las competencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, la de dirimir los conflictos competenciales, en tres dimensiones: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas; y c) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.*

Sobre el alcance de los conflictos de competencia la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, señaló: 'En todo Estado Constitucional de Derecho, sometido a un bloque de constitucionalidad amparado por el principio de supremacía de la Constitución, uno de los pilares que asegura esta característica, es la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

La teoría constitucional, disciplina los alcances de las garantías normativas que a su vez constituyen garantías individuales y sociales o colectivas; las garantías adjetivas, dentro de las cuales se encuentran las acciones y mecanismos tutelares de defensa; y las garantías institucionales que emergen de los sistemas democrático-representativos participativos establecidos por cada Estado.

En este orden, la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas'".

III.2. Del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas

La SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, dispuso sobre el particular que: "…*el carácter general de la atribución de este Tribunal, contenida en el art. 202.2, 3 y 11 de la CPE, respecto a los conflictos de competencias, en el marco del nuevo modelo de Estado descentralizado y con autonomías, organizado bajo un sistema de poder*

gubernamental territorialmente distribuido, el constituyente ha previsto e instaurado entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, el ya citado 'Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas', para la consideración y resolución de conflictos de titularidad y el ejercicio competencial previsto en el catálogo contenido en la Norma Suprema, determinando su objeto en el art. 85.I.2 del CPCo., bajo los siguientes términos:

´ARTICULO 85. (OBJETO)

I. EL Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

(...)

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

(...)

II. Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que esta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.

III. Se entenderá por legislación de las Entidades Territoriales Autónomas aquellas que asignen desarrollen o regulen competencias en el marco de la Tercera parte, Título I, Capito Octavo de la Constitución Política del Estado'.

Se colige que el objeto central de esa atribución y procedimiento, es dilucidar la titularidad de las competencias territoriales y su ejercicio concreto, tomando como referente de contrastación primaria, la distribución competencial entre los niveles de gobierno, en el marco de los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, desarrollada en la Tercera Parte, Título I, capitulo Octavo, arts. 297 al 305 dela CPE, sea por vía del conflicto de competencias positivo o negativo -art. 92.1 y II del CPCo, respectivamente-.

De esta forma, la jurisprudencia de este Tribunal identificó que uno de los aspectos fundamentales para el funcionamiento estatal, descentralizado y con autonomías, se encuentra materializado en el denominado 'orden competencial', definido por la DCP 0008/2013 de 27 de junio como el: '[C]onjunto de valores, principios, normas (constitucionales y legales), estatutos autonómicos, cartas orgánicas, convenios intergubernativos, mecanismos de transferencia y/o delegación de facultades en determinadas competencias, como elementos que se integran; y en su conjunto, configuran el marco general en el que cada nivel autónomo de gobierno ejercerá sus facultades competenciales para el cumplimiento de sus funciones.

Como sucede en todo proceso sociopolítico de semejante envergadura, es lógico pensar que la construcción del Estado autonómico, tienda a desarrollarse gradualmente y en un periodo de tiempo más o menos extenso como un proceso paulatino, progresivo y fundamentalmente dinámico, en el que intervendrán múltiples factores, los que en su conjunto determinarán variaciones y reconfiguraciones que afectarán el mapa competencial, y con ello, la dinámica del funcionamiento estatal en todos sus niveles.

Uno de estos factores, es el de la movilidad competencial entendida como un fenómeno, que a partir del catálogo competencial primario establecido en texto de la Constitución Política del Estado, posibilite la circulación o desplazamiento en el territorio de ciertas facultades sobre competencias específicas, provocando cambios de intensidad variable en la distribución competencial básica, proceso en el que la aprobación y puesta en vigencia de los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas municipales, se constituye un hito fundamental, no porque estos cuerpos normativos territoriales vayan a asignar o reasignar competencias (algo que esa fuera de su alcance normativo), sino porque a partir de ello, el funcionamiento autonómico ira desplegando todo su potencial administrativo en el ejercicio competencial concreto, siempre en el marco del diseño normativo establecido en la Constitución Política del Estado y la normativa de desarrollo.

Otro elemento relevante en el orden competencial y que resulta un aporte a la construcción y consolidación de la institucionalidad en los modelos estatales de carácter compuesto, es la jurisprudencia: esto en razón que, la implementación de una estructura estatal de carácter complejo y el funcionamiento gubernamental por niveles o estratos (pluralismo político institucional-gobierno multinivel), implica la emergencia de un cierto tipo de conflictividad de carácter intergubernativo, cuya gestión exige de mecanismos de gestión distintos a los prevaleciente en un Estado de carácter simple (jerarquía y subordinación), siendo uno de ellos -en el caso del Estado boliviano- la jurisprudencia, y más propiamente, la jurisprudencia que emane del Tribunal Constitucional Plurinacional, como resultado de procesos y acciones constitucionales con relevancia

territorial, sean los de inconstitucionalidad abstracta o concreta (arts. 202.1 de la CPE y 74 y ss. del CPCo) y las acciones relacionadas con los conflictos de competencias (arts. 202.3 de la CPE y 92 y ss. del CPCo), entre otras; asimismo, debe entenderse que la jurisprudencia constitucional no puede constituirse en un mecanismos alternativo de asignación o reasignación de competencias o de sustitución de la legislación ordinaria, si no, en un recurso jurisdiccional que opera a instancia de parte para clarificar, en unos casos, los conflictos emergentes del ejercicio competencial y determinar el mejor derecho, y entre otros, identificar inconstitucionalidades que afecten o distorsionen el funcionamiento autonómico'.

En ese contexto, el conflicto de competencias entre niveles de gobierno se distingue categóricamente tanto del conflicto de competencias judicial, sea este eminentemente territorial o jurisdiccional –ampliamente tratado antes de la vigencia de la actual Norma Suprema- como de aquel que se suscite entre órganos del Estado concentrándose en la vigencia y pervivencia del sistema jurídico, político y normativo, pero también respecto a la distribución de competencias asignadas por los arts. 297 al 305 de la CPE, como un elemento ordenador primordial para el funcionamiento estatal autonómico.

Debe además considerarse que las competencias, entendidas pro la precitada DCP 0008/2013, como ´áreas especializadas de trabajo estatal´ -áreas funcionales y competencias en materias concretas-, precisan para su operativización, de la concurrencia de una cierta cuota de poder o autoridad traducida en un conjunto de prerrogativas propias y oponibles, reconocidas a cada nivel de gobierno por la propia norma suprema, esto es, el conjunto de facultades de gobiernos constitucionalmente establecida para cada ETA -legislativa, reglamentaria y ejecutiva- y cuyo ejercicio se desarrollara siempre en el marco de una jurisdicción territorial y un catálogo de competencias previamente determinados. De esta forma, se entiende que el ejercicio competencial puede involucrar la movilización de una o más facultades de gobierno, de acuerdo a la tipología competencial establecida en el art 297 de la CPE.

Bajo este razonamiento, el art 94 del CPCo regula el instituto de la legitimación en los conflictos de competencias territoriales, determinando en su parágrafo I, relacionado con los arts. 85.III y 93 del mismo cuerpo normativo, que cuando el conflicto se formule sobre competencias legislativas -entiéndase el ejercicio de la facultad legislativa de acuerdo al cátalo competencial-, serán los órganos legislativos los legitimados para activar el procedimiento, mientras que cuando se trate de conflictos sobre competencias reglamentarias y de ejecución -entiéndase igual como facultades ejecutivas y reglamentaria-, la legitimación activa recaerá, como es razonable, en las autoridades ejecutivas".

Por otra parte, al tratarse de un procedimiento de control competencial que involucra a dos niveles de gobierno en el marco del funcionamiento de la estatalidad, aplica con especial énfasis el principio de la legalidad; además de la estricta observancia a los formalismos previstos por norma, esto a fin de limitar las afectaciones a la gestión pública a lo estrictamente necesario, aplicando los principios de coordinación y lealtad institucional que rigen la organización territorial y el funcionamiento de las ETA, conforme dispone el art. 270 de la CPE, desarrollado por el art. 5.14 y 15 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) –Ley 031 de 19 de julio de 2010–.

Así, el art. 95 del CPCo, prevé un procedimiento previo que abre un espacio para una solución concertada, como condición ineludible para la activación de este mecanismo procesal constitucional, señalando que:

"**Artículo 95. (PROCEDIMIENTO PREVIO).**

I. La autoridad o autoridades que se consideren afectadas requerirían al Órgano correspondiente, que el acto cuestionado sea derogado o declarado nulo.

II. El requerimiento de incompetencia se formulará dentro de los veinte días siguientes al conocimiento del acto por parte de la autoridad o autoridades que se consideren afectadas, dirigido a la persona representante del Órgano correspondiente.

III. En el requerimiento se precisarán los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales que se consideren vulneradas.

IV. El Órgano correspondiente resolverá en forma motivada el requerimiento dentro de los siete días siguientes a su recepción, aceptando o rechazándolo, sin recurso posterior.

V. Una vez notificado el rechazo del requerimiento, o vencido el plazo anterior sin que se hubiera emitido resolución, la autoridad que se considere afectada podrá interponer, en el plazo de quince días, la demanda de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Esta disposición es coherente con lo dispuesto sobre el particular en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que refiere:

"**Artículo 69. (CONFLICTOS DE COMPETENCIAS)**

I. Los conflictos de asignación, transferencia, delegación o ejercicio de competencias que se susciten entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, o entre éstas, podrán resolverse por la vía conciliatoria ante el Servicio Estatal de Autonomías, mediante convenio de conciliación que deberá ser refrendado por los órganos legislativos correspondientes. Esta vía administrativa no impide la conciliación directa entre partes.

II. Agotada la vía conciliatoria, los conflictos de competencias serán resueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

"**Artículo 129. (ATRIBUCIONES).** El Servicio Estatal de Autonomías tiene las siguientes atribuciones además de aquellas que sean inherentes a ejercicio de sus funciones.

I. En el ámbito competencial:

1. Promover la conciliación y emitir informe técnico de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, o entre estas entidades, como mecanismo previo y voluntario a su resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, causando estado con su ratificación por los órganos legislativos de las entidades territoriales involucradas.

(…)".

III.3. Análisis del caso concreto

El demandante, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, suscitó el presente conflicto positivo de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal al que representa, expresando que las intervenciones de las referidas entidades descentralizadas del gobierno nacional vulneran las facultades ejecutivas emergentes del ejercicio de la competencia exclusiva municipal referido a: "Áridos y agregados; en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda" (art. 302.I.41 de la CPE), haciendo notar el cumplimiento del procedimiento previo previsto en el art. 95 del CPCo, al haber presentado el 15 de mayo de 2017, el requerimiento previo de incompetencia ante la AJAM, sin recibir respuesta alguna.

En este marco, corresponde analizar, con carácter preliminar, los antecedentes del caso durante la fase de admisión de la acción observándose que:

1) Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2017 (fs. 105 a 108 vta.), el demandante plantea el conflicto positivo de competencia, manifestando que cumplió con el procedimiento previo, dispuesto en el art. 95 del CPCo, al haber presentado el 15 de mayo 2017, el requerimiento de incompetencia ante la AJAM, sin obtener respuesta alguna;

2) La Comisión de Admisión de este Tribunal, a través del AC 0176/2017-CA de 26 de junio, dispuso que para efectos de proseguir con el trámite para su admisión se subsane la demanda en dos aspectos en concreto: **i)** Sobre la legitimación pasiva, en el entendido de que los "conflictos de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas" se suscitan entre niveles de gobierno y la legitimación tanto activa como pasiva recae en sus máximas autoridades; y **ii)** Sobre la naturaleza del hecho, pues se menciona la intervención policial en razón a la comisión de supuestos hechos delictivos además de nombrar a las autoridades del nivel central que intervinieron en un operativo coordinado (ANH, ADMAF y Policía Boliviana);

3) Posteriormente, mediante AC 0255/2017–CA de 18 de septiembre (fs. 136 a 140), se admitió el conflicto positivo de competencias suscitado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno, dando por subsanadas las observaciones mediante memorial de 7 de septiembre de 2017 (fs. 122 a 126), al señalar, en primer término, que el legitimado pasivo a efectos del presente proceso resulta ser el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Juan Evo Morales Ayma, en su calidad de MAE del nivel central del Estado, y aclarando, en segundo término, que los actos de intervención efectuadas por las entidades nombradas

devienen de la indeterminación en la delimitación material de la competencia municipal prevista en el art 302.I.41 de la CPE.

De ello se desprende que, una vez aclarada la autoridad con legitimación pasiva, para los efectos del presente proceso es el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en su calidad de MAE del gobierno nacional (nivel central del Estado), incumplió el procedimiento previo establecido para el conflicto positivo de competencias (art. 95 del CPCo), toda vez que, según refiere expresamente el demandante, el requerimiento previo de incompetencia presentado el 15 de mayo de 2017, fue interpuesto ante la AJAM y no así ante el Presidente del Estado, autoridad que a criterio del propio recurrente resulta ser el que goza de la legitimación pasiva en la problemática competencial interpuesta ante este Tribunal.

Por lo precedentemente expuesto, es menester recordar que los aspectos identificados son inherentes al análisis de admisibilidad del conflicto; sin embargo, ello no exime al Tribunal Constitucional Plurinacional a verificar la concurrencia de las condiciones mínimas que viabilicen un pronunciamiento de fondo, como fue entendido por la SCP 0646/2012 de 23 de julio, al expresar que:" *En efecto la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el cumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática*", razonamiento que si bien fue enunciado en el marco de un procedimiento constitucional distinto, no encuentra óbice alguno para su aplicación a procedimientos de control competencial.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.4 y 28.I.4 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** el presente conflicto positivo de competencias suscitado entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por ser de voto disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTOS CONSTITUCIONALES (Enero – junio 2018)

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL
(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0001/2018-RCA

Sucre, 30 de enero de 2018

Expediente: **21585-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Harold Jarandilla Mey** contra **Grover Jhamil Santander Núñez** y **Magali Jocelin Irala Urizar**, **actual** y **ex Juez Sumariante**, respectivamente, **de la Fiscalía General del Estado**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 23 de octubre de 2017, cursantes de fs. 11 a 16; y, 19 a 20, el accionante manifiesta que a pesar de haber dejado de ser funcionario de la Fiscalía Departamental de La Paz, por "…Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Disciplinario Interno FGE/JS 319/2016 de 19 de diciembre…" (sic), Magali Jocelin Irala Urizar, entonces Jueza Sumariante, inició un proceso disciplinario de oficio en su contra por la supuesta falta disciplinaria prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013- que establece que: "Las abogadas y los abogados que no se hayan registrado y matriculado en el Ministerio de Justicia, tendrán un plazo de dos (2) años para hacerlo, a partir de la promulgación de la presente Ley". Habiendo cesado en sus funciones la referida Jueza Sumariante, planteó excepción de incompetencia ante el nuevo Juez Sumariante, Grover Jhamil Santander Núñez, alegando que de acuerdo al art. 67 inc. a) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no tenía competencia para procesar a un ex funcionario del Ministerio Público, pero dicha autoridad por "…Resolución 119/2016 de 15 de febrero de 2015…" (sic), dispuso no ha lugar a la misma.

Señala que la "…Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Disciplinario Interno FGE/JS 319/2016…" (sic), le fue notificada el 8 de febrero de 2017, mientras que la "Resolución Sumarial JS/FGE 109/2017 de 9 de marzo, que declaró responsabilidad y la sanción del 10% de su haber mensual le fue notificada el 5 de abril de ese año y que la notificación con el Auto de Ejecutoria se realizó el 12 de abril del mismo año.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente al juez natural, a la defensa, al acceso a la justicia en forma transparente, y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** "….**se declare la NULIDAD TODO EL PROCESO Administrativo Disciplinario Interno FGE/JS No. 319/2016**…" (sic); y, **b)** La reparación de daños y perjuicios ocasionados y la responsabilidad de los funcionarios demandados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 13 de octubre de 2017, cursante a fs. 17, dispuso que el accionante subsane las siguientes observaciones: **1)** Adjunte copia de la Resolución final del proceso administrativo de referencia y la copia de la notificación con la citada Resolución; y, **2)** Fije con precisión el elemento fáctico referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción tutelar, el acto o actos impugnados, y los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos.

La Jueza de garantías señalada supra, mediante Resolución 017/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, **rechazó** la acción de amparo constitucional, argumentado que la misma fue presentada fuera de los seis meses

previstos al efecto; ya que, el accionante fue notificado con la Resolución Final del Proceso el 5 de abril de 2017 y la interposición de la acción fue realizada el "12 de abril de 2017" (sic).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de octubre de 2017 (fs. 24), formulando impugnación contra la misma el 30 del mismo mes y año (fs. 25 a 27), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentó que, el cómputo del plazo de los seis meses, debe efectuarse a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado, resultando en su caso la notificación con el Auto de ejecutoria realizada el 12 de abril de 2017, aspecto que fue precisado en el memorial de la acción, por lo que al haber sido la acción interpuesta el 12 de octubre de 2017, la misma fue interpuesta en forma y plazos hábiles.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportunamente**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que la acción de amparo de constitucional: *"...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**"* (las negrillas nos corresponden).

Conforme lo expuesto, corresponde verificar a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, si el accionante a momento de interponer la presente acción de defensa cumplió el principio de subsidiariedad.

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías, rechazó la acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no cumplió el principio de inmediatez; puesto que, la misma fue interpuesta fuera de los seis meses previstos al efecto; tomando en cuenta que, Harold Jarandilla Mey, fue notificado con la "…Resolución Sumarial JS/FGE 109/2017…" (sic) del proceso disciplinario instaurado en su contra el 5 de abril de 2017 y presentó la acción de defensa el 12 de octubre de 2017.

En el caso de autos, el accionante interpone la presente acción de defensa señalando que, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra las autoridades demandadas en su condición de Jueces Sumariantes lesionaron sus derechos, identificando como actos lesivos de los mismos la "Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Disciplinario Interno FGE/JS 319/2016", la "Resolución 119/2016", la "Resolución Sumarial JS/FGE 109/2017" y el "Auto de Ejecutoria de 12 de abril de 2017".

Ahora bien, considerando que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad, en virtud al mismo, corresponde a la parte accionante agotar todas las instancias de impugnación antes de activar esta acción tutelar. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por el accionante en los memoriales de demanda, como de impugnación, se advierte que Harold Jarandilla Mey, habiendo sido notificado el 5 de abril de 2017 con la "Resolución 109/2017" del proceso disciplinario seguido en su contra, interpuso la presente acción de defensa sin haber impugnado la misma, a través del recurso jerárquico de acuerdo a lo previsto en art. 128. I. de la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, hecho que se corrobora con la notificación del Auto de Ejecutoria de la misma el 12 de abril de 2017.

En ese contexto, al no haber el accionante agotado la vía correspondiente interponiendo el respectivo recurso de impugnación en su momento, corresponde la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **rechazar** la acción de amparo constitucional obró correctamente, aunque con otros argumentos y con la terminología equivocada, debiendo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, bajo los fundamentos de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas — **MAGISTRADA**
Julia Elizabeth Cornejo Gallardo — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0002/2018-RCA

Sucre, 30 de enero de 2018
Expediente: **21579-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de octubre de 2017, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sinforiano Verduguéz Torrico** contra **Steve Giovanni Terán Romero**, **Gerente y Jefe de Unidad de Fiscalización a.i.** y **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Técnico Fiscalizador I a.i.** ambos de la **Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 1 a 10 vta., el accionante manifiesta que con la intención de generar ingresos económicos a pedido de su cuñado Sabino Vocal Meneces, procedió a nacionalizar un tracto -camión marca VOLVO FH12, modelo 2007-, contratando para tal efecto a la Agencia Despachante de Aduana "SAA SRL", la cual fue asignada por la ANB, habiendo cumplido con todo el procedimiento, se emitió la Declaración Única de Importación (DUI), motivo por el cual pudo retirar el referido vehículo de la Administración Aduanera, el cual posteriormente fue vendido y firmada la transferencia, perdió contacto con el mismo; ya que, se trataba de un motorizado debidamente nacionalizado.

Indica que, posteriormente fue afectado por un procesamiento injusto e ilegal al habérsele declarado contrabandista de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0023/2014 de 14 de diciembre; y, Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 001/2015 de 4 de febrero, pese a que el indicado motorizado contaba con DUI 2012/543, C-170 de 28 de enero de 2012; dichas actuaciones fueron notificadas en Secretaría de la Administración Aduanera conforme el art. 90 del Código Tributario Boliviano (CTB), sin tomar en cuenta la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, causándole con ello

indefensión además de ser ilegal; ya que, al haberle procesado en la vía contravencional sin poner en su conocimiento el inicio ni la resolución, sino directamente el proceso de ejecución tributaria de un proceso ilegal.

Posteriormente a ello precisa que, se le siguió un proceso penal por los presuntos delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado el 7 de marzo de 2015, de forma posterior a declarar nula la DUI, sancionándole doblemente, con el decomiso de su motorizado y multa económica. Al ser notificado en el citado proceso se apersonó en oficinas de la Fiscalía Departamental de Potosí, prestando su declaración informativa y dejando que el Ministerio Público realice la investigación, rechazando el mismo por Resolución de Rechazo de 21 de mayo de 2017, fecha a partir de la cual considera que debe computarse el plazo de inmediatez; toda vez que, fue desde la misma que tuvo conocimiento de la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 001/2015 y el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0023/2014, motivo por el cual no pudo asumir su defensa.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a ser oído y asumir defensa en juicio, al juez natural, independiente, competente e imparcial, sin citar artículos de la Constitución Política del Estado, pero si los arts. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0023/2014; la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 001/2015, la ejecución tributaria mediante título de ejecución tributaria y todo acto posterior a la emisión de dicha Resolución; **b)** Se cancele el embargo de bienes de su propiedad que han sido generados en ejecución tributaria, dejando sin efecto acciones posteriores tendientes al remate de sus bienes; y, **c)** El pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 9 de octubre de 2017, cursante a fs. 11 y vta., determinó **"rechazar"** la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento: De la revisión de los antecedentes acompañados a "..Fs. 118…" (sic.), se advierte que dentro del proceso penal seguido por Steve Giovanni Terán Romero, en representación de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, contra el ahora accionante y otros por el presunto delito de falsedad material, el 8 de abril de 2015, fue citado con el mencionado proceso, interponiendo excepciones al mismo el 21 de igual mes y año; es decir, que el desconocimiento del proceso contravencional alegado no es cierto, pues estuvo al tanto del referido proceso, a raíz de los hechos relatados, constituyendo el 8 de ese mes y año, el momento que conoció el mismo y por tanto el momento de inicio del plazo de los seis meses para interponer esta acción de defensa, dejando claramente establecido que el término que pretende se haga valer es la resolución de rechazo de la querella 21 de mayo de "2015", criterio incorrecto; toda vez que, el proceso penal iniciado no podría tomarse en cuenta como parámetro del cómputo de los seis meses; ya que, se identifica como hecho vulnerador el proceso contravencional, por ello se encontraría fuera de los seis meses establecidos por ley.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de octubre de 2017 (fs. 12), quien por memorial presentado el 30 de igual mes y año (fs. 13 a 14 vta.), interpuso impugnación contra la misma dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante considera que el plazo de inmediatez debe iniciarse desde el momento del rechazo de la querella; ya que, fue ese el momento en que se enteró de la existencia del proceso contravencional; y, desde el cual

asumió defensa del mismo, no existiendo actuado que demuestre que tenía conocimiento del proceso administrativo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54 del mismo Código, que señala que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional es subsidiaria, ello implica que debe ser interpuesta cuando se haya agotado la vía administrativa o judicial y por tanto no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados , conforme lo establece art. 54 del CPCo,.

Al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite*

el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (el subrayado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución de 9 de octubre de 2017 (fs. 11 y vta.), el Tribunal de garantías declaró el **"rechazo"** de la presente acción, fundamentando que el accionante interpuso la misma fuera del plazo de los seis meses antes de acceder a la jurisdicción constitucional, dejando claramente establecido que el término que pretende se haga valer es la Resolución de Rechazo de 21 de mayo de 2017, de la querella criterio que considera incorrecto en razón a que el proceso penal no podría ser tomado como parámetro del cómputo de los seis meses; ya que, se cuestiona y denuncia como hecho vulnerador el proceso contravencional.

Conforme los datos de la demanda, se evidencia que el accionante, denuncia como actos lesivos el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0023/2014; Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 001/2015, y la ejecución tributaria mediante título de ejecución y todo acto posterior a la emisión de dicha Resolución; toda vez que, se vulneraron sus derechos expresados en el punto I.2 de este Auto Constitucional; manifestando además que los mismos no fueron de su conocimiento, sino hasta que se le inició proceso penal, indicando además que dichas resoluciones fueron notificadas en Secretaria de la ANB.

En ese orden es evidente que por Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-001/2015 (fs. 6 a 11), previo un proceso de Fiscalización Aduanera Posterior, se declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando en contra de Sinforiano Verduguéz Torrico, advirtiéndose de los antecedentes del proceso, que éste fue notificado el 8 de septiembre de 2014, mediante cédula en su domicilio establecido en la ciudad de Cochabamba tal cual cursa de fs. 67 a 69 del Anexo 1; es decir, que lo afirmado por el ahora accionante en sentido de que conoció el proceso administrativo a tiempo de asumir defensa en el proceso penal no es evidente, pues de la documentación citada puede constatarse que el ahora accionante tuvo conocimiento del procedimiento de fiscalización posterior, aquella conclusión se encuentra ratificada a través de la nota cursante a fs. 66 del Anexo 1, en la cual el propio accionante reconoce tener conocimiento del inicio de la Fiscalización Aduanera Posterior alegando que todos los documentos de importación se encuentran en archivos de la Agencia Despachante de Aduana "SAA SRL", y solicitando se ordene la remisión de dicha documentación; de igual forma a través de la nota de 29 de octubre de 2014, presentada a la Gerencia Regional Cochabamba de la ANB (fs. 74 del Anexo 1), reitera se solicite la remisión de documentación del despacho aduanero; en ese sentido, al estar al tanto del proceso de fiscalización posterior, correspondía que el ahora accionante impugne de manera previa en sede administrativa la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS 001/2015, planteando los recursos de alzada y jerárquico determinados en los arts. 131, 143 y 144 del CTB.

En tal sentido, el accionante al no agotar los recursos idóneos legales contra el acto denunciado, pese a conocer de la tramitación del proceso, es evidente que no observó el principio de subsidiariedad, impidiendo así que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a examinar el fondo de la controversia planteada; ya que, correspondía que los alegatos traídos ante esta instancia sean denunciados de manera previa en sede administrativa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber dispuesto el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente; aunque debió determinar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud de lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de octubre de 2017, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa

Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; bajo la precisión, de que el término correcto es **IMPROCEDENCIA**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0003/2018-RCA

Sucre, 30 de enero 2018
Expediente: 21582-2017-44-AAC
Acción: Amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 182/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 177 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza**, en representación legal de la **Administración de Aduana Interior La Paz** dependiente de la **Gerencia Regional La Paz** de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 160 a 176 vta.; la Entidad accionante a través de sus representantes señaló que el 18 de mayo de 2007, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, registra y valida la Declaración Única de Importación DUI 2007/201/C-6519 de 18 de mayo de 2007, sujeta a regularización; sin embargo de acuerdo a Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1425/2016 de 15 de junio, el referido Ministerio no regularizó la referida DUI dentro del plazo establecido en el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000.

Señala que ante esa situación, la Administración Aduanera mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 76/2016 de 15 de junio, instruyó el inicio de sumario contravencional por la suma de UFV's200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por la presunta contravención aduanera por incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato, dentro del plazo respecto del Despacho Inmediato de la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6519, consignada al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, otorgándole un plazo de veinte días para la presentación de descargos u ofrecimiento de pruebas, habiendo respondido el citado Ministerio indicando que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones se encuentra prescrita. Manifiesta que en virtud al Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 2494/2016 de 22 de agosto, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016 de igual día, mes y año, declarando probada la comisión de contravención aduanera, prevista en los arts. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas y 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por

incumplimiento de regularización dentro de plazo, sancionando al Ministerio con una multa de UFV's200.- determinación que fue objeto del recurso de alzada, resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017 de 16 de enero, que dispuso revocar totalmente la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6519.

Ante dicha determinación la Administración Aduanera interpuso recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017 de 3 de abril, anulando la Resolución de Alzada con reposición hasta el vicio más antigüo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional; a objeto de que, se emita un nuevo acto, lo que beneficia de forma ilegal al sujeto pasivo; puesto que, al anular obrados del proceso justifica su decisión en argumentos que no fueron expuestos por la ANB, además de que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras solicitó de forma textual la prescripción de la potestad de ejecución tributaria, y la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz decide pronunciarse sobre la facultad para imponer sanciones, resultando ser la Resolución Jerárquica *ultra petita* y carente de fundamento.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante, a través de sus representantes estima lesionados los derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y también disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; es decir, que se pronuncie conforme establece la ley respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 182/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 177 a 178, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, busca subsanar los presupuestos procesales administrativos de forma y contenido que habrían sido inobservados, por lo que al reponer obrados hasta la emisión de nueva resolución del sumario contravencional cumple la función de saneamiento procesal en el marco de las normas tributarias, aduanera y procedimientos administrativos, remedios procesales que por vía constitucional no pueden ser saneados sin antes haberse agotado la instancia administrativa; y, **b)** En el caso presente en el apartado V.1 Subsidiariedad, si bien señalan que habrían agotado la competencia administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, la misma resulta un entendimiento meramente formal; puesto que, dicha Resolución de Recurso Jerárquico no pone fin a la controversia de fondo, sino reconduce el proceso administrativo; por lo que, no se evidencia que se haya agotado los medios de defensa que corresponde a las partes en el proceso administrativo, que conforme la "SCP 0030/2013" las causales de improcedencia deben ser verificadas en la fase de admisibilidad.

Con dicha Resolución la Entidad accionante, fue notificada el 25 de octubre de 2017 (fs. 179), formulando impugnación contra la misma el 30 de igual mes y año (fs. 186 a 190), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante por medio de sus representantes refiere que: **1)** Cumplió con el carácter subsidiario establecido en el art. 129.I de la CPE, al haber agotado todas las instancias administrativas previstas en el ordenamiento jurídico vigente, que ante la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, que resolvió el recurso de alzada, no procede recurso ulterior alguno; **2)** Conforme el art. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB) establece que: "La vía administrativa se agotara con la resolución que resuelva el recurso jerárquico, pudiendo acudir el contribuyente y/o tercero responsable a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Sala Competente de la Corte Suprema de Justicia", por lo que la interposición de la demanda contenciosa administrativa resulta facultativa para la Administración Aduanera, no siendo requisito necesario para la interposición de la acción de amparo constitucional; y, **3)** En lo demás se ratifican *in extenso* en los argumentos esgrimidos en la demanda tutelar.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte el art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 182/2017, cursante de fs. 177 a 178, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la Entidad accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a estas acciones tutelares si bien ésta señala que habría agotado la competencia administrativa con la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0327/2017, la misma resulta ser un entendimiento meramente formal, por cuanto no pone fin a la controversia de fondo, sino que reconduce el proceso administrativo, evidenciando de esa forma que no agotó los medios de defensa que corresponde a las partes, ingresando en la causal de improcedencia del art. 53.1 del CPCo.

Antes de ingresar al análisis de la presente problemática, corresponde aclarar al Juez de garantías que lo dispuesto en la citada Resolución Jerárquica fue de saneamiento procesal lo cual no conlleva a la subsidiariedad como entiende en la Resolución que se revisa, cuando sostiene que no se habría aún agotado la vía administrativa.

Así efectuada la compulsa de la presente acción tutelar, se tiene que la Entidad accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes; toda vez que, a consecuencia de la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI, dentro del sumario contravencional iniciado contra el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-, fue objeto de recurso de alzada, resuelto mediante Resolución ARIT-LPZ/RA 0075/2017 de 16 de enero, que dispuso revocar totalmente la resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6519, determinación que fue recurrida a través del recurso jerárquico y resuelto por la autoridad demandada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017 ahora impugnada, que dispuso anular obrados hasta el vicio más antigüo; por lo que, la Entidad accionante agotó todas las instancias administrativas previstas en el ordenamiento jurídico vigente, salvando de esta manera su derecho de acudir a la justicia constitucional mediante la presente acción de defensa, no encontrándose causal que justifique la improcedencia por subsidiariedad de la aludida acción, tal como se tiene señalado precedentemente y tampoco se evidenció que concurra falta de inmediatez en la interposición de la acción tutelar.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

i) Las representantes de la Entidad accionante cumplieron con señalar sus generales de ley (fs. 160).

ii) Indicaron el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (fs. 160 vta.).

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las accionantes Eliana Raquel Zeballos Yugar y Wendy Marisol Reyes Mendoza, en su condición de abogadas de la Unidad Legal de la Gerencia Regional La Paz de la ANB (fs. 176).

iv) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

v) Expresaron que se conculcaron los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

vi) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

vii) Adjuntaron documentación respaldatoria en originales y fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 55 a 157).

viii) Solicitaron se conceda la tutela, y se ordene: "Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0327/2017, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0075/2017, inclusive, a objeto de que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; es decir, que se pronuncie conforme establece la ley respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 052/2016".

En mérito a ello se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 182/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 177 a 178, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, de acuerdo a lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0004/2018-RCA
Sucre, 30 de enero de 2018

Expediente: **21583-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 181/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 168 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza** en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente de la **Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 167 vta., la Entidad accionante a través de sus representantes manifestó que el 18 de mayo de 2007, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación DUI (IMI 4) 2007/201/C-6497 de 18 de mayo de 2007, sujeta a regularización. Fue así que, según Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1358/2016 de 14 de junio, se consultó el sistema informático "SIDUNEA", detectándose que la referida DUI consignada al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras no había sido regularizada dentro del plazo establecido en el art. 131 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000, correspondiendo la aplicación de una multa de UFV's200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda) de acuerdo al art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009.

Ante esa circunstancia se inició proceso sumario contravencional, emitiéndose Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 de 22 de agosto, que declaró probada la comisión de contravención aduanera, prevista *"…en el art. 186. inc. c) de la Ley General de Aduanas y el num. 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente…"* (sic), por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del despacho inmediato de la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6497, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con una multa de UFV's200.-, notificado el 26 de septiembre de 2016. Determinación que fue objeto de recurso de alzada, por el referido Ministerio, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017 de 16 de enero, revocando la Resolución impugnada y declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6497.

Planteado el recurso jerárquico, determinó anular la Resolución impugnada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional a objeto de que se emita un nuevo acto.

Considera que dicha Resolución vulnera sus derechos constitucionales, pues fue emitida de manera *ultra petita*, lesiona el derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad de las partes, fundamentación y congruencia; dado que, al anular obrados, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, contraviniendo lo establecido en el Código Tributario Boliviano en cuanto al procedimiento para la emisión de las Resoluciones de recurso de alzada y jerárquico.

Alega que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 de 3 de abril, beneficia de manera ilegal al sujeto pasivo, al pronunciarse en argumentos que no fueron expuestos por la Administración Aduanera, en ningún momento se impugnó la emisión de la Resolución Sancionatoria y no se pidió la anulación de la misma, poniéndose en evidencia la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico.

A pesar que el sujeto pasivo solicitó de forma clara y precisa en su recurso de alzada la prescripción a la facultad de ejecución tributaria, primeramente la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz decidió pronunciarse sobre la facultad para imponer sanciones vulnerando con ello el debido proceso.

Consecuentemente, se debe tener presente que lo solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-, tanto ante la Administración de Aduana Interior La Paz, así como en el recurso de alzada, fue la prescripción de las facultades de ejecutar la sanción, pero de manera totalmente parcializada, arbitraria, ilegal e incompetente, la AGIT estableció que el objeto de la prescripción invocada por el sujeto pasivo fue oponerse a la intención de la administración aduanera de imponerle la sanción indicando que si bien dicha Administración aludió a la facultad de ejecución tributaria, no obstante en sede administrativa, como en instancia de alzada la prescripción invocada corresponde a la facultad de imponer sanciones.

Finalmente, alega que en ningún momento del proceso sancionatorio, se observó la fundamentación, análisis o motivación de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016 por ninguna de las partes, simplemente se impugnó la prescripción de la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción por parte del recurrente y el pronunciamiento *ultra petita* por parte de la Administración Aduanera.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante a través de sus representantes estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia e igualdad procesal de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 emitida por la AGIT, debiéndose emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la administración aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017 a objeto de que la ARIT de La Paz se pronuncie sobre lo expresamente pedido por el sujeto pasivo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, sobre la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Resolución 181/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 168 a 169, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, busca subsanar los presupuestos procesales administrativos de forma y contenido que habrían sido inobservados; por lo que, al reponer obrados hasta la emisión de una nueva resolución del proceso sumario contravencional cumple la función de saneamiento procesal, remedio procesal que por vía constitucional no pueden cuestionar sin antes haberse agotado la instancia administrativa; y, **b)** En

la presente demanda, si bien se señala que se habría agotado la competencia administrativa con la emisión de la citada Resolución de Recurso Jerárquico, la misma resulta un entendimiento meramente formal; ya que, esta no pone fin a la controversia de fondo, sino reconduce el proceso administrativo; por lo que, no se evidencia que se hayan agotado los medios de defensa que corresponde a las partes en el proceso administrativo, ingresando en la causal de improcedencia del art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la Entidad accionante fue notificada el 25 de octubre de 2017 (fs. 170), la cual por memorial presentado el 30 del referido mes y año (fs. 177 a 181 vta.), formuló impugnación contra la misma dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante a través de sus representantes refirió que el Juez de garantías tácitamente se pronunció sobre aspectos de fondo respecto a la demanda planteada, los cuales debieron haber sido resueltos mediante resolución de acción de amparo constitucional, debiendo únicamente observar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, verificando si la acción de defensa cumple con el requisito de subsidiariedad y al no haber exigido el cumplimiento de este principio, no puede imputar de manera arbitraria al accionante sin oportunidad de la respectiva aclaración. Asimismo, señala que se agotó la vía administrativa, pues no existe en la referida vía recurso ulterior alguno.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del CPCo, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la subsidiariedad e inmediatez contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Del supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad ante la última decisión judicial asumida, que dispone la anulación de un proceso

Al respecto, la SCP 0536/2014 de 10 de marzo, señaló: *"Delimitada la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre ambas causales de improcedencia, se advierte que las aseveraciones del tercero interesado, en sentido que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad y asimismo, incurrió en actos consentidos libre y expresamente, no son verdaderas; toda vez que, el acto impugnado de ilegal es precisamente el Auto Supremo 377, así como su complementario 378; resoluciones sobre las que el ordenamiento jurídico no determina ningún medio de impugnación adicional, no pudiendo aseverarse que, en mérito a que el Auto Supremo citado, declaró la nulidad de obrados, el impetrante de tutela se encontraría dentro del proceso ordinario en instancia de dictarse sentencia, donde podría hacer valer sus derechos fundamentales, siendo que lo que el accionante cuestiona es esencialmente, el fallo mencionado, que determinó dicha nulidad; por lo que, la interposición de la acción de amparo constitucional, es viable, al no constar recurso adicional contra un auto supremo, para impugnar su contenido. De igual manera, de un análisis de antecedentes se tiene que, el accionante no consintió de modo alguno, con los hechos demandados a través de su acción tutelar, sobre los que justamente recae su demanda. Aspectos que demuestran que, no existe causal de improcedencia alguna, que impida el examen de fondo de la presente acción de defensa, razón por la que, la misma será analizada en los siguientes fundamentos."*

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que en la Resolución 181/2017 de 11 de octubre, el Juez de garantías, en lo principal, realizó una interpretación errónea del estado del proceso administrativo del cual emerge la presente acción de amparo constitucional; puesto que, el hecho de haberse anulado dicho proceso por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 y su Auto Motivado AGIT-RJ 0029/2017 de 19 de abril, no implica que deba volver a tramitarse el correspondiente proceso, pues esa determinación de anulación pudo haberse suscitado en base a una vulneración de derechos, pudiendo ser revisada la misma en la vía constitucional.

En ese marco, el entendimiento realizado por la SCP 0536/2014 citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, aplicable al presente caso, del cual se colige que la determinación de una anulación de obrados de un proceso no impide su cuestionamiento en la vía constitucional; no obstante, conviene aclarar que el accionante cumplió y observó el principio de subsidiariedad, agotando la instancia administrativa antes de

acudir a la jurisdicción constitucional, en razón a que no existe recurso ulterior que pueda ser planteado en dicha instancia contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, ahora impugnada, sin que sea relevante para el análisis de la subsidiariedad la forma en que fue resuelto el recurso.

En base a ello, se evidencia que la decisión del Juez de garantías no fue correcta, pues al encontrarse agotada la instancia administrativa dentro del proceso sancionador, con el recurso jerárquico que determinó la nulidad de obrados, las partes deban consentir con el fallo, quedando imposibilitadas de acudir a la justicia constitucional, pues ello implicaría que un proceso pueda ser anulado una y otra vez en última instancia, sin que pueda ser cuestionada a través de la acción de amparo constitucional.

Finalmente, es pertinente aclarar que el proceso contencioso administrativo tampoco se constituye en una instancia a agotar antes de la interposición de la acción tutelar de amparo, conforme al entendimiento jurisprudencial reiterado por este Tribunal en el AC 0276/2017-RCA de 1 de agosto, que refiriere: "'*Consecuentemente la línea jurisprudencial citada, estableció que* ***no es necesario agotar la vía contenciosa administrativa para acudir a la acción de amparo constitucional****, en razón a que* ***la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico****, y que el proceso contencioso administrativo es una vía judicial diferente a la vía administrativa, en ese mismo sentido se han pronunciado la SC 0643/2010-R de 19 de julio y SCP 0249/2012 de 29 de mayo' (…); en mérito a ello, en el presente caso****, no corresponde previamente acudir a dicho recurso para activar la acción de amparo constitucional****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

1) Las representantes de la Entidad accionante acreditaron su personería, con toda la documentación que adjuntan a la presente acción;
2) Indicaron el nombre y domicilio del demandado, manifestando que la acción se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, cuyo domicilio está ubicado en la avenida Víctor Sanjinés 2705 zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 151 vta.);
3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las abogadas representantes legales de la Entidad accionante (fs. 167);
4) Efectuaron la relación de los hechos en los que se funda su acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017, de manera *ultra petita*, la misma que carece de fundamentación y congruencia, al referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación;
5) Estiman conculcados los derechos de la Entidad a la que representan, al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia e igualdad de partes;
6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;
7) Adjuntaron documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 150); y,
8. Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 emitida por la AGIT, debiéndose emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0037/2017 a objeto de que la ARIT de La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, sobre la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 014/2016.

Por lo expuesto, se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo. así como con el principio de subsidiariedad; puesto que, no existe recurso ulterior contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0361/2017 ahora impugnada, siendo el análisis del Juez de garantías incorrecto.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 181/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 168 a 169, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0005/2018-RCA
Sucre, 30 de enero de 2018

Expediente: **21584-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 17/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 167 a 168 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza** en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente de la **Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 150 a 168 vta., la Entidad accionante, a través de sus representantes; manifiesta que, el 18 de mayo de 2007 el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6544, no obstante según Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1373/2016 de 14 de junio, se consultó al sistema informático “SIDUNEA”, sobre despachos inmediatos fuera de plazo, pendientes de regularización, detectándose de esa forma que la señalada DUI no fue regularizada dentro de plazo establecido por el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de

agosto de 2000, correspondiendo una multa de UFV's200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda) al referido Ministerio conforme al art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA).

Con ese antecedente, la Administración Aduanera mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 49/2016 de 14 de junio, instruyó el inició de un sumario contravencional contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, una vez valorados los argumentos se emitió el Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 2469/2016 de 22 de agosto; y, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016 de 22 de agosto, que declaró probada la comisión contravencional aduanera prevista en el *"…inciso c) del Artículo 168 de la Ley General de Aduanas y el numeral 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del Despacho Inmediato de la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6544 de fecha 18 de mayo de 2007 sancionando al MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS con una multa de 200 UFV's…"* (sic), frente a ello el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras interpuso recurso de alzada, el

mismo que fue resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017 de 16 de enero, determinando revocar totalmente la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6544, la cual fue objeto de interposición de recurso jerárquico, mereciendo la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017 de 3 de abril, que anuló la citada Resolución del Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016; a objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada, en los hechos y antecedentes del caso, la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

En ese marco, alegan que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017 fue pronunciada *ultra petita* y vulnera los derechos al debido proceso en sus elementos de igualdad de partes, fundamentación y congruencia; toda vez que, al asumir la determinación de anular obrados, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación pretendiendo que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la "real intención" del sujeto pasivo, transgrediendo así el debido proceso de la ANB, ignorando los argumentos expuestos por la misma; puesto que, en ningún momento se impugnó la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016, ni se solicitó la anulación de la misma.

El señalado proceso se inició en virtud a la impugnación del sujeto pasivo, quien solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz se pronunció sobre la potestad para imponer sanciones, a pesar de lo establecido en el art. 211 del Código Tributario Boliviano (CTB).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante, a través de sus representantes considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia e igualdad de partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

La Entidad accionante a través de sus representantes solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, pronunciada por la AGIT, emitiendo una nueva resolución, pronunciándose sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, que se enuncie conforme lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 167 a 168 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, no cobró ejecutoria, encontrándose pendiente de nuevo pronunciamiento de la Autoridad Sumaria Contravencional; por lo que, existe la causal de improcedencia conforme lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 23 de octubre de 2017 (fs. 169); formulando impugnación contra la misma el 26 de igual mes y año (fs. 172 a 177), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante, a través de su representante argumenta que: **a)** Dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, no obstante sorprende que se declare la improcedencia de esta acción de defensa por incumplir supuestamente el principio de subsidiariedad, siendo que en instancia de admisión los jueces de garantías están obligados a constatar el contenido de la demanda a objeto de revisar si la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad; **b)** Con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, se agotó la vía administrativa, no existiendo recurso ulterior alguno en ésta, activándose en consecuencia la vía tutelar del amparo constitucional; **c)** El art. 131 del CTB establece que: "La vía administrativa se agotará con la resolución que resuelva el Recurso Jerárquico…." (sic); y, **d)** Resulta incongruente e ilegal que el Juez de garantías declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional por no haber dado cumplimiento a la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, siendo que tal situación no se encuentra dentro de las causales de improcedencia contempladas por el Código Procesal Constitucional, pretendiendo se dé cumplimiento a una resolución vulneradora de derechos constitucionales.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, previamente al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la subsidiariedad e inmediatez contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 17/2017 de 10 de octubre (fs. 167 a 168 vta.), pronunciada por el Juez de garantías se declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, no cobró ejecutoria, encontrándose pendiente de nuevo pronunciamiento de la Autoridad Sumaria Contravencional; por lo que, no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, existiendo la causal de improcedencia conforme lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

De la revisión de antecedentes se tiene que, con las notificaciones de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, efectuada el 6 de abril de 2017 (fs. 126) y el Auto Motivado AGIT-RJ 0042/2017 de 19 de abril, que resolvió la solicitud de aclaración (fs. 141 a 144), se constata que la Entidad accionante agotó la vía administrativa, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; puesto que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que la autoridad demandada, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, de manera *ultra petita*, careciendo de fundamentación y congruencia, al

referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación, pretendiendo que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la intención del sujeto pasivo, quien en su impugnación solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la ARIT se manifestó sobre la potestad para imponer sanciones, radicando el objeto procesal en la impugnación de lo resuelto en el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017.

En ese marco cabe precisar que la presente acción de defensa no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017 y el Auto Motivado AGIT-RJ 0042/2017, se agotó la vía administrativa.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) Las representantes de la Entidad accionante acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

2) Indicaron el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, cuyo domicilio está ubicado en la avenida Víctor Sanjinés 2705 zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 150 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las abogadas representantes legales de la Entidad accionante (fs. 166);

4) Efectuaron la relación de los hechos en los que se funda su acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, de manera *ultra petita*, la misma que carece de fundamentación y congruencia, al referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación;

5) Estiman conculcados los derechos de la Entidad a la que representan, al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia e igualdad de partes;

6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntaron documentación respaldatoria consistente en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 1 a 146); y,

8) Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0363/2017, pronunciada por la AGIT, emitiendo una nueva resolución, pronunciándose sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0050/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz, se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, que se enuncie conforme lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 027/2016.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 167 a 168 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0006/2018-RCA
Sucre, 30 de enero de 2018

Expediente: **21610-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 065/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 134 a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Flores Roca** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 octubre de 2017, cursante de fs. 122 a 133, el accionante manifiesta que, dentro del caso FELCC-SCZ 1608843, seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Roxana Sánchez Cruz, por la presunta comisión del delito de estelionato; el Fiscal de Materia, rechazó la denuncia mediante Resolución de 3 de abril de 2017, con una fundamentación probatoria justa y legal; sin embargo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, ahora demandado, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR- 589/17 de 4 de agosto de 2017, revocó la referida Resolución de Rechazo de Denuncia de 3 de abril de 2017, disponiendo se continúe con la investigación, con una absoluta falta de fundamentación, motivación y congruencia, atentando su derecho a la defensa; por cuanto en la misma, la autoridad demandada, efectuó una insuficiente valoración de la prueba y el estudio del tipo penal de estelionato, por cuanto confundió el *iter criminis* de una hipoteca o prenda con un embargo judicial que se realiza después de la venta y sin que el vendedor así lo quiera.

Agrega que, la motivación y fundamentación constituyen, no solo una garantía, sino también un derecho de los administrados, en esa medida la Resolución Fiscal Departamental FLM OR- 589/17, debe contener como mínimo relación del hecho histórico, sustento probatorio, fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica, aspectos que omite la resolución ahora impugnada.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-589/17, ordenando a la autoridad demandada emitir una nueva resolución excluyéndole del caso, FELCC.SCZ 1608843.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 065/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 134 a 135, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la actividad valorativa es propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y no de la jurisdicción constitucional, tal cual pretende el accionante; sin embargo, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a la revisión de la actividad valorativa, cuando el impetrante de tutela demuestre que la misma resulte ser arbitraria o irracional, aspecto no demostrado en el presente caso.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 27 de octubre de 2017 (fs. 136), quien por memorial presentado el 1 de noviembre del referido año (fs. 137 a 139), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que, se declara la improcedencia de la acción tutelar, cuando no se agotaron los recursos ordinarios; en el caso presente, se concluyeron todos los recursos previstos; consiguientemente, la resolución impugnada es sin ulterior recurso; se confunde la excepción de la subsidiariedad con la excepción de valoración de la prueba, razón por la cual solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga la admisión de la acción de defensa.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o

colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Determinación redactada en similar sentido, en el art. 51 del CPCo.

Por su parte, el art. 129.I de la Ley Fundamental, en cuanto a su presentación, determina que podrá ser formulada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Instituyendo por su parte, el parágrafo II del artículo glosado que, esta acción: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Disposición constitucional, concordante con la norma procesal constitucional contenida en el art. 55.I del CPCo.

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

II.3. Requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, para la presentación de acciones de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, señalando lo que sigue:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.4. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 065/2017 de 24 de octubre (fs. 134 a 135), el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la presente acción, con el fundamento de que la actividad valorativa es propia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional; sin embargo, asume que excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a la revisión de la referida labor de valoración, cuando el accionante demuestre que la misma resulte ser arbitraria o irracional, aspecto no demostrado en este caso.

Del análisis de la resolución impugnada, se establece que dicho Tribunal, erró al declarar la improcedencia de la presente acción de defensa, bajo el argumento que la actividad valorativa es propia de la jurisdicción ordinaria, sobre todo cuando esta no constituye causal de improcedencia, de modo que tratar de apropiar dicho punto de vista al presente caso no es pertinente; ya que, tampoco concurren los aspectos descritos en el art. 53 del CPCo, tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.

Por otra parte, es necesario aclarar que se configura una causal de subsidiariedad frente a determinaciones del Fiscal Departamental de Santa cruz, cuando las denuncias se enmarcan a temas de procedimiento, caso en el cual deberá acudirse al juez cautelar; empero, cuando se denuncie hechos relacionados a la incorrecta interpretación de legalidad, omisión valorativa, ausencia de fundamento o congruencia en la resolución, el agravio debe ser denunciado directamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SCP 0245/2012 de 29 de mayo estableció que: *"Respecto al control jurisdiccional sobre actos conclusivos y específicamente en lo referente a los requerimientos que confirman un sobreseimiento la SC 0833/2004-R de 1 de junio, denegó la tutela por subsidiariedad entendiendo que no se interrumpía durante la tramitación de una impugnación a una resolución de sobreseimiento en razón a que la etapa preparatoria no había concluido, así se sostuvo: '…durante la sustanciación de la impugnación al sobreseimiento, por parte del Fiscal Superior… el Juez de Instrucción Penal ejerce control sobre esos actos que son parte de la etapa preparatoria, por cuanto ante la impugnación al sobreseimiento ésta aún no ha concluido; de ello se infiere que todo acto u omisión que las partes consideren lesivos a sus derechos y garantías… durante el lapso entre la impugnación al sobreseimiento y la resolución de éste, deben ser denunciadas ante el Juez Cautelar…'*.

Por su parte, la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que aclaró la SC 0833/2004-R, afirmó la posibilidad de ejercerse control cautelar a la actividad del Fiscal de Distrito incluso de forma posterior a la ratificatoria de un sobreseimiento pese a ello manifestó que: '…el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad. Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal…', dichas afirmaciones se efectuaron en un contexto fáctico donde la parte accionante entre otros argumentos alegaba que el Fiscal de Distrito demandado no respondió a todas las impugnaciones que efectuó contra la resolución de sobreseimiento concediéndose la tutela por parte del Tribunal Constitucional al evidenciar esta denuncia y en general la falta de fundamentación en la resolución fiscal que ratificaba la resolución de sobreseimiento.

En este contexto, debe hacerse notar que en la referida SC 2074/2010-R, la concesión de la tutela respecto al Juez de Instrucción en lo Penal demandado se efectuó por la no diferenciación de los aspectos que pueden someterse a control jurisdiccional posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento, pero no se anularon actuados hasta que el Juez demandado efectúe dicha diferenciación pasándose luego al análisis de fondo de la problemática y sin que tampoco se haya determinado si la falta de fundamentación y la omisión en

la Resolución de todos los puntos impugnados constituyen aspectos de fondo o no -aspecto precisamente observado al Juez demandado-, se encontró que las denuncias invocadas eran evidentes por lo que no nos encontramos ante una ratio decidendi clara.

Esta ambigüedad puede encontrarse también en otras Sentencias Constitucionales; así, en la SC 1556/2010-R de 11 de octubre, dentro de un amparo constitucional en el que se impugnaba una Resolución fiscal de ratificatoria de un sobreseimiento por una parte se sostuvo que el órgano de control de constitucionalidad no podía revisar la valoración de la prueba pese a ello al mismo tiempo se sostuvo que: '…si el accionante cree que el Ministerio Público no consideró cierta prueba que demuestra la comisión del delito y que consideró otra arbitrariamente a momento de emitir el sobreseimiento, debió acudir ante el Juez cautelar como contralor de la investigación para denunciar las presuntas irregularidades del director de la investigación, dado que ese es precisamente su rol conforme lo determinan los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, pero de ninguna manera pretender que sea la jurisdicción constitucional la que subsane directamente la supuesta consideración equivocada de la prueba que consta en el cuaderno de investigaciones y que generó la emisión de un sobreseimiento ratificado por el Fiscal de Distrito…', en el AC 090/2011-RCA de 10 de marzo, la Comisión de Admisión dispuso la admisión de una demanda de amparo constitucional indicándose respecto al principio de subsidiariedad que no era posible exigir a la parte accionante acuda a la autoridad jurisdiccional porque '…el sobreseimiento ratificado no puede ser modificado en el fondo por la autoridad judicial…' mientras que en la mayor parte de casos tramitados en la justicia constitucional se procedió a ingresar al fondo de la problemática sin hacer referencia a la diferenciación establecida en la SC 2074/2010-R así por ejemplo en las SSCC 1356/2011-R, 1360/2011-R, entre otras.

Corresponde precisar el entendimiento de la SC 2074/2010-R, en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación".

Después de la ilustración que precede, verificada la inexistencia de causales de improcedencia, corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se comprueba lo siguiente:

a) El accionante identifica adecuadamente su nombre y generales de ley; por lo que, se tiene cumplido debidamente este primer requisito;

b) Individualiza a la autoridad demandada, en la persona de Freddy Larrea Melgar, Fiscal departamental de Santa Cruz; consignando su domicilio para ser notificado, en el edificio del Ministerio Público, ubicado en la Av. Monseñor Rivero esquina Segundo Anillo de la ciudad de Santa Cruz

c) La demanda de amparo constitucional se halla suscrita por Nátali Roca Padilla, como abogada patrocinante.

d) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable, la probable vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

e) Identifica como vulnerados los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la defensa.

f) No solicitó medida cautelar alguna, no siendo el mismo requisito fundamental.

g) Presentó la documental concerniente al proceso penal; y,

h) Solicita se anule la Resolución FLM OR- 589/17 de 4 de agosto de 2017 emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz y se ordene a este dictar una nueva resolución, excluyéndole del caso, FELCC – SCZ 1608843.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 065/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 134 a 135, pronunciada por Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0008/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21620-2017-44-AAC**
Materia: **Acción de Amparo Constitucional**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 13/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Ramón Molina Avila, Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Presidente de la Sala Penal Primera** y **Ernesto Felix Mur**, **Vocal de la Sala Penal Segunda**, **-ahora ex Vocal-** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2017, cursante de fs. 92 a 97, el accionante manifestó que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carolina Medrano contra su persona en calidad de

Director Técnico del SEDECA de Tarija, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías emitió la Resolución 18/2015 de 16 de septiembre, concediendo la tutela impetrada, ordenando la restitución a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados, además de la condena en costas procesales, pese a que SEDECA siendo una institución pública no procedía a la condenación del pago de costas, de conformidad al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; sin embargo, la determinación fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0065/2016-S2 de 12 de febrero.

No obstante, ante la exigencia del abogado del accionante, el Tribunal de garantías emitió el proveído de 6 de junio de 2016, disponiendo que la autoridad demandada proceda a la cancelación de costas procesales, petición que fue reiterada el 28 de octubre del mismo año, y mereció providencia de 3 de noviembre de igual año, que dispuso no sólo la regulación de honorarios sino también la elaboración de una planilla de costas procesales, la cual fue impugnada por el ahora accionante invocando los arts. 39 de la LACG y 52 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992, mereciendo la Resolución de 19 de febrero de 2017, que resolvió la cancelación de honorarios profesionales como parte de las costas procesales.

El 8 de agosto de 2017, el abogado Roger Ayma Ayala reiteró el pago establecido, a ese efecto Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió un proveído disponiendo la elaboración de una planilla, dando como resultado el monto de Bs4 040.- (cuatro mil cuarenta bolivianos) incluidos los honorarios profesionales. El 27 de septiembre del mismo año, el accionante objetó dicha planilla, mereciendo la Resolución de 28 de septiembre de 2017, que dispuso la cancelación de costas procesales, determinación que fue ratificada por decreto de 18 de octubre del referido año, conminándole a su cumplimiento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a los principios de legalidad y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115.I y II, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto la Resolución de 28 de septiembre de 2017 y el decreto de 18 de octubre del mismo año y en su lugar se disponga que la autoridad demandada emita nueva resolución dejando sin efecto el pago de costas y honorarios profesionales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 107 a 108 vta., declaró **improcedente** "*in límine"* la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento: **a)** En el caso en análisis se demanda como acto vulnerador de derechos y garantías constitucionales la Resolución de 28 de septiembre de 2017, que dispuso el pago de honorarios profesionales y costas; sin embargo, de la lectura del memorial y de la revisión de la documentación adjunta, así como de lo manifestado por el accionante, se tiene que el 16 de septiembre de 2015, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dictó la Sentencia 18/2015 de 16 de septiembre, condenando al pago de costas procesales, dando origen al supuesto acto lesivo; **b)** Si el SEDECA de Tarija consideraba en aquel momento que la imposición de costas procesales no correspondía por tratarse de una institución pública, debió haber planteado conforme al art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aclaración, complementación y enmienda en la misma audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita con dicha Resolución; sin embargo, cuando fue devuelto el expediente por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la SCP 0065/2016-S2 de 12 de febrero, que confirmó en todas sus partes la sentencia inicial, luego que el accionante realizó sus solicitudes de cancelación de costas procesales, recién el demandado ahora convertido en accionante, objetó y solicitó dejar sin efecto la disposición relativa a las costas procesales, dejando operar

con ello lo dispuesto en el art. 53.3 del CPCo que establece: "Contra Resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas suprimidas por cualquier otro recurso del cual se haya hecho uso oportuno"; y, **c)** No es evidente lo manifestado por el accionante, respecto a que el acto lesivo estuviese constituido por la Resolución de 28 de septiembre de 2017, cuando de la revisión de la prueba presentada, se tiene claramente demostrado que tomó conocimiento de la imposición de costas procesales a través de la Sentencia 18/2015; por lo que, concluyó señalando que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera de los seis meses concedidos por ley; por lo que, el derecho del accionante para acceder a la vía de la justicia constitucional precluyó, además, al no haber hecho uso del recurso que le franquea la ley, para la aclaración, complementación y enmienda dentro el plazo de veinticuatro horas, para lograr la modificación de este aspecto, extremo que se constituye en una causal de improcedencia. Por consiguiente, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con dicha Resolución, el accionante se notificó el 31 de octubre de 2017 (fs. 109), por memorial presentado el 3 de noviembre del mismo año (fs. 110 a 113 vta.), formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** Con la "imposición" de costas realizada por la parte demandada contra el interés público vulneró los principios de "seguridad jurídica" y legalidad de los derechos al debido proceso y a la defensa, situación que coloca al SEDECA de Tarija en absoluto desamparo que amerita la inmediata intervención de la jurisdicción constitucional; **2)** La Resolución 18/2015, que concedió la tutela en favor del accionante no estaría siendo cuestionada, sino el hecho de haberse dispuesto la cancelación de costas procesales; **3)** Si bien el SEDECA de Tarija fue notificado con la Resolución aludida, no es menos cierto que dicha notificación se realizó recién el 8 de octubre de 2015; es decir, después de veintidós días de celebrada la audiencia, y ese mismo día de la notificación se remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que impidió hacer uso del pedido de aclaración, complementación y/o enmienda extrañada; y, **4)** La SCP 0065/2016-S2 de 12 de febrero, si bien es irrevisable; sin embargo, en su contenido no se advierte pronunciamiento expreso sobre el pago de costas procesales.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

II.2. La cosa juzgada en materia constitucional

Con relación a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese entendido, el procedimiento ante juezas, jueces y tribunales de garantías que conozcan acciones de defensa, conforme a lo previsto en el art. 29.7 del CPCo:

"**No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la SC 1362/2012 de 19 de septiembre, determinó que: *"…el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley N° 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad,* ***en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible****, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno (…).* ***En consecuencia, resulta inadmisible la procedencia del Amparo Constitucional como medio de impugnación y revisión de una Sentencia Constitucional cuando ésta, por imperio de la Constitución, ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional****.*

Que, atendiendo a los fundamentos antes referidos se concluye que ***las personas que plantean un Recurso de Amparo contra Sentencias Constitucionales hacen un uso equivocado de la acción distorsionando su esencia y naturaleza tutelar****; pues es evidente que, como* ***en el presente caso, el Recurso no está orientado a obtener protección efectiva de algún derecho fundamental o garantía constitucional, sino que buscaba, contra lo dispuesto en la Constitución y la ley, así como la doctrina constitucional sobre el tem****a,* ***crear una segunda instancia en la jurisdicción constitucional para lograr la revisión y anulación de una Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción se cuestiona la Resolución de 28 de septiembre de 2017 y el decreto de 18 de octubre del mismo año, dictada por el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en la que el ahora accionante solicitó se deje sin efecto el mismo, disponiendo se emita nueva resolución dejando sin efecto el pago de costas y honorarios profesionales; no obstante, debe considerarse que fue la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, la que emitió la Sentencia 18/2015 de 16 de septiembre, condenando al pago de costas procesales, que sería considerado el inicio del acto supuestamente lesivo; decisión que elevada en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional fue confirmada en todas sus partes por la SCP 0065/2016-S2; en ese orden se tiene que la resolución referida se encuentre con calidad de cosa juzgada constitucional, hecho que determina que la misma no pueda ser modificada por otra acción de amparo constitucional, ya que ello significaría desconocer el carácter definitivo, absoluto e incontrovertible de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional establecido en los arts. 203 de la CPE; 10 y 15 del CPCo y la jurisprudencia vinculante que sobre el particular este Tribunal ha sentado

y que fue desarrollada en el Fundamento II.2 del presente Fallo; aspecto que determina la improcedencia de esta acción, que reitera tiene por finalidad revisar una Sentencia dictada por este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "*in límine"* de la acción de amparo constitucional, aunque con fundamentos distintos, actuó correctamente, aclarando que la terminología correcta es solo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 107 a 108 vta., pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0009/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21629-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 12/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Laura Guarachi** contra **José Luis Laserna Mena**, **Director General**; **Mirtha Apaza Montecinos**, **Directora Académica**; **María Elena Martínez Pardo**, **Coordinarora Nivel Inicial Primaria**; **German Careaga Cantuta**, **Coordinador Educación Secundaria**; y, **Lino Raúl Ramos Mamani**, **Coordinador Investigación y Práctica Educativa**, todos de la **Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 23 de octubre de 2017, cursantes de fs. 30 a 38; y, 40 a 43 vta., el accionante señaló que, con la esperanza de profesionalizarse como profesor de Educación Musical en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar" en la gestión 2017, solicitó insistentemente le permitan inscribirse en la materia de Armonía Funcional que corresponde al cuarto año y Composición de Música Escolar de quinto año, pues venciendo esas dos materias cumplía con la currícula académica y estaría habilitado para su titulación; sin embargo, las autoridades demandadas soslayaron la atención a su pedido dejándolo en absoluta incertidumbre.

Refiere que, no obstante de ello, decidió asistir a clases en la materia de Composición de Música Escolar, con la seguridad de que sería atendida favorablemente su solicitud, tomando en cuenta el antecedente de que dos estudiantes de la carrera de Educación Inclusiva en la Diversidad y de Matemáticas fueron favorecidos en una exacta solicitud y situación que la suya, en las que se emitieron resoluciones autorizando se matriculen con carácter excepcional. Sin embargo, la Directora Académica mediante Oficio CITE. D. ACAD. OF. 0553/2017 de 20 de junio, le negó la matriculación, y por Oficio CITE. D. ACAD. OF. 0658/2017 de 31 de julio, declaró que el Consejo Académico no puede tratar su solicitud; posteriormente, los representantes del referido Consejo, a través del Oficio CITE. D. ACAD. OF. 0775/2017 de 29 de agosto, resolvieron ratificar la disposición de la Directora Académica, sin dictar una resolución respecto de su solicitud que pueda generar una impugnación justa y oportuna.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima que fueron lesionados sus derechos a la educación, a no ser discriminado, a la igualdad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.II, 17 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela constitucional y se ordene a la Escuela Superior de Formación de Maestros "Simón Bolívar", que: **a)** Por la vía académica pertinente disponga su matriculación en la materia de Armonía Funcional que corresponde al cuarto año y Composición de Música Escolar de quinto año; y, **b)** De conformidad al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determine la existencia de responsabilidad penal y civil de los demandados, además de remitir antecedentes al Ministerio Público y Procuraduría General del Estado.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 13 de octubre de 2017, cursante a fs. 38, ordenó al accionante para que en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **1)** Individualice a la persona o funcionarios contra quienes se dirige la acción; **2)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y/o el acto ilegal por el que acusa a los demandados de manera objetiva; **3)** Concrete la pretensión que solicita ; y, **4)** Aclare si existe acto de impugnación contra el acto ilegal.

El citado Juez de garantias, por Resolución 12/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 44 a 45 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido del memorial de acción de amparo constitucional y de los antecedentes adjuntos se establece que el accionante no agotó la vía administrativa, al señalar que: "…el Consejo Académico se reúne en las dependencias de la Escuela Superior de Formación de Maestros 'Simón Bolívar' y tratan mi solicitud de forma despectiva porque en cinco líneas refieren que confirma la negativa a mi solicitud, SIN DICTAR UNA RESOLUCIÓN QUE PODRIA GENERAR UNA IMPUGNACION" (sic), sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"; **ii)** El impetrante de tutela señala que se rechazó su solicitud de inscripción en unas materias para cumplir con la currícula académica, sin dictarse resolución hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, lo cual le imposibilita generar una impugnación; y, **iii)** Siendo evidente que ante el silencio administrativo negativo, como inactividad o pasividad de la Administración Pública que no se pronuncia en tiempo y forma sobre las peticiones formuladas, equiparándose la omisión a una resolución denegatoria, el accionante pudo reclamar el fondo del asunto mediante los recursos administrativos o jurisdiccionales determinados por ley; empero, al no activar dichos mecanismos no agotó la vía administrativa.

No existe constancia de la notificación con la Resolución 12/2017 de 24 de octubre; sin embargo, el accionante formuló impugnación el 31 del mismo mes y año (fs. 46 a 47), y el Juez de garantías mediante Auto de 1 de noviembre del citado año, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiéndose que la impugnación fue presentada dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El acto ilegal que cometieron los ahora demandados fue el no pronunciar una resolución académica que genere su impugnación ante las insistentes solicitudes y reclamos que efectuó para que le permitan matricularse en las materias que indica, por lo que solicitó la admisión y concesión de tutela, al ser evidente que se le ocasiona perjuicio irremediable e irreparable en cuya situación y de manera excepcional procede la tutela demandada, aun cuando existan otros medios de defensa; **b)** No se considera en su exactitud legal el contexto del art. 57 de la LPA, el cual señala: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". Constituyéndose en grave error al significar que esa Nota a la cual se hace referencia podría merecer una impugnación administrativa, cuando únicamente es de mero trámite en el marco del derecho administrativo; y, **c)** "Lo más notable: la malicia de no dictar resolución y solo contestar con una Nota que significa de mero trámite, lo cual le ha provocado total indefensión…" (sic) acotó.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, **ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

II.2. Recursos de revocatoria y jerárquico, medios de impugnación que deben ser planteados a efectos de la subsidiariedad

Al respecto, la SC 1527/2011-R de 11 de octubre, refirió que: "*Definido el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, se debe precisar que en el ámbito administrativo, los agraviados tienen al alcance los recursos de revocatoria y jerárquico, configurados de manera genérica en el art. 56 de la LPA, al establecer: 'I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos*

administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. ***Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****'.*

(…)

'En consecuencia, se concluye que ***todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado****, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada. Los medios de impugnación administrativos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico son los recursos de revocatoria y jerárquico, que se tramitan sólo en la vía administrativa, conforme lo establece la referida ley y la jurisprudencia constitucional que se pronunció al respecto'"* (las negrillas son nuestras) (Reiterado por AC 0224/2017-RCA de 27 de junio).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 12/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 44 a 45 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por considerar que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a estas acciones tutelares, al no haber activado los recursos administrativos o jurisdiccionales determinados por ley.

Según los memoriales de demanda, de subsanación y la documental remitida, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la educación, a la no discriminación e igualdad y al debido proceso, toda vez que, las autoridades demandadas le negaron la autorización para matricularse en las materias que solicitó de cuarto y quinto año a fin de que pueda cumplir con la currícula académica y en ese efecto estaría habilitado para su titulación, haciéndolo en cinco líneas y sin dictar una resolución que podría generar una impugnación, lo que motivó que acuda directamente a la acción tutelar.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, el accionante no consideró que previamente a interponer esta acción de defensa, debió haber planteado el recurso de revocatoria contra el Oficio CITE: D. ACAD. OF. 0775/2017 de 29 de agosto, a través del cual se ratifican en la respuesta efectuada por el Oficio CITE D. ACAD. OF. 0658/2017 de 31 de julio; al constituirse en un medio de impugnación administrativo reconocido por nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, interpuso directamente la presente acción obviando la naturaleza subsidiaria de la misma, cuando correspondía previamente plantear recurso de revocatoria y en caso de corresponder luego el recurso jerárquico ante el Ministerio de Educación a través del Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional, tal como lo establece el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 156 de 6 de junio de 2009.

En ese contexto, al no haber activado el accionante el correspondiente procedimiento de impugnación, no agotó la vía administrativa antes de acudir a la presente acción tutelar, aspecto que conlleva a la improcedencia de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2017 de 24 de octubre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0010/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21630-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aníbal Vicente Miranda Balboa** contra **Lucia Fuentes Nina**, **Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de octubre de 2017 y 1 de noviembre del mismo año, cursantes de fs. 10 a 15; y, 28 a 30, el accionante manifiesta que el 2 de octubre del citado año, interpuso recusación por causal sobreviniente contra la autoridad ahora demandada, que se pronunció mediante la Resolución 002/2017 de 3 de octubre, rechazando *in límine* la recusación planteada sin la debida fundamentación y motivación, sin notificar a las partes del proceso, además de no elevar antecedentes al Tribunal de alzada, incluso sin tener competencia definida; sin embargo, pese a que la defensa técnica le reclamó en su oportunidad que se encontraba pendiente el recurso de apelación incidental a la Resolución de recusación, señaló audiencia de prosecución de juicio para el 17 de octubre de 2017, llevándose a cabo, en la misma su persona interpuso recurso de reposición, siendo rechazado sin la debida fundamentación y motivación, extremo que le dejó en estado de indefensión, por cuanto: "...dichas providencias y Autos dictados en audiencia de fecha 17 de octubre de 2017, que determinaron la prosecución de la audiencia de juicio deben ser anulados y/o quedar sin efecto por ser vulneratorios a mis derechos constitucionales del debido proceso" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23, 115.II, 117.I, 178.I, 180 y 306 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la audiencia de 17 de octubre de 2017 y todo lo determinado en la misma, debiendo suspenderse ésta hasta que el Tribunal de alzada resuelva la apelación de la recusación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 27 de octubre de 2017, cursante a fs. 15 solicitó al accionante subsane, en el plazo de tres días, los siguientes puntos: **a)** El elemento fáctico referido a los hechos que sirven para el fundamento de la acción, señalando con precisión las pretensiones y los hechos en los cuales se sustentan las mismas y el acto impugnado vulneratorio de derechos; **b)** Señalar el elemento normativo, derechos y garantías que fueron lesionados por estos hechos; **c)** Aclarar si se cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** Adjuntar los antecedentes del proceso penal que se está tramitando a objeto de que no existan contradicciones; y, **e)** Precisar dónde se notificará al demandado y si existen terceros interesados y sus domicilios a efectos de su legal citación.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 30, desestimó la demanda y declaró **por no presentada** la acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **1)** Las observaciones no fueron subsanadas en su totalidad, pues si bien el accionante indica los hechos; no obstante, no señala cuáles son sus pretensiones que justifiquen los mismos ni cuales fueron los actos impugnados; **2)** No es suficiente que el accionante señale que se vulneró su derecho al debido proceso; **3)** En cuanto al inciso c) no aclaró la excepción al principio de subsidiariedad o las razones por las que se podría obviar el mismo; y, **4)** Respecto al inc. e) no aclaró quienes serían los terceros interesados o los representantes legales de las instituciones que señaló.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 6 de noviembre de 2017 (fs. 31); formulando impugnación el 9 del citado mes y año (fs. 32 a 33 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** El Auto de 3 de noviembre de 2017, le causa agravios puesto que al no admitir la acción de amparo constitucional no tiene donde más acudir a objeto de la protección de sus derechos y garantías constitucionales; **ii)** Se lo colocó en real indefensión contra todos los preceptos constitucionales vigentes; y, **iii)** No se consideró el principio de unidad constitucional cuya misión es garantizar el respeto de la Constitución Política del Estado.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, señala que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "la acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: "…*en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 27 de octubre de 2017, cursante a fs. 15, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Señale con precisión los hechos en los cuales se sustentan las pretensiones y el acto impugnado vulneratorio de derechos; **b)** Indique el elemento normativo, derechos y garantías que fueron lesionados por estos hechos; **c)** Aclarar si se cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** Adjuntar los antecedentes del proceso penal que se está tramitando a objeto de que no existan

contradicciones; y, **e)** Precisar dónde se notificará al demandado y si existen terceros interesados y sus domicilios a efectos de su legal citación.

En cumplimiento a las observaciones realizadas por el Juez de garantías, el 9 de noviembre de 2017, el accionante presentó memorial de subsanación, el mismo que mereció el Auto de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 30, que desestimó la demanda y declaró **por no presentada** la acción de defensa, fundamentando que: **1)** Las observaciones no fueron subsanadas en su totalidad, pues si bien el accionante indica los hechos, pero no señala cuáles son sus pretensiones que justifiquen éstos ni cuales fueron los actos impugnados; **2)** No es suficiente que el accionante señale que se vulneró su derecho al debido proceso; **3)** En cuanto al inc. c) no aclaró la excepción al principio de subsidiariedad o las razones por las que se podría obviar el mismo; y, **4)** Respecto al inc. e) no aclaró quienes serían los terceros interesados o los representantes legales de las instituciones que señaló, incumpliéndose con ello los requisitos previstos en el art. 33.5 y 8 del CPCo.

Sobre el particular, se evidencia que si bien el accionante presentó memorial de subsanación a las observaciones realizadas; sin embargo no se subsanaron las mismas, pues simplemente se limitó a señalar los hechos, mas no cuáles eran sus pretensiones; asimismo, respecto a los derechos vulnerados solo citó de forma general el derecho al debido proceso sin indicar de qué forma se lo habría vulnerado; por otro lado, no identificó a los terceros interesados; ello implica que, no aclaró los puntos solicitados por el Juez de garantías ni especificó cuál es el acto procesal que considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, realizando por el contrario un relato confuso de los hechos; concluyendo por ello, que no se realizó el sustento adecuado respecto a todos los puntos observados por la referida autoridad; en tal razón, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 30, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0011/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21633-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 11/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 406 a 407 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enith Gabne Escóbar Manzano**, **Juan José Jemio Nattes**, **Sonia Tarqui Quispe**, **Abel Aroja Mamani**, **Iván Ángel Villarroel Silva**, **Carlos Mileta Albrecht** y **Carmen Rosa Ríos** contra **Freddy Rolando Valle Calderón**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado de 23 de octubre de 2017, cursante de fs. 396 a 405, los accionantes manifestaron que el 23 y 26 de abril de ese año, el SEDES La Paz, a través de un **pseudo** "**Comité Departamental de Institucionalización**" (sic) publicó la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar por los cargos de base para trescientos cincuenta y cuatro ítems de profesionales médicos, odontólogos, bioquímicos, farmacéuticos, trabajadoras sociales, licenciados en enfermería, en nutrición y dietética, correspondientes a ítems para los establecimientos de salud del primer, segundo y tercer nivel de atención del Sistema Público Departamental de Salud de La Paz en la modalidad abierta departamental.

Luego de dicha publicación, el 24 de abril de 2017 y en otras oportunidades, solicitaron verbalmente y por escrito, tanto al "Director" como al supuesto "Comité", dejar sin efecto la indicada convocatoria; sin embargo, no obtuvieron respuesta alguna, sino que por el contrario, el proceso ilegal de institucionalización prosiguió.

Conociendo dicha situación, la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz emitió la Resolución 018/2017-2018 de 6 de julio de 2017, instruyendo la suspensión de la Convocatoria referida, hasta que resuelvan y esclarezcan las denuncias presentadas por los profesionales afectados. Sin embargo, dicha determinación no fue acatada por el SEDES La Paz, por lo que, se cometió el presunto delito de incumplimiento de deberes.

Los actos impugnados son irremediables e irreparables en mérito a que la Convocatoria de Concurso de Méritos y el proceso de institucionalización continúan y no se detuvieron hasta la fecha, faltando solo realizar el examen de competencia, el cual se fijó para octubre de 2017. Consecuentemente, la amenaza de la pérdida de sus fuentes laborales es inminente y una interposición posterior de una demanda de acción de amparo constitucional resultaría tardía, ya que vencería el plazo otorgado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Alegan que, en realidad la instancia que debería elaborar la convocatoria referida debería ser la Comisión Departamental de Institucionalización para luego ser emitida por el Director del SEDES La Paz, aspecto que en el presente caso no sucedió.

Por otra parte, se convocó para optar ítems que actualmente se encuentran ocupados; es decir, jamás fueron declarados en acefalía, ni son de reciente creación, tal como establecen las disposiciones normativas que regulan las convocatorias y procesos de institucionalización. Asimismo, no se acreditó que dicha convocatoria cuente con el aval de los Colegios respectivos. Se deben acatar los arts. 4 de la Ley 3131 de 8 de agosto de 2005 y 9 inc. k) del Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998, así como el art. 1 del Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico de Bolivia. Por otra parte, no es entendible por qué se emitió directamente una Convocatoria Pública abierta y no previamente una Convocatoria interna de promoción, tal como dispone el art. 18 del Sistema de Administración de Personal y más precisamente el art. 4 del Reglamento de Concurso de Méritos mencionado.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad jurídica, sin citar normativa legal al respecto.

I.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la referida "ilegal" Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar cargos de base para trescientos cincuenta y cuatro ítems de las profesiones ya citadas, correspondientes a ítems para los establecimientos de salud de primer, segundo y tercer nivel de atención al Sistema Público de Salud del departamento de La Paz, publicada por el SEDES La Paz, el 23 y 26 de abril de 2017 en el medio de comunicación impreso de "El Diario".

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, por Resolución 11/2017 de 25 de octubre, cursante a fs. 406 a 407 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **a)** De la lectura del memorial de demanda de acción de amparo constitucional y de los antecedentes, se establece que la parte accionante no agotó la vía administrativa correspondiente, puesto que no tomó en cuenta lo previsto en el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) la cual señala que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente; y, **b)** El silencio administrativo negativo ante las peticiones formuladas, se equipara a una resolución denegatoria y los impetrantes tienen la posibilidad de reclamar el fondo del asunto mediante los recursos administrativos o jurisdiccionales determinados por ley; es decir, cuentan con la facultad de activar los mecanismos de impugnación reconocidos en el bloque de legalidad imperante, al no interponer el recurso o impugnación respectivos, no se agotó la vía administrativa, por lo que no se abre la vía del amparo constitucional.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 30 de octubre de 2017 (fs. 408), presentando impugnación el 3 de noviembre del mismo año (fs. 409 a 412) dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refirieron que debía aplicarse la excepción a la subsidiariedad, pues los actos impugnados son irremediables e irreparables en mérito a que la Convocatoria citada líneas arriba y el proceso de institucionalización continúan no se detuvieron, encontrándose ya en etapa de calificación de méritos de todos los postulantes que fueron habilitados, estando programado el respectivo examen para el 10 de noviembre de 2017. Por ello, la amenaza de la pérdida de sus fuentes de trabajo es inminente de no detenerse el ilegal proceso de institucionalización; pues en caso de haber agotado primero la vía ordinaria o administrativa, habrían perdido sus fuentes de trabajo.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54 del mismo Código, dispone que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a las SSCC 1337/2010-R de 20 de septiembre y 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables.

Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca*. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero,* ***supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 11/2017 de 25 de octubre, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la presente acción, con el fundamento de que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que no interpuso los recursos administrativos correspondientes contra la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para optar cargos de base para trescientos cincuenta y cuatro ítems de las profesiones de médicos, odontólogos, bioquímicos, farmacéuticos, trabajadoras sociales, licenciados en enfermería, en nutrición y dietética, publicada por el SEDES La Paz, el 23 y 26 de abril de 2017 en el medio de comunicación impreso de "El Diario".

Ante ello, los demandantes de tutela impugnaron dicha decisión alegando que en el caso debe realizarse una excepción al principio de subsidiariedad indicando que si el proceso de convocatoria continua se hace inminente la pérdida de sus respectivas fuentes de trabajo.

Ahora bien, de la lectura del memorial de impugnación así como de la propia demanda de acción de amparo constitucional, se evidenció que los accionantes no expusieron una suficiente argumentación para aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad y menos acreditaron ser afectados por el presunto daño grave e inminente emergente de la culminación de la mencionada Convocatoria objeto de esta acción, siendo que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, es deber de la parte interesada y afectada demostrar objetivamente que el daño es irreparable. La situación descrita es advertida a través de la lectura del memorial de demanda, en el cual la parte accionante, simplemente se limitó a citar jurisprudencia constitucional referida a la excepción mencionada; empero, no la aplicó efectivamente al presente caso, alegando que la pérdida de sus fuentes laborales es inminente, sin demostrar las razones por las cuales la impugnación en la vía administrativa no se constituye en un mecanismo que pueda resguardar de manera inmediata y eficaz sus derechos supuestamente lesionados, o las razones por las cuales considera que el daño puede resultar irreparable o irremediable en sede administrativa; lo que impide la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

En tal sentido, no encontrándose demostrada de manera objetiva la excepción al principio de subsidiariedad alegada, fue correcta la decisión del Juez de garantías, al advertir que correspondía a la parte accionante agotar de manera previa los medios de impugnación en la vía administrativa en procura de obtener el resguardo de sus derechos que considera vulnerados.

Finalmente, si bien se advierte que la presente causa fue rechazada por improcedencia, resulta necesario también referir que no todos los accionantes acreditaron su legitimación activa, pues a tiempo de interponer esta demanda no adjuntaron los memorandos de designación de los puestos en proceso de institucionalización.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2017 de 25 de octubre, cursante a fs. 406 a 407 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0012/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21650-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución AC-03 de 16 de octubre de 2017, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Edgar Catacora Aguilar** en representación legal de **Diego Brian Calle Serrano** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Luis Ferrufino Castellón** y **Richard José Avalos**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 3 y 13 de octubre de 2017, cursantes de fs. 3 a 12; y, 45 a 48 vta., el accionante señaló que dentro del proceso penal que sigue contra Edson Cahuana Morga y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato y asociación delictuosa, las autoridades demandadas a su turno emitieron las Resoluciones de sobreseimiento 11/2015 de 30 de marzo y 17/2015 de 19 de mayo; así como las Resoluciones jerárquicas FDLP/EJBS-S-061/2017 de 9 de febrero y la de 3 de febrero de 2017, carentes de toda fundamentación, al no haber considerado todos los elementos de prueba, sino solo de manera parcial. En el caso del Fiscal Departamental de La Paz, repite los mismos argumentos, y de manera contradictoria hace mención a otros hechos que no están en relación a las pruebas, mencionando además en la primera Resolución jerárquica que impugnó fuera de plazo, haciendo una relación errada de los antecedentes, restringiendo su derecho a la impugnación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, señala como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115, 119, 120, 121.II, 256.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 98 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de las Resoluciones de sobreseimiento 11/2015 y 17/2015, así como las Resoluciones jerárquicas FDLP/EJBS-S-061/2017 y la de 3 de febrero de 2017, inclusive hasta el vicio más antiguo. Se dicten nuevas resoluciones que sean debidamente fundamentadas, y en lo concerniente al rechazo, deberá pronunciarse sobre la reapertura de la investigación.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 4 de octubre de 2017, cursante a fs. 13, ordenó al accionante para que en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **a)** Señale los terceros interesados, debiendo indicar sus generales de ley y domicilio a efectos de su legal notificación; **b)** Pueda acompañar los antecedentes que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones de sobreseimiento 11/2015, 17/2015, Resoluciones jerárquicas FDLP/EJBS-S-061/2017 y la de 3 de febrero de 2017, así como sus respectivas notificaciones; **c)** Precisar el petitorio, identificando el acto concreto que estaría vulnerando sus derechos; **d)** Señale de manera concreta el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada o con error evidente, indicando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas; y, **e)** Se aclare la legitimación pasiva.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución AC-03 de 16 de octubre de 2017, cursante a fs. 49 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** Por providencia de 4 de octubre de 2017, se ordenó subsane la presente acción de amparo constitucional; **2)** El accionante si bien presentó memorial de subsane, de la revisión de dicho actuado se advirtió el incumplimiento a la observación realizada en el numeral 2 en el que se dispuso acompañar "…los antecedentes que han dado lugar a las Resoluciones de Sobreseimiento" (sic); y, **3)** Sin embargo, adjuntó únicamente fotocopia simple de la notificación a Mariano Paxi Díaz con las citadas Resoluciones y no así la que corresponde al accionante, lo que

impide establecer el plazo de inmediatez de la acción respecto al cómputo del plazo de los seis meses, el cual se efectúa a partir de la última vulneración alegada; o en su caso, del último reclamo realizado por el agraviado.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de noviembre de 2017 (fs. 50), formulando impugnación contra la misma el 10 de igual mes y año (fs. 51 a 52), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Mediante memorial de 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 51 a 52, el accionante a través de su representante, refiere que: **i)** Respecto al incumplimiento del "inciso 2" en lo relativo a la notificación con la Resolución de sobreseimiento, este extremo fue aclarado en la demanda de acción de amparo constitucional porque ofreció como prueba todo el cuaderno de investigaciones en el que se encuentra la notificación extrañada, con dicho antecedente esa observación fue subsanada; **ii)** Existen Sentencias Constitucionales que sostienen respecto a una formalidad que no tiene trascendencia no puede obviar una acción de amparo constitucional, pues en definitiva es el único recurso que franquea la ley, y en su *ratio decidendi* reiteró que una formalidad simple queda subsanada cuando se ofrece como prueba todos los antecedentes de la acción tutelar; y, **iii)** El plazo de los seis meses queda aclarado en la constancia existente de la notificación con la resolución que motiva para ese plazo, datos que se hallan consignados en las pruebas ofrecidas; por ello no hay la menor duda que la notificación a todas la víctimas y querellantes fue realizada en la misma fecha (31 de marzo de 2017).

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden). (Entendimiento reiterado entre otros por el AC 0415/2017-RAC de 8 de noviembre).

II.3. Sobre la inmediatez en la acción de amparo constitucional

En virtud a lo establecido en el art. 129 de la CPE y 55 del CPCo que prevén que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, asumió el siguiente entendimiento: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el Tribunal de garantías, por providencia de 4 de octubre de 2017, cursante a fs. 13, observó la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro del plazo de tres días; presentado el memorial de subsanación (fs. 45 a 48 vta.), se dictó la Resolución AC-3 de 16 de octubre de 2017, cursante a fs. 49 y vta., a través del cual se declaró **por no presentada** la acción tutelar, señalando que el accionante no dio cumplimiento a lo observado en el numeral 2 de la citada providencia.

En efecto, revisado el memorial de esta acción tutelar como el de subsanación, se evidencia que el accionante no cumplió con las observaciones efectuadas por el Tribunal de garantías relativas a acompañar los antecedentes que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones de sobreseimiento, así como también las notificaciones a los sujetos procesales con las mismas, de igual forma se advierte que no identificó de manera clara y concreta el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada o con error evidente, limitándose simplemente a efectuar una relación imprecisa de los hechos, efectuando un relato confuso del proceso penal que siguió contra Anibal Edson Cahuana Morga y otros, no indicó de forma adecuada cuáles son los actos que le causan agravios y de qué forma conculcaron sus derechos, manifestando únicamente que las Resoluciones impugnadas carecen de una debida fundamentación; es decir, no identificó el nexo entre el acto lesivo y los derechos quebrantados; por otra parte, tampoco adjuntó la documentación solicitada por el Tribunal de garantías, para acreditar si se había cumplido con el principio de inmediatez; y finalmente, el petitorio el cual no es claro, pues pretende que la justicia constitucional actúe como una instancia de impugnación.

En mérito a lo señalado, debe considerarse que los requisitos determinados en el art. 33 del CPCo, son de obligatorio cumplimiento y deben ser considerados al momento de la presentación del memorial de la acción de amparo constitucional; por tanto, los tribunales y jueces de garantías, están llamados a exigirlos al evidenciar la falta de alguno de ellos, porque la misma norma procesal constitucional prevé inclusive que puedan ser subsanados en el plazo de tres días, conforme dispone el art. 30.I.1 del citado Código; sin embargo, en el presente caso se tiene que en revisión, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencia que el accionante no dio cumplimiento a lo observado, tal como se tiene explicado precedentemente.

No obstante, independientemente de esa situación y de haber subsanado o no las otras observaciones efectuadas por el Tribunal de garantías, no corresponde esa revisión, por cuanto se advierte que concurre una causal de improcedencia reglada que debe ser aplicada al caso. En efecto, de los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que dentro del proceso penal el objeto procesal de la presente acción de defensa converge en la emisión de las Resoluciones de sobreseimiento 11/2015 de 30 de marzo, 17/2015 de 19 de mayo, así como las Resoluciones jerárquicas FDLP/EJBS-S-061/2017 de 9 de febrero, y la de 3 de febrero de 2017, respectivamente, de las que no cursa formulario de notificaciones, para establecer una fecha cierta del conocimiento de dichas resoluciones que ahora son impugnadas y poder realizar el cómputo de los seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional; constando únicamente la notificación con la Resolución FDLP/EJBS-S-061/2017 a Mariano Paxi Díaz el 31 de marzo de 2017 y no así al accionante (fs. 32); sin embargo, del memorial de subsanación el impetrante de tutela afirma que tanto víctimas como querellantes hubieren sido notificados el 31 de marzo de 2017, por lo que es posible desde esa fecha computar el plazo de los seis meses.

En consecuencia y conforme al Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional -3 de octubre de 2017-, se tiene que transcurrieron seis meses y tres días desde el conocimiento del acto considerado como lesivo y que es el objeto procesal de la presente acción de amparo constitucional; lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional precluyó, extremo que se constituye en causal de improcedencia reglada determinada en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, por cuanto corresponde declarar la improcedencia de la acción. Sin embargo, es necesario aclarar que el comprobante de pago (fs. 2) en caja del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que lleva como fecha 2 de octubre de 2017, no acredita la data de presentación de la acción, porque este dato es comprobado a través del Sistema Integrado de Registro Judicial, sistema informático que fue diseñado para acreditar el registro e ingreso de causas; y por tal, es el único documento que de manera cierta puede avalar el ingreso de una demanda.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, pues correspondía analizar de manera previa los requisitos de forma, en particular los de procedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° Revocar la Resolución AC-03 de 16 de octubre de 2017, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado Gallardo **MAGISTRADA**

Julia Elizabeth Cornejo **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0013/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: 21654-2017-44-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/17 de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Palmenia Francisca Poma Marca** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Lucio Fuentes Hinojosa** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 26 de octubre de 2017, cursantes de fs. 5 a 17; y, 28 y vta., respectivamente, la accionante a través de su representante manifiesta que dentro de la demanda contenciosa administrativa del predio denominado “Los Junos”, se emitió la Sentencia Nacional Agroambiental-S2 38/“2018” de 12 de abril de 2017, que declaró nula la Resolución Suprema 11902 de 15 de abril de 2014, y dejó sin efecto los antecedentes “hasta fs. 908”, inclusive del proceso de saneamiento, el cual fue instaurado por el INRA desde hace varios años atrás; afectándose con ella la seguridad jurídica y la estabilidad procedimental que debe existir en cuanto a las determinaciones legales debidamente fundamentadas; toda vez que, la Sentencia ahora impugnada obliga a ejecutar actos que afectan principios, garantías constitucionales de los actos administrativos estables e institucionales de esta entidad estatal.

El proceso de saneamiento agrario del Polígono 155 de las propiedades actualmente denominadas “El Coquino, Asociación Agrícola Uruguayito, y/o Comunidad Indígena, El Café, Las Campinas, Buena Esperanza, Colonia Florida, Puyuraymundi, Los Junos, El Faisan, Comunidad Campesina Pequeños Productores, Colonia Menonita Riva Palacio el Dorado, Comunidad Indígena Santa Rosa de Lima” (sic), ubicadas en la provincia Velasco del Municipio de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, se sujetó al procedimiento previsto al Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, conforme a normativa agraria y administrativa vigente, desarrollándose una serie concatenada de oficios, informes y actos administrativos emitiéndose finalmente la Resolución Suprema 11902.

La Sentencia Nacional Agroambiental que se considera como lesiva de derechos, se dejó guiar por elucubraciones y aspectos hipotéticos que no tienen asidero legal, además de realizar una revisión superficial de los actuados, incumpliendo el principio de verdad material, no ubicaron, o si lo hicieron no interpretaron la documentación cursante en la carpeta de saneamiento, tampoco que el procedimiento es eminentemente social y exento de algunos formalismos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante, alega la lesión del derecho al debido proceso en su triple dimensión, los principios de “seguridad jurídica”, verdad material y legalidad, citando los arts. 115.II, 117.I, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional, concediendo la tutela se disponga la nulidad de la “SENTENCIA AGROAMBIENTAL NACIONAL S2ª Nº 38/2018 de 12 de abril de 2017” (sic), debiendo el Tribunal Agroambiental dictar nueva Sentencia sin la anulación de obrados ni de las resoluciones operativas de saneamiento ni ningún actuado, sea con la condenación de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 24 de octubre de 2017, cursante a fs. 21, ordenó que la parte accionante subsane los siguientes puntos: **a)** La demanda de la acción de defensa, debe adecuarse conforme a los arts. 33.4 y 5; y, 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Acreditar poder de representación en original o copia legalizada; **c)** Aclarar la relación de causalidad y relación de los hechos; **d)** Nombrar a los terceros interesados con sus domicilios para ser notificados; y, **e)** Adjuntar toda la prueba pertinente relativa al proceso de saneamiento y la sentencia a la cual se está demandando, concediendo el plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada de acuerdo al art. 30.I.1 del CPCo.

El citado Tribunal de garantías por Resolución 14/17 de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 31 y vta., determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento, habiendo observado la demanda de esta acción por providencia de 24 de igual mes y año, la cual fue puesta a conocimiento de la parte accionante; sin que haya subsanado las observaciones realizadas, y dando cumplimiento a los arts. 33 y 53 del CPCo, así como a la SCP 0030/2013 de 4 de enero, al no haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad, y la observación realizada en el plazo, corresponde que la misma no sea considerada.

Con dicha Resolución, la accionante por intermedio de su representante fue notificada el 7 de noviembre de 2017 (fs. 32), quien por memorial presentado el 10 de igual mes y año (fs. 41 a 42), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante legal refiere que, por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, solicitó ampliación de plazo de diez días, ya que la documentación extrañada se encuentra en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en la ciudad de Sucre, y por sus características de rigor requieren de un lapso de tiempo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las causales de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 24 de octubre de 2017 (fs. 21), ordenó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la parte accionante subsanara los siguientes puntos: **1)** La demanda de la acción de defensa, debe adecuarse conforme a los arts. 33.4 y 5; y, 32 del CPCo; **2)** Acreditar poder de representación en original o copia legalizada; **3)** Aclarar la relación de causalidad y relación de los hechos; **4)** Nombrar a los terceros interesados con sus domicilios para ser notificados; y, **5)** Adjuntar toda la prueba pertinente relativa al proceso de saneamiento y la sentencia a la cual se está demandando, concediendo el plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada de acuerdo al art. 30.I.1 del citado Código.

En cumplimiento a las observaciones realizadas el 26 de octubre de 2017, la accionante a través de su representante interpuso memorial solicitando ampliación de plazo para cumplir las observaciones (fs. 28 y vta.), alegando que la documentación extrañada se encuentra actualmente en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que tiene como domicilio, la ciudad de Sucre, y que ya había solicitado la extensión de fotocopias legalizadas, la cual hasta la fecha no fue enviada, y que por las características de rigor amerita un lapso de tiempo de espera, pidiendo diez días para el efecto.

El citado Tribunal de garantías por Resolución 14/17 de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 31 y vta., determinó **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento, que habiendo observado la demanda de esta acción por providencia de 24 de igual mes y año, la cual fue puesta a conocimiento de la parte accionante; sin que haya subsanado las observaciones realizadas, y dando cumplimiento a los arts. 33 y 53 del CPCo, así como a la SCP 0030/2013 de 4 de enero, al no haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad, y la observación realizada en el plazo, corresponde que la misma no sea considerada

Al respecto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se tiene que, si bien la parte accionante presentó memorial en el término prescrito, fue para solicitar prórroga de diez días, en cuanto a dicho plazo, el cual es de cumplimiento obligatorio como determinada el art. 30.I.1 del CPCo, al respecto la jurisprudencia constitucional estableció por AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, que: *"…el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo, es* ***perentorio; es decir, improrrogable y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado; empero, es menester aclarar que el mismo debe ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes, que comienzan a correr desde el día siguiente hábil de***

***practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerán a las veinticuatro horas del tercer día**, mientras que el término señalado por horas corren de momento a momento; vale decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, plazos que están previstos expresamente por la ley. Entendimiento que además está contenido en la SCP 1003/2012 de 5 de septiembre"* (las negrillas son nuestras); en ese sentido, se debe aclarar que la solicitud efectuada a objeto de obtener la documentación exigida, no corresponde por cuanto dicho plazo es perentorio y de cumplimiento obligatorio; por otra parte, cabe hacer hincapié que el art. 33.7 del citado Código, establece que se presente las pruebas que tenga en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren, aspecto que fue cumplido al indicar que se encontraba en la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (fs. 28), no siendo necesaria la exigencia por tribunales y jueces de garantías de dicho presupuesto.

Por otra parte, en cuanto a la aclaración de la relación de causalidad y relación de los hechos, éste Tribunal ha establecido a través de la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre que: *"Última disposición legal, que si **bien establece los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada***.

***Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar**; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar"* (las negrillas nos pertenecen); en ese sentido, no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión.

Sin embargo, pese a lo precedentemente desarrollado, la entidad accionante por intermedio de su representante legal, no acreditó su legitimación activa a través del poder, inobservando los arts. 33.4 y 5; y, 32 del CPCo; tampoco la identificación a los terceros interesados y sus domicilios, aspectos observados oportunamente por el Tribunal de garantías; si bien la actora solicitó una prórroga de diez días, a objeto de obtener la documentación extrañada, la cual no puede ser considerada como anteriormente se explicó, no existe causal alguna que justifique porque dentro del plazo que le fue establecido por el Tribunal de garantías no subsanó las otras observaciones descritas de manera precedente; es decir, no acreditó su legitimación activa a través del poder legalizado, tampoco identificó a los terceros interesados y sus domicilios; en tal razón el Tribunal de garantías al haber tenido por no presentada la demanda, ante el incumplimiento de la orden de subsanación aplicó de manera adecuada el art. 30.I.1 del citado Código y la jurisprudencia de este Tribunal, glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/17 de 31 de octubre de 2017, cursante a fs. 31 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0014/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21656-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 591/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 183 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza** en representación legal de la **Administración de la Aduana Interior dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 148 a 164, así como el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 167 a 182 vta.), las representantes legales de la entidad accionante, manifestaron que, habiéndose instruido el inicio de sumario contravencional por parte de la Administración Aduanera, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 de 3 de abril, que resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017 de 16 de enero, con reposición hasta el vicio más antiguo, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016 de 22 de agosto, inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

Refiriendo que, esa Resolución se constituye en *ultra petita* que vulnera el derecho al debido proceso, en sus elementos de igualdad de las partes, de fundamentación y de congruencia, por considerar que al anularse obrados hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional referida, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación contraviniendo lo establecido en la Ley 2492 de 2 de agosto de 2003 –Código Tributario Boliviano-, en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones de recurso de alzada y jerárquico; además, de pretender que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la "real intención" del sujeto pasivo.

Asimismo, la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, beneficia de forma ilegal al sujeto pasivo, puesto que el pronunciamiento de la AGIT anula obrados del proceso justificando su decisión en argumentos que no fueron expuestos por la Administración Aduanera en su recurso jerárquico; además, de ignorar por completo todos los argumentos expuestos por la Aduana Interior La Paz de la ANB en su impugnación contra la Resolución de Recurso de Alzada.

También, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017, no cuenta con la debida fundamentación, por considerar que el presente caso se inició por la impugnación del sujeto pasivo, quien de forma textual solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; pero, a pesar de la razón por la que se interpuso el recurso de alzada, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz decidió pronunciarse sobre la facultad de imponer sanciones, por lo que la Aduana Interior La Paz interpuso recurso jerárquico, convirtiéndose en *ultra petita* y carente de fundamento al no haber evaluado ni analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera, anulando obrados ilegalmente, ya que en ningún momento se impugnó la Resolución sancionatoria ni se solicitó la anulación de la misma.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de sus representantes legales, consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad procesal de las partes, a la debida fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, reparando los derechos y garantías constitucionales de la Aduana Nacional y disponga se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017, debiendo al efecto emitirse una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y; en consecuencia, anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0042/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz, se pronuncie expresamente sobre lo solicitado por el sujeto pasivo, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, respecto de la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 019/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

Por Resolución 591/2017 de 25 de octubre, cursante a fs. 183 a 185, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, fundamentando que: **a)** La parte accionante fue notificada con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 en "fecha 6 de abril de 2017" (sic); y, **b)** Conforme se establece del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, la presente acción de amparo constitucional fue presentada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de octubre de 2017 a horas 16:36, más allá de los seis meses previstos legalmente.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 1 de noviembre de 2017 (fs. 186); formulando impugnación el 7 del citado mes y año (fs. 202 a 206), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Respecto al principio de inmediatez, resalta que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017, fue notificada el 6 de igual mes; pero, el Juez de garantías consideró como fecha de presentación el 9 de octubre de 2017 a horas 16:36, más allá de los seis meses previstos por ley, a pesar de la constancia de recepción emitida por el Sistema Integrado de Registro Judicial que refiere que la acción se presentó el 6 de igual mes y año; y, **2)** En la presente acción la Administración de Aduana Interior La Paz solicitó aclaración mediante memorial presentado el 12 de abril de 2017, el cual fue resuelto por Auto Motivado AGIT-RJ 0034/2017 de 19 de igual mes, disponiendo no ha lugar a la solicitud de rectificación y aclaración de la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0345/2017; es decir, se rechazó la solicitud de aclaración, siendo notificado con dicho fallo el 19 de abril de 2017; y, **3)** Concluyó refiriendo que por los motivos expuestos la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de plazo y no como erróneamente se determinó su improcedencia.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal o de conocido el hecho; además, en casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el cómputo del plazo será desde la notificación con la resolución que conceda o rechace según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y el ya referido art. 55.I y II del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea; se observa que, conforme a la problemática planteada en la demanda por la cual el accionante denuncia como acto lesivo la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 de 3 de abril, vulnerando los derechos que alega, debido a la anulación de las Resoluciones de Recurso de Alzada y Sancionatoria de Sumario Contravencional, inclusive, con la finalidad de que se emita un nuevo acto que resuelva fundadamente la solicitud del sujeto pasivo.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 (fs. 126 a 135 vta.) fue notificada a la parte accionante el 6 de abril de 2017 a horas 15:41 (fs. 125); asimismo, por memorial de 12 de abril de 2017 (fs. 136 a 138 vta.), la parte accionante solicitó aclaración de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0345/2017 emitida por la AGIT, la cual fue resuelta por Auto Motivado AGIT-RJ 0034/2017 (fs. 140 a 143), disponiendo no ha lugar "…a la solicitud de rectificación y aclaración…" (sic), formulada por la Administración de la Aduana Interior La Paz, notificándose con dicho fallo a la parte accionante el 19 de abril de 2017 (fs. 139), fecha ésta que sería la última, conforme al art. 55.II del CPCo, a partir de la cual se debe computar el término de la inmediatez; es decir, los seis meses para interponer la presente acción de defensa, tal como alega el propio accionante en su memorial presentado en esta vía, concluyendo por ello, que a partir de la notificación con el Auto Motivado AGIT-RJ 0034/2017 hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional (6 de octubre de 2017, según cargo de recepción de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz), transcurrieron menos de los seis meses previstos legalmente para su interposición; es decir, que en la acción de defensa formulada, el derecho para acceder a esta vía constitucional no habría precluido, estando dentro del término previsto para su interposición ante la justicia constitucional, no constituyéndose en causal de improcedencia, al contrario deberá admitirse la misma para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

La demanda cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, ya que se tiene señalada la entidad accionante así como la facultad de sus representantes, se aclaró datos de las generales de ley de la autoridad demandada, de los terceros interesados; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; existe una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, finalmente, se ha expuesto el petitorio claro y preciso.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 591/2017 de 25 de octubre, cursante a fs. 183 a 185, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° **DISPONER** que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0015/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21657-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 592/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza** en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente de la **Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 de octubre y 7 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 153 a 169 y 207 a 211 vta.; la parte accionante manifiesta que el 18 de mayo de ese año, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6471 de 18 de mayo; no obstante, según Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1380/2016 de 14 de junio, se consultó al sistema informático "SIDUNEA módulo MODCBR" (sic) sobre despachos inmediatos fuera de plazo, pendientes de regularización, detectándose de esa forma que la DUI señalada no fue regularizada dentro del término establecido por el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000 –aprueba el Reglamento a la Ley General de Aduanas-, correspondiendo una multa de UFV's200.-(doscientas unidades de fomento a la vivienda) al Ministerio referido, conforme dispone el art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA).

Por lo expuesto, la Administración Aduanera mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 55/2016 de 14 de junio, instruyó el inicio de un Sumario Contravencional contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras y una vez valorados los argumentos de ambas partes se emitió el Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 2475/2016 de 22 de agosto, en virtud del cual se pronunció la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016 de 22 de agosto, que declaró probada la comisión contravencional aduanera prevista en el "…inciso c) del Artículo 186 de la Ley General de Aduanas y el numeral 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo (…) sancionando al MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS con una multa de 200 UFV's…" (sic), frente a ello el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras interpuso recurso de

alzada, el mismo que fue resuelto por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017 de 16 de enero, determinando revocar totalmente la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6471, la misma que fue objeto de interposición de recurso jerárquico y resuelto por Resolución AGIT-RJ 0342/2017 de 3 de abril, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016 de 22 de agosto, a objeto de que se emita un nuevo pronunciamiento que resuelva de manera fundada, en los hechos y antecedentes del caso, la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

En ese marco, alegan que la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017 es un fallo *ultra petita*, ya que se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, que carece de fundamentación al no haber evaluado ni analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera y vulnerando de esa forma su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia e igualdad de partes; toda vez que, al asumir la determinación de anular obrados, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación y pretendiendo que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la "real intención" del sujeto pasivo, demostrando su evidente posición parcializada a favor del accionante, ignorando los argumentos expuestos por la ANB, pues en ningún momento se impugnó la emisión de la Resolución Sancionatoria ni se solicitó la anulación de la misma; sino más bien se inició en virtud a la impugnación del sujeto pasivo, quien solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) se pronunció sobre la facultad para imponer sanciones, a pesar de lo establecido en el art. 211 del Código Tributario Boliviano (CTB).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia e igualdad de partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela reparándose sus derechos vulnerados y disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, pronunciada por la AGIT, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y; en consecuencia, disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017, a objeto que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo, Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, se enuncie conforme lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, por Auto de 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 170, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Identifique con claridad los derechos fundamentales que hubieran sido vulnerados y la forma de su transgresión, en relación con la autoridad demandada y los derechos que considera conculcados; **b)** Aclare la relación causal entre la actuación de la autoridad demandada con los derechos acusados de vulnerados y la petición; y, **c)** Señale por qué la labor interpretativa impugnada es insuficientemente motivada o con error evidente.

En cumplimiento a las observaciones realizadas por el Juez de garantías, el accionante el 23 de octubre de 2017, presentó memorial de subsanación, el mismo que mereció la Resolución 592/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada por el citado Juez de garantías, que declaró **improcedente** la acción tutelar, fundamentando que: **1)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, fue notificada a la parte accionante el 6 de abril de 2017 (fs. 130) y la presente acción de defensa fue presentada el 9 de octubre de igual

año a horas 16:36, deduciendo de ello, que la misma se encuentra fuera del plazo de los seis meses para su interposición, desconociendo lo previsto por los arts. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 129.II de la CPE; y, **2)** Respecto a la presentación ante Notaría de Fe Pública (fs. 169 vta.), aclara que esta acción de defensa debe ser presentada ante el Juez o Tribunal competente ya sea en las capitales del departamento, ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia o en los Juzgados Públicos de la materia. Fuera de las capitales o en las provincias debe presentarse ante los Juzgados Públicos o Juzgados Mixtos, según lo previsto por el art. "58.II" de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), con el objeto de asegurar el cumplimiento y vigencia del debido proceso en su vertiente al juez natural, por ello sostienen que toda persona que se considere afectada debe acudir a la autoridad competente, correspondiendo en este caso ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, dicho extremo no es aplicable en el presente caso, puesto que el 6 de octubre de ese año, no existe antecedente de cierre de oficinas del citado Tribunal; es decir, había horario normal por cuanto no correspondía que acuda a otra instancia; vale decir, que no existe una circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 1 de noviembre de 2017 (fs. 191); formulando impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 207 a 211), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Las accionantes argumentan que: **i)** En primera instancia, el Juez de garantías al recibir la acción de amparo constitucional formulada, no observó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, por lo que no dio la posibilidad de subsanar esas observaciones; ahora bien, al declarar la improcedencia de esta acción tutelar no actuó correctamente y menos conforme a ley; **ii)** En caso de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el cómputo del plazo de seis meses, se realizará desde la notificación con la resolución que conceda o rechace; sin embargo, en este caso no se consideró que se presentó una solicitud de aclaración ante la AGIT el 12 de abril de 2017, que mereció el Auto Motivado AGIT-RJ-0048/2017 de 19 de abril, que no dio lugar a la solicitud planteada, el mismo que fue notificado en la misma fecha, a partir de la cual comienza a computarse el plazo establecido, cumpliendo con ello el principio de inmediatez; **iii)** Con relación a la presentación ante Notarios de Fe Pública aclara que, el 6 de octubre de ese año, interpusieron cuarenta y dos acciones de amparo constitucional ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y al ser una elevada cantidad de acciones no fue posible que todas ingresen hasta horas 18:30, puesto que el sistema se corta a la referida hora y no permite la recepción de otros documentos, razón por la cual y en observancia de la SC 1583/2003-R de 10 de noviembre, presentaron sus escritos ante el Notario de Fe Pública; y, **iv)** Se ratificaron in extenso en los argumentos esgrimidos en la presente acción tutelar, respecto a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico que consideran *ultra petita*.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 592/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada por el Juez de garantías se declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, fue notificada a la parte accionante el 6 de abril de 2017 (fs. 130) y la presente acción de defensa fue presentada el 9 de octubre de igual año a horas 16:36 (fs. 1), deduciendo de ello que la misma se encuentra fuera del plazo de los seis meses para su interposición, desconociendo lo previsto por los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE; y, **b)** Respecto a la presentación ante Notaría de Fe Pública (fs. 169 vta.), aclara que esta acción de defensa debe ser presentada ante el Juez o Tribunal competente ya sea en las capitales del departamento, ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia o en los Juzgados Públicos de la materia. Fuera de las capitales o en las provincias debe presentarse ante los Juzgados Públicos o Juzgados Mixtos, según lo previsto por el art. "58.II" de la LTCP, con el objeto de asegurar el cumplimiento y vigencia del debido proceso en su vertiente al juez natural, por ello sostienen que toda persona que se considere

afectada debe acudir a la autoridad competente, correspondiendo en este caso ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, dicho extremo no es aplicable en el presente caso, puesto que el 6 de octubre de ese año, no existe antecedente de cierre de oficinas del citado Tribunal; es decir, había horario normal por cuanto no correspondía que acuda a otra instancia; vale decir, que no existe una circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que, con las notificaciones de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, efectuada el 6 de abril de 2017 (fs. 130) y del Auto Motivado AGIT-RJ 0048/2017, realizada el 19 de ese mes y año (fs. 195), se constata que la parte accionante agotó la vía administrativa, ya que a partir de la notificación con el referido Auto, la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses cumpliendo con lo previsto por el art. 55.II del CPCo, que establece: "**Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, aclarado el cumplimiento del principio de inmediatez de esta acción de defensa, ya no es necesario realizar un análisis en cuanto a la presentación de la misma ante Notaría de Fe Pública.

En ese contexto, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por las accionantes ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia de esta acción de defensa; toda vez que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que la autoridad demandada, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, de manera *ultra petita*, careciendo de fundamentación y congruencia, al pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación, pretendiendo que la Administración Aduanera se manifieste en base a la intención del sujeto pasivo, quien en su impugnación solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la ARIT se pronunció sobre la facultad para imponer sanciones que es totalmente ajeno a lo solicitado.

Por otra parte, sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia, se establece que la presente acción de defensa cumplió con los mismos, ya que se agotó la vía administrativa al interponer el recurso jerárquico; y se planteó la demanda dentro del plazo de inmediatez, ya que corresponde que éste sea calculado desde el momento de la notificación del Auto Motivado AGIT-RJ 0048/2017, que fue emitido ante la solicitud de aclaración presentada por la Administración de la Aduana Interior La Paz, a la Resolución que resolvió el recurso jerárquico, conforme dispone el art. 55.II del CPCo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) Las accionantes acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

2) Indicaron el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT cuyo domicilio se encuentra ubicado en avenida Víctor Sanjinéz 2705 esquina calle Méndez Arcos, Plaza España de la zona Sopocachi de la ciudad de La Paz (fs. 153 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las abogadas representantes legales de la entidad accionante (fs. 169);

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017, de manera *ultra petita*, careciendo de fundamentación y congruencia, al referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación planteada;

5) Estiman conculcados los derechos de la entidad a la que representan, al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia e igualdad de partes;

6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntaron como documentación respaldatoria algunas fotocopias simples y otras legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 150 vta.); y,

8) Solicitaron se conceda la tutela reparándose sus derechos vulnerados y disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2017 pronunciada por la AGIT, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0056/2017 de 16 de enero, a objeto que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente solicitado por el sujeto pasivo, Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, se enuncie conforme lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 033/2016.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 592/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 188 a 190 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0016/2018-RCA
Sucre, 5 de febrero de 2018

Expediente: **21659-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 318/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cándida Pinto Chacón** contra **Wilber Choque Cruz**, **Presidente**; **Juan Orlando Ríos Luna**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de Recursos Humanos** todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 8 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 12 a 20; y, 43, respectivamente, la accionante manifestó que estando ejerciendo funciones de Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimaprimera del departamento de La Paz, el 16 de mayo del citado año, fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH. J-035/2017 de 9 de mayo emitido por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura y el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, suscrito por Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Magdalena Teodora Alanoca Condori y Roxana Orellana Mercado, autoridades del Consejo de la Magistratura, por el cual decidieron agradecer sus servicios juntamente a otros jueces de diferentes departamentos, argumentando la transitoriedad de los cargos judiciales y que habrían sido objeto de sanciones disciplinarias y/o imputaciones sin especificar ni individualizarlas. Ante lo cual, interpuso recurso de revocatoria en conformidad al Acuerdo de Sala Plena 121/2014 de 8 de mayo, recurso que fue resuelto por Resolución RR/SP 81/2017 de 23 de mayo, emitida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura confirmando el Acuerdo y Memorándum observados, no interpuso recurso jerárquico posterior, toda vez que, no existe superior en grado a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; en consecuencia, se agotaron los recursos ordinarios administrativos habilitándose la interposición de la acción de amparo constitucional, la cual presentó dentro del plazo de seis meses, al haber sido notificada con la última decisión el 4 de julio de 2017.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al "principio de igualdad y no discriminación", al trabajo y al salario, al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la presunción de inocencia, a la defensa e impugnación; citando al efecto los arts. 14.II, 46, 47, 115, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH. J-035/2017, el Acuerdo 073/2017 y la Resolución RR/SP 81/2017, debiendo restituirla a sus funciones como Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimaprimera del departamento de La Paz, con el pago de daños y perjuicios más costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante providencia de 8 de noviembre de 2017, cursante a fs. 21, dispuso que la accionante adjunte el recurso de revocatoria al que hace referencia en la acción de amparo constitucional, así como la Resolución emitida y sus respectivas notificaciones.

Por Resolución 318/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45, el Tribunal señalado supra, constituido en Tribunal de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que el recurso de revocatoria interpuesto estuvo dirigido al Pleno del Consejo de la Magistratura cuando debió ser al Director Nacional de Recursos Humanos de dicha institución, para recién en caso de ser desfavorable la Resolución activar el recurso jerárquico ante el Pleno del Consejo de la Magistratura. Considerando que al no haber activado la accionante primero el mecanismo de reclamación idóneo respecto al Acuerdo 073/2017 por una parte; y por otra, al existir un pronunciamiento de autoridad incompetente, para resolver el "recurso de revocatoria" por ella interpuesto,

corresponde ser reclamado, primero internamente en el ámbito administrativo o por la vía idónea constitucional para hacer valer sus derechos primero.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 10 de noviembre de 2017 (fs. 46); formulando impugnación contra la misma el 14 del citado mes y año (fs. 49 a 50), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El argumento esencial para declarar la improcedencia de su acción de amparo constitucional es que el recurso de revocatoria debió ser resuelto por el funcionario que emitió el Memorándum de agradecimiento de funciones y no por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que es competente solamente para resolver el recurso jerárquico, lo cual no tiene asidero jurídico puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional en situaciones análogas no determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional por no haber sido resuelto el recurso de revocatoria por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura; y, **b)** En cuanto a que el Acuerdo 073/2017 debió ser cuestionado por el mecanismo idóneo administrativo, el mismo fue impugnado mediante recurso de revocatoria y resuelto por el Pleno del Consejo de la Magistratura, no existiendo autoridad superior para resolver el recurso jerárquico, fue agotada la vía administrativa. Por todo ello, no habría razón para declarar improcedente la acción.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional, considerando que la accionante no agotó las vías administrativas idóneas de reclamación en aplicación del art. 53.3 del CPCo, al haber interpuesto equivocadamente el recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, por lo que al no haber activado primero el mecanismo de reclamación idóneo, corresponde que la accionante realice su reclamo primero internamente en el ámbito administrativo o por la vía idónea constitucional para hacer valer sus derechos.

Al efecto resulta pertinente señalar que en un caso análogo en el cual se declaró la improcedencia de la acción argumentando que previamente a su interposición no se agotó la vía administrativa; toda vez que, la accionante dirigió el recurso de revocatoria a las autoridades del Pleno del Consejo de la Magistratura, quienes sin tener competencia emitieron la respectiva Resolución, considerando que recién se apertura la misma ante la interposición del recurso jerárquico que emerge del recurso de revocatoria resuelto, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0299/2017-RCA de 28 de agosto, determinó que: *"…con la emisión de la Resolución RR/SP 041/2017 de 8 de mayo, la parte accionante agotó la vía administrativa, ya que dicha Resolución no puede ser impugnada por otro medio; toda vez que, fue pronunciado por dicha Sala, siendo ésta la última instancia a la que se puede apelar. Al respecto y conforme a los arts. 19.I del Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, 'Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial', el cual prevé que: 'Todo acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del recurso de revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo. La autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso'; y, 27 inc. c), el cual establece los casos en los que se da el agotamiento de la vía administrativa; señalando: 'Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad, en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo'; se advierte en el presente caso que* ***la***

accionante previamente a la interposición de la presente acción de defensa, agotó la vía administrativa con la formulación del recurso de revocatoria ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dando a la autoridad administrativa la oportunidad de pronunciarse como instancia máxima y al no existir otra instancia ante la cual pueda formular el recurso jerárquico, se desestima el mismo *tal como determinan los artículos citados, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional"* (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, en el caso de examen, la accionante agotó la vía administrativa al haber interpuesto el recurso de revocatoria, entre otros contra el Acuerdo 073/2017 dictado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, por no existir autoridad superior a dicho Pleno para resolver el recurso jerárquico. Por todo ello, resulta claro que no hubo razón alguna para declarar la improcedencia de la presente acción, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión, descritos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio (fs. 12); identificando al tercero interesado (fs. 17 vta.) e indicando como medio alternativo de comunicación inmediata un correo electrónico (fs. 19);

2) Identificó a las autoridades demandadas indicando sus nombres y domicilios (fs. 12 y vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 19);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 13 vta. a 18);

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto el Memorándum CM-DIR.NAL RR.HH. J-035/2017, el Acuerdo 073/2017 (fs. 1 a 10), el recurso de revocatoria que interpuso y su respectiva Resolución (fs. 23 a 41); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 318/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0017/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21682-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 17/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 71 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario**, **Eva Norma**, **María Sandra**, **Roger** y **María Luz** todos de apellidos **Palacios Ruiz** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 66 a 69 vta., los accionantes manifiestan que iniciaron proceso preliminar de conciliación previa contra Guillermo Zárate Saavedra y Teresa Rocha de Zárate, pretendiendo la restitución de un lote de terreno de su propiedad ubicado en la calle Ayacucho s/n de la localidad de Sopachuy del departamento de Chuquisaca, con 4 000 m^2 de extensión, del cual fueron despojados; sin embargo, antes de interponer demanda ordinaria de reivindicación, se instituyó de manera obligatoria la conciliación. Por ello la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la indicada localidad, solicitó certificación actualizada de si el predio corresponde al radio urbano, la cual fue adjuntada; empero, por providencia de 15 de marzo de 2017, decidió no dar lugar a la conciliación solicitada; toda vez que, si bien el inmueble estaba ubicado dentro del radio urbano del nuevo proyecto, a la fecha no se encuentra perfeccionado por falta de resolución ministerial de homologación, debiendo aguardar se cumpla o acudir a la vía competente que sería la jurisdicción agraria.

Ante aquella determinación presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación en efecto devolutivo, y al momento de resolver la reposición confirmó la misma por Auto "Definitivo" 18/2017 de 23 de marzo, remitiendo apelación alterna ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, instancia que dictó el Auto de Vista 0075/2017 de 11 de abril, anulando obrados hasta fs. 22 del expediente original, ordenando que la referida Jueza aplique el art. 258 del Código Procesal Civil (CPC), indicando que la providencia no era recurrible de apelación, en cumplimiento a dicha disposición por decreto de 6 de junio de 2017, se complementó el impugnado Auto "Definitivo" 18/2017, indicando que la apelación alterna no corresponde.

Por esta razón el 14 de junio de 2017, formularon apelación en el efecto suspensivo contra el Auto "Definitivo" 18/2017 y la providencia del 6 de igual mes y año, la que fue resuelta por Auto de Vista SCCI - 248/2017 de 24 de agosto, pronunciada por las autoridades ahora demandadas, anulando en parte obrados hasta "fs. 51"; y, disponiendo nuevamente se dé cumplimiento al art. 258 del CPC, al pronunciar dicha Resolución incurrieron en un acto y omisión ilegal; ya que, no resolvieron el fondo de su recurso, vulnerando sus derechos, al no

considerar que formularon la impugnación contra el Auto "Definitivo" 18/2017 y la providencia de 6 de junio de 2017 que lo complementa, no sólo contra el decreto.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en su vertiente del acceso a recurrir; citando al efecto los arts. 13.I y II, 115.I, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI - 248/2017; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución, resolviendo el fondo del recurso de apelación en efecto suspensivo interpuesto contra el Auto "Definitivo" 18/2017 y la providencia de 6 de junio de ese año, que lo complementa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 71 a 72, dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que conforme los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), los accionantes no agotaron todas las vías legales que le franquea la ley, existiendo al efecto los recursos de impugnación señalados en el Código Procesal Civil contra las resoluciones y providencias a dictarse por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la localidad de Sopachuy del mismo departamento, en cumplimento del Auto de Vista SCCI - 248/2017, para el restablecimiento efectivo de los derechos que consideran vulnerados, en la vía que crean pertinente, considerando que el citado Auto de Vista se encuentra pendiente de resolución, no habiendo agotado por ello los recursos idóneos.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 8 de noviembre de 2017 (fs. 73), presentando memorial de impugnación contra la misma el 13 de igual mes y año (fs. 74 a 75 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que el Auto de Vista SCCI - 248/2017, el cual anula en parte obrados, dispone que la Jueza de primera instancia debe aplicar el art. 258 del CPC, bajo el argumento de que no es viable apelar las meras providencias, al emitir dicha Resolución no consideraron que impugnaron el Auto "Definitivo" 18/2017 y el decreto de 6 de junio de 2017, que lo complementa, habiendo agotado con ello todos los medios y recursos en la vía ordinaria.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías por Resolución 17/2017, dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que conforme a los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, los accionantes no agotaron todas las vías legales que le franquea la ley, existiendo al efecto los recursos de impugnación señalados en el Código Procesal Civil contra las resoluciones y providencias a dictarse por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de la localidad de Sopachuy del departamento de Chuquisaca, en cumplimento del Auto de Vista SCCI - 248/2017, para el restablecimiento efectivo de los derechos que consideran vulnerados en la vía que los accionantes crean pertinente, considerando que el citado Auto de Vista se encuentra pendiente de resolución, no habiendo agotado por ello los recursos idóneos; sin embargo, de la revisión de la documentación adjunta al expediente, se puede advertir que el indicado Auto de Vista (fs. 60 y vta.), no admite recurso ulterior conforme al art. 270 del CPC ni vía ordinaria que pueda ser impugnada, no estando pendiente de resolución; en consecuencia, los impetrantes de tutela agotaron los medios para hacer valer sus derechos; bajo ese mismo razonamiento identifican que el objeto procesal y el acto lesivo es el citado Auto de Vista, alegando que los vocales demandados debieron ingresar al examen de fondo de su apelación y al no hacerlo vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de acceso a recurrir; de igual modo y a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, se advierte que a partir de la notificación con el mencionado Auto de Vista, no se venció el plazo de caducidad.

Conforme a lo expresado precedentemente y de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los demandantes de tutela; tampoco, aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad e improcedencia; dado que, la problemática se encuentra identificada y se reitera en lo determinado en el Auto de Vista SCCI - 248/2017, que a criterio de los accionantes debió ingresar a resolver el fondo de la impugnación.

Por ello, en esta acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación del Auto de Vista SCCI - 248/2017, se concluyó con la vía ordinaria.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Los accionantes señalaron sus generales ley (fs. 66), en relación a los terceros interesados, en el presente caso no constan al no haberse admitido la etapa de conciliación previa.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Indicaron como autoridades demandadas a Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 69).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción tutelar cuenta con patrocinio de un profesional abogado, Roberto Quispe Puma (fs. 69 vta.).

"4. Relación de los hechos".

El memorial de la acción de amparo constitucional, es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido en el proceso preliminar de conciliación previa (fs. 66 a 69 vta.).

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados".

Se encuentran descritos en el Punto I.2. de este Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitaron ninguna medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntaron en fotocopias simples y legalizadas del proceso preliminar de conciliación previa así como la resolución que les causa agravios (fs. 1 a 64 vta.).

"8. Petición".

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI - 248/2017; y, **2)** Se ordene a las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución, resolviendo el fondo del recurso de apelación en efecto suspensivo interpuesto contra el Auto "Definitivo" 18/2017 y la providencia de 6 de junio de ese año, que la complementa (fs. 69 y vta.).

De la revisión del memorial presentado, se advierte que los accionantes cumplieron con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 de la norma legal analizada, no siendo necesaria la solicitud de medidas cautelares.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 71 a 72, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimoprimero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0018/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21691-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 4/2017 de 7 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez** y **Humbelina Marleny Uriona Tapia** en representación legal de **AA** contra **Eduardo García Morales** y **Roberto Mamani Magne**, **Director** y **Director a.i. Departamental de Educación**; **Adolfo Garnica Peñarrieta, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos** y **Rosa Velásquez Mamani**, **Directora Distrital de Educación**; **Iván Gonzalo Apaza Zambrana**, **Director**; y, **Deyanira Ayala**, **Profesora**, ambos de la **Unidad Educativa Mariscal Sucre**, todos de **Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 21 a 29 vta. los accionantes manifiestan que el 18 de agosto de 2017 se les entregó la libreta escolar de su hijo, en la que se pudo evidenciar que la calificación en la materia de Cosmovisión, Filosofía y Psicología era de “45 puntos”; empero, se constató que

existía un error en la misma correspondiéndole más bien 86 puntos, este hecho fue admitido por la profesora de la referida materia; sin embargo, indicó que no había nada que hacer puesto que ya estaba cargada en el sistema.

Ante dicha respuesta, hizo el reclamo al Director de la Dirección de la Unidad Educativa, este mediante nota de 11 de octubre de 2017, manifestó que el Instructivo IT/DDEO/UAJ 002/2017 de 4 de mayo y la Circular DDEO/SSEPCV 018/2017 de 10 de mayo, prohíben realizar trámites administrativos de rectificación de notas; por esta circunstancia, acudieron a la Dirección Distrital de Educación de Oruro, instancia que de igual forma respondió indicando que: "….dando cumplimiento a IT/DDEO/UAJ 002/2017 emitido por la Dirección Departamental de Educación de Oruro, no podemos dar curso su solicitud" (sic). Finalmente, recurrieron a la Dirección Departamental de Educación del indicado departamento, presentando memorial de rectificación de calificación del menor AA, el mismo que no fue recibido, dejándolos en total estado de indefensión, al no saber a qué instancia podrían acudir para la reclamación correspondiente.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la educación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la impugnación, citando al efecto los arts. 9.5, 17, 115, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 26.1 y 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXX y XXXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 29.1 de la Convención sobre Derechos del Niño.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El Instructivo IT/DDEO/UAJ 002/2017, dispuesto por la Dirección Departamental de Educación de Oruro; **b)** La Circular DDEO/SSEPCV 018/2017 de 10 de mayo, emitida por la Dirección Distrital de Educación; y, **c)** Se disponga la apertura del proceso administrativo de rectificación de calificaciones.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2017 de 7 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se agotaron los trámites administrativos, incumpliendo por lo tanto con el principio de subsidiariedad, que indica que esta acción de defensa no puede activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona interesada.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 8 de noviembre de 2017 (fs. 31); formulando impugnación contra la misma el 13 de igual mes y año (fs. 32 a 35 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes argumentan que: no pueden agotar la instancia cuando ni siquiera se les quiere recibir un memorial o formulario de queja, viéndose imposibilitados de ejercer los derechos de su hijo.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las

causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, establece que: *"…Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que* ***comprende a los niños, niñas,*** *discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Mediante Resolución 4/2017 de 7 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** *"**in limine***" de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se agotó la vía administrativa, incumpliendo por lo tanto con el principio de subsidiariedad, que indica que esta acción de defensa no puede activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona interesada.

De la revisión de antecedentes se evidencia que los accionantes con la notificación de la nota de 14 de septiembre de 2017, de respuesta a su solicitud (fs. 13), agotaron la vía administrativa; toda vez que, no existe recurso ulterior ante el cual pueda acudir a objeto de restablecer sus derechos que consideran vulnerados, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los accionantes ni aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional consignada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional al considerar que no se había cumplido con el principio de subsidiariedad; no obstante, al encontrarse la problemática debidamente fundamentada, al agotarse todas las instancias de la vía administrativa a objeto del restablecimiento de los derechos vulnerados del menor AA, se dio un evidente cumplimiento a los arts. 129 del CPE y 54 del CPCo; puesto que, no existe ningún recurso ulterior.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; ya que, con la notificación con la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 se agotó la vía administrativa.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) Los accionantes acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

2) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Eduardo García Morales y Roberto Mamani Magne, Director y Director a.i. Departamental de Educación; Adolfo Garnica Peñarrieta, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos y Rosa Velásquez Mamani, Directora Distrital de Educación; Iván Gonzalo Apaza Zambrana, Director; y, Deyanira Ayala, Profesora, ambos de la Unidad Educativa Mariscal Sucre, todos de Oruro (fs. 21 y vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 29 vta.);

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas no quisieron modificar la nota del menor AA pese a los reclamos existentes;

5) Estiman conculcados sus derechos al debido proceso, a la educación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la impugnación, citando al efecto los arts. 9.5, 17, 115, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 26.1 y 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXX y XXXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 29.1 de la Convención sobre Derechos del Niño;

6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntaron documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras en originales, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 20); y,

8) Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto: **i)** El Instructivo IT/DDEO/UAJ 002/2017, dispuesto por la Dirección Departamental de Educación de Oruro; **ii)** La Circular DDEO/SSEPCV 018/2017 de 10 de mayo, emitida por la Dirección Distrital de Educación; y, **iii)** Se disponga la apertura del proceso administrativo de rectificación de calificaciones.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR Resolución 4/2017 de 7 de noviembre, cursante a fs. 30 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0019/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21694-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 253/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza**, **Ana Beatriz Tito Mamani**, **Abraham Heriberto Luna Tapia**, **Weymar Orlando León Reynolds**, **Lizbeth Arancibia Estrada** y **Carla Lorena Ramírez Brozovic** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**) contra **Bernardo Huarachi Tola** y **Lucio Fuentes Hinojosa**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 314 a 327 vta. la Entidad accionante, a través de sus representantes, manifiesta que el INRA ejecutó el proceso de saneamiento del polígono 215 respecto a las propiedades denominadas "Purísima" y "El Chulupi", ubicado en el Municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, al respecto mediante informe técnico de diagnóstico de área de saneamiento del referido polígono se identificaron las solicitudes de saneamiento de los mencionados predios sugiriendo determinar como saneamiento simple de oficio el indicado polígono, instruir el inicio de relevamiento e intimar a los propietarios, sub adquirientes y poseedores a acreditar su identidad o personalidad jurídica, probar la legalidad, fecha y origen de su posesión, fijándose posteriormente edicto agrario y aviso público que dio inicio a las pericias de campo, para luego emitirse el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión de 10 de octubre de 2102, que determinó que el objeto de saneamiento es la regularización y perfeccionamiento de la propiedad agraria -Purísima- y que en base a la Resolución Administrativa Determinativa de Área e Inicio de Procedimiento DDSC-RA-SS 149/2012 de 12 de septiembre, se determinó como área de saneamiento el polígono 215 con una superficie de 10 263 649,3 hectáreas, siendo poseedor Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda -quien tiene cédula de extranjero E-0066928-; no obstante, conforme al art. 46.IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de noviembre de 1996- modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- los ciudadanos extranjeros no pueden adquirir tierras de particulares; asimismo, en virtud al art. 396 de la Constitución Política del Estado (CPE), no corresponde reconocerle derecho propietario.

En ese sentido, se emitió la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0703/2013 de 29 de abril, que declaró la ilegalidad de la posesión de "…Francisco Javier Fernández de Arévalo de la Barreda de nacionalidad española, respecto del predio denominado Purísima, sobre la superficie de 4623.1430 ha. Asimismo, declara tierra fiscal la superficie de 4623.1430 ha…" (sic), dicha Resolución generó la interposición de una demanda contenciosa administrativa que concluyó con la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 de 17 de abril, que anuló el proceso de saneamiento hasta las pericias de campo, conculcando derechos fundamentales de la Entidad accionante; y, atentando contra la normativa agraria, administrativa y civil; por lo que, agotadas todas las instancias administrativas y no existiendo más recursos se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante por medio de sus representantes considera lesionado su derecho al debido proceso y a la garantía a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y "410.II" de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** El Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia sin la anulación de obrados ni de las resoluciones operativas de saneamiento ni ningún otro actuado; y, **b)** La condonación de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 253/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que al haberse pronunciado la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la sustanciación de las pericias de campo y subsanarse las omisiones identificadas respecto al razonamiento y valoración de las pruebas; por lo que, la Resolución objeto de esta acción de defensa no entró al fondo del asunto; más por el contrario, quedó abierto el proceso de saneamiento efectuado por el INRA; de lo que, se infiere que no se agotó la vía administrativa con la nulidad resuelta, siendo ilógico que la accionante pretenda se deje sin efecto la nulidad de obrados; ya que, esa potestad es propia del Tribunal Agroambiental.

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 6 de noviembre de 2017 (fs. 331); formulando impugnación contra la misma el 9 de igual mes y año (fs. 332 a 336 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante por medio de sus representantes argumenta: **1)** En cuanto a que el proceso de saneamiento estaría abierto en su procedimiento y que no se agotó la vía administrativa, es preciso señalar que esta acción tutelar fue instaurada con el fin de restablecer el ejercicio de un derecho constitucional que fue amenazado arbitraria e ilegalmente, -en el caso- la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, al anular el proceso de saneamiento conculca derechos fundamentales; y, **2)** Se agotaron todas las instancias de la jurisdicción agraria para intentar la reparación inmediata y el restablecimiento de los derechos vulnerados al INRA, cumpliendo de esta forma con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE y 54 del CPCo; ya que, no existen otros medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales.

I.6. Trámite procesal

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Antes de ingresar a análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 253/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., el Juez de garantías declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con el argumento que, la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, al anular obrados hasta el vicio más antiguo, no ingresó al fondo del asunto; más por el contrario, quedó abierto el proceso de saneamiento efectuado por el INRA; por lo que, no se habría agotado la vía administrativa, razón por la que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa.

De la revisión de antecedentes se tiene que, con la notificación con la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017 realizada el 2 de mayo de 2017 (fs. 309), se constata que la accionante agotó la vía administrativa; toda vez que, no existe recurso ulterior ante el cual pueda acudir para restablecer sus derechos que considera vulnerados, dando cumplimiento al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada al indicar que en relación a la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, se agotaron todas las instancias de la jurisdicción ordinaria a objeto del restablecimiento de los derechos vulnerados del INRA, dando cumplimiento a los arts. 129 del CPE y 54 del CPCo.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; puesto que, con la notificación con la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, se agotó la vía administrativa.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) La Entidad accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

ii) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Bernardo Huarachi Tola y Lucio Fuentes Hinojosa, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, cuyo domicilio se encuentra en calle Calvo 197 de la ciudad de Sucre (fs. 315 vta.), además de identificar al tercero interesado;

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las abogadas representantes legales de la Entidad accionante (fs. 330 vta.);

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S2 44/2017, que anuló el proceso de saneamiento sin tomar en cuenta la normativa agraria, administrativa y civil;

v) Estima conculcado su derecho al debido proceso y a la garantía a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180 y "410.II" de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 313); y,

viii) Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** El Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia sin la anulación de obrados ni de las resoluciones operativas de saneamiento ni ningún otro actuado; y, **b)** La condonación de costas, daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 253/2017 de 3 de noviembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0020/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21695-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución A.C. 003/2017 de 23 de octubre, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza** en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente de la **Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 9 y 20 de octubre de 2017, cursantes de fs. 154 a 170 vta.; y, 181 a 195, la Entidad accionante a través de sus representantes manifiesta que el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registra y valida la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6465 de 18 de mayo de 2007, la cual estaba sujeta a regularización, sin embargo en base al Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1375/2016 de 14 de junio, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016 de 22 de agosto, resolviendo: *"Declarar probada la comisión de contravención aduanera, prevista en el inciso c) del Artículo 186 de la Ley General de Aduanas y el numeral 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del Despacho Inmediato de la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6465 de fecha 18 de mayo de 2007 sancionando al MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS con una multa de 200 UFV's…"* (sic.); interponiendo dicho Ministerio recurso de alzada, resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017 de 16 de enero, disponiendo revocar totalmente la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6465; por ello, la Administración de Aduana Interior La

Paz dependiente de la ANB, formuló recurso jerárquico dictando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017 de 3 de abril, que anuló la referida Resolución del Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

Por ello, alegan que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, es *ultra petita*, toda vez que, vulnera los derechos al debido proceso en sus elementos de igualdad de partes, fundamentación y congruencia; ya que, al asumir la determinación de anular obrados, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación pretendiendo que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la "real intención" del sujeto pasivo, beneficiando de forma ilegal al mismo e ignorando los argumentos expuestos por la ANB, pues en ningún momento se impugnó la emisión de la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional y tampoco se solicitó la anulación de la misma. El señalado proceso se inició en virtud a la impugnación del sujeto pasivo, quien solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, se pronunció sobre la potestad para imponer sanciones, a pesar de lo establecido en el art. 211 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-.

Finamente, solicita aclaración con relación al motivo por el cual no se emitió pronunciamiento alguno sobre las Sentencias Constitucionales que refirió y el precedente administrativo emitido por la AGIT en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-0799/2012; empero, mediante Auto Motivado AGIT-RJ 0043/2017 de 19 de abril, la autoridad demandada dispuso no ha lugar y "…simplemente se limitó a señalar que la incongruencia se originó en el proceso efectuado por la propia Administración Aduanera, siendo éste el vicio más antiguo e imposibilitando el pronunciamiento sobre el fondo del Recurso; toda vez que, la anulación de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017, sería insuficiente, por cuanto la sanción que se encontraba en el proceso aún no adquirió firmeza; por lo que, no podía ser considerada deuda y por ende no podía ser objeto de prescripción de ejecución tributaria" (sic); es decir, que no realizó ninguna aclaración ni complementación respecto a lo solicitado, existiendo una total parcialidad a favor del sujeto pasivo.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La Entidad accionante por intermedio de sus representantes considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia e igualdad de partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, pronunciada por la AGIT, emitiendo una nueva resolución, pronunciándose sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera; y en consecuencia, se anule obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz, se manifieste sobre lo expresamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, conforme lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la ANB para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

Por Auto de 11 de octubre de 2017, cursante a fs. 171, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dispuso que antes de la admisión, la Entidad accionante subsane los siguientes aspectos, dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada: **a)** Fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal que se acusa, identificándolos de manera objetiva y explicando los motivos; **b)** Especificar el acto vulneratorio; **c)** Exponer los hechos que le sirven de fundamento; y, **d)** Acreditar que la presente acción tutelar fue presentada dentro del plazo de seis meses a partir del supuesto acto violatorio de derechos fundamentales.

La referida Jueza de garantías, mediante Resolución A.C. 003/2017 de 23 de octubre, cursante de fs. 196 a 199 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que se incumplió con el principio de subsidiariedad al no haber agotado la vía administrativa, toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, al determinar la anulación de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017 hasta la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016, no alcanzó ejecutoria y faculta a la Entidad accionante a interponer nuevos recursos administrativos, extremo que inviabiliza la interposición de la presente acción de defensa, encontrándose en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 6 de noviembre de 2017 (fs. 201), presentando memorial de impugnación contra la misma el 9 de igual mes y año (fs. 208 a 213 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La orden de subsanación no dispuso tema alguno sobre la subsidiariedad, resultando incongruente que se haya dispuesto la improcedencia por ese motivo; ya que, no se les dio la oportunidad de aclarar ese extremo; **2)** No fueron considerados todos los argumentos expresados en el memorial de interposición de la presente acción de defensa, pues cumplieron con el principio de subsidiariedad; puesto que, con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, conforme lo previsto por el art. 131 del CTB, se agotó la vía administrativa, sin existir recurso ulterior alguno; **3)** Se dio cumplimiento al carácter subsidiario de esta acción tutelar; toda vez que, se agotaron las instancias administrativas previas de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; y, **4)** Se ratificó *in extenso* en los argumentos esgrimidos en la presente acción tutelar, respecto a la emisión de la Resolución del recurso jerárquico que consideran *ultra petita*.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías por Resolución A.C. 003/2017 (fs. 196 a 199 vta.), declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que se incumplió con el principio de subsidiariedad al no haber agotado la vía administrativa; toda vez que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, al determinar la anulación de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017 hasta la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016, no alcanzó ejecutoria y faculta a la Entidad accionante a interponer nuevos recursos administrativos, extremo que inviabiliza la interposición de la presente acción de defensa, encontrándose en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo; sin embargo, de la documentación arrimada al expediente se constata que con la notificación de la referida Resolución de Recurso Jerárquico, efectuada el 6 de abril de 2017 (fs. 131) y el Auto Motivado AGIT-RJ 0043/2017 de 19 de abril, notificado el 19 de ese mes y año (fs. 145), se constata que la Entidad accionante agotó la vía administrativa; ya que, el objeto procesal y el acto que considera lesivo en la presente acción convergen en la presunta falta de fundamentación, congruencia y determinación *ultra petita* de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, hoy impugnada, de igual modo se advierte que a partir de la notificación con el mencionado Auto Motivado, la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de seis meses para interponer la misma.

Por ello, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la Entidad accionante; tampoco, aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia;

dado que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada cuando indicó que, las autoridades demandadas, emitieron la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, de manera *ultra petita*, careciendo de fundamentación y congruencia, al referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación, pretendiendo que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la intención del sujeto pasivo, quien en su impugnación solicitó la prescripción de la facultad de ejecución tributaria; sin embargo, la ARIT La Paz, se pronunció sobre la facultad para imponer sanciones.

En ese marco, cabe indicar que en esta acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017 y el Auto Motivado AGIT-RJ 0043/2017, concluyó la vía administrativa, debiendo computarse el plazo de inmediatez a partir de la notificación con el señalado Auto Motivado; precisando que no se constituye en una instancia previa a activar la acción de amparo constitucional el proceso contencioso administrativo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

i) La Entidad accionante a través de sus representantes acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción tutelar.

ii) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT (fs. 154 vta.);

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por las representantes legales de la entidad accionante (fs. 170 y 194 vta.);

iv) Efectuaron la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, de manera *ultra petita*, careciendo de fundamentación y congruencia, al referirse sobre aspectos que no fueron objeto de la impugnación;

v) Estima conculcados sus derechos, al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia e igualdad de partes;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y, otras legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 153 vta.); y

viii) Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0364/2017, dictada por la AGIT, emitiendo una nueva resolución, pronunciándose sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera; y en consecuencia, disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0051/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz, se pronuncie en torno a lo solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, conforme a lo establecido por ley, respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 028/2016.

Por lo expuesto, se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución A.C. 003/2017 de 23 de octubre, cursante de fs. 196

a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0021/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: 21698-2017-44-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 226 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amanda Franco Cabral** contra **Jenny Magali Iquise**, **Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 222 a 225 vta., la accionante manifestó que el único patrimonio con el que cuenta es un inmueble que heredó de su difunta madre, habido conjuntamente con su cónyuge Virgilio Ayaviri Justiniano. En la actualidad el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, desafectó parte del mismo en un trámite de expropiación quedando liberado el resto del terreno, del cual hasta la fecha en los diferentes trámites realizados solo recibió oposición de las autoridades a concederle el derecho a heredar y el de copropiedad a nombre de su madre.

Indicó que mediante Auto de 11 de septiembre de 2017, la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, en franca lesión a sus derechos rechazó la solicitud de registro a nombre de su

madre del derecho que como copropietaria le asiste sobre dicho bien inmueble, y en el proceso de declaratoria judicial de unión conyugal libre o de hecho manifestó que no existe en obrados ningún tipo de bienes gananciales que se hubieran declarado a favor de Virgilio Ayaviri Justiniano o de Pura Cabral Vaca y que el proceso de referencia solo era de unión conyugal libre o de hecho y no así la posesión de estado, declaratoria o división de bienes gananciales. También dispuso no ha lugar a la pretensión de reposición y rechazó el recurso de apelación alternativa presentado contra el decreto de 4 del mismo mes y año, bajo el argumento de ser un decreto y no un auto interlocutorio, a pesar que, por Auto de Vista 157 de "26" de mayo de 2017 la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó la ejecución de la Sentencia de 16 de abril de 2008, la cual declaró la unión conyugal libre o de hecho de su madre con Virgilio Ayaviri Justiniano, pretendiendo la Jueza demandada se regrese al mismo procedimiento ya resuelto por el Tribunal Superior, negándole nuevamente el derecho del registro como copropietaria de su madre, lo cual impide la posesión y conclusión de la declaratoria de herederos, atentando contra su derecho a heredar y al de las uniones conyugales libres o de hecho.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos "…a la propiedad privada, el derecho a heredar, el derecho sobre el efecto de los bienes que se reconoce en favor de las uniones libre o de hecho…" (sic), citando al efecto los arts. 56 y 63.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de 11 de septiembre de 2017, debiendo dictarse resolución en el fondo ordenándose el registro del derecho que como copropietaria tenía su madre por la unión conyugal libre o de hecho a efectos de que su persona pueda concluir con su declaratoria de herederos en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de Santa Cruz.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 30/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 226 a 227, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante no usó oportunamente los medios legales que la ley le franquea, activando los medios idóneos para su tramitación, observando el tiempo y naturaleza del mismo; puesto que, pudo interponer el recurso de compulsa ante el rechazo de la apelación.

Con la indicada Resolución, la accionante fue notificada el 26 de octubre de 2017 (fs. 228), presentando memorial de impugnación el 31 del mismo mes y año (fs. 229 a 230), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifestó que: **a)** Ya se realizó el procedimiento y se agotaron todas las instancias conforme consta en el memorial de presentación de la compulsa, habiéndose dictado al efecto una resolución que anuló las defectuosas actuaciones e irregularidades en el proceso que vulneraron sus derechos, ordenando el Tribunal de compulsa se cumpla con los efectos de la Sentencia de 16 de abril de 2008, conforme consta en el Auto de Vista de 25 de mayo de 2017, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familiar de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** El Juez de garantías siendo una autoridad inferior no puede desconocer el Auto de Vista emitido por una autoridad superior en el que se ordena la ejecución de dicha Sentencia sobre la declaratoria judicial de unión conyugal libre o de hecho, de lo contrario el procedimiento sería interminable.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el Tribunal de garantías, por Resolución 30/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 226 a 227, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que, la accionante hizo usó oportunamente los medios legales que la ley le franquea, observando el tiempo y naturaleza de los mismos; puesto que, ante el rechazo de la apelación pudo interponer el recurso de compulsa.

De la lectura de la demanda se tiene que se interpone la acción tutelar pidiendo se deje sin efecto el Auto de 11 de septiembre de 2017, dictado dentro del proceso de declaración judicial de unión conyugal libre o de hecho de Pura Cabral Vaca y Virgilio Ayaviri Justiniano, mediante el cual la Jueza ahora demandada rechazó la reposición planteada además del recurso de apelación, afirmando que no corresponde a derecho (fs. 221 y vta.).

Al efecto, cabe señalar que no es posible exigir a la accionante, que con carácter previo a interponer la presente acción de amparo constitucional, haya tenido que plantear el recurso de compulsa, por cuanto éste, de conformidad a lo establecido por el art. 279 del Código Procesal Civil (CPC), procede por negativa indebida del recurso de apelación o el de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda. Debiendo considerarse que en el caso en análisis en el Auto de 11 de septiembre de 2017, que se impugna, se hace constar expresamente que no corresponde en derecho el recurso de apelación planteado, al tratarse de la impugnación a una providencia. En ese sentido, en el caso de examen, se agotaron los medios de defensa en la vía ordinaria; por lo que, no existiría inobservancia del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señala su nombre, generales de ley (fs. 222), indicando además su domicilio procesal, identificando a los terceros interesados (fs. 224 vta.);

2) Indica el nombre y el domicilio de la autoridad demanda (fs. 224 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 224 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

5) Precisa los derechos constitucionales que considera vulnerados;

6) No solicita la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presenta prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones emitidas en el proceso de referencia; y,

8) Expone su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 224 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 30/17 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 226 a 227, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0023/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21717-2017-44-AAC**
Materia: **Acción de Amparo Constitucional**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 024/2017 de 20 de octubre, cursante a fs. 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique David Jiménez Pereira** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez**, y **Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera** y **Segunda**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 65 a 78 vta., el accionante manifiesta que, el 30 de mayo de 2000, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), interpuso demanda ejecutiva en su contra y los garantes solidarios y mancomunados, el 12 de octubre de 2001, se emitió la Sentencia 332 de 12 de octubre de 2001, que declaró probada la demanda y ordenó la cancelación de $us1 680 000.-(un millón seiscientos ochenta mil dólares estadounidenses).

Al considerar que no era posible el pago de intereses futuros, no generados ni vencidos, el 16 de marzo de 2016, presentó la excepción de prescripción de los mismos, siendo rechazada por Auto de 24 de marzo del mismo año, indicando que debió ser presentada a los cinco días de la citación con la demanda y el auto intimatorio de pago, criterio incorrecto, pues según el art. 1497 del Código Civil (CC) la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, incluso en ejecución de sentencia.

Habiendo interpuesto el recurso de apelación, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, confirmando el Auto recurrido, sin comprender a cabalidad la problemática planteada, efectuaron una equivocada interpretación de la norma

sustantiva civil, además incurrieron en un acto ilegal al declarar que el art. 509 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) no es aplicable a la problemática concreta, vulnerando con ello el principio de congruencia. Por otro lado omitieron pronunciarse sobre la aplicabilidad del art. 1497 del CC que fue un punto de la apelación.

En cuanto al presupuesto de motivación, se limitaron en explicar normas que son aplicables a hechos distintos a los planteados con el fin de rechazar la excepción. En suma, los Vocales demandados al no atender la petición de fondo del recurso interpuesto, incurrieron en actos ilegales, resolvieron una pretensión distinta y ajena a la controversia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes a la congruencia, a la defensa y a la motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II, de la constitución Política del Estado (CPE), 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, se emita nueva resolución y se condene el pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 024/2017 de 20 de octubre, cursante a fs. 82, **rechazó** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante proveído de 10 de octubre de 2017, con carácter previo se solicitó al accionante señale con precisión el nombre del representante legal del Banco Unión S.A., en su condición de tercero interesado, otorgándole un plazo de tres días a partir de su notificación conforme dispone el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** El accionante no cumplió con dicha observación, al no indicar correctamente el nombre del actual representante legal de dicha Entidad bancaria que conforme a ley recae en el Gerente Nacional y no así en la abogada Varinia Ameller Badani, quien fungió como apoderada para efectos del proceso ejecutivo instaurado por el referido Banco.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 30 de octubre de 2017 (fs. 83), quien por memorial presentado el 1 de noviembre de ese año (fs. 84 a 86 vta.), interpuso impugnación contra la misma dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Al rechazar la acción de amparo constitucional bajo el argumento que no se señaló el nombre del representante legal del Banco Unión S.A., resulta indebido; ya que, al margen de no ser un requisito de admisión establecido por el Código Procesal Constitucional, señalar nombres, apellidos y domicilio del tercero interesado, no tiene sentido alguno realizar la notificación al Gerente Nacional de dicha Entidad bancaria, porque dentro del proceso ejecutivo la abogada Varinia Ameller Badani, se acreditó como representante legal de la misma; **2)** El art. 33 del CPCo, sólo establece como requisito para la acción tutelar indicar las generales de ley de las personas demandadas; además, se infringió el art. 31 del citado Código, y se apartaron de la jurisprudencia constitucional vinculante; **3)** La jurisprudencia constitucional al reconducir definió que es posible prescindir de la intervención de los terceros con interés legítimo en la acción de defensa, cuando su participación o presentación de pruebas no incida en desvirtuar el acto lesivo denunciado; asimismo se infringió el art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al imponer un formalismo ritual que desnaturaliza la acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Notificación a los terceros interesados

Con relación al tema, el AC 0045/2015-RCA de 19 de febrero, determinó que: *"…**haciendo un análisis integral de lo que significa la notificación a un tercero interesado, de la misma se puede decir, que la intervención de un tercero interesado en las acciones de defensa, vienen a precautelar derechos de quién tiene un interés legítimo en la acción tutelar, por eso es importante poner a conocimiento de terceros la acción de defensa planteada, por cuanto de la decisión que se asuma, podrá eventualmente afectar sus derechos**; no obstante la línea jurisprudencial existente también advierte que **no es posible ser estrictos con ese requisito, empero ello tendrá que ser analizado según el caso, no obstante en aquellos casos que deriven de procesos judiciales de donde emerja el supuesto acto lesivo**, es deber del accionante identificar nombre y dirección existente de acuerdo a los datos del proceso, a efectos de resguardar el derecho de defensa del 'tercero interesado'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 024/2017 de 20 de octubre, cursante a fs. 82, rechazó la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no indicó correctamente el nombre del actual representante legal del Banco Unión S.A. en su condición de tercero interesado, que recaería en el Gerente Nacional de dicha Entidad bancaria y no así en la abogada Varinia Ameller Badani, quien fungió como apoderada dentro del proceso ejecutivo instaurado contra Enrique David Jiménez Pereira; asimismo, indicó que subsanada esa omisión puede replantear la acción de defensa. En ese entendido, y de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.

De acuerdo al memorial de subsanación de la acción tutelar, el accionante señaló como tercera interesada a la "…abogada Varinia Ameller Badani, quien se apersonó al proceso en mérito del Poder Notariado Especial y Bastante otorgado mediante Testimonio 355/2009…" (sic) e indicó el domicilio procesal; aspecto que debió ser considerado por el Tribunal de garantías; es decir, si bien en las acciones de defensa, la comparecencia del tercero interesado corresponde al que interpone la misma; no es menos cierto que, conforme establecen los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, la Jueza, Juez o Tribunal de garantías de oficio si considera necesario puede convocar a los mismos ordenando su notificación para la audiencia. En el caso concreto, el hecho de denegar la admisión de la acción tutelar por no precisar e identificar al tercero interesado y denegar la tutela, se constituye en un excesivo formalismo y un obstáculo que impide acudir y acceder a los tribunales de justicia, en procura de hacer valer sus derechos y garantías constitucionales que consideren vulnerados.

Por consiguiente, se desvirtúa la Resolución emitida por el Tribunal de garantías; por lo que, corresponde regularizar el procedimiento que fue inobservado, debiendo disponerse que la presente causa sea devuelta a dicho Tribunal, a efecto que observe y lleve a cabo el respectivo procedimiento de esta acción tutelar hasta su conclusión según lo previsto en el Código Procesal Constitucional y desarrollado en el presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) El accionante acredita su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 65).

ii) Indica los nombres y domicilios de los demandados Gualberto Terrazas Ibáñez, y Eddy Mejía Montaño, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 65 vta.).

iii) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 78).

iv) Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

v) Estima lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus vertientes a la congruencia, a la defensa y a la motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II, de la CPE, 14 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción tutelar.

vii) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

viii) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, se emita nueva resolución y se condene el pago de costas procesales.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **rechazar** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 024/2017 de 20 de octubre, cursante a fs. 82, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia;

2° Disponer que el citado Tribunal de garantías previamente disponga la notificación al tercero interesado y **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en

audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0024/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21727-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 791 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Wachtel de De La Quintana** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 783 a 787 vta., la accionante manifiesta que el 14 de octubre de 2016, el Ministerio Público imputó formalmente a Waldo Céspedes Álvarez por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado. El 23 de febrero de 2017, el imputado interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 22 de diciembre de 2016, el cual fue resuelto por el Auto de Vista de 5 de abril de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental, deliberando en el fondo revocando el Auto recurrido y declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados, determinación que la accionante considera carecer de sustento legal en la forma y en el fondo, vulnerando con ello los principios de legalidad o de sometimiento pleno a la ley; dado que, el delito instantáneo de efecto permanente como son el documento falso y el uso continuo del mismo, han sido oportunamente señalados y que el Tribunal de alzada con su decisión pretende dejarla en indefensión.

Indica también, que no se hizo una exhaustiva revisión del expediente, solo hay cuatro líneas que refieren a la existencia de respuesta tanto de la víctima como del Fiscal, sin tomar en cuenta los conceptos vertidos en ambos documentos, apartándose de esa manera del principio de la verdad material.

Al mantener firme y subsistente el recurso de apelación incidental es ilegal e irregular la actuación de los demandados que vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, sin mencionar ninguna disposición constitucional.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de abril de 2017, y en su mérito se regularice el proceso penal contra Waldo Céspedes Álvarez y los que resultaren autores o participes del mencionado hecho.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 791 y vta., **rechazó** "***in limine***" la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La petición no se ajusta al ordenamiento jurídico; puesto que, aduce que las autoridades demandadas, no hubieran dado curso a la apelación restringida, cuando se evidencia que no se trató de una sentencia de condena o absolutoria contra "…el tercero interesado Waldo Céspedes Álvarez…" (sic); siendo que, fue declarada probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción conforme establece el art. 29. inc. 3) del Código de Procedimiento

Penal (CPP) y se ordenó el archivo de obrados; es decir, revocó el Auto Interlocutorio de 22 de diciembre de 2016, pronunciado por el Juez de Partido e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, en el que se rechazó las excepciones interpuestas por Waldo Céspedes Álvarez, y de cuya relación la ahora accionante fue notificada el 11 de abril de 2017, determinándose la cosa juzgada; **b)** De acuerdo a lo establecido en el art. 51. inc. 1) del CPP, los Tribunales Departamentales de Justicia, son competentes para conocer la sustanciación y recurso de apelación incidental según las reglas señaladas en los arts. 396, 398, 403 al 406 del citado Código, las cuales son concordantes con el art. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **c)** Consiguientemente, lo invocado por la accionante no tiene asidero legal; toda vez que, lo pretendido no encaja a ninguno de los presupuestos establecidos por el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 14 de noviembre de 2017, quien en la misma fecha impugnó mediante memorial que cursa a fs. 793 y vta., dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2. del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la Resolución 08 de 20 de septiembre de 2017, que rechazó *"in limine"* la acción de amparo constitucional, vulneró su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 08 de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 791 y vta., **rechazó** ***"in limine"*** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que, la accionante adujo que los demandados no dieron curso al recurso de apelación restringida, cuando el Auto de Vista de 5 de abril de 2017, no se constituye en una sentencia de condena o de absolución, sino en una resolución que declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora tercero interesado, que revocó el Auto Interlocutorio de 22 de diciembre de 2016 y a su vez declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, actuado con el cual la accionante fue notificada el 11 de abril de 2017, determinándose cosa juzgada.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción tutelar, se advierte que el Tribunal de garantías, no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos de improcedencia y admisibilidad; puesto que, la problemática planteada a través de la presente acción de defensa se orienta a cuestionar que los demandados al emitir el Auto de Vista -impugnado- no realizaron una revisión exhaustiva e íntegra de la documental adjunta, al afirmar que el documento privado base del proceso, no puede afectar a terceros, efectuaron una interpretación restrictiva de la ley, transgrediendo principios constitucionales.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante acredita su personería, al señalar su generales de ley (fs. 783);

2) Indica nombres y domicilios de los demandados, manifestando que la acción tutelar se dirige contra Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 783);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Nelson Plaza Maldonado (fs. 787);

4) Efectúa una adecuada y fundamentada relación de los hechos (fs. 783 a 787);

5) Estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa, sin mencionar ninguna disposición constitucional.

6) No solicita la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 254 a 255 y 595 a 596 vta.); y,

8) Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 5 de abril de 2017, y en su mérito se regularice el proceso penal contra Waldo Céspedes Álvarez y los que resultaren autores o participes del hecho denunciado.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumple con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al **rechazar** *"**in limine**"* la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08 de 20 de septiembre de 2017, cursante a fs. 791 y vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia;

2º DISPONER que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0025/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21732-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución SC1ª-312-AA-10/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dominga Cortez Velásquez** y **Beymar Martínez Rodríguez** contra **Elia Teresa Zambrana Sánchez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 6 de noviembre, ambos de 2017, cursantes de fs. 55 a 59 vta. y 72 a 74 vta., los accionantes manifestaron que fue interpuesta en su contra una acción de amparo constitucional por Elizabeth Antuña Espíndola de Peñaloza, representante de la empresa Montecristo Inversiones y Desarrollo Sociedad Anónima (S.A.), por el supuesto avasallamiento de propiedad privada, la misma que fue resuelta a través de la Sentencia 06/2017 de 20 de octubre, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, ahora demandada.

La mencionada Empresa, por medio de su representante, junto a la acción tutelar, también les inició proceso penal por avasallamiento, cuya Resolución de inicio de investigación preliminar, fue emitida el 11 de octubre de 2017, evidenciándose así que el mismo se inició antes que la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, admitiera la indicada acción tutelar el 16 de octubre de 2017, que finalmente fue resuelta por la Sentencia 06/2017, misma que se halla fuera del contexto legal y procedimiento constitucional; toda vez que, la referida Jueza desconoció la tutela judicial efectiva y la posesión pacífica que mantenían de dicha propiedad.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, a cuyo efecto citaron los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia 06/2017, pronunciada dentro de la acción de Amparo Constitucional interpuesta por la empresa Montecristo Inversiones y Desarrollo S.A. contra Dominga Cortez Velásquez, Beymar Martínez Rodríguez y otros.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica o Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución SC1ª 302 AA-09/2017 de 30 de octubre, cursante a fs. 61 y vta., dispuso que los accionantes subsanen las siguientes observaciones: **a)** Señalar claramente a los demandados y si fuere el caso a los terceros interesados; **b)** Precisar la relación entre los fundamentos fácticos y los derechos que consideran vulnerados estableciendo el nexo de causalidad entre ambos; **c)** Aclarar de manera expresa qué derechos considera que fueron vulnerados y precisar la petición; y, **d)** Adjuntar copia legalizada de la Resolución que consideran les causa agravio.

El referido Tribunal de garantías, por Resolución SC1ª 312-AA-10/2017 de 8 de noviembre, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 29.7 del Código Procesal Constitucional, establece que no serán admitidas las acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional; **2)** Los supuestos de procedencia instituidos en la ley están destinados a evitar que los accionantes y el Tribunal de garantías tengan que desplegar una actividad procesal que previsiblemente concluirá con una resolución final de improcedencia; **3)** La presente acción de defensa pretende que se conozcan dos casos que tienen el mismo objeto, sujeto y causa; **4)** En caso de ser admitida esta acción tutelar, se tendría que emitir nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la misma, la que ya fue conocida

el 20 de octubre de 2017, concediendo la tutela, existiendo el riesgo de emitir sentencias contradictorias que imposibiliten su cumplimiento; y, **5)** No se puede revisar la Sentencia Constitucional emitida por la Jueza ahora demandada, más aún si se puede evidenciar que se plantea una nueva acción de defensa, sin esperar la Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 9 de noviembre de 2017 (fs. 80), quienes por memorial presentado el 14 de dicho mes y año (fs. 83 a 84 vta.), formularon impugnación contra la misma, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refirieron que pusieron en conocimiento de la Jueza ahora demandada la existencia de un proceso penal admitido antes de la acción de amparo constitucional resuelta por ella y el art. 129 de la CPE hace alusión a que dicha acción tutelar podrá ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Inviabilidad de impugnación de los fallos emitidos por los Jueces o Tribunales de garantías

La SCP 0750/2017-S3 de 14 de agosto señaló: «"*La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es* ***improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone.*** *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.

Así, ***la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. refirió: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice:* ***'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno****'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material..."'"». (las negrillas pertenecen al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que los accionantes cuestionan la decisión asumida por la Jueza de garantías, ahora demandada, que resolvió una previa acción de amparo constitucional, mediante Sentencia 06/2017 de 20 de octubre, alegando que en la misma no se consideró que se encontraba abierta y pendiente de resolución la vía penal, y que por ello correspondía denegar la tutela en aplicación del principio de subsidiariedad.

De lo descrito de manera precedente, es evidente que el objeto de la presente acción tutelar, se orienta a cuestionar la indicada Sentencia, sin considerar que dicha pretensión es inviable; ya que el razonamiento ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, señala claramente que la Resolución de un Juez o Tribunal de garantías que resolvió una previa acción de amparo constitucional, no puede ser impugnada mediante otra similar.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SC1ª 312-AA-10/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0026/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21737-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 358/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 171 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza**, en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente **de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 154 a 170 vta.; la Entidad accionante a través de sus representantes señaló que, el 18 de mayo de 2007 el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, registra y valida la Declaración Única de Importación (DUI) (IMI) 4 2007/201/C-6508 de 18 de mayo de 2007, sujeta a regularización; sin embargo, de acuerdo a Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1427/2016 de 15 de junio, el referido Ministerio no regularizó dentro del plazo establecido en el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000.

Señala que, ante esa situación, la ANB, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 78/2016 de 15 de junio, instruyó el inicio de sumario contravencional por la suma de UFV's 200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda), por la presunta contravención aduanera por incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato, dentro del plazo respectivo de la DUI (IMI) 4 2007/201/C-6508, consignada al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, otorgándole un plazo de 20 días para la presentación de descargos u ofrecimiento de pruebas, habiendo respondido el citado Ministerio indicando que la facultad de la ANB, para ejecutar sanciones se encuentra prescrita, solicitando se declare improbada la comisión de contravención aduanera. Manifiesta que, en virtud al Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 2496/2016 de 22 de agosto, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016 de igual fecha, declarando probada la comisión de contravención aduanera, prevista en el art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro de plazo respectivo, sancionando al referido Ministerio con una multa de UFV's 200.-, determinación que fue objeto del recurso de alzada, resuelto mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017 de 16 de enero, dictada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, que dispuso revocar totalmente la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI IMI:4 2007/201/C-6508.

Refiere que, ante dicha determinación, la Administración de Aduanas Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017 de 3 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), anulando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ- LAPLI 054/2016, a objeto de que se emita un nuevo auto, lo que beneficia de forma ilegal al sujeto pasivo; puesto que, al anular obrados del proceso justifica su decisión en argumentos que no fueron expuestos por la ANB, además que el referido Ministerio solicitó de forma textual la prescripción de la facultad de ejecución tributaria, y la ARIT La Paz, decide pronunciarse sobre la facultad para imponer sanciones, resultando ser la Resolución Jerárquica *ultra petita* y carente de fundamento, al no haber evaluado y analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante a través de sus representantes, estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y ordene se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la ANB y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo explícitamente solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; es decir, que se pronuncie conforme establece la ley respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 358/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 171 a 172, declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción tutelar se presentó el 6 de octubre de 2017, a horas 18:49 ante Notaria de Fe Pública 15 de la ciudad de La Paz; no obstante, haber trabajado en horario normal el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicha servidora pública entregó la misma, recién el 9 del citado mes y año, a horas 15:06 a la Unidad de Servicios Judiciales Comunes; **b)** La SCP 1880/2012 de 12 de octubre, establece: "'*…Recibida la acción, el Notario de Fe Publica, elaborara el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales el accionante acudió ante el y precisando los motivos por los cuales no fue posible su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo (…) '…es importante precisar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada''*. En el acta de recepción elaborado por la Notaria de Fe Pública 15, se indica que a horas 18:25 se encontraban cerradas la oficinas del indicado Tribunal Departamental de Justicia, motivo por el cual recibe la acción tutelar; sin embargo, la Entidad accionante no demostró tal circunstancia de fuerza mayor, por ende no se encuentra justificada la presentación ante la señalada Notaria de Fe Pública; y **c)** La citada Notaria de Fe Pública, tenía la obligación de remitir la acción de defensa a primera hora del día hábil y no como sucedió que según hoja de sorteo se tiene "9 de octubre de 2017 a horas 15:06", incumpliéndose el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional.

Con dicha Resolución la Entidad accionante, fue notificada el 19 de octubre de 2017 (fs. 173), formulando impugnación contra la misma el 23 de igual mes y año (fs. 184 a 187), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: **1)** Conforme al art. 55.II del CPCo "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace". En el presente caso la ANB presentó solicitud de aclaración mediante memorial de 12 de abril de 2017, que fue resuelto mediante Auto Motivado AGIT-RJ 0069/2017 de 19 del mismo mes y año, y notificado en igual fecha, siendo a partir de la misma que comienza a computarse el plazo de los seis meses que concluyen el 19 de octubre de 2017; por lo que, estaría dentro de plazo; **2)** En relación a que se debe aclarar o justificar del por qué la presentación ante Notaria de Fe Pública 15, se tiene que la Administración Aduanera el 6 de octubre de 2017, presentó cuarenta y dos acciones de amparo constitucional ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y por la elevada cantidad no fue posible ingresar todas hasta horas 18:30 en las oficinas de Servicios Judiciales Comunes; sin embargo, la referida Notaria se apersonó a primera hora de la mañana pero considerando la cantidad de acciones estas fueron ingresadas en horas de la tarde; y, **3)** En lo demás se ratifican *in extenso* en los argumentos esgrimidos en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129. de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas fueron añadidas).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

II. **Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial y administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace"** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías mediante Resolución 358/2017 de 10 de octubre, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional con el argumento de que no se cumplió con los requisitos de admisibilidad y procedencia; toda vez que, que la Entidad accionante si bien el 6 de igual mes y año, presentó ante Notario de Fe Pública 15 la acción tutelar; empero, no demostró ninguna circunstancia de fuerza mayor que haya impedido lo haga en hora hábil y en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pero además dicha Notaria no remitió a la Unidad de Servicios Judiciales Comunes a primera hora del día hábil haciéndolo recién en horas de la tarde, tal como se tiene de la hoja de sorteo "9 de octubre de 2017 a horas 15:06".

Revisados los antecedentes del legajo procesal, se advierte que la Entidad accionante por memorial de 12 de abril de 2017 (fs. 142 a 144), solicitó aclaración de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0355/2017 ahora impugnada, que fue resuelto por Auto Motivado AGIT-RJ-0069/2017 de 19 de abril (fs. 146 a 149), declarando no ha lugar, con el cual fue notificada mediante copia de ley fijada en Secretaria de la AGIT el 19 del referido mes y año (fs. 145); por consiguiente, se debe iniciar el cómputo del plazo de seis meses a partir de esta fecha, tal y como establece el art. 55.II del CPCo que, dispone que en caso de solicitud de complementación, aclaración y enmienda, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o la deniegue; y conforme se constató esta acción fue interpuesta el 6 de octubre de 2017 ante Notaria de Fe Pública y ésta remitió el 9 del citado mes y año a la Unidad de Servicios Comunes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 170 vta.); de donde se infiere que lo hizo dentro del término establecido por el art. 129.II de la CPE, quedando así desvirtuado el fundamento del Juez de garantías que no advirtió el contenido de la norma procesal constitucional antes señalada.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, así como también el cumplimiento del principio de subsidiariedad al haber la Entidad accionante agotado todas las instancias administrativas previstas en el ordenamiento jurídico, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

1) La Entidad accionante cumple con señalar sus generales de ley (fs. 152 a 154).

2) Indica el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción tutelar se dirige contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i de la AGIT (fs. 154 vta.).

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por Eliana Raquel Zeballos Yugar y Wendy Marisol Reyes Mendoza, en su condición de abogadas de la Unidad Legal de la Gerencia Regional La Paz de la ANB (fs. 170).

4) Efectúa la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

5) Estima conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE).

6) No solicita ninguna medida cautelar.

7) Adjunta documentación respaldatoria en originales y fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 132 a 151).

8) Solicita se conceda la tutela, y se ordene se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0355/2017, debiendo emitir una nueva resolución que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2017, inclusive, a objeto de que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo explícitamente solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; es decir, que se pronuncie conforme establece la ley respecto a la prescripción de las facultades de la ANB, para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 054/2016.

En mérito a ello se concluye que la entidad accionante cumplió con los requisitos de admisión inmersos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 33 del CPCo, no siendo exigible el establecido en el numeral 6; toda vez que, la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimento obligatorio.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 358/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 171 a 172, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, de acuerdo a lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0028/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21781-2017-44-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 442 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Pacheco Tarqui**, **Presidente de la Junta Vecinal "Villa Marlecita"** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 13 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 427 a 436 y, 439 a 441 vta., respectivamente, el accionante manifestó que, el 7 de enero de 2015, Antonio Nina Choque, en su calidad de Presidente de la Junta Vecinal "Villa Marlecita" interpuso demanda de usucapión decenal contra Víctor Hilario Saavedra Soliz, proceso que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, admitida la misma, el Juez a quo convocó a una audiencia de conciliación, situación que desconocían porque su representante no les informaba sobre el estado del trámite menos convocaba a reuniones, generando con ello susceptibilidad en los miembros de la Junta Vecinal, quienes decidieron cambiar su representación. Habiéndose apersonado al proceso, el Juez de la causa por Auto de 25 de junio de 2015, trabó la relación procesal; empero, notificaron solamente a Antonio Nina Choque, quien ya no era su representante, dejándoles en indefensión. Posteriormente, acreditando su personería recusaron a dicha autoridad, pero por decreto de 20 de agosto del mismo año, volvió a observar la representación de la Junta Vecinal, incluso no se tramitó la recusación siendo un incidente de inmediata resolución.

El 17 de agosto de 2015, Antonio Nina Choque, hizo conocer al Juez de la causa que ya no era el representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", aspecto que no fue considerado por la autoridad jurisdiccional que rechazó a su nuevo presidente, Víctor Anibarro Chintari, en esa circunstancias se dictó la Sentencia "26/2015"(sic), que declaró improbada la demanda principal, ante esa circunstancia adversa presentaron el recurso de apelación, radicado el caso en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a pesar de haber admitido el apersonamiento de Víctor Anibarro Chintari, en su calidad de Presidente de dicha Junta Vecinal; sin embargo, por Auto de Vista SCCFI-095/2016 de 6 de abril, anuló obrados hasta el Auto de concesión del recurso, incluso de manera *ultra petita* dispuso la ejecutoria de la Sentencia, bajo el argumento que el Juez de primera instancia obró correctamente al no admitir la representación de Víctor Anibarro Chintari como representante de la Junta Vecinal "Villa Marlecita", además señaló que no correspondía la sustanciación de ningún recurso.

Habiendo recurrido en casación en la forma, por Auto Supremo de admisión 536/2016-RA de 3 de junio, concedió el recurso, reconociendo como representante de la Junta Vecinal mencionada a Víctor Anibarro Chintari; empero, el Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, al confirmar el Auto de Vista y no conceder el recurso, no se efectuó la debida fundamentación y motivación sobre los aspectos denunciados en la apelación y luego de casación en la forma, inobservaron el principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso, que al admitir la personería de Víctor Anibarro Chintari, no podían luego poner en tela de juicio esa personería sino directamente proceder conforme a derecho. Por otra parte, denunció la vulneración de la norma adjetiva civil y en base a la causal contenida en el art. 254.7 del Código de Procedimiento Civil abrogado

(CPCabrg), pidieron la nulidad de obrados por el estado de indefensión absoluta; si bien los Magistrados ahora demandados admitieron que hubo indefensión, pero sostuvieron que la misma debió ser impugnada oportunamente, entrando en contradicción, refirieron que no procede recurso alguno por parte de Víctor Anibarro Chintari o los directivos de la Junta Vecinal, porque no acreditaron su personería. Finalmente, alegaron que las autoridades demandadas están obligadas en pronunciarse respecto a todas las alegaciones efectuadas en el recurso de casación en la forma; sin embargo, saliéndose del límite que prevé el art. 272.2 del CPCabrg, refirieron algunos aspectos del recurso de casación en la forma que no concuerda con la decisión de declarar infundado el mismo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y el acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 119, 120.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 2.3 incs. a) y b) y 14.1, 3 incs. a), b) y c), 5 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, emitido por las autoridades demandadas, debiendo pronunciarse una nueva resolución en observancia del derecho al debido proceso y la "seguridad jurídica".

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de 8 de noviembre de 2017, cursante a fs. 437, dispuso que con carácter previo se exponga con claridad cuál es la relación de causalidad entre el hecho o hechos fácticos constantes en la Resolución recurrida (Auto Supremo) y que sirven de fundamento y la supuesta lesión causada al derecho, concretamente al debido proceso como se enuncia.

Por Resolución 11 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 442 y vta., la Jueza señalada ut supra, constituida en Jueza de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 33. 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que, si bien el accionante efectuó una amplia relación de los antecedentes y hechos fácticos, invocando de manera amplia sentencias constitucionales, sosteniendo la vulneración del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y acceso a la justicia; empero, no establece el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho vulnerado; es decir, de qué manera esos derechos fueron lesionados por las resoluciones impugnadas.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 15 de noviembre de 2017 (fs. 443); e interpuso memorial de impugnación de 20 del citado mes y año (fs. 444 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** En el memorial de subsanación se resumió de manera sencilla cual fue la manera como se vulneraron los derechos, incluso se ha especificado las fojas en las que se ha advertido la referida vulneración; y, **b)** Si bien el Código Procesal Constitucional prevé el procedimiento sobre la impugnación de autos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se debe tomar en cuenta que en cuanto a la inadmisibilidad no existe pronunciamiento específico.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no estableció con precisión y claridad la relación de causalidad entre los actos cuestionados y los derechos alegados como vulnerados, inobservando lo establecido en el art. 33.4 y 5 del CPCo.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada en la presente acción tutelar, cabe señalar que el art. 30.I.1 del CPCo, establece que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará si se cumplió con lo establecido en los arts. 33 (requisitos de admisibilidad), 53 (referido a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (relacionado a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos de la misma norma. En cuanto se refiere a la admisibilidad de la acción, la autoridad constitucional previamente a la admisión de la acción deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del mismo Código, y ante su incumplimiento dispondrá la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, vencido el plazo y si la observación efectuada no fuera subsanada, se tendrá por no presentada la demanda, determinación contra la cual es posible su impugnación, a objeto de su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y de esta forma garantizar la doble instancia, criterio que deviene de una interpretación amplia del art. 30.II del referido Código, guiada por el principio *pro actione*, y el mandato constitucional de acceso a la justicia de forma pronta y oportuna; pues, la facultad de la parte accionante a impugnar el Auto de improcedencia de la jueza, juez o tribunal en el plazo de tres días, alcanza también a las decisiones de los jueces o tribunales de garantías en fase de admisión, cuando éstos dieren por no presentada la acción de defensa, criterio que también se encuentra establecido en el (AC 0106/2014-RCA de 24 de abril) el cual expresó que: "…*la figura de la impugnación es aplicable a la resolución que diera por no presentada la acción*…".

Ahora bien, ingresando al examen de la causa, de la lectura del memorial de la acción tutelar como el de subsanación, se puede advertir que el ahora accionante identifica como hecho lesivo el Auto Supremo 438/2017 de 2 de mayo, el cual considera que vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, pues al admitir la personería de Víctor Anibarro Chintari, no podía luego poner en tela de juicio la misma, sino que correspondía resolver el fondo del recurso de casación; asimismo, denuncian la vulneración de la norma adjetiva civil y en base a la causal contenida en el art. 254.7 del CPCabrg, pidieron la nulidad de obrados por el estado de indefensión absoluta, alegando que las autoridades demandadas están obligadas a pronunciarse respecto a todas las consideraciones efectuadas en el recurso de casación en la forma.

En consecuencia, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión; y no existiendo causales de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de otros requisitos de admisión.

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos por el art. 33 del CPCo

1) El accionante acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 436);
2) Indicaron el nombres y domicilio de las autoridades demandadas Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 427 a 436);
3) Su memorial de acción de amparo constitucional cuenta con el patrocinio de abogado (fs. 436);
4) En el acápite 4 señala la exposición de los hechos (fs. 428);
5) Los derechos vulnerados son mencionados a fs. 431 vta., a 433);
6) No solicitaron ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un requisito facultativo no se constituye en un requisito que pueda dar lugar al rechazo de la acción.
7) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar;

8) Su petitorio es claro respecto a que se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 438/2017 pronunciado por las autoridades demandadas, debiendo emitirse una nueva Resolución en observancia del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica. (fs. 436).

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 11 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 442 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0029/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21790-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 05/2017 de 8 de noviembre, cursante a fs. 39 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza**, **Ana Beatriz Tito Mamani**, **Lizbeth Arancibia Estrada** y **Juan Lixmar Zoto Alvarado** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Lucio Fuentes Hinojosa** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 15 a 25, la accionante a través de sus representantes, manifiesta que dentro de la demanda contenciosa administrativa del predio denominado “San Antonio”, ubicado en el municipio San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, se emitió Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 026/2017 de 8 de marzo, por la que se declaró nula la

Resolución Administrativa RA-SS 2133/2015 de 28 de septiembre y otros actos administrativos emitidos por el INRA, que no fueron precisados, afectando la seguridad jurídica que debe existir en las determinaciones legales pronunciadas por dicha Institución, en cuanto a la consolidación de propiedad agraria e identificación de tierras fiscales, además que durante varios años se viene ejecutando el proceso de saneamiento legal y como resultado final se emitió la RA-SS 2133/2015, impugnada ante la jurisdiccional agroambiental.

Refiere que, la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 026/2017, que ahora considera lesiva de los derechos invocados, se sustenta en que la Resolución Instructoria DD-S-SC 0134/2005 de 27 de octubre, que intima a propietarios subadquirientes y poseedores para que se apersonen, no existiendo evidencia que hubiera sido pública, la incorrecta validación de actividades irregulares anteriores a la vigencia del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 e incorrecta valoración del INRA respecto del cumplimiento de la función económica social (FES) y el Formulario de Verificación de Campo, contraviniendo la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Agroambiental en lo que respecta a la intrascendencia de que la falta de publicación no afecta a los intereses de los beneficiarios del saneamiento, además de que aquella si cumplió, por existir constancia de que el interesado tenía conocimiento de dicho saneamiento; por otra parte, la Resolución Administrativa, conforme al Decreto Supremo nombrado determina que no es susceptible de impugnación a través de la acción contenciosa administrativa.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes, alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, los principios de “seguridad jurídica”, verdad material y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de amparo constitucional, concediendo la tutela disponiendo la nulidad de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 026/2017, y que el Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia sin la anulación de obrados ni la RA-SS 2133/2015 y otros actos administrativos emitidos por el INRA, dando por válidos todos los actuados realizados respecto al proceso de saneamiento del predio denominado “San Antonio”.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 12 de octubre de 2017, cursante a fs. 38, ordenó que la parte accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Indicar correo electrónico personal u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **b)** Identificar con claridad los derechos fundamentales y la forma de vulneración en relación con las autoridades demandadas; **c)** Aclarar la relación causal entre los derechos y la petición; **d)** Señalar de manera concreta el porqué de la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación omitidas; **e)** Precisar si existen otros terceros interesados; y, **f)** Adjuntar toda la prueba que tenga en su poder, concediendo el plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada de acuerdo al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El citado Tribunal de garantías por Resolución 05/2017 de 8 de noviembre, cursante a fs. 39 y vta., determinó **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que por providencia de 12 de octubre de igual año, se ordenó el subsane de la presente acción tutelar, la cual fue notificada en su domicilio procesal, y una vez cumplido el plazo de tres días la misma no fue cumplida.

Con dicha Resolución, la accionante por intermedio de sus representantes fue notificada el 14 de noviembre de 2017 (fs. 40), quien por memorial presentado el 16 de igual mes y año (fs. 41 a 42 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante legal refiere que, por Resolución de 20 de septiembre de 2017, se declaró incompetente para el conocimiento de ésta acción de defensa, enviando antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiendo transcurrido nueve días, cuando de acuerdo al art. 56 del CPCo, debió señalar audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas, o en su defecto indicar las observaciones previas que se consideren necesarias; posteriormente, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ante el cual fue remitida la presente acción tutelar por Auto 270/2017 de 9 de octubre, declaró inadmisible la declinatoria, despachando nuevamente al Tribunal de origen, ordenando recién el Tribunal de garantías el 12 de octubre de igual año, después de veinticuatro días se subsane, situación que los llegó a confundir por el tiempo transcurrido, imposibilitando tener el conocimiento y realizar el trámite de seguimiento constante y permanente.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. **Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Respecto al cómputo del plazo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo

Conforme a lo estipulado en el art. 30.I.1 del CPCo, la parte accionante podrá subsanar las observaciones del Juez o Tribunal de garantías en el plazo de tres días a partir de su notificación con la providencia que haya determinado la subsanación de la acción de amparo constitucional, en cuanto a dicho plazo la jurisprudencia constitucional estableció por AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, que: *"…el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo, es* ***perentorio; es decir, improrrogable y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado; empero, es menester aclarar que el mismo debe ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes, que comienzan a correr desde el día siguiente hábil de practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerán a las veinticuatro horas del tercer día****, mientras que el término señalado por horas corren de momento a momento; vale decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, plazos que están previstos expresamente por la ley. Entendimiento que además está contenido en la SCP 1003/2012 de 5 de septiembre"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 12 de octubre de 2017, (fs. 38), ordenó que la parte accionante previamente subsane los siguientes puntos, conforme el art. 30.I.1 del CPCo, dentro del plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada: **1)** Indicar correo electrónico personal u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **2)** Identificar con claridad los derechos fundamentales y la forma de vulneración en relación con las autoridades

demandadas; **3)** Aclarar la relación causal entre los derechos y la petición; **4)** Señalar de manera concreta el porqué de la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación omitidas; **5)** Precisar si existen otros terceros interesados; y, **6)** Adjuntar toda la prueba que tenga en su poder.

El citado Tribunal de garantías por Resolución 05/2017 (fs. 39 y vta.), dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que por providencia de 12 de octubre de 2017, se ordenó se subsanará la presente acción tutelar, la cual fue notificada en su domicilio procesal, y una vez cumplido el plazo de tres días, la misma no fue cumplida.

De acuerdo a la revisión del expediente se evidencia que con la providencia de subsanación, fue notificada la parte accionante el 30 de octubre de 2017 (fs. 38 vta.), en Secretaría de Sala, al haber constituido dicho domicilio en el Otrosí 5º del memorial de la acción de amparo constitucional (fs. 24 vta.), fecha a partir de la cual se computa el plazo determinado en el art. 30.I.1 del CPCo. Sin embargo, no cursa memorial de subsanación alguno, y siendo que la fecha de la Resolución 05/2017 de 8 de noviembre, el término para corregir las observaciones hechas por el Tribunal de garantías, vencía el 2 de ese mes y año; en mérito a ello, al no ser corregida en tiempo oportuno por la parte accionante, por cuanto en la parte *in fine* del citado artículo, claramente estipula que se tendrá por no presentada la acción, que en el caso en análisis ocurre, considerando que el término prescrito no fue cumplido, por cuanto la acción de amparo constitucional, al ser una acción extraordinaria, de protección de derechos y garantías que no pueden ni deben ser desatendidos, y haciendo referencia al principio de celeridad, que rige en los mismos, corresponde que los plazos sean cumplidos indefectiblemente, no existiendo excusa que pueda ser considerada para el incumplimiento de la misma, por cuanto las partes son necesariamente las interesadas en que sus causas sean resueltas en forma oportuna y sin dilaciones.

Conforme al Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, el plazo para subsanar las observaciones realizadas en primera instancia ya sea por el tribunal o juez de garantías, es perentorio e improrrogable, en este caso la parte accionante debió necesariamente cumplir con el mismo, por cuanto fue claramente descrito por el Tribunal de garantías, al momento de solicitar pueda subsanarse el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional; en mérito a ello, al no haberse efectuado la misma, no corresponde ingresar a revisar el cumplimiento de requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2017 de 8 de noviembre, cursante a fs. 39 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0030/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21792-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 06/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Néstor Liendo Chocano** en representación legal de **DPI GIGANTOGRAFIA INDUSTRIAL S.R.L.**, contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 114 a 124, la Empresa a través de su representante, manifestó que en los meses de julio, agosto y septiembre de 2008, presentó al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), los Formularios 400, correspondientes a los periodos fiscales junio, julio y agosto de 2008, con números de orden 293117845, 2931215622 y 2931131939.

Posteriormente, el SIN mediante Resoluciones Determinativas 17-1707-2016, 17-1708-2016, 17-1709-2016, todas de 22 de diciembre de 2016, definió las obligaciones impositivas por las sumas de 42.776 UFV's.- (cuarenta y dos mil setecientos setenta y seis Unidades de Fomento a la Vivienda), 52.945 UFV's.- (cincuenta y dos mil novecientos cuarenta y cinco Unidades de Fomento a la Vivienda) y 30.381 UFV's.- (treinta mil trescientos ochenta y un Unidades de Fomento a la Vivienda), respectivamente, por concepto de tributos omitidos, razón por la cual interpuso recurso de alzada contra las citadas resoluciones que fueron resueltos por las Resoluciones ARIT-LPZ/RA 0425/2017, ARIT-LPZ/RA 0426/2017 y ARIT-LPZ/RA 0427/2017 todas de 28 de abril, determinando confirmar las Resoluciones impugnadas.

Agrega que, contra las Resoluciones mencionadas interpuso recurso jerárquico, misma que fue resuelta por la AIT mediante Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0884/2017, AGIT-RJ 0887/2017 y AGIT-RJ 0888/2017 todas de 18 de julio del mismo año, confirmando las resoluciones de recurso de alzada, pero omitiendo hacer un análisis y consideración jurídica de la controversia relacionada al régimen de prescripción contemplado en el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB) o las modificaciones hechas mediante las Leyes 291 de 22 de septiembre de 2012 y 317 de 11 de diciembre del año mencionado.

Finalmente, señala que tomando en cuenta la ilicitud en que incurrieron las Resoluciones de recurso jerárquico, la Empresa que representa optó ir por la vía de la suspensión de la ejecución de las Resoluciones Determinativas, mismas que fueron atendidas por Autos Provisionales de Ejecución Tributaria 251729000460, 251729000461 y 251729000462 todos de 31 de julio de 2017, a través de los cuales el SIN dispuso la suspensión temporal de la ejecución Tributaria; consecuentemente, adoptada la medida, la Empresa interpuso demanda contenciosa administrativa contra las Resoluciones de recurso Jerárquico, mismas que fueron admitidas por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto de 2 de octubre de 2017, mismos que seguramente será resuelto en dos años por la carga procesal que tiene la mencionada institución judicial.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso y la indebida aplicación retroactiva de la ley, citando al efecto los arts. 115.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones de recurso jerárquico AGIT-RJ 0884/2017, AGIT-RJ 0887/2017 y AGIT-RJ 0888/2017 todas de 18 de julio de 2017, disponiendo que la autoridad demandada emita nuevas resoluciones dentro de los alcances del art. 123 de la CPE; y, **b)** Dejar sin efecto la constitución de garantías a favor del SIN de acuerdo a lo dispuesto en los Autos Provisionales de Ejecución Tributaria 251729000460, 251729000461 y 251729000462, todos de 31 de julio de 2017, ordenando la devolución de las boletas de garantía otorgadas para el efecto por la Empresa que representa.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 06/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 125 a 126, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la parte accionante presentó demanda contenciosa administrativa contra las resoluciones de recurso jerárquico ahora impugnadas de manera anterior a la interposición de esta acción tutelar, encontrándose el mismo radicada en el Tribunal Supremo de Justicia desde el 2 de octubre de 2017, instancia que tiene la posibilidad de emitir pronunciamiento en relación a las resoluciones ahora impugnadas, concurriendo por lo mismo el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 16 de noviembre de 2017 (fs. 127), la misma por memorial presentado el 20 de noviembre del referido año (fs. 128 a 129), formuló impugnación dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Es evidente que presentaron demanda contenciosa administrativa contra las resoluciones de recurso jerárquico ahora impugnadas; sin embargo, en su memorial de acción realizó una amplia y extensa fundamentación por los cuales se debe aplicar la excepción al requisito de subsidiariedad contenido en el art. 54 del CPCo, para la viabilidad de la presente acción, razón por la cual solicita se revoque la Resolución impugnada y se disponga la admisión de la acción.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Determinación redactada en similar sentido, en el art. 51 del CPCo.

Previendo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, en cuanto a su presentación, determina que podrá ser formulada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Instituyendo por su parte, el parágrafo II del artículo glosado que, esta acción: “…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”. Disposición constitucional, coincidente a su vez, con la norma procesal constitucional contenida en el art. 55.I del CPCo.

En ese contexto, al estar los jueces y tribunales de garantías, compelidos a verificar previamente si la acción de amparo constitucional sometida a su conocimiento, incurre en las causales de improcedencia para su tramitación y resolución en el fondo, consagradas en los arts. 53, 54 y 55 del Código referido; para solo en el supuesto de no existir aquellas, proceder posteriormente a la comprobación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo Código, atinge comprobar en el asunto de examen, si la acción de amparo constitucional analizada se enmarca a algún supuesto de improcedencia; y, de no ser evidente aquello, si se cumplieron los requisitos de admisibilidad instituidos para su consideración de fondo, para así confirmar o revocar la decisión asumida por el Tribunal de garantías, que declaró tener por no presentada la demanda tutelar incoada.

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

II.3. La activación paralela del contencioso administrativo y el amparo constitucional

La SCP 0258/2016-S3 de 19 de febrero, respecto al tema expreso que: *"Al respecto, la SCP 0890/2014 de 12 de mayo, aclaró que la vía del contencioso administrativo no es subsidiaria a efecto de acudir a la tutela de la acción de amparo constitucional, ello implica que una vez agotada la vía administrativa a través de los medios de impugnación previstos por ley, como los recursos de alzada y jerárquico cuestionando determinaciones asumidas por la Administración Tributaria, a efecto de cumplir con dicho principio, se deba acudir a la vía judicial; por cuanto, se trata de una instancia diferente; lo cual, permite que la parte afectada pueda activar directamente la vía constitucional a efecto de procurar el restablecimiento de derechos y garantías supuestamente desconocidos.*

En ese contexto, cuando la parte activa al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria y la constitucional; es decir, interpone el contencioso administrativo y plantea la acción de amparo constitucional, provocando que dos jurisdicciones con fines totalmente diferentes asuman el conocimiento de un mismo conflicto, se suscita el incumplimiento del principio de subsidiariedad; *así, la referida Resolución constitucional, indicó que: '…el lineamiento jurisprudencial contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 y 0571/2013, que reconocen una primera eventualidad, advertida por la posibilidad que, agotada la vía administrativa, en consideración de la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, el administrado interponga directamente la acción de amparo constitucional, considerando que el proceso contencioso administrativo es una vía diferente a la administrativa, y que por ello, no es exigible su planteamiento a efectos de la observancia al principio de subsidiariedad. Siendo en ese mérito posible que, la jurisdicción constitucional se pronuncie y resuelva el fondo de las impugnaciones contenidas en el amparo* (las negrillas son nuestras).

(…)

Sin embargo del razonamiento jurisprudencial citado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, analizó también la posibilidad que, concluida la vía administrativa, el administrado active la jurisdicción ordinaria mediante la interposición de la demanda contenciosa administrativa respectiva; situación que sí motiva a denegar la tutela en la jurisdicción constitucional, sin ingresar al estudio de fondo de las cuestiones demandadas, por incumplimiento al principio de subsidiariedad. Toda vez que, se entiende que abierta la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional sin agotar la vía ordinaria, el accionante decide de muto propio, acudir a ésta para la resolución y tutela de sus derechos; circunstancia en la que no puede esperar un doble pronunciamiento, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, al existir el riesgo inminente de una confrontación de jurisdicciones y fallos contradictorios en relación a la misma problemática. Se advierte que, igual situación ocurre cuando, interpuesta la acción de amparo constitucional, sin esperar su admisión y resolución debida, se formula y activa el proceso contencioso administrativo, evidenciándose con ello la apertura de dos jurisdicciones sobre el mismo tema; particularidades que deben ser tomadas en cuenta por este órgano, a fin de evitar duplicidad de resoluciones'".

II.4. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 06/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 125 a 126, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la parte accionante presentó demanda contenciosa administrativa contra las resoluciones de recurso jerárquico ahora impugnadas de manera anterior a la interposición de esta acción tutelar, encontrándose en el Tribunal Supremo de Justicia desde el 2 de octubre de 2017, instancia que tiene la posibilidad de emitir pronunciamiento en relación a las Resoluciones ahora impugnadas, concurriendo por lo mismo el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Al respecto, el art. 53 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, ha establecido claramente que el Juez o Tribunal de garantías puede declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando la resolución que se impugna a través de la acción tutelar está suspendida por efecto de la interposición de un recurso con anterioridad a la acción.

Por su parte, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Fallo, también ha señalado que cuando la parte activa al mismo tiempo la jurisdicción ordinaria y la constitucional; es decir, interpone el contencioso administrativo y plantea la presente acción de defensa, provoca que dos jurisdicciones con fines totalmente diferentes asuman el conocimiento de un mismo conflicto, lo que configura un incumplimiento al principio de subsidiariedad.

En ese orden de la revisión de los datos del proceso se evidencia que la Empresa accionante presentó a fs. 88 la fotocopia de un decreto de admisión de la demanda contenciosa administrativa que interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia; por otra parte, admitiendo que la misma fue presentada, a tiempo de formular su impugnación refirió que: "…la tutela jurídica procurada mediante la instauración de la Demanda Contencioso Administrativa, no es inmediata, toda vez que el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Contencioso y Contenciosos Administrativas, demoraran alrededor de treinta meses en emitir Sentencias Definitivas dentro de las mencionadas demandas…" (sic); lográndose concluir que efectivamente fue planteada paralelamente a la presente acción tutelar la demanda contenciosa administrativa que busca cuestionar los actos de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Por lo expuesto, puede concluirse que el Tribunal de garantías, al haber declarado la improcedencia de la acción, efectuó una correcta aplicación de la línea jurisprudencial, citada en el presente fallo, pues conforme se refirió de manera precedente al ser evidente que la parte accionante activó simultáneamente la jurisdicción contenciosa administrativa y la constitucional contra las Resoluciones de recurso jerárquico AGIT-RJ 0884/2017, AGIT-RJ 0887/2017 y AGIT-RJ 0888/2017, todas de 18 de julio, no es posible la admisión de la demanda en razón a que concurre el principio de subsidiariedad.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción tutelar presentada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 13 de noviembre, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0031/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21793-2017-44-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 422 a 424 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paulino Gil Mamani**, **Roberto Gil Mamani**, **Miguel Condori Carvajal**, **Mario Bautista Limachi**, **Esteban Ticona Alanoca** y **Rosendo Bautista Carhuani** contra **Aida Luz Maldonado Bocangel** y **Jorge Quino Espejo**, **Vocales de la Civil y Comercial Primera y Cuarta** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Víctor Hugo Nicolás Aliaga Duran**, **Juez Público y Sentencia Penal**; y, **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Instrucción Penal ambos de Pucarani del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 15 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 379 a 408 vta.; y, 415 a 421, los accionantes manifiestan que, dentro del proceso de prescripción adquisitiva o usucapión sobre 112 ha de terrenos rurales pertenecientes a la Comunidad Cucuta, cantón Laja, provincia los Andes del departamento de La Paz, iniciado por Lorenzo Condori Bautista contra Policarpio Alanoca Condori, se emitió la Sentencia 11/95 de 14 de noviembre de 1995, que declaró probada la demanda, la misma que fue ejecutoriada de oficio por Resolución de 23 de igual mes y año; razón por la cual, interpusieron incidente de nulidad de obrados el 15 de octubre de 2015, argumentando que el proceso se había tramitado sin competencia en razón de jurisdicción y materia, toda vez que, los procesos de prescripción adquisitiva o de usucapión solo pueden ser conocidos por jueces de partido en lo civil y no por los de instrucción, en razón de que no existe en la vía ordinaria prescripción adquisitiva de terrenos rurales y en caso de existencia de tierras vacantes, las mismas le pertenecen al Estado, hecho que vulneró su derecho propietario.

La solicitud de nulidad interpuesta fue resuelta por Resolución 114/2015 de 16 de octubre, anulando obrados hasta fs. 44; es decir, hasta el acta de posesión, manteniendo vigente la Sentencia 11/95, la Resolución de ejecución de 23 de noviembre de 1995 y la posesión de las 112 ha. de terreno; disponiendo, además, que la parte oponente tiene la vía expedita para hacer prevalecer su pretensión de fraude procesal ante el Juzgado de

Partido en lo Civil; toda vez que, el Juzgado no tiene competencia para conocer causas en las que se ventilen procesos ordinarios; por lo que, pidieron la ejecutoria de la citada Resolución y se declare nulo y sin valor legal la solicitud de testimonio de fs. 100 y el testimonio correspondiente que ordena el registro en Derechos Reales (DD.RR.); pedido que fue rechazado por "Resolución de 11 de febrero", alegando que la ejecutoria se encontraría a fs. 41.

Por lo que, al entrar en vigencia el Código Procesal Civil, presentaron solicitud de reposición bajo alternativa de apelación, mereciendo la Resolución de 24 de febrero de 2016, por la cual el Juez de la causa declinó competencia remitiendo el proceso al Juez Público Civil y Comercial, del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz; quien por Auto Interlocutorio de 28 de marzo de 2016, determinó no ha lugar a su petición, por no corresponder en derecho; ante la cual se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue resuelta por Auto de 20 de abril de ese año, que determinó rechazar el recurso de reposición formulado y conceder la apelación en el efecto devolutivo, causa que fue sorteada a la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mereciendo la Resolución 397/2016 de 1 de noviembre, que dispuso la inadmisibilidad de la apelación conforme al art. 228.II del Código Procesal Civil (CPC), en razón a que la apelación carecía de fundamentación "…sin ingresar al fondo del proceso como es su deber y obligación…" (sic).

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como lesionados sus derechos a la defensa material y técnica, a la igualdad, a ser escuchados por autoridad competente, a la propiedad, a la petición, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en su vertiente fundamentación; citando al efecto los arts. 14.I, 56, 115, 116, 117, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto: **a)** La Resolución 397/2016 emitida por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Ingresando al fondo se deje sin valor el proceso de usucapión instaurado por Lorenzo Condori Bautista contra Policarpio Alanoca Condori; **c)** El registro del Folio Real 2120000001679 y todos los posteriores registros; y, **d)** Se ordene el pago de costas, daños y perjuicios, más responsabilidad disciplinaria para los demandados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

Por Auto de 10 de noviembre de 2017, cursante a fs. 410 y vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dispuso que antes de la admisión, los accionantes subsanen los siguientes aspectos, dentro del plazo de tres días conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda: **1)** Se dé cumplimiento al art. 33.2 del CPCo, teniendo en cuenta que la presente acción debe ser dirigida contra las actuales autoridades; **2)** Exponer únicamente con precisión y claridad de manera concreta los hechos jurídicamente relevantes, que le sirven de fundamento fáctico; **3)** Precisar los derechos y garantías que considera suprimidos o amenazados y no otros que carecen de relevancia constitucional y la forma en la que fueron vulnerados por las autoridades demandadas, debiendo fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y el acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva, precisando en qué elemento se lesionó el derecho al debido proceso, refiriéndose en forma separada a cada uno de ellos; **4)** Aclare la subsidiariedad de la acción; y, **5)** Concrete la petición que solicita, la cual debe ir destinada a la reparación de los supuestos actos violados, además de considerar las facultades de la "suscrita autoridad".

La Jueza de garantías, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 422 a 424 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.2 del CPCo, de la revisión de los antecedentes adjuntos se tiene que, una vez notificados los accionantes con la Resolución 114/2015, por memorial presentado el 10 de febrero de 2016, solicitaron la ejecutoria de la misma, que fue otorgada el 11 de igual mes y año, constituyéndose en un acto

consentido de manera voluntaria y expresa; **ii)** Al no existir una impugnación oportuna a la Resolución 114/2015, fue consentida libre y expresamente, pretendiendo reclamar tardíamente dicho acto procesal y que el mismo sea considerado por el Tribunal de alzada, a quien le fue sometido a su conocimiento la impugnación de distinto acto procesal (nulidad de testimonios), por ello no pueden pretender que se considere la nulidad de obrados del proceso de usucapión hasta la admisión de la demanda por los argumentos que alegan, ya que los mismos fueron resueltos en el incidente de nulidad, más aún cuando solicitaron la ejecutoria; y, **iii)** No existe causa para dar curso a la tutela en acciones de amparo constitucional cuando se advierte que el acto observado fue admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aunque después se arrepienta, ya que la autoridad constitucional no puede estar a la indeterminación de ninguna persona, generando incertidumbre en los actos jurídicos.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 20 de noviembre de 2017 (fs. 425), presentando memorial de impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 426 a 430 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** La Jueza de garantías se limitó a señalar la ejecutoria de la Resolución 114/2015, que anula obrados hasta fs. 44 del expediente original, que es el incidente de nulidad planteado, sin considerar que no se consintió el acto y además sin ingresar al fondo del incidente, ya que la nulidad no afecta la usucapión de las "114" ha de área rural, siendo que el Juez primigenio bajo el argumento de que se trata de cosa juzgada no quiere dilucidar el problema, transfiriendo esa responsabilidad al "Juez de Partido", quien a su vez rechaza la solicitud, motivo por el cual se plantea reposición bajo alternativa de apelación, "…no da lugar a la reposición, pero concede la apelación, esta apelación pasa a la Sala cuarta…" (sic), que declara la inadmisibilidad del recurso, fallo contra el cual se plantea esta acción de defensa, a los efectos que los Vocales emitan una nueva resolución debidamente fundamentada e ingresando al fondo resuelvan y anulen la usucapión, por ello nada tiene que ver la ejecutoria de la Resolución 114/2015; **b)** La Jueza de garantías no dice nada sobre el robo del expediente, del cual cursa nota, ya que ni bien se pronunció la Resolución 114/2015 se extravió el mismo, no pudiendo plantear apelación; y, **c)** La acción no solo se refiere a la Resolución 114/2015, sino a todo el proceso, y el motivo por el que se planteó el incidente de nulidad.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsa de antecedentes, se tiene que la Jueza de garantías, mediante Auto de 10 de noviembre de 2017, cursante a fs. 410 y vta.), dispuso que previamente a la admisión, se debe subsanar la demanda en los siguientes aspectos: **1)** Se dé cumplimiento al art. 33.2 del CPCo, teniendo en cuenta que la presente acción debe ser dirigida contra las actuales autoridades; **2)** Exponer únicamente con precisión y claridad de manera concreta los

hechos jurídicamente relevantes, que le sirven de fundamento fáctico; **3)** Precisar los derechos y garantías que considera suprimidos o amenazados y no otros que carecen de relevancia constitucional y la forma en la que fueron vulnerados por las autoridades demandadas, debiendo fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y el acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva, precisando en qué elemento se ha lesionado el derecho al debido proceso, refiriéndose en forma separada a cada uno de ellos; **4)** Aclare la subsidiariedad de la acción; y, **5)** Concrete la petición que solicita, la cual debe ir destinada a la reparación de los supuestos actos violados, además de considerar las facultades de la "suscrita autoridad", en el plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del CPCo, bajo conminatoria de tenerse por no presentada.

En cumplimiento a las observaciones realizadas el 15 de noviembre de 2017 (fs. 415 a 421), los accionantes presentaron memorial de subsanación, señalando que: **i)** La última actuación dentro de la causa es de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al pronunciarse sobre el recurso de reposición bajo alternativa de reposición; **ii)** Sin desechar ni cambiar sus fundamentos fácticos se ratifican en lo expuesto en el memorial de la presente acción tutelar, detallando nuevamente lo expresado; **iii)** Citan los derechos, que consideran vulnerados y las actuaciones de cada una de las autoridades demandadas; **iv)** Aclaran que no existe subsidiariedad, al indicar que contra el Auto de Vista que resuelve la reposición, conforme al art. 55 del CPC no existe otro recurso posterior; y, **v)** Precisan su petitorio solicitando se conceda la tutela de la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto ni valor el Auto de Vista 397/2016, e ingresando al fondo se anule el proceso de usucapión, instaurado por Lorenzo Condori Bautista contra Policarpio Alanoca Condori, ordenando a DD.RR. dejar sin efecto el registro del Folio Real 2120000001679 y todos los posteriores registros, más el pago de costas, daños y perjuicios y responsabilidad disciplinaria para los demandados.

Al respecto, por Resolución de 17 de noviembre de 2017, (fs. 422 a 424 vta.), se dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.2 del CPCo, de la revisión de los antecedentes adjuntos se tiene que, una vez notificados los accionantes con la Resolución 114/2015, por memorial presentado el 2 de febrero de 2016, solicitaron la ejecutoria de la misma, que fue otorgada el 11 de igual mes y año, constituyéndose en un acto consentido de manera voluntaria y expresa; **b)** Al no existir una impugnación oportuna a la Resolución 114/2015, que fue consentida libre y expresamente, pretendiendo reclamar tardíamente dicho acto procesal y que el mismo sea considerado por el Tribunal de alzada, a quien le fue sometido a su conocimiento la impugnación de distinto acto procesal (nulidad de testimonios), por ello no pueden pretender que se considere la nulidad de obrados del proceso de usucapión hasta la admisión de la demanda por los argumentos que alegan, ya que los mismos fueron resueltos en el incidente de nulidad, más aún cuando solicitaron la ejecutoria; y, **c)** No existe causa para dar curso a la tutela en acciones de amparo constitucional cuando se advierte que el acto observado fue admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aunque después se arrepienta, ya que la autoridad constitucional no puede estar a la indeterminación de ninguna persona, generando incertidumbre en los actos jurídicos.

Conforme a los antecedentes descritos y la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se tiene que, si bien la parte accionante presentó memorial de subsanación a las observaciones realizadas; no corrigieron los puntos observados referidos a los requisitos de admisibilidad determinados en el art. 33.4 del CPCo, toda vez que, no aclararon ni precisaron el derecho violado y el acto o actos ilegales que se acusa; ya que pretenden que el Auto de Vista 397/2016 (fs. 369 a 370), al ser el último actuado evidentemente, sea considerado para anular otros actos procesales, como puede advertirse de su petitorio, por el cual solicitan se deje sin efecto ni valor el citado Auto de Vista, así como el proceso de usucapión, instaurado por Lorenzo Condori Bautista contra Policarpio Alanoca Condori, se ordene a DD.RR. anular el registro del Folio Real 2120000001679 y todos los posteriores registros; pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise actos que tienen una data anterior a la última decisión de instancia; es decir, no desplegó una clara identificación del acto lesivo, los actuados procesales y el petitorio, concluyendo por ello, que no se subsanó todos los puntos observados por la Jueza de garantías; en tal razón, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional.

Conforme a lo expuesto precedentemente la Jueza de garantías no consideró al momento de determinar la improcedencia, el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, al no existir la concatenación de los actos y el resultado que se solicita.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, pues correspondía tener por no presentada la demanda.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 422 a 424 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías y en consecuencia,

2º Disponer tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta por Paulino Gil Mamani, Roberto Gil Mamani, Miguel Condori Carvajal, Mario Bautista Limachi, Esteban Ticona Alanoca y Rosendo Bautista Carhuani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

AUTO CONSTITUCIONAL 0032/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21805-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 430, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Medrano Peralta** contra **Gabriela Cinthia Armijo Paz** y **Juan Ricardo Soto Butrón, ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 416 a 427, el accionante, manifestó que dentro del proceso de nulidad de documento de compraventa de un tractor, de contrario –Willman Medrano Peralta–, recurrió de casación y sin haberse cumplido con los requisitos previstos en el art. 274.3 del Código Procesal Civil (CPC), el Tribunal Agroambiental determinó casar la Sentencia declarando improbada la demanda mediante Auto Nacional Agroambiental S1ª 33/2017 de 11 de mayo, sin ninguna fundamentación ni motivación, porque de forma ultra, extra y suprapetita dicho Auto señaló que se infringió el art. 213 del CPC, sin que la parte hubiera fundamentado como agravio la violación de la ley, omitiendo efectuar una adecuada valoración sobre las cláusulas del contrato que se pretende anular, las obligaciones asumidas y la validez del

mismo, conforme a los arts. 452 y 519 del Código Civil (CC), "CUANDO ESTOS ARTÍCULOS JAMÁS HAN SIDO PROPUESTOS COMO INFRINGIDOS O VIOLADOS COMO TAMPOCO SEÑALAN, QUE O CUAL LEY SE HA APLICADO, MAS SOLAMENTE LOS MENCIONA EN EL RECURSO DE CASACIÓN" (sic).

Además, el Auto cuestionado solo señaló que hubo una valoración errónea de la documental de compraventa de un tractor, sin señalar si la misma fue de hecho o de derecho; así también hace mención a la licitud en el objeto de la compraventa y al mismo tiempo de forma contradictoria advierte una ilicitud en la causa.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S1ª 33/2017, y ordenándose: **a)** Se dicte otra sentencia, en la cual deberá constar la motivación y fundamentación jurídica del verdadero significado del objeto de la obligación relativo a la causa y motivo ilícito; **b)** Se remita su demanda y expediente a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, para que, esa Sala de forma imparcial y neutral pronuncie nuevo fallo, en apego a la ley; y, **c)** El pago inmediato de las costas, costos, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 430, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, fundamentando que, del simple cómputo de los plazos, se advierte que desde la fecha de notificación con la Resolución cuestionada, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional "…de fecha 22 de noviembre de 2017, fue presentado de manera extemporánea…" (sic).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 23 de noviembre de 2017 (fs. 431); formulando impugnación el 24 del citado mes y año (fs. 435 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que: **1)** El 12 de mayo de 2017, fue notificado mediante cédula por el Tribunal Agroambiental con el Auto Nacional Agroambiental; **2)** El 24 de igual mes y año, fue notificado nuevamente, por el Juzgado Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz con el mismo Auto Nacional Agroambiental; y, **3)** Para el plazo de los seis meses debe empezar a computarse desde la última notificación -24 de mayo de 2017- y no como señalaron desde el 12 del citado mes y año.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de** la comisión de la vulneración alegada o de **conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal -en el caso la notificación con la última decisión judicial- según lo previsto por el art. 129.II de la CPE y el ya referido art. 55 del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea; se tiene que conforme a la problemática planteada en la demanda, el accionante denuncia como acto lesivo la

emisión del Auto Nacional Agroambiental sin fundamentación ni motivación alguna por el cual se casó la Sentencia confutada 003/2017 de 21 de febrero, emitida por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz y deliberando en el fondo se declaró improbada la demanda de nulidad de contrato de compraventa de un tractor, interpuesta por el ahora accionante.

Así, de la revisión de antecedentes, se tiene que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dictó el Auto Nacional Agroambiental S1ª 33/2017 de 11 de mayo (fs. 364 a 368 vta.) que fue notificado al accionante el 12 de mayo de 2017 (fs. 369), fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, concluyendo por ello, que a partir de la referida notificación hasta la formulación de la presente acción tutelar (21 de noviembre de igual año), transcurrieron más de los seis meses previstos legalmente como plazo para interponer por esta vía y sea activada la justicia constitucional; vale decir, que en la acción de defensa formulada, el derecho para acceder a esta instancia constitucional había precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia, por ende impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto cabe aclarar, que la notificación realizada de manera posterior, el 24 de mayo de 2017, no puede marcar el inicio del cómputo del plazo de inmediatez, como alega en su impugnación el accionante, toda vez que, el conocimiento real y efectivo del Auto impugnado fue asumido el 12 de mayo del referido año, cumpliéndose por tanto objeto de la comunicación procesal, en los términos establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, que al respecto precisó: *"…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario"* (SCP 1845/2004-R de 30 de noviembre)

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 430, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0033/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21810-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 619/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 163 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paula Chacolla Talavera** contra **Omar Jaime Salinas Ortuño**, **José Luis Begazo Ampuero**, **Jorge Julio Vera Ferrel**, **Gina Reque Terán Gumucio**, **Edwin Teddy Ayllón Montaño**, **Reynaldo Machicao Ampuero**, **Edwin Zeballos Ugalde**, **José Ángel Soliz Gemio**, **Marcelo Félix Villarroel Sanjinés**, **Carlos Antezana Ledezma**, **Juan Antonio Olivera Medrano**, **Freddy Mendieta Claros**, **Luis Pastor Ríos Ramírez**, **Jaime Peñarrieta Sanabria**, **Freddy Aguilar Valverde** y **Luis Benavides Fuentes** y **William Alvaro Inch Coppa**, todos ex miembros del **Tribunal de Personal del Ejército**; **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Wilson Franz Colodro Arroyo**, **Ghersonn Osvaldo Peñaloza Cordova**, **Luis Fernando Valverde Ferrufino**, **Gastón Ramiro Peñaloza Escalera**, **Grover Rojas Ugarte**, **Wilson Galindo Soliz**, **Henry Giovanni Laredo Espinoza**, **Mario Enrique Peinado Salas**, **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Zenón Fernando Fernández Céspedes**, todos miembros actuales del **Tribunal de Personal del Ejército**; **Omar Jaime Salinas Ortuño**, **Luis Fernando Luján Flores**, **Juan José Cors Rojas**, **José Luis Begazo Ampuero**, **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Waldo Leonel Calla Gutiérrez, Juan Gonzalo Durán Flores, Gina Reque Terán Gumucio, Marco Aurelio Arenas Alarcón**, **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Celier Aparicio Arispe Rosas, Erwin Fanor Bonilla Castellón**, **José Manuel Puente Guarachi** y **Yamil Octavio Borda Sosa**, ex miembros del **Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)**; **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Melvin Arteaga Aguada**, **Javier Collazos Churruarrin**, **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Wilson Franz Colodro Arroyo**, **Erwin Fanor Bonilla Castellón**, **Ivan Guillermo Pérez Rojas**, **Yamil Octavio Borda Sosa** y **Flavio Gustavo Arce San Martín**, todos actuales miembros del **Tribunal Superior de Personal de las FF. AA.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 146 a 161 vta., la accionante, manifestó que fue ilegal, injusta e inconstitucionalmente exonerada del cargo de Secretaria Técnica IV del Escalafón Civil, en la División Mecanizada–1, Viacha del Ejército a través de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 766/2014 de 11 de diciembre; así, interpuso recurso de reconsideración ante el Tribunal de Personal de Ejército, emitiéndose la Resolución 25/2015 de 20 de febrero, que declaró improcedente el mismo, manteniéndose subsistente la sanción impuesta; de esta forma, el 14 de julio de 2015, interpuso recurso de apelación contra esta última determinación, emitiéndose la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 287/15 de 22 de diciembre de 2015, confirmando la Resolución apelada.

Por lo que, el 19 de mayo de 2016, interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, expidiéndose la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 089/16 de 18 de octubre de 2016, disponiéndose confirmar la Resolución 287/15, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria de exoneración del cargo, procediéndose a su ejecutoria mediante Auto del Tribunal de Personal del Ejército 008/2017 de 21 de febrero, que dispuso "…**la EJECUTORIA de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército Nº 25/2015 de fecha 20-FEB-15** que dispone la improcedencia del Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución T.P.E Nº 766/14 de fecha 11-DIC-14, conformada mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA del Estado Nº 287/15 de fecha 22-DIC-15, quedando firme y subsistente la EXONERACION DEL CARGO…" (sic).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y prohibición de acoso laboral, a la salud y a la seguridad social, al salario, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, derechos civiles y políticos y a la carga de la prueba; citando al efecto, los arts. 14.III, 16, 21.4, 39, 45.IV, 46.I y II, 48, 49.III, 115.I y II, 116.I, 117, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo de forma inmediata según al art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), declarando la nulidad de: **a)** La Resolución de Ejecutoria del Tribunal de Personal del Ejército 008/17 de 21 de febrero de 2017; **b)** La Resolución 089/16 TSP. FF.AA., de 18 de octubre de 2016; **c)** La Resolución 278/15 TSP. FF.AA., de 22 de diciembre de 2015 que confirmó su sanción; **d)** La Resolución 25/2015 TPE de 20 de febrero; **e)** La Resolución 766/2014 TPE de 11 de diciembre; asimismo, se ordene **f)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral en el Tribunal Permanente de Justicia Militar, como Secretaria y se le ascienda al grado inmediato superior (TEC. III), que le correspondía en la gestión 2017; **g)** El pago de salarios devengados desde la fecha en la que fue exonerada del cargo; y, **h)** La cancelación de costas y costos judiciales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 619/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 163 a 164, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, fundamentando que, al ser la aclaración, explicación y enmienda el último medio de impugnación idóneo y efectivo para el restablecimiento de sus derechos, debió interponer la presente acción dentro de los seis meses de notificada con la Resolución 89/16, computándose el plazo desde la fecha de notificación -5 de enero de 2017- hasta el 5 de julio de igual año; sin embargo, recién el 8 de noviembre del citado año, interpuso la presente acción de defensa fuera de plazo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 17 de noviembre de 2017 (fs. 165); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 171 a 173 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **1)** El último acto que lesiona sus derechos y garantías constitucionales es el Auto de Ejecutoria del Tribunal de Personal del Ejército 008/17 de 21 de febrero de 2017 con el cual fue notificado el 19 de mayo de igual año; y, **2)** El memorándum DPTP-J-ADM.RRHIT.SCADE 686/17 de 5 de junio de 2017 "…en la que se me comunica que se me exonero del cargo, y esto usted no lo reviso ni lo valoro, este documento también es el último acto violatorio de mis derechos constitucionales…" (sic).

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal; además, en los casos de presentarse solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace según lo previsto por el art. 129.II de la CPE y el ya referido art. 55 del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea; se observa que, conforme a la problemática planteada por la accionante quien denuncia como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas la exoneraron del cargo de Secretaria Técnico IV del Escalafón Civil, en la División Mecanizada–1, Viacha del Ejército, a través de la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 766/2014 de 11 de diciembre, contra la cual interpuso recurso de reconsideración ante el Tribunal de Personal de Ejército, emitiéndose la Resolución 25/2015 de 20 de febrero, que declaró improcedente el mismo, manteniéndose subsistente la sanción impuesta; de esta forma, el 14 de julio de 2015, interpuso recurso de apelación contra esta última determinación, pronunciándose la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 287/15 de 22 de diciembre de 2015, confirmando la Resolución apelada.

Por último, el 19 de mayo de 2016 interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, expidiéndose la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 089/16 de 18 de octubre de 2016 (fs. 72 a 76), disponiéndose confirmar la Resolución 287/15 de 22 de diciembre, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria de exoneración del cargo, fallo con el cual fue notificada la accionante el 5 de enero de 2017 (fs. 71).

Así, de la revisión de antecedentes, se tiene que ante el recurso de aclaración, explicación y enmienda presentado por la accionante, se dictó la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 089/16, que fue notificada el 5 de enero de 2017, fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, esto en razón a que la Resolución del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 089/16, es la última decisión en instancia administrativa, idónea para modificar el fondo de la decisión asumida, y no así la Resolución de ejecutoria que la ahora accionante considera como inicio del plazo de inmediatez, concluyendo por ello, que a partir de la referida notificación hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional (8 de noviembre de 2017), transcurrieron más de los seis meses previstos legalmente como plazo para interponer por esta vía y de esta manera sea activada la justicia constitucional; vale decir, que en la acción de defensa formulada, el derecho para acceder a esta vía constitucional había precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia que por ende impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 619/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 163 a 164, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0034/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: 21811-2017-44-A**AC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución AC 15/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar** en representación legal de **Miguel Eduardo Montes Aliaga, Administrador de la Aduana Interior La Paz dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 150 a 166 vta., ante la Notaria de Fe Pública de Primera Clase 15 de la ciudad de La Paz y remitida la misma el 9 del mismo mes y año ante la Oficina de Servicios Judiciales del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, la entidad accionante a través de sus apoderadas, manifiesta que el 18 de mayo de ese año, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, registró en forma válida la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6482, sujeta a regularización.

Agrega que, posteriormente por Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1387/2016 de 14 de junio, se detectó que la DUI 2007/201/C-6482, consignada al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, no se regularizó dentro del plazo establecido por el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, ante ello la Administración Aduanera mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 61/2016 de 14 de junio, instruyó el inicio de sumario contravencional por la suma de UFV's 200.- (Doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda), concediéndole el plazo de veinte días para la presentación de descargo.

Posteriormente, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de la contravención aduanera, prevista en el inc. c) del art. 186 de la Ley General de Aduanas (LGA) y el numeral 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de sanciones vigentes, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con una multa de UFV's 200.-; contra la Resolución anterior el Ministerio citado interpuso recurso de alzada que fue resuelto por Resolución de recurso de alzada emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) -La Paz ARIT-LPZ/RA 0062/2017 de 16 de enero, la cual resolvió revocar totalmente la resolución anteriormente impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones.

La Administración de Aduana Interior La Paz, en forma posterior interpuso recurso jerárquico contra la resolución anterior, que fue resuelto por la AGIT mediante Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0310/2017 de 3 de abril, anulando hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 039/2016, inclusive ordenando se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada la solicitud del sujeto pasivo.

Señala que, la última resolución, se constituye en una resolución ultra petita, que vulnera su derecho al debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes, fundamentación y congruencia, puesto que al anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria Contravencional, se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima vulnerado su derecho al debido proceso en sus vertientes ausencia de fundamentación y congruencia y a la igualdad de las partes, señalando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 0310/2017 de 3 de abril, debiendo en consecuencia ordenar que la autoridad demandada emita una nueva resolución pronunciándose sobre lo expresamente impugnado.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución AC-15/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 168 a 170, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional,

argumentando que: **a)** La presente acción incumple el art. 129.II de la CPE, que señala que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses; **b)** La Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0310/2017, objeto de esta acción, fue notificada a la parte ahora accionante el 6 de abril de 2017; sin embargo, la presente acción tutelar fue interpuesta ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de octubre del mismo año; es decir, después de los seis meses; **c)** "Respecto a la presentación de la acción tutelar ante Notaria de Fe Pública, conforme se tiene a fs. 167 vta.," (sic) resulta ser susceptible en su certificación, puesto que no contiene los elementos legales que sustenten la verdad del hecho, además a partir de la vigencia del Código Procesal Civil, es deber de la administración pública observar la misma, bajo ese antecedente la Notaria de Fe Pública 15 erróneamente respaldó su actuar en el "art. 97 del Código de Procedimiento Civil" (sic); **d)** En el hipotético caso de considerar la presentación de la acción de amparo constitucional ante el Notario de Fe Pública, en la misma no se acredita la fuerza mayor, menos que se haya suscitado dicha presentación por el Notario de Fe Pública, a primera hora del día hábil siguiente, tal cual establece el AC 0244/2014-RCA de 17 de septiembre.

Notificado la parte accionante, el 19 de octubre de 2017 (fs. 170 vta.), con la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, presentó memorial de impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 181 a 184 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante fundamenta que, el Tribunal de garantías a tiempo de declarar la **improcedencia** de la presente acción, no consideró el memorial de solicitud de aclaración que presentó la Administración de Aduana Interior La Paz ante la AGIT el 12 de abril de 2017; tampoco el Auto Motivado AGIT-RJ-0054/2017 de 19 de abril, mediante el cual dispone no haber lugar a la solicitud de aclaración presentada, con la cual fueron notificados en la misma fecha; consecuentemente, a partir de esa fecha corre el plazo de los seis meses conforme establece el art. 55.II del CPCo; es decir, que concluyó el plazo el 19 de octubre de 2017, por lo que por demás evidente que la presentación de la acción de amparo constitucional fue realizada dentro de plazo, razón por la cual solicita se revoque la Resolución impugnada y se disponga la admisión de la misma.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. **Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso, el Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0310/2017 de 3 de abril, objeto de esta acción, fue notificada a la parte ahora accionante el 6 de abril de 2017, sin embargo, la presente acción tutelar fue presentada ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 9 de octubre del mismo año; es decir, después de los seis meses; y, que la presentación de la misma ante la Notaria de Fe Pública no contiene los elementos legales que sustenten la verdad del hecho.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al caso, se establece, que la Administración de Aduana Interior La Paz fue notificada el 6 de abril de 2017 con la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0310/2017 (fs. 127) contra la resolución aludida, la entidad ahora accionante mediante memorial presentado el 12 de abril de 2017, solicitó una aclaración (fs. 138 a 140), que fue resuelta por Auto Motivado AGIT-RJ 0054/2017 de 19 de abril, disponiendo no ha lugar a la solicitud de rectificación y aclaración (fs. 142 a 145), con lo cual fue notificada la parte accionante en la misma fecha (fs. 174).

Al respecto, el art. 55 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional Plurinacional señala que, la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; y, en caso de que exista una solicitud **de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computa desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**.

De lo precedentemente citado, se establece que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses que establecen los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, por cuanto al existir en el caso una solicitud de aclaración, misma que fue resuelta el 19 de abril de 2017 y notificada a la ahora parte accionante en la misma fecha (fs. 174) corresponde que el cómputo de los seis meses se realice a partir de esta última fecha; por consiguiente, se determina que el Tribunal de garantías al no haber observado las pruebas presentadas ni la normativa del art. 55 del CPCo, obró en forma incorrecta.

Por lo precedentemente señalado y estando desvirtuada la aplicación del principio de inmediatez a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de amparo constitucional, esta Comisión de Admisión deberá ingresar a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

En el caso las representantes legales de la entidad accionante, señalaron sus generales de ley, sus nombres, Cédulas de Identidad, con domicilio real y residencia en la zona Ciudad Satélite, Av. Del Policía, Calle 22B No. 637 de la ciudad de El Alto de La Paz, asimismo acreditaron su representación legal mediante Fotocopia legalizada de Testimonio de Poder 363/2017 de 8 de septiembre, otorgada por la Notaria de Fe Pública No. 93 de la misma ciudad.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Indicó como autoridad demandada a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la AGIT, señalando como su domicilio, para su notificación Av. Víctor Sanjinés 2705 esquina calle Méndez Arcos, Plaza España de la zona Sopocachi de la ciudad de La Paz.

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de profesionales abogados siendo las mismas apoderadas Wendy Marisol Reyes Mendoza y Eliana Raquel Zeballos Yugar.

"4. Relación de los hechos".

En el memorial de acción de amparo constitucional, hace un detalle específico, coherente y cronológico de lo ocurrido en el trámite administrativo.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados".

El accionante a través de su representante, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes ausencia de fundamentación y congruencia y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentos originales, fotocopias simples y legalizadas de los antecedentes del trámite administrativo.

"8. Petición".

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0310/2017 de 3 de abril, debiendo en consecuencia ordenar que la autoridad demandada emita una nueva resolución pronunciándose sobre lo expresamente impugnado.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0034/2018-RCA (viene de la pág. 6).

1º REVOCAR la Resolución AC-15/2017 de 10 de octubre, cursante de fs. 168 a 170, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2º DISPONER que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Barañado **MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0035/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21849-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante a fs. 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Ferreira Miranda** contra **Freddy Paz Valdivia** y **Miryam Aguilar Rodríguez**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Mary Luz Martínez Martínez, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 53 a 56 y 82 a 86 vta., respectivamente, la accionante refiere que, de acuerdo a la documentación adjunta consistente en una orden de arraigo en proceso laboral inconcluso dispuesta contra ellos, sólo por el hecho de ser socios y no deudores de la Empresa Minera "Puerta del Sol S.R.L.", se encuentran impedidos de movilizarse libremente fuera del territorio boliviano, la misma que es inaplicable e improcedente.

La solicitud de levantamiento de una anotación preventiva que pesaba sobre un lote de terreno de propiedad de la Empresa Minera referida, más la sustitución con otro bien, fueron rechazadas por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto, mediante Resolución A.I. 110/2015 SSA-I de 19 de agosto, la cual fue revocada por Resolución 264/2015. Según memorial presentado por el apoderado de los demandantes,

al momento de apersonarse cuestionó el fallo del Tribunal superior y solicitó que previo al cumplimiento de la Resolución de segunda instancia se ofrezca una contracautela a efectos de evitar susceptibilidades de los ex trabajadores demandantes, en sustitución de la anotación preventiva; consiguientemente, por determinación de la autoridad judicial referida, se depositó la totalidad del importe determinado en Sentencia.

Asimismo, la Jueza de instancia determinó el arraigo de ambos socios de la Empresa Minera "Puerta del Sol S.R.L", entre ellos de su persona, extremo al que se vieron obligados a someterse tal y como rezan los certificados expedidos por la oficina de Migración arrimados al expediente. Sin embargo, al no haber alcanzado ejecutoria de sentencia y tratándose simplemente de la sustitución de una anotación preventiva, no procede la determinación de arraigo, por ser contraria y lesiva a las máximas constitucionales.

En todo caso, el arraigo es una medida restrictiva de la libertad, es un apéndice, una prolongación de la medida de apremio. Es entonces ilegal ya que la presente causa, no ha alcanzado ejecutoria y las decisiones finales a asumirse son aun indeterminadas, estando pendiente un recurso de casación que aún no fue remitido al Tribunal Supremo de Justicia.

Se vulnera entonces, el derecho a la libertad de locomoción como medida de restricción de la libertad Celia Ferreira Miranda, en razón a que la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz no se pronunció adecuadamente respecto a esa medida.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica establece que: "Nadie puede ser detenido por deudas". En el presente caso, se evidencia que dentro del proceso laboral se dispuso que se oficie a la Dirección General de Migraciones a objeto de cumplirse con el arraigo mencionado. De ninguna manera corresponde condicionar el levantamiento de la anotación preventiva a la imposición de un arraigo, peor aún, si el importe total determinado en sentencia fue depositado como garantía de cumplimiento de la futura Resolución.

Debe tenerse además presente que de forma reiterada y sin respuesta se solicitó al Tribunal superior el levantamiento de dicha medida, así se tiene de los memoriales cuyas copias se acompañan a la presente acción tutelar, sin que exista pronunciamiento expreso al respecto, el acto impugnado es la ilegal determinación de arraigo, por lo que, además cuestiona la falta de atención de parte de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respecto a sus siete memoriales, en los que solicitó que se levante la ilegal medida de arraigo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerado

La accionante estima lesionado su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se disponga la reposición, restitución y restablecimiento de su derecho a la libre locomoción, levantando la determinación de arraigo que pesa en su contra, disponiéndose que se instruya a la Dirección General de Migraciones se levante la medida restrictiva.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público, Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, por Auto de 10 de noviembre de 2017, cursante a fs. 56 vta. observó la demanda, bajo los siguientes aspectos, ordenando: **a)** Adjuntar poder de representación especial para la tramitación de la presente acción de amparo constitucional, aclarando si la interpone en representación de la Empresa Minera "Puerta del Sol S.R.L" o está representando a personas naturales; **b)** Fijar con precisión su pretensión, teniendo presente que el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven para el fundamento de la acción, señalando con claridad las pretensiones y los hechos en los cuales se sustentan los mismos al igual que la prueba respectiva y que el acto o actos impugnados que vulneran

sus derechos, señalando de qué proceso deviene la medida cautelar asumida en contra de la parte accionante; **c)** Aclarar si se cumplió con el principio de subsidiariedad, si se denunció previamente ante las instancias correspondientes, es decir, si se agotaron las vías legales que correspondan; **d)** Señalar su correo electrónico y otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **e)** Indicar el domicilio de los terceros interesados.

Mediante Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante a fs. 86 vta., el Juez de garantías declaró **por no presentada** la demanda en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes adjuntados, se evidencia que el apoderado actuó en el proceso laboral del cual emerge esta demanda a nombre de la Empresa demandada; razón por la que, sus actos son en representación de la misma; consecuentemente, las medidas cautelares que se tomaron fueron en razón de esa representación legal; no se cumplió con lo observado, al no adjuntar el poder solicitado; **2)** No se señaló de forma motivada qué hechos y actos se impugnarían; es decir, no se advierte cuál es el acto impugnado; **3)** Estando pendiente de resolución el recurso de casación interpuesto en el proceso laboral, se hace improcedente esta demanda; y, **4)** No se aclaró si se está demandando como terceros interesados a los demandantes del proceso laboral aludido o a su abogado.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 20 de noviembre de 2017 (fs. 87), la cual por memorial presentado el 23 de dicho mes y año (fs. 88 a 89 vta.) formuló impugnación contra la misma; es decir, en el plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: **i)** La medida cautelar fue asumida en su contra, pues como socia de la Empresa Minera "Puerta del Sol S.R.L" y esa medida le afecta como persona natural, por ser lesiva a sus derechos constitucionales, por lo que se cumplió con el art. 33.1 del CPCo; y, **ii)** La solicitud de levantamiento de una anotación preventiva que pesa sobre un lote de terreno de propiedad de la Empresa Minera referida, más la solicitud de sustitución con otro bien, fue rechazada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, y ante ello se resolvió en segunda instancia, mediante Resolución AI 110/2015 SSA-I de 19 de agosto y se revocó la Resolución 264/2015; es decir, que se dispuso el levantamiento de dicha anotación preventiva. Por memorial cursante a fs. 464 del expediente citado, Germán Córdova, apoderado de los demandantes del proceso laboral a momento de apersonarse, cuestionó el fallo de segunda instancia y solicitó que previo al cumplimiento del mismo se ofrezca una contracautela; consecuentemente, a efectos de evitar susceptibilidades de los ex trabajadores demandantes, en sustitución de la anotación preventiva, por determinación de la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto, se depositó la totalidad del importe determinado en Sentencia; asimismo, dicho Juez en forma excesiva dispuso el arraigo de ambos socios de la Empresa, mediante Auto definitivo, el cual no puede ser objeto de un recurso de casación, sino solo de reconsideración por el Tribunal de alzada.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional previstas por el Código Procesal Constitucional

Al respecto, el art. 53 del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante procuran la protección de su derecho a la libertad de locomoción, por considerar que la Resolución de 30 de marzo de 2016, dispuso como medida cautelar su arraigo, la cual fue emitida por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, a cuyo cargo se encuentra el proceso laboral seguido en su contra.
Advertida dicha denuncia, que condice con el petitorio esgrimido, traducida en la pretensión de reposición, restitución y restablecimiento de su derecho a la libre locomoción, a través de la orden de levantamiento del arraigo dispuesto, se evidencia que el objeto de la presente demanda no corresponde a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, sino a la de la acción de libertad, haciendo improcedente su conocimiento y admisión.

Por todo lo referido y en aplicación de la citada normativa realizada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que la presente demanda se encuentra dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.5 del CPCo; consecuentemente, no es posible admitir la misma, debiendo acudir la accionante a la interposición de una acción de libertad, a objeto de precautelar su derecho a la libertad de locomoción.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con fundamentos diferentes.

CORRESPONDE AL AC 0035/2018-RCA (viene de la pág. 5)

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de noviembre

de 2017, cursante a fs. 86 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0036/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21854-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 173 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Carvajal Rojas** y **Octavio Montaño Orellana** contra **Macario Lahor Cortez Chávez** y **Efrén Choque Capuma, ex Magistrados de la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 163 a 172 vta.; los accionantes señalaron que a consecuencia de un proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Rene Manchego Ali, por la supuesta comisión del delito de estelionato, formularon excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada improbada por el Tribunal de Sentencia Decimosegundo del departamento de Santa Cruz y habiendo recurrido en apelación incidental fue confirmada la improcedencia por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, lo que derivó en la formulación de una acción de amparo constitucional, donde el Juez de garantías les concedió la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 1 de junio de 2016 y se emita otro nuevo; sin embargo, en revisión de la acción de defensa los Magistrados demandados de la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0088/2017-S1 de 23 de febrero, sin ingresar al fondo de la problemática planteada revocaron la determinación del Juez de garantías, sustentada con un pobre e infundado y "mentiroso" razonamiento, en contra de los principios y garantías constitucionales que son rectores del debido proceso lo que refleja el delito de prevaricato cometido por los hoy demandados, al no permitir la prescripción de la acción penal.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman que fueron lesionados sus derechos a la defensa, a la igualdad, a la tutela legal efectiva, a la garantía del debido proceso "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 116, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la SCP 0088/2017-S1 y que: **a)** "Las autoridades demandadas ingresen a analizar el fondo de la causa penal y DICTEN NUEVA SENTENCIA CONSTITUCIONAL RESPETANDO LOS LINEAMIENTOS PREVISTOS en el numeral 8 del artículo 27 del C.P.P. en relación con el Art. 29 del C.P.P. concordante con los Art. 337 del CP…" (sic); y, **b)** Se remitan antecedentes a la Cámara de Diputados a efectos de la realización de un proceso penal contra los magistrados por el delito de prevaricato e incumplimiento de deberes.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04 de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 173 a 175, por el cual declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por existir cosa juzgada constitucional, en razón a los siguientes argumentos: **1)** El art. 196 de la CPE, establece el rol del Tribunal Constitucional Plurinacional, a su vez el art. 203 del mismo texto constitucional, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (sic). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala el cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional y el art. 29.I.7 de la misma norma procesal constitucional, prevé que: "En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones…: 7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional" (sic); **2)** La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la cosa juzgada constitucional a través de la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, refirió que: *"…contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotado de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que, ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menor aun revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada"*; **3)** En base a las normas y la jurisprudencia citadas precedentemente, la presente acción de amparo constitucional resulta inadmisible, por cuanto se pretende dejar sin efecto la SCP 0088/2017-S1 que fue emitida dentro de otra acción de amparo constitucional formulada por los mismos accionantes, resolución que cuenta con calidad de cosa juzgada, con características de inmutable y definitiva, sumado al hecho que contra las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional no cabe recurso ordinario ni extraordinario alguno; y, **4)** La SC 1031/2000-R de 6 de noviembre, no es aplicable al caso concreto porque no se refiere a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional tenga la facultad de revisar nuevamente una decisión firme en materia constitucional, mediante la interposición de otra acción tutelar, además de no ser un caso análogo al presente.

Con dicha Resolución los accionantes, fueron notificados el 26 y 30 de octubre de 2017, respectivamente (fs. 176 a 177), formulando impugnación el 31 de igual mes y año (fs. 178 a 179 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** La SC 1031/2000-R es vinculante a su caso, debido a que las autoridades demandadas a momento de pronunciar la SCP 0088/2017-S1, no ingresaron a conocer el fondo de la demanda y que necesariamente debieron hacerlo porque tiene relación y con dicha omisión se originaron los agravios a sus derechos; y, **ii)** En lo demás reiteran los mismos argumentos que en el memorial de demanda de la presente acción tutelar.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal,

por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma el art. 29 del CPCo, determina que se aplicará:

"En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

(…)

7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional" (las negrillas son nuestras).

II.2. Imposibilidad de plantear una acción de amparo constitucional contra las determinaciones asumidas en otra similar acción tutelar

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, efectuó el siguiente razonamiento: *"…el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley Nº 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica,* ***instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno,*** *ya que expresamente está excluida esa posibilidad por mandato del art. 121-I de la Constitución y el art. 42 de la Ley Nº 1836. En consecuencia, resulta inadmisible la procedencia del Amparo Constitucional como medio de impugnación y revisión de una Sentencia Constitucional cuando ésta, por imperio de la Constitución, ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional.*

Que, atendiendo a los fundamentos antes referidos se concluye que las personas que plantean un Recurso de Amparo contra Sentencias Constitucionales hacen un uso equivocado de la acción distorsionando su esencia y naturaleza tutelar…" (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, razonó la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional prevista en el art. 203 de la CPE, concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, mencionando que: *"…preceptos constitucionales y legales precitados,* ***configuran la***

cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, *que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, debido a que la problemática planteada –excepción de extinción de la acción penal por prescripción– ya fue analizada y resuelta por la jurisdicción constitucional mediante la SCP 0088/2017-S1 de 23 de febrero, existiendo cosa juzgada constitucional, al ser la presente acción de defensa consecuencia de la denegatoria de tutela; por lo que, no puede ser analizada nuevamente, al ser el mismo objeto procesal.

Efectuada la compulsa de los antecedentes, se tiene que los accionantes interpusieron una primera acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, buscando que se deje sin efecto el Auto de Vista 95 de 1 de junio de 2016, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados -ahora accionantes- sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y consiguiente archivo de obrados, emitiendo al efecto este Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0088/2017-S1 (fs. 146 a 159) que resolvió denegar la tutela solicitada, considerando: *"…que por la justicia constitucional, se ingrese a la revisión de la interpretación realizada por los Vocales (…) al pronunciar el Auto de Vista cuestionado"*. Sin embargo, señala que: *"…se advierte que los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos exigidos; toda vez que no cumplieron con el presupuesto de exponer de manera precisa, adecuada y fundamentada, los criterios interpretativos o reglas de interpretación que hubieran sido omitidos por las autoridades ordinarias…".*

En ese contexto, se advierte que los hechos denunciados por los impetrantes de tutela, emergen de los efectos producidos de una anterior acción de amparo constitucional, conforme ellos mismos sostienen, aspecto que genera vinculatoriedad directa sobre los hechos ahora denunciados con el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; por ende se activa la improcedencia para la presente acción tutelar, pues no existe la posibilidad de acudir nuevamente a la acción de amparo constitucional, para pedir la modificación de una resolución de dicha acción de defensa, que en el presente caso, tiene como pretensión dejar sin efecto la SCP 0088/2017-S1, solicitud que de aceptarse desnaturalizaría el carácter propio que tiene esta acción tutelar y de la condición irrevisable de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que por mandato de la Norma Suprema son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio sin que contra ellas pueda interponerse recurso ulterior alguno (art. 203 de la CPE), conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 18 de octubre de 2017, cursante de fs. 173 a 175, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0037/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21855-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 135/17 de 6 de septiembre de 2017, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shuo Chia Chou** contra **Teresa Lourdes Ardaya Pérez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2017, cursante de fs. 50 a 62; el accionante señala que dentro de la demanda de reivindicación, desocupación, entrega de inmueble urbano y pago de daños y perjuicios seguida por su hermano menor Sho Haw Chou, y la demanda reconvencional de pago de mejoras contra el referido hermano, durante la tramitación de los procesos judiciales se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto en ambos procesos la Juez a quo no señaló audiencia de inspección judicial, ni valoró la prueba aportada de su parte, que fue solicitada por la propia autoridad judicial; es decir, que desconoció la prueba producida bajo su misma orden judicial, y sin cumplir con las formalidades de rigor, los plazos procesales ni notificación a su persona, pronunció Sentencia 33 de 22 de abril de 2016, declarando probada la demanda principal e improbada la reconvencional; apelada que fue, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 119 de 20 de marzo de 2017, confirmando la Sentencia apelada, sin considerar para nada los puntos cuestionados.

Señala que, contra dicha determinación interpuso recurso de casación; empero, se declaró su caducidad, debido a que no se tomó en cuenta la gratuidad en la administración de justicia, vulnerando el sentido y alcances del art. 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) respecto a la gratuidad en la administración de justicia.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, a la posesión y a la vivienda, así como a la devolución de mejoras, y al principio de “seguridad jurídica”, citando al efecto, los arts. 19, 22, 25.I, 56.I, 109.I, 115.I y II, 119.I y II, y 120.I de la CPE; 1, 7, 8, 10 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8.1, 24, 25.1 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 2.1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se restituyan los derechos vulnerados; se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista 119 de 20 de marzo de 2017, y se emita uno nuevo conforme a derecho y se condene en costas a las autoridades demandadas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 135/17 de 6 de septiembre de 2017, cursante de fs. 63 a 64, "**RECHAZA** '***in limine***'" por subsidiariedad la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante tenía que seguir los pasos que señala el art. 276 del Código Procesal Civil (CPC), y al no cumplir aquello caducó su derecho; es decir, que se tuvo por no presentado el recurso de casación; por ello, el Auto de Vista de 1 de junio de 2017, declaró ejecutoriado el Auto de Vista 119 de 20 de marzo del mismo año; y, **b)** Al no haber activado el recurso de casación que ordinariamente tenía a su alcance, no puede ahora pedir la protección extraordinaria constitucional cuando desestimó un recurso ordinario que la ley le franquea.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 6 de septiembre de 2017, (fs. 65), formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 72 a 73 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** Al igual que la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se lo está dejando en absoluta indefensión al determinar simple y llanamente sin ninguna motivación, menos fundamentación alguna simplemente con la copia de las Sentencias Constitucionales que supuestamente "dicen" (sic) y las disposiciones legales al "rechazar *in limine"* por subsidiariedad; y, **2)** No se cuenta ni existe recurso inmediato y expedito, porque hay ausencia de medios legales conducentes que enerven el Auto de Vista que restringe y suprime sus derechos constitucionales y legales.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, que a su vez señala la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*** *estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, el AC 0014/2012-RCA de 23 de abril, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, establece que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'"*** (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 135/17 de 6 de septiembre de 2017, la Jueza de garantías, "rechazó *in limine"* la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a estas acciones tutelares, al no haber agotado los medios ordinarios que tenía a su alcance como el recurso de casación, al no observar el art. 276 del CPC, permitió que se declare su caducidad y se ejecutorié el Auto de Vista impugnado.

De la demanda de la presente acción se tiene que el accionante denuncia violación de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, a la posesión y a la vivienda, así como a la devolución de mejoras, y al principio de "seguridad jurídica", por cuanto dentro del proceso ordinario de hecho que le sigue su hermano sobre reivindicación, desocupación y entrega de inmueble y la demanda reconvencional formulada de su parte por pago de mejoras introducidas al interior del terreno, se dictó la Sentencia 33 de 22 de abril de 2016, donde la Jueza a quo no valoró las pruebas aportadas; es decir, que desconoció la prueba producida bajo su orden judicial, declarando probada la demanda principal e improbada la reconvencional; apelada que fue, las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 119 de 20 de marzo de 2017, confirmando la Sentencia apelada, sin considerar todos los agravios formulados de su parte, lo que determinó que recurra en casación; sin embargo, se declaró la caducidad del mismo debido a que no se tomó en cuenta la gratuidad en la administración de justicia, tal como prevé el art. 180.I y II de la CPE.

En ese entendido y de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si en el caso se configuró un supuesto de subsidiariedad, en ese orden, se advierte que el accionante si bien interpuso el recurso de casación, al no haber provisto los

recaudos en observancia del art. 276.III del CPC, dejó precluir su derecho, así el referido artículo establece que: "Notificadas las partes con el auto de concesión la o el recurrente deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de quince días, bajo pena de declararse de oficio, la caducidad del recurso y la ejecutoria del auto de vista recurrido" (sic). En efecto, de acuerdo a informe emitido por el Secretario de Cámara de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el accionante fue notificado el 10 de mayo de 2017 con el Auto de concesión del recurso de casación (fs. 38), a partir de la cual hasta el 1 de junio del mismo año, fecha en que se emitió el Auto que declaró la caducidad y fue ejecutoriado el Auto de Vista impugnado, transcurriendo los quince días que establece la norma procesal civil; de donde se evidencia que el accionante fue negligente en su propia causa por cuanto era su deber hacer el seguimiento respectivo al recurso activado por el mismo; a efecto de hacer viable la remisión de la causa ante el Tribunal Supremo de Justicia, a fin de que dicha instancia proceda a revisar la Resolución que ahora mediante la presente acción tutelar denuncia como lesiva, siendo esto conducente conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, a la existencia de otro medio idóneo para restablecer sus derechos que ahora acusa de lesionados, lo que configura la improcedencia por subsidiariedad.

Sin embargo, si el ahora accionante consideraba que la norma procesal citada era contraria al principio de gratuidad de la administración de justicia, y a los postulados de la Norma Suprema, podía haber interpuesto una acción de inconstitucionalidad concreta, claro está observando los requisitos establecidos en la norma procesal, más no cuestionarla a través de esta instancia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber "**rechazado *in limine***" por subsidiariedad la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente, aunque no utilizó la terminología correcta como es la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/17 de 6 de septiembre de 2017, cursante de fs. 63 a 64, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, declarando la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0038/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21857-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Arancibia López** contra **Marcelo Calle Aparicio**, **Director de Ingresos Máxima Autoridad Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 21 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 12 a 14; y, 17 y vta., el accionante manifiesta que en su condición de Notario de Fe Pública Decimosegundo del departamento de Tarija, luego de ser posesionado como tal en septiembre de 2007, fue visitado por personeros de la Dirección de Recaudación de Impuestos Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, quienes le indicaron que tenía la obligación de recabar una licencia de funcionamiento, posteriormente realizaron un levantamiento de la superficie de su oficina. Luego de realizada la inscripción y transcurrido un tiempo, lo visitaron nuevamente informándole que sería deudor de impuestos devengados.

Al considerar que los notarios ejercen una actividad pública y están exentos de tales obligaciones, se apersonó a la Dirección de Ingresos Municipales del citado Municipio, reclamando por escrito y solicitando se le exonere de tal obligación; empero, después de mucho tiempo los personeros de cobro de impuestos lo visitaron por segunda vez, notificándole para que cumpla con el pago de los impuestos devengados, amenazándolo con clausurar su oficina.

Al respecto, adjuntando una copia de la Ley Municipal 013 de “26 de noviembre de 2012”, solicitó la baja del registro de contribuyentes indicando que el art. 6 de dicho cuerpo legal, establece que quienes ejercen función pública se encuentran exentos de las cargas impositivas, petición que por nota G.A.M.T./DIR/ING/795/2017 de 26 de octubre, acompañada del informe legal 439/2017 de 25 de septiembre, fue negada; razón por la cual acude a esta instancia.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante no menciona la lesión de ningún derecho; sin embargo cita los arts. 13.IV, 109, 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que conforme al art. 6 de la Ley Municipal 013, sea borrado del registro de contribuyentes y se le devuelva cualquier tipo de cobro que por ese concepto le hayan obligado a pagar ilegalmente.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 17 de noviembre de 2017, cursante a fs. 15 y vta., ordenó que la parte accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Señale de manera clara y concreta la acción de defensa que instaura, pues por un lado refiere plantear un “recurso de inconstitucionalidad” y por otro un amparo de “inconstitucionalidad”; **b)** En el caso de tratarse de una acción de amparo constitucional identificar de manera clara, concreta y precisa los derechos y garantías que se considera vulnerados; **c)** Exponer con precisión y claridad los hechos relevantes que le sirven de fundamento fáctico de la acción de defensa y el nexo de causalidad que debe existir entre ellos y los derechos que considera violentados; **d)** Una vez identificada la resolución o resoluciones lesivas, señalar cuales son las acciones u omisiones que vulneran cada derecho; es decir, describir el cómo, cuándo y en qué circunstancias se produjo el acto lesivo, e identifique al autor de esos hechos; **e)** Identifique la legitimación pasiva; y, **f)** Aclare la pretensión procesal y la petición tomando en cuenta la finalidad de la acción de defensa formulada, concediendo el plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada de acuerdo al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La citada Jueza de garantías por Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 18 a 20, determinó dar “**por no presentada”** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La demanda no cumple con los requisitos del art. 33 del CPCo, pues no identificó los derechos y garantías que considera vulnerados, tampoco expuso los hechos relevantes y el nexo de causalidad que existen entre éstos y los derechos,

tampoco las acciones u omisiones ilegales o indebidas, por ello la petición no condice con el medio de defensa que instaura; **2)** Pretende que el trámite administrativo iniciado sea revisado por esa instancia el cual no concluyó con el uso de los recursos en dicha vía; y, **3)** La acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo adicional o de impugnación, siendo indispensable y necesario precisar los derechos y el motivo por el cual acude a la jurisdicción constitucional, vinculando al acto que acusa que trasgrede los mismos.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de noviembre de 2017 (fs. 21), quien presentó memorial de impugnación el 27 de igual mes y año (fs. 22 a 23 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que, impugna el "rechazo" de su acción, indicando que si alguien opta por el "recurso" de amparo es obvio que por su finalidad resguarde los actos u omisiones provenientes de servidores públicos o personas particulares, asimismo indica que, realizó un relato claro de los hechos, acompañó la documentación relativa a su pedido, y que su demanda es el resultado de un trámite administrativo que se inició y concluyó con la denegación de excluirlo de la lista de contribuyentes, considerando que "el presente caso de amparo constitucional es de lo más simple" (sic); toda vez que, se trata de un abuso de autoridad, mala aplicación de la Ley Municipal 013, al involucrarlo como Notario de Fe Pública en el grupo de sujetos que realizan actividades económicas lucrativas particulares e independientes.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. **Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.**

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. **Relación de los hechos**.

5. **Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. **Petición**." (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.*** *"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías por Auto de 17 de noviembre de 2017 (fs. 15 y vta.), ordenó que la parte accionante subsane los siguientes puntos: **i)** Señale de manera clara y concreta la acción de defensa que instaura, pues por un lado refiere plantear un "recurso de inconstitucionalidad" y por otro un amparo de "inconstitucionalidad"; **ii)** En el caso de tratarse de una acción de amparo constitucional identifique de manera clara, concreta y precisa los derechos y garantías que se considera vulnerados; **iii)** Exponga con precisión y claridad los hechos relevantes que le sirven de fundamento fáctico de la acción de defensa y el nexo de causalidad que debe existir entre ellos y los derechos que considera violentados; **iv)** Una vez identificada la resolución o resoluciones lesivas, señalar cuales son las acciones u omisiones que vulneran cada derecho; es decir, describir el cómo, cuándo y en qué circunstancias se produjo el acto lesivo, el autor de esos hechos; **v)** Identifique la legitimación pasiva; y, **vi)** Aclare la pretensión procesal y la petición tomando en cuenta la finalidad de la acción de defensa formulada, concediendo el plazo de tres días, caso contrario se tendrá por no presentada la demanda de acuerdo al art. 30.I.1 del CPCo.

En cumplimiento a las observaciones realizadas, el accionante por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017 (fs. 17 y vta.), aclaró que interpone una acción de amparo constitucional, ya que como Notario de Fe Pública, se encuentra exento del pago de impuestos, al ejercer una función pública; asimismo indica que "…no hay ninguna disposición de la parte demandada que le cause daño que no sea la ley Municipal N° 013 mal aplicada, en consecuencia, como ahí radica el problema, sería inoficioso referirse a acciones, omisiones, resoluciones, fundamentos hechos para probar el inter lesivo." (sic).

La citada Jueza por Resolución de 22 de noviembre de 2017, (fs. 18 a 20), determinó dar "**por no presentada**" la acción de amparo constitucional, fundamentando lo siguiente: **a)** La demanda no cumple con los requisitos del art. 33 del CPCo, pues no identificó los derechos y garantías que considera vulnerados, no expuso los hechos relevantes y el nexo de causalidad que existen entre éstos y los derechos, tampoco las acciones u omisiones ilegales o indebidas, por ello la petición no condice con el medio de defensa que instaura; **b)** Pretende que el trámite administrativo iniciado sea revisado por esa instancia el cual no concluyó con el uso de los recursos en dicha vía; y, **c)** La acción de amparo constitucional no constituye un mecanismo adicional o de impugnación, siendo indispensable y necesario precisar los derechos y el motivo por el cual acude a la jurisdicción constitucional, vinculando al acto que acusa que trasgrede los mismos.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto y de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se tiene que, si bien la parte accionante presentó escrito de subsanación, la misma no supera las observaciones realizadas, pues el ahora accionante no precisó de manera adecuada los hechos en los que funda su demanda, tampoco identificó los derechos supuestamente lesionados, ni los actos que se acusa de ilegales, refiriendo que "Como no puede ser de otra manera no hay ninguna disposición de la parte demandada que me cause daño que no sea la ley Municipal Nº 013 mal aplicada, en consecuencia, como ahí radica el problema, sería inoficioso referirse a acciones, omisiones, resoluciones fundamentos, hechos para probar el inter lesivo" (sic.), pretendiendo que sea la Jueza de garantías quien de oficio establezca los actos lesivos e identifique los derechos y garantías vulnerados.

Por otra parte, el petitorio resulta incoherente y confuso con los datos descritos en la demanda y subsanación; es decir, no consideró los requisitos indispensables que debe contener la acción de amparo constitucional y que se encuentran claramente descritos en el art. 33 del CPCo; concluyendo que, al no haberse superado los puntos observados por la Jueza de garantías, la decisión de dar por no presentada la demanda fue correcta.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0039/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21859-2017-44-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 08/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Patricia Mealla Guardia** contra **Jorge Durán Menacho, Marco Antonio Goitia Brun**, **Napoleón Reynoso Estrada**, **Marcos Julio Goytia Sardón**, **Jaime Hurtado Poveda**; y, **Carlos Marcelino Cruz Arias** miembros del **Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 5 a 17 vta.; y, 30 a 32 vta., la accionante manifiesta que a denuncia de Yamil Omar Cassal Abujder, se le inició proceso ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Tarija, en audiencia de conciliación se logró un acuerdo parcial, en cuanto a la entrega de documentación que tenía, hasta el 5 de junio de 2015, y en lo que respecta a la devolución de Bs7 000.- (siete mil 00/100 bolivianos), se concedió al denunciante el plazo de cuarenta y ocho horas para que pudiera adjuntar prueba que sustente su denuncia.
Posteriormente por Resolución de 26 de junio de 2015, se inició en su contra un sumario tipificando la falta como infracción leve determinada en el art. 40.1 de la Ley del Ejercicio de Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013-, una vez tramitado el citado proceso por Sentencia 06 de 26 de octubre de 2015, fue sancionada, con una llamada de atención, multa del valor de un salario mínimo nacional y la devolución de Bs3 500.- (tres mil quinientos 00/100 bolivianos).
Notificada con dicha resolución formuló apelación al igual que el denunciante; ratificándose parcialmente mediante la Resolución de 18 de febrero de 2017, la Sentencia 06 de 26 octubre de 2015, declarando probada la denuncia, sancionándola con llamada de atención e imposición de la multa; fallo que considera lesivo a sus derechos, por cuanto la misma, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Tarija, establecieron que no se demostró una obligación ante el denunciante, dado que ese extremo no fue probado, sin embargo, aun así la sancionan con la multa; por otra parte, incurren en apreciaciones subjetivas, ya que no mencionan qué prueba y de qué manera pueden afirmar que su asesoramiento no fue eficaz, y contradictoriamente indica la negligencia de su cliente al abandonarla, también se omitió verificar la prueba material, de ello se puede apreciar la inobservancia de la prueba, la existencia de una incongruencia entre lo apelado, y lo que debía resolverse.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa, a la valoración de la prueba, al debido proceso en sus componente de motivación, fundamentación y congruencia; y los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, 26.I y II.1, 109.I, 115.II, 116, 117, 119, 120.I, 178.I y 210.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto parcialmente la Resolución de 18 de febrero de 2017, ordenando al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Bolivia, emita nueva resolución complementando y pronunciándose únicamente respecto a la aplicación de la sanción y la multa, dejando sin efecto y la libere

tanto de la sanción disciplinaria como de la multa impuesta, borrando los antecedentes negativos en el sistema del Colegio de Abogados.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 10 de noviembre de 2017, cursante a fs. 18, solicitó que con carácter previo conforme al art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la SSCC 0941/2004-R y 0505/2005-R, subsane los siguientes puntos: **a)** Presente o acompañe las pruebas en las que funda su pretensión; **b)** Acreditar la fecha en que tuvo conocimiento del acto ilegal u omisión indebida por parte del recurrido o último acto reclamado; **c)** Señalar a los terceros interesados, con sus generales de ley; **d)** Indicar de manera puntual los actos o hechos por los cuales cada funcionario o autoridad demandada, habrían infringido o violentado sus derechos.
El citado Tribunal de garantías, por Resolución 08/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción tutelar, fundamentando que de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, la presentación de esta acción de defensa debe ser realizada en el plazo máximo de seis meses, a computarse desde la vulneración alegada o notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme a ello la Resolución de 18 de febrero de 2017, fue notificada el 23 de igual mes y año, fecha desde la cual debe computarse los seis meses, y no como erróneamente lo interpreta la accionante, ya que la Resolución de 3 de mayo de ese año, pronunciada por el Tribunal Departamental del Colegio de Abogados de Tarija, fue la que se notificó el 9 de igual mes y año, y que éstas dos actuaciones fueron para ejecutar las sanciones impuestas, como dispone el art. 30 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía; de acuerdo a ello el art. 53.2 del CPCo, considera una causal de improcedencia reglada, no pudiendo ingresar por ello al análisis de fondo.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 21 de noviembre de 2017 (fs. 35); formulando impugnación el 24 del citado mes y año (fs. 48 a 52), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, la decisión de computar el plazo de los seis meses desde el 23 de febrero de 2017, notificación en tablero, debe encontrarse fundamentada en la norma administrativa que pretende aplicar para darle validez; en ese sentido el art. 53 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía, dispone que cuando no se haya fijado domicilio procesal se le notificará en tablero, y en este caso ella indicó el domicilio en el que debía ser notificada, no siendo válida la efectuada en tablero, además que no puede aplicarse por supletoriedad el Código Procesal Civil, por cuanto existe una disposición clara específica.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea; se observa que, conforme a la problemática planteada en la presente acción tutelar, por la cual la accionante denuncia como acto lesivo la Resolución de 18 de febrero de 2017, pronunciada por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Bolivia, (fs. 143 a 145 del Anexo 1), la cual fue notificada en Secretaria del citado Tribunal el 23 de igual mes y año (fs. 146 del Anexo 1); actuación que es la última en cuanto a la tramitación del proceso conforme la Ley del Ejercicio de la Abogacía; ahora bien, también se constató que por Auto de 30 de enero de 2016, se radicó el proceso en el que se estableció expresamente que el domicilio procesal para ambas partes sería la Secretaría del referido Tribunal de Honor (fs. 139 Anexo 1), reconocimiento expreso que efectúa en su memorial de impugnación también la accionante; conforme lo expresado, es evidente que la notificación que inicia el computo del plazo del principio de inmediatez, debe ser realizado desde la notificación en el lugar que fue señalado por el Tribunal demandado, esto es en Secretaria de éste, pues fue la ahora accionante quien formuló el recurso de apelación y tenía conocimiento de su radicatoria además de tener la obligación de hacer seguimiento a su causa, al ser la directa interesada; por otra parte la notificación que pretende hacer valer como la última de 19 de mayo de 2017 (fs. 293 Anexo 1), claramente especifica que se le notificó con la Resolución de 3 de mayo de 2017, que constituye en su cumplimiento; en consecuencia, considerando que la última actuación fue la notificación con la Resolución de 18 de febrero de ese año,

corresponde computar el plazo de los seis meses para interponerla, concluyendo que a partir de la notificación con la citada Resolución hasta la formulación de esta acción de defensa (9 de noviembre de 2017), transcurrieron ocho meses y diecisiete días; lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional había precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia que por ende impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque debió determinar sólo la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0040/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21861-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 234/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elvis Luis Ovando Gareca** contra **Mariluna Ovando Gareca** y **Emil Estanis Ordoñez Martínez**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 7 a 13 vta., el accionante manifestó que sus padres con la intención de dar a sus tres hijos un lugar para su vivienda dieron a una de sus hermanas el primer piso de su inmueble y a la menor Mariluna Ovando Gareca el segundo, quien ocupa el mismo juntamente con su esposo Emil Estanis Ordoñez Martínez. Debido a una situación económica difícil por la que atraviesa junto a su padre Genaro Ovando Sánchez (de pleno conocimiento de los demandados), acordaron que sus bienes muebles, libros, adornos y enseres sean trasladados a dos tiendas contigüas de su inmueble, mientras él continua viviendo en otro inmueble en calidad de inquilino, por ello, de vez en cuando visitaba dichas tiendas en compañía de su padre.
Refirió que el sábado 11 de noviembre de 2017, recibió la llamada de su padre comunicándole que sus muebles habían sido trasladados sin su conocimiento al sótano de su casa. Al día siguiente se presentó al inmueble de su padre advirtiendo que en las tiendas donde dejó sus bienes se encontraba funcionando una chicharroneria que

abrieron los ahora demandados, enterándose por la demandada que ella había sacado de esos ambientes sus pertenencias, ante lo cual, verificó que sus cosas se hallaban taucadas y cubiertas con una lona en el sótano del mismo inmueble que es un espacio abierto sin ventanas ni puertas, próximo al servicio higiénico al que acceden los clientes de la Chicharroneria.

Señaló que, el día lunes previo permiso de su padre fue al inmueble con Notaria de Fe Pública para que labre un acta de lo que denuncia como medidas de hecho, momento en el cual la demandada refirió que tendrían un contrato verbal desde el 11 de noviembre de 2017 con el propietario del inmueble sobre las tiendas, que no se responsabilizaría por lo que ocurra en cuanto al deterioro de sus muebles, y a pesar que el peligro de deterioro o pérdida de sus objetos es inminente, los demandados insisten en abrir la referida chicharroneria, por lo que sus muebles, enseres, libros y objetos personales se hallan en peligro de deterioro en un lugar nada habitable ni seguro, al que fueron trasladados sin su permiso ni el del propietario del inmueble, cometiendo por ello los demandados medidas de hecho.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio, al hábitat y vivienda, a la privacidad, intimidad, dignidad, acceso a la justicia y al debido proceso, citando al efecto los arts. 16.I, 19.I, 21.2, 22, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene la restitución de su derecho posesorio, debiendo los demandados restituir sus bienes muebles a los ambientes de donde fueron expulsados y la reparación de los daños ocasionados; **b)** Los demandados deberán abstenerse de cometer cualquier acción que perturbe su habitabilidad y posesión de los dos ambientes que ocupaba con autorización del propietario; **c)** Se califique los daños y perjuicios más costas y costos; y, **d)** Al evidenciarse aspectos que se vinculan con la comisión de delitos de despojo y perturbación de la posesión u otros que se evidencie, pide se remitan antecedentes al juez penal o al Ministerio Público.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 234/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante alega que se afectó la posesión que tenía en el inmueble de sus padres respecto a dos tiendas, existiendo en la vía ordinaria las acciones de defensa de la posesión como son las acciones interdictas en materia civil, en las que son procedentes medidas precautorias de ejecución inmediata en resguardo del derecho demandante y su patrimonio afectado, sin perjuicio de las acciones penales que pudieran corresponder conforme a ley; por lo que, no es evidente que no exista otra vía legal idónea para reparar y restablecer los derechos del accionante, lo que hace improcedente la demanda tutelar deducida en aplicación del principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 23 de noviembre de 2017 (fs. 16), presentando el 27 del mismo mes y año, memorial de impugnación (fs. 20 a 22 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **1)** La Jueza de garantías haciendo abstracción de las vía de hecho y de la misma jurisprudencia, mantiene la situación de peligro de sus bienes, aspecto que constituye una seria amenaza a su patrimonio; y, **2)** La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, pero ante la presencia de medidas de hecho, la jurisprudencia constitucional determinó su procedencia excepcional; sin embargo, la Jueza de garantías adopta una actitud contemplativa ante los que ejercen justicia por mano propia y manda a la vía ordinaria a cumplir la subsidiariedad a quien sufrió la lesión de sus derechos y garantías.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

El art. 53 del CPCo, señala que, no procederá la acción de amparo constitucional:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

Respecto al tema el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, señaló: "*Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder".

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes que informan el expediente, se tiene que, por Resolución de 234/2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías declaró improcedente la presente acción tutelar en aplicación del principio de subsidiariedad, fundamentando que, el accionante tenía otra vía legal idónea para reparar y restablecer sus derechos antes de acudir a la vía constitucional.

Por otro lado, de la lectura del memorial de la demanda tutelar se tiene que el accionante refiere que sus muebles, enseres y objetos personales que se encontraban en dos tiendas dentro del inmueble de su padre y que los ahora demandados al trasladar los mismos al sótano sin su conocimiento dejándolos en peligro de deterioro, cometieron medidas de hecho que lesionaron sus derechos, motivo por el cual acudió directamente a la jurisdicción constitucional en resguardo de los mismos.

Al efecto cabe señalar, que si bien el accionante indica que corresponde la excepción a la subsidiariedad al tratarse de medidas de hecho; no obstante, de acuerdo a lo vertido en el Fundamento Jurídico precedente, la presente problemática no se ajusta al caso; puesto que, Elvis Luis Ovando Gareca no demostró el daño grave e irreparable que pudiera sufrir por el traslado de sus bienes muebles a otro ambiente; por lo cual, en el caso de autos no se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad. En ese sentido, para que se ingrese al análisis de la problemática planteada, imprescindiblemente el accionante deberá agotar los mecanismos ordinarios de defensa que resulten ser idóneos en reguardo de sus derechos.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 234/2017 de 21 de noviembre, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0041/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21866-2017-44-AAC**

Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 015/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Germán Fuertes Condori** y **Félix Chaca Choque** contra **Abel Galo de La Barra Cáceres**, **Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 60 a 69., el accionante Ariel Germán Fuertes Condori manifiesta que el 17 de agosto del mismo año, mediante memorial solicitó al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana la cancelación de sus antecedentes disciplinarios, por haber transcurrido más de ochos años desde que cumplió los quince días de arresto disciplinario, determinados en la Resolución del proceso instaurado en su contra, autoridad que por proveído de 21 del citado mes y año, señaló que dentro de la economía jurídica policial no se encuentra establecida la cancelación de antecedentes disciplinarios ni la prescripción de los mismos; por lo que fue rechazada su petición. El 28 del referido mes y año, reiteró su solicitud señalando además que al momento del proceso se encontraba vigente el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional, que fue abrogado por la promulgación de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ello resultaría ser inaplicable a su caso; nuevamente ante la solicitud de cancelación de los referidos antecedentes dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, por decretos de 29 de agosto y 4 de septiembre de 2017, rechaza lo peticionado, sin obtener respuesta formal alguna.

Por su parte Félix Chaca Choque, mediante memorial de 9 de agosto de 2017, también solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, la cancelación de sus antecedentes, al haber cumplido la sanción de quince días de arresto a consecuencia del proceso disciplinario instaurado en su contra en la gestión 2010, ameritando el proveído de 24 de agosto de 2017, que rechazó lo peticionado; por lo que, reiteró su pedido ante dicha autoridad el 28 del citado mes y año, haciendo hincapié que en la gestión 2010 se encontraba vigente el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional; sin embargo, por proveído de 4 de septiembre del igual año, su petición también fue rechazada. Llegando incluso a efectuar su solicitud ante el Comandante General de la Policía Boliviana el 29 de agosto de 2017, sin obtener respuesta alguna a la fecha.

Señalan que ambos, interpusieron de manera individual un petitorio expreso ante el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana para la cancelación de sus antecedentes disciplinarios, los mismos que persisten en su files personales; no obstante, dicha autoridad rechazó sus solicitudes sin mayor fundamento, refiriendo únicamente que no se halla establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; por lo que reiteraron dichas peticiones ante el Comandante de la Policía Boliviana, quien no dio respuesta formal y oportuna a las mismas.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene "…a la autoridad demandada que en el plazo de 24 horas a partir de su legal conocimiento con la SENTENCIA O RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL…" (sic) que se emita, responda su petitorio contenido en el memorial de 28 de agosto de 2017; y, atienda de manera sustantiva la petición de cancelación de sus antecedentes disciplinarios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 015/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la acción recae en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que los accionantes ante el rechazo de sus solicitudes iniciales, se limitaron a reiterarlas ante el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y posteriormente ante el Comandante General de dicha Institución sin interponer ningún recurso de impugnación que pueda revocar las determinaciones expresadas en los proveídos emitidos por la máxima autoridad disciplinaria y sin considerar que de acuerdo con el art. 3 inc. f) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los procedimientos internos policiales se encuentran regulados por dicha norma procesal, salvo prohibición expresa de otra ley, situación que no ocurre en el presente caso, pues conforme se establece en la Ley Orgánica de la Policía Boliviana de 18 de diciembre de 1961, no se advierte prohibición alguna al respecto, por lo que los accionantes podían hacer uso de los recursos establecidos en los arts. 64 y ss. de la LPA, considerando del contenido de los proveídos de 21 y 24 de agosto; y, 4 y 6 de septiembre todos de 2017, que los mismos solo constituyen meros pronunciamientos de una autoridad administrativa policial y son susceptibles de impugnación.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 22 de noviembre de 2017 (fs. 74); formulando impugnación contra la misma el 27 del citado mes y año mediante testimonio poder 1366/2017 de 23 de noviembre (fs. 75 a 77 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que el razonamiento del Tribunal de garantías carece de sustento, ya que el principio de subsidiariedad fue erróneamente observado, argumentando el empleo de una ley que no puede ser aplicada a sus intereses, al ser los mismos miembros activos de la Policía Nacional y ser sancionados cuando eran y aún son parte de dicha Institución, no existiendo por ello otro medio para reclamar sus derechos que la acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre; con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 015/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Ariel Germán Fuertes Condori y Félix Chaca Choque, en consideración al art. 53.3 del CPCo, argumentando que los accionantes ante el rechazo de sus solicitudes iniciales, podían haber hecho uso de los recursos establecidos en los arts. 64 y ss. de la LPA, considerando del contenido de los proveídos de 21 y 24 de agosto; así como del 4 y 6 de septiembre de 2017, que los mismos son meros pronunciamientos de una autoridad administrativa Policial susceptibles de impugnación.

De acuerdo a lo señalado en el memorial de la demanda, los accionantes interponen la presente acción de amparo constitucional contra Abel Galo de La Barra Cáceres, Comandante General de la Policía Boliviana, señalando que el mismo lesionó su derecho a la petición al no haber dado respuesta formal alguna a sus solicitudes individuales de 29 de agosto de 2017, pidiendo mediante la misma que la autoridad demandada responda a los memoriales que presentaron.

En tal sentido, no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, los ahora accionantes agotaron su petición al presentar su solicitud ante el Comandante General de la Policía Boliviana, amparando dicha solicitud en el art. 24 de la CPE, el mismo que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión de acuerdo al art. 33 del CPCo.

a) Los accionantes señalaron su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal y la dirección de un correo electrónico (fs. 60 y 68 vta.);

b) Indicaron el nombre, apellido y domicilio de la autoridad demandada (fs. 62 vta.);

c) La demanda se encuentra con patrocinio de profesional abogado (fs. 68 vta.);

d) Del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción;

e) Precisaron el derecho constitucional que consideran vulnerado;

f) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentaron la prueba en la que funda su demanda, adjuntando al efecto entre otros los memoriales que presentaron ante la autoridad demandada; y,

h) Expusieron su petitorio de forma clara, y relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 015/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 71 a 73 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0042/2018-RCA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: 21870-2017-44-AAC
Acción de Amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 267 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Terrazas Salas** en representación del partido político **Acción Democrática Nacionalista (ADN)** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 51 a 61 vta., el accionante manifiesta que el TSE pronunció la Resolución TSE-RSP 654/2014 de 29 de diciembre, de forma errónea, parcializada e indebida, dando plena validez al Informe de la Unidad Técnica de Fiscalización; ante lo cual interpuso recurso extraordinario de revisión, que fue resuelto por Resolución TSE-RSP 0025/2015 de 9 de enero, que declaró improcedente dicho recurso, sin ingresar al fondo del asunto; por lo que, planteó acción de amparo constitucional pidiendo la nulidad de las mencionadas Resoluciones, que mereció la SCP 0252/2016-S3 de 19 de febrero, que concedió la tutela disponiendo dejar sin efecto la Resolución TSE-RSP 0025/2015 y se emita un nuevo fallo que resuelva el recurso extraordinario de revisión planteado contra la primera Resolución nombrada -TSE-RSP 654/2014-.

En cumplimiento de dicho fallo constitucional, el TSE recién el 11 de enero de 2017; es decir, más de un año después, emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017 de la misma fecha, declarando improbado el recurso referido sobre la base del Informe TSE-INF.UTF 028/2016 de 26 de octubre, que refiere que ADN incumplió los arts. 265 de la Ley de Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; y, 80 y 81 del Reglamento de Fiscalización a Organizaciones Políticas, refiriendo que el partido político no hubiera presentado sus estados financieros, informe que no fue notificado a ADN incumpliendo con ello lo establecido por el art. 85 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, en razón que la información generada por la Unidad Técnica de Fiscalización es pública y debe ser difundida periódicamente, lo que en este caso no sucedió; no obstante, dicho informe sirvió de fundamento para la emisión de la nueva resolución, siendo que ADN no debía presentar la documentación solicitada puesto que no participó en las elecciones de octubre de 2014.

Asimismo, señala que la Resolución TSE-RSP 0130/2015 de 4 de noviembre, fue pronunciada sobre la base de las Resoluciones TSE-RSP 654/2014 y TSE-RSP 0025/2015, cuando las mismas no habían sido declaradas ejecutoriadas y por lo tanto no tenían calidad de cosa juzgada, fallo que dispuso la cancelación de la personalidad jurídica del partido al que representa, lo cual constituye un "gravísimo atentado" contra su partido.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, a los principios de congruencia, seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 13.I; 14.III, IV y V; 26; 28; 115.II; 116; 117; 119.II; 178.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga que se deje sin efecto: **a)** La Resolución TSE-RSP 654/2014 de 29 de diciembre, que dispuso la inhabilitación de ADN para participar en las elecciones subnacionales 2015; **b)** La Resolución TSE-RSP 130/2015 de 4 de noviembre, que canceló la personalidad jurídica; **c)** La Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017 de 11 de enero, puesto que su única fundamentación es un nuevo informe de la Unidad Técnica de Fiscalización; y, **d)** Todas las decisiones y medidas adoptadas en ejecución de las Resoluciones cuestionadas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 267 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 62 a 64, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que: **1)** El accionante en una anterior oportunidad formuló una acción de amparo constitucional solicitando la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 654/2014 y 0025/2015, mereciendo la SCP 0252/2016-S3, que dejó sin efecto la última Resolución nombrada y ordenó que se emita un nuevo fallo que resuelva el recurso extraordinario de revisión presentado contra la primera Resolución nombrada; **2)** Analizados los antecedentes se considera que existe identidad de sujetos, objeto y causa; puesto que se trata de la misma accionante y "demandados"; el acto motivo de esta acción es el mismo, que deriva del Informe TSE-INF-UTF 047-A/2014 de 22 de diciembre; y, **3)** Los demandados en cumplimiento a la SCP 0252/2016-S3 emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017, al respecto si la parte accionante consideraba que sus derechos seguían siendo vulnerados debió acudir al Tribunal de garantías y presentar su queja por incumplimiento, y será el mencionado Tribunal quien revisará y considerará si hubo o no incumplimiento y en su caso ordenará la emisión de una nueva resolución.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 21 de noviembre de 2017 (fs. 65); formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 66 a 68), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que: **i)** Como efecto de la primera Sentencia Constitucional Plurinacional el Tribunal Supremo Electoral emitió una nueva resolución, no obstante el cumplimiento fue meramente formal, empero en el fondo es una burla al criterio sentado en la referida sentencia; **ii)** No existe identidad de sujeto, objeto y causa, ya que en la anterior acción de amparo constitucional se solicitó la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 0025/2015 y 654/2014, sin embargo, en esta acción se solicitó la nulidad equivocada de la Resolución TSE-RSP 654/2014, por lo que se aclara que el pedido de la tutela no alcanza a dicho fallo; **iii)** Se observa la Resolución TSE-RSP 130/2015 porque fue emitida sobre la base de resoluciones que no habían adquirido la calidad de cosa juzgada; **iv)** Se objeta la Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017 porque se fundamenta en un nuevo informe de la Unidad de Fiscalización que resulta falso y mentiroso, el mismo que no fue puesto en conocimiento de ADN; y, **v)** Si bien existe una Sentencia Constitucional ejecutoriada la misma se refiere a aspectos diferentes a los que motivan esta acción de defensa.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otra acción de defensa

Conforme la uniforme línea jurisprudencial, se tiene que no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: *«…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: "…* ***cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior"****.*

*Consecuentemente, la acción tutelar resuelta ineficaz para el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional, tal como se razonó en la SCP 0344/2012 de 22 de junio, que señaló: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: '****Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional****'"»* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, precisa que: "…*en esta etapa procesal,* ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la***

demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese mismo sentido la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: *"…es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional,* ***el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones****… '"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en la presente acción de defensa se tiene que, el Tribunal de garantías por Resolución 267 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 62 a 64, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Freddy Terrazas Salas fundamentando que ya se había presentado en una primera oportunidad una acción de amparo constitucional pidiendo se deje sin efecto la Resolución TSE-RSP 654/2014 tal como lo hizo en esta acción tutelar; por lo que, habría identidad de sujeto, objeto y causa, además los demandados en cumplimiento a la determinación asumida en dicha acción tutelar emitieron la Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017 de 11 de enero, por lo que, si el accionante consideraba que los Vocales del TSE seguían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, debió presentar queja ante el Tribunal de garantías que conoció la primera acción, por incumplimiento de la sentencia constitucional conforme establecen los arts. 16 y 17 del CPCo y el "ACP 0015/2014-O de 5 de mayo", para que dicha instancia revise la resolución y de considerar la existencia de incumplimiento anule y ordene que los demandados emitan una nueva resolución si corresponde.

Ahora bien, de la revisión de la demanda y de los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que el accionante planteó una nueva acción de amparo constitucional, empero, en esta ocasión contra la Resolución TSE-RSP-JUR 0001/2017 de 11 de enero (fs. 39 a 44) que fue pronunciada en cumplimiento a la SCP 0252/2016-S3; por lo que, conforme a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, no es procedente que a través de una nueva acción de amparo constitucional se pretenda el cumplimiento de una anterior que tiene calidad de cosa juzgada; en este caso, si bien la parte accionante señala que planteó esta nueva acción de defensa con diferentes fundamentos a la primera, empero, también menciona que producto de la SCP 0252/2016-S3 que concedió la tutela y ordenó se emita un nuevo fallo, se pronunció la Resolución ahora impugnada, siendo su pretensión dejar sin efecto la referida Resolución, toda vez que "… no cumple las determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic) e "…incurrió en total Incumplimiento de la referida sentencia en cuanto hace al fondo, a la esencia misma de la cuestión…" (sic); soslayando que la

problemática planteada ya vino en revisión a este Tribunal y fue resuelta por SCP 0252/2016-S3 concediendo la tutela solicitada, cuyo cumplimiento no puede ser motivo de una nueva acción de defensa.

Al respecto, si el accionante considera que la Resolución ahora impugnada no cumple con los lineamientos establecidos por este Tribunal a través de la SCP 0252/2016-S3, es su obligación acudir ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, que fue quien conoció la primera acción de amparo constitucional a objeto de presentar su queja por incumplimiento a la Sentencia referida, ya que es la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada; y en caso de desacuerdo corresponde la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que en revisión considere los aspectos cuestionados pero dentro de la primera acción de defensa (Fundamento Jurídico II.2.); por lo que, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para solicitar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, en razón a su calidad de cosa juzgada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 267 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0043/2018-CA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21873-2017-44-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 688 a 689, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Víctor Hugo Aliaga Tanaka contra José Gonzalo Mercado Alvares y Edwin Lamberto Belmonte Hurtado, ex y actual Vicerrector de la Universidad Policial (UNIPOL), "Mariscal Antonio José de Sucre"; disposición que fue notificada al ahora accionante el 13 de octubre de 2017, a horas 15:45, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 689 vta.

CONSIDERANDO: Que, el accionante por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, impugnó la Resolución descrita supra (fs. 694 a 695 vta.), no obstante la misma fue formulada fuera del plazo de tres días, puesto que desde la fecha de la notificación con la Resolución de amparo constitucional -13 de octubre de 2017- hasta la fecha de interposición de su impugnación contra dicho fallo, transcurrieron aproximadamente catorce

días hábiles, sobrepasando el término establecido al efecto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; por lo que, al no haber impugnado dentro de dicho plazo caducó su derecho.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas nos corresponden).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que rechacen, declaren improcedente o por no presentada la acción, solo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de los tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de ese término; en ese entendido, al evidenciarse en el presente caso que la Resolución 14/2017 de 9 de octubre, cursante de fs. 688 a 689, no fue impugnada dentro del plazo otorgado por ley, por lo que no corresponde que ésta sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción de amparo constitucional a la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0044/2018-RCA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21903-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 114 vta. a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Flores Medina** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores**, **Director Nacional de Recursos Humanos**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 104 a 114, el accionante señala que el 10 de mayo del mencionado año, fue notificado con el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.J-029/2017 de 9 de igual mes y año, mediante el cual se le agradeció por las funciones que venía desempeñando como Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, el cual fue emitido en base al Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, pronunciado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, integrada por las autoridades ahora demandadas.

Dicho Acuerdo exclusivamente se basó en la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, el entendimiento asumido en la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; sin embargo, no están fundamentadas las razones por las cuales fue retirado de sus funciones, refiriéndose de manera general a la transitoriedad de los cargos judiciales, omitiendo desarrollar, fundamentar y motivar en relación a su persona en particular.

Por memorial de 15 de mayo de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017, que generó la Resolución RR/SP 065/2017 de 22 de mayo, que resolvió confirmar dicho Acuerdo y el Memorando referido; por ello considera que la determinación asumida carece de motivación y fundamentación como lo hizo notar en la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada el 2 de junio de igual año, que fue respondida a través de la Resolución de 6 del mismo mes y año, habiendo sido notificado el 3 de julio del indicado año.

Por ello considera que el Acuerdo 073/2017 y el Memorando que dispuso su alejamiento del cargo vulneran sus derechos constitucionales.

Por mandato de las Leyes 003 de 13 de febrero, 040 de 1 de septiembre y 025 de 24 de junio todos del 2010, junto a la interpretación realizada por la SCP 0499/2016-S2, los jueces del Estado fueron declarados transitorios, pero ello no conlleva la vulneración de sus derechos, pues hasta los jueces declarados transitorios se encuentran protegidos por las normas nacionales, tratados y convenios internacionales.

Refiere que, para que el cargo sea declarado transitorio y luego titularizado debe ser sometido a un debido proceso, que no lesione ni atente los derechos y garantías del juez transitorio en relación al titular, debiendo éste ser sujeto a una evaluación del desempeño, participar de un concurso de méritos o al cumplimiento del art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en cuanto se refiere a la cesación de funciones. Por lo que, los miembros del Consejo de la Magistratura arbitraria e ilegalmente le agradecieron por sus funciones y recién designaron a su suplente, quien se constituye en tercera interesada.

Asimismo manifiesta que, el debido proceso no fue respetado, pues se incumplió lo preceptuado por el art. 3 de la Ley de Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de

2017-, que dispone los parámetros para la cesación de las autoridades en ejercicio de funciones, dicha norma implanta la evaluación previa como requisito para la cesación de autoridades judiciales. A tiempo de su despido, no se establecieron los motivos por los cuales se tomó dicha decisión; además, esa situación generó desigualdad entre los derechos de los jueces, pues no se supo por qué se destituyó a algunos y a otros no.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a ejercer la función pública, a la igualdad, al trabajo, a una remuneración justa, a la presunción de inocencia, "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.I.II.IV, 46.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I, 144.II.2, 234, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo el 8, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.1 y 2. inc. c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución de sus derechos y garantías que ilegalmente fueron restringidos, disponiéndose los siguientes aspectos: **a)** Se deje sin efecto el Acuerdo 073/2017, en lo que respecta a su persona, debiendo emitir uno nuevo, tomando en cuenta los derechos y garantías vulnerados; **b)** Y asimismo, el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.J-029/2017; **c)** Se lo restituya en forma inmediata en el ejercicio de sus funciones como Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y, **d)** Se ordene el pago de sus haberes a partir del 26 de mayo de 2017 hasta el momento en que se restituya en su cargo.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, por Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 114 vta. a 115 vta., dispuso la **improcedencia** de la presente demanda en aplicación del art. 53.3 con relación al art. 54.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de revocatoria fue interpuesto contra los Consejeros de la Magistratura, cuando dicho medio debió ser formulado contra el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, quien emitió el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.J-029/2017, y ante una respuesta desfavorable de la autoridad emisora del indicado Memorando, recién activar el recurso jerárquico ante el Pleno del Consejo de la Magistratura; el Acuerdo 073/2017, debe ser cuestionado por el mecanismo idóneo, ante quien lo emitió, conforme a lo previsto por los arts. 35.I inc. a) y c), 64, 65 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció en un caso similar y emitió el AC 0029/2017-RCA de 5 de julio; y, **3)** Al no haber agotado la vía idónea de reclamo, se ingresó en la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 30 de noviembre de 2017 (fs. 116), a través de la cual sus apoderados, Danitza Verónica Flores Ríos y Juan Virgilio Ríos Rodas, por memorial presentado de la misma fecha, interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda (fs. 118 y vta.), el mismo que fue resuelto mediante Resolución 15/2017 de 1 de diciembre, notificado al accionante el 4 de diciembre de ese año (fs. 119 a 120), el cual formula impugnación esa misma fecha (fs. 143 a 145 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los apoderados del accionante refirieron que: **i)** En concordancia con el art. 182.3 de la LOJ, el Pleno del Consejo de la Magistratura tiene la facultad para la adopción de acuerdos, de donde emergió el Acuerdo 073/2017 de agradecimiento de funciones, misma que fue asumida con plena competencia; en consecuencia, el Pleno del Consejo de la Magistratura también tiene competencia para recibir y resolver el recurso de revocatoria interpuesto contra el mencionado Acuerdo; **ii)** No correspondía interponer recurso de revocatoria ante el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, debido a que él no emitió ninguna

Resolución, siendo que el Memorando que suscribió fue porque en el punto segundo de la parte resolutiva del Acuerdo 073/2017 se lo encomendó; y, **iii)** El art. 2.I inc. a) y b) de la LPA, establece que el ámbito de aplicación está conformado por el Poder Ejecutivo, Gobiernos Municipales y Universidades Públicas; consecuentemente, las normas base de la Resolución ahora impugnada son inaplicables e improcedentes para el caso de autos.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo, determina:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

II.2. Del cumplimiento del principio de subsidiariedad una vez interpuesto el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, resuelto por el Pleno del Consejo de la Magistratura

Al respecto, se tiene el AC 0282/2017-RCA de 8 de agosto que resolvió admitir una acción de amparo constitucional estableciendo la ausencia de requisitos de improcedencia, disponiendo*: "De la lectura del memorial de la acción de defensa, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el accionante ni aplicó correctamente su análisis acerca de la aplicación del principio de subsidiariedad e inmediatez y los actos consentidos que precisa;* ***toda vez que, el accionante agotó la vía ordinaria, con la notificación con la Resolución RR/SP 48/2017 (fs. 13 a 17), que confirmó el Acuerdo 073/2017 y el Memorando CM-DIR-NAL-RR-HH J-031/2017 de 9 de mayo*** *y la presente acción fue formulada el 28 de junio de 2017; es decir, dentro del plazo previsto de los seis meses.*

(…)

En ese marco, se concluye que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad; ya que, contra la Resolución RR/SP 48/2017 de 18 de mayo, no existe otro recurso idóneo que pueda revisar la misma" (las negrillas fueron agregadas).

Aplicando el mismo criterio, el AC 0299/2017-RCA de 28 de agosto que señaló: *"De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción tutelar, argumentando que previamente a su interposición no se agotó la vía administrativa; toda vez que, la accionante dirigió el recurso de revocatoria a las autoridades hoy demandadas del Consejo de la Magistratura, quienes sin tener competencia emitieron la Resolución RR/SP 041/2017, pues recién se apertura su competencia ante la interposición del recurso jerárquico que emerge del recurso de revocatoria resuelto.*

(…) el acto lesivo que señala es el hecho que las autoridades demandadas emitieron la Resolución RR/SP 041/2017 en base al Acuerdo 073/2017 de Sala Plena (…) validando el Memorando de despido de manera indebida e ilegal; vale decir que, se le impuso la sanción de destitución sin previo proceso, utilizando resoluciones desactualizadas e incumpliendo la Ley de la Comisión de Seguimiento de las Cumbres de Justicia; por lo que, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados se tiene que, el Memorando DIR-NAL.RR.HH.-J-046/2017 de agradecimiento de funciones a la accionante, fue emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, Edmundo Yucra Flores (fs. 1) en cumplimiento a la determinación del Pleno del Consejo del Magistratura mediante Acuerdo 073/2017; ***en consecuencia, (…) interpuso recurso de revocatoria ante dicho Consejo*** *(fs. 12 a 17 vta.), el cual fue resuelto mediante Resolución RR/SP 041/2017 de 8 de mayo (fs. 19 a 25), por la cual confirmaron en todo el Acuerdo 073/2017.*

En ese marco, se concluye que con la emisión de la Resolución RR/SP 041/2017 de 8 de mayo, la parte accionante agotó la vía administrativa, ya que dicha Resolución no puede ser impugnada por otro medio; toda vez que, fue pronunciado por dicha Sala, siendo ésta la última instancia a la que se puede apelar*. Al respecto y conforme a los arts. 19.I del Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, (…) y, 27 inc. c), el cual establece los casos en los que se da el agotamiento de la vía administrativa; señalando:* ***"Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad, en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo"; se advierte en el presente caso que la accionante previamente a la interposición de la presente acción de defensa, agotó la vía administrativa con la formulación del recurso de revocatoria ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, (…) y al no existir otra instancia ante la cual pueda formular el recurso jerárquico, se desestima el mismo tal como determinan los artículos citados, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional****"* (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, así como de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, se evidencia que el accionante agotó la vía

administrativa contra el Acuerdo 073/2017; toda vez que, habiendo sido de su conocimiento el memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.J-029/2017, de agradecimiento de servicios de su cargo de Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, que emergió del referido Acuerdo, interpuso recurso de revocatoria contra dicho Acuerdo y Memorando el 15 de mayo de 2017 ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura (fs. 12 a 18 vta.), que fue resuelto por Resolución RR/SP 065/2017, ante la solicitud de complementación y enmienda se dictó Resolución que le fue notificada el 27 de junio de igual año (fs. 25 a 30).

Conforme establecieron las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en casos análogos al presente, citadas en el Fundamento Jurídico II.2., no existe otra instancia superior a la cual acudir a efectos de impugnar el Acuerdo 073/2017; consecuentemente, el razonamiento del Juez de garantías fue errado al considerar que el accionante debía acudir a la autoridad que emitió el Memorando de agradecimiento de servicios, no consideró que no es atribución del Director Nacional de Recursos Humanos revocar lo ordenado en el referido Acuerdo. Por cuanto al haber interpuesto recurso de revocatoria ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura se tiene por agotada la via administrativa

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

La demanda cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1. de esta Resolución, ya que se tienen señalados los nombres y generales de ley del accionante, así como de sus apoderados en el testimonio de Poder 694/2017 de 28 de noviembre (fs. 117 y vta.); también se identificó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; existe una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, finalmente, se ha expuesto el petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consecuentemente el accionante cumplió con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 33 del CPCo; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares es facultativa.

Finalmente sobre los requisitos de procedencia, se evidencia que fue agotada la impugnación en la instancia administrativa, y la demanda fue planteada dentro del plazo de inmediatez.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución del Juez de garantías, a efectos de admitirse esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado "**improcedente"** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 03/2017 de 29 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, cursante de fs. 114 vta. a 115 vta.; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0045/2018-RCA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21917-2017-44-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, cursante a fs. 783 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Claros Flores** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; y **Eduardo Gonzales Romero**, **Juez de Sentencia Penal Primero**, todos del **departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 27 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 732 a 765; y, 779 a 780, respectivamente, el accionante señala que dentro del juicio de responsabilidades que se siguió contra su persona y otros, por parte de las denominadas "víctimas de los luctuosos hechos de septiembre y octubre de 2003" denominado la guerra del gas, el 30 de agosto de 2011, la entonces Corte Suprema de Justicia dictó Sentencia declarándolo autor mediato de los delitos de genocidio bajo la modalidad de masacre sangrienta previsto y sancionado por la segunda parte del art. 138 del Código Penal (CP), imponiéndole una pena de quince años y seis meses de privación de libertad. Posteriormente el 30 de agosto de 2013, se presenta demanda de reparación de daño en su contra y de los otros coautores por parte de las víctimas representadas por Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro, que fue tramitado en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, cuyo titular emite el Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero, en la que dispone declarar probada en parte la demanda condenando a su persona y a los otros coprocesados a la obligación de restitución y pago a los demandantes en la suma de Bs1 133 015, 68.- (un millón ciento treinta y tres mil quince "12/100" Bolivianos), el cual tiene carácter solidario y mancomunado de todos según disposición del Juez de la causa, determinación que lesiona su derecho al debido proceso al imponerle responsabilidad civil por diferentes conceptos, sin que estén respaldado por pruebas.

Refiere que, conocido el Auto Definitivo 01/2016, el 16 de septiembre de 2016, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo y su Complementario 107/2017, por el cual se decide declarar la improcedencia de todos los motivos recursivos y mantener incólume el Auto impugnado, sin tomar en cuenta que su persona no se encuentra en la obligación de resarcir daños y montos de dinero que no se han acreditado con ningún elemento de prueba durante la tramitación del proceso; es decir, que se lo responsabiliza por personas de las que no tiene responsabilidad penal, de las que nunca se demostró su culpabilidad, emitiendo una resolución sin una debida fundamentación y motivación respecto a todos los puntos demandados como ser el primer, segundo, tercer y cuarto motivo, debido a que dichos agravios estuviesen vinculados al recurso de apelación interpuesto por otro coacusado -Erick Reyes Villa-, que también es totalmente infundado, evidenciándose que al no dar respuesta fundamentada a los motivos de la apelación se encuentra frente a un fallo totalmente discrecional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima que se lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, a la fundamentación y motivación de los fallos y a la congruencia, y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se anule y se deje sin efecto el Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo y su complementario 107/2017; y **b)** El Auto Definitivo 1/2016 de 11 de febrero, dictado por el Juez de Sentencia Penal Primero de la "capital", a fin de que las autoridades jurisdiccionales emitan un nuevo fallo.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 22 de noviembre de "2015", cursante a fs. 777, ordenó al accionante para que en el plazo de tres días, subsane las siguientes omisiones: **1)** Especifique los domicilios reales de cada uno de los terceros interesados a efectos de su legal notificación; y, **2)** El petitorio debe ser claro, concreto, pertinente y enmarcarse a las atribuciones de la jurisdicción constitucional, al no ser ésta una instancia más del proceso ordinario.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, cursante a fs. 783 y vta., declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por providencia de 22 de noviembre de 2017, se ordenó subsane la presente acción de amparo constitucional; **ii)** El accionante si bien presentó memorial de subsane, de la revisión de dicho actuado se advirtió que no dio cumplimiento a las observaciones, toda vez que, se ratifica en las omisiones advertidas en su memorial de demanda, señalando nuevamente la misma dirección de los terceros interesados Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro; **iii)** En mérito al principio de verdad material, señalan que ese Tribunal de garantías está tramitando otra acción de amparo entre similares intervinientes, y que las personas señaladas como terceros no han sido habidas en ese domicilio procesal, existiendo incluso una representación del Oficial de Diligencias, por lo que no resulta valida la identificación como terceros interesados de las personas señaladas, siendo de trascendental importancia la notificación personal de las víctimas dentro del proceso de origen, a efectos de no vulnerar el derecho a la defensa; y, **iv)** En cuanto a la solicitud de tutela y petitorio, el accionante continua omitiendo la observación realizada, al solicitar se anulen dos Resoluciones, como si se tratase de una instancia superior más del proceso ordinario.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 29 de noviembre de 2017 (fs. 784), formulando impugnación el 1 de diciembre de igual año (fs. 785 a 791 vta.,), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** Respecto a la primera y ambigua observación, que fue de manera genérica, sin señalar a qué terceros interesados se refería, manifiesta que cumplió con la obligación de identificar plenamente a los terceros interesados señalando sus domicilios conocidos e indicado por ellos mismos dentro del proceso de reparación de daño, no siendo evidente lo manifestado por el Tribunal de garantías cuando refiere que por la representación realizada por el Oficial de Diligencias los terceros interesados representantes de las víctimas no fueron habidos en el domicilio señalado; sin embargo, de la revisión de dicha representación no se menciona que no tengan su domicilio en la calle Ravelo 32, sino solamente se hace constar que en el momento que fueron buscados no se encontraban, recibiendo inclusive las copias de ley. Por otra parte el Tribunal de garantías estaría pretendiendo hacer valer los derechos de las víctimas del caso octubre negro, cuando señala que es de trascendental importancia la notificación personal de la víctimas dentro del proceso de origen, aspecto que vulnera el principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que son más de 100 víctimas las cuales nunca señalaron su domicilio, por ello la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 115/2012 y 0137/2012 han subsanado al prever: *"…que las excepciones establecidas para las personas con legitimación pasiva (…) en atención a la inmediatez que rige el amparo constitucional debe ampliarse a los terceros interesados (…) de forma que considerándose las circunstancias del caso concreto, cuando estos se integren por una cantidad de personas impida la tramitación del amparo constitucional en un tiempo razonable podrá excepcionalmente excusarse su citación…";* de modo que al haberse subsanado la observación, la acción tutelar debió ser admitida; y, **b)** Con relación a la segunda observación, se ha cumplido efectuando el petitorio de acuerdo a lo que establece el art. 33 del CPCo, por ello considera que tiene el derecho de acudir a la vía constitucional para que se restituyan sus derechos lesionados, siendo el argumento del Tribunal de garantías arbitrario y fuera de contexto, por lo que se debe revocar el Auto impugnado y admitir la acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión del proceso, se evidencia que el Tribunal de garantías, por providencia de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 777, observó la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro de tres días; presentado el memorial de subsanación (fs. 779 a 780), se dictó la Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, cursante a fs. 783 y vta., a través del cual se declaró **POR NO PRESENTADA** la acción tutelar, señalando que

el accionante si bien presentó memorial de subsanación no dio cumplimiento a lo observado en la citada providencia, toda vez que, se ratifica en las mismas omisiones advertidas en el memorial de demanda, al reiterar los domicilios señalados de Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro como terceros interesados, siendo de trascendental importancia la notificación personal de las víctimas dentro del proceso de origen a efectos de no vulnerar su derecho a la defensa, y en cuanto al petitorio continua omitiendo la observación realizada. Sin embargo, los argumentos presentados por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituidos en Tribunal de garantías, en sentido de que Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro no podrían ser habidos en esa dirección, no se encuentra demostrada dentro del presente proceso constitucional, pues conforme cursa la representación del Oficial de Diligencias, (fs. 782) éste se constituyó en dicho domicilio informándole que: "…no se encontraban sin darme más información…" (sic), por lo que, no pudo realizar la notificación de forma personal; aspecto que determina que en ningún momento se negó que los representantes de las víctimas del proceso penal tengan su domicilio en el lugar señalado por el accionante, como se fundamenta en la Resolución 335/2017, sino únicamente que no pudieron ser habidos para una notificación personal. Por otra parte respecto a la obligación que impone el Tribunal de garantías referida a que: "…no resulta valida la identificación como terceros de las personas señaladas, siendo de trascendental importancia la notificación personal de las víctimas dentro del proceso de origen, a efectos de no vulnerar derechos…" (sic) corresponde precisar que dicho argumento es incongruente, puesto que, los representantes legales o apoderados de los demandantes en el proceso por daños y perjuicios que origina la presente acción tutelar, tienen legitimación para ser citados como terceros interesados, por cuando precisamente en representación de las víctimas, sus intereses y derechos, es que actúan dentro del referido proceso de calificación de daños, y por ende tienen facultad también para responder sobre las emergencias de dicho proceso incluyendo el presente amparo constitucional, un razonamiento contrario implicaría desconocer el mandato otorgado por las víctimas a dichos apoderados. Con relación al petitorio también observado, se tiene que, conforme al punto I.3 de este Auto Constitucional, el mismo resulta preciso, dado que guarda relación con las actuaciones denunciadas y los derechos supuestamente conculcados.

Ahora bien, efectuada la compulsa de los antecedentes, se tiene que el accionante dentro del juicio de responsabilidades seguido en su contra por Oswaldo Freddy Avalos y Gabriel Balboa Castro en representación de las víctimas del denominado "octubre negro", ha sido sancionado a cumplir una pena de quince años y seis meses de privación de libertad; lo que motivó a las víctimas a través de sus representantes, presenten demanda de reparación del daño, tramitada que fue, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Definitivo 01/2016 de 11 de febrero, declarando probada en parte la demanda, condenando a su persona a la obligación de restitución y pago a los demandantes en la suma de Bs1 133 015.-, Resolución que el peticionante de tutela considera que ha lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, al haberle impuesto responsabilidad civil por diferentes conceptos sin que estén respaldados por pruebas, lo que motivó a que recurra en apelación, siendo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes resolvieron el recurso de apelación a través del Auto de Vista 102/2017, y su Complementario 107/2017, declarando la improcedencia de todos los motivos recursivos manteniendo incólume el Auto impugnado, sin tomar en cuenta que el Juez *a quo* determinó montos a ser cancelados sin prueba que los respalde.

En tal sentido, se pasa analizar causales que pudiesen dar lugar a la declaratoria de improcedencia, así se tiene que la demanda de reparación del daño se tramita en ejecución de sentencia y que contra el Auto Definitivo dictado por el Juez de la causa, podrá interponerse recurso de apelación incidental, y el Auto de Vista que resuelva dicho recurso, no admite impugnación alguna; razón por la cual el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad habiendo agotado todos los medios para hacer valer sus derechos, toda vez que, identifica al Auto de Vista y su Complementario como acto lesivo; de igual modo y afectos del cómputo del plazo de inmediatez se advierte que a partir de la notificación con el mencionado Auto, no se venció el plazo de caducidad (fs. 255); consiguientemente, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

El accionante señalaron sus generales de ley, además de identificar a los terceros interesados.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicaron como autoridades demandadas a Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; y Eduardo Gonzales Romero, Juez de Sentencia Penal Primero, todos del departamento de Chuquisaca (fs. 732).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de un profesional abogado, "J. Ariel Coronado López y José A. Enríquez C." (fs. 764 vta.).

"4. Relación de los hechos".

El memorial de la acción de amparo constitucional, es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido, en el proceso de reparación de daños (fs. 733 a 734).

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Se encuentran descritos en el Punto I.2. de éste Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

En el otrosí sexto del memorial de demanda, solicitaron medida cautelar

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó en fotocopias simples y legalizadas de la demanda de reparación del daño, así como las Resoluciones que le causa agravios (fs. 1 a 794); además de señalar en el Otrosí Cuarto el lugar donde se encuentra todos los expedientes del referido proceso.

"8. Petición".

Se encuentra descrito en el Punto I.3 del presente fallo constitucional

Por lo expresado, se advierte que el accionante cumplió con lo exigido en la norma procesal constitucional precedentemente citada, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 335/2017 de 28 de noviembre, cursante a fs. 783 y vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,
2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0046/2018-RCA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21934-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 128 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Pedraza Aldana** contra **Néstor Gonzalo Tórrez Zuazo**, **Juez Público y de Partido Primero de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 121 a 127; la accionante señala haber adquirido un inmueble el 1 de noviembre de 2008, cuando solo cursaba un gravamen a favor del Banco Ganadero que posteriormente fue cancelado y registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) el 20 de enero de 2009; empero, el 26 de octubre de 2012, el Juez Público Civil y de Partido Primero de Puerto Suarez, ordenó restituir el gravamen del inmueble dentro del proceso ejecutivo a solicitud de la ejecutante Sonia Jimena Serrate Landivar después de tres años, cinco meses y veintitrés días, sin pedir alodial actualizado, para ver si el ejecutado seguía como titular del inmueble tomando en cuenta que hasta el 30 de octubre de 2008 se habrían cancelado todas las anotaciones preventivas y, ya habían pasado siete propietarios siendo su persona la octava propietaria del inmueble.

Denuncia que el 9 de agosto de 2017, fue desalojada por la fuerza de su domicilio con una orden de desapoderamiento sin haber sido oída y vencida en un proceso justo e imparcial.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I y II, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La inmediata restitución del derecho propietario, ordenando al demandante y/o adjudicatario el desalojo y entrega del inmueble; **b)** Se disponga la cancelación de Matrícula del adjudicatario y se ordene a la oficina de DD.RR. la inscripción del inmueble a su nombre; y, **c)** Se anule el proceso de concurso de acreedores que fue objeto de violación de su derecho a la propiedad privada y sea hasta el vicio mas antiguo, inclusive la anotación preventiva del mismo.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 128 a 130 vta., declaró la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, en razón a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante denuncia haber sido desalojada del inmueble de su propiedad por orden judicial con el mandamiento de desapoderamiento el 9 de agosto de 2017, dentro del proceso de concurso de acreedores seguido por Abrahan Meneces Mérida contra Jhonny Rolando Torrico Morales y Delicia Orellana de Torrico, a raíz de adjudicación por remate del inmueble a favor del demandante, en el que ha mediado vicios de procedimiento, parcialidad, falsedad, negligencia, favoritismo y otras violaciones al debido proceso, solicitando excepción al principio de subsidiariedad al no existir ninguna acción eficaz e idónea de protección que permita reparar de manera inmediata los derechos invocados; **2)** De la documentación presentada se constata que la accionante no fue parte del proceso de concurso de acreedores; sin embargo, dentro del mismo ha presentado un incidente de nulidad de obrados (fs. 112 a 114 vta.) y que el mismo no cuenta con resolución firme y/o ejecutoriada; es decir, que no agotó los medios y recursos que la ley le franquea ante la autoridad competente, antes de recurrir a la acción de amparo constitucional; **3)** No es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad por cuanto no es evidente que no haya otro medio para reparar los derechos de la accionante, porque como se tiene referido existe un incidente de nulidad pendiente de resolución; y por otra, se advierte que no ataca una resolución propiamente con la que la autoridad demandada hubiere vulnerado sus derechos, sino, lo que pretende es destruir el proceso concursal en sí tratando se sustituir la vía ordinaria por la constitucional y que el Juez de garantías resuelva hechos controvertidos, como la nulidad de un derecho propietario adquirido en subasta y remate, cuando ésta presume una venta judicial perfecta.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 29 de noviembre de 2017 (fs. 131), formulando impugnación contra dicha Resolución el 1 de diciembre de igual año (fs. 135 a 136 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.)

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En la demanda de acción de amparo constitucional adjunto, la SCP 0384/2015-S2 de 8 de abril, en su parte principal señala que, en los casos que tratan de vulneración al derecho de propiedad es posible activar la jurisdicción constitucional directamente; asimismo refiere a la SCP 0998/2012; y **ii)** Pide se revoque el Auto impugnado y se disponga la admisión de la presente acción tutelar.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.".(las negrillas son nuestras)

II.2. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales.

Sobre los alcances del carácter subsidiario de este mecanismo de defensa, la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: *"…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"*; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la que se afirmó que: *"…el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata".*

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en la que se sostuvo que: *"…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los*

derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria".

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas de improcedencia, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.**"* (Entendimiento reiterado en el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto [las negrillas son agregadas)].

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en aplicación al principio de subsidiariedad toda vez que, la accionante dentro del proceso de concurso de acreedores tiene formulado un incidente de nulidad de obrados que se encuentra pendiente en su trámite, y por otra existe derechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía ordinaria y no en la constitucional.
Efectuada la compulsa de los antecedentes, y del confuso memorial de demanda se logra comprender que la accionante sería propietaria de un bien inmueble, que fue inscrito en la oficina de DD.RR. el 20 de enero de 2009, contando a esa fecha con un gravamen a favor del Banco Ganadero, que posteriormente fue cancelado por su persona; no obstante, resultado de un proceso de concurso de acreedores, el Juez de dicha causa, sin la exigencia de un certificado alodial actualizado como era su obligación para conocer si el ejecutado seguía como titular del inmueble, tomando en cuenta que hasta el 30 de octubre de 2008, habrían sido canceladas todas la anotaciones preventivas, ordenó una nueva anotación preventiva sobre su inmueble, lo que derivó que sea desalojada de su domicilio por orden judicial de 1 de junio de 2017 y mandamiento de desapoderamiento de 2 de igual mes y año, el 9 de agosto del indicado año, razón por la cual solicita se realice una excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional por considerar que no existe ninguna acción eficaz e idónea de protección que permita reparar de manera inmediata, pronta y oportuna los actos ilegales desarrollados en su contra.

Ahora bien, de lo desarrollado se evidencia que el reclamo de la accionante se basa en la vulneración de su derecho a la propiedad privada, porque supuestamente todo el proceso de concurso de acreedores del cual no fue parte, se habría llevado con vicios de nulidad y favoritismo, al ser desalojada por la fuerza de su domicilio sin haber sido oída y vencida en un proceso justo e imparcial; sin embargo, de los datos del proceso se advierte que la accionante interpuso un incidente de nulidad de obrados el 31 de julio de 2017, solicitando sea hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la demanda principal, que mereció el proveído de 1 de agosto del mismo año; el cual señala: "La impetrante deberá observar el tema de la intervención de terceros, establecida en el Código Procesal Civil" (sic. [fs. 112 a 114 vta.)]. En efecto se advierte que la accionante utilizó un medio idóneo para la defensa de sus derechos como es el incidente de nulidad de obrados el mismo que se encuentra en trámite al momento de la interposición de la presente acción defensa; es decir, que previamente a acudir a la justicia constitucional debe agotar la vía ordinaria a objeto de hacer valer sus derechos, y posibilitar que la justicia ordinaria se pronuncie sobre las razones que le llevaron a cancelar su derecho propietario que en criterio del ahora accionante fue ilegal siendo por tanto aplicable al caso la subregla 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, referida a que utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Por otra parte respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, corresponde reiterar que la misma procede siempre y cuando se demuestre de manera objetiva el riesgo y daño inminente e irreparable, y que la vía ordinaria no sería oportuna para la protección de sus derechos, supuestos que en el presente caso no fueron

demostrados, tampoco que se trate de una medida de hecho, pues los actos reclamados fueron dictados dentro de un proceso judicial.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia *"in límine"*** la presente acción de amparo constitucional, aunque debió declarar simplemente su improcedencia, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 128 a 130 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0047/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **21909-2017-44-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Molina Sardán** contra **Eduardo Mérida Balderrama**, **Alcalde**, **Orlando Rene Bustamante Alave**, **Director de Urbanismo**, **Rubitza Quiroga Blanco**, **Fiscal Urbano** y **Deysi de la Cruz Achá**, **ex Fiscal Urbano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 44 a 53 vta., el accionante refiere que, adquirió un lote de terreno ubicado en la manzana 58, zona Irquicollo, Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matricula 3.09.1.01.0017528; a los fines de regularizar su derecho propietario, el 7 de octubre de 2016, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del indicado departamento, proceda a visar la Minuta de Transferencia de 5 de octubre de 2016; sin embargo, *Project Concern Internacional* (PCI), institución de la que adquirió el referido lote de terreno, reclamó la paralización ilegal del trámite de visado de dicha Minuta de Transferencia y pidió respuesta formal respecto a dicho acto; si bien se emitió el Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.D.D.A/INF. 411/17 de 24 de mayo de 2017, que establece haber cumplido con los requisitos para el visado, Deysi de la Cruz Achá, Fiscal Urbana del referido Gobierno Autónomo Municipal, afirmó que la aprobación era irregular e ilegal, por encontrarse dicha propiedad en vía pública según el Plan General de Ordenamiento Urbano del indicado Gobierno Autónomo Municipal; por lo que, procedería al inicio de la acción de nulidad de la Resolución Administrativa Municipal R.A.M. 667/16 de 1 de septiembre de 2016. Finalmente considera que dicho Municipio, no tiene derecho para abrir una calle afectando su propiedad.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I y II; y, 115.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se ordene que el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, proceda a visado de la Minuta de Transferencia de 5 de octubre de 2016.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 54 a 56, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.D.D.A/INF. 411/17, emitido por la Fiscal Urbana, del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, negó el visado de la indicada Minuta de Transferencia del inmueble adquirido por el ahora accionante, con el argumento que la aprobación del plano resulta irregular o ilegal debido que dicha propiedad se encuentra en la vía pública según el Plan General de Ordenamiento Urbano de Quillacollo; motivo por el cual, consideró iniciar la nulidad de la R.A.M. 667/16, dicho Informe Legal no fue objeto de impugnación. El Alcalde de dicho Municipio -ahora demandado-, no tuvo la oportunidad de pronunciarse emitiendo una resolución que confirme o anule ese informe; y, **b)** El accionante previamente debió agotar la instancia administrativa establecida por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y erróneamente acudió a la acción de amparo constitucional en forma directa.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de noviembre de 2017 (fs. 57), por memorial presentado el 1 de diciembre de ese año, interpuso impugnación contra la misma, dentro del plazo que otorga el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere: **1)** Tomando en cuenta que el Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.D.D.A/INF. 411/17, no tiene valor de una resolución con carácter definitivo o un acto administrativo con carácter equivalente; tampoco, existe mecanismo intra procesal que pueda reparar las vulneraciones que se han cometido. Dicho Informe Legal no contiene una parte resolutiva con decisiones positivas, claras y precisas; pero, le causa graves perjuicios al impedir el perfeccionamiento de su derecho propietario; y, **2)** No existe procedimiento previsto en la normativa a aplicarse, ni se establece qué autoridades deben conocer y resolver el caso, en primera y segunda instancia, lo que muestra inequívocamente que la acción de amparo constitucional constituye el único mecanismo para restablecer los derechos fundamentales que se han conculcado.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 1161/2017-S2 de 15 de noviembre, ratificando la línea jurisprudencial constitucional contenida en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, precisó que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 54 a 56, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por la inobservancia del principio de subsidiariedad; toda vez que, el Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.D.D.A/INF. 411/17, no fue objeto de impugnación; tampoco, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora demandado- tuvo la posibilidad de pronunciarse al respecto, emitiendo una resolución que confirme o anule dicho informe y resuelva como corresponda. En ese entendido, y de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.
De los antecedentes que cursan en el expediente, se constata la existencia del mencionado Informe Legal, que paralizó el trámite de visado de la Minuta de Transferencia de 5 de octubre de 2016, impetrada por el accionante, estableciendo que la R.A.M. 667/16 de 1 de septiembre de 2016, que aprobó los planos de propiedad de PCI, fue irregular e ilegal, debido a que los nuevos informes técnicos establecieron que la propiedad del impetrante de tutela se encontraría supuestamente en vía pública según el Plan General de Ordenamiento Urbano del Municipio de Quillacollo; de donde se deduce que la problemática en sí, incumbe al Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo y va más allá del visado de la indicada Minuta de Transferencia, en razón a que el lote de terreno adquirido por el accionante se encontraría en vía pública, aspectos que necesariamente deben ser considerados en la instancia administrativa municipal.

En cuanto a que el Informe Legal D.A.U.Q./A.F.U.D.D.A/INF. 411/17 (fs. 31 a 32), si bien no tendría el carácter de resolución; sin embargo, fue asumido por las autoridades demandas como un acto administrativo que terminó una actuación administrativa; al respecto el art. 56.II de la LPA, establece que: "…se entenderá por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa", por su parte el art. 57 de la citada Ley señala que: "No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento…", en ese entendido, correspondía que el ahora accionante de manera previa a la interposición de la presente acción tutelar impugne el acto en la instancia administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, a objeto de que, se reconsidere aquella determinación; ante tal omisión se concluye que el impetrante de tutela no observó el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En consideración a lo precedentemente expuesto y el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, se concluye que la presente acción tutelar se enmarca en las causales de improcedencia, previstas por el art. 53.3 del CPCo; puesto que, el accionante no agotó la vía administrativa idónea, desconociendo el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0048/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **21946-2017-44-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 954/17 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 341 a 343, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lilia Hurtado Justiniano**, **Robert Luis Columba Galviz** y **Juan Alberto Coca Bruno** contra **Julio Maciri Justiniano** y **María del Rosario Callau Flores**, **Árbitros Patronal** y **Laboral del Tribunal Arbitral** respectivamente; **Medardo Flores Vaca**, y **Rajiv Echalar Montellano**, **ex** y **actual Director**, todos de la **Jefatura Departamental del Trabajo**, **Empleo y Previsión Social de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de julio de 2017, cursante de fs. 294 a 313, los accionantes señalan que organizaron un Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL Santa Cruz, a través del cual formularon un pliego petitorio, solicitando en su punto 2 "…**el reconocimiento de nuestra antigüedad (Estabilidad Laboral) a partir de la fecha del Contrato Original**…" (sic) con el sustento legal de haber suscrito más de dos contratos de trabajo a plazo fijo sin interrupción, en tareas propias y permanentes de dicha Institución, originando la tácita transformación de la relación laboral en una de carácter indefinida, el mismo que por falta de respuesta de la Fundación INFOCAL, fue presentado a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, el 16 de mayo de 2016, pidiendo además se declare la existencia de conflicto colectivo, con la finalidad que no se despida a ningún trabajador entre tanto dure el proceso de conciliación y arbitraje, mereciendo el Auto de 15 de agosto de 2016, que determinó dar continuidad al Pliego Petitorio 2016, que en recurso de revocatoria fue confirmado por Auto de 30 de igual mes y año, siendo rechazado el recurso jerárquico; ante lo cual, la referida Jefatura designó a los miembros del Tribunal Arbitral para la resolución de dicho punto.

En el mencionado proceso arbitral, la Fundación INFOCAL, presentó una acción de inconstitucionalidad concreta contra la Resolución Suprema 15707 de 28 de julio de 2015, que reconoce la personería jurídica del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL Santa Cruz, mereciendo la Resolución de 20 de diciembre de 2016, que rechazó dicha solicitud.

Posteriormente el Tribunal Arbitral por Resolución de 28 de noviembre de 2016, resolviendo el punto dos del pliego petitorio determinó rechazar el mismo por la existencia de un Convenio de Entendimiento y Determinación de Condiciones de Trabajo; y su Complementario, ambos de 30 de abril de 2007, evidenciándose que los acuerdos fueron suscritos bajo la modalidad de contratos por conclusión de programa. Al respecto, el mencionado Laudo Arbitral se considera vulnerador de derechos y garantías constitucionales; ya que: **a)** Manifiesta una total falta de congruencia entre lo peticionado en el pliego petitorio 2016 y lo argumentado en audiencia, que no guardan relación con lo resuelto por el referido Laudo; **b)** El rechazo a la solicitud demostraría que "…VULNERA nuestros derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, entre ellos el Derecho al Trabajo Digno sin Discriminación (art. 46.I de la CPE), Estabilidad Laboral (art. 48.II y 49.III de la CPE), Libre Sindicalización y Fuero Sindical (art. 51.I.VI de la CPE)…" (sic); **c)** El Laudo Arbitral viola el debido proceso; toda vez que, se encontraba pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional la acción de inconstitucionalidad planteada por la Fundación INFOCAL conforme al art. 80.IV del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, el referido Laudo es nulo de pleno derecho en razón que no podía haber sido pronunciado mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no emita resolución, encontrándose signado con el número de expediente 19034-2017-39-AIC en la Comisión de Admisión.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad de las partes al trabajo, a la estabilidad laboral, a la libre sindicalización y fuero sindical; citando al efecto los arts. 14.II y III, 21.4, 46.I, 48.II, III y IV, 49.III; 51.I y VI, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 20.1 y 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se revoque el Laudo Arbitral de "28 de noviembre" de 2016 en todas sus partes; y, **2)** Se ordene al actual Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, que una vez emitida la Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta planteada contra la Resolución Suprema 15707 de 28 de julio de 2015, convoque a los integrantes del Tribunal Arbitral a objeto de que dicten un nuevo Laudo Arbitral.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 496/17 de 10 de julio de 2017, cursante a fs. 314 a 315, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, los accionantes subsanen los siguientes puntos: **i)** Concreten su pretensión, señalando con precisión los hechos, actos ilegales u omisiones indebidas, realizadas por los demandados; **ii)** Aclaren en cuanto a los ciudadanos mencionados en la demanda, a objeto de determinar su legitimación activa; y, **iii)** Aclaren si el actual Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, se encuentra como demandado o como tercero interesado.

La indicada Jueza de garantías, mediante Resolución 954/17 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 341 a 343, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es obligación de la parte accionante precisar los derechos y garantías que consideran vulnerados y cuál es la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada; puesto que, es necesario contar con criterios objetivos y subjetivos, sobre cuya base se determine la legitimación de las partes, la existencia y veracidad de los hechos, que para el caso no concurre porque los accionantes se limitaron a enunciar sus derechos sin demostrar el vínculo de causalidad entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado; y, **b)** Los accionantes solicitan la revocatoria del Laudo Arbitral "…como si este Tribunal de garantías constitucionales fuera un tribunal ordinario o administrativo…" (sic).

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 23 de noviembre de 2017 (fs. 344); formulando impugnación contra la misma, el 28 de igual mes y año (fs. 445 a 452 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes argumentan que: **1)** La Resolución 954/17 debió considerar y analizar cada presupuesto señalado en la demanda y una vez analizados en su conjunto emitir la correspondiente resolución con la debida motivación; **2)** En cuanto a la falta del nexo causal entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado, cabe precisar que en la demanda de la acción tutelar, dichos extremos fueron ampliamente expuestos; **3)** En conclusión, refieren que el rechazo al pliego petitorio en su numeral 2 es el acto ilegal que se vincula como nexo causal con los derechos fundamentales y garantías constitucionales vulnerados; y, **4)** Se dio cumplimiento a la observación contenida en la Resolución 496/17, que solicitó se concrete la pretensión, siendo aquella la única observación realizada.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal el 2 de enero de 2018, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de igual mes y año, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías por Resolución 954/17, cursante de fs. 341 a 343, declaró la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que los accionantes se limitaron a enunciar sus derechos sin demostrar el vínculo de causalidad o nexo causal entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado; y, solicitaron la revocatoria del Laudo Arbitral sin tomar en cuenta que la jueza de garantías no es una jueza ordinaria o administrativa.

Sobre el particular, de la lectura de la demanda, se advierte que los accionantes si bien realizaron una explicación detallada de los actos procesales; sin embargo, no lograron identificar de forma clara el acto lesivo a sus derechos invocados como vulnerados; puesto que, en el memorial de interposición de esta acción de defensa, señalaron como acto lesivo la emisión del Laudo Arbitral de 28 de noviembre de 2016, entre tanto estaba pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de la acción de inconstitucionalidad

concreta formulada por la Fundación INFOCAL; no obstante, al momento de responder la observación de la Jueza de garantías, respecto a que los accionantes deben "…Concretar su pretensión, de manera objetiva, señalando con precisión los hechos, actos ilegales u omisiones indebidas, realizadas por los accionados" (sic). En su memorial de subsanación (fs. 329 a 340 vta.) simplemente señalaron que "…el LAUDO ARBITRAL carece de motivación y fundamentación legal, que permita sostener su fallo, es decir que ha sido emitido vulnerando nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral y lo que más preocupante es que no han dado cumplimiento a la JURISPRUDENCIA que ha sido mencionada como Precedente Contradictorio para respaldar nuestro pedido…" (sic); en ese entendido, los accionantes no precisaron de manera adecuada los hechos en los que fundan su demanda, ni los actos que acusan de ilegales, pretendiendo que sea la Jueza de garantías quien de oficio determine cuál es el acto lesivo a sus derechos.

Por otra parte, el petitorio resulta incoherente y confuso con los datos descritos por los accionantes tanto en el memorial de interposición de esta acción tutelar como en el de subsanación; en ese entendido se tiene que, en el caso concreto no existe una clara identificación del acto lesivo a sus derechos, de los actuados procesales y del petitorio, concluyendo por ello que no se realizó el sustento adecuado para la admisión de esta acción tutelar; es decir, no consideró los requisitos indispensables que debe contener la acción de amparo constitucional, y que se encuentran claramente descritos en el art. 33 del CPCo; concluyendo que, al no haberse superado los puntos observados por la Jueza de garantías se debió dar por no presentada la demanda.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de esta acción de defensa, no obró correctamente, pues debió tenerla **por no presentada**.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 954/17 de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 341 a 343, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías y en consecuencia,

2º Disponer tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta por María Lilia Hurtado Justiniano, Robert Luis Columba Galviz y Juan Alberto Coca Bruno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0049/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **21980-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 014/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Gaspar Soligno Barbato** contra **Jaqueline Rada Arana**, **Presidenta**, **Javier Percy Bravo Arroyo** y **Ramiro Sánchez Morales**, **ex Vocales**, todos de **la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Néstor Javier Barriga Barrios**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 28 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 65 a 69 vta.; y, 72 a 74, el accionante manifiesta que Celestino Ángel Tamez Prudencio interpuso demanda de reivindicación, mejor derecho propietario, más daños y perjuicios del inmueble ubicado en la av. Chacaltaya y Constitución 369, de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con folio Real 2.010.99.006723 contra Delia Reguerin de Di Guisepi y Juana Mamani Laura, emitiéndose la Sentencia 300/2009 de 29 de octubre, que dispuso que las demandadas entreguen el bien.

Una vez apersonado a la referida demanda, formuló recurso de apelación contra dicha Sentencia, haciendo ver que habría error en el domicilio, pronunciándose al efecto el Auto de Vista 94/2011 de 17 de agosto, que confirmó la Resolución apelada, bajo el fundamento que no acreditó ser propietario del bien litigado, el cual fue objeto de casación, emitiéndose el Auto Supremo 144 de 5 de mayo de 2014, que declaró infundado el recurso de casación de fondo y de forma interpuesto, conminando a que entregue el bien sin que haya parte demandada conforme lo dispuesto en la Sentencia 300/2009; por lo que, formuló oposición al desapoderamiento y un incidente por la inejecutabilidad de la Sentencia, el cual fue rechazado por el Juez ahora demandado mediante Resolución 069/2016 de 11 de abril, con el criterio de que durante el proceso se habría producido una "sucesión procesal"; por lo que, sin aparecer en la parte resolutiva de la Sentencia 300/2009 y del Auto Supremo 144, pasó a ocupar la posición procesal de demandado, decisión confirmada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 295/2017 de 16 de junio.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia y legalidad; a la tutela judicial efectiva y la inmutabilidad de la cosa juzgada, al acceso a la justicia en conexión a los derechos a la vivienda y del adulto mayor, a la defensa, a la propiedad; y, a ser oído por una autoridad independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 56.I, 67.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 295/2017 y se emita nueva resolución dando cumplimento al *decisum* de las decisiones judiciales que dieron lugar a la Resolución impugnada, se ingrese a resolver su oposición respecto a la posesión que alega; y, se determine que si fue el propio demandante el que en otro proceso impugna su título de propiedad, entonces hizo voluntariamente inejecutable el mismo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 70, dispuso que el accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Exponga con precisión y claridad la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía constitucional, teniendo presente que el art. 115 de la CPE tiene diferentes connotaciones constitucionales; **b)** Aclare y acredite las acciones o medios de defensa presentados contra el Auto Supremo 144; toda vez que, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante es uno de los que ha promovido el recurso de casación; y, **c)** Fijar con precisión la petición, teniendo presente

el elemento fáctico referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción tutelar y el acto o actos impugnados; además del elemento normativo.

La indicada Jueza de garantías, por Resolución 014/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 75 a 77, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante al haberse presentado al proceso y formulado los recursos de impugnación en la vía ordinaria como tercero interesado se convirtió en parte del mismo, no pudiendo unilateralmente por decisión propia determinar su exclusión y desconocer su participación en el proceso en cuestión, cuando las decisiones de las autoridades no le fueron favorables, al haberse confirmado la Sentencia 300/2009 y declarado infundado el recurso de casación; por lo que, una vez dictado el Auto Supremo 144, debió hacer uso de los recursos extraordinarios, produciendo con ello un acto consentido en forma libre y expresa, por tanto sometiéndose a los términos de la Resolución 300/2009 y Auto de Vista 94/2011, no pudiendo pretender habilitar con un incidente actos precluidos y pasados en autoridad de cosa juzgada.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 30 de noviembre de 2017 (fs. 78), quien por memorial presentado el mismo día (fs. 79 a 80), formuló impugnación contra la misma, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifiesta que: **1)** La Jueza de garantías pidió que se aclare qué recurso se interpuso contra el Auto Supremo 144, a pesar de que no se está impugnando el mismo, sino que esta Resolución no lo incluía como parte procesal; **2)** La Jueza realizó un análisis de fondo al incluirlo como tercero interesado cuando debió limitarse a verificar la admisibilidad de la acción de defensa; y, **3)** La Resolución de improcedencia es incoherente; puesto que, "…si sostengo que no se resolvió la oposición que planteé, que la resolución impugnada no resuelve lo planteado, se desconoce la cosa juzgada entonces no se entiende como todas esas denuncias fueron consentidas..." (sic).

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código.

Por su parte, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que Francisco Gaspar Soligno Barbato, al haberse presentado al proceso y formulado los recursos de impugnación en la vía ordinaria como tercero interesado se convirtió en parte demandada en el proceso, debiendo haber hecho uso de los recursos extraordinarios contra el Auto Supremo 144, al no hacerlo consintió de forma libre y expresa, debiendo por tanto someterse a los términos de la Sentencia 300/2009 y Auto de Vista 94/2011.

Ahora bien, de acuerdo a la demanda de la acción tutelar como del memorial de subsanación, se evidencia que el accionante interpone la presente acción de defensa pidiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 295/2017, que rechazó el recurso de apelación que presentó contra la Resolución 069/2016 -que declaró improbada la oposición formulada por el accionante al mandamiento de desapoderamiento e inejecutabilidad de Sentencia (fs. 21 a 30)- y el Auto de 17 de junio de 2016, -que declaró no ha lugar a la complementación del mismo (fs. 39 a 40)-, y se emita nueva resolución dando cumplimiento a las decisiones judiciales que dieron lugar a las Resoluciones impugnadas, se ingrese a resolver su oposición respecto a la posesión que alega y se determine si fue el propio demandante el que en otro proceso impugna su título de propiedad. En tal sentido, se tiene que al no admitirse recurso de casación contra la Resolución impugnada mediante la presente acción tutelar, el accionante agotó la vía ordinaria.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez; por lo que, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal, la dirección de un correo electrónico e identificó además a los terceros interesados (fs. 65 y 69 vta.);

ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 68 vta. a 69);

iii) La demanda, cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 69 vta.);

iv) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que el accionante instituye la acción tutelar;

v) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados;

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones emitidas en el proceso ordinario de referencia; y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 014/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0050/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **21983-2017-44-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 645/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 414 a 418 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Calixto Mercado** contra **Germán Menacho Romano**, **representante legal**; y, **Hermo Calle Mamani**, **Secretario de Hacienda** ambos de la **Línea Sindical "Trans del Sur 1" afiliada al Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 402 a 413 vta., el accionante manifiesta que el 23 de agosto de 2013, solicitó el ingreso en calidad de afiliado a la Línea Sindical "Trans del Sur 1" del Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre", con el objetivo de trabajar y dar una mejor calidad de vida a toda su familia, contando con rutas autorizadas de trabajo de dicho Sindicato, conforme a los parámetros fijados por el Viceministerio de Transporte y la respectiva licencia de operaciones y/o tarjeta de operación, con el Registro 874 de 31 de octubre de 2015.

En agosto de 2015 tras una reunión general, lo suspendieron de manera indebida y arbitraria, Hermo Calle Mamani, en su calidad de Secretario de Hacienda de la Línea Sindical "Trans del Sur 1", solicitó en dos oportunidades que los afiliados propietarios realicen la modificación de sus movilidades, tanto en la estructura como en la pintura; por ello, realizó trabajos de chapa, pintura y modificación de la estructura de su vehículo en razón del tiempo y demora el mecánico observó mediante una certificación, por ese aspecto pidió permiso temporal; y al presente los demandados por nota de 23 de junio de igual año, le hicieron conocer su negativa de reincorporación, indicando que dejó de ser afiliado.

El 19 de agosto de 2015, se constituyó ante la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, donde analizaron su caso e instruyeron su reincorporación; sin embargo, el Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre" mantuvo su expulsión como afiliado, negándose a escucharlo, y menos dar a conocer los motivos de la misma a fin de asumir una defensa más eficaz sobre el caso.

Con la finalidad de agotar los mecanismos de solución y reclamación el 20 de diciembre de 2015, logró una entrevista con Celso Huanca, Secretario General del Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de septiembre" para que éste pudiera interceder, el cual no tuvo efecto positivo; es así que le hacen llegar una nota de Celso Huanca y Héctor Acuña miembros del Directorio, manifestando que no sería afiliado al nombrado Sindicato; por ello, considera que pese a las gestiones que realizó no logró la reposición de sus derechos, el 27 de abril de 2017, se constituyó en las oficinas de la Federación de Transportes de Chóferes 1 de Mayo, entregando carta notariada de 13 de igual mes y año, también se entregó el de octubre de ese año una carta notariada al Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, poniendo en conocimiento la violación a los Estatutos, ausencia de Tribunales de Honor y otros, los cuales hasta la fecha no tienen respuesta.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 46.II, 115.II, 117.I; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se "genere" (sic) la restitución de su condición de afiliado, habilitándolo en los respectivos turnos de salida, por ende a la reincorporación a su fuente de trabajo; se condene al pago de costas, más pagos de daños y perjuicios a los demandados, por cada mes que no le permitieron trabajar, debiendo computarse desde el 7 de agosto de 2015.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 645/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 414 a 418 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Cite Of. 118/15 de 19 de agosto de 2015, la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia-Comité Ejecutivo Nacional, hizo conocer a la Federación Sindical de Chóferes 1 de mayo, la denuncia del ahora accionante, instruyendo que por intermedio del Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre", se reincorpore de manera inmediata al accionante, consignando sello de recepción de 19 de agosto de 2015, la cual fue puesta en conocimiento de los ahora demandados por Cite Of. 97/15 de 25 de igual mes y año, dicha determinación fue respondida en la misma fecha por la Línea Sindical "Trans del Sur 1" del Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre", considerando que la Resolución de reincorporación es totalmente arbitraria, indicando que harán llegar las pruebas pertinentes de descargo para su compulsa, valoración y los alcances de su nota de negativa con recepción de 29 de agosto de 2015, que también fue dada a conocer a la Confederación Sindical de Choferes de Bolivia, quienes por Oficio Cite Of. 125/15 de 24 de septiembre del citado año, indicaron que la instrucción de reincorporación no fue cumplida, pudiendo asumir las medidas más convenientes para la defensa de sus derechos; empero, el accionante no presentó ningún recurso administrativo, tampoco formuló acción tutelar, habiéndose limitado a presentar una nota en febrero de 2016; siendo que, la acción de amparo constitucional no tiene por finalidad sustituir o remplazar los medios o recursos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, máxime si los miembros del Directorio del Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre" no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto; **b)** Se advierte que la Línea Sindical "Trans del Sur 1" en reunión ordinaria, emitió una determinación a la que califican de Resolución Definitiva, para llegar a la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia y hacer conocer que en torno al caso de reincorporación, no se admita la misma, la cual se encuentra contenida en la carta de 6 de abril de 2016, haciendo conocer a los mencionados Sindicato, Federación Confederación Sindical el 12 de abril de 2016, y que desde esa fecha el accionante pudo interponer el medio o recurso legal previsto en el art. 39 del Reglamento Interno del Sindicato Interprovincial e Interdepartamental "18 de Septiembre"; sin embargo el 8 de noviembre de 2016; es decir, habiendo transcurrido seis meses de esa determinación y ocho desde la última solicitud presentada mediante carta notariada, limitándose a conocer trámites y resultados del caso; **c)** El 27 de abril de 2017, presentó carta notariada a la Federación Sindical de Chóferes 1 de mayo, después de cinco meses; y el 12 de septiembre de ese año, formuló memorial con intervención notarial, dirigida a dicha Federación, solicitando se conforme tribunal de honor para proceso, y otro escrito el 22 de septiembre del mismo año, al Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre", haciendo presente la violación de estatutos y ausencia del referido tribunal, terminando con la carta notariada de 6 de octubre del mencionado año, dirigida a la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia, haciendo conocer la violación de estatutos y ausencia de tribunales de honor; **d)** El accionante presentó dichas cartas y memoriales entendiendo que supliría la omisión en la presentación de recursos legales ante la negativa y omisión de reincorporación, creyendo equivocadamente habilitarse así a la acción tutelar, cuando no usó los recursos y medios legales a los que se encontraba habilitado, además de resultar extemporáneos; ya que, al identificar como hecho vulnerador la desobediencia a la orden de reincorporación y existiendo una Resolución Definitiva, no apeló ni impugnó; y, **e)** No agotó los recursos inmediatos y eficaces que la ley le franquea, acudiendo a la vía constitucional en forma extemporánea y directa, contradiciendo los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de noviembre de 2017 (fs. 419), presentando memorial de impugnación contra la misma el 1 de diciembre de igual año (fs. 420 a 423 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que los demandados voluntariamente y sin observación de los estatutos a los cuales se deben, cometen abusos de carácter laboral, no siendo autoridades judiciales ni administrativas; sin embargo, por tratarse de un gremio que tiene su propia estructura la naturaleza subsidiaria no tiene relación; por ello, se les pidió el cumplimiento de los estatutos y que por procedimiento se le someta a un sumario dentro de un proceso para determinar el grado de su falta, en cuanto al plazo, él tuvo conocimiento no por diligencias o comunicación alguna sino que se desarrolló internamente, y se anotició de lo que acontecía por terceras personas, y que por Nota 122/15 le indicaron que asuma las medidas que vea por conveniente; por esa razón, cumplió el principio de inmediatez con las notas y memoriales formulados.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá:

“3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”.

En relación con el art. 54 del citado Código que señala:

“I. **La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**” (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (el subrayado y negrilla son nuestros).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones*

judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial, ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…****el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela****"'* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 645/2017 (fs. 414 a 418 vta.), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que el accionante no agotó los medios o recursos que la ley le franquea ni los plazos previstos de manera oportuna, acudiendo a la vía constitucional en forma extemporánea y directa contradiciendo la naturaleza subsidiaria y de inmediatez; ya que, existía una orden para su reincorporación la cual no fue cumplida y existiendo una determinación en una resolución definitiva, no apeló ni impugnó la misma ante la Directiva o la Asamblea General, incurriendo en la causal de improcedencia determinada en el art. 53.3 del CPCo.

De acuerdo a lo manifestado por el Juez de garantías cabe precisar, de la documental aparejada al expediente, por nota de 23 de junio de 2015 (fs. 29), la Línea Sindical "Trans del Sur 1", le rechazó el permiso temporal, ordenándole que se reincorpore hasta el 30 de ese mes y año, posteriormente presentó notas pidiendo su reincorporación; al Sindicato de Buses Interdepartamental e Interprovincial "18 de Septiembre", Federación de Chóferes "1 de Mayo" y Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia; empero, en el art. 18 del Estatuto Orgánico, claramente se específica, que dicho Sindicato se encuentra constituido por la Asamblea General, como máxima autoridad; Directorio en Pleno, como autoridad ejecutiva con responsabilidad funcional; y Tribunal de Honor, elegido por la Asamblea General; por otra parte el art. 34 del Reglamento Interno, prevé que la expulsión de socios procede previo sumario informativo y de conclusiones expuesto ante la Asamblea General, a su vez el art. 39 del mismo Reglamento indica que dicha decisión será apelable ante el Directorio o la Asamblea General; por lo que, el procedimiento previo no fue agotado por el accionante; además la Confederación Sindical de Chóferes de Bolivia mediante Nota Cite Of. 125/15, hace conocer al accionante que su denuncia pese a que se instruyó su reincorporación no se dio cumplimiento, debiendo ver lo más conveniente en las medidas que pueda asumir.

De todos estos antecedentes, se colige que si bien en agosto de 2015, se negó al accionante su reincorporación tenía las instancias donde poder acudir; empero, el accionante se limitó a presentar notas o memoriales intrascendentes, por cuanto el acto lesivo ocurrió en agosto de 2015, habiendo transcurrido a la fecha dos años y cuatro meses, sin haber hecho uso de los recursos que el indicado Reglamento Interno de su Sindicato le franqueaba; además, en ningún momento solicitó que se efectuara un sumario (fs. 34 a 35), sino su reincorporación, omitiendo el reclamo ante las instancias pertinentes del Sindicato al que correspondía por orden jerárquico; por último, tenía conocimiento de que el acto que considera lesivo no fue solucionado, podía activar en su oportunidad una acción tutelar, para restablecer oportunamente sus derechos y garantías vulnerados.

Por ello, al no haber activado oportunamente los medios de defensa y recursos idóneos, el accionante no agotó los mecanismos y recursos idóneos que le franqueaba el mismo Reglamento Interno del Sindicato al que era afiliado; por lo que, la justicia constitucional se ve impedida de conocer esta acción tutelar, conforme los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo, más aún cuando la misma se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, que opera solamente en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 645/2017 de 27 de noviembre, cursante de fs. 414 a 418 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0051/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22100-2017-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 428 a 429 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Riri Ginelda Reynaga Burgos** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores**, **Director Nacional de Recursos Humanos**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 390 a 422, la accionante manifiesta que los primeros días de marzo del referido año, por estrés laboral recibió atención en urgencias del Hospital Otorrino Oftalmológico de la Caja Nacional de Salud (CNS), a raíz de la aparición de una llaga en el ojo derecho, el mismo que provocó un franco deterioro en su visión, que con el paso de los años irá agravándose irremediablemente hasta la ceguera total, razón por lo cual, el médico a cargo recomendó se inicie el trámite de renta por invalidez otorgándole las bajas médicas respectivas, que se acreditan a través de los veinte certificados médicos acompañados en calidad de prueba, los mismos que justifican el inicio de trámite de renta por invalidez; no obstante, pese a la presentación de las bajas médicas de marzo al 27 de septiembre de 2017, el Consejo de la Magistratura se negó a entregarle las papeletas de pago de junio a septiembre de ese año, que ocasionó la negativa en la atención médica al ser un requisito indispensable para la atención y entrega de medicamentos, provocando un empeoramiento en su salud, siendo su destitución un atentado contra su salud y vida, pues al no entregarle la papeleta de pago se le negó paralelamente la atención en el seguro médico.

En ese entendido, encontrándose en plena baja médica tuvo conocimiento extraoficial de la posesión de nuevos jueces, entre ellos, uno que ocuparía su cargo, razón por la cual presentó una nota informando su estado de salud y consecutivas bajas médicas; no obstante, se posesionó a la nueva autoridad y para subsanar la falta de notificación dejaron boletas de abandono de funciones para posteriormente emitir memorando CM-DIR.NAL.RR.HH-J-044/2017 de 9 de mayo -de agradecimiento de funciones-, el mismo que fue dejado en portería de su domicilio, ante lo cual presentó recurso de revocatoria; sin embargo, el referido Memorando fue confirmado por Resolución RR/SP 0115/2017 de 12 de junio, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, la misma que confirma el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, constituyéndose en un fallo ilegal, inconstitucional y vulnerador de derechos y garantías constitucionales, Acuerdo que dispone la cesación de funciones de una lista de jueces a nivel nacional sin explicar la disposición legal, reglamento o cualquier norma utilizada para incluirla en la lista de autoridades a ser destituidas.

Motivo por el cual, impugnó la Resolución de revocatoria a través del recurso jerárquico, que mereció la Resolución R.J./SP 044/2017 de 23 de agosto, desestimando la solicitud por la inexistencia de una instancia superior al pleno del Consejo de la Magistratura.

Asimismo, cabe mencionar que tanto el Acuerdo 073/2017 y el Memorando de destitución fueron emitidos mientras se encontraba con baja médica, y su posterior confirmación por la Resolución RR/SP 0115/2017 -de revocatoria- y la desestimación del recurso jerárquico por Resolución R.J./SP 044/2017, fallos pronunciados por las autoridades hoy demandadas en desconocimiento del art. 137 del Reglamento al Código de Seguridad Social, que establece la prohibición del empleador de despedir a su empleado, cuando éste tenga pendiente un trámite de calificación de invalidez, en tanto no tenga conocimiento del fallo y siempre que el grado de incapacidad supere el 60%, poniendo en riesgo su salud, debido a la no extensión de sus papeletas de pago, además que producto de la ilegal destitución aún no puede acceder al seguro médico.

Además, fue incluida en la lista de “malos administradores de justicia” denigrando de esa forma también su nombre y su carrera profesional, puesto que es una infamia contra su persona; toda vez que, ella se encontraría con bajas médicas por su grave estado de salud.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, juicio previo, al trabajo, “a la dignidad y honra, a la discriminación positiva y Carrera judicial” (sic), a la salud, a la vida digna, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social a corto y largo plazo, a la igualdad ante la ley, al informalismo, a la verdad material, al acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, a la petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 8; 9.2 y 5; 13.I; 14.II y III; 15.I, II y III; 16.I; 18.I y II; 35; 37; 44 parágrafos I, III y IV; 45.I y II 46.I y II; 48.I y III; 70.1 y 4, 71.I y II; 115.I y II; 116.I; 117.I; 118.I, 119.I; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8.1 y 2 incs. b) y c), 24, 25.I, y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1 y 3 incs. a) y b), 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7 inc. d) 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Civiles “Protocolo de San Salvador”; 1, 3 inc. b), 4 incs. b), d) y e), 5.1, 6.1 y 2, 8 inc. a) y d), 10, 13.2, 16, 25, 26 incs. a) y k), 27, 28.1 incs. b) y e) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad; y, “…I.1 y 2, b), III.1 y 1.a) m, d) y 2.b)…” (sic) de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga que: **a)** Se deje sin efecto su destitución efectuada a través de la Resolución RR/SP 0115/2017 y/o Resolución R.J./SP 044/2017 y/o Acuerdo 073/2017 y/o memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-044/2017 -de destitución-; **b)** Su reincorporación inmediata al cargo de Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de La Paz, con carácter retroactivo desde el 3 de junio de 2017; **c)** El procesamiento de todos los certificados de incapacidad temporal presentados ante

la "…U.R.H. del CM – La Paz, y la consiguiente entrega de todas mis papeletas de pago respectivas…" (sic); y, **d)** Sea con costas y daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 01/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 428 a 429 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, con el siguiente fundamento: **1)** La accionante desconoció el procedimiento administrativo; toda vez que, el recurso de revocatoria planteado debía haberlo interpuesto ante el Director Nacional de Recursos Humanos y no ante el Consejo de la Magistratura, cuya competencia se abre directamente con la interposición del recurso jerárquico; **2)** No agotó la vía de la subsidiariedad, ya que no interpuso de forma adecuada los mecanismos procesales previstos por la norma; y, **3)** Conforme a la vigencia de la "…Ley 025 de 24 de junio de 2012; Ley 003 del 13 de febrero de 2010, Ley 040 de 1 de septiembre de 20110 y la Ley 21 de 23 de diciembre de 2011…" (sic), que establece la transitoriedad de los cargos de las autoridades y servidores jurisdiccionales y de apoyo judicial, las mismas que son de conocimiento público; en ese entendido, la accionante tenía pleno conocimiento de que su cargo fue declarado transitorio en tanto el Consejo de la Magistratura designe nuevos funcionarios; por lo que, se concluye que la misma no goza del derecho de estabilidad laboral previsto únicamente para funcionarios de carrera, aspecto que no fue cuestionado en su momento; siendo además dicha transitoriedad ratificada por la "SCP 499/2016 S2" (sic).

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 13 de diciembre de 2017 (fs. 430); formulando impugnación el 15 de igual mes y año (fs. 482 a 488), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **i)** El art. 54.II del CPCo establece los casos de excepción al principio de subsidiariedad, como el daño inminente, irremediable e irreparable y cuando la protección resulte tardía; al respecto la línea jurisprudencial vinculante estableció la vulnerabilidad como una excepción a dicho principio, específicamente "en caso de DISCAPACIDAD es aplicable la excepción del principio de subsidiariedad" (sic); por lo que, conforme a los veinte certificados que acreditan sus múltiples patologías permanentes, crónicas e irreversibles debe aplicarse la excepción al ya referido principio; **ii)** Conforme al art. 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), si el recurso fue interpuesto ante una autoridad que no emitió el acto impugnado, bajo el principio de informalismo tenía que remitir a la autoridad que creyera competente, tomando en cuenta además que los recursos de revocatoria interpuestos contra memorandos de destitución son resueltos por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **iii)** En cuanto al supuesto consentimiento de la transitoriedad del título de Juez otorgado por el presidente del Consejo de la Magistratura, se tiene que las autoridades del Consejo de la Magistratura determinaron que los recursos administrativos proceden contra actos de ingreso, promoción y retiro y no así contra actos de mero trámite o preparatorios, por lo que era inviable cualquier reclamo contra el título de Juez otorgado; y, **iv)** La Resolución 01/2017 atenta contra las normas que por la vía del control de convencionalidad fueron invocadas para ser aplicadas por encima de la normativa interna, puesto que declaran derechos humanos más favorables.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, argumentando que la parte accionante desconocía el procedimiento administrativo; toda vez

que, el recurso de revocatoria planteado debía haberlo interpuesto ante el Director Nacional de Recursos Humanos y no ante el Consejo de la Magistratura, cuya competencia se abre directamente con la interposición del recurso jerárquico por lo que, no agotó la vía de la subsidiariedad, ya que no interpuso de forma adecuada los mecanismos procesales previstos por norma; y, que la accionante tenía pleno conocimiento de que su cargo fue declarado transitorio en tanto el Consejo de la Magistratura designe nuevos funcionarios, concluyendo que la misma no goza del derecho de estabilidad laboral prevista únicamente para funcionarios de carrera, aspecto que no fue cuestionado en su momento; siendo además, dicha transitoriedad ratificada por "SCP 499/2016 S2" (sic).

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que el acto lesivo que señala es el hecho que las autoridades demandadas emitieron la Resolución RR/SP 0115/2017 en base al Acuerdo 073/2017 de Sala Plena -que sostiene que la carrera judicial dejó de existir, por lo que no goza de estabilidad e inamovilidad laboral- y validando de esa forma el memorando de destitución de funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-044/2017, el mismo que se le impuso sin previo proceso y mientras ella se encontraba en uso de sus bajas médicas y consecutivas debido a su estado de salud y trámite de renta por invalidez; vale decir que, se le impuso la sanción de destitución sin previo proceso, utilizando resoluciones desactualizadas e incumpliendo la Ley de la Comisión de Seguimiento de las Cumbres de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017-; por lo que, de la revisión de antecedentes que cursa en obrados se tiene que, el memorando de agradecimiento de funciones a la accionante, fue emitido por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, Edmundo Yucra Flores (fs. 47) en cumplimiento a la determinación del Pleno del Consejo del Magistratura mediante Acuerdo 073/2017; en consecuencia, la accionante interpuso recurso de revocatoria ante dicho Consejo (fs. 38 a 46), el cual fue resuelto mediante Resolución RR/SP 0115/2017 (fs. 30 a 37), que confirmó el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J- 044/2017 de destitución de funciones que deviene del Acuerdo 073/2017; y, a su vez éste fue confirmado en todo.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Tribunal de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; dado que, ante la emisión de la Resolución RR/SP 0115/2017, la parte accionante agotó la vía administrativa, no pudiendo dicha Resolución ser impugnada por otro medio al haber sido pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, siendo ésta la última instancia a la que se puede apelar, razón por la que se desestimó su solicitud de recurso jerárquico. Al respecto y conforme a los arts. 19.I del Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial", el cual prevé que: "**Todo acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del recurso de revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo. La autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso**"; y, 27 inc. c) del mismo cuerpo legal, que establece los casos en los que se da el agotamiento de la vía administrativa; señalando: "**Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad, en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo**"; se advierte en el presente caso, que la accionante previamente a la interposición de la presente acción de defensa, agotó la vía administrativa con la formulación del recurso de revocatoria ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dando a las autoridades administrativas la oportunidad de pronunciarse como instancia máxima y al no existir otra vía ante la cual pueda formular el recurso jerárquico, se desestimó el mismo, tal como determinan los artículos citados, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional, no siendo evidente que no se haya agotado la vía administrativa.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

b) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que esta acción se dirige contra Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Emilio Osvaldo Patiño Berdeja y Roxana Orellana Mercado, Consejeros de la Magistratura; y, Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de Recursos Humanos de la institución, cuyo domicilio se encuentra en calle Luis Paz 290 de la ciudad de Sucre (fs. 421 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Arturo Yañez Cortés (fs. 422);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima conculcado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, juicio previo, al trabajo, "a la dignidad y honra, a la discriminación positiva y Carrera judicial" (sic), a la salud, a la vida digna y a la inamovilidad laboral, a la seguridad social a corto y largo plazo, a la igualdad ante la ley, al informalismo, a la verdad material, al acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva, a la petición y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones;

f) Solicitaron en el otrosí 6 la aplicación de la medida cautelar de que se ordene el procesamiento de sus certificados médicos a partir del 1 de junio al 27 de septiembre de 2017 (fs. 421 vta.);

g) Adjuntaron documentación respaldatoria, algunas en fotocopias simples y otras legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 388); y,

h) Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **1)** Se deje sin efecto su destitución efectuada a través de la Resolución RR/SP 0115/2017 y/o Resolución R.J./SP 044/2017 y/o Acuerdo 073/2017 y/o memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J- 044/2017 -de destitución-; **2)** Su reincorporación inmediata al cargo de Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera del departamento de La Paz, con carácter retroactivo desde el 3 de junio de 2017; **3)** El procesamiento de todos los certificados de incapacidad temporal presentados ante la "…U.R.H. del CM – La Paz, y la consiguiente entrega de todas mis papeletas de pago respectivas…" (sic); y, **4)** Sea con costas y daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0051/2018-RCA (viene de la pág. 8)

1º REVOCAR la Resolución 01/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 428 a 429 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0052/2018-RCA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **22103-2017-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de diciembre de 2017, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Arnoldo Pérez Poma** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Roxana Orellana Mercado** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja** todos **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10, 20 y 29 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 31 a 38; 41 a 42 vta., y 45 y vta. el accionante manifestó que habiendo ingresado a la función jurisdiccional mediante convocatoria pública, previa calificación de méritos y examen de competencia, fue designado y posesionado el 3 de diciembre de 2010, como Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; sin embargo, el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-057/2017 de 9 de mayo, le agradeció por sus servicios, decisión asumida por Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, que fue impugnado mediante memorial de 12 de mayo de ese año y resuelto por el Pleno del Consejo de la Magistratura, por Resolución RR/SP 045/2017 de 18 de mayo, que confirmó el referido memorándum, vulnerando de esa manera sus derechos a la defensa, al debido proceso, al trabajo como garantías de la función judicial.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima que fueron lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso como garantía de independencia judicial, consagrados en los arts. 46.I.1 y 2, 115.II, 119.II y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anulen: **a)** El Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo; **b)** El Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-057/2017 de 9 de mayo; **c)** La Resolución RR/SP 045/2017, ésta última pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura; **d)** Se disponga su inmediata restitución en la función como Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y, **e)** Sea con costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba, por Resolución de 1 de diciembre de 2017, cursante a fs. 46 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, con el

siguiente fundamento: La Resolución RR/SP 045/2017 que confirma el Acuerdo 073/2017 y el memorándum DIR. NAL.RR.HH 057/2017, según el art. 23 del "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial" (sic) es impugnable mediante recurso jerárquico, el mismo que conforme a la prueba presentada y lo manifestado por el accionante no fue interpuesto; concluyendo que al no haberse agotado la vía administrativa resulta improcedente conforme previenen los arts. 30.I.2, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 129.I de la CPE.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 11 de diciembre de 2017 (fs. 47); formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 48 a 49), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que, no es aplicable al presente caso el art. 23 del citado "…Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial…" (sic); por cuanto, la máxima autoridad del Consejo de la Magistratura es el Pleno, incluido su Presidente; por consiguiente, al no existir en el caso otra autoridad superior que pueda resolver el recurso jerárquico, ciertamente se debe considerar agotada legalmente la vía administrativa.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Determinación redactada en similar sentido, en el art. 51 del CPCo.

Asimismo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, en cuanto a la presentación de esta acción, determina que podrá ser formulada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Instituyendo por su parte, el parágrafo II del artículo glosado que, esta acción: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Disposición constitucional, concordante con la norma procesal constitucional contenida en el art. 55.I del CPCo.

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

II.3. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución de 1 de diciembre de 2017 (fs. 46 y vta.), la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la presente acción, argumentando que la Resolución RR/SP 045/2017 es impugnable mediante recurso jerárquico, según dispone el art. 23 del "Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial" (sic); y que al no haberse presentado este recurso, no concluyó la vía administrativa.

En el caso de autos, se evidenció que la parte accionante interpuso el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 y el memorando CM-DIR-NAL.RR.HH.-J-057/2017, fue resuelta por Resolución RR/SP 045/2017, que determinó confirmar la Resolución impugnada, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, lo cual refleja que ésta fue dictada por la máxima autoridad, en este caso, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no existiendo otra instancia superior a la misma; al respecto la jurisprudencia constitucional en un caso análogo, señaló que: *"…los actos y resoluciones que emanen de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admite el recurso de revocatoria, mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admite el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado…"* (SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo).

Razón por la cual, la Comisión de Admisión concluye que la Jueza de garantías, al declarar la improcedencia de la presente acción considerando que correspondía al actor interponer el recurso jerárquico, incurrió en una incorrecta interpretación de la norma, pues al ser el Pleno del Consejo de la Magistratura la máxima instancia jerárquica dentro de la referida institución, no existía la posibilidad de la interposición del recurso exigido, y por tanto la instancia administrativa se encontraba agotada, siendo viable la interposición de esta acción tutelar.

En ese orden de consideraciones y verificada la inexistencia de causales de improcedencia, corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se comprueba lo siguiente:

i) Se identificó adecuadamente el nombre y generales de ley del accionante. Estando la acción de amparo constitucional interpuesta por Vladimir Arnoldo Pérez Poma; por lo que, se cumplió debidamente este primer requisito;

ii) De igual forma se individualizó a las autoridades demandadas, en las personas de Wilber Choque Cruz, Juan Orlando Ríos Luna, Magdalena Teodora Alanoca Condori, Roxana Orellana Mercado y Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Consejeros de la Magistratura; consignando su domicilio para ser notificados, en el Edificio del Consejo de la Magistratura ubicado en la calle Luis Paz Arce 290 de la ciudad de Sucre.

iii) La demanda de acción de amparo constitucional se halla suscrita por Karen Ojeda Siñani, como abogada patrocinante.

iv) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable, la probable vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

v) Se identificaron como vulnerados sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso como garantía de independencia judicial, consagrados en los arts. 46.I.1 y 2, 115.II, 119.II y 178.II de la CPE.

vi) No se solicitó medida cautelar alguna, no siendo un requisito de admisión.

vii) Se presentó la documental concerniente al proceso; y,

viii) En cuanto al petitorio, cumple al solicitar se anulen: **a)** El Acuerdo 073/2017; **b)** El memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-057/2017; **c)** La Resolución RR/SP 045/2017, ésta última pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura; **d)** Se disponga su inmediata restitución en la función como Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y, **e)** Sea con costas, daños y perjuicios.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción tutelar presentada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 1 de diciembre de 2017, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0052/2018-RCA (viene de la pág. 5).

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0053/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22113-2017-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Freddy Choque Colque** contra **Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 356 a 367 vta., el accionante señaló que dentro del proceso disciplinario administrativo que se le sigue, se emitió la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2017 de 22 de agosto, por la cual se determinó la destitución de su fuente laboral sin goce de beneficios sociales; como efecto de ello, el 28 de agosto de 2017, planteó recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Revocatorio de Proceso Administrativo Interno 01/2017 de 7 de septiembre, el cual ratificó la decisión de destitución, establecida en la primera resolución.

Como consecuencia de lo mencionado, el 15 de septiembre de 2017, formuló recurso jerárquico, dictándose la Resolución Administrativa de Gerencia General 033/2017 de 22 de septiembre, que desestimó su recurso por ser extemporáneo, sin haber ingresado al fondo y careciendo de motivación; ante esta situación, se le extendió el Memorándum G.G. 221/2017 de 5 de octubre, de destitución de funciones.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y tutela judicial efectiva; y, al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa de Gerencia General 033/2017 de 22 de septiembre, y en consecuencia se dicte nueva resolución resolviendo su recurso jerárquico en el fondo, de manera motivada e inmediata sin esperar turno. Ordenándose su restitución inmediata a su cargo de Liniero del Subsistema de Bermejo, dejándose sin efecto el Memorándum G.G. 221/2017 de 5 de octubre, sea con el pago de su salario desde esa fecha hasta el momento de su restitución. Sea con costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que: **a)** El ahora accionante interpuso el recurso jerárquico fuera del plazo previsto en el art. 22 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, por cuanto habiendo sido notificado personalmente el 11 de septiembre de 2017 con la Resolución que resolvía el recurso revocatorio de proceso administrativo, correspondía que recurra dentro del término de tres días; y, **b)** La acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran haber sido modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, de cual no se haya hecho uso oportuno; es decir, en su debida oportunidad y en el plazo legalmente establecido.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de diciembre de 2017 (fs. 373 vta.), quien por memorial presentado el 12 de igual mes y año (fs. 374 a 381), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante en su impugnación señaló que: **1)** Es completamente procedente reclamar vía acción de amparo constitucional si un recurso está o no fuera de término, señalando el plazo supletorio de cinco días previsto en el procedimiento administrativo tratándose de una enorme distancia que separa al procesado y al Juez Sumariante; y, **2)** La única forma de reclamar la falta de motivación, derecho a la tutela judicial efectiva y al trabajo, es a través de esta instancia, y el fondo de su demanda de acción de amparo donde se reclamaba si su recurso jerárquico estaba o no dentro de plazo, "…debía ser considerado mediante sentencia constitucional plurinacional que resuelva el fondo y no mediante un auto interlocutorio de improcedencia…" (sic), sin darle la oportunidad de que se admita siquiera su demanda y se resuelvan sus derechos denunciados de vulnerados.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el:

"…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 6 de diciembre de 2017, dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el presente caso existe una causal de improcedencia reglada que impide el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, puesto que la parte accionante no hizo uso oportuno de un mecanismo idóneo como es el recurso jerárquico, dentro del plazo establecido por norma; ya que el DS 23318-A modificado por el DS 26237, en su art. 22 inc. e), establece que el plazo de interposición del recurso jerárquico en contra de la resolución emitida por el sumariante es de tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve el recurso de revocatoria, mientras que el accionante interpuso el recurso jerárquico a los cuatro días de su notificación; es decir que, su recurso fue presentado de forma extemporánea; y que en tal mérito, la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran haber sido modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, de cual no se haya hecho uso pertinente; vale decir, en su debida oportunidad y en el plazo legalmente establecido.

Conforme lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional, así como el de impugnación; se advierte que el Juez de garantías al momento de emitir su

Resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco aplicó correctamente un análisis respecto a la problemática planteada ni al petitorio efectuado; ya que el impetrante solicitó tutela a la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, puesto que se habría computado erróneamente el plazo de interposición de su recurso jerárquico, y que en realidad este es el acto lesivo denunciado y no así la destitución propiamente dicha de su fuente laboral. En ese orden, lo que el accionante reclamó en la acción de amparo constitucional como fue señalado a fs. 375 vta., es que: "**Si el recurso jerárquico estaba o no planteado fuera de plazo y que al estar planteado dentro de plazo debía resolverse el fondo, como corresponde ya sea negando o concediendo el mismo**" (sic), problemática que no puede ser resuelta en fase de admisión, como erradamente consideró el Juez de garantías, pues ello corresponde ser conocido y resuelto en el fondo, al ser precisamente el objeto procesal de la acción tutelar planteada.

Por lo anteriormente señalado y constatándose que el Juez de garantías no efectuó una correcta valoración sobre los argumentos expresados por la parte accionante como tampoco efectuó un adecuado análisis a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de amparo constitucional, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe ingresar a considerar y verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad; toda vez que, no se evidencia que concurra en el caso alguna causal de improcedencia.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería…".

El accionante acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 356).

"2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicó el nombre, y domicilio de la autoridad demandada Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija (fs. 356).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 367 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Se encuentran descritos en la demanda.

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

Se encuentra descrita en el Otrosí 6º de la acción (fs. 367 y vta.).

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicitó se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa de Gerencia General 033/2017 de 22 de septiembre, se dicte nueva resolución resolviendo su recurso jerárquico en el fondo, de manera motivada e inmediata sin esperar turno. Ordenándose la restitución inmediata a su cargo de Liniero del Subsistema de Bermejo, dejándose sin efecto el Memorándum G.G. 221/2017 de 5 de octubre, sea con el pago de su salario desde esa fecha hasta el momento de su restitución y sea con costas.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando al fondo de la problemática determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0054/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22117-2017-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 8 de diciembre de 2017, cursante a fs. 121 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Juan Cevallos Rufasto** en representación legal de la **empresa "TEAM DEPOR"** contra **Cristian Wilson Tarifa Foronda, Presidente**; **Karen Longaric**

Rodríguez y **José Luis Tufiño Zubieta, Árbitros**; **Crystel Ríos Secretaria** todos del **Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 116 a 120; el accionante señaló ser propietario de la empresa "TEAM DEPOR" en el rubro de importación y exportación de mercadería textil; sin embargo, debido a un corte circuito ocurrió un incendio al interior de su tienda que fue atendida por el equipo de Bomberos de la Policía Boliviana, y en cumplimiento al art. 1028 del Código de Comercio (Ccom), comunicó el siniestro a la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza S.A. con quien suscribió contrato de póliza 20013286 contra todo riesgo de daño a la propiedad el 30 de octubre de 2013, para que esta cumpla con el objeto de la citada póliza contratada que es el pago del daño sufrido, siendo avalada la mercadería quemada en la suma de $us317 000.- (trescientos diecisiete mil 00/100 dólares estadounidenses) y ante la negativa del pago del siniestro tuvo que acudir a la vía arbitral.

Señala que, ante la negativa de del pago del siniestro por la mencionada Compañía aseguradora resolvió llevar el proceso en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de La Paz, lo que derivó en que tenga que erogar gastos en la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares 00/100 estadounidenses), para concluir con una resolución contraria a sus intereses porque no se le pagaría el seguro, basándose en una póliza de veintiséis páginas, insertando en la página veinticuatro la cláusula de garantía inexistente en la póliza original, cometiendo con ello el delito de falsificación de documento, además no habría acudido a la acción correspondiente, y no podía pedir la resolución de contrato sino el cumplimiento; al no existir ningún otro recurso ordinario o medio legal por el cual pueda recuperar sus derechos fundamentales conculcados como el de propiedad por lo que acude a la presente acción tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionado su derecho a la propiedad privada, a la salud, a la vida y a la alimentación citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela del amparo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 121 a 123, declaró **la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye la improcedencia contra actos consentidos libre y expresamente, sobre el particular, este Tribunal a través de la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, citando a su vez a la SC 1667/2004 de 14 de octubre, considera que debe ser entendido como cualquier acto u acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir claramente que acepta o consiente de manera voluntaria, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida; **b)** En el presente caso, el accionante alega supuestos actos ilegales acontecidos en la sustanciación del proceso arbitral, y pese a que el accionante menciona que no existe ningún otro recurso ordinario o medio legal, ha incurrido en uno de los presupuestos de inactivación contemplados en el art. 53 del CPCo, con relación a los medios legales que el accionante debe agotar para acudir a la vía constitucional, de lo que se colige que si consideraba que el Laudo Arbitral era contrario a la ley y violentaba de algún modo sus derechos y garantías, de conformidad al art. 107 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015- debió solicitar enmienda, complementación y aclaración dentro de los plazos señalados y al amparo

del art. 111 de la citada norma, pudo también hacer uso de los recursos previstos contra un Laudo Arbitral; y, **c)** La acción de amparo constitucional no puede suplir las instancias administrativas y/o judiciales creadas para dicho efecto; consiguientemente, el accionante no acudió con sus reclamos ante el Tribunal Arbitral con el objeto de hacer valer sus derechos y solicitar le conceda los recursos que la ley le otorga en contra de un Laudo Arbitral que considera vulneratorio y atentatorio de sus derechos.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 11 de diciembre de 2017 (fs. 124), formulando impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 125 a 126 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** Le causa extrañeza que la autoridad judicial haya "jalado de los pelos" (sic) los arts. 107 y 111 de la Ley 708, denotando que no revisó los antecedentes del proceso, ya que el siniestro ocurrió el 24 de marzo de 2014, cuando se encontraba en vigencia la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC) -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, hoy abrogada, pero vigente en toda la tramitación del Laudo Arbitral, por lo que al fundamentar su Resolución en una ley que no estaba vigente pretendiendo que se aplique de forma retroactiva, vulnerando de esta manera el art. 123 de la CPE; y, **2)** El recurso de complementación y enmienda no causa estado ni modifica el fondo de una resolución, sino que se pronuncia sobre la forma, por lo que se emitió la misma "…totalmente contraria al orden público cometiendo los delitos de prevaricato y -Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes…" (sic), ya que denegó la tutela del amparo constitucional bajo disposiciones no vigentes y no aplicables al caso.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando señala que: "*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales.

Sobre los alcances del carácter subsidiario de este mecanismo de defensa, la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la que se afirmó que: '...el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata'.

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en la que se sostuvo que: '...el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas de improcedencia, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando: '...1) ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación* ***y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por considerar que el accionante durante la sustanciación del proceso arbitral no activó los recursos y medios legales que la ley le franquea, con el objeto de hacer valer sus derechos, sino que acudió directamente a la vía constitucional, incurriendo en uno de los presupuestos de inactivación previsto en el art. 53 del CPCo.

De antecedentes y de la demanda de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que se tramitó un proceso arbitral, seguido por el accionante en representación de la empresa "TEAM DEPOR" contra la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza S.A., debido al siniestro ocurrido en su tienda de textiles, y que según el accionante la citada Compañía aseguradora se negó a cancelar la póliza contratada para el efecto, proceso que se desarrolló en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de La Paz, entidad que dictó el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio (fs. 46 a 110), declarando improbada la demanda arbitral sobre resolución de contrato de seguro más el pago de daños y perjuicios y daño comercial.

En el presente caso, y conforme se tiene señalado en el Laudo Arbitral el proceso de arbitraje fue desarrollado en aplicación de la Ley 1770 y el Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, al amparo de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 708, (fs. 47); y dada la naturaleza jurídica de los procesos arbitrales, de ser un medio alternativo a los procesos judiciales de solución de controversias, el legislador ha previsto la vía de impugnación de las decisiones que se adopten en dichos procesos, estableciendo que ante la emisión de un Laudo Arbitral es posible plantear recurso de anulación, así el art. 62 de la LAC dispone: "**Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral**, debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el siguiente artículo" (las negrillas son añadidas); recurso de anulación que también prevé la Ley 708 en su art. 111. En ese contexto normativo, se constata que el citado Laudo Arbitral 05/2017 cuestionado a través de la presente acción de amparo constitucional no fue impugnado por el impetrante de tutela dentro de los plazos establecidos al efecto, no siendo evidente lo manifestado en su demanda en sentido que no existiría un recurso legal para cuestionar el Laudo Arbitral, siendo claro que la Ley de Arbitraje y Conciliación ha previsto el recurso de anulación para impugnar los laudos arbitrales, concluyéndose que en el presente caso, es aplicable el principio de subsidiariedad, toda vez que, si el accionante consideraba que con la emisión de dicho fallo se vulneraron sus derechos fundamentales pudo activar el recurso de anulación; extremo donde resulta aplicable la subregla 1 inc. b) de la SC 1337/2003-R glosada en el Fundamento Jurídico II.2 referida a que no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico para la defensa de un derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0055/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22121-2017-45-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 287 a 290, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería** y **Nelson Quintana Heredia** en representación legal de **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Departamento Autónomo de Santa Cruz** contra **Hernán Mendoza Iriarte**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de diciembre 2017, cursante de fs. 275 a 286, el accionante por medio de sus representantes legales manifestó que la Empresa Constructora Chaco S.R.L. suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz el contrato de obra Cob SG SJD DAJ 2011 14 GGF de 31 de agosto de 2011, para la construcción de Sistema de Riego Mairana – Lote 2, ante las controversias suscitadas de acuerdo a la cláusula Vigésima Segunda del referido contrato, las partes acudieron a la vía del arbitraje y conciliación, es así, que en proceso de arbitraje el 10 de abril de 2015, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) señaló que ninguna de las partes ostentaban el derecho para resolver el contrato de obra, debido a que ambas habían incumplido los términos del mismo, declarando improbada la demanda arbitral formulada por la Empresa Constructora Chaco S.R.L. y declaró improbada la demanda reconvencional formulada por la citada Gobernación en cuanto a la resolución del contrato por causal atribuible a la responsabilidad de la Empresa referida.

Ante ello, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz interpuso recurso de anulación ante el Tribunal del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO, refiriendo que el contrato de referencia era de naturaleza administrativa, propia del ejercicio de la administración pública como persona de derecho público, por lo que, el Estado no podía someterse al proceso arbitral, al no tratarse de una relación jurídica de naturaleza patrimonial de derecho privado, sino de derecho público y de naturaleza administrativa; entonces, correspondía que el Laudo Arbitral emitido sea anulado por la autoridad judicial competente, pero el Tribunal Arbitral declaró improcedente su pretensión; sin embargo, concedió el recurso de nulidad del laudo arbitral presentado para que la autoridad judicial lo conozca, compulse y resuelva. Decretada la radicatoria del expediente arbitral, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de Vista 12-17 de 7 de abril de 2017 declaró la improcedencia del recurso de anulación del laudo arbitral, Resolución que les fue notificada el 9 de junio de ese año.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante a través de sus representantes legales, considera lesionado el derecho y garantía al debido proceso en su vertiente al juez natural y a la tutela judicial y efectiva, en su contenido de “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 110.I, 115.I y II, 117.I, 122 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule la decisión del Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz, dejando sin efecto la Resolución de Vista 12-17 de 7 de abril de 2017, debiendo emitir nueva resolución, valorando los precedentes legales y jurisprudenciales expuestos a fin de remitir el expediente arbitral 228 a la autoridad contenciosa administrativa competente.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 287 a 290, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante fue demandado dentro de un proceso arbitral por la Empresa Constructora Chaco S.R.L., demanda que contestó, reconociendo la competencia del Tribunal Arbitral, a pesar que el art. 33 de la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, vigente en esa oportunidad, otorgaba a las partes como medio idóneo y eficaz para cuestionar la falta de jurisdicción y competencia de las autoridades la excepción de incompetencia, misma que en ningún momento fue interpuesta por el ahora accionante.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 13 de diciembre de 2017 (fs. 291), presentando el 18 del mismo mes y año (fs. 297 a 298 vta.), memorial de impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante mediante sus representantes por memorial cursante de fs. 297 a 298 vta., manifestó que: **a)** En virtud de los dispuesto por el art. 4.I de la Ley 1770, las controversias sujetas al proceso de arbitraje, deberían versar sobre derechos disponibles y que deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual, siendo aquellos derechos disponibles de titularidad de particulares pudiendo ser disponibles libremente, pero el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz no puede disponer libremente de las cuestiones emergentes de la suscripción del contrato de obra; y, **b)** El contrato de obra para la construcción del Sistema de Riego Mairana-Lote 2 es de naturaleza administrativa, propia del ejercicio de la administración pública, por lo que, el Estado no podía someterse al proceso arbitral, correspondiendo por ello que el Laudo Arbitral emitido sea anulado por la autoridad judicial competente, por no corresponder a dicha instancia dirimir dicha discrepancia.

I.6. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17 de 8 de diciembre de 2017, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante respondió la demanda arbitral de la Empresa Constructora Chaco S.R.L., reconociendo con ello la competencia del Tribunal Arbitral, a pesar que el art. 33 de la Ley 1770, otorgaba a las partes la oportunidad de interponer excepciones, como la de incompetencia la cual en ningún momento fue interpuesta por el ahora accionante, quien en un acto manifiesto de su voluntad se sometió a la jurisdicción arbitral, realizando actos de consentimiento en el procedimiento arbitral.

De la lectura del memorial de la demanda como de sus antecedentes, se tiene que la parte accionante suscribió un contrato de obra Cob SG SJD DAJ 2011 14 GGF para la construcción del Sistema de Riego Mairana-Lote 2 con la Empresa Constructora Chaco SR.L., llegando a someterse a arbitraje, el Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO emitió el Laudo arbitral de 10 de abril de 2015 y su Auto complementario, interponiendo contra el mismo recurso de anulación el 8 de mayo de ese año (fs. 169 a 175), el cual fue declarado improcedente por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de Vista 12-17 de 7 de abril de 2017 (fs. 176 a 187 vta.), por lo que, el accionante a través de sus representantes, interpone la presente acción de amparo constitucional buscando se anule la Resolución referida y se emita una nueva a fin de que el Juez demandado remita el expediente arbitral a la autoridad contenciosa administrativa competente.

De acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, los procedimientos de conciliación y arbitraje iniciados antes de la publicación de la misma, continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley 1770 y normativa conexa; por una parte, cabe señalar que de acuerdo a lo previsto por la Ley de Arbitraje y Conciliación abrogada, contra el Laudo arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación, y que la Resolución que lo resuelva no admite recurso alguno (arts. 62 y 67 de la Ley 1770).

En tal sentido, en el caso de análisis, se tiene por una parte que el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad, habiendo agotado la vía arbitral con la interposición del recurso de anulación. Por otra parte, respecto a que el accionante hubiera consentido la competencia del Tribunal Arbitral, cabe referir que dicha problemática no puede ser resuelta en fase de admisión, pues debe ser en sentencia que se valore si es posible o no prorrogar la competencia del Tribunal Arbitral cuando supuestamente se afecta al orden público, aspecto que se reitera corresponderá al análisis de fondo de la acción.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez, por lo que, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante a través de sus representantes señaló su nombre, generales de ley, domicilio (fs. 275), dichos apoderados acreditaron su representación legal adjuntando al efecto el Testimonio 04/2017 (fs. 1 a 12), señalando correos electrónicos e identificando al tercero interesado (fs. 284 vta.);

2) Indicaron los nombres y domicilio de la autoridad demandada (fs. 280 y 284 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita con patrocinio de profesional abogado (fs. 285);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción;

5) Precisaron el derecho y garantía constitucional que considera vulnerado;

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentaron prueba en la que el accionante funda la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones emitidas en el proceso arbitral de referencia; y,

8) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante mediante sus representantes legales cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17 de 8 de diciembre de 2017, cursante de fs. 287 a 290, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0056/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22147-2017-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 13/2017 de 11 de diciembre, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jean Fernando Vásquez Viza** en representación legal de **Domitila Viza Miranda** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Félix Rómulo Tapia Cruz**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Carolina Enny Terrazas Siles, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda** del citado departamento.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2017 y 8 de diciembre del mismo año, cursantes de fs. 205 a 217 vta.; y, 220 a 225 vta.; la accionante a través de su representante legal, manifiesta que dentro del proceso ejecutivo en ejecución de sentencia seguido por Ángel Denis Astorga Caballero contra Abigail Reguerin Andaveris, conforme al Acta de Remate de 20 de enero de 2016, se dio lugar al remate judicial de dos bienes y de uno de ellos se remató el 33% de acciones y derechos del bien inmueble ubicado en el ex Ajllu Kanchi, zona Obrajes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en el que consta que la ahora accionante ofertó la suma de $us2000.- (dos mil dólares estadounidenses); siendo superada por Regina Guzmán, quien ofreció $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), “una vez que se diera la buena pro” (sic) a la entonces adjudicataria, manifestó de manera clara que no retiraría el depósito del 20%, adquiriendo la calidad de segunda mejor postora.

Refiere que, no habiendo realizado el depósito en la fecha la primera postora, la accionante realizó el pago por la totalidad de su oferta, en el plazo de tres días, el 27 de enero de 2016, solicitando el certificado de depósito judicial el 28 de ese mes y año; y el 1 de febrero de ese año, se apersonó ante el Juzgado, con la documentación antes mencionada, solicitando su adjudicación; sin embargo, por Auto de Vista de 2 de febrero de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, declaró resuelto el derecho de la adjudicataria -hoy accionante- con la pérdida del 20% de la base de la subasta, conforme al art. 40 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familia (LAPCAF) -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, que sustituye

al art. 528 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrog.); confundiendo la fecha del pago con la del apersonamiento, ya que el mismo se realizó dentro del término establecido, motivo por el cual interpuso recurso de apelación el cual fue confirmado por Resolución 6/2017 de 16 mayo, basando su fundamentación esencialmente en repetir el "…art. 528…" (sic) y reiterar la obligación de pagar en un determinado plazo, indicando que la Jueza *a quo* emitió dichos autos conforme a los datos del proceso y en sujeción a las normas adjetivas que para entonces rigieron, omitiendo realizar la motivación y fundamentación, al confirmar un fallo totalmente fuera de norma, vulnerando con ello sus derechos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante por intermedio de su representante, alega como lesionados sus derechos a la "condición de adjudicación", a la propiedad, a la vivienda, al patrimonio y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia; citando al efecto los arts. 13; 14.III, IV y V; 19.I; 56.I y II; 115; 178; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 6/2017, ordenándose una nueva que contenga los elementos al debido proceso, como la congruencia, fundamentación y la motivación, para que no se continúe violando el derecho al debido proceso; **b)** Asimismo, el Auto de Vista de 2 de febrero de "2017" (2016), pronunciado por el Juez Séptimo de Instrucción Civil -ahora- Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo ambos del departamento de La Paz, disponiendo se pronuncie uno nuevo que contenga la congruencia, fundamentación y motivación exigidas legalmente, restituyendo los derechos demandados; y, **c)** Tanto en el Juzgado de origen como en alzada se le restituya la calidad de adjudicataria como segunda postora del 33% del bien inmueble ubicado en el Ajllu Kachi, zona Obrajes de nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 430 m^2, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DDRR), bajo el "Folio" 2010990144563.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 27 de noviembre de 2017 (fs. 218), dispuso el subsane de los siguientes aspectos del memorial de acción de amparo constitucional: **1)** Que cumpla con los requisitos determinados en el art. 33 numerales 4, 5, y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponiendo de manera clara, precisa y ordenada la fecha del hecho vulnerador así como los supuestos fácticos que se acusan como transgredidos y la fecha de la notificación que se le hubiera practicado con estricta congruencia del hecho supuestamente infringido; **2)** Identifique los derechos o garantías que se consideren lesionados explicando de qué manera, con qué actos se violaron los elementos del debido proceso que cita y sin especificar qué elementos del debido proceso se habrían quebrantado, al ser muy genérico este aspecto, fundamentando e identificando los derechos y garantías que se consideran transgredidos y el nexo de éstos con los hechos atentatorios; **3)** Aclarar la petición, en estricta congruencia con los derechos fundamentales alegados como vulnerados; y, **4)** Aclarar en cuanto a los requisitos de procedibilidad, previstos en los arts. 30 y 53.1 y 5 del CPCo. Otorgando el plazo de tres días para el cumplimiento del mismo, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la acción conforme el art. 30.I.1 del citado Código.

Por Resolución 13/2017 de 11 de diciembre, cursante a fs. 226 y vta., la citada Sala, constituida en Tribunal de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: De la lectura del memorial de subsanación, la parte accionante no subsanó a cabalidad las observaciones realizadas en lo que respecta al art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, al no existir identificación precisa del acto o los actos lesivos considerados como vulneradores a los derechos y/o garantías constitucionales alegados, tampoco existe la relación de correspondencia entre las vulneraciones alegadas, el acto o actos considerados lesivos con el petitorio, ya que solicita se deje sin efecto la Resolución 6/2017 y el Auto de Vista de 2 de febrero de "2017", solicitando se emitan nuevas resoluciones, el cual no condice con la naturaleza de la presente acción de defensa, toda vez que, a los efectos de la tutela impetrada solo corresponde que de existir la referida lesión, la misma sea reparada por el Tribunal que tuvo oportunidad de pronunciarse respecto al recurso de apelación interpuesto y no solicitar de forma contradictoria a ambas autoridades.

Con dicha Resolución, el representante legal de la accionante fue notificado el 14 de diciembre de 2017 (fs. 227 vta.), quien por memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 228 a 230 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante por intermedio de su representante, manifiesta que los puntos observados del art. 33. 4, 5 y 8 de CPCo, fue ampliamente explicado tanto en el memorial de la presente acción de defensa como en el de subsanación, ya que se identificó claramente los actos que vulneraron sus derechos.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 30.I.1 del CPCo, determina que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación **en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto al cómputo del plazo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo

Conforme a lo determinado en el art. 30.I.1 del CPCo, la parte accionante podrá subsanar las observaciones realizadas por el juez o tribunal de garantías en el plazo de tres días a partir de su notificación con la providencia que haya determinado la subsanación de la acción de amparo constitucional, en cuanto a dicho plazo la jurisprudencia constitucional estableció por AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, que: *"…el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo, es* ***perentorio; es decir, improrrogable y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado; empero, es menester aclarar que el mismo debe ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes, que comienzan a correr desde el día siguiente hábil de practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerán a las veinticuatro horas del tercer día****, mientras que el término señalado por horas corren de momento a momento; vale decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, plazos que están previstos expresamente por la ley. Entendimiento que además está contenido en la SCP 1003/2012 de 5 de septiembre"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2017 de 11 de diciembre (fs. 226 y vta.), declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que de la lectura del memorial de subsanación, la parte accionante no subsanó a cabalidad las observaciones realizadas en lo que respecta al art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, al no existir identificación precisa del acto o los actos lesivos considerados como atentatorios a los derechos y/o garantías constitucionales alegados, tampoco existe la relación de correspondencia entre las vulneraciones alegadas, el acto o actos considerados lesivos con el petitorio.

De acuerdo a la revisión del expediente, cursa diligencia de notificación con el proveído de subsanación realizada a la ahora accionante el 4 de diciembre de 2017 (fs. 219), fecha a partir de la cual se computa el plazo determinado en el art. 30.I.1 del CPCo. Sin embargo, de acuerdo al cargo de recepción sentado por la Auxiliar de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz figura el 8 de igual mes y año (fs. 225 vta.), considerando la fecha de presentación del memorial de subsanación y la diligencia sentada, el término para corregir las observaciones hechas por el Tribunal de garantías, vencía el 7 de ese mes y año; en mérito a ello, fue extemporáneamente presentada por el representante de la accionante, por cuanto en la parte *in fine* del art. 30.I.1 del CPCo, claramente estipula que se tendrá por no presentada la acción, lo cual ocurre en el caso en análisis, teniendo en cuenta que el término prescrito no fue considerado, plazo que debe ser cumplido por los accionantes en general, por cuanto la acción de amparo constitucional, al ser una acción extraordinaria, de protección de derechos y garantías, no pueden ni deben ser desatendidos, haciendo referencia al principio de celeridad, corresponde que los plazos sean cumplidos indefectiblemente, no existiendo excusa que pueda ser considerada para su incumplimiento, por cuanto las partes son necesariamente las interesadas en que sus causas sean resueltas de forma oportuna y sin dilaciones.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, el plazo para subsanar las observaciones realizadas en primera instancia ya sea por el tribunal o juez de garantías, es perentorio e improrrogable, en este caso la accionante debió necesariamente cumplir con el mismo, por cuanto fue claramente descrito por el Tribunal de garantías, al momento de solicitar pueda subsanarse el memorial de interposición de esta acción tutelar; en mérito a ello, al ser el escrito de subsanación evidentemente formulado fuera del plazo, no corresponde ingresar a revisar el cumplimiento de requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 11 de diciembre, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0057/2018-RCA

Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: 22024-2017-45-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Cullavi Cayo** contra **Jorge Eduardo Guamán Ayala** y **Omar Cristian Villarroel Rojas, ex y actual Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 105 a 111 vta., la accionante señaló que fue designada en el cargo de Responsable del Área Administrativa de la Jefatura de Administración y Finanzas del SEDCAM Cochabamba, habiendo ejercido dicho cargo desde el 17 de febrero de 2014 hasta el 12 de junio de 2017.

Por Auto de 13 de marzo del citado año, se inició en su contra un proceso sumario administrativo interno por la supuesta comisión de infracciones dentro del proceso de contratación de compra de rodado para tractor, al no haber solicitado oportunamente la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento 21144, y consecuentemente, se hubiera causado un daño económico a la entidad y, por ende, al Estado.

Por Resolución Final del caso SDC/A.S./P-02/"2016" de 4 de abril de 2017, se le impuso la sanción de destitución, en flagrante violación del art. 122 del Reglamento del SEDCAM que claramente tipifica las causales de destitución.

Dentro del plazo legal, el 7 de abril de 2017 formuló recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución del caso SDC/A.S./P-02/2017 de 17 de abril, ratificando la sanción; ante ello, por memorial de 24 de abril de igual año, planteó recurso jerárquico, resuelto el 12 de mayo de 2017 por el actual Director del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, ahora demandado, confirmando la mencionada Resolución Final, vulnerando los principios de Juez imparcial por tener interés particular en el asunto.

Habiendo sido notificada con dicha Resolución jerárquica, el 18 de mayo de 2017, por memorial de 22 de mayo del mismo año, solicitó enmienda y complementación, no habiendo merecido respuesta alguna al respecto.

Durante el ejercicio del cargo de Jefa de la Unidad referida, su responsabilidad concluyó en el proceso de contratación mencionado; consiguientemente, no había razón alguna para ejecutar la boleta de garantía de cumplimiento 21144; por lo que, no se le puede atribuir el hecho de no haber solicitado oportunamente la ejecución de la misma.

Señala que, no obstante que no ejercía el cargo de Jefa de la Unidad de Administración y Finanzas a.i. del SEDCAM Cochabamba, en enero de 2016 verificó que había una boleta próxima a vencerse, entonces, consultó si la misma iba a ser renovada o ejecutada y en ese momento se le indicó que solicite la renovación. Fue José Pérez, miembro de la Comisión de recepción y al mismo tiempo Unidad Solicitante quien formalmente pidió la resolución de contrato y la ejecución de la mencionada boleta de garantía el 28 de enero de 2016, después de doce días de su vencimiento.

Refiere que el demandado, Jorge Eduardo Guamán Ayala, estuvo involucrado en todos los actos del proceso de ejecución de la boleta de garantía señalada; sin embargo, violando los principios de juez imparcial resolvió el recurso jerárquico, confirmando la Resolución final.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos a un juez imparcial, al trabajo, al debido proceso, en sus elementos de legalidad, tipicidad, proporcionalidad; citando al efecto los arts. 14.I, 46, 48.I, II y III, 49.III, 115.II, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule la Resolución jerárquica de 12 de mayo de 2017 y se emita una nueva pronunciada por autoridad competente e imparcial, disponiéndose la inmediata restitución a su fuente de trabajo.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, por Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 112 a 113 vta. declaró la **improcedencia** de la presente acción, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante tenía derecho a interponer recusación contra la autoridad que debía conocer el recurso jerárquico, y al no haber ejercido ese derecho ha consentido la participación de Jorge Eduardo Guamán Ayala; por ello, no es posible que la accionante alegue vulneración del derecho al juez imparcial; **b)** Al no haber encontrado vulneración a norma alguna durante todo el desarrollo del proceso no es posible considerar la misma por intermedio de la presente acción de amparo constitucional, más aun si Roxana Cullavi Cayo hizo uso de todos y cada uno de los recursos en el proceso al cual fue sometida; **c)** En el memorial de recurso de revocatoria tampoco fue observado el debido proceso en sus vertientes de tipicidad y proporcionalidad, por lo que mal podría considerarse si la cuestionada Resolución jerárquica violentó o no a los mismos; y, **d)** En cuanto a la presunta vulneración del derecho al trabajo, no se evidencia que hubiera sido despedida injustificadamente de su fuente laboral como señala, toda vez que, la misma fue retirada como emergencia y desarrollo de un proceso sumario administrativo interno, en todas sus instancias, con el que se le impuso la sanción de destitución.

Con dicha Resolución, la parte accionante se notificó el 24 de noviembre de 2017 (fs. 114), la cual por memorial presentado el 29 de dicho mes y año (fs. 119 a 120 vta.) formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refirió: **1)** Que a tiempo de interponer el recurso de revocatoria y jerárquico expresó como agravio que Jorge Eduardo Guamán Ayala, ex autoridad, no solo fue parte involucrada en el problema sino también responsable de la no ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento 21144 a primer requerimiento; y, **2)** En el proceso administrativo, se reclamó la ausencia de tipicidad en la conducta y la sanción impuesta se encontraba establecida como tal.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo, señala:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante señala que ejerciendo el cargo de Responsable del Área Administrativa de la Jefatura de Administración y Finanzas del SEDCAM Cochabamba, fue sometida a un proceso sumario administrativo por la supuesta infracción de no haber solicitado oportunamente la ejecución de la boleta de garantía de cumplimiento 21144; a ese efecto, se emitió Resolución final del caso SDC/A.S/P-02/"2016" de 4 de abril de 2017, imponiéndole la sanción de destitución, en flagrante violación del art. 122 del Reglamento del SEDCAM que especifica las causales de destitución. Dentro del plazo legal, formuló recurso de revocatoria y mediante Resolución de revocatoria de 17 de abril de ese año, fue ratificada la Resolución final; impugnada la misma, el entonces Director del SEDCAM Cochabamba, Jorge Eduardo Guamán Ayala, ahora codemandado, emitió Resolución de recurso revocatorio y confirmó la Resolución final referida, vulnerando el principio de juez imparcial por tener interés particular en el asunto.

Ahora bien, el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar con argumentos errados, pues no reflejan lo sucedido en el caso en concreto, así se tiene que el Juez de garantías señaló que la accionante tenía derecho a interponer recusación contra Jorge Eduardo Guamán Ayala al considerar que tenía interés en el caso y al no hacerlo, consintió su intervención como autoridad jerárquica. Sin embargo, de la revisión del memorial de recurso jerárquico (fs. 22 a 25), se evidencia que dicho recurso fue dirigido ante la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, advirtiéndose que Roxana Cullavi Cayo no conocía que la ex autoridad demandada, entonces Director del SEDCAM de dicho departamento, iba a resolver

el recurso jerárquico; por lo que, mal se le puede exigir el planteamiento previo de una recusación. Asimismo, del memorial cursante a fs. 31, de solicitud de complementación y enmienda, se puede verificar que la accionante solicitó al referido Director que aclare si tenía interés en su caso, sin que conste respuesta alguna en obrados, concluyéndose que la misma no consintió la intervención del demandado en su proceso sumario administrativo.

Por otra parte, el Juez de garantías a tiempo de declarar la improcedencia de la acción cuestionó que en el proceso administrativo no se había alegado vulneración a norma alguna; sin embargo, de los referidos recursos es posible concluir que la impetrante de tutela expresó como agravio la falta de motivación en las respectivas resoluciones. Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso se observó el principio de subsidiariedad, verificándose también que se cumplió con el de inmediatez.

Consecuentemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta acción de defensa cumplió con los siguientes requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley de la accionante; también los nombres y domicilios de las autoridades demandadas; cuenta con patrocinio de abogado; y existe una relación de los hechos, relacionados con los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, finalmente, se tiene expuesto el petitorio preciso. Consecuentemente, se advierte que la accionante cumplió con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares es facultativa.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución del Juez de garantías, a efectos de admitirse esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** esta acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la decisión asumida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante a fs. 112 a 113 vta.; y,

2º Disponer que el referido Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0058/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22151-2017-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/17 de 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armin Leoliver Cortez Aliaga**, **Ricardo Morales Aguilar**, **Luis Barrios Pérez**, **Wilson Barrientos Daza** e **Israel Mamani Sanabria**, en representación legal de **Esteban Urquizu Cuellar**, **Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca** contra **Elena Esther Lowenthal Claros** ex, y **Mirna Sandra Molina Villarroel,** actual **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Ximena Lucia Mendizabal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 30 de noviembre y 12 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 18 a 24 vta.; y, fs. 34 a 36, respectivamente, el accionante a través de sus representante, manifiesta que dentro del proceso penal seguido contra Samuel Doria Medina, Alberto Gonzalo Mendieta y otros, por la supuesta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento ilícito, la Jueza demandada, el 25 de febrero de 2016 declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Freddy Landivar Galean, disponiéndose el archivo de obrados una vez ejecutoriada la referida Resolución.

Así, el "07 de abril de 2017" los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca interpusieron apelación incidental contra el Auto de 25 de febrero de 2016, solicitando se remitan las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se admita el mismo y se revoque los aspectos apelados del fallo recurrido; sin embargo, la Jueza demandada no remitió lo solicitado y por providencia de 6 de julio de 2016 declaró por desistidas las apelaciones formuladas por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y el Ministerio Público, por lo que, el 5 de agosto de igual año interpusieron recurso de reposición contra la señalada providencia; de esta forma, la referida autoridad judicial emitió la Resolución de 9 de agosto de 2016 determinando "**NO HA LUGAR**" (sic).

Amparado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el 6 de septiembre de 2016 presentó recurso de apelación ante la Jueza demandada, el cual fue conocido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que emitió el Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo, rechazando por inadmisible el recurso de apelación interpuesto, sin ingresar al fondo, siendo notificados con dicho fallo el 31 de mayo de 2017, generando vulneración de los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante mediante sus representantes considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; citando al efecto los arts. 14.III y 115.I y II de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se determine: **a)** Declarar la nulidad: **1)** Del Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **2)** Del Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2016, Auto de 25 de febrero de igual año y providencia de 6 de julio del mismo año, emitidos por la Jueza ahora demandada; y, **b)** Conminar a la Jueza demandada remitir el expediente judicial del caso FIS 1104202 – NUREJ 20115154, acompañado del recurso de apelación incidental interpuesto por la representación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, respecto al Auto de 25 de febrero de 2016, al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a objeto de que se confirme o revoque el referido fallo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de diciembre de 2017, cursante a fs. 32, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **i)** Adjunte diligencia de notificación que le fue practicada con el acto que acusa de vulneratorio a los efectos de establecer el cumplimiento del principio de inmediatez (notificación del Auto de Vista 123/2017); **ii)** Señale los domicilios reales de: **a)** Elena Esther Lowenthal Claros, toda vez que, ya no es funcionaria del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** Mirna Sandra Molina Villarroel y Ximena Lucia Mendizábal Hurtado, debido a que dichas funcionarias se encuentran gozando de vacación judicial; y, **iii)** Deberán señalar si existen terceros interesados.

Por Resolución 15/17 de 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 37 y vta., la citada Jueza de garantías, dispuso tenerse como “NO PRESENTADA” (sic) la acción de amparo constitucional, fundamentando que, si bien el accionante señaló los domicilios reales de las autoridades demandadas, no señaló si existen o no terceros interesados, tampoco cumplió con adjuntar la diligencia de notificación del acto que acusa de vulneratorio, considerando que no subsanó la observación efectuada.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 14 de diciembre de 2017 (fs. 38); formulando impugnación el 19 del citado mes y año (fs. 39 a 44), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta a través de sus representantes que, en la Resolución “15/2017” se evidencia una errónea interpretación de la norma procesal constitucional e inobservancia al señalamiento del lugar donde se encuentra la diligencia de notificación del acto vulneratorio; es decir, el expediente judicial se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la “Capital”, signado con el número FIS 1104202 – NUREJ 20115154, tanto en su memorial de 30 de noviembre como en el de 12 de diciembre de 2017.

Refiere que, la Jueza de garantías bajo la autoridad entregada a su persona, de oficio puede convocar a terceros interesados, si acaso considera pertinente, toda vez que, en los memoriales de 30 de noviembre de 2017 y de 12 de diciembre de igual año, la vulneración de los derechos invocados, no afectarían de ninguna manera los derechos de terceros.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción de defensa tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre la concurrencia de terceros interesados en acciones de amparo

Respecto a los terceros interesados en acciones de defensa, debe considerarse que el art. 31.II del CPCo establece que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá

convocar a terceros interesados"; por su parte el art. 35.2 de la misma norma procesal dispone que en las acciones de defensa: "La Jueza, Juez o Tribunal, **de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución**" (las negrillas son ilustrativas).

De acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Constitucional, el juez o tribunal de garantías tiene la facultad de determinar en cada caso particular la concurrencia o no de terceros interesados, esto con la finalidad de garantizar que éstos no sean afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, por la resolución que pudiera dictarse y que la misma también tenga eficacia respecto a ellos.

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de diciembre de 2017, cursante a fs. 32, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Adjunte diligencia de notificación que le fue practicada con el acto que acusa de vulneratorio a los efectos de establecer el cumplimiento del principio de inmediatez (notificación del Auto de Vista 123/2017); **2)** Señale los domicilios reales de: **i)** Elena Esther Lowenthal Claros, toda vez que, ya no es funcionaria del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **ii)** Mirna Sandra Molina Villarroel y Ximena Lucia Mendizábal Hurtado, debido a que dichas funcionarias se encuentran gozando de vacación judicial; y, **3)** Deberán señalar si existen terceros interesados.

Respecto de la diligencia de notificación extrañada

De los antecedentes que cursan en el expediente, se puede constatar que el accionante presentó acción de amparo constitucional el 30 de noviembre de 2017 (fs. 18 a 24 vta.), argumentado la violación de derechos y garantías constitucionales, a su vez en el Otrosí 2 de la demanda de amparo solicitó: **"Para mayor comprensión, se solicita a su autoridad, sírvase a solicitar al Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal, el expediente judicial del caso FIS 1104202 – NUREJ 20115154, a efectos de prueba a ser desarrollada en Audiencia de Amparo Constitucional"** (sic [las negrillas nos pertenecen]) antecedentes que no fueron tomados en cuenta por la Jueza de garantías, emitiendo el Resolución de 7 de igual mes y año (fs. 32), por el cual observó se adjunte la diligencia de notificación con el Auto de Vista 123/2017; la parte accionante con el fin de subsanar las observaciones realizadas presentó memorial de "**CUMPLE DECRETO DE 07 DE DICIEMBRE DE 2017**" (sic), el 12 del mismo mes y año (fs. 34 a 36), aclarando que "…conforme a lo solicitado en el memorial de Amparo Constitucional de fecha 30 de noviembre de 2017, y el Artículo 33, num. 7 de la Ley Nº 254, se solicita a su autoridad proceda a solicitar al Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital, remita a su despacho el expediente judicial del caso FIS 1104202 – NUREJ 20115154, Ministerio Público a querella del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca contra Samuel Doria Medina (…), por la presunta comisión de los ilícitos de Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, y Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los Arts. 28 y 29 de la Ley Nº 004…" (sic).

De esta forma, la parte accionante cumplió con la observación realizada por la Jueza de garantías. Corresponde aclarar que conforme a los requisitos de contenido previstos para las acciones de defensa, entre ellas la acción de amparo constitucional, el art. 33.7 del CPCo prevé que la acción deberá contener las pruebas que el accionante tenga en su poder o **señalarse el lugar donde se encuentren**; así, en el caso concreto se tiene que la parte accionante si bien no adjuntó la documental requerida, tanto en su memorial de acción de amparo constitucional como en el de subsanación refirió el lugar donde se encuentra la prueba extrañada, lo cual no fue advertido por la Jueza de garantías, teniéndose por cumplida la observación realizada por dicha autoridad judicial.

Respecto del señalamiento de domicilios de las autoridades demandadas

De lo obrado se tiene que, la parte accionante en el referido memorial de subsanación de 12 de diciembre de 2017 señaló los domicilios reales de las autoridades judiciales demandadas detallando de la siguiente forma:

"**1.** Dra. Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla, con domicilio en Calle Destacamento 111 Nº 400, de la ciudad de Sucre.

2. Dra. Sandra Molina Villarroel, con domicilio en Av. Juana Azurduy de Padilla, 2º Puente, de la ciudad de Sucre.

3. Dra. Ximena Mendizábal Hurtado, con domicilio en Calle Eduardo Berdecio Nº 736, de la ciudad de Sucre" (sic).

Así, la parte accionante subsanó la observación realizada por la Jueza de garantías.

Respecto del señalamiento de terceros interesados

De actuados procesales se tiene que, la parte accionante, en el señalado memorial de subsanación de 12 de diciembre de 2017, refirió que la Jueza de garantías, bajo la autoridad entregada a su persona, de oficio puede convocar a terceros interesados si acaso considera pertinente, toda vez que, según los memoriales de 30 de noviembre y de 12 de diciembre de igual año, la vulneración de los derechos invocados, no afectarían de ninguna manera los derechos de terceros.

Posteriormente, tal como se tiene precisado, mediante Resolución 15/17 de 13 de diciembre de 2017 (fs. 37 y vta.), la Jueza de garantías, dispuso tenerse como **NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no señaló si existen o no terceros interesados, considerando que no se subsanó la observación efectuada, aplicando el art. 30.I.1) del CPCo.

En ese contexto cabe precisar que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional y la normativa procesal ahí citada; el juez o tribunal de garantías, de oficio o a petición de parte, en conocimiento de acciones tutelares, cuenta con la potestad de convocar a terceros interesados cuando así considere necesario para dictarse resolución; en ese sentido, el hecho de que la parte accionante no señaló la existencia de terceros interesados, no podía constituirse en un elemento para que la Juez de garantías tenga por no presentada la demanda, puesto que, conforme fue referido de manera precedente, tenía la facultad de convocar a los terceros si así estimaba necesario.

De igual modo, en la presente acción no se advierte la existencia de las causales de improcedencia relacionadas con el principio de subsidiariedad; toda vez que, consta en obrados el Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo (fs. 15 a 17).

Consiguientemente la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a. El accionante a través de sus representantes legales acreditó su personería, con toda la documentación adjunta a la presente acción tutelar, cursante de fs. 2 a 4;

b. Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Elena Esther Lowenthal Claros, con domicilio en calle Destacamento 111 Nº 400; Mirna Sandra Molina Villarroel, con domicilio en Av. Juana Azurduy de Padila, 2º Puente; y, Ximena Lucia Mendizábal Hurtado, con domicilio en calle Eduardo Berdecio 736, todas, de la ciudad de Sucre;

c. El memorial de demanda se encuentra suscrito por los abogados Israel Mamani Sanabria, Luis Barrios Pérez y Ricardo Morales Aguilar (fs. 24 vta.);

d. Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron las resoluciones cuestionadas: Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin realizar un análisis de fondo del problema jurídico; Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2016; Auto de 25 de febrero de igual año y providencia de 6 de julio del mismo año, emitidos por la Jueza demandada; impidiendo que asuma defensa y pueda impugnar;

e. Estima conculcados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la impugnación; citando al efecto los arts. 14.III y 115.I y II de la CPE;

f. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g. Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 5 a 17); y,

h. Solicitó se conceda la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo, del Auto Interlocutorio de 9 de agosto de 2016, del Auto de 25 de febrero de igual año y de la providencia de 6 de julio del mismo año.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber determinado por **NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 15/17 de 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías ordene la remisión de la prueba extrañada -diligencia de notificación con el Auto de Vista 123/2017- y en caso de cumplirse con la inmediatez -presentación dentro del término de seis meses- **ADMITA** la presente acción tutelar, citando a las actuales Vocales que conforman la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y someta la causa al trámite previsto por ley, en caso de estimar necesario ordene la notificación para la audiencia a terceros interesados, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0059/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22170-2017-45-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 14/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nataly Emma Vargas Vargas** contra **Wilber Choque Cruz**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Juan Orlando Rios Luna** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017 cursante de fs. 195 a 202 vta., la accionante refiere que, el Acuerdo 145/2016 de 6 de octubre, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, regula el procedimiento de evaluación al desempeño de Juezas y Jueces Disciplinarios del Órgano Judicial, -modificado por Acuerdo 186/2016 de 10 de noviembre-, que, respecto a la prueba psicológica le hicieron conocer el 4 de enero de 2017, después de haberse realizado el supuesto proceso de evaluación de 28 a 29 de noviembre de 2016. La Comisión de Evaluación compuesta por los Abogados Julio Cesar Ríos y Antonio Paul Soto, no cumplió con el procedimiento establecido en el Acuerdo 145/2016, a pesar de haber reclamado en su oportunidad a las autoridades ahora demandadas, aprobaron y cerraron el proceso de evaluación.

No fue de su conocimiento dicho proceso de evaluación, en razón a que fue declarada en comisión mediante Memorando CM-ED/302/2016 de 28 de noviembre, que dispuso su asistencia al Taller de Evaluación del Reglamento de Proceso Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental que se efectuó el 29 y 30 del mismo mes y año, en la ciudad de Santa Cruz, siendo así que el 4 de enero de 2017, recién le hicieron conocer que el Pleno del Consejo de la Magistratura aprobó el inicio de ese proceso evaluativo y el cronograma respectivo, aspecto que demuestra que la Comisión de Evaluación inobservó lo establecido en el art. 8 inc. a) del Reglamento referido, el cual establece que con carácter previo debe comunicarse el inicio del proceso evaluativo.

Como producto de la evaluación a la que fue sometida se emitió el Acuerdo 0104/2017 de 8 de junio, emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura que dispuso su apartamiento de los juzgados disciplinarios, a través de un irregular proceso de evaluación, motivo por el cual el 5 de julio de 2017, interpuso el recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución RR/SP 0122/2017 de 7 de julio, confirmando el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. 0503/2017 de 22 de junio y el Acuerdo 0104/2017, sin pronunciarse de forma clara sobre los siete agravios identificados en la Resolución que fue motivo del recurso de revocatoria, acto que fue notificado el 24 de julio de 2017, vulnerándose con ello su derecho al debido proceso y a la defensa.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. 0503/2017, el Acuerdo 0104/2017 y la Resolución RR/SP 0122/2017, debiendo con carácter previo la Sala Plena del Consejo de la Magistratura considerar y corregir cada uno de los actos ilegales que motivaron el recurso de revocatoria en el proceso de evaluación a juezas y jueces disciplinarios, interpuesto mediante memorial de 5 de julio de 2017, **b)** Se anule la Resolución 005/2017 de 15 de febrero, en razón a que no fue respondida en el fondo la complementación y enmienda, mediante Auto de 21 de agosto de 2017, dictado por el Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se ordene la restitución a su cargo, debiendo al efecto emitirse el Memorando correspondiente además del pago de sueldos devengados.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante identificó como acto lesivo a sus derechos y garantías constitucionales el Acuerdo 0104/2017, contra cual interpuso el recurso de revocatoria el 5 de julio del mismo año, el que fue resuelto por Resolución RR/SP 0122/2017; empero, no interpuso recurso jerárquico, por medio del cual se tenga una resolución desestimatoria del mismo; y, **2)** Por otro lado, de la revisión del Acuerdo 0121/2014 de 8 de mayo, que corresponde al Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, en el art. 27 inc. c) establece que: "Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad; en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo…" (sic). Del precepto de referencia y de los antecedentes adjuntos, se tiene que la parte accionante si bien interpuso el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 104/2017 el cual fue resuelto por Resolución RR/SP 0122/2017; empero, no planteó el recurso jerárquico por medio del cual se tenga una resolución desestimatoria del mismo, aspecto que se encuentra normado en el art. 27 del Reglamento referido; por consiguiente, no se tiene agotada la vía administrativa.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 22 de diciembre de 2017 (fs. 205), la misma por memorial presentado el 22 del mismo mes y año, formulo impugnación (fs. 206 a 208), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: **i)** El art. 27 inc. c) del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, establece que si se interpone el recurso jerárquico, se desestimará el mismo por no existir autoridad superior que pueda resolverlo; por lo que, frente al rechazo del recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución RR/SP 0122/2017, no existe la posibilidad de plantear recurso jerárquico, precisamente por no existir autoridad jerárquica superior al Pleno del Consejo de la Magistratura, ahora demandados, además dicho recurso no tendría sentido solo porque dichas autoridades simplemente desestimen y den por concluida la subsidiariedad; y, **ii)** Contra la Resolución 005/2017 de 15 febrero, emitida dentro del proceso de evaluación de jueces y juezas disciplinarios, no existe ningún medio de impugnación, por no tratarse de un acto administrativo definitivo, y que el Acuerdo 0121/2014, en su art. 6 establece la impugnación de resoluciones o actos administrativos, relativos solo a decisiones referidas al ingreso, promoción y/o retiro, habiéndose emitido dentro del proceso de evaluación referido como acto administrativo definitivo el Acuerdo 0104/2017, que establece el cierre del proceso de evaluación de jueces y juezas disciplinarios y la Resolución RR/SP 0122/2017, cual confirmó el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. 0503/2017 y Acuerdo 0104/2017, contra el cual se presentó el recurso de revocatoria bajo los mismo argumentos del fundamento del incidente de nulidad, sin que hasta antes de interpuesta la presente acción de defensa, pese a los reiterados reclamos, hayan sido considerados en el fondo, habiéndose agotado la instancia administrativa, corresponde la tutela en la vía jurisdiccional constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de

noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura

La SCP 0170/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a los actos administrativos emitidos por el Consejo de la Magistratura y los medios de impugnación, señaló que: *"…el acto administrativo es toda declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, emergente del ejercicio de la potestad administrativa, plasmada en una decisión que genera efectos jurídico administrativos directos o inmediatos, que se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos y por su presunción de legalidad y legitimidad.*

…son susceptibles de objeción cuando a través de ellos se vulnera el debido proceso, los derechos subjetivos de las personas o los intereses de los administrados; es decir, que, los actos administrativos, pueden ser sometidos a revisión cuando se considera la existencia de lesión a derechos y/o garantías constitucionales.

(…)

…este Tribunal, estableció que las decisiones asumidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, solamente pueden ser impugnadas a través del recurso de revocatoria y no del jerárquico, teniendo en cuenta que, no existe instancia superior al mismo…".

En ese mismo entendimiento la SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo, sostuvo que: "*De acuerdo a la jurisprudencia citada,* ***los actos y resoluciones que emanan de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admiten recurso de revocatoria; mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admiten el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado,*** *para cuyo efecto los actos y resoluciones que produzcan efectos jurídico administrativos, en observancia al debido proceso, deben ser notificados a los servidores públicos involucrados" (*las negrillas son indicativas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Tribunal de garantías, por Resolución 14/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por la inobservancia del principio de subsidiariedad, señalando que la accionante no interpuso el recurso jerárquico contra la Resolución RR/SP 0122/2017, por medio del cual se tenga una resolución desestimatoria del mismo que resolvió el revocatorio, inobservando de esta manera lo establecido en el art. 27 inc. c) del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial.

En el caso de autos, de antecedentes que cursan en el expediente, se evidenció que la parte accionante interpuso el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 0104/2017 y el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH 0503/2017, que aprobó el cierre del proceso de evaluación periódica de juezas y jueces disciplinarios de todo el país y dispuso el cese en el cargo de Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, de la ahora accionante, ante esa determinación adversa, mediante memorial de 5 de julio de 2017, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución RR/SP 0122/2017, emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura que confirmó el referido Memorando y el Acuerdo 104/2017, lo que evidencia que dicha Resolución fue dictada por la máxima autoridad, en este caso la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no existiendo otra instancia superior a la misma; al respecto, la jurisprudencia constitucional en un caso análogo señaló que: *"…los actos y resoluciones que emanen de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admite el recurso de revocatoria, mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admite el recurso der evocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado…*" (SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo).

Por lo referido, se concluye que en el presente caso frente al rechazo del recurso de revocatoria, no correspondía plantear el recurso jerárquico, precisamente por no existir una autoridad jerárquica superior al Pleno del Consejo de la Magistratura; razón por la cual, se encuentra agotada la vía administrativa, conforme establece el art. 27 del Reglamento de los Recurso de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 0121/2014, y de esa forma cumplida la subsidiariedad en el caso concreto.

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos por el art. 33 del CPCo.

Dicha norma dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería".

La accionante acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 202 vta.).

"2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicó el nombre, y domicilio de las autoridades demandadas en el memorial presentado (fs. 195 a 202 vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 202 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Estimó lesionado sus derechos a la igualdad procesal de las partes y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

No solicitó ninguna medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción tutelar.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. 0503/2017, el Acuerdo 0104/2017, la Resolución RR/SP 0122/2017 y se anule la Resolución 005/2017, en razón a que no fue respondida en el fondo la complementación y enmienda mediante Auto de 21 de agosto de 2017, dictado por el Consejo de la Magistratura

Por lo expuesto, al no haberse incurrido en las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional (art. 53 y 54 del CPCo) y al haberse cumplido con los requisitos previstos por el art. 33 del mismo cuerpo legal; corresponde que el Tribunal de garantías, admita y tramite la misma de acuerdo al procedimiento previsto por la normativa vigente.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 14/2017 de 14 de diciembre, cursante de fs. 203 a 204, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento; asimismo, en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0060/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: 22198-2018-45-A**AC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 17/17 de 28 de diciembre de 2017, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Maldonado Cano**, propietario y representante Legal de **"T.G.M. RAÚL MALDONADO"** contra **Félix Navarro Quevedo**, **Sergio Carlos Vargas Aranda**, ex y actual **Director Distrital de Redes de Gas de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 40 a 50 vta., la Empresa accionante a través de su representante manifiesta que, desde hace varios años viene prestando servicios especializados de instalación interna de gas natural y/o acometida como contratista a satisfacción de la empresa estatal Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Distrital Redes de Gas Chuquisaca; sin embargo, de sorpresa por nota GRGD-DRCH-1069-ALDRGCH-256/2016 de 25 de noviembre, fue comunicada una

Intención de Resolución del Contrato AL-DTRG-CH 32/2015, suscrito con la Empresa Estatal antes citada, por dos motivos: **a)** Doble pago por reglaje correspondiente al proceso ARG-DTRG-CH-001/2012; y, **b)** Falta de actualización de Póliza de garantía por $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses); ante este cometido mediante memorial de 5 de diciembre de 2016, presentó respuesta desvirtuando los extremos de la intención.

Añade que, posterior a ello, mediante Resolución Administrativa GRGD-DTRGCH 09/2016 de 20 de diciembre, YPFB resolvió el contrato, ratificando los argumentos de la intención de resolución, e incluso agregando nuevos y mayores fundamentos que no fueron expuestos en la intención de Resolución señalada, sin darle la oportunidad de asumir defensa sobre los mismos; para consumar las ilegalidades, le notificaron con Auto de ejecutoria de 31 de enero de 2017 por no haber interpuesto recurso de revocatoria, sin señalar normativa o base legal para el efecto.

Ante esa arbitrariedad, el 24 de febrero de 2017, presentó memorial de impugnación aperturando la vía administrativa, mismo que mereció la respuesta de 2 de igual mes y año, a través de la cual, denegaron considerar su recurso; razón por la que interpuso recurso de revocatoria el 10 del mismo mes y año, la que mereció respuesta de 16 del mes y año referido, resolución al que considera otra respuesta fuera de lugar, escueta, sin ninguna fundamentación y motivación; contra la indicada. Habiendo presentado recurso jerárquico el 23 el marzo de 2017, fue respondida a través de la Nota YPFB-DRGCH-05311/2017 de 12 de junio, sin ninguna fundamentación y motivación, eludiendo la aplicación de la norma de procedimiento administrativo.

Por otra parte, alega que el motivo de la intensión de la Resolución del contrato, carece de los elementos esenciales que demuestren un supuesto incumplimiento, desconociéndose cuál es la verdadera causal de la misma, y que si la resolución de dicho contrato responde a la Cláusula Vigésima, numeral 2.1 inc. h) del contrato que refiere “por no asumir la responsabilidad de los daños ocasionados a terceros”; este sería un error grave, toda vez que, no existe relación alguna de las contravenciones o incumplimientos acusados; son más bien ajenos y forzados, por lo que no podía ser alegada para la resolución.

Considera que la resolución de contrato por el supuesto pago doble de un reglaje corresponde a otro contrato suscrito en la gestión 2012, y que en todo caso procedió a la devolución del dinero; respecto a la póliza de garantía, afirma que oportunamente fue renovada y que existió únicamente falta de información.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Empresa accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, incongruencia emisiva, derecho a la petición e impugnación, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 178 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene al Distrital de Redes de Gas Chuquisaca, remita ante la autoridad competente el recurso jerárquico, el mismo en la vía administrativa sea resuelto conforme a derecho.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17/17 de 28 de diciembre de 2017, cursante a fs. 52 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, arguyendo que en el caso concurre el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante según la Cláusula Vigésima Tercera de la Intención de Resolución de Contrato AL-DTRG-CH 32/2015, debió acudir primero a la jurisdicción laboral presentando un proceso coactivo fiscal, por ser esa la instancia para resolver las controversias entre una persona natural o jurídica y el Estado.

Notificado el accionante el 29 de diciembre de 2017 (fs. 53), con la Resolución dictada por la Jueza de garantías, presentó memorial de impugnación el 2 de enero de 2018 (fs. 54 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que lo solicitado, es que la autoridad judicial demandada reestablezca el principio de impugnación y petición que ha sido denegado; toda vez que, no estaría solicitando se dilucide el fondo que tienen que ver con la resolución del contrato; por cuanto el recurso jerárquico que interpuso, ni siquiera fue resuelto, razón por la cual solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga la admisión de la misma.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

En ese sentido el art. 54.I del Código Procesal Constitucional dispone que:

"**La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (negrillas añadidas).

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El AC 0016/2015-RCA de 2 de febrero, ratificó a la línea jurisprudencial constitucional contenida en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, donde precisó que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable.***

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo

de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar…" (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. El proceso contencioso constituye la vía adecuada para resolver los conflictos sobre el cumplimiento de los contratos administrativos

Al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció: *"Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica* ***de pleno derecho****, debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste,* ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****"* (el resaltado es nuestro).

II.4. Sobre la resolución del contrato administrativo de pleno derecho y los medios de impugnación.

Al respecto la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en su fundamentación ha sentado el siguiente precedente: *"De la relación efectuada de las cláusulas pertinentes del Contrato 290-A, se tiene que tanto la Entidad contratante (Ministerio de Obras Públicas) como la Empresa CAMC, ahora accionante, se encuentran sometidas a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, el DS 181 de 28 de junio de 2009, la Ley de Presupuesto General del Estado, el Documento Base de Contratación y el contrato administrativo 290-A, lo que implica que* ***en cuanto a los recursos administrativos y vías de impugnación que hacen al procedimiento de resolución de contrato, no pueden utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la referida norma administrativa en su art. 3.II inc. d) prevé que no están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, señalando que los mismos se regirán por sus propios procedimientos;*** *en ese marco se debe dejar claramente establecido, como lo ha señalado ya la jurisprudencia constitucional, (SCP 0928/2012 de 22 de agosto) que las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa.*

Conforme a lo expuesto, los referidos recursos de revocatoria y jerárquico, no se constituyen en medios o recursos idóneos para impugnar o cuestionar los presupuestos, y efectos de la resolución de un contrato administrativo, lo que no significa, que no exista un medio de impugnación para resolver la legalidad de la resolución del contrato o las controversias que fuesen a surgir de la conclusión de la relación contractual…" (el resaltado es nuestro).

II.5. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 17/17 de 28 de diciembre de 2017, cursante a fs. 52 y vta., la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la presente acción, fundamentando que; en el caso concurre el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante según la Cláusula Vigésima Tercera de la Resolución del contrato AL-DTRG-CH 32/2015, debió acudir primero a la jurisdicción laboral, presentando un proceso coactivo fiscal, por ser esa la instancia para resolver las controversias entre una persona natural o jurídica y el Estado.

En ese orden, del análisis del memorial de demanda, se puede advertir que los alegatos planteados por la Empresa ahora accionante, se orientan a cuestionar la Resolución del Contrato AL-DTRG-CH 32/2015; considera que la determinación de la administración, lesiona sus derechos al debido proceso, en sus vertientes

de fundamentación, congruencia, derecho a la petición e impugnación, sustento que no correspondía la resolución de contrato y que las causas que motivaron aquella decisión, son imprecisas, inexistentes e incluso responden a una relación contractual diferente; cuestiones de hecho que no pueden ser dilucidadas a través de esta acción tutelar, puesto que es la vía ordinaria a través del proceso contencioso, la que resolverá si existió o no incumplimiento del contrato y, si las cláusulas que determinaron el mismo fueron o no correctamente aplicadas, aspecto que determina que la Jueza de garantías al determinar el rechazo de la acción por subsidiariedad, realizó un análisis correcto de los antecedentes del proceso y de la jurisprudencia de este Tribunal.

Por otra parte respecto a la ausencia de respuesta a los recursos de impugnación presentados por el ahora accionante debe considerarse la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, la cual estableció que en proceso de contratación no son viables: *"…los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la referida norma administrativa en su art. 3.II inc. d) prevé que no están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental…*".

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión y con estos fundamentos, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/17 de 28 de diciembre de 2017, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0061/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22210-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 126 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Torrez Martínez** contra **Osvaldo Fernández Quispe** y **Virginia Colque Calle**, **Vocal Presidente** y **ex Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 122 a 125 vta., en su condición de Presidenta de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Franz Tamayo" de la comunidad Ocotavi de la Tercera Sección Municipal Soracachi de la provincia Cercado del departamento de Oruro, la accionante señaló que, Roberto Vallejos Zorrilla, Bernardino Ramos Flores, Elena Ramos Cuevas, Moisés Vallejos Choque y Elena Mabel Quispe Quispe, en su calidad de autoridades originarias de la referida comunidad, el 5 de diciembre de 2016, incoaron proceso contencioso administrativo ante la Sala Especializada Contenciosa y Contencioso Administrativa Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, demandando la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) 266/15 de 26 de noviembre de 2015, emitida por Eduardo García Morales, Director y Avelino Barreta Martínez, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos, ambos de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, que ratificó la RA 011/07 de 12 de junio de 2007, la que a su vez, autorizó el cambio de jurisdicción administrativa de la Unidad Educativa "Franz Tamayo" de la comunidad Ocotavi de la Tercera Sección Municipal Soracachi al municipio de Caracollo.

Señaló que, el argumento para solicitar la nulidad de la RA 266/15 fue que la RA 011/07 se encontraba revocada por la Resolución Prefectural 053/08 de 21 de febrero de 2008, pronunciada por el ex Prefecto y Comandante General del departamento de Oruro, Alberto Luis Aguilar Calle y por tanto, no podía ratificarse una resolución revocada.

Sustanciado el proceso contencioso administrativo, fue emitida la ilegal y contradictoria Sentencia 03/2017 de 13 de abril, la cual señaló que ante la RA 011/07 no se interpuso ningún recurso revocatorio, consolidándose el funcionamiento de la Dirección Distrital de Caracollo.

Así mismo, indica que no solicitó la nulidad de la RA 011/07, sino de la RA 266/15; por otra parte, los Vocales, -ahora demandados-, señalaron que la Resolución Prefectural 053/08 no fue dictada dentro del plazo de los veinte días y, por ello, carecía de valor legal. Sin embargo, se puede advertir que dicha Resolución Prefectural es legítima por haber sido dictada dentro de un recurso jerárquico, por el ex Prefecto, de acuerdo al art. 48 del Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo.

La Resolución Prefectural referida estaría ejecutoriada, por lo que, las autoridades hoy demandadas no podían cuestionar su validez. Entonces, en base a una mala interpretación y errónea aplicación de la ley de parte de los demandados, se ha negado una pretensión legítima de la comunidad Ocotavi de la Tercera Sección municipal Sorocachi, en vista de que una resolución "ilegal" como es la citada RA 266/15 trasladó la Unidad Educativa "Franz Tamayo" de la comunidad Ocotavi del municipio de Sorocachi al municipio de Caracollo "ilegalmente".

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados los derechos al debido proceso, a la debida motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia 03/2017 de 13 de abril y alternativamente, se deje sin efecto la RA 266/15 de 26 de noviembre de 2015.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 126 a 127 vta., declaró la **improcedencia** de la presente demanda, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De obrados se puede advertir que "los ahora accionantes" (sic), fueron notificados con la Sentencia 03/2017 en su domicilio procesal, teniendo el plazo para interponer esta acción hasta el 20 de octubre de 2017, empero, se tiene que la accionante presentó ésta el 6 de diciembre de igual año, habiendo superado el plazo previsto para ello; y, **b)** Corresponde aplicar el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 19 de diciembre de 2017 (fs. 128), la cual, por memorial presentado el 20 de dicho mes y año cursante a fs. 138 y vta., formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que, el último actuado judicial fue el Auto Supremo 127 de 9 de junio de 2017, con dicho actuado fue notificada el 25 de julio de ese año, hallándose la presentación de esta demanda dentro del plazo previsto.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

II.2. La activación de medios inidóneos y su resolución no suspenden el cómputo del plazo de inmediatez

Al respecto la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, estableció que: *"...**en el caso de trámites** administrativos y **judiciales,** el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, **debe ser computado a partir de** la comisión de los actos denunciados o de **notificada la última decisión** administrativa o **judicial** cuando existan medios idóneos y específicos, **ya que cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, estos no pueden interrumpir el plazo de los seis meses de caducidad**"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. De la imposibilidad de impugnar una sentencia emitida en una demanda contenciosa administrativa

El art. 5.II de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 -Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos- dispone: "**II. Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior**" (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Como un aspecto preliminar resulta menester aclarar que, de la relación del proceso tramitado en la jurisdicción ordinaria y del memorial de demanda contenciosa administrativa, cursante de fs. 34 a 36 vta., se advierte que uno de los codemandantes en dicho proceso, Moisés Vallejos Choque, ejercía el cargo de Presidente de la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Franz Tamayo"; al respecto, se evidencia que, la accionante es actual Presidenta de dicha Junta, como se advierte de la fotocopia de credencial adjunta a fs. 4, por lo que se entiende que la misma está actuando en esta demanda en reemplazo de Moisés Vallejos Choque, como representante de la institución que preside.

Ahora bien, ingresando a resolver la impugnación contra la Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, emitida por la Jueza de garantías, se tiene que ésta dispuso la improcedencia de la presente demanda por considerar que fue interpuesta fuera del plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez; es decir, el 6 de diciembre de 2017, computando dicho plazo desde el 19 de abril de igual año, fecha en la que la accionante fue notificada con la Sentencia 03/2017, emitida en la demanda contenciosa administrativa que dio lugar a esta acción tutelar.

Por el contrario, la parte accionante en su memorial de impugnación, esgrimió que la presente acción tutelar fue presentada respetando el referido principio de inmediatez, pues el último actuado judicial emitido dentro del proceso señalado, fue el Auto Supremo 127 de 9 de junio de 2017 (cursante de fs. 129 a 130), que habría sido notificado el 25 de julio de ese año, sosteniendo por ello que, esta demanda -incoada el 6 de diciembre de 2017- fue interpuesta dentro de plazo de inmediatez.

Analizados dichos antecedentes, se evidencia que el indicado Auto Supremo 127 emerge de un recurso de compulsa que fue declarado ilegal en base a lo dispuesto por el art. 5.II de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, citado en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo, que refiere: "Contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior". Consecuentemente, se advierte que lo que pretende la accionante, a efectos de la verificación del cumplimiento del principio de inmediatez, es hacer valer un acto procesal inidóneo como lo es la notificación con el mencionado Auto Supremo 127, pues emerge de un recurso de impugnación no permitido en procesos contencioso administrativo, correspondiendo, por ende, computar el plazo de inmediatez a partir de un acto idóneo, como lo es la notificación con la señalada Sentencia 03/2017. En mérito a ello, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional en relación a la ineficacia de los actos inidóneos a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, se concluye que dicho plazo se debe contabilizar desde la notificación de 19 de abril de 2017 con la Sentencia 03/2017 de 13 de abril; por lo que, al haber sido presentada esta demanda el 6 de diciembre del mismo año, se evidencia que fue interpuesta fuera del plazo previsto por el mencionado principio, el cual fenecía el 19 de octubre de igual año.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda, actuó correctamente, aunque en base a normativa legal equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 126 a 127 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Oruro, constituida en Jueza de Garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0062/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22227-2018-45-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 228 a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Jannette Segales Jarro** contra **Wilber Choque Cruz**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Juan Orlando Ríos Luna** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **ex Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 207 a 220 vta., la accionante refiere que, el 23 de noviembre de 2016 la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, remitió a los juzgados disciplinarios del mismo departamento el Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios aprobado por Acuerdo 145/2016 de 6 de octubre, ante lo cual, el 28 de ese mes y año, se procedió al relevamiento de información en el juzgado a su cargo, no siendo de su conocimiento la realización de evaluación de Juezas y Jueces disciplinarios, ni de la existencia de cronograma alguno. Haciéndose conocer recién el 29 de noviembre del señalado año que las evaluaciones de los jueces disciplinarios se habrían realizado del 28 al 30 de citado mes y año.

Posteriormente fue de su conocimiento que se procedió a su evaluación el 28 de noviembre de 2016, en su ausencia, mientras se encontraba en el seminario organizado por el "CENCAP" y un taller realizado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ambos por disposición del Consejo de la Magistratura; por lo que, se presentó la Nota Cite CM-JD1-LP 317/2016 de 5 de diciembre, a través de la cual se hizo el reclamo oportuno de las irregularidades cometidas, que mereció el código de documento 4804 de 28 del mismo mes y año, por el cual se derogó parte del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios; consiguientemente, el 4 de enero de 2017 se puso en su conocimiento que el pleno del Consejo de la Magistratura había modificado el mencionado Reglamento que las evaluaciones ya se habrían realizado en las fechas mencionadas. Ante ello, se remitió a la Sala Plena la nota Cite: CM-JD2-LP 04/2017 de 4 de enero, mediante la cual se interpuso un incidente de nulidad del proceso de evaluación y se denunció las irregularidades existentes, solicitando se cumpla con la previa notificación a los jueces a ser evaluados, asimismo se puso en conocimiento de la referida Sala Plena la nota Cite: CM-JD3-LP 07/2017 de 5 de igual mes, pidiendo la suspensión del proceso de evaluación.

No obstante fue notificada en 20 de enero de 2017 con el resultado de la evaluación, habiendo obtenido 43 puntos, lo cual fue impugnado ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, reiterando dicha solicitud en dos oportunidades, hasta que el 13 de marzo del mismo año, se le notificó con la Resolución 005/2017 de 15 de febrero, que declaró inadmisible el incidente de nulidad toda vez que ni la Ley de Procedimiento Administrativo ni el señalado Reglamento previeron la nulidad de obrados; razón por la que, se presentó solicitud de complementación, explicación y enmienda, que no tuvo respuesta ya que el 27 de junio de 2017 fue notificada con el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 0502/2017 de 22 de junio, que dispone el cierre de su proceso de evaluación y en consecuencia el cese de sus funciones; por lo que, interpuso el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 104/2017 de 8 de junio, que mereció la Resolución RR/SP 120/2017 de 6 de julio, que confirmó en todo el citado Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH 0502/2017 y Acuerdo 104/2017, razón por la que, interpuso una primera acción de amparo constitucional que por Resolución 448/2017 de 15 de agosto, concedió en parte la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas, se pronuncien sobre la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución 005/2017.

Habiendo pasado un tiempo prudente y ante la falta de pronunciamiento de la solicitud de complementación y enmienda, se presentó queja por incumplimiento, ante lo cual el Consejo de la Magistratura por Auto de 21 de agosto de 2017 mantiene incólume la Resolución 005/2017, validando nuevamente sus irregularidades; siendo la primera acción de amparo constitucional diferente a ésta, toda vez que la presente versa sobre la vulneración a diferentes derechos constitucionales.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, "legalidad", al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 117.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del proceso de evaluación hasta el vicio más antiguo, cumpliendo el art. 8 inc. a) del Reglamento del Proceso de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios; **b)** Se anule el Acuerdo 104/2017 de 8 de junio, así como también la Resolución 120/2017 de 6 de julio; y, **c)** Se ordene su restitución al cargo que ocupaba más el pago de salarios devengados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, por Auto de 15 de diciembre de 2017, cursante a fs. 221, determinó que la accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Refiera el elemento fáctico, señalando con precisión sus pretensiones y los hechos en los que se sustentan los mismos al igual que la prueba respectiva, además cual es el acto o los actos impugnados que vulneran sus derechos; **2)** Señale el elemento normativo, derechos o garantías que fueron lesionados por esos hechos; **3)** Aclare si cumplió con el principio de subsidiariedad, denunciando previamente a las instancias correspondientes; y, **4)** Precise si no solicita las mismas pretensiones que en una anterior acción de amparo constitucional.

El Juez de garantías por Resolución 16/2017, cursante de fs. 228 a 229 vta., declaró **improcedente** la acción tutelar, fundamentando que: **i)** La evaluación de la que se tuvo conocimiento con anterioridad se realizó en aplicación de los arts. 34 y 35 del Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, "…si bien el mismo fue observado sea o no dentro del plazo señalado en el art. 35 del mismo reglamento mereció una respuesta como se desprende de las literales de fs. 59 – 61, aspectos estos al igual que otros y la nulidad de actos fueron resueltos por Resolución No. 005/2017…" (sic) que puso fin al proceso administrativo y que ya mereció un fallo en la vía constitucional que ordenó que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura dicte el Auto de 21 de agosto de 2017, por el cual se declaró que no se podía corregir o enmendar la Resolución impugnada; **ii)** No se puede dar un nuevo fallo; toda vez que, puede existir dos resoluciones contradictorias que atenten contra el principio de cosa juzgada; y, **iii)** La vía del amparo constitucional no es la adecuada para

dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o no consolidados, ya que dependen para ello de la dilucidación de cuestiones de hechos o de resolución de una controversia sobre los hechos.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 28 de diciembre de 2017 (fs. 230); formulando impugnación contra la misma el 2 de enero de 2018 (fs. 232 a 237 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **a)** El Juez de garantías afirma que sus solicitudes fueron respondidas, no obstante los demandados jamás y hasta la fecha se pronunciaron sobre estos agravios, es más por Resolución 448/2017 se ordenó resuelva los siete aspectos que motivaron el incidente de nulidad, no obstante la respuesta obtenida fue el Auto de 21 de agosto de 2017; **b)** Su ausencia a la evaluación no fue voluntaria sino forzada, toda vez que el Consejo de la Magistratura fue quien generó la imposibilidad de su presencia, ya que se le obligó a participar de unos cursos y posteriormente declarada en comisión; **c)** Erróneamente se considera que la Resolución 005/2017 es un acto administrativo definitivo cuando el único que puede ser considerado así es el Acuerdo 104/2017; **d)** La acción de amparo constitucional interpuesta en julio de 2017, fue bajo la pretensión de obtener una respuesta a la solicitud de complementación y enmienda; **e)** El Auto de 21 de agosto de 2017 no se pronunció sobre el fondo de los aspectos denunciados como irregulares en el proceso de evaluación, pese al tiempo transcurrido y las múltiples notas de reclamo remitidas, siendo además víctima de la demora judicial puesto que la acción de amparo constitucional se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **f)** No existirían dos fallos contradictorios; toda vez que, los fundamentos fácticos, normativos y los derechos que se creen vulnerados son diferentes.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

“La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por otro lado, el art. 53 del CPCo, prescribe que: “La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutelar, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, señaló que: *"…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: 'El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '«…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC». es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática'.***

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.**'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 16/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 228 a 229 vta., el Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La evaluación se realizó en aplicación de los arts. 34 y 35 del Reglamento de evaluación de juezas y jueces disciplinarios, "…si bien el mismo fue observado sea o no dentro del plazo señalado en el art. 35 del mismo reglamento mereció una respuesta como se desprende de las literales de fs. 59 - 61, aspectos estos al igual que otros y la nulidad de actos fueron resueltos por Resolución No. 005/2017…" (sic) que puso fin al proceso administrativo y que ya mereció un fallo en la vía constitucional que ordenó que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura dicte el Auto de 21 de agosto de 2017, por el cual se declaró que no se podía corregir o enmendar la resolución impugnada; **2)** No se puede dar un nuevo fallo; toda vez que, puede existir dos resoluciones contradictorias que atenten contra el principio de cosa juzgada; y, **3)** La vía de la acción de amparo constitucional no es la adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o no consolidados, ya que dependen para ello de la dilucidación de cuestiones de hechos o de resolución de una controversia sobre los hechos.

De la revisión de la plataforma de gestión procesal, se evidencia que la Resolución emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz -Resolución 448/2017- en aquella primera acción de defensa, fue remitida para su revisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el 23 de agosto

de 2017 y se encuentra con número de expediente 20627-2017-42-AAC, mismo que está en revisión y para la emisión de la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, revisada la documentación aparejada al citado expediente, se evidencia que Nelly Jannette Segales Jarro, con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, presentó otra acción tutelar de la misma naturaleza y contra las mismas autoridades ahora demandadas y con igual objeto; es decir, solicitando la nulidad del proceso de evaluación hasta el vicio más antiguo, cumpliendo el art. 8 inc. a) del Reglamento del Proceso de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, exponiendo y denunciando los mismos hechos y actos reclamados en la presente acción; demanda que fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, mediante Resolución 448/2017 de 15 de agosto, que concedió en parte la tutela invocada, no obstante la misma se encuentra para revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que toda acción tutelar concluye con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional; por tanto, mientras se esté conociendo en revisión el fallo de un juez o tribunal de garantías y aún no se haya emitido la Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante no puede intentar una nueva acción de amparo constitucional, con el mismo objeto para logar otro pronunciamiento, lo contrario constituye un acto que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho induciendo en error a los tribunales de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 228 a 229 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0063/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22231-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución AD 14/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Arancibia Caba** y **Rubén Gutiérrez Marca** contra **Octavio José Murillo López**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 80 a 85 vta., los accionantes manifiestan que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, por Resolución 024/2015 de 28 de agosto, dictó resolución sancionatoria por la supuesta comisión de la falta prevista en el art. 14.4 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- imponiéndoles la baja definitiva de dicha Institución, sin derecho a reincorporación y se los absuelve de la probable comisión de la falta establecida en el art. 14.8 de la LRDPB, decisión confirmada en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante Resolución 126/2015 de 6 de octubre.

Al considerar que sus derechos fueron conculcados interpusieron una primera acción de amparo constitucional la cual fue concedida por el Tribunal de garantías mediante Auto Constitucional JPF1 002/2016 de 20 de mayo, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 126/2015 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por no encontrarse debidamente motivada, ordenando además la emisión de una nueva resolución, pero los miembros del mencionado Tribunal Disciplinario, en consecuencia emitieron la Resolución 185/2016 de 15 de septiembre, resolviendo revocar en todo la Resolución 024/2015, ordenando que el cuaderno de investigación sea remitido al Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, para que se emita nueva resolución de primera instancia, Resolución que les fue notificada el 30 de septiembre de 2016.

Ante la no remisión señalada el co-accionante solicitó se dé cumplimiento a la misma, recibiendo por respuesta el 13 de enero de 2017, de que el cuaderno procesal ya fue remitido al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana. El 2 de octubre de 2017, la accionante solicitó al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de dicha Institución el cumplimiento de la Resolución 185/2016, la respuesta fue la providencia de 9 de octubre de 2017, que señala la existencia de un Decreto emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana refiriendo que habiéndose denegado la tutela solicitada y revocado el Auto Constitucional JPF1 002/2016 del Tribunal de garantías, queda firme y subsistente la Resolución 126/2015 y en su cumplimiento se dispone su ejecutoria. Decreto que impugnaron el 19 de octubre de 2017, refiriendo que la Resolución 185/2016, revocó totalmente la Resolución 024/2015, no solo por las observaciones que realizó el Tribunal de garantías, sino porque el mismo Tribunal Disciplinario Superior advirtió fallas. Por lo que, al haber dispuesto este Tribunal revocar en todo la Resolución 024/215 y ordenar que el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca dicte nueva resolución administrativa se deduce que a la fecha no existe una resolución de Primera instancia; ya que, no cumplió con lo ordenado en la Resolución 185/2016.

El 30 de octubre de 2017, se les notificó con la respuesta enviada desde el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, consistente en un decreto de 24 de octubre de 2017, por el cual la autoridad demandada refiere que habiendo sido revocada la tutela concedida por el Tribunal de garantías mediante SCP 0976/2016-S3 de 19 de septiembre, por lógica jurídica también se dejó sin efecto la Resolución 185/2016, quedando firme o subsistente la Resolución 126/2015, situación que consideran atentatoria a sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados su derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, dejando sin efecto los decretos administrativos de 16 de agosto y 24 de octubre

ambos de 2017, emitidos por la autoridad demandada ordenando el cumplimiento de la Resolución 185/2016 del Pleno del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución AD 14/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el caso de autos existe cosa juzgada constitucional; puesto que, ya existe Sentencia Constitucional Plurinacional en relación a una anterior acción tutelar incoada contra la Resolución 024/2015 de 28 de agosto, por la que se dispuso la baja definitiva de ambos accionantes, misma que mereció la SCP 0976/2016-S3, la cual revocó la Resolución del Juez de garantías y denegó la tutela solicitada.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 27 de diciembre de 2017 (fs. 88); formulando impugnación contra la misma el 29 del citado mes y año (fs. 93 a 95), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refieren que: **a)** Mediante Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía boliviana 126/2015, se dispuso su baja definitiva de la Institución sin derecho a reincorporación, habiéndose interpuesto acción de amparo constitucional contra la misma, la Jueza de garantías les concedió la tutela señalando que la Resolución impugnada no tenía motivación, disponiendo se emita una nueva, ante lo cual el citado Tribunal Disciplinario Superior Permanente emitió la Resolución 185/2016 de manera contraria a lo dispuesto por la Jueza de garantías revocando en todo la Resolución 024/2015 y ordenando al Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca emitir una nueva Resolución, dejando sin efecto la referida Resolución, pero de manera ilegal el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, dispone la ejecutoria de la Resolución 126/2015 argumentando que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0976/2016-S3, denegó la acción de amparo constitucional; **b)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, deniega la tutela señalando que en la Resolución 126/2015 se pronunció respecto a todos los puntos de agravio vertidos por el accionante, de lo que se deduce que solo estuvo en análisis la Resolución 126/2015 y no así respecto la Resolución 185/2016 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente y menos aún los decretos de 16 de agosto y 24 de octubre ambos de 2017 emitidos por la autoridad demandada; **c)** No se impugna la SCP 0976/2016-S3 ni el Auto Constitucional JPF1 002/2016, sino se rechaza un nuevo acto ilegal y arbitrario cometido por los demandados, al someterlos a una sanción disciplinaria, desconociendo lo dispuesto por la Resolución 185/2016 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente; y, **d)** La acción presentada es muy distinta a la resuelta mediante la SCP 0976/2016-S3, en consecuencia no se puede fundamentar como cosa juzgada la solicitud de protección.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma el art. 29 del CPCo, determina que se aplicará: "En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

(…)

7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

II.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

La SCP 0271/2014 de 12 de febrero, sobre la cosa juzgada constitucional, señala: "'*El art. 29.7 del CPCo, contemplado en las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa, establece las normas aplicables en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, que 'No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'.*

Debe entenderse que la cosa juzgada constitucional implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional*; pues, de conformidad a lo previsto por el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.*

La cosa juzgada constitucional se vincula con la identidad de objeto, sujeto y causa, que antes estaba prevista como una causal de improcedencia del recurso -ahora acción- de amparo constitucional, sobre la cual la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SC 1404/2011-R de 30 de septiembre, señalo: *"…no existe la posibilidad de acudir a la acción tutelar del amparo constitucional, para pedir el cumplimiento o modificación de una resolución de amparo constitucional, dado que de aceptarse dicha opción desnaturalizaría el carácter propio que tiene la acción de amparo constitucional- tutelar efectivamente derechos y garantías fundamentales-, además de restarle efectividad a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional"*.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que en el caso de autos existe cosa juzgada; dado que, existiría una resolución en relación a una anterior acción tutelar incoada contra la Resolución 024/2015, que dispuso la baja

definitiva de ambos accionantes, habiendo emitido el Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP 0976/2016-S3, revocando la Resolución de la Jueza de garantías y denegando la tutela solicitada.

Revisados los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que mediante Resolución 024/2015 de 28 de agosto, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, sancionó a los accionantes con baja definitiva de dicha Institución (fs. 4 a 15). Resolución que fue confirmada en apelación por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente por Resolución 126/2015 (fs. 16 a 25). Contra esta Resolución se interpuso una primera acción de amparo constitucional, en la cual la Jueza de garantías por Auto Constitucional JPF1 002/2016 de 20 de mayo, dejó sin efecto la Resolución 126/2015 (fs. 28 a 38 vta.). En cumplimiento a la misma el 15 de septiembre de 2016, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emite la Resolución 185/2016, que revoca totalmente la Resolución 024/2015, de primera instancia, ordenando que el cuaderno de investigación sea remitido al Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca para que emita nueva resolución. Posteriormente, por SCP 0976/2016-S3, se revocó el Auto constitucional JPF1 002/2016 y en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

Ante los reclamos de los accionantes del cumplimiento de la Resolución de la Jueza de garantías que concedía la tutela (fs. 46 y 48 vta.) por providencia de 9 de octubre de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca dio a conocer la providencia de 16 de agosto de 2017, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 50), señalando que al denegar la tutela solicitada y revocada la Resolución de la Jueza de garantías, queda firme y subsistente la Resolución 126/2015 y en su cumplimiento se dispone su ejecutoria (fs. 50). Ante la impugnación de dicha providencia la autoridad ahora demandada emitió el decreto de 24 de octubre de 2017, indicando que habiendo sido revocada la tutela concedida por la Jueza de garantías mediante SCP 0976/2016-S3, por lógica jurídica también se dejó sin efecto la Resolución 185/2015; por lo que, habría quedado firme y subsistente la Resolución 126/2015, situación que los accionantes consideran atentatoria a sus derechos; por lo cual, interponen la presente acción tutelar buscando se conceda la tutela, dejando sin efecto los decretos administrativos de 16 de agosto de 2017 y de 24 de octubre, ambos de 2017.

Al respecto, si bien el petitorio de la acción de defensa difiere con el de la primera resuelta mediante la SCP 0976/2016-S3, es preciso señalar que la presente acción es interpuesta dentro del mismo proceso disciplinario del cual emergió la primera; si bien, no hay plena identidad entre las partes y objeto, debe considerarse que los hechos denunciados por los accionantes derivan de lo resuelto en la primera acción de amparo constitucional mediante la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional. Al respecto la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0112/2015-RCA de 5 de mayo, señaló que: *"…los hechos denunciados por el representante legal de la Asociación, emergen de* ***los efectos producidos de una anterior acción de defensa constitucional, conforme él mismo sostiene, aspecto que genera vinculatoriedad directa de los hechos ahora denunciados con el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional****; por ende se activa la improcedencia para la presente acción tutelar,* ***pues conocer y resolver la nueva acción interpuesta ocasionaría un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto, provocando fallos constitucionales contradictorios sobre el mismo tema****…"* (las negrillas son nuestras).

Por todo ello, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior, así como lo señalado en el AC 0112/2015-RCA, reiterando que la problemática planteada surge de los efectos del cumplimiento de la SCP 0976/2016-S3, se tiene que la presente acción es improcedente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AD 14/2017 de 11 de diciembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0064/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22246-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 619/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wálter Miguel** y **María Isabel** ambos de apellidos **Huarachi Caro** contra **Ángel René Salazar Choque**, **Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 45 a 48 vta., los accionantes señalan que en junio de 2015, iniciaron un proceso penal contra Aida Celestina Tapia Flores y otros por la presunta comisión de los delitos de despojo y apropiación indebida ante el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, el mismo que fue dilatado hasta el presente por las continuas interrupciones atribuibles a la parte contraria.

En el referido proceso, el 3 de octubre de 2017, se llevó a cabo una audiencia de inspección ocular con irregularidades; por lo que, plantearon un incidente de actividad procesal defectuosa, considerando que fueron infringidas las disposiciones expresas del Código de Procedimiento Penal; asimismo, apelaron contra una resolución emitida oralmente en dicha audiencia y solicitaron se ordene la elaboración de actas de juicio pendientes hasta esa fecha.

El 6 de octubre de 2017, interpusieron incidente de recusación contra el Juez ahora accionado, indicando como causal sobreviniente lo sucedido en aquella audiencia. El 20 de dicho mes y año, denunciaron este hecho al Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, indicando que desde mayo de 2017, el referido Juez no emitió los decretos correspondientes a una gran cantidad de memoriales presentados y tampoco se pronunció respecto a la recusación y el incidente planteados.

Fue así que el Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, el 8 de noviembre de 2017, solicitó al mencionado Juez informe sobre el caso; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no lo hizo. De forma paralela, el 12 de octubre de igual año, lo denunciaron ante la Unidad de Transparencia de dicha Institución; no obstante, las mismas no surtieron efecto alguno. Finalmente, señalaron que con relación a la recusación, transcurrió un mes y diecisiete días sin que éste haya tramitado la misma.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al "principio de celeridad", citando al efecto los arts. 115.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga que: **a)** El Juez demandado se pronuncie de forma inmediata en estricta sujeción a los arts. 318 y 320.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación a la recusación planteada y sobre todo a los memoriales presentados; **b)** Haga conocer el contenido del cuaderno procesal, otorgue fotocopias legalizadas pertinentes del mismo, así como la prueba documental de descargo presentada; y, **c)** Se remita al Ministerio Público los antecedentes de la presente acción de defensa así como al Consejo de la Magistratura.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 619/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta. declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes ya utilizaron dos medios útiles para la defensa de sus derechos; es decir, interpusieron una denuncia escrita ante el Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, sobre las irregularidades cometidas por el referido Juez y otra verbal que fue admitida por el Juez Disciplinario Tercero de la citada Institución; y, **2)** Ambas denuncias se hallan aún en tramitación; consecuentemente, no se tiene agotada la vía legal antes de interponer esta demanda; por lo tanto, está incumplido el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 2017, (fs. 52 y 53), quienes por memorial presentado el 1 de diciembre de ese año (fs. 55 a 56 vta.) formularon impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refieren: **i)** La finalidad de sancionar al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, como consecuencia de la acción disciplinaria activada, no tiene relación con el objeto de la acción de amparo constitucional ahora interpuesta; ya que, claramente se solicitó la tutela a efectos de que éste se pronuncie sobre la recusación planteada; por lo que no contraviene al principio de subsidiariedad; **ii)** No existe otro medio para lograr que el Juez demandado se pronuncie de forma inmediata sobre dicha recusación; **iii)** Respecto a la denuncia ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, tampoco logrará dicha finalidad, pues la denuncia finalizará remitiéndose los antecedentes ante un Juzgado Disciplinario para la apertura de un proceso; y, **iv)** Ninguna de las denuncias interpuestas sería el medio idóneo para lograr la protección inmediata de sus derechos y garantías constitucionales vulnerados.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz -ahora demandado- no providenció los memoriales que presentaron dentro del proceso penal que siguen contra Aida Celestina Tapia Flores y otros, por la presunta comisión de los delitos de despojo y apropiación indebida; indicando que uno de los memoriales data de mayo de 2017 y otros fueron presentados el 4 y 6 de octubre del mismo año, en los que plantearon la recusación de dicho Juez y un incidente por actividad procesal defectuosa; en vista de que éste no providenció nada al respecto, interpusieron denuncias ante el Responsable de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura y ante la Unidad de Transparencia de dicha institución.

Ahora bien, los accionantes solicitan que se disponga que el Juez demandado se pronuncie resolviendo el memorial de recusación interpuesto y sobre los otros que no fueron providenciados; asimismo, haga conocer el contenido del cuaderno procesal, proporcionando fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes, así como de la prueba documental de descargo presentada.

Conforme la expresión de los hechos, el petitorio formulado y los argumentos expuestos en el memorial de impugnación, se evidencia que lo que pretenden los accionantes es que el Juez demandado despache los memoriales presentados dentro del proceso penal que iniciaron contra Aida Celestina Tapia Flores y otros, mismos que datan de mucho tiempo atrás.

Cabe señalar que, como los accionantes lo esgrimieron en su memorial de impugnación, las dos denuncias administrativas interpuestas contra el Juez demandado, no lograrán subsanar la falta de respuesta a los diferentes memoriales aludidos; por lo que no es correcto lo dispuesto por la Jueza de garantías, al señalar que los peticionantes de tutela deben agotar la vía legal -haciendo alusión a las mencionadas denuncias pendientes de resolución- para poder interponer esta acción tutelar, sino que por el contrario, se evidencia que precisamente, siendo el reclamo de los accionantes la falta de respuesta a los memoriales de incidente de nulidad procesal defectuosa y recusación de 4 y 6 de octubre de 2017, por parte de la autoridad jurisdiccional demandada, no es posible exigir que se agote la vía ordinaria frente a dicha presumible omisión.

En ese marco, no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

En consecuencia, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda ha cumplido con los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley de los accionantes; también se tiene referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y se tiene expuesto el petitorio de forma clara.

Finalmente, con respecto a la convocatoria a posibles terceros interesados, la Jueza de garantías debe resolver la pertinencia de la misma en el presente caso y proceder en consecuencia.

Por todo ello, se advierte que los accionantes cumplieron con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo citado *supra*; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 619/2017 de 28 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

AUTO CONSTITUCIONAL 0065/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22247-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 31/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 262 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Lidia Alarcón Guerra**, **Lucía Verónica Guzmán Meneses** y **Sonia López Chipata** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Freddy Mercado Mendoza**, **Sub Alcalde** y **Ramiro Ossio Vigabriel**, **Asesor Legal del Distrito Cotahuma**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 noviembre de 2017, cursante de fs. 258 a 260 vta., las accionantes manifiestan ser propietarias de terrenos en la zona de Bajo Llojeta, sector Chuchuata de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sobre cuya área, el Alcalde, el Sub Alcalde y el Asesor Legal de Cotahuma, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin ningún respaldo técnico legal, alegan que los mismos están bajo su jurisdicción, pese a que certificaron lo contrario en el 2011, no estando definido el límite con el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla al cual presentaron sus documentos y registraron su titularidad desde el 2003, en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Indican que los planos de sus terrenos fueron visados, y pagaron los impuestos; pero resulta que, no son respetadas en su posesión de más de quince años; ya que, fueron notificadas con una resolución que ordenó la demolición de las construcciones y al mismo tiempo manifiestan que dicha determinación "…**fue objeto de un recurso de revocatoria como lo acredito de la copia original adjunta**…" (sic); sin embargo, las autoridades demandadas antes de resolver dicho recurso, acompañados de casi doscientas personas y maquinaria pesada, el 20 de noviembre de 2017, a horas 6:00, procedieron a destruir las construcciones existentes impidiendo el ingreso a su propiedad, proceder que se constituye en ilegal, arbitrario, con abuso de poder y tráfico de influencias, amparados en una ordenanza municipal en la que sus predios habrían sido declarados área de preservación ecológica, sin seguir el procedimiento previo a dicho efecto, por cuanto no hubo una expropiación.

Las acciones descritas serían ilegales y arbitrarias, debido a que atentan contra las reglas del debido proceso, al no haberse resuelto en la vía administrativa el recurso de revocatoria interpuesto, que justamente tenía por finalidad evitar la demolición de las construcciones al no tener competencia en el área, cuando del certificado de tradición emitido por DD.RR., se establece que el origen corresponde a la jurisdicción del Municipio de Achocalla; asimismo, constituyen delitos "…por los que ya se les ha interpuesto por cuerda separada la denuncia penal correspondiente…" (sic), y finalmente para justificar una intervención ilegal, declararon en medios de comunicación que dichas construcciones no estaban autorizadas, tratándose de un área de propiedad municipal no apta para la construcción; siendo la misma otra falacia, la cual queda desvirtuada por el estudio de suelos original adjunto, registrado nada menos que en el mismo Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental de La Paz.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes estiman lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 56, 57, 110 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se "… se sirva imprimir al presente recurso el trámite de rigor, sea con las formalidades de ley" (sic); y, en el "OTROSÍ 1.- ASIMISMO CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 77 NUM 5 DE LA LEY 027, SOLICITO QUE ORDENE AL SUB ALCALDE DE COTAHUMA (…) PRESENTE A SU AUTORIDAD LOS ANTECEDENTES ORIGINALES DEL PROCESO TÉCNICO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE A LAS HOJAS DE RUTA 44349 Y OTRAS CORRESPONDIENTES AL PROCESO TECNICO ADMINISTRATIVO SEGUIDO POR EL GAMLP CONTRA PATRICIA ALARCON Y OTRAS" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 31/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 262 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional; fundamentando que, de la propia afirmación de las accionantes se desglosa que el recurso de revocatoria que interpusieron, no fue resuelto; al ser evidente este extremo, tienen la vía legal pertinente para hacer valer sus derechos; por consiguiente, su demanda se encuentra comprendida dentro de los alcances previstos en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución las accionantes fueron notificadas el 27 de noviembre de 2017 (fs. 263), quienes impugnaron la misma mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año (fs. 266 y 267), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, en atención al carácter extraordinario de la presente acción tutelar, deben agotarse previamente todas las vías legales para su admisión; sin embargo, la ley y la jurisprudencia determinan que cuando se ha vulnerado un derecho constitucional como el consagrado a la propiedad, sobre todo encontrándose en riesgo de demolición y apropiación de hecho, como en el caso presente, procede la acción de defensa y no se puede aplicar el art. 53.3 del CPCo. de acuerdo a los fundamentos de la resolución del Tribunal de garantías.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen).

Así mismo el art. 54.I del CPCo, determina:

"**La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El AC 0163/2012-RCA de 10 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SC 0273/2010-R de 7 de junio, precisó que: "'*...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable.***

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar"' (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, por Resolución 31/2017 de 23 de noviembre, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundada en la afirmación de las accionantes, en sentido de que interpusieron recurso de revocatoria en la vía administrativa y que la misma se encuentra pendiente de resolución; siendo evidente este extremo, la acción tutelar se halla inserta en las previsiones del art. 53.3 del CPCo.

Por otro lado, examinado el memorial de demanda, se puede advertir que las accionantes no identificaron de manera precisa y concreta la resolución que lesionaría sus derechos a la propiedad y al debido proceso; tan solo se limitaron a manifestar que el recurso de revocatoria que formularon está en curso de resolverse dentro del proceso administrativo, lo que significa que acudieron a la vía idónea y en tiempo oportuno para hacer prevalecer sus derechos constitucionales.

En ese marco, el Tribunal de garantías observó que las accionantes no agotaron los recursos administrativos pertinentes para hacer valer sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; en ese contexto, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, corresponde señalar que, el recurso de revocatoria interpuesto se encuentra en trámite y pendiente de Resolución (fs. 41 a 42) según aseveración de las mismas accionantes; por lo que, persiste el principio de subsidiariedad, según lo establecido en el AC 0016/2015 de 2 de febrero, que siguiendo el entendimiento de la SCP 1583/2013 de 13 de agosto, respecto a la presentación de la acción de amparo constitucional enmarcada en el principio de la subsidiariedad, que establece: **"***...**toda persona afectada debe agotar todas las vías o recursos que la Constitución Política del***

Estado y la normativa nacional vigente le franquean para hacer valer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales…*"*, entendimiento ya establecido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en la sub regla 2.b al disponer: *"...**cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**..."* (las negrillas nos pertenecen); es decir, cuando se utilizó un medio útil y procedente para la defensa de un derecho, pero que se encuentra en trámite, al momento de la interposición y tramitación de la acción tutelar, como en el presente caso; por lo que, la Comisión de Admisión, está impedida de admitir la presente acción de defensa, conforme lo dispuesto por los arts. 129.I de la CPE, 53.1 y 54.I del CPCo, que dan lugar a la improcedencia de la acción.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 262 y vta., pronunciada por Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0066/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22249-2018-45-AAC**
Acción de amparo Constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 13/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana López** contra **Mariana Ramírez Allamprese**, **Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 11, la accionante manifiesta que el 1 de febrero de 2016, en ocasión de renovar su cédula de identidad, se apersonó al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), donde le informaron que no podía obtener el documento con el nombre "Ana Lopez", el que utilizó para ejercer sus derechos en todos los actos públicos como privados, en razón a que el 24 de abril de 1991, el que en vida fue Nilo Ordoñez Guerrero, le hizo registrar con el nombre de "Ana Ordoñez López", cuando tenía treinta y dos años de edad, como consecuencia de esa filiación a sus cincuenta y nueve

años recién surte sus efectos esa inscripción. En sede administrativa acudió ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) solicitando la supresión del apellido "Ordoñez"; empero, luego de los recursos de revocatoria y jerárquico, se pronunció la Resolución 040/2016 de 11 de noviembre, que rechazó su pretensión indicándole que su caso correspondía a la jurisdicción ordinaria.

El 20 de julio de 2017, formuló demanda de impugnación de filiación como pretensión innominada, al no estar los hechos circunscritos a ningún proceso específico del Código de las Familias y del Proceso Familiar, impetrando que se tramite como no contenciosa; dado que, la prueba aportada provenía del SERECI, instancia oficial de la información sobre las personas, argumentando que la filiación efectuada por Nilo Ordoñez Guerrero, fue cuando era mayor de edad; es decir, sin su consentimiento, obviando lo establecido en los arts. 29.I y 202 del Código de Familia abrogado (CFabrg) es así que la autoridad ahora demanda por Auto de 5 de septiembre de 2016, dispuso la admisión de la demanda disponiendo citar por edictos a los herederos forzosos de Nilo Ordoñez Guerrero, sin tomar en cuenta el "Informe 109/2017 del SERECI (…) se afirma: '…*la Sra. Ana Ordoñez López* ***fue LEGITIMADA según consta en la casilla de observaciones EN FECHA 24 DE ABRIL DE 1991***…*"* (sic), infiriendo que desde la fecha de su nacimiento (15 de agosto de 1958) hasta el ilegal registro, tenía treinta y dos años, lo que demuestra que fue reconocida sin su asentimiento, por tanto esa filiación fue asentada en inobservancia de la ley, por lo que correspondía disponer directamente la cancelación en los registros públicos.

Indica también, que ni los herederos forzosos ni otra persona tienen legitimación en la causa; puesto que, no puede someterse a contradicción hechos cuya ilegalidad está comprobada, al no existir su consentimiento para el registro de la referida filiación, además el Auto de admisión de 5 de septiembre de 2017, no explica la legitimación pasiva de éstos; es decir, qué derecho o interés legítimo tendrían para oponerse a su demanda, de qué forma podría causarles perjuicios al mantener su identidad, con qué fundamento o prueba pudieran oponerse a un informe del SERECI.

Con esos argumentos, interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el indicado Auto de admisión, el cual fue confirmado por Resolución de 17 de septiembre de 2017, exigiendo una formalidad rigurosa, pues la citación por edictos a los herederos forzosos, es impertinente, innecesaria y lesiva a sus derechos fundamentales, como a la identidad, a la dignidad, acceso a la justicia, a la salud, a la propiedad privada y a participar de comicios electorales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la identidad, a la dignidad, acceso a la justicia, a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de la verdad material, sin mencionar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Revocar parcialmente la Resolución de 17 de septiembre de 2017, que la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, excluya la citación a los herederos forzosos del que en vida fue Nilo Ordoñez Guerrero, al momento de admitir la demanda; y, **b)** De manera provisional, se disponga que el Director del "Registro Civil" de Tarija ordene la extensión de su cedula de identidad con el nombre de Ana López.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2017, cursante de fs. 20 a 21, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: Se evidencia que el recurso de apelación fue concedido en efecto diferido, si la accionante no estaba de acuerdo con el rechazo al recurso de reposición dispuesto por la Resolución de 15 de septiembre de 2017, tenía el de compulsa; sin embargo, no lo hizo; por lo que, este se halla pendiente de resolución y no ha agotado las instancias en la jurisdicción ordinaria.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 30 de noviembre de 2017 (fs. 22), impugnando la misma, el 4 de diciembre del mismo año, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Contra la Resolución de 15 de septiembre de 2017, interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, siendo concedido en el efecto diferido; es decir, hasta una eventual apelación de la sentencia, dicho de otra manera tendría que citarse por edictos a los sucesores de Nilo Ordoñez Guerrero y esperar se emita sentencia para recién fundar la errónea integración de los mismos a la litis, siendo incongruente y contradictorio; **2)** Habiéndose admitido la apelación en el efecto diferido como ordena el art. 370.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, no existe ningún otro recurso extraprocesal por el que pueda impugnar oportunamente y eficazmente la citación por edicto a los herederos forzosos; **3)** Resulta absurdo que se exija se agote la vía ordinaria con la interposición del recurso de compulsa; puesto que, ese recurso procede por negativa indebida al de apelación o de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda; y, **4)** El Juez de garantías confunde el acto lesivo que se impugna en la acción tutelar (citación indebida de herederos forzosos sin legitimación pasiva) y pretende se haga uso del recurso de compulsa de manera infructuosa, pretendiendo derivarla ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que a través de la compulsa reclame situaciones que no fueron objeto de ninguna impugnación. Entonces, no existe ningún medio legal extraprocesal por el que pueda reclamar la indebida citación por edicto a los herederos forzosos de quien le filió como su hija e hizo registrar dicho acto sin su consentimiento, pese a que la ley exige que ese registro debe hacerse necesariamente con su asentimiento.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

"La jurisprudencia constitucional reiterada sobre el principio de subsidiariedad, señaló que: La Constitución Política del Estado reconoce este principio a través de lo establecido en su art. 129 de la CPE, al referir que, la acción de amparo se interpondrá: "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', en este mismo sentido la SCP 0161/2012 de 14 de mayo, al haber indicado que: `...el principio de subsidiaridad establece como exigencia inelubible que debe cumplir la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos a través de la jurisdicción constitucional, agotar con carácter previo los medios o recursos legales dentro de proceso judicial o administrativo, permitiendo a la autoridad jurisdiccional o administrativa repare las supuestas lesiones a los derechos y garantías constitucionales en que hubiere incurrido…'.

Asimismo la SC 0868/2005-R de 27 de julio, señaló que: "…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Atendiendo la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo constitucional, este Tribunal ha establecido de manera uniforme que para pretender la protección que otorga el recurso planteado, el agraviado o quien lo represente, deberá necesariamente agotar todos los medios ordinarios o administrativos ante la autoridad que considere lesionó su derecho o derechos fundamentales, y para el caso de subsistir el acto ilegal u omisión indebida, deberá acudir a las instancias superiores que tengan facultad para hacer cesar la amenaza, restricción o supresión de los derechos y garantías, de modo que sólo cuando se agote dichos medios podrá acudirse a esta jurisdicción en busca de protección, de no ser así, ***ésta jurisdicción no puede operar como recurso sustitutivo, tampoco puede suplir las omisiones en el no uso oportuno de los mismos, ni se constituye en una instancia más dentro de los procesos ordinarios o administrativos previstos por el ordenamiento jurídico****'"* (AC 0075/2015-RCA de 31 de marzo (las negrillas son añadidas).

II.3.Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 13/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 20 a 21, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que el recurso de apelación fue concedido en el efecto diferido, al no estar de acuerdo la accionante tenía el de compulsa que no presentó, y estando pendiente el recurso de apelación, no agotó las instancias en la jurisdicción ordinaria.

De la lectura de la demanda, se tiene que la accionante interpuso la acción de defensa solicitando se deje sin efecto el Auto de 15 de septiembre de 2017, que rechazó el recurso de reposición y confirmó la Resolución de 5 del mismo mes y año, concediendo el recurso de apelación en el efecto diferido; sin embargo, contra esa determinación la parte accionante no interpuso recurso alguno, dicho de otra manera, si consideraba que los fundamentos del Auto aludido y sobre todo que el efecto de la apelación no se enmarcaban a derecho, debió plantear el recurso de compulsa e impugnar tal determinación; dado que, la jurisdicción constitucional no es una instancia de revisión de la actividad desarrollada en otra jurisdicción; es decir, no es posible ingresar a considerar si la citación por edicto a los herederos forzosos del que en vida fue Nilo Ordoñez Guerrero, se adecua o no a la norma legal, aspecto que es de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria y que será resuelto con la apelación concedida.

En consideración a lo precedentemente expuesto y el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, se concluye que la presente acción tutelar se enmarca en las causales de improcedencia, prevista por el art. 53.1 del CPCo; puesto que, la accionante no agotó la vía ordinaria, desconociendo el principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a

lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2017 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0067/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22253-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 14/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 1755 a 1756, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gloria Alicia Montes Castillo** contra **Félix Rómulo Tapia Cruz**; y, **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia** y **Rosario Sánchez Sánchez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 11 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 1733 a 1743 vta. y 1746 a 1754 vta., la accionante refiere que asumió defensa dentro del proceso caratulado "Yujra contra Montes" como heredera de su padre, que se inició sobre la base de un documento privado de promesa de venta con arras de acciones y derechos de un inmueble ubicado en calle Buenos Aires de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin que este fuera elevado a instrumento público por autoridad competente para que surta efectos contra terceros, proceso dentro del cual se emitió la Sentencia 138/85 de 5 de julio de 1985 declarando probada la demanda de cumplimiento de contrato sin tomar en cuenta que la parte demandante incumplió el referido contrato en cuanto al monto a depositar; ya que, el mismo debió realizarse el 15 de marzo de 1983 y no así el 23 de ese mes y año, tal como establece la segunda cláusula del contrato, por lo que impugnado el mencionado fallo se emitió el Auto de Vista 379/86 de 31 de mayo de 1986, que confirmó la Resolución de primera instancia; posteriormente, se presentó el recurso de casación que fue declarado infundado por Auto Supremo 35 de 1 de marzo de 1988, con el cual se ejecutoria la mencionada resolución "…y es así que surtiría efectos de cosa Juzgada" (sic).

El 24 de agosto de 1999, se emite una minuta traslativa de derecho propietario suscrita por "…el entonces Juez Constantino Cuevas Peñaranda en favor de Florentino Yujra Alanoca y Rosa Quisbert de Yujra (…) en virtud a la parte resolutiva de la Sentencia 138/85 y al Auto de 19 de noviembre de 1998 en el que se dispone que el juez sería el que extienda y otorgue la minuta correspondiente…" (sic), sin tomar en cuenta que dicho documento privado no fue elevado a instrumento público y que fue resuelto por Resolución 8/87 de 12 de enero de 1987, ejecutoriada el 2 de febrero de ese año, la que adquirió tal calidad con anterioridad a la sentencia emitida por el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Octavo, cuya ejecución fue el 1 de marzo de 1988, de lo que se advierte que existen dos resoluciones emitidas por autoridades de la misma jerarquía, aspecto que no fue valorado por la autoridad judicial; por otro lado, la citada minuta no cumple con los requisitos formales ya que no toma en cuenta el cambio de moneda conforme a lo establecido por la Ley 901 de 28 de noviembre de 1986, siendo de tal forma evidente el agravio sufrido, toda vez que se efectúa la adjudicación con un documento declarado sin valor legal alguno y por un monto que no fue pagado en ningún momento; razón por la que, el 11 de junio de 2015, interpuso nulidad de obrados, que mereció la Resolución 405/2015 de 1 de octubre, que rechazó el incidente planteado, confirmada en apelación por Resolución 10/2017 de 16 de mayo y notificada el 5 de junio de 2017.

Que el desapoderamiento fue realizado sobre la base de otro folio real y según la minuta de 24 de agosto de 1999, formalizada por testimonio 790/99 no existía superficie consignada.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una "debida valoración y motivación", a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad; citando al efecto los arts. 56, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones 405/2015 y 10/2017, emitidas por la Jueza y Vocales ahora demandados; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, también la minuta traslativa por haberse extendido en base a un documento que carece de valor legal; y, el mandamiento de desapoderamiento por haberse ordenado que se efectúe el mismo en un bien inmueble de propiedad de otra persona.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 1744, determinó que la accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Refiera el elemento fáctico, señalando con precisión sus pretensiones y los hechos en los que se sustentan los mismos al igual que la prueba respectiva, además cual el acto impugnado que vulnera sus derechos; **2)** Indique, si las autoridades demandadas siguen fungiendo como autoridades jurisdiccionales; **3)** Identifique el elemento normativo, derechos o garantías que fueron lesionados por esos hechos, debiendo tener presente la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **4)** Aclare si cumplió con el principio de subsidiariedad, denunciando previamente a las instancias correspondientes; **5)** Señale correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **6)** Precise si existen terceros interesados para su notificación, debiendo adjuntar croquis de sus domicilios reales.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 14/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 1755 a 1756, declaró **improcedente** la acción tutelar, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No señaló de forma clara cuales son los hechos que dieron lugar a la presente acción de defensa, realizando por el contrario tan solo una cronología del proceso de cumplimiento de contrato, el mismo que se encontraría en ejecución de fallos; **ii)** No es suficiente indicar de manera general el derecho lesionado por las autoridades demandadas, sino identificar los derechos vulnerados para que se active esta acción de defensa; **iii)** La acción tutelar no es la vía para exigir el cumplimiento de normas procesales, civiles o la ley; **iv)** No se subsanó la demanda respecto al

cumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **v)** No existe relación de causalidad entre los hechos y los derechos alegados como lesionados con el petitorio.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 28 de diciembre de 2017 (fs. 1757); formulando impugnación el 29 de igual mes y año (fs. 1758 a 1761 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **a)** Se interpuso los medios de impugnación correspondientes, de forma oportuna y en el plazo legal establecido por norma; **b)** Se señalaron los hechos que dieron lugar a la interposición de esta demanda; **c)** En esta causa no se llevó adelante un proceso justo y equitativo; ya que, se utilizó un documento privado que no fue elevado a instrumento público para que surta efectos contra terceros, conforme al art. 1297 del Código Civil (CC); además de realizarse el proceso sobre un testimonio que fue dejado sin efecto por Resolución 8/87, adquiriendo calidad de cosa juzgada; y, **d)** Se cumplió con el principio de subsidiariedad conforme al art. 54 del CPCo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, mediante Resolución 14/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 1755 a 1756, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional la accionante subsane lo siguiente: **1)** Refiera el elemento fáctico, precisando sus pretensiones y los hechos en los que se sustentan los mismos al igual que la prueba respectiva, además cual el acto impugnado que vulnera sus derechos; **2)** Indique si las autoridades demandadas siguen fungiendo como autoridades jurisdiccionales; **3)** Identifique el elemento normativo, derechos o garantías que fueron lesionados por esos hechos, debiendo tener presente la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **4)** Aclare si cumplió con el principio de subsidiariedad, denunciando previamente a las instancias correspondientes; **5)** Señale correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **6)** Precise si existen terceros interesados a objeto de su notificación, debiendo adjuntar croquis de sus domicilios reales.

En cumplimiento a lo observado, la accionante el 11 de diciembre de 2017 (fs. 1746 a 1754 vta.), subsanó su demanda; mereciendo la Resolución 14/2017, que declaró **improcedente** la acción tutelar, fundamentando que: **i)** No señaló de forma clara cuales son los hechos que dieron lugar a la presente acción de defensa, realizando por el contrario tan solo una cronología del proceso de cumplimiento de contrato, el mismo que se encontraría en ejecución de fallos; **ii)** No es suficiente indicar de manera general el derecho lesionado por las autoridades demandadas, sino identificarlos para que se active esta acción de defensa; **iii)** La acción tutelar no es la vía para exigir el cumplimiento de normas procesales, civiles o la ley; **iv)** No se subsanó la demanda respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **v)** No existe relación de causalidad entre los hechos y los derechos alegados como lesionados con el petitorio.

En ese contexto, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional, se tiene que la accionante realizó una explicación detallada de los supuestos hechos vulneradores a sus derechos; no obstante, el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada al indicar que se interpuso incidente de nulidad de obrados contra el Auto Supremo 35, que mereció la Resolución 405/2015 que rechazó el mencionado incidente, la misma que en apelación fue confirmada por Resolución 10/2017; ante lo cual, no existe recurso ulterior alguno; por lo que, se agotaron todas las instancias de la jurisdicción ordinaria a objeto del restablecimiento de los derechos supuestamente vulnerados de la peticionante de tutela, dando cumplimiento a los arts. 129 de la CPE y 54 de la CPCo.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación de la Resolución 10/2017 se agotó la vía ordinaria.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) Acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

b) Indicó el nombre y domicilio de los demandados, manifestando que la acción se dirige contra Félix Rómulo Tapia Cruz y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia y Rosario Sánchez Sánchez, Jueza Pública Civil y Comercial Octava, todos del departamento de La Paz (fs. 1753);

b) El memorial de demanda de acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por abogado (fs. 1743 vta. y 1754);

c) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas no llevaron adelante un proceso justo y equitativo; ya que, se utilizó un documento privado que no fue elevado a instrumento público para que surta efectos contra terceros; además de realizarse el proceso sobre un testimonio que fue dejado sin efecto por Resolución 8/87, adquiriendo calidad de cosa juzgada;

d) Estima conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una "debida valoración y motivación", a la tutela judicial efectiva o acceso a la jurisdicción, a la igualdad de oportunidades y a la propiedad;

e) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

f) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 1731); y,

g) Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto las Resoluciones 405/2015 de 1 de octubre y 10/2017 de 16 de mayo, emitidas por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del indicado departamento; y, **2)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo, la minuta traslativa por haberse extendido en base a un documento que carece de valor legal; y, el mandamiento de desapoderamiento por haberse ordenado que se efectúe el mismo en un bien inmueble de propiedad de otra persona.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 14/2017 de 12 de diciembre, cursante de fs. 1755 a 1756, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0068/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22264-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 703 a 704 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Elena Rosquellas Fernández** en representación legal de **Antonio Roberto Perera** contra **Ruddy José Flores Monterrey**; y, **Neldy Virginia Andrade Martínez**, **ex Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 690 a 701, el accionante a través de su representante manifiesta que, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco de la Nación Argentina, no fue citado personalmente en su domicilio especial "…Fundo rustico Jacaranda" (sic), situado en el Cantón el Cerro de Concepción, provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz, señalado en la Escritura Pública 808/1994, habiendo indicado otro la parte demandante, aspecto que fue advertido también por el Oficial de Diligencias, por lo cual se practicó citación por edicto en un periódico que no es de circulación nacional, tampoco adjuntaron el documento base de la ejecución, ante lo cual se pronunció Sentencia y en ejecución de la misma, recién adquiere conocimiento, a lo que interpone incidente de nulidad de citación con la demanda y auto intimatorio, el cual fue anulado por Auto Interlocutorio de 12 de septiembre de 2016, siendo apelado por el demandante y por Auto de Vista 22/2017 de 17 de enero, contra toda lógica se revoca totalmente el fallo impugnado.

Por ello formuló acción de amparo constitucional, resuelta por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, quien emitió la Resolución 07/2017 de 15 de agosto, concediendo la tutela, disponiendo anular el Auto de Vista 22/2017 y su complementario de 1 de febrero de ese año, debiendo pronunciar una nueva bajo los parámetros y fundamentos expuestos en la misma; una vez remitida en revisión por SCP 1012/2017-S3 de 4 octubre, se revocó dicha determinación y se denegó la tutela impetrada, la cual considera *citra petita*; toda vez que, en una primera parte reconocen que el planteamiento del incidente de nulidad es posible, sin embargo revocan el fallo de la Jueza de garantías incurriendo en incongruencias al indicar que el pagaré tuviese vinculación con la Escritura Pública 808/1994, con el que se inició la demanda ejecutiva apegados a la verdad material, no advirtiendo vulneración de ningún derecho, no pudiendo anularse un proceso concluido después de quince años, de igual forma ante la advertencia de lesión a

sus derechos solicitó a la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional una auditoría jurídica la cual fue rechazada por decreto, argumentando que no procede y el cuaderno habría sido devuelto a la Jueza de origen .

Conforme lo precedentemente expuesto, precisa que no existe cosa juzgada constitucional; puesto que, no existe identidad de objeto, causa y partes; ya que, la eficacia de las decisiones no es un efecto de la cosa juzgada, sino de la providencia judicial, estando ligada a la validez y no a la eficacia de la sentencia, pudiendo ser ésta válida pero no eficaz, como en el presente caso; por ello la protección de los derechos fundamentales vía una nueva acción tutelar no se agota en los aspectos formales; dada la excepcionalidad de los procesos constitucionales el "amparo contra amparo" (sic) es viable, porque comparten el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental, sustentando el mismo en los principios de seguridad jurídica, supremacía constitucional y jerarquía normativa; ya que, ante un fallo que no cumpla con estos principios, el afectado tiene la facultad de activar el control constitucional para lograr la nulidad de la decisión judicial, contraria a la Constitución Política del Estado, por vulnerar derechos y garantías.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante, estima lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus componentes congruencia y fundamentación, a la tutela judicial efectiva; a la aplicación objetiva de la ley y a un proceso justo y equitativo, citando al efecto los arts. 13.I y II, 14.IV, 115.II, 117.I, 119, 178.I, 180.I y II, 196.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto la SCP 1012/2017-S3, y que las autoridades demandadas, pronuncien nuevo "Auto" (sic) conforme a derecho.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 703 a 704 vta., declaró el **rechazo *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos que: **a)** Conforme los arts. 203 de la CPE, 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio, vinculantes y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, los arts. 127.I y 129 de la Ley Fundamental, determinan que ante el incumplimiento de las decisiones emitidas por éste Tribunal, serán sujeto a sanciones y en ese mismo sentido el art. 179 Bis del Código Penal (CP), dispone la reclusión de dos a seis años y multa de cien a trescientos días ante la inobservancia de los fallos constitucionales; **b)** De acuerdo a los preceptos descritos, no puede pretenderse interponer una acción contra una Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, por disposición de la Norma Suprema, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, no admitiendo recurso ordinario alguno, y una posible admisión significaría atentar contra la seguridad jurídica, provocando que los procesos se extiendan de forma indefinida; y, **c)** El AC 0362/2016-RCA de 12 de diciembre, citado por el accionante trata de aspectos diferentes, no de una acción de defensa contra una Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con la Resolución mencionada, la representante del accionante fue notificada el 29 de diciembre de 2017 (fs. 705); presentando impugnación contra la misma el 4 de enero de 2018 (fs. 708 a 711 vta.), dentro del plazo legal establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante a través de su representante, manifiesta que: **1)** El Tribunal de garantías que emitió la Resolución impugnada, trascribieron los arts. 127, 203 y 209 de la CPE; 15.I del CPCo, y 179 Bis del CP, cuando la misión del Tribunal Constitucional Plurinacional en materia de acciones constitucionales, conforme al art. 196.I de la CPE, es el de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, ejercer el control de constitucionalidad,

precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, siendo un órgano independiente, sometido únicamente a la Constitución Política del Estado, el cual debe regir también para los que son miembros de la misma; **2)** Citó de manera inadecuada los arts. 127.I de la Norma Suprema y 179 Bis del CP, al ser impertinentes; ya que, son aplicables a quienes incumplen; y, **3)** En cuanto a la cosa juzgada, fue fundamentada en la acción de amparo constitucional, la cual ameritaba su consideración y pronunciamiento, porque no se puede sustentar la ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció un cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y el principio de inmediatez

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, establece lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. La cosa juzgada en materia constitucional

Con relación a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese sentido, el procedimiento ante juezas, jueces y tribunales de garantías que conozcan acciones de defensa, conforme a lo previsto en el art. 29.7 del CPCo: "**No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, determinó que: *"…el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley N° 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad,* ***en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible****, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno (…).* ***En consecuencia, resulta inadmisible la procedencia del Amparo Constitucional como medio de impugnación y revisión de una Sentencia Constitucional cuando ésta, por imperio de la Constitución, ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional****.*

Que, atendiendo a los fundamentos antes referidos se concluye que ***las personas que plantean un Recurso de Amparo contra Sentencias Constitucionales hacen un uso equivocado de la acción distorsionando su esencia y naturaleza tutelar****; pues es evidente que, como* ***en el presente caso, el Recurso no está orientado a obtener protección efectiva de algún derecho fundamental o garantía constitucional, sino que buscaba, contra lo dispuesto en la Constitución y la ley, así como la doctrina constitucional sobre el tema****, crear una segunda instancia en la jurisdicción constitucional para lograr la revisión y anulación de una Sentencia Constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, reforzando dicho entendimiento la SCP 0564/2014 de 10 marzo, determinó que: "…***los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución***" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Se interpuso acción de amparo constitucional contra la SCP 1012/2017-S3, la que a criterio del accionante lesiona sus derechos, por ser *citra petita*; toda vez que, en una primera parte reconoce que el planteamiento del incidente de nulidad es posible; sin embargo, revoca el fallo de la Jueza de garantías incurriendo en incongruencias al indicar que el pagaré tuviese vinculación con la Escritura Pública 808/1994, con el que se inició la demanda ejecutiva apegados a la verdad material, no advirtiendo vulneración de ningún derecho, no pudiendo anularse un proceso concluido después de quince años, de igual forma ante la advertencia de lesión a sus derechos solicitó a la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional una auditoría jurídica la cual fue rechazada por decreto argumentando que no procede y el cuaderno habría sido devuelto a la Jueza de origen .

No obstante, es necesario aclarar, que según lo previsto en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, las decisiones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no admiten recurso ulterior, como pretende el accionante a través de su representante, al pedir dejar sin efecto la SCP 1012/2017-S3, y que las autoridades demandadas, pronuncien nuevo "Auto" (sic) conforme a derecho, olvidando y omitiendo la naturaleza y alcance de la acción de amparo constitucional; toda vez que, contra los fallos emitidos por este Tribunal de acuerdo a la Ley Fundamental, no existe recurso ulterior, lo contrario implicaría crear una instancia ordinaria, y no una extraordinaria cual es la esencia y característica de un Tribunal Constitucional Plurinacional; por ello precisamente se constituyen en decisiones vinculantes y de cumplimiento obligatorio.

Por otra parte, cabe precisar que la cosa juzgada constitucional se configura cuando existe identidad de sujeto, objeto y causa; al respecto, revisado el memorial de la acción tutelar interpuesto, se advierte que se pretende se realice un nuevo análisis sobre el caso ya resuelto en la Sentencia Constitucional Plurinacional impugnada con la finalidad de conseguir lo pedido en la primera acción de amparo constitucional presentada; es decir, confundiendo a este Tribunal como una instancia casacional y ordinaria, cuando por su propia naturaleza extraordinaria no admite recurso alguno; por lo que, no se puede presentar "amparo contra amparo" (sic), generando inestabilidad jurídica e impidiendo cumplir el fin último para el que fue creada.

Por ello, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, las juezas, jueces y tribunales de garantías no pueden admitir las acciones de defensa que sean planteadas contra sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión, en las que se hubiera pronunciado sobre el fondo del caso, lo contrario implicaría destruir la naturaleza y la finalidad de la cosa juzgada

constitucional, la que deviene de las características de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional como son el carácter definitivo, absoluto e incontrovertible.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **rechazar *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, obró correctamente, aunque con otros fundamentos, siendo la terminología correcta, declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 28 de diciembre, cursante de fs. 703 a 704 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

M.Sc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

M.Sc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

M.Sc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0069/2018-RCA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22268-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melanio Nieves López** contra **Delfor Burgos Aguirre**, **Alcalde**, **Alicia Estela Veizaga Siles, Presidenta del Concejo** y **Freddy Videz Torrez**, **Jefe de Ordenamiento Territorial de Catastro Urbano**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13, 18 y 21 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 43 a 47; 49 a 50 y 55 a 56, el accionante indica ser propietario de un inmueble urbano adquirido a través de un proceso judicial de usucapión decenal de una superficie de 106 m2, en el que se ha dictado Sentencia declarando probada la demanda y por consiguiente propietario del citado inmueble, habiendo cancelado los impuestos municipales y nacionales por derechos impositivos de usucapión, que fueron presentados a Catastro Urbano del Municipio de Bermejo del departamento de Tarija, para la aprobación de los planos y construcciones precarias de dicho inmueble, para su posterior registro en Derechos Reales (DD.RR.). Sin embargo, el Director de Ordenamiento Territorial de

Catastro Urbano de la citada Entidad, al amparo de la Ley de Creación del Banco de Tierras para la Recuperación de Cesión de Áreas Verdes y Equipamiento -Ley Municipal Autonómica 09/2014 de 3 de abril- a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, pretende cobrarle otro impuesto adicional al nacional por derechos de usucapión, condicionando la aprobación de sus planos al pago del mismo, y habiendo solicitado la exhibición de la citada ley, le fue negada, encontrándose perjudicado por más de un mes y privado a regularizar su derecho de propiedad que cuenta con sentencia judicial ejecutoriada.

Alega que, la referida Ley Municipal además de crear otro impuesto paralelo al nacional, fuera de todo marco o contexto legal, pretenden que aporte para área verde y equipamiento de la superficie que se encuentra en trámite de regularización, dando lugar a una doble tributación, siendo ilegal, por estar fuera de su competencia por ser un impuesto nacional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima que se lesionó su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto la "Resolución" Municipal 09/2014, que establece un impuesto o aporte con destino a la creación del banco de tierras para la recuperación de áreas verdes y equipamiento a favor del Municipio de Bermejo; y **b)** La prosecución del trámite de aprobación de planos del inmueble urbano para su registro en DD.RR.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por providencia de 14 de diciembre de 2017, cursante de fs. 47 vta. a 48, ordenó al accionante que en el plazo de tres días, subsane las siguientes omisiones: **1)** Toda vez que, hace una narración de varios hechos desde el inicio del trámite de usucapión, aclare en forma precisa, expresa y puntual, cuáles de esos hechos con relevancia constitucional y la forma en que vulneran sus derechos; **2)** Aclare si su derecho de petición hubiere sido vulnerado al no haber obtenido respuesta, asimismo al no ser claros los hechos narrados ni concretos sino al contrario confusos, debe aclarar su petición en relación a la exposición que realiza; **3)** Puntualice qué acciones realizó de forma posterior a la exigencia del pago de impuesto o aporte que deberá también ser aclarado a efectos de la tramitación de los planos de su inmueble; y **4)** Establecer las generales de ley de los demandados.

El citado Juez de garantías, por providencia de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 50 vta. a 51, dio por parcialmente subsanadas las observaciones, otorgándole por última vez un plazo de veinticuatro horas para que subsane de manera clara lo siguiente: **i)** Aclare su petición, debiendo existir una relación de causalidad entre el elemento fáctico con el normativo y en correspondencia a los derechos invocados como lesionados por esos hechos; y **ii)** Especifique qué acciones realizó de forma posterior a la exigencia del pago del impuesto adicional a los efectos de la tramitación de la aprobación del plano.

El mencionado Juez de garantías, por Resolución de 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 56 a 58, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, porque la Ley Municipal Autónoma 09/2014 instituiría un impuesto análogo al nacional respecto a usucapiones, dando lugar a una doble tributación; por lo que, pide se deje sin efecto la misma y se continúe con la aprobación de los planos de construcción; **b)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las causales de improcedencia reglada respecto a los mecanismos de defensa no activados adecuadamente, señalando que la acción tutelar no procederá cuando los derechos y garantías vulnerados correspondan ser tutelados por otras acciones. La jurisprudencia constitucional en relación a la subsidiariedad ha desarrollado reglas y subreglas, estableciendo que cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación entre otros, como cuando se

planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; **c)** El art. 132 de la CPE, establece que toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Norma Suprema, tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad y el art. 72 del CPCo, señala que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Ley Fundamental. Por su parte la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, precisó que el control normativo de constitucionalidad se activa a través de las acciones de inconstitucionalidad con carácter abstracto y concreto, así como mediante el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones, creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución Política del Estado; y,**d)** En el presente caso existe una causal de improcedencia reglada que impide el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad; puesto que, la accionante de manera equívoca pretende a través de la presente acción de amparo constitucional que el Juez de garantías deje sin efecto una Ley Municipal Autonómica como es la 09/2014, cuando esos presuntos derechos o garantías vulnerados corresponde ser tutelados por la acción pertinente.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 27 de diciembre de 2017 (fs. 58 vta.), formulando impugnación contra la misma el 29 de igual mes y año (fs. 59 a 60), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** El art. 9 inc. "c)" de la Ley Municipal Autonómica 09/2014, establece un impuesto del 15% para procesos de usucapión, obligando a realizar una doble tributación, constituyéndose en un acto ilegal dictado por el Concejo del Municipio de Bermejo; ya que, no puede haber un impuesto análogo al nacional, lo que le impide acceder a registrar su derecho propietario en las oficinas de DD.RR.; **2)** Dicha Ley Municipal Autonómica, solo afecta y se trata de aplicar en Bermejo y no a nivel departamental ni nacional, para que su persona pueda pedir al Tribunal Constitucional Plurinacional la inconstitucionalidad de una Ley que solo es regional; y, **3)** Solicita se revoque el Auto impugnado y se determine la admisión, con responsabilidad al inferior con costas por perjudicial.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Así mismo el art. 54 del citado Código dispone que:

"I **La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que, se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

En ese sentido la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) **cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados** y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

II.3. La acción de amparo constitucional no tutela ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley

Con referencia a este tema, la SCP 1053/2017-S3 de 13 de octubre, citando a su vez a la SCP 0443/2012 de 22 de junio, sostuvo lo siguiente: *"'**Las sentencias que resuelven las acciones de amparo constitucional de ninguna manera tutelan ni solucionan aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada ley o artículo;** es por ello que, el extinto Tribunal Constitucional, sentó una línea jurisprudencial uniforme en sentido de no permitirse la presentación de excepciones, incidentes y ningún otro recurso, dentro de esta acción tutelar.*

(…)

*Por otra parte, la SC 2765/2010-R de 10 de diciembre, indica: ´**Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo***

de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. *El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma´. Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva".* (las negrillas fueron añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión del proceso, se evidencia que el Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 56 a 58, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando que en el presente caso existe una causal de improcedencia reglada que impide el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad; toda vez que, el accionante de manera equívoca pretende se deje sin efecto la Ley Municipal Autonómica 09/2014, cuando eso corresponde ser tutelado por la acción pertinente.

En efecto, revisado el memorial de esta acción tutelar como los de subsanación, no obstante ser confuso el relato, se logra advertir que la misma está dirigida a que el Tribunal Constitucional Plurinacional deje sin efecto la citada Ley Municipal Autonómica, y se disponga la prosecución del trámite de aprobación de los planos de construcción, que quedó condicionado al pago del impuesto establecido en la Ley ahora impugnada a efectos de que pueda perfeccionar su derecho propietario; por considerar que el Municipio de Bermejo no tiene competencia para crear un impuesto análogo al nacional sobre las usucapiones, estableciendo un porcentaje del 15% en franca contravención a lo dispuesto por el art. 302.I.19 de la CPE, con relación al art. 8.III del Código Tributario Boliviano (CTB); ya que, los municipios perciben el 20% del impuesto nacional mediante la coparticipación tributaria, por tanto no podrían percibir un doble impuesto tal como se pretende.

Ahora bien, conforme a la naturaleza jurídica descrita en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, la acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; sin embargo, el accionante pretende que a través de la presente acción tutelar, se deje sin efecto la Ley Municipal Autonómica 09/2014, que la considera ilegal; empero, el Juez o tribunal de garantías, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo, no puede pronunciarse sobre temas relacionados con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley municipal autónoma en una acción de amparo constitucional, en razón a que debe ser realizado por este Tribunal, pero a través de los mecanismos establecidos en la propia Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional que en este caso viene a ser el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales.

En ese entendido se concluye que, el accionante utiliza este medio de defensa de manera equivocada, toda vez que, si consideraba que la impugnada Ley Municipal Autonómica, al crear un nuevo impuesto paralelo al nacional que generaría una doble tributación, pudo activar el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, que conforme a la jurisprudencia constitucional, "…*se constituye en una acción de puro derecho que forma parte del control normativo de carácter correctivo o a posteriori, porque tiene por finalidad el control objetivo de la normatividad, es decir, de la disposición legal creadora, modificadora o supresora del tributo, para sanear el ordenamiento jurídico del Estado, sobre la base de una*

contrastación de las normas de la disposición legal impugnada, con los preceptos de la Ley Fundamental, con la finalidad de que esa normativa no sea aplicada al caso concreto; es decir, que sea declarada inaplicable" (SC 0030/2010 de 20 de septiembre); extremo que como se señaló resulta aplicable la subregla 2 inc. a) de la SC 1337/2013-R glosada en el Fundamento Jurídico II.2 referida a un planteamiento equivocado de este medio de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de diciembre de 2017, cursante de fs. 56 a 58, pronunciado por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0070/2018-RCA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22275-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 869/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jackeline Leonor Barriga Nava** contra **Patricia Eugenia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 30 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 15 a 21 vta., y 24 a 28 vta., la accionante refirió que el 4 de octubre de 2011, presentó una acción penal contra Rodolfo Gustavo Cordero Murillo, por la presunta comisión de los delitos de violación de correspondencia y papeles privados, así como por uso indebido de datos informáticos. Para la fase del juicio oral, dicho proceso radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; se solicitó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el acusado, habiéndose determinado al efecto su detención domiciliaria, mediante Resolución 01/2016 de 28 de abril, situación que fue apelada y como consecuencia, la Resolución 110/2016 de 9 de agosto, dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado.

Hasta ese momento, ejercía como Jueza del mencionado Juzgado, Susana Leytón, para luego ser reemplazada por la autoridad ahora demandada, quien por Resolución 109/2017 dispuso reposición de obrados hasta "fs. 606 inclusive", es decir, hasta la apertura del juicio oral, a efectos de que pueda conocer todas las actuaciones desde el inicio del juicio; consecuentemente, se señaló audiencia de apertura de juicio para el 6 de julio del citado año.

Posteriormente, se verificó que el "acusado" no estaba cumpliendo con las medidas sustitutivas impuestas, por lo que el 6 de octubre de 2017, presentó un memorial solicitando la revocatoria de medidas cautelares aplicadas, pero la Jueza demandada, mediante providencia de 9 de octubre del citado año, ahora cuestionada denegó la posibilidad de someter a medidas cautelares al acusado.

Contra esa decisión presentó recurso de reposición arguyendo que si bien se repusieron obrados con el fin de respetar el principio de inmediación, dicho principio no se aplicaba a las medidas cautelares que cursaban paralelas al proceso principal y que fueron dejadas sin efecto; recurso que fue resuelto mediante Resolución de 24 de octubre del mismo año, liberando irracionalmente al acusado de sus medidas cautelares.

Las medidas cautelares impuestas al acusado no pudieron ni fueron anuladas o dejadas sin efecto; por el contrario, mientras exista proceso estarán vigentes y eficaces las mismas. En ninguna parte de la Resolución de reposición de obrados se estableció que quedaban sin efecto las medidas cautelares impuestas, pues para que se extingan o modifiquen las mismas debe existir una audiencia de la cual derive un Auto interlocutorio que las deje sin efecto.

Actualmente, el referido acusado goza de libertad pura y simple sin un medio idóneo que haya determinado esa condición y el proceso penal llevado a cabo corre peligro de ser ineficiente e ineficaz, pues ahora puede huir del país y evadir la justicia.

Por todo lo referido, las Resoluciones de 9 y 24 de octubre de 2017, se constituyen en los actos lesivos; el primero, le negó el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas y la segunda negó el recurso de reposición contra la primera. De la lectura de los arts. 401 y 402 del Código Procesal Penal (CPP) se evidencia que no existe otra instancia superior que pueda rectificar las lesiones advertidas, estando, por ende, cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de parte en el proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de las Resoluciones de 9 y 24 de octubre de 2017 y ordene se emita una nueva, respetando los derechos "lesionados"; es decir, señalando fecha y hora de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, mediante providencia de 23 de noviembre de 2017, cursante a fs. 22, observó la demanda, bajo los siguientes aspectos: **a)** Cumplir con lo previsto en el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en cuanto a señalar su dirección de correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata; **b)** Fijar con precisión la petición; **c)** Señalar el presunto hecho generador de la acción; y, **d)** Acreditar con prueba el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Mediante Resolución 869/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30 vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia *"in límine"*** de la presente acción en base a los siguientes fundamentos: **1)** El legislador dispuso un recurso expreso y específico en contra de las providencias y ese es el recurso de reposición que se halla

regulado por los arts. 401 y 402 del CPP, a ese fin aquella pretensión impugnada solo será resuelta mediante Auto debidamente fundamentado y con la debida estructura conforme previenen los arts. 123 y 398 del mismo código; **2)** En el presente caso, se evidencia que la accionante impugna mediante esta acción tutelar, la providencia de 9 de octubre de 2017 y la de 24 de dicho mes y año, que resolvió la pretensión de reposición de la primera, siendo la última susceptible de recurso de impugnación, conforme los arts. 398, 401 y 402 del CPP; sin embargo, de los antecedentes se evidencia que dicho recurso no fue activado, lo que supone que no se agotó el mecanismo intra procesal expedito y ordinario previsto; consecuentemente, es aplicable el art. 53.1 del CPCo; **3)** Por consentir tácitamente el efecto de la providencia de 24 de octubre de 2017, aplica la regla del acto consentido señalado en el art. 53.3 del citado Código; y, **4)** Al no impugnar la "Resolución 110/2016" (sic), corresponde señalar la existencia de actos consentidos nuevamente en sujeción al art. 53.2 del referido cuerpo legal.

Con esa Resolución, la parte accionante fue notificada el 4 de diciembre de 2017 (fs. 31), quien por memorial presentado el 3 de enero de 2018 (fs. 32 a 34) formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refirió: **i)** Es inadmisible que con una reposición de obrados, bajo el principio de inmediación y del juez natural se deje sin efecto una medida cautelar; y, **ii)** El Juez de garantías sostiene la existencia del recurso de reposición en contra de la respuesta a otro recurso de reposición; sin embargo, ello daría lugar a un procedimiento de nunca a acabar. El recurso de reposición no tiene recurso ulterior, quedando expedita la acción constitucional.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo señala:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. El recurso de reposición como medio de agotamiento del medio idóneo a efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 401 del CPP señala: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique".

Por su parte, el art. 402 del mismo cuerpo normativo refiere: "(Trámite y resolución). Este recurso se interpondrá fundamentalmente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior".

Asimismo, el AC 0211/2015-RCA de 10 de agosto, señaló que: *"En el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional Plurinacional, se demuestra que la normativa de procedimiento penal, no reconoce la posibilidad de recurrir de apelación incidental o impugnar la resolución que resuelve el recurso de reposición, por cuanto prevalece el elemento jurídico 'sin recurso ulterior' en la misma, lo que impide que el justiciable active cualquier otro recurso ulterior en procura de remediar las posibles transgresiones en las que pudo haber incurrido la autoridad judicial que resolvió dicho recurso".*

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante es acusadora particular dentro de proceso penal seguido contra Rodolfo Gustavo Cordero Murillo, contra quien solicitó la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pretendiendo que se le imponga la detención domiciliaria con custodios. A ese efecto, la Jueza ahora demandada emitió el decreto de 9 de octubre de 2017, resolviendo que no correspondía dar curso a lo solicitado (fs. 7 a 10). Contra dicho decreto, la ahora accionante interpuso recurso de reposición, que fue resuelto el 24 de octubre de 2017, por medio de otro decreto, declarando no ha lugar a la reposición.

La accionante interpuso esta demanda tutelar, alegando haber agotado la vía ordinaria y cumplido con el principio de subsidiariedad; sin embargo, el Juez de garantías, declaró la improcedencia de esta acción con el argumento que el decreto emitido, debió ser impugnado mediante recurso de reposición.

Al respecto, corresponde la aplicación de lo dispuesto por los arts. 401 y 402 del CPP y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, que señala que el recurso de reposición es procedente frente a decretos de mero trámite, sin recurso ulterior. En este caso, la primera decisión asumida por la Jueza *a quo*, de rechazar la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva mediante una providencia que fue impugnada por un recurso de reposición que se constituye en el medio de impugnación correcto ante la decisión asumida, sin que exista otro mecanismo de impugnación que deba ser agotado, correspondiendo, por ende, que esta demanda sea admitida, pues el principio de subsidiariedad fue cumplido.

En consecuencia, el fundamento del Juez de garantías relativo a que no se hubiera agotado el mecanismo intraprocesal al no haberse interpuesto recurso de reposición contra el decreto de 24 de octubre de 2017, no es correcto, pues éste ya había sido resuelto.

Consecuentemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumplió con los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose que se tienen señalados los nombres y generales de ley de la accionante; también el nombre y domicilio de la autoridad demandada; cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, finalmente, se tiene expuesto el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se advierte que la accionante cumplió con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares es facultativa.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución del Juez de garantías, a efectos de admitirse esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente *"in límine"*** esta acción de amparo constitucional, obró incorrectamente, siendo la terminología adecuada sólo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:
1° REVOCAR la decisión asumida por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, mediante Resolución 869/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30 vta.; y,
2º Disponer que el referido Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0071/2018-RCA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22280-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 375 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Luis Aguilar Calle** contra **Maritza Suntura Juaniquina** y **Norka Natalia Mercado Guzmán, ex Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2017 y 1 de diciembre del mismo año, cursantes de fs. 356 a 368 vta.; y, 372 a 374, el accionante, manifiesta que dentro del proceso penal que se le sigue se dictó Sentencia condenatoria 12/2014 de 13 de agosto, por los delitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, uso indebido de influencias y contratos lesivos al Estado, imponiéndole la pena de seis años y diez meses de presidio, más cuatrocientos días-multa, al ser ello lesivo a sus intereses interpuso recurso de apelación restringida el 2 de octubre de igual año, en el que expuso de manera amplia y suficiente los agravios que le ocasionó el fallo con sus correspondientes precedentes contradictorios; así, se dictó el Auto de Vista 24/2015 de 2 de noviembre, declarando improcedentes los recursos interpuestos, incluido el suyo, confirmando la Sentencia apelada.

Recurrido de casación el referido Auto de Vista mediante memorial de 3 de diciembre de 2015, las ex Magistradas demandadas emitieron el Auto Supremo 205/2017-RRC de 21 de marzo, limitándose a exponer o resumir los criterios del Tribunal de apelación, sin exponer sus propios razonamientos, ni motivar de qué modo se aplicó correctamente la ley en la subsunción de los hechos a los "tipos condenados" (sic), cómo debe entenderse que su defensa fue intrascendente o que su prueba no refuta la de cargo; tampoco, respetaron sus propios precedentes, pese a invocar en cada punto de su recurso que la solicitud de los mismos trata de una problemática similar, siendo que debieron realizar un examen auténtico o efectivo y no una mera transcripción de antecedentes o referencia a las conclusiones de los otros jueces de instancia o de grado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente debida fundamentación y a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la nulidad del Auto Supremo 205/2017-RRC, disponiendo que dicha Sala demandada pronuncie una nueva resolución, salvando debidamente los defectos anotados. Se disponga como medida cautelar la suspensión inmediata de cualquier ejecución de mandamiento de condena en su contra, con notificación del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante comisión instruida, encomendando su ejecución a cualesquier autoridad hábil y no impedida de la ciudad de Oruro. Se condene en costas y responsabilidad civil a las ex autoridades demandadas, averiguables en ejecución de sentencia.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2017, cursante a fs. 370, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo

constitucional la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Considerando los antecedentes del proceso penal, la acción de amparo constitucional deberá estar dirigida contra el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; **b)** La referida acción de defensa deberá presentarse contra el Fiscal Departamental de Oruro, en su calidad de tercero interesado, considerando el proceso penal y las consecuencias jurídicas a dictarse en la presente acción constitucional; y, **c)** Señale los derechos y garantías vulnerados por las autoridades demandadas.

El citado Juez de garantías, por Auto de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 375 y vta., dispuso tenerse por **no presentada** la acción tutelar, fundamentando que la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción como primera autoridad y titular de dicha cartera de Estado, en su calidad de tercero interesado, considerando los antecedentes del proceso penal y las consecuencias jurídicas a dictarse y a objeto de que asuma defensa de los intereses y derechos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Con dicha Resolución, el 3 de enero de 2018, se notificó al accionante (fs. 376), formulando impugnación contra la misma, el 4 del citado mes y año (fs. 386 a 387 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que, se confundió el rol de las ex autoridades demandadas y el rol de los terceros interesados, máxime si contra el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción no existe acción dirigida por su parte ni influye su legitimación pasiva en la especie, refiere que en su memorial de 29 de noviembre de 2017, consignó como tercero interesado al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, manifestando concretamente que dicha repartición estatal, a la que formuló denuncia ampliatoria; además, la versión de que el Viceministerio fuese cabeza de sector, es un mero formalismo que atenta contra el principio *pro homine* y *favor debilis*.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción de defensa tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Flexibilidad en la consideración del tercero interesado

Respecto a los terceros interesados su consideración en acciones de amparo constitucional en primera instancia, la SC 0867/2004-R de 7 de junio, determinó que la justicia constitucional: *"…como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación…"*.

En este mismo sentido, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, ante las diferentes distorsiones de la práctica y para que el acceso a la justicia constitucional no se vea obstaculizada irrazonablemente por el requisito del tercero interesado, estableció que: *"…a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado*

en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado".

Asimismo, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, cuando hacía referencia al requisito de precisar la identificación del tercero interesado sostuvo que: *"De una simple observación a la jurisprudencia constitucional se tiene que solo durante los dos últimos años las SSCC 0456/2010-R, 0238/2010-R, 0686/2010-R, 1520/2010-R, 2308/2010-R, 1645/2010-R, 1515/2010-R, 1895/2010-R, 2563/2010-R, 0728/2007-R, 0363/2010-R, 2319/2010-R, 0218/2011-R, 0363/2011-R, 1051/2011-R, 1202/2011-R, 1395/2011-R, 1051/2011-R, 1202/2010-R, 1395/2011-R, 0456/2010-R, 1581/2010-R, 2505/2010-R, 0645/2011-R, 1733/2011-R, 2780/2010-R y 0832/2010-R, entre muchas otras, fueron denegadas o anuladas por falta de citación al tercero interesado que sumadas a las otras sentencias constitucionales que denegaron la tutela sin ingresar al fondo de las problemáticas por el incumplimiento a los otros requisitos de admisibilidad y que no fueron observadas oportunamente por los jueces y tribunales de garantías hacen una cantidad significativa de expedientes y de tiempo que las partes procesales deben esperar para el reinicio de su trámite procesal mediante el planteamiento de una nueva demanda constitucional"* estableciéndose que: *"De la jurisprudencia constitucional si bien la citación al tercero interesado no se constituye en una formalidad su incumplimiento tampoco debe constituirse en una causal de nulidad automática y ciega".*

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2017, cursante a fs. 370, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante subsane lo siguiente: **1)** Considerando los antecedentes del proceso penal, la acción de amparo constitucional deberá estar dirigida contra el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; **2)** La acción de defensa referida deberá presentarse contra el Fiscal Departamental de Oruro, en su calidad de tercero interesado, considerando el proceso penal y las consecuencias jurídicas a dictarse en la presente acción constitucional; y, **3)** Señale los derechos y garantías vulnerados por las autoridades demandadas.

De lo obrado se tiene que, la parte accionante en el referido memorial de subsanación de 4 de enero de 2017, refirió que en su memorial de 29 de noviembre de 2017, consignó como tercero interesado al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, manifestando concretamente que dicha repartición estatal a la que formuló denuncia ampliatoria; además, la versión de que el Viceministerio fuese cabeza de sector, es un mero formalismo.

Posteriormente, mediante Auto de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 375 y vta., el Juez de garantías, dispuso tenerse por **no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la misma debe estar dirigida contra el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, dependiente del Ministerio de Justicia, como primera autoridad y titular de dicha cartera de Estado, considerando que no se subsanó la observación efectuada, en consecuencia debe darse aplicación al art. 30.I.1 del CPCo.

En ese contexto, cabe precisar que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, concurre la flexibilización respecto a la intervención de los terceros interesados, siendo necesario aclarar que la jueza, juez o tribunal de garantías, de oficio a petición de parte, tiene la **facultad de convocar a los mismos cuando considere necesario** (art. 31.II del CPCo); razón por la cual, el hecho de que el accionante no señaló como tercero interesado al Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción como primera autoridad y titular de dicha cartera de Estado, tal como observó el Juez de garantías, no se constituye en un requisito indispensable para la admisión de la presente acción de defensa, máxime si el accionante consignó en la subsanación como tercero interesado al Viceministerio de la misma cartera de Estado, por ello no corresponde su observación y menos aún por esa circunstancia declararla por no presentada.

De igual modo, en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de las causales de improcedencia relacionadas con el principio de subsidiariedad; toda vez que, consta en obrados el Auto Supremo 205/2017-RRC de 21 de marzo (fs. 304 a 329 vta.).

Consiguientemente la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1. El accionante señaló su nombre, apellido y generales, en el memorial de la presente acción de amparo constitucional, cursante a fs. 372;

2. Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción de defensa se dirige contra Maritza Suntura Juaniquina, cuya dirección figuraba en el Tribunal Supremo de Justicia ubicado en calle Luis Paz Arce 352, zona Parque Bolívar; y, Norka Natalia Mercado Guzmán, con el mismo domicilio procesal.

3. El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Zenobio Calizaya Velásquez (fs. 368 vta.);

4. Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron la Resolución cuestionada: Auto Supremo 205/2017-RRC pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sin realizar una debida fundamentación ni motivación.

5. Estima conculcados sus derechos al debido proceso en su componente debida fundamentación y a la defensa, citando al efecto, los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE.

6. No solicitó la aplicación de medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

7. Adjuntaron documentación respaldatoria en fotocopias legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 2 a 354); y,

8. Solicitaron conceda la tutela, se ordene la nulidad del Auto Supremo 205/2017-RRC de 21 de marzo, disponiendo que dicha Sala demandada pronuncie una nueva resolución, salvando debidamente los defectos anotados.

Por lo expuesto, se concluye que si bien el accionante no cumplió con todos los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo, respecto al tercero interesado, no es un requisito indispensable para su admisibilidad, puesto que el Juez de garantías tiene la potestad, de estimar necesario ordenar la notificación para la audiencia a terceros interesados, que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio; en consecuencia, la mencionada autoridad, al disponerse tenerse por **no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 375 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo notificar a las actuales autoridades que conforman la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y en caso de estimar necesario ordene la notificación para la audiencia a terceros interesados, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0073/2018-RCA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22330-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1 de 5 de enero 2018, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Fernando Gonzales Prudencio** en representación legal de **Juan Carlos Pozo Uria** contra **Jorge Isaac Von Borries Méndez** y **Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2017 y 3 de enero de 2018, cursantes de fs. 6 a 13 y de 39 a 40, respectivamente, el accionante a través de su representante, señala que producto de dos procesos contenciosos administrativos que emergen del mismo Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) y la falta de considerar el gasto efectuado en la construcción de edificios y venta de otros bienes inmuebles para la anulación hasta la vista de cargo del mismo contribuyente de las gestiones 2009, 2010 y 2011, se dictaron fallos diferentes; por un lado, se tiene la Sentencia 64 de 25 de agosto de 2016, emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia que declara probada la demanda de la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y deja sin efecto la Resolución AGIT-RJ 1482/2014 de 27 de octubre, y mantiene firme la Resolución Determinativa 00063/2014 de 1 de abril; por otro lado, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del citado Tribunal Supremo declaró improbada la demanda interpuesta por la citada entidad y en consecuencia deja firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 1481/2014 también de 27 de octubre.

Refiere que, ante esa situación de sentencias contradictorias emitidas sobre casos del mismo contribuyente, interpuso incidente de nulidad de sentencia por fallos totalmente contradictorios, exponiendo varias pretensiones impugnatorias con el objeto de anular la Sentencia 64; sin embargo, en el proveído que resuelve el incidente, las autoridades demandadas olvidaron pronunciarse sobre las pretensiones impugnatorias de forma motivada, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Señala que, el proveído de 22 de septiembre de 2017, al solo disponer: "…En lo principal, en mérito al status procesal del impetrante dentro de la presente causa y estando ejecutoriada la Sentencia N° 64 cursante de fs. 236 a 244, no ha lugar a lo pretendido" (sic), evidenciándose que no tiene ninguna motivación ni fundamentación legal ni cita de normas que sustenten la parte dispositiva, que permitan concluir que la determinación de no ha lugar al incidente de nulidad sea resultado de una correcta y objetiva valoración de los hechos y legislación vigente.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante, estima que se lesionó su derecho al debido proceso en su elementos de congruencia y motivación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas: **a)** La anulación del proveído de 22 de septiembre de 2017, dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se pronuncie nuevo Auto debidamente motivado que resuelva todas las pretensiones del incidente de nulidad en un plazo no mayor a diez días de su legal notificación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Tercero, constituido en Juez de garantías, por providencia de 29 de noviembre de 2017, cursante a fs. 14, ordenó al accionante que en el plazo de tres días, subsane las siguientes omisiones: **1)** Adjunte las resoluciones que se indican en la acción de amparo constitucional y el incidente que se hubiere deducido, documentación que refiere en dicha acción; y, **2)** Fundamente en relación a lo previsto "en el art. 781 del Código de Procedimiento Civil respecto a la subsidiariedad" (sic).

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 41 a 43, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refuta como eventualmente lesivo a sus intereses la Resolución -proveído- de 22 de septiembre de 2017; **ii)** La misma parte accionante refiere que el art. 4 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, prevé que "para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo, se aplican los Arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada, conforme dispone la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil" (sic). En tal sentido, el trámite para el caso en análisis, se sujeta al proceso ordinario de hecho o de puro derecho (art. 777 del CPCabrg.); **iii)** El art. 214 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.) señala las clases de recurso como el de reposición, apelación y casación, conforme a las normas subsecuentes. De ello queda claro que el procedimiento contencioso administrativo sí contempla recursos o medios de impugnación, que desde una interpretación integral se encuentran ligados al proceso ordinario al que hace referencia el art. 777 del CPCabrg., y la Disposición Final Transitoria Tercera del Código Procesal Civil (CPC). Así el art. 215 del CPCabrg., señala que el recurso de reposición procede contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error, pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto; **iv)** Se aclara que no existe norma legal alguna que haya prohibido a la parte accionante el empleo del recurso de reposición legalmente previsto para impugnar el proveído de 22 de septiembre de 2017, que bien pudo haber logrado el fin que pretende con la acción de amparo constitucional, que conforme se tiene referido en virtud al art. 217.I del CPCabrg. la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia pudo modificar o dejar sin efecto la "resolución" impugnada; y, **v)** En el presente caso, no se encuentra elemento alguno que reporte haberse agotado la vía impugnatoria de reposición expresamente prevista por ley, concurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 8 de enero de 2018 (fs. 44), formulando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 45 a 46 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El decreto o proveído que se impugna mediante la presente acción de amparo constitucional se trata de una resolución definitiva; es decir, al rechazar interrumpe el procedimiento y por ello, debía estar debidamente motivada y solo podía ser impugnada mediante apelación directa y no mediante reposición que es reservada para los interlocutorios simples, señalando a la SCP 2580/2012 de 21 de diciembre, que establece: *"En cambio, los Autos Interlocutorios con fuerza definitiva, no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez, pero si admiten apelación directa; (…) por consiguiente, no pueden ser objeto de reposición, sino de apelación…"*; y, **b)** Al haber demostrado que la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional planteada carece en absoluto de sustento fáctico y jurídico, argumento con los cuales solicita se revoque y admita la acción tutelar.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal el 2 de enero de 2018, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de igual mes y año, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró improcedente la presente acción tutelar bajo el fundamento de que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad porque no agotó la vía impugnatoria de reposición que está prevista expresamente en la ley, incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo.

De los antecedentes, se evidencia que el accionante formuló incidente de nulidad de sentencia por fallos contradictorios ante la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, argumentando que existen dos procesos contenciosos administrativos que tienen el mismo objeto cual es la determinación del IUE de las gestiones 2009, 2010 y 2011, donde se emitieron dos Sentencias contradictorias la 12/2017 de 18 de enero, y la 64 de 25 de agosto de 2016, solicitando la nulidad de esta última y en consecuencia, quedando firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 1482/2014 de 27 de octubre, incidente resuelto por las autoridades demandadas a través del proveído de 22 de septiembre de 2017, que declaró no ha lugar a lo pretendido por cuanto la Sentencia 64 se encontraría ejecutoriada; identificando los accionantes como acto lesivo de sus derechos al citado proveído, alegando que el mismo no tiene ninguna motivación ni fundamentación legal ni cita de normas que sustenten la parte dispositiva que permitan concluir que es el resultado de una correcta y objetiva valoración de los hechos y legislación vigente, y al no haber procedido de esa forma vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación; ahora bien, el mencionado proveído no admite recurso ulterior alguno, evidenciándose que el accionante agotó la vía ordinaria en observancia del principio de subsidiariedad; del mismo modo y a efectos del cómputo del plazo de inmediatez se advierte que a partir de la notificación con el mencionado proveído -5 de octubre de 2017- (fs. 4 vta.), no se venció el plazo de caducidad.

Conforme a lo expresado precedentemente, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; dado que, la problemática se encuentra identificada y se reitera, es el proveído de 22 de septiembre de 2017, que a criterio del accionante debió ingresar a resolver el fondo del incidente de nulidad planteado de su parte.

Por ello, en esta acción de tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación del proveído de 22 de septiembre de 2017, se concluyó con la vía ordinaria.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Los terceros se encuentran plenamente identificados tal como se puede colegir a fs. 6 vta. El accionante señaló sus generales ley (fs. 6).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”.

El accionante identificó como autoridades demandadas a Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 6).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de un profesional abogado, Gabriel Mauricio Rojas Pradel (fs. 13).

"4. Relación de los hechos".

El memorial de la acción de amparo constitucional, es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido, en los dos procesos contenciosos administrativos que emergen del mismo impuesto IUE, sin embargo, tiene distintos fallos (fs. 6 a 13).

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados".

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso como se tiene precisado en el Punto I.2 de éste Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitó ninguna medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó en fotocopias simples el memorial del incidente de nulidad de Sentencia por fallos totalmente contradictorios (fs. 16 a 20 vta.) y en fotocopia legalizada el proveído de 22 de septiembre de 2017, que le causa agravio (fs. 21)

"8. Petición".

Solicita se conceda la tutela y se determine la anulación del proveído de 22 de septiembre de 2017, y se pronuncie nuevo Auto debidamente motivado que resuelva todas las pretensiones del incidente de nulidad en un plazo no mayor a diez días de su legal notificación (fs. 12 vta.).

De la revisión del memorial presentado, se advierte que la accionante cumplió con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo precedentemente citado, no siendo necesaria la solicitud de medidas de cautelares.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 1 de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0074/2018-RCA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22331-2017-41-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Tarija**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional,

CONSIDERANDO: Que, la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 60 a 65, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Elías Fernando Garzón Ortega contra Carla Lorena Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija -en suplencia legal-, Gilbert Muñoz, Fiscal Departamental, Phamela Ovando Loayza, Graciela Copas Gorena, Neil Osmar Avendaño Vásquez, Vanina Fernández Choque y Luis Narciso Tárraga Rivero, Fiscales de Materia; disposición que fue notificada, al ahora accionante, el 4 de diciembre de 2017, a horas 10:10, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 66.

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija mediante oficio J.P. 4TO Flia. Of. 224/2017 de 4 de diciembre, en cumplimiento al instructivo de 1 de diciembre de 2017 emitido por la Jueza Pública de Familia Cuarta del mismo departamento, remitió la presente acción de amparo constitucional a la Encargada de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para su respectivo sorteo entre las salas o juzgados de turno en las vacaciones judiciales, en caso de que la parte accionante presente su impugnación a la Resolución de 30 de noviembre de 2017 (fs. 69).

Que, el accionante por memorial presentado el 4 de enero de 2018, impugnó la Resolución descrita supra (fs. 83 a 90 vta.), sin tomar en cuenta que la misma fue notificada el 4 de diciembre de 2017; así como tampoco tomó en cuenta que durante las vacaciones judiciales los expedientes iban a ser sorteados a los juzgados de turno para su revisión, conforme consta del oficio cursante a fs. 69; por lo que, desde la fecha de la notificación con la Resolución de acción de amparo constitucional hasta la fecha de interposición de su impugnación a dicho fallo, transcurrieron aproximadamente treinta días, sobrepasando el plazo de los tres días establecidos al efecto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; por lo que, al no haber impugnado dentro de dicho plazo caducó su derecho.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas nos corresponden).

En mérito a lo expuesto, es necesario señalar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que rechacen, declaren improcedente o por no presentada la acción, sólo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de los tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de ese término; al respecto, de obrados se evidencia que la Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 60 a 65, no fue impugnada dentro del plazo otorgado por ley, sino después de aproximadamente treinta días; por lo que, no corresponde que la referida acción tutelar sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, para que proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0075/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22351-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Mendoza Casso** contra el "…**XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza**, **Telecomunicaciones**, **Agua y Gas de Bolivia**" (sic).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 y 29 de noviembre de 2017 y 3 de enero de 2018, cursantes de fs. 41 a 47 vta.; 62 a 63 vta.; y, 66 a 69 vta. respectivamente, el accionante refiere que fue trabajador de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre (COTES LTDA.) y afiliado al Sindicato desde enero de 1986 hasta el 30 de mayo de 2017, el mismo que a su vez está afiliado a la Federación Sindical de Trabajadores de Luz-Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Chuquisaca y ésta a la Confederación Sindical de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, que en el marco de su Estatuto llevó adelante el XII Congreso Nacional Ordinario entre el 28 al 30 de marzo de 2017, resolviendo sancionarlo con la expulsión sindical. El 3 de mayo de 2017 por CITE: CSTLFTAGB 092/2017, se informó al Sindicato al que pertenece de su expulsión, siendo notificado por nota SITCOTES CITE OF. 084/17 el 30 de mayo de 2017, con la Resolución del XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia de 29 de marzo de 2017, que determinó su expulsión con ignominia del movimiento sindical del sector, sin que previamente fuera notificado con el inicio de un proceso en el que pueda ejercer sus derechos a la defensa y a la sindicalización.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de falta de motivación, al juez natural, a la defensa, a la libertad de asociación, citando al efecto los arts. 13, 51.III, 109, 110, 115, 116, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 del Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación; y, 8.1 y 2 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución del XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia de 29 de marzo de 2017, respecto a su expulsión del movimiento sindical con ignominia, disponiendo su inmediata restitución de su calidad de afiliado al Sindicato de Trabajadores de COTES LTDA.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, por Resoluciones de 23 y 30 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 47 vta. a 48; y, 64 y vta., determinó que el accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Acredite el cumplimiento del principio de inmediatez; **b)** Adjunte en copia legalizada la Resolución impugnada; **c)** Adecue en términos claros su petitorio, conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** Individualice e identifique con claridad contra quien dirige la acción, señalando además el domicilio donde deben ser notificados.

En cumplimiento a las observaciones realizadas por la citada Jueza de garantías, el accionante el 29 de noviembre de 2017 y 3 de enero de 2018, presentó memoriales de subsanación (fs. 62 a 63 vta. y 66 a 69 vta.), que merecieron la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 70 a 72, que declaró **por no presentada** la acción tutelar, debido a que el accionante no cumplió con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no señaló de manera clara y objetiva al legitimado pasivo, mencionando que el XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia es contra quien se dirige la acción de defensa; es decir, no cumplió con este requisito indispensable para la admisión.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 8 de enero de 2018 (fs. 73); formulando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 74 a 77), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que: **1)** Los requisitos de contenido fueron ampliamente fundamentados en los tres memoriales presentados; y, **2)** En relación a los hechos expresados no existe duda alguna que el XII Congreso

Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia al emitir la Resolución de su expulsión conculcó sus derechos.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…*en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, por Resoluciones de 23 y 30 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 47 vta. a 48; y, 64 y vta., determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional el accionante subsane los siguientes puntos: **i)** El cumplimiento del principio de inmediatez; **ii)** Adjunte la Resolución impugnada en copia legalizada; **iii)** Adecue en términos claros su petitorio; y, **iv)** Individualice e identifique con claridad contra quien dirige la acción, señalando además el domicilio donde deben ser notificados.

El accionante el 29 de noviembre de 2017 y 3 de enero de 2018, presentó memoriales de subsanación (fs. 62 a 63 vta. y 66 a 69 vta.), que merecieron la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 70 a 72, la cual declaró **por no presentada** la acción tutelar, fundamentando que el accionante no cumplió con el art. 33.2 del CPCo, ya que no señaló de manera clara y objetiva al legitimado pasivo, toda vez que el XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia, no es el legitimado pasivo; es decir, no cumplió con este requisito indispensable para la admisión de su acción tutelar.

En ese marco, se evidencia que el accionante si bien presentó memoriales de subsanación de su demanda en dos oportunidades; no obstante, no cumplió con las observaciones realizadas por la Jueza de garantías; toda vez que, no aclaró ni precisó la legitimación pasiva que le fue exigida, más al contrario mantuvo que el "…XII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz Fuerza, Telecomunicaciones, Agua y Gas de Bolivia" (sic) es contra quien se dirige la acción, sin identificar a las personas naturales o jurídicas ni los domicilios en los cuales podría notificárseles, refiriendo únicamente que: "Comprenderá su autoridad que, por la cantidad de personas asistentes, es sumamente dificultoso individualizar a cada uno de los participantes del XII Congreso y peor aún conocer dónde deben ser notificados" (sic), pero sin tampoco identificar a la persona o personas representantes de dicho Congreso y que eventualmente, de concederse la tutela, podrían reparar el acto demandando, de lo que se evidencia el notorio incumplimiento al art. 33.2 del CPCo; asimismo; por lo que, en tal razón, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 8 de enero, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0076/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: 22362-2018-45-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 2 de enero de 2018, cursante a fs. 9, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Antonio Sánchez Durán** contra **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Ximena Katty Juanaquina Bustillos** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Civil**, **Familiar**, **Social**, **Niña**, **Niño** y **Adolescente**, **Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 enero de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., el accionante manifestó que, fue demandado en la jurisdicción laboral por Alonzo Ribero Sánchez; habiendo cumplido con la carga procesal tanto en la primera y segunda instancia, en esta última fue sorprendido con la ejecutoria de la sentencia, por cuanto advirtió que el actuado de notificación con el Auto de Vista de 9 de mayo de 2017 emanado del Tribunal de alzada, compuesto por los ahora accionados, se practicó carente de formalidades legales que hacen a dicha diligencia, adoleciendo de datos fehacientes, incurriendo en deslealtad procesal, de cuyo contenido manifiesta que "…se notifica al demandante y demandado en fecha 12 de mayo de 2017"(sic), aspecto que no concuerda con la realidad, ya que, aduce haber cumplido en todo momento con el parágrafo II del art. 84 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; de donde define que se obró de mala fe y dolosa en su contra, causándole indefensión, vulnerando ante todo el debido proceso y que en suma lesionaron de manera flagrante sus derechos y garantías constitucionales: principalmente a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica, circunscribiendo la presente acción en base al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), acorde a las previsiones de los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima que fueron lesionados sus derechos a la defensa, el debido proceso y a la "seguridad jurídica" ceñidos además como garantías constitucionales en base a los arts. 115. II. de la CPE; y, 8 y 10 de la DUDH.

I.3. Petitorio

Solicita al Juez de garantías expresamente que disponga "…la inmediata nulidad de obrados de la pieza procesal de Fs. 67 del IANUS 201703201" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, por Resolución de 2 de enero de 2018, cursante a fs. 9 declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, con el siguiente fundamento: **a)** El accionante impugnó el actuado de notificaciones relativo al Auto de Vista de 9 de mayo de 2017, contra dicho acto procesal solicita la nulidad, empero, no acredita haberse utilizado y agotado los medios o recursos para reparar el supuesto derecho o garantía constitucional lesionado -principio de subsidiariedad-; y, **b)** Sustenta como base la línea jurisprudencial de la SCP 0375/2012-R de 22 de junio, y cita en particular el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).
Con dicha resolución, el accionante fue notificado el 8 de enero de 2018 (fs. 10), quien, por memorial presentado el 10 de dicho mes y año (fs. 45 a 46 vta.) formuló impugnación; es decir, dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, conforme la documental presentada cumplió con el principio de subsidiariedad, en consecuencia queda demostrado la inexistencia de un óbice alguno relacionado a las sub reglas de improcedencia de amparo constitucional por subsidiariedad; toda vez que, oportunamente acudió a las autoridades judiciales asumiendo su defensa por todos los medios de prueba previstos en nuestro ordenamiento jurídico; por cuanto habría agotado todas y cada una de las instancias establecidas en el proceso laboral precedente y en la vía jurisdiccional ordinaria, acorde a los arts. 53.3 y 54 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos **o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".
Por su parte el art. 51 del CPCo, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas** de las y los servidores públicos **o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir el principio de subsidiariedad

Al respecto el art. 53.3 del CPCo, en concordancia con la norma Constitucional del art. 129.1, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

El mismo cuerpo normativo en su art. 54.I, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son ilustrativas).

En ese entendido, según las normas del Código Procesal Constitucional, la acción de amparo constitucional es improcedente contra las resoluciones que pudieren ser modificadas o suprimidas por otro recurso del cual no se hizo uso.
El AC 0163/2012-RCA de 10 de octubre, citando a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, precisó también que: *"'...**el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**'.*

***En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente**, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia según las normas del Código Procesal Constitucional y jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, como acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es un mecanismo subsidiario, que únicamente puede ser utilizado cuando el accionante hizo uso oportuno de todos los medios o recursos ordinarios y no tiene otro medio de defensa, para la protección de sus derechos.

II.3. Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especial debe ser tramitada por la vía incidental

Al respecto, el art. 338 del CPC, señala: "(PRINCIPIO). Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental".
El art. 344.I dispone: "(RECURSOS).I. Las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación".

La norma del Código Adjetivo Civil, que es aplicable supletoriamente a procesos laborales como el presente, establece que toda cuestión accesoria al objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, debe ser tramitada por la vía incidental.

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución de 2 de enero de 2018, cursante a fs. 9, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por concurrir el principio de subsidiariedad, toda vez que, en el presente caso, el accionante impugna el actuado de notificaciones relativo al Auto de Vista de 9 de mayo de 2017, contra cuya diligencia procesal no acredita haber utilizado y agotado los recursos que franquea la ley, para reparar el supuesto derecho o garantía constitucional transgredido.

El accionante a través de la presente acción tutelar, cuestiona la diligencia de notificación con el Auto de Vista de 9 de mayo de 2017; emitido por los Vocales ahora demandados, porque supuestamente dicha diligencia se

practicó carente de formalidades legales, adoleciendo de datos fehacientes, incurriendo en deslealtad procesal, no obstante de haber cumplido en todo momento con el parágrafo II del art. 83 del CPC; por cuanto, dicho actuado procesal dolosamente ha lesionado sus derechos y garantías constitucionales: a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica.
En el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, se determinó que, toda cuestión accesoria al objeto principal del litigo y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitará por la vía incidental conforme a los arts. 338 y 344.I del CPC, a mayor profusión, las resoluciones que resuelvan los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; ambos preceptos, son aplicables supletoriamente a los procesos laborales.

Se advierte que el accionante, evidentemente no ha utilizado la vía incidental conforme al art. 338 del CPC, para demandar la nulidad del actuado procesal que supuestamente ha lesionado sus derechos y garantías constitucionales.

Al respecto en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se determinó que la acción de amparo constitucional, como acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es un mecanismo subsidiario, que únicamente puede ser utilizado cuando el accionante hizo uso oportuno de todos los medios o recursos ordinarios y no tiene otro medio de defensa, para la protección de sus derechos.

En consecuencia, al haber acudido el accionante a la presente acción, antes de haber agotado la vía incidental ordinaria, inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo, aspecto que hace que la acción de amparo constitucional sea improcedente conforme a la causal del art. 53.3 del citado Código.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de enero de 2018, cursante a fs. 9, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0077/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22372-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 2 de enero 2018, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marleny Ruth Calderon Gonzales** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz (GAMLP)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 36 a 43 y 53 a 55, la accionante refirió que desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, desde el 11 de mayo de 2003 en el cargo de Técnico Administrativo II, que estando en ejercicio de sus funciones, entró en vigencia la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorporó a todos los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, excepto a los ejecutivos y niveles jerárquicos, que se quedaron con el rango de servidores públicos.

Señala que, se inició un proceso sumario interno seguido en su contra, a través del Auto Inicial de Sumario Administrativo 141/2016 de 7 de julio, que contiene las siguientes ilegalidades: **a)** Se fundó en documentos que no fueron de su conocimiento; **b)** Desconociendo las leyes laborales en vigencia, se aludió al art. 18 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, señalándose que la ahora accionante tenía indicios de responsabilidad administrativa, por presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo, establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público de -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, el Código de Ética del GAMLP y el Reglamento Interno de Personal de la misma institución; sin embargo, ninguna de las normas referidas pueden ser aplicadas contra la accionante, puesto que es una trabajadora municipal; por lo tanto, en aplicación del art. 1 de la Ley 321, está bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, dejando de ser servidora pública (error cometido por todos los responsables del proceso administrativo señalado, inclusive el Alcalde demandado); y, **c)** Se la acusó de incumplimiento de funciones y obligaciones; sin embargo, fue desvirtuado oportunamente.

En ese contexto, se emitió la Resolución Administrativa Sumarial 297/2016 de 28 de septiembre, que infundadamente declaró la existencia de responsabilidad administrativa, sancionándola con la destitución de sus funciones laborales; ante ello, interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelta a través de la Resolución Administrativa Sumarial 333/2016 de 28 de octubre, ratificando la Resolución impugnada, por lo que interpuso el recurso jerárquico, que dio lugar a la Resolución Ejecutiva 171/2017 de 26 de mayo, que confirmó la decisión impugnada.

En ese contexto señala que, la falta de fundamentación en las Resoluciones, como elemento del debido proceso, ha tenido incidencia en su derecho al trabajo, estabilidad laboral, salud y seguridad social, pues la decisión asumida en el proceso seguido en su contra, debió haber sido subsanado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la “seguridad jurídica” y a la continuidad de los medios de subsistencia, citando al efecto los arts. 14.III, 15.I, 45.I y III, 48.I y III, 109.I y II; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1, 17, 31, 76 y 77 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto Inicial de Sumario Administrativo 141/2016, la Resolución Administrativa 297/2016, Resolución Administrativa Sumarial 333/2016 y la Resolución Ejecutiva 171/2017; y, consiguientemente la nulidad del Memorando de desvinculación laboral

D.G.RR.HH. 02765/2017 de 14 de junio, disponiendo la restitución de su puesto de trabajo con el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, por Resolución de 9 de noviembre de 2017, cursante a fs. 43 y vta., observó la demanda, bajo los siguientes aspectos: **1)** No se especificó el cargo que ocupaba la accionante, aspecto necesario para establecer si la Ley 321 es aplicable al presente caso; **2)** No se estableció la relación de causalidad entre el hecho, el derecho presuntamente vulnerado y/o acto ilegal; **3)** No se advierte la explicación respecto a los motivos por los que el proceso sumario seguido en su contra sería equivocado; **4)** En atención al principio de subsidiariedad, si se consideraba ilegal la destitución de la accionante, debió tomarse en cuenta la Resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social a cuyo eventual incumplimiento se abriría la posibilidad de acudir a la vía constitucional; debiendo acreditarse dicha Resolución; y, **5)** Señale los terceros interesados.

Mediante Resolución de 2 de enero de 2018, el Juez de garantías declaró **por no presentada** esta demanda, por considerar que la accionante no cumplió con las observaciones realizadas a su demanda, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no explicó la relación de causalidad entre el hecho, cada derecho violado y el acto ilegal, es decir; no precisó los hechos que servían de fundamento para esta demanda; **ii)** Respecto a la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la accionante no consideró que la justicia constitucional no puede ser supletoria de la justicia ordinaria, ni ingresar al fondo del problema para tutelar dicha pretensión; y, **iii)** Tampoco consideró que los actos vulneradores de derechos devinieron del proceso sumario seguido en su contra por la autoridad sumariante, quien no ha sido demandada.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 5 de enero de 2018 (fs. 57); y, por memorial presentado el 9 de igual mes y año, formuló impugnación, es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo (fs. 58 a 59 vta.).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante señaló que: **a)** El Juez de garantías está pretendiendo desconocer el salario como un derecho fundamental, al señalar que la presente demanda carece de sustento; **b)** Las observaciones realizadas por el Juez de garantías, fueron subsanadas en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **c)** La pretensión de esta demanda está claramente advertida por el referido Juez de garantías en su Resolución de 2 de enero de 2018, por lo que, no existe respaldo legal que permita disponer no admitir su demanda.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo señala:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

El AC 0168/2015-RCA de 26 de junio señaló: *"Respecto a la legitimación pasiva la SCP 1302/2014 de 30 de junio, señaló: "'(...) De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera,* ***el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido,*** *ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo,* ***para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo****'...".*

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución de 2 de enero de 2018, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional en base a tres fundamentos; indicando que no es posible tutelar el pago de salarios devengados y demás derechos sociales en esta jurisdicción, puesto que, ese aspecto no puede ser analizado en etapa de admisión, ya que hace al fondo de la misma y debe ser considerado en el momento correspondiente, pero de ninguna manera puede ser un fundamento para declarar por no presentada esta acción de amparo constitucional.

Asimismo, dicho Juez de garantías señaló que, la accionante no demandó a la autoridad sumariante, siendo que se está cuestionando la decisión emitida por ésta. En relación a ello, de acuerdo al razonamiento desarrollado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, es suficiente que la demanda sea

dirigida contra la autoridad que haya emitido la última decisión dictada dentro del proceso sumario seguido en su contra, en este caso, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, pues es él, quien tiene la atribución de revisar las Resoluciones emitidas por las autoridades que emitieron las resoluciones de instancias previas.

Finalmente, otro de los fundamentos de la Resolución impugnada fue referente a la inexistencia de coherencia lógica entre los hechos relatados, los derechos supuestamente vulnerados y el petitorio, no obstante de la lectura de la demanda se advierte que, la demanda precisa de manera clara y que el objeto de la acción se encuentra orientado a cuestionar el proceso administrativo interno que determinó su destitución, y pese a las impugnaciones que interpuso, la Resolución Jerárquica vulnera su derecho al debido proceso, pues carece de fundamentación incidiendo en su derecho al trabajo, estabilidad laboral, salud y seguridad social, resultando ser incorrecta la apreciación del Juez de garantías.

Consiguientemente, desvirtuadas las causales de inadmisibilidad sostenidas por el Juez de garantías, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de ésta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: **1)** Se tienen señalados los nombres y generales de ley de la accionante; **2)** Se tiene referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada; **3)** La presente acción cuenta con patrocinio de abogado; **4)** Se advierte una relación de los hechos; **5)** Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, **6)** Se tiene expuesto el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se advierte que la accionante cumplió con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

Por todo lo expuesto, al no advertirse causales de improcedencia, corresponde revocar la Resolución del Juez de garantías, a efectos de admitirse esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el referido Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución de 2 de enero de 2018, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, mediante.; y,

2º **Disponer** que el referido Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar Resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0078/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22385-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 4 de enero, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Linda Moreno Loza** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 51 a 56 vta. y 2 de enero de 2018 de fs. 63 a 72 vta., la accionante refiere que estando en desempeño de funciones en el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de La Paz, desde el 6 de febrero de 2016, el 15 de mayo de 2017, le notificaron con el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. J-039/2017 de 9 de mayo, de agradecimiento de servicios, suscrito por Edmundo Yucra Flores, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento al Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, sin haberle explicado la razón de su despido.

Manifiesta que el 23 de diciembre de 2011, fue posesionada como Jueza de Instrucción Civil y Comercial Tercera del departamento de La paz, puesto al que optó a través de una convocatoria interna, concurso de méritos y examen de competencia, por ello no podía ser considerada como "transitoria" sino de carrera, tomando en cuenta que para ejercer ese cargo no existiría un plazo en ninguna norma.

Alega que, en el ejercicio de sus funciones mostró una conducta ética y moral, correcta, imparcial y ejemplar, y al destituirla no se consideró su capacitación constante y la carrera que tuvo en el Órgano Judicial al ocupar varios cargos desde apoyo jurisdiccional hasta jueza, accediendo al cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava, en observancia de la Disposición Transitoria Tercera, Parágrafo IV del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- y la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; en ese sentido, no se encontraría inmersa en ninguna de las causales de cesación de funciones prevista en el art. 88 del Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo, menos tener sanción disciplinaria por falta gravísima ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

Al considerar arbitraria la cesación de sus funciones, el 18 de mayo del 2017, interpuso el recurso de revocatoria contra el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. J-039/2017 y el Acuerdo 073/2017, el cual fue resuelto por Resolución RR/SP 091/2017 de 23 de mayo, que confirmó el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. J-039/2017, que devino del Acuerdo 073/2017, Resolución con la que fue notificada el 14 de junio de 2017. Al haber interpuesto el recurso de revocatoria considera agotada la vía administrativa, toda vez que, al no existir una instancia superior al Pleno del Consejo de la Magistratura, no es posible recurrir a otra instancia administrativa superior.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado sus derechos el debido proceso, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral; así como del principio de igualdad, citando al efecto los arts. 8.I y II, 9.4 y 5, 46.I.1 y 2, 48.II, 49.III, 54.I, 115.I, 119.I, 180.I, 232 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 21.2, 23.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 1.1, 2, 23.I y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Acuerdo 073/2017, el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH J-039/2017 y la Resolución RR/SP 091/2017; y, **b)** Su inmediata restitución al cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de La Paz.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de noviembre de 2017, cursante a fs. 57 y vta., dispuso que la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** En relación al principio de subsidiariedad, aclare los antecedentes en virtud de los cuales invoca haber agotado el reclamo por conducto ordinario; **2)** Respecto al principio de igualdad que evoca como conculcado, cúal la situación de vulneración de tal principio; **3)** Precise contra quién se dirige la demanda de acción de amparo constitucional; **4)** Cúal la relación de interés legal que atribuye a Edmundo Flores Yucra, Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura, así como de Efraín Calderón Paz, Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; **5)** Fundamente la relación de causalidad entre los hechos, los derechos que se acusa de lesionados y los actos que se acusa de ilegales o indebidos imputados en cada una de las autoridades demandadas; **6)** Concrete cuál es su pretensión; y, **7)** Acompañe la prueba pertinente como las Resoluciones emitidas por la instancia accionada, los recursos interpuestos contra las mismas y la documental que respalde la demanda de acción de amparo constitucional.

La indicada Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 4 de enero, cursante de fs. 73 a 76 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante dirige la acción contra el Pleno del Consejo de la Magistratura, acusando como acto vulnerador de sus derechos el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH J-039/2017, siendo un acto de ejecución respecto del Acuerdo 073/2017; sin embargo, se limitó a impugnar el citado memorando y no así el acto administrativo que dispuso el agradecimiento de funciones; **ii)** Se constata que el contenido del acto administrativo emitido por la entidad pública encargada del manejo administrativo del Órgano Judicial, es el Consejo de la Magistratura, a través del Director Nacional de RR.HH. que libró el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH J-039/2017, al corresponder a una actuación de "cumplimiento de ejecución" de una decisión administrativa del Consejo de la Magistratura, como es el Acuerdo 073/2017, siendo el acto administrativo de carácter definitivo, por el que se dispuso el agradecimiento de sus funciones como Jueza, contra el cual la hoy accionante no postuló impugnación alguna, pues correspondía que las impugnaciones contra el mismo sean opuestas en sede administrativa conforme los arts. 53, 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); debiendo entenderse que, el único caso en el que el administrado quedaría exonerado de activar los recursos de reclamación específica, como son la alzada y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión, aspecto que le impidió acudir al uso de los mismos, situación que la actora no señaló en la demanda de amparo constitucional; **iii)** La accionante si bien alegó que agotó la vía administrativa en razón a que se interpuso el recurso de revocatoria ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, máxima autoridad de esa entidad; sin embargo, también refiere que la emisión del citado Memorando, fue en acatamiento de la determinación asumida por el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante el Acuerdo 073/2017, fundamento que de ninguna manera permite verificar el cumplimiento del agotamiento de las vías de impugnación en la misma sede administrativa, pues contra la decisión administrativa referida, la accionante no acreditó haber postulado acto de impugnación alguno, para pedir como resultado de esta acción de amparo constitucional, que el mismo se deje sin efecto, así se hizo constar al resolverse el recurso de revocatoria, de donde resulta impertinente al objeto de la acción de amparo constitucional, que la pretensión sea la de impugnar un Memorando de agradecimiento de funciones, pues contradictoriamente se dirige la acción contra el pleno del Consejo de la Magistratura, siendo un acto que únicamente responde al cumplimiento de la decisión asumida por el Consejo de la Magistratura a través del señalado Acuerdo 073/2017, decisión contra la cual la actora no efectuó la reclamación correspondiente; y, **iv)** Ante la existencia de medios de impugnación ordinario o extraordinario idóneos, que no hubieren sido agotados,

y por cuya vía la vulneración alegada podría ser revisada, revocada, modificada o anulada, la pretensión de amparo no puede proceder para su conocimiento conforme lo determina el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 10 de enero de "2017" (fs. 77); formulando impugnación el 12 del citado mes de 2018 (fs. 78 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Es evidente que interpuso el recurso de revocatoria sólo contra el Memorando CM-DIR-NAL. RR.HH J-039/2017, siendo que el mismo es un documento que vulnera sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; instrucción que emergió del Acuerdo 073/2017, emitido por el Consejo de la Magistratura, el cual fue ejecutado por el Director Nacional de RR.HH. de la misma entidad, sin considerar que para el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de La Paz, no había juez designado ni se emitió convocatoria pública, siendo ese hecho el que vulneró sus derechos constitucionales. Si bien el cargo de Director es inferior al Pleno del Consejo de la Magistratura, el acto administrativo ordenado podía ser representado y no acatar limitándose a ejecutar una orden; es decir, el nombrado Director, en su caso sabía que no podía cumplir el Acuerdo 073/2017, porque no había juez designado ni convocatoria externa para el mismo; y, **b)** Aunque no haya antepuesto el recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017, los jueces a los que se agradeció sus servicios han pedido la nulidad del mismo, en consecuencia siendo el número de ochenta y nueve los jueces destituidos, se encuentra inmerso dentro la citada pretensión que en caso de darse para cualquiera de ellos le favorecería.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura

La SCP 0170/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a los actos administrativos emitidos por el Consejo de la Magistratura y los medios de impugnación, señaló que: *"…el acto administrativo es toda declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, emergente del ejercicio de la potestad administrativa, plasmada en una decisión que genera efectos jurídico administrativos directos o inmediatos, que se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos y por su presunción de legalidad y legitimidad.*

…son susceptibles de objeción cuando a través de ellos se vulnera el debido proceso, los derechos subjetivos de las personas o los intereses de los administrados; es decir, que, los actos administrativos, pueden ser sometidos a revisión cuando se considera la existencia de lesión a derechos y/o garantías constitucionales.

(…)

…este Tribunal, estableció que las decisiones asumidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, solamente pueden ser impugnadas a través del recurso de revocatoria y no del jerárquico, teniendo en cuenta que, no existe instancia superior al mismo…".

Así mismo, la SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo, estableció que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada,* ***los actos y resoluciones que emanan de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admiten recurso de revocatoria; mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admiten el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado,*** *para cuyo efecto los actos y resoluciones que produzcan efectos jurídico administrativos, en observancia al debido proceso, deben ser notificados a los servidores públicos involucrados"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 4 de enero, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que, la accionante al impugnar el Memorando de agradecimiento de funciones emitido por el Director de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, contradictoriamente dirigió la acción contra el Pleno de la nombrada entidad que emitió el Acuerdo 073/2017, decisión contra la cual la misma no realizó la reclamación correspondiente; asimismo, al haber interpuesto el recurso de revocatoria al Pleno del Consejo de la Magistratura, consideró agotada la vía administrativa; sin embargo, el único caso en que el administrado quedaría eximido de activar los recursos de reclamación específica, como de alzada y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en absoluto estado de indefensión, situación que no propuso en la demanda de amparo constitucional.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que la accionante interpuso el recurso de revocatoria contra el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. J-039/2017, el cual fue resuelto por

Resolución RR/SP 091/2017 de 23 de mayo, por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que resolvió confirmar en todo el Memorando aludido que deviene del Acuerdo 073/2017; de donde se evidencia que dicha Resolución fue emitida por la máxima autoridad, en este caso la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

En ese contexto, la Jueza de garantías al considerar que la accionante interpuso el recurso de revocatoria contra el mencionado Memorando y no así contra el acto administrativo que dispuso el agradecimiento de servicios y por ese hecho no habría acreditado hallarse bajo la excepción del principio de subsidiariedad; no observó que el Consejo de la Magistratura al tomar conocimiento del recurso de revocatoria, conoció el fondo de las razones que motivaron la desvinculación y por ende el contenido del Acuerdo 073/2017, por lo que no es posible aducir subsidiariedad ya que pese al error en el que incurrió la accionante a momento de interponer tal recurso, fue el Consejo de la Magistratura que resolvió la impugnación en el fondo de la decisión asumida concluyéndose la vía administrativa.

Por lo referido, se establece que en el presente caso frente al rechazo del recurso de revocatoria, no cabía plantear el jerárquico, precisamente por no existir una autoridad jerárquica superior al Pleno del Consejo de la Magistratura; razón por la cual se encuentra agotada la vía administrativa, conforme establece el art. 27 del Reglamento de los Recurso de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, aprobado por Acuerdo 0121/2014 de 8 de mayo.

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos por el art. 33 del CPCo

Dicha norma dispone que: “La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería”.

La accionante acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación e indico un correo electrónico (fs. 56).

“2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

En el memorial de subsanación indicó el nombre y domicilio de las actuales autoridades Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran, Consejeros del Consejo de la Magistratura (fs. 63 a 72 vta.).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado.

“4. Relación de los hechos”.

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

La accionante estima lesionados sus derechos el debido proceso, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, y al principio de igualdad.

“6. Solicitud de medidas Cautelares”.

No solicitó ninguna medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción tutelar.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, el Memorando CM DIR.NAL. RR.HH J-039/2017 de 9 de mayo y la Resolución RR/SP 091/2017 de 23 de mayo, y se disponga su inmediata restitución al cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de La Paz.

Por lo expuesto, al no haberse incurrido en las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional (art. 53 y 54 del CPCo), y al haberse cumplido con los requisitos previstos por el art. 33 del mismo cuerpo legal; corresponde a la Jueza de garantías, admita y tramite la misma de acuerdo al procedimiento previsto por la normativa vigente.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 02/2018 de 4 de enero, cursante de fs. 73 a 76 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0079/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22396-2018-45-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Herrera Añez**, **Steven Herrera Justiniano**, **Ernesto Vargas Padilla e Ingrid Alejandra Sánchez Cardozo** en representación legal de **Sergio Néstor Garnero**, **Nancy Griselda Rasmusen de Garnero** e **Integral Agropecuaria Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **actuales Magistrados**, todos **de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 111 a 120, los accionantes a través de sus representantes refieren que, dentro del proceso ejecutivo que les siguió Omar Alejandro Spechar Jordán, fueron conminados a cancelar $us1 310 000,00.- (un millón trescientos diez mil dólares estadounidenses), sin haberse desembolsado dinero alguno a su favor; por lo que, ante las limitaciones de hacer valer sus derechos en la vía ejecutiva, recurrieron al proceso ordinario, en el cual se emitió la Sentencia declarando improbada la demanda sin considerar la prueba aportada ni el incumplimiento por parte del demandado de los arts. 1283.II del Código Civil (CC) y 136.II y III del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, recurrida la misma en apelación, se pronunció el Auto de Vista de 28 de enero de 2016, revocando la Sentencia y declarando probada la demanda y en consecuencia la anulación de los Testimonios 65/2010 de 23 de enero y 275/2010 de 15 de marzo.

Ante esta determinación el demandado recurrió en casación en la forma y en el fondo, sin exponer los supuestos agravios sufridos y sin individualizar cada uno de los recursos interpuestos, aspectos que fueron puestos en conocimiento de las hoy autoridades demandadas a objeto de la revisión y valoración de los datos del proceso; sin embargo, las referidas autoridades se limitaron a copiar los argumentos del demandante resolviendo casar el Auto de Vista, en perjuicio de sus derechos y en contrasentido de la administración de justicia.

Añaden que, dentro del proceso se tramitaron los extractos bancarios de los Bancos Económico S.A. y Bisa S.A., evidenciándose que Omar Alejandro Spechar Jordán, no realizó ningún desembolso a su favor desde el 2007 al 2012, pruebas valoradas en el Auto de Vista; empero, desestimadas en el Auto Supremo 1072/2016 de 6 de septiembre; que fue objeto de una primera acción tutelar, que ordenó la emisión de un nuevo auto supremo; si bien, las autoridades demandadas emitieron el nuevo Auto Supremo conforme a lo ordenado por la Sentencia Constitucional Plurinacional de 5 de diciembre; no obstante, fallaron tergiversando y excluyendo ilegalmente la prueba, para finalmente favorecer al demandante, consolidando el cobro de una supuesta obligación sin haber acreditado el nexo de causalidad, violando de esta forma el carácter vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de sus representantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la tutela judicial efectiva, motivación y fundamentación, a la propiedad privada, al trabajo, al comercio y a la industria; citando al efecto los arts. 8.II, 13, 14.III, 46, 47, 48, 54, 56, 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 21, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto legal el Auto Supremo 106/2017, por falta de motivación y violaciones al ordenamiento jurídico y en consecuencia se disponga se dicte un nuevo Auto Supremo declarando infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursante de fs. 121 a 122 vta., declaró **improcedente** la acción tutelar, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La problemática planteada fue resuelta por la jurisdicción constitucional, existiendo cosa juzgada que impide a esta instancia analizarla nuevamente; **b)** En los casos de desobediencia a las resoluciones de recurso constitucionales, no corresponde la interposición de otra acción sino se debe acudir ante el juez o tribunal que conoció el mismo a objeto de solicitar el cumplimiento del fallo constitucional; y, **c)** Los accionantes manifiestan que fueron notificados con el Auto Supremo 106/2017 el 7 de febrero de ese año y habiendo interpuesto esta acción tutelar el 5 de enero de 2018, se encontraría fuera del plazo de seis meses previsto por ley, incumpliendo el principio de inmediatez que es requisito inexcusable de esta acción de defensa.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 9 de enero de 2018 (fs. 123); formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 129 a 130 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionante argumentan que: **1)** Las autoridades demandadas al dictar el Auto Supremo 106/2017, violaron el art. 203 de la CPE, "…también vuelven a violar **los derechos y garantías de nuestros representados** al haber dictado un fallo totalmente arbitrario e ILEGAL…" (sic); **2)** En el referido Auto Supremo se excluyeron las pruebas, sometiéndolos a una total indefensión, siendo este hecho uno nuevo que no forma parte de la anterior acción de amparo constitucional, es una nueva violación flagrante y debe ser tratada y dilucidada de manera independiente a la anterior acción de defensa; **3)** Se agotó la vía ordinaria al tramitar el correspondiente recurso de queja, el mismo que fue desestimado por la Jueza de garantías; y, **4)** En cuanto al principio de inmediatez, con la notificación con el Auto Supremo 106/2017 se activó el recurso de queja, el mismo que fue resuelto el 16 de agosto de 2017 y notificado la misma fecha, momento desde el cual se puede acudir a la vía constitucional, en ese entendido esta acción tutelar se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 55 del CPCo.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 53 del CPCo prescribe que: "La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.
4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

La SCP 0271/2014 de 12 de febrero, sobre la cosa juzgada constitucional, señala que: "'*El art. 29. 7 del CPCo, contemplado en las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa, establece las normas aplicables en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, que '**No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'***.

*Debe entenderse que **la cosa juzgada constitucional implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional; pues, de conformidad a lo previsto por el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**. La cosa juzgada constitucional se vincula con la identidad de objeto, sujeto y causa, que antes estaba prevista como una causal de improcedencia del recurso -ahora acción- de amparo constitucional, sobre la cual la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, **constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa

La uniforme línea jurisprudencial, establece que no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: *"…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '… **cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "'…*en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias***

emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*''* (las negrillas son nuestras).

Bajo ese mismo sentido la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió: *"…es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que* ***ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones****…'"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursante de fs. fs. 121 a 122 vta., el Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La problemática planteada fue resuelta por la jurisdicción constitucional, existiendo cosa juzgada que impide a esta instancia analizarla nuevamente; **ii)** En los casos de desobediencia a las resoluciones de recurso constitucionales, no corresponde la interposición de otra acción sino se debe acudir ante el juez o tribunal que conoció el mismo a objeto de solicitar el cumplimiento del fallo constitucional; y, **iii)** Los accionantes manifiestan que fueron notificados con el Auto Supremo 106/2017 el 7 de febrero de ese año y habiendo interpuesto esta acción tutelar el 5 de enero de 2018, se encontraría fuera del plazo de seis meses previsto por ley, incumpliendo el principio de inmediatez que es requisito inexcusable de esta acción de defensa.
Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que los accionantes por medio de sus representantes plantearon una segunda acción de amparo constitucional; empero, esta vez contra el Auto Supremo 106/2017; no obstante, conforme a la línea jurisprudencial vertida en los Fundamentos Jurídicos II.2. y 3 de este Auto Constitucional, no es procedente que a través de una nueva acción de defensa, se pretenda el cumplimiento de otra; en este caso, si bien la parte accionante señala que al ser -la emisión del Auto Supremo 106/2017- una violación flagrante y nueva, debe ser dilucidada de manera independiente a la anterior; puesto que, el hecho denunciado es distinto, refiriendo también que la anterior acción tutelar fue resuelta por SCP 1267/2016-S2 de 5 de diciembre, concediendo la tutela, producto de la cual se ordenó la emisión de un nuevo Auto Supremo, en este caso el Auto Supremo 106/2017 ahora cuestionado.

La pretensión de los accionantes radica en dejar sin efecto el referido Auto Supremo y se dicte uno nuevo, olvidando que el mencionado Auto emerge del cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y el cual debe enmarcarse en lo determinado en la misma, admitir una nueva acción tutelar sobre algo que se encuentra juzgado significaría desconocer la autoridad de la cosa juzgada constitucional y dar lugar a interminables acciones de tutela sobre un mismo objeto.

Ahora bien, si el Auto Supremo cuestionado no fue emitido conforme a los lineamientos expresados por la Jueza de garantías que conoció la primera acción de amparo constitucional interpuesta, que fueron confirmados por la SCP 1267/2016-S2, los accionantes tenían la obligación de acudir a la misma Jueza a objeto de interponer su recurso de queja correspondiente de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente fallo; puesto que, esa **es la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**; es decir, que si en cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional los accionantes consideran que el nuevo Auto Supremo se apartó de los lineamientos, necesariamente debe acudir ante la Jueza de garantías, para que se resuelva la queja de incumplimiento de Sentencia de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, los accionantes si bien presentaron su recurso de queja, no obstante correspondía que una vez resuelto el mismo por la Jueza de garantías y si consideraban que el mismo era contradictorio a sus derechos y garantías constitucionales, debieron impugnar para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión considere los aspectos cuestionados conforme lo referido en el Fundamento Jurídico II.3. de este Fallo; ya que, cuando un fallo constitucional ingresa a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada, tiene la calidad de cosa juzgada; por tanto, es de cumplimiento obligatorio para las partes, manteniéndose de ese modo la firmeza de éstas; por ende, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional de acción de amparo constitucional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, por su calidad de cosa juzgada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursante de fs. 121 a 122 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0080/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22397-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/2017 de 4 de diciembre, cursante a fs. 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Colque Cuesta** contra **Nuria Marietka Lino Hurtado**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 34 a 39, el accionante refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo, se llevó a cabo audiencia de procedimiento abreviado a solicitud suya, en la que, una vez reconocida su culpabilidad, renunció al juicio oral y aceptó su condena de tres años de cárcel. Inmediatamente, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, emitió Sentencia condenatoria, imponiéndole la pena señalada; ante tal hecho, todos los sujetos procesales renunciaron a la apelación.

Como efecto de la señalada condena solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la Jueza demandada no le concedió dicho beneficio, vulnerando su derecho a la defensa, pues su abogado renunció a la apelación contra la Sentencia condenatoria, impidiéndole interponer apelación restringida y menos recurso de casación, también vulneró el principio de legalidad al no haber adecuado su accionar al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); ya que, era viable la suspensión condicional de la pena, al cumplir con los dos requisitos previstos por dicha norma legal; es decir, que la sentencia emitida le condenó a la pena de tres años de cárcel y que no fue objeto de condena por delito doloso en los últimos cinco años. Puntualiza que la autoridad demandada rechazó su solicitud alegando que el móvil del hecho fue el enriquecimiento ilícito y que al ingresar a una morada ajena, demostró su peligrosidad, pudiendo causar daño grave a la sociedad, asimismo, que las personas procesadas por el mismo delito, aprovechan el beneficio de la suspensión condicional de la pena para volver a delinquir.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la Resolución dictada por la Jueza demandada y se le otorgue la suspensión condicional de la pena.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 9/2017 de 4 de diciembre, cursante a fs. 40, **rechazó** la acción de amparo constitucional, señalando que de obrados se evidencia un informe emitido por la citada Jueza, ante el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías dentro de una acción de libertad interpuesta también por el ahora accionante; por lo que, esta nueva acción tutelar, no puede ser admitida sin que se haya resuelto previamente la indicada acción de libertad.

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 9 de enero de 2018 (fs. 41), quien por memorial presentado la misma fecha (fs. 42 a 43 vta.), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifiesta que la Jueza de garantías realizó una mala interpretación del art. 53.1 del CPCo, el cual se refiere a resoluciones que están suspendidas dentro de algún proceso en ejecución; respecto al caso presente, la Resolución cuestionada ya fue ejecutoriada y la acción de libertad fue rechazada.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II.2. No es procedente interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin y bajo los mismos fundamentos

El AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre señaló: *"El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías, corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa.*

(...)

Consecuentemente, si bien fue correcto el análisis realizado por el Tribunal de garantías, no fue correcta la normativa aplicada, pues el art. 53.1 del CPCo, se refiere al cuestionamiento -vía acción de amparo- de resoluciones, que puedan ser modificadas por un recurso posterior o medio de defensa, pero dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge la acción de amparo interpuesta; por ello se considera que los recursos o medios de defensa a los que se hace alusión, se constituyen en mecanismos intra procesales, y no así en una nueva acción tutelar, que más bien se trata de un mecanismo extra procesal".

II.3. Análisis del caso concreto

Como lo señaló la Jueza de garantías, de la revisión de antecedentes se tiene que el accionante interpuso una acción de libertad con anterioridad a esta acción; al respecto, se evidencia que la misma se halla en etapa de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional con el expediente 21604-2017-44-AL, y se constató que se cuestiona el mismo acto jurídico referido en la presente acción de defensa; es decir, el Auto de 6 de julio de 2017, dictado por la Jueza ahora demandada, que negó la aplicación de la suspensión condicional de la pena solicitada por el accionante (fs. 22 vta. a 23 vta.). Ese aspecto, implica la duplicidad de demandas tutelares sobre un mismo acto cuestionado; por lo que, de ser admitida esta acción de amparo constitucional, generaría duplicidad de fallos y disfunción procesal, creando inseguridad jurídica y fallos constitucionales dispersos sobre un mismo acto jurídico. Siendo aplicable al presente caso, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que dispuso la improcedencia de una segunda demanda tutelar que tenga los mismos fundamentos y busque un mismo efecto a una anteriormente presentada; es decir, que ambas tengan el mismo objeto procesal

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **rechazar** la acción de amparo constitucional; aunque con terminología inadecuada, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2017 de 4 de diciembre, cursante a fs. 40, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo — **MAGISTRADA**
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0081/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22401-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 297 "A"/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 613 a 614, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)** contra **Fidel Marcos Tordoya Rivas** y **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 599 a 607 vta.; la AJ, a través de su Directora, señaló que inició un proceso administrativo sancionador a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), por modificar las condiciones esenciales en base a las cuales se autorizó la promoción empresarial de "carguita feliz en conmemoración a la fundación de la ciudad de El Alto", emitiéndose la Resolución Sancionatoria 10-00062-14 de 27 de junio de 2014, por la comisión de infracción grave, determinación que fue recurrida a través del recurso de revocatoria, sin adjuntar el depósito de garantía exigido como requisito para la presentación del mismo, el cual fue desestimado mediante la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00081-14 de 22 de agosto de 2014, por no haber cumplido con la normativa señalada con prelación, y habiendo interpuesto recurso jerárquico, fue resuelto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJMJ 106 de 19 de diciembre de 2014, que dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria; lo que, derivó en la presentación de la demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia el 23 de marzo de 2015, proceso que concluyó con la Sentencia 018/2016 de 10 de marzo, declarando probada la demanda, vulnerando de esa forma los derechos fundamentales de la AJ, convenios y tratados internacionales por una errónea interpretación de la jurisprudencia constitucional.

Alega que la Sentencia impugnada, fundamenta que la AJ, al haber rechazado el recurso de revocatoria planteado por ENTEL S.A., en cumplimiento al art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, modificado por la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, habría desconocido la SCP 1905/2013 de 29 de octubre; sin embargo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional "resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, ambas de 2011"; es decir, que las autoridades demandadas declaran probada la demanda contenciosa administrativa sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11, modificado por la Resolución Regulatoria 01-00005-14.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante legal, estima lesionados sus derechos al debido proceso y al juez natural, citando al efecto los arts. 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la Sentencia 018/2016, debiendo dictarse nueva resolución acorde al ordenamiento jurídico positivo del Estado Plurinacional de Bolivia.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 297 "A"/2017 de 6 de diciembre, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por inobservancia de los "Arts. 52 inc.1) y 52 inc. 2)" (sic) del Código Procesal Constitucional (CPCo); bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda contenciosa administrativa interpuesta por ENTEL S.A. es dirigida contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que emite la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPT/URJMJ 106 y no contra la AJ, por cuya razón no se le efectúa ninguna citación ni comunicación procesal; sin embargo, como indirecto perjudicado al haberse dejado sin efecto también la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00081-14, no se apersonó al proceso vía tercería coadyuvante; no obstante tener conocimiento del mismo; **b)** Conforme la SC 134/0002-R de 20 de febrero, "…la legitimación activa en el amparo corresponde al afectado que directamente acredite interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que impugna". La entidad accionante, no ha sido parte del proceso contencioso administrativo; por lo que, no fue afectado o perjudicado directo con la emisión de la Sentencia 018/2016; en consecuencia, no tiene acreditada procesalmente su legitimación pasiva; así como tampoco, la activa por mandato del art. 52.1 del CPCo; y, **c)** La AJ, al no haberse apersonado al proceso contencioso administrativo conjuntamente el demandado Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y no ejercer los medios de defensa que la ley le otorga conforme establecía el art. 357 del

Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), vigente a tiempo de instaurarse el referido proceso se tiene como consentida la sentencia dictada, que ahora reclama de ilegal de manera extemporánea.

Con dicha Resolución la entidad accionante, fue notificada el 10 de enero de 2018 (fs. 615), formulando impugnación contra la misma el 12 de igual mes y año (fs. 616 a 617 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La entidad accionante señala: **1)** En cuanto a la falta de legitimación activa, que la Resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional afecta a los intereses de la institución a la que representa; toda vez que, deja sin efecto la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00081-14 que dictó, vulnerando los derechos del debido proceso y juez natural de manera directa; y, **2)** En relación al acto consentido libremente; alega que la actividad desarrollada por la AJ dentro del proceso contencioso administrativo seguido por ENTEL S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no puede ser considerada objetivamente como un consentimiento tácito de inacción; toda vez que, si se procede a la revisión del citado proceso judicial que acompañó a la presente acción en fotocopias legalizadas, se puede verificar claramente que no fue notificada en ninguna etapa del proceso con las actuaciones del mismo, por lo que mal puede considerarse como consentimiento tácito.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**” (las negrillas son agregadas)

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**” (el resaltado es nuestro).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. De la notificación de los autos supremos y el cómputo de plazo para interponer la acción de amparo constitucional

En cuanto a la notificación de autos supremos y el plazo que debe observar el accionante para formular la acción de amparo constitucional, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, determinó que: *"…que dictado el Auto Supremo 95, por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaria de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del término de los seis meses, previstos por el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto, con mayor razón si los accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos, puesto que de los datos del expediente, el 5 de enero de 2005, (fs. 150 y vta. del anexo) fueron notificados con la admisión del recurso de casación y la orden de remisión a la Corte Suprema de Justicia, que está en otro Distrito Judicial; en consecuencia, tenían el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica; en ese sentido y teniendo en cuenta que la presente acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de noviembre de 2006, se concluye que la misma ha sido interpuesta de manera extemporánea, fuera de los seis meses; y por tanto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta y denunciada como ilegal, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada".*

Entendimiento que resulta aplicable al presente caso, en el que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó la Sentencia 018/2016, dentro del proceso contencioso administrativo iniciado por ENTEL S.A contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, notificándose a las partes el 6 de septiembre de 2016, en Secretaria de la Sala, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del plazo de los seis meses, previstos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por Resolución 297 "A"/2017 de 6 de diciembre, fundamentando la falta de legitimación activa de la AJ, al no ser parte del proceso contencioso administrativo, por tanto no es afectada ni perjudicada directamente con la Sentencia impugnada; y al no haberse apersonado conjuntamente el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al citado proceso, no ejerció los medios de defensa que la ley le otorga, consintiendo la Sentencia ahora reclamada de ilegal.

Ahora bien, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo. En tal sentido, la Entidad accionante a través de la presente demanda tutelar denuncia como acto lesivo la Sentencia 018/2016, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 512 a 518), dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por ENTEL S.A. contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Sin embargo, de la revisión de la literal que cursa en el expediente se advierte de manera irrebatible que la Sentencia 018/2016, ahora impugnada, fue notificada tanto a ENTEL S.A. como al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el 6 de septiembre de 2016 (fs. 519 a 520), mediante copia de ley, fijada en el tablero judicial de Secretaria de la indicada Sala; actuación que se constituye en la última dentro del proceso contencioso administrativo; no obstante, la AJ sostiene que no tuvo conocimiento efectivo de la Sentencia, sino hasta que le fue remitida la nota MEFP/VPT/URJMJ/040/2017 de 9 de marzo, del citado Ministerio el 10 de ese mismo mes y año; por lo que, considera que el cómputo de los seis meses debiera computarse desde esa fecha; empero, por una parte se constató que el anterior Director Ejecutivo de la AJ, mediante CITE: AJ/DE/DNJ/DGJ/NOT/513/2014 de 15 de septiembre, remite a Luis Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas Públicas el expediente de ENTEL S.A., en mérito al recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución Administrativa Recurso de Revocatoria 08-00081-14 (fs. 258), y por otra, en virtud de la Resolución Suprema 18314 de 10 de mayo de 2016, a través de la cual Jessica Paola Saravia Atristain, fue designada como Directora Ejecutiva de la AJ (fs. 521), mediante memorial de 26 de enero de 2017, recién se apersonó ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 522), apersonamiento que fue admitido por decreto de 27 de ese mes y año, en su condición de tercera interesada; de acuerdo a lo expresado, resulta evidente que la notificación con la Sentencia 018/2016 efectuada en Secretaria de la Sala, el 6 de septiembre de 2016, es el acto procesal que da inicio al cómputo del plazo para la inmediatez, más aún si se toma en cuenta que la Entidad accionante en previsión del art. 33 de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, remitió el recurso jerárquico al indicado Ministerio, como instancia competente para su resolución en los plazos y bajo los requisitos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo tanto, no puede alegar desconocimiento de la demanda contenciosa administrativa y menos de la Sentencia dictada; en ese entendido, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, estableció que en los casos de notificación mediante cédula en el Tribunal Supremo de Justicia y siendo ésta, la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran lesivos a los derechos incoados, es la fecha que da inicio al cómputo del término de los seis meses, debido a que como se reitera es responsabilidad de las partes realizar el respectivo seguimiento; en este sentido, al haberse planteado la presente acción de amparo constitucional, el 4 de diciembre de 2017; es decir, después de un año y tres meses aproximadamente, fue formulado fuera del término establecido por la normativa constitucional; razón por la cual, al haberse inobservado el principio de inmediatez en la protección jurídica inmediata, ingresó en la causal de improcedencia, que impide el análisis de fondo.

Resuelta la causa como se encuentra, corresponde efectuar algunas consideraciones de orden procesal a la Entidad accionante, quien manifiesta que al haber interpuesto una primera acción tutelar el 6 de junio de 2017, suspendió el plazo de la “prescripción” a los dos meses y veintiséis días, reiniciándose a partir de la notificación con la resolución que no ingresó al fondo, que en el caso de autos vendría a ser el proveído de 12 de septiembre de 2017, notificado en el tablero del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, considera que la presente acción de defensa es presentada en plazo hábil y oportuno; sin embargo, dichas aseveraciones no resultan evidentes; toda vez que, la primera acción tutelar interpuesta fue resuelta por Resolución 10/2017 de 7 de junio, declarando la improcedencia en aplicación al principio de inmediatez al haber transcurrido ocho meses y cinco días desde la notificación con la Sentencia 018/2016, diligencia realizada el 6 de septiembre de 2016, Resolución que tampoco fue impugnada dentro del plazo señalado de tres días, lo que impido su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, advirtiéndose una vez más que la AJ actuó con negligencia en su propia causa, aspecto por el cual no es posible la aplicación de la jurisprudencia señalada a efectos de la suspensión del plazo cuando se interpone otra acción de amparo constitucional en la que no se haya ingresado al fondo del petitorio, siendo incuestionable que la primera acción de amparo constitucional fue presentada cuando ya venció superabundantemente el plazo de los seis meses tal como establece el art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 297 "A"/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 613 a 614., pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTE

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0082/2018-RCA
Sucre, 20 de febrero de 2018

Expediente: **22404-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 1001 a 1002, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Tinta Mamani**, **Exaltación Paredes Condori**, **Inocencio Ali Mamani**, **Francisco Mamani Hilario**, **Teófilo Valentín Mamani Huanca**, **Basilio** y **Pedro** ambos **Apaza Moya**, **miembros de la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesina de Chuñavi** contra **Faustino Sea Quispe**, **Mario Pérez Moya**, **Felipe Blanco Mayta**, **Marcelino Honorato Hilario Moya**, **Francisco Mamani Yauli**, **Paulino Apaza Jauregui**, **Emilio Villca Copa**, **Olga Hilario Flores**, **Pablo Ali Mamani**, **Juan Hilario Huallpa** y **Celestina Yauli Huanca**, **Miembros de la Organización Territorial de Base (OTB)**, **"Ayllu Indígena Originario Chuñavi"**, **provincia Los Andes del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 de septiembre de 2017 y 10 de enero de 2018, cursantes de fs. 345 a 355; y, 999 a 1000 vta., respectivamente, los accionantes manifiestan que el 24 de enero de 1964, mediante Resolución Suprema 1240222 se declaró afectable en su integridad para actividades agrícolas el ex latifundio Chuñavi de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, favoreciendo a los campesinos con la dotación de tierras cultivables, áreas de uso común de pastoreo y otras, en mérito a la cual se expidió el correspondiente Título Ejecutorial por "15.000 Has" de tierra a nombre de Basilio Apaza y otros, documento que otorga pleno derecho a los campesinos del ex latifundio "Chuñavi".

Refirieron que, la OTB "Ayllu Indígena Originario Chuñavi", al ser una organización social no alcanza a ser una nación o pueblo indígena originario campesino; por lo que, no puede ejercer ni administrar la justicia

indígena originaria campesina; sin embargo, la referida OTB representada por los demandados sustanciaron en su contra procesos por presuntos delitos de difamación, calumnia, suplantación de autoridad y vulneración a los derechos colectivos, incumplimiento de normas ancestrales de convivencia, atentado contra la integridad territorial del ayllu. Haciéndoles conocer el 17 de noviembre de 2015, la notificación judicial 01/2015 suscrita por los demandados en representación del "Consejo Amaútico Mayor de Justicia", a la que respondieron mediante nota de 19 de noviembre de 2015, señalando que el referido Consejo no tiene atribución ni competencia para efectuar tal notificación. No obstante, emitieron la Sentencia 2/2016 de 25 de febrero, declarándolos culpables por la comisión de los indicados delitos, sin que se haya tramitado un debido proceso en su contra, por autoridad que no reconocen por no cumplir los requisitos para ejercer la justicia comunitaria. En ejecución de dicha Sentencia se dispuso que deberán entregar "2.000" ladrillos, disponiendo además su expulsión y la reversión de tenencia de sus tierras a favor de la indicada OTB.

Refieren que entre el 3, 4, 8 y 9 de mayo de 2017, los demandados cometieron actuaciones de violencia desmedida ejercida en ejecución de la Sentencia 2/2016, procediendo a destruir o demoler sus viviendas, construcciones de sus predios rurales, quemar sus cultivos, impidiéndoles arbitrariamente transitar por la comunidad, retirándolos por la fuerza de sus viviendas, provocando el desbande de su ganado, la sustracción, destrucción de vivero de peces, vejaciones a sus personas, familiares entre mujeres, niños y ancianos, quienes además colocaron una tranca en el ingreso a la población Chuñavi. Ante esos hechos el 24 de agosto de 2016, plantearon denuncia contra Paulino Apaza Jauregui, Mario Pérez Moya y otros signada con el IANUS 201620774, encontrándose en etapa preparatoria, mientras la denuncia de 2 de mayo de 2017 signada con el caso 80/2017, en la misma fase con rebeldía.

Manifiestan también que, el 9 de junio de 2017, interpusieron ante los demandados recurso de impugnación de la Sentencia 2/2016 por haber sido emitida por una OTB sin atribuciones para el ejercicio de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), habiendo transcurrido dos meses desde su interposición sin que se emita resolución.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, a la propiedad, a un hábitat y vivienda, a la inviolabilidad de domicilio, al trabajo y a la familia, a no ser torturados, ni sufrir tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes y a la dignidad de las personas adultas mayores; citando al efecto los arts. 15.I y II, 19.I, 25.I, 46.I.1, 56.I, 60, 62, 67.I, 115.II, 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la restitución de los derechos y garantías que han sido vulnerados por los demandados, determinando: **a)** La nulidad de la denominada Sentencia 002/2016 de 25 de febrero, emitida por los demandados y su ejecutoria de 29 de abril de 2017; y, **b)** La restitución y restablecimiento de sus derechos, debiendo los demandados reponer los destrozos ocasionados, en especial proceder al retiro de la tranca instalada al ingreso de la comunidad Chuñavi, bajo alternativa que de no hacerlo se instruya ese extremo a la fuerza pública.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 5 de enero de 2018, cursante a fs. 400, dispuso que los accionantes subsanen los siguientes puntos: **1)** Si existe dos denuncias diferentes ante el Ministerio Público; toda vez que, existe una presentada en La Paz y otra en la localidad de Pucarani; y, **2)** Aclarar en qué estado se encuentran las mismas debiendo adjuntar documentación idónea que establezca el rechazo, sobreseimiento o sentencia y las mismas si se encuentran ejecutoriadas, que establezcan que se haya agotado todas las instancias pertinentes señaladas por ley.

El señalado Juez por Resolución de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 1001 a 1002, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, ante la existencia de cosa juzgada constitucional, fundamentando que de la lectura de la SCP 0573/2017-S1 de 27 de junio, se establece que los hechos denunciados en dicha acción son los mismos, originados en los conflictos de la Sentencia 2/2016 emitida por la OTB "Ayllu Originario Chuñavi", que la misma fue dejada sin efecto, además que los accionantes y accionados en ambas acciones son los mismos.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 12 de enero de 2018 (fs. 1003); formulando impugnación contra la misma el 17 del citado mes y año (fs. 1004 a 1008 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que la acción de amparo constitucional interpuesta no puede ser confundida con una acción de libertad y que no existe cosa juzgada constitucional debido a que la SCP 0573/2017 S1, resguarda los derechos a la libertad y a la vida, mientras que en la acción de amparo constitucional se alega la vulneración de otros derechos que no fueron tutelados ni objeto de análisis en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.6. Trámite procesal

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma el art. 29 del CPCo, determina que se aplicará: "En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

(…)

7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional".

II.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

La SCP 0271/2014 de 12 de febrero, sobre la cosa juzgada constitucional, señala que: *"El art. 29. 7 del CPCo, contemplado en las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa, establece las normas aplicables en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, que 'No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'.*

Debe entenderse que la cosa juzgada constitucional implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional*; pues, de conformidad a lo previsto por el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.*

La cosa juzgada constitucional se vincula con la identidad de objeto, sujeto y causa, que antes estaba prevista como una causal de improcedencia del recurso -ahora acción- de amparo constitucional, sobre la cual la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición…'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 1039/2017-S3 de 10 de octubre, citando entre otras a la SC 0123/2010 de 11 de mayo, estableció que: *"'…el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica,* ***instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno****'; por su parte, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, concluyó que: '…las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar, adquieren la calidad de cosa juzgada material'"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, considerando que en el presente caso existe cosa juzgada, puesto que, de la lectura de la SCP 0573/2017-S1, se establece que los hechos denunciados en esta son los mismos que en el caso de autos, cuyo origen también serían los conflictos suscitados por la Sentencia 2/2016 emitida por la OTB "Ayllu Originario Chuñavi, además que las partes en ambas acciones son las mismas.

De acuerdo con la presente acción tutelar, Félix Tinta Mamani, Exaltación Paredes Condori, Inocencio Ali Mamani, Francisco Mamani Hilario y Teófilo Valentín Mamani Huanca, Basilio y Pedro ambos Apaza Moya, miembros de la Comunidad Agraria Sindical Originaria Campesina de Chuñavi, interponen acción de amparo constitucional contra Faustino Sea Quispe, Mario Pérez Moya, Felipe Blanco Mayta, Marcelino Honorato Hilario Moya, Francisco Mamani Yauli, Paulino Apaza Jauregui, Emilio Villca Copa, Olga Hilario Flores, Pablo Ali Mamani, Juan Hilario Huallpa y Celestina Yauli Huanca, Miembros de la OTB "Ayllu Indígena Originario Chuñavi", pidiendo la nulidad de la Sentencia 02/2016 (fs. 28 a 34) y la restitución y restablecimiento de sus derechos, debiendo los demandados reponer los destrozos ocasionados en especial debiendo proceder al retiro de la tranca instalada al ingreso de la comunidad Chuñavi, bajo alternativa que de no hacerlo se instruya a la fuerza pública. Ahora bien, cabe referir que con anterioridad el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de otra acción de defensa interpuesta por Félix Tinta Mamani, Inocencio Ali Mamani, Exaltación Paredes Condori, Francisco Mamani Hilario, Teófilo Valentín Mamani Huanca, Feliciano Moya Aduviri, Joel Abraham Paredes y Pedro Apaza Moya contra Faustino Sea Quispe, Mario Pérez Moya, Felipe Blanco Mayta, Marcenilo H. Hilario Moya, Francisco Mamani Yauli, Paulino Apaza Jauregui, Emilio Villca Copa y Constantino Hilario Mamani, mediante SCP 0573/2017-S1, concedió la tutela solicitada, disponiendo que los demandados (autoridades del Consejo Amaútico Mayor de Justicia del Ayllu Indígena Originario Chuñawi): *"1. Dejen de cometer actos de hostigamiento, amenazas, persecución, agresiones físicas o psicológicas que pongan en riesgo la vida de los accionantes y de sus familias. 2. Permitir el retorno de los accionantes y de sus familiares a la*

comunidad, a sus viviendas y terrenos. 3. Procedan a la reparación inmediata de los daños causados, en las viviendas, muebles, enseres de propiedad de los accionantes; y la devolución de su ganado. 4. Garantizar la libre circulación de los accionantes y de los habitantes dentro y fuera de la comunidad. 5. Respetar la libre determinación de los accionantes a permanecer en su organización sindical. 6. ***Dejar sin efecto la "Sentencia N° 2/2016" de 29 de abril de 2017****. 7. Remitir la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y copia de los antecedentes a las instancias legales correspondientes…"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto cabe indicar que, si bien la SCP 0573/2017-S1 fue emitida dentro de una acción de libertad y la presente es una acción de amparo constitucional, debe señalarse que de acuerdo a lo establecido por la SCP 0838/2017-S3 de 28 de agosto, no es: *"…admisible la presentación indiscriminada de acciones de defensa para la resolución de las presuntas lesiones de derechos, que* ***pese a tratarse de acciones tutelares distintas*** *contengan la identidad de sujetos, objeto y causa antes mencionada".* En el caso de autos, si bien no existe una total identidad de sujetos en la actual acción de defensa; no obstante de ello, debe considerarse que los hechos denunciados en ambas acciones son los mismos y que lo solicitado en esta acción tutelar, fue lo concedido en la primera acción de defensa interpuesta también por los ahora accionantes, toda vez que la SCP 0573/2017-S1 dejó sin efecto la Sentencia N° 2/2016 y dispuso el cese a los actos hostiles.

Por todo ello, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior, se tiene que la SCP 0573/2017-S1 es un fallo de cumplimiento obligatorio, con calidad de cosa juzgada constitucional, lo cual significa que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción; pues, de conformidad a lo previsto por el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; en ese entendido, contra lo resuelto en la SCP 0573/2017-S1, no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de acción alguna, lo cual conlleva a la imposibilidad de la admisión de la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de enero de 2018, cursante de fs. 1001 a 1002, pronunciada por El Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0083/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22416-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución AC-14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 211 a 213, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Sempertegui Sandoval** y **Ernesto Vladimir Gutiérrez Ramírez** en representación legal de **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** contra **Lourdes Martha Núñez Flores** e **Iván Ramiro Campero Villalba, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Wálter Juan Aguilar Sumi, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 29 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 178 a 187 y 205 a 210 vta., respectivamente, la parte accionante manifestó que veintiocho ex servidores públicos de la banda de música "Eduardo Caba", presentaron denuncia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se emitió las Conminatorias JDTLP/DS/0495/EVG 03/2016, 04/2016, 05/2016 y 06/2016 todas del 15 de enero, dando lugar a que se interponga el recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico y por Resolución Ministerial (RM) 776/16 de 29 de agosto, resolvió confirmar la Resolución Administrativa (RA) 092/16 de 21 de abril de 2016, de revocatoria y en consecuencia válida la Conminatoria JDTLP/DS/0495/EVG 03/2016 que dispuso la reincorporación inmediata de Edgar Carlos Aquize Mamani.

El 11 de mayo de "2017", concluida la vía administrativa, interpuso en la vía judicial demanda laboral de impugnación contra las Conminatorias antes referidas, por considerar que no correspondía la aplicación de la Ley General del Trabajo a servidores públicos con contrato a plazo fijo y/o eventuales; no obstante, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz, mediante Resolución 230/2016 de 12 de mayo, se declaró incompetente para conocer la causa, indicando que la vía judicial idónea para conocer los actos administrativos es el contencioso administrativo, decisión que pese a ser apelada fue confirmada por Resolución A.I 19/2017 de 21 de abril, haciéndose caso omiso a lo previsto en los arts. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, 73.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 11.I del Código Procesal Civil (CPC), y en consecuencia lesionando sus derechos.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, al juez natural, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad ante el juez; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución A.I. 19/2017 de 21 de abril, y se ordene la emisión de una nueva resolución, sea con la calificación de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 190, dispuso que la parte accionante en tres días subsane lo siguiente: **a)** Fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, derecho lesionado y/o acto ilegal, objetivamente, indicando y explicando cada derecho infringido; **b)** Establecer cuál es el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **c)** Acreditar si se agotó la vía; **d)** Cumplir con la SC 0039/2012 de 26 de marzo, que confirma la línea de la SC 0873/2004-R; y, **e)** Señalar los terceros interesados y sus domicilios.

Por Resolución AC-14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 211 a 213, el Tribunal de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, refiriendo que: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, debe acudir al juez contencioso administrativo, para hacer valer sus derechos y si esa autoridad judicial se declara incompetente, deberá promover el conflicto de competencias para que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz resuelva que autoridad es competente para conocer la impugnación a las conminatoria de reincorporación laboral, en aplicación del art. 50.2 de la LOJ; y, **2)** Al pretender que se defina la competencia del juez laboral, se pierde la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concluyendo que no se agotó la vía judicial, por lo que se adecua a la causal de improcedencia reglada por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por inobservar el principio de subsidiariedad, porque las autoridades competentes no tuvieron la oportunidad de pronunciarse.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 9 de enero de 2018 (fs. 214); formulando impugnación el 12 del citado mes y año (fs. 215 a 222 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El conflicto de competencias surge de manera positiva o negativa entre autoridades de diferentes jurisdicciones, conforme a lo determinado en los arts. 100 a 103 del CPCo, conflicto que no surgió en el caso en análisis; **ii)** Las personas legitimadas para interponer un conflicto competencial, son las autoridades que ejercen jurisdicción y no el denunciante, denunciado, imputado, víctima, demandante o demandado, según sea la naturaleza del proceso; **iii)** Tampoco debe entenderse que es un medio de impugnación de la instancia ordinaria; y, **iv)** No se formuló una acción tutelar sobre conflictos competenciales, sino de vulneración al debido proceso en su vertiente de juez natural, por lo que se cumplieron los principios de subsidiariedad e inmediatez, por cuanto el acto impugnado no admite recurso ordinario ulterior, correspondiendo en consecuencia admitir la acción.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por cuanto consideró que la parte accionante no agotó la vía, indicando que es la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que debía definir quién era el juez competente para conocer la impugnación de conminatorias de reincorporación laboral, en atención al art. 50.2 de la LOJ, por lo que existía la causal de improcedencia contemplada en el art. 53.3 del CPCo.

En ese sentido, mencionar que la supuesta lesión a los derechos alegados por el accionante, emergió de una impugnación en la vía judicial contra conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, demanda que fue planteada ante el Juez en materia laboral, y siendo que dicha autoridad se declaró incompetente, se apeló, y en consecuencia los Vocales ahora demandados resolvieron con la Resolución A.I. 19/2017 de 21 de abril, confirmando el Auto apelado, manteniéndose la supuesta lesión a sus derechos alegados; en ese sentido, se debe tener presente dos situaciones, la primera, contra el Auto que confirmó la Resolución 230/2016 no existe otra vía idónea de impugnación; es decir, que no concurre una vía idónea para revocar dicha determinación, de donde se comprende que el accionante cumplió con el principio de subsidiariedad; en cuanto al argumento vertido por el Tribunal de garantías, menciona que el accionante previamente debió acudir al "Juez Contencioso Administrativo" y promover conflicto de competencia, siendo ésta una apreciación incorrecta, ello debido a que las partes dentro de un determinado proceso no son quienes promueven conflictos

competenciales, por lo que, dicho requerimiento no es acorde a la problemática planteada por el accionante, es así, que podemos replicar el entendimiento asumido en el AC 0341/2017-RCA de 22 de septiembre, donde se hace alusión a la legitimación para suscitar un conflicto de competencia señalando que: "…***las personas legítimas para la interposición de un conflicto competencial, son las autoridades que ejercen jurisdicción no el denunciante, el denunciado, el imputado, o la víctima, el demandante o demandado, según sea la naturaleza del proceso****, pues si bien estas se encuentran habilitadas para solicitar la inhibitoria o la declinatoria, no lo están para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales; (…) no puede ser entendido como un medio de impugnación de la instancia ordinaria"* (las negrillas son agregadas); jurisprudencia que muestra de manera clara que no son las partes quienes promueven conflicto de competencias, como erradamente sugiere el Tribunal de garantías, cuando señala: "…el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz debe acudir a dicha autoridad a fin de hacer valer sus derechos y en caso de declararse incompetente el Juez al que se declinó la competencia, **promover el conflicto de competencias** para que sea Sala Plena del Tribunal Departamental Justicia de La Paz la que en definitiva resuelva que autoridad tiene competencia…" (sic); vale decir que dicho argumento no es valedero tal como se mencionó precedentemente, lo que sin duda conlleva a que lo observado por el Tribunal de garantías sea incorrecto, en tal sentido, al no haberse advertido causales de improcedencia se ingresa a considerar los requisitos de admisión, descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Los representantes de la parte accionante, señalaron su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio y acreditaron su personería (fs. 187); identificando al tercero interesado (fs. 209 vta. a 210);

2) Identificó a las autoridades demandadas indicando sus nombres, domicilios (fs. 178 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por dos profesionales abogados (fs. 187);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que alega como vulnerados.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones 230/2016 de 12 de mayo (fs. 141) y la A.I 19/2017 de 21 de abril (fs. 163 a 164); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución AC-14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 211 a 213, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0084/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22420-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24-17 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 172 a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Eduardo Santelices Vizcarra** en representación legal de **Rosa Menacho Vaca Vda. de Chávez** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Sonia Judith Rivas Rojas, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octava del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de noviembre 2017, cursante de fs. 165 a 171, la accionante a través de su representante legal, manifiesta que habiéndose suspendido la renta de viudedad que cobraba en su favor en la ciudad de Santa Cruz, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) emitió nota de cargo en su contra, determinando una supuesta deuda contraída por cobro indebido por nuevas nupcias, evidenciándose que dicha institución tenía pleno conocimiento de su domicilio real en el departamento de Santa Cruz y no correspondía ser notificada mediante edictos de prensa en la ciudad de La Paz con la Resolución de suspensión de la renta de viudedad.

Así, dentro del proceso coactivo social seguido por el SENASIR, como primer acto interpuso un incidente de nulidad de obrados por la flagrante vulneración de su derecho a la defensa, solicitando a la Jueza de la causa, anular obrados hasta que se proceda a su notificación conforme a procedimiento y en su domicilio real; sin embargo, la Jueza demandada, sin ningún fundamento jurídico mediante Auto interlocutorio de 18 de julio de 2016 rechazó el mismo, con el absurdo argumento de que el referido proceso coactivo social no puede alterarse por defectos producidos en el procedimiento administrativo.

De esta forma, interpuso recurso de apelación contra el señalado Auto interlocutorio, donde claramente refirió y fundamentó los agravios sufridos; pero, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017, confirmando el fallo de la autoridad judicial de primera instancia, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin considerar ni pronunciarse sobre los agravios reclamados en el recurso de alzada.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante legal considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose se anule el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017, debiendo dictarse uno nuevo cumpliendo con las exigencias de motivación, fundamentación y congruencia y, resolviendo los agravios señalados en el recurso de apelación.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24-17 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 172 a 173 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que se incumplió el principio de subsidiariedad por no agotar la vía administrativa, toda vez que, al ser la Comisión de Reclamación la que realizó las notificaciones por edicto en la ciudad de La Paz, no corresponde el planteamiento del incidente de nulidad dentro del proceso coactivo social, por lo que, la accionante no demostró haber interpuesto recurso idóneo ante la autoridad correspondiente, acudiendo directamente a la vía constitucional.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 4 de enero de 2018 (fs. 174), presentando memorial de impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 178 a 180 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante legal, manifiesta que: **a)** El proceso coactivo social incoado por SENASIR en su contra, se encuentra radicado en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de Santa Cruz, donde se interpuso el incidente de nulidad de obrados, teniendo su origen en la vía administrativa donde se suspendió la renta de viudedad que venía cobrando en la ciudad de Santa Cruz, por lo que el proceso coactivo social deviene de un acto administrativo "...QUE ES LA SUSPENSION ILEGAL DE LA RENTA DE VIUDEDAD DE LA ACCIONANTE no tratándose de un hecho a parte o separado como absurdamente interpreto el Tribunal de Garantías al negar nuestra acción…" (sic); y, **b)** Alega que al ser una persona adulta mayor existe excepción en cuanto al principio de subsidiariedad, al encontrarse dentro de un grupo desprotegido que merece la protección inmediata a sus derechos vulnerados.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Resolución 24-17 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 172 a 173 vta., la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que se incumplió el principio de subsidiariedad por no agotar la vía administrativa, toda vez que, al ser la Comisión de Reclamación del SENASIR la que realizó las notificaciones por edicto en la ciudad de La Paz, no corresponde el planteamiento del incidente de nulidad dentro del proceso coactivo social, por lo que, la accionante no demostró haber interpuesto recurso idóneo ante la autoridad correspondiente, acudiendo directamente a la vía constitucional; sin embargo, de lo obrado se tiene que dentro de la demanda coactiva social interpuesta por el SENASIR contra la ahora accionante, ésta interpuso incidente de nulidad de obrados (fs. 130 a 132), mereciendo el Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2016 rechazando el mismo (fs. 136) y recurrida de apelación (fs. 138 a 139 vta.), los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017 confirmando el Auto de 18 de julio de 2016 objeto de la alzada (fs. 153), notificándose a Rosa Menacho Vaca Vda. de Chávez el 15 de mayo de 2017 (fs. 156), constatándose que la parte accionante agotó la vía judicial, ya que el objeto procesal en la presente acción de defensa converge en la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia en las Resoluciones impugnadas dictadas por las autoridades judiciales demandadas que resolvieron el incidente de nulidad de obrados dentro de la demanda coactiva social interpuesta por el SENASIR, de igual modo, se advierte que a partir de la notificación con el Auto de Vista mencionado, la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo de los seis meses para interponerla.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Tribunal de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante ni identificó adecuadamente el objeto procesal de la presente acción, tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; puesto que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que las autoridades demandadas, emitieron las Resoluciones cuestionadas dentro de la demanda coactiva social sin la debida fundamentación, motivación y congruencia al rechazar el incidente de nulidad de obrados interpuesto.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación del Auto de Vista de 8 de mayo de 2017, se tiene por agotada la vía judicial.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante por medio de su representante legal acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción tutelar, cursante a fs. 164 y vta.;

2) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Primera del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Sonia Judith Rivas Rojas, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octava del mismo departamento;

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado William Carvajal Sánchez (fs. 170 vta.);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017, que confirmó el rechazo del incidente de nulidad, sin fundamentación, motivación ni congruencia;

5) Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales o administrativas ;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria, algunas fotocopias simples y otras legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 163); y,

8) Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017, debiendo dictarse uno nuevo cumpliendo con las exigencias de motivación, fundamentación y congruencia y, resolviendo los agravios señalados en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 24-17 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 172 a 173 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0085/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22422-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 158 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delfina Flores Pérez Vda. de García** contra **Martha Esthela Coca Revollo**, **Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 22 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 5 a 17; y, 155 y vta., respectivamente, la accionante manifestó que su esposo trabajaba en las Minas de Siglo XX, que al enviudar gestionó el trámite de renta por viudedad con la ayuda de un compadre al no contar con el suficiente conocimiento para realizar el mismo ya que apenas cursó el primer año de primaria, renta que le fue otorgada por el Fondo Complementario de la Seguridad Social mediante Resolución 258-77 de 21 de julio de 1977.

Refirió que, en julio de 2013, cuando se disponía a cobrar su renta en oficinas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) le comunicaron que no podía recoger la misma, el 11 de julio de 2013 sin saber que estaba firmando le notificaron con la Resolución 00005215 de 11 de junio de 2013 (que suspendió definitivamente su renta de viudedad por contraer nuevas nupcias el 6 de enero de 1979 con Jesús Patiño Troncoso sin haber renunciado a la misma), sin recibir explicación alguna considerando que por su edad no ve bien ni entendió nada, le indicaron que regrese en treinta días, por lo que esperó dicho plazo para ir a cobrar, pero le dijeron que debía buscarse abogado, habiendo ya transcurrido casi treinta y cinco días sin que se entere que había perdido el derecho a recurrir la Resolución 00005215. Ante lo cual su hijo se presentó en el SENASIR donde le indicaron que perdió el plazo para recurrir la referida Resolución, y lo único que le quedaba era pagar la deuda previa emisión de la nota de cargo hasta que llegue ese informe de la deuda de la ciudad de La Paz no podía hacerse nada. A principios del 2015, llamaron a su hijo indicando que ya había llegado el Informe 2124/2014 de 20 de noviembre, de la Unidad Financiera SENASIR y que la nota de cargo a esa fecha era de determinado monto de dinero que podía pagar 50% al contado y el resto en cuotas de lo contrario iniciarían acción judicial de cobro.

Posteriormente, el 6 de marzo de 2015, el Director General Ejecutivo del SENASIR a través de sus representantes legales, inició demanda coactiva social en su contra, emitiendo la Jueza del Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de Quillacollo, el 12 de mayo de 2015, Auto de Solvendo indicando la liquidez y exigibilidad de la Nota de Cargo 011/2015 de 20 de febrero, indicando que debe de cancelar al tercer día de su notificación la suma de Bs313 521,63.- (trescientos trece mil quinientos veintiuno 63/100 Bolivianos), monto que será actualizado al momento de pago por concepto de cobro indebido por nuevas nupcias en cumplimiento a los arts. 223 del Código de Seguridad Social (CSS) modificado por los arts. 32 del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, 609 al 612 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 2 del Decreto Supremo (DS) 25809 de 8 de junio de 2000 y demás leyes conexas. El 8 de mayo de 2017, le notificaron de manera personal con la demanda y el "Auto", diligencia de la cual pidió su subsanación.

El 12 de julio de 2017, interpuso excepción perentoria de falta de acción y derecho argumentando que el SENASIR no tiene derecho para iniciarle una demanda al ser la Nota de Cargo 011/105 de 20 de mayo de 2015 inexistente, bajo el argumento de que no existe ley expresa que determine esos conceptos para girar notas de cargo por cobros indebidos por derecho habientes por contraer nuevas nupcias y bajo el supuesto caso de que hubiera cometido infracción al art. 477 del Reglamento de Seguridad Social, pero la Jueza demandada, mediante Auto de 1 de agosto de 2017 rechazó la excepción de falta de acción y derecho por haberla presentado fuera de plazo. No tenían derecho a demandarla por no contar con una norma existente para emitir dicha nota de cargo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad social, al debido proceso y a la vejez digna; citando al efecto los arts. 48.I, 67.I, y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Solvendo de 12 de marzo de 2015, emitido por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, la Nota de Cargo 011/15 de 20 de febrero de 2015, y se dé por consolidado

todo lo percibido por su persona por concepto de renta de viudez en su condición de derechohabiente de su finado esposo, Francisco García Conde, hasta el momento de la suspensión de la renta por parte del SENASIR. Disponiéndose que en caso de incumplimiento o desobediencia a la Resolución, por parte de los demandados o por interpósita persona remita antecedentes al Ministerio Público, para su procesamiento penal en el cumplimiento de la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías mediante providencia de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 20, dispuso que la accionante acompañe la prueba de la supuesta vulneración del derecho.

La Sala señalada supra, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 158 a 159 declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad, fundamentando que la accionante pretende la anulación del Auto de Solvendo de 12 de marzo de 2015, pronunciado por la Jueza demandada, así como de la Nota de Cargo 011/15 emitida por el SENASIR, pero que no consideró que de acuerdo al DL 10173, que regula el juicio coactivo social estableciendo en su art. 32 inc. c) que contra el Auto de Solvendo el ejecutado podrá dentro del término del tercer día, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle, instancia que no agotó.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 10 de enero de 2018 (fs. 160); formulando impugnación el 15 del citado mes y año (fs. 171 a 182), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que al pertenecer al grupo vulnerable de la tercera edad, debido a su avanzada edad y fragilidad física, no tiene que agotar las distintas acciones judiciales para acceder a la vía de la acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

“I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad

Partiendo de la naturaleza jurídica de esta demanda tutelar, de conformidad al art. 129.I de la CPE, se constituye en un instrumento subsidiario, ya que no se puede recurrir a la misma, si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa o administrativa.

Respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia contenida en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho;*** *frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Respecto al procedimiento del juicio coactivo social

El DL 10173 de 28 de marzo de 1972, en su Capítulo IV relativo al Juicio Coactivo Social, concretamente en su art. 32, establece el procedimiento a seguir en las acciones coactivas, determinando que:

"**a)** El Juez del Trabajo dictará Auto de solvendo dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la demanda, ordenando el pago, librando al mismo tiempo mandamiento de embargo sobre los bienes del deudor, la retención de fondos de los ejecutados en los Bancos o entidades de crédito, con apercibimiento de apremio y costos;

b) La notificación personal con el Auto de solvendo se hará dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, al empresario, Gerente Administrador o personero que esté a cargo de la Empresa. Si buscado por dos veces no fuera posible la citación o cualquiera de los personeros indicados, con la sola representación del diligenciero, se ordenará la notificación mediante cedulón;

c) Contra el Auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de tres días, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle;

d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todo cargo dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio Auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la Nota de Cargo.

e) Contra las decisiones del Juez de primera instancia, las partes podrán apelar ante la Corte Nacional del Trabajo, dentro del término del tercero día. Si apelare la parte obligada, para hacer viable su concesión, imprescindiblemente deberá acompañar el recibo del depósito judicial correspondiente por el importe total de la suma ejecutada o modificada, excluyendo intereses y multas; requisito sin el cual el Juez rechazará de oficio la apelación, declarando ejecutoriada la resolución dictada.

f) Ejecutoriado el Auto de solvendo o el Auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa".

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que en el presente caso Delfina Flores Pérez Vda. de García no cumplió con el principio de subsidiariedad, fundamentando que la accionante no interpuso contra el Auto de Solvendo las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle de acuerdo al art. 32 inc. c) del DL 10173, instancia que la accionante no agotó.

No obstante, dicho Tribunal no consideró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se establecen determinadas situaciones, por las cuales se hace una excepción al principio de subsidiariedad al tratarse del caso de acciones de defensa interpuestas por personas adultas mayores, a quienes no es necesario exigir que previamente a la interposición de la acción de amparo constitucional agoten los recursos ordinarios o administrativos que les franquea la ley para la protección de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente conculcados por actos ilegales u omisiones indebidas, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución.

De la revisión de los antecedentes de la acción, se tiene que Delfina Flores Pérez Vda. de García cuenta con ochenta y un años de edad, de acuerdo al certificado cursante a fs. 102, por lo que es una persona adulta mayor, a la cual no se le podía exigir el agotamiento de la vía ordinaria antes de acudir a la vía constitucional, por pertenecer a un grupo de protección prioritaria; en consecuencia, correspondía hacer abstracción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En tal sentido, al quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción, habiendo la accionante cumplido con el principio de inmediatez al haber presentado la presente acción tutelar dentro del plazo de los seis meses, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señaló su nombre, generales de ley (fs. 5), indicando además su domicilio procesal (fs. 17), identificando al tercero interesado (fs. 16 vta.);

2) Indicó el nombre y el domicilio de la autoridad demanda (fs. 5);

3) La demanda se encuentra suscrita cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 17);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados;

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones emitidas en el proceso de referencia; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 16 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 158 a 159, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0086/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22428-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Abel Francisco Joffré Gutiérrez** y **Arturo Martín Peralta de la Quintana** en representación legal del **Banco de Desarrollo Productivo-Sociedad Anónima Mixta (BDP-SAM)**, contra **Aida Luz Maldonado Bocangel**, **Grover Jhonn Cori Paz** y **Jorge Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **David Kasa Quispe**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento** referido.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 28 de noviembre de 2017 y 12 de enero de 2018, cursantes de fs. 558 a 566, 569 a 572 y 574 a 575, respectivamente, la Entidad Financiera accionante a través de sus representantes, señaló que mediante Decreto Supremo (DS) 29145 promulgado el 30 de mayo de 2007, el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia autorizó la constitución de un fideicomiso con recursos del Tesoro General de la Nación (TGN), destinados a otorgamiento de créditos, recursos que debían ser administrados por el BDP-SAM, el cual, en ese marco, se constituyó en fiduciario del Fideicomiso para el Desarrollo Productivo (FDP), el 28 de enero de 2011, adquirió el Certificado de Depósito a Plazo Fijo (CDPF) 219081 por el monto de Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos) con vencimiento de 18 de julio de 2013, emitido por el Banco Solidario S.A. (BANCO SOL S.A.). Revisado el referido título valor, se evidenció que el mismo contaba con dos endosos anteriores al del FDP, uno a nombre de la Compañía Americana de Inversiones S.A. (CAISA) Agencia de Bolsa y otro, a favor del Banco Nacional de Bolivia (BNB) Valores S.A. Agencia de Bolsa, institución última que endosó el CDPF al FDP.

Llegada la fecha del vencimiento, el BDP-SAM no pudo cobrar el CDPF porque BANCO SOL S.A. informó que el mencionado certificado se hallaba con orden de retención judicial. Ante ello, se pudo constatar que existían cuatro órdenes de retención, emergentes de cuatro procesos judiciales, en dos de ellos, se reconoció el derecho propietario del FDP sobre el CDPF; en el tercero se halla en trámite la respectiva apelación sobre la solicitud de levantamiento de retención de fondos; respecto al cuarto, Judith Vargas Vda. de Orías interpuso un proceso ejecutivo contra Álvaro Hugo Ríos Averanga y Carlos Ríos Arteaga por la suma de $us11 000.- (once mil dólares estadounidenses), el cual fue declarado probado mediante Sentencia 676/2013, siendo ejecutoriada el 29 de octubre de 2013, dentro del citado proceso el BDP-SAM planteó tercería de dominio excluyente, que fue declarada improbada por Resolución 1115/2015 de 9 de diciembre, emitida por el entonces Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz.

La referida Resolución 1115/2015 vulneró sus derechos al debido proceso, a la propiedad y verdad material, al sostener que no se demostró la titularidad del CDPF por la falta de registro del mismo en los archivos del BANCO SOL S.A., sin considerar que se acreditó los endosos del mencionado CDPF otorgándole la titularidad al FDP y además otras dos autoridades judiciales habían reconocido su derecho propietario. Apelada dicha Resolución, fue confirmada por Auto de Vista 119/2017 de 24 de abril, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (de conocimiento de la accionante el 11 de mayo de 2017), que vulneró el derecho al debido proceso en su elemento a la congruencia y motivación, pues interpretó erróneamente la norma, así como también obvió pronunciarse sobre el reconocimiento judicial de otras dos

autoridades judiciales, respecto a la propiedad del FDP sobre el CDPF, invocando argumentos no expuestos en la Resolución de primer grado ni en la apelación interpuesta, soslayando emitir criterio sobre elementos debidamente reclamados en la referida apelación.

Por otra parte, el incumplimiento del art. 516 del Código de Comercio (CCom) de ambas instancias, también dio lugar a la lesión de la seguridad jurídica, obviando la prelación de los principios procesales constitucionales de verdad material y eficacia, que demuestran de pleno derecho la transferencia del CDPF y que Álvaro Hugo Ríos Averanga no cumplía con los requisitos para que se lo considere titular del CDPF en contrapartida del FDP.

Devuelto el Auto de Vista referido ante el hoy Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimotercero -anteriormente Octavo de Instrucción de dicha materia-, la ejecutante solicitó la remisión de una orden para que se instruya a BANCO SOL S.A. a fraccionar el CDPF del FDP y se remita al Juzgado *a quo* la suma adeudada. Al respecto, BANCO SOL S.A. informó que no era posible el fraccionamiento de CDPF y, por ende, tampoco la remisión del monto ordenado. A la fecha, existe otra petición de la ejecutante en el mismo sentido, que se halla en despacho, poniéndose en riesgo el derecho propietario del FDP sobre el mencionado CDPF, por favorecer a una tercera persona, que no es titular del mismo, con lo cual se consumaría un daño al patrimonio del Estado, que es irreparable, toda vez que, no podría pedirse que la ejecutante devuelva el dinero entregado por autoridad judicial, como producto del proceso ordinario de anulación de resoluciones judiciales.

El Auto de Vista 119/2017, aún no goza de calidad de cosa juzgada material, pues se interpuso un proceso de anulación de resoluciones judiciales y liberación de retención judicial que se halla en trámite de admisión; por lo que es aplicable al presente caso la excepción al principio de subsidiariedad, pues de obtener la ejecutante la ejecución de la Resolución 1115/2015, a través del fraccionamiento y remisión de fondos de un CDPF que no es de su propiedad, se causaría un daño irremediable a los derechos del FDP constituido con recursos públicos y si la jurisdicción constitucional no se pronuncia oportunamente, la resolución de la jurisdicción ordinaria podría ser tardía e ineficiente, creando inseguridad jurídica.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los representantes de la Entidad Financiera accionante consideran vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de congruencia y motivación de las resoluciones, a la fundamentación, a la tutela judicial efectiva, así como al derecho propietario, a los principios de verdad material y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 118 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela y se restituyan los derechos restringidos, sea mediante orden a la autoridad judicial competente para que emita resolución, por la cual se disponga la liberación de la retención judicial del CDPF 219081 por el monto de Bs1 000 000.- emitido por el BANCO SOL S.A de propiedad del FDP, administrado y representado por su fiduciario el BDP-SAM, dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz y la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento. A ese efecto, solicitó que se revoque el Auto de Vista 119/2017 y en su lugar se emita un nuevo fallo y se disponga la liberación referida.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de noviembre de 2017, cursante a fs. 67, realizó las siguientes observaciones: **a)** Adjuntar poder de representación especial para la tramitación de la presente demanda aclarando si la interpone en representación del BDP-SAM; deberá fijarse con precisión la pretensión tomando en cuenta los derechos que fueron lesionados, así como el petitorio, los hechos y el acto impugnado; y, **b)** Aclarar si se ha cumplido con los principios de inmediatez y subsidiariedad como también si existen terceros interesados.

Asimismo, por decreto de 29 de noviembre de 2017, dicho Juez determinó: Si bien se subsanó lo observado casi en su totalidad, no se señala con precisión cuál es su pretensión, aspecto que deberá ser subsanado en el plazo de cuarenta y ocho horas.

Finalmente, el Juez de garantías declaró **por no presentada** esta acción, mediante Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante a fs. 576 y vta., bajo los siguientes fundamentos: Los representantes de la Entidad Financiera accionante no subsanaron las observaciones realizadas como la relativa a la legitimación pasiva, es decir, no indicaron si son autoridades en ejercicio o quién o quiénes estarían en su lugar, por lo que, en los memoriales de subsanación tampoco mencionaron contra qué autoridad dirigen la acción de amparo constitucional, menos señalan sus domicilios para fines de su citación con la demanda, pese a que tuvieron tiempo suficiente desde el 13 de noviembre de 2017.

Con dicha Resolución, los representantes legales de la parte accionante fueron notificados el 16 de enero de 2018 (fs. 577), y por memorial presentado en la misma fecha (fs. 578 a 580), formularon impugnación, es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante refirió que: En el memorial principal de la presente demanda, se señaló que la misma era dirigida contra el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero -anteriormente Juzgado Octavo de Instrucción en lo Civil y Comercial- del departamento de La Paz, señalándose su domicilio laboral, así como también se identificó como demandados a los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y su domicilio laboral. Además, el Juez de garantías señaló claramente que solo persistía tener que aclarar la pretensión; sin embargo, dio por no presentada esta demanda por requisitos de forma que en su momento no fueron observados, y que además no corresponden a la presente acción.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Asimismo, el art. 54 del CPCo señala: “I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.2. Del proceso ordinario contra la Resolución que resolvió un proceso ejecutivo o coactivo civil

Al respecto, la SCP 0367/2012 de 22 de junio, señaló que: "***III.2. Los procesos de ejecución-proceso ejecutivo y acción coactiva civil- y la acción de amparo constitucional***

Cuando se denuncian a través de la acción de amparo constitucional decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil- la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto ahora en los arts. 129.I de la CPE y 74. 1 y 3, y 76 de la LTCP.

III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida

La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución-ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.

Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, '…encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la LAPCAF.

(…)

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución-ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC

0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise ***la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria****, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.*

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior'" (las negrillas y subrayado son nuestros).

II.3. De los requisitos de procedencia revisados de manera previa a los de admisibilidad

La SC 0505/2005-R de 10 de mayo, estableció: *"Respecto a la exigencia del Tribunal de amparo referida a la acreditación del agotamiento de las vías legales, ésta es conforme a Ley, dado que, de conformidad con el entendimiento anotado en el FJ III.2 de la presente Resolución, ese es un supuesto de inactivación reglada previsto en el art. 96 de la LTC, que debe ser examinado por el juez o tribunal de amparo antes de examinar los requisitos de admisibilidad, para determinar si el recurso de amparo constitucional es procedente o improcedente, para luego, si es el caso, analizar los requisitos de admisión, habilitando así el desarrollo regular del proceso. En consecuencia, se constata que el Tribunal de amparo obró correctamente al exigir al actor la acreditación del agotamiento de las vías legales".*

II.4. Análisis del caso concreto

Expuesto el problema jurídico por parte de los apoderados de la Entidad Financiera accionante, se evidencia que Judith Vargas Vda. de Orías interpuso demanda ejecutiva contra Álvaro Hugo Ríos Averanga y Carlos Ríos Arteaga, en la que se pretende cobrar $us11 000.- del monto retenido del CDPF 219081 de Bs1 000 000.- emitido por BANCO SOL S.A., por lo que para evitar dicho cobro, los apoderados de BDP-SAM interpusieron tercería de dominio excluyente que fue resuelta por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, mediante Resolución 1115/2015 de 9 de diciembre, que declaró improbada dicha tercería y ante su apelación, el Tribunal *ad quem* lo confirmó, por Auto de Vista 119/2017 de 24 de abril. Consiguientemente, mediante la presente demanda solicitan que se revoque el referido Auto de Vista y se disponga la liberación de la retención judicial del CDPF 219081, considerando vulnerados los derechos de la Entidad Financiera a la que representan, al debido proceso en sus elementos a la congruencia y motivación de las resoluciones, a la fundamentación, a la tutela judicial efectiva y a su derecho propietario, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica.

Ahora bien, corresponde hacer referencia a la Resolución de 13 de noviembre de 2017 emitida por el Juez de garantías, en la que declaró **por no presentada** la presente acción tutelar, por considerar que los apoderados de la Entidad Financiera accionante no indicaron si las autoridades demandadas están en actual ejercicio del cargo o quiénes están en su reemplazo, como tampoco señalaron sus domicilios. Al respecto, corresponde aplicar el razonamiento desarrollado por la SC 0505/2005-R, citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, por la cual se estableció que antes de realizar un análisis de los requisitos de admisibilidad -como lo es el señalamiento de la autoridad demandada- corresponde verificar las condiciones de procedencia de la demanda de acción de amparo constitucional, motivo por el cual, sin ingresar a dilucidar la decisión asumida por el Juez de garantías y advertida una causal de improcedencia, como se revisará a continuación, corresponde pasar directamente al análisis de la misma.

Ahora bien, a efecto de verificar si los apoderados cumplieron con el requisito de procedencia del principio de subsidiariedad, corresponde dilucidar si por la naturaleza de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, agotaron la vía legal o si correspondía acudir a la vía ordinaria contra las resoluciones que no dieron lugar a su tercería de dominio excluyente. A ese fin, se evidencia que se está denunciando la vulneración de los derechos al debido proceso, a la congruencia y motivación de las resoluciones, a la fundamentación, a la tutela judicial eficaz y al derecho de propiedad, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica, en mérito a ello y revisada la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que señala: "…*cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela",* no podría exigirse que se agote la vía interponiendo una demanda ordinaria. Sin embargo, en el presente caso, la vía ordinaria ya fue activada, de acuerdo a la demanda interpuesta por la Entidad Financiera accionante, según consta de fs. 524 a 532, por lo que en esas circunstancias, corresponde que culmine dicha instancia y recién acudir a la vía jurisdiccional constitucional, de lo contrario, se estaría permitiendo la existencia de dos vías legales paralelas que podrían emitir criterios contradictorios entre sí y crear inseguridad jurídica.

No habiéndose superado la causal de improcedencia ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad y en atención a que la presente demanda está sustentada en la pretensión de aplicación de la excepción a dicho principio, corresponde analizar si es viable la misma. A ese efecto, la parte accionante sustenta que existe daño inminente e irremediable porque la ejecutante, Judith Vargas Vda. de Orías, solicitó ante el Juez *a quo* la remisión de una orden para que se instruya a BANCO SOL S.A. a fraccionar el CDPF del FDP y se remita al Juzgado *a quo* la suma adeudada, ante lo cual, el BANCO SOL S.A. informó que no era posible el fraccionamiento del CDPF, así también señala que existía una segunda petición en el mismo sentido y que estaba en despacho; sin embargo, tomando en cuenta la negativa a dicha petición, no se advierte que exista inminencia en el daño. Por otra parte, en cuanto al daño irreparable, se limitó a señalar que de obtener la ejecutante el fraccionamiento y remisión de fondos del CDPF, se causaría un daño irremediable al patrimonio del Estado, porque se estarían pagando dineros de un CDPF a una persona que no es titular del mismo y que el proceso ordinario incoado no logrará la devolución de dicho dinero entregado por autoridad judicial; empero, no explicó sobre el daño causado a dicha Entidad Financiera y del impacto que podría tener en caso de lograrse dicho fraccionamiento en el patrimonio de la misma.

No constatándose los elementos básicos necesarios para establecer la existencia de daño inminente e irreparable, no corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, máxime si en el caso en particular existe ya una instancia abierta en la jurisdicción ordinaria que debe ser concluida de manera previa, a objeto de evitar dos fallos sobre una misma problemática que pueden causar una disfunción procesal no requerida por el ordenamiento jurídico; debiendo esperar la Entidad Financiera accionante los resultados del proceso ordinario de anulación de la Resolución 1115/2015 y Auto de Vista 119/2017.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente, debiendo haber declarado su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 15 de enero, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0087/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22449-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 408/17 de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 47 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Richar Roque Luna** contra **Carlos Erix Rück Arzabe, Comandante General del Ejército y Presidente del Tribunal de Personal del Ejército de las Fuerzas Armadas (FF.AA.).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 22 a 28; y, 42 a 46, respectivamente, el accionante alega que el 28 de diciembre de 2016, fue notificado con la Resolución 132/2016 de 1 de diciembre, emitido por el Tribunal de Personal del Ejército, que dispuso como sanción disciplinaria su retiro obligatorio del Ejército, por haber faltado a la lista de su Unidad de destino, respaldado en un supuesto informe de 14 de abril de igual año, emitido por el Jefe de Control de Personal del DPTO. I-ADM RR.HH., aspecto alejado de la verdad, porque desde el 4 de marzo hasta el 28 de diciembre del mismo año, se encontraba revistando en el BAT.ESC.COM. I. "VIDAURRE", conforme reza en el certificado de trabajo expedido por la misma Unidad. Le impusieron una sanción sin que sea notificado con Auto Inicial del Sumario Informativo Militar ni recibirle su declaración informativa. Sostiene que, la Resolución 132/2016, en el parágrafo segundo del tercer considerando indica: "Que, **realizadas las investigaciones, averiguaciones y búsqueda el citado Sargento no fue habido** (…) el Sgto. Roque vulneró imperativamente la LOFA LM-1405 en su artículo 112 inciso b) **'Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Códigos, Reglamentos y disposiciones militares'**..." (sic), aspectos alejados de la verdad y pasan a ser una aberración jurídica; asimismo, dicha determinación se sustenta en los arts. 112 y 120 de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas (LOFA), que se refieren a las obligaciones y restricciones del personal militar que no se vincula al caso, además el art. 89 de la misma norma, indica las causales que podrían derivar en un retiro obligatorio, normativa que fue violentada por dos razones, la primera, demostró su asistencia a la Unidad de destino BAT.ESC.COM.I "VIDAURRE", y segunda, no hubo un proceso previo, para que en resguardo de su derecho a la defensa presente sus descargos.

Al haber sido notificado el 28 de diciembre de 2016, con la Resolución 132/2016, se vio afectado con esa decisión administrativa siendo adversa a sus intereses, en plazo legal, el 9 de enero de 2017, interpuso el recurso de reconsideración, trámite que fue remitido ese mismo día a conocimiento del Jefe del Depto. I.ADM.RR.HH. por orden del Comandante del BAT.ESC.COM.I "VIDAURRE" mediante nota Sec. I. Pers. 07/17 de 9 de enero de igual año. Después de haber efectuado casi diariamente el seguimiento del recurso formulado, incluso en su desesperación de no contar con una fuente laboral y sin los medios de sustento para su familia, el 14 de febrero de 2017, presentó una carta notariada dirigida al Comandante General del Ejército pidiendo le asigne un destino, la misma no tuvo respuesta, al contrario las autoridades demandadas habrían dispuesto su eliminación de la orden general de destinos del Ejército para la gestión 2017, documento que no pudo adjuntar por su carácter de "secreto", inclusive remitieron una instructiva al Ministerio de Defensa a los fines de procesar la suspensión de sus haberes. Juan José Medrano Villegas, Comandante de la BAT.ESC.COM.I "VIDAURRE", le comunicó que por instrucciones superiores no debía asistir a sus labores ni usar el uniforme militar. Transcurridos más de

seis meses de presentado el recurso de reconsideración y al no existir pronunciamiento alguno, el 5 de septiembre de 2017, solicitó su restitución al servicio activo del Ejército hasta que se resuelva el recurso presentado, el cual fue negado mediante nota DPTO. I-ADM.RR.HH. SASJUR 897/17 de 14 del citado mes y año.

El 6 de noviembre de 2017, fue notificado con el Auto del T.P.E 030/2017 de 9 de mayo, que declaró ejecutoriada la Resolución 132/2017, sin considerar que presentó el recurso de reconsideración, por lo que, se inobservó el procedimiento y el plazo, actuación que habría vulnerado su derecho al debido proceso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural e imparcial, al emplazamiento personal y al principio de impugnación, citando al efecto, los arts. 115.II, 117.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 132/2016 de 1 de diciembre y el Auto del T.P.E. -de ejecutoria- 030/2017 de 9 de mayo, emitidas por el Tribunal de Personal del Ejército; y, **b)** Se disponga su inmediata restitución al servicio activo del Ejército con asignación de destino y el pago de salarios devengados. Sea con costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante providencia de 29 de noviembre de 2017, cursante a fs. 31, dispuso que previo a la admisión de la acción de amparo constitucional el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Señale las generales de ley contra quién se dirige la acción, individualizando a la autoridades demandadas y el cargo; **2)** Descripción circunstanciada de los actos ilegales u omisiones en que habría incurrido las autoridades demandadas, como la identificación de los derechos y garantías que considere vulnerados y cuál de los elementos del debido proceso fue lesionado; y, **3)** Adjunte el memorial del recurso de reconsideración que refiere haber presentado, y se especifique el petitorio con relación a los num. 4) y 5) del art. 33 del CPCo.

Por Resolución 408/17 de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 47 y vta., la Sala señalada, constituida en Tribunal de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, señalando que a pesar de haber sido observada la misma mediante proveído de 29 de noviembre de ese año (fs. 31), el accionante no cumplió en acompañar el memorial del recurso de reconsideración con el respectivo acuse de recibo de la entidad demandada que refiere haber presentado, a fin de verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, tomando en cuenta que el Auto del T.P.E. 030/2017, impugnada en la presente acción de defensa, extraña la presentación del referido recurso al señalar de manera textual: "…habiendo transcurrido el tiempo prudencial y suficiente, sin que el señor **SGT. 2DO. INF. JUAN RICHARD ROQUE LUNA**, haya presentado el recurso ulterior alguno (Reconsideración) en los plazos establecidos por el artículo 37º inciso b) del Reglamento CJ-RGA-205, modificado conforme a la Resolución de Comando en Jefe de la FF.AA. N° 008/04 de fecha 08-MAR-04 que señala '**De no haber interpuesto el Recurso de Reconsideración en el término hábil establecido por el artículo 36 del presente Reglamento, el Presidente del Tribunal de Fuerza se limitará a declarar la ejecutoria de la Resolución'**" (sic). Por consiguiente, no habiendo cumplido a cabalidad con el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró por no presentada la presente acción tutelar.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de enero de 2018 (fs. 48); formulando impugnación el 12 del citado mes y año (fs. 49 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Afirma que no presentó el memorial del recurso de reconsideración contra la Resolución 132/2016, exigida por el Tribunal de garantías. Por otro lado, señala que observando el conducto regular presentó el recurso de reconsideración contra la Resolución 132/2016, conforme a procedimiento, trámite que fue remitido por el Comandante de BAT.ESC.COM.I "VIDAURRE" al Jefe del Depto. I.ADM RR.HH., mediante nota Sec. I Pers. 07/17 de 9 de enero de 2017, documental que acompañó, aspecto que también hizo notar en el Otrosí tercero de la demanda presentada; y, **ii)** El Tribunal de garantías otorga valor a lo expuesto en el Auto del T.P.E -de ejecutoria- 030/2017, donde se extraña la presentación del referido recurso, sin valorar el oficio Sec. I Pers. 07/17 referido.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no cumplió en acompañar el memorial del recurso de reconsideración, para verificar si se cumplió con el principio de subsidiariedad, para ello se sustentó en el Auto del T.P.E. 030/2017, determinó que al no haber interpuesto el recurso de reconsideración se daba por ejecutoriada la Resolución de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la exigencia del Tribunal de garantías sobre la copia del memorial del recurso de reconsideración, ello a objeto de verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad; revisados los antecedentes del proceso y el memorial de subsanación, si bien la parte accionante refiere que presentó dicho recurso y para ello se respaldó en el Oficio Sec. I Pers. 07/17, afirmación realizada a tiempo de subsanar la demanda e impugnar el rechazo; empero, dicha documental se extraña en obrados, lo que impide a este Tribunal tener la certidumbre si en efecto el impetrante de tutela cumplió con los principios de subsidiariedad o inmediatez. Debe tomarse en cuenta que para la admisión de la acción de amparo constitucional es responsabilidad del accionante adjuntar la prueba necesaria o en su defecto señalar el lugar donde se encuentre.

En ese sentido, el accionante al no haber cumplido adecuadamente con el punto de subsanación solicitada por el Tribunal de garantías, referido a la documental sobre la presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución 132/2016, corresponde confirmar la decisión del Tribunal de garantías respecto a declarar por no presentada la presente acción de defensa, en mérito a lo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 408/17 de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 47 y vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0088/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22465-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 11 de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Mirna Mamani Ojeda** contra **Carlos Soruco Arroyo**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 114 a 124 vta., la accionante refiere que dentro la solicitud de registro de la marca "STONE JEANS" en la clase internacional 25, de la clasificación internacional de Niza, fue emitida la Resolución Administrativa (RA) 339/2015 de 21 de agosto, mediante la cual se afectó sus intereses, pues denegó dicho registro señalándose que existía una denominada "STONEFLY" en la clase 25 a nombre de STONEFLY S.p.A. de Italia, misma que generaría confusión; ante lo cual interpuestos los respectivos recursos de revocatoria (en el que anunció la interposición de proceso de cancelación de marca por falta de uso de STONEFLY) y jerárquico (arguyendo, entre otros aspectos, que, a través de RA 329/2016 de 1 de agosto, ya se había resuelto la cancelación parcial o limitación de protección solo a calzados de la marca STONEFLY), la entonces Directora General Ejecutiva de dicha institución, emitió Resolución de Recurso Jerárquico DGE/OPO/J-079/2017 de 28 de marzo, que confirmó la Resolución Administrativa inicial, con la que fue notificada el 23 de mayo de 2017.

La referida Resolución DGE/OPO/J-079/2017 restringió su derecho a la debida fundamentación, toda vez que desconoció los alcances de la cancelación parcial que pudo lograr de la marca "STONEFLY", ya que si bien en el expediente de cancelación de ésta se dispuso la protección solo de calzados; la autoridad demandada extendió la protección a prendas de vestir, sombreros, etc., denegando el registro de su marca "STONE JEANS", solicitada para prendas de vestir en forma específica.

Asimismo, se vulneró la verdad material, pues la autoridad demandada realizó un análisis erróneo, quitando el valor legal de la cancelación de marca que establece la Decisión 486 y omitió pronunciarse sobre la jurisprudencia del Tribunal Andino sobre cancelación de marca y territorialidad, sin tomar en cuenta que "STONEFLY" no está siendo comercializada en el mercado boliviano; por lo tanto, no existe conexión competitiva que pueda hacerse valer contra su marca. Por otra parte, no existe congruencia al no pronunciarse sobre los agravios que ha expuesto en relación a la contradicción entre las Resoluciones Administrativas DGE/OPO/J-079/2017 y la 329/2016, la primera, al extender la protección a toda la clase internacional y la segunda al declarar la protección solo y únicamente a calzados. Ese aspecto también contravino el principio de seguridad jurídica porque dicha incongruencia no fue aclarada, pues la exclusión de la protección de unos productos en una Resolución no puede ser extendida en la otra.

La autoridad demandada no se pronunció en cuanto al principio de territorialidad citado en su recurso jerárquico; es decir, en lo referente a que la protección que dispensa el Estado no puede extenderse más allá de sus fronteras para este tipo de casos, como lo establece el Tribunal Andino a través de su jurisprudencia. Es más, las únicas excepciones al principio de territorialidad son la notoriedad de marca y oposición andina y ninguno de ellos se ha probado por el titular de "STONEFLY", entonces, no es coherente que la protección

extraterritorial pueda ser ampliada al mercado boliviano. Finalmente, señala que todas las vulneraciones alegadas, atentan también con el derecho a la propiedad privada.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de la fundamentación, motivación y congruencia, y a los principios de "verdad material y seguridad jurídica", sin realizar cita de normativa.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se disponga que se anule la Resolución DGE/OPO/J-079/2017, debiendo dictarse una nueva resolución, conforme a derecho, en la cual se restituyan los derechos constitucionales vulnerados.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 11 de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 125 a 128 declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución DGE/OPO/J-079/2017 dictada por la entonces Directora General Ejecutiva del SENAPI, es una resolución emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva de una institución pública desconcentrada, que pone fin a la vía administrativa; no obstante, el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece la vía judicial a la cual se puede acudir a efectos de cuestionar una resolución emitida dentro de un proceso administrativo; y, **b)** Dicha norma prevé otra vía de impugnación, esta vez judicial, contra la resolución de recurso jerárquico, la misma a la que la accionante no acudió a efectos de hacer valer sus derechos presuntamente conculcados y por lo tanto no ha agotado la vía judicial correspondiente.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 12 de enero de 2018 (fs. 129), quien por memorial presentado el 16 de dicho mes y año(fs. 130 a 131 vta.), formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: La Resolución Jerárquica agota la vía administrativa, como lo dispone el art. 69 incs. a) y b) de la LPA, lo que implica que procede la acción de amparo constitucional sin necesidad de acudir al proceso contencioso administrativo; y, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, dispone que no es necesario el proceso contencioso administrativo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo señala:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Conclusión de la vía administrativa con el recurso jerárquico

Al respecto, el AC 0123/2015-RCA de 14 de mayo, citando a la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, refiriéndose al proceso administrativo, señaló que: "'*...es importante aclarar que '...la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado…'*.

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, ***la vía administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico y que el proceso contencioso u otra vía ordinaria no constituyen parte del mismo*** *u otra vía de impugnación;* ***por lo que, una vez concluido aquel recurso, se abre la posibilidad de la interposición de la acción de amparo constitucional****…"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de registro de la marca “STONE JEANS” interpuesto por la ahora accionante ante el SENAPI, se emitió la RA 339/2015 que denegó su petitorio, ante lo cual, interpuestos los respectivos recursos de revocatoria y jerárquico, la entonces Directora General Ejecutiva de dicha institución, emitió Resolución de Recurso Jerárquico DGE/OPO/J-079/2017, que confirmó la Resolución Administrativa inicial.

La accionante, a tiempo de identificar a la Resolución de Recurso Jerárquico DGE/OPO/J-079/2017, como el acto vulnerador de sus derechos fundamentales, interpuso la presente acción de amparo constitucional cuestionando la misma.

Al respecto, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que la vía administrativa correspondiente al proceso de registro de marca iniciado por la accionante se halla agotada, lo que hace procedente la presente demanda, no pudiendo constituirse la tramitación del proceso contencioso administrativo, como lo exigió el Tribunal de garantías, en un requisito previo a la interposición de esta acción.

Por lo referido corresponde verificar si la presente demanda cumple con los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumplió con los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley de la accionante; también se tiene referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y, finalmente, se tiene expuesto el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se advierte que la accionante cumple con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo citado *ut supra*; no siendo exigible el numeral 6, ya que, la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

Por todo lo expuesto y al no haberse advertido causal de improcedencia, corresponde revocar la Resolución del Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** esta acción de amparo constitucional, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución 11 de 20 de noviembre de 2017, cursante a fs. 125 a 128, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y,

2º **Disponer** que el referido Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0089/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22466-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/17 de 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pura Méndez Gutiérrez** y **Edil Céspedes Cruz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Lucio Condori Rodríguez**, **Gladys Alba Franco** y **Jesús Eguez Ayala**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 14 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 58 a 77; y, 91 y vta., los accionantes manifiestan que dentro el proceso penal instaurado en su contra por los delitos de tentativa de homicidio, allanamiento de domicilio, privación de libertad y lesiones graves y leves, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz mediante Sentencia 42/2016 de 1 de julio, declaró a Edil Céspedes Cruz, autor y culpable de los delitos de tentativa de homicidio, privación de libertad y allanamiento de domicilio, condenándole a cuatro años de reclusión; y, a Pura Méndez Gutiérrez, se la declaró autora y culpable de los delitos de privación de libertad y allanamiento de domicilio, condenándola a dos años de reclusión; sin embargo, el Tribunal Primero de Sentencia no tomó en cuenta las flagrantes contradicciones en las declaraciones de la supuesta víctima y de sus testigos, además de no haber valorado de forma adecuada las pruebas de cargo ofrecidas por la Fiscalía y la víctima, y peor aún, no tomó en cuenta las pruebas de descargo; más al contrario puso énfasis en el informe forense, al darle credibilidad de que la herida a la supuesta víctima fue con arma de fuego, asimismo, no se practicó una pericia o trabajo de campo para recaudar prueba, vulnerando los principios rectores del debido proceso, ya que, existiría irracionalidad en la valoración de la prueba, y no se aplicó de forma correcta los presupuestos de legalidad en la aplicación de la norma.

El Auto de Vista 73 de 10 de noviembre de 2016, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera, de igual modo vulneró sus derechos y garantías como la falta de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que piden la excepción al principio de subsidiariedad, para tutelar sus derechos.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de “seguridad jurídica”, valoración arbitraria e irracional de la prueba, falta de fundamentación y congruencia en la Sentencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se adopten la siguientes medidas: **a)** Se anule la Sentencia Condenatoria 42/2016 de 1 de julio, se emita una resolución apegada en la norma de procedimiento penal y se

respeten los derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se anule el Auto de Vista 73 de 10 de noviembre de 2016.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Providencia de 3 de noviembre de 2017 (fs. 79), dispuso que los accionantes en el plazo de tres días de su notificación adjunten el Auto Supremo 422/2017-RA y la notificación con el Auto de Vista 73 de 10 de noviembre de 2016.

Por Resolución 14/2017 de 16 de noviembre, el Tribunal de garantías, declaró la **improcedencia *"in límine"*** de la acción de amparo constitucional, refiriendo que: **1)** Los accionantes al ser notificados con el Auto de Vista 73 de 10 de noviembre de 2016, interpusieron recurso de casación el 19 de enero de 2017, mismo que fue declarado inadmisible mediante Auto Supremo 422/2017-RA de 5 de junio, por haberse incumplido el plazo para su presentación; **2)** Los accionantes pretenden la revisión y valoración de situaciones de hecho o de derecho, que son propias de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional; **3)** La solicitud de flexibilización excepcional al principio de subsidiariedad, por no haber presentado el recurso de casación dentro de plazo previsto, es desidia y negligencia, al momento de acudir a instancias pertinentes a efectos de solicitar la tutela de sus derechos, lo que no puede ser protegido, por existir un acto libremente consentido; y, **4)** No debe desnaturalizarse la acción de amparo constitucional, al pedir se revisen actuaciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, tomando la acción de tutela como un medio coercitivo o compulsivo destinado a revisar, corregir, valorar situaciones de hecho o de derecho que son propias de la jurisdicción ordinaria, por lo que, en aplicación del art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se declara la improcedencia.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 8 de enero de 2018 (fs. 94); formulando impugnación contra la misma, el 11 del citado mes y año (fs. 95 a 96 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Si bien el recurso de casación fue presentado fuera de plazo, es por la malicia del ex abogado quien presentó el mismo un día después de vencido el plazo, seguramente con la finalidad de perjudicarlos en complicidad con la otra parte, lo que no puede ser considerado como actos consentidos, más aun si se está demostrando el daño irremediable e irreparable al no otorgarles la tutela, por lo que, solicitan la excepción a la regla de la subsidiariedad; y, **ii)** Se demuestra que son poseedores legales de la parcela 43 del Sindicato Agrario Cosorio, lugar donde tienen su vivienda y donde el 11 de julio de 2010 sucedieron los hechos denunciados cuando intentaron desalojarlos a la fuerza.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como en el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: *"…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'»" (SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Tribunal de garantías, declaró la improcedencia "*in límine"* de la acción de amparo constitucional presentada por los accionantes, debido a que el recurso de casación que presentaron contra el Auto de Vista de 73 de 10 de noviembre de 2016 -ahora impugnado-, fue declarado inadmisible por haberse interpuesto fuera del plazo previsto, ya que, lo que se pretende con la acción de defensa son cuestiones netamente de competencia de la jurisdicción ordinaria; por lo que considera que no se cumplió el principio de subsidiariedad.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que por Sentencia 42/2016, se declaró culpables a Edil Céspedes Cruz, por el delito de tentativa de homicidio, privación de libertad y allanamiento de domicilio, condenándole a una pena de cuatro años de reclusión; y, a Pura Méndez Gutiérrez por el delito de privación de libertad y allanamiento de domicilio, condenándola a la pena de dos años de reclusión; asimismo, el Auto de Vista 73 de 10 de noviembre de 2016, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida e incidental planteado por los ahora accionantes contra la sentencia condenatoria, Resolución donde se advirtió a las partes que en el plazo de cinco días podían interponer el recurso de casación; notificándose con dicha Resolución a los accionantes el 11 de enero de 2017, quienes presentaron el recurso de casación el 19 de enero del año citado (fs. 26 a 33), que mereció el Auto Supremo 422/2017-RA de 5 de junio, declarándolo inadmisible por haberse incumplido el plazo para su presentación.

Ahora bien, los accionantes pretenden se flexibilice excepcionalmente el principio de subsidiariedad, en el sentido de obviar el recurso de casación presentado fuera de plazo, argumentando un daño inminente e irreparable, y en consecuencia piden se ingrese a analizar los derechos que supuestamente se lesionaron con la emisión de la Sentencia 42/2016 y del citado Auto de Vista 73, empero ello involucraría distorsionar la excepcionalidad que en ciertos casos se da al principio de subsidiariedad, pues el objetivo de dicha excepción es para otorgar tutela de manera inmediata ante la existencia de un daño inminente e irreparable que podrían sufrir los accionantes de tutela hasta que se agoten las vías de impugnación; lo que significa una permisión excepcional de que no se agoten las vías de impugnación que la ley faculta sea en instancia judicial o administrativa, empero ello no significa que dicha excepción sea aludida ante incumplimientos de plazo en la presentación de algún recurso, como sucedió en el presente caso, donde existe un Auto Supremo que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación que plantearon los accionantes por estar presentada fuera del plazo establecido, situación que evidencia que no se agotó la instancia que tenían los accionantes para restablecer la supuesta lesión a su derecho; por lo que en el presente caso existe la causal de improcedencia reglada en el art. 53.3 del CPCo y descrita en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, sin que sea posible realizar una excepción al principio de subsidiariedad en razón a que dicha solicitud persigue subsanar la interposición inoportuna del recurso de casación.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "*in límine"* de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2017 de 16 de noviembre de 2017, cursante a fs. 92 a 93 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0090/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22487-2018-45-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 12/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 196 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar**, en representación de la **Administración de Aduana Interior La Paz**, **dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 151 a 168, la Entidad accionante a través de sus representantes alegó que, el 18 de mayo de 2007, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6528 sujeta a regularización. El Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1419/2016 de 15 de junio, estableció que consultado al sistema informático SIDUNEA++ módulo MODCBR, sobre despachos inmediatos fuera de plazo y pendiente de regularización, se detectó que la DUI 2007/201/C-6528 consignada a dicho Ministerio, no se regularizó dentro del plazo establecido en el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 Reglamento a la Ley General de Aduanas, correspondiendo la aplicación de una multa de UFV´s200 (doscientas unidades de fomento a la vivienda) de acuerdo a lo establecido en el art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009, que aprueba la Actualización y Modificación al Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones.

La Administración Aduanera mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 70/2016 de 15 de junio, instruyó el inicio del sumario contravencional contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por la presunta contravención aduanera por incumplimiento de regularización de la Declaración de Mercancías de Despacho Inmediato IMI:4 2007/201/C-6528 de 18 de mayo de 2007, concediéndole el plazo de veinte días para la presentación de descargos y ofrecimiento de pruebas.

La Entidad sumariada al contestar señaló que, a partir de la promulgación del DS 102 de 29 de abril de 2009, asume la responsabilidad de regularizar los despachos inmediatos sobre los tractores “Veniran”, puesto que en la gestión 2010 la Embajada de Venezuela recién emitió el Certificado de Donación, en cumplimiento al referido Decreto Supremo; a tiempo de hacerse cargo de las regularizaciones, los plazos ya habían vencido y la facultad de la administración aduanera para ejecutar sanciones prescribió, por ello solicitó declarar improbada la comisión de contravención aduanera. A cuyo efecto, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto, declarando probada la comisión de

contravención aduanera conforme establece el inc. c) del art. 186 de la LGA y el numeral 3 de la Ley del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal, del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones -vigente-, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del Despacho Inmediato de la DUI (IMI4) 2007/201/C-6528, sancionando al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con la multa de UFV´s 200.

Habiendo el Ministerio referido, interpuesto el recurso de alzada, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero, que revocó la Resolución recurrida, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones, respecto de la DUI C-6528 de 18 de mayo de 2007. Contra esa determinación la ANB interpuso recurso jerárquico, mismo que fue resuelto por la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, que anuló la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017, con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016, inclusive, a objeto de que se emita un nuevo acto considerando la intención del sujeto pasivo.

Considera que dicha determinación es *ultra petita*, puesto que, al anular obrados se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación contraviniendo lo establecido en el Código Tributario Boliviano -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones del recurso de alzada y jerárquico, además pretende se pronuncie en base a la "real intención" (sic) del sujeto pasivo, beneficiando de forma ilegal al mismo, actuación que vulnera el debido proceso en relación a la igualdad de las partes, no cuenta con la debida fundamentación y congruencia, al no haber evaluado y analizado los aspectos observados por la Administración Aduanera. Asimismo, al emitirse el Auto motivado AGIT-RJ 0061/2017 de 19 de abril, en la vía de aclaración y complementación, simplemente se limitó a señalar que la incongruencia se originó en el proceso por causa de la propia Administración Aduanera, sin realizar ninguna aclaración ni complementación.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante estima como lesionado su derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; y, a la igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, pronunciada por la AGIT, debiendo emitirse una nueva resolución sobre los aspectos impugnados por la Administración Aduanera; y, **b)** Anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 de 16 de enero inclusive, a objeto de que la AGIT, se pronuncie respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 046/2016 de 22 de agosto.

I.4. Resolución de Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto del mismo departamento constituido en Juez de garantías, por Resolución 12/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 196 a 197 vta., **declaró improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento: **1)** La Institución accionante denuncia como acto lesivo a sus intereses, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, emitida por el Director Ejecutivo de la AGIT, que fue notificada el 6 de abril de 2017. De antecedentes se desprende que la acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de octubre del mismo año; o sea, después de transcurrido más de seis meses, materializándose el principio de inmediatez establecido en los arts. 53.3 y 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Respecto a la presentación de la acción de defensa ante la Notaria de Fe Pública, la misma debe ser presentada ante el juez o tribunal de turno, es decir, en las capitales de departamento, ante la Sala de Turno o ante los juzgado públicos de la materia, fuera de la capital se debe hacer ante los juzgados públicos o mixtos, conforme establece el "…art. 58.II de la Ley del

Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)" (sic), en el presente caso, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Unidad de Servicio Judicial (Demandas Nuevas), extremo que no acontece en el caso de autos, puesto que en el horario de 18:25 no se tiene antecedentes del cierre de oficinas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que mal podría acudir de urgencia ante otra instancia; **3)** Según la Entidad accionante, a horas 18:25 las oficinas del Tribunal se encontraban cerradas, dicha aseveración no resulta ser verosímil al carecer de elementos legales que sustente la verdad de los hechos; en primer lugar, conforme a la Ley del Órgano Judicial se tiene como horas hábiles de trabajo en el distrito judicial de La Paz es de 08:30 a 12:00 y de 14:00 a 18:30 de lunes a viernes, por lo que no existe antecedente circunstancial que acredite que en el horario de 18:25, las puertas del Tribunal estaban cerradas; **4)** Por otro lado, a partir de la vigencia plena del Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, es deber de la administración pública aplicar dicha normativa supletoriamente; la Notaria de Fe Pública 15 erróneamente respalda su actuar en el art. 97 del CPC en la virtud de la Disposición Transitoria Cuarta, cuando solamente procede en determinados procesos judiciales y no en actos administrativos, por lo que mal podría ampliarse y justificarse el plazo de seis meses con dicha actuación; **5)** Invocó el AC 0244/2014-RCA, para señalar que en circunstancias de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada. En razón de lo expuesto, la presente acción tutelar se encuentra dentro de los presupuestos de improcedencia prevista en los arts. 129.11 de la CPE y el art. 55.1 del CPCo.

Con dicha Resolución, la Entidad accionante fue notificada el 7 de noviembre de 2017 (fs. 198), quien por memorial presentado el 10 de dicho mes y año (fs. 2013 a 116), formuló impugnación contra la misma, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: **i)** En caso de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la misma. En el presente proceso la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB solicitó aclaración mediante memorial presentado el 12 de abril de 2017, misma que fue resuelta por Auto Motivado AGIT-RJ 0061/2017 de 19 de dicho mes, disponiendo no ha lugar a la solicitud de "rectificación" y aclaración de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, o sea, se rechazó la solicitud de aclaración, Auto que fue notificado el 19 de abril de 2017; en ese sentido, es a partir de esa fecha que comienza a computarse el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, es decir que los seis meses concluyen el 19 de octubre de 2017, es por demás evidente que en el presente caso, la interposición de la acción de defensa fue realizada dentro el plazo; **ii)** En cuanto a la presentación ante Notario de Fe Pública, se debe tener presente lo establecido en la SC 1583/2003-R de 10 de noviembre, que refiere la habilitación de un Notario de Fe Pública para la presentación de un recurso; el hecho de que el antiguo Código de Procedimiento Civil fuera abrogado, no implica que la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional quede sin efecto, más aun cuando no existen precedentes constitucionales contradictorios a la misma; **iii)** Debe considerarse que el 6 de octubre de 2017, la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB presentó cuarenta y dos acciones de amparo constitucional ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que al tratarse de una elevada cantidad de procesos no fue posible ingresar todas hasta horas 18:30 en las oficinas de Servicios Comunes del Tribunal, por esa razón el 6 de octubre de 2017, observando el lineamiento de la jurisprudencia constitucional, presentaron ante Notario de Fe Pública más próximo, quien se apersonó ante las oficinas de Servicios Comunes del Tribunal, pero considerando la elevada cantidad de acciones las mismas fueron ingresadas hasta horas de la tarde; más aún, el domicilio de la Administración de Aduana Interior La Paz y sus apoderadas se encuentra ubicada en la zona Ciudad Satélite Av. del Policía, calle 22.B 637 de El Alto del departamento de La Paz, por lo que considerando la distancia y la elevada carga de antecedentes de los cuarenta y dos procesos hizo difícil el traslado de los mismos hasta la ciudad de La Paz; **iv)** El Juez de garantías al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente y menos conforme establece la ley.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de

noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre el principio de inmediatez. Plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 129.II de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional, podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; resultando el referido plazo suficiente y razonable en razón de la naturaleza sumarísima que caracteriza a esta acción tutelar.

Asimismo, el art. 55 del CPCo, en cuanto al plazo para la interposición de esta acción tutelar, estipula lo siguiente: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son indicativas).

En ese sentido, la SCP 0283/2015-S1 de 2 de marzo, reiterando el razonamiento de la SCP 0056/2012 de 9 de abril, señaló que: "*La acción de amparo constitucional se halla instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128, como también lo estuvo en el art. 19 de la Constitución Política del Estado abrograda (CPEabrg), que consagró al recurso de amparo constitucional, con la misma naturaleza jurídica y como un medio de tutela de carácter extraordinario, cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción de defensa.*

Es así, que como exigencia ineludible de la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos, debe cumplir con el principio y ahora requisito legal de la inmediatez, es decir buscar esa tutela en forma pronta, oportuna e inmediata, al haber agotado -previamente- los recursos o medios legales que la ley le franquea. Por ello, la CPE, ha establecido en el Art. 129.II, que esta acción tutelar debe ser interpuesta dentro de los seis meses, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración o restricción que se denuncia o ***de notificada la última determinación judicial o administrativa.*** *El entendimiento expresado sigue el asumido por la SC 1461/2011-R de 10 de octubre., toda vez que la misma no contraviene el orden Constitucional vigente y es concordante con los razonamientos expresados en el párrafo precedente."* (las negrillas son añadidas).

II. 3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 12/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 196 a 197 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por no haberse cumplido con el principio de inmediatez, en razón a que, la parte accionante denunció como acto lesivo de sus derechos la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, que fue notificada el 6 de abril del mismo año, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de octubre de igual año, después de transcurridos más de seis meses; asimismo, no le otorgó validez a la presentación ante Notario de Fe Pública, haciendo alusión que las oficinas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tienen un horario de trabajo de 08:30 a 12:00 y de 14:00 a 18:30, no siendo posible su cierre a horas 18:25, además esa situación sería en casos de fuerza mayor.

Sobre el particular, es preciso aclarar que la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017 de 3 de abril, fue efectuada el 6 de abril de 2017 (fs. 128), la Administración Aduanera solicitó aclaración respecto a dicha Resolución, emitiéndose el Auto Motivado AGIT-RJ 0061/2017 de 19 de abril, el cual fue notificado el mismo día mes y año (fs. 142), de donde se evidencia que la parte accionante agotó la vía administrativa, de tal manera, el Auto Motivado mencionado se constituye en el último actuado procesal en sede administrativa, que a partir de su notificación (19 de abril de 2017) y tomando en cuenta que la acción de

amparo constitucional fue presentada el 9 de octubre del mismo año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses para interponer la misma, dado que, conforme lo establecido por el art. 55.II del CPCo, en caso de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se contará desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la aclaración.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos por el art. 33 del CPCo.

Dicha norma dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería".

La parte accionante acreditó su personería adjuntando el poder notarial 363/2017 de 8 de septiembre (fs. 149 a 150 vta.), señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 167).

"2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Se indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (fs. 151 vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 167).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Alegó como lesionados los derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y congruencia, y a la igualdad de las partes.

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

No se solicitó ninguna medida cautelar; sin embargo, no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción tutelar.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0322/2017, emitida por la AGIT y se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0069/2017 inclusive.

Por lo expuesto, al no concurrir las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional (art. 53 y 54 del CPCo), y al haberse cumplido con los requisitos previstos por el art. 33 del mismo cuerpo legal; corresponde que el Juez de garantías, admita y tramite la misma de acuerdo al procedimiento previsto por la normativa vigente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 12/2017 de 27 de octubre, cursante de fs. 196 a 197 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto del mismo departamento; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa a trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0091/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22426-2018-45-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 3 de enero de 2018, cursante a fs. 296 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Osvaldo Flores Mopiz** y **Ana María García Galarza de Flores** contra **Teresa Lourdes Ardaya Pérez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil Comercial**, **Familiar**, **de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alicia Cerezo Sarabia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de noviembre y 1 de diciembre, ambos de 2017, cursantes de fs. 283 a 291; y, 294 a 295 vta., los accionantes manifiestan que siendo propietarios del bien inmueble ubicado en la U.V. 30,

Mza. 16, Lote 19 con una superficie de 300 m^2, éste fue vendido mediante minuta de transferencia de 27 de febrero de 2008, a Marcos Milton Salazar Quintana, y quienes cancelaron la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) a la firma del documento, fueron sus padres Corcino Salazar Vargas y Sofía Quintana de Salazar, quedando un saldo de $us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses), que debía ser cancelado el 27 de abril del mismo año, quienes entraron en posesión antes de la fecha convenida, deuda que jamás pagaron; empero, fueron demandados por cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, cuya demanda principal fue declarada improbada y contrariamente, se ordenó la cancelación de lo adeudado.

Sin embargo, fueron sorprendidos con una demanda ordinaria de usucapión por prescripción adquisitiva, iniciada el 30 de septiembre de 2010, por sus deudores, quienes de mala fe y a escondidas tramitaron la misma incumpliendo las órdenes de la Jueza de la causa que dispuso previamente a su admisión el cumplimiento de requisitos como el pintado en la pared con la leyenda "**ESTE LOTE DE TERRENO SE ENCUENTRA EN TRÁMITE DE USUCAPIÓN ANTE EL JUZGADO SEGUNDO DE PARTIDO EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA CAPITAL**" (sic), proceso que se llevó sin la publicidad exigida y vulnerándose su derecho a la defensa porque nunca fueron citados con la demanda pese a que los demandantes conocían su domicilio; entonces, la Jueza ahora demandada dictó la Sentencia 2 de 28 de abril de 2014, y habiendo planteado incidente de nulidad, este fue resuelto mediante providencia de 8 de julio de 2016, en sentido que el proceso se encontraba con sentencia ejecutoriada, y siendo impugnada a través del recurso de apelación, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, mediante Auto de Vista 316/2017 de 28 de julio, confirmaron totalmente la providencia, cuando podían anular todo el proceso verificando los extremos reclamados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la "publicidad"; citando al efecto los arts. 8.I y II, 9.1, 13.I, 109.I, 110.I, 115.I y II, 117.I, 119.I y II, 120.I, 180.I y II, 196.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1, 21.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 1, 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y se disponga: La nulidad de todo el proceso de "Usucapión Prescripción Adquisitiva", y se restablezca su derecho a la defensa citándolos con la demanda y estén en las mismas condiciones que los demandantes.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por providencia de 27 de noviembre de 2017, cursante a fs. 292, dispuso que previamente a la admisión, los accionantes en el plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada subsanen lo siguiente: **a)** Aclaren la legitimación pasiva de Teresa Lourdes Ardaya Pérez, que en la actualidad ya no funge como Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Identifiquen de manera clara cuáles son los derechos y garantías que se consideran vulnerados; **c)** Aclaren el petitorio; **d)** Expongan qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que resulten lesivos a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de hechos o la enumeración de las normas legales; y, **e)** Qué derechos fundamentales fueron lesionados con la interpretación que considera vulneratoria, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada.

La Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 3 de enero de 2018, cursante a fs. 296 y vta., determinó "**TENER POR NO PRESENTADA**" la acción de amparo constitucional, disponiendo el archivo de obrados;

con el fundamento de que si bien el accionante presentó memorial de subsanación, el mismo no cumplió con la observación realizada en los puntos dos a cinco, "observación que fue de forma muy clara y precisa" (sic).

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 4 de enero de 2018 (fs. 297), presentando memorial de impugnación el 9 de igual mes y año (fs. 298 a 306 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** Se ha cumplido a cabalidad con los requisitos de admisión en toda la exposición realizada en la demanda principal y en el cumplimiento de lo observado; **2)** Pide se ordene la nulidad hasta el vicio más antiguo del proceso de usucapión por no incluirlos en el mismo; no obstante, de ser los vendedores del inmueble a los demandantes de usucapión; y, **3)** En lo demás reiteran los argumentos de la demanda tutelar.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo*

Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden). (Entendimiento reiterado entre otros por el AC 0415/2017-RCA de 8 de noviembre).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías por Resolución 01 de 3 de enero de 2018, determinó tener **"POR NO PRESENTADA"** la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que los accionantes no cumplieron con la observación realizada en los puntos dos a cinco, referidos a que debieron identificar qué derechos se consideran vulnerados, los principios fundamentales que no fueron tomados en cuenta en la interpretación que se efectuó y qué derechos serían transgredidos con esa interpretación estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, además de aclarar el petitorio.

De conformidad al art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.

Al respecto, del análisis de los memoriales de esta acción de defensa y el de subsanación, se tiene que la parte accionante expuso de manera precisa los hechos en los que funda la presente acción tutelar, considerando lesivas a sus derechos constitucionales tanto la Sentencia 2 de 28 de abril de 2014, (fs. 161 a 162 vta.) que declara probada la demanda de prescripción adquisitiva y declaratoria de propiedad y la providencia de 8 de julio de 2016, que rechaza la solicitud de nulidad del proceso formulado por los ahora accionantes (fs. 251) dictadas por la Jueza demandada; como el Auto de Vista 316/17 de 28 de julio de 2017, (fs. 275 a 276) que confirmó totalmente la providencia impugnada; advirtiéndose que identificaron con claridad que con dichas resoluciones se vulneró su derecho a la defensa, efectuando la relación fáctica con el petitorio, que se orienta a que se resuelva el incidente de nulidad por la presunta situación de indefensión en la que se encuentra, al haberse tramitado el proceso sin haber sido citados previamente.

En ese contexto, se establece que la vía ordinaria fue agotada; asimismo, la acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez, observándose las previsiones legales contenidas en el art. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del CPCo, además de no existir ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del mismo Código, por lo que no correspondía que la acción de amparo constitucional sea declarada por no presentada, evidenciándose que la Jueza de garantías inobservó la facultad conferida por la norma procesal constitucional y lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo.

II.4. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto, la parte accionante expresa sus generales de ley a fs. 283, y en el Otrosí 1º señaló a los terceros interesados.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta a fs. 289 en el Otrosí 1º del memorial, precisó la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas; no obstante que uno de los Vocales que emitió el Auto de Vista impugnado, dejó el cargo.

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesional abogado (fs. 290).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Lo expresó en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

En el Otrosí 4, solicitó medidas cautelares.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las pruebas se presentaron de fs. 1 a 282, indicadas en el "Otrosí 2º"

"8. Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que los accionantes cumplieron con los requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al tener "**por no presentada**" la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 01 de 3 de enero de 2018, cursante a fs. 296 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena del departamento de Santa Cruz; constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0092/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22488-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 16 de enero, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Nancy Vega Choque** contra **Ramiro Coaquira Rivas**, **Gerente General**, **Fabiola Marisol Rollano Peña**, **ex Gerente General** y **Tirsah Giovanna De la Quintana Benquique**, **Autoridad Sumariante**, todos de la **Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 83 a 100 vta., la accionante manifiesta que dentro del proceso administrativo seguido en su contra, se emitió el Auto Inicial de Sumario Administrativo Bolivia TV 016/2016 de 28 de noviembre, en el que se hace una relación general de los hechos, sin realizar una adecuación de su conducta a dichas normas; es decir, que los hechos que sirvieron de sustento al mencionado Auto Inicial fueron malos tratos al personal y a Lorena Sejas Guzmán, siendo notificada el 2 de diciembre de 2016; el 14 de igual mes y año, presentó prueba de descargo considerando que el plazo probatorio vencía el 16 del mismo mes y año; sin embargo, en la Resolución Sumarial Suplente 010/2017 de 1 de marzo, no fueron tomadas en cuenta ni mencionadas, únicamente se hizo referencia a los informes adjuntados de forma posterior al periodo de prueba y emitiéndose conclusiones generales, lo que denota incongruencia entre el citado Auto Inicial y la Resolución Sumarial Suplente 010/2017.

Alega que, habiendo reclamado a través del recurso de revocatoria sobre la tipificación de su conducta y congruencia entre las resoluciones señaladas líneas arriba, no se dio una respuesta de fondo, por tal razón carece de motivación y congruencia la Resolución Sumarial Suplente 014/2017 de 29 de mayo, que recurrida a través del recurso jerárquico presentado el 7 de junio de igual año, se dictó la Resolución Administrativa (RA) 066/2017 de 22 del referido mes, que resolvió revocar en parte la Resolución Sumarial Suplente 010/2017, disponiendo su destitución del cargo; empero, no respondió a sus cuestionamientos, limitándose a realizar una argumentación genérica para concluir rechazando sus agravios y argumentos expuestos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones administrativas, congruencia entre la acusación y la sentencia, y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional Sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se pronuncie nueva resolución que resuelva el recurso jerárquico en la cual se deje sin efecto el proceso hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo Bolivia TV 016/2016 de 28

de noviembre, a efectos de que la Autoridad Sumariante respete las garantías expresadas, según parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo de la capital del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 114 a 116, declaró la **improcedencia *in límine*** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Conforme a lo anunciado en el memorial de la presente acción, se evidencia que existe la "Sentencia N° 03/2017 de 22 de junio de 2017", dictada en audiencia pública, dentro de otra acción de amparo presentada por la accionante contra los mismos demandados y sobre el mismo asunto, en la que se concede la tutela; **b)** La presente acción es por los mismos hechos, y contra los mismos representantes de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", que conforme a la jurisprudencia establecida en la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, señaló: *"…es también posible declarar la improcedencia del amparo por la causal anotada en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…";* **c)** Del análisis de la Sentencia "03/2017", es evidente que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto; sin embargo, se debe considerar que dicha acción constitucional, se encuentra todavía en "trámite" ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que, no correspondía que se plantee una nueva acción, al existir la posibilidad de que se emitan sentencias contradictorias y que imposibiliten su cumplimiento; y, **d)** Al encontrarse pendiente de resolución una anterior acción de amparo constitucional, incoada para la defensa de sus derechos supuestamente vulnerados, la presente se encuentra comprendida en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo.)

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 17 de enero de 2018 (fs. 117), presentando memorial de impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 121 a 124), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifiesta que: **1)** Mediante Memorándum 016/2016 de 13 de octubre, fue destituida directamente de su cargo de "Responsable Regional de Tarija", por la Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"; **2)** El 28 de noviembre de 2016, a través del Auto Inicial de Sumario 016/2016, se le inició un proceso administrativo como Responsable de la Regional de Tarija, emitiéndose la Resolución Sumarial Suplente 010/2017, que dispone ratificar el Memorándum 016/2016, que siendo impugnada a través del recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Sumarial Suplente 014/2017, ratificando la Resolución objetada, y habiendo presentado recurso jerárquico el 7 de junio de 2017, se pronunció la RA 066/2017, que resuelve revocar en parte la citada Resolución 010/2017, disponiendo su destitución; **3)** Ante la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por ser persona con discapacidad y al debido proceso, planteó una acción de amparo constitucional donde el Juez de garantías le concedió la tutela mediante Sentencia 03/2017. Hace notar que como efecto de esa acción tutelar la Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", corrigió su actuar y recién determinó su destitución por efecto del proceso sumario, que hasta antes de ello, solo se ratifica el memorándum de destitución; y, **4)** Considera una falacia los argumentos del Juez de garantías al declarar la improcedencia por existir un primer amparo con los mismos hechos y que se encontraría en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo evidente tal aseveración, toda vez que, este último amparo constitucional formulado es producto de lo que se estableció en la SCP 0915/2017-S1 de 28 de agosto, la cual no ingreso al fondo de la problemática, sino que sugirió plantear la acción tutelar contra la autoridad que resolvió el recurso jerárquico y es justamente lo que se hace en esta nueva demanda.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial"**.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte los arts. 53, 54, y 55 del citado Código, determinan las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías por Resolución 02/2018 de 16 de enero (fs. 114 a 116), declaró la improcedencia "*in límine"* de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de encontrarse pendiente de resolución una anterior acción planteada por los mismos hechos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, concurriendo por ello la causal prevista por el art. 53.1 del CPCo.

En el caso de análisis, la accionante activó la presente acción de amparo constitucional alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones administrativas, congruencia entre la acusación y la sentencia y a la defensa, a raíz del proceso sumario administrativo que le siguió la Empresa Estatal "Bolivia TV", que concluyó en todas sus instancias -revocatorio y jerárquico- dictándose Resoluciones Administrativas, que las considera ilegales, debido a que el referido proceso se realizó con el único objetivo de confirmar la **destitución** del cargo que ejercía como Responsable Regional de Tarija, sin un proceso previo; no obstante, de ser persona con capacidades diferentes y gozar de inamovilidad laboral.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Memorándum 016/2016 de 13 de octubre (fs. 11), fue destituida directamente del cargo de responsable regional de Tarija, por la Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"; y recién el 28 de noviembre de ese mismo año, se le inició un proceso administrativo (fs. 12 a 14) emitiéndose la Resolución Sumarial Suplente 010/2017 de 1 de marzo (fs. 31 a 35), que determinó responsabilidad administrativa en la conducta de la ahora accionante, ratificando el Memorándum 016/2016; siendo impugnada a través del recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Sumarial Suplente 014/2017 de 29 de mayo (fs. 44 a 45); que ratificó la resolución objetada y habiendo presentado recurso jerárquico el 7 de junio de 2017, se pronunció la RA 066/2017 de 22 de junio (fs. 56 a 59), que resolvió revocar en parte la Resolución Sumarial Suplente 010/2017, disponiendo su destitución del cargo; resolución que conforme a lo

manifestado por la accionante en su memorial de demanda, fue notificada el 28 de junio de 2017 (fs. 84 vta.); razón por la cual el cómputo del plazo de inmediatez debe ser realizado desde la notificación con la última decisión administrativa, de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II parte in fine de la Ley Fundamental; en tal sentido, siendo la RA 066/2017 que da por concluido el trámite en sede administrativa, el cómputo debe ser tomado en cuenta desde la notificación con la citada Resolución, de lo que se tiene que la acción fue activada dentro del plazo oportuno.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; puesto que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que las autoridades demandadas, emitieron las resoluciones cuestionadas dentro del proceso sumario administrativo sin la debida motivación y congruencia al determinar confirmar la destitución de la accionante.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de causal de improcedencia, prevista en el art. 53.1 del CPCo; tal como razonó el Juez de garantías al considerar que se encontraba pendiente de resolución la primera acción de amparo constitucional interpuesta por los mismos hechos; por cuanto revisado el sistema de gestión procesal con el que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la accionante fue notificada con la SCP 0915/2017-S1 de 28 de agosto, el 28 de diciembre del mismo año a horas 9:24, y la presente acción tutelar fue presentada la misma fecha a las 18:35 horas; es decir, que presentó la acción después de la notificación con la Sentencia Constitucional, debiendo precisar que la referida SCP 0915/2017-S1 no ingresó al examen de fondo de la problemática en razón a que sustentó su denegatoria expresando que: *"… debió en todo caso hacer la ahora accionante es plantear la acción tutelar contra la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, y de esta forma tener un actuar más coherente, circunstancia en la que efectivamente podía dilucidarse los hechos que ahora se demandan como vulneradores de derechos*.", quedando desvirtuada la Resolución venida en revisión, por lo que, se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la accionante, expresó sus generales de ley, de la literal arrimada se tiene por acreditada su personería.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 83).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción tutelar se encuentra firmado por un profesional abogado (fs. 100 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectúo de manera adecuada la relación de los hechos en los que funda su acción.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Estima conculcados sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones administrativas, congruencia entre la acusación y la sentencia y a la defensa.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las indicó en el "Otrosí Quinto" del memorial de amparo constitucional y la adjuntó de fs. 4 a 81 de obrados.

"8. Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 del presente fallo.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia "*in límine*"** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, aclarando que la terminología adecuada a ser utilizada es solo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 02/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 114 a 116, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de la capital del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0093/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero 2018

Expediente: **22499-2018-45-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 008/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Leoncio Camacho Effen**, en representación legal de la **Agencia Despachante de Aduana "Pirámide"** contra **Yossif Iván Morales Cortez**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 51 a 56 vta.; la entidad accionante a través de su representante señala que, el 27 de abril de 2017, presentó una acción de amparo constitucional contra los "…Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los responsables de la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional y General, así como contra la Administración Tributaria Aduanera…" (sic), radicando la causa en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, que determinó la improcedencia de la acción de defensa, mediante Resolución de 9 de mayo de 2017; y siendo impugnada, conforme al art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se dictó el Auto Constitucional 0203/2017-RCA de 31 de mayo, que determinó revocar la Resolución impugnada y dispuso que el Juez de garantías otorgue al accionante el plazo de tres días a efectos de subsanar los requisitos de admisibilidad.

Refiere que, como resultado del Auto Constitucional 0203/2017, el Juez de garantías dicto el Auto de 28 de agosto de 2017, cuya notificación no llegó al destinatario de manera oportuna, en franca transgresión a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1402/2011-R de 30 de septiembre, la cual señala que las notificaciones no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal, sino a asegurar que la misma sea efectivamente conocida, en el presente caso la Oficial de Diligencias nunca visitó el domicilio procesal; sin embargo, hizo constar como si se hubiera notificado mediante cédula, y el citado Juez pronunció el Auto de 5 de septiembre de 2017, declarando por no presentada la acción tutelar. Señala que, al advertir que sus intereses fueron vulnerados, el 7 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación conforme al art. 253 del Código Procesal Civil (CPC), recurso que fue rechazado basado en una interpretación sesgada de los hechos porque supuestamente la jurisdicción constitucional no puede ser un medio para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho, dejándolo en absoluta indefensión y sin posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de defensa y tutela judicial efectiva, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 119.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene se revoque el Auto de 5 de septiembre de 2017, se proceda a la legal notificación con el Auto definitivo de 28 de agosto de ese año; es decir, que a los fines de asumir defensa se lo cite conforme a ley en el domicilio que corresponde.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por "Auto Constitucional 008/2017" de 4 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59 vta., declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Entidad accionante interpuso una anterior acción de defensa contra Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Méndez y Rómulo Calle Mamani, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT); y Wilder Fernando Castro Requena, Administrador de Aduana Interior Oruro, de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), la misma que fue observada

dándole el plazo de tres días para que subsane; sin embargo, no cumplió con lo dispuesto por el Juez de garantías, declarándose por no presentada, decisión que no fue impugnada de forma correcta, sino que plantea recurso de reposición con alternativa de apelación, cual si se tratase de un proceso ordinario; y **b)** El accionante no planteó un recurso o medio de impugnación idóneo y teniendo en cuenta que la acción tutelar no es subsidiaria de otros procesos o recursos, se concluye que la presente acción ingresa dentro de los casos de improcedencia establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la Entidad accionante, fue notificada el 5 de enero de 2018 (fs. 60), formulando impugnación contra la misma, el 10 de igual mes y año (fs. 61 a 63 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: **1)** El 28 de agosto de 2017, el Juez de garantías, por instrucciones del Auto Constitucional 0203/2011 de 31 de mayo, concedió a la parte accionante tres días para subsanar requisitos de admisibilidad, notificándose de manera irregular, no habiendo llegado al destinatario de manera oportuna en franca transgresión a la línea jurisprudencial indicada en la "SC 1402/11-R de 30/09/2011"; **2)** El recurso de reposición bajo alternativa de apelación estaba dirigido a impugnar precisamente la diligencia de notificación, siendo una "falacia" lo aseverado por el Juez de garantías en el Auto Constitucional 008/2017 cuando señala: "…el accionante después de notificado con el Auto que declara por no presentada su Acción Tutelar, en forma errónea plantea recurso de reposición con alternativa de apelación, cual si se tratase de un proceso ordinario, mas no así una Acción de Defensa"; sin embargo, en ningún momento se planteó el recurso de reposición al Auto posterior de 5 de septiembre de 2017, que declaró por no presentada; y **3)** La presente acción se presenta contra el acto ilegal del Juez Publico Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, al no haberse asegurado que su determinación judicial hubiera sido conocida efectivamente por el destinatario.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez el art. 29 del citado Código, prevé las Reglas Generales que se aplicará, en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, así el numeral 7 establece:

(…)

"7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional" (las negrillas son nuestras).

II.2 Imposibilidad de plantear una acción de amparo constitucional contra las determinaciones asumidas en otra similar acción tutelar

La SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, al respecto estableció lo siguiente: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia de la acción tutelar contra otra acción de defensa es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*"* (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo "*…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional* ***en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional*** *(Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836"* (El resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa señaló: "*Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa*

juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, *"…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"*

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras.

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no impugnó la Resolución que declaró por no presentada la acción tutelar incoada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino que de forma errónea planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, cual si se tratase de un proceso ordinario; es decir, que no utilizó un medio idóneo.

En el caso concreto y de la revisión de los antecedentes, se advierte que la presente acción tutelar es presentada contra el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías que conoció una anterior acción de defensa formulada también por el ahora accionante, quien dictó el Auto de 28 de agosto de 2017, producto del Auto Constitucional 0203/2017-RCA de 31 de mayo, otorgándole el plazo de tres días para que subsane los requisitos de admisibilidad, cuya notificación que a decir del accionante no llegó al destinatario de manera oportuna, razón por la que no pudo impugnar, habiendo dictado el Juez de garantías el Auto de 5 de septiembre del mismo año, declarándola por no presentada, lo que motivo a que planteara recurso de reposición con alternativa de apelación, recursos que fueron rechazados.

Atendiendo los fundamentos antes referidos, se concluye que la Entidad accionante al formular la presente acción de amparo constitucional, realiza un uso equivocado, distorsionando la esencia y naturaleza de la acción tutelar; ya que es evidente que, lo que busca la misma, no está orientado a obtener una protección efectiva de algún derecho fundamental o garantía constitucional; sino que, pretende la revisión y anulación del Auto de 5 de septiembre de 2017, dictado por el Juez de garantías en una primera acción de defensa activada por el mismo accionante. En ese entendido, como se tiene de las subreglas establecidas jurisprudencialmente por este Tribunal desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, no es posible a través de otra acción de amparo constitucional, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa, en las que se incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías, razonamiento aplicable al presente caso, donde la Entidad accionante pretende a través de esta acción de defensa se deje sin efecto el Auto de 5 de septiembre de 2017 dictado por el Juez de garantías; consiguientemente, las decisiones tomadas por un Juez de garantías no pueden ser denunciadas a través de otra acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otro fundamento actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0094/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22507-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 12 de enero de 2018, cursante a fs. 82 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Germán Alfonso Guzmán Havivi** contra **Nilda Ortiz Arancibia**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante de fs. 76 a 81, el accionante manifiesta que el proceso ejecutivo que le sigue la Línea Aerea Amaszonas Sociedad Anónima (S.A.), se encuentra lleno de irregularidades, ya que inicialmente la autoridad judicial por Resolución 507/2016 de 18 de octubre, dispuso por no presentada la demanda, ante lo cual la parte accionante dentro de dicho proceso interpuso incidente de nulidad contra el referido fallo, emitiéndose en consecuencia la Resolución 543/2016 de 27 del mismo mes y año, que declaró probado el incidente mencionado y anuló obrados, dándose lugar así al inicio del proceso, emitiéndose posteriormente la Resolución 02/2017 -sin fecha- que declaró probada la demanda y determinó la ejecución de la cantidad reclamada hasta hacerse efectiva la misma, fallo contra el que el 31 de marzo de 2017, presentó excepciones e incidentes; es decir, por un lado incidente de nulidad por varios defectos procesales e insubsanables, el mismo que a la fecha -de interposición de esta demanda- no fue resuelto; y, por otro lado, recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución 543/2016, el mismo que en respuesta mereció el Auto de 19 de julio de 2017, rechazando el recurso por no evidenciarse falta de elementos que afecten el pronunciamiento de la Resolución impugnada que dio lugar al inicio del proceso confirmando la Resolución recurrida.

En el incidente de nulidad ofreció prueba, la misma que debe producirse en un asiento judicial distinto al juzgado que conoce el proceso ejecutivo, solicitando sea recibida mediante provisión citatoria de acuerdo a los arts. 81 139 y 208 Código Procesal Civil (CPC), respecto a las excepciones planteadas acompañó la respectiva prueba y precisó aquellas que no estaban en su poder, memorial que fue contestado sin ofrecer prueba alguna y sin objetar la presentada; sin embargo, la autoridad ahora demandada por decreto abrió término probatorio de diez días para las excepciones de falta de personería y prescripción, acto completamente ilegal porque la norma indica que se debe llamar a audiencia y no abrir plazo probatorio alguno, en la cual se debe ya tener diligenciados los medios probatorios que no se puedan realizar en esa única audiencia. Posteriormente, por decreto de 16 de noviembre de 2017 incurre nuevamente en desconocimiento de las leyes; puesto que, no resuelve conforme a lo pedido y refiere que el diligenciamiento de la prueba testifical se resolverá en audiencia, pero sin entender que todo el trámite debe realizarse en una sola audiencia y que la prueba que no pueda producirse en la misma debe diligenciarse antes, lo que le provoca un total estado de indefensión.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y a "los principios de legalidad, seguridad jurídica, pertinencia, favorabilidad y presunción de inocencia", citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III, IV, 108, 109.I, 115, 119.I, 120, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restituyendo sus derechos fundamentales que fueron desconocidos por la autoridad demandada y se disponga la aplicación de las normas del procedimiento extraordinario que manda la ley, modificando el "…Auto de fs. 226-227 disponiendo se disponga de conformidad a los arts. 81, 208-II, 369, 370, 381 y 382 del C.P.C. la recepción de la prueba ofrecida de los testigos residentes en Cobija Pando, para contar con ella en la audiencia única del proceso extraordinario a seguirse…" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de enero de 2018, cursante a fs. 82 y vta., declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción tutelar, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No señaló el acto u omisión ilegal como sustento de esta acción de defensa y si la vulneración que alega es de forma o de fondo; **b)** Señaló la violación a principios y efectuó una relación de hechos genéricos del Código Procesal Civil, respecto a un proceso civil ejecutivo que se tramita en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento y que aún no cuenta con sentencia definitiva por que se plantearon excepciones que se encuentran pendientes de resolución; **c)** Pretende se realice un saneamiento procesal al referido proceso ejecutivo y se ordene la aplicación del procedimiento extraordinario, disponiendo la recepción de prueba testifical; **d)** Estos argumentos se subsumen a los extremos de la subsidiariedad de esta acción de defensa; **e)** No indicó la norma procesal infringida, la vulneración del derecho, ni realizó una articulación fundada y objetiva sobre el acto omitido; tampoco, cumplió con el requisito de admisibilidad; y, **f)** La justicia constitucional no se encuentra habilitada para subsanar omisiones o errores dentro del procedimiento aplicado en el proceso ejecutivo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 19 de enero de 2018 (fs. 83); formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 84 a 86), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que: **1)** Las partes fueron especificadas, la veracidad de los hechos reclamados fueron evidenciados y los derechos vulnerados claramente explicados; **2)** No es evidente que no se señaló el acto u omisión legal indebida; puesto que, se expresó que existen decretos y autos que violentan los derechos fundamentales, "…decreto de fs. 182 y los autos de fs. 189 y 626-627 de obrados originales…" (sic); **3)** No se denunció la infracción de una norma procesal constitucional porque las violaciones no se produjeron en un proceso constitucional sino en un proceso seguido por el Código Procesal Constitucional; y, **4)** Se intentó por recursos ordinarios modificar los hechos ilegales producidos en el trámite; sin embargo, la autoridad demandada se negó a aquello emitiendo providencias dilatorias contrarias al derecho constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del del mismo cuerpo normativo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de defensa: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido***

la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, establece que: *"'…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución de 12 de enero de 2018, cursante a fs. 82 y vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia** *"****in limine****"* de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No señaló el acto u omisión ilegal como sustento de esta acción de defensa y si la vulneración que alega es de forma o de fondo; **ii)** Señaló la violación a principios y efectuó una relación de hechos genéricos del Código Procesal Constitucional, respecto a un proceso civil ejecutivo que se tramita en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento; y, que aún no cuenta con sentencia definitiva por que se plantearon excepciones que se encuentran pendientes de resolución; **iii)** Pretende se realice un saneamiento procesal al referido proceso ejecutivo y se ordene la aplicación del procedimiento extraordinario, disponiendo la recepción de prueba testifical; **iv)** Estos argumentos se subsumen a los extremos de la subsidiariedad de esta acción de defensa; **v)** No indicó la norma procesal infringida, la vulneración del derecho, ni realizó una articulación fundada y objetiva sobre el acto omitido; tampoco, cumplió con el requisito de admisibilidad; y, **vi)** La justicia constitucional no se encuentra habilitada para subsanar omisiones o errores dentro del procedimiento aplicado en el proceso ejecutivo.

De los antecedentes del proceso ejecutivo sobre cobro de dinero seguido a instancia de la Línea Aérea Amaszonas S.A. contra el accionante, se evidencia que en el mismo se emitió la Resolución 02/2017, que declaró probada la demanda, disponiendo la ejecución de la cantidad reclamada (fs. 33 a 34); ante lo cual el accionante el 31 de marzo de 2017 planteó excepciones e incidentes, no obstante a decir por este mismo en el memorial de interposición de esta acción de defensa, el "…incidente que hasta la fecha no ha sido tramitado ni resuelto…" (sic).

II.3.1. En cuanto al memorial de incidentes y excepciones planteado el 31 de marzo de 2017

De la revisión de los datos cursantes en el expediente se evidencia que, a efecto de hacer valer sus derechos el accionante interpuso el recurso correspondiente previsto en la ley, como medio de impugnación para hacer valer sus derechos fundamentales, cuyo **trámite** aún no se agotó, pues al momento de la interposición y tramitación de esta acción tutelar, se encontraba pendiente de resolución el memorial de excepciones e incidentes del 31 de marzo de 2017 (fs. 35 a 40 vta.), el mismo que una vez resuelto y notificado, en caso de ser desfavorable para el accionante puede ser objeto del recurso de apelación, conforme indica el Código Procesal Civil; asimismo, cabe precisar que la presente acción tutelar únicamente puede instaurarse cuando el accionante no tiene otro medio de defensa al cual acudir a objeto de reclamar la lesión de sus derechos, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Comisión de Admisión, está impedido de admitir

la presente acción tutelar, conforme lo prevé los arts. 129.I de la CPE; 53.1 y 54.I del CPCo, que dan lugar a la improcedencia de esta acción de defensa.

En consecuencia, al estar pendiente de resolución un recurso y/o no haberse agotado los medios ordinarios de defensa, se debe declarar la improcedencia de esta acción tutelar; dado que, la acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como sustitutivo ni alternativo de los medios de impugnación previstos por ley, debiendo ser la autoridad ordinaria la que en su oportunidad se pronuncie y resuelva sobre este extremo denunciado, como lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia constitucional.

II.3.2. Respecto a la recepción de la prueba

Por otro lado, revisados los memoriales, de interposición del incidente, así como la impugnación, se evidencia que el segundo acto lesivo que se reclama es que la autoridad demandada no aplicó correctamente la normativa en cuanto a la recepción de la prueba conforme indica el art. 370.2 del CPC, además que no consideró que la tramitación para las excepciones se realiza como si fuera un proceso extraordinario; es decir, en una sola audiencia conforme indican los arts. 369 y 382 del citado Código; asimismo, se tiene que el accionante presentó prueba testifical tanto en el memorial de interposición de incidentes y excepciones como en el memorial presentado en julio de 2017, este último que mereció la providencia de 18 de igual mes y año, abriendo un término probatorio de diez días hábiles para ambas partes procesales, que fue objeto de recurso de reposición con alternativa de apelación y resuelto por Auto de 16 de noviembre de 2017, modificando la providencia impugnada señalando que "…la prueba testifical ofrecida a tiempo de oponer excepciones, se debe tener presente que dicho diligenciamiento se resolverá conforme a lo dispuesto por los arts. 382 y 370 del CPC; toda vez que, será en Audiencia dónde con carácter previo a la producción de prueba ofrecidos…." (sic); en ese entendido, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, con la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación contra la providencia de 18 de julio de 2017, se agotó la vía ordinaria en razón a que el Auto de 16 de noviembre de igual año, es inimpugnable conforme se tiene establecido por el art. 255 del CPC: "(**IRRECURRIBILIDAD DE RESOLUCIÓN**) la resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es inimpugnable…"; por lo que, previamente a la interposición de la presente acción de defensa, la parte accionante dio a las autoridades jurisdiccionales la oportunidad de pronunciarse al respecto, no siendo evidente que no se agotó la vía ordinaria y al no existir otra instancia ante la cual pueda acudir a objeto del restablecimiento de sus derechos, corresponde la activación de la jurisdicción constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa en cuanto a la denuncia de recepción de la prueba no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) El accionante acredita su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

2) Indica el nombre y domicilio de la autoridad demandada manifestando que la acción se dirige contra Nilda Ortiz Arancibia, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, cuyo domicilio se encuentra en el cuarto piso del edificio Yenni ubicado en Calle Bolívar y Sucre de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 80 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 81);

4) Efectúa la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima conculcado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y los principios de legalidad, seguridad jurídica, pertinencia, favorabilidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I, III, IV, 108, 109.I, 115, 119.I, 120, 178.I de la CPE;

6) No solicita la aplicación de medida cautelar; sin embargo, este no es requisito de obligatorio cumplimiento

7) Adjunta documentación respaldatoria original y fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 74); y,

8) Solicita se conceda la tutela restituyendo sus derechos fundamentales que fueron desconocidos por la autoridad demandada y se disponga la aplicación de las normas del procedimiento extraordinario que manda la ley, modificando el "…Auto de fs. 226-22 disponiendo se disponga de conformidad a los arts. 81, 208-II, 369, 370, 381 y 382 del C.P.C. la recepción de la prueba ofrecida de los testigos residentes en Cobija Pando, para contar con ella en la audiencia única del proceso extraordinario a seguirse…" (sic).

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la presente acción de amparo constitucional, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR en parte la Resolución de 12 de enero de 2018, cursante a fs. 82 y vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho, conforme a los argumentos expuestos en el presente Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0095/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22508-2018-46-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2018 de 23 de enero y su complementaria de 25 del mismo mes y año, cursantes a fs. 128 y vta. y 132, pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastora Cabrera Misericordia** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Presidente del Directorio**, **Roger Gonzalo**

Palacios Cuiza, **Director** y **Víctor Renato Sánchez Aramayo**, **suplente,** todos de la **Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8, 15 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 98 a 115 vta.; 122 a 124 vta.; y 127, respectivamente, la accionante señala que ejerciendo el cargo de Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, fue procesada penalmente por hechos suscitados el 2001 y 2002, en el ejercicio libre de la profesión de abogada, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado, usura agravada y extorsión; habiendo sido absuelta en dos oportunidades (por la nulidad de la primera sentencia), dicho proceso finalizó el 2013, por haberse declarado probada la excepción de prescripción de la acción. Durante el transcurso de ese proceso penal, fue arbitrariamente suspendida de sus funciones sin goce de haberes el 2007 y el 2012, habiendo sido restituida en ambas oportunidades, la última fue en cumplimiento de la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, a través de Acuerdo 114/2013 de 15 de mayo del Consejo de la Magistratura. Fue así que tomó conocimiento de que se emitieron boletas de pago por algunos lapsos pendientes, las que jamás le fueron entregadas para su cobro, advirtiéndose que la DAF no cumplió con el pago de haberes extrañados, incumpliendo con el deber establecido en el art. 226 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); consecuentemente, se le adeuda la suma de Bs278 331,24.- (Doscientos setenta y ocho mil trescientos treinta y un 24/100 bolivianos).

Luego de una serie de trámites e informes que desconocen lo resuelto por el Acuerdo 114/2013, ante su pedido formal presentado a la DAF, el 7 de marzo de 2017, se la notificó con la nota CITE 0411/2017-DGAF/OJ de 21 de abril; por la que, Víctor Renato Sánchez Aramayo, Director en suplencia de la DAF, consideró que no ameritaba un nuevo pronunciamiento técnico sobre su caso.

Ante ese acto, el 2 de mayo de 2017, impugnó dicha nota y el 8 de agosto del mismo año recibió la respuesta 0748/2017-DGAF/OJ de 21 de julio, que resolvió que no correspondía su solicitud, obviando con ello lo resuelto por Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de Acuerdo 114/2013, que resolvió que los temas de haberes de los jueces indebidamente suspendidos, eran de competencia de esa instancia, por disposición del art. 226 de la LOJ.

La referida nota 0748/2017-DGAF/OJ, se constituye en un acto ilegal por los siguientes aspectos: **a)** Las autoridades demandadas, que resultan ser las competentes por determinación del art. 193.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 226 y 230.I de la LOJ, así como por lo dispuesto por el Acuerdo 114/2013, no pueden incumplir su obligación de conocer la devolución de sus derechos protegidos; **b)** Viola la garantía de legalidad, pues el art. 14.IV de la CPE señala que nadie será obligado a hacer lo que la Norma Suprema y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban; ya que, no existe norma alguna que prohíba pagar lo que se le adeuda; **c)** Se vulnera su derecho al trabajo y a la remuneración justa; puesto que, fue suspendida sin goce de haberes por un hecho que se demostró que era irrelevante y en base a normas que fueron expulsadas del ordenamiento jurídico por la SCP 0137/2013 de 5 de febrero; **d)** Vulnera su derecho a la propiedad, pues no se le permite el uso y disfrute de los bienes emergentes de sus salarios y aguinaldos devengados y retenidos por los demandados; **e)** Menoscaba su derecho a la dignidad, al mantenerla impaga, alargando indefinidamente los efectos de una resolución inconstitucional e ilegal, así como los de una imputación que ya fue resuelta, declarándose no haber lugar a su acusación; **f)** Vulnera sus derechos al recurso efectivo y a la tutela judicial efectiva; porque, pese a lo evidente de su situación legal, mantiene los efectos de la ilegal suspensión, sin que pueda aplicarse la regla del día no trabajado día no pagado, pues no acudió a su fuente de trabajo, pero por decisión asumida en su momento por quienes la suspendieron; **g)** La vulneración se da porque sus reclamos formulados no produjeron los efectos previstos para su recurso efectivo y sencillo; es decir, obtener un pronunciamiento sobre el pago de sus haberes y aguinaldos devengados; **h)** Lesiona la prohibición del ejercicio arbitrario del poder como elemento integrante del debido proceso; y, **i)** El principio de favorabilidad tampoco fue cumplido; dado que, se realizó una interpretación desfavorable a sus derechos al trabajo y empleo.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de legalidad y reserva legal, prohibición de ejercicio arbitrario del poder, al trabajo, al salario justo, a la dignidad, a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.I, 14.IV, 22, 25, 46.I, 48.I, II y IV, 56.I, 109.II, 115.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 11.1, 21.1 y 2, 25.2. incs. a) y b), 26, 29. incs. a) y b) y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **1)** La restitución de sus derechos y garantías vulnerados; **2)** El pago inmediato en calidad de orden judicial de todos sus haberes mensuales y aguinaldos devengados, según liquidación a practicarse hasta el momento del pago efectivo; y, **3)** Se condene costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de enero de 2018, dispuso que con carácter previo y en el plazo de tres días la accionante subsane las siguientes observaciones: **i)** Explique e identifique de manera clara y precisa la relación de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados en el CITE 0411/2017 DAGF/OJ y CITE 0748/2017-DGAF/OJ; **ii)** Aclare qué autoridad vulneró sus derechos y en qué forma pretende le sean restituidos éstos, debiendo el petitorio estar acorde al contenido de la demanda; y, **iii)** Señale los terceros interesados.

El Tribunal de garantías, por decreto de 17 de enero de 2018, consideró no subsanado el señalamiento de los terceros interesados, concediendo a la accionante el plazo de tres días hábiles para que indique el nombre y domicilio de los nuevos Consejeros del Consejo de la Magistratura a objeto de ser notificados con la presente demanda, quienes actualmente ocupan el cargo debiendo ser convocados como terceros interesados porque lograrían aportar mayores elementos de juicio y podrían ser afectados en sus derechos. Finalmente mediante Resolución 3/2018 de 23 de enero y su complementario de 25 del mismo mes y año declaró "**NO HA LUGAR**", "*por causal de improcedencia reglada, prevista por el art. 54 par. I de la Ley Nº 254.*" (sic) de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no agotó el planteamiento de los recursos administrativos que la ley le franquea para hacer valer su derecho reclamado; **b)** La accionante no hizo valer su derecho que alega como vulnerado de manera oportuna; ya que, de la revisión de los antecedentes y conforme refiere en sus argumentos, pudo hacerlo el 2008 y 2013 y no recién el 2017, de manera extemporánea, denotando desinterés, constituyéndose así en un acto consentido; y, **c)** Es aplicable al presente caso, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 26 de enero de 2018 (fs. 134), quien por memorial presentado el 29 de dicho mes y año (fs. 136 a 142 vta.), formuló impugnación contra la misma; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: Al haber sido resuelto su pedido administrativo y su impugnación, no existía otra instancia ante la cual acudir; puesto que, el Directorio o su representante legal y operativo (de la DAF) que le hicieron conocer lo resuelto, constituyen las autoridades de cierre de la vía administrativa, según los arts. 226 a 230 de la LOJ. La interposición de la presente demanda es una prueba de que jamás aceptó la falta de pago de sus haberes devengados, cuando el Consejo de la Magistratura, en aplicación de los arts. 226 y siguientes de la LOJ, por acuerdo de Sala Plena 114/2013, encargó y ordenó a la DAF resolver el tema de los haberes extrañados, de los jueces arbitrariamente suspendidos. Ante lo resuelto el 21 de julio de 2017, en respuesta a su impugnación no cabe ninguna otra vía administrativa ulterior.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Sobre actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo determina: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado".

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que*: "...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) ***Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados****; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se evidencia que, luego de diferentes suspensiones de las funciones de la ahora accionante -como Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí-, se emitió el Acuerdo 114/2013, que la restituyó a su fuente laboral; emergente de ello, se emitieron diferentes notas sobre la cancelación de los haberes devengados mientras estaba suspendida. Fue así que se emitió la respuesta CITE 1275/2014-DGAF/OJ de 24 de noviembre (fs. 20 a 21), atendiendo la solicitud del Defensor del Pueblo, quien requirió información sobre las razones por las cuales no se le canceló los salarios devengados, nota por la que se precisó que no correspondía a la DAF emitir criterio sobre los mismos, sino al Pleno del Consejo de la Magistratura, siendo la autoridad de origen la que dispuso la suspensión

sin goce de haberes y tuvo la facultad de reincorporarla, dicho documento fue de conocimiento del Defensor del Pueblo el 18 de diciembre de 2014 (fs. 26). También existe un Informe U.N.A.J/CM 014/2015 de 16 de enero (de fs. 22 a 23), en atención, igualmente, a una solicitud del Defensor del Pueblo, emitido por asesores jurídicos del Consejo de la Magistratura, que informaron a la Presidenta del indicado Consejo que la eventual autorización de pago efectuada por autoridad competente, debía ser cumplida por la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial.

Luego de más de dos años, la accionante el 7 de marzo de 2017, presentó solicitud de pago de haberes devengados, ante el Director General Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, en cuyo mérito se emitió la respuesta CITE 0411/2017-DGAF/OJ, misma que supuestamente afecta sus intereses; por lo que, interpuso recurso de impugnación, del cual emergió el CITE 0748/2017-DGAF/OJ, puesto a su conocimiento el 8 de agosto de 2017, el mismo que tampoco le otorgó lo que solicitaba.

Ahora bien, se evidencia que desde la nota CITE 1275/2014-DGAF/OJ y el Informe U.N.A.J/CM 014/2015, que resolvieron su solicitud de pagos devengados hasta la solicitud presentada el 7 de marzo de 2017, transcurrieron más de dos años sin que exista algún reclamo o recurso que la accionante habría activado contra las decisiones asumidas el 2014 y 2015; lo que, implica actos consentidos respecto a ellas y la presentación de los reclamos ulteriores resultan ser tardíos, demostrando falta de interés oportuno a efectos de la restitución de dichos haberes devengados, aspecto que no puede ser convalidado por las solicitudes reclamadas el 2017.

Consecuentemente, la impetrante de tutela incurrió en la causal de improcedencia del art. 53.2 del CPCo, ampliamente interpretado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar "**NO HA LUGAR**", "*por causal de improcedencia reglada, prevista por el art. 54 par. I de la Ley Nº 254.*" (sic) de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente; aunque, debió declarar la **improcedencia** de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 23 de enero y su complementario de 25 de dicho mes y año, cursantes a fs. 128 y vta. y 132, pronunciada por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0096/2018-RCA
Sucre, 23 de febrero de 2018

Expediente: **22528-2018-46-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 175 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elías Fernando Garzón Ortega** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo** y **Magali Zaida Calderón Maldonado**, **Jueza de Sentencia Penal Segunda**, ambas **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2017, 11 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 61 a 68 vta., 159 a 162 y 173 a 174, respectivamente, el accionante refiere que el 13 de febrero de 2017, se inició proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, proceso que fue calificado por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija -ahora demandada-, como procedimiento inmediato de acuerdo a lo establecido en el art. 393 Bis. y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo la comisión de fiscales, treinta días para presentar el requerimiento conclusivo, lo que no se cumplió.

El Ministerio Público, provocó gravísima retardación de justicia, al promover un incidente en el que pretendía conversión de procedimiento inmediato a procedimiento ordinario; posteriormente el 5 de julio de 2017, transcurridos cinco meses, la mencionada Jueza radicó la acusación fiscal sin ninguna observación, cuando ya se habían cumplido los plazos establecidos para la tramitación del procedimiento inmediato, cuando debió declararse el archivo de obrados.

La citada Jueza, en un acto ilegal e inaudito a pesar de que el cuaderno de control jurisdiccional se encontraba en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por una apelación, sorteó la acusación ante un Tribunal de Sentencia, Tribunal que devolvió inmediatamente el proceso señalando que no tenía competencia para conocer el asunto porque se trataba de un proceso inmediato; una vez devuelto a la Jueza de origen, la misma nuevamente sorteó el caso ante un Juez de Sentencia reiterándose la lesión a sus derechos porque no puede haber dos sorteos dentro de un solo caso, además de que había transcurrido más de cinco meses lo que violentaba el procedimiento penal y la Constitución Política del Estado.

Añade que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Tarija, una vez que radicó la causa en su juzgado, notificó al Ministerio Público y a la acusadora particular para que en el plazo de diez días presenten y ofrezcan pruebas de cargo, tal cual fuera un proceso ordinario, omitiéndose lo previsto en el art. 393 Ter. del CPP, cohonestando todos los actos ilegales cometidos por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de San Lorenzo del indicado departamento, y beneficiando al Ministerio Público de una forma evidente.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos y garantías al debido proceso, en su vertiente de plazos procesales y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23, 115.II, 178.I, 180 y “306.I” de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo (hasta cuando fue calificado como procedimiento inmediato) y que se tramite la causa de conformidad al art. 293 Bis., 393 Ter. y 393 Quater. del CPP; y, **b)** Disponga la responsabilidad de las autoridades demandadas porque violentaron sus derechos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Auto 01/2018 de 5 de enero, cursante a fs. 89 y vta., dispuso que el accionante subsane en el plazo de tres días las siguientes observaciones: **1)** Identifique de manera individualizada el o los actos jurídicos que motivaron la acción tutelar, señalando cuándo fueron emitidos, la foja del expediente donde cursan y el nombre de la autoridad judicial que los pronunció; **2)** Identifique los actos jurídicos procesales objeto de la acción de defensa, y si fueron impugnados; **3)** No cursan todos los actuados procesales descritos en la demanda; **4)** Aclare fundamente el petitorio respecto a la nulidad pretendida; **5)** No existe relación causal entre los argumentos expuestos y los actuados procesales denunciados de lesivos; y, **6)** Explique porqué, la labor interpretativa impugnada resulta ser insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica.

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Sexto, consideró que no se dio cumplimiento a las observaciones realizadas; por lo que, mediante Resolución de 15 de enero de 2018, cursante a fs. 163 y vta. otorgó el plazo de tres días para que se indique de forma clara y precisa cuál es la Resolución objeto de la acción de amparo constitucional, además de adjuntar la prueba documental con la que se acredite que se haya agotado la vía de impugnación. Finalmente por Resolución de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 175 a 178 vta., la Jueza de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** No cumplió con la subsidiariedad exigida por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) requisito obligatorio para la procedencia de la acción de defensa; **ii)** Una vez que conoció la Resolución de 6 de julio de 2017, no impugnó la misma mediante el recurso de reposición tal cual lo dispone el art. 401 del CPP; **iii)** El sorteo fue a raíz de una Resolución judicial; por lo que, no puede considerarse como acto vulnerador de derechos; **iv)** No existió impugnación a la Resolución que admitió la acusación fiscal, la cual según el accionante estaría fuera de plazo, denotando que no se cumplió el principio de subsidiariedad y dando por bien hecho lo actuado; **v)** La Resolución de 1 de septiembre de 2017, no fue recurrida con la interposición del recurso de reposición.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 24 de enero de 2018 (fs. 179); formulando impugnación contra la misma, el 26 del citado mes y año (fs. 180 a 181), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que no se aplica a su caso el art. 54 del CPCo; por cuanto, contra el doble sorteo y el decreto de 1 de septiembre de 2017, que le otorgó el plazo de diez días para presentar pruebas, no tienen medios de impugnación, esto según lo dispone el art. 403 del CPP.

I.6. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo se refiere, existes causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: "'*…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos,

suprimidos o amenazados', acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: 'la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"' (SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, porque no se agotó las vías de impugnación como es interponer el recurso de reposición respecto a los agravios relacionados a dos sorteos y un proveído emitido por una de las Juezas codemandadas, dentro del proceso penal que se le sigue al accionante.

Ahora bien, en el presente caso el accionante hace alusión a diferentes actos realizados por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de San Lorenzo del departamento de Tarija, entre los que se encuentra la radicatoria de la acusación fiscal sin ninguna observación, cuando ya se habían cumplido los plazos establecidos para la tramitación del procedimiento inmediato y debió declararse el archivo de obrados; posteriormente se habría sorteado el caso, primero ante un Tribunal de Sentencia, que advertido de que el proceso era inmediato lo devolvió, hecho ante el cual la indicada Jueza, nuevamente sorteó la causa llegando a pasar a conocimiento de la Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento -ahora codemandada-, quien al radicar el proceso otorgó el plazo de diez días a las partes para presentar las pruebas de cargo y descargo, desnaturalizando el procedimiento.

Como se advierte el accionante considera que las autoridades jurisdiccionales demandadas, generaron un procedimiento no establecido en el art. 393 Ter del CPP; es decir, cuestiona defectos procedimentales, los cuales supuestamente lesionaron sus derechos consagrados en la Norma Suprema; en tal sentido se debe señalar que todo aquel procedimiento apartado de la norma adjetiva penal y que cause lesiones a derechos de alguna de las partes, debe ser impugnado a través del incidente de actividad procesal defectuosa, tal como prevé el art. 169 del CPP que establece que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código", lo que demuestra que el accionante tenía la posibilidad de cuestionar de manera fundamentada todos los actos que considera lesionan sus derechos dentro del proceso penal, sea ante la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija o ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda del mismo departamento, pues como la jurisprudencia constitucional, refiere: "…*el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, resulta ser el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional competente, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido, durante la tramitación o sustanciación del proceso penal, y como consecuencia de ello, causen agravio a las partes procesales*" (SCP 0727/2017-S2 de 31 de julio); vale decir, que al constituirse el incidente de actividad procesal defectuosa como un medio idóneo de impugnación, debió ser activado por el accionante, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional; al no haber procedido en ese sentido, acomoda su accionar a una causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Fallo; por incumplimiento al principio de subsidiariedad establecido en el art. 53.3 y 54.I del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 175 a 178 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija en suplencia legal de su similar Sexto, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0097/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22534-2018-46-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional,

CONSIDERANDO: Que, Reynaldo Sánchez Flores, Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 19 de 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 297 vta. a 299, determinó la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Roberto Argote Mejía y Marlene Wayer Molina; disposición que fue notificada a los accionantes el 4 de igual mes y año, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 300.

CONSIDERANDO: Que, la vacación judicial comprendió del 5 al 29 de diciembre de 2017, el plazo procesal comenzó a correr a partir del 2 de enero de 2018; así, los accionantes, el 9 de enero de 2018, con el patrocinio de su abogado Franz Avilés Curcuy, presentaron un memorial bajo la suma de **"I.- SUBSANA ACCIÓN DE AMPARO"** (sic), cursante de fs. 301 a 305 vta., con idénticos alegatos a los expresados en el memorial de **"I.- SUBSANA ACCIÓN DE AMPARO"** (sic) de 30 de noviembre de 2017 (fs. 293 a 297), presentado antes de la emisión de la Resolución 19, que declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la presente acción de amparo constitucional, la cual fue impugnada recién el 19 de enero de 2018 (fs. 330 a 334), fuera del plazo de tres días establecidos al efecto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene

facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que la revisión de resoluciones pronunciadas en acciones de amparo constitucional que rechacen o declaren improcedente la acción tutelar, solo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; derecho que precluirá a la conclusión de dicho plazo.

De esta forma, si bien el plazo procesal se encontraba suspendido como efecto de la vacación judicial del 5 al 29 de diciembre de 2017; sin embargo, el mismo comenzó a correr a partir del 2 de enero de 2018; por lo que, presentar la impugnación a la Resolución 19 de 1 de diciembre de 2017, después del 4 de igual mes y año, es extemporánea, provocando la preclusión de su derecho ante la justicia constitucional, de esta forma el Juez de garantías en lugar de dictar el Auto 01 de 25 de enero de "2017" (fs. 334 vta. a 335), por el cual dispuso remitir en revisión el presente expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional, debió proceder al archivo de obrados conforme lo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

POR TANTO:

Devuélvase la presente acción de amparo constitucional al Juzgado Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, para que proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0098/2018-RCA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22545-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 168 a 169, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar** en representación legal de la, **Administración de la Aduana Interior de la Gerencia Regional La Paz de la**

Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursantes de fs. 151 a 167 vta., la Entidad accionante, a través de sus representantes manifiesta que, el 18 de mayo del citado año, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación (DUI [IMI 4]) 2007/201/C-6485, sujeta a regularización, pero según Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1388/2016 de 14 de junio, habiendo consultado al Sistema Informático "SIDUNEA++, módulo MODCBR" (sic) respecto a despachos inmediatos fuera de plazo, pendientes de regularización, se detectó que la referida DUI no fue regularizada dentro del plazo establecido por el art. 31 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, correspondiendo por ello la multa de UFV's200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda), al señalado Ministerio de acuerdo al art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA).

Ante ello la ANB, emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 62/2016 de 14 de junio, contra el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, a cuya consecuencia se pronuncia la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016 de 22 de agosto, resolviendo "'…Declarar probada la comisión contravencional aduanera, prevista en el inc. c) del Artículo 186 de la Ley General de Aduanas y el numeral 3 del Régimen Aduanero de Importación y Admisión Temporal del Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones vigente, por incumplimiento de regularización dentro del plazo respectivo del Despacho Inmediato de la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6544 de fecha 18 de mayo de 2007 sancionando al MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS con una multa de 200 UFV's…'" (sic). Ante lo cual el indicado Ministerio, interpuso recurso de alzada, el que mereció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 de 16 de enero, revocando la Resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI (IMI 4) 2007/201/C-6485; por lo que, la Administración de Aduana Interior La Paz, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 de 3 de abril, anulando la mencionada Resolución del Recurso de Alzada, con reposición hasta inclusive la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016, a objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada en los hechos y antecedentes del caso, la solicitud del sujeto pasivo, según la intención de la misma.

Por todo ello, identifican como hecho vulneratorio a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017, al haberse pronunciado sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, al pretender que la Administración Aduanera se pronuncie en base a la "real intención" del sujeto pasivo, beneficiando al mismo, anulando obrados del proceso, justificando su decisión en argumentos que no fueron expuestos por la Entidad Aduanera e ignorando los de la impugnación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Entidad accionante a través de sus representantes considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, a la igualdad procesal de las partes, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 de 3 de abril de 2017, debiendo emitirse una nueva que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la Administración Aduanera y en consecuencia disponga anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0063/2017 inclusive, a objeto que la ARIT La Paz, resuelva sobre lo únicamente solicitado por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; es decir, se pronuncie conforme a ley,

respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria del Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 040/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 168 a 169, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que la Entidad accionante tenía el deber de activar el presente mecanismo de defensa y solicitar la tutela de sus derechos, tan pronto como tuviera conocimiento del acto ilegal y dentro del plazo de seis meses, lo cual no aconteció; ya que, al ser notificado el 6 de abril de 2017 a horas 15:43 con la Resolución de Recurso Jerárquico, dicho plazo feneció el 6 de octubre de 2017; sin embargo, la acción tutelar fue presentada el 9 del citado mes y año y si bien existe una Nota de la Notaría de Fe Pública N° 15, señalando que la acción de defensa hubiera sido presentada en ésta, el 6 de octubre de 2017 a horas 19:01, alegando que la Entidad accionante manifestó que a horas 18:25, estaba cerrada la puerta del Juzgado, refiere que dicha actuación no tiene asidero legal en materia procesal constitucional, constituyéndose por eso en ilegal.

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 26 de octubre de 2017 (fs. 170); formulando impugnación el 31 del citado mes y año (fs. 185 a 188 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que el Tribunal de garantías no consideró que de los antecedentes remitidos, se encuentra la solicitud de aclaración de la Resolución de Recurso Jerárquico presentada ante la AGIT el 12 de abril de 2017; tampoco, del Auto motivado que dispone no ha lugar a dicha solicitud y su notificación de 19 de abril de 2017, fecha a partir de la cual debió comenzar a computar el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional; concluyendo por ello, que los seis meses de plazo vencían el 19 de octubre de 2017; por lo que, la misma fue presentada dentro de plazo y se la hizo ante Notaría de Fe Pública en conformidad a la SC 1583/2003-R de 10 de noviembre; ya que, la Administración de Aduana Interior La Paz, presentó cuarenta y dos acciones tutelares ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no habiendo sido posible ingresar todas al sistema hasta las 18:30.

I.6. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier

juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que la misma fue interpuesta incumpliendo el principio de inmediatez, computando dicho plazo a partir de la notificación con la Resolución de Recurso jerárquico (6 de abril de 2017), señalando que dicho plazo fenecía el 6 de octubre de 2017; por lo que, al haber interpuesto la misma el 9 del citado mes y año, estaría fuera de plazo. Refiriendo además que si bien la acción de defensa fue presentada ante Notaría de Fe Pública el 6 de octubre de 2017, a horas 19:01 al haberse encontrado cerrada la puerta del Juzgado, refiere que dicha actuación no tiene asidero legal en materia procesal constitucional, constituyéndose por eso en ilegal.

De acuerdo a la demanda de la acción de amparo constitucional como de los antecedentes remitidos; se tiene que, en la misma se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2017 (fs. 129 a 138 vta.), considerando que lesiona los derechos de la Entidad accionante. De cuya Resolución solicitó aclaración (fs. 139 a 141), que fue declarada no ha lugar por Auto Motivado AGIT-RJ 0055/2017 de 19 de abril (fs. 143 a

146), el que fue notificado a la Administración de Aduana Interior La Paz de la ANB el 19 de abril de 2017 (fs. 142), después de la cual interpuso la presente acción de defensa el 9 de octubre de 2017 (fs. 151).

De acuerdo a lo establecido por el art. 129.II de la CPE esta acción tutelar "…podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir** de la comisión de la vulneración alegada o de **notificada la última decisión administrativa** o judicial", de manera concordante el art. 55 del CPCo, establece además que: "Para los **casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión** judicial o **administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (el resaltado nos pertenece).

Consiguientemente se tiene que, la Entidad accionante al interponer la acción tutelar el 9 de octubre de 2017, lo hizo dentro del plazo de los seis meses; ya que, el cómputo del mismo debió efectuarse a partir del 19 de abril de 2017 (fecha en la cual fue notificada con el Auto motivado de rechazo a su solicitud de aclaración), feneciendo dicho plazo el 19 de octubre de 2017.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado además el cumplimiento del principio de inmediatez también lo hizo con el de subsidiariedad agotando la vía administrativa, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) Las representantes de la Entidad accionante señalaron sus nombres, generales de ley e indicaron además su domicilio procesal;

b) Indicaron los nombres y domicilios de las autoridades demandadas;

c) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogadas;

d) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la Entidad accionante instituye la acción;

e) Precisaron los derechos constitucionales que considera vulnerados;

f) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentaron prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto las Resoluciones emitidas en el proceso sumario instaurado contra el accionante; y,

h) Expusieron el petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 168 a 169, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0099/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22548-2018-46-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 30 "A"/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 340 a 341, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cornelio Balbino Poma Cala**, **Teresa Alarcón de Poma** y **Sergio Loma Alarcón** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**; **César Hugo Cocarico Yana**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; **Victoria Poma Cala** y **Julio Bellido Faraona**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 331 a 339 vta., los accionantes manifiestan que por Resolución Suprema (RS) 12888 de 27 de agosto de 2014, se anularon los Títulos Ejecutoriales Individuales y Proindivisos correspondientes al predio denominado "COLONIA FISCAL CENTRAL PACAJES", adjudicando a la vez a terceros no beneficiarios ni comprendidos en la tradición agraria como legal, dejando de lado sus derechos de habitante y beneficiario por derecho hereditario a la muerte de su padre Eliseo Poma Argollo.

De esta forma, por memorial de 14 de noviembre de 2014, impugnó la titulación de tierra, mencionando las irregularidades en el proceso de titulación y la omisión de la titulación realizada el 2 de agosto de 1996, que a su vez le otorgó el Título Individual 348367 a favor del de cujus Eliseo Poma Argollo; sin embargo, se omitió toda observación; y posteriormente, se confirió la Titulación a favor de Julio Bellido Barahona y Victoria Poma de Bellido, quienes con documentación pública falsa fueron beneficiados; por lo que, mediante memorial de 9 de julio de 2015, demandaron proceso contencioso administrativo contra la Resolución Suprema 12888.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso y a la propiedad; citando al efecto los arts. 21, 56, 115, 117.1 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se anule y deje sin efecto la Resolución Suprema "12585" de 27 de agosto de 2014, "…y en virtud a que el accionado Ministro de Desarrollo Rural y Tierras ha dejado de ejercer labores Gubernamentales, se ordene que el nuevo Ministro conjuntamente el Presidente Constitucional dicten nueva Resolución Suprema acorde a la correcta interpretación y aplicación de la Constitución Política del Estado, restituyendo la parcela que me corresponde en derecho como sucesión hereditaria e irrenunciable e imprescriptible…" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 30 "A"/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 340 a 341, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Cursa Sentencia Agroambiental Nacional Sª2ª 034/2016 de 21 de abril, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Cornelio Balbino Poma Cala contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Nemesia Achacollo Tola, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, declarando improbada la demanda y en consecuencia, subsistente la Resolución Suprema 12888 de 27 de agosto de 2014; **b)** Cornelio Balbino Poma Cala presentó revisión extraordinaria, recurso de casación, habiéndose dictado el Auto Interlocutorio Definitivo Sª2ª "2691/2017" de 28 de junio, rechazando el recurso de casación; y, **c)** Se notificó el 10 de julio de 2017 con dicho fallo al ahora accionante -Cornelio Balbino Poma Cala-, habiendo transcurrido hasta la fecha más de seis meses y dos días, encontrándose fuera del plazo previsto por ley.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 19 de enero de 2018 (fs. 342); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 343 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los ahora accionantes argumentan que se procedió a notificar con la Resolución que declaró improcedente la presente acción de defensa en día viernes, por lo que el sábado y el domingo no son computables; también, refiere que se demostró que el Estado dotó a su padre (de cujus) de la tierra en la cual desde niño junto a él empezó a trabajar y lo sigue haciendo. Por lo expuesto, impugnó la Resolución 30 "A"/2018.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. La interposición de recursos no idóneos, no interrumpe el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, estableció que: *'"…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

(…)

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que ***cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos***

legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional*"* (el subrayado y las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal o de conocido el hecho, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y el ya referido art. 55 del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea, cabe precisar, en primer término, que los accionantes denuncian como acto lesivo generador la emisión de la Resolución Suprema 12888 de 27 de agosto de 2014, por la cual se anularon los Títulos Ejecutoriales Individuales y Proindivisos correspondientes al predio denominado COLONIA FISCAL CENTRAL PACAJES, adjudicando a la vez a terceros no beneficiarios ni comprendidos en la tradición agraria como legal, por lo que se interpuso proceso contencioso administrativo contra la referida Resolución Suprema, considerando lesivo a sus derechos al debido proceso y a la propiedad, pidiendo se deje sin efecto la misma y se dicte una nueva.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que dentro de la demanda contenciosa administrativa referida precedentemente se dictó la Sentencia Agroambiental Nacional Sª2ª 034/2016 de 21 de abril declarando improbada la misma; en consecuencia, subsistente la Resolución Suprema 12888, cursante de fs. 203 a 208 y notificándose con dicho fallo al ahora accionante -Cornelio Balbino Poma Cala- el 28 de abril de 2016 (fs. 202).

Ahora bien, conforme al art. 189.3 de la CPE, el Tribunal Agroambiental conocerá y resolverá en única instancia los procesos contencioso administrativos; también, "Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso-administrativo…" art. 69 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA). Precisada la normativa respecto del proceso contencioso administrativo conocido y resuelto por el Tribunal Agroambiental en única instancia, emergente de la impugnación a una Resolución dictada dentro de un proceso de saneamiento, se tiene que el ahora accionante al solicitar revisión extraordinaria y ser resuelta la misma con la dictación del Auto Interlocutorio Definitivo Sª 2ª 042/2017 de 28 de junio, utilizó un medio inidóneo no previsto en el ordenamiento jurídico, como se tiene explicado precedentemente, por lo que al haber acudido a una instancia incompetente no se interrumpió el plazo de caducidad de seis meses establecido en la acción de amparo constitucional, por no ser un mecanismo legal que pueda generar la interrupción en el cómputo del término, conforme al entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, por lo que únicamente las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder a la acción de amparo constitucional.

En ese marco y conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, se observa que la presente acción tutelar, fue presentada el 12 de enero de 2018, fuera del plazo de los seis meses, por cuanto la parte accionante al ser notificada el 28 de abril de 2016 con la Sentencia Agroambiental Nacional Sª 2ª 034/2016 de 21 de abril dentro del proceso contencioso administrativo, que es sustanciado y resuelto en única instancia, la diligencia referida se constituye en el último actuado procesal idóneo; es decir, la parte accionante tuvo conocimiento del fallo que daba fin al juicio en el que se denunció como acto lesivo generador la emisión de la Resolución Suprema 12888, por la cual se anularon los Títulos Ejecutoriales Individuales y Proindivisos correspondientes al predio denominado COLONIA FISCAL CENTRAL PACAJES, en la fecha referida; significando que, acudió a esta vía extemporáneamente no observando el principio de inmediatez que informa a la presente acción tutelar, constituyéndose en causal de improcedencia que impide la admisión de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30 "A"/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 340 a 341, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0100/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22561-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2018, cursante a fs. 57 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Yolanda Mercado Trujillo** en representación legal de la **empresa CHARAÑA LTDA**., contra **Carlos Alberto Soruco Arroyo**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 23 de enero de 2018, cursantes de fs. 43 a 51; y, 53 a 56, la accionante señala que la empresa CHARAÑA LTDA. a la cual representa, tiene asignado y acreditado un título del signo distintivo y trabaja en el ámbito de comercio exterior, que son el medio para presentarse y acercarse a los consumidores para evitar confusiones en el mercado respecto a sus competidores; en ese entendido, la empresa comercia con sardina enlatada, producto que ha sido observado en cuanto a su marca signo en vía del SENAPI, además de ordenarse el reetiquetado por parte del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), observación que está siendo utilizada por la Administración Aduanera que no permite salir de aduana el producto para su comercialización regular, habiéndole provocado grave perjuicio económico en las tres instancias.

Refiere que, debido a la ausencia de norma legal, el SENAPI intentó llenar a través de la emisión de Reglamentos de Procedimiento Interno de las acciones de infracción, sin ser de su competencia, siendo la norma aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo, al no existir una norma que rija de manera especial y específica sobre materia de propiedad industrial. No obstante, se le inició un proceso de oposición sobre propiedad intelectual contra la marca de sardinas enlatadas y habiéndose apersonado solicitó ampliación de plazo para la respuesta a la oposición planteada al amparo del Decreto Supremo (DS) 27938 de 20 de diciembre de 2003; sin embargo, le respondieron que no corresponde la invocación de la citada norma, dejándola sin posibilidad de respuesta amparados en un reglamento irregularmente emitido, de esa forma el SENAPI omitió

darle protección a la propiedad intelectual, lo que derivó en otras dos infracciones administrativas de las otras dos institucionales estatales.

Continua señalando que, el SENASAG autorizó el reetiquetado de todo el producto de su propiedad, lo cual le causa agravio, toda vez que, altera las características propias del mismo, a ello se suma el atropello por parte de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) debido a que se le niega el ingreso del producto por supuesto incumplimiento.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La empresa accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso vinculado a la jerarquía normativa, a la propiedad intelectual, al trabajo, al comercio, a la propiedad industrial y en cuanto a que el Estado debe "registrar y proteger", citando al efecto los arts. 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, porque sólo uno de sus registros es observado ante el SENAPI, lo que no puede afectar al resto de sus registros por ser independientes; y se disponga que: **a)** Sus registros de signo distintivo se declaren tutelados; **b)** Se adecúe el procedimiento administrativo a lo determinado por principio de primacía constitucional; y, **c)** Se determine que no existe razón, ni motivo alguno para que se limite o restrinja el ingreso de sus productos importados correspondientes a los registros de propiedad intelectual que no se encuentren observados por el SENAPI.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 16 de enero de 2018, cursante a fs. 51, ordenó a la accionante que en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **1)** Individualice a la persona o funcionarios contra quienes dirige la acción de amparo constitucional; **2)** Concretice el acto vulneratorio de sus derechos; **3)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y/o el acto ilegal por el que acusa al demandado, de manera objetiva y clara; **4)** Concrete la pretensión que solicita sea declarada por el Tribunal de garantías; y, **5)** Aclare si la acción de amparo cumple con el principio de subsidiariedad.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 24 de enero de 2018, cursante a fs. 57 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Habiendo sido observada la demanda para que sea subsanada en el plazo de tres días, la representante de la Empresa accionante no explicó ni cumplió con lo dispuesto en el numeral 2, cuál era el de concretizar el acto vulneratorio; no obstante, de individualizar a la autoridad demandada; sin embargo, no le atribuye ningún acto concreto que haya vulnerado sus derechos fundamentales; y, **ii)** En relación a lo dispuesto en el numeral 3 referido al nexo de causalidad, la accionante omitió desarrollar de manera adecuada el elemento fáctico y su consecuente calificación jurídica, supliendo este aspecto con denuncias de corrupción de funcionarios públicos sin mencionar nombres, cargos, ni funciones respecto a la pretensión, pidiendo se otorgue la tutela para la comercialización de productos que comercializará a futuro, del que afirma será objeto de la misma clase de observaciones y actos de corrupción, circunstancia que importa no se haya cumplido con el requisito del nexo causal entre los hechos y derechos presuntamente vulnerados.

Con dicha Resolución la parte accionante, fue notificada el 25 de enero de 2018 (fs. 58), formulando impugnación el 26 de enero (fs. 59 a 60 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se subsanó conforme se solicitó en el Auto de 6 de enero de 2018, en tres de los cinco puntos; **b)** El Juez no pidió desarrollo ni que se efectué de forma ampliada los argumentos de la demanda, sino que sea

de manera concreta, y así se hizo, en relación al punto uno de la observación se individualizó con nombre y cargo, ya que se trata de una "omisión de existencia legal", en este caso la Ley de Propiedad Industrial no existe en nuestro Estado y el SENAPI está actuando sin ley y con un Reglamento "autoelaborado"; **c)** Se señaló seis hechos, cuatro derechos violados y un acto ilegal, o sea en total once aspectos; **d)** En relación al punto tres de la observación, no se puede señalar que no se relacionó causalmente, porque en el caso prima la "CAUSALIDAD DE FALTA DE PROTECCION DE MI PROPIEDAD INTELECTUAL por parte del SENAPI…" (sic); y, **e)** Respecto al término a futuro al que hace referencia el Juez de garantías, indica que conforme al art. 54.II.2 el criterio de "A PRODUCIRSE", es una terminología que refleja a futuro.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación el art. 33 del mismo Código, establece los requisitos formales que deben observarse a momento de activar esta acción de defensa.

Entonces, los arts. 53, 54, y 55 del referido Código, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su***

subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.

(…)

De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; ***la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último,* ***la petición****.*

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, ***los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el resaltado son nuestros).

II.3. En cuanto a la relación de los hechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

En el análisis específico de la relevancia del petitorio en las acciones de amparo, la SC 0018/2012 de 16 de marzo, determinó que: *"Se debe establecer que la Petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita*, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"* (las negrillas son nuestras [Reiterado por AC 0363/2017-RCA de 10 de octubre])**.**

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no subsanó la observación en torno al acto vulnerador de sus derechos; tampoco identificó a la autoridad demandada, ni el nexo existente entre los hechos y los derechos presuntamente vulnerados.

Al respecto, del análisis del memorial de demanda de la presente acción tutelar, se puede advertir que la representante de la Empresa accionante, si bien presentó memorial de subsanación a las observaciones realizadas por el Juez de garantías; empero, estas no fueron acatadas en su totalidad; por cuanto identificó como autoridad demandada al Director Ejecutivo del SENAPI; no obstante, reclama también transgresión a sus derechos por parte de las autoridades del SENASAG y la ANB; alegando como supuesto acto vulneratorio de sus derechos, la inexistencia de una ley de protección legal de la propiedad intelectual y la aplicación del Reglamento interno de procedimiento elaborado por el SENAPI, que según menciona es inadecuado e irregular a la luz de la Constitución Política del Estado; siendo esos los hechos mencionados por la Empresa accionante

como actos atentatorios de sus derechos, se evidencia que no expuso de manera clara la relación fáctica de lo ocurrido respecto a cada uno de sus derechos presuntamente transgredidos por la autoridad demandada; por otra parte, en cuanto al petitorio la impetrante de tutela pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional disponga que a futuro se la exima de pagos adicionales impuestos por intencionadas "coimas", amparados en el hecho de que su producto supuestamente estaría bajo procedimiento de oposición en el SENAPI, y se inste a esta última institución a revisar sus reglamentos para que sean acordes a la Constitución Política del Estado; empero, no expone de manera coherente cuáles serían los derechos que se repararían con dicha determinación; tampoco mencionó si se agotaron los medios idóneos de impugnación a fin de considerar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, limitándose a expresar lo siguiente: "…¿QUE MEDIOS LEGALES IDONEOS PARA LA RESTITUCION DE DERECHOS Y GARANTIAS EXISTEN CONTRA LOS ACTOS DE CORRUPCION?" (sic), señalando a continuación que: "…la CORRUPCION no es un acto impugnable, por lo que no puede existir la exigencia del cumplimiento de un requisito de subsidiariedad en este caso, respecto de actos de hecho, que hayan producido perjuicio, donde no se aplica la ley, porque no existe…" (sic), al igual que "Tampoco existe en estas tres instituciones proceso legal alguno que me hubieran notificado para el inicio de acciones de defensa, donde pudiera utilizar MEDIOS IDONEOS DE DEFENSA, COMO HACER USO DE MEDIOS IDONEOS SI NO EXISTE UN PROCESO DONDE USARLOS, ES COMO TENER UN BALON, PERO SIN LA CANCHA DONDE JUGAR EL PARTIDO" (sic) (fs. 54 vta. y 55); concluyéndose, que en el caso en análisis no existe una clara identificación del acto lesivo, **de los actuados procesales** y el petitorio, el cual debe ser expresado en términos precisos y claros y encontrarse directamente relacionado con los hechos de la causa, conforme la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; evidenciándose que no se realizó el sustento adecuado respecto a todos los puntos observados por el Juez de garantías, motivo por el cual corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, efectúo una valoración correcta de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de enero de 2018, cursante a fs. 57 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0101/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22574-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 1/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Natali Rafael Miranda** en representación legal de **Demetrio Rafael Cárdenas** contra **Lineth Marcela Borja Vargas** y **Jimy Rudy Siles Melgar**, ex y actual **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 51 a 53 vta.; y, 59 y vta., el accionante a través de su representante, manifestó que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Maité Flora Montaño Valdivia (en favor de sus hijos), estando aun detenido por mandamiento de apremio ejecutado el 28 de febrero de 2015, planteó rebaja de asistencia familiar. A ese efecto, señaló que el ingreso mensual que percibía hasta antes de su detención no era mayor a Bs1 650.- (mil seiscientos cincuenta bolivianos), mientras que la beneficiaria contaba con un salario de Bs6 744,99.- (seis mil setecientos cuarenta y cuatro 99/100 bolivianos). Dicha demanda, mediante Auto de 6 de octubre del citado año, fue declarada probada en parte por el Juez de Instrucción de Familia Cuarto del departamento de Cochabamba, actualmente Juez Público Decimosegundo del citado departamento, disminuyendo la asistencia familiar a Bs1 000.- (mil bolivianos). Apelada que fue esa decisión, los Vocales ahora demandados la revocaron parcialmente mediante Auto de Vista de 29 de mayo de 2017, ascendiendo la suma de asistencia familiar a Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos).

El Tribunal *ad quem*, a tiempo de emitir el referido Auto de Vista, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de la valoración de la prueba, motivación y fundamentación, así como sus derechos a la vida, a la petición y a la defensa porque: **a)** Interpretó erróneamente los arts. 116.I, III, IV y V del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, pues la asistencia familiar debe determinarse por las necesidades del beneficiario y los recursos económicos del obligado, los cuales serán acreditados mediante boletas de pago, declaraciones impositivas y otros documentos; **b)** Omitió aplicar e interpretar el art. 114.I de dicho cuerpo normativo, pues se apartó de la apreciación objetiva y de la sana crítica en la valoración de la prueba presentada en primera instancia, interpretando erróneamente el art. 332 del referido Código, pues solo mencionó que no existía prueba que acredite los ingresos del obligado y que para fijar un monto de asistencia podía basarse en las necesidades de los beneficiarios; **c)** Suprimió el principio de verdad material; y, **d)** Revocó parcialmente el Auto apelado sin la debida motivación y fundamentación.

La referida suma de asistencia familiar implicará que su persona no pueda cubrir la misma y tenga que ser detenido o en su caso deba dedicarse a un hecho ilícito para conseguir el monto determinado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante legal, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de vinculación de la valoración de la prueba, motivación y fundamentación, así como también a la vida, a la petición, a la defensa, a ser oído y a una justicia pronta y oportuna a cuyo efecto cita los arts. 15.I, 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se determine la nulidad del Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 y Auto de enmienda de 18 de julio del mismo año, pronunciado por los Vocales demandados, disponiéndose que se dicte una nueva resolución.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Decreto de 15 de enero de 2018, cursante a fs. 54 y vta., realizó las siguientes observaciones: **1)** Se acredite la representación del

accionante para plantear esta demanda, acompañando testimonio de poder con facultades para presentar la misma; **2)** Presentar los originales de los certificados de nacimiento de los menores beneficiarios de asistencia familiar; **3)** Aclarar cuáles son los derechos presuntamente vulnerados y la forma en que hubieran sido afectados, en observancia del art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** Precisar el amparo que se está solicitando.

Asimismo, por Resolución 1/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 61, dicha Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta, con los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no acompañó el testimonio de poder suficiente requerido, que hace a su legitimación activa; y, **ii)** No especificó los derechos presuntamente vulnerados y menos indicó de qué manera se los transgredió, limitándose a una relación general y ambigua; aclaración y precisión que es necesaria e imprescindible, ya que constituye uno de los requisitos de contenido en las acciones de amparo constitucional, a efectos de establecer una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho, conforme a la descripción de los hechos.

Con dicha Resolución, la parte accionante se notificó el 25 de enero de 2018 (fs. 62), presentando memorial de impugnación el 29 de dicho mes y año (fs. 63 y vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante refirió que: **a)** El testimonio de poder 626/2015 otorga la facultad de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios; entre ellos, la acción de amparo constitucional; no siendo necesario un poder específico, por lo tanto, cuenta con personería jurídica suficiente para realizar todos los actos correspondientes; y, **b)** En el memorial de subsanación mencionó con claridad los derechos y garantías constitucionales lesionados, al igual que lo había hecho en el memorial principal de demanda, por lo que corresponde la admisión de esta acción tutelar.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Del testimonio de poder otorgado por el accionante

La representación legal, otorgada por la parte afectada a un tercero, dentro de una acción de amparo constitucional, a través de la concesión de poder, constituye una manifestación de la voluntad de la primera de permitir a otra persona actuar en su nombre. Tomando en cuenta ello, aquel testimonio de poder que sea expedido a efectos de la tramitación de un proceso determinado, en el que también señale que se le otorga poder para interponer recursos ordinarios y extraordinarios, cumple con la referida manifestación de voluntad para que el apoderado actúe en su nombre, para interponer una acción de amparo constitucional.

En ese marco, la exigencia de un poder específico que describa expresamente la facultad para interponer una acción de amparo constitucional, en el que se deba aclarar la autoridad demandada e identificar la autoridad jurisdiccional ante quien se debe acudir y otros aspectos, constituye un requerimiento excesivo que impide la vigencia del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a **un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales** reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (las negrillas son añadidas)

Por ello el poder que faculte interponer recursos extraordinarios, es suficiente para interponer una acción de amparo constitucional; una interpretación contraria desnaturaliza el principio de no formalismo que rige a la justicia constitucional.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada esta demanda en base a dos fundamentos: **1)** La insuficiencia de poder notarial; y, **2)** No se especificaron los derechos presuntamente vulnerados ni cómo fueron afectados.

Con respecto al primer fundamento, se advierte que el testimonio de poder 626/2015 cursante de fs. 2 a 3 vta., establece que Demetrio Rafael Cárdenas le otorgó poder notarial a Noelia Natali Rafael Miranda con la facultad de representarlo en cualquier Juzgado de la capital o provincia del Estado Plurinacional de Bolivia, y especialmente prosiga el proceso de asistencia familiar seguido por Maité Flora Montaño Valdivia en contra del hoy accionante para proseguir el trámite y todas sus modificaciones, así como solicitar rebaja de asistencia familiar y hacer uso de todos los recursos legales ordinarios y **extraordinarios** que franquea la ley, sin restricción al fin señalado, no pudiendo alegarse falta de personería en el apoderado.

Dada dicha síntesis del referido testimonio de poder, en relación al razonamiento realizado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que la representante del ahora accionante cuenta con la capacidad jurídica para interponer la presente acción de amparo constitucional.

Con relación al segundo fundamento de la Jueza de garantías, de la lectura de la demanda de esta acción tutelar se evidencia que la apoderada del accionante especificó los derechos que considera vulnerados así como la forma en que estima que fueron afectados, tomando en cuenta que el Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 y de enmienda de 18 de julio del mismo año, lesionarían el derecho al debido proceso por una incorrecta interpretación de los arts. 116.I, III, IV y V; 114.I y 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; así como que se habría suprimido el principio de verdad material e incurrido en ausencia de motivación y fundamentación; concluyéndose que la segunda razón por la que se declaró por no presentada esta demanda fue incorrecta.

En ese orden y teniendo en cuenta que las observaciones de la Jueza de garantías no son evidentes, corresponde verificar si la presente demanda cumple con los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley del accionante; igualmente, se tiene referido el nombre y domicilio de las autoridades demandadas; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda y está expuesto el petitorio de forma clara. Por otra parte, se identificó a la tercera interesada, señalando su domicilio en el que pudiera ser notificada.

Consecuentemente, se advierte que la apoderada del accionante cumplió con lo exigido en todos los numerales del artículo citado *supra*; aclarándose que no es exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

Por todo lo expuesto y no habiéndose advertido causales de improcedencia, corresponde revocar la Resolución de la Jueza de garantías.

Consiguientemente, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado por no presentada esta demanda actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 1/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la referida Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

La Magistrada, Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas, no suscribe la presente resolución por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0102/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22576-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 001/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Añez Ojopi** contra **Jerónimo Manu García**, **Vocal de la Sala Civil, Comercial**, **Mixta**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública** y **Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, cursante de fs. 125 a 146, la accionante refiere que dentro del proceso de reconocimiento de unión conyugal libre o de hecho, ruptura unilateral y declaración de existencia de bienes comunes y división y partición de los mismos seguido contra Lucio Gonzales Reinaga, con quien procreó tres hijos, quien en su contestación indicó que no tenía libertad de estado, demanda que por Sentencia 62/2014 fue declarada improbada en cuanto al reconocimiento de la unión conyugal libre o de hecho y probada respecto a los efectos del art. 172 del Código de Familia abrogado (CFabrg), por la buena fe de la demandante al conformar familia, que en apelación mereció el Auto de Vista 127/2014 de 5 de noviembre, que revocó en parte la Resolución citada determinando la inclusión de los bienes de los hechos no probados como gananciales, ejecutoriándose ambos fallos por Auto interlocutorio 072/2014 de 24 de noviembre; toda vez que, no se interpuso el recurso de casación correspondiente.

El 12 de enero de 2015, Emma Chávez Argote de Gonzales planteó incidente de nulidad de obrados cuando el proceso ya estaba ejecutoriado, el mismo que fue declarado improbado por Auto interlocutorio de 5 de febrero de 2015 y confirmado en apelación por Auto de Vista 146/2016 de 14 de junio; por lo que, interpuso incidente de nulidad que fue declarado improbado por Auto “164/2015” de 16 de julio, que fue confirmado en apelación por Auto de Vista 216/2015 de 21 de diciembre; por lo cual, interpuso acción de amparo constitucional el 6 de

octubre de 2016, que por Resolución 005/2016 de 17 de octubre, se determinó dejar sin efecto el Auto de Vista 146/2016, la misma que fue confirmada por SCP 0074/2017-S3 de 24 de febrero.

Posteriormente, Emma Chávez Argote interpuso una denuncia de incumplimiento de Sentencia, después de diez meses de ejecutada la Resolución de amparo constitucional, cuando se había dado cumplimiento a la SCP 0074/2017-S3 por Auto de Vista 318/2016 de 2 de diciembre, que fue consentida por ambas partes, solicitando al Juez de la causa que se dicte un nuevo Auto de Vista en razón a que los agravios no fueron respondidos, teniendo como resultado la Resolución de 29 de agosto de 2017, que sin la debida fundamentación dejó sin efecto el señalado Auto de Vista y ordenó se emita uno nuevo; por lo que, se presentó oportunamente memorial de cumplimiento de sentencia. Finalmente, se emitió el Auto de Vista 188/2017 de 2 de octubre, que anuló obrados hasta la providencia de admisión de la demanda, inclusive, realizando una interpretación errónea de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, sin aplicar su carácter vinculante.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, cosa juzgada, "…a ser juzgado en un plazo razonable…" (sic), a la igualdad, a la no discriminación, a la dignidad; citando al efecto, los arts. 8.II, 9.II, 14.II y III, 21.II, 22, 115.II, 117.II, 119, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); Preámbulo, 4 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se dé por cumplida la SCP 0074/2017-S3, mediante Auto de Vista 318/2016, conforme a los parámetros de la SCP 0434/2017-S1 de 24 de mayo, quedando plenamente subsistente el mencionado Auto o, en su caso; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 188/2017 de 2 de octubre, debiendo emitirse uno nuevo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni, por Resolución 001/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 147 a 149, declaró **improcedente** la acción tutelar, fundamentando que: **1)** La accionante no puede demandar por una acción de amparo constitucional el cumplimiento de otra (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0097/2015-S1 de 13 de febrero y 0344/2012 de 22 de junio), debe acudir al Tribunal de garantías a objeto de pedir su cumplimiento; y, **2)** No se puede restar eficacia a la cosa juzgada constitucional.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 18 de enero de 2018 (fs. 150); formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 151 a 156 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **i)** Se interpuso acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 188/2017 y no contra otro fallo o solicitando el cumplimiento de alguna resolución; **ii)** En la anterior acción de amparo constitucional interviene como tercera interesada; y, **iii)** En ningún momento solicitó el cumplimiento de una acción con otra, por el contrario solo se utilizó como jurisprudencia las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0074/2017-S3 y 0434/2017-S1.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de

noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 53 del CPCo prescribe que: "La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en una primera acción de amparo constitucional de la cual emerge la que se interpone

Al respecto, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció que*: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone***. ***Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional****, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' (…) '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo '…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: 'Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también señaló que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones' de la misma manera, la citada Sentencia identifica que la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre'.

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y

tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas»'".

II.3. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa

Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: *"…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '… **cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**'"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "…*en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso***.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos

establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*".*

Bajo ese mismo sentido la SCP 00243/2012 de 29 de mayo, refirió: *"…es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que* ***ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones****…'"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 001/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 147 a 149, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa, fundamentando que: **a)** El accionante no puede demandar por una acción de amparo constitucional el cumplimiento de otra Resolución (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0097/2015-S1 de 13 de febrero y 0344/2012 de 22 de junio), debe acudir al Tribunal de garantías a objeto de solicitar su cumplimiento; y, **b)** No se puede restar eficacia a la cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, es preciso señalar que dentro del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho, ruptura unilateral y declaración de existencia de bienes comunes y la división y partición de los mismos interpuesto por la hoy accionante ya fue objeto del planteamiento de anteriores acciones de amparo constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0074/2017-S3 y 0434/2017-S1- en las cuales se constituyó como accionante Emma Chávez Argote de Gonzales, quien en la presente acción de defensa es señalada como tercera interesada, que mereció la Resolución 005/2016 emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, que dejó sin efecto el Auto de Vista 146/2016 denunciado y ordenó se emita un nuevo fallo constitucional que respete los derechos invocados, decisión que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0074/2017-S3, ordenando emitir un nuevo fallo dando respuesta a todos los agravios planteados de manera fundamentada y congruente.

En cumplimiento a la mencionada SCP 0074/2017-S3 se emitió el Auto de Vista 318/2016 de 2 de diciembre, que resuelve la revocatoria parcial del Auto interlocutorio de 5 de febrero de 2015, determinando se integre a Emma Chávez Argote de Gonzáles como tercera interesada en la ejecución de la sentencia a efectos de determinar los bienes gananciales, ante lo cual la nombrada presentó memorial de incumplimiento que mereció el Auto de Vista 188/2017 que determinó anular obrados hasta la providencia de admisión de la demanda, fallo que ahora es acusado como lesivo a sus derechos constitucionales.

En ese orden, siendo que lo denunciado por la ahora accionante se centra en el mencionado Auto de Vista; no obstante, la denuncia se refiere al mismo proceso; por lo que, conforme a la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, no corresponde la activación de una nueva acción de defensa como mecanismo de impugnación o cuestionamiento del Auto de Vista referido, toda vez que, este fue emitido en cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la que siendo las resoluciones de la justicia constitucional inimpugnables por su carácter de cosa juzgada, no es posible cuestionar a través de la interposición de una nueva demanda de acción de amparo constitucional aquello que ya fue objeto de revisión por este Tribunal, lo contrario, significaría desconocer la autoridad de la cosa juzgada constitucional y dar lugar a interminables acciones de tutela sobre un mismo objeto.

Ahora bien, si la accionante considera que el Auto de Vista 188/2017 de 2 de octubre, no fue emitido conforme a los lineamientos establecidos por la SCP 0074/2017-S3, puede acudir ante la misma Jueza de garantías que conoció el caso a objeto de interponer el recurso de queja correspondiente por incumplimiento de un Fallo constitucional emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Resolución, pues esa es **la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**; es decir, que si en cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional el accionante considera que el nuevo Auto de Vista se apartó de los lineamientos, necesariamente debe acudir ante la Jueza de garantías, para que se resuelva la queja de incumplimiento de sentencia de la acción de amparo constitucional; y una vez resuelto el mismo, si aún considera que no se da cumplimiento a la Sentencia referida puede impugnar la decisión a objeto de que este Tribunal, en revisión considere los aspectos cuestionados, concluyendo que cuando un fallo ingresa a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada, tiene la calidad de cosa juzgada; por tanto, es de cumplimiento obligatorio para las partes, manteniéndose de ese modo la firmeza de éstas; por ende, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional de acción de amparo constitucional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, por su ya referida calidad de cosa juzgada constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2018 de 17 de enero, cursante de fs. 147 a 149, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0103/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22590-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 18 de enero de 2018, cursante de fs. 184 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eva Montero Sandoval** contra **Alain Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 173 a 183, la accionante manifiesta que inició una demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho, y que una vez tramitada la misma, el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 62 de 4 de abril de 2016, declarándola probada, por haberse demostrado la unión libre o de hecho con el demandado Germán Rivero Peña por veintisiete años, tiempo donde llegaron a procrear seis hijos, así como a adquirir bienes gananciales; empero, al ser apelada la Sentencia anteriormente mencionada, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 165 de 31 de julio de 2017, revocando totalmente la Sentencia, y declarando improbada la demanda presentada, con un fundamento burdo y sin valorar la prueba de cargo.

El mencionado Auto de Vista, no valoró la prueba presentada como son los certificados de nacimiento de sus seis hijos, el convenio transaccional pre-desvinculatorio suscrito por la ex esposa del demandado, invitación de matrimonio de su hijo, nombramiento de padrinos de promoción, declaraciones testificales, inspección judicial del bien inmueble en el que viven, informe social elaborado por el trabajador social Ariel Coca Chayaba, informe psicológico y la contestación de la demanda con valor a confesión judicial espontánea, donde el demandado Germán Rivero Peña confiesa que vivió con su persona desde el nacimiento de su primer hijo; asimismo, en la fundamentación que se realizó no se llegó a hacer una cita de cuál es la legislación familiar, doctrina y jurisprudencia que invocan, por lo que el fundamento empleado en el Auto de Vista es vacío, incurriendo en un vicio de nulidad y generando la consecuente vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa.

Por otro lado, agrega que lo único que se valoró es el certificado de matrimonio entre el demandado y su ex esposa con quien se casó en el año 1982 hasta que se divorció el 2014, sin considerar que el demandado se encontraba separado de su ex esposa casi treinta años, demostrando que se dio todo el valor legal a un certificado de matrimonio que no condice con la realidad material, consistente en que no existió en los hechos vida matrimonial entre German Rivero Peña y su ex esposa, lo que ocasionó que se le prive de los bienes gananciales que adquirió en su unión libre o de hecho, lesionando también su derecho a la propiedad privada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, falta de valoración de la prueba; y, a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 165 de 31 de julio de 2017 y en su mérito se ordene a las autoridades demandadas emitan uno nuevo debidamente fundamentado y motivado valorando toda la prueba que se omitió valorar; sea con responsabilidad.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Decimoprimera de Familia del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 18 de enero de 2018, cursante de fs. 184 a 185 vta., **rechazó "*in límine*"** la acción de amparo constitucional, señalando que: En relación a la valoración razonable de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que dicho aspecto es una labor privativa de los jueces ordinarios, salvo cuando exista apartamiento de los marcos de razonabilidad, equidad, o la arbitraria omisión en valorar la prueba, por lo que no es cierto lo afirmado por la accionante, lo que impide se ingrese a una valoración de la prueba, "…teniendo por lo tanto la obligación de la vinculatoriedad establecida en el Art. 15 del Código Procesal Constitucional" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 24 de enero de 2018 (fs. 186); formulando impugnación el 29 del citado mes y año (fs. 187 a 190 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Jueza de garantías sin admitir la demanda ni escuchar los argumentos de la acción y vulnerando el debido proceso juzgó en el fondo la acción; **b)** Las normas en las que se funda la indicada autoridad, no tienen relación con el caso pues la mencionada acción reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 33 del CPCo; y, **c)** No se cumplió con los arts. 36 y 37 del citado Código, que señala que es imprescindible realizar la audiencia pública y emitir resolución en audiencia, luego de escuchar a las partes.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, rechazó la acción de amparo constitucional, por cuanto consideró que no es evidente lo alegado por la accionante en relación a la valoración de la prueba.

En ese entendido, reiterar que la acción de amparo constitucional es una acción tutelar cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, de toda persona natural o jurídica que considere la lesión de los mismos; es así que el Código Procesal Constitucional instituyó ciertos requisitos para la prosecución de esta acción, como es el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33, 53, 54 y 55 del CPCo, lo cual debe ser verificado por el Juez o Tribunal de garantías, antes de admitir la acción, ya que en el supuesto de no evidenciarse causal de improcedencia o rechazo debe admitirse la misma con señalamiento de día y hora de audiencia pública, conforme lo previsto en el art. 35.1 del mencionado Código, para que la parte accionante, demandada y los terceros interesados de existir, en audiencia pública fundamenten lo que consideren pertinente, a fin de probar las lesiones alegadas o desvirtuarlas según sea el caso; concluida la misma recién dictarse resolución sea concediendo o denegando la tutela; en tal sentido, se advierte que en la acción tutelar que ahora se revisa, existe un alejamiento de la normativa citada, pues pese a no evidenciarse alguna causal de improcedencia, se realizó una argumentación poco clara respecto a la valoración de la prueba y su cumplimiento; vale decir que, sin admitir la acción la Jueza de garantías aludió un argumento de fondo de lo pretendido por la accionante, lo cual no corresponde en la etapa previa a la admisión, por ende se encuentra que la Resolución dictada por la nombrada autoridad, no es acorde a lo estipulado en el Código Procesal Constitucional, evidenciándose que la impetrante de tutela cumplió con el carácter subsidiario de la acción, así como el principio de inmediatez.

En ese marco, corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión, contemplado en el art. 33 del CPCo.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La parte accionante señaló sus generales de ley y domicilio (fs. 173 y 182).

2) Identificó a las autoridades demandadas indicando su nombre, y domicilio (fs. 182);

3) La demanda se encuentra suscrita por dos profesionales abogados, Edwin Rojas Tordoya y Carlos Salvatierra Tapia (fs. 182);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que supuestamente se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados.

5) Se precisó cuáles son los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

6) Solicitó como medida cautelar se ordene mediante oficio al Juez Décimo Público de Familia y Registrador de Derechos Reales (DD.RR) del departamento de Santa Cruz, la prohibición de innovar respecto a la anotación preventiva sobre el inmueble inmerso en Litis, registrada en el Asiento B-1 de la Matrícula computarizada 7011050005154.

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando fotocopias del proceso de reconocimiento de unión libre o de hecho seguido por Eva Montero Sandoval (fs. 2 a 172); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho. Solicitando se anule y deje sin efecto el Auto de Vista de 31 de julio de 2017 y en su mérito se ordene a las autoridades demandadas emitan uno nuevo debidamente fundamentado y motivado valorando toda la prueba que se omitió considerar; sea con responsabilidad (fs. 181 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

II.4. Otras consideraciones

De acuerdo a lo establecido en los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías tiene la potestad de convocar a terceros interesados, de considerarlo necesario, para lo cual es de suma importancia que observe con minuciosidad si el caso amerita la participación del tercero interesado, velando siempre que se garantice el derecho a la defensa no sólo de las partes sino de otros quienes podrían verse perjudicados con alguna decisión que emane de una acción de amparo constitucional, en suma la participación de los terceros interesados es facultativa del Juez o Tribunal de garantías, por ello no se constituye en un requisito de admisión.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al haber declarado el **rechazo *"in limine"*** de la presente acción, no actuó adecuadamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 01 de 18 de enero de 2018, cursante de fs. 184 a 185 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción considerando además lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, para que someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0105/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22604-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 17 de enero, cursante a fs. 103 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mireya Shirley Morales Escobar** contra **Hugo Javier Morales Luján**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza** y **David Rodolfo Machicado Cuela**, **Jefe del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento**, ambos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8, 19 y 26 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 56 a 62 vta.; 65 a 74 vta. y 77 a 78, respectivamente, la accionante manifestó que por Memorándum 02001/2017 de 20 de octubre, el Comandante General de la Policía Boliviana la habilitó en su calidad de funcionaria policial a realizar los exámenes de ascenso para rezagados. El 20 de noviembre del señalado año se realizaron las evaluaciones de tiro policial; que ante una abierta e indebida presión psicológica ejercida por el evaluador Willian Jorge Vidal Quiroga, quien extrañamente dio la sorpresiva instrucción de introducir el cargador al arma de fuego estando enfundada la misma, técnica que no es utilizada para un examen de tiro de precisión sino para otro tipo de prácticas policiales, por lo que ante la visible dificultad de introducir el cargador, el citado evaluador se acercó a reprimirla con gritos, ejerciendo una presión psicológica inminente que tuvo como resultado que sus disparos impactaran en el blanco de otro postulante, a quien le calificaron incluyendo los impactos efectuados por su persona, sin considerar que contaba con un mayor número de disparos, situación que considera se constituye en fraude.

Señala que, ante la negativa de resolver su impugnación verbal, el 20 de noviembre de 2017, de acuerdo a las Instructivas 01/2017 y 04/2017 presentó memorial cuestionando el examen de tiro policial realizado, sin obtener respuesta alguna por parte de David Rodolfo Machicado Cuela, Jefe del Departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento de la Policía Boliviana. Peor aún el 21 del citado mes y año, no se le permitió continuar con el resto de las evaluaciones, ni considerar que dentro de las Instructivas 01/2017 y 04/2017 la equivocación de los disparos en el blanco, no se encuentra contemplada como causal de anulación y/o suspensión del examen. Ante esa situación presentó memorial al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Boliviana solicitando rendir exámenes teóricos tomando en cuenta que las Instructivas aludidas, que determinan que toda observación será analizada y resuelta de forma inmediata, no aceptándose reclamos posteriores, por lo que, al no tener respuesta y no existir otra vía de reclamo para restituir sus derechos conculcados.

Asimismo, mediante memoriales de 23 y 28 de noviembre 2017, solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Boliviana la extensión de fotocopias legalizadas de determinada documentación, bajo el amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), sin obtener respuesta alguna.

Refiriere también que el accionar de David Rodolfo Machicado Cuela, Jefe del departamento Nacional de Evaluación y Seguimiento de la Policía Boliviana, en el examen de tiro de 20 de noviembre de 2017, no se adecua a lo establecido en las referidas Instructivas y su Reglamento aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 2222 de 18 de febrero de 2004, asimismo no cuenta con respaldo que justifique haberle impedido continuar con el resto de los exámenes de ascenso.

Puntualizó que, no solo se puede identificar la inexistencia de otro recurso, sino que debe tomarse en cuenta que la protección podría resultar tardía debido a encontrarse a escasos días de fin de año y de no resolverse a la

brevedad posible perderá el ascenso y la jerarquía, justificándose en ese entendido, no solo la subsidiariedad sino la excepcionalidad que viabiliza la acción.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la no discriminación y a un trato igualitario, al trabajo en la vertiente de promoción y remuneración justa, a la petición y a la impugnación, citando al efecto los arts. 14.II, 24, 46.I, 115.II, y 180.II de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Anular el examen de tiro de 20 de noviembre de 2017, correspondiente a su persona, ordenando se tome un nuevo examen; **b)** Tomando en cuenta que no le tomaron las demás evaluaciones de ascenso, disponer que conforme a las Instructivas 01/2017, 02/2017, 03/2017 y 04/2017, se realicen los exámenes correspondientes a la gestión 2017; **c)** Ordenar que los exámenes sean tomados de forma inmediata, considerando que corresponden a la gestión 2017; y, **d)** Ante la aprobación de los exámenes, las autoridades demandadas promuevan todo el trámite administrativo ante el Comando General de la Policía Boliviana en la gestión 2017, en consecuencia, su persona debe ser incluida en el Orden General de Ascenso, con el grado que corresponda materializado en la gestión 2018.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, cursante a fs. 63 y vta., dispuso que la accionante aclare y subsane lo siguiente: **1)** Acreditar documentalmente haber dado cumplimiento los principios de subsidiariedad y de inmediatez; **2)** Aclarar la identificación de terceros interesados para el conocimiento y resolución de la presente acción tutelar; **3)** Acreditar la legitimación pasiva; **4)** Realizar una adecuada exposición de los hechos que habrían dado lugar a la vulneración de los derechos y garantías, narración que debe ser efectuada en forma coherente y lógica; **5)** Precisar los derechos y/o garantías constitucionales que considera que fueron lesionados; toda vez que, la accionante al hacer referencia a los mismos lo hizo de forma genérica sin considerar que los derechos y garantías invocados tienen componentes amplios; **6)** Identificar y especificar el o los actos cuestionados, indicando cómo se vulneraron los derechos y garantías constitucionales alegados y justificar su procedibilidad; **7)** Fundamentar la relación de causalidad entre el hecho o hechos, los derechos o garantías cuestionados y que se atribuye a las personas accionadas; **8)** Cumplir con lo previsto por el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **9)** Concretar cuál es la pretensión que se solicita sea declarada por el Juez de garantías.

Mediante providencia de 20 de diciembre de 2017, cursante a fs. 75, el referido Tribunal de garantías, considerando que la parte accionante no dio cumplimiento a la providencia de 11 del citado mes y año respecto a concretar cuál es la pretensión que solicita, debiendo guardar correspondencia con los hechos que justifica y los derechos vulnerados, conforme establece el art. 33.8 del CPCo, otorgó a la parte un día para que subsane dicha observación.

Por Resolución 08/2018, cursante a fs. 103 y vta., el Tribunal señalado supra, constituido en Tribunal de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, señalando que la accionante mencionó de manera escueta y genérica los derechos que habrían sido vulnerado sin especificar de forma concreta el momento en el cual se habrían vulnerado los mismos y su correspondencia con relación a los hechos suscitados, siendo un requisito indispensable de la acción de amparo constitucional que se establezca la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantías, nexo que no se reduce a la enunciación de derechos, sino debe demostrarse específicamente el nexo de causalidad entre el hecho y los derechos vulnerados, lo cual no se hizo.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 31 de enero de 2018 (fs. 105), quien por memorial presentado el 1 de febrero de mismo año (fs. 106 a 107 vta.), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifiesta que en la acción de defensa existe la relación de causalidad entre los hechos y los derechos vulnerados, ajustando el *petitum* de forma coherente con los hechos descritos, por lo que cumplió con lo establecido por el art. 33 del CPCo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Asimismo, el art. 30.I.1 del, mismo cuerpo normativo, determina las causales de improcedencia, estableciendo que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de los establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, establece que: "…*en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y* ***ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada*** *la acción*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, dispuso que la accionante subsane determinados aspectos (fs. 63 y vta.), pero ante la presentación del memorial de subsanación en fecha 19 de diciembre (fs. 65 a 74 vta.), por providencia de 20 del mismo mes y año, considerando que la parte no subsanó la observación relativa al art. 33.8 del CPCo, referida a: "…concretar cuál es la pretensión que solicita debiendo guardar correspondencia con los hechos que justifica y los derechos vulnerados…" (sic), le otorgó un día adicional para que subsane dicha observación (fs.75).

Al respecto por una parte, cabe señalar que conforme determina el art. 30.I.1 del citado Código, en caso de incumplirse lo establecido el art. 33 del mismo cuerpo legal, el juez o tribunal de garantías "…dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido **el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (sic [las negrillas nos corresponden]); aspecto que denota que el Tribunal de garantías equivocadamente mando a subsanar en dos ocasiones la demanda de acción de amparo constitucional, sin considerar que, ante el incumplimiento de alguno de los puntos observados por dicho Tribunal mediante la providencia de 11 de diciembre de 2017, correspondía que declare por no presentada la acción y no otorgar un, nuevo plazo inexistente en el Código Procesal Constitucional.

Ahora bien de la lectura del memorial de la demanda así como del memorial de subsanación, se tiene que la accionante cumplió con todos los puntos observados por el Tribunal de garantías, puesto que ya señaló en la demanda a los terceros interesados (fs. 57), así como también realizó la correspondiente relación de los hechos en cumplimiento del art. 33.4 del CPCo, identificó los actos cuestionados, adjuntó la prueba necesaria en conformidad al art. 33.7 de la referida norma procesal y en su memorial de subsanación aclaro su petitorio y preciso los derechos que considera lesionados de acuerdo al art. 33.5 del citado Código.

Por lo que, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la no presentación de la acción, queda desvirtuado el argumento esgrimido en la Resolución elevada en revisión, habiendo la accionante cumplido con los principios de inmediatez al haber presentado la acción dentro del plazo de los seis meses y con el de subsidiariedad; toda vez, que el 20 de noviembre de 2017, ni bien rindió la prueba de tiro al blanco "…una vez concluida la prueba realice el correspondiente reclamo..." (sic) (fs. 49), a horas 17:10 del mismo día presentó memorial al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza impugnando el referido examen (fs. 48) y de acuerdo a lo establecido en la Instructiva 01/2017, en el punto XIV.7 de sus disposiciones generales "Cualquier reclamo del evaluado por supuesta calificación errónea deberá ser comunicada inmediatamente al Fiscalizador designado por la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza, para que conjuntamente, Evaluado, Tribunal Examinador y Supervisor General, sea analizado y resuelto de manera inmediata, no aceptándoles reclamos posteriores." (fs. 5 a 12 vta.); posteriormente, al no recibir respuesta a su impugnación y considerando que de acuerdo a la Instructiva 04/2017, el personal policial que repruebe en los exámenes de ascenso en una materia perderá el derecho de continuar los exámenes restantes, el 21 de noviembre de 2017, solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza se le permita rendir los exámenes teóricos ya que su calificación en la práctica de tiro era incierta al no haber sido resuelta su impugnación (fs. 49) y reiterando todas sus solicitudes el 28 del citado mes y año (fs. 53 y vta.); actuaciones que evidencian el agotamiento de recursos. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i. La accionante, indicó. sus nombres, generales de ley, su domicilio procesal (fs. 56), señalando además los nombres de los terceros interesados (fs. 57);

ii. Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 56);

iii. La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 62 vta.);

iv. Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye acción;

v. Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 59 a 61 vta. y 69 vta. a 71 vta.);

vi. No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii. Presentó prueba en la que se funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias de los antecedentes respetivos como de las instructivas 01/2017, 02/2017, 03/2017 y 04/2017, así también los memoriales que presentó a objeto de realizar sus impugnaciones y reclamos, (fs. 2 a 55), adjuntando además Normativa de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" (UNIPOL); y,

viii. Expuso su petitorio de forma clara (fs. 61 vta. a 62).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo., consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08/2018 de 17 de enero, cursante a fs. 103 y vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0106/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22624-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Sánchez La Fuente** contra **Cinthia Blanca Delgadillo Aramayo**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción** y **Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 69 a 80, la accionante manifestó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, caso LPZ1603676, la Jueza de Sentencia, devolvió obrados a la Jueza de Instrucción, ambas de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, para que resuelva los incidentes que planteó en la etapa preparatoria.

El 19 de enero de 2018, en audiencia oral, la Jueza ahora demandada, emitió una indebida providencia, señalando nueva audiencia pública para considerar los incidentes por defecto absoluto, para el 26 del mes y año mencionado, con notificación a Josefina Limachi Cruz, dándole calidad de querellante siendo la misma denunciante; por lo que, interpuso recurso de reposición amparada en los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando se revoque en parte el citado decreto y deje sin efecto la notificación a la prenombrada en su calidad de querellante o víctima, que fue resuelto mediante el Auto de 23 del citado mes

y año, manteniéndose la determinación asumida mediante el referido proveído, lesionándose sus derechos, por cuanto la Jueza debió observar que no son aplicables los arts. 290 y 291 del CPP porque la etapa preparatoria habría precluido, conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que la Jueza demandada debió resolver sus incidentes solo con las partes procesales como son el Ministerio Público y su persona.

Indica que, Josefina Limachi Cruz es identificada solo como denunciante, dado que el Ministerio Público no estableció en sus resoluciones la existencia de víctima alguna y siendo que la acusación fiscal fue presentada el 8 de mayo de 2017 a horas 18:27, podía presentarse la querella con acreditación de calidad de víctima hasta la presentación de la acusación, y conforme al art. 291 del CPP correspondía la notificación a su persona para objetar la querella, mecanismo de defensa que no fue utilizado, no pudiéndose en consecuencia considerar a la denunciante en calidad de querellante, por haber finalizado la etapa preparatoria.

La denunciante presentó querella de manera irregular pasados los dos meses de presentada la acusación, no pudiéndose retrotraer las etapas concluidas; asimismo, tampoco se adecuó a las condiciones establecidas en el art. 76 del CPP, pues la supuesta querellante no representa a los intereses del Estado, porque su proceso refiere a intereses privados; es así, que la determinación de considerar querellante a Josefina Limachi Cruz, es someterla a un indebido proceso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I y II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad en parte del decreto de 19 de enero de 2018, de todo lo dispuesto respecto a Josefina Limachi Cruz y la nulidad total del Auto de 23 del mismo mes y año mencionado; **b)** La nulidad en parte de todo lo actuado a consecuencia del referido decreto y Auto y se disponga la restitución de sus derechos y garantías conculcados en el proceso penal seguido en su contra caso LPZ1603676, IANUS 201607329, sólo con la actuación de las partes procesales; y, **c)** Se conmine a la Jueza demandada cumpla con el art. 3 del CPP.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 82 a 83 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal en el desarrollo de la fase preparatoria de investigación tiene el control jurisdiccional, velando que las partes dentro de un proceso lleven adelante sus pretensiones conforme lo señala el art. 279 del CPP y cuyas decisiones que vulneren o desconozcan derechos y garantías constitucionales, deben ser reclamadas mediante la actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, en una de las modalidades que señala el art. 169 del CPP, que en ese caso no fue suscitado como señalado, por lo que debió ser denunciado ante la misma autoridad quien se encuentra con el control jurisdiccional en caso de existir vulneración de derechos durante la sustanciación de la etapa preparatoria, existiendo un recurso legal que no fue activado; y, **2)** No se agotaron las vías legales correspondientes, no pudiendo utilizarse esta acción como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, incurriendo en la improcedencia de la acción por inobservancia del principio de subsidiariedad previsto en el art. 129.I de la CPE concordante con el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 1 de febrero de 2018 (fs. 84); formulando impugnación el 2 del citado mes y año (fs. 137 a 140 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitando se revoque la Resolución señalada, la accionante refiere que: **i)** Las sentencias consideradas por el Tribunal de garantías no son vinculantes, por lo que la Resolución impugnada es incongruente; **ii)** El Tribunal de garantías no advirtió que en el caso LPZ1603676 precluyó la fase preparatoria de investigación, por lo que, no corresponde presentar un incidente de actividad procesal defectuosa; **iii)** La devolución de obrados no significa que la fase preparatoria este vigente, porque la misma concluyó con la presentación de la acusación en el marco de lo establecido en el art. 16.II de la LOJ y está prohibido retrotraer las etapas concluidas, excepto por la vulneración de su derecho a la defensa como es su caso, donde debe resolverse incidentes pendientes de la etapa preparatoria, como los que planteó, que le fueron tutelados por otra acción de amparo constitucional, por lesión a la tutela judicial efectiva por retardación de justicia; **iv)** La Jueza demandada debió resolver los incidentes el 12 de enero de 2018; empero, sorprende con su ilegal decreto de 19 del mismo mes y año; y, **v)** La Resolución de la "jueza de garantías" es de cumplimiento obligatorio y que aún no se materializa por el indebido decreto de 19 de enero de 2018.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo, existen causales para declarar su improcedencia, que están claramente descritas en el art. 53 del CPCo, el cual establece: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1.- Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2.- Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3.- **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4.- Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5.- Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Sobre el particular la SCP 0768/2011-R de 20 de mayo, establece que: *"…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'" ».

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que, la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber planteado el incidente por defectos absolutos.

La accionante refiere que la Jueza demandada lesionó sus derechos, porque al suspender una audiencia de consideración de incidentes en un proceso penal que se le sigue, emitió el decreto de 19 de enero de 2018, ordenando la notificación a Josefina Limachi Cruz quien es la denunciante en el caso LPZ1603676; es decir, que la Jueza en una interpretación errónea consideró a Josefina Limachi Cruz como querellante, cuando la misma estaba fuera del plazo previsto en el art. 79 del CPP para presentar querella, situación por la que interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Auto de 23 del citado mes y año, manteniéndose firme la determinación aludida.

Bajo ese análisis es preciso indicar que el art. 169.3 del CPP respecto a la actividad procesal defectuosa establece que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código"; el citado precepto legal establece que no pueden ser convalidados defectos absolutos que generen violaciones a derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental, lo que implica que cualquiera de las partes que considere ser afectado en sus derechos, dentro de un proceso penal tiene la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional que esté en conocimiento del proceso, a efectos de presentar un incidente de actividad procesal defectuosa; en ese sentido, la SCP 1050/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, señala que: "'…*los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel.*

(…)

En conclusión, los incidentes son medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero que sí es necesario resolver, de manera paralela a éste'".

De la jurisprudencia glosada, se evidencia que la accionante tenía la posibilidad de presentar ante la Jueza que emitió el decreto de 19 y Auto de 23 de enero de 2018, un incidente por actividad procesal defectuosa, por ser un medio idóneo para que la autoridad que presuntamente lesionó derechos, tenga la posibilidad de repararlos, sin que sea excusa el hecho de que la Jueza demandada solo debía resolver los incidentes anteriormente presentados, pues el citado incidente puede ser planteado en la etapa preparatoria o en la sustanciación del juicio oral; es por ello que en observancia al principio de subsidiariedad no procede la acción de amparo constitucional, cuando no se hayan agotado las vías de impugnación que la ley faculta a las partes, a efectos de lograr la reparación de los derechos que se alegan; consecuentemente, solo en caso de haberse agotado todos los mecanismos intra procesales de defensa y no haberse logrado la reparación a los derechos fundamentales o garantías constitucionales, es viable la acción de amparo constitucional; en ese sentido, al evidenciarse que la accionante no agotó las instancias en la vía ordinaria, incurrió en una causal de improcedencia por inobservancia del principio de subsidiariedad, descrito en al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 1 de

febrero, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0107/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22627-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 1/2018 de 26 de enero, cursante a fs. 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Gonzalo Salazar Villarroel** contra **Jorge Jiménez Guzmán**, **Director General de la Comisión Deportiva Nacional de la Federación Boliviana de Automovilismo Deportivo (FEBAD).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 42 a 49 vta., el accionante alega que, los días 12 al 14 de mayo de 2017, se realizó la competencia automovilística nacional "Circuito Oscar Crespo" en su versión 49; como piloto perteneciente a la Asociación de Automovilismo Deportivo de Sucre (AADESU), participó en la clase RC2N-NACIONAL, que de acuerdo a la planilla final se constituyó como ganador de la prueba y concluido el acto de premiación se retiró a su domicilio. El 16 del mismo mes y año, le notificaron con la Resolución 03/2017, emitida por la Comisión Deportiva Nacional presidida por el ahora demandado, por la cual fue sancionado con la expulsión de la prueba y la cancelación de su licencia de competidor por dos años, supuestamente porque en su vehículo de competencia habría utilizado piezas no aprobadas por la ficha de homologación; interpuesto el recurso de apelación, la Sala Plena del Tribunal de Justicia Deportiva de la FEBAD, por Resolución de 9 de junio de 2017, anuló obrados hasta el Informe Técnico emitido por Romelio Gutiérrez.

Devuelto el expediente, la Comisión Deportiva Nacional nuevamente incurre en la misma falta, pues no le notificaron con el referido Informe Técnico dentro del plazo de veinticuatro horas como señala el Código de Faltas y Contravenciones de la FEBAD, además no tomaron en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el art. 33 de la misma norma, el incumplimiento de los plazos se sanciona con la perdida de competencia; no obstante de ello, el 16 de junio de 2017, fue notificado con la "Resolución del Colegio de Comisario" 01/2017 de 14 de mayo, por la cual le sancionaron solo con la exclusión de la prueba. Ante esa situación adversa a sus intereses, interpuso recurso de apelación contra la citada Resolución; sin embargo, el mismo no fue concedido ni remitido al Tribunal Superior en grado. Posteriormente, el 20 de julio del igual año, advertidos de su error, le notificaron con el Informe Técnico señalado, concediéndole un plazo de tres días. Al observar que dicha diligencia fue efectuada fuera de plazo, mediante nota solicitó a Lilian Avilés Vargas, Secretaria de la FEBAD, deje sin efecto la notificación de 16 de junio del citado año, con la finalidad de evitar nulidades posteriores; empero, subsistió

la notificación de 20 de junio del mismo año. El 27 de julio del referido año, fue notificado por segunda vez con la Resolución 01/2017, a ese efecto reiteró la apelación; empero, hasta antes de presentada la acción de amparo constitucional no fue concedido el recurso ni remitido al superior en grado.

El 7 de julio del mismo año fue notificado con la Resolución 04/2017 de 6 de julio, emitida por la señalada Comisión Deportiva, sancionándole con la exclusión de la prueba y la suspensión de su licencia por dos años, Resolución que también fue impugnada; empero, como sucedió con las impugnaciones anteriores, no fue admitida ni remitida al superior en grado, a pesar de ello, el Director de la Comisión Deportiva Nacional, por Auto de 26 de julio de igual año, dispuso la ejecutoria de la Resolución 04/2017, no obstante de haber presentado la impugnación y a pesar de que las mismas no fueron concedidas ni remitidas al superior en grado, fue sancionado con la exclusión de la prueba y la cancelación de su licencia por dos años.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la impugnación, de recurrir, acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: Se modifique el Auto de 13 de julio de 2017, emitido por la Comisión Deportiva Nacional, y se dicte Resolución ordenando la remisión de la apelación interpuesta el 10 de igual mes y año, contra la Resolución 04/2017 al Tribunal de Justicia de la FEBAD, para que dicha instancia resuelva acorde a lo establecido en el art. 24 del Código de Faltas y Contravenciones de la FEBAD.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2018 de 26 de enero, cursante a fs. 61, declaró "**por no presentada**" la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el caso de autos no subsanó con la presentación de la diligencia de notificación con Resolución 04/2017, a efectos de considerar el cumplimiento del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE, o en su caso los presupuestos para la procedencia de la excepción al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 29 de enero de 2018 (fs. 62); formulando impugnación el 1 de febrero del mismo año (fs. 63 a 64 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El criterio asumido por la Jueza de garantías al señalar que es imprescindible la presentación de la pieza procesal consistente en la notificación con la Resolución 04/2017, a efectos de considerar la admisibilidad de la acción de amparo constitucional, es incongruente puesto que dicha documental se tiene en el legajo que adjuntó. En relación a la disposición del art. 129.II de la CPE, el plazo debe computarse a partir del 26 de julio de 2017 (fecha de notificación con la ejecutoria de la citada Resolución), puesto que del memorial de 9 de enero de 2018, la Comisión Deportiva Nacional, procedió a ejecutar una Resolución con el pretexto de haber sido presentada fuera de plazo, cuando correspondía la remisión del expediente al Tribunal de Justicia Deportiva de la FEBAD para que defina su situación, aspecto que no fue observado, traduciéndose en la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y la doble instancia; y, **b)** La Comisión Deportiva Nacional de la FEBAD, cortó todo procedimiento dentro el proceso seguido en su contra que concluyó con una sanción injusta; por lo que, considera que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**…" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son añadidas).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución de 01/2018, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, por considerar que el accionante no subsanó las observaciones realizadas sobre la presentación de prueba respecto a la notificación con la Resolución 04/2017, a efecto de considerar los requisitos de admisibilidad del recurso que tiene que ver con el principio inmediatez y subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que informa el proceso se evidencia que, el objeto de la presente acción se centra en cuestionar dos hechos, el primero relacionado a la tramitación del proceso que siguió en contra del ahora accionante, dentro del cual por Resolución 04/2017 se ratificó el informe del Comisario Técnico de la Comisión Deportiva Nacional y la Resolución 01/17 del Colegio de Comisarios, excluyendo el vehículo del ahora accionante de la competencia "CIRCUITO OSCAR CRESPO-SUCRE", en la cual se cometieron varias irregularidades, que inicialmente no se notificó con el informe técnico y que la notificación posterior es extemporánea, la falta de concesión de los recursos de apelación planteados contra las Resoluciones 01/2017, 04/2017, y segundo la ejecutoria de la Resolución 04/2017.

Sobre las denuncias de irregularidades procesales como la notificación extemporánea del Informe Técnico, la falta de concesión de la apelación y Resolución 01/2017, son hechos que no pueden ser conocidos por la justicia constitucional de manera directa, pues previamente deben ser impugnados y resueltos en la instancia ordinaria que corresponde; sin embargo, respecto al segundo hecho denunciado es necesario verificar si se cumplieron con los requisitos de procedencia y admisión, pues una posible concesión puede abrir la fase de impugnación.

De la revisión de obrados se tiene que el accionante fue notificado con la Resolución de ejecutoria, el 26 de julio de 2017, conforme se evidencia a fs. 35; por lo que, habiendo presentado la demanda de amparo el 12 de enero de 2018, se encuentra planteada dentro del plazo de inmediatez; en cuanto al principio de subsidiariedad, la decisión de ejecutoria al ser definitiva y cortar todo procedimiento ulterior, no admite recurso ulterior, por lo que, la demanda observó el principio de subsidiariedad.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de admisión referidos en el art. 33 del CPCo, se advierte que el accionante identificó su nombre, apellido y generales de ley, así como también el nombre y domicilio de la institución contra quien dirige la acción, ósea la Comisión Deportiva Nacional presidida por Jorge Jiménez Guzmán, quien suscribió el decreto de 13 de julio de 2017, constatándose la legitimación pasiva para responder por el hecho lesivo denunciado; señaló el lugar dónde pueda ser notificado; la demanda cuenta con patrocinio de abogado, realiza una relación de los hechos, identifica el hecho lesivo, que en el caso de autos es la ejecutoria de la resolución 04/2017 pese a su apelación, considerando que tal acto vulnera su derecho a impugnar, a la defensa y a la doble instancia como elementos del debido proceso; estableció un petitorio preciso que se traduce en solicitar se ordene que su apelación sea resuelta; no realizó solicitud de medidas cautelares, las cuales al ser facultativas no impiden la admisión de la acción; en cuanto a las pruebas, adjuntó de fs. 35 a 36, el acto que considera vulnera sus derechos además de su notificación; y, finalmente cursa a fs. 24, la nota de 10 de julio de 2017, que expresa de manera preliminar haberse entregado la apelación contra la Resolución 04/2017, documentos que deberán ser valorados por la Jueza de garantías y que acreditan el cumplimiento de los requisitos de admisión.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado "**por no presentada**" la acción de amparo constitucional, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 1/2018 de 26 de enero, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho, conforme a los argumentos expuestos en el presente Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0108/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22661-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Basilio Quispe Ticona** contra **José Luis Apodaca Gonzales**, **Juez de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 191 a 201 vta., el accionante señala que, en base a informes de auditoría, los cuales desconocía, razón por la cual no presentó sus descargos, y sin ser sometido a proceso administrativo interno, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba instruyó el inicio de una demanda coactiva fiscal en su contra; empero, primero le iniciaron una querella para significar que las acciones atribuidas a su persona serían actos de corrupción; por ende, imprescriptibles, querella que mereció la Resolución de Sobreseimiento del 10 de diciembre de 2014, la que no fue impugnada quedando plenamente ejecutoriada conforme dispone el art. 126 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo revestido desde entonces la calidad de cosa juzgada.

En ejecución de sentencia del proceso coactivo fiscal, formuló excepción de cosa juzgada, esperando que el Juez de la causa declare procedente y probada la excepción planteada aplicando los entendimientos de los "…Autos Supremos Nº 348/2012, Nº 226/2015 y Nº 1067/2015 de 17 diciembre de 2015…" (sic), los que establecieron el entendimiento legal de que las sentencias y sobreseimientos ejecutoriados en materia penal, puedan surtir efectos en materia civil, por el alcance del art. 39 del CPP, a sola condición de que la responsabilidad penal que se pretende atribuir a un sujeto, derive de los mismos hechos con los que persigue el resarcimiento del daño civil y/o el sindicado no haya participado en los hechos que se consideran delitos, de los cuales, merced a la sentencia absolutoria o al sobreseimiento quedan exonerados. Sin embargo, el Juez -ahora demandado-, el 19 de junio de 2017, pronunció Resolución rechazando la excepción planteada con el argumento que la cosa juzgada en materia penal, no puede ser invocada en un coactivo fiscal, e ignorando el art. 126 del CPP, sostiene que el sobreseimiento no está ejecutoriado y debió plantear la excepción de litispendencia y que no apeló la Sentencia, atentando con su motivación errada a sus derechos y garantías fundamentales.

Finalmente refiere, que el Juez demandado a tiempo de admitir la demanda coactiva fiscal y emitir la nota de cargo en su contra, debió observar que no fue objeto de un proceso administrativo interno, como lo ocurrido con los otros servidores públicos que fueron sometidos a una investigación preliminar siendo los descargos presentados por aquellos suficientes para excluirlos del proceso coactivo fiscal, mientras que su persona fue discriminada, cuando con descargos similares acreditó que no había lugar al proceso abierto en su contra.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones a la presunción de inocencia, a la igualdad de las partes ante la ley, a la seguridad jurídica, y a ser oído y juzgado previamente en materia administrativa en un debido proceso interno "técnico científico"; citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución de 19 de junio de 2017; se declare nula en parte la Sentencia 07/2016 de 25 de agosto, fallo que se encuentra ejecutoriado por Auto de 7 de septiembre del mismo año, pasado en autoridad de cosa juzgada.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 202 a 205 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante dentro del proceso coactivo fiscal emergente de los informes de auditoría interna fue citado con el Auto de admisión y la nota de cargo de manera personal el 8 de agosto de 2012, quien presentó descargos dentro del plazo legal y habiéndose pronunciado la Sentencia 07/2016, que declara probada en parte la demanda coactiva, determinando la deuda al Estado y la responsabilidad civil del cargo original de Bs90 530.- (noventa mil quinientos treinta 00/100 bolivianos), por apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, con la que fue notificado en tablero el 29 de agosto del mismo año, sin que hubiere hecho uso de ningún medio de impugnación ordinario ni extraordinario oportunamente, conforme le facultan los arts. 21 y 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF); **b)** Al verse responsable civilmente planteó excepción de cosa juzgada, con el argumento que ya habría sido procesado penalmente, sobre la base de los mismos informes de auditoría, donde recibió una resolución de sobreseimiento, indicando que no podría ser procesado dos veces por un mismo hecho; sin embargo, el Juez ahora demandado, pronunció la Resolución de 19 de junio de 2017, declarando improcedente, refiriendo que la cosa juzgada en materia penal no puede ser invocada en un proceso coactivo fiscal, alegando que el accionante no se habría defendido, al no plantear la excepción de litispendencia, que no existe identidad de objeto y causa, que bajo la competencia penal no puede ingresarse a conclusión respecto de la responsabilidad civil y por último que no apeló la referida Sentencia para decidir el rechazo de su excepción; **c)** Por otra parte, siendo notificado con la Resolución de rechazo de la excepción de cosa juzgada, tampoco apeló, teniendo expedita esa vía de acuerdo al art. 21 de la mencionada Ley; y, **d)** El accionante omitió dar cumplimiento al principio de subsidiariedad incurriendo en acto consentido.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 4 de enero de “2017” (fs. 206), quien por memorial presentado el 2 de febrero de 2018 (fs. 216 a 219), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, la mencionada Jueza de garantías ingresó en vacación judicial del 8 de enero al 2 de febrero de 2018.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La resolución de improcedencia debe estar fundamentada en alguno de los supuestos establecidos en los “…Arts. 50, 74, 76, 82 y 89 de la Ley del TCP...” (sic), así “…el art. 74 num. 3) que dispone la improcedencia de las acciones de amparo constitucional cuya pretensión este dirigida a impugnar resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso pudieran ser modificadas o suprimidas, aun cuando no se haya hecho oportuno de dicho recurso...” (sic). Para su caso no es evidente que exista otro medio o recurso legal que este a su alcance para que pueda pedir la reparación de las “…descomunales injusticias con que el proceso coactivo fiscal arribo a sentencia…” (sic). Por la naturaleza del proceso coactivo fiscal, las notificaciones se practican únicamente en tablero del juzgado, razón por la que no pudo plantear oportunamente el recurso de apelación; y, **2)** La Resolución impugnada no cumple como pretende justificar sus argumentos debido a un supuesto acto consentido y a una imaginaria infracción al principio de subsidiariedad conculcándose una vez más sus derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier

juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación a lo anterior, el art. 54 del mismo Código, ordena que:

"1. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual determina además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Sobre el particular, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras precisó que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son nuestras).

Así mismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación* ***y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 202 a 205 vta., determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad e incurrido en actos consentidos.

Al respecto la jurisprudencia glosada precedentemente es aplicable al caso en análisis; toda vez que, de la revisión de la demanda y antecedentes que cursan en obrados se establece que dentro del proceso coactivo fiscal que se siguió contra el ahora accionante se dictó la Sentencia 07/2016 de 25 de agosto, (fs. 66 a 70 vta.) declarando probada en parte la demanda coactiva fiscal incoada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por concepto de apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado con fundamento en los arts. 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal, 31 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), manteniendo el cargo original de Bs90 530, equivalente a $us11 316,25.- (once mil trescientos dieciséis con veinticinco 00/100 dólares estadounidenses); señalando se librará pliego de cargo; proceso que se tramitó ante el Juez de Partido Mixto del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Cochabamba -ahora demandado-.

Ante la excepción de cosa juzgada planteada por el accionante, el mencionado Juez, pronunció la Resolución de 19 de junio de 2017, a través del cual determinó declararla improcedente, disponiendo procederse con la ejecución ordenada por el Pliego de Cargo 56/2016, rechazando levantar las medidas precautorias impuestas al coactivado.

En virtud a lo precedentemente expuesto, se tiene que los jueces en materia administrativa, coactiva-fiscal y tributaria, en conocimiento de los procesos coactivo fiscales, al emitir sentencia -que declara probada la demanda- determinarán el monto de la responsabilidad civil y ordenarán librar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado, sobre el monto condenado; contra esta resolución, notificado que sea el coactivado, podrá interponer el recurso de apelación conforme manda el art. 21 de la LPCF, en el plazo establecido por el art. 22 de la citada Ley; de no hacerlo o de hacerlo fuera de término, la sentencia quedará ejecutoriada y, contrario sensu apelada que fuere en el efecto devolutivo conforme dispone el Procedimiento Coactivo Fiscal y concedida, debe elevarse obrados ante el superior en grado, cuya resolución podría ser recurrida en casación.

En el presente caso se advierte que, el accionante omitió dicho procedimiento, al no haber apelado la Sentencia 07/2016, ni la Resolución de 19 de junio de 2017, que rechazó la excepción de cosa juzgada planteada impidiendo así la admisión de la acción de amparo constitucional en atención al principio de subsidiariedad expresado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0109/2018-RCA
Sucre, 28 de febrero de 2018

Expediente: **22677-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maneyva Luizaga Velasco**, **Andreyna Karla Arraya Bernal**, **María Susana Cazón Espejo**, **María Yohany Banegas Collazo**, **Yohana Montaño Encinas** en representación legal de **Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2017, cursante de fs. 66 a 79 vta., la institución accionante a través de sus representantes, manifiesta que el 2 de octubre de 2015, la ANB realizó una intervención en carretera a dos vehículos de propiedad de la empresa de transporte TRANS VANALLS S.R.L, representada por Silo Alvarado Álvarez, donde evidenció gran cantidad de mercancía no declarada, que tampoco contaba con documentación de respaldo, habiéndose en consecuencia levantado inventario y valorado la mercancía comisada, lo que fue plasmado en actas de intervención, dándose inicio a las acciones investigativas por parte del Ministerio Público, bajo el control jurisdiccional del entonces Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz.

El 1 de diciembre de 2015, el imputado Silo Alvarado Álvarez, planteó incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos indicando, entre otras cosas, que los hechos no se adecuaban al tipo penal de contrabando, por ser solo una contravención aduanera no atribuible al transportista, lo que impedía una persecución penal en su contra; ante ello, el referido Juez a través del Auto interlocutorio 04/2016 de 8 de enero, declaró probado el incidente mencionado, ordenando la anulación del acta de intervención aduanera y el informe de inicio de investigación del Ministerio Público; y consecuentemente, la remisión de obrados a la ANB para que realice el procedimiento administrativo de pago de los tributos aduaneros.

Refiere además, que ante dicha decisión se presentó recurso de apelación incidental, que fue resuelta mediante Auto de Vista 49 de 8 de marzo de 2016, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisible e improcedentes las apelaciones interpuestas por la ANB y el Ministerio Público, situación que derivó en que se active la vía constitucional mediante una acción de amparo,

que fue interpuesta el 25 de abril del año indicado, donde inicialmente el Tribunal de garantías denegó la tutela; empero, en grado de revisión fue revocada dicha determinación por la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, por lo cual, concedida la tutela se dispuso anular el Auto de Vista 49, debiendo los demandados emitir uno nuevo, conforme a los fundamentos expuestos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional.

Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 16 de marzo de 2017, como emergencia de la SCP 0687/2016-S2, emitieron un nuevo Auto de Vista, el cual suprimió y lesionó los derechos y garantías de la ANB, porque reiteradamente incurrió en idénticas vulneraciones al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, pues el Auto que se pronunció es una copia íntegra del Auto de Vista 49, evidenciándose que a pesar de la respuesta al incidente, la apelación y la propia acción de amparo constitucional planteada, donde la ANB expuso las consideraciones para calificar la conducta del denunciado como contrabando, no fue tomada en cuenta en el Auto Interlocutorio 04/2016 y en el Auto de Vista 93 de 16 de marzo de 2017, esencialmente la cuantía que determina al tipo penal; es decir, que no se consideraron los argumentos que referían a la adecuación de los hechos al delito de contrabando y no así a una contravención aduanera.

Concluye indicando que, existe desobediencia a la SCP 0687/2016-S2, al incluir en la Resolución recurrida el respaldo normativo del art. 66 del Reglamento de la Ley General de Aduanas y que en el fallo dictado falta el pronunciamiento de los agravios debidamente detallados en el recurso de apelación incidental que se presentó, incurriendo en violación al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación o incongruencia omisiva, además de evidenciarse que los demandados omitieron dar cumplimiento a las observaciones que el Tribunal Constitucional ordenó subsanar a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional, antes referida.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La institución accionante considera lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y congruencia, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, citando al efecto los arts. 115.I y II, 119.I y II, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Auto de Vista 93 de 16 de marzo de 2017.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 30 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 80 a 82, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 93 en cumplimiento de la SCP 0687/2016-S2; y, **b)** Existe identidad de sujetos, objeto y causa, lo que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, porque es una causal de improcedencia, lo que correspondía es que se acuda en queja al Tribunal de garantías para denunciar el incumplimiento o el sobrecumplimiento de la cosa juzgada constitucional pero no pretender una nueva acción de defensa para exigir el cumplimiento o incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 3 de enero de 2018 (fs. 83); formulando impugnación el 2 de febrero del año indicado (fs. 90 a 93 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta la vacación colectiva del 8 de enero al 1 de febrero del año mencionado, que se dispuso mediante Circular 05/2018 de 4 de enero (fs. 84 a 89).

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitando se revoque la Resolución señalada supra, la institución accionante refiere que: **1)** No se pretende la afectación de las decisiones asumidas por los Vocales de la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso

Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida como Tribunal de garantías a través de la Resolución 33 de 12 de mayo de 2016, menos la SCP 0687/2016-S2, lo que en efecto cuenta con calidad de cosa juzgada; en el caso no se cumple la improcedencia, puesto que los extremos expuestos en la presente acción tutelar difieren en su fundamento de la primera acción de amparo constitucional; **2)** La Resolución 30 de 19 de diciembre de 2017 emanada de la Jueza de garantías negó la garantía de la tutela judicial efectiva; **3)** La presente acción de amparo constitucional persigue la restitución del daño económico ocasionado al Estado; y, **4)** Por Auto 93, resolvieron los Vocales demandados nuevamente los recursos de apelación incidental planteados, lo que "…pondría en evidencia la existencia de un nuevo acto procesal emergente de la parte dispositiva de la decisión asumida por el Tribunal Constitucional" (sic) acreditando la impertinencia de un recurso de queja por demora o incumplimiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa

En relación a lo mencionado, el AC 0175/2016-RCA de 10 de junio, reiterando jurisprudencia señaló que: "'*…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.*

*Consecuentemente, la acción tutelar resuelta ineficaz para el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional, tal como se razonó en la SCP 0344/2012 de 22 de junio, que señaló: 'Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «**Las resoluciones de la jurisdicción***

constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional*»'"* (las negrillas son agregadas).

Bajo ese contexto, el art. 16.I del CPCo, señala que la ejecución de las Resoluciones con calidad de cosa juzgada constitucional, están a cargo del juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción de defensa; en tal sentido, debe acudirse ante dicha instancia a efectos de hacer efectivo el cumplimiento las Resoluciones Constitucionales que tengan calidad de cosa juzgada, y no pretender una nueva acción de defensa, es así que la jurisprudencia constitucional en relación al procedimiento para el cumplimiento de un fallo constitucional, a través del citado AC 0175/2016-RCA señaló que: "'*...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'".

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante refiere que el Auto de Vista 93, que resolvió la apelación incidental planteada, carece de fundamentación y congruencia por falta de pronunciamiento de los agravios detallados en la apelación interpuesta; por ende, lesiona su derecho al debido proceso en las vertientes mencionadas, es más que se omitió dar cumplimiento a las observaciones realizadas en la SCP 0687/2016-S2.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Auto 04/2016 de 8 de enero (fs. 18 a 20 vta.) Alex Antezana Ayala, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar probado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa presentado por el denunciado Silo Alvarado Álvarez dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de contrabando, a lo que la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB interpuso recurso de apelación (fs. 21 a 24), resuelto mediante Auto de Vista 49 de 8 de marzo de 2016 (fs. 25 a 32), por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soleto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas por el Ministerio Público y la Aduana Regional de Santa Cruz; ahora bien, la última Resolución nombrada fue considerada lesiva por parte de la ANB Regional Santa Cruz, por lo que el 26 de abril de 2016 interpuso la acción de amparo constitucional contra los Vocales nombrados, dando lugar a que se emita la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, que en su parte resolutiva, señala: "…***CONCEDER la tutela solicitada***, *disponiendo* ***se anule el Auto de Vista 49 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, debiendo éstos emitir uno nuevo conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia***" (las negrillas son agregadas); bajo ese contexto, los Vocales ahora demandados, dictaron el Auto de Vista 93 de 16 de marzo de 2017 (fs. 47 a 51 vta.), Resolución que la parte accionante pretende sea anulada en esta nueva acción de defensa planteada, por considerar entre otras

cosas que para su emisión no se tomó en cuenta las observaciones realizadas en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir, que al plantear la acción que ahora se revisa no se consideró que el Auto cuestionado emerge por disposición de la SCP 0687/2016-S2, misma que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional y que corresponde su ejecución de acuerdo a lo establecido en el art. 16.I del CPCo; consecuentemente, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, no es posible que se interponga una nueva acción de amparo constitucional pretendiendo el cumplimiento de una anterior, situación que se procura en el presente caso, y lo cual no es factible.

Por otro lado, precisar que si la parte accionante considera que no se está dando correcto cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0687/2016-S2, puede acudir ante el juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, formulando queja sobre el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, y será en dicha etapa de ejecución que se determinará si se dio o no efectiva obediencia a lo dispuesto en la referida Sentencia; es decir, que en la fase mencionada se establecerá si los demandados emitieron la resolución cuestionada observando los lineamientos expresados en el fallo constitucional referido; es así que, una vez resuelta la queja formulada, la parte perjudicada queda habilitada para acudir a este Tribunal impugnando lo resuelto por el juez o tribunal de garantías, por ello siendo ese el procedimiento idóneo para lograr la correcta ejecución de un fallo constitucional, no es viable se pretenda con una nueva acción de defensa efectivizar el cumplimiento de otra acción tutelar; correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia del presente caso.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30 de 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 80 a 82, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0110/2018-RCA
Sucre, 28 de febrero de 2018

Expediente: **22197-2018-45-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 04/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María y Elena Fernández Capuma** contra **Christian Echenique Gonzales**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 16 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 4 a 8; y, 11 a 12 vta.; la accionante señala que dentro de la demanda laboral seguida en su contra por Patricia Rebeca Zabala Usnayo, se pronunció Sentencia por la que determinó el pago de Bs45 071,33.- (cuarenta y cinco mil setenta y uno 33/100 bolivianos), por concepto de pago de beneficios sociales y asignaciones familiares, encontrándose concluido y en ejecución de sentencia.

Refiere que, por Auto Interlocutorio de 13 de octubre de igual año, el Juez ahora demandado dispuso se libre mandamiento de apremio, si dentro del tercer día no se cancelaba la suma condenada, motivo por el cual, el 16 de ese mes y año presentó memorial solicitando la ampliación de plazo para el pago establecido, sin embargo el Juzgador hizo caso omiso; motivo por el que el 23 del mismo mes y año, pidió la corrección y desestimación del mandamiento de apremio, argumentando encontrarse en estado de gestación, e inclusive solicitó fotocopias legalizadas del expediente en su integridad, obteniendo como respuesta la modificación del Auto Interlocutorio mencionado en virtud a los arts. 4 y 56 del Código Procesal del Trabajo (CPT), sustituyendo la frase: "…hasta que ce cancele manteniéndose incólume en lo demás…"(sic), sin tomar en cuenta la ampliación solicitada, en pleno conocimiento de su estado de gravidez.

Posteriormente por escrito de 27 del citado mes y año, pidiendo fotocopias legalizadas de todo el expediente y además anunció la interposición de una acción de amparo constitucional, con la finalidad de que pueda evaluar de forma objetiva su situación de embarazo; empero, le fue negada, no sólo en cuanto a la extensión de fotocopias simples o legalizadas, sino a considerar se le otorgue un plazo para la cancelación de lo adeudado, vulnerando con ello sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima como lesionados sus derechos a la defensa, a la maternidad segura y a la vida, citando al efecto los arts. 22, 45.V y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo se revoque los Autos de 13 y 24 de octubre de 2017.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Auto 36/2017 de 13 de noviembre, cursante a fs. 9 y vta., ordenó que conforme a lo estipulado en el art. 33.4 y 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante aclare los siguientes aspectos: **a)** El contenido de la acción, toda vez que, es confuso en cuanto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, debiendo existir correspondencia o subsunción clara del cómo un determinado hecho vulnera un derecho; **b)** Adjuntar o referirse a las impugnaciones de los recursos de apelación que se hubieran realizado contra los Autos de 13 y 24 de octubre de 2017 y providencia de 27 de ese mes y año; y, **c)** Indicar a los terceros interesados, advirtiendo que en caso de incumplimiento, se dará aplicación al art. 30.I.1 del CPCo.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 04/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, previamente a la interposición de una acción de defensa la persona natural o jurídica debe haber agotado o utilizado todos los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción ordinaria y siendo que de manera expresa se solicitó a la accionante el cumplimiento de dicho requisito, la misma no fue cumplida, debido a que adjuntó dos certificados médicos, que nada tienen que ver con las supuestas impugnaciones, motivo por el que

se revisó el expediente laboral, evidenciándose que contra las disposiciones que acusa de vulneradoras de sus derechos, no existen recursos de apelación o reposición alterna, lo que hace que opere la subsidiariedad; **2)** Por otra parte, conforme los arts. 31 y 35.2 del CPCo, entre uno de los requisitos de admisibilidad es la de identificar a los terceros interesados; y, **3)** Al no haberse subsanado las observaciones realizadas, no se puede ingresar a realizar el análisis de fondo.

Con esta Resolución la accionante fue notificada el 28 de noviembre de 2017 (fs. 16), presentando impugnación el 30 de igual mes y año (fs. 17 a 22), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante se ratifica en los fundamentos esgrimidos y prueba presentada, en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

Por Decreto Constitucional de 2 de febrero de 2018 cursante a fs. 28, se suspendió plazo por solicitud de documentación complementaria, una vez remitida, se reanudó plazo el 19 de igual mes y año, por decreto de la misma fecha, estando la presente resolución dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, **que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. La naturaleza jurídica de las acciones de amparo constitucional y libertad y los derechos que tutelan

En cuanto a la naturaleza de las acciones de amparo constitucional y libertad, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la primera la SCP 1072/2017-S2 de 9 de octubre, establece que: "*De los preceptos constitucionales precedentes, se concluye que la acción de amparo constitucional, **es una acción de defensa de todas las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los pactos y tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado conforme se infiere de la previsión contenida en el art. 410 de la CPE, exceptuando los derechos a la libertad y a la vida, que están tutelados por la acción de libertad**; los tutelados por la acción de privacidad como son los derechos a la intimidad, privacidad personal o familiar, a la imagen, honra y reputación cuando se impida de alguna forma,*

conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de estos datos registrados en un archivo o banco de datos públicos o privados; así como los derechos colectivos que por su naturaleza están tutelados por la acción popular" (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y sus presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), ***la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física*** *y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. La reconducción de las acciones defensa

En cuanto a la reconducción de las acciones, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, ha establecido que debe considerarse para la misma lo siguiente: "*Posteriormente, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, de manera expresa se pronunció sobre la reconducción o reconversión de acciones al sostener que cuando: '…****el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso****…'.*

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; ***así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales****'.*

En el caso específico resuelto por la indicada Sentencia, se establecieron requisitos para la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, conforme a las siguientes subreglas:

'a) ***Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.***

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) ***No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial****.*

d) ***Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.***

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; ***es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva****.*

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante'.

Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, ***esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos****.*

(...)

*Bajo dichos razonamientos, se recondujo la acción de libertad a una acción de amparo constitucional: '...****toda vez que en base a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, pro actione, iura novit curia y justicia material consagrado en nuestra Ley Fundamental, los actos denunciados por el agraviado merecen un pronunciamiento en el fondo por la jurisdicción constitucional y no pasar de largo demandas de retardación de justicia y dilación vinculadas con la celeridad a la que se hallan constreñidas las autoridades judiciales en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento en el marco de un debido proceso****'.*

La referida SCP 2271/2012, estableció algunos parámetros para realizar la reconversión de acciones, señalando que en caso analizado, existía la necesidad de reconducir la acción de libertad a la acción de amparo constitucional: '…por el daño irreparable que ocasionaría en el justiciable la no tutela a sus derechos, siendo que la justicia constitucional ante el conocimiento de los hechos, no podía abstraerse de su conocimiento y esperar que se de una lesión irremediable, para luego recién tutelar a través de la acción idónea. ***Teniéndose que, en los casos en que este Tribunal advierta la amenaza de vulneración de derechos fundamentales, denunciada en forma previa a su materialización, tomando en cuenta las circunstancias de cada asunto en particular; en los que exista una manifiesta, irreversible y grosera transgresión de derechos, debe pronunciarse sobre los mismos, a fin de evitar la concreción en su restricción, en pro del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de no dejar desprotegido al peticionario, quien acude a la justicia constitucional a fin de ver materializado el valor justicia consagrado por la Constitución Política del Estado y que la resolución que obtenga sea reflejo y concreción de los valores jurídicos fundamentales, logrando su efectividad a través de la prevalencia del derecho sustancial, a cuyo efecto será necesario que se otorgue la tutela respectiva y se emitan las órdenes de inmediato cumplimiento que sean necesarias para su resguardo efectivo'****.*

(…)

De lo dicho se extrae que la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Auto 36/2017, ordenó que conforme a lo estipulado en el art. 33.4 y 7 CPCo, la accionante subsane ciertos aspectos, los cuales fueron respondidos por memorial de 16 de noviembre de 2017, por lo que el citado Tribunal de garantías por Resolución 04/2017, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y Código Procesal Constitucional, previo a la interposición de una acción de defensa debe agotarse o utilizar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales y siendo que de manera expresa se solicitó el cumplimiento de dicho requisito, no fue cumplido por la accionante, debido

a que no se subsanó la demanda y se adjuntaron dos certificados médicos, que nada tienen que ver con lo requerido por el Tribunal de garantías, constatándose en el expediente laboral, que contra las disposiciones que se acusa de vulneradoras de sus derechos, no se planteó ningún recurso ya sea de apelación o reposición alterna, lo que hace que opere la subsidiariedad; **ii)** Por otra parte tampoco se cumplieron con los requisitos de admisión establecidos en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, ya que no se identificó a los terceros interesados; y, **iii)** Al no haberse subsanado las observaciones realizadas, no se puede ingresar a realizar el análisis de fondo.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la ahora accionante alega como lesionados sus derechos a la defensa a la maternidad segura y a la vida, expresando como petitorio se revoque los Autos de 13 y 24 de octubre de 2017, los cuales como ella misma manifiesta son los que ordenan el mandamiento de aprehensión, en ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, y siendo que la naturaleza de la acción de amparo constitucional involucra entre otros el derecho a la vida; y, el de libertad precisamente a considerar dicha condición, tomando en cuenta los principio procesales de la justicia constitucional de celeridad, no formalismo y concentración determinados en el art. 3.4, 5 y 6 del CPCo, corresponde que la presente acción sea reconducida de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo, teniendo en cuenta que la finalidad de esta acción de amparo constitucional es evitar que se ejecute el mandamiento de apremio ya que recientemente dio a luz a su hija tal cual consta de fs. 2 a 3, y tomando en cuenta que la acción de libertad es informal y por tal motivo no se rige por el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 04/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías y,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, para la acción de libertad, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0111/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22693-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 002/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milka Cinthya Borja Bohórquez** contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 32 a 38 vta., la accionante alega que desempeñó funciones de Cirujana Bucomaxilofacial en el "HAIG Obrero N° 4", en merito a los Contratos de trabajo 289/2017 de 22 de marzo, 497/2017 de 21 de abril y 969/2017 de 3 de agosto, emergente de los Memorandos 0066388 de 24 de enero, 0065664 de 10 de abril y 08199 de 10 de julio, todos de 2017, los mismos que si bien se identificaron como temporales, fueron ejercidas en forma sucesiva e ininterrumpida, sin dejar de trabajar un solo día, encuadrándose en una relación laboral conforme las características establecidas en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, en consecuencia, al renovarse sus contratos eventuales y que las funciones que desempeñó son propias y permanentes del giro de la actividad de la entidad de salud, las mismas ingresan al campo del régimen laboral, siendo aplicable el art. 2 del DS 16187 de 16 de febrero de 1979, concordante con la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, correspondiendo su relación laboral como plazo indefinido, a los fines del reconocimiento de su derecho al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral como mujer trabajadora y madre de un niño con capacidades especiales. Agrega, que a la conclusión de su tercer contrato temporal 30 de septiembre de 2017, continuó desempeñando sus labores hasta el 16 de octubre del mismo año, conforme el detalle de atenciones odontológicas que adjunta, correspondiendo aplicarse lo dispuesto en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) vinculado con la RM 283/62 de 13 de julio de 1962, referida a la tácita reconducción del contrato.

Al no encontrar atención a sus constantes reclamos y solicitudes de restitución a su fuente de trabajo y no existiendo justificativo legal alguno para sustentar su desvinculación laboral, menos existir resolución de destitución emergente de proceso administrativo, interpuso denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa que emitió la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba, más el pago de sus salarios devengados y los derechos sociales que le corresponda; conminatoria que el Administrador Regional de la CNS, a pesar de haber sido notificado el 20 de noviembre del mismo año, no la cumplió.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral en su condición de mujer y madre de un niño con capacidades especiales, relacionado con los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 35.I, 45.I y III, 46.I, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que desempeñaba como Cirujana Bucomaxilofacial en el "HAIG Obrero N° 4", dependiente de la CNS Regional Oruro, más el pago de sueldos y demás derechos sociales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 002/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 39 a 42, declaró **improcedente *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el caso de autos, la accionante al considerar que suscribió tres contratos a plazo fijo habría operado la tácita reconducción de la relación laboral, y conforme a la SCP 1286/2016-S1 de 2 de diciembre, debió acudir previamente a la "judicatura" laboral para incoar la correspondiente demanda de reincorporación y al no haber obrado así, no se cumplió con el principio de

subsidiariedad, por existir otro medio de defensa judicial a través del cual puede obtener la protección de sus derechos.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 3 de enero de 2018, (fs. 43); formulando impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 44 a 47 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta emerge del incumplimiento de la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, considerando periodicidad y continuidad de sus contratos a plazo fijo sujetos al régimen laboral; no obstante de ser madre de un niño con discapacidad; **b)** Existe excepción al principio de subsidiariedad cuanto se denuncie la vulneración a derechos constitucionales que afecten a personas con capacidades especiales, invocando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1782/2011-R de 7 de noviembre y 1483/2011-R de 10 de octubre. No solo pretende la restitución de su derecho al trabajo, la estabilidad e inamovilidad laboral, sino que como emergencia de ello, la protección de sus derechos relacionados con la salud y seguridad social, afectan directamente los medios de subsistencia emergente de su trabajo, en favor suyo y de su hijo NN con capacidades especiales; y, **c)** El Juez de garantías entendió erróneamente que la pretensión sería la conversión de sus contratos a plazo fijo en uno a plazo indefinido, cuando su solicitud se orienta al reconocimiento y restablecimiento inmediato de su derecho al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral con el único fin de precautelar la subsistencia de su hijo, correspondiendo posteriormente dilucidar en la instancia que corresponda, la relación laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

La SCP 0583/2012 de 20 de julio, estableció que: *"…de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo,* ***se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional,*** *prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria…*" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 002/2018 de 2 de enero, declaró **improcedente *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el caso de autos, la accionante al considerar que suscribió tres contratos a plazo fijo habría operado la tácita reconducción de la relación laboral, en consecuencia corresponde a la jurisdicción laboral resolver dicha problemática, por lo que consideró que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Del análisis del memorial de demanda (fs. 32 a fs. 38 vta.) se tiene que, la problemática planteada por la accionante se centra en el hecho de haber suscrito tres contratos a plazo fijo, los cuales a decir de la accionante, habrían sido cumplidos de forma sucesiva e ininterrumpida, convirtiéndose su relación laboral por una de tiempo indefinido; asimismo, alegó que es madre de un menor con capacidades especiales, en merito a esos antecedentes acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa que pronunció la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre (fs. 15 a 19), que ordenó a Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional de la CNS de Oruro, la inmediata reincorporación de la ahora accionante al cargo que ocupaba, con todos los derechos y beneficios que le correspondan, conminatoria que no fue cumplida, pues la nombrada autoridad pese a ser notificada el 6 de diciembre de 2017 (fs. 20), no la cumplió.

El Juez de garantías considera que la relación laboral, debe ser analizada previamente por la jurisdicción ordinaria, la cual deberá establecer si la relacional laboral a plazo fijo se convirtió en una a plazo indefinido, criterio que si bien es cierto no toma en cuenta que la pretensión de la demanda se orienta también a solicitar

que el Tribunal Constitucional Plurinacional haga cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, la misma que es provisional, ya que puede ser revisada por la jurisdicción laboral, ello no implica que para su cumplimiento deba aguardarse hasta que se concluya dicho procedimiento, en observancia a lo establecido en el art. 10.IV y V del DS 28699, que dispone: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; y, que "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; concluyéndose que en el presente caso la ahora accionante se encuentra habilitada para presentar la acción de amparo constitucional, sin que pueda alegarse el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción tutelar;

2) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción la dirige contra Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional de la CNS de Oruro, (fs. 32 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado José Luis Villegas Espinoza. (fs. 38);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima conculcados los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral como mujer y madre de un niño con discapacidad;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 3 a 31); y,

8) Solicita se conceda la tutela disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que desempeñaba a momento de su despido como Cirujano Bucomaxilofacial en el "HAIG Obrero N° 4", dependiente de la CNS Regional Oruro, más el pago de sus sueldos y demás derechos sociales.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1º REVOCAR la Resolución 002/2018 de 2 de enero, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia,
2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0112/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: 22716-2018-46-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 20/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Alberto Berkowitz Hartmann** contra **Miriam Katy Jahnsen Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante de fs. 86 a 89 vta., el accionante manifiesta que, dentro de la querella presentada por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, en la etapa de investigación se habría demostrado la apariencia de un legajo matrimonial entre su persona y la demandada, quien obtuvo certificados de matrimonio falsos con los cuales, logró el congelamiento de las cuentas bancarias e inició un trámite de divorcio, proceso que se encuentra en el Juzgado Público de Familia Décimo del departamento de La Paz, solicitando en dicha demanda la división de los bienes como si fueran gananciales, pretendiendo también afectar a los pertenecientes a su hija.

Denuncia que la demandada, con el interés de apoderarse de dicho bien, ingresó a su departamento con violencia y engaños, usufructuando su inmueble, que se encuentra registrado a su nombre en Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 2010990156549, adquirido en 1979, encontrándose en el mismo objetos de valor que fueron dejados por sus padres antes de su fallecimiento.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** La demandada desaloje el bien inmueble y entregue el mismo, bajo prevención de librarse mandamiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** La imposición de costas y la reparación de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, por Resolución 20/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 90 a 92, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo el fundamento que el accionante debió agotar todos los medios ordinarios a objeto del restablecimiento de sus derechos y sí pese a haber acudido a las instancias correspondientes persiste la lesión, acudir a la jurisdicción ordinaria.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de febrero de 2018 (fs. 93); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 94 a 97), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que: **1)** La Resolución impugnada no se ajusta a ninguno de los requisitos de improcedencia establecidos por el Código Procesal Constitucional; **2)** En el primer considerando se establece que su persona había iniciado un proceso penal contra la ahora demandada, lo cual es cierto; sin embargo, el propósito de dicho proceso es castigar la conducta de los demandados, lo que no guarda ninguna relación con el objeto de esta acción de defensa; **3)** La demanda fue interpuesta contra una acción vinculada a una medida de hecho que asumió la demandada; lo que, se considera una excepción al principio de subsidiariedad; y, **4)** No verificó si la acción tutelar se encuentra dentro de una de las causales de improcedencia; tampoco, consideró la jurisprudencia en cuanto a las medidas de hecho.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: “…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. El cómputo del plazo de la inmediatez en medidas de hecho

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, respecto al cómputo de plazo en medidas de hecho, determinó que: *"…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que* ***en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión****, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

II.3. La interposición de una acción de amparo constitucional en la que se denuncien medidas de hecho, constituye una excepción al principio de subsidiariedad

La SCP 0601/2016-S1 de 30 de mayo, dispuso: *"Del mismo modo la SCP 1905/2014 de 25 de septiembre, desarrollando el entendimiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, expresó que: '****Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad****, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa****…"'* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 20/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 90 a 92, la Jueza de garantías declaró **improcedente** esta acción de defensa, con el argumento que el accionante no agotó los medios ordinarios para el restablecimiento de sus derechos, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad.

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se evidencia que el acto lesivo señalado por el accionante es que la demandada con engaños, violencia y usando documentos falsos ingresó a su bien inmueble en enero de 2017; en ese entendido, se tiene que el accionante está denunciando una "…acción vinculadas a una medida de hecho que asumió la accionada VULNERANDO MI DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad…" (sic [fs. 95]); al respecto, se advierte que la Jueza de garantías al determinar la improcedencia de esta acción tutelar con el argumento que el accionante no agotó la vía ordinaria, ni valoró adecuadamente los argumentos expuestos; tampoco aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, la cual sostiene que las acciones vinculadas a medidas de hecho constituyen una excepción al principio de subsidiariedad; por lo que, no es necesario que el accionante agote la vía ordinaria para la activación de esta acción tutelar a objeto del restablecimiento de sus derechos.

Por otro lado, al ser las vías de hecho actos continuos de vulneración de derechos fundamentales, el cómputo para el plazo de la inmediatez se realiza a partir del último acto lesivo, el mismo que se encuentra directamente vinculado con el primer acto lesivo que surja de la medida de hecho, ello en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; por lo que, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) El accionante acredita su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción, ;

ii) Indica el nombre y domicilio de la demandada, manifestando que la acción se dirige contra Miriam Katy Jahnsen Gutiérrez (fs. 86 vta.);

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 89 y 96 vta.);

iv) Efectúa la relación de los hechos en los que se funda su acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

v) Estima conculcado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la CPE; 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

vi) No solicita la aplicación de medida cautelar;

vii) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 85); y,

viii) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** La demandada desaloje el bien inmueble y entregue el mismo, bajo prevención de librarse mandamiento de lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública; y, **b)** La imposición de costas y la reparación de daños y perjuicios.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 20/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0113/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22717-2018-46-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando del Carpio Borda** y **Ximena Gloria Fidelia Barrientos Sánchez**, en representación legal de la empresa **Innovación Desarrollo y Tecnología Corporation Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) (IDT Corp)** contra **Iván Meneses Cusicanqui**, **Director de la Unidad de Servicio a Operadores (USO) de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 7 de febrero de 2018, cursantes de fs. 64 a 72 vta.; y, 87 a 89 vta., la entidad accionante a través de sus representantes manifiesta que, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dentro del Programa de Reconversión a Gas Natural Vehicular (GNV), mediante licitación pública "…CUCE: 14-0906-10-512981-1-1, con Código Interno Nº GNV LPN 01/2014…" (sic), convocó a empresas interesadas para la provisión de doscientos motores fabricados a gas natural vehicular; habiendo participado de la misma, la empresa IDT Corp se adjudicó el proyecto, para lo cual se emitió la Resolución de adjudicación 01/2014 de 24 de noviembre.

Refiere que, el inc. e) del art. 60 de la Ley de Hidrocarburos, establece un incentivo para los proyectos de cambio de matriz energética del parque automotor a gas natural comprimido, la liberación del Gravamen Arancelario (GA) y del Impuesto al Valor Agregado (IVA) para la importación de bienes, equipos y materiales con ese fin. El Decreto Supremo (DS) 28560 de 22 de diciembre de 2005, reglamenta las exenciones a que se refiere la citada Ley; sin embargo, el art. 9 del citado Decreto Supremo, a tiempo de detallar las operaciones liberadas del pago de los tributos se limita a referir la importación de cilindros y kits de conversión de GNV y equipos para la instalación de Estaciones de Servicio de GNV, omitiendo otros bienes, como motores fabricados exclusivamente para funcionar con GNV -como es su caso-, esta omisión obedece al hecho de que la tecnología para la fabricación de motores dedicados a GNV es relativamente nueva.

En merito a esos antecedentes presentaron su propuesta para la provisión de los motores requeridos por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, luego de la suscripción del contrato, efectuaron las gestiones para la compra de los motores en cuestión, en mayo de 2015, acudieron ante la ANB y solicitaron emita una resolución de exención del gravamen arancelario y del IVA; sin embargo, desde la presentación de su pedido, le respondieron con evasivas, exigiéndoles el cumplimiento de requisitos sin justificación alguna, para concluir con la nota AN-USO.GC. 1978/2017 de 4 de agosto, que señala: "…la liberación tributaria para la importación de bienes, equipos y materiales para el cambio de matriz energética del parque automotor a GNV, establecidos en el Decreto Supremo N° 28560 de 22 de diciembre de 2005, está destinada para cualquier persona natural o jurídica que cuenta con la autorización del Ente Regulador para construir y operar Estaciones de Servicio de GNV o Talleres de Conversión de Vehículos a GNV, según corresponda…" (sic); de donde deduce que no hubo un pronunciamiento o acto administrativo debidamente fundamentado que rechace su solicitud de exención, simplemente existen cartas exigiéndoles algunos requisitos adicionales y por último les pidieron la autorización de construcción y operación de una estación de servicio o un taller de conversión, que debería ser emitida por la Agencia Nacional de Hidrocarburos para que proceda la exención solicitada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la de petición y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I, 119.II, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada emita pronunciamiento debidamente fundamentado sobre la procedencia o no del pedido de exención de tributos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de febrero de 2018, cursante a fs. 73 dispuso que la entidad accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Identifique el acto último que considera ilegal; **b)** Precise si efectuó actos de impugnación y ante qué autoridad o instancia; **c)** Señale en qué ley se basa para afirmar que no existiría recurso o medio de impugnación o que estos estuvieran pendientes de resolución en vía administrativa; **d)** Acredite la estructura de organización de la USO; **e)** Aclare si ha operado el silencio administrativo; **f)** Identifique el hecho o acto vulneratorio de derechos y como pretende que sea reparado por el juez de garantías; y, **g)** El petitorio debe guardar correspondencia con los hechos denunciados

El citado Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que no se agotaron las vías de impugnación intraprocesales idóneas en sede administrativa; puesto que la entidad accionante contaba con legitimidad para observar la operabilidad del silencio administrativo negativo por la administración pública, es decir no concluyó las medios de objeción idóneos en sede administrativa de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento; y, si bien acusa que la nota AN-USO.GC. 1978/2017 de 4 de agosto, carecería de fundamentación, por no contar con un pronunciamiento expreso a su solicitud, ello no puede ser comprendido

como un elemento que determine a la jurisdicción constitucional a efectuar un análisis de fondo sobre la pretensión expuesta en la demanda.

Con dicha Resolución la entidad accionante fue notificada el 9 de febrero de 2018, (fs. 93); formulando impugnación contra la misma el 14 del citado mes y año (fs. 94 a 95 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: no existe pronunciamiento expreso que permita afirmar que operó el silencio administrativo, la última comunicación emitida por la Dirección de USO es la Nota AN-USO.GC. 1978/2017 de 4 de agosto, en la que simplemente se reitera que deberían solicitar autorización de construcción de una Estación de Servicio de GNV o de un Taller de Conversión de GNV, sin pronunciarse expresamente sobre la procedencia o no de la solicitud de exención de tributos, la referida Nota, no constituye un acto administrativo impugnable al tenor del art. 56 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); toda vez, que no es una resolución de carácter definitivo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" .

La jurisprudencia constitucional señaló en la SC 0484/2010-R de 5 de julio que: *"...la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"'*.

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la entidad accionante debió observar el silencio administrativo negativo a fin de hacer valer sus derechos de forma oportuna en dicha instancia, por esa situación al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad impide efectuar el análisis de la problemática planteada.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes se desprende que la entidad accionante por nota IDT/Mayo/0126-15 de 6 de mayo (fs. 14 a 15), solicitó a la Aduana Nacional la exención de GAC e IVA, la cual fue respondida por la autoridad ahora demandada mediante nota AN-USO.GC 2251/2015 de 22 de mayo (fs. 16 a 17), posteriormente en ese su propósito reiteró su pedido, hasta que finalmente recibió la Nota AN-USO.GC 1978/2017 de 4 de agosto, emitida por la ANB.

En ese sentido, si la entidad accionante de considerar que la respuesta a su solicitud no era suficiente o precisa, debió interponer los recursos de impugnación que se encuentran previstos en el ordenamiento administrativo de manera previa a la presentación de la acción tutelar, de manera directa o de creer que no existía un acto administrativo impugnable por la inexistencia de un pronunciamiento expreso sobre la procedencia o no de su solicitud, a través del silencio administrativo negativo conforme establece el art. 17.III de la LPA.

Por otro lado, como antecedente se tiene el documento AN-USO.GC. 1365/2017 de 24 de mayo (fs. 57 a 58), mediante la cual la ANB a tiempo de ratificar las notas envidadas al accionante (AN-USO.GC. 5354/2015 de 12 de noviembre, AN-USO.GC. 3424/2016 de 16 de septiembre, AN-USO.GC 3936/2016 de 1 de noviembre, y AN-USO.GC 4556/2016 de 28 de diciembre), declaró por no presentado el trámite de exención de tributos, por incumplir los requisitos para iniciar el mismo, en observancia de la Resolución Administrativa RA-PE-01-

011-15 de 8 de mayo de 2015, convalidada mediante Resolución de Directorio RD 01-012-15 de 13 de mayo de 2015; generándose a partir de dichos documentos un trámite administrativo, que como se dijo de manera precedente, pudo ser objeto de impugnación conforme lo disponen los arts. 27 y 28 de la LPA, incluso se encontraba la posibilidad de plantear la impugnación correspondiente ante el silencio administrativo.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que la parte accionante al no haber agotado la vía extraprocesal en sede administrativa, incumplió con el principio de subsidiariedad, enmarcándose dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, establecida en el art. 53.3 del CPCo y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Construccional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 8 de febrero, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0114/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22718-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzáles Huallpa**, en representación legal de **Orlando Águila Soto**, **Presidente** de la **Fundación de Logias Masónicas de Bolivia-Gran Logia del Rito de York para Bolivia (FUNLOMASBO)** contra **Jorge Rolando Siles Hinojosa** y **Myrna Jacqueline Ferreira Bermúdez**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 116 a 126 vta., la Entidad accionante a través de su representante manifiesta que, Jorge Rolando Siles Hinojosa -ahora demandado- es miembro de dicha Institución, quien coadyuvó a adquirir el inmueble donde funcionaba FUNLOMASBO, prestando su nombre y el de su esposa, -ahora también demandada-, como compradores, a través de crédito hipotecario de 4 de abril de 2012, que el poderdante se comprometió a cancelar en representación de la mencionada Entidad, a cambio de habitar el mismo, debiendo pasar a titularidad de FUNLOMASBO, una vez finalizado dicho contrato. El

derecho a la vivienda, fue adquirido mediante documento privado suscrito por los ahora demandados en favor de esta Fundación, quedando a su cargo la administración de dicho inmueble, poseyéndolo pacífica e ininterrumpidamente desde el 30 de marzo de 2012. No obstante, éstos, junto a terceros, incurrieron en medidas de hecho desalojando sin fundamento legal del referido inmueble al poderdante y otros miembros de la mencionada Institución, situación mantenida incólume desde octubre de 2017, de acuerdo al Acta Notarial de 13 de dicho mes y año, pues los demandados se rehusaron a restituir el bien inmueble referido.

Dicho desalojo vulnera los siguientes derechos de la Entidad accionante: **a)** Acceso a la vivienda, dado que cambiaron las chapas y cerraduras; y, a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado y energía eléctrica; **b)** Dignidad, pues fue desalojado abruptamente, aprovechando la presencia débil de las trabajadoras de limpieza, privándole del uso de sus pertenencias; y, **c)** Afectó el normal funcionamiento de FUNLOMASBO, poniendo en peligro incluso la existencia de la misma.

Los demandados pretendieron arrogarse la representación de la señalada Fundación, no obstante, esa situación ya fue dilucidada mediante una acción de amparo constitucional, la cual reconoció como único representante legal al actual Presidente de FUNLOMASBO.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Entidad accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos a la vivienda, acceso al agua, energía eléctrica y a la dignidad, a cuyo efecto citó los arts. 14.III, 19, 20.I, 21.1 y 2, 300.13 y 399.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **1)** Los demandados restituyan el acceso al bien inmueble objeto del desalojo; **2)** Determine daños, perjuicios, responsabilidad civil y penal en contra de los mismos; y, **3)** Se condene costas y costos procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 127 a 128 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se constata la interposición de una anterior acción de defensa, en cuya resolución se le restituyó derechos y prerrogativas a la Entidad accionante, siendo una de ellas el uso del inmueble institucional, para ingresar a trabajar en el mismo; por lo que, no es coherente que se recurra a otra acción tutelar, como la presente, para hacer prevalecer un derecho ya tutelado; por ende, corresponde a la Entidad peticionaria de tutela formular reclamaciones dentro de la primera acción de amparo constitucional; y, **ii)** La Entidad accionante solicita el cumplimiento de la sentencia emitida dentro de la acción de defensa previamente interpuesta; por lo que, debe acudir a la autoridad jurisdiccional que conoció dicha demanda a efectos del cumplimiento de la misma.

Con dicha Resolución, la Entidad accionante fue notificada el 5 de febrero de 2018 (fs. 129), la cual, por memorial presentado el 8 de dicho mes y año (fs. 153 a 156), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: **a)** No concurren identidad de sujeto, objeto y causa entre esta acción de amparo constitucional y la anteriormente interpuesta; **b)** Aquella fue incoada contra Francisco Cerpa Pérez, Víctor Hugo Medrano Cueto, Wilson Mario Jiménez Pluguiese y otros, por haber pretendido arrogarse la representación de la mencionada Entidad y por haber destituido a su mandante sin previo proceso; y, **c)** La finalidad y objeto de la misma fue la restitución de los derechos de representatividad, mientras que el *petitum* de la presente demanda es el restablecimiento del inmueble.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Los actos lesivos continuos en vías de hecho, en relación al cómputo del plazo para la activación de la acción de amparo constitucional

La SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, refiere que: "…*cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos,*

situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo (...), pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado".

II.3. Análisis del caso concreto

De la documental adjunta, se advierte la Resolución de 28 de septiembre de 2017 (fs. 100 a 106) emitida por el Juez Público de Familia Onceavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, que resolvió una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por la Entidad accionante. Conocida dicha demanda, se constata que la misma se remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, para revisión y que fue interpuesta cuestionando el Acta Notarial 38/2014 de 30 de junio, por la cual un grupo de personas delegó representación a los demandados en dicha acción tutelar, aparentando ser miembros de FUNLOMASBO; como efecto de ello, se habrían vulnerado los derechos del poderdante y otro de ejercer sus atribuciones como miembros de esa Fundación, quienes desempeñaron las mismas hasta el 8 de julio de 2017, cuando a través de medidas de hecho, personas ajenas a FUNLOMASBO tomaron las instalaciones de ésta.

Ahora bien, comparando la primera demanda de acción de amparo constitucional con la presente, se evidencia que no tienen la misma causa ni el mismo objeto, pues la primera emerge del Acta Notarial de Asamblea Extraordinaria 38/2017 de 30 de julio y su petitorio está orientado a que se anule dicha Acta; asimismo, los derechos considerados vulnerados son a formar parte, controlar, ejercer y participar en el control político, al debido proceso en sus elementos a ser juzgado previamente a cualquier sanción, a la presunción de inocencia y a la defensa. Mientras que en la presente demanda se denuncian medidas de hecho, que se hubieran producido el 8 de julio de 2017, presuntamente por los demandados que ingresaron a las instalaciones de FUNLOMASBO, restringiendo el ingreso a las instalaciones de la indicada Entidad accionante; el petitorio se circunscribe a solicitar la restitución del inmueble y los derechos considerados vulnerados son a la vivienda, acceso al agua, energía eléctrica y a la dignidad.

De lo expuesto se concluye que no existe identidad de objeto y causa con la anterior acción de defensa; por lo que, el rechazo de la presente demanda bajo el argumento de la existencia de litispendencia o que la misma importa una denuncia de incumplimiento de la primera acción es incorrecto, tomando en cuenta que el objeto se centra en medidas de hecho cometidas presuntamente por los demandados, las cuales -de acuerdo a lo manifestado en la carta de 6 de octubre de 2017, remitida al codemandado Jorge Rolando Siles Hinojosa, cursante a fs. 57- se hubieran suscitado el 8 de julio de 2017, pues desde entonces Orlando Águila Soto, Presidente de FUNLOMASBO fue impedido de acceder a sus instalaciones, que también hacían de su domicilio particular, aspecto que solicita sea revertido mediante la resolución de esta demanda.

Ahora bien, tomando en cuenta que el objeto de la presente acción tutelar es la restitución de derechos fundamentales afectados presuntamente por medidas de hecho, en aplicación del razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, se considera que dichas medidas tienen un efecto continuo, en mérito a lo cual, si bien la presente demanda fue presentada el 30 de enero de 2018; es decir, más de seis meses después del primer acto presuntamente vulnerador de derechos, suscitado el 8 de julio de 2017, corresponde soslayar dicho cómputo, concluyendo que no ha caducado la posibilidad de activar esta acción de defensa, en mérito a la naturaleza de las medidas de hecho en cuanto a sus efectos, los mismos que -se reitera- permanecen en el tiempo.

Por ello, se tiene que en el presente caso no existen causales de improcedencia, pues se tiene cumplido el principio de inmediatez; asimismo, no se puede exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, precisamente porque al estar denunciándose vías de hecho existe su excepcionalidad, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El representante del Presidente de FUNLOMASBO señala su nombre y generales de ley, adjuntando el Testimonio de Poder 393/2017 acreditando su personería (fs. 2 a 3 vta.).
b) Identifica a los demandados indicando nombres y domicilios (fs. 116 y vta.).
c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 126);
d) Se realiza una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados.
e) Considera lesionados sus derechos a la vivienda, acceso al agua, energía eléctrica y a la dignidad, a cuyo efecto citó los arts. 14.III, 19, 20.I, 21.1 y 2, 300.13 y 399.I de la CPE.
f) Solicita la aplicación de medidas cautelares; siendo un requisito facultativo para la parte accionante;
g) Presenta prueba en la que funda la presente demanda.
h) Expone su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.
i) Aclara expresamente, que no existen terceros interesados en esta causa.

Por todo lo señalado, se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 127 a 128 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba, y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0115/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22719-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 6/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 187 a 189, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eliana Raquel Zeballos Yugar** y **Wendy Marisol Reyes Mendoza**, en representación legal de la **Administración de Aduana Interior** dependiente de la Gerencia Regional La

Paz de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2017, cursante de fs. 149 a 165, la Entidad accionante a través de sus representantes señala que, el 18 de mayo de 2007 el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, registró y validó la Declaración Única de Importación DUI (IMI) 4 2007/201/C-6475; empero, se detectó que, la mencionada DUI no fue regularizada dentro del plazo establecido en el art. 131 del Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000; por lo que, correspondía imponerle la multa de UFVs200.- (doscientas Unidades de Fomento a la Vivienda) de acuerdo al art 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009, que aprueba la actualización y modificación de Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduación de Sanciones; en tal sentido, la ANB, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 57/2016 de 14 de junio, instruyó el inicio de sumario contravencional por la suma de UFVs200, por la presunta contravención aduanera por incumplimiento de regularización de la declaración de mercancías de despacho inmediato, dentro del plazo respectivo.

El Ministerio de Desarrollo Rural, respondió al referido Auto Inicial de Sumario Contravencional señalando que, a partir de la promulgación del DS 102 de 29 de abril de 2009, asumió la responsabilidad de regularizar los despachos inmediatos de tractores “Verinan”; sin embargo, cuando se hizo cargo de las regularizaciones los plazos ya se encontraban vencidos, y que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones se encontraba prescrita, solicitando declarar improbada la comisión de contravención aduanera, llegándose a emitir la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016 de 22 de agosto, que declaró probada la contravención y sancionó al señalado Ministerio, que interpuso recurso de alzada, resuelto por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017 de 16 de enero, que dispuso revocar la resolución impugnada, declarando prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI (IMI) 4 2007/201/C-6475.

Agrega que, contra la Resolución del Recurso de Alzada 0058/2017, se interpuso recurso jerárquico, dando lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017 de 3 de abril, que dispuso anular dicha Resolución, con reposición hasta el vicio más antigüo; es decir, la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016; inclusive, con el objeto que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, interpretando su intención.

La mencionada Resolución del Recurso Jerárquico, resulta ser *ultra petita*, porque se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, lesionando los derechos de la Administración Aduanera y privilegiando al sujeto pasivo, pues el Ministerio nombrado solo impugnó la prescripción de las facultades de la ANB para ejecutar la sanción.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La Entidad accionante, a través de sus representantes, estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, congruencia y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, debiendo emitirse una nueva resolución que disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0058/2017, con el objeto que la ARIT La Paz se pronuncie sobre lo expresamente

solicitado por el sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-; es decir, que se pronuncie conforme establece la Ley respecto a la prescripción de las facultades de la Administración Aduanera para ejecutar la sanción establecida en la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 035/2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 6/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 187 a 189, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El acto lesivo que es la Resolución AGIT-RJ 0334/2017, fue notificada el 6 de abril de 2017 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 9 de octubre del año mencionado, más de los seis meses previsto por el art. 53.3 y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La acción de defensa debe ser presentada ante el juez o tribunal competente para garantizar el debido proceso en su vertiente de juez natural, extremo que no acontece en el presente caso; puesto que, no se tiene antecedentes que a horas 18:25 las puertas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hayan estado cerradas y que justifique que esta acción de defensa haya sido presentada ante Notaria de Fe Pública; **c)** La Notaria de Fe Pública Quince aplicó erróneamente el art. 97 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); y, **e)** Debió acreditarse la circunstancia de fuerza mayor que impedía el normal desarrollo de la actividad judicial.

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 2 de febrero de 2018 (fs. 190); formulando impugnación el 7 del mismo mes y año (fs. 197 a 200 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante refiere que: **1)** Cuando existe solicitud de complementación y enmienda, el plazo de los seis meses se computa desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace y en el presente caso se lo hizo mediante memorial de 12 de abril de 2017, que fue resuelta por Auto AGIT RJ 0050/2017 de 19 de abril, disponiendo no ha lugar a dicha solicitud, Resolución notificada la misma fecha, desde la cual se empieza el computo de plazo; **2)** En cuanto a la presentación ante Notaría de Fe Pública, se debe tener presente la SC 1583/2003-R de 10 de noviembre, la cual tiene plena vigencia al constituirse en un fallo de carácter vinculante, más cuando no existen precedentes constitucionales contrarios; y, **3)** El 6 de octubre de 2017, la Aduana Interior La Paz presentó cuarenta y dos acciones de amparo constitucional ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, al tratarse de una gran cantidad de estas no fue posible ingresarlas hasta horas 18:30 en las oficinas de Servicios Comunes del indicado Tribunal, por eso se presentó ante Notaría de Fe Pública.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa" (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).*

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar, indicando que la acción presentada está fuera del plazo de seis meses, porque constató que la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, fue el 6 de abril de 2017, consiguientemente consideró que no se cumplió el principio de inmediatez.

Ahora bien, revisados los antecedentes, se advierte que ante la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, la Entidad accionante, presentó solicitud de aclaración de la mencionada Resolución (fs. 137 a 139), resuelta por Auto Motivado AGIT-RJ 0050/2017, disponiendo no ha lugar a la solicitud (f. 141 a 144), la que le fue notificada el 19 de abril de 2017 (fs. 140), de donde se tiene que, la improcedencia determinada por el Juez de garantías no es acorde a los datos del caso; toda vez que, para el cómputo de plazo de los seis meses se debe tomar en cuenta la notificación con la última decisión sea ésta en sede administrativa o judicial, en este caso se debe considerar la notificación con el Auto Motivado 0050/2017 realizada el 19 de abril de ese año, ello en atención a que el art. 55.II del CPCo, señala que: "**Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda** de una decisión judicial o administrativa, **el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**", (las negrillas nos pertenecen); por lo que, al advertirse que la presente acción tutelar fue interpuesta el 9 de octubre del año citado, antes de cumplirse los seis meses reglados por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, sí se cumplió con el principio de inmediatez.

Asimismo, considerando que el acto lesivo identificado es la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0334/2017, la cual fue emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, y siendo que no existe recurso ulterior en sede administrativa, para dejar sin efecto dicha resolución se advierte que sí se observó el principio de subsidiariedad.

Por lo mencionado y tomando en cuenta que no existe causales para declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, se ingresa a realizar el análisis de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) Las representantes de la Entidad accionante señalaron sus nombres y domicilio y adjuntaron el poder 363/2017 acreditando su personería (fs. 147 y 149).

ii) Identificó a la autoridad demandada indicando su nombre, domicilio (fs. 149 vta.);

iii) La demanda se encuentra suscrita por dos profesionales abogadas (fs. 165);

iv) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

v) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda; y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la Entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1º REVOCAR la Resolución 6/2018 de 9 de enero, cursante de fs. 187 a 189, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,
2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0116/2018-RCA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **20238-2017-41-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2018 de 2 de febrero, cursante a fs. 87 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Alfaro Miranda** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Roxana Orellana Mercado** y **Emilio Oswaldo Patiño Berdeja**, todos **ex Consejeros**; **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **actuales Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de junio y 6 de julio de 2017; 12 y 16 de enero de 2018, cursantes de fs. 23 a 38, 48 a 49, 78 y vta., y 83 y vta.; el accionante manifiesta que mediante Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, fue destituido de sus funciones como "Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero" (sic) -siendo lo correcto Juez Público Mixto e Instrucción Penal- de San Lucas del departamento de Chuquisaca, sin previo proceso disciplinario e incumpliendo la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y el art. 3 de la Ley de la Comisión de Seguimiento de las Conclusiones de la Cumbre de Justicia -Ley 898 de 26 de enero de 2017- que obliga a la citada Comisión a elaborar y proponer los Reglamentos de evaluación de autoridades judiciales y fiscales, como de la carrera judicial y fiscal en el plazo de noventa días de su promulgación, para su futura aprobación en el citado Consejo y posterior evaluación de jueces y fiscales con el fin de establecer el Escalafón Judicial y conforme a ello, instaurar el alejamiento de los que no hayan

llegado al puntaje mínimo exigido, por lo que interpuso recurso de revocatoria, siendo resuelto por Resolución RR/SP 048/2017 de 18 de mayo, confirmando el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -J-031/2017 de 9 del mes referido, que deviene del mencionado Acuerdo.

En ese marco, el referido Acuerdo lesiona sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, debido a que basa su determinación en lo dispuesto por los arts. 3 de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-; 2 de la Ley de Adecuación de Plazos para Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010-; 2.1 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-; y, las "…S.C.P. 0499/2012 S2 de junio de 2016; SCP 0504/2015 S1; SCP Nº 61/2014 S3 de 20 de octubre; SC 0257/2011-R de 16 de marzo; SCP 067/2016 S2 y la SC Nº 499/2016 S2 de 13 de mayo…" (sic), concluyendo en la transitoriedad de todos los cargos del Órgano Judicial, siendo que las autoridades del mencionado Consejo deben respetar la Ley del Órgano Judicial, que les otorga competencia y establece seguridad laboral en la norma Transitoria Cuarta de dicha Ley; ya que, ningún Juez puede abandonar sus funciones mientras no sea sustituido por otro que sea designado como emergencia de los procesos de convocatorias públicas internas o externas.

En virtud a que no fue realizado el proceso de evaluación y tampoco se elaboró el Escalafón Judicial, la norma taxativamente establece que los jueces, vocales, como funcionarios de apoyo jurisdiccional continúen en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales; por lo que, el Consejo de la Magistratura no puede emitir Resoluciones contrarias a la Norma Suprema y las leyes mencionadas, tampoco atribuirse facultades interpretativas de la ley, pretendiendo cambiar su naturaleza constitucional y legal, en base a la ausencia de una justificación y explicación debidas.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elementos fundamentación y congruencia, al principio de legalidad, a la defensa, a la igualdad, a la dignidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la presunción de inocencia; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119; 178.I y II.1; y, de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones emitidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura: Acuerdo 073/2017, y la que resuelve el recurso de revocatoria Resolución RR/SP 048/2017; **b)** La inmediata reincorporación a sus funciones de "…Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas…" (sic) del departamento de Chuquisaca; y, **c)** El pago de sus salarios devengados en virtud a su injusta destitución.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 04/2018 de 2 de febrero, cursante a fs. 87 y vta., declarando **por no presentada** la acción de amparo constitucional, por no haber cumplido a cabalidad la providencia de 5 de enero de 2018 referido al señalamiento de domicilio de Emilio Oswaldo Patiño Berdeja, ex Consejero del Consejo de la Magistratura, fundamentando: **1)** Por providencia de 5 de enero de 2018 (fs. 75), dispuso que el accionante señale el domicilio real de las anteriores autoridades del Consejo de la Magistratura e indique el nombre y domicilio de las actuales autoridades, para cuyo efecto concedió el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción tutelar; **2)** Mediante escrito presentado el 12 del mismo mes y año, el impetrante de tutela señaló el nombre y domicilio de las nuevas autoridades del Consejo de la Magistratura Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Gómez Espada, en cuanto a los ex Consejeros, se indicó el domicilio y

nombre de Wilber Choque Cruz y Magdalena Teodora Alanoca Condori, y no así de Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado y Emilio Oswaldo Patiño Berdeja; y, **3)** Por memorial de 16 de igual mes y año referido, el accionante si bien señaló los nombres y domicilio de los ex Consejeros, omitió respecto de Emilio Oswaldo Patiño Berdeja. En mérito a esos antecedentes, expresó que no se cumplió a cabalidad con subsanar la observación, incumpliendo lo dispuesto por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo aplicar el art. 30.1 de la misma norma, habida cuenta que el escrito e informe de fs. 82 a 83, fueron presentados de manera extemporánea.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de febrero de 2018, (fs. 88); formulando impugnación en contra del mismo el 14 del citado mes y año (fs. 93 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Habiendo dispuesto el Tribunal Constitucional Plurinacional que se admita la acción de amparo constitucional, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca incumplió la Resolución. El Juez de garantías, previo a la admisión dispuso se indiquen los domicilios de los actuales y ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, en su memorial de subsanación cumpliendo esa observación indicó los nombres de las nuevas autoridades, señalando su domicilio en calle Luis Paz y Ravelo, edificio del Consejo de la Magistratura; **ii)** Con relación a los ex Consejeros, adjuntó la certificación de 16 de enero de 2018, expedida por el mismo Consejo, y en mérito a ello, solicitó la notificación a dichas ex autoridades; y, **iii)** Con relación a la exigencia de indicar con precisión los domicilios reales de cada uno de los demandados, respecto a los ex Consejeros, no era posible porque no tenían su domicilio en la ciudad de Sucre. Ante esa situación, el Juez de garantías por decreto de 23 de enero de 2018 (fs. 84), tácitamente amplio el plazo y ordenó se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI), certifique el domicilio de Emilio Oswaldo Patiño Berdeja, cumpliendo dicha orden, adjuntó el certificado de desconocimiento de domicilio; sin embargo, se emitió la Resolución 04/2018 de 2 de febrero, que declaró por no presentada la acción de defensa, que es el motivo de la impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, establece que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. De la legitimación pasiva ante el cambio de autoridad demandada

Al respecto, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, señaló que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional* ***debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal*** *o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1. Antecedente necesario

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 50 a 53 vta., declaró **improcedente** la acción tutelar, señalando que al ser notificado con el Memorando CM-DIR-NAL-RR.HH J-234/2016 de 5 de febrero, de reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados como a tribunales del Órgano Judicial, ampliación de competencias y asumiendo las funciones de "Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lucas" (sic) del departamento de Chuquisaca; debió impugnar o reclamar; no habiendo interpuesto recurso alguno, el mismo consintió de manera voluntaria con las funciones de Juez transitorio; por otro lado, el título de reasignación de funciones se le entregó el 5 de febrero de 2016, la acción de defensa fue presentada el 22 de junio de ese año y su condición de autoridad jurisdiccional fue cesado el 5 de mayo de 2017, mediante Acuerdo 073/2017, permitiendo de esa manera que transcurran más de seis meses para activar la acción de amparo constitucional.

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución 07/2017 de 10 de julio, por AC 0282/2017-RCA de 8 de agosto, revocó dicho fallo, disponiendo que el Juez de garantías admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley. Devolviéndose el expediente por nota ONTCP 5466/2017 de 30 de noviembre, al Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca.

II.3.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 2 de febrero, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió a cabalidad con la observación efectuada por providencia de 5 de enero de 2018, referido al señalamiento de domicilio de Emilio Oswaldo Patiño Berdeja, ex Consejero de la Magistratura; asimismo, sin embargo, la documentación vinculada a esa observación fue presentada de manera extemporánea.

De la revisión del proceso, se constata que el accionante por memorial de subsanación de 12 de enero de 2018 (fs. 78 y vta.), señaló los nombres y domicilios de los actuales miembros del Consejo de la Magistratura indicando el lugar donde deben ser notificados, en calle Luis Paz y Ravelo; en cuanto a los ex Consejeros no brindó el dato exacto respecto a Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orellana Mercado y Emilio Oswaldo Patiño Berdeja, solicitando se amplié el plazo de presentación hasta el 16 del mismo mes y año.

Precisados esos antecedentes, se evidencia que el accionante cumplió la observación efectuada por el Juez de garantías, al señalar los nombres y domicilios de los actuales Consejeros; empero, no cumplió con identificar los domicilios reales de las ex autoridades del Consejo de la Magistratura, pese a que requirió información a dicha institución y al SERECI. No obstante, aquel incumplimiento dio lugar a que se disponga por no presentada la demanda; cuando contrariamente, correspondía que el Juez de garantías en aplicación de los principios de dirección del proceso, impulso de oficio, celeridad y no formalismo; evite excesivas formalidades que no son estrictamente necesarias para la admisión y así cumplir con el trámite de la acción de amparo constitucional, debió considerar la exclusión de las ex autoridades del Consejo Magistratura como parte demandada, pues son las actuales quienes en el supuesto caso de concederse una tutela, son las que estarán obligadas a cumplir con el fallo, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que establece la posibilidad de que la demanda en contra de las actuales autoridades sea admitida.

Por otra parte, es necesario señalar que el Juez de garantías, omitió considerar que en el caso concreto, ya se había dictado el AC 0282/2017-RCA de 8 de agosto, (Exp. 20238-2017-41-AAC) que dispuso la admisión de la acción tutelar, y al declararla nuevamente improcedente se apartó del carácter vinculante de dicho Auto Constitucional, actuación que no hace otra cosa que dilatar la tutela inmediata de los derechos denunciados como vulnerados, correspondiendo llamar la atención a Carlos Quispe Pérez, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca por su actuación injustificada y dilatoria en la tramitación de la presente acción.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al tener por **no presentada** la presente acción tutelar, no aplicó de manera correcta los principios procesales de la justicia constitucional previstos en el art. 3 del CPCo, ni la jurisprudencia vinculada al caso concreto.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 04/2018 de 2 de febrero, cursante a fs. 87 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º **Disponer** que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, contra las actuales autoridades del Consejo de la Magistratura, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° **Llamar** la atención al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por los actos injustificados y actuación dilatoria que efectuó conforme se señala en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0117/2018-RCA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22737-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 67/18 de 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Mariano Valverde Peinado** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 70 a 73, el accionante manifiesta que fue notificado con el memorándum de desvinculación laboral M-GAF-RRHH-006/2016, por el que sin justificativo alguno se procedió a su despido intempestivo de la Empresa Eléctrica ENDE Guaracachi S.A. extremo por el que acudió al "Ministerio del Trabajo" (sic) pidiendo su inmediata reincorporación laboral que mediante conminatoria JDTSC/CONM 054/2016-A de 17 de junio, se notificó a la nombrada entidad, pero ésta no fue cumplida, por lo que interpuso acción de amparo constitucional que fue resuelta mediante Resolución Constitucional 35 ordenando su reincorporación laboral, determinación confirmada en su integridad por la SC 1224/2016-S2 de 22 de noviembre, disponiendo su reincorporación al mismo puesto de trabajo u otro de igual jerarquía y salario; sin embargo, el Gerente General de la Empresa Eléctrica ENDE Guaracachi S.A., Carlos Roca Hubbauer, no acató dicha Resolución, dado que lo reincorporó a otro cargo de menor jerarquía, hecho que se evidencia de sus últimas boletas de pago; por lo que, denunció tal situación ante el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

Agrega que, dentro del referido proceso penal, el 4 de septiembre de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia, el cuál objetó y a su tiempo en grado de alzada el Fiscal Departamental ahora demandado, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM OR 908/17 de 30 de noviembre de 2017, ratificó la misma, con una pobre fundamentación jurídica, limitándose a indicar que el denunciado cumplió con la SCP 1224/2016-S2; toda vez que, fue reincorporado sin especificar a qué cargo y con el mismo salario; sin embargo, no observó el cumplimiento efectivo de dicho fallo, puesto que no fue reincorporado como se tenía dispuesto; por lo que, la Resolución del Fiscal Departamental carece de motivación y fundamentación, habida cuenta que no explica las razones en las que se sustenta, vulnerando así su derecho fundamental al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se revoque la Resolución Fiscal Departamental "FLM CASO Nº FIS-SCZ-1700397 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2017…" (sic); y en consecuencia, la autoridad demandada emita una nueva resolución tomando en cuenta los actuados procesales con la debida fundamentación.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, por Resolución 67/18 de 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 74 a 76, declaró el **rechazo *"in limine"*** de esta acción de defensa, fundamentando que: **a)** No puede exigirse a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de resoluciones judiciales, ya que esa es una atribución especifica de las autoridades jurisdiccionales, teniendo las partes mecanismos idóneos para lograr el cumplimiento de los fallos; y, **b)** Tampoco es la vía indicada para pedir el cumplimiento de fallos constitucionales, pues implicaría volver a revisar lo resuelto desconociendo la cosa juzgada constitucional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de febrero de 2018 (fs. 78), formulando impugnación el 9 del mes y año referidos (fs. 79 a 80 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías mal interpreta su pretensión, entendiendo que lo que se procura es hacer cumplir la Resolución de una acción de amparo constitucional con otra, sin advertir que, en la relación de hechos y su petitorio se tiene claramente establecida su pretensión al solicitar la revocatoria de la Resolución Fiscal Departamental "FLM CASO Nº FIS-SCZ-1700397 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2017…" (sic); porque carece de motivación y una debida fundamentación, habiendo quebrantado por ende su derecho fundamental al debido proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los **servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**" (las negrillas son nuestras).

Previendo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, en cuanto a su presentación, que podrá ser formulada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**. Instituyendo por su parte, el parágrafo II del artículo glosado que, esta acción: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son ilustrativas). Disposición constitucional, coincidente a su vez, con la norma procesal constitucional contenida en el art. 55.I del CPCo.

II.2. Requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, para la presentación de acciones de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, señalando que:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 67/18 de 6 de febrero de 2018, (fs. 74 a 76), la Jueza de garantías declaró el **rechazo *"in límine"*** de la presente acción, con el fundamento de que: **1)** A través de esta acción de control tutelar no puede exigirse el cumplimiento de resoluciones jurisdiccionales; **2)** Las partes tienen para ese efecto ciertos mecanismos idóneos; y, **3)** No es la vía indicada para pedir el cumplimiento de fallos constitucionales, pues implicaría desconocer la cosa juzgada constitucional.

De lo descrito, se establece que la Jueza de garantías incurrió en un error de apreciación, al apartarse del objeto de la presente acción tutelar, pues el ahora accionante no pretende que su reincorporación lograda en otra acción sea efectivizada, tampoco denuncia el incumplimiento a dicho fallo, sino cuestiona la decisión emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la Resolución Fiscal Departamental "FLM CASO Nº FIS-SCZ-1700397 DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 2017…" (sic), la cual considera lesiva a su derecho al debido proceso; puesto que supuestamente carece de una debida fundamentación y motivación.

De modo que, la pretensión del ahora accionante es clara y distinta a la exigencia de cumplimiento de una anterior resolución; por cuanto, en fase de admisibilidad los fundamentos esgrimidos por la Jueza de garantías, no alcanzan consistencia para declarar la improcedencia de la acción.

En ese orden dentro del presente caso, no se configuran causales de improcedencia, pues la demanda se encuentra planteada contra la decisión del Fiscal Departamental de Santa Cruz, Resolución FLM OR 908/17 cursante de fs. 64 a 68, que se constituye en la última decisión de instancia, por lo que no admite el recurso de impugnación posterior; es decir, se observó el principio de subsidiariedad; asimismo, se cumplió con el principio de inmediatez puesto que la demanda fue planteada dentro de los seis meses previstos por ley, dado que desde la emisión de la Resolución cuestionada a la fecha de presentación de la demanda, de 2 de febrero de 2018, transcurrieron menos de seis meses.

En consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se establece lo siguiente:

i) Se identificó adecuadamente el nombre y generales de ley del accionante, estando la acción de amparo constitucional interpuesta por Ángel Mariano Valverde Peinado; por lo que, se tiene cumplido debidamente este primer requisito;

ii) De igual forma se individualiza a la autoridad demandada, en la persona de Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, consignando su domicilio para ser notificado, en el edificio del Ministerio Público, ubicado en la Av. Monseñor Rivero esquina Segundo Anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

iii) La demanda de amparo constitucional se halla suscrita por Jorge Challapa Cardozo como abogado patrocinante.

iv) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable la probable vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

v) Se identificó como vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación.

vi) No se solicitó medida cautelar alguna, no siendo el mismo requisito fundamental sino facultativo.

vii) Se presentó la documental concerniente al proceso penal; y,

viii) En cuanto a la petición, se solicita se "revoque" la Resolución Fiscal Departamental FLM OR 908/17 de 30 de noviembre de 2017, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz y se ordene a este último dictar una nueva resolución, con la debida fundamentación.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber declarado el **rechazo *"in límine"*** de la acción tutelar presentada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 67/18 de 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0118/2018-RCA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22738-2018-46-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Myung Keun Yoon** en representación legal de **Casa Corea** contra **Antonio Guido Campero Segovia** y **Jorge Isaac Von Borries Méndez**, **ex Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 2 de diciembre de 2016 y 21 de marzo de 2017, cursante de fs. 24 a 29 y 93, la parte accionante mediante su representante legal, manifiesta que dentro del proceso laboral de cobro de supuestos beneficios sociales seguido por Daniel León Uyuni, se emitió la Resolución 50 de 9 de febrero de 2015, que declaró improbada la demanda, ante lo cual el nombrado demandante interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 23 de 2 de febrero de 2016, revocando totalmente la mencionada Resolución y ordenando el pago de la suma de Bs118 959,24.- (ciento dieciocho mil novecientos cincuenta y nueve 24/100 bolivianos), notificándose el mismo el 16 de marzo de 2016; consecuentemente, el 29 de ese mes y año, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, "habiéndose concedido dicho recurso mediante Auto de fecha 22/04/2016…" (sic), el mismo que fue resuelto por Auto Supremo 129-I de 6 de junio de 2016, que declaró la improcedencia del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo, indicando que: "…debió presentar su recurso de casación **hasta el día lunes 28 de marzo de 2013**; sin embargo, el recurrente presentó su memorial de recurso el 29 de marzo del 2016…" (sic); no obstante, de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Civil, se tiene diez días para la interposición del recurso de casación, siendo evidente que el mismo fue interpuesto dentro del plazo previsto por ley; por lo que: "…con ambos códigos de procedimiento civil; es decir, el actual y el abrogado el **recurso de casación de fecha 29/03/2016 esta dentro de termino para su interposición**" (sic).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de su representante legal, considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la "igualdad de las partes", a la petición, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 46, 47.I, 56, 115.II, 116, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se anule el Auto Supremo 129-I de 6 de junio de 2016; y en consecuencia, se admita el recurso de casación interpuesto el 29 de marzo de ese año.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz por decreto de 5 de diciembre de 2016 observó que la parte accionante acredite su representación o personería para actuar en el presente proceso, mediante Resolución 13 de 13 de noviembre de 2017 declinó competencia en razón de territorio y domicilio, dejando sin efecto la admisión y el señalamiento de audiencia.

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15 de 27 de noviembre de 2017, **rechazó** *"**in limine***" la acción tutelar, fundamentando que: **a)** La parte accionante a través de su representante legal presentó el recurso de casación fuera del término establecido por el art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT), puesto que habiendo sido notificado el 16 de marzo de 2016, y debió presentar el mismo hasta el 28 de ese mes y año; no obstante planteó dicho recurso el 29 de igual mes y año (fs. 104 a 106 vta.), de forma extemporánea; y, **b)** No se agotó a tiempo los recursos ordinarios que la ley franquea, saltándose y acudiendo a la vía constitucional.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 8 de febrero de 2018 (fs. 117); formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 118 a 123 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante a través de su representante, argumenta que: **1)** El recurso de casación presentado en la forma y en el fondo fue concedido por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y si el mismo hubiera estado fuera de plazo la mencionada Sala lo hubiera revocado; **2)** De acuerdo al Código de Procedimiento Civil abrogado tenía ocho días para la interposición del recurso, el mismo que vencía el 29 de marzo de 2016 y no el 28 de ese mes y año, como sostiene el Auto Supremo recurrido; **3)** Conforme al nuevo Código Procesal Civil tiene diez días a partir de la notificación para interponer el recurso, el mismo que fenecía el 31 de marzo de 2016; y, **4)** En ambos casos el recurso de casación planteado estaba dentro de término y plazo previsto por ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos

ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones respecto a la improcedencia de esta acción de defensa, contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución 15 de 27 de noviembre de 2017, cursante a fs. 113 a 114 vta., la Jueza de garantías **rechazó** *"**in limine***" la acción de amparo constitucional, con el argumento que la parte accionante no agotó a tiempo los recursos ordinarios que la ley franquea, ya que presentó el recurso de casación fuera del término establecido por el art. 210 del CPT, puesto que habiendo sido notificado el 16 de marzo de 2016, debió presentar el mismo hasta el 28 de ese mes y año; no obstante, lo hizo el 29 de igual mes y año, de forma extemporánea.

De la revisión de la documentación adjunta al expediente, se advierte que el impetrante de tutela fue notificado con el Auto de Vista 23 de 2 de febrero de 2016, el 16 de marzo de igual año, conforme consta de la diligencia de notificación cursante a fs. 18, contra el cual interpuso recurso de casación el 29 de ese mes y año (fs. 104 a 106 vta.), que mereció el Auto Supremo 129-I de 6 de junio de 2016 (fs. 19 a 20) declarando la improcedencia del recurso de casación planteado, por haber sido interpuesto una vez vencido el plazo; al respecto, la parte accionante identifica que el objeto procesal que considera como acto lesivo a sus derechos es el referido Auto Supremo, por el cual las autoridades demandadas rechazaron su recurso considerando que fue presentado de manera extemporánea, cuando debieron ingresar al fondo de su recurso; no obstante, y al no haberlo hecho, vulneraron sus derechos alegados en esta acción de defensa.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el accionante; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada, y se limita a cuestionar el Auto Supremo 129-I que declaró improcedente el recurso de casación formulado el 29 de marzo de 2016, por extemporáneo; decisión que el accionante considera incorrecta pues a su criterio, no se aplicó adecuadamente la Disposición Transitoria

Cuarta del Código Procesal Civil, que indica: "I. Los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia plena del presente Código continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil, hasta la resolución en primera instancia, Excepto lo establecido por las disposiciones transitorias quinta, sexta…"; ni la Disposición Transitoria Sexta del mencionado Código, la cual refiere que: "(**PROCESOS EN SEGUNDA INSTANCIA Y CASACIÓN**). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; en ese entendido, la Jueza de garantías al rechazar la acción de defensa por improcedente, al no haberse agotado los medios de impugnación, en el caso en particular el recurso de casación, resolvió de manera incorrecta la problemática en admisión, ya que correspondía que en audiencia de la presente acción se determine efectivamente si las autoridades demandadas realizaron un cómputo adecuado de los plazos de impugnación de acuerdo a la norma vigente, mas no era posible que en admisión y por subsidiariedad se pretenda resolver el fondo de la problemática planteada, como ocurre en el presente caso.

En ese marco, al ser evidente que la acción de defensa cuestiona una incorrecta aplicación de la norma procesal civil sobre el cómputo y plazo para la interposición del recurso de casación, corresponde que aquella problemática sea resuelta en audiencia y no en admisión.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La parte accionante a través de su representante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

b) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Antonio Guido Campero Segovia y Jorge Isaac Von Borries Méndez, ex Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 91 vta. y 92);

c) El memorial de demanda y de subsanación se encuentran suscritos por abogados profesionales (fs. 92 y 123 vta.);

d) Se efectuó la relación de los hechos en los que se funda ésta acción tutelar, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 129-I declarando improcedente el recurso de casación planteado con el fundamento que el mismo habría sido presentado fuera del plazo previsto por ley, sin considerar lo establecido por el Código Procesal Civil;

e) Estima conculcados sus derechos al debido proceso, a la "igualdad de las partes", a la petición, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 46, 47.I, 56, 115.II, 116, 117.I y 180 de la CPE; 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; pero ello, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en originales y otras en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 67); y,

h) Solicitó se conceda la tutela y se anule el Auto Supremo 129-I de 6 de junio de 2016; y en consecuencia se admita el recurso de casación interpuesto el 29 de marzo de 2016.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante a través de su representante, dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al **rechazar** *"**in limine**"* la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 15 de 27 de noviembre de 2017, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado — **MAGISTRADA**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0119/2018-RCA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22739-2018-46-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 030/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Lecoña Rodríguez** y **Fernando Ballivián Huamán** en representación legal de **Karina Máxima Valeriano Polle de Tórrez** contra **Ninoska Tania Loza Flores**, **Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**; y, **la Empresa TOTES LTDA**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 14 a 20, la accionante a través de sus representantes legales refiere que, trabajó en la empresa TOTES Ltda. desde el 18 de julio de 2016 por el lapso de un año y un mes, rescindiendo su contrato de trabajo el 18 de agosto de 2017, a través de engaños, pues le obligaron a firmar un supuesto documento de finiquito con el argumento de otorgarle anticipo de vacaciones con salario y beneficios debido a su estado de gestación, lo cual derivó en su despido, estando en ese momento con diecinueve semanas de embarazo; por lo tanto, fueron vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo, toda vez que, al no otorgársele la reincorporación laboral, la accionante se ve perjudicada en cuanto a la manutención de su hijo en gestación, además que no tiene cobertura social, ya que no cuenta con el respectivo Seguro de Salud.

Por ello, el 12 de septiembre de 2017, presentó denuncia laboral ante el "Ministerio de Trabajo" a fin de solicitar su reincorporación laboral en mérito a su estado de gravidez. A ese efecto, se señaló audiencia para el 15 de septiembre de ese año, mas no pudo asistir a la misma a causa de su embarazo, así como por el cierre de carreteras por su mal estado, ya que ella reside en Caranavi, donde se halla una sucursal de la Empresa a la que pertenece. El 27 de octubre de dicho año, presentó nueva solicitud de audiencia; empero, la Inspectora del Trabajo ahora demandada, mediante Informe CITE:NLF 1598/2017 de 13 de noviembre, señaló que no podía disponerse la reincorporación solicitada, desde esa negativa se tardó más de dos meses en otorgarle fotocopias legalizadas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes legales, estima lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo e inamovilidad y a la maternidad, sin realizar cita constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución de sus derechos constitucionales, ordenando: **a)** La reincorporación a su fuente laboral en la empresa TOTES LTDA.; y, **b)** La nulidad de los Informes CITE:NLF/1598/2017 de 13 de noviembre y "1277/201", franqueados por la Inspectora del Trabajo, Ninoska Loza Flores.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, por Resolución 030/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 21 a 22, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: La parte accionante no agotó la vía administrativa ya que no adjuntó los antecedentes de haber interpuesto los incidentes y/o medios de defensa que la ley franquea contra el Informe CITE: NLF/1598/2017, emitido por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, que señaló: "'…***conforme al finiquito presentado habría cobrado los beneficios sociales, encontrándose fuera del alcance del D.S. 28669 donde claramente determina que el trabajador o trabajadora ante un eventual retiro puede acceder a una reincorporación o cobro de beneficios sociales, siendo en el presente caso que se ha optado por el cobro de beneficios sociales no corresponde que esta instancia continúe tratando la denuncia planteada, debiendo acudir a la instancia judicial***…'" (sic).

Con dicha Resolución, los representantes legales de la accionante se notificaron el 31 de enero de 2018 (fs. 23), quienes, por memorial presentado el 5 de febrero del citado año (fs. 24 a 26), formularon impugnación dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante mediante su representante legal refiere que: **1)** Al presente caso, se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad al tratarse de una mujer embarazada, por lo que no se puede solicitar que se agote la vía administrativa; no obstante, la accionante cumplió con acudir a la autoridad administrativa; **2)** La acción de amparo constitucional es procedente aun cuando existan medios de defensa y recursos pendientes de resolución ya que de esperar el tiempo que conlleva un trámite administrativo acarrearía una lesión irremediable e irreparable a la poderdante y al ser en gestación; **3)** Existe variada jurisprudencia constitucional en cuanto a la subsidiariedad en casos de petición de garantías en mujeres gestantes; y, **4)** El art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE) enuncia que cualquier derecho laboral es irrenunciable y en caso de haberse dado dicha renuncia es nula.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del mismo cuerpo normativo señala:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0336/2015-RCA de 15 de diciembre, determinó: *"La SCP 0442/2015-S3, siguiendo la línea dispuesta en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, señaló lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son*

restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada'" (el subrayado corresponde al texto original).

Asimismo, el AC 0239/2017-RCA de 6 de julio, estableció que: *"En ese contexto, la jurisprudencia constitucional tratándose de la protección brindada a la mujer embarazada estableció por medio de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido,* ***la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…'. De igual forma, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, determinó: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción****, que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'"* (las negrillas y subrayado son del texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de esta demanda en base a que la accionante no impugnó el Informe CITE: NLF/1598/2017 de 13 de noviembre, por el cual, la Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo La Paz dispuso no reincorporarla a su fuente laboral, en base al Informe "1277/1" emergente de la audiencia de 15 de septiembre de 2017; sin embargo, dicho Juez interpretó erróneamente la norma y la jurisprudencia constitucional citadas en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, pues al tratarse de una mujer embarazada, que denuncia el desconocimiento de su inamovilidad laboral, debió realizar una excepción al principio de subsidiariedad; toda vez que, en el presente caso se hallan involucrados derechos vitales como la salud y seguridad social que atañen el derecho a la vida, mereciendo una atención prioritaria, la mujer embarazada y el ser en gestación, ante la pérdida de la fuente laboral; consiguientemente, en caso de exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ello convertiría en inoportuna la eventual protección que se conceda, debido al transcurso del tiempo que dicha exigencia implicaría.

Por ello, teniendo superada la causal de improcedencia relativa al incumplimiento del principio de subsidiariedad por la aplicación de la excepción a la misma y advirtiéndose que se tiene cumplido el principio de inmediatez, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley de los representantes legales de la accionante, así como se tiene adjuntado el respectivo testimonio de poder

notariado 374/2017 de 17 de noviembre, que acredita su personería jurídica, cursante de fs. 5 a 6 vta.; igualmente, se tiene referido el nombre y domicilio de la funcionaria demandada, así como de la entidad particular demandada; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda y está expuesto el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se advierte que la accionante mediante sus representantes cumplió con lo exigido en todos los numerales del artículo citado *supra*; aclarándose que no es exigible el numeral 6 del art. 33 del CPCo, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

II.5. Sobre otras consideraciones

De la revisión del presente expediente se verificó que la Resolución 030/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 21 a 22, ahora impugnada, fue notificada recién el 31 del mismo mes y año (fs. 23); asimismo, por decreto de 6 de febrero de 2018, se dispuso la remisión del presente proceso a este Tribunal; empero, recién se notificó el 15 de dicho mes y año (fs. 27); entre ambas notificaciones realizadas de manera tardía, se retrasó el presente trámite indebidamente, lo que amerita llamar la atención al Juez de garantías, quien debe exigir a su personal celeridad en la tramitación de acciones tutelares, al tener las mismas un carácter sumario en el que se dilucidan derechos fundamentales, y como en el presente caso, relativos a derechos de una mujer embarazada y un ser en gestación.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente, correspondiendo revocar su Resolución.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 030/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por el Juez Público, Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° Se llama la atención al Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, -Néstor Javier Barriga Barrios-, por la dilación injustificada en la tramitación de la presente causa, exhortándole a que observe el carácter sumarísimo de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0120/2018-RCA

Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22746-2018-46-AAC**
Acción: **Amparo constitucional**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salome Flores de Flores** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2017, cursante de fs. 16 a 18 vta., la accionante señaló que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de manipulación informática y delitos financieros, el 8 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de medida cautelar en la que se ratificó la detención preventiva por estar subsistente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); razón por la que presentó recurso de apelación contra el Auto que resolvió injustamente rechazar las medidas sustitutivas solicitadas, a objeto de que el Tribunal de alzada realizara una valoración objetiva de la documentación y valorar la fundamentación de agravios y petitorio en audiencia; sin embargo, el momento en que su abogado patrocinante se encontraba realizando la exposición de los antecedentes, cortaron su intervención sin permitirle fundamentar los agravios y desvirtuar los riesgos procesales, para ceder la palabra al tercero interesado; sin embargo, y paradójicamente al momento de fundamentar su resolución en el fondo señalan que no se logró establecer con claridad los agravios expresados en el recurso de apelación, lo cual resulta obvio porque le coartaron su derecho a la exposición.

Finalmente, señala que al no haberle permitido la exposición oral, correspondía que sean considerados los fundamentos de sus agravios expresados por escrito; empero, tampoco fueron tomados en cuenta, violentando el art. 398 del CPP; consecuentemente, no concernía se pronuncien en el fondo, sino más bien debieron rechazar *in limine* la apelación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a ser oída por autoridad jurisdiccional competente; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y II, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se determine: La nulidad del acto (audiencia de apelación de 18 de septiembre de 2017) y que el Tribunal de apelación señale nueva audiencia para que pueda ser oída y valorando la fundamentación de los agravios, se resuelva en el fondo la apelación de la solicitud de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 14 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 19 a 20 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes argumentos: **a)** La accionante alega que se coartó su derecho a la defensa, toda vez que, el Tribunal de apelación procedió a restringir el derecho a la fundamentación y expresar de esa manera los agravios y desvirtuar los riesgos procesales que contaba en ese momento y tampoco

el abogado pudo desarrollar la petición, por lo que solicita la nulidad de la audiencia de apelación de 18 de septiembre de 2017 y se señale nueva fecha; y, **b)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional señala que la acción de amparo constitucional procede contra la vulneración de derechos y garantías; empero, también podrá ser declarada improcedente cuando existan otros medios de defensa constitucionales que puedan restablecer y resguardar los derechos conculcados de una manera más rápida y efectiva; que en el caso presente, se trata de una persona que se encuentra actualmente detenida, y al tratarse de un derecho de primera generación cual es la libertad de toda persona, la acción de libertad se constituye en la acción de defensa tutelar, la cual podría ser más inmediata, oportuna y eficaz para el restablecimiento de sus derechos, y al no haber actuado de esa manera se ingresó en la causal de improcedencia establecida en el art. 53. 5 del CPCo.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 6 de febrero de 2017 (fs. 21), formulando impugnación el 9 de igual mes y año (fs. 22 a 23 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** En relación a lo observado en el cuarto considerando, aclara que al encontrarse en apelación la resolución que ratificó la detención preventiva, y siendo esa la última instancia a la cual la ley procedimental le faculta recurrir, al no existir ningún otro recurso ordinario ni medio legal para la protección inmediata al cual pueda acudir en resguardo de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad de las partes que fueron restringidos por el Tribunal de apelación, acudió a la presente acción de amparo constitucional por ser el medio idóneo para la restitución y protección inmediata de sus derechos; **2)** Finalmente, el Tribunal de garantías concluye que concurre la causal de improcedencia establecida en el art. 53.5 del CPCo, y por tanto la acción tutelar que debió invocar es la acción de libertad; al respecto manifiesta que en la acción de amparo constitucional se mencionó como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída y juzgada previamente en un debido proceso, igualdad de oportunidades y a ser oída por una autoridad competente, independiente e imparcial, toda vez que, los Vocales demandados cuando su abogado patrocinante se encontraba realizando la exposición del recurso de apelación, cortaron su intervención sin permitirle fundamentar los agravios que sustentaban la misma, peor aún desvirtuar los riesgos procesales, para ceder la palabra al tercero interesado, en una actitud clara de atropello al debido proceso; y, **3)** Al no existir otro recurso ordinario ni medio legal para la protección inmediata de sus derechos acudió a esta acción tutelar a efectos de solicitar la nulidad del acto -audiencia de apelación de 18 de septiembre de 2017-.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**” (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituye que: “La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley,

contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación al art. 53.5 del CPCo, fundamentando que al estar detenida se estaría vulnerando su derecho a la libertad, por tanto debió recurrir a la acción de libertad por ser más inmediata, oportuna y eficaz para el restablecimiento de sus derechos.

En efecto, revisado el memorial de esta acción tutelar y los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que dentro del proceso penal que se le sigue a la hoy accionante, se dictó el Auto interlocutorio 332/2017 de 8 de agosto de 2017, que dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 7 a 9), contra esa decisión la impetrante de tutela planteó recurso de apelación incidental (fs. 10 a 11), que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados mediante Auto de Vista 215 de 18 de septiembre de 2017, declarando admisible e improcedente la apelación incidental a la medida cautelar, confirmando así el Auto impugnado (fs. 15 y vta.), ahora bien, el mencionado Auto de Vista no admite recurso ulterior alguno, evidenciándose que la accionante agotó la vía ordinaria en observancia del principio de subsidiariedad.

En mérito a lo expuesto y analizados los argumentos de la demanda tutelar, se tiene que la accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, que busca sean tutelados a través de la acción de amparo constitucional, por lo que, en el caso concreto no se puede argumentar que como consecuencia de la emisión del Auto de Vista se habría vulnerado su derecho a la libertad, por ende queda desvirtuada la Resolución emitida por el Tribunal de garantías.

Asimismo, se tiene que desde la notificación con el Auto de Vista, se debe computar el plazo de los seis meses, determinándose por ello, que desde el 18 de septiembre hasta la presentación de esta acción de amparo constitucional, 25 de octubre del mismo año (fs. 16 a 18 vta.) se advierte que la misma fue incoada dentro de plazo; es decir, se cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez; en consecuencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

La accionante señaló sus generales de ley, Salome Flores de Flores, con Cédula de Identidad 3221010 SCZ, con domicilio procesal calle Prolongación Quijarro (interiores) 175 (fs. 18 vta.).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Indicó como autoridades demandadas a Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con domicilio laboral en el citado Tribunal de Justicia (fs. 18).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de profesional abogado Adhemar Alpire Pérez (fs. 18 vta.).

"4. Relación de los hechos".

El memorial de demanda de amparo constitucional, hace un detalle específico y coherente de lo ocurrido en la audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista hoy cuestionado, que carece de fundamentación, motivación y congruencia, que causan agravios vulnerando sus derechos fundamentales invocados (fs. 16 a 18 vta.).

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados".

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a ser oída y juzgada en un debido proceso, igualdad de las partes, a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 122 de la de la CPE (fs. 17 y vta.).

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitó la aplicación de medidas cautelares, pero este requisito no es de cumplimiento obligatorio

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó fotocopias simples del memorial de recurso de apelación (fs. 10 a 11); el Acta de Audiencia y el Auto de Vista 215 (fs. 12 a 15); y, los demás antecedentes del proceso penal seguido contra la ahora accionante.

"8. Petición".

Solicita se conceda la tutela y se determine la nulidad de audiencia de apelación y se dicte nuevo Auto de Vista congruente en base a lo expuesto en audiencia y en el memorial de apelación emitido por los Vocales demandados.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que la accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 14 de 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa a trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0120/2018-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0121/2018-RCA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22747-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Grover Rodríguez Montaño** contra **Jorge Isaac Von Borries Méndez** y **Antonio Guido Campero Segovia**, **ex Magistrados de la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 24 a 37 vta., el accionante señala que el Juez del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba dictó la Sentencia de 7 de junio de 2011, declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales que presentó, ordenando que los demandados "Servicio Mecánica Marañon, Estación de Servicio Cochabamba SRL Central y Sucursal I, Estación de Servicio Cochabamba SRL I, Estación de Servicio los Álamos y Estación de Servicio los Álamos I o D'orbigni representados por Mario Marañón, Célida Caero de Marañón, Karina Ivonne Marañón Caero y Mario Alberto Marañon Caero" (sic) le cancelen la suma de $us21 215,80.- (veintiún mil doscientos quince 80/100 dólares estadounidenses) y Bs3 818,88.- (tres mil ochocientos dieciocho 80/100 bolivianos) sin perjuicio de la multa de 30% y las actualizaciones previstas por Resolución Ministerial (RM) 447 de 8 de julio de 2009 con relación al Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

Los demandados presentaron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista 011/2014 de 21 de enero, que confirmó en parte la Sentencia, modificando la suma de cancelación a $us32 080,13.- (treinta y dos mil ochenta 13/100 dólares estadounidenses) y Bs3 820,44.- (tres mil ochocientos veinte 44/100 bolivianos) más las actualizaciones y multa del 30% prevista en el DS 28699; ambas resoluciones corroboraron de manera irrefutable la existencia de la relación laboral velando por el principio constitucional de materialización de la justicia anteponiendo el derecho sustantivo al formal.

Agrega que, anteriormente se concedió la tutela mediante la SCP 0545/2016-S1 de 12 de mayo, respecto al debido proceso por ignorar prueba que establece la verdad material de la relación de trabajo como el acta de inspección y el acta de confesión de los demandados y por la falta de fundamentación; empero, al haberse concedido la tutela solo con relación al debido proceso y no así a otros derechos alegados, no es óbice presentar nueva acción de amparo constitucional contra el nuevo Auto Supremo 20-1 de 24 de febrero de 2017, el cual con argumentos forzados concluyó que los servicios que presentó fue como profesional externo, incurriendo en

omisión de los principios de protección que proclaman los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 del DS 28699, porque no tomo en cuenta la prueba existente bajo los principios de verdad material y primacía de la realidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera que se lesionó su derecho de acceso a la justicia laboral y al pago de sus derechos y beneficios sociales y a los principios de justicia material, *in dubio pro operario*, de inversión de la prueba, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 46, 48 II, III y IV y 180 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se dicte un nuevo Auto Supremo para que deliberando en el fondo confirme el Auto de Vista apelado y se le cancele sus beneficios sociales; sea con costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 39 a 41, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** El accionante soslaya el principio de inmediatez, por ende el plazo previsto por ley; y, **b)** Lo que pretende el accionante que se deje sin efecto el Auto Supremo 20-1 de 24 de febrero de 2017, el cual fue notificado el 10 de abril de ese año, lo que da lugar a la preclusión del derecho de activar la vía constitucional, por el transcurso de más de seis meses; consecuentemente, no se observó el principio de inmediatez, lo que determina la improcedencia de la acción.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 13 de diciembre de 2017 (fs. 42); formulando impugnación el 18 de mes y año indicado (fs. 43), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitando se revoque la Resolución señalada supra, el accionante refiere que se hizo un cómputo erróneo del plazo al tomar en cuenta la notificación en tablero de la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto el cúmplase decretado el 18 de mayo de 2017, por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Cochabamba, fue notificado en su domicilio procesal el 31 de ese mes y año, y desde esa fecha corren los seis meses porque ahí tuvo conocimiento del Auto Supremo 20-1 y la acción de amparo constitucional fue ingresada el 30 de noviembre de 2017, dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier

juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar presentada por el accionante, porque ésta fue presentada fuera del plazo de los seis meses, habiendo precluido su derecho de acudir a la vía constitucional.

La acción de amparo constitucional está configurada por los principios de inmediatez y de subsidiariedad, mismos que deben ser verificados con carácter previo a los requisitos de contenido o admisibilidad, por ello y haciendo la revisión minuciosa de los antecedentes del caso y de lo expresado en la acción de defensa, se advierte que el accionante identifica como acto lesivo de sus derechos al Auto Supremo 20-1 de 24 de febrero de 2017, el cual fue emitido por Jorge Isaac Von Borries Méndez y Antonio Guido Campero Segovia, ex Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dicho fallo resolvió casar el Auto de Vista 011/2014 de 21 de enero, y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda interpuesta por Grover Rodríguez Montaño, quien ahora solicita mediante esta acción tutelar que se dicte un nuevo Auto Supremo para reparar sus supuestos derechos vulnerados; ahora bien, y considerando el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, donde se manifiesta que la improcedencia de la acción de amparo constitucional se da cuando la misma no se haya activado dentro del plazo de los seis meses establecidos en la Norma Suprema como en el Código Procesal Constitucional, se debe señalar que lo dispuesto por la Jueza de garantías es acorde a la normativa precedentemente citada, pues es a partir de la notificación con el acto supuestamente lesivo que se tiene los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, en este caso, es a partir de la notificación con el Auto Supremo 20-1 (10 de abril de 2017) lo cual consta en obrados a fs. 15; es decir, tomando en cuenta dicha data en contraposición al 30 de noviembre de 2017, que es cuando interpuso la referida acción; entonces, se tiene que el accionante acudió a la

vía constitucional transcurridos más de los seis meses establecidos en los arts. 129.II del CPE y 55.I del CPCo, por ende, se aplica declarar la improcedencia de la acción planteada, ratificando en consecuencia lo resuelto por la Jueza de garantías, aclarándose al mismo que conforme la reiterada jurisprudencia constitucional, el cómputo de plazo por inmediatez cuando se cuestionan Autos Supremos, se realiza desde la notificación efectuada en tablero del Tribunal Supremo de Justicia.

No obstante de lo mencionado, también es pertinente aclarar que ya no es necesario ingresar a otras consideraciones que puedan dar lugar al mismo resultado como es que se declare la improcedencia de la acción tutelar por alguna otra causal; toda vez que, lo que en este caso se analiza es la Resolución emitida por la Jueza de garantías, tal cual lo dispone el art. 30.II y III del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0122/2018-RCA
Sucre, 7 de marzo de 2018

Expediente: **22764-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 65/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 440 a 442 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Mollericona Yujra** contra **Basilio Pérez Gómez**, **Ex Director**, **Juan Churata Cosme**, **Director**; y, **Rafael Salcedo Quispe**, **ex Presidente**; **Fausto Guido Patzi Choque**, **Fiscal Promotor**; **Jhenny Callizaya Acarapi**, **Secretaria-Actuaria**; **Willy Roberto Zurita Tusco**, **Presidente** del **"Tribunal Disciplinario del Distrito 2 de El Alto"**, todos de la **Dirección Departamental de Educación de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de enero y 2 de febrero de 2018, cursantes de fs. 407 a 409 vta. y 433 a 439 vta., el accionante manifiesta que en el ejercicio de su cargo como Director de la Unidad Educativa "Senkata

Convifag", el 2012 conoció el caso de Elsa Maydana Callizaya, que descontenta con las calificaciones de su hijo agredió a la profesora Susana Teodocia Valencia Mendoza, dando lugar a que ambas se interpongan denuncias y procesos judiciales, añade que el 2014, integrantes de la promoción de dicha Unidad Educativa tomaron sus infraestructuras en acto de protesta contra la indicada madre, situación en la que inclusive el hijo de ésta tuvo un altercado con los estudiantes.

A causa de las insistentes notas de Elsa Maydana Callizaya, denunciando discriminación y maltrato psicológico, el "Tribunal Disciplinario del Distrito-2 de El Alto" de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, inició proceso disciplinario administrativo en su contra por la supuesta comisión de las faltas de ineptitud o ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación y el empleo de castigos corporales o psicológicos contra la dignidad del alumno, previstas en el art. 10 incs. ll) y p) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993-; emitiéndose el Auto Final de Proceso Disciplinario 20-A/2015 de 21 de julio, que en base solo a dos notas manuscritas y un dictamen pericial psicológico, determinó sancionarlo con la suspensión de sus funciones sin goce de haber por treinta días. Contra dicha Resolución interpuso recurso de revocatoria, alegando la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; no obstante, la misma fue confirmada; por lo que, planteó recurso jerárquico, el cual fue resuelto por el Director Departamental de Educación mediante Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017 de 26 de julio, que confirmó el Auto Final de Proceso Disciplinario 20-A/2015; pese a que, en ambos recursos se reclamó el principio de congruencia, indicando que dichas Resoluciones adolecen de explicación lógica racional, que realizan una innecesaria transcripción del expediente que no puede ser considerada como motivación, vulnerando así sus derechos al debido proceso y a la defensa, ante la ausencia de congruencia entre lo probado y lo sancionado, la inserción de criterios de prueba aplicados erróneamente a las pericias psicológicas, así como la indebida imposición de la carga de la prueba a su persona en el proceso en el cual inclusive prestó su declaración informativa sin asistencia de abogado.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de congruencia, razonabilidad, objetividad, imparcialidad citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se dejen sin efecto el Auto Final de Proceso Disciplinario 20-A/2015, la Resolución al Recurso de Revocatoria 009/2017 de 22 de febrero, y la Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017 de 26 de julio; y, **b)** El pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 30 de enero de 2018 (fs. 410 y vta), realizó las siguientes observaciones a la demanda: **1)** Cumplir con el orden correlativo que prevé el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Completar las generales de ley de los demandados y justificar la razón por la cual se demanda a ex miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito 2 del El Alto y no contra los actuales; **3)** Resumir cronológicamente los hechos identificando los trámites administrativos, fechas, recursos y las resoluciones acusadas; **4)** Identificar los derechos o garantías que considera vulnerados, fundamentando la relación entre el hecho, el derecho y acto ilegal, sin confundir principios con derechos tutelables; **5)** Adjuntar toda la prueba que respalde su pretensión; **6)** Concretar cuál es la pretensión solicitada, debiendo referirse a la reparación de los supuestos actos vulneratorios denunciados, teniendo presente que en el caso particular el petitorio es impreciso respecto a las resoluciones que se pretende dejar sin efecto y sobre las cuales no existe fundamento de agravio por vulneración de derecho; tampoco, se hizo fundamentación en relación al pago de honorarios del abogado; **7)** Acreditar que la acción tutelar cumplió con los principios de inmediatez y subsidiariedad; **8)** Citar disposiciones legales vigentes, teniéndose en cuenta la Disposición Final Tercera del CPCo; y, **9)** Explicar por qué se tiene al citado Tribunal como parte demandada y no como tercero interesado,

asimismo aclare porque no se incorpora a Zenaida Arteaga Alanoca y a la Federación Departamental de Maestros Urbanos de La Paz como terceros interesados.

El referido Juez de garantías mediante Resolución 65/2018 de 5 de febrero, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La acción de defensa se dirige entre otros, contra Jhenny Callizaya Acarapi, Secretaria-Actuaria del "Tribunal Disciplinario del Distrito-2 de El Alto", quien no se constituye en la emisora de la Resolución impugnada, y no aclara si está dirigida contra las autoridades que emitieron la Resolución de Recurso de Revocatoria, estén o no en funciones, aspecto que no puede inferirse ni suponerse; **ii)** No se realizó una relación de hechos específica y ordenada sobre la Resolución de Recurso de Revocatoria 009/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017, ni que se hubieran interpuesto recursos y con qué fundamentos; **iii)** No se tiene fundamentación ni identificación de derechos o garantías vulnerados en relación a la citada Resolución de Recurso de Revocatoria, ni de la Resolución de Recurso Jerárquico, advirtiéndose que no se señaló la relación de causalidad entre el hecho o de qué forma se vulneraría el derecho a la defensa y al debido proceso; tampoco, cita jurisprudencia en la cual se establezca que el mismo se encuentre compuesto por los elementos de razonabilidad, lógica y objetividad y merezcan tutela constitucional; y, **iv)** No se adjuntó la Resolución de Revocatoria 009/2017 de 22 de febrero que es cuestionada.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 7 de febrero de 2018 (fs. 444), y contra la cual formuló impugnación por memorial presentado el 14 de dicho mes y año (fs. 445 a 447), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **a)** De acuerdo a la relación de lo impetrado se tiene que el Juez de garantías sí comprendió íntegramente lo solicitado; **b)** Se hizo referencia a los demandados así como sus generales de ley y cargos, incluyéndose a la Secretaria-Actuaria que de acuerdo al art. 15 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, el Tribunal Disciplinario, se encuentra compuesto por tres personas que votan y deciden por igual entre las que se encuentra un Secretario-Actuario; **c)** Sobre la falta de presentación de la Resolución de Recurso de Revocatoria 009/2017, mediante memorial se indicó que el Tribunal Disciplinario se resiste a conceder fotocopias legalizadas, prueba de ello se adjuntó reiteradas notas de solicitud; no obstante, la Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017, transcribe íntegramente dicha Resolución; **d)** El Juez de garantías, al replicar la relación de hechos en dieciocho puntos no puede alegar la ausencia de este aspecto; **e)** La identificación de derechos o garantías vulnerados, tiene relación con el Auto Final de Proceso Disciplinario y que el mencionado Tribunal Disciplinario se resiste a concederle fotocopias legalizadas; no obstante, el Juez de garantías podía remitirse a la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico o en su caso

podía remitirse a la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico o en su caso

considerar las literales adjuntas a la acción tutelar las cuales prueban el agravio sufrido; **f)** Sobre la solicitud de norma constitucional o jurisprudencia vinculante debe considerarse que los demandantes dan los hechos y el Juez es quien da el derecho; y, **g)** Respecto a la ausencia de la referida Resolución de Revocatoria, reitera lo expresado anteriormente sobre la solicitud de documentación por parte del Juez de garantías, asimismo añade que de acuerdo al art. 33.7 del CPCo es válido el señalamiento del lugar donde se encuentra la documentación extrañada, aspecto que se hizo constar en el memorial de subsanación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, prevé que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, mediante Resolución 65/2018, declaró **por no presentada** la acción tutelar, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Entre los demandados se consigna a una Secretaria Actuaria, misma que no emitió la Resolución Impugnada, y tampoco se aclara si está dirigida contra las autoridades que emitieron la Resolución de Revocatoria; **2)** Sobre las citadas Resoluciones del Recurso de Revocatoria y Jerárquico no se expuso una relación de hechos específica y ordenada cronológicamente; tampoco, se refirió a fundamentos, agravios y solicitudes interpuestas; **3)** No se identificó derechos o garantías vulnerados, relaciones de causalidad ni se citó jurisprudencia sobre los elementos del debido proceso vulnerados; y, **4)** No se adjuntó la Resolución de Revocatoria 009/2017.

Precisado esto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional y el de subsanación, se puede concluir que el accionante realizó una explicación detallada de los supuestos hechos vulneradores a sus derechos indicando las resoluciones administrativas que considera lesionarían los mismos; no obstante, el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada al indicar que las resoluciones cuestionadas contienen vulneraciones a sus derechos por carecer de congruencia, ausencia de relación entre lo probado y lo sancionado, una incorrecta valoración de la prueba y finalmente alega que prestó su declaración informativa sin abogado.

Por otro lado, cabe señalar que entre las resoluciones impugnadas se encuentra la Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017, que agotó la vía administrativa, y considerando que la demanda fue presentada el 26

de enero de 2018, es evidente que se cumplieron con los requisitos de procedencia de inmediatez y subsidiariedad previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

Consiguientemente, corresponde verificar los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

i) El accionante señala su nombre, apellidos y sus generales de ley, asimismo indica dirección de su correo electrónico;

ii) Menciona el nombre y domicilio de los demandados, manifestando que son: Basilio Pérez Gómez, Ex Director, Juan Churata Cosme, Director; y, Rafael Salcedo Quispe, ex Presidente; Fausto Guido Patzi Choque, Fiscal Promotor; Jhenny Callizaya Acarapi, Secretaria-Actuaria; Willy Roberto Zurita Tusco, Presidente del "Tribunal Disciplinario del Distrito 2 de El Alto", todos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz(fs. 433 y vta);

Sobre la observación efectuada, por el Juez de garantías respecto a la legitimación pasiva de la Secretaria-Actuaria que conforma el Tribunal Disciplinario del Distrito-2 de El Alto, debe tenerse presente que de acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, la conformación de dicho Tribunal, no es similar a la de los juzgados y tribunales del Órgano Judicial, ya que conforme al reglamento citado el Secretario-Actuario forma parte de éste y por tanto cuenta con legitimación para responder por la pretensión planteada, debiendo tenerse presente además, que esta observación no es un argumento válido para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

iii) El memorial de demanda de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por abogado (fs. 409 vta. y 439);

iv) El accionante efectúa la relación de los hechos en los que funda su acción, indicando que las resoluciones cuestionadas carecen de una relación de hechos específica y ordenada, vulnerando sus derechos, asimismo puntualizó que éstas fueron emitidas por las autoridades demandadas, señalando que la decisión es incongruente, pues aplicaron errados criterios sobre la valoración probatoria y prestó su declaración informativa sin su abogado, exposición de la cual se infiere el cumplimiento del art. 33.4 del CPCo respecto a la relación de hechos;

v) Estima conculcados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de congruencia, razonabilidad, objetividad, imparcialidad, amparándose en el art. 115 de la CPE;

vi) No solicita la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, esto no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 406 y 412 a 432 vta.), Auto Final de Proceso Disciplinario 20-A/2015 (fs. 347 a 390), Resolución de Recurso Jerárquico 595-A/2017 (fs. 391 a 403), si bien el Juez de garantías observó que no se presentó la Resolución de Revocatoria 009/2017; no obstante, el accionante manifestó que los demandados se resistieron a franquearle dicha documentación, aspecto que implica indicación del lugar donde la autoridad jurisdiccional podrá requerir la misma, en cuyo contexto se tiene por cumplido el art. 33.7 del CPCo;

viii) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto el Auto Final de Proceso Disciplinario 20-A/2015, la Resolución al Recurso de Revocatoria 009/2017; y, la Resolución al Recurso Jerárquico 595-A/2017; y, **b)** El pago de daños y perjuicios.

Consiguientemente, el referido Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 65/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 440 a 442 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el referido Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Msc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

AUTO CONSTITUCIONAL 0123/2018-S

Sucre, 7 de marzo de 2018

Expediente: 22766-2018-46-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional.

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 3 de enero, cursante de fs. 28 a 29 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Desde el supuesto hecho lesivo dejaron transcurrir doce meses, como si la protección no fuese urgente; lo que, determina el quebrantamiento al principio de inmediatez; **b)** Es ineficaz interrumpir el plazo por la nota "…de fecha 10 de agosto de 2017…" (sic), por cuanto la Central Obrera Boliviana (COB), no es una autoridad pública para resolver el reclamo de los accionantes, en todo caso es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el único competente en el ámbito administrativo; **c)** No acreditaron los supuestos reclamos realizados; **d)** La tutela solicitada se centra en la restitución de sus derechos laborales dentro de la empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia S.A., con la incorporación a las planillas de pago, pagos de sueldos devengados; y, si bien se denuncia el desconocimiento al fuero sindical lo hacen de forma indirecta, porque no demuestra cómo se entorpeció u obstaculizó la función sindical; **e)** El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, establece que se podrá recurrir al citado Ministerio, donde una vez constatado el despido injustificado se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al puesto que ocupaba el trabajador; **f)** La Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, reglamentó el procedimiento para la aplicación del DS 0495; por lo que, los accionantes no agotaron la vía administrativa para el resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados; y, **g)** La SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, dejó sentado el principio de subsidiariedad sobre el procedimiento administrativo para la reincorporación de los

trabajadores a su fuente laboral, correspondiendo atienda la pretensión a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

La Resolución del Juez de garantías fue notificada a los accionantes el jueves 11 de enero de 2018 (fs. 60).

CONSIDERANDO: Que, los accionantes mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, solicitaron aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 003/2018 (fs. 61 a 62), que fue resuelta mediante Auto de 15 de igual mes y año, declarándose no ha lugar la misma, Resolución que fue notificada a los nombrados el 2 de febrero de 2018.

Que, los accionantes por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, impugnaron la Resolución 003/2018 de 3 de enero y el Auto de 15 de enero de 2018 (fs. 64 y vta.), sin tomar en cuenta que la Resolución 003/2018 fue notificada el 11 de enero de igual año; por lo que, desde la fecha de notificación con la misma hasta la interposición de la impugnación respectiva, que fue el 5 de febrero de 2018, transcurrieron más de los tres días establecidos de plazo; por ende fue presentada fuera del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión****.*

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas nos corresponden).

Por lo precedentemente expuesto, es necesario señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Comisión de Admisión, debe pronunciarse respecto a la Resolución de improcedencia, rechazo o por no presentada, cuando la misma sea impugnada dentro del término previsto en el art. 30.I.2 del CPCo, situación que en presente caso no ocurrió porque la Resolución 003/2018 de 3 de enero, que declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada, fue notificada el 11 de enero de 2018, y la impugnación a la mencionada Resolución se interpuso el 5 de febrero del mismo año, fuera del plazo previsto en el artículo antes señalado, en consecuencia al haber caducado el derecho de impugnación, no corresponde pronunciamiento alguno en relación a lo refutado por la parte accionante.

Se aclara que no es viable tomar en cuenta para efectos de cómputo de los tres días, la notificación con el Auto de 15 de enero de 2018 mediante la cual se declaró no ha lugar la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la Resolución 003/2018; toda vez que, el art. 30.I.2 del CPCo, es claro cuando establece que el plazo de tres días para la impugnación corre a partir de la notificación con el Auto que declare la improcedencia de la acción tutelar.

POR TANTO:

Devuélvase la presente acción de amparo constitucional al Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0124/2018-RCA
Sucre, 7 de marzo de 2018

Expediente: **22767-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 145 a 146, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolás Jaimes Moreno** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 102 a 130, el accionante manifiesta que dentro de la demanda de rendición de cuentas incoada por la Cooperativa Minera Kunti Ltda. contra su persona y otros, suscitada su contención, el entonces Juez de Partido Civil Primero -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Primero- del departamento de Potosí, emitió la ilegal Sentencia 41/2014 de 17 de diciembre, declarando probada dicha demanda; apelada la misma, se emitió el Auto de Vista 071/2015 de 16 de abril, confirmando la Sentencia cuestionada. De la revisión de dicho Auto de Vista, se constata que no fueron resueltos los puntos impugnados, consistentes en las infracciones de los arts. 190 y 192.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); ante ello, interpuso recurso de casación en la forma, a cuyo efecto, se emitió el Auto Supremo 223/2017 de 8 de marzo, declarando infundado el recurso referido. Contra esta Resolución, interpuso acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el Juzgado Público de Familia Segundo del citado departamento, mediante Resolución 04/2017 de “28” -lo correcto es 25- de septiembre, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 223/2017, disponiendo la emisión de uno nuevo, a fin de considerar el principio de congruencia.

En cumplimiento a ello, se emitió Auto Supremo 1248/2017 de 4 de diciembre -objeto de la presente demanda-; empero, el mismo vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que, no obstante de que el Tribunal de casación se percató de que el Tribunal de segunda instancia, a tiempo de emitir el Auto de Vista 071/2015, omitió pronunciarse sobre los puntos impugnados en el recurso de apelación; es decir, sobre las infracciones de los arts. 190 y 192.2 del CPCabrg, en lugar de anular dicha Resolución, declaró infundado el recurso de casación, efectuando consideraciones de fondo y valorando prueba, con el pretexto de establecer si la reclamación era trascendente, desconociendo el alcance de lo que implica un recurso de casación en la forma.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, a cuyo efecto cita los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto Supremo 1248/2017 y se restablezca el derecho al debido proceso, ordenando a los demandados dicten uno nuevo que resuelva el recurso de casación en la forma, conforme al principio de congruencia, sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución de 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 145 a 146 "**rechazó *in límine***" la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa entre la primera acción tutelar y la presente; por lo que, de acuerdo a jurisprudencia constitucional, no es viable admitir la tutela impetrada por el accionante; y, **b)** El art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que no serán admitidas las acciones de defensa en las que exista cosa juzgada constitucional, disposición que refleja la imposibilidad de juzgar en la vía tutelar aquello que fue dirimido por la justicia constitucional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de febrero de 2018 (fs. 147), quien por memorial presentado el 14 de dicho mes y año (fs. 158 a 166), formuló impugnación contra la misma, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que, la primera acción de amparo constitucional fue contra el Auto Supremo 728/2016, la presente es interpuesta contra el Auto Supremo 1248/2017; consecuentemente, no tiene el mismo objeto; por ende, no existe cosa juzgada, como lo prevé el art. 29.7 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. El amparo no es la vía para pedir el cumplimiento de fallos constitucionales

La SCP 0202/2012 de 24 de mayo, asumiendo el entendimiento de la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, señaló que: "*En conclusión, las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, **ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario, se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento por la comisión del delito de '…desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional…', ahora acciones de libertad y amparo constitucional' (…) Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negar eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela"*** (las negrillas son nuestras).

II.3. De la acción de amparo constitucional cuya resolución dio origen al Auto Supremo 223/2017 de 8 de marzo

Revisada la SCP 0264/2017-S2 de 20 de marzo, se puede establecer que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Leoncio Morales Párraga contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la misma confirmó la "*…Resolución 02/2017 de 18 de enero, cursante de fs. 163 a 170 vta., pronunciada (…) y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada…",* dejando sin efecto el Auto Supremo 728/2016 de 28 de junio, ordenando se emita uno nuevo, en los mismos términos del Juez de garantías.

II.4. Del análisis del caso concreto

El accionante refiere que dentro de la demanda de rendición de cuentas contra su persona y otros, se emitió Auto Supremo 223/2017, el cual fue cuestionado previamente mediante una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Potosí, mediante Resolución 04/2017 de 25 de septiembre, y en cumplimiento de dicha Resolución, el Tribunal de casación emitió el Auto Supremo 1248/2017, ahora cuestionado.

Conforme se describió en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional se tiene que, el Auto Supremo 1248/2017, es resultado del cumplimiento de una anterior acción de defensa, la cual fue presentada por Leoncio Morales Párraga contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuya Resolución 02/2017 de 18 de enero, concedió la tutela dejando sin efecto el Auto Supremo 728/2016 y ordenando se emita uno nuevo, decisión que fue confirmada, por la SCP 0264/2017-S2; en ese orden, al ser la pretensión de la presente acción dejar sin efecto el Auto Supremo 1248/2017, que tiene como origen una Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada no corresponde que la misma sea cuestionada mediante una nueva acción de defensa, sino que al estar establecidos los parámetros y alcances que debe contener el nuevo Auto Supremo en la citada SCP 0264/2017-S2, si el ahora accionante considera que dicho fallo fue incumplido corresponde realizar la denuncia de incumplimiento ante el Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa sin que sea posible la interposición de acciones de tutela frente a resoluciones judiciales que emergen de una anterior, pues aquello significaría desconocer la cosa juzgada constitucional, y admitir la posibilidad de que pueda revisarse decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de otras acciones de tutela.

Por lo analizado, se evidencia que el Tribunal de garantías, al declarar el "**rechazo *in límine***" de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de febrero 2018, cursante de fs. 145 a 146, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0125/2018-RCA
Sucre, 8 de marzo de 2018

Expediente: **22791-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 142 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leydi Urquidi Chávez** contra **Fernando Huanacuni Mamani**,

Ministro; **Guadalupe Jeanne Palomeque de la Cruz** y **María del Carmen Almendras Camargo**, ex y actual **Viceministras**, todos del **Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de enero de 2018, cursante de fs. 129 a 139, la accionante manifiesta que a los cinco meses de su posesión en el cargo de Segunda Secretaria de la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Reino de España, la entonces Viceministra de Relaciones Exteriores, Guadalupe Jeanne Palomeque de la Cruz, mediante Nota SE GM-DGAA-URH-NSE-111/2017 de 29 de junio, decidió su desvinculación, provocando con la pérdida de su seguro de salud, una situación de riesgo a su salud y vida al encontrarse en etapa de recuperación después de un accidente de tránsito que sufrió en Madrid-España.

Cumplidos los trámites administrativos en el Estado receptor, retornó a Bolivia el 3 de agosto de 2017, y ni bien pudo restablecerse, mediante Nota de 13 de noviembre de ese año, solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores como única autoridad competente de la Cancillería para designar o retirar a personal de la Institución, repare el acto administrativo ilegal, arbitrario y viciado de nulidad, contenido en la referida Nota que le fue entregada el 3 de julio de igual año.

Indica que, el acto administrativo de carácter definitivo recurrido fue emitido tres años y medio antes del cumplimiento del periodo mínimo de funciones, sin explicar ni fundamentar causa alguna de su desvinculación como exige el art. 13 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores (LSRE) -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-, siendo el rango que se le asignó de carrera diplomática al tenor del art. 55.I.1 inc. f) de la LSRE, como Segunda Secretaria gozaba de la estabilidad laboral prevista en el art. 43.I.23 de la citada Ley, por lo que, solo podía ser retirada por renuncia, jubilación, invalidez, evaluación de confirmación negativa, insuficiente o insatisfactoria, evaluación de desempeño funcionario deficiente, supresión del cargo, destitución o retiro forzoso previo proceso interno administrativo ejecutoriado. Incumpliendo además el acto administrativo recurrido de ilegal para su emisión, el procedimiento administrativo de delegación, pues fue emitido sin que el Ministro de Relaciones Exteriores delegue previamente a la entonces Viceministra la competencia privativa de designar y retirar al personal de la entidad, sea en el servicio central o en el servicio exterior.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad social y a una remuneración justa, a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18, 24, 46, 115, 117.I, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenándose su reincorporación al cargo de Segunda Secretaria de la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Reino de España, con el pago de los sueldos, compensación por costo de vida y todos los emolumentos devengados desde la fecha de su desvinculación producida el 3 de julio de 2017.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 142 a 145, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Por un simple cómputo de tiempo desde el hecho generador (el 3 de julio de 2017), transcurrieron específicamente seis meses y veintisiete días de manera contraria al principio de inmediatez; y, **b)** En la presente causa no existe ningún reclamo y menos la presentación de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, encontrándose únicamente una

nota de denuncia (extemporánea) que no podría ser objeto de protección constitucional, porque las vías idóneas no fueron activadas.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 6 de febrero de 2018, (fs. 146); formulando impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 147 a 150), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifiesta que: **1)** La Resolución impugnada expresa que no se agotaron las vías de impugnación, sin considerar que a través de la nota recibida el 13 de noviembre de 2017, solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores, Fernando Huanacuni Mamani -como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese Ministerio con competencia y atribución específica de resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda al mismo-, repare el acto administrativo ilegal contenido en la nota de desvinculación referida, solicitud que hasta la fecha no recibió respuesta alguna; **2)** Aclara que, la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores regula la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, sus funciones, relacionamiento, coordinación y supervisión de las y los servidores públicos que lo integran, en tal marco conforme su art. 38.2 y 4 con relación a su Disposición Transitoria Primera, mientras se apruebe la norma reglamentaria correspondiente y se implemente el Consejo evaluador y calificador de méritos, las solicitudes de disponibilidad, reincorporación y las relativas a la movilidad de los servidores públicos del citado Ministerio, no tienen aún un procedimiento ni plazos establecidos, por ello el Ministro de Relaciones Exteriores constituye la única autoridad o instancia competente para resolver dichos asuntos, no siendo pertinente ni aplicable por especialidad y competencia la citada Ley de Procedimiento Administrativo; y, **3)** El cómputo del plazo de inmediatez debe realizarse desde la presentación de la solicitud de 13 de noviembre de 2017, ya que al ser una reclamación idónea y legal interrumpió el plazo de caducidad de la acción de amparo constitucional, debiendo considerarse también que su persona cumplía una función diplomática fuera del territorio nacional y arribó a suelo boliviano recién el 3 de agosto de 2017, y que de acuerdo al art. 1502.1 del Código Civil (CC), la prescripción no corre contra quien reside o se encuentra fuera del territorio nacional en servicio del Estado, hasta treinta días después de haber cesado en sus funciones, refiriendo además que en el momento en que le comunicaron su desvinculación laboral se encontraba en etapa de restablecimiento de su salud.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar: “…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

II.2. Causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo determina: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas fueron agregadas).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 142 a 145, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada por Leydi Urquidi Chávez, señalando que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses y que la accionante no presentó ningún reclamo y menos interpuso los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, encontrándose únicamente una nota de denuncia (extemporánea) que no podría ser objeto de protección constitucional.

En el caso de autos, la accionante interpone la presente acción señalando que, el 3 de julio de 2017, por Nota SE GM-DGAA-URH-NSE-111/2017 de 29 de junio, la entonces Viceministra de Relaciones Exteriores, Guadalupe Jeanne Palomeque de la Cruz, decidió su desvinculación del cargo de Segunda Secretaria de la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia ante el Reino de España, sin señalar causal o justificativo alguno, ni acreditar la delegación del Ministro de Relaciones Exteriores, Fernando Huanacuni Mamani para cumplir tal tarea, por lo cual interpone la presente acción, buscando su reincorporación al cargo de Segunda Secretaria de la referida Embajada, con el correspondiente pago de sueldos, compensación por el costo de vida y todos los emolumentos devengados desde la fecha de su desvinculación producida el 3 de julio de 2017.

En ese sentido, si bien Leydi Urquidi Chávez, a través de esta acción tutelar pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional ordene su reincorporación al cargo que ocupaba; sin embargo, no consideró que en virtud a la previsión contenida en el art. 2.IV de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable de manera supletoria al presente caso, pudo plantear contra la Nota SE GM-DGAA-URH-NSE-111/2017, el recurso de revocatoria previsto en el art. 64 del citado cuerpo legal, para lo cual a partir del 3 de julio de 2017, tenía el plazo de diez días para interponer el mencionado recurso ante la entonces Viceministra de Relaciones Exteriores, Guadalupe Jeanne Palomeque de la Cruz, por ser la autoridad administrativa que emitió dicha nota y en caso de negativa, activar el recurso jerárquico ante la MAE, en la persona del Ministro de Relaciones Exteriores.

En ese contexto, en el caso en análisis corresponde aplicar lo previsto en el Fundamento Jurídico precedente, que señala la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando en su oportunidad y en plazo legal

no se planteó un medio de impugnación, ya que sólo agotando los mecanismos de impugnación en sede administrativa puede este Tribunal analizar y verificar la lesión de los derechos y las garantías constitucionales denunciados.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 142 a 145, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0126/2018-RCA
Sucre, 9 de marzo de 2018

Expediente: **22799-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Felix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **Maritza Suntura Juaniquina** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas** todos ex **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 6 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 19 a 30 vta. y; 33 a 34 vta., respectivamente, el accionante manifiesta que la entidad a la que representa, como empresa estratégica del Estado, cumpliendo con su misión de fundición del estaño, efectuó exportaciones de este producto en lingotes en el marco de los términos internacionales de comercio, bajo la modalidad "FOB ARICA" (sic), que define tres gastos para la empresa que son: el flete terrestre de Vinto-Arica; el Seguro desde la planta hasta el puerto de Arica; y, los gastos en puerto que se ocasionan al recibir la carga. En tal sentido, la EMV compró concentrados de estaño de la Corporación Minera de Bolivia – Empresa Minera Huanuni que le extendió las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638; posteriormente, luego de la conversión del concentrado en metálico, se utilizó el servicio de empresas transportadoras que a su vez extendieron facturas por sus servicios.

Asimismo, considerando la modalidad de devolución tributaria, la EMV solicitó la restitución de Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM) por el importe de Bs15 017 992.- (quince millones diecisiete mil novecientos noventa y dos 00/100 bolivianos), por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al periodo fiscal de agosto de 2011 mediante formulario 1137, importe que según la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) es de Bs11 603 416.- (once millones seiscientos tres mil cuatrocientos dieciséis 00/100 bolivianos), emitiendo la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00559-12 de 27 de agosto de 2012, estableciendo que esta última suma es la que corresponde devolver respecto al valor agregado del referido periodo fiscal, determinando que, el monto no sujeto a devolución corresponde a la suma de Bs2 145 727.- (dos millones ciento cuarenta y cinco mil setecientos veintisiete 00/100 bolivianos), por cuanto la factura 641 no fue incluida en el detalle de facturas comprometidas por el contribuyente; y, sobre el crédito fiscal no sujeto a devolución se observó que las notas fiscales de respaldo no demuestran el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores.

Contra esta determinación se interpuso recurso de alzada, en el cual la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 01051/2012 de 17 de diciembre, revocando parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00559-12, en consecuencia, dejó sin efecto el reparo de Bs2 145 727.- y se confirma Bs11 603 416.-, declarando como importes sujetos a devolución Bs13 749 143.- (trece millones setecientos cuarenta y nueve mil ciento cuarenta y tres 00/100 bolivianos) por el periodo fiscal de agosto de 2011; determinación contra la cual, tanto la EMV como la Gerencia Distrital de Oruro del SIN interpusieron recurso jerárquico.

De esta forma, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 de 22 de abril resolviendo revocar parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 01051/2012, en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de crédito fiscal parcial por medios fehacientes de pago por el importe de Bs1 686 196,32.- (un millón seiscientos ochenta y seis mil ciento noventa y seis 32/100 bolivianos) correspondiente a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638, manteniendo firmes la revocación las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras y pagos por contraprestación, resultando el importe sujeto a devolución de Bs12 062 946,68.- (doce millones sesenta y dos mil novecientos cuarenta y seis 68/100 bolivianos) por el periodo fiscal de agosto de 2011.

No obstante a lo determinado en esta última resolución, la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, formuló demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, dando lugar a que este último pronuncie la Sentencia 401/2016 de 19 de septiembre, declarando probada dicha demanda y revocando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0475/2013 y la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 1051/2012, manteniendo firme y subsistente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00559-12 en cuanto a las facturas 626, 627, 628, 629, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637 y 638; sin embargo esta resolución vulnera sus derechos por cuanto no tomó en cuenta los fundamentos de contestación de la AGIT ni su intervención como tercero interesado, incurriendo asimismo en interpretación errónea de la norma y aplicación indebida de la ley, así como la omisión en cuanto a la valoración de pruebas, aspectos con los cuales se infringieron sus derechos.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, alega la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes falta de motivación, fundamentación y "errada interpretación de la norma", así como de los principios de congruencia y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 128, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela anulando la Sentencia 401/2016 y disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie una nueva Resolución fundamentada y debidamente interpretada, absolviendo todos los fundamentos y pruebas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías por Auto de 4 de septiembre de 2017, cursante a fs. 31 y vta., dispuso que el accionante precise de forma clara y concreta de qué manera se vulneraron los derechos y garantías reclamados, indicando asimismo el nexo causal relacionando los hechos que refiere y la tutela solicitada; habiendo presentado el memorial de subsanación (fs. 33 a 34 vta.), el Juez de garantías mediante Auto de 7 del indicado mes y año, admitió la acción de amparo constitucional, señalando audiencia para el 19 del mismo mes y año, y posteriormente, a solicitud de la parte accionante, señaló otra para dentro del tercer día de notificado al último de los demandados o terceros interesados (fs. 39).

Finalmente, en audiencia mediante Resolución de 9 de febrero de 2018 (fs. 55 a 56 vta.), el Juez de garantías declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional obedece a un principio de inmediatez que debe ser observado tanto por la autoridad jurisdiccional así como la parte accionante, sin embargo, ésta última desde el mes de septiembre a la fecha no generó aquellos actos procesales de comunicación, aspecto que no puede ser tolerado debido a que se incurriría en retardación y vulneración del señalado principio; y, **b)** Cumpliendo la normativa procesal constitucional se señaló día y hora de audiencia pública, empero, ameritó la modificación de ésta a petición del accionante, disponiendo el verificativo de audiencia dentro del tercer día de notificación al último de los demandados, no obstante hasta dicha fecha no fueron notificados de tal forma que éstos no pueden asumir defensa.

Con la referida Resolución, el accionante fue notificado el 14 de febrero de 2018 (fs. 57), quien por memorial presentado el 19 de igual mes y año (fs. 82 a 83 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante, manifiesta que: **1)** La determinación fue tomada sin considerar un recurso de reposición interpuesto, no obstante, el Juez de garantías decidió en audiencia no atender los fundamentos de lo peticionado; **2)** En el referido recurso de reposición indicó que las notificaciones no pudieron realizarse debido a la vacación judicial de diciembre 2017, la cesación de anteriores Magistrados y posterior posesión de los nuevos, y porque la notificación a la AGIT en la ciudad de La Paz tampoco pudo efectivizarse debido a que las notificaciones en dicha ciudad son por orden de llegada; **3)** Asimismo, el recurso de reposición denotaba un error en la providencia de 7 de febrero de 2018 en contraposición con lo establecido en la providencia de 18 de septiembre de 2017 respecto al señalamiento de audiencia de acción de amparo; y, **4)** En el presente caso se cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 33 del CPCo, asimismo, no son aplicables los arts. 53 y 66 de la misma norma procesal constitucional, debiendo considerarse que la acción se encuentra admitida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituye que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, prevé que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Las fases procesales de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional, respecto a las fases procesales de la acción de amparo constitucional, estableció en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, que: "*En el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en tres fases específicas:* ***a) La fase de admisibilidad****;* ***b)*** *La fase de debate, es decir del desarrollo de la audiencia pública;* ***c)*** *La fase de la decisión; y,* ***d)*** *La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, ***en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante los Jueces y Tribunales de garantías, deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo****, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la resolución enviada en revisión

En el presente caso, el Juez de garantías, mediante Auto de 7 de septiembre de 2017, admitió la acción de amparo constitucional, señalando audiencia, superando con ello la fase de admisión; no obstante, mediante Resolución de 9 de febrero de 2018, la misma autoridad declaró la improcedencia de la acción interpuesta.

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, es obligación de los tribunales y jueces de garantías revisar todos los requisitos formales de admisibilidad, así como de las causales de improcedencia, en ese entendido, ante la admisión de la demanda y consiguiente señalamiento de audiencia de la acción de amparo constitucional por parte del juez y tribunal de garantías, no se apertura la competencia de esta Comisión de Admisión para conocer y resolver el presente caso; debido a que la acción tutelar fue admitida, consecuentemente, debió llevarse adelante la audiencia, sin que pueda retrotraerse el proceso a la fase de admisión, que se reitera se encontraba superada.

Conforme a ello la actuación del Juez de garantías, no se enmarcó a lo que establece el art. 36 del CPCo; es decir, que luego del señalamiento de día y hora de audiencia pública, asumiendo la dirección del proceso, debió celebrar la misma de acuerdo con el procedimiento descrito en la mencionada normativa procesal constitucional, y en dicho actuado procesal, emitir la correspondiente resolución; por otra parte, si bien el Juez de garantías se ampara en el principio de inmediatez y el derecho a la defensa de los demandados, éste como director del proceso debió aplicar el impulso procesal de oficio a efectos de llevar a cabo la audiencia de acción de amparo conforme al principio de celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.

Por último, con relación al señalamiento de audiencia de acción de amparo constitucional, la SC 0348/2011-R de 7 de abril, estableció que el plazo para la notificación con la acción de amparo: *"…puede ser excepcionalmente ampliado en los casos en los que los demandados y terceros interesados tengan domicilio fuera del asiento del juzgado o tribunal; supuesto en el cual se aplicará el plazo de la distancia previsto en el art. 146 del CPC, con la finalidad de precautelar su derecho a la defensa*"; aspecto que debe ser tomado en cuenta por el Juez de garantías a momento de señalar una nueva audiencia de acción de amparo constitucional. No obstante de todo ello debe exhortar a la parte accionante colaborar con el diligenciamiento de las notificaciones a las partes, más si se debe practicarlas mediante comisión instruida, teniendo el Juez de garantías la facultad en el caso de presumir negligencia, remitir antecedentes a la Procuraduría General del Estado o la Contraloría General del Estado a objeto de que se puedan establecer las responsabilidades que correspondan.

Consiguientemente, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y habiéndose superado la etapa de admisibilidad, corresponde al Juez de garantías proseguir con el tratamiento de la acción de amparo interpuesta en la fase correspondiente.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías prosiga con el sometimiento de la acción interpuesta al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0127/2018-RCA
Sucre, 9 de marzo de 2018

Expediente: **22802-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 120 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lino Condori Aramayo** contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General del Estado**; **Clara Mabel Hiza Zuñiga**, **Gerente Departamental de Tarija a.i. de la Contraloría General del Estado (CGE), Katherine Guibarra Lara**, **Sub Contralora a.i.**, **Catherine Nolasco Boyán**, **Gerente**, **Paola Adriana Nieves Ayala**, **abogada, todas de Servicios Legales**; **Olga Suarez Jiménez**, **Sub Contralora de Auditoria Externa**, **Carmen Rosa Ortiz Cerezo**, **Gerente Departamental de Tarija**, **Ruth Lopez Velasco**, **Gerente de Auditoria**, **Ingrid Morales Arenas**, **Supervisora**, y **Karina Albornoz Aparicio**, **Auditora**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 99 a 118 vta., el accionante señala que, a través del Informe Preliminar de Auditoria ET/EP04/L16-R1 de 30 de diciembre de 2016, su Complementario ET/EP04/L16-C1 de 24 de octubre de 2017, y los informes legales que lo respaldan, se estableció indicios de responsabilidad civil en contra de funcionarios públicos que participaron en los procesos de contratación y actividades previas al mismo, donde se lo involucró por haber aprobado y autorizado el inicio de proceso de contratación para la adquisición de bienes, sin referir cual la disposición legal que hubiere contravenido al firmar la Resolución de inicio de contratación por excepción.

Agrega que, en los descargos presentados se hizo mención a que el Informe Técnico DGR001/2011 de 7 de diciembre, establece fechas de ejecución del proyecto, las cuales eran de un año y que su participación se dio solo en la etapa inicial, porque el plazo para ejecutar el mismo estaba a cargo del Ejecutivo Seccional de Carapari, lo que no fue considerado por la Contraloría General del Estado; asimismo, la autorización de inicio de proceso de contratación por excepción, no incumplió ninguna disposición legal del ordenamiento jurídico administrativo.

En ese sentido, el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2017 de 24 de noviembre, al determinar indicios de responsabilidad civil solidaria, no mencionó las disposiciones legales que hubiese contravenido por haber autorizado el inicio de proceso de contratación; es decir, que existe carencia de fundamentación al determinar cuál fue el hecho ilícito generado para tener indicios de responsabilidad civil, por lo que se evidencia que no existe relación de hechos, actos u omisiones en las que incurrió, tampoco existe fundamentación legal del agravio que hubiere cometido.

Asimismo, los auditores asignados a la evaluación de descargos, solo ratificaron los indicios de responsabilidad, reiterando comentarios, vulnerando su derecho a ser oído; además que, no existía ningún informe técnico por personal capacitado, por lo que los ahora demandados de manera arbitraria procedieron a la emisión del Informe Legal LT/XP26/O16, Informe Preliminar de Auditoria ET/EP04/L16-R1, Informe Legal LT/XP07/G17, Informe Complementario de Auditoria ET/EP04/L16-C1 y Dictamen de Responsabilidad Civil, carentes de motivación y fundamentación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a la defensa; citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 115.II, 117, "128, 129", 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: Se deje sin efecto el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-018/2017 de 24 de noviembre, Informe Complementario ET/EP04/L16-C1 de 24 de octubre de 2017, Informe Legal LT/XP07/G17 de 23 de octubre de 2017, Informe Preliminar de Auditoria ET/EP04/L16-R1 e Informe Legal LT/XP26/016, y posteriormente los demandados emitan nuevo informe preliminar e informe legal correspondiente.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, mediante Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 120 a 123, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Los actos de la CGE se encuentran sometidos a control jurisdiccional, siendo el juez natural aquella autoridad en materia coactiva fiscal; **b)** Iniciado el proceso coactivo, según el art. 8 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), se permite excepciones, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, a ello se suma que el art. 11 de la misma Ley prevé la concesión de plazo de 20 días ampliable a 30, para que se presente justificativos y descargos; y, **c)** El Dictamen de Responsabilidad es impugnable por la vía administrativa o judicial, misma que es prueba constituida para iniciar un proceso posterior, porque la finalidad es que la entidad requiera se inicie la acción legal que corresponda y que la CGE, exprese divergencias en cuanto al presunto daño económico al Estado; vale decir que, su naturaleza no es definitiva, por ende al ser prueba preconstituida está sujeta a ser desvirtuada, validada, analizada o contrastada por el juez competente, por lo que, previamente debe ser conocido por la autoridad judicial pertinente, enmarcándose en una causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al desconocer el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

Resolución que fue notificada a la parte accionante el 14 de febrero de 2018 (fs. 124); formulando impugnación el 19 del citado mes y año (fs. 134 a 140 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicita que, se revoque la Resolución de 9 de febrero de 2018, por cuanto: **1)** Se hizo conocer la inexistencia de otro medio o recurso legal para hacer valer sus derechos, pues lo que se demanda es la falta de motivación de los Informes de Auditoría, Informes Legales y el Dictamen de Responsabilidad Civil y no cuestiones que deban ser dilucidadas dentro de un proceso coactivo fiscal, por lo que, corresponde el análisis de fondo de lo demandado; **2)** Al haberse vulnerado derechos dentro del proceso administrativo autónomo, no se aplicó el principio de subsidiariedad, entendimiento asumido por el AC 0229/2013-RCA de 10 de octubre; y, **3)** En el proceso coactivo fiscal no se revisará el procedimiento administrativo seguido por la CGE, toda vez que, en dicha instancia el adeudo ya estará determinado y únicamente se exigirá el pago de la obligación y cuestiones netamente procesales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, el art. 54.I del CPCo, ha establecido que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese mismo sentido, la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, señaló que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".*

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia al principio de subsidiariedad, por considerar que los actos de la CGE están sometidos a control jurisdiccional, a través de la vía coactiva fiscal, puesto que el Dictamen de Responsabilidad Civil no es definitiva al ser prueba pre constituida.

En ese contexto, se tiene que el accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y motivación, y a la defensa; por cuanto los informes legales, los informes de auditoría y el Dictamen de Responsabilidad Civil que emitió la CGE, no señalan el precepto legal que hubiere contravenido al firmar la Resolución de inicio de contratación por excepción, tampoco existe la relación de hechos, actos u omisiones en las que incurrió.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de amparo constitucional no es supletoria o un instrumento alternativo, más al contrario, la vasta jurisprudencia señaló que se debe acudir a las instancias idóneas a efectos de restablecer los supuestos derechos lesionados, y solo cuando no se hayan logrado la protección de los derechos en las vías pertinentes es posible que se admita esta acción tutelar; en tal sentido, en el presente caso se evidencia que la supuesta lesión de derechos deviene de Informes Técnicos y del Dictamen de Responsabilidad Civil, emitidos por la CGE, mismos que tienen el valor legal de prueba preconstituida, para el inicio de un proceso coactivo fiscal, tal cual refiere el art. 43 inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que dispone que: "El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida"; bajo dicho entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue

uniforme al concluir que, es la vía del coactivo fiscal donde debe debatirse y cuestionarse los dictámenes; es decir, que al ser susceptible de ser desvirtuada, en instancia judicial, la misma no es inamovible, así la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado señaló que: *"…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (…), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye 'verdad jurídica inamovible'; a partir de lo cual, el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia,* ***podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación****, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación…"* (las negrillas son agregadas); concluyéndose que de manera previa a la interposición de la presente acción corresponde que la problemática traída a esta instancia sea debatida en la vía idónea, la cual determinará la validez o no de lo obrado en la CGE, y si existió o no una debida fundamentación a tiempo de analizar la prueba presentada; por lo que al ser evidente que el accionante no observó el principio de subsidiariedad propia de la acción de amparo constitucional, corresponde declarar su improcedencia.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 120 a 123, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0128/2018-RCA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22814-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 76 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aimore Francisco Álvarez Barba** y **Rolando Marcelo Sarmiento Sánchez**, **Director Departamental** y **Director General de Evaluación e Intervención de Santa Cruz**, ambos en representación legal de la **Procuraduría General del Estado** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**;

y, **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera** del citado **departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2018, cursantes de fs. 44 a 75, la Entidad accionante, mediante sus representantes, manifiesta que, Nelson Quintana Heredia en su condición de miembro del Directorio del Seguro Integral de Salud (SINEC), se adhirió a la denuncia presentada por Luis Felipe Dorado contra Inés Carola Añez Chávez por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, contratos lesivos al Estado y otros, y contra Sonia Menacho Alba de Castellanos y Jorge Enrique Castellanos Lizarazu, propietarios de la Clínica Corazón de Jesús por los supuestos delitos de contratos lesivos al Estado ey enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, por hechos ocurridos desde el inicio del proceso de contratación de adquisición de bienes hasta la suscripción del Contrato 0435 de 28 de septiembre de 2016.

Inés Carola Añez Chávez, opuso excepción de prejudicialidad argumentando que por su calidad de funcionaria pública es necesario con carácter previo determinar en la vía administrativa mediante auditoría, alguna responsabilidad emergente del ejercicio de sus funciones al suscribir el referido contrato de compra de una clínica particular que pasaría a ser propiedad del SINEC; posteriormente, los propietarios de dicha Clínica, opusieron excepción de incompetencia en razón de materia, excepciones que declaró fundadas la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- por Auto Interlocutorio 231 de 7 de diciembre de 2016; empero, dicha Resolución al haber sido apelada fue revocada mediante Auto de Vista 96 de 24 de abril de 2017, emitido por los Vocales actuales codemandados, rechazando las excepciones y ordenando a la Jueza de primera instancia continuar con el conocimiento de la causa.

Posteriormente, Sonia Menacho Alba de Castellanos y Jorge Enrique Castellanos Lizarazu, interponen acción de amparo constitucional contra los Vocales codemandados, acción de defensa en la cual se les concede la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 96 y su Auto de complementación y enmienda 103 de 17 de mayo de 2017, ordenando que los referidos Vocales emitan nueva resolución, emitiendo al efecto la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Auto de Vista 175 de 19 de julio de 2017, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones y confirmando el Auto Interlocutorio 231.

Siendo el SINEC una persona jurídica pública, el Estado resulta ser víctima de los hechos de corrupción denunciados en el proceso penal de referencia; por lo que, al amparo del art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, el SINEC puede y debe intervenir en dicho proceso penal, pero como víctima no participó ni le hicieron a conocer el proceso las autoridades ahora demandadas; por ello, el SINEC sufrió la vulneración de sus derechos por no habérsele permitido responder las excepciones opuestas ni presentar recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 231.

La Entidad accionante refiere que el indicado Auto Interlocutorio, es incongruente en sus fundamentos; puesto que, resuelve la excepción de prejudicialidad, realizando una extraña interpretación de los arts. 308 y 309 del CPP, determinando la suspensión del proceso penal pero de manera contradictoria e incongruente al declarar fundada la excepción de incompetencia la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, ya no podrá conocer la acción penal al haber dispuesto que se acuda ante el Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo además que la suspensión del proceso penal estará sujeta a la sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada en el proceso extrapenal; sin embargo, dicha sentencia jamás será emitida en la vía administrativa; ya que, las auditorias previas son dictámenes administrativos emitidos por la Contraloría General del Estado y dicha Entidad no emite sentencias. La citada Jueza, tampoco, fundamentó con relación a la excepción de prejudicialidad, al no dar respuesta motivada a los términos expuestos en los memoriales de los denunciantes.

En cuanto a la excepción de incompetencia; refiere que, la mencionada Jueza, resolvió esta excepción solo con base en el Contrato 0435, sin realizar un análisis integral del contenido de los memoriales de respuesta a las excepciones y de los hechos denunciados como delictivos desde el inicio del proceso de contratación, considerando además fuera de contexto legal que las incidencias del contrato -denuncias por hechos que constituyen delitos de corrupción- deben ser resueltas en la vía coactiva fiscal.

Indica que, los Vocales codemandados, mediante el Auto de Vista 175 señalan analizar y considerar la apelación incidental sólo en cuanto a la observación del Auto Interlocutorio 231 que declaró fundada la excepción de incompetencia en razón a la materia, pero de forma contradictoria e incongruente en su parte resolutiva confirman en su totalidad el Auto apelado que declaró fundadas ambas excepciones. No se percataron de los términos de los memoriales de denuncias que refieren diferentes hechos, desde el inicio del proceso de contratación hasta la suscripción del contrato y evadieron responsabilidad de fundamentar sobre el punto de apelación referente a la contradicción existente en la parte dispositiva sobre la procedencia de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La Entidad accionante a través de sus representantes estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia, igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **a)** Anular el Auto Interlocutorio 231 de 7 de dic~~nov~~iembre de 2016, emitido por la Jueza ~~Primera~~ de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, ordenando que la Autoridad demandada ponga en conocimiento al órgano correspondiente del SINEC en cumplimiento de los arts. 11, 76, 77 del CPP y 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, previo a emitir cualquier otra determinación; y, **b)** O en su defecto anule el Auto de Vista 175 de 19 de julio de 2017, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, ordenando sin espera de turno emitan nuevo auto de vista anulando el Auto Interlocutorio 231.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 76 a 77 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** De la revisión de antecedentes se evidencia que los denunciados dentro del proceso penal de referencia interpusieron una acción de amparo constitucional contra los Vocales de la referida Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impugnando el Auto de Vista 96 de "04" de abril de 2017, y su Auto Complementario de 17 de mayo del mismo año, acción de defensa que concedió la tutela y dispuso la emisión de nueva resolución; y, **2)** La Entidad accionante cuestiona el Auto Interlocutorio 231 y el Auto de Vista 175, los cuales de acuerdo a los antecedentes adjuntos ya fueron objeto de revisión por la Jueza de garantías; ya que, el nuevo Auto de Vista 175 fue dictado por los Vocales de la dicha Sala Penal Segunda, en cumplimiento de la Sentencia Constitucional de 26 de junio de 2016, y si el alcance de dicho Auto de Vista en su criterio no responde al cumplimiento de la Resolución Constitucional e incluso vulnera sus derechos, corresponde que acuda en queja ante la Jueza de garantías para denunciar dicho acto, pero de ninguna manera pretender que a través de una nueva acción tutelar se determine sobre la legalidad o arbitrariedad tanto del Auto Interlocutorio 231 como del Auto de Vista 175; y, **3)** La Entidad accionante no efectuó reclamación alguna ante la Jueza de primera instancia o ante el Tribunal de alzada, sobre la supuesta no intervención del SINEC como víctima dentro del proceso penal, incumpliendo el principio de subsidiariedad de conformidad a lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 15 de febrero de 2018 (fs. 78); formulando impugnación contra la misma el 20 del citado mes y año (fs. 79 a 84 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante a través de sus representantes manifiesta que: **i)** El Auto impugnado se basa en la —SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, sin considerar que los hechos en la presente acción de amparo constitucional no son similares y que la misma no resulta vinculante; **ii)** La Procuraduría General del Estado, no fue parte en ningún momento en la acción de defensa presentada por Sonia Menacho Alba de Castellanos y Jorge Enrique Castellanos Lizarazu, tramitada y resuelta por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, extremo por el cual tampoco podía denunciar el incumplimiento de la Sentencia conforme determina el AC 0019/2014-O de 14 de mayo; **iii)** Los hechos que motivaron la referida acción tutelar fueron que, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, no remitió los memoriales que daban respuesta a las apelaciones presentadas por el Ministerio Público, que el Auto de Vista 175 sería incongruente en su redacción y orden, hechos que hubieran ocasionado la supuesta vulneración de derechos; mientras que, los hechos que motivan la interposición de la presente acción de defensa son las diferentes incongruencias y falta de fundamentación en el Auto Interlocutorio 231 emitido por la Jueza demandada así como las incongruencias y falta de fundamentación del Auto de Vista 175; **iv)** De ninguna manera la acción tutelar formulada por la Procuraduría General del Estado, pretende ni afirma que el Auto de Vista 175, no respondería al cumplimiento de la resolución constitucional emitida por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz; **v)** De manera equivocada se señala que existiría cosa juzgada constitucional con relación al Auto Interlocutorio 2311~~32 de 7 de diciembre de 2016~~, lo cual no es adecuado; ya que, el mismo no fue objeto de la acción de defensa formulada por Sonia Menacho Alba; y, **vi)** No puede existir cosa juzgada respecto al Auto de Vista 175; puesto que, los hechos y derechos lesionados en la acción de amparo constitucional presentados por la Procuraduría General del Estado y ~~la~~ de Sonia Menacho Alba son distintos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar “…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

II.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

En cuanto a la improcedencia de activar una acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en una primera acción tutelar de la cual emerge la que se interpone, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero estableció que*: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

ii) ***No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa*** *(incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

(…)

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. Señaló: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal…"' (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que: **a)** Existiría cosa juzgada constitucional señalando que la Entidad accionante cuestiona el Auto Interlocutorio 231 de 7 de dicnoviembre de 2016 y el Auto de Vista 175 de 19 de julio de 2017, los cuales de acuerdo a los antecedentes ya fueron objeto de revisión por la Jueza de garantías; ya que, el referido Auto de Vista fue emitido por los Vocales codemandados en cumplimiento de una primera Resolución constitucional; y, **b)** La Entidad accionante incumplió el principio de subsidiariedad al no haber efectuado reclamación alguna ante la Jueza de primera instancia o ante el Tribunal de alzada sobre la supuesta no intervención del SINEC como víctima dentro del proceso penal.

Al respecto cabe señalar que con anterioridad se remitió a este Tribunal la acción de amparo constitucional interpuesta por Sonia Menacho Alba de Castellanos y Jorge Enrique Castellanos Lizarazu contra los Vocales ahora codemandados, pidiendo se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 96 de 24 de abril de 2017, el Auto Complementario 103 de 17 de mayo de igual año, además del sorteo ordenando que la Jueza demandada remita el cuaderno de apelación en forma completa y foliada, y que el Tribunal de apelación dicte una nueva Resolución. Ante lo cual, este Tribunal emitió la SCP 0789/2017-S2 de 14 de agosto, confirmando la tutela concedida por la Jueza de garantías que dispuso anular y dejar sin efecto el Auto de Vista 96 y el Auto Complementario 103, dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Emitiendo al efecto los Vocales codemandados el Auto de Vista 175, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y los denunciantes, confirmando el Auto Interlocutorio 231.

De lo expuesto y de la revisión de obrados, se establece que con la SCP 0789/2017-S2, este Tribunal ya se pronunció sobre la problemática planteada; puesto que, en el trámite de la primera acción de amparo

constitucional presentada por Sonia Menacho Alba de Castellanos y Jorge Enrique Castellanos Lizarazu y cuya concesión de tutela motivó se emita el Auto de Vista 175 (confirmando el citado Auto Interlocutorio), el cual mediante la acción de defensa en análisis es cuestionado. Efectivamente, como se manifestó reiteradamente el Auto de Vista 175, al emerger de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, debió enmarcarse a lo establecido y definido en dicho fallo constitucional, sin que pueda ser modificado en su alcance, es por ello que frente a la nueva decisión que emerge del cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, ya no es posible plantear una nueva acción de amparo constitucional; ya que, el hacerlo significaría admitir la posibilidad de revisión de una decisión constitucional a través de una nueva acción de defensa, pues la primera acción tutelar, al conceder la tutela y ordenar se emita un nuevo Auto de Vista cerró definitivamente la discusión sobre este acto procesal, restando únicamente el cumplimiento de dicho fallo, razón por la cual si la ahora Entidad accionante considera que el Auto de Vista 175, es ilegal, erróneo y por ello vulnera sus derechos y garantías constitucionales, debe acudir en queja de incumplimiento o sobrecumplimiento ante la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, donde se tramitó la primera acción de amparo constitucional, demostrando su interés legítimo o la afectación como tercero interesado, a objeto de exigir que el nuevo acto procesal que fue ordenado por la SCP 0789/2017-S2, sea dictado dentro de ese marco.

En tal sentido, puede concluirse que la Entidad accionante mediante la presente acción de defensa cuestiona el resultado de la primera acción tutelar referida, lo cual conlleva a la existencia de cosa juzgada constitucional y determina su improcedencia en conformidad al art. 29.7 del CPCo que determina: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional" y a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.2. referido precedentemente.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 76 a 77 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0129/2018-RCA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22815-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución AC -02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 256 a 257, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Rudy Lucía Crespo** contra **Mario Alberto Guillén Suarez**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 24 de enero de 2018, cursante de fs. 237 a 239 vta. y 243 a 255, el accionante señala que anteriormente presentó una acción de amparo constitucional; la cual, no fue admitida por no haber dado cumplimiento a requisitos de admisibilidad, según se confirmó en el AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto y que en atención a dicha Resolución, se le notificó el 4 de enero de 2018, para que subsane diez observaciones; no obstante, faltando a la verdad histórica de los hechos, se hizo constar que se lo notificó el 3 del mes y año mencionados y por ende la subsanación que presentó habría sido fuera del plazo previsto; empero, quedó intacta la posibilidad de presentar una nueva acción de defensa.

Añade que, el Decreto Supremo (DS) 1888 de 4 de febrero de 2014, reglamenta los retiros mínimos y final del Sistema de Pensiones, introduciendo un límite de edad, convirtiéndose el mencionado Decreto Supremo en "inconstitucional", porque inutiliza el beneficio otorgado por el art. 81 de la Ley de Pensiones (LP), transformando el derecho a jubilarse en obligación de ser rentista, desvirtuando la intención del constituyente cuando incorpora el art. 45.III en la Constitución Política del Estado (CPE), que ordena dar cobertura a la situación de desempleo o pérdida de empleo; por lo que, solicita la tutela del art. 410.II de la CPE, porque el art. 45.III de la CPE, goza de primacía frente al inciso a) del modificado art. 172 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011, contenido en el numeral XVII del DS 1888, siendo además que la citada Disposición Constitucional tiene aplicación directa.

La autoridad demandada en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 029/2017 de 30 de mayo, ratificó la Resolución Administrativa APS/DJ/DPC 1829/2016 de 16 de diciembre, confirmando lo señalado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) que refirió: "Por tanto, la cobertura de desempleo y pérdida de empleo citado en el artículo 45.III de la Constitución Política del Estado, al cual refiere en su nota, no es parte de la estructura que corresponde al Sistema Integral de Pensiones-SIP" (sic), poniendo a un Decreto sobre la Norma Suprema, acto que tiene como propósito apoderarse de los aportes de la Seguridad Social porque no se permite directamente el acceso a los mismos, vulnerándo el derecho a la cobertura de la seguridad social -por encontrarse en situación de desempleo desde marzo de 2006-, y los principios de seguridad social.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la inembargabilidad y acceso a los aportes a dicho Sistema, a la vida digna e integridad física; citando al efecto los arts. 45.III, 48.I, III y IV, 109.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 13, 14 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita lo siguiente: **a)** Se conceda la tutela de los arts. 410.II, 109.I y 256 de la CPE para que se de primacía por control de convencionalidad al derecho fundamental contenido en el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos frente al DS 1888; y, **b)** Se ordene que el demandado disponga que la APS, "…que INSTRUYA a AFP Futuro de Bolivia…" (sic), aplique de forma directa el art. 45.III de la CPE con primacía al indicado Decreto Supremo, otorgando la cobertura de desempleo y disponiendo el retiro final de los aportes a la Seguridad Social acumulados en la cuenta de ahorro previsional N.U.A./C.U.A. 11310613, así como el retiro único e inmediato de los fondos acreditados por el certificado de compensación de cotizaciones 0093591 emitido el 28 de agosto de 2008 por el "…SERESI…" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 18 de enero de 2018, cursante a fs. 242, dispuso que en el plazo de tres días el accionante, cumpla lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El citado Tribunal de garantías, por Resolución AC -02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 256 a 257, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el impetrante de tutela pide la aplicación de los arts. 109.I y 410.II de la CPE; y, 81 de la LP y se instruya de forma directa la primacía de la Constitución Política del Estado sobre el DS 1888; empero, ello resulta improcedente porque no puede la acción de amparo constitucional tutelar dicha pretensión; toda vez que, ésta tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenacen restringir o suprimir derechos; por el contrario, la acción de cumplimiento procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen una omisión por parte del servidor público; por lo que, la presente acción se encuentra dentro de las causales de improcedencia, previstas en el art. 53.4 del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 2 de febrero de 2018 (fs. 267); formulando impugnación contra la misma el 7 del citado mes y año (fs. 270 a 273 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Se agotó la vía administrativa; puesto que, anteriormente presentó una acción de cumplimiento, que fue resuelta por la SCP 1028/2016-S1 de 28 de octubre, donde se indicó que sus derechos fundamentales, deben ser restituidos o tutelados por una acción de amparo constitucional; **2)** No se pretende acudir a la justicia constitucional como una instancia más de apelación; y, **3)** El AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, no señaló que se equivocó la acción de defensa optada; por lo que, corresponde revocar la Resolución impugnada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, determina que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. La suspensión del cómputo de los seis meses en la acción de amparo constitucional

Es posible que el término de seis meses sea eventualmente suspendido, por el trámite de una acción de amparo constitucional que resolvió no ingresar al fondo de la problemática planteada, aspecto que posibilita la presentación de una nueva acción de defensa tomando en cuenta el plazo restante que le queda; en tal sentido la SCP 0027/2014-S3 de 14 de octubre, reiterando el lineamiento jurisprudencial establecido en la SC 0059/2007-R de 8 de febrero señaló que el plazo se suspende *"…con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede. Así la SC 0814/2006-R, de 21 de agosto, señaló: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados (…); dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad.*

A cuyo efecto, resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo…"».

II.3. Diferencia entre la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional por omisión

La SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, ha identificado cuales las diferencias entre la acción de amparo y la de cumplimiento señalando lo siguiente: *"…corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el*

amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, ***debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido****; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.*

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el argumento de que la misma se encuentra en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.4 del CPCo, aludiendo a la acción de cumplimiento.

Ahora bien, a efectos de hacer un análisis acorde a lo planteado por el accionante, debemos abordar tres situaciones, la primera relacionada a la suspensión del cómputo de plazo de los seis meses, la segunda referente a lo dispuesto por el Tribunal de garantías y la tercera relacionada a si el accionante cumplió o no los requisitos de procedencia y admisibilidad en la acción tutelar interpuesta; en ese sentido se pasa a desglosar los puntos mencionados: **i)** En el presente caso, tal como lo expuso el accionante, anteriormente ya activó una acción de amparo constitucional, la cual; como se advierte de antecedentes, fue presentada el 28 de julio de 2017, derivando en la emisión del AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, que en la parte resolutiva dispuso: "…que la Jueza de garantías otorgue al accionante el plazo de tres días, a efectos de que **SUBSANE** los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional, bajo apercibimiento de ley…", es así que la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió el Auto de 2 de enero de 2018, ordenando al accionante subsanar las observaciones realizadas; no obstante, por Auto 032/2018 de 10 de enero, la mencionada Jueza de garantías dispuso por no presentada la acción de defensa planteada; Resolución que fue notificada el 12 de enero de 2018 (fs. 240 vta.), dando lugar a que desde dicho actuado se reinicie el computo de plazo de los seis meses.

Bajo ese contexto, cabe recordar que conforme se desglosó en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto constitucional, el término de los seis meses establecidos en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, se inicia desde la comisión del acto ilegal, y si el caso amerita impugnación desde la notificación con la última decisión en la vía judicial o administrativa, plazo que excepcionalmente queda suspendido por el lapso que dure la tramitación de una acción tutelar, y cuyo resultado haya sido la emisión de una Resolución sin ingresar al análisis de fondo de lo pretendido por el accionante; en ese sentido es necesario tomar en cuenta que éste alude haber agotado la vía administrativa con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF-SIREFI 029/2017 (fs. 134 a 163 vta.), y desde esa data hasta la presentación de la primera acción de defensa transcurrieron casi dos meses, quedando suspendido el plazo desde el 28 de julio de 2017 -interposición de la primera acción de amparo constitucional-, hasta el 12 de enero de 2018 fecha de notificación con el Auto que dispuso por no presentada la acción de defensa-; por lo que, el accionante tenía

más de tres meses para interponer una nueva acción tutelar, y considerando que la misma fue interpuesta el 16 de enero de 2018 a los cuatro días de conocida la Resolución que dispuso por no presentada la primera acción de amparo constitucional, se tiene que la demanda fue interpuesta dentro de plazo; **ii**) En cuanto a la determinación del Tribunal de garantías, referente a que la presente acción de defensa se encuentra dentro de la causal de improcedencia por cuanto se habría equivocado la vía de la acción amparo constitucional, frente a la acción de cumplimiento, corresponde aclarar que el objeto de la acción de cumplimiento, es precisa, por cuanto dispone que ésta procede ante el incumplimiento de disposiciones de la Constitución Política del Estado o de la ley, del mismo modo el Código Procesal Constitucional indica que su objeto es garantizar la ejecución de la norma, cuando ella sea omitida; por ello, no es viable la protección de los derechos subjetivos a través de dicha acción, y es precisamente lo que se pretende con esta acción de defensa cuando el impetrante de tutela alude varios derechos subjetivos como lesionados como el derecho a la seguridad social y dignidad entre otros; por ello, no es admisible la consideración expuesta por el Tribunal de garantías, por las diferenciaciones señaladas en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo; y, **iii)** Por último de la revisión de antecedentes del caso, se establece que el accionante cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez, al haber planteado la acción tutelar dentro del plazo previsto, tal como se mencionó precedentemente; por lo que, se ingresa a realizar el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo. Al respecto, el accionante señala sus generales de ley, indicando inclusive correo electrónico, también identifica a la autoridad demandada, señalando su domicilio para su notificación (fs. 244); asimismo la demanda se encuentra con el patrocinio de abogado (fs. 255); presenta la prueba pertinente, hace una relación de hechos, identifica los derechos lesionados, no solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito es facultativo y culmina realizando la solicitud que considera repararía la lesión a sus derechos; por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Por otro lado, es pertinente aclarar que no es posible tomar en cuenta los fundamentos plasmados en la primera acción de amparo constitucional planteada, ni los posteriores memoriales que fueron presentados para que se admita esa acción de defensa, tal cual es la pretensión del accionante, salvo que los mismos estén expresamente replicados en la nueva acción tutelar planteada, ello en el entendido que debe cumplirse a cabalidad los requisitos expuestos en el art. 33 del CPCo, no quedando eximida la parte accionante de inobservar requisitos de admisión solo por el hecho de haber presentado una anterior acción de defensa.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción, no actuó adecuadamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución AC -02/2018 de 25 de enero, cursante de fs. 256 a 257, emitida por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el citado Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0131/2018-RCA
Sucre, 13 de marzo de 2018

Expediente: **22860-2018-46-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 52/18 de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 181 a 183, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Parihuancollo Anave** contra **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 173 a 180, el accionante señala que dentro del proceso de reivindicación que le inició María Rosa Parihuancollo Anave y Gertrudis Florinda Parihuancollo en el que contrademandó usucapión, el Juez demandado emitió la Sentencia 71/2016 de 14 de julio, disponiendo la devolución, desocupación y entrega del bien inmueble objeto del litigio, que poseía junto a su familia; no obstante, las mejoras realizadas por ellos, en el indicado bien inmueble fueron reconocidas en dicha Sentencia.

Por ello, se encuentra tramitando un incidente de pago por reparaciones, mejoras y ampliaciones por la suma de Bs83 685,74.- (ochenta y tres mil seiscientos ochenta y cinco 74/100 bolivianos), en el cual además solicitó la retención del inmueble, en aplicación del art. 98.I del Código Civil (CC). Paralelamente, volvió a pedir dicha retención mediante memoriales presentados el 12 de septiembre y 7 de noviembre ambos de 2017; empero, el Juez *a quo*, a través del Auto de 14 de noviembre de igual año, negó su solicitud "…ADELANTANDO CRITERIO, SIN HABER AVERIGUADO EN TRAMITACIÓN DEL INCIDENTE CONFORME A PROCEDIMIENTO…" (sic), con el fundamento de que no existió buena fe en su posesión y que él solo era detentador, mas no un poseedor, desconociendo el contrato de compraventa del inmueble que acredita su buena fe y en su momento lo adquirió pagando la suma de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); al no haberse aplicado objetivamente el art. 98.I del CC, objetó dicho Auto en apelación, por haber vulnerado su derecho a la defensa y el principio de legalidad.

Mientras no se resuelva el incidente señalado, tiene derecho a retener el inmueble mencionado; sin embargo, el referido Juez por decreto de 18 de agosto de 2017, dispuso que el hoy accionante devuelva el inmueble a la contraparte en el plazo de treinta días, lesionando con dicha disposición los derechos al debido proceso, defensa, igualdad y verdad material, decisión que actualmente fue objeto de reposición bajo alternativa de apelación.

Finalmente, haciendo alusión al principio de subsidiariedad, refiere que dicha regla tiene su excepción, alegando que "…se lo quiere dejar en la calle junto a su familia…" y a ese efecto se ejecutaría "…mandamiento de desapoderamiento…" (sic) el 9 de febrero de 2018, a pesar de que existe un recurso de apelación pendiente de resolución, el cual puede demorar de cuatro a seis meses e inclusive un año en resolverse, existiendo un riesgo y daño inminente.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia e igualdad, así como a los principios de legalidad y verdad material, a cuyo efecto citó los arts. 115, 116.I, 117.I, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, dejándose sin efecto el Auto de 14 de noviembre de 2017 y se emita una nueva resolución respetando el derecho al debido proceso y congruencia. Disponiéndose la condena en costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, mediante Resolución 52/18 de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 181 a 183, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, indicando que tanto en el recurso de apelación contra el Auto de 14 de noviembre de 2017, como en la presente demanda se busca la retención del inmueble objeto de la *litis* hasta que se le pague lo invertido en las mejoras del mismo; ahora bien, como el referido recurso de apelación se halla en pleno trámite, el Tribunal de alzada aún puede pronunciarse sobre ese aspecto.

Con dicha Resolución, el accionante se notificó el 16 de febrero de 2018 (fs. 184), el cual, por memorial presentado el 20 de dicho mes y año (fs. 185 a 188), formuló impugnación; es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante refiere que: **a)** La excepción a la subsidiariedad se basa en un daño inminente, el cual se evidencia, en el presente caso, con la vigencia del Auto de 14 de noviembre de 2017, que será cumplido el 9 de febrero de 2018, cuya apelación no está resuelta, es decir, se está aguardando que se dilucide sobre la restitución emergente de su derecho a la retención en tanto no se le cancelen las mejoras; **b)** El daño inminente se evidencia contra sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada, por el capital invertido en el referido inmueble; **c)** En el marco del art. 8 de la CPE, no puede existir el "vivir bien" si se vulneran derechos fundamentales, como los denunciados en la presente demanda; en ese mérito se lo deja en estado de indefensión y con la vigencia del Auto de 14 de noviembre de 2017, mientras se resuelva su apelación, ignorando la autoridad demandada que es garante de derechos y garantías constitucionales dentro del proceso de reivindicación, emergente de los gastos y disposición patrimonial que hizo su persona en las mejoras y reparaciones efectuadas en el inmueble objeto del litigio; **d)** Con relación al principio de subsidiariedad, advertido de un daño inminente, la jurisprudencia constitucional optó por dar prevalencia a la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades en virtud a los principios *pro homine* y *pro actione;* y, **e)** Es aplicable la excepción a la subsidiariedad pues existe daño inminente a los derechos a la defensa y debido proceso, por la ejecución del Auto de 14 de noviembre de 2017, motivo de la presente acción, contra el cual existen medios de impugnación pendientes de resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto,* ***la irreparabilidad significa que el daño que***

sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables" (las negrillas son nuestras).

II.3. Del análisis del caso concreto

El presente proceso emerge de la demanda de reivindicación, que fue iniciada en contra del ahora accionante y su familia y dentro del cual reconvino por usucapión, dictándose la Sentencia 71/2016, que dispuso que el ahora accionante devuelva, desocupe y entregue el bien inmueble, objeto del litigio; en ese contexto, la pretensión de la presente acción es dejar sin efecto el Auto de 14 de noviembre de 2017 (fs. 3 a 7), que negó el derecho de retención del inmueble referido.

Ahora bien, como lo señala claramente el accionante, dicho Auto todavía no se encuentra firme, debido a que el recurso de apelación que interpuso hasta la fecha de presentación de esta acción no fue resuelto; por lo que, es evidente que en este caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad. Sin embargo, teniendo en cuenta que se esgrimieron argumentos sobre una excepción a dicho principio, corresponde verificar si para ello se cumplieron con los presupuestos que la viabilizan.

En ese orden, el accionante argumentó que mediante un actuado distinto al cuestionado en esta acción de amparo constitucional, consistente en el decreto de 18 de agosto de 2017 (el cual también fue recurrido), se ordenó que hasta el 9 de febrero de 2018 desaloje el inmueble, bajo alternativa de ejecutarse mandamiento de desapoderamiento, conminatoria con la cual fue notificado el 9 de enero de 2018 (según memorial de fs. 84 a 88 y diligencia de notificación de fs. 82), pese a que existe un recurso pendiente. Sin embargo, a objeto de acreditar la referida excepción, se limitó a señalar que será "echado a la calle" del bien inmueble que habita, sin mostrar de manera objetiva la existencia de un daño irremediable e irreparable y que el costo de las mejoras que supuestamente habrían sido reconocidas no podrían ser reparadas en el caso de procederse al desapoderamiento, limitándose a alegar que es conocido por los ciudadanos que en los Tribunales de segunda instancia, tardan entre cuatro a seis meses y hasta un año para resolver los respectivos recursos; argumentos que, no revelan fehacientemente el daño irremediable e irreparable, siendo por tanto insuficiente la sola afirmación de que será desalojado, sino que debe acreditar dicha situación extrema. Por otra parte, tampoco se advierte que conste en obrados el decreto de 18 de agosto de 2017, que habría dispuesto el indicado desapoderamiento, elemento indispensable para poder aplicar la señalada excepción, no pudiéndose disponer la misma en esas circunstancias. Todo lo referido, lleva a concluir que el accionante incumplió con lo desarrollado y analizado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012, citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, que estableció respecto al daño irreparable y el cual se pretende evitar, debe ser acreditado objetivamente.

Consecuentemente, estando pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el Auto de 14 de noviembre de 2017, que se busca dejar sin efecto a través de esta acción tutelar, evidencia que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, correspondiendo disponer la improcedencia de la acción de amparo constitucional solicitada.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/18 de 15 de febrero

de 2018, cursante de fs. 181 a 183, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0132/2018-RCA
Sucre, 15 de marzo de 2018

Expediente: **22917-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 5 de 24 noviembre de 2017, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Helder Gunnar Flores Calizaya** contra **Jacqueline Lyneth Pozo Rocha**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 45 a 49 vta., el accionante refiere que trabajó en la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba en el cargo de Director de Comunicación y Protocolo desde el 10 de junio de 2015, hasta el 10 de octubre de 2016, fecha en la que debido a la nueva administración, fue removido al cargo de Responsable de Transporte, Infraestructura, Archivo y Biblioteca-Profesional II, tal como se tiene del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Personal Eventual ALDC/CA/PE/09/2016-2017 de 11 de octubre, el cual aceptó entendiendo que se respetaría su estabilidad laboral, ya que a la fecha de dicha contratación gozaba de inamovilidad laboral; empero, cuando concluyó el indicado contrato se prescindió de sus servicios, obviando que dicha protección era hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Alega que, la garantía de inamovilidad laboral de los progenitores, no sólo ampara a las relaciones emergentes de la Ley General del Trabajo, sino también aquellas que se hallan bajo la tuición del Estatuto del Funcionario Público; por lo que, si dicho Contrato era eventual, debió aplicarse el principio de primacía de la realidad previsto en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, no es suficiente guiarse por el nombre jurídico del contrato, debiendo evaluarse también la naturaleza del trabajo efectuado. En ese entendido, el trabajo que desarrollaba no correspondía a un contrato eventual; puesto que, no era de urgencia ni ocasional; consiguientemente, a efectos de su reincorporación laboral, invoca la primacía de la realidad y la verdad material. Por todo ello, dada la inamovilidad laboral que lo protege, corresponde aplicarse al presente caso la excepción al principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, que está relacionada con los derechos a la vida, salud y dignidad, citando al efecto el art. 48. VI de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente de trabajo; **b)** Se garantice su derecho a la estabilidad laboral y a la seguridad social, como ser: Los subsidios y prestaciones de los que su hijo menor fue privado; y, **c)** El pago de salarios y duodécimas de aguinaldo devengados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 5 de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 50 a 53 vta. declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por incumplimiento del principio de inmediatez, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante cesó en sus funciones el 31 de diciembre de 2016, fecha a partir de la cual pudo haber ejercido sus derechos constitucionales; por consiguiente, se tiene que sobrepasó el plazo de los seis meses para su planteamiento, incumpliendo el principio de inmediatez; y, **2)** La interposición previa de una acción de cumplimiento no interrumpe el referido plazo de seis meses, el mismo que únicamente se suspende cuando con anterioridad se interpone una acción tutelar idéntica.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de noviembre de 2017, (fs. 54) quien presentó memorial de impugnación el 30 de dicho mes y año (fs. 71 y vta.) dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere, que la presente demanda, es planteada debido a que la acción de cumplimiento interpuesta previamente, fue resuelta sin haberse ingresado al fondo de la misma, en la cual se indicó y autorizó plantear acción de amparo constitucional, por lo que, esta demanda se interpone en atención a dicha observación; además, la presentación de la mencionada acción de cumplimiento interrumpió el plazo de los referidos seis meses; consiguientemente, corresponde la admisión de esta causa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

II.2. Del principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.II de la Norma Suprema determina que: “La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de notificada la última decisión administrativa o judicial” (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo prevé: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de conocido el hecho” (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se evidencia que el contrato eventual, en mérito al cual el accionante ejercía funciones en la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba (fs. 23 a 27), concluyó el 31 de diciembre de 2016, acto que el impetrante de tutela considera que vulneró sus derechos a la estabilidad laboral, seguridad social, relacionados con los derechos a la vida, salud y dignidad, pues a partir de esa fecha no se le permitió continuar

desempeñando labores en la mencionada institución, a pesar de la inamovilidad laboral de la que gozaba por su condición de progenitor de un niño menor de un año, quien de acuerdo al certificado de nacimiento (fs. 40), en ese momento tenía cinco meses de edad. Sin embargo, la presente demanda fue interpuesta el 20 de noviembre de 2017; es decir, luego de diez meses y veinte días de su desvinculación laboral, fuera del plazo de los seis meses exigido por el principio de inmediatez que rige a las acciones de amparo constitucional previsto por los arts. 129.II de la CPE y 54 del CPCo, citados en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo. Consiguientemente, se advierte que en esta demanda concurre la causal de improcedencia por caducidad del plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, incumpliéndose el principio de inmediatez referido.

Ahora bien, cabe aclarar que la acción de cumplimiento que el demandante interpuso con anterioridad a esta causa, emergente de los mismos hechos expuestos en la presente acción, la cual fue incoada el 7 de julio de 2017 (fs. 2 a 15), luego de los seis meses del acto vulnerador de derechos; es decir, del 31 de diciembre de 2016, por lo que no es correcta la aseveración del accionante en su memorial de impugnación, a efectos de poder considerar que la interposición de la primera acción tutelar interrumpió el plazo de los seis meses tantas veces mencionado, pues el mismo ya no estaba vigente al 7 de julio de 2017, fecha de presentación de la acción de cumplimiento. Además de ello, la señalada acción no era el medio idóneo para el reclamo del presunto acto lesivo y por ende; tampoco, podría considerarse su interposición para la suspensión del cómputo del plazo de seis meses.

Finalmente, el accionante en el mismo memorial referido, arguye que la SCP 0991/2017-S3 de 29 de septiembre, que resolvió la acción de cumplimiento, señaló y autorizó interponer esta acción tutelar; sin embargo, lo que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso fue que la vía idónea para considerar los actos cuestionados por el accionante era la acción de amparo constitucional, aclarando que para ello debían observarse los requisitos establecidos por ley.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta demanda actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 24 de noviembre de 2017, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0133/2018-RCA
Sucre, 19 de marzo de 2018

Expediente: **22882-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 180 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Roxana Arispe Pérez** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de enero y 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 54 a 60 vta., y de 176 a 179 vta., la accionante refiere que Lourdes Toribia Pérez de Bracamonte interpuso denuncia penal contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, abuso de firma en blanco y estelionato, porque utilizando un testimonio de poder signado con el número 169/97 otorgado por la Notaría de Fe Pública 22, se habría realizado la división y partición de un bien inmueble de copropiedad junto a sus hermanos, denunció que nunca habría otorgado dicho poder porque vivía en Estados Unidos; asimismo, la aparente venta ilegal de la parte del inmueble que le correspondía, en favor de la ahora accionante, se lo hizo con papeles que ella dejó firmados en blanco. Luego de la correspondiente investigación, se emitió Resolución de Rechazo FIS.CORP 2185/17 de 17 de agosto de 2017, la cual fue objetada y elevada ante el Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandado, quien pronunció la Resolución FDLP/EJBS/R 2431/"A" 2017 de 14 de diciembre, revocando la decisión impugnada, en base sólo a la copia que realizó de los memoriales de denuncia y de objeción de rechazo, sin analizar prueba alguna, colectada en la etapa de investigación preliminar, las cuales demuestran claramente que no se cometió delito alguno, ya que todos los hechos denunciados fueron respaldados ante Notario de Fe Pública.

Puntualiza que dicha Resolución vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación porque: **a)** No se mencionó al certificado emitido por el Notario de Fe Pública 22, el cual señaló claramente que Lourdes Toribia Pérez de Bracamonte otorgó el Poder notarial 169 de 19 de agosto de 1997, que ella denunció como falso; tampoco se valoró la Escritura Pública 0041/2000 de 12 de enero; **b)** Señaló que la Resolución revocada carecía de fundamentación; sin embargo, la misma procedió a analizar cada tipo penal investigado, junto con cada prueba aportada en la investigación preliminar, aspecto del cual carece la Resolución del Fiscal Departamental ahora cuestionada; **c)** No obstante haber afirmado que la denunciante habría suscrito el Testimonio de poder 2985/2001 de 13 de enero, de compra venta de inmueble, se revocó el rechazo; y, **c)** No se tomó en cuenta que todos los actos relativos a dicho bien fueron realizados por ante Notario de Fe Pública.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, y a los principios de "seguridad jurídica" y legalidad, a cuyo efecto citó el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita la nulidad de la Resolución FDLP/EJBS/R2431 "A"/2017 y que se emita una nueva debidamente fundamentada, con el análisis de las pruebas aportadas en la etapa de investigación preliminar.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, por Resolución de 2 de febrero de 2017, cursante a fs. 61, dispuso que la accionante subsane las siguientes observaciones: **1)** Precise el supuesto acto vulnerador de derechos y garantías constitucionales y cómo se hubieran afectado, estableciendo el vínculo de causalidad; **2)** Aclare qué pruebas no hubieran sido valoradas por la autoridad demandada; **3)** En cuanto a la congruencia, precise si se hubiera vulnerado "la externa o interna como componente del debido proceso" (sic); **4)** Especifique las generales de ley de todos los terceros interesados, si hubiere identificado su domicilio real actual y para el caso de que fueran parte del proceso principal, señale el último domicilio procesal; **5)** Adjunte

fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación y cuaderno de control jurisdiccional; y, **6)** Señale su petitorio de forma congruente con los hechos que alega.

Por Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 180 y vta., la Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte el argumento relativo a cómo se ha vulnerado el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia y el supuesto desconocimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica; **ii)** La parte accionante no adjuntó las fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional; **iii)** No cumplió con los requisitos referidos a la exposición clara de los hechos y menos justificó en qué medida se hubieran conculcado sus derechos; y, **iv)** Consiguientemente, no se cumplió con todas las observaciones efectuadas en la Resolución de 2 de febrero de 2018.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 16 de febrero de 2018 (fs. 181), quien, por memorial presentado el 21 de dicho mes y año (fs. 182 a 183 vta.), formuló impugnación, es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que se cumplió con todos los requisitos exigidos por el art. 33 del CPCo, estableciéndose una relación causal clara entre los hechos y la lesión a sus derechos. Asimismo, presentó las pruebas que tenía en su poder, así como señaló el lugar donde se hallan otras; sin embargo, la Jueza de garantías no tomó en cuenta el art. 33.7 del Código mencionado, igualmente cumplió con los numerales 4, 5 y 8 del art. 33 de dicho cuerpo normativo, pues su petición es clara.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo constitucional el art. 33 del CPCo señala:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

II.2. De los terceros interesados y su notificación por edictos ante el desconocimiento de su domicilio

El art. 31 del CPCo señala que: "**I.** La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. **II.** La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Advertida la necesaria intervención de los terceros interesados, pero desconocido su domicilio, el AC 0195/2014-RCA de 5 de agosto, refirió que: "*Al respecto, si bien el Tribunal de garantías resguardó el derecho de terceros que considera tienen interés legítimo, requiriendo se señalen sus domicilios, ante la imposibilidad de lograr su notificación conforme se infiere de las representaciones del oficial de diligencias, correspondía se libre edictos; consiguientemente, no resulta conducente luego de efectuar un despliegue procesal extenso rechazar la acción teniéndola por no presentada, y más aún argüir, como lo hizo en el primer decreto de subsanación, que dicha forma de comunicación procesal no está prevista en el Código Procesal Constitucional. En lo concerniente, el AC 0184/2012-RCA de 31 de octubre, concluyó: ´Bajo ese entendimiento, el Tribunal de garantías, en sujeción a lo que prevé la actual norma, ha otorgado el plazo de tres días a los accionantes a fin de que puedan cumplir con el requisito formal de ubicación del tercero interesado, sin embargo al no haberse cumplido con este extremo, ése Tribunal; rechazó la acción de amparo, al parecer obviando la solicitud efectuada por la parte accionante en el memorial de subsanación en sentido de que se ordene la citación por edictos del tercero interesado, cuyo domicilio desconocen.*

Al respecto, el Tribunal de garantías en lugar de rechazar la presentación de amparo, debió disponer la citación del tercer interesado, por cédula en el domicilio procesal, tal como estableció la jurisprudencia glosada líneas arriba, o en su defecto, disponer la citación por edictos'".

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada esta demanda en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se evidenció cómo se vulneraron el derecho al debido proceso en los componentes de motivación, fundamentación y congruencia, ni en lo que respecta a los principios de legalidad y seguridad jurídica; **b)** No se expusieron claramente los hechos; y, **c)** No se adjuntaron fotocopias del cuaderno de control jurisdiccional.

Sin embargo, de la revisión del presente expediente, se evidencia que no es correcto el análisis realizado por la referida Jueza de garantías, a tiempo de disponer por no presentada esta acción tutelar, puesto que, de la revisión de los memoriales de interposición de la acción y de subsanación se advierte que la accionante señala que la Resolución FDLP/EJBS/R 2431 "A"/2017, emitida por la autoridad demandada, fue el acto que vulneró sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia porque mediante dicha resolución se habría revocado la Resolución de Rechazo sólo en base a los resúmenes de los memoriales de denuncia y de objeción al rechazo de denuncia sin tomar en cuenta la prueba aportada en dicha investigación consistente en los Testimonios de poder notarial 169 de 19 de agosto de 1997, que Lourdes Toribia Pérez de Bracamonte denunció como falso y la Escritura Pública 0041/2000 de 12 de enero; asimismo, a pesar de afirmar que la denunciante habría suscrito el Testimonio de Poder 2985/2001 de compra venta de inmueble, igualmente se revocó el rechazo de denuncia. Finalmente, señala que no se consideró que los actos relativos al bien inmueble objeto de la mencionada compra venta fueron realizados ante Notario de Fe Pública. Consecuentemente, se tienen referidos los hechos y los derechos presuntamente lesionados así como, la explicación sobre por qué considera que fueron vulnerados. Aclarándose que en relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad no se evidencian argumentos de la accionante.

Finalmente, con relación a la presentación de la prueba, la accionante adjunta prueba documental que consideró pertinente y además, en el Otrosí 3 del memorial principal de demanda solicita que se notifique a la Fiscal de materia para que remita el cuaderno de investigaciones correspondiente. Por todo ello, la decisión asumida por la Jueza de garantías no es la correcta.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De la revisión de los antecedentes procesales se tiene que esta demanda cumple con los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley de la accionante; también el nombre y domicilio de la autoridad demandada; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; y se tiene expuesto el petitorio de forma clara.

Finalmente, la accionante identifica a las terceras interesadas y señala el domicilio donde pudieran ser notificadas, menos de María Aurora Ampuero Beltrán, de quien señaló sus generales de ley, excepto su domicilio, indicando expresamente que desconoce el mismo; al respecto, debe aplicarse la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, disponiéndose su notificación mediante edictos.

Consecuentemente, se advierte que la accionante cumple con lo exigido en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 33 del CPCo; no siendo exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio. Asimismo, se observó el art. 31 del mismo Código, en cuanto a la identificación de las terceras interesadas.

Por todo lo expuesto y no habiéndose advertido causales de improcedencia, corresponde revocar la Resolución de la Jueza de garantías.

Consiguientemente, la referida Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción tutelar, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la decisión asumida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, mediante Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 180 y vta.; y,

2º Disponer que la indicada Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0134/2018-RCA
Sucre, 19 de marzo de 2018

Expediente: **22883-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ninfa Lozano Vda. de Yañiquez**, **Sonia Bilbao Vda. de Velásquez**, **Teresa Quispe Vda. de Serrano, Basilia Ventura Vda. de Gómez**, **Vicenta Casas Vda. de Poma** y **Norah Roxana Bayerman Vásquez** contra **Beatriz Yolanda Morales Encinas**, **Juana Medrano** y **Aurelia Susana Mendoza Velazco**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 2 y 14 de febrero de 2018, cursantes de fs. 120 a 124 vta., y 137 a 140, respectivamente, las accionantes refieren que el Decreto Supremo (DS) 06719 de 25 de marzo de 1964, dispuso la expropiación del bien inmueble ubicado en la calle Sagárnaga 139 de la ciudad de La Paz, destinada a la Federación Departamental de Beneméritos de Post Guerra del Chaco y las asociaciones afiliadas a la misma, después de un largo trámite administrativo les entregaron el titulo de propiedad traducido en la Escritura Pública 356/1995 de 3 de mayo, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.0.99.0062065, Asiento 1.

El 3 de agosto de 2017, aproximadamente de horas 8:30 a 9:00, en un número de dieciocho personas dirigidas por Juana Medrano y Aurelia Susana Mendoza Velazco, procedieron al allanamiento del bien inmueble que ocupaban en calidad de inquilinos, desalojando a empujones a los miembros de la Federación Departamental de Beneméritos de Post Guerra del Chaco y las asociaciones afiliadas, -en su mayoría personas de la tercera edad-, pusieron una reja con cadena y candado a la puerta principal, lo cual les impide el acceso a dichos ambientes desde esa fecha, inclusive colocaron carteles donde se desacreditaba a las hoy accionantes, señalando que no representaban a ninguna Federación; esa medida de hecho fue propiciada por los inquilinos del citado inmueble y por Beatriz Yolanda Morales Encinas, quien fungía como Secretaria de la mencionada Federación, desde entonces, las viudas e hijos de los beneméritos no pueden ingresar a esos ambientes para efectuar sus reuniones y atender a sus afiliados.

Aclaran que, Beatriz Yolanda Morales Encinas, en 2015 pretendió ya despojarlos, del inmueble en cuestión, inventando un proceso penal de allanamiento de domicilio contra las accionantes, caso fis. LPZ 1506695, que mereció la Resolución de Sobreseimiento "…2284/17 de 05 de septiembre de 2015…" (sic). Las demandadas al asumir medidas de hecho prescindieron de los medios legales existentes; por lo que, sería aplicable la excepción del principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante estima que fueron lesionados los derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio y a la dignidad y a los principios de inmediatez y de subsidiariedad, citando al efecto los arts. 8.II, 21 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** La apertura inmediata de la puerta principal de acceso a la primera planta del inmueble ubicado en la calle Sagárnaga 139 de la ciudad de La Paz y la entrega de sus oficinas y dependencias, como el uso de los servicios básicos, sin restricción alguna; **b)** Se levante un acta circunstanciada de los bienes muebles y enseres personales con la intervención de un Notario de Fe Pública, bajo alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento; y, **c)** Sea con condenación de daños y perjuicios, mas costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, por Auto de Vista de 6 de febrero de 2018, cursante a fs. 127, estableció que la parte accionante debe subsanar el memorial de acción de amparo

constitucional en los siguientes aspectos: **1)** Especificar en forma clara y precisa los hechos que sirven de fundamento, la relación de causalidad entre éstos, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a las accionadas, identificar cada derecho y los motivos o formas, por los que consideran lesionados; **2)** Presentar "…copia de la denuncia…" (sic) que justifique el hecho generador de la vulneración de sus derechos; **3)** Aclare los hechos de allanamiento que denunciaron mediante notas ante el Defensor del Pueblo y al Vicepresidente "Constitucional" de 3 de julio de 2016 y 3 de agosto de 2017; **4)** Dilucide el cumplimiento del principio de subsidiariedad, toda vez que se denuncia la vulneración de los derechos de la Asociación departamental de viudas de la post Guerra del Chaco" (sic), y no así de personas de la tercera edad; **5)** Determine la existencia de terceros interesados; **6)** Explique si las demandadas tienen calidad como personas particulares o miembros de la mencionada Asociación de Viudas, y si las mismas se encuentran en posesión de los predios; y, **7)** "…En cuanto al petitorio se pide la apertura de la puerta principal del inmueble ubicado en la calle Sagárnaga Nº. 139 y se fija domicilio de las accionadas el mismo inmueble, por lo que aclare el petitorio" (sic).

Asimismo, la referida autoridad, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 141 a 143 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en razón a que no se aportó la documental que acredite el acto generador de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, fundamentando que: **i)** En el caso de autos, observada la presente acción de defensa por Auto de 6 de febrero de 2018 (fs. 125), presentaron memorial de subsanación, que refiere el allanamiento sucedió el 3 de agosto de 2017, ese hecho fue denunciado por la accionante Ninfa Lozano Vda. de Yañiquez, ante el Ministerio Público; sin embargo, esa denuncia fue desestimada, por lo que, impugnaron tal determinación, que hasta antes de presentada esta acción no habría sido resuelta; **ii)** En cuanto a la subsidiariedad, la cual no sería requisito para agotar los mecanismos ordinarios previstos por ley. Las accionantes al atribuirse la representación de la Asociación Departamental de Viudas de Beneméritos de Post Guerra del Chaco, se constituyen en una persona jurídica, haciendo notar que no se presentaron a esta acción como personas naturales o adultas mayores, es mas indican que no sólo integran las viudas sino también los hijos de los beneméritos de la Guerra del Chaco; consiguientemente, se habrían vulnerado los derechos de la Asociación como persona jurídica y no así como a una persona natural de la tercera edad; y, **iii)** Respecto a las notas presentadas por los miembros de la Asociación de Viudas de Beneméritos de Post Guerra del Chaco ante el Defensor del Pueblo y el Vicepresidente del Estado Plurinacional, denunciando el allanamiento, las mismas accionantes en su memorial de subsanación señalaron que en ningún momento presentaron carta alguna a las citadas autoridades; sin embargo, cursan las literales de denuncia a "fs. 109 y 114" (sic), dando cuenta que las impetrantes de tutela hubieran sido víctimas de allanamiento el 3 de julio de 2016, fecha distinta a la que refiere la parte accionante en esta demanda de acción de amparo constitucional, señalando el 3 de agosto de 2017, es más, no se aportó ningún documento que acredite el acto generador de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

Con dicha Resolución, las accionantes fueron notificadas el 19 de febrero de 2018 (fs. 144); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 145 a 146 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Las accionantes refieren que: **a)** Si bien existe una denuncia penal, la misma no está destinada a la restitución de sus derechos y garantías restringidos, sino a establecer la autoría y culpabilidad de las personas que incurrieron en actos ilegales; **b)** Con relación al principio de subsidiariedad, no se consideró que al presentar la acción de amparo constitucional, lo hicieron en calidad de representantes y miembros de la Asociación Departamental de Viudas de Beneméritos de la Post Guerra del Chaco y la Federación de Hijos de los Ex-combatientes y Beneméritos de la Guerra del Chaco, también como personas de la tercera edad; **c)** Sostienen que el allanamiento no fue contra la Asociación para exigir la personería jurídica, sino a los ambientes y contra sus personas; **d)** Es cierto, que existen dos notas de denuncia sobre el allanamiento tanto al Defensor del Pueblo como al Vicepresidente del Estado Plurinacional, las mismas son por hechos distintos y por otras personas, no están dirigidas en contra de las demandadas en la presente acción, solo se adjuntó esas notas para demostrar la ubicación del domicilio de la calle Sagárnaga; y, **e)** Las pruebas se encuentran arrimadas al expediente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en medidas de hecho

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

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad****, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 141 a 143 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional; en razón a que la parte accionante no aportó la documental que acredite el acto generador de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, en el caso de autos se denuncia vías de hecho vinculadas al allanamiento, que se hubiera producido el 3 de agosto de 2017, en el inmueble ubicado en la calle Sagárnaga 139 de la ciudad de La Paz, alegan que se cambió la cerradura a la puerta de ingreso impidiendo que puedan atender a los afiliados de la Asociación de Viudas de Beneméritos de Post Guerra del Chaco y a sus familiares; en ese sentido, al tratarse de denuncias relacionadas a medidas de hecho teniendo en cuenta lo establecido por el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, por lo cual la decisión del Juez de garantías no fue correcta.

Por otro lado, en cuanto a que no se aportó prueba alguna que acredite el allanamiento denunciado, aquella conclusión es incorrecta pues de obrados se acredita que los actores adjuntaron documentación relacionada a la denuncia de allanamiento, tales como publicaciones de prensa de fs. 68, requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 69 a 74), informe técnico de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) (fs. 75 a 86). Sin que esta documentación pueda ser valorada en fase de admisión ni por la Comisión de Admisión, como ocurrió en el caso de autos, ya que su valoración corresponde a la fase de audiencia, criterio que también se aplica al plazo de inmediatez observado por el Juez de garantías, puesto que si efectivamente se suscitaron medidas de hecho, y el momento en que se produjeron, por las circunstancias particulares del caso, deben ser determinadas en audiencia, a través de una valoración integral de todo el acervo probatorio.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) Las accionantes acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción tutelar cursante de fs. 1 a 65;

2) Indicó los nombres y domicilios de las demandadas (fs. 124 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el profesional abogado Alfredo Quint Miranda (fs. 124 vta.);

4) Efectuó la relación circunstanciada donde funda su acción denunciando vías de hecho que se habrían generado en el inmueble de la calle Sagárnaga 139 de la ciudad de La Paz, donde se encuentran las oficinas de la Asociación Departamental de Viudas de Beneméritos de Post Guerra del Chaco;

5) Estima conculcados los derechos a la propiedad privada, a la inviolabilidad del domicilio y a la dignidad;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria, algunas fotocopias simples y otras legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 67 a 117); y,

8) Solicitaron se conceda la tutela, disponiéndose apertura inmediata de la puerta principal de acceso a la primera planta del inmueble ubicado en la calle Sagárnaga 139 de la ciudad de La Paz, la entrega de sus oficinas y dependencias, como el uso de los servicios básicos, sin restricción alguna, y se levante un acta circunstanciada de los bienes muebles y enseres, con la intervención de un Notario de Fe Pública, con la alternativa de emitirse mandamiento de desapoderamiento. Sea con condenación de daños y perjuicios, más costas.

Por lo expuesto, se concluye que las accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 01/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 141 a 143 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0135/2018-RCA
Sucre, 21 de marzo de 2018

Expediente: **22937-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Douglas Pinto Meyer** en representación legal de **Ferrere Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Teresa Sarabia Rojas**, **Jefa Departamental de Administración Financiera**, **Efidio Saturnino Flores Bonilla**, **Administrador Departamental**, **Wilma Hurtado Banegas**, **Jefa de Control de Seguros**, todos de la **Caja Petrolera de Salud (CPS) del departamento de Santa Cruz**; y, **Delma Toledo Soto**, **Auditora de Control de Empresas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 de enero de 2018, cursante de fs. 212 a 217 y de subsanación cursante a fs. 220 y vta., la parte accionante señala que, el 14 de agosto de 2017, fue sujeta a fiscalización para la verificación del cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social, por parte de la Caja Petrolera de Salud (CPS), que luego emitió el acta de entrega y comunicación de resultados preliminares, donde se determinó que se habría descubierto una supuesta deuda por el incumplimiento de pago de contribuciones a dicha Caja de Salud.

Asimismo, el 13 de octubre de 2017 presentó descargos demostrando que el supuesto incumplimiento era fruto de relaciones contractuales de naturaleza civil y comercial, por lo que, no están sujetas al régimen de seguridad social, debiendo ser revocada la sanción impuesta; empero, la CPS en un acto ilegal, contradictorio e indebido, sin valorar la prueba, ni pronunciarse acerca de los argumentos y pruebas de descargo, emitió la Comunicación de Adeudos CA/CE-40/2017 de 11 diciembre, dando a conocer el monto adeudado e instando a su pago inmediato; por lo que el 26 de diciembre del año anteriormente mencionado, tuvo que reiterar sus argumentos y descargos, lo que fue ignorado categóricamente, pues la CPS emitió la Nota de Cargo CE-01/2018 de 2 de enero, con la que se consolidó la sanción definitivamente, lesionando sus derechos, contradiciendo inclusive que el acta de resultados preliminares establecía que la Nota de Cargo y la Comunicación de Adeudos iban a ser emitidas únicamente en caso de no recibirse una repuesta.

En ese contexto indican que, la CPS al incurrir en falta de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, derivó en usurpación de competencias prevista en el art. 6 de la Resolución Ministerial 446, ya que determinó que las relaciones de índole civil y comercial, se constituían en relaciones laborales, sin considerar que la facultad de inspeccionar y determinar una relación laboral está reservada al Ministerio del Trabajo y a los jueces en materia laboral.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente de congruencia, fundamentación, valoración de la prueba y falta de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, sin citar disposición legal alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Comunicación de Adeudos CA/CE-40/2017 de 11 de noviembre y la Nota de Cargo CE-01/2018 de 2 de enero, y se ordene a la CPS que emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que sustituya a la citada Comunicación de Adeudos CA/CE-40/2017; y, **b)** Se ordene a la CPS que no asuma competencias que no le corresponden, como declarar la existencia de una relación laboral.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/18 de 16 de enero de 2018, cursante de fs. 218 a 219, hizo las siguientes observaciones: **1)** Señalar con precisión o aclarar respecto al petitorio realizados en los puntos 4 y 5 "…establecidos en el Rom. V) del presente recurso…" (sic); y, **2)** Aclare a qué se refiere cuando indica o solicita que la CPS emita una nueva resolución.

El Juez de garantías, mediante Resolución 11/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 224 vta., rechazó "*in limine"* la acción de amparo constitucional, señalando que: **i)** Los actos realizados por la CPS fueron cumplidos en aplicación a lo establecido en el art. 222 y 223 del Código de Seguridad Social (CSS) con relación a los arts. 473, 575 y 577 de su Reglamento; **ii)** La Comunicación de Adeudos y la Nota de Cargo no pueden ser anulados vía amparo constitucional, siendo el mecanismo idóneo el proceso coactivo social, el cual se constituye en el medio de defensa útil y procedente para la defensa de los derechos de la empresa accionante; **iii)** El Tribunal que conozca el proceso coactivo social debe analizar si las disposiciones legales fueron correctamente aplicadas, y donde se valorará si las relaciones de la empresa con las personas particulares o jurídicas son de orden laboral o civil; **iv)** Sobre la competencia de la CPS, la acción de amparo constitucional no tiene la finalidad de determinar la competencia o incompetencia de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, para ello existen las acciones idóneas; donde además, se debe tener presente que la prórroga que solicitó la empresa accionante para presentar descargos, otorgó competencia a la entidad aseguradora a los fines de su fiscalización; **v)** No se subsanó la observación realizada, debido a que el petitorio principal es contradictorio, porque solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la Comunicación de Adeudos como la Nota de Cargo y se ordene a la CPS se emita una nueva; empero, por otra solicita que se ordene que no asuma competencia que no le compete; y, **vi)** Los actos administrativos son comunicaciones de adeudos, respecto a los cuales la empresa notificada únicamente le corresponde proceder al pago total del monto adeudado, proponer la compensación de servicios, o solicitar la suscripción de un convenio de pagos en el marco del Decreto Supremo (DS) 25714 de 23 de marzo de 2000.

Resolución que fue notificada a la parte accionante el 16 de febrero de 2018 (fs. 225); formulando impugnación contra la misma el 19 del citado mes y año (fs. 226 a 228 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La empresa accionante observó la competencia de la CPS para realizar fiscalizaciones y emitir sanciones por incumplimiento a obligaciones en materia de seguridad social, lo que cuestionó es que, asumiendo competencias del Ministerio de Trabajo y jueces laborales, determinó la existencia de relaciones laborales; **b)** De manera contradictoria se señala que la única opción es pagar el monto total de la deuda; **c)** No existe medio de impugnación contra la Nota de Cargo y la Comunicación de Adeudos, por lo que no puede considerarse al proceso coactivo social como una instancia ulterior o procesal para impugnar, pues el mencionado proceso tiene como fin el cobro de una deuda suma líquida y exigible, en base a las notas de cargo emitidas por los administradores públicos, como único medio de defensa dentro del proceso coactivo es la oposición y planteamiento de excepciones (impersonería, pago, etc.); **d)** No se puede razonar que el proceso coactivo sea un medio de impugnación, cuando solo puede ser iniciado a instancia de la Administración Pública para su cobro; **e)** El proceso coactivo social no es un medio para la protección de derechos constitucionales; y, **f)** No se debe acreditar que los actos de fiscalización sean resoluciones administrativas, porque tanto los actos como las resoluciones pueden ser objeto de impugnación, las Comunicación de Adeudos y la Nota de Cargo son

disposiciones de la administración pública en el ejercicio de sus labores de fiscalización, siendo actos administrativos legítimos, por ende, susceptibles de ser sujetas a la acción presentada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional el art. 54.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En el mismo sentido la SC 0273/2010-R de 7 de junio, asumiendo el entendimiento de la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, señaló que: "'*…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'*".

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías, rechazó *"in limine"* la acción tutelar, por cuanto considera que la parte accionante tiene el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, a través del proceso coactivo social.

En el caso en análisis se advierte que Teresa Sarabia Rojas, Jefa Departamental Administrativa Financiero de la Caja Petrolera de Salud, hizo conocer a FERRERE -Empresa hoy accionante-, la Comunicación de adeudos CA/CE-40/2017 de 11 de diciembre, para que sea pagada en el lapso de cinco días (fs. 82 a 83);

posteriormente, el 8 de enero de 2018, la indicada Empresa tuvo conocimiento de la Nota de Cargo CE-01/2018 de 2 de enero (fs. 118 y 119), situación que derivó en la presentación de la acción de amparo constitucional que hoy se analiza; ahora bien, podemos referir que la Nota de Cargo se constituye en un instrumento de fuerza ejecutiva, que es utilizada por la CPS para iniciar el proceso coactivo social, conforme lo prevé el art. 32 del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, proceso donde el ejecutado, tiene la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa presentando excepciones, así el art. 32 incs. c) y d) del Decreto Ley citado dispone que: "Contra el auto de solvendo, el ejecutado podrá, dentro del término de 3 días, **oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieran favorecerle**; y, para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan, se abrirá el término de diez días perentorios y todos cargo, dentro del cual los interesados presentarán sus justificativos y el Juez dictará de oficio auto motivado en el plazo máximo de tres días, declarando probada o improbada la reclamación **o modificando el monto de la Nota de Cargo**" (las negrillas son agregadas); de donde se tiene que, la vía idónea para que la empresa hoy accionante haga valer sus alegaciones, es justamente en el proceso coactivo social, vía ordinaria donde tendrá inclusive un término probatorio para desvirtuar lo pretendido por la CPS, y solo agotándose los medios de impugnación en esa vía, y cuando no se hayan reparado las supuestas lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, es procedente acudir a esta instancia constitucional; en ese sentido, y de acuerdo a lo relacionado en el presente caso, se advierte que no se ha observado el principio de subsidiariedad propio de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, no es posible la admisión de la presente acción en aplicación del art. 54 del CPCo, que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber declarado el **rechazo *"in limine"*** de la presente acción, aunque utilizando terminología inadecuada, pues debió declarar la improcedencia, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/18 de 29 de enero de 2018, cursante de fs. 221 a 224 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0136/2018-RCA
Sucre, 21 de marzo de 2018

Expediente: **22942-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 004/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 72 a 76, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Callizaya Aliaga, Elvira Martha

Mamani Chinchilla, Delia Martha Huanca Tancara, Yolanda Elizabeth Mamani y Julia Quispe Ramos contra Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz, representante legal de la Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia (LPL) S.A., disposición que fue notificada a los accionantes el jueves 22 de febrero de 2018, a horas 10:20, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 77.

CONSIDERANDO: Que, los referidos demandantes interpusieron recurso de aclaración, enmienda y complementación el lunes 26 de febrero de 2018, de acuerdo a memorial cursante a fs. 78 y vta., resuelto por Resolución de 27 del mismo mes y año (fs. 79), con la que fueron notificados un día después, es decir, el miércoles 28 de febrero de 2018 (fs. 80), habiendo los accionantes presentado impugnación al día siguiente, jueves 1 de marzo de 2018 (fs. 81 y vta.), por consiguiente, luego de cinco días de haber sido notificados con la Resolución 004/2018 de 19 de febrero de improcedencia.

CONSIDERANDO: Que el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que declarada la improcedencia de la acción de amparo constitucional, la parte accionante tiene el plazo de tres días para presentar impugnación contra dicha improcedencia, asimismo, prevé que: "De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados". Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión****.*

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas son añadidas).

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la cita normativa y jurisprudencial referida *ut supra*, se evidencia que la impugnación interpuesta contra la resolución que disponga la improcedencia de una acción de amparo constitucional, debe ser realizada dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo, situación que en el presente caso no ocurrió, pues los accionantes no tomaron en cuenta la notificación con la Resolución de improcedencia 004/2018, practicada el 22 de febrero de 2018, sino la fecha de notificación con la Resolución que resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, que se llevó a cabo el 28 de dicho mes y año cómputo que no es viable para efectos de verificación del plazo de los 3 días; consecuentemente, al haber interpuesto el memorial de impugnación el 1 de marzo de 2018, se evidencia que el mismo se encuentra fuera de dicho plazo.

En mérito a lo expuesto, es necesario señalar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que declaren improcedentes las mismas, solo es posible si la impugnación de los accionantes se halla dentro del plazo de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; en el presente caso, la Resolución de improcedencia fue interpuesta luego de cinco días de notificados los accionantes con ella; por lo que, no corresponde que la presente acción sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, para que proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0137/2018-RCA
Sucre, 27 de marzo de 2018

Expediente: **23006-2018-47-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Rivera Ledezma** contra **Mario Daniel Rollano Quiroga**, **Gerente General de la empresa MULTI INTERNACIONAL SRL**, **Jhanneth Guillén Senzano**, **Edgar Espinoza** y **Jesús Rojas**, miembros **de la Comisión Disciplinaria**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 de febrero de 2018 y 22 de igual mes y año cursantes de fs. 18 a 21 vta., y 53 a 55, la accionante refiere que el 9 de agosto de 2008, ingresó a trabajar a la empresa MULTI INTERNACIONAL SRL, en la sección envases; por Memorando MULTI INTERNACIONAL/RR.HH.01/2017 de 24 de julio, fue cambiada de lugar de trabajo a la unidad de limpieza, aspecto que considera atentatorio a las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo reconocidas por los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha determinación habiendo sido impugnada oportunamente, la empresa negó recibir su nota, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo denunciando ese hecho y la situación tensa que sostenía con la parte patronal, controversia que se encontraría pendiente de resolución. Al verse afectada su salud, le otorgaron baja médica desde el 14 al 16 de agosto del mismo año y por segunda vez del 17 al 18 de igual mes y año; empero, la empresa disconforme por la ausencia a su fuente laboral, decidió efectuar una supuesta investigación sobre una asistencia al control médico de 27 de julio de 2017, bajo el argumento de un remarcado en la hora, que considera se hizo en la propia Caja Nacional de Salud (CNS). Conformada una Comisión Disciplinaria, emitió Auto de inicio del sumario interno de 23 de agosto del mismo año.

Al dudar de la conformación de dicha Comisión, por memorial de 24 del mes y año señalado, cuestionó su competencia y demandó la nulidad de obrados, empero por Resolución de 29 del mismo mes y año, fue rechazada su solicitud sin sustento legal, atentando a sus derechos al debido proceso y a la defensa; posteriormente por Resolución Final 01/2017 de 1 de septiembre, usando un membrete con el escudo nacional y el rótulo de Estado Plurinacional de Bolivia, como si fuese una institución pública, dispuso su despido supuestamente por contravenir los arts. 16. inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, sin darle derecho a un recurso ulterior, dado que dicha determinación era en única instancia, contraviniendo el principio de impugnación establecido en los arts. 180.II de la Ley Fundamental y 8 inc. a) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Por otro lado, el Sindicato Fabril al que esta afiliada, presentó una denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo sobre la irregular conformación de esa Comisión Disciplinaria, a ese efecto la entidad laboral por nota MTEPS/JDTCBBA/OF 1300/2017 de 4 de octubre, exhortó y pidió a la empresa deje sin efecto la Resolución de Gerencia 01/2017 que ordenó la conformación de dicha Comisión y se anule el proceso sumario.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La parte accionante estima que fueron lesionados los derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída por una autoridad competente y a la impugnación, citando al efecto los arts. 46.II, 115.II, 120.I y 180.I y II de la CPE; y, 7 y 8.1 y 2 incs. c) y h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el funcionamiento de la Comisión Disciplinaria y todos los actuados desde el inicio del proceso sumario hasta la Resolución Final 01/2017 de 1 de septiembre.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de febrero de 2018, cursante a fs. 22 y vta., dispuso que la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Establezca de manera precisa, concreta y coherente, el derecho constitucional supuestamente vulnerado por cada accionado y de qué manera presente su destitución, adecuando la subsunción de los hechos a la norma jurídica; **b)** Acredite el vínculo laboral con el ente accionado para fines consiguientes de ley y acompañe el reglamento interno al que se hace referencia; **c)** Acompañe croquis para la notificación a los accionados; y, **d)** Adecue su petitorio a derecho y a la esencia misma de la acción de amparo constitucional.

El nombrado Juez de garantías, por Resolución de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 56 a 60 vta., "**rechazó**" la acción de amparo constitucional, en razón a que no tramitó la demandante su reincorporación ni llego a culminar el proceso administrativo iniciado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante a través de la presente acción, pretende su reincorporación laboral argumentando una supuesta vulneración al debido proceso, sin efectuar el nexo de causalidad de los hechos y norma constitucional, más aún sin que se haya tramitado la orden de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no habiendo agotado la vía administrativa o judicial; **2)** De ser evidente las denuncias, amerita su dilucidación previamente en la vía judicial, ya que, conforme a la jurisprudencia constitucional no es posible ingresar a revisar hechos controvertidos, es decir, como Juez de garantías no podría valorar si fue correcta la aplicación asumida por el supuesto tribunal incompetente, mucho menos dejarlo sin efecto, por no ser su atribución; **3)** El accionante pretende se deje sin efecto el funcionamiento de la comisión disciplinaria y todos los actuados desde el inicio del proceso sumario que determinó su destitución, sin que haya tramitado hasta su conclusión el proceso mismo y ordene su reincorporación a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme prevé el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y DS 495 de 1 de mayo de 2010. Respecto a la valoración de la prueba, en asuntos de fondo de procesos judiciales o administrativos corresponde dicha labor a la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancias de apelación o casacional; **4)** No le está permitido a este "Tribunal" de garantías realizar apreciaciones de los antecedentes de la jurisdicción ordinario o administrativa, tal cual ha definido el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, pretendiendo que el amparo constitucional se convierta en un recurso sustitutivo de los medios legales ordinarios para demandar el respeto de los derechos laborales considerados conculcados, sin haber agotado los mismos; y, **5)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración de su Reglamento Interno; el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable, debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral. Concluye señalando que, al no haberse cumplido íntegramente el proveído de 15 de febrero de 2018, corresponde aplicar lo previsto por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 28 de febrero de 2018 (fs. 61); formulando impugnación el 1 marzo del mismo año (fs. 62 a 65), dentro el plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En el memorial de subsanación precisó e hizo una relación de causalidad respecto a ser oído por la autoridad competente, el derecho a la defensa y al debido proceso. Con relación a que no agotó la vía judicial o administrativa, pues, la acción fue interpuesta contra una empresa que sin competencia creó una comisión disciplinaria, inclusive no es parte del órgano ejecutivo ni de ningún nivel subnacional del Estado, **ii)** En esta acción no ha solicitado se disponga su reincorporación a su fuente laboral, por lo que, no cabe considerar hechos controvertidos que pudieran o no dilucidarse en instancias administrativa o jurisdiccional, sino cabe establece que la empresa MULTI INTERNACIONAL SRL usurpó o no funciones, si ejerció competencia que no emane de la ley; **iii)** El Juez de garantías se equivoca al creer que primero debe terminar el trámite de reincorporación laboral ya sea en la vía administrativa o judicial para recién pedir se deje sin efecto esa Comisión Disciplinaria, cuando tal Comisión actúa en abierta vulneración de la garantía constitucional de que nadie "no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (sic); señala que ni la autoridad administrativa de trabajo, menos la judicatura laboral podrá emitir una conminatoria de reincorporación laboral o una sentencia de reincorporación, que disponga que esa comisión disciplinaria quede sin efecto; toda vez que el trámite de reincorporación está regulado por la norma; y, **iv)** No reivindicó derecho especifico alguno que reconozca el trabajo digno o la estabilidad laboral, su demanda versa sobre el derecho a ser oído por autoridad competente, el debido proceso y el derecho de impugnación. En suma sostiene que no existe otro recurso idóneo que le permita reivindicar los derechos a ser oído por autoridad competente, al debido proceso y a la impugnación, que resultaron vulnerados por la empresa MULTI INTERNACIONAL SRL a través de la comisión Disciplinaria que usurpo funciones y ejerció competencia que no emane de la ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 56 a 60 vta., determinó el "rechazo" la acción de amparo constitucional, en razón a que la accionante no tramitó su reincorporación ni llegó a culminar el proceso a administrativo iniciado.

De la revisión del memorial de la demanda y de subsanación, la accionante pretende a través de la presente acción de defensa ser oído por una autoridad competente respecto de la conformación supuestamente ilegal de una Comisión Disciplinaria ordenada por la empresa ahora demandada, que inicio en su contra un sumario administrativo interno; asimismo, establecer si MULTI INTERNACIONAL SRL al disponer la conformación de dicha comisión, usurpó o no funciones o si ejerció competencia que no emane de la ley, considerando que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales. Con esos argumentos, de acuerdo a su petitorio impetra se deje sin efecto dicha Comisión y a la vez, se anule todos los actuados del sumario administrativo hasta la Resolución Final 01/2017 de 1 de septiembre que dispuso el despido de su fuente laboral.

Precisado esos antecedentes, se advierte que el fondo se cuestiona el juez natural; es decir, la implementación de la Comisión Disciplinaria que hace de autoridad sumariante; en ese sentido, la parte accionante por memorial de 25 de agosto de 2017 (fs. 13 a 14) cuestionó la competencia del mismo y solicitó la nulidad de obrados, a ese efecto dicha Comisión por Providencia de 29 de agosto de 2017 (fs. 15 y vta.), rechazó esa impugnación y negó la nulidad de actuados, bajo el fundamento que, el Reglamento Interno de Trabajo no prevé nulidad ni causales de anulabilidad por ser un procedimiento sumarísimo y en única instancia. De donde se advierte que el Reglamento referido no admite recurso ulterior.

En consecuencia, la parte accionante agotó los medios para hacer valer sus derechos, así también identificó el objeto procesal y el acto lesivo que llega a ser la conformación de la Comisión Disciplinaria, que supuestamente seria legal y estaría presumiblemente siendo procesada por una comisión especial, lo que vulneraría su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; de igual modo y a efectos del cómputo del plazo de inmediatez, se advierte que a partir de la notificación con la providencia de 29 de agosto de 2017, no se venció el plazo de caducidad.

Por consiguiente, se desvirtúa la Resolución emitida por el Juez de garantías, regularizando el procedimiento que fue inobservado, en consecuencia, corresponde sea devuelta la causa al conocimiento de dicha autoridad, a efecto que observe y lleve a cabo el respectivo procedimiento de esta acción tutelar hasta su conclusión, según lo previsto en el Código Procesal Constitucional y lo desarrollado en el presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.2.1. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería".

La accionante acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 21 vta.).

"2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicó el nombre, y domicilio de los demandados Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa MULTI INTERNACIONAL SRL. Jhanneth Guillen Senzano, Edgar Espinoza y Adolfo Jesús Rojas Sánchez, miembros de la Comisión Disciplinaria (fs. 20 vta.)

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 21 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Estimó como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oída por una autoridad competente y a la impugnación;

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

No solicitaron ninguna medida cautelar; sin embargo no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción tutelar.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la conformación de la Comisión Disciplinaria y todos los actuados desde el inicio del proceso sumario hasta la Resolución Final 01/2017 de 1 de septiembre.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber "**rechazado**" la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por el Juez Público Sexto de Familia del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia;

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0138/2018-RCA
Sucre, 27 de marzo de 2018

Expediente: **22999-2018-46-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 698 a 700 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Suarez Álvarez**, en representación legal de la **Asociación Accidental "CONSTRUMAT Ltda.-ITATIBA"**, contra **Henry Lucas Ara Pérez**, **Contralor General**; **Alfredo Lorenzo Villca Cari**, **Gerente Departamental de Santa Cruz**, **Gustavo Villarroel Saavedra**, **Gerente de Auditoría**; **Olga Suarez Jiménez**, **Sub Contralora de Auditoria Externa**, **Germán Michael Ugarte García**, **Gerente de Servicios Legales**; **Edino Clavijo Ponce**, **Sub Contralor de Servicios legales**; **Albina Díaz Villarroel**; y, **Gunnar Chambilla Barrionuevo**, **Funcionarios**, todos de la **Contraloría General del Estado (CGE)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 683 a 697, la Entidad accionante, mediante su representante manifiesta que, los descargos y justificativos que presentó a la CGE fueron para dar respuesta a lo exigido por la misma y a la comprobación de la inexistencia de un nexo causal entre su actuación y el supuesto menoscabo de derechos del afectado.

De la propia evaluación realizada por la CGE, surgió que la Asociación Accidental "CONSTRUMAT Ltda. ITATIBA" de forma recurrente hizo énfasis en que a la investigación del proyecto de construcción de la represa San Rafael de Velasco deberían ingresar a ser evaluadas todas las empresas que participaron en la misma, desde

la elaboración del proyecto o diseño final, que estuvo a cargo de la empresa Los ALAMOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz; la que realizó la construcción de la represa; la Asociación Accidental CONSTRUMAT Ltda. ITATIBA y la que realizó la construcción de obras complementarias de dicha represa.

La CGE, en su informe no expuso las características de impermeabilización que debería tener el vaso y la zona de descarga de la mencionada represa para que ésta sea eficiente y eficaz para los fines que fue proyectada; la obra no fue mal ejecutada y las reparaciones que se debe hacer son de sencilla acción y para ello debe reconocer necesariamente nuevos trabajos no contemplados en el contrato de Asociación Accidental "CI", por lo que se deberá hacer un contrato por excepción y no tratar de acusar a quienes tuvieron una participación secundaria o terciaria, por no ser responsables del diseño.

El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-002/2017 de 16 de junio, que consideró los fundamentos de los informes preliminares de auditoría ES/EP03/011 R1 y ES/EP03/011 C1, y que encontró indicios de responsabilidad civil de la Asociación Accidental "CONSTRUMAT Ltda.-ITATIBA", carece de una debida fundamentación, vulnerando el derecho a la defensa; lo que, amenaza restringir la propiedad privada, pues la CGE pretende responsabilizarlos exclusivamente, incidiendo en el resultado del cobro por imaginaria responsabilidad civil y una inminente demanda en la vía coactiva fiscal.

Indica también que, no hay coherencia en la decisión, porque afirmaron que el contratista estaba obligado a conocer *ab initio* las deficiencias del diseño original pero por otro lado reconocen la necesidad de un estudio geotécnico, lo que admite la imposibilidad de detectar a simple vista los errores de diseño, que además la impermeabilización precisada no era óbice para construir la represa, trabajo que puede ser realizado incluso concluida la obra; por lo que, no existe nexo causal entre el ámbito contractual y actuaciones de la Asociación Accidental "MI" con las filtraciones de la represa; imputación de responsabilidad que también lesiona el debido proceso en su vertiente de fundamentación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Entidad accionante, a través de su representante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes de fundamentación, defensa y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115, y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el Dictamen CGE/DRC-002/2017, Informes Preliminar de Auditoria ES/EP03/011-R1, LS/XP24/S14, ES/EP03/011-C1, LS/XP07/M17 y se dicten otros con respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26 de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 698 a 700 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los informes de Auditoria preliminar y complementarios emitidos por el Gerente Departamental de Santa Cruz de la CGE, Gerente de Servicios Legales y Sub Contralor de Servicios Legales, así como el Dictamen de Responsabilidad Civil, constituyen prueba preconstituida para iniciar la acción coactiva, instancia idónea para cuestionar la mala fundamentación, incoherencia y confusión de conceptos que forman parte de una acorde fundamentación, y presentar prueba para que la jurisdicción ordinaria establezca la existencia o no de responsabilidad civil de la Entidad accionante; y, **b)** La Asociación Accidental "CONSTRUMAT Ltda.-ITATIBA" denuncia y solicita la nulidad de los informes preliminar de auditoria ES/EP03/011-R1, legal LS/XP24/S14, complementario ES/EP03/011-C1, legal LS/XP07/M17 y Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2017, los cuales vulnerarían el debido proceso y la propiedad privada; de donde se tiene que el dictamen no es impugnable en la vía administrativa o judicial; es una prueba pre constituida para iniciar proceso posterior, por cuanto su

finalidad es que la Entidad accionante requiera al responsable, y que la CGE exprese divergencias en cuanto a la responsabilidad civil, o cualquier otro aspecto contenido en el dictamen e informe, lo que no amerita se plantee una acción de amparo constitucional, pues previamente debe ser conocido por la autoridad judicial a través del proceso coactivo fiscal, en ese sentido la presente acción de defensa se enmarca en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por advertirse desconocimiento al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución la Entidad accionante fue notificada el 28 de febrero de 2018 (fs. 701); formulando impugnación el 2 de marzo del año citado (fs. 702 a 707 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La Entidad accionante al impugnar refiere que: **1)** No se puso en entredicho que la responsabilidad civil emerge de un dictamen e informe de la mencionada Contraloría; **2)** Se hizo una incorrecta aplicación de la jurisprudencia porque la Jueza confundió el proceso de determinación de responsabilidad civil con el proceso de formación del acto administrativo o dictamen lo que no fue discutido; **3)** La Empresa Los ÁLAMOS S.R.L. diseñó el proyecto de construcción de la represa San Rafael de Velasco, cuya obligación era realizar el estudio geotécnico a detalle para determinar el grado de permeabilidad del vaso de almacenamiento de la represa, que en otra etapa construyó la Asociación Accidental "CONSTRUMAT Ltda.- ITATIBA"; **4)** Existieron nuevos ítems que se generaron por incumplimiento contractual de la Empresa Los Álamos S.R.L.; **5)** No se cumplió con los arts. 39 y 40 del Reglamento de la CGE; y, **6)** Existe confusión entre reparación e indemnización, y eso incide en la amenaza al derecho a la propiedad privada porque se paralizaría a la mencionada Asociación Accidental ilegalmente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 de la referida norma procesal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En el mismo sentido la SC 0273/2010-R de 7 de junio, estableció que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".*

II.3. Sobre el proceso coactivo fiscal

El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: "El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida".

Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado sostuvo que: *"'…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (…), puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye 'verdad jurídica inamovible'; a partir de lo cual, el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia,* ***podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación****, **sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas**, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación"'* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: *'"…si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y* ***en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cuanto considera que la Entidad accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, debido a que tiene la vía ordinaria expedita, a través del proceso coactivo fiscal, para cuestionar la mala fundamentación, incoherencia y confusión de conceptos que forman parte de una acorde fundamentación, así como para presentar prueba para que la jurisdicción ordinaria establezca la existencia o no de responsabilidad civil.

Bajo dicho contexto, en el caso concreto, se pudo advertir que la Entidad accionante pide la admisión de la presente acción de defensa porque considera que la lesión a sus derechos se produjo en el proceso de formación del acto administrativo que dio lugar a varios informes y a la emisión del dictamen de responsabilidad civil por parte de la CGE, y en consecuencia solicita que al concederse la tutela, se anule el Dictamen CGE/DRC-002/2017, los informes preliminar ES/EP03/011-R1, legal LS/XP24/S14, complementario ES/EP03/011-C1, legal LS/XP07/M17 y Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-002/2017, y además se dicten otros con respeto a sus derechos y garantías constitucionales, arguyendo para ello una serie de aseveraciones relacionadas a la falta de fundamentación en dichos documentos; ahora bien, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, los informes técnicos y el dictamen de la CGE, son considerados como pruebas preconstituidas; es decir, no se constituyen en documentos firmes o incontrovertibles, pues conforme se plasmó en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, al ser los informes y el dictamen opiniones técnico jurídicas, son discutibles, constituyéndose por ello, el proceso coactivo fiscal la instancia donde el afectado, debata, cuestione, presente prueba, en definitiva en pleno goce de la garantía al debido proceso, logre sus pretensiones; por ende, dicha vía es la idónea para obtener el respeto de todos los derechos que pudiesen haber sido mermados por la Contraloría General del Estado; consiguientemente, se concluye que en el presente caso la Entidad accionante cuenta con la posibilidad que de manera amplia e irrestricta, se restablezcan sus derechos en la vía ordinaria, y solo en caso de no restaurarse los mismos podrá acudir a la jurisdicción constitucional, ello en atención al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, lo que no fue observado por la Entidad accionante, dando lugar a que el caso se encuentre inmerso en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 698 a 700 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimonovena del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0140/2018-RCA
Sucre, 29 de marzo de 2018

Expediente: **23016-2018-47-AAC**
Acción amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 148 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Jeannette Barrientos Villarroel** contra **Freddy Gonzalo Gandarillas Martinez**, **Rector**; **Juan Cimar Veizaga Siles**, **Secretario de Gestión Administrativa y Financiera**; **Bernabé Quiñones Lozano**, **Director del Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.)**,

todos de la **Universidad Autónoma "Juan Misael Saracho" (UAJMS)**; y, **Ramón Benito Vilca Romero**, **Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 118 a 147 vta., la accionante señala que siendo funcionaria permanente de la UAJMS en el cargo de Jefa de la "**UNIDAD DE LA DIVISIÓN DE TELEVISIÓN UNIVERSITARIA-RADIO UNIVERSIDAD**" (sic), el Rector de la mencionada Universidad por nota UNIV. REGT. 777/2017 de 17 de octubre, le instruyó poner a disposición su cargo, la misma que fue representada debido a que tiene la calidad de funcionaria institucionalizada y permanente; no obstante, no recibió respuesta alguna sobre el particular, implicando este hecho una actitud de alejarla de su fuente laboral.

Posteriormente, el 5 de diciembre del 2017, se le entregó la Acción de Personal 000360 suscrita por las autoridades ahora demandadas, por la que le asignaron nuevas funciones a partir del 1 de ese mes y año, en la División de la Oficina Jurídica, bajándole de nivel en el cargo que desempeñaba; es decir, de "Jefe de División de la Unidad a Técnico II" (sic), lo que implica una disminución salarial de Bs10 795,40.- (diez mil setecientos noventa y cinco 40/100 bolivianos) a Bs8 171,70.- (ocho mil ciento setenta y un 70/100 bolivianos), constituyendo un despido intempestivo, indirecto e injustificado, contando con la potestad de optar por su reincorporación al mismo cargo y nivel salarial.

A este aspecto añade que por Acción de Personal 019108 en el mes de noviembre de 2017, se le otorgó vacaciones a partir del 23 de diciembre del mismo año hasta el 7 de febrero de 2018, debiendo hasta esa fecha conservar su puesto de Jefa de Unidad con el nivel salarial de 4.14 puntos; empero, en forma posterior se determinó su rebaja de nivel y salario, que fue de su conocimiento el 5 de diciembre de 2017, no obstante dicha determinación es aplicada en forma retroactiva desde el 1 del mismo mes y año llegando a afectar inclusive al pago de su aguinaldo de forma autoritaria y unilateral.

En consecuencia acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando mediante memorial de 6 de diciembre de 2017 la restitución a su cargo y al nivel salarial que percibía; sin embargo, la mencionada autoridad declinó competencia respecto al conocimiento de su denuncia entendiendo la existencia de posiciones jurídicas contrapuestas, señalando que se agotó la vía administrativa, decisión que se encuentra plasmada en la nota "JDDT" 187/2017 de 28 de diciembre, motivos por los que acude a la jurisdicción constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, al trabajo, a la estabilidad laboral, a percibir un salario justo y a la defensa; citando al efecto los arts. 35, 37, 46.I.1 y II, 48.I, II, III y IV, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 11.1 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 4 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6.1 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); I y XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 6.3 inc. b) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se disponga que: **a)** Se deje sin efecto la resolución de declinación de competencia del Jefe Departamental de Trabajo a.i., de Tarija mediante nota J.D.D.T. 187/2017 de 28 de diciembre y J.D.D.T. 10/2018 de 23 de enero; **b)** Se deje sin efecto la "Acción de Personal 000360" emitida por las autoridades ahora demandadas; y, **c)** Se disponga su reincorporación al mismo puesto que ocupaba u otro del mismo nivel y con el sueldo correspondiente a 4.14 puntos en la escala salarial, incluyendo el reintegro de salarios devengados más intereses y multas, inclusive respecto a su aguinaldo y demás derechos sociales más costas procesales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 28 de febrero (fs. 148 a 152 vta), declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, de acuerdo a lo establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija no pudo emitir ninguna resolución de reincorporación de la accionante, por lo que no procede esta acción de defensa, ya que un requisito de procedencia es el incumplimiento a la instrucción de reincorporación; **2)** La accionante no activó los recursos de revocatoria y jerárquico sobre la determinación del referido Jefe Departamental, a efectos de agotar todos y cada uno de los recursos previstos por ley; y, **3)** La autoridad administrativa no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la observación de lo resuelto.

La referida Resolución fue notificada a la parte accionante el 28 de febrero de 2018 (fs. 153), contra la cual se presentó impugnación el 5 de marzo de dicho año (fs. 191 a 197); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante refirió que: **i)** Si bien el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija, no emitió resolución de conminatoria, empero, determinó declinar su competencia, se tiene que desde dicho momento la vía constitucional es el mecanismo idóneo al que el asalariado puede acudir directamente; **ii)** El agotamiento de las instancias administrativas ante la declinatoria de competencia llevaría a que la lesión del derecho se prolongue considerablemente siendo necesario hacer abstracción de la subsidiariedad; **iii)** Cuanto existe duda sobre la interpretación de una norma, se debe optar por aquella que resulte más favorable al trabajador, resultando lógico que, ante una resolución perjudicial del Jefe Departamental del Trabajo, se pueda acudir directamente a la jurisdicción constitucional; **iv)** En una problemática de esta naturaleza es necesario una solución rápida, pronta e inmediata debido a que la salud, la alimentación y la vida no pueden postergarse considerando que la interposición de recursos pueden sobrepasar meses o años; **v)** En caso de concederse la tutela a futuro la misma resultaría tardía e ineficaz respecto a su salud debido a que necesita dos cirugías delicadas, siendo que el deterioro de su salud puede ser irreversible e irreparable; **vi)** La jurisprudencia constitucional citada por la Jueza de garantías no trata de asuntos análogos, por lo que no es aplicable a su situación; **vii)** El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010 establece que en casos de reincorporación es necesario acudir primero a las Jefaturas Departamentales dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, y ante la resolución que estas autoridades pronuncien, corresponde acudir a la jurisdicción constitucional; y, **viii)** En caso que el agotamiento de las vías ordinarias se convierta en un obstáculo formal para acceder a la protección inmediata del derecho ya que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; por lo que en esa circunstancia, no es exigible dicho agotamiento, abriéndose consecuentemente la jurisdicción constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Por su parte, el art. 54.I del mismo Código establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, disposición concordante con el art. 54 del CPCo, el que establece, además, las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa****, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"*.

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional****; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la***

restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

La Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 28 de febrero (fs. 148 a 152 vta.), declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, de acuerdo a lo establecido en el art. 53.3 del CPCo, entendiendo que la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija no pudo emitir ninguna resolución de reincorporación en favor de la ahora accionante, con el fundamento de tratarse de hechos controvertidos, quien tampoco activó los recursos de revocatoria y jerárquico sobre dicha determinación, a efectos de agotar todos y cada uno de los recursos previstos por ley; asimismo, la autoridad administrativa no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la observación planteada.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en la presente acción, se tiene que por documento denominado Acción de Personal 019108 de 23 de diciembre de 2017 (fs. 18), el Director del Departamento de RR.HH. y el Secretario de Gestión Administrativa y Financiera, ambos de la UAJMS comunicaron a Miriam Jeannette Barrientos Villarroel ahora accionante que a partir del 1 de diciembre de 2017, fue transferida a la División de la Oficina Jurídica, con una asignación salarial de Técnico II correspondiente a 2,86 puntos en la escala salarial vigente, determinación que a consideración de la accionante vulnera sus derechos, debido a la disminución de su sueldo y por considerar a este acto como un despido indirecto e injustificado.

Consecuentemente, la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija (fs. 21 y vta.); sin embargo, tramitada la denuncia en ésta dependencia estatal, el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija declinó competencia, decisión que fue comunicada a la accionante mediante nota J.D.T.T. 187/2017 de 28 de diciembre (fs. 37) y al Rector de la UAJMS mediante nota J.D.T.T. 10/2018 de 23 de enero (fs. 138).

En este contexto, la accionante pretende cuestionar los actos precedentemente referidos mediante esta acción de amparo constitucional; no obstante, se tiene que la misma no activó los recursos legales previos para restablecer los derechos que denuncia como vulnerados y si bien acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en dicha instancia no recurrió contra la declinatoria de competencia resuelta por el personero de dicha dependencia estatal; por lo que, al no acreditar que reclamó la lesión de sus derechos ante las autoridades administrativas correspondientes y agotar los mecanismos legales idóneos, no le correspondía interponer de manera directa la presente acción de amparo constitucional.

Por último, si bien la accionante manifiesta que padece de un grave deterioro de salud, motivo que se constituiría en una excepción al principio de subsidiariedad; no obstante, este aspecto debió ser debidamente vinculado al hecho denunciado como lesivo, el mismo que radica en su disminución de sueldo, acreditando objetiva y razonablemente el presunto daño irreparable con respecto al hecho lesivo que se denuncia, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos como la afectación a su salud o a su subsistencia diaria que en criterio de la accionante le puedan ocasionar daños graves e irreparables.

Por ello la accionante al no haber activado de forma oportuna los reclamos por las vías correspondientes y no agotar los recursos idóneos contra los actos denunciados, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, por no haberse agotado previamente ante las instancias administrativas correspondientes, más aún cuando esta demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 148 a 152 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0142/2018-RCA
Sucre, 29 de marzo de 2018

Expediente: **23055-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Pando**

En revisión la Resolución de 26 febrero de 2018, cursante a fs. 31, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Iber Ortega García** contra **Aldo Isaías Chávez Ávila**, **Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) de Pando**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 25 a 30, el accionante refiere que hace más de diecisiete años, emergente de un proceso administrativo sancionador seguido en su contra, se levantó Acta de Decomiso Provisional 1134 y Acta de Depósito Provisional 1193 de 7 de junio de 2000 por 54.265 pt de cedro largo y 50.573 pt de cedro corto, quedando él como depositario del producto forestal decomisado. Posteriormente, se emitió Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-071-2015 de 5 de febrero, que dispuso iniciarle nuevamente un proceso administrativo sancionador por la supuesta contravención de almacenamiento ilegal de producto forestal maderable, notificado el 11 de marzo de 2015 y mediante Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDPA-PAS-430-2015 de 13 de abril, fue declarado responsable de la comisión de la contravención forestal referida, contra dicha Resolución interpuso recurso de revocatoria el 6 de mayo de 2015, en el que señaló domicilio procesal a efectos de ser notificado con posteriores actuados.

Como consecuencia de dicho recurso, fue emitido el Auto Administrativo ADD-DGMBT-160-2015 de 16 de julio, que dispuso se le notifique por única vez en el domicilio procesal indicado en el memorial de recurso, y que para posteriores actos administrativos se proceda conforme el art. 20.I del Decreto Supremo (DS) 26389 de 8 de noviembre de 2001, modificado por el DS 27171 de 15 de septiembre de 2003. Luego, se emitió la Resolución Administrativa (RA) ABT 199/2016 de 30 de diciembre que confirmó la Resolución impugnada, no habiendo sido notificado en el domicilio señalado, dejándole en indefensión y peor aún, cuando de manera

posterior, se lo notificó personalmente con el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-028-2018 de 7 de febrero, por el que se le conminó a cumplir con el pago de Bs1 265 440.- (un millón doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta bolivianos) en el plazo de cinco días.

Manifiesta que, la autoridad demandada debía notificarle con la RA ABT 199/2016, en el domicilio señalado por su persona, para que posteriormente cumpla con el consiguiente procedimiento administrativo y continuar en la vía ordinaria conforme a derecho.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y a la defensa, así como el principio a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al demandado que dentro del plazo de veinticuatro horas se le notifique con la RA ABT 199/2016 de manera personal y/o en el domicilio señalado por su abogado.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, por Resolución de 26 de febrero de 2018, cursante a fs. 31, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional fundamentando que existe incumplimiento al principio de subsidiariedad, señalando que contra el acto procesal ahora cuestionado, consistente en una presunta indebida notificación, no se acreditó haber utilizado y agotado los medios o recursos para reparar el supuesto derecho al debido proceso, a través del incidente de nulidad ante la misma autoridad administrativa que tramitó dicho proceso, es decir, que el accionante no activó los recursos que podía utilizar.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de febrero de 2018 (fs. 32), quien por memorial presentado el 28 de dicho mes y año (fs. 33 y vta.), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **a)** El art. 35.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), expresa que las nulidades podrán invocarse solo mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente ley, aspecto corroborado por el art. 13.II del DS 27171, que dispone que los actos cuya causal de nulidad se halla prevista en los incisos del art. 35 de la LPA, podrán ser impugnados por nulidad en sede administrativa, a través de los recursos que contempla la mencionada Ley; y, **b)** La RA ABT 199/2016, no le fue notificada en el domicilio señalado y la única forma de poder plantear algún recurso o incidente de nulidad es a través del recurso jerárquico, el cual no puede ser planteado, porque fue dejado en indefensión al notificarlo recién "…**de manera personal con el AUTO ADMINISTRATIVO AD-ABT-DDPA-PAS-028/2018 de 7 de febrero**…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. De la ineficacia de la interposición de incidentes de nulidad en procesos administrativos

Al respecto la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*En materia administrativa (…) la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, cuando de las características de los actos administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa (…)*

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley*; esto es, dentro del proceso principal,* ***aspecto que impide tanto al administrado como***

a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque *como se señaló,* ***el mismo órgano emisor de la resolución cuestionad****a, por imperio legal,* ***no está legitimado para anular su propio acto administrativo****, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado.*

(...)

En ese sentido, el único caso en el que, el administrado quedaría exonerado de activar los recursos de reclamación específica, como son la alzada y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión*, aspecto que le impidió acudir al uso de los mismos, acomodándose de esa forma, al presupuesto de excepción. En el caso de análisis, si bien el accionante refiere que estuvo en indefensión, dado que, a su decir, se enteró del proceso sancionatorio iniciado y tramitado en su contra, recién el 31 de agosto de 2011, es decir, cuando había vencido el término para la presentación de cualquier reclamo posterior a través de los recursos de alzada y jerárquico. Sin embargo, (...) se puede evidenciar, que el 7 de diciembre de 2010 (...) se procedió a comisarlo temporalmente (...) de modo que mal puede afirmar que desconocía por completo la situación del motorizado.*

Consiguientemente, teniendo presente que, por los motivos expuestos, el accionante no estuvo en absoluto estado de indefensión, tenía el deber (...) de activar los medios de impugnación intraprocesales en sede administrativa, al no haberlo hecho, incumplió con los presupuestos de activación de la presente acción, aspectos determinantes para denegar la tutela por subsidiariedad, a efectos del análisis de fondo de lo demandado" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se evidencia que la ABT de Pando siguió proceso administrativo sancionador contra el accionante por la presunta comisión de la contravención forestal de almacenamiento ilegal de producto forestal maderable, en el que resolviendo el recurso de revocatoria, se emitió la RA ABT 199/2016 que confirmó la RA RD-ABT-DDPA-PAS-430-2015, por la cual se estableció que el accionante debe pagar la suma de Bs1 265 440.

Ahora bien, el impetrante de tutela denuncia que fue notificado de manera errónea en Secretaría de la ABT de la oficina Nacional, con la RA ABT 199/2016 (cursante de fs. 13 a 18), cuando él había señalado otro domicilio procesal, situación que empeoró aún más cuando posteriormente tuvo conocimiento de la suma que debía cancelar a tiempo de ser notificado de manera personal con el Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-PAS-028-2018 de 7 de febrero (cursante de fs. 21 a 23), que dispuso la conminatoria de pago de dicha suma de dinero en el plazo de cinco días desde su notificación con el referido Auto. En ese orden, considera que la notificación con la RA ABT 199/2016, vulnera sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de seguridad jurídica, impetrando que se vuelva a practicar dicha notificación en aras de poder llevarse a cabo el posterior procedimiento legal previsto.

Dado el panorama expuesto, corresponde analizar los fundamentos del Juez de garantías con los que se declaró la improcedencia de esta demanda; al respecto, dicha autoridad jurisdiccional, a través de la Resolución de 26 de febrero de 2018, ahora impugnada, señaló que el accionante no interpuso el respectivo incidente de nulidad de notificación ante la misma autoridad administrativa que tramitó el proceso, llegando a la conclusión de que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, sin embargo, revisada la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que por las características de los efectos de las actos de la administración pública, no es posible cuestionar defectos procesales suscitados en su tramitación, mediante incidentes de nulidad, sino que precisamente el mecanismo idóneo para dichos reclamos son los recursos de revocatoria y jerárquico, salvo que el administrado se halle en estado de indefensión, lo que le impediría interponer cualquier recurso previsto por ley debido a su desconocimiento absoluto del proceso seguido en su contra, concluyendo con ello, que el Juez de garantías no aplicó correctamente la citada jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Consiguientemente y advirtiendo que el accionante pone en tela de juicio la notificación en sí misma, con la RA ABT 199/2016, cuestionando el domicilio en el que fue realizada, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, así como al principio de seguridad jurídica, se evidencia que se cuentan con los elementos suficientes que hacen de un caso procedente, a efectos de dilucidar el fondo de su cuestionamiento.

En ese marco, a fin de verificar la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, como consecuencia de una presunta incorrecta notificación al accionante, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda cumple con los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos: Se tienen señalados el nombre y generales de ley del accionante; igualmente, se tiene referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se advierte una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda y está expuesto el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se advierte que el accionante cumplió con lo exigido en todos los numerales del artículo citado *ut supra*; aclarándose que no es obligatoria la solicitud de medidas cautelares, por constituirse en un aspecto facultativo.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de febrero de 2018, cursante a fs. 31, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituida en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0143/2018-RCA
Sucre, 29 de marzo de 2018

Expediente: **23089-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 001/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 28 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthia Jhulisa Vásquez Rojas** en representación legal de **Olimpia Laredo Casanova de Sivila** contra **Dante Gallardo**, **Arturo Portanda y "otros particulares".**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 18 a 27, la accionante a través de su representante legal señala que, es propietaria de una fracción de terreno urbano, que se encuentra ubicado en la calle Sucre esquina Colón, Barrio Inmaculada Concepción del municipio de Uyuni del departamento de Potosí, con una superficie de 386 m², inmueble que obtuvo por sucesión hereditaria de sus padres Julio Laredo Lozano y Natividad Casanova Fernández, que fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 5.12.1.01.0002836, Asiento A-4, de 26 de noviembre de 2015.

Señala que, en el referido inmueble viven personas desconocidas, cuyo comportamiento agresivo imposibilita que se los pueda identificar plenamente, por lo que, el 24 de marzo de 2017 se notificó a Dante Gallardo y otros particulares no identificados, con una carta notariada concediéndoles el plazo de noventa días a fin de que procedan al desalojo del inmueble, advirtiéndoles que se constituirán en mora al vencimiento del mismo, y que su negativa de desalojo también implicaría una acción de hecho de negativa de restitución del inmueble de su propiedad; no obstante, transcurrido el término concedido, no desalojaron el mismo, lo que fue verificado por el Notario de Fe Pública de Uyuni el 14 de diciembre de 2017, por lo que dicha negativa es una acción de hecho, lo que debe ser considerado como actos o medidas sin causa jurídica, pues los mismos no tienen la condición de propietarios, detentadores, inquilinos o anticresistas u otra condición que los habilite a estar en su inmueble.

Agrega que cuando se les solicita el desalojo del inmueble, los mismos la agreden verbalmente, con amenazas aprovechando su situación de vulnerabilidad por su avanzada edad, situación por la que pide se prescinda del principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal considera lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia, y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 56, 179, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezca el derecho propietario, del inmueble que cuenta con 386 m² y registrado en DD.RR. de Uyuni, bajo la matrícula 5.12.1.01.0002836, Asiento A-4, de 26 de noviembre de 2015; **b)** Se ordene el desalojo de los demandados y otros particulares no identificados en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de emitir orden de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública para procederse al desalojo; y, **c)** Se ordene la calificación de costas daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, mediante Resolución 001/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 28 a 39, declaró la **improcedencia** y **rechazó *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** Respecto a los sujetos pasivos, el hecho de que la presente acción también sea dirigida contra "otros particulares", desvirtúa la esencia del espíritu de ese tipo de proceso, y si bien hay excepciones eso es en acciones de hecho, que en el caso no se evidencia, pues ni la accionante sabe cuándo ingresaron los sujetos pasivos al inmueble, ni en qué condiciones o en qué calidad o título se encuentran, por lo que, no es correcto pretender hacer valer sus derechos mediante la acción de amparo; **2)** En cuanto a los presupuestos de la subsidiariedad, es evidente que la accionante cuenta con 84 años de edad, en consecuencia dentro de los grupos de vulnerabilidad; **3)** En el caso no se conoce la fecha exacta del hecho o hechos, empero la accionante habría tenido conocimiento demostrable el 24 de marzo de 2017, cuando otorgó mediante su abogado el plazo de noventa días a efectos de la desocupación de los poseedores -ahora demandados-, en consecuencia transcurrió más de un año según las pruebas aportadas por la misma, lo que hace inviable la acción; **4)** No se acreditó el despojo, avasallamiento a efectos de que se pueda considerar una acción de hecho, y la accionante desconoce en qué calidad se encuentran los demandados y "otros particulares" ni desde cuando, por lo que podría decirse que los mismos ingresaron posiblemente cuando vivían sus padres; **5)** La accionante dice que es propietaria de la totalidad del bien inmueble, pero contrariamente en la relación de hechos señala que es propietaria de una fracción del terreno urbano, lo cual no es claro y hace confusa su consideración; **6)** La impetrante de tutela no puede considerarse como única propietaria, porque habrían otros coherederos, quienes tienen derecho de las alícuotas parte, empero extrañamente no refiere nada, ya que pudiere haberlos convocado como terceros interesados, lo que deja entrever que existen derechos espectaticios de los otros coherederos; y, **7)** Del Testimonio de Poder 509/2016 se evidencia que Olimpia Laredo Casanova de Sivila, tiene domicilio en la calle Runa Simi "2140" zona Cala Cala de la ciudad de Cochabamba, entonces como podría habérsele despojado de su vivienda; en consecuencia no existe avasallamiento al derecho de propiedad por vías de hecho.

Resolución que fue notificada a la parte a la accionante el 5 de marzo de 2018 (fs. 40); formulando la misma impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 42 a 45 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante legal refiere que: **i)** Se hizo un análisis exhaustivo de los motivos, circunstancias y razones lógico jurídicos por las que se demanda a otros particulares no identificados, mencionando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la flexibilización de la legitimación pasiva, lo que no fue considerado por el Juez de garantías, quien tampoco tomó en cuenta la excepción a la regla de subsidiariedad, ante situación de vulnerabilidad y en cuanto a la inmediatez se realizó una incoherente valoración de la prueba porque se hizo un erróneo computo de la acción de hecho desde el 24 de marzo de 2017, olvidando que los poseedores debían proceder al desalojo en noventa días, hecho que se materializó cuando el notario procedió a la verificación del inmueble; y, **ii)** Si bien existen otros hermanos, empero de la lectura del folio real actualizado, se evidencia que ninguno de estos registró su derecho sucesorio, y siendo que es voluntad de las personas la aceptación o no de la herencia, no es óbice para que se haya determinado la improcedencia, falencia que era subsanable y para lo cual debía concederse el plazo de tres días.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier

juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. El cómputo de plazo de caducidad en las vías de hecho

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, refiriéndose al término de caducidad en vías de hecho precisó que: "*…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, **en cuanto al plazo de caducidad**, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que **en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo**, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, **podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión,***

interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el argumento de que la accionante no demostró la existencia de avasallamiento a su derecho a la propiedad y presentó la acción tutelar fuera del plazo de los seis meses.

En el caso en análisis, la impetrante de tutela alude estar ante vías de hecho, ante la supuesta agresiva negativa por parte de los demandados de devolverle su inmueble que adquirió por sucesión hereditaria de sus padres. Ahora bien, la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, precisa que las vías de hecho son actos continuos, porque a partir del primer acto lesivo a derechos fundamentales la cual emergió de las medidas de hecho, existen de manera conexa hechos posteriores vulneratorios de derechos los cuales podrán tutelarse tomando en cuenta que la lesión de derechos es mediata en el tiempo; bajo el mismo razonamiento la SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, refiere que: "…*cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos, situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo (…), pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado";* vale decir que, el plazo de caducidad no concurre con normalidad cuando se trata de vías de hecho, por ser actos continuos.

Bajo ese contexto, la accionante menciona que el 24 de marzo de 2017 ante el conocimiento de que su inmueble era habitado por personas desconocidas, dirigió a través de su representante con intervención de un Notario, una nota a Dante Gallardo y otros particulares, otorgándoles el plazo de noventa días para el desalojo del inmueble ubicado en calle Sucre esquina Colon del Municipio de Uyuni (fs. 6 y 7); no obstante, también indica que mediante verificación ocular realizada el 14 de diciembre de 2017, por Héctor Barrios Fuertes, Notario de Fe Pública Segundo de Uyuni del departamento de Potosí (fs.9), comprobó que los demandados seguían en su propiedad, quienes además la agreden verbalmente con amenazas cuando solicita el desalojo, teniéndose en cuenta que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente auto, y de los datos del proceso, se tiene que se realizaron actos ulteriores y continuos relacionados a medidas de hecho, por ello no es posible marcar un momento de inicio para el computo del plazo de caducidad, pues se reitera los actos son continuos y permanentes, de lo que se concluye que en el presente caso se observó el principio de inmediatez; asimismo, tampoco existe inobservancia al principio de subsidiariedad, precisamente porque al estar denunciándose vías de hecho existe su excepcionalidad, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La representante de la accionante señaló nombre y generales de ley, adjuntando el Testimonio Poder 509/2017 acreditando su personería (fs. 1 y vta.).

b) Identificó a los demandados indicando sus nombres y domicilios (fs. 18 vta.), a su vez alude como demandados a otros particulares no identificados en virtud de la flexibilización de la legitimación pasiva señalada en la SCP 998/2012 de 5 de septiembre.

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 27);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo ello facultativo de la parte accionante, no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda.

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1º REVOCAR la Resolución 001/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 28 a 39, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,
2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0144/2018-RCA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: **22998-2018-46-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 1008 a 1011, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Cabezas Gutiérrez** en representación legal de la

Empresa de Servicio Cargas GNV S.R.L. contra **Elia Teresa Zambrana Sánchez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 6 y 15 de febrero de 2018, cursantes de fs. 189 a 196 vta. y 1005 a 1007, el representante legal de la Empresa accionante señala que, se tramita un proceso sumario de nulidad de contratos y acción negatoria en su contra como persona natural, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de departamento de Tarija, en el que se emitió el Auto de Casación 05/"2015" de 27 de octubre de 2014, que determinó casar el Auto de Vista impugnado y declarar la nulidad de la escritura privada reconocida el 31 de marzo de 1987, suscrita entre Luz Casazola Vda. de Pérez a favor de Lidia Gareca y escritura privada reconocida en la misma fecha, a favor de Ana Rosa Gareca. En cumplimiento a dicho Auto, el Juez de la causa -entonces Juez de Instrucción Civil Cuarto- dictó Resolución de 10 de abril de 2015, disponiendo la nulidad de las referidas escrituras privadas y que en aplicación al art. 514 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), dispuso que por actuaria se extienda la orden de lanzamiento a favor de Carmen Yolanda Pérez Casazola Vda. de Azcui en contra de Lidia y Ana Rosa ambas de apellidos Gareca, mandamiento que no fue ordenado contra la Empresa de Servicios CARGAS GNV S.R.L.

Alega que, el 2 de agosto de 2017, en representación de la citada Empresa formuló incidente de oposición por imposibilidad de la sentencia o cosa juzgada; sin embargo, se libró el Mandamiento de Desapoderamiento 05/2017 de 11 de agosto, contra la Estación de Servicio CARGAS GNV S.R.L, y se rechazó el incidente, a través de la Resolución de 21 del mes y año citados, contra la cual planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, recurso que fue resuelto de manera tardía, ya que se habría ejecutado el citado Mandamiento de Desapoderamiento, por Resolución de 28 de septiembre de 2017, rechazando la reposición y concediéndole el recurso de apelación en el efecto devolutivo; actos procesales que lesionan los derechos fundamentales de la Entidad accionante.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Empresa accionante, mediante su representante legal considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la cosa juzgada y al trabajo, citando al efecto los arts. 13, 56.I, y II, 108.1, "128, 129" y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento contra la Empresa de Servicio CARGAS GNV S.R.L., debiendo en el caso concreto restituir todas las instalaciones a favor de ésta y sea con costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

Por Auto Interlocutorio de 7 de febrero de 2018, cursante a fs. 197, la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, dispuso que antes de la admisión, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dentro del plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada, la Entidad accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Presente el Testimonio 379/2009 de 1 de junio, que acredite la existencia de la Empresa CARGAS GNV S.R.L. como persona jurídica y fotocopias simples o legalizadas de los memoriales que ameritaron la emisión de las Resoluciones de 4 y 13 ambas de julio de 2017, más las respectivas notificaciones; y, **b)** Precise el domicilio real de la tercera interesada, indicando numeración y características del inmueble.

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 1008 a 1011, declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La

Empresa accionante acude a la jurisdicción constitucional argumentando que el Mandamiento de Desapoderamiento, la Resolución de 21 de agosto de 2017, que rechaza el incidente de "imposibilidad", el desapoderamiento realizado a la Estación de Servicio CARGAS GNV S.R.L. de 25 de agosto de "2018", y la Resolución de 28 de septiembre de 2017, son los actos que lesionan sus derechos fundamentales; **2)** No planteó ningún recurso contra la Resolución de 10 de abril de 2015, que dispuso la orden de lanzamiento contra Lidia y Ana Rosa ambas de apellido Gareca; lo cual, no es evidente, por cuanto la parte actora Carmen Yolanda Pérez Casazola Vda. de Azcui, interpuso recurso de apelación contra esa Resolución, que dio lugar al pronunciamiento del Auto de Vista 312/2015 de 3 de junio, a través del cual se ordenó se expida Mandamiento de lanzamiento contra Ricardo Cabezas Gutiérrez, -ahora representante de la Entidad accionante-, Resolución que fue impugnada por esta vía "acción de amparo constitucional", habiéndose pronunciado la SCP 0104/2016-S2 de 15 de febrero, que deniega la tutela solicitada; no obstante, en la presente acción tutelar Ricardo Cabezas Gutiérrez se presenta como representante legal de dicha Empresa; y, **3)** A efectos de determinar si agotó los recursos que le otorga la jurisdicción ordinaria, previo a interponer esta acción tutelar, se advierte que el 23 de agosto de 2017, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución de 21 de agosto de ese año, que rechazó el incidente de oposición, recurso que fue resuelto por Resolución de 28 de septiembre de igual año, rechazando la reposición planteada y concediendo la apelación alternativamente en el efecto devolutivo; lo que significa que, la presente acción de defensa deviene en improcedente por subsidiariedad, porque las autoridades judiciales competentes en la vía ordinaria, aún tienen la posibilidad de pronunciarse.

Con dicha Resolución la Entidad accionante, fue notificada el 21 de febrero de 2018, (fs. 1012), formulando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 1013 a 1017 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El razonamiento de la Jueza de garantías es erróneo y no advirtió que en su caso, se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, conforme permite el art. 54.II.2 del CPCo; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando existe daño irreparable o perjuicio en un proceso donde se está en ejecución de sentencia contra una persona que no es parte, y estableció que corresponde ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional, así haya un recurso de apelación pendiente de resolución. En su caso debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, porque se ha ejecutado el Mandamiento de desapoderamiento 05/2017 y se pretende demoler las construcciones existentes y pertenecientes a la Empresa de Servicio CARGAS GNV S.R.L., sin que dicha persona jurídica haya intervenido en el proceso como parte, generándose un daño inminente e irreparable; y, **iii)** Se vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la referida Empresa, al no ser parte de la demanda de nulidad y porque no existe contra la misma ningún proceso que implique orden de desapoderamiento, y la cosa juzgada se ejecutó fuera de los limites subjetivos que establece el Auto de Casación 05/"2015".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez el art. 54. I del citado Código, establece que:

"I. **La acción de Amparo Constitucional, no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*** *estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).
De igual manera la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, establece que: *"'…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'"* (las negrillas son nuestras).

II.3 Análisis del caso concreto

Por Resolución de 19 de febrero, la Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, ante la existencia de un recurso de apelación interpuesto por la Entidad accionante que se encuentra pendiente de resolución.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del proceso sumario de nulidad de contratos y acción negatoria seguido contra Lidia y Ana Rosa ambas de apellido Gareca y Ricardo Cabezas Gutiérrez, éste concluyó con la emisión del Auto de Casación 05/2014, que declaró la nulidad de las escrituras privadas reconocidas el 31 de marzo de 1987 suscritas entre Luz Casazola Vda. de Pérez a favor de las nombradas (fs. 51 a 54), producto del referido Auto de Casación, el Juez de la causa dictó la Resolución de 10 de abril de 2015, disponiendo se extienda la orden de lanzamiento contra las demandadas Lidia y Ana Rosa de apellido Gareca, y no así contra la Empresa CARGAS GNV S.R.L.; determinación que fue apelada por la parte demandante, pronunciándose el Auto de Vista 312/2015, que revocó la Resolución apelada y dispuso que el Juez de la causa emita Mandamiento de desapoderamiento contra el ahora accionante. Por memorial de 2 de agosto de 2017, la Entidad accionante presentó incidente de oposición por "inoponibilidad" de la Sentencia o cosa juzgada, solicitando se suspenda la ejecución del referido Mandamiento de desapoderamiento, dispuesto contra la mencionada Empresa (fs. 55 a 61), el cual fue rechazado por Resolución de 21 de agosto de 2017, y habiendo planteado recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 131 a 139), por Auto de 28 de

septiembre del referido año, (fs. 181 a 182 vta.) la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Precisados los actos procesales, se llega a la conclusión que el objeto procesal de la presente acción tutelar radica en cuestionar el Mandamiento de Desapoderamiento 05/2017 de 11 de agosto, ordenado por la autoridad judicial demandada contra la Empresa /// de Servicio CARGAS GNV S.R.L. (fs. 73), actuación que una vez impugnada, fue objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, concediéndose la misma en el efecto devolutivo, recurso que se encuentra pendiente de pronunciamiento; lo que, imposibilita a esta jurisdicción ingresar al análisis de la problemática formulada; siendo de aplicación la subregla de improcedencia establecida en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, referida en el punto 2.b cuando señala *"…las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: (…)* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"*; por cuanto el accionante interpuso el recurso correspondiente previsto en la ley; como medio de impugnación para hacer valer sus derechos fundamentales, cuyo trámite no se agotó, pues al momento de la interposición y tramitación de esta acción tutelar, se encuentra pendiente de resolución; por ende, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Comisión de Admisión, se encuentra impedido de admitir la presente acción tutelar, conforme prevén los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo, que dan lugar a la improcedencia de esta acción de defensa.

Por otro lado, respecto a la excepción de subsidiariedad invocada por la Entidad accionante, corresponde hacer notar que más allá de señalar que existe la inminencia de causar un daño irreparable e irremediable, si se concreta la ejecución del citado Mandamiento de desapoderamiento, que a propósito fue dispuesto por autoridad judicial competente, no logró demostrar de manera objetiva que el daño alegado resulte irreparable, para que esta jurisdicción constitucional viabilice la pretendida excepción.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 1008 a 1011, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0145/2018-RCA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: 23091-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz
VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional,

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 067/2018 de 15 de febrero, cursante de fs. 35 a 36, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Veizaga Herrera contra Franz Remy Camacho, Decano y Javier José Tapia Gutiérrez, Director, ambos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA). Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 21 de febrero de 2018, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 37 de los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que, el 26 de febrero de 2018, se presentó memorial de impugnación de la Resolución 067/2018 (fs. 38 a 41 vta.), escrito en el cual; si bien, figura como impetrante Juan Carlos Veizaga Herrera, únicamente es firmado por el abogado Cesar Marcelo Ticona Gabriel.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, ***si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia****, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de* ***remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…"* (las negrillas son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que rechacen o declaren improcedente la acción tutelar, **sólo es posible sí las mismas son impugnadas por los accionantes**, dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva, derecho que precluye a la conclusión de dicho plazo.

En el caso de Autos, el 26 de febrero de 2018 a horas 17:35, fue presentado el memorial de impugnación contra la Resolución 067/2018, el mismo que fue suscrito únicamente por el abogado patrocinante del accionante, sin contar con el respectivo poder que acredite la representación de éste; en consecuencia no corresponde la admisión de la impugnación.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción de amparo constitucional al Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0146/2018-RCA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: **23107-2018-47-AAC**
Acción de Amparo Constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jovita Arana Torrez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani actuales** y **ex Magistrados**, respectivamente **de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 10 a 31, la accionante manifiesta que el 6 de febrero de 2014, Daniel Carrasco Limón interpuso en su contra una demanda de reivindicación en la cual se emitió la Sentencia 33/2015 de 27 de abril, que declaró probada la misma; al ser adversa a sus intereses interpuso recurso de apelación alegando la ausencia de fundamento legal y la falta de valoración de la prueba, recurso que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 11 de septiembre de 2015, anulando la Resolución recurrida; por lo que, el Juez de primera instancia emitió una nueva Sentencia del 25 de noviembre del mismo año, que al incurrir nuevamente en la falta de la valoración de la prueba, planteó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Tercera del citado Tribunal, por Auto de Vista 288/2016, sin pronunciarse sobre los hechos y puntos de la apelación, incumpliendo lo establecido en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), lesionando su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y verdad material.

Habiendo recurrido en casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 936/2017 de 29 de agosto, declaró infundado el recurso, bajo una interpretación y aplicación errónea e indebida de la falta de legitimación pasiva, no habiéndose ingresado por ese hecho a considerar el fondo de la *litis*, fallo que además carece no solamente de los principios y derechos fundamentales; sino también, de los requisitos mínimos que debe contener una resolución judicial y/o administrativa, no habiéndose pronunciado sobre los agravios sufridos en primera instancia, inobservando lo establecido el art. 226 del CPC.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 9, 13, 14, 109.I, 115.I y II, 117.I, 119.II, 120.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 numeral 1), 24, 25.1 y 29.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga la nulidad del Auto Supremo 936/2017, se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada, congruente y pertinente en el marco del debido proceso, así como de todo el proceso hasta la demanda principal.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 33, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de inmediatez, fundamentando que, la accionante fue notificada con el Auto Supremo 936/2017, el 6 de agosto de ese año y la acción tutelar fue presentada el 1 de marzo de 2018, de donde deduce que fue interpuesta después de transcurrido seis meses y veinticuatro días.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 9 de marzo de 2018 (fs. 34), quien mediante memorial presentado el 14 del mismo mes y año (fs. 35 a 37 vta.), impugnó la misma dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Auto Supremo 936/2017, fue emitido el 29 de agosto del mismo año, y que la Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por error involuntario anotó que dicho acto fue efectuado el 6 de agosto de igual año; es decir, veintitrés días antes de que se dicte el referido Auto Supremo, además esa diligencia fue realizada en un día feriado donde no hay actividad judicial. Presentó la acción de defensa un día antes del vencimiento de los seis meses, sin tomar en cuenta la errónea notificación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado *ut supra* la Jueza de garantías, por Resolución 03 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 33, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en aplicación del principio de inmediatez, en consideración a que la demanda fue presentada después de transcurrido seis meses y veinticuatro días.

De los antecedentes que informan el proceso, se desprende que el Auto Supremo 936/2017, fue emitido el 29 de agosto de ese año (fs. 2 a 6 vta.); empero, en la diligencia de fs. 7, la accionante aparece como si hubiera sido notificada el día "…**miércoles seis de agosto** de 2017 años…" (sic); es decir, en una fecha anterior a la emisión del citado Auto Supremo, de donde se deduce que hubo un error en la diligencia de notificación, en lo que concierne a la consignación de la fecha de su realización, pues el día miércoles 6 de agosto de 2017 es domingo y feriado nacional; por el contrario sí existe, día miércoles 6 de septiembre de ese año; por lo que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que el Auto Supremo que ahora se impugna fue realmente notificado el **6 de septiembre de 2017,** y que la Oficial de Diligencias Roxana García Rocha incurrió en un error al practicar la misma, extremo que no puede perjudicar a la accionante a efecto del cómputo del plazo de inmediatez. En ese sentido, teniendo en cuenta que el cálculo del plazo de caducidad debe iniciarse a partir del 6 de septiembre de 2017, habiendo sido presentada la acción de amparo constitucional el 28 de febrero de 2018, se tiene que la misma fue interpuesta dentro el plazo establecido en el art. 55.I del CPCo.

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos esgrimidos en la Resolución elevada en revisión; advirtiéndose también que se cumplió con el principio de subsidiariedad pues el Auto Supremo 936/2017, constituye la última decisión en instancia ordinaria; por lo que, se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, establecidos por el art. 33 del CPCo.

Dicha norma dispone que: "La acción deberá contener al menos:

a) La accionante señala sus generales de ley; empero, no indica un domicilio procesal (fs. 10). Constitúyase domicilio procesal en aplicación del art. 12.1 del CPCo, la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

b) Indica el nombre, y domicilio de las autoridades demandadas señalando a Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani actuales y ex Magistrados, respectivamente, de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 10).

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 31).

d) Efectúa la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

e) Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la "seguridad jurídica";

f) Solicita medida cautelar; empero, ello debe ser resuelto por el Tribunal de garantías;

g) Adjunta documental que sirve de sustento para la interposición de la presente acción tutelar.

h) Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga la nulidad del Auto Supremo 936/2017; y se ordene se dicte nueva resolución debidamente fundamentada, motivada, congruente y pertinente en el marco del debido proceso, así como de todo el proceso hasta la demanda principal.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 03 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Jueza Público de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0147/2018-RCA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: **23108-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 1/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Burgoa Pardo** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 118 a 121 vta., el accionante manifiesta que, la Aduana debió realizar el control diferido posterior, después del levante de las mercancías, y no retener las mismas en forma indebida.

La Resolución Administrativa de Presidencia RA-PE 01-029-16 de 30 de diciembre de 2016, en ninguno de sus artículos prevé el control diferido inmediato, lo que fue aplicado en ese caso sin considerar que el art. 6 del Código Tributario Boliviano (CTB), prohíbe la analogía, pretendiendo sancionar con un procedimiento de control diferido posterior a un control diferido inmediato, congelando el procedimiento de nacionalización y sin que se haya autorizado el levante de la mercancía, siendo esa restricción indebida y vulneratoria a sus derechos.

El resultado del control diferido, puede ser impugnado y a efectos de proceder el levante de las mercancías y concluir el procedimiento de importación se puede presentar boleta de fianza bancaria que cubra eventualmente los supuestos tributos omitidos, lo cual cumplió, al haber presentado el 6 de abril de 2017 a la ANB la boleta de garantías (fianza bancaria) 0492248, Serie W emitida por el Banco Mercantil Santa Cruz; empero, la mencionada ANB no cumplió con la devolución de la mercancía, pese a sus constantes reclamos.

Agrega que, no obstante de lo mencionado, impugnó la Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RDET 106/2017 de 12 de abril, misma que fue resuelta mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0958/2017 de 28 de agosto, que resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Vista de Cargo AN-GROGR-UFIOR-VC-077/2017 de 13 de febrero; sin embargo, la ANB planteó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1610/2017 de 20 de noviembre, que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada, por tanto anulando obrados.

Asimismo refiere que, el no autorizar el levante de la mercancía descrita en la Declaración Única de Importación (DUI) 2017/431/C-82 de 13 de enero, vulnera su derecho al trabajo, por cuanto al permanecer su mercancía en recinto aduanero, no puede comercializar la misma por capricho del técnico aduanero asignado, pese a que inclusive pagó el 100% del valor de los tributos calculados al efecto, encontrándose dicha mercancía retenida indebidamente, más aun cuando se encontraron vicios de nulidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se autorice el levante de la mercancía descrita en la DUI 2017/431/C-82.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 122 a 123 vta., declaró la **improcedencia** *"**in límine**"* de la acción de amparo constitucional, señalando que la nulidad de obrados se encuentra en plena tramitación; es decir, que el conflicto que el accionante sostiene con la Gerencia Regional de Oruro de la ANB no ha concluido, remarcando que el principio de subsidiariedad supone que esta acción de defensa no podrá activarse en tanto no se agoten los recursos legales que le permitan la protección de la parte interesada.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 7 de marzo de 2018 (fs. 124); formulando impugnación el 12 del citado mes y año (fs. 125 a 128), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: Las Resoluciones del Recurso de Alzada como del Recurso Jerárquico anularon el proceso, con la salvedad de que puede o no realizarse un nuevo actuado, siempre que la ANB considere nuevos elementos no tratados dentro del proceso; por lo que, no existe óbice para que se presente la acción de amparo constitucional y la misma sea admitida, pues en ese caso no existe otro medio de restitución de sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional está inmersa en el art. 54.I del CPCo, precepto donde se determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: *"…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'»" (SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional; toda vez que, considera que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al encontrarse pendiente la anulación dispuesta mediante la Resolución del Recurso de Alzada y confirmada por la Resolución Jerárquica.

En ese marco, debemos mencionar que el accionante hace alusión a que la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, lesionó sus derechos, porque indebidamente, retiene su mercancía; en ese sentido de la revisión de la documentación que cursa en obrados, se tiene, la Vista de Cargo AN-GROGR-UFIOR-VC-077/2017, que en el punto 9 señala presunta comisión de Contravención Tributaria por Omisión de Pago en contra del Operador Issac Burgoa Pardo -ahora accionante- (fs.40 a 48), asimismo por Resolución Determinativa AN-GROGR-ULEOR-RDET 106/2017, se determinó de oficio obligaciones aduaneras emergente del control diferido 2017CDGROR0216 de 24 de enero de 2017 por DUI 2017/431/C-82 de 13 de enero de 2017 correspondiente al hoy accionante, calificándose su conducta como omisión de pago e intimándole a cancelar UFVs21 384,00.- (veintiún mil trescientos ochenta y cuatro Unidades de Fomento a la Vivienda). Isaac Burgoa Pardo interpuso recurso de Alzada contra la mencionada Resolución Determinativa; por lo que, por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0958/2017, se resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta la Vista de Cargo AN-GROGR-UFIOR-VC-077/2017, debiendo la ANB emitir una nueva Vista de Cargo, dicha Resolución fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1610/2017 (fs.107 a 117); de lo mencionado y siendo que el accionante en el memorial de impugnación refiere que la citada Entidad Aduanera no realizó ningún actuado posterior a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico, se infiere que aún se encuentra en trámite lo confirmado en dicha Resolución; por ende, existe la posibilidad que el impetrante de tutela acuda ante la Gerencia Regional Oruro de la ANB con el objeto de lograr el levante de su mercancía, consiguientemente tal como se expresó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, corresponde declarar la improcedencia de la acción presentada, por no haberse observado el principio de subsidiariedad.

Cabe precisar que si bien en el presente caso fue resuelto el recurso jerárquico planteado por la Gerencia Regional de Oruro de la ANB, la presente acción tutelar no cuestiona la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1610/2017, sino que su pretensión se orienta a solicitar que el Juez de garantías autorice el levante de la mercancía descrita en la DUI 2017/431/C-82, solicitud que debe ser planteada de manera previa ante la autoridad administrativa demandada; lo que, configura una inobservancia al principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 5 de marzo,

cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0148/2018-RCA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: 23112-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 95 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 726 a 728, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Serrano Ruiz** y **Susana Vivian Llanos de Serrano** contra **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 5 de marzo, ambos de 2018, cursantes de fs. 716 a 722; y, 724 y vta. los accionantes señalan que el Banco Ganadero inició en su contra una medida precautoria buscando su declaratoria en mora y que por Auto de 8 de octubre de 2005, se les intimó a la entrega de bienes inmuebles; posteriormente, por Resolución de 29 de enero de 2011 se les declaró en mora; razón por la que, el referido Banco les planteó una demanda ejecutiva, la misma que fue admitida por la ahora demandada aplicando normas del proceso ejecutivo "…como si se tratare de una deuda económica; sin embargo, **el proceso ejecutivo es un proceso exclusivamente destinado al cobro de dinero**…" (sic), cuyo título ejecutivo debe contener una deuda líquida y exigible; no obstante en su caso no se tiene una deuda con estas características; puesto que, se trata de una transferencia de inmueble por declaratoria en mora, título que no se encuentra dentro del catálogo establecido por el art. 487 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog). A continuación, se emitió la Resolución 66/2013 de 28 de octubre, declarando probada la demanda, ordenando la entrega del inmueble en un plazo de 15 días, librando mandamiento de desapoderamiento el 9 de septiembre de 2015, el mismo que fue ejecutado el 15 de enero de 2016.

De ello, se evidencia que no debió aplicarse un proceso ejecutivo sino uno de conocimiento ordinario; ya que, al tratarse de un cumplimiento de contrato la Jueza demandada debió rechazar la demanda u otorgar a los accionantes un plazo para subsanar la misma; no obstante, resolvió el caso aplicando normas procesales de forma incorrecta, cuando correspondía su resolución con las normas correspondientes a un proceso ordinario.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una debida fundamentación y motivación, al juez natural, a la defensa, a la vivienda, a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 9.4, 19.I, 56.I, 115, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de admisión de la demanda ejecutiva de 8 de febrero de 2013 y la Sentencia 66/2013 de 28 de octubre.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 87 de 1 de marzo de 2018, cursante a fs. 723, dispuso que con carácter previo los accionantes subsanen los siguientes puntos: **a)** Identifiquen de manera clara y precisa cuáles son los derechos o garantías que consideran vulnerados, los mismos que deben tener coherencia con la relación de los hechos; y, **b)** Especifiquen a los terceros interesados.

La indicada Jueza de garantías, mediante la Resolución 95 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 726 a 728, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Contra el Auto de admisión de la demanda ejecutiva no se presentó recurso alguno de forma oportuna; **2)** Los accionantes interpusieron una serie de incidentes, pretendiendo retrotraer el proceso hasta la admisión de la demanda; y, **3)** De la revisión del expediente se evidencia que estos plantearon la acción de defensa de forma extemporánea, sin observar lo dispuesto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, desde que el cuaderno procesal fue devuelto al juzgado hasta la interposición de esta demanda, transcurrieron aproximadamente tres años.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 8 de marzo de 2018 (fs. 729); quienes formularon impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 730 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes argumentan que, no se puede utilizar el proceso ejecutivo para pedir el cumplimiento de un contrato; puesto que, ese tipo de proceso está destinado al cobro de dinero, debiendo la Jueza demandada rechazar la demanda por "improponible" o en su caso otorgar un plazo a los demandantes para que subsanen la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Con relación a la presentación de esta acción de defensa, los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, determinan que la misma puede presentarse en el plazo de seis meses; en ese sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 95 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 726 a 728, la Jueza de garantías determinó la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **i)** Contra el Auto de admisión de la demanda ejecutiva no se presentó recurso alguno de forma oportuna; **ii)** Los accionantes interpusieron una serie de incidentes, pretendiendo retrotraer el proceso hasta la admisión de la demanda; y, **iii)** Se evidencia que se planteó acción de defensa de forma extemporánea, sin observar lo dispuesto por el art. 55 del CPCo; ya que,

desde que el cuaderno procesal fue devuelto al juzgado hasta la interposición de esta demanda, transcurrieron aproximadamente tres años.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que los accionantes denuncian como **acto lesivo a sus derechos el Auto de admisión de la demanda ejecutiva y la Sentencia 66/2013**, la misma que fue notificada el 2 de diciembre de 2013 conforme consta a fs. 302 del expediente, que al ser objeto de apelación mereció la Resolución 352 de 2 de septiembre de 2014, que confirmó la Sentencia impugnada (fs. 344 y vta.); que en recurso de compulsa fue declarada ilegal por Auto Supremo 671/2014 de 14 de noviembre (416 a 417), que fue notificado el 18 de noviembre de igual año (fs. 415); al respecto, de la relación de actuados se puede concluir que efectivamente como lo advirtió la Jueza de garantías no se observó el principio de inmediatez, pues los impetrantes de tutela no hicieron un reclamo oportuno, en razón a que desde la notificación con el referido Auto Supremo, que resuelve la compulsa (18 de noviembre de 2014) a la fecha de presentación de la acción -28 de febrero de 2018 (fs. 716 a 722)- transcurrieron aproximadamente tres años, incumpliendo con ello el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa, previsto en el plazo de los seis meses, establecido en el art. 53 del CPCo, lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional precluyó.

Por lo que, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 95 de 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 726 a 728, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0149/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23106-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 121/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicenta Clara Benito de Villaverde** contra **Walker Zamorano Castro** y **Víctor Hugo Nicolás Aliaga Durán,** ex y actual **Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de febrero y 1 de marzo de 2018, cursantes de fs. 14 a 20 y 23 a 25 vta., la accionante señala que dentro del proceso civil de nulidad de contrato que le siguen Secundina Celia y German de la Cruz, ambos Alarcón Flores, interpuso excepciones previas, que fueron resueltas mediante Auto Interlocutorio 17/2013 de 7 de junio, que dispuso la anulación de obrados hasta la presentación de la demanda, por lo que los demandantes ampliaron y modificaron su demanda, siendo nuevamente citada, también presentó excepciones previas y posteriormente la reconvención el 28 de agosto de 2013, sin que luego se realizara ningún otro acto procesal, entonces, el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz emitió la Resolución 376/2014 de 20 de junio, declarando la extinción del proceso por inactividad procesal con archivo de obrados, lo que no estaría siendo cuestionado en la presente acción de amparo constitucional.

Posteriormente, el 27 de enero de 2017, presentó un memorial al referido Juzgado, solicitando fotocopias legalizadas de todo el expediente, petición que fue negada por el ex Juez de la causa mediante proveído de 31 de marzo de ese año, con el fundamento de haber concluido su competencia, al haberse dictado la extinción del proceso por inactividad procesal, planteó recurso de reposición contra la mencionada providencia, que mereció como respuesta el Decreto de 28 de abril de dicho año, que dispone: "…sin lugar a la reposición al tratarse de Auto definitivo el que se pretende reponer…" (sic), de manera que los actos lesivos serían los decretos de 31 de marzo y 28 de abril de 2017.

En respuesta a las observaciones realizadas por el Juez de garantías, en cuanto a las pruebas que respalden su pretensión y si agotó todas las vías posibles, la accionante señaló que las pruebas se encuentran cursantes en el expediente radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz y respecto a la subsidiariedad, indicó que el proceso civil se encuentra extinguido; empero, no sería ningún obstáculo para acceder a las fotocopias legalizadas de todo el expediente, del que bien podría hacer uso para iniciar otras acciones o procesos.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionado su derecho a la petición como a la obtención de fotocopias legalizadas del expediente, citando al efecto los arts. 13.I y II, y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las Resoluciones de 31 de marzo y 28 de abril de 2017, emitidas por el ex Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz y se ordene emitir nueva resolución respetando los derechos lesionados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 26 de febrero de 2018, (fs. 21) determina que en el plazo de tres días se debe subsanar lo siguiente: Adjuntar toda la prueba que respalde su pretensión como las resoluciones cuestionadas, notificaciones y recursos interpuestos, asimismo acreditar que no existe subsidiariedad.

Posteriormente, el referido Juez de garantías emitió la Resolución 121/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Frente a la negativa de la ex autoridad demandada de dar curso al recurso de reposición con el argumento de que se trata de un Auto definitivo, correspondía observar el art. 254.V del Código Procesal Civil (CPC) que señala: "**La apelación contra autos interlocutorios podrá ser alternativa del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta**" (sic); y, **b)** En el memorial de reiteración del recurso de reposición la accionante señaló que necesitaba las fotocopias legalizadas del expediente para iniciar otro proceso, sobre el particular, el art. 111 del CPC, establece: 'I. Se acompañará a la demanda la prueba documental relativa a su pretensión. **Si la parte no dispusiere de documentos a tiempo de presentar la demanda se indicará en ésta, el contenido y el lugar donde se encuentren y se solicitará su incorporación al proceso. En este último caso, la autoridad judicial de oficio conminará la remisión de la**

documentación requerida en un término no mayor a tres días…'" (sic), por lo que, la accionante cuenta con los medios legales que oportunamente podía o puede hacer valer, para pedir y obtener la remisión de documentos originales y fotocopias legalizadas, para sustentar como prueba de sus pretensiones.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 9 de marzo de 2018 (fs. 30), la cual por memorial presentado el 13 del referido mes y año (fs. 31 a 33), formuló impugnación dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante impugnó la Resolución del Juez de garantías, refiriendo que: **1)** El recurso de reposición fue presentado contra la providencia de rechazo de las fotocopias legalizadas y no contra un Auto definitivo como sostiene el Juez de garantías; **2)** Se debe tomar en cuenta para resolver el caso, principios básicos como la favorabilidad, donde la finalidad debe estar por encima de la formalidad, en ese marco, existen excepciones al principio de subsidiariedad, como la necesidad de brindar protección inmediata cuando de por medio se encuentran involucradas personas de tercera edad; y, **3)** No sería pertinente que el Juez de garantías explique sobre las vías alternas para obtener las fotocopias legalizadas, sino que la misma debió haber sido satisfecha por la autoridad demandada y no vulnerar sus derechos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*** *estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, establece que: *"'...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 121/2018 de 2 de marzo, el Juez de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por no cumplir con el principio de subsidiariedad, con el fundamento de que frente a la negativa de la autoridad demandada de dar curso al recurso de reposición, correspondía observar el art 254.V del CPC, que **autorizaba a la accionante, deducir el recurso de reposición y apelación de manera conjunta**; además de contar con otros medios legales para obtener fotocopias legalizadas conforme el art. 111 del mismo Código, que establece: "I. Se acompañará a la demanda la prueba documental relativa a su pretensión. Si la parte no dispusiere de documentos a tiempo de presentar la demanda se indicará en esta, el contenido y el lugar donde se encuentran y se solicitará su incorporación al proceso. **En este último caso la autoridad judicial de oficio conminará la remisión de la documentación requerida en un término no mayor a tres días**" (las negrillas son añadidas), tomando en cuenta que la accionante señaló en su memorial de reiteración del recurso de reposición que necesitaba las fotocopias legalizadas del expediente para iniciar otro proceso.

En ese contexto, se advierte que la accionante, si bien interpuso el recurso de reposición contra la providencia de 31 de marzo de 2017, que rechazó la solicitud de fotocopias legalizadas del expediente; empero, no observó el art. 254.V del CPC que eventualmente le hubiera permitido revertir la decisión tomada por el Juez inferior y agotar la instancia ordinaria de manera previa a la interposición de la presente acción de defensa, siendo esto conducente, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, a la existencia de otro medio idóneo para restablecer sus derechos que ahora acusa de lesionados como el derecho de petición y a obtener fotocopias legalizadas, configurándose en consecuencia la improcedencia por subsidiariedad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** por subsidiariedad la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2018 de 2 de marzo, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0151/2018-RCA

Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23130-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 7/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 506 a 507, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Añez Alí** contra **Andrés Santiesteban Torres**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, cursante de fs. 501 a 505, el accionante menciona que dentro del proceso de ejecución seguido por Banco Sur S.A. contra Germán Añez Lacunza y María Alejandra Viruez de Añez ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, se dispuso el embargo del lote signado como B16-2, que es de su propiedad y no de los ejecutados; por lo que, mediante escrito de 11 de agosto de 2010, solicitó se deje sin efecto el mismo, por lo que, la parte ejecutante respondió reconociendo el derecho propietario sobre el lote B16-2, lo cual dejaba constancia que el inmueble embargado correspondía al codemandado, Germán Añez Lacunza. Consiguientemente, al no existir embargo del inmueble de propiedad del accionante, no era procedente la interposición de una tercería de dominio excluyente.

El 22 de febrero de 2017, en base a falsificación ideológica de documentos públicos, se procedió al desapoderamiento de su bien inmueble de manera ilegal y arbitraria, sin notificarle a él ni a su arrendatario de manera previa, como lo dispone el art. 548.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.) a los fines de deducirse oposición al desapoderamiento, utilizando para ello el mandamiento librado por el Juez ahora demandado, en el que se menciona el lote B-16 y B-17, pese a que el inmueble de los ejecutados es el denominado B17-1, por lo que no podía ser afectado el B16-2.

Aclara que, de acuerdo a escritura pública 126/93 de 26 de febrero de 1993 los ejecutados adquirieron el lote de terreno B17-1, en la que la parte vendedora aclaró que los lotes conocidos originalmente como B16 y B17 fueron divididos en tres, signados como B16-1, B16-2 y B17-1, por lo que, desde "**el 26 de enero de 1993**" (sic), dejó de existir la denominación primigenia.

En el acta de remate de 28 de febrero de 2012, se señaló que el bien subastado era el lote B16 y B17, es decir, que se remató y adjudicó un bien inexistente, que no pertenecía a los ejecutados, quienes eran propietarios del lote B17-1. En ese contexto, presentó el folio real actualizado, el plano de ubicación y certificación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra que acreditan su derecho propietario y la ubicación correcta de su bien inmueble.

Suscitado el desapoderamiento referido, mediante escrito de 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 482 a 483 vta., solicitó se deje sin efecto el mismo y le sea restituido su inmueble, memorial que no fue respondido en sí por el juzgador, pues emitió decreto de 23 de febrero de 2017, disponiendo se remita a la Resolución de 24 de octubre de 2010, a cuyo efecto, solicitó mediante otro memorial de 7 de marzo de 2017, cursante de fs. 492 a 495 vta., que se pronuncie una resolución fundamentada y congruente, siendo respondido por decreto de 9 de igual mes y año, mencionando remítase al proveído de 1 del citado mes y año, relativo a la negativa de franquearle el certificado sobre los datos del proceso, sin pronunciarse sobre sus peticiones concretas hasta la fecha.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, disponiendo que el Juez demandado y el actual detentador de su inmueble, le restituyan el mismo, bajo prevenciones de lanzamiento y procesamiento penal en caso de resistencia.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, por Resolución 7/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 506 a 507, "**rechazó**" la acción de amparo constitucional, disponiendo el archivo de obrados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la demanda ejecutiva que da origen a esta acción tutelar, se identifica la garantía del inmueble embargado el 19 de enero de 2009 y por informe de Derechos Reales (DD.RR.), se consigna el mismo como lotes B16 y B17; **b)** El 11 de agosto de 2010, David Añez Alí -ahora accionante- solicitó el desembargo del lote B16-2, pero fue respondido por Banco Sur S.A., negando los hechos y pidiendo se rechace dicha solicitud, lo que fue resuelto por Auto interlocutorio de 24 de octubre de 2010, sin notificación al solicitante y sin impugnación de la parte. Posteriormente se produjo el remate del bien inmueble el 28 de febrero de 2012 y aprobado el mismo se libró mandamiento de desapoderamiento de 3 de octubre de 2016, ante lo cual el accionante se apersonó y solicitó se acredite que el mandamiento no era relativo al lote B16-2, que mereció decreto de remisión a la Resolución de 24 de octubre de 2010, efectivizándose el desapoderamiento el 22 de febrero de 2017, en la misma fecha, pidió se deje sin efecto dicho desapoderamiento; **c)** Después de rechazada su intervención en la gestión 2010, la parte abandonó todo reclamo hasta que se librara mandamiento de desapoderamiento, sin intervenir de forma idónea, impugnando la Resolución que rechazó su solicitud; **d)** La presente demanda fue presentada el 23 de agosto de 2017, es decir, vencidos los seis meses de haberse producido el desapoderamiento del inmueble; y, **e)** De acuerdo al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante no utilizó los recursos con los cuales hubieran podido modificar o suprimir la aparente afectación de sus derechos, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el accionante se notificó el 23 de febrero de 2018 (fs. 511), la cual, por memorial presentado el 27 de dicho mes y año (fs. 512 a 520 vta.), formuló impugnación, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** Se remató un lote inexistente; **2)** Se dispuso el remate del lote B16 y B17, obviando referirse al lote de los ejecutados signado como B17-1, así como tampoco se señaló el lote del accionante B16-2, por lo que el desapoderamiento practicado sobre éste el 22 de febrero de 2017 fue incorrecto; **3)** La solicitud del accionante de dejarse sin efecto el desapoderamiento mereció un decreto que no resolvió su petición fundadamente, pues se realizó la remisión a una resolución sobre otra petición de otra naturaleza; **4)** No es evidente que esta demanda fue interpuesta fuera del plazo de seis meses, pues la misma fue presentada a la Oficina de Servicios Comunes el 22 de agosto de 2017 y el desapoderamiento tuvo lugar el 22 de febrero del mismo año; **5)** El accionante no es parte del proceso ejecutivo en el cual se suscitaron las irregularidades anotadas; y, **6)** La Jueza de garantías no identificó cuál sería la resolución de rechazo de solicitud, tampoco indicó la fecha en que habría sido notificada y menos aún cuál sería el recurso no utilizado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del incumplimiento del principio de subsidiariedad como causal de improcedencia de las acciones de amparo constitucional

El art. 53.3 del CPCo señala: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que sin ser parte del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur S.A. contra Germán Añez Lacunza y María Alejandra Viruez de Añez, el 22 de febrero de 2017, se ejecutó mandamiento de desapoderamiento del lote B16-2 que es de su propiedad y no así del B17-1 que pertenece a los ejecutados. Asimismo, arguye que en defensa de su derecho propietario, solicitó que se deje sin efecto el desapoderamiento referido, sin haber podido interponer incidente de oposición por no haber sido notificado cuando se libró el respectivo mandamiento de desapoderamiento, no habiendo merecido una respuesta de fondo dicha solicitud, por lo que se habría vulnerado su derecho de petición así como sus derechos al debido proceso, defensa y propiedad privada. Por ello, ahora solicita que se le restituya su inmueble.

Ante ello, revisado el expediente remitido a este Tribunal, se concluye que el accionante tenía la posibilidad de impugnar los decretos de la autoridad judicial ahora cuestionados que rechazaron su pretensión de dejar sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, siendo los decretos: de fs. 484 de 23 de febrero de 2017, que determina rechazar su solicitud y remitirse a la Resolución de 24 de octubre de 2010; el de fs. 486 de 1 de marzo de 2017, que ordena remitirse al estado de la causa; y, el de fs. 496 de 9 de marzo de 2017 que dispuso remitirse al decreto de 1 de igual mes y año; asimismo, contra el decreto de 16 de marzo de 2017 (fs. 498). Por todo ello, es evidente que el accionante incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, es decir, que no activó ningún medio o recurso legal dentro del proceso ejecutivo mencionado, para la protección inmediata de sus derechos.

Finalmente, cabe señalar que es incorrecta la conclusión de la Jueza de garantías cuando refirió que la presente demanda fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previsto por el principio de inmediatez, pues aquel término se computa una vez agotada la instancia de impugnación, conforme ordena el art. 129.II de la CPE, que expresamente señala: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

II.4. De la demora en la tramitación de esta demanda de acción de amparo constitucional

La presente demanda fue interpuesta el 22 de agosto de 2017 y el 24 del mismo mes y año se emitió la Resolución 7/2017 de rechazo de la acción de amparo constitucional, cursante de fs. 506 a 507. Sin embargo, recién se notificó al accionante el mismo el 23 de febrero de 2018 (fs. 511), es decir, aproximadamente medio año después de su emisión. Situación que amerita llamar severamente la atención a la Jueza de garantías por la extrema demora en la que incurrió en la tramitación efectuada, desvirtuándose la calidad sumaria de la acción de amparo constitucional, debiendo dicha autoridad judicial velar para que las demandas tutelares respeten los plazos previstos por la norma, correspondiendo exigir a su personal ejercer una conducta eficiente, cubriendo las expectativas demandadas por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional a tiempo de tramitar las acciones tutelares y otras con la celeridad correspondiente.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber "**rechazado**" esta acción de defensa, actuó correctamente, aunque utilizando términos errados, debiendo haber declarado su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 7/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 506 a 507, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

2º Llamar severamente la atención a la Jueza de garantías, Coralí Cuéllar Rodríguez por la demora en la que incurrió durante la tramitación de la presente causa y disponer el registro de la misma en el Escalafón Judicial en su file personal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0152/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: 23139-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución AA-02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 174 a 175, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ascencio Choque Callizaya** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro de Educación** y **Edwin Ismael Aro Ramos**, **Jefe a.i. de la Unidad de Títulos Profesionales** dependiente del **Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional** del referido **Ministerio**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 166 a 171, el accionante manifestó que en 1981 culminó la carrera de mecánica en el nivel técnico medio en la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo", lo que le permitió acceder al nivel técnico superior de la misma carrera tras la homologación de algunas materias, otorgándosele el 12 de julio de 1985 el certificado profesional de técnico superior; empero, por razones personales no tramitó su título profesional ese mismo año, retomando el referido trámite el 2010; sin embargo, en razón a la normativa actual tramitó la otorgación del certificado de calificaciones actualizado del nivel técnico superior, que le permitió acceder a un certificado de egreso actualizado de la carrera Mecánica Industrial de la referida Escuela, documentación con la cual el 2014 solicitó al Ministerio de Educación la otorgación del título en provisión nacional de la carrera de Mecánica Industrial mencionada, petición que fue rechazada por nota NE/VESFP/DGESTTLA 0951/2014 de 21 de julio, emitida por la Dirección General de Educación Superior Técnico Lingüística y Arte a.i. a cargo de Edgar Pary Chambi, argumentando que su caso es particular en razón que la mencionada Escuela, realizó un procedimiento de equivalencias y homologaciones sobre normativa no vigente, por lo tanto su accionar no puede ser reconocido por el Ministerio de Educación al transgredir la norma, correspondiendo se realice una representación a dicha Escuela, exigiendo una respuesta sobre el procedimiento del trámite de homologación realizado.

Al efecto, dicha Institución, de manera favorable respondió mediante Informe EISPDM/R.INF. 017/2017 de 23 de febrero, emitido por Roberto Gerónimo Eugenio, Rector de la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo

Murillo", señalando que la norma vigente en base a la cual se avaló su homologación de técnico medio a técnico superior en 1981 es el Decreto Supremo (DS) 126754 de 13 de agosto de 1964; por lo que, con dicho fundamento, por memorial de 30 de mayo de 2017, solicitó al Ministro de Educación, la otorgación del título en provisión nacional de técnico superior; empero, su petición fue rechazada por nota VESFP/UTP/INT-NE 477/2017 de 31 de mayo, con cuatro observaciones que fueron subsanadas por memorial presentado el 10 de julio de 2017; no obstante, su memorial fue nuevamente observado por nota NE/VESFP/UTP 0123/2017 de 21 de septiembre, ante lo cual interpuso recurso de revocatoria, el cual no tuvo respuesta alguna; por lo que, conforme al art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) se produjo como efecto jurídico el silencio administrativo negativo, razón por la cual el 3 de octubre de igual año, presentó recurso jerárquico contra la citada nota, mereciendo la nota NE/VESFP/UTP 0173/2017 de 12 de diciembre, por la cual el Ministerio de Educación rechazó su solicitud argumentando que si bien interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra la nota NE/VESFP/UTP 0123/2017, dicho acto administrativo no tiene carácter definitivo puesto que tiene como condicionante la Resolución Ministerial de ampliación de plazos, por lo que el referido acto administrativo no afecta ni lesiona sus derechos; sin embargo, de manera contradictoria la misma nota también refiere que de acuerdo al art. 2.I inc. a) de la Resolución Ministerial (RM) 0395/2016 de 27 de julio, entre los criterios y requisitos para la otorgación de Título profesional, debe: "…Ser egresado de Institutos Técnicos y/o Tecnológicos de carácter fiscal de las **gestiones 1996 al 2013 a nivel Técnico Superior que hubiera convalidado estudios de bachillerato**…" (sic), pero al haber egresado en 1985, no estaría dentro de los parámetros establecidos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su componente falta de motivación y congruencia, a la educación técnica y al trabajo, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 46, 77, 90.I y II, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, a efecto de que se emita una Resolución Ministerial para su caso particular para acceder a la otorgación de Título en Provisión Nacional de Nivel Técnico Superior de la carrera de Mecánica Industrial y se le mantenga en su fuente laboral como docente de la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo".

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AA-02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 174 a 175, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional interpuesta, por incumplimiento del principio de subsidiariedad conforme a lo previsto por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), al advertirse de acuerdo a la nota NE/VESFP/UTP 0123/2017 la existencia de otra vía o instancia en la que el accionante puede hacer valer sus derechos constitucionales de forma inmediata y efectiva, como lo es la reformulación de su solicitud en el marco de la RM 0395/2016 ante el mismo Ministerio de Educación.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 1 de marzo de 2018, según consta a fs. 175 vta., presentando el 6 del mismo mes y año (fs. 176 a 177), memorial de impugnación, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que de la revisión de los fundamentos de la acción de amparo constitucional y de los recursos de revocatoria y jerárquico se tiene que se impugnó en ambos recursos administrativos la improcedencia de la aplicación de la RM 0395/2016, ya que la misma solo corresponde a las gestiones de 1996 al 2013 y su persona es de la promoción de 1985; razón por la cual, solicitó se emita una Resolución Ministerial

para su caso en particular; empero, la Autoridad Ministerial mediante nota NE/VESFP/UTP 0173/2017 de 12 de diciembre, señaló que la misma no tiene carácter definitivo y no lesiona sus derechos sino que más bien tiene por condicionante la RM 2705/2017 de 16 de octubre, la cual amplía plazos para la vigencia de la RM 0395/2016, razonamiento que toman las autoridades de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para declarar la improcedencia; sin embargo, de manera contradictoria en el segundo párrafo de la citada nota y que no es valorada por el Tribunal de garantías, la Autoridad Ministerial aclara que su persona no está dentro de los parámetros establecidos en las Resoluciones Ministeriales 0395/2016 y 2705/2017 y por tal razón no puede acceder a la otorgación de su título en provisión nacional del nivel técnico superior, razonamiento incongruente, pues en un principio la referida Autoridad Ministerial manifestó que no se vulneran sus derechos, pero termina indicando que su persona no está dentro de los parámetros previstos por las referidas Resoluciones Ministeriales, toda vez que, no es parte de las gestiones 1996 al 2013.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución AA-02/2018 de 16 de febrero, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ascencio Choque Callizaya, argumentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad conforme a lo establecido por el art. 54.I del CPCo; asimismo, el accionante puede hacer valer sus derechos constitucionales de forma inmediata y efectiva, realizando la reformulación de su solicitud en el marco de la RM 0395/2016 ante el mismo Ministerio de Educación.

De acuerdo tanto al memorial de la demanda como a los antecedentes adjuntos a la misma se tiene que, el accionante reiteró al Ministro de Educación se le otorgue el título en provisión nacional del nivel técnico superior de la Carrera de Mecánica Industrial de la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo", emitiendo al efecto el Jefe a.i. de la Unidad de Títulos Profesionales del Viceministerio de Educación, Edwin Ismael Aro Ramos -hoy codemandado-, la nota NE/VESFP/UTP 0123/2017 de 21 de septiembre (fs. 8), dándole a conocer que ante la consulta efectuada a la Dirección General de Asuntos Jurídicos sobre la pertinencia de aplicar a su caso la RM 0395/2016, por la cual se autorizó la otorgación de títulos profesionales a los egresados que transitaron al nivel Técnico Superior en las gestiones 1996 al 2013, se estableció que correspondía aplicar dicha Resolución Ministerial, pero que la misma solo tenía vigencia hasta el 27 de julio de 2017, encontrándose pendiente la aprobación de ampliación de dicho plazo. Ante lo cual, el 3 de octubre de 2017, el accionante formuló recurso de revocatoria (fs. 5 a 7 vta.); empero, no obtuvo respuesta alguna, produciéndose el silencio administrativo negativo, formulando por ello, contra la citada nota recurso jerárquico el 3 de noviembre de 2017 (fs. 2 a 4 vta.), mereciendo el mismo la nota NE/VESFP/UTP 0173/2017 de 12 de diciembre (fs. 1), la cual refirió que si bien interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra la nota NE/VESFP/UTP 0123/2017; no obstante, la misma no tiene carácter definitivo, puesto que tiene una condicionante para la continuación del referido trámite como es la Resolución Ministerial de ampliación de plazos y de acuerdo a los documentos académicos presentados se evidencia que el accionante egreso en la gestión de 1985, por lo que no estaría comprendido entre los parámetros establecidos por la mencionada Resolución Ministerial, correspondiente a las gestiones 1996 al 2013; de ello, se advierte, al encontrarse la problemática debidamente fundamentada y al evidenciarse el agotamiento de las instancias de la vía administrativa a objeto del restablecimiento de los derechos que considera vulnerados dando a las autoridades la oportunidad de pronunciarse, por lo tanto se dio cumplimiento a los arts. 129 de la CPE y 54 del CPCo, toda vez que, no existe ningún recurso ulterior al cual acudir a objeto de restablecer los derechos supuestamente lesionados.

En ese sentido, se tiene que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que, al presentar los recursos de revocatoria y jerárquico el accionante agotó la vía administrativa, quedando por ello desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal y la dirección de un correo electrónico (fs. 166);

b) Señaló los nombres, apellidos y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 169 vta.);

c) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 170);

d) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye esta acción de defensa;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 167 vta. a 169);

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las solicitudes efectuadas ante las autoridades demandadas, las notas de respuestas, los memoriales de los recursos de revocatoria y jerárquico, además de otros documentos; y

h) Expuso su petitorio de forma clara y relacionada a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución AA-02/2018 de 16 de febrero, cursante de fs. 174 a 175, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0153/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23127-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante a fs. 91, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilse Patricia Arnez Quiroz** contra **Wilber Choque Cruz**, **Osvaldo**

Patiño Berdeja, **Roxana Orellana Mercado** y **Magdalena Alanoca Condori**, **ex Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, cursante de fs. 46 a 56 vta., la accionante señala que, mediante Memorándum CM-PRES.- 065/2012 de 5 de marzo y Acuerdo 47/2012 fue designada como Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, que posteriormente cambio el denominativo del cargo a Juez Técnico, siendo su designación e ingreso al Órgano Judicial de Bolivia mediante méritos y examen de competencia en razón a convocatoria pública, habiendo desempeñado sus funciones con idoneidad, capacidad, eficacia, eficiencia, transparencia y compromiso.
Sin embargo, el 17 de mayo de 2017, de forma sorpresiva fue notificada con Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo y Memorándum de Agradecimiento de Funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.J-054/2017 de 9 de mayo, bajo el criterio de transitoriedad de los cargos de todos los funcionarios, en aplicación de la Constitución Política del Estado en su Disposición Transitoria Sexta sustentando además los demandados su determinación en la SCP 0499/2016-S2, en relación a los arts. 3 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010; y, 2 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, que declararon la transitoriedad de todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, sin referirse a la puesta en vigencia de la Ley 603 y 439, que modifican los denominativos de los juzgados tanto de capitales como de provincia; determinación que fue impugnada a través del recurso de revocatoria, porque dicha medida no obedecía a ninguna de las causales prevista en el art. 23 de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, además que, no se respetó la carrera judicial que es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial en condiciones que garanticen la independencia e imparcialidad; no obstante, las autoridades demandadas emitieron las Resoluciones RR/SP 077/2017-A y 077/2017 de 22 y 23 de mayo, confirmando el Acuerdo del Pleno del Consejo de la Magistratura y el Memorándum; empero, no resolvieron de forma clara, concreta y coherente los agravios expuestos, limitándose a señalar que todos los servidores judiciales, los de apoyo jurisdiccional y los administrativos ejercen funciones de manera transitoria, temporal y provisional; sin cumplir los requisitos mínimos de motivación y congruencia, que lesiona flagrantemente el derecho al debido proceso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115, y 119.II; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones RR/SP 077/2017-A y 077/2017 de 22 y 23 de mayo, el Acuerdo 073/2017 de 5 de mayo, y el Memorando de Agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL.RR.HH.J-054/2017 de 9 de mayo; y, **b)** Se proceda a su inmediata restitución en el cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba y sea con el mismo salario que gozaba.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por providencia de 14 de febrero de 2018, cursante a fs. 85, ordenó a la accionante para que en el plazo de tres días, subsane la legitimación pasiva de las autoridades demandadas Wilber Choque Cruz, Osvaldo Patiño Berdeja, Roxana Orellana Mercado y Magdalena Alanoca Condori, ya que los mismos como es de conocimiento público, cumplieron su mandato en diciembre de 2017 y no se encuentran asumiendo funciones en la actualidad.

La referida Jueza de garantías, por Auto de 21 de febrero de 2018, cursante a fs. 91, declaró por **NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente argumento: **1)** Por providencia de 14 de

febrero de 2018, se ordenó subsane la legitimación pasiva de las autoridades demandas, bajo prevención de tener por no presentada la demanda; **2)** La accionante ha sido notificada conforme las diligencias de "fs. 83", no existe constancia del cumplimiento de lo observado, en el término otorgado al efecto.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 22 de febrero de 2018 (fs. 92), en "Secretaria del Juzgado conforme al art. 314 parágrafo I de la Ley 603", formulando impugnación mediante memorial presentado el 8 de marzo del mismo año (fs. 96 a 97).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** De la revisión de la diligencia de notificación "fs. 83", se la habría notificado el 15 de febrero de 2018 a horas 16:46 en tablero de secretaria del juzgado de garantías, conforme al "artículo 84 parágrafo I de la Ley 439" (sic); **ii)** Hace notar a la Jueza de garantías que el legislador ha previsto de dotar al Tribunal Constitucional Plurinacional así como a los jueces constituidos en tribunales de garantías de un Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las notificaciones el art. 29.6 prevé: "Las citaciones se realizaran en forma personal o mediante cedula", y art. 30.I establece: "En caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación", por lo que la Jueza de garantías debió velar por que su notificación sea realizada de manera personal entregándole una copia o por cedula dejando en el domicilio procesal que oportunamente señaló; y **iii)** La Jueza de garantías de manera arbitraria e ilegal sin la debida fundamentación y vulnerando las normas procedimentales del Código Procesal Constitucional ha resuelto declarar por no presentada la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 29 del CPCo, prevé que: "En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:
(…)

4. El expediente constará por escrito y estará integrado por:

a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.

b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.

c) **Las notificaciones que correspondan.**

d) El informe o contestación a la acción.

e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

f) El acta de audiencia.

g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de Acción de Defensa" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, argumentando que no obstante de ser notificada la accionante con la observación respecto a la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, no existe constancia del cumplimiento de este.

Al respecto, del memorial de esta acción tutelar se evidencia que la accionante presentó la misma el 19 de diciembre de 2017, es decir, cuando se encontraban aún en funciones los citados Consejeros de la Magistratura demandados; sin embargo, mediante Auto de 22 del citado mes y año (fs. 61 y vta.) la Jueza de garantías se excusó del conocimiento de esta acción tutelar, que fue declarada ilegal por Auto de 26 de diciembre de 2017 (fs. 65 y vta.) emitido por el Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba, por tal motivo, la nombrada Jueza de garantías, mediante Resolución de 3 de enero de 2018 (fs. 74) ordenó la remisión de antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional para que la Sala Plena se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su excusa, devolviendo antecedentes por Decreto Constitucional de 23 de enero de 2018, a efecto de que se tramite la acción tutelar (fs. 79), dicha autoridad por proveído de 14 de igual mes y año (fs. 85), observó la legitimación pasiva de los demandados, cuando ya habían cambiado las autoridades en el Consejo de la Magistratura.

Bajo ese preámbulo, de la compulsa de los datos venidos en revisión se consta que el Auto de 14 de febrero de 2018, a través del cual observó la legitimación pasiva y se otorgó el plazo de tres días para su subsanación (fs. 85), fue notificado en Secretaría del Juzgado señalando "…conforme el art. 84 parágrafo I de la Ley 439" (sic), irregularidad que ocasionó que la accionante desconozca la citada observación, ocurriendo lo propio con el Auto de 21 de febrero del citado año, que resolvió declarar por no presentada la demanda de amparo constitucional, porque supuestamente no se habría dado cumplimiento a la observación realizada, diligencia que también fue sentada en Secretaría del Juzgado, pero esta vez en aplicación del "art. 314 parágrafo I de la Ley 603" (sic), actos procesales realizados al margen de la norma procesal constitucional, que impidieron a la accionante tomar conocimiento de las determinaciones asumidas por la Jueza de garantías, lo que derivó a que no pueda subsanar la observación relativa a la legitimación pasiva, menos impugnar dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo la Resolución que declaró por no presentada la acción; en ese orden corresponde devolver actuados a la Jueza de garantías, para que en cumplimiento de sus atribuciones y en observancia plena del art. 29.6 del CPCo, el cual al normar el procedimiento de las acciones de defensa ante los Jueces y Tribunales de garantías prevé que: "Las citaciones se realizaran en forma personal o mediante cedula", disponga la notificación a la accionante en el domicilio procesal señalado en el Otrosí.- 6 de su demanda para que subsane la observación efectuada, y una vez salvado dicho aspecto emita resolución que corresponda conforme a ley.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR el Auto de 21 de febrero de 2018, cursante a fs. 91, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

2° Disponer que la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, cumpla con la diligencia de notificación en el domicilio procesal señalado observando la norma procesal constitucional y otorgue el plazo correspondiente para que la accionante acredite la legitimación pasiva y una vez subsanado, disponer lo que fuere de ley o corresponda en derecho.

3º Llamar la atención a Ángela Marisol Tirado Ramos, Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, por los fundamentos que anteceden y se le ordena que en futuras acciones de control tutelar puestas a su conocimiento, observe los plazos y la normativa procesal constitucional que hacen a los mecanismos de defensa, bajo conminatoria de asumirse las determinaciones que en derecho corresponda en caso de nuevo incumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0154/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23131-2018-47-AAC**
Acción de Amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 333 a 335, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angelino Ali Gutiérrez** contra **Ángel Rene Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 325 a 332, el accionante manifestó que Serapio Aduviri Cruz y otros presentaron denuncia penal en contra suya y de sus familiares, señalando que, habrían sustraído dos retroexcavadoras, cuatro volquetas, una cisterna de capacidad de ocho mil litros, oro en una cantidad de tres kilos, objetos y materiales que hacen al trabajo y actividad minera; supuesto robo que se hubiera cometido en el campamento minero Frutillani SRL en la población de Tacacoma de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, cuando en realidad los bienes que tenía en su posesión eran dos retroexcavadoras entregadas por los denunciantes, como parte del pago de su deuda, la cual fue objeto de un proceso civil.

Luego de la activación de la investigación preliminar, se procedió al allanamiento y secuestro por el Ministerio Público de ambas retroexcavadoras, emitiendo el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto de departamento de La Paz el respectivo mandamiento de allanamiento. El 26 de octubre de 2015, los denunciantes interpusieron ante el Juez cautelar incidente pidiendo la devolución de la maquinaria señalando que, el representante del Ministerio Público se había negado a devolverles a pesar de que la misma no estaba incautada. Estando pendiente de resolución dicho incidente, el 11 de noviembre de igual año, el Fiscal asignado al caso Ramiro Nina Avalos emitió el Requerimiento Conclusivo de Rechazo 106/RN/2015, disponiendo el rechazo de la denuncia interpuesta en su contra dado que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación, señalando no tener facultades para dilucidar la controversia surgida, al tratarse de un incumplimiento contractual y que el hecho se trataría de una relación civil y los términos de la denuncia apuntarían a la comisión de delitos de acción privada, decisión de rechazo en la que interpuso incidente de devolución de motorizado expresando que ninguna de las partes habría acreditado su derecho propietario y que existiría controversia respecto al mismo.

El 9 de diciembre de 2015, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del ya citado departamento señaló que los incidentistas (Serapio Aduviri Cruz y otros) habrían acreditado tener derecho propietario sobre los bienes secuestrados, ante lo cual dictó el Auto Interlocutorio de consideración de incidente de devolución de

vehículo 443/2015 de 9 de diciembre, disponiendo que el representante del Ministerio Público proceda a la devolución de la excavadora marca Caterpillar modelo 320-C con número de serie MAB00460 a Jaime Luis Quispe Mendoza y la excavadora marca Caterpillar, modelo 320-C con serie AKH01288 a la Cooperativa Minera Aurífera Frutillani SRL y que tratándose de una devolución judicial se determina la prohibición de vender o de arrendar, debiendo los mismos presentarlas cuando así lo requiera el Ministerio Público. Contra dicho Auto Interlocutorio interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 252/2016 de 4 de julio, declarando improcedente las cuestiones planteadas en la apelación y confirmando la Resolución apelada.

Refiere que el 8 de julio de 2016, la Fiscalía le notificó con la Resolución que resuelve la objeción al rechazo de denuncia, por la que se confirmó la determinación de Requerimiento Conclusivo de Rechazo de denuncia 106/RN/2015, notificándose dicha Resolución al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz el 28 de julio de igual año, por lo que no pudo ser considerada por la Sala Penal Primera en razón a que su recurso de apelación fue resuelto el 4 de julio de 2016.

Indica que el 19 de septiembre de 2016, solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto la devolución de la maquinaria a su favor, señalando la autoridad judicial que ya se habría resuelto esa circunstancia y debería de acudir a la vía civil para poder lograr la entrega de esa maquinaria. Solicitando el 11 y 31 de enero de 2018, incidente de devolución de objetos secuestrados, recibiendo nuevamente por respuesta que el proceso concluyó y que acuda a la vía legal para hacer valer sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionado sus derechos al acceso a la justicia, a la igualdad al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.I y II, 46.I.1 y 2, 109.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se tramite el incidente de devolución que interpuso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 333 a 335, **"rechazó"** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la notificación a la parte accionante con el Auto de Vista 252/2016 emitido por la Sala Penal Primera de Tribunal Departamental del Justicia de La Paz, fue realizada el 4 de julio de 2016 y con el Auto de Complementación el 10 de octubre del mismo año; consiguientemente, a la fecha de interposición de la acción (20 de febrero de 2018), habrían transcurrido más de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de febrero de 2018 (fs. 336), quien por memorial presentado el 1 de marzo del mismo año (fs. 337 a 339), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional que interpuso no cuestiona la validez del Auto de Vista 252/2016 de 4 de julio emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo el objeto de la acción el que se conceda la tutela y se ordene que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La paz -que se niega a tramitar un incidente de devolución de objetos secuestrados-, tramite ese incidente; y, **b)** Las facultades que tiene el Juez de garantías de disponer la improcedencia de la acción de amparo constitucional, nacen del art. 30 del CPCo en relación a los arts. 33 y 53

de la misma norma, sin que ninguno de estos artículos faculte al mismo a rechazar una acción de amparo constitucional por incumplimiento del requisito de inmediatez, el cual además es una cuestión de fondo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías "rechazó" la acción de amparo constitucional, considerando que el accionante interpuso la acción fuera de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, puesto que el accionante fue notificado con el Auto de Vista 252/2016 el 4 de julio y con su complementario el 10 de octubre de 2016 e interpuso la acción de amparo constitucional el 20 de febrero de 2018.

De la documental adjunta a la demanda y como el propio accionante señala, se tiene que dentro del proceso penal instaurado contra Angelino Ali Gutiérrez, en audiencia oral pública de incidente de devolución de vehículo (fs. 82 a 83 vta.), ante el incidente de devolución interpuesto por Serapio Aduviri Cruz y otros así como por el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- mediante Auto Interlocutorio 443/2015 de 9 de diciembre, dispuso que, por el representante del Ministerio Público se proceda a la devolución de una excavadora a Jaime Luis Quispe Mendoza y otra a la Cooperativa Minera Aurífera Frutillani SRL y al tratarse de una devolución judicial se determina la prohibición de arrendar o vender, debiendo presentarlas cuando así lo requiera el Ministerio Público (fs. 84 a 85 vta.); Resolución que en apelación fue confirmada por Auto de Vista 252/2016 de 4 de julio (fs. 157 a 160).

El 23 de agosto de 2016, el accionante pidió al Juez demandado la entrega de la maquinaria referida, (fs. 161 y vta.), pedido que reiteró el 19 de septiembre del mismo año (fs. 162 a 163), haciéndole conocer los nuevos presupuestos fácticos consistentes en el rechazo de la denuncia en su contra, autoridad que por decreto de 20 de septiembre del citado año (fs. 163) señaló: "…el suscrito operador de justicia ya se pronunció respecto la devolución de la maquinaria a cual hace referencia el impetrante, el mismo deberá estar a la Resolución N°

443/2015 de fecha 09 de diciembre de 2015 que de acuerdo a la documentación adjunta habría sido ratificada, asimismo se deja establecido que el impetrante tiene la posibilidad de acudir a la vía civil a efectos de que dicha instancia establezca el mejor derecho propietario" (sic). En tal sentido, se evidencia que la devolución extrañada fue reclamada y resuelta por el Juez de la causa el 20 de septiembre de 2016, ya invocando la existencia de rechazo de denuncia y archivo de obrados, correspondiendo por ello, en el caso de examen iniciar el cómputo del plazo de los seis meses a partir del 20 de septiembre de 2016, por lo que al haber interpuesto el accionante la presente acción el 20 de febrero de 2018, lo hizo cuando el mismo estaba abundantemente vencido, es decir, que en la acción de defensa formulada, el derecho para acceder a esta vía constitucional había precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia -que debe ser verificado por los jueces y tribunales de garantías antes de la admisión de las acciones de amparo constitucional-, que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **"rechazado"** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque debió haber declarado su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 333 a 335, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DISPONER** la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por Angelino Ali Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0155/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23152-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Vladimir Pozo Rodríguez** contra **Karem Lorena Gallardo Sejas**, **Gina Castellón Ugarte**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **ex**; y, **Nelson Cesar Pereira Antezana**, **Vocales de las Salas Penales Primera**, **Segunda** y **Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, respectivamente; y, **Sarina Marañón Revollo**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta**, del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 48 a 60 vta.; el accionante señala que el 2015, se le inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y otros, radicando la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba a cargo de Sarina Marañón Revollo, a partir de ese momento empezó a suscitarse anomalías, irregularidades y el pronunciamiento de resoluciones ilegales en desmedro de sus derechos, motivo por el que presentó dos procesos disciplinarios y uno penal contra dicha Jueza, el 10 de mayo de 2017, formuló recusación por causal sobreviniente; porque, la imparcialidad de la indicada Juzgadora se hallaría comprometida por las denuncias interpuestas en su contra, misma que fue rechazada y elevada en consulta a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, que mediante Auto de 22 de mayo de ese año, determinó confirmar la Resolución de rechazo.

Indica que, siendo imperativo y necesario contar con un juez imparcial que tramite su causa el 14 de julio de 2017, nuevamente solicitó la recusación de la Jueza demandada también por causal sobreviniente, quien rechazó *in limine* por Auto de 18 de ese mismo mes y año, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de 21 del mes y año señalados, confirmó el rechazo; sin embargo, de forma posterior la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, mediante Auto de 7 de septiembre de 2017, declaró legales las excusas de los Jueces Segundo y Tercero de Instrucción Penal del citado departamento, concluyendo que la autoridad excusada tuviese un proceso penal con quien solicitó su recusación, siendo contradictorio e incongruente el criterio esgrimido por la misma Sala con el Auto de 22 de mayo de igual año, que confirmó el rechazo a su recusación.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en su elemento a la motivación de resoluciones y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 9, 13.I, 14.III, IV y V, 56, 115.II, 117.I, 119, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto los Autos de 22 de mayo y de 21 de julio, ambos de 2017, y se disponga la recusación de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, apartándola del conocimiento del proceso 201516988, y la remisión del mismo a otro juez de instrucción penal.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 63, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señala que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 22 de mayo de 2017, confirmó la Resolución de rechazo de la recusación planteada contra la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento; y la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, por Auto de 21 de julio de 2017, "…confirmó la recusación por casual sobreviniente planteada de su parte contra la nombrada titular del Juzgado…" (sic), resoluciones que vulnerarían su derecho al debido proceso en su elemento a la motivación y a la seguridad jurídica; y, **b)** De la revisión de las literales, se evidencia que el accionante fue notificado con el Auto de 22 de mayo de 2017, a horas 10:08 del 24 de mayo de ese mismo año y con el Auto de 21 de julio de ese año, a horas 10:08 del 31 de julio del referido año, hechos que se hallan corroborados en la acción de amparo constitucional, referidos en el apartado sobre el principio de inmediatez; consecuentemente, el plazo para interponer la presente acción de defensa contra la primera Resolución fenecía el 24 de noviembre de igual año, y el 31 de enero de 2018 de la segunda; resultando por ello, la acción tutelar extemporánea, porque transcurrieron más de los seis meses establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), operándose la preclusión para solicitar la tutela de sus derechos por esta vía extraordinaria.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 7 de marzo de 2018 (fs. 64), formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 68 a 72), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante señala que: **1)** No se consideró que una de las vulneraciones alegadas se dio al sub principio de congruencia, porque la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de 7 de septiembre de 2017, al confirmar y declarar legal la excusa del Juez de Instrucción Penal Segundo del referido departamento, ha generado una incongruencia con los Autos de 22 de mayo y 21 de julio, ambos de 2017, los cuales confirman el rechazo a las recusaciones interpuestas por causal sobreviniente contra la Jueza de la causa; **2)** El Informe circunstanciado AJ-UCF/014/2017 de 26 de octubre, donde se menciona en la recomendación 3, la existencia de las vulneraciones que denuncia en la acción de amparo constitucional; **3)** Cita Sentencias Constitucionales en los casos que opera la flexibilización del cómputo del plazo de los seis meses en la acción de defensa; lo que ocurre en su caso, pues si el proceso penal que se le sigue continua a cargo de una autoridad jurisdiccional que ha demostrado tener una enemistad manifiesta con su persona, ello le priva de un proceso justo y dentro del respeto de la ley; lo que, constituye vulneración permanente al debido proceso y siendo una situación peculiar no puede pasarse por alto; y, **4)** Habiéndose demostrado que los antecedentes no fueron correctamente valorados y no se procedió con la favorabilidad y flexibilización del principio de inmediatez, la presente acción tutelar tiene que ser declarada probada, porque existe una clara vulneración sistemática a derechos fundamentales por parte de todos los accionados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras)

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (la negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entendió que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o*

ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 5 de marzo de 2018, cursante de 61 a 63, declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, fundamentando la inobservancia del principio de inmediatez; toda vez que, el accionante solicita se dejen sin efecto los Autos de 22 de mayo y 21 de julio, ambos de 2017, con los cuales fue notificado el 24 de mayo y 31 de julio de igual año, respectivamente; empero, presentó la acción tutelar el 26 de febrero de 2018, después de haber transcurrido más de los seis meses del plazo establecido en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo.

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo. En tal sentido, el accionante a través de la presente acción de defensa denuncia como actos lesivos los Autos de 22 de mayo de 2017 dictado por la Sala Penal Tercera y el de 21 de julio de 2017, emitido por la Sala Penal Primera, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 10 a 11 y 18 a 20), dentro del trámite de solicitud de recusación presentado por el impetrante de tutela contra la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del citado departamento, solicitando se deje sin efecto.

Sin embargo, de la revisión de la literal que cursa en el expediente se advierte de manera irrebatible que el Auto de 22 de mayo de 2017, ahora impugnado, fue notificado al accionante el 24 de mayo del citado año, a horas 10:08 y el Auto de 21 de julio de 2017, fue notificado el 31 de julio del referido año, a horas 16:30, tal como se puede advertir en la parte superior de las mencionadas Resoluciones; actuación que se constituye en última dentro del trámite de recusación; no obstante, el accionante confirma las mismas en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional; en tal sentido, de acuerdo a lo expresado, resulta evidente que la notificación con los señalados Autos, es el acto procesal que da inicio al cómputo del plazo para la inmediatez; en este sentido, al haberse planteado la presente acción tutelar el 26 de febrero de 2018; es decir, después de casi siete meses, se tiene que la misma fue formulada fuera del término establecido por la normativa constitucional; razón por la cual, al haberse inobservado el principio de inmediatez en la protección jurídica inmediata, ingresó en la causal de improcedencia, circunstancia que impide el análisis de fondo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional obró correctamente, aunque debió disponer únicamente la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 63, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por excusa declarada legal.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0156/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23166-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 28 de febrero, cursante a fs. 279 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diana Eglin Núñez Moldes** contra **Grover Jhon Cori Paz** y **Pedro Francisco Calisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 273 a 278, la accionante manifiesta que dentro de la demanda ordinaria de nulidad de documentos, consiguientes repeticiones de pretensiones, interpuesta por Walter Francisco Lora Espada y Miriam Albina Guerra Aguirre, el 5 de marzo de 2013 ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Primero -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz- en contra suya y de los hijos de su finado esposo German Valenzuela Lemaitre, quien el 28 de enero de 2009 suscribió un contrato anticrético de un departamento por $us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses) y que en forma posterior a fin de renovar el mismo, el 28 de enero de 2010, suscribió dos contratos de anticrético uno por $us22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses) y el otro por $us32 000.- (treinta y dos mil dólares estadounidenses), expresando en el último que el mismo constituye el único contrato de anticrético en razón de que a ese estarían acumulados los anteriores capitales de anticrético, por lo cual demandó la nulidad de los otros contratos, pretendiendo devolver sólo aquel importe de dinero de $us32.000.- (treinta y dos mil dólares estadounidenses). Ante lo cual reconvino demandando la devolución de los $us61.000.- (sesenta y un mil dólares estadounidenses), porque cada contrato es independiente.

Demanda reconvencional que fue observada y declarada como no presentada cerrando de esa manera de forma definitiva la posibilidad que en ese proceso ordinario demande la devolución del total de los tres contratos. Pero ante la imposibilidad de citar con la demanda a los otros demandados, el proceso estuvo en inactividad procesal por un año, seis meses y diez días, hasta que el 10 de marzo de 2015, solicitó que el expediente se ponga a la vista, pero de modo anómalo nuevamente la citan con la demanda, pidiendo por ello la nulidad de esa citación y la extinción del proceso por inactividad procesal, ante lo cual por decreto de 16 de agosto de 2016, se dispuso el traslado de la primera y se observó la segunda pretensión, en sentido de que la misma la debe realizar consultando los datos del proceso y conforme a procedimiento. Observación contra la que interpuso recurso de reposición en el cual previo traslado y solicitud de resolución, por decreto de 21 de septiembre de 2016, el Juez de la causa abrió plazo probatorio de seis días, razón por la cual para el incidente de extinción por inactividad ofreció piezas procesales en calidad de prueba, la cual fue admitida por decreto de 7 de octubre de 2016, en forma posterior se pronunció el decreto de 16 de noviembre de 2016, declarando clausurado el periodo de prueba.

Posteriormente, el Juez emitió el Auto de 10 de abril de 2017, pronunciándose sólo respecto a la nulidad de la diligencia de la citación, no así respecto del incidente de extinción por inactividad aspecto del que solicitó pronunciamiento, ante ello, el Juez de la causa por decreto de 23 de mayo de 2017, señaló que estese a la Resolución incidental, es decir al Auto de 10 de abril de 2017 y a los recursos ordinarios que incumbe a las partes, Resolución que motivó la presentación del recurso de reposición con alternativa de apelación que fue rechazado por Auto de 29 de junio de 2017, de igual forma se rechazó de forma indebida el recurso de apelación

que opuso de modo alternativo bajo el entendimiento de que el decreto de 23 de mayo de 2017, es una simple providencia, negativa contra la cual formuló recurso de compulsa que fue resuelto por Grover Jhon Cori Paz y Pedro Francisco Calisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 289/2017 de 14 de agosto, declarando ilegal la compulsa, siendo notificada esa Resolución el 24 del citado mes y año.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación y legalidad; citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se declare nula la Resolución Judicial 289/2017 de 14 de agosto, ordenándose la emisión de una nueva con la debida fundamentación, motivación y con la pertinencia de los agravios expuestos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 28 de febrero, cursante a fs. 279 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que la accionante formuló recurso de compulsa contra una simple providencia, misma que considera acto de omisión, y que de acuerdo al art. 209 del Código Procesal Civil (CPC), no consta que las providencias sean apelables, ni causan estado, porque a través de ellas no se resuelven las causas, pues son de mero trámite y pueden ser modificadas o suprimidas por cualesquier otro recurso.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 9 de marzo de 2018 (fs. 280); formulando impugnación contra la misma el 14 del citado mes y año (fs. 281 a 282 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: **a)** De manera errada la Resolución impugnada concluye que mediante la acción de amparo constitucional pretende se declare legal la compulsa contra una providencia de mero trámite y que la misma no es objeto de apelación, encuadrando ello de manera forzada en lo previsto por el art. 53.3 del CPCo, con el propósito de declarar la improcedencia de la acción tutelar, cuando de manera puntual en el petitorio de la acción se pide se declare nula la Resolución 289/2017 de 14 de agosto, y en consecuencia se disponga el restablecimiento de la garantía del debido proceso, con la emisión de una nueva resolución que contenga la fundamentación y motivación y con la pertinencia de los agravios expuestos en el recurso de compulsa; y, **b)** Como parte procesal del juicio ordinario contra el decreto de omisión de 23 de mayo de 2017, activó el recurso de reposición con alternativa de apelación y como el juez de primera instancia negó indebidamente la apelación activó el recurso de compulsa a efectos de que se conceda la apelación ante el tribunal superior.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 28 de febrero, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración al art. 53.3 del CPCo, fundamentando que la accionante formuló recurso de compulsa contra una simple providencia y que de acuerdo al art. 209 del CPC, no consta que las providencias sean apelables, ni causan estado, porque a través de ellas no se resuelven las causas, pues son de mero trámite y pueden ser modificadas o suprimidas por cualesquier otro recurso.

De acuerdo a lo señalado en el memorial de la demanda, dentro del proceso ordinario de nulidad de contratos seguido contra Diana Eglin Nuñez Moldes y otros, la accionante interpone la presente acción de defensa contra Grover Jhon Cori Paz y Pedro Francisco Calisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refiriendo que los mismos al emitir la Resolución 289/2017 de 14 de agosto, declarando ilegal la compulsa que interpuso contra el Auto de 29 de junio de 2017 (por el cual se rechazó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación que formuló), lesionaron sus derechos. Razón por la que interpone la presente acción tutelar pidiendo se declare nula la Resolución 289/2017 y se ordene la emisión de una nueva con la debida fundamentación, motivación y con la pertinencia de los agravios expuestos.

De acuerdo a la demanda de la acción de amparo constitucional, así como de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que la accionante antes de interponer la misma agotó la vía judicial con la interposición del

recurso de compulsa; así mismo, se tiene que formuló la acción de defensa dentro del plazo de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo; puesto que, fue notificada con la Resolución que impugna el 24 de agosto de 2017 (fs. 209) e interpuso la presente acción el 23 de febrero de 2018.

En ese orden puede concluirse que la declaratoria de improcedencia de la Jueza de garantías no se enmarca en ninguno de los supuestos establecidos en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; en consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señala su nombre, generales de ley (fs. 273), indicando además su domicilio procesal e identificando a los terceros interesados (fs. 278);

2) Indica los nombres, apellidos y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 277 vta. a 278);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 278);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante funda su acción;

5) Precisa los derechos constitucionales que considera vulnerados;

6) No solicita la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presenta la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias del proceso de nulidad de contratos, como ser los memoriales presentados y las resoluciones emitidas en el mismo, así como la Resolución 289/2017 de 14 de agosto, entre otros; y,

8) Expone su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 05/2018 de 28 de febrero, cursante a fs. 279 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del Tribunal del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0157/2018-RCA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23168-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 058/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta **por Betthy Sánchez La Fuente** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 44 a 59, la accionante manifiesta que, se presentó a la Convocatoria Pública 010/2014 emitida por el Consejo de la Magistratura, donde fue ganadora y posesionada como Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, en aplicación del art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, gozando de las prerrogativas que le dan las leyes como la garantía a la inamovilidad en el cargo; empero, sin darle razones, le agradecieron sus servicios mediante el Acuerdo 0103/2017 de 8 de junio, materializado por el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0291/2017 de 23 de junio, vulnerando la inamovilidad como operadora de justicia, sin previo proceso, con total arbitrariedad, lesionando su derecho y garantía al debido proceso, porque no se señala cuál es la relación de su persona con las normas transitorias de la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público -Ley 003 de 13 de febrero de 2010-, Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional -Ley 040 de 1 de septiembre de 2010- y la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, porque ella no fue funcionaria jurisdiccional durante la vigencia de dicha normativa, pues no fue servidora provisoria, y cuando se emitió el referido Acuerdo, ya fue implementada la carrera judicial.

Añade que, el Acuerdo 0103/2017, menciona de manera genérica que es imperiosa la renovación de los recursos humanos en el Órgano Judicial, y que la Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional; y, la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional y la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, establecen que los servidores del Órgano Judicial son transitorios y no gozan de estabilidad e inamovilidad laboral que garantice la carrera judicial, y no existe óbice para la desvinculación paulatina y sistemática de juezas y jueces del Órgano Judicial; por lo que, presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante Resolución RR/SP 121/2017 de 7 de julio, nuevamente transcribiéndose normas como los arts. 193.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 183.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), sin concluir nada respecto a su persona y sin dar razones porqué citan dichas normas y cómo se subsumen a su caso.

El cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, era acéfalo, se creó para aplicar la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, por lo que no se la designó a un cargo transitorio, o ítem transitorio del ex Poder Judicial, gozando de la garantía de la independencia judicial.

Agrega que, posteriormente fue transferida como Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, con toda la garantía de la independencia con inamovilidad dentro de la carrera judicial por imperio del art. 233 de la CPE, lo cual fue lesionado, porque se le sorprendió con un ilegal agradecimiento de funciones dejándola en indefensión frente a una medida ilegal sin sustento jurídico, *ipso facto* por un acuerdo de Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación, y al ejercicio de la función pública vinculada al trabajo y a la remuneración, a la vivienda, alimentación, salud y vida y a la garantía de la independencia judicial e inamovilidad; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la CPE; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 5 y 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Acuerdo 0103/2017 y del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0291/2017, disponiendo la inmediata restitución a su cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, con todas su prerrogativas que le guarda la ley y el pago de sus haberes devengados "…la parte faltante de julio de 2017 hasta la restitución efectiva a la función jurisdiccional…" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 058/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 61 a 62, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que la accionante no demostró haber agotado la vía administrativa, por cuanto presentó recurso de revocatoria contra el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0291/2017 y no acreditó que haya interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución RR/SP 121/2017; por lo que, se hace inviable la acción tutelar por la causal señalada en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 27 de febrero de 2018 (fs. 63); formulando impugnación contra la misma el 2 de marzo del citado año (fs.75 a 76 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: **a)** El agotar el recurso jerárquico no es idóneo para que se restituya sus derechos y garantías vulnerados contra la Resolución RR/SP 121/2017; por lo que, no corresponde interponer el recurso jerárquico; y, **b)** No es exigible el recurso jerárquico, porque las autoridades del Pleno del Consejo de la Magistratura ya resolvieron el recurso de revocatoria, y no pueden ser juez y parte nuevamente, no existiendo más vía idónea conforme el Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquicos del Órgano Judicial -Acuerdo 0121/2014-.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código.

Por su parte, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura

La SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo, en relación a lo mencionado, señaló que: *"…**los actos y resoluciones que emanan de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admiten recurso de revocatoria; mientras que los emitidos por autoridades***

jerárquicamente inferiores, admiten el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior en grado, *para cuyo efecto los actos y resoluciones que produzcan efectos jurídico administrativos, en observancia al debido proceso, deben ser notificados a los servidores públicos involucrados"'* (las negrillas son agregadas).

En ese mismo sentido el AC 0299/2017-RCA de 28 de agosto, refirió que: *"…conforme a los arts. 19.I del Acuerdo 121/2014 de 8 de mayo, 'Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos del Órgano Judicial', el cual prevé que: 'Todo acto administrativo definitivo podrá ser impugnado a través del recurso de revocatoria y será presentado ante la autoridad que emitió el mismo. La autoridad que instruyó el acto administrativo es la competente para resolver el recurso'; y, 27 inc. c), el cual establece los casos en los que se da el agotamiento de la vía administrativa; señalando: 'Cuando se resuelva el Recurso de Revocatoria por la máxima autoridad de la entidad, en cuyo caso el recurso jerárquico deberá ser desestimado por no existir autoridad superior que pueda resolverlo'; se advierte en el presente caso que* ***la accionante previamente a la interposición de la presente acción de defensa, agotó la vía administrativa con la formulación del recurso de revocatoria ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, dando a la autoridad administrativa la oportunidad de pronunciarse como instancia máxima y al no existir otra instancia ante la cual pueda formular el recurso jerárquico, se desestima el mismo*** *tal como determinan los artículos citados, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional*"(las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

El Juez de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, porque la accionante no demostró haber agotado la vía administrativa, ingresando a la causal de improcedencia contenida en el art. 53.3 del CPCo.

Revisados los antecedentes en el presente caso, se advierte que el Pleno del Consejo de la Magistratura pronunció el Acuerdo 0103/2017, acordando agradecer funciones a Betthy Sánchez La Fuente, recomendando a la Dirección Nacional de Recursos Humanos de dicha Institución, el cumplimiento del citado Acuerdo (fs. 3 a 6), llegándose a emitir el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.-J-0291/2017; posteriormente la hoy accionante, presentó recurso de revocatoria contra el referido Memorando y el citado Acuerdo, el cual fue resuelto mediante la Resolución RR/SP 121/2017, confirmando los mismos; ahora bien, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo, los actos administrativos definitivos emanados del Consejo de la Magistratura son susceptibles de impugnación a través del recurso de revocatoria; no obstante si el mismo es resuelto por las máximas autoridades de la indicada Institución; es decir, por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, no es exigible que la accionante presente el recurso jerárquico, por la imposibilidad de que pueda ser resuelto por una instancia superior, situación que en el presente caso ocurrió; toda vez que, el recurso de revocatoria que presentó la accionante fue resuelto mediante la Resolución RR/SP 121/2017, por el Pleno del Consejo de la Magistratura, no existiendo en consecuencia una instancia superior, que pueda resolver un eventual recurso jerárquico, dando lugar a que se tenga por agotada la vía administrativa; por ende, no resulta evidente lo dispuesto por el Juez de garantías.

Bajo ese marco, y siendo que no existe causal de improcedencia en la presente acción de defensa se ingresa a analizar los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señala su nombre, generales de ley, indicando además un correo electrónico (fs. 44);

2) Identifica a las autoridades demandadas indicando sus nombres, domicilios (fs. 44 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por la misma accionante quien acredita ser profesional abogada (fs. 59);

4) Se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción tutelar;

5) Precisa los derechos constitucionales que considera vulnerados, tal cual se tiene en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

6) Solicita la aplicación de medidas cautelares, pidiendo se suspenda la ejecución del Acuerdo 0103/2017 y el Memorando DIR.NAL.RR.HH.-J-0291/2017.

7) Presenta prueba en la que funda la demanda; y,

8) Expone su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1º REVOCAR la Resolución 058/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia,
2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0158/2018-RCA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: 23183-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magali Sara Choque Ferrufino** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **José Luis Choque Navia**, **ex Vocales de la Sala de Familia y de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, el último, actualmente **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 1, 25 a 29; la accionante señala que tramitó un proceso de comprobación judicial de unión libre, y habiéndose declarado improbada su pretensión por Sentencia 27/2017 de 15 de febrero, dándose por notificada con la misma, en audiencia presentó recurso de apelación haciendo conocer al Tribunal superior todos los agravios sufridos como ser la falta de valoración de la prueba y fundamentación en la Sentencia, y la vulneración al debido proceso; sin embargo, el Tribunal de apelación sin ingresar al fondo de su pretensión por un mero formalismo, pronunció el Auto de Vista 83/2017 de 5 de mayo, declarando inadmisible el recurso, siendo notificada con dicho Auto el 8 del mismo mes y año.

Señala que, dentro del plazo establecido por ley presentó una acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 83/2017, la cual fue observada previamente; empero, habiendo cumplido con la misma en el plazo que la autoridad estableció, dichas observaciones lamentablemente no fueron atendidas conforme la norma procesal constitucional, actitud de la Jueza de garantías que va contra los principios procesales establecidos en el art. 3 numerales 2, 3, 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando su demanda cumplió con lo exigido en el art. 33 del citado Código.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante estima lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela jurídica y restableciendo sus derechos se disponga: "Que al no existir ya la sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia se remita los antecedentes procesales ante una de las Salas Civiles de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, a objeto de que procedan a realizar el análisis de fondo del recurso de apelación planteado en el caso de Comprobación Judicial de Unión Libre de Hecho (…), debiendo para ese efecto otorgarse un plazo de 24 horas a partir de la realización de la audiencia de Tutela Constitucional…" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 16 de enero de 2018, cursante a fs. 29, ordenó a la accionante para que en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción, cumpla con los siguientes puntos: **a)** Precisar cuáles son las circunstancias o hechos vulneratorios del derecho o garantía del que se pretende la tutela constitucional; **b)** La petición debe ser formulada en términos claros y positivos; y, **c)** Mencionar a los terceros interesados -si existiesen- con interés legítimo en esta acción.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 35 a 37, declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes se advierte que en virtud de haberse declarado improbada la demanda de comprobación judicial de unión libre, en apelación la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista 83/2017, que declaró inadmisible dicho recurso, y habiendo presentado acción de amparo constitucional el 6 de noviembre de 2017, contra los Vocales que integraron la referida Sala, por la vulneración del derecho al debido proceso, solicitando se ingrese al análisis de fondo de la apelación, la misma fue declarada por no presentada por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, por ello, desde ninguna óptica constituye una causal de interrupción del plazo de los seis meses establecido en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional; **2)** El plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional denunciando vulneración de sus derechos comienza a correr a partir de la comisión de la alegada lesión o de conocido el hecho, por el carácter de inmediatez normado en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; en ese entendido, conforme a los datos del cuaderno procesal se evidencia que desde la notificación con el Auto de Vista 83/2017, realizada el 8 de mayo de 2017, hasta la presentación de esta nueva acción tutelar -12 de enero de 2018-, transcurrieron más de los seis meses previstos por ley, inobservando el principio de inmediatez, por lo que se hace evidente que la interposición de la anterior acción de defensa no interrumpió el

plazo para el conocimiento de la presente causa; y, **3)** Finalmente, no se cumplió con lo dispuesto por el art. 33.8 del CPCo.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 27 de febrero de 2018 (fs. 38), formulando impugnación el 2 de marzo de igual año (fs. 39 a 42), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante señala que: **i)** Su pretensión se basa en la vulneración del debido proceso mediante una ineficaz y total falencia en la aplicación de la norma legal establecida en el art. 441 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **ii)** Si bien el art. 129 de la CPE, establece el plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, no es menos cierto que en primera instancia se cumplió con dicho término y por una evidente falta de lealtad procesal, la Jueza de garantías lo tramitó como si fuera una causa "de escasa relevancia judicial", dándola por no presentada; extremo que interrumpe el plazo prescriptivo, además solicita al Juez de garantías se tome en cuenta los principios señalados en el art. 3 del CPCo, como el de impulso de oficio, de no formalismo y de motivación; y, **iii)** Siendo claro y evidente por la prueba aportada que cumplió con los plazos procesales para la interposición de la presente acción, extremo que interrumpió el plazo prescriptivo, así como el cumplimiento y saneamiento de todas las observaciones realizadas en ambas acciones tutelares solicita se admita y remitan antecedentes ante el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas)

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o*

ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (Entendimiento reiterado por el AC 0023/2015-RCA de 2 de febrero) (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia *"in limine*" de la acción de amparo constitucional, por Resolución de 1 de febrero de 2018, por la inobservancia al principio de inmediatez.

Como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo de los seis meses para la presentación de esta acción se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo. En tal sentido, la accionante a través de la presente acción de defensa alega como acto lesivo de sus derechos, el Auto de Vista 83/2017 de 5 de mayo, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 2 a 4), dentro del proceso de comprobación judicial de unión libre de hecho, solicitando que el mismo se deje sin efecto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora afirma que al haber interpuesto una primera acción de amparo constitucional impugnando el mismo Auto de Vista 83/2017, el plazo de la prescripción fue suspendido, sosteniendo por ello, que la presente acción de defensa es formulada en plazo hábil y oportuno; y, por otra parte, el Juez de garantías quien manifiesta que no habría interrupción de plazo; entonces, corresponde precisar que dichas aseveraciones no resultan evidentes, puesto que la primera acción tutelar fue interpuesta el 6 de noviembre de 2017; es decir, a los cinco meses y veintiocho días de notificada con el acto que considera ilegal -8 de mayo de 2017-, faltando dos días para que se cumpla el plazo de los seis meses que establece la norma constitucional y procesal, acción tutelar que se declaró por no presentada mediante Auto de 30 de noviembre del citado año (fs. 20), notificado en Secretaría del Juzgado el 2 de enero de 2018 (fs. 21); al respecto, no se advierte que la accionante haya impugnado dicha determinación; por otro lado, la segunda acción tutelar fue presentada el 12 de enero de 2018, y efectuando el cómputo del plazo desde el 2 del mismo mes y año -fecha en la que se notificó al accionante con el Auto que declaró por no presentada la primera acción de defensa- hasta la fecha de presentación de esta acción, transcurrieron diez días, cuando la accionante sólo contaba con dos días para activar la segunda acción de amparo constitucional; por ello, la presente acción tutelar resulta extemporánea, concluyéndose que la accionante actuó con negligencia en su propia causa, aspecto por el cual, resulta incuestionable que en este caso se venció superabundantemente el plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción, debiendo disponer únicamente la improcedencia, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0158/2018-RCA (viene de la pág. 5)

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0159/2018-RCA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23185-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 27 de febrero, cursante a fs. 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Edgar Gutiérrez Terrazas** contra **Víctor Santos Maldonado Hinojosa**, **Alberto Jorge Aracena Martínez**, **Walter Villarpando Moya**, **Luis Cerruto Miranda**, **Edgar Ramiro Téllez Téllez**, **René Salazar** y **Abel de La Barra**, **ex Comandantes Generales a.i.**; **Faustino Alfonso Mendoza Arze**, **actual Comandante**; **Jaime Paz Morales Poveda**, **Luis Mérida Quenta**, **Tomás Huanca Luque**, **Asesores legales de la Dirección Nacional de Personal del Comando General**, todos **de la Policía Boliviana**; **Mary Sonia Wilkinson Ortiz**, **Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas**; **Leydi Mabel Mariaca Mealla** y **Carlos José Benavidez Fernández**, **Funcionarios del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 26 de febrero 2018, cursantes de fs. 136 a 157 vta.; y, 160 a 164 vta., respectivamente, el accionante manifiesta que egresó de la Academia Nacional de Policías en la promoción 1974, llegando en la actualidad al grado de General, teniendo como último destino por los años de servicio y trabajo en la Institución a la "LETRA C DE DISPONIBILIDAD" (sic). Indica que de acuerdo a sus años de servicio, cargo, edad y estándar dentro de la Institución Policial le correspondía ser destinado a la Letra "A" de Disponibilidad, pero por Memorándum G.J. 450/2012 de 6 de julio, lo invitaron a tramitar su jubilación en un tiempo de tres meses; empero, posteriormente recibió el Memorándum de agradecimiento de servicios G.J. 1097/2012 de 11 de octubre, indicándole que a partir del 1 de noviembre de 2012, dejaría de figurar en el presupuesto de pago de haberes de la Policía Boliviana, dichos memorándums basados en los Informes Legales 619/2012 de 14 de marzo y 1153/2012 de 4 de junio, que sugerían ante la vigencia de una nueva Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, al haber sobrepasado la edad de cincuenta y ocho años, debía de tramitar su jubilación sin considerar que de acuerdo al principio de irretroactividad, su jubilación debía realizarse aplicando la anterior Ley que estaba vigente (Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996, que establecía la edad de sesenta y cinco años para la jubilación), correspondiendo en su caso pasar a la disponibilidad de la Letra "A" de Disponibilidad por dos años, tal como la Ley Orgánica de la Policía Boliviana establece, así como fueron favorecidos otros camaradas de promociones posteriores y anteriores a la suya, mediante resoluciones emitidas por el Comando General de la Policía Boliviana.

Posteriormente, mediante memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana impugnó los referidos memorándums pidiendo se dejen sin efecto; por otra parte, el 15 de octubre de 2012, solicitó audiencia con el Ministro de Gobierno y el 28 de diciembre del citado año, nuevamente pidió se dejen sin efecto los memorándums, impugnaciones que nunca fueron respondidas ni se les dio el trámite administrativo adecuado, pues conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, los actos administrativos al ser impugnados deben ser resueltos a través de una resolución expresa para dar vía al recurso jerárquico.

Refiere que, el 24 de noviembre de 2012, decidió realizar el trámite de jubilación ante el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) donde le indicaron que debía de contar con su Calificación de Años de Servicios (CAS), por lo que el 22 de enero de 2013, solicitó a la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro; la calificación de años de servicio, pero por representación de 15 de febrero de ese año, le informan que su persona habría incurrido en doble percepción de haberes, representando dicha información a la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, quienes a su vez, le notificaron con una representación de la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Economía y Finanzas por doble percepción de haberes dándole un plazo de treinta días para presentar descargos y desvirtuar esa doble percepción que paralizaba su trámite de jubilación iniciado. Ante lo cual, presentó varias solicitudes ante el Comando General de la Policía Boliviana a efectos de que remitan la documentación y certificación sobre la observación a partir de marzo de 2013 a octubre de 2017. Asimismo, solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas que en coordinación con el Comando General de la Policía Boliviana subsanen el tema de doble percepción por escritos presentados desde junio de 2013 hasta octubre de 2017.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la petición, acceso a una jubilación y seguridad social, a recibir un salario, a la estabilidad laboral, a la "seguridad jurídica", a la interpretación normativa de las normas laborales, al debido proceso, a ser oído al recurso efectivo y a un plazo razonable con las debidas garantías y a la irretroactividad laboral, citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 13.IV, 14.II y III, 24, 45, 46.I.1 y 2, 48.I, 115, 123, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 8, 9, 11, 24, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que: **a)** El Comando General de la Policía Boliviana y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su Dirección Jurídica y la Unidad de Calificación de Años y Servicios den curso a la subsanación de doble percepción de oficio entre las dos instituciones, accediendo así a su derecho de jubilación; **b)** El Comando General de la Policía Boliviana repare económicamente sus derechos violados, por no haberle incluido en la Letra "A" de Disponibilidad, aplicando retroactivamente la Ley de Pensiones 065, en actual vigencia, devolviendo el pago de sus sueldos, desde noviembre de 2012 hasta diciembre de 2014; **c)** El Comando General de la Policía Nacional repare sus derechos lesionados al no permitirle a la fecha ser oído con las debidas garantías en un proceso administrativo, tal como dispone la Ley de Procedimiento Administrativo ante la emisión de los dos Memorándums referidos; y, **d)** Se compense que no pudo acceder a la fecha al fondo de retiro de la Policía Boliviana, al no poder tramitar su derecho de jubilación.

I.4. Resolución de Juez de garantías

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 20 de febrero de 2018, cursante a fs. 158, dispuso que el accionante previamente subsane los siguientes puntos: **1)** Fije con precisión la petición, teniendo presente el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción y los derechos invocados como lesionados por estos, debiendo tener en cuenta la naturaleza de la acción; **2)** Aclare en forma concreta y suscinta el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos, con los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados como vulnerados; y, **3)** Explique y acredite con documentación legal pertinente todo lo referente a la subsidiariedad de la acción.

Por Resolución 02/2018 de 27 de febrero, cursante a fs. 165, el Juez señalado *ut supra*, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional "…al no haber subsanado con lo observado, dentro del plazo establecido…" (sic).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 12 de marzo de 2018 (fs. 166), quien por memorial presentado el 15 del mismo mes y año (fs. 167 a 170), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifiesta que: **i)** Las observaciones realizadas fueron ampliamente aclaradas indicando con precisión los hechos fácticos precisando con relación al Comandante de la Policía Boliviana que los actos violatorios nacen en los Memorándums G.J. 450/2012, G.J. 1097/2012 y los Informes Legales 619/12 y 1153/2012, mismos que ocasionaron su retiro de la Institución Policial, los cuales fueron firmados por los Comandantes de ese entonces y asesores legales; **ii)** Los derechos considerados lesionados fueron identificados; **iii)** En cuanto a las vulneraciones del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su Dirección Jurídica y Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro, Calificación de Años y Servicios identificó como actos violatorios la representación de la Dirección General de Programación y Operaciones del Tesoro-CAS 3128/2013 y la representación de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del nombrado Ministerio MEFP/DGAJ/PROV 161/2013 de 20 de marzo; y, **iv)** En cuanto a la exigencia de aclarar y acreditar respecto a la subsidiariedad, al no encontrarse tal requisito previsto en el art. 33 del CPCo, la misma no es pertinente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, determina que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, mediante Auto de 20 de febrero de 2018, de conformidad al art. 33 del CPCo, dispuso que la parte accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Deberá fijar con precisión la petición; **b)** Aclare en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador de la acción; y, **c)** Explique y acredite todo lo referente a la subsidiariedad.

En cumplimiento a las observaciones realizadas el 26 de febrero de 2018, el accionante presentó memorial de subsanación, el mismo que mereció la Resolución 02/2018, declarando por no presentada la acción de defensa al no haber subsanado conforme a lo observado dentro del plazo establecido por Ley.

Revisada la demanda de la acción tutelar como el memorial de subsanación, se evidencia que la demanda es defectuosa, pues en la misma existe una pluralidad de peticiones, tales como que, el Comando General de la Policía Boliviana y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su Dirección Jurídica y la Unidad de Calificación de Años y Servicios den curso a la subsanación de doble percepción de oficio entre las dos instituciones, accediendo así a su derecho de jubilación; sin embargo, no se demuestra qué acto administrativo fue el que rechazó su solicitud de calificación, si el mismo fue impugnado en sede administrativa y las razones por las cuales las autoridades demandadas tendrían legitimación para responder por la pretensión; lo propio ocurre con la solicitud de reparar económicamente sus derechos vulnerados, por no haber sido incluido en la Letra "A" de Disponibilidad; y, la supuesta aplicación retroactivamente de la actual Ley de Pensiones 065; ya que de igual forma, la acción tutelar no identifica qué actos administrativos serían los que produjeron la lesión denunciada, cuál mecanismo de impugnación planteó en contra de los mismos y si las autoridades demandadas tendrían facultad para responder por la pretensión; finalmente, también se advierte inconsistencia en la demanda relacionada con la solicitudes referidas a que no se le permitió ser oído con las debidas garantías en un proceso administrativo, y la compensación al fondo de retiro de la Policía Boliviana.

Por último, se advierte que con anterioridad el accionante presentó otras acciones de amparo constitucional que devienen de la emisión de los memorándums de preaviso y agradecimiento de servicios y el trámite de jubilación referido (G.J. 450/2012 de 6 de julio y G.J. 1097/2012 de 11 de octubre) las cuales fueron resueltas

mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0948/2013, 0214/2014 y 0225/2015-S1, por lo que, resulta imprescindible establecer un petitorio claro. Aspecto que a pesar de haber sido observado por el Juez de garantías, Jaime Edgar Gutiérrez Terrazas en su memorial de subsanación, no llegó a enmendar dicha observación, limitándose a señalar que respecto a la observación "…de fijar la petición con precisión se tiene que la petición está clara" (sic). En tal sentido, al no haber sido subsanada la observación relacionada al art. 33.8 del CPCo, corresponde la aplicación del art. 30.I.1 del citado Código.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado por **no presentada** la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 27 de febrero, cursante a fs. 165, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0160/2018-RCA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: 23186-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 161 a 162 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betthy Sánchez La Fuente** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Luis Gualberto Fernández Ramos**, **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 96 a 101; y, 153 a 159, la accionante refiere que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, mediante escrito de 23 de noviembre de 2016, manifestó que el fallo debió pronunciarse en el plazo de diez días, es decir, máximo hasta la fecha de presentación de dicho escrito y notificársele el 25 de ese mes y año, conforme al Acuerdo 109/2015 de 1 de octubre; sin embargo, pese a que planteó memorial solicitando se declare improbada la demanda y se dicte la resolución correspondiente dentro del plazo referido, se emitió la Sentencia Disciplinaria 08/2017 de 16 de enero, declarando probada la demanda y sancionándola con la suspensión de funciones por un mes y sin goce de haber, vulnerando su derecho a apelar, puesto que su memorial no fue remitido ante la Sala Disciplinaria superior; tampoco se consideró el recurso de apelación presentado el 9 de marzo de 2017, contra la referida Sentencia Disciplinaria, por considerarse el mismo extemporáneo mediante Auto de 10 de igual mes y año, el cual recurrido en compulsa mereció la Resolución SD.AP 159/2017 de 3 de mayo, que confirmó el fallo de primera instancia; empero, sin pronunciarse sobre el fondo de la compulsa ni respecto al memorial de 23 de

noviembre de 2016, constituido en recurso de apelación ante el silencio administrativo negativo por no emitirse la sentencia dentro del plazo otorgado por ley, conforme al art. 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), como tampoco a los agravios denunciados en el mismo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, citando al efecto los arts. 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); "8.2.h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad en parte del Decreto de 9 de noviembre de 2016 emitido por el Juez Disciplinario de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; **b)** La nulidad de la Sentencia Disciplinaria 08/2017 de 16 de enero, pronunciado por la autoridad demandada, de la Resolución SD.AP 159/2017 de 3 de mayo, y de todo lo actuado, salvo el memorial presentado el 23 de noviembre de 2016 constituido en recurso de apelación al silencio negativo; y, **c)** Se borre todo registro de la responsabilidad disciplinaria dispuesta en su contra por la ilegal e indebida Sentencia Disciplinaria 08/2017.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 102, determinó que la accionante subsane en el término de tres días los siguientes puntos: **1)** Señale si existen otros terceros interesados cuyos derechos podrían ser afectados, debiendo indicar sus generales de ley y domicilio a objeto de su notificación; **2)** Identifique los hechos vulneratorios, los derechos lesionados y la manera como fueron transgredidos los mismos; es decir, la relación de causalidad; **3)** Explique de forma concreta las normas que fueron conculcadas, indicando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Juez ahora codemandado; y, **4)** Adjunte la notificación realizada con la Sentencia Disciplinaria 08/2017 y la respuesta a la compulsa que se hubiera presentado contra el Auto de 10 de marzo de 2017.

En cumplimiento a las observaciones realizadas por el Tribunal de garantías, la accionante el 2 de marzo de 2018, presentó memorial de subsanación (fs. 153 a 159.), mereciendo la Resolución 07/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 161 a 162 vta., que declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se demanda al Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura con el argumento que habría notificado la Sentencia Disciplinaria 08/2017 fuera de plazo; no obstante, presenta copia de la notificación en la que se evidencia que la referida Sentencia le fue notificada de forma personal el 2 de marzo de 2017 a horas 10:30; **ii)** La apelación interpuesta contra la Sentencia mencionada fue realizada de forma extemporánea; por lo que, fue desestimada por Auto de 10 de marzo de 2017; **iii)** Se demanda a los Consejeros de la Magistratura en razón de la falta de respuesta a un recurso de apelación que fue presentado el 23 de noviembre de 2016, debido al silencio negativo operado al no dictarse la Sentencia referida dentro del plazo establecido; sin embargo, formuló recurso de compulsa disciplinaria contra el decreto de 10 de marzo de 2017 que fue confirmado por Resolución SD-COM 7-A/2017 de 25 de abril; **iv)** Con carácter previo a la interposición de esta acción de defensa, la parte accionante debió utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa, evidenciándose que si bien interpuso recurso de apelación contra la mencionada Sentencia Disciplinaria; empero, lo hizo fuera de plazo, además no solicitó explicación, complementación y enmienda de la Resolución SD-COM 7-A/2017; y, **v)** Esta acción de defensa no procede contra resoluciones que pudieran haber sido modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se hizo uso oportuno, encontrándose la presente acción de amparo constitucional dentro de la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 9 de marzo de 2018 (fs. 160); formulando impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 233 a 235), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del referido Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **a)** Se declaró la improcedencia de la acción refiriendo que no se interpuso aclaración, complementación y enmienda; sin embargo, no es posible alterar el fondo de la Resolución SD-COM 7-A/2017, pues dicha solicitud no es la vía idónea; **b)** Tampoco se consideró el recurso de apelación interpuesto el 23 de noviembre de 2016, en razón al silencio administrativo negativo por no haberse dictado Sentencia disciplinaria dentro del plazo de los diez días de la clausura de la etapa investigativa "…y que no consentí se dicte sentencia fuera de plazo debía anularse todo lo obrado salvándose el memorial que presente el 23/11/2016…" (sic), el mismo que no fue resuelto, razón por la que la subsidiariedad ha sido agotada; **c)** El silencio negativo es la problemática que el Tribunal de garantías no quiere resolver; y, **d)** Al resolverse la compulsa presentada contra el decreto de 10 de marzo de 2017 la prueba fue fraccionada de forma ilegal, ya que solo consideraron las fs. "1340 a 1357" omitiendo las demás piezas procesales, dentro de las que se encontraba el recurso de apelación al silencio negativo por no haberse dictado Sentencia dentro de plazo; solicitando se revoque la Resolución 07/2018 y se admita la demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Auto de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 223, determinó que la accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Señale si existen otros terceros interesados cuyos derechos podrían ser afectados, debiendo indicar sus generales de ley y domicilio a objeto de su notificación; **2)** Identifique los hechos vulneratorios, los derechos lesionados y la manera como fueron transgredidos los mismos; es decir, la relación de causalidad; **3)** Explique de forma concreta las normas que fueron conculcadas, indicando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Juez ahora codemandado; y, **4)** Adjunte la notificación realizada con la Sentencia Disciplinaria 08/2017 y la respuesta a la compulsa que se hubiera presentado contra el Auto de 10 de marzo de 2017.

En cumplimiento a lo observado, la accionante presentó memorial de subsanación el 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 153 a 159, que mereció la Resolución 07/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 161 a 162 vta., que declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que no hizo uso oportuno de los medios de impugnación que la ley franquea, ya que presentó su recurso de apelación (fs. 69 a 77) contra la Sentencia Disciplinaria 08/2017 (fs. 48 a 64 vta.) de forma extemporánea.

Por otro lado, de la revisión de los memoriales tanto de interposición de esta acción como el de impugnación, se evidencia que la accionante reclama como acto lesivo de sus derechos, el Auto de 10 de marzo de 2017, que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 08/2017, rechazando el mismo bajo el fundamento que fue interpuesto de forma extemporánea, y recurriendo en compulsa (fs. 183 a 186), se emitió la Resolución SD-COM 7-A/2017 de 25 de abril (fs. 146 a 147), confirmando el Auto referido y en consecuencia manteniendo firme y subsistente la Sentencia Disciplinaria mencionada, con el argumento que la ahora accionante perdió su oportunidad de apelar puesto que no se rigió a las normas del proceso disciplinario ni a los plazos establecidos por ley, cuando consideró que debieron ingresar al fondo de su petición y al no haberlo hecho, vulneraron sus derechos alegados en esta acción de defensa.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Tribunal de garantías no analizó de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante; ya que, la problemática planteada se encuentra debida y claramente explicada, y se limita a cuestionar el Auto de 10 de marzo de 2017, que desestimó su recurso de apelación formulado el 9 de ese mes y año, por extemporáneo y la Resolución SD-COM 7-A/2017 que en compulsa confirma la determinación asumida por el referido Auto; decisión que la accionante considera errada por no aplicarse de manera correcta la normativa en cuanto al término de apelación que establece que el mismo se computa como plazo fatal, por lo que su recurso de apelación habría sido presentado dentro del mismo; en ese entendido, el Tribunal de garantías al declarar la improcedencia de esta acción tutelar, por no haberse agotado oportunamente los medios de impugnación, en el caso en particular el recurso de apelación, resolvió de manera incorrecta la problemática en admisión, ya que correspondía que en audiencia se determine si efectivamente las autoridades demandadas realizaron un cómputo adecuado de los plazos de impugnación de acuerdo a la norma vigente, más no era posible que en admisión y por subsidiariedad se pretenda resolver el fondo de la problemática, como ocurre en el presente caso, correspondiendo que la misma sea resuelta en audiencia y no en admisión.

Respecto al plazo de inmediatez, se tiene que, la accionante interpuso recurso de compulsa contra el Auto de 10 de marzo de 2017, el mismo que fue resuelto por Resolución SD-COM 7-A/2017 de 25 de abril, que fue notificado el 17 de agosto de 2017 (fs. 68); fecha a partir de la cual se computa el plazo de los seis meses establecido en el art. 55 del CPCo, y habiendo presentado esta acción el 16 de febrero de 2018, lo hizo en el término de cinco meses y veintinueve días; es decir, dentro del plazo de inmediatez, cumpliendo de esa forma lo determinado por el citado artículo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción; además señaló a los terceros interesados (fs. 153 vta.);

b) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura (fs. 96 y vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por abogada profesional (fs. 100);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima conculcado sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, citando al efecto los arts. 180.II y 410.II de la CPE; "8.2.h" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.5 del PIDCP;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en originales y otras en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,

h) Solicitó: **1)** La nulidad en parte del Decreto de 9 de noviembre de 2016; **2)** La nulidad de la Sentencia Disciplinaria 08/2017 de 16 de enero y de la Resolución SD.AP 159/2017 de 3 de mayo, y de todo lo actuado salvo el memorial de 23 de noviembre de 2016 constituido en recurso de apelación al silencio negativo; y, **3)** Se borre todo registro de la responsabilidad disciplinaria dispuesta en su contra por la ilegal e indebida Sentencia Disciplinaria 08/2017.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 07/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 161 a 162 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0161/2018-RCA

Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23200-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 119 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhimmy Remberto Almanza Pardo** en representación legal de **Gonzalo Alejandro Urquieta Vega** contra **Ana María Armatta Romero**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 107 a 117, el accionante refiere que dentro de la demanda de interdicto de adquirir la posesión de un bien inmueble comprado de su anterior propietaria María Casanova Vda. de Medina, la autoridad judicial el 19 de septiembre de 2014, le ministró la posesión impetrada del lote de terreno ubicado en la Zona Valle Hermoso, Lote A, Manzano 147, Distrito 8, Subdistrito 20, con una superficie de 289,20 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 3.01.1.01.0049319 de 13 de junio de 2014. Sin embargo, después de haber sido posesionado, el 25 del mes y año referidos, por una llamada telefónica de una vecina, le comunicaron que la ahora demandada forzando la cerca ingresó a su lote de terreno e invadiendo violentamente el mismo ejecutó trabajos de construcción precarios, sin contar con documentación de respaldo ni acudir a los mecanismos ordinarios legales, prolongándose dicha ocupación hasta antes de interponer la presente acción de amparo constitucional, iniciándole la demandada en su propósito de despojarlo de su bien, un proceso penal por la supuesta comisión del delito de estelionato, el cual concluyó con la resolución de sobreseimiento emitida a su favor; por lo que, a fin de recuperar su bien inmueble, el 9 de mayo de 2017, promovió una demanda penal contra la demandada por la presunta comisión del delito de despojo, misma que se tornó dilatoria por la falta de autoridad judicial, y el 15 de diciembre del mismo año, se convocó a una audiencia de conciliación; empero, no se llegó a ningún acuerdo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima como lesionados sus derechos a la propiedad privada individual, a la vivienda y al hábitat, citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se ordene a Ana María Armatta Romero, desocupe y entregue el lote de terreno invadido, sin perjuicio de acudir al apoyo de la fuerza pública, y que la misma se inhiba de restringir sus derechos constitucionales y no obstaculice el ejercicio de su derecho al hábitat y vivienda. Sea con costas y daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 119 a 120, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento: **a)** El supuesto acto de avasallamiento hubiese ocurrido el 23 de septiembre de 2014, debiendo la acción de amparo constitucional haberse presentado hasta el 25 de marzo de 2015; por lo tanto, se incumplió el principio de inmediatez; **b)** Los reclamos efectuados ante la "COMUNA" (sic) y el Ministerio Público no interrumpen el término de la inmediatez; y, **c)** El hecho de que la parte accionante permita la construcción de ambientes o la realización de otros trabajos, significa estar consintiendo la posesión viciosa de la demandada.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 6 de marzo de 2018 (fs. 121); formulando impugnación contra la misma el 9 del citado mes y año (fs. 122 a 125), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante invocando el art. 55.I del CPCo, sostiene que: **1)** El plazo de los seis meses no debe correr si la persona afectada no tiene conocimiento del acto lesivo, puesto que lo contrario implicaría indefensión; **2)** Quien pretenda activar la acción de amparo constitucional, debe previamente demostrar fehacientemente desde cuando tuvo conocimiento del hecho; y, **3)** El 9 de mayo de 2017, promovió un proceso penal de acción privada por la supuesta comisión del delito de despojo, a ese efecto el 15 de diciembre del mismo año, se realizó una audiencia de conciliación; empero, no se llegó a ningún acuerdo con la parte contraria, persistiendo de esa manera la lesión de su derecho a la propiedad privada, ya que la accionante al ocupar el bien de manera continua, vulneró su derecho referido de forma permanente, por ello, debió flexibilizarse la aplicación del principio de inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al considerar que el accionante consintió el supuesto avasallamiento denunciado y no se interrumpió el plazo de los seis meses determinados en la norma procesal constitucional con el reclamo efectuado ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y la denuncia sentada en el Ministerio Público.

En tal sentido, con el fin de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea, conforme a la problemática planteada en la demanda, se tiene que el accionante denuncia vías de hecho supuestamente asumidas por la ahora demandada el 25 de septiembre de 2014, circunstancia en la que se habría invadido violentamente el lote de terreno en cuestión, actos que fueron denunciados ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; no obstante, el 9 de mayo de 2017, promovió proceso penal contra Ana María Armatta Romero por la presunta comisión del delito de despojo que se tornó dilatoria en su trámite, a pesar de haberse convocado a una audiencia de conciliación hasta la fecha no se llegó a ningún acuerdo; entonces, el 26 de febrero de 2018, interpuso acción de amparo constitucional; empero, fuera de los seis meses previstos legalmente como plazo para interponer la presente acción, pretendiendo que se active la instancia constitucional que a esa fecha ya se encontraba precluida.

Al respecto refiere el accionante en su memorial de impugnación, que desde 2014 tomó conocimiento del avasallamiento de su propiedad; no obstante, se sigue produciendo y agudizando la vulneración; por lo que, corresponde aplicar la flexibilización al principio de inmediatez y no considerar de manera rigurosa el plazo de los seis meses; sin embargo, concierne aclarar que la posibilidad de acceder a la jurisdicción constitucional no puede estar abierta indefinidamente, tal como establece la Norma Suprema en su art. 129.II, el cual señala: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada…”; en el presente caso, es evidente que el ahora accionante conoció del avasallamiento que denuncia desde el 2014, momento en el cual denunció el hecho ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 28 a 32) sin que desde esa fecha hubiera acudido a esta jurisdicción a objeto de reclamar sus derechos, razón suficiente para rechazar la flexibilización del cómputo del plazo de inmediatez solicitada.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 6 de marzo de 2018 (fs. 121), presentando la impugnación el 9 del citado mes y año, en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de Cochabamba (fs. 125) y formalmente el 12 de igual mes y año (fs. 122 y 125), a ese efecto el Juez Público Civil y Comercial Octavo de dicho departamento por providencia de la misma fecha, rechazó la impugnación contra el Auto de 2 de marzo de 2018, por haber sido presentada extemporáneamente, declarando ejecutoriado el mismo y disponiendo el archivo de obrados (fs. 126); no obstante, dicho Auto fue dejado sin efecto por Auto de 20 de igual mes y año, por el que se dispuso la remisión a este Tribunal.

Finalmente, se debe aclarar que en el caso en revisión, no corresponde un rechazo de la acción por actos consentidos como entiende el Juez de garantías, sino únicamente una inobservancia al principio de inmediatez, como se tiene referido.

Consiguientemente, al evidenciarse la inobservancia del principio de inmediatez, extremo que se constituye en causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 119 a 120, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0162/2018-RCA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23201-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02-2018 de 2 marzo, cursante a fs. 255 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Dávalos Saavedra** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 243 a 254, el accionante refiere que dentro del proceso de reparación de daños seguido ante el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz contra los ahora terceros interesados, Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, "Directores Distrital y Departamental de Educación", quienes voluntariamente se sometieron a un procedimiento abreviado, en el cual fueron condenados por el delito de incumplimiento de resoluciones en acciones de defensa, el cual se encuentra ejecutoriado.

En dicha demanda, presentó como pruebas -entre otros documentos- la liquidación e informe enviado por el Jefe de Planillas Salariales de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, de lo que se puede evidenciar que no fue reincorporado a su fuente laboral dentro del plazo de tres días previsto por la "…sentencia constitucional, **ESTUVO DOS AÑOS SIN TRABAJO Y SIN SALARIO**…" (sic), siendo esos los daños causados por el ilícito cometido por los condenados. De esa forma, demostró que la acción penal estaba ejecutoriada y que dejó de percibir su salario equivalente a la suma de Bs175 223,88.- (ciento setenta y cinco mil doscientos veintitrés 88/100 bolivianos) por concepto de salarios correspondientes a dos años de no haber podido trabajar.

Posteriormente, se emitió la Resolución 02 de 7 de julio de 2017, que declaró probada en parte la demanda de reparación de daños, en la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); por lo que, ambas partes procesales interpusieron recurso de apelación incidental arguyendo el ahora accionante que se vulneraron sus derechos fundamentales y principios constitucionales, pues el Juez *a quo* al establecer un daño civil de Bs25 000.- a cada uno de los condenados, no valoró correctamente la prueba presentada, con la cual se demostró la culpabilidad de los mismos, quienes no cumplieron con el fallo constitucional que les ordenaba su restitución a su fuente de trabajo, por lo que se encontraba habilitado para exigir su indemnización.

Emergente de dicho recurso, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2017, declarando admisible e improcedente su recurso de apelación y admisible el recurso de apelación presentado por los condenados, anulando la Resolución 02 de 7 de julio de igual año; empero, sin motivación alguna, ni dar respuesta a los agravios sufridos e indicando que su recurso no tenía fundamento; por otra parte, tampoco esclarecieron en qué consistía esa falta de fundamentación y menos aún le otorgaron el plazo de tres días a objeto de subsanar su recurso, incurriendo así en la vulneración de sus derechos fundamentales, como lo estableció la jurisprudencia constitucional.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a una debida fundamentación, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración de las pruebas, a la "seguridad jurídica", a la "indemnización" y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 13, 14, 113, 115.I, 117, 119, 120, 121, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2017, determinando que el Tribunal de alzada se pronuncie de forma puntual y objetiva sobre los dos motivos expuestos en su recurso de apelación y en caso de que se considere que no está fundamentado, se le otorgue la oportunidad de corregir lo que no se cumplió.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, por Resolución 02-2018 de 2 de marzo, cursante a fs. 255 y vta., **rechazó** *"**in limine**"* esta acción de defensa, por el incumplimiento al principio de subsidiariedad conforme a lo establecido por los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo el argumento que el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2017 -ahora cuestionado-, anuló obrados, disponiendo que el Juez de primera instancia dicte un nuevo fallo, el mismo que puede ser nuevamente recurrido en apelación, existiendo evidentemente dos instancias más en este proceso que pueden corregir las violaciones alegadas por el ahora accionante.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 13 de marzo de 2018 (fs. 256), presentando memorial de impugnación el 15 de dicho mes y año (fs. 257 a 259); dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **a)** En caso de modificarse el fallo de primera instancia en virtud del cumplimiento de lo dispuesto por el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2017, los beneficiados serían los ahora terceros interesados, ya que de forma ilógica se anularon obrados en virtud del recurso presentado por éstos, y siendo que su apelación fue declarada improcedente, su persona sería el único perjudicado; y, **b)** No existe otro mecanismo legal a efectos de corregir la vulneración de sus derechos, ya que el fallo dictado es ilógico al declarar la improcedencia para su persona y la anulación para la otra parte.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, precisa que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al correspondiente análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. La anulación de un proceso judicial o administrativo no implica que deba procederse al agotamiento de la vía correspondiente para interponer una acción de amparo constitucional contra la señalada decisión de anulación

Al respecto, la SCP 0536/2014 de 10 de marzo, señaló que: *"Delimitada la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre ambas causales de improcedencia, se advierte que las aseveraciones del tercero interesado, en sentido que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad y asimismo, incurrió en actos consentidos libre y expresamente, no son verdaderas; toda vez que, el acto impugnado de ilegal es precisamente el Auto Supremo 377, así como su complementario 378; resoluciones sobre las que el ordenamiento jurídico no determina ningún medio de impugnación adicional, no pudiendo aseverarse que, en mérito a que el* ***Auto Supremo citado, declaró la nulidad de obrados, el impetrante de tutela se encontraría dentro del proceso ordinario en instancia de dictarse sentencia, donde podría hacer valer sus derechos fundamentales, siendo que lo que el accionante cuestiona es esencialmente, el fallo mencionado, que determinó dicha nulidad; por lo que, la interposición de la acción de amparo constitucional, es viable, al no constar recurso adicional contra un auto supremo, para impugnar su contenido****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se evidencia que dentro del proceso por reparación de daños y perjuicios seguido por el accionante se emitió la Resolución 02 de 7 de julio de 2017 -de primera instancia- (208 vta., a 211 vta.), ante la cual ambas partes procesales interpusieron recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista 166 de 2 de octubre de 2017, que si bien anuló obrados, también declaró improcedente la apelación del accionante, quien considerando que dicho Auto de Vista es vulnerador de sus derechos, interpuso esta acción tutelar a objeto que el mismo sea dejado sin efecto.

Ahora bien, de la lectura del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el accionante, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, por Resolución 02-2018 concluyó que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que el Auto de Vista 166 anuló obrados, y en ese entendido, el proceso base de esta acción de amparo constitucional continúa en su tramitación. Sin embargo, es pertinente hacer notar que contra el referido Auto de Vista no existe recurso ulterior; por lo que, se hallaría agotada la vía ordinaria y por tanto cumplido el indicado principio tampoco resulta correcto considerar que al estar vigente aún dicho proceso por esa anulación, no sea posible cuestionar la validez de la ulterior resolución emitida; la cual, de acuerdo al accionante vulnera sus derechos fundamentales, ello en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, corresponde verificar si la presente demanda cumple con los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Verificados los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, se advierte los siguientes aspectos: Se tienen señalados los nombres y generales de ley del accionante; igualmente, el nombre y domicilio de las autoridades demandadas; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado; se constata una relación de los hechos; están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados; se solicitó la aplicación de medidas cautelares; aclarándose que no es exigible el numeral 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio; se tiene adjuntada la prueba documental sobre la que se basa esta acción tutelar y está expuesto el petitorio de forma clara. Por otra parte, se identificaron a los terceros interesados, señalando su domicilio en el que pudieran ser notificados.

Consecuentemente, se advierte que el accionante cumplió con lo previsto en todos los numerales del artículo citado *supra*; por todo lo expuesto y no habiéndose advertido causales de improcedencia, corresponde revocar la Resolución del Juez de garantías.

Consiguientemente, se evidencia que el Juez de garantías, al haber **rechazado** *"**in limine***" esta acción tutelar, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 02-2018 de 2 de marzo, cursante a fs. 255 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0163/2018-RCA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23204-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Sánchez La Fuente** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Segundo del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Primera**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 16 de marzo de 2018, cursantes de fs. 49 a 53 vta.; y, 56 a 64, la accionante manifiesta que fue sometida al ilegal proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes vinculado a corrupción "caso LPZ 1603676", por actos jurisdiccionales cuando asumió como Jueza Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz.

El citado Juez en suplencia legal celebró la audiencia de consideración de incidentes de actividad procesal defectuosa, que fue suspendida el 12 de enero de 2018; en consecuencia, emitió el ilegal decreto oral en el que determinó arbitrariamente tener a la denunciante Josefina Limachi Cruz como víctima, omitiendo someterse a lo establecido por el art. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual determina que los jueces deben ser imparciales y únicamente estar sujetos a la Constitución Política del Estado, debiendo reducir su actuar a los datos del proceso; por ello, conforme a la imputación formal, las partes procesales únicamente son el Ministerio Público, su persona y Josefina Limachi Cruz que esta consignada como denunciante, no existiendo víctima verificándose de los actuados procesales que la etapa preparatoria precluyó; asimismo, la imputación refirió como hechos, una copia de la denuncia sin que el Ministerio Público concluya un solo hecho punible menos algún elemento de corrupción por acción u omisión con afectación a intereses del Estado, siendo el bien jurídico protegido el normal y correcto desarrollo de la función pública jurisdiccional, donde la denunciante no es titular de ese bien jurídico, por lo que nunca será directamente imputada por el supuesto delito, puesto que no tiene la calidad de víctima al no enmarcarse en ninguna de las condiciones establecidas en el art. 76 incs. 1), 2), 3) y 4) del CPP; empero, asume arbitrariamente como víctima.

Al amparo de los arts. 401 y 402 del citado Código, interpuso recurso de reposición contra la ilegal decreto de 12 de enero de 2018, emitiendo el Juez demandado una Resolución de la misma fecha sin revocar el citado decreto, mal utilizando la verdad material y actuando con arbitrariedad omitió ilegalmente hacer cesar la injerencia de Josefina Limachi Cruz en el proceso, poniendo en peligro el resultado de un fallo justo; además que, en audiencia la mencionada autoridad judicial, cuando fundamentaba su recurso de reposición leyendo un artículo, le interrumpió el uso de su derecho a la defensa, sin razón alguna.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se disponga: **a)** "…la Nulidad del decreto de 12 de enero de 2018 de todo lo dispuesto respecto a Josefina Limachi Cruz y la Nulidad total de la resolución que resolvió mi recurso de reposición contra el decreto de 12/01/2018, así como la nulidad en parte de todo lo actuado a consecuencia de dicho decreto y resolución…" (sic); **b)** Se disponga la restitución de todos sus derechos y por los alcances del efecto de la tutela se establezca que Josefina Limachi Cruz no tiene calidad de parte procesal; y, **c)** El Juez demandado oficie al Tribunal Supremo de Justicia la interferencia en el proceso en su contra.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto de 12 de marzo de 2018, cursante a fs. 54, ordenó a la parte accionante subsane lo siguiente: **1)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho lesionado y el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada, explicando los motivos por los que los considera lesionados y como habrían sido vulnerados; **2)** Exponga con precisión los hechos que le sirven de fundamento; **3)** Describa los fundamentos de derecho; **4)** Concrete cuál es la pretensión que solicita; y, **5)** Señale a los terceros interesados, si existen.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes argumentos: **i)** No se cumplió a cabalidad con las observaciones señaladas en el Auto de 12 de marzo de 2018; **ii)** No se fundamentó de forma objetiva la relación de causalidad entre el hecho y derecho violado o acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada; **iii)** La accionante no precisó cuál de los elementos del derecho al debido proceso fue vulnerado, generando una gran imprecisión; asimismo, no aclaró su petitorio, confundiendo los alcances que tiene una acción de amparo constitucional con un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces ordinarios; **iv)** En cuanto a los terceros interesados, la propia accionante manifestó que existe otra parte en el proceso penal que se le sigue y también Josefina Limachi Cruz, a quien la autoridad demandada la hubiera considerado como víctima; y, **v)** Los requisitos de forma de la acción de amparo constitucional son necesarios para dar cumplimiento a la fundamentación exigida por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a objeto de compulsar sobre criterios objetivos que permitan denegar o conceder la tutela.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 19 de marzo de 2018 (fs. 70); formulando impugnación el 21 de marzo del citado año (fs. 104 a 111), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Jueza de garantías incumplió su obligación de realizar un análisis de los elementos fácticos de la acción de amparo constitucional formulada, ya que no señala fundamentos de hecho o derecho que convenzan de que no había otro modo de concluir, denotándose arbitrariedad, generando retardación de justicia; **b)** Lo argumentado por la Jueza de garantías no es evidente, quien hizo citas genéricas y con su arbitrio impone la SCP 0030/2013 de 4 de enero, denotándose la ilegalidad de la esolución, lo que lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva de alcanzar la justicia constitucional; las peticiones fueron para garantizar la restitución de sus derechos; y, **c)** La referida autoridad judicial no citó sentencias vinculantes y no es evidente que haya manifestado que Josefina Limachi Cruz sea parte del proceso, por lo que no puede ser tercera interesada, tampoco el Ministerio Público conforme dispone la SCP 0625/2012 de 23 de julio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. No es procedente interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin y bajo los mismos fundamentos

El AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: *"El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías,* ***corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, luego de haber otorgado el plazo de tres días para que la accionante subsane la acción de amparo constitucional, determinó declarar **por no presentada** la misma, considerando que en el caso planteado no existe relación de causalidad entre los hechos y derechos, además que no se señaló al tercero interesado ni se precisó el petitorio.

Bajo ese contexto es imperioso resaltar que en el presente caso, la problemática planteada por la impetrante de tutela refiere que, no es posible que la denunciante Josefina Limachi Cruz, sea considerada como víctima en el proceso penal que le inició el Ministerio Público "caso LPZ 1603676"; toda vez que, el delito que se le imputa es por incumplimiento de deberes vinculado a la corrupción, razón por la cual no podría considerársela como víctima.

No obstante de lo mencionado, debemos destacar que de la revisión del expediente 22624-2018-46-AAC, que se encuentra en revisión en este Tribunal, cuya acción también fue presentada por la hoy accionante, se tiene que la misma manifestó que en el "caso LPZ 1603676" seguido en su contra por el Ministerio Público, la Jueza demandada indebidamente consideró a Josefina Limachi Cruz como querellante, quien sólo es denunciante; es decir, ambas acciones de defensa tienen como objeto apartar a Josefina Limachi Cruz del referido proceso penal, por considerar que solo el Ministerio Público y su persona son parte del proceso, así se tiene del petitorio de ambas acciones de defensa.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia plasmada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se tiene que la parte accionante activó indiscriminadamente dos acciones tutelares con el mismo fundamento y objeto; en consecuencia, es imperioso declarar la improcedencia de la segunda acción planteada conforme a lo establecido por la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que respecto a la imposibilidad de interponer una nueva acción tutelar cuando la primera aún se encuentre en trámite, precisó que: *"Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario,* ***es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho****, induciendo a error a los Tribunales de garantías"* (las negrillas son nuestras); en ese entendido, la jurisprudencia glosada no es contraria al nuevo orden constitucional, por lo que el razonamiento plasmado en la misma es aplicable al caso concreto; en ese sentido, la hoy accionante al haber presentado una anterior acción de amparo constitucional signada con el número de expediente 22624-2018-46-AAC, cuyo está en curso, se encuentra impedida de presentar una nueva acción de defensa con el mismo fundamento y objetivo que la anterior, hacerlo conlleva temeridad de su parte, lo cual no puede ser aceptado por este Tribunal; consiguientemente, al haberse advertido que la presente acción de amparo constitucional tiene análogos fundamentos y busca el mismo efecto de la anterior, se declara su improcedencia, todo con el fin de evitar dualidad de fallos y una disfunción procesal que provoque inseguridad jurídica.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, ya que debió declarar la improcedencia de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 05/2018 de 19 de marzo, cursante de fs. 65 a 69, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Presidente, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0164/2018-RCA

Sucre, 12 de abril de 2018

Expediente: 23240-2018-47-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vilma Constancia Uribe Beltrán** contra **Óscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 23 de febrero de 2018, cursantes de fs. 32 a 36; y, de 38 a 39 vta.; la accionante señala que tras una serie de procesos judiciales, Gonzalo Soria Suaznabar, padre de sus tres hijos, formuló denuncia penal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; en cuya sustanciación y para determinar la veracidad de las firmas del documento, la Fiscal de Materia, Eliana Colque Rubin de Celis, instruyó la conformación de una Junta de peritos por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Cochabamba, compuesta por dos profesionales, cuando la pretensión de la procesada, era la conformación de la Junta con tres peritos y la exclusión del especialista Adolfo Arturo Mercado Millán, ya que se cuestionaba su idoneidad al haber vertido comentarios sobre el resultado de otras pericias que se encontrarían acopiadas al cuaderno de investigaciones y porque hubiese anunciado que de ser obligado a la pericia, confirmaría el resultado del anterior perito del IDIF. Ante esta determinación fiscal, la impetrante de tutela interpuso rechazo e impugnación, bajo los argumentos citados precedentemente, habiendo obtenido una respuesta negativa; razón por la cual, el 29 de diciembre de 2017, objetó ante el Fiscal ahora demandado la determinación pidiendo que se apruebe su solicitud y se designe a tres peritos; empero, la mencionada autoridad mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE ODI 01/2018 de 9 de enero, declaró inadmisible la misma, fundando su determinación en que la decisión que cuestiona no constituye negativa o rechazo a la proposición de diligencias formuladas; toda vez que, dichos actos investigativos resultan útiles y pertinentes; asimismo, con referencia a la solicitud de exclusión del perito Arturo Mercado Millan, no se demostró con elementos objetivos que se encuentre comprometida su idoneidad e imparcialidad.

Debido a las circunstancias señaladas, planteó esta acción de amparo constitucional contra la referida Resolución Jerárquica, considerando que la misma, carece de fundamentación, motivación y congruencia, pues no resuelve la objeción que planteó .

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa efectiva, a la prueba irrestricta, a impugnar; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 180.I y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE ODI 01/2018 de 9 de enero, pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, ordenando se emita una nueva, debidamente fundamentada, motivada y congruente, absolviendo los agravios denunciados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 15 de febrero de 2018, cursante a fs. 37, señaló que debido a la marcada imprecisión en la acción de defensa que se intenta, con carácter previo a la admisión de la misma, dentro del plazo de tres días de su legal notificación, la accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Aclare con precisión

la relación de hechos que dan lugar o motivan la acción de defensa planteada; ya que, esta no puede ser intentada con tan solo un listado de supuestas vulneraciones sin identificar de manera precisa la relación circunstanciada de los hechos que la motivan; **b)** Reformule la acción tutelar, identificando e individualizando con precisión los derechos vulnerados y su vinculación con los hechos acusados; **c)** Explique respecto de los documentos acompañados y si reúnen los requisitos de admisibilidad; y, **d)** Especifique la petición en términos claros y positivos.

El citado Juez de garantías, declaró **por no presentada** la acción de defensa, mediante Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 40 vta., indicando que debido a la demanda defectuosa, dispuso se subsanen algunas observaciones, las cuales radicaban particularmente en el hecho de que en la acción tutelar planteada se hizo referencia a actuaciones separadas, como por ejemplo citar simplemente a una eventual resolución jerárquica, sin especificar de donde hubiera nacido ella, sin explicar la existencia o no de una investigación penal o de otra naturaleza; lo que es peor, sin aclarar si dicha investigación es contraria o no con el control jurisdiccional o la etapa en la que se encuentra la misma. Estos aspectos son de vital importancia a los efectos de desvirtuar las causales de improcedencia contenidas en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, la accionante pese a las observaciones realizadas no cumplió con su obligación de enmendar estos extremos; por el contrario, el memorial de subsanación, contiene hechos o actuaciones aisladas que no encuentran sentido a los fines de la presentación deducida.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 7 de marzo de 2018 (fs. 41); formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 42 a 44 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Efectúa una síntesis de su demanda presentada el 15 de febrero de 2018, transcribe parte del decreto de 15 de febrero de igual año, dictado por el Juez de garantías, para concluir que cumplió con los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 33 del CPCo; ya que, expuso con claridad los hechos que generaron la pretendida acción de amparo constitucional. Alega que únicamente puede rechazarse una acción de defensa cuando no sea posible identificar el problema jurídico.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Así también el art. 129.I de la Norma Suprema, preceptúa que:

“I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En relación a lo indicado, el art. 33 del citado Código, establece que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por su parte los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo normativo, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante pese a las observaciones realizadas, no cumplió con su obligación de aclarar los extremos observados; por el contrario en el memorial de subsanación presentado, nuevamente, se observaron hechos o actuaciones aisladas que no encuentran sentido a los fines de la pretensión deducida.

Conforme a lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la acción tutelar se advierte que, el Juez de garantías al momento de emitir la Resolución de 28 de febrero de 2018, no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante; tampoco, analizó correctamente la problemática planteada ni el petitorio efectuado; ya que, ante la solicitud de aclaración de la demanda, los hechos que dan lugar o motivan la acción de defensa, se advierte que sí realizó una relación cronológica sobre el asunto, en cumplimiento de lo exigido.

En lo referente a la segunda observación del Juez de garantías; es decir, a que identifique e individualice con precisión los derechos vulnerados y su vinculación con los hechos acusados, cabe señalar que, la accionante manifestó de manera textual los derechos y garantías lesionados.

Sobre el petitorio se advierte que el mismo está relacionado con los hechos descritos, pues pide dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE ODI 01/2018, ordenando se emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente, absolviendo agravios denunciados.

Por otra parte, en cuanto a la observación de que se aclare y reformule la petición en términos claros y positivos, se debe mencionar que esta no es una causal que esté regulada por los arts. 30 y 33 del CPCo; ya que, de materializarse esta situación, implicaría que el Juez de garantías efectúe un direccionamiento del proceso. Mientras que la Resolución de 28 de febrero de 2018, efectúa nuevas apreciaciones al proceso, señalando el incumplimiento de exigencias que no fueron solicitadas previamente.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) La accionante acredita su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 36).

2) Indica el nombre, y domicilio de la autoridad demandada Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba (fs. 36).

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 36).

4) Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

5) Estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; a la defensa efectiva, y a la prueba irrestricta, a impugnar; y, a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I, 180.I y 225 de la CPE.

6) No solicita la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

7) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

8) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/OVE ODI 01/2018, pronunciada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, ordenando se emita una nueva debidamente fundamentada, motivada y congruente, absolviendo agravios denunciados.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 40 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º DISPONER que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0165/2018-RCA
Sucre, 16 de abril de 2018

Expediente: **23273-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01-2018 de 17 de enero, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aida Norma Parada de Gonzales** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Misael Severiche Saravia**, **Juez de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursantes de fs. 66 a 76, la accionante señala que fue víctima del delito de estafa por parte de Lucy Salinas Vda. de Landívar, Javier Lorgio y Carlos Alberto Landívar Salinas, quienes el 1 de junio de 2006 provocaron error en su persona, sonsacándole la suma de $us72 000.- (setenta y dos mil 00/100 dólares estadounidenses), efectuando otras entregas posteriores tal como se tiene establecido en el acta de denuncia de 28 de agosto de 2010, así como del inicio de investigaciones, querella criminal y acusación particular, dinero que iba ser usado supuestamente para la creación de una empresa de la que debía formar parte, que nunca dio utilidad alguna, y cuando decidió el año 2010 reclamar por los sucedido fue amenazada de muerte; por lo que, acudió a la justicia en busca de protección.

Alega que, su proceso penal luego de peregrinar durante años ante el Ministerio Público del departamento de Santa Cruz, radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, autoridad judicial que en una apreciación errónea de la Ley, con todo el cuaderno a su favor y las pruebas que demuestran que los actos dilatorios existentes en el proceso fueron realizados por los imputados, quienes desde el inició de la denuncia -28 de agosto de 2010- buscaron evadir el proceso e incluso en la etapa de investigación ante el Ministerio Público pretendían la prescripción, dictó el Auto 338 de 18 de noviembre de 2016, declarando probada la

excepción de prescripción de la acción penal interpuesta por los imputados, y apelado que fue dicho fallo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 153 de 30 de junio de 2017, determinó declarar improcedente y confirmar la Resolución apelada, sin tomar en cuenta que existen precedentes reiterados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los delitos instantáneos y permanentes conforme establece la SCP 1332/2010-R de 20 de septiembre, advirtiéndose que dicho Tribunal comete "gruesos errores" al sustentar la prescripción en los arts. 29 y 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin tomar en cuenta el art. 30 del mismo adjetivo penal, emitiendo un fallo contradictorio que conlleva a la falta de congruencia, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de congruencia, motivación y fundamentación, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. "13.1.2 y 4, 14.1 y 3, 15.1, 109.1", 110, 115, 116, 119, 120, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenando la nulidad del Auto 338 de 18 de noviembre de 2016 y del Auto de Vista 153 de 30 de junio de 2017.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01-2018 de 17 de enero, cursante de fs. 77 a 80, en aplicación de los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), **rechazó** *"**in limine**"* la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante relata los delitos permanentes e instantáneos de extinción de la acción penal, refiriendo que la estafa es un delito permanente, sin embargo de la prescripción de la acción penal no menciona cuáles son los derechos y garantías que se han vulnerado, "…ni tampoco donde está esa violación ni en qué consiste la misma" (sic); y, **b)** Respecto a la extinción del proceso por prescripción, cita las SSCC 1577/2010 de 11 de octubre y 1332/2010 de 20 de septiembre, entre otras, para concluir que: "…**No** es cierto lo afirmado por la accionante (…) en el sentido de que el delito de Estafa sea un delito permanente, ya que el TCP ha establecido que es un delito instantáneo, teniendo por lo tanto la obligación de la vinculatoriedad establecida en el art. 15 del Código Procesal Constitucional" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 15 de marzo de 2018 (fs. 81), formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 82 a 84), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante señala que: **1)** El Juez de garantías determinó abiertamente y en completo desacuerdo con la acción de amparo constitucional, que el delito de estafa que se menciona no es un delito permanente sino más bien instantáneo y basa esa "…absurda ridícula…" (sic) interpretación en diversas Sentencias Constitucionales, con lo que le quita la tutela jurídica y la deja en indefensión; **2)** El híbrido fallo que rechaza esta acción de amparo constitucional es totalmente carente de motivación y fundamentación, porque el cúmulo de Sentencias Constitucionales que copió de algún libro también tiene contradicciones al señalar que el delito de estafa no es un delito permanente; y, **3)** Para demostrar esa "falsedad" señala la SCP 1406/2014 de 7 de julio, que describe claramente el delito permanente y el instantáneo, lo que es completamente contrario al razonamiento establecido en el "…AC de 17 de enero de 2018…" (sic), a través del cual rechaza el "recurso" porque es un delito instantáneo, realizando de forma aberrante una distinción errónea, violentando sus derechos fundamentales, cuando por el contrario debía ser protegida al ser una persona de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituye que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.***

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.***

Una vez recibidos los antecedentes en el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión, mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción, para lo cual devolverá el expediente a la jueza, juez o tribunal de garantías con el fin de que la causa siga con su trámite correspondiente*.*

De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de

medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción.

Igualmente al momento de la admisión, los jueces y tribunales de garantías, tienen el deber de verificar si la acción interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia o de inactivación de la acción de amparo constitucional, para dicho análisis se deberá tomar en cuenta el art. 53 del CPCo, precepto normativo procesal que establece las causales de improcedencia, así como lo previsto por el art. 55.I del ya referido Código, relacionado al plazo de interposición de la acción; examen previo que resulta razonable; por cuanto, sería innecesario activar un proceso en el cual existen ciertas causas que impidan el desarrollo posterior de la causa" (las negrillas nos corresponden [Entendimiento reiterado, entre otros, por el ACP 0415/2017-RAC de 8 de noviembre]).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, tal como se tiene precisado *ut supra*, el Juez de garantías por Resolución 01-2018 de 17 de enero, en virtud a los arts. 53.3 y 54.1 del CPCo **rechazó** "***in limine***" la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que no es cierto lo afirmado por la accionante, en sentido que el delito de estafa sea un delito permanente, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que se configura como delito instantáneo, teniendo por lo tanto la obligación de la vinculatoriedad establecida en el art. 15 del citado Código.

De conformidad al art. 30. III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si tal razonamiento es correcto.

Al respecto, del análisis del memorial de la acción tutelar se tiene que, la accionante expuso de manera precisa los hechos en los que funda la acción de defensa, considerando lesivo a sus derechos constitucionales tanto el Auto 338 de 18 de noviembre de 2016 (fs. 13 a 15 vta.) que declaró probada la excepción de prescripción de la acción planteada por los imputados dentro del proceso penal que siguió por el supuesto delito de estafa; así como el Auto de Vista 153 de 30 de junio de 2017 (fs. 21 a 24 vta.), que determinó la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación, resolviendo confirmar en todas sus partes la Resolución apelada, advirtiéndose que identificó con claridad qué derechos constitucionales cree lesionados, efectuando la relación fáctica con el petitorio, solicitando se deje sin efecto las resoluciones antes mencionadas.

Por otra parte, de la revisión de los antecedentes se establece que la vía ordinaria fue agotada; asimismo, la acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez, observándose las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE; 54.I y 55.I del CPCo, además de no existir ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del mismo Código; por lo que, no correspondía que la acción de amparo constitucional sea rechazada "*in limine*", evidenciándose que el Juez de garantías inobservó la facultad conferida por la norma procesal constitucional y lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo.

II.4. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que la acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la accionante, expresa sus generales de ley, de la literal arrimada se tiene por acreditada su personería, además a fs. 65 adjuntó su cédula de identidad, y en el Otrosí 2º señalo a los terceros interesados.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta a fs. 75 en el Otrosí 3º del memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesional abogado.

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

La accionante expresó los derechos y garantías constitucionales que considera lesionados, tal como se tiene precisado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitó medidas cautelares; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las presentó de fs. 1 a 65, señalado en el "Otrosí 1º".

"8. Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3. de la presente Resolución.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que la accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

II.5. Otras consideraciones

De la lectura de la Resolución 01-2018 de 17 de enero, se advierte que el Juez de garantías, al momento de resolver la acción de amparo constitucional, en fase de admisión, realizó valoraciones, sobre el fondo de la pretensión, cuando le correspondía pronunciarse sobre los requisitos de admisión y procedencia; por otra parte, si bien la Resolución que resolvió la presente acción tutelar data de 17 de enero de 2018, la notificación a la accionante recién se efectuó el 15 de marzo del mismo año (fs. 81), correspondiendo **llamar severamente la atención al Juez de garantías**, recomendándole que en futuras actuaciones realice una correcta y minuciosa revisión de la normativa procesal constitucional aplicable a los casos puestos a su consideración, así como de la jurisprudencia constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **rechazar** "***in limine***" la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 01-2018 de 17 de enero, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° Llamar la atención a Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, por no haber observado el procedimiento de la acción de amparo constitucional en fase de admisión, y por la dilación en las notificaciones; advirtiéndole que de persistir en su conducta se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0166/2018-RCA
Sucre, 16 de abril de 2018

Expediente: **23276-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión de la Resolución 125/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ajata Avircata** contra **Faustino Alonso Mendoza** y **Abel Galo de la Barra Cáceres**, **Comandante** y **ex Comandante General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 15 de marzo de 2018, cursantes de fs. 56 a 59 vta.; y, 62 a 63 vta., el accionante manifiesta que, siendo funcionario policial, el 18 de septiembre de 2013, de acuerdo a normativa solicitó licencia indefinida al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, obteniendo como respuesta la Resolución Administrativa (RA) 025/2013 de 24 de septiembre, por la cual la referida autoridad le

concedió la licencia impetrada, a partir de la fecha y por el tiempo máximo de dos años, decisión notificada mediante Memorándum 563/2013 de 1 de octubre.

El 11 de septiembre de 2015, antes de que se cumplan los dos años, solicitó al referido Comandante General su reincorporación a la Institución amparándose en la normativa correspondiente así como en la Resolución Administrativa y Memorándum citados precedentemente; sin embargo, su petición no fue respondida, por lo que ante el silencio administrativo interpuso una acción de amparo constitucional, razón por la que el "…ex Comandante General de la Policía Boliviana…" (sic) le respondió mediante oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 1740/16 de 1 de diciembre de 2016, denegándole su solicitud de reincorporación, ello de conformidad a la Hoja de Recomendación 051/2016 de 28 de noviembre, emitida por el Estado Mayor Policial; no obstante, esta última instancia fue la que tomó la decisión de no reincorporarlo y no así el Comandante General de la Policía Boliviana.

El 11 de septiembre de 2017, solicitó su reincorporación al Comandante General de la Policía Boliviana, debido a que éste no tomó ninguna decisión administrativa respecto a su solicitud de reincorporación de 11 de septiembre de 2015; empero, mediante Nota Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17 de 20 de octubre de 2017, le denegó su petición, en atención a la citada Hoja de Recomendación 051/2016.

En ese sentido, el Estado Mayor Policial sin atribución determinó en definitiva no reincorporarlo mediante Hoja de Recomendación 051/2016, siendo que la única autoridad para disponer la reincorporación es el Comandante General de la Policía Boliviana; a esto añade que, de acuerdo a Certificación emitida por la Dirección Nacional de Personal del Comando, en su file personal no se encuentra documentación sobre su baja definitiva de la Institución, contando asimismo con certificación de haberes de la Policía Boliviana, en la que se evidencia que dejó de percibir salarios desde octubre de 2013, e inclusive no existe Resolución Administrativa del Comandante General de la Policía Boliviana, mediante la cual se deniegue su reincorporación; considerando que mediante la última Nota Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17 que rechaza su pedido se habrían vulnerado sus derechos, motivo por el que interpone acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo y "al empleo", así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 180 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo su reincorporación a la Policía Boliviana así como la restitución de sus derechos institucionales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 9 de marzo de 2018, cursante a fs. 60, solicitó lo siguiente al accionante: **a)** Aclare qué acto lesiona derechos y garantías; **b)** Especifique que derechos y garantías fueron suprimidos por el presunto acto lesivo constitucional; **c)** Señale el modo en que fueron vulnerados los derechos y garantías; **d)** Determine de forma clara y precisa el hecho fáctico o jurídico que lesionó sus derechos; **e)** Explique si se agotaron los medios de defensa en aplicación del principio de subsidiariedad; **f)** Exprese de forma congruente su petición con los hechos que se alegan; y, **g)** Precise las generales de ley de los terceros interesados, si hubiesen.

Presentado el memorial de subsanación cursante a fs. 62 a 63 vta., mediante Resolución 125/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 64 a 65, la Jueza de garantías declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **1)** La petición de reincorporación del accionante después de su licencia indefinida fue respondida por el Comandante General de la Policía Boliviana mediante Oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 1740/16, por el cual se denegó su solicitud de reincorporación en razón de que el accionante habría transgredido los arts. 51 y 52 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, respuesta que emergió de una

acción de amparo constitucional que aludía al derecho a la petición, por lo que no se advierte una decisión del Estado Mayor Policial como erróneamente aduce el accionante; **2)** De acuerdo a obrados se tiene que el accionante tuvo conocimiento de ese acto procesal desde el 5 de diciembre de 2016, sin que sea menester agotar recurso alguno debido a que la decisión del Comandante General de la Policía Boliviana no admite otro medio de impugnación por su jerarquía; consiguientemente, se encontraba habilitado para interponer la acción de amparo constitucional desde dicha fecha; **3)** La SCP 0045/2017-S3 de 17 de febrero, revocó el fallo de la referida acción de amparo constitucional, deduciendo que las solicitudes del accionante tuvieron respuesta material en su oportunidad, por lo que infiere que tuvo conocimiento de la denegatoria de su petición de reincorporación inclusive antes del 5 de diciembre de 2016; y, **4)** El oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17 -considerado como el acto lesivo-, en contraste con el oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 1740/16, mediante el cual se respondió oportunamente su solicitud de reincorporación, y como se advirtió de la SCP 0045/2017-S3, éste incluso tuvo conocimiento de dicho aspecto con anterioridad, en consecuencia considera que esta acción de amparo constitucional fue presentada excediendo de manera abundante el plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 20 de marzo de 2018 (fs. 66), quien por memorial presentado el 22 del mismo mes y año (fs. 67 a 70), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante, sobre la Resolución 125/2018, manifiesta que: **i)** No se realizó un cómputo preciso en la que se establezca los días excedentes para que se infrinja el principio de inmediatez; **ii)** No mencionó el contenido ni alcance del oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/2017, reclamado como acto lesivo de derechos y garantías constitucionales, careciendo de fundamentación y resultando incongruente; y, **iii)** Se asumió y dio por hecho que la SCP 0045/2017-S3, dedujo que se le respondió materialmente sobre la negatoria de reincorporación antes del 5 de diciembre de 2016, y en base a esta incongruencia asume que el plazo debe computarse desde el oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 1740/2016 e Informe ALS 071/2016 de 23 de noviembre.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa** o judicial” (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis de la resolución enviada en revisión

De acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2. del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo de seis meses para la interposición de esta acción de defensa se inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales, o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

En tal sentido, con el objeto de determinar si la acción examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea, resulta necesario analizar los términos de la demanda planteada; en virtud a ello, corresponde señalar que el accionante identifica en su demanda que el Comandante General de la Policía Boliviana, vulneró sus derechos mediante el oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17 de 20 de octubre 2017, entendiendo que a través del mismo se restringe su petición de reincorporación a la Policía Boliviana, a pesar de que en ningún momento fue dado de baja, por lo que pretende que vía acción de amparo constitucional, se dé curso a dicha solicitud; en consecuencia, se tiene que la pretensión de la acción planteada no es otra que la reincorporación del accionante a la Policía Boliviana.

Del análisis de los antecedentes de la acción tutelar interpuesta, se advierte que Mario Ajata Avircata gozaba de licencia indefinida concedida por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de La Paz mediante RA 025/2013 de 24 de septiembre (fs. 5 a 6); solicitando el 11 de septiembre de 2015 a dicha autoridad su reincorporación a la Institución Policial (fs. 8 y vta.); sin embargo, no se dio curso a la misma según análisis efectuado mediante Informe ALSC 071/2016 de 23 de noviembre (fs. 19 a 21) y Hoja de Recomendación 051/2016 (fs. 22 a 24), aspecto que fue comunicado al accionante mediante oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 1740/16 de 1 de diciembre de 2016 (fs. 18) que fue pronunciado en cumplimiento a la resolución emitida en una acción de amparo constitucional; ante estos hechos el accionante, mediante memorial de 5 de diciembre de 2016, interpuso recurso de revocatoria contra el Informe y la Hoja de Recomendación referidos precedentemente (fs. 15 a 17 vta.); mereciendo el oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 0009/17 de 4 de enero de 2017, emitido por el Comandante General de la Policía Boliviana, por el cual puso en conocimiento del peticionante el Informe ALSC 076/2016 pronunciado por el Asesor Jurídico del Sub Comando General, el cual indica que el recurso planteado no se encuentra contemplado en la normativa interna policial; por lo que, no se podía atender dicha solicitud (fs. 14).

Sobre lo referido precedentemente cabe aclarar que, según el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0045/2017-S3 de 17 de febrero, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Mario Ajata Avircata contra Edgar Ramiro Tellez Tellez, Comandante General de la Policía Boliviana, revocó la decisión de la Jueza de garantías respecto a emitir una respuesta pronta y oportuna a la petición de reincorporación presentada por el accionante, entendiendo que existió respuesta a la misma, puesto que se le entregó copia del Informe ALSC 030/2016 de 1 de agosto (fs. 25 a 26); Nota de 28 de septiembre de 2016 emitida por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; y, Nota SUB CMDO. GRAL Stría. 00173/2016 de 7 de octubre emitida por la Sub Comandante General y Jefa de Estado Mayor Policial (fs. 9).

En el presente caso, sobre el hecho lesivo denunciado, se tiene que por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017 (fs. 28 a 29) Mario Ajata Avircata solicitó su reincorporación al Comandante General de la Policía Boliviana, considerando y entendiendo que dicha autoridad no resolvió su pretensión; por su parte, la referida autoridad policial respondió a éste pedido por oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17 (fs. 27), mediante el que transcribe el Informe legal 2975/2017, señalando que la solicitud de reincorporación a la Institución Policial no es viable, debido a que la misma fue atendida oportunamente; en tal sentido, el accionante considera que el referido oficio vulnera sus derechos al trabajo y “al empleo”, en el entendido que el Comandante General de la Policía Boliviana no habría tomado ninguna decisión administrativa sobre su reincorporación, aspecto que también se deduciría de la Certificación emitida por la Dirección Nacional de Personal del Comando, la cual establece que en su file personal no se encuentra documentación sobre su baja definitiva, por lo que considera que tiene calidad de servidor público policial.

En este orden de ideas, se entiende que el plazo de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, para la interposición de la presente acción, corresponde ser computado a partir de la fecha en que el accionante tomó conocimiento de la respuesta emitida por la Institución Policial, que según lo establecido por la SCP 0045/2017-S3, fue desde el 28 de septiembre de 2016, fecha en que la División de Archivo de la Dirección Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana entregó al ahora accionante la copia del Informe ALSC 030/2016 de 1 de agosto (fs. 25 a 26) el cual establecía que los componentes del Estado Mayor de Coordinación de la referida Institución observaron el trámite de reincorporación del accionante por haberse beneficiado dos veces con licencia indefinida; asimismo, mediante Nota de 28 de septiembre de 2016 emitida por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana y Nota SUB CMDO. GRAL Stría. 00173/2016 de 7 de octubre de la Sub Comandante General y Jefa de Estado Mayor Policial, el accionante obtuvo respuesta sobre su solicitud, misma que fue reiterada por oficio Sgral. Cmdo. Gral. CITE 01831/17; así esta última, para efectos de la pretensión principal de ésta acción, al replicar una respuesta anterior no puede constituirse en el acto principal mediante el que se negó la reincorporación del accionante.

En consecuencia, si bien el accionante recibió respuesta negativa a su solicitud de reincorporación por parte de la Policía Boliviana, no obstante conforme a lo establecido por la SCP 0045/2017-S3, el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción debió computarse desde el 28 de septiembre de 2016, fecha en la que el accionante tomó conocimiento de dicha decisión; la que siendo comunicada en la mencionada fecha, da a entender que la interposición de esta acción tutelar -8 de marzo de 2018- excedió los seis meses previstos legalmente como plazo para interponer su pretensión por esta vía y activar la justicia constitucional, extremo que se constituye en causal de improcedencia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2018 de 16 de marzo, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0167/2018-RCA
Sucre, 16 de abril de 2018

Expediente: **23277-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Donaire García, Director Técnico interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 227 a 232 vta., la institución accionante a través de su representante legal manifiesta que el año 2016, Abel Aban Torrez tramitó para su reincorporación laboral, una acción de amparo constitucional contra el SEDECA Tarija, emitiéndose por el Tribunal de garantías la Resolución 9/2016 de 9 de marzo, que ordenó la reincorporación a su fuente laboral, en el mismo trabajo, con igual sueldo y lugar donde cumplía sus funciones hasta el 31 de diciembre de 2015, Resolución que fue confirmada por la SCP 0579/2016-S2 de 30 de mayo.

Puntualiza que el SEDECA Tarija cumpliendo lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional, procedió a la reincorporación laboral del trabajador, suscribiendo un contrato con carácter indefinido más el pago de salarios devengados, documento que acredita que Abel Aban Torrez fue contratado al mismo cargo como Técnico Especializado I, dentro del programa de mantenimiento, garantizando de esa manera su estabilidad laboral, con carácter indefinido.

Transcurridos aproximadamente diez meses de cumplida la reincorporación laboral y con el consentimiento del trabajador, la dirección del SEDECA Tarija emitió el Memorándum DIR SDC O.R.M.A. 0009/2017 de 16 de enero, transfiriendo a Abel Aban Torrez a las oficinas de la Residencia de Valle Central ubicadas en la zona de Santa Bárbara carretera a San Lorenzo a veinte minutos de la ciudad de Tarija, ello atendiendo lo requerido por la Unidad de Mantenimiento y Construcción, más aun cuando el mencionado es parte del área de suelos y asfaltos que presta servicios a todas las residencias y campamentos en el mantenimiento de las carreteras, función que es considerada como actividad propia de la institución; asimismo, la cláusula tercera del Contrato Individual de Trabajo 0474/2016 de 30 de mayo, faculta al SEDECA Tarija a proceder a la transferencia o traslado de su personal a lugares donde se los requiere y siendo que el mismo es ley entre partes de acuerdo a lo establecido en el art. 6 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, no puede alegarse incumplimiento de la referida Sentencia; no obstante, pese a que Abel Aban Torrez dio su consentimiento implícito para su traslado o rotación, recién formuló reclamo 9 meses después de su aceptación, llamando la

atención que la autoridad ahora demandada, haya omitido pronunciarse sobre estos hechos, pese a existir objeciones de su parte.

Alega que la providencia de 6 de marzo de 2018, dictada por el Vocal ahora demandado, adolece de motivación, porque solo transcribe una parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional y supone que el SEDECA Tarija no cumplió a cabalidad la misma, sin explicar dónde está la supuesta vulneración a la SCP 0579/2016-S2 y a la Resolución 9/2016, ni referir el efecto que produce la aceptación tácita ejercida por el trabajador cuando recibió su memorándum de transferencia; bajo ese limitado argumentó, además, se amenaza con la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Refiere que, si el trabajador consideraba que sus derechos estaban siendo vulnerados nuevamente debió reclamar de forma oportuna, lo cual no aconteció, haciendo suponer que el mismo consintió su traslado; por lo que, ante la existencia de hechos controvertidos y un conflicto laboral actual, debió acudir a la judicatura laboral y no al trámite constitucional desnaturalizando el procedimiento constitucional.

Concluye indicando que, se cumplió con la reincorporación laboral durante la gestión 2016, al mismo puesto que ocupaba el trabajador, no existiendo incumplimiento a ninguna resolución constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La institución accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación y a la defensa; citando al efecto los arts. 14.III y IV, 115.I y II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga revocar la providencia de 6 de marzo de 2018 y en el fondo se desestime la pretensión del trabajador Abel Aban Torrez que aduce incumplimiento de la Resolución 09/2016 y de la SCP 0579/2016-S2, por existir consentimiento y por haber operado la caducidad del derecho al reclamo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, mediante Resolución de 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 234 a 237, declaró "**inadmisible**" la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** En el caso existe cosa juzgada constitucional, la cual es prevista como una causal de inadmisión para las acciones de defensa de acuerdo al art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque la problemática planteada ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo mediante la SCP 579/2016-S2, que concedió la tutela ordenando la reincorporación de Abel Abán Torrez, decisión que causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada; y, **b)** El SEDECA Tarija alega el cumplimiento de la Sentencia y consentimiento del trabajador para su transferencia a otra residencia, en la fase de ejecución de decisiones emergentes de la SCP 0579/2016-S2.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 19 de marzo de 2018 (fs. 238); formulando impugnación el 22 del mes y año indicado (fs. 239 a 241 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitando se revoque la Resolución señalada supra, la institución accionante refiere que: **1)** No se busca la revisión, modificación, revocación o anulación de la Resolución 9/2016 y menos de la SCP 0579/2016-S2 o que se altere el contenido de lo resuelto en las resoluciones con calidad de cosa juzgada, sino son los hechos posteriores que se suscitaron al cumplimiento de lo dispuesto, que no fue valorado objetivamente en estado de ejecución por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, **2)** Se busca

reparar una decisión judicial como es la providencia de 6 de marzo de 2018, por adolecer de motivación y fundamentación que pueda dar certidumbre a las partes, porque no explica cómo es que se vulneró los derechos del trabajador; por lo que se considera que son otros los elementos que merecían una explicación lógica, y es el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe permitir al SEDECA Tarija la posibilidad de exponer y demostrar el equívoco incurrido por el Tribunal de garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. La improcedencia de la acción de amparo constitucional para cuestionar el correcto cumplimiento de una anterior acción de defensa

Conforme prevé el art. 203 de la CPE, "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", bajo dicho entendido la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0734/2017-S3 de 14 de agosto, citando a la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, ha establecido que: "*…las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: '…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que* ***los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares*** *de habeas corpus y amparo constitucionales…'*

(…)

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

(…)

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que ***los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda***" (las negrillas son agregadas); del razonamiento plasmado se infiere que no es posible interponer una acción de defensa cuestionando el incumplimiento o sobrecumplimiento o imposibilidad de cumplimiento de una Resolución constitucional, hacerlo conlleva a que se declare la improcedencia de la acción.

Bajo ese contexto, el art. 16.I del CPCo, señala que la ejecución de las Resoluciones con calidad de cosa juzgada constitucional, están a cargo del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción de defensa; en tal sentido, debe acudirse ante dicha instancia a efectos de hacer efectivo el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales que tengan calidad de cosa juzgada, y no pretender una nueva acción de defensa, es así que la jurisprudencia constitucional en relación al procedimiento para el correcto cumplimiento de un fallo constitucional, mediante el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló que: "*…en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Asimismo, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, complementando lo anteriormente señalado refirió que*: "De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que* ***la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Jueza de garantías declaró "inadmisible" la presente acción de amparo constitucional por cuanto la problemática planteada ya habría sido examinada, analizada y resuelta en el fondo mediante la SCP 0579/2016-S2.

Bajo ese contexto, la institución ahora demandante manifiesta que en cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0579/2016-S2 y la Resolución 9/2016, reincorporó a Abel Aban Torrez al mismo cargo que tenía, con igual sueldo; no obstante, el nombrado acudió ante el Tribunal de garantías, alegando que no se habría dado cumplimiento a la referida Sentencia, emitiéndose al efecto el decreto de 6 de marzo de 2018, que dispuso

cumplir la misma, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público; providencia que, según menciona la entidad accionante resulta ser lesiva, sin fundamentación, ni argumentación, pues no se consideró que el trabajador consintió su trasferencia a un nuevo puesto de trabajo y que recién después de nueve meses de ocurrido aquello es que acudió al Tribunal de garantías con su reclamo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acto denunciado como lesivo emerge de una providencia respecto al cumplimiento de la SCP 0579/2016-S2, no es procedente permitir que aquella controversia pueda ser resuelta mediante una nueva acción tutelar; ya que, como señala la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, cuando exista un cuestionamiento en la ejecución de un fallo constitucional, ya sea por cumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, el mismo debe hacerse conocer ante el Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, para que sea dicha autoridad quien resuelva mediante un Auto motivado la queja planteada, dando lugar o no a la misma, de donde resulta que dicha decisión puede ser impugnada por alguna de las partes en caso de disconformidad, para que este Tribunal en última instancia dilucide si se dio o no efectivo cumplimiento a lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional -art. 16.II del CPCo-; por lo mencionado, no es viable que se plantee una nueva acción de defensa pretendiendo cuestionar disposiciones que emanaron del Juez o Tribunal de garantías en la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, como erróneamente pretende la institución accionante; en ese sentido, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado "**inadmisible**" la presente acción de amparo constitucional, aunque empleando otra terminología actuó correctamente, pues debió declararse su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 234 a 237, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por Gustavo Donaire García, Director Técnico interino del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0168/2018-RCA
Sucre, 16 de abril de 2018

Expediente: **23281-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 170 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Cesar Fernández Mamani** contra **Teofilo Wilhelm Taboada Arnold**, **Presidente**; **Anibal Rivas Guzmán** y **Raúl Calle Cordero**, **Vocales**; **Gregorio Alcoba Zenteno**, **Asesor Jurídico**; **Víctor Rubén Soto Guerrero** y **Jorge Víctor Rocha Camacho**, **Vocales Suplentes**; y, **Emilse Gertrudis Sossa, Secretaria Auxiliar**, todos **del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 157 a 169 vta., el accionante refiere que cumplía sus servicios en la Policía Nacional, por más de dos años continuos en diferentes unidades a las que fue destinado, siendo su conducta y actos enmarcados dentro de los principios rectores de la Institución como son la disciplina, responsabilidad y ética profesional; asimismo menciona que, fue asignado como custodio del Recinto Penitenciario de "Morros Blancos" de la ciudad de Tarija, donde por distintos factores adquirió la enfermedad del alcoholismo, ello por sentirse alejado de su familia, no contar con parentela alguna en dicha localidad, dado que proviene de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz y, habiéndole negado sus reiteradas solicitudes de permiso para ausentarse a su lugar de origen, al considerarle personal nuevo.

Puntualiza que en los días posteriores al 27 de mayo de 2017, se apersonó a su trabajo al cual no le permitieron ingresar, por ello se dedicó al "…continuo consumo de bebidas alcohólicas…" (sic), por tal motivo sus superiores solicitaron la suspensión de sus haberes mensuales, actitud que limitó su tratamiento médico. Asimismo se inició en su contra un sumario disciplinario, por la supuesta falta grave de deserción, donde se incurrió en una serie de actos ilegales, como el hecho de que la acusación fiscal fue presentada el 22 de junio de igual año, fuera del plazo de los tres días establecido en el art. 101 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, además con el inicio del sumario disciplinario fue notificado mediante cedulón sin que se consigne el nombre del notificador ni del testigo de actuación en la diligencia; por otro lado, el Fiscal de la investigación tampoco observó ni tomó en cuenta que los días que supuestamente faltó a su fuente laboral 27, 28 y 29 de mayo del citado año, no están registrados en el "…lugar de control de personal…" (sic).

Por otro lado, sin su conocimiento se inició la etapa del juicio oral, donde se lo declaró rebelde nombrándose defensor de oficio; al tomar conocimiento de ese hecho, se apersonó al proceso y mediante su abogado presentó incidentes que fueron denegados.

Culminada la primera etapa sumarial, se emitió la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 029/2017 de 25 de julio, disponiendo su baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la transgresión al art. 14.9 de la LRDPB, sin haber efectuado una adecuada valoración de la prueba, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, fundamentación y equidad, al suspenderle la cancelación de sus haberes mensuales sin considerar que padecía la enfermedad del alcoholismo, se restringió su derecho a la salud y a la seguridad social; por ello, al ser dicha determinación adversa a sus intereses interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por haber sido presentado ante una autoridad equivocada, consiguientemente no habiendo otra vía o medio dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana para el restablecimiento de sus derechos, considera que cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia, valoración de la prueba, a la defensa técnica, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la vida y a la petición, citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 46, 115.II, 116, 117, 119, 120 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la "anulación" de la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 029/2017 de 25 de julio, la nulidad de la notificación por cédula y del decreto que dispuso la ejecutoría de la misma, así también se determine su reincorporación inmediata a la señalada Institución. Sea con el pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 170 a 172, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa por inobservancia del principio de subsidiariedad, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante identifica como acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales el Requerimiento de Acusación Fiscal y la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 029/2017 de 25 de julio, que dispuso su retiro o baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, Resolución contra la cual -a decir del accionante- planteó recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior, que fue negado por haber sido dirigido ante una autoridad equivocada, incumpliendo lo previsto en el art. 96 de la LRDPB; **b)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana declaró ejecutoriada la referida Resolución por Auto Ejecutorial 033/2017 de 6 de octubre, al no haber sido objeto de apelación por las partes en el plazo establecido; **c)** El accionante no hizo uso de los recursos que le franquea la ley para impugnar las decisiones que a su criterio vulneran sus derechos y garantías constitucionales y si bien presentó el recurso de apelación, empero el mismo fue interpuesto de manera incorrecta ante un Tribunal que no correspondía; y, **d)** Se evidenció que la Resolución sancionatoria fue de conocimiento del accionante, quien estuvo presente en el desarrollo del juicio oral, donde se emitió la parte resolutiva del fallo y el mismo anunció que presentaría su recurso correspondiente; no obstante, ello no se cumplió para dar lugar a que las autoridades administrativas se pronuncien sobre el asunto; por lo que, no se agotó los recursos de impugnación en la vía administrativa ni justificó la excepción del principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 21 de marzo de 2018 (fs. 173); formulando impugnación el 26 del citado mes y año (fs. 175 a 177), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, a su caso se adecua la excepción del principio de subsidiariedad, ya que, si sus derechos constitucionales no son protegidos de manera inmediata, le acarrearía consecuencias fatales, inclusive afectaría su vida, pues al no contar con un tratamiento médico su salud estaría en riesgo, lo cual no solo afectaría a su persona sino también a su familia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación a lo anterior, el art. 54.I del mismo Código, ordena que:

"I. (…) no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisó: *"...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución de 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 170 a 172, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante interpuso el recurso de apelación contra la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija 029/2017 de 25 de julio, empero el mismo fue rechazado porque supuestamente fue presentado al Tribunal que no correspondía, por ello habría incumplido el principio de subsidiariedad.

De antecedentes que informan el proceso se infiere que, dentro del proceso sumario disciplinario seguido contra el accionante, se tiene que el mismo por memorial de 5 de julio de 2017 (fs. 104) se apersonó ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana, señalando su domicilio procesal a objeto que se le haga conocer ulteriores decisiones y solicitó fotocopias simples del cuaderno de investigaciones, de donde se infiere que tuvo conocimiento del estado de la causa. Por otro lado, de la lectura del Acta de proceso oral 019/2017 de 25 de julio (fs. 113 a 117 vta.), se evidencia que el impetrante de tutela, participó en la audiencia de juicio oral asistido por sus abogados, ocasión en la que el citado Tribunal dio a conocer su veredicto y la parte ahora accionante indicó: "…seguramente en su tiempo pertinente también se va presentar el recurso correspondiente y al mismo tiempo vamos a pedir el desglose de la documentación original que se ha presentado en esta audiencia…" (sic); posteriormente, el referido Tribunal emitió el Auto Ejecutorial 033/2017 de 6 de octubre (fs. 130), indicando que la Resolución de primera instancia no había sido objeto de apelación, razón por la que declaró su ejecutoría; por otro lado, se advierte que el accionante interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución el 20 de diciembre de 2017 (fs. 135 a 151), fuera del plazo que le otorga la ley, mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año (fs. 153), que rechazó su interposición, en razón a que el mismo debió ser presentado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana y no así al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, actuado con el cual el accionante fue notificado el 5 de enero de 2018 (fs. 154).

De lo referido de manera precedente, se puede evidenciar que el ahora accionante conoció la sanción que se le impuso en audiencia de juicio oral, llevada cabo el 25 de julio de 2017, acto procesal en el cual el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana expresamente, manifestó que: "Las partes quedan

notificadas con la presente Resolución administrativa teniendo derecho a los recursos de acuerdo al Art. 96 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana" (sic [fs. 117]) y pese a ello, recién el 20 de diciembre del mismo año, interpuso su recurso de apelación, fuera del plazo de tres días establecido en el art. 96 de la LRDPB, lo que denota su presentación extemporánea, cuando ya se había dictado el Auto Ejecutorial 033/2017; en ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo, se tiene que el accionante no agotó la vía administrativa en su momento, impidiendo el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo de esa manera en inobservancia a los requisitos de procedencia establecidos en el art. 53.3 del CPCo; por lo que, al constatarse que el ahora accionante no agotó los mecanismos intraprocesales existentes en la vía administrativa, se hace inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer la admisión de la presente acción de tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 170 a 172, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0169/2018-RCA
Sucre, 16 de abril de 2018

Expediente: **23284-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución 007/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 112 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Gerónimo Carpio** contra **Lucio Fuentes Hinojosa**, **Deysi Villagómez Velasco** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Medardo Chávez Terrazas**, **Juez Agroambiental de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 107 a 111 vta., el impetrante de tutela señaló que Rubén Rufino y Octavio Uribe Plaza, plantearon demanda de reposición de servidumbre de paso, alegando que en el pasado hubiera existido el camino denominado "Argentino" que vinculaba la ciudad de Oruro con las localidades de Challapata y Huari, dentro de la cual se dictó la Sentencia 05/2017 de 5 de junio, que declaró

probada en parte la demanda y dispuso la restitución del paso de servidumbre, fallo contra el que interpuso recurso de casación, que fue resuelto por Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre, determinando infundado el mismo.

Ante esta actuación las autoridades del "…Gobierno Originario del Ex Ayllu Quillacas de la provincia Eduardo Avaroa, a requerimiento del órgano jurisdiccional Agrario…" (sic), pidieron se respete los usos y costumbres de la comunidad, así como también la Resolución de 19 de diciembre de 2013, ya que la solicitud de servidumbre de paso incoada estaba resuelta y ejecutoriada no pudiendo estar la misma al capricho de algunas personas; en consecuencia, los actos del Juez Agroambiental con asiento en la localidad de Challapata así como los del Tribunal Agroambiental conculcaron su derecho a la propiedad privada a título de "…'REPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE PASO'…" (sic), consumando un verdadero despojo sobre la propiedad que posee desde sus antepasados y que están destinados a la producción agrícola. Alega también que, las resoluciones judiciales no respetaron en lo absoluto las determinaciones que anteriormente habían emitido las mencionadas autoridades Originarias del Ex Ayllu Quillacas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como conculcados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad de la Sentencia 05/2017 de 5 de junio, dictada por el Juez Agroambiental con asiento en la localidad de Challapata y del Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre; y, **b)** Se determine la vigencia plena de la Resolución de 19 de diciembre de 2013 emitida por las Autoridades Originarias del Ex Ayllu Quillacas que fue ratificada el 12 de septiembre de 2016, correspondiente a la petición de servidumbre de paso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Segundo de Challapata del departamento de Oruro, por Resolución 007/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 112 a 113, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de no haberse agotado aún los recursos establecidos por la ley dentro del proceso de reposición de servidumbre de paso, ya que por mandato del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, debe aplicarse por supletoriedad las disposiciones del Código Procesal Civil; por lo que, debió interponerse el recurso extraordinario de revisión de sentencia conforme a lo previsto por el art. 284 y siguientes del citado Código.

Con esta Resolución el accionante fue notificado el 19 de marzo de 2017 (fs. 114), presentando impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 115 a 116 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Haciendo referencia a la primacía de la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, cuya previsión se encuentra establecida en el art. 410 de la CPE; alega que de conformidad a lo establecido por el art. 86 de la LSNRA, formuló recurso de apelación contra la Sentencia 05/2017, y ante la Resolución judicial, recurrió en casación que fue declarado infundado por el Tribunal Agroambiental, por lo que agotó todas las instancias que señala la Ley.

Puntualiza que de acuerdo al Auto de improcedencia de amparo constitucional, se hizo mención al art. 78 de la LSNRA; empero, esta disposición no corresponde pues conforme lo establecido por la Segunda Disposición Derogatoria y Abrogatoria del Código Procesal Civil, el Código de Procedimiento Civil fue abrogado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia, contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 007/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 112 a 113, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de no haberse agotado todos los recursos facultados por norma; siendo que, por mandato del art. 78 de la LSNRA, en los procesos agrarios debe aplicarse por supletoriedad las disposiciones del Código Procesal Civil, y en consecuencia, antes de acudir a la justicia constitucional debió interponerse el recurso extraordinario de revisión de sentencia previsto por el art. 284 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC).

Conforme a lo expresado precedentemente y del análisis de los fundamentos esgrimidos en el memorial de acción de amparo constitucional presentada se advierte que, el Juez de garantías al momento de emitir la Resolución 007/2018 no consideró de forma correcta los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco realizó un análisis adecuado respecto a la problemática planteada, ni concibió correctamente la figura de la supletoriedad.

En ese entendido resulta menester señalar que, la supletoriedad de leyes -para el caso que nos ocupa- aplica sólo para integrar una omisión en la Ley o para interpretar sus disposiciones de forma que se integre con principios generales contenidos en otras disposiciones legales, cuando la referencia de una norma a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera, que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones; por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una una disposición legal acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

De lo que se extrae que, para la aplicación de la supletoriedad necesariamente se deben dar dos presupuestos básicos: **a)** Que el acto o procedimiento no esté regulado por la ley mencionada; y, **b)** Que las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil se acomoden a la naturaleza del proceso y de la materia agraria.

Estas situaciones no ocurren en el caso presente, puesto que el art. 78 de la LSNRA, al cual hace alusión el Juez de garantías, determina expresamente que: "Los actos procesales y procedimientos **no regulados por la presente ley**, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil" (las negrillas nos corresponden); es decir que, se usará supletoriamente el Código Procesal Civil, cuando no estuviera prevista en la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria.

Dicho esto, cabe mencionar que la citada Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su art. 87.I prevé que: "Contra la sentencia procederán los **recursos de casación y nulidad** ante el Tribunal Agrario Nacional, que deberán presentarse ante el Juez de instancia, en el plazo de ocho (8) días perentorios computables a partir de su notificación, observando los requisitos señalados en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil" (las negrillas son nuestras); es decir, determina el mecanismo de impugnación legal que se puede interponer contra la sentencia en materia agraria, no siendo permisible bajo esta premisa, la supletoriedad para usar los recursos previstos en la norma adjetiva civil para impugnar las determinaciones judiciales emitidas en la jurisdicción agraria; ya que, como se tiene advertido ello se encuentra regulado de manera expresa en el citado artículo.

En ese mismo orden, es importante señalar que la naturaleza del proceso agrario es de carácter social (público), además cuenta con una jurisdicción propia, por lo que las normas del Código Procesal Civil deben ser aplicadas respetando esas características y su especialidad, premisa que resulta ser fundamental para resolver la presente controversia, por cuanto, de conformidad al art. 284 del citado Código, el recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, es viable si el proceso se ha fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia dictada y ejecutoriada con posterioridad al fallo que se tratare de revisar; cuando en la prueba testifical, los testigos hayan sido condenados por falso testimonio; si se hubiese ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada, o si se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se haya dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada, dentro de los procesos ordinarios, precisamente por eso la mencionada previsión legal, establece que: "Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de **una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario**, en los casos siguientes…" (las negrillas nos pertenecen).

Por lo precedentemente señalado, se constata que el Juez de garantías al pretender que el ahora accionante agote como un mecanismo de impugnación el recurso de revisión extraordinario de sentencia, que no está previsto en la norma que regula los procesos agrarios, efectuó una incorrecta interpretación legal; ya que, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre, que resolvió el recurso de casación, puso fin a la instancia de impugnación, cumpliéndose con el principio de subsidiariedad, y al haber sido presentada la demanda el 14 de marzo de 2018, la misma se encuentra dentro del plazo de inmediatez; por lo que, debe analizarse el cumplimiento de los requisitos de admisión.

Así también, de la revisión de la acción de amparo constitucional se verifica que cumple con los requisitos establecidos por el art. 33 del CPCo, pues se señala el nombre, apellido y generales de la persona que interpone la acción, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 107 y 111 vta.), así como el nombre y domicilio contra quien se dirige la misma, que en el presente caso son Lucio Fuentes Hinojosa, Deysi Villagómez Velasco y Bernardo Huarachi Tola, ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, y Medardo Chávez Terrazas, Juez Agroambiental de Challapata, (fs. 107 y vta.); no obstante en el caso en particular correspondía que la acción tutelar sea planteada también contra las actuales autoridades de la citada Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, porque son éstas las que también cuentan con legitimación pasiva; ya que, en el supuesto de concederse la tutela podrán cumplir con la decisión, por lo que corresponde al Juez de garantías ordenar que los accionantes subsanen la demanda, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada.

En ese mismo orden, se observa que la acción se encuentra patrocinada por un profesional abogado (fs. 111 vta.), tiene una relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados; identificación de los derechos o garantías que se consideren lesionados, alegando como conculcados los derechos a la propiedad privada y al trabajo, adjuntando las pruebas que tiene en su poder, y finalmente cuenta con un petitorio preciso, relacionado con los hechos relatados en la demanda

que se traduce en la solicitud de dejar sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, pues correspondía ordenar al accionante subsane la demanda identificando y señalando el domicilio de las actuales autoridades que conforman la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 007/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 112 a 113, pronunciada por el Juez Público Mixto Segundo de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías ordene al accionante, que dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, **SUBSANE** su demanda identificando y señalando el domicilio de las autoridades que actualmente conforman la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada conforme lo establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0170/2018-RCA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23292-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 121/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 51 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Polo Maguiña** contra **Rocio Chambi Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 24 a 28 vta.; y, 31 a 32 vta., el accionante manifiesta que interpuso demanda de usucapión contra los herederos de Eduardo Velasco Cuéllar, la cual por Sentencia 23/2017 de 25 de julio, fue declarada probada por María Inés Burgos Belaunde, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, contra esa Sentencia, Marven Enrique Cuéllar

Ribera y Yamne Eliana Arias Soleto, plantearon recurso de apelación alegando ser legítimos propietarios del bien inmueble demandado, cuando ellos no eran parte del proceso referido; por lo que, solicitó a la Jueza de la causa que rechace el recurso; no obstante, fue remitido al superior jerárquico, razón por la cual formuló querella contra la mencionada Jueza, la misma que fue desestimada por Rocío Chambi Condori, Fiscal de Materia, mediante Resolución 42/2018 de 3 de febrero, sin fundamentación, motivación ni valoración de la prueba presentada, indicando que si bien la citada Jueza emitió un auto contradictorio, el mismo no convence a la parte interesada; ya que, existen otras vías como el recurso de reposición y que mientras no se haya agotado, el demandante pierde su derecho concebido, asimismo aún tendría la vía de la contestación al recurso de apelación, y mientras no agote ésta a efectos de hacer prevalecer su derecho cuando así lo considere, no será necesaria la intervención en materia penal. Apreciación que estaría fuera de los preceptos legales; toda vez que, los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a la ley tienen la característica de ser instantáneos; puesto que, se consuman en el momento de dictarse resolución, resultando indiferente que sea susceptible de recurso ante el tribunal de alzada, pues la posibilidad de revocatoria de la resolución en una instancia superior no influye para la configuración del delito.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba, a la motivación, congruencia de las decisiones y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de Desestimación 42/2018 de 3 de febrero, ordenando se emita una nueva resolución bajo los argumentos expuestos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Tercero, en suplencia legal de su similar Primero, del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 26 de febrero de 2018, cursante a fs. 29 y vta., dispuso que el accionante con carácter previo, subsane los siguientes aspectos: **a)** Acredite si existen otros demandados o terceros interesados con la referencia de sus domicilios a efecto de su debida notificación; **b)** Precise de manera clara la relación de los hechos, derechos vulnerados y su petitorio, señalando en qué medida y qué actos lesionaron sus derechos, estableciendo la relación de causalidad respectiva; y, **c)** Refiera objetivamente la existencia de actos y los responsables o medida fuera del marco legal establecido o sin causa jurídica que transgreden sus derechos, precisando hechos, derechos y petitorio; toda vez que, no identificó el nexo de causalidad que debe existir entre los hechos o actos lesivos y el derecho o la garantía vulnerada; además, en el petitorio no se expone qué medidas debería adoptar la justicia constitucional sobre dicha decisión jurisdiccional.

El Juez Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, asumiendo su titularidad, por Resolución 121/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 51 a 52, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante omitió demostrar de manera clara y precisa la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio.

Con la mencionada Resolución, el accionante fue notificado el 15 de marzo de 2018 (fs. 53), quien por memorial presentado el 19 del mismo mes y año (fs. 54 y vta.), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **1)** No se dio una explicación clara, concreta y razonada del motivo del rechazo de la acción de amparo constitucional; tampoco, que observaciones no hubiera cumplido; **2)** Indica que se omitió precisar cómo la autoridad demandada lesionó sus derechos, cuando en el memorial de la demanda y subsanación lo hizo; y, **3)** Refiere que existen fundamento y motivación de la Resolución, pero no son correctos

por apartarse del ordenamiento legal y que omitió demostrar de manera clara y precisa la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio, argumentos que son incongruentes; puesto que, el Juez de garantías no fue claro y dejó en incertidumbre sobre la existencia o no de fundamentación y motivación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados."

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de defensa necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción tutelar no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2 . Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Jurisprudencia reiterada sobre la impugnación de las resoluciones de desestimación de denuncia o querella pronunciadas por el Ministerio Público

Al respecto la SCP 1144/2015-S3 de 16 de noviembre, entre otras, citando el entendimiento de la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, manifestó que: "…*es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de* ***impugnación*** *a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP, en este sentido el art. 305 del CPP, establece únicamente la*

posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y ***304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas****, se tiene que la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal.*

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables; en ese sentido, ***corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las desestimaciones estableciendo en adelante que el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas*** *entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo"'* (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta, considerando que el impetrante de tutela omitió demostrar de manera clara y precisa la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio.

En el presente caso, el accionante plantea esta acción contra Rocío Chambi Condori, Fiscal de Materia, señalando que la indicada autoridad -con la facultad conferida en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)- mediante Resolución 42/2018 de 3 de febrero, desestimó la querella que interpuso contra María Inés Burgos Belaunde, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y a la ley; y, prevaricato, vulnerando sus derechos, por lo que interpone la presente acción tutelar pidiendo que se deje sin efecto la Resolución referida y ordenando se emita una nueva.

Al respecto cabe señalar que, en cuanto a las resoluciones de desestimación dictadas por los Fiscales de Materia en cumplimiento al art. 55.II de la LOMP y a la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, tanto la Ley Orgánica del Ministerio Público como el adjetivo penal no establecen una forma de impugnación de dicha desestimación; por ello, con la finalidad de no dejar en indefensión a las presuntas víctimas se aplicará el procedimiento de impugnación previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Considerando que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en virtud al mismo corresponderá al accionante, previamente a la activación de esta acción de defensa, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal, aspecto que no consideró Eduardo Polo Maguiña; puesto que, habiendo sido notificado con la Resolución 42/2018 de 3 de febrero, interpuso directamente la presente acción tutelar el 23 del citado mes y año, sin haber superado el procedimiento de impugnación contra la referida Resolución contenido en el art. 305 del CPP, en el plazo de cinco días a partir de su notificación.

En ese tenor, al no haber el accionante agotado la vía ordinaria en su momento, de acuerdo al art. 53.3 del CPCo, corresponde la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó de manera incorrecta; puesto que, debió declarar la improcedencia de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 121/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 51 a 52, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por Eduardo Polo Maguiña.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0171/2018-RCA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23293-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 176/2018 de 22 de marzo, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nils Abigail Simbron Rivadeneira** contra **Enrique Manuel Cadena Pinto**, **Presidente**, **Cesar Daniel Yampara Laura** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 43 a 47, el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en relación a presuntos hechos sucedidos el 2007; el 14 de agosto de 2017, al amparo del art. 14.II de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, ejercer en su condición de abogado, su propia defensa técnica, petición que fue considerada y rechazada en audiencia de 18 del mismo mes y año, en aplicación de los arts. 8, 9 y 347 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 119.II de la CPE, indicando que su defensa técnica debe ser patrocinada por otro abogado o abogada y no por su persona, debiendo limitarse a ejercer su defensa material, en razón a que solo debía intervenir a los efectos de realizar comentarios en momentos determinados y no así interrogar a los testigos ni observar la prueba documental de cargo, incurriéndose en una errónea interpretación de la norma aludida.

Anunciada la reserva del recurso de apelación contra el rechazo del incidente interpuesto -decisión que recién podrá impugnar una vez culminado el juicio y emitida la sentencia-, la causa prosigue hasta el presente,

fungiendo como su defensor un abogado designado por el Servicio Nacional de Defensa, el mismo que no es de su libre elección, vulnerando así sus derechos fundamentales. Resalta que, le impiden participar oralmente para asumir su defensa, además el abogado de oficio designado por dicha Institución es cambiado a la voluntad de un tercero, interviniendo diferentes abogados como defensores, sin conocer siquiera el estado de su proceso, deteriorando su defensa.

En ese entendido, considera que el derecho a la defensa no se termina solamente con el nombramiento de un defensor de oficio como sucede en su caso, sino que en mérito a su derecho de contar con un abogado de su libre elección, además que le niegan patrocinarse por sí mismo.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a contar con un abogado de confianza o de libre elección, a ejercer la profesión de abogado y el principio de igualdad, citando al efecto los arts. 14.II y III, 119.I y 410.II de la CPE; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Su habilitación de forma inmediata como abogado en el proceso penal seguido en su contra para asumir su defensa técnica y material, conforme establecen los arts. 8 y 9 del CPP; y, **b)** Se anulen los actuados del proceso penal hasta el Auto de apertura de juicio.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 176/2018 de 22 marzo, cursante de fs. 49 a 50, declaró la **improcedencia** de la acción de defensa, señalando que el accionante pretende la tutela constitucional sin haber agotado previamente la vía llamada por ley a objeto de hacer valer sus derechos, pues su petición de defenderse técnicamente en el proceso que se lleva a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, fue rechazada; por lo que, anunció recurso de apelación, el mismo que se encuentra pendiente de resolución.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de marzo de 2018, (fs. 51); formulando impugnación el 26 del citado mes y año (fs. 52 a 53 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Si bien anunció la interposición del recurso de apelación, empero el mismo no fue planteado; por lo que, su proceso penal se sigue llevando adelante, y en cada audiencia que se celebra se le restringe su derecho a defenderse técnicamente; es decir, ser su propio abogado, lo cual lesionaría sus derechos y garantías constitucionales. En el desarrollo del juicio oral efectuó la reserva de la mencionada apelación; sin embargo, no le permitieron hacerlo directamente contra la decisión que rechazó el incidente planteado referido a ejercer su propia defensa técnica, por ello considera que no es aplicable el art. 53.3 del CPCo; **2)** En el supuesto caso de accionar el recurso de apelación contra la determinación que rechazó el incidente, el mismo se resolvería al final de juicio, que al contar con una Sentencia, no obstante de tener el derecho de apelación en mérito a esa reserva planteada, las consecuencias podrían llegar a ser irreparables para su defensa, por ello la excepción a la subsidiariedad en la acción tutelar se cumple en la especie; y, **3)** La Resolución de improcedencia de la acción de defensa debió circunscribirse a las causales contenidas en el art. 33 del citado Código y no basarse en el art. 54 del mismo cuerpo legal, siendo que una vez admitida la acción tutelar, correspondía valorarse según lo expuesto por las partes sobre la excepción del principio de subsidiariedad contenida en el art. 54.II del CPCo.

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez el art. el art. 54 del CPCo, sobre la subsidiariedad indica que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a las SSCC 1337/2010-R de 20 de septiembre y 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: «*"…En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*".*

Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, *se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida»* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, mediante Resolución 176/2018 de 22 de marzo, declaró improcedente la acción de amparo constitucional formulada, en razón a que el accionante no agotó previamente la vía llamada por ley para hacer valer sus derechos, pues al ser rechazada su petición de asumir defensa técnica por sí mismo en su condición de abogado, anunció que interpondría recurso de apelación contra tal determinación, encontrándose pendiente de resolución el medio de impugnación planteado.

De antecedentes que informan el proceso se evidencia que, en la audiencia de apertura de juicio oral y público de 18 de agosto de 2017, el accionante en su condición de abogado interpuso un incidente respecto a ejercer su propia defensa técnica y material, el cual fue resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, mediante Auto de la fecha indicada, rechazando el mismo con el argumento que es responsabilidad del Estado proporcionar a la persona denunciada o imputada un defensor gratuito, siendo que la defensa técnica de todo acusado debe ser mediante un abogado, de no hacerlo se incurriría en defectos absolutos.

En el caso concreto, el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa, al interponer el incidente aludido, activó el mecanismo procesal en la vía ordinaria, que mereció el pronunciamiento del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, determinación que al no ser de su agrado fue sujeta a reserva de apelación; en ese sentido, considerando que el incidente fue introducido en la etapa del juicio oral, estando abierta la posibilidad de interponer el recurso de apelación correspondiente, el accionante **no agotó los medios ordinarios** establecidos por Ley, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa; dicho de otra manera, de pronunciarse supondría invadir jurisdicción ordinaria, desnaturalizando esta acción tutelar.

Por otro lado, en cuanto al argumento sostenido por el accionante respecto al hecho de interponer el recurso de apelación contra la determinación que rechazó el incidente, que al resolverse al final del juicio las consecuencias podrían ser irreparables para su defensa, razón por la cual sería aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; al respecto, la jurisprudencia constitucional señala que dicha excepción se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, causen lesión irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera extraordinaria, procede la tutela impetrada, aún existan otros medios de defensa; no obstante, en el caso concreto, el accionante no acreditó objetivamente la existencia de daño irremediable o irreparable o que los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento de los mismos resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata -art. 54.II del CPCo-; al contrario, se advierte que la autoridad jurisdiccional atendió el pedido del accionante, admitiendo la reserva de la apelación, además nombró un defensor de oficio en esa misma audiencia, actuación que se orientó a resguardar los derechos fundamentales del ahora impetrante de tutela. Por consiguiente, en el caso en examen no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 176/2018 de 22 marzo, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0172/2018-RCA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23317-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 219 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Abelino Portillo Beramendi** y **Delia Velásquez de Portillo** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 212 a 216, los accionantes manifiestan que dentro de la demanda ordinaria de usucapión decenal extraordinaria, que siguieron como poseedores de un bien inmueble ubicado en el Barrio San Francisco Norte U.V. 171, manzana 17, lotes 11 y 24, zona Sur, La Colorada de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión entre ambos terrenos de 751.96 m^2 donde tienen construida su vivienda, la cual habitan desde el año 1999 hasta la fecha de forma pública, pacífica y continuada, teniendo como pretensión la titulación de los mencionados lotes de terreno a su nombre, hechos que fueron demostrados por declaraciones testificales conforme al art. 138 del Código Civil (CC) y la "…S.C. No. 002/2004…" (sic); proceso dentro del cual, la Jueza de primera instancia emitió Sentencia declarando probada en parte su demanda, sólo por el lote 11 y no así por el 24 de la UV 171, manzana 17, desconociendo que el referido proceso ordinario fue interpuesto por ambos predios; toda vez que, su vivienda se encuentra construida al medio de los dos terrenos.

Refieren que no se explican el porqué de la exclusión del lote 24, ya que Luis Agustín Jiménez Trujillo, en su apersonamiento indicó inicialmente que sería dueño del lote de terreno 25, manzano 20 del Barrio Villa Victoria, zona La Colorada, cuando los que se reclamaban eran los lotes 11 y 24 que se encuentran en el Barrio San Francisco, además el plano maestro del citado barrio solo cuenta con treinta y cinco lotes, el mismo que fue aprobado por la Dirección de Desarrollo Territorial dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, pruebas que no fueron valoradas, pese a haber sido producidas en su debida oportunidad, habiendo la Sentencia de primera instancia concedido más allá de lo pedido, motivo por el cual fue apelada ante la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de las autoridades ahora demandadas, quienes confirmaron la citada Sentencia por Auto de Vista de 26 de julio de 2017, notificado el 1 de agosto de ese año; sin la valoración de la prueba y las vulneraciones expresadas en su recurso, incurriendo en incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley, ya que previamente debían analizar la integridad del expediente.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la legalidad y a la verdad material, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita la demanda de acción de amparo constitucional y se anule en su totalidad el Auto de Vista de 26 de julio de 2017, declarando probada la demanda principal y su complementación, ordenando el registro

a sus nombres en Derechos Reales (DD.RR.), como únicos y legítimos propietarios de los terrenos demandados por su larga posesión en cumplimiento del art. 138 del CC, concordante con la "…S.C. No 002/2004…" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 219 a 220 vta., dispuso la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas adjuntas se constata que esta acción de defensa se encuentra dirigida contra el Auto de Vista 237 de 26 de julio de 2017, dentro del referido proceso de usucapión, en el que manifestaron la vulneración al debido proceso en su vertiente a la falta de congruencia; asimismo, de lo analizado y compulsado se evidencia que los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad; puesto que, no agotaron los recursos ordinarios establecidos en la normativa aplicable, ya que si bien es cierto y evidente que es un Auto de Vista dictado dentro de una apelación emergente de un proceso ordinario y elevado al tribunal de alzada en efecto suspensivo, los ahora accionantes debieron interponer el recurso de casación conforme a lo establecido por el art. 255.2 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y agotar de esta manera la vía ordinaria, en busca de hacer valer sus derechos, razón por la cual se hace previsible la improcedencia; y, **b)** La notificación con el Auto de Vista impugnado fue realizada el 1 de agosto de 2017; siendo esta acción de defensa presentada de forma extemporánea; es decir, se encuentra fuera del término de los seis meses establecido en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 22 de marzo de 2018 (fs. 221), presentando memorial de impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 222 a 225), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refieren que: **1)** La Resolución 03/2018, es vulneratoria del debido proceso, legalidad, verdad material, eficiencia, responsabilidad y de resultado, previstos en los arts. 180.I y 232 de la CPE; **2)** Los ahora demandados no tomaron en cuenta el fondo de la demanda, solo decidieron bajo argumentos de forma, hecho que los deja en una profunda indefensión; **3)** Si bien no interpusieron recurso de casación fue porque los funcionarios de los Vocales demandados "…nos tenían a puras vueltas…" (sic) manifestándoles que no salió y que esperaran un poco, peregrinando para conocer el resultado del auto, además que tuvieron una urgencia de viajar por unos días y al retornar ya los habían notificado en tablero judicial, hecho atribuible a la retardación de justicia; y, **4)** La presentación extemporánea de la acción tutelar, se debe a la vacación judicial de la gestión 2017, que fue en el mes de diciembre, misma que debió considerarse para dictar la resolución, encontrándose en indefensión por estos errores garrafales con los cuales rechazaron su acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del mismo Código, el cual precisa que:

"**I. La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados..."* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"...este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la***

restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 03/2018 (fs. 219 a 220 vta.), determinó la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional manifestando que, de las pruebas adjuntas se constató que los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad, porque no agotaron los recursos ordinarios establecidos en la normativa aplicable; ya que, el auto de vista dictado dentro de una apelación emergente de un proceso ordinario elevado al Tribunal de alzada en efecto suspensivo, cuenta aún con el recurso de casación conforme a lo establecido en el art. 255.2 del CPCabrg, para agotar la vía ordinaria, en busca de hacer valer sus derechos, haciéndose previsible la improcedencia; por otro lado, la notificación con el Auto de Vista impugnado fue realizada el 1 de agosto de 2017 siendo la presente acción interpuesta de forma extemporánea; es decir, fuera del término de los seis meses, establecido en el art. 129.II de la CPE.

De acuerdo a lo manifestado por el Tribunal de garantías cabe precisar que, de la documental aparejada al expediente, cursa el Auto de Vista 237, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 202 a 204), notificado a los accionantes el 1 de agosto de ese año (fs. 205), momento a partir del cual podían interponer el recurso de casación conforme lo establecido por el art. 270.I del Código Procesal Civil (CPC), que es habilitado por su Disposición Transitoria Sexta; es decir, tenían la instancia donde recurrir, en defensa de los derechos que consideraban vulnerados.

Por ello, al no haber activado de forma oportuna los mecanismos intraprocesales que les faculta la ley, los accionantes no agotaron los recursos idóneos legales contra el acto denunciado, encontrándose la jurisdicción constitucional impedida de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2. de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54 del CPCo, más aún, cuando la demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Por otra parte, respecto a la impugnación realizada por los accionantes que sustenta el incumplimiento al principio de subsidiariedad, por no haber interpuesto de manera oportuna el recurso de casación, porque los funcionarios de los Vocales recurridos "…nos tenían a puras vueltas…" (sic), que por urgencia viajaron y fueron notificados en tablero judicial; son hechos que no pueden justificar el incumplimiento al principio de subsidiariedad, y que en todo caso debieron ser denunciados de manera oportuna en la instancia ordinaria.

II.3.1. Otras consideraciones

En otro orden, y sólo a mayor abundamiento, siendo que el Tribunal de garantías, determinó la improcedencia por subsidiariedad e inmediatez, debe considerarse que la subsidiariedad es excluyente de la inmediatez, pues no es posible que en un mismo caso concurran las dos causales; ya que el plazo de inmediatez establecido en el art. 55 del CPCo, se inicia desde el momento en que se agotan los mecanismos de impugnación, entonces se entiende que el plazo de caducidad recién empezará a computarse una vez cumplida dicha exigencia; en ese sentido corresponde solo determinar, en el presente caso la improcedencia por subsidiariedad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 03/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 219 a 220 vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0173/2018-RCA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23318-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 071/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 218 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Saúl Bascopé Revuelta** contra **María del Carmen Almendras Camargo**, **Viceministra de Relaciones Exteriores**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 204 a 216 vta., el accionante alega que en marzo de 2017, a través de la Resolución Ministerial 016/2017 de 23 de marzo, fue designado como Vicecónsul del Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Arica Chile, habiendo asumido sus funciones el 15 de mayo de 2017.

En mérito a haber sido de su conocimiento, ciertos actos de corrupción que involucraban al Cónsul General de Bolivia en Arica, Esteban Elmer Catarina Mamani y de todos sus "cómplices", elevó "informes-denuncia" de 7 de septiembre de 2017 ante el Presidente Juan Evo Morales Ayma, el Canciller Fernando Huanacuni Mamani y a la Viceministra de Relaciones Exteriores, María del Carmen Almendras Camargo; a consecuencia de ello, el 11 de septiembre de 2017 recibió la "…Nota SE (sin fecha)…" (sic), relativa al cese de sus funciones, que le fue entregada por una Comisión compuesta por funcionarios de Cancillería, enviada a Arica por la mencionada Viceministra, sin que hasta la fecha le devuelvan los gastos de retorno. Al efecto, no existe un recurso inmediato, apto y oportuno que restituya sus derechos constitucionales lesionados; ya que, en su momento trató de obtener una audiencia con la autoridad demandada, cuando todavía era Viceministra de Gestión Institucional y Consular, ante quien luego de asumir las funciones de Viceministra de Relaciones Exteriores, presentó notas de 27 de diciembre de 2017 y 20 de febrero de 2018, solicitando que se deje sin efecto la citada Nota y que se ordene la restitución a su cargo, sin que exista una respuesta hasta la fecha.

Refiere que los últimos días que ejerció sus funciones de Vicecónsul, recibió denuncias de actos de corrupción en contra de varios ciudadanos, que habían sido estafados por Wilmer Marca Aruquipa en complicidad de su esposa Luz Chuquimia Chuquimia, quienes junto al Cónsul Esteban Elmer Catarina Mamani y la esposa de

éste, Ximena del Rosario Arias Delgado, se dieron cuenta de las denuncias recibidas; y, en consecuencia, confabularon contra el accionante, calumniándolo ante las autoridades superiores.

Dicho cese de funciones se realizó sin causa justificada, menos proceso previo, habiéndose violado sus derechos fundamentales y los arts. 13.III, 63 y 64.7 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 465 de 19 de diciembre de 2013-.

Como es una persona de la tercera edad, forma parte de los grupos en situación de vulnerabilidad y no le correspondería agotar las instancias legales pertinentes, debiendo aplicarse a su caso la excepción al principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, acceso a la justicia, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a un recurso efectivo y a la igualdad, a cuyo efecto citó los arts. 24, 46, 48, "108.8", 109.I, "110.I y II", 115.II, 116 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene a la autoridad demandada o en su caso a su reemplazante, "…para que deje sin efecto la Nota SE, (sin fecha que dispone el cese de mis funciones…" (sic), disponiendo asimismo, su reincorporación inmediata a su puesto laboral como Vicecónsul de Bolivia en Arica; y, solicita la calificación de responsabilidad civil.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 071/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 218 a 220 vta. declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante el cese de funciones del accionante, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, debió denunciar su despido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; la cual, en el caso de disponer la reincorporación laboral e incumplida la misma por el Ministerio de Relaciones Exteriores, le facultaba acudir a la vía constitucional; y, **b)** Debió cumplir con el principio de subsidiariedad aun siendo de la tercera edad, pues no se hallan vinculados sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados a un inminente daño irreparable.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 21 de marzo de 2018 (fs. 221), presentando memorial de impugnación la misma fecha (fs. 250 a 252 vta.), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **1)** No es aplicable a su caso el DS 495, el cual está dirigido a trabajadores con relación de dependencia, no así para servidores públicos y peor aún para personal de libre nombramiento o casos de asignación diplomática; y, **2)** De acuerdo al AC 0243/2013 de 5 de noviembre, se halla dentro de la excepción a la subsidiariedad, por ser persona de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. De la excepción al principio de subsidiariedad prevista por el Código Procesal Constitucional

El art. 54 del CPCo determina:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponden).

II.2.1. De la jurisprudencia emitida en cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

Al respecto, la SCP 0959/2015-S1 de 19 de octubre, haciendo alusión a la SCP 1069/2013 de 16 de julio señaló: "*No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese,*** *lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el AC 0295/2017-RCA de 18 de agosto señaló que: *"El accionante argumenta que: (...) 3) Conforme a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, no es necesario el agotamiento de las vías judiciales que vayan a llegar a causar una retardación en la protección inmediata de los derechos humanos, más cuando es de la tercera edad y padece de varias enfermedades que pone su vida en peligro; y, 4) De acuerdo a la doctrina constitucional, el principio de favorabilidad debe ser considerado por su estado de salud y la situación de la persona de la tercera edad, disponiendo admitir la presente acción tutelar.*

(...)

Finalmente, es necesario referir que en el memorial de impugnación, se mencionó que debería admitirse en base al principio de flexibilización a la subsidiariedad; empero el art. 54.II del CPCo, prevé las excepciones al principio de subsidiariedad; en el caso concreto, ***conocido los antecedentes del proceso y la fundamentación del mismo, no se evidencia la justificación de su solicitud de excepción al referido principio****. Por ello, no existe ningún motivo jurídico que permita dilucidar si en el presente caso se puede aplicar la excepción argüida"* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. De la improcedencia de una acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad

Al respecto, el art. 53.3 del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que habiendo sido designado Vicecónsul de Bolivia en Arica-Chile, ejerció dicho cargo desde el 15 de mayo de 2017 hasta el 11 de septiembre del mismo año, momento en que recibió la comunicación escrita "…Nota SE (sin fecha)…" (sic), emitida por la Viceministra de Gestión Institucional y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se le indicó que esa fecha era su último día laboral. Asimismo, esgrime, que presentó notas el 27 de diciembre de 2017 y 20 de febrero de 2018, ante María del Carmen Almendras Camargo, cuando ya fungía el cargo de Viceministra de Relaciones Exteriores, solicitando se deje sin efecto la indicada nota y que se ordene la restitución a su cargo, sin que exista una respuesta hasta la fecha. Finalmente, señala que al ser una persona de la tercera edad, no puede exigírsele el cumplimiento del principio de subsidiariedad, siendo aplicable a su caso la excepción a dicho principio.

Revisada la fotocopia de la cédula de identidad cursante a fs. 2 se evidencia que, el accionante a la fecha, cuenta con sesenta y siete años de edad; es decir, que pertenece a la tercera edad, entonces corresponde analizar si es viable bajo esa condición la excepción al principio de subsidiariedad.

En ese orden, se evidencia que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo, no es exigible a las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad, el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por ser considerado un grupo vulnerable; no obstante, también es deber de quien solicita aquella excepción justificar de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de manera inmediata, y que existe un daño y riesgo inminente que tenga la característica de ser irreparable.

En base a lo citado, en el presente caso, el accionante simplemente se limitó a señalar que pertenece a la tercera edad y es aplicable a su caso la excepción mencionada; empero, no justificó de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente violentados; también se evidencia que, si bien presentó cartas el 27 de diciembre de 2017 y 20 de febrero de 2018, solicitando dejar sin efecto su destitución, de acuerdo al momento en que fueron presentadas, no se puede verificar un contexto que denote una situación de necesidad por pertenecer a un grupo vulnerable en mérito a su edad, pues pasaron más de tres meses desde su despido (11 de septiembre de 2017) hasta la realización de su primer reclamo., n

Por otra parte el accionante; tampoco, mostró una conducta de necesidad y urgencia de ser atendido con prioridad, y que los mecanismos ordinarios no pudieran reparar la vulneración alegada, pues no justificó los motivos que le impidieron activar el recurso de revocatoria y eventualmente el jerárquico; asimismo se evidencia que, interpuso la presente demanda a los cinco meses y veintiocho días de su retiro, lo cual es plenamente legal, pero no condice con una situación de vulnerabilidad, como alega el accionante, y menos se muestra que en ese tiempo los mecanismos de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo no hubiesen resultado eficaces para la reparación ahora solicitada.

Consiguientemente, en el presente análisis no es posible realizar una abstracción del principio de subsidiariedad, advirtiéndose que el accionante, ante los hechos que considera vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, no agotó las instancias legales correspondientes, como él mismo admite; por lo que, corresponde aplicar a la presente causa, el art. 53.3 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo, que señala que la acción de amparo constitucional no es procedente cuando no se hizo uso oportuno de recursos que pudieran modificar la decisión presuntamente vulneradora de derechos.

Por todo lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 071/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 218 a 220 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0174/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23332-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02 de 27 de marzo de 2018, cursante a fs. 131 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Baltazar Virreira Arnez** contra **Rómulo Callle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **ex**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 126 a 131, el accionante manifiesta que Nazaria Fernández Caraballo, que en vida fue su esposa, concedió un préstamo de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) a favor de Omar Hugo López Zambrana como deudor principal y Angela Tatiana Alcalá Herbas como garante solidaria y mancomunada, con la garantía hipotecaria de un lote de terreno signado con la Letra “B”, ubicado en avenida Mecapaca 6563, zona Bella Vista Següencoma de la ciudad de La Paz, gravamen que se registró en la Casilla B-1, con la matrícula 2.01.0.99.0031928.

Ante el incumplimiento de la obligación, se inició proceso ejecutivo contra los deudores, el cual radicó en el Juzgado de Partido Civil y Comercial -ahora Juzgado Público Civil y Comercial- Segundo del departamento de La Paz, que concluyó con la emisión de la Resolución 19/05 de 31 de enero de 2005, declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo el trance y remate del inmueble hipotecado a objeto de cubrir la suma adeudada; no obstante, en ejecución de sentencia, mediante Acta de Remate de 4 de marzo de 2010, la acreedora se adjudicó el mencionado inmueble, girándose la respectiva minuta que fue protocolizada junto con otros actuados procesales y registrada en Derechos Reales (DD.RR.) en el Asiento A-2 de la matrícula del referido bien; posteriormente el 7 de junio de 2013, se expidió mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, que una vez cumplido dio lugar a que la acreedora tome posesión del inmueble en cuestión;

entonces, añade que siendo heredero forzoso de Nazaria Fernández Caraballo actualmente se encuentra en posesión de dicho inmueble.

Pese a que el proceso ejecutivo tiene Sentencia ejecutoriada de 20 de abril de 2005, Rosa Chura Vda. de Valda y Mery Valda Chura, el 18 de mayo de 2012 presentaron demanda civil de nulidad de contrato contra Omar Hugo López Zambrana y su causante Nazaria Fernández Caraballo, solicitando la nulidad de las Escrituras Públicas 292/98 de 22 de diciembre de 1998 y 0615/2010 de 21 de julio, esta última relativa a la adjudicación judicial.

Esta demanda, después de una recusación planteada ante el Juzgado de Partido Civil y Comercial -ahora Juzgado Público Civil y Comercial- Decimoprimero del departamento de La Paz, se remitió a su similar Decimosegundo, cuya autoridad judicial se declaró incompetente para conocer la demanda de nulidad de la Escritura Pública 0615/2010, en el entendido que no es posible modificar lo resuelto por otra autoridad jurisdiccional a través del proceso incoado, por no corresponder a los parámetros establecidos en el art. 490 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); decisión que siendo apelada fue confirmada por Auto de Vista 145/2016 de 15 de abril, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

No obstante de lo referido anteriormente, la parte demandante interpuso recurso de casación contra esa última determinación, dando lugar a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emita el Auto Supremo (AS) 636/2017 de 19 de junio, que casa el Auto de Vista 145/2016, entendiendo que la pretensión de la parte demandante no es la revisión del proceso ejecutivo ni la ordinarización del mismo, sino que como efecto de la verificación de la Escritura Pública 292/98 cuya nulidad se pretende, también se lograría la nulidad de la Escritura Pública 0615/2010, entendimiento erróneo debido a que no corresponde que mediante proceso ordinario sobre nulidad de contratos se consideren fallos judiciales, mucho menos en el caso de los ejecutivos que sólo pueden examinarse en un plazo de seis meses de acuerdo a lo establecido en el art. 490 del CPCabrg, sustituido por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el AS 636/2017 de 19 de junio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, dicten un nuevo fallo conforme a lo previsto en el art. 490 del CPCabrg modificado por el art. 28 de la LAPCAF.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02 de 27 de marzo de 2018, cursante a fs. 131 y vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa, por incumplimiento del principio de inmediatez, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue notificado con el AS 636/2017 el 22 de junio de 2017 y hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional vencieron los seis meses de inmediatez, enmarcándose en la causal prevista en los arts. 129 de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** Si bien señala que el referido Auto Supremo fue puesto a su conocimiento el 31 de octubre de 2017; no obstante, de la diligencia de notificación corriente a fs. 63 se advierte que, en la fecha indicada fue notificado con un decreto que autoriza la extensión de fotocopias legalizadas y no así con el actuado procesal cuestionado.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 27 de marzo de 2018 (fs. 132), presentando memorial de impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 133 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales comienza a partir de que el Juez de primera instancia ejecutó lo resuelto en el proceso; asimismo, acota que el proceso y domicilio de las partes se encuentran en la ciudad de La Paz y que de acuerdo a jurisprudencia, la notificación en tablero de un Auto Supremo no puede ser tomada en cuenta a efecto del cómputo de los seis meses extrañados, debido a que no asegura el conocimiento efectivo de lo resuelto por parte de los procesados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa** o judicial" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. De la notificación de los Autos Supremos y el cómputo de plazo para interponer la acción de amparo constitucional

La SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, asumiendo el entendimiento de las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, señaló que: *"…**el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero** de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, **de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia**, así: (…) marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante"* (las negrillas nos corresponde).

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, el cómputo del plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional inicia a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos constitucionales o desde la última actuación procesal, en el caso particular, el término para presentar esta acción tutelar se calcula a partir de la notificación con el AS 636/2017 en Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, razonamiento acorde al mandato determinado por el art. 55 del CPCo.

En tal sentido, con el fin de determinar si esta acción de defensa fue o no interpuesta de forma extemporánea se observa que, conforme a la problemática planteada en la demanda, el accionante denuncia que el AS 636/2017, lesiona sus derechos y garantías, pidiendo en consecuencia que dicho fallo se deje sin efecto; considerando que el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional debe computarse a partir de la notificación con el AS 636/2017 en Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, actuado procesal que fue realizado el 22 de junio de 2017, según se advierte de la diligencia cursante a fs. 57 y no así a partir de la ejecución de la misma, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; en consecuencia, desde la notificación con el citado Auto Supremo hasta la formulación de la presente acción -26 de marzo de 2018- (fs. 130 vta.), transcurrieron más de los seis meses previstos por los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, para el planteamiento de esta acción tutelar; lo cual implica que el derecho para acceder a la vía constitucional precluyó, extremo constituido en causal de improcedencia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 27 de marzo de 2018, cursante a fs. 131 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0175/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: 23334-**2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Pedro Sempertegui Cardozo** y **María del Rosario Fernández Aneyva de Sempertegui** contra **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 15 a 23, los accionantes manifiestan que dentro del proceso de reivindicación reconvenido por usucapión, tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, se dictó Sentencia desfavorable a sus intereses legales y legítimos, la cual fue apelada y confirmada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, interpuso recurso de casación encontrándose el mismo en conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia.

Señalan que, los demandantes del proceso de reivindicación solicitaron ejecución provisional de la Sentencia 57/2016 de 14 de junio, más no así una provisión ejecutoria que es diferente, recabando fotocopias a modo de testimonio de los actuados pertinentes, encontrándose dicha ejecución provisional en conocimiento de la autoridad ahora demandada, quien por providencia de 18 de enero de 2018, dispuso otorgarles el plazo de treinta días a partir de su notificación para que devuelvan y entreguen el inmueble objeto de la litis; sin embargo, existen recursos de apelación anteriores contra dichas decisiones y el Auto de 27 de febrero de igual año, que las resuelve actualmente se encuentra con recurso de reposición para entregar la casa en treinta días, el cual también fue recurrido el 2 de marzo del mismo año; no obstante, en lugar de contestar la parte demandante, pide que se expida mandamiento de desapoderamiento, solicitud que fue deferida por el Juez ahora demandado, por Auto de 9 del referido mes y año.

En mérito a lo precedentemente explicado, el Juez hoy demandado incurre en actos ilegales y omisiones indebidas que vulneran sus derechos fundamentales, ya que el Auto de 12 de septiembre de 2017 -de ejecución provisional de Sentencia- fue emitido en una fecha en la que el Juez supuestamente se encontraba con permiso, siendo notificado el 13 del mismo mes y año, a pesar de haber consultado sobre lo resuelto en días posteriores, la respuesta del personal del Juzgado fue que saldría el lunes 18 de igual mes y año; por otra parte, planteó apelación a la negativa de nulidad de obrados y calificación de fianza, ante lo cual la autoridad cuestionada emitió el Decreto de 18 de enero de 2018, contra el que se formuló recurso de reposición y finalmente apelación, otorgando un plazo de treinta días para devolver y desocupar el inmueble, decisión ilógica ya que estando pendientes aspectos que no son de puro derecho sino de fondo en la ejecución provisional de la sentencia, la cual debería quedar suspendida; sin embargo, aun sin respuesta se dio curso al mandamiento de desapoderamiento de manera inmediata, debiendo tomarse en cuenta que la base normativa en la que funda su actuar el Juez de la causa es el art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC); empero, dicha norma refiere a la ejecución coactiva de la sentencia, más no a una ejecución provisional de la misma.

Asimismo, precisa que si bien en la acción de amparo constitucional se debe cumplir con los requisitos y el principio de subsidiariedad, existen excepciones al mismo como el daño inminente, empleando en consecuencia los principios *pro homine* que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, y *pro actione* referido a que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, cuando existe un daño inminente como la excepción a la subsidiariedad como en su caso, que se halla expresada en la vulneración a los derechos a la defensa y al debido proceso en la ejecución del decreto motivo de esta acción tutelar, tomando en cuenta que si bien la acción de amparo constitucional no es supletoria de recursos o instancias ordinarias de protección que repongan o reparen los derechos supuestamente conculcados, se impone ante los formalismos procesales, la instancia, medio o mecanismo que restituya de manera inmediata, eficaz y oportuna aquellos derechos o garantías amenazados, considerando que no se pretende inducir al Tribunal de garantías a pronunciarse sobre el fondo de la problemática a ser dirimida y resuelta por el ordinario, que corresponde a las instancias recursivas de un Tribunal de apelación; tampoco suplir las funciones o atribuciones de estas, sino simple y efectivamente evitar que se conculquen derechos y garantías, por la actuación del Órgano jurisdiccional ordinario que ignora y evita la resolución de actos recursivos propios del *ad quem*, sino simplemente precautelar el debido proceso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su triple dimensión, a la igualdad entre las partes, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la posesión a recurrir y a la jerarquía normativa, citando al efecto los arts. 8, 13.IV, 14.III, 115.I, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y conforme al art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se disponga dejar pendientes de cumplimiento y ejecución la entrega del inmueble dispuesta por Decreto de 18 de enero de 2018; y, la ejecución del mandamiento de desapoderamiento resuelto por Auto de 9 de marzo de igual año.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** La SC 0505/2005-R de 10 de mayo, los arts. 129.I de la CPE, 53 y 54 del CPCo, establecen que la acción de amparo constitucional no se constituye en un instrumento subsidiario en la protección de los derechos fundamentales, porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía correspondiente; **b)** Los accionantes no agotaron la vía ordinaria, encontrándose pendientes los recursos de casación de la causa principal y de apelación interpuestos contra algunos actuados en la fase de ejecución provisional de sentencia, que pueden aún modificar, revocar o anular las resoluciones impugnadas; y, **c)** El art. 54.II.2 del CPCo, no es aplicable en su caso, en razón a que el desapoderamiento es el resultado de todo un proceso que declara probada la reivindicación del bien inmueble, por lo mismo, se concluye que la presente acción tutelar ingresa dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 53 del citado Código, impidiendo su admisión.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 21 de marzo de 2018 (fs. 26), habiendo impugnado dicho fallo, por memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 27 a 32 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refieren que: **1)** El juez de garantías omitió citar jurisprudencia de última ratio, que destaque el daño inminente, debido a que con la vigencia de las providencias de 18 de enero y 9 de marzo de 2018, y su cumplimiento, mientras no estén resueltas las apelaciones planteadas dentro la ejecución provisional de

sentencia, se conculcan sus derechos, ya que no analizó ni valoró el contenido de su demanda y menos la prueba adjunta de manera integral y justa; toda vez que, con los citados decretos se evidencia la existencia de daño inminente en contra de sus derechos a la defensa y al debido proceso, por cuanto el Juez demandado sustenta su disposición en el art. 400.I del CPC, que refiere a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada material y formal, no existiendo por lo tanto medio eficaz e inmediato sino esta vía constitucional; **2)** Se ejecutan acciones a petición del momentáneo ganador, por lo que la casación, ni las apelaciones a sus actos en ejecución provisional, constituyen un límite; y, **3)** No es aplicable a su caso el requisito a la subsidiariedad, debiendo más bien darse curso a la excepción a la subsidiariedad en aplicación a un principio superior como es el vivir bien, ello ante la evidente lesión de derechos fundamentales que permanecen en el tiempo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas).

El art. 53.1 del CPCo, estipula que no procederá la acción de amparo constitucional:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

Asimismo, el art. 54 del CPCo concordante con la Ley Fundamental, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de su jurisprudencia las excepciones a la subsidiariedad, así la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, sostuvo que: "...***las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional***" (las negrillas son nuestras).

En ese marco la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, concluyó que: *"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables;*** *de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que,* ***compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre,* ***ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que****: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas,* ***la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados* ***pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados****. Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de* ***la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada****. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'.*
En este sentido, la parte accionante, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligado a demostrar el mismo, *al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: 'En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto,* ***la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.***

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables'****.*

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: 'De lo expuesto se tiene que el ***ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos.*** *En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar,* ***se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser:*** *niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable'****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 19 de marzo de 2018 (fs. 24 a 25 vta.), el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que de acuerdo a la SC 0505/2005-R y los arts. 129.I de la CPE, 53 y 54 del CPCo, esta acción no se constituye en un instrumento subsidiario en la protección de los derechos fundamentales, porque no es posible utilizarla si es que previamente no se agotó la vía correspondiente; concluyendo que, los accionantes aún no agotaron la instancia ordinaria, pues se encuentran pendientes de resolución los recursos de casación de la causa principal y de apelación interpuestos contra algunos actuados en la fase de ejecución provisional de sentencia, que pueden aún modificar, revocar o anular las resoluciones impugnadas y, conforme al art. 54.II.2 del CPCo, no es aplicable al caso, en razón a que el desapoderamiento es el resultado de todo un proceso que declara probada la reivindicación del bien inmueble, por lo tanto, la presente acción ingresa dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 53 del citado Código, impidiendo admitir la misma.

De la documentación cursante en el expediente se tiene que, los accionantes solicitaron nulidad de obrados (fs. 3 a 4) y reposición con alternativa de apelación (fs. 5 y vta.) contra las solicitudes de ejecución provisional de la sentencia, que fueron respondidos por Autos de 3 de enero de 2018 (fs. 8 a 10; y, 11 a 12); por otro lado, el Juez ahora demandado por Auto de 12 de septiembre de 2017 (fs. 2), concedió la ejecución provisional de la sentencia, estableciendo la obligación de prestar una garantía real.

No obstante, conforme al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto, conforme lo descrito líneas ut supra, demostrándose que dentro del proceso de reivindicación reconvenido por usucapión, aún existen fallos pendientes de resolución, evidenciándose que por Auto de 3 de enero de 2018 (fs. 11 a 12) se concedió la apelación en el efecto devolutivo, remitiéndose el caso a la Sala de turno a objeto de su consideración; no obstante, el mismo a la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue resuelto, impidiendo el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo de esta manera en el incumplimiento de los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intraprocesales existentes; en ese sentido, dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional y su carácter subsidiario, no corresponde que la justica constitucional pueda resolver lo solicitado.

Además, tomando en cuenta el marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, y considerando que tanto la Ley Fundamental como el Código Procesal Constitucional establecen como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la existencia de resoluciones pendientes por efecto de algún medio de defensa; en el presente caso, los accionantes si bien solicitan la excepción a la subsidiariedad, no consideraron que ésta debe ser objetivamente demostrada, hecho que en el caso particular no ocurrió pues no explicaron el daño irremediable e irreparable que podría ocasionarse, al efectuarse el desapoderamiento, más aun si se toma en cuenta que dentro del proceso ordinario existe una garantía real otorgada.

En mérito a ello, al no haberse demostrado la irreparabilidad del daño de manera objetiva, no es posible considerar la excepción al principio de subsidiariedad solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0176/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23333-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 138 de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Zelmar Romero Mercado** contra **Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla** y **Hugo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 52 a 60, el accionante señala que, se encuentra indebidamente procesado por la presunta comisión de los delitos estafa y usura agravada, por haber intervenido como abogado en la elaboración y firma de documentos de préstamo de dinero entre Lourdes Fátima Mobareg Sabag en su calidad de acreedora, y Martha Morodias Rodríguez, en su calidad de deudora, quien posteriormente se constituyó como querellante.

Ante esta situación, y con el fin de que el referido proceso deje de seguirse en su contra, interpuso una serie de excepciones las cuales fueron rechazadas por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Chuquisaca que tramitó la causa, mediante Resolución de 31 de octubre de 2016, que fue impugnada a través del recurso de apelación incidental, y resuelta por los ahora demandados mediante Auto de Vista 182/2017 de 31 de julio, declarando improcedente el recurso y confirmando la Resolución del Juez *a-quo*.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva e igualdad, citando al efecto los arts. 14.II, 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 182/2017 de 31 de julio, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitir una nueva resolución, en la que se realice un correcto análisis de los antecedentes, prueba y esté debidamente fundamentando.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, por Resolución de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 61 a 62, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No presentó solicitud de explicación, complementación y enmienda, prevista por el art. 125

del Código de Procedimiento Penal (CPP), medio a través del cual pudo solicitar al Tribunal que conoció el recurso que explique y complemente sobre cualquier falta de motivación con relación al recurso resuelto y con respecto a la prueba que no fue valorada; **b)** El accionante debió adjuntar los elementos probatorios debidamente legalizados o autenticados, que aparentemente no fueron considerados, siendo esa la prueba del derecho que se constituye en el elemento fundamental que hace permisible la admisibilidad de la acción; y, **c)** Tampoco anunció la existencia de terceros interesados, dejando de lado el cumplimiento de este requisito fundamental, en el entendido que todos los intervinientes y supuestos actores del hecho debieran conocer la acción.

Con la citada Resolución, el accionante fue notificado el 8 de febrero de 2018 (fs. 63), quien por memorial presentado el 15 de igual mes y año (fs. 64 a 65), interpuso impugnación, es decir, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante señala que: **1)** La declaratoria de improcedencia de una acción tutelar, necesariamente debe encontrarse dentro del marco legal y constitucional, ya que, el caso de autos se constituye en una vulneración y violación de los derechos constitucionales; **2)** El Juez de garantías al argumentar que no se agotó las vías intraprocesales, conforme el art. 125 del CPP, como la explicación, complementación y enmienda, realizó una inobjetiva interpretación de la norma, ya que dicho artículo es optativo y/o facultativo para el justiciable, pues, la mencionada norma legal, no se encuentra dentro del catálogo de recursos establecidos en el Libro Tercero del Título I del CPP; además de ello, señala que se debe considerar el art. 55.II del CPCo; **3)** Respecto a la valoración de la prueba por parte del Juez de garantías, señala que, si bien no se adjuntaron copias legalizadas sino solamente simples, es un aspecto que pudo ser subsanado de forma inmediata dentro del plazo establecido en el art. 30.1 del CPCo; **4)** Que está dentro del plazo para la interposición de la acción tutelar; **5)** Con referencia al tercer interesado, el Juez debió realizar una interpretación extensiva y teleológica de las normas que implica la aplicación objetiva de la Ley, aspectos que no se dieron; y, **6)** Con referencia al art. 53.2 y 3 del CPCo; señala que su persona jamás toleró acto alguno y mucho menos consintió el principio de la preclusión o violentó la subsidiaridad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el Juez de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 30, 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 138 de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 61 a 62, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no hizo uso de la explicación, complementación y enmienda además debió adjuntar los elementos probatorios debidamente legalizados o autenticados; y, no se anunció la existencia de terceros interesados.

Conforme a lo expresado precedentemente y de la lectura tanto de los memoriales de la acción de amparo constitucional como el de impugnación se advierte que, el Juez de garantías al momento de emitir su Resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco efectuó un adecuado análisis respecto a la problemática planteada, ni concibió cabalmente algunos aspectos procesales; pues, la acción de amparo constitucional fue en esencia presentada para que se deje sin efecto el Auto de Vista 182/2017 de 31 de julio, y sobre esa base se emita un nuevo fallo con un correcto análisis de la problemática jurídica, por ello, la afirmación del Juez de garantías, respecto a que no se planteó explicación, complementación y enmienda, constituye un óbice para la procedencia de esta acción, y ello resulta errada, ya que, esta figura procesal tiene por finalidad corregir un error material y explicar o aclarar algún concepto, sin que ello signifique la necesidad de realizar una modificación esencial sobre la determinación judicial; en ese orden y teniendo en cuenta que la pretensión esencial del accionante es dejar sin efecto el citado Auto de Vista 182/2017, la misma no hubiera sido posible a través de la referida solicitud de explicación, complementación y enmienda como entiende el Juez de garantías, máxime si se toma en cuenta que esa figura procesal no es un medio idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo o en la esencia conforme prevé el art. 125 de CPP.

Por otra parte, en lo referente a la observación como causal de improcedencia por la que el accionante debió adjuntar los elementos probatorios debidamente legalizados o autenticados, corresponde expresar que el art. 33.7 del CPCo, señala que la acción deberá contener entre otros requisitos: “Las pruebas que **tenga en su poder** o señalamiento del lugar donde se encuentren” (las negrillas son nuestras); previsión normativa que el accionante observó; pues adjuntó la documentación que se encuentra en su poder, tal como se puede advertir en el Otrosí 1 del memorial de interposición de esta acción tutelar (fs. 59 vta.), no obstante esta situación y dada la consideración del Juez de garantías respecto a que la documentación autenticada constituye en el elemento fundamental que hace permisible la admisibilidad de la acción; dicha autoridad debió ordenar su presentación dentro el plazo prudencial otorgado por ley; es decir, disponer que la omisión en la entrega de la documentación legalizada o autenticada sea subsanada dentro del plazo de tres días bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, cumpliendo así lo establecido por el art. 30.I.1 del CPCo y conforme la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre.

Finalmente, respecto a no haberse anunciado la existencia de terceros interesados, en el entendido que todos los intervinientes y supuestos actores del hecho debieran conocer la acción; debe precisarse que este Tribunal al igual que la generalidad de jueces y tribunales de garantías deben advertir en primera instancia si existen causales de improcedencia para posteriormente observar el cumplimiento de requisitos de admisión, entendimiento que se sigue incluso desde la SC 0505/2005-R de 10 de mayo, que sostuvo: “‘*…la admisión o el rechazo del amparo constitucional debe resolverse luego de presentado el recurso, para así evitar activar innecesariamente el procedimiento posterior; empero, antes de realizar la evaluación de los requisitos de admisión, el juez o tribunal de amparo está obligado a determinar si el recurso es procedente o improcedente…’, por ello mismo una causa que haya llegado a este Tribunal, sin haber citado al tercero interesado, no implica que automáticamente deba denegarse o anularse, sino que si se advierten las causales de improcedencia del art. 74 de la LTCP, corresponde en esta instancia de revisión observar previamente a los requisitos de admisibilidad”*.

Por lo señalado anteriormente se concluye que, el Juez de garantías debió ordenar se subsane la presente acción dentro del plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, cumpliendo lo

establecido por el art. 30.I.1 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada, siendo que de ningún modo podía declarar la improcedencia ante dicha inadvertencia de forma directa, sin otorgar la posibilidad al accionante de subsanar las omisiones encontradas.

Por lo precedentemente expresado y constatándose que el Juez de garantías no realizó una correcta valoración sobre lo argumentos expresados por la parte accionante, como tampoco efectuó un adecuado análisis a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de amparo constitucional, se concluye que dicha autoridad, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 138 de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 61 a 62, emitida por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, ordene al accionante, que dentro del plazo de tres días a partir de su notificación **SUBSANE** su demanda, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de tenerse por no presentada estas acción de amparo constitucional conforme lo establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0177/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23348-2018-47-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 127/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 60 a 61, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Dilber Pereira Villafuerte en representación legal de Leonor Pereira de Letizia contra Randal Mardoñez Calanis, Fiscal de Materia, la misma que fue notificada al accionante el 13 de marzo de 2018, a horas 17:00, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 62.

CONSIDERANDO: Que, si bien la notificación con la Resolución 127/2018 no se practicó de conformidad a lo previsto por el art. 29 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, el impetrante de tutela

convalidó el acto defectuoso según denota en su propio memorial de impugnación, en el que de forma reiterada señala "…dándome por notificado con la Resolución 127/2018…" (sic), memorial que presentó el 29 de marzo de 2018, rebatiendo la citada Resolución 127/2018 (fs. 63 a 64 vta.), concluyéndose que la finalidad de la comunicación procesal fue cumplida; razón por la cual, es evidente que la impugnación se la presentó fuera del plazo de tres días, puesto que desde el momento de la notificación con la Resolución de amparo constitucional hasta la fecha de su interposición transcurrieron aproximadamente dieciséis días, sobrepasando el término establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción" (las negrillas son nuestras).

A tal efecto, resulta imprescindible señalar que, de la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que rechacen o declaren improcedente la acción, sólo es posible sí las mismas son impugnadas por los accionantes, dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de dicho plazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción de amparo constitucional al Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, a través de Secretaria General, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0178/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: 23383-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 9 de marzo, cursante de 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Irene Marin Miranda** contra **Juan Orlando Rios Luna** y **Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros**; y, **Nataly Emma Vargas Vargas** y **Patricia Goyzueta Moron**, **ex** y **actual Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz** todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de febrero y 9 de marzo ambos de 2018, cursantes de fs. 23 a 27 vta.; y, 30 a 31 vta., la accionante manifestó que en su condición de Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, en cumplimiento de sus funciones tramitó el proceso civil por cobro de dinero seguido por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.) representado legalmente por Roberto Fidel Zenteno Mendoza y otra contra Ema Carina Tumiri y Jhonny Villca Apaza; posteriormente, los representantes del citado Banco interpusieron denuncia en su contra, porque habría incurrido en la comisión de faltas graves.

En la tramitación del proceso disciplinario, la entonces Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz, por Auto de 31 de octubre de 2016 admitió la denuncia por la presunta comisión de faltas graves sancionadas por el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), abriendo un plazo de cinco días hábiles para la investigación, término dentro del cual presentó informe el 30 de noviembre de ese año, adjuntando prueba documental; posteriormente, por Auto de 10 de enero de 2017, se determinó la ampliación de la fase investigativa por diez días, en la que adjuntó mayores elementos probatorios para desvirtuar los argumentos de la denuncia, concluido el plazo de prueba se emitió la Resolución Disciplinaria 20/2017 de 7 de febrero, fallo que a criterio de la accionante si bien señala las pruebas presentadas, empero, no realiza un análisis del informe ni de la prueba documental adjunta al mismo, por cuanto únicamente se hace mención en el punto III y no en los puntos VI y VII.

Por otra parte, recurrida en apelación la citada Resolución, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura por Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, confirmó la decisión impugnada, sin observar ni considerar las omisiones en las que incurrió la Juez de primera instancia, siendo que con dichos actos vulneran sus derechos, no existiendo otra vía legal al ser la última instancia para hacer valer sus derechos, cumpliendo por lo tanto con la subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera la lesión a sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la valoración de la prueba, al juez imparcial, a la igualdad de partes procesales, a ser oída como parte del ejercicio del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 9.4, 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Protección Judicial de la Convención Interamericana; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela constitucional y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ordenando emita una nueva en la que considere "…**LA OMISIÓN AL INFORME**…" (sic) y pruebas aportadas ante el Juez de primera instancia; y, **b)** La cancelación de antecedentes ante la sección que corresponda.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 1 de marzo de 2018 (fs. 28), solicitó a la parte accionante que con carácter previo y conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), proceda a la subsanación de las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerla por no presentada: **1)** Fije con precisión la petición, teniendo presente los elementos fácticos referidos a los hechos que sirven de fundamento a la acción y el acto o actos impugnados; y, normativos que son los derechos o garantías invocados como lesionados por estos hechos, debiendo tomar en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **2)** Aclare en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos, con los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados como lesionados; y, **3)** Acredite con documentación legal pertinente todo lo referente a la subsidiariedad de la acción.

El citado Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 32 a 33 vta., declaró **por no presentada** esta acción tutelar, fundamentando: **i)** El art. 30.I.1 del CPCo, prevé que en caso de incumplirse con los requisitos establecidos se dispondrá la subsanación y de no cumplirse la misma se tendrá por no presentada la acción; y, **ii)** De la documentación acompañada al proceso, se evidencia que no se cumplió con lo observado en el punto 2 del auto de subsanación, en razón a que esta acción de defensa no guarda relación entre el nexo causal de los hechos que generaron la acción y los derechos y garantías constitucionales invocados como lesionados, resultando no ser clara ni precisa, por el contrario peca de contenido confuso, oscuro e incongruente, situaciones que inviabilizan esta acción.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 16 de marzo de 2018 (fs. 34); formulando impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 35 a 36 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **a)** Para la admisión de una acción de amparo constitucional, la misma debe contener los requisitos mínimos exigidos por el art. 33 del CPCo, por ello la observación realizada al punto 2 del Auto de 1 de marzo de 2018, respecto a que se establezca el nexo causal de los hechos que generaron la acción y los derechos invocados como lesionados, resultan fuera de todo procedimiento por no está contemplada dentro de los requisitos enumerados para la admisión de esta acción; y, **b)** No determinó con exactitud por qué motivos o situaciones su acción de defensa no es clara ni precisa, como tampoco explicó ni fundamentó ese extremo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, ordena que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando su decisión en la ausencia de nexo causal entre los hechos y los derechos que se consideran vulnerados, además de no ser clara ni precisa, pecando de contenido confuso, oscuro e incongruente, situaciones que inviabiliza la admisión de esta acción tutelar.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que la accionante señala como actos lesivos la Resolución Disciplinaria 20/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 12 a 15 vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de La Paz; y la Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en las que no se habrían considerado los informes ni la prueba presentada por la accionante para desvirtuar la denuncia, sino simplemente las citaron sin realizar ninguna valoración y análisis referido a que las mismas no desvirtúan los hechos.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad, puesto que del contenido de la demanda tutelar puede advertir que existe una relación fáctica clara y precisa, que tenga nexo con el petitorio, al referir la impetrante de tutela que dentro del proceso que se siguió en su contra, agotada la instancia administrativa con la emisión de la Resolución SD-AP 307/2017, se vulneraron sus derechos al debido proceso

en sus elementos a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba, al juez imparcial, a la igualdad de partes procesales y a ser oída como parte del ejercicio del derecho a la defensa; ya que, no se tomó en cuenta el informe emitido por su persona, tampoco las pruebas documentales adjuntadas, limitándose a señalar que las mismas no desvirtuarían los hechos denunciados; es decir, se denuncia que la resolución impugnada carece de fundamentación en relación a la valoración de la prueba y por ello en su petitorio solicita se deje sin efecto y se ordene la emisión de una nueva Resolución; cumpliendo por lo tanto la demanda con la relación de causalidad extrañada por el Juez de garantías.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; ya que, los principios de inmediatez y subsidiariedad fueron cumplidos, dado que, esta acción fue presentada dentro del plazo de los seis meses (fs. 1), y contra la resolución que considera lesiva a sus derechos no existe recurso pendiente en la vía administrativa disciplinaria.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción, identificado al tercero interesado;

2) Indicó los nombres y domicilios de las ex autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Juan Orlando Rios Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros; y Nataly Emma Vargas Vargas y Patricia Goyzueta Morón, ex y actual Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz, todos del Consejo de la Magistratura (fs. 23);

3) El memorial de demanda, se encuentra suscrito por el abogado Roger Enriquez Mamani Siñani (fs. 27 vta. y 31);

4) La accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima conculcados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, a la valoración de la prueba, al juez imparcial, a la igualdad de partes procesales, a ser oída como parte del ejercicio del derecho a la defensa;

6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples y originales, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 22 vta.); y,

8) Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **i)** Dejar sin efecto la Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, ordenando emita una nueva en la que considere la omisión al informe y pruebas aportadas ante el Juez de primera instancia; y, **ii)** La cancelación de antecedentes ante la sección que corresponda.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 04/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0179/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: 23400-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Maldonado Soliz**, **Eduardo Quiroga**, **Marcelo Tapia Claure**, **Bernardino Almaraz Rojas** y **Judith Senayda Villafan** contra **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **Presidente**, **Antonio Remigio Montaño Gonzales**, **Juany Veizaga, Valerio Ramos**, **Héctor Montaño**, **Roberto Vargas**, **Willy López**, **Aydee Mamani** y **René Fernández**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 124 a 138 vta., los accionantes manifiestan que, en mérito al Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, que aprueba el reglamento de la Ley Municipal 002/2013 de 2 de diciembre, se convocó a elecciones para designar a la nueva Directiva de Control Social de Quillacollo, eligiéndose a la misma el 18 de enero de 2018.

Posteriormente, mediante nota CITE 007/18 de 1 de febrero de 2018, se dio a conocer al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a los nuevos representantes electos de la Directiva de Control Social de dicho Municipio, misiva sobre la que no se efectuó ninguna observación; sin embargo, de manera extraoficial supieron que el mencionado Concejo Municipal emitió la Resolución Municipal 008/2018 de 15 de febrero, ordenando al Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal suspender toda asignación de recursos económicos u otros a favor de la referida Directiva, hasta que la renovación de la misma se enmarque a procedimiento.

Ante esta ilegal injerencia por parte del citado Concejo Municipal, que vulnera el principio de independencia del Control Social, interpusieron el 26 de febrero de 2018, solicitud de reconsideración, que fue resuelta de manera verbal en audiencia pública de 1 de marzo del mismo año, en la que los Concejales Municipales ahora demandados, afirmaron y ratificaron que desconocen a Freddy Maldonado Soliz como Presidente del Control Social, y que no aprobaron ninguna petición o documento que se encuentre firmado por el mismo.

Consideran que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos, debido a que no tuvieron la oportunidad de dar a conocer su versión sobre lo acontecido en las elecciones para la conformación del nuevo Directorio del Control Social; tampoco, pudieron asumir defensa porque no fueron notificados con la Resolución Municipal 008/2013, desconociendo de qué forma hubieran transgredido supuestamente la normativa, entendiendo que las autoridades demandadas incurren en injerencia sobre el control social que tiene carácter independiente; por lo que, ante tales circunstancias consideran que deben ser revocados de su mandato; violándose sus derechos, pues según la Ley Municipal 002/2013, solamente procede esto mediante proceso interno que no se ha sustanciado.

Con esos antecedentes interponen acción de amparo constitucional entendiendo que con la respuesta de 12 de marzo de 2018, se habría agotado la vía administrativa, no existiendo otra instancia para impugnar la Resolución Municipal cuestionada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente al juez natural, independiente, competente e imparcial, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la motivación de las resoluciones, y a la participación; citando al efecto los arts. 26, 115.II, 116.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 008/2018; **b)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se inhiba de cualquier injerencia con relación al funcionamiento, estructura, organización, entre otros aspectos respecto al Control Social del referido Municipio; y, **c)** Los problemas al interior del Control Social sean resueltos de forma interna, o en su caso por las autoridades respectivas según la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 23 de marzo de 2018 (fs. 139 a 142), declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien los accionantes señalan que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, habría rechazado la reconsideración solicitada de forma verbal, también se advierte que de forma confusa los accionantes indican que la misma habría sido denegada por informe "…**HR 0272/2018**…" (sic) de 12 de marzo de 2018; no obstante, el cual no establece respuesta al recurso de reconsideración formulado; y, **2)** La respuesta a la reconsideración pedida debe materializarse mediante una resolución; por lo que, tanto "…el CD acompañado…" (sic), así como el Informe de 12 de marzo de 2018, no constituyen respuesta formal a su petición, motivo por el que se infiere que no se cumplió con el principio de subsidiariedad al no haberse agotado la vía administrativa correspondiente.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 23 de marzo de 2018 (fs. 143), quienes por memorial presentado el 28 del mismo mes y año (fs. 159 a 161), interpusieron impugnación dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes refirieren que: **i)** El Informe "…**0272/2018**…" (sic) de 12 de marzo de 2018, constituye una respuesta a su solicitud de reconsideración, tomando en cuenta que éste documento dispone su notificación, siendo aprobado en sesión de 13 de marzo y firmada por el Concejal Secretario, además porque este documento fue entregado en Secretaría del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo como respuesta; **ii)** En razón del principio de informalismo, la respuesta a su solicitud no debe tener necesariamente el formato de una resolución municipal, sino que debe estar aprobado por el Pleno del indicado Concejo Municipal; y, **iii)** Es previsible un daño irreparable debido a que el Plan Operativo Anual (POA), no será reformulado ni aprobado "…hasta no dilucidar…" (sic) esta problemática.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar, porque no se agotó la vía administrativa, debido a que los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aún no emitieron respuesta al recurso de reconsideración interpuesto por los accionantes, pronunciamiento que debe materializarse mediante una resolución; por su parte, los impetrantes de tutela consideran que se agotó la instancia administrativa, entendiendo que las autoridades municipales resolvieron la reconsideración formulada de manera verbal el 1 de marzo de 2018 y por Informe de 12 de mismo mes y año.

Si bien por el principio de seguridad jurídica, las alocuciones verbales de las autoridades administrativas, en tanto no se encuentren concretizadas en documentos formales, no pueden considerarse como resoluciones susceptibles de impugnación; no obstante no ocurre lo mismo con los documentos oficiales emitidos por los órganos públicos, correspondiendo el análisis del referido Informe (fs. 90 a 99), que según los accionantes resuelve su solicitud de reconsideración; en dicho sentido, del examen del mencionado documento, se infiere que éste recomienda al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, denegar la citada solicitud; por otra parte, este informe consigna el sello con el rótulo "**APROBADO EN LA SESIÓN** De Fecha: 13/03/18" (sic), refrendado por Antonio Montaño Gonzales, Concejal Secretario de la mencionada Entidad (fs. 99); entonces, dicho documento constituye un pronunciamiento formal del referido órgano legislativo; conclusión que se encuentra confirmada por la Certificación de 26 de marzo del mismo año (fs. 158), emitida por el Secretario Municipal General del referido Gobierno Autónomo Municipal, que señala: "…las respuestas que el H. Concejo Municipal de Quillacollo, brinda a este ente legislativo respecto a los recursos de reconsideración planteados, lo realiza mediante INFORME DE LA O LAS COMISIONES que no fueron parte del informe principal, el cual se considera un DICTAMEN al estar refrendado por el sello de APROBACIÓN EN LA SESIÓN y la correspondiente fecha, en razón que de haber sido RECHAZADO por el pleno o mayoría del H. Concejo Municipal, también se daría constancia precisamente de ese extremo, conforme rige el Reglamento General del H. Concejo Municipal de Quillacollo" (sic).

En ese orden, corresponde señalar que por mandato del art. 1 de la CPE, Bolivia asume un modelo de Estado con autonomías que implica la articulación de la administración y gestión del poder público en niveles territoriales; por su parte, el art. 270 de la Norma Suprema, establece al autogobierno entre los principios que rigen la organización territorial y a las entidades territoriales descentralizadas y autónomas; dicho principio implica que, respecto a las entidades territoriales autónomas, la ciudadanía tiene el derecho a dotarse de su propia institucionalidad gubernativa así como elegir directamente a sus autoridades en el marco de la autonomía reconocida por la Ley Fundamental -acogiendo los términos establecidos por el art. 5.6 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañez" (LMAD)-; en razón al mencionado principio, cada gobierno autónomo municipal puede establecer particulares formas de llevar a cabo su administración siempre y cuando se enmarquen en el ámbito de los principios generales que rigen a la administración pública así como respecto de los derechos fundamentales; en el presente caso, conforme lo señalado en el Certificado de 26 de marzo de 2018, se infiere que mediante el mencionado Informe, el Concejal Valerio Ramos Chipana recomendó al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, denegar la solicitud de reconsideración de la Resolución Municipal 008/2018, planteada el 26 de febrero del mismo año, en referencia al memorial presentado por Freddy Maldonado Soliz y otros; dicho informe fue aprobado en la Sesión de 13 de marzo de 2018, conforme refrenda expresamente el Concejal Secretario del mencionado Concejo Municipal, entendiéndose así que éste órgano emitió pronunciamiento sobre la solicitud de reconsideración de los accionantes, respuesta que al no admitir impugnación agota la vía administrativa de reclamación; abriéndose la posibilidad de acudir a la justicia constitucional.

En ese marco cabe precisar que, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, referidas a los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, el proceso administrativo concluyó con la vía administrativa, habiendo sido notificados los accionantes con la determinación asumida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, que deniega el recurso de reconsideración.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) Los accionantes acreditan su personería, con toda la documentación que adjuntan a la presente acción tutelar;

b) Indican el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción de defensa se dirige contra Fructuoso Víctor Osinaga López, Presidente, Antonio Remigio Montaño Gonzales, Juany Veizaga, Valerio Ramos, Héctor Montaño, Roberto Vargas, Willy López, Aydee Mamani y René Fernández, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo. (fs. 67 y 135);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Ronald Orozco Rosales (fs. 137 vta.);

d) Efectúan la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas incurrieron en injerencia sobre el Control Social, ordenando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo suspenda toda asignación de recursos económicos a favor de su Directiva observando la elección de la misma;

e) Estiman conculcados sus derechos al debido proceso en su componente al juez natural, independiente, competente e imparcial, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la motivación de las resoluciones, y a la participación; citando al efecto los arts. 26, 115.II, 116.I, 119.II y 120.I de la CPE; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

f) Solicitan la aplicación medidas cautelares (fs. 137);

g) Adjuntan documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 3 a 123 vta.; y fs. 144 a 158); y,

h) Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Municipal 008/2018; **2)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se inhiba de cualquier injerencia con relación al funcionamiento, estructura, organización, entre otros aspectos respecto al Control Social del referido Municipio; y, **3)** Los problemas al interior del Control Social sean resueltos de forma interna, o en su caso por las autoridades respectivas según la Ley de Participación y Control Social.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia; la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 139 a 142, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0180/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **22721-2018-46-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 02-2018 de 29 de enero, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza**, **Ana Beatriz Tito Mamani**, **Lizbeth Arancibia Estrada** y **Juan Lixmar Zoto Alvarado** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Lucio Fuentes Hinojosa** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2017, cursante de fs. 535 a 549, la entidad accionante, a través de sus representantes señala que, en apego a leyes y decretos agrarios y administrativos realizó una serie de actos administrativos relativos a la consolidación de la propiedad agraria e identificación de tierras fiscales del predio denominado "Polígono 146" con una superficie de 37 101 4838 ha (treinta y siete mil ciento un hectáreas con cuatro mil ochocientos treinta y ocho metros cuadrados), ubicados en los municipios de San Miguel de Velasco, San Rafael y San José de Chiquitos, de las provincias Velasco y Chiquitos del departamento de Santa Cruz, proceso que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa RA-SS 1371/2013 de 29 de julio, documento último que fue objeto de una demanda contenciosa administrativa interpuesta por Adrián Castedo Valdez y Antonio Valverde Castedo, donde se dictó la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 032/2016 de 18 de abril, que declaró improbada la misma; y en consecuencia subsistente la Resolución Administrativa RA-SS 1371/2013. Ante esa determinación los antes nombrados interpusieron una acción de amparo constitucional contra los entonces Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agraoambiental, que fue concedida por el Juez de garantías, disponiendo la emisión de una nueva sentencia; en base a ello, el Tribunal Agroambiental pronunció la Sentencia Agroambiental "S2ª 25/2013 de 3 de marzo de 2017" (sic), la cual no cumple con las previsiones dispuestas por el Juez de garantías; ya que, no motivaron el aspecto que les fue instruido de manera textual "…a) Si en la ficha catastral de la Tierra Fiscal 3", se cumplieron o no los requisitos previstos en los arts. 349 y 350 del DS Nº 29215 de 2 de agosto de 2017, que se denunciaron de infringidos, y b) Si habría existido prejuzgamiento jurídico o no con relación a los beneficiarios consignados en el Informe de Diagnostico ante la elaboración de fichas individuales para cada predio…" (sic); es decir, no se hizo un análisis ni mucho menos una abstracción jurídica de lo instruido, de manera que reincidieron en una incongruencia omisiva que conlleva a vulnerar el debido proceso.

De igual forma, alegan que la Sentencia Agroambiental "S2ª 25/2013 de 3 de marzo de 2017" (sic), dictada por los ex Magistrados demandados al haber declarado nula la Resolución Administrativa RA-SS 1371/2013 y anular obrados hasta fs. 51, inclusive del proceso de saneamiento simple de oficio "…conculca derechos fundamentales como la seguridad jurídica e ilegalidad de las normas agrarias, administrativas y civiles…" (sic); por cuanto, no se puede declarar la nulidad del proceso de saneamiento cuando este ya está demasiado avanzado, afectando de manera grave la seguridad jurídica que debe existir.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante, a través de sus representantes estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y los principios de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la Sentencia Agroambiental "S2ª 25/2013 de 3 de marzo de 2017" (sic), disponiendo que el Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia sin la anulación de obrados ni de la Resolución Administrativa RA-SS 1371/2013 de 29 de julio, conforme a derecho, con condenación de costas daños y perjuicios

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 16 de enero de 2018, cursante a fs. 574, dispuso que antes de la admisión, la entidad accionante, dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda, subsane los siguientes aspectos: **a)** Indique su dirección de correo electrónico personal u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **b)** Aclare la legitimación pasiva, cumpliendo a cabalidad el art. 33.2 del CPCo, teniendo en cuenta que, como es de conocimiento público, existen nuevas autoridades ejerciendo dichas funciones; **c)** Identifique con claridad los derechos fundamentales que hubieren sido vulnerados en relación con la actuación de las autoridades demandadas; **d)** Señale de manera concreta, el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada o con error evidente, identificando en su caso las reglas de la interpretación que fueron omitidas; **e)** Indique si existen otros terceros interesados, y de existir los mismos, indicar sus domicilios exactos y generales de ley a efectos de su legal notificación; asimismo, aclare los domicilios de los ya señalados en la demanda; y, **f)** Acompañe toda la prueba que tenga en su poder.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 02-2018 de 29 de enero, cursante a fs. 576 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que habiéndose ordenado subsanar algunos requisitos, concretamente lo previsto en el art. 33.2 del CPCo, la parte accionante en el memorial de subsanación se limitó a señalar como accionados a las actuales autoridades que componen la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; empero, en atención al derecho a la defensa con el cual cuenta todo ciudadano, es imperante que esta acción sea puesta a conocimiento de las ex autoridades, quienes emitieron la decisión que supuestamente vulneraria derechos y garantías, máxime si se solicita la condenación de costas daños y perjuicios contra las anteriores autoridades, extremo que no fue considerado a momento de subsanar la acción tutelar.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 6 de febrero de 2018 (fs. 577), presentando memorial de impugnación el 9 de igual mes y año (fs. 578 a 579 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La entidad accionante a través de sus representantes refiere que: **1)** Conforme a las SSCC 0691/2001-R de 9 de julio, 0111/2010 de 10 de mayo y 0142/2010 de 17 de mayo, las cuales señalan que la legitimación pasiva dentro de una acción de amparo constitucional, es entendida como: *"…la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige…*"; en consecuencia, para que el recurso sea admitido, es imprescindible que se dirija contra la persona o personas que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida, habiendo identificado claramente en el memorial de subsanación, que fue presentado oportunamente al Juez de garantías; **2)** Si se considera que se incumplió el requisito de legitimación pasiva, este no puede dar lugar a que la acción de defensa sea declarada inadmisible por motivos de forma; **3)** Los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, no deben convertirse en obstáculo de acceso a la justicia constitucional, porque se estaría subordinando la efectiva labor que deben cumplir los jueces y tribunales de garantías a aspectos meramente formales; **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se debe aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de *indubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione*, así se ha manifestado en la SC 0897/2011 de 6 de junio; y, **5)** Solicita se revoque la Resolución 02-2018 de 29 de enero y se ordene que la acción de defensa sea puesta a conocimiento de las ex autoridades del Tribunal Agroambiental, Lucio Fuentes Hinojosa y Bernardo Huarachi Tola.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente Resolución, a efectos de recabar la documentación complementaria necesaria (fs. 597 a 605).

A partir de la notificación con el proveído de 3 de abril de 2018, se reanudó el cómputo del plazo; por lo que, el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro del mismo (fs. 611 a 613).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La imposibilidad de activar otra acción tutelar cuando existe resolución en una primera acción de amparo constitucional de la cual emerge la que se interpone

Al respecto la SCP 0729/2017-S3 de 8 de agosto, citando a la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, estableció que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme que es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone…".* Estableciendo dos subreglas:

(…)

ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 de 19 de diciembre sostuvo '…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, ***sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa****. Señaló: '****Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal** *cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas'.* (las negrillas corresponde al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 02-2018 de 29 de enero, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que la entidad accionante a través de sus representantes, en el memorial de subsanación se limitó a señalar como demandados a las actuales autoridades que componen la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; sin embargo, en atención al derecho a la defensa con el cual cuenta todo ciudadano es imperante que la acción tutelar planteada sea puesta a conocimiento de las ex autoridades, quienes emitieron la decisión que supuestamente vulneraria derechos y garantías constitucionales, máxime si se solicita la condenación de costas, daños y perjuicios, extremo que no fue considerado al momento de subsanar la presente acción de defensa.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la presente acción de amparo constitucional deviene de otra acción tutelar signada con el número de expediente **17166-2016-35-AAC**, interpuesta por Adrián Castedo Valdés y Antonio Alberto Castedo Llado, contra Deysi Villagómez Velasco, Gabriela Cinthia Armijo Paz y Bernardo Huarachi Tola, ahora ex Magistrados del Tribunal Agroambiental, siendo el INRA tercero interesado en dicha acción, a través de la cual los accionantes demandaron la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 32/2016 de 18 de abril, concedida que fue la tutela por la Jueza de garantías y confirmada por SCP 0758/2017-S1, se anuló la Sentencia Agroambiental impugnada; consiguientemente, en cumplimiento a ello, los hoy ex Magistrados del Tribunal Agroambiental pronunciaron la Sentencia Agroambiental S2ª 25/"2013", declarando nula la Resolución Administrativa RR-SS 1371/2013, que fue dictada por el INRA a la conclusión del proceso de saneamiento de tierras del Polígono 146, ubicados en el departamento de Santa Cruz, nulidad que la Entidad accionante considera que conculca sus derechos, razón por la cual acudieron a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de amparo constitucional.

En ese orden de cosas y conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, no corresponde activar una nueva acción de defensa como mecanismo de impugnación -como lo ocurrido en el

presente caso- para cuestionar la Sentencia Agroambiental S2ª 25/"2013"; toda vez que, la misma emergió del cumplimiento de una Resolución asumida por la Jueza de garantías y confirmada por SCP 0758/2017-S1, dentro de la tramitación de otra acción tutelar y donde la ahora entidad accionante era tercera interesada; es decir, no se puede cuestionar a través de la interposición de una nueva acción de defensa, aquello que ya fue objeto de revisión por esta jurisdicción.

Ahora bien, si la entidad accionante considera que la Sentencia Agroambiental S2ª 25/"2013", no fue emitida conforme a los lineamientos ordenados por la SCP 0758/2017-S1, puede acudir ante la Jueza de garantías que conoció el caso a objeto de interponer el recurso de queja correspondiente por incumplimiento de un fallo constitucional emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico II. 2. del presente fallo, pues esa es **la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada**; es decir, que si en cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional la entidad ahora accionante considera que la nueva Sentencia Agroambiental Nacional se apartó de los lineamientos instruidos por el referido fallo constitucional, necesariamente debe acudir ante el Tribunal de garantías para que se resuelva la queja de incumplimiento de sentencia de acción de amparo constitucional; y una vez resuelto el mismo, si aún considera que no se da efectivo cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida puede impugnar la decisión a objeto que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que en revisión considere los aspectos cuestionados, concluyendo que cuando un fallo constitucional ingresa a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, tiene la calidad de cosa juzgada; por tanto, es de cumplimiento obligatorio para las partes, manteniéndose de ese modo la firmeza de éstas; por ende, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional de acción de amparo constitucional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, por su ya referida calidad de cosa juzgada constitucional, por ende se activa la improcedencia para la presente acción tutelar, pues no existe la posibilidad de acudir nuevamente a la acción de amparo constitucional para pedir la modificación de una resolución de igual acción constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución 02-2018 de 29 de enero, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° **Disponer** la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0181/2018-RCA

Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: 23423-2018-47-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0446/2018 JPF2EA de 2 de abril, cursante de fs. 201 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Luis Chacón Mamani** contra **Octavio José Murillo López**, **ex**, **Santiago Delgadillo Villarpando**, **actual**, **Presidente**; y, **Yola Marlín Gutiérrez Gironda**, **Secretaria General**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior**; **Alberto Ramiro Paniagua Boyerman**, **Presidente**, **Luis Greco Castellón Clavijo** y **Juan Carlos Huanca Condori**, ambos **Vocales Suplentes**; y, **Arnulfo Vela Mamani**, **Secretario Abogado**, **del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 193 a 200, el accionante refiere que por Requerimiento Fiscal de 13 de julio de 2016, se inició una investigación en su contra por presunta deserción, falta inmersa en el art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-.

Puntualiza que, por Memorando 2399/2014 de 3 de septiembre, fue trasladado al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, con el cual los administradores de personal estaban enterados de su destino; posteriormente, el 7 de julio de 2017, se inició la audiencia de juicio oral, en la que el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, no hizo referencia si fue notificado legalmente, continuando con dicho proceso en su ausencia, sin darle la oportunidad de demonstrar sus descargos, dejándole en absoluta indefensión y pronunciando la Resolución Administrativa (RA) 43/2017 de 7 de julio, que dispuso su baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, por la supuesta comisión de la falta grave prevista en los arts. 14.9 y 15 LRDPB, fallo que tampoco se puso a su conocimiento de forma personal, a pesar de advertir su transferencia a la ciudad de Camiri del departamento de Santa Cruz, siendo que sabían sobre su domicilio laboral, por ello considera que dicha determinación está viciada de nulidad, pues simplemente le informaron con el Memorando E.S.C. 2987/2017 de 20 de septiembre, que estableció su retiro irreversible; por esa razón, indica que agotó todos los recursos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. Finalmente en cuanto al memorial de apersonamiento, arguye que este fue formulado en otro proceso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, al trabajo, a la salud y a un juicio previo, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la RA 43/2017 de 7 de julio y del decreto de ejecutoria de 15 de agosto de 2017, dictados por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana así como del Auto de Ejecutoria 368/2017 de 30 de agosto, librado por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emitiéndose un nuevo fallo; y, **b)** Su reincorporación inmediata y asignación de funciones.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 0446/2018 JPF2EA de 2 de abril, cursante de fs. 201 a 203, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, al concurrir actos consentidos, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El último domicilio laboral conocido del impetrante de tutela fue la "…*Ciudad de Santa Cruz*…" (sic), por lo que el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, mediante nota Cite Of. 252/2016 de 16 de agosto, requirió a su similar del departamento de Santa Cruz, notifique al

accionante a efecto de que asista a la audiencia programada para el 29 de agosto de 2016, bajo alternativa de declararlo rebelde; asimismo, del acta de representación de notificación efectuada el 23 de agosto de 2016 en su último domicilio laboral -Santa Cruz-, mediante la cual se advirtió que el procesado no pudo ser habido en razón a que ya no trabajaba en ese lugar; quien por memorial de fs. 166, se apersonó al proceso e impetró fotocopias simples, indicando haberse anoticiado de la existencia de un trámite disciplinario en su contra; **2)** Por decreto de 3 de julio de 2017, de acuerdo a lo previsto por el art. 54.1 de la LRDPB, se dispuso la notificación por cédula a Daniel Luis Chacón Mamani, con el señalamiento de la nueva fecha de audiencia para el día 7 de julio de igual año, así como la designación de defensor de oficio, realizándose la misma en tablero de informaciones del aludido Tribunal en presencia de un testigo de actuación con la correspondiente toma de muestrario fotográfico; habiéndose celebrado la audiencia reprogramada en ausencia del nombrado de acuerdo a procedimiento; **3)** Se cumplió con lo previsto en el art. 54 de la referida Ley, al haberse buscado al impetrante de tutela en su domicilio laboral y al no ser habido se procedió a su legal notificación por cédula, de donde se infiere que el nombrado consintió el trámite de procesamiento disciplinario que se le siguió, máxime si se apersonó ante el Tribunal Disciplinario asumiendo defensa según memorial de fs. 169, a pesar de manifestar que su escrito corresponde a otra causa; **4)** El accionante tuvo la oportunidad de plantear los recursos previstos en la citada norma disciplinaria, contra la RA 43/2017, agotando los mecanismos de impugnación; y, **5)** Ante la aceptación del procesamiento disciplinario, notificado legalmente y no habiendo agotado todas las demás instancias y/o vías existentes que la ley franquea a fin de lograr la protección, entendiendo que esta acción de defensa tiene como característica principal la subsidiariedad, es inviable analizar el fondo de la misma, más aun cuando existe evidente consentimiento de parte del impetrante de tutela, no siendo posible suplir su negligencia.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 2 de abril de 2018 (fs. 204); formulando impugnación el 5 del citado mes y año (fs. 212 a 214), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Si bien cursa en el expediente disciplinario un memorial de apersonamiento, sin embargo el mismo no fue adjuntado por su persona, puesto que ignoraba la existencia de ese proceso, correspondiendo dicho documento al caso "…020/2016…" (sic), dentro del cual formuló otra acción de amparo constitucional en la que a tiempo de valorar las pruebas, precisamente se tomó como elemento de convicción ese escrito, mereciendo la Resolución 151/2018 de 23 de marzo, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz que le concedió la tutela; **ii)** No fue notificado con ningún actuado del proceso disciplinario seguido en su contra, al contrario fue sorprendido con el Memorando E.S.C. 2987/2017 de 20 de septiembre, que dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación. Por otro lado, los demandados no consideraron que dicha causa se inició en la ciudad de Potosí, donde debían notificarle, ni tomaron en cuenta el Memorando 2399/2014 de 3 de septiembre, de cambio de destino al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, transgrediendo lo establecido en el art. 57 inc. a) de la LRDPB; y, **iii)** Habiendo sido notificado con el decreto 15 de agosto de 2017 y Auto de Ejecutoria 368/2017 de 30 de agosto de igual año, como últimos actuados administrativos, se cumplió con lo previsto en el art. 54.I del CPCo, porque ese acto es inapelable, además fue emitido en última instancia por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. Respecto al principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de los seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la SCP 1347/2014 de 30 de junio, entre otras, estableció que: *"…la acción de amparo constitucional, como mecanismo de defensa para tutelar derechos reconocidos por la Norma Suprema y las Leyes, no procede transcurrido el citado plazo. Dicho en otros términos, la presentación extemporánea de esta acción de defensa -fuera del plazo máximo de seis meses-, resulta ineficaz respecto a su finalidad propia, término que encuentra su fundamento en el principio de preclusión; en consecuencia, quien se considere afectado por una acción u omisión ilegal o indebida, que suprima, restringa o amenace suprimir o restringir sus derechos, debe acudir a la jurisdicción constitucional, solicitando el resguardo y/o restablecimiento de sus derechos en el plazo referido.*

Así, la SCP 0327/2012 de 18 de junio, haciendo referencia la SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, determinó: '…es preciso aclarar que el principio de ***inmediatez*** *del amparo constitucional tiene un doble efecto, el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo,* ***negativo está referido a que el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata, máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal****…'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución 0446/2018 JPF2EA de 2 de abril, cursante de fs. 201 a 203, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 54.1 de la LRDPB, la Autoridad Sumariante, por decreto de 3 de julio de 2017, dispuso la notificación al impetrante de tutela en su último domicilio laboral -Santa Cruz de la Sierra-; empero, al no ser habido se procedió a su notificación mediante cédula, estableciéndose de ello que el accionante, consintió el procesamiento disciplinario en su contra, máxime si el mismo se apersonó mediante memorial ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana (fs. 169).

Ahora bien, de los antecedentes que informa el proceso se evidencia que, dentro del trámite sumario administrativo seguido contra el peticionante de tutela, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana dictó la RA 43/2017 de 7 de julio (fs. 181 a 183 y vta.), que dispuso su baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación, posteriormente mediante decreto de 15 de agosto de 2017 (fs. 187), fue ejecutoriada la misma, en razón a que el accionante no presentó recurso alguno.

En ese contexto, el impetrante de tutela alega que fue cambiado de destino al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, específicamente a la ciudad de Camiri, por tal razón no fue informado con ningún acto procesal realizado dentro del citado trámite disciplinario seguido en su contra, sino únicamente tuvo conocimiento de la RA 43/2017 a través del Memorando E.S.C. 2987/2017 de 20 de septiembre (fs. 191), que dispuso su baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación; por lo que, toca verificar el cómputo del plazo de inmediatez a partir de la comunicación del citado Memorando; ya que, conforme establece el art. 55.I del CPCo, esta acción de defensa podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la comisión de la vulneración alegada o de advertido el hecho.

El accionante afirma que conoció del proceso disciplinario y la sanción que se le impuso a tiempo de su notificación con el Memorando E.S.C. 2987/2017, el 20 de septiembre de 2017, por lo que al haber sido incoada la presente acción tutelar el 29 de marzo de 2018 (fs. 193 a 200), es evidente que hasta ese momento transcurrieron más de los seis meses previstos al efecto, incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 55 del CPCo, por inobservancia del principio de inmediatez en la protección jurídica rápida, circunstancia que impide el análisis de fondo de esta problemática.

Por lo expuesto, el impetrante de tutela al formular su acción de defensa extemporáneamente incumplió con lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, además de lo dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, extremo que se constituye en causal de improcedencia, no correspondiendo la apertura de la vía constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes, aunque con otros argumentos, siendo su determinación correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0446/2018 JPF2EA de 2 de abril, cursante de fs. 201 a 203, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0182/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: 23430-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 5 de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 88 y vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damiana Serrudo Balcera Vda. de Iglesias** contra **Reina Gonzales Ramos**, **Responsable del Proceso de Contratación y Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 22 de marzo de 2018, cursantes de fs. 75 a 81 y 84 a 87 vta., la accionante manifiesta que postuló a las convocatorias públicas en dos procesos de contratación signados con los Códigos ARR-010/17 *"ARRENDAMIENTO DISPOSICIÓN TEMPORAL DE BIENES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SUCRE (GAMS) MINGITORIOS DEL MERCADO POCONAS"* (sic); y, ARR-09/17 *"ARRENDAMIENTO DISPOSICIÓN TEMPORAL DE BIENES DEL GOBIERNO AUTONÓMO MUNICIPAL DE SUCRE (GAMS) MINGITORIOS DEL MERCADO EL MORRO"* (sic), emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, sus propuestas fueron descalificadas por la Explicación de la Comisión 1/2017 de 26 de diciembre, la cual estableció que la inspección previa era obligatoria y que en la supuesta reunión de aclaración, se hubiera modificado las condiciones de presentación de la garantía de seriedad de propuesta, debiendo la misma ser planteada de otra manera. También señala al respecto, que no puede oponer recurso administrativo de impugnación, puesto que no están previstos para procesos de arrendamiento; motivo por el cual, recurrió en nulidad el proceso de contratación, hasta el vicio más antiguo que sería la etapa de calificación de propuestas. A esta solicitud, se le respondió con la nota RPA-ANPE BB. y SS. CITE 056/18 de 16 de febrero de 2018, suscrito por la ahora demandada, negando su petición, en razón de no estar enmarcados en los arts. 90, 91, 93 y 95 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-.

Sostiene también que, la Explicación de la Comisión 1/2018 de 26 de diciembre y las notas emitidas por la mencionada Responsable de Contratación, al no dar curso a sus memoriales de "ANULACIÓN DE OBRADOS HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO" (sic), vulneran el derecho de acceso a la información pública; ya que,

solo existen documentos confidenciales cuando se tratan de secretos del Estado donde se vea comprometida su seguridad; y, la nota de adjudicación CITE RPA-ANPE 342/17 de 19 de diciembre de 2017, tiene el mismo valor que una resolución de adjudicación; por otra parte, la Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del indicado Gobierno Autónomo Municipal, se arroga la tarea de interpretar la validez o equiparación de correspondencia común con una resolución administrativa, excluyendo los elementos esenciales que conforman un acto administrativo y que esta situación vulnera el derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, motivación y congruencia, así como la seguridad jurídica.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos de acceso a la información, a la petición, al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la justicia social, a la justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones, a la igualdad de las partes, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2 y 4, 13, 14, 21.2 y 6, 22, 24, 73, 109, 110, 115, 116, 117, 119, 178, 180.I y II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: Se ordene a la Responsable del Proceso de Contratación Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la anulación hasta el vicio más antiguo (Etapa de Calificación de Propuestas) del Proceso de Contratación llevado por el citado Gobierno Autónomo Municipal, consistente *en "ARRENDAMIENTO DISPOSICIÓN TEMPORAL DE BIENES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SUCRE (GAMS) MINGITORIOS DEL MERCADO POCONAS"* (sic); y, *"ARRENDAMIENTO DISPOSICIÓN TEMPORAL DE BIENES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SUCRE (GAMS) MINGITORIOS DEL MERCADO EL MORRO"* (sic), con códigos ARR-10/17 y ARR-09/17, respectivamente, reanudándose el proceso de contratación en estricto apego al pliego de especificaciones aprobado al efecto.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Auto de 16 de marzo de 2018, cursante a fs. 82, determinó que dentro del plazo de tres días la accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Acredite haber agotado la vía administrativa, acompañando la prueba a efectos de valorar si son evidentes los derechos supuestamente conculcados; asimismo, certifique la fecha de notificación con los actos administrativos contra los cuales interpone la acción tutelar; **b)** Aclare contra qué resoluciones o hechos plantea la acción de defensa; **c)** Indique la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **d)** La accionante no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos aparentemente vulnerados ni fundamentó de manera adecuada cómo fueron transgredidos los mismos; por lo que, deberá explicar de forma precisa cuáles son los derechos presuntamente lesionados y cuál la tutela impetrada .

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 5 de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 88 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no cumplió a cabalidad con lo dispuesto, "…en cuanto hace a aclarar contra que resoluciones o actos interpone la acción tutelar y a efectuar una relación de causalidad entre los hechos mencionados y los derechos que alega fueron vulnerados…" (sic); puesto que, no especificó contra cuál de las tres notas expuestas en la acción de defensa, interpone la misma; **2)** Únicamente reitera que mediante los oficios "…Explicación de la Comisión Nº 1/2017, de 26 de diciembre de 2017, la nota CITE: RPA-ANPE Nº 108/18, de 05 de febrero de 2018 y la nota CITE: RPA-ANPE BB y SS. CITE Nº 056/2018, de 16 de febrero de 2018…" (sic), se habrían conculcado sus derechos; empero, corresponde puntualizar que dichos escritos no fueron suscritas por la autoridad demandada; y, **3)** Tampoco efectuó una relación de causalidad entre los hechos mencionados y los derechos que alega fueron lesionados; es decir, que no explicó de qué modo habrían sido conculcados.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 26 de marzo de 2018 (fs. 89); formulando impugnación el 29 del mes y años citados (fs. 90 a 91), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que la determinación del Juez de garantías es atentatoria contra sus derechos y altamente discrecional, al considerar por no presentada su acción de defensa, cuando en los hechos cumplió a cabalidad con los presupuestos de presentación de una acción de amparo constitucional, ya que: **i)** "…no recurre un acto administrativo concreto; pues no es esa su naturaleza…" (sic); y, **ii)** Como base de la impugnación cita los AACC 0001/2012-RCA de 9 de abril, 0107/2006-RCA de 7 de abril y la SC 0505/2005 de 10 de mayo, referidos al rechazo de acciones de defensa "…por incumplimiento de requisitos de fondo o por falta de subsanación de los requisitos de forma dentro del plazo...".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 5 de 23 de marzo de 2018, determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, debido a que la accionante no aclaró contra qué resoluciones o actos interpuso la acción tutelar, tampoco efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos que alega vulnerados, ni especificó contra cuál de las notas expuestas en el memorial de la acción de defensa, plantea la misma, ya que las mismas no fueron suscritas por la autoridad demandada.

Ante esta circunstancia corresponde señalar que, es cierta la observación del Juez de garantías, respecto a que no se aclaró contra qué resoluciones o actos se planteó la acción tutelar; ya que, si bien la accionante cita los siguientes documentos: "…Explicación de la Comisión Nº 1/2017! de 26 de diciembre de 2017, la nota CITE: RPA-ANPE Nº 108/18 de 05 de febrero de 2018 y la nota CITE: RPA-ANPE BB y SS. CITE Nº 056/2018 de 16 de febrero de 2018…" (sic); no obstante, se advierte que la Explicación de la Comisión 1/2017 de 26 de diciembre (fs. 41), no fue suscrita por la Responsable de Procesos de Contratación y Apoyo Nacional a la Producción y Empleo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora demandada-, sino por Edith Castro

Arce, María Teresa Mancilla Flores y Juan Carlos Gorena Belling; por otra parte, la nota "…CITE: RPA-ANPE 108/18 de 5 de febrero de 2018…" (sic) que no cursa en los antecedentes, refiriéndose seguramente a la nota CITE: RPA-ANPE 08/18 de 5 de febrero de 2018 (fs. 45), únicamente pone a conocimiento de la accionante el Informe 057/"2017" de 30 de enero de 2018, elaborado por la Jefa Jurídica del referido Gobierno Autónomo Municipal, en dicho contexto si la acción de amparo constitucional está dirigida contra esos actos, la misma debió interponerse contra todos estos servidores públicos y no solo contra la hoy demandada.

Por otra parte, la referida Resolución, aunque no lo menciona, genera un cuestionamiento sobre la legitimación pasiva, dado que al estar dirigida contra una autoridad que no es la exclusiva responsable de los actos administrativos por los que se plantea la acción tutelar, impide determinar al autor del presunto hecho ilegal o indebido, a efectos de que puedan asumir defensa o responder por sus actos, los cuales causaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales.

Consiguientemente el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 88 y vta. pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0183/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23434-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Ugarte Aguilar** contra **Fernando Henrry Valencia Aguilera**, **Sub Alcalde Centro**, **Velma Vargas**, **Intendente** y **Fabián Requena**, **Sub Intendente**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 de febrero y 1 de marzo de 2018, cursantes de fs. 31 a 41; y, 47 a 50, la accionante manifiesta que es propietaria del inmueble donde funciona la actividad económica denominada *Karaoke Pub Play Sound*, ubicada en la av. Héroes del Pacífico 1352, Zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que fue alquilado a Hortensia Mariela Sapiencia Herrera; sin embargo, rescindió el contrato

de alquiler mediante documento privado de 22 de junio de 2017, estableciendo en su cláusula cuarta que la licencia de funcionamiento otorgada por la Sub Alcaldía Centro del citado Gobierno Autónomo Municipal, con vigencia desde el 21 de enero de 2017 a 21 de enero de 2019 y registrada a nombre de la inquilina, seguiría vigente a favor de la propietaria, cancelándose para ello la suma de Bs4 517.- (cuatro mil quinientos diecisiete 00/100 bolivianos); por lo que, la actividad comercial continuó funcionando bajo su administración y responsabilidad a partir del 26 de junio de 2017.

Señala que el 16 de noviembre de 2017, recibió del personal de dicho Gobierno Autónomo Municipal, el formulario de inspección, control y notificación a establecimientos de expendio y consumo de bebidas alcohólicas número 003190, suscrito por Jhonn Yujra Choque "Inspector Integral Intendencia GAMLP" (sic); así como acta de decomiso de botellas de bebidas alcohólicas, "…por no tener registro de SENASAG o por vencimiento…" (sic); por tal motivo, el 21 del citado mes y año, presentó los descargos correspondientes evidenciándose de los mismos que no existe infracción.

No obstante, de los descargos presentados, pasados cincuenta días y sin pronunciamiento; es decir, el 12 de enero de 2018, fue notificada con la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017 de 27 de noviembre, que dispuso la clausura definitiva de la mencionada actividad comercial, estableciendo la posibilidad de hacer uso de los recursos correspondientes que franquea la ley; sin embargo, transcurridos cincuenta minutos, se constituyeron en el lugar Fabián Requena, Sub Intendente y minutos más tarde Velma Vargas, Intendente ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, quienes junto con funcionarios policiales y personal del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, forzaron la puerta de acceso e ingresaron de forma violenta a la actividad comercial para incautar y secuestrar los productos existentes, efectuando la entrega del "…Acta de Decomiso…" (sic) y precintando la puerta y procediendo a la clausura definitiva.

Es así que, el 15 de enero de 2018, por memorial dirigido al Sub Alcalde Centro del indicado Gobierno Autónomo Municipal, solicitó se deje sin efecto la clausura física y se retire el precintado de la actividad económica, argumentando que tiene el derecho a impugnar la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017, que fue ejecutada en la misma fecha de su notificación como si tuviera calidad de cosa juzgada, desconociéndose la posibilidad de interponer recursos tales como el de revocatoria o jerárquico, vulnerando de esa forma sus derechos.

Manifiesta que, el 1 de febrero de 2018, fue convocada por dicha autoridad para recibir respuesta a su memorial presentado el 15 de enero de igual año, ocasión en la que recibió la nota CITE: SAC-AL 011/2018 de 18 de enero, en la que indica que si bien se reconoce su derecho a recurrir la cuestionada Resolución Administrativa, también es aplicable el art. 59.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), según el cual la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado; no obstante a esta respuesta la accionante señala que, no se consideró lo establecido en el art. 59.II de la LPA, que admite la posibilidad de suspender la ejecución del acto recurrido de oficio o a solicitud del recurrente, por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante; disposición que corresponde aplicar al presente caso, debido a que no solamente se contaba con licencia de funcionamiento, sino que también la actividad económica se constituye en fuente de trabajo para varias familias, teniéndose así un perjuicio irreparable.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo así como los principios a la seguridad jurídica y a la legalidad; citando al efecto los arts. 46, 47.I, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el precinto de clausura definitiva colocado en la puerta del inmueble donde funciona la actividad económica *Karaoke Pub Play Sound*, hasta que se agoten los recursos administrativos.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Auto de 14 de febrero de 2018, cursante a fs. 43, determinó que previo a la admisión de la acción de amparo constitucional la accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho vulnerado y/o el acto ilegal que acusa a la autoridad demandada, identificando y explicando los motivos por los que cada derecho se considera lesionado; **b)** Concrete su pretensión, teniendo presente que el petitorio debe referirse a la reparación de los supuestos actos denunciados; **c)** Acredite si efectivamente agotó la vía, acompañando copias de fallos pronunciados al respecto; y, **d)** Aclare la legitimación activa y pasiva considerando que la acción tutelar debe estar promovida por la titular legal del *Karaoke Pub Play Sound*, adjuntando la documentación registrada ante las autoridades pertinentes que certifiquen la transferencia de la licencia de funcionamiento, indicando asimismo la norma legal que permita dicha transferencia así como la existencia legal del mencionado local, y por otra parte se dirija la acción contra las autoridades que determinaron la clausura definitiva del mismo.

El mencionado Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 51 a 53, declaró **improcedente** la acción tutelar sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017, que dispuso la clausura definitiva de la actividad comercial denominada *Karaoke Pub Play Sound*, se interpuso recurso de revocatoria que se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por lo que, no se evidencia el agotamiento de la vía administrativa para la restitución de los derechos vulnerados, incumpliéndose el principio de subsidiariedad; **2)** No se subsanó la observación sobre la falta de legitimación activa y pasiva, debido a que la Resolución Administrativa mencionada fue emitida contra Hortencia Mariela Sapiencia Herrera, como propietaria de la licencia de funcionamiento de la indicada actividad económica y no así a favor de la ahora accionante, quien no acreditó que la transferencia realizada mediante documento privado surtió efectos ante el referido Gobierno Autónomo Municipal, al seguir figurando la anterior titular de la licencia de funcionamiento; y, **3)** La acción de defensa debió ser dirigida contra las autoridades que dispusieron la clausura del local; sin embargo, se la interpuso contra los funcionarios que ejecutaron la orden de clausura, sin considerar que éstos carecen de legitimación pasiva; puesto que, únicamente dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Sub Alcalde codemandado.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 2 de abril de 2018 (fs. 53 vta.); formulando impugnación el 5 de igual mes y año (fs. 54 a 58 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **i)** En ningún momento se interpuso acción de amparo constitucional contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017, siendo su pretensión que se proceda al retiro del precintado de clausura definitiva de la puerta de acceso a su actividad económica, porque la misma Resolución Administrativa reconoce que el administrado puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea; **ii)** Acreditó no solamente ser la afectada, sino también su interés legal mediante la presentación de documento privado de rescisión de contrato de alquiler reconocido en sus firmas y rúbricas, por el que la ex inquilina cede a su favor la licencia de funcionamiento, "…haciéndome cargo del pago de patentes" (sic); y, **iii)** Si bien la mencionada Resolución Administrativa establece la clausura definitiva del local, sin embargo no dispone su ejecución inmediata, por el contrario determina la posibilidad de la interposición de recursos administrativos, entendiéndose así que su ejecución se encontraba en suspenso; no obstante, los funcionarios municipales Fabián Requena y Velma Vargas ahora codemandados, colocaron el precinto de clausura definitiva en la puerta de acceso, impidiendo el ejercicio de su actividad laboral; por lo que, los mismos se constituyen en sujetos pasivos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del citado Código, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (el subrayado es nuestro).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar interpuesta, entendiendo que no se agotó la vía administrativa, incumpliéndose el principio de subsidiariedad y porque no se subsanó la observación respecto a la falta de legitimación activa y pasiva; por su parte, la accionante señala que su demanda no se encuentra dirigida contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017, siendo su pretensión el retiro del precintado de clausura definitiva de su actividad económica colocado sin que la mencionada Resolución Administrativa estableciera su ejecución inmediata; manifestando asimismo que, acreditó su interés legal mediante documento privado de rescisión de contrato de alquiler y demostró la legitimación pasiva de los funcionarios municipales que ejecutaron el referido acto.

Sobre lo precedentemente referido y de la revisión *in extenso* de la demanda presentada, se infiere que lo pretendido por la accionante consiste en dejar sin efecto el precinto de clausura definitiva colocado en la puerta de la actividad económica *Karaoke Pub Play Sound* ubicado en la av. Héroes del Pacífico 1352, Zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, administrado actualmente por su persona, entendiendo que si bien la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017 dispuso dicha clausura definitiva, antes de su ejecución, debió resolverse los recursos administrativos respectivos; sin embargo, debido a que los funcionarios municipales no actuaron de ésta manera, por el contrario clausuraron directamente dicha actividad económica, vulnerando sus derechos.

Por otro lado, la accionante alega que su acción de amparo constitucional no se encuentra dirigida contra la Resolución Administrativa Macrodistrital 464/2017; no obstante dicho argumento, no la exime del cumplimiento de los presupuestos del principio de subsidiariedad, debido a que los actos denunciados se encuentran innegablemente vinculados con la mencionada Resolución Administrativa, siendo ésta en definitiva, el acto que determinó la clausura de la mencionada actividad económica, que fue impugnada; asimismo, en los términos de su acción tutelar, pretende en la especie una medida de carácter cautelar, que tenga por finalidad la suspensión del acto administrativo por efecto de la interposición del recurso de revocatoria contra la indicada Resolución Administrativa, sin considerar que dicha petición debió ser solicitada a la autoridad municipal encargada de resolver el recurso, conforme lo establece el art. 59. II de la LPA, aspecto que deviene en la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; ya que, si la accionante consideraba que como efecto de la interposición del recurso de revocatoria correspondía la suspensión de la ejecución del acto administrativo, debió solicitar expresamente la suspensión del acto en la instancia administrativa, sin pretender que la justicia constitucional de manera directa asuma aquella competencia.

Del mismo modo, si bien la accionante denuncia una presunta ejecución irregular del mencionado acto administrativo solicitando una excepción al principio de subsidiariedad; no obstante, no demuestra de manera objetiva y respaldada que el hecho denunciado representa un daño inminente e irreparable, o que el medio de defensa al que se acudió resultó ineficaz, u otro argumento o medio probatorio que exceptúe la aplicación del principio de subsidiariedad; en este entendido, se concluye que en el presente caso no se cumplieron los presupuestos del principio de excepcionalidad a la subsidiariedad, circunstancia que se configura en una causal de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del CPCo y en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, por no haberse agotado con carácter previo los mecanismos *intra* procesales existentes en la vía administrativa, motivo por el que al haberse establecido una causal de improcedencia, ya no resulta pertinente analizar la ausencia de legitimación activa o pasiva observados por el Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0184/2018-RCA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23449-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 24 A/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Marisol Reyes Mendoza** y **Eliana Raquel Zeballos Yugar** en representación legal de **Miguel Eduardo Montes Aliaga**, **Administrador de la Aduana Interior** dependiente de la **Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 158 a 175; y, 178 a 190 vta., la entidad accionante a través de sus representantes manifiesta que, el 18 de mayo de ese año el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras registró y validó la Declaración Única de Importación (DUI) 2007/201/C-6487, la cual estaba sujeta a regularización; sin embargo, según el Informe Técnico AN-GRLPZ-LAPLI 1357/2016 de 14 de junio, se consultó al sistema informático "SIDUNEA", módulo MODCBR sobre despachos inmediatos fuera de plazo y pendientes de reglar, detectándose que la referida DUI no fue regularizada dentro del término previsto en el art. 131 del Reglamento a la Ley General de Aduanas –aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000-, correspondiendo la aplicación de una multa de UFV's 200 (doscientas unidades de fomento a la vivienda) de acuerdo al art. 186 inc. c) de la Ley General de Aduanas (LGA) y a la Resolución de Directorio RD 01-017-09 de 24 de septiembre de 2009, que aprueba la actualización y modificación al Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduanera y Graduación de Sanciones.

Con ese antecedente, mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 35/2016 de 14 de junio, la ANB instruyó el inicio de sumario contravencional contra el citado Ministerio, el mismo que respondió indicando que a partir de la promulgación del DS 0102 de 29 de abril de 2009, asumieron la responsabilidad de

regularizar los despachos inmediatos de tractores Verinan y que cuando se hicieron cargo de ello, los plazos ya se encontraban vencidos, señalando además que la facultad de la Administración Aduanera para ejecutar sanciones estaba prescrita; por lo que, solicitaron se declare improbada la comisión de contravención aduanera; posteriormente, se emitió la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 013/2016 de 22 de agosto, que declaró probada dicha contravención, la cual fue objeto de interposición de recurso de alzada por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mereciendo en consecuencia la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0036/2017 de 16 de enero, que revocó totalmente la resolución impugnada y declaró prescrita la facultad de la Administración Aduanera para imponer sanciones respecto a la DUI 2007/201/C-6487, ante esa decisión se interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017 de 3 de abril, anulando la referida Resolución del Recurso de Alzada con reposición hasta el vicio más antiguo, eso es hasta la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 013/2016, con el objeto de que se emita un nuevo acto que resuelva de manera fundada los hechos y antecedentes del caso respecto a la solicitud del sujeto pasivo, según su intención.

Agrega que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017, es un fallo *ultra petita*, que transgrede su derecho al debido proceso en sus elementos de igualdad de las partes, fundamentación y congruencia, pues al anular obrados se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de impugnación, contraviniendo así lo establecido por el Código Tributario Boliviano, en cuanto al procedimiento para la emisión de las resoluciones de los recursos de alzada y jerárquico, además al pretender que la ANB se pronuncie en base a la "…real intención…" (sic) del sujeto pasivo, vulnera el mencionado derecho, ignorando por completo los argumentos de la Administración Aduanera y anulando obrados de forma totalmente ilegal; ya que, en ningún momento se impugnó la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional citada ni se solicitó su anulación, poniéndose en evidencia la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico referida, beneficiando de forma ilegal al sujeto pasivo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la igualdad de las partes, a la fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017, debiendo emitirse un nuevo fallo que se pronuncie sobre lo expresamente impugnado por la ANB; y, **b)** Se disponga anular obrados hasta la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0036/2017.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de 10 de octubre de 2017, cursante a fs. 176, dispuso otorgar tres días a partir de la notificación para que la entidad accionante subsane las siguientes observaciones: **1)** Señale con precisión cuáles son los actos ilegales o las omisiones indebidas en las que hubiera incurrido la autoridad demandada; **2)** Indique cómo dichos actos ilegales u omisiones indebidas restringieron sus derechos; y, **3)** Establezca el nexo existente entre los derechos o garantías que considere quebrantados en relación a los actos u omisiones cometidos por la autoridad demandada.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 24 A/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** La parte accionante no cumplió con las observaciones realizadas; si bien identificó como acto lesivo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017; empero, no indicó el Auto Motivado AGIT-RJ 0028/2017 de 19 de abril, el cual resolvió la solicitud de rectificación y aclaración solicitada, mismo que se constituye en parte accesoria del fallo principal, incumpliendo el primer punto observado; **ii)** La entidad accionante no mencionó de manera precisa cómo el acto que considera lesivo transgredió sus derechos; refiriendo únicamente que la resolución

emitida es *ultra petita* y que conforme al art. 211 del Código Tributario Boliviano (CTB), las resoluciones que dicte la Autoridad Administrativa Tributaria deberán versar sobre las cuestiones planteadas; sin embargo, debió tomar en cuenta que el art. 212 del CTB, establece que la resolución que resuelva los recursos de alzada o jerárquico podrá ser anulatoria con reposición hasta el vicio más antiguo, la autoridad demandada hace mención al art. 74 de dicho Código, en cuanto a la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento -DS 27113 de 23 de julio de 2003- para posteriormente fundamentar la decisión asumida, sin evidenciarse nexo causal entre el acto lesivo y el derecho vulnerado; y, **iii)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de igualdad procesal de las partes, la entidad accionante únicamente refiere que, la autoridad demandada pronunció una resolución privilegiando al sujeto pasivo de la obligación, sin señalar donde radica la desigualdad o privilegio en su desmedro; por lo que, indica que no se dio cumplimiento a la segunda y tercera observación, pues no precisó con exactitud el nexo causal entre los derechos y garantías que se acusan de infringidos con el acto ilegal atribuible al demandado.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 5 de enero de 2018 (fs. 202); formulando impugnación el 10 del mes y año indicados (fs. 209 a 213), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Dieron cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo; **b)** El Auto Motivado AGIT-RJ 0028/2017, dispuso no ha lugar a la solicitud de rectificación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017, por lo que no causó estado y no se constituye en parte de dicha Resolución accionada; **c)** La AGIT puede dictar tres tipos de resoluciones según el art. 212 del CTB, confirmatorias, revocatorias total o parcial y las anulatorias; empero, no se considera que las razones por las cuales se interpuso esta acción de amparo constitucional, fue por la exigencia de la AGIT de que la administración aduanera, emita una nueva Resolución Sancionatoria que se pronuncie sobre la real intención del sujeto pasivo, interpretando su solicitud, sin considerar que lo expresamente pedido por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, ante la Administración de la Aduana Interior La Paz y en su recurso de alzada fue la prescripción de las facultades de ejecutar la sanción; y, **d)** La vulneración al derecho a la igualdad radica en favorecer a dicho Ministerio al manifestarse sobre aspectos que no fueron planteados, utilizando los mismos para anular la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 013/2016, recayendo en una total infracción al principio *reformatio in peius*.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos

ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías declaró **por no presentada** la acción tutelar, señalando que la entidad accionante no subsanó las observaciones realizadas, en cuanto a indicar el nexo causal entre el derecho vulnerado y los actos lesivos de la autoridad demandada.

Ahora bien, tal como se evidencia del memorial de acción de amparo constitucional así como del de subsanación se tiene que, la entidad accionante hizo una suficiente explicación del caso, identificando su derecho al debido proceso como lesionado y precisando los elementos que considera vulnerados por la autoridad demandada; es decir, expuso con claridad que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017, emitida por la AGIT, resulta ser *ultra petita*, debido a que resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo, sin tomar en cuenta los argumentos de la impugnación que presentó; ya que, en ningún momento cuestionó la emisión de la Resolución Sancionatoria de Sumario Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI 013/2016, ni pidió la anulación de la misma, además que de forma lesiva a su derecho al debido proceso la AGIT ordenó se pronuncie en base a la real intención del sujeto pasivo -Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras-, favoreciendo a éste; de lo mencionado, no es evidente lo observado por el Tribunal de garantías en cuanto a que no se hubiese cumplido las observaciones que éste advirtió antes de la admisión de la demanda; en ese sentido, considerando que la presente acción tutelar fue planteada dentro del plazo de los seis meses y siendo que no existe un recurso ulterior para impugnar en sede administrativa la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017, corresponde hacer el análisis de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La entidad accionante señala nombre y domicilio y adjunta el Testimonio 363/2017 de 8 de septiembre que acredita su personería (fs. 156 a 157 vta.);

2) Identifica a la autoridad demandada indicando que la acción está dirigida contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT (fs. 149) e indica a los terceros interesados;

3) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogadas (fs. 174);

4) Se realiza una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se lesionaron los derechos alegados como vulnerados;

5) Precisa los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;

6) No solicita la aplicación de medidas cautelares; y siendo ello facultativo, no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presenta prueba en la que funda la demanda; consistente en diferentes resoluciones como la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0036/2017 de 16 de enero, Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0360/2017 de 3 de abril, entre otros; y,

8) Expone su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la entidad accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 24 A/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 199 a 201, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0185/2018-RCA

Sucre, 27 de abril de 2018

Expediente: **23470-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 141/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 329 a 331, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Rosa Davezies Ávalos** por sí y en representación de su hija menor de edad **AA** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani, ex**; y, **Juan Carlos Berrios Albizú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; **Juan Lanchipa Ponce** y **Jorge Quino Espejo**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Elsa Sangüeza de Quintanilla**, **Jueza Pública de Familia Segunda del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 303 a 328 vta., la accionante manifiesta que el 17 de septiembre de 2014, fue notificada con una demanda interpuesta en su contra y de su hija (ese entonces con dos meses de edad), que tenía como pretensión la nulidad de filiación paterna, exclusión de paternidad, nulidad y cancelación de partida de nacimiento, la cual contestó por sí y por su hija en forma negativa. Refiere que, de la revisión de obrados en la tramitación de dicha causa existe fraude procesal el cual resulta agravado al dañar la identidad y seguridad psicológica de su niña de tres años, cuando el Estado debería defender y proteger sus derechos.

Indica que, oportunamente denunció sistemáticas lesiones a sus derechos, pero la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz rechazó todos sus argumentos sin fundamentos ni congruencia y que habiendo sido notificada con el dictamen pericial, dentro del plazo establecido pidió nuevo peritaje acompañando prueba, pero la referida Jueza ante la solicitud de la parte contraria clausuró el periodo de prueba, disponiendo la formulación de alegatos, ocasionándole con ello indefensión. Durante todo el proceso la mencionada autoridad incurrió en actos ilegales que vician de nulidad el mismo, por lo cual pidió en su debido momento la nulidad; no obstante, la Jueza demandada emitió la Sentencia 443/2016 de 2 de septiembre, declarando probada en parte la demanda, acreditando solo desaciertos, improvisación, omisión de la prueba que ofreció, no pudiendo argumentar sana crítica y verdad material, por el contrario "…menciona la realización de actuaciones procesales ofrecidas por la parte demandada, a los que no la Juez no señaló día y hora para su producción y en la Sentencia las desconoce, a pesar de estar consignadas expresamente en obrados" (sic).

Dicha Sentencia en apelación fue confirmada por los Vocales codemandados mediante Auto de Vista 153/2017 de 29 de mayo, sin atender todos los agravios denunciados y fundamentados, vulnerando el derecho a la filiación de la menor, al ratificar la omisión de la Jueza demandada de realizar la contra pericia propuesta, sin contextualizar el hecho que con la resolución a emitirse se resolverían los derechos de la niña y que en todo caso la interpretación del art. 178 del Código Procesal Civil (CPC) debió ser más favorable a la menor, considerando que al haber sido observada la prueba de ácido desoxirribonucleico (ADN) realizada, la única manera de garantizar sus derechos era efectuando la contrapericia; razón por la que, formuló recurso de casación en la forma, pidiendo se anulen obrados hasta la notificación con la demanda, disponiendo que la Jueza de la causa cite y emplace a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz para que brinde asistencia especializada a la niña y en su caso disponga que antes de emitirse el fallo se produzca la prueba de contrapericia, recurso que por Auto Supremo (AS) 1023/2017 de 25 de septiembre, fue declarado improcedente en razón a la recurribilidad de la Resolución impugnada, considerando que el Código de las Familias y del Proceso Familiar no contempla el recurso de casación para dicho tipo de procesos sino sólo para los trámites correspondientes a un proceso ordinario inherentes a las acciones desarrolladas en el art. 321 del referido Código.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos y los de su hija al debido proceso, a la defensa, a la impugnación de resoluciones, identidad y filiación, a la tutela judicial y efectiva, a los principios de legalidad, verdad material e igualdad; citando al efecto los arts. 13, 14.III y V, 16, 59.IV, 60, 108, 115, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 3.1, 7 y 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

I.3. Petitorio

Solicita la admisión de la acción de amparo constitucional y "Resolver en fallo por la otorgación de la tutela solicitada, declarando la evidente vulneración acusada y en tal virtud para restituir nuestros derechos y garantías vulnerados injusta y cruelmente por todos estos años y en un acto de plena justicia se sirvan declarar, ANULANDO obrados hasta vicio más antiguo, es decir la Citación con la Demanda el que debería **CITAR Y EMPLACE A LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, para que brinde asistencia especializada a la niña demanda" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 141/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 329 a 331, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiriendo que la accionante inobservó el principio de inmediatez, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, estos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad de la acción de amparo constitucional al no generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicha acción de defensa; **b)** Contra el Auto de Vista 153/2017 de 29 de mayo y el Auto de explicación y enmienda de 5 de julio de 2017, la accionante erróneamente interpuso recurso de casación, el cual fue resuelto por AS 1023/2017; y, **c)** Después de ocho meses del pronunciamiento del referido Auto de Vista y su complementario, la accionante recién planteó esta acción tutelar, sin considerar que la presentación del recurso de casación al no ser un medio idóneo para precautelar sus derechos no interrumpe el plazo de los seis meses.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 3 de abril de 2018 (fs. 332); formulando impugnación el 6 del citado mes y año (fs. 333 a 338 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante argumenta que: **1)** La Resolución impugnada declara la improcedencia de la acción de amparo constitucional sin prever que no existe otro medio para tutelar sus derechos; **2)** No considera la vulneración permanente y continúa de los derechos fundamentales de su hija, por cuanto mediante "SC 584/11 de 27 de julio" se puntualizó que en los únicos casos que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez, es cuando se demuestre que la violación se mantiene en el tiempo y cuando la especial situación de aquella persona a quien le transgredieron sus derechos hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez como en la situación de minoría de edad, lo cual ocurre con su hija, puesto que se pretende eliminar su apellido del registro civil; **3)** La Resolución impugnada no aplica los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los principios de *indubio pro homine*, de favorabilidad y *pro actione*, en concordancia con la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, que flexibilizó el plazo de caducidad para supuestos de vulneraciones de derechos de grupos vulnerables; y, **4)** El requisito de inmediatez debe ser verificado en la fase de admisibilidad, pero cuando se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta grosera a derechos fundamentales que en un análisis de fondo de la problemática podría implicar la aplicación del principio de justicia material, a la luz de la pauta de interpretación denominada *pro actione* en virtud de la cual la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución de rechazo del Tribunal de garantías y admitió la acción flexibilizando el plazo de caducidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54.I del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: "*…el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.

(…)

De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; ***la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último,* ***la petición****.*

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, ***los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 141/2018 de 27 de marzo, declaró la improcedencia de esta acción de defensa interpuesta por Ana Rosa Davezies Ávalos por sí y en representación de su hija menor de edad AA, en consideración al art. 55 del CPCo, fundamentando que planteó la acción de amparo constitucional después de ocho meses del pronunciamiento del Auto de Vista 153/2017 de 29 de mayo y Auto de complementación y enmienda de 5 de julio de 2017, sin considerar que la presentación del recurso de casación, al no ser un medio idóneo para precautelar sus derechos, no interrumpe el plazo de los seis meses.

Al efecto, cabe señalar que la Jueza de garantías no consideró que la demanda de nulidad de filiación paterna fue presentada el 20 de agosto de 2014 (fs. 11 a 13 vta.) y que *"…**la entrada en vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar a partir del 6 de febrero de 2016 y que este será aplicable a los procesos presentados a partir de la referida fecha**, porque conforme consta en antecedentes, la demanda de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de irregular unión de hecho fue interpuesta el 30 de mayo de 2014, es decir con anterioridad a la vigencia del citado Código, motivo suficiente para reconocer la vigencia y aplicación plena del Código de Procedimiento Civil abrogado por permisión de los arts. 383 y 384 del CFabrg para la sustanciación del proceso señalado y de esta manera la viabilidad y procedencia del recurso de casación interpuesto por las ahora accionantes.*

(…) la demanda referida fue interpuesta el 30 de mayo de 2014, misma que resultó admitida mediante el citado Auto de 3 de diciembre de 2014, proceso que posteriormente fue calificado como ordinario de hecho mediante el Auto de 9 de octubre de 2015, motivo por el cual al momento de entrada en vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar la causa se encontraba en la etapa de formulación de alegatos en conclusiones, aspecto que se infiere y resulta evidente de los memoriales presentados…" (las negrillas son añadidas [SCP 0688/2017-S3 de 21 de julio]).

En tal sentido, en el caso de examen, sí procedía la interposición del recurso de casación ya que la demanda fue presentada el 20 de agosto de 2014. Resultando por ello, que al haber sido notificada la accionante el 26 de septiembre de 2017 con el AS 1023/2017-RI (fs. 296) e interpuesto la presente acción tutelar el 23 de marzo de 2018, cumplió con el requisito de inmediatez.

Habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión, al efecto cabe señalar que si bien en la acción existe un petitorio, el cual refiere: "Resolver en fallo por la otorgación de la tutela solicitada, declarando la evidente vulneración acusada y en tal virtud para restituir nuestros derechos y garantías vulnerados injusta y cruelmente por todos estos años y en un acto de plena justicia se sirvan declarar, ANULANDO obrados hasta vicio más antiguo, es decir la Citación con la Demanda el que debería **CITAR Y EMPLACE A LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, para que brinde asistencia especializada a la niña demanda" (sic), el mismo es genérico, pretendiendo que la justicia constitucional sea una instancia más de revisión; por otro lado, la verificación de actuados procedimentales, la relación de los hechos denota varias problemáticas, la denuncia de vicios en la tramitación del proceso, referido a la citación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la objeción y valoración de la prueba pericial, el rechazo del recurso de casación, los cuales no condicen con el petitorio que debe ser expuesto de manera expresa y en términos directos y claros, puesto que el mismo determinará y delimitará la competencia del juez de garantías en la acción planteada. Por lo señalado, correspondía a la Jueza de garantías aplicar el art. 30.I.1 del CPCo y la jurisprudencia emitida al respecto (Fundamento Jurídico II.2) disponiendo así la subsanación del art. 33.8 del referido Código.

Consecuentemente, la Jueza de garantías al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, debiendo haber dispuesto que la parte accionante subsane el aspecto anotado supra.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 141/2018 de 27 de marzo, cursante de fs. 329 a 331, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia;

2° Disponer que la Jueza de garantías otorgue a la accionante el plazo de tres días para **SUBSANAR** el incumplimiento de la previsión del art. 33.8 del Código Procesal Constitucional, una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0186/2018-RCA

Sucre, 27 de abril de 2018

Expediente: 23479-2018-47-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Denisse Lisbelth Herrera Coimbra de Ontiveros** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **William Torrez Tordoya**; **Vocales de la Sala Penal Tercera y Primera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 24 de enero y 8 de febrero de 2018, cursantes de fs. 110 a 116 vta.; y, 119 a 122 vta, la accionante manifiesta que juntamente con su esposo Nino José Ontiveros Gonzales, son propietarios del bien inmueble ubicado en el Km. 7 carretera a Cotoca, con matrícula computarizada 7.01.2.01.0008619 vigente desde el 8 de junio de 2011; sin embargo, el mismo fue ocupado por terceras personas alegando que sería de propiedad de Lidia Cayola Mosquera, por lo que tuvieron que asumir acciones civiles demandando la desocupación, entrega de inmueble, reivindicación con desapoderamiento y resarcimiento de daños y perjuicios, que fue tramitada ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, obteniendo una sentencia favorable que fue confirmada pese a haberse formulado los recursos de apelación y casación.

Después de varios años de litigio el Juez de la causa el 10 de junio de 2016, emitió mandamiento de desapoderamiento para poder recuperar dicho inmueble, el cual luego de ejecutarse por el Oficial de Diligencias del mencionado Juzgado, se constató que estaba precintado y custodiado por efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), los que manifestaron que se encontraba incautado en aplicación de medidas cautelares de 6 de marzo de 2016 contra Lidia Cayola Mosquera, quien está detenida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, debido a que en el referido inmueble se descubrió sustancias controladas e instrumentos para su elaboración.

Considerando que tenían mejor derecho propietario, presentaron incidente sobre la calidad de los bienes ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuatro del citado departamento, argumentando que dicho bien fue adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación, además tiene un origen lícito y que en ningún momento fue utilizado como objeto del delito, además no forman parte del proceso penal, siendo víctimas de las

circunstancias, adjuntando todas las pruebas que demuestran su derecho propietario así como las piezas del proceso de reivindicación ganado en todas sus instancias; por lo que, el nombrado Tribunal de Sentencia mediante Auto 07/2017 de 30 de enero, declaró probado el incidente y ordenó la entrega del inmueble.

Pese a ello, los representantes de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) y del Ministerio Público, plantearon recurso de apelación, siendo sorteada la causa a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que mediante Auto de Vista 99 de 13 de junio de 2017, declaró admisibles y procedentes dichos recursos, consiguientemente revocó el Auto 07/2017, sin realizar una valoración de la documentación aparejada sobre su derecho propietario, alegando inclusive que no se demostró el origen lícito del dinero utilizado para la compra del inmueble, pese a que su titularidad fue acreditada en el proceso civil de reivindicación y mejor derecho propietario que se sustanció a lo largo de seis años, tampoco se consideró que nunca fue participe de los delitos que dieron lugar a la incautación e inclusive hasta la fecha no estuvieron en posesión del mencionado bien.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, a la propiedad privada y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 19, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que se repare el daño procesal por mala aplicación de normas y falta de valoración de pruebas aportadas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante proveído de 25 de enero de 2018, cursante a fs. 117, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela subsane los siguientes aspectos: **a)** Identifique a las autoridades que gozan de legitimación pasiva, así como a los terceros interesados y sus domicilios; **b)** Precise los hechos de relevancia jurídica que sirvan de base para su pretensión; **c)** Determine los derechos o garantías que se consideren transgredidos, con su debida fundamentación; **d)** Establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho conculcado; **e)** Señale las pruebas que cursan en su poder o indique el lugar donde se encuentren; **f)** Adecue la fundamentación y petición a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar; y, **g)** Presente la resolución que alega como vulneradora de derechos y su respectiva notificación, a efectos de determinar el "requisito" de inmediatez.

El Tribunal de garantías, por Resolución 23 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 123 a 125, determinó la **improcedencia** de esta acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe un reconocimiento expreso de la accionante, respecto a que fue notificada el 30 de junio de 2017, con la resolución que considera atentatoria a sus derechos, momento a partir del cual empieza a computarse el plazo para interponer la acción de amparo constitucional, el mismo que fenecía el 30 de diciembre de igual año; sin embargo, la demanda fue formulada el 24 de enero de 2018, es decir, fuera del término previsto por ley; **2)** Si bien la impetrante de tutela manifiesta que el Órgano Judicial entró en vacaciones, por lo que se entiende la suspensión de plazos según el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); no obstante, dicha suspensión no alcanza a las acciones tutelares; y, **3)** Las vías de hecho no pueden significar una excepción al principio de inmediatez.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 20 de marzo de 2018 (fs. 126); formulando impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 158 a 160 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** El 1 de diciembre de 2017, Nino José Ontiveros Gonzales presentó una acción de defensa contra el Auto de Vista 99 de 13 de junio de 2017, la cual fue declarada improcedente "*in limine"* y notificada el 4 de enero de 2018; por lo que debe considerarse que la Resolución de una acción de amparo constitucional que no ingresa al fondo, suspende el plazo de inmediatez, según la jurisprudencia constitucional; **ii)** Toda interpretación de las normas que regulan la tramitación de esta acción tutelar debe partir del principio de prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo; **iii)** El término de los seis meses no puede ser automático, sino flexible para ponderar las particularidades de cada caso concreto; **iv)** Nunca hubo dejadez respecto a la búsqueda de la justicia, debido a que son ya ocho años que está "…batallando…" (sic) en procura de que se restablezcan sus derechos, ganando un proceso civil en todas sus instancias y demostrando

superabundantemente su derecho propietario; y, **v)** Su esposo viajó de emergencia a Argentina porque fue diagnosticado con cáncer de estómago, que posteriormente se descartó, motivos que impidieron que pueda incoar inmediatamente esta demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La suspensión del cómputo de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, señaló que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por su parte respecto a la suspensión del principio de inmediatez, la SCP 0730/2015-S3 de 1 de julio, que citando a la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, indicó lo siguiente: "*…cuando una acción de amparo constitucional es presentada en defensa de derechos fundamentales vulnerados, la misma debe cumplir con requisitos que puedan hacer efectiva la demanda de protección. Entre estos requisitos se encuentra el de inmediatez, entendido como plazo máximo para interponer una demanda, con las particularidades que deben ser atendidas en el presente caso.*

Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses, ***esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, en el supuesto de que esta acción de defensa fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo de inmediatez, es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a) podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados. Esta***

apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma*"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, recogiendo el entendimiento asumido por el AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo, y la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que: «"…***se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede****. Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: '****Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad** -si así lo viere conveniente- ***de intentar un nuevo recurso****, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio;* ***dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad****"'»* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo de inmediatez se inicia a partir de ocurrido el hecho ilegal vulneratorio de derechos o garantías constitucionales o desde la última actuación procesal, según lo previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

En el caso particular, la accionante denuncia como acto lesivo el Auto de Vista 99 de 13 de junio de 2017 (fs. 4 a 5 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocando el Auto 07/2017 de 30 de enero (fs. 6 a 7 vta.), que declaró probado el incidente de desincautación y entrega del inmueble, cuestionando el contenido de la mencionada resolución judicial.

Por ello corresponde señalar que el citado Auto de Vista 99, como afirma la propia impetrante de tutela en sus memoriales de demanda de acción de amparo constitucional, de subsanación y aclaración así como en el de impugnación, fue notificado el 30 de junio de 2017, consiguientemente el plazo de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, para interponer esta acción tutelar, debió ser computado a partir de dicha fecha, de lo que se concluye que el término para formular el mismo fenecía el 30 de diciembre de igual año.

Asimismo, cursa en obrados antecedentes de la acción de defensa formulada el 1 de diciembre de 2017 por Nino José Ontiveros Gonzales también contra los ahora demandados, denunciando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lidia Cayola Mosquera y Ramiro Condori, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en la vía incidental solicitó la desincautación y entrega de su inmueble registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0008619, incidente que fue declarado probado mediante Auto 07/2017, que posteriormente fue revocado por el aludido Auto de Vista 99, pronunciado por las autoridades demandadas, generándole un daño inminente de perder su vivienda; sin embargo, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública también del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través del Auto 080/2017 de 8 de diciembre (fs. 130 a 131 vta.), declaró improcedente la indicada acción tutelar, fallo que fue puesto a conocimiento de la accionante el 5 de enero de 2018 (fs. 132).

Ahora bien, Denisse Lisbelth Herrera de Ontiveros, amparándose en la SCP 1441/2013 de 19 de agosto, impetra se flexibilice el plazo de inmediatez en atención a la demanda incoada anteriormente por su esposo Nino José Ontiveros Gonzales; sin embargo, si bien en los términos desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la interposición de una acción de defensa interrumpe el cómputo del plazo de inmediatez, el mismo debe ser reiniciado desde la notificación con una resolución o sentencia constitucional, siempre que no se hubiera ingresado al fondo; no obstante, debe considerarse que el cómputo del término de seis meses es individual para cada persona, debido a que al constituirse la acción de amparo constitucional, en un medio defensa de derechos, es personalísima; por ello, la propia Norma Suprema en su art. 129.I, habilita que su promoción sea de manera personal o a través de un representante legal con poder suficiente; en tal sentido, la suspensión y reinicio del cálculo de la prórroga para poder formularla solamente beneficia al accionante que la

presentó y no así a otras personas que pretendan favorecerse de ésta, salvo se acompañe poder suficiente en concurrencia de sujetos, objeto y causa de la acción tutelar.

De los datos del proceso se infiere que, la peticionante de tutela no activó esta acción de defensa en el plazo de los seis meses de la inmediatez; pretendiendo acogerse a la suspensión y reanudación del término respecto a una acción de amparo constitucional iniciada anteriormente por su esposo, en la que concurre identidad de objeto, causa y parcial de sujetos; sin embargo, debido al carácter personalísimo de esta acción tutelar, no corresponde aplicar el mencionado cómputo de plazo excepcional con relación a la accionante, debido a que la nombrada no fue parte en la acción defensa interpuesta por su esposo, sino que planteó la demanda de forma particular e individual.

En consecuencia, tomando en cuenta que la peticionante de tutela instauró su demanda fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo; incurrió en una causal de improcedencia que impide a la justicia constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 123 a 125, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0186/2018-RCA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0187/2018-RCA
Sucre, 2 de mayo de 2018

Expediente: **23516-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Luz Candia Rocha** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **Alcalde**; **Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez** y **Sergio Iván Coca Céspedes**, **ex** y **actual Secretario Municipal de la Secretaría de Gobernabilidad**; y, **Romer Villarroel de La Barra**, **Autoridad Sumariante suplente**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 36 a 41 vta.; y, 49 a 51 vta., la accionante manifiesta que como resultado de un proceso administrativo sumario seguido en su contra por presuntas infracciones al ordenamiento municipal, mediante Resolución Sumarial 01/2017 de 22 de febrero,

emitida por la Autoridad Sumariante suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, fue sancionada con la destitución de sus funciones del cargo de Secretaria 6 de la Subalcaldía Molle, dependiente de la Secretaría de Gobernabilidad del referido Municipio, la misma que fue confirmada mediante Auto de 22 de marzo de 2017, contra el cual interpuso recurso jerárquico alegando la existencia de evidentes vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, presentando prueba documental que desvirtuaba la existencia de responsabilidad administrativa; sin embargo, por Resolución Ejecutiva 418/2017 de 8 de agosto, el Alcalde ahora demandado confirmó la Resolución sumarial 01/2017. Siendo notificada el 2 de octubre de 2017, con el Memorándum 445 de 22 de septiembre de igual año, emitido por Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez, ex Secretario Municipal de la Secretaría de Gobernabilidad ahora codemandado, materializándose su destitución.

Refiere que, mediante esta acción de amparo constitucional denuncia el acto administrativo consistente en la emisión del referido Memorándum, con el cual concluyó su proceso interno que consolida la Resolución Ejecutiva 418/2017, la cual fue pronunciada lesionando su derecho al debido proceso, al haber sido dictada sin fundamentación y motivación arbitraria por falta de valoración de la prueba.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** La nulidad del Memorándum 455 de 22 de septiembre de 2017 -de destitución- así como la Resolución Ejecutiva 418/2017 de 8 de agosto, debiendo la autoridad demandada emitir un nuevo fallo respetando sus derechos y garantías constitucionales; y, **b)** Se revoque el Auto de 22 de marzo del mismo año, determinando la inexistencia de responsabilidad administrativa en su contra.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 2 de abril de 2018, cursante a fs. 42, solicitó a la parte accionante que con carácter previo y conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener por no presentada la demanda: **1)** Acompañe la notificación con la Resolución Ejecutiva 418/2017, sea autenticada o legalizada, a objeto del cómputo de plazo, de acuerdo a lo establecido por el art. 55.I del CPCo; **2)** Identifique la legitimación pasiva; **3)** Indique las generales de ley del tercero interesado; y, **4)** Señale de forma clara y precisa la vulneración de derechos.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 52 a 53, declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la presente acción tutelar, en virtud a lo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, por incumplimiento al plazo de interposición de la acción, fundamentando que: **i)** Dentro del proceso administrativo por infracciones al ordenamiento municipal en el cual la accionante formuló recursos de revocatoria y jerárquico, en el último el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba pronunció la Resolución Ejecutiva 418/2017 confirmando su destitución, motivo por el cual se emitió el Memorándum 445 de 22 de septiembre de 2017; y, **ii)** La impetrante de tutela no acompañó la notificación con la Resolución Ejecutiva referida y si bien se aplica el criterio de favorabilidad para el cómputo del plazo a partir de la fecha de la última Resolución (8 de agosto de 2017) y la del Memorándum (22 de septiembre del mismo año), frente a la fecha de ingreso de la acción de amparo constitucional a plataforma -29 de marzo de 2018-, de igual manera la accionante se halla fuera del término de los seis meses.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 6 de abril de 2018 (fs. 54); formulando impugnación el 10 de igual mes y año (fs. 56 a 57), dentro del tiempo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** En el memorial de la demanda expuso que fue notificada el 2 de octubre de 2017 con el Memorándum 455 de 22 de septiembre del mismo año, habiendo dejado constancia de ello en el mismo memorándum anotando la fecha, por lo que hasta la presentación de la acción de amparo constitucional realizada el 29 de marzo de 2018, no transcurrieron los seis meses previstos en el art. 55 del CPCo; y, **b)** Por memorial de 4 de abril de 2018, en cumplimiento a lo ordenado adjuntó en original la Resolución Ejecutiva 418/2017 de 8 de agosto, tal cual se la entregaron, no pudiendo acompañar la diligencia de notificación solicitada, puesto que dicho acto fue generado por la entidad municipal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cabe precisar que el cómputo del plazo para interponer la acción de amparo constitucional se inicia a partir de la comisión

del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Conforme a lo señalado en la demanda se tiene que, María Luz Candia Rocha formula la presente acción refiriendo que dentro del proceso administrativo sumario seguido en su contra por Resolución Sumarial 01/2017 de 22 de febrero, fue sancionada con la destitución de sus funciones como Secretaria 6 de la Subalcaldía Molle, dependiente de la Secretaría de Gobernabilidad del referido Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (fs. 2 a 4 vta.), la misma que fue ratificada mediante Auto de 22 de marzo de 2017 (fs. 16 a 17 vta.), contra el cual presentó recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución Ejecutiva 418/2017, confirmando el citado Auto (fs. 31 a 34), indicando además haber sido notificada el 2 de octubre del mismo año, con el Memorándum 445 de 22 de septiembre de igual año (fs. 55).

Al efecto, cabe precisar que en el caso concreto el cómputo de los seis meses debe iniciarse a partir de la notificación con la Resolución Ejecutiva 418/2017 y no así con el Memorándum 445, dado que la Resolución mencionada es la que confirma su destitución, debiendo considerarse a la misma como el cierre de la instancia administrativa, mientras que con la notificación del referido Memorándum, como la propia accionante señala, solamente se "materializa mi ilegal destitución" (sic); en tal sentido, con dicho Memorándum sólo se acató lo ya confirmado en la Resolución Ejecutiva emitida dentro del recurso jerárquico y si bien la accionante no remitió la notificación con la Resolución Ejecutiva citada, debe considerarse que en el Otrosí Segundo de la demanda pide se ordene al Alcalde demandado que envíe toda la carpeta del proceso sumario administrativo seguido en su contra.

Por todo lo señalado se tiene que, habiendo sido pronunciada la mencionada Resolución Ejecutiva 418/2017, la cual fue acatada con la emisión del Memorándum 445, se concluye que la notificación con dicho fallo debió efectuarse hasta antes del 22 de septiembre de 2017; en ese entendido, al haber interpuesto la accionante la presente acción tutelar el 29 de marzo de 2018, lo hizo fuera del plazo de los seis meses previstos al efecto, lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional ha precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque debió determinar sólo la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0188/2018-RCA

Sucre, 3 de mayo de 2018

Expediente: 23535-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 78/18 de 22 marzo de 2018, cursante de fs. 143 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irma Frecia Viscarra Vda. de Blacut** contra **Jhonny Donato Coronel Ayala**, **Director General Ejecutivo**; **Edgar Eriberto Paravicini Urquizo**, **Presidente**; **Rosendo Gutiérrez Apaza**, **Vicepresidente**; e, **Ismael Cruz Medina Cerruto**, **Vocal**, todos **miembros del Directorio de la Mutual de Servicios al Policía** (**MUSERPOL**); **Rodolfo Antonio Montero Torrico**, **Representante del Comando General**; **Roberto Carlos Vila Gavincha**, "**REPRESENTANTE DE SS.CC.PP. Y ADM DEL SERVICIO ACTIVO**" (sic); y, **Feliz Laura Copaja**, "**REPRESENTANTE DE SS.CC.PP Y ADM DEL SERVICIO PASIVO**" (sic), todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 5 y 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 100 a 117; y, 125 a 142 vta., la accionante alega que, en su condición de derechohabiente de su fallecido esposo Rene Manuel Blacutt Marañón -Oficial Policial-, la Comisión Nacional de Prestaciones le otorgó la Renta Básica de Viudedad, equivalente al 40% de la renta que por invalidez recibió su causante, así como la Renta de Orfandad a favor de sus hijos menores de edad, a partir de julio de 1978; del mismo modo, el Fondo Complementario de Seguridad Social de la Policía Boliviana, resolvió asignarle la Renta Complementaria de Viudedad y Orfandad a partir de octubre del año señalado.

Refiere que, sin haber solicitado ni efectuado trámite alguno, fue favorecida directamente con el pago del Complemento Económico al sector pasivo y derechohabientes de la citada entidad; sin embargo, el año 2015 sin explicación alguna dejaron de cancelarle dicho beneficio en mérito del Informe Legal DBE/UCE/VORS 401/15 de 22 de septiembre de 2015, emitido por el área jurídica del Complemento Económico de MUSERPOL, en cuyo listado de casos observados, se la consignó como excluida; ya que, conforme al Reglamento General de Beneficios del Complemento Económico de la gestión 2015, debió acreditar un mínimo de dieciséis años continuos de servicio de su causante en la Policía Boliviana, además de presentar fotocopia de agradecimiento de servicios, requisitos de imposible obtención, puesto que su cónyuge falleció en cumplimiento de sus funciones de policía.

Efectuado el reclamo correspondiente, la MUSERPOL mediante el área legal del Complemento Económico emitió el Informe DBE/UCE/VORS 42/17 de 24 de marzo de 2017, negando su "…solicitud de rehabilitación…" (sic) de dicho beneficio, bajo el argumento que su esposo no cumplió los dieciséis años de servicio continuo en la Policía Boliviana; sin considerar que el nombrado falleció cumpliendo su deber y que a la fecha de su deceso contaba con diez años y seis meses de servicio; por tal razón, el 18 de abril de igual año, impugnó el aludido Informe, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 20/2017 de 27 de abril, que rechazó su pedido, sin pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del Complemento Económico, sino simplemente se remitió al Decreto Supremo (DS) 1446 de 19 de diciembre de 2012.

El 14 de junio de 2017, formuló recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL, a través de la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 022/2017 de 6 de julio, confirmando la Resolución recurrida y manteniendo firme y subsistente el Informe Legal DBE/UCE/VORS 42/17 referido, con los mismos argumentos; ante esa circunstancia adversa, el 25 de julio de 2017, interpuso recurso jerárquico mereciendo la Resolución de Directorio 33/2017 de 25 de agosto, que ratificó la determinación del inferior en grado, fundamentando que todo servidor público al estar sujeto a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 del 20 de julio de 1990-, puede ser objeto de proceso de responsabilidad por la función pública; asimismo, el Complemento Económico de acuerdo a lo previsto en el DS 1446, no se encuentra comprendido como beneficio social y/o laboral en el Sistema de Reparto, tampoco en el Sistema Integral de Pensiones, siendo los Reglamentos Económicos de las gestiones 2015 y 2016, los que fijan los requisitos para la otorgación de ese beneficio; finalmente, no se pronunciaron respecto a los casos de policías fallecidos en el ejercicio de su deber, como es su caso, aplicando ilegalmente un reglamento de manera retroactiva, dado que esa ayuda fue reconocida desde hace más de quince años, época en la que no existían esas exigencias que ahora son base de la suspensión del pago en razón a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos a la seguridad social, a la no discriminación, a una vejez digna y al principio de irretroactividad de la ley, citando al efecto los arts. 13, 14, 45, 47, 48, 67, 68, 109, 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de los Informes Legales DBE/UCE/VORS 401/15 de 22 de septiembre de 2015; y, DBE/UCE/VORS 42/17 de 24 de marzo de 2017, emitidos por el área legal del Complemento Económico; **b)** La anulación de la RA 20/2017 de 27 de abril, dictada por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL; **c)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 022/2017 de 6 de julio; así como, la Resolución de Directorio 33/2017 de 25 de agosto, librado por el Directorio de la MUSERPOL; y, **d)** La rehabilitación del Complemento Económico que fue otorgado en su calidad de derechohabiente, sea a partir del primer semestre de la gestión 2015.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 7 de marzo de 2018, cursante a fs. 118 y vta. dispuso que la impetrante de tutela en el plazo de tres días, subsane los siguientes puntos: **1)** Aclare si los miembros del ex Directorio de MUSERPOL continúan ejerciendo funciones en dicha entidad, señalando su domicilio a efectos de su notificación; **2)** Describa de forma concreta y precisa los actos ilegales u omisiones en los que habrían incurrido las autoridades demandadas, el nexo de causalidad entre los hechos relatados y la vulneración alegada, contenidas en la resolución que en virtud del principio de subsidiariedad apertura la competencia del Tribunal de garantías; **3)** Puntualice el acto administrativo que la instituyó como beneficiaria del Complemento Económico del que ahora impetra su rehabilitación, adjuntando esa documental en original o fotocopia legalizada; y, **4)** Señale los derechos o garantías que se consideran conculcados con los actos u omisiones alegadas como fundamento de su pretensión.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 78/18 de 22 marzo de 2018, cursante de fs. 143 a 144, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se aclaró si los ex directivos de MUSERPOL continúan ejerciendo funciones en la aludida entidad a efectos de su notificación; **ii)** Se incumplió lo previsto en el art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que los argumentos fácticos con relación a los derechos alegados como vulnerados "…no se plasman en el petitorio formulado…" (sic); **iii)** No se especificó el acto a través del cual se produjo la referida suspensión a fin de verificar el agotamiento de la vía administrativa, remitiéndose únicamente al Informe Legal DBE/UCE/VORS 401/15, del que tampoco acreditó su impugnación; **iv)** No estableció la secuencia cronológica entre los actos cuya nulidad impetra, ya que el análisis que efectuaría el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, partirá únicamente de la última determinación asumida en sede administrativa; y, **v)** No se arrimó la documental que le instituye a la accionante como beneficiaria del Complemento Económico, del que pide su rehabilitación.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 3 de abril de 2018, (fs. 145), formulando impugnación el 4 del citado mes y año (fs. 146 a 152 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** En su memorial de subsanación solicitó al Tribunal de garantías mediante el Directorio actual se notifique a los ex miembros de la directiva de MUSERPOL, dado que dicha institución cuenta con esos datos por estar compuesta por policías en situación activa y pasiva; **b)** En cuanto a la inobservancia del art. 33.4 y 8 del CPCo, detalló lo suscitado, explicando el nexo causal entre los hechos, los derechos y garantías supuestamente vulneradas por los personeros de la citada entidad, además en su petitorio claramente manifestó que los actos administrativos e informes son los que transgredieron sus derechos constitucionales; asimismo, reiteró los argumentos de su demanda, señalando que a pesar de haber impugnado el Informe Legal DBE/UC/VORS 42/17 y utilizado los mecanismos procesales, entre estos el recurso de revocatoria que fue desestimado a través de la Resolución Administrativa del Recurso de Revocatoria 022/2017, y después el recurso jerárquico que mereció la Resolución de Directorio 33/2017, ratificando la determinación cuestionada con los mismos argumentos; **c)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, por haberse formulado todos los recursos administrativos hasta llegar al jerárquico, se ha desvirtuado dicho aspecto; y, **d)** Sobre la observación de no haber adjuntado fotocopia legalizada del acto administrativo que le instituyó como

beneficiaria del Complemento Económico, ese extremo fue desvirtuado con las papeletas de pago que arrimó al proceso.

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por providencia de 7 de marzo de 2018, cursante a fs. 118 y vta., observó esta acción de defensa, disponiendo su subsanación en el plazo de tres días; en ese entendido, la impetrante de tutela presentó el memorial de subsanación (fs. 125 a 142 vta.), emitiéndose en consecuencia la Resolución 78/18 de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 143 a 144, declarando **por no presentada** la acción tutelar, señalando que: **1)** No se aclaró si los ex directivos de MUSERPOL continúan ejerciendo funciones en esa entidad a efectos de su notificación; **2)** Se omitió subsanar las exigencias previstas en el art. 33.4 y 8 del CPCo, debido a que los fundamentos fácticos con relación a los derechos alegados como vulnerados "…no se plasman en el petitorio formulado…" (sic); **3)** No se precisó el acto a través del cual se produjo la referida suspensión, a fin de verificar el agotamiento de la vía impugnativa administrativa, remitiéndose únicamente al Informe Legal DBE/UCE/VORS 401/15, del que tampoco acreditó su impugnación; **4)** No estableció la secuencia cronológica entre los actos cuya nulidad impetra, ello en razón que el análisis que realizaría el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, partirá únicamente de la última determinación asumida en sede administrativa; y, **5)**

No arrimó la documental que le instituye como beneficiaria del Complemento Económico, del que pide su rehabilitación.

En ese contexto, de la lectura de los memoriales de acción de amparo constitucional y su subsanación se infiere que, el Tribunal de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, exigió se señale el domicilio de los ex directivos de MUSERPOL, observando la legitimación pasiva; al respecto, la jurisprudencia constitucional instituyó que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta únicamente contra la actuales autoridades, cuando no se pretenda establecer la responsabilidad personal de las ex autoridades que asumieron el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías invocados como lesionados (SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre); en cuanto a la inobservancia del art. 33.4 y 8 del CPCo, de la lectura del memorial se desprende que la impetrante de tutela efectuó una relación de los hechos, en los que se funda su acción de defensa, identificando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que las autoridades demandadas no respondieron de manera adecuada su demanda; debido a que -a decir de la accionante-, al solicitar la rehabilitación del Complemento Económico, simplemente le exigieron cumplir con el requisito de acreditar que su fallecido esposo prestó sus servicios en la Policía Boliviana por dieciséis años continuos, sin considerar que el mismo murió cumpliendo su deber de policía y a la fecha de su deceso contaba con diez años y seis meses de prestación solamente; asimismo, identificó como actos lesivos de sus derechos la RA 20/2017 de 27 de abril (fs. 27 a 31), dictada por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL; Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 022/2017 de 6 de julio (fs. 36 a 38); y, la Resolución del Directorio 33/2017 de 25 de agosto (fs. 46 a 51); de donde se advierte que se agotó la vía administrativa, cumpliendo de esa manera con el principio de subsidiariedad y al ser notificada el 5 de septiembre de 2017, con dicha Resolución se observa el de inmediatez.

Finalmente, con relación a la exigencia del acto administrativo que le instituyó como beneficiaria del Complemento Económico, la peticionante de tutela aclaró de manera reiterada que dicho beneficio recibió de forma directa sin realizar trámite alguno, siendo la MUSERPOL quien tiene esa documental o las disposiciones en las que se respalda para efectuar ese pago.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

La presente demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i. La accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a su demanda;

ii. Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción de defensa se dirige contra Jhonny Donato Coronel Ayala, Director General Ejecutivo, Edgar Eriberto Paravicini Urquizo, Presidente, Rosendo Gutiérrez Apaza, Vicepresidente, Ismael Cruz Medina Cerruto, Vocal, todos miembros del Directorio de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL), Rodolfo Antonio Montero Torrico, Representante del Comando General, Roberto Carlos Vila Gavincha, “REPRESENTANTE DE SS.CC.PP. Y ADM DEL SERVICIO ACTIVO” (sic); y, Feliz Laura Copaja, “REPRESENTANTE DE SS.CC.PP Y ADM DEL SERVICIO PASIVO” (sic), cuyo domicilio se encuentra en la Av. 6 de agosto esquina Belisario Salinas 2354, zona Sopocachi de la ciudad de La Paz (fs. 100 vta. a 101);

iii. El memorial de demanda se encuentra suscrito por un abogado (fs. 116);

iv. Efectuó la relación de los hechos en los que se funda la acción tutelar, identificando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

v. Estima conculcado sus derechos a la seguridad social, a la no discriminación, a una vejez digna y al principio de irretroactividad de la ley;

vi. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un aspecto exigible para la admisión de esta demanda tutelar;

vii. Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento de esta acción de defensa (fs. 4 a 52 y de 90 a 98); y,

viii. Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de los Informes Legales DBE/UCE/VORS 401/15 de 22 de septiembre de 2015; y, DBE/UCE/VORS 42/17 de 24 de marzo de 2017, emitidos por el área legal del Complemento Económico; **b)** La anulación de la RA 20/2017 de 27 de abril, dictada por el Director General Ejecutivo de MUSERPOL; **c)** Se deje sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria 022/2017 de 6 de julio; así como, la Resolución de Directorio 33/2017 de 25 de agosto, librado por el Directorio de la MUSERPOL; y, **d)** La rehabilitación del Complemento Económico que fue otorgado en su calidad de derechohabiente, sea a partir del primer semestre de la gestión 2015.

Por lo expuesto, se concluye que la impetrante de tutela dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 78/18 de 22 marzo de 2018, cursante de fs. 143 a 144, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0189/2018-RCA
Sucre, 4 de mayo de 2018

Expediente: **23544-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 6 de abril de 2018, cursante de 211 a 212, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Torrejón Ugarte** contra **Roxana Orellana Mercado** y **Juan Orlando Ríos Luna**, **ex**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **actuales Consejeros** del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 194 a 201; y, 209 a 210, el accionante manifiesta que el 3 de enero de 2017, en su condición de Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, se le inicio proceso disciplinario a denuncia de la Técnica de la Unidad de Control y

Fiscalización del Consejo de la Magistratura, por no resolver en el plazo un incidente de excepción interpuesto dentro de la causa IANUS 201602330, que ingresó a despacho el 16 de noviembre de 2016, y salió el 28 de igual mes y año, lo que implicaría la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere que luego del trámite respectivo, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura dictó la Resolución Definitiva JD 1º 015/2017 de 22 de febrero, sancionándolo con un mes de suspensión de funciones sin goce de haberes, determinación que al ser apelada fue confirmada por la Resolución SD-AP 311/17 de 28 de junio de 2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del citado Consejo, que le fue notificada el 29 de septiembre de ese año, siendo esta última Resolución lesiva a sus derechos; debido a que, fue una copia inextensa de la primera, en la cual no se valoró de manera motivada la prueba que se encontraba en obrados, ni se respondió a los agravios planteados en su apelación, tampoco contiene los elementos mínimos de un fallo desde la perspectiva de la teoría de la argumentación jurídica; puesto que, cada autoridad judicial al momento de dictar una resolución debe realizar una exposición de los hechos, una fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva, agotando con ello la vía administrativa. Haciendo hincapié que con esta acción tutelar se demuestra que no consintió dicha sanción, siguiendo el entendimiento del AC 0150/2017-RCA de 28 de abril.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación de las resoluciones y valoración integral de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 311/17, y en consecuencia se emita un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, siguiendo los lineamientos establecidos en la jurisprudencia disciplinaria, con expresa imposición de costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Auto de 2 de abril de 2018, cursante a fs. 202 y vta., dispuso que el accionante, con carácter previo y en el plazo de tres días conforme al art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones, bajo conminatoria de tener por no presentada esta acción tutelar: **a)** "En la acción de amparo constitucional presentado menciona como único tercero interesado a Inny Carolina Fuentes Mendoza, Técnico de la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura" (sic); y, **b)** Presentar copia de la Resolución SD-AP 311/17 y su notificación con la misma del 29 de septiembre de 2017, además de la ejecución de la mencionada Resolución con algún memorando.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 211 a 212, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción de defensa tiene diversas características, entre ellas el plazo para interponerla; en ese entendido, de conformidad con la cédula de notificación presentada en original, el accionante fue notificado con la Resolución -que considera lesiva- el 29 de septiembre de 2017, a horas 17:38 y según el cargo de recepción esta acción tutelar fue interpuesta el 29 de marzo de 2018 a hrs. 15:44, transcurridos seis meses y un día, cuando el término vencía el 28 del referido mes y año, a horas 19:00; y, **2)** El art. 55.I del CPCo, es claro y no necesita fundamentación ni motivación al establecer que esta acción tutelar podrá interponerse en el lapso máximo de seis meses y no vencido el mismo, citando la SC 0246/2011-R de 16 de marzo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de abril de 2018 (fs. 213); impugnándola el 11 de igual mes y año (fs. 214 a 216 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, el Juez de garantías realizó un cómputo erróneo sobre el plazo de los seis meses; ya que, conforme al art. 55.I del CPCo, el mismo debe computarse a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, iniciando el cómputo de los seis meses el 29 de septiembre de 2017, el mismo que fenecía el 29 de marzo de 2018; en ese entendido, esta acción tutelar fue presentada dentro de término, más aún si se considera el principio *pro homine*.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Juez de garantías determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la misma hubiera sido presentada fuera del plazo de los seis meses, ya que la Resolución que considera lesiva le fue notificada el 29 de septiembre de 2017, e interpuso esta acción tutelar el 29 de marzo de 2018, sin considerar que tenía hasta el 28 de igual mes y año, basando dicha determinación en el art. 55.I del CPCo.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de defensa, se evidencia que el accionante señala como acto lesivo de su derecho la Resolución SD-AP 311/17 (fs. 205 a 207), que le fue notificada el 29 de septiembre de 2017 (fs. 204), plazo a partir del cual corre el término de los seis meses para considerar la caducidad; en ese sentido, la SCP 0329/2012 de 18 de junio, expresó que: *"Respecto a como efectuar el cómputo de los seis meses, el Tribunal Constitucional dejó establecido en la jurisprudencia citada en su SC 0765/2011-R de 20 de mayo, que: '...**constituye un plazo por meses cuyo cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil. El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes**'"* (las negrillas nos corresponden); por lo que, conforme a lo precedentemente expuesto, habiendo sido presentada esta acción de defensa el 29 de marzo de 2018 (fs. 1) el cómputo del plazo de la inmediatez realizado por el Juez de garantías no es el correcto, ya que no consideró el alcance de la norma ni la jurisprudencia desarrollada al efecto.

En ese marco, en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que contra la resolución que considera lesiva a su derecho no existe recurso ulterior alguno en la vía administrativa disciplinaria y respecto al principio de inmediatez, éste fue cumplido; ya que, esta acción fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses (fs. 1).

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

i) El accionante acreditó su personería, con la documentación que adjunta a la presente acción, señalando asimismo a la tercera interesada;

ii) Indicó los nombres y domicilios de las ex y actuales autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex; y, Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura (fs. 194);

iii) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado, Rilber Solís Terrazas (fs. 201 y 210);

iv) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a su derecho presuntamente vulnerado;

v) Estima conculcado su derecho al debido proceso en sus elementos a la motivación de las resoluciones y valoración integral de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la CPE;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples y legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 192; y 204 a 208); y,

viii) Solicita se conceda la acción de amparo constitucional en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 311/17, y en consecuencia se emita un nuevo fallo debidamente motivado, fundamentado y congruente, siguiendo los lineamientos establecidos en la jurisprudencia disciplinaria, con expresa imposición de costas procesales.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 211 a 212, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0190/2018-RCA

Sucre, 4 de mayo de 2018

Expediente: 23561-2018-48-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 143/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Huarahuara de Flores** y **María Ticona Mamani de Rodríguez** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa** y **Sonia Francy Vallejos Zabaleta**, **Directora General de Asesoría Legal**, ambas del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 16 a 23 vta.; las accionantes señalan que, desde el 29 de mayo de 2017, en ejercicio de su derecho a la petición, requirieron al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz "…certificación y fotocopias Legalizadas de la Carpeta de expropiación de la urbanización Luis espinal Camps…" (sic), que cuenta con una superficie de 25.8419 ha de terreno, inscrita en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con la Matrícula Folio Real 2.01.4.01.0008066 Asiento A1, solicitud que fue rechazada mediante CITE:DGAL/UDRBDM/AGAMA/INF/035/2017 de 29 de junio, por lo que reiteran la misma a través de escritos interpuestos el 2 de agosto y 25 de octubre ambos de 2017; teniendo como respuesta los Informes CITE:D.G.A.L./U.D.R.B.D.M./SJCA/INF. 023/2017 de 26 de septiembre, y 041/2017 de 20 de noviembre, en los que les niegan su petición indicando que previamente acrediten su derecho propietario, una vez subsanado este requisito, de todos modos les respondieron que no cursan antecedentes sobre la expropiación de la Urbanización Luis Espinal Camps.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Las accionantes alegan lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, de curso a su pedido, certificando los puntos exigidos y se otorguen las fotocopias legalizadas requeridas; y, **b)** La responsabilidad de las autoridades demandadas por la violación de sus derechos en forma irreversible con una decisión injusta y falta de verdad.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 143/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que, conforme a los supuestos de improcedencia reglada, las accionantes incumplieron lo establecido en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido al principio de subsidiaridad, lo que inactiva la acción tutelar, debido a que, las mismas no agotaron todos los recursos que la ley les otorga.

Con dicha Resolución, las accionantes fueron notificadas el 10 de abril de 2018 (fs. 26), presentando memorial de impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 27 a 28 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Las accionantes señalan que: **1)** Su derecho a la petición fue vulnerado en razón a que en tres oportunidades sus solicitudes no fueron respondidas conforme a sus demandas; **2)** No ha sido un procedimiento administrativo como tal; toda vez que, no existe una resolución que sea susceptible de impugnación, ya que fue formulada conforme al art. 24 de la CPE que fue vulnerado, al no existir respuesta pronta y oportuna en el tiempo establecido; y, **3)** No existe otra instancia y/o recurso para acudir y hacer efectivo su derecho a la petición.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 143/2018 de 28 de marzo, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que las accionantes no agotaron todos los recursos que la ley les otorga, incumpliendo el principio de subsidiariedad conforme lo establece el art. 53 CPCo.

Conforme lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional y el de impugnación se advierte que, el Juez de garantías, al momento de emitir la referida Resolución, no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por las accionantes, ni realizó un análisis correcto respecto a la problemática planteada; puesto que, la acción tutelar fue presentada ante la presumible vulneración del derecho a la petición, que surge a simple actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades estatales, incluso sin que sea necesario invocarlo.

En consecuencia, es menester señalar que el derecho a la petición y la obligación de una respuesta fundada y motivada por parte de las administraciones públicas, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1 y 16 incs. a) y h) de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), no necesariamente implica que esa contestación -si es que la hay-, instituya un procedimiento administrativo, cuya resolución pueda ser recurrible a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o incluso a través del proceso contencioso administrativo; puesto que, la mayor parte

de las veces, constituyen peticiones de información, cuyas réplicas son consideradas como actos de mero trámite y no como actos administrativos firmes sobre los que pueda plantearse algún recurso administrativo; es por ello que, el art. 57 de la LPA, niega la posibilidad de ser recurridas.

En ese sentido, en la presente acción de defensa no se evidencia la existencia de causales de improcedencia previstas por los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; vale decir, el incumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

"1) Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Las accionantes señalaron su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal (fs. 16);

"2) Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicaron los nombres y domicilios de las demandadas (17 vta. y 18)

"3) Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita y cuenta con patrocinio de profesional Abogada (fs. 23);

"4) Relación de los hechos".

Del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que, la misma presenta una relación de los hechos en los que las accionantes instituyen la acción tutelar;

"5) Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Precisaron el derecho constitucional que consideran vulnerado;

"6) Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

"7) Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Presentaron la prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto entre otros copias de los informes emitidos por la autoridad demandada; y,

"8) Petición".

Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado con los fundamentos de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que las accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º **REVOCAR** la Resolución 143/2018 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° **Disponer** que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0192/2018-RCA

Sucre, 7 de mayo de 2018

Expediente: 23581-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 64/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilario Ticona Gonzáles** y **Elena Flores Hinojosa de Ticona** contra **Mauricio Moreno Zabalaga**, **Gerente Regional de Cochabamba**, **Andrés Arias Pereira**, **Abogado**, ambos de la **Administradora Boliviana de Carreteras** (**ABC**); y, **Álvaro Luis Vásquez Delgado**, **Gerente del Proyecto Asociación Accidental ACCIONA INGENIERÍA-CYPLA**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 37 a 47 vta., los accionantes refieren que son propietarios de un bien inmueble ubicado en la localidad de Manco Kapac del municipio de Entre Ríos, D-4, zona Nueva Esperanza, Lote 11, Sexta Sección de la provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, con una extensión de 75.142 m^2, el cual fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 15 de mayo de 1995.

Mediante oficio de 28 de marzo de 2017, "…solicité a la ABC. el pago por concepto de indemnización…" (sic) en virtud a la afectación de su terreno por efecto de la construcción de la doble vía Avenida Circunvalación, emplazada en la localidad de Entre Ríos; sin embargo, ante la falta de contestación a su reclamo, reiteró su

pedido a través del memorial de 27 de junio de ese año, mereciendo como respuesta la nota ABC/GCB/RTE/2017-0470 de 31 de julio, por la que dicha entidad señaló que previo a la cancelación de sumas de dinero por indemnización, debía regularizar algunos aspectos de su inmueble; contra la cual, el 8 de agosto de 2017 interpuso recurso de revocatoria, que fue atendido por nota ABC/GCB/RJU/2017-0152 de 5 de septiembre, indicando que no correspondía el mismo, debido a que solo se había emitido una nota referencial de respuesta, en consecuencia el 18 de septiembre de dicho año, planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por nota ABC/GCB/RJU/2017-0161 de 10 de octubre, reiterando que no concernía la interposición de recursos contra notas referenciales, además sus documentos no se hallaban regularizados, porque solo está en posesión de la superficie de 22.309.21 m^2 y que previamente debía arreglar dicha situación en DD.RR.; obligándolos, de esa manera, a disminuir su propiedad.

Alegan que se vulneró su derecho a la propiedad por que se afectó su bien inmueble, sin otorgarles una justa indemnización; asimismo, se menoscabó su derecho al debido proceso al no haberse observado el trámite previsto en el art. 56 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, por la no emisión de una resolución motivada que resuelva los recursos interpuestos, para que tengan certeza de las razones legales que llevaron a la autoridad administrativa a rechazarlos.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda adecuada, al debido proceso y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 19, 56, 57, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando: **a)** La restitución de sus derechos conculcados y expuestos en la demanda, determinando la nulidad de las notas ABC/GCB/RTE/2017-0470 de 31 de julio, ABC/GCB/RJU/2017-0152 de 5 de septiembre y ABC/GCB/RJU/2017-0161 de 10 octubre, "…en su caso…" (sic) la tramitación legal de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados; **b)** El pago por concepto de indemnización por justiprecio, correspondiente a su terreno afectado, agotando los procedimientos voluntarios de negociación potestativa entre partes aplicando la Ley del Derecho de Vía del Registro Público de Dominio Vial -Ley 966 de 13 de julio de 2017- o disponiéndose la ejecución de trámites de expropiación o constitución de servidumbres forzosas; y, **c)** La retribución de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 64/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 48 a 51 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela no agotaron la instancia administrativa, pues la ABC no pronunció resolución motivada ni fundamentada a tiempo de negar la solicitud de indemnización, emitiendo únicamente notas referenciales de mero trámite de 31 de julio y de 8 de agosto de 2017, contra las cuales planteó recursos de revocatoria y jerárquico, los que no se acomodan a la Ley de Procedimiento Administrativo; **2)** Para que un acto administrativo tenga carácter de resolución y sea definitivo, debe contener una adecuada carga motivadora, según lo establecido en los arts. 28 inc. c) y 30 inc. a) de la mencionada Ley; **3)** Los accionantes ante tales respuestas tenían la posibilidad de invocar lo dispuesto por el art. 16 inc. h) de la LPA, solicitando a la ABC dicte una resolución administrativa debidamente sustentada y susceptible de impugnación, procedimiento que los peticionantes de tutela no siguieron, situación reconocida por ellos mismos en los memoriales de los recursos de revocatoria y jerárquico, al señalar que: "…de rechazarse mi pedido de indemnización (…) deberá notificarse a mi persona con una resolución expresa, fundamentada y motivada, (…) a los fines de interponer los recursos administrativos señalados por el D.S. 27113…" (sic); y, **4)** Al no haberse demostrado el agotamiento de vías e instancias previas, no se puede ingresar al análisis de fondo de la causa por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, los peticionantes de tutela fueron notificados el 16 de abril de 2018 (fs. 52), presentando impugnación el 19 de dicho mes y año (fs. 53 a 55 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Alegan que: **i)** Las notas de respuestas pronunciadas por la ABC constituyen actos administrativos recurribles, dado que emanaron de autoridad competente y le causaron daño enorme; **ii)** Dichas notas no son meramente referenciales, debido a que cumplen con los requisitos previstos en los arts. 28 y 29 de la LPA, al contener un fundamento relativo a las condiciones exigidas para disponer la correspondiente indemnización; además, se expresan claramente los motivos para ello, cuando la ABC adjunta a la nota un informe pormenorizado de la supervisión de 24 de agosto de 2017, donde se enuncian las causas y las supuestas razones como fundamento de la decisión; **iii)** Las exigencias de la citada entidad, se constituyen en violatorias a sus derechos, toda vez que se les está forzando a disminuir la superficie de su terreno; es decir, son requisitos insubsanables, por ello consideran que la decisión administrativa tiene carácter definitivo, pues no cuentan con ningún otro recurso para la protección de su derecho propietario; **iv)** Por nota de 26 de junio de 2017, exigieron que en caso de rechazar su solicitud se les notifique con una Resolución fundamentada al respecto; asimismo, en los recursos interpuestos, pidieron un pronunciamiento formal sobre el tema; y, **vi)** De acuerdo al razonamiento aplicado en la Resolución ahora impugnada, existirían dos alternativas; la primera, seguir impetrando resoluciones de manera indefinida a la ABC y de no contar con una, jamás tendría que agotarse la vía administrativa por no poder activar los recursos previstos por ley; y, la segunda, someterse a las decisiones discrecionales de dicha entidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

El art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional

El art. 54 del CPCo, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que: *"…de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. De los actos susceptibles de impugnación de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo

Al respecto, el art. 56 de la LPA, estipula que:

"I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

II.4. Análisis del caso concreto

De lo referido en esta demanda y sus antecedentes se advierte que, el 27 de junio de 2017 Hilario Ticona Gonzáles solicitó, al Gerente Regional de Cochabamba de la ABC, la indemnización por la afectación que sufrió su terreno a causa de la construcción de la avenida Circunvalación-Entre Ríos como parte del proyecto "Doble Vía Ichilo-Ivigarzama", que fue respondido por nota ABC/GCB/RTE/2017-0470 de 31 de julio, condicionando su pedido a una corrección de aspectos legales y técnicos de su inmueble. Por ello, interpuso recurso de revocatoria, atendido por nota ABC/GCT/RJU/2017-0152 de 5 de septiembre, impugnada a su vez por recurso jerárquico, el cual tampoco fue atendido de acuerdo a sus intereses; lo que llevó a los demandantes a formular esta acción de amparo constitucional.

Ahora bien, la Jueza de garantías dispuso la improcedencia de esta demanda por no haberse agotado la vía administrativa, considerando que las mencionadas notas son de mero trámite; por tal razón, no correspondía la presentación de recursos de revocatoria ni jerárquico contra ellas; aspecto evidente de acuerdo al art. 56 de la LPA, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que solo los actos administrativos de carácter definitivo o equivalente que afecten los derechos del administrado, son susceptibles de ser impugnados a través de los recursos administrativos.

En ese marco, de la lectura de las notas que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por Hilario Gonzáles se evidencia que, las mismas no se constituyen en resoluciones definitivas o actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, pues la mencionada entidad indicó que dichas peticiones de indemnización se podían resolver previo cumplimiento de algunos aspectos de coordinación y otros de tramitación relativos tanto a temas legales como técnicos; por consiguiente, las indicadas respuestas no son susceptibles de impugnación, al enmarcarse en lo previsto por el citado art. 56 de la LPA, al no cerrar la posibilidad de resolver la solicitudes de la parte accionante.

Asimismo, con base en el análisis realizado, tomando en cuenta los recursos formulados por Hilario Ticona Gonzáles y la naturaleza de las respuestas a los mismos se entiende que, este caso se adecúa a la causal de improcedencia desarrollada en el num. 2 inc. b) de la jurisprudencia constitucional aludida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, toda vez que el administrado utilizó medios de defensa útiles de sus derechos, sin esperar que se agote el correspondiente trámite administrativo, el cual se encuentra pendiente de resolución, que culminará con el respectivo pronunciamiento; por tal motivo, esta demanda incumplió con el principio de subsidiariedad estipulado en el art. 54.I del CPCo; es decir, no se agotó la vía legal administrativa; por ello, no ameritaba que los impetrantes de tutela concurran de manera directa a la jurisdicción constitucional a través de esta acción de defensa.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0193/2018-RCA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: **23609-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 343 a 345 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Edgar Guerra Céspedes**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) Potosí** contra **Ingrid Aurora Arizaga Flores**, **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, cursante de fs. 338 a 342 vta.; el accionante manifiesta que la demanda laboral interpuesta por "…IBLIN EVENELINA MARRIQUE HEREDIA…" (sic) contra la Institución a la que representa, fue declarada probada, determinando la reincorporación laboral de la demandante, así como el pago de subsidio prenatal, natalidad y lactancia post parto; fallo que fue confirmado en segunda instancia por Auto de Vista 44/2011 de 26 de octubre y recurriendo en casación, fue declarado infundado mediante Auto Supremo (AS) 532/2015-L de 3 de diciembre, ingresándose así a la etapa de ejecución de la sentencia.

Indica que, en esa etapa surgieron problemas sobre la aplicación e interpretación de la ley, debido a que la demandante rechazó su reincorporación laboral alegando que contaba con otro trabajo, motivo por el que la autoridad judicial dio por extinguida la relación laboral; sin embargo, la nombrada apeló dicha determinación dando lugar a que el Tribunal *ad quem* constituido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí emita el Auto de Vista 21/2017 de 9 de marzo, revocando las decisiones impugnadas y disponiendo que la Jueza *a quo* ordene la liquidación del pago de sueldos devengados más los incrementos, desde el momento de su suspensión hasta el día de la entrega del memorándum de reincorporación, más las asignaciones familiares, prenatal, natalidad y lactancia; acto jurisdiccional que considera ilegal por ingresar en contradicciones y vulnerar el instituto de la cosa juzgada material o sustancial.

Frente a ese acto interpuso acción de amparo constitucional que fue sorteada al Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Potosí; sin embargo, dicha autoridad se excusó del conocimiento de la misma, remitiendo a su similar Sexta del citado departamento, quien realizó observaciones de forma, las que fueron subsanadas oportunamente; no obstante, por Resolución de 29 de septiembre de 2017, la declaró por no presentada.

Contra esa injusta determinación, interpuso impugnación en tiempo oportuno; empero, en lugar de conceder la misma para su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías emitió la providencia de 9 de octubre de 2017, estableciendo que: '"No corresponde deferir a lo solicitado, el impetrante deberá verificar el procedimiento establecido en el artículo 30 parágrafo I numerales 1 y 2 del Código Procesal Constitucional'" (sic), negando así la posibilidad de revisión del Auto refutado.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega la lesión de su derecho a la impugnación, citando al efecto los arts. 108.1, 180.II y 235.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se determine la nulidad de la providencia de 9 de octubre de 2017; y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de una nueva resolución de acuerdo al art. 30.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la consecuente remisión de obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 343 a 345 vta., determinó el **rechazó** "***in límine***" de la acción tutelar, fundamentando que: **1)** Al declararse por no presentada la demanda, la Jueza de garantías no coartó el derecho a la impugnación del impetrante de tutela, siendo que su omisión no puede ser enmendada con la promoción de ésta nueva acción de amparo constitucional, sin tomar en cuenta que el rechazo, denegación o improcedencia de su demanda solo puede ser de conocimiento de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** La Jueza de garantías no vulneró el referido derecho del accionante debido a que aplicó el art. 30.I.1 del CPCo y lo previsto en el Auto Constitucional 0245/2013-RCA de 5 de noviembre, e inclusive existe doctrina en nuestro país sobre el rechazo e improcedencia de esta acción de defensa; **3)** La acción tutelar interpuesta no es la vía idónea para corregir el procedimiento irregular incurrido en otra acción de amparo constitucional o dejar sin efecto resoluciones pronunciadas por jueces o tribunales de garantías como se pretende, teniendo presente que la facultad revisora la tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **4)** En caso de que una acción de amparo constitucional sea declarada por no presentada, se entiende que la autoridad jurisdiccional no determinó sobre el fondo y siendo esta decisión inimpugnable, el medio legal es la formulación de otro recurso constitucional que si cumpla con los requisitos previstos por ley, debido a que no corresponde que una demanda tenida por no presentada sea elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que causaría demora en la atención de lo solicitado.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 12 de abril de 2018 (fs. 346); formulando impugnación mediante su apoderado el 17 del mismo mes y año (fs. 353 a 354 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Mediante la Resolución de 11 de abril de 2018, no se ingresó al fondo de la acción de defensa, entendiendo erróneamente que no es procedente impugnar la determinación de 29 de septiembre de 2017, que declaró por no presentada la demanda, cuando la resolución objeto de esta acción es la providencia de 9 de octubre del mismo año; **ii)** La decisión asumida niega que la Comisión de Admisión revise lo determinado por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, a efectos de revertir la providencia recurrida; **iii)** El Código Procesal Constitucional contiene vacíos legales que fueron complementados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo precedentes por los que la Comisión de Admisión revoca las determinaciones de improcedencia, los que se solicita sean tomados en cuenta así como el principio *pro actione;* y, **iv)** Con el rechazo "*in limine"* de su acción se provoca un estado de perplejidad debido a que no se les permite viabilizar su derecho a la impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otra parte, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del CPCo estableció que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

II.2. Improcedencia de activar una acción de amparo constitucional contra la determinación asumida dentro de una anterior acción de amparo constitucional

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone.*** *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades *o personas particulares* ***emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías*** *y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)"*

(las negrillas son nuestras).

II.3. Trámite procesal ante los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de***

admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción*.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a las notificaciones ante los jueces y tribunales de garantías, cabe señalar que el Código Procesal Constitucional, en la parte relativa a las Normas Comunes de Procedimiento en Acciones de Defensa, en su art. 29 establece que: "6. Las citaciones se realizarán en forma personal o mediante cédula". En tal sentido, considerando que el art. 30.I del CPCo, hace referencia a plazos fatales y perentorios en los cuales el accionante debe de presentar la subsanación de su demanda o impugnar la resolución de improcedencia, las notificaciones a los accionantes deberán realizarse de manera personal o en su caso mediante cédula en el domicilio procesal establecido en la demanda de amparo constitucional, en cumplimiento al citado art. 30.I del CPCo.

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Juez de garantías rechazó "*in limine"* la acción tutelar interpuesta, entendiendo que la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí no coartó el derecho a la impugnación del accionante, ya que éste tenía la posibilidad de formular una nueva acción de amparo constitucional, además debió considerar que el rechazo, denegación o improcedencia de la misma sólo puede ser de conocimiento de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, razonando que se aplicó correctamente el art. 30.I.1 del CPCo; asimismo, la acción tutelar no es la vía idónea para corregir resoluciones pronunciadas por jueces o tribunales de garantías; por otro lado, una demanda tenida por no presentada no corresponde ser elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De la lectura de la demanda se tiene que, en el caso particular el impetrante de tutela pidió dejar sin efecto la providencia de 9 de octubre de 2017, dictada en una anterior acción de amparo constitucional, por la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, estableció que no correspondía la impugnación que planteó el ahora accionante contra la Resolución que declaró por no presentada dicha acción tutelar, impidiendo con ello su remisión a la Comisión de Admisión de éste Tribunal para su examen; pretensión que no es posible atender, puesto que la revisión de una acción de defensa mediante otra similar resulta improcedente, aún cuando en el caso concreto se denuncie el incorrecto trámite efectuado en la fase de admisión de una acción de amparo constitucional, conforme el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por otra parte, según los antecedentes adjuntos, tanto el Juez Público Civil y Comercial Quinto así como su similar Sexta -ambos del departamento de Potosí- entienden que, según el art. 30.I del CPCo, no puede impugnarse la determinación de declarar por no presentada una acción de defensa. Al respecto, resulta pertinente establecer que si bien en una interpretación literal del mencionado precepto, a *prima facie* se entendería que ésta ley omite contemplar la impugnación respecto a la determinación de jueces y tribunales de garantías de declarar por no presentada una acción de amparo constitucional; sin embargo, debe considerarse que de acuerdo al AC 0107/2006-RCA de 7 de abril, el entonces Tribunal Constitucional, estableció la procedencia de la revisión de aquellas determinaciones *"…en que los jueces o tribunales de amparo: 1. rechacen el recurso, ya sea por incumplimiento de requisitos de fondo o por falta de subsanación de los requisitos de forma dentro del plazo establecido por el art. 98 de la LTC…"*, entendimiento que si bien fue desarrollado considerando la Ley del Tribunal Constitucional actualmente abrogada, fue acogido por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo aplicado para los casos de impugnación contra resoluciones

emitidas por jueces y tribunales de garantías que determinen por no presentadas o la improcedencia de las acciones de amparo constitucional; en ese sentido, el 0106/2014-RCA de 24 de abril, estableció que: *"...**la figura de la impugnación es aplicable como medio idóneo ante la resolución que diera por no presentada** la acción, en mérito a que se encuentra contemplada en el mismo art. 30 del indicado Código"* (las negrillas son nuestras), entendimiento asumido entre otros por los Autos Constitucionales 0236/2016-RCA de 16 de agosto y 0116/2017-RCA de 5 de abril.

En ese sentido, si bien ante la imposibilidad de admitir una acción de amparo constitucional por falta de subsanación de requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, la parte accionante puede optar por incoar una nueva demanda; empero, las resoluciones emitidas por jueces y tribunales de garantías no pueden eximirse de ser impugnadas para su revisión, en especial si el impetrante de tutela considera que la determinación asumida fue arbitraria o ilegal; en tal sentido, siguiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ante la declaratoria de improcedencia o por no presentada de una acción de amparo constitucional (aplicable también a las acciones de cumplimiento), el accionante podrá -en ambos casos- impugnar dicha decisión, para que la misma sea remitida y revisada por la Comisión de Admisión de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, razonamiento más acorde al principio *pro actione* por cuanto no se puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en su tramitación; caso contrario, no podría constatarse el accionar de jueces y tribunales de garantías que de forma discrecional no pretendan asumir el conocimiento de una acción tutelar.

En este entendido y del análisis de antecedentes del caso particular, se advierte que en una anterior acción de amparo constitucional, el accionante impugnó la Resolución de 29 de septiembre de 2017 (fs. 316 a 319), emitida por la Jueza de garantías declarando por no presentada dicha acción, la misma que fue interpuesta dentro del plazo de tres días hábiles conforme se advierte de la diligencia de notificaciones (fs. 320) y cargo de recepción de memorial de impugnación (fs. 321 a 324); sin embargo, la Jueza de garantías no dio curso a dicha objeción ni tampoco remitió el fallo refutado a la Comisión de Admisión de éste Tribunal.

No obstante que, en el caso específico, por las consideraciones expresadas de manera previa, no es posible la admisión de la demanda de tutela; puesto que, esta Comisión considera importante reglar el trámite que los accionantes deben seguir ante la negativa de un juez o tribunal de garantías, cuando a pesar de que la impugnación hubiera sido planteada dentro del plazo de tres días establecido por el art. 30.I.1. del CPCo, la misma sea negada.

Así en los casos en los que un tribunal o juez de garantías habiendo declarado por no presentada o improcedente una acción de amparo constitucional -aplicable también a las acciones de cumplimiento- niegue que la impugnación interpuesta oportunamente contra dicha resolución, sea puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte accionante en el plazo de tres días de conocida dicha negativa, podrá acudir a la Comisión de Admisión de este Tribunal a objeto de realizar la denuncia correspondiente, ante lo cual el Presidente de la mencionada instancia mediante decreto ordenará que en el plazo de cuarenta y ocho horas el juez o tribunal de garantías emita un informe al respecto y remita los antecedentes, recibidos los mismos la Comisión deberá pronunciarse sobre la viabilidad de la denuncia, ya sea confirmando la decisión o revocando el acto, caso en el cual deberá revisar la resolución que declaró por no presentada la acción o la improcedencia de esta, en cumplimiento a lo previsto por el art. 30.III del CPCo.

En este sentido, siguiendo el entendimiento precedentemente desarrollado, corresponde conceder a la parte accionante el plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con el presente Auto Constitucional, a efectos de que pueda plantear su denuncia contra la determinación asumida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, respecto a no dar curso a su impugnación contra la Resolución de 29 de septiembre de 2017.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **rechazado** "***in límine***" la acción de amparo constitucional, obró correctamente, aunque con otros fundamentos y terminología inadecuada, por cuanto debió declarar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 343 a 345 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta.
2º OTORGAR a **Carlos Edgar Guerra Céspedes**, **Administrador de la Caja Nacional de Salud Regional Potosí**, el plazo de tres días a partir de su notificación con el presente Auto Constitucional para que pueda presentar la denuncia señalada ante esta Comisión de Admisión, contra la providencia de 9 de octubre de 2017, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí.
3° Por **Secretaría General** se notifique con el presente Auto Constitucional a los Tribunales Departamentales de Justicia a efecto de que hagan conocer
a jueces y tribunales las precisiones realizadas sobre la forma en que se deben practicar las notificaciones a los accionantes; el trámite de impugnaciones en los supuestos en que se dé por no presentada la demanda; y, la posibilidad de denunciar el incumplimiento del trámite ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0194/2018-RCA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: 23637-2018-48-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 188/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 774 a 775 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serapio Humerez Camacho** contra **Nestor Javier Barriga Barrios**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 13 de abril de 2018, cursantes de fs. 759 a 763; y, 768 a 773 vta., el accionante refiere que dentro del proceso civil coactivo tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, seguido en su contra y de Paola Humerez Fernández por Elba Wigger Ibáñez, teniéndose como garantía un inmueble ubicado en la calle Alfonso Ramos Gavilán número 1756 de la zona Achachicala de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se pronunció la Resolución 167/2017 de 29 de marzo, que dispuso la liquidación únicamente del valor e intereses pactados hasta la fecha del pago del capital adeudado; como resultado de ello el 4 de julio de 2017, se liquidó el monto total de $us132 700.- (ciento treinta y dos mil setecientos dólares estadounidenses), sin tomar en cuenta los siguientes Recibos 000223 por Bs15 600.- (quince mil seiscientos bolivianos), 000213 por Bs11 700.- (once mil setecientos bolivianos), 000205 por Bs7 800.- (siete mil ochocientos bolivianos) y 000210 por Bs19 500.- (diecinueve mil quinientos bolivianos). Por ese motivo efectuó observaciones y rechazos a la liquidación precitada, emitiéndose en consecuencia la

Resolución 469/2017 de 28 de septiembre, que aprobó la liquidación y denegó las observaciones formuladas; sin embargo, luego de reiterar los reclamos, se emitió una nueva liquidación a través de la Resolución 089/2018 de 29 de marzo, por la que se desestimó en parte los incidentes incoados, manteniendo subsistentes las demás actuaciones, con la única modificación del monto a la suma de $us124 856.- (ciento veinticuatro mil ochocientos cincuenta y seis dólares estadounidenses); en tales circunstancias, se pretendió rematar un inmueble a precio de "…gallina muerta" (sic), con un avalúo de cuatro años atrás, sin tomar en cuenta que la Resolución de aprobación del remate no se encuentra ejecutoriada, al haber sido apelada, existiendo la posibilidad de ser revocada, por ello el Auto de 26 de febrero de 2018, que fija la subasta y liquidación del inmueble donde vive, conculca su derecho a contar con una vivienda.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a la vivienda; citando al efecto los arts. 13.I, 19.1, 109.I, 115.II, 178.I, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 469/2017 de 28 de septiembre, que aprueba la liquidación del inmueble para subasta, ordenando a la autoridad demandada la valoración de los Recibos 000223 por Bs15 600.-, 000213 por Bs11 700.-, 000205 por Bs7 800.- y 000210 por Bs19 500.-; y, **b)** De forma temporal se suspenda los efectos del Auto de 26 de febrero de 2018 de subasta y remate, hasta que la Resolución 66/2016 de 11 de abril, que aprueba el avalúo pericial quede firme, es decir, se resuelva el recurso de apelación planteado contra la misma.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno en suplencia legal de su similar Vigesimoctava, ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 10 de abril de 2018, cursante a fs. 764 y vta., dispuso que el accionante con carácter previo y conforme al art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tener por no presentada esta acción de defensa: **1)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos así como la forma en que fueron transgredidos; **2)** Especifique cuál es el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **3)** Exponga los fundamentos de derecho, identificando con claridad los derechos fundamentales o garantías constitucionales que se consideren infringidos, explicando las causas por los que se consideran conculcados; **4)** Concrete la pretensión que solicita sea declarada por el Juez de garantías; **5)** Aclare sobre la subsidiariedad de la acción, haciendo hincapié en la razón por la que se incluye en la demanda al Juez de primera instancia, sin tomar en cuenta que las posibles lesiones tienen que reclamarse en la vía pertinente ante el superior en grado; **6)** Acredite si efectivamente agotó la vía ordinaria, puesto que la acción de amparo constitucional no es sustituto de otro medio impugnatorio. Existiendo un recurso de compulsa interpuesto, acompañe el fallo que se pronunció al respecto o en su caso justifique la subsidiaridad; y, **7)** Demuestre que la acción fue formulada dentro de plazo de los seis meses a partir del supuesto acto conculcatorio.

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del citado departamento, asumiendo su titularidad, por Resolución 188/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 774 a 775 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que: **i)** Concurre la causal de subsidiariedad, debido a que el impetrante de tutela utilizó como medios de defensa los incidentes de nulidad y el recurso de apelación, ya que, contra la Resolución 469/2017, interpuso incidente de nulidad reclamando se consideren los recibos mencionados en esta acción de defensa, aspecto que fue reiterado mediante otro incidente, habiendo el Juez de la causa corrido en traslado, sin que a la fecha se hayan resuelto. Por otra parte, el Auto de 26 de febrero de 2018, fue apelado; y, **ii)** Sobre la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo construccional por la existencia de daño irremediable o irreparable con afectación al derecho a la vivienda por la eventual subasta y remate "…a efectuarse el 20 de los

corrientes" (sic); al respecto, la irremediabilidad o irreparabilidad de derechos provenientes de actos u omisiones de autoridades judiciales o administrativas no es competencia exclusiva y excluyente de la justicia constitucional, sino que, debe ser valorado por los jueces ordinarios a los que el impetrante de tutela ya acudió.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 19 de abril de 2018 (fs. 776); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 779 a 781 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **a)** Los argumentos descritos por la Jueza de garantías no guardan relación con la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional que es preventiva y reparadora porque puede accionarse aún antes de que ocurra la violación de los derechos denunciados como lesionados; en ese contexto, la Resolución 188/2018, no puede pretender la conculcación de derechos para recién disponer la admisibilidad de la acción constitucional pues ello implicaría desconocer su naturaleza protectora; **b)** En lo referente a la subsidiaridad ante la inminencia de la subasta y remate del inmueble donde vive con su familia y el indudable daño que sufrirá al realizarse la venta judicial, fundamentó la necesidad de aplicar la excepción a la misma, para tal efecto citó la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre y la SCP 0816/2014 de 30 de abril; **c)** La decisión asumida por la Jueza de garantías es fría y no considera la realidad que atraviesa con su parentela; por cuanto, si bien alega que existe la posibilidad de plantear recursos legales ordinarios y de agotarlos, empero ya está fijada la fecha de remate (20 de abril de 2018), por ello lejos de observar el principio de calidez previsto por el art. 232 de la CPE, ordena agotar las instancias en sede judicial, olvidando que hasta concluir los medios ordinarios de defensa estará en la calle junto a su familia; y; **d)** La apreciación de irremediabilidad o irreparabilidad es de competencia exclusiva de la jurisdicción constitucional y no de la ordinaria como se afirma en la Resolución 188/2018; por lo que, realizar un reenvío a la vía ordinaria para estimar la concurrencia de la excepción de la subsidiaridad, implicaría denegación de justicia y retardo indebido en la tramitación de la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del mismo Código, señala que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

De acuerdo a lo dispuesto en el al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54.I del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse,*** *porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los datos existentes en la presente acción de amparo constitucional, se evidencian los siguientes aspectos:

1. La Resolución 469/2017 de 28 de septiembre (fs. 719 a 720), que resolvió la interposición de un incidente de nulidad por el impetrante de tutela el 31 de julio de 2017, por el cual se observó y rechazó la liquidación efectuada; así también, la formulación de otro incidente por memorial presentado el 30 de noviembre de ese año (fs. 730 a 731 vta.); la reiteración del incidente de nulidad mediante escrito del 2 de febrero de 2018 (fs. 741 a 743); y, la Resolución 089/2018 de 29 de marzo (fs. 777 a 778 vta.), por la cual se resuelven los citados incidentes planteados, determinando rechazarlos en parte, manteniendo firmes y subsistentes las demás actuaciones, con la modificación del monto de la liquidación en la suma de $us124 856.-; y,

2. El Auto de 26 de febrero de 2018 (fs. 751), que fijó la fecha del primer remate, conforme a lo manifestado por el propio accionante, el mismo que fue objeto de recurso de apelación.

La acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, ya que no es posible utilizarla sin que previamente se concluya la vía ordinaria de defensa, buscando reparar y reponer las deficiencias de esa vía. Sin embargo, el principio de subsidiariedad cede al principio de inmediatez en los supuestos que no existan otros medios o recursos idóneos y eficaces para la protección de las garantías así como los derechos invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes constituya un obstáculo formal para acceder al resguardo con la prontitud que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por ser tardía atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental, en tales supuestos no es exigible la culminación de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente, la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, el resguardo invocado.

En ese sentido, la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, estableció que: "…*el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado…".* En este mismo sentido, la SC 0864/2003-R de 25 de junio de 2003, señaló que: "…*una excepción a la regla de la subsidiariedad, estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa…".*

El impetrante de tutela, en su memorial de impugnación presentado el 20 de abril de 2018 (fs. 779 a 781 vta.), alega la eminente subasta y remate del inmueble donde vive con su familia y el daño que sufrirá al efectuarse la venta judicial, generando así un perjuicio irremediable e irreparable, porque el mismo pasará a manos de un tercero, sin que exista en sede judicial la posibilidad de suspender dicho acto; por lo que, hasta que se concluya los medios ordinarios de defensa estará junto a su familia en la calle, sin cobijo ni lugar donde pernoctar.

Ahora bien, por la documentación adjunta al expediente y por la propia afirmación realizada por el peticionante se advierte que, efectivamente hizo uso de los mecanismos de defensa judicial como la presentación de incidentes de nulidad y un recurso de apelación, encontrándose a la fecha pendiente de resolución el recurso planteado contra el Auto de 26 de febrero de 2018; al configurarse esta situación, corresponde hacer referencia a la SCP 0296/2016-S3 de 3 de marzo, que reitera lo mencionado por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableciendo reglas y subreglas de la improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario: "…*cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*"; por lo que, en este caso no es posible activar esta acción de defensa, siendo que la autoridad judicial aún tiene la posibilidad de pronunciarse, habiendo la parte accionante o peticionante utilizado los medios de defensa de los que no es supletoria esta acción tutelar; en tal razón, el impetrante de tutela previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, deberá cumplir el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, tanto la Resolución 469/2017 de 28 de septiembre como el Auto de 26 de febrero de 2018, que contienen el monto de avalúo y la fijación de la fecha de subasta, determinaciones judiciales que el impetrante de tutela pretende sean dejados sin efecto ya que, no constituyen actos independientes o autónomos, más bien derivan del desarrollo de un proceso que concluyó en todas sus fases, no existiendo ningún justificativo para considerar al mismo de manera aislada a la causa que lo sustenta y justifica; esta situación prescribe que, dentro del proceso coactivo civil existen hechos controvertidos que aún se encuentran pendientes de ser resueltos en la vía judicial, problemática que no puede ser solucionada por la vía constitucional de manera directa, ya que es necesario que la jurisdicción ordinaria se pronuncie previamente.

En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad invocada por el impetrante de tutela refiriendo que hasta que se resuelva el recurso estaría juntamente con su familia en la calle sin cobijo ni lugar donde pernoctar y que el lugar donde vive se rematará a precio "…de gallina muerta…" (sic); estos aspectos son apreciaciones que no fueron acreditadas objetivamente; por tal razón, no demuestran la existencia de un daño irremediable o

irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata; ya que, el proceso de ejecución coactivo civil de garantías reales sobre créditos hipotecarios y prendarios tiene como fundamento o naturaleza, justamente ejecutar expeditamente los bienes que garantizan una deuda, a efectos de pagarla, situación que el accionante conocía plenamente al momento de contraer la obligación crediticia y mucho más en el transcurso del proceso civil.

Finalmente, tampoco se demostró que en el supuesto de que la decisión pendiente en la jurisdicción ordinaria le sea desfavorable, el efecto del hipotético desapoderamiento sea irremediable o irreparable, por lo que no corresponde la aplicación de la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 774 a 775 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0195/2018-RCA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: 23643-2018-48-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de 185 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Vásquez** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursante de fs. 173 a 184; el impetrante de tutela manifestó que, como trabajador del Servicio Nacional Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija, se le inicio proceso administrativo interno por haber asistido a realizar sus funciones el 12 de junio de 2017 en estado de ebriedad, emitiéndose la Resolución Administrativa Final 18/2017 de 11 de agosto, por la que se estableció su responsabilidad administrativa, sancionándole con la destitución de su fuente laboral; contra ésta determinación interpuso recurso de revocatoria, solicitando la nulidad de la misma por falta de motivación, no valoración de su prueba y por no haberle notificado para las audiencias de recepción de atestación de los testigos; sin embargo, el Juez Sumariante pronunció Resolución Administrativa (RA) 26/2017 de 6 de septiembre, proclamando infundado el recurso y ratificando el fallo, indicando que se efectuó el análisis de las pruebas de cargo y

descargo, y además en cuenta a las audiencias refirió que estas se realizan de forma privada con la presencia del declarante y la Secretaria del juzgado, con el fin de obtener una declaración jurada sin ningún tipo de presión.

Posteriormente, formuló recurso jerárquico expresando como agravios que no existía fundamentación y motivación, al no haberse valorado todos los medios probatorios, ya que no podía utilizar a los funcionarios del SEDECA Tarija como testigos, más cuando no se le comunicó la recepción de las declaraciones, impidiendo su derecho a tachar a los mismos, mereciendo la RA 234/2017 de 25 de octubre, pronunciada por el ahora demandado, mediante la cual se confirmó la Resolución impugnada, sin ninguna fundamentación, congruencia, valoración integral y razonable de la prueba, vulnerando su derecho al debido proceso.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación suficiente, valoración integral y razonada de la prueba, a la legalidad procesal, a la publicidad, a la oralidad, a la contradicción, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 115, 117.II, 119, 178.I, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se determine la nulidad de la RA 234/2017, ordenando a la autoridad demandada emitir un nuevo fallo, tomando en cuenta los fundamentos que se desarrollen en el presente Auto Constitucional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 185 a 187, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Si bien el accionante impugnó el proceso administrativo interno ante las autoridades del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, no agotó las instancias administrativas frente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que es competente para definir su situación laboral como consecuencia de los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleador y trabajador, dentro de ese contexto el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce al referido Ministerio como la instancia donde los trabajadores despedidos pueden acudir para solicitar la reincorporación a su fuente laboral; y, **b)** El impetrante de tutela no pidió oportunamente se expida la correspondiente conminatoria de reincorporación ni utilizó ningún medio idóneo para solicitar la misma, siendo imprescindible su existencia, presupuesto que en el presente caso no concurre, recayendo en una causal de improcedencia por subsidiariedad.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de abril de 2018 (fs. 187 vta.); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 188 a 189), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** El proceso administrativo interno se encuentra concluido, habiendo agotado la vía administrativa conforme lo dispuesto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **2)** No fue destituido por retiro intempestivo sin causa legal justificada, sino que se le siguió un proceso, lo que impide que el procedimiento determinado en el DS 0495 sea aplicable, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012; 0038/2014 y 0075/2017-S1, entre otras.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamentando de no haberse agotado la vía ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conforme lo establece el DS 0495, existiendo por ello una causal de improcedencia que sería la subsidiariedad.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional se infiere que, el acto que considera como lesivo a sus derechos es la RA 234/2017 de 25 de octubre (fs. 9 a 15), la cual conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo se constituye en el último acto pronunciado en sede administrativa, no existiendo otra vía en la que pudiera hacer valer sus derechos, al ser emitida por la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, contra la que no existe recurso administrativo posterior; de igual modo, el accionante considera que al no haberse fundamentado la misma ni valorado sus pruebas, se vulneró sus derechos, habiendo agotado con ello los recursos que le franquea la ley.

En ese contexto, de los datos que cursan en el expediente y del memorial de la acción de amparo constitucional, en el que se denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada, se constata que el Juez de garantías no consideró que conforme a la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, los trabajadores del SEDECA Tarija, fueron restituidos al régimen de la Ley General de Trabajo, en ese sentido al haber sido el ahora accionante procesado por incumplimiento al Reglamento Interno de dicha entidad por la comisión de faltas, por asistir en supuesto estado de ebriedad a su fuente laboral el 12 de junio de 2017, no puede aplicarse lo establecido en el DS 0495; toda vez que, se siguió un proceso interno hasta su conclusión y para que pueda darse curso a lo previsto en la disposición legal citada tendrá que ser un retiro intempestivo sin razón o motivo alguno, lo que no concurre en el presente caso, por ello la conclusión del Juez de garantías no es correcta.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, los principios de inmediatez y subsidiariedad, ya que contra la resolución que considera lesiva a sus derechos no existe recurso posterior en la vía administrativa; y en cuanto a los seis meses, la acción tutelar fue presentada el 11 de abril de 2018 tal cual consta a fs. 1, y habiendo sido notificado con la última RA 234/2017 el 1 de noviembre de 2017 (fs. 5), la presente acción se encuentra dentro de plazo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De los antecedentes y memorial de la acción de amparo constitucional se verificó lo siguiente:

i. El accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción; asimismo, precisó que no existe terceros interesados (fs. 181 vta.);

ii. Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 173 y vta.; y, 181);

iii. El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Yony Nils Mendoza Arroyo (fs. 183 vta.);

iv. El accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

v. Estima conculcados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación suficiente, valoración integral y razonada de la prueba, a la legalidad procesal, a la publicidad, a la oralidad y contradicción, a la defensa y al trabajo;

vi. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii. Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 2 a 169); y,

viii. Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la RA 234/2017, ordenando a la autoridad accionada emitir un nuevo fallo, tomando en cuenta los fundamentos que se desarrollen en el presente Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0196/2018-RCA

Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: 23644-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución SC1º-AI 09/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Orlando Zenteno Benitez** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 11 de abril de 2018, cursantes de fs. 26 a 37; y, 59 a 60 vta., el accionante refiere que el 10 de marzo de 2006, fue notificado con el Certificado 0084111 de 9 de enero de igual año -de Compensación de Cotización-, emitido por el SENASIR; sin embargo, después de transcurridos ocho años, es decir el 4 de diciembre de 2014, se enteró que su nombre se encontraba en una lista publicada por dicha entidad;

razón por la cual, acudió a sus oficinas, donde por Formulario CC-A-05 -de notificación-, le entregaron el Certificado 0098605 de 9 de enero de 2006, sin explicarle el motivo de la baja del primer certificado.

Al advertir que en el Certificado 0098605 solo consideró el sueldo de docente de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho correspondiente al mes de octubre de 1996, que es el más bajo, omitiendo los salarios obtenidos en la Prefectura -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Tarija, por veinte días y en el Programa de Desarrollo Integral de la Zona Andina y Valle Alto de Tarija (PRODIZAVAT) por diez días, solicitó al SENASIR-Tarija, explicaciones de los motivos en los que sustentó aquel acto, además pidió le notifiquen formalmente con la Resolución Administrativa (RA) 2326.08 de 30 de octubre de 2008, misma que habría anulado el primer Certificado señalado; sin embargo, la entidad demandada por notas UCC-EM 282/2015 de 19 de febrero, UCC-EM 998/2015 de 5 de junio, UCC-EM 1325/2015 de 22 de julio, UCC-EM 1968/2015 de 23 de octubre y UCC-EM 1679/2017 de 19 de septiembre, contestó a sus misivas, empero no lo hizo de manera clara sobre los aspectos principales de su queja, ratificándose en su posición, fundamentó que al haber firmado el formulario de notificación y no efectuar ningún reclamo oportuno mostró su aceptación, sin establecer en su caso, si se incurrió en un error de cálculo o falsedad de los documentos; ya que, de existir datos inexistentes debió mediar un proceso para determinar si hubo fraude o información dolosa de su parte; tampoco se le notificó con algún actuado administrativo que le advirtiera en su momento la anulación o baja del primer Certificado, al contrario, pretendieron justificar que los datos erróneos ocasionaban un daño al Estado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la impugnación, al acceso a una jubilación digna y a la petición; citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 24, 25.I y IV, 46.I y II, 48, 49.III, 101 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que: **a)** La Comisión Calificadora de Rentas y/o Comisión del SENASIR dé curso a su recurso de reclamación; **b)** La emisión de la Resolución Administrativa dando lugar al recálculo del Certificado 0098605 de 9 de enero de 2006, que fue notificado el 4 de diciembre de 2014, manteniendo el salario cotizable de Bs3 128,14.- (tres mil ciento veintiocho 14/100 bolivianos) correspondiente a septiembre de 1996 y/o se tome en cuenta el salario cotizable de octubre de 1996 de Bs3 713,48.- (tres mil setecientos trece 48/100 bolivianos) siendo la suma de lo percibido en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, la ex Prefectura del departamento de Tarija y PRODIZAVAT; y, **c)** Se anule y proceda a la baja del Certificado 0098605 que contempla únicamente el salario cotizable de docente en dicha Universidad de Bs693.- (seiscientos noventa y tres bolivianos).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Auto SC1°-AI 07/2018 de 5 de abril, cursante a fs. 38 y vta., observó esta acción de defensa, disponiendo que el peticionante de tutela precise a través de qué medios de impugnación y normativa legal se respaldó para efectuar su reclamo, a efectos de hacer valer sus derechos alegados como vulnerados por la autoridad demandada.

Por Resolución SC1º-AI 09/2018 de 13 abril, cursante de fs. 62 a 65 vta., el mencionado Tribunal de garantías, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue notificado el 4 de diciembre de 2014 con el Formulario CC-A-05, posteriormente al efectuar su queja, la cual consideró como un recurso de reclamación, que debió presentar dentro de los treinta días de haber tomado conocimiento de dicho Formulario, conforme establece el art. 52.IV del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley 065, caso contrario al hallarse dentro del procedimiento manual, podía acceder al automático si renunciaba al anterior, acorde al art. 53 de la referida norma; **2)** Encontrándose dentro del procedimiento automático, contaba con el termino señalado para pedir la revisión, actuación con la cual agotaba el presupuesto de la subsidiariedad; sin embargo, su escrito fue presentado el 10 de diciembre de 2014 y reiterado el 14 de enero de 2015, recibiendo respuesta el 2 de marzo de ese año, fecha desde la cual se computa el plazo para plantear esta acción; **3)** El impetrante de tutela alega que concretó el recurso de reclamación, que fue reiterado mediante nota de “fs. 7 y vta.”; empero, no formuló apelación conforme prevé el art. 55 del DS 0822; **4)** Al considerar que el recurso de reclamación se percibía pendiente, no hizo uso del recurso de impugnación; por lo que, no es posible considerar al fondo de la problemática; y, **5)** Habiéndose distinguido como acto vulnerador de sus derechos el Certificado 0098605, que fue notificado el 4 de diciembre de 2014, hasta la interposición de

esta acción, transcurrieron más de tres años, inobservando lo dispuesto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el término máximo de seis meses computables a partir de conocido el acto que transgredió sus derechos constitucionales.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 17 de abril de 2018 (fs. 66); formulando impugnación el 20 del citado mes y año (fs. 67 a 70 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Tribunal de garantías declaró improcedente la acción de defensa razonando que al hallarse dentro del procedimiento automático, contaba con el plazo de treinta días desde la notificación para presentar la solicitud de revisión, pero no consideraron que una vez conocidos los Certificados 0084111 y 0098605, que contenían montos distintos y tiempos diferentes, realizó su reclamo el 10 de diciembre de 2014; es decir, seis días después de haber sido notificado con el segundo Certificado mencionado, el mismo que aceptó pensando que se trataba de una complementación al primero, debido a que nadie le advirtió que ese aspecto estaba previsto en el art. 69.V del Reglamento Parcial de la Ley de Pensiones 065, el cual establece que la baja del certificado original y la alta del nuevo, se debe informar a la entidad gestora, al asegurado y a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), situación que en su caso no aconteció, al contrario sin ser notificado se dio de baja y anuló el primer Certificado; **ii)** Mediante nota dirigida al Director Ejecutivo del SENASIR, expresó su total desacuerdo con el segundo Certificado; sin embargo, no logró la revisión menos una contestación acorde a su petición, ya que las respuestas del SENASIR solo contienen evasivas y no van al fondo de lo requerido, por lo que al no darle contestación ni emitir una resolución, se impidió que pueda hacer uso de los recursos que la Ley le franquea; **iii)** A pesar de sus reiteradas reclamaciones hasta antes de interpuesta esta acción, no logró que le notifiquen con la Resolución que dio baja al Certificado 0084111, obteniendo como una salida que: "…no fue notificada al asegurado por considerar que los datos erróneos ocasionan daño económico al Estado…" (sic); y, **iv)** El 4 de diciembre de 2014, fue notificado con el Certificado 0098605, el cual al ser objeto de observaciones no alcanzó su ejecutoria, más aun cuando el SENASIR se negó a notificarle y/o proporcionarle una copia de la RA 2326.08 tantas veces citada, alegando que estaría percibiendo con normalidad una pensión de jubilación, no siendo evidente, pues aun no tramitó ese beneficio precisamente por las irregularidades de los Certificados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. Reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló cuales son las reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, por ello se tiene que: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el*

recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución SC1º-AI 09/2018 de 13 de abril (fs. 62 a 65 vta.), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante al haber sido notificado con el Formulario CC-A-05 de 4 de diciembre de 2014, a través del cual se le entregó el Certificado 0098605, tenía el plazo de treinta días para interponer su recurso de reclamación, conforme establece el art. 52.IV del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, o renunciar al procedimiento automático e iniciar el manual de acuerdo a lo dispuesto por el art. 53 de dicho Reglamento, para así cumplir con el principio de subsidiariedad; sin embargo, al suponer que el escrito presentado el 10 de diciembre de 2014 (fs. 6), se constituía en recurso de reclamación, no observó lo dispuesto en el art. 55 del citado Reglamento; por lo que, existiría un recurso pendiente de resolución; por otro lado, siendo el acto vulneratorio de sus derechos el Certificado 0098605, que le fue notificado el 4 del mes y año antes mencionado, no cumplió con en el principio de inmediatez.

Ahora bien, la problemática radica en el hecho que el SENASIR emitió un segundo Certificado 0098605 anulando el primer Certificado 0084111, que consideró solamente el salario percibido como docente en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, que sería el más bajo, omitiendo los sueldos obtenidos en la entonces Prefectura del departamento de Tarija y en la empresa PRODIZAVAT; asimismo, no fue notificado con la RA 2326.08, que dio de baja al primer Certificado, constituyendo el escrito de 10 de diciembre de 2014, en su recurso de reclamación, que no fue atendido en el fondo.

En ese contexto, de los antecedentes que informan el proceso se evidencia que, el 4 de diciembre de 2014 el impetrante de tutela fue notificado con el Certificado 0098605, firmando un formulario adicional donde se consignó un cálculo y monto diferente al dispuesto por el primer Certificado 0084111, por lo que advirtiendo un inadecuado tratamiento de sus aportes obtenidos en la entonces Prefectura del departamento de Tarija asi como en la empresa de PRODIZAVAT, efectuó su reclamo mediante nota de 10 de diciembre de 2014, la cual se constituiría en su recurso de reclamación, misma que fue respondida por oficio UCC-EM 282/2015 de 19 de febrero y notificada el 2 de marzo de 2015, a partir de ello no se advierte que haya interpuesto recurso alguno, inobservando el procedimiento establecido en los artículos 52.III, 54 y 55 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, los cuales aluden que el asegurado o derechohabiente que hubiere accedido al procedimiento automático, una vez notificado con el formulario de compensación, tiene un plazo de treinta días para presentar su solicitud de revisión y frente a una disconformidad con la conclusión de dicho procedimiento, activar los recursos de reclamación y posteriormente de apelación; en ese entendido, la impetrante de tutela, simplemente se limitó en reiterar su reclamo sobre la existencia de errores en el cálculo del Certificado 0098605 tantas veces señalado, dejando transcurrir más de tres años para formular ésta acción tutelar. Al respecto, la jurisprudencia constitucional preciso, en cuanto a la acción de amparo constitucional que no fue planteada en su oportunidad y dentro el plazo legal, deviene la causa de improcedencia de la misma, ya que sólo agotando los mecanismos de impugnación en sede administrativa puede este Tribunal analizar y verificar la lesión de los derechos y las garantías constitucionales denunciados, razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En ese orden, el accionante pidió al SENASIR se pronuncie sobre el recurso de reclamación planteado, el cual estaría plasmado en el oficio de 10 de diciembre de 2014, el mismo que fue respondido mediante Nota UCC-EM 282/2015 (fs. 8) y notificado el 2 de marzo del mismo año (fs. 8 vta.); en tal sentido, si bien dicho escrito se constituía en recurso de reclamación, sin embargo no se advierte que se haya formulado recurso alguno contra esa Nota de contestación, conforme prevé el art. 55 del Reglamento aludido, teniendo así el plazo vencido para realizar su reclamo, aspecto que no puede ser resuelto a través de esta acción de defensa, toda vez que se pretende corregir actos negligentes atribuidos al peticionante; por lo que, resulta evidente que el tiempo que se tomó el impetrante de tutela para activar la denuncia inherente a la omisión de cotizaciones, resulta excesivo, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 54.I del CPCo y 129.II de la CPE, correspondiendo, por ende, declarar la improcedencia de esta acción tutelar, ratificando en consecuencia lo resuelto por el Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SC1º-AI 09/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Orlando Ceballos Acuña, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0197/2018-RCA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: **23647-2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 172/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irma Baruska Ninavia López** contra **Fernando Aranibar Rico**, **ex** y **Rubén Ramírez Conde**, **actual**, ambos **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Walter Aguilar Sumi**, **Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 100 a 111 vta., la accionante manifiesta que el 8 de abril de 2008, conjuntamente a sus compañeros de trabajo de la Mutual de Seguros del Policía (MUSEPOL), interpusieron ante la judicatura laboral demanda de reincorporación a su fuente laboral y el pago de derechos colaterales, mereciendo la Sentencia 232/2013 de 10 de septiembre, que declaró probada en parte la misma, ordenando su reincorporación con el reconocimiento de salarios devengados, previo juramento de ley ante autoridad jurisdiccional de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde su destitución; posteriormente, ante el recurso de apelación planteado por la MUSEPOL se dictó el Auto de Vista 108/2014-SSA-I de 26 de mayo, que ratificó la Sentencia impugnada, por lo que los demandados presentaron recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 71/2015 de 27 de febrero, que declaró improcedente el recurso indicado. Transcurridos ocho años y once meses, en cumplimiento a las Resoluciones anteriormente mencionadas fue restituida a su trabajo.

Asimismo, indica que el 3 de octubre de 2016 pidió a la autoridad jurisdiccional de primera instancia la liquidación de sueldos devengados y otros colaterales desde el momento del despido hasta su reincorporación, excluyendo seis meses donde estuvo ocupada, concluyendo que el tiempo cesante fue de ocho años y cinco

meses, derechos que devienen de la Sentencia 232/2013; empero, mediante Auto definitivo de 5 de octubre de 2016, sin mayor fundamentación y únicamente recurriendo a los Autos Supremos 23 de 17 de febrero de 2014 y 195/2015 de 9 de julio, se declaró no ha lugar a su solicitud, sin pronunciarse respecto a los otros derechos laborales como incrementos salariales, al bono de antigüedad, aguinaldo, doble aguinaldo, vacaciones, subsidio prenatal, de nacido vivo y lactancia; razón por la que, interpuso recurso de apelación pidiendo se revoque la determinación asumida por el referido Auto definitivo señalando que los Autos Supremos citados como jurisprudencia no son aplicables a su caso, ya que los mismos se refieren a la obtención indebida e ilegal de dos salarios o sueldos a la vez, reconociendo solamente el derecho a la percepción de doce salarios anuales, que no es su caso; no obstante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto 058/2017 de 28 de abril, sin fundamento ni motivación alguna e interpretando dogmática y parcialmente la Sentencia 232/2013, disponiendo no ha lugar los puntos planteados, transgrediendo sus derechos, pues entendieron que con el sueldo percibido de seis meses en distintos tiempos y lugares debería sobrevivir durante el tiempo que duró el proceso desde el momento del despido hasta el instante de la efectiva reincorporación, lo que no es coherente con el derecho al salario digno establecido en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

Agrega que, el 25 de agosto de 2017 presentó una primera acción de amparo constitucional contra el Auto 058/2017 y Auto definitivo de 5 de octubre de 2016, que fue denegada por cuestiones de forma, la misma que en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional mereció la SCP 1078/2017-S2 de 9 de octubre, confirmando la Resolución del Tribunal de garantías y sin ingresar a resolver el tema de fondo, suspendiéndose el plazo hasta la notificación con dicha Sentencia.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115, 178 y 179.I, II y III de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto definitivo de 5 de octubre de 2016 y del Auto 058/2017 de 28 de abril; y, **b)** Se ordene a los demandados emitan nuevas resoluciones.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública y Civil Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 172/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 112 a 114, declaró **la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La accionante presentó una primera acción de amparo constitucional que fue denegada, determinación confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1078/2017-S2 de 9 de octubre; y, **2)** Existe cosa juzgada constitucional al haberse resuelto en la Sentencia referida el fondo del problema jurídico planteado; por lo que, no corresponde realizar un nuevo análisis de la segunda acción presentada, la cual tiene identidad de objeto, sujeto y causa, ingresando en un supuesto de improcedencia conforme determina el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inobservando la cosa juzgada constitucional.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 19 de abril de 2018 (fs. 115); formulando impugnación el 20 del mes y año indicados (fs. 116 a 118 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución 172/2018 no tiene fundamento jurídico-constitucional, para justificar la improcedencia de esta acción, ya que solo hace referencia a requisitos que no tienen que ver con lo expuesto en su caso, citando sentencias sin fijarse la regla de la analogía; **ii)** Se hace una relación de hechos mencionando

la primera acción de amparo constitucional donde se emitió la SCP 1078/2017-S2, empero la parte aludida de ésta no es correcta al ser simple exposición de antecedentes fácticos que no tiene carácter decisorio, como lo es la parte resolutiva; **iii)** El referido fallo constitucional confirmó la Resolución 08/2017 de 14 de septiembre, denegando la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y, **iv)** Se hace alusión a jurisprudencia que cita el art. 96 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), mismo que no se encuentra en vigencia; por lo que, no corresponde mencionar sentencias que no van al caso, inobservancia que pasa por alto los arts. 115, 117 y 118 de la CPE; 3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 2 y 3.8 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre la cosa juzgada constitucional

Respecto a la cosa juzgada constitucional la SCP 0271/2014 de 12 de febrero, señala que: *"El art. 29.7 del CPCo, contemplado en las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa, establece las normas aplicables en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, que '**No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional'**.*

*Debe entenderse que la cosa juzgada constitucional implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional; pues, de conformidad a lo previsto por **el art. 203 de la CPE, las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**.*

La cosa juzgada constitucional se vincula con la identidad de objeto, sujeto y causa, que antes estaba prevista como una causal de improcedencia del recurso -ahora acción- de amparo constitucional, sobre la cual la jurisprudencia constitucional estableció en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, que 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende

lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías"' (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 0766/2010-R de 2 de agosto, estableció que: "*La improcedencia del recurso de amparo -hoy acción de amparo- por identidad de sujeto, objeto y causa (…) se sustenta en el principio de la cosa juzgada constitucional, pues parte del supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante una sentencia, sea concediendo la tutela si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado o negándola si no evidencia la vulneración denunciada; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada y por lo mismo no debe revisarse nuevamente la misma problemática…".*

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada por la impetrante de tutela, por considerar que existe cosa juzgada constitucional al haberse resuelto en una primera acción de defensa mediante la SCP 1078/2017-S2 de 9 de octubre, el fondo del problema jurídico planteado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante el 25 de agosto de 2017 presentó una primera acción de amparo constitucional contra Fernando Araníbar Rico y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Walter Juan Aguilar Sumi, "Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo" del mismo departamento, haciendo la misma relación de hechos que en esta acción de defensa, persiguiendo igual objeto, como es, se deje sin efecto el Auto definitivo de 5 de octubre de 2016, así como el Auto de Vista 058/2017 de 28 de abril, ordenando a las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones; advirtiéndose de ello la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa; no obstante, este aspecto no se configura por sí misma como causal de improcedencia, sino cuando en la primera acción planteada se haya resuelto el problema jurídico correspondiente ingresado al fondo o el rechazo se deba a causales de improcedencia; bajo ese marco es necesario verificar si la primera acción de defensa interpuesta culminó con una decisión analizando el fondo de lo pretendido por la impetrante de tutela.

Al respecto, la SCP 1078/2017-S2 en su parte resolutiva señala: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 14 de septiembre, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional…"*, a su vez en la parte pertinente refiere que: *"…al pronunciar el Auto de 5 de octubre de 2016 y el Auto de Vista 058/2017, no vulneraron los derechos de la accionante, pues de forma justificada y razonada, declararon por un lado la improcedencia de la solicitud de liquidación de sueldos devengados y por otro confirmaron el Auto de primera instancia…";* advirtiéndose de ello que el caso planteado por la accionante fue resuelto en el fondo denegándose la tutela, constituyéndose dicha resolución en cosa juzgada constitucional, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió una decisión inamovible o irrebatible, lo que conlleva a la imposibilidad de presentar una nueva acción de defensa para tratar de analizar la problemática identificada por la accionante.

Por otro lado, no es evidente la alusión de la accionante respecto a que la SCP 1078/2017-S2 confirmó lo resuelto por el Juez de garantías que denegó la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por legitimación pasiva; ya que, claramente la Sentencia mencionada resuelve denegar la tutela solicitada de acuerdo a los propios fundamentos expresados en la referida resolución constitucional; en consecuencia, reiterando lo referido precedentemente no existe posibilidad de analizar nuevamente lo pretendido por la impetrante de tutela, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 172/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0198/2018-RCA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: **23653-2018-48 AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 52/2018 de 20 de marzo, cursante a fs. 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Virginia Posiabó de Salguero** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex**; **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **actuales**, todos **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **ex**; **Jimmy Fernando López Rojas** y **Editha Pedraza Becerra**, **actuales**, todos **Vocales Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Alberto Guzmán Méndez**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 216 a 225, la accionante señala que se tramitó en su contra un proceso ordinario sobre nulidad de escrituras, cancelación de matrícula en Derechos Reales (DD.RR.), desocupación, entrega de inmueble más pago de daños y perjuicios seguido por Carlos Nina Sacari ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, respecto a lotes 22 y 23 de la manzana 4, U.V. 146, ubicados en la Segunda sección de la Provincia Andrés Ibáñez del mismo departamento, cuyo derecho de propiedad se encuentra registrado en DD.RR. "…bajo la Matrícula 7.01.2.01.0006296 de 13 de diciembre de 1995…" (sic); causa en la que se emitió de la Sentencia 45 de 25 de noviembre de 2015 a favor del demandante, determinación que en apelación fue confirmada mediante Auto de Vista 226 de 6 de junio de 2016, emitido por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y recurrido el mismo en casación, fue declarado infundado por Auto Supremo (AS) 777/2017 de 25 de julio.

Alega que todas las resoluciones -dentro del referido proceso- fueron dictadas sin la motivación y fundamentación que necesariamente deben contener todos los fallos, en las que tampoco se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios aportados por el demandante y su persona, como los folios reales, uno

registrado con la Matrícula 7.01.1.06.0117325 de la Primera Sección y el otro con 7.01.2.01.0006296 perteneciente a la Segunda Sección, ambos de la provincia Andrés Ibáñez del citado departamento; así como, el hecho de que ella es casada, por lo que existe afectación bienes gananciales, aspectos que fueron expuestos ante las autoridades hoy demandadas.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega como conculcados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y en sus elementos de la motivación y fundamentación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva, a la verdad material, a la defensa, a la igualdad de las partes en el proceso, a la propiedad privada, a la vivienda y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 19, 56.1, 115, 117, 119, 130, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita y conceda la tutela, anulándose el AS 777/2017 de 25 de julio, ordenando a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, corregir las falencias y omisiones observadas, dictando un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 52/2018 de 20 de marzo, cursante a fs. 228, **rechazó** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que la parte accionante fue notificada el 26 de julio de 2017 con el AS 777/2017, habiendo transcurrido hasta la fecha más de siete meses, aspecto que se encuentra dentro de las previsiones establecidas por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 27 de marzo de 2018 (fs. 229), formulando impugnación el 2 de abril de igual año (fs. 230 a 232), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El Juez de garantías al referir que "habiendo transcurrido hasta la fecha más de siete meses" (sic), no aclaró ni especificó a que fecha se refiere, si es a la presentación de la acción de amparo constitucional -15 de marzo de 2018-, o a la emisión de la Resolución objeto de impugnación; **b)** Cursa diligencia de notificación con el AS 777/2017 efectuada a las partes el 26 de julio de 2017; sin embargo, el Juez de garantías omitió considerar que la misma fue practicada en la ciudad de Sucre y que por ello no tuvo conocimiento de la existencia de esa determinación judicial; por tal razón, esa comunicación procesal no cumplió su finalidad, la cual es que la decisión judicial sea conocida por el destinatario, conforme la SCP 2115/2013 de 21 de noviembre; **c)** Tampoco se tomó en cuenta el decreto de 29 de agosto de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, ordenando "RADIQUESE, ACUMULESE Y CUMPLASE" (sic), con el que fue notificada el 15 de septiembre de igual año, y con el cual recién tomó conocimiento pleno y cabal del AS 777/2017; de modo que desde esa fecha debió computarse el plazo para la interposición de esta acción de defensa; y, **d)** Al computarse los seis meses desde la diligencia sentada en la ciudad de Sucre, se vulnera flagrantemente las normas del debido proceso, toda vez que recién tomó razón del citado Auto Supremo el 15 de septiembre de 2017, por esa ello al haber presentado su acción de amparo constitucional el 15 de marzo de 2018, lo hizo dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada** la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen).

Con las mismas prerrogativas el art. 55.I del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares y la notificación con Autos Supremos

En lo referente al cómputo del plazo de los seis meses, este Tribunal en su uniforme jurisprudencia ha establecido que, cuando se trata de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, el cómputo de los seis meses para la inmediatez del amparo constitucional corre a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara; esa fue la línea fijada, así la SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, asumiendo el entendimiento de las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, estableció que: *"…**el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero** de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), preceptúa que:

"I. Por principio, **las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribuna**l, excepto en los casos previstos por Ley.

II. **Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal**. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso en concreto

El Juez de garantías, por Resolución 52/2018 (fs. 228), **rechazó** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que la parte accionante fue notificada el 26 de julio de 2017 con el AS 777/2017, habiendo transcurrido hasta la fecha de presentación de esta acción más de siete meses, aspecto que se encuentra dentro de las previsiones establecidas por el art. 55.I del CPCo.

De los datos del proceso, se advierte que el AS 777/2017, considerado lesivo a los derechos de la accionante, fue notificado en la ciudad de Sucre el 26 de julio de 2017 a horas 18:10, mediante cédula fijada en tablero de Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo (fs. 191).

Conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el término de inmediatez corre a partir de la notificación efectuada en el Tribunal Supremo de Justicia siendo este realizado el 26 de julio de 2017; por lo que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar efectuada el 15 de marzo de 2018 (fs. 226), el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar se encuentra vencido, resultando evidente que la demanda fue presentada de manera extemporánea al término de prontitud establecido en el art. 129.II de la CPE.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **rechazado** la acción de amparo constitucional, actuó de manera incorrecta, debiendo declarar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 52/2018 de fecha 20 de marzo, cursante a fs. 228, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Virginia Posiabó de Salguero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0199/2018-RCA
Sucre, 11 de mayo de 2018

Expediente: **23665-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional,

CONSIDERANDO: Que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 28 de diciembre de 2017, cursante a fs. 50 y vta., determinó declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta por Aldrin Segundino Chura Tarifa contra Macario Lahor Cortez Chavez, Mirtha Camacho Quiroga y Neldy Virginia Andrade Martínez, ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, Paola Rodríguez Nava, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del citado departamento, la misma que fue notificada al ahora accionante el 12 de enero de 2018, a horas 15:05, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 51, practicada en el domicilio procesal señalado en la demanda de acción de amparo constitucional (fs. 49 vta.).

CONSIDERANDO: Que, el impetrante de tutela por memorial presentado el 23 de abril de 2018 cursante a fs. 54 a 55 vta., impugnó la Resolución de 28 de diciembre de 2017 (fs. 50 y vta.) fuera del plazo de tres días establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto al trámite procesal de una acción de amparo constitucional ante jueces y tribunales de garantías, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, expresó que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión****.*

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas son nuestras).

Conforme a lo expuesto ut supra, resulta indispensable indicar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, remitidas en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional que rechacen, declaren improcedente o por no presentada la acción tutelar, solo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo determinado de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva, derecho que precluye a la conclusión de dicho término; en ese entendido, debe considerarse que habiendo sido presentada la impugnación aproximadamente tres meses después de tener conocimiento de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, no corresponde su revisión por este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción de amparo constitucional a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de Secretaria General, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0200/2018-RCA

Sucre, 11 de mayo de 2018

Expediente: 23666-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 73 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Salguero Veliz** contra **José Rómulo Landivar Herrera, representante legal de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de marzo y 10 de abril de 2018, cursantes de fs. 52 a 62 vta.; y, 66 a 73, el accionante manifiesta que el 1 de marzo de 2007 fue contratado por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., donde demostró un desempeño óptimo, realizando varias capacitaciones; no obstante, el 20 de julio de 2015, por decisión propia formuló su renuncia al cargo por razones de estudio y ante el cambio intempestivo de su lugar de trabajo.

Posteriormente, a partir de agosto de 2015, considerando su experiencia acumulada en el rubro de seguros, interpuso cartas a diferentes compañías del área solicitando trabajo; sin embargo, no obtuvo éxito en sus postulaciones pese a su aptitud, conocimiento y capacidad; por lo que, indagando respecto a esa situación, tomó conocimiento de que la Aseguradora referida daba “malas referencias” de su persona a las entidades donde se presentaba, denigrándolo, dañando su dignidad e imagen y desacreditando su destreza laboral; en tal razón, el 22 de marzo de 2016, remitió una nota a la mencionada empresa sobre la circunstancia que estaba atravesando; empero, el 5 de abril de igual año, recibió una respuesta sin ningún contenido ni fundamento, la misma que tampoco solucionaba su problema.

Pese a ello, pensando que las cosas cambiarían por su reclamo, en su buena fe continuó en la búsqueda de trabajo, llegando a ser convocado por la empresa de Seguros y Reaseguros UNIVIDA S.A., en la que empezó a desempeñarse como Analista de Siniestros desde el 3 de julio de 2017, habiendo calificado con el mejor puntaje y cumpliendo su perfil con el puesto requerido; empero, cuando ya se encontraba en su cuarto día laboral, fue convocado a una reunión privada donde funcionarios de ésta entidad le comunicaron que ya no podía continuar ejerciendo dicha actividad, debido a que la Gerencia de Siniestros de la compañía de Seguros demandada, habría dado “malas referencias” sobre su persona, en cuyo motivo fue cesado pese a que explicó que nunca tuvo problemas ni dejó nada pendiente en su anterior empleo; entonces, a partir de este hecho, tuvo certeza de la causa que le ocasionó el desprestigio a su persona y su trabajo; por lo que, desde ese momento comenzó a recabar documentación para desvirtuar dichas aseveraciones, debido a que su anterior empleador le estaba dando muerte civil y laboral, ocasionándole perjuicios tanto a su familia a la que sustenta económicamente como a sí mismo, encontrándose obligado a realizar actividades que no son propias de su experiencia e impedido de ejercer su profesión y especialidad.

Añade que, no existe proceso interno o por lo menos memorándum de llamada de atención en su contra, tampoco tiene denuncia por parte de la empresa ahora demandada; a pesar de ello, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no puede conseguir empleo en el área de seguros en razón a que es indebidamente desacreditado por la misma.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la honra, al honor, a la propia imagen, a la dignidad y al trabajo; citando al efecto los arts. 8, 21.2, 24, 46.I y II, 48.I y II, 62, 109, 115, 118 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 9.2, 22 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que: **a)** La entidad demandada restablezca su derecho a acceder a una fuente laboral digna para su sustento y el de su familia; **b)** Se califiquen los daños y perjuicios ocasionados por dos años y ocho meses en los que no pudo ingresar a un empleo; **c)** Se le “…cancele de cada mes…” (sic) según lo demandado, así como los beneficios perdidos por dicha actitud; y, **d)** Se ordene el pago de costas y costos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 29 de marzo de 2018, cursante a fs. 63 y vta., observó la acción de amparo constitucional en los siguientes términos para su subsanación: **1)** Se constatan presupuestos de improcedencia establecidos en los arts. 53 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, si bien cursan notas de solicitud de antecedentes laborales, no figura documentación de respuesta, ni se evidencia que el accionante hubiera

recurrido a una instancia jerárquica o entidad fiscalizadora; **2)** No se dio cumplimiento al art. 33.4, 5, 7 y 8 del CPCo, al no exponerse los hechos con claridad, olvidando fechas y sucesos cronológicos, ni se fundamentó la relación de causalidad entre el hecho y el derecho lesionado, o cuál es el acto ilegal, explicando los motivos y cómo se vulneraron sus derechos; **3)** La pretensión no fue concretizada porque el petitorio era incongruente, razón por la que no se cumple el nexo de causalidad; **4)** Deberá acompañarse toda prueba, observación y recursos interpuestos, entre otros documentos que respalden la acción; **5)** Señalar a los terceros interesados cuyos derechos puedan verse afectados; y, **6)** Se indique la norma legal infringida ni puntualizó la lesión de sus derechos como tampoco efectuó una articulación fundada y objetiva sobre el acto omitido.

Por Resolución 107/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 73 a 74, el Juez de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional fundamentando que: **i)** La pretensión de Carlos Salguero Veliz es insostenible, debido a que según las pruebas aportadas, éste dejó de trabajar voluntariamente en la empresa demandada y de acuerdo al certificado expedido por la misma, sobre la emisión de referencias laborales, no se advierte una transgresión objetiva de derechos; **ii)** No se aclaró de forma concreta el acto u omisión ilegal que merezca la intervención de esta acción tutelar, limitándose a citar la vulneración de sus derechos y una relación genérica de los hechos, sin acompañar prueba idónea, pretendiendo el cese de una muerte civil vinculada con lo laboral en base a presunciones; **iii)** Tampoco se expuso con claridad los hechos que sirven de fundamento para la acción, omitiendo alegar fechas y sucesos de forma cronológica; es decir, no se argumentó la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal que se acusa; **iv)** No concretó su pretensión que considera sea declarada procedente; **v)** No se acreditó que el impetrante de tutela haya agotado todas las instancias al tenor de su postulación, ni indicó la existencia de terceros interesados; y, **vi)** La justicia constitucional no puede subsanar omisiones o errores dentro de un procedimiento llevado a cabo mediante notas o cartas, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas o judiciales quienes determinen en qué medida corresponde subsanar o enmendar esos derechos, debiendo demostrarse la justa medida de los mismos.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 13 de abril de 2018 (fs. 75); formulando impugnación en fecha 18 de igual mes y año (fs. 76 a 79 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** No es necesario agotar la vía administrativa o judicial, debido a que no se está demandando a ninguna autoridad de dichas instancias sino a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., que es privada; **b)** Interpuso la presente acción de defensa dentro de los seis meses; **c)** La misma fue planteada contra actos ilegales que afectan su imagen, dignidad, honor y su posibilidad de acceder a un trabajo, pero no se formuló por alguna resolución administrativa o judicial modificable por otro recurso; **d)** Los fundamentos fácticos expuestos así como las pruebas adjuntas no fueron consideradas por el Juez de garantías; **e)** En su acción tutelar identificó el acto indebido, consistente en que la empresa demandada "…daba y continúa dando malas referencias laborales de mi persona violando mi derecho a la dignidad y del acceso a un trabajo digno" (sic); **f)** En la acción de amparo constitucional no es necesaria la interposición de la demanda en la forma o en el fondo como si fuera un recurso de casación; **g)** En cuanto a la relación de hechos expuesta, aclara que la Aseguradora no emite resoluciones o sentencias como mal pareciera entender el Juez de garantías; **h)** La estructura de la Resolución impugnada es incongruente, careciendo de fundamentación y motivación puesto que identifica a la compañía demandada como una "autoridad accionada", pretendiendo inclusive forzar la intervención de terceros interesados; e, **i)** No existe otro medio para restablecer sus derechos vulnerados, ni autoridad donde acudir, tampoco resolución apelable y menos resolución administrativa, judicial o ente fiscalizador alguno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Por otra parte, sobre las características y admisión del amparo constitucional, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, los Jueces o Tribunales de garantías, deben verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes se tiene que, el Juez de garantías declaró **por no presentada** la acción tutelar interpuesta, porque: **1)** No se agotó la vía administrativa, incumpliéndose el principio de subsidiariedad; **2)** No subsanó las observaciones efectuadas; **3)** Tampoco indicó la norma legal o procesal infringida ni se advirtió la vulneración de derechos; **4)** No se determinó de forma correcta el acto u omisión ilegal y la identificación de terceros interesados; y, **5)** No acompañó prueba idónea y menos se expuso con claridad los hechos que sustentan la acción.

De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que, el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el accionante ni aplicó correctamente el principio de subsidiariedad debido a que la problemática planteada se encuentra debidamente explicada por cuanto se identificó el hecho lesivo al indicar que no puede conseguir trabajo porque es desacreditado por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., que sin justificativo alguno dió malas referencias laborales y personales a aquellas aseguradoras donde el peticionante pretende obtener un trabajo, dando lugar a que no pueda ser contratado; por lo que, mediante la presente acción de defensa solicita el cese de actitud de la empresa demandada; en tal sentido, evidencia que el objeto de esta acción se encuentra debidamente identificado.

Por otra parte, sobre el principio de subsidiariedad cabe señalar que, el Juez de garantías no identificó los recursos que debió agotar el impetrante de tutela para acceder a la justicia constitucional, limitándose a manifestar que no se acreditó si efectivamente Carlos Salguero Veliz "…ha agotado las instancias atentas a tenor de su postulación…" (sic); sin embargo, de la revisión del expediente se tiene documentos adjuntados que

respaldan su pretensión como elementos probatorios, además en su demanda mencionó los derechos que considera vulnerados.

En ese marco, no se observa la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; debido a que Carlos Salguero Veliz teniendo certeza de que la empresa demandada estaría lesionando sus derechos, mediante carta notariada solicitó se dé una solución al conflicto suscitado (fs. 41 a 43 vta.); no obstante, la misma negó estos aspectos, así consta en la nota RR.HH. 133/2017 de 16 de noviembre (fs. 44), recepcionada el 21 del mismo mes y año, según la cita marginal de la referida misiva, fecha a partir de la cual corresponde el cómputo del plazo de los seis meses que exige el principio de inmediatez, encontrándose la presente acción tutelar dentro del referido término; en cuanto al agotamiento de medios de defensa en el memorial de subsanación, se establece que al ser la parte demandada una entidad privada no corresponde agotar recurso alguno sino acudir a una instancia fiscalizadora a efectos de dirimir el asunto; por lo que, no procede la vía ordinaria para solucionar este conflicto, aspecto que si bien se encuentra argumentado para superar el principio de subsidiariedad, corresponderá ser tratado en audiencia de acción de amparo constitucional.

Si bien mediante Auto de 29 de marzo de 2018 (fs. 63 y vta.) el Juez de garantías efectuó observaciones a la presente acción tutelar; no obstante, las mismas resultan ser genéricas y ambiguas, sin establecer de forma clara y puntual los motivos por los que fue observada, aspecto que deberá ser tomado en cuenta por la mencionada autoridad jurisdiccional.

A continuación, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i. El accionante acredita su personería, con toda la documentación que adjunta a esta acción tutelar;

ii. Indica el nombre y domicilio de los demandados, manifestando que la acción se dirige contra la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL S.A., representada por José Rómulo Landívar Herrera (fs. 52);

iii. El memorial de demanda y subsanación se encuentra suscrito por el abogado Ursino Oscar Condori Quispe (fs. 62 y 72 vta.);

iv. Efectuó la relación de los hechos en los que fundan la acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, al indicar que la entidad demandada vulnera sus derechos al trabajo y a la dignidad debido a que comunica falsas referencias laborales del accionante a las empresas donde este se postula para trabajar;

v. Estima conculcados sus derechos a la honra, al honor, a la propia imagen, a la dignidad y al trabajo;

vi. No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii. Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 50); y,

viii. Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la Aseguradora demandada restituya sus derechos restringidos por las malas referencias laborales vertidas contra su persona.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 107/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 73 a 74, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° Exhortar al Juez de garantías, que en el posterior conocimiento de acciones tutelares, a tiempo de efectuar observaciones, si las consideran pertinentes, puntualice las mismas de forma clara y específica, de tal forma que las partes tengan plena certeza de las razones por las cuales sus demandas son observadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0201/2018-RCA
Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: **23673-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Medardo Chávez Useda** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora** y **Patricia Isabel Méndez Durán**, **Directora Departamental y Presidenta de la Comisión Calificadora Departamental - Santa Cruz**, ambos de la **Dirección del Notariado Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de abril de 2018, cursante de fs. 10 a 15, el accionante refiere que la Dirección del Notariado Plurinacional emitió una convocatoria dirigida a los profesionales abogados para optar por los cargos de Notarios e incorporación a la carrera notarial, conforme al Reglamento aprobado por la Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 064/2017 de 6 de octubre; sin embargo, la Directora de la Dirección del Notariado Plurinacional - Santa Cruz distorsionó dicho Reglamento al introducir requisitos inexistentes en la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, con el objeto de favorecer a algunos postulantes en desmedro de quienes aspiran ingresar a la carrera notarial, así las autoridades demandadas otorgaron a los Notarios en función una puntuación suplementaria de tres puntos por desempeño de dos años y dos puntos por ejercicio de cuatro años en la actividad notarial; vale decir, la mayoría de los postulantes que gozaban de esa condición entraban con una ventaja de cinco puntos respecto de los que no la tenían. De la misma manera asignaron una puntuación de quince a la Maestría en derecho, siete por Diplomado y cuatro por especialidad o segunda carrera, contraviniendo lo establecido en los arts. 12 de la citada norma; 5 inc. a) de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; 13, 14 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), incurriendo en actos de discriminación e inclusive se dieron a la tarea de distorsionar el nombre y

definiciones de algunas instituciones del Derecho Civil, por ejemplo "…INVALIDEZ ESTRUCTURAL DE LOS CONTRATOS…" (sic), que no se estila dentro del derecho civil boliviano.

Puntualiza que, continuar con la última etapa del proceso de calificación le ocasionaría un daño irreparable a su derecho al trabajo y al principio de igualdad, entendiendo la irreparabilidad como el "…'daño que se ha ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio'…" (sic); por ello, es viable la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera como lesionado su derecho al trabajo y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 9.5, 8.II, 14.II, "…46 Núm. 2, Par. II…" (sic) y 232 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Convocatoria 001/2017 -Selección de Notarias y de Notarios de Fe Pública para el ingreso a la Carrera Notarial-, asimismo se convoque a una nueva en condiciones de igualdad para todos los postulantes.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 17, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante intervino voluntariamente en la convocatoria para el examen y selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial; por ello, si consideraba los hechos denunciados como vulneratorios a su derecho al trabajo y al principio de igualdad, antes de someterse a la prueba de selección, debió objetar dicha convocatoria, por lo que existió actos consentidos libres conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Se impugna la calificación obtenida en dicho proceso de selección, en el que no se desconoció el derecho a la igualdad jurídica del impetrante de tutela, porque el examen no tuvo preguntas diferentes respecto de los demás postulantes; y, **c)** Si bien "…en apariencia…" (sic) se hubiese agotado el principio de subsidiariedad y la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, empero entre aquella objeción a la puntuación obtenida de "36.5" difiere mucho a lo pretendido vía esta acción de defensa, en la que se ataca la convocatoria misma, a la cual el accionante se sometió voluntariamente.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 20 de abril de 2018 (fs. 18); formulando impugnación el 24 del citado mes y año (fs. 19 a 20), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **1)** Al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional aplicando el art. "53.II" del CPCo, se respaldó en una disposición que no existe en la norma procesal, pues el citado artículo refiere a numerales del 1 al 5; y, **2)** Considera que los derechos fundamentales no pueden ser "subalternizados" (sic) a criterios subjetivos como los que planteó al dictar la Resolución refutada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. **Contra actos consentidos libre y expresamente**, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 17, declaró improcedente la acción de amparo constitucional fundamentando que, el impetrante de tutela intervino voluntariamente en la Convocatoria para el examen y selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, sin que haya impugnado la misma o los parámetros de calificación en dicho proceso de selección, por lo que existió actos consentidos libremente.

Ahora bien, de los antecedentes y del contenido del memorial de la presente acción de defensa se desprende que, el ahora accionante se postuló a la Convocatoria Pública 001/2017 de selección de Notarias y Notarios de Fe Pública para el ingreso a la carrera notarial, sometiéndose a las condiciones y requisitos insertos en dicha Convocatoria, dentro de la cual obtuvo la puntuación de "36.5", la misma que al no ser de su satisfacción fue impugnada, mereciendo la Resolución CC/SCZ 19/2018 de 8 de marzo (fs. 2 a 5), emitida por la Comisión Calificadora de la Dirección del Notariado Plurinacional - Santa Cruz, confirmando dicha estimación; lo que refleja que existió un sometimiento voluntario a las reglas establecidas en la citada Convocatoria Pública, inclusive fueron respondidas sus observaciones; dicho de otra manera, antes de someterse a la prueba de selección, conocida la convocatoria y los parámetros de apreciación, debió objetar esa supuesta evaluación discriminatoria que ahora considera como vulneradora de sus derechos; empero, al no haber actuado de esa manera es evidente la concurrencia de actos consentidos, en el entendido que el impetrante de tutela, de forma libre y consentida, se sometió a las reglas previamente establecidas en la referida Convocatoria Pública 001/2017, sin que ahora pueda cuestionarlas, ya que fue evaluado obteniendo una calificación.

Al respecto, el art. 53.2 del CPCo, entre las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, señala la concurrencia de actos consentidos libre y expresamente, conforme a ello la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*…deberá considerarse como acto consentido:* ***a)*** *Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y,* ***b) Que se hubiese conformado***

con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad…" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, de acuerdo a la norma y la jurisprudencia constitucional citada, se evidencia que el ahora accionante al someterse de manera voluntaria a la Convocatoria Pública 001/2017 y rendir un examen sujeto a las condiciones de la misma, expresó de manera tácita su aceptación a las reglas de esta, concurriendo sobre la problemática planteada un acto consentido libre y expresamente, adecuándose a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo.

Por consiguiente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0202/2018-RCA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23680-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 86/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 192 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Fernando Paz Condarco** en representación legal de la **Asociación de Comerciantes Minoristas Tumusla y la Tablada** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Pedro Roberto Susz Kohl**; **Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre**, **Concejales**; y, **Paola Valenassi Flores**, **Directora de Mercados y Comercios en Vías Públicas**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 y 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 55 a 60 vta.; y, 188 a 191, la entidad accionante a través de su representante legal manifiesta que el 19 de abril de 2016 el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, remitió al Concejo Municipal el proyecto de ordenanza municipal para abrogar la Ordenanza Municipal (OM) G.A.M.L.P. 509/2014 de 12 de marzo de "2015", con el fin de dejar sin efecto legal alguno la suspensión del proceso de carnetización gremial; por tal razón, la Comisión de Desarrollo Económico del referido Concejo Municipal emitió el informe interno CDEF 047/2016 de 8 de mayo, recomendando la carnetización gremial para un control de los comerciantes que desarrollan su actividad

económica en la vía pública, con el objeto de evitar la proliferación del comercio informal dentro de la jurisdicción del Municipio de La Paz, aprobándose la OM G.A.M.L.P. 442/2016 de 27 de octubre, que abrogó la citada OM G.A.M.L.P. 509/2014, instruyendo a la Dirección de Comercio en Vía Pública del citado Gobierno Municipal, la elaboración de la Reglamentación sobre el proceso de carnetización en coordinación con las federaciones legalmente establecidas, dejando en total indefensión a la Asociación de Comerciantes Minoristas Tumusla y la Tablada.

Menciona que, la referida Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas al elaborar el Reglamento que le instruyó el Concejo Municipal, omitió y desconoció a la citada Asociación; ya que, convocó a federaciones que no cuentan con personería jurídica, colocándoles en indefensión en la participación del proceso de carnetización.

Agrega que, la OM G.A.M.L.P. 442/2016, fue refrendada por Decreto Municipal 019/2017 de 4 de agosto y su complementario 021/2017 de 16 de agosto, que aprobaron el Reglamento de carnetización, empero marginándolos y desconociéndoles el derecho a la negociación colectiva; por lo que, interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue rechazado, planteando en consecuencia recurso de control de legalidad, que también fue desestimado, agotando así los mecanismos intraprocesales.

I.2. Derechos y garantía puestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la negociación colectiva, citando al efecto los arts. 47, 48, 49 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La reposición de los derechos suprimidos en la reglamentación del proceso de carnetización; **b)** Se deje sin efecto el Reglamento de carnetización, que es parte integrante de la OM G.A.M.L.P. 442/2016; y, los Decretos Municipales 019/2017 y 021/2017; y, **c)** La nulidad de los convenios suscritos por las federaciones que no acreditaron su personería jurídica.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante decreto de 20 de marzo de 2018, cursante a fs. 61, dispuso se aclare lo siguiente: **1)** El Poder Notarial 8638/2017 afirma que se presentó un directorio de la Asociación de Comerciantes Minoristas Tumusla y la Tablada, sin embargo no consta la acreditación de la vigencia del mandato y elección de los mismos, como tampoco que cuenten con dichas facultades de acuerdo a sus estatutos; **2)** Que se agotaron todos los medios de defensa a efectos de prever la concurrencia de la subsidiariedad; **3)** La fundamentación fáctica de los antecedentes debe guardar relación con los hechos denunciados como conculcados, máxime si se señala como derecho vulnerado la negociación colectiva, en cuyo caso también deben acreditar la legitimación activa de representación; **4)** Precise si existen terceros interesados, con relación a la no concurrencia de reconocimientos de personerías como acto ilegal, lo que generaría una falta de capacidad del Presidente y Secretario General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **5)** Fije con claridad el petitorio.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 86/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 192 a 193 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **i)** La entidad accionante demanda la nulidad de un Reglamento aprobado por una Ordenanza Municipal y Resoluciones Municipales, no existiendo nexo causal directo entre la parte demandante como persona jurídica y el daño a sus derechos; **ii)** No se identifica cual es el acto lesivo, sino se busca la anulación de un reglamento aplicable a todo un sector de gremialistas en vía pública y no solo a la Asociación de Comerciantes Minoristas Tumusla y la Tablada de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **iii)** Se pretende la revisión de toda una ley normativa general y no específica para la citada Asociación de gremiales; sin embargo, su verificación o nulidad solo corresponde a un control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no a través de la acción de amparo constitucional.

No cursa notificación; empero, se constata que la Resolución citada *ut supra* fue de conocimiento de la parte impetrante de tutela el 4 de abril de 2018 (fs. 193 vta.); formulándose impugnación el 5 del mes y año indicados (fs. 197 a 198), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que cumplió los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo y el principio de subsidiariedad, solicitando se revoque el Resolución de improcedencia y se admita la acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La acción de amparo constitucional no tutela ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

La SCP 1785/2014 de 15 de septiembre, estableció que: *"…el principio de presunción de constitucionalidad previsto por el art. 4 del CPCo que señala que: 'Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad'. Es así que, para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo previstas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello,* ***no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma****, pues, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el fundamento que la entidad accionante cuestiona una norma general, la misma que tiene que ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de una acción de inconstitucionalidad.

Destacando lo referido por el Juez de garantías, es necesario hacer alusión a la SCP 1053/2017-S3 de 13 de octubre, la cual concluyó que: "…*un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad…";* al respecto, la jurisprudencia constitucional glosada es clara al señalar que no es permisible que a través de una acción de amparo constitucional se realice un análisis de compatibilidad de un determinado precepto normativo con la Constitución Política del Estado, aunque el mismo sea identificado por el impetrante de tutela como lesivo a sus derechos, ello debido a que existen los mecanismos procesales propios para hacer el control normativo de constitucionalidad, como son las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, tal como expresa la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, al establecer que: "***El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción constitucional, que entre sus finalidades tiene la de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, control que se instrumenta a través de las acciones de inconstitucionalidad, sean en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o a posteriori, con la finalidad de que este Tribunal someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado****"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, la Asociación de Comerciantes Minoristas Tumusla y la Tablada a través de su representante legal, señala que los Decretos Municipales 019 y 021 ambos de 2017, que aprobaron el Reglamento de carnetización, lesionan sus derechos al debido proceso y a la negociación colectiva; razón por la cual, solicita que los mismos sean dejados sin efecto, empero no toma en cuenta que dichos preceptos son normas de carácter general, pues surgen de la OM G.A.M.L.P. 442/2016 de 25 de octubre (fs. 10 a 13), que en su artículo quinto resuelve que la Dirección de Mercados y Comercio en Vías Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de La paz realice la reglamentación específica para el proceso de carnetización, en coordinación con las federaciones legalmente establecidas; sin embargo, al momento de la elaboración del citado Reglamento, la referida Dirección supuestamente omitió y desconoció a la nombrada entidad impetrante de tutela, hecho que considera los excluye de dicho proceso, ya que solo se habría tomado en cuenta a federaciones, conculcando de esa forma su derecho a la negociación colectiva previsto en los arts. 47, 48 y 49 de la CPE; es decir, alude a una omisión normativa, siendo ello inaceptable conocer a través de esta acción tutelar, pues como se señaló *ut supra*, dicho análisis corresponde a una acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta; en ese entendido, al pretender la parte accionante dejar sin efecto los nombrados Decretos Municipales, que tienen carácter general, se aparta de la finalidad de esta acción de amparo constitucional, razón por la cual no es posible su admisión.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 86/2018 de 2 de abril, cursante de fs. 192 a 193 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0202/2018-RCA (viene de la pág. 5)

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0203/2018-RCA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23682-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 335 a 336, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nuria Marietka Lino de Pacheco** contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 314 a 322; y, 332 a 333 vta., la accionante manifiesta que en su condición de Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal signado con el NUREJ 70132865, en audiencia de medidas cautelares, declaró no ha lugar la solicitud de detención preventiva del imputado, impetrada por el Ministerio Público, al no haber sido motivada, ni acreditada la existencia del elemento material del delito de robo agravado, instruyendo de manera inmediata que dicho Órgano reconduzca su actuación en cuanto a la

calificación de la conducta; empero, la representante del Ministerio Público en vez de reconducir su defecto, mediante una fundamentación sobreviniente, interpuso directamente recurso de apelación y abandonó el salón de audiencias. Ante dicha actitud y en resguardo de los derechos de la víctima, convocó nuevamente a la Fiscal a audiencia, a objeto que sustente lo vertido al momento de retirarse; sin embargo, la misma no regresó; por lo que, haciendo uso de su facultad legal de modificación de oficio del rechazo de medida cautelar, prevista en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tomando en cuenta lo señalado pero no cimentado por la Fiscal, se dio la subsunción de la conducta del imputado al delito de robo agravado.

No obstante, el 12 y 13 de marzo de 2018, el ahora demandado emitió declaraciones públicas, condenándola de manera informal y anticipada como autora de falta disciplinaria por lo obrado dentro de la referida causa penal, conducta que se configura en una medida de hecho al haber actuado fuera de su ámbito de competencia disciplinaria y sin que exista proceso previo que acredite su responsabilidad, vulnerando con ello sus derechos. Ante lo cual, se constituyó en la oficina del mismo a objeto de informarle lo acontecido en la audiencia y pedirle se abstenga de sentenciarla en los medios de comunicación.

El 14 de marzo de 2018, el demandado teniendo en su poder el expediente del proceso (el cual fue extraído del Juzgado sin su autorización), emitió nueva declaración pública anunciando la apertura de una causa disciplinaria en su contra por el razonamiento judicial esgrimido en sus actos jurisdiccionales dentro del mencionado proceso penal, lo cual se configura como una amenaza cierta, concreta y real que le provoca un daño irreparable.

Señala que, el proceso disciplinario no es el mecanismo legal para cuestionar y sancionar sus determinaciones, en tanto no es una causal permitida por la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, el Acuerdo 109/2015 y menos por los estándares internacionales así como nacionales sobre el procesamiento de jueces; por lo que, esa apertura de proceso se configura como un riesgo inminente de daño irreparable, no siendo solo una injerencia irremediable a su persona como Jueza, sino también a las labores jurisdiccionales, poniendo en peligro su garantía a la independencia judicial.

Refiere que, las declaraciones públicas de 12, 13 y 14 de marzo de 2018, emitidas por el ahora demandado se constituyen en vías de hecho, siendo actos ilegales graves que no se amparan en ninguna norma nacional ni internacional, menos en la competencia disciplinaria del Consejo de la Magistratura; asimismo, se configuran como actos de condena informal, anticipada y pública que restringen sus derechos.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de juez competente para cuestionar actos jurisdiccionales, la garantía de independencia judicial, el acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público; citando al efecto los arts. 116.I, 117.I, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); además, 8.1 y 2 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las declaraciones públicas de condena informal y anticipada de 12, 13 y 14 de marzo de 2018, realizadas por el demandado ante los medios de comunicación y la sociedad; **b)** Se ordene al accionado la restitución de sus derechos restringidos, mediante la rectificación así como disculpas públicas, en el plazo máximo de setenta y dos horas, bajo previsión de aplicarse el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** Se conmine al demandado a que se abstenga de obrar fuera del ámbito de sus competencias disciplinarias, administrativas y al margen del procedimiento establecido; y, **d)** Condenar al demandado al pago de daños, perjuicios y gastos que efectuó en honorarios profesionales y judiciales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 2 de abril de 2018, cursante a fs. 323, ordenó que la impetrante de tutela con carácter previo y conforme al art. 30.I.1 del CPCo, realice la relación de causalidad entre los derechos fundamentales invocados como lesionados y los hechos que sirven de base al petitorio.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 08 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 335 a 336, determinó la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que: **1)** Las aseveraciones públicas realizadas por el demandado son opiniones que no conllevan ninguna sanción penal o disciplinaria contra la accionante, menos tiene efecto de condena informal, anticipada y pública, ya que no existe sentencia o resolución disciplinaria que

determine castigo alguno o suspensión de funciones de la impetrante de tutela como producto de esas declaraciones, ni se evidencia la existencia de una denuncia formal en la vía disciplinaria o penal en su contra; **2)** El accionado manifestó que la accionante sería sometida a investigación; empero, en el expediente no se acreditó que dicha afirmación se hubiera materializado, por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 53.2 del CPCo, no se demostró que el acto reclamado haya tenido efecto sobre los derechos invocados por la impetrante de tutela; y, **3)** El objeto de la pretensión de la accionante es que el demandado restituya sus derechos que considera lesionados a través de la "…***rectificación y disculpas públicas ante medios de comunicación y sociedad***…" (sic), al respecto se puede llegar a apreciar que la exigencia de la misma no guarda relación de causalidad con los derechos fundamentales denunciados como conculcados, mas al contrario para alcanzar dicho fin debe acudir a la vía penal o la constitucional a través de la acción de protección de privacidad, resultando improcedente la acción de amparo constitucional al tenor de los arts. 53.5 y 54.I del CPCo.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 19 de abril de 2018 (fs. 337); formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 338 a 341 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Respecto a la causal de improcedencia de "…'cesación de los efectos del acto reclamado' presupone que el acto lesivo si produjo una lesión a derechos y garantías, sin embargo, aquella lesión ha sido reparada motu propio por el accionado, antes de notificársela la demanda de amparo" (sic), pero en el expediente no consta dicho aspecto, por ello los efectos de los actos lesivos siguen vigentes; **ii)** Mediante esta acción de amparo constitucional pretende la tutela reparadora de sus derechos a la defensa (juicio previo) y a la presunción de inocencia, a través de la declaratoria de nulidad de aquellos actos lesivos (declaraciones públicas) y restitución de los mismos, los cuales únicamente podrían darse a través de la rectificación y disculpas públicas por parte del accionado, por lo que no correspondía la interposición de una acción de protección de privacidad ya que no pide la rectificación de sus datos personales de un banco de datos; **iii)** Cumplió a cabalidad con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo; **iv)** No existen medios de protección pendientes o aperturados ni mecanismos específicos de resguardo; **v)** Los actos lesivos del accionado, que son acusados como medidas de hecho, no fueron consentidos, ya que ni bien tuvo conocimiento de dichas declaraciones se apersonó a las oficinas del nombrado; y, **vi)** La acción de defensa no está comprendida dentro las causales de improcedencia reglada por los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, al haber invocado la excepción al principio de subsidiariedad por tratarse de medidas de hecho; además, la amenaza vertida por el demandado de restricción o supresión de su garantía constitucional a la independencia judicial está latente, dado que mientras sea el encargado distrital del Consejo de la Magistratura y ella autoridad judicial, no cesa el riesgo constante de que se concrete la intimidación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, ha mencionado que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: [«*...La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario;* ***no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza****, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con*

nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "l*a acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial**, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional''»*] (SCP 1311/2012 de 19 de septiembre [las negrillas son nuestras]).

II.3. De la excepción al principio de subsidiariedad prevista por el Código Procesal Constitucional

Al efecto el art. 54.II del CPCo, señala que:

"**II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:**

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 08 de 13 de abril de 2018 (fs. 335 a 336), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que: **a)** Las declaraciones públicas realizadas por el demandado que son acusadas de lesivas por la accionante, son opiniones que no conllevan ninguna sanción penal o disciplinaria de hecho en su contra, tampoco se evidencia que exista una denuncia formal en la vía disciplinaria o penal; **b)** No se tiene acreditado que la afirmación realizada por el accionado se hubiere materializado, por lo que no se demostró que el acto cuestionado haya tenido efecto sobre los derechos reclamados por la accionante (art. 53.2 del CPCo); y, **c)** La impetrante de tutela en su petitorio sostiene como objeto de su pretensión que el demandado restituya sus derechos lesionados a través de la "…***rectificación y disculpas públicas ante medios de comunicación y sociedad***…" (sic), debiendo para la obtención de dicho fin acudir a la vía penal o constitucional mediante la acción de protección de privacidad, resultando improcedente esta acción de defensa al tenor de los arts. 53.5 y 54.I del citado Código.

Del análisis de la demanda se tiene que, Nuria Marietka Lino de Pacheco interpone acción de amparo constitucional contra Mauricio Ariel Romero Catacora, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, en razón a que el 12, 13 y 14 de marzo de 2018, habría emitido declaraciones públicas en su desmedro, las mismas que lesionan sus derechos, acudiendo por ello directamente a la vía constitucional indicando que los actos del demandado se constituyen en vías de hecho; por lo que, frente al daño irreparable que "podría" sufrir, a través de la presente acción tutelar pide la nulidad de dichas declaraciones, la rectificación y disculpas públicas, además que el accionado se abstenga de obrar fuera del ámbito de sus competencias disciplinarias, más el pago de daños y perjuicios.

En tal sentido, la accionante al momento de referirse a la excepción del principio de subsidiariedad se limitó a señalar que los supuestos actos lesivos realizados por el demandado se configuran como vías de hecho y que la amenaza de apertura de un proceso disciplinario por el razonamiento judicial de sus actos jurisdiccionales dentro del proceso penal signado con el NUREJ 70132865 "podría" generarle un daño irreparable (destitución de su cargo de Jueza); sin embargo, la impetrante de tutela no fundamentó ni acreditó de manera objetiva el daño irremediable e irreparable que pueda producirse; en ese entendido, de conformidad a lo establecido por la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, que citando a su vez a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que*: '"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, **tiene la obligación de probar** mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, **no siendo suficiente invocar la aplicación***

de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*”’* (las negrillas fueron agregadas); consecuentemente, no estando demostrada la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, la accionante antes de interponer esta acción debió acudir a la vía penal en resguardo de sus derechos. Por todo lo señalado, al haberse incumplido el citado principio, toda vez que no se agotó la jurisdicción ordinaria correspondiente, es inviable determinar su admisión.

Por lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 335 a 336, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0204/2018-RCA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23684-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 358/2018 de 13 de abril, cursante de 340 a 341 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Tito Eid Jordan** y **Katherine Roxana Mier Cueto** contra **Juan Carlos Berríos Alvizú**, **ex**; y, **Carmen del Río Quisbert Caba**, **actual**, ambos **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 12 de abril de 2018, cursantes de fs. 301 a 317 vta.; y, 320 a 339 vta., los accionantes refieren que dentro del proceso ejecutivo seguido contra Eliana Luisa Machicao Mendoza, las autoridades ahora demandadas al emitir el Auto de Vista S-222/17 de 26 de mayo de 2017 y el Auto de 22 de junio de igual año, en lugar de reparar los agravios sufridos con la Sentencia 614/2016 de 12 de septiembre, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, modificaron la naturaleza jurídica de su proceso ejecutivo para convertirlo en declarativo, afectando con ello sus derechos fundamentales.

Manifiestan que en la citada Sentencia objeto de apelación, se realizó un análisis distorsionado no solo de los elementos que configuran el Acuerdo Transaccional 0622/2014 que tiene fuerza ejecutiva, base de su proceso, sino también de su naturaleza jurídica, equiparándolo con un contrato sinalagmático de concesiones recíprocas, contradiciendo el contenido del mismo; toda vez que, en dicho documento existen estipulaciones que de manera inequívoca obligan únicamente a una de las partes a efectuar la devolución de $us150 000.- (ciento cincuenta mil dólares estadounidenses), hasta el 3 de junio de 2015; es decir, cumple con las formalidades para su celebración, identificando a las partes, la existencia de una suma líquida y la “…determinación…” (sic) de un plazo que se encuentre vencido, no concurriendo un conflicto que amerite ser puesto a conocimiento de una autoridad judicial; más al contrario, las partes ya definieron cuales serían sus derechos y obligaciones.

En ese antecedente, si se tramitara un proceso ordinario que tiene por objeto una pretensión inclinada a que la autoridad judicial dilucide los hechos planteados, se requiere de una actividad cognoscitiva tendiente a valorar los elementos de juicio, que en su caso no existen porque la demanda dentro del proceso ejecutivo es clara al establecer inequívocamente un pago en una fecha fija, en cuyo incumplimiento corresponde la ejecución de la obligación, no a través de una decisión judicial; por ello, consideran que dichos aspectos no fueron considerados, pese a haber solicitado aclaración, la cual fue rechazada.

Por otra parte aclaran que, no concurren causales de improcedencia ante la inexistencia de otro medio para hacer valer sus derechos, además presentaron su acción de defensa dentro del plazo de los seis meses, conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1254/2010-R de 13 de septiembre.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos esenciales a la aplicación objetiva de la ley sin dilaciones indebidas, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al acceso a la justicia y a la legalidad objetiva, citando al efecto los arts. 115, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela para restablecer sus derechos y garantías, consiguientemente: **a)** Se anule el Auto de Vista S-222/17 de 26 de mayo de 2017 y el Auto de 22 de junio de 2017; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas, que a fin de proseguir con la ejecución dentro del proceso ejecutivo seguido contra Eliana Luisa Machicao Mendoza, dicten una sentencia motivada, congruente y fundada en derecho en la cual se incluya la razonabilidad exigida por el debido proceso sustantivo, aplicando los efectos de la cosa juzgada previstos en el art. 949 del Código Civil (CC), así como la naturaleza ejecutiva del contrato de transacción.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 6 de abril de 2018, cursante a fs. 318 y vta., dispuso que los impetrantes de tutela con carácter previo y conforme al art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar: **1)** Cumpla con lo estipulado por art. 33.1 del CPCo, así como precisar el nombre y domicilio contra quien o quienes dirige la acción; **2)** Acredite si se agotó la vía ordinaria; **3)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho y el derecho violado, debiendo identificar con exactitud los elementos fácticos y normativos, teniendo presente la naturaleza de esta acción de defensa; **4)** Exponga de manera adecuada, precisa y adecuadamente sustentada los criterios interpretativos incumplidos o desconocidos por el tribunal, al igual que los principios elementales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta; **5)** Identifique qué derechos fueron lesionados con la interpretación arbitraria y a los resultados que hubiesen arribado con la correcta; y, **6)** Concrete la pretensión que solicita.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 358/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 340 a 341 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** La demanda constitucional debe explicar los hechos de forma clara, cronológica y precisa para que sirvan de sustento, aspecto que no se cumplió en el presente caso, impidiendo verificar si corresponde o no otorgar la tutela, por cuanto no existe relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado, el elemento fáctico y el normativo, confundiendo los accionantes los alcances que tiene este mecanismo de defensa con un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces ordinarios; **ii)** El memorial de subsanación es reiterativo de la demanda principal, mismo que fue presentado sin rectificar las observaciones realizadas; y, **iii)** Los requisitos esenciales de forma son necesarios para dar cumplimiento a la fundamentación exigida por el art. 33 del CPCo, debiendo exponer una problemática bien definida de manera que se pueda compulsar sobre criterios objetivos que permitan denegar o conceder la tutela de forma precisa y congruente, conforme señala la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre.

Con dicha Resolución los impetrantes de tutela fueron notificados el 18 de abril de 2018 (fs. 342); formulando impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 343 a 345 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que, no se realizó un verdadero análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional y de subsanación; por cuanto, lejos de desplegar un

verdadero análisis sobre el caso en cuestión, solo se efectuó una transcripción de preceptos genéricos que hacen ver la deficiente valoración de los argumentos expuestos; por cuanto, en la Resolución ahora impugnada debió explicar por qué considera que no se cumplió con los aspectos extrañados, bajo una debida fundamentación, en la que exista plena coherencia y concordancia entre la parte normativa y la dispositiva, ya que de la lectura de los citados escritos se constató que observaron los requisitos determinados en el art. 33 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Es así que el art. 54.I del mismo Código, establece que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo dispuesto en el al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las***

autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los datos existentes en la presente acción de amparo constitucional, se constata que la Jueza de garantías con carácter previo a considerar la misma, solicitó que se subsanen ciertos aspectos entre ellos: **a)** Cumplir con el art. 33.1 del CPCo, así como el nombre y domicilio contra quien o quienes dirige la acción; **b)** La acreditación de haber agotado la vía ordinaria; **c)** Fundamentar la relación de causalidad entre el hecho y el derecho violado, debiendo identificar con precisión los elementos fáctico y normativo, teniendo presente la naturaleza de esta acción de defensa; exponiendo de manera adecuada, precisa y debidamente cimentada los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o desconocidos por el tribunal, al igual que los principios elementales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta; **d)** Los derechos lesionados con la interpretación arbitraria y los resultados a los que hubiesen arribado con una que sería correcta; y, **e)** Concreten su pretensión.

Los accionantes por memorial de subsanación presentado el 12 de abril de 2018 (fs. 320 a 339 vta.), manifestaron que si bien con la reforma procesal civil, se introdujo mediante la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997-, el proceso ordinario posterior, incorporándose un medio de revisión del fallo del proceso ejecutivo, que dio lugar a un debate doctrinal sobre el alcance del objeto de la controversia, estableciéndose por la vía jurisprudencial como límite, las lesiones a derechos primordiales y garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, los cuales deben ser tutelados a través de la presente acción de defensa, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1055/2017-S3 de 13 de octubre y la 0014/2018-S3 de 2 de marzo y en cuanto a la inmediatez realizó el cómputo del plazo de los seis meses así como los casos en los que se suspende el mismo.

Conocidos los argumentos de los impetrantes de tutela, la Jueza de garantías por Resolución 358/2018 (fs. 340 a 341 vta.), declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, indicando que: **1)** La demanda de amparo constitucional debe exponer los hechos de forma clara, cronológica y precisa para que sirvan de argumento, aspecto que no se cumplió en el caso en análisis lo que impide verificar si se debe otorgar o no la tutela ante la inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado, el elemento fáctico y el normativo, confundiendo los alcances que tiene esta acción de defensa, con un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces ordinarios; **2)** El memorial de subsanación resulta ser reiterativo del memorial principal, habiendo sido presentado sin rectificar las observaciones realizadas; y, **3)** Los requisitos esenciales de forma son necesarios para dar cumplimiento a la fundamentación exigida por el art. 33 del CPCo, debiendo exponer una problemática bien definida de manera que se pueda compulsar sobre criterios objetivos que permitan denegar o conceder el resguardo de forma concreta y congruente, conforme señala la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre.

Según lo citado precedentemente, respecto al cumplimiento de los principios básicos de procedencia de la acción de amparo constitucional, como son la inmediatez y subsidiariedad en la acción incoada, se constata que la Resolución que los accionantes consideran como lesiva de sus derechos es el Auto de Vista S-222/17 de 26 de mayo de 2017 (fs. 220 a 221), el cual fue notificado el 19 de junio de 2017 (fs. 221 vta.) y con la complementación de 22 de igual mes y año (fs. 223), actuado del cual tuvo conocimiento el 4 de julio del citado año (fs. 224 vta.), momento a partir del cual se computa el plazo de seis meses, formulando por primera vez la acción tutelar el 19 de diciembre del citado año (fs. 259), la misma que por Resolución 01/2018 de 2 de enero, fue declarada por no presentada, notificada el 12 de igual mes y año (fs. 278 y vta.); por lo que, en la misma fecha formuló por segunda vez la acción de amparo constitucional (fs. 279), que por Resolución 05/2018 de 15 de febrero, nuevamente fue declarada por no presentada y notificado el 22 de marzo de 2018 (fs. 299), planteando por tercera vez la acción tutelar el 5 de abril de igual año; consiguientemente, realizando el computo respectivo desde el acto que consideran vulnerador de sus derechos han transcurrido cinco meses y veinte nueve días; es decir, esta demanda se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su interposición.

En cuanto a la subsidiariedad, impetrantes de tutela citan la SCP 1055/2017-S3 de 13 de octubre, para considerar dicho presupuesto en los procesos ejecutivos; no obstante omitieron también hacer referencia a que en la misma Sentencia se especificaron dos supuestos, el primero debido a que dentro del proceso ordinario posterior no

podrán ser analizados, revisados ni corregidos los derechos que consideran conculcados existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela; sin embargo, el segundo supuesto claramente especifica que: *"La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil-* ***los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso.*** *Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:*

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad ***cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF.*** *En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).*

(…)

…por lo tanto su tramitación es especial, ya que en esos procesos la sentencia que se emite tiene la particularidad de ser cosa juzgada formal, y por ello, puede ser revisada en un proceso ordinario posterior, esto en razón a que no tiene por finalidad declarar una certeza, sino el reconocimiento de un derecho ya reconocido a través de un documento idóneo, de la misma forma cualquier excepción que cuestione la validez de la obligación o su cumplimiento como ocurre en el presente caso debe cumplir también con aquella idoneidad. En el caso analizado, ***se pretende que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional quien censure la valoración que las autoridades ordinarias realizaron a la prueba presentada por el ahora accionante, y que a decir de este demostraría la inexistencia de la obligación, aspecto que no puede ser conocido de manera directa por esta acción de defensa, pues corresponde que aquella controversia sea resuelta de manera previa en la instancia ordinaria, ámbito en el que se analizará y se determinará de forma definitiva si aquellos documentos son idóneos para demostrar el cumplimiento de la obligación reclamada en la vía monitoria****"* (las negrillas nos corresponden).

El objeto de la presente acción de defensa es el Auto de Vista S-222/17, la cual analizó en apelación la Sentencia 614/2016, que declaró improbada la demanda así como la excepción de compromiso documentado; y, probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título opuesto; es decir, los accionantes solicitan que se analice si el Acuerdo Transaccional 0622/2014 de 3 de octubre, cursante de fs. 4 a 6, base del proceso ejecutivo, tiene o no fuerza ejecutiva, al considerarlo un contrato sinalagmático perfecto, donde las partes cuentan con derechos y obligaciones recíprocas; por lo que, conforme a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, dicha controversia no puede ser resuelta por la justicia constitucional, sin que previamente se dilucide en la vía ordinaria, como dispone el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC); dicho de otro modo, los hechos denunciados en la presente demanda tutelar pueden ser reparados en sede judicial, dado que es en ese ámbito donde corresponde ser definida la controversia planteada sobre la validez o no del título ejecutivo mencionado.

Al ser evidente el incumpliendo al principio de subsidiariedad, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de éste Auto Constitucional, corresponde declarar la improcedencia de la acción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 358/2018 de 13 de abril, cursante de 340 a 341 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesto por Esteban Tito Eid Jordan y Katherine Roxana Mier Cueto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0205/2018-RCA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23693-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión de la Resolución 08/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro**, **Eduardo Cortez Valdivieso**, **Viceministro**, **Jorge Alberto Pascuali Cabrera**, **Director general**, **Silvia Mejía Laura**, **Directora Jurídica** y **Edwin Ismael Aro Ramos**, **Jefe de Unidad de Títulos Profesionales** de **Nivel Superior de Formación Profesional** y **Universitaria** todos **del Ministerio Educación**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursante de fs. 102 a 107; el accionante manifiesta que, mediante Resolución Ministerial (RM) 243/2016 de 30 de mayo, el Ministerio de Educación revocó la RM 4874 de 13 de diciembre de 1999, dejando sin efecto su Título de Abogado en Provisión Nacional, motivo por el cual por escrito de 9 de mayo de 2017, solicitó al Ministro de Educación la extensión del mencionado título, recibiendo como respuesta que "..***DICHOS ANTECEDENTES NO IMPOSIBILITA AL IMPETRANTE PRESENTAR NUEVA SOLICITUD DE TÍTULO EN PROVISIÓN NACIONAL CUMPLIENDO TODOS LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA RESOLUCIÓN MINISTERIAL No. 580/07 DE 10 DE SEPTIEMBRE 2007 Y FORMULARIO ADJUNTO***" (sic).

Conforme a ello interpuso una nueva solicitud ante la Dirección de Títulos del citado Ministerio en noviembre de 2017, la cual fue observada en ocho puntos, subsanados los mismos, el 2 de enero de 2018, volvieron a rechazarle por cuatro requisitos los cuales fueron superados de inmediato.

Señala que, desde la última fecha aludida transcurrieron cerca de tres meses de haber cumplido todas las exigencias impuestas por el Ministerio de Educación para la obtención del título en provisión nacional; sin embargo, los funcionarios de dicha entidad derivaron su trámite de una oficina a otra con observaciones que no tienen que ver con los requisitos cumplidos, obviándole una respuesta sobre el destino del trámite, demostrando poca seriedad en la atención a su pedido; y, pese a sus reclamos nadie obró responsablemente para darle una respuesta, llegando inclusive a impedirle por la fuerza pública el ingreso a dicho Ministerio.

Agrega que, en definitiva, el 27 de marzo de 2018, acudió ante el Ministro de Educación, el Viceministerio de Educación Superior y el Director de Educación Superior Universitaria, exigiendo una respuesta material, objetiva y puntual que le correspondía a la Dirección de Títulos de otorgarle autorización de pago para la extensión de su título profesional; sin embargo, los funcionarios "…de la Unidad de Títulos, de Universidades y Jurídica…" (sic) señalaron que al margen de los requisitos ya cumplidos, existe un "trámite dentro del trámite" (sic) con Hoja de Ruta 200, que imposibilita le otorguen la orden de pago para la extensión del título, lo cual resulta illegal, debido a que los requisitos se refieren a determinados documentos y no otros que ahora se solicitan al arbitrio del referido Ministerio.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la educación, al estudio, a la petición, a la celeridad, a la transparencia, a la legalidad y eficacia, citando al efecto los arts. 24, 77.I y II, 78.I, 80, 94.I y II, 115.I, 134, 180.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo que: **a)** Se cumpla el deber omitido y se otorgue respuesta material y objetiva y no simplemente enunciativa; y, **b)** La Dirección de Títulos le conceda autorización de pago para que se extienda su título en provisión nacional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 108 a 109 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar bajo los siguientes fundamentos: **1)** La administración pública, notificándole al accionante el 10 de enero de 2018, absolvió su requerimiento y estableció presupuestos a ser cumplidos, reconociéndole la posibilidad de activar el procedimiento de impugnación y la doble instancia; **2)** En cuanto al escrito de 27 de marzo de 2018, el Ministerio de Educación "…se pronunció de forma expresa mediante notas de fecha 11 de mayo de 2017 y nota de fecha 09 de enero de 2018…" (sic); entonces, lo que pretende el peticionante de tutela es habilitar plazos y términos para presentar la acción tutelar, lo que no corresponde, por cuanto no utilizó los mecanismos y recursos que la Ley de Procedimiento Administrativo le franquea, incumpliendo así la regla de subsidiariedad; ya que, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de protección, sino su esencia se desnaturaliza, puesto que la subsidiariedad debe ser legal, sea administrativa o judicial y los derechos lesionados deben repararse en el mismo proceso y cuando ello no ocurre, recién queda abierta la protección que brinda esta acción de defensa; y, **3)** Habiendo interpuesto acción de cumplimiento invocando las mismas lesiones a sus derechos y garantías constitucionales, en consecuencia se adecua a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con la mencionada Resolución, el accionante fue notificado el 12 de abril de 2018 (fs. 110); y en la misma fecha solicitó explicación y complementación (fs. 111 a 112), la cual por Auto de 12 del citado mes y año, declaró no haber lugar (fs. 112 vta.); notificándose ésta última determinación al accionante el 19 de igual mes y año (fs. 113), quien formuló impugnación el 20 de ese mes y año (fs. 114 a 123), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** El Juez de garantías no señala qué requisito se incumplió ni le otorgó un plazo razonable para realizar subsanaciones, declarando la improcedencia sin fundamento legal; **ii)** En el presente caso, existiendo duda razonable sobre una lesión manifiesta y grosera de sus derechos fundamentales, en etapa de admisibilidad y aplicando los presupuestos del Estado de Derecho, debieron flexibilizarse los presupuestos procesales para asegurar una justicia material; y, **iii)** Considera que el citado Juez no esgrimió fundamento, ni motivó la existencia de subsidiariedad, en cuanto al incumplimiento de requisitos de forma y de fondo, deduciendo que se consintieron los actos de violación constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que:

"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"(…) se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso**, del cual no se haya hecho uso oportuno". (Las negrillas son nuestras)

Asimismo, el art. 54.I del citado Código, señala que:

"**La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

La improcedencia contemplada en el art. 30.I.2 del mismo cuerpo legal;

"2. **Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53** o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, **se declarará la improcedencia** de la acción que se notificará a la parte accionante, para que **en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados**." (Las negrillas son ilustrativas)

En caso de aclaración, enmienda y complementación, previstas en el art. 13 del CPCo.

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, **podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.**

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes** a la notificación de la resolución, **podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**."

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El AC 0016/2015 de 2 de febrero, siguiendo la jurisprudencia de la SCP 1583/2013 de 13 de agosto, que ratificó la línea jurisprudencial constitucional contenida en la SC 0273/2010-R de 7 de junio, donde se precisó que: *"…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'.***

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de forma y contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación de la acción previstas en el art. 53 del CPCo, entre ellos, si él o la accionante observó o consideró que la acción de defensa no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la normativa vigente, si agotados éstos, se obtuvo un pronunciamiento respecto a la problemática expuesta y que sólo en caso de considerarse lesivo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, impugnar dicho razonamiento o resolución ya sea en la vía judicial o administrativa a través de la presente acción tutelar" (las negrillas pertenecen al texto original).

II.3. De la impugnación a la Resolución del Tribunal de Garantías y su vinculación con el derecho a la aclaración, complementación y enmienda; reconducción de línea jurisprudencial

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, aplicada en el AC 0043/2018-CA de 14 de febrero, no considera la vinculación del derecho de aclaración, complementación y enmienda en caso de impugnación a una Resolución del Tribunal de garantías, bajo este razonamiento: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión****.*

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción" (las negrillas son nuestras).

Corresponde, precisar que acorde al Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional el objeto del art. 13 del CPCo, es que la aclaración, enmienda y complementación, constituye un derecho otorgado a todo sujeto procesal en cuanto tenga conocimiento de una resolución constitucional; de modo que, pueda observar que no le falte claridad y transparencia, aspectos que no implican una revisión de fondo; asimismo, se establece con carácter de obligación destinada de oficio a preservar las decisiones jurisdiccionales dentro de ciertos límites autodefinidos en su aplicación.

De otro lado, gravitando en una declarada improcedencia de la acción de amparo constitucional, contemplada en el art. 53 del CPCo, de haberse notificado la parte accionante, tiene el plazo de tres días para presentar su impugnación contra la Resolución asumida; así reza en la parte *in fine* el art. 30.I.2 del citado Código, previendo que de no presentarse tal objeción la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados; como vemos, el precepto en una interpretación contextual no restringe la posibilidad de que ante una decisión de un Juez o Tribunal de garantías, este vedada la posibilidad de plantear una aclaración, enmienda y complementación, y que una vez resuelta y notificada, recién se inicie nuevamente el computo del plazo para la impugnación establecida en el referido art. 30.I.2 del mismo cuerpo normativo.

Procurando un tratamiento armónico del citado precepto adjetivo; no es posible en una resolución constitucional que emane de un Juez o Tribunal de garantías, acorde al alcance del art. 13 del CPCo, suprimir la facultad del derecho a la aclaración, complementación y enmienda, en detrimento del recurso de impugnación de la misma, cuando resulta implícita aquella de la propia naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, que se inclina de manera extraordinaria como medio de defensa idóneo destinado a garantizar los derechos y garantías que proclama la Constitución Política del Estado.

Entonces, de la interpretación precedente, puede concluirse que no existe en la Ley Fundamental ni en la normativa procesal constitucional impedimento alguno que restrinja a las partes la posibilidad de plantear contra una resolución del Juez o tribunal de garantías, en etapa de admisión, una solicitud de aclaración, enmienda y complementación, y menos aún que cuando se ejerza ese derecho, el plazo para la impugnación no quede interrumpido.

En ese contexto, corresponde reconducir el entendimiento asumido en los Autos Constitucionales 0034/2018-CA de 14 de febrero y 0177/2018-RCA de 18 de abril, precisando que cuando en etapa de admisión el Juez o Tribunal de garantías dicte una resolución rechazando la acción tutelar, ya sea por improcedencia o incumplimiento de requisitos formales no subsanados, las partes conforme a lo dispuesto por el art. 13 del CPCo pueden solicitar la aclaración, enmienda y/o complementación, acto procesal que suspenderá el plazo de impugnación previsto por el art. 30.I.2. del citado Código, debiendo ser computado nuevamente a partir de la notificación con el auto que resuelva la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar fundamentando que: **a)** La administración pública absolvió el requerimiento del ahora accionante , notificándole el 10 de enero de 2018, lo que implica el establecimiento de presupuestos a ser cumplidos, reconociéndole al accionante la posibilidad de activar el procedimiento de impugnación y la doble instancia; **b)** En cuanto a la nota de 27 de marzo de 2018, no obstante a que el Ministerio de Educación ya se pronunció mediante notas de 11 de mayo de 2017 y 9 de enero de 2018, entendiéndose que lo pretendido es habilitar plazos y términos para la presentación de esta acción tutelar, lo que no corresponde, por cuanto el accionante no utilizó los mecanismos y recursos que la Ley de Procedimiento Administrativo le confiere, incumpliendo así la regla de subsidiariedad; y, **c)** Utilizó otras vías constitucionales invocando las mismas violaciones a sus derechos y garantías constitucionales, interponiendo acción de cumplimiento en otro juzgado, en consecuencia se adecua la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo.

En tal sentido, conforme a la problemática planteada en la acción de defensa, se tiene que el accionante denuncia que solicitó la extensión de su Título de Abogado en Provisión Nacional ante el Ministerio de Educación; no obstante en la tramitación del mismo, se le impuso mayores requisitos, a los solicitados de manera inicial, imposibilitando se le entregue orden de pago.

Se advierte que, si bien el accionante se encuentra tramitando en la vía administrativa una solicitud de extensión de título profesional, sin embargo a pesar de ello y de los hechos que éste manifiesta, no se advierte que el mismo interpusiera los recursos de impugnación que se encuentran establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, revocatoria y jerárquico a objeto de reclamar dentro del trámite administrativo, las presuntas irregularidades alegadas en la presente demanda tutelar, y pues si bien señala que acudió ante autoridades del

Ministerio de Educación solicitando una respuesta material y objetiva, esta afirmación no fue acreditada, bajo ese antecedente puede concluirse que el impetrante de tutela debió activar dentro del trámite administrativo los recursos correspondientes, a efectos de suscitar el pronunciamiento formal de las autoridades correspondientes, y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional sin agotar los mecanismos, inobservando el principio de subsidiariedad que rige como regla general para las acciones de tutela.

En consecuencia, se tiene que el accionante no agotó los recursos legales idóneos contra el acto que considera lesivo a sus derechos, motivo por el que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, debido a que no se agotó previamente la instancia administrativa, por lo que bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los que no existe otro remedio, ya sea administrativa o judicial, para restituir los derechos que se alegan como lesionados, se incurre en una causal de improcedencia reglada, prevista en el art. 53.3 del CPCo y en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, por no haber agotado con carácter previo los mecanismos intra-procesales existentes en la jurisdicción ordinaria o la vía administrativa.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 12 de abril, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0206/2018-RCA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23694-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 62 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastiao Mario Braga Barriga** en representación legal de **Jaime García Paita** contra **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) y **Amanda Tania Torricos Ramírez**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 20 de abril de 2018, cursantes de fs. 39 a 57; y, 60 y vta., el accionante señala que no fue sindicado como autor o partícipe de ningún ilícito aduanero, tampoco tiene obligación o deuda tributaria con la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, lo cual puede ser confirmado por certificación de 14 de noviembre de 2017; por lo que, la retención de fondos practicada en su contra constituye un hecho ilegal e indebido. Por otro lado, indica que el 15 de ese mes y año, fue notificado con el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 49/2017 de 8 de noviembre, emitido por la citada Gerencia Regional, que resolvió dicha retención sobre la comunidad de bienes gananciales de los cónyuges Valeria Claros Terrazas y Jaime García Paita, conforme

las previsiones de los arts. 195 y 196.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, omitiendo la mencionada entidad que la responsabilidad por ilícitos tributarios se encuentra definida por el Código Tributario Boliviano y que es de carácter personalísimo; además, no se le notificó con ningún actuado del supuesto proceso por contrabando, ni con la resolución administrativa que derive en el pago de la multa emergente del título de ejecución tributaria con la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS 012/2014 de 1 de octubre, o con el proveído de ejecución tributaria con el que pueda hacer valer sus derechos; constituyendo la retención de fondos solicitada el único acto administrativo que le atribuye la calidad de deudor de una multa que no le corresponde, acto que considera ilegal, indebido y contrario a la ley.

Refiere que, la inexistencia de un título de ejecución tributaria que emerja de un proceso determinativo o sancionador y que haga exigible una obligación de pago, impide en los hechos que la ANB pueda discrecionalmente pedir medida coactiva alguna en su contra, ya que la normativa Tributaria no admite que esta responsabilidad pueda ser transmitida en caso de sanciones, conforme a los arts. 25 al 30 del Código Tributario Boliviano (CTB), indica también que no tiene la condición de sustituto, tercero responsable, ni lo es por la administración de patrimonio ajeno; tampoco tiene representación o es subsidiario; consecuentemente, la Gerencia Regional de Potosí de la ANB de forma ilegal e indebida pretende en fase de ejecución tributaria imponer medidas coactivas a una persona que no cometió ningún ilícito aduanero.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de legalidad y motivación de las resoluciones, a la impugnación, a la defensa, a la igualdad, al trabajo, a la petición, al acceso a la justicia, al patrimonio y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 24, 56, 109, 115, 116, 117.I, 119, 120.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 31/2017, emitido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB y las medidas coactivas; **b)** Ordene a la citada Gerencia Regional la inmediata restitución de los fondos retenidos y/o en su defecto disponga que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca admita el recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017; **c)** Remita antecedentes al Ministerio Público por constituir actos ilegales contrarios a la ley; y, **d)** Se condene a las autoridades accionadas a la reparación de daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Auto de 13 de abril de 2018, cursante a fs. 58, determinó que dentro del plazo de 3 días el peticionante de tutela, aclare cuál es la última resolución que considera transgredió sus derechos y garantías constitucionales.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 62 a 65, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se incumplió el principio de subsidiaridad, ya que en ningún momento el impetrante de tutela interpuso una tercería de derecho preferente o excluyente, para impedir que sus bienes propios sean afectados o por lo menos no se afecte el 50% que le pertenece dentro de la comunidad de gananciales; **2)** El art. 112 del CTB, señala que en cualquier estado de la causa y hasta antes del remate se podrán presentar tercerías de dominio excluyente y derecho preferente; si bien, la referida norma no dispone exactamente cómo se debe promover el congelamiento de cuentas bancarias y no discrimina sobre el origen de los montos, surge la obligación de un tercerista que comparte dicha cuenta, de demostrar que los fondos son inembargables o excluyentes; **3)** Si bien los arts. 108 y 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establecen que los procesos de ejecución no pueden suspenderse por ningún incidente; empero, se admite la tercería de derecho preferente o excluyente, basado en documentos preexistentes; y, **4)** El accionante debió hacer uso de los mecanismos previstos por ley adecuando su actuar al procedimiento, a efectos de que sea la jurisdicción ordinaria, la que se encargue de repararlos, y una vez agotado el procedimiento en todas sus instancias, recién acudir a la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 24 de abril de 2018 (fs. 66); formulando impugnación el 25 del citado mes y año (fs. 67 a 68 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** Nunca fue advertido con acto procesal alguno realizado por la Administración Aduanera de Potosí sobre la retención de sus fondos, causándole total indefensión, más aun cuando la misma certifica que no fue sindicado en ningún ilícito aduanero; **ii)** El Juez de garantías interpretó erróneamente el art. 112 del CTB, al señalar que no habría presentado la tercería de derecho preferente o excluyente para impedir que sus bienes propios sean afectados o por lo menos no se perturbe el 50% de los bienes que resultaren gananciales, omitiendo que lo dispuesto por dicha norma establece como condición "…**que se trate de bienes sujetos a registro** y no así de retención de fondos o dineros en el sistema bancario nacional" (sic); **iii)** El citado Juez y la Administración Aduanera de Potosí por analogía aplicaron incorrectamente el Código de las Familias y Proceso Familiar, aspecto que no está permitido por el Código Tributario Boliviano; **iv)** No se consideró que fue agotada la vía administrativa con la presentación de los recursos de alzada y jerárquico "…que fueron resueltos por la Autoridad de Impugnación Tributaria de Sucre…" (sic); y, **v)** El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba al declarar la improcedencia de esta demanda no valoró lo establecido por el art. 207 del CTB, que determina la no procedencia de tercerías, excepciones y otros para las instancias de impugnación; razón por la cual, su decisión carece en absoluto de fundamento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 53 del citado Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, el art. 54 del mismo cuerpo legal, refiere que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías

restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Tercerías en ejecución tributaria

La SC 0403/2010-R de 28 de junio, definiendo la tercería señaló que: *«El tratadista Caravantes, por su parte expresa que se entiende por "tercería" y señala que: 'Es la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o más litigantes, diferentes de las pretensiones de éstos'. Por consiguiente, la tercería es el derecho que en un pleito ya en curso reclama, entre dos o más litigantes, quien coadyuva, excluye o asume preferencia; lo que implica que tercero es aquel totalmente extraño a una causa, que no interviene ni como demandante ni como demandado, pero que de pronto se ve afectado o perjudicado por alguna razón o causa emergente del proceso ya promovido».*

Por su parte, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, concluyó que*: "…el tercerista, es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y* ***sólo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso****, empero jamás se convierte en parte del proceso…"* (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 0694/2012 de 2 de agosto, sobre el tema determinó que: "La tercería es `...la pretensión en cuya virtud una persona distinta de las partes en un determinado juicio, ***peticiona el levantamiento de un embargo*** *trabajado en el mismo sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de un crédito con el producido de la venta del bien embargado* ***(…) La admisibilidad de la tercería, cualquiera sea su carácter, como se infiere de lo expuesto, se halla condicionada a la existencia de un embargo. Si bien las tercerías tienen su mayor ámbito de aplicabilidad en los procesos de ejecución, ellas son procedentes, como pauta, en cualquier tipo de Juicio***"' (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, por Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 62 a 65, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por incumplimiento al principio de subsidiaridad, ya que el accionante no interpuso tercería de derecho preferente o excluyente para impedir que sus bienes sean afectados, o por lo menos no se perturbe el 50% que le pertenece respecto a la comunidad de bienes gananciales, ello en aplicación del art. 112 del CTB, el cual establece que en cualquier estado de la causa y hasta antes del remate se podrán plantear tercerías de dominio excluyente y derecho preferente.

Ante esta circunstancia conforme lo preceptuado por el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si los mencionados razonamientos son correctos; para tal efecto, inicialmente concierne verificar conforme lo preceptuado por el art. 54.I del CPCo, lo siguiente: **a)** Qué recaudos ejerció el peticionante de tutela para la protección inmediata de los derechos que señala fueron infringidos; y, **b)** Determinar si la interposición de la tercería de derecho preferente o excluyente, pueden ser considerados como mecanismos valederos o idóneos previos, que agoten la vía ordinaria de defensa.

De la revisión de la documentación adjunta al proceso se advierte que, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto la retención de sus fondos, mereciendo como respuesta el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 31/2017 (fs. 8) el cual señala que corresponde al interesado demostrar que la deuda asumida por su cónyuge no fue contraída durante la vigencia de la unión conyugal. Conocida esa contestación, reiteró su petición el 1 de noviembre de 2017, emitiéndose el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 49/2017 (fs. 12) por la Gerencia Regional Potosí de la ANB, indicando que todos los actos realizados de la Administración Tributaria para la recuperación de lo adeudado se realizan en aplicación del art. 110.5 del CTB; por lo que, el solicitante de tutela interpuso recurso de alzada mediante memorial presentado el 5 de diciembre del citado año, que mereció el Auto de Rechazo de 12 del indicado mes y año, dictado por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Secretaría de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca, mencionando que el referido Proveído no es un acto administrativo definitivo previsto en el art. 143 del citado Código, pues únicamente responde a un pedido de nulidad propuesto dentro de la ejecución de una Resolución Sancionatoria que adquirió firmeza. A su vez contra este Auto de Rechazo, planteó recurso jerárquico el 28 de diciembre del citado año, que también fue refutado mediante Proveído de igual fecha, pronunciado por la misma autoridad, bajo el argumento que por disposición del art. 195.III del CTB, el referido recurso jerárquico solo es aceptable contra la resolución que resuelve el recurso de alzada.

Al respecto, el art. 112 del citado Código, establece como tercerías admisibles las de dominio excluyente y de derecho preferente, señalando en el primer caso que, el derecho propietario debe estar inscrito en los registros correspondientes, y en el segundo, que se debe justificar la pretensión con la exposición del respectivo título.

En ese entendido, si el peticionante de tutela considera que se estaría vulnerando su derecho a la propiedad, tiene a su alcance el mecanismo procesal mencionado para hacerlo prevalecer, permitiendo así la existencia de un pronunciamiento judicial fundamentado y expreso, susceptible de ser apelado. Sin embargo, al no haber actuado de esa forma, no corresponde admitir la presente acción de amparo constitucional, dada su naturaleza subsidiaria.

Siendo evidente que el accionante no tomó en cuenta el principio de subsidiariedad, al no reflexionar conforme al mencionado Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, no es posible acudir directamente a la justicia constitucional sin antes haber agotado la vía ordinaria; ya que, a fin de efectivizar su procedencia, previamente debió cumplir dicho presupuesto, en razón a que la acción de defensa no puede operar como recurso sustitutivo o alternativo conforme a los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 62 a 65 pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña Gonzalo
MAGISTRADO PRESIDENTE

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0207/2018-RCA
Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: **23696-2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 064/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanet Liquitaya Martínez** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga**, **Presidente Ejecutivo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolivia (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20, 5 y 20 de marzo de 2018, cursantes de fs. 50 a 59 vta., 63 a 64 vta.; y, 67 a 68, la accionante alega que el 30 de junio de 2017, se apersonó regularmente a su fuente de trabajo, pero de forma ilegal e intempestiva no se le permitió el ingreso, eliminándose su registro biométrico; por esta razón, el 28 de noviembre de dicho año, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación; sin embargo, "…esa Cartera de Estado, mediante la Inspectora de Trabajo…" (sic) emitió el Informe JDTLP 1772/17 de 12 de diciembre de 2017, que posteriormente fue remitido a Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, quien hasta la fecha no pronunció ninguna Resolución, consultado sobre el referido trámite de reincorporación, mencionó que no respondería, por lo que el 15 de enero de 2018, se le entregó una copia del referido informe, por medio del cual se le recomendó hacer valer sus derechos en la vía llamada por ley.

Señala que, trabajó en YPFB desde el 4 de diciembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, mediante cinco contratos sucesivos a plazo fijo, advirtiéndose una relación laboral indefinida, pese a que dicha entidad incumplió las prohibiciones de realizar más de dos contratos a plazo fijo y de suscribirlos para tareas propias y permanentes de la empresa. Por otra parte, denuncia que la entidad demandada tampoco observó la obligación de suscribir contratos a plazo fijo por escrito y refrendados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuyo reemplazo solo formuló "NOTAS" (sic).

La simple culminación del contrato a plazo fijo no implica necesariamente la terminación de la relación laboral, pues existen supuestos que se deben analizar para verificar si se recondujo en un contrato indefinido.

Indica que cumplió tres años, seis meses y veintiséis días de trabajo continuo en YPFB, extremo demostrado por la documentación adjunta, en la que se evidencia un depósito bancario de sus beneficios sociales que no fueron recogidos, pues ella nunca suscribió el correspondiente finiquito dando su consentimiento para la terminación de la relación laboral, por lo que se mantiene la misma.

El 28 de noviembre de 2017, inició reclamación administrativa de reincorporación; sin embargo, no agotó la vía administrativa, pues ello demoraría mucho tiempo, lo que sería contrario al Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y al principio de inmediatez, ya que dicha norma no indica que se deben impugnar las resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social previo a la interposición de una acción de amparo constitucional, por el contrario dispone que se debe acudir inmediatamente a la jurisdicción constitucional; por lo que, la autoridad demandada incurrió en la vulneración de sus derechos al terminar la relación laboral, impidiéndole ingresar a YPFB, sin considerar que para la ley y la jurisprudencia su relación laboral era indefinida.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 9.2, 18, 37, 45.I y III, 46.I y II y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando su reincorporación al mismo cargo y salario al momento de su despido, sujeto al pago de haberes devengados y demás derechos colaterales correspondientes al periodo de cesantía ilegal, sea con reparación de daños, perjuicios y costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por providencia de 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 61 y vta., dispuso que la peticionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Desde la fecha de culminación de su último contrato a plazo fijo, la impetrante de tutela demoró más de cuatro meses en acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz para pedir su reincorporación; en ese contexto, deberá justificar la procedencia de la presente demanda conforme los lineamientos y plazos establecidos en la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre; **b)** A efectos del cumplimiento del principio de subsidiariedad, debe acreditar que se agotaron todas las vías administrativas, pues solo se adjunta su solicitud de reincorporación y un informe del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** Señale puntualmente el acto u omisión ilegal en la que hubiera incurrido el Presidente Ejecutivo de YPFB; **d)** Precise los derechos lesionados y el motivo por el que considera afectados los mismos; y, **e)** Mencione a los terceros interesados y una dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación.

La accionante fue notificada con dicha providencia el 28 de febrero de 2018 (fs. 62), presentando su abogado memorial de subsanación el 5 de marzo del mismo año, sin la firma de la impetrante de tutela (fs. 63 a 64 vta.), ante lo cual la Jueza de garantías providenció el 6 de marzo de igual año, que a fin de considerar dicho escrito, éste debía contar con la firma de la solicitante, para lo cual le dio el plazo de cuarenta y ocho horas (fs. 65), notificándole con la referida providencia el 20 de marzo de igual año (fs. 66), planteando en la misma fecha su escrito cuya suma refiere “REITERA Y CUMPLE” (sic [fs. 67 a 68]), considerando que se subsanaron las observaciones dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por Resolución 064/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 69 a 70, la Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la SCP 0216/2014-S2 de 5 de diciembre, se advierte que el trabajador tiene el plazo de tres meses computables desde la fecha de su retiro intempestivo e injustificado para acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de hacerlo así y realizando los trámites correspondientes, la jurisdicción constitucional estará activa para el trabajador; y, **2)** El 30 de junio de 2017, no se permitió el ingreso de la accionante a su fuente de trabajo,

quien recién el 28 de noviembre del mismo año, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación; es decir; luego de cuatro meses y veintinueve días, fuera del plazo señalado en la citada jurisprudencia, consintiendo los actos que reclama.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 4 de abril de 2018 (fs. 71), impugnando la misma mediante memorial presentado el 6 de ese mes y año (fs. 72 a 73) dentro del término establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Jueza de garantías no fundamentó su decisión de incumplimiento del plazo de tres meses para acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en ninguna norma legal que determine la supuesta caducidad; y, **ii)** La Resolución impugnada no menciona que requisito o inciso del art. 33 del CPCo, se habría incumplido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional

El art. 54.I del CPCo señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2.1. De la excepción al principio de subsidiariedad en protección al derecho a la estabilidad laboral

Al efecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo señaló: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '(...) Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional… " (el subrayado y las negrillas son nuestras).

II.3. De la reconducción del entendimiento desarrollado por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo

Al respecto, la SCP 0468/2016-S1 de 4 de mayo, refiere que: *"…esta entidad laboral no debió proteger el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, porque no acudió oportunamente a denunciar, denotando falta de interés en permanecer en su fuente; al respecto, para establecer la veracidad o desvirtuar esa posibilidad,* ***amerita hacer referencia al entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0135/2013 de 20 de marzo (…); empero, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no puede aplicarse al presente caso porque constituye un fallo constitucional aislado que no debe ser tomado como jurisprudencia, en consecuencia mediante el presente fallo, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y establecer la jurisprudencia constitucional previa*** *descrita en el Fundamento Jurídico III.3, respecto al carácter protectivo del régimen laboral, ya que, entre la relación trabajador-empresario la parte más débil es el trabajador y éste debe ser protegido, asimismo, la obligatoriedad e irrenunciabilidad de los mismos;* ***consiguientemente, no puede condicionarse el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo****,* ***no se les debe limitar a un determinado periodo, no es atinente garantizar su ejercicio solo a tres meses debido a la imposibilidad de privarles del ejercicio pleno de los derechos concedidos por la legislación, cuya característica esencial es la intemporalidad; es decir, no están condicionados al transcurso del tiempo;*** *por lo que, al establecer que solo se puede reclamar la reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres meses, despojaron a los trabajadores de su derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada, tomando en cuenta que los derechos son irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la presente demanda se evidencia que, la accionante solicita que el Presidente Ejecutivo de YPFB le restituya a su fuente laboral, ya que la misma fue intempestivamente concluida; ante dicha pretensión indica que, no agotó la vía administrativa porque ello implicaría demasiada demora, lo que no condice con lo previsto por el DS 0495, que prevé acudir inmediatamente a la jurisdicción constitucional.

Sin embargo, si bien la SCP 0177/2012 (citada en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo) estableció una excepción al principio de subsidiariedad para proteger el derecho a la estabilidad laboral -basándose en el DS 0495- determinando para ello, que debió emitirse la resolución de conminatoria de reincorporación laboral por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, así como también la negativa del empleador de cumplirla, extremo que no se da en este caso, pues no se emitió la conminatoria de reincorporación.

Consiguientemente, al no darse las condiciones mínimas exigidas por la jurisprudencia constitucional a efectos de que sea viable la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad y acudir a esta jurisdicción, corresponde disponer la improcedencia de esta causa.

No obstante, es menester referirse a la cuestionada Resolución 064/2018, emitida por la Jueza de garantías, que declaró por no presentada esta demanda indicando que, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de La Paz, extemporáneamente; es decir, luego de los tres meses de su desvinculación laboral, fundamentando dicha determinación en jurisprudencia constitucional, cuyo razonamiento fue reconducido, como se advierte de la SCP 0468/2016-S1 de 4 de mayo, citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, a partir de la cual se estableció que no puede exigirse que el derecho a la estabilidad laboral sea reclamado antes de los tres meses de su despido, aplicando una interpretación en favor del trabajador. Por otra parte, la citada Jueza no aplicó el art. 30.1 del CPCo, el cual establece que ante el incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 33 del citado Código, se tendrá por no presentada la acción, saliéndose del marco normativo legal, pues no estableció el incumplimiento de alguno de dichos requisitos. Por todo ello, si bien la Jueza de garantías no debió admitir esta acción tutelar, se equivocó en sus fundamentos y en el término utilizado, basándose además en jurisprudencia que fue reconducida.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1.- REVOCAR la Resolución 064/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz; consecuentemente,

2.- Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Jhanet Liquitaya Martínez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0208/2018-RCA
Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: **23702-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Estrada Flores de Baspineiro** y **Lily Gladys Fernández Vargas** contra **Limber Soruco Loayza**, **Director Técnico**; y, **Seyla Vela Gómez**, **Sumariante Titular Área Urbana**, ambos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 85 a 93, las accionantes manifestaron que por Resolución Ministerial (RM) 399/16 de 28 de abril de 2016, se las reconoció como parte del Directorio de la Central Obrera Departamental (COD) Chuquisaca, como Secretarias de Organización 2 y de Finanzas 2, respectivamente, habiendo sido declaradas en comisión con goce del 100% de sus haberes devengados y demás derechos laborales; situación por la cual a partir del 11 de diciembre de 2015 hasta el 10 de diciembre de 2017, estaban exentas de registrar sus ingresos, salidas y asistir a sus puestos de trabajo; asimismo, de acuerdo al art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, luego de la finalización de su gestión gozaban de un año más de fuero sindical; por lo que, su mandato fenecía el 10 de diciembre de 2018. Posteriormente, mediante RM 283/18 de 23 de marzo del citado año, nuevamente se reconoció al Directorio de la COD Chuquisaca para la gestión que comprende entre el 8 de diciembre de 2017 al 7 de diciembre de 2019, ratificándolas en sus cargos; por consiguiente, designándolas nuevamente en comisión con el goce del 100% de sus haberes devengados y demás derechos laborales, la misma que fue emitida dos días antes que fenezca su fuero sindical, por lo tanto existió continuidad en su mandato, gozando de dicho derecho desde el 10 de diciembre de 2017 hasta el 7 de diciembre de 2020; sin embargo, se les inició proceso administrativo interno "…por la presunta inasistencia a su fuente laboral desde el 11 de diciembre de 2017" (sic), por más de tres días consecutivos emitiéndose la Resolución Administrativa Proceso Administrativo Interno 001/2018 de 16 de enero, por la cual se enjuició a las impetrantes de tutela. En

consecuencia, luego de la apertura del plazo probatorio y haber presentado sus descargos, fueron reelegidas en el XIV Congreso Ordinario de la COD Chuquisaca; empero, la Autoridad Sumariante a través de las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018, ambas de 15 de febrero, determinó la destitución de sus fuentes de trabajo; ante lo cual, interpusieron recurso de revocatoria solicitando la nulidad de la resoluciones precitadas, el mismo que no generó respuesta y ante el silencio negativo formularon recurso jerárquico, cuyas Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, ambas de 23 de marzo, determinaron: "**CONFIRMAR** la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE REVOCATORIA Nº 002/2018 de fecha 09 de marzo de 2019**, la misma que confirma la Destitución…" (sic) de ambas funcionarias, pero sin pronunciarse sobre todos los agravios sufridos ni evaluar cada una de las pruebas de descargo, menos haber efectuado una debida motivación y fundamentación.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.II, 51.IV y 113.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018; y, Jerárquicas 001/2018 y 002/2018; ordenándose el cese de los actos arbitrarios que atentan contra su derecho al trabajo y estabilidad laboral, absteniéndose de realizar cualquier persecución y acoso laboral, debiendo respetarse el fuero sindical y su condición de trabajadoras y dirigentes sindicales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 13 de abril de 2018 (fs. 94) determinó con carácter previo a la admisión que las accionantes presenten copias legalizadas del Acta del XIV Congreso Ordinario de la COD Chuquisaca realizado del 6 al 8 de diciembre de 2017 y de las Resoluciones de Revocatoria 001/2018 y 002/2018, ambas de 9 de marzo.

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que de los antecedentes y de las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, se establece que la sanción impuesta fue diferida entre tanto se tramite y se obtenga la resolución final del proceso de desafuero sindical; por ello, la acción de defensa se encuentra inmersa en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que, antes de plantear la misma hubo una demanda de desafuero sindical que a la fecha no fue resuelta, habiéndose activado previamente la vía ordinaria en cuanto a lo tramitado en vía administrativa, existiendo al momento de la solicitud de la presente acción de amparo constitucional un proceso pendiente de resolución que puede definir el destino de la resolución administrativa y de la sanción impuesta.

Con dicha Resolución, las accionantes fueron notificadas el 20 de abril de 2018 (fs. 118); formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 119 a 120), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que previo a plantear la presente acción de defensa, no interpusieron ningún medio de defensa o recurso ordinario que a la fecha se encuentre pendiente de resolución y que el fallo del recurso jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa; por lo que, al haberse agotado todos los medios de reclamación e impugnación está justificada debidamente la procedencia de la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

El art. 53.1 del CPCo, señala que no procederá la acción de amparo constitucional:

"**Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario** interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 54 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, con el argumento que las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, difieren la sanción impuesta entre tanto se tramite y emita una resolución final del proceso de desafuero sindical, adecuándose a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del CPCo.

En esa circunstancia y de la revisión de los antecedentes se evidencia que, efectivamente las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018 mencionadas, difieren en el efecto de las sanciones administrativas impuestas por la Autoridad Sumariante ahora demandada; sin embargo, conforme lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la demanda de la acción de defensa como el de impugnación se advierte que, el Tribunal de garantías al momento de emitir su resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco efectuó correctamente un análisis respecto a la problemática planteada ni al petitorio; ya que, las impetrantes de tutela mediante esta vía denunciaron el despido ilegal de sus fuentes laborales, que emerge como resultado de la determinación de su responsabilidad administrativa; vale decir, que luego de la sustanciación de los sumarios se emitieron las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018, y las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018; que determinaron la responsabilidad administrativa, por haber adecuado su conducta a lo establecido por los arts. 49.3 y 50.3 inc. d) del Reglamento Interno de Personal del SEDES Chuquisaca, cometiendo una falta gravísima.

Ahora bien, del análisis de ambos memoriales se tiene que las accionantes denunciaron en lo principal, el despido ilegal de sus fuentes laborales -como efecto de haber sido declaradas como responsables administrativas-; no obstante, estar investidas con fuero sindical, situación que las autoridades administrativas que las procesaron (sumariante y jerárquica) no tomaron en cuenta ya que no realizaron una compulsa sobre el fuero sindical y sus derechos, tampoco hicieron una valoración de las pruebas de descargo ofrecidas ni se pronunciaron sobre la incompetencia, entonces además de buscar que se deje sin efecto la sanción suspendida por la Resolución Administrativa de Proceso Administrativo Interno, buscaron evadir la responsabilidad "…que no ha sido diferida…" (sic); es decir, lo expresado por la resolución del recurso jerárquico tiene dos ámbitos, actual y suspensivo; el primero que ratifica la responsabilidad administrativa de las impetrantes de tutela, y el segundo que difiere o suspende la ejecución de la sanción administrativa -destitución- a las resultas del proceso de desafuero sindical.

Entonces es posible concluir que la resolución del proceso de desafuero sindical no incidirá en esta acción de amparo constitucional, pues se cuestiona la responsabilidad administrativa determinada por las autoridades demandadas, problemática sobre la cual no podrá pronunciarse la autoridad que conoce el trámite de desafuero sindical. Por otra parte, el mismo no condiciona la determinación que pueda adoptarse en este fallo; vale decir, no existirán dos resoluciones distintas sobre una misma problemática, ya que en el caso laboral se analizará si corresponde el desafuero para su procesamiento, mientras que en la acción de amparo constitucional se resolverá si existió una incorrecta valoración de prueba o de la interpretación de legalidad sobre la determinación de responsabilidad administrativa.

En ese sentido, se advierte que la Resolución en análisis no guarda ni prevé una correlación o correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, vulnerando en consecuencia la garantía fundamental del debido proceso respecto al principio de congruencia, entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo impetrado, lo resuelto, lo solicitado y lo otorgado; lo que implica también según la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que esta "…*concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume…*".

Por otra parte, conforme el entendimiento del Tribunal de garantías respecto a que esta acción tutelar es improcedente contra las resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa, recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas inclusive anuladas, cabe señalar que las accionantes no formularon ningún medio de defensa o recurso que a la fecha se encuentre pendiente de resolución, tal como lo expresaron en su memorial de impugnación (fs. 119 vta.).

De acuerdo a lo señalado y constatando que el Tribunal de garantías no efectuó una correcta valoración de los argumentos expresados, ni realizó un adecuado análisis de los fines del problema jurídico inherente a esta acción de amparo constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, ingresar a considerar y verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería (…)".

Las accionantes acreditaron su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 85 y 92).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas: Limber Soruco Loayza, Director Técnico y Seyla Vela Gómez, Sumariante Titular Área Urbana, ambos del SEDES Chuquisaca (fs. 85 y vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 92).

"4. Relación de los hechos".

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su demanda, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.II, 51.IV y 113.I de la CPE (fs. 86) que se encuentran descritos en el Punto I.2 de este Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntaron documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar.

"8. Petición".

El petitorio está claramente detallado en el Punto I.3 del presente Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que las accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:
1º REVOCAR la Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,
2º Disponer que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y, previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que en derecho corresponda concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0208/2018-RCA
Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: **23702-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Estrada Flores de Baspineiro** y **Lily Gladys Fernández Vargas** contra **Limber Soruco Loayza**, **Director Técnico**; y, **Seyla Vela Gómez**, **Sumariante Titular Área Urbana**, ambos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 85 a 93, las accionantes manifestaron que por Resolución Ministerial (RM) 399/16 de 28 de abril de 2016, se las reconoció como parte del Directorio de la Central Obrera Departamental (COD) Chuquisaca, como Secretarias de Organización 2 y de Finanzas 2, respectivamente, habiendo sido declaradas en comisión con goce del 100% de sus haberes devengados y demás derechos laborales; situación por la cual a partir del 11 de diciembre de 2015 hasta el 10 de diciembre de 2017, estaban exentas de registrar sus ingresos, salidas y asistir a sus puestos de trabajo; asimismo, de acuerdo al art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, luego de la finalización de su gestión gozaban de un año más de fuero sindical; por lo que, su mandato fenecía el 10 de diciembre de 2018. Posteriormente, mediante RM 283/18 de 23 de marzo del citado año, nuevamente se reconoció al Directorio de la COD Chuquisaca para la gestión que comprende entre el 8 de diciembre de 2017 al 7 de diciembre de 2019, ratificándolas en sus cargos; por consiguiente, designándolas nuevamente en comisión con el goce del 100% de sus haberes devengados y demás derechos laborales, la misma que fue emitida dos días antes que fenezca su fuero sindical, por lo tanto existió continuidad en su mandato, gozando de dicho derecho desde el 10 de diciembre de 2017 hasta el 7 de diciembre de 2020; sin embargo, se les inició proceso administrativo interno "…por la presunta inasistencia a su fuente laboral desde el 11 de diciembre de 2017" (sic), por más de tres días consecutivos emitiéndose la Resolución Administrativa Proceso Administrativo Interno 001/2018 de 16 de enero, por la cual se enjuició a las impetrantes de tutela. En consecuencia, luego de la apertura del plazo probatorio y haber presentado sus descargos, fueron reelegidas en el XIV Congreso Ordinario de la COD Chuquisaca; empero, la Autoridad Sumariante a través de las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018, ambas de 15 de febrero, determinó la destitución de sus fuentes de trabajo; ante lo cual, interpusieron recurso de revocatoria solicitando la nulidad de la resoluciones precitadas, el mismo que no generó respuesta y ante el silencio negativo formularon recurso jerárquico, cuyas Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, ambas de 23 de marzo, determinaron: "**CONFIRMAR** la **RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE REVOCATORIA Nº 002/2018 de fecha 09 de marzo de 2019**, la misma que confirma la Destitución…" (sic) de ambas funcionarias, pero sin pronunciarse sobre todos los agravios sufridos ni evaluar cada una de las pruebas de descargo, menos haber efectuado una debida motivación y fundamentación.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.II, 51.IV y 113.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018; y, Jerárquicas 001/2018 y 002/2018; ordenándose el cese de los actos arbitrarios que atentan contra su derecho al trabajo y estabilidad laboral, absteniéndose de realizar cualquier persecución y acoso laboral, debiendo respetarse el fuero sindical y su condición de trabajadoras y dirigentes sindicales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 13 de abril de 2018 (fs. 94) determinó con carácter previo a la admisión que las accionantes presenten copias legalizadas del Acta del XIV Congreso Ordinario de la COD Chuquisaca realizado del 6 al 8 de diciembre de 2017 y de las Resoluciones de Revocatoria 001/2018 y 002/2018, ambas de 9 de marzo.

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que de los antecedentes y de las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, se establece que la sanción impuesta fue diferida entre tanto se tramite y se obtenga la resolución final del proceso de desafuero sindical; por ello, la acción de defensa se encuentra inmersa en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que, antes de plantear la misma hubo una demanda de desafuero sindical que a la fecha no fue resuelta, habiéndose activado previamente la vía ordinaria en cuanto a lo tramitado en vía administrativa, existiendo al momento de la solicitud de la presente acción de amparo constitucional un proceso pendiente de resolución que puede definir el destino de la resolución administrativa y de la sanción impuesta.

Con dicha Resolución, las accionantes fueron notificadas el 20 de abril de 2018 (fs. 118); formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 119 a 120), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que previo a plantear la presente acción de defensa, no interpusieron ningún medio de defensa o recurso ordinario que a la fecha se encuentre pendiente de resolución y que el fallo del recurso jerárquico no es susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa; por lo que, al haberse agotado todos los medios de reclamación e impugnación está justificada debidamente la procedencia de la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

El art. 53.1 del CPCo, señala que no procederá la acción de amparo constitucional:

"**Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario** interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 54 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, con el argumento que las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018, difieren la sanción impuesta entre tanto se tramite y emita una resolución final del proceso de desafuero sindical, adecuándose a la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del CPCo.

En esa circunstancia y de la revisión de los antecedentes se evidencia que, efectivamente las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018 mencionadas, difieren en el efecto de las sanciones administrativas impuestas por la Autoridad Sumariante ahora demandada; sin embargo, conforme lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la demanda de la acción de defensa como el de impugnación se advierte que, el Tribunal de garantías al momento de emitir su resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco efectuó correctamente un análisis respecto a la problemática planteada ni al petitorio; ya que, las impetrantes de tutela mediante esta vía denunciaron el despido ilegal de sus fuentes laborales, que emerge como resultado de la determinación de su responsabilidad administrativa; vale decir, que luego de la sustanciación de los sumarios se emitieron las Resoluciones Finales Procesos Administrativos Internos 001/2018 y 002/2018, y las Resoluciones Jerárquicas 001/2018 y 002/2018; que determinaron la responsabilidad administrativa, por haber adecuado su conducta a lo establecido por los arts. 49.3 y 50.3 inc. d) del Reglamento Interno de Personal del SEDES Chuquisaca, cometiendo una falta gravísima.

Ahora bien, del análisis de ambos memoriales se tiene que las accionantes denunciaron en lo principal, el despido ilegal de sus fuentes laborales -como efecto de haber sido declaradas como responsables administrativas-; no obstante, estar investidas con fuero sindical, situación que las autoridades administrativas que las procesaron (sumariante y jerárquica) no tomaron en cuenta ya que no realizaron una compulsa sobre el fuero sindical y sus derechos, tampoco hicieron una valoración de las pruebas de descargo ofrecidas ni se pronunciaron sobre la incompetencia, entonces además de buscar que se deje sin efecto la sanción suspendida por la Resolución Administrativa de Proceso Administrativo Interno, buscaron evadir la responsabilidad "…que no ha sido diferida…" (sic); es decir, lo expresado por la resolución del recurso jerárquico tiene dos ámbitos, actual y suspensivo; el primero que ratifica la responsabilidad administrativa de las impetrantes de tutela, y el segundo que difiere o suspende la ejecución de la sanción administrativa -destitución- a las resultas del proceso de desafuero sindical.

Entonces es posible concluir que la resolución del proceso de desafuero sindical no incidirá en esta acción de amparo constitucional, pues se cuestiona la responsabilidad administrativa determinada por las autoridades demandadas, problemática sobre la cual no podrá pronunciarse la autoridad que conoce el trámite de desafuero

sindical. Por otra parte, el mismo no condiciona la determinación que pueda adoptarse en este fallo; vale decir, no existirán dos resoluciones distintas sobre una misma problemática, ya que en el caso laboral se analizará si corresponde el desafuero para su procesamiento, mientras que en la acción de amparo constitucional se resolverá si existió una incorrecta valoración de prueba o de la interpretación de legalidad sobre la determinación de responsabilidad administrativa.

En ese sentido, se advierte que la Resolución en análisis no guarda ni prevé una correlación o correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, vulnerando en consecuencia la garantía fundamental del debido proceso respecto al principio de congruencia, entendido en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo impetrado, lo resuelto, lo solicitado y lo otorgado; lo que implica también según la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que esta "…*concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume…"*.

Por otra parte, conforme el entendimiento del Tribunal de garantías respecto a que esta acción tutelar es improcedente contra las resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa, recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas inclusive anuladas, cabe señalar que las accionantes no formularon ningún medio de defensa o recurso que a la fecha se encuentre pendiente de resolución, tal como lo expresaron en su memorial de impugnación (fs. 119 vta.).

De acuerdo a lo señalado y constatando que el Tribunal de garantías no efectuó una correcta valoración de los argumentos expresados, ni realizó un adecuado análisis de los fines del problema jurídico inherente a esta acción de amparo constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, ingresar a considerar y verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería (…)".

Las accionantes acreditaron su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 85 y 92).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas: Limber Soruco Loayza, Director Técnico y Seyla Vela Gómez, Sumariante Titular Área Urbana, ambos del SEDES Chuquisaca (fs. 85 y vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 92).

"4. Relación de los hechos".

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su demanda, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46, 48.II, 51.IV y 113.I de la CPE (fs. 86) que se encuentran descritos en el Punto I.2 de este Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntaron documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar.

"8. Petición".

El petitorio está claramente detallado en el Punto I.3 del presente Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que las accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 4/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 116 a 117 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y, previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que en derecho corresponda concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0209/2018-RCA

Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: 23713-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 19 de abril, cursante de 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Chino Salinas** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Lucy Cruz Villca** e **Idelfonso Mamani Romero**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 19 de abril de 2018, cursantes de fs. 56 a 61 vta.; y, 64 y vta., el accionante manifiesta que el 1 de junio de 2015 fue posesionado como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caracollo del departamento de Oruro, tramitándose el 1 de febrero de 2018 por Wilson Pinaya Laura, Jose Antonio Pinaya Florez, Rene Rober Manardy Quispe y Sonia Canchari Romero ante el Tribunal Departamental Electoral de Oruro una iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato, la misma que fue advertida por el Secretario de Cámara del citado Tribunal, ordenando a los solicitantes que en el plazo de veinticuatro horas identifiquen a la autoridad electa así como el periodo de gestión; empero, dicha observación no fue cumplida, motivo por el cual mediante Informe S.C. 033/2018 de 14 de febrero, se remitió a conocimiento de la Sala Plena del referido Tribunal, quienes por Resolución TEDO-SP 027/2018 de 16 de febrero, dispusieron el archivo definitivo del pedido de iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato.

Determinación que fue objeto de impugnación ante el Tribunal Supremo Electoral, siendo revocada por Resolución TSE-RSP-JUR 015/2018 de 21 de marzo, que dispuso dar curso a la iniciativa de procedimiento de revocatoria de mandato, considerando dicho fallo lesivo a sus derechos ya que se argumentó que: "…*el Tribunal Electoral Departamental de Oruro exige el periodo de gestión de la autoridad de la que se solicita su revocatoria de mandato sin tomar en cuenta que en la solicitud presentada se indica textualmente '… que el mismo ha cumplido con la mitad del periodo de mandato, tras haber sido posesionado en el mes de junio del año 2015,…'*" (sic); sin embargo, conforme al Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, en su art. 12 inc. a) establece los requisitos para dichas peticiones, los cuales a criterio del impetrante de tutela no fueron observados por las autoridades demandadas, haciendo alusión incluso al principio de legalidad, que no es otra cosa que dar cumplimiento a la ley sin excusa alguna, teniendo la obligación de examinar si efectivamente la solicitud cumplía con la habilitación para el proceso de revocatoria; por ello, de la revisión del memorial de revocatoria de mandato, se evidencia que no se especificó las funciones que desempeñaba ni la fecha de inicio de funciones, es decir, fue elaborado sin la debida fundamentación vulnerando "…el principio de legalidad cuando de forma directa se ordena la HABILITACIÓN del procedimiento del proceso de revocatoria…" (sic) ya que las observaciones realizadas por la Secretaría de Cámara del Tribunal Departamental Electoral de Oruro, no fueron asumidas.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Considera la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación y al principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la Resolución TSE-RSP-JUR 015/2018, ordenando se emita un nuevo fallo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 16 de abril de 2018, cursante a fs. 62 y vta., dispuso que en el plazo señalado en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tener por no presentada esta acción de defensa, mientras no se subsanen los siguientes aspectos: **a)** Cumpla con lo dispuesto por el art. 33.2 del CPCo; **b)** Precise los derechos o garantías que considera suprimidos, explicando los motivos y la forma como fueron lesionados, fundamentando la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal; **c)** Concrete el petitorio; y, **d)** En lo referente a las medidas cautelares para su procedencia debe contener la posibilidad jurídica, la verisimilitud, el peligro de la demora y la proporcionalidad, además de ser respaldada con prueba idónea.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 65 a 66 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Observada la acción de defensa y

revisado el memorial de subsanación se establece que el impetrante de tutela no explicó ni fundamentó los motivos por los que considera lesionados sus derechos; es decir, omitió la relación de causalidad entre el hecho, derecho y acto ilegal del que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva; **2)** Asimismo, pretende dejar sin efecto una resolución administrativa, sin demostrar menos exponer de qué forma dicho fallo transgredió sus derechos, quebrantando lo establecido en la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre; y, **3)** El accionante no cumplió con los requisitos mínimamente exigibles, ni demostró una evidente vulneración de sus derechos.

Con dicha Resolución, fue notificado el 20 de abril de 2018 (fs. 67); formulando impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 69 a 70), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del nombrado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que la Jueza de garantías hizo una mala revisión de la acción de amparo constitucional, puesto que cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, ocasionando una negación del acceso a la justicia al observar aspectos que fueron observados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá **por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar: "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. **Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería**. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, dispone: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del memorial de la acción presentada el 13 de abril de 2018, por Auto de 16 de igual mes y año, la Jueza de garantías dispuso que con carácter previo, se subsanen los siguientes puntos: **i)** Cumpla con lo dispuesto por el art. 33.2 del CPCo; **ii)** Precise los derechos o garantías que estima suprimidos, explicando los motivos y la forma en que considera que fueron lesionados, fundamentando la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal; **iii)** Concrete el petitorio; y, **iv)** En lo referente a las medidas cautelares para su procedencia debe contener la posibilidad jurídica, la verisimilitud, el peligro de la demora y la proporcionalidad, además de ser respaldada con prueba idónea.

En cumplimiento a lo solicitado por la Jueza de garantías se tiene que el abogado del accionante presentó el memorial de subsanación el 19 de abril de 2018 (fs. 64); sin embargo, el mismo no se encuentra firmado por Juan Chino Salinas sino simplemente por el profesional encargado de su defensa técnica, quién señala de manera manuscrita que actúa en representación del "impedido momentáneamente" (sic).

En ese antecedente, la Jueza de garantías por Resolución 06/2018 de 19 de abril, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, basando su decisión en los siguientes puntos: **a)** Observada la acción de defensa y revisado el memorial de subsanación se establece que el impetrante de tutela no explicó ni fundamentó los motivos por los que considera lesionados sus derechos; es decir, omitió la relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el acto ilegal del que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva; **b)** Se pretende dejar sin efecto una resolución administrativa, sin demostrar y menos exponer de qué forma dicho fallo provocó la lesión a sus derechos, incumpliendo con la jurisprudencia constitucional establecida por la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre; y, **c)** No observó los requisitos mínimamente exigibles ni demostró la evidente vulneración de sus derechos.

En ese contexto, si bien existe un memorial de subsanación, el cual no se encuentra firmado por el accionante, quién es el titular de la acción de amparo constitucional; sin embargo, tampoco cursa poder que otorgue facultades de representación al abogado Luis Miguel Flores Gonzales, conforme expresamente disponen los arts. 129.I de la CPE y 33.1 del CPCo, pues debe ser a través de un documento que se confiera dicha potestad y considerando que esta acción tutelar solo puede ser planteada por el directo afectado, al constituirse en un medio de defensa de derechos y garantías, es personalísima; en ese entendido, al ser el memorial de subsanación parte del escrito principal no corresponde considerar lo expuesto en el mismo, debiendo aplicarse la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 19 de abril, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0210/2018-RCA

Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: 23724-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Orlando Herbas Dueñas** en representación legal de la empresa **Crown Ltda.** contra **Jorge Iván Arciénega Collazos**, **Alcalde**; y, **Jhovana Victoria Pareja Ortega**, **Responsable del proceso de contratación**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de abril de 2018, cursante de fs. 52 a 64, el apoderado de la empresa accionante refiere que, mediante nota CITE: R.P.A.-S.C. 02/2017 de 22 de junio, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre le invitó a participar del proceso de contratación para la adquisición de diecisiete motocicletas destinadas a la seguridad ciudadana, bajo la modalidad de contratación directa, la que fue aceptada mediante nota de 26 de junio de 2017, acompañando los documentos técnicos y legales para la suscripción del contrato pertinente, en aplicación del régimen establecido por el art. 70 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de julio de 2009-.

Posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) RPA-ANPE-SC 02/2017 de 19 octubre, carente de motivación y sin explicar la causal de anulación, la responsable del proceso de contratación dispuso la cancelación del referido proceso de adquisición, debido al supuesto incumplimiento en la presentación de boletas de garantía de seriedad de propuesta y de los documentos, en original o copias legalizadas de la matrícula de Registro de Comercio y Poder. Sin embargo, ello no es evidente, pues por carta entregada el 12 de julio de 2017, se adjuntó los documentos inherentes a la personería y representación de la sociedad CROWN Ltda., así como también la Boleta de garantía 162771 emitida por el Banco Unión, la cual incluso fue renovada por la Boleta de garantía 162778 proporcionada de manera secundaria al nombrado Gobierno Autónomo Municipal el 4 de agosto del mencionado año; consiguientemente, la entidad edil se hallaba en posesión de los documentos que luego fueron extrañados; además, el mismo día en que se emitió la citada Resolución Administrativa de cancelación, dicha entidad formuló un proceso paralelo de contratación, sobre iguales bienes, con lo que confirmó su intención lesiva a sus derechos fundamentales.

Puntualiza que, por memoriales de 5 de diciembre de 2017 y 31 de enero de 2018, como empresa afectada solicitó la anulación de la citada RA RPA-ANPE-SC 02/2017 y se reanude el proceso de contratación persistente; empero, no mereció pronunciamiento alguno por parte de la entidad edil, transgrediendo sus derechos a la petición y a la defensa como elemento del debido proceso, pues dicha omisión generó un mecanismo de indefensión.

Alega que se vulneró su derecho al debido proceso, porque de manera incoherente sin la previa verificación de los antecedentes, se le impuso una sanción, con la finalidad de generar la adjudicación a otra empresa; así también, el derecho al ejercicio del comercio fue afectado, por fundar una restricción ilegal al momento de perfeccionar el procedimiento administrativo iniciado por el Municipio a través de la emisión de la invitación directa, sin considerar que cumplió con la presentación de los requisitos formales técnicos pertinentes, además puso a disposición de esa entidad los bienes necesarios. Por otra parte, por el principio de estabilidad del acto administrativo, la referida Resolución de Adjudicación no pudo ser revocada en la propia sede, menos aún sin causal alguna para ello.

Finalmente, puntualiza que la RA RPA-ANPE-SC 02/2017, no está comprendida en el art. 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que prevé el régimen administrativo de impugnación, correspondiendo activar de manera directa esta demanda constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa impetrante de tutela a través de su apoderado, estima lesionados sus derechos a la petición, a la propiedad privada, al ejercicio del comercio, al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 47.I, 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene que las autoridades demandadas: **a)** Determinen la nulidad de la RA RPA-ANP-SC 02/2017, reanudando el proceso de contratación pertinente; y, **b)** De manera accesoria atiendan los memoriales presentados el 5 de diciembre de 2017 y 31 de enero de 2018.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 65 a 66 vta., declaró la **improcedencia** de la demanda tutelar, en aplicación de los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Este caso emerge de un proceso administrativo de adjudicación de motocicletas, en el que se determinó la anulación directa de la adquisición, teniendo el accionante la vía expedita en sede administrativa; por lo que, inició el trámite de su cumplimiento solicitando se deje sin efecto la Resolución Administrativa respectiva, consiguientemente el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca debe cumplir con el mandato del art. 17.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- y ante el silencio administrativo se pueden activar los medios de impugnación previstos por dicha Ley; **2)** Si en el campo administrativo no es satisfecha la pretensión del recurrente, tiene abierta la vía contenciosa y en contraprestación puede proseguir con el proceso de contratación; es decir, "…que se haga efectiva el pago por las motocicletas entregadas, extremo pedido también en la presente acción de amparo constitucional" (sic.); y, **3)** Concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, porque una resolución administrativa admite una modificación o puede ser suprimida por otro recurso; en el presente caso no se adjuntó documentación que acredite la existencia de un proceso en sede administrativa culminado ni del contencioso; por lo que, ante la ausencia de la subsidiariedad no se puede aperturar la vía constitucional.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela en representación de CROWN Ltda. fue notificado el 24 de abril de 2018 (fs. 67), presentando memorial de impugnación el 27 de igual mes y año (fs. 68 a 69 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La RA RPA-ANPE-SC 02/2017 no es susceptible de refutación, conforme a lo estipulado por el art. 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, ya que no existe recurso en la vía administrativa para la modificación de una resolución rebatida, toda vez que esa normativa ha designado con claridad la improcedencia de recursos contra resoluciones que no estén previstas en dicho artículo; **ii)** Se debe tomar en cuenta que también se denunció la vulneración del derecho a la petición; y, **iii)** La SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, determinó la inaplicabilidad de los recursos de revocatoria y jerárquico, a los procedimientos de contratación legislados bajo las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. De las resoluciones inimpugnables emitidas en procesos de contratación regulados por el DS 0181

En ese marco, la SCP 0276/2015-S3 de 26 de marzo, señaló que: *"Al respecto, en principio corresponde señalar que conforme al art. 90 de las NB-SABS, contra la anulación del proceso de contratación no procede recurso alguno; por ello, no es atendible la denuncia de la empresa ahora accionante en sentido que contra la RA D.L.C. 002-14, que dispuso anular el proceso de contratación, procedía recurso de revocatoria ni jerárquico que no fueron resueltos conforme a ley. Así también lo entendió la SC 2324/2010-R, glosada en el Fundamento Jurídico precedente…".*

Igualmente la SCP 0793/2016-S2 de 22 de agosto, determinó que: *"Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, es necesario establecer que cuando se trata de procesos de contratación o actos administrativos relacionados con los de control gubernamental, no opera la subsidiariedad referida a la interposición de recursos administrativos (revocatoria y jerárquico) previstos en el art. 3.II inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA),* que establece: *´Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por su propios procedimientos'".* Razonamiento reiterado por la SCP 0791/2016-S2 de 22 de agosto.

Por su parte, el art. 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**, señala que: "(PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNACIÓN).**

I. Procederá el Recurso Administrativo de Impugnación, contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación en:

a) Licitación Pública, contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución que aprueba el DBC;

ii. Resolución de Adjudicación;

iii. Resolución de Declaratoria Desierta.

b) ANPE para montos mayores a Bs. 200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), contra las siguientes Resoluciones:

i. Resolución de Adjudicación;

ii. Resolución de Declaratoria Desierta.

II. Los proponentes podrán impugnar las Resoluciones emitidas, siempre que las mismas afecten, lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses.

III. No procederá Recurso Administrativo de Impugnación alguno, contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones, **ni contra ningún otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados en el presente Artículo**" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de esta demanda se tiene que, el apoderado de Crown Ltda. -ahora accionante-, sostiene que la invitación directa de adquisición de diecisiete motocicletas para seguridad ciudadana por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca a dicha empresa, fue aceptada mediante nota de 26 de junio de 2017 cursante a fs. 11, a través de la cual acompañó los documentos técnicos y legales para la suscripción del contrato pertinente; sin embargo, posteriormente, se emitió la RA RPA-ANPE-SC 02/2017 de 19 octubre (fs. 18 a 19), que dispuso la cancelación del proceso de adquisición por no haber adjuntado determinados documentos, sin considerar que presentó los respectivos papeles, cumpliendo con los requisitos formales; además, puso a disposición del nombrado Gobierno Municipal los bienes objeto del proceso de adquisición; finalmente indica que, por memoriales de 5 de diciembre de 2017 y de 31 de enero de 2018, pidió la anulación de la mencionada Resolución Administrativa y la reanudación del proceso de contratación persistente, empero no fueron respondidos.

Al respecto, el Tribunal de garantías estableció que contra la cuestionada RA RPA-ANPE-SC 02/2017 -de anulación-, es viable activar los medios de impugnación previstos por la Ley del Procedimiento Administrativo; asimismo, se encuentra expedita la vía contenciosa, además se puede continuar con el proceso de contratación.

De la lectura de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento II.2. de este fallo (SCP 0276/2015-S3), basada en los arts. 3.II inc. d) de la LPA; y, 90 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, la cual concluyó que "…*contra la anulación del proceso de contratación no procede recurso alguno…",* se advierte que no corresponde la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos por la Ley del Procedimiento Administrativo contra la RA RPA-ANPE-SC 02/2017 de anulación, que precisamente está relacionada con un proceso de contratación de control gubernamental, como tampoco se puede exigir la solicitud de proseguir con el referido proceso de contratación ni acudir a la vía contenciosa administrativa.

Por consiguiente, se constata que se tiene agotada la vía administrativa contra la indicada Resolución, encontrándose expedita la jurisdicción constitucional para dilucidar la presunta transgresión de los derechos a la propiedad privada, al ejercicio del comercio, al debido proceso y su elemento del derecho a la defensa; así como también, la denunciada vulneración del derecho a la petición, por cuanto el apoderado de la empresa accionante aduce que no recibieron respuesta a los memoriales de 5 de diciembre de 2017 y 31 de enero de 2018 (fs. 20 a 21; y, 38 a 39) presentados ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; vale decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Por todo ello, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se tiene señalado el nombre y generales de ley del apoderado de la empresa impetrante de tutela, presentando el Testimonio de poder 522/2015 (fs. 40 a 42 vta.), y Testimonio de constitución de sociedad 426/86 de 6 de mayo de 1986 (fs. 47 a 51 vta.);

b) Estableció el nombre y domicilio de las autoridades demandadas;

c) La presente acción de amparo constitucional cuenta con patrocinio de abogado;

d) Existe una relación de los hechos;

e) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

f) Adjuntó prueba documental sobre la que se basa esta acción tutelar; solicitando además que el archivo íntegro de contratación objeto de esta acción tutelar, sea remitido por las autoridades accionadas; y,

g) Expuso el petitorio de forma clara.

Consecuentemente, se constata que el representante de Crown Ltda. cumplió con todos los numerales exigidos por el precitado artículo, aclarándose que si bien no solicitó ninguna medida cautelar conforme al art. 33.6 del CPCo, sin embargo este aspecto no es obligatorio, sino potestativo. Asimismo, se señaló a los terceros interesados.

Por todo lo expuesto y no habiéndose advertido causales de improcedencia, corresponde revocar la resolución del Tribunal de garantías.

Consiguientemente, se evidencia que dicho Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0211/2018-RCA

Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: 23733-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 123 a 124, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Marcelo Vargas Sanabria** contra **María Esther Pozo Vallejo**, **Vicerrectora** y **José Joaquín Balderrama Birhuet**, **Decano**, ambos **de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial de 16 de abril de 2018, cursante de fs. 119 a 122, el accionante manifiesta que en atención a la convocatoria pública y abierta para designación de docentes, se presentó al concurso de méritos y examen público, cumpliendo con todos los requisitos y evaluaciones, siendo declarado como ganador de la asignatura de "…PROCESOS CONSTRUCTIVOS DE VÍAS DE TRANSPORTE…" (sic) con una carga horaria de 16 horas por mes.

Añade que realizó todos los trámites exigidos, esperando la materialización de su designación, empero se le indicó que la nominación se encontraba momentáneamente paralizada por temas administrativos; por lo que, al transcurso de varias semanas y meses presentó diversas notas a fin de que se concrete tal nombramiento; sin embargo, la Vicerrectora ahora demandada mediante nota VR-0191/2018 de 6 de abril, le hizo llegar la carta de 18 de marzo de igual año, emitida por la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat, donde se le comunicó que "'(…) No existe la **posibilidad de incorporar al profesional** a la planta docente de la Universidad"' (sic), siendo dicha decisión arbitraria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la remuneración justa y a "ejercer la cátedra", citando al efecto los arts. 48, 109.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se garanticen sus derechos al trabajo, a la justa remuneración y a ejercer la cátedra, emergente de su condición de ganador del concurso público de méritos y examen de competencia.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 123 a 124, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** La decisión asumida por la Vicerrectora así como por el Decano de la Facultad de Arquitectura de la UMSS mediante "…nota VR-0191/2018 de 6 de abril y la carta de 18 de marzo de 2018…" (sic), a través del que se comunicó al impetrante de tutela la imposibilidad de incorporarlo a la planta docente, al ser emitida por autoridad administrativa competente de dicha Universidad, de conformidad al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se constituye en un acto administrativo, que deriva además de un eventual incumplimiento de otro como es la Convocatoria Pública y Abierta para designación de Docentes para la Facultad de Arquitectura la RCF 56/17 de 20 de abril; y, **b)** Las autoridades administrativas de la UMSS tienen atribución para conocer y resolver la presente problemática, conforme establece el art. 5 de la LPA, consiguientemente al no ser evidente que la determinación administrativa sea irrefutable, se tiene que el accionante no agotó la vía administrativa; en ese sentido, en atención a los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa resulta improcedente.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 24 de abril de 2018 (fs. 125); formulando impugnación el 25 del mes y año indicados (fs. 126 y vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que, rebate la Resolución de 18 de abril de 2018, porque si bien el art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, refiere que el Consejo Universitario puede resolver en apelación las reclamaciones contra Resoluciones académico-administrativas del Rector, Vicerrector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela; sin embargo, en su caso no existe aquello ya que las cartas que pusieron fin a su pretensión no tienen calidad ni condición de resoluciones académico administrativas; por lo que, no son recurribles, siendo por ello la acción de amparo constitucional la vía idónea para proteger sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. (…) se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De igual forma, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

II.2. En cuanto al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, señaló que: "*…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".*

II.3. Sobre los actos administrativos

La SCP 0117/2014-S2 de 11 de noviembre, con relación a los actos administrativos, refiere que: *"Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.*

Los actos administrativos definitivos, son aquéllos declarativos o constitutivos de derechos; declarativos, porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos, porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que: '…se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa'.

*El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: '***Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos***'.*

De lo relacionado, se concluye que ***los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión; sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables****"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente trámite, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el fundamento de que el accionante no agotó la vía administrativa.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que el 23 de noviembre de 2017 (fs. 109) y el 7 de marzo de 2018 (fs. 118), el impetrante de tutela presentó notas ante el Decano de la Facultad de Arquitectura y Ciencias del Hábitat de la UMSS, haciendo conocer en la primera el retraso en su admisión como docente de dicha Facultad y en la segunda solicitando se dé continuidad al proceso que corresponda para tal efecto; es así que, mediante CITE. Jef/CEEyT 010-2018 de 16 de marzo (fs. 117) dirigida al citado Decano, el Jefe del Área de Ciencias Exactas Económicas y Tecnológicas de la mencionada Facultad, informó que ante el reclamo de Javier Marcelo Vargas Sanabria, uno de los ganadores de la convocatoria a Docentes Extraordinarios en la asignatura de Vías y Transporte, se hizo el análisis del caso y al no haberse consolidado la apertura de la carrera de Licenciatura en Construcciones, no existe la posibilidad de incorporarlo a la planta de docentes de la citada Universidad; posteriormente, se infiere que María Esther Pozo Vallejo, Vicerrectora de la UMSS emitió la nota VR-0191/2018 de 6 de abril (fs. 116), dirigida al ahora accionante señalando que en respuesta a su queja realizada adjunta el informe CITE. Jef/CEEyT 010-2018.

Ahora bien, como se tiene advertido *ut supra*, el impetrante de tutela considera que las notas CITE. Jef/CEEyT 010-2018 y VR-0191/2018, no constituyen resoluciones académico-administrativas que puedan ser impugnadas; empero, de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídica II.3 de este Auto Constitucional, se constata que acto administrativo impugnable puede ser incluso una nota cuando define una situación jurídica y se expresa como voluntad de la administración, por lo mismo puede ser recurrible.

Bajo ese contexto, el accionante bajo la previsión del art. 39.23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, el cual estipula que es atribución del Consejo Universitario: "Resolver en apelación las reclamaciones contra las Resoluciones académico administrativas del Rector, Vice Rector y Consejos de Facultades o Directivos de Escuela", debió impugnar la nota VR-0191/2018, para posteriormente una vez resuelta en dicha instancia su pretensión y sin que se haya logrado el restablecimiento de sus supuestos derechos conculcados, recién activar la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, por cuanto como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, esta acción tutelar no es procedente cuando se omita hacer uso de los medios recursivos que la ley otorga, por ser de naturaleza subsidiaria, en consecuencia no corresponde su admisión por incumplimiento al principio de subsidiariedad, tal cual estipulan los arts. 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de abril de 2018, cursante de fs. 123 a 124, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0212/2018-RCA

Sucre, 22 de mayo de 2018

Expediente: 23167-2018-47-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Oropeza Borges** contra **Henry Conrado Laime Villca**, **Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 de febrero y 2 de marzo de 2018, cursantes de fs. 89 a 92; y, 105 y vta., el accionante refiere que el 25 de octubre de 2017, formuló acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que radicó en el Juzgado a cargo de la autoridad ahora demandada, quien emitió el Auto Constitucional 001/2018-AAC de 10 de enero, declarando por no presentada la acción de defensa y disponiendo el archivo de obrados, actuado con el cual fue notificado el 15 del mismo mes y año.

El 16 de igual mes y año, interpuso apelación contra la citada Resolución; sin embargo, el Juez demandado en lugar de providenciar adecuadamente su reclamación dictó el Auto de 19 del señalado mes y año, rechazando la misma con el argumento que el Código Procesal Constitucional no prevé la probabilidad de activar recurso de apelación o reposición contra una resolución pronunciada dentro de las acciones de amparo constitucional, sino únicamente la revisión de los fallos que resuelven el fondo de la acción tutelar y las impugnaciones en caso de declaratoria de improcedencia, no existiendo la posibilidad de impugnar providencias de mero trámite o declaratorias de no presentación como ocurre en este caso, siendo que dicha norma no niega la permisibilidad de recurrir, por ello al rechazar su apelación no mencionó norma procesal alguna en la que se sustente; por el contrario, actuó sin competencia vulnerando sus derechos a la impugnación y al debido proceso en su elemento de fundamentación, ya que como Juez de primera instancia debió analizar la admisión e ingresar al fondo concediendo o denegando la tutela y posteriormente remitir las actuaciones al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la nulidad del Auto de 19 de enero de 2018, emitido por el Juez demandado y se ordene la remisión de la apelación formulada en el plazo de veinticuatro horas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 27 de febrero de 2018, cursante a fs. 103 y vta., dispuso que con carácter previo el accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Aclarar respecto a la transgresión de su "derecho" a la impugnación, siendo que el mismo es un principio constitucional; **b)** No explicó cómo la Resolución de 19 de enero de 2018, vulneró su derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación, dado que sólo se rechazó su apelación sin mencionar ninguna norma constitucional; y, **c)** No expresó su petitorio en términos claros y precisos.

Posteriormente, la referida Jueza de garantías pronunció la Resolución de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 106 a 108, por la que **rechazó** la acción de amparo constitucional, fundamentando que no era pertinente plantear apelación contra el Auto Constitucional 001/2018-AAC (fs. 82 a 83), sino impugnar el mismo para que ese despacho jurisdiccional remita el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional y de esa manera la Comisión de Admisión efectué la revisión correspondiente emitiendo el Auto Constitucional respectivo; en ese sentido, el impetrante de tutela no interpuso el recurso correcto, además dicha acción de defensa fue formulada fuera del plazo establecido en el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con esa Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 7 de marzo de 2018 (fs. 109), presentando impugnación el 9 del citado mes y año (fs. 110 a 111), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que esta acción tutelar cumple con todos los requisitos formales, puesto que se identificó al Juez demandado, quien se negó a disponer la remisión de la apelación sin ninguna fundamentación ni explicación

de las razones que lo llevó a rechazar la acción de amparo constitucional, vulnerando sus derechos a la impugnación y fundamentación, al no considerar el término de apelación; asimismo, en cuanto a su petitorio, este fue concreto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del citado Código, determinó que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

II.2. La imposibilidad de impugnar y corregir el procedimiento de una acción tutelar o constitucional a través de otra

Al respecto, la SCP 1600/2014 de 19 de agosto, señaló lo siguiente: "*…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció de manera reiterada que, las acciones de defensa no son la vía o mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares, así como tampoco a efectos de corregir* ***supuestas irregularidades procesales*** *que se hubieran presentado en las mismas. En ese marco, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, citando a su vez los razonamientos asumidos en fallos constitucionales anteriores, estableció que: 'Las* ***supuestas irregularidades procesales*** *de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar (…).*

Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica (…); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; ***sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución de 6 de marzo de 2018, **rechazó** la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no planteó el recurso correcto, dentro del plazo establecido en el art. 30 del CPCo,

respecto al Auto Constitucional 001/2018-AAC de 10 de enero (fs. 82 a 83); es decir, no correspondía apelar dicha determinación sino impugnar la misma para que el despacho jurisdiccional a cargo remita el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional y mediante la Comisión de Admisión se efectué la revisión correspondiente.

De los antecedentes que informan el proceso se evidencia que, el peticionante de tutela interpuso inicialmente la acción de amparo constitucional contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impugnando el Auto de Vista 32/2017 de 21 de julio (fs. 3 a 7); ante lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías dictó el Auto Constitucional 001/2018-AAC, declarando por no presentada la demanda, en razón a que no se habrían cumplido a cabalidad las observaciones efectuadas, precluyendo el plazo legal previsto en el art. 30.I.1 del CPCo y ordenando el archivo de obrados; de esa manera, contra ese fallo formuló recurso de apelación, mereciendo el Auto de 19 de enero de 2018 (fs. 87 y vta.), que rechazó el mismo, debido a que el Código Procesal Constitucional no prevé la posibilidad de activar recurso de apelación o de reposición dentro las acciones tutelares, determinación que llevó al accionante a plantear otra acción tutelar, esta vez, contra la última autoridad que dictó el Auto aludido.

Ahora bien, el accionante pidió la nulidad del citado Auto de 19 de enero de 2018, pronunciado en una anterior acción de defensa, en la que el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, rechazó el recurso de apelación, en razón a que el Código Procesal Constitucional no establece recurso de apelación o de reposición dentro de una acción de amparo constitucional, pretensión que no es viable, pues una resolución de esta naturaleza no puede ser revisada por otra similar, aunque se denuncie un trámite irregular en la fase de admisión de la acción tutelar, como sucede en el presente caso objeto de análisis; en ese sentido, al advertirse que el hecho denunciado por Alberto Oropeza Borges emerge de los efectos producidos en una anterior acción de amparo constitucional, es pertinente declarar su improcedencia; además, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, señaló que: *"Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar…"*; en ese sentido, está claro que la acción incoada no puede ser considerada, dado que no constituye la vía ni el medio legal para ordenar la revisión del procedimiento de una anterior acción tutelar o dejar sin efecto un fallo constitucional.

Finalmente, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, corresponde rechazar la acción formulada en consideración a que las resoluciones dictadas dentro de una acción de amparo constitucional no son susceptibles de impugnación mediante otra similar, cualquier cuestionamiento debe ser refutado u observado en el mismo mecanismo de defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **rechazar** la presente acción de defensa, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0212/2018-RCA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0213/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23790-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 212/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 97 a 98, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Galindo Canedo**, **Martín Adolfo Iturri Peters** y **Julissa Cristina Salazar Mostajo** en representación legal de **Mario Faruck Eid Abuawad**, **Mario Faruck Eid Barriga** y **Mario Limachi Salinas** contra **Luis Juan Tola Mamani** y **Luis Fernando Atanacio Fuentes**, **Fiscales de Materia**; y, **Teodoro Blanco Mamani**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11 y 23 de abril de 2018, cursantes de fs. 38 a 50 vta., y de fs. 91 a 96 vta., la parte accionante, manifiesta que el 11 de diciembre de 2013, Teodoro Blanco Mamani formuló querella en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, a lo cual interpusieron excepción de prescripción de la acción penal por haber operado el término de ley para que se pueda ejercer la misma, por lo que el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz mediante Resolución 301/16 de 1 de junio de 2016, declaró fundado el pedido de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de falsedad material e ideológica e infundado por uso de instrumento falsificado.

La Resolución mencionada fue objeto de apelación, dictándose el Auto de Vista 312/2016 de 5 de diciembre, confirmando la Resolución de primera instancia; empero, sobre la base de la imputación formal de 15 de marzo de 2016, se emitió Resolución de sobreseimiento a favor de los imputados, cuando ya se había determinado la prescripción, siendo un error del Ministerio Público; posteriormente fueron sorprendidos con la notificación de la Resolución de acusación 9/2017 de 20 de enero, por delitos que ya fueron prescritos e incluso sobreseídos, vulnerándose sus derechos, pues nadie puede ser juzgado por conductas que por resolución judicial expresa hayan sido declaradas extinguidas, como sucedió en su caso donde se determinó probada la excepción de prescripción, no resultando lógico que a Mario Faruck Eid Abuawad y Mario Faruck Eid Barriga se los pretenda someter a juzgamiento por la supuesta comisión del tipo penal de falsedad ideológica y a Mario Limachi Salinas se lo pretenda juzgar por la presunta comisión del ilícito de falsedad material e ideológica.

Agrega que, con base en las acusaciones pública como particular presentadas por Mario Faruck Eid Abuawad, Mario Faruck Eid Barriga y Mario Limachi Salinas, el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz emitió la Resolución AP -19/2018 de 30 de enero, de apertura de juicio, disponiendo sus procesamientos por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, delitos declarados prescritos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y aplicación objetiva de la ley vinculada al derecho a la defensa y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 116.I, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto y/o anule la referida resolución conclusiva tanto de la acusación pública como particular, debiendo ordenarse a los representantes del Ministerio Público y al acusador particular se emita un nuevo fallo excluyendo los delitos prescritos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto de 12 de abril de 2018, cursante a fs. 51, ordenó que con carácter previo la parte accionante cumpla lo dispuesto en el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando lo siguiente: **a)** Efectúe en forma clara la relación de hechos; **b)** Se identifiquen los derechos que fueron vulnerados y el petitorio; **c)** Faltó individualizar a los terceros interesados; **d)** Aclare si se agotó la vía ordinaria, así como mencione la fecha de notificación con la acusación; y, **e)** Se indique en qué estado se encuentra el trámite radicado en el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; otorgándole el plazo de tres días, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción.

La Jueza de garantías, por Resolución 212/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 97 a 98, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, indicando que: **1)** El art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, determina el trámite de los incidentes, de donde "…**se tiene que existe otro medio franqueado por ley** para subsanar la actividad procesal defectuosa, la misma que puede ser interpuesta como incidente en la sustanciación del juicio para corregir los defectos y garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa…" (sic); y, **2)** No se cumplió el principio de subsidiariedad; por lo que, no corresponde ingresar al análisis de la acción tutelar presentada.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 25 de abril de 2018 (fs. 99); formulando impugnación el 30 del mes y año indicado (fs. 100 a 101 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Se realizó una incorrecta interpretación en relación al art. 54 del CPCo y la jurisprudencia, pues la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal modifica y sustituye el art. 325.I del CPP, que no franquea posibilidad de interponer recurso alguno, porque la remisión es inmediata y tampoco el requerimiento conclusivo se corre en traslado al acusado para que pueda pronunciarse; y, **ii)** No existe un recurso ordinario contra la acusación, siendo la única vía la constitucional, tal como se tiene claramente establecido en la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, vinculante según lo previsto por los arts. 203 de la CPE y 15.II del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno"** (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*".

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cuanto considera que los accionantes no cumplieron el principio de subsidiariedad, al no haber utilizado los medios franqueados por la ley para corregir los defectos alegados en la acusación presentada en su contra.

Ahora bien de la revisión de los antecedentes se evidencia que, por Auto 301/16 de 1 de junio de 2016 (fs. 19 a 20) se declaró fundado el pedido de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de falsedad material e ideológica, pero infundado en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado interpuesto por Mario Faruck Eid Abuawad, Mario Faruck Eid Barriga y Mario Limachi Salinas -ahora accionantes-, debiendo continuarse el desarrollo del proceso en relación al último tipo penal mencionado (fs. 19 a 20); posteriormente, ante el recurso de apelación incidental presentado por Teodoro Blanco Mamani y otros, mediante Resolución de 312/2016 de 5 de diciembre (fs. 22 a 26), se declararon improcedentes los mismos; confirmándose la Resolución 301/16; asimismo, cursa de fs. 15 a 17 vta., la Resolución de Acusación 9/2017 de 20 de enero, contra Mario Faruck Eid Abuawad, Mario Faruck Eid Barriga por la probable comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y a Mario Limachi Salinas por la supuesta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; por lo que, por Resolución 19/2018 de 30 de enero, se dispuso la apertura de juicio oral (fs. 30).

Bajo el referido contexto los accionantes aluden que, se lesiona sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y aplicación objetiva de la ley vinculada al derecho a la defensa y seguridad jurídica, pues a decir de los mismos, no podía el Ministerio Público mediante la Resolución de 9/2017, acusarlos sobre delitos que fueron excluidos mediante la Resolución 301/16, donde se dejó únicamente subsistente para la prosecución penal el delito de uso de instrumento falsificado; es decir, consideran que los Fiscales demandados al emitir la citada Resolución de acusación y el

querellante al haber presentado la acusación particular, vulneran sus derechos; por lo que, solicitan se deje sin efecto las mismas y se dicte una nueva observando lo alegado.

Una vez delimitado el problema jurídico en esta acción tutelar, es pertinente referir que las partes de un proceso penal que se encuentren en etapa de sustanciación del juicio oral, como sucede en el presente caso, tienen la facultad de interponer incidentes conforme prescribe el art. 345 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, la cual señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia"; es decir, si considera que existen defectos absolutos que provoquen transgresión de sus derechos, a través de los mecanismos intraprocesales debe procurar su reparo, no siendo posible que acuda directamente a la vía constitucional sin previamente agotar los recursos ordinarios idóneos que la ley otorga; tal como sucedió en el caso en exordio, donde no se tomó en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, razonamiento que fue aplicado en la SCP 1102/2016-S2 de 3 de noviembre, cuando en relación a las supuestas violaciones al debido proceso en la acusación fiscal, refirió que: "*…si el accionante estima que la acusación fiscal adolece de defectos, corresponde que observe esas deficiencias dentro del proceso penal a través de los mecanismos intra procesales que tiene a su alcance; razón por la cual, (…) corresponde denegar la tutela solicitada"*; asimismo, bajo similar razonamiento, el AC 0152/2016-RCA de 31 de mayo, señaló que*: "…la facultad de ejercer el control sobre el requerimiento conclusivo recae en los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, en el marco de las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Penal (…) art. 345, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, prevé la posibilidad de plantear incidentes en etapa de juicio oral, mecanismo que fácilmente puede ser activado para corregir defectos contenidos en la acusación"*; por lo que, tomando en cuenta lo precisado y siendo que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad que se encuentra descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es posible la admisión de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 212/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 97 a 98, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0214/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23798-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 419/"2017" de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Harry Monasterios Vergara** contra **Rocío Alarcón Prudencio**, **Supervisora**; y **Dennis Carvajal Guzmán**, **Ejecutivo de Servicio al Cliente**, ambos **de la Administradora del Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 35 a 37 vta.; el accionante refiere haber trabajado como Médico Dermatólogo en la Armada Boliviana con el grado de militar por veintiséis años y tres meses, generándose como efecto el pago de sumas de dinero para su jubilación por parte de Ministerio de Defensa -empleador-, tiempo en el que se le otorgó una licencia extraordinaria por el lapso de un año y tres meses, no pudiendo ser jubilado como miembro de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) por no cumplir los requisitos, menoscabando los treinta y seis años de aportes legítimamente realizados, pretendiendo establecer su condición como "civil bajo la figura de discontinuo" (sic), en su trámite de jubilación.

Ante esta situación, el 10 de julio de 2017, pidió a la AFP Futuro de Bolivia S.A., el cumplimiento de la SC 1437/2014 de 7 de julio, y la supresión de la desigualdad entre continuos y discontinuos, obteniendo como respuesta de forma definitiva la nota GRLP-SC 17077/2017 de 24 de octubre, puesta en su conocimiento el 31 de octubre de ese año, donde se establece que su cálculo de renta de vejez fue correcto, siendo apropiado el uso de la Resolución Biministerial 271 de 23 de diciembre de 2004; asimismo, no se consideró la existencia de la Sentencia referida, aplicándose en su defecto la Resolución Biministerial 003 de 15 de diciembre de 2016, a objeto de mantener firme su estado de discontinuidad y menoscabando la renta por sus años de servicio.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica; a la jubilación universal solidaria y equitativa; y, "…al principio-valor-derecho a la igualdad y prohibición de discriminación" (sic), consagrados por los arts. 44.IV, 8.II, 9.2 y 45 .II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, anulando la determinación de la Nota de respuesta GRLP-SC 17077/2017 de fecha 24 de octubre, emitida por AFP Futuro de Bolivia S.A.; así también, se realice el cálculo de renta de vejez contemplando el respeto de los derechos y garantías señalados como vulnerados en estricta observancia a lo dispuesto por la SCP 1437/2014, en cuanto al uso de sistemas discriminatorios en los cálculos de renta de vejez.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 419/"2017" de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., declaró **improcedente** la acción tutelar, fundamentando que: **a)** El accionante no interpuso recurso alguno contra la respuesta efectuada por la Supervisora y Ejecutivo de Servicio al Cliente de la AFP Futuro de Bolivia S.A., sin considerar que existen autoridades jerárquicas en dicha institución, quienes deberían pronunciarse previamente, y, **b)** Por último acudir al Organismo de Fiscalización de estas instituciones porque el accionante no interpuso recurso ni objeción alguna sobre la determinación de los mencionados ejecutivos, siendo que no se agotó la vía administrativa y al no ser la acción de amparo constitucional una vía supletoria conforme lo determinado por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) deviene en que sea declarada improcedente según dispone el art. 53.3 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante argumenta que los representantes de la institución que emitieron la respuesta Determinativa GRLP-SC 17077/2017 de 24 de octubre, en nombre de AFP Futuro de Bolivia S.A., al ser una sociedad anónima y una institución privada, no posee normativa o reglamento alguno que establezca los recursos que por ley corresponden en contra de las notas de respuesta negativa; por lo tanto, si hubiese existido alguna forma de impugnar o apelar dicha decisión tendría que haber sido plasmada esa alternativa en la parte determinativa de la citada nota GRLP-SC 17077/2017.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del mismo Código, señala que:

"…**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 419/"2017"de 30 de abril de 2018, (fs. 38 a 40 vta.), declaró **improcedente** la acción tutelar, debido a que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, habida cuenta que el accionante no interpuso recurso alguno contra la respuesta efectuada por la Supervisora y Ejecutivo de Servicio al Cliente de la AFP Futuro de Bolivia S.A., sin considerar que existen autoridades jerárquicas en dicha institución, quienes tendrían que pronunciarse previamente y acudir al Organismo de Fiscalización con que cuenta esta institución.

En ese contexto, corresponde verificar si evidentemente se incumplió con el principio de subsidiaridad; para ello, se debe comprobar si el argumento del accionante respecto a que la AFP Futuro de Bolivia S.A., es una institución privada, y por tal motivo, no posee normativa o reglamento que establezca recursos de impugnación; sin embargo, según la nota GRLP-SC 17077/2017 precedentemente citada, y lo preceptuado por los arts. 147 y 163 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley de 10 de diciembre de 2010-; la AFP es una entidad que tiene un rol transitorio de gestora pública de la seguridad social; y como tal, se encuentra bajo supervisión, regulación y fiscalización de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS.

Esta entidad, conforme el art. 168 de la Ley de Pensiones, -en lo que concierne a este proceso-, tiene como atribuciones: **a)** Fiscalizar, supervisar, regular, controlar, inspeccionar y sancionar a la gestora pública de la seguridad social de largo plazo, entidad pública de seguros, aseguradoras u otras bajo su jurisdicción; **b)** Vigilar la correcta prestación de los servicios por parte de las personas y entidades bajo su jurisdicción; **c)** Investigar y sancionar las conductas que generen conflicto de interés; **d)** Regular, controlar y supervisar la prestación de servicios de sistemas computarizados, procesamiento de planillas, recaudaciones, cobro de mora, pago de prestaciones, pensiones y beneficios de la seguridad social de largo plazo; y, **e)** Conocer y resolver de manera fundamentada, los recursos de revocatoria que le sean interpuestos, las normas procesales aplicables y sus reglamentos.

En mérito a lo señalado y de los antecedentes cursantes, se pudo evidenciar que el accionante no acudió a la entidad llamada por norma, es decir, a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS, que ejerce tuición y fiscalización sobre la AFP Futuro de Bolivia S.A., para que efectivice el reclamo de los derechos que considera le fueron vulnerados. En ese entendido, la autoridad administrativa, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte accionante no ha manifestado su queja o reclamo, tampoco utilizó un medio de defensa, ni obtuvo una respuesta o determinación por parte de la autoridad administrativa para el conocimiento de su caso. Bajo este entendimiento, no se agotaron los mecanismos legales e idóneos, para que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas tendientes a corregir o suprimir las vulneraciones; más aún, cuando por disposición del art. 173 de la LP, el impetrante de tutela tiene la facultad de interponer los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, señala que*: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional".*

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 419/"2017" de 30 de abril de 2018, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO PRESIDENTE

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0215/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23812-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 03/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 380 a 381, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Luis Quispe Chuquitanga** contra **Octavio José Murillo López**, **Presidente**; **Clemente Silva Ruíz** y **Ubaldo Espino Mamani**, **Vocales Permanentes**; y, **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocal Suplente** todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente**; y, **Alberto Ramiro Paniagua Boyerman**, **Presidente**; **Rosse Mary Pinto Pinto**, **Vocal Permanente**; y, **Juan Carlos Huanca Condori**, **Vocal Suplente** miembros del **Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí**, todos de la **Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 369 a 379 vta., el accionante manifiesta que desde el 12 de junio de 2012 cumplía funciones de investigador especial en la División Escena del Crimen de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en el departamento de Potosí; sin embargo, el 10 y 11 de diciembre de 2016, recibió llamadas de su esposa para que pudiera trasladarse de urgencia a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por encontrarse su hija delicada de salud sufriendo ataques epilépticos seguidos, motivo por el que solicitó permiso, el cual le fue negado y ante la preocupación pidió licencia indefinida el 12 de igual mes y año, asumiendo como prioridad el interés, la vida e integridad física de su hija, reincorporándose a su fuente laboral el 27 de enero de 2017, dando parte a sus superiores de las razones de su ausencia; empero, se enteró que le iniciaron proceso disciplinario encontrándose con requerimiento acusatorio.

El 30 de enero de 2017, fue notificado de manera personal con el Auto de Inicio de Procesamiento de 26 de igual mes y año, por la falta grave de deserción tipificado y sancionado en los arts. 14 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), fijando audiencia de proceso oral para el 2 de febrero de ese año, pero hubieron suspensiones de audiencia sin seguir el procedimiento establecido en la citada Ley; y después de cinco meses de haberse dictado el Auto de proceso oral por Resolución 026/2017 de 2 de junio, se le sancionó con retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, la cual fue apelada y confirmada la Resolución 197/2017 de 7 de septiembre.

De esa manera, continuó realizando las funciones asignadas hasta la fecha en la que le hicieron conocer el cese de las mismas; además, refiere que ambas Resoluciones ahora impugnadas lesionaron sus derechos porque no se cumplió con los plazos dispuestos por ley, tampoco valoraron las pruebas presentadas y las certificaciones de su buena conducta en los lugares que fue destinado.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa, a la conclusión del proceso en un plazo razonable, a la impugnación, a la valoración de la prueba, a una debida fundamentación y motivación de fallos judiciales, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones, al trabajo; a la garantía a la "seguridad jurídica"; y, a los principios de publicidad, transparencia, legalidad, celeridad e inmediatez, citando al efecto los arts. 13.I, 14.IV, 115, 180.II, 256, 257.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, "III" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto las Resoluciones 026/2017 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí; y, la 197/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, ordenando su reincorporación a dicha institución.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 380 a 381, determinó la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Conforme a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el plazo establecido de seis meses para la presentación de esta acción de defensa, considerando que la interposición de ésta fue el 30 de abril de 2018; y, **b)** La última Resolución 197/2017, del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la cual fue puesta en conocimiento del accionante el 28 de septiembre de 2017, es decir después de "treinta y cuatro" días de haber caducado su derecho, habiendo transcurrido "siete meses y cuatro días" resultando ser extemporánea; ya que dicho plazo tiene por objeto establecer el término dentro del cual el recurrente debe provocar actividad jurisdiccional en defensa de sus derechos, constituyendo un caso de caducidad cuyo objeto es la necesidad de evitar incertidumbre.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 4 de mayo de 2018 (fs. 382), quien por memorial presentado el 9 de igual mes y año (fs. 386 a 389 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que el plazo de los seis meses se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y si bien dicha actuación se ejecutó con la Resolución 197/2017 el 28 de septiembre, continuaba desempeñando y ejerciendo funciones dentro de la Institución Policial como investigador especial de la División Escena del Crimen de la FELCC hasta el 30 de octubre de ese año, fecha en la que fue notificado con el Memorando ESC 3423/2017, haciéndole conocer sobre el cese de sus funciones, momento desde el cual debería calcularse el término de seis meses.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del mismo cuerpo legal, establece que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

En cuanto al plazo de seis meses estipulados en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, los cuales contemplan dicho término para interponer la acción de amparo constitucional, en ese mismo sentido, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, ha establecido que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

.

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Tribunal de garantías por Resolución 03/2018 de 3 de mayo (fs. 380 a 381), determinó la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la demanda fue presentada fuera del plazo de los seis meses, toda vez que con la Resolución 197/2017 (fs. 357 a 362), pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se le notificó el 28 de septiembre de 2017 (fs. 366) y considerando la fecha de presentación de esta acción de defensa que es el 30 de abril de 2018, la misma se encontraría fuera del término determinado por el art. 30.I.2 del CPCo., ya que fue interpuesta después de "treinta y cuatro" días de haber caducado su derecho, habiendo transcurrido siete meses y cuatro días, fuera del plazo otorgado por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Conforme a lo manifestado por el Tribunal de garantías es preciso aclarar en cuanto al cómputo realizado que primero señaló treinta y cuatro días y posteriormente siete meses y cuatro días; cálculo incorrecto, ya que el mismo debe ser efectuado a partir de la fecha del último acto vulnerador, cuyo vencimiento sobrepasó los seis meses hasta la presentación de esta acción tutelar; en ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 59 de la LRDPB, las Resoluciones 026/2017 (fs. 319 a 326) pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí; y, la 197/2017 (fs. 357 a 362), emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, son inapelables por lo que no existe recurso ulterior contra dicho fallo, mismo que fue notificado al accionante el 28 de septiembre de 2017, de manera personal (fs. 366); en ese sentido, al no existir otra vía o recurso que pueda interponerse o esté pendiente de resolución; el impetrante a partir de esa fecha se encontraba habilitado para formular la acción de amparo constitucional; más aún, cuando conforme al petitorio expuesto por el accionante en la demanda se advierte que la presente acción de amparo constitucional tiene por objeto dejar sin efecto las Resoluciones 026/2017 y la 197/2017; en ese entendido, considerando la fecha de notificación con la última Resolución que da fin al proceso administrativo disciplinario que se realizó el 28 de septiembre de 2017, no puede efectuarse el cómputo a partir de la fecha de notificación con el Memorando ESC 3423/2017 (fs. 3) puesto a su conocimiento el 30 de octubre de ese año, por el que se comunicó el cese de funciones del accionante ya que el citado actuado se constituye en un acto de cumplimiento y ejecución de una resolución firme; por ello, el plazo para interponer esta acción de defensa fenecía el 28 de marzo de 2018; sin embargo, fue formulada el 30 de abril de igual año; transcurriendo seis meses y treinta tres días; lo que implica que caducó su derecho para acceder a la vía constitucional; extremo que se constituye en una causal de improcedencia; determinada en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, así como precisado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, motivo por el que no se puede ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque debió determinar solo la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 3 de mayo, cursante de fs. 380 a 381, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0216/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23787-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 28 de abril de 2018, cursante de fs. 345 a 346, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gonzalo Arce Gandarias** contra **Marco Antonio Goitia Brun**, **Presidente**; **Jorge Castedo Vaca**, **Vicepresidente**; **Verónica Rivas Winners**, **Secretaria**; **Jaime Hurtado Poveda**, **Napoleón Reynoso Estrada**; **José Luis Megal Suarez**; **Carlos Marcelino Cruz Arias** y **Danny Paucara Márquez**, **Vocales,** todos **del Tribunal Nacional de Honor del Colegio Nacional de Abogados de Bolivia** (**CONALAB**); y, **Rosmery Ruiz Martínez** y **Carlos Castillo**, miembros del **Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 24 y 30 de enero de 2018, cursantes de fs. 215 a 233; y, 238 a 239 vta., el accionante manifiesta que el 28 de enero de 2015, fue denunciado por supuestas faltas disciplinarias, por Patricia Galarza Ale y Mario Alberto Bass Werner Liebers en representación de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones Tarija Limitada (COSETT Ltda.), ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Tarija, dictándose Auto Inicial de 9 de marzo de ese año, por la presunta falta establecida en el art. 42.4 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA).

El 18 de marzo de 2015, asumió defensa y planteó prescripción, además de ofrecer prueba para desvirtuar la denuncia; sin embargo, el citado Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Tarija por Sentencia de 26 de agosto de igual año, lo sancionó con la suspensión temporal de un año y la imposición de una multa correspondiente al valor de cuatro salarios mínimos nacionales, decisión que fue impugnada a través del recurso de apelación el 9 de septiembre de dicho año, el mismo que resuelto por Resolución de 8 de diciembre de 2017, emitida por el Tribunal de Honor del CONALAB, confirmando el fallo de primera instancia.

Refiere que las Resoluciones de 26 de agosto de 2015 y 8 de diciembre de 2017, son lesivas a sus derechos; considerando que, se admitió la denuncia por la falta establecida en el art. 42.4 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA); empero, fue sancionado por el art. 42.3 de la LEA, sobre el cual no pudo presentar prueba ni asumir defensa porque no se investigó el hecho, tampoco fue ampliado en la acusación y mucho menos existe argumento del motivo del cambio de la falta supuestamente cometida, siendo ratificado por el Tribunal de alzada, el que no dio respuesta a los agravios expuestos, así como la falta de congruencia.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la congruencia o coherencia, a la motivación en las resoluciones, a la defensa, a la valoración de la prueba y al principio de tipicidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el proceso hasta la Sentencia de 26 de agosto de 2015, debiendo el sumariante respetar la congruencia entre los hechos endilgados en el auto inicial y la resolución final, además las garantías expresadas, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, más costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 25 de enero de 2018, cursante a fs. 234 y vta., dispuso que el accionante con carácter previo subsane los siguientes aspectos, de acuerdo al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada: **a)** Señale el domicilio real de los demandados a efecto de su citación; **b)** Indique con claridad los actos o resoluciones que acusa como vulneratorios de sus derechos; y, **c)** Identifique si existen otros terceros interesados; toda vez que, dentro del proceso sumario la denuncia fue realizada por Patricia Galarza Ale y Mario Alberto Bass Werner Liebers.

Cumplidas las observaciones, se admitió la presente acción tutelar el 1 de febrero de 2018 (fs. 240 a 241), habiéndose suspendido las audiencias señaladas en varias oportunidades por falta de notificación a la parte demandada, motivo por el cual por Resolución de 28 de abril de 2018, cursante de fs. 345 a 346; LA Jueza de garantías determinó tenerse **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando lo siguiente: **1)** La acción tutelar fue admitida el 1 de igual mes y año, señalada la audiencia ésta se suspendió por causales imputables al accionante debido a la falta de diligenciamiento a los demandados, razón por la que el 20 de ese mes y año, se conminó nuevamente a éste al cumplimiento de la notificación y devolver la comisión instruida, bajo conminatoria de ley; sin embargo, fue devuelta solicitando se extienda una nueva, fijándose nueva audiencia, la cual también se suspendió porque solo se citó a tres y no a la totalidad de los demandados que son diez; **2)** Se dispuso que una vez diligenciada la citación a todos los demandados considerando el número y domicilio de estos, se procedería a señalar audiencia; pero la misma no fue recogida por el accionante de acuerdo al informe emitido por la Secretaria de ese despacho, habiéndosele otorgado una serie de conminatorias, que no fueron cumplidas hasta la fecha; y, **3)** La causa es imputable de forma exclusiva al impetrante de tutela por cuanto el diligenciamiento es facultad exclusiva de éste en su calidad de titular de la acción, por lo que no debe considerarse como una negación del derecho al acceso a la justicia, por ello no puede prolongarse la realización de la audiencia solo por falta de citación, más aún cuando esta acción de defensa es de tramitación especial y sumarísima que tiene por objeto la restitución o restablecimiento inmediato de derechos y garantías, en mérito a las características de sumariedad e inmediatez de la que esta investida, además exenta de todo ritualismo y procedimiento dilatorio.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 30 de abril de 2018 (fs. 347), quien por memorial presentado el 4 de mayo de igual año (fs. 348 a 351 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, luego de dos audiencias suspendidas por no considerar el plazo en razón de la distancia para citar a todos los demandados, se dispuso la diligencia por comisión instruida a los mismos y que la audiencia se señalaría dentro de las cuarenta ocho horas de la última citación, motivo por el cual la Jueza de garantías no tendría competencia para declarar por no presentada la demanda una vez admitida, siendo además desproporcional la sanción impuesta y contraria a la finalidad que busca proteger sus derechos, ya que implica responsabilidad y perjuicio material a su persona; por otra parte refiere que, la carga de las notificaciones corresponde a los oficiales de diligencias en este caso al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes no lo hicieron, hecho que no puede ser atribuido a él, por último indica que su persona podría ser multada por la Jueza de garantías si ésta consideraba que existía dilación, no existiendo en el Código Procesal Constitucional facultad que le otorgue el retrotraer el procedimiento, ya que los requisitos se encuentran cumplidos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituye que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

Se evidencia que por Resolución de 28 de abril de 2018 (fs. 345 a 346), la Jueza de garantías, determinó declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que pese a haber conminado al accionante a cumplir con las diligencias de citación a los demandados éste no lo hizo; tampoco la última comisión instruida extendida fue recogida y al ser atribuible únicamente al solicitante, no puede considerarse como una negación del derecho al acceso a la justicia, no siendo posible prolongarse la realización de la audiencia solo por falta de citación cuando esta acción de defensa es de tramitación especial y sumarísima, cuyo objeto la restitución o restablecimiento inmediato de derechos y garantías, en mérito a esas características de las que esta investida esta acción tutelar, la misma se encuentra exenta de todo ritualismo y procedimiento dilatorio.
En este sentido, resulta necesario precisar cuándo un tribunal o juez de garantías constitucionales puede declarar por no presentada una acción de defensa; al respecto, la jurisprudencia expresada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción"*** (las negrillas son nuestras).

Por ello, de acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, después de verificar si la acción de amparo constitucional contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la misma o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige; los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; el pedido de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición; es decir, requisitos de contendido y de forma que el accionante o accionantes deben cumplir necesariamente al momento de interponer la acción tutelar, porque ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del

plazo de tres días a partir de su notificación; y sólo en caso de que éstos no sean cumplidos dentro de plazo, recién se dispondrá tener por no presentada la acción.

Por otra parte el AC 0386/2017-RCA de 20 de octubre, sobre el particular determinó que: *".. **una vez admitida una acción tutelar, no es posible que el juez o tribunal de garantías disponga apartarse de la misma, peor aún sobre aspectos no determinados por el Código Procesal Constitucional, pues actuar de esa manera importaría un error en la aplicación del procedimiento constitucional** y generaría la posibilidad de que en cualquier parte del proceso -el cual debería ser expedito- se disponga por no presentada una demanda aun después de haber sido admitida y ello incurriría en perjuicio de la parte accionante, quien está acudiendo a la jurisdicción constitucional denunciando la vulneración de derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado. Consiguientemente, la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se encuentra la referida demanda constitucional debe actuar, no solo con celeridad, sino siendo consecuente y pertinente en sus actos, para de esa manera cumplir el deber previsto en el ya citado art. 13 de la CPE; es decir, actuar en respeto y protección de los derechos cuya lesión se está demandando, pues, de lo contrario la presunta afectación se estaría agravando, por la dilación causada por dicho error procedimental**, además, que la autoridad judicial no puede retrotraer sus propios actos"* (las negrillas nos corresponden); situación que no fue tomada en cuenta por la Jueza de garantías; quien pronunció la Resolución de 1 de febrero de 2018 (fs. 240 a 241) admitiendo la acción de amparo constitucional, en señal de haber superado la fase de admisión; es decir, que a su criterio, se encontrarías cumplidos los requisitos determinados en el art. 33 de CPCo, además no observó ninguna causal de improcedencia; conforme a ello, no es posible retrotraer el procedimiento, dejando sin efecto la admisión; resultando la decisión de la citada Jueza de garantías carente de sustento legal, ya que la falta de notificación a los demandados no puede ser considerada como causal para declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, máxime si la comunicación procesal corresponde al Órgano Judicial.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de abril de 2018, cursante de fs. 345 a 346, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Mantener firme la Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 240 a 241, que admitió la presente acción tutelar, debiendo la Jueza de garantías, someter la causa al trámite previsto por ley y emitir resolución denegando o concediendo la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0217/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23789-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 23 de abril de 8 de 2018, cursante de fs. 266 a 267, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luis Rocabado Zabala** en representación legal de **Eberth Luis Flores Condarco** contra **Jose Luis Begazo Ampuero ex Presidente**, **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Juan Antonio Olivera Medrano**, **Luis Benavidez Fuentes**, **Jorge Julio Vera Ferrel**, **Freddy Aguilar Valverde**, **Freddy Mendieta Claros**, **Jaime Peñarrieta Sanabria**, **Luis Pastor Ríos Ramírez**, **ex Vocales**; y, **William Carlos Kaliman Romero**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Sergio Orellana Centellas**, **Iván Ortiz Bravo**, **Luis Fernando Valverde Ferrufino**, **Miguel Ángel Contreras Campero, Miguel Ágreda Mendivil**, **Gherson Peñaloza Córdova** y **Gastón Peñaloza Escalera**, **actuales integrantes del Tribunal de Personal**, todos **del Ejército de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 20 de abril de 2018, cursantes de fs. 221 a 235, y 260 a 265 vta., el accionante a través de su representante señala que, el Tribunal de Personal del Ejército de Bolivia, mediante Resolución 199/2015 de 23 de junio, dispuso su retiro obligatorio de la mencionada Institución en aplicación del art. 89 inc. e) y 120 inc. a), d) y e) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), así como del art. 10.2, 21, 22, 35, 49 y 59 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos RA -3-23, por atentar con su "inconducta" profesional a la dignidad y honor institucional, por la supuesta sustracción de un monitor de la estación de servicios "San Pedro" de la ciudad de Oruro, delito que por ser de carácter ordinario, fue remitido a esa instancia por disposición de un sumario informativo militar, proceso donde se declaró la extinción de la acción penal a su favor.

Agrega que, contra la Resolución 199/2015, presentó recurso de reconsideración, porque se lo sancionó tomando en cuenta dos informes y un reporte, incumpliendo el art. 89 de la LOFA, pues la sanción de retiro procede previo proceso legal el que no existió; además refiere que, en los argumentos utilizados se confundió como sinónimos los términos afectar y atentar, por lo que la Resolución señalada carece de motivación y fundamento; toda vez que, no explica en qué acto público se encontraba al momento de la comisión del hecho incorrecto; por otro lado señala que, la citada Resolución, tampoco fue firmada por todos los miembros del Tribunal de Personal del Ejército de Bolivia, generando su nulidad y que asimismo no se valoró las pruebas de cargo que existían a su favor.

Añade que, la Resolución 270/2015 de 7 de octubre, dispuso la improcedencia del recurso de reconsideración, por lo que el 4 de diciembre de 2015, presentó recurso de apelación reiterando los agravios señalados en el recurso de reconsideración, dando lugar a la emisión de la Resolución 073/2016 de 18 de octubre de 2016, que confirmó la Resolución 199/2015, manteniendo firme su retiro obligatorio; asimismo, presentada la solicitud de aclaración, explicación y enmienda se emitió la Resolución 014/2017 de 15 de mayo, confirmando la Resolución 073/2018, que vulnera sus derechos.

También indica que, el citado Tribunal, no observó ni consideró el Auto final del Sumario Informativo de 18 de mayo de 2015, que resolvió la remisión de obrados a la jurisdicción común, disponiendo sea destinado a la letra "E" de disponibilidad por el tiempo de dos años para que asuma defensa, es decir que en flagrante desobediencia y desacato al mencionado Auto Final de forma arbitraria y usurpando funciones dispusieron su retiro obligatorio, hecho que fue reclamado en los recursos de reconsideración y de apelación; empero, no se pronunció ni dio respuesta favorable.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, juez natural; a la igualdad formal y prohibición a la discriminación, a la presunción de inocencia, a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso; y, al trabajo; citando al efecto los arts. 14, 46.I, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado

(CPE), 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución 199/2015, y se emitan nuevas resoluciones "apegadas" al derecho y al debido proceso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 16 de abril de 2018, cursante a fs. 236, dispuso que la parte accionante subsane en el plazo de tres días las siguientes observaciones: **a)** Precise cuales son los actos que suprimirían sus derechos y garantías especificándolos con precisión; **b)** Aclare documentalmente si se reclamó a la autoridad correspondiente a efecto de evidenciar el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **c)** Aclare qué normativa obliga a que durante la emisión de la Resolución 199/2015, participó un abogado técnico y si reclamó esa omisión ante la autoridad competente; **d)** Señale la fecha de notificación con la Resolución 073/2016, cuál el acto definitivo y quienes la emitieron; **e)** Precise cual es la resolución que resuelve la solicitud de aclaración explicación y enmienda y la fecha de notificación; **f)** Señale generales de ley de las ex y actuales autoridades demandadas; **g)** Adjunte original o fotocopias legalizadas del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus castigos, Reglamento del "T.P.E" y Resolución de Comando en Jefe de las FF.AA. 008/04 de 8 de marzo de 2004; y, **h)** Adjunte copias legalizadas de todo el proceso administrativo militar y el proceso penal seguido en su contra, y señale su petición en forma congruente, debiendo especificar qué se pretende respecto a cada uno de los actos en instancia militar.

El citado Juez de garantías por Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 266 a 267, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 073/2016, confirmó las Resoluciones 199/15 y 270/15, siendo notificadas al accionante el 6 de marzo de 2017, habiendo presentado la acción tutelar, el 12 de abril de 2018, de forma extemporánea; **2)** La Resolución 014/17, que respondió la solicitud de aclaración, explicación y enmienda, no tuvo trascendencia ni efecto en la Resolución 073/2016, al no haberse dado lugar a la misma, corriendo en consecuencia el plazo de los seis meses desde la notificación con dicha Resolución; y, **3)** No accionó contra las ex y actuales autoridades del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado con relación a las Resoluciones 073/2016, 014/17 y 270/15, consintiendo en la vigencia de éstas.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 26 de abril de 2018 (fs. 268); formulando impugnación el 2 de mayo del mismo año (fs. 269 a 272), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, presentó todos los recursos administrativos ante la instancia competente y el último actuado que dio respuesta a la solicitud de aclaración complementación y enmienda le fue notificado el 12 de octubre de 2017, fecha desde que se tiene que tomar en cuenta para el cómputo de los seis meses de conformidad al art. 55.II del CPCo, y 129 de la CPE, normas que no establecen que para dicho plazo debe ser respondida necesariamente de forma positiva o que para su validez deba tener trascendencia o relevancia jurídica; y, desconoce el principio *iura novit curiae*, puesto que corresponde a la autoridad judicial subsanar en audiencia lo que por error el accionante pudo no haber solicitado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, dispone: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cuanto refiere que fue presentada extemporáneamente, ello, porque considera que el cómputo del plazo cuando existe solicitud de aclaración, complementación y enmienda corre desde la notificación con la resolución que la resuelve; empero, siempre que se dé lugar a la misma, aspecto que en este caso no aconteció; puesto que, la Resolución 014/17, no tuvo efecto en la resolución principal, considerando por ende que el cómputo de los seis meses comienza desde la notificación con la Resolución 073/2016, que fue realizada al accionante el 6 de marzo de 2017 hasta la presentación de la acción tutelar que fue el 12 de abril de 2018.

El Juez de garantías con carácter previo, dictó el Auto de 16 de abril de 2018, para que el impetrante de tutela subsane en el plazo de tres días varias observaciones tal cual se tiene descrito en el punto I.4. de este Auto Constitucional; sin embargo en relación a lo referido, se tiene que si bien el peticionante de tutela presentó memorial de subsanación, no acreditó la fecha de notificación con la Resolución 014/17 (fs. 2 a 6) que resolvió la solicitud de aclaración, explicación y enmienda que el solicitante de tutela presentó respecto de la Resolución 073/2016, pues tal como el mismo refiere en su memorial de impugnación "…lamentablemente el último actuado relacionado a la **notificación de fecha 12 de octubre de 2017** es confusa porque solo se escribe a fs. 5 vta., la numeración **121730-OCT-2017 ACOMPAÑADO DE UNA FIRMA QUE NO DEMUESTRA LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS DE UNA NOTIFICACION LEGAL Y VALIDA EN LA VIA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA**…" (sic) (fs. 270 y vta.); vale decir, que no cursa notificación con la última Resolución dictada en sede administrativa, no siendo posible realizar el cómputo correspondiente, a efectos de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, requisito formal que debió ser subsanado por el accionante en el plazo que se le otorgó.

Asimismo, el Juez de garantías ordenó se subsane la petición de la acción de amparo constitucional, indicando que la misma sea congruente con los hechos que alega y los actos considerados como conculcadores de derechos, emitidos en instancia militar (fs. 236) al respecto el accionante a fs. 265 en el memorial de subsanación nuevamente reitera que se conceda la tutela disponiendo la nulidad de la Resolución Administrativa 199/2015; ahora bien, teniendo en cuenta la importancia del petitorio la SCP 0365/2005-R de 13 de abril señaló que: "*Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…";* se advierte que en el caso concreto el impetrante de tutela se limitó a solicitar la nulidad de la Resolución 199/2015, dictada en primera instancia, empero obvio mencionar al resto de las resoluciones emergentes de las impugnaciones planteadas, lo que denota un incumplimiento a lo observando por el juez de garantías, ya que era su obligación cumplir el mandato del art. 33.8 del Código Procesal Constitucional, delimitando correctamente su solicitud tomando en cuenta la relación de hechos realizada y los derechos que alega como lesionados.

Por otro lado, en relación a la legitimación pasiva, corresponde mencionar que la acción de amparo constitucional debe dirigirse contra la autoridad o persona que lesionó los derechos y garantías supuestamente conculcados, y contra aquella que revisó y pudo repararlos sea en sede judicial o administrativa, así la SCP 774/2016-S2 de 22 de agosto, citando a la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que a su vez hace referencia a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, expresa que: '"*De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración…"',* de la jurisprudencia citada, queda claro que el accionante no identificó de manera adecuada a los demandados pues si bien señaló a los ex y actuales miembros del Tribunal de Personal del Ejercito de Bolivia por haber emitido la Resolución 199/2015 (fs. 233 y vta.); empero, no demandó y tampoco identificó a todos los miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, quienes en apelación emitieron la Resolución 073/2016, y pueden en el supuesto de otorgarse la tutela modificar los fallos de instancia; de donde se tiene que el accionante no cumplió con el art. 33.2 del CPCo.

Por lo mencionado corresponde declarar por no presentada la acción de amparo constitucional, debido a que en el plazo de tres días que el Juez de garantías le otorgó el accionante, éste no subsanó lo observado.

II.4. Otras consideraciones

No obstante lo resuelto precedentemente, es pertinente aclarar al Juez de garantías que respecto a la aseveración realizada en cuanto a que el cómputo de los seis meses en caso de que exista una solicitud de aclaración explicación y enmienda, solo corresponde desde la notificación con la resolución que dé lugar a la misma, no es correcta, debido a que el art. 55.II del CPCo, claramente describe que el cómputo de plazo de los seis meses para la presentación de esta acción tutelar en caso exista una solicitud de complementación, aclaración y enmienda, se realizará a partir de la notificación con la resolución que la resuelva, sin que sea condicionante que se dé o no lugar a la misma, por ello el indicado artículo legal precisa que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no realizó un razonamiento adecuado, pues correspondía declararla **por no presentada**, por lo expuesto en el presente Auto Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 266, a 267, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2º Declarar POR NO PRESENTADA la acción de amparo constitucional en base a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0218/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23805-**2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 175 a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Roberto Cayo Salinas Rodríguez** y **Fernando Gualberto Echeverría Ágreda** en representación legal del **Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Iver Fernando Romero Fontana**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, cursante de fs. 159 a 174 vta., la entidad accionante, a través de sus representantes manifiesta que, dentro de la demanda de nulidad de Escrituras Públicas de préstamos de dinero 1059/2000 de 31 de agosto de 2000 y 922/2001 de 18 de septiembre de 2001, interpuesta por Nelson Grover Villarroel Cardona contra el Banco Ganadero S.A., la autoridad judicial demandada, emitió Sentencia de 20 de julio de 2017, declarando probada la misma y en consecuencia nulas las mencionadas Escrituras Públicas.

Ante esta determinación, presentó recurso de apelación, que le fue concedido en efecto suspensivo mediante Auto de 21 de septiembre de 2017 y Auto Complementario de Oficio de 27 del citado mes y año, por lo que se remitió el expediente a la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, acto con el que el Juez de la causa perdió competencia respecto del caso en concreto; sin embargo, en actuación ilegal el Juez -ahora demandado- por Auto de 27 de octubre del mismo año, dispuso la ejecución provisional de la Sentencia, ordenando la cancelación de las hipotecas a favor del Banco Ganadero S.A., infringiendo el art. 259.1 del Código Procesal Civil (CPC); como efecto de ello impugnó esa determinación mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, aspecto denegado por Auto de 4 de diciembre de 2017, pero concediéndole la apelación; sin embargo, a pesar de las impugnaciones señaladas, se faccionó testimonio por disposición del Auto de 27 de octubre de 2017, con la notificación al Registrador de Derechos Reales (DD.RR.), para que levante las hipotecas, situación que procedió.

Así también, alega como excepción al principio de subsidiaridad, que el legislador estableció la procedencia de la acción de amparo constitucional, sin agotar las vías legales ordinarias y de la excepción, para ello señala que la SCP 0884/2013 de 20 de junio, define la configuración de daño irremediable o irreversible en base a la destrucción de un bien jurídicamente protegido; con esa base, indica que la orden de levantamiento de las hipotecas como ejecución provisional de la sentencia apelada fue otorgada previo pago en calidad de garantía de $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses) y que la autoridad judicial justificó esa cantidad pese a que la deuda que persigue el proceso coactivo asciende entre capital e intereses penales por cuatro mil cuatrocientos setenta y tres días de mora a $us1 216 340.60.- (un millón doscientos dieciséis mil trescientos cuarenta 60/100 dólares estadounidenses); en esa circunstancia, la deuda asumida no tiene garantía alguna, mientras el inmueble que inicialmente constituyó como prenda hipotecaria, se encuentra libre de toda carga, razón por la que sus propietarios pueden transferir libremente el inmueble a terceros y que si bien el Auto de 27 cuestionado podría ser revocado, esa protección resultaría tardía; puesto que, los recursos de apelación demoran mínimamente de seis a diez meses. Por ello, señala que existe la inminencia de un daño irremediable e irreparable, citando para el efecto la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus componentes del derecho a la defensa, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico a recurrir ante Juez o Tribunal Superior y a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El Auto de 27 de octubre de 2017; es decir, la determinación de ejecutar provisionalmente la Sentencia y la fijación de la garantía en $us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses); **b)** Se ordene la restitución del registro de las hipotecas en Derechos Reales (DDRR);

y, **c)** Establecer indicios de responsabilidad civil y penal del Juez demandado, estableciendo la cuantía de la responsabilidad civil en ejecución de sentencia.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2018 de 24 abril, cursante de fs. 175 a 179, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** La Sentencia de 20 de julio de 2017, que declara probada la demanda y dispone la nulidad de las Escrituras Públicas de préstamos de dinero 1059/2000 y 922/2001, fue objeto de recurso de apelación; de igual manera, el Auto de 27 de octubre de 2017, que ordena la ejecución provisional de la sentencia que determina la cancelación de los gravámenes hipotecarios; bajo esta situación, al momento de interponer la acción tutelar, existen dos recursos de apelación que se encuentran pendientes de resolución, no habiéndose agotado el trámite; **2)** Referente a la excepción de la subsidiaridad por daño irreparable, cita a las SSCC 2172/2012 de 8 de noviembre, 0142/2003-R de 6 de febrero y 0864/2003-R de 25 de junio; señalando que la excepción al principio de subsidiaridad, procede cuando existe peligro de ocasionarse algún daño grave e irreparable en los derechos de quien activa la acción de defensa; el mismo que no podría ser restituido ni reparado por ningún medio, debiendo el accionante que alega la causal de excepción a la subsidiariedad probar con medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no concederse la tutela constitucional de manera inmediata; **3)** Es subjetivo, que el deudor, se encontraría en plena libertad para disponer y consiguientemente transferir el inmueble en favor de terceros, quedando la acreencia del Banco Ganadero SA, sin garantía; ya que, de la revisión del folio real, se advierte que sobre el inmueble existen otros gravámenes hipotecarios a favor de la ahora entidad accionante, inscritos en los asientos b-4; b-5 y B-6; así como también gravámenes hipotecarios a favor de otros acreedores; siendo ello así, se concluye en la imposibilidad que los deudores o titulares del derecho propietario puedan enajenarlos, al constituir dichos gravámenes una limitante para disponer y/o transferirlos; por lo que, no demostraron el daño irreparable al que hicieron alusión; y, **4)** La acción de defensa está dirigida contra terceros interesados, entre ellos María Cristina Asbún Alem, en su condición de tutora legal de Bruno Villarroel Alem, declarado interdicto (hijo de Grover Villarroel Cardona y Mónica Alem López) quien también se constituye en heredero a la sucesión de su madre premuerta; consiguientemente, la libre disposición a la que refiere la entidad accionante sobre el bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria se encuentra limitada y condicionada a proceso judicial previo, conforme el art. 62 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Con dicha Resolución, la entidad accionante fue notificada el 25 de abril de 2018 (fs. 180), impugnando la misma el 27 de igual mes y año (fs. 181 a 185), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Reitera su exposición con los siguientes argumentos: **i)** La cancelación de los gravámenes, que fueron ordenados precisamente por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, quien emitió el Auto de 27 de octubre de 2017, para constatar ello, bastaría verificar los asientos C4 y C5 del folio real, mientras que el asiento B-6 (no liberado) no pertenece a un nuevo crédito, sino que por un error involuntario del deudor como del Juez ha sido obviado y no levantado; no obstante, en caso de que se tratara de la garantía de otro crédito, la normativa bancaria, impide considerarlo para proteger un tercer crédito y que sí es posible transferir un bien inmueble, declarando tan solo en la minuta, la existencia de gravámenes y en especial que el comprador asuma esa situación; **ii)** La existencia de otros gravámenes, constituidos con posterioridad al efectuado por el Banco Ganadero S.A., de ninguna manera es óbice, para que se proceda a la transferencia del inmueble o que los mismos no hayan sido levantados de manera premeditada, precisamente para generar este tipo de confusiones, por lo tanto declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo el criterio de que existen otros gravámenes es subjetivo; ya que, su derecho constitucional lesionado está supeditado a eventos fácticos que no se sabe si ocurrirá o no, demostrando la inminencia de un daño irremediable e irreparable. Por último, un tercer adquirente de buena fe a título oneroso, podría alegar derechos a la luz del art. 229.II del CPC, que establece que la cosa juzgada no afecta a terceros adquirentes de buena fe a título oneroso; **iii)** La libre disposición del bien que estaría limitado a un proceso judicial conforme el art. 62 del CPC, no es óbice para obtener una autorización; puesto que, el tiempo de demora en sustanciarse el recurso de apelación no hace más que darles la razón ante el peligro; y, que la única forma de evitar que los derechos no estén sujetos a condiciones fácticas es concediendo la tutela ante la posibilidad de que la sentencia sea revocada, al no existir hipotecas y el titular del inmueble sea un tercer adquiriente de buena fe a título oneroso, éste buscará que prevalezcan sus derechos y los antepondrá ante el Banco Ganadero S.A., quien se verá ante una nueva disputa judicial respecto

a quien o quienes tienen mejor derecho; y, **iv)** La Resolución impugnada, viola el derecho a la protección judicial y derechos de acceder a la justicia, conforme el art. 25.I de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Opinión Consultiva OC-9/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en coherencia con el art. 115.I de la CPE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

El art. 53.1 del CPCo, señala que no procederá la acción de amparo constitucional:

1. "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

La Ley Fundamental concordante con el art. 54 del CPCo, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la excepción a la subsidiariedad estableció a través de su jurisprudencia, entre ellas, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, lo siguiente: "...***las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional***" (las negrillas fueron agregadas).

En ese marco la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, concluyó que: «*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables;*** *de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que,* ***compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre,* ***ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que****: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas,* ***la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados* ***pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la***

acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. *Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de* ***la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada***. *La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral".*

En este sentido, la parte accionante, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligado a demostrar el mismo, *al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: "En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto,* ***la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.***

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****".*

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: "De lo expuesto se tiene que el ***ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos.*** *En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar,* ***se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser:*** *niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable****"»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, por Resolución 01/2018, cursante de fs. 175 a 179, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional debido a que la Sentencia de 20 de julio de 2017 y el Auto de 27 de octubre del citado año, fueron apelados; es decir, existen dos recursos pendientes de resolución, por lo tanto no se agotó el trámite en la vía ordinaria; asimismo, de la revisión del folio real presentado en calidad de prueba se advirtió que, sobre el inmueble existen otros gravámenes hipotecarios a favor de la entidad accionante y de otros acreedores, lo que genera la imposibilidad de los deudores o titulares del derecho propietario de disponer y/o transferir dicho derecho; por otra parte, la acción de defensa está dirigida contra terceros, entre ellos, la representante de un declarado interdicto judicialmente, por lo que la libre disposición sobre el bien inmueble en conflicto se encuentra limitada y condicionada a un proceso judicial conforme el art. 62 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Ante esta circunstancia conforme lo preceptuado por los arts. 30.III y 54.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar si los razonamientos señalados en la precitada Resolución son valederos para determinar la improcedencia de la excepción al principio de subsidiaridad planteada por el accionante.

De la documentación cursante en el expediente se evidencia que, contra la Sentencia de 20 de julio de 2017 (fs. 87 a 93), formuló recurso de apelación mediante memorial presentado el 25 de agosto de 2017 (fs. 94 a 125 vta.); por otra parte, contra el Auto de 27 de octubre de 2017 (fs. 60 a 61 vta.), se interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 62 a 73 vta.), el que luego de ser rechazado, fue derivado en recurso de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en efecto devolutivo, estos dos recursos se encuentran pendientes de resolución; por lo tanto, no se agotó su trámite.

Habiendo examinado el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional como el de impugnación; no se evidencia que la entidad accionante haya demostrado objetivamente las causales que permitan la excepción al principio de la subsidiaridad, pues dentro del proceso judicial, fue el propio peticionante de tutela quien decidió someterse de forma previa a la presentación de esta acción ante la autoridad judicial superior mediante un Recurso de Reposición con alternativa de apelación, recurso que aún está pendiente de resolución ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por otra parte éste, se limitó a mencionar y reiterar aspectos referentes a la cancelación de los gravámenes y a la posibilidad que los deudores transfieran libremente el inmueble a terceros, sin probar de manera objetiva el daño o riesgo que pudiera ocasionarse o pueda resultar irreparable; vale decir, los fundamentos expresados por el impetrante de tutela ante no pueden ser considerados como un sustento legal, ya que es necesario demostrar la necesidad de una tutela inmediata que este destinada a evitar un daño irreparable, señalando además que los mecanismos intra procesales no reparan las lesiones denunciadas, habida cuenta que existe recurso pendiente de ser resuelto, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del peticionante de tutela puedan ocasionar daños graves e irreparables.

Consiguientemente y conforme lo descrito de manera precedente al existir un recurso pendiente de resolución en la vía ordinaria, es evidente que se desconoció la naturaleza jurídica esencialmente subsidiaria de la acción de amparo constitucional, lo que impide la admisión de la misma conforme lo establecido por los arts. 129.II. de la CPE y 54.I del CPCo; de igual manera respecto a la excepción a la subsidiariedad, se concluye que no se demostró de manera objetiva los requisitos que hacen posible la abstracción a la regla de subsidiaridad; es decir que no se demostró el daño y riego ni que estos resulten irreparables o irremediables, concluyéndose entonces que el Juez de garantías, al haber declarado la improcedencia de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018, cursante de fs. 175 a 179, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0219/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23826-2018-48-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Santos Moreno** contra **Patricio Mendoza Chumpe**, **Presidente**; **Eduardo Correa Quispe**, **Vicepresidente**; **Mabel Jenny Panozo Zelada**, **Secretaria**; **Ernesto Huayllani Tórrez**, **Tesorero**; **Magaly Marlene Zenteno Terán**, **Vocal**; y, **Marco Antonio Tineo**

Fernández, **Gerente General**, todos del **Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado** "**San Juan Bautista Ltda**." (**SAJUBA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de enero de 2018, cursante de fs. 49 a 54, el accionante manifiesta que el 27 de enero de 2017 mediante Memorándum SAJUBA GG 001/2017 de 24 de ese mes, fue reincorporado a su fuente laboral, en cumplimiento tanto a la Conminatoria JDTSC/CONM 29/2016 de 21 de abril, como la Resolución de 20 de igual mes y año emitida por la Jueza de garantías, empezando a trabajar a partir del 30 del indicado mes y año; empero, extrañamente el 30 de mayo de la gestión señalada fue notificado con la SCP 0221/2017-S3 de 24 de marzo, la misma que en revisión le denegó la tutela respecto a su reincorporación considerando que ya no era un medio idóneo para hacer efectiva la conminatoria y que la demora en su cumplimiento tampoco era atribuible a su persona, lo que derivó en que la empresa demandada el 5 de junio de igual año, le entregue el Memorándum RRHH/KLVP 0004/2017 de 31 de mayo -de agradecimiento de servicios-, como si fuese un funcionario público de libre contratación y designación sin la protección de la Ley General del Trabajo, bajo el supuesto de que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional así lo disponía, sin tomar en cuenta que la Conminatoria de reincorporación laboral referida no puede ser revocada ni por el "Ministerio de Trabajo" ni por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Alega que, el 9 de junio de 2017, denunció el despido injustificado, dictándose la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM 077/2017 de 6 de julio, siendo notificados todos -demandante y demandados- el 28 de igual mes y año; no obstante, de haber solicitado el 2 de agosto de 2017, al Consejo de Administración y Vigilancia, así como a la Gerencia se dé cumplimiento a la, aludida Conminatoria, éstas inobservaron lo ordenado.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo digno y salario justo, a una fuente laboral estable, a la vida, a la alimentación, a la seguridad social, a la vivienda, a la jubilación, a la estabilidad laboral y la no discriminación; así como a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I, 19.I, 45.I, III y IV, 46, 48.I y VI, 49.III, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); "…10 y 11 del DS 28699 y DS 945/2010…" (sic); 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando su inmediata reincorporación al mismo cargo que tenía al momento de su despido y la restitución de cualquier otro derecho que le corresponda por ley.

I.4. Resolución del Juez de garantías

Por Resolución 02 de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, declaró la **improcedencia "*in limine*"** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela señala que SAJUBA Ltda. le habría despedido por segunda vez y de manera injustificada **b)** De la documentación presentada se constata la notificación al peticionante con el Memorándum de agradecimiento de servicios de la Cooperativa SAJUBA LTDA, el "28 de julio de 2017" (sic), y hasta la fecha de interpuesto esta acción de amparo constitucional -29 de enero de 2018- transcurrieron seis meses y un día; es decir, fuera del plazo establecido en el art. "59 de la Ley 027" (sic); y, **c)** Por ambos aspectos la acción tutelar fue interpuesta de manera extemporánea y no con la inmediatez que requiere, dejando precluir su derecho, adecuando su conducta a una de las causales de improcedencia.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 8 de febrero de 2018 (fs. 57), posteriormente solicitó aclaración, enmienda y complementación que por Auto 03 de 14 de igual mes y año, fue rechazado, siendo notificado con la misma en fecha 19 de abril del mismo año, finalmente el 24 del mes y año citado presenta impugnación (fs. 108 a 110),dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **1)** Con la Conminatoria JDTSC/CONM 077/2017, que dispuso su reincorporación laboral fue notificado el 28 de julio de 2017; **2)** El art. 55.I del CPCo, establece que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional es de seis meses; por ello, dicho término vencía el 28 de enero de 2018, que recayó en día domingo, y según la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, en caso de culminar el término de inmediatez en día domingo o feriado, este se desplaza al día siguiente hábil; y **3)** Habiendo presentado el 29 de enero de 2018, la acción tutelar se encuentra dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de** la comisión de la vulneración alegada o de **conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Sobre el particular, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías, declaró la improcedencia "*in limine"* de la acción tutelar, indicando que el accionante dejo precluir su derecho, al haber presentado su demanda a los seis meses y un día; es decir, de manera extemporánea y no con la inmediatez que amerita.

Ahora bien, con el fin de determinar si la acción de defensa examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea se tiene que el impetrante de tutela denuncia como acto lesivo el Memorándum RRHH/KLVP 0004/2017 de 31 de mayo -de Agradecimiento de Servicios- (fs. 18) que le fue notificado el 5 de junio, y habiendo denunciado el despido laboral por considerarlo injusto, ilegal e injustificado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, el 9 de junio del mismo año (fs. 19 a 23), se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 077/2017 de 6 de julio (fs. 26 a 27 vta.), siendo notificado el peticionante de tutela el 28 de ese mes y año, a horas 9:00 (fs. 28) fecha a partir de la cual, se debe realizar el

cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, vencido este plazo el 28 de enero de 2018, transcurriendo hasta la formulación de la presente acción de amparo constitucional -29 de enero de 2018-, más de los seis meses previstos legalmente; vale decir, por negligencia propia del impetrante de tutela es aplicable el entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto, el cual señala que la jurisdicción constitucional no se encuentra a disposición permanente del accionante; es decir, dejó precluir su derecho, extremo que se constituye en causal de improcedencia que por ende impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por ultimo corresponde aclarar que, la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, instituyeron el plazo de seis meses para la interposición de la acción de defensa, venciendo el último día del mismo, independientemente que sea día inhábil o feriado, ello no significa que el agraviado tenga que esperar hasta el final del tiempo determinado para solicitar la protección de sus derechos, cuando puede hacerlo en el primer momento de conocido el hecho vulnerador; sin embargo, vía jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha previsto dichas circunstancias al establecer la posibilidad de *"…acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal. De persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al Notario de Fe Pública. Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; así, es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial"* (SCP 1880/2012 de 12 de octubre). En mérito al razonamiento expresado, no es posible acoger los argumentos formulados por el impetrante.

Consiguientemente, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 55 a 56 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrase de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO PRESIDENTE

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0220/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23831-2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 10/2018 de 3 de mayo, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Mamani Churata** contra **Norka Natalia Mercado**

Guzmán, **Maritza Suntura Juaniquina**, **ex**; y, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Eguez Oliva actuales**, **todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 y 30 de abril de 2018, cursantes de fs. 22 a 27; y, 30 a 31, respectivamente, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, el 28 de junio de 2017 interpuso ante el Tribunal Supremo de Justicia excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual por Auto Supremo (AS) 603/2017 de 18 de agosto, fue declarada infundada por la Sala Penal de dicho Tribunal, debido a la falta de presentación de prueba idónea y pertinente que respalde tal pretensión, a pesar de haber ofrecido como prueba todo el legajo del expediente que incluye el cuaderno de control jurisdiccional como el de acusación. Por lo que, la Sala Penal referida al emitir el indicado Auto Supremo omitió considerar y compulsar el expediente de los antecedentes del caso, ofrecidos como prueba para acreditar la inexistencia de causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, como respaldo de la excepción interpuesta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y a la defensa, citando al efecto los arts. 117, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del AS 603/2017 ordenando la emisión de uno nuevo que resuelva en el fondo la excepción de prescripción valorando todo el legajo del expediente ofrecido como prueba.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 20 de abril de 2018, cursante a fs. 28, en cumplimiento a lo previsto en el art. 30.I del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **a)** Presente copia legalizada del AS 603/2017 y su notificación con el mismo, a objeto de considerar lo dispuesto en el art. 55 del CPCo; **b)** Adjunte copias legalizadas de las literales de "…fojas 1 a 11…" (sic) y antecedentes en copia legalizada del proceso penal que señala para verificar los fundamentos de las acción de amparo constitucional; **c)** Señale el nombre y apellidos del Fiscal y la jurisdicción donde desarrolla sus actividades en el Ministerio Público; **d)** Aclare la situación legal de Gregorio Ramírez Calamani y su participación en el proceso penal; **e)** Precise si existen otros terceros interesados a objeto de precautelar sus derechos; y, **f)** Establezca los derechos y garantías vulnerados por las autoridades demandadas.

Por Resolución 10/2018 de 3 de mayo, cursante a fs. 32 y vta., el citado Juez de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no cumplió con lo dispuesto en la providencia de 20 de abril de 2018, al no haber adjuntado copia legalizada de la notificación con el AS 603/2017, así como de las literales cursantes de "…fojas 1 a 11 y 13 de obrados…" (sic) ni del proceso penal.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 8 de mayo 2018 (fs. 33); formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 34 a 35 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **1)** Ante la solicitud de que adjunte documentos legalizados, en su memorial de subsanación señaló que los mismos se encuentran en el expediente original de la causa que radica ante el Tribunal Supremo de Justicia, pidiendo se requiera de oficio al citado Tribunal para que remita dichos antecedentes, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Juez de garantías; **2)** Se arrimó al memorial fotocopia simple de la notificación con el AS 603/2017, así también legalizadas de "…fs. 1 a 13…" (sic) y del referido proceso penal, pero a pesar de haber adjuntado fotostáticas simples de todos los documentos, los mismos no fueron considerados; **3)** El Juez de garantías solicitó la remisión de los antecedentes penales sin tomar en cuenta que la acción de defensa se limita a establecer si se compulsó o no la prueba ofrecida con motivo de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resultando por ello una exigencia fuera de lugar; y, **4)** Al encontrase detenido en el Penal de Chonchocoro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, tampoco cuenta con los medios económicos necesarios para obtener fotocopias legalizadas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

El art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**.

8. Petición" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró por no presentada ésta acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no subsanó todas las observaciones realizadas mediante providencia de 20 de abril de 2018 (fs. 28), al no haber adjuntado las copias legalizadas de la notificación con el AS 603/2017, tampoco de las "…fojas 1 a 11 y 13 de obrados…" (sic), ni del proceso penal.

De la lectura del memorial de interposición de esta demanda se tiene que, el accionante en su "Otrosí 3RO" (sic [fs. 26 vta.]), señaló que como prueba documental adjunta copias del Auto Supremo impugnado, así como de las excepciones planteadas, las cuales cursan de fs. 2 a 19, solicitando además se "…oficie al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal para que remitan a vuestro despacho todo el legajo del expediente de la causa que me sigue el Ministerio Fiscal por el delito de Asesinato…" (sic). Asimismo, el citado impetrante de tutela en su escrito de subsanación refirió que anexa en fotocopia simple la notificación con el AS 603/2017, refiriendo que "…**EL ORIGINAL SE ENCUENTRA EN EL CUADERNO DE JUICIO ACTUALMENTE EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**…" (sic), como también dicho Auto Supremo y las literales de "…fs. 1 a 11 de obrados y (…) de fojas 13 a 17…" (sic).

En tal sentido, se tiene que en el caso en análisis el Juez de garantías omitió considerar que el art. 33.7 del CPCo, permite en una acción de amparo constitucional que el accionante acompañe las pruebas que tenga en su poder o en su caso señale el lugar donde se encuentran, sobre las cuales se instaura la acción tutelar.

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal, aplicó la segunda parte del art. 33.7 del CPCo, concluyendo que se tiene por cumplida la carga probatoria de la parte accionante, cuando se señala el lugar donde se halla la prueba pertinente, inclusive, en un caso análogo al presente (resuelto por el AC 0026/2016-RCA de 10 de febrero), circunstancia en que la verificación del cumplimiento del principio de inmediatez dependía de la prueba extrañada.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual el Juez de garantías declaró por no presentada esta acción tutelar no es correcto; por ello y ante la inexistencia de causales probadas de su improcedencia, habiendo el accionante cumplido con el principio de subsidiariedad en consideración a que el AS 603/2017, impugnando mediante esta acción de defensa, no es recurrible, además que el mismo determinó su notificación personal (fs. 17) mediante orden instruida (fs. 11 a 12), disponiéndose por providencia de 6 de noviembre de 2017, que el oficial de diligencias de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz cumpla con dicha determinación (fs. 21), debiendo considerarse al efecto que si bien no se tiene certeza de la fecha en la cual se realizó la comunicación al accionante, se deduce que se efectuó a partir del 6 de noviembre de 2017, por lo que al haber formulado la acción cuya tutela solicita el 18 de abril de 2018, el impetrante de tutela cumplió con el principio de inmediatez.

Habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De los antecedentes y memorial de la acción de amparo constitucional se verificó lo siguiente:

i. El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal (fs. 22), identificando a los terceros interesados (fs. 26 vta.);

ii. Indicó los nombres y el domicilios de los demandados (fs. 22);

iii. La demanda se encuentra suscrita cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 27);

iv. Del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte una relación de los hechos en los que el impetrante de tutela instituye la acción;

v. Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados;

vi. No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este aspecto no es de cumplimiento obligatorio;

vii. Presentó prueba en la que funda su demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples del Auto Supremo impugnado (fs. 13 a 17 vta.), entre otras (fs. 1 a 21) y señaló se oficie al Tribunal Supremo de Justicia a efectos de la remisión del expediente de la causa (fs. 27 y 30 vta.); y,

viii. Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 26 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 10/2018 de 3 de mayo, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0221/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23856-2018-40-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/18 de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Verónica Jaquelín Loayza Urquieta** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Clarivel Ayala Perrogón**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 45 a 49 vta., la accionante refiere que dentro del proceso penal que inició contra Juan Virgilio Paniagua Suárez y Líder Richard Soria Baigorria por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnia e injurias, los acusados incurrieron en actos dilatorios que retrasaron el normal desarrollo de dicho proceso.

En ese marco, la Resolución que dispuso la prescripción de la acción penal no contiene la debida fundamentación y motivación que la sustente. Asimismo, hacer notar que el acusado Líder Richard Soria Baigorria fue quien dilató el proceso y la Jueza a quo pretende beneficiarlo con la prescripción de la acción, olvidando que la propia autoridad jurisdiccional también retardó la causa mandando todo lo actuado en consulta al superior en grado.

La referida Resolución agravia sus derechos, porque al haberse determinado la extinción de la acción penal, no ha concluido el proceso mediante una sentencia condenatoria, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado.

Ante la resolución de extinción de la acción, se interpuso apelación incidental, la cual fue declarada improcedente, mediante Auto de Vista 140 de 27 de octubre de 2017, que cuestiona a través de la presente demanda.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos de acceso a la justicia, celeridad del proceso, a una justicia plural, pronta, oportuna y al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la presente demanda.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/18 de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 50 a 51 vta., determinó **rechazar** "***in limine***" la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe una petición en términos claros y concretos respecto a la Resolución que cuestiona en esta demanda, tampoco realiza una fundamentación precisa en cuanto a los derechos fundamentales vulnerados y la forma en que fueron lesionados; **b)** Aparentemente, se trata de refutar el Auto de Vista 140 de 27 de octubre de 2017, dictado por los Vocales demandados que declaró improcedente un recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante contra la Resolución 45 de 23 de marzo de 2017, que fue emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento, mediante el que declaró probada la excepción de prescripción de la acción a favor de Líder Richard Soria Baigorria; y, **c)** La acción tutelar fue interpuesta el 30 de abril de 2018 y el acto vulnerador, consistente en el Auto de Vista 140, data de 27 de octubre de 2017; por lo que, no se cumplió con el principio de inmediatez; es decir, esta demanda fue incoada fuera de los seis meses previstos legalmente.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 9 de mayo de 2018 (fs. 52), presentando memorial de impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 58 y vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, fue notificada con el Auto de Vista 140, el 10 de noviembre de 2017, "…notificación que cursa a fs. 1709 del cuaderno procesal…" (sic) y la presente demanda fue interpuesta el 30 de abril de 2018, por lo que hasta esa fecha solo transcurrieron cinco meses y veinte días; consiguientemente, se halla cumplido el principio de inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 53 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libres y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Por su parte, el art. 54.I de dicho cuerpo normativo prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el art. 55.I del CPCo estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de las acciones, el art. 33 del citado Código refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.1.1. De la convocatoria de terceros interesados como requisito de admisibilidad

El art. 31.II del CPCo, establece que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Por su parte, el art. 35.2 de dicho cuerpo normativo, prevé que: "En las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento:

(…)

2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

Al respecto, la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, luego de realizar un análisis jurisprudencial, señaló que: *"Comprensiones jurisprudenciales que no obstante de haber sido emitidas en vigencia de la anterior Norma Suprema y antes de la promulgación del Código Procesal Constitucional, respectivamente, son compatibles con el nuevo orden constitucional; toda vez que, aunque no se halle identificado en la Ley Fundamental actual, ni en el Código Procesal de la materia anotado, la identificación al tercero interesado, como requisito de admisión de la acción de amparo constitucional; de acuerdo al art. 31 del CPCo, el juez o tribunal, se halla facultado para convocar a éstos de oficio o a petición de parte cuando se considere necesario; presentándose aquello lógicamente, cuando la problemática demandada en la acción tutelar, derive de procesos judiciales o administrativos, en los que resulta ineludible, que la parte contraria a la que plantea la garantía constitucional, tenga conocimiento de la misma, siendo que los resultados de ésta, podrían generar la afectación de sus derechos o intereses legítimos; debiendo velarse que, en mérito al derecho a la defensa que le asiste, pueda ser oída haciendo uso de los alegatos y medios de defensa pertinentes al caso, a fin que el juez o tribunal de garantías, falle teniendo una comprensión certera sobre el tema, escuchando a todas las partes que tengan interés en la problemática en particular".*

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

El AC 0055/2005-R de 10 de mayo, estableció que: *"De lo anterior se extrae que, en el sentido de la Ley, el juez o tribunal del amparo, antes de ingresar a analizar los problemas de admisibilidad del recurso, debe verificar si no se está dentro de alguno de los supuestos de improcedencia establecidos por el art. 96 de la LTC. Lo que implica un plano de análisis distinto al de los requisitos de admisión. Conforme a esto, si el juez o tribunal constata que está ante alguno de los casos de improcedencia del recurso de amparo, deberá dictar resolución fundamentada, declarando la improcedencia del recurso".*

II.2.1. Sobre el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo y su subsanación

Finalmente, el art. 30.I.1 del CPCo señala: "I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. **En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación** en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el AC 0262/2017-RCA de 26 de julio, concluyó que: *"Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: '...en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación,*** *en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción' (la negrilla y el subrayado nos corresponden).*

(...)

…en tal razón, correspondía que el Tribunal de garantías, disponga la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, una vez cumplido el referido plazo, si la observación u observaciones efectuadas no hubieran sido corregidas, se tendrá por no presentada la acción tutelar si corresponde.

Entonces al haberse incumplido con la obligación de disponer que en el plazo legal previsto, la Empresa accionante subsane la o las observaciones respecto a los requisitos en la presentación y admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previstos en el art. 33 del CPCo.

(…)

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

(…)

***2°** Disponer que el Tribunal de garantías otorgue la Empresa accionante el plazo de tres días para que **SUBSANE** el incumplimiento de las previsiones del art. 33 del Código Procesal Constitucional, una vez cumplido con éste o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho".*

II.3. Del agotamiento de la vía ante el Auto de Vista que resuelve un recurso de apelación incidental

El Auto Supremo (AS) 700/2016-RRC de 16 de septiembre, señaló: "Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación".

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los argumentos de esta demanda cotejados con la prueba presentada, se evidencia que la accionante interpuso acusación particular contra Líder Richard Soria Baigorria y Juan Virgilio Paniagua Suárez por la presunta comisión de los delitos de calumnia, injurias y difamación, en la cual el último nombrado formuló excepción de prescripción de la acción penal, la misma que fue declarada probada por la Jueza a quo, decisión confirmada por el Auto de Vista 140 de 27 de octubre de 2017 cursante a fs. 6 a 9 vta., ahora cuestionado, ante la apelación incidental interpuesta por la accionante.

Revisada la Resolución de la Jueza de garantías, se advierte que dicha autoridad dispuso la improcedencia de esta demanda por incumplimiento del principio de inmediatez, al computar el plazo de seis meses desde la fecha del Auto de Vista 140, cuya data es de 27 de octubre de 2017, omitiendo considerar a ese efecto la notificación del mismo a la accionante, llevada a cabo el 10 de noviembre del citado año (fs. 18), momento a partir del cual debe calcularse el indicado término, el cual fenecía el 10 de mayo de 2018, habiendo sido presentada esta demanda el 30 de abril de dicho año; es decir, diez días antes del referido fenecimiento, de acuerdo al cargo de recepción cursante a fs. 49 vta.; por lo que, no es evidente que el intervalo de inmediatez esté vencido.

Entonces, tomando en cuenta la errónea actuación de la Jueza de garantías, concierne descartar otras causales de improcedencia para que en caso de superarlas, se ingrese a analizar el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, en atención a realizar un examen de la demanda de acción de amparo constitucional, de acuerdo al orden previsto por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución. A ese efecto, toca verificar el cumplimiento del principio de subsidiariedad; por ello, tomando en cuenta que la accionante está cuestionando el Auto de Vista 140, que resolvió una apelación incidental y en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este fallo constitucional, se evidencia que contra dicho Auto de Vista no está previsto recurso ulterior, por ello se halla expedita la vía para acudir a esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 el CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional; de ello se evidencia que la accionante cumplió con los numerales 1, 3, 5 y 7 de dicho artículo, de acuerdo al siguiente análisis: **1)** Indicó su nombre, apellido y generales de ley; **2)** El memorial de demanda cuenta con patrocinio de abogado; **3)** Precisó sus derechos considerados vulnerados; y, **4)** Arrimó la prueba en la que basó esta demanda. Sin embargo, incumplió con los arts. 2, 4 y 8 de dicho artículo, pues: **i)** No señaló el domicilio donde podrían ser halladas las autoridades demandadas, aspecto necesario para su notificación; **ii)** La redacción de la demanda es enormemente confusa, pues no existe una relación de los hechos, a tal punto que no se identificaron de manera precisa las resoluciones cuestionadas ni la concordancia que existe con los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados; y, **iii)** No existe un petitorio relacionado a los hechos y derechos vulnerados, únicamente la solicitud de que se admita la acción. Cabe aclarar que la petición de aplicación de medidas cautelares previstas por el art. 33.6 del CPCo es de cumplimiento potestativo y no obligatorio; empero, amerita dejar establecido que fue un aspecto solicitado por la accionante.

Asimismo y en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1.1. de este Auto Constitucional, corresponde ordenar que la accionante cumpla con el señalamiento de los terceros interesados que considere necesarios, por ser un requisito subsanable, pues se evidencia que no se tiene cumplido lo previsto por el art. 31.II del CPCo.

Advertidas las falencias de la demanda, descritas de manera precedente y la errada decisión asumida por la Jueza de garantías, en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo y tomando en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2.1. de este fallo, incumbe disponer que la accionante subsane la demanda cumpliendo con los requisitos establecidos en el art. 33.2, 4 y 8 del CPCo, así como con el art. 31.II de la misma norma.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber determinado el **rechazo** "***in limine***" de esta demanda actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1.- REVOCAR la Resolución 2/18 de 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 50 a 51 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2.- Disponer que la Jueza de garantías otorgue a la accionante el término de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión del art. 33.2, 4 y 8 del CPCo, así como del art. 31.II de la misma norma; una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado, determine lo que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0222/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23873-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 164 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Visenta Veizaga Herbas**, **Ana Dely Quispe Villca**, **Yovana Ortiz Serrudo**, **Beatriz Betty Mollisaca Huanca**, **Nicolasa Choque Tarifa**, **Yecenia Huarachi Marzana**, **Alicia Cahuana Cáceres**, **Sonia Arcibia Huallpa**, **Amparo Yanet Ramírez Acapa**, **Mary Isabel Oyola Choquechambi**, **Mariel Apaza Terán**, **Leticia Galvan Porco**, **Maribel Cruz Aguilar**, **Mónica Estrella Morales Bernal**, **Dayana Padilla Ramirez**, **Ximena Arelis Montaño Escobar**, **Mary Alicia Vera Arena**, **Urbanita Gonzales Chuquitopa**, **Lourdes Fernández Mamani**, **Yola Janco Choque**, **Liliana Vedia Castro**, **Daniela Padilla Ramírez**, **Roxana Galván Porco**, **Martha Mamani Cruz**, **Lisset Gutiérrez Veizaga** y **Rina Velasco Salinas** contra **Percy Fernández Añez**, **Alcalde**, **Angélica Sosa de Perovic** y **Francisco Romel Porcel Plata**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, cursante de fs. 154 a 161, las accionantes refieren que mediante publicaciones realizadas en el diario El DEBER el 14 de marzo; y, 14 y 16 de abril del citado año, se anoticiaron que el 30 de igual mes y año, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en aplicación del art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015 de 21 de septiembre, sin que exista un reglamento como previene dicha norma, procedería al traslado, demolición y limpieza de sus puestos de venta, constituyéndose ese aspecto en una amenaza pública, donde podrían intervenir el Ejército y la Policía; por tal razón, de conformidad a los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra dicho acto no existe medio de impugnación ni recurso ulterior alguno excepto la acción de amparo constitucional.

Puntualizan que según se tiene planificado, el 30 del mismo mes y año la reubicación sería ejecutada a los gremiales del mercado "La Ramada" de donde forman parte, por ello corren el riesgo de ser relocalizadas a centros de abasto nuevos, donde sus ventas no serían las mismas que en su puesto actual, perdiendo sus clientes y mermando sus ingresos, aspectos que generarían inclusive un trauma psicológico, económico y social, extremos que no fueron considerados por las autoridades ediles -ahora demandados-, quienes deberían otorgarles un apoyo económico para que no sufran ese momento y puedan sostener parcialmente dicha conmoción y con el tiempo nivelar la perdida de sus ingresos y clientes.

Alegan que, al encontrarse en estado de gravidez y con hijos menores de un año, el traslado a otro mercado les afectaría emocionalmente, disminuiría sus ingresos y no tendrían alimento diario, poniendo en riesgo sus vidas y la de sus hijos, situación que debe ser evitada por las autoridades ediles; además, originaría que sus dependientes, como los serenos, carretillero, barrenderos, ayudantes de venta, etc., queden sin trabajo, poniendo inclusive en peligro la seguridad alimentaria, pues se echarían a perder los productos de los agricultores y proveedores de mercaderías, ocasionando el aumento de la canasta familiar afectando a la población.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes consideran como lesionado sus derechos "…AL DEBIDO PROCESO, A LA INAMOVILIDAD DE MUJER EMBARAZADA, A LA PROTENSION DEL NIÑO Y (…) AL TRABAJO…" (sic), citando al efecto los arts. 15.II, 46, 47.II, 48.II.III y VI, 59.I, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y consecuentemente: **a)** Se deje sin efecto el traslado señalado para el 30 de abril de 2018; y, **b)** Se proceda al estudio psicosocial o la alternativa de indemnización previa para soportar momentáneamente el trauma psicológico y económico, como consecuencia de su reubicación.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 2 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 164 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** La problemática radica en el hecho que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, de conformidad con el art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, determinó el traslado definitivo de los gremiales de los diferentes rubros a las nuevas infraestructuras de la cadena de abastecimiento o espacios destinados para ese fin, entre los que se encuentran las comerciantes del mercado "La Ramada" -ahora accionantes-; **2)** Se evidencia que el 26 de marzo del citado año, Amparo Gutiérrez Quezada, en su calidad de Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso acción de inconstitucionalidad abstracta contra la normativa indicada que es cuestionada en la presente acción tutelar, la cual se encuentra en trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** Si bien las accionantes alegan encontrarse en estado de gestación y ser madres de hijos menores de un año, a efectos de que se considere el principio de subsidiariedad, refiriendo una serie de sentencias constitucionales; sin embargo, la jurisprudencia adjunta no guarda ningún tipo de relación con este caso, debido a que no se demostró la existencia de una relación laboral entre las impetrantes de tutela y los demandados para que prime la inamovilidad de la mujer embarazada o de las madres de hijos menores de un año.

Con dicha Resolución las accionantes fueron notificadas el 26 de abril de 2018, (fs. 166); formulando impugnación el 27 del citado mes y año (fs. 169 a 171), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Con relación a la existencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta contra el art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, el Juez de garantías no explicó si sus personas son accionantes dentro de esa demanda y si la misma fue admitida o existiese resolución pendiente de pronunciamiento; dado que, la acción de amparo constitucional fue rechazada en aplicación del art. 53 del CPCo, porque aparentemente existiría una resolución pendiente, aseveración que no se encuentra acorde con la verdad material sino con un hecho subjetivo; y, **ii)** No presentaron esta acción de defensa cuestionando la citada Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, sino contra el acto de traslado o relocalización de un mercado a otro sin previo reglamento o indemnización, considerando que la reubicación atenta contra su trabajo, que es su único fuente de ingresos económicos, poniendo en riesgo el estado de embarazo y la lactancia de sus hijos menores de un año; es decir, demandaron la inamovilidad de mujer embarazada como estipulan los arts. 15.II y 46 de la CPE, pues el trauma de una reubicación significa la pérdida de clientes, pone en riesgos sus vidas y la de sus hijos; citando las SSCC 0935/2005-R y 386/2010-R, que entre otras, mencionan a la abstracción al principio de subsidiariedad, por el peligro del perjuicio irreparable contra la madre y el ser en gestación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier

juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 54.I de Código Procesal Constitucional (CPCo), ordena que: "**I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SC 1847/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"Esta acción tutelar* ***sólo podrá ser analizada en el fondo cuando la parte accionante hubiere acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional invocados****, para posteriormente, agotar las demás instancias reconocidas por ley para revertir el acto ilegal u omisión indebida dentro de esa misma vía; en correspondencia a su carácter subsidiario, inherente a su naturaleza, implica que no es supletoria ni sustitutiva de los medios de defensa y recursos legales efectivos para reparar los derechos y restituir las actuaciones ilícitas en la instancia donde presuntamente se generaron"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte la SCP 0056/2017-S1 de 15 de febrero, indicó que: *"…****solo ante la evidencia de haberse agotado los recursos ordinarios o que no exista medio alguno de impugnación en sede judicial o administrativa según corresponda, a través de los cuales el agraviado pueda reclamar la protección de sus derechos, se abre la jurisdicción constitucional, como un mecanismo extraordinario y excepcional para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*** *Consecuentemente, en tanto existan medios de impugnación ordinarios, que no se hubiesen agotado o pudiendo el afectado haber hecho uso de aquellos, no los hizo oportunamente, corresponderá la denegatoria de la acción de defensa, sin ingresar en la consideración de los argumentos de fondo expuestos por el accionante"* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, la Jueza de garantías, por Resolución 2 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 164 y vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional fundamentando que, el 26 de marzo del citado año, Amparo Gutiérrez Quezada, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso acción de inconstitucionalidad abstracta contra el art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, norma que es cuestionada en la presente acción de defensa; asimismo, si bien las impetrantes de tutela mencionan encontrarse en estado de embarazo y/o ser madres de hijos menores de un año, a efectos de que se considere el principio de subsidiariedad, refiriendo sentencias constitucionales; no obstante, la jurisprudencia adjuntada no guarda ningún tipo de relación con el presente caso, debido a que no se demostró la existencia de una relación laboral entre las accionantes y las autoridades demandadas, a objeto de que prime la inamovilidad de las mujeres embarazadas o de las madres de hijos menores de un año.

Ahora bien, de los antecedentes y del contenido del memorial de la presente acción tutelar, se desprende que la problemática central versa sobre el anuncio público efectuado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, respecto el traslado de los gremiales del mercado "La Ramada" a otro centro de abasto, aspecto considerado una amenaza, ya que de ejecutarse les causaría un trauma psicológico, económico y social, además afectaría sus ingresos, inclusive su sustento diario, poniendo en riesgo su estado de embarazo y la vida de sus hijos menores de un año; sin embargo, ante tal noticia no se advierte que las impetrantes de tutela hayan recurrido ante las autoridades del mismo Municipio, para que tengan la oportunidad de pronunciarse sobre los extremos denunciados; es decir, si esa información de reubicación de sus puestos de venta se constituía en una actitud unilateral asumida por la entidad, como se denuncia y por tal lesionaría derechos y garantías constitucionales, correspondía formular su reclamo ante dicha instancia, para que se manifiesten de manera formal sobre su demanda, puesto que un simple aviso no constituye un acto definitivo que ponga fin a un procedimiento.

Por consiguiente, en el caso que se examina no es posible la admisión de la acción de amparo constitucional, ya que previo a su interposición, corresponde que las ahora accionantes acudan ante la administración municipal y una vez agotados los medios de impugnación recurrir ante esta jurisdicción de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional; de donde se concluye que esta acción tutelar se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia prevista por el art. 54.I del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros argumentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 164 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0223/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23907-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 23 de abril, cursante de fs. 298 a 299 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcel Humberto Claure Quezada**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima** (**EPSAS S.A.**) contra **Carlos Ortuño Yañez**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 19 de abril de 2018, cursantes de fs. 240 a 249 vta.; y, 291 a 297, la empresa accionante a través de su representante manifiesta que, como emergencia de la sequía que se produjo en la gestión 2016, el entonces interventor de EPSAS S.A., remitió la Nota “DPAP/101/2016 de 7 de noviembre” (sic), dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), poniendo en conocimiento el Plan de Contingencia debiendo aplicarse el nivel 3 del citado Plan, que consistía en los cortes diurnos, posterior a ello por Informe AAPS/DER/INF/1965/2016 de 11 de noviembre, se concluyó que se debía notificar a la empresa ahora accionante, pronunciándose el Auto AAPS/AJ/AAD/379/2016 el 14 de noviembre, formulándose cargos por infracción.

Iniciado el proceso administrativo por Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 33/2017 de 3 de marzo, se sancionó a la empresa EPSAS S.A., con la suma de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), por no haber hecho conocer las recomendaciones a los usuarios afectados ni a la entidad de regulación respecto al Plan de contingencias del evento sequia 2016, con cuarenta y ocho horas de anticipación, como establece la normativa del sector; motivo por el cual, interpuso recurso de revocatoria ante la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento que mereció la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 295/2017 de 17 de mayo, determinando rechazar el recurso planteado, formulando recurso jerárquico ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento que fue resuelto por el Ministerio de Agua y Medio Ambiente por Resolución Ministerial (RM) APSB 56 de 6 de octubre de 2017, también rechazó la Resolución impugnada confirmando en todas sus partes la Resolución AAPS 295/2017.

Refiere que, con dichas resoluciones se lesiona los legítimos derechos de EPSAS S.A., porque se pretende desconocer la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 244/2013 de 25 de marzo, disponiendo revocar el contrato de concesión, por lo cual dejaría de estar vigente el Manual de Seguimiento al Contrato de Concesión de Aprovechamiento de Aguas y Concesión del Servicio Público de Agua Potable y Alcantarillado en las ciudades de Nuestra Señora de La Paz, El Alto y sus alrededores, no pudiendo aplicarse una multa con base a una norma que no se encuentra vigente, lesionando los derechos de la entidad accionante; toda vez que, realiza una afirmación con abstracciones y generalizaciones, sin concretizar ni responder a la expresión de agravios sobre la validez o invalidez del manual que sirve de fundamento para imponer una multa, ya que reconoce expresa y literalmente que existe una revocatoria de la concesión, pero de manera extraña y confusa afirma que no se habría declarado dicha revocatoria en forma pura y simple; motivo por el que, no se accionó la cesación de derechos y obligaciones del titular, repitiendo conceptos generales de normas jurídicas y sentencias constitucionales que no fueron aplicadas, ya que no existe norma legal específica que sustente la sanción.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la seguridad jurídica y los principios de reserva legal, legalidad y sometimiento a la ley, citando al efecto los arts. 14.IV, 115.II, 116.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se anule dejando sin efecto legal alguno la RM APSB 56; las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 295/2017 y AAPS/33/2017, así como la imposición de una multa que se respalda en un manual revocado e inexistente para la vida jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, con lo que se vulneraron derechos y garantías constitucionales al ser atentatoria a los intereses y economía de EPSAS S.A.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 10 de abril de 2018, cursante a fs. 250, solicitó a la parte accionante que con carácter previo, en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener esta acción por no presentada, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones: **a)** Cumpla con el art. 33.1 del citado Código, respecto a su dirección de correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata; **b)** Fije con precisión la petición teniendo en cuenta el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción de amparo constitucional, el acto o actos impugnados; y, el elemento normativo, debiendo tener presente la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **c)** Aclare en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos, con los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados como lesionados por esos hechos; y, **d)** Especifique y acredite con documentación legal pertinente todo lo referente a la subsidiariedad.

El citado Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 23 de abril, cursante de fs. 298 a 299 vta., declaró **por no presentada** esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** Solamente reprodujo argumentos observados, sin especificar de forma clara entre hechos, derechos y garantías constitucionales lesionados; y, **2)** Replicó su respuesta a la segunda observación sin precisar el hecho generador de la acción de amparo constitucional con los derechos y garantías constitucionales que invoca y reclama como vulnerados, pues en síntesis refiere a una sanción inminente de cobro de una multa ilegal, sin desarrollar los elementos lógicos de causalidad entre él y la supuesta ilegalidad, tampoco explica en que consiste la misma.

Con dicha Resolución, la entidad accionante por intermedio de su representante fue notificada el 26 de abril de 2018 (fs. 300); formulando impugnación el 2 de mayo de igual año (fs. 301 a 306), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que se "rechazó" la demanda con una afirmación abstracta, sin explicar el porqué de dicha determinación; tampoco, consideró que no pueden alterar los hechos o actos que generaron la presente acción de defensa, que son las tres Resoluciones, la primera que impone la multa, la segunda y tercera no explicaron los motivos por los que la imposición de la sanción seria legal, vulnerándose el principio, garantía y derecho de la motivación de las resoluciones así como la legalidad ya que la multa se funda en una norma inexistente, por lo cual la sanción impuesta sería ilegal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo mencionado, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes en esta acción de amparo constitucional, el Juez de garantías con carácter previo a considerar su admisión, solicitó se subsanaran ciertos aspectos entre ellos: **i)** Cumpla con

el art. 33.1 del CPCo, en lo que refiere a señalar su dirección de correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata; **ii)** Fije con precisión la petición teniendo en cuenta el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento a la acción, el acto o actos impugnados; y, el elemento normativo, debiendo tener presente la naturaleza de la acción de amparo constitucional; **iii)** Aclare en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos, con los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados como lesionados por esos hechos; y, **iv)** Especifique y acredite con documentación legal pertinente todo lo referente a la subsidiariedad.

La empresa EPSAS S.A. a través de su representante, por memorial presentado el 19 de abril de 2018 (fs. 291 a 297), aclaró los puntos observados por el Juez de garantías, especificando que impugnan las tres Resoluciones dictadas en primera instancia por las que se les sancionó con una multa y las dos restantes que corresponden a los recursos de revocatoria y jerárquico, pues no explicaron las razones para otorgar validez a un manual que se encuentra revocado, confirmando una imposición de sanción no basada en una norma jurídica vigente, motivo por el cual solicitan su nulidad, actos que considera lesionan sus derechos y garantías constitucionales, pues al no existir recurso administrativo ulterior en materia administrativa encontrándose agotada la misma conforme al art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), así como en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo y el AC 0422/2017-RCA de 16 de noviembre, plantean la presente acción de tutela.

En conocimiento de los argumentos expuestos por la parte accionante, el Juez de garantías por Resolución 04/2018 (fs. 298 a 299 vta.), declaró **por no presentada** esta acción tutelar, exponiendo como fundamentos que: **a)** Solo reprodujo argumentos observados, sin especificar de forma clara hechos, derechos y garantías constitucionales lesionados; y, **b)** Replicó su respuesta a la segunda observación sin precisar de forma clara el hecho generador de la acción de amparo constitucional con los derechos y garantías constitucionales que invoca y reclama como vulnerados, pues manifiesta en síntesis que se refiere a una sanción inminente de cobro de una multa ilegal, sin desarrollar los elementos lógicos de causalidad entre él y la supuesta ilegalidad, tampoco explicó en que consiste la misma.

Conforme a ello, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional y de subsanación, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante tampoco realizó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad; toda vez que, la demanda planteada cumple con lo dispuesto por el art. 33 del CPCo, en lo referente al nexo causal de los hechos, los derechos que se consideran lesionados y el petitorio, explicando que las resoluciones dictadas dentro del proceso administrativo que se le instauró y determinó sancionarlo, fue impugnado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, confirmándose el fallo inicial, sin explicar ni fundamentar la base normativa del mismo, lesionando los derechos y garantías de la entidad ahora accionante; concluyéndose que el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, al declarar por no presentada esta acción de defensa incurrió en un error, argumentando que es defectuosa al no identificar el nexo de causalidad.

En ese marco, cabe precisar que no se advierte la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez ya que con la última resolución que considera lesiva a sus derechos fue notificada el 12 de octubre de 2017 (fs. 152) y la presente acción fue interpuesta el 9 de abril de 2018 (fs. 190), encontrándose dentro de plazo de los seis meses; y, la subsidiariedad, ya que contra la Resolución que considera lesiva a sus derechos no existe recurso en la vía administrativa que quede pendiente.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) La empresa accionante acreditó su personería al adjuntar Testimonio de Poder 618/2017 15 de diciembre, y Resolución de designación como Interventor en copias legalizadas (fs. 2 a 12), señalando también al tercer interesado;

2) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada: Carlos Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Agua (fs. 240 vta.);

3) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por dos profesionales abogados, Germán Oblitas Zeballos y José Luis Rosas Salazar (fs. 249 vta.; y, 297);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

5) Considera conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones; a la "seguridad jurídica" y los principios de reserva legal, legalidad y sometimiento a la ley, citando al efecto los arts. 14.IV, 115.II, 116.II y 180.I de la CPE;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples y legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 13 a 239); y,

8) Solicita se conceda la tutela se anule y deje sin efecto legal alguno la RM APSB 56 de 6 de octubre de 2017; las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 295/2017 y AAPS/33/2017, como también la imposición de una multa que se respalda en un manual revocado e inexistente para la vida jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que se ha vulnerado derechos y garantías constitucionales al ser atentatoria a los intereses y economía de EPSAS S.A.

Por lo expuesto, se concluye que la empresa accionante por intermedio de su representante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 04/2018 de 23 de abril, cursante de 298 a 299 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0224/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23933-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 08-2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 143 a 145, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nielsen Orlando Bautista Ramos**, **Álan Orlando**, **Pablo Marcelo** y **Claudia Netzi**, todos, **Bautista Chuquimia** contra **Arturo Porfirio Ticona Chaiña**, **Presidente**; **Jorge Huanca Castañeta**, **Vicepresidente**; y, **German Rodríguez Tarifa**, **Secretario**, todos **miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder**; **Marina Isabel Salazar**, **Presidenta**; y, **Mario Fuertes Callapino**, "**Fiscal General**", ambos **de la Asociación mencionada**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 9 de mayo de 2018, cursantes de fs. 107 a 115; y, 138 a 140 vta., la parte accionante manifiesta que, el año 1942 se fundó la Diablada Auténtica de "Eucaliptus" en el departamento de Oruro y al presente tienen el nombre de Fraternidad Auténtica Diablada Eucapiltus y es en 2001 que residentes de dicha localidad y amigos decidieron participar de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; empero, expasantes pretendieron apropiarse de la fraternidad, por lo que era necesaria la diferenciación entre la Fraternidad Auténtica Diablada Eucaliptus de la localidad Eucaliptus que es parte de la provincia Tomás Barrón de dicho departamento y la Fraternidad Diablada Eucaliptus de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz que participa en la Festividad de la Entrada del Gran Poder por devoción al Señor del Gran Poder, de la que son fundadores y cuya personería jurídica fue tramitada ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, donde se emitió la Resolución Administrativa Departamental 0554/2014 de 9 de junio, otorgándoles el Testimonio 90/2015 de 10 de marzo, consistente en su personalidad jurídica bajo el denominativo de "Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder" contando con estatutos y reglamentos propios.

Aseveran que, el nombre elegido no fue por capricho, sino por un interés cultural y territorial entre la localidad Eucaliptus y la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pues se tuvo que separar la creencia religiosa, además de considerar otros antecedentes con algunos fraternos que se habían inmiscuido con la Diablada Chilena; por otro lado, indican que se llevó adelante un proceso disciplinario caso 07/2017, por parte del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, quienes emitieron la Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, (fs. 83 a 89) que vulnera su derecho al debido proceso porque se los enjuició en base a los arts. 4 y 8 del Estatuto Orgánico de dicha Fraternidad, disposiciones que no son sancionatorias y el art. 49 del mismo Estatuto Orgánico se refiere al cumplimiento y ejecución de la cosa juzgada y su carácter obligatorio, que no puede ser utilizado para sancionarles con la expulsión o suspensión, ya que en todo el Estatuto no existe un solo artículo que prohíba realizar actos administrativos ante autoridades públicas; además, la referida Resolución se basó en documentos públicos falsificados, por lo cual no correspondía dicha expulsión.

Agregan que, fueron expulsados porque no se les autorizó refundar la fraternidad pero tampoco se les negó ese cometido y el procedimiento de refundación fue exigida por la Gobierno Autónomo Departamental de La Paz para cubrir la documentación faltante; es decir, su expulsión bajo esos antecedentes vulnera los principios de proporcionalidad y congruencia, convirtiéndose el fallo en abusivo y atípico, agregando el abuso de poder cuando se ordenó a la Presidenta y "Fiscal General" de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder tramiten la nulidad de su personería jurídica ante esa Gobernación.

Concluyen indicando que apelada la Resolución T.H. 010/2017, fue confirmada por la Asamblea de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder sin que se les haya permitido ingresar a la misma, lo que dio origen a una Resolución sin fundamento ni motivación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación y el derecho a la diversidad cultural, citando al efecto los arts. 8, 14.I, 98 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 inc. 3) y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la nulidad de la Resolución T.H. 010/2017 que fue confirmada el 19 de diciembre de 2017, en la Asamblea de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante decreto de 4 de mayo de 2018, cursante a fs. 116, ordenó a los accionantes subsanen lo siguiente: **a)** Se establezca la legitimación pasiva en relación a Marina Isabel Salazar y Mario Fuentes Callapino, determinando los derechos vulnerados; **b)** Se identifique si existen otros terceros interesados cuyos derechos podrían verse también afectados; **c)** Expliquen de manera precisa y concreta las normas que fueron lesionadas y por qué la labor interpretativa impugnada es insuficientemente motivada, aclarando las reglas de interpretación que fueron omitidas; vale decir, la relación de causalidad de la Resolución T.H. 010/2017; **d)** Indiquen los medios de impugnación que se utilizaron, debiendo adjuntar el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Asociación de Conjuntos Folklóricos y el Estatuto Interno de la Fraternidad Diablada Eucaliptos La Paz; y, **e)** Señalen la dirección o correo electrónico para la comunicación.

El Tribunal de garantías por Resolución 08-2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 143 a 145, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, precisando que: **1)** El 19 de diciembre de 2017 los accionantes interpusieron apelación contra la Resolución T.H. 010/2017 conforme lo establece el art. 58 del Estatuto Orgánico de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; empero, de antecedentes no cursa respuesta a dicho recurso o su correspondiente resolución; **2)** Se establece que la apelación se encontraría pendiente de resolverse; tampoco se tiene conocimiento de que se haya solicitado explicación, complementación y enmienda; **3)** No formularon correctamente la legitimación pasiva; **4)** En el memorial de subsanación solo se limitaron a reiterar a Marina Isabel Salazar y Mario Fuentes Callapino, quienes fueron endilgados de cometer actos subjetivos que no fueron demostrados objetivamente; a su vez, la Resolución emitida por el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos fue emitida por tres de sus miembros y no se identificó a las otras dos personas contra las que se dirigió la acción de amparo constitucional; **5)** No se señaló a las autoridades que supuestamente resolvieron la apelación interpuesta por los impetrantes de tutela; vale decir, a los miembros de la Asamblea General de la Asociación de Conjuntos Folklóricos de La Paz, por lo que no se puede ingresar a un análisis de fondo; y, **6)** La presente acción tutelar se encuentra dentro de las causales de improcedencia señaladas en el art. 53.1 del CPCo, pues en el caso no se agotó el trámite, encontrándose pendiente una apelación al momento de la interposición de esta acción de defensa.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 14 de mayo de 2018 (fs. 145 vta.); formulando impugnación el 16 del mes y año indicados (fs. 148 a 151), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Indican que: **i)** La apelación que presentaron fue considerada en la Asamblea General de la Asociación de Conjuntos Folklóricos de La Paz de 21 de diciembre de 2017; empero, no les dejaron ingresar a la misma ni les dieron a conocer el fallo, por una actitud maliciosa para dejar pasar el tiempo hasta que pase la entrada folklórica de 26 de mayo de 2018, siendo humanamente imposible obtener dicha resolución; **ii)** Marina Isabel Salazar y Mario Fuentes Callapino son los ejecutores e ingresan como sujetos pasivos conforme lo establece el art. 128 de la CPE, porque esas dos autoridades deben tramitar la anulación de su personería ante el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; y, **iii)** Utilizaron todos los mecanismos que tenían a su alcance para conocer la resolución o el acta de la Asamblea; sin embargo, la parte demandada se resiste a otorgarles lo mencionado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, en cuanto a la subsidiariedad menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*".

Asimismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, establece las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****…"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el fundamento de que se encontraría pendiente de resolución la apelación que los accionantes presentaron contra la Resolución T.H. 10/2017 de 14 de diciembre; además de haber incumplido con la legitimación pasiva, al no demandar a quienes supuestamente ratificaron la Resolución impugnada.

La parte accionante señala que, se lesionaron sus derechos cuales al determinarse su expulsión de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, por parte del Tribunal de Honor de la citada Asociación y que habiendo apelado tal medida, la misma fue ratificada sin fundamento alguno.

Ahora bien, revisados los antecedentes se evidencia que, la referida Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario Caso 07/2017, inició sumario interno contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Álan Orlando Bautista, Pablo Marcelo Bautista Chuquimia y Claudia Bautista Chuquimia" (sic) -hoy accionantes- (fs. 37 a 38); por Resolución T.H. 010/2017, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder resolvió expulsar definitivamente de la mencionada Asociación a Nielsen Orlando Bautista Ramos, Pablo Marcelo, Alan Orlando y Claudia Netzi, todos Bautista Chuquimia por contravenir las disposiciones del Estatuto Orgánico (fs. 83 a 89); en consecuencia los tres primeros nombrados, mediante memorial de 19 de diciembre de 2017, plantearon recurso de apelación contra la citada Resolución (fs. 93 a 95).

Bajo ese contexto, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional utilizada por la parte afectada para la protección de los derechos y garantías constitucionales, que pudieren ser conculcados por servidores públicos o por particulares; no obstante, su admisión está supeditada al cumplimiento de requisitos de procedencia y admisión, los cuales deben ser observados a momento de plantearse la acción tutelar.

De acuerdo a lo mencionado se tiene que, si bien los accionantes presentaron un recurso de apelación contra la Resolución T.H. 010/2017, según la permisión del art. 58 del Estatuto de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, normativa interna a la cual se rigen sus componentes y de la cual los impetrantes de tutela fueron expulsados, no existe certeza de la recepción del mencionado memorial y tampoco que la Asamblea General de dicha Asociación haya resuelto la apelación formulada por Nielsen Orlando Bautista Ramos, Pablo Marcelo y Álan Orlando, todos Bautista Chuquimia, más aún cuando el propio Estatuto en su art. 34 reconoce que la Asamblea podrá ser ordinaria o extraordinaria, en caso de ser ordinaria la misma será requerida por el Directorio y las Asambleas Extraordinarias se realizaran por convocatoria del Presidente o "Fiscal General", con cuarenta y ocho horas de anticipación a través de diferentes medios de comunicación; de lo referido se infiere que, la apelación que hubieren interpuesto aún se encuentra en curso, por cuanto los accionantes señalan que no se les notificó con ningún fallo, lo que confirma que no se observó el principio de subsidiariedad pues es evidente la existencia de una impugnación pendiente de resolución, pues si bien aluden que tuvieron conocimiento que se llevó adelante la Asamblea General el 21 de diciembre de 2017, no acreditan de manera objetiva que se haya resuelto su impugnación, ya que inclusive piden que este Tribunal disponga la nulidad de la Resolución emitida en primera instancia T.H. 010/2017 y no la que supuestamente hubiera sido emitida en Asamblea.

Por último, conforme el art. 58 del Estatuto antes citado señala, es la Asamblea General de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder que se constituye como instancia de apelación, la cual se pronunciará confirmando, revocando o imponiendo al Tribunal de Honor se dicte una nueva resolución; lo que implica que, una vez que Nielsen Orlando Bautista Ramos, Pablo Marcelo y Alan Orlando, todos Bautista Chuquimia tenga conocimiento formal de la resolución que resuelva su apelación, pueden considerar conveniente o no acudir a esta jurisdicción.

Por otro lado, en cuanto a Claudia Netzi Bautista Chuquimia -coaccionante-, al no haber firmado el memorial de apelación no hizo uso de las vías de impugnación que tenía a su favor acomodando su conducta también a la causal de improcedencia por subsidiariedad descrita en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08-2018 de 11 de mayo, cursante de fs. 143 a 145, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0225/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23935-**2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo David Lizondo Pinto** y **Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa**, en representación legal de **ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S**.**A**.) contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales de 30 de abril y 8 de mayo de 2018, cursantes de fs. 111 a 118 vta.; y, 126 a 133 vta., la empresa accionante manifiesta que como efecto de un proceso técnico administrativo, la Sub Alcaldía de Hampaturi dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz dictó la Resolución Administrativa Macrodistrital 03/2016 de 3 de octubre, sancionando a la empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A., con una multa de Bs 2 491 703,70.- (dos millones cuatrocientos noventa y un mil setecientos tres 70/100 Bolivianos) por realizar movimientos de tierra en la comunidad Comphia Huayllani colindante con la urbanización Ciudadela Stronguista, sin contar con autorización municipal. Contra esta Resolución formalizaron recurso de revocatoria, que tuvo como resultado la promulgación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 07/2016 de 25 de octubre, confirmando los cargos y la sanción impuesta; ante esta situación el 3 de noviembre de 2016, formularon recurso jerárquico, obteniéndose como respuesta, la Resolución Ejecutiva 371/2017 de 26 de octubre, de parte del aludido Municipio que desestimó el recurso jerárquico, por haber sido planteado extemporáneamente, conforme lo dispuesto por la Ordenanza Municipal (OM) 76/2004 de 17 de mayo, pronunciada por el mismo, que no cuenta con vigencia espacial sobre los territorios sujetos a conflicto limítrofe con Palca desde 2009 hasta la fecha, ya que el art. 53 de esa Ordenanza Municipal fija cinco días hábiles administrativos para su interposición, habiendo la parte accionante acudido en el octavo día.

Ante esta situación, señala que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz está suspendido para fiscalizar en territorios que tienen conflicto limítrofe con el Municipio de Palca tal cual consta lo dispuesto por la Resolución Administrativa Prefectural 121 de 4 de marzo de 2009; por otra parte, el plazo de cinco días hábiles que exige la indicada Ordenanza Municipal para la interposición del recurso jerárquico no corresponde, ya que, bajo un criterio de favorabilidad de la norma y su vigencia espacial debe considerarse el término de diez días para el planteamiento del mentado recurso jerárquico según lo establece el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). Asimismo, con referencia a la representación legal de ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A., que en la admisión del recurso de revocatoria se reconoció a esta empresa su

apersonamiento, siendo Guido José Andrés Torrez Villa Gómez su poderdante, el cual en uso de sus facultades otorgó poder de actuación a Juan Pablo de la Rocha Bascón para que actué dentro del proceso administrativo.

Por otra parte, mencionó que para un entendimiento y convencimiento de la violación de derechos que realiza, se debe considerar el marco autonómico nacional donde los municipios deben contar con un espacio geográfico delimitado para ser funcionales, ya que la Entidad Territorial Autónoma (ETA) cuenta con espacios geográficos definidos, por la cualidad gubernativa para ejercer las facultades legislativas, reglamentarias y fiscalizadoras en aquellos espacios territoriales sujetos a su jurisdicción y competencia, así como los procesos de delimitación de las unidades político-administrativas para el caso del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que a tiempo de aplicar sus normas no definen límites geográficos con precisión; es decir, que tengan carácter referencial y no definitivo; en ese sentido, la Resolución Administrativa Prefectural 121 pretende preservar el orden interno del departamento de La Paz, al suspender y limitar las fiscalizaciones y sanciones en los territorios en conflicto entre los Municipios Palca y La Paz. Entonces la cualidad gubernativa del nombrado Municipio depende de la determinación de territorios geográficos definidos para administrar bajo sus leyes, identificando que ante la existencia de un proceso de delimitación territorial, las normas a las que se atribuye su competencia no le reconocen límites definidos con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca del citado departamento; y por ello, la fiscalización de la municipalidad de La Paz no está provista de eficacia jurídica para atender procedimientos de fiscalización.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima vulnerados su derecho al debido proceso y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 128, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y se disponga anular la Resolución Ejecutiva 371/2017 de 26 de octubre, con especial atención a lo dispuesto por: "**i.** el Art. 14 de la Ley Nº 2150 de 20 de noviembre de 2000; **ii.** la Resolución Administrativa Prefectural N° 121 de 04 de marzo de 2009 Prefectural; **iii.** el Art, 116 de la Constitución Política del Estado; **iv.** el Art. 66 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías por Auto de 2 de mayo de 2018 cursante a fs. 119 y vta., determinó con carácter previo a la admisión de la acción de amparo constitucional, que se subsane lo siguiente: **a)** Acrediten la personería de la entidad accionante, puesto que en el proceso administrativo que fue ejecutoriado mediante Resolución Ejecutiva 371/2017, se sanciona a Guido José Andrés Torrez Villa Gómez y no a la citada entidad; **b)** Aclaren los derechos y garantías que se consideran suprimidos o amenazados en el entendido de que es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho, que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía; y, **c)** Precisen el amparo que solicitan para preservar o restablecer el derecho o la garantía supuestamente vulnerados o amenazados.

Posteriormente, el Juez de garantías mediante Resolución de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 134 a 135 vta., "**rechaza**" la acción tutelar, para ello efectúa una cita textual de algunas partes de los memoriales presentados y concluye que: **1)** La empresa accionante no acreditó su personería, teniendo en cuenta que mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 03/2016 confirmada por la Resolución Ejecutiva 371/2017, sancionó a Guido José Andrés Torrez Villa Gómez y no a ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A.; y, **2)** Tampoco se aclaró respecto a los derechos y garantías que se consideran suprimidos o amenazados, ya que siendo que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía, "…la inaplicabilidad de normas jurídicas o administrativas es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas" (sic).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 10 de mayo de 2018 (fs. 136); formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 137 y vta.), en el plazo dispuesto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que "INTERPONE RECURSO DE QUEJA" (sic), para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional determine si la presente acción de defensa interpuesta carece en absoluto de los fundamentos

jurídico-constitucionales que justifiquen la decisión del Juez mencionado como garante constitucional; señalando que el acápite que fue transcrito en la Resolución de rechazo toca a referencias legales previas al fundamento jurídico que fue ampliamente desarrollado en sujeción a la garantía del debido proceso, legalidad, verdad material, errónea interpretación del derecho y favorabilidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Así también, el art. 129 de la Norma Suprema, preceptúa:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, estableció que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación a lo indicado, el art. 33 del citado Código, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por su parte, los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo normativo, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción".*

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución de 9 de mayo de 2018 (fs. 134 a 135 vta.), declaró el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional, bajo el siguiente fundamento: **i)** No se acreditó la personería de la entidad accionante; y, **ii)** El demandante no aclaró los derechos y garantías que se consideran suprimidos o amenazados, "en el entendido que siendo que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión

causada al derecho o garantía, la inaplicabilidad de normas jurídicas o administrativas es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas" (sic).

Descrito lo precedentemente enunciado y a objeto de establecer el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, deberá verificar si los aspectos en los que se basa la fundamentación del Juez de garantías, son válidos para la decisión asumida; en ese sentido, inicialmente se comprobará sobre la ausencia en la acreditación de la personería de la entidad accionante; para ello, se advierte que el justiciable en su memorial de subsanación señaló que en la admisión del recurso de revocatoria se reconoció el apersonamiento de la empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. como legitimado activo, indicando al efecto que Guido José Andrés Torrez Villa Gómez en su condición de representante legal de la citada entidad, otorgó poder a Juan Pablo de la Rocha Bascón para que actúe dentro del proceso administrativo y que si bien, la determinación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz le atribuye cargos a Guido José Andrés Torrez Villa Gómez, en el recurso de revocatoria quien ejerce defensa legal es la empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A.

En ese entendido, de la revisión de los antecedentes anexos al expediente, se pudo verificar el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio de Operación: 229220430012 de 30 de abril de 2018, emitido por el Gerente de Área Occidental del Registro de Comercio - FUNDEMPRESA (fs. 3) que certifica como representante legal de ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. a Guido José Andrés Torrez Villa Gómez; por otra parte, la copia legalizada del Testimonio 141/2018 de 30 de enero (fs. 10 a 12), señala que el nombrado representante legal de dicha empresa confiere poder especial, específico y bastante a favor de Eduardo David Lizondo Pinto y Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa, con facultades de representación, incluso para la interposición de acciones de amparo constitucional; asimismo, cabe indicar que de la revisión de la Resolución Administrativa Macrodistrital 03/2016 de 3 de octubre, emitida por el Subalcalde de Hampaturi del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se dispone sancionar a Guido Jose Andrés Torrez Villa Gomez, sin que se haga referencia a la empresa en cuestión; en cambio la Resolución Administrativa Macrodistrital 07/2016 de 25 de octubre, que resuelve el recurso de revocatoria de la precitada Resolución, confirma la sanción impuesta; empero, sin que de manera expresa se haya reconocido el apersonamiento del representante legal de ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A.; mientras que en la Resolución Ejecutiva 371/2017 de 26 de octubre, que resuelve el recurso jerárquico interpuesto, se puede advertir que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida institución, aunque sin exponer un pronunciamiento expreso sobre la aceptación de la personería y representación legal de la citada empresa, sí efectúa un pronunciamiento directo sobre el recurso interpuesto por el representante legal en cuestión, lo que implica considerar que existió un reconocimiento tácito sobre dicha representación legal y su aceptación válida para el acto concreto.

En cuanto al análisis del segundo argumento, por el cual el Juez de garantías declaró el rechazó a la acción tutelar presentada; es decir, en consideración a que el demandante no habría aclarado los derechos y garantías que se consideran suprimidos o amenazados "en el entendido que siendo que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía, la inaplicabilidad de normas jurídicas o administrativas es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales o administrativas" (sic); cabe señalar que él cita y desarrolla aquellos derechos y garantías que considera fueron suprimidos o amenazados por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señalando que se infringió la garantía del debido proceso y el principio de legalidad; para el efecto el accionante alude jurisprudencia sobre la temática y declara que el nexo causal o aplicación al caso concreto es que la autoridad demandada emplea normativa municipal desprovista de vigencia espacial y temporal, con base en los argumentos que fueron mencionados en el acápite I.1 de este Auto Constitucional, manifestar también que hace referencia a la violación al debido proceso y errónea interpretación del derecho y favorabilidad de la ley, señalando que el nexo causal o asignación al caso concreto respecto a los predios sobre los que se generó la controversia, están dentro del espacio geográfico sujeto al procedimiento de delimitación territorial entre los municipios de La Palca y La Paz y que el proceso de delimitación entre estos municipios, aún está pendiente de resolución, además de los argumentos que fueron citados en el acápite I.1 de esta Resolución.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) La empresa ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA S.A. acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 111 y 118 vta.).

b) Indica el nombre y domicilio de la autoridad demandada, Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 118).

c) La demanda se encuentra suscrita por dos profesionales abogados (fs. 118 vta.).

d) Efectúa la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

e) Estima lesionados sus derechos al debido proceso y al principio de legalidad, señalando que se efectuó una errónea interpretación del derecho y favorabilidad de la ley.

f) No insta la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

g) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

h) Impetra se conceda tutela y se disponga anular la Resolución Ejecutiva 371/2017, con especial atención a lo dispuesto por: "i. el Art. 14 de la Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000; ii. la Resolución Administrativa Prefectural N° 121 de 04 de marzo de 2009 Prefectural; iii. el Art, 116 de la Constitución Política del Estado; iv. el Art. 66 de la Ley N° 2341 de 23 de abril de 2002" (sic).

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado el **"rechazo"** a la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
PRESIDENTE

AUTO CONSTITUCIONAL 0226/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23880-2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución 5 de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 619 a 621 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Patty Condori**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí** contra **Jorge Andrés Pérez Maita**, **Vidal Rollano Vallejo** y **Edith Rosario Peñaranda Ávila**, **ex Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa**; y, **Wilfredo Ramos Quispe** de la **Sala Civil y Comercial**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; **David Niño de Guzmán Molina ex**; y, **Remberto Cabrera Mamani**, **actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Uncía del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 608 a 618 vta., el accionante en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí manifiesta que, en anteriores gestiones el citado Municipio no realizó los pagos al Seguro de Salud Para el Adulto Mayor (SSPAM), motivo por el cual el Administrador Distrital de la Caja Nacional de Salud (CNS) inició proceso coactivo social de cobro de aportes por la suma de Bs4 698 498,37.- (cuatro millones seiscientos noventa y ocho mil cuatrocientos noventa y ocho 37/100 bolivianos).

Refiere que, por Auto de 10 de marzo de 2014, fue citado y notificado el entonces Alcalde en ejercicio, resolución que señala normas del Código de Seguridad Social, Código Procesal del Trabajo, Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972 y la Ley 3323 de 16 de enero de 2006, para realizar el cobro; sin embargo, considera que dicha determinación es por demás ilegal e injusta, ya que las autoridades jurisdiccionales olvidaron lo prescrito en la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013-, en cuya Disposición Adicional Única se condona el pago de aportes devengados y en sus Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias, se abrogó la Ley 3323 de 16 de enero de 2006; tampoco, se tomó en cuenta el Decreto Supremo (DS) 1505 de 27 de febrero de 2013, que reglamentó los procesos de conciliación por concepto de primas de cotización entre establecimiento de salud y los gobiernos autónomos municipales, considerando que la demanda fue interpuesta posteriormente a la vigencia de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, hecho que no fue advertido por la entidad ejecutante ni por las autoridades jurisdiccionales, mucho menos meditaron que al ser el SSPAM un beneficio y no un aporte del trabajador se aplica la norma especial y excepcional, no así la ordinaria sobre el coactivo social.

En ese contexto indica que, se interpuso varias excepciones, mismas que fueron rechazadas por Auto de 3 de abril de 2014, motivo por el que formularon recurso de apelación; en revisión, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de Vista 46/2014 “sin fecha” confirmó el rechazo; sin tomar en cuenta la Ley 3323, ni lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Por otra parte hace referencia a un Auto de Vista 105/2014 “sin fecha”, por el cual la citada Sala anuló obrados, sin verificar los aspectos legales que manda la ley; de igual forma precisó que, en los tres cuerpos de los que consta el proceso se encuentra el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015, en el que se dispone declarar ilegal su recurso de compulsa, sin verificar la aplicación del art. 17.I de la LOJ y la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia.

Manifiesta que, el proceso coactivo social es vulnerador de sus derechos, ya que no se observó la referida Ley, la cual se encontraba en vigencia tres meses antes de la notificación con el Auto de 10 de marzo de 2014, debiendo aplicarse la misma; así también supuestamente se habría ejecutoriado el mencionado Auto, al haber transcurrido tres días de su notificación y conforme al Auto de 3 de abril de ese año, en igual forma el Auto de Vista de 16 de octubre de 2015, del recurso de compulsa; sin embargo, nunca se declaró de manera expresa la ejecutoria del mismo, no permitiéndoles aplicar otros mecanismos de defensa, escudándose en que ya es cosa juzgada.

Por lo precedentemente expuesto, considera que no existe cosa juzgada; por el contrario violación de derechos constitucionales, porque implicaría lesión al debido proceso citando al efecto las SSCC 0048/2002-R; 1567/2005-R; 0322/1999-R; 0103/2001-R; 0388/2001-R; 0504/2001-R y 0546/2002-R entre otras.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de objetivad y certeza, a la defensa; y, a los principios a la seguridad jurídica y la legalidad, citando al efecto los arts. 14.III, 109, 115.II, 116.II, 117.I, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga de manera inmediata la nulidad del "Auto de Solvendo de 10 de marzo de 2014" (sic), así como la nulidad de todo lo actuado dentro del ilegal proceso coactivo social; y, al amparo de los arts. 113.I y II de la CPE; y, 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instruya al Gerente General de la CNS, así como a las autoridades jurisdiccionales, proceda al resarcimiento de los daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; constituido en Juez de garantías, por Resolución 5 de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 619 a 621 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es probable que el accionante tenga razón en sus argumentos, se debe tener presente que debió hacerlos valer en su momento y oportunidad ante la autoridad competente, en apoyo de los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley le permite y pretender que las Resoluciones de los años 2013 y 2014 se dejen sin efecto o corrijan a través de esta acción de defensa son extemporáneos, más aun si se toma en cuenta el Auto de Vista 46/2014, que confirma íntegramente el Auto de 3 de abril de 2014, con el cual fue debidamente notificado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí, el 29 de mayo de ese año, mismo que no fue objeto de recurso alguno, dejando caducar su derecho, haciéndolo enteramente responsable de las consecuencias; **b)** De acuerdo al art. 53.2 del CPCo, existe consentimiento libre y expreso sobre lo resuelto en el fondo, ya que acepta la Resolución de ejecutoria cuando solicita reuniones de conciliación con el Gerente Administrativo de la CNS; y, **c)** Las Resoluciones principales que hacen al proceso ejecutivo social fueron pronunciadas el 2013 y 2014, cobrando ejecutoria en las mismas gestiones, habiendo trascurrido más de cuatro años en el primer caso; y tres años con once meses en el segundo, pretendiendo dejarlos sin efecto cuando ambos tienen calidad de cosa juzgada material; y, de querer invalidarlos debió hacerlo en la vía ordinaria conforme a los recursos de ese orden o en la vía extraordinaria mediante la acción de amparo constitucional, haciendo inviable a estas alturas debido a dos razones, la caducidad de su derecho y por haber consentido los actos.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 3 de mayo de 2018 (fs. 622), presentando memorial de impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 623 a 625 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que el Juez de garantías no valoró la operabilidad del principio de inmediatez, ya que se explicó que el último actuado en estrados judiciales fue el 19 de marzo de 2018, por lo que debe correr plazo desde el mismo; por otra parte, el Auto de Solvendo supuestamente se encontraría ejecutoriado; sin embargo, nunca se dio tal declaración de manera expresa, no pudiendo disponer la improcedencia de la acción tutelar por actos consentidos indicando que se tenía otros medios de defensa, además que no consideró que existe un daño inminente e irreversible a las arcas del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí, ya que se pretende cobrar algo que no corresponde conforme a la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del mismo cuerpo legal, instituye que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Con relación al plazo de seis meses que los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, contemplan para interponer la acción de amparo constitucional, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, determinó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 5 de 3 de mayo de 2018 (fs. 619 a 621 vta.), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que es probable que el accionante tenga razón en sus argumentos, pero que debió hacerlos valer en su momento y oportunidad ante la autoridad competente, en apoyo de los recursos ordinarios o extraordinarios que la ley le permite, por lo tanto es extemporáneo pretender que las resoluciones de los años 2013 y 2014 se dejen sin efecto o corrijan por esta acción tutelar, más aun si se toma en cuenta el Auto de Vista 46/2014 (fs. 218 a 219 vta.), que confirma íntegramente el Auto de 3 de abril de 2014 (fs. 189 a 193), con el cual se notificó el 29 de mayo de ese año al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí y no siendo objeto de ningún recurso, dejando caducar su derecho, haciéndolo enteramente responsable de las consecuencias; por otra parte, conforme al art. 53.2 del

CPCo, existe consentimiento libre y expreso sobre lo resuelto en el fondo, ya que acepta la resolución de ejecutoria cuando solicita reuniones de conciliación con el Gerente Administrativo de la CNS; asimismo, las resoluciones principales que hacen al proceso ejecutivo social fueron pronunciadas el 2013 y 2014, cobrando ejecutoria en las mismas gestiones, habiendo trascurrido más de cuatro y tres años con once meses respectivamente, teniendo ambos calidad de cosa juzgada material; empero, pretende dejarlos sin efecto cuando debió hacerlo en la vía ordinaria conforme a los recursos de ese orden o en su caso mediante la acción de amparo constitucional, haciendo inviable a estas alturas, ya que caducó su derecho.

Conforme a lo determinado por el Juez de garantías y la documentación arrimada al expediente, se evidencia que el Auto de Solvendo que admite el proceso ejecutivo social siguiendo el procedimiento establecido por el art. 32 del DL 10173, fue emitido el 10 de marzo de 2014 (fs. 23 y vta.); presentándose excepciones, las mismas fueron resueltas declarándolas improbadas por Auto de 3 de abril de 2014, fallo que en apelación fue confirmado por Auto de Vista 46/2014 de 23 de mayo (fs. 218 a 219 vta.) y notificado el 29 de mayo de ese año (fs. 220); una vez remitido el expediente al juez de origen, por Resolución de 20 de junio de 2014 (fs. 222 a 223 vta.), se dispuso sanear el proceso ante la existencia del pago realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Uncía del departamento de Potosí, otorgando el plazo de cinco días para que presenten descargos, la norma específica que determina la condonación de pagos en otros gravámenes que puedan demostrar a su favor; concluido el mismo, se emitió el Auto de 15 de agosto de 2014 (fs. 398 a 403), modificando el Auto de solvendo y estableciendo un monto diferente, fallo apelado por la CNS y resuelto por Auto de Vista 105/2014 de 15 de octubre (fs. 420 a 423) que anuló obrados, siendo notificadas las partes tal cual cursa en la representación de fs. 450, al no haberse interpuesto recurso de impugnación dicha Resolución fue ejecutoriada (fs. 450 vta.); es así que de la relación del proceso descrito de manera precedente puede concluirse que la entidad ahora accionante considera como actos lesivos a sus derechos no sólo el Auto de Solvendo como fue expresado en su petitorio sino también el Auto de Vista 105/2014, que anula obrados; el cual fue debidamente notificado el 12 de noviembre de ese año (fs. 433); en ese sentido, dicho Auto de Vista que anuló obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto que abrió término probatorio para que la parte coactivada presente descargos sobre el monto adeudado, estableciendo que ello no correspondía ya que no existía procedimiento posterior previsto en normativa legal que pueda modificar el monto establecido como deuda, se constituye en el último actuado procesal en la vía ordinaria que supuestamente lesionaría los derechos de la parte accionante, a partir del cual se tenía expedita la vía constitucional y le corría el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional contra el que no fue planteado ningún recurso ulterior; dado que, conforme al art. 518 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) en ejecución de sentencia sólo corresponden los recursos en efecto suspensivo, al haberse cumplido con el mismo y considerando la fecha de notificación, se tiene que trascurrieron más de los seis meses de plazo establecido para activar la acción de defensa, ya que el término debe ser computado desde la notificación realizada con el Auto de Vista 105/2014, es decir a partir del 12 de noviembre de 2014, por lo que teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 2 de mayo de 2018, es evidente que fue planteada luego de haber transcurrido superabundantemente el plazo de seis meses; lo que implica que, el derecho para acceder a esta vía constitucional ha precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia, determinada en los arts. 129.II de la CPE, 55.I del CPCo y conforme al Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con fundamento distinto, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 619 a 621 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0227/2018-RCA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23923-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 50 a 51 vta., determinó la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional interpuesta por Pánfilo Romero Almendra, Presidente y Roberto Zubieta Mercado, Vicepresidente, ambos de la Asociación de Transporte Pesado Integración Tarija (ATPIT) contra Luis Edgar Casso, Presidente de la Federación Departamental de Transporte Libre de Tarija (FDTLT) y Moisés Baldivieso Argota, Presidente de la Asociación del Transporte Pesado 4 de agosto, ante lo cual los accionantes el 8 de mayo de 2018, presentaron memorial impugnando la mencionada Resolución (fs. 59 a 60).

CONSIDERANDO: Que, el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que en las acciones de amparo constitucional el juez o tribunal de garantías ante el incumplimiento de uno de los requisitos del art. 33 del CPCo, ordenará que la parte accionante subsane la observación efectuada en el plazo de tres días, a partir de su notificación, pero en caso de no ser subsanado en el término antes indicado el requisito de forma observado, la acción tutelar se tendrá por no presentada y que ante la existencia de una causal de improcedencia reglada en la norma procesal -arts. 53, 54 y 55 del citado Código- declarará la improcedencia de la acción mediante auto motivado, ante lo cual el accionante en el lapso de tres días podrá impugnar la decisión asumida, de no plantearse dicha impugnación dentro de este, el juez o tribunal de garantías procederá al archivo de obrados.

Asimismo, el segundo parágrafo del art. 30.II del citado Código, establece que ante la impugnación de la parte accionante, el juez o tribunal de garantías debe remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, donde una vez recibida la misma la Comisión de Admisión confirmará o revocará la resolución remitida.

Al efecto, resulta imprescindible señalar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que determinen por no presentada o declaren su improcedencia, sólo es posible sí las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del referido plazo computable a partir del día hábil siguiente de su notificación con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de dicho término.

CONSIDERANDO: Que, el art. 33.3 del CPCo, establece el "Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público" como uno de los requisitos formales esenciales de la acción de defensa.

En este caso, bien los accionantes presentaron memorial de impugnación al segundo día hábil de haber sido notificados con la Resolución 07/2018; no obstante, lo hicieron sin contar con la firma de abogado, aspecto también omitido en la demanda de la acción tutelar. Circunstancia por la cual no se abre la competencia de la Comisión de Admisión de este Tribunal a efectos de revisar la Resolución remitida en revisión.

POR TANTO:

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción de amparo constitucional a la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que se proceda a la tramitación de la acción conforme determina el

art. 30 del Código Procesal Constitucional; con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23929-**2018-48-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 160/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 469 a 471 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Henry Borda Bolívar** contra **Rita Susana Nava Durán**, **Rómulo Calle Mamani**, **ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Teresa Lourdes Ardaya Pérez** y **Alain Nuñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 462 a 467 vta., el accionante manifiesta que dentro de un proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, seguido a instancias de Irene Arcani Mencia, con relación al inmueble ubicado en el manzano 13, U.V. 168, zona sur, lotes 14, 15, 16 y 17 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 1964.91 m2., emitiéndose el 24 de diciembre de 2015, Sentencia pronunciada por el entonces Juez Decimosegundo de Partido Civil y Comercial -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo- del departamento de Santa Cruz; declarando improbada la demanda en todas sus partes y declarando probada en parte la reconvención respecto al mejor derecho propietario e improbada en cuanto a la acción negatoria de derechos; contra dicha Sentencia, la demandante interpuso recurso de apelación, que fue sustanciado y resuelto por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del "Auto de Vista 287-16", por el que se resolvió "…HACER LUGAR…" (sic) el recurso y revocar parcialmente la sentencia; en consecuencia, declarar improbada la demanda reconvencional con relación al mejor derecho demandado por el ahora accionante. Ante esta situación planteó recurso de casación en la forma y fondo, alegando el uso de normativa procesal no vigente y una errónea e indebida aplicación del art. 1454 del Código Civil (CC), una vez admitido y tramitado el recurso, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo (AS) 1134/2017 de 31 de octubre, declarando infundado el recurso.

En ese contexto el ahora accionante, interpuso acción de amparo constitucional, ya que el AS 1134/2017, supuestamente de 31 de octubre de 2017, tiene una fecha no cierta; puesto que es práctica de los tribunales de alzada regularizar los plazos debido a la sobre carga procesal, siendo una costumbre que los fallos no se dicten

en los términos que señalan los mismos; indica también que, el referido Auto Supremo, fue notificado el 6 de noviembre de ese año, a Rolando Toro Gonzales, cuando el apoderado es "Ronald, pero no Rolando" (sic) y cuando se dispuso efectivamente que sea notificado mediante cédula en estrados a Milton Henry Borda Bolívar, se remitió el expediente al inferior en grado para la ejecutoria del fallo dictado en segunda instancia, situación que consta en obrados; posteriormente el 5 de febrero de 2018 se le notificó por cédula en el tablero con el decreto cúmplase quedando supuestamente ejecutoriado el proceso, por lo que el plazo de inmediatez se cumpliría recién el 5 de agosto de 2018, se planteó la acción tutelar el 7 de mayo del mismo año, debido al bloqueo y paro cívico suscitado en la ciudad de Sucre desde el 1 de mayo de ese año, por lo que prevé la activación de la línea jurisprudencial señalada en la SCP 1880/2012 de 12 octubre, citada por la SCP 0397/2016-S2 de 25 de abril; debido a la situación de urgencia, prevista por la jurisprudencia y reconocida por la doctrina, en el marco del art. 128 de la CPE, considera que la presentación de la acción es plenamente valida y oportuna.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente congruencia, a los principios *proactione* y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.IV, 24 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y en consecuencia se deje sin efecto los actos judiciales demandados, disponiendo que en principio la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelva el recurso de apelación de la parte perdidosa y dicte nuevo fallo de alzada resolviendo el fondo de la pretensión.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 160/2018, cursante de fs. 469 a 471 vta., declaró la **improcedencia** *"**in límine**"* de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El AS 1134/2017, fue notificado el 6 de noviembre de igual año; desde esa fecha hasta el momento de la presentación de esta acción el 8 de mayo de 2018, transcurrieron seis meses y dos días, encontrándose el término de la inmediatez "…vencido el día domingo 06 de mayo de 2013…" (sic), por lo que el plazo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fue sobrepasado; y, **b)** El accionante adjuntó, acta de intervención notarial, el cual indica que se constituyó a hrs. 17:25 del 7 de mayo del 2018, en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a efectos de presentar la acción de defensa y no pudo hacerlo, ya que la atención fue en horario continuo por el paro cívico con bloqueos en la ciudad de Sucre, por esa razón se trasladó ante una Notaría de Fe Pública a efectos de la verificación notarial sobre la presentación del memorial dirigido a la Sala de Turno del referido Tribunal Departamental de Justicia en mérito a la SC 1880/2012 de 12 de octubre, y que por esa circunstancia al haber realizado el acta de verificación notarial el 7 de mayo de 2018 a hrs. 17:30, dicha funcionaria debió presentar la acción tutelar ante la plataforma de atención del usuario del indicado Tribunal Departamental de Justicia para su correspondiente sorteo y asignación, a primera hora del día siguiente hábil; es decir, 8 de mayo de ese año, aspecto que no ocurrió, tal cual consta en el cargo de recepción de dicha repartición, ya que la demanda fue presentada a horas 13:59 del día referido, tomándose como fecha y hora de presentación la mencionada en dicho cargo, tal cual señala la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 11 de mayo de 2018 (fs. 472), quien por memorial presentado el 16 de igual mes y año (fs. 474 a 475 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Indica que: **1)** El AS 1134/2017, es supuestamente de 31 de octubre de 2017, lo cual no es cierto, porque es práctica de los tribunales de alzada regularizar los plazos debido a la sobre carga procesal y que en esa circunstancia, se procedió a su notificación el 6 de noviembre de 2017, a Rolando Toro Gonzales, cuando el

apoderado es Ronald Toro Gonzales, por lo que dicha diligencia es insubsanable y no tiene valor procesal en cuanto al cómputo del plazo, hasta que es notificado mediante cédula en estrados a su nombre es decir a Milton Henry Borda Bolívar; entonces, se remiten obrados al inferior en grado para la ejecutoria del fallo dictado en segunda instancia, siendo el 5 de febrero de 2018 cuando se le notifica con cédula en el tablero con el decreto cúmplase; por lo que el plazo se debe computar desde la notificación valida a la persona correcta y no a otro ajeno, por lo que el plazo se cumpliría el 5 de agosto de 2018; y, **2)** El 7 de mayo de 2018, se hizo la gestión de interponer la acción tutelar, pero que debido al bloqueo y paro cívico desde el 1 de mayo de ese año en la ciudad de Sucre, se hizo imposible presentar la acción de defensa, por lo que acorde a la línea jurisprudencial señalada en la SCP 1880/2012, citada por la SCP 0397/2016-S2; se hizo la presentación ante la Notaria Stenka Geovanna Udaeta España, quien debió llevar a primera hora del día siguiente hábil y no a hrs. 13:59, no puede ser usado este hecho para decir que se planteó fuera de plazo, sino que debe ser entendido en las mismas condiciones del resto de personas impedidas esos días; por ello, es un impedimento evidente y material de fuerza mayor que le dejó en situación de urgencia, prevista por la jurisprudencia y reconocida en la doctrina como el principio *pro actione*; por ello, declarar la inadmisibilidad por no haberse presentado a "primera hora", no puede ser entendido literalmente, sino contextualizado al momento que vivía Sucre.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del citado Código, establece que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

En cuanto al plazo de seis meses estipulados en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, los cuales contemplan dicho término para interponer la acción de defensa, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, en cuanto al principio de inmediatez concluyó el siguiente entendimiento: "*La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

II.3. La presentación de la demanda de acción de amparo constitucional ante los secretarios dependientes del órgano judicial y notarios de fe pública

Al respecto, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, precisó que: *"En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal.* ***De persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al Notario de Fe Pública****. Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; así,* ***es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial.***

Recibida la acción, el Notario de Fe Pública, elaborará el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales el accionante acudió ante él y, precisando los motivos por los cuales no fue posible su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo. *En ese sentido, el extinto Tribunal Constitucional, a través del AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: '...en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio*

del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado o ante una notaría de fe pública, hecho que también debe constar'. Es importante precisar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada.

En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (secretarios o notarios de fe pública), ***tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil****. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP"* (las negrillas fueron agregadas).

II.5. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia *"in límine"* de la acción de amparo constitucional por el principio de inmediatez prevista en el art. 54 del CPCo; debido a que el Auto Supremo 1134/2017, fue notificado el 6 de noviembre de 2017, desde esa fecha hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar el 8 de mayo de 2018, transcurrieron seis meses y dos días, culminando el plazo el 6 de mayo de ese año.

Asimismo, al respecto el acta de verificación notarial se realizó el 7 de mayo de igual año a horas 17:30, por lo tanto la funcionaria fedataria debió plantear la acción tutelar ante el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca para su correspondiente sorteo y asignación, a primera hora del día siguiente hábil; es decir, el 8 de mayo del mismo año, aspecto que no ocurrió, tal cual consta en el cargo de recepción de dicha repartición, habiéndose presentado la demanda a horas 13:49 la fecha señalada.

También corresponde señalar que, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa que brinda protección inmediata y oportuna a aquellos derechos y garantías constitucionales restringidos o lesionados, o que estén amenazados de serlo, debiendo activarse dicha vía oportunamente a objeto de materializar su pretensión, caso contrario, denota una conducta en perjuicio de su propia causa. En tal sentido, conforme a los antecedentes de la presente acción tutelar, se constata que el AS 1134/2017 (fs. 440 a 447), fue notificado mediante cédula a horas 11:15 el 6 de noviembre de 2017 a "Rolando Toro Gonzales por Milton Henry Borda Bolívar", desde ese momento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -el 8 de mayo de 2018-, transcurrieron seis meses y dos días, siendo que el plazo vencía el 6 de mayo del mismo año, motivo por el cual al ser un día inhábil (domingo), el accionante tenía la posibilidad de acudir ante el secretario de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca o a un Notario de Fe Pública, conforme el entendimiento desarrollado en la SCP 1880/2012 de 12 de octubre; empero, al no haber obrado de esa forma y concurrido ante dicho funcionario recién el 7 de igual mes y año, cuando el plazo ya se encontraba vencido, la justica constitucional no puede suplir esa desidia y negligencia que fue ocasionada por el mismo peticionante.

Ahora bien, sobre la afirmación del accionante que el AS 1134/2017, fue notificado a Rolando Toro Gonzales, cuando el apoderado es Ronald Toro Gonzales, por lo tanto es insubsanable y sin valor procesal, y que el cómputo del plazo para la interposición de la acción tutelar debe ser a partir del 5 de febrero de 2018, ya que en dicha fecha se lo notificó con el "Decreto Cúmplase"; cabe señalar que, para el cómputo del término en las acciones tutelares, este Tribunal en su uniforme jurisprudencia estableció, que cuando se trata de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia, el cómputo de los seis meses de la inmediatez de la acción de amparo constitucional **es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara**; esa fue la línea jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, que asumió el entendimiento de las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, que establecieron que : *"…****el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero*** *de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia…"* (las negrillas nos corresponden). Por otra parte, el art. 84.II del Código Procesal Civil (CPC), preceptúa que:

"I. Por principio, **las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribuna**l, excepto en los casos previstos por Ley.

II. **Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal**. Podrá actuar como procuradora o procurador del profesional, un estudiante de la carrera de derecho, cuando este lo autorizare" (las negrillas nos pertenecen).

De todo ello se infiere que, el ahora accionante tenia impuesta como carga procesal, la obligación de asistir a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, donde se sustanció la causa a objeto de notificarse con el AS 1134/2017, no pudiendo afirmar que el plazo para la interposición de la acción constitucional empieza a correr desde el momento que se notifica con el decreto de cúmplase.

Por otra parte respecto al supuesto error en el nombre del apoderado a tiempo de la notificación con el citado Auto Supremo, esta problemática debió ser planteada de manera oportuna y a través de los mecanismos autorizados por la norma procesal ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria, sin que pueda ser resuelta de manera directa por esta instancia, ya que ello significaría inobservar el principio de subsidiariedad.

Por último, cabe señalar que la línea jurisprudencial emitida sobre el asunto, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre -citada en el Fundamento II.3. de este Auto Constitucional- mencionada también por el accionante aunque de forma incompleta, establece que ante la imposibilidad de presentación de la acción, "…*se debe acudir al Notario de Fe Pública, únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial. Que una vez recibida la acción, el Notario de Fe Pública, elaborará el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales el accionante acudió ante él y, precisando los motivos por los cuales no fue posible su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo (…).*

En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (secretarios o notarios de fe pública), ***tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil****. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP"* (las negrillas nos pertenecen).

De lo referido y de la verificación del Acta Notarial 82/2018 de 7 de mayo (fs. 459 y vta.), elaborado por la Notaria de Fe Publica 9, Abogada Stenka Geovanna Udaeta España se evidencia el incumplimiento de las exigencias de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que el Acta Notarial, no mencionó y menos precisó los motivos por los cuales no se hizo posible la presentación de la acción de amparo constitucional ante la Plataforma de Atención al Usuario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a primera hora del día siguiente hábil de recibida la acción; vale decir, del 8 de mayo de 2018, pues fue interpuesta a horas 13:49 del ese día, excediendo de esta forma en dos días el plazo de los seis meses establecido por la normativa constitucional, negligencia que no puede ser cubierta por la justicia constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 160/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 469 a 471 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0229/2018-RCA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23934-2018-48-AAC**

Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 311/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Cala Alacema** contra **Raúl Freddy Poma Peñaranda**, **Claudia María Paredes Parada**, **Félix Juan López Cutile** y **María Elena Ríos Benavides de Chacón**, **Consejeros de Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones de La Paz Limitada** (**COTEL Ltda**.).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursantes de fs. 111 a 131, el accionante señala que el 11 de junio de 2017, fue elegido Consejero de Vigilancia de COTEL Ltda., otorgándole el credencial respectivo el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, siendo seleccionado en la primera sesión de 19 del mismo mes y año, como Segundo Vocal del Directorio y ante la renuncia del Presidente y Secretario, se convocó a sesión extraordinaria para el 14 de septiembre del referido año, a objeto de la restructuración del Directorio del Consejo de Vigilancia de la Institución, recayendo esta vez la presidencia en su persona, presentando toda la documentación a las autoridades regulatorias para su inscripción, siendo posesionado en el cargo el 26 del señalado mes y año.

Sin embargo, el 6 de noviembre de 2017, Raúl Freddy Poma Peñaranda, Consejero de Vigilancia, le entregó la nota PCV/102/2017 de 31 de octubre, indicando como referencia: "**REMISION DE RESOLUCIÓN DE SUSPENSIÓN DE FORMA TEMPORAL E INMEDIATA DEL CARGO DE CONSEJERO DEL CONSEJO DE VIGILANCIA No. 010/2017, del 30/10/2017**…" (sic), determinación ilegal y sin competencia, sustentada en una supuesta inasistencia de forma consecutiva a las sesiones del Consejo de Vigilancia del 10, 12 y 18 de octubre de 2017, en aplicación del art. 6 del Reglamento de Sesiones, privándole de esa forma la representación de los socios que lo eligieron y le confiaron su mandato legal; arbitrariedad cometida por cuatro Consejeros de Vigilancia de COTEL Ltda. en franco desconocimiento de las disposiciones legales y contrariando la Constitución Política del Estado, siendo el hecho denunciado mediante nota CV/029/2017 de 7 de noviembre, a la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), porque además nunca se le instauró un proceso sumario informativo en observancia del debido proceso y tampoco fue puesto a consideración del Tribunal de Honor de la citada Cooperativa como debía ser; de igual forma el 25 y 26 de enero de 2017, solicitó dejar sin efecto la citada Resolución de suspensión y ante el silencio recurrió también a denunciar a la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP).

Señala finalmente que, la referida Confederación mediante CITE: CONCOBOL 017/2018 de 31 de enero, conminó a la Presidencia del Consejo de Vigilancia de la citada Cooperativa a acatar la Resolución 001/2017,

convocando a todas las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo de Vigilancia al Consejero accionista; sin embargo, dicha conminatoria no fue cumplida.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al trabajo y empleo, al debido proceso, a la defensa, pronta, oportuna y transparente y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 46, 115, 116.I, 119.II, 120, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La vigencia plena de la Resolución 04/2017 de 14 de septiembre; **b)** Se anule y deje sin efecto las Resoluciones 010/2017 de 30 de octubre y 001/2017 de 15 de noviembre; **c)** Sea otorgada con efecto vinculante respecto a los demandados como a los terceros interesados a objeto de su cumplimiento obligatorio por AFCOOP y CONCOBOL; y, **d)** El pago de las dietas desde el 30 de octubre de 2017 a la "…fecha…" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 311/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que la Confederación de Cooperativas de Bolivia mediante nota CITE: CONCOBOL 017/2018 de 31 de enero, conminó la restitución del Consejero de Vigilancia asociado Félix Cala Alacema, haciendo conocer que el 15 de noviembre de 2017, se aprobó y suscribió por todos los Consejeros de Administración y Vigilancia la Resolución 001/2017, la cual en el apartado segundo señala: "Las Resoluciones de suspensión por los Consejeros de Administración y Vigilancia de la Cooperativa COTEL La Paz LTda posterior a la fecha de vigencia de la Resolución Administrativa Nº 365/2017 de AFCOOP, de fecha 12/09/2017, que afectan a los consejeros de administración y vigilancia, quedan Statu Quo, hasta su consideración por el Tribunal de Honor de la Cooperativa COTEL LA PAZ Ltda, quedan habilitados para el ingreso a la Cooperativa sin restricción laguna, todos los consejeros" (sic); **2)** Por lo expuesto se evidencia que CONCOBOL conminó a la Presidencia del Consejo de Vigilancia de la indicada Institución, a acatar la Resolución 001/2017 convocando al Consejero Félix Cala Alacema, a todas las sesiones ordinarias y/o extraordinarias del mencionado Consejo de Vigilancia, cuyo incumplimiento dará lugar al inicio de un proceso sumariante por desacato a los miembros del Directorio y la Presidenta; y, **3)** Existe pronunciamiento sobre la suspensión temporal del accionante, por parte del Tribunal de Honor de COTEL Ltda., ingresando en el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional señalado en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Con dicha Resolución el accionante, fue notificado el 11 de mayo de 2018 (fs. 136), formulando impugnación el 15 del citado mes y año (fs. 137 a 140 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución 010/2017, dispuso su suspensión del Consejo de Vigilancia de COTEL Ltda. por faltas injustificadas a tres sesiones, sin proceso ni competencia; por lo que, el 25 y 26 de enero de 2018, solicitó se deje sin efecto la misma y ante el silencio recurrió a la AFCOOP, pidiendo se cumpla lo dispuesto en la Resolución 001/2017; a consecuencia de ello, la CONCOBOL remitió el CITE: CONCOBOL 017/2018, al Consejo de Vigilancia de dicha Institución conminando a que se lo restituya como Consejero; sin embargo, no fue cumplida la misma; y, **ii)** En tal sentido correspondía a la Jueza de garantías verificar tales extremos en audiencia pública, antes de pronunciarse por la improcedencia de la acción tutelar por subsidiariedad sin la debida motivación y fundamentación, cuando de manera contraria a esa interpretación la Resolución 001/2017 dispuso su habilitación para el ejercicio de consejero de COTEL Ltda. sin restricción alguna, aspecto no fue

acatado por los demandados, abriendo la vía de la acción de amparo constitucional al ser vulnerados sus derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución 311/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 vta. declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el argumento de que ya existe un pronunciamiento sobre la suspensión temporal del accionante, por cuanto CONCOBOL mediante Resolución 001/2017, en su parte segunda, dispuso que las resoluciones de cesación emitidas por los Consejeros de Administración y Vigilancia de COTEL Ltda., posteriores a la fecha de vigencia de la Resolución Administrativa (RA) 365/2017 de AFCOOP de 12 de septiembre, que afectan a los consejeros de administración y vigilancia, quedan en *statu quo*, hasta su consideración por el Tribunal de Honor de dicha Cooperativa.

De conformidad al art. 30. III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si tal razonamiento es correcto.

En ese contexto, se tiene que el accionante expuso de manera precisa los hechos en los que funda su pretensión, considerando lesiva a sus derechos constitucionales la Resolución 010/2017 de 30 de octubre (fs. 31 a 33) que determinó su suspensión de forma temporal e inmediata del cargo de Consejero del Consejo de Vigilancia de COTEL Ltda.; no obstante, CONCOBOL conminó al Presidente del citado Consejo a que lo restituyan en su cargo y que las resoluciones de suspensión quedarían en *statu quo*; empero, los consejeros ahora demandados ignoraron dicha obligación, motivo por el cual, en el presente caso, es evidente que se inobservó el principio de subsidiariedad; puesto que, si las personas ahora demandadas se niegan a cumplir con las determinaciones establecidas por CONCOBOL, el ahora accionante de manera previa a acudir a esta instancia constitucional debe denunciar el incumplimiento de la decisión administrativa a la entidad que la dictó; es decir, a CONCOBOL, para que sea esta Institución la que haga consumar su decisión, pudiendo concurrir a la instancia constitucional únicamente cuando de manera objetiva demuestre que no ha sido posible su cumplimiento y que la administración pública legalmente no cuenta con los mecanismos para hacer obedecer sus resoluciones, conforme lo establecieron las SC 1215/2004-R 30 de julio y SC 0522/2010-R de 5 del mismo mes, a objeto que se cumpla lo dispuesto por el art. 129.I de la CPE que condiciona la procedencia de la acción de amparo constitucional: *"….siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos*

derechos"; por lo que, en el presente caso al configurarse una causal de improcedencia no es posible la admisión de la demanda.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 311/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 134 a 135 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0231/2018-RCA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 23988-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 120/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Herminio Mamani Vargas** contra **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Comandante del Colegio Militar del Ejército**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de abril y 8 de mayo, ambos del 2018, cursantes de fs. 39 a 41; y, 53 y vta., el accionante manifiesta que una vez admitido en el Colegio Militar del Ejército, al finalizar la gestión 2017 le diagnosticaron varicela, motivo por el cual se le concedió licencia para su restablecimiento, a su retorno reprobó el examen en la materia de física; sin embargo existe la posibilidad de una segunda instancia de acuerdo a reglamento, previa notificación al tutor del alumno, pero como no se cumplió con dicha previsión, recurrió a la justicia constitucional instancia que le concedió la tutela por Resolución 34/2018 de 19 de enero.

En cumplimiento al citado fallo, se dispuso que rinda la prueba en segunda instancia, la cual habría reprobado; por lo que, debía dejar las instalaciones; consiente que rindió un examen aceptable, solicitó al Comandante del Colegio Militar del Ejército le otorgue una copia del mismo; empero, dicho pedido fue rechazado, dando a entender que estas pruebas son documentos reservados, negándole de esa manera sus derechos a la petición y al acceso a la información; toda vez que, el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), establece con claridad que solo la documentación clasificada del Escalafón del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), tiene carácter secreto, pero el examen que rindió no tiene esa calidad.

Por otra parte, refiere que la única limitación al derecho a la información debe encontrarse expresamente en la ley, lo que no ocurre en el presente caso, por ello no existe razón legal para la negativa, pide que se aplique el principio *pro actione*, evitando la exigencia de formalidades que impidan el ejercicio de sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al acceso a la información y a la petición, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que el Comandante del Colegio Militar del Ejército, proporcione una copia del examen escrito en la materia de física que rindió el sábado 27 de enero de 2018.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 30 de abril de 2018, cursante a fs. 42, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso que el accionante en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener por no presentada la misma, subsane los siguientes puntos: **a)** Aclare sobre los reclamos en primera y segunda instancia que realizó al momento de revisar su examen en la materia de física; **b)** Acompañe los memoriales o notas que exhibió solicitando una copia del examen escrito y el Reglamento de Evaluaciones RA-COL-MIL-01-03 de los Institutos de Formación Militar del Ejército, además de todos los antecedentes de su baja; **c)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada de manera objetiva; y, **d)** Especifique la subsidiariedad de la acción de defensa, debiendo acreditar haber agotado todas las vías e instancias ante el Comando en Jefe de las FF.AA.

El citado Juez de garantías, por Resolución 120/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 55 a 56, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que el impetrante de tutela "…no ha agotado la vía administrativa correspondiente, ya que no acreditó haber utilizado algún medio de defensa ante el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, que es la instancia superior del Comando del Colegio Militar del Ejército, que haya generado el pronunciamiento de la negativa de la instancia accionada" (sic), encontrándose en la causal determinada en el art. 53.3 del CPCo, citando los AACC 0193/2012-RCA de 7 de noviembre; 0225/2012-RCA de 21 de diciembre; y, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 11 de mayo de 2018 (fs. 57); formulando impugnación el 15 de igual mes y año (fs. 58 a 59), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alega que: **1)** Conforme al principio *pro homine* las normas deben aplicarse para mayor beneficio del ser humano; por otro lado, el principio *pro actione* que está establecido en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido; **2)** Las posibilidades de conseguir la copia del examen de la materia de física fueron nulas y truncadas por la Dirección Militar de ese Instituto, razón por la cual acudió a la justicia constitucional, dado que se violentó su derecho al acceso a la información; asimismo, recalca que en ningún momento requirió la revisión del examen, para que el Juez de garantías demande que si se agotó esta vía; y, **3)** La exigencia de formalidades sin ninguna razón, como la relación de causalidad, demuestra la intención del Juez de garantías de rechazar la acción tutelar, cuando el memorial de la acción de amparo constitucional fue bastante claro; ya que de acuerdo al art. 30 *in fine* del CPCo, corresponde admitir y conceder la tutela del derecho civil definido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes en esta acción de defensa se evidencia que, el Juez de garantías mediante Auto de 30 de abril de 2018 (fs. 42), con carácter previo a considerar su admisión, dispuso que el impetrante de tutela subsane los siguientes aspectos: **i)** Aclare sobre los reclamos en primera y segunda instancia que realizó al momento de revisar su examen; **ii)** Acompañe los memoriales o notas que presentó solicitando una copia del examen escrito y el Reglamento de Evaluaciones RA-COL-MIL-01-03 de los Institutos de Formación Militar del Ejército además de los antecedentes de su baja; **iii)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada de manera objetiva; y, **iv)** Especifique la subsidiariedad de la acción de defensa, debiendo acreditar haber agotado todas las vías e instancias ante el Comando en Jefe de las FF.AA.

Notificado el accionante con el citado Auto, por memorial formulado el 8 de mayo de 2018 (fs. 53 y vta.) hizo conocer que no existe otro medio para lograr la obtención de una copia del examen, ya que su solicitud es clara y no pide la revisión de su prueba sino un copia de la misma.

En conocimiento del escrito precedentemente citado, el Juez de garantías por Resolución 120/2018 (fs. 55 a 56), declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que el impetrante de tutela "…no ha agotado la vía administrativa correspondiente, ya que no acreditó haber utilizado algún medio de defensa ante el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, que es la instancia superior del Comando del Colegio Militar del Ejército, que haya generado el pronunciamiento de la negativa de la instancia accionada" (sic), configurándose dentro de la causal descrita en el art. 53.3 del CPCo, citando los AACC 0193/2012-RCA, 0225/2012-RCA y la SC 1337/2003-R.

De la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional se advierte que, el Juez de garantías no consideró el alcance de los derechos estimados conculcados, ni la normativa al efecto; en ese entendido, se evidencia de manera precisa que la pretensión del peticionante de tutela es la entrega de una copia del examen de segunda instancia que rindió en la materia de física en el Colegio Militar del Ejército, aludiendo la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso a la información, conforme el art. 24 de la CPE, que determina: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la

obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"; es decir, no opera en este caso particular el principio a la subsidiariedad; por otra parte, tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no existen causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; por lo que, al no concurrir éstas y verificados los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 33 del citado Código, se habilita el examen en el fondo de esta causa, en el que podrá concederse o denegarse la tutela solicitada.

Correspondiendo a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) El accionante señaló su nombre y generales de ley, indicando su domicilio real y procesal (fs. 39 y 40 vta.);

b) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada Iván Patricio Inchauste Rioja, Comandante del Colegio Militar del Ejército (fs. 40 vta.);

c) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por dos profesionales abogados, Alberto y Patricia Costa Obregón (fs. 40 vta.; y, 53 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos que considera vulnerados;

e) Estima conculcados sus derechos a la petición y al acceso a la información, citando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la CPE.

f) No pidió la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación en originales y fotocopias simples, de las solicitudes efectuadas, así como copia de sentencias constitucionales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 3 a 37 vta.; y, 44 a 52); y,

h) Solicita que el Comandante del Colegio Militar del Ejército proporcione una copia del examen que rindió el sábado 27 de enero de 2018, en la materia de física en las instalaciones del Colegio Militar del Ejército.

Por lo expuesto, se concluye que el impetrante de tutela dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 120/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0233/2018-RCA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 24002-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 236/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa** y **Eduardo David Lizondo Pinto** en representación legal de **ANDEAN CONSULTING GROUP BOLIVIA Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de abril y 9 de mayo de 2018, cursantes de fs. 109 a 120 vta.; y, 128 a 140, la empresa accionante a través de sus representantes señala que, el 23 de agosto de 2016, el Fiscal Integral de la Unidad de Administración Territorial y Defensa de la propiedad municipal de la Sub Alcaldía de Hampaturi del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, les solicitó adjunten testimonio de propiedad, folio real, pago de impuestos de la última gestión a dicho Municipio, certificado de registro y formulario catastral, advirtiéndoles que harían una inspección en la comunidad de Achumani Primera Sección, una vez realizada la misma se observó que la empresa no exhibió los documentos requeridos, además que el cerro Aruntaya pertenece al Distrito 22 del Macro Distrito 8 de Hampaturi; tampoco; tampoco, mostró la autorización para el movimiento de tierras y que el sistema de información enfatiza que el área en cuestión es propiedad municipal, por tanto realizaron construcciones y movimientos de tierra sin autorización, concluyendo con base en esos aspectos que se efectuó un corte al nombrado cerro con movimientos de tierra en grandes volúmenes, dañando la propiedad municipal.

Ante tal situación, se pronunció el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 03/2016 de 7 de septiembre, lo que motivó a que asuman defensa mostrando Testimonio 266/2015 de 3 de julio -de compra y venta-, Catastro Municipal con diligencia 5863 emitido por el Municipio de Palca, Folio Real 2.01.1.01.0004347 y el pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles del citado Municipio, demostrándose que el predio sujeto a fiscalización pertenece a la jurisdicción de dicho Municipio; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, señala que ese terreno es de su propiedad, amparándose en el Folio Real 2.01.0.99.0113746 de 15 de noviembre de 2006, teniendo como origen una presunta expropiación, en tanto el derecho propietario de la entidad que representa data de 1998; no obstante, mediante Resolución Administrativa (RA) 02/2016 de 20 del mismo mes, la Sub Alcaldía de Hampaturi del Macro Distrito VII confirmó los cargos que les atribuye, sin efectuar una valoración de las pruebas aportadas ni de los argumentos expuestos, sujetando su competencia en normativa nacional que establece límites territoriales, municipales y referenciales, la cual fue impugnada mediante recurso de revocatoria siendo confirmada, lo que derivó en la interposición del recurso jerárquico, en el que se alega la transgresión de la garantía al debido proceso por falta de imparcialidad, competencia y motivación en las determinaciones previas y ausencia de valoración probatoria, para finalmente pedir apertura de término probatorio, ofreciendo en calidad de prueba la certificación que solicitan al citado Gobierno Autónomo Municipal, "…obtenga del Gobierno Departamental de La Paz…" (sic), en cuanto al proceso de delimitación que mantienen los municipios de Palca y La Paz, la normativa departamental que ordena la suspensión de fiscalizaciones en el área en controversia y la vigencia de la Resolución 121 de 4 de marzo de 2009, que instruye la suspensión de toda acción, orden, ejecución de sanciones administrativas y otras en el territorio sujeto a proceso de delimitación; sin embargo, fueron confirmadas nuevamente las disposiciones predecesoras a través de la "Resolución 701/2017 de 12 de octubre" (sic).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La entidad impetrante de tutela a través de sus representantes estima lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de verdad material y juez natural, fundamentación, motivación y a la valoración de la prueba así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 109, 110.I y II, 115,

120, 122, 180, 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución Ejecutiva 370/2017 de 26 de octubre, así como el procedimiento instaurado en su contra hasta el vicio más antiguo; vale decir, el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Tramite Urgente 03/2016 de 7 de septiembre, inclusive hasta el Memorando 42/2016 de 23 de agosto.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 30 de abril de 2018, cursante a fs. 121, ordenó a la entidad accionante para que en el plazo de tres días, subsane los siguientes puntos: **a)** Argumente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o acto ilegal, por el que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva, identificando de forma clara, expresa y concreta cada derecho lesionado, expresando los motivos por los cuales los considera así; **b)** Especifique cuál es el acto vulnerador de derechos y garantías; **c)** Precise el derecho o garantía transgredido; toda vez que, el derecho al debido proceso tiene un contenido amplio; **d)** Detalle los derechos fundamentales o garantías constitucionales que consideran quebrantados, los motivos y el modo en el que se los habría infringido; **d)** Concrete cuál es la pretensión que solicita sea declarada por el Juez de garantías, tomando en cuenta que no se constituye en tribunal de casación, recordándoles que el *petitum* tiene que referirse a la reparación de los supuestos actos atentatorios denunciados; **e)** Acompañe toda la prueba pertinente certificando si agotó la vía ordinaria llamada por ley u otro medio o recurso legal establecido para el caso concreto y si oportunamente reclamó y mediante qué actos; **f)** Acredite si el Ministerio de Autonomías ya se pronunció respecto a los límites de ambas jurisdicciones; y, **g)** Señale a todos los terceros interesados, sus generales de ley y domicilios reales a quienes eventualmente los efectos pudieran alcanzarles.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 236/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La demanda de la acción tutelar relata hechos controvertidos que deben ser dilucidados a través de la delimitación territorial entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Palca, como consecuencia de ello el derecho propietario del bien inmueble objeto del proceso administrativo y de esta acción de defensa; y, **2)** Encontrándose pendiente de resolución el conflicto de límites entre ambos Municipios, se tiene que la situación actual de la entidad peticionante de tutela es susceptible de modificación por las autoridades competentes, máxime si se considera que está irresuelta la resolución definitiva a pronunciarse por el Viceministerio de Autonomías, conforme se refiere, en cuyo mérito, la presente problemática se adecua a causal de improcedencia reglada por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consiguientemente, no se agotó la vía que le franquea la ley.

Con dicha Resolución la entidad accionante fue notificada el 14 de mayo de 2018 (fs. 145), formulando impugnación el 17 del citado mes y año (fs. 146 a 148), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En los documentos en cuestión se identifica que se agotó la vía administrativa con la Resolución Ejecutiva 370/2017, en instancia jerárquica, que fue notificada el 31 de octubre de 2017, encontrándose dentro del término para interponer la actual acción tutelar; **ii)** En relación al principio de subsidiariedad manifiesta que, con la emisión de la citada Resolución se concluyó la vía administrativa, siendo el contencioso una vía jurisdiccional diferente, a la cual no es necesario acudir, conforme ha precisado el entonces Tribunal Constitucional en las SSCC 0159/2002-R, 1800/2003-R y 0213/2004-R, entre otras; **iii)** Respecto al art. 53.1 del CPCo, en sentido que estuviese pendiente de resolución el conflicto de los límites entre los Municipios de La Paz y Palca, lo que podría ser susceptible de modificación y que el derecho propietario del inmueble también se encontraría sujeto a esa delimitación territorial, hace notar que la indicada Resolución Ejecutiva, no está suspendida por ningún acto anterior ni posterior, pues es ejecutable y se presume legítimo, siendo que el proceso de delimitación fue iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca y no así por la empresa accionante; **iv)** En cuanto a que la acción de amparo constitucional no puede dilucidar derechos controvertidos de las partes aclaran que, la controversia de delimitación territorial atañe a los referidos Municipios y que la entidad impetrante de tutela es agraviada a consecuencia de dichas controversias; **v)** En ningún momento se solicitó amparo sobre el mejor derecho propietario, por cuanto se cumplió a cabalidad todos los requerimientos de ley para ser oponible a terceros *erga omnes*; **vi)** La entonces Prefectura -ahora Gobierno Autónomo- Departamental de La Paz, dispuso la suspensión de toda acción y ejecución de sanciones en los predios controvertidos entre

los Municipios de Palca y La Paz mediante Resolución 121 de 4 de marzo de 2009, violentando la autoridad municipal dicha determinación con el inicio de la fiscalización iniciada en su contra; y, **vii)** Pide se admita esta acción de defensa, al haber cumplido con todos los requerimientos de Ley ante la jurisdicción reconocida en la tradición alodial y real del predio en cuestión y pese a ello es objeto de fiscalizaciones por parte de entes que no tienen jurisdicción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte el art. 33 del citado Código, determina que la acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 236/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando como argumento que la misma ingresó en la causal reglada por el art. 53.1 del CPCo, al evidenciar hechos controvertidos y no haber agotado la vía que le franquea la ley.

De la revisión de los antecedentes y efectuada la compulsa de esta acción tutelar se tiene que, la empresa accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, verdad material, juez natural, así como a la valoración razonable de la prueba y al principio de legalidad; toda vez que, a consecuencia de la fiscalización realizada a su predio por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; el cual no obstante de pertenecer al Municipio de Palca y haber cumplido con todos los descargos requeridos, se emitió la RA 02/2016 (fs. 66 a 69), confirmando los cargos que se les atribuye como el movimiento de tierras sin autorización, que fue objeto de recurso de revocatoria, resuelto mediante Resolución Administrativa Macrodistrital 05/2016 de 5 de octubre (fs. 51 a 52), la cual al ser adversa fue recurrida a través del recurso jerárquico, mereciendo la Resolución Ejecutiva 370/2017

(fs. 14 a 18), que dispuso confirmar la Resolución impugnada, quedando vigentes las disposiciones emitidas en la RA 02/2016; por lo que, la empresa impetrante de tutela agotó todas las instancias administrativas previstas en el ordenamiento jurídico, salvando de esta manera su derecho de acudir mediante la presente acción tutelar, al no encontrarse esta demanda dentro de causal alguna que justifique su improcedencia, como se tiene señalado precedentemente.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

a) Los representantes de la entidad impetrante de tutela cumplieron con señalar sus generales de ley (fs. 109 y 128);

b) Indicaron el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 118);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa (fs. 119) y el de subsanación además por Eduardo David Lizondo Pinto (fs. 139 vta.), en su condición de abogados y representantes legales de la empresa peticionante de tutela;

d) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) La entidad accionante a través de sus representantes, estima conculcados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, así como el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 56, 109, 110.I y II, 115, 120, 122, 180, 393 y 394 de la CPE;

f) No solicitaron ninguna medida cautelar.

g) Adjuntaron documentación respaldatoria en originales y fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 3 a 107).

h) Se tiene señalado en el punto 1.3 del presente fallo.

En mérito a ello se concluye que la empresa impetrante de tutela cumplió con los requisitos de admisión inmersos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 33 del CPCo, no siendo exigible el establecido en el numeral 6; toda vez que, la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimento obligatorio.

En consecuencia, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 236/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 141 a 144, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, de acuerdo a lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0234/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24027-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 4 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Alberto Berrios Méndez** contra **Franz Segovia García**, **Alex Gustavo Rengel Patzi** y **Marcelo Barrios Arancibia**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 14 a 27 vta., el accionante manifiesta que dentro de la tramitación del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de Hortensia Terán Alba en representación de la Cooperativa Multiactiva Policial "COOMUPOL Ltda." en su contra y de otros, quien en audiencia de juicio oral de 2 de abril del citado año, interpuso un incidente innominado de "complementación de auto de apertura de juicio oral" (Auto 174/2016 de 14 de junio), alegando que en el mismo no se había consignado la agravante contenida en el art. 346 Bis del Código Penal (CP) para los delitos de estafa y estelionato, a pesar que en la acusación particular se mencionó dicha agravante; siendo ese incidente declarado fundado mediante Auto 59/2018 de 2 de abril, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, estipulando la complementación del Auto 174/2016 disponiendo la iniciación de juicio oral en su contra y de los demás acusados por la agravante referida, por ello formuló recurso de apelación incidental contra dicho fallo, emitiendo al efecto el nombrado Tribunal la providencia de 17 de abril de 2018 ordenando la tramitación del mismo; no obstante, en la audiencia de juicio oral de 20 del citado mes y año, las autoridades demandadas, de manera sorpresiva, argumentando una supuesta corrección de acuerdo al art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitieron el Auto Interlocutorio 74/2018 de 20 de abril, determinando dejar sin efecto la señalada providencia y anulando el trámite otorgado a su recurso de apelación incidental, provocando con ello la lesión de su derechos.

Señala que, presenta la acción de amparo constitucional contra el Auto Interlocutorio 74/2018, "…pese a que el mismo admite la interposición del Recurso de Apelación Incidental, pero que **recién puede ser interpuesto una vez FINALIZADO el JUICIO ORAL, junto a una eventual Apelación Restringida,** motivo por el cual reservé el derecho de interponer dicho recurso" (sic), pero que por la especial situación jurídica del caso, solicita se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, dado que si aguarda la formulación del mismo (cuando acabe el juicio oral), la protección de sus derechos resultaría ser tardía e ineficaz, generándose un daño irremediable e irreparable porque existe la posibilidad de ser condenado a una pena ya no de 6 sino de 10 años de privación de libertad; por lo que, esperar que recién en apelación restringida se decida si el juicio debe celebrarse tomando en cuenta las agravantes estipuladas para los delitos endilgados, generaría la nulidad de dicha actuación procesal ocasionando una daño insalvable.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de legalidad y seguridad jurídica, a la defensa y a la impugnación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 74/2018 de 20 de abril; y, **b)** Se disponga que las autoridades demandadas impriman el trámite legal concerniente a la apelación incidental de 16 de abril de 2018 que interpuso contra el Auto 59/2018, remitiendo los actuados pertinentes ante la Sala Penal que corresponda a efectos de su Resolución.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 28 a 29 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, refiriendo que no resulta aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, fundamentando que el impetrante de tutela: **1)** En conocimiento del Auto Interlocutorio 74/2018 de 20 de abril, expresamente hizo reserva de apelación restringida de la referida Resolución, aspecto que reiteró en su memorial de acción tutelar; y, **2)** Utilizó la acción como un medio alternativo haciendo de lado el carácter subsidiario de la misma.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de mayo de 2018 (fs. 30 a 31); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 32 a 34 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Se realizó una errónea interpretación de su demanda puesto que pidió la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, argumentando que si espera que la problemática sea resuelta recién cuando acabe el juicio oral (en una eventual apelación restringida), la posible y lejana protección resultaría tardía e ineficaz; y, **ii)** El Juez de garantías desechó su solicitud bajo el pretexto de que su persona al reservar la posibilidad de interponer apelación restringida contra el Auto Interlocutorio 74/2018, reconocería que el mismo sería idóneo para resolver la problemática.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados…".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez el art. 54 del mismo Código, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido* ***o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó*

el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 4 de 16 de mayo de 2018, declaró la improcedencia de esta acción tutelar interpuesta por Gregorio Alberto Berrios Méndez, en aplicación del art. 53.3 del CPCo, fundamentando que no es viable la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, por cuanto el accionante en conocimiento del Auto Interlocutorio 74/2018 de 20 de abril, expresamente hizo reserva de apelación restringida contra el mismo, sin embargo, utilizó la acción de amparo constitucional como un medio alternativo haciendo de lado el carácter subsidiario de ésta.

De la revisión de la demanda se advierte que, el impetrante de tutela interpuso la esta acción de defensa pidiendo se anule el Auto Interlocutorio 74/2018 (fs. 13), por el cual se dejó sin efecto la providencia de 17 del citado mes y año (fs. 12), que concedió el trámite y corrió en traslado a las partes el recurso de apelación incidental que presentó contra del Auto 59/2018 de 2 de abril (fs. 6 y vta.), debiendo las autoridades demandadas imprimir el trámite que legalmente corresponde al referido recurso de apelación, remitiendo los actuados pertinentes ante la Sala Penal que corresponda a efectos de su Resolución.

Considerando que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, por lo que corresponderá a la parte accionante previamente a activar esta acción tutelar, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesales, aspecto que no fue tomando en cuenta por el mismo; toda vez que, presentó esta acción tutelar contra el Auto Interlocutorio 74/2018 manifestando expresamente que "…pese a que el mismo admite la interposición del Recurso de Apelación Incidental, pero que **recién puede ser interpuesto una vez FINALIZADO el JUICIO ORAL, junto a una eventual Apelación Restringida,** motivo por el cual reservé el derecho de interponer dicho recurso" (sic [fs. 18]).

Por lo precedentemente analizado, en el caso en análisis conforme lo señalado por el propio impetrante de tutela existe un recurso idóneo para la protección de sus derechos, previo a acudir a la jurisdicción constitucional.

Finalmente, con relación a la excepción al principio de subsidiariedad invocada por el accionante cabe señalar que, no se acreditó objetivamente los fundamentos que sustenten la misma, puesto que no se demostró la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos considerados lesionados o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de los mismos resulte ineficaz, de no otorgarse la protección inmediata, por ello ante la inobservancia de los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar.

Bajo ese tenor, al no haber el impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad y no siendo aplicable la excepción a dicho principio, corresponde determinar la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0235/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24031-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Flores Rodríguez**, **Álvaro Rolando Velásquez Zambrana**, **Hugo Ángel Álvarez Duran** y **Mauricio Baldomar Betancur Nieves** contra **Jimena María Alemán Camacho**, **Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 11 de mayo de 2018, cursantes de fs. 4 a 8; y, 10 a 12, los accionantes refieren que fueron trabajadores permanentes de la Unidad Productiva Agrícola Bermejo de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), tras ser despedidos dejaron de percibir sus ingresos desde diciembre de 2015 hasta julio de 2017, situación que les generó un perjuicio económico; por tal motivo, incoaron un proceso de reparación de daño económico contra dicha entidad; sin embargo, la Jueza ahora demandada por Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017, se declaró sin competencia para conocerlo.

Alegan que, la nombrada Jueza no solo reiteró lo peticionado en su demanda, sino que estableció para sí y con base a sus consideraciones que la misma versa sobre la existencia de un hecho ilícito generador de un daño económico, aspecto que solamente es competencia de un Juzgado Civil, conforme al art. 984 del Código Civil (CC); por lo que, no puede ser base para un proceso en la jurisdicción administrativa o laboral, situación que llevó a confundir a dicha autoridad el lucro cesante con los sueldos devengados que no existen ni fueron solicitados. Además, no observaron la improcedencia derivada de la falta de idoneidad de los propios hechos en que fundaron su solicitud, ya que al ejercitar la acción y reclamar la pretensión precisaron esos antecedentes fácticos, los que en el curso de la causa llegarán a comprobar el aspecto indebido que es materia del litigio planteado por la vía civil; en suma consideran que, la citada Jueza al declararse sin competencia para conocer el litigio aludido, actuó sin criterio jurídico, en desmedro de sus intereses legítimos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la justicia plural, pronta, oportuna, sin dilaciones y con transparencia, en igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 14.I, III, IV y V, 115, 119.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, mediante el cual dicha autoridad se declaró sin competencia para conocer la demanda interpuesta contra la Unidad Productiva Agrícola Bermejo de COFADENA; y, **b)** Se ordene su admisión.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 4 de mayo de 2018 cursante a fs. 9 y vta., dispuso que los impetrantes de tutela en el término de tres días subsanen los siguientes aspectos: **1)** Completen sus generales de ley; **2)** Presenten los antecedentes del proceso que dio origen a la resolución cuya nulidad se pretende; **3)** Precisen la forma en la que se hubieran vulnerado cada uno de los derechos invocados como lesionados; **4)** A fin de determinar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, indiquen si activaron los mecanismos legales para impugnar la resolución de la autoridad demandada; además, amplíen su fundamentación expresando de manera concreta las medidas de hecho que provocan la vulneración de sus derechos; y, **5)** Aclaren su petitorio.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 vta. a 15, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en base a lo siguiente: **i)** No existe norma expresa que prohíba impugnar una resolución mediante la cual un juez se declara incompetente para conocer un determinado asunto; por lo que, al no haberse activado el mecanismo recursivo expedito para el caso concreto, se consintió la decisión asumida por la Jueza de la causa, debiendo resaltarse que las cuestiones de competencia son eminentemente jurisdiccionales, no pudiendo la justicia constitucional inmiscuirse en tales aspectos, como disponer que un juez ordinario admita una demanda en la que estableció su incompetencia; **ii)** Los accionantes no refirieron cuáles serían las medidas de hecho asumidas por la autoridad demandada que provocarían que la consumación de la vulneración de sus derechos se torne en irreversible, por haberse declarado incompetente "…y ningún otro acto posterior podría efectuarse…" (sic); y, **iii)** La declaratoria de incompetencia no implica negar el acceso a la justicia, sino que se acuda a la autoridad llamada por ley, cosa que corresponde hacer a los impetrantes de tutela, sin perjuicio del recurso de impugnación que debieron activar.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 17 de mayo de 2018 (fs. 15 vta.); formulando impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 18 a 21), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Indican que: **a)** La Jueza ahora demandada incurrió en error al afirmar que existe otra vía para dirimir el conflicto, empero ello es falso conforme a lo determinado por el art. 69 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; de esta manera, dicha autoridad alteró la forma, siendo que sólo puede constituirse en intermediaria entre la norma y los sujetos de derecho; **b)** La mencionada autoridad demandada cayó en dos clases de errores: *in judicando* e *in procedendo*, el primero es la aplicación de una ley que no tiene ese carácter (inaplicabilidad del art. 69 de la LOJ), constituyendo una impropia utilización de los principios lógicos y empíricos en el Auto Interlocutorio de 22 de diciembre de 2017; y, el segundo comprende la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse, la misma que logra la nulidad; **c)** El Auto aludido presenta defectos de construcción debido a la violación de las reglas procesales (forma), en razón de equivocación de juicio tanto de hecho como de derecho (fondo); y, **d)** El objeto de la refutación resulta de la inobservancia por parte del Juez de garantías, al no considerar la resolución injusta "…como el mal, daño o perjuicio…" (sic), que le expusieron por ser "…el juez superior…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que ***las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****…*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en razón a que los imperantes de tutela no impugnaron el Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017, por el cual la Jueza se declaró sin competencia para conocer el proceso de reparación de daño económico; asimismo, resalta que esas cuestiones son eminentemente jurisdiccionales, no pudiendo la justicia constitucional inmiscuirse en tales aspectos, como disponer que un juez ordinario admita una demanda de la que se hubiere apartado alegando su incompetencia; más aún si los accionantes omitieron explicar cómo se llegó a consumar la vulneración de los derechos alegados, siendo que la declaratoria de incompetencia no implica la negación del acceso a la justicia, por haberse dispuesto que se acuda a la autoridad llamada por ley, sin perjuicio del recurso de impugnación que puede ser activado por los impetrantes de tutela.

Ahora bien, de antecedentes se evidencia que la autoridad demandada emitió el Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017 (fs. 1 vta. a 2 vta.), mediante el cual se declaró sin competencia en razón de materia para conocer el proceso de reparación de daño económico; sin embargo, dicha determinación es una facultad potestativa de cualquier autoridad jurisdiccional, que previo a la admisión de una demanda, debe revisar si la pretensión planteada se enmarca dentro de las competencias asignadas por ley. No obstante, aquella decisión puede ser impugnada ante la autoridad superior en grado, quien en conocimiento de la misma debe resolver si el fallo se enmarca o no a los principios de legalidad y razonabilidad; es decir, en el caso en particular, no era posible acudir de manera directa ante esta instancia constitucional reclamando el rechazo de la demanda por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, ya que dicha problemática debe ser dilucidada de manera previa en sede ordinaria, para luego después de agotados los mecanismos procesales que la norma procesal civil prevé, en caso de considerar que persiste la presunta lesión a sus derechos, recién concurrir a la jurisdicción constitucional; aspectos por los que no es posible que este Tribunal resuelva el análisis de fondo de la problemática presentada en virtud a la excepción a la subsidiariedad que rige a esta acción tutelar, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia de la acción por inobservancia del art. 54.1 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 vta. a 15, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0236/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24042-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Villalta Valencia**, **Víctor Abel Rodríguez Medina** y **Mauricio Argandoña Jiménez** contra **Gamal Serhan Jaldin**, **Javier Gutierrez Ostria**, **Rolando Torrico Daza**, **José Miguel Padilla Parada**, **Camilo Torres Arandia** y **María del Rosario Layme Guzmán**, miembros del **Directorio del Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado** (**SEMAPA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 31 a 42 vta., los accionantes manifiestan que prestaron sus servicios en SEMAPA por más de 15 años, contando cada uno con un contrato de trabajo a plazo indefinido y cumpliendo a cabalidad sus funciones, empero como consecuencia de las acefalías en los cargos de Gerentes Administrativo Financiero, de Operaciones y de Servicio al Cliente, fueron designados de manera interina a los mismos, los cuales debían ocupar hasta que se institucionalicen y se nombre a su personal titular; sin embargo, el "27 de Junio del 2018…" (sic), les notificaron con memorandos de destitución, con el argumento que los puestos que ejercían eran de libre designación, por ser de personal de confianza, fundando su decisión administrativa en el Decreto Supremo (DS) 0718 de 1 de diciembre de 2010 y en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, que regulan el actuar de los funcionarios públicos pero no de las entidades privadas regidas por la Ley General del Trabajo; además, en el momento de su designación a sus nuevos puestos de trabajo, gozaban de estabilidad laboral, encontrándose su derecho consolidado por Auto Supremo (AS) 040/2012 de 2 de mayo, dictado dentro de un primer proceso laboral contra esa institución, resolución que dispuso su restitución a sus fuentes de trabajo.

En esa circunstancia, el 5 de julio de 2017 interpusieron ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de SEMAPA, recurso de revocatoria contra los actos administrativos que determinaron sus destituciones, obteniendo como respuesta la Resolución Administrativa (RA) 55/2017 de 1 de agosto, que denegó el recurso argumentando que existe un procedimiento administrativo vigente sobre la impugnación de los memorandos de destitución ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, por lo cual plantearon recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 04/2017 de 26 de octubre, desestimándolo. Finalmente, acudieron a la citada Jefatura a objeto que se ordene su reincorporación, sin embargo en lugar de restablecer sus derechos laborales, la autoridad encargada de dicha Jefatura declinó competencia para el conocimiento de esta causa, en razón a la existencia de hechos controvertidos, exhortándolos a acudir a la vía jurisdiccional competente.

I.2. Derecho supuestamente vulnerados

Consideran como lesionados sus derechos al trabajo, en sus elementos esenciales de estabilidad laboral y a la justa remuneración, a la dignidad humana y el principio de vivir bien; citando al efecto a los arts. 21.2, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto las siguientes determinaciones: **1)** Memorandos SEM. GG.MEM 651/2017, 653/2017 y 654/2017 todos de 26 de junio, dirigidos a Santiago Villalba Valencia, Mauricio Argandoña Jiménez y Víctor Abel Rodríguez Medina, respectivamente; **2)** La RA 55/2017 de 1 de agosto y la Resolución de Recurso Jerárquico 04/2017, que omiten corregir la ilegal destitución pese que sus personas gozan de estabilidad laboral; **b)** Su inmediata restitución a sus fuentes laborales en los cargos que ejercían antes de la ilegal resolución; **c)** Se proceda al pago de sus salarios y demás derechos sociales que les corresponde de acuerdo a las normas legales citadas y en resguardo al derecho al trabajo en su elemento esencial a la justa remuneración; y, **d)** El pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 43 a 44, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que los accionantes no demostraron que los derechos se encuentren consolidados a su favor; además, la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba en su resolución concluyó que existen hechos controvertidos, aspecto que no permite que la jurisdicción constitucional sea la idónea para valorar y analizar los mismos.

Con dicha Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 16 de mayo de 2018 (fs. 45), presentando memorial de impugnación el día 21 de igual mes y año (fs. 46 a 48 vta.), dentro del término establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** La Resolución de 4 de mayo de 2018, carece de una adecuada compulsa de antecedentes y efectúa una errónea aplicación de los precedentes constitucionales que derivaron en una incorrecta decisión; ya que, no existen hechos controvertidos, puesto que se demostró que las vías recursivas se encontraban agotadas, por ello consideran que la acción de amparo constitucional es la vía idónea para restituir sus derechos laborales, en cumplimiento de lo dispuesto por el "…Art. 5 de la Resolución Ministerial N° 868/10 de 26 de octubre de 2010" (sic); y, **ii)** SEMAPA se fundó como institución pública, debido a ello hicieron uso de los recursos administrativos en cumplimiento a la precitada Resolución Ministerial, agotando las vías internas con la presentación de un recurso jerárquico, siendo la formulación de la acción de amparo constitucional viable; además, la consideración de que existiesen hechos y derechos controvertidos responde a una errada contextualización de la problemática, ya que cuentan con derechos consolidados mediante AS 040/2012.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son agregadas).

El art. 53.1 del CPCo, señala que no procederá la acción de amparo constitucional:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

La Ley Fundamental concordante con el art. 54 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a ***que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional****; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Jurisprudencia sobre el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Al respecto, la SCP 0994/2015-S2 de 14 de octubre, estableció que: *"…la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiaridad, que dispone su procedencia sólo en aquellos supuestos en los que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. No obstante, este principio reconoce ciertas excepciones, que en materia de estabilidad laboral, ha sido modulado por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señalando que: '…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto*

consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; ***con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas '" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 0485/2015-S1 de 15 de mayo, señaló que *"…el trabajador si opta por su reincorporación puede acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, para que sea esta la instancia pertinente que constate su despido injustificado, con facultad de conminar a la reincorporación laboral inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, entendimiento que ha sido asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2015-S1 y 0138/2012, entre otras".*

De forma similar, la SCP 0784/2015-S3 de 22 de julio, refirió que: *"…la SCP 0021/2015-S1 de 2 de febrero, citando a la SCP 1623/2014 de 19 de agosto, expresó que se podrá hacer una excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo contitucional: '…3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'.*

En virtud a ello, la o el trabajador podrá solicitar su reincorporación laboral por la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales, instancia competente para determinar si corresponde la reincorporación a través de la emisión de una conminatoria de cumplimiento obligatorio independientemente de su posible impugnación; para cuya efectivización, se encuentran abiertas las vías ordinaria y constitucional a fin de solicitar el resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados, en base a lo establecido en los DS 28699 y 495; ***sin embargo, en caso que dicha instancia no constate el supuesto despido injustificado ni emita conminatoria de reincorporación, no es posible la apertura directa de la acción de amparo constitucional ante la presunción de hechos controvertidos que con carácter previo deben ser resueltos en la vía laboral, más aun cuando ya se encuentra agotada la vía administrativa****; toda vez que, se sobre entiende que a través de ésta fueron valorados los hechos y pruebas que hagan pertinente definir si la trabajadora o trabajador fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT "(las negrillas son nuestras).*

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de mayo de 2018 (fs. 43 a 44), determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, debido a que los accionantes no demostraron que sus derechos se encuentren consolidados, existiendo hechos controvertidos, razón por la cual la jurisdicción constitucional no se constituye en la vía idónea para valorar y analizar los mismos.

De la revisión de antecedentes se tiene que, los ahora impetrantes de tutela al considerar que sus derechos laborales fueron vulnerados por la destitución de sus cargos, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, conforme al DS 495 de 1 de mayo de 2010, pidiendo se conmine al empleador a la restitución inmediata a sus fuentes laborales, mereciendo en consecuencia la Resolución de 21 de marzo de 2018 (fs. 7), es así que la autoridad a cargo declinó competencia en el conocimiento de la causa, por la existencia de hechos controvertidos, correspondiendo a los solicitantes acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos; de lo que se advierte que no existe una conminatoria de reincorporación como tal, cuyo incumplimiento sea posible denunciar ante la vía constitucional, por el contrario una declinatoria de competencia de la autoridad encargada de la mencionada Jefatura; en ese entendido, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, el trabajador o trabajadora ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada, puede optar por su reincorporación, denunciando este hecho ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, quiénes deberán asumir el trámite previsto por el DS 495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación y en caso de incumplimiento de la misma por el empleador, el trabajador o trabajadora podrá acudir a la vía constitucional, a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, al haberse evidenciado que la instancia administrativa dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, no se manifestó sobre la existencia de un despido injustificado en esta causa, debido a la concurrencia de hechos controvertidos referidos a la forma de conclusión de la relación laboral entre los denunciantes y la empresa, no es posible la apertura directa de la acción de amparo constitucional, puesto que los referidos hechos acontecidos con carácter previo deben ser resueltos en la vía laboral; por lo que, es imposible activar de manera inmediata ésta acción, pues corresponde que los ahora accionantes primero agoten los medios de impugnación en las vías administrativa y jurisdiccional, definiendo la existencia de la relación laboral y si existió o no un despido injustificado.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 43 a 44, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0237/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24043-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo** y **Lucila Flores de Cabrera** contra **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde**; **Aleida Angulo Cuevas**, **Silvia Flores Aranda**, **Wilmer Jaillita Mendia**, **Julio Nelson Plaza Rodríguez**, **Lucelia Gómez Balderrama**, **Nelly Otalora Ferrufino**,

Giovana Marzana Veizaga, **Cresencia Padilla Flores** y **David Suárez Rivero**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de febrero, 15 de marzo y 20 de abril de 2018, cursantes de fs. 58 a 70; 76 a 78 vta.; y, 80 a 82 vta., respectivamente, los accionantes manifiestan ser propietarios de un terreno de 1288,20 m² de extensión, registrado el 12 de enero de 1995 en Derechos Reales (DD.RR.) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, desde ese momento el Municipio de Colpahirhua de dicho departamento intentó apropiarse ilegalmente de diferentes parcelas para destinarlas a áreas verdes, calles y avenidas, habiendo suscrito de manera ilegal dos documentos de cesión gratuita de terreno; por lo que, demandaron la nulidad de los mismos, obteniendo la Sentencia 015/2009 de 28 de abril, pronunciada por el Juez de Instrucción Civil Segundo -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto- de Quillacollo del nombrado departamento, que declaró su invalidez disponiendo que la referida entidad cumpla con "*…la expropiación establecida por ley…"* (sic); posteriormente, el ente Municipal interpuso incidente de nulidad absoluta del proceso, el cual fue rechazado por Auto de 23 de octubre de 2017, ejecutoriándose la citada Sentencia y adquiriendo autoridad de cosa juzgada.

Puntualizan que, en el trascurso de dicho proceso judicial, el Municipio de Colcapirhua, tratando de enmendar las ilegalidades y errores cometidos anteriormente, emitió la Resolución RMTA 57/2015 de 20 de enero, aprobando nuevamente el plano de regularización a su nombre, determinando que la superficie útil a su favor es de 596,41 m² y estableciendo una afectación de 691,71 m², de los cuales cedieron gratuitamente 257,54 m² con destino a ensanche de vías, entretanto el resto de la superficie afectada; es decir, 434,15 m², estaba sujeta a expropiación como expresó dicha Resolución, fue así que suscribieron la Escritura Pública de cesión gratuita de 257,54 m², como consta en el Testimonio 941/2015 de 19 de mayo, otorgado por Notario de Gobierno en el que también consigna que la superficie de 434,15 m² está propensa a expropiación; sin que hasta el presente se haya iniciado el correspondiente trámite administrativo, más al contrario, el Jefe de Catastro emitió informe de 4 de abril de 2016, indicando que los impetrantes de tutela no tienen derecho a indemnización, basándose en los arts. 133 del "...PLANUR…" (sic) y 55 del Reglamento General de Edificaciones y Subdivisiones de Cochabamba; empero, no corresponde la aplicación de dicha normativa a su caso, porque no ingresaron a la categoría de urbanización, edificación ni subdivisión de lote de terreno; por lo que, el citado Municipio incurrió en medidas de hecho, pues esa porción de terreno, actualmente, es utilizada como espacio público, aspecto que vulnera sus derechos a la propiedad, a una indemnización justa y al debido proceso.

Concluyen alegando que, si bien existe la posibilidad de impeler trámites administrativos, así como el proceso contencioso administrativo para la restitución de sus derechos, no obstante es viable prescindir del principio de subsidiariedad y activar directamente la acción de amparo constitucional, por cuanto la protección en el ámbito ordinario resultaría tardía y además existe inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la protección solicitada; por ello, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional las medidas de hecho provenientes de autoridades públicas o particulares que se abstraen de los marcos legales, al ser graves y atentatorias a los derechos por causar un daño irremediable e irreparable, hacen posible acudir a la jurisdicción constitucional.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso y a recibir una indemnización justa, citando al efecto los arts. 56.I, 57, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas: **a)** La declaratoria de necesidad y utilidad pública municipal respecto a la superficie de 434,15 m²; **b)** El pago de una justa indemnización; **c)** Realizar el trámite de expropiación de acuerdo a las normas aplicables; y, **d)** La devolución y entrega de la fracción de terreno indebidamente expropiado que alcanza a 434,15 m², por respeto a sus derechos a la propiedad y posesión, mientras se ejecute lo pedido previamente, sea todo en el plazo de veinte días.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público, Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por decreto de 2 de marzo de 2018, cursante a fs. 74, ordenó que los impetrantes de tutela subsanen los siguientes aspectos: **1)** Aclaren con precisión el último acto lesivo y si este fue recurrido; **2)** Determinen el nexo de causalidad del acto

lesivo a sus derechos; **3)** La petición concreta como restitución de sus derechos; **4)** Enuncien a los terceros interesados; y, **5)** La legitimación pasiva de los demandados, sea en el plazo de tres días.

Notificados los accionantes el 13 de marzo de 2018 (fs. 75), interpusieron memorial de subsanación el 15 de igual mes y año, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, mediante decreto de 16 del citado mes y año, cursante a fs. 79, el Juez de garantías nuevamente observó la demanda y señaló que conforme al art. 30.I.1 del CPCo bajo conminatoria de tenerse por no presentada la misma, aclare: **i)** Sobre la existencia de una Sentencia emitida por la "Jueza de Materia de Quillacollo", disponiendo que en ejecución de Sentencia se proceda a la expropiación por parte de la Alcaldía de Colcapirhua, la cual estaría en trámite; y, **ii)** Si hay reconocimiento expreso de que concurren otras vías previas a esta acción tutelar.

Los impetrantes de tutela notificados el 18 de abril de 2018 con dicha determinación, formularon escrito el 20 de igual mes y año, cursante de fs. 80 a 82 vta., cuya suma refiere: "Nuevamente cumplen lo ordenado" (sic).

Por Resolución de 25 de abril de 2018, cursante a fs. 83 y vta., el Juez de garantías dispuso el "**rechazo**" de la acción defensa, fundamentando que: **a)** Los accionantes no cumplieron con el decreto de 16 de marzo del mencionado año, más al contrario confirmaron las observaciones realizadas, al admitir la existencia de un proceso de nulidad de minutas de cesión de terreno, en el que se dictó la Sentencia 015/2019 -lo correcto es 2009- de 28 de abril, declarando la nulidad de las mismas; **b)** Con posterioridad al pronunciamiento de dicho fallo suscribieron una minuta de cesión gratuita de terreno a favor del Municipio de Colcapirhua (Testimonio 941/2015 de 19 de mayo), cediendo gratuitamente 257,64 m^2 y estableciendo la expropiación de 434,15 m^2, documento que se encuentra vigente; y, **c)** Los impetrantes de tutela previamente a la interposición de esta demanda debieron acudir a la vía ordinaria para hacer valer sus derechos; es decir, a la autoridad que emitió la señalada Sentencia para su cumplimento y ejecución o en su caso al Juez llamado por ley, demandando el cumplimiento del acuerdo suscrito.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 8 de mayo de 2018 (fs. 84); formulando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 85 a 87), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alegan que: **1)** La orden de expropiación emanada de la Sentencia 015/2009, solo fue citada como un antecedente de los abusos cometidos en su contra; en consecuencia, no está pendiente de ejecución, ya que el problema discutida en el proceso judicial donde se emitió ese fallo, fue resuelto de forma posterior conforme al Testimonio 941/2015; **2)** Sería inútil intentar ejecutar la citada Sentencia cuando los datos contenidos en ella ya ni siquiera coinciden con los reflejados en dicho testimonio; **3)** El trámite de expropiación sobre 434,15 m², no se hizo efectivo hasta la fecha; **4)** Actualmente se encuentran sufriendo una agresión de hecho, pues la referida expropiación de la fracción de terreno se produjo de esa forma, la cual está siendo utilizado por el Municipio de Colcapirhua del departamento de Cochabamba como espacio público; y, **5)** Al tratarse de una situación de hecho, es posible acudir de manera directa a través de esta demanda constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional

El art. 54 del CPCo, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.2.1. De la excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hechos

Al respecto, el AC 0040/2018-RCA de 8 de febrero, señaló que: *"Por otro lado, de la lectura del memorial de la demanda tutelar se tiene que el accionante refiere que sus muebles, enseres y objetos personales que se encontraban en dos tiendas dentro del inmueble de su padre y que los ahora demandados al trasladar los mismos al sótano sin su conocimiento dejándolos en peligro de deterioro, cometieron medidas de hecho que lesionaron sus derechos, motivo por el cual acudió directamente a la jurisdicción constitucional en resguardo de los mismos.*

Al efecto cabe señalar, que ***si bien el accionante indica que corresponde la excepción a la subsidiariedad al tratarse de medidas de hecho****; no obstante, de acuerdo a lo vertido en el Fundamento Jurídico precedente, la presente problemática no se ajusta al caso; puesto que,* ***Elvis Luis Ovando Gareca no demostró el daño grave e irreparable que pudiera sufrir por el traslado de sus bienes muebles a otro ambiente****; por lo cual, en el caso de autos no se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad. En ese sentido, para que se ingrese al análisis de la problemática planteada, imprescindiblemente el accionante deberá agotar los mecanismos ordinarios de defensa que resulten ser idóneos en reguardo de sus derechos"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se evidencia que, los impetrantes de tutela denuncian haber sufrido la disminución de la superficie de su terreno, a través de medidas de hecho llevadas a cabo por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, entidad que en lugar de realizar el correspondiente trámite de expropiación de 434,15 m^2 correspondiente a su propiedad, como se había dispuesto en la Resolución RMTA 57/2015, procedió a utilizarlas como espacio público, prescindiendo del referido trámite legal de expropiación, afectando a sus derechos a la propiedad, a una indemnización justa y al debido proceso.

En ese orden, los accionantes a tiempo de reconocer expresamente que existen otras vías legales en las cuales se puede restituir la vulneración de sus derechos, solicitan que se aplique la excepción a la subsidiariedad, por advertir la existencia de un daño inminente e irremediable.

Ahora bien, de la revisión de la acción de amparo constitucional interpuesta se advierte que, los impetrantes de tutela al momento de invocar la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, se limitaron a señalar que las presuntas medidas de hecho emergen de la abstracción del trámite de expropiación, lo que les impidió ser favorecidos con la respectiva indemnización, causándoseles un daño irremediable; por ello, la protección en el ámbito ordinario resultaría tardía, haciendo alusión a casos resueltos por la jurisdicción constitucional ante situaciones de hecho tan graves y atentatorias a los derechos fundamentales, que se permitió activar esta acción de defensa, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad; sin embargo, no demostraron de manera objetiva el presunto daño irremediable ni la gravedad de su caso, a efectos de evidenciar la ineficacia de la activación de los medios legales ordinarios, tampoco probaron que el supuesto daño resulte irreparable y que los procedimientos administrativos o judiciales ya activados sean inoportunos para la protección de sus derechos; presupuestos necesarios para dar curso a la excepción a la subsidiariedad, tal como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, no acreditaron que su caso deba ser atendido prescindiendo de las vías legales ordinarias previas a la activación de esta jurisdicción.

Por todo lo analizado, al no darse las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional a efectos de que sea viable la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, prevista por el art. 54.II del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, para acudir directamente a esta jurisdicción, corresponde disponer la improcedencia de la presente causa, por incumplimiento de dicho principio.

Por lo expuesto, se advierte que el Juez de garantías, al haber dispuesto el "**rechazo**" de esta demanda, aunque con terminología inadecuada actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto e Instrucción Penal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; consecuentemente, se declara la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Sebastián Cabrera Ojalvo y Lucila Flores de Cabrera.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0237/2018-RCA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0238/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24047-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 03/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 80 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daisy Rosario Luna de Toro** en representación legal de **Lorena Constantina Villegas Álvarez** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Waldo Humberto Aliaga Flores**, **Juez Público de Familia Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 de febrero y 13 de marzo de 2018, cursantes de fs. 59 a 66; y, 71 a 79 vta., la representante legal de la accionante refiere que a consecuencia del proceso de divorcio que le siguió Luis Iván Ramírez Salamanca se determinó una asistencia familiar en favor de sus dos hijos menores a cargo del mencionado, quien nunca cumplió con su obligaciones familiares de forma oportuna, estando forzado a la obediencia mediante liquidaciones y mandamientos de apremio, sabiendo que su hija padecía de la enfermedad de leucemia, enfrentando la impetrante de tutela todas las circunstancias de esa enfermedad, ante tal incumplimiento se expidió mandamiento de apremio contra el nombrado por la suma de Bs12 900.- (doce mil novecientos bolivianos).

Manifiesta que anoticiados los ex alumnos del “Colegio San Calixto” del padecimiento de la menor, realizaron una kermese recaudando Bs12 000.- (doce mil bolivianos), que fueron entregados a la madre a través de un recibo, el cual no indica que corresponde a la asistencia familiar, siendo presentado al Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz como descargo de una obligación que es totalmente personal y debido a la falta de comunicación con su representada, fue inicialmente aceptado por su persona; no obstante, efectuadas las aclaraciones y con las justificaciones respectivas, se impetró la nulidad del Auto de 30 de agosto de 2016 emitido por el Juez ahora demandado por la que rechazó el incidente de nulidad planteado, sin valorar la prueba y aplicación de principios que rigen la nulidad procesal, las cuales no pueden estar por encima del art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), determinación que recurrida en apelación fue confirmada por Auto de Vista 390/2017 de 26 de septiembre, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados-, sin una debida motivación vulnerando el derecho al debido proceso, al avalar los actos del obligado que cubrió su deber con aportes de terceras personas que fueron recaudados para pagar los gastos médicos en beneficio de la niña.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos a la salud, a la vida, incompensabilidad de la asistencia familiar y al debido proceso en su elemento de fundamentación, así como al principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 15.I, 18.I, 58, 60, 64.I y II, 256 y 410 de la CPE; 3.1, 6.1, y 24 de la Convención de los Derechos

del Niño; 29 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 390/2017, ordenando que se pronuncie uno nuevo tomando en cuenta los derechos conculcados por el Juez de primera instancia, para que a su vez este emita otro Auto Interlocutorio a través del cual se obligue al demandado Luis Iván Ramírez Salamanca a pagar la suma de Bs12 000.- como asistencia familiar.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

Por Auto de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 69, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, dispuso que antes de la admisión, la parte accionante dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane los siguientes aspectos: **a)** Desarrolle una relación minuciosa de los hechos, haciendo énfasis en aquellas acciones u omisiones que generaron la conculcación de los derechos constitucionales invocados; **b)** Identifique los derechos lesionados con el accionar individual de las autoridades demandadas; **c)** Establezca el nexo de causalidad existente entre "…cada uno de las acciones u omisiones propiciadas…" (sic) por las autoridades demandadas y cada uno de los derechos alegados; y, **d)** Especifique el petitorio en términos claros, tomando en cuenta la naturaleza de esta acción tutelar.

El referido Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 80 a 81, determinó declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** En la relación de los hechos "…no identifica las acciones u omisiones con las cuales se llegaron a vulnerar los derechos invocados por la accionante, y que por ende, se constituyen en fundamento de su acción (elemento fáctico), *toda vez que solo se avocó a explicar la circunstancias en las cuales su persona como representante de la accionante aceptó el recibo de pago por Bs. 12. 000.- (Doce mil 00/100 bolivianos), como pago por concepto de asistencia familiar de manera errónea cuando el mismo era un donativo"* (sic); **2)** Omitió detallar de manera argumentada los derechos que fueron transgredidos con dichas acciones u omisiones, limitándose a nombrar los arts. 13.I, y IV, 15.I, 18.I, 58, 60, 64.I y II, 256 y 410 de la CPE, sin percatarse que muchos de los preceptos normativos hacen referencia a principios y garantías constitucionales que no son tutelables a través de las acciones de defensa y disposiciones legales contenidas en los arts. 120, 220 incs. c) y k) y 367 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuya protección directa resulta ser inviable, sin establecer aquella relación o nexo de causalidad que necesariamente debe existir entre el hecho que sirve de sustento y los derechos invocados por la representante de la accionante, para verificar si fueron conculcados por las autoridades demandadas; y, **3)** Si bien formuló escrito de subsanación dentro del plazo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo; empero, no dio cumplimiento a ninguna de las observaciones realizadas, al dedicarse a reproducir el contenido de su memorial de demanda, por lo que al estar subsistentes las deficiencias de fondo y forma, no corresponde tramitar esta acción de amparo constitucional, dándole la oportunidad a la peticionante de tutela de reformularla.

Con dicha Resolución, la representante de la impetrante de tutela fue notificada el 11 de abril de 2018 (fs. 81 vta.), presentando memorial de impugnación el 16 de igual mes y año (fs. 85 a 86), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Tribunal de garantías debe considerar los principios procesales de la justicia constitucional previstos "en el art. 3.4 y 5", porque no se consideró lo establecido por el art. 60 de la CPE, que está avalado por los tratados y convenciones internacionales; **ii)** Se denuncia la lesión de los derechos de menores de edad, a quienes se debe asegurar el acceso a la justicia pronta conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; empero, tal situación no ocurrió en este caso, ya que tanto el Juez de primera instancia como los Vocales demandados, basados en formalismos no tomaron en cuenta su condición de impúberes, que obliga la aplicación del estándar mal alto para la calificación de acciones que atentan contra su integridad personal; y, **iii)** Esta acción tutelar cumple con todos los requisitos de admisibilidad, por lo cual insta se dé por rebatida la Resolución 03/2018 y en su lugar se ordene al citado Tribunal de garantías señalar día y hora de audiencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción defensa tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene advertido *ut supra*, el Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que la representante de la peticionante de tutela no cumplió con ninguna de las observaciones realizadas, limitándose a reproducir el contenido de su escrito de demanda, con la única diferencia que incorpora cuatro párrafos en la parte preliminar de la relación de los hechos.

De conformidad al art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si tal razonamiento es correcto.

Al respecto, de la lectura de los memoriales de la acción tutelar y de subsanación se tiene que, la parte accionante expuso de manera precisa los hechos en los que funda esta acción de defensa, considerando lesivo a sus derechos constitucionales tanto el Auto de 30 de agosto de 2016 (fs. 43 y 128), dictado por el Juez demandado que dispuso rechazar el incidente de nulidad formulado por la representante de la imperante de tutela, como el Auto de Vista 390/2017 (fs. 50 a 51 y 135 a 136), que confirmó la Resolución impugnada; advirtiéndose que identificó con claridad que dichas Resoluciones vulneraron sus derechos a la vida, a la salud, incompensabilidad de la asistencia familiar, al debido proceso en su elemento de fundamentación y al principio de favorabilidad, efectuando la relación fáctica con el petitorio pues solicita se deje sin efecto el citado Auto de Vista, debiendo pronunciarse un nuevo fallo considerando los derechos transgredidos por el Juez de primera instancia.

En ese contexto, se establece que la vía ordinaria fue agotada; asimismo, la acción de amparo constitucional fue planteada dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez, observando las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del CPCo, además de no existir ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del mismo Código; por lo que, no correspondía que la acción tutelar sea declarada por no presentada, evidenciándose que el Tribunal de garantías inobservó la facultad conferida por la norma procesal constitucional.

II.4. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que debe observarse en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la representante de la accionante expresa sus generales de ley, señalando además al tercero interesado (fs. 59 y vta.).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta a fs. 59 vta., señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por la profesional abogada y apoderada (fs. 65 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que funda su acción de amparo constitucional.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Lo expresó en el punto I.2 de este Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No las pidió; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las adjuntó de fs. 1 a 58, señalando en el "Otrosí 1º" (fs. 65).

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3. de esta Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 03/2018 de 14 de marzo, cursante a fs. 80 a 81, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** esta acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24050-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 11 de mayo, cursante a fs. 23 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Emilio Montealegre Peñaloza** contra **Víctor López, Jefe de la División de Atención al Usuario** y **Humberto Claure**, **Gerente Interventor**, ambos de la **Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento** (**EPSAS**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 de abril y 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 17; y, 20 a 22 vta., el accionante señala que es propietario de un departamento ubicado en el Plan 59, primer piso, departamento 41, bloque 11, con una superficie de 91.66 m^2, calle General Torrelio 348 de la zona San Sebastián de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, inscrito en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0145062.

Agrega que, el 13 de octubre de 2017 presentó una nota al "Director Administrador" de EPSAS de la referida ciudad, pidiendo un medidor individual de agua potable, por cuanto el que se les asignó es para todo el bloque 11, dentro del cual existen diversos departamentos por ser un edificio multifamiliar; por lo que, el pago del consumo de agua se realiza al prorrateo, causándole un perjuicio económico; empero, el 19 de igual mes y año el Jefe de División de Atención al Usuario de EPSAS, le expresó que su solicitud no era factible por razones técnicas normativas, invocando los arts. 29 y 36 del Reglamento Nacional de Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado para Centros Urbanos -Resolución Ministerial (RM) 510 de 29 de octubre de 1992-; por esa razón, el 14 de noviembre del mismo año, impugnó tal determinación, lo que dio lugar a una segunda nota mediante la cual nuevamente se le informó que por razones técnicas y administrativas no era procedente la instalación del medidor individual, invocando los mismos artículos.

Señala que la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en un caso análogo resolvió conceder la tutela con el fundamento que la doctrina constitucional desarrolló que las vías o medidas de hecho pueden ser cometidas en diferentes ámbitos cuando se emiten resoluciones prescindiendo completamente de las previsiones constitucionales, debiendo bajo ese marco incluirse las actuaciones realizadas por las empresas encargadas de la administración y suministro de los servicios públicos realizadas sin sustento legal alguno, correspondiendo viabilizar el resguardo sin agotar las instancias previas de impugnación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El imperante de tutela considera lesionados sus derechos al agua, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la dignidad y a la igualdad ante la ley; citando al efecto los arts. 16.I, 20.I y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela con la correspondiente instalación del medidor individual de agua potable en su inmueble ubicado en el Plan 59 primer piso, departamento 41, bloque 11 con una superficie de 91.66 m^2, calle general Torrelio 348 de la zona San Sebastián de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0145062.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 25 de abril de 2018 (fs. 18), dispuso que la parte accionante, dentro los tres días a partir de la notificación, subsane lo siguiente: **a)** Establezca la relación de causalidad entre el hecho, el derecho lesionado y/o el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada, explicando los motivos por los que considera conculcado el mismo; **b)** Especifique en qué instancia se produjo el acto vulneratorio de derechos así como las garantías y si fue motivo de impugnación en la fase administrativa; **c)** Exponga los fundamentos de derecho indicando con claridad los derechos elementales o garantías constitucionales que se estiman infringidos y la forma en que hubieran sido menoscabados; **d)** Concrete con precisión su solicitud; **e)** Identifique correctamente la legitimidad pasiva del accionado; y, **f)** Precise si existen terceros interesados.

La nombrada Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 11 de mayo cursante a fs. 23 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, señalando que: **1)** El impetrante de tutela no subsanó lo extrañado; **2)** En el trámite administrativo no participó la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), para que según sus atribuciones y competencias resuelva la exigencia del accionante; por lo que, no se agotó la vía administrativa, además como se manifestó la unidad habitacional cuenta con servicio de agua potable proveniente de un medidor común; y, **3)** En observancia al principio de subsidiariedad, no puede activarse la acción de amparo constitucional mientras no se agoten los recursos legales que permitan la protección de los derechos de la persona interesada.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 17 de mayo de 2018 (fs. 24); formulando impugnación el 22 del mes y año indicado (fs. 25 a 26 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicitando se revoque la Resolución citada *ut supra*, refiere que: **i)** La SCP 1632/2013, concedió la tutela en un caso similar señalando que la negativa de un medidor individual constituye una medida de hecho ilegal de las autoridades administrativas, además no se encuentra divergencia entre los usuarios de agua potable que habitan en condominios o edificios con aquellos que residen en inmuebles independientes, no pudiendo existir tratamiento diferente del sistema tarifario sino igualitario entre todo los beneficiarios; **ii)** La AAPS en el marco de lo establecido en la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000-, así como la Ley de Promoción y Apoyo al Sector Riego -Ley 2878 de 8 de octubre de 2004-, más sus reglamentos, desarrolla sus tareas de control, supervisión, fiscalización y regulación de entidades prestadoras de servicio de agua potable y alcantarillado; regulando las operaciones en fuentes de agua nacientes como en zonas intermedias de los ríos que ocasiona daños a los ecosistemas, así como disminución de caudales por explotación o sobrexplotación, además realiza control y fiscalización del tratamiento, vertido de aguas residuales industriales, mineras así como otras que afecten al agua destinado para el consumo humano; **iii)** La Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, no establece en ninguno de sus artículos que la AAPS tenga potestad de confirmar o revocar el pedido de una instalación de medidor individual de agua potable; y, **iv)** La SC 1174/2010-R de 6 de septiembre, estipula que procede de forma excepcional la acción de amparo constitucional ante medidas de "…hecho-recurso agua" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 54 del CPCo, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son nuestras).

II.2. Normativa aplicable respecto a la utilización del servicio de agua potable

En relación a lo referido supra, es necesario mencionar que la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, tiene por objeto establecer las normas que regulan la prestación y utilización de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario y el marco institucional que los rige, además del procedimiento para otorgar Concesiones, Licencias y Registros para la prestación de los servicios, los derechos para fijar los Precios, Tarifas, Tasas y Cuotas, así como la determinación de infracciones y sanciones, siendo su ámbito de aplicación para todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que presten servicios o sean usuarios; encontrándose dicha labor actualmente reglada por la AAPS, que fue creado por disposición del art. 3 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 0071 de 9 de abril de 2009 otorgándole la atribución de fiscalizar, controlar, supervisar y pautar las actividades de Agua Potable y Saneamiento Básico; y siendo

según su estructura potestad del Director Ejecutivo representar legalmente a dicha entidad, conocer y procesar las denuncias y reclamos presentados por afectados y usuarios -art. 26. e) del referido Decreto Supremo- de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que, el accionante no agotó la vía administrativa al no haber participado del trámite administrativo ante la APPS, además cuenta con el servicio de agua potable.

Bajo ese marco, corresponde referir que en el caso en análisis, se tiene que el 13 de octubre de 2017 el impetrante de tutela solicitó ante el Director Administrativo de EPSAS La Paz, la instalación de un medidor individual de agua (fs. 9), petición que mediante nota Cite: EPSAS-INTERV./GC/DATU-LP/756/2017 de 19 de octubre, fue rechazada argumentando la imposibilidad de instalar un medidor adicional en un edificio multifamiliar por razones técnicas y normativas, que el inmueble cuenta con servicio de agua potable (fs. 7), dicha decisión al haber sido impugnada derivó en una segunda nota CITE: EPSAS-INTERV./GC/DATU-LP/898/2017 de 30 de noviembre del mismo año, que reiteró la negativa bajo los mismos argumentos (fs. 8).

Ahora bien, el accionante pretende se efectué una excepción al principio de subsidiariedad, citando al efecto la SC 1632/2013 de 4 de octubre; sin embargo, para que sea posible la aplicación de dicha excepción debe mostrarse de manera objetiva que los precios del consumo hubieren sido modificados de modo tal que causen un daño, que por ello se encuentre en riesgo su accesibilidad y que las decisiones del distribuidor de dicho líquido elemento se encuentren fuera del marco normativo vigente; de igual forma se debe acreditar los presupuestos reglados en el art. 54.II.1 y 2 del CPCo, referidos a demostrar que la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela, aspectos de orden fáctico que no fueron probados de forma ecuánime por el impetrante de tutela, más aun cuando de la revisión de antecedentes se constata que el año 2009, Jorge Emilio Montealegre Peñaloza adquirió el departamento en propiedad horizontal, sin que haya existido solicitud de contar con un medidor individual hasta el año 2017, por esa razón puede concluirse que en el asunto en análisis no se configura una medida de hecho que amerite la excepción al principio de subsidiariedad, por el contrario, de lo afirmado por el accionante, la empresa distribuidora a quien ahora se pretende demandar sustentó su respuesta en aplicación de normas legales, decisiones que sí el impetrante de tutela considera incorrectas, incumbe que previamente sean impugnadas a través de los recursos en la vía administrativa ante el regulador, que en este caso es la AAPS, pues según el art. 26 inc. e) del DS 0071, el Director Ejecutivo de la APSS puede: “Conocer y procesar las denuncias y reclamos presentados por afectados y usuarios”; por lo que, una vez agotados los mecanismos de impugnación dispuestos en la materia, corresponde recién acudir ante la justicia constitucional; dicho de otra manera, el solo rechazo a la solicitudes del accionante no significan *perse* que se configure una medida de hecho, que viabilice la aplicación de la excepción a la subsidiariedad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 11 de mayo, cursante a fs. 23 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0239/2018-RCA **(viene de la pág. 5)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0240/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24054-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 13/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 208 a 209 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafín Cruz Condori** y **Glena Choque Ayaviri** contra **Luis Alfonso Ibáñez Montes, Vicepresidente Ejecutivo de la Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 190 a 207 vta., los impetrantes de tutela manifiestan que, en su calidad de cónyuges, adquirieron un préstamo de dinero para la compra de mercadería y artefactos electrónicos de Bs137 200.- (ciento treinta y siete mil doscientos bolivianos), mediante documento suscrito el 4 de mayo de 2015 con el Banco Bisa S.A., por un plazo de treinta y seis meses, bajo la garantía personal de Margarita Cruz Condori; entre las condiciones previstas en el punto 3.8 del citado empréstito, consignado como otros pagos por servicios adicionales de terceros al cliente, se pactó tomar la póliza de seguros de desgravamen con una compañía aceptada por dicha entidad bancaria, la cual se encuentra a su favor y con vigencia hasta la cancelación del crédito.

Posteriormente se realizó el contrato de seguro que consta en la póliza de seguro de desgravamen hipotecario ASOO 1740, emitida por la Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A.; por lo que, el 8 de octubre de 2015 formalizaron reclamo para hacer efectiva la cobertura del citado seguro, cuyo saldo al mencionado mes y año era de Bs120 000.- (ciento veinte mil bolivianos), ante lo cual la aseguradora por nota CITE/REC/059/2016 de 19 de enero, les dio a conocer la negativa de aceptación del siniestro asegurado, basándose en una restricción para un tipo de incidente o eventualidad prevista como la muerte del asegurado a otro caso distinto como es la discapacidad total y permanente, considerando que la enfermedad que padece era pre existente a la contratación del seguro, lo que excluiría su protección conforme a la cláusula 9 del mencionado contrato; por tal razón, impetraron reconsideración a dicha determinación, mereciendo como respuesta la nota CITE/REC/136/2016 de 15 de febrero, que rechazó la misma, debido a lo cual, formularon reclamo formal ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), quien por Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DS 1313/2016 de 14 de septiembre, declaró probado el cargo contra la empresa aseguradora, imponiéndole una sanción equivalente a UF's40 001.- (cuarenta mil uno Unidades de Fomento a la Vivienda), decisión que fue impugnada por la citada entidad aseguradora a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo resuelta por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2017 de 5 de abril, que anuló el proceso administrativo hasta la nota de cargo APS-EXT.DJ/2889/2016 de 8 de agosto, señalando que correspondía que la Dirección Ejecutiva de la APS aplique el trámite del procedimiento administrativo de la conciliación y/o arbitraje, como vía alternativa a la resolución de conflictos entre particulares; por lo que, su reclamo prácticamente volvió a fojas cero.

En cumplimiento a dicha Resolución y a los arts. 39 y 41 inc. e) de la Ley de Seguros de la República de Bolivia, presentaron memorial ante la APS para que la misma pueda fungir como instancia de conciliación en razón a que el conflicto no supera la suma de UFV's100 000.- (cien mil Unidades de Fomento a la Vivienda) cuyo equivalente es superior a Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) y el monto asegurado como máximo era de Bs137 200.- siendo el saldo a octubre de 2015 Bs120 000.-, dejando expresa constancia que si en esa vía no existiera un acuerdo, dicha autoridad podrá conocer y resolver la controversia por resolución administrativa, en aplicación al Reglamento de Conciliación ante Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros - APS aprobado por RA APS/DJ/DS 1488/2017 de 30 de noviembre; sin embargo, la Directora Ejecutiva de esa

entidad a través de nota APS.EXT.I.DJ/577/2018 de 25 de enero, respondió indicando que la citada Resolución Administrativa que aprobó el nombrado Reglamento, se encuentra con recurso de revocatoria, por esa razón se halla suspendida hasta su resolución, motivo por el cual no podían atender la conciliación mientras no se lo resuelva y se obtenga una determinación que confirme dicho Reglamento.

Por otra parte el Banco Bisa S.A. les inició proceso ejecutivo de cobro de la obligación pendiente, debido al retraso en el que incurrieron en el cumplimiento de los pagos, en razón a que por la incapacidad absoluta dejó de ejercer la actividad comercial de venta de artefactos electrónicos para el que fue solicitado el crédito bancario, realizando gastos por la sobreviniente discapacidad suscitada, de modo que ante la imposibilidad de generar utilidades cayeron en mora, no obstante de haberse coberturado el seguro, la obligación se habría extinguido, hecho que injustamente les fue rechazado, a ello se suma que su esposa como coaccionante fue despedida de su fuente laboral por las constantes faltas y retrasos injustificados que cometió, motivados por la atención que le brindaba durante la etapa de adaptación de su incapacidad visual, viéndose obligados a la venta callejera de alimentos artesanalmente producidos como única actividad de subsistencia, siendo imposible que puedan seguir soportando el peso de la obligación crediticia, el cual hoy amenaza su escaso patrimonio conyugal y el de su garante, que por un acto de humanidad los apoyó.

Consideran como actos lesivos de sus derechos las notas CITE/REC/059/2016 y CITE/REC/136/2016, mediante las que se rechazó el pago del seguro por invalidez, las cuales no tienen otro mecanismo legal para reparar los actos así como las omisiones ilegales y restablecer sus derechos, luego de haber procedido al reclamo por la vía de la Dirección Ejecutiva de la APS, que finalizó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2017, anulando actuados; motivo por el cual, solicitan la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, ya que de esperar que se confirme el Reglamento de Conciliación la protección puede resultar tardía al encontrarse sometidos a la ejecución en sede judicial por la entidad bancaria, de modo que se verían sin hogar y medios de subsistencia, generando perjuicios irremediables e irreparables; por otro lado, también piden ser atendidos como un grupo prioritario al ser el accionante una persona con capacidad diferente.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos a la propiedad privada en su elemento al patrimonio, a la protección, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela y se disponga: **a)** La aceptación total del reclamo formalizado en su oportunidad para hacer efectiva la cobertura del seguro de desgravamen hipotecario, cuyo saldo a octubre de 2015 era de Bs120 000.-, debiendo la Vitalicia de Seguros y Reaseguros de Vida S.A. cancelar toda la liquidación de capital e intereses, gastos de ejecución y otros a favor del Banco Bisa S.A., del cual la ejecución judicial hasta el momento de la presentación de su acción de defensa es de Bs23 719,66.- (veintitrés mil setecientos diecinueve 66/100 bolivianos), más intereses actualizados y costas aún no calificadas; y, **b)** La restitución a su favor de todo lo cancelado por el capital e intereses del crédito bancario de octubre de 2015, que hasta el inicio de ejecución por la citada entidad bancaria, arroja un saldo a capital de Bs22 605,61.- (veintidós mil seiscientos cinco 61/100 bolivianos), lo que significa que desde la citada fecha han saldado un total de Bs97 394,39.- (noventa y siete mil trescientos noventa y cuatro 39/100 bolivianos), además de los respectivos réditos a cada fecha de vencimiento y pago, que deberá establecerse en ejecución de sentencia de la presente acción de defensa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 208 a 209 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la misma es de carácter reparador, excepcional y goza de subsidiariedad, ya que procede una vez agotada la vía judicial o administrativa; por lo que, tomando en cuenta que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFO/VPSF/URJ-SIREFI 023/2017, anuló obrados hasta la nota de cargo, para que la APS aplique el procedimiento de conciliación y/o arbitraje como medio alternativo a la resolución de conflictos; es decir, al volver a fojas cero no se obtuvo resolución alguna en el trámite administrativo; por ello, en caso de sufrir el cobro del saldo en instancia judicial y de declararse favorable en el administrativo, tiene aperturado el resarcimiento de daños y perjuicios por parte de la empresa aseguradora,

debiendo agotar correctamente la vía administrativa pendiente de tramitación, para recién acudir a la constitucional, que es de naturaleza extraordinaria y subsidiaria.

Con dicha Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 17 de mayo de 2018 (fs. 209 vta.), presentando memorial de impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 210 a 218 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que, la Resolución del Juez de garantías evidencia ligereza y apresuramiento, al no haberse pronunciado sobre la aplicación de la excepción a la subsidiariedad planteada bajo una sólida argumentación, resultando dicho fallo arbitrario e infundado, denotando un inexplicable apuro para deshacerse del caso, sin considerar que se encuentra plena e indiscutiblemente configurada la viabilidad legal para acoger esta demanda, por cuanto deben primar criterios interpretativos que sean compatibles con el principio general de favorabilidad establecido en la Constitución Política del Estado, desechando todo rigor formalista.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54.I del mismo Código, el cual señala que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, ha expresado que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento* ***subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*** *En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa,* ***pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"*** (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el*

recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Las excepciones a la subsidiariedad

Si bien se estableció como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional la subsidiariedad, también existe excepciones a la misma, conforme determinó el art. 54.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, la cual precisó que: *"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho,* ***cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos***

en grave riesgo de afectación, *porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 13/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 208 a 209 vta., dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que al ser la misma de carácter reparador, excepcional y gozar de subsidiariedad, procede una vez agotada la vía judicial o administrativa, teniendo en cuenta que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 023/2017 (fs. 28 a 43), anuló obrados hasta la nota de cargo, para que la APS aplique el procedimiento de conciliación y arbitraje como medio alternativo a la resolución de conflictos; de modo que, al no haberse obtenido resolución del trámite administrativo, en el supuesto de sufrir el cobro del saldo en instancia judicial así como en la administrativa fuera declarado favorable, tiene la vía del resarcimiento de daños y perjuicios por parte de la empresa aseguradora, en atención a lo cual considera que se debió agotar correctamente la instancia administrativa pendiente de tramitación, para recién aperturar la vía constitucional.

De acuerdo a lo manifestado por el Juez de garantías y la documentación aparejada, los accionantes consideran como actos lesivos a sus derechos las notas CITE/REC/059/2016 de 19 de enero (fs. 141 a 144); y, CITE/REC/136/2016 de 15 de febrero (fs. 110 a 113), que fueron impugnadas a través de un proceso administrativo, que con posterioridad fue anulado y existiendo la voluntad de los impetrantes de tutela a someterse a la conciliación y/o arbitraje, el cual no fue negado tal cual consta en la nota APS-EXT.I.DJ/577/2018 de 25 de enero (fs. 1 a 2), al contrario se manifestó su predisposición, sin embargo deberá esperarse a que los recursos interpuestos lleguen a su fin y no pretender que la instancia constitucional resuelva una problemática sobre un hecho que aún se encuentra pendiente de resolución. Por otro lado, el proceso ejecutivo del cual hace referencia y adjunta documentación (fs. 170 a 185), cuenta con vías legales para que hagan valer sus derechos; de ello se puede deducir que, aún tiene el mecanismo legal expedito para hacer prevalecer sus derechos, lo que denota una inobservancia al principio de subsidiariedad.

En cuanto a la excepción a la subsidiariedad, es necesario e imprescindible demostrar la inminencia de un daño irreparable e irremediable, extremo que no fue corroborado; ya que, los elementos probatorios aparejados al expediente no demuestran la alegada irreparabilidad, pues la Sentencia Inicial Ejecutiva 40/2018 de 26 de marzo (fs. 173 a 175), no determinó el remate sino el embargo de los bienes; es decir, no dispuso de dichos bienes, sino se realizó una anotación con la finalidad de asegurar la deuda; por ello, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional, esos aspectos deben ser demostrados objetivamente para que sean considerados; por otra parte, respecto a que uno de los accionantes tiene capacidades diferentes y la necesidad de atención prioritaria, es pertinente precisar que fue él quien inició de manera previa a la interposición de la presente acción de amparo constitucional el procedimiento de conciliación, activación paralela que impide dar lugar a la excepción a la regla de subsidiariedad (fs. 24 a 26 vta.).

Por lo expuesto, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de esta Resolución y a lo señalado en los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54 del CPCo, se tiene que, al no encontrarse agotada la vía administrativa ni la judicial, además no habiéndose sustentado adecuadamente la aplicación de la excepción a la subsidiariedad alegada, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer la acción de amparo constitucional formulada; más aún, cuando esta demanda tutelar está supeditada al principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro medio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se arguyen como lesionados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 208 a 209 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no compartir la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0241/2018-RCA
Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: **23138-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 007/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Oswaldo Justiniano Vaca** en representación legal de **Rene Iván Claros Pinto** contra **Yamil Borda Sosa**, **Roberto Fidel Ponce Espinoza**, **Handel Abasto Casanovas**, **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Ivan Guillermo Pérez Rojas**, **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Gonzalo Antonio Sempertegui Maldonado** y **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Vocales del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) del Estado**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de febrero y 5 de marzo de 2018, cursantes de fs. 107 a 115; y, 117 a 121 vta., el accionante a través de su representante señala que la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 640/2014 de 25 de septiembre, aprobó la calificación del 10%, evaluada por los miembros del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB), para el ascenso al grado de Coronel de los oficiales superiores de la promoción 1989.

Añade que, se le convocó para el ascenso al grado de Coronel, conjuntamente dos jefes superiores rezagados de las promociones de 1985 y 1982, pese a que por Directiva de la Fuerza Aérea 24/14 de 30 de junio de 2014, se dispuso que el Tribunal Evaluador inicie el proceso de evaluación verificando que los convocados cumplan las exigencias establecidas en los Reglamentos “RAA-5, RAA-5-SS y RAA-5-PC” (sic) en forma adecuada, lo cual no sucedió vulnerando el derecho al debido proceso en desmedro de los que sí cumplían los requisitos requeridos, como aconteció con su caso.

El 24 de octubre de 2014, en el primer cuadro de apreciación del Tribunal del Personal de la FAB y del Tribunal Evaluador de Ascenso en primera instancia, se consignó una calificación que no correspondía, porque no reflejaba sus notas de estudio, militar y disciplina, constituyéndose dicho proceso en nulo; ante tal ilegalidad, interpuso recurso de reconsideración contra la aplicación del primer cuadro referido, el mismo que al no ser respondido en treinta y cinco días fue reiterado el 3 de febrero de 2015, a lo cual recibió una nota ilegal e inconstitucional de respuesta, por parte del entonces Comandante General de la FAB, sin cumplir con lo dispuesto por el art. 36 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas.

El Comandante General no está facultado para resolver un recurso de reconsideración mediante un decreto, debe hacerse a través del Tribunal del Personal de la FAB debidamente fundamentado, por lo que se lesionó sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa.

Indica que, estando inmerso en un proceso administrativo militar en el cual su recurso de reconsideración se encuentra pendiente de resolución, nuevamente el Comandante General, como presidente del Tribunal del Personal de la FAB, dictó la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Aérea Boliviana 064/2015 de 11 de noviembre, que por segunda vez emitió la calificación del 10% de los convocados a ascenso en primera y segunda instancia al grado de Coronel, ilegalidad por la que interpuso nuevo recurso de reconsideración, pronunciándose la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 012/2016 de 17 de marzo, ratificando la Resolución impugnada, cuando ya se le había sancionado con el no ascenso al grado inmediato por segunda vez; llegando a interponer recurso de apelación contra la referida Resolución, porque el recurso de reconsideración fue resuelto en cuarenta y tres días, cuando se lo debió hacer en veinticinco días conforme al art. 37 del "…Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas…" (sic), lo cual vicia de nulidad el ilegal proceso administrativo de la FAB llevado en su contra.

Agrega que, se le aplicó la máxima pena dentro de las FF.AA., es decir el retiro obligatorio, por haberse aplazado dos veces en forma consecutiva, sin previo proceso como estipula el art. 89 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) y que por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 093/16 de 25 de noviembre de 2016, se confirmó las ilegales Resoluciones del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015 y 012/16, ante lo cual el 8 de febrero de 2017 interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda, haciendo conocer todas las ilegalidades cometidas en su contra, además, refiriendo que al ser padre de una persona con discapacidad era inamovible de su fuente laboral, emitiéndose la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17 de 25 de abril de 2017; con la cual no fue notificado, por el contrario el 6 de septiembre de 2017, fue comunicado con el Auto de Confirmación y Ejecutoria de la citada Resolución, estableciendo la imposibilidad de que pueda formular recurso posterior alguno.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa y al trabajo, citando al efecto los arts. 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** La nulidad de la Resoluciones "…TSP. FFAA N° 93/2016 de 25 de noviembre, (…) TPFAB N° 064/14, y (…) TPFAB 012/14…" (sic); **b)** El Tribunal de Personal de las FF.AA. emita nueva resolución; y, **c)** Su reincorporación inmediata a las FF.AA. conforme a los fundamentos de esta acción de defensa y su ascenso al grado de Coronel que por ley le corresponde, en vista de que goza de inamovilidad.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, mediante Auto de 26 de febrero de 2018, cursante a fs. 115, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días, subsane las siguientes observaciones: **1)** Especifique de forma clara y concreta los hechos que sirven de fundamento, identificando cada derecho conculcado y explicando los motivos por los que se considera infringidos; **2)** Realice una descripción individual de los actos u omisiones en los que hubiera incurrido la autoridad demandada, aclarando cuál es el acto vulneratorio y detallando los derechos que considera lesionados; **3)** Precise su petitorio; y, **4)** Aclare sobre los principios de subsidiariedad y de inmediatez, adjuntado la notificación con las resoluciones correspondientes.

Por Resolución 007/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 122 a 126, la citada Jueza de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentado que: **i)** El accionante considera como actos lesivos la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 093/2016 y

la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17, ésta última que resuelve el recurso de aclaración, complementación y enmienda; sin embargo, pese a que se dispuso que se presente documental que acredite fecha de notificación con el último actuado, el impetrante de tutela haciendo caso omiso a dicha determinación, en su memorial de subsanación, solo manifiesta que "…**no se le habría notificado conforme a ley y que únicamente se le habría notificado con el auto de EJECUTORIA de fecha 21 de agosto de 2017**…" (sic), pretendiendo que se lo considere para el cómputo de plazo de los seis meses; no obstante, dicho Auto que ejecutoría las resoluciones dictadas en primera instancia por el Tribunal de Personal de la FAB, es únicamente formal, pues no resuelve una cuestión de fondo como lo hacen las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 093/16 y 006/14; **ii)** El citado accionante tenía el deber de realizar seguimiento respectivo del recurso activado; en consecuencia, se establece que la notificación con la Resolución de complementación y enmienda fue realizada el 10 de julio de 2017, conforme se tiene del sello en el que se indica que en dicha fecha se entregó copia de ley a Rene Iván Claros Pinto refrendado por el abogado asesor jurídico Senon Mendoza Gavincha; y, **iii)** Respecto a que no se habría notificado con la citada Resolución, se tiene que el impulso procesal no solo es atribución de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, sino también de los sujetos procesales o interesados; lo que correspondía era que el accionante observe la falta de notificación con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17 por algún medio, y no consentir su ejecutoría; por lo que, esta acción presentada el 23 de febrero de 2018, se encuentra fuera de los seis meses, no siendo por ello posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

Resolución que fue notificada a la parte accionante el 12 de marzo de 2018 (fs. 127); formulando impugnación el 15 del citado mes y año (fs. 129 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La diligencia de notificación efectuada el 10 de julio de 2017, fue con la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015, en ningún momento se comunicó en forma efectiva y expresa con la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 006/2017 de aclaración, complementación y enmienda; y, **b)** La notificación válida para el cómputo de plazo es la realizada el 6 de septiembre de 2017, con el Auto de de 21 de agosto de 2017, el mismo que al no considerarse un documento válido para el cómputo de la inmediatez, no obstante, es el medio por el cual de manera formal se puso en conocimiento la existencia de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 006/2017.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 26 de marzo de 2018 (fs. 133), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 2 de mayo de igual año, notificado el 16 del citado mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo (fs. 171 a 173); por lo que, el presente Auto es emitido dentro del término.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Contitucional (CPCo), instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que el accionante presentó la acción tutelar fuera del plazo de los seis meses -23 de febrero de 2018-, debido a que este habría sido notificado el 10 de julio de 2017, con la Resolución de complementación y enmienda, tal como se constató del sello "…de fs. 82 vlta…" (sic) en el cual se indica que se entregó copia de ley a Rene Iván Claros Pinto, el mismo que se encuentra refrendado por el asesor jurídico Senon Mendoza Gavincha; además agregó que, no corresponde tomar en cuenta la notificación con el Auto de 21 de agosto de 2017 (fs. 86), porque no resuelve el fondo de las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 093/2016 y 006/17, pues el impetrante de tutela debía efectuar el reclamo correspondiente en cuanto a la falta de notificación si consideraba la existencia de este defecto y no esperar la ejecutoría.

De la revisión de antecedentes se advierte que, se emitió la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015 de 11 de noviembre (fs. 45 a 47), decisión que fue impugnada por recurso de reconsideración, emitiéndose la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 012/2016 de 17 de marzo (fs. 55 a 58), que ratificó la Resolución anteriormente nombrada, lo que derivó en que el accionante interponga recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 093/16 de 25 de noviembre (fs. 70 a 73), confirmando las Resoluciones del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015 y 012/2016, por lo que el impetrante de tutela interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda contra la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas 093/16 (fs. 74 a 79 vta.), la misma que fue confirmada por la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17 de 25 de abril de 2017 (fs. 80 a 84).

Bajo esos antecedentes, en el presente esta Comisión de Admisión a objeto de emitir un fallo correcto, ordenó se remita la notificación con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17 que resolvió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 093/16, presentada por el accionante; expidiendo Yamil Borda Sosa, en su calidad de Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado mediante oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA. 250/18 de 9 de abril de 2018 (fs. 144), las fotocopias legalizadas, haciendo constar que adjunta la Resolución requerida con su respectiva notificación; ahora bien, del formulario de notificación remitido se observa una incorrecta asignación del número de resolución donde se consigna la "Resolución TSP.FF.AA. N° 064/15" (sic), empero se infiere que la misma corresponde en realidad a la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17; toda vez que, bajo el principio de verdad material se advierte que la notificación válida y real en el tiempo con la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015, fue efectuada de forma personal al accionante el 11 de febrero de 2016 (fs. 43), lo que derivó en que el mismo presente el recurso de reconsideración (fs. 49 a 52 vta.), en consecuencia la afirmación del impetrante de tutela cuando señala que recién el 10 de julio 2017 a horas 15:25, se habría hecho entrega a su "mandante" de la nombrada Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 064/2015 y que no se le habría notificado en forma expresa y efectiva con la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 006/2017 es incorrecta; asimismo, es necesario considerar el memorial que remite a este Tribunal el Comandante General de la FAB, Iván Guillermo Pérez Rojas, quien expresa que la notificación con la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 006/17 fue realizada el 10 de julio de 2017, adjuntando al efecto copia de la mencionada resolución y de entrega donde se indica que en la fecha aludida se entregó al accionante copia de ley, quien firma en constancia, consignándose como hora de entrega las 15:25, coincidiendo en la hora con la diligencia de notificación remitida por el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, y con la notificación que adjunta el accionante a su memorial de impugnación (fs. 128), así como con la copia de entrega que cursa en antecedentes a fs. 84 vta., situación que sin duda deja entrever que el accionante tuvo un real conocimiento de la citada Resolución que resolvió la aclaración, complementación y enmienda el 10 de julio de 2017, fecha que se tendrá como válida a efectos de iniciar el cómputo de los seis meses.

Bajo ese contexto, es preciso reiterar que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses desde conocida la vulneración denunciada o bien desde la notificación con la última decisión en sede administrativa o judicial y en caso de que exista solicitud de aclaración, complementación y enmienda, el cálculo se iniciará desde notificada la resolución que la resuelva, tal cual se tiene expresado en el art. 55.II del CPCo; por lo mencionado y a efectos del computó correspondiente se tiene que, el accionante si bien acudió a la instancia idónea para pretender el restablecimiento de sus derechos, empero dejo precluir su derecho en la vía constitucional al no haber interpuesto la acción de tutela en el plazo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, dado que desde el 10 de julio de 2017, hasta la presentación de esta acción de defensa, transcurrieron más de seis meses de conocida la última resolución en instancia administrativa, correspondiendo en consecuencia declarar la improcedencia de la acción tutelar presentada por el impetrante de tutela, por inobservancia al principio de inmediatez.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018 de 8 de marzo, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0242/2018-RCA
Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: **23235-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 21, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victor Hugo Cuéllar Balcázar** contra **Antonio Guido Campero Segovia**, **Jorge Isaac Von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Rita Susana Nava Durán**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex Magistrados**; y, **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **actuales Magistrados**, todos del **Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 21 de marzo de 2018, cursantes de fs. 2 a 12 vta.; y 17 a 20 vta., el accionante refiere haber sido procesado por el caso denominado "Misiles chinos"; debido a que, el 2 de octubre de 2005, se emitió un acto administrativo que determinó la desactivación de este material bélico considerado obsoleto, cuya característica especial hacía inviable su demolición o destrucción; asimismo, refiere que el accionante sin tener previo conocimiento de lo instruido estuvo en el lugar y momento equivocado, pues como Inspector General del Ejército el "día domingo" se hizo presente para saludar al Comandante del Ejército; y en esa condición no era parte de la cadena de mando, por ende le impedía recibir cualquier parte o interferir en la transmisión de una orden, como fue la entrega de los misiles chinos para su desactivación el mismo 2 de octubre de 2005, fecha en la que se fundó la Sentencia para condenarlo a más de doce años; por otra parte, también menciona que sobre la entrega del material bélico tuvo conocimiento su superior jerárquico, el Inspector General de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), de quien no podía sobrepasar su autoridad; añadiendo que en la etapa procesal, ya iniciado el juicio oral, presentó incidentes y excepciones, como la de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, siendo de previo y especial pronunciamiento; habiendo dado respuesta el "Tribunal de Juicio" únicamente a las excepciones de extinción de la acción por prescripción el año 2017, después de dos años de interpuestas las mismas, solo respecto a uno de los petitorios.

No obstante esta situación, luego de la etapa de inicio del juicio oral y por la característica que tiene la excepción de extinción de la acción penal que puede ser interpuesta en cualquier momento o etapa del proceso, el accionante volvió a presentar las mismas excepciones en la etapa de alegatos y conclusiones, vale decir, por prescripción y duración máxima del proceso, incluso con adhesión a fundamentos realizados por parte de uno de los coacusados, pero el "Tribunal de Juicio" solo dio respuesta a la petición de prescripción, mas no así a la de duración máxima del proceso como sucedió en el primer petitorio. Por otra parte, en la emisión de la Sentencia 1/2017 se respondió a la solicitud de excepción de extinción de la acción penal, pero de forma totalmente contradictoria a sus fundamentos.

También indica que, el Tribunal al referirse a la excepción de extinción de la acción por prescripción, señaló que no puede declararla probada debido a que los delitos de "revelación de secretos" prescriben en ocho años; por tal razón, pidió explicación, complementación y enmienda pidiendo se exponga por qué no se utilizaron las declaraciones testificales de descargo; además, por qué se cuestiona su participación como si hubiese hecho ejecutar la orden, puesto que en el informe se establece que estuvo presente pero no señala como quien hizo ejecutar dicha orden, por cuanto no es parte de la cadena de mando.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, "falta de motivación, congruencia interna y fundamentación de la sentencia" (sic); y de valoración arbitraria e irrazonable de la prueba; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia 1/2017 y su Auto Complementario 02/2017, ambos pronunciados por las autoridades demandadas, ordenando que se emitan nuevas resoluciones conforme a derecho.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 15 de marzo de 2018, cursante a fs. 14, determinó que dentro del plazo de tres días el accionante cumpla con lo previsto por el art. 33.2, 5, 7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo presentar al efecto: **a)** Fotocopia debidamente legalizada de la Resolución impugnada (Sentencia 01/2017 y su Auto Complementario 02/2017), además de sus notificaciones y todos los antecedentes necesarios para considerar la acción tutelar; **b)** Identificar de manera precisa los derechos vulnerados; **c)** Indicar el domicilio real de los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia demandados y ampliar la acción contra las actuales autoridades; y, **d)** Aclarar de qué manera se pretende que le sean restituidos sus derechos supuestamente vulnerados, suprimidos o restringidos, debiendo adecuar su petitorio, el mismo que tiene que ser coherente y congruente con el contenido de la acción y los derechos que se consideran lesionados, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un medio para dejar sin efecto resoluciones, sino para restituir derechos y garantías.

El Tribunal de garantías, por Resolución de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 21, determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso un memorial con la suma "**subsana en parte acción de amparo constitucional**" (sic), reconociendo que no se pudo superar todas las observaciones en el plazo legal; llamando la atención que la demanda haya sido propuesta sin adjuntar prueba documental básica para ser considerada, pese a que el 15 del citado mes y año, se solicitó que por lo menos se adjunten fotocopias legalizadas de la Resolución impugnada y algunos antecedentes, sin cumplir la misma; **2)** Respecto a la segunda observación, se limitó a copiar jurisprudencia constitucional y luego a comentar sobre ella, sin explicar la relación de causalidad entre el hecho y el derecho supuestamente conculcado; y, **3)** El petitorio de la acción fue ratificado pese a haber sido observado.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de marzo de 2018 (fs. 22), presentando memorial de impugnación en la misma fecha (fs. 23 a 24 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** La Resolución de 22 de marzo de 2018, atenta contra el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, ya que el Tribunal de garantías "…exigió las fotocopias legalizadas muy a

pesar y pasando por alto su deber de exigirle al Tribunal de Juicio los antecedentes, conforme lo establece el art. 33 en su numeral 7…" (sic) del CPCo; no obstante, a pesar de esa situación "...se solicitó las fotocopias legalizadas por memorial al Tribunal de Juicio en fecha marzo 14 de 2018 a horas 10 de la mañana, es decir antes de la presentación de la acción de amparo" (sic); empero, al no haber obtenido las fotocopias exigidas, en el memorial de subsanación se requirió un nuevo plazo para el efecto, pero extrañamente este no fue considerado en la Resolución nombrada, por cuanto lo aleja de la posibilidad de ser escuchado por un Tribunal de garantías; **ii)** Extraña que irrazonablemente cuando debe garantizar una verdadera justicia material; por un lado, ordena la notificación en Secretaría a sabiendas de que existe un domicilio señalado en el memorial de acción de amparo constitucional y que debe cumplir lo establecido por el art. 29.6 del CPCo, a su criterio como esperando que uno no se entere de las observaciones, y por otro lado, se rehúsan a otorgar un nuevo plazo, desconociendo el principio de favorabilidad; y, **iii)** Acusa la Resolución referida de falta de motivación, ya que no se encuentra un análisis que responda al debido proceso, ni explique de manera concreta y específica por qué llega a un determinado entendimiento, generando en el accionante convicción sobre la decisión asumida, no existiendo un fundamento en el que se apoye, ni una cita constitucional que soporte su decisión.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 0013/2018 de 16 de abril (fs. 40 a 43), se declaró legal la excusa planteada el 12 de abril de 2018 por el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano; por lo que, el presente Auto Constitucional se emite dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (la negrilla y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías por Resolución de 22 de marzo de 2018, determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional bajo el fundamento que, pese a haberse dado la oportunidad de corregir las observaciones realizadas, el accionante interpuso memorial con la suma "**Subsana en parte acción de amparo constitucional**" (sic), reconociendo con este argumento que no pudo rectificar todas en el plazo legal y que en esa circunstancia la acción fue planteada sin adjuntar la prueba documental básica para ser considerada; por ello, se solicitó mínimamente fotocopias legalizadas de la Resolución que se pretende impugnar, algunos antecedentes como el decreto que corresponde al memorial de solicitud de 14 de marzo de 2018 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Así también, el Tribunal de garantías señala que el accionante se limitó a copiar jurisprudencia constitucional y luego a comentar sobre ella sin explicar la relación de causalidad entre el hecho y el derecho supuestamente conculcado, siendo el petitorio ratificado, deduciendo que no se logró subsanar en su integridad las observaciones.

Ante esta circunstancia, conforme lo preceptuado por el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si los mencionados razonamientos son correctos.

Respecto a que el accionante no adjuntó prueba a la demanda se evidencia que, el referido Tribunal no consideró la segunda parte del art. 33.7 del CPCo, que permite señalar el lugar donde se ubica la prueba sobre la cual se instaura la presente acción; así el artículo referido a los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa señala que, deberá contener entre otros requisitos: "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren"; este precepto que contiene una conjunción disyuntiva, la letra "o", permitió el cumplimiento de este presupuesto, con la presentación de las pruebas que el actor tuvo en su poder y el señalamiento o indicación del lugar donde se encuentran.

En cuanto a la formulación de un petitorio claro, es evidente que el accionante no expuso en su demanda ni en el memorial de subsanación la relación existente entre los hechos y los derechos supuestamente conculcados;

al respecto, es importante recalcar que cuando se acude a la justicia constitucional para solicitar la tutela de un determinado derecho o garantía reconocido por la Norma Suprema, es necesario que exista una relación entre los hechos descritos y los derechos invocados. Esta situación conlleva a que tanto el juez o tribunal de garantías al momento de emitir resolución subsuman los hechos en la consecuencia jurídica contenida en la norma y ella se condicione al petitorio efectuado por el accionante, por lo que de la revisión de los memoriales de demanda y subsanación se puede advertir que el accionante no concretó en su demanda ese requerimiento, pues solicitó se dejen sin efecto la Sentencia 1/2017 y su Auto Complementario 02/2017; empero, no señaló cómo al dejar sin efecto los referidos actos judiciales se materializaría la tutela de sus derechos constitucionales; más aún, cuando el propio accionante reconoce que la acción de amparo constitucional no es un medio "…para dejar sin efecto las Resoluciones…" (sic) (fs. 20 vta.); sin embargo, insiste en su memorial de subsanación respecto a que su pretensión radica en que se dicte una nueva sentencia observando los derechos vulnerados, respetando las reglas del debido proceso y respondiendo a las peticiones; no obstante, su demanda no es precisa por cuanto no existe una relación de los hechos relatados, los derechos supuestamente transgredidos y el petitorio. Consecuentemente, el accionante no subsanó las observaciones antes referidas, advirtiéndose por ello que al no cumplir con las previsiones establecidas por el art. 33.8 del CPCo, correspondía tener por no presentada esta acción tutelar.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de marzo de 2018, cursante a fs. 21, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, al haber sido declarada legal su excusa.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0243/2018-RCA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24084-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de 125 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Marcela Novillo Salinas** contra **Luis Alberto Sánchez Fernández**, **Ministro** y **Fernando Pablo Valdéz Cuba**, **Autoridad Sumariante**, ambos **del Ministerio de Hidrocarburos**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 113 a 124 vta., la accionante manifiesta que mediante Resolución Sumarial MH/SUM/01-2017/05 de 20 de junio -Auto Inicial de Sumario Administrativo-, fue procesada por presuntamente haber transgredido normas administrativas dentro de un proceso de adquisición de tres equipos de perforación, con código: DRCO-CCL-DPE-186-16, supuestamente al haber cometido los siguientes hechos: **a)** Posibilitó la emisión de la enmienda tercera al Documento Base de Contratación (DBC), eliminando la exigencia de que el poder notarial de representación legal de la empresa que participe del proceso de contratación, cuente con las facultades para hacer propuestas y suscribir contratos; **b)** Omitió velar que las personas naturales representantes de las empresas que plantearon propuestas, tengan esas facultades suficientes y expresas; y, **c)** Prescindió aclarar las consultas de los proponentes.

La Resolución Sumarial MH/SUM/03-2017/05 de 26 de julio de 2017 -Auto Final del Sumario Administrativo-, se emitió como efecto del referido proceso que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra; por lo que, impugnó dicha determinación el 8 de agosto de igual año, a través del recurso de revocatoria, dictándose la Resolución Sumarial MH/SUM/04-2017/04 de 18 del mismo mes y año, ratificando en su totalidad la Resolución Sumarial de primera instancia; en ese contexto, mediante memorial de 31 de agosto del citado año, planteó recurso jerárquico reiterando los mismos agravios, a cuyo efecto mediante Resolución Ministerial (RM) 127-17 de 29 de septiembre del citado año, el Ministro de Hidrocarburos confirmó la Resolución Sumarial MH/SUM/04-2017/05 y consecuentemente la MH/SUM/03-2017/05.

Frente a este último acto administrativo interpuso acción de amparo constitucional, demandando la existencia de una lesión al debido proceso por vulnerar su derecho a la defensa, ya que la Autoridad Sumariante del Ministerio de Hidrocarburos en ningún momento programó audiencia pública en la que pudiera dar a conocer su versión; por otra parte, señala que la Resolución Sumarial MH/SUM/03-2017/05, no es congruente con la Resolución de inicio de proceso, dado que se le abrió sumario con el cargo de haber “posibilitado” (sic) la enmienda tercera al DBC; sin embargo, en la mencionada Resolución Sumarial se afirmó que su persona habría “suscrito y emitido” (sic) el informe de justificación y enmienda.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad de obrados hasta la Resolución Sumarial MH/SUM/01-2017/05 -Auto Inicial de Sumario Administrativo-, ordenando que se señale de manera expresa día y hora para la recepción de la declaración informativa; y, **2)** Se determine la violación del debido proceso en su vertiente de congruencia, disponiendo que las autoridades administrativas, basen sus determinaciones únicamente en función a la referida Resolución Sumarial.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 125 a 126, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante considera como actos vulneratorios de sus derechos constitucionales la Resolución Ministerial 127-17 de 29 de septiembre de 2017; por lo que, al presentar esta acción tutelar el 2 de abril de 2018, cuando debió formularla hasta el 29 de marzo de ese año; lo hizo fuera de los seis meses otorgados por norma; por tal razón, la impetrante de tutela ingresa dentro de los supuestos de improcedencia al inobservar los principios de subsidiaridad e inmediatez.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada en Secretaría del Juzgado Público de Familia Decimotercero del departamento de La Paz, el 4 de abril de 2018 (fs. 127), a cuyo efecto el 19 de ese mes y año, planteó nulidad de notificación, señalando que el Oficial de Diligencias del indicado Juzgado confundió el procedimiento, ya que señaló específicamente domicilio procesal donde debería tener conocimiento de la citada Resolución.

Mediante Auto de 23 de abril de 2018 (fs. 129), el Juez Público de Familia Decimocuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Decimotercero, dejó sin efecto la notificación de 4 del citado mes y año, disponiendo una nueva en el domicilio procesal indicado, haciéndose efectiva la misma el 30 de igual mes y año (fs. 130), formulando impugnación el mismo día (fs. 143), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, el Juez de garantías erróneamente asume la determinación de que se tendría que haber planteado esta acción de amparo constitucional el 29 de marzo de 2018; sin considerar que, la Resolución Ministerial 127-17 que concluye los recursos en fase administrativa, fue notificada el 6 de octubre de 2017; por tal razón, la acción tutelar podía haber sido presentada hasta el 6 de abril de 2018; empero, la misma fue planteada el 2 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de* ***inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o*

ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 3 de abril de 2018 (fs. 125 a 126), declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por inmediatez, al considerar que el presunto último acto vulneratorio de los derechos constitucionales de la accionante fue la Resolución Ministerial 127-17; por lo que, hasta el momento en que la solicitante de tutela presentó esta acción tutelar -2 de abril de 2018- transcurrieron más de los seis meses otorgados por norma.

Conforme a la normativa constitucional se concluye que, el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa debe ser realizado a partir de la comisión de los actos denunciados o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, considerando que éste es el último actuado idóneo que supuestamente lesiona los derechos alegados.

Ahora bien, de la lectura del memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela señala como acto lesivo a sus derechos la Resolución Ministerial 127-17, pronunciada por el Ministro de Hidrocarburos (fs. 132 a 142), empero se constata que el referido acto administrativo fue notificado el 6 de octubre de igual año, conforme se acredita de la copia legalizada del Formulario de Notificación cursante a fs. 131; entonces, es a partir de esa fecha que debe realizarse el cómputo del plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar; por lo que, habiéndose evidenciado, conforme cursa en actuados, que la misma fue planteada el 2 de abril de 2018 (fs. 112); vale decir, cuatro días antes del vencimiento del plazo, se encuentra dentro del término de la inmediatez.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Conforme a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

i) La impetrante de tutela acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que esta acción de defensa se dirige contra Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos y Fernando Pablo Valdéz Cuba, Autoridad Sumariante del citado Ministerio (fs. 113);

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por los profesionales abogados Gustavo Ayala Rocabado y Gonzalo Enrique Cordero Valda (fs. 124 vta.);

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

v) Estima conculcado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a la congruencia, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la CPE;

Vi) No pidió la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la acción tutelar (fs. 2 a 112); y,

viii) Solicita se conceda tutela y en consecuencia: **a)** La nulidad de obrados hasta la Resolución Sumarial y Auto Inicial de Sumario Administrativo MH/SUM/01-2017/05, ordenando que se señale de manera expresa día y hora de recepción de declaración informativa; y, **b)** Se determine la violación del debido proceso en su vertiente de congruencia, disponiendo que las autoridades administrativas, basen sus determinaciones únicamente en función a la referida Resolución Sumarial.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0244/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 22967-2018-46-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 2/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Vacaflor Burgos** contra **Jaqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Javier Paco Condori**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 21 de febrero de 2018, cursantes de fs. 6 a 17 vta.; y, 69 a 77; el accionante señala que el Banco Central de Bolivia (BCB) instauró un proceso ejecutivo en su contra, en cuya sustanciación el entonces Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial -ahora Juez Público Civil y Comercial Sexto- del departamento de La Paz, emitió la Resolución 24/2012 de 29 de febrero, declarando probada la demanda; contra la cual, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril, dictado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, disponiendo su inadmisibilidad por haber sido formulado fuera de plazo y confirmando el Auto de 23 de marzo de 2016, referido a la resolución de un incidente de nulidad de notificación que el peticionante de la acción formalizó por una supuesta indebida diligencia en el domicilio del demandado, vulnerando de esa forma sus derechos constitucionales ya que esa determinación no condice con la realidad al considerar que el emplazamiento de la citada Resolución 24/2012 se efectuó el 10 de octubre de 2012; sin embargo, esa fecha no pudo realizarse la diligencia, ya que el informe expresado por el Oficial de Diligencias constituye una

representación, porque no pudo cumplir la misma debido a que los ejecutados no vivían en ese domicilio; asimismo, a fs. 26 y vta., consta la notificación con dicho informe y con el Auto de 25 de septiembre de 2012, donde el entonces "Juez Sexto de Partido en lo Civil" (sic), se excusa del conocimiento del proceso ejecutivo y no así respecto a la Resolución 24/2012. Por otra parte, en cuanto a la decisión de confirmación del aludido Auto de 23 de marzo de 2016, no se realizó una minuciosa evaluación de los fundamentos, agravios ni de la prueba, siendo que el informe del Oficial de Diligencias indica que un vecino del inmueble aclaró que ya no vivían en el lugar mientras que el jardinero del sector explicó que se mudaron con destino desconocido, tampoco se tomó en cuenta el informe de Derechos Reales (DD.RR.) donde del Asiento 2 se establece a Marcel López Zubieta como nuevo propietario del inmueble en vía de remate, evidenciando que mucho antes de la demanda ejecutiva no habitaba en el referido predio; haciendo notar que fue notificado con el Auto de Vista en el domicilio ya señalado, el cual fue rematado y adjudicado el 2007, por el mismo BCB, representado por el Banco Mercantil mediante proceso ejecutivo. En esa circunstancia el juzgador se alejó de la realidad procesal al omitir pronunciarse fundadamente sobre las pruebas aportadas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto a los arts. 13, 14.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz remita tanto el expediente de la causa como el cuaderno de apelación a la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia respectivo, a fin de que esa instancia jurisdiccional admita su recurso de apelación, emitiendo un Auto de Vista ingresando en el fondo del recurso planteado, ya sea confirmando, revocando, modificando o anulando el mismo; y, **b)** Respecto a la confirmación del Auto de 23 de marzo de 2016, se dicte resolución declarando nula la diligencia de citación y el emplazamiento con el Auto Intimatorio.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 15 de febrero de 2018, cursante a fs. 18, dispuso que en el plazo de tres días a partir de su conocimiento, el impetrante de tutela subsane lo siguiente: **1)** Acredite su personería; **2)** Concrete el acto vulneratorio de derechos constitucionales; **3)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal por el que a acusa a los demandados de manera objetiva, reconociendo de forma expresa y concreta los derechos o garantías lesionados; **4)** Exponga los fundamentos de derecho, identificando con claridad los derechos fundamentales o garantías constitucionales que se consideran agraviados y la forma en que se habrían transgredido; **5)** Concrete su pretensión; **6)** Adjunte fotocopias de las Resoluciones así como sus notificaciones; y, **7)** Señale al personero legal del BCB como tercero interesado.

Posteriormente, el citado Juez de garantías mediante Resolución 2/2018 de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 78 a 79, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional fundamentando que: **i)** Los derechos alegados como infringidos deben ser debidamente fundamentados porque el juez o tribunal de garantías debe juzgar si se ha lesionado o no los derechos, según la exposición del y la prueba presentada; por lo que, si falta fundamentación no se puede ingresar al fondo para verificar si corresponde otorgar o denegar la tutela solicitada; y, **ii)** Sobre la legitimación pasiva se omitió dirigir esta demanda contra Ramiro Sánchez Morales y Percy Bravo Arroyo, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de la Paz que pronunciaron el Auto de Vista 183/2017; no obstante, haber dejado las funciones como miembros de dicha Sala, enfocando la acción contra Jacqueline Rada Arana, -actual Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del citado Tribunal-, circunstancia que es de inexcusable cumplimiento, pues la acción tutelar debe estar encausada contra todos los que asumieron las decisiones.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 23 de febrero de 2018 (fs. 80); formulando impugnación el 26 de ese mes y año (fs. 81 a 83), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Resolución del Juez de garantías resulta ser agraviante, toda vez que, rompe el espíritu mismo de la acción de amparo constitucional debido a que la omisión de dirigir esta acción tutelar contra los ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no significa una dejadez

de su parte ya que en ninguno de los puntos del Auto de 15 de febrero de 2018 se observó, requirió o extrañó la acreditación de la legitimación pasiva, concretando la identificación de los demandados determinando su identidad; es decir, al no haber observado la supuesta omisión de conformidad al art. 30.I.1 del CPCo, la cual corresponde al Juez de garantías; por lo que, al no haberse tomado en cuenta ese punto se incumplió con el principio de dirección del proceso, como atribución exclusiva de la autoridad jurisdiccional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Así también, el art. 129.I de la Norma Suprema, preceptúa que:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, establece que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación a lo indicado, el art. 33 del mismo Código, establece los requisitos formales que deben observarse a momento de activar esta acción de defensa; asimismo, los arts. 53, 54, y 55 del referido Código, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, señaló que: "*1. Conforme lo establecido por la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, es posible el planteamiento de la demanda contra la actual autoridad; es decir, la que se encuentra actualmente en el ejercicio del cargo, pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, esto porque en esencia a través de la acción de amparo constitucional se busca la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales y la declaración de responsabilidad constitucional se constituye en una consecuencia de la otorgación de la tutela.*

2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos.

(…)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida.

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito exigido en el art. 77.2 de la LTCP, que refiere que la acción de amparo constitucional será presentada por escrito indicando el nombre y domicilio de la parte demandada, ya que el demandante dirigió su acción contra la autoridad que firmó y dictó el Auto que ahora es objeto de la presente acción de defensa y la nueva organización interna realizada, respetando el principio de la seguridad jurídica que debe existir en la administración de justicia, no tendría por qué perjudicar el derecho de acceso a la justicia que tiene el accionante".

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes referidos precedentemente, se tiene que el Juez de garantías por Resolución 2/2018 (fs. 78 a 79) declaró por no presentada la acción de amparo constitucional indicando que los derechos alegados como vulnerados deben ser debidamente fundamentados, puesto que ante su ausencia, no se puede verificar si corresponde o no otorgar tutela; por otra parte, se omitió dirigir la acción de defensa contra los ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emitieron el Auto de Vista 183/2017, circunstancia que es de inexcusable cumplimiento, pues la acción tutelar debe estar interpuesta contra todos los miembros que asumieron esas decisiones.

Conforme a lo expresado anteriormente y de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional como el de impugnación se advierte que, el Juez de garantías al momento de pronunciar su Resolución no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco aplicó un análisis correcto sobre las reglas de improcedencia previstas por el art. 30 del CPCo; ya que, ante la observación de falta de fundamentación de los derechos alegados como vulnerados se advierte que, el impetrante de tutela efectuó una exposición regularmente aceptable sobre los fundamentos de derecho de su acción tutelar, identificando los derechos y garantías que considera transgredidos; situación por la cual se evidencia el cumplimiento de lo exigido.

Respecto al segundo y principal motivo por el cual el citado juez de garantías declaró por no presentada esta acción tutelar se tiene que, por Auto de 15 de febrero de 2018 (fs. 18), se dispuso subsanar siete aspectos; empero, en ninguno de ellos requirió se complemente sobre la legitimación pasiva de las autoridades demandadas.

En consecuencia, los fundamentos por los cuales el Juez de garantías declaró por no presentada esta acción tutelar no son correctos; debido a que no se verificó la existencia de causales de improcedencia, ya que el impetrante de tutela cumplió con el principio de subsidiariedad en consideración a que el Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril (fs. 50 a 51 vta.) no es recurrible en la vía ordinaria. Por otro lado, el referido Auto, conforme consta a fs. 52, fue notificado el 15 de agosto de 2017, mientras que la acción de amparo constitucional fue ingresada el 9 de febrero de 2018; es decir, en un plazo menor a los seis meses exigidos por la Norma Suprema para su procedencia; por tal razón, habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: “La acción deberá contener al menos:”

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Acreditó su personería, mencionando sus generales de ley señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 6 y 69). Identificándose a como tercero interesado al Banco Central de Bolivia (fs. 17 vta.).

“2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas Jaqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento; así también expresó que la autoridad judicial recurrida es la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal ya mencionado, que pronunció el Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril (fs. 7 y vta.).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 17 vta. y 76 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

Se encuentran descritos en el Punto I.2 de este Auto Constitucional.

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar.

"8. Petición".

Solicita se conceda tutela y en consecuencia: **i)** Se ordene al Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz remita tanto el expediente de la causa como el cuaderno de apelación a la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia respectivo, a fin de que esa instancia jurisdiccional admita su recurso de apelación, emitiendo un Auto de Vista ingresando en el fondo del recurso planteado, ya sea confirmando, revocando, modificando o anulando el mismo; y, **ii)** Respecto a la confirmación del Auto de 23 de marzo de 2016, se dicte resolución declarando nula la diligencia de citación y el emplazamiento con el Auto Intimatorio.

Por lo expuesto, se concluye que el peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 2/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, ingresando a fondo, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0245/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24100-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 11 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Naify Marcelina Gaspar Cortez** contra **Sandra Medrano Bautista** e **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 163 a 171, la accionante señala que en el proceso Monitorio Ejecutivo con NUREJ 1027427 que siguió contra Luis Fernando Durán Bustillo, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, en apelación los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017 de 15 de noviembre, confirmando el Auto Definitivo 148 de 18 de agosto de 2017; el citado Auto de Vista, emergió como consecuencia del intento de ordinarización de ese proceso, el cual concluyó con Sentencia ejecutoriada el 20 de julio de 2016; habiendo declarado el Juez *a quo* probada una excepción de caducidad, contra esa pretensión de ordinarización, al considerar que la misma se encuentra fuera del término de seis meses otorgados por el art. 386.II del Código Procesal Civil (CPC); en esa circunstancia señaló en su impugnación que el cómputo de dicha prórroga se suspendió por la vacación judicial en el periodo comprendido entre el 6 al 30 de diciembre de 2016; por tal motivo consideró que la interposición de la demanda de ordinarización se encontraría dentro de plazo.

Alega que el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017, incurrió en ilegalidades como el de no haber sido pronunciado en apego al ordenamiento jurídico nacional, ya que no existe ninguna norma o precepto legal que señale la no aplicación de los arts. 124 y 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); es decir, que el término de los seis meses para ordinarizar un proceso ejecutivo se suspende durante la vacación judicial colectiva; puesto que la norma señalada, se refiere a todos los plazos procesales en general sin exclusión alguna y que en esas circunstancias jamás se hubiera declarado probada la excepción de caducidad de su acción. Así también alude que el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que nadie será obligado a hacer lo que la Norma Suprema o las leyes no manden ni a privarse de lo que estas no prohíban, existiendo omisión de las reglas de interpretación.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 108.1, 109, 110, 115, 117.I, 119, 120, 180 y 410 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto legal el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017; y, **b)** Se ordene a los Vocales demandados que pronuncien un nuevo Auto de Vista, aplicando debida y correctamente la Norma Suprema con sustento legal y asidero jurídico.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 11 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 172 a 174, determinó la **improcedencia** "***in limine***" de la acción tutelar fundamentando que, fue formulada sin haber hecho previamente uso del recurso ordinario de casación contra el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017, por cuanto al ser la Resolución apelada un auto definitivo y pronunciado dentro de un proceso ordinario "…lo que correspondía era que la parte ahora accionante luego de haber interpuesto el recurso de apelación contra dicha resolución y una vez que la misma fue confirmada por los ahora accionados (…), debía haber recurrido previamente de casación, contra dicho auto de vista…" (sic) y no interponer de manera directa la acción tutelar. Concluyendo que concurre el presupuesto de improcedencia por subsidiaridad previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 18 de mayo de 2018 (fs. 175), presentando memorial de impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 176 y vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La determinación del Juez de garantías se sustenta en un Auto Supremo impertinente a la problemática planteada; **2)** La resolución de primera instancia es un auto y no una sentencia; y, **3)** De conformidad al art. 382 del CPC, los aspectos no establecidos para los procesos ejecutivos tienen que observar el trámite previsto para uno extraordinario y en esa circunstancia conforme el art. 210 del citado Código, no procede el recurso de casación en causas ordinarias derivadas de las resoluciones pronunciadas en trámites ejecutivos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54 del mismo Código, el cual señala que:

"I. …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo prescrito por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 11 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 172 a 174, dispuso la improcedencia "*in limine"* de la acción de amparo constitucional, fundamentando que, fue formulada sin haber hecho previamente uso del recurso ordinario de casación contra el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017, por cuanto al ser la Resolución apelada un auto definitivo y pronunciado dentro de un proceso ordinario "…lo que correspondía era que la parte ahora accionante luego de haber interpuesto el recurso de apelación contra dicha resolución y una vez que la misma fue confirmada por los ahora accionados (…), debía haber recurrido previamente de casación, contra dicho auto de vista…" (sic) y no interponer de manera directa esta acción tutelar. Concluyendo que concurre el presupuesto de improcedencia por subsidiaridad previsto en el art. 53.3 del CPCo.

En esa circunstancia a objeto de establecer si el Juez de garantías actuó de manera correcta, corresponde verificar si el proceso civil que sustanció la impetrante de tutela ingresó dentro de la categoría de ordinarios, ello con el fin de determinar si sobre este tipo de trámites es viable la formulación del recurso de casación; por otra parte, también concierne verificar si los aspectos no previstos para las demandas ejecutivas tienen que ser observados por el proceso extraordinario para que pueda aplicarse el art. 372 del CPC; ya que, en este último no procede el recurso de casación.

De la revisión de antecedentes se infiere que, por memorial cursante de fs. 73 a 75, la peticionante de tutela interpuso "…Proceso Ordinario Posterior en Proceso Ejecutivo…" (sic) contra Luis Fernando Duran Bustillo, el cual luego de varios actos procesales, entre ellos notificaciones y audiencia de conciliación, fue admitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, mediante Auto 245 de 4 de mayo de 2017 (fs. 92 y vta.), disponiendo que debe sustanciarse "…como objeto del proceso promuevo proceso ordinario posterior en proceso ejecutivo de revisión de fallo…" (sic), para ser tramitado en la vía ordinaria; seguido a ello, luego que el demandado respondió negativamente el mismo, formulando además excepción de caducidad alegando que dicha demanda fue instaurada fuera del término legal, la accionante el 14 de julio de igual año, presentó escrito reiterando el carácter ordinario de la causa (fs. 108 a 109 vta.), posteriormente en audiencia preliminar el citado Juez emitió el Auto Definitivo 148 de 18 de agosto de ese año (fs. 121 vta. a 124) declarando probada esa excepción; de donde se establece que este procedimiento cumplió con las formalidades previstas por los arts. 362 y 363 del CPC, referentes al tipo de proceso ordinario.

Por otra parte, respecto a la impugnación planteada con relación a que los procesos ejecutivos tienen que ser observados como procesos extraordinarios a efectos de que sobre ellos pueda aplicarse el art. 372 del CPC, dicha afirmación no corresponde a los dispuesto por el art. 369.II del citado Código, el cual expresamente estipula que el aludido proceso está reservado para interdictos de conservar y recuperar la posesión, obra nueva perjudicial, daño temido y desalojo de vivienda. Asimismo, cabe mencionar que el Auto Supremo (AS) 272/2017 de 10 de marzo, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al análisis de procedencia del recurso de casación y su relación con los arts. 250 y 270 del CPC, señaló únicamente la viabilidad del mismo contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios que resolvieren un Auto Definitivo y los que decidieren respecto a sentencias; bajo ese lineamiento, se advierte que el Auto de Vista S.C.C. II 339/2017 proviene como efecto de la impugnación presentada contra el Auto Definitivo 148, por lo que era viable la interposición del citado recurso de casación.

En ese entendido, tomando en cuenta que la demanda instaurada pertenece a la gama de procesos de conocimiento de tipo ordinario y que sobre los Autos de Vista provenientes de Auto Definitivos procede el recurso de casación se evidencia que, la impetrante de tutela no activó los mecanismos intraprocesales que le faculta la ley, no habiendo agotado el recurso de casación contra el acto que consideró lesivo a sus derechos; en esa circunstancia, la jurisdicción constitucional está impedida de conocer la acción de amparo constitucional formulada, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 172 a 174, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0246/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24104-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/18 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tibor Honnas Salgado Quiroz** contra **César Moisés Vallejos Rocha**, **Comandante**; **Marcelo Juan Heredia Cuba**, **Segundo Comandante**; **Freddy Oscar Taborga Soliz**, **Comandante del Grupo Cadetes**; **Rolando Willy Franco Morrón**, **Comandante del Grupo Aéreo** "**21**"; **Antonio Omar Torrico Cano**, **Comandante del Grupo Aéreo** "**22**"; **Edwin Luis Salazar Guarayo**, **Comandante del Grupo Académico**; **José Luis Avalos Rodríguez**, **Comandante del Grupo de Servicios**; y, **Ariel Siles Prado, Asesor Legal**, todos **miembros del Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación** (**COLMILAV**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 100 a 113, el accionante manifiesta que en los primeros días de diciembre de 2015 ascendió como cadete de tercer año del COLMILAV, haciendo uso de sus vacaciones anuales desde el 8 de ese mes y año hasta el 13 de enero de 2016, constituyéndose en el Cuarto Distrito Naval "Titicaca" de la localidad de Tiquina del departamento de La Paz, como consta en su pasaporte militar, cumpliendo con el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22, el 6 de ese mes y año, se aproximó al Comando General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para recabar información sobre la obtención de un duplicado de su carnet militar, ya que lo había extraviado.

Una vez en dicha Institución, el Coronel Alejandro Sanguino Montaño, le llamó la atención por cometer una falta leve al encontrarse de civil, debiendo presentarse en su oficina, donde le preguntó si la sanción impuesta quería cumplirla en el Comando General de la FAB o en su caso dar parte al Comandante del COLMILAV, respondiendo que fuera en ese momento, siendo arrestado hasta horas 19:00; por lo que, retornó al día siguiente para recabar su carnet con uniforme reglamentario, donde el Jefe de Departamento II de Inteligencia de la FAB le pidió informe escrito de las razones por las cuales se apersonó al Comando General referido, recibiendo ese

mismo día una llamada del COLMILAV, ordenándole su inmediata reincorporación por órdenes del nuevo Comandante de dicha entidad; sin embargo, el Jefe de Departamento V Institutos de las FAB, le dijo que por orden suya se reincorporaría el 11 de enero de 2016, fecha que fue cumplida como consta en el libro de novedades.

El 12 del citado mes y año, le solicitaron elevar informe sobre lo sucedido el 6 de ese mes y año en dependencias del Comando General de la FAB, indicándole el Capitán Hedin Cuellar Vargas, que tenía que explicar el grado de parentesco con Javier Quispe Poma, informando que es familiar de su madre, siendo ella quien lo llamó al saber que no regresaría a su casa porque debía cumplir una sanción por no encontrarse con uniforme; es así que, en la lectura del Orden del día 06/16 de 12 de enero de 2016, se estableció que habría cometido faltas graves determinadas en el art. 10.2 y 35 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23, así como el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22 en sus arts. 38, 42, "…43° inc. B Núm. 1)…" (sic), y 116, al haberse presentado de civil al citado Comando General de la FAB, no haber dado parte sobre la pérdida de su carnet militar y por valerse de personas extrañas para conseguir un privilegio y atenuar sus faltas; aplicándole como sanción noventa días de arresto, por lo que considera que dicha pena es injusta y contradictoria por cuanto se lo sindicó de cometer faltas graves, cuando en los hechos fue una falta leve, siendo sancionado en su oportunidad por ésta última, además el art. 13 inc. j) del aludido Reglamento, dispone un castigo hasta de sesenta días de arresto y a su persona se le impuso noventa, decisión que es unilateral, ya que asumir esa determinación es atribución del Consejo Disciplinario.

Puntualiza que el 11 de marzo de 2016, mediante notificación 08/16 que se encontraba como cadete observado, posteriormente mediante Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016 de 5 de mayo de 2016, se le sancionó con la baja definitiva sin derecho a reincorporación, por haber transgredido el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22, en su "…Segunda parte Capítulo VIII (DE LAS FALTAS Y LOS DELITOS), Art. 58 FALTAS DE GRUPO VIII Literal I. Sobrepasar el puntaje de 70 de puntos establecido en el transcurso de un periodo semestral en Conducta y Disciplina" (sic).

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al estudio y a una justicia plural, citando al efecto los arts. 17, 91 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción y se deje sin efecto: **a)** La Orden del día 06/16 de 12 de enero de 2016, con la imposición de 45 puntos de deméritos y se sancione conforme al Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22, por la falta leve cometida; y **b)** La Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016 de 5 de mayo de ese año, restituyendo su derecho constitucional al estudio, así como su reincorporación inmediata, con todos los beneficios y derechos que le corresponde.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/18 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 115 a 118, dispuso la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción tutelar en estudio tiene características propias, entre ellas la de inmediatez, entendida como la necesidad de acudir a la instancia constitucional dentro de un término prudencial que fue delimitado por el Tribunal Constitucional en seis meses en numerosas sentencias; **2)** Esta demanda deviene de los supuestos derechos y garantías lesionados por la Resolución ahora impugnada; empero, de la revisión de la documentación anexada, se establece que no se respetó dicho plazo; y, **3)** La Orden del día 06/16 y la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016, fueron debidamente notificadas el 11 de marzo y 5 de mayo de 2016, considerando esas fechas el momento desde el cual corre el plazo para la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, se constata que a la fecha de formulación de esta acción de defensa transcurrieron más de los seis meses, entendiendo que la acción de amparo constitucional responde no sólo al principio de inmediatez, sino también al de preclusión y celeridad, los que dependen del propio interés del imperante de tutela.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 21 de mayo de 2018 (fs. 119), presentando memorial de impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 120 a 124 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la Jueza de garantías no revisó las pruebas presentadas, porque la última notificación con la decisión de denegación administrativa fue realizada el 7 de febrero de 2018, sobre la solicitud de reconsideración y reincorporación al COLMILAV, ya que de acuerdo al art. 245 de la CPE, la organización de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) descansa en su jerarquía y disciplina, concordante con los arts. 36 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); 6 del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22; por ello *"…recurre por conducto regular velando la primacía que conlleva la organización de las Fuerzas Armadas (…), hasta agotar* ***la última decisión administrativa****, para lograr mi reincorporación al COL.MIL.AV., solicitando mediante memoriales, antes de recurrir de Recurso de Amparo Constitucional…"* (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas nos pertenecen).

En relación con el art. 54.I del mismo Código que señala que:

"**I.** (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Considerando lo dispuesto por el art. 129 de la CPE, que determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Conforme a ello la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución 07/18 (fs. 115 a 118), determinó la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, considerando que: **i)** La acción tutelar en estudio tiene características propias, entre ellas su inmediatez, entendida como la necesidad de acudir a la instancia constitucional dentro de un tiempo prudencial "…que ha sido ya delimitado por el Tribunal Constitucional (…) en numerosas sentencias constitucionales que han establecido (…), que el merituado término está determinado ya en seis meses, estos computables desde que la parte afectada tuvo conocimiento del presunto acto ilegal o la omisión indebida…" (sic); **ii)** Esta demanda deviene de los supuestos derechos y garantías lesionados por la Resolución ahora impugnada; empero, de la revisión de la documentación anexada, se establece que no respetó el citado término de seis meses; y, **iii)** El Orden del día 06/16 y la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016, fueron debidamente notificados el 11 de marzo y 5 de mayo de 2016, momento desde el cual se computa el plazo de inmediatez; en ese sentido, hasta la interposición de la presente demanda transcurrieron más de seis meses, entendiendo que esta acción de defensa responde no sólo al principio de inmediatez, sino al de preclusión y celeridad, los que dependen del propio interés del impetrante de tutela.

En mérito a lo determinado por la Jueza de garantías, así como la documentación y memorial de la acción de amparo constitucional en estudio, los actos que pretende sean dejados sin efecto y los que estima vulneratorios a sus derechos son el Orden del día 06/16 (fs. 3 a 6), por el cual se determinó la sanción de noventa días de arresto, del cual tenía conocimiento pleno; y, la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016 de 5 de mayo (fs. 46 a 52), que fue notificada personalmente el mismo día (fs. 53).

Conforme lo precedentemente expuesto y de acuerdo a la normativa aludida por el propio accionante, de considerar injusta la sanción aplicada a través del Orden del día 06/16, correspondía representar y reclamar la misma, de acuerdo al art. 63 del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del COLMILAV RAA-22; de igual forma, contra la Resolución del Consejo Superior del COLMILAV 010/2016, que dispuso su baja definitiva, pudo presentar recurso de reconsideración; sin embargo, luego de haber transcurrido más de un año -el 14 de junio de 2017-, recién formuló recurso de apelación, que fue resuelto por el Presidente del Consejo Superior del COMILAV mediante proveído de 20 de igual mes y año (fs. 70), observándolo; por lo que, interpuso el 30 de noviembre del citado año, recurso de reconsideración que finalmente fue negado por decreto de 8 de diciembre de igual año (fs. 83), al haber sido planteado de manera extemporánea; es decir, en el caso concreto la vía utilizada por el ahora peticionante de tutela no fue activada de manera oportuna, además no observó la vía adecuada, por cuanto correspondía activar el recurso de reconsideración, en primera instancia, dejando con ello precluir su derecho; por ello, se establece que la demanda es improcedente ya que el impetrante de tutela independientemente de activar una impugnación incorrecta lo hizo fuera de tiempo; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, corresponde determinar la improcedencia de esta acción tutelar presentada por subsidiariedad; ya que, contaba con un recurso idóneo para hacer valer sus derechos que considera lesionados, el cual al haber

sido activado fuera de plazo y a través de los mecanismos no idóneos al efecto acorde a la normativa específica que regula la materia, impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.3.1. Otras consideraciones

En otro orden, sólo a mayor abundamiento, al haber la Jueza de garantías dispuesto la improcedencia *"in limine"* por inmediatez, debió considerar que la subsidiariedad es excluyente de la inmediatez; ya que el plazo de caducidad comienza a computarse de acuerdo a lo establecido en el art. 55 del CPCo, desde el momento en que se agotan los mecanismos de impugnación, entonces se entiende que dicho término recién empezará a contar una vez cumplida esa exigencia; en ese sentido, corresponde precisar que para que pueda declararse la improcedencia de una acción de defensa por ser extemporánea no solo es suficiente que hayan transcurrido más de seis meses, sino que el cálculo del plazo debe ser iniciado solo cuanto se hayan agotado los medios recursivos.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos y debiendo determinar sólo la improcedencia, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/18 de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz; constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0247/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24111-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 158 a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adelaida Evelin Escalante Álvarez** contra **José Loaiza Torres**, **Rector**; **Marcela Nogales Garrón**, **Vicerrectora Administrativa Finaciera Nacional**; **María Rosalva Angulo Reyes**, **José Luis Porcel Marquina**, **Gerardo Ruiz Castellanos**, **Carolina Delfina Rivera Benitez** y **María Carolina Soto Montenegro**, **miembros del Tribunal Disciplinario**, todos de la **Universidad Católica Boliviana (UCB) San Pablo de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 133 a 155 vta.; la accionante manifiesta que ingresó a trabajar a la UCB de Tarija, inicialmente como docente a tiempo parcial y posteriormente mediante contrato a plazo indefinido; sin embargo, el 2 de diciembre de 2016, fue notificada con la Resolución de Inicio de Proceso Disciplinario 01/16 de 29 de noviembre de igual año, dictada por el Tribunal Disciplinario de la nombrada casa superior de estudios y a pesar de haber presentado los descargos correspondientes, dicho Tribunal pronunció la Resolución Sancionatoria de 18 de enero de 2017, disponiendo la terminación de su relación contractual con la referida Universidad.

Agrega que, el 30 de enero de 2016 -lo correcto es 2017- apeló la citada Resolución Sancionatoria; no obstante, el Rector Regional de la UCB San Pablo de Tarija emitió Resolución de Recurso de Apelación de 13 de febrero de 2017, confirmando la sanción impuesta; motivo por el que planteó recurso jerárquico, el cual fue resuelto por Resolución de 23 de junio de igual año, dictada por la Vicerrectora Administrativa Financiera de la indicada Universidad anulando obrados y dejando inclusive sin efecto la Resolución Sancionatoria que la desvinculó laboralmente; por ello, solicitó la restitución a su cargo, petición que fue rechazada, manteniendo el alejamiento de su fuente de trabajo pese a no tener sanción, razón por la que, formuló el 25 de julio del citado año, una demanda de reincorporación laboral "…A LA U.C.B…" (sic) la cual se encuentra en el "…JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO" (sic); empero, posteriormente se puso a su conocimiento la Resolución Sancionatoria de 5 de julio de 2017 resuelta por el referido Tribunal Disciplinario, desvinculándola de su trabajo, decisión que fue confirmada por Resolución Recurso de Apelación de 17 de agosto de 2017, contra la que igualmente formuló recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre del mencionado año, ratificando en todas sus partes la determinación asumida por el inferior en grado, manteniendo firme la citada Resolución Sancionatoria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la motivación de las resoluciones administrativas y congruencia entre la acusación y la sentencia; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo; **a)** Se pronuncie una nueva resolución sobre el recurso jerárquico interpuesto, en el cual se dejé sin efecto el proceso hasta la Resolución de Inicio de Proceso Disciplinario 01/16 de 29 de noviembre de 2016, a objeto de que el Tribunal Disciplinario respete las garantías expresadas en la demanda; y, **b)** Sea con costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 158 a 160, determinó la **improcedencia** "***in limine***" de la acción tutelar fundamentando que la peticionante de tutela fue notificada el 20 de noviembre de 2017, con la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de igual mes y año, que supuestamente lesionó sus derechos; actuación que dio inicio al cómputo de los seis meses para formalizar la acción de defensa, plazo que fenecía el 20 de mayo de 2018; sin embargo, esta acción de amparo constitucional recién fue incoada el 21 del mismo mes y año; es decir, "…un día después…" (sic) de su vencimiento, encontrándose fuera del término establecido por ley.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 23 de mayo de 2018 (fs. 161); formulando impugnación en fecha 28 de igual mes y año (fs. 162 a 164 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Con la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017, fue notificada mediante cédula en la oficina de su abogado a última hora del 20 del mismo mes y año, además sin cumplir los requisitos establecidos en el art. 75 del Código Procesal Civil (CPC), no pudiendo ser recibida por ninguna persona; **2)** El período de seis meses debió computarse a partir del día siguiente de la comunicación, conforme lo estableció la SCP 0450/2012 de 29 de junio; por lo que, su demanda se encuentra dentro del plazo previsto por Ley; y, **3)** Para el pronunciamiento de la respectiva resolución deben aplicarse los principios *in dubio pro homine*, favorabilidad y *pro actione*.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, determinó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: '(...), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar planteada, fundamentando que fue incoada fuera de los seis meses determinados por la norma, incumpliendo así el principio de inmediatez que rige a ésta acción constitucional.

Por su parte, de la revisión inextensa de la defensa formulada se infiere que, la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017 (fs. 123 a 128) -que confirmó el Dictamen Sancionatorio contra la accionante-, se constituye en el último fallo emitido por las autoridades disciplinarias de la UCB San Pablo de Tarija, mediante el que se habría concretado la supuesta vulneración a los derechos de la impetrante de tutela; con la cual, fue notificada el 20 del aludido mes y año, a horas 17:26 (conforme se advierte a fs. 128 vta.) y no como señaló la accionante a última hora de ese día -aspecto por el cual no resulta aplicable la SCP 0450/2012 de 29 de junio-; en cuyo mérito, el plazo de seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, concluía formalmente el 20 de mayo de 2018 y si bien ese día era domingo, la peticionante de tutela podía presentar esta acción de defensa ante cualquier Secretario del Órgano Judicial, acreditando y fundamentando el caso excepcional y de urgencia o por último acudir a un Notario de Fe Pública, tal como indicó la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, la cual refirió que: "*En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal.* ***De persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al Notario de Fe Pública****. Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; así,* ***es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial****"* (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, Adelaida Evelin Escalante Álvarez al plantear esta demanda de acción de amparo constitucional recién el lunes 21 de mayo de 2018, incumplió el plazo de los seis meses previstos al efecto por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, circunstancia que determina la improcedencia de la acción tutelar.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, aunque con terminología equivocada debiendo únicamente disponer la improcedencia, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 158 a 160, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0248/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24116-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 33/2018 de 17 de mayo, cursante a fs. 293 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Serrate Trigo** contra **Mauricio Antezana Lora**, **Ricardo Illanes Saavedra** y **Boris Pacheco Barrios**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 287 a 290 vta., el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Bettsy Shirley Saucedo Aguada, por el supuesto delito de estafa, está en una realidad jurídica totalmente injusta e ilegal, dado que en la sustanciación del proceso el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, negó el petitorio de su abogado defensor de oficio de otorgarle un plazo de diez días para que tome conocimiento del desarrollo del juicio y prepare su defensa, mediante las actas del juicio oral, las cuales no estuvieron elaboradas ni arrimadas al expediente, situación que le imposibilitó elaborar sus conclusiones. Por lo que, reiteró su pedido de fotocopias legalizadas de dichas actas del juicio oral que se encuentran en las grabaciones de esa actuación, la cual no fue atendida, procediendo el citado Tribunal a dictar sentencia violentando su derecho a la defensa material y técnica así como al debido proceso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 16.IV, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. d), e) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de obrados hasta las conclusiones así como la sentencia y se dicte una nueva; y, **b)** Se conmine a los demandados, ordenen al Secretario Abogado transcriba, elabore y evacue las actas del juicio oral, extendiéndole fotocopias legalizadas de las mismas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 33/2018 de 17 de mayo, cursante a fs. 203 y vta., **rechazó "*in limine*"** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al Otrosí 1° de la demanda, el proceso se encuentra en la fase de dictar sentencia; por lo que, no se agotó todas las instancias; **2)** El impetrante de tutela ante la supuesta vulneración de sus derechos previamente debió acudir a la instancia correspondiente y agotar la vía ordinaria; y, **3)** No demostró la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 18 de mayo de 2018, (fs. 294); formulando impugnación el 21 de igual mes y año (fs. 298 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución dictada por el Juez de garantías adolece de fundamento y objetividad; por cuanto, no debió rechazar *in limine* la demanda, sino declarar su improcedencia, porque de acuerdo a lo previsto por el art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el rechazo no tiene recurso ulterior; y, **ii)** Invocando el art. 54.II.1 del CPCo, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, señala que en los fundamentos expuestos en su acción de defensa, aclaró y demostró documentalmente que no existía la posibilidad que en la jurisdicción ordinaria le reivindiquen sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que ***las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico;*** *(…)*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se establece que el Juez de garantías, por Resolución 33/2018 de 17 de mayo (fs. 293 y vta.), rechazó "*in limine"* la acción de amparo constitucional, fundamentando que el impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria ni justificó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad.

Del estudio del memorial de demanda (fs. 287 a 290 vta.) se tiene que, el accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, el cual se encuentra en etapa juicio oral, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, conformado por los Jueces Técnicos ahora demandados, desestimó la petición de su abogado defensor de oficio de otorgarle el término de diez días desde que asumió su defensa técnica para tomar conocimiento del proceso y preparar sus conclusiones, debido a que las actas del juicio oral no estuvieron elaboradas ni arrimadas al proceso, además habiendo solicitado de manera reiterada fotocopias legalizadas de esos actuados, estas fueron negadas.

Ahora bien, en el caso concreto el impetrante de tutela centra su denuncia en el hecho que las actas del juicio oral no fueron labradas menos arrimadas al proceso, tarea que se entiende correspondía al Secretario Abogado del citado Tribunal de Sentencia donde radica el proceso penal, por ello en su petitorio impetró se conmine a dicho servidor público a cumplir con la elaboración de las mismas; sin embargo, no se advierte que el accionante haya efectuado su reclamo oportuno ante el mismo Tribunal para que se supere esa supuesta negligencia en la que habría incurrido el nombrado Secretario Abogado; por otro lado, en cuanto a la negativa de otorgación de un plazo de diez días para que su abogado defensor de oficio prepare sus conclusiones, debido a que no existía aquellas actas en el cuaderno procesal; al respecto, de antecedentes no se evidencia que contra ese supuesto acto que considera vulneratorio de su derecho a la defensa, haya presentado reclamo alguno, para que se revoque o modifique la negativa a su solicitud si correspondía; por lo que, el impetrante de tutela al acudir directamente a la jurisdicción constitucional, dejó de lado el entendimiento jurisprudencial respecto de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, principio que obliga al afectado en sus derechos, agotar previamente los medios de impugnación en sede ordinaria, acudiendo ante las mismas autoridades a efectos de hacer valer sus derechos, instancia que en todo caso se constituye en la vía oportuna para restablecer los mismos conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión, está impedido de admitir la presente acción de defensa, de conformidad al art. 54.1 del CPCo, que da lugar a declarar su improcedencia.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **rechazar** "***in limne***" la acción de amparo constitucional, aunque con terminología inadecuada actuó correctamente, debiendo disponer su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2018 de 17 de mayo, cursante a fs. 203 y vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Cuarto de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0249/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24120-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 02/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 184 a 185, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Tancara Melgar** contra **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **ex**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **actuales**, todos **Consejeros de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 20 de noviembre de 2017 y 25 de enero de 2018, cursantes de fs. 86 a 93, 98; y, 154 y vta., la accionante manifiesta que, producto de un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.12 y 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en su calidad de Oficial de Diligencias de la Sala del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, fue sancionada con dos meses de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, afectando a su diario vivir y subsistencia.

Señala que, no obstante de interponer recurso de apelación dentro del referido proceso disciplinario, mediante Resolución SD-AP 321/2017 de 11 de julio, se rechazó el mismo, sin considerar ninguno de los argumentos de su impugnación; incurriendo en una grave incongruencia, limitándose a transcribir datos del proceso y no aceptar la prueba testifical de descargo, además de no tomar en cuenta el mencionado recurso pese a reconocer que expresó como agravio la violación de su derecho a la defensa.

Expresa que se vulneraron sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a la verdad material, pues no se le permitió producir prueba, ni se consideró su condición de mujer, siendo discriminada por ejercer el cargo de Oficial de Diligencias, tampoco se llamó a declarar a sus testigos

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de valoración de la prueba, motivación y fundamentación; así también a la verdad material, a la igualdad, a la “debida defensa”, a la presunción de inocencia y a la “seguridad jurídica”; citando al efecto los arts. 48, 115.II, 116, 117, 128 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución SD-AP 321/2017, ordenando se emita una nueva, de acuerdo a los fundamentos de la acción de amparo constitucional; **b)** Se anule el proceso disciplinario hasta el Auto de admisión o en su caso, se declare improbada la denuncia; y, **c)** Se elimine los antecedentes disciplinarios del sistema “CERBERO” (sic) del proceso de referencia.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, por providencia de 15 de noviembre de 2017, cursante a fs. 94, solicitó a la impetrante de tutela que precise el nombre y generales de ley de René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, para que sea considerado como tercero interesado. Interpuesto el memorial de subsanación el 20 de noviembre de 2017, cursante a fs. 98 y vta., la referida autoridad mediante Auto de 22 de ese mes y año (fs. 99 y vta.), admitió esta acción de defensa, señalando audiencia pública y ordenando la citación de los demandados y terceros interesados.

Mediante Resolución 02/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 184 a 185, pronunciada en audiencia de acción de amparo constitucional, la indicada Jueza **rechazó** la acción tutelar teniéndola **por no presentada**, argumentando que la audiencia fue suspendida en varias ocasiones porque no se citaron a los demandados, debido a la pasividad de María Tancara Melgar, quien habría omitido su deber de diligenciar a las partes, a efectos de que las mismas puedan estar a derecho y así llevar adelante la audiencia resolviéndola de forma oportuna, correspondiendo el rechazo de esta acción tutelar por abandono del proceso, ante la falta de diligenciamiento e impulso procesal.

Consta en actuados la notificación con el acta de audiencia de “10 de mayo de 2018” practicada el 11 de mayo de igual año (fs. 186); no obstante, la mencionada diligencia no hace referencia expresa a la Resolución dictada

en audiencia de 9 del mencionado mes y año; razón por la cual, la parte accionante formuló objeción el 16 de ese mes y año (fs. 201 a 202); es decir, tres días después, encontrándose dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** La Resolución dictada no tiene ningún parámetro normativo, ya que vulneró la garantía que brinda el Estado de derecho respecto al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; **2)** La actuación de rechazo no existe en el Código Procesal Constitucional y peor aun cuando se expresa que el deber de diligenciamiento e impulso procesal es del accionante; **3)** No tiene los medios económicos para trasladarse a la ciudad de Sucre, en especial cuando las acciones de defensa no disponen costas o costos para la devolución de los gastos generados en éstas; y, **4)** La demanda tutelar cumplió todos los requisitos de admisibilidad para su consideración en audiencia; empero, no se ajustó la norma procesal para resolver el caso en el fondo, rechazándose la misma por no haber sido diligenciada, actuación que no tiene ningún asidero legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Las fases procesales de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional, respecto a las fases procesales de esta acción de defensa, en la SCP 0030/2013 de 4 de enero, estableció que: "*En el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe*

especificarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, se divide en tres fases específicas: ***a) La fase de admisibilidad****;* ***b)*** *La fase de debate, es decir del desarrollo de la audiencia pública;* ***c)*** *La fase de la decisión; y,* ***d)*** *La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En efecto, ***en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante los Jueces y Tribunales de garantías, deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, en ese orden, dichos requisitos se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo****, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Jueza de garantías, mediante Auto de 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 99 y vta., admitió la acción de amparo constitucional señalando audiencia para su consideración, superando así esa fase; no obstante, mediante Resolución 02/2018 de 9 de mayo de 2018, rechazó la referida acción tutelar teniéndola por no presentada.

En primer lugar corresponde referirse al memorial de impugnación de la parte accionante, que si bien no se formuló de forma expresa, por su contenido se infiere que objeta la Resolución 02/2018 que rechaza la acción tutelar, constituyéndose en una impugnación al referido fallo, aspecto que no fue considerado por la mencionada Jueza en su Auto de Vista 319/2018 de 23 de mayo, cursante a fs. 203.

Por otra parte, a efectos de dilucidar lo expuesto en este caso, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, se colige que es obligación de los tribunales y jueces de garantías revisar todos los requisitos formales de admisibilidad, así como las causales de improcedencia; en ese entendido, ante la admisión de una demanda tutelar y posterior señalamiento de audiencia por parte del Juez de garantías, cumplida la fase de admisión no corresponde a esa autoridad ni a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional retrotraer los actos procesales y volver a revisar la concurrencia de los presupuestos tanto de admisión como de procedencia, en cumplimiento del principio de preclusión, debiendo el juez o tribunal de garantías seguir con el trámite llevando adelante la respectiva audiencia y resolución.

Bajo ese contexto, la actuación de la Jueza de garantías no se enmarcó en lo establecido por el art. 36 del CPCo; puesto que, luego de la admisión de esta acción y consecuente fijación de día y hora de audiencia pública, asumiendo la dirección del proceso, debió celebrarse conforme al procedimiento descrito en la mencionada normativa procesal constitucional y en ese actuado procesal, emitiendo la correspondiente resolución; tampoco podía argumentar que la impetrante de tutela tiene la carga de diligenciar los actuados procesales, mucho menos establecer que ésta debe imprimir el impulso procesal en el tratamiento de este caso, debido a que la aludida autoridad judicial como directora del proceso, es quien tiene esa obligación.

Por último, con relación al señalamiento de audiencia, la SC 0348/2011-R de 7 de abril, determinó que el plazo para la notificación con la acción de amparo constitucional: "…*puede ser excepcionalmente ampliado en los casos en los que los demandados y terceros interesados tengan domicilio fuera del asiento del juzgado o tribunal; supuesto en el cual se aplicará el plazo de la distancia previsto en el art. 146 del CPC, con la finalidad de precautelar su derecho a la defensa"*, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la Jueza de garantías, a momento de fijar una nueva audiencia.

No obstante, debe exhortarse a la parte actora, que si bien no tiene la carga de efectuar las notificaciones, colabore con el diligenciamiento de las mismas a las partes, más si deben practicarse mediante comisión instruida.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **rechazar** y tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 02/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 184 a 185 pronunciada en audiencia de acción de amparo constitucional por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia;

2° Disponer que la Jueza de garantías prosiga con el sometimiento de la acción de amparo constitucional interpuesta al trámite previsto por ley, conforme a la jurisprudencia desarrollada debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0250/2018-RCA
Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: **24125-2018-49-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 273/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Arce León** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova**, **Gerente General** y **Enzo Windsor Rosales Cossío**, **Gerente de Seguros**, ambos **de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 17 de mayo de 2018, cursantes de fs. 8 a 9 vta.; y, 16 a 17, el accionante manifestó que el 5 de abril del citado año, solicitó mediante carta dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL la devolución de sus aportes del seguro de muerte; sin embargo, a pesar de haber transcurrido más de un mes no recibió respuesta a su petición, ya que el 26 de abril del mismo año, Enzo Windsor Rosales Cossío en su condición de Gerente de Seguros COSSMIL emitió el oficio GS-PMA 0116/2018, sin responder de manera fundamentada si se procederá a la devolución de sus aportes.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo que la autoridad demandada en el día responda de manera fundamentada su pretensión de 5 de abril de 2018, respecto a la devolución de aportes del capital del seguro de muerte.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 10, en cumplimiento a lo previsto en el art. 30.I.1

del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso que en el plazo de tres días el impetrante de tutela subsane los siguientes aspectos: **a)** Aclare si dirige la acción contra Enzo Windsor Rosales Cossio como Gerente de Seguros de COSSMIL o por el contrario contra dicha Corporación como entidad administradora de aportes, en la persona de su representante legal, aclarando si la misma recae en el referido Gerente de Seguros, atendiendo a los efectos buscados en la tutela de derechos y que deberán ser cumplidos y soportados por la entidad y/o persona demandada; **b)** Adjunte toda la prueba que respalde su solicitud demostrando los puntos anotados, debiendo explicar sobre el certificado (en fotocopia) al que se hace referencia en la respuesta; **c)** Concrete su pretensión, al ser impreciso su petitorio en cuanto a los daños y perjuicios reclamados; y, **d)** Acredite si efectivamente agotó todas las vías y si acudió ante el mismo ente emisor de la contestación cuestionada.

Por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., el Juez señalado supra, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, indicando que Esteban Arce León no cumplió con el principio de subsidiariedad de acuerdo a lo establecido por el art. 53.3 del CPCo, ya que habiendo tomado conocimiento de la respuesta de Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros de COSSMIL a su solicitud de devolución de aportes de muerte y considerando que la misma lesiona su derecho a la petición por falta de respuesta fundamentada, Esteban Arce León interpuso directamente la acción de amparo constitucional sin presentar petición alguna a COSSMIL, ni acudió ante el superior (Gerencia General) para agotar la instancia y la vía correspondiente de su reclamo.

Con dicha Resolución, Esteban Arce León fue notificado el 22 de mayo 2018 (fs. 21), quien presentó impugnación el 25 del mismo mes y año (fs. 29 a 31 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, el Juez de garantías ordenó que debe agotarse la vía administrativa antes de acudir a la presente acción tutelar; sin embargo, no especifica cual sería dicho medio de impugnación idóneo, ya que de acuerdo a la Ley de Seguridad Militar no existe recurso alguno contra la falta de pronunciamiento de manera fundamentada de las autoridades demandadas; por lo que, la presente acción de amparo constitucional "…no se encuentra dentro de la causal de subsidiariedad y mucho menos dentro de las causales de improcedencia" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54.I del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Del derecho de petición

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

Al respecto, la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo, estableció que: *"…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: '…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'****.*

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció:

(…) *el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida,* ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la ***respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material

y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, declaró improcedente la presente acción tutelar interpuesta por Esteban Arce León, según el art. 53.3 del CPCo, sin considerar que se lesionó su derecho a la petición porque habiendo tomado conocimiento de la Nota emitida por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL respecto a su solicitud de devolución de aportes de muerte, el accionante decidió acudir directamente a la vía constitucional frente a la falta de una respuesta fundamentada, sin haber realizado el respectivo reclamo ante la instancia superior (Gerencia General) de dicha entidad.

Cabe manifestar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), ya referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente señala que el impetrante de tutela debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, siendo un aspecto exigible cuando dichos medios de impugnación son previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.

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

De acuerdo a lo puntualizado en el memorial de demanda, Esteban Arce León interpone la presente acción de amparo constitucional considerando que su derecho a la petición fue vulnerado; puesto que, habiendo formulado una solicitud escrita de devolución de aportes al Gerente de Seguros de COSSMIL (fs. 5), no recibió una respuesta fundamentada, por parte del referido Gerente, quien emitió el oficio GS-PMA 0116/2018 al efecto (fs. 2).

En tal sentido, esta acción de defensa no se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con relación al derecho a la petición del accionante no opera el principio de subsidiariedad, al no existir medios de impugnación expresos en la Ley de Seguridad Social Militar.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal (fs. 8 y 9);

2) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de los demandados (fs. 8 y 16);

3) La demanda cuenta con patrocinio de abogado (fs. 9 y 16 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que el impetrante de tutela instituye la acción;

5) Precisó el derecho constitucional que considerado vulnerado;

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copia de su solicitud y del oficio emitido por el demandado; y,

8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 273/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0251/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24131-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 126 de 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Augusto Franck Ormachea**, representante legal de la empresa **CONSTRUCTORA FRANCK** contra **Sonia Judith Rivas Rojas**, **Jueza de Partido -ahora Jueza Pública- de Trabajo y Seguridad Social Octava del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 7 a 15, el accionante refiere que el 17 de octubre de 2017, Nilo Valdez Linares interpuso una demanda laboral contra la empresa CONSTRUCTORA FRANCK a la que representa, radicando la causa en el Juzgado Público de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de Santa Cruz, que fue admitida sin cumplir los requisitos establecidos en el art. 117 del Código Procesal del Trabajo (CPT); por ello, conforme a lo previsto en el art. 123 de la citada norma, impugnó

la Resolución de admisión de 20 de marzo de 2018, en base a los siguientes cuestionamientos: **a)** El parágrafo II inc. c) de la mencionada demanda indica un cargo por sueldo y bono mensual, pero sin aclarar el tipo de beneficio; **b)** No especificó con precisión su pretensión; **c)** Señala que existirían incrementos en los datos de las gestiones 2015, 2016 y 2017; sin embargo, se consignan montos irreales y al azar; **d)** El supuesto trabajador se apersonó dos domingos de la gestión 2015, empero no describe qué fechas; y, **e)** No demostró fundamento legal respecto al supuesto bono reclamado, tampoco en cuanto a las horas extras; por lo que, al no ser claros los puntos antes nombrados ni la liquidación efectuada necesariamente deben ser corregidos. La Jueza ahora demandada, en lugar de responder a los cuestionamientos efectuados y pronunciarse mediante un Auto interlocutorio debidamente motivado, simplemente emitió una providencia de mero trámite, rechazando la objeción, "…cuando incluso fuimos muy puntuales al indicar que la demanda no cumplía con los incs. c), d) y e) del art. 117 del C.P.T…" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 14.I y II, 109, 110.I, 115, 119 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 inc. c) y 2 inc. h), 12, 24 y 25 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de 20 de marzo de 2018, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva, contestando de manera positiva o negativa todos los puntos expuestos en la objeción planteada a la demanda.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 126 de 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 16 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Aunque no se adjunta prueba, de acuerdo al memorial de 13 de marzo de ese año "fs. 4 a 5" (sic), se entiende que el accionante mediante esta acción tutelar pretende que se tome conocimiento respecto a un proceso laboral, exponiendo seis puntos concretos que corresponden al fondo de la problemática, siendo inadmisible para el Juez de la causa "so pretexto de 'objeción'" (sic); **2)** Es correcta la posición asumida por la autoridad judicial demandada al emitir el proveído de 20 de marzo del mismo año (fs. 6), que rechazó la objeción, pidiendo se proceda conforme a procedimiento, indicando que esos cuestionamientos debieron hacerse valer a través de otros mecanismos que la ley prevé, como la contestación conforme previene el art. 137 del CPT o la excepción de contradicción e imprecisión en la demanda según establece el art. 127 inc. a) de la misma norma; **3)** Si el impetrante de tutela consideraba que el proveído señalado, no respondía a sus pretensiones, le asistía el derecho de pedir aclaración y complementación; y, **4)** La presente acción de defensa se formuló sin que se hayan agotado los mecanismos de impugnación previstos dentro del proceso laboral, no pudiendo exigir que la Jueza de la causa se pronuncie sobre cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, ello significaría adelantar criterios sobre la demanda principal, razón por la cual se aplicó lo dispuesto en los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 23 de mayo de 2018 (fs. 17); formulando impugnación el 25 del mismo mes y año (fs. 18 a 22 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** "…lo que se solicitó no fue un pronunciamiento en el fondo, sino el estricto cumplimiento de los artículos 117 y 123 del CPT y si se consideraba que la demanda laboral se encontraba correcta se me indique las razones de manera fundamentada en el entendido que dicho antecedente se utilizaría para mi planteamiento de excepciones y contestación en aras del derecho de defensa, toda vez que mediante la figura de la objeción se puede encausar el proceso para que la demanda cumpla con los requisitos de admisibilidad sin que sea necesario esperar a que el proceso avance a ulteriores fases…" (sic); **ii)** Al no haber presentado la complementación y enmienda, se habría incumplido las reglas de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; al respecto, no es necesario que se agote la interposición de dicha solicitud, puesto que una resolución emitida sin fundamento es una decisión nula de hecho; **iii)** En una demanda laboral, si bien se tiene el beneficio de la carga de la prueba por parte del empleador, no es menos cierto que ese principio no libera al trabajador de aportar la

carga argumentativa suficiente al momento de desarrollar su pretensión, para que pueda contestarse claramente, siendo el art. 123 del CPT el mecanismo procesal idóneo; y, **iv)** Dentro de esta acción de defensa se cumplieron todos los requisitos de admisibilidad de acuerdo a los arts. 53 y 54 del CPCo, ya que la misma fue formulada dentro del plazo de los seis meses que rige al principio de inmediatez. Así también, se demostró que no existe otro medio legal idóneo para restituir la vulneración al derecho fundamental reclamado, además considera que las excepciones o contestación resultarían tardíos y no modificarían la resolución impugnada, porque se estaría llevando a cabo un proceso con vicios de nulidad debido a que no se encuentra suspendida por efecto de otro recurso ordinario interpuesto con anterioridad, menos que hubieran actos consentidos libre y expresamente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Del principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo determina que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que ***las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; (…)*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis, el Juez de garantías, por Resolución 126 de 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 16 y vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se agotaron los mecanismos de impugnación que tiene expeditos el demandado en la causa laboral, no pudiendo pretender que dentro de un proceso en curso, la autoridad judicial se pronuncie sobre cuestiones relacionadas con el fondo de la controversia, ello significaría adelantar criterios sobre la pretensión principal; razón por la cual, aplicó lo dispuesto en los arts. 53.3 y 54.I del CPCo.

La problemática radica en el hecho de que la hoy Jueza Pública de Partido de Trabajo y Seguridad Social Octava del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda laboral sin cumplir supuestamente los requisitos establecidos en el art. 117 del CPT, ante esa circunstancia el impetrante de tutela invocando lo previsto en el art. 123 de la señalada norma procesal, objetó la misma, siendo resuelta por providencia de 20 de marzo de 2018 (fs. 6), considerada como acto lesivo de sus derechos, en razón a que no habrían sido respondidas las seis

observaciones efectuadas de manera fundamentada, además debió pronunciarse mediante un Auto interlocutorio y no un simple decreto de mero trámite.

En ese contexto, el hecho lesivo es sin duda la admisión de la demanda laboral que supuestamente no observó algunos de los requisitos contemplados en el art. 117 del citado Código, lo que motivó al accionante a formular su observación invocando el art. 123 del mencionado Código; de donde se deduce que el cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad, es un aspecto que debió ser reclamado intraprocesalmente a tiempo de responder la referida demanda conforme dispone el art. 137 del CPT o planteando excepciones previas o perentorias, regulado por el art. 127 inc. a) de dicha norma procesal.

En consecuencia, se establece que Erwin Augusto Franck Ormachea en representación de la empresa CONSTRUCTORA FRANCK ignoró el principio de subsidiariedad, puesto que en los hechos no agotó los medios legales ordinarios que le franquea la ley para hacer valer los derechos supuestamente vulnerados, ya que el proceso recién se encuentra en la fase de inicio; por lo que, esta jurisdicción constitucional sólo puede ser activada cuando se hayan concluido todas las instancias pertinentes y las autoridades llamadas por ley tengan la posibilidad de pronunciarse, de donde deviene la causal de improcedencia establecida en el art. 54.I del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 126 de 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0252/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24143-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 218/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Efraín Arteaga Trillo** en representación legal de la empresa **Constructora Arteaga Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**CONARTE S.R.L.**) contra **Oscar Javier Barriga Arteaga**, **Presidente a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 113 a 121 vta., la empresa accionante a través de su representante legal señala que, el Vicepresidente Nacional de Operaciones a.i. de YPFB sin observar los procedimientos y mecanismos administrativos establecidos en el propio contrato, determinó de forma abusiva y unilateral la resolución del contrato "…**YPFB/DLG:00435/2015 CONSTRUCCIÓN ACCESO VIAL INGRESO A PLANTA DE AMONIACO Y UREA, LOCALIDAD DE BULO-BULO-PROVINCIA**

CARRASCO-COCHABAMBA" (sic), decisión que fue conocida mediante Nota VPNO-526 GGPQ-1685 ULG-SCZ-041/2017 de 16 de octubre, entregada el 31 del indicado mes y año.

Manifiesta que, el avance de ejecución de la obra era de un 96.8%, por lo que YPFB actuó desproporcionadamente al resolver un contrato casi concluido, cuando solo faltaba la ejecución de tres ítems (cordones de acera, energizar postes de luz y la aprobación del estudio a diseño final del viaducto, los dos últimos no atribuibles a CONARTE S.R.L. sino a YPFB); además de manera irregular por Nota GGPQ-GIP-DAU-CE-1689/2017 de 10 de octubre, se decidió la ejecución por el monto total de las boletas de garantía bancaria, por supuestamente haber acumulado y superado el 20% de multas, sin que se hubiese tomado en cuenta el avance de la obra y que los supuestos retrasos fueron por eventos de fuerza mayor debido a las lluvias torrenciales en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017 en el sector de la obra y eventos de caso fortuitos como bloqueos de proveedores de material pétreo, eximiéndoles de responsabilidades contractuales, aspecto que era de conocimiento de YPFB; es decir, los retrasos por caso fortuito no podían ser atribuidos a la empresa que representa, sino a terceros -proveedores de material pétreo del Sindicato de volqueteros San Miguel- quienes bloquearon y los extorsionaron, lo cual fue denunciado penalmente.

El 6 de abril de 2018, se los notificó con la imposición de una multa de Bs10 169 350.- (diez millones ciento sesenta y nueve mil trescientos cincuenta bolivianos); empero, YPFB les debe Bs4 250 135.- (cuatro millones doscientos cincuenta mil ciento treinta y cinco bolivianos) por concepto de ejecución de obras consignada en la última planilla de los trabajos ejecutados; asimismo, la nota YPFB-VPNO-CE 159/2018 de 6 de abril, señala que se actuará en cumplimiento estricto del contrato; empero, como se evidencia ni la ejecución de garantías tampoco la resolución de contrato cumplieron lo contractualmente acordado, denotando la vulneración al debido procedimiento administrativo, lo que les ocasionó grave daño económico; igualmente, hacen mención en la indicada nota a "notificaciones expresas" (sic) que habrían sido comunicadas a CONARTE S.R.L. respecto a la supuesta acumulación de multas (única causal que justificaría la resolución de contrato), las cuales nunca fueron de su conocimiento.

Resulta irracional, abusivo e ilegal que en una obra que tiene estos porcentajes de ejecución y avance, faltando solo detalles, se les perjudique con la ejecución de las boletas de garantía de forma arbitraria, resolviendo un contrato que ya se encuentra concluido en cuanto a su objeto, que es la construcción del acceso de ingreso a la planta de Urea y Amoniaco en la localidad de Bulo-Bulo, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, inclusive es de conocimiento público que la planta referida fue inaugurada así como entregada por el Presidente del Estado Plurinacional en septiembre del año pasado y que hoy está en pleno funcionamiento.

Agrega que, se remitieron "…a YPFB reiteradas cartas de contestación y reclamo (a esas decisiones lesivas) para que rectifiquen las mismas, tanto al Vicepresidente Nacional de Operaciones a.i. de YPFB, como al Gerente General de Proyectos, Plantas, Petroquímica a.i. Igualmente, CONARTE..." (sic), haciéndose conocer todos los extremos sucedidos; empero, hasta la fecha no llegó respuesta alguna, agotando con estas últimas cartas la sede administrativa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y su accesibilidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la petición, a los principios de proporcionalidad y racionalidad, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto los actos y omisiones vulneratorios provocados por YPFB, ordenándose la devolución y pago de los siguientes montos de dinero en favor de CONARTE S.R.L.: **a)** Bs2 963 554.- (dos millones novecientos sesenta y tres mil quinientos cincuenta y cuatro bolivianos) por concepto de ejecución ilegal de garantías; **b)** Bs4 250 135.- por el avance de obra; y, **c)** Se ordene al demandado suspender la ejecución de la multa de Bs10 169 350.- impuesta, por ser improcedente de acuerdo a los extremos expuestos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 218/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 122 a 123 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció que ante el eventual quebrantamiento del procedimiento de resolución de contratos administrativos, se abre la vía judicial respectiva para el control de legalidad, previa a la activación de la justicia constitucional, entendimiento que se hace aplicable al presente caso; **2)** Respecto al argumento para el retraso de la obra,

posterior resolución de contrato y la ejecución de las boletas de garantía, el cual se encuentra dirigido a que se resuelva si las causas de incumplimiento son o no imputables a la empresa o si bien se deben a hechos fortuitos o de fuerza mayor ajenos a las partes contratantes; no corresponde a la acción de amparo constitucional dirimir hechos controvertidos, para ello está la jurisdicción ordinaria donde se puede discutir, resolver y definir controversias; **3)** El cumplimiento o no de un contrato cualquiera sea su naturaleza, no tiene que ser resuelto a través de esta acción tutelar; **4)** En el ámbito administrativo la jurisprudencia constitucional dilucidó que en las problemáticas que tengan relación con la ejecución y resolución de contratos administrativos, deben ser solucionadas a través del proceso contencioso administrativo o en su caso mediante la vía que hubiere sido acordada en el contrato, no pudiendo las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos; **5)** No es posible que por esta vía se pueda examinar si YPFB al resolver el contrato actuó de forma unilateral, al no tomar en cuenta las causas que determinaron la resolución contractual; del mismo modo, no se puede considerar si la decisión de resolver el contrato o la ejecución de la boleta de garantía y la multa ulteriormente impuesta se encontraba suficientemente fundamentada o no, si respondió a las cartas enviadas por el accionante, o en su caso si corresponde la devolución de montos, hechos que deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria; y, **6)** La parte accionante tiene los medios ordinarios para obtener la tutela de su pretensión respecto a su continuidad contractual, no pudiendo utilizar esta acción de defensa como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, acorde a los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, existe improcedencia prevista en el art. 53.3 del citado Código por inobservancia al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, fue notificado el 24 de mayo de 2018 (fs. 124); formulando impugnación el 29 del mes y año indicado (fs. 178 a 182 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El art. 33.4 del citado Código, entre sus requisitos de admisibilidad obliga al accionante a describir los hechos que motivan su demanda, no necesariamente para que los dirima; **ii)** Acudir a la jurisdicción coactiva fiscal, es una situación absolutamente vulneratoria, porque dicho proceso persigue el resarcimiento del daño civil ocasionado al Estado por incumplimiento de un contrato administrativo; **iii)** El Juez de garantías al señalar que no podrá resolver el caso, afirma que se tiene la vía ordinaria para dilucidar esas situaciones extremas; **iv)** Pidió se analice si es correcto resolver un contrato y ejecutar boletas de garantía bancaria, cuando el objeto del mismo se cumplió con la ejecución del 96.8 % de la obra que además ya fue inaugurada públicamente; **v)** YPFB jamás contestó favorablemente a sus cartas, pues de ser así no hubieran presentado esta acción de defensa, incluso las dos últimas notas que agotaron la vía administrativa, fueron ignoradas; **vi)** No se valoraron correctamente los antecedentes, porque no se pretende que la justicia constitucional analice o no el contrato administrativo, sino lo esencial del asunto radica en que a pesar de haber concluido el objeto, personeros de YPFB decidieron ejecutar las boletas de garantía bancaria, resolviendo la relación contractual sin cancelar lo que se les adeudaba, encima imponiéndoles una multa; siendo que dicha empresa autárquica de derecho público evidencia la desproporcionalidad, la irracionalidad, la ilegalidad y el abuso con el que se actuó ante la obra de CONARTE S.R.L.; y, **vii)** Existen graves perjuicios patrimoniales y cualquier otro medio de defensa no garantiza la inmediatez para proteger los derechos y garantías vulnerados, pues el proceso contencioso administrativo puede durar dos años, pasado ese tiempo la empresa Constructora ya no existiría, siendo las consecuencias irreparables por los procesos judiciales y el perjuicio patrimonial actualmente ocasionado; por lo cual, el aseverar que se acuda a otro medio de defensa desconoce el principio de inmediatez, pidiendo se pronuncie en el fondo del asunto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese entendido, en cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del citado Código, el cual señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, sobre la subsidiariedad en esta acción tutelar, señaló que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, estableció que: "…*el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable"*.

De acuerdo a lo mencionado también es necesario referir que para prescindir de ese principio, el accionante debe demostrar el daño irreparable o irremediable mediante medios objetivos, criterio que se tiene plasmado en la SCP 0428/2010-R de 28 de junio, que señala: "*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".*

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional bajo el argumento que no se cumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que, la parte accionante no acudió a la vía ordinaria a efectos de buscar la protección de sus derechos, pues esta acción tutelar no es la vía para cuestionar la resolución de un contrato administrativo.

Ahora bien, en el presente caso la parte impetrante de tutela indica que YPFB, de forma unilateral y abusiva resolvió el contrato YPFB/DLG:00435/2015 "…**CONSTRUCCIÓN ACCESO VIAL INGRESO A PLANTA DE AMONIACO Y UREA, LOCALIDAD DE BULO-BULO-PROVINCIA CARRASCO-COCHABAMBA**" (sic), sin observar los mecanismos administrativos establecidos en el mismo; ejecutando a su vez, las boletas de garantía cuando el objeto del referido contrato se encontraba con un avance del 96.8%, además sin considerar que los supuestos retrasos fueron por eventos de fuerza mayor debido a lluvias torrenciales y eventos fortuitos como bloqueos que sufrieron por parte de los proveedores de material pétreo, cuya situación fue de conocimiento de YPFB, lo cual les eximia de responsabilidades contractuales; por último indica que, de forma irracional se les impuso una multa; tampoco se les pagó por la ejecución de obras consignadas en la última planilla de los trabajos ejecutados, lesionando sus derechos y ocasionando un daño económico irreparable a la empresa CONARTE S.R.L.

Asimismo, solicita que a través de esta acción de defensa se ordene el pago de diferentes montos económicos porque YPFB ejecutó boletas de garantía cuando la obra ya se encontraba cumplida al 96.8%, también se disponga la cancelación por ese avance dejando sin efecto la multa impuesta, porque como refiere concluyó con el objeto del contrato; aspecto que no puede ser dilucidado en esta instancia constitucional, por cuanto es una controversia relacionada con su cumplimiento, la cual debe ser resuelta previamente por los mecanismos

adecuados e idóneos previstos por ley, en el caso en particular a través del proceso contencioso regulado en la "Ley Transitoria Para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo" -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; al respecto, la jurisprudencia contenida en la SCP 0932/2017-S3 de 18 de septiembre, precisó que: "…*los alegatos que trae la empresa contratista ahora accionante al estar relacionados con el tratamiento normativo, el cumplimiento o no de las obligaciones establecidas en los contratos administrativos y las emergencias surgidas durante su ejecución, así como las causas que determinen su resolución, deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso, siendo inviable activar de forma directa la acción de amparo constitucional sin que antes se hubieran agotado los mecanismos ordinarios de defensa"*; bajo ese razonamiento, debe reiterarse la imposibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional de manera directa, cuando no se agotó la vía ordinaria, ello por el carácter subsidiario de esta acción tutelar, tal como se plasmó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que claramente alude a que no es viable prescindir de este principio, salvo se demuestre objetivamente la existencia de daño irreparable; sin embargo, en el caso si bien se hizo mención a consecuencias irreparables, las mismas no fueron debidamente fundamentadas y suficientemente acreditadas, por lo que se concluye que esta acción de defensa se encuentra inmersa dentro de la causal de improcedencia por subsidiariedad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 218/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña Gonzalo
MAGISTRADO

Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0253/2018-RCA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24145-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 127 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wálter Américo Romero Rivera**, **Judith del Carmen Arrieta Abán**, **Carlos Tomás Murillo Maldonado**, **María del Carmen Estrada Sagredo de Nieves**, **José Luis Cuevas Segovia**, **Roque Fernández Valeriano**, **Pacífico Guzmán Ortiz**, **Wálter Guido Mendoza Ruiz**, **Eddy Urbano Aldana Gutiérrez**, **Franz Williams Sagredo Vaca**, **José Luis Guerra Valda**, **Víctor Hugo Nieves Estrada**, **Sergio Raúl Fernández Paz**, **Abdón Flores Quispe**, **Raúl Paniagua Colque**, **Reino Martín Ávila Ruiz**, **Saúl Ramiro Bello Condori**, **Andrés García Zamora**, **Pablo César Burgos Miranda**, **Víctor Hugo Aramayo Rodríguez**, **Misael Mamani Tejerina**, **Miguel Ángel Erazo Ruiz**, **Antonio Rojas Baldiviezo**, **Basilio Mamani López**, **Fidel Yucra Quispe**, **Óscar Canaviri Rodríguez**, **María del Carmen Martínez Burgos**, **José Céspedes Rodríguez**, **Modesto Román Lozada Nogales**, **Rafael Fernández Alemán**, **Humberto Ronal Ortega Turca**, **Luis Anastacio Rueda Avilés**, **Raúl Virginio Mogro Díaz**, **Edgar Jaime Ortiz Rodríguez**, **David Castillo Rivero**, **Remberto Vásquez Arce**, **Juan Amador Mealla**, **Donato**

Cruz Ruiz, **Wildo Marcial Donaire Torrez**, **Jaime Ruiz Cuevas**, **Juan Carlos Barrios Tolaba**, **Eriberto Edwin Castillo Farfán**, **César Rueda Aramayo** y **Edgar Nilo Aramayo Fernández** contra **Eddy Mamani Jancko** representante legal **de Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima** (**IABSA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 15 de mayo de 2018, cursantes de fs. 89 a 103; y, 116 a 126 vta., los accionantes alegan que son trabajadores permanentes de IABSA y que están siendo vulnerados sus derechos al pago de haberes devengados, pues ya pasaron varios meses sin que se les cancele su salario. Ante ello, el 30 de marzo de 2017, se suscribió un convenio obrero patronal para que se les liquide dichos haberes correspondientes a los meses de mayo, junio, diciembre, los refrigerios de la gestión 2017 y otros meses también; sin embargo, el mismo no se hizo efectivo a pesar de haber sido homologado por la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio del ramo, a través de la Resolución 001/2017 de 12 de junio. A partir de la presentación de esos documentos, se replicaron otros en igual sentido; empero, todos fueron incumplidos a pesar de la intervención de la citada Jefatura Regional, que emitió conminatoria para su cumplimiento, otorgando un plazo para ello, el cual falló.

La relación laboral con el demandado es irregular por el hecho de que se les esta vulnerando una infinidad de derechos sociales, pues de la afectación del derecho al pago de haberes devengados emergen los derechos al seguro social y a la salud, no pudiendo acceder a los mismos debido a su situación económica, llegando al punto de prendar sus bienes para cubrir su alimentación; encontrándose a la fecha en huelga porque no se cumplió con la cancelación de sus sueldos retrasados, pese a la infinidad de compromisos verbales asumidos; además, las conminatorias por dichos haberes no fueron objeto del recurso de impugnación en la vía administrativa ni en la judicial, quedando firme la conminatoria.

Refieren que, si bien existe la vía ordinaria para atender sus reclamos, empero la jurisdicción constitucional está prevista para reparar de manera inmediata derechos conculcados, prevaleciendo una excepción al principio de subsidiariedad, establecida por la segunda parte del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), donde se establecen dos elementos, que se adecúan a su caso, pues la protección en la vía ordinaria puede resultar tardía, ya que el "juzgado laboral social de Bermejo" (sic) es mixto y atiende varias materias, siendo que se tuvo que ordenar la notificación de la Sentencia por edicto, entonces la protección sería extemporánea puesto que tendría que esperar más de cinco años. Por otra parte, de no otorgarse la tutela se ocasionaría un daño irreparable e irremediable, en razón a que la empresa demandada está pasando por una situación económica difícil, por lo que se prevé que funcionará un año o más, implicando que si se declara en quiebra, les perjudicaría irremediablemente. A su vez, de acuerdo a la SCP 0016/2018 de 5 de marzo, se dispuso la cancelación de haberes a través de la jurisdicción constitucional, desde una perspectiva amplia.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la vida, a percibir un salario de manera oportuna y sin dilaciones, al trabajo, a la "estabilidad laboral" (sic), a la seguridad jurídica así como al principio de legalidad, a cuyo efecto citaron los arts. 46.I.1 y II, 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando se restituya de forma inmediata su derecho a percibir su salario, disponiéndose el pago de salarios devengados de los meses de mayo, junio y diciembre, así como los refrigerios correspondientes a la gestión de 2017.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, por Auto de 9 de mayo de 2018, cursante de fs. 105 a 106, observó la demanda de acción de amparo constitucional, indicando que: **a)** Expongan la relación laboral actual que tienen con el demandante; **b)** Manifiesten si las conminatorias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fueron impugnadas y cuentan con la resolución correspondiente; y, **c)** Aclaren sobre su exclusión del cumplimiento del principio de subsidiariedad y en su caso expliquen cuál es el impedimento para acudir a la vía ordinaria a efectos de lograr la restitución de sus derechos.

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 127 a 132, dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia citada por los accionantes no se aplica al presente caso, pues la misma es relativa a conminatorias de reincorporación laboral, extensivas al pago de sueldos y otros beneficios sociales en cuanto a la protección de mujeres embarazadas por la progresividad de protección de derechos laborales, no siendo análoga a la causa que ahora se dilucida; **2)** En el caso 007/2018 de 1 de marzo, se conminó a setenta y nueve trabajadores, no constando el nombre del impetrante de tutela Eriberto Edwin Castillo Farfán; en cuanto a la conminatoria en el caso 012/2018 de 12 de abril, tampoco figura su nombre; refiriéndose en ambas a los salarios de los meses de abril, mayo y junio de 2017, pues lo peticionado alude a los sueldos de mayo, junio y diciembre de dicha gestión, no coincidiendo lo solicitado con estas; y, **3)** La petición respecto al pago de sueldos y refrigerios devengados, se constituyen en hechos controvertidos sujetos a demostración, los cuales no pueden ser debatidos en esta acción de defensa, sino más bien en la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, para agotar la referida instancia.

Con dicha Resolución, los accionantes se notificaron el 22 de mayo de 2018 (fs. 133) formulando impugnación el 25 de ese mes y año (fs. 134 a 141 vta.), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** No se puede concebir que los salarios devengados constituyen hechos controvertidos, "…puesto que se suscribió documentación consistente en convenio de compromisos de cancelación de salarios y el mismo fue homologado por el Ministerio de Trabajo de Bermejo…" (sic); **ii)** La SCP 0016/2018-S3 de 5 de marzo, aplicó el principio de progresividad, por lo que no es posible señalar como causal de improcedencia el argumento que la jurisprudencia reconoce el pago de salarios devengados respecto a determinados casos; **iii)** La Jueza de garantías realizó apreciaciones de fondo; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional estableció que en caso de "resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador" (sic), sin más trámite y también de manera oportuna, no se debe requerir el cumplimiento del principio de subsidiariedad; es decir, no es necesario acudir a la vía ordinaria, pudiendo recurrir a esta acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional y su excepción, análisis jurisprudencial

El art. 54 del CPCo, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto,* ***la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.***

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar

la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* (las negrillas nos corresponden).

II.2.1. De las condiciones para acudir directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional para la protección del derecho a la estabilidad laboral

Al efecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, determinó que: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '(...) Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional *(...)"* (el subrayado es agregado).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la presente demanda se evidencia que, los accionantes en su condición de trabajadores permanentes de IABSA, solicitan el pago de salarios devengados de los meses de mayo, junio y diciembre, así como de los refrigerios correspondientes a la gestión 2017, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de amparo constitucional, puesto que si acuden a la vía ordinaria serán atendidos de manera tardía, pues el Juzgado laboral resolvería su causa en aproximadamente cinco años debido a la demora; además, en razón a que la empresa ahora demandada está al borde de la quiebra, piden se aplique a su caso la SCP 0016/2018 de 5 de marzo.

Ante ello, la Jueza de garantías por Resolución de 21 de mayo de 2018 (fs. 127 a 132), dispuso que los impetrantes de tutela debían recurrir a la vía ordinaria prevista por ley, pues su petición se constituye en hechos controvertidos sujetos a demostración en la vía ordinaria, debiendo agotarla previamente, indicando que la jurisprudencia citada respecto a mujeres embarazadas no es análoga al caso que se dilucida pues se refiere a conminatorias de reincorporación laboral.

Consiguientemente, los accionantes impugnaron esa decisión, rebatiendo todos los fundamentos de la Jueza de garantías, advirtiéndose en su principal argumento es relativo a que se debe aplicar a su caso la excepción a la subsidiariedad ante la "*resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador*" (sic), aspecto ya esgrimido en su memorial de demanda. Al respecto, revisada la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo, la misma afirma que es posible plantear directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento por parte de los empleadores a las resoluciones de conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, facultad que se encuentra inserta en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; no obstante, en particular los impetrantes de tutela confunden dichas conminatorias con las obtenidas a su favor, las cuales están relacionadas al pago de sueldos y no a la reincorporación laboral ni al referido DS 28699; motivo por el cual, corresponde que acudan de manera previa ante la jurisdicción laboral a objeto de solicitar que el acuerdo laboral homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sea cumplido.

Ahora bien, en relación a la excepción a la subsidiariedad planteada, la jurisprudencia de este Tribunal fue uniforme al señalar que es posible si se cumplen las condiciones establecidas en el art. 54.II del CPCo, en relación a que la protección pueda resultar tardía y exista inminencia de un daño posiblemente irreparable e irremediable; en ese ámbito, se limitaron a indicar que hay un solo Juzgado en la localidad de Bermejo y por eso el proceso en la vía ordinaria puede durar más de cinco años, tiempo en el cual la empresa demandada

podría entrar en quiebra; sin embargo, no acreditaron dichos extremos objetivamente, como tampoco el daño grave que sufrirían de no aplicarse la excepción a ese principio, como lo determina la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; consiguientemente, no es posible excluir a los accionantes del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Relacionado con el análisis, también está la pretensión de los peticionantes de tutela respecto a aplicarse a su caso la SCP 0016/2018, que estableció*: "**CONFIRMAR** la Resolución 10/2017 de 29 de septiembre, (...) respecto a la reincorporación laboral y pago de subsidios. (...); por consiguiente, dispone que la parte demandada proceda al pago inmediato de éstos y los derechos sociales que corresponda al accionante, a partir de la fecha del despido hasta la fecha de reincorporación"*, en la cual se concedió la tutela a un progenitor de un menor de un año de edad, que fue despedido de su fuente de trabajo intempestivamente, disponiéndose su reincorporación como aspecto principal y como accesorio se procedió al pago de salarios devengados; a pesar de no ser la situación análoga al presente planteamiento, ya que los accionantes pretenden que este Tribunal haga cumplir una conminatoria de pago de salarios y refrigerios devengados, que no es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, al no darse las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional a efectos de que sea viable la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad y recurrir a esta jurisdicción, corresponde disponer la improcedencia de la causa por incumplimiento del principio referido. Asimismo, cabe aclarar que la Jueza de garantías debió limitarse a fundar su decisión en aspectos de forma y no de fondo, como lo hizo al referirse a los meses de salarios devengados reclamados, que no coincidían con la documental presentada.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta demanda actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 127 a 132, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0254/2018-RCA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24175-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Beatriz Córdova Guzmán** contra **Juan Mendieta Vera**, **Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo**, **Empleo** y **Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2018 cursante de fs. 65 a 77 vta., la accionante alega que ingresó a trabajar en la ex Corporación Regional de Desarrollo de Cochabamba y posteriormente, en mérito a la Ley de Descentralización Administrativa -Ley 1654 de 28 de julio de 1995-, fue transferida y asimilada por la ex Prefectura del Departamento -ahora Gobierno Autónomo Departamental- de Cochabamba, entidad pública en la cual desempeñó sus funciones por más de veinticinco años, de manera eficiente. Por la experiencia adquirida y observando los requisitos formales fue incorporada bajo la modalidad transitoria automática a la carrera administrativa, lo que luego de cumplir con el proceso de carácter técnico, se garantizó su estabilidad laboral.

Asimismo, el 11 de junio de 2013, el entonces Gobernador a los fines de registro y actualización remitió la nómina de funcionarios de carrera de la ex Prefectura que fueron transferidos al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en la cual se encontraba consignada.

Posteriormente, por Memorando DES-UGTH/134/2016 de 17 de junio, fue designada como Jefa de la Unidad Departamental de Finanzas y Administración del citado Gobierno Departamental, cargo que se hallaba condicionado a la convocatoria de la titularidad del mismo, lo que implicaría su despido forzoso. Consiguientemente, interpuso recurso de revocatoria contra dicho Memorando, ante lo cual la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la referida entidad pronunció la Resolución Administrativa (RA) 126/2016 de 11 de julio, estableciendo que según informe de la Gestión de Talento Humano de la Entidad URH 340/2016 de 6 de julio, "…mi persona…" (sic) se institucionalizó el 4 de diciembre de 2002; empero, con la transferencia de derechos y obligaciones de la ex Prefectura a las Gobernaciones, el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba no emitió pronunciamiento alguno respecto a dicho personal, denominándose al mismo como en situación irregular; por lo que, confirmó el Memorando DES-UGTH/134/2016 y denegó el recurso de revocatoria.

Consecuentemente, el 19 de julio de 2016 interpuso recurso jerárquico ante la autoridad superior; es decir, al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose el Auto de Rechazo MT/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC-AR 002/2017 de 12 de enero, desconociendo su calidad de funcionaria pública adherida a la carrera administrativa; es decir, no se hallaría sujeta a la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Posteriormente, el 24 de marzo de 2017, se le entregó el Memorando AGR-UGTH/012/2017 de agradecimiento de servicios, de igual fecha, sin justificativo legal; por lo que, tomando en cuenta que la RA 126/2016 y el Auto de Rechazo MT/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC-AR 002/2017, desconocieron su calidad de funcionaria pública adherida a la carrera administrativa, se encontró imposibilitada de impugnar el mencionado Memorando.

Por todo ello, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, dependiente del Ministerio del ramo, planteando el 23 de junio de 2017, la respectiva denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación; empero, el Inspector ahora demandado, sin considerar ni valorar ninguna prueba y menos los antecedentes denunciados, emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2009/2017 de 2 de noviembre, en total contrariedad a la RA 126/2016 y al Auto de Rechazo MT/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC-AR 002/2017, al resolver que la accionante "…debe plantear su petición ante la instancia administrativa llamada por Ley" (sic [fs.9]); ya que, se encontraría como funcionaria de carrera y en consecuencia debería agotar los recursos administrativos previstos por ley.

El citado Informe, al no haber recomendado la reincorporación a su fuente laboral por las circunstancias anotadas, incurrió en la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la seguridad social, a la remuneración justa y a la estabilidad laboral, apartándose irracionalmente de los principios fundamentales de la interpretación normativa; siendo notificada con dicho Informe el 9 de noviembre de 2017, conforme se tiene del CITE JDTCBBA/OF. 1437/2017 de 9 de esa fecha, por lo que acciona esta demanda cuestionando el referido documento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la aplicación objetiva de la norma, a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba; a la petición, al trabajo, a la seguridad social, a la remuneración justa, a una fuente laboral estable e irrenunciable, a cuyo efecto citó los arts. 24, 35 al 45.I, II y III, 46.I.1 y 2, 48.I al IV, 49.III, 109, 110, 115, 119 y 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2009/2017; **b)** Se disponga la inmediata restitución a su fuente laboral, así como todos sus derechos vulnerados a partir de su retiro; y, **c)** La reparación de daños y perjuicios, consistente en el pago de sus sueldos devengados desde su despido, más los aportes a las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFPs) y Caja Nacional de Salud (CNS) que por ley le corresponden.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tanto la RA 126/2016 como el Auto de Rechazo MT/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC-AR 002/2017, fueron emitidos en mérito al recurso de revocatoria interpuesto contra el Memorando DES-UGTH/134/2016, mediante el cual se la designó como Jefa de la Unidad de Presupuesto-Dirección de Finanzas dependiente de la Secretaría Departamental de Finanzas y Administración del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, cargo sujeto a la convocatoria de titular; y, **2)** El Memorando de agradecimiento de servicios que tiene otra connotación y el cual habría vulnerado sus derechos, debió ser impugnado conforme a la normativa administrativa; es decir, accionando los recursos de revocatoria y jerárquico, agotando de esa manera el procedimiento administrativo dentro de la Institución, extremo que en el caso no acontece; toda vez que, la ahora accionante directamente planteó su denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, sin agotar previamente la vía legal.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 16 de mayo de 2018 (fs. 82), presentando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 83 a 85 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Los presupuestos de hecho de esta acción tutelar, se ajustan a la excepción al principio de subsidiariedad, ya que esta se configura cuando la restricción de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación procede la tutela demandada, aun existan otros medios de defensa; y, **ii)** Se ocasionaría un daño irreparable contra sus derechos constitucionales, pues su única fuente de trabajo era el cargo que ocupaba.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional y su excepción

El art. 54 del CPCo, señala que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

II.2.1. De la excepción al principio de subsidiariedad en protección del derecho a la estabilidad laboral

Al efecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, estableció que: *“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '(...) Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*…"* (el subrayado es agregado).

II.3. Del derecho a la impugnación ante decisiones de la Jefatura Departamental del Trabajo respecto a solicitudes de reincorporación laboral

La SCP 0591/2012 de 20 de julio, determinó que: "*En la presente acción se cuestiona la constitucionalidad del parágrafo II del artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su primera parte, la inclusión del parágrafo IV al art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y el parágrafo IX del art. 2 de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, por infringir las normas de los arts. 12.III, 115.II, 117.I, 232 y 410 de la CPE, pues su mandato instituye una obligación para el empleador sin un debido proceso; aplicando con preferencia normas reglamentarias a las legales contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo. En consecuencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a la impugnación referida.*

(…)

Finalmente, siendo evidente que una de las consecuencias de la presente Sentencia es materializar el derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la segunda instancia; es necesario explorar la situación provocada; a ese efecto, se verifica que si bien la expulsión del término: "únicamente" de las normas cuestionadas, impide la vulneración del derecho a la segunda instancia, es también cierto que esa sola acción no materializa el derecho a la impugnación de quienes accedan al procedimiento administrativo de reincorporación, puesto que no existe normas que lo regulen de forma expresa, como se requiere conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia, existiendo en consecuencia un vacío normativo.

Habiéndose identificado la necesidad de regular el procedimiento de impugnación administrativa de la conminatoria de reincorporación emitida por las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puesto que su ausencia genera una situación inconstitucional, es necesario que de forma previsora se acuda a las normas generales que podrían ser aplicables, como son las de la Ley de Procedimiento Administrativo, mismas que deben ser aplicadas, mientras el Órgano Legislativo emita las específicas.

Lo anterior no implica desconocer la expresa exclusión que hace la Ley de Procedimiento Administrativo, de procesos como el laboral realizado ante autoridades administrativas, sino más bien aplicar la prevalencia de los derechos constitucionales por sobre limitaciones legales o reglamentarias lesivas de su vivificación. ***En consecuencia, es por la materialización del derecho a la segunda instancia, y su superioridad inmanente en relación a cualquier otra consideración de tipo legal, que se dispone la aplicación de las vías recursivas previstas por los arts. 56 a 68 de la LPA, hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante esgrime que, como funcionaria de carrera del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el 24 de marzo de 2017, recibió el Memorando AGR-UGTH/012/2017 (fs. 45) de agradecimiento de servicios, sin justificativo legal; ante ello, considerando que en una anterior ocasión, tanto el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como el citado Gobierno Departamental mediante RA 126/2016 (fs. 14 a 21) y Auto de Rechazo MT/VMESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC-AR 002/2017 (fs. 34 a 44), desconocieron su calidad de funcionaria de carrera a tiempo de resolver la impugnación planteada contra el Memorando DES-UGTH/134/2016 (fs. 10) -por el cual se la designó como Jefa de Unidad-, después de ello decidió no impugnar el último Memorando recibido, acudiendo directamente el 23 de junio de 2017, a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba, interponiendo la respectiva denuncia de despido

injustificado y solicitud de reincorporación; empero, el Inspector hoy demandado emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2009/2017 (fs. 8 a 9), en total contradicción a las aludidas Resoluciones, indicando que la accionante debía acudir a las instancias llamadas por ley, por cuanto se encontraría como funcionaria de carrera.

Ante dicho planteamiento, la Jueza de garantías, mediante Resolución de 15 de mayo de 2018, declaró la improcedencia de esta demanda, indicando que la impetrante de tutela debía objetar el Memorando de despido ante la Institución que lo emitió; por lo que, a tiempo de refutar la Resolución de improcedencia, la peticionante de tutela esgrimió que debía aplicarse a su caso la excepción a la subsidiariedad.

Cabe señalar que, a través del Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2009/2017, se le hizo conocer a la accionante que no se le concedería la reincorporación laboral, constituyéndose en una repuesta a su petición, al habérsele remitido el mismo por parte del Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Cochabamba; aclarado dicho aspecto, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, la impetrante de tutela tenía la posibilidad de impugnar las determinaciones asumidas por la referida Jefatura Departamental respecto a las solicitudes de conminatorias de reincorporación, cuya validez ahora cuestiona; empero, al no haberlo hecho, se advierte que no se agotó la vía administrativa legal, por lo que no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.I del CPCo.

Consciente la peticionante de tutela de no haber observado el principio de subsidiariedad a tiempo de interponer su demanda, sostuvo que la misma ameritaba la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, alegando un daño irreparable, pues su única fuente de trabajo era el cargo que ocupaba; sin embargo, no acreditó objetivamente la existencia del aludido daño y que este resulte irreparable ni que los mecanismos establecidos en la instancia ordinaria administrativa o jurisdiccional sean inoportunos para la protección de sus derechos; por lo que, no se puede aplicar a su caso esa excepción, ya que la accionante debió exponer esos argumentos en su memorial de demanda y no a tiempo de objetar el rechazo, por ser fundamentos que hacen a la procedencia de esta acción de defensa, para que sean analizados por la Jueza de garantías.

No obstante ello y de acuerdo al análisis desarrollado por la SCP 0177/2012 citada en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo, se debe precisar que es posible admitir una acción de amparo constitucional cuando exista una resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la indicada Jefatura y que hubiese sido desobedecida por la entidad empleadora, aplicando dicha Sentencia Constitucional Plurinacional el mandato establecido en el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, el cual establece que “La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”; sin embargo, esa normativa y jurisprudencia constitucional no son aplicables a este caso, pues conforme a los antecedentes descritos, no se dictó una resolución de conminatoria de reincorporación, sino su rechazó, lo que imposibilita que este Tribunal pueda conocer de manera directa la pretensión planteada.

Finalmente, cabe hacer notar que la Jueza de garantías no tomó en cuenta que la accionante cuestiona el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2009/2017 y no así el Memorando de despido; por lo que, si bien dispuso la improcedencia de esta causa por no agotar la vía legal prevista, no se basó en el planteamiento preciso que realizó la referida demandante.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta demanda, actuó correctamente, aunque en base a fundamentos diferentes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0255/2018-RCA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24178-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 259 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Crespo Campos** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora General Ejecutiva** y **Bismarck Guzmán Lino**, **Autoridad Sumariante Nacional**, ambos **de la Caja Petrolera de Salud** (**CPS**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales planteados el 28 de marzo y 5 de abril de 2018, cursantes de fs. 243 a 253; y, 256 a 258, la accionante refiere que desde hace diez años trabaja como auxiliar administrativa, posteriormente fue designada como secretaria de la Unidad de Fisioterapia de la CPS Santa Cruz, durante ese tiempo sufrió permanente acoso laboral, calumnias y difamaciones, pretendiendo sacarla de su fuente laboral, extremo que hizo conocer a través de notas presentadas en las gestiones 2015, 2016 y 2017, al grado de ser víctima de una denuncia falsa, inverosímil y temeraria instaurada por José Luis Campero Hurtado, Fisioterapeuta del nombrado Centro de Salud, acusándola de hurto de un masajeador Viter, el que se encontraría en poder del mismo denunciante por más de un año.

Agrega que por tal razón se le inició proceso administrativo, mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo 20/"2016" de 8 de mayo de 2017, firmado por Rosmery Pabón Chávez, entonces Autoridad Sumariante Nacional de la CPS, que fue anulado por Auto de 27 de junio de 2017, por la nueva autoridad sumariante, quien fue posesionada el 26 de igual mes y año, violentando el art. 12 del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, el cual establece que deberían ser designados el primer día hábil del año y no a la mitad de gestión, motivo por el cual sus actos serían nulos; sin embargo, dicha autoridad emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo 35/2017 de 29 de junio, el cual no cumpliría con las exigencias formales de fundamentación y motivación que debe tener todo fallo, al realizar una reproducción del Informe Legal 624/2017 de 19 de abril, tipificando de una manera *sui generis* la conducta de todos los co-procesados al delito de hurto, sin la existencia de una sentencia ejecutoriada que calificaría la misma; además, de no tener una sola prueba material de cargo a las violaciones del Código de Ética de la CPS, buscando una concordancia con la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.

Indica que, la autoridad sumariante demandada, por Resolución de Proceso Administrativo Interno 28/2017 de 18 de agosto, determinó su responsabilidad administrativa, sancionándola con la destitución sin goce de beneficios sociales por la gravedad del hecho, fallo con el cual fue notificada el 5 de septiembre de igual año; por lo que interpuso recurso de revocatoria el 15 de ese mes y año, siendo rechazado por extemporáneo, formulando recurso jerárquico que también le negaron.

Considera que las resoluciones impugnadas son lesivas a sus derechos porque no fue notificada con toda la prueba presentada en su contra, por lo que no pudo defenderse, además no existe fundamentación en las citadas resoluciones; por otra parte, manifiesta que son nulas todas las actuaciones, ya que se omitió considerar que la Ley 2104 de 21 de junio de 2000, modifica la Ley del Estatuto del Funcionario Público, la cual determina que los servidores públicos dependientes del Servicio de Salud Pública y Seguridad Social no están sujetos al ámbito de aplicación del mismo en cuanto al régimen disciplinario, sino que están bajo la Ley de Administración y Control Gubernamentales y la Ley General del Trabajo, por lo que se encontraría excluida de los alcances de la primera Ley indicada; por ello, la Autoridad Sumariante demandada no tendría competencia ni jurisdicción para sancionarla, estando invalidadas sus acciones.

Por último solicita la aplicación de la excepción a la subsidiariedad, ya que con la tramitación del proceso administrativo se realizó una medida de hecho o justicia por mano propia, porque desconocieron las premisas jurídicas más elementales, encontrándose en una desprotección total frente a los ahora demandados, al verse sin trabajo y sin beneficios sociales.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la imparcialidad, a la igualdad y al trabajo; a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 46.I.1 y II; 115.II, 116.I, 119.II, 120.I, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción de amparo constitucional, se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene la nulidad de la Resolución de Proceso Administrativo Interno 28/2017; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo incluido el Auto Inicial de Proceso Administrativo 35/2017, reincorporándola a su fuente de trabajo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías por Auto 4/2018 de 29 de marzo, cursante a fs. 254, dispuso con carácter previo que la accionante en el plazo de tres días, bajo prevención de tener la demanda por no presentada, subsane las siguientes observaciones: **1)** Identifique a los demandados; **2)** Señale si existen terceros interesados; y, **3)** Precise de manera concreta y objetiva el acto u omisión que es lesivo a sus derechos y garantías, a objeto de considerar su admisión.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 5/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 259 a 260, dispuso el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El proceso administrativo iniciado contra la impetrante de tutela, concluyó con la Resolución de Proceso Administrativo Interno 28/2017, imponiéndole la sanción de destitución, que le fue notificada el 5 de septiembre de 2017, de acuerdo a diligencia respectiva; el cual fue objeto de recurso de revocatoria, que fue negado por haber sido presentado extemporáneamente declarándose la ejecutoria del mismo por Auto de 20 de igual mes y año; y, **2)** El art. 22 inc. d) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -aprobado por Decreto Supremo 23318-A3 de noviembre de 1992- y modificado por DS 26237 de 29 de junio de 2001, determina que el procesado tiene tres días para interponer recurso de revocatoria, de donde se infiere que la peticionante de tutela presentó fuera de plazo, encontrándose ejecutoriada, por ello conforme lo expresado por la SCP 1688/2014 de 29 de agosto, concordante con el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), existe una causal de improcedencia.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 23 de abril de 2018 (fs. 261), presentando memorial de impugnación el mismo día (fs. 268 a 269 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, se incurrió en una mala praxis procesal e interpretación errónea de la línea jurisprudencial y del Código Procesal Constitucional; ya que la excepción a la subsidiariedad se da cuando existe la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados que ocasionan un perjuicio irremediable e irreparable, motivo por el cual procede la tutela demandada, aunque concurran otros medios de defensa pendientes de resolución, debiendo realizarse una lectura correcta de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, ya que al quedarse sin una fuente laboral, quitándole el único patrimonio que son sus beneficios sociales, se le causa un daño irreparable e irremediable.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3**. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54.I del mismo Código, el cual señala que:

"I …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determinó que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién***

corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 5/2018, (fs. 259 a 260) "rechazo" la acción de amparo constitucional, expresando que el proceso administrativo iniciado contra María Esther Crespo Campos, concluyó con la emisión de la Resolución de Proceso Administrativo Interno 28/2017 (fs. 34 a 43), que dispuso como sanción su destitución, notificándole con esa determinación el 5 de septiembre de 2017, de acuerdo a la diligencia respectiva (fs. 32); razón por la cual, formuló el recurso de revocatoria el 15 de septiembre de 2017 (fs. 16 a 23 vta.), que fue negado a través del Auto de 18 de septiembre (fs. 15) por haber sido presentado extemporáneamente declarándose ejecutoriada la mencionada Resolución mediante Auto de 20 de igual mes y año (fs. 27); y, de acuerdo al art. 22 inc. d) del DS 23318-A, que aprobó el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el DS 26237, establece que el procesado tiene tres días para interponer recurso de revocatoria, de donde se infiere que la accionante presentó fuera de plazo, encontrándose ejecutoriada la indicada Resolución, por ello conforme lo expresado por la SCP 1688/2014 de 29 de agosto, concordante con el art. 53.3 del CPCo, existe una causal de improcedencia.

De lo precedentemente expuesto por el Juez de garantías y la documentación cursante en antecedentes, se constata no solo el inicio del proceso disciplinario, sino la Resolución de Proceso Administrativo Interno 28/2017, que la impetrante de tutela considera lesiva a sus derechos al haberse dispuesto su destitución, sin goce de beneficios sociales, siendo notificada con la misma el 5 de septiembre de 2017; ahora bien, la peticionante de tutela contaba con tres días hábiles para la interposición del recurso de revocatoria, de acuerdo con el art. 22 inc. d) del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, conforme al cargo de presentación del recurso de revocatoria que es de 15 de septiembre de 2017, transcurrieron ocho días; es decir, fue planteado fuera de plazo; por tal razón no activó la vía legal expedita, permitiendo que se ejecutoríe el fallo que consideraba lesivo a sus derechos cerrando la posibilidad de modificar lo dispuesto en el mismo, por lo cual se infiere que la peticionante de tutela tenía disponible la instancia donde recurrir para la defensa de sus derechos que creía conculcados, pero al dejarla precluir, no puede pretender que a través de esta acción tutelar sea subsanada, ya que era necesario que la instancia administrativa se pronuncie de manera previa.

Por lo que, al no haber activado de forma oportuna los mecanismos intraprocesales que le faculta la ley, la accionante no agotó los recursos idóneos legales contra el acto que consideraba lesivo, pretendiendo que esta instancia se constituya en una más, lo cual no está permitido por la propia naturaleza de la acción de amparo constitucional; encontrándose la jurisdicción constitucional impedida de conocer la presente acción de amparo constitucional formulada, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54 del CPCo, más aún, cuando la demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Finalmente, con relación a la excepción del principio de subsidiariedad invocada por la impetrante de tutela, cabe precisar que no se acreditó objetivamente la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces, de no otorgarse la protección inmediata, situación que permita viabilizar la necesidad de activar la justicia constitucional para la protección provisional de sus derechos y hacer abstracción del principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.II del CPCo, por ende al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, que más bien en el presente caso tiene por finalidad pretender subsanar la incorrecta interposición del recurso de revocatoria.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque utilizó terminología equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 5/2018 de 9 de abril, cursante de fs. 259 a 260, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; constituida en Jueza de garantías.

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por María Esther Crespo Campos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0256/2018-RCA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24204-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 7 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 102 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joselito Villalba Vásquez** en representación legal del **Club de Natación Atlantes Sucre** contra **Alfredo Gonzáles Chiri**, **Presidente de la Asociación Municipal de Natación de Sucre**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 90 a 101, el accionante manifiesta que el Club de Natación Atlantes Sucre al que representa, se constituye en una entidad civil sin fines de lucro que opera desde el 13 de julio de 2007, como iniciativa de varios padres de familia para impulsar el desarrollo deportivo de sus hijos, afiliándose a la Asociación Municipal de Natación de Sucre que administra la piscina municipal del parque Bolívar, habilitando horas y carriles a favor de dicho Club.

El 9 de noviembre de 2017, se llevó a cabo una reunión de padres de familia, quienes solicitaron una rendición de cuentas a la Directiva del referido Club; sin embargo, no hubo resultados; por tal razón, el 13 del mismo mes y año, pidieron el cambio de tesorero, empero al no obtener resultados por parte de la Presidenta interina del Club y ante la negación de efectuar la rendición de cuentas, desconocieron a la señalada Directiva, determinando posesionar una nueva y tramitaron para ello la personería jurídica del mencionado Club ante el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca mediante Testimonio 002/2018 de 16 de enero, estableciendo en su Estatuto Orgánico que el Club de Natación Atlantes Sucre se encuentra enmarcado en la Ley Nacional del Deporte, siendo los únicos en dar cumplimiento a la Disposición Final Tercera del citado cuerpo legal al adecuarse a dicha Ley; de esa forma, instaron a la Asociación Municipal de Natación de Sucre considerar a la nueva Directiva; no obstante, les indicaron que ya se había aceptado a la anterior que estaba a cargo de Karime Terán Alarcón; por lo tanto, se volvió a interponer esa pretensión por cuanto ya se contaba con personería jurídica, emitiéndose la Resolución 001/2018 pronunciada por la referida Asociación, que determinó no reconocer al Club de Natación Atlantes Sucre, constituido el 22 de diciembre de 2017, por existir desde hace más de una década otro Club con igual nombre, además abrió un plazo de seis meses para dirimir la legitimidad de la Directiva que corresponda, por lo cual se requirió complementación y enmienda a esa Resolución, pero tampoco se recibió respuesta.

Posteriormente, estos hechos fueron agravándose debido a la parcialización de la Asociación Municipal de Natación de Sucre con la anterior Directiva, quienes amenazaron a los nadadores y padres de familia, indicándoles que perderían el derecho de utilizar la piscina; razón por la cual, por memorial a dicha Asociación con copia al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, hicieron conocer los atropellos, recibiendo como contestación el "Informe" Cite 332/2018 de 16 de abril, pronunciado por la Jefatura

Municipal de Deportes, recomendando a la respectiva Asociación dar solución a la brevedad posible al conflicto suscitado; aún cuando conforme a la Ley Nacional del Deporte, el Gobierno Municipal es competente para tomar este tipo de decisiones.

Es así que el 9 de mayo de 2018, la referida Asociación y algunos padres de familia, sin la existencia de procedimiento interno, negaron el ingreso de niños y jóvenes del Club a la piscina del parque Bolívar, limitándose a manifestar que existía una resolución que desconocía al Club de Natación Atlantes Sucre por carecer de afiliación, la cual no les fue notificada, constituyéndose esa decisión en una medida de hecho ejercida contra el aludido Club, al no existir proceso alguno que establezca la drástica disposición de prohibir el ingreso a la piscina perjudicando sus prácticas deportivas; situación que es agravada debido a que dicha Asociación no adecuó sus Estatutos a la Ley Nacional del Deporte en el plazo establecido en la citada Ley, por lo que todas sus resoluciones son inimpugnables, puesto que no forman parte del Sistema Deportivo Plurinacional, no existiendo entidad administrativa o judicial que valore sus decisiones.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, al juez natural, a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia y al deporte, citando al efecto los arts. 104, 115.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se otorgue un plazo prudente para que la Asociación Municipal de Natación de Sucre ajuste sus Estatutos y Reglamentos a la Ley Nacional del Deporte; **b)** Mientras la referida Asociación Municipal no adecúe sus Estatutos y Reglamentos, se deje sin efecto toda determinación que pueda tomar respecto al Club de Natación Atlantes Sucre; y, **c)** Cesen de forma inmediata las medidas de hecho asumidas contra más de cincuenta atletas de dicho Club, permitiéndoles ingresar a la piscina del parque Bolívar a realizar sus entrenamientos habituales con total regularidad.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 7 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 102 a 103, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar aplicando el principio de subsidiariedad, fundamentando que: **1)** Si bien se encuentra vigente la Ley Nacional del Deporte -Ley 804 de 11 de mayo de 2016- que deroga la Ley del Deporte -Ley 2770 de 7 de julio de 2004-; no obstante, se evidencia que la Asociación Municipal de Natación de Sucre no cuenta con estatutos; en ese entendido, la Disposición Transitoria de la citada Ley Nacional del Deporte establece que en tanto los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales no constituyan las respectivas autoridades administrativas del deporte en el ámbito de su jurisdicción, se aplicará supletoriamente los arts. 5 y 6 de la referida Ley del Deporte, disposiciones que reconocen al Servicio Departamental del Deporte de la Gobernación Departamental como máxima autoridad administrativa sobre los organismos deportivos de su jurisdicción; **2)** Las resoluciones emitidas por la Asociación Municipal del Deporte deben ser refutadas ante esa instancia, que aún se encuentra vigente; y, **3)** El impetrante de tutela no agotó los medios de defensa en la vía administrativa y al no advertirse la existencia de un daño inminente, irreversible o irreparable, no es aplicable la excepción al mencionado principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 29 de mayo de 2018 (fs. 104); formulando impugnación el 1 de junio del citado año (fs. 105 a 107), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Si bien no adjuntaron ninguna resolución en respuesta a su solicitud de complementación y enmienda, empero este argumento no tiene relevancia en la problemática debido a que no manifiestan nada relacionado a las medidas de hecho que vulneraron sus derechos; **ii)** La Jueza de garantías incurrió en error al establecer que el Servicio Departamental de Deportes dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca sería la máxima autoridad administrativa sobre organismos deportivos en su jurisdicción, puesto que es el art. 6 de la Ley del Deporte, el cual establece que es el Gobierno Autónomo Municipal a través de su Unidad Municipal de Deportes, la máxima autoridad del deporte; y, **iii)** La Jefatura Municipal de Deportes mediante Cite 332/2018 recomendó a la Asociación Municipal de Natación de Sucre dar solución al referido conflicto, sin embargo ésta no lo resolvió; por el contrario, sin iniciar procedimiento alguno o emitir resolución, impidió el ingreso de los atletas de su Club a la piscina del parque Bolívar, vulnerando sus derechos

fundamentales, conforme se verifica del acta de intervención notarial; concluyendo que la Asociación demandada sin aperturar proceso o emitir resolución que pueda ser objetada, actuó con medidas de hecho, siendo errónea la apreciación de la Jueza de garantías al indicar que no se agotaron las vías de reclamación y que no se puede aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del mismo Código que señala que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos***

para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, manifestando que el accionante no agotó todas las vías de impugnación; asimismo, indicó que no se advierte un daño inminente, irreversible o irreparable que exceptúe la aplicación del principio de subsidiariedad.

De la lectura del memorial de interposición de la acción de amparo constitucional se evidencia que, Joselito Villalba Vásquez en representación legal del Club de Natación Atlantes Sucre denuncia como hecho lesivo que la Asociación Municipal de Natación de Sucre, sin la existencia de un proceso previo, impidió el ingreso a la piscina del parque Bolívar, a los niños y jóvenes del mencionado Club de Natación bajo el pretexto de que este Club carece de afiliación; sin embargo, debido a que dicha Asociación no cuenta con estatutos y reglamentos adecuados a la Ley Nacional del Deporte, no tienen la posibilidad de cuestionar sus decisiones al no existir una instancia administrativa superior que las resuelva.

En estos antecedentes, a efectos de analizar el caso particular resulta pertinente señalar que, el art. 5 de la Ley del Deporte, establece lo siguiente: "(…) Los Servicios Departamentales de Deportes ejercerán la máxima autoridad administrativa sobre los organismos deportivos de su jurisdicción; su accionar se circunscribirá al ámbito del desarrollo deportivo que comprenda **al nivel intermunicipal y departamental** (…)" (las negrillas son añadidas); por su parte, el art. 6 del citado cuerpo legal, dispone que: "Los Gobiernos Municipales deberán constituir su respectiva **Unidad Municipal de Deportes, a través de la cual ejercerán la máxima autoridad del deporte en el área de su jurisdicción**" (las negrillas nos corresponden); de esa manera, por mandato del parágrafo II de la Disposición Transitoria Única de la Ley Nacional del Deporte, se dispuso la aplicación supletoria de los artículos mencionados precedentemente, estableciendo que: "En tanto los gobiernos autónomos departamentales y municipales no constituyan las respectivas autoridades administrativas del deporte en el ámbito de su jurisdicción, se aplicará supletoriamente los Artículos 5 y 6 de la Ley N° 2770".

De acuerdo a la acción de defensa cuya admisión se solicita se advierte que, el 9 de mayo de 2018, el Administrador de la Asociación de Natación de la piscina del Parque Bolívar y algunos padres de familia impidieron el ingreso de niños y jóvenes del nombrado Club a la mentada alberca, refiriendo que el mismo no se encuentra afiliado a la Asociación aludida y que existiría una Resolución que desconocía al respectivo Club, la cual aún no fue notificada (fs. 32 y vta.); ante tal situación, prescindiendo de las instancias de reclamación según el parágrafo II de la Disposición Transitoria Única de la Ley Nacional del Deporte, el impetrante de tutela activó la presente acción de amparo constitucional entendiendo que, ante la inexistencia de una resolución específica no se tendría disponible una vía de impugnación, pidiendo que la jurisdicción constitucional le otorgue un plazo para que la Asociación Municipal de Natación de Sucre adecúe sus Estatutos y Reglamentos a la Ley Nacional del Deporte; al respecto, de acuerdo a la Disposición citada, la parte accionante tenía la posibilidad de reclamar este hecho particular ante la respectiva Unidad Municipal de Deportes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en razón a que aún no se habría constituido una autoridad competente del deporte para conocer ese caso; y, una vez agotada la instancia administrativa prevista por ley, considerando que persiste la vulneración a sus derechos, recién acudir a la vía constitucional a través de esta acción, no pudiendo alegar que la falta de pronunciamiento expreso formal constituye un impedimento para recurrir ante una instancia administrativa superior que pueda resolver sus pretensiones.

En ese contexto, considerando que la prohibición del ingreso a los miembros del Club de Natación Atlantes Sucre a la piscina del parque Bolívar es restrictivo a sus derechos, debió denunciar ante la respectiva Unidad Municipal de Deportes dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hasta agotar los medios idóneos e inmediatos que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, dándole a la indicada autoridad la oportunidad de pronunciarse y sólo en caso de persistir esa lesión, a pesar de activar los mecanismos de defensa que franquea la ley para este caso, recién acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, directamente se interpuso la acción de amparo constitucional sin agotar los procedimientos procesales previstos en la ley, situación que se configura como una de las causales de improcedencia reglada prevista en el art. 53.3 del CPCo y en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por otra parte, en cuanto a la excepción del principio de subsidiariedad invocado por Joselito Villalba Vásquez en representación legal del Club de Natación Atlantes Sucre cabe precisar que, éste si bien cuestiona las medidas asumidas por la parte demandada considerándolas arbitrarias, no acreditó objetivamente la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los elementos de tutela diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata, que permita viabilizar la necesidad de activar la justicia constitucional para la protección provisional de los derechos de los miembros del Club de Natación Atlantes Sucre y hacer abstracción del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.II del CPCo; por lo que, al no haberse observado los presupuestos precisos, no concierne la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad de esta acción.

En ese sentido, la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, indicó que: *"…si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, corresponde señalar que* ***ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz****…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, determinó que: *"…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados…"*.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 7 de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 102 a 103, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0257/2018-RCA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24195-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 252/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 455 a 456, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Evert Udalrico Chávez Gutiérrez** contra **Samuel Saucedo Iriarte**, **Irma Villavicencio** y **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Daysi Sandoval Ramos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11 de abril, 4 y 17 de mayo de 2018, cursantes de fs. 439 a 446; 449 a 450; y, 454 y vta., el accionante refiere que dentro la demanda ejecutiva seguida contra Daniel Alejandro Soliz Gómez, interpuso recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 93-15 de 4 de diciembre, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó parcialmente la Sentencia, declarando probada la demanda inicial e improbadas ambas excepciones; contra el cual el demandado, el 12 de febrero de 2016, formuló acción de amparo constitucional, por la supuesta vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y pertinencia, al haberse pronunciado sobre agravios no expuestos ni solicitados en el recurso de apelación referido, acción tutelar que fue resuelta por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda de dicho Tribunal constituido en Tribunal de garantías, emitiendo la Resolución de 15 de marzo de 2016, concediendo la tutela y dejando sin efecto el citado Auto Vista, con el fundamento que la Sala de apelaciones se equivocó "**al no expresar los motivos por los cuales considera que la juez de instancia se equivocó al señalar que el documento base de la acción no tiene fuerza ejecutiva**" (sic); de donde deduce que el Tribunal al declarar improbadas las excepciones no expuso las razones por las cuales llegó a esa conclusión, no dando respuesta a los cuestionamientos del excepcionista.

En cumplimiento a dicho fallo constitucional, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 161/2016 de 10 de mayo, confirmando totalmente la Sentencia de 21 de enero de 2015, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, bajo el argumento que: "…**la Escritura Pública 71/2012, se encuentra supeditada al contrato de línea de crédito de 6 de marzo de 2012, de donde emerge la obligación, vale decir que considera que el documento base la presente acción judicial es insuficiente como título ejecutivo al estar sujeto al primer documento a las condiciones del segundo documento para el cumplimiento de la obligación, es insuficiente para la vía ejecutiva conforme lo establece el inciso 6.2 de la cláusula sexta de la escritura base de la ejecución**" (sic).

Elevada en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 0663/2016-S1 de 15 de junio, confirmando en parte la Resolución de 15 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal de garantías, concediendo la tutela "únicamente en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación" (sic).

En cumplimiento a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera referida, pronunció el Auto de Vista 200-17 de 2 de mayo de 2017, revocando parcialmente la Sentencia de 21 de enero de 2015, declarando probada la demanda ejecutiva, sin explicar las razones por las que llegaron a esa decisión; ya que tanto el Tribunal de garantías como este Tribunal al considerar el caso, en ningún momento dijeron que lo obrado por el Tribunal de alzada fuese ilegal, simplemente señalaron que existía falta de fundamentación; es decir, cambiaron inexplicablemente de probada la demanda a improbada, así como las excepciones de falta de fuerza ejecutiva sin explicar los motivos, actuación que habría lesionado su derecho al debido proceso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, a un juez imparcial y a los principios de igualdad procesal, verdad material, imparcialidad y probidad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar uno nuevo, compulsando razonablemente tanto su recurso de apelación como los argumentos de la excepción de falta de fuerza ejecutiva.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 252/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 455 a 456, declaró la **improcedencia** "**in limine**" de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no precisó ni presentó documentación idónea que respalde las actuaciones procesales respecto a la validez o invalidez de las Resoluciones emitidas por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; toda vez que, dicha Sala

en mérito a los momentos procesales referidos dictó tres fallos contenidos en Autos de Vista, en distintas fechas; y, **b)** De los antecedentes aparejados al expediente se evidencia que, el peticionante de tutela no observó el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa.

Con dicha Resolución, fue notificado el 24 de mayo de 2018 (fs. 457); formulando impugnación el 29 del citado mes y año (fs. 462 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Si la Jueza de garantías advirtió la ausencia de identificación del hecho vulnerador, por mandato del art. 30 del CPCo, le correspondía otorgar el plazo de tres días para su subsanación y no disponer su improcedencia "in limine"; y, **2)** En el Otrosí I señala que adjuntó copia del Auto 01/17 de 3 de enero de 2018 y la notificación respectiva, además solicitó que el Juzgado de garantías remita el expediente a este Tribunal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 29.7 del CPCo, determina que:

"En los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa serán aplicables las siguientes disposiciones:

(…)

7. No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional, cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señala que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir,* ***el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo***.

En ese sentido, se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

Por su parte, la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, en una uniforme línea jurisprudencial, establece que: *"…la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '… cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional,* ***el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para***

hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior''' (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia "in limine" de la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no precisó ni presentó la documentación idónea respecto a las Resoluciones pronunciadas por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, considerando que dicha Sala emitió tres Autos de Vista; asimismo, se inobservó el principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar.

La problemática radica en el hecho de que los Vocales ahora demandados mediante el Auto de Vista 93-15 resolvieron el recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela contra la Sentencia de 21 de enero de 2015, dentro del proceso ejecutivo seguido en contra de Daniel Alejandro Soliz Gómez (fs. 311 a 313); por lo que, el demandado presentó una acción de amparo constitucional, la cual según Resolución de 15 de marzo de 2016 (fs. 352 a 354), emitida por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda, constituida en Tribunal de garantías falló concediendo la tutela y dejando sin efecto el citado Auto de Vista 93-15, la misma que fue elevada en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que dictaminó la SCP 0663/2016-S1 de 15 de junio, confirmando en parte la Resolución de 15 de marzo de 2016 referida, otorgando la tutela respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dejando sin efecto el Auto de Vista 93-15; posteriormente, en cumplimiento a dicha determinación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 200-17 de 2 de mayo de 2017 (fs. 389 a 391 vta.), el cual es considerado por el ahora solicitante de tutela como el acto ilegal o indebido que habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, para después referir que tanto el Tribunal de garantías como el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerar el caso, en ningún momento expresaron que lo obrado por el Tribunal de alzada fuese ilegal, simplemente señalaron que existía falta de fundamentación, sin explicar las razones por las cuáles cambiaron de decisión ni los motivos para declarar probada la demanda a un inicio improbada, de igual manera respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva.

En ese sentido, se advierte que los hechos denunciados emergen de los efectos producidos en una anterior acción de amparo constitucional, conforme señala el impetrante de tutela, además el Tribunal de garantías no mencionó que hubiese sido ilegal la fundamentación de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cuanto a su apreciación final, indicando que existía falta de fundamentación, que de ningún modo debió cambiar esa decisión, porque sus argumentos están orientados a observar cómo debió ejecutarse la Resolución del Tribunal de garantías.

En el caso concreto, si el accionante considera que los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista cuestionado, no habrían observado a cabalidad la determinación asumida por el Tribunal de garantías, le correspondía acudir al mismo Tribunal que conoció la acción tutelar, para observar la ejecución del fallo constitucional y no activar de manera directa una nueva acción de defensa, en razón a que no es posible a través de otra acción de igual naturaleza, impugnar o cuestionar las decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de ese tipo de resoluciones, no correspondiendo formular una nueva acción de amparo constitucional contra estas autoridades ya demandadas anteriormente, admitir aquello significaría restar la eficacia jurídica a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, razonamiento jurídico expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En consideración a lo precedentemente expuesto, no es posible la admisión de esta acción de defensa, en razón a que no existe la posibilidad de acudir nuevamente a ella, para cuestionar el alcance del cumplimiento de una anterior acción de igual naturaleza en virtud del principio de cosa juzgada constitucional, de donde deviene la aplicación del art. 29.7 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** "**in limine"** de esta acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 252/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 455 a 456, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0257/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0258/2018-RCA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 23401-2018-47-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 421/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Boris Escobar Torrez**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Rita Susana Nava Durán, Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex**; y, **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **actuales Magistrados**, todos **del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 69 a 81 vta., la entidad accionante a través de su representante señala que, como efecto de la Ley de Capitalización de 21 de marzo de 1994, los ex Ejecutivos de ENFE, en 1996 transfirieron a favor de la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña, a través de licitaciones públicas, predios de propiedad del Estado, cuyos valores de venta no guardan relación con el precio resultante. Ante esta circunstancia y luego de un informe de auditoría especial, un dictamen de responsabilidad civil por daño económico y un proceso civil anulado ante la última instancia jurisdiccional ordinaria, se interpuso un proceso contencioso ante el Tribunal Supremo de Justicia, demandando la nulidad de las mencionadas transferencias, la cancelación de su registro en Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, la reivindicación de los tres inmuebles a favor de ENFE y el pago de daños y perjuicios. Como efecto de ello la Sala Plena del citado Tribunal, emitió la Sentencia 384/2017 de 6 de junio, declarando improbada la misma.

Debido a esa situación, plantea la presente acción de amparo constitucional, alegando que la referida Sentencia prescindió considerar el art. 158.I.13 de la Constitución Política del Estado (CPE), que faculta a la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado y omitió pronunciarse sobre la auditoria especial realizada al proceso de venta de inmuebles de la citada entidad, sostiene que la Sentencia 384/2017, tiene una marcada incongruencia al señalar que los bienes objeto del proceso no necesitaban de una ley para ser transferidos; tampoco valoró que la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña en su calidad de adquirente de los inmuebles de ENFE, solo pagó un 50% del monto establecido, debiendo cancelar el saldo dentro de un año, lo cual fue incumplido.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus garantías mínimas o componentes del derecho a la defensa, a la

congruencia motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 116, 117, 121, 178 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se admita y conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 384/2017; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nueva sentencia resolviendo correcta y objetivamente la problemática planteada, pronunciándose expresamente sobre todo lo solicitado en el proceso contencioso, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales; y, **c)** Se condene en costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 421/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 83 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La entidad accionante luego de conocer la Sentencia 384/2017, no solicitó explicación, complementación y enmienda de la misma; ya que, a través de este medio hubiera podido conocer sobre la falta de motivación o explicación con relación al recurso resuelto y a la valoración de la prueba; **2)** La parte accionante debió adjuntar los elementos probatorios que aparentemente no fueron considerados en el proceso de acuerdo a los extremos que se pretendía demostrar; y **3)** Sobre la legitimación pasiva, se demandó a los ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cuando en los hechos ya ninguno ejerce el cargo.

Con dicha Resolución la entidad accionante a través de su representante, fue notificada el 23 de marzo de 2018 (fs. 84), impugnando la misma el 28 del mes y año indicados (fs. 96 a 101 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Frente a la Sentencia 384/2017, no existe otra vía o medio legal ordinario para lograr la reparación; por lo que, se cumplió el principio de subsidiaridad; **ii)** La explicación, complementación y enmienda, es una petición que subsana errores materiales y no de fondo, de tal manera que no se puede fundamentar la improcedencia por falta de agotamiento de recursos internos; **iii)** No existieron actos consentidos; puesto que, hace más de dos décadas se viene luchando por la nulidad de las licitaciones de ENFE; **iv)** Las pruebas se encuentran en poder de las autoridades judiciales demandadas y solicitó se ordene a dichas autoridades la remisión del expediente original; y, **v)** Si bien no se mencionó a los nuevos Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, este no es un motivo para que se declare la improcedencia, sino que correspondía se ordene subsanar dicha omisión.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 0014/2018 de 16 de abril (fs. 106 a 109), se declaró legal la excusa planteada el 11 de abril de 2018 (fs. 105) por el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano; por lo que, el presente Auto Constitucional se emite dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que:

"La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 421/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 83 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 53.2 y 3 del CPCo; ya que, la entidad accionante no presentó la solicitud de explicación, complementación y enmienda, ni adjuntó elementos probatorios, como tampoco interpuso la acción tutelar contra los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Conforme a lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la acción de defensa se advierte que, el Juez de garantías a momento de emitir la citada Resolución, no consideró de forma acertada los argumentos expuestos por la entidad accionante, no analizó correctamente la problemática planteada, tampoco concibió adecuadamente algunos aspectos procesales, pues la presente acción de defensa pretende dejar sin efecto la Sentencia 384/2017, la que no denota o refleja consentimiento, es también incorrecto considerar que por no haberse planteado dentro del proceso contencioso administrativo la solicitud de explicación, complementación y enmienda se haya declarado la improcedencia de esta acción tutelar; puesto que, dicha figura procesal tiene por finalidad corregir, explicar o aclarar un error material o concepto, sin que ello signifique la necesidad de realizar una modificación esencial sobre la resolución judicial; en ese orden, teniendo en cuenta que la pretensión esencial es dejar sin efecto la citada Sentencia, ello no hubiera sido posible a través de una solicitud de explicación, complementación y enmienda como erradamente entiende el Juez de garantías.

En cuanto a la ausencia de elementos probatorios corresponde expresar que, el art. 33.7 del CPCo, dispone que la acción de amparo constitucional deberá contener entre otros requisitos: "Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas nos pertenecen), previsión normativa que la entidad accionante observó, pues indicó que las pruebas se encuentran en poder de las autoridades judiciales demandadas, solicitando se ordene remitir el expediente original.

Finalmente, respecto a la legitimación pasiva, al no haberse interpuesto la acción tutelar contra las actuales autoridades del Tribunal Supremo de Justicia devino en la improcedencia de la acción de defensa; sin embargo debe precisarse que este no es un requisito de procedencia, sino de admisión, como tal, debiendo el Juez de garantías ordenar se subsane el mismo dentro del plazo de tres días bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la acción tutelar, cumpliendo lo establecido por el art. 30.I.1 del CPCo, no pudiendo de ningún modo declararla improcedente por dicha omisión, menos aun si la misma se encuentra superada a través del memorial de impugnación, por el principio de economía procesal, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que no corresponde ordenar al actor subsane este tipo de omisiones.

Por lo precedentemente señalado y constatándose que el Juez de garantías no efectuó una correcta valoración sobre los argumentos expresados por la entidad accionante, como tampoco efectuó un adecuado análisis a los fines del problema jurídico inherente a la presente acción de amparo constitucional y teniendo en cuenta que, como fue mencionado líneas arriba, se agotó la vía ordinaria al dictarse la Sentencia 384/2017, se cumplió con el principio de subsidiariedad, sobre todo si la ahora entidad peticionante de tutela fue notificada con la misma el 19 de septiembre de 2017 (fs. 6) y presentó esta demanda el 16 de marzo de 2018,(fs. 1), también se observó el plazo de inmediatez; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

La entidad accionante acredita su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación. (fs. 69, 80 vta. y 81 vta.); así también, señala como tercera interesada a la Asociación Accidental Virgen de Urkupiña (fs. 80 vta.).

"2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Indica el nombre y domicilio tanto de las ex autoridades demandadas como de los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 80 vta. y 101)

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 81 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

La entidad accionante a través de su representante estima lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus garantías mínimas o componentes del derecho a la defensa, a la congruencia motivación y fundamentación de las decisiones judiciales, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 116, 117, 121, 178 y 180 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

"6. Solicitud de medidas Cautelares"

Solicita la anotación preventiva sobre el bien inmueble en conflicto (fs. 81 vta.)

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Señala donde se encuentra la documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa.

"8. Petición".

Solicita se admita y conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia 384/2017; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nueva sentencia resolviendo correcta y objetivamente la problemática planteada, pronunciándose expresamente sobre todo lo solicitado en el proceso contencioso, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales; y, **c)** Se condene en costas.

Por lo expuesto, se concluye que la Entidad accionante cumple con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 421/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 82 a 83 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por haberse declarado legal su excusa.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0259/2018-RCA
Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: **23128-2018-47-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Oruro**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 65 a 67 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ricardo Abraham Alvarez Rueda, Henry Baldemar Sauce Juchazara, Fabiola Angélica Arce Lazarte, Miriam Galindo Vásquez y Tani Carmen Cardozo Velasquez contra Jaime Flores Felipez, Edgar Apaza Reynaga, Gastón Nelio Rivera Calizaya y Oscar Armando Ramírez Flores, miembros de la Directiva de la Morenada Central Oruro fundada por la Comunidad Cocani, fallo que fue notificado a los ahora accionantes el 2 de febrero de 2018, a horas 18:20, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 68.

CONSIDERANDO: Que, mediante decreto constitucional de 22 de marzo de 2018 (fs. 72), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 4 de junio de 2018 (fs. 83), notificado el 8 del citado mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de término (fs. 84 a 85); por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro del plazo establecido.

CONSIDERANDO: Que, el accionante no obstante de haber sido notificado con la Resolución 23/2018, no presentó memorial de impugnación contra dicho fallo, conforme se evidencia del informe de 25 de mayo de 2018 (fs. 77) emitido por la Secretaria de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, incumpliendo lo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que rechacen o declaren improcedente la acción, sólo es posible sí las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del término razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva, ello de acuerdo a lo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo, derecho que precluirá a la conclusión de dicho plazo.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, establece: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnará dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción" (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto, al no haber sido impugnada la Resolución 23/218, dentro del plazo previsto por el art. 30.II del CPCo, no corresponde un análisis de esta demanda por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción de amparo constitucional a la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de Secretaría General de este Tribunal, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados, con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0259/2018-RCA (viene de la pág. 3)

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0260/2018-RCA

Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: 23678-2018-48-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 90/18 de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 91 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Cristina Laguna de Salinas** contra **William Eduard Alave Laura** y **Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 84 a 90, la accionante alega que fue denunciada por Cristóbal Tapia Ovando y Juana Rosa Ramallo ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de estelionato, que fue rechazada por el Fiscal de Materia asignado al caso y posteriormente objetada por los denunciantes, por lo que los respectivos antecedentes fueron remitidos ante la Fiscalía Departamental de La Paz. Alternativamente, dichos denunciantes solicitaron la conversión de acciones dirigida a la autoridad jurisdiccional, siendo aceptada mediante Resolución 101/2017 de 20 de febrero, sin aguardar el pronunciamiento sobre la objeción formulada, pues había la posibilidad de que coexistan la vía penal privada y pública, lo que hizo que interpusiera apelación incidental contra la indicada Resolución dentro del plazo previsto por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, por un error planteó ese recurso "…ante el Juzgado Tercero Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer…" (sic) del referido departamento, según consta del cargo de recepción del citado memorial, advertida de su error interpuso un nuevo escrito haciendo notar el "lapsus calami" (sic) en el que incurrió.

Cabe señalar que la equivocación que cometió fue debido a que tramita otro proceso penal contra los mismos denunciantes ante el mencionado Juzgado, lo cual significa que debía introducir memoriales en dos juzgados distintos de manera permanente.

La mencionada demanda mereció el siguiente decreto: "SE ADVIERTE QUE EL PRESENTE MEMORIAL SE ENCUENTRA DIRIGIDO AL JUEZ OCTAVO DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR POR LO QUE REALICE SU SOLICITUD A DICHA AUTORIDAD" (sic). Por ello, formuló nuevamente recurso de apelación ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, haciendo constar esos problemas, solicitando alternativamente al indicado Juzgado Anticorrupción remita el escrito original ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, enviando los antecedentes del proceso y el escrito a consideración del Tribunal *ad quem* a efectos de que conozca ese recurso; no obstante, se dictó el Auto de Vista 323/2017 de 19 de octubre y su Complementario de 5 de febrero de ese año, declarando la inadmisibilidad del recurso con el fundamento que la apelación incidental había sido interpuesta fuera del plazo legal, afectando su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho de recurrir, sin revisar los datos del proceso, a pesar de haber mandado los antecedentes con los pormenores de la presentación errónea del recurso, que acreditan que la apelación incidental fue formulada dentro del plazo conferido por la ley. Por lo tanto, el Tribunal de segunda instancia debió resolver su apelación en el fondo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la impugnación, a cuyo efecto citó los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, declarándose la nulidad del Auto de Vista 323/2017 y su Auto Complementario, asimismo se ordene la emisión de una nueva resolución por parte de las autoridades demandadas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 90/18 de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 91 a 92, dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la declaratoria de inadmisibilidad de un recurso de apelación incidental, el art. 42.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), faculta al afectado a la presentación del correspondiente recurso de compulsa, disposición aplicable a este caso, al no encontrarse expresamente normado en la ley especial; es decir, el Código de Procedimiento Penal, del cual no hizo uso la accionante; y, **b)** Al no haber planteado el recurso de compulsa respectivo ante la Sala "Disciplinaria" (sic) la misma no pudo pronunciarse al respecto, impidiéndose la procedencia de esta demanda, lo cual implica que no se cumplió con la regla de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 6 de abril de 2018 (fs. 93), entregando su memorial de impugnación el 10 de dicho mes y año (fs. 94 a 96), es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El art. 42.I.4 de la LOJ no es aplicable a este caso, pues regula la actividad procesal del Tribunal Supremo de Justicia a través de sus Salas Especializadas; por lo que, al no ser una norma contenida en una ley procesal, no es posible advertirla o revisarla a los fines de poder activar un mecanismo recursivo; **2)** El ordenamiento procesal penal es la norma que debe aplicarse de manera obligatoria, no existiendo normativa alguna que prevenga emplear supletoriamente normas civiles, laborales o vinculadas a la Ley del Órgano Judicial en un proceso penal; **3)** En el Código de Procedimiento Penal no está reconocida la compulsa como un recurso, pero si la apelación incidental contra los autos interlocutorios emitidos tanto por los jueces de instrucción como por los tribunales de sentencia, la apelación restringida contra las sentencias y el recurso de casación que pueden ser planteados respecto a los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación restringida; **4)** El procedimiento penal, al contar con un diseño que no amerita la supletoriedad, no permite la interposición de la compulsa; y, **5)** Los fundamentos del Tribunal de garantías son ilegales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 53 de la misma norma prevé cinco causales de improcedencia de dicha acción tutelar, mientras que el art. 54.I del CPCo establece el principio de subsidiariedad, estableciendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". Finalmente, el art. 55 del mismo Código establece que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Asimismo, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo señala que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Finalmente, el art. 35.2 de dicha norma, prevé que: "En las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Cumplimiento y Popular, se aplicará el siguiente procedimiento: (…) 2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el citado art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. De la improcedencia del recurso de compulsa en materia penal

De la revisión del Código de Procedimiento Penal, se evidencia que el recurso de compulsa no está previsto en él, situación que ha sido ratificada por la SCP 1400/2013 de 16 de agosto, que refirió: "*Por otro lado, con relación a la activación del recurso de compulsa -como entiende la tercera interesada- se debe señalar que, el proceso penal goza de autonomía, por lo que no es viable aplicar este instituto jurídico de orden estrictamente civil a la presente problemática.*

En consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que, en la problemática planteada no existen óbices de carácter procesal que impidan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por consiguiente se deberá examinar el caso concreto".

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de esta demanda se tiene que, dentro de proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de estelionato, el Ministerio Público rechazó dicha denuncia, siendo objetada por los denunciantes, quienes solicitaron ante el Juez de la causa la conversión de acciones, que fue autorizada a través de la Resolución 101/2017 de 20 de febrero (fs. 22 y vta.), sin esperar el resultado de la objeción. Ante ello, la ahora peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental en otro Juzgado por error; por lo que, pidió que su memorial de impugnación sea remitido al Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, haciendo notar el "lapsus calami" (sic) en el que incurrió. No obstante de haber acreditado la equivocación en la presentación de la mencionada apelación, el Tribunal *ad quem*, dictó el Auto de Vista 323/2017 ahora cuestionado (fs. 70 a 71), declarando inadmisible dicho recurso, con el fundamento que el mismo fue formulado fuera de plazo.

Ahora bien, el Tribunal de garantías dispuso la improcedencia de esta demanda resolviendo que la impetrante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad por no haber activado el recurso de compulsa, previsto en el art. 42.I.4 de la LOJ. Sin embargo, de acuerdo a lo referido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que este tipo de recurso no está regulado en el Código de Procedimiento Penal, por lo que no es posible usarlo en un proceso penal y por ende, la falta de interposición del mismo no implica el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, se evidencia que se agotó la vía ordinaria, advirtiéndose expedita la jurisdicción constitucional para dilucidar la presunta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento a la doble instancia. Asimismo, se constata que el 5 de febrero de 2018, la solicitante de tutela fue notificada con la Resolución que resolvió su recurso de complementación contra el Auto de Vista 323/2017, por lo que esta acción tutelar, al haber sido incoada el 28 de marzo de 2018, fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses previsto por el principio de inmediatez.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, determinadas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad. Por todo ello, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) Se tiene señalado el nombre y generales de ley de la accionante, constando una fotocopia de su carnet de identidad (fs. 1) y además indicó la dirección de correo electrónico;

ii) Se encuentran referidos el nombre y domicilio de las autoridades demandadas;

iii) La presente acción de defensa cuenta con patrocinio de abogado;

iv) Se advierte una coherente relación de los hechos;

v) Está precisado su derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación, considerado vulnerado a cuyo efecto citó los arts. 115 y 180.II de la CPE.

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción.

vii) Adjuntó la prueba documental sobre la que se basa esta demanda;

viii) El petitorio fue claramente expuesto y se precisó a los terceros interesados.

Consecuentemente, se evidencia que la accionante cumplió con lo exigido en todos los numerales del artículo citado *ut supra*; asimismo, con el señalamiento de terceros interesados, observando el art. 31.II del mismo cuerpo legal y aclarándose que si bien no solicitó medidas cautelares, requisito previsto por el art. 33.6 del referido Código, las mismas no son exigibles. Entonces, no habiéndose constatado causales de improcedencia, se debe revocar la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías.

Por lo expuesto, se evidencia que el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 90/18 de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 91 a 92, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0261/2018-RCA

Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: 24200-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 2069 a 2071 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Esteban Urquizu Cuellar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** contra **Alfredo Octavio Rada Veliz**, **Ministro de la Presidencia**; **Gonzalo Vargas Rivas**, **Viceministro de Autonomías Indígena Originario Campesina y Organización Territorial**; **Javier Baldivieso Medina**, **Viceministro de Coordinación y Gestión Gubernamental**; y, **José María Arturo Alessandri Severichz**, **Viceministro de Coordinación con Movimientos Sociales y Sociedad Civil**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11 y 21 de mayo de 2018, cursantes de fs. 320 a 354 vta.; y, 2062 a 2068, el accionante en su condición de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca manifiesta que el 23 de agosto de 2016, en aplicación de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013-; y, el Decreto Supremo (DS) 1560 de 18 de abril de igual año -Reglamento de la citada Ley-, solicitó el inicio del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación interdepartamental entre los departamentos de Santa Cruz y Chuquisaca, proponiendo la conciliación de un total de 509.9838 Kilómetros lineales plasmados en ciento veinte vértices, el cual fue observado por notas de 1 y 22 de septiembre de 2016, que fueron subsanadas; por lo que, el 8 de noviembre de ese año, la autoridad conciliadora emitió Nota de Admisión “parcial” que comprendía únicamente los vértices uno al treinta en un tramo de 47 Kilómetros lineales, sin considerar su propuesta original.

Refiere que, al evidenciar esas irregularidades por medio de memoriales de 15 y 23 de noviembre de 2016, 18 de mayo y 7 de junio de 2017, pidió de manera reiterativa se modifique la admisión del procedimiento de conciliación mencionado, debiendo consignar los ciento veinte vértices propuestos, que deberán ser tratados previamente a la reunión de coordinación y planificación, considerando la flexibilidad metodológica del

referido procedimiento, establecida en el art. 28 del DS 1560; sin embargo, dichos escritos fueron respondidos limitándose a transcribir una relación de hechos de las actividades desarrolladas dentro del indicado procedimiento, ratificándose en los informes técnicos legales, precisando que todos sus actos tenían como fundamento la vigencia de las Leyes de 10 de noviembre de 1898, de 21 de octubre de 1912, Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 y la aplicación de las Leyes 2727 de 28 de mayo de 2004, 431 de 9 de noviembre de 2013 y 846 de 25 de octubre de 2016, para determinar los vértices uno al treinta; además, alegando que ese procedimiento "…**no corresponde en el** '**marco normativo vigente**'" (sic), no pudiendo retrotraer actos administrativos.

Añade que por quinta vez, mediante escrito de 6 de julio de 2017, requirió a la autoridad conciliadora que previamente a la realización de cualquier actividad y/o etapa, se pronuncie de manera fundamentada y motivada respecto a las observaciones técnico-jurídicas efectuadas, en cuanto a los elementos de fondo del objeto de este procedimiento de conciliación, demandando la modificación de la Nota de Admisión "parcial" de 8 de noviembre de 2016, debiendo determinarse la admisión de los ciento veinte vértices propuestos, se anule el Acta de cierre de la etapa de inicio de 8 de junio de 2017 y se reencauce en derecho la tramitación del aludido procedimiento, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso, lo que mereció la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 0692/2017 de 25 de julio, a través de la que, sin emitir mayor explicación, se le hizo conocer que conforme a la nombrada Acta de 8 de junio de 2017, la etapa de ejecución de campo se encontraba cerrada, indicando que no correspondía la petición de acuerdo al marco normativo vigente, decisión que fue tomada de manera unilateral por representantes tanto de esa cartera de Estado como por aquellos sin delegación para ese efecto del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz.

Manifiesta que el 22 de diciembre de 2017, fueron notificados con la Resolución Administrativa (RA) 007/2017 de 15 de ese mes, que disponía ampliar el plazo del procedimiento de conciliación por sesenta días calendario; y, el 6 de abril de 2018, tuvieron conocimiento de la Resolución Ministerial (RM) 090/18 de 29 de marzo de igual año, por la cual se declaró homologada el Acta de reconocimiento de 7 de julio de 2017, correspondiente a los treinta vértices, quedando marcada la delimitación, señalando en su disposición cuarta, que estando plenamente vigentes las Leyes de 10 de noviembre de 1898, de 21 de octubre de 1911 y 2727; y, la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914, que establecen de manera indubitable los límites interdepartamentales entre los departamentos de Santa Cruz y Chuquisaca, referente a los vértices treinta y uno al ciento veinte de la propuesta planteada por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, los mismos que no fueron sujetos al referido procedimiento de conciliación por tener límites definidos. Con dicha Resolución Ministerial quedaría cerrado el trámite de conciliación administrativa que no reconoce recurso ulterior, acorde a lo previsto por el art. 29 del DS 1560, estando por lo tanto cumplido el principio de subsidiariedad.

Considera que la restricción y supresión a los derechos constitucionales del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca se dieron a partir del primer acto, es decir desde la admisión del procedimiento de conciliación; ante lo cual, se presentaron cinco memoriales objetando la Nota de Admisión "parcial" de 8 de junio de 2017, que no fueron respondidos de manera fundada y motivada, emitiéndose en consecuencia la RM 090/18, que causó estado, no existiendo otra vía para hacer valer sus derechos acude a la acción de amparo constitucional; toda vez que, al estar finalizado el procedimiento de conciliación, en el que se realizó de manera arbitraria la homologación de acuerdos alcanzados entre autoridades que no se encontraban facultadas para participar de los mismos, por lo tanto no existe acuerdos conciliatorios entre los dos departamentos; además, esa Resolución Ministerial no observa la congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, ya que no existe un nexo causal entre lo solicitado y lo resuelto.

Finalmente expone que, no corresponde la formulación de una acción de carácter normativo, por cuanto la RM 090/18 y la Ley 1054 de 30 de abril de 2018, son de naturaleza distinta y siguen un procedimiento diferente, cuya relación existente se basa en el principio de separación de funciones, siendo la primera un acto propio administrativo e independiente que no necesita ser convalidado, autorizado o refrendado por ningún acto posterior, por lo tanto es un "…ACTO ADMINISTRATIVO FIRME Y EJECUTABLE, inimpugnable por vía administrativa" (sic), mientras que la segunda es una Ley emitida en uso de la potestad legislativa prevista en el art. 158.I.6 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, fue promulgada como una decisión propia del Órgano Legislativo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de la entidad que representa al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, aplicación objetiva de la ley; a la igualdad de las partes,

a la petición, al acceso a la justicia, a un juez natural, competente e imparcial y los principios de legalidad, imparcialidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, reserva legal, flexibilidad metodológica y a la verdad material, citando al efecto los arts. 14.V, 24, 115.II, 120.I y 180.I de la CPE; 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela e ingresando al fondo se disponga: **a)** La nulidad de la RM 090/18, de acuerdo al art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** "…se declare la nulidad de la Nota de Admisión Parcial de 08 de noviembre de 2016…" (sic) y de los Informes Técnicos Legales MA/VAIOCOT/DGLOTAR 093/2016 y MA/VAIOCOT/DGLOTAR 039/2016; así como todas las subsiguientes actividades desarrolladas dentro del ilegal procedimiento de conciliación de delimitación interdepartamental entre los departamentos de Chuquisaca y Santa Cruz; **c)** Se inicie un nuevo procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación interdepartamental entre los citados departamentos por el Viceministro de Autonomías en calidad de Autoridad Conciliadora; **d)** Se acepte la petición del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de tomar en cuenta un total de 509.9838 Kilómetros lineales, plasmados en ciento veinte vértices a ser conciliados entre los nombrados departamentos; y, **e)** Se ordene a las autoridades demandadas emitir una nueva Resolución conforme a derecho y cumplimiento estricto del debido proceso, a partir de un nuevo procedimiento de conciliación administrativo de delimitación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por decreto de 15 de mayo de 2018, cursante a fs. 355, solicitó al accionante que con carácter previo y acorde al art. 30.I.1 del CPCo, subsane los siguientes puntos: **1)** Aclare de manera puntual cómo la RM 090/18 impugnada lesiona los derechos y garantías fundamentales que se acusan, en relación a la Ley 1054 de 30 de abril de 2018; **2)** Esclarezca cuál la vulneración o nexo causal entre la Resolución refutada y la señalada Ley 1054; y, **3)** Precise su petitorio con la debida congruencia o pertinencia, respecto a los derechos y garantías que se consideran transgredidos en función a las observaciones precedentes.

El Juez de garantías, por Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 2069 a 2071 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que la autoridad peticionante de tutela reconoce que, la Resolución Ministerial cuestionada no deviene de un proceso de conciliación entre los departamentos de Santa Cruz y Chuquisaca, ni es producto de los mecanismos de conciliación previstos en la Ley 399 y el DS 1560, que según el accionante regularía el procedimiento a observar para la existencia de dicha conciliación; por ello la RM 090/18, al no ser producto de un proceso conciliatorio sus efectos no pueden equipararse a una que haya emergido del citado proceso "con los efectos que determinan las señaladas disposiciones legales que la regulan…" (sic), resultando ser un acto más de la administración pública, cuya nulidad debió ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación estipulados en los arts. "53-I-c y II", 56, 64, 65 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, no acudir directamente a la justicia constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad, conforme lo dispuesto por los arts. 53.3 y 54 del CPCo; y, **ii)** A raíz de la emisión de la RM 090/18, se promulgó también la Ley 1054, que implícitamente convalida los términos en los que fue dictada la referida Resolución Ministerial, que se constituyó en un anteproyecto que dio inicio al procedimiento legislativo y por ende a la aludida Ley, de la cual no se puede de ninguna manera cuestionar su vigencia y validez constitucional a través de esta acción de defensa, existiendo para ello el control de constitucionalidad de carácter normativo.

Con esa Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 29 de mayo de 2018 (fs. 2072); formulando impugnación el 4 de junio de igual año (fs. 2089 a 2102 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que los argumentos vertidos en la Resolución ahora rebatida resultan ser equivocados, arribando en la ilegalidad y la negación de la justicia constitucional, ya que: **a)** Con relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad, siendo que la RM 090/18, sería susceptible de revisión por parte de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo se tiene que, no puede aplicarse la indicada Ley, ya que el procedimiento administrativo de conciliación es de única instancia y no admite recurso ulterior, conforme a los arts. 26.II de la Ley 339 concordante con el 29 del DS 1560, fundamento que fue ampliamente desarrollado en el memorial de la acción tutelar; además, ese aspecto no fue observado en primera instancia por el Juez de garantías; **b)** "…justamente para garantizar el éxito de mi pretensión…" (sic),

expone la excepción al principio de subsidiariedad establecido en el art. 54.II.2 del CPCo; puesto que, existe un daño irreparable, que se traduciría en consecuencias negativas para los intereses de las Entidades Territoriales Autónomas de Santa Cruz, Chuquisaca y sus poblaciones; y, **c)** En cuanto a que la señalada Resolución Ministerial se constituyó en un anteproyecto de ley, que luego de ser aprobado fue implícitamente convalidado por la Ley 1054, correspondiendo ser impugnada mediante el control de carácter normativo; al respecto, esta acción tutelar fue formulada para denunciar las vulneraciones a los derechos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca cometidas por la impugnada RM 090/18, no cuestionándose bajo ninguna circunstancia, ni siquiera de manera referencial, la vigencia de la citada Ley; dado que, de acuerdo a los arts. 47 y 48 de la Ley 339 y 61 del DS 1560, dicha Resolución Ministerial concluye con el procedimiento de conciliación administrativa, no pudiendo considerarla como un anteproyecto de ley; puesto que, en el escrito de 1 de mayo de 2018, se explicó de manera abundante que la mencionada RM 090/18, es un acto administrativo emitido por el Órgano Ejecutivo que produce efectos jurídicos por sí misma y es independiente de cualquier otra actuación; por lo que, el procedimiento de control de constitucionalidad de leyes no es una vía de control de legalidad o de constitucionalidad de los procedimientos administrativos, ni se ocupa de verificar que el referido Órgano Ejecutivo haya respetado los derechos concretos que dilucidó el procedimiento administrativo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La SCP 1929/2012 de 12 de octubre, en cuanto a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, precisó que: *"A ese efecto, conviene determinar que* ***la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, conforme a las normas previstas por los arts. 128 y 129 de la CPE, lo configura como una acción de defensa de los derechos constitucionales de las personas, contra actos u omisiones que pretendan restringirlos, suprimirlos o amenacen su vigencia y materialización; es ese objeto lo que le otorga una ponderada naturaleza jurídica, al ser un medio de defensa de los derechos constitucionales, el bien que protege es el de mayor relevancia y jerarquía dentro de los bienes jurídicos consagrados por la Constitución, pues los derechos de las personas proclamados por la Constitución, desde la perspectiva humanista que les sirve de sustento filosófico y que alimenta la existencia de un Estado constitucional y democrático de derecho y de la propia Constitución Política del Estado, son intangibles para el Estado, y por tanto el amparo constitucional es una acción de defensa de esa intangibilidad de los derechos de las personas; por ello, el amparo constitucional es una pieza fundamental de la ingeniería que sustenta un estado constitucional y democrático de derecho, su objeto protegido o defendido es el más importante del orden constitucional, aquel que se ha prohibido al Estado suprimir, restringir o amenazar***.

La configuración procesal de la acción de amparo constitucional, debe ser consonante con la categoría insuperable en el orden constitucional, del objeto defendido por la misma, los derechos constitucionales, y por ello tiene características sumarias y de inmediatez, dado que la supresión, restricción o amenaza a un derecho constitucional debe ser evitada o anulada de modo efectivo, para impedir que sus efectos se tornen permanentes y la acción resulte ineficiente.

Conforme a esa naturaleza jurídica y objeto, el procedimiento de la acción de amparo constitucional, diseñado por la propia Constitución Política del Estado, es expedito, simple y amplio: Expedito, porque es de trámite sencillo, y los actos jurisdiccionales se reducen a los necesarios para cumplir su objeto, evitando la paralización de su desarrollo mediante maniobras al alcance del demandado o de la propia autoridad jurisdiccional, que interrumpa su avance; simple, porque su activación requiere de un mínimo indispensable de requisitos y formalidades; y amplio, porque se abre a una exhaustiva revisión de la vigencia de los derechos constitucionales, no aceptando limitaciones que no sean aquellas compatibles con su naturaleza y las características de su procedimiento.

En conocimiento de las características del procedimiento de la acción de amparo constitucional, corresponde aplicarlas para evitar distorsiones en la tramitación de esta vía tutelar, que perviertan su naturaleza por medio de errores de procedimiento, evitando o coartando la efectividad que debe tener este mecanismo de defensa de los derechos constitucionales" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El citado Juez de garantías, por Resolución 06/2018, cursante de fs. 2069 a 2071 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que la autoridad peticionante de tutela reconoce que, la Resolución Ministerial cuestionada no deviene de un proceso de conciliación entre los departamentos de Santa Cruz y Chuquisaca, ni es producto de los mecanismos de conciliación previstos en la Ley 399 y el DS 1560, que según el accionante regularía el procedimiento a observarse para la existencia de dicha conciliación; por ello la RM 090/18, al no ser producto de un proceso conciliatorio sus efectos no pueden equipararse a una que haya emergido del citado proceso "con los efectos que determinan las señaladas disposiciones legales que la regulan…" (sic), resultando ser un acto más de la administración pública, cuya nulidad debió ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación estipulados en los arts. "53-I-c y II", 56, 64, 65 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, no acudir directamente a la justicia constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad, conforme lo dispuesto por los arts. 53.3 y 54 del CPCo; y, **2)** A raíz de la emisión de la RM 090/18, se promulgó también la Ley 1054, que implícitamente convalida los términos en los que fue dictada la referida Resolución Ministerial, que se constituyó en un anteproyecto que dio inicio al procedimiento legislativo y por ende a la aludida Ley, de la cual no se puede de ninguna manera cuestionar su vigencia y validez constitucional a través de esta acción de defensa, existiendo para ello el control de constitucionalidad de carácter normativo.

Se advierte que la autoridad solicitante en su condición de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, señala que inició el procedimiento administrativo de conciliación para la delimitación de las unidades territoriales departamentales, dispuesto en la Ley 339 y el DS 1560, en el que se lesionaron los derechos de la entidad a la que representa, ya que presentó como propuesta inicial un total de 509.9838 Kilómetros lineales, plasmados en ciento veinte vértices a ser conciliados; sin embargo, el Viceministro de Autonomías -ahora codemandado- luego de realizadas dos observaciones, emitió la Nota de Admisión "parcial" de 8 de noviembre de 2016 (fs. 98), considerando solo treinta vértices, hecho que fue reclamado en varias ocasiones por el impetrante de tutela, sin que sus objeciones fueran estimadas; razón por la cual, considera que la RM 090/18, es lesiva a sus derechos; toda vez que, la autoridad conciliadora no se pronuncia sobre su solicitud, ni existe conciliación en torno a los puntos de controversia, por lo que no tendría valor.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto corresponde precisar que, la tramitación y conclusión del procedimiento de conciliación administrativa de delimitación interdepartamental entre Santa Cruz y Chuquisaca, fue requerida por la autoridad accionante, encontrándose claramente determinada en la Ley 339, que tiene como objeto "…establecer el procedimiento para la delimitación de unidades territoriales", acorde a los arts. 1 concordante con el 26 de la nombrada Ley; en ese sentido se estipuló que una vez concluido el procedimiento de conciliación, la Resolución final será enviada al Instituto Geográfico Militar, el cual remitirá un informe a la autoridad competente para la elaboración y envío de un anteproyecto de ley (arts. 48 y 49 de la Ley 339).

Por su parte se tiene que, el DS 1560 en su art. 20 dispone tres etapas del procedimiento de conciliación administrativa: **i)** Inicio; **ii)** Ejecución de campo; y, **iii)** Finalización; así también, en su art. 23, configura las actividades a realizarse en cuatro fases: **a)** Demarcación; **b)** Informe técnico de evaluación; **c)** Resolución de delimitación; y, **d)** Ante proyecto de ley; es decir, al ser objeto de esta acción tutelar la RM 090/18, que si bien no tiene recurso ulterior por la propia naturaleza del proceso, es evidente que el procedimiento de límites concluye con la promulgación de una ley, en el caso particular la Ley 1054, la cual no puede ser cuestionada

por la esta acción de amparo constitucional, pues el legislador estableció tanto en la Constitución Política Estado como en la norma procesal constitucional mecanismos específicos cuando se procura impugnar la validez de una ley, no siendo la presente acción de defensa el mecanismo procesal idóneo para definir la validez o no de una ley, como se pretende en la demanda, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, ya que al cuestionarse el procedimiento de límites de manera directa igualmente se debate la validez de la Ley 1054, problemática que no puede ser resuelta por una acción tutelar, pues *"…la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares*" (SCP 0048/2014-S3 de 14 de octubre).

Es necesario precisar que si bien en los memoriales de demanda y subsanación se recalca que no existiría relación entre la Resolución Ministerial impugnada y la Ley 1054; sin embargo, de acuerdo al propio procedimiento establecido para la conciliación de límites, se prevé que el mismo concluye con un anteproyecto de ley, que en el caso en particular dio lugar a la aprobación y promulgación de la citada Ley, con la cual se terminó dicho proceso, advirtiéndose que existe dependencia directa entre la RM 090/18, que marca el inicio del procedimiento de límites y la Ley 1054 que pone fin a este, sin que sea posible discutir de manera separada las mismas, por ello cualquier cuestionamiento sobre el procedimiento de límites debe ser realizado a partir de la referida Ley y no de los actos administrativos previos.

En ese orden, al ser el objeto de la acción de amparo constitucional un mecanismo de protección destinado exclusivamente a la tutela de derechos y garantías constitucionales subjetivos, no es posible debatir la validez de los actos previos a la emisión de la Ley 1054, a través de esta acción de defensa, más aun cuando, en el caso en análisis, esa normativa finaliza el procedimiento de límites, debiendo su impugnación ser efectuada dentro de una acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto, pues se reitera que no es viable refutar sólo una parte del proceso administrativo de conciliación, ya que aquello afectaría a la mencionada Ley.

De lo expuesto se tiene que, al estar destinada la acción de amparo constitucional conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, a la tutela de derechos en el ámbito subjetivo y no al control de constitucionalidad de normas de carácter formal o material, no puede considerarse el análisis de la pretensión planteada en esta demanda, pues aquello significaría aceptar un control de constitucionalidad de una ley a través de una acción de defensa, desconociendo los mecanismos establecidos específicamente para su tratamiento, lo que determina la imposibilidad de su admisión y por consiguiente la improcedencia de la misma.

Asimismo se evidencia que, tal como ordena el art. 29 del DS 1560, por las características del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación interdepartamental, no se admite recurso de impugnación en ninguna de sus etapas; no obstante, la parte accionante, al asumir conocimiento que sus requerimientos no estaban siendo atendidos por la autoridad conciliadora, observando el art. 31 inc. a) del nombrado Decreto Supremo, el cual prevé como una causal extraordinaria para la conclusión del mencionado procedimiento la renuncia expresa de una de las partes a la conciliación en el área del conflicto, debió desistir al citado proceso y viabilizar la impugnación en sede judicial ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia que de acuerdo al art. 50 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales, es competente para resolver la delimitación de áreas no conciliadas en sede administrativa.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 28 de mayo, cursante de fs. 2069 a 2071 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE **MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL 0262/2018-RCA

Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: 24223-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 93 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío Montellano Cerezo** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**); y, **Wilfredo Tarqui Copajira**, **Jefe Departamental del Trabajo**, **Empleo y Previsión Social de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 87 a 92, la accionante manifiesta que, mediante acuerdo verbal inició una relación laboral con la UAGRM el 1 de junio de 2016, en el cargo de Técnico Superior I. nivel 10, bajo dependencia de la Facultad de Ciencias Agrícolas; posteriormente, funcionarios de Recursos Humanos la obligaron a firmar un contrato escrito con fecha de finalización de 30 de mayo de 2017; sin embargo, trabajó de forma continua e ininterrumpida hasta el 30 de enero de 2018, cuando fue despedida de manera verbal y al margen de lo previsto en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LTG) y 9 de su Reglamento, toda vez que, se habría prolongado la relación laboral más allá del plazo establecido en su contrato, produciéndose la denominada tácita reconducción, conforme dispone el art. 21 de la misma norma laboral.

Refiere que, al haberse suscrito un contrato a plazo fijo aparente en tareas propias y permanente del giro de la institución, se transgredió el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, ya que correspondía la conversión en uno de tiempo indefinido; además, la mencionada Universidad para no ser sancionada no refrendó ni visó el contrato a plazo fijo ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, aspectos que fueron denunciados en dicha instancia adjuntando pruebas contundentes que demostraron la tácita reconducción laboral y el despido injustificado; no obstante, la Inspectoría lejos de valorarla declinó competencia convirtiéndose de esa manera en un obstáculo para la tutela de sus derechos; razón por la cual, reiteró su denuncia el 5 de abril de 2018, empero la aludida Inspectoría hasta la fecha -de presentación de esta acción tutelar-, no se pronunció al respecto, limitándose a señalar que “ese es un tema que ya se vio y no se puede revisar” (sic), sin emitir una resolución fundada ni motivada en derecho a pesar que la ley faculta acudir a la justicia constitucional las veces que una persona se sienta agraviada en sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando: **a)** La reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba; y, **b)** El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales desde el 30 de enero de 2018, hasta la efectiva reincorporación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 93 a 94, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, conforme al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **1)** La accionante denuncia haber sido despedida de su fuente laboral de forma ilegal e injustificada, el 30 de enero de 2018, vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; **2)** La jurisprudencia constitucional estableció que en caso que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal

justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidades que deberán asumir el trámite determinado por el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en dicha norma, evidenciándose que expresamente señala "deberá", siendo una acción imperativa y no optativa; **3)** La impetrante de tutela debió acudir en primera instancia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz y exigir un pronunciamiento respecto a su pretensión para su constancia, no siendo suficiente decir que concurrió sin demostrar dicho extremo, asistiéndole la obligación de la carga de la prueba; y, **4)** El despido injustificado tendría que ser denunciado ante la mencionada Jefatura, que deberá asumir el trámite previsto por el DS 495 dictando, si corresponde, la conminatoria de reincorporación.

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 17 de mayo de 2018 (fs. 96), presentando memorial de impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 97 a 99 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** El Juez de garantías en la Resolución emitida, exige la presentación de una conminatoria de reincorporación laboral para recién acudir a la justicia constitucional y obtener la tutela, sustentando su decisión en la SCP 1078/2015-S2 de 27 de octubre; asimismo, invoca la SCP 0625/2016-S3 de 1 de junio, que hace mención a la inamovilidad laboral, situación que no es aplicable a este caso; **ii)** La SCP 1025/2013 de 27 de junio, expresa que cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social es un obstáculo para la tutela de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, es posible apelar directamente ante la justicia constitucional; por lo que, ante las dos posiciones, se colige que el estándar más favorable es el contenido en la última Sentencia Constitucional Plurinacional nombrada; y, **iii)** El Juez de garantías no tomó en cuenta que el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz es codemandado por la negativa de tramitar la denuncia de despido injustificado; convirtiéndose en un obstáculo para la materialización de su derecho al trabajo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 54.I del citado Código, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son agregadas).

II.2. Marco jurisprudencial sobre el carácter de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional sentada de manera uniforme en sus razonamientos a través de la SCP 0560/2012 de 20 de julio, citando también a la SC 1273/2010-R de 13 de septiembre, respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, precisó que: "*(…) se encuentra regida por el principio de subsidiariedad y por lo tanto, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de instancia o vía a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales considerados como restringidos con el objeto de que los mismos le sean restituidos, o en su caso, demostrar que agotó esas instancias sin que*

se hubiese reparado la lesión a sus derechos, caso contrario, la jurisdicción constitucional deberá declarar la improcedencia del amparo sin entrar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria o administrativa de la cual pudiese hacer uso el accionante, y subsanando además la negligencia en la que pudiese haber incurrido la parte actora de no hacer uso de las vías que la ley le otorga".

En coherencia con lo establecido precedentemente, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando prevé que: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 3 de 16 de mayo de 2018 (fs. 93 a 94), declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el fundamento que la accionante debió acudir previamente ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz para exigir que emita un pronunciamiento respecto a su pretensión, para su constancia, no siendo suficiente que refiera que concurrió ya que debe demostrar tal extremo, porque le asiste la carga de la prueba.

En el caso de análisis, es importante señalar que la presente problemática se trasunta en la cesación de sus funciones que fue realizada de manera intempestiva lesionando su derecho a la estabilidad laboral, porque al haberse prolongado la relación laboral más allá del plazo previsto en el contrato, se produjo la tácita reconducción conforme ordena el art. 21 de la LGT, más aun cuando desempeñaba tareas propias del giro de la institución, además de haber trabajado hasta el 30 de enero de 2018, de forma continua e ininterrumpida; no obstante, el contrato indicaba como fecha de finalización el 30 de mayo de 2017, siendo su destitución de manera arbitraria e ilegal al margen de lo dispuesto en los arts. 16 de la citada Ley y 9 de su Reglamento; en mérito a esos antecedentes, la accionante expresa que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz para denunciar ese extremo, pidiendo se conmine a la UAGRM a su reincorporación laboral; sin embargo, esa instancia administrativa declinó competencia sin valorar la prueba, convirtiéndose la misma en un obstáculo para el resguardo de sus derechos, empero reiteró su denuncia ante esa vía el 5 de abril de 2018, entidad que se limitó a responder que "este tema ya se vio y no se puede revisar" (sic).

Ahora bien, de lo desarrollado se evidencia que, la impetrante de tutela reclama que la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz declinó competencia sin valorar la prueba documental presentada a objeto de obtener la resolución de conminatoria; es decir, ante esa afirmación existe un pronunciamiento expreso de la Inspectoría del Trabajo; el cual si la hoy accionante consideraba que era lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, podía ser objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme establecen los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por cuanto, las autoridades administrativas pudieron haberse manifestado sobre el asunto, resolviendo el problema jurídico planteado y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional, precisamente porque la misma es subsidiaria de los mecanismos ordinarios y administrativos fijados por ley; en tal razón, la solicitante de tutela al no actuar acorde a lo indicado, inobservó el principio de subsidiariedad, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 93 a 94, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0263/2018-RCA

Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: 24229-2018-49-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 171/2018 de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 116 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Wilma Alcázar Castro de Pizarro** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 102 a 114, la accionante manifiesta que registró el ingreso de su trámite de jubilación el 19 de enero de 1999, ante la Dirección General de Pensiones, detallando su relación de salarios desde junio de 1969 hasta abril de 1995, acreditando 187 aportaciones correspondientes a quince años y siete meses; posteriormente, conforme lo recomendó el SENASIR solicitó beneficiarse del nuevo sistema de compensación de cotizaciones, que le posibilite gozar de una renta tomando en cuenta el total de aportaciones; sin embargo, su trámite avanzó lentamente hasta 2008, sin mayores observaciones de fondo hasta la fase técnica donde emergió la única observación consistente en que los aportes de enero de 1987 a abril de 1988 no estaban consignados en el Seguro de Pensiones a través del Estudio Matemático Actuarial, documento único para aceptar cualquier aporte, dando lugar a que se emita la Resolución 0002594 de 29 de febrero de 2008, ratificando un total de cotizaciones de catorce años y nueve meses con una densidad de 14,75 años y un salario cotizable de Bs2 068,50.- (dos mil sesenta y ocho 50/100 bolivianos), no obstante de presentarse certificación que acreditaba doce cotizaciones mensuales no tomadas en cuenta.

En tal sentido, impugnó la referida determinación, que fue concedida ante la Comisión de Reclamación, emitiéndose la Resolución 1138 de 4 de noviembre de 2008, que confirmó la primera, por lo que interpuso el recurso de apelación que fue respondido por nota de 14 de enero de 2009; por lo que, mediante Auto de 1 de febrero de 2010, se ordenó remitir antecedentes a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Radicado el recurso en la Sala mencionada, ésta pronunció el Auto de Vista 223/10 de 15 de octubre de 2010, sin ingresar a definir el fondo, estableciendo que la forma de razonar y proceder del SENASIR no fue conforme a las normas y principios debido a que se soslayó sin justificación legal la valoración de pruebas respecto a la certificación de aportes presentada, disponiendo anular la Resolución 1138 y ordenando se pronuncie una nueva; contra ésta última determinación judicial, el SENASIR recurrió de casación en el fondo, remitiéndose obrados al Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, considera que si bien el problema de fondo fue parcialmente resuelto, al no establecerse que se acreditó lo extrañado, éste último fallo debió ser suficiente y contundente para brindar una solución efectiva al conflicto; es así que, radicado el recurso en el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, emitió el Auto Supremo (AS) 063 de 25 de febrero de 2015,

otorgándole plena razón, anuló obrados, ordenando al Tribunal de Alzada emita una nueva Resolución; de esta forma, devueltos los antecedentes a la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 63/15 de 3 de junio de 2015, que revoca la Resolución 1138/08 de 4 de noviembre de 2008 de la Comisión de Reclamación, debiendo el SENASIR tomar en cuenta la documental formulada por la accionante a "fs. 115" del expediente de trámite de jubilación.

Pese a todos estos antecedentes, la entidad hoy demandada nuevamente recurrió en casación en el fondo; por lo que, radicado el recurso en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el AS 301/2016 de 9 de septiembre, reconociendo sus derechos y declarando infundado el recurso interpuesto por la referida Institución.

Radicado el expediente nuevamente en el SENASIR, se apersonó y solicitó el cumplimiento de las resoluciones judiciales pidiendo la calificación retroactiva de los periodos efectivamente trabajados, por la dilación perjudicial; sin embargo, en respuesta a la continuidad del trámite, el SENASIR le notificó con la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017, que resolvió otorgarle el formulario de cálculo de cotización 61127, el que considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs1 327,04.- (mil trescientos veintisiete 04/100 bolivianos), determinando también una densidad de aportes de 188, lo cual no es pertinente a su petición y realidad jurídica, siendo notificada con la Nota CITE: SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre, explicando que no le corresponde el reconocimiento retroactivo porque requirió la Calificación de Renta Única, pasando a Compensaciones de Cotizaciones por Procedimiento Manual, reiterando que renunció al Sistema de Reparto, por ello únicamente procedió a su favor la emisión de la citada Resolución 8313.

Ante esta negativa, desconcertada contra todo criterio y principio laboral de irrenunciabilidad de derechos laborales, integralidad, oportunidad y eficacia, interpuso apelación contra dicha respuesta mediante memorial de 6 de noviembre de 2017, el cual fue desestimado mediante Nota SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre sin ingresar al fondo y sin mayores consideraciones, refiriendo que no corresponde atender su solicitud; de esta forma, el SENASIR persiste en dejar de efectivizar su derecho a una jubilación justa, otorgándole un trato desproporcional en todo el proceso recursivo, sin considerar que su persona no recibió en diecinueve años una renta justa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor" y a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales y laborales; citando al efecto los arts. 45, 48.III, 67, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, XVI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando al SENASIR deje de restringir sus derechos de persona adulta mayor y se le brinde una jubilación justa, oportuna y continua, debiendo dicha entidad proceder a calificar con carácter retroactivo la renta única desde el 19 de enero de 1999 al presente.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 171/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 a 118, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar aplicando el principio de subsidiariedad, fundamentando que la accionante pretende el cumplimiento del Auto Supremo 301/2016 de 9 de septiembre, ordenándose al SENASIR dejar de restringir su derecho de persona adulta mayor, brindándole una jubilación justa, oportuna y continua, procediendo a calificar con carácter retroactivo la renta única desde el 19 de enero de 1999 al presente, pero sin haber interpuesto impugnación alguna contra las notas objeto de su pretensión.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 1 de junio de 2018 (fs. 119), formulando impugnación en la misma fecha (fs. 120 a 121 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** Sí cumplió con la apelación ante el SENASIR; empero, ésta fue rechazada sin ningún argumento ni motivación, por ello en respuesta a la misma, se emitió el segundo acto impugnado que se constituye en la nota CITE: SENASIR/JSCC/CC/03/2017 que responde a dicho recurso negando toda posibilidad de trámite y derecho solicitado, aspecto que se encuentra así señalado en el memorial de la acción

de amparo constitucional; **b)** El SENASIR no tramitó su apelación ni la remitió ante las autoridades superiores, por lo que contra dicha negativa no tiene otra instancia de reclamo, tampoco medio legal o procedimiento administrativo u ordinario que le faculte revertir lo mal obrado, siendo el único medio la presente acción de defensa; **c)** No se encuentra previsto en la normativa otro recurso aparte de la apelación interpuesta; **d)** De lo resuelto se entiende que pese a que se le dio la razón en dos recursos de casación interpuestos, tendría que ingresar a un nuevo proceso recursivo y estar otros diecinueve años sin gozar de su jubilación, siendo esto insólito, por cuanto se trata de derechos sociales y del trabajo, sobre los cuales no aplica la subsidiariedad según lo establecido en la jurisprudencia y doctrina constitucional, debido a que se está ante la presencia de un perjuicio irreparable e irremediable ya que de no tutelarse sus derechos existe inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave que la coloca en un estado de necesidad; y, **e)** Con un criterio errado, producto de la mala revisión de los antecedentes y pruebas se declaró improcedente su acción tutelar, cuando debió admitirse la misma para que en audiencia exponga sus derechos vulnerados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, manifestando que la accionante no agotó todas las vías de impugnación contra las notas emitidas por el SENASIR, objeto de su pretensión.

De la lectura del memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, impugnó las notas CITE: SENASIR/JSCC/CC/063/2017 de 17 de octubre, y CITE: SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, (fs. 83 y 84) emitidas por la entidad demandada, que le fueron notificadas formalmente el 27 de noviembre de 2017, con las cuales la impetrante de tutela considera que se le niega el derecho a una jubilación justa, cabal e integral.

Al respecto, corresponde señalar que, conforme a los antecedentes que cursan en obrados, mediante memorial presentado el 13 de octubre de 2017 (fs. 74 a 75), evidentemente interpuso recurso de apelación contra el "FORMULARIO DE CÁLCULO COMPENSACIÓN DE COTIZACIONES PROCEDIMIENTO MANUAL ORIGEN: ACCESO DIRECTO, número 61127" (sic), solicitando que sea el SENASIR que proceda a la Calificación de Renta Única y que en dicho cálculo considerando las más de 240 aportaciones que establece del AS 301/2016 de 9 de septiembre, así como la retroactividad del cálculo de la renta única a la fecha de presentación de su solicitud conforme al art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, y asimismo se tome en cuenta el art. 16 del Decreto Ley 14643 de 3 de junio de 1977, así consta de fs. 74 a 75; por su parte, ante la presentación de la solicitud, mediante nota CITE: SENASIR/JSCC/CC/63/2017 de 17 de octubre, la Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, responde a la misma indicando que no es conveniente atender a dicha petición porque la accionante habría renunciado al Sistema de Reparto de manera formal, accediendo a la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual emitiéndose a su favor la Resolución 8313 de 4 de octubre de 2017 como se menciona a fs. 83; posteriormente, ante una reiterada solicitud de la accionante el 13 de noviembre de 2017, mediante nota CITE: SENASIR/JSCC/CC/03/2017 de 23 de noviembre, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, se ratificó en el contenido de la nota precedentemente referida indicándole nuevamente que no corresponde atender su solicitud.

De ello se evidencia que, Sonia Wilma Alcázar Castro de Pizarro evidentemente activó los recursos de reclamación contra el acto que consideraba contrario a sus intereses; sin embargo, el SENASIR emitió las notas referidas precedentemente por las cuales se impidió que ella acceda a los recursos de impugnación contra el Cálculo de Compensación de Cotizaciones que hoy cuestiona, coartando a la misma la posibilidad de que éste sea revisado por instancias superiores; por lo que, ante tal determinación la impetrante de tutela interpuso la presente demanda de acción de amparo constitucional y debido a ese proceder por parte del SENASIR corresponde su conocimiento a la justicia constitucional.

Por otra parte, la última nota por la que se restringe a la accionante acceder a los medios de impugnación, fue notificada el 27 de noviembre de 2017, conforme consta a fs. 84 vta., y al haber interpuesto ésta acción de defensa el 21 de mayo de 2018, lo hizo dentro del plazo de los seis meses que establece el art. 55.I del CPCo.

En ese marco cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, el SENASIR, mediante las notas impugnadas impidió que la accionante acceda a los recursos de reclamación respectivos.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) La accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción, cursante de fs. 1 a 100.

2) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR;

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado René Ríos Benavides (fs. 114);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que la autoridad demandada no le dejó efectivizar su derecho a una jubilación justa y oportuna, rehusándose a reconocerle parte de sus aportes;

5) Estima conculcados sus derechos a la seguridad social, "Derecho de Persona Adulta Mayor" y a la irrenunciabilidad de sus derechos sociales y laborales;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria, algunas en originales y otras en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 1 a 100); y,

8) Solicita se conceda la tutela, ordenando al SENASIR deje de restringir sus derechos de persona adulta mayor y se le brinde una jubilación justa, oportuna y continua, debiendo dicha entidad proceder a calificar con carácter retroactivo la renta única desde el 19 de enero de 1999 al presente.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0263/2018-RCA (viene de la pág. 7).

1º REVOCAR la Resolución 171/2018 de 22 de mayo, cursante de fs. 116 a 118, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no conocer el asunto.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0264/2018-RCA

Sucre, 20 de junio de 2018

Expediente: **24242-2018-49-AAC**
Acción de amparo constitucional
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 73 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Ivon Torrez Fuentes**, **Yovana Eugenia Cazorla Bernal**, **Nancy Alborta Vargas**, **Bernardina Crispín Nolasco**, **Elizabeth Arandia de Acha** y **Ana María Callahuara Medrano** contra **Isabel Cristina Baldiviezo Vargas**, **Manuel Alejandro Arnés Molina**, **Rosario Oros Pinto**, **Alberto Mendoza de Ugarte**, **Margoth Sandra Arias Medinacely** y **Seidy Antonieta Luisaga Delgadillo**, **miembros del Comité Electoral de la Asociación de Profesionales Propietarios de Farmacia de Cochabamba (ASPROFAR)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 46 a 59 vta. y 71 vta., las accionantes señalan que en una reunión de consenso entre profesionales bioquímicos y farmacéuticos, miembros del directorio de ASPROFAR, y asesores legales, determinaron que en el proceso eleccionario 2018-2020 del directorio de ASPROFAR se aplicaría el Estatuto del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, lo cual consta en el acta de 5 de diciembre de 2017; por lo que, el 26 de enero de 2018, se eligió el Comité Electoral de la mencionada Asociación, quienes en aplicación del art. 30 del Reglamento de Elecciones del citado Estatuto, convocaron a elecciones del directorio de ASPROFAR Cochabamba.

El Comité Electoral de ASPROFAR Cochabamba, mediante Resolución 1 de 29 de marzo de 2018, estableció que las elecciones se desarrollarían aplicando de forma supletoria el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia y los vacíos legales que existieran se regirían por el Régimen Electoral de Bolivia; es así que, ante el empate técnico entre los frentes Farmacias Unidas por el Cambio (FUCA) y "B&F Unidos por el Cambio" en la elección de 23 de marzo del año indicado, instruyeron llevar adelante la segunda vuelta el 6 de abril de 2018, cuando lo que correspondía era que se lleve a cabo el 23 de mayo del mismo año, sesenta días después de la primera votación.

Añaden que dicho Comité, instruyó la apertura del padrón electoral, violando el art. 53 inc. b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), que prevé que la segunda vuelta electoral se efectuará con el mismo padrón electoral de la primera votación, lo que derivó que el balotaje se lleve a cabo con diferente padrón donde están inscritos más electores.

Señalan también que, en conocimiento de la Resolución 1, el frente FUCA impugnó la misma, señalando la vulneración del art. 28 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia y el art. 53 inc. b) de la LRE, normativa que debe ser aplicada en forma supletoria porque así fue establecido en el primer párrafo de la referida Resolución.

Pese a que el Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia no estatuye una segunda vuelta de elecciones, este acto se realizó el 6 de abril de 2018, lo que fue comunicado con veinticuatro horas de anticipación en un medio de prensa escrita coartando el derecho al voto del elector, más aun si no se publicó tres veces como manda el art. 30 del Reglamento antes señalado, dando como ganador al frente "B&F Unidos por el Cambio", cuya fecha de posesión fue establecida para el 11 de abril del año indicado; por esta razón el frente FUCA solicitó se declare la nulidad de la segunda vuelta eleccionaria, mediante memorial de 10 de abril dirigido al Comité Electoral de ASPROFAR, recibiendo una respuesta negativa a través de la Resolución 2, donde se indica que esta al ser una asociación libre no cuenta con personería jurídica y se regula por el Código Civil, no pudiendo ser sometida al Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, porque dicha norma no alcanza al propietario farmacéutico, desconociendo dolosamente sus propias resoluciones, cuando dicha Asociación está dentro del alcance del Reglamento antes nombrado, y Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, sobre cuyas bases se convocó a elecciones.

Destacan que hasta la fecha no se dio respuesta a las impugnaciones contra el proceso eleccionario que el frente FUCA presentó el 29 de marzo y 3 de abril de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes consideran lesionados sus derechos a la obtención de respuesta formal y pronta, al sufragio, al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la verdad material, citando al efecto los arts. 24, 26, 115.II, 119.II, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se declare nula de pleno derecho la segunda vuelta electoral del 6 de abril de 2018 en la que se eligió al Directorio de ASPROFAR 2018-2020; y, **b)** Se convoque a balotaje en el plazo de sesenta días, después de resuelta la presente acción de amparo constitucional y que dicho proceso eleccionario se lleve a cabo con el mismo padrón electoral con el que se llevó a cabo la primera vuelta.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 16 de mayo de 2018, cursante a fs. 60, ordenó a las accionantes absolver las siguientes observaciones, otorgándoles el plazo de tres días: **1)** Acreditar la legitimación activa como miembros de ASPROFAR, acompañando la documentación correspondiente; **2)** Acompañar la personalidad jurídica de dicha Organización, al igual que los Estatutos y Reglamentos que acrediten su existencia legal; así como, los Estatutos Orgánicos y Reglamentos del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; y, **3)** Aclaren si participaron o no del sufragio de la segunda vuelta convocada por el Comité Electoral de la mencionada Organización.

El citado Juez de garantías por Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 73 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar, fundamentando que: **i)** Las accionantes no acreditaron la personalidad jurídica de ASPROFAR, lo que es imprescindible; toda vez que, se interpuso esta acción de defensa contra dicha organización, en su calidad de persona jurídica, por lo que debe acreditarse la legitimación pasiva de dicha Asociación; y, **ii)** No se cumplió a cabalidad lo ordenado por proveído de 16 de mayo, siendo aplicable lo dispuesto en el art. 30.1 del CPCo.

Con dicha Resolución las accionantes fueron notificadas el 1 de junio de 2018 (fs. 74); formulando impugnación el 5 del mes y año indicado (fs. 181 a 185 vta), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Las accionantes refieren que: **a)** ASPROFAR no es demandada, y el 23 de mayo de 2018 se cumplió las demás observaciones donde se señaló que no es posible adjuntar la personalidad jurídica de ASPROFAR por su inexistencia, por lo que la decisión tomada en el Auto de 28 de mayo del año indicado es un atropello al derecho material o sustantivo que esta sobre toda formalidad; **b)** Los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, no deben convertirse en obstáculo al acceso a la justicia constitucional, como ocurre en ese caso, dado que lo contrario subordinaría la efectiva labor que deben cumplir los jueces a aspectos meramente formales; y, **c)** La demanda es clara y permite compulsar el fondo de la problemática planteada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición"

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional al señalar que las accionantes no subsanaron las observaciones realizadas, como el presentar la documentación correspondiente para acreditar la personalidad jurídica de ASPROFAR.

De la revisión de los memoriales de la acción tutelar, se advierte que las impetrantes de tutela señalan que ASPROFAR no cuenta con personalidad jurídica por su inexistencia, del mismo modo en el memorial de impugnación que presentan reiteran que no existe documentación para subsanar lo observado por el Juez de garantías respecto a la acreditación de la personalidad jurídica de esa Organización, recalcando que no se demanda a esta como persona jurídica; de lo mencionado, es necesario aclarar que el art. 33.2 del CPCo, señala que la acción debe contener nombre y domicilio contra quien se dirige ésta, de donde se tiene que la legitimación pasiva es la condición que adquiere aquella persona demandada por haber supuestamente lesionado derechos o garantías constitucionales; al respecto la SCP 0106/2013 de 23 de enero, señala que: *"La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción*"; vale decir, que la legitimación pasiva tiene que ver con la coincidencia de la persona individual o colectiva demandada con los actos u omisiones ilegales o indebidos denunciados por haber lesionado derechos o garantías constitucionales, lo cual será comprobado a cabalidad en un análisis de fondo de la problemática planteada en la acción de tutela y al ser un requisito de admisibilidad, solo es exigible que exista coherencia entre lo denunciado y las autoridades o personas particulares demandadas; por lo que, exigir que con carácter previo se presente cierta documental que acredite determinada condición o calidad del demandado resulta excesivo, más aun en el presente caso cuando

desde el acta de 5 de diciembre de 2017, se expresa que la personalidad jurídica de ASPROFAR no existe, e identificar a las personas que conformaron el Comité Electoral de la misma como demandados, era suficiente y se advierte el cumplimiento a los principios de subsidiariedad e inmediatez, correspondiendo realizar el análisis de cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Las accionantes señalaron sus nombres y domicilios (fs. 46 y 58 vta.).

2) Identificaron a los demandados indicando sus generales de ley (fs. 46 y vta.), así como señalaron a los terceros interesados.

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 58 vta.);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo es que se transgredieron los derechos que se alegan vulnerados;

5) Precisaron los derechos constitucionales que consideran vulnerados, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

6) Solicitaron la aplicación de medidas cautelares (fs. 57 y vta.);

7) Presentaron prueba en la que fundan la demanda;

8) Expusieron su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que las accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 73 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0265/2018-RCA

Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente: 24255-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Nancy Valdivieso de Rodríguez**, en representación legal de la **empresa JULYOS Ltda**., contra **Rosmery Villacorta Guzmán**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 51 a 59 vta., la empresa accionante señala que la Administración Tributaria dio inicio a un procedimiento de fiscalización con la orden 0015OFE00125, respecto del Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE) de las gestiones comprendidas entre abril de 2010 hasta marzo de 2011, durante ese proceso se presentó abundante prueba documental, emitiéndose la Vista de Cargo 29-00392-16 de 7 de diciembre de 2016, ante cuya notificación adjuntaron los descargos pertinentes; no obstante, se emitió la Resolución Determinativa 171739000171 de 23 de marzo de 2017, que estableció de oficio obligaciones impositivas por la suma de "Bs.3`538.916" (sic), por supuesto tributo omitido del IUE, calificando la conducta como omisión de pago, aplicando una sanción del 100% de ese impuesto actualizado y confirmando la multa de incumplimiento de deberes formales impuesta por Acta de Contravención Tributaria, siendo notificada mediante cédula el 31 de marzo de 2017, contra la cual planteó recurso de alzada, que fue confirmado por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0356/2017 de 8 de septiembre, la cual impugnada en recurso jerárquico fue confirmada por Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2017 de 12 de diciembre.

Manifiesta que, por memorial de 20 de diciembre de 2017, se anunció a GRACO-SIN Cochabamba la formulación de una demanda contenciosa administrativa contra la resolución jerárquica, pidiendo la suspensión de la ejecución tributaria al amparo del art. 2 del Código Tributario Boliviano (CTB); sin embargo, la Administración Tributaria emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 331839000009 de 3 de enero de 2018, disponiendo dicha ejecución, aludiendo la existencia de un título de ejecución tributaria que todavía no adquirió ese carácter porque estaba pendiente la fase de impugnación, siendo notificada la empresa el 31 de ese mes y año, solicitó la suspensión de la mencionada ejecución y que habiéndose materializado el cambio de domicilio al departamento de Oruro, se remitan obrados así como los antecedentes administrativos a GRACO-SIN Oruro, mereciendo como respuesta el Proveído 241739000018 de 7 de febrero de 2018, en el cual señalan que su solicitud no se enmarca dentro de las previsiones legales, ya que realizada la verificación al registro de padrón de contribuyentes del SIN, el mismo se encuentra en GRACO-SIN Cochabamba; por lo que, en conocimiento de dicho Proveído, el 6 de marzo de 2018, reiteraron su petición, emitiéndose el Proveído 241839000060 de 17 abril del mencionado año, con la misma respuesta que en el anterior Proveído, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales por haber revocado de manera arbitraria e ilegal el cambio de domicilio sin ninguna notificación previa, rehusándose a remitir obrados a la "distrital" de Oruro y que la ejecución tributaria no puede suspenderse, llevando a cabo el embargo del inmueble de la empresa, no obstante pertenecer a GRACO-SIN Oruro; razón por la cual, en ejercicio de su derecho a la defensa, formuló el 7 de marzo de 2018, demanda contenciosa administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2017.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de la empresa a la que representa, al debido proceso en su elemento a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 9.2, 115.II, 117.I, 178.I, 180.I, 119.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Declare la ilegalidad y deje sin efecto el procedimiento de ejecución tributaria inherente al PIET 331839000009 y la revocatoria de cambio de domicilio al departamento de Oruro; consiguientemente, éste se mantenga en ese "distrito"; **b)** Revoque los Proveídos 241739000018 de 7 de febrero y 241839000060 de 17 de abril, ambos de 2018 y cualquier medida coactiva que se hubiere dictado dentro del trámite en cuestión, en especial el embargo realizado el 15 de marzo de igual año; y, **c)** Condene a la autoridad demandada con costas, daños y perjuicios, que prosiguen incrementándose.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., declaró la **improcedencia** *"in limine*" de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante activó al mismo tiempo las jurisdicciones ordinaria y constitucional, al formular demanda tanto contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2017, como la presente acción tutelar, provocando que ambas jurisdicciones con fines totalmente diferentes asuman el conocimiento de un conflicto similar, configurándose en incumplimiento al principio de subsidiariedad; **2)** El 7 de marzo de 2018, planteó la citada demanda contenciosa administrativa, utilizando un medio de defensa cuyo trámite no se agotó, además no interpuso recurso de alzada contra los proveídos que negaron la suspensión y el cambio de jurisdicción, aspectos que se encuadran a las causales de subsidiariedad; **3)** En cuanto a la excepcionalidad de la subsidiariedad frente a la existencia de un daño irreparable, la jurisprudencia constitucional señaló que se encuentra vinculada con las medidas de hecho y el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que previa justificación fundada será viable cuando la protección sea tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, lo que no ocurre en este caso, por cuanto solo se tiene un acta de embargo de un bien inmueble realizado el 15 de mayo del citado año, que se instaura en una medida coactiva modificable y variable en cualquier tiempo sin que constituya un acto de desposesión que se convierta en un daño irreparable como tampoco acompaña prueba idónea que permita generar convicción en la autoridad; y, **4)** Al no haberse agotado el mecanismo de defensa y su correspondiente resolución en relación a los Proveídos 24839000060 y 241739000018; además, existiendo una resolución pendiente dentro del proceso contencioso administrativo en relación a la Resolución de Recurso Jerárquico 1721/2017, que da origen a la ejecución tributaria mediante PIET 331839000009 de 3 de enero de ese año, no puede considerarse la acción de amparo constitucional al estar inmersa dentro las causales de improcedencia previstas en los arts. 53.1 y 3; y, 54.I del CPCo, por evidente incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la empresa accionante fue notificada el 1 de junio de 2018 (fs. 64 vta.), formulando impugnación el 6 de igual mes y año (fs. 65 a 68), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La posibilidad de impugnación de los Proveídos 241839000060 y 241739000018 emitidos por GRACO-SIN Cochabamba, resultarían decisiones recurribles ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), pero tal afirmación es a todas luces errada, porque no se trata de un acto definitivo que concluya un procedimiento, sino de providencias simples; por lo que, no son resoluciones impugnables; **ii)** En relación a la existencia de una demanda contencioso administrativa pendiente de resolución, se tiene que el Juez de garantías no examinó ni siquiera el contenido de la acción de amparo constitucional, por cuanto no se pretende dilucidar la existencia o no de la obligación tributaria de fondo, sino que al existir una demanda interpuesta contra la resolución del recurso jerárquico, éste se suspenda al no estar ejecutoriado y la vulneración de derechos alegados versan sobre los actos de ejecución que está ejerciendo la Administración Tributaria, como si la resolución jerárquica constituyere un acto firme y ejecutoriado; y, **iii)** Respecto a la excepción a la regla de subsidiariedad, GRACO-SIN Cochabamba inició una ejecución tributaria de un importe no comprobado aún, haciendo una interpretación ilegal del Código Tributario Boliviano, procediendo a girar las medidas coactivas por el embargo del bien inmueble de la empresa, causándole un daño indiscutible, no siendo

exigible el requisito de la subsidiariedad, al ser esta acción de defensa el único medio para solicitar la tutela y evitar la consumación o continuidad del procedimiento indebido de ejecución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De igual forma, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.3. La activación paralela del contencioso administrativo y la acción de amparo constitucional

Conforme al uniforme entendimiento jurisprudencial, respecto a la activación simultánea de la vía contenciosa administrativa y la acción del amparo constitucional, la SCP 1291/2012 de 19 de septiembre, señaló que: *"…en la instancia administrativa, no es exigible agotar la vía contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que la vía administrativa concluye, con la resolución emitida por la interposición del Recurso Jerárquico. En este sentido, la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, se pronunció refiriendo: '…la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado…'.*

Sin embargo, dicho razonamiento debe ser complementado en el sentido, de que si bien la jurisprudencia constitucional estableció, que no es exigible que se agote previamente, la vía contenciosa administrativa, como requisito anterior a la interposición de la acción de amparo constitucional, debido a que con la resolución jerárquica hubiera concluido la instancia administrativa; empero, dicha reflexión, sólo podrá ser aplicada, cuando ninguna de las partes intervinientes en la instancia administrativa, haya deducido o interpuesto demanda contenciosa administrativa, con anterioridad a la interposición de la acción de amparo

constitucional; *ya que de ser así, se entenderá que una de las partes, activó la vía judicial, con la finalidad de que sea esta instancia, la que se pronuncie sobre lo resuelto en la vía administrativa;* ***es decir, que si se interpuso demanda contenciosa administrativa, con anterioridad a la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá conocer, ni pronunciarse, sobre el fondo de la acción deducida, debido a que existe otra instancia que fue activada, otro mecanismo de defensa de sus intereses, que se encontraría conociendo de igual manera las incidencias del proceso administrativo tramitado;*** *puesto que si este Tribunal Constitucional, llegase a pronunciar resolución en el fondo, se correría con el riesgo, de que puedan emitirse dos resoluciones paralelas que podrían ser contradictorias, tanto en la justicia ordinaria como en la constitucional, que podría llevar incluso a un conflicto de jurisdicciones, acarreando una inseguridad jurídica, puesto que la resolución que fuera a emitirse en el proceso contencioso administrativo, llegaría a carecer de efectividad y valor jurídico, no pudiendo ser ejecutada en ningún tiempo. Razonamiento, que de igual manera fue asumido en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, señalando: '****No obstante, el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, resulta pertinente en el caso de autos, aclarar que si bien no es requisito agotar dicha vía, empero, al haber la parte demandada presentado el contencioso administrativo, activó la jurisdicción ordinaria, estando pendiente de resolución al momento de la interposición de esta acción tutelar****, situación que imposibilita al Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en el fondo, por cuanto se correría el riesgo de provocar una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas que podrían ser contradictorias, tanto de la justicia ordinaria como de la constitucional'.*

(…)

En ese sentido, de actuar en contrario se desnaturalizaría la esencia y finalidad de esta acción de defensa, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica, razón por la cual se debe tener en cuenta que su carácter subsidiario es de estricta observancia a objeto de guardar un equilibrio y complementariedad entre las esferas de la administración de justicia" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, por Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte impetrante de tutela presentó demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2017 de 12 de diciembre, que dispuso el inicio de la ejecución tributaria, de manera anterior a la interposición de esta acción tutelar, instancia que tiene la posibilidad de emitir pronunciamiento en relación a la solicitud de suspensión de la mencionada ejecución tributaria; asimismo, los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria son susceptibles de ser impugnados a través del recurso de alzada, medio que no fue utilizado, así como tampoco justificó el daño irremediable e irreparable acompañando la prueba idónea para la excepción a la subsidiariedad, sino únicamente existe un acta de embargo del inmueble, por ello no puede ser considerada al encontrarse dentro de las causales de improcedencia prevista en los arts. 53.1 y 3; y, 54.I del CPCo.

En ese orden y conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se estableció claramente que el Juez o Tribunal de garantías puede declarar la improcedencia de esta acción de defensa cuando la Resolución que se impugna ahora está suspendida por haberse interpuesto con anterioridad un recurso contra la misma Resolución; en ese entendido, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, respecto a la activación simultánea de la vía contenciosa administrativa y esta acción tutelar refiere que, si una de las partes interpone la demanda contenciosa administrativa con anterioridad a la acción de amparo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya no podrá conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la acción deducida, debido a que existe otra instancia que fue activada u otro mecanismo de defensa de sus intereses que se encontraría conociendo de igual manera las incidencias del proceso administrativo tramitado.

Ahora bien, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que, la empresa accionante formuló ante el Tribunal Supremo de Justicia una demanda contenciosa administrativa el 7 de marzo de 2018, tal como consta del comprobante de caja y del sello de Plataforma del referido Tribunal (fs. 37 a 46); de igual forma, en su memorial de impugnación señala que: "…la acción de amparo señala que al existir una demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la resolución de recurso jerárquico se **SUSPENDA LA EJECUCION DE ESTE al no estar ejecutoriado**…" (sic), denotando que efectivamente la demanda contenciosa administrativa fue planteada paralelamente a esta acción de amparo constitucional, evidenciándose de ello la activación de dos

vías la ordinaria y la constitucional, impidiendo de esa forma que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a revisar el fondo de esta demanda, al estar pendiente de resolución el proceso contencioso administrativo iniciado.

Dicha Resolución busca cuestionar los actos de la AGIT, sin considerar que producto de la Resolución jerárquica es que se inició el procedimiento de ejecución tributaria, del cual si bien solicitó en esa instancia administrativa que sea suspendida apoyada en el art. 2 del CTB, no es menos evidente que no lo hizo como manda la citada norma, ofreciendo la garantía suficiente y el compromiso de constituirlas dentro de los noventa días siguientes, queriendo suplir su negligencia a través de la presente acción de defensa.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al determinar la improcedencia de esta acción tutelar, hizo una correcta aplicación de la línea jurisprudencial mencionada en este fallo, pues conforme se refirió precedentemente al ser cierto que JULYOS Ltda., activó simultáneamente las jurisdicciones contenciosa administrativa y constitucional contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1721/2017, no es posible la admisión de la demanda en razón a que concurre el principio de subsidiariedad; sin embargo, cabe aclarar que el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria no es una resolución susceptible de impugnación a través del recurso de alzada, tal como señala el Juez de garantías, que en base a esa consideración aplicó lo establecido en el art. 53.3 del CPCo, como causal de improcedencia.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine***" de la acción tutelar presentada, actuó correctamente aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 60 a 64 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0266/2018-RCA

Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente: 24256-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Antonieta Siles Jaksic** contra **Humberto Gari Villegas Guzmán**, **Gerente General**; **Jorge Castro Gonzales**, **Superintendente Administrativo y Finanzas**; y, **Omar Hugo Salazar Ramos**, **Superintendente Administrativo y de Finanzas a.i.**, todos **de la Distribuidora de la Empresa Nacional de Electricidad** (**ENDE**) **Oruro Sociedad Anónima** (**S.A.**); y, **Silvio Richard Yucra Ochoa**, **Jefe Departamental del Trabajo**, **Empleo y Previsión Social de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 43 a 49 vta.; y, 56 y vta., la accionante señala que el 1 de diciembre de 2006, fue contratada por la entonces Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de

Oruro (ELFEO), con contratos a plazo fijo, hasta que el 30 de mayo de 2007, fue nuevamente considerada para prestar servicios por tiempo indefinido, en el cargo de recepcionista.

Posteriormente, se nacionalizó la Empresa empleadora y cambió su razón social a Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., en la que siguió desempeñando sus labores hasta que recibió el Memorando RH-198/2016 de 28 de junio de "2017", por el cual prescindieron de sus servicios, a partir del 4 de julio del mismo año, con el argumento que habría infringido el art. 9 incs. e) y g) del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, quedando afectada su condición de madre de un menor de ocho años, quien depende exclusivamente de ella.

Interpuestos los mecanismos de impugnación administrativos que le franquea la ley, dicho Memorando fue ratificado; por lo que, el 30 de junio de 2017 denunció su despido injustificado y solicitó su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, repartición en la que luego de haberse citado al empleador con la fecha de audiencia y el respectivo informe sugiriendo la emisión de la Resolución de Conminatoria de reincorporación laboral en aplicación del parágrafo VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, el indicado Director Departamental del Trabajo pronunció el Auto J.D.T.O.R. SRYO-002/2017 de 21 de agosto, que dispuso la nulidad de obrados, con base en un memorial formulado por el Gerente de la Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., que solicitó la inhibición de la citada Jefatura Departamental del Trabajo, para finalmente sugerir que se concluya la vía legal administrativa al interior de la empresa empleadora. Por lo que, luego de interponer recurso de revocatoria contra dicha decisión, la cual fue confirmada, agotó la vía referida al interior de la institución, habiendo declarado las autoridades demandadas de forma ilegal infundado el recurso de revocatoria e inadmisible el jerárquico.

Asimismo, agotada la vía administrativa volvió a denunciar la conculcación de sus derechos laborales ante la aludida Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, habiendo comparecido a la respectiva audiencia la apoderada del Gerente General de la empresa demandada, sosteniendo que dicha repartición no tenía competencia para atender su caso, lo que mereció que la indicada Jefatura por proveído de 9 de enero de 2018, disponga que acuda a la vía judicial; por lo que, solicitó aclaración por un aspecto estrictamente de forma, lo cual ameritó la emisión del Auto JDTOR-SRYO-001/2018 de 23 de enero, el cual en aplicación de la SCP 2216/2013 de 16 de diciembre, determinó que si consideraba ilegal su destitución, debía activar la vía correspondiente ante la judicatura laboral y que no correspondía disponer una conminatoria de reincorporación laboral, al no ser competente para ello; consecuentemente, con el recurso de revocatoria, fue emitida la Resolución Administrativa (RA) que confirmaba la Resolución 018/2018 de 7 de marzo, prosiguiendo el 27 de marzo de 2018 con el recurso jerárquico.

Aclara que no cuenta con la Resolución Ministerial que resuelva dicho recurso; siendo aplicable la "SCP 86/2016-S2 de 25 de abril" que en un caso análogo, prescindiendo de la emisión de resolución de recurso jerárquico, concedió la tutela sin exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, en aras de proteger los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad del Memorando RH-198/2016 de 28 de junio de 2017; de las Resoluciones SAF 001/2017 de 2 de agosto y RJ-GG-001/2017 de 24 de noviembre, emitidas por las autoridades de la Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A.; así como también del Auto JDTOR SRYO-001/2018 de 23 de enero, las Resoluciones de 9 de enero de 2018 y la RA 018/2018 de 7 de marzo, todos ordenados por el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro; **b)** Cancelársele sus salarios devengados y otros derechos sociales legalmente adquiridos hasta la fecha; **c)** Se condene en costas y se establezca la responsabilidad penal, por cuanto el actuar de las autoridades demandadas se subsume en decisiones contrarias a la Constitución Política del Estado y a la ley; y, **d)** Se ordene la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Auto 16/2018 de 22 de mayo, cursante a fs. 50 y vta., observó la presente demanda disponiendo

que se adjunte la documental correspondiente al recurso jerárquico interpuesto contra la RA 018/2018, al igual que la Resolución Ministerial que lo resolvió.

Mediante Resolución 02/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 57 a 59, el citado Tribunal de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se adjuntó la Resolución Ministerial extrañada, explicando claramente que la misma aún no fue emitida, lo que implica que no se agotó la instancia prevista contra la RA 018/2018, conforme dispone la ley; **2)** La referida acción tutelar no se constituye en un instrumento subsidiario, puesto que la impetrante de tutela debe prever que se agoten todas las vías de impugnación administrativa o jurisdiccionales ordinarias y esperar el resultado de éstas para plantear esta acción de defensa, desembocando la inobservancia de dicho requisito en una negativa de su concesión; y, **3)** La excepción a la subsidiariedad que requiere ahora sea aplicada para proteger sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, no es posible porque no existe la Resolución de Conminatoria de reincorporación laboral, por lo que todavía se halla latente el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 30 de mayo de 2018 (fs. 60); formulando impugnación el 5 de junio de ese año (fs. 61 a 62 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales; y, **ii)** El Tribunal de garantías no comprendió el alcance de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, como tampoco de la "086/2016 de 25 de abril" (sic), que concedió la tutela en aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, como en este caso los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. De la posibilidad de acudir directamente al Tribunal Constitucional ante el incumplimiento a órdenes de reincorporación laboral

Al efecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '(…) Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la presente demanda se evidencia que, la accionante fue contratada por la empresa ENDE Oruro S.A. con contratos a plazo fijo, hasta que el 30 de mayo de 2007, suscribió contrato por tiempo indefinido;

sin embargo, recibió Memorando RH-198/2016 de 28 de junio de "2017" (fs. 9), por el cual se determinó su desvinculación de la referida empresa, que si bien fue cuestionado mediante recurso de impugnación previsto legalmente ante el empleador, a tiempo de denunciar su despido a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro, ésta detectó que la vía de impugnación referida no había concluido en la empresa denunciada, por lo que sugirió que sea agotada la misma, no habiendo dispuesto la Conminatoria de reincorporación laboral pretendida por la impetrante de tutela (Auto JDTOR-SRYO-002/2017 de 21 de agosto y RA 127/2017 de 22 de septiembre, cursantes de fs. 16 a 24), así se agotó la instancia aludida.

En esas circunstancias, concluida esa vía y no habiendo obtenido un resultado favorable, decidió nuevamente acudir a la referida Jefatura Departamental del Trabajo (fs. 25), la cual emitió el decreto de 9 de enero de 2018 (fs. 27), que fue aclarado por el Auto J.D.T.O.R.-SRYO-001/2018 de 23 de enero (fs. 30 a 32), declarándose incompetente para resolver su caso, el cual fue objeto de recurso de revocatoria, resuelto mediante RA 018/2018 de 7 de marzo (fs. 33 a 40), que confirmó el mismo (fs. 33 a 40), contra esa Resolución interpuso recurso jerárquico (fs. 53 a 55); sin embargo, a tiempo de la formulación de esta acción de defensa, dicho recurso todavía no fue resuelto.

Entonces, si bien la solicitante de tutela alega que se debe prescindir del principio de subsidiariedad en aras de proteger sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, precisamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, velando por esa protección, estableció que no es exigible el referido principio ante la vulneración de los mencionados derechos, condicionando la presentación directa de una acción de amparo constitucional a la existencia de una Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro e incumplida por parte del empleador. Consiguientemente, al no existir actualmente la indicada Conminatoria y estando pendiente de conocerse el resultado del recurso jerárquico, no es posible la admisión de esta acción de defensa, pues queda aguardar el resultado de la impugnación en la via administrativa elaborada por la accionante.

De esa manera, al no darse las condiciones mínimas exigidas por la jurisprudencia constitucional a efectos de que sea viable la aplicación de la SCP 0177/2012 y acudir a esta jurisdicción constitucional, corresponde disponer la improcedencia de esta causa.

Finalmente, cabe aclarar que lo resuelto por la SCP "86/2016-S2 de 25 de abril" (siendo lo correcto SCP 0086/2016-S1 de 15 de enero), que la accionante considera análoga a esta demanda, no es aplicable a este caso, pues contiene elementos fácticos diferentes, consistentes en un trabajador con un hijo menor a un año despedido de su fuente laboral, razón por la cual se concedió la tutela, disponiéndose su reincorporación en resguardo de su inamovilidad laboral; por ello, se advierte que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional no resolvió una problemática similar a la presente, lo que indica que no corresponde su aplicación a la resolución de esta acción de amparo constitucional.

Por lo analizado, el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción tutelar, actuó incorrectamente, porque correspondía declarar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 02/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juana Antonieta Siles Jaksic.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0267/2018-RCA
Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente: 23410-2018-47-AAC
Acción de amparo constitucional
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 184/2018 de 26 de marzo, cursante de 341 a 342, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Eulogio Antezana Ruiz** contra **Antonio Guido Campero Segovia**, **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Rita Susana Nava Durán**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex**; y **José Antonio Revilla Martínez**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 23 de marzo de 2018, cursantes de fs. 329 a 334; y, 337 a 340, el accionante manifiesta que en su condición de imputado y acusado dentro del denominado "Caso Misiles Chinos" en el cual se encontraba a derecho, tanto en la etapa preparatoria y de juicio oral, público y contradictorio hasta la emisión de la Sentencia 01/2017 de 30 de agosto y Auto Complementario 02/2017 de 14 de septiembre, por ello cuenta con legitimación activa para la presentación de esta acción tutelar.

Refiere que tanto la Sentencia 01/2017 como el Auto Complementario 02/2017, no cumplen con los requisitos señalados por ley para tener validez legal, siendo que, en dichos actuados faltan firmas de las autoridades que conforman el Tribunal de Sentencia, estableciéndose automáticamente en defectuosas e invalidando dichos actos procesales, así también no se incorporó el contenido del Voto Disidente de Marcos Fidel Tordoya Rivas, el que tampoco fue leído en Audiencia Pública de Lectura de Sentencia, además de no constar la fecha de emisión, ya que solo indica que se pronuncia después de considerar el proyecto de Sentencia, por lo que, existen cinco firmas de las seis que deben contener, número que correspondía al quorum mínimo para que la citada Sentencia tenga validez.

Por otra parte, manifiesta que en la Sentencia 01/2017, se omite señalar si existe o no el derecho a la segunda instancia; y, en cuanto al Auto Complementario 02/2017, fue suscrito únicamente por cuatro Magistrados ya que uno de ellos era de voto disidente y el sexto Magistrado, renunció para habilitarse como candidato para las elecciones de altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizando una aclaración extra resolución tratando de validar el citado Auto, motivo por el cual considera que de acuerdo a las disposiciones legales vigentes y jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Constitucional Plurinacional como por el Tribunal Supremo de Justicia, constituyen serias inobservancias al procedimiento penal.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considera la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que conforme a lo establecido en el art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se anule la Sentencia 01/2017 de 30 de agosto, el Voto Disidente sin fecha y el Auto Complementario 02/2017 de 14 de septiembre, disponiendo la reposición del juicio del proceso denominado "Caso Misiles Chinos", ya que los actuales Magistrados deben cumplir con el principio de inmediación establecido por el art. 180 de la CPE.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 15 de marzo de 2018, cursante a fs. 335, dispuso que el accionante en el plazo señalado en el art. 30.I.1 del CPCo, bajo conminatoria de "rechazo", con carácter previo y a fin de evitar nulidades posteriores en cumplimiento a los arts. 33.2, 5, 7 y 8; y, 55 del citado Código, cumpla lo siguiente: **a)** Identifique a las autoridades que tienen legitimación pasiva -actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, señalando sus domicilios para la respectiva citación, conforme determinó la jurisprudencia a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, así como el domicilio real de las ex autoridades, en atención a la SCP 1990/2012 de 12 de octubre; **b)** Presente prueba necesaria y atinente a esta acción de defensa a la que hace referencia en el "*Primer Otrosí*'" (sic), que debe cumplir con lo dispuesto en el art. 1311 del Código Civil (CC), así como las copias de los memoriales de las diferentes solicitudes realizadas después de emitida la Sentencia que ahora se impugna; **c)** Adjunte la diligencia de notificación con el Auto Complementario 02/2017; **d)** Establezca el nexo de causalidad; es decir, la vinculación de los hechos denunciados con los derechos cuya infracción se acusa de vulnerados; y, **e)** Adecue su petitorio en función a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, determinando con precisión la tutela solicitada para restablecer los derechos y/o garantías que considera quebrantados.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 184/2018 de 26 de marzo, cursante de fs. 341 a 342, declaró **por no presentada** esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tomando en cuenta la posición jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a los elementos probatorios que deben tener al momento de interponer una acción de amparo constitucional, como el principio de verdad material; se tiene que de la revisión del memorial de demanda se establece que el accionante pide que se notifique a los ex Magistrados demandados, cuando es de cocimiento público que los mismos cesaron en sus funciones el 31 de diciembre de 2017; y, en el de subsanación ruega se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o a los files del Tribunal Supremo de Justicia, sin tener presente que conforme al principio de la carga de la prueba no corresponde generar información que pueda la parte accionante obtener en forma directa; **2)** Confundió lo requerido en cuanto a presentar copias de los memoriales de las diferentes solicitudes de beneficios realizadas después de emitida la Sentencia, ya que fue con la finalidad de determinar la procedencia o no de la acción de defensa conforme al art. 53.2 del CPCo; y, **3)** Al indicar que la diligencia de notificación fue practicada en el despacho de su anterior abogado y que la misma no le fue entregada, para posteriormente indicar que con el Auto Complementario 02/2017, fue notificado el 18 de septiembre de 2017, aseveración alejada de la verdad, ya que a "…fs. 325, cursa el formulario de SIREJ, que acredita la '**Fecha de Recepción: 15/03/2018**'…" (sic), lo que imposibilita determinar si la interposición de esta acción se encuentra de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del CPCo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 28 de marzo de 2018 (fs. 343); formulando impugnación el 3 de abril de igual año (fs. 344 a 345 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del nombrado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** No podía obtener de forma directa las direcciones de las ex autoridades demandadas, ya que al no ser titular de las mismas se debe exhibir orden judicial o requerimiento fiscal y que la petición de oficios para obtener los domicilios se encuentra plenamente respaldada en el art. 5.1 del CPCo; **ii)** En cuanto a la presentación de copias de los memoriales de solicitud realizadas después de la Sentencia, en ninguna parte de lo observado en el decreto de 15 de marzo de 2018, se pide cumpla con dicho aspecto, no habiendo consentido ni libre menos expresamente las resoluciones que considera lesivas, dejándolo por ello en indefensión; y, **iii)** Respecto a la diligencia de notificación con el Auto Complementario 02/2017 de 14 de septiembre, para establecer si la acción de amparo constitucional fue formulada dentro del término previsto por el art. 55.II del CPCo, se señaló que dicha diligencia fue practicada el 18 de igual mes y año y el recurso constitucional se

interpuso el 25 de marzo de 2018 a horas 15:00. Además, la petición de remisión de ese actuado -diligencia de notificación- y otros por el Tribunal Supremo de Justicia estaba enmarcada en el art. 5.2 del citado CPCo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional Plurinacional 0015/2018 de 16 de abril (fs. 355 a 357), se declaró legal la excusa planteada el 12 de abril de 2018 por el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano; por lo que, el presente Auto Constitucional se emite dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (la negrilla y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, por decreto de 15 de marzo de 2018 (fs. 335 y vta.), el Tribunal de garantías dispuso que con carácter previo y a fin de evitar nulidades posteriores en cumplimiento a los arts. 33.2, 5, 7 y 8; y, 55 del CPCo, se subsanen los siguientes puntos: **a)** Identifique a las autoridades que tienen legitimación pasiva -actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, señalando sus domicilios para la respectiva citación, conforme determinó la jurisprudencia a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, así como el domicilio real de las ex autoridades en atención a la SCP 1990/2012 de 12 de octubre; **b)** Presente prueba necesaria y atinente a esta acción de defensa a la que hace referencia en el "'*Primer Otrosí*'" (sic), la cual debe cumplir con lo dispuesto en el art. 1311 del CC, así como las copias de los memoriales de las diferentes solicitudes realizadas después de emitida la Sentencia que ahora se impugna; **c)** Adjunte la diligencia de notificación con el Auto Complementario 02/2017; **d)** Establezca el nexo de causalidad; y, **e)** Adecue su petitorio en función a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, determinando con precisión la tutela solicitada para restablecer los derechos y/o garantías que considera quebrantados.

Bajo ese antecedente y en cumplimiento de lo solicitado por el Tribunal de garantías, el accionante por memorial de 23 de marzo de 2018 (fs. 337 a 339 vta.), amplió la demanda contra los actuales Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo no precisó los domicilios de las ex autoridades demandadas. En cuanto a la documentación extrañada, indicó que los mimos se encuentran en Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la causa denominada como Juicio de Responsabilidades 1/2014; por otra parte precisó que el Auto Complementario 02/2017 le fue notificado el 18 de septiembre de 2017, y habiendo interpuesto esta acción tutelar el 7 de igual mes y año, la misma fue presentado dentro del plazo, y además explicó el nexo causal.

Conocidos los argumentos de la parte accionante, el Tribunal de garantías por Resolución 184/2018, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, basando su decisión en los siguientes puntos: **1)** De la revisión del memorial de demanda se establece que el impetrante de tutela pide se notifique a los ex Magistrados demandados, cuando es de cocimiento público que los mismos cesaron en sus funciones el 31 de diciembre de 2017; y, en el de subsanación ruega se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o a los files del Tribunal Supremo de Justicia, sin tener presente que conforme al principio de la carga de la prueba no corresponde generar información que pueda la parte accionante obtener en forma directa; **2)** El accionante confundió lo peticionado en cuanto a presentar copias de los memoriales de las diferentes solicitudes de beneficios realizadas después de emitida la Sentencia, ya que fue con la finalidad de determinar la procedencia o no de la acción de defensa conforme al art. 53.2 del CPCo; y, **3)** Al señalar que la diligencia de notificación fue practicada en el despacho de su anterior abogado y que la misma no le fue entregada, para posteriormente indicar que con el Auto Complementario 02/2017, fue notificado el 18 de septiembre de 2017, aseveración alejada de la verdad, ya que a fs. 325 cursa formulario SIREJ, que acredita la "…'**Fecha de Recepción:**

15/03/2018'…" (sic), lo que imposibilita determinar si la interposición de esta acción y si se encuentra de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del CPCo.

En ese contexto, se evidencia que el accionante no subsanó todas las observaciones realizadas; pues si bien señaló tanto a las ex como a las actuales autoridades, sin embargo en cuanto al último actuado que considera lesivo a sus derechos, no existe constancia cierta de la fecha de notificación con el mismo, no siendo evidente lo aseverado por el impetrante de tutela de que su acción fue presentada el 7 de marzo de 2018, ya que de la impresión del Sistema Integrado de Registro Judicial, figura el 15 de igual mes y año (fs. 334); consiguientemente ante la imposibilidad de poder tener constancia cierta y específica para el cómputo del plazo de los seis meses, que es un requisito habilitante a efecto de determinar su procedencia, no corresponde su consideración; por otra parte, tampoco cumplió con la legitimación pasiva al solicitar que se emitan oficios ya sea al SEGIP o al Tribunal Supremo de Justicia, tomando en consideración que la carga de la prueba es un aspecto que el accionante debe prever antes del planteamiento de la acción de defensa, por ello no subsanó todos los puntos solicitados por el Tribunal de garantías, correspondiendo la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 184/2018 de 26 de marzo, cursante de 341 a 342, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, al haber sido declarada legal su excusa.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0268/2018-RCA

Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente: 24264-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12-18 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 639 a 640, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Walfre Tito Beltrán Rocha** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 628 a 635, el accionante manifiesta que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la demandante solicitó incremento de dicha asistencia, indicando que demostraría los ingresos del progenitor así como las necesidades de la hija; mereciendo la Resolución de 18 de agosto de 2017, a través de la cual la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de Santa Cruz declaró probadas las necesidades de la beneficiaria e improbados sus ingresos, fijándose una asistencia familiar mensual de Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos), además determinando que la progenitora cumpla con el régimen de visitas debiendo llevar a su hija a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia los días y horas establecidos; siendo dicha Resolución debidamente redactada, contando con la motivación suficiente, conforme a las normas legales establecidas; sin embargo, fue impugnada por la demandante mediante recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **a)** La referida Resolución no es justa ni equitativa, la valoración de las pruebas es incorrecta, por cuanto se habría trasladado a otro domicilio producto de un asalto, teniendo un gasto de $us500.- (quinientos dólares estadounidenses) y que la niña va a una unidad educativa; **b)** "Su persona" (sic) -el accionante- se hace cargo de la manutención de otros hijos, pero que tiene mayores posibilidades económicas para ayudarla; **c)** No se consideraron los gastos extraordinarios; y, **d)** Las visitas deben realizarse en el hogar materno con supervisión de la autoridad respectiva.

Pese a que el referido recurso de apelación carecía de fundamentación, las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 60/18 de 24 de enero de 2018, revocando parcialmente la Resolución de 18 de agosto de 2017, fijando una asistencia familiar en Bs2 000.- (dos mil bolivianos), sin emitir criterio sobre el régimen de visita a su favor, incurriendo en incongruencia omisiva por cuanto no se pronunciaron adecuadamente sobre el indicado recurso, ni sobre su contestación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 13.I, 14.I al V, 115.II, 119.II, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el impugnado Auto de Vista 60/18, disponiendo se dicte un nuevo fallo.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12-18 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 639 a 640, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de defensa adolece de "…lo normado por el art. 97 de la Ley 1836…" (sic), el cual establece que el accionante debe identificar los dos elementos de la causa a pedir, es decir el fáctico y el normativo, demostrando de forma clara y específica la relación de causalidad entre el hecho que sirve de argumento y la lesión causada, así también debió observarse la legitimación de las partes, toda vez que el impetrante de tutela se limitó a señalar antecedentes y derechos supuestamente vulnerados, sin vincular el hecho generador de omisión y violación de los mismos; **2)** El peticionante de tutela no interpuso recurso de aclaración, complementación y enmienda, por ello incumplió con la subsidiariedad respecto a la supuesta falta de congruencia; y, **3)** La solicitud de incremento o reducción de asistencia familiar no causa estado, pudiendo ser modificada en cualquier momento, conforme a las necesidades y posibilidades de ambos progenitores, pero siempre con el objetivo de precautelar el interés superior del niño, niña o adolescente.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 28 de mayo de 2018 (fs. 641); formulando impugnación el 1 de junio del citado año (fs. 642 a 650), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** No existe una manifiesta improcedencia, ya que era deber de las autoridades aplicar el procedimiento de la acción de amparo constitucional establecido por los arts. 51 al 57 del CPCo, evitando dilaciones en su tramitación; **ii)** No se incurrió en ninguna causal prevista en el art. 53 del citado Código; **iii)** Existe afectación al art. 128 de la CPE, encontrándose en desamparo de la protección inmediata de sus derechos fundamentales; **iv)** Debió realizarse audiencia pública conforme al art. 56 del citado Código; **v)** La acción tutelar

cumple con lo dispuesto por el art. 33 del aludido cuerpo normativo, por cuanto se identificó de forma clara y contundente los derechos y garantías considerados suprimidos o restringidos, identificando asimismo el elemento fáctico, exponiendo los hechos que sirven de fundamento para esta acción tutelar, precisando la relación de causalidad entre el hecho vulnerador y la lesión causada; **vi)** Este fallo impugnado pretende ignorar que el Auto de Vista 60/18, fue emitido sin ninguna sustentación, ocasionándole no solo un perjuicio a él, sino también a su hija menor de edad; y, **vii)** La forma de reparar el error de las autoridades demandadas debe ser a través de la emisión de un nuevo auto de vista.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Tribunal de garantías declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, entendiendo que no se identificó la causa a pedir, ni se demostró el vínculo de causalidad o nexo causal entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado; además, el accionante no agotó todas las vías de impugnación, porque no interpuso la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, expresando asimismo que el incremento o reducción de asistencia familiar no causa estado.

De la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denuncia como hecho lesivo que las autoridades demandadas transgredieron sus derechos con la emisión del Auto de Vista 60/18, entendiendo que el mismo carecería de la debida motivación, fundamentación y congruencia, siendo este el hecho dañoso denunciado mediante la presente acción tutelar.

Resulta pertinente señalar que, de acuerdo al art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, contra el Auto de Vista que resuelve una apelación de asistencia familiar no procede recurso de casación; en tal sentido, en este caso el impetrante de tutela agotó los medios de defensa previstos en la vía legal ordinaria, no siendo correcto el fundamento del Tribunal de garantías respecto a que el peticionante de tutela debió solicitar aclaración, complementación y enmienda en relación al Auto de Vista cuestionado a objeto de terminar los medios de reclamación, pues aquella facultad procesal no puede de ninguna manera modificar el fondo del fallo, conforme la jurisprudencia de este Tribunal, citada en la SCP 0045/2015-S1 de 6 de febrero, la cual estableció que: *"...respecto a otro de los fundamentos del Juez de garantías, en cuanto a que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, por no haber solicitado aclaración, complementación y enmienda de la Resolución de 23 de abril de 2014; tal aseveración resulta inadmisible, porque la solicitud de aclaración complementación y enmienda no modifica la Resolución en sí, solamente corrige aspectos formales; (...) es decir,* ***la aclaración, complementación o enmienda no puede suplir una indebida fundamentación o falta de motivación en una Resolución, tampoco puede llegar a cambiar el sentido de una decisión asumida, por ello no es necesario que se exija el cumplimiento de lo mencionado para acudir a la justicia constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, el observado Auto de Vista fue notificado al accionante el 2 de febrero de 2018, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 622, por lo que habiéndose interpuesto esta acción el 20 de abril de ese año, la misma fue planteada dentro del plazo establecido en el art. 55.I del CPCo.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción de defensa no se observa la existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, el impetrante de tutela agotó los medios de impugnación establecidos en la ley y formuló esta acción tutelar dentro del plazo de seis meses de conocido el Auto de Vista denunciado.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se constata que:

a) El accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción de defensa, cursante de fs. 2 a 627;

b) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por la abogada Elizabeth Cristina Guzmán Azeñas. (fs. 634);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando como acto lesivo de sus derechos el Auto de Vista 60/18, emitido por las autoridades demandadas, el que carecería de la debida motivación, fundamentación y congruencia;

e) Estima conculcados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia;

f) No solicitó aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de esta acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la acción tutelar (fs. 2 a 627); y,

h) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el impugnado Auto de Vista 60/18, disponiendo se dicte un nuevo fallo.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 12-18 de 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 639 a 640, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0269/2018-RCA

Sucre, 26 de junio de 2018

Expediente: 24274-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12/18 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alejandra Pérez Parada** en representación legal de **Oscar Hugo Pérez Saucedo** contra **Remberto Basoalto Becerra**, **Juez Público del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 23 de mayo de 2018, cursantes de fs. 10 a 17; y, 575, el accionante a través de su representante legal manifiesta que a consecuencia de un proceso laboral que le inició Francisco Javier Bravo por el pago de beneficios sociales, el Juez demandado dictó los Autos 59 de 18 de diciembre de 2017 y 161 de 23 de marzo de 2018, infringiendo normas legales, derechos fundamentales y principios rectores del Órgano Judicial, al ordenar el pago de beneficios sociales para posteriormente librar el mandamiento de apremio en su contra, sin considerar la existencia de un proceso penal tramitado con el citado trabajador, quien aprovechando su condición de personal de confianza de la empresa falsificó su firma en veintiún cheques girados a su nombre, retirando un monto de $us35 871,83.- (treinta y cinco mil ochocientos setenta y uno 83/100 dólares estadounidenses) causándole un daño económico, monto que supera el fijado en la Sentencia laboral que señaló $us23 225,80 (veintitrés mil doscientos veinticinco 80/100 dólares estadounidenses), pretendiendo beneficiarse ilícita e injustamente con un doble pago.

Finalmente alega que, con la emisión de esas dos ilegales resoluciones, las cuales carecen de la fundamentación y motivación que se debe observar para pronunciar una decisión jurisdiccional, transgreden el derecho al debido proceso, además de tener comprobado objetivamente la omisión en que incurrió la autoridad demandada lesionando el principio constitucional de verdad material.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, a los principios de verdad material y de razonabilidad; citando al efecto los arts. 115, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto legal los Autos 59 de 18 de diciembre de 2017 y 161 de 23 de marzo de 2018, dictándose un nuevo fallo, previo análisis objetivo adecuado de antecedentes procesales, fundamentado y congruente de las actuaciones producidas, que fueron omitidas en su valoración; y, **b)** La imposición de costas, multas más pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/18 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 576 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** "…el proceso referido, se encuentra ejecutoriado y con Sentencia con autoridad de cosa juzgada en materia laboral conforme al art. 213 del CPT, y en su consecuencia legal, la sentencia laboral ejecutoriada por el Juez de primera instancia, que vencido el plazo de la conminatoria de su pago, librará bajo autorización del art. 216 CPT" (sic); **2)** Esta acción de defensa no puede revisar la legalidad de los actos procesales dentro del proceso laboral que se hubiere sustanciado en dicha jurisdicción, del que el libramiento de apremio solo es consecuencia legal de fallos judiciales; y, **3)** Dada la naturaleza y el objeto del mandamiento de apremio corporal, que tiene la finalidad de compeler, obligando al empleador a cancelar lo condenado en sentencia, su efecto inmediato es el de la supresión de la libertad, el cual corresponde ser tutelado a través de la acción de libertad conforme lo previsto por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que la inmutabilidad de la fuente legal del libramiento del mencionado mandamiento de apremio, radica en la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia laboral.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificada el 1 de junio de 2018 (fs. 577), presentando memorial de impugnación en la misma fecha (fs. 578 a 579 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** La Resolución 12/18, que dispuso subsanar observaciones y concedió el plazo de "**72 HORAS para que el accionante cumpla lo observado**" (sic), pretendiendo restringir el término fijado procesalmente, constituyéndose en otro acto violatorio a los derechos y garantías constitucionales, a más de infringir el art. 115 de la CPE; **ii)** El Juez de garantías sustenta su decisión, equivocada y arbitraria al querer ampararse en la existencia de un proceso laboral concluido con orden de apremio corporal; motivo por el cual, no podía ser revisado, señalando también que correspondería la interposición de una acción de libertad al haberse librado el mandamiento de apremio, sin observar objetivamente los alcances y efectos legales de las disposiciones citadas como el art. 53.5 del CPCo, que es aplicable previa instalación y desarrollo de la audiencia; y, **iii)** La acción de amparo constitucional formulada está referida exclusivamente a la transgresión de derechos y garantías como el debido proceso, ausencia y falta de motivación y/o fundamentación y verdad material al haberse dictado el Auto 59 que dio lugar a la emisión del Auto 161 sin haber valorado los antecedentes; por todo lo indicado se advierte que, nunca se pretendió accionar contra la orden de apremio corporal, como equivocadamente establece en su resolución de improcedencia, además aclara que la petición de suspensión de la ejecución de esa orden es estrictamente accesoria, cautelar y no está inmersa en el fondo de la acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, indica que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, los arts. 53, 54, y 55 del citado Código, determinan las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 12/18 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 576 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que el proceso laboral se encuentra ejecutoriado cuya sentencia tiene autoridad de cosa juzgada, no pudiendo revisarse la legalidad de los actos procesales que debido a su naturaleza y al objeto del mandamiento de apremio corporal tienen como efecto inmediato, la supresión de la libertad de circulación o locomoción de la persona, debiendo acudir a la acción de libertad según el art. 53.5 del CPCo.

En el caso de análisis, el accionante a través de su representante legal, manifiesta de forma clara que activa la presente acción de defensa porque considera que el Juez demandado a tiempo de emitir los Autos 59 de 18 de diciembre de 2017 (fs. 564) y 161 de 23 de marzo de 2018 (fs. 571), en ejecución de sentencia, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación así como el principio de verdad material, dentro del proceso laboral que se le siguió, el cual concluyó en todas sus instancias, las mismas que considera ilegales, debido a que la autoridad judicial no actuó con objetividad, infringiendo normas legales, derechos fundamentales y principios rectores del Órgano Judicial.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional formulada se tiene que, el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte solicitante de tutela ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; puesto que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que la autoridad demandada emitió las Resoluciones cuestionadas dentro del proceso laboral sin la debida motivación y fundamentación al determinar que se libre el mandamiento de apremio corporal contra el impetrante de tutela.

Asimismo, no se advierte la existencia de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.5 del CPCo, tal como razonó el Juez de garantías al considerar que el peticionante de tutela impugnó el mandamiento de apremio y en ese sentido, debe acudir a la acción de libertad; al no ser ciertas tales aseveraciones, queda desvirtuada la Resolución objeto de revisión, por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la parte accionante, expresó sus generales de ley, de la literal arrimada se tiene por acreditada su personería (fs. 1) e identificó al tercero interesado (fs. 16 vta.).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, señaló a la autoridad demandada e identificó su domicilio (fs. 16 vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por un profesional abogado (fs. 16 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectúo de manera adecuada la relación de los hechos en los que funda su acción.

"5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Estima conculcados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, así como a los principios de verdad material y de razonabilidad.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las indicó en el "Otrosí 1" del memorial de amparo constitucional y la adjuntó de fs. 1 a 9 y de 20 a 574 de obrados.

"8. Petición".

Se precisó el petitorio conforme consta en el apartado I.3 del presente fallo.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 12/18 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 576 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0270/2018-RCA

Sucre, 26 de junio de 2018

Expediente: 24275-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 215/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 1107 a 1108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Rodrigo Martínez Leyes** contra **Wilber Choque Cruz**, **ex** y **Gonzalo Alcón Aliaga**, **actual**, ambos **Presidentes del Consejo de la Magistratura**, **María Isabel**

Galleguillos Arce, **ex** y **Patricia Felicia Castillo Siles**, **actual,** ambas **Registradoras de Derechos Reales** (**DD.RR.**) **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 25 de mayo y 5 de junio de 2018, cursantes de fs. 1058 a 1077; y, 1091 a 1106 vta., el accionante señala que es único y legítimo propietario de 175 lotes de terreno los cuales adquirió en calidad de compra situados en la Urbanización del Colegio de Bioquímica y Farmacia, ubicada en la zona Khorata Chillcani de la Comunicad Cañuma o Cañuhuma del municipio de Achocalla; por lo que, el 22 de marzo de 2012 mediante documento 952347 ingresó al Servicio de Inscripción de Propiedad en DD.RR., las escrituras públicas para el respectivo registro de la totalidad de los lotes que obtuvo de buena fe, a objeto de darle publicidad y oponibilidad frente a terceros, emitiéndose los correspondientes folios reales consignando en el asiento 2 su nombre como nuevo propietario; empero, posteriormente en un acto ilegal en el asiento 3 se hizo figurar el estado de "no vigente" en aplicación de la Resolución Suprema 218303 de 12 de marzo de 1998 y en una sub inscripción se anotó al Consejo de la Magistratura como "interesado".

Agrega que, la Resolución Suprema mencionada no debía ser aplicada a sus terrenos porque no corresponde a los números de procesos agrarios ni a las zonas de Marquirivi y Anari que se consignan en dicha Resolución, la cual anuló la inscripción de la titularidad de los 175 terrenos de su propiedad sin su conocimiento, ni un previo proceso legal y menos haya existido orden judicial, ni sentencia ejecutoriada, de forma ilegal sin que exista una nulidad declarada por autoridad competente, vulnerando su derecho a la propiedad en un abuso de poder de la ex Registradora de DD.RR.; por dichos hechos a través de una orden judicial solicitó informe y certificación a DD.RR.; no obstante, no se le hizo conocer las razones de la supresión de sus derechos, tampoco se dejó sin efecto las sub inscripciones, omitiendo tomar en cuenta las fotocopias legalizadas del informe técnico legal de 22 de septiembre de 2014, expedido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y el certificado de 27 de noviembre de igual año, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, que demostraban el error en el que se incurrió; tal ilegalidad generada por la ex Registradora fue denunciada ante el Consejo de la Magistratura solicitando se reparen sus derechos suprimidos y se ordene la rehabilitación de las partidas; empero, evadiendo un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado, la autoridad demandada por nota determinó que no eran competentes para ordenar directamente la rehabilitación de partidas, dejándolo en una total indefensión.

Agrega que, la ex Registradora de DD.RR. no consideró que las matrículas y títulos ejecutoriales que hacen al antecedente dominial de la matrícula madre 2013010001522 de la Urbanización del Colegio de Bioquímica y Farmacia, correspondiente a los terrenos que adquirió en calidad de compra, se origina a través de la fusión de 29 partidas con títulos ejecutoriales que pertenecen a la Comunidad Cañuma o Cañuhuma, emergiendo las 175 partidas de su propiedad de títulos ejecutoriales diferentes y ajenos a las consignadas en la Resolución Suprema 218303 que anula los títulos ejecutoriales de los procesos agrarios 23655 y 39792 de las localidades de Marquirivi y Anari; vale decir, sin que los terrenos de su propiedad incumban a las zonas indicadas en la Resolución Suprema citada se puso a las partidas de su propiedad como no vigentes suprimiendo su derecho a la propiedad; además, pese a sus múltiples reclamos a la ex y actual Registradora de DD.RR no le hicieron conocer porque habiendo dado curso a la inscripción y emitidos los folios reales, de manera arbitraria e ilegal no le fueron entregados poniéndoles la nota de observados con el rótulo de "no vigente" registrados en el documento 1165549 y haciendo figurar al Consejo de la Magistratura como "interesado", suprimiendo de esa manera sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación y a ser oído por autoridad imparcial, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 14.IV, 56, 57, 108, 109.I, 115, 119, 120, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10 y 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1, 8.1, 21, 24, 25.1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 5 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la ilegal cancelación de las 175 matrículas debido a que fue ordenada con base a una Resolución Suprema que no correspondía; la nulidad de sus matrículas

ilegalmente dispuestas, sin orden judicial ni existencia de sentencia judicial ejecutoriada y la sub inscripción del asiento 3 en el que hicieron figurar como interesado al Consejo de la Magistratura; **b)** Se ordene la entrega de los folios reales que fueron emitidos y que ilegalmente DD.RR. los retuvo; y, **c)** La rehabilitación de las 175 matrículas de su propiedad, poniendo como estado vigente y ordenando la entrega de los folios reales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 30 de mayo de 2018, cursante a fs. 1078, otorgándole el plazo de tres días bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de defensa, determinó que se subsanen las siguientes observaciones: **1)** De acuerdo a lo previsto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), justifique la legitimación pasiva del Presidente del Consejo de la Magistratura, respecto al eventual acto vulneratorio; **2)** En cumplimiento a lo dispuesto por el art. 33.4 y 5 del citado Código, especifique el acto o actos cuestionados, mediante los cuales las autoridades demandadas habrían vulnerado los derechos alegados; asimismo, identifique el o los derechos o garantías lesionados, producto del hecho cuestionado, efectuando una exposición precisa y que a fin de verificar la subsidiariedad, compruebe si se agotó o no la vía ordinaria para la restitución del derecho o derechos alegados; **3)** Indique de forma precisa la petición; y, **4)** Adjunte los Informes 3112/2017, UNT-CM 57/2017 y DD.RR./LP/OF. 032/2017.

El Juez de garantías por Resolución 215/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 1107 a 1108 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, señalando que: **i)** La autoridad que efectuó el acto vulneratorio es la Registradora de DD.RR. al instruir la cancelación o poner en no vigencia las matrículas, no justificándose de ello la legitimación pasiva del Presidente del Consejo de la Magistratura, por cuanto respecto a sus atribuciones el mismo no se constituye en un ente de impugnación sobre eventuales actuaciones relativas a inscripciones o cancelaciones en las oficinas de DD.RR., por las que se pueda revocar o disponer que se proceda de determinada forma, conforme al art. 180 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), donde se establece las facultades de dicha autoridad; **ii)** El Presidente del Consejo de la Magistratura no tiene potestad para analizar, modificar o dejar sin efecto la cancelación de las matrículas, ya que su competencia es en materia administrativa disciplinaria, no configurándose en una instancia de revisión sobre las actuaciones de las oficinas de registro, por lo que se tiene que el accionante no dio cumplimiento a lo requerido y dicha deficiencia impide verificar si esta acción tutelar es planteada dentro de plazo; **iii)** No acreditó que haya agotado la vía ordinaria para la restitución de sus derechos según el conducto que establece la Ley de Inscripción de Derechos Reales y su Decreto Reglamentario en relación al Código Civil; **iv)** En lo referente al apartado 3 (petitorio) y la SCP 1792/2012 de 1 de octubre, indica que no podría ser considerado ni resuelto por la deficiencia extrañada; y, **v)** No existe nexo causal entre los hechos expuestos, los derechos alegados y la petición, lo que imposibilita ingresar al examen de fondo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 8 de junio de 2018 (fs. 1109); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 1110 a 1127 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se cumplió con lo dispuesto por el art. 33 del CPCo, ya que existe nexo causal de los hechos, los derechos vulnerados y la petición, por lo que correspondía que sea admitida la acción de amparo constitucional garantizando el acceso a la justicia; **b)** Se demostró la legitimación pasiva del Presidente del Consejo de la Magistratura, porque a él se solicitó la reparación de sus derechos; empero, no lo hizo al emitir una nota permitiendo y consistiendo la permanencia de la sub inscripción sobre las matrículas de su propiedad, provocando inseguridad jurídica; **c)** El Consejo de la Magistratura ejerce control y fiscalización, cuya obligación es garantizar la aplicación y respeto irrestricto de los derechos y garantías dentro del Registro en DD.RR.; sin embargo, no se dio curso a sus peticiones; **d)** La sub inscripción produce una especie de avasallamiento y al ser una acción de hecho constituye excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad; **e)** La presente acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses a partir de la última actuación consistente en la nota CITE OF-DPTCM 918/2017 de 5 de diciembre, por la cual la máxima autoridad del Consejo de la Magistratura le hizo conocer que no tendría competencia para atender su solicitud, afirmando que recurra al proceso voluntario en la jurisdicción ordinaria; y, **f)** No corresponde el agotamiento de las vías ordinarias debido a que no existen derechos controvertidos para dirimir, sino un apartamiento grosero de los marcos de razonabilidad, equidad y justicia; por lo tanto, pide que se admita la acción tutelar formulada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese sentido, en cuanto a esta acción de defensa, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del Código mencionado, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional estableció que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*".

II.3. Normativa relacionada a la inscripción en el Registro de Derechos Reales y las rectificaciones en instancia administrativa

La SCP 0942/2016-S3 de 8 de septiembre, reiterada en la SCP 0365/2017-S3 de 25 de abril, refirió que: *"El art. 42 del DS 27957, determina lo siguiente: 'I. En caso de negativa o rechazo del Registrador, mediante decreto fundamentado, a la inscripción solicitada, el interesado, en conocimiento de éste, podrá demandar ante el Juez de Partido en lo Civil, dentro de los treinta días siguientes a su notificación con el decreto, pidiendo se realice la inscripción. Si en el juicio instaurado por el interesado, se pronunciare sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada, declarando que fue indebidamente negada la inscripción o cancelación, o mal calificada la competencia del juez,* ***el registrador realizará el acto a que se negó,*** *en base a la orden judicial respectiva, tomando el nuevo asiento la fecha del de presentación del título que dio lugar al incidente, con la constancia de la resolución judicial. II. Cumplido el término de los treinta días señalado en el Parágrafo anterior, precluirá el derecho del interesado a reclamar ante la instancia judicial, pudiendo solicitar un nuevo registro una vez subsanadas las observaciones que dieron lugar a su rechazo"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional considerando que el accionante no subsanó las observaciones realizadas, en cuanto a justificar la legitimación pasiva del Presidente del Consejo de la Magistratura codemandado, la existencia del nexo causal entre los hechos, derechos alegados como vulnerados y el petitorio; además, no demostró haber agotado la vía ordinaria.

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la defensa, a la igualdad, a la no discriminación y a ser oído por autoridad imparcial; toda vez que, de forma ilegal y arbitraria, cuando ya se había inscrito la compra de 175 lotes de terreno, con una sub inscripción en el asiento 3, la Registradora demandada consignó que no estaban vigentes aplicando la Resolución Suprema 218303 que determinaba anular los títulos ejecutoriales de los procesos agrarios 23655 y 39792 de las localidades de Marquirivi y Anari; empero, sin considerar que dicha Resolución no era adecuada a su caso, porque señala zonas diferentes donde se encuentran sus terrenos; es decir, sin habérsele hecho conocer un proceso previo, ni existir orden judicial o sentencia ejecutoriada, se anuló la inscripción de sus terrenos y pese a haber reclamado reiteradas veces a la ex y actual Registradora de DD.RR., no logró la reparación de su derecho a la propiedad, situación que se informó al Consejo de la Magistratura, entidad que con una simple nota CITE OF.DPMC 918/2017 de 5 de diciembre (fs. 1054), a través de su Presidente, indicó que no tenía competencia para ordenar la rehabilitación de partidas.

Ahora bien, identificado el problema jurídico, es preciso hacer mención al art. 42 del DS 27957 de 24 de diciembre de 2004, el cual determina que: "I. En caso de negativa o rechazo del Registrador, mediante decreto fundamentado a la inscripción solicitada, el interesado en conocimiento de éste, podrá demandar ante el Juez de Partido en lo Civil dentro de los treinta días siguientes a su notificación con el decreto, pidiendo se realice la inscripción. Si en el juicio instaurado por el interesado, se pronunciare sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada, declarando que fue indebidamente negada la inscripción o cancelación, o mal calificada la competencia del juez, el registrador realizará el acto a que se negó, en base a la orden judicial respectiva…", normativa aplicable en razón a que el accionante indica que si bien existió inscripción de la titularidad de los 175 terrenos de su propiedad; sin embargo, fue dejado sin efecto por una sub inscripción (fs. 952 a 953 vta.), debiendo por ello ser de conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente como es el Juez Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, a efectos de que éste verifique si hubo o no correcta aplicación de la Resolución Suprema 218303, por parte de la ex Registradora de DD.RR. al ser atribución de dicha instancia la inscripción referida; finalmente, de la documental aparejada al no advertirse que el impetrante de tutela haya acudido a la vía ordinaria para procurar la reparación de sus derechos aludidos como lesionados, es preciso reiterar que no es posible interponer directamente esta acción de defensa con la simple mención de la existencia de vías de hecho y sin demostrar que el caso se encuentre dentro de alguna situación de irreparabilidad para prescindir del principio de subsidiariedad; vale decir, considerando su naturaleza subsidiaria solo procede cuando se agotaron los recursos previstos por ley para restablecer los derechos que se hubiesen conculcado; estableciendo en la causa en análisis que corresponde se disponga la improcedencia de esta acción tutelar por inobservancia del principio de subsidiariedad, tal como se establece en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, pues correspondía su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 215/2018 de 6 de junio, cursante de fs. 1107 a 1108 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0271/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24297-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 190/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza**, **Ana Beatriz Tito Mamani**, **Marco Antonio Camacho Montero** y **Lizbeth Arancibia Estrada** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**) contra **Justo Seoane Parapaino**, **Alicia Alegre** y **Benita Mariela Machicado Pesoa**, **autoridades de la Organización Indígena Chiquitana** (**OICH**) **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 34 a 42 vta., el INRA a través de sus representantes manifiesta que, ante la solicitud de dotación de tierras de la Comunidad Indígena de SIRARI, previo informe sobre la realización de un censo, mediante Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016 de 17 de mayo, autorizó a dicha comunidad el establecimiento en una superficie de 2 981 209 1 ha, misma que se encuentra en plena vigencia, pese a haber sido recurrida por la Comunidad Indígena Chiquitana Cañada Zapoco mediante acciones administrativas, llegando inclusive a interponer una acción de amparo constitucional que en revisión mereció la SCP 0797/2017-S3 de 23 de agosto, dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional determinando revocar la Resolución de la acción de defensa y denegar la tutela; no obstante, el 22 de noviembre de 2017, el Gran Cacique General de la OICH, citó a la Directora del INRA conminándola a constituirse en las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB) el 24 de ese mismo mes y año a horas 10:30, a objeto que responda la denuncia interpuesta en su contra por el Presidente de la citada Comunidad Cañada Zapoco, por sobreponer ante ésta a la Comunidad SIRARI, a través de la aludida Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento, sin haber cumplido la normativa agraria, advirtiéndola de que con o sin la presencia de la parte denunciada se emitirá el fallo con la sola verificación de su legal citación; en tal sentido, el 23 del mencionado mes y año, llegó a dicha Organización una nota adjuntando el Informe Legal 0892/2017 de 23 de noviembre, recepcionada el 24 del indicado mes y año a horas 11:15; empero, no fue considerada, procediendo más bien a emitir la Resolución 1/2017 de 24 de noviembre, en la cual se desconocen y vulneran derechos y garantías constitucionales, además del principio a la seguridad jurídica, al determinar: "**PRIMERO**: Reconocer que el INRA Instituto de Reforma Agraria es el competente para la distribución de tierras fiscales disponibles para dotación, pero debe hacerlo de acuerdo a la normativa agraria; **SEGUNDO**: Ante el incumplimiento a la consulta previa a la organización del lugar y al no haber cumplido sobre las preferencias legales de los indígenas del lugar para el acceso a la tierra fiscal disponible para dotación, ordena al INRA dar cumplimiento de inmediato, dejando sin efecto las resoluciones de autorización de asentamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales; **TERCERO**: Ordena a la Directora del INRA Eugenia Beatriz Yuque Apaza **1**. Anular la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento Nº 90/2016, dejando sin efecto legal y otorgar Resolución de Dotación a favor de la comunidad Cañada Zapoco con una superficie de 1400 hectáreas en el lugar donde ha sido solicitada. y, evite la discriminación al acceso a la tierra. Y por su no asistencia a denuncia en su contra se la sanciona a contribuir con 50 prenda de Tipoy Chiquitanos, para Damas mayores en el plazo de 30 días a partir de la presente solución" (sic).

Señala que, con la emisión de la citada Resolución 1/2017, se transgredieron sus derechos, como ser al debido proceso, ya que el INRA es la entidad responsable de ejecutar el saneamiento y como de su efecto, la ejecución del procedimiento de distribución de tierras fiscales; de igual forma, se infringió el derecho al juez natural, por cuanto el art. 91 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, prevé que sobre las áreas declaradas como tierras fiscales la única entidad competente de su administración, distribución, reagrupamiento y redistribución es el INRA, en tanto que la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) tiene atribuciones para resolver conflictos de tierras dentro de sus comunidades; asimismo, alegan la vulneración del derecho a la defensa; toda vez que, la Directora del INRA no es parte de la Comunidad Indígena Chiquitana Cañada Zapoco

ni de la OICH, por tanto no correspondía imponerle la sanción establecida en la mencionada Resolución, la cual reviste efectos institucionales, que en el hipotético caso de adquirir firmeza atentaría contra el patrimonio del Estado; por otra parte, aclaran que las resoluciones administrativas dictadas en el desarrollo del procedimiento de distribución de tierras, no definen el derecho propietario, sino que están condicionadas a una evaluación sobre el cumplimiento de la función social.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa y al juez natural así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución 1/2017 de 24 de noviembre.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 190/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 44 a 46, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, el entonces Director General a.i. del INRA, dispuso: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 001/2016 de 7 de enero, emitida a favor de la comunidad campesina El Sirari, ubicada en el municipio de San Miguel de Velasco y Concepción, del departamento de Santa Cruz, debiendo poner en conocimiento de dicha comunidad esa Resolución, **2)** Autorizar el asentamiento de la misma en una superficie de 2 981 209 1 ha, de conformidad a lo dispuesto por el art. 110.III del DS 29215; **3)** La consolidación del derecho a la propiedad colectiva o comunitaria sujeta al cumplimiento de la función social, por lo que una vez notificada dicha Resolución, podrá realizarse la evaluación del asentamiento humano, considerando el número de familias beneficiarias, pudiendo dejarse sin efecto la referida Resolución en caso de inobservancia de esta; **4)** Se informe de esta Resolución a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) y a la Dirección General de Gestión de Desarrollo Forestal dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, para que conforme a sus competencias coadyuven en la ejecución de planes y proyectos; y, **5)** El ejercicio del derecho otorgado deberá estar sujeto a la aptitud del uso de suelo, quedando encargado de la ejecución y observancia de esta Resolución, la Dirección General de Administración de Tierras en coordinación con la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz; **b)** Las autoridades de la OICH por Sentencia Indígena de la Nación Monkox Chiquitana Resolución 1/2017, determinaron: **i)** Reconocer que el INRA es competente para la distribución de tierras fiscales disponibles para dotación de acuerdo a normativa agraria; **ii)** Ante la omisión a la consulta previa de la organización del lugar y sobre las preferencias legales de los indígenas de la misma para el acceso a la tierra fiscal, ordena al INRA dar cumplimiento inmediato dejando sin efecto las resoluciones de autorización de asentamiento que no respetaron esos preceptos legales; y, **iii)** Anula la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016 y dispone se emita otra de dotación a favor de la Comunidad Cañada Zapoco del departamento de Santa Cruz, en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde se solicitó, cese la discriminación de acceso a la tierra, sancionando a la autoridad del INRA por su no asistencia y por no contribuir con cincuenta prendas de Tipoy chiquitano para damas mayores en el plazo de treinta días; además, se conmina a Eduardo Flores Vedia a devolver todo lo que sustrajo de la citada Comunidad y a la entrega de cinco mil adobes en el plazo de treinta días, a partir de su notificación con la presente Resolución, con copia al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y al Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; **c)** El INRA pretende que a través de la acción de amparo constitucional se deje sin efecto la Resolución 1/2017 dictada por la OICH, la que a su vez derogó la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, pronunciada por el INRA; sin embargo, "…corresponde que la citada entidad accionante al sentir de los Arts. 22 Inciso 2) de la Constitución Política del Estado, 12 Inciso 13 y 28 Inciso 3) de la Ley Nº 027 y 86 de la Ley Nº 254 ocurra por ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic); y, **d)** Al no haber hecho uso de un medio idóneo de impugnación previsto en las normas jurídicas, se adecuó su conducta a la causal de improcedencia reglada por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto esta no es la vía legal idónea para definir el conflicto de competencias "inter-orgánicos", ya que esta temática debe ser analizada en el ámbito competencial de constitucionalidad a través del conflicto de competencias, inobservando el principio de subsidiariedad, al ser necesario que acuda ante la autoridad llamada por ley.

Con dicha Resolución, la entidad impetrante fue notificada el 5 de junio de 2018 (fs. 47), impugnando el 8 de igual mes y año (fs. 56 a 58), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El análisis efectuado en la Resolución de improcedencia restringe el acceso a la tutela efectiva de derechos y garantías que han sido suprimidos por un pronunciamiento de la jurisdicción indígena cuya anulación se busca con esta acción de defensa; **b)** El "…Art. 22 inciso 2 de la Constitución Política del Estado…" (sic), no resulta aplicable porque no indica o hace alusión a que vía jurisdiccional alguna podrá acudir para restituir derechos o garantías, de lo que se deduce que mencionaba al art. 122 de la CPE; sin embargo, la acción planteada no busca la declaratoria de nulidad sino únicamente dejar sin efecto la agraviante Resolución Indígena de la Nación Monkox Chiquitana 1/2017, dictada por las autoridades de la OICH, que de haber detectado argumentos que hayan atacado la competencia de las autoridades demandadas estaban encaminadas a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente relativo al juez natural y no así la establecida en el citado art. 122 de la Norma Suprema; **c)** Respecto a los *"…artículos 12 inciso 13) y 28 Inciso 3) de la Ley 027…"* (sic), se advierte que ninguna de las dos normas señaladas designa a la misma acción a la que remite el Juez de garantías como la vía idónea para hacer valer los derechos vulnerados del INRA, correspondiendo aclarar que tampoco el conflicto de competencias resultaría ser apto para el restablecimiento de sus derechos, porque la norma aludida limita la interposición de dicha acción a la calidad de los sujetos cuya competencia y atribuciones se superponen; y, **d)** El recurso directo de nulidad ni el conflicto de competencias son medios alternativos idóneos para restituir sus derechos vulnerados en la "…Sentencia indígena Nº 190/2018…" (sic), sino que se cumplió plenamente con el supuesto de activación de la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 190/2018, cursante de fs. 45 a 46, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por adecuarse en la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo, por cuanto considera que la institución peticionante al pretender que se deje sin efecto la Resolución Indígena de la Nación Monkox Chiquitana 1/2017, (fs. 10 a 11) dictada por la OICH, que a su vez deja sin efecto la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, pronunciada por el INRA, equivocó la vía, al no ser un medio idóneo para definir un conflicto de competencias, temática que debe ser analizada en el ámbito del control competencial de constitucionalidad, acudiendo directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del recurso directo de nulidad o el conflicto de competencias.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de defensa se evidencia que, la entidad impetrante a través de sus representantes señala como acto lesivo de sus derechos la "SENTENCIA INDIGENA DE LA NACION MONKOX (CHIQUITANA) RESOLUCION N.- 1/2017" (sic), de 24 de noviembre de 2017, que según lo referido fue notificada al INRA mediante cédula el 30 del citado mes y año, plazo a partir del cual tendría que correr el término de los seis meses para considerar la caducidad, así la SCP 0329/2012 de 18 de junio, expresó que: *"Respecto a cómo efectuar el cómputo de los seis meses, el Tribunal Constitucional dejó establecido en la jurisprudencia citada en su SC 0765/2011-R de 20 de mayo, que: '...**constituye un plazo por meses cuyo cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil. El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes**'"* (las negrillas nos corresponden); conforme a dicho entendimiento, la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 30 de mayo de 2018; sin embargo, no se tiene constancia de la notificación efectuada al INRA, a fin de efectuar el cómputo del plazo de la inmediatez de forma correcta, aspecto que no fue verificado por el Juez de garantías, inobservando lo descrito en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 190/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por el Juez Publico Civil y Comercial Séptimo de departamento de La Paz;

2° Disponer que el Juez de garantías otorgue a la entidad accionante el término de tres días para subsanar la demanda, a objeto de que adjunte la cédula de notificación, a efectos del cómputo del plazo de la inmediatez; una vez cumplido el mismo o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0272/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24309-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanneth Guillen Senzano** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**,

Ministro de Educación, **Lorenzo Cruz Choque**, **Director Departamental de Educación** y **José Luis Chávez Uriarte**, **Sub-Director de Educación Superior**, ambos **de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 73 a 80, la accionante manifiesta que a inicios de 2007, se inscribió al Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INCIF), para adquirir la formación en la carrera de Investigación Forense-Detective Profesional, habiendo constatado que el referido Instituto funcionaba por Resolución Ministerial 260/2005, concluyó sus estudios con mucho esfuerzo y sacrificio el 2009, obteniendo el Diploma Académico el 4 de septiembre de 2010; el 21 de diciembre de 2011, inició los trámites correspondientes para lograr su título profesional ante la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, sufriendo dificultades en ese intento, ya que después de cinco años y luego de haber denunciado su caso ante la "…**Unidad de Transparencia**…" (sic), recién se realizó la legalización de sus certificados de calificaciones, que le permitió obtener su certificado de egreso, documentos que presentó para el trámite de su Título en Provisión Nacional; sin embargo, la referida Dirección Departamental, le devolvió su file con la Boleta 2633, comunicándole que "…**su solicitud no podrá ser atendida debido a que se está a la espera de la respuesta del Ministerio de Educación, en relación a la situación legal del INCIF**" (sic).

Bajo esa afirmación, por escrito de 30 de agosto de 2017, interpuesto ante el Director Departamental de Educación de Cochabamba pidió una explicación formal sobre la paralización en la tramitación de los títulos en provisión nacional, respecto de todos los estudiantes que se encuentran en la misma situación, mereciendo como respuesta la nota DDE-SESFP-CITE 151/2017 de 15 de septiembre, por la cual se le indicó que "**ante la solicitud presentada por estudiantes que fueron parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses INCIF cuyo funcionamiento ya no está vigente por la RM 0030/2011. Se les comunicó que los dos procesos de grado que llevó adelante este instituto en la gestión 2015, fueron autorizados en función a la RA 2170/2013, situación que no aconteció en el proceso de examen de grado que llevo adelante la gestión 2017. Se anexa el documento en mención**" (sic), siendo esa respuesta incoherente, ya que pertenece al examen de grado de la gestión 2015, que fue autorizado mediante la mencionada Resolución Administrativa; por lo que, su trámite no debería ser observado.

Refiere que el 4 de octubre de 2017, presentó nuevo memorial ante el Ministerio de Educación solicitando se ordene la prosecución inmediata de los trámites de titulación en provisión nacional de todos los estudiantes que fueron afectados, recibiendo como contestación la nota CA/DGAJ/UGJ 1035/2017 de 6 de diciembre, notificada el 28 de marzo de 2018, señalándole lo siguiente '"Que **mediante RM 2512 de 29 de agosto de 2017**, se revocan 'las resoluciones ministeriales' que aprueban las solicitudes de otorgación de Título Profesional de Investigación Forense" (sic); no obstante, la indicada Resolución Ministerial 2512, nunca le fue puesta a su conocimiento como directa interesada y afectada, más aun tomando en cuenta que el INCIF se encuentra en la ciudad de Cochabamba y no en Nuestra Señora de La Paz. Considera esa respuesta como abusiva y arbitraria, conteniendo afirmaciones temerarias como que no existe ninguna solicitud de extensión de título profesional a su nombre.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la educación, a la igualdad y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.I, II y III, 17, 77, 78, 115.II, 119.I y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a las autoridades demandadas lo siguiente: **a)** Extender el título profesional en provisión nacional en nivel técnico superior en Investigación Forense-Detective Profesional, sin obstáculo de ninguna naturaleza; **b)** Se le restituya y garantice sus derechos a la educación, al debido proceso, a la igualdad y a la no discriminación; y, **c)** Se califique la responsabilidad de las autoridades, así como la reparación de daños y perjuicios que le han ocasionado.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Corresponde a la accionante hacer uso de los medios de impugnación que otorgan las normas administrativas, para tal efecto cita a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1108/2013L" de 30 de agosto y "0400/2014 SL", siendo la correcta 0400/2016 S1 de 13 de abril, que se refieren al agotamiento de la vía administrativa interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico de manera previa a la activación de la presente acción de defensa, por esa razón esta ingresa en una causal de improcedencia contemplada en la subsidiaridad; y, **2)** Que por disposición del art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpone siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 6 de junio de 2018 (fs. 83), presentando memorial de impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 84 a 86 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución que declara improcedente la acción de defensa, ingresa en un gravísimo error jurídico, ya que ante el memorial presentado el 4 de octubre de 2017, se recibió como respuesta la nota CA/DGA/UGJ 1035/2017, que le fue entregada el 29 de marzo de 2018 -aunque fue notificada el 11 de diciembre de 2017- comunicándole que meses atrás se había emitido la Resolución 2512 de 29 de agosto de ese año, por la que se revocaron ciertas resoluciones ministeriales y con la que no fue citada, siendo la referida nota una contestación a su derecho a la petición ejercido, la cual según el Juez de garantías debía ser impugnada; **ii)** En este caso no existe instancia alguna que agotar, porque la indicada nota no emerge de un proceso judicial o administrativo para que deba ser cuestionada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, dado que lo único que hace es comunicar formalmente la posición institucional asumida, para negarle la otorgación de su título profesional; por lo que, dicha contestación extingue el procedimiento activado; puesto que, no está sujeto a ningún recurso de impugnación previsto por el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el cual señala que no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, esa situación le impide realizar cualquier reclamación ante superior jerárquico, dado que fue emitido por la máxima autoridad de dicha institución; y en caso de asumir esa posición estaría en la inaudita situación que todas las réplicas a las peticiones realizadas en la administración pública deban ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, ingresando en un calvario procesal interminable; **iii)** La jurisprudencia citada en el Fallo pronunciado por el Juez de garantías es inaplicable, incumpliéndose con el principio de vinculatoriedad; y, **iv)** Es deber de las autoridades judiciales aún más de un Tribunal de garantías respetar la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54.I del citado Código señala que:

"**I. La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo prescrito por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 81 a 82 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional debido al incumplimiento del principio de subsidiaridad, ya que la accionante no hizo uso de los medios de impugnación que otorgan las normas administrativas; ante esta situación, la impetrante de tutela en su memorial de impugnación señala que la acción de defensa versa sobre la nota CA/DGAJ/UGJ 1035/2017, que le fue entregada el 28 de marzo de 2018, -sin embargo se constata a fs. 61 vta. que con la misma fue notificada en la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de Educación el 11 de diciembre de 2017- a través de la cual se le comunicó la Resolución 2512, con la que no fue citada y que en este caso no hay instancia que agotar porque la misma no emerge de un proceso para ser impugnada, dado que conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo la referida nota es de mero trámite y sobre esta no procede recursos; ante esa circunstancia y de la revisión de antecedentes, se advierte una imprecisión respecto

del acto que vulneraría los derechos de la peticioante de tutela; puesto que, de sus afirmaciones efectuadas en el memorial de impugnación, se tiene que la acción tutelar trata acerca de la nota CA/DGAJ/UGJ 1035/2017, sobre la que no existe posibilidad de interponer recurso alguno y menos ser objeto de impugnación a través de una acción tutelar.

Por otra parte, la solicitante de tutela afirma que la mencionada nota, puso a su conocimiento la Resolución 2512, lo que permite concebir que de manera tácita se procedió a su notificación con la misma -salvo lo expresado por el art. 32.IV de la LPA-; por tanto, era posible a partir de ese acto interponer los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo contra la referida Resolución, en caso de agotar la instancia administrativa conforme lo preceptuado por el art. 69. inc. c) de la LPA, recién plantear la acción tutelar.

No obstante lo mencionado y en el entendido que la accionante en su impugnación indica que, sobre la nota CA/DGAJ/UGJ 1035/2017, no existe posibilidad de interponer recurso alguno debido a que es de mero trámite, cabe mencionar que la SCP 0249/2012 de 29 de mayo reiterando la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, determinó que: "…*b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma".*

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la mencionada Ley, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso, de los cuales no se hizo uso alguno contra la Resolución Ministerial 2512.

En ese entendido, si la accionante considera que se estarían vulnerando sus derechos a la educación, a la igualdad, a la no discriminación y al debido proceso, como se refirió de manera precedente, tenía a su alcance el mecanismo procesal mencionado supra para hacer prevalecer sus derechos, permitiendo así la existencia de un pronunciamiento administrativo fundamentado y expreso. Sin embargo, no actuó de esa forma pensando erróneamente que la nota CA/DGAJ/UGJ 1035/2017, agotó la vía administrativa; por lo cual, no corresponde admitir la presente acción tutelar, dada la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Siendo evidente que la impetrante de tutela, no observó el principio de subsidiariedad, al no reflexionar conforme al Fundamento Jurídico II.1, no es posible que acuda directamente a la vía constitucional antes de haber agotado la vía ordinaria; ya que, a fin de efectivizar su procedencia, debió previamente cumplir dicho presupuesto, en razón a que la acción de defensa no puede operar como recurso sustitutivo o alternativo, conforme los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de 81 a 82 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0273/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24356-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maritza Cartagena Argote** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 11 de junio de 2018, cursantes de fs. 37 a 40 vta.; y, 50 a 51 vta., la accionante refiere que, dentro del proceso penal iniciado por su hermana Willma Cartagena Argote contra Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde y otros servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por los delitos de resoluciones contrarias a la ley e incumplimiento de deberes, se llevó adelante una inspección ocular a la propiedad motivo de la litis, a cuyo efecto suscribió el acta de audiencia como si fuera su hermana; debido a ello fue imputada y luego de someterse a un proceso abreviado le impusieron una pena privativa de libertad de dos años, siendo beneficiada con el perdón judicial.

En el Acta de Registro de Audiencia Pública de Aplicación de Procedimiento Abreviado de 5 de abril de 2018, a los efectos del art. 430 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Juez ahora demandado dispuso notificar a los jueces de ejecución penal y remitir una copia autenticada de la Resolución para el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) dependiente del Consejo de la Magistratura, haciendo conocer que esa determinación es apelable en el plazo de 15 días a partir de su notificación conforme al art. 407 del CPP; asimismo, "…**que la señora fiscal y la parte condenada, manifestaron que RENUNCIARAN** (ojo) **a la apelación, que el señor juez dijo que se tiene presente la renuncia de la sentencia emitida**" (sic); por lo que, el 24 de abril de ese año, planteó apelación restringida a horas 11:52 am y extrañamente en horas de la tarde se le notificó con un Auto de 23 de abril de igual año, el que manifiesta, "…**por error de taipeo** en dicho auto se consignó que LA SEÑORA FISCAL Y LA PARTE CONDENADA MANIFESTARON QUE RENUNCIARAN A LA APELACIÓN consecuentemente en aplicación del artículo 168 del C.P.P se modifica lo señalado quedando establecida que las partes renunciaran a la apelación, quedando de esta manera EJECUTORIADA el auto de fecha 5 de abril del 2018" (sic).

Como respuesta al memorial de apelación restringida de 24 de abril del mismo año, el citado Juez pronunció el decreto de 25 de abril de 2018, manifestando que: "**NO OBSTANTE DE ENCONTRARSE EJECUTORIADO MEDIANTE SENTENCIA DICTADA EN FECHA 5 DE ABRIL DE 2018** cursante a Fs. 21 Vlta a 22 Vlta y auto de fecha 23 de abril de 2018, cursante a Fs. 23 **SE CORRE EN TRASLADO a las otras partes**…" (sic); contra el cual interpuso enmienda y complementación, que mereció el decreto de 26 de igual mes y año, en el cual la autoridad demandada señaló haber sido claro y preciso en la emisión del Auto de 23 de ese mes y año, manteniendo incólume el referido decreto, quebrantando no solo la garantía de seguridad jurídica como componente del debido proceso, sino también las garantías de las víctimas, ya que su hermana debía conocer los antecedentes del proceso penal, pues tiene derecho a intervenir en el mismo; empero, el 23 del citado mes y año, dentro del plazo de apelación se notificó al REJAP y al Juez de Ejecución Penal, vulnerando su derecho a la inocencia como si la sentencia estuviere ejecutoriada.

Manifiesta que, no existe ningún recurso de impugnación pendiente, ya que el Juez ahora demandado mediante decreto de 25 del aludido mes y año, corrió en traslado la apelación planteada, pero por decreto de 26 de abril de ese año, mantuvo incólume el Auto de 23 del mencionado mes y año; vale decir, permanece la ejecutoria de

la Sentencia de 5 de ese mes y año; encontrándose, sus antecedentes penales registrados en el REJAP, pero sin que se haya agotado las instancias o procedimientos legales, siendo este antecedente el motivo de la acción, ya que existe un daño inminente e irreparable de su honor y dignidad, por qué se limitan sus actos dentro de la sociedad; por otra parte, no se notificó a la víctima con la Sentencia de 5 del indicado mes y año.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la imparcialidad y a "la seguridad jurídica", al honor y a la dignidad, citando al efecto los arts. 21.2, 115.II, 116.I, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al Juez demandado que en el plazo de 24 horas proceda a lo siguiente: **a)** Deje sin efecto los "decretos" de 23, 25 y 26 de abril de 2018; **b)** Admita la apelación restringida interpuesta, corriendo en traslado a las partes; **c)** Se ponga en conocimiento de la víctima la Sentencia de 5 de igual mes y año; y, **d)** Deje sin efecto la publicación de los antecedentes penales ante el REJAP y Juez de Ejecución Penal, mientras no se ejecutoríe la referida Sentencia.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 5 de junio de 2018, cursante a fs. 41, dispuso que con carácter previo la accionante cumpla las siguientes observaciones: **1)** Precise si existe algún recurso interpuesto que se encuentre pendiente de resolución; toda vez que, acompaña antecedentes de una apelación corrida en traslado; **2)** Cumpla con el art. 33.5 y 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), adjuntando prueba original o debidamente legalizada, ya que solo anexa simples fotocopias; **3)** Identifique cuáles son los derechos o garantías que se consideran vulnerados; puesto que, existe más relación de hechos que la subsunción de los mismos a los derechos y garantías vulneradas; y, **4)** Observe lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, referente a señalar un medio de comunicación inmediata.

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 52 a 56, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se agotó la vía ordinaria para acudir a la constitucional; **ii)** Por las pruebas aportadas se puede asumir que la apelación restringida se encuentra en traslado a los sujetos procesales; **iii)** Pese a que el Juez demandado ejecutorió la sentencia, será el ente superior que confirme o revoque esa decisión de primera instancia, lo que subsume el principio de subsidiaridad; **iv)** Tampoco, existe carga argumentativa que explique por qué el caso en análisis ameritaría la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad; y **v)** Las lesiones al debido proceso, así como las resoluciones judiciales que se consideren violatorias de derechos fundamentales, están llamados a ser reparados -si corresponde- por los mismos órganos judiciales que conocen la causa y una vez agotados los recursos previstos por ley se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 13 de junio de 2018 (fs. 57), presentando memorial de impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 58 a 59), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** El Juez demandado admitió la interposición del recurso de apelación restringida, entonces por qué ordenó se notifique al REJAP los antecedentes de la Sentencia condenatoria contra su persona, lo justo era que no se debía ejecutoriar la sentencia mediante Auto de 23 de abril de 2018 y posterior decreto de 26 de igual mes y año; y, **b)** "Es importante establecer que mi persona ha prescindido del principio de SUBSIDIARIDAD, porque existe un DAÑO INMINENTE e IRREPARABLE, EN CONTRA DE MI HONOR, MI DIGNIDAD Y PORQUE LAMENTALEMENTE SE ME LIMITA MIS ACTOS DENTRO LA SOCIEDAD pues se me ha vulnerado mi derecho a la DEFENSA y a la SEGURIDAD JURIDICA como componente del DEBIDO PROCESO…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54.1 del mismo Código, el cual señala que:

"**1. La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, estipula que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, refiere que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 52 a 56, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, debido a que no se agotó la vía ordinaria para acudir a la constitucional; refiriendo que de las pruebas aportadas se puede asumir que la apelación restringida se encuentra en traslado a los sujetos procesales y que si bien el Juez demandado ejecutorió la sentencia, es el ente superior el que deberá confirmar o revocar esa decisión de primera instancia, lo que subsume el principio de subsidiaridad; tampoco, existe carga argumentativa que explique por qué el caso en análisis ameritaría la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad, aspecto que la peticionante de tutela reconoció de forma textual, aseverando en su memorial de impugnación, que prescindió del principio de subsidiaridad porque considera que existe un daño inminente e irreparable contra su honor y dignidad, porque se limitarían sus actos; sin embargo, de la revisión de los memoriales de interposición de la acción de amparo constitucional como el de impugnación, la misma no acreditó objetivamente la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata, circunstancia frente a la cual no es posible abstraer el principio de subsidiariedad que rige como regla de admisión en esta acción tutelar.

De lo precedentemente expuesto por la Jueza de garantías y la documentación cursante en antecedentes se constata que el 24 de abril de 2018, la accionante planteó apelación restringida , contra la Sentencia de 5 de igual mes y año, obteniendo como respuesta el decreto de 25 de ese mes y año por el que, el Juez de la causa señaló que no obstante estar ejecutoriada la Sentencia dictada el 5 de abril de 2018 y Auto de 23 del mismo mes y año, se corrió en traslado a las otras partes a objeto de que respondan en el plazo de 15 días, también se advierte que, en ninguno de los actos procesales dictados por el Juez de la causa, se negó, rechazó o declaró inadmisible el recurso de apelación, tal como comprende la impetrante de tutela, por el contrario el referido Juez se ajustó al procedimiento establecido por el art. 409 del CPP, ya que efectuó el emplazamiento a las otras partes para que dentro de plazo respondan al recurso planteado; en ese entendido, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, al no haber agotado la vía ordinaria a objeto de plantear esta demanda, la impetrante de tutela incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal pueda disponer la admisión de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 52 a 56, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0274/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24369-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 152 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walfre Pizarro Franco** en representación legal de **Kyung Joong Kwon Lee** contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Félix Rómulo Tapia Cruz**, **ex**; **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Juan Lanchipa Ponce**, **actuales**, todos **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 de abril y 22 de mayo de 2018, cursantes de fs. 133 a 138; y, 150 a 151 vta., el accionante a través de su representante legal manifiesta que dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de obligación que sigue contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la entonces Jueza de Partido Civil Decimoquinta del departamento de La Paz pronunció la Sentencia 15/2015 de 15 de febrero, que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 443/2015 de 24 de noviembre emitida por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la decisión asumida, la cual fue supuestamente notificada el 11 de febrero de 2016, declarando ejecutoriado el fallo y disponiendo la devolución del expediente el 21 de marzo de ese año al Juzgado de origen; sin embargo, se verificó "…que los cedulones no existen y que las diligencias de notificación que aparecen a fs. 764 Vta, son fraudulentas…" (sic); motivo por el cual, formuló nulidad de notificación, mereciendo el Auto de Vista 93/2017 de 12 abril emitido por la referida Sala que rechazó la nulidad peticionada, la cual también considera que fue notificada de forma irregular.

En mérito a ello, interpuso recurso de casación que fue denegado, finalmente presentó compulsa ante la negativa de conceder su referido recurso, siendo admitida el 7 de septiembre de 2017, otorgándole dos días para la provisión de recaudos; empero, hicieron aparecer las notificaciones que se hubieran realizado el 12 y el 18 del mismo mes y año, a objeto de declarar la caducidad del recurso, por la falta de entrega de los recaudos solicitados, vulnerando con ello lo establecido en las disposiciones legales, sin considerar sus más elementales derechos y agotando todos los recursos que establece el Código Procesal Civil.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la doble instancia, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13, 14.III, IV y V, 78, 115.II, 117.I, 123, 140, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando la "…nulidad de las Notificaciones cursantes a fs. 764 Vta, de fecha 11 de febrero de 2016, auto de 12 de abril de 2017 de fs. 794, Notificación de fs. 795, Auto de fecha 15 de agosto de 2017 cursante a fs. 833 de obrados y las respectivas notificaciones de fs. 833 Vta., notificación de fs. 838 y Auto de fs. 841 de obrados" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 16 de mayo de 2018, cursante a fs. 148, dispuso que el accionante con carácter previo y en el término de tres días subsane los siguientes aspectos: **a)** Indique su correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **b)** Aclare la legitimación pasiva, teniendo en cuenta los extremos de su petitorio; **c)** Identifique con claridad los derechos fundamentales que hubieran sido transgredidos con relación a las actuaciones de las autoridades demandadas; **d)** Establezca el acto que vulneró sus derechos; **e)** Señale a los terceros interesados; y, **f)** Acompañe toda la prueba que tenga en su poder.

El citado Tribunal de garantías por Resolución 009/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 152 a 153, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de

tutela observa las notificaciones por las cuales se procedió a la caducidad de la concesión del recurso de compulsa, sin embargo en antecedentes no cursa recurso alguno contra ellas; y, **2)** El Auto de caducidad del recurso de compulsa fue notificado al peticionante de tutela el 5 de octubre de 2017 y esta acción de defensa fue presentada el 9 de abril de 2018, es decir cuatro días después de haber vencido el plazo de los seis meses, encontrándose dentro de la causal de improcedencia dispuesta en los arts. 53.3 y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 1 de junio de 2018 (fs. 154), quien presentó memorial de impugnación el 6 de igual mes y año (fs. 155 a 157), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, no se puede declarar la improcedencia de esta acción tutelar sin que se hubiera llevado a cabo la audiencia, "…extremo que en el presente caso es una extra limitación y fundamento inadecuado del término improcedente…" (sic); seguramente, lo que quiso decir el Tribunal de garantías es declararla inadmisible por falta de algún requisito, lo que tampoco es cierto, porque la acción de defensa fue presentada con todas las formalidades establecidas al efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, ordena que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del citado Código, dispone que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, determinan el plazo de seis meses de caducidad para el planteamiento de la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, señala que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o***

ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 009/2018 (fs. 152 a 153), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, expresando que el accionante no interpuso reclamo ni recurso alguno contra los actos que considera lesivos a sus derechos tales como las diligencias de notificación de la caducidad del recurso de compulsa; además, la notificación efectuada con dicho fallo fue realizada el 5 de octubre de 2017; por lo que, al ser esta acción de defensa presentada el 9 de abril de 2018, se encuentra fuera del plazo de los seis meses.

En ese sentido y de acuerdo al memorial de esta acción de defensa y documentación arrimada al expediente se evidencia que, dentro del proceso ordinario civil de cumplimiento de obligación iniciado por el ahora impetrante de tutela, luego de la secuencia procesal se pronunció la Sentencia 15/2015 (fs. 1 a 9), la misma que siendo apelada fue resuelta por Auto de Vista 443/2015 (fs. 45 a 47), notificado el 11 de febrero de 2016 (fs. 47 vta.) habiéndose emitido incluso ejecutoria de dicho fallo; hecho ante el cual interpuso incidente de nulidad de diligencia, que fue rechazado por Auto 93/2017 (fs. 77 y vta.), determinación que fue recurrida en casación por memorial de 20 de mayo de 2017 (fs. 83 y vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista de 15 de agosto de 2017 (fs. 116) rechazándolo, contra el cual activó el recurso de compulsa que se encuentra reiterado a fs. 119, habiendo sido concedido el mismo se le otorgó el plazo de dos días para proveer los recaudos de ley y al no ser cumplida dicha obligación, por Auto de 18 de septiembre de ese año (fs. 124), se dispuso la caducidad para acceder a este, actuado que fue notificado el 5 de octubre de 2017 (fs. 124 vta.), no existiendo recurso ulterior que pueda activar para hacer valer sus derechos; en ese sentido, conforme a lo manifestado por el Tribunal de garantías y lo expresado por el representante del peticionante de tutela, el último actuado que considera lesivo a sus derechos le fue notificado el 5 de octubre de 2017, fecha a partir de la cual se inició el computo del plazo de inmediatez, para formular ésta acción de defensa; en ese entendido, tomando en cuenta que la presentación de esta acción tutelar data del 9 de abril de 2018 (fs. 138), se tiene que transcurrieron seis meses y cuatro días, lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional se encuentra precluido, extremo que constituye una causal de improcedencia determinada en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo y el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional; por lo que, no se puede ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 152 a 153, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0275/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24370-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 006/018 de 1 de junio de 2018, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Alejandro Arias Kravarovic** contra **Rubén Vicente Quinteros**, **Vicerrector de la Universidad Policial** (**UNIPOL**) **Mariscal Antonio José de Sucre**; **Juan Lizaca Torrez**, **Representante del Comando General de la Policía Boliviana**; **Enrique Nogales Burgoa**, **Delegado del Ministerio de Gobierno**; **Víctor Reynaldo Aguilar Álvarez**, **Representante del Ministerio de Salud**; y, **Maritza Yapu Chuzgo**, **Representante del Ministerio de Educación**, todos **miembros de la Comisión de Máxima Instancia** de la citada **Institución**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 25 de mayo de 2018, cursante de fs. 54 a 81 vta.; y, 84 a 86 vta., el accionante manifiesta que se postuló a la Academia Nacional de Policías, haciendo los depósitos respectivos y no obstante haberse preparado para todos los exámenes de conocimiento y pruebas físicas, grande fue su sorpresa cuando en los primeros exámenes de Oftalmología y Otorrinolaringología tenía como resultado "NO APTO", por tener la "…**NARIZ CHUECA Y USAR LENTES**" (sic), revisiones médicas y evaluaciones discriminatorias porque apuntan a la apariencia, la cual nada tiene que ver con las capacidades y destrezas físicas e intelectuales que tiene un ser humano; sin embargo, son aspectos que sirvieron para sacarlo de la compulsa para ingresar a dicha Academia; por lo que el 28 de noviembre de 2017, impugnó la Resolución Administrativa (RA) 001/2017 del Comité de Evaluación Médica, siendo resuelta por la RA 003/2017 de 14 de diciembre, que no refleja una respuesta lógica, jurídica, pronta y oportuna, ya que tiene fechas trastocadas e intencionalmente equivocadas; puesto que, asistió a la revisión médica con los rezagados el sábado 25 de noviembre de ese año, aspecto que puede ser corroborado solicitando una copia legalizada de la documentación a la referida Comisión, para que se confirme la mala fe con la que actúan, dándole una contestación que se va "…por las ramas…" (sic), sin tomar en cuenta sus interrogantes, además de ser pronunciada fuera del plazo de 5 días que tiene la Comisión de Máxima Instancia.

Señala que, para preservar sus derechos y garantías constitucionales y evitar violaciones que podrían consumarse en lo posterior, lo cual sería irremediable e irreparable, solicita la protección de los mismos y la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad por encontrarse en total desproporción frente al ente Policial, siendo discriminado por su apariencia; además de existir vías de hecho.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a no ser discriminado, a un trato igualitario, a la dignidad y al acceso a la educación superior; citando al efecto los arts. 8, 13, 14, 15.I, II y III, 17, 21, 22, 24, 59, 70, 71.I, II y III, 77.I y II, 78.I, 82.I, 104, 105, 109, 113, 115, 120, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 5, 7, 8, 26 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1, 2, 5, 7, 8 y 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 1, 5, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la decisión de excluirlo del proceso de admisión a la UNIPOL; y, **b)** Su continuidad en el referido proceso de admisión.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 16 de mayo de 2018, cursante a fs. 82, dispuso que dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda, el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Señale si existen terceros interesados y de qué autoridades o personas se trata, anotando sus generales de ley, en especial el domicilio para efectos de su notificación; **2)** Indique en relación a los actos que acusa como lesionados, cuáles las circunstancias por las que evoca se hubiere restringido o privado de sus derechos como el de la educación; **3)** Aclare de forma concreta el nexo de causalidad entre el derecho acusado de quebrantado respecto a los actos provenientes de las autoridades demandadas; **4)** Precise la tutela que impetra; y, **5)** Adjunte los certificados médicos de oftalmología y otorrinolaringología e informe si los memoriales y peticiones le fueron respondidos.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 006/018 de 1 de junio de 2018, cursante de fs. 87 a 89 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los memoriales de subsanación y de la demanda principal, se establece que no se fundamentó la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado o acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas, de manera objetiva; **ii)** Señala como demandados a los Representantes del Ministerio de Salud y de Educación, quienes suscribieron la Resolución 003/2017 de 14 de diciembre; sin embargo, omitió indicar qué derechos y garantías se vulneraron; por otro lado, en cuanto al Vicerrector de la UNIPOL y Comandante de la Policía, no refiere en qué actos atentatorios de sus derechos participaron; **iii)** Su solicitud es ambigua, ya que no establece una relación de congruencia entre lo manifestado y lo pedido, al no considerar que el petitorio tiene como objeto la restitución del derecho lesionado o el cese de la amenaza contra éste y no otros propósitos por más justos que fueran; y, **iv)** La jurisprudencia constitucional a través del AC 0079/2010-RCA de 9 de junio, sobre la relevancia procesal indicó que contienen los tres requisitos de contenido establecidos en el "…art. 97.III, IV y VI de la LTC…" (sic), que por su naturaleza no son subsanables, obligación que en el presente caso el impetrante de tutela no dio cumplimiento, por cuanto simplemente se abocó a manifestar aspectos de carácter subjetivo que no se vinculan con el actuar de las autoridades demandadas.

Con la citada Resolución, el accionante fue notificado el 8 de junio de 2018 (fs. 90), presentado su impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 91 a 98 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** Si bien la Policía Boliviana por las peculiares características de las funciones que la Constitución Política del Estado le asigna, puede exigir el cumplimiento de requisitos para el ingreso de postulantes a sus unidades académicas; sin embargo, los mismos no deben ni pueden ser desproporcionados, de lo contrario significaría someterlos a una exigencia discriminatoria; **b)** En la evaluación médica realizada por Oftalmología y Otorrinolaringología fue declarado como "NO APTO" (sic), por tener la "…**NARIZ CHUECA Y USAR LENTES**" (sic), limitación impuesta como condición de ingreso a la Academia Nacional de la Policía, lo cual considera totalmente discriminatorio contra sus derechos humanos y constitucionales como el derecho a la igualdad y a la educación superior, al ser excluido por su apariencia, sin que los representantes de la UNIPOL, Comando de la Policía Boliviana y de varios Ministerios tengan respuestas lógicas y coherentes a sus cuestionantes; y, **c)** La Jueza de garantías no realizó un análisis constitucional y control de convencionalidad, violando sus derechos a la no discriminación, a la igualdad y a la educación superior, ya que aplica justicia ordinaria y policial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Deberes de los jueces o tribunales de garantía en la etapa de admisión de la acción de amparo

Sobre el particular el AC 0332/2015-RCA de 10 de diciembre, determinó que: "*Recogiendo los entendimientos de la jurisprudencia constitucional, establecida en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, respecto a las causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar la improcedencia o tener por no presentada una acción de defensa, se tiene que: '…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento,*

la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción"'.

Asimismo, la SCP 0030/2013 de 4 de enero, señaló que*: "...en caso de no ser subsanado en el plazo antes indicado algún requisito de forma observado,* ***la acción se tendrá por no presentada****, así lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, supuesto en el cual, al no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática, la parte accionante podrá presentar una nueva acción, cumpliendo con los requisitos de forma regulados por el art. 33 del CPCo y siempre y cuando no concurran requisitos de improcedencia reglada disciplinados por el art. 53 de la norma procesal constitucional antes citada, interpretación que asegura un real acceso efectivo a la justicia constitucional, como pilar esencial del Estado Constitucional de Derecho"* (las negrillas son nuestras).

Con base en dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional prevé que en caso de no subsanar un requisito de forma en el plazo de tres días que señala la norma constitucional, esta acción de defensa se tendrá por no presentada; sin embargo, complementando dicho entendimiento se puede establecer que no obstante interponer el memorial de subsanación en el plazo indicado, el mismo persiste en la imprecisión de su demanda; es decir, no se subsana correctamente las observaciones solicitadas, por consiguiente conlleva a que se declare de esa manera.

II.3. En cuanto a la relación de los hechos y el petitorio en las acciones de amparo constitucional

En el análisis específico de la relevancia del petitorio en las acciones tutelares, la SC 0018/2012 de 16 de marzo, determinó que: *"Se debe establecer que la Petición, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita*, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado..."* (las negrillas son nuestras [Reiterado por los AACC 0363/2017-RCA de 10 de octubre y 0100/2018-RCA de 27 de febrero]).

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no subsanó la observación dispuesta mediante decreto de 16 de mayo de 2018 (fs. 82), en torno al acto transgresor de sus derechos por parte de las autoridades demandadas; tampoco, identificó de forma clara y precisa la tutela que impetra, ni el nexo existente entre los hechos y los derechos presuntamente vulnerados.

De lo mencionado por la Jueza de garantías, en revisión conforme a las atribuciones propias de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pasa al análisis respecto al cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad observados.

Se advierte que, el impetrante de tutela presentó su escrito de subsanación a las observaciones realizadas por la Jueza de garantías; empero, estas no fueron consideradas, ya que volvió a incurrir en las mismas imprecisiones, salvando la referida a identificar al tercero interesado, por cuanto aunque anota como autoridades demandadas a los miembros de la Comisión de Máxima Instancia de la UNIPOL, quienes dictaron la RA 003/2018 de 14 de diciembre (fs. 27 a 28), ratificando la RA 001/2017 de 23 de noviembre, a través de la cual se declaró no apto al ahora peticionante de tutela en las especialidades de Oftalmología y Otorrinolaringología, como resultado de la revisión médica efectuada el 25 de noviembre de 2017, alegando que es este el acto vulnerador de sus derechos a la igualdad, a la educación superior y a la no discriminación, que según menciona no refleja una respuesta coherente, racional, lógica, pronta ni oportuna; denuncia también supuestas irregularidades en la

citada convocatoria, constituyéndose en otros actos atentatorios de sus derechos; sin embargo, se evidencia que no expuso de manera clara la relación fáctica de lo ocurrido respecto a cada uno de sus derechos presuntamente transgredidos por las autoridades demandadas, limitándose a reiterar que fue discriminado por tener una nariz chueca y usar lentes, transcribiendo para ello artículos de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos que resguardan las garantías al debido proceso, la Constitución Política del Estado y líneas jurisprudenciales; por otra parte, en cuanto al petitorio el accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional disponga se deje sin efecto la decisión de excluirlo del proceso de admisión a la UNIPOL tan solo por su apariencia física, a objeto que continúe en el proceso de admisión, sin explicar de forma coherente cuáles serían los derechos que se repararían con dicha determinación; asimismo, solicita se haga excepción al principio de subsidiariedad al encontrarse frente a medidas de hecho, sin declarar cómo habría ocurrido esa situación y quienes lo cometieron, sino simplemente refiere encontrase en desproporción frente a la Institución Policial; concluyéndose, que en el caso en análisis no existe una clara identificación del acto lesivo, de los actuados procesales y del petitorio, el cual debe ser expresado en términos precisos, claros y encontrarse directamente relacionado con los hechos de la causa, en el entendido de que se constituye en el núcleo mismo de la pretensión, conforme la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; comprobándose que no se realizó el sustento adecuado respecto a todos los puntos observados por la Jueza de garantías, motivo por el cual corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/018 de 1 de junio de 2018, cursante de 87 a 89 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGSITRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0276/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24392-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19-17 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 214 a 215, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alisandro Puma Velardez** en representación legal de la **empresa unipersonal** "**ALINTER CONSTRUCTORA**" contra **Leidy Herrera Hualpa**, **Gregorio Torrez Mesa**, **Juan Corma López**, **Esperanza Sarcillo de Rueda**, **Rosa Vargas Palma** y **Evelin Salces Arana**, **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas**, **Sexta Sección de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 208 a 213, la parte accionante señala que el Alcalde y el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz,

en medio de la presión por parte de la población para iniciar la construcción de un proscenio en la Unidad Educativa "Perla del Oriente", le consultaron si podía comenzar dicha obra con recursos propios hasta que el proyecto ingrese al Plan Operativo Anual (POA) de ese Municipio, situación que fue aceptada; empero, corriendo el riesgo de perder los recursos invertidos si es que no lograba adjudicarse la obra; por lo que, inició la construcción con poco personal; posteriormente, se lanzó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) la convocatoria bajo la Modalidad a la Producción Nacional y Empleo (ANPE) para la "CONSTRUCCIÓN DEL PROSCENIO U.E. PERLA DEL ORIENTE CUATRO CAÑADAS FASE I" (sic), habiendo presentado su propuesta, ésta fue calificada y mediante Informe de evaluación INF.COM.CALIF.ANPE-O-003/2017, emitido por la Comisión de Calificación se recomendó la adjudicación a la empresa unipersonal ALINTER CONSTRUCTORA, que fue la única que se incorporó en el citado proceso; adjudicándole la mencionada obra mediante Resolución ANPE R.P.A. 005/2017 de 9 de mayo, notificándose a su persona para que acompañe los documentos legales correspondientes.

Agrega que, adjuntó toda la documentación exigida por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- para la firma del contrato, el cual fue suscrito el 15 de mayo de 2017 con el referido Alcalde Municipal; sin embargo, el 16 de ese mes y año, cuando se remitió el Contrato ADM.GAM.CC 017/2017 al aludido Concejo Municipal para su respectiva aprobación, los miembros del mencionado ente legislativo, contraviniendo lo establecido por los arts. 16.8 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, 9 de la Ley Municipal 4/2017 de Convenios y Contratos, dictaron fuera de plazo la Resolución Municipal 108/2017 de 22 de agosto, rechazando el proceso de contratación y, en consecuencia, el citado Contrato, usurpando de esa forma atribuciones del ejecutivo municipal sin ninguna motivación ni fundamentación legal, además en esa sesión procedieron a reconsiderar esa resolución ratificándola, dejándole en total indefensión, por cuanto no existe ninguna disposición legal para poder impugnar la Resolución emitida por el Legislativo Municipal.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la "legítima" defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y trabajo y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 46.I y II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule la Resolución Municipal 108/2017, dándose por aprobado el Contrato ADM.GAM.CC 017/2017.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19-17 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 214 a 215, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Las resoluciones municipales son notas de gestión administrativa emitidas por el Concejo Municipal y su vigencia se produce a partir de su publicación, por lo que se trata de una Resolución Administrativa que es impugnable de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo a través del recurso de revocatoria; y, **b)** La empresa unipersonal ALINTER CONSTRUCTORA no agotó la vía administrativa en busca de hacer prevalecer sus derechos supuestamente vulnerados, si bien es cierto que refiere que la Resolución Municipal 108/2017 fue reconsiderada en esa sesión; empero, de los actuados se evidencia que fue notificado el 8 de septiembre de 2017, sin que exista o demuestre haber interpuesto recurso alguno contra esa determinación, "…razón por la cual se hace previsible la Improcedencia In Limine del Recurso de Acción de Amparo Constitucional…" (sic), por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 7 de junio de 2018 (fs. 216); formulando impugnación el 12 de ese mes y año (fs. 218 a 220 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El DS 0181 en su art. 92 determina cuál es la autoridad competente para conocer y resolver los recursos administrativos de impugnación; sin embargo, en el presente caso por la estructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz, el Secretario Municipal Administrativo asumió las funciones de "RPC y RPA" (sic) siendo la autoridad ante quien se debería interponer los recursos de impugnación y la máxima autoridad ejecutiva (MAE) tendría que resolver los mismos, sea por

adjudicación o resolución de declaratoria desierta, habiendo dos tipos de resoluciones que admiten impugnación y que en ese caso la Resolución de Adjudicación 005/2017 de 5 de mayo, no fue impugnada por nadie al ser la única empresa proponente y siendo que no afectaba a sus derechos tampoco objetó dicha determinación, más al contrario en señal de conformidad presentó toda la documentación requerida para la suscripción del contrato administrativo, el cual se efectivizó el 15 de mayo de 2017, agotando la vía administrativa de dicho proceso de contratación de acuerdo al art. 102 del DS 0181; y, **2)** Se resuelva la admisión de esta acción de defensa ya que se dan las dos condiciones de excepción establecidas en el art. 54.II del CPCo, respecto a que la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, en cuanto a las causales para declarar su improcedencia, está claramente descrito en el art. 53.3 del mismo Código, el cual señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54 del CPCo, sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional mencionó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En relación a la excepción al principio de subsidiariedad, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, precisó que: "*(…) la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre el recurso de reconsideración y la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo

El anterior régimen municipal regulado por la Ley 2028 -abrogada- contemplaba el recurso de reconsideración como un medio de impugnación de las resoluciones y ordenanzas municipales emitidas por el Concejo Municipal, así como los recursos de revocatoria y jerárquico como recursos administrativos de impugnación; no obstante, bajo el nuevo modelo de Estado con autonomías, se ha introducido la facultad legislativa a los Gobiernos Autónomos Municipales, lo que conlleva a que cada municipio pueda dotarse de manera particular de normativa para el ejercicio de sus competencias y de su institucionalidad como entidad territorial autónoma (ETA), siempre que no exista contradicción con la Constitución Política del Estado, pudiendo aplicar criterios que aseguren el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales bajo los mandatos de la propia Norma Suprema; en ese sentido, se entenderá como atribución de cada Gobierno Autónomo Municipal incorporar los recursos de impugnación respectivos confirmando el derecho a la impugnación respecto a los actos administrativos de carácter definitivo que emanen del Municipio, aun sea bajo el denominativo de recurso de reconsideración u otro.

Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo, al ser una norma jurídica que regula la función de la administración pública, en su art. 2.II establece que: "II. **Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley**, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades" (las negrillas son agregadas), siendo evidente que la abrogatoria de la Ley de Municipalidades no quebranta el espíritu de la referida disposición, por cuanto en el ordenamiento jurídico se cuenta con la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria entre tanto no se encuentre en vigencia la respectiva Carta Orgánica Municipal de acuerdo a sus competencias, de donde se tiene que ante los vacíos normativos se aplicara supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, que reconoce los recursos de revocatoria y jerárquico como medios de impugnación, afianzando el derecho a la impugnación como un elemento del debido proceso en sede administrativa. Bajo el mismo análisis, también es necesario remarcar que la citada Ley al ser una norma general que rige a la administración pública fue aplicada supletoriamente en casos donde la Ley de Municipalidades abrogada presentaba vacíos como por ejemplo sobre el silencio administrativo negativo del recurso de reconsideración que fue analizado en la SC 1552/2010-R de 11 de octubre, precedente constitucional que demuestra que ante la falta de norma específica dentro del ámbito municipal se hace aplicable por supletoriedad la Ley de Procedimiento Administrativo.

De lo mencionado, se concluye que cada ETA se encuentra con plena facultad de incorporar dentro de su normativa, los recursos de impugnación que consideren pertinentes; sin embargo, ante el vacío normativo es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria.

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con el fundamento que no se agotó la vía administrativa interponiendo el recurso de revocatoria contra la Resolución Municipal 108/2017, lo que implica el incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Con base en los documentos adjuntos se advierte que, la parte accionante se perfiló a una convocatoria pública como empresa unipersonal denominada ALINTER CONSTRUCTORA en la modalidad ANPE, suscribiéndose el Contrato ADM.GAM.CC. 017/2017 (fs. 34 a 37) entre Genaro Carreño Zarate, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cuatro Cañadas del departamento de Santa Cruz y Alisandro Puma Velardez, Gerente General de la Constructora mencionada sobre la "Construcción Proscenio U.E. Perla del Oriente Cuatro Cañada Fase I" (sic) (fs. 34 a 37), remitiéndose el 16 de mayo de ese año, al Presidente del Concejo del citado Gobierno Municipal, el proceso de contratación y el aludido Contrato para su aprobación correspondiente (fs. 33), por lo que se pronunció la Resolución Municipal 108/2017 de 22 de agosto (fs. 94 a 95), que resolvió aprobar el informe de la Comisión de Urbanismo y Vivienda de 15 de agosto del mismo año, el cual recomendó el rechazo del mencionado proceso de contratación y por ende del contrato administrativo señalado (fs. 4 a 5), siendo notificado el impetrante de tutela el 8 de septiembre de 2017 (fs. 5 vta.).

Ahora bien conforme al entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene que en el ámbito municipal las resoluciones administrativas pueden ser impugnables a través de los recursos de revocatoria y jerárquico según corresponda, ello tomando en cuenta la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo ante la inexistencia de normativa específica en cuanto a las impugnaciones de resoluciones administrativas; en ese sentido y considerando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la cual implica que previamente a que la parte accionante acuda a esta vía, debe procurar la reparación de los derechos supuestamente conculcados en la instancia pertinente agotando las

opciones de impugnación previstas, que en este caso no fue acreditado por la referida empresa, pues no cursa documental alguna en relación a que hubiese presentado recurso de reconsideración o bien el recurso de revocatoria, el cual pudo resolverse indistintamente a como se califique el recurso planteado, bajo el criterio de informalismo que rige a la administración pública, así la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, expresó que: *"…el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo, la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente, en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados…";* vale decir, para resguardar el derecho a la impugnación es permisible que se cuestione la Resolución respectiva, incluso con la formulación del recurso de reconsideración o con denominativo diferente; en ese entendido, de la lectura de la Sesión Ordinaria 60/2017 de 22 de agosto (fs. 30 a 32 vta.) se advierte una supuesta intervención de abogados del Ejecutivo Municipal quienes pidieron reconsideración, empero no existe prueba que acredite que el mismo fue planteado, por la empresa hoy solicitante de tutela, contra la Resolución 108/2017 luego de su notificación, por lo que corresponde en aplicación del contenido del art. 54.I del CPCo declarar la improcedencia esta acción tutelar, por inobservancia al principio de subsidiariedad, que además fue reconocida por la parte accionante en su memorial de impugnación, al solicitar se prescinda de dicho principio porque se cumpliría con lo establecido en el art. 54.II del citado Código, pero tal como se mencionó en el Fundamento Jurídico II.2 de éste fallo, dicha excepción debe ser plenamente acreditada, lo cual no ocurre en este caso, por lo que se ratifica la determinación de la improcedencia de esta acción tutelar.

II.5. Otras consideraciones

La acción de amparo constitucional es una mecanismo constitucional de tramitación especial y sumaria; toda vez que, su objeto es la protección de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en tal sentido, cuando la acción de tutela sea presentada ante un juez o tribunal de garantías, debe tramitarse en los plazos procesales señalados en la Norma Suprema y en el Código Procesal Constitucional, resguardando el principio de celeridad que fue reconocido en la jurisprudencia constitucional al haber definido a esta acción como "*una verdadera acción de defensa **inmediata, oportuna** y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales*" (SC 0002/2012 de 13 de marzo) (las resaltadas son agregadas); y, es por tal motivo que se observa en el presente caso que, la Resolución 19-17 de 1 de noviembre de 2017, emitida por el Tribunal de garantías, haya sido notificada el 7 de junio de 2018 (fs. 216), transcurriendo más de siete meses de pronunciada dicha Resolución, cuando la misma debió efectuarse de manera inmediata o en el menor tiempo posible; esa aseveración se la hace tomando en cuenta los diferentes plazos que rigen en esta acción tutelar, por ejemplo el señalamiento de la audiencia pública tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la acción de defensa; y, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de los antecedentes de la misma será en el plazo de veinticuatro horas; de lo mencionado se concluye que, la notificación con la Resolución emitida por el juez o tribunal de garantías también debe regirse a plazos breves, lo que en este caso no se dio, situación por la que corresponde llamar la atención a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 19-17 de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 214 a 215, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

2° Se llama la atención al mencionado Tribunal de garantías debido a la dilación descrita en el Fundamento Jurídico II.5 de este Auto Constitucional; asimismo, remítase por **Secretaría General** copias de las piezas pertinentes al Consejo de la Magistratura, a efectos de que se siga el procedimiento respectivo, en cuanto a la falta percibida en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0277/2018-RCA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24397-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 6 de junio de 2018, cursante de fs. 162 a 164 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidia Barriga Villalva**, **Fidel Choque Villca**, **Octavio Choque Reynaga** y **Vitel Clever Valdez Aban** contra **Marco Antonio López Zamora**, **Responsable de la Aduana Interior de Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de junio de 2018, cursante de fs. 146 a 161, los accionantes manifiestan que, con la finalidad de lograr el sustento de sus familias, se dedican al trabajo lícito de comercialización y transporte de productos agrícolas; empero, cuando transportaban maíz sembrado a la ciudad de Tarija a objeto de proveer a las granjas avícolas instaladas en la misma, portando documentación que acreditaba que era de producción nacional, consistente en: **a)** Certificado emitido por la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Yacuiba-Gran Chaco; **b)** Boleta de pesaje de maíz en la balanza electrónica ubicada en Palmar Chico-Yacuiba Gran Chaco; y, **c)** Muestrario fotográfico de los terrenos donde fue sembrado dicho producto; por lo que, a tiempo de pasar el control aduanero de la Comunidad de Santa Ana, fueron interceptados por agentes de la Unidad Regional de Control Aduanero de la Aduana Interior de Tarija quienes pidieron la respectiva documentación, la cual fue entregada; además, realizaron una prueba de campo sobre el maíz, a través de la que determinaron que éste sería transgénico correspondiendo su comiso al ser prohibido para el consumo, presumiendo que se trataría de contrabando, levantaron el acta al respecto y procedieron a trasladar la mercadería a los depósitos aduaneros, para después enviar una cantidad del producto para su análisis al Vice Ministerio de Medio Ambiente, emitiéndose un informe que indica que el producto sería transgénico, debiendo ser destruido; por lo que, solicitaron colaboración de la ANB.

Con base en dicho informe, la Aduana Interior de Tarija de la ANB aperturó proceso administrativo sancionatorio por contrabando contravencional, evaluando la documentación que exhibieron en calidad de prueba, para posteriormente dictar Resolución Sancionatoria disponiendo la destrucción de la referida mercadería.

Aducen que el procedimiento realizado por funcionarios de la ANB no fue ejecutado contra otros comerciantes que transportaban la misma calidad de maíz, por ejemplo la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA), ya que a vista de todos, los camiones de dicha empresa pasan por el puesto de Santa Ana presentando solamente un certificado de cargo de los "…**SILOS DE EMAPAITICAVILLAMONTES**…" (sic), situación que les molestó tanto que obligaron a agentes de la Unidad Regional de Control Aduanero a realizar ese análisis a los productos de la referida empresa, dando como resultado que el maíz transportado era transgénico procediendose a su decomiso.

Posteriormente, interpusieron una denuncia formal ante la Gerencia de la Aduana Interior de Tarija sobre la existencia de maíz transgénico de EMAPA, exigiendo que se intervenga sus depósitos; sin embargo, la denuncia no prosperó, recibiendo como respuesta que se pasó un informe a la ANB para que ellos ordenen que hacer con

la misma; ante lo cual dicha Institución determinó que se daría otro tratamiento respecto a los comerciantes o transportistas, indicando que sólo se debe presentar el Certificado emitido por la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Yacuiba y/o de sus Subcentrales, siendo esta una muestra de que la referida entidad no tiene competencia para intervenir en el comiso y destrucción de maíz transgénico; ante ello, pidieron a la ANB, se les dé igual trato, anulando todos los procesos administrativos iniciados en su contra, se decline competencia devolviendo la mercancía y sus medios de transporte; no obstante, la citada Institución determinó que estén a lo resuelto en las Resoluciones Sancionatorias TARTI-RC-0165/2018 y TARTI-RC-0166/2018, ambas de 5 de abril, sin darles justificativo o explicación del porqué no se aplica a su favor la disposición citada anteriormente, dejando de lado el derecho igualitario que les asiste; por lo que, consideran vulnerados sus derechos, ya que sin causa justificada o legal se les niega la posibilidad de comercializar el producto comisado y utilizar sus herramientas de trabajo, siendo discriminados, por cuanto la mencionada entidad dispuso no decomisar maíz transgénico, permitiendo su ingreso a la ciudad para su comercialización, determinación que tiene carácter de norma que no está siendo aplicada para ellos, razón por la que formulan esta acción de amparo constitucional, solicitando la tutela de sus derechos y asimismo se conceda la excepción al principio de subsidiariedad al tratarse de un caso de productos comestibles de perecimiento rápido, que requieren inmediatez en la protección de sus derechos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Alegan la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; citando al efecto los arts. 14.I, II y V, 46, 115, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se determine: **1)** Ilegal el comiso de su mercadería consistente en maíz y de su medio de transporte; **2)** La obligatoriedad que tiene el demandado de disponer de manera inmediata, la devolución de dicho producto y del vehículo; y, **3)** Sea con costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de junio de 2018, cursante de fs. 162 a 164 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se pretende una elegalidad al impetrar que se le brinde un trato igualitario con otros casos similares respecto al transporte de maíz transgénico, aspecto prohibido por la Ley de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria -Ley 144 de 26 de junio de 2011- y Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012-; **ii)** La supuesta autorización de la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Yacuiba-Gran Chaco no tiene trascendencia legal, porque dicho Sindicato no está acreditado por ninguna ley para autorizar el transporte de este tipo de productos que causan efectos nocivos en la salud de la población boliviana; **iii)** No se agotaron todos los recursos administrativos; **iv)** Siendo que el maíz es un producto semi-perecible, puede durar años en la carrocería de un camión, en condiciones normales no sometidas a humedad ni presión atmosférica; **v)** Mediante una acción tutelar no es posible evadir la aplicación de una ley sustantiva aduciendo violaciones a la ley adjetiva; **vi)** Esta acción de amparo constitucional no es supletoria de la jurisdicción ordinaria, salvo que no exista otra vía o que agotada la misma persista la vulneración alegada, en especial cuando se está encaminando a mantener la independencia, autonomía y especialidad de la labor judicial, descolonizando las prácticas jurídicas con nuevos principios ético morales de la sociedad plural; y, **vii)** Los impetrantes deben realizar una exposición clara y concreta de los hechos expuestos y su vinculación correcta con los derechos y garantías para evidenciar la lesión o restricción.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 11 de junio de 2018 (fs. 165); formulando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 166 a 170), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **a)** El maíz es un producto perecible que puede sufrir descomposición de acuerdo a las condiciones de almacenamiento, más aún si está expuesto a las inclemencias del tiempo, pudiendo sufrir plagas o desarrollar hongos, razones por las que solicitan la abstracción al principio de subsidiariedad; y, **b)** Frente al

secuestro de bienes perecibles demostraron objetivamente el riesgo grave e inminente que implicaría la espera de la resolución judicial que resuelva la tercería interpuesta, correspondiendo aplicar el principio rector de inmediatez en este caso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

" La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

" Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

En relación con el art. 54.I del mismo Código el cual señala que:

"**I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual ordena además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, dispuso las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución***" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos***

para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, sobre la excepción al principio de subsidiariedad, la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, indicó que: *"…si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, corresponde señalar que* ***ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz****…"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, señaló que: *"…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados…"*.

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

La SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, haciendo referencia a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que: «*…Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables;*** *de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y l****os efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva* ***el peligro del perjuicio irreparable o irremediable****, al señalar que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la* ***inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata*** *de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral".*

En este sentido, la parte accionante, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad ***cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligado a demostrar el mismo,*** *al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: 'En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho.* ***En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio****.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse

en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables'.

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: 'De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4 Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, manifestando que: **1)** Se pretende una ilegalidad respecto al transporte de maíz transgénico; **2)** La autorización de la Central Sindical de Trabajadores Campesinos de Yacuiba-Gran Chaco no tiene trascendencia legal para permitir la circulación de dichos productos; **3)** No se agotaron los recursos administrativos; **4)** El maíz es un producto semi-perecible que puede durar años en un camión; **5)** Mediante ésta acción de defensa no es posible evadir la aplicación de una ley sustantiva por violarse una adjetiva; y, **6)** No es supletoria de la jurisdicción ordinaria, debiendo la demanda ser clara y concreta.

De antecedentes se puede advertir que, las Resoluciones Sancionatorias TARTI-RC-0166/2018 de 5 de abril (fs. 59 a 71), TARTI-RC-0135/2018 de 16 de marzo (fs. 85 a 94) y TARTI-RC-0143/2018 de 23 de marzo (fs. 124 a 133), devienen de diferentes procesos administrativos sancionatorios de contrabando contravencional, sustanciados por la Aduana Interior Tarija de la ANB conforme a las previsiones normativas establecidas en el Código Tributario Boliviano y su Reglamento, aprobado a través del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004; en ese sentido, toda determinación sancionatoria que emerja de los referidos procesos, puede ser recurrida inicialmente en sede administrativa; vale decir, que contra los actos de la administración tributaria de alcance particular, la norma tributaria-administrativa faculta a los administrados la posibilidad de interponer recursos de alzada y jerárquico.

En ese entendido, si los accionantes consideran que se están vulnerando sus derechos; puesto que, según ellos, el maíz que comercializan no tiene procedencia de contrabando, tuvieron a su alcance los mecanismos procesales administrativos mencionados para hacer prevalecer los mismos, permitiendo así la existencia de un pronunciamiento fundamentado y expreso a través de un acto administrativo susceptible de ser recurrido, conforme las previsiones establecidas por los arts. 131, 143, 144 del Código Tributario Boliviano (CTB); sin embargo, se advierte que los impetrantes de tutela, no hicieron uso de los mencionados recursos, acudiendo directamente a la vía constitucional, sin que previamente se agotaran los medios de reclamo para hacer valer sus derechos considerados como restringidos, con el objeto de que les sean restituidos. De lo expuesto se infiere que, incurrieron en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, en concordancia con el art. 129 de la CPE, no pudiendo ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, dado que de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía recursiva administrativa.

Por otra parte, estando acreditada la vía idónea para la reparación de los derechos que consideran lesionados, corresponde analizar la excepción del principio de subsidiariedad invocada por los peticionantes de tutela; en ese orden, se debe precisar que los accionantes al citar la SC 0403/2010-R de 28 de junio, referente a la excepción al principio de subsidiaridad y a la vez indicar que: "…en estos casos excepcionales de comestibles de perecimiento rápido, que es un bien fungible, estamos protegidos y amparados por el principio rector de carácter constitucional de la inmediatez, debiendo ser atendida nuestra pretensión de manera inmediata por la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones establecidos en el Art. 115-II C.P.E., a efectos de restablecer nuestros derechos vulnerados…" (sic), no demostraron de manera suficiente ni argumentada que cumplieron los requisitos mínimos exigidos por el art. 54.II del CPCo para la procedencia de la excepción a la subsidiaridad; vale decir, no acreditaron de forma justificada y fundamentada que la protección a sus derechos si no es por la

vía de la acción de amparo constitucional pueda resultar tardía, ni tampoco la existencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse la tutela.

En similar situación se encuentra el memorial de impugnación contra el Auto de 6 de junio de 2018; ya que, en este mencionan la Certificación Fitosanitaria expedida por el Encargado Departamental de Registro y Certificación Fitosanitario y por el Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal ambos del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASAG)-Tarija; señalando que el maíz (Zea mays), es un producto Perecible (B) y puede sufrir descomposición de acuerdo a las condiciones de almacenamiento, más aun si está expuesto a las inclemencias del tiempo (humedad y temperatura), que al estar almacenado sin ningún tratamiento (fumigación) está expuesto a ser atacado por gorgojo (Oryzaphilus surinamenis, Triboliumcastaneum) y otras plagas, además cuando existe humedad puede desarrollar hongos como los (Aspergillus, Penicillus) y producir aflotoxinas, de manera que el tiempo de conservación del maíz, dependerá de las condiciones de almacenamiento.

Asimismo, citaron las SSCC 0403/2010-R de 28 de junio, 1337/2003-R de 15 de septiembre, 0128/2000-R de 16 de febrero y 0731/2000-R 27 de julio; empero, sin efectuar argumentación teorica ni práctica de cómo puede aplicarse al tema que aborda el caso; ya que, el solo hecho de transcribir los fundamentos que se registran en las sentencias constitucionales, no justifica cómo la protección a los supuestos derechos vulnerados pueda resultar tardía, ni tampoco la existencia de un daño irremediable e irreparable en caso de no otorgarse la tutela.

Por otra parte, en cuanto a las referidas certificaciones del SENASAG que hacen referencia al carácter perecedero del maíz, los accionantes no demostraron de qué manera el maíz reclamado en el caso de ser contaminado con gorgojo u otras plagas, puedan ocasionar a los demandantes situaciones irreparables o irremediables; al contrario, es menester considerar que el maíz cuya devolución se pretende, a decir de las notas MMAyA-VMABCCGDF 451/2018 de 8 de marzo (fs. 41 a 42), MMAyA-VMABCCGDF 0156/2018 de 25 de enero (fs. 81 a 82), MMAyA-VMABCCGDF 0324/2018 de 20 de febrero (fs. 119 a 120), es un producto genéticamente modificado y que en territorio nacional no está autorizada la introducción ni su producción, debiendo evitarse su dispersión aplicándose un método de destrucción; todo lo contrario, de otorgarse la excepcionalidad a la subsidiaridad y como resultado de que los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de salubridad pública, no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio de prerrogativas individuales.

Debido a ello, al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, debido a que no se acreditó objetivamente la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento de sus derechos resulten ineficaces, de no otorgarse la protección inmediata, situación que no permite viabilizar la necesidad de activar la justicia constitucional para la protección provisional de sus derechos y hacer abstracción del principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.II del CPCo.

En este sentido, si los impetrantes de tutela consideran que la administración aduanera vulneró sus derechos mediante el comiso de sus productos o medios de transporte, deben activar los mecanismos de impugnación correspondientes a efectos de que las respectivas autoridades administrativas tengan la oportunidad de pronunciarse sobre lo que alegan y en caso de que sean agotadas las instancias respectivas, persistiendo la violación a sus derechos, recién acudir a la jurisdicción constitucional, debiendo sustentar su demanda conforme establece la norma procesal constitucional y especificando con precisión el objeto de la misma así como los actos que pretenden sean dejados sin efecto, aspectos que deberán tenerse presente por los demandantes así como por el impetrante de tutela Vitel Clever Valdez Aban, quien en esta acción de defensa no acompañó documentación que sustente su legitimación activa.

Finalmente debe dejarse establecido que la acción de defensa no puede ser confundida con una instancia de impugnación jerárquica, con facultades para revocar una decisión establecida en el proceso administrativo de contrabando contravencional, menos puede pretenderse que se ordene la devolución de la mercadería comisada y los medios de transporte, como se señala en el petitorio de la presente acción, pues aquella es facultad privativa de las autoridades de la ANB, aspecto que denota también una deficiencia en la formulación de la demanda.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

CONFIRMAR la Resolución de 6 de junio de 2018, cursante de fs. 162 a 164 vta., emitido por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0278/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24398-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Gutiérrez Barberito** contra **Juan Carlos Claros Sandoval** y **Diomedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 216 a 225, el accionante refiere que, prestó servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), siendo beneficiario del seguro de salud en la Caja Nacional de Salud (CNS), al haber entregado la documentación para cumplir con los requisitos exigidos, los que fueron revisados por el ente gestor, entre ellos los certificados de nacimiento, de matrimonio, Padrón Biométrico y cédula de identidad en los que figura como fecha de su nacimiento el 5 de enero de 1938; transcurrido los años, en 1999 tramitó su renta de vejez, durante la misma se enteró que contaba con doble partida de nacimiento 1938 y 1947; razón por la que, la Comisión de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), emitió la Resolución Administrativa (RA) 3344 de 28 de julio de 2015, disponiendo la suspensión definitiva de su renta, la devolución de los montos cobrados además de sindicarlo "…de falsificador" (sic).

Por la situación recurrió en reclamación; sin embargo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, a través de la RA 839/15 de 2 de diciembre de 2015, confirmó la resolución impugnada, motivo por el cual planteó recurso de apelación, radicada la causa ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por las autoridades ahora demandadas, quienes por Auto de Vista 017/2017 de 13 de julio, confirmaron la citada RA 839/15; sin considerar que su persona tramitó la cancelación de la doble inscripción y que por Sentencia de 24 de octubre de 2016, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del nombrado departamento, se dispuso la anulación de la partida de nacimiento de 1947, la cual se encuentra plenamente ejecutoriada, por lo que causa estado y es inamovible.

Considera que no se valoraron las pruebas, como los Certificados de Padrón Biométrico, de datos de identidad del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), de partida única vigente, Resolución de Jubilación 8021 de 10 de junio de 1999 y el testimonio de la Sentencia de cancelación de partida de nacimiento, los cuales son documentos públicos, vulnerando con ello sus derechos constitucionales, considerando que es una persona de la tercera edad y que es calificado como un grupo vulnerable.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la seguridad jurídica, a la legalidad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la debida fundamentación y congruencia a la seguridad social, a la verdad material, a la defensa y a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.I al IV, 48.I, II y IV, 115, 119, 178.I, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista 017/2017 de 13 de julio, que confirmó la RA 839/15; ordenando que los demandados emitan nueva Resolución; y, **b)** La suspensión definitiva de su renta de vejez, disponiendo además la devolución de las rentas cobradas en su condición de rentista y la reposición o pago retroactivo de dichos beneficios suspendidos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., determinó la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional fundamentando que: **1)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando no se cumplen con los requisitos establecidos en los citados artículos y existan otros medios o no se hizo uso oportuno de los mismos para hacer prevalecer sus derechos, la acción tutelar debe ser "rechazada"; **2)** Si bien el accionante apeló la RA 839/15, ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, que pronunció el Auto de Vista 017/2017, de conformidad al art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT); por lo que, formuló su recurso de casación, empero de manera extemporánea; por ello, mediante Auto de 12 de enero de 2018, se declaró ejecutoriado dicho fallo; es decir, no agotó todos los recursos que la ley prevé; no obstante, consciente de ello planteó esta acción de defensa, como si fuera sustituta de los recursos ordinarios, que por negligencia o descuido no fueron opuestos oportunamente.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 12 de junio de 2018 (fs. 227), presentando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 249 a 251), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** En aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad se revoque el Auto de Vista 017/2017, para así evitar la consumación irreversible de la vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la jubilación, resguardando su único medio de subsistencia que cubre sus necesidades básicas y se respete sus derechos a una existencia digna y al vivir bien por el poco tiempo que le queda de vida; y, **ii)** Las autoridades demandadas no explicaron por qué sus apreciaciones subjetivas tienen fe probatoria para condenarle como a un "vulgar ladrón" de falsedad y fraude, mellando su dignidad y quitarle el sustento de su vida; además, el citado fallo no se le notificó personalmente sino, en la "…*ex-oficina de mi abogado, me enfermé –tal cual acompañé- y como ya no es su oficina de mi abogado cuando recogí, en dos días presentamos casación*" (sic), citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012 de 1 de octubre y 0390/2015-S2 de 8 de abril, entre otras que hacen alusión a la excepción a la subsidiariedad cuando se trate de personas pertenecientes a la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido el art. 54.I del mismo Código, ordena que:

"**I.** …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

En cuanto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional el art. 129 de la CPE, estipula que necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*" (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién***

corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales*"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia contenida en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho;*** *frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 8 de junio de 2018 (fs. 226 y vta.) el Juez de garantías determinó la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional manifestando que: **a)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, cuando no se cumplan con los requisitos previstos para plantear esta demanda y existan otros medios de los que no se haya hecho uso oportuno con la finalidad de hacer prevalecer sus derechos, la acción de defensa debe ser "rechazada"; y, **b)** El accionante recurrió en apelación contra la RA 839/15 ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mereciendo el Auto de Vista 017/2017, que fue objeto de recurso de casación de conformidad al art. 210 del CPT; sin embargo, este mecanismo impugnatorio fue activado de manera extemporánea, en mérito a ello por Auto de 12 de enero de 2018 se declaró ejecutoriado dicho fallo; es decir, no agotó todos los recursos que la ley prevé, formulando directamente esta acción de defensa como si fuera sustituta de los recursos ordinarios, que por negligencia o descuido no fueron interpuestos oportunamente.

En ese marco cabe señalar que, si bien de acuerdo al art. 54.II del CPCo así como a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución, se establecen determinadas situaciones por las cuales es posible considerar una excepción al principio de subsidiariedad, entre ellas cuando se trata de acciones de defensa formuladas por personas adultas mayores, a quienes no es necesario exigir previamente que agoten los recursos ordinarios o administrativos que les franquea la ley para la protección de sus derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados por actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, en este caso se constata que iniciado el proceso de reclamación y luego de la secuencia procesal, se emitió el Auto de Vista 017/2017 (fs. 19 a 22), que ahora se impugna, el mismo que fue notificado al impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2017 (fs. 18), quien interpuso recurso de casación el 1 de diciembre de igual año (fs. 13 a 17), siendo rechazado mediante Auto de 12 de enero de 2018 (fs. 8), por su presentación a destiempo; ahora bien, de acuerdo a lo previsto en los arts. 210 del CPT y 14 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.87/97 de 21 de julio de 1997, el plazo para recurrir de nulidad es de ocho días; en ese sentido, al haberse planteado el recurso fuera de ese término, se impidió que la jurisdicción ordinaria se manifieste de manera previa sobre los hechos que se alegan en esta acción tutelar, pues el peticionante de tutela, contando con la vía legal expedita para formular la impugnación, no lo hizo en tiempo oportuno, permitiendo con ello que se ejecutorié el fallo considerado lesivo a sus derechos y cerrando la posibilidad de que la justicia constitucional pueda pronunciarse al respecto; siendo pertinente aclarar que la acción de amparo constitucional incoada no puede subsanar la inobservancia del accionante a los plazos establecidos por ley para la presentación del recurso de casación, tampoco puede bajo el argumento de una excepción al principio de subsidiariedad, *per saltum* conocer los agravios que debió resolver la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto corresponde puntualizar que, si bien existen situaciones que en las que se justifica la excepción al principio de la subsidiariedad, éstas se dan cuando el peticionante de tutela previo a agotar la vía ordinaria de defensa pendiente, promueve la acción de defensa, demostrando objetivamente la existencia de un daño y riesgo inminente, que sea irreparable e irremediable, además que la protección ordinaria pueda resultar tardía -art. 54.II 1 y 2 CPCo-, más no se constituye en un mecanismo destinado a superar la inobservancia a los plazos procesales que regulan los medios de impugnación; por lo que, en este caso al no haberse activado oportunamente los elementos intraprocesales que otorga la ley, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer esta acción tutelar, conforme el Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, aunque usando terminología equivocada, pues debió determinar solo su improcedencia, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0278/2018-RCA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2018-O

Sucre, 20 de febrero de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10778-2015-22-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la queja por incumplimiento presentada por **Pablo Fernández Guerrero**, por sí y en representación legal de **Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández**, **Gilberto**, **Aida** y **Adolfo** todos **Fernández Guerrero**, en relación a la **SCP 0332/2016-S2 de 8 de abril**, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional que interpusieron contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 658 a 661 vta., Pablo Fernández Guerrero, por sí y en representación legal de Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández; Gilberto, Aida y Adolfo todos Fernández Guerrero, accionantes dentro de la acción tutelar descrita supra, formuló ante el Tribunal de garantías, Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, queja por incumplimiento de la SCP 0332/2016-S2, refiriendo en síntesis, lo siguiente:

a) La Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, anuló el Auto Supremo 744/2014 de 12 de diciembre, que declaró infundados los recursos de casación planteados dentro del fenecido proceso ordinario familiar de declaración judicial de paternidad seguido por Gilda Jorges en su contra; estableciendo en su contenido que, de la revisión del Auto de Vista objetado (refiriéndose al 68/2014 de 13 de agosto, que revocó la Sentencia de primera instancia, declarando por ende, probada la demanda), se tenía que la: *"…filiación cuestionada por los ahora demandados fue establecida por la presunta renuencia de los herederos demandados, a quienes en segunda instancia se les conminó a realizarse el examen genético…"*; no obstante, el nuevo Auto Supremo, emergente de lo decidido en sede constitucional, signado con el número 95/2017 de 2 de febrero, consideró que: "…la presunción establecida por el Tribunal de Alzada no fue el aspecto determinante de la resolución…"; demostrando lo señalado que, el fallo precitado, persistió en la vulneración del debido proceso, en sus elementos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que fueron debidamente amparados por la SCP 0332/2016-S2; incumpliéndose, en ese sentido, la ejecución de dicho fallo constitucional.

b) La SCP 0332/2016-S2, afirmó que: *"…la sola inasistencia a la audiencia de toma de muestras sanguíneas, en criterio de este Tribunal no es suficiente para establecer una 'presunción grave', que derive en la declaración en Sentencia de vínculo filial de la demandante respecto del de cujus…"*; no obstante, reitera que, el Auto Supremo 95/2017, contradijo, contrarió, opuso e incumplió lo determinado en la misma; "fantaseando" en que la filiación indicada no fue establecida por la presunción de renuencia en el Auto de Vista, sujeto a recurso de casación.

I.2. Petitorio

El denunciante, por sí y por sus representados, solicita se deje sin efecto el Auto Supremo 95/2017, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenando en consecuencia, se emita un nuevo fallo que cumpla de manera motivada y fundamentada lo dispuesto en la SCP 0332/2016-S2.

I.3. Trámite de la denuncia de incumplimiento en el Tribunal de garantías

I.3.1. Informe de las autoridades demandadas

En consideración a la queja por incumplimiento descrita en los apartados precedentes, el Tribunal de garantías, emitió el proveído de 15 de noviembre de 2017, disponiendo la notificación a las autoridades demandadas, a objeto que informen sobre el cumplimiento de la SCP 0332/2016-S2 (fs. 662); presentando en ese orden, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, informe cursante de fs. 666 a 667 vta., señalando: **1)** El memorial de queja, es impertinente e "inadecuado", por cuanto, el fallo constitucional aludido, expresó en su contenido que de la revisión del Auto de Vista (68/2014), se establecería que la filiación cuestionada fue determinada por la presunta renuencia de los herederos demandados, a quienes en segunda instancia se conminó a efectuar el examen genético; situación que ameritaba un examen crítico, porque no podía presumirse un hecho estrictamente jurídico debido a una inasistencia a un acto; concluyendo a más de lo referido, que, el Auto Supremo no se pronunció sobre todos los agravios expresados en casación; aspectos todos que fueron considerados y analizados por sus autoridades a momento de emitir el Auto Supremo 95/2017, otorgando una respuesta puntual, motivada y fundamentada a

cada uno de los puntos objetados en el recurso de casación planteado; subsanando por otra parte la observación descrita inicialmente, en sentido que, la pretensión de la parte demandante del proceso resultó procedente, no únicamente en base a la presunción de falta de asistencia de los demandados a la prueba genética, sino que se apoyó la misma con otras pruebas producidas en el proceso, como la prueba testifical que corroboró la presunción anotada; **2)** Conforme a lo expuesto en el punto anterior, resaltan que, el Auto Supremo 95/2017, cumplió debidamente lo ordenado en la SCP 0332/2016-S2, indicando de manera expresa que de acuerdo a: "…lo observado por el Tribunal Constitucional, no se establece la paternidad solo en la inasistencia de las partes, sino a la valoración integral de la prueba aportada al proceso y la ausencia de carga probatoria por parte de los demandados…"; fundamentando incluso, su posición en el art. 207 del Código de Familia (CF), que prevé que la paternidad puede declararse con el auxilio de todos los medios de prueba que sean idóneos para establecerla con certeza; en cuyo mérito, se consideró al efecto, la prueba testifical a efectos de corroborar la presunción seria y grave deducida de la inasistencia de los demandados a la toma de muestras del Ácido Desoxirribonucleico (ADN); resultando por ende, incuestionable que, la ausencia de los demandados a dicho acto, no fue la única causa que llevó a la presunción judicial, sino que ésta fue corroborada por la prueba testifical producida; y, **3)** Lo desarrollado, demuestra que contrariamente a lo aseverado por los denunciantes en su recurso de queja, sus autoridades sí observaron lo dispuesto en la SCP 0332/2016-S2, efectuando un nuevo análisis para concluir que la pretensión principal no fue acogida sólo en base a una presunción, sino que en base a la doctrina aplicable, se observó que la parte demandada no cumplió tampoco la carga probatoria de desvirtuar las pretensiones de la parte demandante; conteniendo en virtud a lo expuesto, el Auto Supremo de referencia, una precisa fundamentación y motivación para confirmar la procedencia de la declaración judicial de paternidad impetrada por la demandante del proceso; siendo cuestión distinta, según sostuvieron, el que, los ahora denunciantes, discrepen con el estudio realizado, lo que no implica que se hubiera incumplido el fallo constitucional plurinacional antes mencionado.

I.3.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, pronunció el Auto "Constitucional" 19/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 671 a 672 vta., declarando **no ha lugar** la queja por incumplimiento de la SCP 0332/2016-S2; con los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, determinó que, las autoridades demandadas emitan un nuevo Auto Supremo con mayor fundamentación, considerando que en el Auto Supremo 744/2014, se limitaron a indicar que la filiación estaba establecida, sin explicar de forma razonable cómo y qué elementos sirvieron de base para dicha afirmación; por otra parte, se ordenó "un especial y fundamentado" pronunciamiento por parte del Tribunal de casación, en relación a que la filiación habría sido definida únicamente por la "renuncia de los herederos demandados"; y, que la inasistencia a la audiencia de toma de muestras sanguíneas, no era suficiente para demostrar una presunción grave que derive en la declaración de filiación, lo que exigía en consecuencia, una fundamentación más sólida; finalmente, la SCP 0332/2016-S2, dispuso resolver todos los agravios contenidos en el recurso de casación, como ser la denuncia relativa a la presunta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia; y, **ii)** Efectuada la contrastación entre lo ordenado por la Resolución Constitucional citada, y el Auto Supremo 95/2017, emitido como emergencia de la misma; se evidenciaría, según afirmó el Tribunal de garantías, que, los Magistrados codemandados, pese a haber fallado de igual manera que en el Auto Supremo 744/2014, que fue anulado, dieron cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0332/2016-S2, complementando y fundamentando en su contenido, las razones de la decisión asumida; estableciendo que la filiación fue determinada por todos los medios de prueba ofrecidos en el proceso, como ser la testifical, y no así únicamente por la simple presunción, sustentando a dicho efecto con doctrina y normativa legal aplicable (art. 207 del CF), que la ausencia de los demandados a la audiencia de toma de muestras no fue la única razón que llevó a la presunción judicial; respondiendo incluso en cuanto al agravio omitido en el primer Auto Supremo, con normativa legal, respecto a la facultad y necesidad del Tribunal de alzada para producir prueba en segunda instancia, al no existir informe positivo ni negativo sobre la prueba de paternidad; por lo que, en virtud al art. 233.II del Código de Procedimiento Civil (CPC), resultaba viable aceptar y producir prueba necesaria sobre la prueba científica del ADN, no existiendo un resultado preciso en primera instancia; proposición y producción de prueba que además, no fue observada y por ende, fue convalidada por los demandados.

I.3.3. Síntesis de la impugnación presentada por los denunciantes contra el Auto emitido por el Tribunal de garantías

Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 674 a 675, los hoy denunciantes, impugnaron el Auto "Constitucional" descrito supra, que declaró no ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 0332/2016-S2, manifestando lo siguiente: **a)** El Auto objetado, mantuvo erróneamente los efectos del Auto Supremo 95/2017, sin considerar que, el fallo constitucional plurinacional señalado (0332/2016-S2), determinó que la filiación cuestionada por los demandados fue establecida por la presunta renuencia de los herederos demandados a asistir a la audiencia de toma de muestras sanguíneas, lo que no resultaba suficiente, según el criterio del órgano de constitucionalidad, para establecer una "presunción grave" que concluya con la declaración en Sentencia, del vínculo filial de la demandante respecto del de cujus (Gilberto Fernández Vaca); resultando por ende, equivocado afirmar que, la filiación se determinó por todos los medios de prueba ofrecidos, como ser la testifical y no sólo por la simple presunción, contrariando en dicho sentido, el Auto Supremo 95/2017, lo expuesto en la SCP 0332/2016-S2; **b)** La Resolución Constitucional anotada, consigna a "la presunta renuencia", no así "la presunta renuncia" a la que alude el Auto "Constitucional" 19/2017; y, **c)** En virtud a lo anotado, solicitaron revocar el Auto cuestionado; y, en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 95/2017, a fin que, los Magistrados codemandados, pronuncien uno nuevo de manera motivada y fundamentada, en cumplimiento a la SCP 0332/2016-S2.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitidos los antecedentes de la queja por incumplimiento, por parte del Tribunal de garantías, al Tribunal Constitucional Plurinacional; recibiéndose el expediente en la Comisión de Admisión de este órgano, el 26 de enero de 2018 (fs. 680 y vta.); mediante decreto constitucional de la fecha indicada, la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión precitada, Brígida Celia Vargas Barañado, dispuso emitir la providencia en atención a los Acuerdos Jurisdiccionales 002/2018 y 003/2018, de 4 y 15 de enero, respectivamente, pronunciados por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; determinando pasar antecedentes de la presente queja por incumplimiento, a Sala Plena, en atención a lo dispuesto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo). Recibiendo este Despacho, los antecedentes precitados, el 15 de febrero del año señalado (fs. 685); por lo que, el presente Auto Constitucional, es dictado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Pablo Fernández Guerrero, por sí y en representación legal de Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández; Gilberto, Aida y Adolfo todos Fernández Guerrero contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **la SCP 0332/2016-S2 de 8 de abril, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, revocó la Resolución 28/2015 de 16 de abril, por la que, el Tribunal de garantías, –Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca– denegó inicialmente la tutela impetrada por los hoy denunciantes, quienes presentaron su acción de defensa, impetrando la nulidad del Auto Supremo 744/2014 de 12 de diciembre, por haber sido dictado, según alegaron, omitiendo dar respuestas específicas, claras, fundamentadas y congruentes respecto de las ocho reclamaciones que efectuaron dentro del recurso de casación que plantearon contra el Auto de Vista 68/2014 de 13 de agosto, que revocó la Sentencia emitida dentro del proceso de declaración judicial de paternidad instaurado en su contra por Gilda Jorges, concluyendo, en consecuencia, estar probada la demanda, estableciendo el vínculo de filiación de la parte actora respecto al fallecido Gilberto Fernández Vaca, y la consiguiente inscripción de la filiación paterna en el Registro Civil; determinación que además, de acuerdo a lo impugnado en dicha garantía constitucional, fue asumida con error de hecho en la apreciación de prueba, al indicar que, la no asistencia de su parte, como demandados en el proceso ordinario aludido en la audiencia de toma de muestras de sangre para estudio de ADN, resultaba suficiente para generar convencimiento sobre una presunción judicial. En ese orden, el fallo constitucional plurinacional (SCP 0332/2016-S2), concedió la tutela solicitada, ordenando la emisión de un nuevo auto supremo, debidamente fundamentado y motivado, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la Resolución Constitucional citada (fs. 607 a 621).

II.2. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el conocimiento de la SCP 0332/2016-S2, pronunció el Auto Supremo 95/2017 de 2 de febrero, declarando infundados los recursos de casación en la forma y el fondo, deducidos por Pablo, Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández así como el recurso de casación en la forma interpuesto por Adolfo Fernández Guerrero; y, el de casación planteado por Alexander Kennedy, en calidad de Defensor de Oficio de Gilberto Fernández "Guerrero" (fs. 642 a 657).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los denunciantes alegan que la SCP 0332/2016-S2, fue incumplida por los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes ante la nulidad determinada respecto al Auto Supremo 744/2014, en virtud a los fundamentos expuestos en la Resolución Constitucional anotada; pronunciaron el signado con el número 95/2017, sin cumplir, según invocan, lo ordenado en el fallo constitucional plurinacional referido; por lo que, impetran la nulidad del nuevo Auto Supremo dictado, a fin que, las autoridades judiciales codemandadas, dicten otro, que cumpla de manera motivada y fundamentada lo expuesto en la SCP 0332/2016-S2.

III.1. De las denuncias de incumplimiento de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo; disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".

En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "I. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general**. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 16 del Código anotado, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. **II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida**; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (negrillas añadidas). Añadiendo el art. 17 del Código Procesal de referencia, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.** II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (negrillas adicionadas).

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el Auto Constitucional Plurinacional 0015/2014-O de 5 de mayo, que precisó las fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado en denuncias de incumplimiento de las decisiones emitidas en sede constitucional; concluyendo lo siguiente: *"…a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá*, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, ***estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los***

términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. *En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de auto constitucional plurinacional, analizando los fundamentos de la misma*** *y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento de la SCP 0332/2016-S2

Identificados los puntos de agravio referidos por los hoy denunciantes en la queja por incumplimiento de la SCP 0332/2016-S2 –detallados en el apartado I.1–, y en el memorial de impugnación al Auto "Constitucional" 19/2017, emitido por el Tribunal de garantías, por el que se la declaró no ha lugar –apartados I.3.2 y I.3.3–; así como las normas instituidas en el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vertida por este Tribunal, respecto a las denuncias de incumplimiento de las resoluciones constitucionales que emite; compele pronunciarse respecto a la queja interpuesta por Pablo Fernández Guerrero, por sí y en representación legal de Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández; Gilberto, Aida y Adolfo todos Fernández Guerrero.

En ese mérito, prima facie corresponde referirse a lo establecido en la SCP 0332/2016-S2 de 8 de abril, cuya inobservancia se acusa; fallo constitucional que, posterior a efectuar un desarrollo jurisprudencial sobre el debido proceso y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales, así como respecto a la tutela judicial efectiva; concluyó en su Fundamento Jurídico III.4, efectuando el análisis del caso concreto, lo siguiente: *"En el caso que nos ocupa y conforme se desprende de los antecedentes del proceso, los ahora accionantes interpusieron el recurso de casación que cursan de fs. 433 a 444; de fs. 447 464; y, de fs. 463 a 475, denunciando que el Auto de Vista se pronunció más allá de lo pedido por las partes, que no se resolvió una excepción de falta de acción, la irregular notificación de uno de los demandados, error en la apreciación de la prueba, error en cuanto a la aplicación de las presunciones, que no fueron notificados con la radicatoria en apelación, la solicitud de apertura de término probatorio en segunda instancia, que no fueron notificados con la convocatoria al Vocal Dirimidor, que Gilberto Fernández Guerrero, no fue citado con la Sentencia mediante edictos; ahora bien, recordados los agravios expuestos en los recursos de casación, tomando en cuenta la denuncia efectuada en la presente acción, corresponde ingresar al análisis del Auto Supremo refutado; en esa labor, encontramos que respecto al primer punto impugnado referido a que la accionante únicamente demandó se le reconozca como hija de Gilberto Fernández Vaca, y no así que se le reconozca como hermana de los cuatro accionantes, otorgando así más de lo pedido, el Auto Supremo 744/2014 responde tal cuestionamiento señalando simplemente: 'El Auto de Vista de fs. 433 a 436, declaró probada la demanda de fs. 7 y vta., complementada a fs. 9 y estableció el vínculo de filiación entre el difunto Gilberto Fernández Vaca y la actora, que fue pretendida por la actora en su demanda, por lo que no existe una disposición ultra petita' (sic); pronunciamiento que no responde de manera razonable y fundamentada al cuestionamiento realizado por los ahora accionantes, puesto que se limitó a señalar que el vínculo de filiación fue establecido, de ahí que se evidencia una absoluta falta de fundamentación respecto a este agravio, porque* ***no existe una explicación y fundamentación razonable de cómo y en base a qué elementos llegó a esa conclusión, aspecto que posee especial relevancia tomando en cuenta que el vínculo de filiación hace a la esencia de lo demandado, que en la causa objeto de análisis, estaba dirigida a demostrar el vínculo entre la demandante y el de cuyus, mediante la comparación genética del ADN entre ambos.***

Sin embargo, ***de la revisión del Auto de Vista, se establece que esa filiación cuestionada por los ahora demandados fue establecida por la presunta renuencia de los herederos demandados, a quienes en segunda instancia se los conminó a realizarse el examen genético, situación que ameritaba un especial y fundamentado pronunciamiento por parte del Tribunal de casación, y al no haberlo hecho, queda evidente que la denuncia efectuada en la presente acción, tiene mérito, pues esa falta de fundamentación incide de manera directa en el derecho al debido proceso****, mismo que ha sido desarrollado en el Fundamento Jurídico*

III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, pues ***la sola inasistencia a la audiencia de toma de muestras sanguíneas, en criterio de este Tribunal no es suficiente para establecer una 'presunción grave', que derive en la declaración en Sentencia de vinculo filial de la demandante respecto del de cujus, de ahí que se hace imperiosa una mayor fundamentación que sostenga esa conclusión, caso contrario, esa decisión se convierte en una mera presunción, y no en una resolución de derecho, más aun si la presunción se genera por la no producción de una prueba ofrecida en segunda instancia, como ocurrió en el caso analizado, y si bien la presunción puede ser aplicada ante la carencia de mayores elementos de prueba, ésta requiere ser debidamente fundamentada****, pues lo ordinario o regular es que las Sentencias sean emitidas sobre la base de prueba cierta, y si el juzgador considera razonable utilizar las presunciones que vienen a ser la excepción, está obligado a que la misma no se constituye sobre la base de simples criterios subjetivos, pues las mismas están reguladas por ley.*

Así el art. 477 del CPC que se refiere a las presunciones como medios probatorios señala: 'I. Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del Libro V. Título I, Capítulo III del Código Civil. II. Una sola presunción podrá constituir prueba cuando a juicio del juez tuviere caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar convencimiento', y en el caso analizado nos encontramos ante una presunción judicial establecida en el art. 1320 del Código Civil (CC), que señala: 'Las presunciones que no están establecidas por la ley, se dejan a la prudencia del Juez, quien no debe admitir sino las que sean graves precisas y concordantes, y sólo en los casos para los cuales la ley admite la prueba testimonial, excepto que el acto sea impugnado por fraude o dolo', ***disposición que ha sido inobservada por las autoridades demandadas, pues revisado el Auto de Vista, no existe una adecuada fundamentación respecto a la presunción judicial que el Juez aplicó, que se originó en la inasistencia a la audiencia de toma de muestra de sangre a efecto del estudio comparativo de ADN, prueba que como se tiene señalado, fue ofrecida en segunda instancia; es decir, no existe una explicación de cómo entiende el Juez que en el caso presente concurren los elementos de gravedad y precisión a las que se refiere el art. 477 del CPC concordante con el art. 1320 de CC, pues si bien la determinación de la concurrencia de los elementos de la presunción, queda entrega al sano criterio del Juez, ello no debe derivar en la arbitrariedad de la decisión, pues de acuerdo a la doctrina, el Juez debe desarrollar una actividad intelectual razonada, frente al caso particular, valiéndose en esa tarea de las reglas de experiencia****; es decir, de conocimientos comunes, practicando un verdadero análisis o examen crítico de un hecho, cotejándolo con determinadas circunstancias y efectos que en un orden normal ocurren de manera regular u ordinaria, inicialmente indicios que luego mutan a una presunción; al respecto, conviene recordar al tratadista Alcina quien diría que: 'indicio es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido';* ***sin embargo, no puede presumirse un hecho estrictamente jurídico, por la inasistencia a un acto, se reitera, por la sola inasistencia****.*

Respecto a que el Auto Supremo no se pronunció sobre todos los agravios expresados en los recursos de casación, corresponde señalar que revisada dicha Resolución se tiene que ***no se pronunció sobre la denuncia efectuada en el recurso de casación interpuesto por Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández, Pablo Fernández Guerrero y Aida Fernandez Guerrero, referida a la presunta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia, aspectos sobre el cual ciertamente no existe pronunciamiento alguno en el Auto Supremo ahora impugnado, de ahí que la denuncia resulta evidente, puesto que habiendo expuesto dicho agravio, el Tribunal de casación debió abrir su competencia sobre este aspecto y resolverlo conforme a derecho, sea declarando fundado o infundado el mismo siempre con la debida fundamentación, y al no haberlo hecho dejó a los recurrentes en total incertidumbre sobre ese punto****, vulnerando su derecho al debido proceso y defensa,* ***con mayor razón, si se considera que la prueba que fue ofrecida en segunda instancia, consistente en la contrastación del ADN de la demandante respecto al ADN de los herederos del de cujus y demandados en dicho proceso, que finalmente no obstante haber sido admitida, fue la prueba fundamental sobre la que se basó la aplicación de la presunción también cuestionada en el recurso y que ha sido objeto de pronunciamiento en el párrafo precedente****, razones que ameritan la concesión de la tutela solicitada al haberse conculcado el debido proceso de los accionantes, en sus elementos de tutela judicial efectiva, defensa, y otros de acuerdo a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En ese marco y conforme a los fundamentos glosados supra, la SCP 0332/2016-S2, revocó la decisión asumida inicialmente por el Tribunal de garantías, concediendo la tutela impetrada, ordenando en consecuencia, la nulidad del Auto Supremo 744/2014, y la emisión de uno nuevo, conforme a la motivación expuesta en dicho fallo constitucional plurinacional.

Ahora bien, a efectos de verificar si la SCP 0332/2016-S2, fue evidentemente incumplida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se impugna en la queja por incumplimiento presentada por los entonces accionantes, hoy denunciantes, objeto de examen; resulta necesario efectuar un análisis del contenido del Auto Supremo 95/2017, emitido en virtud a la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, que declaró la nulidad del anteriormente pronunciado signado con el número 744/2014; advirtiéndose inicialmente que el mismo fue dictado consignando en su punto I, los antecedentes del proceso; en el punto II, detallando los agravios expuestos por quienes formularon recursos de casación en el fondo y en la forma (Pablo y Aida Fernández Guerrero; Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández; Adolfo y Gilberto Fernández Guerrero), identificando debidamente los aspectos cuestionados en relación al Auto de Vista 68/2014; exponiendo en el punto III, por su parte, doctrina aplicable al caso, en relación a la incongruencia omisiva y al art. 236 del CPC, la congruencia de las resoluciones, la valoración de la prueba, el art. 207 del CF –en relación al art. 65 constitucional–, la teoría de las presunciones en materia familiar y la carga de la prueba; resolviendo finalmente en su apartado IV, en el fondo, los recursos de casación deducidos por las partes señaladas.

En el orden expuesto, el Auto Supremo 95/2017, consignó en su apartado IV, como base de su decisión, los siguientes fundamentos: **En cuanto al recurso de casación planteado por Pablo y Aida Fernández Guerrero y Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández: 1)** En la forma, respecto a que el Auto de Vista hubiera otorgado más de lo pedido, considerando que la actora demandó ser reconocida como hija de Gilberto Fernández Vaca, y no así, ser hermana de los cuatro codemandados, habiéndose causado perjuicio al no poder defenderse; el Tribunal de casación estableció no ser evidente lo acusado, tomando en cuenta que, el Tribunal de alzada, en el fallo que emitió, dispuso en su parte resolutiva declarar probada la demanda de declaración judicial de paternidad, y en consecuencia, establecer el vínculo de filiación que une a la demandante Gilda Jorges, con el que en vida fue Gilberto Fernández Vaca; a cuyo efecto, se dispuso su inscripción en el Registro Civil, como Gilda Fernández Jorges; decisión asumida, entre otros, ante la renuencia de los demandados a someterse a la prueba de ADN, lo que fue observado como una forma de eludir la comprobación de paternidad requerida, y que, según se entendió se constituyó como presunción en virtud a lo instituido en el art. 477 del CPC; y, **2)** En el fondo: **i)** Relativo a que el Auto de Vista, hubiera incurrido en error de Derecho, al no advertir que el art. 207 del CF, requiere la atestación de cuatro testigos, y en la causa, únicamente declararon tres; se concluyó que, la norma precitada, en su contenido, prevé varias posibilidades de probar la paternidad, haciendo referencia, por ende, a todos los medios de prueba idóneos para determinar aquello con certeza; sin que lo aseverado se limite sólo a la prueba testifical como idónea para acreditar la paternidad. En ese marco, el Auto de Vista 68/2014, dedujo que al no haber concurrido los demandados a las audiencias fijadas para la toma de muestra de ADN, conllevaba una presunción seria y grave, en el marco de lo dispuesto en el art. 477.II del CPC, precitado; denotando claramente que, el Tribunal de alzada, consideró entre otros, la presunción judicial prevista en la disposición anotada; **no habiendo fundado su decisión, exclusivamente en base a la atestación de tres testigos, sino que** "**refirió que esas declaraciones corroborarían la presunción judicial**" (negrillas añadidas). Resaltó, así que: "…**la presunción establecida por el Tribunal de Alzada no fue el aspecto determinante de la resolución, toda vez que la presunción judicial aplicada al caso fue corroborada con otros medios probatorios como son las declaraciones testificales de cargo, (…), -que- de manera uniforme y conteste señalan que Gilberto Fernández Vaca sería el padre de Gilda Jorges, prueba que corrobora la presunción invocada por el Tribunal de Alzada**" (negrillas agregadas).

De igual manera, el Tribunal de casación, enfatizó que, conforme a la carga de la prueba instituida en el art. 1283 del CC, las partes contendientes en un proceso tienen a su cargo la probanza de sus pretensiones; **no habiendo en el caso los demandados presentado en el curso del proceso, prueba alguna que enerve el pedido de la actora**; **ii)** Referente a que se hubiera incurrido en error de hecho en la valoración de la prueba, siendo que en la audiencia de toma de ADN, la demandante tampoco cumplió con la extracción de muestras; se advirtió que, en los procesos de declaración de paternidad en los que se somete a las partes a prueba pericial de ADN, es necesaria la presencia de ambas partes; no habiendo ocurrido aquello en el asunto examinado, en el que, pese a notificarse a los demandados Pablo y Aida Fernández Guerrero, a las audiencias fijadas para el 24 y el 28 de septiembre de 2009, éstos no concurrieron a dichos actos procesales; no habiendo podido por ende, extraerse la muestra sanguínea de la actora, resultando ilógico tomar únicamente la muestra de sangre de una de las partes; **circunstancias que generaron en el Tribunal de alzada una presunción grave, que fue corroborada por las declaraciones testificales**; en cuyo mérito, se afirmó que: "…**no se establece la paternidad sólo en la inasistencia de las partes, sino a la valoración integral de la prueba aportada al proceso y la ausencia de carga probatoria por parte de los demandados** conforme ya se analizó en el punto III.3 de la doctrina aplicable" (las negrillas nos pertenecen); infiriendo de lo decidido en alzada, según se reiteró,

que: "…**la ausencia de los demandados a las audiencias de toma de muestra no fue la única que llevó a la presunción judicial; sino ésta fue corroborada por la prueba testifical producida**" (negrillas adicionadas). Concluyendo de lo expuesto, la inexistencia de error de hecho en la valoración de la prueba, por cuanto, ante una actitud evasiva de los demandados, se aplicó lo previsto en el art. 1320 del CC, concordante con el art. 477 del CPC, considerando en conexitud, las declaraciones testificales con la presunción evidenciada; y, **iii)** En cuanto a la supuesta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia, cuestionándose el accionar de la demandante, al haber solicitado apertura de término probatorio, ofreciendo prueba testifical y pericial consistente en la prueba de ADN, respecto a las que, el Tribunal de alzada, rechazó la primera y admitió la segunda, alegándose que, no era viable la producción de nuevas pruebas al tenor de lo dispuesto en el art. 233.I inc. 2) del CPC; el Tribunal de casación, concluyó que, en alzada, el Tribunal respectivo consideró que, si bien en primera instancia ya fue producida la prueba de ADN, que fue enviada a Laboratorio Genetic Testin Laboratory en Nuevo México, Estados Unidos, los resultados establecieron no haber sido viable la obtención de restos de ADN para la comparación, debido a que las muestras post mortem pueden malograrse con el tiempo, humedad y el calor; siendo evidente que no se obtuvo ningún informe negativo ni positivo. En ese sentido, **en consideración al art. 233.II del CPC, el Tribunal de alzada, en virtud a la facultad de aceptar y producir la prueba que considere necesaria, aplicable al caso; entendiendo que no se obtuvo ningún resultado en primera instancia, aceptó la proposición de prueba ofrecida por la demandante, en el marco de la legalidad requerida; "…máxime si no fue observada dicha proposición, habiendo sido convalidada…"** (negrillas añadidas); no siendo cierto, por ende, todo lo demandado en este punto.

De otro lado, **referente al recurso de casación en la forma formulado por Adolfo Fernández Guerrero**, el Tribunal de casación, evidenció lo siguiente: **a)** Respecto a la falta de pronunciamiento de la excepción perentoria de falta de acción y de derecho, la Sentencia de primer grado declaró improbada la demanda interpuesta, no habiendo en dicha oportunidad la parte demandada efectuado observación alguna, menos solicitó complementación o aclaración respecto a su excepción de falta de acción y derecho; no habiéndose cumplido por ende, con lo previsto en los arts. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 258 inc. 3) del CPC, que exigen que oportunamente se reclamen los vicios de nulidad advertidos; **b)** En cuanto a que existiría falta de notificación con la Sentencia al recurrente, así como con el recurso de apelación y el Auto de concesión, denunciando que se notificó la Sentencia en un domicilio procesal equivocado; se indicó que, el art. 133 del CPC, establece la obligación de las partes y abogados de asistir en forma obligatoria a Secretaría, los martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubiesen producido; norma que fue incumplida por el impetrante, quien incurrió en dejadez en el proceso, debiendo considerarse que cualquier notificación errónea debió ser acusada en su debida oportunidad; no pudiendo existir nulidad en propia desidia, constando en el caso, que concurrió el principio de convalidación, que se presenta cuando "…no se presenta ninguna acusación oportunamente o cuando existe desinterés en acusar dicho vicio"; y, **c)** Relativo a que no fue notificado con la convocatoria de una Vocal, por lo que, no habría podido ejercer su derecho de recusar, se indicó que, devueltos los antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada, se tramitó el mismo en vigencia parcial del Código Procesal Civil, Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, cuya Disposición Transitoria Segunda, determina la vigencia del régimen de publicaciones instituido en los arts. 73 a 78, desde su publicación; advirtiendo de ello, la carga de asistencia de las partes al órgano jurisdiccional; lo que no fue efectuado, en evidente dejadez del recurrente, quien incurrió en una conducta omisiva que dio lugar a convalidar las notificaciones acusadas de irregulares.

Finalmente, **respecto al recurso de casación deducido por Gilberto Fernández Guerrero**, el Tribunal de casación, indicó que, la acusación en sentido que no fue notificado con la Sentencia, no fue advertida en el anterior recurso de casación formulado por dicha parte; no siendo viable, por ende, impugnarse en esa etapa procesal, por cuanto, si se consideraba la existencia de ese vicio de procedimiento, debió formularse un incidente de nulidad de notificación en el trámite del recurso de apelación; lo que no fue cumplido, dejando precluir su derecho de reclamar al no haberlo hecho en su oportunidad, de conformidad al art. 17.III de la LOJ.

Descritos todos los fundamentos sobre los que se sustentó el Auto Supremo 95/2017, y efectuada la contrastación respectiva con lo ordenado en la SCP 0332/2016-S2, que dispuso la nulidad del anterior Auto Supremo (744/2014), emitido dentro del proceso ordinario familiar de declaración judicial de paternidad interpuesto por Gilda Jorges contra Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández, Gilberto, Aida, Adolfo y Pablo todos Fernández Guerrero, a efectos que se emita uno nuevo, cumpliendo las observaciones expuestas en dicho fallo constitucional plurinacional, en observancia del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva; este Tribunal concluye que, inversamente a lo sostenido por los accionantes, ahora denunciantes, en su queja por incumplimiento de la Resolución Constitucional anotada, el Auto Supremo 95/2017, observó

adecuadamente los lineamientos asumidos en sede constitucional, pronunciando los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en oportunidad de conocer lo dispuesto en la SCP 0332/2016-S2, un fallo debidamente motivado y fundamentado.

Así, se observa que, el Auto Supremo 95/2017, contiene una estructura de forma y de fondo en su contenido; habiéndose expuesto en sus puntos I, II y III, los antecedentes del proceso; los agravios expuestos por quienes formularon recursos de casación en el fondo y en la forma, identificando debidamente los aspectos cuestionados en relación al Auto de Vista 68/2014; la doctrina aplicable al caso, en relación a la incongruencia omisiva y al art. 236 del CPC; la congruencia de las resoluciones; la valoración de la prueba; el art. 207 del CF –en relación al art. 65 de la CPE–; la teoría de las presunciones en materia familiar y la carga de la prueba; resolviendo por último, en su apartado IV, en el fondo, los recursos de casación deducidos por las partes, con la carga argumentativa a la que se hallaban constreñidos a objeto de respetar el debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara y fundamentada, se remarca, cada uno de los aspectos consignados como agravios en los recursos de casación formulados por los hoy denunciantes.

Compele enfatizar, en dicho sentido que, en cuanto a la afirmación sostenida por la SCP 0332/2016-S2, respecto a que, el Auto de Vista 68/2014, determinó que la filiación cuestionada fue establecida por la presunta renuencia de los herederos demandados, a quienes se conminó en segunda instancia a realizarse el examen genético de ADN, lo que ameritaba un especial y fundamentado pronunciamiento por parte del Tribunal de casación, lo que no fue cumplido en el Auto Supremo 744/2014, toda vez que, la sola inasistencia a la audiencia de toma de muestras sanguíneas, no resultaba suficiente para acreditar una presunción grave que derive en la declaración judicial de paternidad solicitada por la actora; lo que exigía por ende, se remarcó, una mayor fundamentación que sustente dicha aseveración, no constando tampoco una explicación de por qué se consideraba la concurrencia de los elementos de gravedad y precisión a los que se refiere los arts. 477 del CPC y 1320 del CC; por lo que, no podía presumirse un hecho estrictamente jurídico por la inasistencia de un acto, por la sola inasistencia; claramente, el Auto Supremo 95/2017, conforme se recalcó en la síntesis de su fundamentación glosada en párrafos precedentes, concluyó que, la presunción determinada por el Tribunal de alzada, no fue el aspecto determinante de la resolución, considerando que la misma fue corroborada por otros medios probatorios, como ser las declaraciones testificales de cargo (consideradas en virtud a una interpretación efectuada del art. 207 del CF, en concordancia con el art. 65 de la CPE), que de forma uniforme y conteste, manifestaron que Gilberto Fernández Vaca, es padre de Gilda Jorges; no habiendo además los demandados presentado ninguna prueba que enervara el pedido de la demandante. En ese sentido, resaltaron que, los demandados Aida y Pablo Fernández Guerrero, no acudieron a las audiencias fijadas para el 24 y 28 de septiembre de 2009, no habiendo podido extraerse la muestra respectiva para el estudio de ADN, no siendo lógico sacar únicamente la toma a la actora; aspectos que, en virtud a lo ya determinado por el Tribunal de alzada, fueron considerados como presunción grave (por la actitud renuente a someterse a la prueba respectiva para la comprobación o no de la paternidad pretendida), avalada además por las declaraciones testificales; concluyendo, así que, la paternidad fue declarada no sólo en virtud a la inasistencia de las partes, sino a la valoración integral de la prueba aportada al proceso (testifical) y la ausencia de carga probatoria por parte de los demandados.

Por otra parte, resalta que, el Auto Supremo 95/2017, también se pronunció en lo referente a la supuesta ilegalidad de la prueba ofrecida y producida en segunda instancia; indicando que, el Tribunal de alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 233.II del CPC, tenía la facultad de aceptar y producir la prueba que consideraba necesaria para la solución del caso; más aún si se toma en cuenta que, en primera instancia, no fue posible obtener un resultado positivo o negativo de la prueba de ADN, en vista a que, habiéndose remitido la misma a Laborario Genetic Testin Laboratory en Nuevo México, Estados Unidos, se informó ser imposible la obtención de restos post mortem (del progenitor difunto) por el tiempo, humedad y calor que malograron la prueba; por lo que, se vio conveniente efectuar la prueba de ADN, entre la demandante y los demandados Pablo y Aida Fernández Guerrero; proposición que además no fue objetada, y por ende, convalidada por la parte adversa. Fundamentación que, se reitera, resulta clara, precisa y coherente en la resolución de los recursos de casación planteados por los demandados de la causa ordinaria, hoy denunciantes; y, que, además, se reitera, resolvió todos los puntos impugnados según se advierte de manera indiscutible en el resumen extenso que se hizo del contenido del Auto Supremo 95/2017, a fin de determinar con certeza fehaciente, que se cumplió con lo ordenado por SCP 0332/2016-S2.

Finalmente, resulta ineludible destacar que, la SCP 0332/2016-S2, emitida por la jurisdicción constitucional, no podía ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto supremo a dictarse, toda vez que, la

concesión de la tutela emergió únicamente de la evidente transgresión del debido proceso, ante la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia advertida en el Auto Supremo 744/2014, al no haberse individualizado debidamente ni respondido todos los agravios contenidos en los recursos de casación deducidos por la parte demandada del proceso ordinario de declaración judicial de paternidad, y por haberse omitido una debida fundamentación en los puntos antes señalados, relativos a que la filiación se hubiera decidido únicamente por la inasistencia de los demandados a las audiencias fijadas a efectos de la toma de muestras de ADN; cuestiones que, fueron subsanadas de manera indiscutible por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes, contrariamente a lo afirmado por los ahora denunciantes, emitieron un nuevo auto supremo, signado con el número 95/2017, cumpliendo -se reitera- a cabalidad lo decidido en el fallo constitucional plurinacional anotado, contestando de forma individualizada, puntual, clara, coherente, y precisa, todos los aspectos impugnados; resaltando que, la declaración judicial de paternidad fue declarada probada no sólo en virtud a la inasistencia de las partes, sino a la valoración integral de la prueba aportada al proceso (considerando la testifical en virtud a una interpretación del art. 207 del CF, en conexitud con el art. 65 de la CPE), y la ausencia de descargos por parte de los demandados, para enervar la pretensión de la actora; justificando así, los Magistrados codemandados, con convicción indubitable, los motivos por los que, consideraron corresponder declarar infundados los recursos de casación formulados en la causa ordinaria.

Aspectos todos con los que se cumplió lo establecido en la SCP 0332/2016-S2, en observancia del debido proceso y a la tutela judicial efectiva de los accionantes; no siendo factible pretender que, vía denuncia de incumplimiento, la jurisdicción constitucional actúe como instancia supra casacional, cuando de manera indiscutible –se repite– los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, subsanaron las observaciones efectuadas en sede constitucional, respecto de la carente y lacónica fundamentación que reflejaron en el Auto Supremo 744/2014; dictando en ese orden, el Auto Supremo 95/2017, cumpliendo, a cabalidad los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, de acuerdo a lo que dispuso ésta en su parte argumentativa y dispositiva.

POR TANTO

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **CONFIRMA** el Auto "Constitucional" 19/2017 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, declara **NO HABER LUGAR** a la queja por incumplimiento, presentada por Pablo Fernández Guerrero, por sí y en representación legal de Aida Luz Guerrero Portal Vda. de Fernández; Gilberto, Aida y Adolfo todos Fernández Guerrero, en relación a la SCP 0332/2016-S2 de 8 de abril; conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA ACP 0001/2018-S2 (viene de la pág. 18)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2018-O

Sucre, 20 de febrero de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 14284-2016-29-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0554/2016-S2 de 27 de mayo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Martens Wall** y **Peter Wieler Dyck** en representación legal de **Peter Banman Klassen**, **Ministro** y principal **Autoridad de la Colonia Menonita Comunitaria** denominada la "**Belize-La Milagrosa**" contra **Paty Yola Paucara Paco**, **Juan Ricardo Soto Butrón** y **Gabriela Cinthia Armijo Paz**, **Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2017, cursante de fs. 266 a 276 vta., el accionante a través de sus representantes sostienen que al haber sido atentados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad por la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 61/2015 de 4 de agosto, que declaró como probada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial TCMNAL000484 de 30 de marzo de 2004, interpuesta por el Viceministro de Tierras en su contra, presentó una acción de amparo constitucional, misma que fue resuelta por el Tribunal de garantías mediante Resolución 113/2016 de 10 de marzo, por la que concedió la tutela solicitada y dispuso que las autoridades demandadas emitan una nueva sentencia, restituyendo los derechos constitucionales que fueron violados; posteriormente, la Resolución del Tribunal de garantías fue revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y emitiendo la SCP 0554/2016-S2, confirmó la Resolución revisada y concedió la tutela solicitada.

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 de 16 de mayo, cuyo contenido incurre en las mismas omisiones de fondo y errores sustanciales que la Sentencia que fue dejada sin efecto por la jurisdicción constitucional, lesionando de esa manera nuevamente sus derechos fundamentales.

La parte accionante refiere que, tanto el fallo del Tribunal de garantías como la SCP 0554/2016-S2, establecieron que la Sentencia Agroambiental impugnada no especificó cuál fue la normativa agraria que hubiese quebrantado el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), durante el saneamiento realizado sobre el predio perteneciente a la Colonia Menonita a la que representa, omisión que también se aprecia cuando no se explicó de manera coherente de qué manera se produjo dicha violación de la normativa; denuncia además, que tampoco se estableció de manera precisa, cuál fue la vulneración de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), del art. 152 del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 y de la Resolución Administrativa (RA) "083/99".

Siguiendo con el análisis de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 emitida por el Tribunal Agroambiental, en cumplimiento de lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se toma en cuenta que el Viceministro de Tierras basa su demanda de nulidad del Título Ejecutorial TCMNAL000484 en el inciso c) de los parágrafos I y II del art. 50 de la LSNRA; ante lo cual, se emitió un criterio bastante claro y consistente en el sentido que este hecho no fue acreditado ni demostrado con prueba idónea por parte del demandante -Viceministro de Tierras-; por lo que, se evidencia que nuevamente este fallo es incongruente entre la parte considerativa y la resolutiva, ya que a pesar de concluir que el demandante no probó de manera fehaciente sus denuncias, en la parte resolutiva, de manera contradictoria se declara como probada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial citado líneas arriba.

Es necesario advertir que, las autoridades demandadas en ningún momento realizaron la subsunción de violaciones al inciso c) del parágrafo I del art. 50 de la LSNRA, y tan solo se basaron en un informe emitido por el INRA, sin que se establezca que sea el mencionado Título Ejecutorial el que esté inmerso en una causal de nulidad, contraviniendo de esta manera la normativa especial; por lo que, la SCP 0554/2016-S2 claramente estableció que se determinará la norma que fue violada y que debía estar directamente relacionada a las causales expresas y regladas de la nulidad del citado Título Ejecutorial, no así otras.

Se tiene además, que por su parte presentaron durante el proceso de saneamiento toda la documentación de respaldo del derecho propietario sobre los predios -procesos agrarios 55544 y 55568- "Diana y Soberanía" como antecedentes agrarios, la continuidad ininterrumpida de la posesión por parte de su Colonia y la conjunción de la posesión que implica el cumplimiento de una función económica social (FES), aspectos que no fueron compulsados por las autoridades demandadas en esta nueva Sentencia, vulnerando nuevamente su derecho al debido proceso en su elemento a una resolución fundamentada y motivada.

I.2. Petitorio

En mérito a los fundamentos jurídicos expuestos, la parte accionante solicita que se deje sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 y se ordene a la Sala Primera del Tribunal Agroambiental que, nuevamente y con carácter previo en el sorteo, procedan a emitir un nuevo fallo, ajustándose a los lineamientos definidos por la Resolución 113/2016 del Tribunal de garantáis y la SCP 0554/2016-S2.

I.3. Informe de la autoridad denunciada

Gabriela Cinthia Armijo Paz, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante memorial presentado el 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 298 a 299 vta., informó lo que sigue:

a) La Sala Primera del Tribunal Agroambiental dio estricto cumplimiento a la Resolución 113/2016, dispuesta por el Tribunal de garantías -Sala Social, Administrativa Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca-, así como lo dispuesto por la SCP 0554/2016-S2 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, se tiene que la nueva Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 responde y resuelve todos los aspectos relevantes señalados en la Resolución de amparo constitucional;

b) La nueva Sentencia Agroambiental resuelve en su último Considerando de manera detallada, punto por punto todos los aspectos señalados y expone de manera fundamentada y motivada, en función a los lineamientos establecidos en la Resolución dictada por el Tribunal de garantías y en la SCP 0554/2016-S2; en la primera parte de los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, se concluye que los argumentos del Viceministro de Tierras -parte demandante dentro del proceso agroambiental-, carecen de sustento jurídico respecto a la denuncia de simulación que supuestamente habría cometido la parte demandada, ya que no presentó prueba alguna que permita acreditar tal denuncia -fs. 213 vta., Considerando Final, Punto 1 de la citada Sentencia Agroambiental-; ahora, tal conclusión no incide dentro de los fundamentos que determinan la nulidad del proceso de titulación, porque ello deviene del incumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA, por parte del INRA, por lo que existe congruencia del fallo entre las partes considerativa y dispositiva; y,

c) Asimismo, los fundamentos de decisión referente a los hechos articulados y controvertidos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, son expuestos en base a la normativa legal, en mérito a que el Tribunal Agroambiental está facultado para examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a las disposiciones legales al tiempo de su otorgamiento y determinar si el Título cuestionado adolece o no de vicios de nulidad, conforme lo acusado en la demanda, todo ello, en base a lo previsto por el art. 50 de la LSNRA, parcialmente modificado por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, al tratarse de un Título emergente de un proceso de saneamiento.

I.4. Intervención del tercer interesado

Juan Carlos León Rodas, Viceministro de Tierras, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por memorial cursante de fs. 327 a 330 vta., sostuvo lo siguiente:

1) En cumplimiento a las recomendaciones del Tribunal de garantías, el Tribunal Agroambiental emitió una nueva Sentencia, en la que se dio cumplimiento a las disposiciones legales vigentes al tiempo de su otorgamiento y determinar si el Título cuestionado adolece o no de los vicios de nulidad y/o anulabilidad, de acuerdo se acusó en la demanda; en su fundamentación se señala que existió una simulación absoluta, cuando se creó un acto aparente que no corresponde a "ninguna operación real" (sic), ya que el Título Ejecutorial se encuentra viciado por basarse en hechos que no corresponden a la realidad, aspecto que afecta la voluntad de la administración, en este caso al INRA, siento tal su relevancia que de no existir la "simulación" no se hubiera procedido a titular en una superficie determinada o a una persona en específico;

2) Por otro lado, se tiene que se determinó que existe violación de la ley aplicable, ya que se otorgó el referido Título, apartándose de las normas procedimentales que fija la ley y en el supuesto de haberse titulado tierras a favor de un titular distinto al que debió ser reconocido en derecho -violación de la finalidad que inspiró su otorgamiento-, fundamentos reflejados en la Sentencia ahora impugnada; por lo que, se resolvió declarar probada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial TCMNAL000484, otorgado a la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa"; y en consecuencia, nulo y sin efecto legal el señalado Título Ejecutorial, como la Resolución de Saneamiento Simple de Oficio del predio "La Milagrosa", retrotrayendo el proceso hasta el vicio más antigüo con la finalidad que el ente administrativo, realice nuevo relevamiento de información en campo con relación al predio precitado;

3) También se estableció que la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa" tiene una superficie excedente, sujeta a dotación simple; sin embargo, la normativa agraria vigente establecía que mientras dure la investigación sobre todas las tierras que comprende el caso "BOLIBRAS" y hasta su conclusión de todos los procesos, queda terminantemente prohibida su dotación o adjudicación; por lo que, no se reconocería ningún trámite de titulación vinculado a éste, encomendando al INRA el tomar todas las acciones de ley contra cualquier tipo de asentamiento anterior o posterior a la investigación, siendo que no correspondía otorgar la propiedad a favor de la señalada Colonia Menonita; y,

4) Respecto a la denuncia de no haberse tomado en cuenta los argumentos presentados por el accionante, tal afirmación es totalmente falsa; dado que, en los antecedentes de la Sentencia se observan que si se los valoró; empero, los mismos no enervan ni afectan el fondo de lo resuelto.

I.5. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por medio de la Resolución 649/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 337 a 339 vta., determinó rechazar la queja por incumplimiento deducida por Abraham Martens Wall y Peter Wieler Dyck en representación legal de Peter Banman Klassen, Ministro y principal Autoridad de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa", en mérito a los siguientes fundamentos:

i) Con la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, las autoridades demandadas dieron cumplimiento formalmente con lo dispuesto por los fallos constitucionales emitidos; respecto a los fundamentos de fondo, en la precitada Resolución en su último Considerando se resolvió la problemática planteada en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial TCMNAL000484 refiriéndose a las causales invocadas en el art. 50 de la LSNRA;

ii) Se tomó en cuenta los antecedentes agrarios, además de referirse al Informe Complementario de 4 de octubre de 2002 y la sobreposición existente de este predio sobre otros; aparte de ello, se refirieron a la calidad de la propiedad comunaria de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa", así como el cumplimiento de la FES, y se advirtieron las características de asociaciones y sociedades civiles, precisando que sería ésta última en la que encuadra la personalidad jurídica de la mencionada Colonia;

iii) En el "inc. 2°" (sic) se sostiene sobre la imposibilidad de realizar procesos de saneamiento en el área de "BOLIBRAS", por mandato de la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA, hasta que se realizara el proceso de investigación que debía efectuar el INRA, y que en el presente caso, se estableció una sobreposición del 10,71% dentro del área de influencia de "BOLIBRAS II", lo que afecta la emisión del Título Ejecutorial; y,

iv) De lo anteriormente detallado de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, se puede verificar que las autoridades demandadas se refirieron de manera específica y con los fundamentos pertinentes sobre las pretensiones deducidas tanto en la demanda como también en la respuesta a ésta; haciendo constar que a través del recurso de queja por incumplimiento de fallo constitucional, el Tribunal de garantías no tiene competencia para pronunciarse ni resolver cuestiones de fondo, sino solo para verificar la existencia de vulneración de derechos fundamentales.

II. CONCLUSIONES

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0554/2016-S2 de 27 de mayo, resolvió: *"…**CONFIRMAR en todo** la Resolución 113/2016 de 10 de marzo, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos de la Resolución del Tribunal de garantías, debiendo emitir un nuevo fallo motivado y congruente"* (fs. 181 a 197).

II.2. El Tribunal Agroambiental en su Sala Primera, en cumplimiento de la Resolución 113/2016 de 10 de marzo del Tribunal de garantías, como de la SCP 0554/2016-S2, emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 de 16 de mayo; por la cual, se falló declarando como probada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial TCMNAL000484 de 30 de marzo de 2004, otorgado a favor de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa"; y en consecuencia, declarándolo nulo y sin efecto legal; asimismo, la RA-ST 0322/2003 de 8 de diciembre, emergente del proceso de Saneamiento Simple de Oficio del predio "La Milagrosa", determinando que se retrotraiga el proceso hasta el vicio más antigüo y se anule obrados con la finalidad que el ente administrativo realice nuevo relevamiento de información en campo, en relación al predio citado líneas arriba (fs. 207 a 218).

II.3. Abraham Martens Wall y Peter Wieler Dyck, representantes legales de Peter Banman Klassen, Ministro y principal Autoridad de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa", mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2017, presentó queja por incumplimiento de la SCP 0554/2016-S2, con el fundamento que la nueva Sentencia emitida por las autoridades demandadas incurre en las misma falencias de falta de fundamentación y congruencia, denunciadas en el amparo constitucional interpuesto por su persona; también se advierte que no tomaron en cuenta las pruebas presentadas por su parte, mismas que ni siquiera fueron compulsadas (fs. 266 a 276 vta.).

II.4. La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de garantías, por medio de la Resolución 649/2017 de 15 de noviembre, determinó el rechazo de la queja deducida por el accionante a través de sus representantes, en mérito a que las autoridades demandadas cumplieron a cabalidad con la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional y con la Resolución del mismo Tribunal de garantías (fs. 337 a 339 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante mediante sus representantes presenta queja por incumplimiento de la SCP 0554/2016-S2, por parte de los miembros de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, denunciando que los mismos, emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, reincidiendo en la total falta de fundamentos y congruencia entre la parte considerativa y la dispositiva; no explicaron de manera coherente de qué manera se produjo la violación de las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, del DS 25763 y de la RA "083/99"; tampoco realizaron la subsunción de la violación del inciso c) de los parágrafos I y II del art. 50 de la LSNRA ni tomaron en cuenta la documentación de respaldo que presentó como prueba; por lo que, considera que persisten los actos vulneratorios a sus derechos fundamentales en esta nueva Sentencia del Tribunal Agroambiental.

III.1. De los recursos de queja por incumplimiento de sentencia: marco legal y jurisprudencial

Con relación a este acápite, el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo"; en ese contexto, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, señala que: *"…en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y* ***frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada***.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, ***es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio****"* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del cumplimiento de la SCP 0554/2016-S2

De los antecedentes que informan el proceso, se tiene que el accionante a través de sus representantes legales denuncian que la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, emitida en cumplimiento de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, carece de la debida fundamentación y congruencia, manteniendo la vulneración de sus derechos fundamentales.

Tenemos que, con la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017 se dio un cumplimiento formal al fallo del Tribunal de garantías, como del Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; ahora corresponde a continuación, analizar el contenido de la referida Sentencia Agroambiental, para establecer si se dio cumplimiento material o no, a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, pasamos a revisar sus fundamentos que son básicamente los siguientes:

En primera instancia, se determina la competencia del Tribunal Agroambiental para conocer y resolver las demandas de nulidad y anulabilidad de los títulos ejecutoriales, emitidos por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el ex Instituto Nacional de Colonización y el INRA; se asume también que, tiene la competencia para examinar si la autoridad administrativa dio cumplimiento a disposiciones legales vigentes al tiempo de su otorgamiento y determinar si el Título cuestionado -TCMNAL000484- adolece o no de vicios de nulidad previstos en el art. 50 de la LSNRA, parcialmente modificado por la Ley 3545, al tratarse de un Título emergente de un proceso de saneamiento.

Dentro del marco normativo del art. 50 de la LSNRA, se concluye que en mérito a los antecedentes del caso, no se identificó la relación de la causal señalada de simulación absoluta con los hechos, que permitan al actor deducir que en el presente caso, el demandado hubiere realizado una simulación de tal magnitud que hubiere inducido al INRA a un incorrecto reconocimiento de derecho de propiedad, más aun cuando el propio actor acusa al ente administrativo de omisiones de la valoración de la prueba, presentada por el beneficiario en etapa posterior a la de campo; de cuyo resultado, cambió la situación jurídica de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa", de poseedor ilegal a subadquiriente, extremo que no fue acreditado de manera coherente por parte del demandante -el Viceministro de Tierras-.

Con relación al tema que no le corresponde la calidad de propiedad comunaria a la precitada Colonia Menonita, se argumenta en el sentido que la existencia jurídica de esta Colonia cuenta con personalidad jurídica de 10 de octubre de 2001, que fue reconocida en el marco jurídico que regula la creación de las asociaciones civiles y no de normas agrarias encargadas de regular el reconocimiento de una comunidad campesina, que por sus características tienen un contenido ancestral, histórico y social vinculado al territorio nacional y considerado en

la "L.N° 1551 de 290 de abril de 1994"; por lo que, hace concluir que esta Colonia Menonita no ingresa dentro de los alcances de una comunidad campesina, sino que es una sociedad civil, siendo que, el Informe SAN TCO ISOSO POL. 1 de 26 de agosto de 2003, realizó una mala valoración de los arts. 2.I, 41.16 y 43.1 y 3 de la LSNRA y 231.II inc. d) del DS 25763, vigente en ese momento, lo que vició el actuar de la entidad ejecutora del saneamiento.

En relación al punto observado que en las evaluaciones técnicas no se identificó la sobreposición del área "BOLIBRAS II" con el predio "La Milagrosa", se advierte que mediante Resolución Suprema (RS) 212249 de 15 de marzo de 1993, se dispuso la anulación de los procesos agrarios correspondientes a los expedientes 57125 A (BOLIBRAS) y 57127 A (BOLIBRAS II) y su archivo definitivo de obrados; las irregularidades cometidas dieron lugar a la emisión del DS 23331 de 24 de noviembre de 1992, que concluyó que se trataban de procesos de ilegal acumulación de tierras.

La promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en su Disposición Transitoria Décimo Primera, respecto a los casos denominados "BOLIBRAS I" y "BOLIBRAS II", establece que mientras dure la investigación de estos casos, hasta la conclusión de todos los procesos, queda terminantemente prohibido su dotación o adjudicación; por lo que, no se reconocería ningún trámite de titulación vinculado a éste, encomendando al INRA tomar todas las acciones de ley contra cualquier tipo de asentamiento anterior o posterior a la investigación; ello nos permite concluir que el INRA tenía una competencia limitada y hasta restringida por una condición suspensiva en las áreas de "BOLIBRAS I" y "BOLIBRAS II".

Los Informes Técnicos INF/VT/DGT/UTNIT/120-2013 de 13 de noviembre y INF/VT/DGDT/UTNIT/0008-2015 de 6 de febrero, concluyen que la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa", se encuentra sobrepuesta en un 10.71% dentro del área de influencia de "BOLIBRAS II"; por lo que, el INRA entró en un vicio de nulidad que afecta la legalidad de la emisión del Título Ejecutorial TCMNAL000484 otorgado a favor de la precitada Colonia Menonita, además, se vulneró la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA. Se advierte que, para tener mayores elementos de juicio sobre este extremo, el Tribunal Agroambiental solicitó a su Departamento Técnico Especializado emitiera un informe al respecto, expidiéndose el Informe Técnico TA-UG 23/2015 de 5 de junio, que corroboró los datos que confirman que este predio se encuentra parcialmente sobrepuesto con el área denominada "BOLIBRAS II".

La SCP 0554/2016-S2 centra su *ratio decidendi* en dos elementos; el primero, hace referencia a la falta de especificación y determinación de las normas agrarias que habría quebrantado el INRA en el procedimiento administrativo que concluyó con el otorgamiento del Título Ejecutorial TCMNAL000484, aspecto que ha sido subsanado por las autoridades demandadas al haber especificado cómo y en qué sentido se incumplió con las Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSRNA, cuyo texto claramente establece que mientras durara la investigación sobre las tierras que comprende el caso "BOLIBRAS" y hasta su conclusión, quedaba terminantemente prohibido su dotación o adjudicación, no reconociendo ningún trámite de titulación vinculado a éste, situación encomendada al INRA. En el presente caso, el proceso de saneamiento llevado a cabo por el accionante -ahora denunciante- mediante sus representantes ante el INRA, según los Informes Técnicos INF/VT/DGT/UTNIT/0120-2013 y INF/VT/DGDT/UTNIT/0008-2015 confirman claramente que el predio de la Colonia Menonita "Belize-La Milagrosa La Parava" (sic) se encontraba sobrepuesta en un 10.71 % dentro del área de influencia de "BOLIBRAS II" (fs. 217 vta.); por lo que, claramente el proceso de saneamiento incurrió en un vicio de nulidad por parte del INRA, y en consecuencia de ello, se declaró como nulo y sin efecto legal el Título Ejecutorial TCMNAL000484, como nula la RA-ST 0322/2003 de 8 de diciembre, emergente del proceso de Saneamiento Simple de Oficio del predio "La Milagrosa" -Conclusiones II.2-.

Por otro lado, la parte accionante reclama una supuesta falta de congruencia, entre la parte considerativa y la decisoria de la Resolución impugnada, sin embargo, ello no es cierto, ya que en la primera parte de los fundamentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, se concluye que los argumentos del Viceministro de Tierras -parte demandante dentro del proceso agroambiental- carecen de sustento jurídico respecto a la denuncia de simulación que supuestamente habría cometido la parte demandada, ya que no se presentó prueba alguna que permita acreditar tal denuncia -fs. 213 vta., Considerando Final, Punto 1 de la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017-; ahora, tal conclusión no incide dentro de los fundamentos que determinan la nulidad del proceso de titulación, porque ello deviene del incumplimiento a la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LSNRA, por parte del INRA.

Respecto al segundo punto observado en la SCP 0554/2017-S2, que trata sobre la falta de uniformidad de criterio para adoptar la decisión, se advierte que ello fue observado exclusivamente en la Sentencia Nacional

Agroambiental S1ª 61/2015 de 1 de agosto; tal extremo, no se observa en la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª 47/2017, objeto de la actual queja por incumplimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **NO HABER LUGAR** a la **queja por incumplimiento** de la SCP 0554/2016-S2 de 27 de mayo.

CORRESPONDE AL ACP 0002/2018-O (viene de la pág. 11)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018-O

Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 11332-2015-23-AAC

Departamento: La Paz

La impugnación a la Resolución que resuelve la denuncia de incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2 de 13 de mayo, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Zegarra Aranda**, en representación legal de **Emilio Von Bergen Arraya**, **Presidente del Directorio de La Papelera S.A.** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la impugnación

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017 (fs. 757 a 759), Ariel Morales Vásquez, en representación legal de Agfa Gevaert NV de Bélgica y Agfa Gevaert Ltda. de Chile, terceros interesados en la acción de amparo constitucional referida al exordio, manifiesta que siendo agraviante, ilegal e injusta la Resolución 28/2017 de 27 del mismo mes y año emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, de conformidad a los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) objeta esa determinación, ya que no se puede desconocer el contenido y alcances de la SCP "0495/2017" (sic) -lo correcto es, 0495/2016-S2 de 13 de mayo- que al ser la decisión final de tutela, es la que debe ser cumplida y ejecutada, no pudiéndose desconocer que la *ratio descidendi* constituye la base de la decisión específica o el fundamento que da significado jurídico a la parte resolutiva o *decisum* del fallo.

El Tribunal de garantías soslayó maliciosamente analizar y considerar el contenido del punto III.4. Análisis del caso concreto, de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribió su consideración a dos aspectos puntuales: El primero, referido a la falta de fundamentación o motivación del Auto Supremo impugnado respecto al daño a la imagen y reputación comercial, estableciendo que el Auto Supremo incurrió en falta de fundamentación sobre el particular concediendo por ese aspecto la tutela solicitada; el segundo, sobre el interés del 6% anual que fue diferido ilegalmente por el Auto de Vista para su resolución en ejecución de sentencia y que el Auto Supremo impugnado declaró no haber lugar por no ser demandado este aspecto por la parte actora; sobre lo cual, el Tribunal

Constitucional Plurinacional, determinó que la decisión asumida por las autoridades demandadas resultaba apegada a derecho, denegando la tutela en cuanto a este aspecto; por lo que no es correcta la forzada fundamentación contenida en la Resolución 28/2017 de 27 de noviembre, que asume que al haberse confirmado en todo la Resolución de garantías 37/2015 de 13 de mayo, las autoridades demandadas estaban obligadas a acoger punto por punto todas las intencionadas e interesadas determinaciones que en su momento asumió el Tribunal de garantías; ya que al conceder parcialmente la tutela, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, delimitando la tutela concedida precisamente a los fundamentos contenidos en la SCP 0495/2016-S2. En consecuencia, las autoridades demandadas al haber emitido el nuevo Auto Supremo observando los fundamentos jurídicos expuestos en el indicado fallo constitucional, cumplieron a cabalidad lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Agrega que si el Tribunal de garantías hubiera revisado de forma imparcial y objetiva el informe de las autoridades demandadas, habría establecido que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cumplieron a cabalidad determinaciones expresas, claras y precisas asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que el incidente de incumplimiento atendido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituye un hecho ilegal, pretendiendo interpretaciones y alcances distintos a los expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional; siendo así que el fallo impugnado, ubica a la Resolución del Tribunal de garantías por encima de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, grosero error que debe ser reparado.

I.2. Petitorio

Solicitó se revoque la Resolución 28/2017 de 27 de noviembre y se declare sin lugar la denuncia o queja de incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 28/2017, cursante de fs. 750 a 755, declaró **ha lugar** la queja presentada por Emilio Von Bergen Arraya, en representación legal de La Papelera S.A., por haberse emitido el Auto Supremo 784/2017 de 25 de julio, incumpliendo el alcance de la SCP 0495/2016-S2, conminando que sin espera de turno, se dicte uno nuevo, cumpliendo estrictamente el contenido del indicado fallo. Como fundamentos se señalan los siguientes: **a)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, confirmó en todo la Resolución 37/2015 de 13 de mayo, lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó cada uno de los fundamentos y los puntos de la parte resolutiva de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, de donde queda claro que las autoridades demandadas estaban en la obligación de analizar y resolver todos y cada uno de los aspectos en ella detallados, no siendo evidente que únicamente debían pronunciarse sobre dos aspectos observados, según señalan en su informe; **b)** Al no haber pronunciado el Auto Supremo acorde a todos los puntos establecidos en la parte dispositiva de la Resolución 37/2015, que se encuentran expresamente establecidos en los incs. a), b) en sus numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 8 e inc. c), confirmado en todo por la SCP 0495/2016-S2 incumplieron dicho fallo constitucional; y, **c)** En el Auto Supremo 784/2017 no se evidencia una explicación, fundamentación, motivación y congruencia, que deberían ser tomados en cuenta por la autoridad demandada, que tenía el deber de pronunciarse en forma expresa respecto a cada punto con un razonamiento lógico jurídico, utilizando la sana crítica para tomar una decisión clara y positiva.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los antecedentes el 7 de febrero de 2018; mediante providencia de 9 del mismo mes y año. En Sala Plena de 5 de marzo de 2018 se realizó el sorteo del Recurso de Queja por Incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2, dictado por el ex Magistrado relator Juan Oswaldo Valencia Alvarado.

En consecuencia el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Zegarra Aranda, en representación legal de Emilio Von Bergen Arraya, Presidente del Directorio de La Papelera S.A., contra Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37/2015 de 13 de mayo, concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo

7/2015 de 12 de enero, pronunciado por los indicados, debiendo emitir otro resolviendo el recurso de casación conforme a derecho, considerando lo siguiente: **1)** Pronunciamiento expreso y previo sobre si el recurso de casación en la forma y en el fondo de las empresas demandadas hubiera sido presentado en tiempo oportuno, considerando los fundamentos de la contestación del recurso de casación presentado por La Papelera S.A.; **2)** Se declara nulo y sin valor legal alguno el Considerando III, III.1.B recurso en el fondo del citado Auto Supremo, así como la parte resolutiva del mismo, con la excepción descrita en el anterior inciso, debiendo en consecuencia pronunciarse expresamente, considerando los siguientes argumentos: **i)** Fundamentar y motivar si las empresas accionantes cumplieron con lo dispuesto en los arts. 255 y 258 inc. 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **ii)** Respecto a los puntos 1 al 17 del Auto Supremo 7/2015 deben tomar en cuenta los fundamentos de la contestación tanto al recurso de casación presentado por las empresas Agfa Gevaert como la respuesta al recurso de casación parcial interpuesto por La Papelera S.A. extrañándose la falta de motivación sobre este reclamo; **iii)** El Auto Supremo dejado sin efecto al resolver los puntos 14, 15, 16 y 17 del recurso de casación en el fondo deducido por las empresas Agfa Gevaert reconoció que deberá ser recurrido en la forma, siendo necesario un pronunciamiento coherente sobre este punto; **iv)** La demanda sobre pago o compensación económica emergente de la representación comercial que en exclusiva y no exclusiva ejerció La Papelera S.A. en favor de Agfa Gevaert, debe ser objeto expreso de una fundamentación y motivación, tomando en cuenta los contratos suscritos entre partes desde el inicio de la representación comercial hasta su conclusión; **v)** La naturaleza jurídica del contrato de representación comercial, conforme señala el art. 786 del Código de Comercio (CCom) debe analizarse aplicándose a los negocios comerciales los principios y normas de los contratos y obligaciones, así como la prueba regulados por el Código Civil y Código de Procedimiento Civil abrogado, evidenciándose que el indicado contrato es análogo al de mandato definido por el Código Civil y al ser oneroso, implica pagar por la representación; **vi)** La base de cálculo para el pago por representación comercial debe considerar todos los informes periciales de ambas partes, las testificales y toda la prueba aportada de manera motivada y razonada; **vii)** Resolver sobre el punto específico relativo al pago de ganancias no percibidas por venta de insumos y beneficios no recibidos por ingresos de servicios técnico, no pudiendo confundirse con el pago emergente de la representación comercial, considerando cinco años transcurridos de lucro cesante; **viii)** Sobre la imagen comercial debe considerarse la prueba aportada en el proceso considerando la importancia de las ventas totales realizadas en nuestro país por la marca Agfa Gevaert; **ix)** Resolver el aspecto relativo a las inversiones y capacitación de recursos humanos para la comercialización de productos Agfa Gevaert y el pago de beneficios laborales por despido de personal en cuanto a su cuantificación en el Auto Supremo, no siendo necesarios diferirlo a la ejecución de sentencia, al haber sido objeto de prueba en el proceso ordinario; y, **x)** El Auto Supremo respecto a los intereses señaló que ello debió ser reclamado en el recurso de casación en la forma y no en el fondo, por lo que los Magistrados deben aplicar igualmente con la debida motivación los arts. 258.II., 253 y 272 inc. 2) del CPCabrg, debido a que este punto no fue presentado conforme a ley por las empresas recurrentes; "…**11)** En cuanto a las costas y honorarios (…) el Auto Supremo debe pronunciarse tomando en cuenta los razonamientos expuestos y el resultado judicial [correspondiente]" (sic); y, **3)** No se imponen daños y perjuicios (fs. 618 a 638 y vta.).

II.2. La SCP 0495/2016-S2, dictada por la entonces Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó en todo la Resolución 37/2015, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías y concedió parcialmente la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 504 a 542).

II.3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso de pago por compensación por representación comercial, utilidades impagas por ventas futuras, pago por adquisición de equipos, repuestos, insumos, inversiones en personal y capacitación, más daños, perjuicios y otros, interpuesto por La Papelera S.A. contra la Empresa Agfa Gevaert N.V. de Bélgica y Agfa Gevaert Ltda. de Chile, en virtud a lo ordenado en la SCP 0495/2016-S2, dictó el Auto Supremo 784/2017, declarando infundado el recurso de casación en la forma de las empresas demandadas y casó parcialmente el Auto de Vista 156 de 29 de abril de 2014, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda, disponiendo: **a)** Por las utilidades no percibidas por La Papelera S.A. por disolución unilateral del contrato sin pre-aviso, se fija como indemnización la suma de $us70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses) aspecto que fue demandado por la actora; **b)** Por el stock de productos que quedaron en almacenes, sin poder ser comercializados se fija el monto indemnizatorio de $us373 033.93.- (trescientos setenta y tres mil dólares estadounidenses) que comprende la adquisición de equipos, repuestos, insumos demandado por la empresa actora; **c)** Por daño a la imagen comercial o empresarial se establece como indemnización la suma de $us350 000.- (trescientos cincuenta mil dólares estadounidenses); **d)** Por pago de

beneficios sociales por despidos de personal $us11 974.- (once mil novecientos setenta y cuatro dólares estadounidenses) con cargo a la parte demandada; **e)** Haber lugar a la indemnización por: **1)** inversión en capacitación de recursos humanos para la comercialización de productos Agfa; y, **2)** Pago por concepto de servicio técnico, que al no encontrarse totalmente clarificados ni existir uniformidad en los informes periciales respecto a su cuantificación, se salva su determinación para ejecución de sentencia; y, **f)** Sin lugar al pago del 6% de interés anual, por no haber sido demandado (fs. 641 a 655 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2017, Emilio Von Bergen Arraya, Presidente del Directorio de La Papelera S.A., formuló queja por incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2, aduciendo que el Auto Supremo 0784/2017 de 25 de julio es "una afrenta y clara desobediencia al fallo constitucional ejecutoriado" (sic), pues es una copia fiel de los Autos Supremos anulados y realiza interpretaciones sesgadas, subjetivas, observando inclusive las determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional; por cuanto: **i)** Se vulnera el Código Procesal Civil; **ii)** El Tribunal de garantías al conceder la tutela, dispuso la nulidad del Auto Supremo 7/2015 y se dicte uno nuevo acorde a los alcances de la Resolución Constitucional 37/2015, conforme a la totalidad de los varios incisos y numerales que aparecen en la parte resolutiva del fallo; empero, los demandados concluyen que solo deben fundamentar en el nuevo Auto Supremo, lo referido al pago de daño a la imagen e ignoran los más de diez incisos observados en la indicada Resolución que fue confirmado en todo por la SCP 0495/2016-S2; **iii)** No obstante que el inc. b) numeral 4 de la parte resolutiva del Auto Constitucional 37/2015, confirmada por la SCP 0495/2016-S2 ordena que se liquide a favor de La Papelera S.A. el pago por representación comercial en exclusiva y en no exclusiva que ejerció para Agfa Gaevert, desde el inicio hasta la conclusión, los demandados hicieron caso omiso a esta determinación, pues en la parte considerativa ni siquiera hacen mención menos fundamentan sobre los montos que deben cancelar por estos conceptos, las fechas de los pagos y de inicio y conclusión de la representación, limitándose a divagar sobre generalidades y a calificar un monto indemnizatorio por resolución de contrato que es otro concepto, consignando un monto de $us70 000.- que no se sabe por qué gestiones, siendo que ejercieron dicha representación por más de veinte años; **iv)** No obstante que en el inc. b) numeral 5 del Auto Constitucional 37/2015 se dice que el contrato de representación comercial es análogo al mandato regulado por el Código Civil, los demandados dicen expresamente que no es evidente este extremo y pese a que el fallo constitucional señala que corresponde el pago retroactivo de la representación comercial, los demandados aseveran lo contrario, con lo que no sólo desobedecen el fallo constitucional, sino enfrentan y cuestionan el mismo; **vi)** En el inc. b) numeral 7 del Auto Constitucional 37/2015 se aclaró que no puede confundirse el pago emergente de la representación ejercitada por La Papelera S.A. por más de veinte años, con el pago que se reclama por las ganancias no percibidas por venta de insumos y beneficios no recibidos por ingresos del servicio técnico a partir de la ruptura unilateral del contrato de representación, sobre lo que el Auto Supremo observado no se pronuncia, volviendo a confundir aspectos que el fallo constitucional diferenció expresamente y que debían ser calificados y valorados en el nuevo Auto Supremo 784/2017; **vii)** En el inc. b) numeral 8 referido a la imagen comercial, se omite considerar y pronunciarse motivadamente conforme a la prueba relacionada en el juicio, menos consigna la importancia de las ventas totales que realiza en nuestro país la marca Agfa Gevaert, como parámetro para su determinación, repitiendo textualmente los fundamentos del anterior Auto Supremo anulado (fs. 697 a 703 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El tercero interesado impugna la Resolución 28/2017 de 27 de noviembre, dictada por el Tribunal de garantías que declaró **HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2 presentada por el accionante, al haberse emitido el Auto Supremo 784/2017; alegando que no es evidente el razonamiento que se asume en el sentido de que al haberse confirmado en todo la Resolución de garantías 37/2015 de 13 de mayo, las autoridades demandadas estarían obligadas a acoger punto por punto todas las determinaciones que en su momento asumió el Tribunal de garantías, soslayando considerar que el Tribunal Constitucional Plurinacional circunscribió su consideración a dos aspectos puntuales, ya que al conceder parcialmente la tutela conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se delimitaba la tutela a los fundamentos contenidos en ella, por lo que las autoridades demandadas el emitir el nuevo Auto Supremo, cumplieron a cabalidad lo determinado en el fallo constitucional.

III.1. Sobre el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Al respecto, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, determinó que: "…*frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador*

ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. De la legitimación del tercero interesado para impugnar la Resolución que resuelve una denuncia de incumplimiento

Habiendo el accionante cuestionado la legitimación del tercero interesado, para impugnar la Resolución que en el presente caso, declaró ha lugar a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0495/2016-S2 formulada de su parte (fs. 781 a 783), cabe traer a colación lo expresado al respecto, en el ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, que estableció el siguiente entendimiento: "…*el 'recurso de queja por incumplimiento' fue planteado por Orlando Parada Vaca, quien dentro del trámite de acción de amparo constitucional interpuesto por Ana Cristina Vaca Gómez contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituyó en tercero interesado. Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respetivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto*…".

En ese sentido, si la jurisprudencia constitucional reconoce legitimación al tercero interesado para interponer quejas o denuncias de incumplimiento de Resoluciones constitucionales; se tiene que en observancia del principio pro actione, esa facultad también alcanza a los casos en que se tenga que impugnar una Resolución que resuelva dichas denuncias, claro está, siempre y cuando la misma le resulte agraviante por tener repercusión

directa sobre sus derechos; por lo que en el presente caso, se ingresará a analizar la impugnación formulada por el tercero interesado.

III.3. Análisis de la impugnación

En primer término, resulta necesario dejar establecido que la SCP 0495/2016-S2 de 13 de mayo, fue dictada por los anteriores ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes en ese entonces conformaban la Sala Segunda, los que en todo caso, conocen con mayor precisión los sentidos y alcances del fallo que profirieron. Realizada esa aclaración, a los efectos de resolver la impugnación formulada, corresponde remitirse a la parte resolutiva de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: "**CONFIRMAR en todo** la Resolución 37/2015 de 13 de mayo, (…) pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada (…), conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic).

Revisada la parte dispositiva de la Resolución 37/2015 de 13 de mayo, dictada por el Tribunal de garantías, éste dispuso en primer término, "**CONCEDER EN PARTE** la tutela constitucional impetrada (…) dejando sin efecto el Auto Supremo 07/2015 de 12 de enero (…) debiendo los magistrados demandados emitir otro resolviendo el recurso de casación conforme a derecho, considerando los siguientes argumentos:" (sic); describiendo a continuación a detalle, en sus incs. a), b) numerales 1 al 11 e inc. c), los puntos que debe contener el nuevo Auto Supremo a dictarse, en reemplazo del que fuera dejado sin efecto, en virtud a la concesión parcial de la tutela, según se tiene relacionado en la Conclusión II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional. En ese marco, al haber la SCP 0495/2016-S2, **confirmado en todo** la indicada Resolución, se debe entender que la entonces Sala Segunda de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dio por bien hecho todo lo determinado por el Tribunal de garantías, consecuentemente, las autoridades judiciales demandadas, a tiempo de emitir el nuevo Auto de Vista, estaban obligadas a pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos contenidos en la parte dispositiva de la Resolución del Tribunal de garantías, pues de no hacerlo, incurrirían en incumplimiento de la misma y por ende de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que se reitera confirmó en su totalidad la misma.

Ahora bien, del examen del Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0495/2016-S2, resulta evidente que la entonces Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, circunscribió su consideración a dos aspectos puntuales, conforme anota el impugnante y asumen los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- sobre los que se centra básicamente la fundamentación del nuevo Auto Supremo; empero, ello no quiere decir, que necesariamente se haya tenido que prescindir de los demás aspectos contenidos en la parte dispositiva de la Resolución del Tribunal de garantías; pues al respecto, en dicho fundamento jurídico ni en ninguna otra parta del fallo, se hace precisión en ese sentido, tampoco las partes, ni el tercero interesado, formularon en su momento la aclaración, enmienda y complementación correspondiente y si bien se concede parcialmente la tutela solicitada fue, porque el Tribunal de garantías, en su momento, se pronunció en similar sentido al conceder en parte dicha tutela.

En ese sentido y sobre la base de los parámetros anteriormente establecidos, corresponde ingresar al análisis de la determinación cuestionada y resolver la impugnación planteada. Así, se tiene que el Tribunal de garantías en la Resolución 28/2017, realiza una precisa relación de los antecedentes del caso, que culmina con el Auto Supremo 784/2017 de 25 de julio; el que, fue dictado en cumplimiento de lo dispuesto en la SCP 0495/2016-S2, fallo que declara infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo casa parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo declara probada en parte la demanda, pronunciándose, según advierte el Tribunal de garantías, sobre cinco aspectos puntuales contenidos en sus incisos a), b), c), d) y e); ingresando luego a cotejar con lo expresado por el accionante en su queja por incumplimiento y lo informado por las autoridades demandadas, para finalmente concluir que éstas incumplieron el indicado fallo Constitucional, pues estaban en la obligación de analizar y resolver todos y cada uno de los aspectos detallados en la Resolución 37/2015, confirmanda en su totalidad por la Sala Segunda de este Tribunal, no siendo evidente que únicamente debieron pronunciarse sobre dos aspectos observados.

En consecuencia, no resultan atendibles los agravios expresados por el impugnante, ya que no es evidente como afirma, que la SCP 0495/2016-S2 al ser la decisión final de la tutela, es la que debe ser cumplida y ejecutada, olvidando que conforme a lo que se establece en el art. 129.V de la Constitución Política del Estado y 40.II del CPCo, la decisión del Juez o Tribunal de garantías que conceda la acción de amparo constitucional, es de cumplimiento y ejecución inmediata, sin perjuicio de su remisión para revisión, no pudiéndose entonces, como

lo hace el indicado, pretender la existencia de prelación entre ambos fallos; más aún cuando en el presente caso, la Resolución del Tribunal de garantías fue confirmada en su totalidad por la SCP 0495/2016-S2.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **ha lugar** a la queja presentada, realizó un correcto análisis.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2017 de 27 de noviembre fs. 772 a 777 vta., dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2018- O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 15428-2016-31-AAC

Departamento: Chuquisaca

La denuncia de incumplimiento de la **SCP 0865/2016-S2 de 12 de septiembre**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Quispe Abasto** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Francisco Ltda."**, contra **Lilian Paredes Gonzales** e **Iván Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Fernando Rilbert Avilés Salguero**, **Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial** -ahora **Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo**- ambos **del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la impugnación

Por memoriales presentados el 5 de mayo de 2017 y 31 de enero de 2018 (fs. 156 a 160; y, 200 y vta.), el accionante manifestó que el Juez de garantías rechazó sin motivo ni sustento jurídico la queja por incumplimiento de la SCP 0865/2016-S2 de 12 de septiembre, formulada por su parte, a través del Auto 03/2017 de 9 de febrero, alegando que el nuevo Auto de Vista SCCFII 247/2016 de 27 de junio, evidencia que los Vocales demandados, sí se pronunciaron sobre los agravios reclamados en el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Francisco Ltda." contra el Auto interlocutorio dictado por el Juez de la causa, dentro el proceso ejecutivo contra esta institución -que dispuso la adjudicación por compensación-; porque, no otra cosa significa, la revocatoria parcial ahí dispuesta, que cambia la forma en que se resolvió el Auto de Vista S.C.C.FAM 372/2015 de 24 de noviembre, que confirmó la Resolución apelada, habiéndose expuesto las razones de la determinación, en cuanto a que no son ciertas las nulidades invocadas; en todo caso, la entidad ejecutada debió hacerlos valer oportunamente por vía incidental y no a través del recurso de apelación, por lo que no se habría provocado indefensión, pretendiendo culpar de sus errores procesales a las instancias jurisdiccionales, siendo el motivo para no tomarlas en cuenta en el nuevo Auto de Vista, cumpliéndose así lo dispuesto por el Juez de garantías, pero ante todo, por la SCP 0865/2016-S2, es de exclusiva responsabilidad de los vocales demandados la forma en que resolvieron la alzada; sobre esto, el Juez de garantías no tiene tuición ni competencia para dejarla sin efecto.

Aduce el impetrante, que el Juez de garantías no explicó las razones por las cuales concluye que las autoridades demandadas sí se hubieran pronunciado sobre todos los agravios del recurso de apelación, lo que hace que su Resolución sea inmotivada, si hubiese considerado que se resolvieron todos los puntos de ésta, debió fundamentar cómo se tomaron en cuenta y analizaron dichos aspectos y no simplemente referir que sí los resolvieron, si bien el segundo Auto de Vista dispone la revocatoria parcial; empero, deja incólume la adjudicación por compensación colectiva, cambiando únicamente la forma de resolución, mientras que en la parte considerativa, simplemente hace críticas a la resolución del Juez de garantías y se pronuncia sólo sobre los defectos de nulidad y no sobre los puntos de apelación 2.1, 2,2 y 2,3, absteniéndose así de ingresar al análisis, el hecho de resolver cambiando palabras, no significa que todos los puntos fueron tomados en cuenta.

En el Auto de Vista SCCFII 247/2016 en el numeral 1 en el Considerando II, no se resuelve ningún punto de la apelación; el numeral 2 intenta fundamentar que el Auto de Vista anulado es correcto y no es necesaria la nulidad de obrados porque puede ser corregido y que se dejó sin modificación la parte de la adjudicación; en el numeral 3 se intenta justificar lo injustificable, admitiendo que existen acreedores con anotaciones que gozan de privilegio, pero que se los notificará para que se opongan cuando se emitan las escrituras públicas y estén inscritas en DD.RR., lo que resulta absurdo y vulnera derechos de terceros; en el numeral 4 menciona que el Juez no hubiese incumplido del todo con las observaciones procesales de orden público, sin explicar qué cumplió y qué no, incurriendo en total falta de fundamentación, refiriendo también que no existiría indefensión de la entidad accionante que sea motivo de nulidad y que su única intención sería retroceder el proceso para evitar la entrega del bien adjudicado, concluyendo que las denuncias de nulidad no se las tomó en cuenta por no ser pertinentes ni correctas, persistiendo así la falta de fundamentación por incongruencia omisiva; toda vez que, no se ingresó a resolver el fundamento del porqué no corresponde la adjudicación por compensación colectiva, tomando en cuenta que no es un proceso concursal.

Se incumplió la Resolución del Juez de garantías y la SCP 0865/2016-S2; habida cuenta, que la incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva persiste, ya que el Auto de Vista SCCFII 247/2016, se limita a pronunciarse sobre los defectos de nulidad denunciados en el recurso de apelación (puntos 1.1 y 1.2), señalando que no es necesaria la nulidad de obrados porque puede ser corregida, sin ingresar a ningún análisis de los puntos 2.1, 2.2 y 2.3, con el fundamento erróneo de que fueron resueltos en el Auto de Vista S.C.C. FAM 372/2015, que quedó sin efecto al concederse la tutela; por lo que la fundamentación de la parte considerativa al resolver supuestamente el punto 2 de la apelación sería la misma en ambos Autos de Vista, igual que la parte resolutiva, pues se revoca en forma parcial la Resolución apelada dejando incólume la adjudicación por compensación colectiva, revocando sólo la parte del levantamiento de gravámenes, ordenando nuevamente la liquidación de adeudos para luego emitir las escrituras públicas.

Pese a advertir que existen errores por parte del Juez a quo en el Auto de Vista dictado, resulta inconcebible que no se revoque la adjudicación por compensación colectiva, por que dicha Resolución sea incongruente entre la parte considerativa y resolutiva, lo correcto sería revocar totalmente la resolución, por haberse vulnerado derechos del deudor y de terceros.

En el recurso de apelación se reclamó que el proceso de adjudicación llevado a cabo a solicitud de la acreedora por el Juez a quo, sólo se activa cuando el acreedor es uno; empero, se aplicó dicha figura sin base legal sobre un conjunto de acreedores, sin fundamentar por qué se toma en cuenta a unos y omite a los demás, cuando lo que correspondía era abrir un proceso concursal, solicitando se analice la legalidad del proceso de adjudicación y se lo dejara sin efecto, sin que el Auto de Vista S.C.C.FAM 372/2015 haya dado respuesta alguna a este punto, tampoco el Auto de Vista SCCFII 247/2016, incurriendo en falta de fundamentación.

I.2. Petitorio

Solicitó se revoque el Auto 03/2017 de 9 de febrero dictado por el Juez de garantías, que declara improbada la queja y consiguientemente se “conceda” la misma, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCFII 247/2016, debiendo ordenarse se dicte uno nuevo, en estricta observancia de la SCP 0865/2016-S2.

I.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través del Auto 03/2017, cursante de fs. 142 a 144, declaró “**improbada** la queja” (sic), con los siguientes fundamentos: **a)** El nuevo Auto de Vista SCCFII 247/2016, evidencia que los vocales demandados, sí se pronunciaron sobre los agravios reclamados en el recurso de apelación interpuesto por el accionante, contra el Auto interlocutorio pronunciado por el Juez de la causa en el proceso ejecutivo seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito “San Francisco Ltda.”, en el que se dispuso la adjudicación por compensación reclamada

en el recurso de alzada, no otra cosa significa la revocatoria parcial dispuesta, que cambia la forma de resolución del primer Auto de Vista S.C.C.FAM 372/2015, que confirmó la Resolución apelada; **b)** El Auto de Vista que se reclama, en su Considerando II expone las razones legales por las que revoca parcialmente el fallo apelado; acotando, que antes de resolver la apelación en relación a las supuestas nulidades invocadas, concluyó que las mismas no son evidentes y que en todo caso, la entidad accionante tendría que haberlos hecho valer oportunamente por la vía incidental, mas no a través del recurso de apelación, llegando a la certeza de que no se provocó indefensión alguna a la ejecutada, pretendiendo culpar sus yerros procesales a las instancias jurisdiccionales, de donde los reclamos de la Cooperativa aludida, no son pertinentes ni correctas procesalmente, siendo esa la razón para no haberlas tomado en cuenta en el nuevo Auto de Vista; y, **c)** La segunda Resolución cumplió lo dispuesto en Resolución A.A.C. 1/2016 de 10 de junio, pero ante todo lo resuelto en la SCP 0865/2016-S2, por cuanto es de exclusiva responsabilidad de los Vocales signatarios del fallo, la forma en que resolvieron la alzada, sobre el cual el Juez de garantías no tiene tuición ni competencia para dejar sin efecto tal Resolución.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El accionante reitera y aclara queja de incumplimiento al Auto A.A.C. 1/2016 de 10 de junio y la SCP 865/2016-S2 memorial que fue presentado el 5 de mayo de 2017, e insistió con su petición el 31 de enero de 2018; en consecuencia, el 1 de febrero del mismo año “se determinó pase a Sala Plena” (sic), procediéndose a su sorteo el 5 de marzo del mismo año.

En consecuencia, el presente Auto Constitucional Plurinacional es dictado dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la acción de amparo constitucional interpuesta por Ricardo Quispe Abasto, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “San Francisco Ltda.” contra Lilian Paredes Gonzales e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; y, Fernando Rilbert Avilés Salguero, entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial, ambos del departamento de Chuquisaca, el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento mencionado, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución A.A.C. 1/2016 de 10 de junio, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S.C.C.FAM 372/2015 y su Auto complementario, emitidos por los Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal aludido, ordenando se pronuncie uno nuevo, resolviendo el recurso de apelación formulado por la entidad accionante (fs. 38 a 48).

II.2. En cumplimiento a la Resolución dictada por el Juez de garantías, los Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los demandados, emitieron el Auto de Vista SCCFII 247/2016, por el que revocan de forma parcial la Resolución “de fs. 901 vta. a 902”; y “en consecuencia, se deja sin efecto el levantamiento de gravámenes dispuesto y debe procederse a la liquidación de adeudos por compensación, para luego emitir las escrituras públicas de titularidad correspondientes con los respectivos porcentajes, dejando sin modificación la adjudicación genérica dispuesta” (sic) (fs. 108 a 110).

II.3. La SCP 0865/2016-S2, dictada por la entonces Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó en todo la Resolución A.A.C. 1/2016, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías y concedió la tutela solicitada (fs. 51 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, denunció el incumplimiento de la Resolución del Juez de garantías y de la SCP 0865/2016-S2, aduciendo que en el nuevo Auto de Vista dictado en virtud a la concesión de la tutela, persiste la incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva, pues se limita a pronunciarse sobre los defectos de nulidad denunciados en el recurso de apelación, sin pronunciarse respecto a la adjudicación por compensación colectiva determinada por el Juez a quo sobre un inmueble de su propiedad, figura que sin base legal alguna, aplicó sobre un conjunto de acreedores, cuando lo que correspondía era abrir un proceso concursal, hecho que se solicitó fuera analizado y si bien, esta última Resolución a diferencia de la primera, revoca parcialmente el Auto apelado, deja incólume dicha adjudicación, cuando lo correcto era revocar totalmente el fallo.

III.1. Sobre el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Al respecto, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, determinó que: "…*frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ´I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…´.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

De la minuciosa revisión de los antecedentes, especialmente de la SCP 0865/2016-S2, valga la aclaración que, fue dictada por los ex Magistrados que componían en ese entonces la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del proceso ejecutivo seguido contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Francisco Ltda."; el Juez de la causa, mediante Auto 325 adjudicó a favor de la ejecutante y acreedores, un inmueble de esa entidad, en alícuotas partes, en la suma de $us212 492.- (doscientos doce mil cuatrocientos noventa y dos dólares estadounidenses) por compensación, conforme a los arts. 363 y 364 del Código Civil (CC), disponiendo la extensión de escritura pública y protocolización a favor de todos los adjudicatarios, el levantamiento de gravámenes que pesan sobre el mismo y la extensión de la provisión ejecutorial encomendada al registro de Derechos Reales (DD.RR.) (Conclusión II.1 de la indicada Sentencia).

Contra dicha determinación, el accionante interpuso recurso de apelación, expresando los siguiente agravios: **1)** Varios actuados fueron notificados en Secretaria del Juzgado, sin que como ejecutados hayan tenido conocimiento del proceso de adjudicación, dejándolos en indefensión; **2)** Por de la falta de comunicación, no pudieron pronunciarse sobre las cantidades supuestamente adeudadas, ya que algunos acreedores fueron

pagados en parte y por la adjudicación estarían cobrando doble -existiendo datos erróneos- lo que no es admisible en este proceso, vulnerando el derecho a la propiedad del deudor; **3)** El Juez no fundamentó correctamente el por qué corresponde la adjudicación y los montos individuales a cada acreedor y cuál el motivo para que se acepten dichos montos; y, **4)** La adjudicación por compensación del inmueble, necesariamente debió ser dentro de un proceso concursal, lo que no ocurrió en el caso, ya que no es posible adjudicar a varios acreedores dentro de un proceso ejecutivo individual (Conclusión II.2 de la Sentencia).

En mérito al recurso de apelación, los vocales demandados dictaron el Auto de Vista S.C.C.FAM 372/2015, confirmando el Auto apelado (Conclusión II.3 de la Sentencia); al respecto, la SCP 0865/2016-S2, cuyo incumplimiento ahora se denuncia, en su Fundamento Jurídico III.4. Análisis del caso concreto, determinó: **i)** Sobre la falta de notificación con los actuados de la adjudicación por compensación, que fueron realizados en Secretaría del Juzgado, el accionante tenía la obligación de estar al corriente del trámite de ejecución de sentencia, no pudiendo alegar indefensión; **ii)** Respecto a la falta de congruencia, resulta cuestionable que se haya confirmado el Auto apelado, pese a que las autoridades demandadas reconocieron reiteradamente que el Juez a quo cometió una serie de errores al no fundamentar adecuadamente con datos correctos, verdaderos y actualizados de los montos adeudados, vulnerándose los derechos a la propiedad y defensa en juicio tanto del deudor como de los demás acreedores; no habiendo respetado tampoco el grado de prelación de éstos, de las anotaciones preventivas que pesan sobre el inmueble y que no se manejaron datos claros y precisos, incurriendo en una serie de irregularidades y errores de interpretación legal detectadas por el Tribunal ad quem, existiendo total incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva; y, **iii)** En relación a la falta de fundamentación respecto al reclamo sobre este proceso de adjudicación llevado a cabo por el a quo, sólo se activa cuando el acreedor es uno, pero que en el caso concreto se aplicó esta figura jurídica sin base legal alguna, sobre un conjunto de acreedores, cuando lo que correspondía era abrir un proceso concursal, constatándose que las autoridades demandas no dieron respuesta a este punto planteado por el accionante, omitiendo referirse a dicho reclamo.

A partir de la denuncia por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que confirmó en todo la Resolución del Juez de garantías y concedió la tutela solicitada, advirtiendo que el Auto de Vista en cuestión, vulneró el derecho a la congruencia en las resoluciones judiciales y que adolece de fundamentación respecto a una cuestión precisa alegada por el recurrente; se entiende que el nuevo Auto de Vista dictado como emergencia de la acción de amparo constitucional planteada, debía salvar las omisiones detectadas para el efectivo restablecimiento de los derechos vulnerados.

En ese sentido se tiene que, revisado el Auto de Vista SCCFII 247/2016, en su Considerando I hace una relación de los antecedentes del recurso de apelación y de la Resolución del Juez de garantías; en su Considerando II.1. hace alusión a la Resolución del Tribunal de garantías y los fundamentos de la decisión adoptada; en el numeral 2, se trata de justificar la determinación de confirmación parcial dispuesta en el Auto de Vista anulado como emergencia del amparo y que no se confirmó totalmente la Resolución recurrida, porque la anulación del Auto apelado no puede operarse, pues no es necesario anular obrados, ya que el mismo puede ser corregido, al haberse dejado “incólume o sin modificación la parte de la adjudicación dispuesta” (sic) a favor de la ejecutante y demás acreedores, situación que se califica “ser totalmente correcta” (sic); en el numeral 3, se señala que al ser evidente la existencia de anotaciones y restricciones sobre el inmueble, también de acreedores privilegiados y que las adjudicatarias no tienen la misma acreencia sobre la entidad demandada, por lo que el Juez a quo deberá precisar los montos correctos del adeudo de cada uno de los adjudicatarios, para luego compensarlos, pero que para ello no era necesario dejar sin efecto toda la Resolución y menos anularla, pues ello significaría retroceder en el proceso, ocasionando perjuicio en la ejecución de la sentencia, reiterando a continuación que “la parte de la adjudicación está totalmente correcta y no se la puede dejar sin efecto” (sic), para lo cual no se puede alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente inscritos; “aclarándose y puntualizándose entonces que, la adjudicación efectuada no está del todo incorrecta, pues en forma genérica ha cumplido con la ley y a operado una declaración titularidad” (sic), que se operará recién con la emisión de las escrituras públicas y se harán oponibles a terceros cuando se inscriban en DD.RR. correspondiendo que en el caso concreto se efectúe la compensación de adeudos de manera individual; en el numeral 4 concluye afirmando que el Juez a quo no incumplió totalmente con la observancia de normas procesales de carácter público o sustantivo legales; respecto a la impertinencia de una adjudicación por compensación en ejecución de fallos de un proceso ejecutivo, la entidad accionante únicamente tiene la intención de retroceder el proceso y evitar la entrega del bien adjudicado y que los defectos de nulidad debieron ser denunciados en su momento en la vía incidental, ratificando que no existe indefensión, pues la denuncia sobre errores en la comunicación en que se funda la impugnación, no son pertinentes y correctas, razón por la cual no fueron tomadas en cuenta en el Auto de Vista

demandado. Finalmente en la parte resolutiva del fallo, a tiempo de revocar en forma parcial el Auto apelado, determinaron dejar "sin modificación la adjudicación genérica dispuesta" (sic).

Conforme se vio, la SCP 0865/2016-S2 puntualmente estableció que existió falta de fundamentación respecto al reclamo del accionante en su recurso de apelación, que el proceso de adjudicación por compensación llevado a cabo por el Juez a quo, sólo se activa cuando el acreedor es uno, pero en el caso concreto se aplicó dicha figura jurídica sobre un conjunto de acreedores, cuando correspondía abrir un proceso concursal. En ese marco, se entiende que en virtud a la anulación del primer Auto de Vista, en mérito a la concesión de la tutela, dispuesta por el Juez de garantías en la Resolución A.A.C. 1/2016 y que posteriormente fue confirmada en su totalidad por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, el nuevo Auto de Vista SCCFII 247/2016, fue dictado como emergencia de la determinación adoptada en sede constitucional, inexcusablemente debió pronunciarse sobre el indicado reclamo; empero, no se advierte que así lo haya hecho, puesto que conforme se tiene relacionado en el párrafo anterior, sobre el particular, se limita a ratificar que se deja incólume y sin modificación la adjudicación dispuesta, la que se indica primero y luego se reitera, es totalmente correcta y que no puede dejársela sin efecto; para más después, señalar de manera confusa que la adjudicación "no está del todo incorrecta", pues de forma genérica ha cumplido con la ley, cuando conforme se tiene determinado en el recurso de apelación se cuestionó como agravio, que dicho procedimiento no tenía base legal alguna, lo que debió ser respondido y resuelto puntualmente, explicando cuál el sustento legal en que se apoyó el procedimiento de adjudicación y las razones jurídicas por las que no se abrió el proceso concursal extrañado por el apelante, sobre lo que no se dice absolutamente nada, simplemente señala en forma genérica, se cumplió con la ley y que el Juez a quo "no incumplió totalmente" (sic) con la inobservancia de normas procesales de carácter público o sustantivas legales, lo que resulta insuficiente y además confuso, pues no se explica los motivos por los cuales no se puede dejar sin efecto la adjudicación, incumpliendo así su deber de una adecuada fundamentación, sin explicar tampoco los motivos por los que se dispone dejar sin modificación la "adjudicación genérica dispuesta" (sic).

Consiguientemente, analizada la denuncia del accionante, se advierte falta de fundamentación en el nuevo Auto de Vista dictado, en relación al punto anteriormente mencionado, de donde se establece, incumplimiento de la SCP 0865/2016-S2 al respecto.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, de conformidad con el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 03/2017 de 9 de febrero, dictada por el Juez Público, Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y consiguientemente, declarar **HA LUGAR** la denuncia de incumplimiento de la SCP 0865/2016-S2 de 12 de septiembre, formulada por Ricardo Quispe Abasto, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "San Francisco Ltda.".

CORRESPONDE AL ACP 0004/2018-O (viene de la pág. 9).

2º Disponer la nulidad del Auto de Vista SCCFII 247/2016 de 27 de junio, debiéndose dictar uno nuevo, en estricta observancia de lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida y lo dispuesto en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10106-2015-21-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento a la **SCP 0854/2015-S2** de 25 de agosto, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Angel Juan Avalos Sumoya** contra **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, **Editha Pedraza Becerra** y **Alain Nuñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Cuarta de Partido en lo Civil y Comercial** del mismo departamento.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial de 30 de mayo de 2017 cursante de fs. 543 a 548 vta. Angel Juan Avalos Sumoya, reiteró una vez más su denuncia de incumplimiento; señalando que, el 22 de marzo de 2016, las autoridades demandadas fueron notificadas con la SCP 0854/2015-S2 de 25 de agosto y el decreto de "CUMPLASE" de 8 de marzo del mismo año; sin embargo, hasta la fecha de presentación del memorial de queja no dieron cumplimiento. Señala que con anterioridad, el 27 de mayo de 2016, presentó denuncia ante el Tribunal de garantías por retardación de justicia e incumplimiento, el cual se declaró incompetente para conocer la misma. Ante esa circunstancia, el 15 de julio de 2016, presentó recurso de queja directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que mediante ACP 0033/2017-O de 11 de agosto, dispuso la devolución de obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a objeto de que se pronuncie de manera expresa respecto a la denuncia de incumplimiento.

Por otra parte, Angel Juan Avalos Sumoya señala que el incumplimiento de la SCP 0854/2015-S2 está comprobado, debido a que el 30 de marzo de 2016, Alain Nuñez Rojas, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informó que en cumplimiento de la Resolución 4 de 16 de enero de 2015, se dictó el Auto de Vista 108/2015 de 13 de mayo, sin embargo a criterio del impetrante, no toma en cuenta la Resolución del Tribunal de garantías ni la SCP 0854/2015-S2. Debido a esto formuló incidente de nulidad contra el referido Auto de Vista 108/2015, que fue rechazado por Auto de Vista 149/2015 de 31 de julio y notificado recién el 25 de mayo de 2016, por ese motivo, dos días despues presentó queja ante el Tribunal de garantías, alegando que el incumplimiento de la SCP 0854/2015-S2 vulnera la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la propiedad privada de su inmueble que se adjudicó en remante dentro del fenecido proceso ejecutivo.

I.1.1. Petitorio

Solicita: **a)** Se anule y deje sin efecto los Autos de Vista 108/2015; y, 149/2015, dictados por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **b)** Se conmine a Alain Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes actuales Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal, a emitir nueva resolución en estricto cumplimiento de la SCP 0854/2015-S2; y, **c)** Se imponga multa progresiva a todos los Vocales del Tribunal demandado.

I.2. Informe de las autoridades demandadas

Por informe de 1 de agosto de 2017, las autoridades demandadas manifiestan haber dado cumplimiento a la SCP 0854/2015-S2 a través del Auto de Vista 192/17 de 24 de julio (fs. 565 y vta).

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto 02 de 2 de agosto de 2017, cursante de fs. 566 a 568, resolvió RECHAZAR el Recurso de queja, bajo el fundamento que las autoridades demandas cumplieron con la SCP 0854/2015-S2 al emitir el Auto 192/17, en el cual se toma en cuenta los parámetros y ordenes emitidas por el Tribunal de garantías en la Resolución de 16 de enero de 2015.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los antecedentes el 14 de febrero de 2018, mediante decreto de 16 del mismo mes y año. Se realizó el sorteo de la queja por incumplimiento de la SCP 0854/2015 de 25 de agosto, dictada por Mirtha Camacho Quiroga, ex Magistrada Relatora.

En consecuencia, el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 16 de enero de 2015, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 4, que concede la tutela solicitada, anulando y dejando sin efecto el Auto de Vista 283 de 6 de noviembre del 2013, que anuló obrados hasta fs. 70, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del referido Tribunal; así como también, el Auto de Vista 90 de 21 de abril de 2014, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Angel Juan Avalos Sumoya. Resolución 4 que fue confirmada por la SCP 0854/2015-S2 de 25 de agosto (fs. 367 al 375).

II.2. El 30 de marzo de 2016, Alain Núñez Rojas, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz informó que en virtud a la Resolución 4, emitieron el Auto de Vista 108/2015 de 13 de mayo, que revoca el Auto del 1 de octubre de 2012, anulando obrados hasta fs. 67 inclusive. A criterio del impetrante, no tomó en cuenta la Resolución del Tribunal de garantías ni la SCP 0854/2015-S2; por lo que, formula incidente de nulidad contra el Auto de Vista 108/2015, que fue rechazado por Auto de Vista 149/2015 de 31 de julio (fs. 419; y, 426 a 430 vta.; y, 436 a 437 vta.).

II.3. El 27 de mayo de 2016, Angel Juan Avalos Sumoya, presentó primera denuncia de queja ante el Tribunal de garantías por retardación de justicia e incumplimiento de la SCP 0854/2015-S2, argumentado que los demandados no dieron cumplimiento a dicha Sentencia (fs. 444 a 446 vta.).

II.4. El 30 de mayo de 2017, mediante memorial presentado ante Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el accionante reiteró su queja por demora e incumplimiento de la SCP 0854/2015-S2, manifestando que el 22 de marzo de 2016, fueron notificados los accionados con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y con el decreto de CÚMPLASE de 8 de marzo del mismo año; sin embargo, hasta esa fecha no dieron cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida (fs. 543 a 548 vta.).

II.5. En vista de la reiterada queja de 27 de mayo de 2016, las autoridades demandadas presentaron informe el 1 de agosto de 2017 adjuntando el Auto de Vista 192/17 de 24 de julio de 2017, que da cumplimiento a la SCP 0854/2015-S2, confirmando en todas sus partes el Auto del 1 de octubre de 2012, emitida por el Juez a quo, dentro del proceso ejecutivo seguido ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, por la Cooperativa “Nuestra Señora de Fátima Ltda.” contra David Salazar Vedia y Ana Pedraza Medrano (fs. 563 a 565).

II.6. El 2 de agosto de 2017, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 02, resolviendo el recurso de queja interpuesto por el accionante contra Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Editha Pedraza Becerra y Alain Nuñez Rojas, que resuelve rechazar el recurso de queja, bajo el argumento de que se hubiera cumplido con la SCP 0854/2015-S2 (fs. 566 a 568).

II.7. Por ACP 033/2017-O de 11 de agosto, se dispuso la devolución de obrados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a objeto de que la misma se pronuncie de manera expresa respecto a la denuncia de incumplimiento formulada por Angel Juan Avalos Sumoya (fs. 245 al 254 del Dosier).

II.8. En atención al memorial presentado por el accionante en relación al incumplimiento de la SCP 854/2015-S2, el 17 de octubre de 2017 se emitió decreto constitucional instruyendo a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz informe sobre la queja formulada y remita los antecedentes ante al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 570).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El accionante reiteró su queja de incumplimiento el 30 de mayo de 2017, señalando que el 27 de mayo de 2016, ya presentó queja ante el Tribunal de garantías que no fue resuelta hasta esa fecha; sin embargo, de los antecedentes se puede establecer que después de más dos años y cinco meses, se emitió el Auto de Vista 192/2017 de 24 de julio, en observancia a la SCP 0854/2015-S2 de 25 de agosto.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la resolución de las denuncias por incumplimiento a Sentencias Constitucionales

El art. 203 de la Constitucion Politica del Estado (CPE), señala que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

Por su parte el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El accionante, en etapa de ejecución de la **SCP 0854/2015-S2**; interpuso queja bajo dos argumentos: **1)** Las autoridades demandadas no cumplieron con la Sentencia aludida; y, **2)** Se incurrió en demora judicial causándole una serie de perjuicios por que no puede usar ni gozar de su propiedad privada, adquirida mediante remate en el fenecido proceso ejecutivo con sentencia ejecutoriada e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) a su favor, con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0023642 de 12 de diciembre de 2013, aspectos que vulneran la seguridad jurídica, la cosa juzgada, y la propiedad privada. Con esos argumentos solicita la nulidad de los Autos de Vista 108/2015 de 13 de mayo; y, 149/2015 de 31 de julio, que en el afán de justificar el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades demandadas emitieron los señalados Autos de Vista en lugar de cumplir con la SCP 0854/2015-S2, "revocó" el Auto de 1 de octubre de 2012, emitido por el Juez a quo, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto por la heredera Mónica Salazar Pedraza de la ejecutada Ana Pedraza Medrano, bajo los argumentos de que no existió ninguna vulneración a sus derechos, dado que las notificaciones se las realizó conforme a ley a través de edictos, además Mónica Salazar Pedraza, no acreditó su condición de heredera dentro del fenecido proceso ejecutivo, bajo estos mismos argumentos es que la Resolución 4 de 16 de enero de 2015, resuelve conceder la acción de amparo constitucional en favor de Angel Juan Avalos Sumoya, confirmada por la SCP 0854/2015-S2.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se evidencia que el 2 de agosto de 2017, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó el recurso de queja, bajo el argumento de haber cumplido con la SCP 0854/2015-S2; sin embargo es necesario aclarar, que si bien se dio cumplimiento a la Sentencia referida a través del Auto de Vista 192/2017, emitido por las autoridades demandadas, no es menos cierto que se pronunció después de más de un año y dos meses de haberse presentado la primera denuncia de queja, peor aun si consideramos que desde la emision la Resolución 4/2015 de 16 de enero, transcurrieron más de dos años y cinco meses. Consecuentemente, se establece que los demandados no cumplieron de manera inmediata con la Resolución 4/2015, menos con la SCP 0854/2015-S2, incurriendo el Tribunal de garantías en la misma demora judicial por no exigir la ejecución inmediata de su propia Resolución, vulnerando de esa manera el art. 40 del Codigo Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "I. Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, **serán ejecutadas inmediatamente**, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código.

II. La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, se advierte que los Autos de Vista 108/2015 y 149/2015, emitidos por las autoridades demandadas tampoco dieron lugar al cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional que resolvió la acción de amparo, demorando innecesariamente la ejecución de dicho fallo; asimismo el Auto de Vista 192/2017 que dio cumplimiento a la SCP 0854/2015-S2 no dispone nada, quedando sin pronunciamiento la situación jurídica de estos Autos de Vista.

Conforme lo glosado, se establece de manera clara que las autoridades demandadas y el Tribunal de garantías, incurrieron en demora respecto a la ejecución de la Resolución 4 de acción de amparo constitucional, inobservando el principio de celeridad y garantías constitucionales, establecidos en los arts. 115.II y 180 de la CPE.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al concluir que se dio cumplimiento a la SCP 0854/2015-S2, realizó un incorrecto análisis de la problemática sometida a su conocimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, **REVOCA** el Auto de Vista de 2/2017 de 2 de agosto, cursante de fs 566 a 568, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DECLARA HA LUGAR** a la denuncia por incumplimiento y demora en el cumplimiento de la SCP 0854/2015-S2 de 25 de agosto presentada por Angel Juan Avalos Sumoya, disponiendo:

1° La nulidad de los Autos de Vista 108/2015 de 13 de mayo y 149/2015 de 31 de julio.

2º Remítase en el día copia del presente Auto Constitucional Plurinacional al Consejo de la Magistratura, a los efectos de darse cumplimiento al art. 184 de la Ley del Órgano Judicial contra los demandados y a los miembros del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 15484-2016-31-AAC

Departamento: La Paz

En la **denuncia** por "**sobre cumplimiento**" de la SCP 0887/2016-S1 de 4 de octubre, presentada por **José Gualberto Villarroel Román** representante legal de la **Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia** "**COBEE S.A.**" dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Carlos Mollinedo Catari** y **Ángel Juvenal Pilco Huanca** contra **René Sergio Pereira Sánchez**, representante legal de la misma empresa.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2017, cursante de fs. 80 a 85 vta., José Gualberto Villarroel Román, formuló denuncia por "sobre cumplimiento" de la SCP 0887/2016-S1, ante el Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, manifestando que dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, que confirmó la Resolución de la Jueza de garantías; quien concedió la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; y por consiguiente, se proceda a la inmediata reincorporación laboral de Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, al mismo puesto de trabajo; como en efecto se realizó, tal como acredita por las dos cartas de reincorporación emitidas por Luís Modesto Mamani Lucero, que notarialmente fueron notificadas a los accionantes, y prueban haber sido los demandantes, quienes por voluntad propia no quisieron reincorporarse a su puestos de trabajo, hecho puesto en conocimiento de la Jueza de garantías el 17 de junio de 2016; autoridad que no obstante este antecedente, ha venido reiterando, se dé cumplimiento con la SCP 0887/2016-S1, a través de conminatorias dispuestas en diferentes fechas, hasta disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto y en atención a los evidentes "yerros" (sic) dentro de la acción de amparo constitucional en su etapa de cumplimiento, solicitó se declare procedente la denuncia de "sobrecumplimiento"; y en consecuencia, disponga: **a)** "…su concesión en carácter de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic); y, **b)** Se anulen las Conminatorias de Reincorporación de 20 de junio, 18 de julio, 4 de agosto de 2016 y 29 de marzo, 5 y 10 de mayo de 2017, "DANDO POR CUMPLIDO EL FALLO CONSTITUCIONAL EN CUESTIÓN".

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 3 de junio de 2006, Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca plantearon acción de amparo constitucional contra "COBEE S.A.", acción tutelar que fue resuelta por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, que pronunció la Resolución 01/2016 de 14 de junio, por la cual **concedió** la tutela solicitada contra dicha Compañía, disponiendo se dé cumplimiento a las Conminatorias de Reincorporación de los accionantes, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, y sea dentro de tercero día (fs. 1 a 14; 33 a 430 vta.).

II.2. Mediante nota de 15 de junio de 2016, se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que en revisión, emitió la SCP 0887/2016-S1 de 4 de octubre, confirmando lo dispuesto por la Jueza de garantías, procediéndose a la devolución del legajo procesal el 14 de febrero de 2017, mediante nota CITE OF. ONTC 0392/2017 (fs. 50; y, 65 a79).

II.3. Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, por memorial de 17 de junio de 2016, denuncian el incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitando sea "COBEE S.A.", quien emita los respectivos memorándums y no así el contratista de la empresa demandada, cuyo proveído de 20 del mes y año señalados, emitido por la Jueza de garantías, conminó a la misma el cumplimiento a lo peticionado (fs. 125 a 126).

II.4. Mediante memorial de la misma fecha (17 de junio de 2016), "COBEE S.A.", adjuntando dos comunicados notariados de reincorporación dirigidos a los accionantes, hacen conocer a la Jueza de garantías que el empleador de los accionantes, dio cumplimiento al fallo constitucional (fs. 127 132); mismo que fue contestado por los interesados, a través del escrito de 27 del mes y año señalados, en sentido que al ser los memorándums emitidos y entregados por una tercera persona que no fue parte de la acción de amparo constitucional, se rechace el mismo y se declare la temeridad de la parte patronal, remitiendo antecedentes al Tribunal de Ética del Ilustre Colegio de Abogados y al Ministerio Público, siendo providenciado el 28 de igual mes y año, de: "Estese al considerando 5 párrafo 3 de la Resolución de Amparo Constitucional" (sic) (fs. 133 y vta.).

II.5. "COBEE S.A.", solicitó la reposición de la providencia del 28 de mayo de 2016, y se la deje sin efecto, al haberse dado cumplimiento al fallo constitucional, a cuya contestación por los accionantes, reiteraron su petición de la emisión de los memorándums de reincorporación, por parte de mencionada Compañía (fs. 134 a 135 vta.; 137).

II.6. El 8 de julio de 2016, "COBEE S.A.", solicitó a la Jueza de garantías verificación en los puestos de trabajado de los accionantes, quienes no obstante de haberse emitido las comunicaciones notariadas de su reincorporación, no acudieron a su fuente laboral, motivando que la Jueza de garantías, requiera el informe de los accionantes respecto al cumplimiento del fallo constitucional (fs. 138 a 139).

II.7. En contestación a la nota de verificación los accionantes reiteraron que los memorándums de reincorporación debían ser emitidos y cumplido el fallo constitucional por "COBEE S.A.", y no por una tercera persona, que ameritó la conminatoria de 18 de julio de 2016, dictada por la Jueza de garantías, para que la Compañía mencionada cumpla con la SCP 0887/2016-S1, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público (fs. 140 a 142).

II.8. Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, solicitaron el cumplimiento del fallo constitucional, por parte de "COBEE S.A.", que mereció la conminatoria de 5 del mismo mes y año, dictada por la Jueza de garantías para que dicha empresa, el 10 de mayo de igual año, se constituya en el lugar de trabajo de los accionantes, donde debería hacerles entrega de los memorándums de su reincorporación, del que la citada Compañia solicitó su reposición, reiterando haber cumplido con la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, que fue rechazada por Auto de 10 del mes y año señalados, bajo conminatoria que de no hacerse efectivo dentro de tercero día, se remitirían antecedentes al Ministerio Público (fs. 158 a 161; y, 163 a 167 vta.).

II.9. "COBEE S.A.", a través del memorial presentado el 18 de mayo de 2017, dirigido a la Jueza de garantías, formalizó denuncia por inadecuada ejecución o "sobrecumplimiento" de la acción de amparo constitucional, cuya remisión se dispuso al Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto de 23 del mes y año citados (fs. 169 a 176).

II.10. Los accionantes reiteraron la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, por el incumplimiento del fallo constitucional por parte de "COBEE S.A.", que fue deferido por la Jueza de garantías, por providencia de 7 de julio de 2017, cuya reposición efectuada por la referida Compañía, fue rechazada por Auto de 18 de septiembre del año señalado (fs. 177 a 185).

II.11. Remitidos los antecedentes de la denuncia por "sobrecumplimiento" del fallo constitucional, al Tribunal Constitucional Plurinacional, mereció el Auto Constitucional Plurinacional 0017/2017-0 de 28 de junio, que resolvió devolver obrados, disponiendo que el Juez de garantías, dicte resolución correspondiente, al no haberse pronunciado expresamente (fs. 186 a 191).

II12. En cumplimiento al citado Auto Constitucional, la Jueza de garantías emitió la Resolución 01/2018 de 25 de enero; por la cual, rechazó la denuncia por haber incumplido con el fallo constitucional (fs. 197 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El denunciante, en representación de "COBEE S.A.", recurre en denuncia alegando que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, contra "COBEE S.A.", se pronunció la SCP 0887/2016-S1, por la que se confirmó la Resolución emitida por la Jueza de garantías constituida por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, que dispuso se dé cumplimiento a las Conminatorias de Reincorporación emitidas a favor de los accionantes, dentro de tercero día; fallo que se "sobre cumplió", como acreditan las dos notas de reincorporación notariadas, y prueban haber sido los demandantes -ahora accionantes-, quienes por voluntad propia no quisieron reincorporarse a sus puestos de trabajo, hecho que fue de conocimiento de la Jueza de garantías el 17 de junio de 2016; autoridad que no

obstante este antecedente, ha venido reiterando, se dé cumplimiento con la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de conminatorias dispuestas en diferentes fechas hasta disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, con claridad disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que, la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.1 del mismo cuerpo normativo, faculta al juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía de las reglas del debido proceso en ejecución de sentencia aplicable a las denuncias por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, los incidentes de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "… ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías*, se notificará a las partes procesales,* ***estando facultado el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar,* ***a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo,* ***queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*", entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación desarrollada previamente del art. 16 del CPCo, responde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de denuncia por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública, la imposición de multas progresivas, e incluso cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de asumir todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en denuncia por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de donde se colige que dicho mecanismo es el idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas nos corresponden).

Dicho entendimiento se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia, para cubrir todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, el retardo y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia de amparo constitucional que concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados, lo que repercute en una forma de incumplimiento del fallo, porque el derecho lesionado se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo**.

No obstante, es importante subrayar que la denuncia por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, por cuanto, **si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción sería una mera declaración formal y sin contenido. Es ésta la razón por la que el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional**.

III.2. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

El amparo constitucional es una vía procesal prevista por el Constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que sólo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales -en el presente caso la acción de amparo constitucional-, y se encuentra que evidentemente se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

III.3. Análisis de la denuncia

De la revisión del legajo constitucional, se constata que el denunciante recurre en queja señalando que "sobre cumplió" con la SCP 0887/2016-S1, conforme se encuentra acreditado por las dos comunicaciones notariadas; que demuestran que por voluntad propia los accionantes, no se reincorporaron a sus fuentes laborales.

Al respecto y conforme se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, hacer efectivo el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al juez o tribunal de garantías que conoció la acción, lo que implica que, en ejecución de sentencia, una vez devuelto el legajo procesal después de su revisión y emisión de la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional por parte de este Tribunal, corresponde a la autoridad jurisdiccional que se constituyó en autoridad constitucional, ejecutar el fallo y dar cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal, obligación que no se halla sujeta a solicitud de la parte accionante, sino que responde a una actuación de oficio, en mérito a los principios de eficacia y eficiencia, que aseguran el acceso a una justicia material; aspectos que fueron observados por la Jueza de garantías.

Ahora bien, mediante la SCP 0887/2016-S1, este Tribunal aprobó la Resolución 01/2016, cursante de fs. 100 a 106 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, misma que concedió la acción de amparo constitucional de referencia, disponiendo se dé cumplimiento a las Conminatorias de Reincorporación de los accionantes Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

En el caso que se estudia, el denunciante arguyó que se "sobre cumplió" con lo dispuesto por la Jeuza de garantías mediante la Resolución de 14 de junio de 2016, la SCP 0887/2016-S1, respecto a las reincorporaciones de los accionantes, en cumplimiento a las Conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz.

En este contexto, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el marco normativo constitucional vigente prevé que, **las Sentencias Constitucionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio**, postulado que se halla en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman, en procura del restablecimiento de los derechos afectados, toda vez que la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste, a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Por ello, de acuerdo a lo señalado en Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 16.II del CPCo, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por dos supuestos específicos: **i)** Demora en la ejecución de una resolución constitucional, que refiere principalmente a la dilación injustificada de materializar la razón jurídica y dispositiva de una decisión constitucional proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y, **ii)** Incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, que se presenta cuando el juez/tribunal de garantías no cumple o no vela por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutiva de un fallo constitucional emitido en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo tal entendimiento, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional objeto de la presente queja, debe responder a la razón jurídica de la decisión constitucional; es decir que, la determinación objeto de la presente denuncia, se tendrá por cumplida en tanto se materialice la parte resolutiva; vale decir, el "Por Tanto" que, en el caso concreto, estableció "CONFIRMAR la Resolución 01/2016, cursante de fs. 424 a 430 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz" (sic); es decir que, el cumplimiento de la SCP 0887/2016-S1, implícitamente conlleva el cumplimiento de las determinaciones asumidas por la Jueza de garantías que conoció la acción tutelar; esto es, se dé cumplimiento a las Conminatorias de Reincorporación de Álvaro Carlos Mollinedo Catarí y Ángel Juvenal Pilco Huanca, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sea dentro del tercero día.

En tal sentido, conforme los antecedentes procesales y lo expuesto por la parte denunciante, se evidencia que la acción de amparo constitucional, que motiva la presente denuncia, fue interpuesta contra "COBEE S.A."; por lo cual, al haber sido concedida la tutela debe ser la referida Compañía, que cumpla con las Conminatorias de Reincorporación emitidas a favor de los accionantes; circunstancia por la cual, su reincorporación y estabilidad laboral debe ser garantizada por "COBEE S.A.", y por lo mismo obligada a cumplir con el fallo constitucional que ordenó se cumplan las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, aprobadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, aspecto que, no obstante de haber sido conocido por la indicada Compañía y de ser objeto de conminatorias para su cumplimiento por parte de la Jueza de garantías, persistió en alegar el cumplimiento del fallo constitucional, por un tercero, quien -como se dijo-, no fue parte de la acción tutelar; afirmación efectuada por "COBEE S.A.", que prueba de esta manera, que no dio cumplimiento a lo determinado por el fallo constitucional. En este sentido, se pronunció este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, al señalar: *"Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, 'en la medida de lo determinado'. En las acciones de defensa, el art. 129 .V es explícito cuando señala: 'la decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'".*

Por lo señalado, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y en el presente análisis, se tiene que la razón jurídica de la SCP 0887/2016-S1, no fue efectivamente cumplida.

En ese orden, esta Sala constata que las alegaciones vertidas por el impetrante resultan no ser evidentes, correspondiendo por ello, confirmar el rechazo efectuado por la Jueza de garantías.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 01/2018 de 25 de enero, dictada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, en su condición de Jueza de garantías; y en consecuencia, **NO HABER LUGAR** a la denuncia por "sobre cumplimiento" planteada por "COBEE S.A.".

2º Disponer que "COBEE S.A." emita los memorándums de reincorporación, en favor de Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, conforme lo dispuso la SCP 0887/2016-S1 de 4 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 15010-2016-31-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la queja por incumplimiento de la **SCP 0773/2016-S2 de 22 de agosto**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Edgar Pareja Vilar** contra **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de julio de 2017, cursante de fs. 479 a 485, Marcelo Edgar Pareja Vilar, formuló denuncia por incumplimiento de la SCP 0773/2016-S2, en base a los siguientes argumentos:

Por efecto de la referida Sentencia, que confirmó la Resolución 32/2016 de 9 de mayo, dictada por la entonces Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda -ahora Sala Civil y Comercial Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la cual concedió la tutela solicitada, las autoridades demandadas -ahora denunciadas-, debían dictar una nueva resolución; habiendo emitido el Auto de Vista SCCF II 198/2016 de 6 de junio, incurrieron nuevamente en actos arbitrarios, al no haber resuelto el recurso de apelación del Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.), en función de una compulsa adecuada de los antecedentes y de las cuestiones planteadas en la contestación, mucho más tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional mandó que se considere la prevalencia de la noción de constitucionalidad; en la que, incorpora los principios ético morales del ama llulla, ama suwa, vivir bien, y qhapaj ñan (no seas mentiroso, no seas ladrón, camino o vida noble) por encima de criterios extremadamente formalistas, en base al principio de legalidad; que le generó grandes consecuencias para el ejercicio de sus derechos, puesto que el BNB S.A., ejecutó la cancelación de la deuda, sin tener derecho a cobrar, incumpliendo de esa manera con lo dispuesto en el párrafo sexto del análisis del caso concreto de la SCP 0773/2016-S2.

Las autoridades denunciadas, en desobediencia del mandato de la justicia constitucional, en el considerando II del Auto Vista cuestionado, al resolver el primer y segundo motivo del recurso de apelación del BNB S.A., acudieron a la nulidad de oficio, conforme al art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que no fue solicitada de manera expresa por las partes, arguyendo la existencia de cosa juzgada sustancial, por no haber acudido al proceso ordinario posterior establecido en el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF).

En el Auto de Vista cuestionado, las autoridades denunciadas, citan jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional con base en la Constitución Política del Estado abrogada, supeditando únicamente a la indefensión como la única posibilidad para activar la nulidad, sin tomar en cuenta el contexto en la que fue planteada; en relación a la existencia de otro proceso ordinario, indicaron que no acudió a la vía idónea como es la vía ordinaria del proceso o a una demanda de fraude procesal; señaló que, la interpretación gramatical y teleológica que realizan del art. 149 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), no permite discutir el pago total de la deuda y la falta de fuerza ejecutiva; extremo que es restrictivo de sus derechos.

Los vocales denunciados, en el considerando III del Auto de Vista SCCF II 198/2016, al resolver sobre el tercer motivo del recurso de apelación del BNB S.A., reiteran la forma de valoración de la prueba y del proceso ordinario de repetición de pagos, sin analizar lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), fundamentalmente el principio de verdad material. Asimismo, como Tribunal de alzada olvidaron que su labor es esencialmente controlar la valoración de la prueba, sin respetar la cadena de instancias que tiene el proceso ni realizar una motivación razonable del porqué, ingresaron a resolver el fondo del incidente como si fuesen de primera instancia; lo que, pudieron hacer de manera excepcional pero con la obligación de justificar de manera motivada y razonable.

En el considerando III del Auto de Vista SCCF II 198/2016, en el primer párrafo, valoraron la prueba de manera irrazonable, sin exponer juicios evaluativos concluyendo que el Juez de instancia, incurrió en confusión y errónea valoración de la prueba respecto al proceso ordinario en contraposición del fallo constitucional, que

determinó que el Auto Definitivo 52 de 30 de abril de 2015, explicó de manera fundamentada y motivada, la razón por la que el documento base adolece de fuerza ejecutiva, lo que tuvo que ser tomado en cuenta por los denunciados. En el segundo párrafo, emitieron una conclusión inverosímil, en base a argumentos subjetivos y forzados que hacen respecto al proceso ordinario de repetición, señalando que nunca existió extinción de la obligación, mucho más cuando se demostró que se canceló la deuda y el banco le cobró en demasía; consecuentemente los vocales incurrieron en una arbitraria motivación, que en cumplimiento de la SCP 0773/2016-S2, deberían dejar sin efecto el Auto de Vista referido y emitir uno nuevo, que cumpla con el entendimiento descrito que es de cumplimiento obligatorio, conforme a los arts. 203 de la CPE y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Las autoridades denunciadas, en los considerandos II y III del Auto de Vista SCCF II 198/2016, se excedieron en sus facultades legales e ingresaron a resolver el fondo del incidente de nulidad que no es la regla sino la excepción; debieron cumplir con una rigurosa carga argumentativa y de motivación razonable en base a los principios ético morales previstos en el art. 8 de la CPE, sin cumplir la Resolución 32/2016, confirmada por la SCP 0773/2016-S2; en la que se dispuso, conceder la tutela solicitada en los mismos términos otorgados por el Tribunal de garantías.

I.1.1 Petitorio

Solicita se adopten las medidas necesarias, ordenando a las autoridades demandadas emitan nuevo Auto de Vista, con los parámetros y mandatos que dispuso la SCP 0773/2016-S2, tomando en cuenta los principios éticos morales invocados.

I.2. Informe de las autoridades denunciadas

Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la entonces Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda -ahora Sala Civil y Comercial Segunda- y Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal de la Sala Penal Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 24 de julio de 2017, cursante a fs. 498 y vta., refieren que el Auto de Vista SCCF II 198/2016, fue emitido conforme a los lineamientos expresados en la Resolución que concedió la tutela, determinado por el Tribunal de garantías; que fue confirmado por la SCP 0773/2016-S2; y sustentado en los principios de legalidad, verdad material y presunción de constitucionalidad de toda norma legal, expuestos también en el Auto de Vista ya mencionado y ratificados por la misma jurisprudencia de la SCP 499/2016-S2 de 13 de mayo, en cuanto a la inexcusabilidad de observancia de tales principios por los operadores de justicia, habiéndose advertido por ellos en el Auto de Vista motivo de queja, que el Juez de la causa incumplió tales principios, dejando establecido que por el mandato de la resolución del Tribunal de garantías, respondieron a los fundamentos de la apelación e ingresaron a revisar la valoración probatoria efectuada por el citado Juez.

Mencionan que sobre esa valoración probatoria establecieron de manera suficientemente fundada, porqué razón el juzgador incurrió en el error fáctico y probatorio detectado, que ameritaba la revocatoria de la resolución impugnada, realizando también consideraciones puntuales respecto de la incongruencia interna incurrida por el Juez de la causa, en lo decidido por éste con lo concretamente solicitado por el ahora denunciante en su incidente; determinando, en base a la verdad material y los elementos de juicio que se analizan y compulsan que la deuda supuestamente reclamada mediante incidente en el proceso ordinario, resultaba distinta y no tenían conexión alguna entre sí, conforme se determinó de los fallos plenamente ejecutoriados dictados en otro proceso ordinario.

Así mismo informan las autoridades denunciadas, que en el párrafo tercero del considerando III del señalado Auto de Vista, de manera puntual y expresa se pronunciaron respecto de lo manifestado por el denunciante en su memorial de respuesta a la apelación presentada por el BNB S.A., en el sentido de que dicho recurso, era según el ejecutado, desordenado en su relación, sin crítica razonada, y que la obligación nunca fue legalmente exigible; concluyendo que, la queja formulada carecería de sustento y correspondería declararla infundada.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, pronunció el Auto "Constitucional" SCC II 14/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 512 a 516, declarando **no ha lugar** la queja de incumplimiento de la SCP 0773/2016-S2 y la Resolución 32/2016, con los siguientes fundamentos: los Vocales hoy denunciados, a emitir el nuevo Auto de Vista SCCF II 198/2016, a pesar de volver a fallar igual que el Auto de Vista anulado, han dado cumplimiento a la fundamentación, motivación y congruencia extrañada por la SCP 0773/2016-S2 y a la Resolución 32/2016,

complementando, aclarando y fundamentando con normativa legal aplicable y jurisprudencia constitucional vigente, del porqué no correspondía la anulación de actuados procesales con calidad de cosa juzgada sustancial y material, mediante un incidente de nulidad planteada en un proceso ejecutivo en etapa de ejecución de fallos con base de otro proceso ordinario que deviene de un crédito inicial y no así de la nueva operación bancaria como es la recomposición de pasivos base del proceso ejecutivo que no han formado parte del proceso ordinario, dando respuesta fundamentada y motivada no sólo a todos los puntos alegados sino también a los fundamentos de la respuesta presentada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los antecedentes el 19 de febrero de 2018, mediante decreto constitucional de 21 de igual mes y año; en Sala Plena se realizó el sorteo de la queja por incumplimiento de la SCP 0773/2016-S2 de 22 de agosto, dictada por el ex Magistrado Relator Zenón Hugo Bacarreza Morales.

Consiguientemente el presente Auto Constitucional Plurinacional, se dicta dentro de plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Sentencia 298/2007 de 14 de agosto, dictada en el proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. contra Marcelo Edgar Pareja Vilar y María Elena Rossells Montalvo, que declaró probada la demanda e improbadas las excepciones de pago documentado y falta de fuerza ejecutiva (fs. 53 a 55).

II.2. En la fase de ejecución de la indicada Sentencia confirmada en apelación, por memorial de 28 de enero de 2015, Marcelo Edgar Pareja Vilar, dedujo incidente de nulidad de obrados (fs. 118 a 122), y por Auto Definitivo 52 de 30 de abril de 2015, el entonces Juez Séptimo de Partido en lo civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, declaró la nulidad de obrados hasta fs. "…32 vta. inclusive…" (sic), disponiendo sin lugar a la ejecución por carecer el documento de los requisitos previstos en el art. 491.1 del CPCabrog (fs. 230 vta. a 232).

II.3. Mediante Auto de Vista SCCF II 267/2015 de 13 de agosto, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la concurrencia del Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, revocó en forma total el Auto Definitivo 52, declarando en el fondo improbada la demanda incidental de nulidad (fs. 264 a 265 vta.).

II.4. El accionante interpone acción de amparo constitucional contra las autoridades demandadas, que dictaron el Auto de Vista SCCF II 267/2015; la entonces Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 32/2016 de 9 de mayo, concedió la tutela dejando sin efecto el mencionado Auto de Vista, y dispuso que se emita uno nuevo, restituyendo los derechos fundamentales vulnerados del ahora denunciante (fs. 426 a 434 vta.).

II.5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0773/2016-S2 de 22 de agosto, confirmó la Resolución 32/2016, pronunciada por la entonces Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada en los mismos términos otorgados por el Tribunal de garantías (fs. 455 a 470).

II.6. Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda; y, Hugo Bernardo Córdova Eguez, Vocal de la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías, dictaron el Auto de Vista SCCF II 198/2016 de 6 de junio, en aplicación de lo dispuesto por el art. 237.I inc.3) del CPCabrog, revocando en forma total el Auto Definitivo 52, pronunciado por el Juzgado citado precedentemente, que declaró improbada la demanda incidental de nulidad procesal (fs. 492 a 497).

II.7. Mediante memorial presentado ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el 17 de julio de 2017, Marcelo Edgar Pareja Vilar, denuncia el incumplimiento de la Resolución 32/2016 del Tribunal de garantías y de la SCP 0773/2016-S2 (fs. 479 a 485).

II.8. Las autoridades denunciadas por incumplimiento a las resoluciones de acción amparo constitucional, presentaron el informe escrito mencionando que, las resoluciones constitucionales fueron cumplidas a cabalidad con la emisión del Auto de Vista SCCF II 198/2016 (fs. 498 y vta.).

II.9. Mediante Auto "Constitucional" SCC II 14/2017, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvió la denuncia, declaró no ha lugar a la queja de incumplimiento de la SCP 0773/2016-S2 y de la Resolución 32/2016 (fs. 512 a 516).

III.10. Por memorial presentado el 22 de agosto de 2017, Marcelo Edgar Pareja Vilar, impugna el Auto "Constitucional" SCCF II 14/2017, pidiendo se revoque el mismo, ordenando al Tribunal de garantías ingresar a resolver todos y cada uno de los aspectos denunciados como incumplimiento de manera fundamentada y motivada (fs. 520 a 523 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Marcelo Edgar Pareja Vilar, formula queja por incumplimiento de la Resolución 32/2016 de 9 de mayo; y, la SCP 0773/2016-S2 de 22 de agosto, cuyos mandatos no habrían sido observados, y por lo tanto se habrían incumplido por las autoridades demandadas; que en el Auto de Vista SCCF II 198/2016 de 6 de junio, incurrieron nuevamente en actos arbitrarios, puesto que no resolvieron el recurso de apelación del BNB S.A., compulsando adecuadamente los antecedentes, así como las cuestiones planteadas en la contestación, vulnerando el debido proceso en su vertiente de resolución fundamentada y motivada.

III.1. Del trámite de las quejas por incumplimiento de sentencias dictadas en acciones tutelares

De conformidad a lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Por imperio del art. 16.I y II del CPCo, la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, siendo de competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en su ejecución.

Desarrollando estos preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, y en la perspectiva de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales. En efecto, el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0049/2017-O de 24 de octubre, remitiéndose y complementando el Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre, dejó establecido lo siguiente: «"*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ".

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

***Primero.-** Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de*

garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- *Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos».*

En el presente caso, el trámite de queja siguió las reglas y el procedimiento descrito tanto en las disposiciones aplicables como en la jurisprudencia constitucional, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis y valoración a los fines de establecer si las autoridades denunciadas; es decir, los sujetos pasivos de la denuncia, incumplieron o no las decisiones tanto del Tribunal de garantía como del Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

Conforme a la relación descrita en las conclusiones del presente fallo constitucional, el Auto de Vista SCCF II 198/2016, se dictó a consecuencia de la Resolución 32/2016, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCF II 267/2015 de 13 de agosto, dictado en apelación del Auto Definitivo 52, que habría determinado la nulidad de obrados en la fase de ejecución del proceso ejecutivo, originando la acción de amparo constitucional, respecto a cuyas resoluciones el denunciante alega incumplimiento por parte de las autoridades denunciadas.

El merituado Auto de Vista SCCF II 198/2016, fue dictado una vez que el Tribunal de garantías concedió la tutela; y por consiguiente, con posterioridad a la SCP 0773/2016-S2, confirma la Resolución de amparo constitucional del Tribunal de garantías. En virtud a ello corresponde su análisis y valoración para establecer si contradice la indicada sentencia o si sus fundamentos se acomodan a la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con el objeto de determinar la necesidad de ordenar la emisión o no de un nuevo Auto de Vista.

Marcelo Edgar Pareja Vilar, formula queja por incumplimiento de la Resolución 32/2016 y de la SCP 0773/2016-S2, cuyos mandatos no fueron observados por las autoridades denunciadas en el Auto de Vista SCCF II 198/2016, señalando que, en el análisis de los tres motivos de apelación del BNB S.A., adoptó criterios extremadamente formalistas, en base al principio de legalidad; no obstante que, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que se tome en cuenta la prevalencia del principio de constitucionalidad predominante en el Estado de Derecho, incumpliendo el párrafo sexto del análisis del caso concreto de la SCP 0773/2016-S2, mencionando que las autoridades denunciadas emitieron la resolución impugnada a través de la acción de amparo constitucional; que a su vez dio lugar a la queja, sin una motivación debida, sin explicar las razones que sustenten la decisión de revocar el Auto Definitivo 52 y declarar improbada la demanda incidental de nulidad de obrados, en mérito a un argumento formalista basado en el art. 28 de la LAPCAF, alejándose de un análisis sobre el sustento probatorio, cuando la Norma Suprema y las leyes mandan que todas las autoridades están obligadas a fundamentar sus resoluciones relacionando la prueba, los hechos y sus conclusiones de manera racional mostrando a las partes argumentos y razones justificadas que sustentan la decisión.

El Auto de Vista SCCF II 198/2016, en su considerando II, hace una relación detallada de los actuados en el proceso ejecutivo seguido por Marcelo Edgar Pareja Vilar, que mereció la Sentencia 298/2007 de 14 de agosto, ejecutoriada por el Auto de Vista SCII 301/2007 que confirmó declarando probada la demanda ejecutiva en contra del denunciante e improbadas las excepciones de pago documentado y falta de fuerza ejecutiva que planteó en su defensa; en tal virtud era cierta la reclamación de la entidad bancaria apelante, en sentido de que correspondía aplicar el procedimiento de ejecución de sentencias, previsto en los arts. 520 y siguientes del CPCabrog, modificados por los art. 33 y siguientes de la LAPCAF; en mérito a que consta en obrados una sentencia con calidad de cosa juzgada, que si bien en su momento sólo tenía carácter formal por propia voluntad de los ejecutados, adquirió la cosa juzgada sustancial por no haberse activado el proceso ordinario posterior, establecido en el art. 28 de la LAPCAF, modificatorio del art. 490 del CPCabrog, no siendo evidente la afirmación del Juez de la causa, ya que los fallos del indicado proceso tendrían solamente carácter formal, y por la falta de activación del proceso ordinario posterior en los plazos previstos; lo que ocasionó precisamente la ejecutoria y queden dirimidos derechos sustantivos de las partes en conflicto, sin que sea posible su revisión a través de un simple incidente de nulidad, que sólo está destinado a corregir errores en el procedimiento que vulneren derechos fundamentales, citando en apoyo de este fundamento, un listado de las sentencias constitucionales.

Como se puede apreciar de la relación anterior contenida en el Auto de Vista SCCF II 198/2016 dictado por el Vocal de la Sala Penal Segunda y Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca, las autoridades denunciadas no solamente hicieron una relación de los actuados del proceso ejecutivo, sino también la debida fundamentación y motivación consecuente con el debido proceso, por cuanto sentaron en la indicada resolución, la justificación, razones y fundamentos de orden legal que sustentan la decisión de revocar el Auto Definitivo 52; basándose en la prueba arrimada en el expediente: **a)** Los antecedentes del proceso ejecutivo seguido por el BNB S.A. contra el denunciante, en particular y la sentencia ejecutoriada del proceso ejecutivo que asumió el indicado Tribunal para fundar la revocatoria del mencionado Auto Definitivo 52; y, **b)** En los antecedentes del proceso ordinario que el denunciante de queja siguió en contra del BNB S.A., concebido por las autoridades denunciadas como un proceso distinto del ejecutivo seguido en contra de Marcelo Edgar Pareja Vilar; no corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de la valoración de esa prueba, que hizo el Tribunal ordinario, lo que implicaría desnaturalizar el mandato supremo para convertirse en una instancia más en los procesos de la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, dejar de velar por la supremacía de la Constitución y no ejercer el control de constitucionalidad, sin precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; que le impone el art. 196.I de la CPE.

El denunciante manifestó que, en la acción de amparo constitucional las autoridades denunciadas en la presente queja, acudieron a la nulidad de oficio conforme al art. 17.I de la LOJ, que no fue solicitada de manera expresa por las partes, y establecieron en el caso con criterio restrictivo la cosa juzgada sustancial, por no haberse promovido el proceso ordinario conforme al art. 28 de la LAPCAF.

El argumento precedente, pretende que se ingrese a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales y la interpretación de la legalidad ordinaria, a cuyo respecto, es pertinente remitirse a la SCP 1163/2017-S2 de 15 de noviembre, que dejó sentado el siguiente entendimiento: "*La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, reiterada por la SCP 0330/2017-S3 de 20 de abril, estableció que: '…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela (…) iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución…*

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

El denunciante aspira que la jurisdicción constitucional revise la actividad de otra jurisdicción y la interpretación de la legalidad ordinaria, sin tomar en cuenta que planteó una acción de amparo constitucional que excepcionalmente puede motivar una valoración de la legalidad infraconstitucional; en el presente caso, al tratarse de una queja de naturaleza y de un trámite distinto a la de una acción tutelar, este Tribunal está imposibilitado de realizar el análisis y la valoración respecto a si el Tribunal que emitió el Auto de Vista impugnado, interpretó, y aplicó correcta y adecuadamente la ley en la que se sustentó para disponer la nulidad del Auto Definitivo 52, dictado por el Juez inferior que conoció el proceso ejecutivo, cuya fase de ejecución se encontraba en trámite contra el denunciante.

En relación a que, las autoridades denunciadas dictaron el Auto de Vista que dio lugar a la queja, resolvieron el primer y segundo motivo del recurso de apelación, incumpliendo de esa manera la SCP 0773/2016-S2 que ordenaba pronunciarse de manera motivada; de la revisión del Auto de Vista cuestionado, sobre el primer motivo de apelación, en su considerando II, se establece que contiene una relación de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de revocar el Auto Definitivo 52, señalando centralmente que el hoy denunciante, no activó el proceso ordinario a efectos de impedir la ejecutoria sustancial de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo que le fue desfavorable; los incidentes de nulidad conforme a la doctrina nacional e internacional, sólo están destinados a enmendar y corregir errores del procedimiento que vulneren derechos fundamentales, y no cuestiones de fondo como la falta de fuerza ejecutiva del documento base del proceso ejecutivo o el pago de la obligación, que en todo caso debieron resolverse en el proceso ordinario.

Sobre el segundo motivo de la apelación, extraña la congruencia entre lo demandado y lo resuelto, las autoridades denunciadas, en el Auto de Vista SCCF II 198/2016, fundamentaron que el Juez se pronunció más allá de lo pedido, y no habiendo emitido criterio sobre la solicitud de la nulidad hasta el Auto Intimatorio, para que el BNB S.A. ratifique o modifique su acción ejecutiva, incumpliendo de esa manera expresamente lo determinado en el art. 190 del CPCabrog.

Si bien la SCP 0773/2016-S2, estableció que el Auto de Vista SCCF II 267/2015, revocado por la acción de amparo constitucional, se alejó de un análisis con sustento probatorio, incurriendo en una valoración formalista; el nuevo Auto de Vista SCCF II 198/2016 cuestionado por la queja, sustenta su análisis en la prueba acumulada

en los antecedentes del proceso, con la exposición de los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustenta la parte dispositiva; tal es así, que refiere que no es viable someter el trámite del proceso ejecutivo a los fallos emergentes del proceso ordinario, conclusión para la cual consideró la prueba consistente en los antecedentes del proceso ordinario seguido por el denunciante contra el BNB S.A.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **no ha lugar** a la queja de incumplimiento; realizó una valoración y compulsa correcta de los antecedentes, correspondiendo en consecuencia confirmarlo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado de Bolivia y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el Auto "Constitucional" SCC II 14/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 512 a 516, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, declara **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0773/2016-S2 de 22 de agosto, pronunciada por este Tribunal y la Resolución 32/2016 de 9 de mayo, emitida por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, presentada por Marcelo Edgar Pareja Vilar; conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 15293-2016-31-AAC

Departamento: Santa Cruz

En las denuncias de incumplimiento de la Resolución 1 de 18 de enero de 2017 y de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucía Cuevas** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Deysi Marcela Sandoval Ramos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera**, **del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las denuncias de incumplimiento

I.1.1. De la denuncia de incumplimiento de la Resolución 1 de 18 de enero de 2017

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2017, Lucía Cuevas, formuló queja contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por incumplimiento de la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, emitida por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del mismo departamento, constituida en Tribunal de garantías; por la que se le concedió la tutela solicitada, disponiendo que los demandados emitieran nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado sobre el fondo de los agravios planteados en el recurso de apelación, determinación que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo.

Manifestó que, en audiencia de acción de amparo constitucional de 18 de enero de 2017, la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera de Santa Cruz, declaró la nulidad del Auto de Vista de 27 de enero de 2016, ordenando se emita nueva resolución con el argumento de que el fallo, objeto de revisión, se constituyó en un acto ilegal al no haber motivado en qué norma jurídica se basó a tiempo de confirmar las resoluciones, objeto de apelación; sin embargo, en desconocimiento de los alcances de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, profirió el Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, confirmando nuevamente en todas sus partes los Autos apelados, sin explicar en qué norma se apoyó para arribar a sus conclusiones, lo que implica una falta de fundamentación que explique cuál la norma que sirvió de soporte para la confirmación de las decisiones, objeto de impugnación; toda vez que, conforme a lo dispuesto, la Sala Civil Segunda del mencionado departamento, tenía que establecer necesariamente el precepto legal utilizado; al no haberlo hecho, incumplió lo ordenado por Resolución de 18 de enero de 2017.

I.1.1. De la denuncia de incumplimiento de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo

La accionante, formuló queja aludiendo que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento, se pronunció la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, que confirmó en los mismos términos, el fallo emitido por el Tribunal de garantías, constituido por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del mencionado departamento; que dispuso que las autoridades demandadas, dicten nuevo Auto de Vista resolviendo el recurso de apelación, conforme a las líneas jurisprudenciales citadas en dicho fallo; sin embargo, las referidas autoridades, si bien emitieron nuevo pronunciamiento, determinaron mediante "Auto de Vista de 13 de junio de 2017", la inadmisibilidad del recurso por haber sido presuntamente formulado de manera extemporánea, sin considerar que el proceso de reivindicación, al haber sido iniciado en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil, se sujeta a su marco normativo hasta su conclusión, por lo que el recurso fue planteado dentro de plazo, no pudiendo aplicarse, en el caso objeto de análisis, los plazos establecidos por Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, por expresa determinación de su Disposición Transitoria Octava; por lo que, los demandados al no haber resuelto los agravios denunciados en apelación, incumplieron lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya ejecución se reclama.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto y fundamentado, solicitó se declare haber lugar a las quejas, la nulidad del Auto de Vista de 2 de mayo de 2017 y Auto de 13 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo ordenarse la emisión de nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en la Resolución de 18 de enero de igual año y la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, pronunciadas por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados el 6 de mayo de 2016, y de subsanación de 9 de enero de 2017, Lucía Cuevas, planteó acción de amparo constitucional contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mencionado departamento, solicitando se anule el Auto de Vista 38 de 27 de enero de 2016 , pronunciado por las referidas autoridades de alzada, y el Auto de 2 de octubre de 2015, emitido por la Jueza a quo mencionada; acción de defensa que fue resuelta por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, que pronunció la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, mediante la cual **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto de Vista, debidamente fundamentado (fs. 115 a 119 vta.; 147 a 149; y, 163 vta. a 165).

II.2. Mediante nota 20/2017 de 20 de enero, se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que en revisión, emitió la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, **confirmando en todo** la Resolución 1 de 18 de enero de 2017 y **concediendo,** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías, con el argumento de que la decisión objeto de la acción de defensa fue emitida en omisión de una

debida fundamentación y motivación, procediéndose a la devolución del legajo procesal el 28 de abril de 2017, mediante nota CITE OF ONTCP 1910/2017, misiva que siendo recibida en el Tribunal de garantías de origen, mereció providencia de 9 de junio de igual año, por la que se dispuso su cumplimiento con noticia de partes (fs. 166 a 184 y 203).

II.3. La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dando cumplimiento a la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, emitida por el Tribunal de garantías, pronunció el Auto de 2 de mayo de 2017, por el que confirmó el Auto de 2 de octubre de 2015, argumentando en lo principal que **a)** La presentación extemporánea del informe pericial no supone nulidad procesal en mérito al principio de especificidad y tampoco genera indefensión a la parte demandada; **b)** La diligencia de notificación practicada en domicilio procesal diferente al señalado, no produjo perjuicio alguno a la impugnante, por lo que, al no cumplirse los principios de trascendencia y especificidad, la solicitud de nulidad procesal resulta improcedente; **c)** El fraude procesal acusado no fue debidamente demostrado; **d)** La solicitud de nulidad de obrados, respecto al mandamiento de allanamiento y su ejecución, no se acredita mediante la existencia de los principios de especificidad y trascendencia, incumpliéndose con la carga de la fundamentación y expresión de agravios, conforme a lo previsto por los arts. 219 y 227 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg.), por lo que la competencia del Tribunal de alzada, no se encuentra abierta de acuerdo a lo establecido por el art. 236 del mismo cuerpo legal; **e)** La apertura del término probatorio es una facultad potestativa del Juez de primera instancia, siendo que en el caso de autos, la autoridad jurisdiccional determinó no hacerlo, además, la apelante no ofreció ningún medio legal de prueba y menos realizó protesta de presentar prueba que acredite las supuestas irregularidades denunciadas; **f)** Lucía Cuevas no justificó su pretensión en mérito a los principios de especificidad, trascendencia y finalidad del acto, previstos en la SCP 0146/2016-S3 de 28 de enero, y tampoco cumple con los requisitos mínimos establecidos para su procedencia, que se hallan descritos en la SCP 0376/2015-S1 de 21 de abril; y, **g)** La solicitud de nulidad procesal de obrados, no se encuentra debidamente fundamentada y no precisa cuál la trascendencia que el supuesto agravio tiene con el resultado final del proceso o, cuál es la vulneración producida a un derecho o garantía constitucional, no habiéndose acreditado el supuesto estado de indefensión en el que hubiera quedado la recurrente; por lo que, la Jueza de la causa, actuó en forma correcta (fs. 186 a 189).

II.4. Por Auto de 20 de noviembre de 2017, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechazó el recurso de queja formulado por Lucía Cuevas, argumentando que el debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, fueron cumplidos a cabalidad en la emisión del Auto de Vista 84/17 de 2 de mayo de 2017, proferido por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del mismo Tribunal (fs. 268 a 269 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Respecto a la **primera denuncia de incumplimiento**, referida a la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, la impetrante manifiesta que los ahora demandados, si bien emitieron un nuevo pronunciamiento, en cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional incoada por su parte contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento; empero, el nuevo fallo, Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, confirmó nuevamente los Autos apelados, sin explicar de manera fundamentada en qué norma se apoyó para arribar a sus conclusiones, desconociendo, en consecuencia, los alcances de lo dispuesto por el Tribunal de garantías, que determinó que debía establecerse necesariamente el precepto legal utilizado en la resolución de la apelación; por lo que, al no haberlo hecho, incumplió lo ordenado por Resolución de 18 de enero de 2017.

En lo que respecta a la **segunda denuncia de incumplimiento** sobre lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, la accionante manifiesta que los ahora demandados, si bien emitieron nuevo pronunciamiento “Auto de Vista de 13 de junio de 2017” determinando la inadmisibilidad del recurso de apelación, por haber sido presuntamente formulado de manera extemporánea, no tomaron en cuenta que el proceso de reivindicación al ser iniciado en vigencia del anterior Código de Procedimiento Civil, se sujeta a su marco normativo hasta su conclusión, por lo que el recurso fue planteado dentro de plazo, no pudiendo aplicarse en el caso objeto de análisis, los plazos establecidos por la Ley 439, por expresa determinación de su Disposición Transitoria Octava; por lo que, los demandados al no haber resuelto los agravios denunciados en apelación, incumplieron lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya ejecución se reclama.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, señala que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose, en consecuencia que, la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional, a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías, que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "… ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías*, se notificará a las partes procesales,* ***estando facultado el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar,* ***a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo,* ***queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*", entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado - contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.' (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general de todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así, se asume en lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece, entre otros, el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación y la retardación en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa, en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados; esto porque, el derecho vulnerado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo**.

Es importante subrayar que, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental del Estado; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que, **si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional**.

III.2. El carácter y fuerza vinculante de la razón de decidir o "*ratio decidendi*"

Ante el eventual surgimiento de controversias entre sujetos que alegan tener el mismo derecho sobre el mismo bien material o inmaterial, suele acudirse a una autoridad judicial competente a efectos de que sea ella quien dilucide el conflicto; en este sentido, las partes harán conocer al juzgador cada una de sus pretensiones y presentarán los elementos de prueba que consideren pertinentes a fin de acreditar la veracidad de lo pretendido.

Pues, una vez asumido el conocimiento por el juez o tribunal y previa sustanciación de las actuaciones procesales legalmente establecidas, habrá de procederse a resolver el problema, lo que implica necesariamente que, la autoridad a cargo del juzgamiento deberá emitir una decisión en base a lo aprobado por las partes; decisión que debe ser motivada y explicando las razones que lo llevaron a resolver de una u otra forma.

Ahora bien, los fundamentos que expone el juzgador al motivar sus resoluciones, constituye la *ratio decidendi*, frase que traducida del latín significa "razón para decidir" o "razón suficiente"; de ahí que los fundamentos en los que se base el juez o tribunal, expresados en la parte considerativa de la resolución, se constituyan en el sustento de la decisión respecto al asunto sometido a su conocimiento; es decir, la *ratio decidendi*, es la razón suficiente para decidir y por ende constituye la motivación principal de la resolución.

Precisamente, en mérito a la importancia que reviste la razón de decidir en la resolución de la causa, la *ratio decidendi* se configura e invoca como fuente de derecho en casos similares posteriores, constituyendo jurisprudencia; en tal sentido, para que la decisión asumida sobre el conflicto jurídico presentado al juzgador, se instituya en precedente, es preciso que quien juzgue el asunto y defina la controversia, lo haga a través de una motivación suficiente y en exposición clara y concreta de las razones de su decisión, con lo que acreditará la aplicación racional del ordenamiento jurídico inherente al caso concreto; esto nos lleva a afirmar en consecuencia, que la fundamentación de un fallo, se dará por cumplida cuando el juez o tribunal, explique sus decisiones mediante la aplicación racional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; asimismo, cuando la justificación de su decisión no lesione derechos ni garantías fundamentales; y, establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho.

Ahora bien, en este punto es preciso recordar que el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios, conforme prevé el art. 203 de la CPE, que señala: "Las decisiones y sentencias el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio…"; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales plurinacionales, generan consecuencia que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal, habida cuenta que, sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además de ello, se expanden a los Órganos del Estado, en casos similares, esto, debido a que, lo dispuesto en el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o *ratio decidendi*, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 de la Norma Suprema.

Cabe recordar que, una sentencia constitucional plurinacional, así como toda resolución —judicial o administrativa—, no se reduce a la parte dispositiva, sino que, la parte trascendental de lo decidido se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo —*ratio decidendi*—, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de resolver.

En mérito a dichas consideraciones, queda claro que las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución, son vinculantes no solamente con referencia al *decisum* o parte resolutiva del fallo, sino también respecto a los argumentos expuestos que establecen la fundamentación o *ratio decidendi*, por cuanto ésta, se constituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutiva, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes no pueden abstraerse, en consecuencia, de su cumplimiento, pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la CPE, sino también el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental al arbitrio del juzgador que, de ninguna manera puede aludir a la independencia decisoria, a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, aún con la autonomía que la propia Constitución le reconoce al Órgano Judicial, éste se encuentra subordinado al imperio de la Norma Suprema, al igual que los demás órganos del Estado que se hallan sometidos a ella y no a la inversa.

Por todo lo expuesto, podemos concluir señalando que el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no solo a la autoridad que la emitió, sino también a jueces y tribunales de inferior jerarquía, los que deberán seguir los mismos razonamientos y aplicar igual disposición en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme hemos establecido, la parte vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no solo la compone la parte en sí o la parte resolutiva o *decisum*, sino también las

razones –*ratio decidendi*– que sirvieron de base para asumir la determinación; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de un fallo o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la determinación que resuelve el caso concreto.

III.3 Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional.

El amparo constitucional es una vía procesal prevista por el Constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que sólo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales —en el presente caso la acción de amparo constitucional—, se evidencia que se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado, a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

III.4. Alcances de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo

A efectos de resolver la presente queja en etapa de ejecución, es necesario establecer inicialmente los sujetos, objeto y causa de sentencia de la acción de amparo constitucional, dentro de la que se pronunció la SCP 0169/2017-S2; en ese sentido, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Lucía Cuevas activó la acción extraordinaria de defensa contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento.

La tutela constitucional, tuvo como objeto la petición de resguardo del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y la causa que motivó su activación; es decir, los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, se circunscribieron a denunciar que: **1)** Los Vocales demandados, en el Auto de Vista 38 impugnado, omitieron indicar la norma legal que fundamenta sus consideraciones y su decisión de confirmar el Auto apelado; y, **2)** La Jueza demandada, en el Auto de 2 de octubre de 2015, efectúo citas normativas y fácticas que no se refieren a las problemáticas de los incidentes planteados, sin haberse explicado ni motivado suficientemente su decisión de rechazo.

Una vez precisados los sujetos, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde establecer que la SCP 0169/2017-S2, estableció como *ratio decidendi* lo siguiente: *"…conforme se tiene desarrollado en las Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en la emisión del Auto de Vista 38 impugnado, los Vocales demandados efectivamente no realizaron fundamentación legal alguna; puesto que, ni siquiera citaron la norma legal que sustenta su decisión de confirmar el Auto de 2 de octubre de 2015, y si bien es cierto que en la parte introductoria hacen una alusión genérica a los principios procesales que rigen las nulidades procesales; empero, ya en el análisis de los agravios relativos a los incidentes destinados en primera instancia, se limitan a formular conclusiones sin consignar el fundamento jurídico de su fallo, como ocurre cuando aseveran que la apelante -hoy accionante- estaría inhabilitada moral y legalmente para reclamar sobre la extemporaneidad en la presentación del informe pericial, sin siquiera mencionar cuál es esa norma legal 'inhabilitante'. Del mismo modo, en lo concerniente a los incidentes de la notificación errónea en el anterior domicilio procesal, la intervención del auxiliar del juzgado como abogado de la demandante, y los incidentes respecto a la validez y ejecución del mandamiento de allanamiento, tampoco se consigna el fundamento jurídico de la decisión. Consecuentemente, el Auto de Vista 38 así pronunciado, resulta sin motivación; puesto que, al no consignarse razones jurídicas de la decisión adoptada se vulnera el derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación"*; estableciendo respecto a la Jueza demandada que: *'…le corresponderá al Tribunal de apelación pronunciarse, si corresponde, sobre las denuncias relativas a la indebida fundamentación e incongruencia, en el marco de los agravios formulados en el recurso de apelación'"*.

Argumentos en mérito a los cuales, la indicada decisión constitucional, resolvió: *"…**CONFIRMAR en todo** la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 163 vta. a 165, pronunciada por la Sala Social,*

Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, ***CONCEDER*** *la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías* (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis de la denuncia

Conforme se ha establecido al inicio del presente pronunciamiento, la impetrante formuló dos denuncias de incumplimiento, mismas que a continuación serán absueltas de manera individual y de acuerdo a lo pretendido de cada una de ellas.

III.5.1.De la denuncia de incumplimiento de la Resolución 1 de 18 de enero de 2017

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que la accionante recurre en queja señalando que los ahora demandados, no dieron cumplimiento a la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, emitida por el Tribunal de garantías y confirmada mediante SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, que cuenta con calidad de cosa juzgada constitucional, y que por el contrario en lugar de emitir un nuevo pronunciamiento en el marco de lo dispuesto por el fallo constitucional, declararon inadmisible el recurso de apelación sobre el cual se les compelía a pronunciarse, argumentando que la impugnación había sido presentada extemporáneamente, sin considerar que el proceso de reivindicación dentro del que se formuló la apelación, se encontraba regido por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil Abrogado cuyo marco normativo fue iniciado, por lo que los plazos establecidos en la Ley 439, no podían ser aplicados en el caso específico, conforme determina la Disposición Transitoria Octava de la referida Ley.

Ahora bien, corresponde analizar la presente queja para que en definitiva esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente haremos referencia a que conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la denuncia de incumplimiento de una sentencia constitucional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III; y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el accionante que pide el cumplimiento extrañado.

En ese contexto, de los antecedentes arrimados a la presente denuncia de incumplimiento, se tiene en el presente caso que la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, resolviendo la acción de amparo constitucional formulada por Lucía Cuevas contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del referido departamento, profirió la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, por la cual **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 38, y que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto de Vista, resolviendo conforme a las líneas jurisprudencias establecidas en dicha Resolución; decisión que, en revisión fue **confirmada en todo** y **en los mismos términos que el Tribunal de garantías** por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo.

En este sentido, la confirmatoria en la totalidad del fallo pronunciado por el Tribunal de garantías y en los mismos términos en que éste fue emitido, implica necesaria e indiscutiblemente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se adhiere a lo determinado por la autoridad constitucional de garantías; así, en el presente caso la decisión adoptada por dicha instancia de dejar sin efecto el Auto de Vista 38 y que las autoridades demandadas emitan nuevo Auto de Vista resolviendo conforme a las líneas jurisprudencias establecidas en dicha Resolución, al haber sido confirmada mediante SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, implica *per sé*, que se ha dispuesto la anulación del indicado fallo en base a los argumentos jurídicos expuestos por el Tribunal de garantías que, se entiende han sido ratificados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el marco normativo constitucional vigente prevé que, las sentencias constitucionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio, postulado que se halla en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto, a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados; toda vez que la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de los derechos

fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste, a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Por ello, de acuerdo a lo señalado en el presente Auto Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 16.II del CPCo, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponderá a este Tribunal conocer y resolver las quejas por dos supuestos específicos: **i)** Demora en la ejecución de una resolución constitucional, que refiere principalmente a la dilación injustificada de materializar la razón jurídica y dispositiva de una decisión constitucional proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; e, **ii)** Incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, que se presenta cuando el juez/tribunal de garantías no cumple o no vela por el cumplimiento de lo dispuesto en un fallo constitucional emitido en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo tal entendimiento, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional objeto de la presente queja, debe responder a la razón jurídica de la decisión constitucional; es decir que, la decisión objeto de la presente queja, se tendrá por cumplida cuando se materialice la parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento se demanda; es decir, el "Por Tanto" que, en el caso concreto, estableció "***CONFIRMAR en todo*** *la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 163 vta. a 165, pronunciada por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,* ***CONCEDER*** *la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías"*; indicar que, el cumplimiento de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, implícitamente conlleva el cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar; lo que implica necesariamente la aplicación de las razones o *ratio decidendi* de ambas instancias constitucionales, para la emisión del nuevo pronunciamiento.

En el caso que nos ocupa, tenemos que los ahora demandados, emitieron el Auto de 2 de mayo de 2017, por el que confirmaron el Auto de 2 de octubre de 2015, que fue motivo de apelación, determinación que en apego a lo previsto por el art. 265.I del CPC, referido a que el órgano de apelación debe circunscribirse a resolver los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de impugnación, estableciendo que la nulidad procesal es una medida de última ratio que concuerda con el principio de trascendencia y acogiéndose al criterio emitido por Couture, respecto a que la nulidad no puede satisfacer pruritos formales sino que, quien la acusa debe demostrar que el acto le ocasiona perjuicio cierto e irreparable que solamente podría subsanarse con una nulidad procesal como medida extrema, en lo más relevante determinó lo siguiente: **a)** Si bien la apelante señala que el informe pericial fue presentado de manera extemporánea, dicho extremo no supone nulidad procesal de obrados en mérito al principio de especificidad y tampoco genera indefensión a la parte demandada, la que por cierto fue quien impidió el ingreso del perito al inmueble, habiendo en consecuencia la Juez a quo, efectuado una correcta apreciación de lo denunciado; **b)** Aún cuando la notificación no fue ejecutada en el lugar en el que se tiene señalado el domicilio procesal, los actuados diligenciados no generaron perjuicio alguno a la impugnante, por lo que, al no cumplirse los principios de trascendencia y especificidad, la solicitud de nulidad procesal resulta improcedente; **c)** En cuanto a la denuncia de supuesto fraude procesal, éste no se tiene debidamente acreditado y la enunciación del nombre de un funcionario judicial no constituye prueba fehaciente de su existencia, correspondiendo en todo caso que las supuestas irregularidades cometidas por funcionarios subalternos sean objeto de investigación en la vía disciplinaria, conforme manifiesta la propia apelante, siendo además que la errada numeración de los memoriales no constituye causal de nulidad procesal conforme a los principios de especificidad y trascendencia, habiendo la inferior actuado correctamente al rechazar la pretensión planteada por la impugnante; **d)** En lo que refiere al pedido de nulidad de obrados, la apelante al impugnar el mandamiento de allanamiento y su ejecución, no acreditó la existencia de los principios de especificidad y trascendencia, constituyendo dichos argumentos una reiteración en el recurso de apelación, lo que demuestra que no se cumplió con la carga de la fundamentación y expresión de agravios conforme a lo previsto por los arts. 219 y 227 del CPCabrg, por lo que la competencia del Tribunal de alzada no se encuentra abierta de acuerdo a lo establecido por el art. 236 del mismo cuerpo legal; **e)** Respecto a que no se apertura el término probatorio, conforme solicitó la apelante al amparo del art. 152 del adjetivo civil, la apertura del mismo es una facultad potestativa del Juez de primera instancia, siendo que en el caso de autos, la autoridad jurisdiccional determinó no hacerlo, además, la apelante no ofreció ningún medio legal de prueba y menos realizó protesta de presentar prueba que acredite las supuestas irregularidades denunciadas; **f)** La apelante, tanto en el recurso de apelación como mediante los incidentes de nulidad procesal, no justificó su pretensión en mérito a los principios de especificidad, trascendencia y finalidad del acto, previstos en la SCP 0146/2016-S3 de 28 de enero, y tampoco cumple con los requisitos mínimos establecidos para su procedencia que se hallan descritos en la SCP 0376/2015-S1 de 21 de abril; y, **g)** Los reclamos de Lucía Cuevas, a través de los que pretende la nulidad

procesal de obrados, no se encuentran debidamente fundamentados y no precisan cuál la trascendencia que el supuesto agravio tiene con el resultado final del proceso o, cuál es la vulneración producida a un derecho o garantía constitucional y menos aún se acredita el supuesto estado de indefensión en que hubiera quedado la peticionante de tutela; por lo que, la Jueza de la causa actuó en forma correcta.

Dicha determinación, conforme a lo establecido en la *ratio decidendi* de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, que confirmó en todo y en los mismos términos la Resolución 1 de 18 de enero de 2017, no se contrapone a los razonamientos interpretativos expuestos por este Tribunal en la resolución de la acción de amparo constitucional promovida por la ahora denunciante, por cuanto en dicha decisión constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del análisis de los elementos fácticos elevados a su conocimiento, así como en interpretación y aplicación de la normativa inherente al caso de autos, arribó al convencimiento de que el fallo, entonces acusado de lesivo "Auto de Vista 38 de 27 de enero de 2016", carecía de una debida fundamentación y motivación, puesto que no consignaba las razones jurídicas de la decisión adoptada, por lo que vulneraba el derecho al debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivo por el que se dispuso la emisión de nuevo pronunciamiento que expusiera las razones por las cuales el Tribunal de alzada decidió confirmar en todas sus partes el fallo apelado.

En este contexto y analizados como fueron los argumentos expuestos en el Auto de 2 de mayo de 2017, que dio cumplimiento a la Resolución 1 de 18 de enero de igual año, proferida por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, confirmada a su vez por la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, se tiene evidenciado que los ahora demandados han expresado de manera clara y concisa las razones de su decisión, analizando agravio por agravio y respondiendo de forma individualizada a todos y cada uno de los reclamos efectuados en apelación, por lo que, al haberse pronunciado una nueva resolución dotada de bastante motivación y fundamentación, que genera la suficiente convicción de que no existió otra forma de resolver lo cuestionado, este Tribunal tiene por cumplida la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente queja.

Dicho de otra forma, conforme fue analizado y explicado precedentemente, se tiene que los ahora demandados, por el supuesto incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente queja, al emitir el Auto de 2 de mayo de 2017, confirmando el Auto de 2 de octubre de 2015, cumplieron y observaron las razones de la decisión que fue emitida por el Tribunal de garantías y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se encuentra indisolublemente ligado a la parte resolutiva del fallo, por cuanto es la *ratio decidendi* la que sirve de base para asumir la decisión y constituye, en consecuencia, la parte relevante y trascendental de la resolución, por cuanto contiene el criterio interpretativo que sustenta lo decidido.

Así las cosas, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y a lo expuesto en el presente análisis, se tiene que la razón jurídica de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo, fue efectivamente cumplida.

III.5.2.Respecto a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo

Del tenor del escrito de la segunda denuncia, se establece que la denunciante considera que el Auto de Vista de 13 de junio de 2017, al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación por extemporaneidad, en base a las disposiciones legales previstas en la Ley 439, no tomó en cuenta que, dado que el proceso de reivindicación se instauró en vigencia del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado, no podía aplicar dicha normativa, sino que, debió emplear los plazos establecidos en la norma con la que se inició el proceso, conforme también determina la Disposición Transitoria Octava de la propia Ley 439.

Al respecto y revisados como han sido los antecedentes procesales, se evidencia que los motivos expuestos por la impetrante, referidos a la presunta inadmisibilidad por extemporaneidad de un recurso de apelación en aplicación de las disposiciones legales contenidas en la Ley 439, no fueron objeto de la acción de amparo constitucional, por lo que no ameritaron pronunciamiento por parte del Tribunal de garantías y menos aún del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo señalado en el memorial de 28 de agosto de 2017, cursante de fs. 238 a 240, carece de elementos jurídico-constitucionales que merezca un pronunciamiento de fondo, por cuanto –se reitera–, los extremos allí expuestos no son parte de la problemática planteada mediante la acción de amparo constitucional formulada por Lucía Cuevas contra Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Deysi Marcela Sandoval Ramos, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mencionado

departamento, que fue resuelta mediante Resolución 1 de 18 de enero de 2017 y confirmada por SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo.

En ese orden, al constatarse que las alegaciones vertidas por la impetrante no resultan evidentes, corresponde declarar no haber lugar a la presente queja.

POR TANTO

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a la denuncia de queja de incumplimiento planteados por Lucía Cuevas, respecto a la Resolución 1 de 18 de enero de 2017 y de la SCP 0169/2017-S2 de 6 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 02430-2012-05-AAC

Departamento: Cochabamba

En la **queja por sobrecumplimiento** de la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, formulada por **Willy Jhonny García Martínez** dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gualberto** y **René Mercado Olmos** contra **María Teresa**, **María Martha**, **María Guadalupe**, **Rina, José Pascual y Juan Carlos** todos **Mercado Muriel**; **Willy Jhonny García Martínez**, **Gerardo Callata Alanoca**, **Julia Orcko de Marca**, **Sergio Villa Pinto** y **Demecio Paredes**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por sobrecumplimiento

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018 cursante de fs. 440 a 444 vta., Willy Jhonny García Martínez, formula queja por sobrecumplimiento de la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, la cual confirmó la concesión dispuesta por el fallo emitido por el Juez de garantías, en los mismos términos dispuestos por el inferior; bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

Alega que la tutela otorgada por la justicia constitucional ante denuncias de medidas de hecho es provisional; por lo tanto, no puede alargarse en el tiempo como tampoco pueden ejecutarse las veces que el accionante lo solicite. Asimismo, señala que la parte demandada dentro de una acción de amparo constitucional, tiene la posibilidad de denunciar el sobrecumplimiento de un fallo constitucional, el mismo, mientras sea tramitado, se entiende que debe admitirse en el efecto suspensivo, lo que significa, que la orden emitida por el Juez de garantías a efectos de dar cumplimiento de lo dispuesto por una Sentencia Constitucional Plurinacional, deberá diferir sus efectos hasta que el máximo órgano de justicia constitucional emita un pronunciamiento al respecto, dado que, lo contrario implicaría dar una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de las sentencias o incluso podría dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico.

En ese entendido, afirma que como efecto de la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra por René y Gualberto Mercado Olmos y otros, se dictó la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, basada en un derecho propietario respaldado por el Título Ejecutorial SPP-NAL-074787 de 27 de febrero de 2009, fallo constitucional que se ejecutó por decreto de 5 de junio de 2014, emitido por el Juez de garantías; extremo que se demuestra con el Informe de 23 de diciembre del indicado año 2014, presentado por el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al cual inclusive, el Juez de garantías providenció en sentido

que “Se tiene presente el informe presentado a conocimiento de parte y a conocimiento del Ministerio Público” (sic); prueba clara de que la Sentencia Constitucional Plurinacional, ya fue cumplida.

Arguye que las condiciones establecidas en la SCP 0363/2013, a la fecha se modificaron, por cuanto existe latente y vigente, una demanda de nulidad de Título Ejecutorial de Gualberto Mercado Olmos, por lo que a la fecha, su derecho propietario se encuentra controvertido en tanto no concluya la demanda instaurada en la justicia agroambiental.

Señala que la Resolución de cumplimiento de 16 de junio de 2017, emitida por el Juez de garantías, se basó en informes de funcionarios policiales no competentes, puesto que el cumplimiento del fallo constitucional se encomendó al Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba y no así a funcionarios policiales; y del informe adjunto en obrados, se evidencia que fue suscrito por un Investigador Especial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo del referido departamento, vulnerando así el debido proceso en sus vertientes a la legalidad de la prueba y verdad material.

Refiere que, el decreto de 5 de junio de 2014, que dispuso la rotura de candados, la demolición de las construcciones existentes dentro de los predios tutelados, así como el retiro de postes de energía eléctrica la aprehensión y posterior remisión al Ministerio Público de todas las personas que se encuentran actualmente dentro de dichos predios y que estarían incumpliendo la SCP 0363/2013 y el ACP 0007/2014-O de 4 de abril; reflejaría el sobrecumplimiento de los precitados fallos, dado que cuando se concedió parcialmente la tutela se dispuso lo siguiente: “**a)** Los demandados se retiren del inmueble de propiedad de los accionantes de forma inmediata (es decir los 11 demandados); **b)** El cese de los actos indebidos que impiden al accionante ejercer el derecho propietario sobre el terreno de su propiedad; y, **c)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como el ejercicio de actos de violencia contra los accionantes y sus familiares” (sic); por lo tanto, la decisión asumida en el *decisum*, solo puede ser vinculante para las partes del proceso, al establecer que todas aquellas personas que ocupan los predios deben desocupar los mismos, y no para terceras personas quienes ni conocen de este proceso.

I.1.1. Petitorio

En mérito a lo expuesto, alegando que se hubiera demostrado que ya se dio cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 0363/2013 y que a la fecha, el Juez de garantías, por Resolución de 16 de junio de 2017, volvió a ordenar lo previsto en el decreto de 5 de junio de 2014, incurriendo en sobrecumplimiento del precitado fallo constitucional, solicita que se declare haber lugar a la denuncia de sobrecumplimiento de la SCP 0363/2013 y del ACP 0007/2014-O, y se dejen sin efecto ambas determinaciones, disponiendo el archivo de obrados.

I.2. Resolución del Juez de garantías

El Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; mediante Resolución de 22 de enero de 2018, cursante de fs. 2739 a 2740 vta., **rechazó** la queja interpuesta, disponiendo la notificación al “Comandante Regional de la Policía Boliviana”, a objeto de que dé cumplimiento a la SCP 0363/2018, AC 0007/2014-O y a todas las órdenes emitidas por el Juzgador; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Juez de garantías, tiene la obligación de dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo ésta la octava solicitud de sobrecumplimiento realizada por los demandados, estando resueltas todas las quejas por el suscrito Juzgador; **b)** Que los demandados mantienen su actitud avasalladora y estos actos no son diferentes a los denunciados en la acción de amparo constitucional y que la jurisprudencia constitucional establece que las vías de hecho se mantienen en el tiempo como es en el caso en concreto, por lo que es necesario dar ejecución a lo dispuesto por la SCP 0363/2013; **c)** El transcurso del tiempo no es obstáculo para la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que adquiriendo la calidad de cosa juzgada, constituye una verdad irrefutable, tal como se sentó precedente en la SCP 1633/2011-R de 21 de octubre, jurisprudencia en la que se demuestra que la ejecución de los fallos constitucionales no se encuentran limitados en el tiempo, siendo reclamables en su ejecución y sus mandatos si es que son omitidas, obviadas o directamente incumplidas; **d)** En cumplimiento del ACP 0007/2014-O, el decreto de 5 de junio de 2014, ordenó la rotura de los candados, chapas y otros, así como la demolición total de las construcciones existentes dentro de los predios tutelados, retiro de postes de energía eléctrica, aprehensión de todas las personas que se resistan al cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional y la remisión de los mismos ante el Ministerio Público; **e)** En obediencia del art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales, deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones; y, **f)** Por lo expuesto, teniendo presente que se encuentra vigente y efectivo el derecho propietario de los accionantes y el

incumplimiento de lo dispuesto en la SCP 0363/2013 por parte de los demandados y terceras personas, conforme se acredita de los últimos informes de los funcionarios policiales; el Juez de garantías, mediante decreto de 5 de junio de 2014, dispuso el cumplimiento tanto de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional como del Auto Constitucional Plurinacional, emitidos dentro de la misma causa, decreto que asegura la ejecución de la SCP 0363/2013, la que no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, tampoco el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar como en el presente caso o impedir el exacto cumplimiento; por lo tanto, la ejecución de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional debe realizarse necesariamente sin mayores dilaciones ni retrasos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 2762 de los anexos, se dispuso que los antecedentes relativos a la queja por sobrecumplimiento, pasen a Sala Plena, en atención a lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, cursante de fs. 1 a 9 vta. Gualberto y René Mercado Olmos, plantearon acción de amparo constitucional contra María Teresa, María Martha, María Guadalupe, Rina, José Pascual y Juan Carlos todos Mercado Muriel; Willy Jhonny García Martínez, Gerardo Callata Alanoca, Julia Orcko de Marca, Sergio Villa Pinto y Demecio Paredes, solicitando: "**1)** La cesación inmediata de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de su propiedad; **2)** El retiro inmediato de todos los demandados y personas asentadas no identificadas; **3)** La demolición de las pequeñas construcciones de ladrillo, con el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de la resolución constitucional; **4)** El ejercicio pleno de su derecho propietario; **5)** Se determine la responsabilidad civil disponiéndose el pago de daños y perjuicios; y, **6)** En caso de incumplimiento a la resolución de amparo constitucional, la inmediata remisión al Ministerio Público" (sic). La acción tutelar fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, quien pronunció la Resolución de 21 de diciembre de 2012, mediante la cual, concedió parcialmente la tutela, disponiendo lo siguiente: "**a)** Los demandados se retiren del inmueble de propiedad de los accionantes de forma inmediata; **b)** El cese de los actos indebidos que impiden al accionante ejercer el derecho propietario sobre el terreno; y, **c)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como el ejercicio de actos de violencia contra los accionantes y sus familiares. Dicha Resolución fue fundamentada de la siguiente forma:**1)** El art. 115 de la CPE, consagra a la seguridad jurídica, asimismo el art. 56 de la Ley Fundamental, señala que la propiedad privada es un derecho fundamental; **2)** Los demandados no han demostrado de manera clara sobre el litigio en los que se encontraría el bien de referencia, o que los mismo fuesen de su propiedad; **3)** Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad privada, además del principio de la seguridad jurídica como consecuencia del avasallamiento que realizaron los demandados a sus lotes de terreno, donde construyeron sin tener títulos de propiedad, confirmándose efectivamente la vulneración del derecho que los accionantes reclaman; y, **4)** La acción de amparo constitucional ha sido establecida contra actos u omisiones ilegales o actos indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política de Estado, por lo que en el caso presente al haber existido la vulneración denunciada corresponde otorgar la tutela parcial" (sic) (fs. 53 a 65).

II.2. Venida en revisión la precitada Resolución emitida por el Juez de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, **confirmado** el fallo precitado, en los términos dispuestos por el Juez de garantías (fs. 323 a 335 de Anexos), procediéndose a la devolución del legajo procesal el 22 de julio de 2013, mediante nota CITE OF. ONTCP3057/2013, misiva que siendo recibida por el Juez de garantías fue providenciada el 30 de julio del mismo año, disponiendo su cumplimiento y en caso necesario se acuda a la fuerza pública (fs. 346 de Anexos). Decisión que fue observada por los codemandados **"Teresa Mercado Muriel y otras"** (sic) en sentido de que el Juez de garantías estuviera reconociendo y otorgando derechos de propiedad sin que sea su facultad y al no estar delimitada la propiedad de los demandantes (fs. 348 a 349 vta. de Anexos), dando lugar a la emisión del decreto de 29 de agosto de 2013, que dispuso una vez más, el cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0363/2013 (fs. 350 de Anexos), determinación de cumplimiento ratificada por proveídos de 2, 9 de septiembre y 1 de octubre del referido año (fs. 365; 370; y 394 de Anexos), disponiendo en el último proveído el cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional con ayuda de la fuerza pública y con presencia obligatoria de los peritos de las partes y/o personeros del Instituto

Nacional de Reforma Agraria (INRA) a fin de que los mismos demarquen las coordenadas de las propiedades tuteladas por la acción de amparo constitucional (fs. 394 de Anexos), así también por decreto de 29 de octubre de 2013 que dispuso **"1) LA NOTIFICACIÓN A LA POLICÍA NACIONAL DE LA REGIONAL QUILLACOLLO 2) MINISTERIO PÚBLICO DE LA LOCALIDAD DE VINTO A FIN DE DAR CUMPLIMIENTO A LA SCP 0363/2013 Y EVITAR EXCESOS 3) NOTIFICAR AL MUNICIPIO DE VINTO CONSIDERADO COMO TERCERA PERSONA (sic)"** (Fs. 408 de Anexos).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2013, los codemandados María Teresa, María Martha, María Guadalupe, Rina, José Pascual y Juan Carlos todos Mercado Muriel y Willy Jhonny García Martínez, hicieron conocer al Juez de garantías que no se encontraban ocupando los terrenos motivo de la *litis*, y por tanto, dieron cumplimiento a la SCP 0363/2013 (fs. 448 a 449 de Anexos). No obstante a través del escrito presentado el 2 de enero de 2014 (fs. 453 y vta. de Anexos), reiterado el 10 del mismo mes y año, el accionante, Gualberto Mercado Olmos, solicitó conminatoria de cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 461 y vta. de Anexos). En atención a lo pedido, el Juez de garantías, mediante decreto de 16 de enero del mismo mes y año dispuso el cumplimiento del fallo constitucional, con intervención de la fuerza pública para el jueves 23 del indicado mes y año (fs. 462 y vta. de Anexos), determinación ratificada por decreto de 30 de "febrero" de 2014 (fs. 521 de Anexos).

II.4. A través del memorial presentado el 17 de febrero de 2014, la codemandada María Teresa Mercado Muriel, interpuso queja por sobrecumplimiento de la SC 0363/2013, alegando que no podía disponerse el retiro de los predios de todas las personas asentadas, por cuanto existen personas que al no haber sido demandados, carecerían de legitimación pasiva (fs. 530 a 534 de Anexos). Recurso resuelto por Resolución de 5 de marzo de 2014, que rechazó el mismo, bajo el argumento de que no es evidente que se hubiera modificado el contenido del fallo constitucional (fs. 543 de Anexos).

II.5. Por escrito presentado el 17 de marzo de 2014 ante el Juez de garantías, el demandado Gualberto Mercado Olmos, interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0363/2013 (fs. 572 a 574 vta. de Anexos), el cual fue rechazado a través del Auto de 19 del referido mes y año, disponiendo su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 579 a 580 de Anexos) donde fue resuelto por ACP 0007/2014-O de 4 de abril, que determinó "**HABER LUGAR** a la denuncia" (sic) de incumplimiento y conminó al Juez de garantías, dar estricto y fiel cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas (fs. 1274 a 1284 de Anexos), el mismo,una vez devuelto, dio lugar al decreto de cumplimiento emitido por el Juez de garantías el 26 de mayo del mencionado año (fs. 1299 de Anexos).

II.6. Mediante decreto de 5 de junio de 2014, pronunciado por la autoridad jurisdiccional, se dispuso el cumplimiento de la SCP 0363/2013 y del ACP 0007/2014-O en el término de setenta y dos horas, con la ayuda de la fuerza pública, debiendo procederse a dicho efecto, con la rotura de candados, chapas y otros de las construcciones precarias, demolición de las construcciones existentes dentro de los predios tutelados así como el retiro de postes de energía eléctrica, la aprehensión de todas las personas que se encontraban ese momento dentro de los predios tutelados y la remisión de los mismos ante el Ministerio Público (fs. 2174 de Anexos).

II.7. Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2014, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Maritza Guzmán Cardona de Veizaga, Natividad Guzmán Cardona de Blanco y Leonardo Jaime Guzmán Carmona, plantearon recurso de queja (fs. 1425 a 1440 de Anexos), el cual por Decreto Constitucional Plurinacional de 11 del mismo mes y año, se dispuso lo siguiente: "Toda vez que los impetrantes no fueron parte dentro de la fenecida acción de amparo constitucional; y que, de los argumentos que esgrimen aluden conflicto de derecho propietario, no corresponde a la jurisdicción constitucional atender lo impetrado, pudiendo acudir a la vía ordinaria si ven por conveniente" (sic) (fs. 1442 de Anexos). Alegando más adelante por Decreto Constitucional Plurinacional de 13 de junio de 2014, que "…se advierte pugna de derecho propietario, el mismo debe ser dilucidado en la vía ordinaria pertinente"(sic) (fs. 1476 de Anexo). Criterio ratificado mediante Decreto Constitucional Plurinacional de 16 de septiembre del referido año (fs. 2200 de Anexos).

II.8. Mediante nota recibida por este Tribunal el 26 de junio de 2014, el entonces Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió el memorial "Formulan denuncia de Queja" de una acción de amparo constitucional interpuesto por Gualberto Mercado Olmos y otro contra María Teresa Mercado Muriel y otros (fs. 2048 de Anexos), dando lugar al Decreto Constitucional de 27 de junio de igual año, por el cual, el máximo ente de justicia constitucional determinó que dichos antecedentes correspondían a quejas planteadas por personas ajenas a la acción de amparo constitucional

en las que se evidenciaba pugna del derecho propietario, extremo que señaló, debe ser dilucidado en la vía ordinaria pertinente, por lo que dispuso su devolución al Juez de garantías (fs. 2050 de Anexos).

II.9. Por decreto de 18 de octubre de 2014, el Juez de garantías dispuso el cumplimiento de la SCP 0363/2013 y del ACP 0007/2014, ordenando la notificación a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, bajo alternativa de proceder a la remisión al Ministerio Público de todas las personas que se resistan a su cumplimiento (fs. 2169 y vta. de Anexos).

II.10. Mediante memorial presentado ante el entonces Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 22 de octubre de 2014, por Willy Jhonny García Martínez, se planteó queja, alegando que no es posible determinar la demolición de la construcciones así como la rotura de candados y retiro de postes, porque los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional no especificaron dichos extremos, por lo que se estaría modificando su contenido (fs. 2192 a 2196 vta. de Anexos). Queja rechazada por decreto de 23 del indicado mes y año por carecer de fundamentos (fs. 2197 de Anexos).

II.11. Del Informe de 23 de diciembre de 2014, suscrito por el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del referido departamento, se evidencia que el 13 de ese mismo mes y año se procedió a dar cumplimiento a los fallos constitucionales, constituyéndose la Policía en los predios tutelados, lugar donde se suscitaron enfrentamientos, por lo que, se procedió a la aprehensión de once personas, entre ellos, María Guadalupe y María Teresa ambas Mercado Muriel (fs. 2355 a 2356 de Anexos).

II.12. El 18 de febrero de 2015, Gualberto Mercado Olmos presentó nueva queja (fs. 2408 a 2410 vta. de Anexos), respondida por Auto de 29 de abril del mismo año, sosteniendo que se debe dar cumplimiento a los fallo emitidos que gozan de la calidad de cosa juzgada (fs. 2411 a 2413 de Anexos). Petición reiterada por memoriales de 13 de septiembre de 2016 y de 7 de diciembre de 2016 (fs. 2523 y vta.; y, 2531 y vta. de Anexos).

II.13. Del informe de 20 de octubre de 2016, suscrito por el Investigador Especial de la División de Escena del Crimen de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dirigido al Juez de garantías, se evidencia que una vez realizada la verificación de los predios en litigio, se observó una extensión de terreno de 199989 m², donde existen construcciones de cemento y ladrillo, techados con calaminas y postes de tendido eléctrico, que a decir del denunciante son de construcción reciente, posterior al último desalojo emitido por el Juez de la causa y que además en el interior del terreno se sostienen varias reuniones periódicas en un número aproximado de ciento veinte personas, a la cabeza de las hermanas Mercado Muriel y René Cruz (dirigente). Asimismo se informó que se evidenció traslado de material de construcción, piedra, arena y ladrillo, así como personas realizando obras en el interior de la fracción del terreno, incumpliendo la Sentencia Constitucional Plurinacional y las Resoluciones emitidas por el Juez de garantías, según el denunciante. Finalmente puntualiza que en la parte inferior de la fracción de terreno, se procedió al retiro de postes y mojones de delimitación, que a decir del denunciante, lo realizaron los hermanos Coca, con el afán de avasallar, perturbar y dañar su propiedad (fs. 2532 de Anexos); en virtud al cual, a través de escrito presentado por el accionante Gualberto Mercado Olmos, el 8 de febrero de 2017, pidió nuevamente el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, ordenando: **i)** La aprehensión de las personas que se encuentran dentro de los predios tutelados; **ii)** La rotura de candados, chapas y otros de las construcciones; **iii)** La demolición total de las construcciones existentes dentro de los predios; **iv)** El retiro de los postes de energía eléctrica, medidores y otros servicios básicos; y, **v)** La remisión de los accionados ante el Ministerio Público para su procesamiento. Para cuyo fin, pide la notificación al Comandante de la Policía Regional de Quillacollo y al Comandante de la "FLCC" y a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), para que proceda al retiro de los postes de energía eléctrica y los medidores existentes en los predios tutelados (fs. 2541 y vta. de Anexos); petición decretada el 9 de febrero del mencionado mes y año, en el que se estableció que se esté a los datos del expediente constitucional, "…pudiendo la parte accionante hacer valer sus derechos en la vía que corresponda…" (sic) (2542 de Anexos).

II.14. Por informe de 27 de marzo de 2017, suscrito por el Investigador Especial de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se evidencia que se apreció la demolición de una muralla perteneciente al accionante, y construcciones de más de ciento cincuenta viviendas aproximadamente, construidas con posterioridad al último desalojo y demolición de 22 de diciembre de 2014; puntualizando que dentro de los terrenos, existen grupos de personas que hostigan permanentemente al impetrante de tutela, no dejándolo ingresar y menos ejercitar su derecho propietario; además, se observó que las personas que fueron desalojadas, volvieron a ingresar a los terrenos para proceder a realizar nuevas construcciones, impidiendo su ingreso a Gualberto Mercado Olmos, a quien inclusive le amenazan de muerte, según sus declaraciones; y por tanto, se

incumple la SCP 0363/2013 y el ACP 0007/2014 (fs.2544 de Anexos). Informe acreditado por el muestrario fotográfico cursante de (fs. 2545 a 2548 de Anexos).

II.15. Respaldado en dicho informe, el peticionante reiteró su solicitud de cumplimiento del fallo constitucional, a través del memorial presentado el 27 de marzo de 2017 (fs. 2549 a 2550 de Anexos). El mismo que mereció decreto del 29 del mismo mes y año, que dispuso la emisión de un informe complementario (fs. 2550 vta.), lo que se cumplió el 23 de mayo de dicho año por parte del Investigador Especial de la FELCC de Quillacollo del referido departamento, ratificando lo descrito en el primer informe realizado por el mismo funcionario policial (fs. 2561 de Anexos), adjuntando al efecto varias fotografías del lugar (fs. 2561, 2562 y 2563 de Anexos), hecho que género que el accionante vuelva a solicitar el cumplimiento de la SCP 0363/2013, por memoriales presentados el 23 de mayo y el 8 de junio de 2017 (fs. 2564; y, 2571 y vta. de Anexos); los cuales fueron resueltos por decreto de 16 de junio del indicado año, disponiendo el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los lineamientos otorgados por el decreto de 5 de junio de 2017 (fs. 2573 y vta. de Anexos).

II.16. Por memorial presentado el 6 de julio de 2017, ante el Juez de garantías, María Guadalupe Mercado Muriel, interpuso queja por sobrecumplimiento (fs. 2623 a 2627 de Anexos), resuelta por Auto de 17 del mismo mes y año, que rechazó la queja interpuesta (fs. 2637 a 2638 de Anexos). La cual posteriormente, el 29 de agosto del precitado año, fue interpuesta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 2703 a 2712 de Anexos).

II.17. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2017 Gualberto Mercado Olmos, solicitó ante el Juez de garantías, orden instruida dirigida al "Comando Departamental", a efectos de dar cumplimiento a la SCP 0363/2013 y al ACP 0007/2014-O, pedido reiterado el 23 de noviembre del indicado año (fs. 2681 y vta; y, 2688 de Anexos) e impugnado por María Guadalupe Mercado Muriel, quien denuncia nuevamente un sobrecumplimiento de los fallos constitucionales (fs. 2683 a 2384 de Anexos), dando lugar a la emisión del decreto de 27 del citado mes y año, por el cual, el Juez de garantías determinó que los hechos denunciados no son distintos a los de la acción de amparo constitucional, en el que las vías de hecho se mantienen en el tiempo, como en el caso concreto, donde los avasalladores mantiene su actitud, siendo por ello, necesario disponer la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que el paso del tiempo no es obstáculo para la ejecución de la misma, cuando éstas son omitidas, obviadas o directamente incumplidas. A ese fin, se dispone la notificación al Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba a objeto que dé cumplimiento a la SCP 0363/2013 y al ACP 0007/2014-Oy a todas las órdenes impartidas por el Juzgador (fs. 2689 y vta. de Anexos).

II.18. Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, ante el Juez de garantías, el codemandado Willy Jhonny García Martínez planteó queja por sobrecumplimiento, siendo rechazada por Auto del citado mes y año (fs. 2726 a 2730 vta.; y, 2739 a 2740 vta. de Anexos), y ante la solicitud de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, presentado por el peticionante de queja el 8 de febrero del mencionado año (fs. 2752 a 2753 de Anexos), se cumplió con el petitorio, disponiéndose una vez recibido el expediente por la instancia máxima de justicia constitucional, su remisión a Sala Plena para la resolución de la queja por sobrecumplimiento planteada (fs. 2760; y, 2762 de Anexos).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El denunciante recurre de queja por sobrecumplimiento, aludiendo que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Gualberto y René Mercado Olmos contra María Teresa, María Martha, María Guadalupe, Rina, José Pascual y Juan Carlos todos Mercado Muriel; Willy Jhonny García Martínez, Gerardo Callata Alanoca, Julia Orcko de Marca, Sergio Villa Pinto y Demecio Paredes, se pronunció la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, que confirmó en los mismos términos el fallo emitido por el Juez de garantías, denominado en ese entonces Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del referido departamento–; que concedió parcialmente la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Que los demandados se retiren del inmueble de propiedad de los accionantes en forma inmediata; **b)** El cese de los actos indebidos que impiden al impetrante de tutela ejercer el derecho propietario sobre el terreno de su propiedad; y, **c)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como el ejercicio de actos de violencia contra los accionante y sus familiares; determinación ratificada mediante el ACP 0007/2014-O que resolvió una denuncia de incumplimiento de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional interpuesta por el impetrante de tutela, el cual dispuso que al evidenciarse la falta de cumplimiento eficaz del fallo constitucional primigenio, le corresponde al Juez de

garantías asegurar la efectivización de lo determinado, adoptando las medidas que sean necesarias para dicho cometido.

Así, el peticionante alega que: **1)** El Juez de garantías pretende hacer cumplir lo determinado en los precitados fallos constitucionales más allá de lo previsto por el máximo intérprete constitucional, desconociendo lo dispuesto en el Decreto Constitucional de 13 de junio de 2014, en el que se estableció que ante nuevos hechos entre demandante y demandados y el surgimiento de derechos que pudieran haber constituido personas ajenas a la acción, corresponde que las mismas acudan a las instancias legales pertinentes; **2)** El trámite de queja por sobrecumplimiento debe resolverse en el efecto suspensivo, de modo tal, que hasta que la petición no culmine con la emisión de una determinación por parte del órgano de justicia constitucional, no podría disponerse entretanto, la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **3)** La tutela concedida ante denuncia de medidas de hecho es provisional y por lo tanto, no podría alargarse en el tiempo ni ejecutarse las veces que los accionantes lo soliciten; máxime, si con estas nuevas determinaciones de cumplimiento se estarían afectando derechos de terceras personas.

En consecuencia, de la revisión de los argumentos expuestos por el peticionante, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

III.1. El carácter y fuerza vinculante de la razón de la decisión

Ante el eventual surgimiento de controversias entre sujetos que alegan tener el mismo derecho sobre determinado bien material o inmaterial, suele acudirse a una autoridad judicial competente a efectos de que sea ella quien dilucide el conflicto; en este sentido, las partes harán conocer al juzgador cada una de sus pretensiones y presentarán los elementos de prueba que consideren pertinentes a fin de acreditar la veracidad de lo pretendido.

Pues bien, una vez asumido el conocimiento por el juez o tribunal y previa sustanciación de las actuaciones procesales legalmente establecidas, habrá de procederse a resolver el problema, lo que implica necesariamente que, la autoridad a cargo del juzgamiento deberá emitir una decisión en base a lo demostrado por las partes; decisión que debe ser motivada y explicar las razones que lo llevaron a resolver de una u otra forma.

Ahora bien, las razones que expone el juzgador al motivar sus resoluciones, constituye la *ratio decidendi*, frase que traducida del latín significa "razón para decidir" o "razón suficiente"; de ahí que los fundamentos en los que se base el juez o tribunal, expresados en la parte considerativa de la resolución, se constituyan en el sustento de la decisión respecto al asunto sometido a su conocimiento; es decir, la *ratio decidendi*, es la razón suficiente para decidir, y por ende, constituye la motivación principal de la resolución.

Precisamente en mérito a la importancia que reviste la razón de decidir en la resolución de la causa, la *ratio decidendi* se configura e invoca como fuente de derecho en casos similares posteriores, constituyendo jurisprudencia; en tal sentido, para que la decisión asumida sobre el conflicto jurídico presentado al juzgador, constituya un precedente, es preciso que quien juzgue el asunto y defina la controversia, lo haga a través de una motivación suficiente y en exposición clara y concreta de las razones de su decisión, con lo que acreditará la aplicación racional del ordenamiento jurídico inherente al caso concreto; esto nos lleva a afirmar en consecuencia, que la fundamentación de un fallo, se dará por cumplida en el mismo momento en que justifique sus decisiones mediante la aplicación racional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; asimismo, cuando la justificación de su decisión no lesione derechos ni garantías fundamentales; y, cuando establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho.

Ahora bien, en este punto es preciso recordar que el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios, conforme prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que: "Las decisiones y sentencias el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio…"; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, generan consecuencia que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal, habida cuenta que sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además de ello, se expanden a los Órganos del Estado, en casos similares, esto, debido a que, lo dispuesto en el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o *ratio decidendi*, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 de la norma suprema.

Cabe recordar que una Sentencia Constitucional Plurinacional, así como toda resolución −judicial o administrativa−, no se reduce a la parte dispositiva, sino que, la parte trascendental de lo decidido se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo −*ratio decidendi*−, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir.

En mérito a dichas consideraciones, queda claro que las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución, son vinculantes no solamente respecto al *decisum* o parte resolutiva del fallo, sino también respecto a los argumentos expuesto que constituyen la fundamentación o *ratio decidendi*, por cuanto ésta, se constituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutiva, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes no pueden abstraerse en consecuencia de su cumplimiento, pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estadosino también el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental al arbitrio del juzgador que, de ninguna manera puede aludir a la independencia decisoria a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, aún con la autonomía que la propia constitución le reconoce al Órgano Judicial, éste se halla subordinado al imperio de la Norma Suprema, al igual que los demás órganos del Estado que se hallan sometidos a ella y no a la inversa.

Por todo lo expuesto, podemos concluir señalando que el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no sólo a la autoridad que la emitió sino también a jueces y tribunales de inferior jerarquía, los que, deberán seguir los mismos razonamientos y asumir igual decisión en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme hemos establecido, la parte vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no sólo es la decisión en sí o la parte resolutiva o *decisum*, sino también las razones –*ratio decidendi*− que sirvieron de base para asumir la decisión; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de una decisión o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la decisión así como la determinación que resuelve el caso concreto.

III.2. Sobre la queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional

Con relación al cumplimiento de los fallos constitucionales, el art. 15.1 del (CPCo), prevé lo siguiente: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, disciplina que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia, que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos, el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

De otro lado, el art. 16.1 del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas por incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "… ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de*

garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías*, se notificará a las partes procesales,* ***estando facultado el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar,* ***a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo,* ***queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*", entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptosadjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"(las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende de la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general de todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así, se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece, entre otros, el principio de eficacia en la función de impartir justicia para asegurar todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una Sentencia Constitucional Plurinacional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, la retardación y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados; esto porque, el derecho vulnerado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo**.

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental del Estado; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que,**si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional**.

III.3. La queja por sobrecumplimiento establecida por la jurisprudencia constitucional

De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que el art. 16 del CPCo dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, le concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad así como para evitar su sobrecumplimiento, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo siguiente: *"…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada, con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…' alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija unsobrecumplimiento de la sentencia".

Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional, constituye una herramienta jurídica para los accionantes que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la *ratio decidendi* como en el *decisum*; en cambio, conforme se desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto,

no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecuciónexcesiva e impertinente de un fallo constitucional, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasanalo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado. A dicho fin, se estableció que la tramitación de la queja por sobrecumplimiento merece un tratamiento similar al de la queja por incumplimiento

Para completar el entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto al trámite principal de ejecución del fallo constitucional, el ACP 0019/2016-O de 21 de julio, razonó de la siguiente manera:"*Así los razonamientos jurisprudenciales expuestos, y principalmente el relativo a la facultad de denunciar en queja sobre la ejecución de sentencia tanto la mora o incumplimiento de una Sentencia emanada de este Tribunal, como un eventual sobrecumplimiento, en el marco de los principios del derecho procesal constitucional desarrollados por la jurisprudencia constitucional a tiempo de instituir el trámite de queja aludido (AC 0006/2012-O), se entenderá en este caso último, que la queja elevada ante este Tribunal por parte de la persona o autoridad demandada sobre un alegado sobrecumplimiento debe tramitarse en el efecto suspensivo, es decir, que la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, cuestionada de exceder lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional e impugnada por ello mismo de sobrecumplimiento, deberá diferir sus efectos hasta el pronunciamiento de este Tribunal al respecto, pues lo contrario implicaría dar lugar a una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de la Sentencia en cuestión, o incluso dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico constitucional".*

Por lo tanto, una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma, por parte de las mencionadas autoridades; dicha determinación podrá ser objeto de compulsa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, solamente cuando el activante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, esto es a partir del tercer díade la notificación con la resolución emitida por el inferior, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción.

III.4. Imposibilidad de plantear dos veces queja de sobrecumplimiento con similares argumentos.

A partir de la implementación de la normativa procesal constitucional y de la instauración del recurso de queja ante la demora, incumplimiento y sobrecumplimiento en la ejecución de los fallos constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, este Tribunal ha evidenciado que el último medio de defensa, ha sido, muchas veces, utilizado para evitar el cumplimiento efectivo de las mismas, provocando una disfunción procesal al impedir una ejecución efectiva, restando validez a su carácter vinculante y obligatorio.

Así, en defensa del derecho a la tutela judicial y constitucional efectiva; corresponde señalar que si bien, se estableció de manera razonable, que en caso de interposición de queja por sobrecumplimiento ante la jurisdicción constitucional, ésta provocará un efecto suspensivo en la ejecución del fallo principal,en el caso de su remisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional debiendo diferirse sus efectos hasta el pronunciamiento de una determinación al respecto; sin embargo de ello, a partir del pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la activación de este mecanismo resultará permisible por una sola vez durante la etapa de ejecución del fallo constitucional, dado que lo contrario implicaría revisar en innumerables ocasiones la misma problemática en detrimento de los principios de concentración y celeridad, vulnerando también el ama llulla contenido en el texto constitucional; siendo además pertinente la aplicación de la teoría de la cosa juzgada constitucional; es decir, en caso de detectarse varios sujetos procesales que a su turno, plantearen la misma queja por sobrecumplimiento, con similares argumentos, entonces en estos casos corresponderá al juez o tribunal de garantías rechazar la misma, bajo el fundamento de que anteriormente, dentro de la misma causa, este Tribunal ya resolvió la problemática denunciada. Para ambos casos, corresponderá a las autoridades constitucionales inferiores, reiniciar el procedimiento de ejecución del fallo, sin perjuicio de su remisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de impugnación a la decisión.

En consecuencia, el efecto suspensivo de las quejas por sobrecumplimiento de fallos constitucionales, será aplicado, únicamente en la tramitación de la primera vez que se activa la misma hasta que este Tribunal emita su pronunciamiento, en caso de su remisión. Para los demás casos, es decir, cuando el propio activante de la

queja, plantee su reclamo por segunda, tercera o más veces, ante el juez o tribunal de garantías con los mismos argumentos, y obtiene una resolución de rechazo por parte de dicha autoridad, entonces en estos casos, corresponderá continuar con la ejecución del fallo constitucional, así incluso cuando posteriormente por voluntad del peticionante, la misma sea o no remitida a esta instancia constitucional.

Cabe señalar que en cuanto a la forma de resolución del juez o tribunal de garantías, cuando se trata del planteamiento reiterado de similar queja por sobrecumplimiento del mismo sujeto procesal, entonces corresponderá su rechazo directo sin ingresar al fondo de lo denunciado, demostrando claro está en su fundamentación, la similitud de argumentos planteados; y si se trata de otro sujeto procesal legitimado igualmente para la interposición de este mecanismo, entonces, se podrá aplicar el entendimiento desarrollado para la cosa juzgada constitucional, es decir, establecer que sobre el particular dentro del mismo caso, anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya resolvió de cierto modo, y por lo tanto, no corresponde un nuevo fallo que analice los aspectos reclamados de manera reiterativa.

El desarrollo jurisprudencial precedente constituye un nuevo entendimiento que complementa a la línea en vigor establecida en el AC 0019/2016-O.

III.5. La cosa juzgada constitucional y su validez en el tiempo

Al respecto, el ACP 0031/2017-O, de 11 de agosto, estableció que: *"En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Ahora bien, ***los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo****, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive de la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional,* *mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado.*

Ahora bien, es preciso referir que, conforme a lo señalado previamente, ***el carácter inmutable y definitivo de las sentencias emitidas por este Tribunal, implica su inalterabilidad en el tiempo, esto es, que una vez que esta instancia constitucional emitió pronunciamiento, y la resolución dictada alcanza la calidad de cosa juzgada constitucional, sus efectos habrán de permanecer inalterables en el tiempo, no existiendo norma específica alguna que determine que su validez pueda reducirse a un tiempo determinado****; es decir que,* ***una vez emitido el fallo por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo decidido, tendrá validez, respecto a lo resuelto, de manera indefinida y permanente.***

De ahí que ***no pueda alegarse que el cumplimiento de un fallo constitucional, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se halle sometido en su ejecución al principio de caducidad****, mismo que solamente será aplicable dentro del marco normativo previsto en el art. 129.II de la CPE con relación al art. 55 del CPCo; esto es, para el planteamiento de la acción de amparo constitucional.*

En tal consecuencia, ***el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, podrá ser reclamado por la parte accionante, en el momento que lo considere necesario y cuantas veces sea preciso para dar ejecución a lo decidido por esta máxima instancia****; labor que, conforme prevé el art. 16.I del CPCo, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, aún sin necesidad de que la parte accionante, efectúe solicitud de cumplimiento alguna.*

En conclusión, la vigencia o validez en el tiempo de una Sentencia Constitucional Plurinacional, está sujeta inescindiblemente a su ejecución, toda vez que su vida jurídica se extenderá en tanto no sea ejecutada y cumpla con el objetivo para el cual fue pronunciada*, es decir,* ***materialice la razón de lo decidido, a efectos de mantener la seguridad jurídica emergente de la cosa juzgada constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

De la jurisprudencia glosada precedentemente, se puede establecer que las determinaciones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquieren obligatoriedad y vinculatoriedad, al constituir cosa juzgada constitucional por su carácter de inmutable y definitivo, y por tanto, sus efectos permanecerán inalterables en el tiempo, no existiendo ninguna norma legal ni constitucional que establezca que dicha validez pueda reducirse a un tiempo indeterminado, por esa razón es que quien obtiene la tutela por parte de esta jurisdicción, tiene la prerrogativa de exigir su cumplimiento, las veces que considere necesario, en tanto no sea ejecutada y cumpla con su objetivo para el cual se pronunció dicho fallo, a efectos de materializar la razón de lo decidido.

En cuanto a la tutela otorgada ante denuncias de vías o medidas de hecho, corresponde señalar que el fallo protectivo emitido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en efecto, otorga una tutela provisional, hasta que la problemática planteada sea resuelta a través de los recursos idóneos que la ley otorga a las partes involucradas en el litigio, es decir, hasta que las autoridades llamadas por ley diluciden el fondo de la problemática en cuestión, en el entendido que el resguardo de los derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a)** Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente;y, **b)** Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia, con prescindencia absoluta de mecanismos institucionales vigentes para la administración de justicia, afectando de esa forma, los derechos reconocidos por el bloque de constitucionalidad.

Entonces, de lo señalado se colige que las resoluciones constitucionales emergentes de acciones de amparo constitucional en las que se prueba la existencia de medidas de hecho, gozan al igual que las demás resoluciones de calidad de cosa juzgada, así como de vinculatoriedad y obligación en su cumplimiento, tanto por particulares como por autoridades públicas, correspondiendo por esa razón, a la jurisdicción constitucional, asegurar su efectivización, lo contrario implicaría restarles eficacia jurídica. Obediencia que debe ser concreta, material y definitiva, hasta que se cumpla con la condición establecida en la propia resolución; es decir, hasta que la problemática de fondo, sea resuelta por la jurisdicción e instancia legal idónea; por consiguiente, mientras esta condición establecida para los fallos constitucionales, como tutela provisional, no se materialice, entonces el efecto de la misma es vinculante y de cumplimiento obligatorio, pudiendo las partes exigir su acatamiento, en caso de demostrarse la renuencia por parte de los demandados o perdidosos; lo que incluye claramente, la obligación definitiva de su cumplimiento, mientras no se alcance la condición; por tanto, no resultaría razonable mostrar una aparente restitución de los derechos fundamentales, para luego, volver a cometer los mismos actos, reincidiendo en la misma lesión; caso en el cual, de igual forma, se incurre en incumplimiento a la resolución constitucional.

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados, las circunstancias fácticas presentadas en casos de denuncia de medidas de hecho ante la inminencia de su vulneración corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción competente defina el fondo de la problemática planteada.

III.6. Análisis de la denuncia planteada

Una vez desarrollada la doctrina y jurisprudencia aplicable para la resolución de la problemática planteada, corresponde a continuación establecer el ámbito de análisis de los aspectos denunciados en la presente queja por sobrecumplimiento, planteada por el codemandado Willy Jhonny García Martínez. En ese orden se tienen los siguientes extremos:

a) El juez de garantías pretende hacer cumplir lo determinado en la SCP 0363/2013 y en el ACP 0007/2014-O, más allá de lo previsto.

A efectos de determinar la veracidad de esta queja por sobrecumplimiento, corresponde analizar los actuados procesales pertenecientes a la presente acción de amparo constitucional que sean pertinentes y necesarios para la resolución del primer problema planteado.

Así se tiene que por memorial presentado el 12 de diciembre de 2012, Gualberto y René Mercado Olmos, plantearon acción de amparo constitucional contra María Teresa, María Martha, María Guadalupe, Rina, José Pascual y Juan Carlos todos Mercado Muriel; Willy Jhonny García Martínez, Gerardo Callata Alanoca, Julia

Orcko de Marca, Sergio Villa Pinto y Demecio Paredes, denunciando avasallamiento de los terrenos de su propiedad por parte de los demandados, quienes hubieran procedido a la construcción de doce depósitos pequeños, en los que, a su decir, mantendrían cuidadores a sueldo, pretendiendo demostrar una ocupación permanente; solicitando en consecuencia: **i)** La cesación inmediata de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de su propiedad; **ii)** El retiro inmediato de todos los demandados y personas asentadas no identificadas; **iii)** La demolición de las pequeñas construcciones de ladrillo, con el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de la resolución constitucional; **iv)** El ejercicio pleno de su derecho propietario; **v)** Se determine la responsabilidad civil de los demandados, disponiéndose el pago de daños y perjuicios; y, **vi)** En caso de incumplimiento a la resolución de la acción de amparo constitucional, la inmediata remisión al Ministerio Público.

Dicha acción tutelar fue conocida y resuelta por el entonces Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, quien pronunció la Resolución de 21 de diciembre de 2012, que concedió parcialmente la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Los demandados se retiren del inmueble de propiedad de los accionantes de forma inmediata; **b)** El cese de los actos indebidos que impiden a los accionantes ejercer el derecho propietario sobre el terreno de su propiedad; y, **c)** La abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como el ejercicio de actos de violencia contra los accionantes y sus familiares. Dicha Resolución se pronunció bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 115 de la CPE, consagra a la seguridad jurídica, asimismo el art. 56 de la Ley Fundamental, señala que la propiedad privada es un derecho fundamental; **2)** Los demandados no han demostrado de manera clara sobre el litigio en los que se encontraría el bien de referencia, o que los mismos fuesen de su propiedad; **3)** Los accionantes, denuncian la vulneración de su derecho a la propiedad privada, además del principio de la seguridad jurídica como consecuencia del avasallamiento que realizaron los demandados a sus lotes de terreno, donde realizaron construcciones sin tener títulos de propiedad, confirmándose la vulneración del derecho a la propiedad que los accionantes reclaman; y, **4)** La acción de amparo constitucional ha sido establecida contra actos u omisiones ilegales o actos indebidos de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política de Estado, por lo que en el caso presente al haber existido la vulneración denunciada corresponde otorgar la tutela parcial.

Una vez remitida en revisión la nombrada Resolución emitida por el Juez de garantías, este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, **confirmando** el fallo precitado, en los términos dispuestos por el Juez de garantías, procediéndose en consecuencia, a la devolución del legajo procesal el 22 de julio de 2013, mediante nota CITE OF. ONTCP 3057/2013, misiva que siendo recibida por el Juez de garantías fue providenciada el 30 de julio del mismo mes y año, disponiendo su cumplimiento y en caso necesario se acuda a la fuerza pública. Decisión ésta última observada por los codemandados "Teresa Mercado Muriel y otras" en sentido de que el Juez de garantías estuviera reconociendo y otorgando derechos de propiedad, sin que sea su facultad y al no estar delimitada la propiedad de los demandantes, dando lugar a la emisión del decreto de 29 de agosto de 2013, que dispuso una vez más, el cumplimiento de lo establecido por la SCP 0363/2013 de 20 de marzo, determinación ratificada por proveídos de 2, 9 de septiembre y 1 de octubre del referido año, dispuso el cumplimiento con ayuda de la fuerza pública y con presencia obligatoria de los peritos de las partes y/o personeros del INRA a fin que los mismos demarquen las coordenadas de las propiedades tuteladas por la acción de amparo constitucional de 29 de octubre de 2013, que dispuso la notificación a la "Policía Nacional de la Regional Quillacollo", al Ministerio Público y al Municipio ambos de Vinto Quillacollo del departamento de Cochabamba a fin de dar cumplimiento a la SCP 0363/2013.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2013, los codemandados María Teresa, María Martha, María Guadalupe, Rina, José Pascual y Juan Carlos todos Mercado Muriel y Willy Jhonny García Martínez (activante de la presente queja), hicieron conocer al Juez de garantías que no se encontraban ocupando los terrenos motivo de la *litis*, y por tanto, que dieron cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional. No obstante a través de escrito presentado el 2 de enero de 2014, reiterado el 10 del mismo mes y año, el accionante, Gualberto Mercado Olmos, solicitó conminatoria de cumplimiento de la mencionada Sentencia.

En atención a lo pedido, el Juez de garantías mediante decreto de 16 de enero de 2014, dispuso el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, con intervención de la fuerza pública, para el jueves 23 de del mismo mes y año, determinación ratificada por decreto de 30 de igual mes y año.

A través del memorial presentado el 13 de febrero de 2014, la codemandada María Teresa Mercado Muriel, presentó queja por sobrecumplimiento de la SCP 0363/2013, alegando que no podía disponerse el retiro de los predios de todas las personas asentadas, por cuanto existen varios individuos que al no haber sido demandadas,

carecerían de legitimación pasiva. Queja resuelta por Resolución de 5 de marzo de 2014, que rechazó el mismo, bajo el argumento de que no es evidente que se hubiera modificado el contenido del fallo constitucional.

Por escrito presentado el 17 del señalado mes y año, ante el Juez de garantías, el accionante Gualberto Mercado Olmos, presentó queja por incumplimiento de la SCP 0363/2013, rechazado a través del Auto de 19 de marzo de 2014, el mismo que dispuso su remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y se resolvió por ACP 0007/2014-O de 4 de abril, que determinó haber lugar a la denuncia de incumplimiento y conminó al Juez de garantías, dar estricto y fiel cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en el plazo de setenta y dos horas, el mismo que una vez devuelto, dio lugar al decreto de cumplimiento emitido por el Juez de garantías el 26 de mayo de dicho año.

Luego, mediante decreto de 5 de junio de 2014, pronunciado por la autoridad jurisdiccional, se dispuso el cumplimiento de la SCP 0363/2013 y del ACP 0007/2014-O en el término de setenta y dos horas, con la ayuda de la fuerza pública, determinando que debía procederse a dicho efecto, a la rotura de candados, chapas y otros de las construcciones precarias, demolición de las construcciones existentes dentro de los predios tutelados, así como el retiro de postes de energía eléctrica, la aprehensión de todas las personas que se encuentran en ese momento dentro de los predios tutelados y la remisión de los mismos ante el Ministerio Público.

Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2014, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Maritza Guzmán Carmona de Veizaga, Natividad y Leonardo Jaime ambos Guzmán Carmona, plantearon recurso de queja (fs. 1425 a 1440), atendido por Decreto Constitucional Plurinacional de 11 del mismo mes y año, que dispuso lo siguiente: *"Toda vez que los impetrantes no fueron parte dentro de la fenecida acción de amparo constitucional; y que, de los argumentos que esgrimen aluden conflicto de derecho propietario, no corresponde a la jurisdicción constitucional atender lo impetrado, pudiendo acudir a la vía ordinaria si ven por conveniente"* (sic). Alegando más adelante en el Decreto Constitucional Plurinacional de 13 de junio del mismo año, que al advertirse pugna de derecho propietario, el mismo debe ser dilucidado en la vía ordinaria pertinente. Criterio ratificado mediante Decreto Constitucionalde 16 del referido año.

Mediante nota recibida por este Tribunal el 27 de junio de 2014, el entonces denominado Juez Penal Primero, Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba remitió un memorial que en su suma señala:"Formulan denuncia de queja", de una acción de amparo constitucional interpuesto por Gualberto Mercado Olmos y otro contra María Teresa Mercado Muriel y otros, dando lugar al Decreto Constitucional de la misma fecha, por el cual, el máximo ente de justicia constitucional determinó que dichos antecedentes correspondían a quejas planteadas por personas ajenas al amparo constitucional, en las que se evidenciaba pugna de derecho propietario, extremo que señaló, debe ser dilucidado en la vía ordinaria pertinente, por lo que dispuso su devolución al Juez de garantías. Una vez arribado el expediente ante dicha autoridad constitucional, por decreto de 18 de octubre de 2014, dispuso el cumplimiento de la SCP 0363/2013 y ACP 0007/2014-O, ordenando la notificación a la FELCC, bajo alternativa de proceder a la remisión de al Ministerio Público de todas las personas que se resistan a su cumplimiento.

Mediante memorial presentado por Willy Jhonny García Martínez ante el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 22 de octubre de 2014, se planteó queja por sobrecumplimiento, alegando que no es posible determinar la demolición de las construcciones así como la ruptura de candados y retiro de postes, porque los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional no especificaron dichos extremos, por lo que se estaría modificando su contenido; la misma que fue rechazada por decreto de 23 del mismo mes y año.

Del informe de 23 de diciembre de 2014, suscrito por el Comandante Regional de la Policía de Quillacollo se evidencia que el 13 de ese mismo mes y año, se procedió a dar cumplimiento a los fallos constitucionales, habiéndose la Policía constituido en los predios tutelados, lugar donde se suscitaron enfrentamientos, por lo que, se procedió a la aprehensión de once personas, entre ellos, María Guadalupe y María Teresa ambas Mercado Muriel.

El 18 de febrero de 2015, Gualberto Mercado Olmos, presentó ante el Juez de garantías, nueva queja de incumplimiento, respondida por Auto de 29 de abril del mencionado año, sosteniendo que se debe dar cumplimiento a los fallos emitidos que gozan de la calidad de cosa juzgada. Petición reiterada por memoriales de 13 de septiembre de 2016 y de 7 de diciembre del mismo año.

Del informe de 20 de octubre de 2016, suscrito por el Investigador Especial de la División de Escena del Crimen de la FELCC de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dirigido al Juez de garantías, se evidencia que una vez realizada la verificación de los predios en litigio, se observó una extensión de terreno de 199989 m²,

donde existen construcciones de cemento y ladrillo techados con calaminas y postes de tendido eléctrico, que a decir del denunciante son de construcción reciente, posterior al último desalojo emitido por el Juez de la causa, y que además en el interior del terreno se sostienen varias reuniones periódicas en un número aproximado de ciento veinte personas, a la cabeza de las hermanas Mercado Muriel y René Cruz (dirigente). Asimismo se informó que se evidenció traslado y descargo de material de construcción, piedra, arena y ladrillo, así como personas realizando obras en el interior de la fracción del terreno, incumpliendo la Sentencia Constitucional Plurinacional y las Resoluciones emitidas por el Juez de garantías, según el denunciante. Finalmente puntualiza que en la parte inferior de la fracción de terreno, se procedió al retiro de postes y mojones de delimitación, que según el denunciante, lo realizaron los hermanos Coca, con el afán de avasallar, perturbar y dañar la propiedad del denunciante. (fs. 2532 de Anexos). En virtud a ello, a través de escrito presentado por el accionante Gualberto Mercado Olmos, el 8 de febrero de 2017, pidió nuevamente el cumplimiento de la SCP 0363/2013 y se ordene: **1)** La aprehensión de las personas que se encuentran dentro de los predios tutelados; **2)** La rotura de candados, chapas y otros de las construcciones; **3)** La demolición total de las construcciones existentes dentro de los predios; **d)** El retiro de los postes de energía eléctrica, medidos y otros servicios básicos; y, **5)** La remisión de los accionados ante el Ministerio Público para su procesamiento. Para cuyo fin, pide la notificación a ELFEC S.A. para que proceda al retiro de los postes de energía eléctrica y los medidores existentes en los predios tutelados (fs. 2541 de Anexos); petición decretada el 9 del mismo mes y año, en el que se estableció que se esté a los datos del expediente constitucional, "…pudiendo la parte accionante hacer valer sus derechos en la vía que corresponda…" (sic).

Por informe de 27 de marzo del referido año, suscrito por el Investigador Especial de la FELCC de Quillacollo del referido departamento, se evidencia que se apreció la demolición de una muralla perteneciente al accionante, y construcciones de más de ciento cincuenta viviendas aproximadamente, construidas con posterioridad al último desalojo y demolición de 22 de diciembre de 2014; puntualizando que dentro de los terrenos, existen grupos de personas que hostigan permanentemente al accionante, no dejándolo ingresar y menos ejercitar su derecho propietario; además se observó que las personas que fueron desalojadas, volvieron a ingresar a los terrenos para proceder a realizar nuevas construcciones, impidiendo su ingreso a Gualberto Mercado Olmos, a quien inclusive le amenazan de muerte, según sus declaraciones; y por tanto, se incumple la SCP 0363/2013 y el ACP 0007/2014-O. Informe documentado con el muestrario fotográfico cursante de fs. 2545 a 2548 de los anexos.

Consecuentemente, respaldado en dicho informe, el accionante reiteró su petitorio de cumplimiento del fallo constitucional, a través del memorial presentado el 27 de marzo de 2017. El mismo que mereció decreto de 29 de ese mes y año, el cual dispuso la emisión de un informe complementario, lo que se cumplió el 23 de mayo de 2017 por parte del Investigador Especial de la FELCC de Quillacollo del precitado departamento, ratificando lo descrito en el primer informe realizado por el mismo funcionario policial (fs. 2561 de Anexos), adjuntando al efecto varias fotografías del lugar, hecho que género que el accionante vuelva a solicitar el cumplimiento de la SCP 0363/2013, por memoriales presentados el 23 de mayo y de 8 de junio de 2017, los cuales fueron resueltos por decreto de 16 del citado mes y año, disponiendo el cumplimiento del fallo constitucional, conforme a los lineamientos otorgados por el decreto de 5 del mismo mes y año.

Por memorial presentado el 6 de julio de 2017 ante el Juez de garantías, María Guadalupe Mercado Muriel, interpuso queja por sobrecumplimiento, resuelta por Auto de 17 del mismo mes y año, que rechazó la queja interpuesta. La cual que posteriormente, el 29 de agosto del precitado año, fue interpuesta nuevamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2017 ante el Juez de garantías, Gualberto Mercado Olmos, solicitó orden instruida dirigida al "Comando Departamental", a efectos de dar cumplimiento a la SCP 0363/2013 y al ACP 0007/2014-O, pedido reiterado el 23 de noviembre de dicho año e impugnado por María Guadalupe Mercado Muriel, quien denuncia nuevamente un sobrecumplimiento de los fallos, dando lugar a la emisión del decreto de 27 del citado mes y año, por el cual, el Juez de garantías determinó que los hechos denunciados no son distintos a los dela acción de amparo constitucionalen el que las vías de hecho se mantienen en el tiempo, como en el caso concreto, en el que los avasalladores mantiene su actitud, siendo por ello, necesario disponer la ejecución de la Sentencia, dado que el paso del tiempo no es obstáculo para la ejecución de la misma, cuando éstas son omitidas, obviadas o directamente incumplidas. A ese fin, se dispone la notificación al Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba a objeto que dé cumplimiento a la SCP 0363/2013 y ACP 0007/2014-O y todas las órdenes impartidas por el Juzgador.

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018 ante el Juez de garantías, el codemandado Willy Jhonny García Martínez planteó queja por sobrecumplimiento, rechazada por Auto de 22 del indicado mes y año, y ante la solicitud de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional por parte del peticionante de queja, se cumplió con su solicitud, disponiéndose una vez recibido el expediente por la instancia máxima de justicia constitucional, su remisión a Sala Plena para la resolución de la queja por sobrecumplimiento planteada.

De los actuados relevantes para la resolución de la denuncia interpuesta, relatados precedentemente de manera cronológica, es posible determinar que, no obstante que la SCP 0363/2013 fue pronunciada el 20 de marzo, sin embargo, hasta la presente fecha, no fue posible lograr su cumplimiento, como consecuencia de las constantes y reiteras quejas por sobrecumplimiento presentadas por los demandados y por terceras personas ajenas a la acción de amparo constitucional.

Se evidencia asimismo que, mediante el ACP 0007/2014-O de 4 de abril, este Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió una anterior queja por incumplimiento planteada por los accionantes, en el que se determinó que los actuados realizados por el Juez de garantías hasta entonces, con el objetivo de dar cumplimiento a la SCP 0363/2013, no fueron suficientes, habida cuenta que una vez que se "…procede al desalojo de las personas que irrumpen en los predios tutelados por parte de la fuerza pública, nuevamente las mismas proceden a avasallar la propiedad de los afectados haciendo inclusive uso de la fuerza tal como se desprende del informe de 18 de marzo de 2014, el cual refiere que la amenaza de avasallamiento en inminente y los hostigamientos son permanentes…(sic)" , concluyendo que: "…no se cumplió en su totalidad la Sentencia, dado que el Juez de garantías, no hizo uso de medidas más estrictas para poder hacer cumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional, tales como la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público según lo establece el art. 18 del citado Código, para que sea esta instancia luego de la respectiva investigación la que determine lo que corresponda… (…) se colige que al existir construcciones ilegales con candados, además de otro tipo de edificaciones que se vienen realizando tales como la apertura de caminos, de colocado de postes y otro tipo de servicios básicos, así como el cortado de las mallas que protegen los límites de los predios tutelados, según se pudo comprobar de las muestras fotográficas que cursan de fs. 599 a 607, se constituyen en actos indebidos que no fueron controlados por el Juez de garantías; asimismo, el tercer punto radica en la abstención de impedir el ingreso y acceso al terreno, así como ejercer actos de violencia contra el accionante y sus familiares, situación que no ha sido cumplida porque de acuerdo al informe de 18 de marzo de 2014, remitida por el Comandante de la UTOP, la amenaza de avasallamiento es inminente y los hostigamientos y el uso de los cachorros de dinamita por parte de los avasalladores, son permanentes".

De las partes relevantes del ACP 0007/2014-O, es posible colegir que en el mismo se determinó el incumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0363/2013, disponiendo que el Juez de garantías asuma las medidas necesarias a efectos de asegurar la ejecución eficaz de lo determinado en el precitado fallo; habiendo a continuación determinado por varios Decretos Constitucionales que en cuanto a los reclamos planteados por terceras personas que no fueron parte de la acción de amparo constitucional y al existir pugna de derecho propietario, que las mismas deben acudir a la vía ordinaria si ven por conveniente; entre ellos, los Decretos de 11, 13 y 27 de junio y de 16 de septiembre todos de 2014.

En consecuencia, resulta evidente que este Tribunal, anteriormente, mediante ACP 0007/2014-O, ya determinó que el Juez de la causa, no desplegó los esfuerzos necesarios para el cumplimiento de la SCP 0363/2013, haciendo ineficaz su cumplimiento, situación que por distintas razones, unas idénticas a las ocurridas anteriormente; y otras, debido al uso y abuso de los recursos de queja por sobrecumplimiento planteadas por los demandados, entre ellos, el activante de la presente solicitud, que resulta ser la segunda oportunidad que reclama el sobrecumplimiento del fallo constitucional, con similares argumentos, hasta la fecha no se puede materializar la tutela otorgada por este órgano de justicia constitucional.

Por lo señalado, de los argumentos expuestos por el ACP 0007/2014-O, se acredita no ser evidente lo reclamado por el ahora peticionante, dado que no se evidencia de modo alguno, que la disposición ordenada por el Juez de garantías implique un sobrecumplimiento de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al contrario, el proveído de 5 de junio de 2014, es el reflejo de la potestad imperativa impuesta en uso de las atribuciones conferidas por la normativa procesal constitucional, a las autoridades públicas, a efectos de ejecutar y efectivizar la tutela otorgada por el fallo constitucional, competencia y atribuciones ratificadas por este Tribunal Constitucional Plurinacional en el ACP 0007/2014-O, no siendo atendible lo alegado por el codemandado en sentido que en dichos fallos, no se estableció concretamente que estos actos sean determinados, puesto que tal como se señaló, es prerrogativa del Juez de garantías el cumplimiento de las resoluciones constitucionales a través de las medidas que considere convenientes, incluso con la ayuda de la fuerza pública; por tanto, no atinge

al máximo guardián de la Constitución, ordenar a las autoridades inferiores, las formas concretas en que deberá hacer cumplir dicho fallo, al contrario, debe dejar a discrecionalidad del mismotales actuaciones, y no por ello, significa que se esté actuando en sobrecumplimiento.

Con relación al derecho propietario que alega el activante, que a su decir hubiera sido modificado desde la emisión de la SCP 0363/2013, no es un aspecto determinante que evite la tutela judicial efectiva, puesto que dicho derecho debe ser establecido y constituido en la jurisdicción idónea, mientras tanto, la protección otorgada por este Tribunal mediante su fallo, implica su cumplimiento, mientras no se determine otra cosa en los recursos ordinarios pertinentes; dado que lo que persiguen las medidas de hecho, es evitar que los ciudadanos pretendan hacer justicia por mano propia afectando los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de sus congéneres, como en el presente caso, abstraídos de cualquier recurso legal que les permita de manera legítima, ingresar libremente a los predios que por ahora se encuentran tutelados por la vía constitucional, hasta la conclusión de los recursos legales en los que se determine en definitiva a quien le corresponde la propiedad de los citados terrenos, no pudiendo ser compulsados dichos extremos por la vía constitucional y menos dentro de una queja por sobrecumplimiento.

Consiguientemente, corresponde al Juez de garantías establecer de manera concreta cuándo y cómo se deberá ejecutar la SCP 0363/2013, viabilizando su efectivización, mediante el despliegue necesario de los esfuerzos que materialicen la tutela otorgada por la justicia constitucional, otorgando el trámite previsto por la presente Resolución en caso de solicitudes reiteradas y constantes de queja que pretendan la suspensión de dicho cumplimiento; sin perder de vista, que en el caso que nos ocupa, el activante funda su petitorio en la supuesta lesión del derecho subjetivo correspondiente a terceras personas, y no en su propio derecho, extremo sobre el cual, este Tribunal ya estableció que les corresponde plantear sus pretensiones en la vía legal competente y no así en la presente queja; y además de ello, sin siquiera identificar a las mismas; extremos que en definitiva, sumados a los anteriores descritos, implican la inviabilidad de la presente queja.

b) El trámite de Queja por Sobrecumplimiento debe resolverse en el efecto suspensivo

Con relación al efecto que debe ser aplicado en caso de queja por incumplimiento, tal como se puntualizó en la jurisprudencia y doctrina desarrollados precedentemente, en la primera vez de interposición de la misma, se aplicará el efecto suspensivo, tal como lo estableció la línea jurisprudencial contenida en el ACP 0019/2016-O de 21 de julio; empero, en caso de reiterarse la misma con los mismos argumentos sea por el propio activante o por otros, dicho resultado no puede seguir surtiendo efecto, por lo que corresponde la continuidad de la ejecución de la Sentencia, aun cuando los antecedentes hubieran sido remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para la resolución de la queja, ello en virtud al carácter y fuerza vinculante de la *ratio decidendi* y del *decisum*, que resultan vinculantes y obligatorias y nadie puede abstraerse de su cumplimiento, menos escudado en el derecho de terceros, cuando lo que le corresponde, es acatar los fallos emitidos por esta jurisdicción que alcanzaron calidad de cosa juzgada constitucional, en los términos expresados en la misma y de acuerdo a la exigencias dispuestas por el Juez o Tribunal de garantías, en aplicación de lo preceptuado por el art. 17 del CPCo, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo inclusive requerir el auxilio de la fuerza pública, imponiendo multas progresivas e incluso asumiendo cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

c) La tutela concedida ante denuncia de medidas de hecho es provisional y por tanto, no podría alargarse en el tiempo ni ejecutarse las veces que el accionante lo solicite

Con relación a este punto, tal como se señaló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.5 de este fallo constitucional, las decisiones emitidas por esta jurisdicción constitucional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, por tanto, no es razonable pretender que no pueden alargarse en el tiempo, pues al contrario, perviven a cualquier modificación o dificultad a tiempo de la ejecución, en sentido que al gozar de calidad de cosa juzgada constitucional, necesariamente deben cumplirse en el menor tiempo posible, mientras no se cumpla la condición de conclusión del proceso ordinario o de cualquier otra naturaleza, en el que se diluciden de manera definitiva e irrefutable, la propiedad de los bienes reclamados. Por tanto, corresponde a los accionantes, solicitar las veces que consideren necesaria el cumplimiento efectivo de los fallos constitucionales emitidos en su favor, como ocurre en el caso concreto, no siendo pretexto para evitar su acatamiento, que anteriormente ya se desocuparon los predios, cuando de los informes emitidos por el efectivo policial, se denota que, si bien, en algún momento desalojaron los mismos, sin embargo, posteriormente volvieron a irrumpir dicha propiedad, reincidiendo en la conducta reprochada por la SCP 0363/2013. Incumplimiento que persiste con relación a dicho fallo, no siendo evidente que la cosa juzgada pierda validez debido al transcurso del tiempo,

extremo inaceptable desde el punto de vista constitucional; por los argumentos expuestos a lo largo del presente fallo.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **rechazado** y dispuesto el cumplimento de la SCP 0363/2013 y del ACP 0007/2014-O, realizó un correcto análisis de los antecedentes y dio una adecuadaaplicación a la normativa legal vigente y a la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, declara **NO HABER LUGAR** la queja por sobre cumplimiento de la SCP 0363/2013 de 20 de marzo y al ACP 0007/2014-O de 4 de abril, planteada por Willy Jhonny García Martínez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 17692-2016-36-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0592/2017-S1 de 27 de junio, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthia Lorena Lavintman Ender** contra la **Cooperativa Educacional Santa Cruz Limitada (Ltda.)**, representada legalmente por **Hernán Mauricio Suárez Meruvia**, **Presidente del Consejo de Administración**; y, **Susan Rehm Zapata**, **Directora General**, ambos **de la referida Cooperativa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, cursante de fs. 102 a 104 vta., Cinthia Lorena Lavintman Ender denunció el incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1, expresando los siguientes argumentos:

La Jueza de garantías mediante Resolución de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 49 a 53 vta., le concedió la tutela solicitada, disponiendo que la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., cumpla inmediatamente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 055/2016 de 27 de junio, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, que fue confirmada por la Resolución Ministerial (RM) 1033/16 de 31 de octubre de 2016.

No obstante de ello, no fue reincorporada al mismo puesto que ocupaba al momento de su indebido despido, como "profesora de arte de nivel kinder hasta quinto básico" de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., sino como "profesora de motricidad fina"**,** desde el 1 de febrero de 2017, aislándola para dicho cometido a un recinto sin alumnos, acto cometido en franca discriminación, abuso y humillación hacia su persona; con lo que, los personeros del ente cooperativo no cumplieron a cabalidad con la SCP 0592/2017-S1, que confirma la Resolución de la Jueza de garantías.

Razones por las cuales, denuncia el incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitando que de manera expresa y fundadamente se ordene que en el plazo de setenta y dos horas, la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., cumpla con el referido fallo constitucional, sin perjuicio de que se

remitan obrados al Ministerio Público para su investigación y sanción por incumplimiento de resoluciones constitucionales.

Por memoriales presentados el 11 y 26 de septiembre de 2017, cursante de fs. 176 a 178; y, 188 a 190 vta., la denunciante de incumplimiento, reiteró la queja y su solicitud de pronunciamiento expreso, reproduciendo sus argumentos.

Por Auto Interlocutorio 6 de 10 de octubre de 2017, se declaró por cumplida la SCP 0592/2017-S1, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 5 de 29 de septiembre de igual año -que ordenó a los demandados cumplir con el referido fallo constitucional, reincorporando a la accionante a su fuente laboral-; en consecuencia, la impetrante de tutela por memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 238 a 243 vta., impugnó el Auto Interlocutorio 6, arguyendo que el incumplimiento de la ejecución de fallos le ocasiona graves perjuicios, reproduciendo los cuestionamientos formulados precedentemente y agregando que es sometida a una serie de restricciones alimenticias, de salubridad y prohibiéndole incluso hablar con los alumnos, padres de familia, colegas educadores y otros, siendo estos actos humillantes hacia su persona.

Enfatiza que los demandados incurrieron en el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, en tres momentos; el primero, cuando fueron notificados con la Resolución de 23 de diciembre de 2016 emitida por la Jueza de garantías, no habiendo observado la misma; el segundo, cuando fueron notificados con la SCP 0592/2017-S1, omitiendo también su cumplimiento; y el tercero, cuando fueron notificados debidamente el 5 de octubre de 2017, con el Auto Interlocutorio 5 que ordenó el cumplimiento del referido fallo constitucional, que tampoco fue acatado.

En consecuencia, la Jueza de garantías al emitir el Auto Interlocutorio 6, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 5, declarando por cumplida la SCP 0592/2017-S1, convalidó el incumplimiento de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; constituyéndose en un acto arbitrario e ilegal.

I.2. Petitorio

La denunciante solicita: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 6; **b)** Declarar el incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1; **c)** Ordenar expresamente a los denunciados -Hernán Mauricio Suarez Meruvia, Presidente del Consejo de Administración y Sussan Rehm Zapata, Directora General, ambos de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.- cumplir el referido fallo constitucional; y en consecuencia, procedan con su reincorporación al mismo cargo que ocupaba como "profesora de arte de nivel Kinder hasta quinto básico*"* (sic); y, **d)** Disponer la remisión de actuados al Ministerio Público para su investigación.

I.3. Informe de los denunciados

Susan Rehm Zapata, en representación legal de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., mediante memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 292 a 294, argumentó: **1)** La accionante a través de intimidaciones, amenazas con instaurar procesos penales y con falta de fundamentación, pretende hacer cambiar una Resolución dictada en base a pruebas concluyentes y objetivas aportadas en el proceso, que demuestran un total cumplimiento del fallo constitucional y que llevan a concluir que no existe asidero legal en lo que afirma; **2)** Hizo conocer con amplia prueba la observancia de la SCP 0592/2017-S1, pues el 6 de octubre de 2017, habiendo presentado amplia documentación, objetó la Resolución que dispuso el cumplimiento de dicho fallo constitucional y de la Conminatoria, haciendo conocer estos aspectos al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **3)** La denuncia presentada por la impetrante de tutela contra Susan Rehm Zapata, Hernán Mauricio Suárez Meruvia, Alfonso Roca Voss y Valirie Kyllman, por el presunto delito de discriminación, desobediencia a la autoridad e incumplimiento a la resolución dictada en la acción de amparo constitucional en cuestión, fue rechazada por el Ministerio Público, Resolución que fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quedando demostrado el total cumplimiento de la SCP 0592/2017-S1; por consiguiente, la ahora denunciante miente de manera deliberada; por lo que, solicita que la presente queja sea rechazada con la exclusiva declaración de temeridad.

I.4. Resolución de la queja por parte de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto Interlocutorio 6, cursante de fs. 234 a 235 vta., resolvió dar por cumplida la SCP 0592/2017-S1 emitida dentro de la acción de amparo constitucional incoada por Cinthia Lorena Lavintman Ender contra la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.; y, dejó sin efecto la conminatoria expedida mediante Auto Interlocutorio 5, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** La denuncia se basa en nuevos hechos que no corresponden ser atendidos por esa jurisdicción, por no ser de su competencia, debiendo acudir ante las

instancias administrativas y judiciales llamadas por ley; y, **ii)** Se llega a establecer que la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., cumplió con lo ordenado en la SCP 0592/2017-S1, reincorporando a su fuente laboral a Cinthia Lorena Lavintman Ender.

En consecuencia, la denunciante mediante memorial presentado el 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 238 a 243 vta., impugnó, objetó y rechazó el Auto Interlocutorio 6.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente queja por incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1 de 27 de junio, fue sorteada a la Magistrada Relatora en sesión de Sala Plena de 5 de marzo de 2018; en razón a que las anteriores autoridades de esta Sala no arribaron a consenso; con tal aclaración, la presente Resolución Constitucional Plurinacional es emitida oportunamente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 055/2016 de 27 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz a favor de Cinthia Lorena Lavintman Ender -ahora denunciante-; misma que previa etapa recursiva fue revocada totalmente mediante Resolución Administrativa JDTSC/R.R. 045/16 de 26 de julio de 2016; empero posteriormente **confirmada por la RM 1033/16 de 31 de octubre de 2016**, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 1 a 7).

II.2. La Jueza de garantías mediante **Resolución de 23 de diciembre de 2016**, **concedió la tutela** en la acción de amparo constitucional, **disponiendo que el Presidente del Directorio de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., cumpla de inmediato la** Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 055/2016, emitida a favor de la accionante (fs. 49 a 53 vta.); remitida en revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0592/2017-S1 de 27 de junio**, **CONFIRMA la Resolución de 23 de diciembre de 2016**; en consecuencia **CONCEDE** la tutela impetrada respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, **disponiendo la inmediata reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral** (fs. 71 a 87).

II.3. La accionante por memorial presentado el 31 de agosto de 2017, **denunció la desobediencia a lo dispuesto en la SCP 0592/2017-S1 por parte de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda.**, (fs. 102 a 104 vta.); por memorial presentado el 11 de septiembre de 2017, **reiteró dicha denuncia solicitando pronunciamiento expreso al respecto**, reproduciendo los mismos argumentos de la primera (fs. 176 a 178); y, por memorial presentado el 26 de septiembre de 2017, "**Por tercera vez reitera e insiste en pronunciamiento expreso sobre incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional**" (sic) (fs. 188 a 190 vta.).

II.4. Auto Interlocutorio 5 de 29 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de garantías, **ordenando que los demandados** "**cumplan con los referidos fallos constitucionales, reincorporando a la señora Cinthia Lorena Lavintman Ender, al mismo cargo que ocupaba al momento que fue despedida**" (sic), en el plazo de veinticuatro horas (fs. 191 y vta.).

II.5. Por **memorial presentado el 6 de octubre de 2017**, Susan Rehm Zapata en representación legal de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., nuevamente hizo conocer el cumplimiento de la SCP 0592/2017-S1 y objetó la conminatoria expresada en el Auto Interlocutorio 5, emitido por la Jueza de garantías, expresando que el entonces apoderado del demandado -Erick Javier Viruez Iriarte- mediante memorial de 30 de enero de 2017, informó ampliamente sobre el cumplimiento de dicho fallo constitucional; que se estaba procediendo al pago de todos los beneficios sociales, siendo que la accionante se negó a recibirlos; además señaló: "Recordemos que su autoridad ordenó el pago de los beneficios sociales adeudados, y que pese a que no estábamos de acuerdo hicimos los esfuerzos de cancelarlos, y fueron pagados en su totalidad a la accionante, no obstante de la el Tribunal Constitucional hubiera establecido que la accionante recurra a la vía ordinaria laboral para ese reclamo. Pues **es justamente lo que la accionante debería realizar, si es que no estuviera de acuerdo con <u>las nuevas funciones asignadas mediante memorándum en 15 de febrero de 2017</u> y no recurrir con mentiras y mal intenciones a su autoridad**" (sic) [las negrillas y subrayado es nuestro]; asimismo, al tiempo de solicitar se deje sin efecto la Conminatoria, agregó que: *"...***ordene que Lorena Lavitman acuda a la vía laboral o administrativa correspondiente si es que tuviera un nuevo inconveniente con las funciones que ahora ejerce en nuestra institución**" (sic) [las negrillas son añadidas] (fs. 230 a 232).

II.6. Auto Interlocutorio 6 de 10 de octubre de 2017 emitido por la Jueza de garantías; a través del cual, dio por cumplida la SCP 0592/2017-S1, dejando sin efecto la conminatoria expedida por Auto Interlocutorio 5, motivado en que **esta denuncia se basa en nuevos hechos que no corresponden ser atendidos por esa jurisdicción**, por no ser de su competencia, debiendo acudir ante las instancias administrativas y judiciales dispuestas por ley (fs. 234 a 235 vta.).

II.7. Por **memorial presentado el 20 de octubre de 2017**, la accionante impugnó, objetó y rechazó el Auto Interlocutorio 6, arguyendo que el incumplimiento de la ejecución de fallos le ocasiona graves perjuicios, reiterando los cuestionamientos formulados y agregando que es sometida a una serie de restricciones alimenticias, de salubridad y prohibiéndole incluso de hablar con los alumnos, padres de familia, colegas educadores y otros, en franca discriminación, abuso y humillaciones (fs. 238 a 243 vta.).

II.8. Al memorial de contestación de impugnación al Auto Interlocutorio 6, presentado el 6 de diciembre de 2017 por Susan Rehm Zapata, se adjuntó la Resolución Fiscal Departamental F.L.M FIS-SCZ1702517 de 26 de septiembre de 2017, que ratifica la Resolución de Rechazo de Denuncia Penal, expresando de manera concluyente que: "Se dio cumplimiento a la reincorporación de la denunciada, **si bien no a su misma actividad donde anteriormente desarrollaba sus funciones**, hay que tomar en cuenta que la conminatoria de reincorporación laboral por estabilidad, emitida en fecha 27/06/2016 por la Jefatura del Trabajo, esta no especifico que debiera retornar a su misma función, más aun cuando el contrato de ingreso de la denunciante a la institución firmada entre partes el 2007, está en una de sus cláusulas establecía que se le podría asignar otras labores acorde a sus conocimientos" (sic) (fs. 280 a 290).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante formula queja por incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por su persona contra la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., en razón a que no fue reincorporada al mismo puesto o cargo que ocupaba como "profesora de arte de nivel kínder hasta quinto básico" al momento que fue indebidamente despedida, sino como profesora de "motricidad fina"; en condiciones de trabajo totalmente distintas y desfavorables; por lo que, los demandados incumplieron la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas **no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son nuestras).

Concerniente al carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, el Código Procesal Constitucional, establece reglas al respecto; en esa comprensión el art. 15 expresa:

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional** (…)

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal establece:

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…) [el resaltado es añadido].

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales **de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones**.

II. Podrán **requerir la intervención de la fuerza pública** o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán **imponer multas progresivas** a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas fueron incorporadas).

En ese marco, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, expresó en el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre que:

…ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso (…).

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias (el subrayado es nuestro).

III.2. De los recursos de queja por incumplimiento de sentencias constitucionales: marco legal y jurisprudencial

El art. 16.II del CPCo, determina que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". En ese contexto, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, señala que en los procesos de amparo constitucional, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; razón por la cual, frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador dispuso para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende una efectiva observancia a las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El Auto Constitucional Plurinacional anotado, determinó: "*las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares*", conforme a lo siguiente:

…el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, **es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio** (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia el incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1 -que confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 2016 pronunciada por la Jueza de garantías y le concedió la tutela impetrada, disponiendo su inmediata reincorporación laboral a la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda. En este comprendido, tanto la impetrante de tutela -hoy denunciante- como la entidad denunciada, a través de sus representantes, formulan afirmaciones totalmente contrapuestas respecto al cumplimiento o no de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, posiciones antagónicas que pueden ser precisadas en los siguientes términos:

a) La accionante afirma que los demandados no la reincorporaron como "profesora de arte de nivel kínder hasta quinto básico" -cargo que ocupaba al momento de ser despedida indebidamente- sino como profesora de "motricidad fina", en condiciones desfavorables; por lo que, se incumplió el citado fallo constitucional; y,

b) Los denunciados sostienen que la impetrante de tutela fue **reincorporada por la entidad demandada a su fuente laboral** -pero no al mismo cargo-; por lo que en su criterio dieron un total cumplimiento a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Hay que destacar que la **SCP 0592/2017-S1** -cuyo incumplimiento se denuncia- confirma la Resolución de 23 de diciembre de 2016, emitida por la Jueza de garantías, en consecuencia concede la tutela solicitada respecto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la accionante, **disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral**.

Por su parte, la **Resolución de 23 de diciembre de 2016**, expresó en su parte dispositiva que se concede la tutela impetrada, **determinando que el Presidente del Directorio de la Cooperativa Educacional Santa Cruz Ltda., cumpla de inmediato con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 055/2016** emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, confirmada por la RM 1033/16 -Conclusión II.1-, disponiendo expresamente: "…LA REINCORPORACIÓN INMEDIATA de la Sra. CINTHIA LORENA LAVINTMAN ENDER (…) **a su fuente laboral** en la COOPERATIVA EDUCACIONAL SANTA CRUZ Ltda…" (las negrillas y subrayado es nuestro).

De dichos antecedentes, se desprende que la **Conminatoria JDTSC/CONM 055/2016** dispuso la **reincorporación de la accionante a su fuente laboral**; en igual sentido, la confirmaron la Resolución de la Jueza de garantías; y en revisión, la SCP 0592/2017-S1 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la misma no fue cumplida plenamente, pues la entidad demandada no la reincorporó a la fuente laboral que tenía antes de su despido, sino que le asignó otras funciones; extremo que se evidencia en el memorial presentado el 6 de octubre de 2017 por Susan Rehm Zapata en representación legal de dicha entidad educativa, en el que expresó textualmente lo siguiente: "Recordemos que su autoridad ordenó el pago de los beneficios sociales adeudados, y que pese a que no estábamos de acuerdo hicimos los esfuerzos de cancelarlos, y fueron pagados en su totalidad a la accionante, no obstante de la el Tribunal Constitucional hubiera establecido que la accionante recurra a la vía ordinaria laboral para ese reclamo. Pues **es justamente lo que la accionante debería realizar, si es que no estuviera de acuerdo con las nuevas funciones asignadas mediante memorándum en 15 de febrero de 2017 y no recurrir con mentiras y mal intenciones a su autoridad**" (sic) [las negrillas son nuestras -Conclusión II.5-].

De lo expresado por la parte demandada, se advierte que como efecto de la Resolución Constitucional emitida por la Jueza de garantías, las autoridades de la entidad demandada, el 15 de febrero de 2017 asignaron a la impetrante de tutela nuevas funciones; extremo que es refrendado además, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz a través de la Resolución Fiscal Departamental F.L.M FIS-SCZ1702517, que confirmó la Resolución de Rechazo de Denuncia formulada por la accionante, señalando que: "*Se dio cumplimiento a la reincorporación de la denunciada, **si bien no a su misma actividad donde anteriormente desarrollaba a sus funciones*** …" (las negrillas son nuestras) -Conclusión II.8-.

Ahora bien, tanto en el memorial de demandada como en la audiencia de consideración de la referida acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela expresó reiteradamente que antes de su indebido despido, ocupaba el cargo de "profesora de arte de nivel Kinder hasta quinto básico*"*, siendo este extremo parte del debate, no siendo cuestionado ni negado oportunamente por la parte demandada; lo que devino en los fallos constitucionales que hoy se denuncian como incumplidos; por ello, sobre la base de los antecedentes, las conclusiones y las afirmaciones de la representante legal de la Cooperativa Educacional demandada, se evidencia que la SCP 0592/2017-S1 no fue cumplida en su totalidad; pues la peticionante de tutela no fue **reincorporada por la entidad demandada a la fuente laboral que tenía antes de su despido.**

En consecuencia, la afirmación efectuada por la Jueza de garantías en el Auto Interlocutorio 6 -que declaró por cumplida la referida Sentencia Constitucional Plurinacional y dejó sin efecto la conminatoria expedida mediante Auto Interlocutorio 5-, en sentido que los argumentos y denuncias realizadas por la accionante se constituyen en nuevos hechos, debiendo hacerlos valer en la vías llamadas por ley, se constituye en un razonamiento sumamente restrictivo, que no advierte la evidente vinculación de estos hechos con el cumplimiento de los fallos constitucionales precitados; concluyéndose, que dicha Resolución venida en revisión carece de sustento jurídico constitucional y vulnera los derechos de la impetrante de tutela, convalidando un evidente incumplimiento de la SCP 0592/2017-S1.

De lo precedentemente anotado, se concluye con incontrastable claridad, que la entidad demandada no cumplió lo dispuesto en la **SCP 592/2017-S1** que confirmó la Resolución de 23 de diciembre de 2016, emitida por la Jueza de garantías; autoridad que tiene el deber de asegurar la fiel observancia de lo dispuesto en los fallos constitucionales, adoptando las medidas necesarias para tal efecto, como la intervención de la fuerza pública y/o la imposición de multas progresivas al demandado que incumple las decisiones adoptadas por la jurisdicción constitucional, incluso con la participación de funcionarios de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, para la verificación precisamente del cumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, con la finalidad del resguardo efectivo del derecho tutelado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, o del Ministerio Público, en ese marco y cuando lo amerite.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al declarar mediante Auto Interlocutorio 6 "**Dar por cumplida** la Sentencia de amparo constitucional" (sic) y dejar sin efecto la conminatoria expedida mediante Auto Interlocutorio 5, no obró correctamente.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto Interlocutorio 6 de 10 de octubre de 2017, cursante de fs. 234 a 235 vta., dejando firme y subsistente el Auto Interlocutorio 5 de 29 de septiembre de 2017, ambos pronunciados por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, dispone: **HABER LUGAR** a la denuncia interpuesta, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; disponiendo:

1° Que, la entidad denunciada en el plazo de setenta y dos horas de notificada con el presente Auto Constitucional Plurinacional, cumpla con la conminatoria dispuesta por Auto Interlocutorio 5 de 29 de septiembre de 2017, bajo alternativa de imponerle multas progresivas a cargo de la Jueza de garantías y de remitir obrados al Ministerio Público.

2° Solicitar la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz para el acompañamiento de la accionante a su fuente laboral y posterior verificación del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 055/2016 de 27 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10684-2015-22-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la "**impugnación"** al Auto 03 de 29 de marzo de 2017, y la **denuncia de incumplimiento** de la SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Escobar Márquez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Hechos que motivan la denuncia

Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, cursante de fs. 203 a 204 vta., José Luis Escobar Márquez denunció el incumplimiento de la SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandados vía acción de amparo constitucional, al momento de emitir el Auto de Vista 124 de 5 de abril de 2016, vuelven a incurrir en las mismas falencias de falta de fundamentación, y sobre todo, se pronuncian sobre la forma en que se habría dilatado el proceso, volviendo a ingresar en la misma fundamentación y contradicción.

Así, de la revisión del mencionado Auto de Vista, se tiene que dicho Tribunal de alzada nuevamente incurre en los mismos defectos, y no se pronunció respecto a la orden del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.1.1. Petitorio

Solicita se dé cumplimiento inmediato a la SCP 0928/2015-S1, conforme los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto 03 de 29 de marzo de 2017, cursante a fs. 215, declaró que de la revisión del Auto de Vista 124 de 5 de abril de 2017, se tiene **que se dio cumplimiento** a la SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, la cual –en su criterio– únicamente hace mención a la fundamentación que toda resolución debe contener.

Notificado con el citado Auto 03, en virtud a lo dispuesto por el ACP 0070/2017-O de 12 de diciembre, cursante de fs. 249 a 254, en plazo hábil, el ahora denunciante impugnó el referido fallo, mediante dos memoriales presentados el 26 de enero de 2018 (fs. 262 a 263 vta. y, 268 a 275 vta.), dictándose la providencia de 29 del referido mes y año (fs. 264), que dispuso la remisión de actuados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 15 de febrero de 2018, cursante a fs. 280, este Tribunal dispuso que los antecedentes relativos a la denuncia de incumplimiento pase a Sala Plena en atención a lo previsto por el art. 16.II del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión **revocó** la Resolución 51 de 18 de marzo de 2015 (fs. 183 a 193), pronunciada por la "Sala Social y Administrativa" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (constituida en Tribunal de garantías); y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 273 de 8 de agosto de 2014, ordenando a los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, dicten nueva Resolución, resolviendo el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto 209/13 de 7 de octubre de 2013, conforme el Fundamento Jurídico III.3 esgrimido en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

II.2. Mediante Auto de Vista 124 de 5 de abril de 2016, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, William Torrez Tordoya y Hugo Juan Iquise Saca, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el acusado José Luis Escobar Márquez contra el Auto 209/13, dictado por el Juez de Instrucción del Centro Integrado de Justicia del Plan Tres Mil Primero del departamento de Santa Cruz (fs. 200 a 202 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCION

El ahora denunciante alega que los Vocales demandados, no dieron cumplimiento a la SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre; toda vez que, al dictar el nuevo Auto de Vista 124 de 5 de abril de 2016, incurrieron en los mismos defectos y fallas de fundamentación que el Tribunal Constitucional Plurinacional identificó en su fallo.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales

El art. 203 de la CPE, prevé lo siguiente: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; en ese orden, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras****.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, este Tribunal advirtió en el análisis del caso demandado en la acción de amparo constitucional que el Auto de Vista 273 emitido por los Vocales demandados: **a)** Ingresó en una contradicción al hacer mención a la existencia de "…una serie de dilaciones que no solo son atribuibles al Ministerio Público y al Órgano Judicial, sino también (…) al propio imputado…" (sic), y al mismo tiempo, referir que ambas instituciones cumplieron con su deber de llevar adelante el mencionado proceso; **b)** Que no se manifestó sobre la denuncia del accionante de que se le hubiera cargado a su cuenta, la demora atribuible a estas dos instituciones; **c)** El Tribunal de alzada tenía la obligación de verificar e identificar a los responsables de la dilación procesal, toda vez que ello determina la declaratoria de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **d)** No contiene la fundamentación adecuada a las pretensiones formuladas en apelación, pues no expresaría finalmente a quien corresponde la dilación del proceso, si al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

Pues bien, tomando en cuenta que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional determinó se emita un nuevo Auto de Vista, conforme "el Fundamento Jurídico III.3" (sic), en el cual se hace cita de la línea jurisprudencial relativa al derecho a una resolución fundamentada como componente esencial del debido proceso, se entiende, que los Vocales demandados debían, en lo principal cubrir dichas falencias, y de manera específica, dilucidar las contradicciones y omisiones enumeradas en el párrafo que antecede.

De la revisión del Auto de Vista 124 de 5 de abril de 2017, se tiene que se ha dejado de lado la contradicción inicialmente advertida, pues a lo largo del tenor del tercer considerando en el que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ingresa de manera concreta a analizar la actuación de la Jueza de primera instancia, únicamente se hace mención a la auditoría jurídica presentada por el imputado refrendando su falta de objetividad; asimismo, se concluye que el referido procesado no hizo mención a los actos dilatorios por él provocados y que habrían incidido en ciento ochenta y cinco días contabilizados por la referida Juzgadora a través de una nueva relación cronológica que se detallaría en el Auto apelado.

De igual manera, con relación a la segunda observación a que arriba este Tribunal a través de la SCP 0928/2015-S1; en el Auto de Vista 124 emitido como emergencia de dicho fallo constitucional, los Vocales de la referida Sala Penal, señalan expresamente que "...en la resolución recurrida, la señora Juez en ninguna parte tribuye o carga al acusado alguna otra demora que no sean los 185 días establecidos en dicha resolución y atribuibles al acusado por actos dilatorios, simplemente el fundamento correcto para el rechazo del incidente de extinción de la acción penal utilizado por la juez inferior, se sustenta en el hecho de que no han transcurrido más de 3 años de duración del presente caso…"(sic), con lo que se tiene un pronunciamiento expreso acerca del reclamo sobre el que inicialmente se identificó omisión de pronunciamiento.

Finalmente, respecto de las dos observaciones finales, el Tribunal de alzada, a quien se demanda incumplimiento de la SCP 0928/2015-S1, sostuvo de manera reiterada que la Jueza de primera instancia obró correctamente al identificar que existió dilación por parte del procesado en la tramitación de la causa, la cual se traduciría en ciento ochenta y cinco días que en una contabilización final hacen que en el caso, al momento de interpuesto el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dicho plazo máximo no se haya cumplido.

De esta manera, se advierte que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sí cumplieron con las observaciones efectuadas por este Tribunal, por lo que corresponde declarar no haber lugar a la queja presentada por José Luis Escobar Márquez.

Por otra parte, en relación a la suscripción del Auto de Vista 124, por parte del Vocal William Torrez Tordoya, y a quien el hoy denunciante señala no tener competencia para el efecto al haber prosperado una recusación en su contra; se tiene que dicha acusación no puede ser resuelta a través de la presente denuncia de incumplimiento, ya que el mismo está diseñado para atender la correcta ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, y no nuevos hechos que eventualmente involucren a personas o autoridades que no participaron del proceso constitucional en cuestión, en este caso de la acción de amparo constitucional. Por lo que en todo caso

corresponderá al ahora denunciante activar los recursos ordinarios y constitucionales previstos por el ordenamiento jurídico, en los que se garantice el derecho a la defensa de la parte eventualmente denunciada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al concluir que **se dio cumplimiento** a la SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el Auto 03 de 29 de marzo de 2017, cursante a fs. 215, emitido por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual señaló haber evidenciado que los Vocales de la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental de Justicia, demandados en la acción de amparo constitucional, cumplieron lo dispuesto mediante SCP 0928/2015-S1 de 13 de octubre; y en consecuencia, declara **NO HA LUGAR** a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0928/2015-S1 presentada por el denunciante José Luis Escobar Márquez.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía	Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO	**MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 16460-2016-33-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento de la SCP 1176/2016-S2 de 7 de noviembre, cursante de fs. 1399 a 1410, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Aguilar Justiniano** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Duran**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 1450 a 1455 vta. de obrados, María Teresa Aguilar Justiniano, denunció el incumplimiento de la Resolución 78 de 16 de agosto de 2016, emitida por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-, toda vez que los Magistrados, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran -ahora demandados- a momento de pronunciar el Auto Supremo (AS) 1381/2016 de 5 de diciembre, confirmaron nuevamente el AS 209/2016 de 11 de marzo, que declaró infundado su recurso de casación en la forma y en el fondo.

Asimismo, señaló que los Magistrados hoy demandados no han resuelto las contradicciones existentes entre el AS 72/2015 de 30 de enero y el AS 209/2016, puesto que el primero establece que, en el tratamiento de los recursos procesales no se deben emplear criterios formalistas; empero, en el segundo, aplican un formalismo exagerado, es decir, cuando se trata de interponer un recurso de apelación no es necesaria la interposición de la complementación y enmienda; pero, para plantear el recurso de casación en la forma se debe agotar el trámite de la complementación y enmienda, fundamentos que no brindan una motivación razonable de por qué el mismo recurso funciona de modo diferente cuando se trata de interponer una apelación o una casación, además que ese criterio no se encuentra respaldado en la legislación.

En ese sentido, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia incumplió la Resolución del Tribunal de garantías, por cuanto la concesión de la tutela se debió a la existencia de contradicciones en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto que fue negado por la mencionada Sala, toda vez que esta última estableció que no existe tal contradicción, por lo que defendió lo resuelto en los Autos Supremos (AASS) 72/2015 y 209/2016, alegando que los supuestos fácticos entre uno y otro serían distintos; sin embargo, con relación a este último argumento, el Tribunal de garantías en ningún momento dispuso que se realice un análisis de los supuestos fácticos de los citados fallos, sino simplemente se resuelva de manera razonada y razonable la dicotomía, motivos por los cuales el AS 1381/2016 se constituye en un flagrante incumplimiento de la Resolución Constitucional.

I.1.1. Petitorio

Solicitó se declare fundada la queja por incumplimiento de la Resolución Constitucional y en consecuencia, se anule el AS 1381/2016, ordenando se pronuncie uno nuevo.

I.2. Informe de las autoridades demandadas

Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 1522 a 1524 vta., señalaron que se tiene por cumplida la Resolución 78, con los siguientes fundamentos: **a)** No existen contradicciones entre los AASS 72/2015 y 209/2016, por cuanto los supuestos fácticos de ambos resultan diametralmente opuestos, así por ejemplo, "…en el primer caso AS 72/2015, la complementación era inherente a un recurso de apelación y de acuerdo a lo desglosado en el recurso de casación en estudio (AS N° 1381/2016), para la interposición del recurso de apelación no se requiere de ningún requisito formal previo (…) a diferencia cuanto se trata de un recurso de casación,(conforme a lo contenido en el AS 209/2016) ya que la causal de omisión se encuentra amparada del art. 254-4) del CPC del entonces Código de Procedimiento Civil, que determinaba que para la viabilidad de una omisión de pretensión la misma debía ser reclamada oportunamente ante los Tribunales correspondientes, y el mecanismo para la viabilidad de este reclamo (omisión de pretensión) es el contenido en el art. 196-2) CPC aplicable a segunda instancia por determinación del art. 239 del mismo código, debido a que a través de esta facultad de la complementación permite a las partes suplir dicha omisión, entonces bajo una interpretación sistemática, el recurso de casación por su connotación al estar inmersa de requisitos para su viabilidad es muy diferente al recurso de apelación…" (sic); **b)** No resulta cierto que no se haya mencionado alguna normativa que diferencia la complementación en apelación o casación, más al contrario se citó el art. 254 inc. 4) del CPCabrg, mismo que determina que para la viabilidad del recurso de casación en la forma por omisión se deben previamente agotar los mecanismos para su corrección; y, **c)** Se pretende buscar una nueva nulidad a partir de defectos formales; sin embargo, en el fondo se ha otorgado una respuesta a la omisión acusada.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de Vista 07 de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 1541 a 1542 vta. de obrados, "**rechazó** el recurso" de queja por incumplimiento de la SCP 1176/2016-S2 de 7 de noviembre, fundamentando que: **1)** Los Magistrados demandados establecieron cuáles son los agravios de la apelación que motivaron a interponer el recurso de casación, es decir, se detuvieron a concretar sobre qué aspectos de la apelación iban a ingresar a considerar y resolver la cuestión puesta a su conocimiento; **2)** El AS 1381/2016 consideró cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación; **3)** Se cumplió con la exigencia de motivación y fundamentación, puesto que tiene una estructura lógica, puntualización de los aspectos reclamados por la ahora denunciante, contiene una base legal en la que se ampara la parte considerativa y dispositiva, además que no es evidente que los AASS 1381/2016 y 209/2016 sean idénticos; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresó al análisis de cada uno de los puntos expuestos en la apelación, sino que solo indicó de forma enunciativa, cuáles fueron los motivos de la apelación sin señalar a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia de qué manera deberían interpretar la norma o fallar ante esa situación, puesto que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a efectuar el control de legalidad.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 31 de enero de 2018, cursante a fs. 1692, la Comisión de Admisión dispuso que el expediente pase a conocimiento del Magistrado Relator en virtud del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 78 de 16 de agosto de 2016, por la cual la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-, concedió la tutela solicitada por María Teresa Aguilar Justiniano, disponiendo dejar sin efecto el AS 209/2016 de 11 de marzo y en consecuencia, se emita un nuevo fallo (fs. 1394 a 1395 vta.).

II.2. A través de la SCP 1176/2016-S2 de 7 de noviembre, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión confirmó en todo la Resolución 78, pronunciada por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada (fs. 1399 a 1410).

II.3. Mediante AS 1381/2016 de 5 de diciembre, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por María Teresa Aguilar Justiniano (fs. 1426 a 1435).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La denunciante alega que los Magistrados demandados, no dieron cumplimiento a la Resolución 78 de 16 de agosto de 2016 -la misma que fue confirmada en revisión por la SCP 1176/2016-S2 de 7 de noviembre-; por cuanto, al dictar el nuevo AS 1381/2016 de 5 de diciembre, no resolvieron las contradicciones existentes en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia -entre los AASS 72/2015 de 30 de enero y 209/2016 de 11 de marzo-, toda vez que no se brindó una motivación razonable de por qué la presentación de un recurso funciona de modo diferente cuando se trata de interponer una apelación y una casación, es decir, que cuando se trata de interponer un recurso de apelación no es necesaria previamente la complementación y enmienda, pero, para plantear el recurso de casación en la forma se debe agotar el trámite de la complementación y enmienda.

III.1. Fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento de resoluciones constitucionales

La jurisprudencia constitucional establecida en el AC 0035/2014-O de 14 de noviembre, reiterada por el AC 0038/2014-O de 1 de diciembre, señala que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional, al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de los presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el diseño constitucional imperante, el proceso de esta acción de defensa tiene las siguientes fases procesales: a) Admisibilidad; b) Audiencia pública; c) Decisión; d) Revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, e) ***Ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad****.*

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción*; y, II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.*

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de

acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de Auto Constitucional Plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el Juez o Tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (las negrillas son nuestras).

III.2. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada: Su ejecución y cumplimiento

El art. 15.I y II del CPCo, señala de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; asimismo, el segundo parágrafo de esa disposición establece que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

Dentro de ese marco, la norma prevista por el art. 16 del citado Código, dispone: "**I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida**…"; en ese mismo orden, el art. 17 del CPCo, señala que tanto este Tribunal como los jueces, juezas y tribunales de garantías constitucionales deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones,

requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública si es necesario y otras establecidas en la citada norma, de acuerdo al caso concreto.

III.3. Análisis de la queja por incumplimiento

Antes de ingresar al análisis de la queja por incumplimiento de sentencia presentada por la hoy denunciante cabe establecer que conforme a lo manifestado en la jurisprudencia glosada en los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional, la queja por incumplimiento de sentencia prevista en el art. 16 del CPCo, está referida a resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada, que fueron pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión y por las cuales se puede confirmar o revocar una resolución dictada por un juez o tribunal de garantías, de ahí que se constituye en la última decisión respecto a la resolución de una acción de defensa.

En tal sentido, en el caso de análisis, si bien es cierto que la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-, mediante Resolución 78 de 16 de agosto de 2016, concedió la tutela impetrada disponiendo dejar sin efecto el AS 209/2016 y en consecuencia, ordenó se emita uno nuevo, y que a raíz de tal decisión la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 1381/2016, declarando nuevamente infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por María Teresa Aguilar Justiniano, motivo por el cual la hoy denunciante -el 10 de febrero de 2017- presentó queja por incumplimiento de la Resolución 78; no es menos evidente que dicha denuncia fue interpuesta por el incumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías -la misma que no tiene la calidad de cosa juzgada-, toda vez que a momento de presentar la citada denuncia de queja por incumplimiento -el 10 de febrero de 2017- aún no fue notificada con la SCP 1176/2016-S2 emitida en revisión, por cuanto esta recién fue efectuada el 23 de febrero de 2017 (fs. 1411); sin embargo, ante el pronunciamiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional -que confirmó en su totalidad la Resolución 78 dictada por el Tribunal de garantías- y bajo los principios de economía procesal, celeridad, eficacia o materialización de la justicia constitucional y a fin de evitar que la queja por incumplimiento vuelva nuevamente a este Tribunal -al tramitarse de manera incorrecta-, esta Sala excepcionalmente conocerá en forma directa la denuncia de incumplimiento de la SCP 1176/2016-S2, y no así la Resolución 78, considerando que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento de resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese contexto, se tiene que respecto al recurso de casación en lo concerniente a la necesidad de agotar previamente la complementación y enmienda ante la omisión de una pretensión, la SCP 1176/2016-S2 estableció lo siguiente: "*…del examen y revisión de Auto Supremo 209/2016, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en su estructura se fragmentan los fundamentos en la forma y en fondo respecto al contenido del recurso de casación interpuesto; en ese sentido, refiere sobre los fundamentos de forma, con relación a que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia jamás podía resolver que la falta de exhaustividad del Auto de Vista 133 podía ser suplida por la vía del art. 239 del CPCabrg.; que si bien el referido Auto Supremo establece que '…le correspondía a la actora recurrir a lo previsto por el art. 239 con relación al art. 196 inc. 2) del CPC abrg.; es decir se aclare, complemente o enmiende aquella presunta irregularidad, para luego activar el recurso de casación…' (sic), empero,* ***ante esa premisa, no existe de manera clara y sustentada por qué la complementación y enmienda se constituía en el medio legal para lograr que el tribunal de apelación se pronuncie respecto a lo que la recurrente consideraba sin respuesta; máxime, si conforme al análisis efectuado por el Tribunal de garantías, tal concepto iría en contra de la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, situación que deja en incertidumbre a las partes sobre la forma de resolver el asunto planteado****"* (las negrillas son nuestras).

De ahí que la accionante denunció que, el nuevo AS 1381/2016 no resolvió las contradicciones existentes en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que no brindó una motivación razonable de por qué la presentación de un recurso funciona de modo diferente cuando se trata de interponer una apelación y una casación, es decir que, cuando se trata de interponer un recurso de apelación no es necesaria previamente la complementación y enmienda, pero, para plantear el recurso de casación en la forma se debe agotar el trámite de la complementación y enmienda, por lo que esta Sala verificará la denuncia por incumplimiento.

En ese sentido, el nuevo AS 1381/2016 señaló que:

i) En el punto III.1 (De la necesidad de agotar la facultad de complementación ante la omisión de una pretensión) La nulidad procesal por omisión de una pretensión debe ser reclamada oportunamente ante los Tribunales inferiores, ello en cumplimiento del art. 258 inc. 3) del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), de ahí que

ante la falta u omisión de pronunciamiento en segunda instancia, corresponde al afectado previamente a utilizar o reclamar oportunamente dicha omisión ante los Tribunales inferiores, a través de los mecanismos correspondientes a efectos de suplir la omisión de una pretensión, siendo este, el establecido en el art. 196 inc. 2) de la misma norma, el cual es aplicable a segunda instancia por expresa determinación del art. 239 de la citada disposición legal, pues esta normativa señala que se puede "…suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio", por lo que lo previsto en la referida normativa permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales de instancia, caso contrario, en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no denunciados en su oportunidad mediante los mecanismos que establece la ley, además que este entendimiento fue orientado por el "AS 32/2015".

ii) En el punto III.2. (Del recurso de apelación), indicó que para la procedencia del recurso de apelación, así por ejemplo, con relación al plazo, no merece mayores formalidades por ser un recurso ordinario, en cambio el de casación al asemejarse a una demanda de puro derecho, este exige mayor contenido de rigurosidad para su procedencia y análisis, aspectos que marcan una trascendental diferencia entre ambos.

iii) En el punto IV (Fundamentación), refirió que no existe dicotomía, entuerto o resoluciones contradictorias entre los AASS 72/2015 y 209/2016, en cuanto al tema de la complementación, toda vez que los mencionados Autos contienen supuestos fácticos diferentes, por ejemplo, en el primer caso, está orientado a la aplicación de la complementación y enmienda en primera instancia, en cambio en el segundo, la aplicación de complementación y enmienda es en segunda instancia, de ahí que con relación a este último "…corresponde con carácter previo a interponer este recurso de casación agotar la solicitud de complementación a los efectos de suplir la omisión de la pretensión acusada, conforme al entendimiento asumido en el punto III.1, **empero haciendo abstracción de este punto es decir,** pese a falta o inexistencia del cumplimiento de agotar la facultad de complementación, a los efectos de cumplir los fines y principios constitucionales…" (sic); asimismo, que al ser un reclamo de forma -porque se puede subsanar la omisión de una pretensión-, la misma debe ser reclamada oportunamente ante los tribunales correspondientes, por lo que bajo una interpretación sistemática, el mecanismo viable para este reclamo es el contenido en el art. 196 inc. 2) del CPCabrg, aplicable a segunda instancia por determinación del art. 239 de la misma norma, de ahí que para la interposición del recurso de casación requiere el cumplimiento de requisitos previos como ser la complementación y enmienda a efectos de suplir la omisión de la pretensión acusada, motivos por los cuales el AS 209/2016 no puede ser usado como base o precedente jurisprudencial de comparación uno con otro.

De lo descrito por el AS 1381/2016, se advierte que los fundamentos expuestos, explican de manera razonada el por qué la complementación y enmienda se constituía en el medio legal para reclamar las pretensiones que no fueron respondidas y lograr que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre las mismas, del mismo modo, se efectuó una explicación clara sobre la aplicación de la jurisprudencia, que al existir diferencias en los supuestos fácticos entre los AASS 72/2015 y 209/2016, no puede considerarse su contradicción.

En consecuencia, resulta errada la aseveración efectuada por la accionante en su memorial de queja por incumplimiento y por consiguiente, el Tribunal de garantías al "**rechazar** el recurso" de queja, aunque con terminología inapropiada, realizó un correcto análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 1176/2016-S2 de 7 de noviembre, cursante de fs. 1399 a 1410, presentada por María Teresa Aguilar Justiniano; y en consecuencia, declarar por cumplido dicho fallo constitucional con la emisión del AS 1381/2016 de 5 de diciembre, pronunciado por Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Duran, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 19502-2017-40-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento de la SCP 0677/2017-S3 de 17 de julio, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes** contra **Salomón Morales Fernández, Director** y **Sandro Juan Choque Meriles, Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos**, ambos **de la Dirección Departamental de Educación (DDE) de Santa Cruz; Rolando Sánchez Cuellar, actual Presidente; Felicidad Ballesteros Achocalla, ex Presidenta; Edwin Carlos Zabala Quispe** y **David Gómez Mendoza**, ambos **Fiscales Promotores**; y, **Wilson Carrillo Lijeron, Secretario-Actuario**, todos **del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Santa Cruz II.**

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 446 a 456 vta., Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes alega el incumplimiento de la SCP 0677/2017-S3 de 17 de julio, señalando que la Jueza de garantías Cynthia Banegas Jalil se olvidó dolosamente que se constituye en "**TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES DE PRIMERA INSTANCIA**" (sic) y en su afán de pretender beneficiar a los demandados viene realizando actos groseramente dilatorios, y además, dictando resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, por cuanto pretende desconocer la diferencia de una Resolución y una Sentencia Constitucional, así como también entre un recurso de queja y una solicitud de ejecución de sentencia, y entre "fundamentación y motivación y motivación y congruencia", extremos que impiden el cumplimiento efectivo de la SCP 0677/2017-S3, ocasionando retardo de justicia.

Refiere que los demandados de la acción de amparo constitucional a través de la Resolución Administrativa (RA) 012/2017 de 11 de abril, la declararon culpable de la falta administrativa tipificada como muy grave por el art. 11 inc. b) del Reglamento de Faltas y Sanciones aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, por lo que, se dispuso su destitución del cargo de Directora institucionalizada de la Unidad Educativa "Gastón Guillaux I", la pérdida de su sueldo, reintegros y otros beneficios desde mayo de 2017 hasta "la fecha", habiéndosele concedido la tutela solicitada mediante la acción de amparo constitucional dejándola sin efecto, ordenando dicten un nuevo fallo con una debida motivación y fundamentación; sin embargo, los nombrados nuevamente vulnerando sus derechos emitieron la RA 059/2017 de 25 de mayo, ratificando su destitución y condena, sin valorar las pruebas introducidas por su persona en el proceso administrativo, incumpliendo lo dispuesto en el fallo constitucional pronunciado por la Jueza de garantías.

En ese sentido planteó "recurso" de queja, el cual fue resuelto el 19 de julio de 2017 de forma arbitraria e ilegal, puesto que el expediente estaba en Sucre.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0677/2017-S3 resolviendo la acción de amparo constitucional determinó que los demandados vulneraron el debido proceso en su elemento de congruencia y fundamentación, toda vez que no se pronunciaron sobre: **a)** La nulidad del Auto Inicial del Proceso Disciplinario Administrativo RA 001/2016 de 9 de junio, y sobre el incumplimiento de los plazos procesales respecto a la remisión de denuncia contra la accionante -hoy denunciante- ante el Tribunal Departamental; **b)** La nulidad del Informe INF/DDE/SDER/TESCP 013/2016, porque fue elaborado por personal que usurpó funciones; **c)** La falta de valoración de la prueba de descargo consistente en la declaración de testigos y la valoración de la prueba ilícitamente obtenida, esto es en cuanto a la prueba testifical introducida, lesionando el Código Niña Niño y Adolescente, toda vez que las declaraciones de adolescentes fueron tomadas sin la presencia de sus padres y

representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **d)** Con relación a la notificación con el ofrecimiento de testigo.

Bajo ese entendimiento, se le concedió la tutela únicamente en relación al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto la RA 012/2017, ordenando que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz emita una nueva Resolución que resuelva todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico de manera fundamentada, fallo constitucional que fue remitido a la Jueza de garantías el 3 de noviembre de 2017, mereciendo el decreto de 16 de igual mes y año, mediante el cual ordenó cúmplase y se notificó a las partes.

En ese marco, los demandados de la acción de amparo constitucional tenían la obligación de dar cumplimiento a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, dictando una nueva resolución administrativa; empero, hasta la fecha de la presentación de este "recurso" de queja, no dio cumplimiento a la misma y al decreto de cúmplase emitido por la Jueza de garantías.

En ese sentido, al amparo del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación a los arts. 15, 16, 17, 18 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó se ordene la ejecución y cumplimiento de la SCP 0677/2017-S3, y se anule la RA 059/2017, debiendo el demandado -Director Departamental de Educación- dictar una nueva resolución administrativa, resolviendo el recurso jerárquico y en definitiva de manera fundamentada se pronuncien sobre los puntos observados por el mencionado fallo constitucional. Así también solicitó se ordene por la sección respectiva se le extienda certificado de no proceso administrativo ejecutoriado, se efectúe el pago de su sueldo correspondiente a mayo de 2017, equivalente a Bs7 000.- (siete mil bolivianos), así como el reintegro de sus sueldos de los meses que fue suspendida, y a momento de dictar nueva resolución respecto al recurso jerárquico se aplique la Ley 223 de "1" de marzo de 2012 y el art. 70 de la CPE.

Sin embargo, sus solicitudes no fueron atendidas conforme lo prevé el art. 16.I del CPCo, puesto que la Jueza de garantías decretó el traslado el 29 de noviembre de 2017, cuando las resoluciones constitucionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, por lo que pidió en la vía de complementación y enmienda corrija su actuación procesal; empero, mediante "Auto Constitucional" 06 de 4 de diciembre de igual año, rechazó su "recurso" bajo el argumento de que su solicitud no se adecuaba a procedimiento. Es así que, para no dilatar el cumplimiento de la SCP 0677/2017-S3 hizo notificar con el memorial de ejecución de sentencia antes referido y el traslado dispuesto; sin embargo, la parte demandada no contestó, por lo que reiteró su solicitud en forma posterior en los mismos términos mencionados supra, mereciendo el pronunciamiento del "**Auto Constitucional**" **01 de 26 de enero de 2018,** "**hoy demandado como VULNERATORIO y DILATORIO**…" (sic), rechazando el "recurso de queja" (sic), haciendo en su fundamentación una mezcla del "recurso" de queja con la solicitud de ejecución de sentencia, insertando sentencias constitucionales que nada tienen que ver con el caso, dando vigencia a la RA 059/2017 dictada en franca vulneración del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia, mismos que ya fueron declarados como lesionados en la SCP 0677/2017-S3.

En ese sentido, planteó solicitud de aclaración, complementación y enmienda, el cual fue resuelto mediante "Auto Constitucional" 02 de 1 de febrero de 2018 rechazándolo, aclarando la denominación de sentencia por resolución y "recurso" de queja por solicitud de ejecución, manteniéndose firme en cuanto al fondo.

Por mandato del art. 16.I del CPCo, la Jueza de garantías es la llamada por ley para hacer cumplir efectivamente la ejecución de la SCP 0677/2017-S3, así lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0792/2014 de 25 de abril, señalando que la ejecución de los fallos constitucionales corresponde al Tribunal que conoció la acción de defensa en primera instancia, aspecto que no se cumple en el presente caso.

I.1.1. Petitorio

Solicita el cumplimiento de la SCP 0677/2017-S3, debiendo: **1)** Anular el "Auto Constitucional" 01 de 26 de enero de 2018; **2)** Anular la RA 059/2017, debiendo la parte demandada dictar una nueva resolución resolviendo el recurso jerárquico y en definitiva de manera fundamentada se pronuncien sobre los puntos observados por la SCP 0677/2017-S3; **3)** Se ordene a la parte demandada para que por la sección correspondiente como emergencia de la nulidad de la RA 012/2017, se le extienda certificado de no proceso administrativo ejecutoriado; **4)** Que la parte demandada por la sección respectiva le pague su sueldo correspondiente a mayo de 2017 como Directora Institucionalizada de la Unidad Educativa "Gastón Guillaux I", así como el pago del reintegro de sus sueldos de los meses que fue suspendida; y, **5)** La parte demandada en la nueva resolución a dictar respecto al recurso jerárquico aplique la Ley 223 de "1" de marzo de 2012 en relación al art. 70 de la CPE, normas que garantizan la "inamovilidad al trabajo" de las personas con discapacidad.

I.2. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto 01 de 26 de enero de 2018, cursante de fs. 439 a 441 vta., rechazó el "recurso" de queja, fundamentando que: **i)** La SCP 0677/2017-S3 confirmó la Sentencia 05/2017 de 23 de mayo que dictó, habiendo concedido únicamente en cuanto a su elementos de congruencia y fundamentación, debiendo la parte demandada resolver y contestar la impugnación de la accionante, sin haberse ingresado al fondo respecto a la destitución; **ii)** En cuanto a las certificaciones solicitadas, pago de reintegros de sueldos de meses devengados, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1712/2013, 0386/2015-S3, 1372/2015-S2 y 0028/2016-S1, establecen que dicha facultad le pertenece a la vía administrativa y no a la constitucional, máxime si la presente acción de amparo constitucional no concedió ni consideró en el fondo si corresponde o no su destitución; y, **iii)** En cumplimiento a la "Sentencia Constitucional" (sic) se dictó nueva Resolución -059/2017-, misma que no fue anulada, habiéndose rechazado el supuesto incumplimiento a la Sentencia que emitió, dando por cumplida la misma, sin que la accionante haya formulado su recurso de queja o impugnación ante el Tribunal Constitucional oportunamente, dando por consentido el Auto de 19 de julio de 2017.

En forma posterior, por memorial presentado el 31 de enero de 2018, la accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda, a objeto que se le aclare: **a)** Si el 23 de mayo de 2017, al resolver la acción de amparo constitucional dictó Resolución o Sentencia Constitucional ya que en el "Auto Constitucional 1" se expresó que se dictó Sentencia Constitucional; **b)** Por qué se mezcla el petitorio del memorial de 24 de enero de 2018 con el "recurso" de queja de 8 de junio de 2017; **c)** Si con el "Auto 1" dio respuesta a su pedido de ejecución de sentencia "…saliente de fs. 433 a 435" (sic); y, **d)** Si al "Auto 1" se puede o ya no plantear "recurso" de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

La Jueza de garantías rechazó la solicitud de complementación respecto a las aclaraciones y enmendó en lo que se refiere a la denominación que dictó el 23 de mayo de 2017, siendo lo correcto una Resolución y no una Sentencia Constitucional, y del mismo modo en la parte resolutiva se rechazó el recurso de queja, siendo lo correcto solicitud de ejecución y cumplimiento, manteniéndose incólume el fondo de dicho fallo.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 487, se dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena, procediéndose el 5 de marzo de igual año, al sorteo de la presente queja por incumplimiento, por lo que el Auto es dictado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes -hoy denunciante- contra el Director Departamental de Educación de Santa Cruz y otros, por SCP 0677/2017-S3 de 17 de julio, la **Sala Tercera** del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión confirmó la Resolución 05/2017 de 23 de mayo, cursante de "fs. 228 vta. a 232", pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada, únicamente en relación al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, dejando sin efecto la RA 012/2017 de 11 de abril, disponiendo que el citado Director emita nueva resolución que resuelva todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico de manera fundamentada (fs. 372 a 386).

II.2. La ahora denunciante, mediante memorial de 27 de noviembre de 2017, solicitó a la Jueza de garantías se "…**ORDENE LA EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO** (…) **EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LA SCP Nº 0677/2017-S3 DE FECHA 17 DE JULIO DEL 2017**" (sic); mereciendo el decreto de 29 de igual mes y año, a través del cual se dispuso el traslado del mismo (fs. 398 a 401).

II.3. Cursa memorial presentado el 24 de enero de 2018, por la hoy denunciante ante la Jueza de garantías, señalando: "**NOTIFICADOS QUE FUERON LOS ACCIONADOS CON EL MEMORIAL DE FECHA 27 DE NOVIEMBRE DE 2017 (…) SE TIENE QUE LOS ACCIONADOS NO DIERON UNA RESPUESTA Y EN VIRTUD A ELLO REITERO ORDENE LA EJECUCIÓN Y ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LA SCP Nº 0677/2017-S3…**" (sic [fs. 436 a 438]).

II.4. Mediante Resolución 01 de 26 de enero de 2018, la Jueza de garantías rechazó "el recurso de queja" (sic) indicado precedentemente (fs. 439 a 441 vta.). En forma posterior la denunciante presentó memorial de aclaración, enmienda y complementación, mismo que mereció el rechazo de la complementación solicitada

respecto “a las aclaraciones” y enmendó en lo referente a la denominación del fallo de 23 de mayo de 2017, aclarando que se rechazó el recurso de queja “…SIENDO LO CORRECTO solicitud de **EJECUCIÓN** Y **CUMPLIMIENTO**...” (sic), dejando establecido que se mantiene incólume el fondo de dicha Resolución (fs. 443 y 444).

II.5. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, la denunciante formuló ante la Jueza de garantías “**RECURSO DE QUEJA CONTRA EL INCONGRUENTE Y PREVARICADOR AUTO CONSTITUCIONAL Nº 01 DE FECHA 26 DE ENERO DE 2018**…” (sic [fs. 446 a 456 vta.]); mereciendo el decreto de 7 de igual mes y año, mediante el cual dicha autoridad ordenó la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 457).

II.6. A través de memorial presentado el 8 de febrero de 2018 ante la Jueza de garantías, Sandro Juan Choque Meriles, en representación del Director Departamental de Educación de Santa Cruz, comunicó el cumplimiento de la “…**Sentencia Constitucional 05/2017**…” (sic), indicando que se emitió la RA 059/2017 de 25 de mayo, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por la denunciante contra la RA 07/2016 de 31 de octubre, ratificando la misma en todo su contenido, decisión que fue notificada a la prenombrada el 31 de mayo de 2017 (fs. 458 a 477 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La denunciante alega que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, hasta la fecha de presentación de la queja por incumplimiento, no cumplió con lo dispuesto por la SCP 0677/2017-S3, no habiendo considerado los puntos observados en la misma en cuanto a la motivación y congruencia, ocasionando un retardo de justicia.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales

En virtud a que el art. 203 de la CPE, prevé que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *“…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ´I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…´.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación ‘de y conforme a la Constitución’, determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los

términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada que nos ocupa, corresponde señalar que de la revisión de obrados así como de lo referido por la recurrente en su memorial cursante de fs. 446 a 456 vta., se advierte que si bien existe un error formal procesal al no haberse consignado en el mismo que se trataba de la presentación de una impugnación al rechazo al recurso de queja, no obstante a partir del contenido de dicho memorial se concluye que el mismo trata justamente de la impugnación respecto del Auto 01 de 26 de enero de 2018, el cual según lo referido por la nombrada constituye "…**como VULNERATORIO y DILATORIO**" (sic) a sus derechos; en esa razón y en base al principio *pro actione,* evitando perjudicar a la accionante ante una deficiencia procesal formal, este Tribunal Constitucional Plurinacional a continuación resolverá la "queja por incumplimiento" planteada.

Ahora bien, de la revisión de los actuados procesales y conforme se desarrolló en la parte de Conclusiones del presente Auto Constitucional, se tiene que la SCP 0677/2017-S3, respecto a la RA 012/2017 de 11 de abril, identificó la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación, al no haberse pronunciado sobre:

1) La nulidad del Auto Inicial del Proceso Disciplinario Administrativo RA 01/2016 de 9 de junio, y sobre el incumplimiento de los plazos procesales respecto a la remisión de denuncia contra la accionante ante el Tribunal Departamental; **2)** La nulidad del Informe INF/DDE/SDER/TESCP 013/2016, porque fue elaborado por personal que usurpó funciones; **3)** La falta de valoración de la prueba de descargo consistente en la declaración de testigos y la valoración de la prueba ilícitamente obtenida, esto es en cuanto a la prueba testifical introducida vulnerando el Código Niña Niño y Adolescente, toda vez que las declaraciones de adolescentes fueron tomadas sin la presencia de sus padres y representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, **4)** Con relación a la notificación con el ofrecimiento de testigo. En ese sentido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución 05/2017 de 23 de mayo, emitida por la Jueza de garantías, dejando sin efecto la RA 012/2017, disponiendo al efecto que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz emita una nueva resolución de manera fundamentada (Conclusión II.1).

De otro lado, la denunciante a través de la presente, solicita el cumplimiento de la SCP 0677/2017-S3, y en consecuencia: **i)** Se anule el "Auto Constitucional" de 26 de enero de 2018; **ii)** Se anule la RA 059/2017 de 25 de mayo, debiendo la parte demandada dictar una nueva resolución resolviendo el recurso jerárquico y en definitiva de manera fundamentada se pronuncien sobre los puntos observados por la SCP 0677/2017-S3; **iii)** Se ordene a la parte demandada para que por la sección correspondiente como emergencia de la nulidad de la RA 012/2017, se le extienda certificado de no proceso administrativo ejecutoriado; **iv)** Que la parte demandada por la sección respectiva le pague su sueldo correspondiente a mayo de 2017 como Directora Institucionalizada de la Unidad Educativa "Gastón Guillaux I", así como el pago del reintegro de sus sueldos de los meses que fue suspendida; y, **v)** La parte demandada en la nueva resolución a dictar respecto al recurso jerárquico aplique la Ley 223 de "1" de marzo de 2012 en relación al art. 70 de la CPE, normas que garantizan la inamovilidad al trabajo de las personas con discapacidad.

Por su parte, la Jueza de garantías emitió la Resolución 01 de 26 de enero de 2018, ante la solicitud efectuada de ejecución y cumplimiento por parte de la denunciante, rechazando "el recurso de queja" (sic), señalando que: **a)** La SCP 0677/2017-S3 confirmó la Sentencia 05/2017, habiendo concedido solo en cuanto a sus elementos de congruencia y fundamentación, debiendo la parte demandada únicamente resolver y contestar la impugnación de la accionante, sin haberse ingresado al fondo respecto a la destitución; **b)** Con relación a las certificaciones solicitadas, pagos de reintegros de sueldos de meses devengados, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1712/2013, 0386/2015-S3, 1372/2015-S2 y 0028/2016-S1, establecen que dicha facultad le

pertenece a la vía administrativa y no a la constitucional, máxime si la presente acción de amparo constitucional no concedió ni consideró en el fondo si corresponde o no su destitución; y, **c)** En cumplimiento a la "Sentencia Constitucional" (sic) se emitió nueva Resolución -059/2017-, misma que no fue anulada, habiéndose rechazado el supuesto incumplimiento a la Sentencia que emitió, **dando por cumplida la misma**, sin que la accionante haya formulado recurso de queja o impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional oportunamente, dando por consentido el Auto de 19 de julio de 2017; dicha determinación fue objeto de solicitud de aclaración, complementación y enmienda, mereciendo el rechazo de la solicitud de complementación respecto a las aclaraciones y enmendó en lo que se refiere a la denominación que dictó el 23 de mayo del citado año, siendo lo correcto una Resolución y no una Sentencia Constitucional, y del mismo modo en la parte resolutiva se rechazó el recurso de queja, siendo lo correcto solicitud de ejecución y cumplimiento, manteniéndose incólume el fondo de dicho Auto. Por lo que, el 6 de febrero de 2018, presentó "recurso de queja" contra el "Auto Constitucional" 01 de 26 de enero de 2016 -el que hoy nos ocupa-, ante la Jueza de garantías, mismo que fue remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que en efecto, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz -autoridad demandada en la acción de amparo constitucional-, como emergencia de la concesión inicial de la tutela que fue dispuesta por la Resolución 05/2017 dictada por la Jueza de garantías, emitió la RA 059/2017, rechazando el recurso jerárquico interpuesto por Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes -hoy denunciante- contra la RA 07/2016 de 31 de octubre, ratificando la misma en todo su contenido, de la cual tuvo conocimiento la nombrada el 31 de mayo de 2017 (fs. 476); ahora bien, de la revisión de la RA 059/2017 emitida, se reitera en cumplimiento de la concesión de tutela otorgada tanto por la Jueza de garantías como por este Tribunal mediante SCP 0677/2017-S3, que la misma cumplió con los puntos observados en el referido fallo constitucional, esto es habiendo emitido pronunciamiento sobre: La nulidad del Auto Inicial del Proceso Disciplinario Administrativo RA 01/2016 de 9 de junio, y en cuanto al incumplimiento de los plazos procesales respecto a la remisión de denuncia contra la accionante ante el Tribunal Departamental; la nulidad del Informe INF/DDE/SDER/TESCP 013/2016, porque fue elaborado por personal que usurpó funciones; la falta de valoración de la prueba de descargo consistente en la declaración de testigos y la valoración de la prueba ilícitamente obtenida, esto es en cuanto a la prueba testifical introducida vulnerando el Código Niña Niño y Adolescente, toda vez que las declaraciones de adolescentes fueron tomadas sin la presencia de sus padres y representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, con relación a la notificación con el ofrecimiento de testigo, tal cual cursa en el Considerando III de la mencionada RA 059/2017, lo que denota que se cumplió con la fundamentación y congruencia extrañadas en la RA 012/2017 y que motivó se conceda la tutela, sin que se advierta que la SCP 0677/2017-S3 hubiese concedido la tutela por algún otro elemento que los dos ya mencionados, o dispuesto en sus efectos alguna otra situación que no sea emitir nueva Resolución debidamente fundamentada y congruente.

En ese entendido, al haber señalado la Jueza de garantías en la Resolución 01 de 26 de enero de 2018 que: "En cumplimiento a la Sentencia Constitucional se realizo nueva resolución Nº 059/2017 de fecha 25 de mayo del 2017 (…) dando por cumplida dicha sentencia…" (sic), actuó en forma correcta, por cuanto esta última Resolución fue pronunciada de manera puntual y precisa respecto de las observaciones que fueron planteadas en la SCP 0677/2017-S3 que confirmó la Resolución 05/2017, por lo que no es posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional atienda la solicitud de dejar sin efecto la Resolución 01 de 26 de enero de 2018 y la RA 059/2017, así como tampoco se puede pronunciar respecto a los demás puntos solicitados en el petitorio de la presente demanda, esto es: Se ordene a la parte demandada para que por la sección correspondiente como emergencia de la nulidad de la RA 012/2017, se le extienda certificado de no proceso administrativo ejecutoriado; que la parte demandada por la sección respectiva le pague su sueldo correspondiente a mayo de 2017 como Directora Institucionalizada de la Unidad Educativa "Gastón Guillaux I", así como el pago del reintegro de sus sueldos de los meses que fue suspendida; y, que la parte demandada en la nueva resolución a dictar respecto al recurso jerárquico aplique la Ley 223 de "1" de marzo de 2012 en relación al art. 70 de la CPE, normas que garantizan la "inamovilidad al trabajo" de las personas con discapacidad; puesto que este Tribunal a través de la SCP 0677/2017-S3, no se pronunció al respecto, tampoco en la parte resolutiva dispuso ni ordenó nada al respecto, limitándose -se reitera- tanto los fundamentos de fondo como la parte dispositiva a la fundamentación y congruencia sobre los cuatro puntos extrañados en la Resolución Administrativa impugnada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la queja por incumplimiento, esta Sala no puede soslayar la irregular tramitación de la misma que deviene desde la primera solicitud efectuada por la denunciante respecto a la supuesta falta de cumplimiento de la SCP 0677/2017-S3, trámite que derivó en una indebida dilación en la resolución de la solicitud de la prenombrada, correspondiendo en consecuencia, llamar la atención a la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz constituida en Jueza de garantías, por no seguir el procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional para las quejas por incumplimiento (ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre), exhortándole que a futuro aplique dicho procedimiento, en pro de las partes procesales dentro de los procesos constitucionales que sean de su conocimiento.

Por las consideraciones expuestas, la Jueza de garantías, al rechazar la queja por incumplimiento de la SCP 0677/2017-S3, realizó un correcto análisis de los alcances establecidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 26 de enero de 2018 y su complementario 02 de 1 de febrero de igual año, cursantes de fs. 439 a 441 vta. y 444, pronunciadas por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DECLARA NO HA LUGAR a la denuncia de incumplimiento formulada por Martha Irene Villarroel Cano de Céspedes.

2º Llamar la atención a Cynthia Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2018-O

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 14695-2016-30-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de enero de 2018, dictada por el Tribunal de garantías que resuelve la **queja por incumplimiento** de la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Elisa Laime Velasco** y **Cosme Soliz Velasco** contra **Ever Richard Veizaga Ayala**, **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Rubén Arciénega Llanos**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del memorial de queja

Por memorial de 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 465 a 469, y ratificada el 26 de abril del mismo año (fs. 465 a 475 vta.), Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco, interpusieron "recurso" de queja por el incumplimiento de la SCP 0838/2016-S3, señalando que la misma tuviese calidad de cosa juzgada y por ende, de cumplimiento obligatorio para la autoridad demandada en los términos de los razonamientos vertidos que debieron ser acatados; es así, que en el aludido fallo se concedió la tutela en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los argumentos de la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora demandado-, no mostraron que los actos ejecutados por el querellado -Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)- efectivamente carecían de dolo, ni expuso razones convincentes que brinden seguridad a los accionantes de que no se contaba con suficientes elementos de convicción para fundar la acusación solicitada; **b)** A su vez, expresó que: "…*si bien consta que el Fiscal demandado, citó textualmente EL OFICIO DEL COMANDANTE DEPARTAMENTAL DE LA POLICÍA DE COCHABAMBA, como uno de los elementos de convicción, este no formó parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de la referida resolución jerárquica; por cuanto la cita de un documento se constituye en una referencia, la cual deberá ser aplicada y desarrollada en las razones de la decisión, explicando los motivos del por qué tiene la relevancia y fuerza suficiente como para desestimar las cuestiones formuladas en una impugnación, como en el presente caso de los accionantes, caso contrario, se incurre en una incongruencia interna afectando el debido proceso, por cuanto, al no exponer las razones por las cuales fueron considerados esos elementos de convicción, al no integrarlos a la fundamentación que es la base sólida de cualquier Resolución, se puede concluir que la misma carece de congruencia interna y de fundamentación, afectando el derecho al debido proceso";* **c)** Además expresó que el Fiscal Departamental -ahora demandado- actuó "…*sin pronunciarse sobre las cuestiones formuladas por los accionantes, cuando reclaman en su impugnación, que pese a que el imputado -hoy tercero interesado- tenía conocimiento de su deber de cumplir con el mencionado fallo constitucional dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, componentes que como se explicó en el acápite que precede, no formaron parte del razonamiento que debió exponer el Fiscal demandado"*; y, **d)** Por último, señaló: "…*no se alude a una interpretación integral del accionar del tercero interesado con la presunta comisión del delito que se le atribuye, desvirtuando el dolo que -acusan los accionantes- hubo demostrado el imputado -ahora tercero interesado-, desde el momento en que tuvo conocimiento de la ejecución del mencionado fallo constitucional; por cuanto, tampoco se ha establecido, cuáles son las razones vinculadas para que tal conducta no sea reprochable penalmente, que además permitan concluir que efectivamente no le son atribuibles para la desobediencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional"*, y que "*Tampoco se advierte que la argumentación emergió de un examen exhaustivo de la Resolución de sobreseimiento contrastados a los argumentos de la impugnación; en consecuencia, el Fiscal Departamental demandado no dio respuesta a los agravios identificados por los ahora accionantes, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados*".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, **DEJÓ SIN EFECTO** la Resolución Jerárquica ERVA-IS 41/2015 de 30 de noviembre, pronunciada por el citado Fiscal Departamental, ordenando se emita una nueva de acuerdo a los razonamientos vertidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien, en el caso, la autoridad fiscal hoy demandada dictó la Resolución Jerárquica FDC/ERVA-IS 454/2016 de 13 de octubre, recién notificada el 9 de diciembre de igual año; sin embargo, con ella no dio cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, porque el cumplimiento no puede ser entendido con la sola emisión de una nueva resolución jerárquica, sino el obligado debe acatar los razonamientos vertidos en dicho fallo constitucional, aspecto que el Fiscal Departamental no realizó, por esta razón incurrió en incumplimiento evidente, advirtiéndose que: **1)** En el acápite I.1 "Fundamentos de la acción penal", constituye un aspecto poco relevante que consiste solo en la transcripción de algunos aspectos de la querella y de la imputación dictada contra el Director Departamental del INRA, pero con ello no cumplió la orden expresada en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional; **2)** Asimismo, el Fiscal Departamental demandado agregó el acápite 1.3 "Sobre los fundamentos de la impugnación planteada", donde lo único que hace es reproducir una mala copia de los fundamentos expuestos en el memorial de impugnación; **3)** En el acápite II.1 "Sobre el principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de los elementos e indicios de convicción aportados a la investigación", hace una explicación sobre las funciones que debe cumplir el Ministerio Público y la obligación que tiene que analizar objetivamente todos los antecedentes acumulados en la etapa de investigación, de modo que concluye -si no existe prueba suficiente no es posible inculpar al encausado-; **4)** A continuación, el Fiscal Departamental introduce en la nueva Resolución Jerárquica, el acápite III "Del ilícito

atribuido al imputado", donde refiere que el delito investigado es desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, luego hace cita del art. 179 Bis del Código Penal (CP), también a la imputación formal contra el Director Departamental del INRA, y finalmente a los términos de la querella presentada; **5)** Más adelante, en el acápite IV "Del caso concreto" el Fiscal Departamental recién ingresa a hacer el examen del mismo, sin embargo, sólo se dedica a rescatar aquellos antecedentes que favorecieron al Director Departamental del INRA, buscando ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015; por esta razón, al extraviarse en estas divagaciones, acaba por no cumplir los razonamientos expuestos en la SCP 0838/2016-S3.

La autoridad demandada a fin de justificar aunque sea de forma tergiversada que no hubo dolo en el accionar del Director Departamental del INRA, incide bastante en el examen del informe del Comando Departamental de la Policía Boliviana.

Al efecto, la referida autoridad en la Resolución Jerárquica aludida, expresó que "*…por memorial de fecha 24 de septiembre de 2014 pone a conocimiento la imposibilidad de ejecución del desalojo adjuntando el Análisis-Sugerencias de 22 de septiembre de 2014, suscrito por el Cnl. Desp. Walter Valda Doria Medina Subcomandante y Jefe de Estado Mayor Cnl Desp. Freddy Fernández Calero Jefe del Departamento III de Planeamiento y Operaciones, Cnl Desp. David S. Roque Alcon Jefe del Departamento IV Administrativo, Tcnl Desp. Teddy Chacón Guillermo Jefe de Personal y Tcnl Desp. Maximiliano Dávila Pérez Jefe del Departamento de Inteligencia que recomiendan*…" (sic).

En ese sentido y, a partir del análisis del informe de la Policía Boliviana, el indicado Fiscal Departamental extrae la siguiente conclusión: "*De lo expuesto se infiere que el imputado, de manera deliberada no desobedeció e incumplió la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L de 2 de abril de 2013 ya que de manera personal e individual el mismo no podía proceder al desalojo sin recurrir al Comando Departamental de Policía para que apoyen el operativo en razón al número de familias que se encontraban en la zona de Pampa San Miguel, escenario en el que se percibe que el mismo se vio en la imposibilidad material de acatar la misma, en consecuencia, no se le podía exigir un comportamiento diferente, ya que el mismo agotó la instancia respectiva al recurrir al Comando Departamental de Policía y ante la posición de los mismos quienes establecieron que técnicamente sería imposible la sostenibilidad de operativo, se encontró incapacitado e impedido de hacerlo de forma personal"* (sic).

La autoridad fiscal demandada para continuar justificando la conducta renuente del Director Departamental del INRA, expresó: '"*Los elementos de convicción detallados, junto a otros que se encuentran arrimados al cuaderno de investigación, dejan ver que si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013 - L esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojosa, en su condición de Director Departamental del INRA, sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho objeto de la Sentencia" y luego, tiene el descaro de señalar '... pues desde la óptica de la institución verde olivo, su cumplimiento conllevaría vulneración a normativa de derechos humanos, enfrentamientos sin precedentes e imagen negativa de la institución policial"'* (sic).

Señaló que, ante tales afirmaciones falaces, cabría preguntarse "¿Será posible que el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo objetivo es proteger derechos fundamentales, provoque la vulneración de la normativa de los derechos humanos?. Si así fuera, se tendría que juzgar al Tribunal Constitucional Plurinacional, por atentar a las garantías y derechos constitucionales, porque según el razonamiento del Fiscal Departamental de Cochabamba el cumplimiento de la SCP 0139/2013-L, vulneraría la normativa de los derechos humanos" (sic).

El Fiscal Departamental en la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, hace una afirmación más aventurada y falaz, al señalar: "*Por último, si bien es cierta la observación efectuada por la parte impugnante en sentido de afirmar que la Policía Departamental de Cochabamba, no tiene ninguna autoridad ni competencia para oponerse a la ejecución de una Sentencia Constitucional, no es menos cierto que el Director Departamental del INRA tampoco tiene autoridad y/o competencia para exigir al Comando Departamental de la Policía el apoyo necesario para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013 - L que ordena efectuar el desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedades comunales en la Comunidad Pampas San Miguel"* (sic). Es más, "*…vierte una serie de expresiones y afirmaciones (…) sólo con el propósito de justificar la conducta del Director Departamental del INRA y así evitar 'a toda costa' que sea acusado, o dicho de otro modo, lograr a cualquier precio que se ratifique la resolución de sobreseimiento de*

5 de noviembre de 2015; pero, lo que queda claro es que no cumplió los razonamientos expuesto en la SCP 0838/2016-S3" (sic).

En ese entendido, la indicada autoridad fiscal hizo un razonamiento por cuenta propia, como si sólo tuviera que dictar una nueva resolución jerárquica para ratificar la Resolución de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015, y efectuada la contrastación con los argumentos vertidos por el accionante en el memorial de impugnación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el citado Fiscal Departamental no dio respuesta a los agravios identificados, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados.

Refiere que, el Fiscal Departamental de Cochabamba, al pronunciar la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, olvidó considerar los siguientes aspectos que estaban contenidos en la impugnación: "No tomó en cuenta la normativa constitucional, reclamada en nuestra impugnación, que señala: El art. 136, parágrafo II de la Constitución Política del Estado establece que en la Acción Popular '***Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional***'. Entonces, verificado el procedimiento de la Acción de Amparo, establecido en el art. 129.V de la C.P.E., establece: '***la decisión final que conceda la Acción de Amparo (entiéndase acción popular), será ejecutada inmediatamente Y SIN OBSERVACIÓN***', este es el mandato constitucional: LA DECISIÓN FINAL SERÁ EJECUTADA; INMEDIATAMENTE Y SIN OBSERVACIÓN. Sino fuera de esta manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional carecería de autoridad. Entonces, cuando se trata del cumplimiento de la Sentencia Constitucional N° 0139/2013-L en este caso, no se puede prestar a ningún justificativo de la parte demandada ni de las instituciones y autoridades que están obligadas a colaborar a su cumplimiento, porque ella debe ejecutarla INMEDIATAMENTE Y SIN OBSERVACIÓN" (sic).

La autoridad demandada no sólo omitió tomar en cuenta la normativa constitucional sino hizo afirmaciones contrarias a la ley, como aquella que dice: "*no es menos cierto que el Director Departamental del INRA tampoco tiene autoridad y/o competencia para exigir al Comando Departamental de la Policía el apoyo necesario para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L que ordena efectuar el desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedades comunales en la Comunidad Pampas San Miguel"* (sic); de lo que, se advierte que tal afirmación es prevaricadora y contraria al art. 454 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que establece "***LOS AGENTES DE LA FUERZA PÚBLICA ESTARÁN OBLIGADOS A PRESTAR APOYO INMEDIATO, sin más requisitoria que la exhibición de la fotocopia legalizada de la resolución que disponga el desalojo con apercibimiento de lanzamiento y constatación del vencimiento de su plazo***" (sic); con lo que -refirieron-, se comprobaría que el Fiscal Departamental, al no dar cumplimiento a la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, basó su Resolución Jerárquica en falacias antijurídicas para justificar la conducta del Director Departamental del INRA. Es más, no refirió las innumerables veces que el Tribunal de garantías le exigió a la autoridad antes señalada el cumplimiento de la SCP 0139/2013-L, ni a las diferentes oportunidades en que el nombrado Director Departamental del INRA incumplió su obligación, dejando transcurrir los plazos otorgados por el Tribunal de garantías; tampoco se refirió a la oportunidad en que, en un exabrupto jurídico, la indicada autoridad administrativa pidió la nulidad de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que denotaría la voluntad de no cumplirla.

Finalmente, manifestaron que, el hecho de que el Comando Departamental de la Policía Boliviana haya enviado un informe al Director Departamental del INRA, señalando la imposibilidad de llevar a cabo el operativo, de ninguna manera constituiría un óbice para que no diera cabal cumplimiento a la SCP 0139/2013- L. En síntesis, el Fiscal Departamental ignoró todos estos aspectos referidos porque nunca quiso que se acuse al Director Departamental del INRA, sino mantener en todo momento la Resolución de sobreseimiento a su favor; sin embargo, al obrar de esta manera, el citado Fiscal Departamental incurrió en evidente desobediencia de la SCP 0838/2016-S3, con apariencia de prevaricato en su conducta.

I.2. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016 de 13 de octubre y se disponga que en ejecución de la SCP 0838/2016-S3, se pronuncie una nueva resolución jerárquica cumpliendo los razonamientos expuestos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; o en su caso, se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento del ex Fiscal Departamental por la comisión del delito previsto en el art. 179 Bis del CP.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante Resolución de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 497 a

498, resolvió **no ha lugar** a la queja interpuesta; siendo que, al haberse emitido la nueva Resolución Jerárquica por el Fiscal Departamental de Cochabamba en cumplimiento de la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, este Tribunal de ninguna manera puede dejar sin efecto el mismo, bajo ninguna circunstancia, toda vez que según la citada autoridad fiscal departamental la emisión de la aludida Resolución Jerárquica se debió en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; teniendo la parte accionante la vía legal para denunciar este extremo, no pudiendo este Tribunal determinar la legalidad o no de la misma, peor aún dejarla sin efecto, más aun, entendiéndose que se dictó según los lineamientos establecidos en el señalado fallo constitucional, efecto del cual ha concluido la labor de este Tribunal y cualquier responsabilidad en su emisión deberá ser denunciado en la instancia correspondiente para que la misma en un proceso investigativo determine la comisión de delitos o no.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 22 de febrero de 2018, cursante a fs. 511, se dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena; para posteriormente, el 6 de marzo de igual año, ser recepcionada la presente denuncia por esta Sala, pronunciándose la presente Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, este Tribunal resolvió **REVOCAR** la Resolución 11/2016 de 7 de abril, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica ERVA-IS 41/2015 de 30 de noviembre, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia, se emita una nueva de acuerdo a los razonamientos vertidos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 410 a 420).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016 de 13 de octubre, pronunciada por Ever Richard Veizaga Ayala, Fiscal Departamental de Cochabamba, que dispuso de conformidad a lo establecido en los arts. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), "…**RATIFICAR** la Resolución de Sobreseimiento de 05 de noviembre de 2015; disponiendo la conclusión del proceso; con el advertido que el imputado podrá viabilizar ante la autoridad jurisdiccional la cesación de las medidas cautelares que pesaren en su contra y la cancelación de sus antecedentes penales…" (sic [fs. 431 a 435]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte denunciante impugnó la Resolución de 15 de enero de 2018, que declaró no ha lugar la queja planteada por incumplimiento de sentencia, señalando que una vez dictada la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, que tiene calidad de cosa juzgada, por lo que la autoridad demandada debió dar su cumplimiento exacto en los términos de los razonamientos vertidos en ella, omisión que genera que sus derechos constitucionales, continúen siendo suprimidos.

III.1. Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento a ser empleado ante denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Al respecto el AC 0035/2014-O de 14 de noviembre, sostuvo: *"Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y, II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas

en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de auto constitucional plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

En el caso concreto, se denuncia que mediante Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016 de 13 de octubre, la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por la SCP 0838/2016-S3, dado que basó su decisión en argumentos falaces para justificar la conducta del Director Departamental de INRA, omitiendo resolver conforme al referido fallo, dando respuesta a cada uno de los agravios expuestos por la parte denunciante a momento de impugnar la Resolución de Sobreseimiento, debiendo exponer la fundamentación mediante un razonamiento intelectivo.

Al respecto y dado que en ejecución de una decisión constitucional el mecanismo idóneo para alcanzar una real materialización y efectivo cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada es la queja por incumplimiento prevista en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, corresponde ingresar al análisis de la queja por incumplimiento presentada por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco contra Ever Richard Veizaga Ayala, Fiscal Departamental de Cochabamba.

En el memorial de impugnación de la Resolución de Sobreseimiento, los hoy disidentes expresaron como agravios -que se centraron en el incumplimiento de la SCP 0139/2013-L-, siendo los siguientes: **i)** No se habría establecido si el imputado actuó con la intención de incumplir el referido fallo; **ii)** El Fiscal Departamental se habría "valido" de la solicitud de cooperación realizada por el Director Departamental del INRA y la respuesta

del Director Departamental de la Policía Boliviana relativa a que las operaciones policiales son inviables; **iii)** Haberse ignorado los antecedentes fácticos y jurídicos para favorecer a los intereses del querellado; **iv)** Justificar la inacción del imputado respecto a la sugerencia del Comando Departamental de la Policía Boliviana en cuanto a que son inviables las operaciones policiales de desalojo, porque se vulnerarían derechos de cuatro mil personas ignorando que la Policía Boliviana no puede oponerse a la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **v)** El imputado al haber negado en reiteradas oportunidades el cumplimiento de la Sentencia Constitucional dio muestras de su actitud dolosa.

Sobre los referidos agravios y en cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, la autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, con los siguientes fundamentos:

a) Luego de hacer cita de la documental referida a: la Providencia de 12/02/2014, emitida por el Director Departamental del INRA; la Resolución Suprema (RS) 12196 de 10 de junio de 2014 sobre cambio de uso de suelo; Ley Municipal 24/2014 de 5 de marzo del mismo año sobre cambio de uso de suelo y el **Informe de 25 de septiembre de igual año emitido por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana**; y, diferentes documentos (que datan desde el 27 de febrero hasta el 24 de septiembre de 2014) y autoridades que a su turno intervinieron para la ejecución del desalojo. En función a ello, el Fiscal Departamental ahora demandado concluyó que durante la investigación no se demostró que el imputado Víctor Hugo Claure incumplió por voluntad propia o por imprudencia de manera dolosa o motivado por un interés la SCP 0139/2013-L, dado que no podía de manera personal o individual hacer cumplir el desalojo, habiendo acudido al Comando Departamental de la Policía Boliviana pidiendo apoyo para dicho fin, institución que respondió que, por el número de familias que ocupan el lugar, se encontraría imposibilitada técnica y materialmente de acatar el desalojo. Por lo tanto, no se podía exigir un comportamiento diferente del imputado en razón a que se agotó la instancia respectiva. Conclusión a la que se llegó en base al informe del Subcomandante y Jefe de Estado Mayor y otras autoridades policiales que recomendaron la inviabilidad del desalojo debido a que se vulnerarían derechos de aproximadamente cuatro mil personas (mil familias) que se encontrarían en el lugar y que técnicamente sería imposible la sostenibilidad del operativo en el tiempo por la cantidad de efectivos que se requeriría para el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional;

b) Así también, estableció mediante una explicación concisa pero precisa, la diferencia entre delito doloso y culposo, amparándose en los arts. 5 de la LOMP y 72 del CPP, para determinar que no existió dolo en el actuar del Director Departamental del INRA; para luego, establecer que, si bien no se dio fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L y que no sería atribuible al imputado sino también a las circunstancias que rodean el hecho objeto de la Sentencia, se sustentó en que "…la responsabilidad penal que un acto conlleva, no se determina en función a la verificación y constatación de un resultado meramente cuantificable (incumplimiento de la Sentencia Constitucional) toda vez que la responsabilidad de índole estrictamente penal, que eventualmente emerge de tal hecho, requiere para su discernimiento elementos adicionales vinculados fundamentalmente con el animus delicti, es decir con la esfera subjetiva (intenciones y motivaciones) del sujeto que incurre en la conducta reprochable. Coherente con este entendimiento, el Art. 13 del Código Penal, sentencia que 'No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena…'; así, el no haberse procedido al desalojo de los pobladores de la zona Pampa la existencia de una responsabilidad penal del sindicado Víctor Hugo Claure Hinojosa por la comisión del delito de Desobediencia a resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad pues, la referida responsabilidad penal implica, además de tal hecho objetivo, la acreditación del móvil artero, fraudulento y doloso que habría animado e inducido a Víctor Hugo Claure Hinojosa a incumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0139/2013-L; es decir, más allá del resultado, para la acreditación del ilícito es necesaria también la demostración del carácter deliberado y ex profeso del incumplimiento referido, de tal forma que el mismo se revele –no como fortuito o atribuible a una negligencia- sino como una conducta dolosa, deliberadamente urdida, con el fin de menoscabar el derecho de los querellantes" (sic);

c) Más adelante, ahonda en explicar que a la solicitud del imputado de apoyo y colaboración de la fuerza pública, el Comando Departamental de la Policía Boliviana expuso las razones por las que no atenderá lo peticionado respaldándose en un informe de la ICIA que advierte de los pobladores de la zona Pampa San Miguel habitan por más de diez años llegando a tener incluso respaldo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para la implementación de una Unidad Educativa y asfalto de la vía principal de la zona;

d) En cuanto al cuestionamiento que transcurrieron más de veinte meses de haberse pronunciado el decreto de cúmplase del Tribunal de garantías, sin que se haya dado cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, señaló: "…el mencionado imputado requería de la ayuda y colaboración de la fuerza pública para dar cumplimiento a lo

ordenado en la mencionada Sentencia Constitucional; orden que no podía cumplir por sí mismo y de manera personal" (sic);

e) Respecto a que la Policía Departamental de Cochabamba no tiene competencia para oponerse a la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió "…el Director Departamental del INRA tampoco tiene autoridad y/o competencia para exigir al Comando Departamental de Policía el apoyo necesario para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L que ordena efectuar el desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedad comunales (…), circunstancia por la cual se vio imposibilitado de cumplir la referida Sentencia Constitucional, no de manera arbitraria, sino por causas ajenas a su voluntad, circunstancia que ha sido comunicada a la autoridad jurisdiccional, lo que refleja que el imputado no actuó de manera negligente ni despreocupada, menos deliberadamente con la intención de dañar los intereses de Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco, lo que descarta la concurrencia del dolo o animus delicti, elemento necesario e imprescindible para configurar la conducta penal" (sic);

f) Con relación a la valoración de la prueba, sostuvo: "…la prueba insuficiente previene una situación de que los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado y conforme a lo referido se colige que en el caso presente son insuficientes los elementos de convicción que permitan fundar un pliego acusatorio en contra del imputado por la comisión del delito que le fue inicialmente atribuido, al carecerse de certeza o certidumbre plena sobre la responsabilidad del prenombrado" (sic);

g) Respecto a la prueba presentada por la parte querellante o recurrente, ahora accionante, indicó: "…si bien el recurrente invoca un conjunto de elementos de convicción, aduciendo que los mismos son conducentes a establecer la culpabilidad del encausado, asumiendo la propia lógica de ésta parte y lo expuesto en los acápites precedentes, debe considerarse que necesariamente se requiere que exista una unidad lógica, coherente y armónica entre todas las evidencias acopiadas, de tal forma que estas representen una estructura acabada y plena sin carencias o lagunas; y es precisamente este aspecto que se extraña en el conjunto de elementos que invoca dicho recurrente" (sic); y,

h) Con relación al argumento que desde un principio el imputado no tuvo la intención de dar cumplimiento a la SPC 0139/2013-L, señaló: "…extremo que no resulta evidente conforme a lo expuesto precedentemente y con los elementos probatorios colectados la hipótesis fáctica del querellante, no ha sido corroborada, conforme a lo descrito líneas arriba; en consecuencia en función al conjunto del acervo probatorio, se advierte que no existe plena uniformidad y consistencia en ellos, a fin de proporcionar certeza y convicción indubitable sobre la responsabilidad penal del encausado, resultando extremo atribuir la responsabilidad directa al imputado…" (sic). Finalmente, refirió: "…no queda duda sobre la existencia del hecho; empero resultan ser insuficientes los elementos colectados durante la investigación que permitan fundar un pliego acusatorio en contra del mismo, correspondiendo en tal virtud, confirmar el sobreseimiento dictado…" (sic).

Previo a determinar si hubo o no incumplimiento de la SCP 0838/2016-S3, es preciso remitirnos a los fundamentos del citado fallo para la concesión de tutela y que sostuvo: *"...se advierte que los accionantes reclamaron que la Resolución de sobreseimiento no se pronunció sobre los veinte meses que transcurrieron desde el primer decreto de 'CÚMPLASE' que se dictó en ejecución de la SCP 0139/2013-L, habiendo rememorado todas las resoluciones que fueron emitidas por la autoridad competente, conminando al Director Departamental del INRA de Cochabamba (imputado) con el fin de que cumpla con el citado fallo constitucional; sin embargo, los argumentos de la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal demandado,* ***no mostraron que esos actos efectivamente carecen de dolo, ni expusieron razones convincentes que brinden seguridad los accionantes de que no se tienen suficientes elementos de convicción para fundar la acusación solicitada.***

Al respecto es preciso señalar, que ***si bien consta que el Fiscal demandado, citó textualmente el oficio del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, como uno de los elementos de convicción, este no formó parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de la referida Resolución Jerárquica;*** *por cuanto, la cita de un documento se constituye en una referencia, la cual deberá ser aplicada y desarrollada en las razones de la decisión, explicando los motivos del por qué tiene la relevancia y fuerza suficiente como para desestimar las cuestiones formuladas en una impugnación, como en el presente caso de los accionantes, caso contrario, se incurre en una incongruencia interna afectando el debido proceso; por cuanto,* ***al no exponer las razones por las cuales fueron considerados esos elementos de convicción, al no***

integrarlos a la fundamentación que es la base sólida de cualquier Resolución, se puede concluir que la misma carece de congruencia interna y de fundamentación, afectando el derecho al debido proceso.

Asimismo, se advierte que en la Resolución Jerárquica impugnada, cita como un elemento de convicción, la providencia de 12 de febrero de 2014, emitida por el tercero interesado, que indica: '…tomando en cuenta que esta autoridad asume conocimiento de la señalada Sentencia Constitucional en la presente fecha…' (sic), ***el que se constituye en otro aspecto que tampoco formó parte del razonamiento vertido por el Fiscal demandado,*** *quien se limitó a referir que: '...si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojoza (…) sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho…' (sic);* ***sin pronunciarse sobre las cuestiones formuladas por los accionantes, cuando reclaman en su impugnación, que pese a que el imputado -hoy tercero interesado- tenía conocimiento de su deber de cumplir con el mencionado fallo constitucional, dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, componentes que como se explicó en el acápite que precede, no formaron parte del razonamiento que debió exponer el Fiscal demandado, quien conforme las citas transcritas, pudo efectuar una cronología lógica que muestre el impedimento esencial por el cual en su oportunidad no se obedeció a lo ordenado,*** *denotando que su determinación de ausencia de dolo del imputado estuvo cimentado en una adecuada proyección de los elementos de convicción con los que cuenta.*

Por lo expuesto, esta Sala, concluye que la Resolución Jerárquica impugnada, acusada de acto lesivo, no cumple con la debida fundamentación*, habida cuenta que en la argumentación que sustenta su Resolución,* ***no se alude a una interpretación integral del accionar del tercero interesado con la presunta comisión del delito que se le atribuye, desvirtuando el dolo que -acusan los accionantes-*** *hubo demostrado el imputado -ahora tercero interesado-, desde el momento en que tuvo conocimiento de la ejecución del mencionado fallo constitucional;* ***por cuanto, tampoco se ha establecido, cuáles son las razones vinculadas para que tal conducta no sea reprochable penalmente, que además permitan concluir que efectivamente no le son atribuibles para la desobediencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional***.

Tampoco se advierte que la argumentación emergió de un examen exhaustivo de la Resolución de sobreseimiento contrastados a los argumentos de la impugnación; en consecuencia, el Fiscal Departamental demandado no dio respuesta a los agravios identificados por los ahora accionantes, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados, por lo que generó incertidumbre en los justiciables…" (las negrillas fueron añadidas).

Es decir, la autoridad demandada dio la explicación suficiente respecto de lo ordenado por la SCP 0838/2016-S3, en cuanto a pronunciarse sobre los agravios expresados por los accionantes en su memorial de impugnación de la Resolución de Sobreseimiento y las pruebas aportadas; es así que, en base a la prueba detallada en los párrafos precedentes, justificó por qué los actos del Director Departamental del INRA no se configuran en dolo, que viene a constituirse en la razón de la decisión de ratificar el sobreseimiento, que no obstante de establecer la existencia del hecho, empero, los elementos colectados resultarían insuficientes para fundar una acusación en su contra, más aún, cuando no se demostró el dolo en que hubiera incurrido el Director Departamental del INRA, dado que agotó las instancias para hacer efectivo el desalojo ordenado por la SCP 0139/2014-L. Fundamentación extrañada en la SCP 0838/2016-S3 y que en la Resolución Jerárquica ahora impugnada se dio cumplimiento y si bien la misma no es exhaustiva; sin embargo, resulta lo suficientemente clara para comprender la razón por la que se descartó la concurrencia del dolo por cuanto se hizo una explicación concisa pero precisa, en cuanto a la diferencia entre delito doloso y culposo, amparándose en los arts. 5 de la LOMP y 72 del CPP, para determinar que no existió dolo en el actuar del Director Departamental del INRA, conclusión que se sustentó en la documentación descrita en el apartado a) de este fallo; para luego, establecer que, si bien no se dio fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L y que no sería atribuible al imputado sino también a las circunstancias que rodean el hecho objeto de la Sentencia, sustentándose este punto en que "…la responsabilidad penal que un acto conlleva, no se determina en función a la verificación y constatación de un resultado meramente cuantificable (incumplimiento de la Sentencia Constitucional) toda vez que la responsabilidad de índole estrictamente penal, que eventualmente emerge de tal hecho, requiere para su discernimiento elementos adicionales vinculados fundamentalmente con el animus delicti, es decir con la esfera subjetiva (intenciones y motivaciones) del sujeto que incurre en la conducta reprochable. Coherente con este entendimiento, el Art. 13 del Código Penal, sentencia que 'No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena…'; así, el no haberse procedido al desalojo de los pobladores de la zona Pampa San Miguel, no significa necesaria e inexorablemente

la existencia de una responsabilidad penal del sindicado Víctor Hugo Claure Hinojosa por la comisión del delito de Desobediencia a resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad pues, la referida responsabilidad penal implica, además de tal hecho objetivo, la acreditación del móvil artero, fraudulento y doloso que habría animado inducido a Víctor Hugo Claure Hinojosa a incumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0139/2013-L; es decir, más allá del resultado, para la acreditación del ilícito es necesaria también la demostración del carácter deliberado y ex profeso del incumplimiento referido, de tal forma que el mismo se revele –no como fortuito o atribuible a una negligencia- sino como una conducta dolosa, deliberadamente urdida, con el fin de menoscabar el derecho de los querellantes" (sic).

Respecto del cuestionamiento que el Director Departamental del INRA dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, para cuyo efecto hizo una relación de los antecedentes, citando la documental descrita en los apartados a) y c) de este fallo, incluida la providencia de 12 de febrero de 2014 y otros actuados que denotan la imposibilidad de cumplir con el desalojo, para concluir en que no se demostró que el imputado hubiera incumplido por voluntad propia o imprudencia de manera dolosa la SCP 0139/2013-L.

Es así que, la autoridad demandada expuso su criterio sobre las pruebas aportadas realizando el contraste y valoración que se hizo de ellas, si bien a lo largo de la Resolución Jerárquica ahonda más sobre las respuestas dadas por el Comando Departamental de la Policía Boliviana, memoriales presentados ante el Tribunal de garantías y lo resuelto por estos, así como lo decidido por el Director Departamental del INRA en la providencia de 12 de febrero de 2014, entre otras; empero, ello se justifica en que es esa prueba la que determinó la inexistencia de dolo en el actuar de la autoridad imputada; con relación a la prueba aportada por los accionantes en el proceso penal, refirió que "…si bien el recurrente invoca un conjunto de elementos de convicción, aduciendo que los mismos son conducentes a establecer la culpabilidad del encausado, asumiendo la propia lógica de ésta parte y lo expuesto en los acápites precedentes, debe considerarse que necesariamente se requiere que exista una unidad lógica, coherente y armónica entre todas las evidencias acopiadas, de tal forma que estas representen una estructura acabada y plena sin carencias o lagunas; y es precisamente este aspecto que se extraña en el conjunto de elementos que invoca dicho recurrente" (sic). Consiguientemente, no se advierte incumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, por cuanto la decisión adoptada resolvió los agravios expuestos en la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento e hizo cita de las pruebas que aportaron las partes, para luego exponer su criterio sobre el valor a cada una de ellas aplicando la normativa jurídica pertinente.

Asimismo, cabe resaltar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la tan mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, que sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, sostuvo: *"' ...en ese entendido* ***la revisión de la fundamentación por la justicia constitucional en este tipo de casos sólo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud que hagan inteligible la decisión pero de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad*** *(art. 166 del CP)'" (las negrillas son nuestras). De la misma forma,* ***tratándose de una Resolución Jerárquica de ratificación o revocatoria de sobreseimiento emitida por el Fiscal Departamental, en caso de ser demandado, corresponderá a la justicia constitucional revisar su fundamentación respecto a la congruencia que debe presentar la misma, que hagan inteligible una decisión; es decir, la razonabilidad del fallo sin inmiscuirse en una valoración probatoria, pues la emisión del sobreseimiento de la causa corresponde únicamente al Ministerio Público"*** (las negrillas fueron agregadas). En el presente caso, la resolución emitida por el Fiscal Departamental demandado resulta lo suficientemente clara y precisa sobre las razones que lo llevaron a confirmar la resolución de sobreseimiento del Director Departamental del INRA.

En síntesis, se colige que la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, dictada por el demandado Ever Richard Veizaga Ayala, Fiscal Departamental demandado, cumplió con lo dispuesto en la SCP 0838/2016-S3, que resolvió se emita nueva resolución jerárquica de forma fundamentada y motivada, atendiendo todos los puntos impugnados por el hoy accionante contra la Resolución de Sobreseimiento dispuesta por el Fiscal de Materia, determinación que como se expuso en el presente Auto Constitucional fue cumplida; empero, resulta necesario precisar que, los fundamentos jurídicos de la SCP 0838/2016-S3, emitida por este Tribunal, no deben ser considerados como un medio para atender las pretensiones que tiene el hoy accionante respecto del sentido que deba tener la nueva resolución jerárquica a dictarse, es decir para ratificar o rechazar el sobreseimiento, puesto que, la concesión de la tutela emergió solamente en razón de la evidente lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, extremos que fueron subsanadas de manera concisa por el

demandado, al haber contestado en la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, de forma puntual, clara y coherente a todos los puntos observados por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado que se dio cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, realizó un correcto análisis de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, formulada por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018-O

Sucre, 6 de abril de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 12368-2015-25-AAC

Departamento: Santa Cruz

El "**recurso de queja**" formulado por **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, **Adhemar Fernández Ripalda**, **Edgar Molina Aponte**, **Samuel Saucedo Iriarte**, **Alaín Núñez Rojas**, **William Torrez Tordoya**, **Hugo Juan Iquise Saca**, **Jimmy Fernando López Rojas**, **Sergio Cardona Chávez**, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Zenón Rodríguez Zeballos**, **Editha Pedraza Becerra**, **Mirael Salguero Palma**, **Victoriano Morón Cuellar** y **Miriam Rosell Terrazas**, **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bello Ávila Lijerón** en su contra.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia

Mediante "recurso de queja" de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 341 a 344, los activantes señalan que, como consecuencia de la acción de amparo constitucional formulada por Bello Ávila Lijerón; el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto 05 de 24 de agosto de 2015, concedió la tutela solicitada únicamente respecto a la entonces Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, Miriam Rosell Terrazas y denegando la tutela en cuanto a los demás Vocales demandados, ordenando de manera expresa que, sin dilaciones, señale audiencia de posesión en virtud al memorando de designación PRES. 214/2015 de 29 de julio; a cuyo efecto, la referida Presidenta del Tribunal departamental precitado, dispuso dar cumplimiento al Auto descrito, remitiéndose al Consejo de la Magistratura el Acuerdo de Sala Plena, para la emisión del título y posterior posesión al cargo; por lo que, se tomó juramento y se ministró posesión al accionante el 2 de septiembre de 2015, a las 08:30, conforme se acredita en el acta de juramento y posesión respectiva, firmada por la Secretaria de Cámara de Sala Plena.

El 7, 8 y 9 de marzo de 2017, respectivamente, fueron notificados con la SCP 1483/2015-S2 de 23 de diciembre, que en su parte dispositiva o *decisum*, dispuso: "…**CONFIRMAR EN TODO** la resolución 05 de 24 de agosto

de 2015, cursante de fjs. 237 vta. A 239, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz (…) **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos establecidos por el Juzgado de Garantías" (sic); en consecuencia, el referido fallo constitucional, confirmó *in extenso*, el Auto citado, al cual el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la entonces Presidenta dio estricto y fiel cumplimiento.

Aclaran que la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías como la confirmatoria del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue únicamente respecto a la entonces Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento mencionado, quien de manera expresa, mediante acta de juramento y posesión de 2 de septiembre de 2015, dio fiel y estricto cumplimiento a la disposición constitucional emitida y confirmada; en consecuencia, el accionante Bello Ávila Lijerón, pretende de manera desmedida, que la vía constitucional le restituya sus derechos en dos oportunidades, cuando lo cierto es que esta vía y mecanismo es única e integral y que por el control de constitucionalidad, es el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, quien tiene la obligación de revisar los recursos resueltos por los Tribunales de garantías, lo que de ninguna manera significa que se trate de dos disposiciones constitucionales diferentes, más aún si en grado de revisión se resolvió confirmar en todo lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

I.1.1. Petitorio

Solicitan se conceda el presente "recurso de queja" y deliberando en el fondo, se sirva dejar sin efecto la conminatoria emitida por el Juez de garantías, declarando por plenamente cumplidos tanto el Auto 05 de 24 de agosto de 2015, así como la SCP 1483/2015-S3 de 23 de diciembre y se imprima el trámite de rigor que establece la norma adjetiva constitucional con la debida celeridad.

I.2. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del Departamento de Santa Cruz, mediante el Auto de 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 370 y vta., declaró "**NO HA LUGAR** a establecer la demora o incumplimiento en la ejecución de la decisión emergente de la tutela concedida" (sic), al tenerse acreditado su cumplimiento por parte de la autoridad demandada, debido a que: **a)** El accionante Bello Ávila Lijerón, mediante la acción de amparo constitucional, denunció la vulneración de su derecho al trabajo y a ejercer la función pública, solicitando que la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del departamento precitado, proceda a señalar fecha de posesión en el cargo para el cual fue designado; a cuyo efecto, se le concedió la tutela disponiéndose que, sin dilaciones, se señale fecha para la posesión correspondiente por parte de la Presidenta de dicho Tribunal, denegándose con relación los Vocales demandados; y, **b)** Evidenció que la autoridad demandada, señaló fecha de audiencia para la toma de posesión del Registrador de Derechos Reales, Bello Ávila Lijerón, para el 2 de septiembre de 2015, a horas 08:30 y que consta el acta de juramento de posesión de la misma fecha; en consecuencia, concluyó que se cumplió a cabalidad con la tutela concedida por parte de la autoridad demandada, no procediendo un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

I.3. Impugnación a la Resolución de garantías

A través de memorial de 8 de junio de 2017, cursante de fs. 372 a 373 vta., Bello Ávila Lijerón, impugnó el Auto de 4 de mayo de 2017, cuestionando que: **1)** La "ex autoridad" (sic), resolvió el presente recurso de queja, en flagrante vulneración de la regla de competencia instituido en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que el Auto impugnado, se encuentra expresamente sancionado con la nulidad establecida en el art. 122 de la CPE, por cuanto correspondía que la queja se eleve inmediatamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, el que es la única autoridad instituida por la ley, para resolver el recurso de queja contra órdenes emitidas en ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional; **2)** Previa cita de los Autos Constitucionales 006/2012-O y 0015/2013-O, afirmó que la Presidente y Vocales activantes de la queja, carecen de legitimación activa para la invocación de la misma, al no ser los "tutelables" en la acción constitucional promovida, pretendiendo negarse al cumplimiento de la resolución emitida en ejecución de la SCP 1483/2015-S2; y, **3)** Efectuando la transcripción literal del "punto III.2" del Fundamento Jurídico de la SCP 1483/2015-S2, afirmó que el Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de tutelar los derechos fundamentales solicitados en relación a su vertientes del derecho a ejercer "al cargo público" y al trabajo, otorgó tutela en todos sus componentes; es decir, a desempeñarse al cargo para el cual fue electo o designado, a no alterarse de cualquier manera el desarrollo de sus funciones; en otras palabras, el "derecho" a la seguridad jurídica de continuar en el

desarrollo normal del trabajo para el cual se le designó por el periodo establecido por ley, alterándose únicamente sus funciones por las causales establecidas por ley.

I.4. Respuesta al traslado de la impugnación

Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, activantes de la queja, a través de memorial de 16 de junio de 2017, cursante de fs. 377 a 379 vta., citando los entendimientos asumidos por los Autos Constitucionales 006/2012-O de 5 de noviembre, 0015/2013-O de 20 de noviembre, 006/2013-O y 0019/2014-O de 14 de mayo, sobre el procedimiento constitucional de queja, la facultad y competencia del Juez de garantías de conocer los recursos de queja en primera instancia y el sobrecumplimiento de lo ordenado por Sentencias Constitucionales Plurinacionales en la doctrina vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional, resaltaron que si bien no se constituyen en parte impetrante en la acción de tutelar, en estricta interpretación teleológica del art. 16.II de la Ley Fundamental, cuando se niegue el haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por los accionantes tutelares o por incumplimiento de las acciones tutelares constitucionales, corresponde activar el recurso de queja como único instituto procesal contemplado en dicha Norma Suprema, ya que "…el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constituciones con calidad de cosa juzgada responde al a consolidación de dicho principio' (AC 006/2013-O)" (sic).

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los antecedentes de la queja, por decreto de 27 de junio de 2017, se dispuso su conocimiento de la Magistrada Relatora; sin embargo, al no haber sido resuelta por dicha autoridad, a través de decreto de 19 de septiembre de 2017, el Magistrado de la Comisión, determinó que con relación a la queja formulada por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impugnando la conminatoria de 6 de enero de 2017 "…de la revisión de antecedentes se tiene que la misma ha sido dejada sin efecto mediante Auto de 4 de mayo de 2017, pronunciada por el Juez de garantías Público Civil y Comercial Primero de Montero; por lo que carece de relevancia constitucional y no amerita su consideración" (sic), para seguidamente determinar que "Con relación a la queja presentada por el accionante Bello Ávila Lijerón, respecto al mencionado Auto; con carácter previo, por Secretaria General, solicítese certificación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, al Consejo de Magistratura, de la posesión y/o labores efectuadas por el accionante, a partir de 24 de agosto de 2015, a la fecha…" (sic), disponiéndose la suspensión del cómputo del plazo. Por decreto de 29 de diciembre del mismo año, se procedió a la reanudación de plazo, empero, en la resolución del caso no existió consenso; en consecuencia, se determinó que sean las nuevas autoridades electas quienes resuelvan las causas pendientes, disponiéndose la devolución de antecedentes a Secretaría General o a Comisión de Admisión, alternativamente (fs. 385, 388 y 390), por lo que la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión, por decreto de 1 de marzo de 2018, dispuso su conocimiento a Sala Plena (fs. 394), habiéndose sorteado al presente Magistrado Relator.

II. CONCLUCIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a Resolución 05 de 24 de agosto de 2015, se advierte que el Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, habiendo constatado la lesión del derecho a acceder a la función pública y al trabajo, al disponerse la suspensión del acto de posesión para el cual fue designado el accionante Bello Ávila Lijerón, no existiendo causa justificable para no posesionarlo ni encontrarse el cargo en controversia, concedió la tutela solicitada por el impetrante de tutela, con relación a la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, Miriam Rosell Terrazas, disponiendo que, sin dilaciones, se señale fecha para la posesión correspondiente, por cuanto cursa en obrados el memorándum de designación y la resolución donde se declara suspendido el acto de posesión; y, denegó en cuanto a los Vocales demandados, William Torrez Tordoya, Juan Hugo Iquise Saca, Jimmy Fernando López Rojas, Sergio Cardona Chávez, Sigfrido Soleto Gualoa, Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Samuel Saucedo Iriarte, Alaín Núñez Rojas, Zenón Rodríguez Zeballos, Adhemar Fernández Ripalda, Edgar Molina Aponte, Edhita Pedraza Becerra, Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar (fs. 237 vta. a 239).

II.2. A través de decreto de 1 de septiembre de 2015, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en mérito al oficio 257/2015, presentado por Grover Serrudo Leaños, Juez de Partido Mixto y de Sentencia Penal Cuarto de Montero del departamento antes citado (Juez de garantías) y de la Sentencia 10/2015 de 1 de septiembre, en la cual se denegó la tutela impetrada por Alfredo Aurelio Echeverría Guardia (fs. 7 y 9),

dejando sin efecto la medida impuesta (medida cautelar de suspensión del acto de posesión al cargo de Registrador de Derechos Reales dispuesto por Auto de 3 de agosto de 2015), señaló audiencia para la toma de posesión de Bello Ávila Lijerón, en el cargo antes mencionado, para el 2 de septiembre del mismo año (fs. 335).

II.3. En mérito a dicho señalamiento, a través de acta de juramento y posesión en el cargo antes precitado, de 2 de septiembre de 2015, se evidencia que Bello Ávila Lijerón, se presentó en la audiencia fijada para el efecto, en la que los Vocales Miriam Rosell Terrazas, Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Sergio Cardona Chávez, tomaron juramento y ministraron posesión al accionante, en el cargo de Registrador de Derechos Reales del Distrito Judicial de Santa Cruz, exhortándole a ejercer el cargo con probidad y responsabilidad, cumpliendo con todo lo que manda la Constitución Política del Estado, la "Ley de Organización Judicial" y demás leyes del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 325).

II.4. Conforme a la presentación de la SCP 0036/2016-S1 de 7 de enero, efectuada por Alfredo Aurelio Echeverría Guardia, a la Presidenta y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de memorial presentado el 20 de abril de 2016, aseverando que se dispuso revocar la Resolución 10/2015 de 1 de septiembre, pronunciada por el Juez de Partido Mixto y Sentencia Penal Cuarto de Montero del departamento antes citado; en consecuencia, conceder la tutela impetrada, disponiendo la anulación del Acta de Sala Plena 31/2014 de 27 de agosto, en su numeral 2, que dejó sin efecto la designación del accionante al cargo de Registrador de Derechos Reales del mencionado departamento; asimismo, dejando en vigencia plena el Acuerdo de Sala Plena Extraordinaria 22/2014 de 27 de junio, mediante la se designó al impetrante de tutela al cargo referido y que pueda ser posesionado, exigió que su derecho sea respetado y se le otorgue inmediata posesión como Registrador de Derechos Reales de la capital de la ciudad de Santa Cruz (fs. 293), por lo que, a través del decreto de 27 de abril de 2016, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0036/2016-S de 7 de enero y se remita al Consejo de la Magistratura el Acuerdo de Sala Plena, para la emisión del Título y posterior posesión al cargo, notificándose a la parte impetrante, Alfredo Aurelio Echeverría Guardia y al Registrador de Derechos Reales (fs. 294).

II.5. De acuerdo al escrito presentado el 3 de mayo de 2016, dirigido a los Vocales y Presidenta de dicho Tribunal, se advierte que Bello Ávila Lijerón, tomó conocimiento de la determinación de Sala Plena de ese Tribunal de posesionar a Alfredo Aurelio Echeverría Guardia, en el cargo que aquél ostentaba, por cuanto solicitó que sean dichas autoridades las que determinen su situación laboral, ya que con su notificación se consolidaba el cese de sus funciones, haciendo conocer en el otrosí 1°, que se encontraba obligado a la aceptación de otro trabajo por necesidad, siendo que eso no implicaba renuncia a sus derechos, ni el desistimiento de los mismos (fs. 295), la que fue respondida por decreto de 4 de mayo de 2016, por la que la Presidenta aludida, dispuso que desde el momento de su posesión al cargo de Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura, quedó definida su situación laboral (fs. 297).

II.6. Por SCP 1483/2015-S2 de 23 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió confirmar en todo la Resolución 05 de 24 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, conceder la tutela solicitada en los términos establecidos por el Juez de garantías (fs. 247 a 262); por lo que, Bello Ávila Lijerón, a través de memorial presentado el 4 de enero de 2017, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero, a conminar el cumplimiento de la referida Sentencia (fs. 273 a 274), a cuyo efecto, dicha autoridad, por de decreto de 6 de enero del mismo año, dispuso que se haga conocer a las autoridades demandadas el decreto de "cúmplase" de "fs. 265 vta., y el memorial que antecede", conminándoseles a su fiel y estricto cumplimiento, debiendo restituir al cargo de Registrador de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra al accionante (fs. 275).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

III.1. Naturaleza, objeto y procedimiento de la queja de incumplimiento

Conforme al art. 110.I y II de la CPE, las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas, siendo los autores intelectuales y materiales de dicha vulneración, responsables de su afectación.

Así, la misma Norma Fundamental, reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional la labor de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), constituyéndose en el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, siendo sus decisiones obligatorias y de carácter vinculante, lo que está expresamente reconocido en el art. 15 del CPCo, que dispone que las sentencias, declaraciones y autos del

Tribunal antes mencionado, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; es decir, que tienen carácter vinculante y es inexcusable su observancia. Asimismo, dispone que las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por este Tribunal constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Por otro lado, el art. 127.I de la CPE, dedicado a las acciones de defensa, dispone que los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

En ese marco constitucional, el art. 16 del CPCo, determina el procedimiento correspondiente a la ejecución del fallo constitucional, cuya observancia constituye una forma de determinar si efectivamente la resolución constitucional es cumplida por las partes intervinientes, en atención a su carácter vinculante, disponiendo que la autoridad encargada de la ejecución del fallo constitucional, con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, asignándole la facultad al Tribunal Constitucional Plurinacional de conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo, le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

En mérito a dichas determinaciones constitucionales y legales, es posible concluir que el pronunciamiento de los fallos del Tribunal antes citado, implica el cumplimiento obligatorio de los alcances de dicha determinación, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cabal observación, encontrándose el juez o tribunal de garantías encargado de su ejecución, de conocer y resolver todas las incidencias que su cumplimiento o incumplimiento conlleve, luego de lo cual, este Tribunal, en caso de existir denuncias por demora o incumplimiento en la referida ejecución, conocerá y resolverá las quejas de dichas omisiones, lo que garantiza el ejercicio y respeto del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos constitucionales, a través de la materialización efectiva de los derechos y garantías tutelados vía acciones de defensa y de control de constitucionalidad.

Al respecto, resulta útil y necesario, acudir a los razonamientos jurisprudenciales que sobre el procedimiento de queja, este Tribunal expresó. Así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en cuanto al procedimiento a seguir ante el conocimiento de una queja, establece: *"…corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal,* ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad****, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones*, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto,* ***el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento

a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio".

Ahora bien, ante casos en los que la parte perdidosa en la acción de defensa, alegue haber cumplido una decisión constitucional, este Tribunal, especificó que: "…***la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional***.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, ***la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento***" (AC 0019/2014-O de 14 de mayo), habiéndose precisado posteriormente, que "…***tanto la parte victoriosa como el perdidoso pueden denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional a través del presente mecanismo procesal…***" [AC 0044/2017-O de 4 de octubre (el resaltado nos pertenece)].

De lo expuesto, se advierte que la queja de incumplimiento o de sobrecumplimiento, debe ser tramitada por el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por cuanto es quien debe velar por el cumplimiento efectivo de la decisión constitucional con calidad de cosa juzgada; es decir, cuidando de que el cumplimiento no sea inferior o superior a lo determinado, por lo que, en caso de ser la parte perdidosa (autoridad o persona particular demandas) la que alegue un sobrecumplimiento de la sentencia constitucional cuyo cumplimiento pretende la parte victoriosa, corresponde la activación de la presente vía.

III.2. El recurso de queja en análisis

III.2.1 Sobre el trámite procesal llevado a cabo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Antes de ingresar al fondo de la queja formulada por las autoridades demandadas en la acción de amparo constitucional formulada por Bello Ávila Lijerón, corresponde aclarar que no obstante el Magistrado integrante de la Comisión de Admisión de aquélla fecha, dispuso, a través de decreto de 19 de septiembre de 2017, que la queja formulada por la Vocal Presidenta del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en relación a la conminatoria de 6 de enero de 2017, pronunciada por el Juez de garantías, al haber sido dejada sin efecto por esta autoridad mediante Auto de 4 de mayo del mismo año, carecía de relevancia constitucional, no ameritando su consideración; empero, de manera incongruente dispuso la suspensión de plazos con relación a la "queja presentada por el accionante Bello Ávila Lijeron" (sic) efectuada respecto al mismo Auto, a efectos de que se solicite certificación al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y al Consejo de la Magistratura sobre la posesión y/o labores efectuadas por el accionante (conforme consta en Antecedentes I.5 del presente Auto Constitucional).

Al respecto, se advierte que en dicho decreto, se soslayó considerar que el Auto de 4 de mayo de 2017, se pronunció como efecto de la queja formulada por la Presidenta y Vocales del referido Tribunal, en su rol de autoridades demandadas y que contra dicho Auto, el accionante formuló impugnación al no estar de acuerdo con la decisión del Juez de garantías de declarar no ha lugar a la demora o incumplimiento de la SCP 1483/2015-

S2 (Antecedentes I.2 del presente Auto); en consecuencia, al constituir tanto la queja formulada por las autoridades demandadas como la impugnación del accionante parte del mismo proceso de recurso de queja, por cuanto la queja dio lugar al pronunciamiento del Auto de 4 de mayo de 2017 y la impugnación de éste, a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo con relación a todas esas actuaciones, no siendo posible ni pertinente dividir la queja en dos partes, por cuanto hacerlo atentaría el principio de seguridad jurídica al que todas la autoridades judiciales deben sujetar sus actuaciones.

III.2. Sobre la queja formulada por las autoridades demandadas

Conforme expresaron los Vocales demandados, es evidente que la Resolución 05 de 24 de agosto de 2015, emitida por Juez de garantías, concedió la tutela solicitada por el accionante, únicamente con relación a la Presidenta Vocal demandada, denegando con relación a los Vocales codemandados, extremo confirmado por la SCP 1483/2015-S2, la que textualmente: "…resuelve: **CONFIRMAR en todo** la resolución 05 de 24 de agosto de 2015, cursante de fs. 237 vta. a 239, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos establecidos por el Juzgado de garantías" (sic) [Conclusiones II.1 y II.6 de este Auto Constitucional]; por lo que, la única autoridad a quien le corresponde el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, es a la Presidenta o Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que, la conminatoria ordenada por el Juez de garantías a través de decreto de 6 de enero de 2017, no alcanza a los Vocales codemandados.

Con relación a la queja presentada por la Presidenta del Tribunal referido, en relación al sobrecumplimiento que supuestamente le ordenó el Juez de garantías al emitir la conminatoria de 6 de enero de 2017 (Conclusiones II.6), se advierte que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional, tanto las autoridades demandadas como parte perdidosa, están plenamente facultadas para formular recurso de queja por sobrecumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, encontrándose éste dentro de los alcances establecidos en los razonamientos jurisprudenciales descritos en el apartado citado, correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo, con relación al supuesto sobrecumplimiento que el Juez de garantías hubiera exigido a la autoridad demandada.

En ese contexto, se advierte que el Auto 05 de 24 de agosto de 2015, emitido por el Juez de Partido y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en su rol de Juez de garantías, concedió la tutela impetrada por el accionante en relación a la Vocal Presidenta demandada, habiendo constatado la lesión del derecho a acceder a la función pública y al trabajo, al disponerse la suspensión del acto de posesión para el cual fue designado el accionante Bello Ávila Lijerón, no existiendo causa justificable para no posesionarlo ni encontrarse el cargo en controversia, disponiendo que, sin dilaciones, se señale fecha para la posesión correspondiente, por cuanto cursa en obrados el memorándum de designación y la resolución donde se declara suspendido el acto de posesión, determinación, que como ya se mencionó líneas arriba, fue confirmada por la SCP 1483/2015-S2.

Con el antecedente que la acción de defensa formulada por Alfredo Aurelio Echeverría Guardia, fue denegada; –y en consecuencia el Juez de garantía que tramitó dicha acción, dispuso el levantamiento de la medida cautelar que ordenaba no efectuar la posesión en el cargo de Registrador de Derechos Reales–, se advierte que la Presidenta demandada (tanto en la presente acción de amparo, como en la interpuesta por Alfredo Aurelio Echeverría Guardia), mediante decreto de 1 de septiembre de 2015, señaló audiencia de toma de posesión del accionante Bello Ávila Lijerón en el referido cargo, acto llevado a cabo el 2 de septiembre del mismo año, en el que el accionante participó y a quien efectivamente se le ministró posesión (Conclusiones II.2 y II.3); en consecuencia, consta que a partir de la referida fecha empezó a ejercer el cargo referido, conforme a la determinación emanada del Juez de garantías y el consecuente cumplimiento que observó la autoridad judicial demandada.

Posteriormente, las autoridades precitadas en conocimiento de la SCP 0036/2016-S1 (Conclusión II.4), por decreto de 27 de abril de 2016, la Presidenta demandada, dispuso dar cumplimiento al referido fallo constitucional, ordenando se remita al Consejo de la Magistratura el Acuerdo de Sala Plena, para la emisión del Título y posterior posesión al cargo de Registrador de Derechos Reales en favor del accionante de tutela (Alfredo Aurelio Echeverría Guardia), determinación que fue puesta a conocimiento de Bello Ávila Lijerón, a cuyo efecto cesó en el cargo mencionado, extremo corroborado del memorial presentado el 3 de mayo del mismo año, en el que éste además hizo conocer que se encontraba ejerciendo otro trabajo (Conclusiones II.5).

En ese estado de la causa, Bello Ávila Lijerón, fue notificado con la SCP 1483/2015-S2, quien a través de memorial presentado el 4 de enero de 2017, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero a conminar el cumplimento de la referida Sentencia, en cuyo mérito dicha autoridad, conminó a la Presidenta Vocal demandada, conforme al decreto de 6 de enero de 2017, a cumplir la referida Sentencia, debiendo restituir al cargo de Registrador de Derechos Reales de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra al accionante (Conclusiones II.6), decisión contra la que la Presidente del Tribunal, formuló la presente queja de sobrecumplimiento, resuelta mediante Resolución de 4 de mayo de 2017, que declaró **"No ha lugar a establecer la demora o incumplimiento en la ejecución de la decisión emergente de la tutela concedida, toda vez que se tiene acreditado su cumplimiento por parte de la autoridad accionada"** (sic), resolución que se sujeta a los antecedentes del caso y además, se enmarca dentro de los efectos de la Resolución 05 de 24 de agosto de 2015 y de la SCP 1483/2015-S2 de 23 de diciembre, la que se reitera, confirmó en todo la tutela concedida por el Juez de garantías, determinación que la autoridad demandada, cumplió conforme se evidencia del Acta de toma de juramento y de posesión en el cargo de 2 de septiembre de 2015, no teniendo sustento legal menos fáctico la pretensión del accionante reflejada en la impugnación a la Resolución de 4 de mayo de 2017, por cuanto de manera desleal y desmedida, pretende que la jurisdicción constitucional, ejecute dos veces la concesión de tutela otorgada por el Juez de garantías y confirmada por este Tribunal, acudiendo a una figura de restitución de funciones, como si este Tribunal, en la Sentencia Constitucional Plurinacional en análisis, hubiera dispuesto la restitución del cargo citado, cuando lo que dispuso fue ministrar posesión en el mismo, sin tener presente que, el cese en el cargo que pretende, no se debió al improbado incumplimiento de la autoridad demandada, sino a los efectos de otra Sentencia Constitucional Plurinacional, que no corresponde analizar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber declarado "**no ha lugar** a establecer la demora o incumplimiento en la ejecución de la decisión emergente de la tutela concedida" (sic), obró correctamente, compulsando de forma adecuada los antecedentes y el alcance del presente recurso.

POR TANTO

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **HA LUGAR** al recurso de queja; y en consecuencia, **CONFIRMAR** el Auto de 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 370 y vta., **al no existir omisión ni dilación en el cumplimiento de la SCP 1483/2015-S2 de 23 de diciembre.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2018-O

Sucre, 6 de abril de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 13252-2015-27-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **denuncia por incumplimiento** de la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Caballero Rojas** contra **Edith**, **Jerzy** y **Henry** todos **Caballero Zárate**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que motivan la denuncia

Por memorial de 21 de febrero de 2018, presentado en fotocopia simple ante este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 615 a 622), Edith Caballero Zárate, en su condición de codemandada dentro de la concluida acción de amparo constitucional interpuesta en su contra por Manuel Caballero Rojas, impugnó el Auto Vista 03 de 17 de enero del referido año, por el cual el Tribunal de garantías rechazó su recurso de queja, alegando que el accionante no fue restituido en la habitación del bien inmueble donde pernoctaba acompañado de su esposa, habiendo considerado solo alguna documentación anexada al expediente de forma sesgada y parcializada.

Al efecto, la referida codemandada manifestó que dentro del proceso penal signado como FELCV-1158/2015, el Ministerio Público mediante Requerimiento de 28 de septiembre de 2015, dispuso medidas de protección a su favor, entre las cuales prohibió a Manuel Caballero Rojas, acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o cualquier espacio frecuentado por ella. Dicho requerimiento no fue dejado sin efecto por el Tribunal de garantías, modificándose solamente el acta emergente del mismo en uno de sus puntos que hacen al espacio donde el accionante pernoctaba (no vivía).

Con el objeto de dar cumplimiento a la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, Edith Caballero Zárate entregó al Oficial de diligencias del Tribunal de garantías, las llaves de ingreso al inmueble donde se encuentra la habitación que debía ocupar Manuel Caballero Rojas, mismas que aún se hallan en el expediente, ante la negativa de éste último de entrar al referido inmueble, no obstante, que dicho ambiente es el mismo en el que pernoctaba, con el añadido de haberse levantado un muro que divide el espacio de la oficina con el lugar que ocuparía el peticionante de tutela; empero, para no tener inconvenientes en el uso del único baño del inmueble, su persona hizo una pequeña inversión para que dicha habitación tenga un baño privado y de esa manera pueda pernoctar el accionante en el mismo inmueble que su persona habita con sus hijos, y así no se violente la obligación de Manuel Caballero Rojas de mantenerse alejado de su persona.

Señaló que, la división del ambiente oficina/habitación obedece a la decisión del propio Tribunal de garantías que de forma textual dispuso: “Queda sin efecto el acta de aplicación de medidas de seguridad realizada por el Ministerio Público, solo en la parte que prohíbe el ingreso a su domicilio o el lugar donde pernoctaba el hoy accionante (…). Es decir, que deberá sólo ocupar el lugar o habitación que tenía al momento de realizarse las medidas de hecho” (sic).

En el Auto de Vista 03, hoy impugnado, el Tribunal de garantías hizo mención al Informe de 8 de enero de 2016, en el cual se refirió “…a uno de los accionados, Henry Caballero, que es el que toma contacto con el oficial de diligencias, no teniendo su persona nada que ver con esa afirmación…” (sic). Por otro lado, en “el Informe de 26 de enero de 2016, elaborado por Walter Saavedra, Oficial de Diligencias de la Sala en Materia de trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, solo se refiere al cumplimiento a las funciones propias de su trabajo, es decir, menciona haber realizado todas las notificaciones a las partes (…) no se refiere de ninguna manera al cumplimiento o no de la acción de amparo constitucional” (sic).

Finalmente manifiesta que, el Tribunal de garantías a momento de rechazar su queja, no consideró el Informe de 4 de mayo de 2017, elaborado por el Oficial de diligencias, en cuyo contenido se hizo referencia a la entrega de la habitación por parte de su persona y la negativa de Manuel Caballero Rojas de entrar en posesión de la misma y recibir la llave, la cual se adjunta al referido informe.

I.1.1. Petitorio

Solicitó se revoque la decisión del Juez o Tribunal de garantías que conoció su queja –Auto de Vista 03 de 17 de enero de 2018–, teniéndose por cumplida la SCP 0345/2016-S1, y se ordene al accionante recibir el ambiente/habitación reclamado, cuyas llaves están en el expediente, elaborándose la respectiva acta de entrega.

I.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto 03 de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 598 a 599, **rechazó la denuncia por incumplimiento** presentada por Edith Caballero Zárate, con los siguientes

fundamentos: **a)** Por las fotografías cursantes "de fs. 487 a 590" cotejadas con aquellas cursantes "de fs. 113 a 122", así como los informes de 8 y 26 de enero de 2016; éste último que dio lugar a la Resolución de 27 del mismo mes y año, se evidenció que el accionante no fue restituido en la habitación del bien inmueble donde pernoctaba acompañado de su esposa; **b)** Los demandados a la fecha, no dieron debido cumplimiento a la SCP 0345/2016-S1, que confirmó la Resolución del Tribunal de garantías en todas sus partes; **c)** Por Informe de 4 de mayo de 2017, se constató que la codemandada Edith Caballero Zárate pretendió otorgar una habitación en la parte de atrás del inmueble, lugar que no correspondía a la que ocupó el accionante antes de ser expulsado de la misma, lo que se evidencia en las fotografías cursantes "de fs. 113 a 122"; y, **d)** No se dio estricto cumplimiento "como indica la tutela constitucional".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, la **Sala Primera Especializada** del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión **confirmó** la Resolución 45 de 19 de noviembre de 2015, cursante de fs. 167 vta. a 171, pronunciada por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías (fs. 315 a 328).

II.2. Mediante Informe de 4 de mayo de 2017, Walter Saavedra Céspedes, Oficial de diligencias de la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló que: "…se apersonó ante el domicilio objeto de la litis ubicado en la Av. María Auxiliadora para dar cumplimiento con lo ordenado en el Auto de 26 de abril de 2017, cursante a fs. 364, (a objeto de) restituir a la habitación o el lugar de vivienda del accionante, al llegar a dicho lugar la Señora Edith Caballero Zárate lo condujo a un dormitorio adecuado para la vivienda, que constaba con baño y ducha privada con puerta de salida a la calle (consta fotografías que adjunto), pero el señor Manuel Caballero se rehusó a entrar en posesión de dicha habitación manifestando que ese no era el lugar que estaba ocupando o habitando anteriormente, por lo que se negó a entrar en posesión y recibir la llave de dicho cuarto (llave que adjunto al informe)" (fs. 378 a 381).

II.3. A través de memorial presentado el 5 de mayo de 2017, Manuel Caballero Rojas, solicitó el cumplimiento de la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, haciendo conocer que los demandados actuando de mala fe y con falta de lealtad procesal pretendieron entregar la posesión de un cuarto recientemente construido, que no corresponde a los ambientes que su persona ocupaba junto a su esposa y no goza de las condiciones de salubridad y seguridad ni existía la entrada que abrieron los demandados por un costado del inmueble, pues siempre accedió por la puerta principal. Solicitó se disponga el allanamiento y uso de la fuerza pública a los fines impetrados (fs. 387 y vta.).

II.4. Mediante Auto 113 de 20 de junio de 2017, el Tribunal de garantías, considerando el Informe "de fs. 370" (se refiere al Informe de 4 de mayo de 2017), declara haber constatado que no se dio cumplimiento a la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, en virtud a ello determina la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y se elabore orden de allanamiento que permita el ingreso al Oficial de diligencias a efecto de restituir al accionante al lugar donde pernoctaba en compañía de su esposa (fs. 392).

II.5. Por memorial presentado el 12 de julio de 2017, Edith Caballero Zárate, "recurrió en queja" el Auto 113 de 20 de junio de 2017, a tiempo que denunció el incumplimiento de la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, alegando que: **1)** El impetrante de tutela de mala fe señaló que el cuarto que se le entregó para el pernocte temporal no sería el mismo que ocupaba cuando se dictó la Sentencia Constitucional Plurinacional, habitación que fue mandada a desocupar por orden de la Fiscal de Materia, debido a las pateaduras que éste le propinaba; **2)** El cuarto restituido estaba en el mismo ambiente donde el peticionante de tutela se alojaba eventualmente cuando se quedaba en su negocio molinero; **3)** Que en la acción de amparo constitucional ni la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, indican de forma expresa la descripción y ubicación exacta de la habitación que ordenaron sea restituida; **4)** La Sentencia Constitucional Plurinacional precitada es específica al ordenar que se restituya una habitación, siendo que dicha disposición fue cumplida; **5)** Se estaría vulnerando la cosa juzgada constitucional al pretender revisar en ejecución de sentencia, aspectos no regulados en el trámite y resolución de la presente acción; **6)** El accionante, que es padre de Edith Caballero Zárate, tiene un inmueble a nombre de su esposa Roxana Saavedra Ayala, en el cual vive, por lo que sería falso que no tendría un lugar donde vivir; y, **7)** El impetrante de tutela estaría molesto porque se le hizo una puerta de salida a la calle en el mismo ambiente reclamado (fs. 428 a 432).

II.6. Manuel Caballero Rojas, en traslado con el memorial que antecede, mediante escrito presentado el 26 de julio de 2017, señaló que: **i)** Fue objeto de los abusos propinados por la Fiscal de Materia Evelin Domínguez Bernachi, y ante estos atropellos es que interpuso la acción de amparo constitucional; **ii)** La supuesta denuncia por violencia doméstica fue rechazada, por consiguiente la afirmación de la demandada resulta ser falsa; **iii)** De ningún modo propició violencia contra su hija; **iv)** La demandada pretendía hacer creer que le devolvía la posesión de un ambiente donde jamás vivió, por ello es que no aceptó el cuarto que construyó de manera clandestina, ya que no se encontraba aprobado; **v)** El lugar por donde su persona ingresaba a la vivienda era el lado frontal, por la puerta principal metálica y con barda alta que construyó porque al interior se hallaba el negocio de su propiedad que emprendió con mucha dedicación, y del que ahora se apropió su hija; **vi)** Nunca utilizó el inmueble como lugar de pernocte, puesto que su domicilio siempre fue ahí; **vii)** Los Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispusieron la nulidad del Requerimiento fiscal que ordenó su salida del inmueble, y al mismo tiempo ordenaron su restitución al lugar donde vivía con su esposa; y, **viii)** La queja que pretendía hacer conocer la demandada era un derecho que le correspondía al accionante y no así a la demandada que no pretende cumplir con la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo.

II.7. Mediante Auto 04 de 6 de agosto de 2017, el Tribunal de garantías dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de que esta instancia resuelva el incidente de queja por incumplimiento de la referida Sentencia (fs. 462 y vta.).

II.8. Por decreto constitucional de 24 de agosto de 2017, la Comisión de Admisión dispuso que por Secretaría General se proceda a la devolución del expediente para que se concluya el proceso pertinente (fs. 477 a 478). Dicho trámite una vez resuelto, dio lugar a la emisión del Auto ahora impugnado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La ahora denunciante, codemandada en la acción de amparo constitucional, alega que cumplió con la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, pues restituyó la habitación donde pernoctaba el impetrante de tutela, quien se negó a recibirla por las modificaciones que su persona hizo a la misma a fin de dar cabal cumplimiento a la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual aprobó los términos de la concesión de protección dispuesta por el Tribunal de garantías, que dejó sin efecto el Requerimiento fiscal de 28 de septiembre de 2017, solo en lo que respecta a la restitución de dicha habitación, manteniendo incólumes las medidas de protección dispuestas a su favor, entre las cuales se halla la prohibición de que el accionante frecuente el domicilio, lugar de trabajo o cualquier espacio donde asista su persona.

III.1. Sobre las denuncias de la parte demandada de incumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional en la cual es perdidosa. Jurisprudencia reiterada

"El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.

Ahora bien ***la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado****, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.*

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, ***cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo****, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…',* ***alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia****"* (el resaltado y subrayado fue añadido) (ACP 0019/2014-O de 14 de mayo).

III.2. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales

El art. 203 de la CPE, prevé lo siguiente: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; en ese orden, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras****.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Con carácter previo al análisis de fondo de la presente denuncia, corresponde efectuar una consideración previa acerca de la facultad de la parte perdidosa en una acción de amparo constitucional de presentar una denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en revisión por esta instancia, toda vez que en el trámite de ejecución de la SCP 0345/2016-S1, el accionante Manuel Caballero Rojas, sostuvo en

uno de sus varios escritos presentados, que la ahora denunciante no estaría facultada para activar una queja por incumplimiento de dicho fallo constitucional (Conclusión II.6 inc. vii).

Al efecto, corresponde señalar que el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, refrenda que el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional debe efectuarse de forma cabal con lo dispuesto en ella, es decir; sin que el resultado de su cumplimiento no sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado. En tal sentido, y en observancia del debido proceso y la tutela judicial efectiva, la citada jurisprudencia constitucional asume que la denuncia de incumplimiento puede efectuarse tanto por la parte a favor de quien se emitió el fallo constitucional, pero también por quien considera que se le exige un sobrecumplimiento del mismo, como ocurre en el presente caso.

Por ello, y habiéndose planteado la denuncia ante este Tribunal por una de las codemandadas, impugnando la decisión del Tribunal de garantías de declarar el incumplimiento de la SCP 0345/2016-S1, señalando que su persona no restituyó la habitación de la que fue desalojado el accionante, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Así, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal confirmó la Resolución 45 de 19 de noviembre de 2015, y concedió la tutela constitucional impetrada en los mismos términos del Tribunal de garantías, el cual dispuso: “la inmediata restitución al bien inmueble donde el accionante pernoctaba conjuntamente su esposa” (sic) (fs. 318), constando igualmente de antecedentes que, tal como lo hizo notar la ahora denunciante, dicho Tribunal complementó su Resolución disponiendo lo siguiente: “Queda sin efecto, el acta de aplicación de medida de seguridad realizada por el Ministerio Público, solo la parte que prohíbe el ingreso a su domicilio o el lugar donde pernoctaba el ahora accionante (…) Es decir que deberá sólo ocupar el lugar o habitación que tenía a momento de realizarse las medidas de hecho” (fs. 171).

De esta parte dispositiva, se evidencia una referencia explícita a la restitución del bien inmueble donde el accionante pernoctaba junto con su esposa, y la aclaración posterior de que el acta de aplicación de medidas de seguridad realizada por el Ministerio Público quedaba sin efecto en lo que respecta a la prohibición de ingreso al lugar donde solo dormía.

El impetrante, Manuel Caballero Rojas, si bien no respondió al escrito que motiva la emisión del presente fallo constitucional, sí se pronunció sobre uno que previamente presentó la ahora denunciante, esgrimiendo argumentos similares (Conclusión II.5), señalando con relación a lo dispuesto por el Ministerio Público, que fue víctima de los abusos y atropellos propinados por la Fiscal de Materia Evelin Domínguez Bernachi y que por eso interpuso la acción de amparo constitucional.

Dicha respuesta evidencia que el referido accionante asume la vinculación del Requerimiento fiscal de 28 de septiembre de 2015, que dispuso medidas de protección a favor de la ahora denunciante, en la Resolución de su demanda de amparo constitucional, y consiguientemente con la concesión de tutela dispuesta por el Tribunal de garantías confirmada por este Tribunal, siendo irrelevante el hecho de que si la denuncia dentro de la cual se dispusieron dichas medidas fuera eventualmente rechazada.

Asimismo, el peticionante al sostener en diversos escritos a partir del Informe de 4 de mayo de 2017, elaborado por el Oficial de diligencias (Conclusión II.2), que el ambiente que pretendió restituírsele no es el mismo que él habitaba junto a su esposa, no hizo mención alguna sobre el alcance de las medidas de protección que suscribió a favor de la ahora denunciante ni acreditó de manera fehaciente que la modificación de la habitación fuera tal que no garantizaba la ejecución del resguardo de aquellos derechos tutelados por esta jurisdicción.

Ello implica, que más allá de la determinación del lugar exacto que habitaba el accionante junto a su esposa fuera efectivamente restituido o no, resulta necesario determinar si la modificación del mismo con diferentes perspectivas, es admitida por ambas partes, desvirtúa de manera considerable el alcance de la tutela constitucional concedida por este Tribunal, que en el caso, reprochó la adopción de medidas de hecho contra el peticionante por parte de los entonces demandados.

En el presente caso, se advierte que el Tribunal de garantías, solo se basó en fotografías en lugar de efectuar una inspección directa al inmueble, para así determinar que el ambiente restituido por una de las codemandadas no es el que habitaba el ahora accionante; así también no evaluó si las modificaciones en el mismo desvirtuaban de forma relevante el alcance de la tutela constitucional dispuesta, por lo que en esa medida exigieron

indebidamente el sobrecumplimiento de la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, debiendo en consecuencia dar lugar a la queja presentada por la denunciante.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al concluir que no se dio cumplimiento a la SCP 0345/2016-S1 de 16 de marzo, no efectuó un correcto análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto 03 de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 598 a 599, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, declara **HA LUGAR** la denuncia por incumplimiento presentada por Edith Caballero Zárate.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2018-O

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20735-2017-42-AAC

Departamento: Santa Cruz

En el "recurso de queja presentado contra la SCP 1132/2017-S1 de 12 de octubre", pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reyes Antelo Villarroel** contra **Alberto Borda Segerer**, **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero**; **Hernán Mendoza Iriarte**, **Juez** y **Ramón Vaca Campos**, **Oficial de Diligencias,** ambos del **Juzgado Civil y Comercial Vigesimoquinto**, todos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Rubén Suárez**, **Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 867 a 869 vta., Cecilia Torrico Nogales, presentó "recurso de queja contra la SCP 1132/2017-S1" amparada en el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos: **a)** El accionante sorprendiendo la buena fe del Magistrado Relator obtuvo la SCP 1132/2017-S1, con la incongruente pretensión que el Juez de garantías, libre mandamiento de desapoderamiento, usurpando funciones, siendo que la autoridad judicial de la causa es el Juez Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz -quien ordenó se libre y ejecute mandamiento de desapoderamiento dentro de un proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido por su persona que fue despojada del bien inmueble sito en la U.V. 54, Mz. 53, zona Oeste- constituyéndose en el Juez natural; por lo que, el Juez de garantías no puede usurpar funciones que no le competen ni inducir a cometer actos fuera de normas legales y lo dispuesto por la SCP 1132/2017-S1 -segunda disposición-; puesto que la orden de desapoderamiento merece ser emitida por el Juez de instancia, quien tiene competencia; **b)** El impetrante de tutela, pretende hacer valer un derecho de propiedad con documentación falsa, respecto al bien inmueble sobre el cual su persona obtuvo una Sentencia firme en un proceso de interdicto de recobrar la posesión, librándose mandamiento de desapoderamiento, sin que el accionante hubiera aparecido para presentar oposición; quien de manera sorpresiva presentó acción de amparo constitucional, obviando las acciones en la vía ordinaria; **c)** Acreditó que los documentos presentados por el demandante de tutela son falsos, porque la Notaria de Fe Pública que hizo el reconocimiento de firmas, informó que no puede certificar porque su Notaría sufrió un incendio el 3 de mayo de 2014 y los números de las escrituras públicas protocolizadas unilateralmente,

corresponden a otras personas, lo que implica que los mencionados documentos son falsos, obtenidos de mala fe y respecto a los cuales está iniciando el proceso judicial correspondiente para anularlos; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional al dictar la SCP 1132/2017-S1, objeto de queja, transgredió de manera flagrante el debido proceso, ingresando a una usurpación de funciones y/o abuso de poder, al ordenar al Juez de garantías libre y ejecute un mandamiento de desapoderamiento; por lo que, expresa textualmente: "…interpongo el RECURSO DE QUEJA, contra la contradictoria e incoherente Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 1132/2017-S1 de fecha 12 de octubre del año 2017…", por la pretensión de librarse mandamiento de desapoderamiento, usurpando funciones, aspecto que es incongruente.

I.2. Petitorio

Solicita que "…*por un principio de justicia REVOQUEN dicha Sentencia Constitucional…*" (sic), por ser atentatoria del derecho y principio al debido proceso.

I.3. Respuesta al "recurso de queja"

Reyes Antelo Villarroel, mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 878 a 879, contestó el "recurso de queja", con los siguientes argumentos: **1)** La disposición es clara, si bien la ejecución de una resolución constitucional corresponde al juez o tribunal de origen; empero, en el eventual caso que no se ejecute o incumpla o demore su ejecución, el interesado puede quejarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, para ser resuelto sin perjuicio de pasar antecedentes al Tribunal Disciplinario o al Ministerio Público según la gravedad y el daño causado con el incumplimiento o la demora en su ejecución de la SCP 1132/2017-S1; y, **2)** Cecilia Torrico Nogales, se opone sin fundamento ni considerar la verdad histórica de los hechos, por lo que, el recurso debió ser rechazado *in limine*, ya que el Juez de garantías tiene el deber de repeler cualquier incidente dilatorio que entorpezca la ejecución de la citada Sentencia. Por lo expuesto solicita el rechazo del recurso presentado y disponga el cumplimiento de la Sentencia dictada.

I.4. Resolución de la queja por parte del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Auto 19 de 9 de febrero de 2018, cursante a fs. 877 y vta., resolvió **rechazar el** "**recurso de queja**" y en cumplimiento de la SCP 1132/2017-S1, ordenó librar el mandamiento de lanzamiento del inmueble motivo de litis y la restitución inmediata de la posesión del inmueble a favor del accionante, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El "recurso de queja" -lo correcto es queja por incumplimiento- corresponde interponerse directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de tres días de notificado con el fallo constitucional; **ii)** Procede únicamente para conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución del mandato constitucional; y, **iii)** En el presente caso, en el que la incidentista opuso el recurso, no ocurrió tal procedimiento, puesto que el Juez de garantías solo ejecuta un fallo constitucional vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Habiendo pedido aclaración, enmienda y complementación, Cecilia Torrico Nogales, mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 897 a 898, el Juez de garantías mediante Auto de 19 de febrero de 2018, declaró no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la Resolución 8 de 2 de agosto de 2017 emitida por el Juez de garantías -dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Reyes Antelo Villarroel** contra **Alberto Borda Segerer**, **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero**; **Hernán Mendoza Iriarte**, **Juez** y **Ramón Vaca Campos**, **Oficial de Diligencias,** ambos del **Juzgado Civil y Comercial Vigesimoquinto**, todos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**; y, **Rubén Suárez**, **Comandante Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**-, pronunció la **SCP 1132/2017-S1 de 12 de octubre**, por la que **REVOCA en parte** la Resolución revisada; y, en consecuencia, **CONCEDE** la tutela solicitada con relación al Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **dejando sin efecto** el mandamiento de lanzamiento de 2 de marzo de 2017, emitido por el mismo contra Karen Esther Murillo de Miranda y/o ocupantes del inmueble; y, **disponiendo** la restitución inmediata de la posesión del inmueble objeto de litis a favor del impetrante de tutela, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, a ser librado y ejecutado por el Juez de garantías, a objeto de restablecerse sus derechos (fs. 742 a 757).

II.2. Previa petición de la parte accionante, mediante **providencias de 18 de enero de 2018**, el Juez de garantías **conminó a Karen Sther Murillo de Miranda y a quienes se encuentren ocupando el inmueble motivo de litis, para que desocupen en el plazo perentorio de cinco días computables desde su notificación** (fs. 778 a 780).

II.3. Mediante informe de Mariela Espechi Hurtado, Oficial de Diligencias del Juzgado de garantías, acreditó que con la SCP 1132/2017-S1, fueron notificados Karen Sther Murillo de Miranda, Leodan García Torrico y Cecilia Torrico Nogales, informándoles que tienen el plazo de cinco días para desocupar y entregar el inmueble (fs. 785 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, Cecilia Torrico Nogales -ahora denunciante- como tercera interesada, dijo textualmente "…amparada en lo establecido por el Art. 16 párrafo II del Cód. Procesal Constitucional, con relación al Art. 27 de la misma norma legal; me avengo a formular **RECURSO DE QUEJA,** contra la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 1132/2017-S1 de fecha 12 de octubre…"; el que es respondido por el accionante Reyes Antelo Villarroel mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2018 (fs. 867 a 869 vta.; y, 878 a 879).

II.5. Por Auto 19 de 9 de febrero de 2018, el Juez de garantías **RECHAZÓ el recurso de queja presentado por Cecilia Torrico Nogales y en cumplimiento de la SCP 1132/2017-S1, ordenó librar el mandamiento de lanzamiento del inmueble motivo de la litis y la restitución inmediata de la posesión del inmueble** a favor del accionante (fs. 877 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, Cecilia Torrico Nogales como tercera interesada, **impugnó el Auto 19** e interpuso "…Recurso de Queja, (…) contra la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 1132/2017-S1 de fecha 12 de octubre del 2017…" (sic); petición que fue respondida por el Juez de garantías mediante Auto 35 de 21 de febrero de 2018, expresando: "…**estando interpuesta la IMPUGNACION**, **se concede la misma** ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (fs. 902 a 906 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Cecilia Torrico Nogales, tercera interesada en la acción de amparo constitucional, presenta "recurso de queja" ante este Tribunal, porque presuntamente se emitió la SCP 1132/2017-S1, en base a documentos falsos, sobre cuya base se pretende librar mandamiento de desapoderamiento, usurpando funciones y lesionando el derecho al juez natural; por lo que, solicita se revoque la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas **no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas son nuestras).

Concerniente al carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales, el Código Procesal Constitucional, establece reglas al respecto; en esa comprensión el art. 15 expresa:

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional** (…)

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal, establece:

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…) [el resaltado es añadido].

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales **de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones**.

II. Podrán **requerir la intervención de la fuerza pública** o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán **imponer multas progresivas** a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas fueron incorporadas).

En ese marco, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, expresó en el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre que:

…ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso (…).

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias (el subrayado es nuestro).

En sintonía con el marco constitucional, legal y jurisprudencial señalado precedentemente, resulta pertinente citar el desarrollo jurisprudencial respecto a la garantía del debido proceso, que, entre una de sus múltiples lecturas establece:

…**abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes** en el orden jurídico rector (el resaltado es nuestro [SCP 2184/2012 de 8 de noviembre]).

Sobre la base de este marco constitucional, legal y jurisprudencial, se procederá a contrastar el caso concreto a fin de establecer el incumplimiento o no de la SCP 1132/2017-S1, denunciada por la tercera interesada.

III.2. Análisis del caso concreto

El presente problema jurídico, concierne a la oposición planteada por la tercera interesada, Cecilia Torrico Nogales, contra la ejecución de la SCP 1132/2017-S1 emitida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la acción de amparo constitucional señalada anteriormente; mediante una inexistente impugnación expresada en un "recurso de queja", con la pretensión de revocar la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Está claro que la pretensión de la denunciante con la solicitud planteada y los argumentos esgrimidos en ella, es revertir el resultado de la decisión expresada en la SCP 1132/2017-S1, para cuyo efecto interpuso "recurso de queja" y la singular impugnación de un Auto en ejecución de fallos, con idéntica pretensión en ambos casos, recurrir una Sentencia Constitucional Plurinacional y revertir el resultado de la misma.

En ese entendido, en contraste con los fundamentos jurídicos desarrollados, se tienen los siguientes aspectos:

a) Lo que debe quedar claro y de manera incontrovertible es que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no puede ser impugnada o recurrida, conforme lo establece el art. 203 de la CPE; en consecuencia, no hay norma constitucional, legal o doctrina constitucional que reconozca un "recurso de queja" con la finalidad de revisar una sentencia constitucional plurinacional y eventualmente revertir su resultado, concluyéndose que resulta inexistente el "recurso de queja" e inadmisible la impugnación presentada, en observancia al principio de irrevisabilidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

b) En consecuencia, el "recurso de queja" contra la SCP 1132/2017-S1 presentado por Cecilia Torrico Nogales, decae en su improcedencia, puesto que no cumple ningún presupuesto procesal mínimo que sustente la pretensión formulada, advirtiéndose por el contrario, una intencionalidad velada de causar un caos jurídico procesal, que favorezca la dilación indebida en la ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, urdida en inobservancia de principios básicos como el de celeridad, lealtad procesal, idoneidad, por una parte; y por otra, la permisibilidad advertida por la autoridad judicial en tramitar semejantes pretensiones "recurso de queja", impugnación de autos en ejecución de fallos que no tienen sustento jurídico procesal, dan lugar a expresar la falta de observancia de los principios básicos como el de dirección, probidad, impulso de oficio, entre otros, soslayados por el Juez de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **rechazar** el recurso de queja, en lugar de declarar su improcedencia oportunamente, obró incorrectamente.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: declarar la **IMPROCEDENCIA** del "recurso de queja" presentado por Cecilia Torrico Nogales en calidad de tercera interesada, mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2018, debiendo devolverse obrados al juzgado de origen.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2018-O

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10991-2015-22-AAC

Departamento: La Paz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0258/2016-S3 de 19 de febrero, presentada por **Juan Dennis Rodríguez Pinto** en representación legal de la **Cooperativa de Telecomunicaciones Santa Cruz (COTAS) R.L.** dentro de la **acción de amparo constitucional** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento

Por memorial presentado el 9 de junio de 2016, y reiterados el 3 de agosto, 6 de septiembre, del mismo año; 12 de abril, 24 de mayo y 30 de agosto de 2017, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0258/2016-S3, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestando que la AGIT, no dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, que confirmó la Resolución 029/2015 de 24 de abril, dictada por la referida Sala Penal, que concedió la tutela solicitada y dispuso dejar sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1699/2014 de 22 de diciembre y que la AGIT ordene a la Administración Tributaria, la notificación a COTAS "Ltda." –lo correcto es R.L.–, con la Resolución Administrativa (RA) 04-0018-07 de 20 de diciembre, que revocó la respuesta de consulta, para que posteriormente emita una nueva resolución respetando los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R

de 25 de octubre y la SCP 0940/2014 de 23 de mayo, otorgando un trato igual al concedido a AXS BOLIVIA S.A. y a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) S.A., sin responsabilidad.

No obstante lo dispuesto por el referido fallo constitucional, la AGIT emitió Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015 de 3 de agosto, por la que resolvió anular la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0513/2014 de 18 de agosto, dictada por la ARIT Santa Cruz, dentro del recurso de alzada interpuesto por COTAS R.L., contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Orden de Fiscalización 00120FE00457 inclusive, a objeto que la citada Administración Tributaria haga conocer al sujeto pasivo la respuesta a la consulta efectuada por el operador de telecomunicaciones en cuestión, y luego pueda ejercer sus facultades de fiscalización conforme a ley, contraviniendo y desconociendo de esta manera los parámetros jurisprudenciales y vinculantes establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada y sin tener presente que la Resolución 029/2015, confirmada por la citada SCP 0258/2016-S3, determinó que COTAS R.L., debía ser notificada únicamente con la RA 04-0018-07 y la AGIT arbitrariamente, incumpliendo el fallo constitucional, dispuso además la notificación con la RA 13-0002-07 de 25 de enero, de respuesta a la consulta tributaria; en razón a que, la referida Resolución 029/2015, estableció la emisión de una nueva resolución que respete los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014 (destinadas a AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A.) y cuyo resultado han sido fallos jerárquicos (Resoluciones de recursos jerárquicos: AGIT-RJ 1240/2014 de 26 de agosto; AGIT-RJ 0814/2012 de 17 de septiembre y AGIT-RJ 0079/2012 de 17 de febrero), que declararon dejar sin efecto la deuda determinada en la fiscalización de la gestión 2008, en cuanto al alcance del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) sobre los servicios e interconexión internacional de llamadas telefónicas entrantes a Bolivia, procesos administrativos tributarios análogos y semejantes al de COTAS R.L.

En este caso la AGIT, mediante su Resolución jerárquica AGIT-RJ 1414/2015, está mellando la interpretación realizada por el Tribunal de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicando un criterio distinto al desarrollado en las Resoluciones jerárquicas de AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A. (cuyo sustento ha sido la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014), sin ingresar al fondo de la causa, desconociendo la existencia de elementos análogos en los casos de referencia que si lo hizo, determinando dejar sin efecto la deuda tributaria, desconociendo sus precedentes administrativos aplicados en casos análogos e interpretando arbitrariamente la acción de amparo constitucional, emitiendo un criterio discriminatorio y desigual, en consideración a que los precedentes administrativos que fueron deliberadamente omitidos por la AGIT, debieron ser cumplidos a cabalidad, puesto que para el caso de AXS BOLIVIA S.A., reconoció que las Resoluciones Administrativas (RRAA) 13-0002-07 y 13-0016-06 de 23 de diciembre cursaban en el expediente; por lo tanto, existió conocimiento de las mismas; y en el de COTAS R.L., dichas Resoluciones cursan en el expediente por haberlas aportado en calidad de prueba, respecto a las cuales, la AGIT se limitó a señalar que las mismas deben ser notificadas de manera formal aplicando un criterio dispar con relación a un mismo caso en contravención a la SCP 0940/2014, así como de la Resolución 029/2015 y de la SCP 0258/2016-S3, al no haberse establecido la necesidad de notificar la respuesta a la consulta tributaria, sino solamente la notificación del cambio de criterio. Por otra parte, en los casos de AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A., estableció la nulidad del acto impugnado en primera instancia, dejando sin efecto la deuda tributaria conforme la notificación de la RA 04-0018-07, en el de COTAS R.L., determina que debe anularse obrados e instruye que la Administración Tributaria notifique la resolución de respuesta a la consulta tributaria y luego ejerza nuevamente sus facultades de control, aspecto que demuestra nuevamente el apartamiento irracional de la AGIT, de la Resolución 029/2015 y de la SCP 0258/2016-S3, como de los lineamientos establecidos por la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto, solicita se admita y declare “ha lugar” la queja de incumplimiento y se determine: **a)** La nulidad, y deje sin efecto legal, la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015; **b)** Se conmine al Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, emita nueva resolución, conforme a las dictadas en los casos de AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A., declarando extinguida la obligación tributaria emergente de la Resolución Determinativa (RD) 17-00202-13 de 17 de junio, pronunciada por el SIN Santa Cruz; y, **c)** El fallo a emitirse, sea favorable en el fondo bajo los lineamientos de la Resolución 029/2015, confirmada por la SCP 0258/2016-S3, que obliga a observar los lineamientos jurisprudenciales de la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014 .

II. CONCLUSIONES

De antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de marzo de 2015, Juan Dennis Rodríguez Pinto, en representación legal de COTAS R.L., planteó acción de amparo constitucional contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT; y, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, acción tutelar que fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, que pronunció la Resolución 029/2015 de 24 de abril, por la cual **concedió** la tutela solicitada contra dichas Autoridades, y dispuso dejar sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1699/2014 y que la AGIT ordene a la Administración Tributaria, la notificación a COTAS R.L. con la RA 04-0018-07, que revocó la respuesta de consulta, para que posteriormente emita una nueva resolución respetando los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014, otorgando un trato igual al concedido a AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A., sin responsabilidad, a la vez que ordenó la remisión de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 458 a 481; 1850 a 1857 vta.).

II.2. Notificada la AGIT, con el Fallo Constitucional del Tribunal de garantías, emitió la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015 de 3 de agosto, por la que resolvió anular la Resolución del recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0513/2014 de 18 de agosto, dictada por la ARIT Santa Cruz, dentro del recurso de alzada interpuesto por COTAS R.L., contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Orden de Fiscalización 00120FE00457 inclusive a objeto que la citada Administración Tributaria haga conocer al sujeto pasivo, la respuesta a la consulta efectuada por el operador de telecomunicaciones y luego pueda ejercer sus facultades de fiscalización conforme a ley, cuya aclaración fue declarada “no ha lugar” por Auto Motivado AGIT-RJ 0093/2015 de 26 de agosto (fs. 2016 a 2042; y, 2228 a 2230).

II.3. El Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, emitió la SCP 0258/2016-S3 de 19 de febrero, confirmando la Resolución 029/2015, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de acuerdo a los alcances del Fallo Constitucional, procediéndose a la devolución del legajo procesal el 12 de abril de 2016, mediante nota CITE OF. ONTCP 1481/2016 (fs. 1908 a 1928; 1935).

II.4. Mediante memorial presentado el 7 de junio de 2016 dirigido a la AGIT, COTAS R.L., solicitó el cumplimiento de la SCP 0258/2016-S3, y en efecto anule la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015 y emita una nueva, de acuerdo al Fallo Constitucional (fs. 1939 a 1948).

II.5. Por memorial presentado el 9 de junio de 2016, COTAS R.L., presentó queja por incumplimiento de la SCP 0258/2016-S3, solicitando se la declare “ha lugar”, reiterándola el 3 de agosto del mismo año, 12 de abril, 24 de mayo y 30 de agosto, todos de 2017 (fs. 2002 a 2014 vta.; 2067 a 2079; 2106 a 2126; 2132 a 2138; 2186 a 2191 vta.; y, 2327 a 2335 vta.).

II.6. La AGIT, a través del memorial presentado el 10 de junio de 2016, puso en conocimiento del Tribunal de garantías, que dicha entidad cumplió con la SCP 0258/2016-S3, con la emisión de la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015; cumplimiento reiterado el 8 de septiembre de 2016; y, 6, 19 de junio y 5 de julio, todos de 2017 (fs. 2052 y vta.; 2081 a 2088; 2136 a 2139; 2141 a 2145; 2233 a 2246 vta.).

II.7. Cursa en obrados, la Sentencia 74/2017 de 3 de abril, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la demanda contenciosa administrativa planteada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN contra la AGIT, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1414/2015, declarando improbada la demanda (fs. 2248 a 2254 vta.).

II.8. El Tribunal de garantías, constituido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó la Resolución 21/2017 de 4 de septiembre, por la que determinó “N HA LUGAR” a la queja presentada por COTAS R.L. (fs. 2336 a 2339 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El denunciante, en representación de COTAS R.L., recurre en queja alegando que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por la misma Cooperativa contra Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT; y, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, se pronunció la SCP 0258/2016-S3, por la que se confirmó la Resolución emitida por el Tribunal de garantías constituido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que no fue cumplida, por cuanto: **1)** Si bien se dictó la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1414/2015, la AGIT, aplicó un criterio distinto al desarrollado en las Resoluciones Jerárquicas de AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A. (cuyo sustento han sido la SC 1724/2010-R y SCP 0940/2014), y en los que dejó sin efecto la deuda tributaria, no obstante que el fallo constitucional así lo dispuso; y, **2)** En el presente caso, la AGIT, no ingresó al fondo de la causa, desconociendo

la existencia de elementos análogos en los casos de referencia, como sus precedentes administrativos aplicados en casos parecidos e interpretando arbitrariamente la acción de amparo constitucional, emitiendo un criterio discriminatorio y desigual, al determinar que debe anularse obrados e instruir que la Administración Tributaria notifique la resolución de respuesta a la consulta tributaria y luego ejerza nuevamente sus facultades de control, aspecto que demuestra nuevamente el apartamiento irracional de la AGIT, de la Resolución 029/2015 y de la SCP 0258/2016-S3, como de los lineamientos establecidos por la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, con claridad disciplina que "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que, la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos, el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía de las reglas del debido proceso en ejecución de sentencia aplicable a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, los incidentes de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "…***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos pertenecen), entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación desarrollada previamente del art. 16 del CPCo, responde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento

en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública, la imposición de multas progresivas, e incluso cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de asumir todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de donde se colige que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas nos corresponden).

Dicho entendimiento se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece, entre otros, el principio de eficacia en la función de impartir justicia, para cubrir todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una resolución constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, el retardamiento y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia de amparo constitucional que concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados, lo que repercute en una forma de incumplimiento del fallo, porque el derecho lesionado se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo**.

No obstante, es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la señalada Norma Suprema; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, por cuanto, **si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción sería una mera declaración formal y sin contenido. Es ésta la razón por la**

que el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional.

III.2. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

El amparo constitucional es una vía procesal prevista por el Constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que sólo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales -en el presente caso la acción de amparo constitucional-, y se encuentra que evidentemente se produjo lesión a estos, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y su correspondiente restablecimiento, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

III.3. Análisis de la denuncia

De la revisión del legajo constitucional, se constata que el denunciante recurre en queja señalando que, la SCP 0258/2016-S3, no fue cumplida por parte de la AGIT, por cuanto: **i)** Si bien dictó la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1414/2015, lo hizo aplicando un criterio distinto al desarrollado en las Resoluciones Jerárquicas de AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A. (cuyo sustento ha sido la SC 1724/2010-R y la SCP 0940/2014), y en los que dejó sin efecto la deuda tributaria, no obstante que el fallo constitucional así lo dispuso; y, **ii)** En el presente caso, la AGIT, no ingresó al fondo de la causa, desconociendo la existencia de elementos análogos en los casos de referencia, desconociendo sus precedentes administrativos aplicados en casos similares e interpretando arbitrariamente la acción de amparo constitucional emitiendo un criterio discriminatorio y desigual, al determinar que debe anularse obrados e instruir que la Administración Tributaria notifique la resolución de respuesta a la consulta tributaria y luego ejerza nuevamente sus facultades de control.

Al respecto y conforme se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos precedentes, hacer efectivo el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al juez o tribunal de garantías que conoció la acción, lo que implica que en su ejecución, una vez devuelto el legajo procesal de la misma al tribunal de origen, corresponde ejecutar el fallo y dar cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal, obligación que no se halla sujeta a solicitud de la parte accionante, sino que responde a una actuación de oficio, en mérito a los principios de eficacia y eficiencia, que aseguran el acceso a una justicia material; aspectos que fueron observados por el Tribunal de garantías.

Ahora bien, respecto al cumplimiento de la SCP 0258/2016-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el fallo de referencia, confirmó la Resolución 029/2015, cursante de fs. 1850 a 1857 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que concedió la acción de amparo constitucional, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1699/2014; y en consecuencia, la AGIT ordene a la Administración Tributaria la notificación a COTAS R.L., con la RA 04-0018-07, que revoca la respuesta a la consulta para que posteriormente emita nueva resolución, respetando los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R y de la SCP 0940/2014, otorgando un trato igual al concedido a AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A.

En el caso objeto de la presente queja, conforme a lo argüido por el denunciante, se incumplió lo dispuesto por el Tribunal de garantías mediante Resolución 029/2015 y con lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0258/2016-S3, se tiene que dentro del contexto señalado y de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el marco normativo constitucional vigente prevé que, **las sentencias constitucionales plurinacionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio**, postulado que se halla en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados; toda vez que, la inejecución de

sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Por ello, de acuerdo a lo señalado en Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, conforme establece el art. 16.II del CPCo, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por dos supuestos específicos: **a)** Demora en la ejecución de una resolución constitucional, que refiere principalmente a la dilación injustificada de materializar la razón jurídica y dispositiva de una decisión constitucional proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; y, **b)** Incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, que se presenta cuando el juez/tribunal de garantías no cumple o no vela por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutiva de un fallo constitucional emitido en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo tal entendimiento, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional objeto de la presente queja, debe responder a la razón jurídica de la decisión constitucional; es decir que, la decisión objeto de la presente queja, se tendrá por cumplida en tanto se materialice la parte resolutiva; es decir, el "Por Tanto" que, en el caso concreto, estableció "CONFIRMAR la Resolución 029/2015, cursante de fs. 1850 a 1857 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic); es decir, el cumplimiento de la SCP 0258/2016-S3, implícitamente conlleva la sumisión de las determinaciones asumidas por el Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar; esto es, dejar sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1699/2014 y que la AGIT ordene a la Administración Tributaria, la notificación a COTAS R.L., con la RA 04-0018-07, que revocó la respuesta de consulta, para que posteriormente emita una nueva resolución respetando los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R y de la SCP 0940/2014, otorgando un trato igual al concedido a AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A., sin responsabilidad.

En tal sentido, conforme los antecedentes procesales y lo expuesto por la parte denunciante, se evidencia que la AGIT, emitió la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015, por la que resolvió anular la Resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0513/2014, dictada por la ARIT Santa Cruz, dentro del recurso de alzada interpuesto por COTAS R.L., contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la Orden de Fiscalización 00120FE00457 inclusive, a objeto que la citada Administración Tributaria haga conocer al sujeto pasivo la respuesta a la consulta efectuada por el operador de telecomunicaciones en cuestión y luego pueda ejercer sus facultades de fiscalización conforme a ley, contraviniendo y desconociendo de esta manera los parámetros jurisprudenciales y vinculantes establecidos por la Sentencia Constitucional Plurinacional señalada y sin tener presente que la Resolución 029/2015 confirmada por la citada SCP 0258/2016-S3, determinó que COTAS R.L., debía ser notificada únicamente con la RA 04-0018-07 y la AGIT arbitrariamente, incumpliendo el Fallo Constitucional, dispuso además la notificación con la RA 13-0002-07 de respuesta a la consulta tributaria; en razón a que, la referida Resolución 029/2015 emitida por el Tribunal de garantías, estableció la emisión de una nueva resolución que respete los fundamentos y lineamientos de la SCP 0940/2014 y la SC 1724/2010-R (aplicadas para AXS BOLIVIA S.A. y ENTEL S.A.) y cuyo resultado fueron las Resoluciones de recursos jerárquicos: AGIT-RJ 1240/2014; AGIT-RJ 0814/2012), que declararon dejar sin efecto la deuda determinada en la fiscalización de la gestión 2008, en cuanto al alcance del IVA e IT sobre los servicios e interconexión internacional de llamadas telefónicas entrantes a Bolivia, procesos administrativos tributarios análogos y semejantes al de COTAS R.L. y que cursan de fs. 2154 a 2176 y 355 a 389; aspectos que prueban que efectivamente, la AGIT no dio cumplimiento a lo determinado por el fallo constitucional, no obstante que fue claro y expresó al confirmar la Resolución del Tribunal de garantías que dispuso dicha entidad tributaria emita una nueva resolución "**respetando los fundamentos y lineamientos de la SC 1724/2010-R y SCP 0940/2014, otorgando un trato igual al concedido en AXS Bolivia S.A. y ENTEL S.A."**

Por lo señalado, en mérito a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes y lo expuesto en el presente análisis, se tiene que la razón jurídica de la SC 0258/2016-S3, no fue evidentemente cumplida; advirtiendo esta Sala que las alegaciones vertidas por el impetrante resultan ser evidentes, correspondiendo por ello, revocar el rechazo efectuado por el Tribunal de garantías.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 21/2017 de 4 de septiembre, cursante de fs. 2336 a 2339 vta., dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en condición de Tribunal de garantías; y en consecuencia, **HABER LUGAR** a la denuncia de incumplimiento interpuesta.

2º Dejar sin efecto la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1414/2015 de 3 de agosto, debiendo la AGIT, dictar una nueva, bajo los lineamientos de los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional, observando lo establecido en la SC 1724/2010-R de 25 de octubre y la SCP 0940/2014 de 23 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2018-O

Sucre, 7 de mayo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 13698-2016-28-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento de la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Ágreda Pereira** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 238 a 246 vta., y el de complementación de 29 de igual mes y año (fs. 248 a 249 vta.), Ángel Ágreda Pereira, formula queja contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por incumplimiento de la SCP 0483/2016-S1, por la que se le concedió en parte la tutela solicitada, solo en relación al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva.

Manifiesta el denunciante que, habiendo tomado conocimiento de la emisión del nuevo Auto Supremo (AS) 1055/2017 de 5 de octubre, grande fue su sorpresa al advertir que el indicado fallo no tomó en cuenta para nada, los fundamentos jurídicos establecidos en la SCP 0483/2016-S1, no habiendo dado respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de casación en el fondo, respecto a la resolución del contrato por incumplimiento; a la simulación de contrato, sus elementos constitutivos y el objeto del mismo y sin mencionar el valor real del título ejecutivo ni aclarar qué es exactamente una deuda líquida; siendo que, al reconocer el Tribunal Supremo de Justicia que existió novación, correspondía anular la Sentencia del proceso ejecutivo, lo que no sucedió.

Añade también que, los denunciados omitieron fundamentar la nueva Resolución al no establecer cuál es la norma que convierte automáticamente una jurisdicción familiar en civil, toda vez que, la jurisdicción al ser de orden público no puede ser alterada por las partes ni por el juzgador; a ello se suma que tampoco se emitió pronunciamiento con referencia a la norma que convalidaría el remate de un inmueble sobre la base catastral, cuando el art. 534.1 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), fue expulsado del ordenamiento jurídico, mediante la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, y el primer Auto Supremo, objeto de la demanda de acción de amparo constitucional, fue emitido el 13 de agosto de 2015; es decir, más de tres años después de la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha norma.

El nuevo fallo tampoco señaló qué norma permite que un documento de préstamo único, pueda convertirse en dos deudas diferentes y simultáneas que aumenta el 100% del capital original, pero que no pueda considerarse una novación, siendo que el monto prestado fue uno solo y el segundo, tácitamente reemplazaba al primero

dejándolo sin efecto; a ello se suma que, el AS 1055/2017, contraviniendo lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la competencia del Juez de familia se abre cuando la dilucidación de la cuestión civil dependa de dicha vía; razonamiento que contradice la jurisprudencia contenida en el AS 242/2010 de 23 de julio, para finalmente referir que la falta de competencia elevada en casación, era infundada y que si pretendía que se declarare el préstamo como familiar, debía acudir a la instancia llamada por ley, jurisdicción que sí fue abierta y que mereció declaratoria de inhibitoria por parte del "Juzgado Tercero de Partido de Familia de la Capital (Santa Cruz)".

Del mismo modo, señala que el fallo del Tribunal Supremo de Justicia, no determinó que la deuda contraída fuera ganancial, al haber sido su cónyuge, hija de la prestamista, quien recibió el dinero, de donde se establece que la deuda era obviamente familiar; sin embargo, se afectó únicamente el inmueble en litigio ganancial en el juzgado de familia; aspectos que no fueron considerados por los ahora denunciados y menos aún fundamentados y motivados; además, no se aclaró cómo se pretende que, para no anular un remate, se acepte el remate de su vivienda valorada en $us173 000.- (ciento setenta y tres mil dólares estadounidenses) para cubrir una supuesta deuda de $us10 666.- (diez mil seiscientos sesenta y seis dólares estadounidenses).

Finalmente, indica que el AS 1055/2017, emitido por los denunciados, no cumplió con la tutela otorgada por la SCP 0483/2016-S1, respecto a la tutela judicial efectiva, al no pronunciarse sobre el fondo de lo demandado en casación.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto y fundamentado, solicitó se dé cumplimiento a la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 46 de 7 de febrero de 2018, cursante a fs. 251 a 252 vta., **rechazó** "el recurso de queja por incumplimiento" (sic) de la SCP 0483/2016-S1, formulado por Ángel Ágreda Pereira, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, se halla debidamente fundamentado y motivado respecto a los puntos cuestionados, habiéndose modificado en la parte resolutiva parcialmente el mismo , a través de una fundamentación puntual que hace referencia a la norma procesal y jurisprudencia aplicables, expresando los motivos que llevaron a asumir la decisión; **b)** El solicitante impetra se anule el proceso hasta el vicio más antiguo; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, si bien concedió la tutela, lo hizo en parte y únicamente respecto a la motivación y fundamentación; **c)** La jurisdicción constitucional y la ordinaria, cumplen diferentes funciones, correspondiéndole a la primera verificar la supuesta vulneración de derechos constitucionales; y a la segunda, la revisión de la actuación del Juez o Tribunal a efectos de establecer si se realizó una correcta valoración en el marco del debido proceso, razón por la cual se tiene por cumplida la resolución constitucional, cuyo cumplimiento se reclama; **d)** El AS 1055/2017, contiene una estructura lógica y realiza una puntualización de los aspectos reclamados por el impetrante, así como una evaluación de los elementos aportados por éste, no siendo evidentes los extremos denunciados en la presente queja por incumplimiento respecto a que ambos fallos emitidos en casación fueran idénticos; y, **e)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, no ingresó al análisis de cada uno de los puntos expuestos en la apelación interpuesta por el entonces peticionante, habiéndose referido a ellos de forma enunciativa, sin señalar a los demandados de qué manera debían interpretar la norma o cómo debían fallar los tribunales ordinarios, al estar la jurisdicción constitucional impedida de intervenir en tales asuntos; por lo que, resultan no ser evidentes los motivos que impulsaron la denuncia.

I.4. Impugnación a la Resolución del Tribunal de garantías

Ángel Ágreda Pereira, mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 265 a 273 vta., impugnó la Resolución 46 de 7 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por el que resolvió rechazar la queja por incumplimiento de la SCP 0483/2016-S1; al efecto, el denunciante, argumentó que: **1)** La referida Resolución, emitida por el Tribunal de garantías, se pronunció parcialmente respecto a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0483/2016-S1, toda vez que, se limitó a establecer que se cumplió con el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y emitió criterio alguno respecto a la tutela judicial efectiva, por lo que el rechazo a la queja, deviene en parcial; y, **2)** El Tribunal Supremo de Justicia, no dio cumplimiento a lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional al no haberse pronunciado específicamente en referencia a los siguientes puntos, que fueron abordados en el fallo constitucional: **i)** No se estableció en base a qué norma se produce un cambio "automático" de una competencia familiar a una civil; **ii)**

Sobre la inexistencia de prórroga en razón de materia, el fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, no contiene ningún pronunciamiento; **iii)** El AS 1055/2017, no estableció si el inmueble rematado era ganancial o no, en consideración a que en el documento de préstamo se establece el estado civil de casado; **iv)** Se omitió considerar que el precio base para el remate fue el valor fiscal, cuya normativa fue expulsada del ordenamiento jurídico por SCP 2621/2012; **v)** No existe criterio alguno respecto a la interpretación gramatical del art. 517 del CPCabrg, siendo que, el art. 490 del mismo cuerpo normativo determina que lo resuelto en proceso ejecutivo puede ser modificado en proceso ordinario; **vi)** Respecto a la solicitud de apertura del plazo probatorio, tampoco se emitió opinión; **vii)** El nuevo fallo pronunciado por los denunciados, no efectuó una cabal apreciación respecto a la novación y al pago documentado como causa para la extinción del contrato original; **viii)** No existe discernimiento referente a la denuncia de falta de fuerza ejecutiva del documento de préstamo; **ix)** No se valoró la prueba; **x)** Se realizó una interpretación arbitraria de la norma; **xi)** Ninguno de los Autos Supremos, contiene la debida fundamentación y motivación, que conjuntamente el derecho a la tutela judicial efectiva, fueron objeto de protección mediante la SCP 0483/2016-S1, cuyo cumplimiento se extraña; y, **xii)** No se dió respuesta a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, situación que habiendo sido observada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no fue cumplida por el Tribunal Supremo de Justicia en la emisión del segundo Auto Supremo, incurriendo nuevamente en lesión al derecho a la tutela judicial efectiva.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados el 20 y 29 de octubre de 2015, Ángel Ágreda Pereira planteó acción de amparo constitucional contra Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, solicitando en el mismo, previa revisión: **a)** Se deje sin efecto el AS 672/2015-L de 13 de agosto, y se emita uno nuevo, declarándose la extinción de las obligaciones, relacionada con el supuesto título ejecutivo, fundamentalmente por la "novación" (sic) que le resta la "fuerza ejecutiva" (sic) en función a los "pagos documentados" (sic) y la confesión provocada ratificatoria de los mismos, en base a las pruebas aportadas y la fundamentación efectuada; y, **b)** Se deje sin efecto los Autos de Vista 520/2008 de 21 de octubre, 202/2011 de 23 de septiembre y las Sentencias 86/2008 de 17 de mayo y 69 de 26 de julio de 2010, por tanto la nulidad de todos los efectos del "Proceso Ejecutivo" en adelante, en razón de la incompetencia del Juez de materia civil, debiendo primero el Juez familiar determinar la ganancialidad o no del bien embargado y rematado, antes de proceder a la admisión del proceso –como debió ser– en base a la fundamentación presentada; acción tutelar que fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 04 de 21 de diciembre de 2015, cursante de fs. 200 vta. a 202 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del AS 672/2015-L, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse uno nuevo, respondiendo a los puntos que se cuestionaron a través del recurso de casación y que las medidas que se estuvieran por tomar dentro del proceso que corresponde queden en suspenso hasta que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie mediante el auto supremo correspondiente (fs. 112 a 132; 136 a 138; y, 200 vta. a 202 vta.).

II.2. Mediante nota 12/2015 de 22 de diciembre, se dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; instancia que en revisión, emitió la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo, **confirmando en parte** la Resolución 04 de 21 de diciembre 2015 y **concediendo en parte** la tutela solicitada, solo con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y la tutela judicial efectiva; y **denegando** en cuanto a los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la existencia y dignidad, a la propiedad privada, y a la justicia transparente y sin dilaciones, conforme a las razones expuestas en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; decisión que, en lo más relevante, estableció que el AS 672/2015-L, no respondió de manera adecuada a los puntos del recurso de casación referidos al título ejecutivo que dio origen a la Sentencia 86/2008 de 17 de mayo, mismo que carecería de fuerza ejecutiva; de igual modo, no existió pronunciamiento sobre la competencia del Juez civil respecto al familiar y tampoco sobre el instituto de la novación, al haberse reconocido el pago documentado; y finalmente, en cuanto a la tutela judicial efectiva, ésta se tuvo por vulnerada, al no haber existido respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas en casación. La antedicha decisión, fue devuelta al Tribunal de origen, mediante nota de 20 de marzo de 2017, siendo recepcionada el 30 de abril de igual gestión (fs. 203; 211 a 227; 230 y vta.).

II.3. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dando cumplimiento a la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció el AS 1055/2017 de 5 de octubre, por el que declaró infundado el recurso de casación en la forma, y en el fondo casa parcialmente el Auto de Vista 202/2011 de 23 de septiembre; por lo que, deliberando en el fondo, declaró parcialmente probada la demanda de

ordinarización del proceso ejecutivo, modificando el punto III de la Sentencia 86/2008 de 17 de mayo, únicamente en cuanto al pago de $us19 000.- (diecinueve mil dólares estadounidenses), quedando reducido a $us10 334.- (diez mil trescientos treinta y cuatro dólares estadounidenses), manteniendo en lo demás incólume la referida Sentencia ejecutiva. Asimismo, se dispuso que como efecto de la anterior modificación, la ejecutante, restituya en favor del ejecutado, por concepto de capital, $us8 666.- (ocho mil seiscientos sesenta y seis dólares estadounidenses), bajo la comprensión de que la deuda fue ejecutada como emergencia del proceso ejecutivo sustanciado, conforme a lo previsto por el art. 517 del CPCabrg. La indicada decisión, fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la excusa extemporánea de una Vocal que participó en la negación de apertura de plazo probatorio, de antecedentes se evidencia que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 22 de marzo de 2011, subsanó la actuación de la "Vocal"; sin embargo, no se observa en actuados, el ofrecimiento de apertura de plazo por parte del recurrente, por lo que no es evidente que se hubiera rechazado la apertura de plazo probatorio, siendo en consecuencia ininteligible el perjuicio que hubiera sufrido éste; **2)** En lo que refiere a la competencia del Juez civil con relación al familiar, es preciso establecer que, si bien la competencia tiene carácter público y cualquier vulneración debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso y que el art. 380 del Código de Familia abrogado (CFabrg), establecía que ante la existencia de una cuestión civil que dependa de una familiar, la competencia le corresponde al Juez familiar; empero, el recurrente demandó la ordinarización del proceso ejecutivo con el argumento de que se había utilizado un título ejecutivo que no reunía las condiciones para serlo, en contravención de los arts. 452 y 549 del Código Civil (CC), solicitando en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia y Auto de Vista, así como las demás actuaciones del proceso ejecutivo, pretensión que fue sustentada en el argumento de que el reconocimiento de firmas del documento de préstamo presenta borrones en los números de cédula de identidad de la acreedora; que existiría tácita reconducción del contrato por incumplimiento parcial del mismo al no haberse entregado el objeto; que no existía la unidad monetaria "dólares americanos" por lo que el objeto del contrato no era cierto; que las fotocopias del plan de pagos demostraban la existencia de novación del contrato privado de préstamo y que no se le había dado cobertura para la apertura del plazo probatorio en segunda instancia. En este sentido, el proceso y toda vez que el objeto de la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo se traduce en el cumplimiento de los requisitos, se infiere que dicho proceso es de estricta competencia del Juez civil y no del Juez familiar, no requiriéndose que se determine previamente si el préstamo fue familiar o no, pues la demanda de ordinarización, se centra en señalar las observaciones suscitadas dentro del proceso ejecutivo; específicamente en demostrar si el título objeto de ejecución reúne o no las condiciones para ser ejecutado, no siendo aplicable la previsión contenida en el señalado art. 380 del CFabrg, resultando en consecuencia que la falta de competencia alegada en casación no resulta fundada, debido a que si el actor pretendía que se determine que el préstamo fue familiar, puede hacerlo a través de la instancia llamada por ley, independientemente del proceso; **3)** Sobre la aludida falta de pronunciamiento respecto a la prueba presentada, el Auto de Vista, objeto de casación, establece con claridad que los elementos probatorios deben ceñirse a los puntos fijados por el Juez, siendo que la Sentencia apelada, establece los puntos que debieron probarse por las partes; sin embargo, el recurrente, en el transcurso del proceso, alegó otros elementos que no los demandó, alejándose en consecuencia de los establecidos por el juzgador, respecto a las causales de procedencia de la ordinarización del proceso ejecutivo; de donde se infiere no ser evidente que el Tribunal de alzada no se haya pronunciado sobre lo expuesto en apelación; **4)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación del a quo y del ad quem, debe tenerse presente que la motivación no debe ser necesariamente ampulosa, conforme lo establece la vasta jurisprudencia constitucional, sino que su lectura debe ser comprensible y permitir entender las razones que orientaron al juzgador para asumir una decisión sobre la pretensión que dirime; así, en el caso analizado en casación, se tiene que la Resolución, objeto del recurso, en su único considerando, contiene la debida fundamentación que permite entender el porqué de la determinación y que sirvió de base al casacionista para formular el recurso en el fondo; **5)** Respecto a si el título ejecutivo reúne o no las condiciones para tener esa calidad y la novación ante la existencia de pago documentado, de antecedentes se evidencia que, no obstante la existencia de documentos de préstamo de dinero con un plazo determinado de pago, el deudor no cumplió con la obligación en su totalidad dentro del término acordado, por lo que resulta evidente la existencia de su suma líquida exigible de plazo vencido, adquiriendo de esta manera el documento, la suficiente fuerza ejecutiva, al tenor de los arts. 486 y 487.2) del CPCabrg; asimismo, el borrón en el reconocimiento de firmas, no le quita fuerza ejecutiva al documento, como tampoco, el que se haya omitido hacer mención en el mismo sobre este hecho, implica que el acto no se hubiera realizado; en este sentido, con relación a la supuesta resolución tácita del contrato por la no entrega del objeto, del referido documento de préstamo se observa que en la cláusula primera el actor declara recibir en la fecha de suscripción $us19 000.-, expresándose en la cláusula cuarta, por ambas partes, la conformidad con el tenor del contrato

firmado, de donde se tiene plena convicción de que el dinero fue entregado al deudor; por otro lado, en lo que refiere a que "dólares americanos" sería una expresión genérica y que no existiría tal unidad monetaria, este extremo no incide en el fondo de la controversia como tampoco implica la inexistencia del objeto del contrato de préstamo y por ende no le quita valor ejecutivo al mismo, siendo contradictorio que el recurrente, observe la unidad monetaria del dinero que le fue prestado y posteriormente señala la existencia de amortizaciones que hubieran reducido el capital; y, finalmente, sobre el hecho de que el plan de pagos implicaría novación del contrato de préstamo de dinero, conforme establece la amplia doctrina aplicable al caso, la novación no debe presumirse o suponerse, y si bien existe un plan de pagos, este tiene como finalidad el cumplimiento de la obligación adquirida por el deudor y no así la creación de una nueva obligación, además de que tampoco hay una voluntad expresa de novar, tal como prevé el art. 353 del CC; **6)** De la reclamación de vulneración al debido proceso durante el proceso ejecutivo al no haberse valorado la confesión atestada por la ejecutante, corresponde acudir ante la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, a efectos de que sea dicha jurisdicción la que establezca la existencia o no de infracciones al procedimiento, toda vez que, en la tramitación del proceso ordinario no pueden restituirse y menos corregirse las deficiencias procedimentales sin que se discuta la existencia de la obligación, en el entendido de que la Sentencia ejecutiva posee un efecto meramente procesal para ejecutar o no, y no resuelve la relación jurídica sustancial; **7)** El objeto del proceso de ordinarización es revisar lo resuelto en el proceso ejecutivo; en este contexto, el demandante probó haber realizado amortizaciones que disminuyeron la deuda, evidenciándose que cubrió parte del préstamo y redujo la deuda líquida; sin embargo, esta disminución, no implica que el contrato privado de préstamo ya no tenga fuerza ejecutiva, sino que, lo único que se demuestra, es que la suma exigible y de plazo vencido, es un monto menor al determinado por los jueces que conocieron el proceso ejecutivo, y si el recurrente pretendía la extinción total de la obligación, debió acreditar el pago total de lo adeudado, siendo que con el pago parcial, solo probó la disminución del total de lo adeudado; y, **8)** Por lo señalado, el ad quem no realizó una adecuada valoración de la prueba y tampoco comprendió la problemática suscitada, tomando en cuenta los alcances de la revisión de la resolución emergente de la ordinarización del proceso ejecutivo, que permite la modificación de la Sentencia, por cuestiones sustanciales que responden a la verdad material de los hechos (fs. 254 a 264 vta.).

II.4. Por memoriales presentados el 28 de noviembre de 2017, y de complementación de 29 de igual mes y año, el denunciante, solicitó a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cumplimiento de la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo, alegando que el AS 1055/2017 de 5 de octubre, no efectuó una debida fundamentación y motivación respecto a los elementos analizados por el señalado fallo constitucional, lesionando nuevamente su derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al no haberse dado respuesta a los puntos expuestos en casación, conforme determinó el Tribunal Constitucional Plurinacional, habiendo el Tribunal de garantías dispuesto que, en el plazo de tres días, los demandados presenten informe (fs. 238 a 246; 248 a 249 vta.; y, 247).

II.5. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en resolución de la denuncia de queja formulada por Ángel Ágreda Pereira, pronunció la Resolución 46 de 7 de febrero de 2018, rechazando la pretensión, con el argumento de que el AS 1055/2017 de 5 de octubre, cumplió con la exigencia de la motivación y fundamentación al haber puntualizado los aspectos reclamados por el casacionista, valorando los elementos esgrimidos y aportados por aquel, no siendo cierto que el fallo, motivo de denuncia, contuviera los mismos argumentos del AS 972/2015-L, objeto de la acción de amparo constitucional de la que emergió la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo, cuyo cumplimiento se extraña; y que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresó al control de legalidad, conforme pretende el peticionante, limitándose a enunciar los motivos de la apelación, sin que ello implique que los demandados deban emitir un pronunciamiento determinado o cómo deberían interpretar la norma, pues dicha labor le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria (fs. 251 a 252 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2018, el denunciante, formuló "apelación" ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, contra la Resolución 46 de 7 de febrero de igual año, señalando en lo principal que dicho fallo se había pronunciado únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación, arribando al convencimiento de que el AS 1055/2017 5 de octubre, se hallaba estipulado y motivado, sin considerar que no se dió respuesta a todos los puntos observados por el Tribunal Constitucional Plurinacional; y que el Tribunal de garantías, tampoco emitió criterio alguno respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, que fuera tutelado a través del indicado fallo constitucional, deviniendo el rechazo en parcial, habiéndose dictado providencia de 12 del indicado mes y año, por el que, los denunciados, ordenaron la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se ejecutó mediante nota 17/2018

de 13 de igual mes y año, recibiéndose el legajo procesal por la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 22 de marzo de 2018 (fs. 265 a 275 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Ángel Ágreda Pereira, **denuncia el incumplimiento** de la SCP 0483/2016-S1, por la que se le concedió parcialmente la tutela, respecto a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva, toda vez que, las autoridades demandadas en la acción de amparo constitucional de la cual emerge, si bien emitieron un nuevo Auto Supremo, no se pronunciaron respecto a todos los aspectos referidos en el fallo constitucional; situación que habiendo sido reclamada ante el Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, fue rechazada mediante una decisión parcial que no emitió criterio respecto a la tutela judicial efectiva.

III.1. De la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Por previsión del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde a este Tribunal conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de una denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 de la misma norma adjetiva, independientemente de las acciones que pueda tomar el accionante que pida el cumplimiento extrañado.

III.2. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.I del CPCo, prevé de manera taxativa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, disciplina que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del referido cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "… ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

***Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías**, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja**, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, **a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*, entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo- constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del indicado cuerpo normativo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme impone el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la Sentencia Constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende de la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así, se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que **la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las**

personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, el retraso y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados, esto porque el derecho vulnerado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental del Estado; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que **si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional**.

III.3. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

El amparo constitucional es una vía procesal prevista por el constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que solo se activa cuando se presente una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional–, y se encuentra que evidentemente se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**, y cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

III.4. Alcances de la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo

A efectos de mejor resolver la presente queja en etapa de ejecución, es necesario establecer inicialmente los sujetos, objeto y causa de sentencia de la acción de amparo constitucional dentro de la que se pronunció la SCP 0483/2016-S1; en ese sentido, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Ángel Ágreda Pereira activó la acción extraordinaria de defensa contra Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

La tutela constitucional tuvo como objeto la petición de resguardo de sus derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la existencia y dignidad, a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la justicia transparente y sin dilaciones al juez competente y a recurrir; y la causa que motivó su activación, es decir, los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, se circunscribieron a denunciar que: **i)** Los Magistrados demandados, emitieron criterio contradictorio al sostener que, al "ordinarizar el proceso ejecutivo" (sic) se convierte el proceso "en materia civil" (sic), sin indicar cuál la norma que cambia de forma automática de una "competencia familiar" (sic) en "civil" (sic); siendo además que, conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, no hay prórroga de la competencia en razón de materia; **ii)** No se dilucidó primero si el bien inmueble rematado era ganancial o no, tomando en cuenta que en el documento de préstamo su estado civil era casado, además para el remate de su bien inmueble, no se consideró lo establecido en el art. 534.I del CPCabrg, que fue expulsado del ordenamiento jurídico por la SCP 2621/2012; **iii)** Al modificar el punto III de la Sentencia 86/2008, en cuanto al pago a la ejecutante, se hizo referencia al art. 517 del señalado Código; sin embargo, dicha interpretación fue enteramente gramatical, porque no tomó en cuenta que el art. 490 de la misma norma, establece que lo resuelto en proceso ejecutivo puede ser modificado en proceso ordinario; asimismo, no se observó la apertura del plazo probatorio que fue solicitada en varias oportunidades, empero la misma se rechazó; y, **iv)** Con relación a la excepción del pago documentado, desconocieron las cancelaciones efectuadas

y la novación, por cuanto la ejecutante reconoció y admitió que hubo un plan de pagos, y denunció la falta de fuerza ejecutiva del documento de préstamo.

Una vez precisados los sujetos, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde establecer que la SCP 0483/2016-S1, estableció como *ratio decidendi* lo siguiente: *"...de la revisión objetiva de los fundamentos del Auto Supremo 672/2015-L, se tiene que no respondió de una manera adecuada a los puntos del recurso de casación, principalmente lo referido al título ejecutivo (...) documento que supuestamente no reuniría las condiciones para tal acción, es decir, carecería de fuerza ejecutiva, aspecto que no mereció pronunciamiento (...) siendo que ese aspecto fue el motivo principal para plantear la ordinarización del proceso ejecutivo (...) asimismo, no se pronunciaron con relación a la competencia del juez, en este caso el civil con respecto al familiar y tampoco sobre el instituto de la novación, dado que se reconoció que hubo pago documentado.*

Por lo indicado, este Tribunal puede evidenciar que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo impugnado, no realizaron una motivación y fundamentación completa que demuestre las razones por las que tomaron dicha determinación, (...) asimismo, respecto a la tutela judicial efectiva, es evidente la falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por el accionante en su recurso de casación, por lo que claramente se advierte una vulneración al derecho aludido…".

Argumentos en mérito a los cuales, la indicada decisión constitucional, resolvió: *"...**CONFIRMAR en parte** la Resolución 04 de 21 de diciembre 2015, cursante de fs. 200 vta. a 202 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** tutela solicitada, sólo con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y la tutela judicial efectiva"*; y, *"**DENEGAR** en cuanto a los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la existencia y dignidad, a la propiedad privada, y a la justicia transparente y sin dilaciones, conforme a las razones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.5. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que el denunciante manifiesta que los demandados no dieron cumplimiento a la dispuesto en SCP 0483/2016-S1, que cuenta con calidad de cosa juzgada constitucional, y que el nuevo AS 1055/2017, no se pronunció respecto a todos los puntos que fueron analizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que dieron lugar a la concesión de tutela respecto a su derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación, así como del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, concierne analizar la presente queja, para que en definitiva, esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente habremos de referir que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, atañe al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de los fallos constitucionales, así como la ejecución de las resoluciones emitidas en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el accionante que pide el cumplimiento extrañado.

En ese contexto, de los antecedentes arrimados a la presente queja de incumplimiento, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, resolviendo la acción de amparo constitucional formulada por Ángel Ágreda Pereira contra Rita Susana Nava Duran y Rómulo Calle Mamani, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, profirió la Resolución 04, por la que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del AS 672/2015-L, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo emitirse uno nuevo, respondiendo a los puntos que se cuestionaron, dejando en suspenso todas las medidas del proceso hasta que el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie; decisión que, en revisión fue **confirmada en parte** por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0483/2016-S1, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, la confirmatoria en parte del fallo pronunciado por el Tribunal de garantías, respecto a la debida fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva, implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional, consideró que el Auto Supremo, objeto de la acción de amparo constitucional, no había expuesto razones suficientes para decantarse por la decisión asumida; en este contexto, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente III.4., este Tribunal, estableció puntualmente los asuntos que no habían

merecido atención por parte de los entonces demandados, señalando explícitamente que la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación obedecía a que no se había establecido si el título ejecutivo reunía o no las condiciones suficientes para su ejecución, así como tampoco existía pronunciamiento sobre la competencia del Juez civil respecto al familiar y a la novación, ante la existencia de pago documentado; y que la lesión al derecho a la tutela judicial efectiva, resultaba emergente de la falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por el accionante en su recurso de casación.

Ahora bien, conforme establece la resolución constitucional objeto de revisión, en el análisis del caso específico, la omisión de pronunciamiento por parte de los entonces demandados, se circunscribe a los elementos señalados en el párrafo precedente; es decir, al título ejecutivo, a la competencia del Juez civil y a la novación; omisión argumentativa que fue la que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva.

Esto implica entonces, que los demandados, en cumplimiento de la Resolución 04, emitida por el Tribunal de garantías y confirmada en parte por la SCP 0483/2016-S1, debían proferir nueva decisión judicial, abordando específicamente tales extremos y explicando los motivos de su decisión, a efectos de dar por superadas las lesiones alegadas en la acción de amparo constitucional.

En efecto, de la revisión del nuevo AS 1055/2017, conforme se tiene detallado en la Conclusión II.3 del presente Auto Constitucional Plurinacional, los demandados, respecto al título ejecutivo establecieron que, no obstante la existencia de documento de préstamo de dinero con un plazo determinado de pago, el deudor no cumplió con la obligación en su totalidad dentro del término acordado, por lo que, resulta evidente la existencia de suma líquida exigible de plazo vencido, adquiriendo de esta manera, el documento, la suficiente fuerza ejecutiva, al tenor de los arts. 486 y 487 inc. 2) del CPCabrg; además de ello, determinaron que el borrón en la cédula de identidad de la acreedora en el reconocimiento de firmas, no le quita fuerza ejecutiva al documento y tampoco implica que el acto no se hubiera realizado; en el mismo sentido, los entonces demandados señalaron que, con relación a la supuesta resolución tácita del contrato por la no entrega del objeto, del propio documento de préstamo, se asumió plena convicción de que el dinero fue entregado al deudor; y, finalmente, en lo que refiere a la expresión “dólares americanos”, este extremo no incide en el fondo de la controversia como tampoco implica la inexistencia del objeto del contrato de préstamo, y por ende, no le quita valor ejecutivo al mismo.

Asimismo, los demandados mediante el AS 1055/2017, que supuestamente hubiera incumplido lo dispuesto por la SCP 0483/2016-S1, sobre el hecho de que el plan de pagos implicaría novación del contrato de préstamo de dinero, establecieron que la novación no debe presumirse o suponerse, y que si bien en el caso de análisis existía un plan de pagos, éste tenía como finalidad el cumplimiento de la obligación adquirida por el deudor y no así la creación de una nueva obligación, siendo evidente además, que como prevé el art. 353 del CC, no existió nunca una voluntad expresa de novar de parte de los suscribientes del contrato de préstamo y que la novación no puede emerger de la sola intención y voluntad de uno de los sujetos, conforme pretendía el casacionista.

En lo que respecta a la competencia del Juez civil con relación al familiar, los demandados, a través del nuevo pronunciamiento, señalaron que, si bien la competencia tiene carácter público y cualquier vulneración debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso y que el art. 380 del CFabrg, establecía que ante la existencia de una cuestión civil que dependa de una familiar, la competencia le corresponde al Juez familiar; sin embargo, el recurrente demandó la ordinarización del proceso ejecutivo con argumentos referidos a la validez y fuerza del título ejecutivo; por lo que, al ser el objeto de la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo el cumplimiento de requisitos, dicho proceso es de estricta competencia del Juez civil y no del Juez familiar, no requiriéndose que se determine previamente si el préstamo fue familiar o no, pues la demanda de ordinarización se centra en demostrar si el título, objeto de ejecución, reúne o no las condiciones para ser ejecutado, no siendo aplicable la previsión contenida en el señalado art. 380 del CFabrg, por lo que, la falta de competencia alegada en casación no resulta fundada, debido a que si el actor pretendía que se determine que el préstamo fue familiar, pudo hacerlo a través de la instancia llamada por ley.

De todo lo expuesto, y analizado como ha sido el AS 1055/2017 de 5 de octubre, se tiene evidenciado que los entonces demandados, dieron cabal cumplimiento a la SCP 0483/2016-S1, pues emitieron un nuevo fallo pronunciándose respecto a los elementos extrañados en la decisión constitucional, traducidos específicamente en la falta de fundamentación sobre el título ejecutivo, la competencia del Juez civil y la novación a partir de la existencia de pago documentado, habiéndose expuesto de manera amplia y clara, las razones por la que se asumió la decisión de declarar probada en parcialmente la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo, modificando el punto III de la Sentencia 86/2008.

Dicho de otra forma, la determinación asumida por los demandados, conforme a lo establecido en la SCP 0483/2016-S1, que confirmó en parte la Resolución 04, no se contrapone a los razonamientos interpretativos expuestos por este Tribunal en la Resolución de la acción de amparo constitucional promovida por el ahora denunciante, por cuanto, en dicha decisión constitucional, la Sala Primera de éste alto Tribunal, a través del análisis de los elementos fácticos elevados a su conocimiento, así como en interpretación y aplicación de la normativa inherente al caso de autos, arribó al convencimiento de que el fallo, entonces acusado de lesivo (AS 672/2015-L), carecía de una debida fundamentación y motivación respecto al título ejecutivo, a la competencia del Juez civil con respecto al familiar y a la novación ante pago documentado, puesto que sobre estos aspectos no existió pronunciamiento alguno, lo que vulneraba el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; omisión argumentativa que a su vez lesionaba el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este contexto y analizados como han sido los argumentos expuestos en el AS 1055/2017, que dio cumplimiento a la Resolución 04, proferida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, confirmada en parte a su vez por la SCP 0483/2016-S1, se tiene evidenciado que los ahora denunciados han expresado de manera clara y concisa las razones de su decisión, respecto a los extremos demandados en casación que no fueron objeto de pronunciamiento en el anterior Auto Supremo, que dio lugar a la acción de amparo constitucional, analizando agravio por agravio y respondiendo de forma individualizada a todos y cada uno ellos; por lo que, al haberse pronunciado una nueva Resolución dotada de bastante motivación y fundamentación, que genera la suficiente convicción de que no existió otra forma de resolver lo cuestionado, este Tribunal tiene por cumplida la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente queja.

En consecuencia, conforme ha sido analizado y explicado precedentemente, el supuesto incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente queja, al emitirse el AS 1055/2017, no es evidente, toda vez que las autoridades demandadas en la acción de amparo constitucional, cumplieron y observaron las razones de la decisión emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, la SCP 0483/2016-S1, fue efectivamente cumplida.

En ese orden, al constatarse que las alegaciones vertidas por el impetrante no resultan evidentes, corresponde declarar no haber lugar a la presente denuncia.

POR TANTO

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, declara **NO HABER LUGAR** a la denuncia de incumplimiento planteada por Ángel Ágreda Pereira, respecto a la SCP 0483/2016-S1 de 4 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2018-O

Sucre, 7 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20956-2017-42-AAC

Departamento: La Paz

En la queja por incumplimiento de la SCP 1178/2017-S1 de 24 de octubre, cursante de fs. 314 a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Celia Apaza López**, en representación legal de **Justo**, **Adela** y **Lucy**, todos **Apaza López** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, cursante de fs. 314 a 322 vta., Celia Apaza López, en representación legal de Justo, Adela y Lucy, todos Apaza López, dentro de la acción de amparo constitucional citada al exordio, se apersonó ante el Tribunal de garantías (Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz), planteando queja por incumplimiento de la SCP 1178/2017-S1 de 24 de octubre, señalando lo siguiente:

Mediante Resolución 11/2017 de 11 de septiembre, el Tribunal de garantías concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo (AS) 415/2017 de 12 de abril, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento que resuelva el recurso de casación en forma integral. Dicha Resolución fue confirmada a través de la SCP 1178/2017-S1.

Los Magistrados demandados emitieron el AS 1175/2017 de 1 de noviembre, resolviendo el referido recurso de casación interpuesto por la parte hoy accionante contra el Auto de Vista 185/2015 de 19 de mayo y Auto complementario de 15 de marzo de 2016, en los siguientes términos: "…declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en atención al recurso de casación en el fondo **CASA parcialmente** el Auto de Vista Nº 185/2015 de 19 de mayo…, únicamente con relación a la superficie a ser reivindicada, que debe ser solo en la extensión de 100 m^2 a favor de la parte actora (colindantes a la superficie de terreno que los actores se encuentran poseyendo), salvándose el derecho propietario público o privado sobre la superficie restante; manteniendo en lo demás las determinaciones asumidas por los de instancia" (sic).

Como se puede apreciar, el referido Auto Supremo no cumple con lo dispuesto por el Tribunal de garantías ni por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues se mantiene la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados en la acción de amparo constitucional, y que precisamente fueron tutelados por las respectivas "…Resoluciones Constitucionales…" (sic).

En la mencionada acción de defensa se denunció que los Magistrados demandados incurrieron en omisión legal al no haberse pronunciado expresamente sobre la denuncia de los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en que incurrió el Tribunal ad quem respecto a la demanda de reivindicación, argumentando que en el proceso ordinario, la Jueza a quo emitió una sentencia ilegal, reclamándose ese extremo en el recurso de apelación, pero las irregularidades e ilegalidades no fueron reparadas por el referido Tribunal, que confirmó la sentencia apelada, por lo que plantearon recurso de casación en el fondo; empero, los Magistrados demandados no repararon los errores cometidos en la apreciación de la prueba, siendo los siguientes: **a)** La Jueza a quo como el Tribunal ad quem no revisaron adecuadamente la demanda, en la que los demandantes argumentaron: **1)** Ser propietarios de un lote de terreno de 272,75 m^2 de superficie; **2)** Que los padres de los demandados fueron invadiendo su terreno poco a poco hasta llegar a ocupar una superficie de 100 m^2; **3)** Están solo en posesión de 176,75 m^2 de su terreno; y, **4)** Demandaron la reivindicación de 100 m^2; **b)** Las citadas autoridades no valoraron la prueba consistente en la Ordenanza Municipal (OM) 56/2010 de 29 de abril, que fue admitida por decreto de 26 de abril de 2012, misma que desvirtúa las afirmaciones del perito de oficio sobre una supuesta afectación del terreno de propiedad de Marcelino Apaza Quispe y Saturnina López de Apaza; y, **c)** Las referidas autoridades tomaron como verdad absoluta las afirmaciones del perito de oficio sobre las supuestas afectaciones por parte del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, sin respaldo documental alguno. Como consecuencia de ello, la Jueza a quo falló *ultra petita*, dando más de lo pedido al disponer la restitución de 176,75 m^2 de terreno, cuando los demandantes solo pidieron 100 m^2, y pese a ello, el Tribunal ad quem confirmó ese fallo.

Se cometió una acción ilegal al declarar infundado el recurso de casación sin reparar el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y la errónea aplicación de disposiciones legales que efectuó el Tribunal de apelación que confirmó una sentencia que no se pronunció sobre la acción reconvencional, y al declarar en forma ilegal infundado el recurso planteado, se convalidaron las determinaciones dictadas por los inferiores en grado. Una vez interpuesta la acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías emitió la Resolución 11/2017, dejando sin efecto el AS 415/2017 y disponiendo que los Magistrados demandados emitan nuevo pronunciamiento que resuelva el recurso de casación, respecto a la demanda principal como a la reconvencional, así como a la errónea interpretación y aplicación de la ley. En revisión, la SCP 1178/2017-S1 confirmó la Resolución 11/2017, sustentando su determinación en los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades ahora demandadas se limitaron a analizar si se valoraron o no los elementos probatorios, sin pronunciarse expresamente sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba acusada ni pronunciarse acerca del fallo *ultra petita*, expresando sus propias razones para considerar que el pronunciamiento de la Jueza a quo confirmada por el Tribunal de apelación, fue correcto; **ii)** No existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto; y, **iii)** El Auto de Vista 185/2015 no brindó respuesta a todas las problemáticas expuestas por la parte accionante, aspecto que derivó en la incongruencia omisiva que causó que la determinación asumida no se encuentre debidamente fundamentada ni motivada, evidenciándose que ciertamente no se dio respuesta ni se señaló qué validez probatoria se otorgó o no a la prueba presentada por la parte accionante, así como tampoco se permitió con base en el contraste de dichos elementos, establecer por qué razones se determinó que no existió un pronunciamiento más allá de lo demandado, sino que materialmente respecto a esos dos puntos únicamente se puso a conocimiento de la parte accionante la ratificación asumida.

En el nuevo AS 1175/2017 no consideraron nada de lo anotado y observado por la Resolución del Tribunal de garantías, incurriendo en las mismas omisiones al no pronunciarse sobre los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, basando toda la justificación de su determinación en el citado informe del perito de oficio, sin considerar y ni siquiera mencionar toda la prueba producida de parte suya como ser la prueba testifical, documental, la inspección ocular y la propia versión de los demandantes de la acción de defensa, quienes también explicaron la contradicción en la que incurrió el perito de oficio. Por tanto, el nuevo Auto Supremo se basa en esa única prueba, que es errónea, y no realizaron una nueva valoración de toda la prueba acompañada; tampoco se refirieron de manera fundamentada a la demanda reconvencional planteada, por lo que, en definitiva, no tomaron en cuenta lo determinado por el Tribunal de garantías ni por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y al dictar el AS 1175/2017, no dieron cabal cumplimiento a lo resuelto en la acción de amparo constitucional, omitiendo pronunciarse de manera motivada sobre las denuncias del recurso de casación.

I.2. Petitorio

La denunciante por sus representados, solicita: **a)** Se deje sin efecto el AS 1175/2017, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y tomando en cuenta que estos cesaron en sus funciones por cumplimiento del período de mandato, se ordene que los nuevos Magistrados que integran la referida Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, den estricto cumplimiento a la Resolución 11/2017 emitida por el Tribunal de garantías, y la SCP 1178/2017-S1, emitiendo en ese marco un nuevo Auto Supremo; **b)** De conformidad a lo previsto por el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se impongan multas progresivas a los Magistrados demandados por desobediencia e incumplimiento a resoluciones emanadas en una acción de amparo constitucional; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se instaure la acción penal contra los ex Magistrados Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán por la comisión del delito de desobediencia a Resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, tipificado por el art. 179 Bis del Código Penal (CP), modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional.

I.3. Trámite de la queja por incumplimiento en el Tribunal de garantías

I.3.1. Informe de las autoridades demandadas

En consideración a la queja por incumplimiento descrita en los apartados precedentes, el Tribunal de garantías, emitió el proveído de 16 de enero de 2018, disponiendo que dicha queja sea puesta en conocimiento de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 323), constando que el 2 de febrero del mismo año, se apersonaron ante el Tribunal de garantías los nuevos Magistrados de la referida Sala Civil, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizú (fs. 376 a 377), quienes señalan que se encuentran imposibilitados de emitir informe alguno sobre los términos y fundamentos sobre los cuales se dictó el AS

1175/2017, que dio lugar a la queja por incumplimiento de resoluciones contra los ex Magistrados Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, que cesaron en sus funciones.

I.3.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció el Auto de 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 379 y vta., declarando no ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 1178/2017-S1, desestimándose la petición de dejar sin efecto el AS 1175/2017, las multas progresivas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al "numeral 1" del memorial de queja, de la revisión del recurso de casación, interpuesto por Celia Apaza López contra el Auto de Vista 185/2015, tanto en la forma como en el fondo, se tiene que el Tribunal Supremo de Justicia en el nuevo fallo valoró de manera razonada la prueba que fue objeto del recurso, así como el peritaje de oficio practicado en el proceso, en contraste con la prueba y los antecedentes del mismo, en cuyo mérito este Tribunal de garantías constitucionales considera por cumplida la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Supremo de Justicia en la emisión del nuevo fallo; **2)** Con relación al "numeral 2)" sobre la observación de que no existe pronunciamiento sobre la demanda y reivindicación, se tiene que dicho punto es muy general, sin perjuicio de la revisión del recurso de casación, se identifican cinco agravios expuestos en la forma y seis en el fondo, del análisis de dichos puntos, el nuevo AS 1175/2017 dictado por las autoridades demandadas, respondió de manera congruente a lo solicitado en el memorial de casación, en cuyo mérito no se advierte falta de fundamentación, motivación y congruencia; y, **3)** Con relación al "numeral 3)", se tiene que el mismo se encuentra inmerso dentro de la objeción al punto 1 y 2, en cuyo mérito se ratifican los fundamentos ya expuestos.

Sin perjuicio de lo señalado, se tiene que el AS 1175/2017, reparó el principal fundamento expuesto en la demanda de amparo constitucional, cuál era la superficie a ser reivindicada, en base a lo solicitado en la demanda y las pruebas cursantes en obrados, habiendo casado parcialmente el Auto de Vista 185/2015 y determinado la reivindicación de 100 m^2 y no así la extensión de 176,75 m^2; en este sentido, el AS 1175/2017 ha respondido a lo determinado en la SCP 1178/2017-S1. En cuyo mérito, los puntos expuestos en el memorial de queja resultan infundados y carecen de sustento legal.

I.3.3. Síntesis de la impugnación presentada por los denunciantes contra el Auto emitido por el Tribunal de garantías

Mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 411 a 421, los ahora denunciantes señalan que por Auto de 7 de febrero del citado año, el Tribunal de garantías declaró **no ha lugar** a la queja presentada, dejándoles así en estado de total indefensión, ya que la tutela que les fue concedida en la referida acción de amparo constitucional no se hace efectiva, y al contrario, se consolida la vulneración de sus derechos fundamentales, sin haberse reparado las graves irregularidades cometidas por la Jueza a quo y el Tribunal ad quem. En este caso, no se consideró que fueron dos razones fundamentales para conceder la tutela, siendo la primera la referida a que, en el Auto Supremo impugnado no se tomó en cuenta que las autoridades judiciales de rango inferior basaron sus determinaciones solo en el informe del perito de oficio, sin considerar otra prueba producida. Y, en segundo lugar, se tiene que no hubo pronunciamiento expreso sobre la acción reconvencional, pese a que esas omisiones fueron reclamadas en el recurso de casación, tampoco merecieron atención alguna. No obstante, se declaró no ha lugar a la denuncia de incumplimiento de resoluciones constitucionales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 424, se dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena; para posteriormente, el 2 de mayo de igual año, ser recepcionada la presente denuncia por esta Sala, pronunciándose la presente Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución 11/2017 de 11 de septiembre, por la cual la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías concedió en parte la tutela y dispuso que los demandados dicten nuevo auto supremo debidamente fundamentado (fs. 282 a 286). En revisión, la SCP 1178/2017-S1 de 24 de octubre, confirmó dicha Resolución (fs. 291 a 304).

II.2. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento a la Resolución 11/2017, emitida por el Tribunal de garantías, expidió el AS 1175/2017 de 1 de noviembre, declarando infundado el recurso de casación

en la forma interpuesto por Celia Apaza López, y en atención al recurso de casación en el fondo, casó parcialmente el Auto de Vista 185/2015 de 19 de mayo, únicamente con relación a la superficie a ser reivindicada, que debe ser solo en la extensión de 100 m^2 a favor de la parte actora (colindantes a la superficie de terrenos que los actores se encuentran poseyendo), salvándose el derecho propietario público o privado sobre la superficie restante (fs. 305 a 313).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte ahora denunciante alega que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia no dieron cumplimiento a la Resolución 11/2017 de 11 de septiembre, expedida por el Tribunal de garantías, que fue confirmada posteriormente por la SCP 1178/2017-S1 de 24 de octubre, en la que se dejó sin efecto el AS 415/2017 de 12 de abril, disponiendo que se expida uno nuevo debidamente fundamentado, en el que se resuelva el recurso de casación en forma integral, salvando los errores de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba y la consideración de la demanda reconvencional; sin embargo, los Magistrados demandados, al dictar el AS 1175/2017 de 1 de noviembre, no dieron cabal cumplimiento a lo resuelto en la acción de amparo constitucional.

III.1. Sobre la queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Al respecto, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías*** *que conoció inicialmente la queja por mora o*

incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

Atendiendo la problemática expuesta, de obrados consta que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Celia Apaza López, en representación legal de Justo, Adela y Lucy, todos Apaza López, contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal de garantías (Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz) concedió en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 415/2017; y, disponiendo que las autoridades demandadas emitan un nuevo pronunciamiento fundamentado que resuelva el recurso de casación de forma integral, debiendo considerar la denuncia de errores de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba, así como pronunciarse con relación a la demanda reconvencional.

A mérito de esta determinación los Magistrados ahora demandados, pronunciaron el AS 1175/2017; sin embargo, en criterio de la parte denunciante, en ese fallo no se observó lo dispuesto por la Resolución 11/2017, que en revisión fue confirmada por la SCP 1178/2017-S1, incurriendo así en incumplimiento de sentencia. En consecuencia, a efectos de resolver el presente caso, se procederá a la revisión del contenido del segundo fallo; precisando para los fines de ley consiguientes, se aclara que el AS 1175/2017 se expidió en base a lo resuelto por el Tribunal de garantías por Resolución 11/2017, constando en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional que, con la SCP 1178/2017-S1 se notificó a los Magistrados demandados el 1 de diciembre de 2017; es decir, un mes después de haberse pronunciado el referido Auto Supremo. Por tanto, el análisis se circunscribirá a lo expresado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que tiene calidad de cosa juzgada constitucional de conformidad a lo establecido por el art. 16.I del CPCo, por cuanto se constituye en la última decisión respecto a la resolución de una acción de defensa.

Ahora bien, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Celia Apaza López por sí y en representación legal de Justo, Adela y Lucy, todos Apaza López contra los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se expidió la Resolución 11/2017, a través de la cual el Tribunal de garantías dejó sin efecto el AS 415/2017, disponiendo: **i)** Que las autoridades demandadas, emitan un nuevo pronunciamiento que resuelva el recurso de casación de forma integral, en base a los recursos de casación en los que se denunciaron errores de hecho y de derecho sobre la apreciación de la prueba, tanto respecto a la demanda principal como en relación a la acción reconvencional, así como la errónea interpretación y aplicación de la ley; **ii)** En relación a los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, respecto a la demanda principal, se tuvo que en el AS 415/2017, no existió pronunciamiento expreso, claro y preciso; **iii)** La Resolución de casación, expuso argumentos en respuesta a los vicios de nulidad planteados en relación a la forma y fondo, haciendo alusión únicamente a la denuncia de que no se demostró la ocupación -usurpación- de los 100 m^2. Al respecto, los Magistrados ahora demandados señalaron que tanto en la Sentencia como en el Auto de Vista, las decisiones se basaron en informes periciales, constando que la Jueza a quo dispuso la restitución de 176,75 m^2, cuando los demandantes habían pedido la reivindicación de 100 m^2, lo que constituye una incongruencia entre lo demandado y resuelto, extremo que refleja que hubo errores de hecho en la apreciación de la prueba y los propios antecedentes de la demanda, que se cometieron por las autoridades inferiores, sobre los que sin embargo, no existe un pronunciamiento fundamentado; **iv)** Consecuentemente, el Auto Supremo no expone las razones fundamentadas que justifiquen la determinación asumida para declarar válidas las decisiones de los tribunales inferiores, respecto a que estaría plenamente probado que los demandados se encontraban en posesión de una parte del inmueble de propiedad de los actores, considerando únicamente el informe del perito de oficio, y no así las demás pruebas producidas, siendo así que los demandantes afirman que los demandados estarían ocupando una superficie de 100 m^2, mientras que el perito de oficio afirma que esa área alcanza a 176,75 m^2; **v)** Sobre la denuncia de los errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y la interpretación de la Ley, no hubo una respuesta expresa por parte de los Magistrados demandados, pues tras una transcripción resumida de los errores acusados y los argumentos expuestos por el Tribunal ad quem, simplemente se concluyó que no existía omisión alguna; y, **vi)** Sobre la falta de valoración de la prueba, no se expuso ninguna razón que justifique la afirmación de que el Tribunal ad quem no incurrió en error u omisión.

A su vez, la SCP 1178/2017-S1, que en revisión resolvió confirmar la Resolución 11/2017, pronunciada por el Tribunal de garantías, concediendo en parte la tutela solicitada, **únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y debida motivación de las resoluciones, en los mismos términos que el Tribunal de garantías**; y, denegó la tutela respecto a los demás derechos invocados, siendo sus

fundamentos los siguientes: "*Ahora bien, en lo que atañe al debido proceso y la denuncia de su lesión en su vertiente de la debida motivación y congruencia de las resoluciones; se tiene que, la parte accionante, cuestionó de forma expresa que la Sentencia (de forma incongruente) determinó la reivindicación de más de lo pedido en la demanda; y, además de observar de manera persistente la existencia de errores en la apreciación de la prueba además de la omisión valorativa del contenido de los documentos, -entre sus muchos reclamos- enfatizando la existencia de un error en la identidad del objeto de contrato, que daba origen al derecho de los demandantes; sin embargo, del minucioso análisis del contenido íntegro del Auto de Vista 185/2015, dio respuesta al resto de problemáticas expuestas, no se evidencia ningún pronunciamiento emitido sobre los citados puntos. A partir de lo indicado, la fundamentación y motivación contenida en el Auto de Vista mencionado (Conclusión II.4), resultó insuficiente partiendo del simple contraste entre los puntos expuestos en el recurso de casación (Conclusión II.3), pues existiendo un reclamo planteado y pruebas presentadas para su respaldo, las autoridades ahora demandadas, se limitaron a analizar si se valoraron o no los elementos probatorios, sin pronunciarse expresamente sobre los errores de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusada, ni pronunciarse acerca del fallo ultra petita, expresando sus propias razones para considerar que el pronunciamiento de la Jueza a quo confirmado por el Tribunal de apelación, fue correcto.*

De lo expuesto, se concluye que no existe correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, evidenciándose conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo; el Auto de Vista 185/2015, no brindó respuesta a todas las problemáticas expuestas por la parte accionante, aspecto que derivó en la incongruencia omisiva que causó que la determinación asumida no se encuentre debidamente fundamentada, ni motivada, evidenciándose que ciertamente no se dio respuesta, ni se señaló qué validez probatoria se otorgó o no a la prueba presentada por la parte accionante, así como tampoco se permitió con base en el contraste de dichos elementos, establecer por qué razones se determinó que no existió un pronunciamiento más allá de lo demandado; sino que, materialmente respecto a éstos dos puntos, únicamente se puso a conocimiento de la parte accionante la ratificación asumida; por lo que, corresponderá concederse la tutela impetrada únicamente sobre el debido proceso, siendo evidente que en todo momento los accionantes ejercieron su derecho a la defensa, sin que se les haya privado del acceso y uso de los mecanismos legales, advirtiéndose que incluso empleó en última instancia el recurso de casación a cuya consecuencia se pronuncia éste fallo."

Ahora bien, en el segundo AS 1175/2017, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expusieron los siguientes fundamentos: **a)** Del informe pericial de "fs. 1012 y 1033", complementado a "fs. 1074 a 1075", y del informe de levantamiento topográfico y verificación de trazos, emitido por la Subalcaldía del GAM de La Paz, se infiere que tanto el inmueble del demandante como del demandado son lotes distintos. De dicho informe se tiene además que los demandados se hallan en posesión de 275,89 m^2, que no coincide con su derecho propietario que solo consigna 160 m^2, además que fue afectado en la superficie de 107,46 m^2, constatándose que actualmente solo tiene 52,54 m^2, evidenciándose que tiene una demasía de 223,35 m^2, de la que debe restituir a la parte demandante únicamente 100 m^2, salvándose el derecho propietario sea público o privado sobre la superficie restante de 76,75 m^2 a la vía llamada por ley; **b)** Es más, habiéndose acreditado que la parte demandada se encuentra ocupando una superficie en demasía, corresponde su reivindicación a favor de la parte demandante, por lo que corresponde casar la Resolución en forma parcial; y, **c)** Sobre la denuncia de que en el caso de Autos no se habría demostrado que los demandados poco a poco hubieran avanzado hasta la propiedad de los demandantes, usurpando aproximadamente 100 m^2, corresponde señalar que tanto la Sentencia de primera instancia como el Auto de Vista basaron su decisión en los informes periciales que cursan en obrados, donde si bien los levantamientos topográficos demostraron que la parte demandada se encuentra ocupando 275,89 m^2, no coincidiendo dicha superficie con los 160 m^2 que señala su título de propiedad, al margen de que los mismos fueron afectados por el GAM de La Paz en la superficie de 107,46 m^2, restando la extensión de 52,54 m^2, quedando así demostrado que tiene una demasía de posesión de 223,35 m^2, de los cuales conforme a la pretensión contenida en la demanda, debe restituir a los actores una superficie de 100 m^2, salvando el derecho propietario de la superficie restante, en razón a que según el levantamiento topográfico los actores estarían en posesión de 94,11 m^2, cuando su derecho propietario es sobre 272,75 m^2, superficie esta que solo fue afectada por el referido GAM en 1,89 m^2, teniendo una superficie actual de 270,86 m^2.

Por lo anotado, resulta por demás evidente que en el AS 1175/2017, los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre todos los puntos extrañados por el Tribunal de garantías y que fueron confirmados por la SCP 1178/2017-S1, pues basaron su fallo únicamente en el informe expedido por el perito de oficio, pero no se refirieron en absoluto al resto de la prueba producida en el proceso de referencia, y, si consideraron que dicho informe pericial era suficiente para resolver el recurso, debieron expresar cuáles las razones o motivos para sustentar su fallo solo en dicho informe. En el nuevo Auto Supremo se reitera que según el perito de oficio, la

ocupación del inmueble por parte de los demandados abarca 176,75 m^2, sin considerar la versión de los demandantes en sentido de que el área ocupada alcanza a 100 m^2, pero los prenombrados otorgan plena validez a dicho informe pericial, sin justificar dicho extremo y sin considerar toda la prueba aportada al respecto.

En definitiva, en el AS 1175/2017, los Magistrados hoy demandados no expidieron un pronunciamiento expreso y debidamente fundamentado en torno al reclamo sobre los errores de hecho y de derecho que cometieron las autoridades inferiores en la apreciación de la prueba respecto a la demanda principal, así como a la denuncia de errores en la interpretación y aplicación de la ley en la acción reconvencional. Asimismo, omitieron expedir un criterio motivado acerca del fallo *ultra petita* que dictó la Juez de la causa al disponer la restitución de una superficie mayor a la solicitada en la demanda, sentencia que de manera incomprensible fue confirmada sin mayor fundamentación por el Tribunal de alzada. Y tampoco consta un pronunciamiento sobre la validez que se otorgó a la prueba de la parte hoy accionante.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber arribado a la conclusión de que se dio cumplimiento a la Resolución 11/2017 y a la SCP 1178/2017-S1, no realizó un correcto análisis del AS 1175/2017; por lo que, corresponde revocar dicho fallo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° HA LUGAR la queja por incumplimiento de la SCP 1178/2017-S1 de 24 de octubre, cursante de fs. 314 a 322 vta., presentada por Celia Apaza López, en representación legal de Justo, Adela y Lucy todos Apaza López.

2º DISPONER el cumplimiento estricto de lo observado en el presente Auto Constitucional Plurinacional, dejándose sin efecto el Auto Supremo 1175/2017 de 1 de noviembre, debiéndose dictar nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco de lo expresado en la SCP 1178/2017-S1 y este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2018-O

Sucre, 7 de mayo de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10693-2015-22-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la denuncia **por incumplimiento** de la **SCP 0995/2015-S2 de 14 de octubre**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Saucedo Landívar** contra **Alain Núñez Rojas**, **Vocal**; **Editha Pedraza Becerra**, **Teresa Lourdes Ardaya Pérez**, ex **Vocales de la Sala Civil Segunda**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez de Partido en lo Civil y Comercial Noveno** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2017 (cursante en el dossier), interpusó queja por incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2; señalando que, por Auto de Vista 02 de 24 de marzo de 2017 (fs. 852), el Tribunal de garantías solicitó a los Vocales demandados, que en el plazo de tres días se eleve un informe sobre la emisión de alguna resolución respecto a la apelación relativa a la oposición al desapoderamiento, siendo notificados con

dicha solicitud Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el 17 y 18 de abril 2017 respectivamente, no obstante dentro del plazo señalado los mencionados Vocales no presentaron el informe referido.

Con el argumento de dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional indicada, los Vocales demandados emitieron el Auto 123/17 de 5 de mayo de 2017, y acompañando un informe sin fecha, hicieron conocer al Tribunal de garantías el cumplimiento del referido fallo constitucional.

En suma se incumplió lo ordenado por el Tribunal de garantias en el Auto de Vista 02, por no elevar el informe requerido en el plazo de tres días y al no existir pronunciamiento respecto a la apelación de oposición al desapoderamiento.

Las autoridades demandadas se tomaron atribuciones que no les correspondian; puesto que, el Tribunal de garantías no ordenó el pronunciamiento de un nuevo auto de vista, sino tan solo la emisión de un informe respecto al cumplimiento de la SCP 0995/2015-S2. No obstante estas irregularidades, mediante Auto de Vista 21 de 3 de julio de 2017, dicho Tribunal dio por cumplida la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.1.1. Petitorio

Solicita se declare ha lugar la queja planteada por incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2.

I.2. Respuesta a la queja

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la entonces Sala Civil Segunda -ahora Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante informe escrito presentado el 9 de junio de 2017, manifestaron que: "…en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional N° 0995/2015-S2, los Suscritos Vocales han pronunciado Auto de Vista N° 123/17 de fecha 05 de Mayo del 2017, referente al Recurso de Apelacion presentado por la Sra. **ROXANA SAUCEDO LANDIVAR**, relativo a la oposición de desapoderamiento…" (sic [fs. 869 y vta.]).

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de Vista 21 de 3 de julio de 2017, cursante a fs. 876, declaró **tener por cumplida** la SCP 0995/2015-S2, con la emisión del Auto de Vista 123/17, al pronunciarse esta sobre el recurso de apelación planteado por Roxana Saucedo Landivar, respecto a la oposición al desapoderamiento extrañado por el Tribunal de garantias.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los antecedentes el 6 de octubre de 2017, mediante decreto constitucional de 3 de abril de 2018, se determinó que la denuncia de incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2, pase a conocimiento de Sala Plena para el respectivo sorteo (fs. 885).

Consecuentemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La entonces Sala Social y Administrativa -hoy Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, se pronunció respecto a la acción de amparo constitucional interpuesta por Roxana Saucedo Landivar -ahora denunciante- y emitió la Resolución 48 de 12 de febrero de 2015 que concedió en parte la tutela impetrada, anulando y dejando sin efecto la Resolución de 1 de octubre 2014, decisión que fue confirmada por la SCP 0955/2015-S2 (fs. 791 vta. a 811).

II.2. En cumplimiento a la resolución emitida por el Tribunal de garantías, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolucion de 4 de agosto de 2015, confirmando el Auto de 11 de abril de 2014; por memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, la denunciante presentó ante dicho Tribunal queja por incumplimiento de resolución de amparo constitucional; mediante Auto de Vista 38 de 19 de febrero de 2016, este resolvió: "…**Dar LUGAR** a la **QUEJA** formulada…" (sic) y ordenó a las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución de acuerdo a los términos del fallo dictado por el Tribunal de garantías y por la SCP 0995/2015-S2; por efecto del memorial presentado el 6 de octubre del mismo año, el

Tribunal de garantías emitió el Auto de Vista 270 de 14 de noviembre del indicado año, dejando sin efecto los Autos de Vista 38 y 196, el ultimo de 30 de junio el referido año, conminando a las autoridades demandadas a dar cumplimiento a la Resolucion 48, confirmada por la SCP 0995/2015-S2 (fs. 585 a 587 vta., 588 a 591, 639 a 640, 744 a 745 y 753). Asimismo, la denunciante presentó el memorial de queja de 7 de diciembre de 2016 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional (cursante en el dossier).

II.3. El Tribunal de garantías, en atención al decreto de 8 de diciembre de 2016, de este Tribunal Constitucional Plurinacional (cursante en el dossier), en relación al incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2, emitío Auto de Vista 02 de 24 de marzo de 2017, disponiendo que la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, informe en el plazo de tres días, sobre la apelación referida a la oposición de desapoderamiento, y en caso de ser positivo remita fotocopia legalizada de dicha Resolución (fs. 852).

II.4. Los Vocales de la entonces Sala Civil Segunda del referido Tribunal el 19 de abril de 2017, emitieron informe haciendo conocer al Tribunal de garantías, que solicitaron al "…Juzgado de origen…" (sic), la remisión del expediente con el propósito de dar cumplimiento a la SCP 0955/2015-S2, y resolver la apelación respecto al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento (fs. 860 y vta.).

II.5. Adjuntando el Auto de Vista 123/17 de 5 de mayo de 2017, los Vocales de la entonces Sala Civil Segunda del aludido Tribunal, el 9 junio del mismo año informaron al Tribunal de garantías, que "…en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional N° 0995/2015-S2, los Suscritos Vocales han pronunciado Auto de Vista N° 123/17 de fecha 05 de Mayo del 2017, referente al Recurso de Apelacion presentado por la Sra. **ROXANA SACUCEDO LANDIVAR**…" (sic [fs. 866 a 869 y vta.]).

II.6. Mediante memorial de 29 de junio de 2017, la denunciante pidió al Tribunal de garantías se tenga por no cumplido lo ordenando por Auto de Vista 02 "…fs. 860…" (sic [fs. 852]), y se declare ha lugar la queja planteada por incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2 (fs. 873 a 875 vta.).

II.7. Consta Auto de Vista 21 de 3 de julio de 2017, por el cual el Tribunal de garantías determinó que los Vocales demandados cumplieron con lo dispuesto por la SCP 0995/2015-S2, habiendo sido notificada la denunciante el 28 del mismo mes y año (fs. 876 a 877).

II.8. El 2 de agosto de 2017, Roxana Saucedo Landivar se apersonó al Tribunal Constitucional Plurinacional para presentar queja por incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2 (cursante en el dossier).

III..FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La denunciante presenta queja por incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2; debido a que, por Auto de Vista 02 de 24 de marzo de 2017, el Tribunal de garantías solicitó a los Vocales demandados elevar un informe en el plazo de tres dias sobre la existencia de la emisión de alguna resolución relativa a la apelación de la oposición al desapoderamiento, los cuales indicaron que el referido fallo constitucional habría sido cumplido con la emisión del Auto de Vista 123/17 de 5 de mayo 2017.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la resolución de las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales plurinacionales

Por su parte el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la

autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada

El art. 15.I del Codigo Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; asimismo, el segundo parágrafo de esta disposición establece que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En mérito al tenor literal de la norma antes citada, se concluye que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En el marco de lo referido, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad; corresponde determinar con precisión, los sujetos, objeto, causa, razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que en relación a la SCP 0995/2015-S2, serán precisados más adelante.

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Conforme a los antecedentes del caso referido en el acápite de Conclusiones II.7 y 8 del presente Auto Constitucional Plurinacional, la denunciante fue notificada el 28 de julio de 2017 con el Auto de Vista de 3 de julio del mismo año, habiendo presentado memorial de queja a este Tribunal Consitucional Plurinacional el 2 de agosto de igual año; es decir, dentro del plazo legal de los tres días.

De la revisión de antecedentes y de los memoriales presentados por la denunciante el 16 de septiembre de 2015, ante el Tribunal de garantías, y el 7 de diciembre de 2016 ante este Tribunal Constitucional Plurinacional por incumplimiento de la Resolucion 48 de 12 de febrero de 2015, Auto de Vista 02 de 24 de marzo de 2017 y SCP 0995/2015-S2, se ordenó a la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en base al decreto de 8 de diciembre de 2016 de este Tribunal se informe en el plazo de tres días, sobre la existencia de alguna resolución referida a la apelación relativa a la oposición de desapoderamiento, y en caso de ser evidente debería remitirse fotocopia legalizada de dicha resolución (Conclusión II.3).

En observancia de la indicada Resolución, los Vocales demandados, emitieron informe mediante el cual hicieron conocer al Tribunal de garantías, la solicitud de remisión del expediente al "…Juzgado de origen…"

(sic) con el propósito de dar cumplimiento a la SCP 0995/2015-S2, referente al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento. Posteriormente, adjuntando el Auto 123/17 de 5 de mayo de 2017, los referidos Vocales, informaron al Tribunal de garantías que: "…en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional N° 0995/2015-S2, los suscritos Vocales han pronunciado Auto de Vista N° 123/17, de fecha 05 de Mayo del 2017, referente al Recurso de Apelacion presentado por la Sra. **ROXANA SACUCEDO LANDIVAR**…" (Conclusiones II.4 y 5)

Del mismo modo por memorial de 29 de junio de 2017, la denunciante pidió al Tribunal de garantías se tenga por no cumplido lo ordenando por el Auto 02 y se declare ha lugar la queja planteada por incumplimiento de la SCP 0955/2015-S2 (Conclusión II.6).

El Tribunal de garantías dicto Auto de Vista 21 de 3 de julio de 2017, por el cual determinó que el Tribunal recurrido cumplió con los términos de la SCP 0955/2015-S2 (Conclusión II.7).

El 2 de agosto de 2017, la denunciante se apersonó al Tribunal Constitucional Plurinacional para presentar queja por incumplimiento de la SCP 0955/2015-S2 (Conclusión II.8).

III.3.1. Alcances de la SCP 0995/2015-S2

Para proceder al análisis de la presente queja en etapa de ejecución de sentencia de acción de amparo constitucional, es imperante establecer con precisión los sujetos, objeto y causa del proceso de esta acción tutelar en la cual se pronunció la SCP 0995/2015-S2; en ese orden, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Roxana Saucedo Landivar -ahora denunciante-, interpuso acción de amparo constitucional contra Alain Núñez Rojas, Vocal; Editha Pedraza Becerra y Teresa Lourdes Ardaya Perez, ex Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; y, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez de Partido en lo Civil y Comercial Noveno -ahora Juzgado Público Civil y Comercial Noveno- ambos del departamento de Santa Cruz.

Se tiene además que la tutela constitucional tuvo como objeto la petición de resguardo de los derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución motivada y congruente; asimismo la causa; es decir, los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante -ahora denunciante-, versaron en relación al Auto de Vista de 1 de octubre y al Auto Complementario de 30 del mismo mes ambos de 2014, que de acuerdo a la denunciante, se confirmó los dos Autos apelados, sin fundamentar ni motivar la razón por la que el Juez de primera instancia determinó rechazar la terceria de dominio excluyente planteada por su persona y sin abordar la problemática referente al Auto de 11 de abril de 2014 que resolvió la oposición al desapoderamiento.

Precisados los sujetos, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde establecer, la razón de la decisión de la SCP 0995/2015-S2, y se tiene:

"*…En este marco, examinado el contenido del mencionado Auto de Vista de 1 de octubre; advertimos que este actuado procesal evidentemente carece de una motivación y fundamentación, que cumpla los parámetros antes descritos; ya que se limitó simplemente a efectuar una descripción de los actuados producidos en el proceso, en relación al recurso interpuesto contra el Auto que declara improbada a la tercería de dominio excluyente, opuesta por la ahora accionante; posteriormente efectuó una transcripción escueta de los agravios expuestos en el recurso de apelación y sin efectuar una motivación y fundamentación, se limito a reproducir parte de los fundamentos contenidos en la resolución apelada; para finalmente concluir sin explicación alguna que el Juez de instancia al dictar el Auto recurrido no vulneró norma procesal ni constitucional alguna. Omision que permite concluir que se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales"*.

Más adelante señalo: "*Por otra parte, del contenido del Auto de Vista en análisis, también se advierte una notoria incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva cuando de antecedentes se establece que en esta resolución, debió resolverse dos recursos de apelación, el de tercería de dominio excluyente y sobre un incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento; sin embargo, las autoridades demandadas en la parte introductiva y considerativa del fallo omitieron considerar los antecedentes del recurso; pero contradictoriamente en la parte resolutiva determinaron también confirmar el Auto que resolvió rechazar este incidente; en consecuencia, al no haberse absuelto de forma objetiva y fundamentada los puntos consignados en este recurso, también se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia…*".

Finalmente, corresponde establecer que la parte dispositiva de la indicada decisión constitucional, estableció:

*"…**CONFIRMAR** la Resolución de 12 de febrero de 2015, cursante de fs. 531 vta. a 533 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expresados por el Tribunal de garantías*".

III.3.2. Análisis de la queja por incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada

En mérito al contenido del memorial presentado el 2 de agosto de 2017 por la denunciante, y siendo que la causa de la presente queja por incumplimiento, versa sobre dos aspectos: **a)** La denuncia de incumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías en el Auto de Vista 02 (fs. 852); y, **b)** La denuncia de incumplimiento a la SCP 0955/2015-S2, en relación a la omisión de pronunciamiento sobre la apelación de oposición al desapoderamiento.

En base a estos dos aspectos, se realizará un análisis de manera específica a cada denuncia realizada.

III.3.2.1. Primera denuncia de incumplimiento

En cuanto a la primera denuncia; es decir, el supuesto incumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías en el Auto 02 (fs. 852), corresponde establecer que el art. 16.II del CPCo, tiene como propósito verificar en etapa de ejecución de fallos las denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este antecedente, el señalar que los Vocales ahora demandados, no dieron cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantias, por no elevar el informe requerido en el plazo de tres días, al no existir pronunciamiento en torno a la apelación de oposición al desapoderamiento, y que ademas de mencionar que en esta Resolución no se ordenó el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista, sino tan solo la emisión de un informe respecto al cumplimiento, resulta ser solo una observación que no tiene relación con la finalidad de la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

De la revisión de antecedentes, se puede apreciar que el Tribunal de garantías el 24 de marzo de 2017, en atención al memorial presentado por la denunciante en relación al incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2, emitió la Resolución de dicha fecha que dispone que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz informe en el plazo de tres días, sobre la existencia de alguna resolución sobre la apelación a la oposición de desapoderamiento, y en caso de ser evidente aquello debía remitirse fotocopia legalizada de dicha Resolución.

Los Vocales demandados, emitieron un informe mediante el cual hicieron conocer al Tribunal de garantías la solicitud de remisión de expediente "…al Juzgado de origen…" (sic), con el propósito de dar cumplimiento a la SCP 0995/2015-S2, referente al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento. En el marco del antecedente señalado, se observa que los referidos Vocales dieron cumplimiento a la Resolución que disponía se eleve informe sobre la apelación relativa a la oposición de desapoderamiento.

Por otro lado; si bien es cierto, que la citada Resolución dictada por el Tribunal de garantías estableció la emisión de informe respecto al pronunciamiento sobre la apelación relativa a la oposición de desapoderamiento, esto no significaba que el Tribunal requerido en cumplimiento de la SCP 0995/2015-S2, emita el Auto de Vista correspondiente, cuyo contenido cumpla con lo extrañado en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, observación de la denunciante que resulta contradictoria al propósito que persiguia con la acción de amparo constitucional.

III.3.2.2. Segunda denuncia de incumplimiento

La denunciante reclama el incumplimiento de la SCP 0995/2015-S2, sin establecer o indentificar las razones por las cuales considera que el contenido del Auto de Vista 123/17, no ha cumplido con lo dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional. No obstante esta deficiencia, se ingresa a su consideración y análisis, tomando en cuenta lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, referido al incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad.

En mérito a lo expresado, se tendrá por cumplida la razón jurídica de la SCP 0995/2015-S2, en tanto se materialice la emisión de una resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a la apelación relativa a la tercería de dominio excluyente, pero que además se pronuncie de forma congruente con el contenido del recurso de apelación respecto al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento.

De la compulsa de antecedentes, se evidencia que la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de la Resolucion 48, confirmada por la SCP 0995/2015-S2, emitió

el Auto de Vista de 4 de agosto de 2015, cursante de fs. 702 a 704 vta., mediante el cual se pronunció respecto a la apelación de la tercería de dominio excluyente, Resolución que mediante memorial de 16 de septiembre de 2015 fue objeto de queja por incumplimiento por parte de la denunciante, con el argumento de que la indicada Resolución solo se pronunció sobre la apelación de la tercería de dominio excluyente y no en relación al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento.

En ese contexto, el Tribunal de garantías, emitió el Auto de Vista 38 de 19 de febrero 2016, (fs. 639 a 640), dando lugar a la queja planteada por extrañar el pronunciamiento respecto a la apelación del Auto de 11 de abril de 2014 (fs. 337), relativo al incidente de oposición al mandamiento de desaporamiento, decisión que posteriormente fue dejada sin efecto mediante Auto de Vista 270 de 14 de noviembre de 2016 (fs. 753), conminando además al Tribunal requerido dar cumplimiento a la Resolucion 48, confirmada por la SCP 0995/2015-S2.

El Tribunal de garantías, una vez devuelto los antecedentes del Tribunal Constitucional Plurinacional, por decreto de 8 de diciembre de 2016 emitió el Auto de Vista 02 de 24 de marzo 2017, y dando respuesta a la queja de 16 de septiembre de 2015 presentada por la denunciante, determinó que el Auto de Vista de 4 de agosto de 2015, cumplió parcialmente con lo dispuesto por el Tribunal de garantías respecto a la apelación de la tercería de dominio excluyente, y no sobre incidente relativo a la oposición al desapoderamiento, y en consecuencia ordenó a la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita informe al respecto. En mérito a ello, los Vocales demandados, emitieron el informe presentado el 14 de abril 2017 (fs. 860 y vta.), señalando que solicitaron al "…Juzgado de origen…" (sic), la remisión del expediente original para dar cumplimiento a lo extrañado por el fallo constitucional. Finalmente cursa (fs. 866 a 869), el Auto de Vista 123/17, y el informe que hace referencia al cumplimiento de lo extrañado.

En base a estos antecedentes, se concluye que la entonces Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aunque sin observar el principio de concentración de actos, mediante los Autos de Vista de 4 de agosto de 2015 y 123/17, dío cumplimiento a la SCP 0955/2015-S2, pronuciandose respecto de la apelación sobre la tercería de dominio excluyente; y posteriormente, en relación al incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al concluir que se dio cumplimiento a la SCP 0995/2015-S2, realizó un correcto análisis de la problemática sometida a su conocimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: declarar **NO HA LUGAR** la queja de 12 de agosto de 2017 por incumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías en el Auto de Vista 02 de 24 de marzo, cursante a fs. 852 y los términos de la Resolución 48 de 12 de febrero de 2015 emitida por el Tribunal de garantías y confirmada por la SCP 0995/2015-S2 de 14 de octubre, presentada por Roxana Saucedo Landivar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2018-O

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20506-2017-42-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01 de 23 de abril de 2018, dictada por el Juez de garantías que resuelve la **queja de incumplimiento** de la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, formulada por **Pedro Gonzales Flores** y **Antonia Morales Pinto de Gonzales** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Oscar Ortubé Vargas** contra **Natalio Tarifa Herrera**, **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales**; y, **José Antonio Revilla Martínez**, ex **Vocal**, todos de la **Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018 (fs. 1051 a 1056), Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, terceros interesados -ahora denunciantes- en la acción de amparo constitucional referida al exordio, manifestaron que la Resolución 01, dictada por el Juez de garantías, incumplió lo determinado en la Resolución 9/2017 de 11 de agosto, pues al reconocer que el Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, se pronunció sólo respecto a uno de los cuatro motivos del recurso de **apelación** interpuesto por su parte, dejando de resolver tres de ellos, con argumentos subjetivos y falaces, dio por cumplida la Resolución 9/2017, confirmada por la SCP 1045/2017-S1, desconociendo así su propia determinación y atentando contra la cosa juzgada; asimismo, la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución impugnada es de tal magnitud, pues aun reconociendo que se identificaron cuatro motivos de su recurso de apelación contra el Auto 449/2016 de 21 de noviembre, el Auto de Vista SCCI-068/2018 de manera expresa señaló que no resolvió dos, por estar referidos al fondo de la problemática del proceso, pese a lo cual concluyó que su contenido es congruente y cumplió lo determinado por el Juez de garantías, confirmado por la SCP 1045/2017-S1, resultando inaudito que las determinaciones de las acciones de defensa sean incumplidas por quien funge como autoridad de garantías constitucionales.

De otro lado, recurrieron de queja contra el Auto de Vista SCCI-068/2018, por incumplir la Resolución 9/2017, confirmada por la SCP 1045/2017-S1, pues concedió la tutela al accionante por el derecho al debido proceso en su elemento congruencia, debiendo emitir nuevo fallo considerando los argumentos vertidos, los que se sustentan en que el indicado Auto, en su respuesta a la apelación que formularon, abordó dos aspectos fundamentales relativos a la cosa juzgada y su personería en el incidente de nulidad interpuesto; y en relación a su recurso de apelación, estableció que expusieron cuatro motivos de agravio, que no fueron considerados ni resueltos en el Auto de Vista impugnado en la acción de amparo constitucional, estableciendo que los motivos substanciales para la concesión de la tutela fueron la incongruencia omisiva y aditiva, la primera porque el Auto de Vista cuestionado no resolvió los argumentos de los recurrentes -ahora denunciantes-, así como los del memorial de contestación a su recurso, ya que en relación a su recurso de apelación, el Auto de Vista SCCI-068/2018, en el considerando "num. 3)" de manera escueta y sin fundamentación, sólo se pronunció sobre la legitimación activa del incidentista y en el "num. 4)" expreso que con relación a los puntos 2 y 3 de la apelación, no corresponde ingresar al análisis de dicha pretensión, al haberse pronunciado anteriormente sobre la legitimación y que los aspectos de fondo serán dilucidados en el contradictorio, al igual que la validez o no de las literales de "fs. 183 a 192" de obrados -proceso ordinario-, lo que constituye "confesión espontánea" de que el nuevo Auto de Vista incumple lo observado en la Resolución 9/2017 del Juez de garantías, confirmada por la SCP 1045/2017-S1, pues lo que se determinó en la acción de amparo constitucional, es que se resuelvan todos los motivos que contiene su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 449/2016.

En ese sentido, el "numeral 3)" del tercer considerando del Auto de Vista impugnado, establece la legitimación activa del incidentista en base a certificaciones referidas al registro de Derechos Reales (DD.RR.) de su derecho propietario, sin explicar y menos argumentar ni fundamentar, si el derecho indicado se contrapone a su derecho a la propiedad y si aquél, fue afectado o no con la Sentencia dictada en el proceso sumario que siguieron contra Demetrio Murillo Averanga y otro, a efectos de establecer si la misma tiene o no calidad de cosa juzgada, por

cuanto hizo conocer y presentó tanto al Juez de garantías como al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Requerimiento Fiscal de Rechazo de 18 de noviembre de 2016, de la querella penal interpuesta por el accionante en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, donde quedó plenamente establecido que el lote del indicado, es otro diferente al de su propiedad.

I.1.1. Petitorio

Los denunciantes solicitan: **a)** Se establezca el incumplimiento de la Resolución 9/2017, confirmada por la SCP 1045/2017-S1; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-068/2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo se dicte uno nuevo, resolviendo en hecho y derecho todos los motivos de su recurso de apelación interpuesto por sus personas contra el Auto 449/2016, así como los argumentos del memorial de respuesta a su recurso de apelación por el accionante.

I.2. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01 de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 1046 a 1049, declaró **no ha lugar** a la queja por incumplimiento presentada por los denunciantes y **dio por cumplida** la SCP 1045/2017-S1, con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista SCCI-068/2018 emitido en cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, analizó un primer aspecto que resulta ser pilar fundamental del recurso de apelación contra el Auto 449/2016, cual fue la legitimación activa del accionante para formular el incidente de nulidad dentro del sumario de cancelación de anotación preventiva, el que tuvo su fundamento principal en las certificaciones cursantes de "fs. 195 a 198 vta." -del proceso ordinario-, en virtud de las cuales se concluyó que el indicado participó en calidad de propietario y que de la revisión del memorial de contestación al recurso de apelación, se advirtió que uno de los argumentos que expuso, fue básicamente la legitimidad del impetrante de tutela para invocar la nulidad procesal, la que fue cuestionada por los denunciantes a tiempo de recurrir el referido Auto, por lo que se concluye que una de las razones por las que el Auto de Vista hoy cuestionado confirmó el Auto 449/2016, fue principalmente, el análisis y consideración de un aspecto propuesto a debate por los recurrentes y respondido de contrario en su memorial de contestación; **2)** En cuanto a los demás puntos, identificados como argumentos del recurso de apelación, el Auto de Vista impugnado fue claro y enfático al expresar los motivos por los que no se ingresó a su análisis y que básicamente son: **i)** El hecho de haberse pronunciado por la "legítima" del incidentista para oponer la nulidad de obrados, no hace posible ingresar al análisis de fondo de la misma; **ii)** Estos aspectos al tratar sobre el fondo de la pretensión, que fue resuelta en sentencia, al haberse dispuesto la nulidad procesal, no resulta coherente ingresar a su análisis; y, **iii)** Los aspectos de fondo serán analizados en el contradictorio al igual que la validez de las literales de "fs. 183 a 192" -del expediente-; **3)** El Auto de Vista SCCI-068/2018 es congruente porque realizó el análisis de los aspectos que identificó como argumentos del recurso de apelación contra el Auto 449/2016 y su respectivo memorial de contestación, exponiendo para cada uno de ellos un análisis no ampuloso, pero concreto y puntual que se asume como razonable y si bien la Resolución 9/2017 identificó cuatro aspectos básicos que fundamentaron el recurso de apelación contra el Auto 449/2016, no es menos cierto que la SCP 1045/2017-S1 identificó sólo dos argumentos de ese medio recursivo, coincidiendo ambas resoluciones en determinar que el nuevo fallo a emitir debe considerar lo manifestado en el recurso de apelación y el memorial de contestación, lo que se tiene cumplido en el caso concreto; y, **4)** El Auto ahora impugnado, no ingresa a analizar el tema considerado como incongruencia aditiva identificada en el Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero, al no existir referencia o análisis sobre la improcedencia del incidente de nulidad por haber sido formulado por aspectos sustanciales, cumpliéndose así la SCP 1045/2017-S1 en lo referente a no ingresar al análisis de cuestiones no debatidas ni propuestas por las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Oscar Ortubé Vargas contra Natalio Tarifa Herrera, Roberto Iborg Valdiviezo Salazar y José Antonio Revilla Martínez, Vocales y ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el Juez Público Civil y Comercial Segundo del indicado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 9/2017 de 11 de agosto concedió la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero pronunciado por la indicada Sala, debiendo emitir nuevo fallo considerando los argumentos vertidos, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del memorial de

recurso de apelación interpuesto contra el Auto 449/2016 de 21 de noviembre, los denunciantes expusieron como agravios: **1)** El incidente de nulidad fue planteado en un proceso que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada; **2)** Falta de legitimación de Juan Oscar Ortubé Vargas para intervenir en el proceso sumario; **3)** Inexistencia del supuesto proceso sumario de nulidad de venta; y, **4)** Defectuosa valoración de la prueba. Por su parte, el accionante en su memorial de "fs. 825 a 827 vta." refirió los siguientes aspectos: **i)** El Auto mencionado al lesionar su derecho a la defensa no adquirió materialmente calidad de cosa juzgada; y, **ii)** Sobre la presunta falta de personería, interpuso el incidente en calidad de copropietario de los inmuebles en litigio, como heredero forzoso, lo que no fue objetado en ningún momento. Revisado el Auto de Vista referido, los Vocales demandados se pronunciaron sobre dos de los cuatro puntos cuestionados por los denunciantes y respecto a los dos aspectos alegados por el peticionante de tutela; no lo hicieron con relación a la personería del accionante incidentista, pues no tomaron en cuenta lo alegado por éste en su memorial de contestación a la apelación, de hacerlo habrían llegado a una conclusión distinta, pronunciando así un Auto de Vista que carece de congruencia por omisión en la consideración de los argumentos y pretensión del incidentista. El Auto de Vista impugnado, en uno de sus fundamentos expresa que el incidente formulado por el antes nombrado trató cuestiones substanciales, cuando los incidentes están orientados a resolver errores de procedimiento, sin que el apelante en su memorial, en ningún momento haya señalado como agravio la improcedencia del incidente de nulidad por haber sido formulado por aspectos substanciales, lo que tampoco hizo el indicado como fundamento de su contestación, por lo que las autoridades demandadas de oficio, incorporaron en el Auto de Vista 017/2017 un tema de debate que no fue puesto a su consideración ingresando con ello en incongruencia aditiva, ya que sustentaron su determinación en un aspecto que no fue cuestionado por ninguna de las partes (fs. 946 vta. a 952 vta.).

II.2. La SCP 1045/2017-S1, dictada por la entonces Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó en todo la Resolución 9/2017, pronunciada por Juez de garantías y concedió la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por este último, con los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas, en franca omisión de lo manifestado por el incidentista, que si bien mencionó tener calidad de heredero de sus padres, también sostuvo que tenía derecho propietario sobre el inmueble objeto de la controversia, por lo que, claramente el incidente fue promovido protegiendo sus intereses personales y no el de sus causantes; en consecuencia, no existía la necesidad de acreditar la condición de heredero y menos la representación de sus padres; no obstante, los Vocales demandados extrañaron la personería o interés en la participación del proceso, dejando de lado su calidad de copropietario, extremo que ingresó en el ámbito de la incongruencia externa, al no ser coherente con los puntos alegados por los sujetos procesales; y, **b)** Las autoridades demandadas también concluyeron que el objeto del incidente pretendió controvertir aspectos sustanciales del proceso, cuando por su propia naturaleza, el fin de los incidentes atinge a aspectos de orden procesal, siendo así que ni los ahora denunciantes y menos la respuesta al recurso de apelación pusieron en debate tal extremo, lo que también constituye incongruencia (fs. 976 a 990).

II.3. La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, a través del Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, confirmó el Auto 449/2016, proferido por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del referido departamento, dentro del proceso sumario seguido por Antonia Morales de Gonzales y otro contra Humberto Barrón Gumiel y otros, con los siguientes fundamentos: **1)** "…Sobre la legitimación activa del incidentista, por las certificaciones de fs. 195 a 198, se advierte que su derecho propietario está registrado en Derechos Reales, independientemente de sus padres y otras personas, consiguientemente le asiste el derecho de invocar una nulidad procesal por defectos procesales (…) que le causaron indefensión, no siendo evidente que carezca de legitimación conforme apunta el apelante, la omisión de citación a su persona le caus[ó] indefensión…" (sic); y, **2)** "…Con relación al punto 2 y 3, de la apelación, que (…) trata sobre el fondo de la pretensión decidida en sentencia y que la misma queda sin efecto por la nulidad procesal dispuesta por la (…) Jueza de mérito, [el] Tribunal manteniendo la coherencia en los fallos, [dispuso que] no corresponde ingresar al análisis de esta pretensión, (…) [pues] los aspectos de fondo serán dilucidados en el contradictorio, al igual que la validez o invalidez de las literales de fs. 183 a 192…" (sic [fs. 1031 a 1033]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los denunciantes impugnan la Resolución 01 de 23 de abril de 2018, pronunciada por el Juez de garantías que declaró **no ha lugar** a la queja por incumplimiento de la SCP 1045/2017-S1 y **dio por cumplida** la misma; igualmente, el Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, porque a su juicio, incumplió lo determinado en la Resolución 9/2017 de 11 de agosto, dictada por el Juez de garantías y confirmada por la indicada Sentencia

Constitucional Plurinacional, pues pese a reconocerse que se identificaron cuatro motivos de su recurso de apelación contra el Auto 449/2016 de 21 de noviembre, el Auto de Vista SCCI-068/2018, señala expresamente que no resuelve dos puntos, por estar referidos al fondo de la problemática del proceso, pese a lo cual concluye que se cumplió lo determinado por el referido Juez. El precitado Auto de Vista, en el numeral 3 del tercer considerando, establece la legitimación activa del incidentista en base a una simple referencia de certificaciones referidas a DD.RR. de su derecho propietario, sin explicar, menos argumentar ni fundamentar, si el derecho indicado se contrapone a su derecho a la propiedad y si fue afectado o no con la sentencia dictada en el proceso sumario que siguieron, a efectos de establecer si la misma tiene o no calidad de cosa juzgada, pues oportunamente presentaron el Requerimiento Fiscal de Rechazo de 18 de noviembre de 2016, de la querella iniciada en su contra por el accionante por el delito de estelionato, donde quedó claramente establecido que el lote del indicado, es diferente al de su propiedad.

III.1. Sobre el cumplimiento de las resoluciones constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Al respecto, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, determinó que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada*.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: ´I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…´.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. De la legitimación de los terceros interesados para impugnar la Resolución que resuelve una denuncia de incumplimiento

Los ahora denunciantes, formularon la queja por supuesto incumplimiento que motiva el caso de autos, cabe traer a colación lo expresado en el ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, que estableció el siguiente entendimiento: "…*el 'recurso de queja por incumplimiento' fue planteado por Orlando Parada Vaca, quien dentro del trámite de acción de amparo constitucional interpuesto por Ana Cristina Vaca Gómez contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituyó en tercero interesado. Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respetivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto…*".

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

La SCP 1045/2017-S1, fue dictada por los anteriores magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, que conformaban la entonces Sala Primera Especializada, quienes en dicha oportunidad resolvieron *"…**CONFIRMAR** en todo la Resolución 9/2017 de 11 de agosto, (…) en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías*". Ahora bien, conforme se tiene relacionado en la Conclusión II.1 del presente Auto Constitucional, esta última autoridad, mediante la indicada Resolución, concedió la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo dejar sin efecto el impugnado Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero y se emita otro, considerando los argumentos expuestos, habiendo determinado que efectivamente, los ahora denunciantes, en su recurso de apelación expusieron cuatro agravios y que por su parte, el accionante, en su memorial de respuesta a dicho recurso se refirió a dos aspectos y que revisado el Auto de Vista en cuestión, los Vocales demandados se pronunciaron sobre dos de los cuatro puntos de los ahora denunciantes y los dos aspectos alegados por el accionante y no lo hicieron respecto a la personería de este último, de quien no tomaron en cuenta lo mencionado en su memorial de respuesta a la apelación y que de hacerlo, hubieran llegado a una conclusión distinta; a partir de lo cual, establecen que el Auto de Vista señalado es carente de congruencia por omisión en la consideración de los argumentos y pretensión del incidentista. Por otra parte, refieren que dicho Auto de Vista, al expresar que el incidente formulado por el impetrante de tutela trató cuestiones substanciales, cuando los incidentes están reservados para aspectos de procedimiento, sin que ello en ningún momento fuera cuestionado por el apelante, como en la contestación del accionante, concluyeron que las autoridades demandadas, de oficio, incorporaron un tema de debate no puesto a consideración, incurriendo en incongruencia aditiva.

De acuerdo a lo precedentemente relacionado, queda claro que la concesión de la tutela al accionante, por lesión al debido proceso en su elemento congruencia contenida en la Resolución 9/2017 de 11 de agosto dictada por el Juez de garantías, se sustentó básicamente en dos aspectos: **i)** Falta de pronunciamiento con relación a la personería del accionante incidentista, pues no tomaron en cuenta lo alegado por éste al respecto en su memorial de contestación a la apelación (incongruencia por omisión); y, **ii)** Haberse pronunciado sobre un aspecto que no fue cuestionado como agravio por el apelante, tampoco por el accionante en su memorial de contestación al recurso, por lo que se incorporó al Auto de Vista un tema de debate que no fue puesto a su consideración, sustentando su determinación en el mismo (incongruencia aditiva).

Conforme se tiene de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional mediante la SCP 1045/2017 se determinó *"…**CONFIRMAR** en todo…*", la Resolución del Juez de garantías, en los mismos términos dispuestos por el indicado y cuya *ratio decidendi* del fallo indicado, ratifica en esencia los dos puntos relacionados en el párrafo precedente, en cuanto a que: **a)** Las autoridades demandadas omitieron manifestarse sobre lo expresado por el incidentista respecto a que si bien mencionó tener calidad de heredero de sus padres, también sostuvo que tenía derecho propietario sobre el inmueble en cuestión, por lo que el incidente fue promovido protegiendo sus intereses personales y no los de sus causantes, estableciéndose falta de coherencia con los puntos alegados por los sujetos procesales; y, **b)** Los Vocales demandados, al concluir que el objeto del incidente pretende controvertir aspectos sustanciales del proceso, incurren también en incongruencia, pues ni los denunciantes y menos en la respuesta al recurso de apelación se puso en debate tal extremo.

Por último, corresponde ingresar al análisis del Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento precisamente de la SCP 1045/2017-S1, el cual, en su numeral 3 del tercer considerando, se refiere a la legitimación activa del incidentista, estableciendo que por las certificaciones de "fs. 195 a 198" -del proceso ordinario- su derecho propietario está registrado en DD.RR., independientemente de sus padres y otras

personas; consiguientemente, le asiste el derecho a invocar una nulidad procesal por defectos procesales que le causaron indefensión, no siendo evidente que carezca de legitimación conforme apunta el apelante y que la omisión de su citación le causó indefensión, impidiendo que asuma defensa y haga valer sus derechos en el proceso. Al respecto, cabe expresar que lo que se acaba de señalar, representa el cumplimiento de lo determinado en el punto 1 de los fundamentos jurídicos de la Resolución emitida por el Juez de garantías, que extrañó puntualmente en el Auto de Vista 017/2017 impugnado en la acción de amparo constitucional, la falta de pronunciamiento respecto a la personería del accionante incidentista, al no haberse tomado en cuenta lo alegado por éste al respecto en su memorial de contestación a la apelación, observación o cuestionamiento que también fuera ratificada en la *ratio decidendi* de la SCP 1045/2017-S1, a partir de lo cual se adoptó una decisión coherente con la tutela concedida, de dejar sin efecto el Auto de Vista 017/2017 y se dicte otro considerando los argumentos vertidos, lo que en efecto se hizo sobre el particular en el nuevo Auto de Vista SCCI-068/2018, donde así sea de manera concreta y precisa, los Vocales demandados se pronunciaron sobre el aspecto señalado y en su mérito confirmaron el Auto 449/2016 de 21 de noviembre que declaró probado el incidente de nulidad formulado por el peticionante de tutela, cumpliendo de esta manera lo determinado en la Resolución 9/2017 del Juez de garantías, la cual fue confirmada en todo por la entonces Sala Primera Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo y conforme se tiene referido, tanto el Juez de garantías como la entonces Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional reprocharon que en el Auto de Vista 017/2017, los Vocales demandados se pronunciaran sobre una cuestión que ninguna de las partes procesales pusieran en debate (incongruencia aditiva) y en la cual sustentaron su decisión, cual es su criterio de que el incidente pretende controvertir aspectos sustanciales del proceso, lo que no fue cuestionado como agravio por el apelante, tampoco por el accionante en su contestación al recurso. Sobre el particular, en el Auto de Vista SCCI-068/2018 dictado en cumplimiento de dichos fallos constitucionales, en el numeral 4 del tercer considerando, señala expresamente que no corresponde ingresar al análisis de esa pretensión, pues los aspectos de fondo serán dilucidados en el contradictorio, al igual que la validez de las literales que se indican, con lo que también se tiene cumplido lo determinado en el punto 2 de los fundamentos jurídicos de la Resolución 9/2017 confirmada por la SCP 1045/2017-S1.

Por todo lo precedentemente expresado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determina que el Auto de Vista SCCI-068/2018, pronunciado en cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, dio estricto cumplimiento a lo determinado por la Resolución 9/2017 del Juez de garantías, confirmada en todo y en los términos dispuestos por este último a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada; siendo que en todo caso, la pretensión de los denunciantes, excede lo determinado en cada uno de dichos fallos constitucionales.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al haber declarado **no ha lugar** a la queja de incumplimiento presentada y **dar por cumplida** la SCP 1045/2017-S1, realizó un correcto análisis.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 23 de abril de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, declara **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, presentada por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales.

CORRESPONDE A LA ACP 0024/2018-O (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2018-O

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 19932-2017-40-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0786/2017-S2 de 14 de agosto, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicia Mamani Aguilar** contra **Javier Peñafiel Bravo** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Hechos que motivan la denuncia

Por memorial presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 404 a 409 (no cursa el memorial original en el expediente), Felicidad Mamani Aguilar en su condición de impetrante de tutela en la concluida acción de amparo constitucional interpuesta contra Javier Peñafiel Bravo y Bernardo Huarachi Tola, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impugnó el Auto 2 de 20 marzo de 2018, por el cual la Jueza de garantías dispuso rechazar la queja; sin embargo, pese a haberse concedido la tutela dentro de la acción defensa señalada, no se cumplió con lo ordenado tanto en el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017 de 28 de junio, como en la SCP 0786/2017-S2 de 14 de agosto, siendo este incumplimiento, la causa por la que debió haberse concedido la queja interpuesta por su parte y por lo tanto, dejado sin efecto el nuevo Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017 de 18 de septiembre de fs. 341 a 347 vta., emitido por los demandados.

Señaló que, la Jueza de garantías denegó el memorial de queja por incumplimiento, bajo el argumento que el Auto mencionado supra, cumplió con lo estipulado en la SCP 0786/2017-S2, por cuanto los demandados hubieran expuesto con meridiana claridad los razonamientos en los que basaron su Resolución, detectando un análisis que partió de la normativa acusada de violación y errónea aplicación, y exponiendo de forma fundamentada los razonamientos del porqué se valoró determinada prueba, para finalmente llegar a las conclusiones que arribaron.

Sostiene que la Jueza antes mencionada respecto al análisis que realizó, incurrió en error, pues si bien señaló que con la nueva Resolución se dio cumplimiento a la SCP 0786/2017-S2, no estableció sobre cuáles fueron las consideraciones adoptadas para determinar que la referida Resolución se encontraba debidamente fundamentada y motivada, y que dio respuesta a todos los puntos reclamados en el recurso de casación.

Por otro lado, consideró que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, no dio cumplimiento con lo establecido en el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017, y en la SCP 0786/2017-S2, puesto que el mismo, constituiría una copia fiel del –Auto Nacional Agroambiental 086/2016 de 5 de diciembre– que quedó sin efecto a raíz de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, encontrándose en esta nueva Resolución, el mismo tenor, contenido, palabras e incluso errores, de tal manera que se continuaría con la vulneración de sus derechos constitucionales, como ser, incongruencia omisiva, arbitrariedad y el excesivo formalismo que fue detectado en el Auto Nacional Agroambiental 086/2016 del 29 de noviembre.

I.1.1. Petitorio

Solicitó se admita y conceda la queja por incumplimiento; se revoque la decisión de la Jueza de garantías que conoció su queja –Auto 2–; y, se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017.

I.2. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto 2, cursante de fs. 383 a 384 vta., declaró **infundada** la **queja por incumplimiento** presentada por Felicia Mamani Aguilar, misma que se basó en los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al recurso de casación en la forma, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, en su segundo considerando, cumplió con el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017 y la SCP 0786/2017-S2, por que expuso con meridiana claridad, los razonamientos en los que basaron su Resolución; y, **b)** Con relación al recurso de casación en el fondo, en el segundo considerando de la referida Resolución, se efectuó un análisis detallado partiendo de la normativa acusada de lesión y errónea aplicación, exponiendo de manera fundamentada los razonamientos del porqué se

valoró determinada prueba y las conclusiones a las que se arribó respecto a los argumentos expuestos en el recurso de casación, respondiéndose a todos los agravios expuestos y de acuerdo al principio *pro actione*.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de abril de 2018, cursante a fs. 419, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena, en virtud del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo posteriormente remitido al suscrito Magistrado relator.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. Por SCP 0786/2017-S2 de 14 de agosto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 275 vta. a 283 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada (fs. 288 a 301).

II.2. A través de memorial presentado el 22 de febrero de 2018, Felicia Mamani Aguilar, solicitó se deje sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017 de 18 de septiembre, haciendo conocer que dicha Resolución no cumplió con lo determinado tanto en el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017, como en la SCP 0786/2017–S2; toda vez que, en esta nueva determinación, no se resolvieron todos los puntos del recurso de casación interpuesto por su parte, y los que sí fueron resueltos, lo hicieron de forma incorrecta (fs. 355 a 359 vta.).

II.3. Mediante Auto 244 de 6 de marzo de 2018, la Jueza de garantías, admitió la queja interpuesta por Felicia Mamani Aguilar, ordenando la notificación a las autoridades demandadas, para que estas en el plazo de tres días presenten informe y documentación de respaldo (fs. 363).

II.4. Por memorial de 14 de marzo de 2018, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, señalaron que el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, cumplió con todos los presupuestos y lineamientos emitidos por el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017 y la SCP 0786/2017-S2 14 de agosto, haciendo una correcta interpretación y aplicación de los criterios de motivación, fundamentación y congruencia, realizando la valoración de la prueba bajo el principio de integralidad, y respondiendo el recurso de casación en todos sus puntos, cumpliendo de esta manera, con los criterios de motivación y fundamentación, además del principio de impugnación (fs. 381 a 382 vta.).

II.5. Mediante Auto 2 de 20 de marzo de 2018, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, declaró infundada la queja por incumplimiento (fs. 383 a 384 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCION

La impetrante de tutela en la acción de amparo constitucional, alega que no se cumplió con lo dispuesto en la SCP 0786/2017–S2, pues el nuevo Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, resultó ser una copia fiel a la anterior Resolución –Auto Nacional Agroambiental S2 086/2016– que fue dejada sin efecto; es decir, que tampoco resolvió todos los puntos expuestos en el recurso de casación planteado por su parte, por lo que continua existiendo incongruencia omisiva, además de una aplicación e interpretación errónea a la ley y por consiguiente, la vulneración a los derechos que fueron anteriormente tutelados.

III.1. La queja por incumplimiento de una sentencia constitucional

En relación a este recurso, el art. 16.II CPCo, estableció que: “Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo”.

El art. El art. 15.I del CPCo, determina de manera expresa que: “Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional″ y que “las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares″(parágrafo II del referido artículo), es decir, que toda decisión constitucional es de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes constituyendo la razón jurídica de los fallos constitucionales, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

Al respecto el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, dispone que: "…*en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada".*

El Auto Constitucional Plurinacional descrito, estableció las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, conforme a lo siguiente: "*En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio".

III.2. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En este mismo sentido, el art. 15 del CPCo, establece que:

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal establece:

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…).

En este mismo sentido, el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre sostuvo que: "*A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia, las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.*

(…)

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias".

III.3. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante denuncia el incumplimiento de la SCP 0786/2017-S2, que confirmó el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017, pronunciado por la Jueza de garantías, quien concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Nacional Agroambiental S2 086/2016, al haber advertido lesión del derecho al debido proceso por falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva, incumplimiento que se refleja en la nueva Resolución emitida –Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017– pues se continuaría con la vulneración de sus derechos fundamentales.

En primera instancia, habrá que recordar, que la impetrante de tutela interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, respecto al Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017, cuyos fundamentos fueron básicamente los siguientes: **1)** Con relación al recurso de casación en la forma, acusó violación al art. 213.III del Código Procesal Civil (CPC), ya que no se explicó porqué no se probó que su persona entregó la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) al demandado, cuando la prueba demostraba lo contrario; por otro lado, tampoco se hizo referencia a si fueron o no probados los puntos tres y cuatro de los hechos a probar por el demandado; **2)** En cuanto al recurso de casación en el fondo, denunció violación y errónea aplicación al art. 1328 del Código Civil (CC), al no admitirse la prueba testifical ofrecida por su parte, infringiendo el lineamiento jurisprudencial y la norma, pues las testificales ofrecidas por su parte, no probaban la existencia de una relación jurídica sino solo la entrega del dinero; **3)** Manifestó infracción, lesión y errónea aplicación del art. 1330 del indicado Código, al no valorase correctamente la prueba ofrecida por su parte; y, **4)** Denunció incorrecta aplicación de los arts. 452 inc. 5) y 491 inc.5) del citado Código, al haberse señalado que el contrato debió realizarse por escrito, y que en ese caso, se trataba de un acuerdo verbal de partes y que solo estaba dentro del campo de la moral el cumplirlo o no, no existiendo en el ordenamiento jurídico manera de hacer cumplir obligaciones verbales.

Por otro lado, los fundamentos de la SCP 0786/2017–S2 a momento de confirmar el Auto de Amparo Constitucional JPF2 5/2017, fueron precisados de la siguiente manera: Que no existió la suficiente motivación y fundamentación a momento de dictarse el Auto Nacional Agroambiental S2 086/2016, pues el mismo no cumplió con las razones explicativas como justificativas que lo respaldaban; es decir, que no se acató con el imperativo constitucional de sustentar razonable y congruentemente su decisión dentro del marco jurídico y los aspectos fácticos expuesto en el mismo, ya que en cuanto al recurso de casación en la forma, los demandados, concluyeron que: "… contrastando los puntos de hechos a probar fijados en la audiencia (…) contenido de la Sentencia 08/2016 se acredita que si bien no se efectuó un examen disgregado de los puntos de hecho a ser probados, se realizó un análisis global e integral, aspecto que permite concluir que la Sentencia ingresó al análisis de todo lo considerado en el curso de proceso, otorgando respuesta al conjunto de los hechos…"(sic); y, con relación al recurso de fondo, sostuvieron que: "…imperativamente deberán ser exteriorizado y/o acreditados conforme a los contenidos del art. 271 del Código Procesal Civil (…) para que el tribunal ingrese al análisis de fondo, el mismo deberá enmarcar en los límites fijados por el art. 274.I num. 3 de la ley 439 (…) que si bien la parte recurrente acusa infracción, violación errónea aplicación de los arts. 1328, 1330,452 numeral 5) y 491 num. 5 del CC., efectuado una serie de afirmaciones en relación a las pruebas presentadas en el proceso, no precisa ni se acusa infracción, violación o errónea aplicación de las normas citadas en el memorial de examen…" (sic). Bajo este antecedente, concluye la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que, el análisis elaborado por los demandados, no se enmarcó en los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al no cumplir con los estándares de fundamentación y motivación así como tampoco con el principio *pro actione,* al no haberse resuelto en el fondo por formalismos.

En el marco del argumento que antecede, corresponde a este Tribunal, analizar el contenido del Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, para así poder determinar si efectivamente se cumplió con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0786/2017 S2.

Consecuentemente, del análisis del Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, se constata que la primera parte incluyendo el análisis de recurso de casación en la forma, resulta ser una copia textual del Auto Nacional Agroambiental S2 086/2017, no encontrando argumento o fundamento jurídico nuevo por parte de las autoridades que emitieron el mismo, solo la transcripción literal de la Resolución que fue dejada sin efecto; por lo que menos podría concluirse que se ha cumplido con los parámetros de fundamentación, motivación y congruencia observada en la *ratio decidendi* de la SCP 0786/2017-S2. Concluyéndose de esta manera que, las autoridades del Tribunal Agroambiental que dictaron la nueva Resolución agroambiental –con referencia al recurso de casación en la forma– no dieron cumplimiento cabal a lo establecido por esta jurisdicción constitucional.

Con referencia al recurso de casación en el fondo, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017, respecto a la posible **infracción, violación y errónea aplicación al art. 1328 del CC, porque supuestamente la autoridad jurisdiccional hubiese descartado la posibilidad de probar la existencia de una obligación a través de la prueba testifical**, argumentó que: la apreciación y la valoración de la prueba debe realizarse en función al principio de integridad, es decir, que dentro del proceso oral agrario ninguna de las pruebas tiene calidad de prueba tasada o que una de las pruebas sea gravitante para resolver la justicia o injusticia de los casos puestos en conocimiento de los jueces, por el contrario, en la materia, se tiene la valoración integral de la prueba, es decir que tanto la documental, testifical pericial y la inspección ocular o de visu, son valoradas en su conjunto, por lo que no existe ninguna violación del señalado artículo.

Con relación a la supuesta **infracción, violación y errónea aplicación de los arts. 452 inc. 5), 491 inc. 5) del CPC; y, 1330 del CC;** siendo que la apreciación de la prueba es facultad potestativa del juez de instancia, quien valora de acuerdo a establecido por el art. 1286 del último señalado Código, es decir, dentro de los parámetros determinados al prudente criterio y la sana crítica, es así, que la apreciación de la prueba en materia agraria por las características de oralidad, se la realiza en base al principio de inmediación por el contacto directo que existe entre el juez, su personal y las partes, por eso mismo, el análisis de la prueba se efectúa conforme al principio de integridad siendo incensurable en casación, solo con la salvedad del art. 271.I del CPC que dispone que debe ser demostrada la equivocación mediante documentos idóneos que en el caso no existen. Agregan que el recurrente no ha demostrado con hechos o actos auténticos la manifiesta equivocación del juzgador.

De la argumentación que antecede establecida en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/ 2017, se constata que, por una parte se cumple con el principio *pro actione,* ya que se ingresa a resolver el fondo de la problemática conforme observó la Sentencia Constitucional Plurinacional; por otra parte, se tiene que la argumentación con referencia al art. 1328 del CC, se encuentra fundamentada y en el marco de la razonabilidad,

ya que en el caso concreto, por su naturaleza (deber de probar una obligación a través de una testifical) se considera que existió un valoración integral de la prueba documental, testifical, pericial y de la inspección ocular, otorgando así razones suficientes de la correcta actuación del juez de la causa, por lo que al respecto no se demostró ningún incumplimiento.

En cuanto a la supuesta infracción, violación y errónea aplicación de los arts. 452 inc. 5), 491 inc. 5) del CPC; y, 1330 del CC; se constata que la misma no fue respondida de manera fundamentada y específica, sino más bien genérica, pues no realizaron la labor de interpretación de las normas acusadas de infringidas contrastando con los datos o antecedentes del proceso, por lo que, se evidencia incongruencia omisiva porque no se ingresó al análisis de lo denunciado en el recurso de casación en el fondo, correspondiendo en todo caso, realizar un control de legalidad y revisar si efectivamente el Juez a quo, interpretó correctamente las normas jurídicas y valorado las pruebas que hubiesen sido judicializadas, pues conforme a estas infracciones denunciadas aún se infringe el principio *pro actione*, ya que se siguió utilizando como argumento en el Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/ 2017, que el recurrente no hubiese demostrado con hechos o actos auténticos la manifiesta equivocación del juzgador, incumpliendo así la *ratio decidendi* de la SCP 0786/2017-S2; además de ello, resaltar que la Resolución objeto del presente recurso de queja, en el penúltimo párrafo, antes de ingresar a la parte resolutiva, refiere a una alegada lesión del art. 1461 del CC, que correspondería a una acción de recuperar la posesión, pese a que en ningún momento se hizo tal planteamiento ni en la demandada inicial de cumplimiento de obligación como en el recurso de casación, no existiendo relación de ninguna índole con los aspectos señalados por la accionante o el demandado, con el objeto del proceso.

Consiguientemente, al declarar la Jueza de garantías infundada la queja por incumplimiento, al concluir que se dio cumplimiento "total" a la SCP 0786/2017-S2, realizó un incorrecto análisis de la problemática sometida a su conocimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y de conformidad con el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **HA LUGAR** la queja de incumplimiento de la SCP 0786/2017-S2 de 14 de agosto, formulada por Felicia Mamani Aguilar: **disponiendo** la nulidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 68/2017 de 18 de septiembre, debiéndose dictar uno nuevo, en estricta observancia de lo determinado en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida y lo dispuesto en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y Publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2018-O

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 13971-2016-28-AAC

Departamento: Cochabamba

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0443/2016-S2 de 9 de mayo, pronunciada por **Rodrigo Noel Caro Rivero** contra **María Inés Carrasco Montero**, Gerente Regional Cochabamba de "IMCRUZ COMERCIAL S.A.".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 580 a 582, Rodrigo Noel Caro Rivero, denunció el incumplimiento de la SCP 0443/2016-S2, expresando los siguientes argumentos:

Dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que se constituyó en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 002/2016 de 21 de enero, le concedió la tutela, ordenando su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden de acuerdo a ley; determinación que fue confirmada totalmente a través de la SCP 0443/2016-S2.

Consecuentemente, ante la desobediencia de la parte demandada y su negativa a cumplir en su totalidad con dichas Resoluciones Constitucionales, por cuanto no fue reincorporado a su mismo puesto laboral; mediante memorial de 19 de enero de 2017 denunció incumplimiento de la SCP 0443/2016-S2 ante al Tribunal de garantías, que fue resuelto por Auto de 27 de abril de 2017, remitiendo antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a resoluciones constitucionales; pese a ello, después de casi un año, las mismas seguían sin cumplirse; por lo que, a través de memorial de 28 de febrero de 2018, nuevamente solicitó su cumplimiento, pidiendo imposición de multas progresivas a la empresa demandada, dado que dicha inobservancia perduró durante tres años; indicando además, que el proceso penal únicamente tiene la finalidad de sancionar la comisión del hecho delictivo, empero, no de hacer cumplir una resolución constitucional; requerimiento que fue resuelto a través de decreto de 6 de marzo de igual año, sin pronunciarse sobre lo solicitado; es decir, negándose a ejercer esa atribución de imposición de multas progresivas para obtener la observancia de las referidas Resoluciones Constitucionales, conforme disponen los arts. 17.III y 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Petitorio

El denunciante solicita la imposición de multas progresivas por incumplimiento de la SCP 0443/2016-S2.

I.3. Respuesta a la queja

No cursa en obrados la respuesta al memorial de 20 de marzo de 2018 de queja por incumplimiento a resoluciones constitucionales.

I.4. Resolución de la queja por parte del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de 23 de marzo de 2018 (fs. 583) declaró **no ha lugar** a la queja interpuesta, con los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que por Resolución 002/2016 se concedió la tutela solicitada por Rodrigo Noel Caro Rivero, disponiendo que la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." a través de su representante legal, cumpla la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/31/2015 de 24 de marzo emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo Cochabamba, que dispuso su reincorporación laboral de forma inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados, en el entendido, de no haber percibido remuneraciones adicionales durante ese tiempo y demás derechos sociales que correspondan de acuerdo a ley; Resolución que fue confirmada por la SCP 0443/2017-S2; **b)** Por providencias de 25 de enero y 21 de febrero de 2017, se dispuso que la empresa demandada cumpla con la referida Resolución 002/2016, otorgándole el plazo de tres días, bajo conminatoria de remitirse antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Ante la reiterada inobservancia se pronunció el Auto de 27 de abril del mismo año, disponiéndose la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a resoluciones constitucionales, conforme se advierte de la revisión del libro de remisión de causas; señalando además, que en esa instancia, se determinarán las responsabilidades por dicho incumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. La SCP 0443/2016-S2 de 9 de mayo, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Rodrigo Noel Caro Rivero contra María Inés Carrasco Montero, Gerente Regional Cochabamba de "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", confirmó en todo la Resolución 002/2016 de 21 de enero, emitida por el Tribunal de garantías -Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- que concedió la tutela y determinó que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/31/2015 de 24 de marzo, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, se cumpla por la parte empleadora demandada, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación;

aclarando, que dicha Conminatoria fue de conocimiento de la parte demandada, porque interpuso recurso de revocatoria contra la misma (fs. 191 a 199).

II.2. A través de **Auto de 27 de abril de 2017**, haciendo referencia a la providencia de 25 de enero de igual año, que conminó a la empresa demandada al cumplimiento de fallos constitucionales; al memorial de 20 de febrero del mismo año, por el cual el accionante nuevamente denunció incumplimiento; y, a la providencia de 21 de febrero del citado año, que conminó por última vez dicha observancia, remitiendo antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a resoluciones constitucionales; se **señaló** que la documentación presentada por la parte demandada, de ninguna manera genera convicción sobre el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales, respecto a haber restituido al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido (fs. 469 y vta.).

II.2.1. Por memoriales de 20 de enero y 20 de febrero de 2017; el accionante -ahora denunciante- señala de manera reiterada, que si bien fue reincorporado, empero no al mismo puesto laboral, donde percibe un salario menor al que recibía al momento de su despido; es decir, que prestaba servicios en el "Taller de Sumumpaya", desempeñando funciones en el área de "PRE-ENTREGA-PDI", percibiendo un salario de Bs8500.-(ocho mil quinientos bolivianos); sin embargo, el mismo fue disminuido considerablemente a Bs1800.-(mil ochocientos bolivianos), con el argumento temario por parte de la empresa demandada, que su estadía en el referido taller era temporal, afectando su salario conforme se demuestra de los depósitos realizados al Banco Mercantil Santa Cruz y de los aportes efectuados a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) (fs. 408 a 410; y, 474 a 477).

II.3. A través de memorial de 9 de febrero de 2017, la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." alegó al Tribunal de garantías que: **1)** Cumplió con las Resoluciones Constitucionales aludidas; **2)** El proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales, se encuentra en curso; **3)** Existe una demanda laboral de 6 de junio de 2016 sobre cobro de sueldos devengados, iniciada por Rodrigo Noel Caro Rivero en su contra, ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, a raíz de la Resolución 002/2016, habiendo sido notificada la empresa el 11 de agosto de 2016, con el decreto de admisión; y, **4)** Hay una demanda laboral sobre extinción de la relación laboral por causa justificada, iniciada el 13 de octubre de 2016 por la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." contra Rodrigo Noel Caro Rivero ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del mismo departamento, como consecuencia de la renuncia voluntaria presentada por el trabajador, quien alega que fue bajo presión, al ser un aspecto que debe ser resuelto por la autoridad competente. Por lo que, solicitó se reponga o deje sin efecto el decreto de 25 de enero de 2017 (fs. 487 a 490).

II.4. A través de memorial de 2 de marzo de 2018, Rodrigo Noel Caro Rivero solicitó la imposición de multas progresivas a la parte demandada, por incumplimiento de Resoluciones Constitucionales, en virtud a lo dispuesto por los arts. 17.III y 40.II del CPCo, solicitando la imposición de Bs500.-(quinientos bolivianos) por día de incumplimiento; toda vez que, a pesar de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, subsiste la negativa de observancia por parte de la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", a casi dos años de su emisión, quien le redujo sus horas de trabajo y le disminuyó su salario de Bs7500.-(siete mil quinientos bolivianos) que ganaba el 2014 antes de su despido a Bs3000.-(tres mil bolivianos), incumpliendo con ello las Resoluciones Constitucionales, que fueron denunciadas a través de memorial de 19 de enero de 2017 (fs. 576 a 577).

II.4.1. Por decreto de 6 de marzo de 2018, el Tribunal de garantías dispuso: "Estese a la remisión de antecedentes al Ministerio Público efectuado por Auto de 27 de abril de 2017" (sic) [fs. 578].

II.5. A través de memorial de 22 de marzo de 2017, el accionante denunció desobediencia a la conminatoria de cumplimiento de la Resolución 002/2016 y de la SCP 0443/2017-S2, dispuesta por proveído de 21 de febrero de igual año -Conclusión II.2-, señalando que ello le genera daño moral, psicológico y económico, por cuanto, si bien la empresa demandada emitió el Memorándum 57/2017 de 10 de marzo (fs. 491); empero, lo trasladaron al "Taller de Sumumpaya", donde no se le asignó trabajos y se le dijo que por órdenes de Daniel Vargas Morales debía permanecer en esa situación hasta que: "…tenga la gana de renunciar o caso contrario verían la forma que mi persona se vaya sin posibilidad de nuevamente ser reincorporado" (sic); extremo que se puede evidenciar también del Memorándum GP. 68/2017 de 15 de marzo, obligándole a desarrollar otro cargo y con un salario menor y diferente al momento de su despido (fs. 420 a 421).

II.5.1. Por Memorándum GP. 68/2017 de 15 de marzo, Daniel Vargas Morales, Gerente Nacional de Operaciones y Logística de "IMCRUZ COMERCIAL S.A", llamó la atención a Rodrigo Noel Caro Rivero en calidad de ayudante -ahora denunciante- (fs. 418); en consecuencia, a través de carta de 20 de marzo de 2017,

en respuesta, el denunciante señaló que no correspondía tal llamada de atención, porque tuvo que salir al juzgado para procurar su reincorporación al mismo puesto dispuesto por el Tribunal de garantías, debido a que se lo reincorporó como ayudante y no así como mecánico (fs. 419).

II.5.2. A través de Nota de 25 de abril de 2017, Rodrigo Noel Caro Rivero reiteró su denuncia de acoso laboral ante María Inés Carrasco Montero, Gerente Regional Cochabamba de "IMCRUZ COMERCIAL S.A."; por cuanto, dicha empresa informó a "AutoSud" que su persona fue encontrada robando, situación que ocasionó que no pueda conseguir otro trabajo; asimismo, dio órdenes para que se lo transfiera a la empresa "CIMCO S.R.L."; finalmente, no se le asigne trabajos y se le tenga en otras instalaciones percibiendo un salario menor al que corresponde (fs. 443).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante formula queja por incumplimiento parcial de la Resolución 002/2016 que le concedió la tutela de reincorporación a su puesto de trabajo y de la SCP 0443/2016-S2 que la confirmó en su totalidad; por cuanto, no fue reincorporado al mismo puesto de trabajo ni con el mismo salario; siendo que el Tribunal de garantías se negó a ejercer sus atribuciones de imponer multas progresivas a la empresa demandada, conforme mandan los arts. 17.III y 40.II del CPCo; por lo que, solicita se ordene la imposición de dichas multas por incumplimiento de las Resoluciones Constitucionales mencionadas.

En consecuencia, corresponde analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no, lo solicitado por el denunciante; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; **i.a)** El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa

El carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra dispuesto en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE)[1]; y, 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; vale decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas, que pudieran presentarse en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, entiende que **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional**, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

En ese sentido, la referida SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 1206/2010-R[6] y 0125/2003-R; y, a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subraya que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas: **1) Son total o parcialmente incumplidas**; **2) Se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; o, 3) Su cumplimiento es tardío.**

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado** (las negrillas y subrayado es nuestro).

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7], la *ratio decidendi**[8]* o razón de la decisión y la parte dispositiva[9], como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, **atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión**.

III.1.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **i)** De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; **ii)** De audiencia pública; **iii)** De decisión; **iv)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **v)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 13 de noviembre, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

a) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

b) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

c) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

d) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata.

III.2. Análisis del caso concreto

Rodrigo Noel Caro Rivero formula queja por incumplimiento de la Resolución 002/2016 que le concedió la tutela de reincorporación laboral a su puesto de trabajo y de la SCP 0443/2016-S2 que la confirmó en su totalidad; por cuanto, si bien fue reincorporado, empero no al mismo puesto de trabajo ni con igual salario, denunciando además que el Tribunal de garantías, se niega a ejercer sus atribuciones de imponer multas progresivas a la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." demandada, conforme mandan los arts. 17.III y 40.II del CPCo.

En ese orden, en principio es importante señalar, que la **SCP 0443/2016-S2**, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Rodrigo Noel Caro Rivero contra María Inés Carrasco Montero, Gerente Regional Cochabamba de "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", **confirmó totalmente la Resolución 002/2016** emitida por el Tribunal de garantías que concedió la tutela y determinó el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/31/2015 dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, por parte de la empresa empleadora demandada, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación laboral -Conclusión II.1-.

Ahora bien, en fase de ejecución de la SCP 0443/2016-S2, si bien el Tribunal de garantías a través de Auto de 27 de abril de 2017, reiterando las providencias de 25 de enero y 21 de febrero de igual año -que dispusieron la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a resoluciones constitucionales-, concluyó que la documentación presentada por la empresa demandada "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", de ninguna manera generaba convicción sobre el cumplimiento de las Resoluciones Constitucionales; es decir, respecto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido -Conclusión II.2-; sin embargo, casi un año después, por decreto de 6 de marzo de 2018, pese a la reticencia de cumplir fallos constitucionales por el empleador, se limitó a reiterar su decisión de remisión de antecedentes al Ministerio Público -Conclusión II.4.1-; no obstante el accionante solicitó expresamente la imposición de multas progresivas a la parte demandada ante el incumplimiento de las citadas Resoluciones Constitucionales, en virtud de lo dispuesto por los arts. 17.III y 40.II del CPCo. Finalmente, el Tribunal de garantías, a través de Auto de 23 de marzo de 2018, que resolvió la queja por incumplimiento ahora revisada, la declaró **no ha lugar**, con el argumento que al disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de las señaladas Resoluciones Constitucionales, esa sería la instancia que determinará las responsabilidades por dicha inobservancia.

De lo señalado, este Tribunal, arriba a las siguientes conclusiones relevantes:

1) La fase de ejecución y el cumplimiento de la SCP 0443/2016-S2, comenzó desde la fecha de la Resolución 002/2016 de concesión de tutela por el Tribunal de garantías, en el entendido que el art. 129.V de la CPE, señala: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente…", así también lo dispuso el art. 40.I del CPCo; al respecto, esa concesión fue confirmada en su totalidad en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, consiguientemente, la fase de ejecución continúa; lo que no ocurriría, cuando el Órgano de justicia constitucional revoca una concesión de tutela total o parcialmente. Lo que significa que en el presente asunto, el incumplimiento reticente de las referidas Resoluciones Constitucionales por parte de la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", es evidente a partir de 21 de enero de 2016, fecha de la Resolución 002/2016 emitida por el Tribunal de garantías;

2) La reticencia de cumplir las Resoluciones Constitucionales por la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A.", si bien fue constatada por el Tribunal de garantías, en diferentes Resoluciones en la fase de ejecución; sin embargo, **no ejerció su atribución conforme disponen** los arts. 17.III y 40.II del CPCo, como es la de imponer multas progresivas u otras medidas necesarias, que garanticen el goce efectivo **del derecho fundamental a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado**, derecho que debe ser resguardado en la fase de ejecución de resoluciones constitucionales, comprobando posibles situaciones que produzcan su lesión, que podrían darse por un incumplimiento total o parcial de la sentencia constitucional plurinacional o de la resolución del tribunal o juez de garantías que concede la tutela y sea confirmada en revisión; o cuando pretendiendo cumplirla se le da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo constitucional, o en su caso, su cumplimiento es tardío, conforme lo entendieron los Autos Constitucionales Plurinacionales 0006/2012-O y 0015/2013-O, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, los cuales subrayan que es el juez o tribunal de garantías, quienes en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último**

supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras -Fundamento Jurídico III.1.1-; y,

3) En ese orden, en aplicación del art. 16.II del CPCo, resolviendo la presente denuncia, este Tribunal constató la vulneración del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, como parte del goce efectivo del derecho de acceso a la justicia constitucional -desarrollado en su alcance y contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional-, por incumplimiento de las Resoluciones Constitucionales que motivan la queja, **con responsabilidad para el Tribunal de garantías y la parte demandada en la acción de amparo constitucional**, al no haberse restituido al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido ni habérsele pagado los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondían de acuerdo a ley, conforme lo dispuso la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/31/2015 de reincorporación laboral; **incumplimiento que se agrava, porque desde la emisión de la Resolución 002/2016 pronunciada por el Tribunal de garantías a su favor**, **transcurrieron casi tres años, dentro de los cuales el justiciable, no logró que la tutela concedida por la justicia constitucional se efectivice.**

De otro lado, este Tribunal se pronunciará sobre **otras denuncias** en la fase de ejecución de las referidas Resoluciones Constitucionales, que deben ser observadas, independientemente del cumplimiento de las mismas:

i) La empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." que estaba obligada al cumplimiento de las señaladas Resoluciones Constitucionales, a través de **memorial de 8 de febrero de 2017**, solicitó al Tribunal de garantías, reponer o **dejar sin efecto el decreto de 25 de enero de igual año** -el cual evidenció el incumplimiento de las Resoluciones Constitucionales y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público-, que fue reiterado por Auto de 27 de abril del mismo año y por decreto de 6 de marzo de 2018 -que fueron analizados precedentemente-, pretendiendo que dichas Resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia se dejen sin efecto, sobre la base de razonamientos errados; vale decir, por existir un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales, que se encuentra en curso; porque hay una demanda laboral de 6 de junio de 2016 sobre cobro de sueldos devengados iniciada por Rodrigo Noel Caro Rivero contra "IMCRUZ COMERCIAL S.A." ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, a raíz de la Resolución 002/2016 emitida por el Tribunal de garantías, habiendo sido notificada la empresa el 11 de agosto de 2016, con el decreto de admisión; porque existe una demanda laboral sobre extinción de la relación laboral por causa justificada iniciada el 13 de octubre de 2016 por la empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." contra Rodrigo Noel Caro Rivero ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de la Capital del mismo departamento, como consecuencia de la renuncia voluntaria presentada por el trabajador, alegando que fue bajo presión, al ser un aspecto que debe ser resuelto por autoridad competente -Conclusión II.3-;

En efecto, el razonamiento precedente que sustenta el memorial de 8 de febrero de 2017 u otros similares que puedan presentarse en el futuro, en fase de ejecución de las Resoluciones Constitucionales que motivan este Auto Constitucional Plurinacional, no son atendibles ni son óbice para su cumplimiento, hasta tanto no existan sentencias judiciales ejecutoriadas con calidad de cosa juzgada en la vía laboral; y en el caso del proceso penal, por desobediencia a resoluciones constitucionales que está en curso, al tener únicamente la finalidad de sancionar la comisión del hecho delictivo y no así de hacer cumplir la Resolución Constitucional, tampoco entorpece, dificulta o demora su cumplimiento; y,

ii) En el memorial de 21 de marzo de 2017, Rodrigo Noel Caro Rivero denunció que si bien la empresa demandada emitió el Memorándum 57/2017; empero, únicamente lo trasladaron al "Taller de Sumumpaya", lugar donde no se le asignó trabajos y se le dijo que por órdenes de Daniel Vargas Morales, debía permanecer en esa situación hasta que: "…tenga la gana de renunciar o caso contrario verían la forma que mi persona se vaya sin posibilidad de nuevamente ser reincorporado" (sic); extremo que se puede evidenciar también del memorándum GP. 68/2017, donde se lo obligó a desarrollar otro cargo, con un salario menor y diferente al momento de su despido -Conclusiones II.5, 5.1 y 5.2-.

Al respecto, teniendo en cuenta que no son infrecuentes los casos sometidos a la justicia administrativa laboral y luego a la constitucional, donde se obtenga decisiones de reincorporación laboral y luego se genere una situación desfavorable al trabajador, corresponde disponer la remisión de antecedentes al juzgado de turno en

materia laboral, para la investigación, resolución y sanción, si amerita, respecto a la denuncia en sentido que el empleador hubiera incurrido en cualquier forma de acoso laboral -art. 49.III de la CPE-.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al disponer **no ha lugar** el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0443/2016-S2, que confirmó en todo la Resolución 002/2016 pronunciada por el mismo, obró de manera incorrecta.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto de 23 de marzo de 2018, cursante a fs. 583; y en consecuencia:

1° HA LUGAR a la denuncia de queja por incumplimiento -de la SCP 0443/2016-S2 de 9 de mayo- interpuesta por Rodrigo Noel Caro Rivero, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) La empresa "IMCRUZ COMERCIAL S.A." debe cumplir en el plazo de 24 horas de notificada con este Auto Constitucional Plurinacional, la SCP 0443/2016-S2, que confirmó en todo la Resolución 002/2016 de 21 de enero pronunciada por el Tribunal de garantías conformado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **disponiendo la reincorporación laboral de Rodrigo Noel Caro Rivero al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que corresponden a la fecha de la reincorporación**; sin que sea óbice, obstáculo o causal de más demora para su cumplimiento, los procesos judiciales laborales abiertos ni el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales;

b) La imposición de **la multa de Bs5000.-(cinco mil bolivianos)**, que será incrementada en forma progresiva conforme disponen los arts. 17.III y 40.II del Código Procesal Constitucional, de persistir el incumplimiento; multa que deberá ser abonada **a favor de Rodrigo Noel Caro Rivero**, como reparación por el tiempo transcurrido para lograr el cumplimiento de la SCP 0443/2016-S2; y,

c) La remisión de antecedentes al juzgado de turno en materia laboral, para la investigación, resolución y sanción, si corresponde, sobre la denuncia de Rodrigo Noel Caro Rivero en sentido que el empleador hubiera incurrido en cualquier forma de acoso laboral, prohibido por el art. 49.III de la Constitución Política del Estado; y,

3° Se llama severamente la atención al Tribunal de garantías conformado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por no adoptar las medidas necesarias para la ejecución inmediata de la SCP 0443/2016-S2; y por el contrario, haber dejado transcurrir casi tres años desde la tutela concedida; con la advertencia, que de reiterarse las omisiones anotadas, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El art. 203 de la CPE, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (el subrayado es nuestro).

[2]Sobre el carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales, el Código Procesal Constitucional, en su art. 15 expresa:

"I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

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

[3]El art. 16 del CPCo, establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…)" [el subrayado es introducido].

[4]El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, que pudiera emerger" (el subrayado es añadido).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[6]La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, en el FJ III.3, establece los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado" (el subrayado es agregado).

[7]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, indica que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio , pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o

supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición". Asimismo, aclaró que: "…al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante".

[8]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, señala que: "La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-".

[9]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ.III.2.1, refiere respecto a parte resolutiva de una resolución constitucional plurinacional que: "En la parte resolutiva o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:

1) Definir la **forma de resolución**, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;

2) Precisar y determinar **respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales**;

3) En correspondencia con el punto 2), **disponer** la aplicación de manera precisa y clara de **la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso**, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -*ratio decidendi*-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar **quiénes son los sujetos de protección o beneficiaros del derecho fundamental protegido** en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y **quiénes son los obligados a cumplirla**, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos *interpartes* que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros

ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere[9] -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar **su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[9], **atendiendo siempre las particularidades del caso concreto**.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutiva de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimento de las sentencias constitucionales **en la medida de lo determinado**, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular".

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2018-O

Sucre, 14 de junio de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20187-2017-41-AAC

Departamento: Cochabamba

En la queja por incumplimiento a la **SCP 0879/2017-S2** de 21 de agosto, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Oscar Walter Muñoz Muñoz** en representación de **Ana María Flores** contra **Ever Richard Veizaga Ayala** y **Oscar Ivens Vera Espinoza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Cochabamba**; y, **Alejandra Mónica Quintanilla Lang**, **Varinia Gonzales Alcocer** y **María Anawella Torrez Poquechoque**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 333 a 338, Ana María Flores, a través de su representante, interpuso queja por incumplimiento de la Resolución 06 de 11 de julio de 2017 y la SCP 0879/2017-S2 de 21 de agosto, bajo los siguientes fundamentos.

Manifestó que por memorial de 6 de abril de 2017 presentó acción de amparo constitucional contra la Resolución de sobreseimiento de 30 de septiembre de 2016 realizado por las Fiscales asignadas y contra la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 457/2016 de 18 de octubre señalado por el actual Fiscal Departamental de Cochabamba que ratificó aludida la Resolución de sobreseimiento. Asimismo, fundamentó que las citadas Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas no valoraron las pruebas aportadas concernientes a la

existencia del hecho y a la participación de los imputados de forma íntegra y razonada, por lo que se lesionó el derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba.

El Tribunal de garantías en la Resolución de 11 de julio de 2017, estableció que las autoridades demandadas en el caso de autos vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable, equitativa, completa y legal de la prueba, dicha Resolución se elevó para su revisión y el presente Tribunal lo confirmó; sin embargo, el Fiscal Departamental de Cochabamba -demandado- pronunció la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 de 16 de enero, misma que no se enmarca en los parámetros de la Resolución emitida por el Tribunal de garantías ni de la SCP 0879/2017-S2, no cumple con la fundamentación y motivación adecuada y reitera la omisión de la valoración probatoria de las pruebas aportadas den la investigación restándole credibilidad a la declaración de la víctima, tampoco se dio respuesta a todos los puntos impugnados, limitándose a anunciarlos.

I.1.1. Petitorio

Solicita: **a)** Se ordene al actual Fiscal Departamental de Cochabamba el cumplimiento de la SCP 0879/2017–S2 y la Resolución 06 emitida por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y, **b)** En caso de persistir el incumplimiento por la referida autoridad demandada se remita los antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, presentó informe el 16 de marzo de 2018, señalando que. Se dio cumplimiento a la SCP 0879/2017-S2 a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 (fs. 341 a 342)

Ever Richard Veizaga Ayala, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, no fue notificado por tal motivo no presento informe.

Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Varinia Gonzales Alcocer, María Anawella Torrez Poquechoque, Fiscales de Materia, tampoco fueron notificados razón por la cual no elevaron informe.

I.3. Intervención del tercero interesado

Oscar Galindo Ledesma y Roger Rodríguez Quiroz, no presentaron informe pese a su notificación cursante a fs. 340 vta.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15 de 16 de abril de 2018, cursante de fs. 349 a 352, declaró **no ha lugar** el recurso de queja, bajo el fundamento que la autoridad demandada cumplió con la SCP 0879/2017-S2 al emitir la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018, en la que se tomó en cuenta los parámetros y ordenes emitidas por el Tribunal de garantías en la Resolución de 11 de julio de 2017.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente **queja por incumplimiento** de la SCP 0879/2017-S2, fue sorteada al Magistrado Relator en sesión de Sala Plena de 11 de junio de 2018.

En consecuencia, el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de impugnación de sobreseimiento, de 10 de octubre de 2016, Ana María Flores fundamentó la vulneración de los siguientes derechos: **1)** Al debido proceso en sus garantías: **i)** A la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; **ii)** A la igualdad procesal de las partes; y, **iii)** A la valoración razonable de la prueba; **2)** Derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **3)** Derecho a integridad física y sexual (fs. 115 a 121 vta.).

II.2. La Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, emitió la Resolución 06 de 11

de julio de 2017, por la que concedió en parte la tutela solicitada y dejó sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 457/2016 de 18 de octubre emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba que resolvió el memorial referido precedentemente. (fs. 252 a 255 vta. y 272 a 289).

II.3. Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 de 16 de enero, en cumplimiento de la SCP 0879/2017-S2 (fs. 324 a 329 vta.).

II.4. La denunciante, presentó queja por incumplimiento y requirió la remisión de antecedentes al Ministerio Público ante el Tribunal de garantías por incumplimiento de la Resolución 06 y de la SCP 0879/2017-S2, el 22 de febrero de 2018 (fs. 333 a 338).

II.5. El 5 de marzo de 2018, Tribunal de garantías notificó con proveído de 23 de febrero del mismo año a la autoridad demandada para que presente informe respecto al memorial de queja y remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 339 a 340 vta.).

II.6. Por informe de 16 de marzo de 2018, el Fiscal Departamental de Cochabamba, manifestó que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018, cumplió con la Resolución 06 del Tribunal de garantías y con la SCP 0879/2017-S2 por lo que solicitó se rechace la queja (fs. 341 a 342).

II.7. Cursa Resolución 15 de 16 de abril de 2018, emitida por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró no ha lugar a la queja presentada por la denunciante (fs. 349 a 352).

II.8. Mediante memorial presentado de 2 de mayo de 2018, la denunciante impugnó la Resolución 15 emitida por los Vocales de la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que rechazó la queja presentada (fs. 354 a 359).

II.9. El 3 de mayo de 2018 la sala antes mencionada, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 360).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La denunciante a través de su representante interpuso queja por incumplimiento de la Resolución 06 de 11 de julio de 2017, emitida por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y de la SCP 0879/2017-S2 de 21 de agosto, por parte del actual Fiscal Departamental del mismo departamento en la emisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 de 16 de enero.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en la resolución de las denuncias por incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Por su parte el Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad,

quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

La denunciante, en etapa de ejecución de la SCP 0879/2017-S2; interpuso queja por incumplimiento el 22 de febrero de 2018 bajo los siguientes argumentos: **a)** La autoridad demandada a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 no cumplió con la Sentencia Constitucional Plurinacional ya mencionada; y, **b)** De igual manera el Fiscal denunciado incumplió lo dispuesto en la Resolución 06 emitida por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ([Conclusión II.4] fs. 333 a 338).

Igualmente la denunciante impugnó el 2 de mayo de 2018 la Resolución 15 de 16 de abril de 2018 emitida por el Tribunal de garantías que rechazó la queja presentada (Conclusión II.8), con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad denunciada no aplicó la jurisprudencia interamericana respecto a la declaración de la víctima como elemento probatorio; **2)** No asignó valor probatorio a los siguientes elementos aportados en la etapa probatoria: **i)** Al informe de intervención policial preventiva o acción directa; **ii)** Informe presentado por Roger Rodríguez Quiroz a Melvi Quispe; **iii)** A la citación a Evelin Cari Cari para testigo; **iv)** El dictamen pericial psicológico realizado por Richard Quiroz Montenegro; **v)** El "Muestrario fotográfico con notas marginales, emitido por el Departamento Técnico Científico; del celular del imputado Oscar Galindo Ledezma…" (sic); **vi)** El informe del servicio general de identificación personal Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **vii)** Las declaraciones informativas de Oscar Galindo Ledezma de 6 de noviembre de 2015 y 2 de febrero de 2016 así como de Roger Rodríguez Quiroz de 6 y 27 de noviembre de 2015; **viii)** Las actas de entrevistas policiales de María Eugenia Rodríguez García y María Teresa Muriel Méndez; **ix)** El informe social pericial realizado por Ruth Andrade Marín; **x)** La certificación de registro de propiedad del vehículo; y, **xi)** La certificación del Centro de Atención a la Mujer; y, **3)** Finalmente, la autoridad denunciada no respondió a los siguientes puntos de impugnación a la Resolución de sobreseimiento, efectuada mediante memorial de 10 de octubre de 2017: **i)** Las Fiscales del caso de autos no recibieron, produjeron y no compulsaron las declaraciones testificales de cargo de Ilosva Miranda Prado, María Eugenia Rodríguez García y María Teresa Muriel de Méndez; **ii)** La falta de valoración de la Acta de Entrevista Policial de 6 de noviembre de 2016; **iii)** No tomaron en cuenta los extractos de las llamadas de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) y la Telefónica Celular Bolivia (Telecel S.A.) que establecen la comunicación entre Ana María Flores con Ilosva Miranda Prado y viceversa; y, **iv)** Asimismo, no realizó una correcta valoración de las declaraciones de Lizbeth Evelin Choque Cari Cari y de Jorge Eduardo Lafuente Álvarez y las contradicciones del último ([Conclusión II.8] fs. 354 a 359).

Por otro lado en el análisis de los antecedentes del caso de autos, respecto a la valoración de las pruebas que cursan en el cuadernillo de investigación la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 06, señaló, que

por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en la referida labor las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, si no omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizarlo como argumento. El Tribunal de garantías estableció que las autoridades demandadas incurrieron en una omisión valorativa de los medios de prueba, que fueron producidos en el curso de la investigación, no valoraron las pruebas concernientes a la existencia del hecho y a la participación de los imputados de forma íntegra y razonada; por lo que, vulneraron el debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y la valoración razonable, equitativa, completa y legal de la prueba ([Conclusión II.2] fs. 252 a 255 vta.)

Asimismo, este Tribunal, estableció que en el caso de autos la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 457/2016 emitida por el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba que ratificó la Resolución de sobreseimiento, no dio respuesta a diversos puntos que fueron observados por la parte impugnante, puesto que se limitó a realizar la misma valoración o análisis de los elementos de prueba que fueron sustentados por las Fiscales de materia en la emisión de la Resolución de sobreseimiento. De igual manera, se tiene que en la referida Resolución tomó en cuenta sólo los elementos de convicción que las Fiscales de Materia consideraron suficientes y no así todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación tanto de cargo como de descargo. En ese sentido, la SCP 0879/2017-S2 de 21 de agosto en el análisis del caso concreto estableció que la Resolución Jerárquica incurrió en falta de fundamentación y motivación, por cuanto no se pronunció respecto a todos los puntos expuestos en la impugnación, asimismo, incurrió en falta de valoración razonable de la prueba puesto que sólo se limitó a tomar en cuenta los elementos indiciarios de las Fiscales obviando o descartando las pruebas señaladas por la accionante en su impugnación de 10 de octubre de 2016 ([Conclusión II.2] fs. 272 a 289).

Ahora bien, la autoridad denunciada por Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018, ratificó la Resolución de sobreseimiento de 30 de septiembre de 2016, disponiendo la conclusión del proceso (Conclusión II.3).

En ese sentido la autoridad prenombrada fundamentó su Resolución Jerárquica precitada en los siguientes puntos: **a)** Señaló que la víctima en el curso de las investigaciones incorporó nuevos elementos en la ampliación de su declaración; **b)** Valoró las pruebas biológicas y psicológicas y testificales; y, **c)** Analizó la triangulación de llamadas telefónicas de los testigos referenciales ([Conclusión II.3] fs. 324 a 329 vta.).

Del análisis de la referida Resolución se advierte que nuevamente el actual Fiscal Departamental de Cochabamba no tomó en cuenta todos los elementos cursantes en el cuaderno de investigación, tampoco asignó valor probatorio a todos los elementos aportados en la etapa preparatoria, entre ellos al informe de intervención policial preventiva o acción directa de 6 de noviembre de 2015; el dictamen pericial psicológico realizado a la víctima por Richard Quiroz Montenegro; el "Muestrario fotográfico con notas marginales, emitido por el Departamento Técnico Científico; del Celular del imputado Oscar Galindo Ledezma…" (sic); la inspección ocular de 8 de enero de 2016; la certificación de registro de propiedad del vehículo placa 1601EAN; y, la Certificación del Centro de Atención a la Mujer, de 5 de octubre de 2016; con relación a las declaraciones de la víctima, los imputados y los testigos.

De lo anteriormente expuesto, se tiene que el Fiscal Departamental de Cochabamba al emitir la nueva Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 en cumplimiento de la SCP 0879/2017-S2 incurrió nuevamente en falta de fundamentación y motivación, por cuanto no se pronunció respecto a todos los derechos y puntos expuestos en la impugnación de 10 de octubre de 2016.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al disponer **no ha lugar** la queja, realizó un incorrecto análisis de la problemática sometida a su conocimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 15 de 16 de abril de 2018 dictada por la Sala Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituida en Tribunal de garantías; y consiguientemente, declarar **HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0879/2017-S2 de 21 de agosto, presentada por Oscar Walter Muñoz en representación de Ana María Flores.

2º DISPONER la nulidad de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 18/2018 de 16 de enero, debiéndose dictar una nueva, es estricta observancia de lo determinado en la SCP 0879/2017-S2 y lo dispuesto en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2018-O

Sucre, 14 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 14232-2016-29-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento de la SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismark Colombo Foianini** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 246 a 249 vta., Bismark Colombo Foianini denunció el incumplimiento de la SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo, toda vez que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán -ahora demandados- al momento de pronunciar el Auto Supremo (AS) 653/2017 de 19 de junio, no dieron estricto cumplimiento a lo ordenado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que no fue fundamentada adecuada ni legalmente.

Señala el denunciante que: **a)** En cuanto a la jurisdicción aplicable, la competente para sustanciar su proceso era la ordinaria civil y no así la coactiva fiscal, tal como lo desarrollaron los Autos Supremos AASS "172/2012 y 84/2012"; empero, en el citado AS 653/2017, no existe ningún pronunciamiento al respecto, como tampoco los Magistrados hoy demandados indican ni fundamentan si lo resuelto por ellos es una modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; **b)** Con relación a la nulidad de actos, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra -parte demandada en el proceso ordinario-, en ningún momento planteó la nulidad de obrados, sino simplemente una excepción, la misma que fue rechazada por el Juez *a quo*; sin embargo, los "Vocales" y los Magistrados hoy demandados, no se pronunciaron sobre esa excepción, de ahí que, este aspecto no fue fundamentado adecuadamente al emitir el nuevo Auto Supremo; **c)** Respecto a las facultades de contratación, el referido Auto Supremo señaló que existió una apariencia contractual y que los servidores públicos no estaban facultados para efectuar contrato alguno a nombre de la entidad; pero, esta afirmación resulta incongruente, pues en la etapa procesal se demostró que los prenombrados sí tenían facultades para contratar, además que, varios procesos de licitación fueron firmados por ellos como responsables del proceso de contratación, de ahí que la fundamentación expuesta en el señalado Auto Supremo es incongruente con lo procesalmente demostrado en el juicio; y, **d)** Los Magistrados ahora demandados al emitir el nuevo Auto Supremo establecieron que los servidores públicos actuaron de manera personal e independiente, y por lo cual deberán asumir responsabilidades de manera personal; empero, dicha determinación la tomaron sin considerar la existencia de una pericia que determinó claramente que los equipos de informática fueron utilizados en beneficio del mencionado GAM, aspecto que implica una contradicción entre la fundamentación y los elementos probatorios obtenidos en el desarrollo del proceso.

I.1.1. Petitorio

Solicita se conmine a las autoridades demandadas a objeto que den estricto cumplimiento a la SCP 0613/2016-S1 "…y fundamenten adecuada, legal y suficientemente el recurso de casación interpuesto…" (sic).

I.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto de Vista 64 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 319 a 321, "**rechazó** el recurso" de queja por incumplimiento de la SCP 0613/2016-S1, fundamentando que: **1)** El AS 653/2017, realiza el desarrollo de los antecedentes del proceso, de la doctrina legal aplicable al caso y de la naturaleza de los contratos administrativos, así también cita jurisprudencia de casos análogos y normas legales; y, **2)** Con relación a la jurisdicción aplicable a la clase de los contratos, existe una fundamentación de la resolución, la misma que es expresada por separado; asimismo, con relación al recurso de casación en la forma y en el fondo explica los motivos por los cuales no ingresa a analizar los otros agravios contenidos en el recurso de casación formulado por el hoy denunciante, señalando que la "'*…presunta violación del art. 16 de la ley del órgano Judicial con relación al art. 371 del Código de Procedimiento Civil, la acusación de violación al régimen de nulidades de Código de Procedimiento Civil, la acusación de violación al régimen de nulidades de actos previsto en el art. 17 de la Ley 025, así como la vinculación a lo previsto por el art. 105 de la ley 439, no tiene mayor trascendencia para su consideración en sujeción al análisis efectuado supra, lo propio ocurre con relación a lo reclamado como error de hecho en la apreciación de las pruebas, por las contradicciones anotadas, debiendo mantenerse el decisorio adoptado por los de segunda instancia*'" (sic); es decir, está justificado el motivo por el cual no ingresan a analizar los otros agravios expuestos en el recurso de casación; además, en su parte resolutiva modula los efectos de la decisión del *ad quem* en sentido de que no corresponde declinar competencia al no existir contrato administrativo, de ahí que el aludido Auto Supremo se encontraría debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con la SCP 0613/2016-S1.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 29 de mayo de 2018, cursante a fs. 327, la Comisión de Admisión dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), procediéndose el 11 de junio de igual año, al sorteo de la queja por incumplimiento, por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo, la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión confirmó la Resolución 08 de 26 de febrero de 2016, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada (fs. 226 a 239).

II.2. Mediante AS 653/2017 de 19 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados-, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Bismark Colombo Foianini (fs. 265 a 273 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El denunciante alega que los Magistrados demandados, no dieron cumplimiento a la SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo; toda vez que, al dictar el nuevo AS 653/2017 de 19 de junio, incurrieron en defectos procesales de fundamentación omisiva e incongruente, puesto que: **i)** No se fundamentó por qué la jurisdicción competente al caso, es la coactiva fiscal; además, no se pronunciaron sobre los AASS 172/2012 y 84/2012 que invocó y si lo resuelto en el AS 653/2017 es una modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El GAM de Santa Cruz de la Sierra -parte demandada dentro del proceso ordinario- nunca planteó la nulidad de obrados, sino simplemente una excepción; empero, los "Vocales" y los Magistrados demandados no realizaron un pronunciamiento sobre esa excepción, por lo que no fundamentaron adecuadamente el nuevo Auto Supremo; **iii)** La fundamentación expuesta en el citado fallo es incongruente con lo procesalmente demostrado en juicio, dado que en la etapa procesal se evidenció que los servidores públicos de la mencionada institución tenían facultades para contratar, puesto que firmaron varios procesos de licitación como responsables del proceso de contratación; y, **iv)** Los Magistrados demandados dispusieron que, los servidores públicos -involucrados- al actuar de manera personal e independiente debían asumir responsabilidades; sin embargo, dicha determinación

la tomaron sin considerar la existencia de una pericia que estableció que los equipos informáticos fueron utilizados en beneficio de la señalada institución, aspecto que implica contradicción entre la fundamentación y los elementos probatorios obtenidos en el desarrollo del proceso.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales

En virtud a que el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, sostuvo que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, ***en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Antes de ingresar al análisis de la queja por incumplimiento de sentencia presentada por el hoy denunciante Bismark Colombo Foianini, corresponde precisar que el Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 26 de febrero de 2016, concedió la tutela solicitada a su favor, la misma que fue confirmada por la SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo, ordenando que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia pronuncie nuevo fallo, razón por la cual los Magistrados de la mencionada Sala -ahora demandados- ciertamente procedieron a dictar nueva resolución traducida en el AS 653/2017, decisión que motivó a que el hoy denunciante, por memorial de 27 de

diciembre de 2017, exprese su rechazo al considerar que las autoridades prenombradas incurrieron en el incumplimiento del fallo emitido en la referida acción tutelar. Sobre el particular, conforme a lo manifestado en la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional, la queja por incumplimiento de sentencia prevista en el art. 16 del CPCo, está referida a resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada; siendo estas, las pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión y por las cuales puede confirmar o revocar un fallo dictado por un juez o tribunal de garantías, de ahí que se constituye en la última decisión respecto a la resolución de una acción de defensa.

Ahora bien, habiéndose efectuado esa aclaración, cabe señalar que:

a) Referente al recurso de casación en la forma, en el cual se señaló que esa denuncia no merecía un análisis más extenso o fundamentado por parte del Tribunal Supremo de Justicia, la SCP 0613/2016-S1, estableció que los Magistrados de la Sala Civil del mencionado Tribunal "…*simplemente realizaron apreciaciones personales, respecto a la forma en que fue interpuesto el referido recurso, sobre que el mismo no tendría denuncia alguna que merezca un análisis extenso o fundamentado y que no habría sido comprendido por el recurrente; dado que cuando se plantea el mismo, el propósito que tiene es anular el Auto de Vista o el proceso, por afectación al derecho adjetivo"* ; y en consecuencia, "...*constituye simples observaciones a la manera de interposición del recurso de casación en la forma;* ***empero, ninguna fundamentación basada en normas, doctrina y jurisprudencia, sino simples opiniones personales, que no resuelven el fondo de dicho recurso***" (las negrillas nos corresponden).

b) Con relación al recurso de casación en el fondo planteado por el ahora accionante, que se dejó de lado su consideración, bajo el simple argumento de que el Auto de Vista 59 de 27 de junio de 2014, objeto del citado recurso, sería anulatorio y en consecuencia, no sería posible plantear contra el mismo recurso de casación en el fondo, puesto que no se resolvió el fondo de la controversia, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que: "…***los Magistrados demandados en la Resolución aludida no dieron una fundamentación basada en normas, doctrina y jurisprudencia, donde hagan denotar, porque no podrían considerar el recurso de casación en el fondo, cual la base legal que expresa en qué casos debe dejarse de lado; por cuya razón, la misma no fue de fácil razonamiento para el accionante****; pues toda resolución, para su cabal comprensión por las partes, debe contener la exposición de los hechos y la fundamentación legal que permita a los mismos conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó a los Magistrados a tomar la decisión con relación al recurso de casación en el fondo, aspecto no ocurrido en el Auto Supremo cuestionado*" (las negrillas son nuestras).

De ahí que, el accionante denunció que, el AS 653/2017, nuevamente incurrió en defectos procesales; es decir, en una fundamentación omisiva e incongruente.

En ese contexto se tiene que el nuevo AS 653/2017 señaló que:

1) En el punto IV. -Fundamentos de la Resolución-.

En la forma, la denuncia presentada por el accionante respecto a que el fallo emitido en segunda instancia sería *ultra petita*, porque se habría anulado obrados sin que exista un petitorio solicitando aquello, como también un pronunciamiento ilegal respecto a la inaplicabilidad de la figura del contrato verbal, dicha denuncia carece de fundamento al denunciarlo en esta vía (forma), pues la determinación adoptada por los Jueces de segunda instancia se la efectuó en función a un análisis de fondo, y si ese análisis es correcto o no, debe ser abordado en la vía de fondo y no así de forma.

2) Con relación al recurso de casación en el fondo, indicó lo siguiente:

i) Existen contratos administrativos que celebra la administración pública con otra persona ya sea pública o privada, física o jurídica y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, ahora bien, existen elementos esenciales que configuran un contrato administrativo: **a)** Uno de los sujetos de la relación jurídica tiene que ser la administración pública, la cual obrará como entidad de derecho público; y, **b)** El objeto del contrato tiene que ser una prestación de utilidad pública, ya sea de interés general o colectivo.

ii) El Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, establece los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios, y las obligaciones y derechos que derivan de estos, como también la modalidad del contrato va depender del monto o según la excepción prevista; asimismo, la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- en su art. 2 regula la contratación de bienes y servicios por parte de la Administración Pública, determinando un tipo de modalidad para el monto

que requiere la contratación (contratación menor, apoyo nacional a la producción y empleo, contratación pública, licitación por excepción, contratación por emergencia y contratación directa de bienes y servicios), y en mérito a esa modalidad se destina un procedimiento, los cuales están señalados en la misma norma.

iii) La provisión de los equipos de informática debieron emerger de un proceso de adquisición de bienes y servicios, y tal como observaron los Jueces de segunda instancia, dicha provisión debió ser mediante la modalidad de licitación, invitación directa u otras, en base al pliego de licitaciones, invitaciones y cotizaciones, sin embargo, en el presente caso el mismo accionante -dentro de la acción tutelar-, señaló que no se siguieron los trámites pertinentes y accedió de manera directa por un compromiso personal que fue otorgado por Bockdan Jordán Viscarra en su condición de Encargado Administrativo de la Oficialía Mayor de Planificación e Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera en su condición de Oficial Mayor de Planificación, ambos del GAM de Santa Cruz de la Sierra, motivo por el cual no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las NB-SABS, además que no existe ninguna constancia que la orden de compra de los equipos emergiera -producto- de un procedimiento administrativo y en consecuencia, la citada entidad municipal estuviera obligada de honrar la deuda con el demandado o que hubiera una relación contractual entre esta y el actor -dentro del proceso ordinario- que obligaría a responder por los efectos de una resolución de contrato que se dice que fuera verbal; por último, contrariar el razonamiento expuesto, significaría vulnerar el principio de legalidad previsto en el art. 232 de la CPE.

iv) En ese sentido, el actor accedió a una situación irregular, dado que no existió vínculo contractual con el GAM de Santa Cruz de la Sierra, sino simplemente una apariencia contractual puesto que Bockdan Jordán Viscarra e Ingrid Carol Wichtendhal de Herrera no estaban facultados para suscribir ningún contrato a nombre de la entidad en la que prestaban servicios, peor aún que no se cumplió con el conducto regular para la adquisición de los bienes como se señaló *ut supra*, de ahí que si hubo una provisión de equipos esta no fue a consecuencia de un proceso de contratación ni de un contrato de la administración, sino por la intervención directa de los citados funcionarios, que hicieron entrar en error al actor.

Bajo esos fundamentos, con relación al Juez *ad quem* se tiene que su razonamiento no resulta del todo correcto, "…en consideración a que no es posible asimilar la controversia y su reclamo a un proceso de carácter administrativo, porque demostrado está que aquella vía emerge cuando de manera pertinente existe vínculo contractual con el Estado y en el caso de autos fueron servidores públicos que sin estar autorizados efectuaron la petición de provisión de servicios -desconociéndose las razones-, y su intervención no puede asimilarse a que actuaron por la entidad demandada consecuentemente es en la vía privada que deben responder por aquel accionar y no precisamente en la vía administrativa, sin embargo no puede estar inmerso en aquella controversia el ente municipal demandado, no pudiendo tramitarse tampoco a lo previsto por la Ley 1178, ante el Juez Coactivo Fiscal como entiende el Tribunal de segunda instancia, debiendo tenerse claro que esta vía debe ser entendida desde la previsión contenida en el art. 31 de la Ley 1178 con relación al art. 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo Coactivo Fiscal…" (sic).

v) No se estableció responsabilidad del Estado por el accionar de sus servidores públicos, pues estos últimos actuaron de forma personal e independiente, al incumplir las reglas para la adquisición de bienes, motivo por el cual deberán asumir su responsabilidad de manera personal, sin que el GAM de Santa Cruz de la Sierra, tenga que seguirles una acción de repetición, ya que el mismo actor es quien señaló que no existió proceso de contratación y en consecuencia, dicha entidad no tiene por qué asumir responsabilidad para luego repetir contra sus funcionarios.

vi) Respecto a la vulneración del art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación al art. 371 del Código de Procedimiento Civil -ahora abrogado- (CPCabrg), la acusación de violación al régimen de nulidad de actos previsto por el art. 17 de la LOJ, vinculado al art. 105 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, no tiene mayor trascendencia para su consideración en sujeción al análisis efectuado líneas arriba, del mismo modo ocurre con relación al reclamo por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

De lo descrito por el AS 653/2017, se advierte que en relación a la forma, los fundamentos expuestos, explican de manera razonada que las denuncias efectuadas por el actor -una resolución *ultra petita* y la inaplicabilidad de la figura del contrato verbal- carecían de fundamento al denunciarlo en la vía de forma, puesto que dicha denuncia correspondía ser interpuesta mediante el recurso de casación en el fondo, pues las autoridades de segunda instancia tomaron su determinación en función a un análisis de fondo.

En lo referente al recurso de casación en el fondo, los Magistrados demandados desarrollaron una fundamentación basada en normas legales, doctrina legal aplicable y jurisprudencia, para concluir que la

provisión de los equipos informáticos debió emerger de un proceso de adquisición, ya sea mediante la modalidad de licitación, invitación directa u otras, aspecto que no sucedió en el presente caso, puesto que no se siguió el procedimiento administrativo previsto en las NB-SABS para efectuar la compra de los equipos, sino simplemente un compromiso personal de dos servidores públicos que no estaban autorizados a solicitar ninguna petición de provisión de servicios e hicieron entrar en error al actor, aspectos que llevan a concluir que evidentemente no existió una relación contractual entre la citada entidad municipal y el hoy accionante. Asimismo, señalaron que el proceso no puede tramitarse ante un juez coactivo fiscal, debido a que no existe vínculo contractual con el Estado, más al contrario, fueron dichos servidores públicos que sin estar autorizados efectuaron la petición de provisión de servicios, hecho por el que deben responder en la vía privada; en consecuencia, modula la decisión del *ad quem* en sentido que no corresponde declinar competencia al no existir contrato administrativo.

En consecuencia, resulta errada la aseveración efectuada por el denunciante en su "recurso" de queja de incumplimiento y por consiguiente, el Tribunal de garantías al "rechazar el recurso" de queja, aunque con errónea terminología, realizó un correcto análisis.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0613/2016-S1 de 30 de mayo, efectuada por Bismark Colombo Foianini; y en consecuencia, declarar por cumplido dicho fallo constitucional con la emisión del AS 653/2017 de 19 de junio, pronunciado por Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2018-O

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 19021-2017-39-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **denuncia por incumplimiento** de la SCP 1098/2017-S2 de 9 de octubre, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Ybar Antelo Dorado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz** contra **Alain Nuñez Rojas, Irma Villavicencio Suárez Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda y Tercera** respectivamente y **Teresa Lourdes Ardaya Pérez ex Vocal de la referida Sala** todos **del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que la motivan la denuncia

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 823 a 826 vta., Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA", interpuso recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1098/2017-S2, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a los siguientes hechos:

A través del memorial de apersonamiento, presentado el 8 de enero de 2018 (fs. 773 a 774), por Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA" –en su calidad de tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional señalada–, solicitó cumplimiento del fallo constitucional, entendiendo que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al dictar el Auto de Vista 374/2016 de 31 de octubre, actuó en forma *ultra petita*, al ingresar a solucionar el fondo de la pretensión, revocando la Sentencia dictada, aspecto que no fue objeto de la acción constitucional que se resolvió. Por lo que pidió la nulidad del referido Auto de Vista y se dicte una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la SCP 1098/2017-S2.

Esta solicitud fue ratificada y reiterada por los memoriales de 2 de febrero (fs. 788 a 789 vta.), 20 del mismo mes (fs. 805 a 806 vta.), 21 de marzo (fs. 809 a 811) y 13 de abril (fs. 819 a 820), todos de 2018; presentados ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, que resolvió la acción de amparo constitucional.

Respecto al Auto 44/2018 de 19 de abril, emitido por la Jueza de garantías, en respuesta a la solicitud de cumplimiento, el Auto Constitucional 0029/2015-O de 14 de diciembre, estableció el carácter obligatorio y efecto vinculante de las Sentencias Constitucionales con calidad de cosa juzgada, así como su ejecución; entonces, correspondía a dicha autoridad ejecutar la SCP 1098/2017-S2, que concedió la tutela disponiendo que se emita nueva Resolución debidamente fundamentada y congruente; pero que, denegó la pretensión respecto de los derechos a la propiedad, a la petición, al debido proceso en sus elementos de proceso público, juez natural e igualdad procesal al no advertirse lesión a estos derechos.

I.1.1. Petitorio

En atención al deber de los tribunales de proteger oportuna y efectivamente los derechos e intereses legítimos de las personas, interpone recurso de queja contra el Auto 44/2018, dictado por la Jueza de garantías, impetrando se deje sin efecto dicha decisión y se ordene a la referida autoridad resuelva las reiteradas peticiones de cumplimiento del fallo constitucional, ordenando la nulidad del Auto de Vista 374/2017.

I.2. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, en respuesta a las repetidas solicitudes del peticionante emitió el Auto 44/18 de 19 de abril (fs. 821 y vta.), que dispuso **NO HA LUGAR** a admitir la solicitud efectuada por Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, representante legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA", con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes y de la SCP 1098/2017-S2, se evidencia que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso en forma expresa el cumplimiento obligatorio del art. 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **b)** El indicado artículo está referido a las consultas de oficio; toda vez que éstas implican una revisión de la decisión judicial a fin de tener certeza si el derecho fue debidamente interpretado y la ley justamente aplicada; y, **c)** Dicha atribución ha sido concedida y cumplida por el Tribunal demandado, conforme a la Resolución 08/2017 de 31 de agosto, dictada por la señalada Jueza y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el primer punto de la parte resolutiva que concedió la tutela, habiendo dado cumplimiento a la fundamentación y congruencia de las resoluciones vinculadas con el principio de seguridad jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 15 de junio de 2018 (fs. 838), se dispuso la suspensión del plazo a efectos de recabar información complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 de agosto del mismo año (fs. 870); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es pronunciado dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la denuncia, la documentación y antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que:

II.1. El 9 de octubre de 2017, se dictó la SCP 1098/2017-S2, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ybar Antelo Dorado, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz contra Alain Nuñez Rojas, Irma Villavicencio Suárez Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Tercera respectivamente y Teresa Lourdes Ardaya Pérez ex Vocal de la referida Sala Civil, todos del Tribunal

Departamental de Justicia del citado departamento, en la que el accionante denunciaba que: "… *en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, señala que dentro el proceso ejecutivo seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas, emitieron el Auto 94 de 9 de septiembre de 2016, señalando que al encontrarse en vigencia plena el Código Procesal Civil, ya no era necesario hacer la consulta al superior en grado, incurriendo así en una falta de fundamentación e interpretación sesgada de la disposición transitoria sexta de la norma adjetiva civil citada, cuando en realidad la disposición transitoria quinta importaba que el expediente debía recibirse y en revisión recién aplicarse el Código Procesal Civil; además que dicha resolución resulta ser contradictoria al Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, y su Auto Complementario 16 de 15 del mismo mes y año"*; concediéndose en parte la tutela solicitada, *"…por vulneración al derecho a la fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculadas con el principio a la seguridad jurídica"* (fs. 747 a 759).

II.2. Alain Nuñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia intrafamiliar o Doméstica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a la queja interpuesta por Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA", se presentaron ante la Jueza de garantías señalando que dentro del proceso ejecutivo, como Tribunal de apelación y en atención a la decisión emitida dentro del proceso constitucional, dictaron el Auto de Vista 374/17 (fs. 816).

II.3. El Auto de Vista 374/17, emitido por las autoridades previamente indicadas, determinó lo siguiente en el Considerando II: "Por las razones anotadas, independientemente a la presentación o no de agravios expresados por las partes en sus respectivos recursos, el art. 197 del CPCabrg, otorga mayor amplitud al Tribunal ad - quem para revisar de oficio las actuaciones del proceso, siendo concordante para la aplicación de la citada norma el artículo 17 parág. I) de la Ley N° 025 (Ley del Órgano Judicial) que dispone 'La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley' (…) tratándose de una contención emergente de un Contrato entre el Estado y un particular las controversias suscitadas corresponden ser tramitadas a través de un Proceso Contencioso conforme a lo regulado por el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil abrogado en relación con el artículo 2 - 1) de la Ley N° 620 de 29 de diciembre del año 2014 (Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo), y no así a través del Proceso Ejecutivo como de manera errada ha tramitado el Juez a - quo" (sic) (fs. 771 a 772).

II.4. En mérito a la solicitud de información complementaria, se presentó el Informe TCP-SG-GNGS 005/2018 de 26 de junio, emitido por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el que establece respecto al primer punto solicitado que Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA", presentó el memorial de 3 de mayo de 2018, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, el mismo que fue tramitado, determinándose ordenar a la Jueza de garantías informar sobre la queja presentada, con lo que finalmente los actuados fueron remitidos a archivo (fs. 854 a 855).

II.5. Asimismo, cursa el Informe TCP-CA-002/2018 de 26 de junio, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que da cuenta sobre el trámite y la remisión del referido memorial de 3 de mayo a Secretaría General de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 865 a 866).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante interpuso queja por incumplimiento en razón a que la Jueza de garantías no hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto por la SCP 1098/2017-S2, porque el Auto de Vista 374/2017, dictado en virtud de lo dispuesto por el referido fallo constitucional, excedió lo determinado en el mismo; por lo que, pide el cumplimiento estricto de lo determinado en los fundamentos jurídicos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.1. Jurisprudencia sobre las fases del proceso de amparo constitucional y el procedimiento de queja por mora o incumplimiento

Respecto al tema, corresponde citar el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que estableció de forma clara y precisa el procedimiento en la fase de ejecución de Sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional: "*…el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: 1) La fase de admisibilidad; 2) la fase de audiencia pública; 3) la fase de decisión; 4) la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 5) la fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad.*

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.1.1. Modulación de la jurisprudencia

La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, dentro de una acción de libertad, estableció la siguiente modulación al trámite previamente referido, que constituye más una complementación a los entendimientos expuestos: "*…se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda.*

Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: 'Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, ***a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos***

constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada.

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge" (negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

En cuanto a la personería del peticionante, si bien es el tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional, quien formula la presente denuncia por incumplimiento, de acuerdo con la modulación referida en el Fundamento Jurídico precedente, éste se encontraría legitimado para interponer la misma siempre y cuando: "*…el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad…*" (SCP 0139/2016-S3). En este caso, reclama el estricto cumplimiento de la fundamentación de la decisión –como ordenó el Tribunal Constitucional Plurinacional– y no así la modificación de la decisión por la revocatoria de la Sentencia en el proceso ejecutivo; en síntesis, se tiene que la reclamación por la fundamentación es semejante a la que originalmente se analizó para conceder la tutela; por lo que, la queja puede ser atendida de manera excepcional.

De la revisión de obrados cabe distinguir las Resoluciones que a su turno, fueron pronunciadas dentro de la presente acción de amparo constitucional. En ese orden se tiene que mediante Sentencia 08/2017 dictada en audiencia de 14 de septiembre de 2017, la Jueza de garantías concedió la tutela impetrada por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, representado legalmente por Ybar Antelo Dorado contra los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y por ende, revocó el Auto de Vista impugnado, disponiendo que se emita un nuevo fallo conforme a los antecedentes del proceso y a los principios constitucionales vulnerados.

Ahora bien, en cumplimiendo a lo dispuesto en el fallo constitucional dictado por la precitada Jueza de garantías, las autoridades demandadas repusieron el Auto de Vista anulado, pronunciando la Resolución de 31 de octubre de 2017; bajo los siguientes argumentos: "CONSIDERANDO II. Sobre revisión de oficio en grado de consulta prevista en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado, la doctrina indica que: '…La finalidad de la elevación en consulta, es obtener la revisión integral del procedimiento, así como la existencia de vicios manifiestos en los trámites esenciales del procedimiento y que fueran advertidos oportunamente al juzgador y no los haya considerado. Todo ello, en aras de una mayor protección y garantía a los derechos del Estado…'. (Gonzalo Castellanos Trigo. Código de Procedimiento Civil. Tomo I. Pág. 335). Por las razones anotadas, independientemente a la presentación o no de agravios expresados por las partes en sus respectivos Recursos, el artítulo 197 del Código de Procedimiento Civil otorga mayor amplitud al Tribunal ad-quem para revisar de oficio las actuaciones del proceso, siendo concordante para la aplicación de la citada norma el art. 17 parág. I) de la Ley No 025 (Ley del Órgano Judicial) que dispone 'La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por Ley'.

CONSIDERANDO III: Ingresando a dar cumplimiento a lo dispuesto mediante Acta de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de fecha 14 de septiembre de 2017 supre citada, en función del artículo 197 del

Código de Procedimiento Civil abrogado el presente Tribunal de Apelación ingresa a revisar de oficio la SENTENCIA de fecha 19 de marzo del año 2012 pronunciada contra el Gobierno municipal de Puerto Quijarro.

Ahora bien, de la revisión del documento base de la presente acción Ejecutiva consistente en el Instrumento Público No 148/2010 de 03 de marzo del año 2010 sobre 'Contrato de obra mantenimiento de calles y avenidas –Barrios Fátima, Equipetrol, San Silvestre, 06 de enero, Aparecida de Arroyo Concepción y El Cristo San Francisco, Las Piedritas de Puerto Quijarro' se tiene que el mismo se encuentra suscrito entre la empresa unipersonal Constructora COREA y el Gobierno municipal de PUERTO QUIJARRO, en este entendido, tratándose de una contención emergente de un Contrato entre el Estado y un particular las controversias suscitadas corresponder ser tramitadas a través de un Proceso Contencioso conforme a lo regulado por el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil abrogado en relación con el art. 2 – 1) de la Ley No. 620 de 29 de diciembre del año 2014 (Ley Transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo), y no así a través del Proceso Ejecutivo como de manera errada ha tramitado el Juez a-quo.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (…) en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado y en cumplimiento al Acta de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de fecha 14 de septiembre del año 2017, REVOCA LA SENTENCIA de fecha 19 de marzo del año 2012 (…) y deliberando en el fondo declara PROBADA la Excepción de Incompetencia opuesta…".

Posteriormente, el fallo dictado por la Jueza de garantías, fue sometido a revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional y resuelto mediante la SCP 1098/2017-S2 de 9 de octubre; por la cual, se determinó CONFIRMAR en parte la Resolución sometida a revisión, por vulneración al derecho a la fundamentación y congruencia de las resoluciones, vinculadas con el principio a la seguridad jurídica, y DENEGAR en relación a los derechos a la propiedad, a la petición, al debido proceso en sus elementos de un proceso público, juez natural e igualdad procesal.

De la revisión de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el análisis del caso concreto se centró en el Auto 94 de 9 de septiembre de 2016, impugnado en la acción de amparo, concluyendo, como se señaló, que dicho fallo carece de una adecuada fundamentación y motivación, ya que no explicó de manera clara y concreta: *"**c)** Las razones por las que los Vocales demandados, hubiesen sustentado su determinación en dichas disposiciones transitorias del Código Procesal Civil; **d)** Tampoco el por qué consideraron que la sentencia se encontraba ejecutoriada, si de antecedentes del caso se advierte que el Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, anuló el decreto de 12 de abril de 2012 en relación a la ejecutoria de la sentencia. Es necesario acotar en este punto, que una sentencia emitida contra el Estado o entidades públicas (en base a la normativa procesal civil abrogada) no puede tenerse por ejecutoriada, sin haberse cumplido previamente lo dispuesto por el art. 197 del CPCAbrg., puesto que era imperativo su cumplimiento por tratarse de una norma de orden público, así lo expresó la SCP 2231/2013 de 16 de diciembre, a tiempo de citar la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Bolivia: «Al respecto, los pronunciamientos de la 'Corte Suprema de Justicia de la Nación', ahora Tribunal Supremo, han sido uniformes al sostener que: 'La sentencia dictada contra una entidad pública estatal, debe ser consultada ante el superior en grado. No causa ejecutoria mientras no sea revisada con plenitud de jurisdicción por el tribunal de apelación. Si se omite esta forma esencial del proceso, procede la anulación de obrados (arts. 197, 90, 252 del Cód. de Pdto. Civ.; 15 L.O.J.), en vista de que la Corte ad quem solamente se pronuncia de la apelación» -Auto Supremo 31 de 19 de febrero de 2001-; **e)** Asimismo, los Vocales demandados no expresaron los motivos legales por los que no asumieron o se apartaron de lo dispuesto por el Auto de Vista 62 de 7 de marzo de 2016, que indicó de manera expresa que debe darse cumplimiento a lo previsto en el art. 197 del CPCabrg., generando así una suerte de inseguridad jurídica y lesionando el derecho a la congruencia externa de las resoluciones, dando lugar a que existan en los hechos dos Autos de Vista contradictorios; **f)** No explicaron por qué aplicaron la disposición sexta del Código Procesal Civil, puesto que no indicaron si fue porque consideraron que el proceso se encontraba en segunda instancia o por otra circunstancia evidenciada; no obstante, cabe señalar que la remisión en consulta al superior en grado en este tipo de casos, no puede ser considerado como que el proceso esté en segunda instancia, ya que si bien la sentencia es elevada al superior en grado para su revisión, dicho acto no se constituye en una apelación propiamente dicha, sino sólo una consulta imperativa a resolverse por tratarse de una resolución contra el Estado o entidades públicas; lo contrario implicaría que en los procesos ejecutivos sustanciados con el Código de Procedimiento Civil abrg. y que cuentan sólo con sentencia en la actualidad, se deje de aplicar esta norma adjetiva y por ende se omita dar cumplimiento a disposiciones imperativas como lo dispuesto en el art. 197 del CPCabrg.; en todo caso corresponderá aplicar lo dispuesto por la disposición transitoria quinta*

II del Código Procesal Civil, que dice: 'En los procesos ejecutivos y coactivos civiles, que tuvieren auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, en lo demás se estará al presente Código. La ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma', es decir, que las actuales autoridades judiciales en materia civil, deberán aplicar las normas adjetivas civiles abrogadas a los procesos ejecutivos y coactivos iniciados con el anterior Código Adjetivo Civil, que cuenten con auto intimatorio o sentencia y que aún no hayan adquirido ejecutoria; y, ***g)*** *Finalmente no expresaron porque anularon obrados hasta el decreto de radicatoria de 'fs. 552' puesto que la sola cita del art. 122 de la CPE, no llega a ser suficiente como para disponer una nulidad de obrados, sino que la misma debe estar debida y adecuadamente fundamentada en derecho".*

En consecuencia, la citada SCP 1098/2017-S2; concluye en que, el Auto confutado incurrió en falta de fundamentación e incongruencia, concediendo la tutela en virtud a dicho extremo, dejando sin efecto el mismo y disponiendo a su vez que se emita uno nuevo debidamente fundamentado y congruente, en el que se expliquen los motivos de su decisión.

De lo glosado, es posible advertir que la Resolución de 31 de octubre de 2017, dictada por las autoridades jurisdiccionales demandadas, fue emitida en cumplimiento al fallo constitucional dictado en audiencia de 14 de septiembre de 2017 por la Jueza de garantías, y no así a la SCP 1098/2017-S2 de 9 de octubre, extremo que se desprende del contenido de la misma Resolución, cuando refiere lo siguiente: "…Ingresando a dar cumplimiento a lo dispuesto mediante Acta de Audiencia de Acción de Amparo Constitucional de fecha 14 de septiembre de 2017…", así como de la fecha de notificación con la Sentencia emitida por este Tribunal, la cual figura en el sistema de gestión procesal, como 12 de diciembre de 2017.

Así, una vez que fue emitida la SCP 1098/2017-S2, el representante legal de la EMPRESA CONSTRUCTURA COREA, mediante memoriales reiterados presentados ante la Jueza de garantías, el último de 13 de abril de 2014, solicitó el cumplimiento de la misma; dando lugar a la emisión del Auto de 19 del mismo mes y año, determinando NO HA LUGAR a ADMITIR la solicitud impetrada, al considerar que se dio cumplimiento al fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, como es la Sentencia pronunciada por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de lo relatado precedentemente, es posible determinar que la Resolución dictada por las autoridades demandadas, fue el resultado de un fallo emtido por la Jueza de garantías, el mismo que mereció una confirmación parcial por parte de este órgano de justicia constitucional; el mismo que cuenta con un detalle minucioso sobre los extremos que debieron ser cumplidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo del proceso que dio origen a la presente acción tutelar, los cuales están ausentes en el fallo cumplido; por lo tanto, no resulta razonable convalidar la Resolución de 31 de octubre de 2017, dictada por los mencionados, dado que en definitiva, no cumple a cabalidad lo determinado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al margen de lo señalado, de la lectura del fallo denunciado por incumplimiento, se constata ser evidente lo expresado por el ahora impetrante de tutela; puesto que, éste no solamente se circunscribió a cumplir con lo dispuesto por la SCP 1098/2017-S2, sino que resolvió el fondo sin antes haber cumplido con las determinaciones asumidas en el análisis del caso concreto, específicamente contenidas en los incs. c), d), e), f) y g); referidas a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde dar lugar a la queja interpuesta por Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA", al advertirse que la Resolución de 31 de octubre de 2017, no es el resultado de lo dispuesto en la SCP 1098/2017-S2.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° HA LUGAR el recurso de queja presentado por Renato Azziz Tomelic Abdala en representación legal de Miguel Tomelic Vaca, apoderado legal de la "EMPRESA CONSTRUCTORA COREA"; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución de 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 771 a 772, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista, conforme a lo dispuesto en la SCP 1098/2017-S2 de 9 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2018-O

Sucre, 29 de junio de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Msc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20589-2017-42-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2018, dictada por la Jueza de garantías, que resuelve la **queja por incumplimiento** de la SCP 0972/2017-S2 de 18 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Callapino Alizares** contra **Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal**, ex **Gerente General de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 257 a 259 vta. Beatriz Callapino Alizares -ahora denunciante-, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0972/2017-S2, señalando que en la acción de amparo constitucional interpuesta contra el entonces Gerente General de EMSA por vulnerar su derecho a la inamovilidad laboral por Resolución 4/2017 de 10 de agosto, fue concedida en parte disponiendo que su empleador cumpla estrictamente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/113/2017 de 30 de mayo -de reincorporación laboral-; por lo que, mediante Memorándum RR.HH.MEMO 107/2017 de 11 de agosto, EMSA le reincorporó a su fuente laboral; por Nota CITE.DPTO.RR.HH.359/2017 de 19 de octubre, fue nuevamente despedida sin causa legal justificada procediendo a cancelarle sus beneficios sociales.

Sin embargo, el 13 de noviembre de 2017, fue notificada por cédula con la SCP 0972/2017-S2, que confirmó la Resolución 4/2017, emitida por la Jueza de garantías; señalando en lo fundamental que los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió con EMSA, fueron celebrados en franca vulneración de la normativa laboral, al tratarse de tareas propias y permanentes de la empresa, concluyendo que su segundo contrato a plazo fijo se convirtió en uno de tiempo indefinido, en cuyo mérito se le concedió la tutela, disponiendo su reincorporación laboral y reconociendo expresamente su "…**estabilidad laboral de forma indefinida**…" (sic).

En este antecedente, refiere que mediante Nota de 12 de diciembre de 2017 solicitó su reincorporación laboral con el reconocimiento de su estabilidad laboral indefinida; empero, la parte empleadora rechazó su solicitud expresando en el memorial presentado el 7 de marzo de 2018 ante la Jueza de garantías, que no iba a reincorporarla nuevamente, ya que habría cumplido en su momento con la Resolución 4/2017, y pagado los beneficios sociales que le correspondían, los cuales al haber sido cobrados constituiría un hecho superado y controvertido.

I.1.1. Petitorio

Solicita se de cumplimiento a la SCP 0972/2017-S2; y se conmine a la restitución inmediata a su fuente laboral, al reconocimiento de su estabilidad laboral de forma indefinida, con la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público y la imposición de multas progresivas.

I.2. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 9 de abril de 2018, cursante a fs. 260, **rechazó** la queja por incumplimiento, señalando que mediante Auto de 6 de abril de igual año, ya se pronunció negando la solicitud de reincorporación de Beatriz

Callapino Alizares, puesto que la misma fue reincorporada a su fuente laboral tal cual se desprende del Memorándum RR.HH.MEMO 107/2017, advirtiendo que la denunciante en el plazo establecido por ley se pronuncie sobre el rechazo de su queja, a fin de que los antecedentes sean remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido los antecedentes el 16 de mayo de 2018; mediante decreto constitucional de 22 de igual mes y año, cursante a fs 269, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes de la queja por incumplimiento de la SCP 0972/2017-S2, pasen a Sala Plena a efectos de lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El sorteo del referido recurso de queja por incumplimiento, de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada supra, dictada por la ex Magistrada Relatora Mirtha Camacho Quiroga, se realizó el 27 de junio del mismo año consiguientemente, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 4/2017 de 10 de agosto, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Beatriz Callapino Alizares -hoy denunciante- contra Raúl Roberto Gutiérrez Villarreal, entonces Gerente General de EMSA, se resolvió conceder en parte la tutela demandada, disponiendo que la mencionada autoridad dé estricto cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/113/2017 de 30 de mayo -de reincorporación laboral-, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, reincorporando a la denunciante a su fuente laboral al día siguiente de su notificación con dicha Resolución, cancelándole asimismo el subsidio de lactancia desde el cese de sus funciones; y, denegó la tutela en cuanto a la existencia de responsabilidad de la parte demandada y el pago de daños y perjuicios, precisando que la impetrante de tutela demostró la vulneración a su derecho a la continuidad e inamovilidad laboral, y con relación a su hija menor de un año sus derechos a la vida y a la salud (fs. 78 a 81 vta.).

II.2. En cumplimiento a la Resolución descrita en la Conclusión anterior; mediante Memorándum RR.HH.MEMO 107/2017 de 11 de agosto, la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de EMSA, reincorporó a Beatriz Callapino Alizares a su fuente laboral, como Peón de Limpieza (fs. 120).

II.3. Por Nota CITE.DPTO.RR.HH.359/2017 de 19 de octubre, Mario Ance Oña, Jefe de RR.HH. de EMSA, comunicó a Beatriz Callapino Alizares la extinción de su relación obrero patronal, por conclusión de contrato, señalando que el contrato que tiene con EMSA, fenecía el 26 de octubre de 2017, por lo tanto, a partir del 27 de igual mes y año, no existirán obligaciones pendientes, debiendo solicitar el pago de sus beneficios sociales por "conclusión de contrato" (fs. 242).

II.4. Cursa Finiquito de pago de beneficios sociales y documentación contable de EMSA, que acreditan que la ahora denunciante, el 26 de octubre de 2017, cobró sus beneficios sociales por conclusión de contrato de trabajo por el periodo de 28 de marzo de 2016 al 26 de octubre de 2017, en la suma de Bs607, 90.- (seiscientos siete con 90/100 bolivianos [fs. 248 a 253]).

II.5. Mediante SCP 0972/2017-S2, el Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 4/2017, emitida por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, concediendo la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral de la denunciante y "…**reconociendo su estabilidad laboral de forma indefinida**…" (sic [fs. 90 a 110]). Sentencia Constitucional Plurinacional que fue notificada a la ahora denunciante, así como al demandado, mediante cédula fijada en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, el 13 de noviembre de 2017 (fs. 111 a 112).

II.6. Consta Nota presentada el 12 de diciembre de 2017, por la denunciante ante la Gerencia General de EMSA de Cochabamba, en cumplimiento a la SCP 0972/2017-S2, solicitando su reincorporación laboral y el reconocimiento a su estabilidad laboral de forma indefinida (fs. 125).

II.7. A través de memorial presentado el 3 de enero de 2018, la hoy denunciante solicitó a la Jueza de garantías, que en cumplimiento a la citada SCP 0972/2017-S2, se conmine al Gerente General de EMSA, proceda a su reincorporación laboral de forma inmediata, reconociéndole su estabilidad laboral indefinida (fs. 126 y vta.). Siendo providenciado el 5 de enero de igual año, disponiéndose: "…óigase al Titular de E.M.S.A…" (sic [fs. 127]).

II.8. Ackbar Wilson Jalil Rojas, actual Gerente General de EMSA, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2018, adjuntando documentos contables y Finiquito de beneficios sociales de 26 de octubre de 2017, señaló que la denunciante ya fue reincorporada en cumplimiento a la Resolución 4/2017; y posteriormente optó por el pago de sus beneficios sociales, con lo que admitió voluntariamente la conclusión de la relación laboral, imposibilitando acudir a la vía administrativa laboral y solicitar una nueva reincorporación, pretendiendo con esta actitud el reconocimiento de los beneficios sociales y la reincorporación (fs. 248 a 255).

II.9. Por Auto de 6 de abril de 2018, en respuesta al memorial descrito en la Conclusión II.8, la Jueza de garantías desestimó la solicitud de reincorporación determinando que EMSA ya dio cumplimiento a la Conminatoria -de reincorporación- MTEPS/JDTCBBA/113/2017 de la trabajadora Beatriz Callapino Alizares, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De lo expuesto se concluye que EMSA, dio cumplimiento a la Resolución "de 10 de agosto de 2017" -lo correcto es 4/2017 de 10 de agosto-, confirmada por la SCP 0972/2017-S2 ya que la peticionante de tutela fue reincorporada a su fuente laboral mediante Memorándum RR.HH.MEMO 107/2017, habiéndosele cancelado además el subsidio que se le adeudaba; **b)** Los personeros de EMSA, entregaron a la denunciante una carta de conclusión de contrato de 19 de octubre de 2017, a mérito de la cual, ya no fue a trabajar siendo su último día laboral el 26 del citado mes y año, y posteriormente el 31 de igual mes y año cobro su finiquito de beneficios sociales; **c)** Obraron mal los personeros de EMSA, al hacer entrega a la impetrante de tutela la carta de conclusión de su contrato de trabajo, pero la misma también hizo mal al dejar de ir a trabajar y cobrar su finiquito, cuando lo correcto era hacer conocer a la Jueza de garantías de forma inmediata los agravios que se le estaba ocasionando, y no esperar más de dos meses para pedir su reincorporación, más aun después de haber cobrado su finiquito; y, **d)** En conclusión al haber dado cumplimiento a la Resolución 4/2017, ya no corresponde disponer nuevamente su cumplimiento, deduciéndose en el caso que se esta distorsionando la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que es de cumplimiento inmediato, por cuanto la denunciante teniendo pleno conocimiento que se le concedió la tutela aceptó su "memorándum" de cumplimiento de contrato, dejando de asistir a trabajar y posteriormente cobrando su finiquito (fs. 256 y vta.).

II.10. Cursa memorial presentado el 3 de abril de 2018 por la ahora denunciante, reiterando y ampliando su fundamentación de queja de incumplimiento a la SCP 0972/2017-S2 (fs. 257 a 259 vta.). Solicitud rechazada expresamente por Auto de 9 de abril de igual año, en el que se señaló que la Jueza de garantías ya se hubiera pronunciado sobre la queja mediante Auto de 6 de igual mes y año (fs. 260).

II.11. Por escrito presentado el 25 de abril de 2018, la denunciante reproduciendo los fundamentos de su queja, solicitó que la misma sea elevada al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 263 a 264). Solicitud deferida por la Jueza de garantías por Auto de 27 de igual mes y año (fs. 264 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La denunciante reclama el incumplimiento de la SCP 0972/2017-S2, alegando que el 13 de noviembre de 2017, fue notificada por cédula con la misma, que confirmó la Resolución 4/2017 de 10 de agosto, emitida por la Jueza de garantías, que dispuso que EMSA la reincorpore a su fuente laboral, reconociéndole su "…**estabilidad laboral de forma indefinida**…" (sic); bajo el fundamenta de que a partir de su segundo contrato, la relación laboral se convirtió de tiempo indefinido, por haberse suscrito contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias y permanentes, por lo que mediante Nota de 12 de diciembre de 2017, solicitó su reincorporación laboral con el reconocimiento de su estabilidad laboral indefinida; empero, la parte empleadora rechazó su solicitud expresando que no iba a reincorporarle nuevamente, ya que habría cumplido en su momento con la Resolución 4/2017, y además le canceló los beneficios sociales que le correspondían, los cuales al haber sido cobrados voluntariamente consintió con la conclusión de su relación laboral.

III.1. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada

El art. 15.I del CPCo, señala: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; asimismo, el segundo parágrafo establece que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En mérito al tenor literal de la citada disposición, se tiene que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos, precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En este marco legal, el art. 16 del citado Código, previene que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción, y le compete al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida. En ese mismo sentido el art. 17 del referido cuerpo normativo, establece que tanto este Tribunal como los jueces, juezas y tribunales de garantías constitucionales deben adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública, si es necesario y otras medidas dispuestas en la citada norma, de acuerdo al caso concreto.

Desarrollando los alcances de estos preceptos adjetivos constitucionales, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, refirió: *"Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Del contenido de la queja formulada por Beatriz Callapino Alizares, se advierte que la misma se circunscribe al hecho de que su empleador se rehúsa al cumplimiento de la SCP 0972/2017-S2, negándose a reincorporarla a su fuente de trabajo, como Peón de Limpieza en EMSA, con el reconocimiento de su "…**estabilidad laboral de forma indefinida**…" (sic), a decir de la denunciante en los términos en que le concedió tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En este contexto, del análisis de la SCP 0972/2017-S2; se tiene que a efecto de conceder la tutela sobre el derecho a la estabilidad laboral de la denunciante, en su Fundamento Jurídico III.3 se efectuó una fundamentación de los efectos de la suscripción de contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias y permanentes de una empresa, expresando que de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 no están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa, y en caso de evidenciarse la infracción de esta prohibición por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en uno de tiempo indefinido. En base a esta previsión normativa, al establecer que la denunciante fue contratada por la empresa demandada como Peón de Limpieza para el recojo de basura, suscribiendo a este objeto dos contratos de trabajo a plazo fijo, incurrió en la prohibición antes señalada, considerando estas tareas

como propias y permanentes de EMSA, en razón del servicio que presta dicha empresa; en cuyo mérito invocando el principio de primacía de la realidad, independientemente de que la denunciante al momento de su despido gozaba de la garantía constitucional de inamovilidad laboral -por ser progenitora de una niña menor a un año-, a tiempo de confirmar la Resolución de la Jueza de garantías, le concedió tutela, disponiendo su reincorporación laboral, "**reconociendo**[le] **su estabilidad laboral de forma indefinida**" (sic).

En este marco, de la revisión de los antecedes producidos en el presente caso, se colige que si bien es cierto que la empresa demandada en cumplimiento a la Resolución 4/2017 de 10 de agosto, emitida por la Jueza de garantías, a través del Memorándum RR.HH.MEMO 107/2017 de 11 de agosto, reincorporó a la denunciante a su fuente laboral; empero, a los dos meses de su reincorporación, por Nota CITE.DPTO.RR.HH.359/2017 de 19 de octubre, le comunicaron nuevamente la extinción de su relación obrero patronal por conclusión de contrato, señalando que el contrato que tiene con EMSA, feneció el 26 de octubre de 2017; por lo tanto a partir del 27 de igual mes y año, no existirá obligaciones pendientes, debiendo solicitar el pago de sus beneficios sociales, lo que dio lugar a que la ahora denunciante, cobre tales beneficios como se advierte de las documentales de la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

En forma posterior a los hechos señalados, la hoy denunciante al ser notificada el 13 de noviembre de 2017, con la SCP 0972/2017-S2, por Nota de 12 de diciembre del mismo año, solicitó a su empleador su reincorporación laboral, en los términos expresados en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, reconociéndole su estabilidad laboral de forma indefinida; al ser rechazada su pretensión, recurrió en queja ante la Jueza de garantías quien de igual forma desestimó esta solicitud, alegando en lo fundamental que el derecho de la denunciante a su reincorporación laboral hubiera precluido al haber denunciado estos hechos luego de dos meses de haber consentido con su desvinculación laboral por conclusión de contrato, y que además a la fecha de su pedido ya efectuó el cobro de sus beneficios sociales.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes antes descritos, se concluye que en el caso la empresa demandada desde el momento que optó por extinguir por segunda vez la relación laboral que sostenía con la denunciante, alegando la conclusión de su segundo contrato a plazo fijo, no obstante de la Resolución 4/2017, pronunciada por la Jueza de garantías, que dispuso el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/113/2017 de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, obró lesionando los derechos laborales de la denunciante reconocidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la reincorporación dispuesta no solo tenía su eficacia hasta la conclusión del segundo contrato de trabajo a plazo fijo -como erróneamente entendió la parte empleadora-; por cuanto se le concedió tutela por vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, al haberse pactado indebidamente dos contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias y permanentes de EMSA, así como por haberse vulnerado la garantía constitucional a su inamovilidad laboral por su condición de progenitora.

Conclusiones que posteriormente en revisión fueron ratificadas a través de la SCP 0972/2017-S2, que en mérito a estos antecedentes laborales, reconoció expresamente la estabilidad laboral indefinida de la denunciante, es decir que su relación laboral no podía ser extinguida, sino por las causales expresamente previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, lo que no ocurrió en el caso presente, por lo que se infiere que los personeros de EMSA volvieron a incurrir en un despido injustificado, sin considerar que por previsión constitucional la estabilidad laboral consiste en la protección que otorga el Estado a favor de las trabajadoras y trabajadores y su núcleo familiar garantizando su permanencia en su fuente laboral.

Por los fundamentos expresados en el caso en análisis, se advierte incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional ya referida, que si bien es atribuible a la parte empleadora; empero, no es menos evidente que esta actitud omisiva debió ser reconducida por la Jueza de garantías asumiendo la normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, que establece que la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional corresponde al juez o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción, debiendo dichas autoridades jurisdiccionales adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, situación que no se evidencia en el caso; por cuanto la Jueza de garantías se limitó simple y llanamente a desestimar la reincorporación laboral impetrada por la denunciante alegando la preclusión de sus derechos por haber consentido su desvinculación laboral por conclusión de contrato y el cobro de sus beneficios sociales, sin considerar las medidas posteriores a la Resolución 4/2017, que adoptó el empleador contra la denunciante, no obstante de reconocer en su Resolución de rechazo de queja, que sus disposiciones no tuvieron un resultado que dé eficacia material a la justicia constitucional, máxime si la citada Resolución fue confirmada por este Tribunal mediante la SCP 0972/2017-

S2, que precisó la tutela otorgada en favor de la impetrante de tutela, reconociéndole su estabilidad laboral de forma indefinida.

La Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento no puede ser soslayada por la parte empleadora, bajo el argumento del cobro de beneficios sociales al que fue inducida la denunciante, cuando se le cursó Nota CITE.DPTO.RR.HH.359/2017 de conclusión de su relación obrero patronal por conclusión de contrato; más si consideramos que nuestra legislación laboral contempla esta eventualidad conforme se tiene del art. 4 del DL 16187, que estipula lo siguiente: "Las indemnizaciones por tiempo de servicios pagados por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputaran como anticipo de liquidación final…". En este contexto, el cobro de estos derechos efectuados por la ahora denunciante consistentes en una indemnización por el lapso de su contratación bajo la modalidad de contratos de trabajo a plazo fijo, no constituye un óbice para el cumplimento de la referida SCP 0972/2017-S2.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **rechazado** la queja de incumplimiento presentada, no realizó un correcto análisis de los alcances establecidos en la SCP 0972/2017-S2.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 9 de abril de 2018, así como el Auto de 6 de igual mes y año, cursante de fs. 256 y vta., ambos emitidos por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 0972/2017-S2 de 18 de septiembre, formulada por Beatriz Callapino Alizares; por consiguiente se dispone que la Gerencia General de EMSA, proceda a su inmediata reincorporación laboral en los términos expresados en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2018-O

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 17696-2017-36-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **denuncia de incumplimiento** de la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo** y **Arleth Sindy Montalvo Pardo** en representación legal de **Samuel Jorge Doria Medina Auza** contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA DENUNCIA

I.1. Hechos que motivan la denuncia

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2018, cursante de fs. 1260 a 1264 del expediente original, el accionante a través de su representante denunció el incumplimiento de la **SCP 0996/2017-S2 de 25 de**

septiembre, refiriendo que habiendo interpuesto acción de amparo constitucional contra el **Auto Supremo (AS) 813/2016 de 13 de julio,** emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que a su vez confirmó el AS 001/2016 de 21 de marzo, que declaró infundada su excepción de extinción de la acción penal por prescripción; el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante del referido fallo constitucional, concluyó que a través del AS 813/2016 de 13 de julio, se le vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio del imputado; asimismo, se evidenció la omisión del control de convencionalidad, disponiendo en consecuencia, dejar sin efecto dicho Auto Supremo "…***debiendo los miembros de dicha Sala, pronunciar una nueva resolución conforme a los razonamientos expresados y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, observando concretamente la jurisprudencia establecida en la SCP 0770/2012*** *de 13 de agosto"* (sic).

En ese antecedente y previa presentación de un escrito de su parte que pidió se tenga presente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el **AS 88/2018 de 26 de febrero**, sin embargo, en el mismo, no consideró los razonamientos expuestos en la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional referidos expresamente al respeto a la irretroactividad de la ley, el control de convencionalidad y la observancia de la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012, limitándose a repetir lo dispuesto en el AS 813/2016, señalando entre otras cosas que: "…*sobre la aplicación del art. 116 de la Constitución Política del Estado, el recurrente no precisa el objeto del agravio en el punto 3 de su recurso solo menciona que la sanción debe fundarse en base a una ley anterior al hecho punible…"* (sic); asimismo, intentando desvirtuar el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional cual si se tratara de un escrito de apelación o un recurso y no una Sentencia Constitucional de cumplimiento obligatorio.

El accionante refiere también que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto de 6 de marzo de 2018 (Auto complementario), por el que dispuso no haber lugar a su solicitud de explicación, complementación y enmienda, señalando arbitrariamente que mediante AS 88/2018, se habría dado cumplimiento a la SCP 0996/2017-S2, cuando no fue así. De igual manera, le causó extrañeza que a través de dicho Auto complementario se le haya señalado que sobre el (argumento del) carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales, ello no fue un reclamo en el recurso de apelación, por lo que no merecía pronunciamiento en el Auto Supremo emitido.

Finalmente pide tomar en cuenta la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, cuyo entendimiento se encuentra referido al valor de la jurisprudencia constitucional como fuente directa del derecho, el respeto y aplicación del precedente constitucional y la garantía de seguridad jurídica, en virtud de lo cual, el Tribunal de garantías está obligado a garantizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales.

I.1.1. Petitorio

Solicitó que el Tribunal de garantías proceda conforme lo previsto en los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolviendo que con la emisión del AS 88/2018 y su Auto complementario, se incumplió la SCP 0996/2017-S2, disponiendo que ambas resoluciones queden sin efecto y adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante **Auto 145/2018 de 16 de abril**, cursante de fs. 1279 a 1283, **declaró cumplida** la parte resolutiva de la
SCP 0996/2017-S2 y en ese sentido ordenó el consiguiente archivo de obrados, exponiendo de forma comparativa lo extrañado por la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a las respuestas dadas por el anterior AS 813/2016 y lo resuelto por el nuevo AS 88/2018, para concluir que con la emisión de este último se dio cumplimiento al señalado fallo constitucional.

El 18 de abril de 2018, el accionante fue notificado con el Auto 145/2018 y en plazo hábil, interpuso denuncia por incumplimiento mediante memorial presentado ante este Tribunal el 23 del mencionado mes y año (fs. 1290 a 1296 vta. del dossier).

A través del referido memorial, Samuel Jorge Doria Medina Auza a través de sus representantes legales, señaló que en el Auto 145/2018, no se hace ningún análisis de los fundamentos desarrollados en su denuncia de incumplimiento y en el escrito por el que pidió se tuviera presente, y tampoco de la vasta jurisprudencia allí expuesta, por los cuales se evidencia claramente el aludido incumplimiento. Así, dicho Tribunal se limitó a

transcribir lo señalado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin aportar análisis alguno ni realizar un examen de la jurisprudencia existente, señalando sin fundamento legal que: "…el instituto de la prescripción no sería aplicable al caso de autos…" (sic), y que "…la prescripción es un instituto procesal inmerso en la norma adjetiva penal y sus reglas de aplicación son acordes a la normativa vigente…" (sic). Para finalizar, el denunciante luego de glosar la SCP 1047/2013 de 27 de junio, pide que se aplique la misma a su caso, de conformidad a la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, que dispone que el precedente constitucional vigente es aquel que realiza la interpretación más favorable en materia de derechos humanos; asimismo, reitera se tome en cuenta la SCP 0846/2012.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decretos constitucionales de 23 de abril de 2018, cursante a fs. 1297 del dossier, y de 13 de junio del mismo año (fs. 1287 del expediente original), la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el expediente pase a Sala Plena en atención a lo previsto en el art. 16.II del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre, la **Sala Segunda** del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión **revocó** la Resolución 15/016 de 27 de diciembre de 2016, cursante de fs. 1154 a 1160, pronunciada por la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 813/2016 de 13 de julio, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia "…debiendo los miembros de dicha Sala, pronunciar una nueva resolución conforme a los razonamientos expresados y desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, observando concretamente la jurisprudencia establecida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto" (sic) (fs. 1192 a 1213 del expediente original).

II.2. Mediante AS 88/2018 de 26 de febrero, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon la improcedencia del recurso de apelación formulado por Samuel Jorge Doria Medina Auza contra el AS 001/2016 de 21 de marzo, pronunciado en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros, con costas (fs. 1233 a 1245 del expediente original).

II.3. Cursa Auto de 6 de marzo de 2018, emitido por la referida Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por el que se declara no haber lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Samuel Jorge Doria Medina Auza (fs. 1246 a 1249 del expediente original).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte denunciante alega que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron cumplimiento a la SCP 0996/2017-S2; toda vez que, al dictar el nuevo AS 88/2018 de 26 de febrero y su Auto complementario de 6 de marzo del indicado año, no consideraron los razonamientos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, específicamente aquellos referidos respeto a la irretroactividad de la ley, el control de convencionalidad y la observancia de la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, limitándose a reiterar los argumentos del AS 813/2016 que fue dejado sin efecto a raíz del citado fallo constitucional.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; y en ese orden, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: *"…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o

tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Consideraciones previas

Expuestos los antecedentes de la acción de amparo constitucional que dio lugar a la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre y por la cual este Tribunal concedió la tutela constitucional a Samuel Jorge Doria Medina Auza por vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de irretroactividad de la ley cuando beneficia al imputado, en la emisión del AS 813/2016 de 13 de julio, por los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.1) y considerando que los actuales Magistrados de la referida Sala de dicho alto Tribunal, en observancia del referido fallo constitucional, emitieron un nuevo AS 88/2018, se tiene que:

El accionante considera que en la emisión de dicho Auto Supremo, no se dio cumplimiento a lo razonado y dispuesto en la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, señalando al efecto que en la redacción del mismo, la Sala Civil habría reiterado los argumentos ya expuestos en el anterior AS 813/2016 que fue dejado sin efecto y sin pronunciarse respecto a la irretroactividad de la ley, el control de convencionalidad y la observancia de la jurisprudencia contenida en la SCP 0770/2012.

Fuera de lo precedentemente señalado, el accionante en su memorial de denuncia de incumplimiento presentado ante este Tribunal (véase tercer párrafo del punto I.2), añade que el Tribunal de garantías no consideró los fundamentos y jurisprudencia invocada tanto en su memorial de denuncia de incumplimiento como en un escrito posterior por el que pidió se tuviera presente, sustentando posteriormente que en virtud de la doctrina del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional (SCP 2233/2013), debió aplicarse en su caso la SCP 1047/2013 de 27 de junio, relativa a la aplicación de las normas adjetivas en el tiempo.

Respecto a este último extremo, resulta preciso aclarar que la competencia que ejerce el órgano de control de constitucionalidad respecto de la etapa de ejecución de un proceso constitucional como el que ahora toca resolver, constituye una materialización del derecho a la tutela judicial efectiva que conforme nuestra amplia y

reiterada jurisprudencia alcanza al cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales (AC 0001/2013-O de 2 de abril), de ahí que en las denuncias por incumplimiento de fallos constitucionales, tanto el Tribunal de garantías, y en su caso, este Tribunal, delimita su análisis a la verificación del cumplimiento o no de los alcances allí establecidos, sin que le esté permitido acoger y/o considerar alegaciones situadas fuera de dicho contexto, dado el riesgo de incurrir en el sobrecumplimiento del fallo en cuestión.

Así, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció que: *"…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional* ***debe ser cumplida a cabalidad****; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que* ***la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

De esta manera, la consideración por este Tribunal de la denuncia de incumplimiento aquí presentada, solo puede circunscribirse a los alcances definidos por la SCP 0996/2017-S2 y no así en base a argumentos ajenos a los alcances determinados por la justicia constitucional y que el denunciante pretenda sean introducidos a título del cumplimiento de la citada Sentencia, pues como se tiene dicho, ello podría suponer un sobrecumplimiento de lo debatido y dispuesto en el respectivo fallo constitucional, razón por la cual, no se considerarán los argumentos que impliquen un alejamiento de tales alcances en el análisis de la respectiva denuncia a desarrollarse infra.

III.3. Alcances de la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre

Así, corresponde referir que en el análisis de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, la SCP 0996/2017-S2, luego de enumerar los agravios de apelación presentados por Samuel Jorge Doria Medina Auza en su apelación ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expresó como fundamento de la concesión de tutela, lo siguiente:

a) Respecto al **primer** y **segundo agravios** (los Magistrados de la Sala Civil), señalaron que los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento, por lo que no pueden ser confundidos con otras normas que refieren aspectos genéricos, aplicables al resto de los casos; sin embargo, no fundamentaron ni motivaron de qué manera concurren los dos presupuestos establecidos en dicha norma (atentar contra el patrimonio del Estado y causar grave daño económico) para determinar la aplicabilidad del art. 112 de la CPE al caso presente y por ende estar exentos del régimen de la prescripción los delitos acusados al ahora accionante;

b) Con relación al **tercer agravio**, no se pronunciaron de manera fundamentada y motivada sobre lo previsto en el art. 116 de la CPE, en sentido de que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible y la aplicación del principio de irretroactividad de la ley cuando perjudica al imputado, aplicando la norma más favorable a éste, considerando lo expresado por este Tribunal a través de la SCP 0770/2012 que hizo referencia a la prohibición de la retroactividad de la ley penal sustantiva en caso de agravar la situación del imputado; jurisprudencia preexistente que es de cumplimiento obligatorio y tiene carácter vinculante para los órganos del poder público; y,

c) Respecto al **cuarto agravio**, referido al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable que tiene toda persona, alegado en el memorial de apelación, las autoridades demandadas no expresaron fundamento legal consistente que responda a los argumentos desarrollados por el accionante, limitándose a señalar que la jurisprudencia descrita por éste, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es aplicable al caso presente por su falta de vinculatoriedad, sin desarrollar mayores consideraciones legales al respecto, que respalden adecuadamente sus aseveraciones.

La transcripción precedente permite establecer de manera objetiva los alcances de la tutela constitucional dispuesta mediante la SCP 0996/2017-S2 y constituye un parámetro necesario a la hora de verificar el cumplimiento o no de la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional y el consiguiente análisis de la denuncia de incumplimiento aquí presentada.

III.4. Análisis de la denuncia por incumplimiento de la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre

El accionante sostiene que con la emisión del (nuevo) AS 88/2018 de 26 de febrero (Conclusión II.2), los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no tomaron en cuenta los razonamientos desarrollados en la SCP 0996/2017-S2, referidos expresamente: **1)** Al respeto a la irretroactividad de la ley; **2)** Al control de convencionalidad; y, **3)** A la observancia de la jurisprudencia dispuesta en la SCP 0770/2012 de

13 de agosto, añadiendo que el citado Auto Supremo reiteró lo ya considerado en el AS 813/2016 e intentó desvirtuar el razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional y finalmente que, debe aplicarse la SCP 1047/2013 de 27 de junio, por ser la que realiza la interpretación más favorable.

De la revisión del AS 88/2018, se tiene que el mismo, con relación a las observaciones efectuadas a lo anteriormente resuelto respecto al **primer** y **segundo agravios** de apelación, luego de glosar el contenido de la proposición acusatoria presentada por el Ministerio Público en lo pertinente, ingresó a verificar si en la misma concurren los requisitos descritos por el art. 112 de la CPE, señalando que:

"De acuerdo a lo detallado en la proposición acusatoria se pasa a describir los supuestos descritos en el art. 112 de la Constitución Política del Estado, así se tiene que el daño contra el patrimonio del Estado radica en que la entidad USAID hubiera decidido sobre el destino de los fondos del Estado, la ampliación del plazo de gracia en 20 años otorgado en favor de la entidad privada que supera el plazo remanente que el propio Estado tenía de 14 años, la aplicación de una tasa de interés inferior al 50% que el Estado se habría comprometido para su pago al ente externo financiador cuando el Estado boliviano atravesaba una coyuntura de crisis, y respecto al segundo elemento del grave daño económico al Estado se traduce en las operaciones descritas que fueron efectuadas sobre la enorme suma de $us. 21.061.277,70.- de la cual fue favorecida la entidad privada de FUNDA-PRO criterio que es asimilado en función a la proposición acusatoria que cursa de fs. 540 a 551 del testimonio, por lo que se entiende que los requisitos para considerar la aplicación del art. 112 de la Constitución Política del Estado se encuentran cumplidos, lo que implica que el instituto de la prescripción no es aplicable para el caso del recurrente" (sic).

Lo expuesto supone, en criterio de este Tribunal, una explicación que cumple con los estándares de fundamentación y motivación debidos, ahora extrañados por la SCP 0996/2017-S2, tal como se tiene de lo expresamente manifestado en dicho fallo, el cual se ciñó a cuestionar específicamente la falta de respuesta fundada y motivada con relación a la concurrencia de los requisitos inmersos en el art. 112 de la Ley Fundamental, lo que no implica necesariamente que dicha respuesta (fundada y motivada) coincida o no con el criterio interpretativo del accionante o deba necesariamente concluir en una decisión positiva o negativa de la materia sometida a jurisdicción, ya que ello obedece a otro tipo de análisis que no concurre en el fallo cuestionado, por lo menos con relación a este punto.

No obstante de lo anterior, también debe considerarse que el ahora denunciante de incumplimiento no expuso una queja específica por la cual considere que la explicación arriba glosada incumpla con lo expresamente ordenado por el citado fallo constitucional, es decir, con la fundamentación y motivación debidas, y menos, que dicha respuesta contradiga el criterio interpretativo que defiende. Por el contrario, se limitó a presentar una denuncia genérica, es decir en relación a todo lo resuelto por el AS 88/2018, de que no se hubiera respetado (el principio de) "irretroactividad de la ley", denuncia que alcanzaría a todo análisis concerniente a la aplicación o no de este principio.

Así también, la cita del AS 88/2018 arriba glosada, en su parte final aporta una explicación acerca de la aplicabilidad del art. 112 de la CPE al caso del recurrente también extrañada en la SCP 0996/2017-S2, cuando sostiene que la concurrencia de los requisitos anotados y verificados implica dicha aplicabilidad, añadiendo a ello, en el subsiguiente punto 3 del AS 88/2018, que los delitos a que se refiere dicho articulado tienen un tratamiento especial al no estar sujetos al régimen de la prescripción, lo que debe ser entendido respecto al resto del ordenamiento constitucional, como el art. 123 de la Norma Suprema que específicamente establece que la retroactividad se aplica en materia de corrupción; de lo que también se infiere una respuesta fundada y motivada.

Con relación al análisis de lo cuestionado respecto al **tercer agravio** de apelación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, comienza por señalar que sobre la aplicación del art. 116 de la CPE: "…el recurrente no precisa el objeto del agravio en el punto 3 de su recurso solo menciona que la sanción debe fundarse en base a una ley anterior al hecho punible, por consiguiente se dirá que los hechos acusados en la proposición acusatoria de fs. 540 a 551 son relativos a los delitos de 'contratos lesivos al Estado', 'conducta antieconómica' e 'incumplimiento de deberes', los mismos que se encontraban tipificados en los arts. 221, 224 y 154 Código Penal promulgado por Decreto Ley Nº 10426 de 23 de agosto de 1972, consiguientemente se tiene que la conducta descrita ya se encontraba tipificada para la data de los sucesos que se generaron en la década de 1990, asimismo corresponde señalar que la inaplicabilidad de la excepción de prescripción para el caso presente ya se fundamentó en los puntos anteriores, pues debe considerarse que el art. 116 del texto Constitucional, describe aspectos genéricos, en cambio los arts. 123 y 112 de la misma norma suprema refieren un tratamiento especial para el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado y que causen grave daño económico" (sic).

Como se puede apreciar, sobre este punto, el citado Auto Supremo explica de manera entendible que a pesar de que sobre la aplicación del art. 116 de la CPE, el recurrente (accionante) no precisa agravio en su recurso, lo cual resulta legítimo en la medida de la delimitación de la competencia de un Tribunal de alzada (circunscrita a los puntos de apelación), en definitiva la referida norma no puede aplicarse al caso del recurrente, por cuanto existen otras dos −los arts. 123 y 112 de la CPE− que establecen un tratamiento diferenciado en caso de delitos contra el patrimonio del Estado y que causen grave daño económico. Y sobre el trasfondo interpretativo de esta explicación, que para este Tribunal equivale a la descripción de la regla y la excepción; de igual manera, no existe un cuestionamiento específico por parte del denunciante que cuestione tal respuesta como alejada del alcance establecido por la SCP 0996/2017-S2, que como se tiene glosado supra, solo extrañó un pronunciamiento fundado y motivado a ese respecto.

Así también, se tiene que la extrañada fundamentación y motivación en lo que respecta a la aplicabilidad del art. 116 de la CPE, por parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuyo cumplimiento se demanda, también estableció que se considere lo expresado por este Tribunal a través de la SCP 0770/2012, misma "que hizo referencia a la prohibición de la retroactividad de la ley penal sustantiva en caso de agravar la situación del imputado", delimitando de esta manera la parte del razonamiento jurisprudencial allí desarrollado que debió ser tomado en cuenta por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de alzada.

Y con relación a dicha consideración, el AS 88/2018 hoy cuestionado, identificando plenamente el alcance dispuesto por la SCP 0996/2017-S2 sostuvo:

"En este punto **corresponde referirse a la cita de la Sentencia constitucional Plurinacional Nº 770/2012, la misma hace referencia que describe la prohibición de aplicar retroactivamente una norma penal sustantiva cuando la misma perjudique al imputado**, o sea que refiere a la postura de agravar la situación del imputado, que guarda armonía con el art. 116 de la Constitución Política del Estado, empero, debe precisarse que el principio de irretroactividad de la Ley es aplicable a la ley penal sustantiva y no adjetiva no pudiendo ser confundida, conforme orientó la SCP Nº 0770/2012 al señalar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan los delitos y las penas que se encuentran contemplados en el Código Penal o las leyes penales que también establecen la tipificación de conductas punibles; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal, concluye la citada Sentencia que la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, que la norma procesal aplicable es la vigente siempre aun en los procesos en trámite.

Partiendo de lo anotado, **lo que se analiza en el caso en debate es la prescripción, el cual resulta un instituto procesal inserto en el norma adjetiva penal**, por cuanto sus reglas de aplicación y normativas conexas (con la prescripción) son acordes a la normativa vigente, como ser la contenida en el art. 112 de la CPE por poseer en su contenido una regla de imprescriptibilidad que señala el art. 123 del mismo texto constitucional, que resulta ser de aplicación preferente al caso de autos por supremacía constitucional, como describe el propio art. 410 de la Constitución.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 770/2012, indica que las normas procesales se aplican en forma inmediata e inclusive a trámites en curso; este criterio fue sostenido en el argumento del Auto Supremo 01/2016 impugnado al describir que en materia penal procesal su aplicación es retrospectiva, criterio de retrospectividad que no fue cuestionado en recurso de apelación, aspecto que denota aceptación al razonamiento vertido en el decisorio impugnado, consiguientemente la acusación descrita resulta ser infundada" (sic) (el resaltado es agregado).

Como se verá, la SCP 0770/2012 es considerada en la cita referida por la SCP 0996/2017-S2, lo que implica mantenerse fiel al alcance determinado por ésta; y no se aparta de lo allí razonado al explicar de manera fundamentada y motivada que dicha cita jurisprudencial no alcanza al caso del recurrente por referirse a la prohibición de aplicación retroactiva de una ley sustantiva que perjudique al imputado, sosteniendo que "lo que se analiza en el caso en debate es la prescripción, el cual resulta un instituto procesal inserto en el norma adjetiva penal…" (sic).

Al respecto, el denunciante tampoco efectúa un reclamo preciso de por qué el razonamiento del AS 88/2018 con relación a la consideración de dicha jurisprudencia constitucional se aleja del alcance determinado por la SCP 0996/2017-S2 que únicamente exige se tome en cuenta el razonamiento desarrollado por la SCP 0770/2012 en el análisis de la apelación presentada por el recurrente (accionante), y no así, que el razonamiento jurisprudencial allí desarrollado deba aplicarse necesariamente a favor del recurrente, por cuanto la concesión

de tutela no emerge de un análisis de la interpretación asumida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sino de la ausencia de fundamentación y motivación de las respuestas brindadas.

En ese sentido, tampoco tiene mérito la petición efectuada por el ahora denunciante en su memorial de queja presentado ante este Tribunal, y por el que pide expresamente la aplicación del razonamiento jurisprudencial expresado en la SCP 1047/2013, relativo a la aplicabilidad de normas adjetivas en el tiempo, pues como se tiene dicho, la SCP 0996/2017-S2 no exige a las autoridades demandadas como emergencia de la concesión de tutela, la adopción de ningún criterio interpretativo, sino únicamente la concurrencia de una respuesta fundada y motivada, y en ese marco, la consideración del razonamiento desarrollado por la SCP 0770/2012, lo que implica que exigir la aplicación de otro precedente constitucional (SCP 1047/2013) no resulta viable, y por el contrario, exigir su consideración conllevaría la exigencia de un sobrecumplimiento de la mentada SCP 0996/2017-S2.

Por otro lado, con relación al **cuarto agravio** de apelación y lo extrañado por este Tribunal a través de la SCP 0996/2017-S2 en la cual expresamente se cuestiona a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de haberse limitado a señalar que la jurisprudencia interamericana invocada por el recurrente no sería vinculante al caso del recurrente "sin desarrollar mayores consideraciones legales (…) que respalden adecuadamente sus aseveraciones" (sic), el AS 88/2018 luego de enumerar y efectuar una breve referencia acerca de las problemáticas resueltas por los invocados fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de donde se tiene que sus supuestos fácticos no coincidirían, con el que corresponde al recurrente, es decir, su procesamiento en virtud de delitos vinculados con la corrupción, concluyó que:

"…ninguno de los precedentes, tiene similitud con los delitos de corrupción o respecto a la adopción de la legislación interna de un Estado que haya dispuesto la regla de la retroactividad de la ley para los denominados delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, de ello se deduce que la SCP Nº 0996/2017-S2, se encuentra cumplida en cuanto a la descripción de considerar los precedentes emanados de la Corte IDH, para la misma se debe tener en cuenta que para solicitar la aplicación de jurisprudencia internacional o nacional a un determinado caso, debe existir un vínculo causal, en otros términos similitud o analogía de antecedentes fácticos, debido a que la decisión de la cual se pretende su aplicación ha sido asumida en base a determinados antecedentes o hechos, y para que resulte correcta la aplicación de un precedente este debe poseer un supuesto fáctico análogo, en caso contrario de no contar con similitud o con ese supuesto factico análogo el precedente es totalmente diferente y por ende no resulta vinculante, en concordancia con lo expuesto podemos citar la SCP Nº 881/2016-S3 de fecha 19 de agosto de 2016 que expone: 'Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R)', consiguientemente, conforme se expuso supra, no se advierte analogía de los precedentes citados en relación al caso presente, por tratarse el caso presente de una excepción de prescripción que resuelve un delito de corrupción" (sic).

De esta cita, se advierte que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, además de hacer referencia al contexto fáctico de cada uno de los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, brindó una explicación motivada sobre por qué los mismos no serían vinculantes al caso del recurrente, apoyándose para ello en un entendimiento jurisprudencial que respalda su análisis basado en la disimilitud de sus supuestos fácticos.

Esta explicación, extrañada por la SCP 0996/2017-S2, fue introducida en el nuevo AS 88/2018 precisamente en base a lo dispuesto por dicho fallo constitucional, el cual únicamente extrañó un respaldo argumentativo de la inconcurrencia de vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana invocada, el cual como se tiene de la cita glosada concurre en la nueva resolución emitida por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

A más de ello, debe considerarse que con relación a este punto el accionante únicamente manifestó que la Sala Civil no tomó en cuenta el control de convencionalidad, como si los fundamentos de la concesión de tutela constitucional dispuestos por la SCP 0996/2017-S2 hubieran desvirtuado el análisis de no vinculatoriedad de los fallos interamericanos invocados; cuando como ya se tiene dicho y resulta verificable de antecedentes, lo extrañado por este Tribunal, fue únicamente el respaldo legal fundado y motivado de la conclusión ya arribada en el anterior Auto Supremo dejado sin efecto. Este extremo determina que la afirmación final efectuada por el citado fallo constitucional cuando refiere que *"…se evidenció la omisión del control de convencionalidad que rige en nuestro ordenamiento jurídico…"* , por una noción de congruencia interna, solo puede ser entendida en el marco del fundamento que le antecede, es decir, la falta de respuesta fundada y motivada sobre tal conclusión,

es decir, la no vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana invocada al caso del recurrente, pues se reitera, que el Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresó a analizar y menos desvirtuar la interpretación que el Tribunal Supremo de Justicia adoptó con relación a este punto y que lo llevó a una conclusión, reiterada –pero esta vez fundadamente– por el nuevo Auto Supremo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al concluir que se dio cumplimiento a la SCP 0996/2017-S2, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el **Auto 145/2018 de 16 de abril**, cursante de fs. 1279 a 1283, pronunciado por la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del cual declaró el cumplimiento de la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre; y en consecuencia, declara **NO HA LUGAR** la denuncia por incumplimiento presentada por Samuel Jorge Doria Medina Auza.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC- ECA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2018-ECA

Sucre, 16 de febrero de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20506-2017-42-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por **Pedro Gonzales Flores** y **Antonia Morales de Gonzales** dentro la **acción de amparo constitucional** planteada por **Juan Oscar Ortubé Vargas** contra **Natalio Tarifa Herrera**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Roberto Baldivieso Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 2 de enero de 2018, los impetrantes solicitan "explicación, complementación y enmienda" de la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, señalando lo siguiente:

El 9 de octubre de 2017, impugnó el Auto AAC 9/2017 y su Auto Complementario 245/2017, ambos de 11 de agosto del mismo año, dictados por el Juez de garantías, por considerarlas ilegales y violatorias a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues el Auto AAC 9/2017 fundamentó y resolvió únicamente con relación a uno de los planteamientos del accionante; es decir, respecto al derecho al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo estas autoridades emitir un nuevo fallo; sin embargo, el Auto complementario 245/2017, en la vía de enmienda, sin fundamento alguno modificó sustancialmente lo resuelto por la resolución principal al conceder la tutela por dos motivos más, los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, resolviendo el fondo de la problemática y pronunciándose sobre los supuestos derechos vulnerados del accionante controvertidos dentro del fenecido sumario seguido por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales contra Demetrio Murillo Averanga y Humberto Barrón Gumiel sin competencia alguna, porque correspondía ser resuelto en la justicia ordinaria, debido a que fueron los únicos que recurrieron de apelación lo que motivo la dictación del Auto de Vista 017/2017, hechos que son completamente contrarios a lo establecido por el art. 13 I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por último, hacen conocer que en la audiencia de amparo constitucional, como prueba presentaron la Resolución Fiscal de Rechazo de la querella penal, interpuesta por el accionante en su contra por el supuesto delito de estelionato prueba que no fue mencionada por el Juez de garantías.

Por ello finalmente, los impetrantes piden que este Tribunal Constitucional Plurinacional "…deliberando en el fondo deniegue la tutela impetrada por el accionante…" (sic), y al efecto solicitan: **a)** Se complemente y enmiende concediendo la tutela únicamente con relación al debido proceso en su elemento congruencia; y, **b)** Se explique las razones de hecho y derecho del porqué no fue considerada la prueba documental consistente en la Resolución de Rechazo de la querella referida.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el memorial de los solicitantes el 2 de enero de 2018; sin embargo, la providencia es emitida el 19 del mismo mes y año en atención a los Acuerdos Jurisdiccionales 002/2018 y 003/2018 de 4 y 15 de enero, respectivamente. En Sala Plena de 15 de febrero de 2018 se realizó el sorteo de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, dictado por el ex Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado.

En consecuencia el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone:

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

Al respecto, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció: "*... el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte****, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones,* ***sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas nos corresponden), estableciendo así los alcances o límites de este recurso; además, debe tenerse presente lo dispuesto en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional* " (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la petición

Conforme dispone el art. 13 del CPCo, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación y enmienda está prevista para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, más de ninguna manera para efectuar un nuevo análisis; pretensión que no es viable en razón a los alcances de este presupuesto procesal, cuyo objeto esencial es simple y llanamente corregir, enmendar, aclarar algún concepto oscuro, o en su caso, subsanar alguna omisión. Por consiguiente, dentro de los alcances previstos en el art. 13 del CPCo, no corresponde a este Tribunal que "…deliberando en el fondo deniegue la tutela impetrada por el accionante" (sic), como equivocadamente solicitan los impetrantes mediante requerimiento de explicación, complementación y enmienda obviando, valga la reiteración que la norma procesal constitucional claramente señala, que esta facultad por su naturaleza misma sólo opera cuando existe la necesidad de precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, que no modifiquen el fondo de lo resuelto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional; en su Sala Tercera, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve **NO HA LUGAR** a la petición de aclaración, enmienda y complementación presentada por los impetrantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2018-ECA

Sucre, 16 de febrero de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 16334-2016-33-AAC

Departamento: Tarija

En la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por **Carlos Eduardo Vicente Martínez Paz** dentro de la **acción de amparo constitucional** contra **Ernesto Félix Mur** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 3 de enero de 2018, el impetrante solicita "complementación" de la SCP 1190/2016-S1 de 17 noviembre y haciendo referencia al "acápite III.5" de la referida resolución constitucional, procede a transcribir parte de la misma, indicando que: "…*si el accionante consideraba que los demandados incumplieron la Resolución del Juez de garantías en los términos en los que se concedió la tutela, de acuerdo a los arts. 17 y 40 del CPCo, podían pedir el cumplimiento de aquella; toda vez que, la emisión de una nueva resolución por los emplazados, por sí sola no implica acatamiento, sino que los demandados tendrían que asumir los razonamientos expuestos por el Juez aludido y los términos en los que se concedió la tutela*"; por lo que de esta cita textual, pide se aclare que cuando se refiere a que las autoridades demandadas deban asumir los razonamientos expuestos por el juez aludido, se refiere a ambas resoluciones; es decir, a la tutela concedida en la "Resolución de 25 de julio de 2016 emitida por la Juez de Familia" y a la "SCP 1189/2016-R de 3 de noviembre", que son complementarias entre sí, a tiempo de conceder la tutela en primera instancia y al momento de confirmarla en revisión y cuyos razonamientos son convergentes a la protección constitucional solicitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido. II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

Sobre el particular, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, indicó que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras); quedando establecido así los alcances de esta solicitud; asimismo, de acuerdo al ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional* ***la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo*** *tal como prescribe la normativa constitucional*" (el resaltado es nuestro).

II.2. Análisis de la petición

De la jurisprudencia consignada de forma precedente, se colige que el instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación, previsto en el art. 13 del CPCo, se constituye en el mecanismo idóneo diseñado para que el Tribunal Constitucional Plurinacional proceda a la explicación de algún concepto oscuro, la rectificación de errores materiales y/o la ampliación de temáticas que no hubieren sido adecuadamente resueltas; sin que ello implique la modificación del fondo de la decisión asumida.

En ese sentido, conforme la problemática resuelta a través de la SCP 1190/2016-S1, no se advierte que la frase citada y transcrita por el accionante, carezca de precisión o claridad en su redacción o que la misma contenga algún concepto oscuro que merezca ser aclarado, motivo por el que no corresponde dar curso a la solicitud realizada por el accionante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° NO HA LUGAR a la petición de aclaración presentada por el accionante.

2° Se mantienen firmes y subsistentes las determinaciones asumidas en la referida SCP 1190/2016-S1.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2018-ECA

Sucre, 19 de febrero de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Dr. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20668-2017-42-AAC

Departamento: La Paz

La solicitud de**, enmienda, complementación y aclaración**, de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre, formulada por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación legal de **Ramiro Julio Veramendi Santalla**, **Presidente**; **Josué Salvatierra Chávez**, **Vicepresidente**; **Jhony Wilder Cala Vargas**, **Secretario General** y **Luis Alfonso Rospligliosi Camacho**, **Director de Finanzas**, todos de la **Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental La Paz** dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Marco Antonio Fuentes Villa**, **Presidente SIB Nacional**, **Rudy Weyse Antelo**, **Jorge Sandoval Vargas**, **Luis Rejas Villarroel**, **Rosabeatriz Vaca Rojas**, **Germán Gonzalo Gamboa Córdova**, **Raúl Portillo Suazo** y **Julio Marcelo Torrejón Rocabado**, **Tribunal de Honor de la SIB Nacional**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, la parte accionante, solicitó la complementación de la SCP 1109/2017-S1, alegando que: **a)** Conforme al análisis del caso concreto, las disposiciones asumidas por las personas demandadas en la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017 trasgredieron "PRECEPTOS CONSTITUCIONALES" (sic), quienes desconocieron un proceso eleccionario ejecutado de acuerdo a las normas internas de la SIB; y, **b)** Fue conformado un Comité Ad hoc para la realización de elecciones paralelas que devino en la elección de otro directorio.

Por los motivos antes expuestos, solicitó que en la complementación impetrada se indique: **1)** La nulidad de la designación y posesión del Comité Ad hoc, realizado el 3 de febrero de 2017 en la Asamblea Extraordinaria declarada "inconstitucional"; **2)** La nulidad de la designación y posesión del Comité Electoral que fuera conformado en base a las disposiciones finales de la Asamblea Extraordinaria antes indicada; **3)** La nulidad de la convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019; y, **4)** El reconocimiento de sus derechos como elegidos dentro de las elecciones realizadas en el mes de diciembre de 2016, para restablecer el orden constitucional afectado por la citada Asamblea de 3 de febrero de 2017.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la enmienda, complementación y aclaración

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá enmendar, aclarar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

II.2. Análisis de la petición

Mediante el memorial de complementación ya referido, el impetrante solicita que el Tribunal Constitucional Plurinacional complemente la SCP 1109/2017-S1, advirtiendo que para evitar interpretaciones incorrectas y dilaciones innecesarias este Tribunal deba establecer cuatro consecuencias concretas emergentes de haber dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017.

Al respecto, resulta evidente que en el apartado I.1.3 de la citada SCP 1109/2017, el Magistrado Relator dejó establecido que el petitorio de la parte accionante estaba referido a: **i)** La nulidad de la convocatoria y las determinaciones asumidas en la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional; **ii)** Se deje sin efecto la designación y posesión del Comité Electoral y el Tribunal de Honor conformado en marzo de 2017; **iii)** Se anule la convocatoria a elecciones para el Directorio SIB La Paz gestión 2017-2019; **iv)** Se ratifique al Directorio de la SIB La Paz elegido el 22 de diciembre de 2016; y, **v)** Se conmine a la Presidencia y Tribunal de honor de la SIB Nacional, a no entorpecer e inmiscuirse en aspecto ligados a la autonomía de la SIB La Paz.

Posteriormente, la decisión cuya complementación ahora es solicitada, circunscribió sus fundamentos, entre otros, al debido proceso y los derechos políticos (Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4.), a cuyo fin formuló una relación cronológica de actos y decisiones de la SIB La Paz y Nacional, respectivamente, determinando la vulneración de los derechos antes citados porque: "…la Sociedad de Ingenieros de Bolivia de manera directa el 16 de enero de 2017, convocó a una Asamblea Extraordinaria de la SIB La Paz, para el 3 de febrero del mismo año (fs.128), inclusive desconoció el proceso electoral del 16 de diciembre de 2016, convocado por la SIB La Paz, actitud que se apoyó en la decisión de la XIII Asamblea Nacional Ordinaria de Representantes de la SIB, cuando dicha instancia sólo dispuso la conformación de una comisión de veedores, quienes debían jugar un rol de mediadores y no de manera directa desconocer el acto eleccionario de la SIB La Paz de 16 de diciembre de 2016…" (sic).

Por lógica consecuencia, la citada SCP 1109/2017-S1 determinó que las autoridades demandadas en la acción de amparo constitucional:… "actuaron de manera arbitraria al convocar a un acto eleccionario sin establecer que el anterior directorio fuese objeto de una impugnación…" (sic), motivos por los que fue concedida la tutela y se dispuso dejar sin efecto la "…asamblea extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor, de la SIB Nacional"(sic).

Nótese que en tanto el acto lesivo que motivó la presente acción de defensa fue la realización de una Asamblea Extraordinaria el 3 de febrero de 2017, convocada por directivos del SIB Nacional –ahora demandados– y que las vulneraciones denunciadas tienen por origen tal Asamblea, al haber quedado sin efecto como consecuencia de la decisión asumida por este Tribunal, es inevitable que todas las decisiones y actuaciones que fueron asumidas o emergen de la misma carezcan de efecto jurídico alguno. En tal sentido y por los motivos expuestos y para mejor precisión de los efectos de la decisión asumida, resulta pertinente complementar la SCP 1109/2017-S1, respecto a la nulidad de la designación y posesión del Comité Ad hoc, de la convocatoria, elección y posesión de los Comités Ad hoc y Electoral, así como la convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019, considerando que tales actuaciones y decisiones señaladas emergieron de la citada Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, que conforme se tiene señalado y sin incurrir en reiteraciones innecesarias, quedó sin efecto.

Respecto a la solicitud de complementación para el reconocimiento de la condición de electos de los ahora accionantes en el proceso electoral de "diciembre" de 2016, la SCP 1109/2017-S1 en el último fundamento estableció que "…se vulneró el derecho de participación política que se materializa como el derecho a ser elegido para representar a una colectividad, es decir, el impedir el ejercicio del cargo para el que fueron elegidos sin causa legítima constituye un acto ilegal, indebido y arbitrario que viabiliza la protección de la justicia constitucional" (sic); en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha considerado y tutelado los derechos políticos de los ahora accionantes, reconociendo su calidad de directiva electa y que el ejercicio de tal representación fue impedida ilegítimamente, motivo por el que su vigencia y actuaciones deberán sujetarse a sus normas internas.

Consecuentemente, corresponde efectuar la aclaración, conforme pretende la parte peticionante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la petición de complementación de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre presentada por la parte impetrante, estableciendo que como consecuencia de haber dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional, también quedaron sin efecto las siguientes decisiones y actuaciones asumidas: **a)** La designación y posesión del Comité Ad hoc; **b)** La designación y posesión del Comité Electoral; y, **c)** La convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019; realizadas en la Asamblea Extraordinaria antes señalada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2018-ECA

Sucre, 8 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20576-2017-42-AAC

Departamento: Santa Cruz

En las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación presentadas por **Saúl Montaño Patiño** y **Eunice Moreno de Montaño**; y, **Jorge Adalberto Ezaguirre Vildozo**, **Oscar Saucedo Núñez** y **Oswaldo Ribera Bogado** por **Misión Unida Mundial (Bolivia)** dentro la **acción de amparo constitucional** promovida por **Edgar Balcázar Arteaga** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de las Salas Penales Primera** y **Tercera** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memoriales presentados el 6 de febrero de 2018 cursantes a fs. 633 y vta.; y 635 vta., los impetrantes en su calidad de terceros interesados, solicitaron "complementación y enmienda" de la SCP 1080/2017-S1 de 3 de octubre cursante de fs. 616 a 624 de obrados, señalando que se aclare, explique y complemente los siguientes puntos:

a) No se consideró el "derecho a impugnar" como vertiente del debido proceso, debido a que no se aplicó el criterio de progresividad y el carácter expansivo del mencionado derecho, conforme al art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

b) Que siendo terceros interesados, no se les consideró como titulares de derechos fundamentales, entre ellos el de impugnar resoluciones que les fueron adversas.

c) Aclare y complemente, en que norma constitucional se basó para considerar que una resolución que autoriza la conversión de acción es inapelable.

d) Puntualizar, por qué el accionante Edgar Balcázar Arteaga no tiene calidad de víctima.

e) Explique, el porqué no se consideró que el accionante carecía de legitimación activa para plantear la acción de amparo constitucional al no ser víctima y menos plantear apelaciones.

f) Por último, se precise el porqué se desarrolló un análisis restrictivo del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibidos los memoriales de los solicitantes el 6 de febrero de 2018; sin embargo, la providencia es emitida el 19 del mismo mes y año en atención a los Acuerdos Jurisdiccionales 002/2018 y 003/2018 de 4 y 15 de enero, recibido el expediente el 6 de marzo de 2018, con la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1080/2017-S1 de 3 de octubre, dictada por el ex Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado.

Los mismos fueron remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, cabe señalar que el plazo conforme reza el art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) se computa con la notificación de la resolución a las partes; en el caso presente, la notificación a los terceros interesados -siendo ellos los que solicitan la complementación aclaración y enmienda- se realizó en tablero de notificaciones del Juzgado Público

Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz el lunes 5 de febrero de 2018, por lo que las solicitudes de la aclaración, enmienda y complementación se encuentran dentro de plazo.

Asimismo, de la revisión del expediente, se advierte el decreto de 19 de febrero de 2018, emitido por la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión, refiriendo: "Pase a Sala Plena la formulación de aclaración, enmienda y complementación de los terceros interesados", decreto notificado al accionante y demandados, no así a los terceros interesados, conforme consta en obrados.

En consecuencia el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.I del CPCo, prevé que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la Resolución, las partes podrán solicitar se precisen conceptos obscuros, se corrijan errores materiales y/o subsanen omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; por ello este instituto jurídico, tiene el propósito de corregir algún error material, enmendar una omisión o aclarar algún concepto que no se encuentre claro y en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del CPCo; consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, no es un mecanismo a través del cual se pretenda cambiar la razón de la decisión de la resolución o de sus argumentos de fondo.

Al respecto, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto*", estableciendo así los alcances o límites de este recurso; además, debe tenerse presente lo dispuesto en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad *"…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* .

II.2. Análisis de la petición

Conforme dispone el art. 13 del CPCo, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación está prevista para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, sin afectar el fondo del fallo emitido; pretensión que no es viable en razón a los alcances de este presupuesto procesal.

En ese entendido, no corresponde a este Tribunal aclarar, enmendar o complementar sobre la consideración o no del "derecho a impugnar", igualmente para considerar la titularidad de derechos de los terceros interesados, sobre lo inapelable de una resolución que autoriza la conversión de acción y sobre la legitimación activa de Edgar Balcázar Arteaga para plantear la acción de amparo constitucional al no ser víctima; son aspectos que ya fueron resueltos en la SCP 1080/2017-S1 de 3 de octubre, ya que la misma expone taxativamente sobre la improcedencia de la apelación incidental con relación a la conversión de acción -extremo ligado al derecho a impugnar- citando inclusive jurisprudencia desarrollada al respecto.

Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación solicitada por los impetrantes, no es viable, por cuanto la SCP 1080/2017-S1 fue clara y precisa, siendo sus fundamentos inalterables.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la petición de aclaración, enmienda y complementación presentada por los impetrantes.

CORRESPONDE AL ACP 0004/2018-ECA (viene de la pág. 3).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2018-ECA

Sucre, 8 de marzo 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21192-2017-43-AAC

Departamento: Santa Cruz

La **enmienda de oficio** de la SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Hallens Córdova** contra **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Tercera Pública Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, confirmando la Resolución del Juez de garantías y concediendo la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, erradamente se consignó como Juez de garantías al Juez Público Civil y Comercial "Décimo Cuarto" y como fecha de la Resolución 5/2017 el 22 de "noviembre".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse: *"... el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (el resaltado es nuestro), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que **no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La enmienda del fallo constitucional

Conforme consta en los antecedentes de la acción de amparo constitucional que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 0006/2018-S4, el Juez de garantías que resolvió la referida acción tutelar a través de Resolución 5/2017 de 22 de septiembre, fue el Juez Público Civil y Comercial **Vigésimo Cuarto** del departamento de Santa Cruz, y no así el Juez Público Civil y Comercial "Décimo Cuarto" como erróneamente se hizo constar en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, apartado I.2.4 y en la parte dispositiva. Asimismo, la fecha correcta de la Resolución 5/2017 es 22 de **septiembre** y no 22 de "noviembre" como por error involuntario se consignó en la parte dispositiva de dicho fallo constitucional; constituyéndose estos en errores formales,

corresponde ser enmendados de oficio, cuya enmienda de ningún modo implica la modificación de fondo o el cambio sustancial de la Sentencia Constitucional Plurinacional en cuestión, por lo que concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR de oficio** la SCP 0006/2018-S4 de 6 de febrero, en cuanto a la consignación del Juez de garantías, de Juez Público Civil y Comercial "Décimo Cuarto" a Juez Público Civil y Comercial **Vigésimo Cuarto** del departamento de Santa Cruz, contenida en Antecedentes I.2.4 y en la parte dispositiva; y, la fecha de la Resolución 5/2017 de 22 de "noviembre" a 22 de **septiembre**, plasmada en la parte dispositiva, manteniendo firmes y subsistentes los términos de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2018-ECA

Sucre, 5 de abril de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20455-2017-41-AAC

Departamento: La Paz

En la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por **Isabel Cristina Padilla Tardío** y **Jhonny Daniel Plata Arispe** en representación de **Veimar Mario Cazón Morales**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac von Borries Méndez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Rita Susana Nava Durán**, **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 4 de enero de 2018, Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, a través de sus representantes solicitó aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, cursante de fs. 573 a 600 de obrados, señalando que se aclare, enmiende y complemente los siguientes puntos:

a) Cual el fundamento o motivo por el que se reconfigura la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1205/2016-S3 y 1268/2016-S3, siendo que al ser supuestos fácticos análogos, se solicitó la vinculatoriedad de su aplicación de acuerdo al art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) Porqué la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, omitió considerar la fundamentación realizada en el memorial de acción de amparo constitucional, que de manera puntual explicó los hechos y derechos vulnerados.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el memorial el 4 de enero de 2018, y providenciado el 19 del mismo mes y año en atención a los Acuerdos Jurisdiccionales 002/2018, 003/2018 de 4 y 15 de enero respectivamente, e ingresado el expediente a despacho del Magistrado Relator el 5 de abril de 2018, con la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre, dictada por el ex Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado.

En consecuencia, el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0009/2017-ECA de 12 de abril, precisó: *"La solicitud de aclaración, enmienda y complementación prevista en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPco), se constituye en un instituto procesal de naturaleza constitucional por el cual: ´I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido´.*

La cita normativa, da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un medio por el que la parte accionante o la demandada, puede solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de algún error material o finalmente subsane alguna omisión, que se incurrió en una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario se tiene que, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutiva o alguno de los elementos sustanciales, que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional".

II.2. Análisis de la petición

De acuerdo al contexto jurisprudencial desarrollado precedentemente, la solicitud efectuada por los peticionantes, no se enmarca dentro la naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación; debido a que, los argumentos expuestos se encuentran relacionados con el fondo de la problemática, que fue objeto de análisis en la SCP 1236/2017-S1 de 28 de diciembre; en consecuencia, dicha petición no condice con el alcance previsto por el art. 13 del CPCo, que sólo opera cuando existe la necesidad de aclarar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, que no modifiquen el fondo de lo resuelto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la petición de aclaración, enmienda y complementación presentada por los impetrantes.

CORRESPONDE AL ACP 0006/2018-ECA (viene de la pág. 2)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2018-ECA

Sucre, 7 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 18488-2017-37-AAC

Departamento: La Paz

La solicitud de complementación y enmienda presentada por **Victoria García Vda. de López**, dentro la acción de amparo constitucional planteada contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Carmen del Rio Quisbert Caba**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Del confuso memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, la impetrante solicita "complementación y enmienda" de la SCP 0914/2017-S2 de 21 de agosto, en los siguientes términos:

El 7 de septiembre de 2017, mediante memorial claramente indicó que se notificó con la Resolución 08/2017 de 19 de julio, por la cual el Tribunal de garantías denegó la tutela; afirmando que, "al haberse recurrido contra la Resolución I-167/2015 no se tomo en cuenta que estuviera vigente la Resolución Nº I-178/2016 de 30 de mayo de 2016 y con ello se dio cumplimiento a la falta de fundamentación sobre el objeto de la controversia y existe motivación" (sic).

Sin embargo, el Tribunal de garantías, no se "dio cuenta"(sic), que lo afirmado en su resolución no era correcto; toda vez que, después del tortuoso proceso civil y su revisión extraordinaria de Sentencia emitida en su favor, en ejecución de dicho fallo, el entonces denominado Juzgado de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, mediante Resolución de 6 de junio de 2014, ordenó el desapoderamiento; empero, al ser objeto de recurso de apelación, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista I-167/2015 de 3 de junio, revocaron y desestimaron el desapoderamiento.

Contra el Auto de Vista I-167/2015, formuló acción de amparo constitucional; la misma, que al ser concedida por el Tribunal de garantías, en cumplimiento de dicho fallo emitió el Auto de Vista I-178/2016 de 30 de mayo; empero, en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0487/2016-S2 de 13 de mayo, revocó y denegó la tutela impetrada, por falta de notificación al tercero interesado; lo cual, implícitamente dejó sin efecto la Resolución I-178/2016 y "revive"(sic) el Auto de Vista I-167/2015.

En ese contexto, debido a la existencia de un voto aclaratorio, se le habilitó para interponer una nueva acción tutelar, que fue efectivizada el 18 de enero de 2017; y, en revisión fue admitida por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya acción de amparo constitucional "se llevó a cabo en contra del Auto de Vista I-165/2015 y de ninguna manera se podía llevar a cabo contra la Resolución I-178/2016"(sic), porque está última fue dejada sin efecto con la emisión de la SCP 0487/2016-S2.

Ahora bien, la SCP 0914/2017-S2, que denegó la tutela no se refirió, ni tomó en cuenta lo solicitado y fundamentado mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2017, en el que se pidió anular el Auto de Vista I-167/2015.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el memorial del solicitante el 28 de diciembre de 2017, por providencia de 29 del citado mes y año, se dispuso que la presente causa sea informada a los nuevos Magistrados; por ello, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante decreto de 23 de marzo de 2018, pasó a Sala Plena para el correspondiente sorteo, que finalmente fue efectuado el 3 de mayo del citado año.

En consecuencia el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

Al respecto, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció: "… ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"***(El resaltado nos corresponde), estableciendo así los alcances y límites de este recurso; además, debe tenerse presente lo dispuesto en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que* ***las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia,*** *declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional*" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la solicitud

De la lectura del confuso memorial de complementación y enmienda, se evidencia que la impetrante, pide que este Tribunal (sin adjuntar copia de su petición), se refiera y tome en cuenta, lo solicitado y fundamentado en el escrito que habría presentado el 7 de septiembre de 2017, por el cual, hubiera impetrado, se deje sin efecto el Auto de Vista I-167/2015.

Ahora bien, conforme dispone el art. 13 del CPCo, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, está prevista para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma y no para modificar el fondo de lo resuelto; pretensión última, que no es viable en razón a los alcances de este recurso procesal, cuyo objeto esencial es simple y llanamente corregir, enmendar, aclarar algún concepto oscuro y/o subsanar alguna omisión.

En ese marco, la impetrante, al solicitar se deje sin efecto el Auto de Vista I-167/2015, lo que pretende es que se cambie el fondo de la SCP 0914/2017-S2, que denegó la tutela; por ende, conforme al art. 13 del CPCo y la jurisprudencia referida en el párrafo precedente, no corresponde dar curso a la solicitud de "complementación y enmienda", cuya finalidad –se reitera– fue instituida solo para corregir y enmendar, algún concepto obscuro y/o subsanar alguna omisión, mas no, para modificar el fondo de lo resuelto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de complementación y enmienda presentada por la impetrante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2018-ECA
Sucre, 17 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20668-2017-42-AAC

Departamento: La Paz

La solicitud de, enmienda, complementación y aclaración de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre, formulada por los demandados **Mario Terán Cortez, Presidente**; **Antonio Medrano Reyes, Secretario**; **Ángel Custodio Imaña Maldonado** y **Jorge Mustafá Salazar**, **suplentes**; todos del **Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental La Paz**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Gustavo Castellón Macchiavelli** en representación legal de **Ramiro Julio Veramendi Santalla**, **Presidente**, **Josué Salvatierra Chávez**, **Vicepresidente**; **Jhony Wilder Cala Vargas**, **Secretario General** y **Luis Alfonso Rospligliosi Camacho, Director de Finanzas**, todos de la **SIB** del mismo **departamento** contra **Marco Antonio Fuentes Villa**, **Presidente SIB Nacional**, **Rudy Weyse Antelo**, **Jorge Sandoval Vargas**, **Luis Rejas Villarroel**, **Rosabeatriz Vaca Rojas**, **German Gonzalo Gamboa Córdova**, **Raúl Portillo Suazo** y **Julio Marcelo Torrejón Rocabado**, todos del **Tribunal de Honor de la SIB Nacional**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 9 de abril de 2018 cursante de fs. 157 a 162 vta., los demandados aludidos solicitaron enmienda, complementación y aclaración de la SCP 1109/2017-S1, exponiendo los siguientes términos:

a) Se aclare "dónde queda la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, al constituirse en un proceso de naturaleza tutelar, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto de restitución o restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en los casos en que sean amenazados, suprimidos o restringidos por actos u omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o particulares, infiriendo en consecuencia del contenido del texto constitucional de referencia, que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional busca a los bolivianos", haciendo alusión a lo dispuesto por la Jueza de garantías, mediante Auto de 10 de julio de 2017 donde ordenó que se subsanen diez puntos, relativos al fondo de la acción de defensa interpuesta, conforme al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) Se demuestre cuál es el procedimiento sobre la ilegalidad e incumplimiento de plazos de la norma prevista en el Código Procesal Constitucional; toda vez que, tanto la Jueza de garantías y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional estarían incumpliendo el art. 3.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) relativo a la seguridad jurídica, entendida ésta como la aplicación objetiva de la ley; alegando que, el 2 de agosto de 2017 en audiencia, la Jueza de garantías determinó dejar sin efecto el Auto de Admisión de 17 de julio de igual año, por existir observaciones en el poder 539/17, citado en la acción que difiere del poder 564/2017 acompañado a la demanda, además de establecer el domicilio de los miembros del Comité Electoral; en consecuencia, los accionantes por segunda vez, corrigieran lo observado el 11 de agosto de 2017; es decir, nueve días después de la notificación.

c) Se complemente señalando cuál es la normativa legal, que faculta a las autoridades constitucionales para admitir acciones carentes de los requisitos mínimos legales contenidos en las normas indicadas, más aún, cuando se trata de una representación legal de más de diez personas, entendiendo al poder como la facultad que otorga una persona o varias a otra (el apoderado), para que la represente o actué en nombre de los poderdantes para la interposición de la acción de amparo constitucional, hecho que obligaba a rechazar *in limine* o declarar la improcedencia de la misma.

d) Refieren que, en audiencia de la acción tutelar, en su condición de demandados, hicieron notar que el actuar de la SIB, se enmarcó en la Ley 1449 de 15 de febrero de 1993 y sus estatutos, haciendo notar que dicha acción de defensa, con los mismos fundamentos y argumentos, fue rechazada en cuatro oportunidades, convirtiendo de una acción extraordinaria a una ordinaria, desnaturalizando en efecto la acción de amparo constitucional por ser un mecanismo de defensa constitucional y se interpone siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de derechos, y siempre que se haya agotado la vía ordinaria; en el caso de autos, no existen antecedentes de ningún proceso judicial en la vía ordinaria. Si bien en los Tribunales de Justicia Departamentales no cuentan con un registro cuando se presenta dos o más acciones tutelares dirigidas contra los mismos acusados y con igual objeto; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede identificar en la Comisión de Admisión, que constituye un filtro de las causas tutelares y normativas, procediendo a su respectiva acumulación de oficio y verificar este extremo, solicitando **enmienden** la acumulación de los procesos constitucionales y **aclaren** cual es la característica de la acción de amparo constitucional y la facultad que tiene la Jueza de garantías para admitir en cuatro oportunidades, la misma acción de defensa, con el mismo fundamento y las mismas partes, vulnerando la acción de amparo constitucional, que tiende a proteger derechos y garantías constitucionales y no suplir los actos de la jurisdicción ordinaria (judicial o administrativa).

e) Señalan que, los accionantes no agotaron las instancias internas para hacer prevalecer sus derechos, que supuestamente estarían lesionados, encontrándose habilitado el reclamo ante Sociedad de Ingenieros por la vía administrativa, instancia a la que nunca acudieron, vulnerando el principio de subsidiariedad establecido en el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que este requisito es *sine quanon* para habilitar la vía constitucional, además de aplicarse la teoría de actos consentidos, puesto que el consentimiento libre y expreso como en el presente caso supone la acción voluntaria de la persona a someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo; en consecuencia la tutela que brinda la acción de amparo constitucional debió ser denegada ante actos libres y expresamente consentidos, valoración que fue fundamentada por la Jueza de garantías respecto al principio de subsidiariedad y actos consentidos; por tanto, solicitan **se aclare** cuál es la interpretación y aplicación del art. 53.2 del CPCo, en el caso de autos.

f) Aducen que el supuesto derecho vulnerado, esgrimido en la acción tutelar planteada, surgió el 21 y 22 de octubre de 2016, en la que la Asamblea General Ordinaria de representantes dispuso la intervención del Tribunal de Honor Nacional para institucionalizar la SIB Departamental La Paz, considerando que los accionantes interpusieron la acción de defensa recién el 7 de julio de 2017, lo que evidencia que habrían transcurrido ocho meses y quince días, sobrepasando abundantemente el término de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; es decir, fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE; en efecto, solicitan **se aclare y complemente** por qué no observaron la aplicación del art. 55.I del CPCo, permitiendo ingresar al análisis de fondo del presente Auto Constitucional.

g) Indican que, el 7 de julio de 2017 interpusieron la acción de amparo constitucional, misma que fue resuelta el 17 de agosto de igual año, habiendo transcurrido un mes y diez días para resolver la acción tutelar referida, cuando debió ser resuelta de forma inmediata, por consiguiente solicitan **se aclare** cómo el Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional interpretan y aplican lo previsto por el art. 3 numerales 4 y 6 del CPCo relativos a la celeridad y concentración, aplicables en el presente caso.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación, está contemplado en el art. 13 del CPCo, establece que:

“Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en Pleno o a través de las Salas por el cual ejerce sus

competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

II.2. Análisis de la petición

Mediante memorial de aclaración, enmienda y complementación, los impetrantes solicitan que el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclaren, complementen y enmienden la SCP 1109/2017-S1, habiéndose identificado las observaciones, se tiene que:

1) Revisada la solicitud de aclaración enmienda y complementación, se analiza, en primer término, lo señalado en los incs. a) y b) del contenido de la solicitud descrita precedentemente, en el que se alude a actos -presuntamente ilegales- previos a la realización de la audiencia, donde se analizó el fondo de la problemática planteada, contrariamente a lo que los impetrantes refieren, al respecto, cabe señalar que la Jueza de garantías de acuerdo al art. 30.I.1 del CPCo, tiene la facultad de pedir que se subsanen requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 33 de la norma citada, razón por la que, no existe una limitación de cuantas observaciones se puede realizar por parte de la autoridad constitucional; de la misma manera, la observación sobre el poder adjunto a la acción, así como el establecer el domicilio de los demandados son cuestiones de admisibilidad; por lo tanto, no reviste relevancia porque no tiene ninguna relación con lo analizado y resuelto en el fallo constitucional, por consiguiente, no afecta al fondo de la decisión adoptada.

2) Con relación al inc. c) de la solicitud, donde se alega el incumplimiento de requisitos para la admisión de la acción de amparo constitucional y se debió rechazar *in limine* o declarar su improcedencia, se tiene que la petición tiene por objeto la modificación del fondo del fallo emitido por este Tribunal, porque se tendría que revisar nuevamente los requisitos de admisión y deferir en su improcedencia, y por ende, se modificaría el fondo de lo resuelto en la SCP 1109/2017-S1, lo que excede a los alcances del recurso de aclaración, complementación y enmienda establecida en el art. 13 del CPCo y que en tal razón no pueden ser objeto de un nuevo examen lo solicitado por los impetrantes; por consiguiente, no es atendible su petición.

3) En referencia al inc. d) los impetrantes piden enmendar la acumulación de los "cuatro procesos constitucionales" (sic), empero no aportan más detalles de los mismos, donde presuntamente concurren los requisitos para su acumulación; asimismo, solicitaron que se aclare cuál es la facultad de la Jueza de garantías para admitirlas; concierne señalar que dicha controversia -acumulación- no formaba parte del objeto procesal de la acción de amparo constitucional interpuesta; y, por ende, atender esta solicitud significaría modificar el fondo del fallo.

4) En lo relativo a los inc. e) y f) de la petición incluyen argumentos que se encuentran relacionados con el fondo de la problemática que ya fue objeto de análisis en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; en esa lógica, el reclamo planteado no se encuentra dirigido a que este Tribunal, aclare conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sino que la misma, apunta a aclarar el fundamento de la SCP 1109/2017-S1, lo que ocurriría si se procede a explicar a los impetrantes los motivos por los cuales no se entendió la concurrencia de actos consentidos y el principio de subsidiariedad en el caso resuelto; en consecuencia, dicha solicitud no condice con el alcance previsto por el art. 13 del CPCo, pretendiendo a través de esta vía se vuelva a discutir cuestiones que ya fueron determinadas por la justicia constitucional.

5) En alusión al inc. g) de la solicitud planteada, que se aclare la interpretación y aplicación del art. 3 numerales 4 y 6 del CPCo; sin embargo, no corresponde atender la misma, por falta de relación con lo resuelto en la SCP 1109/2017-S1, de ello, se infiere que no resulta posible que la justicia constitucional se pronuncie sobre aspectos que no forman parte a la exposición y conclusión contenida en una Sentencia Constitucional Plurinacional, de hacerlo, se desnaturalizaría la vía de enmienda, complementación y aclaración, establecida en los alcances del art. 13 del CPCo; por lo tanto, merece ser desestimada.

En ese sentido, no corresponde atender ninguna de las solicitudes efectuadas por los peticionantes, pues todas ellas pretenden modificaciones que alterarían el fondo del fallo constitucional, extremo que es totalmente inviable de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a lo impetrado por Mario Terán Cortez, Antonio Medrano Reyes, Ángel Custodio Imaña Maldonado y Jorge Mustafá Salazar, en el memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación de 9 de abril de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0007/2018-RCA
Sucre, 30 de enero de 2018

Expediente: **21616-2017-44-ACU**
Acción de cumplimiento
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Delio Andrés Meriles Romero**, **Presidente del Directorio del Proyecto Múltiple San Jacinto** contra **Adrián Esteban Oliva Alcazar**, **Gobernador del Departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 80 a 86 vta., el accionante refiere que, el 6 de marzo de 2017, de acuerdo a lo establecido en el art. 6 de la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto -Ley Departamental 123 de 18 de diciembre de 2014-, se conformó el Directorio de dicho Proyecto, de cuyo resultado fue elegido como Presidente, en ejercicio de los derechos e intereses colectivos de las comunidades campesinas a las que representa, el 29 de mayo del señalado año, mediante nota "Despacho/Directorio 06/2017/016", solicitó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija le conceda una audiencia a fin de efectuar una evaluación a la gestión del Gerente General del nombrado Proyecto; además, pidió la asignación de ambientes y equipamiento para labores administrativas del Directorio a su cargo e hizo conocer la Resolución Administrativa de Directorio 02/2017 de 3 de mayo, que aprobó el monto de dietas y los antecedentes sobre las solicitudes e instrucciones dirigidas al nombrado Gerente, que no fueron atendidas.

El 20 de junio de 2017, reclamó al mencionado Gobernador, que el Directorio que preside, no fue tomado en cuenta en ninguna gestión administrativa, financiera, legal ni técnica; al mismo tiempo, dio cuenta que la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, emitió la Minuta de Comunicación cite: PRES/SEG 161/2017-2018 M.C. 001/2017 de 26 de ese mes, recomendando al citado Gobernador en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva, permita que el Directorio del Proyecto Múltiple San Jacinto ejerza sus atribuciones, al no ser escuchado considera una restricción a las facultades que le otorga la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto.

El 27 de junio de 2017, exigió al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, asistir a las instalaciones del Proyecto Múltiple San Jacinto, para constatar que el Gerente del mismo, obstaculiza el trabajo del Directorio del indicado Proyecto. Concluye señalando que la autoridad demandada no atendió ninguna de sus solicitudes, por ello considera que al incumplirse la referida Ley Departamental, se lesionó los derechos e interés colectivos de las comunidades campesinas a las que representa.

I.2. Disposición supuestamente incumplida

Denuncia que Adrián Esteban Oliva Alcazar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, al no permitir que el Directorio del Proyecto Múltiple San Jacinto ejerza plenamente las atribuciones, habría incumplido lo dispuesto en el art. 6 de la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto, además consideró que esa actitud estaría impidiendo la correcta administración de éste, por eso considera que se vulneraron los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, estatuido en los arts. 16, 18, 30.I, II.5, y III, 373, 374, 375 y 376 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se dicte resolución concediendo la tutela y ordene al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija: **a)** Restablezca el respeto y cumplimiento de la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto; y, **b)** Otorgue mobiliario para las tareas del Directorio de dicho Proyecto y establezca un vínculo administrativo entre éste y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, generando reuniones de coordinación y planificación, para dar cumplimiento al art. 6 de dicha Ley Departamental, respecto al control y fiscalización de los recursos naturales como el agua del embalse.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 100 a 101 vta., declaró **por no presentada** la acción de cumplimiento, fundamentando lo siguiente: **1)** La calidad de representante legal que alega el accionante deviene del Reglamento Interno, el cual entra en vigencia una vez publicada la Resolución Administrativa emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva; y, al no haber presentado esa Resolución, no acreditó la legitimación activa; puesto que la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto, fue reglamentada por el Decreto Departamental 029/2017 de 30 de agosto, que que establece los requisitos para ser miembro del Directorio, como las prohibiciones y obligaciones, siendo ambas normas complementarias; **2)** El art. 11 del Decreto Departamental 029/2017, dispone que: **"(Del Reglamento Interno del Directorio).- I. El Reglamento Interno del Directorio deberá ser aprobado por dos tercios (2/3) del total de sus miembros, debiendo ser remitido ante el Gobernador o Gobernadora del Departamento para su consideración. II. El Reglamento Interno del Directorio entrará en vigencia una vez publicada la Resolución Administrativa emitida por el Gobernador del Departamento de Tarija"** (sic). En virtud a ello, en ningún momento se desconoció la facultad que tiene el Directorio del indicado Proyecto de aprobar su Reglamento Interno; sin embargo, dicho precepto entraría en vigencia una vez que sea emitida y publicada la resolución; dado que, éste es una Unidad Desconcentrada del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, **3)** No se acreditó la legitimación activa para interponer la presente Acción de defensa en su calidad de Presidente del Directorio del aludido Proyecto; es decir, la calidad de representante legal que alega tener el accionante deviene del Reglamento Interno, el cual entra en vigencia con la publicación de la Resolución Administrativa de conformidad al art. 11 del Decreto Departamental 029/2017; por lo tanto, no se ha subsanado lo observado respecto a la acreditación de la legitimación activa.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 8 de noviembre de 2017 (fs. 102), formulando impugnación contra la misma el 9 del mismo mes y año (fs. 103 a 104 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: La Jueza de garantías al declarar por no presentada la acción de cumplimiento, se sustentó en el hecho de no haber presentado una resolución a la que hace referencia el Decreto Departamental 029/2017, desconociendo que el Directorio al cual representa fue conformado el 6 de marzo de 2017 y el aludido Decreto Departamental, fue puesto en vigencia el 31 de agosto del mismo año, minimizando la legitimación activa que le otorgaron las comunidades del área de influencia del Proyecto Múltiple San Jacinto. No puede exigir que presente dicha resolución; puesto que, no es su competencia, menos aún si el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, rehúsa cumplir la Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto, no permitiendo que su Directorio, ejerza sus atribuciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. **La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**". (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En cuanto a la legitimación activa el art. 65 del citado Código, ordena:

"1. **Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente"** (las negrillas son añadidas).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de cumplimiento, fundamentando que, la calidad de representante legal que alega tener el accionante deviene del Reglamento Interno, instrumento legal que entra en vigencia con la publicación de la Resolución administrativa emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que al no haber sido presentada, no subsanó lo observado para acreditar.

En ese contexto, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del CPCo, revisar si la decisión de la Jueza de garantías es correcta.

De manera inicial debe precisarse que el objeto de protección de la acción de cumplimiento, es garantizar la materialización de un deber omitido, que debe estar previsto en la norma constitucional o legal de manera expresa y en forma específica, deber que no puede ser genérico sino concreto, y que puede ser exigible de manera cierta a los servidores públicos. En ese entendido, analizados los fundamentos de la demanda, se puede advertir que el accionante se arroga la representación del Directorio del Proyecto Múltiple San Jacinto, solicitando ser atendido por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, generando espacios de coordinación y planificación para la administración del servicio del Proyecto Múltiple San Jacinto, y también exige la dotación de un ambiente y mobiliario para las tareas administrativas del Directorio, como se desprende de su petitorio (fs. 85), aspectos que se encuentran relacionados a derechos subjetivos, que deben ser reclamados en otro tipo de acción de defensa.

Por lo expuesto, se puede concluir que la demanda denuncia la supuesta lesión de derechos subjetivos; la cual, no puede ser tutelada por la acción de cumplimento; lo que, deviene la improcedencia de la acción, conforme lo establecen los arts. 30.I.2 y 66.4 del CPCo; toda vez que, de acuerdo a la problemática planteada, la acción de cumplimiento no es el medio idóneo, correspondiendo en consecuencia que ese hecho sea analizado y resuelto a través de otra acción tutelar distinta a la presente.

En consecuencia, se concluye que la Jueza de garantías al declarar **por no presentada** la acción de cumplimiento, aplicó de manera parcialmente correcta los alcances de esta acción tutelar, aunque debió declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 100 a 101 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Tarija y en consecuencia,

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de cumplimiento interpuesta por Delio Andrés Meriles Romero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0007/2018- RCA (viene de la pág. 5)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0072/2018-RCA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22301-2018-45-ACU**
Materia: **Acción de cumplimiento**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 235 a 237, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Lorenzo Chino Taco** en representación legal de **Bertha Chino Cruz** contra **Juan Edgar Condori Gutiérrez, Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de La Paz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 225 a 229; y, 232 a 234, respectivamente, la accionante mediante su representante legal manifestó que, el 2012, la Unidad de Conclusión de Procesos de Avocación La Paz, inició el proceso de saneamiento de la Comunidad Quillcoma

ubicada en la provincia Aroma, municipio de Ayo Ayo del departamento de La Paz, pero que su parcela no fue saneada por conflictos con las autoridades.

El 8 de octubre de 2012, Marcelino Chino Taco presentó memorial con Hoja de Ruta DN HRE 33534/2012, solicitando que la propiedad que posee su familia sea tomada en cuenta para el saneamiento, siendo derivado todo el caso a la Unidad de Conciliación de Conflictos mediante nota, para que continué el proceso mediante el procedimiento común de saneamiento simple de oficio, solicitud que reiteró el 27 de marzo de 2015, recibiendo por respuesta el 2 de abril de ese año, que el conflicto existente sería puesto a conocimiento del Viceministro de Tierras para poder conciliar.

El 7 de septiembre de 2016, solicitan pronunciamiento con referencia a sus solicitudes, emitiéndose al efecto el Informe Técnico CPA LP 2246/2016, concluyendo en uno de sus puntos emitir resolución que determine Área de Saneamiento Simple de Oficio, con la aplicación de procedimiento común de saneamiento para las parcelas descritas.

El 29 de mayo de 2017, nuevamente pidió se proceda con el saneamiento de la propiedad, solicitud que reiteró el 21 de julio del citado año, sin tener respuesta alguna.

Refiere que, en todo ese proceso administrativo no obtuvo respuesta formal vulnerando su derecho a la petición y una respuesta pronta y oportuna, previstos en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), tampoco se procedió conforme dictan los arts. 280.II inc. a), 292.I inc. e) y 294 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007.

El último acto administrativo que realizó el INRA de La Paz, fue el Informe Técnico CPA LP 2246/2016 de 19 de diciembre, en el que sugiere: emitir nueva Resolución que determine el área de Saneamiento Simple de Oficio con la aplicación de Procedimiento Común de Saneamiento.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento de los arts. 24, 56, 399.I de la CPE, tampoco se procedió conforme dictan los arts. 280.II inc. a), 292.I inc. e) y 294 del DS 29215.

I.3. Petitorio

Solicita se ordene al Director Departamental del INRA de La Paz cuyo cargo reside en Juan Edgar Condori Gutiérrez, para que emita las Resoluciones Determinativas de Área y de Inicio de Actividades de Saneamiento como lo disponen los arts. 280.II inc. a) y 294 del DS 29215.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, mediante providencia de 24 de noviembre de 2017, cursante a fs. 230, dispuso que la accionante subsane lo siguiente: **a)** Señale las generales del servidor público demandado; **b)** Exponga con claridad y precisión los hechos que motivan la acción; **c)** Identifique los derechos y garantías constitucionales que se consideren lesionados, explicando cómo se produjo la lesión; **d)** Acredite la fundamentación de su acción con la resolución o acto administrativo que evidencie el incumplimiento, prueba de los reclamos efectuados y acompañar la resolución o acto administrativo adoptado por el servidor público o autoridad negándose a cumplir las disposiciones constitucionales o de la ley; **e)** Fije con precisión la renuencia del deber omitido, identificando con precisión y claridad cuál es el deber imperativo impuesto por la disposición constitucional o la ley que el servidor incumplió o se niega a cumplir; **f)** Indique con precisión la tutela que se solicita para preservar o restablecer los derechos lesionados; **g)** Señale desde que fecha la autoridad recurrida no estaría cumpliendo con los preceptos constitucionales; y, **h)** Refiera si se accionó la acción de amparo constitucional, por el derecho a la petición.

Por Resolución 14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 235 a 237, el Juez señalado ut supra, constituido en Juez de garantías, declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de cumplimiento, al no haber cumplido la accionante con el principio de subsidiariedad, fundamentando que el representante legal de la misma, no agotó y/o utilizó los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción administrativa y mucho menos accionó el derecho a la petición vía amparo constitucional para establecerse si el INRA de la Paz cumplirá o no el punto 1 de las conclusiones del Informe Técnico CPC LP 2246/2016 de 19 de diciembre, dictando la resolución que corresponda o en su caso agotar instancia.

Con esta Resolución, la parte accionante fue notificada el 2 de enero de 2018 (fs. 238), presentando impugnación el 5 de igual mes y año (fs. 239 a 240), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante a través de su representante, manifestó que: **1)** El último acto administrativo que realizó el INRA de La Paz fue el Informe Técnico CPC LP 2246/2016; **2)** Mediante memoriales de 29 de mayo y 21 de julio de 2017, realizaron sus solicitudes de saneamiento sin obtener respuestas; posteriormente, su representante se apersonó a dicha institución con la finalidad de poner en conocimiento del Director el incumplimiento del art. 24 de la CPE, expresando que se procedió conforme establece el DS 29215 en sus arts. 280.II inc. a) y 294, vulnerando así el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; en consecuencia, los arts. 393 y 384 de la CPE; y, **3)** El DS 29215 no determina recurso ulterior para el cumplimiento de la normativa agraria, incumplida, no habiendo considerado lo manifestado en su memorial de impugnación en el que menciona que en primer lugar acudió a la unidad de conciliación y gestión de conflictos y luego acudió al Viceministerio de Tierras.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o **procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las **características propias de la acción de cumplimiento** la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: *"a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f)* ***Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Causales de improcedencia en acción de cumplimiento

De la norma contenida en el art. 66.4 del CPCo, la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, citando a la SCP 0691/2013 de 3 de junio, en cuanto a las causales de improcedencia de esta acción de defensa, señaló que: *"Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha manifestado a través de la ya citada SCP 2242/2012, que: '...está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción «En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional»*.

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, expresa que la acción de cumplimiento no procede en «procesos y procedimientos propios», se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido (art. 1 de la CPE).

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional'".

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de cumplimiento, fundamentando que la accionante incumplió el principio de subsidiariedad, al no haber utilizado los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción administrativa antes de interponer la acción de cumplimiento.

Debe aclararse que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad, sino que previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia; en ese entendimiento, la SC 1474/2011-R de 10 de octubre. Si bien el art. 66 del CPCo, establece entre las causales de improcedencia reglada de la acción de incumplimiento "2.- Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido", ello se refiere a que deberá existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad.

Ahora bien, de acuerdo al memorial de la demanda de la acción de cumplimiento se advierte que Lorenzo Chino Taco interpone la presente acción en representación legal de Bertha Chino Cruz pidiendo que Juan Edgar Condori Gutiérrez, Director Departamental de la Paz del INRA de La Paz emita las Resoluciones Determinativas de Área y de Inicio de Actividades de Saneamiento de su predio como lo disponen los arts. 280.II inc. a) y 294 del DS 29215.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la presunta conducta omisiva denunciada a través de la presente acción tutelar, emanó de un acto propio de la administración, dentro de un proceso de saneamiento, en el cual, Bertha Chino Cruz tiene un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos únicamente con relación a ella, en ese orden no se consideró que el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares, tampoco que se cumplan a través de ésta, normas propias de un procedimiento administrativo, las cuales pueden ser reclamadas intra proceso a través de los medios de impugnación, se desconoce que la acción de cumplimiento se *"…encuentra reservada para exigir que las servidoras o servidores públicos, cumplan con las disposiciones constitucionales o legales, a fin de garantizar la ejecución de la norma omitida,* ***en caso de que dicha omisión afecte a un grupo de personas que se encuentren en idéntica situación donde una o cualquiera de ellas, al creer sus derechos afectados o perjudicados por dicha omisión*** *pueda demandar el cumplimiento de la norma prescindida"* (SCP 0431/2016-S2 de 5 de mayo) (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, la presente acción se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo, lo cual determina que la acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de cumplimiento, aunque con otros fundamentos y la terminología equivocada, actuó correctamente, debiendo haber dispuesto únicamente la improcedencia de la acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2017 de 4 de diciembre, cursante de fs. 235 a 237, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0130/2018-RCA
Sucre, 12 de Marzo de 2018

Expediente: **22844-2018-46-ACU**
Acción de cumplimiento
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 314 a 317 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Juan Carlos Rudy Lucía Crespo** contra **Mario Alberto Guillén Suárez**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 19 de febrero de 2018, cursantes de fs. 266 a 277 y 309 a 313 vta., el accionante manifiesta que dentro de su solicitud de retiro final de sus aportes acumulados en su cuenta de ahorro previsional, interpuso acción de amparo constitucional que por Resolución 02/2018 de 25 de enero, fue declarada improcedente, señalando que correspondía la presentación de una acción de cumplimiento; razón por la que interpuso esta acción tutelar, considerando que la autoridad demandada incumple su obligación establecida en el art. 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), de acatar y hacer cumplir las disposiciones de la Norma Suprema, al aplicar el art. 172 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 1888 de 4 de febrero de 2014, que fija la edad mínima de 58 años para recoger los aportes realizados al fondo de pensiones; lo que, ocasiona que no se permita la aplicación directa de los arts. 45.III de la CPE y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regulados por el art. 81 de la Ley de Pensiones, inutilizando el beneficio otorgado por el art. 81 de dicha Ley; que refiere, que cuando los asegurados no cumplan los requisitos podrán realizar retiros mínimos o final, conculcando además un derecho fundamental consagrado en la Ley Fundamental a través de la aplicación de un Decreto Supremo que es inferior a la Constitución Política del Estado y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que goza de preponderancia frente a la norma constitucional en aplicación del art. 256 de la CPE, omitiendo así la primacía de la Constitución Política de Estado y de todo el bloque de constitucionalidad.

Asimismo, al impedir la aplicación directa del derecho fundamental conferido por el art. 45.III de la CPE conforme al art. 109 de la Ley Fundamental y habilitado por el art. 81 de la Ley de Pensiones, viola el bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410 de la CPE.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento por parte del Ministro de Economía y Finanzas Públicas de los arts. 45.III, 109.I, 256 y 410.II de la CPE; y, 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela " a) Del art. 410.II de la CPE, SUPREMACÍA DE LA CPE FRENTE AL DECRETO SUPREMO N° 1888 DE 4-02-2014;

b) Del art. 109.I de la CPE, PARA LA APLICACIÓN DIRECTA DEL ART. 45.III de la Norma Suprema;

c) En caso que sus Ilustres Probidades NO CONSIDEREN que la CPE ES SUPERIOR EN GRADO A UN DECRETO, PIDO LA TUTELA del art. 256 de la CPE, PARA QUE SE DE PRIMACIA, POR CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, AL DERECHO FUNDAMENTAL CONTENIDO EN EL ART. 25.1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, FRENTE AL DECRETO SUPREMO N° 1888 DE 4-02-2014" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

Los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 02/2018 de 9 de febrero, dispuso que el accionante: **a)** Señale de manera específica cuántos recursos constitucionales presentó por la misma causa y si alguno se halla pendiente de resolución; y, **b)** Refiera si hizo conocer a la autoridad administrativa que su vida estaba en peligro; ya que, en el memorial de la demanda se señalan fojas sin establecer a cual corresponden; es decir, existen espacios vacíos y que ello "…establecerán un mayor criterio de razonamiento sobre la vinculatoriedad indirecta de la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…" (sic).

El citado Tribunal de garantías por Resolución 03/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 314 a 317 vta., declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La acción de cumplimiento no es de naturaleza tutelar, siendo el objeto de su pretensión garantizar la ejecución de las disposiciones constitucionales legales, cuyo cumplimiento hubiese sido omitido; **2)** En una primera acción de cumplimiento promovida por el accionante, culminó con la SCP 1028/2016-S1 de 26 de octubre, la cual señaló que la vulneración de derechos de los cuales se pide su tutela, le corresponde a la acción de amparo constitucional, haciendo el accionante caso omiso de lo referido en la misma; y, **3)** Las acciones de inconstitucionalidad son el mecanismo de control normativo a las cuales el accionante pudo interponer en su oportunidad y eventualidad, a objeto que a tiempo de resolver un proceso judicial o administrativo, no se aplique una norma contraria a la Constitución Política del Estado; estando dentro de las causales de improcedencia previstas por el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 20 de febrero de 2018 (fs. 318), impugnando la misma el 22 de igual mes y año (fs. 319 a 325), dentro del

plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** Esta acción de defensa tiene el objeto de garantizar la ejecución directa de la Norma Suprema; en el caso, del art. 45.III de la CPE que es omitida por la autoridad demandada, al aplicar el art. 172 inc. a) del DS 1888, vulnerando con ello la primacía constitucional y el bloque de constitucionalidad; **ii)** Señalan como fundamentos de improcedencia aquellos que debieron servirles para la admisión de esta acción tutelar; **iii)** Si la acción de cumplimiento tiene por finalidad materializar un deber omitido, la demanda debió ser admitida; **iv)** La aplicación directa del art. 45.III de la CPE, por la vía del art. 81 de la Ley de Pensiones es expreso, imperativo, específico y concreto además de ser susceptible de ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos, así como el art. 109 de la Norma Suprema; **v)** Se dé primacía a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforme al bloque de constitucionalidad; y, **vi)** La Resolución 02/2018, que resuelve la acción de amparo constitucional presentada, está en trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que resolverá qué acción de defensa se debe presentar a objeto de resolver el fondo de la problemática.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. (…) se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, **y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Así, el art. 53 del citado Código, respecto a las causales de improcedencia prescribe que:

1. **Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.**

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, antes de analizar los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en el art. 53 del referido Código.

En cuanto a las características de la acción de cumplimiento la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señaló que: *"**a)** La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir más que formalista es finalista; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; **c)** El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); **e)** No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y, **f)** Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"* (las negrillas pertenecen al texto original).

II.2. Jurisprudencia reiterada sobre la cosa juzgada constitucional y la acción de cumplimiento

Al respecto, la SCP 1177/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó: *«… el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció sobre las reglas generales en los procedimientos ante los Jueces o Tribunales en acciones de defensa, que no serán admitidas las acciones de defensa en los casos en los que exista* ***cosa juzgada*** *constitucional; sobre lo expresado, la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, ha referido que: "…contra las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno, instituyendo la* ***cosa juzgada*** *constitucional…*

Bajo este mismo criterio el Tribunal Constitucional ha expresado el carácter definitivo, absoluto e incontrovertible de las resoluciones de amparo constitucional, a través de las SSCC 1240/2001-R, 1387/01-R, 1190/01-R, y particularmente en la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, expresó: 'Que, por otro lado es importante recordar que el Tribunal Constitucional cumple la labor del control de constitucionalidad a través del conocimiento y resolución de las acciones, demandas o recursos constitucionales, los que, dada su naturaleza jurídica, tienen una configuración procesal especial (…), pues se tramitan en la vía de puro derecho y en única instancia, por lo mismo contra las resoluciones adoptadas por el Tribunal no procede ningún recurso ulterior alguno, excepto la aclaración, enmienda y complementación que podrá ser efectuada por el propio Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte.

…de lo referido se concluye que el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución (…) para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la ***cosa juzgada*** *constitucional,* ***lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad****…"'.*

En ese mismo contexto, la SCP 1575/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "Corresponde hacer referencia al art. 134.II de la CPE, que establece que la acción de cumplimiento: 'se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante el juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional'.

(…)

En ese orden de ideas, las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar, adquieren la calidad de cosa juzgada material, dicho instituto jurídico, ha sido ampliamente desarrollado en la SC 0038/2012 de 26 de marzo, refiriendo en su parte pertinente: 'La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto sujeto y causa*"'* » (el subrayado y negrillas corresponden al texto original.

II.3. Respecto a la identidad de sujetos, objeto y causa como causal de improcedencia

Con relación a este acápite el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: "…*la jurisdicción constitucional no puede ser usada indiscriminadamente, peor aún cuando ya se ha presentado una acción tutelar y ésta no ha concluido con una resolución firme que se convierta en cosa juzgada constitucional, por lo que si una vez presentada una acción tutelar, y los accionantes presentan otra acción sobre un mismo objeto, entonces tal acción resulta ser temeraria, ya sea el caso de haber interpuesto una acción tutelar y solicitar el cumplimiento de otra presentada anteriormente, o el hecho de presentar acciones tutelares denunciando que el Tribunal de garantías no ha aplicado correctamente la normativa ni el proceso establecido por la ley y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entonces, dentro de estos casos no es posible hacer un análisis sobre el fondo de lo pedido, porque de hacerlo se podría dar una innecesaria duplicidad de resoluciones, motivo por el cual en estos casos debe declararse la improcedencia del recurso, ahora acción de amparo constitucional, y denegar la tutela solicitada"*

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, concluyó que: *"De la doctrina constitucional glosada, se concluye que* ***cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos***..." (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se establece que no es posible formular dos acciones de defensa, con los mismos hechos y sobre el mismo objeto procesal, mientras el primero se encuentre en trámite y sin el pronunciamiento de una sentencia constitucional Plurinacional definitiva que resuelva el fondo del asunto; dado que, se generaría una duplicidad de resoluciones; por lo que, las partes procesales se encuentran obligadas a actuar con lealtad procesal.

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró **improcedente** la acción de cumplimiento con el fundamento que: **a)** Dicha acción no es de naturaleza tutelar, siendo el objeto de su pretensión garantizar la ejecución de las disposiciones constitucionales legales, cuyo cumplimiento hubiese sido omitido; **b)** La primera acción de cumplimiento promovida por el accionante, culminó con la SCP 1028/2016-S1 de 26 de octubre, que determinó que la vulneración de derechos de los cuales se pidió su tutela, le corresponde a la acción de amparo constitucional; por lo que, el accionante hizo caso omiso a dicha sentencia al presentar nuevamente esta acción tutelar; y, **c)** Pudo interponer una acción de inconstitucionalidad como mecanismo de control normativo de constitucionalidad, para que a tiempo de resolver un proceso judicial o administrativo, no se aplique una norma contraria a la Constitución Política del Estado; estando dentro de las causales de improcedencia previstas por el art. 66.4 del CPCo.

De la lectura del memorial de interposición de la presente acción tutelar, se tiene que el accionante denuncia que la autoridad demandada como servidor público tenía la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales; no obstante, hizo caso omiso a ese mandato, aplicando preferentemente lo dispuesto por el art. 172 inc. a) del DS 1888, el mismo que establece la edad mínima de 58 años para recoger los aportes realizados al Fondo de Pensiones, inutilizando así el beneficio otorgado por el art. 81 de la Ley de Pensiones, que indica que: "Cuando los Asegurados no cumplan los requisitos para acceder a una prestación o pago del Sistema Integral de pensiones o tenga una renta en curso de pago del Sistema de Reparto podrán retirar el Saldo Acumulado en la Cuenta Personal Previsional, mediante Retiros Mínimos o Retiro Final, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en reglamento", transgrediendo además derechos sociales reconocidos por los arts. 45.III de la CPE y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que gozan de primacía frente al referido Decreto Supremo, vulnerando con ello la aplicación directa de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, reconocidos por los arts. 109.I, 256 y 410.II de la CPE.

En tal sentido, revisada la documentación aparejada al citado expediente, se evidencia que el accionante, con anterioridad a la presente acción de cumplimiento, presentó otra acción tutelar de la misma naturaleza y con el mismo objeto el 12 de julio de 2016, solicitando la aplicación directa del art 45.III de la CPE, en virtud a la atención inmediata y primacía constitucional establecidos en los arts. 109 y 410 de la Norma Suprema, demanda que mereció la SCP 1028/2016-S1 de 26 de octubre, que denegó la tutela bajo el fundamento que la vía para la restitución de derechos es la interposición de una acción de amparo constitucional; al respecto, de ello se advierte la concurrencia parcial de identidad de sujeto, objeto y causa entre la presente acción de defensa y la acción de cumplimiento que corresponde al expediente 16046-2016-33-ACU donde se emitió la SCP 1028/2016-S1; en este contexto, en virtud al Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, que estable que no es viable formular dos acciones de defensa sobre el mismo objeto procesal, no es posible la admisión de la presente acción tutelar; ya que, tanto la anterior como la presente acción de cumplimiento tienen por finalidad lograr la devolución de los aportes que el ahora accionante hizo al Sistema de Seguridad Social.

Por otro lado, y también es necesario recalcar que el accionante presentó una acción de amparo constitucional el 17 de enero de 2018, la misma que mereció la Resolución 02/2018 de 25 de enero (fs. 254 a 255); por lo que, se evidencia que existe abierta una acción tutelar que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, teniendo en cuenta esa situación; no puede intentar una nueva con el mismo objeto, pues podría ocasionar una disfunción procesal por una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho.

Finalmente, también se advierte que la presente acción de cumplimiento tiene como pretensión garantizar derechos eminentemente subjetivos los que deben ser reclamados a través de la acción de amparo constitucional, haciendo improcedente la misma conforme el art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión,

CORRESPONDE AL AC 0130/2018-RCA **(viene de la pág. 8)**

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 314 a 317 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0139/2018-RCA
Sucre, 28 de marzo de 2018

Expediente: **22983-2018-46-ACU**
Acción de cumplimiento
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 0286/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta. pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **María Elena Copa de Huaranca** contra **Sandra Marisol Rojas Salinas**, **Luis Adolfo Argani Argani** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Candy Jhanet Mamani Pajarito**, **Secretaria** de dicho **Tribunal.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 26 a 38 vta., la accionante manifestó que al fallecimiento de su esposo inició un proceso penal contra Efraín Pinto Condori, por la supuesta comisión del delito de homicidio, que se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, autoridades que a través de la Resolución 73/2016 de 15 de julio, dispusieron la cesación de la detención preventiva del imputado sin cumplir las formalidades de ley; por cuanto, no se notificó a la víctima y sobre todo no se transcribió el acta de audiencia de 18 de mayo de 2017, en la cual supuestamente se habrían enervado todos los riesgos procesales que respaldaron la detención preventiva; ante esos hechos el 5 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación incidental contra la citada resolución, que corrida en traslado, mereció contestación tanto del Ministerio Público como del acusado el 18 y 19 de enero de 2018, respectivamente; sin embargo, continúa indicando que transcurrió superabundantemente el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, más de treinta días y, el recurso no se remitió al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para su consideración, pese a haber coordinado con la Secretaria y proveído las fotocopias.

Refiere que, cansada de la demora mediante memorial de 20 de febrero del citado año, hicieron conocer a los Jueces la falta de remisión de la apelación, recibiendo como respuesta el decreto de 21 del mismo mes y año, a través del cual la Jueza demandada dispuso se remita en el día; no obstante, se envió recién el 22 de febrero de 2018, recurso que fue observado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por falta de requisitos formales.

En ese sentido, sostiene que tanto la Secretaria como las autoridades demandadas del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, incumplieron sus deberes, si bien dispusieron la remisión, también se encontraban obligados a impulsar y reconducir los actos de incumplimiento por parte de la Secretaria del Juzgado, en lo concerniente a la tramitación y remisión de la apelación incidental; actos que ponen en duda la imparcialidad y objetividad de los demandados, transgrediendo sus derechos a la tutela judicial efectiva, de acceso a una justicia pronta y oportuna, de petición, a la garantía de la seguridad jurídica y a la impugnación.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento en su integridad de los arts. 251 y 405 del CPP.

I.3. Petitorio

Solicita como tutela se disponga "**SE DE CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL Art. 405 y 251 DE LA LEY 1970 POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS Y SE REMITAN DE FORMA COMPLETA Y ORDENADA LA APELACION CON TODOS LOS ANTECEDENTES OFRECIDOS COMO PRUEBA**" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 0286/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme el art. 134.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), la acción de cumplimiento se activa ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales y legales por servidores públicos y se tramitará en la misma forma que la acción de amparo constitucional; consecuentemente, son aplicables de manera directa los principios de inmediatez y subsidiariedad. Por su parte, el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina las causales de improcedencia, que deben ser verificadas por el juez o tribunal de garantías, señalando que las normas procesales de la jurisdicción ordinaria establecen las vías y medios de reclamo o de impugnación a efectos de dar cumplimiento con lo determinado como deber jurídico por parte de los juzgadores y porque ya habrían cesado los efectos; **b)** La accionante solicita el cumplimiento de los arts. 251 y 405 del CPP, sin antes haber activado la vía ordinaria a fin de reclamar o impugnar la omisión por parte del Tribunal de instancia, que conforme a la SCP 0957/2012 de 22 de agosto y la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, *"…la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas y tampoco de resoluciones dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es*

propia del órgano jurisdiccional y porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos previstos por las mismas leyes…". En ese sentido, atendiendo a la naturaleza de la acción de cumplimiento, no es posible analizar el fondo de la presente acción de defensa; y, **c)** Sobre la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1541/2014 de 25 de julio, haciendo referencia a la SC 0050/2004 de 14 de enero, indicó que: *"El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción no procederá cuando haya cesado los efectos del acto reclamado (…) en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto de un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción"*.

En el presente caso, se cuestiona la falta de remisión de la apelación presentada contra la Resolución 73/2016 que modificó la medida cautelar; sin embargo, la propia accionante, refirió que el recurso de apelación ya fue remitido al Tribunal de apelación; consiguientemente, ya cesaron los efectos del acto reclamado a la fecha.

Con esta Resolución, la accionante fue notificada el 28 de febrero de 2018 (fs. 41), presentando impugnación el 1 de marzo de igual año (fs. 42 a 50 vta.), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifestó que: **1)** Con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, acudió a los propios jueces ahora demandados a efectos de que se dé cumplimiento a lo establecido en los arts. 251 y 405 del CPP, por lo que habría dado cumplimiento a la subsidiariedad; y, **2)** Desde el memorial de contestación de 19 de enero de 2018, ha exigido el cumplimiento de la norma concerniente a la remisión de la apelación, en forma escrita y verbal, tanto a los "Jueces del Tribunal como a la Secretaria", incluso a otras autoridades como al Defensor del Pueblo, Fiscalía Departamental; sin embargo, a lo largo de más de treinta días lo único que hicieron los jueces fue limitarse pasivamente a providenciar decretos disponiendo la remisión de antecedentes, pero omitieron cumplir lo establecido por la SCP 0244/2016-S2 de 21 de marzo, que señala que son los jueces quienes ejercen jurisdicción entre tanto los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tiene facultades jurisdiccionales, sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

(…)".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, establece que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el Tribunal Constitucional transitorio, en la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *"…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b)*** *Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas son nuestras). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y el AC 0329/2015-RCA de 4 de diciembre.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, de acuerdo a lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, señalando que las normas procesales de la jurisdicción ordinaria establecen las vías y medios de reclamo o de impugnación a efectos de dar cumplimiento con lo determinado como deber jurídico por parte de los juzgadores y porque ya habrían cesado los efectos, al haber reconocido la propia accionante que la apelación fue remitida al Tribunal ad quem.

En ese contexto, previamente corresponde precisar que la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto que la autoridad pública cumpla un mandato legal o constitucional, imperativo y preciso, impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o es renuente a cumplir la norma; empero, como se tiene señalado precedentemente en el art. 66.4 del CPCo, dicha acción de defensa no procederá cuando sea planteada dentro de procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional; en el caso en análisis, se evidencia que dentro del proceso penal que sigue la accionante por la supuesta comisión del delito de homicidio, se denuncia incumplimiento de los arts. 251 y 405 del CPP, ya que habrían transcurrido más de treinta días para que las autoridades judiciales remitan el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que modificó la medida cautelar que benefició al imputado,

circunstancias por las cuales formula esta acción tutelar, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de las normas de carácter procesal.

En el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional y lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento no procede para denunciar incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional, ya que existe un proceso judicial en el cual se encuentran partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, razón por la cual no corresponde en estos supuestos activar la acción de cumplimiento para cuestionar actuaciones o alegar omisiones de una autoridad pública que ejerce jurisdicción y en el marco de competencias, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración de justicia, en los cuales están de por medio derechos subjetivos, toda vez que, para este caso la acción de amparo constitucional es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, claro está previo el cumplimiento de los requisitos de procedencia y admisión de dicha acción tutelar.

Consiguientemente, se concluye que la Jueza de garantías al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0286/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0141/2018-RCA
Sucre, 29 de marzo de 2018

Expediente: **23041-2018-47-ACU**
Acción de cumplimiento
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Esteban Eddy Lozada Villarroel** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 38 a 51 vta., el accionante manifestó que, su relación laboral con la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) Redes de Gas y Ductos de Cochabamba, se vincula y nace como consecuencia de la sustitución del concesionario, ya que según la Resolución Administrativa (RA) ANH 714/2009 de 14 de julio, se hace cargo como nueva concesionaria del servicio de distribución de gas natural por redes en el departamento de Cochabamba la nombrada empresa, por un periodo de veinte años a partir del 20 de julio de 2009 hasta el 2029, en sustitución de la ex empresa

concesionaria Empresa Cochabambina de Gas S.A.M (EMCOGAS S.A.M.) que tenía la participación accionaria de YPFB y por ende su empleador suscribió dos contratos de trabajo, el primero desde el 20 de julio de 2009 al 31 de diciembre de igual año y segundo del 4 de enero de 2010 al 31 de diciembre de igual año, los mismos que para burlar sus efectos fueron elaborados bajo la modalidad a plazo fijo, los cuales no fueron firmados ni refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Resalta que, sin siquiera un día de desvinculación, pasaron a formar parte en la nueva empresa concesionaria, en este caso YPFB-REDES DE GAS CBBA, realizando tareas propias y permanentes; asignándole el 3 de agosto de 2009, según Comunicación Interna GNRGD 219/2009, en el cargo de Contador de la Regional Redes de Gas y Ductos Cochabamba; posteriormente, por Comunicación Interna 2207/2010, fue ratificado en el referido cargo y además se le asignó la responsabilidad de Encargado de Contabilidad y Finanzas, para después por Nota de Devolución de Activos Fijos RGC-ADM-185/2010 de 31 de diciembre, desvincularle de su fuente laboral con los contratos a plazo fijo que no alcanzaron la eficacia jurídica correspondiente.

Puntualiza que los referidos contratos fueron elaborados para burlar sus efectos por el empleador YPFB-REDES DE GAS CBBA y sustentados sobre la base legal de los arts. 46 al 55 de la Constitución Política del Estado (CPE), 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) y la Ley de Administración Y Control Gubernamentales, mismos que no alcanzaron eficacia ni validez jurídica porque no tienen la firma contractual del empleador menos se encuentran refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demostrándose con ello el incumplimiento de los arts. 12 de la LGT, referido a la suscripción de un contrato formal, y 22 de la misma norma, el cual establece que un contrato para alcanzar eficacia jurídica debe ser refrendado por la autoridad de trabajo en su defecto por la administrativa superior del lugar.

I.2. Disposición supuestamente incumplida

Denuncian que Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora demandado-, al no haber refrendado sus contratos a plazo fijo, incumplió los arts. 12 y 22 de la LGT, vulnerando con ello sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2, 49.III, 256 y 410 de la CPE; y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se dicte una resolución concediendo la tutela disponiendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ante el incumplimiento de refrendar el contrato de trabajo a plazo fijo, deje sin efecto la Resolución Ministerial (RM) 261/12 de 27 de abril de 2012 y emita resolución de conminatoria de reincorporación a su fuente laboral en YPFB-REDES DE GAS CBBA.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Cochabamba, Constituido en Juez de garantías, mediante Proveído de 15 de febrero de 2018 (fs. 52) determinó que el accionante "…aclare la resolución contra la cual plantea la presente acción (…), de la misma manera señale si esta parte a agotado todas las vías tanto en la vía administrativa y el vía ordinaria laboral a fin de hacer valer sus derechos…" (sic).

El nombrado Juez de garantías, por Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 66 a 68 vta., declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, fundamentando que: **a)** El accionante pretende la reparación de sus derechos laborales como su reincorporación a su fuente laboral por vulneración a su derecho al trabajo y derechos colaterales que corresponde ser tutelado por la acción de amparo constitucional, lo contrario implicaría desconocer los diferentes tipos de acciones constitucionales que el legislador estableció para cada tipo de situaciones; y, **b)** Se encuentra expedita la vía judicial para hacer valer sus pretensiones.

Con esta Resolución el accionante fue notificado el 5 de marzo de 2018 (fs. 69), presentando memorial de impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 72 a 74 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Al rechazar la acción interpuesta en aplicación del art. 66.4 del CPCo, indicando que la protección de derechos y garantías son objeto de la acción de amparo constitucional, se contraviene lo establecido por el art. 53.4 de la misma norma, el cual refiere que la acción de amparo constitucional no procederá cuando la omisión de la servidora o servidor público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, que debe ser tutelado por la acción de cumplimiento; **2)** La presente acción fue interpuesta ante el incumplimiento en el que incurrieron los servidores públicos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a lo dispuesto por los arts. 49.III de la CPE, y 22 de la LGT; es decir, no se refrendó su contrato a plazo fijo ni los formularios de finiquitos, los mismos que nunca fueron firmados; y, **3)** La sustitución del empleador atenta contra sus derechos "…**CON UNA MUERTE CIVIL INNECESARIA DE DESCALABRO Y DE RUINA ECONÓMICA Y DE UN MONTÓN DE DEUDAS Y ME HAN ARREBATADO TODO HASTA LA POSIBILIDAD DE VIVIR DIGNAMENTE DEJÁNDOME SIN TRABAJO, SIN FAMILIA, SIN VIVIENDA Y CON UN MONTÓN DE DEUDAS**…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación a las causales de improcedencia señala, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, declaró improcedente la acción de cumplimiento, en razón a que la problemática planteada corresponde ser tutelada por la acción de amparo constitucional, además de tener el accionante la vía judicial expedita para hacer valer sus pretensiones.

Ahora bien, la problemática radica en el hecho que el accionante suscribió dos contratos de trabajo con la empresa YPFB-REDES DE GAS CBBA, el primero desde el 20 de julio al 31 de diciembre de 2009 y el segundo desde el 4 de enero al 31 de diciembre de 2010; considera que para burlar sus efectos fueron elaborados bajo la modalidad a plazo fijo; asimismo, no fueron firmados ni refrendados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por esos aspectos y a pesar de haber realizado tareas propias y permanentes, por Nota de devolución de activos fijos RGC-ADM-185/2010 de 31 de diciembre procedieron a su desvinculación laboral (fs. 30), lo cual considera un despido injustificado. Habiendo acudido en reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, dicha instancia emitió el Auto de 28 de noviembre de 2011, recomendando acuda a la vía judicial por existir hechos controvertidos; interpuesto el recurso jerárquico, mereció la RM 261/12 de 27 de abril de 2012, que confirmó parcialmente la Resolución recurrida desestimando el recurso, bajo el fundamento que el recurso de revocatoria fue interpuesto contra el Informe JDTC/RLNL 154/2011 de 7 de noviembre, el cual no es considerado un acto administrativo definitivo. En ese sentido, alega que la autoridad demandada omitió refrendar los contratos a plazo fijo referidos y se opuso a emitir la resolución de reincorporación, por ello incumplió lo establecido en los arts. 12 y 22 de la LGT.

En ese orden, debe considerarse que las acciones de cumplimiento y amparo constitucional, se diferencian en cuanto a su naturaleza jurídica, la primera garantiza el cumplimiento de un deber omitido, deber que tiene que estar expresado de forma clara, concreta, exigible y que de manera inequívoca obligue a un servidor público renuente a su cumplimiento, en tanto la segunda tiene por finalidad tutelar derechos fundamentales y garantías constitucionales que se restringieron por acción u omisión de los servidores públicos o de una persona individual o colectiva. Precisados esos aspectos, la demanda planteada desconoce el alcance de la acción de cumplimiento, puesto que la pretensión del accionante es que la autoridad demandada deje sin efecto la RM 261/12 y emita la conminatoria de reincorporación, es decir, el actor pretende se deje sin efecto actos que fueron dictados dentro el procedimiento propio de la administración, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, cuya tutela debe ser impetrada por la garantía procesal constitucional correspondiente, en este caso la acción de amparo constitucional -si correspondiere-. Por lo tanto, no es posible que la pretensión del accionante pueda ser resuelta por la acción de cumplimiento por determinación expresa del art. 66.4 del CPCo, que determina la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando es planteada en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, lo que deviene en la improcedencia de la presente acción.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y aplicó correctamente la normativa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA **MAGISTRADA**

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-O)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2018-O

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 02852-2013-06-ACU

Departamento: La Paz

Dentro de la impugnación efectuada, a su turno, por **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL)** y **Maruja Pujro Choque**, **Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana**, en representación legal de **Faustino Alfonso Mendoza Arze**, **Comandante General de la Policía Boliviana**, contra la Resolución 003/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 1337 a 1338 vta., emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como Tribunal de garantías, dentro del **recurso de queja** interpuesto por **el primero de los nombrados**, **respecto al cumplimiento de la SCP 0897/2013 de 20 de junio**, que fue dictada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Antonio Rojas Carpio**, **Cosme Condori Tarqui**, **Gregorio Gerónimo Mendoza Callisaya**, **Freddy Julio Copa Espinal** y **Luis Reynaldo Riveros López** en representación legal de **los adjudicatarios del Comité de Vivienda (COVI)** "**Franco Valle**" contra los **entonces Comandante General de la Policía Boliviana a.i.** y **Director Ejecutivo del COVIPOL**, que fue **reconducida a acción de amparo constitucional**, mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 1134 a 1140 vta., José Antonio Barrenechea Zambrana, Director Ejecutivo del COVIPOL, demandado dentro de la acción de cumplimiento citada al exordio, reconducida a acción de amparo constitucional; formuló queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013 de 20 de junio, en supuesta observancia al decreto constitucional de "13" -lo correcto es 31- de octubre de 2017; refiriendo en síntesis, lo siguiente:

a) La acción de defensa resuelta a través de la SCP 0897/2013, se habría sustentado en la paralización de obras efectuada de manera arbitraria y unilateral, en 2010, por la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L., respecto al Proyecto Habitacional "Franco Valle", afectando directamente a los beneficiarios del proyecto, que vieron frustrados sus anhelos de contar con una vivienda propia que mejore su calidad de vida; tomando en cuenta que, el Consejo Nacional de Vivienda Policial, en su calidad de ente financiador, procedió a desembolsar hasta el año referido, la suma de $us3 210 000.- (tres millones doscientos diez mil dólares estadounidenses), concernientes a un 92.11% del total del proyecto, que asciende a la suma de $us3 540 000.- (tres millones quinientos cuarenta mil dólares estadounidenses); no obstante, que el avance de la obra se encontraría desproporcionado respecto a los pagos efectuados; razón por la que, precisamente, al ver los funcionarios policiales afectado su derecho a la vivienda, recurrieron a la vía constitucional, oportunidad que se logró la emisión de la SCP 0897/2013, que les concedió la tutela.

b) El COVIPOL, en cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, instruyó a la Junta Directiva de dicha instancia, así como al Comandante General de la Policía Boliviana, convocar inmediatamente a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., como a los adjudicatarios, a efectos de dar continuidad al Proyecto Habitacional y el financiamiento de los miembros del COVI "Franco Valle"; efectuó las siguientes acciones: **1)** Pronunció la Resolución Administrativa (RA) 09/2014 de 21 de octubre, aprobando ciento ochenta y seis solicitudes de préstamo de funcionarios policiales, de acuerdo a normativa interna de la Institución, que demostraron la efectiva necesidad de contar con una vivienda, otorgando a ese fin, créditos para la adjudicación de los departamentos; **2)** La Unidad de Asesoría Legal, proyectó los contratos de financiamiento a ser suscritos por el COVIPOL, los beneficiarios y el representante legal de la Empresa Constructora Patiño & Patiño; **3)** Se proyectó el contrato de constitución de garantía hipotecaria; **4)** Por cartas notariadas se convocó a la Empresa

Constructora precitada, a reuniones a las que no asistieron; **5)** Celebró una reunión en dependencias del Ministerio de Gobierno, con la presencia de los representantes del COVI "Franco Valle", el representante legal de la Empresa Constructora, la Dirección Ejecutiva del COVIPOL y otros, reconduciendo las acciones a seguir para el cumplimiento de la SCP 0897/2013; **6)** Se cursó carta de solicitud de cronograma de reinicio de obras a la Empresa Constructora Patiño & y Patiño S.R.L., y los contratos para su respectiva suscripción; **7)** No obstante, dicha empresa, respondió sin remitir documentación alguna, ni firmar la minuta concerniente, y tampoco envió el cronograma de reinicio de obras; lo que, se reiteró, ante la nueva solicitud cursada; demostrando la "falta de voluntad de la Empresa de Construcciones Patiño & Patiño de concluir el Proyecto Habitacional y de cumplir con lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0897/2013"; y, **8)** Se puso en conocimiento del Tribunal de garantías, los aspectos mencionados, haciendo notar que COVIPOL, efectuó las acciones correspondientes en procura de acatar lo dispuesto en el fallo constitucional mencionado, y la voluntad de la institución de concluir con el financiamiento relativo al saldo que falta efectivizar; aspectos que no fueron considerados.

c) Por carta notariada P/CFV/009/16 de 19 de febrero de 2016, la Empresa Constructora Patiño & Patiño, solicitó a COVIPOL, la resolución de contrato y devolución de anticipo, denotando la intención de cerrar todo vínculo contractual respecto al Proyecto Habitacional "Franco Valle", sin considerar que la cláusula tercera del contrato de financiamiento de obras 001/08, compromete a la empresa citada a ejecutar la construcción del Condominio Cerrado privado "Franco Valle". Situación puesta a conocimiento del Tribunal de garantías, que no se pronunció sobre el particular.

d) En cumplimiento a la providencia de 1 de junio de 2016, se convocó a las partes a efectos de llegar a un acuerdo con la Empresa Constructora; solicitando el representante legal de la misma, la suscripción de un nuevo contrato que reconozca la propiedad de las tiendas y una serie de condicionantes para finalizar con la construcción del Proyecto Habitacional "Franco Valle"; determinando COVIPOL, que correspondía el desembolso pendiente de $330 000.- (trescientos treinta mil dólares estadounidenses), que varias veces pretendieron realizar mediante depósito judicial; no constando respuesta del representante legal de la Empresa Constructora Patiño & Patiño. Sin que pese a dichas acciones, el Tribunal de garantías considere que el incumplimiento de la SCP 0897/2013, sería atribuible a la empresa, no así a COVIPOL, que, no obstante de todas las acciones que realizaron, fue puesta en similares condiciones de incumplimiento con la Empresa Constructora.

e) En reunión de 7 de septiembre de 2016, el representante legal de la Empresa Constructora, indicó que era necesario la suscripción de un nuevo contrato, en el que se establezca los plazos, el monto, así como el reconocimiento de seis departamentos y las tiendas de propiedad de la empresa; solicitándose un cuarto intermedio para analizar lo referido. Desarrollándose nueva reunión el 18 de octubre de ese año, en el que, la empresa aceptó la postura planteada por COVIPOL, haciendo énfasis en que si se llegaba a concretar los extremos de los contratos de financiamiento individuales por parte de la constructora, se daría culminación al Proyecto Habitacional "Franco Valle", debiendo remitir COVIPOL, los modelos de contrato precautelando los intereses institucionales, siendo únicamente el ente financiador.

f) El 1 de noviembre de 2016, el representante de la empresa constructora, entregó un contrato completamente nuevo como propuesta, sobre la realizada por COVIPOL; pretendiendo incluso en reunión realizada en diciembre de ese año, la resolución del contrato 001/08 de 20 de noviembre, indicando que, desde 2010 se intentó lo señalado, considerando que, COVIPOL, en ningún momento respondió y menos aún regularizó los desembolsos, resolviéndose por ende, el contrato indicado; correspondiendo la suscripción de uno nuevo, observando la actualización del precio de la transferencia, por cuanto, sería inconcebible que, COVIPOL, quiera concluir el financiamiento, cancelando el saldo restante que debió pagar hace seis años atrás, eludiendo responsabilidades producto de su propio incumplimiento; sugiriendo, en ese sentido, la inscripción de un nuevo contrato, dejando sin efecto el estipulación de obra antes anotado.

g) Lo expuesto, demostraría que COVIPOL, intentó cumplir la SCP 0897/2013, siendo la Empresa Constructora la que desconoce el contrato para el financiamiento de obras 01/2008, por el cual se comprometió a elaborar la construcción del Condominio Privado Cerrado "Franco Valle", quedando únicamente la ejecución de un saldo de $us330 000.-, que COVIPOL, tiene la intención plena de cancelar; y,

h) COVIPOL, cumplió con la SCP 0897/2013, convocando en reiteradas oportunidades a la Empresa Constructora Patiño & Patiño, como a los adjudicatarios, manifestando el representante legal de la empresa, una actitud renuente a la observancia del fallo constitucional; estando dispuestos de su parte, a efectuar las

acciones que el Tribunal de garantías determine, a efectos del final cumplimiento de la citada Resolución Constitucional, observando que, la empresa es la que, como encargada de concluir la obra, se opone a ello; teniendo la institución la voluntad de finalizar el Proyecto Habitacional "Franco Valle".

Por su parte, Cosme Condori Tarqui, Luis Reynaldo Riveros López, María Luisa Encinas Espinoza, Guillermo Villazón Chino y Magdalena Quispe Navarro, en representación legal de los miembros del COVI "Franco Valle", como parte accionante de la acción de tutela resuelta por la SCP 0897/2013, presentaron el 30 de enero de 2018, memorial cursante de fs. 1148 a 1152, solicitando el cumplimiento "coactivo" del fallo constitucional anotado, por parte de la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L., indicando lo siguiente:

i) La jurisdicción constitucional no es una instancia más de apelación a objeto de impugnar determinaciones asumidas por los jueces y tribunales de garantías, por lo que, el Auto de 13 de enero de 2017, el Tribunal de garantías, conminó a la Junta Directiva de COVIPOL, al Comandante General de la Policía Boliviana y a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., debe ser observado, al ser firme y subsistente. Cuestión inobservada por la empresa precitada, que a través de actitudes y acciones dilatorias, evadió e incumplió la SCP 0897/2013, vulnerando el derecho a la vivienda de doscientas familias bolivianas.

ii) Existen múltiples acciones de los demandados en la acción tutelar; es decir, de COVIPOL y del Comandante General de la Policía Boliviana, con la plausible intención de cumplir lo determinado en el fallo constitucional; empero, las mismas fueron truncadas por la empresa antes anotada, con la imposición de una serie de condiciones y exigencias a COVIPOL, e incluso a los impetrantes de tutela adjudicatorios del COVI "Franco Valle"; alegando que, de no acatarse sus condiciones, no cumplirá la SCP 0897/2013, por cuanto los efectos de la misma no le alcanzarían, al haber participado en la acción de defensa, únicamente como tercero, y no así como parte; pidiendo incluso que "se dé por terminada la competencia del Tribunal de garantías", con la sola intención de llevar el conflicto ante la jurisdicción ordinaria, sin importarle la lesión, al derecho a la vivienda causado.

iii) La Empresa Constructora, en audiencia tutelar de 24 de enero de 2013, indicó que como tercera interesada, no tenía el interés de rescindir el contrato, sino la voluntad de concluir el proyecto y entregar los departamentos y parqueos a cada uno de los adjudicatarios, exigiendo únicamente el desembolso del resto de lo pactado; sin embargo, posteriormente, pronunciada la SCP 0897/2013, trató de imponer sus condiciones y así sacar ventajas económicas "debido a la crítica situación en la que se (encuentran) hace cinco años", desde la emisión del fallo constitucional y ocho años, que la empresa paralizó obras unilateralmente, inobservando incluso que ya se le pagó el 90% del total del monto que debía recibir.

iv) Por varios memoriales, COVIPOL solicitó al Tribunal de garantías, disponer la procedencia del depósito judicial y hacerse efectivo ante el Consejo de la Magistratura, por la suma restante adeudada a la Empresa Constructora; sin haber determinado aquello el Tribunal de garantías, sin explicación alguna respecto a por qué no se obligaba al cumplimiento de la SCP 0897/2013, a la empresa precitada. No habiéndose considerado el incalculable daño económico y sicológico a las doscientas familias bolivianas afectadas por la interrupción del Proyecto Habitacional "Franco Valle", por el simple hecho de no estar la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., de acuerdo en cumplir el fallo constitucional.

v) Desde el 2015, COVIPOL, se encuentra descontándoles mediante boleta de pago, el monto que financió para el Proyecto Habitacional "Franco Valle", viéndose sus sueldos recortados prácticamente a un poco "más de la mitad"; no obstante, hasta el presente no tienen una vivienda digna para vivir con sus familias, persistiendo en el pago de alquileres, o como cuidadores de casas, e incluso viviendo con familiares; todo ello, dados los intereses "mezquinos" y el ánimo de lucro exorbitante de la Empresa Patiño & Patiño S.R.L..

vi) No corresponde remitir la queja formulada por COVIPOL, al Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando la demora en la que se incurrirá; correspondiendo que, el Tribunal de garantías actúe de manera directa, y haciendo ejercicio de sus facultades para mejor proveer, conminar a la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L., al cumplimiento de la SCP 0897/2013, bajo alternativa de imponerle multas progresivas.

I.2. Petitorio

Respecto a la queja por incumplimiento presentada por COVIPOL, se impetró tomar conocimiento de lo expuesto en la misma, a efecto de asumir las determinaciones correspondientes.

De otro lado, en lo concerniente al memorial presentado por los accionantes, impetrando el cumplimiento "coactivo" de la SCP 0897/2013, se solicitó no conceder la queja formulada por COVIPOL, "…por significar

un grave daño económico a las 200 familias. En su lugar se disponga el cumplimiento coactivo de la SCP 0897/2013 por parte de la obligada Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L." sic), que es la empresa que debe construir el Complejo Habitacional "Franco Valle", imponiendo las multas progresivas a dicho fin, por su temeridad y negativa a continuar el proyecto habitacional. No pudiendo alegarse que, la empresa sea tercera interesada, y que no le alcanzaría lo ordenado en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, tomando en cuenta que, es la propietaria del terreno y la construcción, siendo únicamente COVIPOL, el ente financiador.

I.3. Trámite de la denuncia de incumplimiento y "solicitud de cumplimiento coactivo de la SCP 0897/2013" en el Tribunal de garantías

I.3.1. Informe de la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L.

El 2 de febrero de 2018, la Empresa Constructora precitada, representada legalmente por Mario Alberto Patiño Millán, presentó informe respecto a las acciones llevadas a cabo por su empresa a fin de dar cumplimiento a la SCP 0897/2013; estableciendo lo siguiente:

a) La empresa se hizo presente a todas las reuniones, convocatorias y/o asambleas convocadas por COVIPOL, incluso antes de ser pronunciada la SCP 0897/2013, estando siempre dispuesta a encontrar una solución factible al problema suscitado; "chocando" contra una muralla dada la intransigencia demostrada por COVIPOL, institución que reitera continuamente como único argumento, que desembolsó una suma de dinero que a su criterio representaría el 91% del monto del contrato, y que éste conllevaría la entrega de toda la obra; lo que a su entender, no es cierto; por lo que, "…solicitar el cumplimiento del mismo, convierte a las negociaciones en un verdadero callejón sin salida ya que lo solicitado es de imposible cumplimiento por parte de la Empresa"(sic).

b) COVIPOL, citó también a la empresa, a reuniones con instituciones totalmente ajenas al problema, como el Comando General de la Policía y el Viceministerio del Interior, amedrentando al Gerente de la empresa, a efectos que acepte las condiciones que siempre quiso imponer; llegándose incluso, en una oportunidad, al secuestro del Gerente, por parte de un grupo numeroso de adjudicatarios del COVI "Franco Valle", con el fin de forzarlo a suscribir los contratos elaborados unilateralmente por COVIPOL, escapando el mencionado, por una puerta lateral donde se produjeron insultos y agresiones verbales; aspectos que fueron representados por escrito, sin que se asumieran medidas al respecto.

c) Desde el 2010, COVIPOL, les sigue una acción penal por los supuestos delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y otros; y, por otra parte, pretenden seguir desembolsando dineros para la conclusión del proyecto ante el Tribunal de garantías, "cayendo en un absurdo jurídico con este proceder", por cuanto serán imputados por recibir dineros o por no recibir recursos por parte de COVIPOL.

d) COVIPOL, reconoció que la oferta inicial efectuada por su empresa, fue la venta de departamentos y parqueos vehiculares únicamente, admitiendo también que el contrato de financiamiento de obras suscrito en noviembre de 2008, se constituye en un documento mal redactado que originó todo el "problema"; resultando lógico esclarecer los términos del mismo, suscribiendo uno nuevo, aclarando y modificando las cláusulas que dieron lugar a "tanta confusión, a fin de evitar en el futuro, nuevas malas interpretaciones que podrían derivar en otras acciones judiciales en contra de cualquiera de las partes" (sic).

e) A fin de lograr una solución al problema suscitado, accedieron a varias reuniones con la Asamblea General de adjudicatarios del COVI "Franco Valle", elaborando distintas propuestas a COVIPOL, presentando la COVI mencionada, más de tres alternativas posibles, que siempre merecieron respuesta negativa por parte de COVIPOL. No obstante, en forma posterior, el COVI "Franco Valle", se adhirió a la posición de COVIPOL, retrotrayéndose de lo que de manera voluntaria juramentaron incluso ante Jueces de El Alto, reconociendo que, el alcance del contrato suscrito entre COVIPOL y la empresa, era por la compra venta de doscientos departamentos y ciento cuarenta parqueos vehiculares; que, dentro de esos departamentos existían algunos con mayor valor cuya diferencia debía ser pagada por cada adjudicatario; que, aparte del número de departamentos y parqueos aludidos, existían otros seis departamentos y dos parqueos, propiedad de la empresa constructora, que podía comercializarlos a quien viera por conveniente; que, además se contaba con veintisiete locales comerciales, propiedad de la empresa constructora, que podía también comercializar como viera conveniente; y, que, se incrementó el precio de venta de cada departamento en $us2000.-(dos mil dólares estadounidenses), producto del aumento de los precios de los materiales de construcción y de la mano de obra. Aspectos que pretenden ser desconocidos, lo que equivaldría a la perdida de la empresa a más de $us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses), que provocan que el proyecto sea inviable y de imposible cumplimiento.

f) Efectuaron todas las acciones necesarias para poder cumplir la SCP 0897/2013, asistiendo a todas las reuniones programadas por COVIPOL, en las que, sin embargo, dicha entidad, no entendió las razones anotadas en el punto anterior, que motivaban la suscripción de un nuevo contrato que viabilice el proyecto.

g) La Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L, fue notificada en la acción de cumplimiento, reconducida a acción de amparo constitucional, como tercera interesada, a petición de los accionantes, no habiendo actuado como parte demandada.

h) El contrato que suscribió la empresa con COVIPOL, se rige por las normas instituidas en el Código Civil Boliviano, siendo únicamente un Juez Público Civil y Comercial, el competente para pronunciarse sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato, su resolución o rescisión, su nulidad o anulabilidad, y cualquier otro hecho inherente, como el caso de su interpretación o de su conclusión.

i) Al ser claro que se suscribió un contrato entre la empresa y COVIPOL; la compañía, no tiene ningún vínculo o relación contractual con los demandantes de la acción de defensa.

j) Llama la atención que sea COVIPOL, la instancia que pida se fijen multas por incumplimiento a la SCP 0897/2013, siendo ellos los demandados en la acción de tutela que fue resuelta por la misma.

I.3.2. Informe del Comando General de la Policía Boliviana

Maruja Pujro Choque, Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana, mediante el informe escrito cursante de fs. 1335 a 1336, indicó que, como parte demandada de la acción de cumplimiento reconducida a acción de amparo constitucional, resuelta por la SCP 0897/2013, sostuvieron diversas reuniones con los representantes y adjudicatarios del COVI "Franco Valle", COVIPOL y el representante legal de la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., a fin de cumplir lo dispuesto en la misma; habiendo tanto COVIPOL como el Comando General de la Policía Boliviana, agotado todos los recursos a su alcance para observar dicho fallo constitucional, cuestión que no fue compartida por la Empresa Constructora, sin esgrimir ningún fundamento de hecho y de derecho, eludiendo con distintas argucias y argumentos, la mínima intención de cumplir lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Añadió que, el decreto de 13 de enero de 2017, emitido por el Tribunal de garantías, conminando al cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, bajo alternativa de aplicarse multas progresivas, resulta vulneradora "a (su) derecho", considerando que, no se valoró la voluntad de la parte demandada mencionada, de cumplir el fallo constitucional, menos se valoraron las solicitudes presentadas respecto a poder realizar el depósito judicial por el monto restante del total del financiamiento del Proyecto Habitacional; gestiones que tampoco merecieron la colaboración de la empresa, quien lejos de apoyar su iniciativa, perjudica las acciones realizadas, "pretendiendo en base a esta Sentencia Constitucional obtener y/o beneficiarse económicamente, proponiendo aspectos legales y materiales que no se pueden cumplir"(sic).

I.3.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 003/2018 de 5 de febrero, cursante de fs. 1337 a 1338 vta., declarando **ha lugar** la queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013, concediéndola; ratificando por ende, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, ordenada "a fs. 915", a fin que sea dicha institución la que determine a cuál de las partes sería atribuible el incumplimiento del fallo constitucional; y, una vez determinada la responsabilidad, cancele la multa progresiva de Bs100.- (cien bolivianos), por día de inobservancia, a partir de la ejecución de la Resolución. Decisión dictada en base a los siguientes fundamentos: **1)** En observancia a la SCP 0897/2013, se notificó a las partes para que den estricto cumplimiento a lo dispuesto en la misma; advirtiéndose que pese a haberse llevado adelante reuniones a fin de acatar lo ordenado en el fallo constitucional anotado, que dispuso, conceder la tutela solicitada en relación al derecho a una vivienda digna de los accionantes, instruyendo a la Junta Directiva del COVIPOL, así como al Comandante General de la Policía Boliviana, convocar inmediatamente a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., como a los adjudicatarios, a efectos de dar continuidad al Proyecto Habitacional y el financiamiento de los miembros del COVI "Franco Valle"; a la fecha, no se dio continuidad al proyecto mencionado, así como al financiamiento aludidos; y, **2)** Conforme a procedimiento, el juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en el último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones; en las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otros.

Respecto a la Resolución 003/2018, la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., solicitó complementación y enmienda (fs. 1345 a 1346), a efectos que se aclare la calidad de cada una de las partes de la acción de defensa resuelta; así como se enmiende, en sentido que, el Ministerio Público, no es la autoridad idónea para determinar cuál de las partes fue la que inobservó la SCP 0897/2013, siendo la única atribución de dicha entidad, la de persecución penal y posterior sanción conforme instituyen los arts. 179 y 179 bis del Código Penal (CP); correspondiendo que sea el propio Tribunal de garantías, el que determine la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estableciendo en todo caso, el nivel de responsabilidad "de la parte accionante o accionada". Constando al respecto, la emisión del Auto de 26 de febrero de 2018 (fs. 1347), por el que, el Tribunal de garantías, declaró no ha lugar el pedido anotado, indicando ser claros y explícitos los términos de la Resolución 003/2018.

I.3.4. Síntesis de la impugnación presentada por los denunciantes contra la Resolución 003/2018, emitida por el Tribunal de garantías

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 1348 a 1354, José Antonio Barrenechea Zambrana, Director Ejecutivo de COVIPOL, impugnó la Resolución 003/2018, manifestando en el contenido de su escrito, similares términos a los de la queja que consta de fs. 1134 a 1140 vta., añadiendo lo siguiente: **i)** La decisión objetada, al disponer la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, no tomó en cuenta las acciones desarrolladas por COVIPOL, a fin de dar cumplimiento a la SCP 0897/2013, y así culminar la construcción del Proyecto Habitacional "Franco Valle"; habiendo incluso intentado realizar el pago del saldo restante mediante depósito judicial, lo que tampoco fue considerado por el Tribunal de garantías, "generando en esta instancia un estado completo de indefensión"(sic); **ii)** COVIPOL, acató la SCP 0897/2013, al convocar por cartas simples y notariadas, de manera reiterada, a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., como a los adjudicatarios; asumiendo, el representante legal de la empresa, una actitud renuente al cumplimiento del fallo constitucional, más aún al manifestar de forma expresa, su voluntad de resolución del contrato y devolución del dinero emergente del financiamiento; y, **iii)** Conforme a lo anotado, pese a la voluntad de COVIPOL, tropezaron con la falta de disposición de la Empresa Constructora, encargada de concluir la obra. Por lo que, solicitaron se revoque en parte la Resolución 003/2018, respecto a la determinación de remisión de antecedentes al Ministerio Público, conforme a procedimiento, y con las formalidades de ley.

Por su parte, Maruja Pujro Choque, Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana, en representación del Comandante General de la misma Institución mencionada, se adhirió a la impugnación detallada supra (fs. 1356 y vta.), contra la Resolución 003/2018, indicando que, tanto COVIPOL, como el Comando General de la Policía Boliviana, agotaron todos los recursos a su alcance para dar cumplimiento a la SCP 0897/2013, siendo la Empresa Constructora, quien elude acatar dicho fallo constitucional. No habiendo valorado lo referido, el Tribunal de garantías, menos la intención de COVIPOL, de cancelar el saldo del monto referente al financiamiento del Proyecto Habitacional "Franco Valle".

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitidos los antecedentes de la queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013, por parte del Tribunal de garantías, al Tribunal Constitucional Plurinacional; recibiéndose el expediente en la Comisión de Admisión de este órgano, el 19 de marzo de 2018 (fs. 1361 vta.); mediante decreto constitucional de 20 del mismo mes y año (fs. 1363), la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión precitada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, dispuso pasar antecedentes a Sala Plena, en atención a lo dispuesto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo). Recibiendo este Despacho, los antecedentes precitados, el 5 de abril de 2018 (fs. 1366); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es dictado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de cumplimiento formulada por Antonio Rojas Carpio, Cosme Condori Tarqui, Gregorio Gerónimo Mendoza Callisaya, Freddy Julio Copa Espinal y Luis Reynaldo Riveros López, en representación legal de los adjudicatarios del COVI "Franco Valle", contra Alberto Jorge Aracena Martínez, Comandante General de la Policía Boliviana a.i. y Víctor Hugo Carrasco Jaldín, Director Ejecutivo del COVIPOL; mediante SCP 0897/2013, se recondujo la acción a acción de amparo constitucional, revocando la Resolución 03/2013 de 7 de febrero, dictada inicialmente por el Tribunal de garantías, concediendo en consecuencia, la tutela, por vulneración del derecho a la vivienda; **instruyendo, en ese orden, a la Junta Directa del COVIPOL, así como al Comandante General de la Policía Boliviana, convocar inmediatamente a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., como a los adjudicatarios, para dar**

continuidad al proyecto habitacional y el financiamiento de los miembros del COVI "Franco Valle" (fs. 583 a 622).

II.2. Por memoriales presentados el 20 de febrero de 2014 (fs. 669 a 671 vta.), 3 de marzo de 2016 (fs. 796 a 801), 30 de mayo de 2016 (fs. 861 a 866 vta.) y 6 de septiembre de 2016 (fs. 907 a 909), los accionantes solicitaron el cumplimiento de la SCP 0897/2013. Por su parte, el 10 de mayo de 2016, el Director Ejecutivo de COVIPOL, anunció queja por inobservancia del fallo constitucional mencionado (fs. 837 a 839).

II.3. Mediante Autos de 21 de febrero de 2014 (fs. 672) y 1 de junio de 2016 (fs. 876), el Tribunal de garantías, conminó a la parte demandada, dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0897/2013, así como a las partes a dar estricta observancia al fallo constitucional, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público. Por otra parte, el 7 de septiembre de 2016, dispuso que, al no haberse cumplido hasta dicha fecha la Resolución Constitucional precitada, correspondía la remisión de las piezas pertinentes al Ministerio Público, para la respectiva investigación (fs. 910); de otro lado, el 13 de enero de 2017, determinó cumplir el fallo constitucional, bajo alternativa de aplicarse multas progresivas (fs. 998).

II.4. El 3 de febrero de 2017, el Director Ejecutivo de COVIPOL, impugnó los Autos de 7 de septiembre de 2016 y 13 de enero de 2017, por el que, el Tribunal de garantías, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, así como la conminatoria bajo alternativa de imponer multas progresivas (fs. 1029 a 1035 vta.; 1037 a 1043 vta.). Por su parte, la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L., el 14 de febrero de 2017, solicitó dejar sin efecto la conminatoria y se declare por concluida la competencia de la jurisdicción constitucional, al regularse el contrato suscrito con COVIPOL, por las normal instituidas en el Código Civil, siendo el Juez Público Civil y Comercial, el único competente para pronunciarse sobre la observancia o inobservancia del contrato, su resolución o recisión, su nulidad o anulabilidad, o cualquier otro tema; no siendo competencia del Tribunal de garantías, definir aquello; más aún si la empresa actuó únicamente como tercera interesada (fs. 1073 a 1075).

II.5. A través del Auto de 20 de febrero de 2016 -lo correcto es 2017-, el Tribunal de garantías, determinó remitir todos los antecedentes descritos supra, al Tribunal Constitucional Plurinacional, para la revisión de los Autos impugnados (fs. 1078 y vta.); emitiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera inicial, el decreto constitucional de 7 de marzo de 2017, indicando que: "No existiendo en la norma Procesal Constitucional el recurso de impugnación, remita su denuncia al Ministerio Público; ante las autoridades administrativas a fin de la sanción disciplinaria que corresponda art. 17 del Código Procesal Constitucional. Devuélvase el presente expediente al Juzgado de garantías constitucionales a efectos de ley" (sic) (fs. 1088).

En forma posterior, el decreto constitucional de 31 de octubre de 2017, por el que, el entonces Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, estableció que: "…Revisado el expediente, se tiene que la parte codemandada en la presente acción de cumplimiento, Director Ejecutivo del Comité de Vivienda (COVIPOL) 'Franco Valle', interpuso recursos de apelación contra resoluciones emitidas por el Tribunal de garantías, a efectos de que este Tribunal las revoque, denunció además la demora e incumplimiento de la SCP 0897/2013 de 20 de junio, en la que a su criterio, incurrió la Empresa Constructora Patiño & Patiño, tercero interesado en esta acción tutelar; **sin embargo, tales aspectos no pueden ser analizados, al no existir un procedimiento reconocido al efecto**. Es pertinente aclarar que, la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia más de apelación a la cual las partes puedan acudir a objeto de impugnar determinaciones asumidas por las Juezas, Jueces o Tribunales de Garantías, **estando claramente definido en la jurisprudencia constitucional que el accionante tiene a su alcance la denuncia de incumplimiento de sentencia y los demandados pueden reclamar el sobrecumplimiento de la misma; empero, observando el procedimiento establecido en el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre**, de no cumplirse el mismo tampoco corresponde su revisión. En ese orden, por Secretaría General, devuélvase el expediente" (sic) (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.6. El 16 de enero de 2018, José Antonio Barrenechea Zambrana, Director Ejecutivo del COVIPOL, formuló queja por incumplimiento a la SCP 0897/2013, en supuesto cumplimiento al decreto constitucional de "13" -lo correcto es 31- de octubre de 2017 (fs. 1134 a 1140 vta.); solicitando a su vez, los representantes del Comité de Vivienda "Franco Valle", que el Tribunal de garantías, no conceda la queja formulada por COVIPOL, por significar un daño económico a las doscientas familias afectadas por el tiempo que demora su tramitación, y en su lugar, se determine el cumplimiento coactivo de la SCP 0897/2013 (fs. 1148 a 1152).

II.7. El 2 de febrero de 2018, la Compañía de Construcciones Civiles Patiño & Patiño S.R.L., presentó Informe respecto a la queja deducida por la parte demandada (fs. 1290 a 1296); de igual manera, en la misma fecha, consta la presentación del Informe cursado por la Asesora Jurídica del Comando General de la Policía Boliviana

(fs. 1335 a 1336). Emitiendo el Tribunal de garantías, la Resolución 003/2018 de 5 de febrero, por la que, se concedió la queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013, ratificando la remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 1337 a 1338 vta.); impugnando dicha decisión, el Director Ejecutivo del COVIPOL, y el Comandante General de la Policía Boliviana (fs. 1348 a 1354; 1356 y vta.). Remitiéndose los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1361 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El denunciante, Director Ejecutivo de COVIPOL, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013, alegando que, pese a que, la parte demandada, COVIPOL y Comando General de la Policía Boliviana, efectuaron las acciones pertinentes dirigidas a acatar el fallo constitucional anotado, convocando a reuniones e incluso ofreciendo depósito judicial por el saldo del monto total del Proyecto Habitacional "Franco Valle", sería la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., la que se negaría reiteradamente a cumplirla, observando el contrato suscrito y otras cuestiones, que impedirían la observancia de la Resolución Constitucional anotada. Por lo que, ante la Resolución 003/2018, emitida por el Tribunal de garantías, concediendo la queja interpuesta por su parte, remitiendo a su vez antecedentes al Ministerio Público, impugnó dicha decisión, a fin que se la revoque en parte, considerando que, de su parte, se habrían efectuado todas las acciones necesarias para el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada.

III.1. De las denuncias de incumplimiento de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo; disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".

En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "**I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general**. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 16 del Código anotado, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. **II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida**; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (negrillas añadidas). Añadiendo el art. 17 del Código Procesal de referencia, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.** II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (negrillas adicionadas).

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que señaló: *"…en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

(…)

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas

de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas*, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata****.*

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (Entendimiento reiterado por el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre) (las negrillas nos corresponden).

III.2. De los elementos y sujetos de la acción de amparo constitucional

Respecto al intitulado, la SC 0400/2006-R de 25 de abril, estableció lo siguiente: *"****Se distingue a los sujetos como elemento subjetivo, al objeto y causa como elemento objetivo****; **los sujetos constituyen el elemento subjetivo de la acción**, sujeto activo será la persona o personas, naturales o jurídicas a las que corresponde el derecho de obtener la tutela jurisdiccional concreta, es decir, una providencia favorable a su petición; **el sujeto pasivo, en cambio, será la persona o personas contra las cuales la demanda se dirige, es decir, la persona en cuya esfera jurídica esta resolución está destinada a operar**; en ese sentido tenemos que el sujeto activo dirige la acción hacia el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales **y contra o frente al demandado sujeto pasivo, a quien vincula la resolución concreta del Estado**, por lo tanto el elemento subjetivo de la acción se configura por las personas a las cuales corresponde la legitimación activa y pasiva.*

La causa es un estado de hecho y de derecho que constituye la razón por la cual corresponde una acción y que por regla general, se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario al derecho -causa petendi-. ***La causa de pedir es el fundamento o la razón, que el derecho objetivo aprueba, en la que el demandante apoya su petición de tutela****. Así expresado, resulta indudable que el título o causa de pedir es siempre un conjunto de hechos que, calificados, es decir puestos en relación con una norma jurídica, otorgan al actor el derecho subjetivo en el que basa su petición de tutela; esto implica que la causa de pedir se desdobla en dos elementos, un conjunto de hechos, elemento fáctico y la existencia de una norma jurídica que otorgue a esos hechos la eficacia que afirma el sujeto activo, es decir el elemento normativo.*

El objeto es lo que se pide - el petitum -, lo que efectivamente se solicita en la demanda y que determinará la clase de tutela jurídica que solicita el sujeto activo. En cuanto al objeto se distingue un objeto inmediato que es la actuación de la ley, la tutela jurisdiccional concreta, es decir una resolución favorable; y un objeto mediato, que consiste en la obtención material de lo pedido.

(…)

Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.

La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal -legitimación activa-, o de resistirse a ella eficazmente -legitimación pasiva-" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese marco, la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quién se dirige la acción. Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; **a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra**.

III.3. Sobre el alcance de la SCP 0897/2013

Compele, a efectos de verificar la queja por incumplimiento presentada por la parte demandada de la acción de amparo constitucional reconducida por la SCP 0897/2013, establecer los elementos sobre los que, fue deducida la acción de cumplimiento, se reitera, reconducida a acción de amparo constitucional, resuelta por el fallo constitucional plurinacional anotado.

En ese orden, del punto I.1 "Hechos que motivan la acción", contenido en la SCP 0897/2013, se advierte que, Antonio Rojas Carpio, Cosme Condori Tarqui, Gregorio Gerónimo Mendoza Callisaya, Freddy Julio Copa Espinal y Luis Reynaldo Riveros López, en representación legal de los adjudicatarios del COVI "Franco Valle", formularon la acción de cumplimiento, reconducida a acción de amparo constitucional, contra Alberto Jorge Aracena Martínez, Comandante General de la Policía Boliviana a.i. y Víctor Hugo Carrasco Jaldín, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vivienda Policial (COVIPOL); denunciando, que: *"Por Decreto Supremo (DS) 15790 de 11 de septiembre de 1978, se creó el Consejo de Vivienda Policial, que de acuerdo al art. 1 de su Estatuto Orgánico -aprobado mediante el DS 22600 de 20 de septiembre de 1990- establece que es una institución descentralizada de derecho público con personería jurídica propia y Autonomía de gestión que tiene por objeto el planificar, promocionar, construir y adjudicar viviendas de interés social para los miembros de la Policía Nacional; mientras que el art. 6 del referido Decreto se refiere a que su finalidad primordial es la de satisfacer racionalmente y de acuerdo con su capacidad económica financiera las necesidades habitacionales de los miembros de la Policía Boliviana, estando la actual acción ligada a un mega proyecto habitacional en el que se habrían cometido una serie de hechos ilegales, ligados inclusive, con actos de corrupción.*

Señalan como antecedente, que sus personas como miembros activos de la Policía Boliviana y como aportantes de COVIPOL, de manera voluntaria, el primer trimestre del año 2008, se constituyeron en un lote de terreno ubicado en la calle 12 de octubre y av. Franco Valle de la ciudad de El Alto con una superficie de 8965.20 m^2, en el que el representante legal de la 'Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L.' les explicó sobre la existencia de un proyecto para la construcción de un complejo habitacional destinado exclusivamente a Suboficiales, clases y policías. Por tal motivo se constituyó el 'Comité de Vivienda' (COVI) 'Franco Valle', conforme lo establece el art. 16 del Reglamento de Préstamos de COVIPOL, formando el mismo el 27 de abril de 2008, con un total inicial de sesenta y cuatro miembros (que con el tiempo se incrementó a doscientos seis); Comité que fue constituido con la finalidad de gestionar y acelerar los trámites necesarios por el reglamento de préstamos de COVIPOL, para financiar la realización del proyecto habitacional 'Franco Valle'; dicho ente reconoció al 'COVI Franco Valle' mediante la Resolución 11/08 de 16 de mayo de 2008, disponiendo que se realicen las respectivas evaluaciones técnica, jurídica y social, con el objeto de determinar si sus miembros cumplían los requisitos para acceder al financiamiento (antigüedad, tiempo de servicio y capacidad económica) además de diversos aspectos técnicos del proyecto, determinándose en estos estudios que los miembros del COVI 'Franco Valle' accedieran al financiamiento de $us17 000.- (diecisiete mil dólares estadounidenses) y $us18 000.- (dieciocho mil dólares estadounidenses) según el caso (de acuerdo a lo

reflejado por el informe del Departamento Social de COVIPOL DS 410/08 de 12 de septiembre). Al haber cumplido con los requisitos se les reconoció la calidad de adjudicatarios de este proyecto a los miembros del COVI emitiéndose la Resolución 042/08 de 16 de septiembre de 2008; posteriormente COVIPOL mediante la Resolución 048/08 de 4 de noviembre, resuelve la aprobación de los planos urbanizados de 'Franco Valle' y la autorización de emitir el desembolso para la construcción del complejo habitacional; por tal motivo, el 15 de noviembre de 2008, 16 de mayo de 2009 y 27 de agosto del mismo año, se hubiese procedido a sortear los departamentos con la presencia de Notarios.

El contrato de financiamiento de obras 001/08 se firmó el 20 de noviembre de 2008 por el monto de $us3 540 000.- (tres millones quinientos cuarenta mil dólares estadounidenses); ***sin embargo, a mediados del año 2010, ante denuncias realizadas por el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, la ejecución del mencionado proyecto fue paralizada, por supuestos actos ilícitos de ex Directivos de COVIPOL y otros en el proceso de contratación de la obra, aclarando que las responsabilidades personales no tiene relación con el desarrollo mismo del proyecto****, en el que se desembolsó $us3 210 000.- (tres millones doscientos diez mil dólares americanos), restando tan solo el 9%, mientras que el avance de la obra es de un 71.36%, restando un 28.7% para la conclusión, ascendiendo el costo de la obra por metro cuadrado a $us182.- (ciento ochenta y dos dólares estadounidenses) por metro cuadrado, según Informe Técnico 09/12 de 28 de marzo de 2012, por la paralización de la obra, la misma que ha sufrido deterioros que ameritan un estudio.*

(…)

Ante esta nueva actitud dilatoria, enviaron notas el 31 de agosto y el 2 de octubre de 2012, reiterando su pedido de dar una solución al proyecto habitacional, sin que hayan obtenido respuesta alguna; el 4 de igual mes y año, solicitaron a la referida Empresa Constructora que facilitara a COVIPOL los documentos exigidos por el área técnica, sin resultados positivos, para que posteriormente solicitaran el 12 del indicado mes y año, a COVIPOL ser escuchados por su Honorable Junta Directiva, con presencia del Comandante General; la intención de acudir al departamento social de COVIPOL para la emisión de informes, y de solicitar que se efectivizaran los descuentos, de pedir la intervención de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Gobierno se habrían visto finalmente truncadas en 18 del mencionado mes y año, porque se les hizo conocer el CITE D.E. 711/2012 ***por el cual el Director Ejecutivo de COVIPOL, rechazó la propuesta planteada en mérito a que la institución no reconoció la viabilidad de ninguna propuesta, de solución alternativa entendiendo que el proyecto habitacional 'Francisco Valle' se encontraría sujeto a un proceso judicial, por lo que mientras se sustancie el citado proceso sería improcedente modificar o interceder en el mismo, tal suspensión de la obra no fue determinado por el fiscal ni por el Juez de la causa, por lo que ese sería el motivo de la presente acción, ya que COVIPOL para rehuir el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales se excusa en que la continuidad del proyecto es una decisión que se debería tomar en el proceso penal, cuando saben muy bien que la jurisdicción penal se activa para investigar, juzgar y en su caso sancionar a una persona por un hecho determinado, y lo único que puede establecer es la inocencia o culpabilidad de una persona, no así la continuidad o no de un proyecto habitacional****.*

Los actos anteriormente detallados, constituirían un incumplimiento y dejadez de sus funciones, al no dar ninguna solución y esperar a que termine un proceso penal para definir su situación, lo que implicaría una irresponsabilidad, ya que primeramente indican que debe hacerse una auditoria previa antes de pronunciarse sobre alguna propuesta para luego señalar que debe esperarse a que concluya el proceso penal, lo que trae posiciones contradictorias sobre un mismo punto, lo que fue reclamado mediante nota de 5 de noviembre de 2012, la que fue ignorada, por lo que se opera el silencio administrativo negativo, rechazándose la solicitud de dar continuidad al proyecto*.*

La constante actitud dilatoria de las autoridades demandadas, habrían vulnerado sus derechos fundamentales a la vivienda digna y a la dignidad, teniendo en cuenta que la vaguedad del contenido del art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE) se concreta en la obligación de COVIPOL, de satisfacer la necesidad habitacional de los miembros de la Policía Nacional, que cuenta con una regulación expresa, sus propios recursos económicos, sus niveles de decisión y de asesoramiento, por lo que es la entidad competente para dar solución a este tipo de conflictos*.*

No debe perderse de vista que los integrantes del COVI son propietarios del proyecto 'Franco Valle', ya que con la presencia del Notario, Marcelo Eugenio Baldivia Marín -el 15 de noviembre de 2008- y ante la Notaria Gimena Galea Cordova -el 27 de agosto de 2009- se procedió al sorteo de departamentos disponibles en el Condominio 'Franco Valle', ***generándose un derecho subjetivo definido y una titularidad concreta y***

***específica respecto al financiamiento de una vivienda**, como se evidencia de los listados aprobados de los adjudicatarios y de los planes de fraccionamiento presentados por la empresa, donde cada adjudicatario aparece como titular de un departamento, lo que genera también una expectativa legitima por parte de sus personas respecto de la institución de la cual son afiliados.*

*De lo anteriormente relacionado en el presente punto se establece que **COVIPOL, a través de sus representantes, que son los niveles de decisión, al negar de forma sistemática la posibilidad de dar continuidad al proyecto y por tanto cumplir con una obligación prestacional de otorgar financiamiento a los miembros del COVI para la obtención de una vivienda digna, vulnerando no solamente su derecho a la vivienda, al negarles una prestación para la cual están plenamente habilitados al cumplir los requisitos legales exigidos, sino el derecho de toda una colectividad** (…).*

Los artículos citados del DS 15790, establecerían el deber de COVIPOL de planificar, programar, supervisar y adjudicar viviendas de interés social para los miembros de la Policía Boliviana, participando en la política de vivienda del Estado Boliviano, política que debería enmarcarse en la Constitución Política del Estado, y por ende en el art. 19.II de la misma Norma Suprema, por lo que precisamente este deber fue incumplido, pues no se ha planificado, programado ni supervisado adecuadamente el proyecto habitacional 'Franco Valle', así como también se rehúye el adjudicar el proyecto habitacional a los miembros del COVI 'Franco Valle', pese a haber cumplido son los requisitos exigidos por las normas del COVIPOL.

*Respecto a las normas citadas del DS 22600, reformado por el DS 26950, los mismos establecerían que COVIPOL es una institución con autonomía de gestión, lo que implicaría que tiene las potestades para tomar decisiones sobre los proyectos llevados por la institución, **que en el presente caso rehúye este deber al señalar que no se puede tomar ninguna decisión y que se debe esperar a que termine un proceso penal que nada tiene que ver con el funcionamiento de la institución, teniendo el presidente del consejo -el Comandante General- la obligación de velar por el cumplimiento de los fines de la institución y de su normativa y supervisar el desenvolvimiento de las actividades del consejo -art. 23.b) y c)- lo cual ha sido incumplido al no buscar y proponer a través de sus asesores soluciones para la terminación del complejo**; y el Director Ejecutivo, que tiene los deberes de hacer cumplir el Estatuto y los reglamentos de la institución y ejecutar las resoluciones aprobadas por la junta directiva, establecer modelos de planificación, dirección y evaluación de las actividades técnico administrativas y conservar el patrimonio del consejo, está incumpliendo sus deberes al no ejecutar las Resoluciones 11/08, 42/08 y 48/08 que dispondría la ejecución del proyecto habitacional 'Franco Valle', sin velar tampoco por el patrimonio del consejo pues el negar la continuación del financiamiento impide la recuperación del monto invertido a través del descuento a los adjudicatarios"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Resaltando, de lo señalado, que, en lo esencial, la parte accionante, denunció en su demanda tutelar, la paralización de las obras en el Proyecto Habitacional "Franco Valle", por parte de los entonces codemandados, quienes a dicho efecto, habrían aludido la existencia de un proceso penal que debía concluir; que nada tenía que ver, según resaltaron los impetrantes, para la paralización de las obras precitadas.

Por otro lado, resalta también que, como tercera interesada, se citó, entre otras, a la Empresa Constructora Patiño & Patiño, cuyo representante legal, indicó que: *"…al ser la empresa que estaría construyendo el complejo habitacional 'Franco Valle', (…) **sería necesario aclarar ciertos puntos del contrato**, advirtiendo que la empresa a la que representa sería propietaria de un lote de terreno ubicado en la urbanización '12 de octubre' donde se lleva a cabo la mencionada construcción, por lo que ofertó en venta departamentos para quienes lo requirieran a distintas instituciones; además, tomó contacto con los miembros del COVI, que necesitaban departamentos y un parqueo, tomando en cuenta que el COVIPOL es una entidad descentralizada del Estado y autónoma en gestión, contando con la capacidad para financiar a los adjudicatarios, por lo que esta entidad les reconoció su personería jurídica y posesionó a la directiva del referido Comité"* (negrillas y subrayado añadidos).

Así, la SCP 0897/2013, posteriormente, a reconducir la acción de cumplimiento a acción de amparo constitucional, y desarrollar, entre otros, el derecho a la vivienda, concluyó que: *"**La construcción de la obra lleva suspendida en la actualidad tres años, sin que medie motivo legal alguno, ya que la misma, según la documentación del expediente y por lo informado por las mismas autoridades demandadas, no fue ordenada por resolución administrativa ni judicial alguna; es decir, la paralización se dio porque COVIPOL simple y llanamente dejó de financiar el proyecto a mediados del año 2010, por lo que se puede concluir que este actuar es una medida de hecho**, ya que no fue adoptada mediante una resolución administrativa emergente de*

una instancia de decisión como es la Junta Directiva (art. 11 de su Estatuto) que se constituye en el organismo máximo de decisión de esta entidad, como tampoco fue producto del proceso penal que se sigue contra los ex directivos de COVIPOL.

Los pedidos de solución por parte de los accionantes tropezaron con el cambio constante de las máximas autoridades de COVIPOL como del Comandante General de la Policía Boliviana, que utilizan el argumento de su reciente posesión para eludir el dar una respuesta a los accionantes; ante esta situación los accionantes realizaron una propuesta de solución el 30 de julio de 2012, cargando el monto faltante del financiamiento a los mismos adjudicatarios para que se reanudaran las obras, dicha propuesta fue objeto de rechazo por parte del ex Director Ejecutivo mediante el CITE D.E. 711/2012.

Del resumen de los antecedentes del presente caso, es claro que más que un incumplimiento de normas legales y constitucionales, ***la inacción de las autoridades demandadas y del COVIPOL ha vulnerado flagrantemente el derecho a una vivienda digna de más de doscientas familias que conforman parte accionante, debido a que la suspensión de la obra de ninguna manera es responsabilidad de los accionantes****, ya que ellos cumplieron escrupulosamente los requisitos exigidos para conformarse como adjudicatarios de los departamentos que están destinados tanto a ellos como a sus familias;* ***los actos de corrupción denunciados partieron de las autoridades jerárquicas de la misma COVIPOL, en realidad del ex Director ejecutivo de esta entidad en aquella oportunidad (Edgar Revilla Viveros), por lo que la suspensión del financiamiento asumida el año 2010 fue una decisión unilateral al interior del citado Consejo, sin que se haya materializado tal acto mediante una resolución administrativa que fundamente esta acción****, por lo que se está ante una medida de hecho que vulnera flagrantemente un derecho fundamentalísimo como es el derecho a la vivienda de un grupo significativo de personas que tienen escasos ingresos económicos,* ***por lo que ante esta situación es claro que debe proceder una reconducción de acciones, ya que el derecho vulnerado es objeto de tutela por la acción de amparo constitucional****.*

En segundo lugar, ***el argumento de que se esté llevando un proceso penal en contra de las ex autoridades del COVIPOL, para suspender el financiamiento y las obras del complejo habitacional, no es un argumento válido para vulnerar los derechos fundamentales de la parte accionante, en mérito a que no se puede sancionar directamente a los adjudicatarios que no tienen participación alguna en los actos de supuesta corrupción que están siendo investigados dentro del referido proceso penal****, manteniéndoles en una constante situación de inseguridad jurídica, y sin que haya existido ninguna resolución emergente del proceso penal que haya tenido por objeto el suspender la construcción de tal obra con fines investigativos.*

(…)

Dentro del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la reconducción debe respetar los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, por lo que aquí es necesario hacer referencia al principio de subsidiariedad, que encuentra su excepción precisamente ante las medidas de hecho y el daño irremediable, que en el presente caso se presentan estas dos situaciones, ya que la suspensión de la obra no tiene fundamento en ninguna resolución de autoridad jurisdiccional ni tampoco fue tomada mediante los mecanismos internos del mismo COVIPOL, ***ya que se limitaron a paralizar la obra sin dar mayores explicaciones y determinar que mientras dure el proceso penal no reiniciaran la obra paralizada (lo que se constituye en una acción de hecho),*** *y sin que muestre la más mínima preocupación por el constante deterioro en su estructura de una obra paralizada desde hace aproximadamente tres años (se presenta entonces la posibilidad de un daño irremediable) obra sin que exista ninguna acción tendiente siquiera al mantenimiento de la misma por parte de las autoridades demandadas; por lo previamente fundamentado, es claro que se presentan las condiciones de excepción a la subsidiariedad dentro del presente caso y la urgencia de conceder inmediatamente la tutela solicitada"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En cuyo mérito, en su parte dispositiva, determinó: *"1º REVOCAR la Resolución 003/2013 de 7 de febrero, cursante de fs. 564 a 566 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada en resguardo del derecho a una vivienda digna de los accionantes.* ***2º INSTRUYE a la Junta Directiva del COVIPOL así como al Comandante General de la Policía Boliviana convoquen inmediatamente a la Empresa Constructora Patiño & Patiño como a los adjudicatarios para dar continuidad al proyecto habitacional y el financiamiento de los miembros del COVI 'Franco Valle'"*** (negrillas agregadas).

Debiendo entenderse, claramente, que, la concesión de la tutela, y la disposición de dar continuidad al proyecto habitacional, así como al financiamiento de los miembros del COVI "Franco Valle", respondió a no ser el proceso penal, óbice alguno, para la prosecución de las obras y no existir resolución administrativa alguna, que de manera fundamentada y motivada, hubiera dispuesto la paralización de las mismas; por lo que, precisamente, en dicha ocasión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, instruyó a los demandados, convocar inmediatamente a la empresa constructora, citada en calidad de tercera interesada, a fin de proseguir con el proyecto habitacional; se entiende, superando cualquier sustanciación de la causa penal que había motivado su suspensión. No habiéndose pronunciado, por ende, respecto a otras cuestiones, sino específicamente a lo precedentemente anotado.

III.4. Análisis de la queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013

En el presente caso, se evidencia una situación sui generis, por cuanto, quien promueve la queja por incumplimiento de la SCP 0897/2013, es la parte demandada de la acción de tutela que resolvió; es decir, el Director Ejecutivo de COVIPOL, no así la parte accionante, que contrariamente, solicitó que la misma sea rechazada por la demora en su tramitación; y, que sea el Tribunal de garantías la instancia que determine las medidas necesarias para efectivizar el cumplimiento del fallo constitucional anotado.

En ese orden, cabe destacar también que, existiendo diversas órdenes y conminatorias del Tribunal de garantías, para el cumplimiento de la SCP 0897/2013; el 7 de septiembre de 2016, el precitado Tribunal de garantías, dispuso incluso la remisión de antecedentes al Ministerio Público y por Auto de 13 de enero de 2017, la conminatoria de acatar la Resolución, bajo la pena de aplicarse multas progresivas. Constando que, en esa oportunidad, se remitieron ya los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la impugnación a dichas determinaciones; oportunidad en la que, este órgano, por decreto constitucional de 7 de marzo de 2017, alegó no estar dentro del procedimiento constitucional, el recurso de impugnación, en virtud a lo que, no correspondía ser analizado; y, de otro lado, el 31 de octubre de igual año, de la misma manera, no estar dentro del procedimiento el análisis de dichos aspectos; observando que, la queja por incumplimiento debe seguir el trámite regulado por el ACP 0015/2013-O (Conclusiones II.2 a 5).

En ese marco, en forma posterior, la parte hoy demandada, en una situación totalmente excepcional, conforme se anotó supra, recurre en queja por inobservancia de la SCP 0897/2013; se alude, "excepcional", por cuanto, siendo la parte demandada, es a dicho sujeto procesal, al que, le concierne el cumplimiento de la misma; considerando que, claramente, en un orden normal, es la parte accionante, quien viéndose desprotegido, es la que, plantea las denuncias de incumplimiento, observando la falta de cumplimiento de un fallo constitucional que le fue favorable.

No obstante lo anotado, este Tribunal considera que, debe existir un pronunciamiento sobre el particular, sobre todo por el excesivo transcurso del tiempo entre el pronunciamiento de la SCP 0897/2013, y la situación generada hasta la fecha; por su alegada inobservancia; que, según la parte demandada, el Director Ejecutivo de COVIPOL, apoyada en forma posterior, por el Comandante General de la Policía Boliviana, respondería a acciones de la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., que exigiendo la firma de un nuevo contrato, exigiría cuestiones que no podrían ser cumplidas, motivando incluso que, dicha empresa, hubiera presentado carta notariada, solicitando la resolución del contrato 001/08, suscrito para el financiamiento y ejecución del Proyecto Habitacional "Franco Valle".

Resalta, por ende, que, la parte demandada, acusa al tercero interesado de la acción tutelar resuelta por la SCP 0897/2013, de incumplir el fallo constitucional anotado; lo que habría motivado a que, el Tribunal de garantías, ordene el cumplimiento de la Resolución Constitucional anotada, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, a efectos que sea dicha instancia la que determine a cuál parte sería atribuible la inobservancia de la misma.

En ese orden, corresponde reiterar que, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución, los alcances de la SCP 0897/2013, recayeron en el análisis de una inicial acción de cumplimiento, que fue reconducida a acción de amparo constitucional, ante la innegable evidencia de la vulneración del derecho a la vivienda, por parte de los demandados, Director Ejecutivo de COVIPOL y Comandante General de la Policía Boliviana, quienes sin la constancia de ninguna resolución administrativa al efecto, dispusieron la paralización de las obras y del financiamiento del Proyecto Habitacional "Franco Valle", alegando la existencia de un proceso penal por actos de corrupción que emergió precisamente respecto al Proyecto anotado. Aspectos sobre los que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó no ser motivo para detener la obra mencionada, tomando en cuenta que, el proceso penal, no eximía la responsabilidad de

proseguir con su desarrollo, analizándose en sede penal, únicamente conductas delictivas; no pudiendo ello, ser óbice para materializar un derecho de más de doscientas familias de la Policía Boliviana.

Es así, que la SCP 0897/2013, claramente, determinó que pese a la existencia del proceso penal, los demandados, no podían esperar a su conclusión para proseguir con el desarrollo del Proyecto Habitacional "Franco Valle", no logrando sancionarse a la parte accionante, que no tenía participación alguna en los actos de supuesta corrupción investigados; instruyendo, en consecuencia, se entiende, de manera lógica, superando dicha barrera, que, la Junta Directiva de COVIPOL, así como el Comandante General de la Policía Boliviana, convoquen inmediatamente a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., como a los adjudicatarios para dar continuidad al Proyecto Habitacional y al financiamiento de los miembros del COVI "Franco Valle". Lo que, claramente aconteció con las convocatorias a reuniones evidenciables que cursan en el expediente tutelar; en las que, surgió una nueva problemática, no analizada en la acción de defensa resuelta por la SCP 0897/2013, la que, de modo alguno, se reitera, no se pronunció sobre las condiciones y especificaciones sobre las que se suscribió el contrato para el financiamiento de obras 001/08 (fs. 78 a 86); cuestiones que, al no haber sido analizadas en sede constitucional, no pueden ser sujeto de examen y resolución, más aun considerando que, en dicha oportunidad, se tuteló el derecho a la vivienda, al haberse paralizado la construcción del Proyecto Habitacional "Franco Valle", se repite, por la existencia de un proceso penal.

Se evidencia así que, en la oportunidad, la parte demandada atribuye la paralización mencionada, a la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., que en la acción signada con el número de expediente 02852-2013-06-ACU, reconducida a acción de amparo constitucional por la SCP 0897/2013, participó como tercera interesada, por lo que, claramente, la parte dispositiva del fallo no le alcanzaba; siendo que, es la parte demandada, sobre la que la resolución está destinada a operar, al ser ésta la que responde por las acusaciones efectuadas en su contra (Fundamento Jurídico III.2); y, que, en mérito a haber paralizado obras por la existencia de un proceso penal, fue demandada, a efectos de superar aquello.

Conforme a lo expuesto, cualquier incidencia que hubiera acaecido en forma posterior al pronunciamiento de la SCP 0897/2013, que no tenga relación con lo analizado y resuelto en la misma; debe seguir los canales respectivos de impugnación, tanto por la parte accionante, como por la parte demandada, de considerarse afectada en la oportunidad; no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar dichos aspectos; más aún, si del contenido del contrato para el financiamiento de obras 001/08, suscrito entre COVIPOL y la Empresa Constructora Patiño & Patiño S.R.L., en su cláusula décima sexta, se prevén causales para la terminación del contrato, tanto a requerimiento del financiador contratante (COVIPOL), como a petición del contratista (Empresa Constructora); estipulando la cláusula décima séptima, que en caso de existir controversias, las partes se encuentran facultadas para acudir a la vía de la conciliación y arbitraje.

En virtud a lo expuesto, corresponde a las partes y a la Empresa Constructora, activar los medios de impugnación correspondientes a las incidencias derivadas del contrato suscrito, posteriores al pronunciamiento de la SCP 0897/2013 –razón por la que, claramente, el Tribunal de garantías, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por las dificultades advertidas en el caso, respecto a evidenciar a quién sería atribuible, en la oportunidad, la continuación en la paralización de las obras del Proyecto Habitacional "Franco Valle", de forma clara, ya no por la existencia del proceso penal, sino por otros aspectos que surgieron en las reuniones programadas para lograr su prosecución en cumplimiento a la SCP 0897/2013–. Y, en su caso, de considerar la persistencia en la vulneración de sus derechos, acudir a la jurisdicción constitucional, mediante la activación de las acciones constitucionales respectivas; no pudiendo analizarse al presente, cuestiones no resueltas por la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada.

Razones por la que, corresponde declarar no ha lugar la queja por incumplimiento presentada por la parte demandada, lo que, de modo alguno, conlleva inobservancia del derecho a la vivienda de los accionantes; por cuanto, en procura de efectivizarlo, se entiende que las partes involucradas en el caso, así como la Empresa Constructora tercera interesada, deben velar por desarrollar acciones céleres para dar pronta solución al problema suscitado y porque sus acciones se enmarquen dentro del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental; a fin de evitar posibles responsabilidades posteriores, en caso de corresponder aquello.

POR TANTO

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo):

1° REVOCA en parte la Resolución 003/2018 de 5 de febrero, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, declara **NO HABER LUGAR** a la queja por incumplimiento, presentada por el Director Ejecutivo de COVIPOL, en relación a la SCP 0897/2013 de 20 de junio; conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

2° Dispone mantener la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y las demás determinaciones asumidas por el Tribunal de garantías, que fueron emitidas buscando el efectivo cumplimiento de la precitada SCP 0897/2013.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2018-O

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de cumplimiento

Expediente: 10138-2015-21-ACU

Departamento: Santa Cruz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0849/2015-S2 de 25 de agosto, presentada por **Gilberto Román Pardo Prada**, **Gerente General a.i. del Seguro Integral de Salud (SINEC)** dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio de SINEC** contra **Roger Edwin Rojas Ulo**, **Viceministro del Tesoro y Crédito Público**; **Mery Nancy Suárez Parada** y **Daniel Humberto Ibáñez Hernández**, **Gerente y representante legal**, respectivamente, **del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento

Por memorial presentado el 8 de enero de 2018, cursante de fs. 1424 a 1435 vta., Gilberto Román Pardo Prada denuncia desobediencia a la SCP 0849/2015-S2, expresando los siguientes hechos:

Alega que, se vio perjudicado con el sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, por cuanto no se le permitió el ingreso al SINEC a ejercer sus funciones de Gerente General a.i. y se le negó la habilitación de su firma en el Banco Unión S.A., para la administración de cuentas fiscales de dicha Entidad, pese a que por Resolución de Directorio 001/2017 de 8 de diciembre, fue designado para ejercer el referido cargo conforme al art. 19.I del Decreto Supremo (DS) 26474 de 22 de diciembre de 2001, desde el 17 de octubre de 2017 Inés Carola Añez Chávez no ostenta el cargo de Gerente General del SINEC, en mérito a haber sido suspendida con goce de haberes a través de Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre dentro del proceso seguido por el Ministerio de Salud; negativa ilegal que debe ser entendida -a decir suyo- a partir de varios antecedentes relevantes, que en lo sustancial circundan a la interposición de una acción de amparo y una acción de cumplimiento, las sentencias emitidas en ambas acciones de defensa y sus respectivas fases de ejecución que involucran a Inés Carola Añez Chávez, en su condición de ex Gerente General del SINEC.

En ese orden, manifiesta que Inés Carola Añez Chávez interpuso una acción de amparo constitucional que le fue concedida a través de la SCP 2033/2013 de 13 de noviembre, disponiendo su reincorporación al cargo de Gerente General del SINEC, así como el pago de sueldos devengados con cargo a repetición de las autoridades demandadas. A ese efecto, debe tenerse en cuenta que su periodo de mandato como Gerente General fue de 4

años; vale decir, del 30 de junio de 2011 al 30 de junio de 2015, conforme lo dispuesto en el art. 16 del DS 26474, cargo al que accedió a través de Convocatoria Pública 006/2011 de 30 de mayo. En cumplimiento de dicho fallo constitucional, el 8 de diciembre de 2014 se procedió a su reincorporación y, en consecuencia, el Directorio le dio poder de representación para habilitar su firma en el Banco Unión S.A.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que: **a)** El 14 de julio de 2014, Lourdes Montero Alcaraz fue designada como Directora General del SINEC mediante Resolución Suprema 12279 suscrita por el Presidente del Estado Plurinacional, hecho que generó que el SINEC tenga una dualidad de Máximas Autoridades Ejecutivas; y, **b)** Durante dos veces se le negó la habilitación de la firma a Inés Carola Añez Chávez (22 de diciembre de 2014 y 5 de enero de 2015) con el argumento que la única Directora Ejecutiva reconocida, era la designada por el Presidente del Estado Plurinacional, ante cuya situación se decidió bloquear las cuentas del SINEC, bajo el razonamiento de existir duda y conflicto sobre la titularidad de la cuenta fiscal. A raíz de lo anotado, el Presidente del Directorio del SINEC, interpuso una acción de cumplimiento contra el Viceministro de Tesoro y Crédito Público y Gerente y representante legal del Banco Unión S.A., el 16 de igual mes y año (fecha en la que aún estaba vigente el periodo de mandato de Inés Carola Añez Chávez); acción que fue resuelta por la SCP 0849/2015-S2 de 25 de agosto, cuando Inés Carola Añez, ya había fenecido su periodo legal como Gerente General del SINEC (30 de junio de 2015); por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, concedió la tutela y dispuso que el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público instruya al Banco Unión S.A. la habilitación de firmas a favor del Gerente General del SINEC; empero, a través de ACP 0012/2016-O de 9 de mayo dentro de una queja por incumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, planteada por el mismo accionante, dispuso y aclaró que "… mientras no exista cambio de Gerente General de la entidad aseguradora las firmas deben continuar habilitadas en favor de Inés Carola Añez Chávez y de existir cambio en el nivel de dirección, corresponderá que la firma sea habilitada en el nuevo personero que el Directorio lo designe, conforme estipula el art. 16 del DS 26474…", por lo que, a su juicio, se debería habilitar la firma de Gilberto Román Pardo Prada -ahora denunciante- para la administración de las cuentas fiscales del SINEC, al haber sido designado como Gerente General por el Directorio de la citada Institución; toda vez que, la habilitación de firmas dispuesta en la acción de cumplimiento estaba dirigida al Gerente General designado o por designarse por el Directorio.

Asevera que, al momento de la notificación con la SCP 0849/2015-S2, por una errónea ejecución de la SCP 2033/2013 pronuncia en la referida acción de amparo y en violación al DS 26474, el Directorio del SINEC emitió la Resolución 10/15 de 1 de julio de 2015 disponiendo la ratificación y ampliación del periodo del cargo de Inés Carola Añez Chávez en calidad de Gerente General (del 1 de julio de 2015 al 30 de abril de 2019); bajo cuyo sustento el 28 de enero de 2016, mediante CITE MEFP/DGAJ/UAJ 098/2016, el Viceministro de Tesoro y Crédito Público "…instruye al Banco Unión S. A. Habilitar las firmas en favor de la Gerente General del SINEC, conforme a lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y sea en el día…" (sic), fecha desde la cual Inés Carola Añez Chávez en calidad de Gerente General, administró los recursos económicos del SINEC con validez y vigencia de dicha Resolución de Directorio; sin embargo, la misma fue dejada sin efecto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico 04/16 de 25 de febrero de 2016 emitido por la Ministra de Salud, por lo que a partir de esa fecha dejó de ser nuevamente Gerente General del SINEC.

Asimismo, denuncia que el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, emitió los siguientes decretos constitucionales de manera unilateral, no obstante que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional estaba compuesta por dos magistrados, como son: **1)** Decreto constitucional de 3 de mayo de 2016, en el que atendiendo la denuncia de Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC, dispone en los hechos, que dicha Institución esté con una Gerente General de manera indefinida; y, **2)** Decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, que ocasionó un sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, por los siguientes argumentos jurídicos: **2.i)** No se cumplió el procedimiento previo de queja de incumplimiento de sentencia constitucional, por cuanto, la denuncia debió ser presentada ante el Tribunal de garantías y con la declaratoria de no haber lugar a la denuncia, recién podía presentarse la respectiva queja para que sea elevado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre); además se encuentra al margen de lo dispuesto en el art. 10.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), es decir, no constituye una resolución con la debida estructura de acuerdo dispone el art. 14 del citado Código; **2.ii)** Se dispuso la continuidad de Inés Carola Añez Chávez en el cargo de Gerente General del SINEC y la correspondiente habilitación de cuentas bancarias a su favor, como también determinó que la denunciante pueda acudir a la autoridad policial departamental, en resguardo del restablecimiento del orden y seguridad; pese a que la misma Inés Carola Añez Chávez presentó el Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 por el cual se le suspendió de su cargo de Gerente General del SINEC y su poder de representación se encontraba revocado por el Poder General de Administración del SINEC 1287/2017 de 14 de diciembre, el ex-Magistrado señalado la reconoció

como representante legal del SINEC y dispuso su continuidad como Gerente General excediendo las facultades que el art. 17 del CPCo le otorgaba para el cumplimiento de las resoluciones; toda vez que, si Inés Carola Añez Chávez se sentía agraviada con la suspensión con goce de haberes dispuesta por la autoridad sumariante del Ministerio de Salud, debió plantear una acción de amparo constitucional y no pretender que en ejecución de sentencia dentro de una acción de cumplimiento se le restituya su supuesto derecho al trabajo; y, **2.iii)** Está en contradicción a lo dispuesto por el ACP 0012/2016-O.

I.2. Petitorio

El denunciante Gilberto Román Pardo Prada en su condición de Gerente General a.i. del SINEC, solicita que el Tribunal Constitucional Plurinacional rectifique la vulneración a sus derechos y, en consecuencia revoque el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, por sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 y ACP 0012/2016-O; y en consecuencia, ordene al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, instruya al Banco Unión S.A., la habilitación de firmas en su favor, para la administración de las cuentas fiscales del SINEC y al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz el resguardo de sus instalaciones.

I.3. Respuesta a la queja

Sergio Armando Cusicanqui Loayza en su condición de Viceministro del Tesoro y Crédito Público dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante memorial presentado el 11 de enero de 2018, cursante a fs. 1450 y vlta., respondiendo al traslado corrido, argumentó: **a)** En atención a la nota CITE TCP-JOVA 80/2017 de 29 de diciembre, a través de la cual el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado reiteró su petición de cumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 de la aludida sentencia en su condición de Magistrado Relator, se cumplió la misma, situación que se comunicó inicialmente a través del memorial de 28 de enero de 2016 dirigido al Presidente y Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; posteriormente, el 25 de agosto de 2017 nuevamente se informó el cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional, ratificando los términos expuestos en esa oportunidad; y, **b)** En cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional, a través de Nota MEFP/DGAJ/UAJ 098/2016 se instruyó al Banco Unión S.A. la habilitación de firmas a favor de la Gerente General del SINEC conforme lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.4. Resolución de la queja por parte del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07 de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 1583 a 1588, resolvió disponer NO HA LUGAR al "recurso" de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 interpuesto por Gilberto Román Pardo Prada, en su condición de Gerente General a.i. del SINEC, toda vez que, la indicada Sentencia Constitucional fue cumplida oportunamente por el Viceministerio de Tesoro y Crédito Público y el Banco Unión S.A. Regional Santa Cruz y si bien "existe" el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, pronunciado por el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, el mismo es posterior, a dicho cumplimiento, cuya validez "…no corresponde a la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de Santa Cruz, siendo esta una facultad del Tribunal Constitucional, en atención de ser la máxima instancia de la justicia constitucional…" (sic); empero, este análisis es innecesario, por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, esto es, por haber desaparecido los supuestos de hecho o normas que lo sustentaron, que es aplicable también a las incidencias en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional; por cuanto: **1)** Gilberto Román Pardo Prada, acreditó que fue designado como Gerente General del SINEC por el Directorio, mediante Resolución de Directorio 001/2017 de 8 de diciembre, designación que fue confirmada por varias notas del Ministerio de Salud y el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, autoridades de la Autoridad de Fiscalización y Control de la Seguridad Social de Corto Plazo y los Subsectores Público y Privado de Salud–ASINSA; **2)** Se acreditó que Inés Carola Añez Chávez fue destituida del cargo de Gerente General del SINEC, producto de un sumario administrativo disciplinario sustanciado por la autoridad competente, a través de la Resolución 02/18 de 3 de enero de 2018, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, dado que ejerce tuición sobre el SINEC, conforme lo determina el art. 2.II del DS 26474. Esta situación, -destitución de Inés Carola Añez Chávez- evidencia que no existe el supuesto hecho que podría generar un eventual sobrecumplimiento o incumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, puesto que dicha destitución fue en atención a acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones y totalmente distintos a los hechos discutidos y debatidos en la acción de cumplimiento que motivó la mencionada Sentencia Constitucional; por lo que, era

legalmente viable someter a un proceso a Inés Carola Añez Chávez por responsabilidad en la función pública y designar a otro Gerente General del SINEC, situación que fue prevista en el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, en el que se señaló: "`*Finalmente y a objeto de evitar erradas interpretaciones, se reitera que el presente pronunciamiento no exime de presentes responsabilidades si es que se hubiese, ni de procesos administrativo o de otras índole, con la única salvedad de que tienen que ser desarrollados en el estricto marco legal, sin cometer excesos ni desconocer fallos constitucionales*…'" (sic).

Asimismo, el ACP 0012/2016-O, en su Fundamento Jurídico III.2.1, señala: *"`mientras no exista cambio de Gerente General de la entidad aseguradora, las firmas deben continuar habilitadas en favor de Inés Carola Añez Chávez y, de existir cambio en el nivel de dirección, corresponderá que la firma sea habilitada en el nuevo personero que el Directorio lo designe, conforme estipula el art. 16 del DS 26474, lo contrario significa incumplimiento de lo resuelto por esta jurisdicción que hace pasible a las condenaciones de ley´*". Es decir, el hecho que Inés Carola Añez Chávez esté destituida, significa que no existe posibilidad alguna de que se habilite su firma en las cuentas fiscales del SINEC, por tanto, no podría existir un sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, siendo que, una vez que perdió la calidad de Gerente General, también desapareció la posibilidad de hacer cumplir una resolución que disponía la habilitación de su firma en la entidad Bancaria referida cuando ostentaba el referido cargo; y, **3)** Del mismo modo, corresponde resaltar que la acción de cumplimiento fue presentada por Adonay Cuéllar Vaca en su condición de Presidente del Directorio del SINEC por la gestión 2014-2016, es decir, por un supuesto de hecho que impedía la habilitación de firmas de la entonces Gerente General del SINEC; sin embargo, en dicha acción de defensa no fue parte Gilberto Román Pardo Prada y si bien el Código Procesal Constitucional permite la intervención del tercero interesado que acredite interés legítimo, este interés debe estar vinculado al supuesto de hecho que generó la acción de defensa, su correspondiente resolución o sentencia constitucional y su respectiva ejecución, ante lo cual, no es posible que Gilberto Román Pardo Prada, pretenda a través de la queja por sobrecumplimiento se le habilite la firma para la administración de la cuentas fiscales del SINEC, toda vez que, ese supuesto hecho que le impide su habilitación obedece a una situación distinta al denunciado en la acción de cumplimiento, por lo mismo, diferente a la SCP 0849/2015-S2, por lo que si considera que no obstante su condición de Gerente General a.i. del SINEC se le niega indebidamente su habilitación, debe acudir a los procedimientos, acciones o recursos previstos por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. La **SCP 2033/2013 de 13 de noviembre**, pronunciada en una acción de amparo constitucional interpuesta por Inés Carola Añez Chávez, Gerente General del SINEC contra el Ministro y Asesor Legal del Ministerio de Salud y Deportes, otras autoridades del SINEC y ex Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, revocó en todo la Resolución 44/2013 de 26 de julio del Tribunal de garantías y **concedió la tutela solicitada, determinando en su punto 3º, la reincorporación de Inés Carola Añez Chávez al cargo de Gerente General del SINEC**, así como el pago de sueldos devengados, con cargo a repetición de los miembros del Directorio de la citada Institución por lesión al derecho al juez natural, por cuanto al disponer la suspensión de su cargo actuaron sin competencia, dado que, al ser la accionante, parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), siendo la autoridad competente para sustanciar el proceso administrativo interno era el Asesor principal del Ministerio de Salud y Deportes, conforme dispone el art. 67 del DS 23318-A de 13 de noviembre de 1992 (fs. 670 a 690).

II.1.1. A través de **Resolución de Directorio SINEC 10/2015 de 1 de julio**, en cumplimiento de la SCP 2033/2013, se resolvió ratificar a Inés Carola Añez Chávez como Gerente General del SINEC por el periodo del 1 de julio de 2015 hasta el 30 de abril de 2019, con el argumento que su mandato fue interrumpido por el despido o destitución injustificado en el 2011, periodo en el que sólo por dos meses se le habilitó su firma y que en mérito a dicha Sentencia Constitucional **fue reincorporada como Gerente General del SINEC el 8 de diciembre de 2014**, quedando 3 años y 10 meses para cumplir su gestión (fs. 928 a 931). Luego, por **Resolución de Recurso Jerárquico 04/16 de 25 de febrero de 2016** emitida por la Ministra de Salud, dejó sin efecto la Resolución de Directorio SINEC 10/2015 (fs. 889 a 927).

II.2. Por **SCP 0849/2015-S2 de 25 de agosto**, pronunciada en una acción de cumplimiento interpuesta por Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC contra Roger Edwin Rojas Ulo, Viceministro de Tesoro y Crédito Público; Mery Nancy Suárez Parada y Daniel Humberto Ibáñez Hernández, Gerente y representante legal, respectivamente, del Banco Unión S.A. Regional Santa Cruz, se revocó en parte la

resolución del Tribunal de garantías, y se **concedió** la tutela solicitada, únicamente en relación al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, **denegó** con relación a la petición del cumplimiento del DS 26474; respecto a los codemandados Mery Nancy Suárez Parada y Daniel Humberto Ibáñez Hernández, Gerente y representante legal, respectivamente, del Banco Unión S.A. Regional Santa Cruz, conforme a los entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden, expresamente dispuso: "**3º Ordenar al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, cumplir** el numeral 2.2 de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, de la RA 186 de 10 de septiembre de 2009; quien por la sección correspondiente deberá instruir al Banco Unión S.A., habilitar las firmas en favor de la Gerente General del SINEC" (sic); bajo el fundamento jurídico que esta autoridad, conforme lo dispuesto por el art. 15 del DS 26474 "…es la máxima autoridad ejecutiva del SINEC, encargado de la ejecución administrativa, financiera, legal y técnica operativa de la institución…" (sic), es decir, su labor lleva implícito la ejecución financiera, de ahí que la habilitación de firmas es inmanente al cargo; asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 7 del DS 26474 el nivel de Dirección del SINEC únicamente le corresponde la Gerencia General, por lo que la falta de habilitación de firmas en favor de los personeros de la mencionada Institución, constituye incumplimiento del Viceministro de Tesoro y Crédito Público, del deber contenido en el numeral 2.2 (Habilitación de firmas) de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, inmerso en la Resolución Administrativa (RA) 186 de 10 de septiembre de 2009 (fs. 416 a 434).

II.2.1. A través de la **ACP 0012/2016-O de 9 de mayo**, se declaró **HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 0849/2015-S2**, presentada por Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC; y, "…en consecuencia se dispuso que el Viceministro de Tesoro y Crédito Público, instruya al Banco Unión S.A. habilitar en favor de Inés Carola Añez Chávez, quedando sin efecto las determinaciones y resoluciones contrarias a los fallos constitucionales que tienen calidad de cosa juzgada" (sic); aclarando en el Fundamento Jurídico III.2.1 que: "…mientras no exista cambio de Gerente General de la entidad aseguradora, las firmas deben continuar habilitadas en favor de Inés Carola Añez Chávez y, **de existir cambio en el nivel de dirección, corresponderá que la firma sea habilitada en el nuevo personero que el Directorio designe**, conforme estipula el art. 16 del DS 26474, lo contrario significa incumplimiento de lo resuelto por esta jurisdicción que hace pasible a las condenaciones de ley" (sic) (las negrillas y el subrayado fue añadido) (fs. 1023 a 1035).

II.3. Sergio Armando Cusicanqui Loayza, Viceministro del Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas, por memoriales de **29 de enero de 2016** (fs. 1448), de **25 de agosto de 2016** (fs. 1449 y vta.) y **11 de enero de 2018** (fs. 1450 y vta.), informaron al Tribunal de garantías y al Tribunal Constitucional Plurinacional respectivamente, que una vez notificados con la SCP 0849/2015-S2, cumplieron la misma, **instruyeron inmediatamente al Banco Unión S.A. la habilitación de las firmas en favor de la Gerente General del SINEC, por Nota MEFP/DGAJ/UAJ 098/2016 de 28 de enero**.

II.4. Existen hechos posteriores a la SCP 0849/2015-S2, al ACP 0012/2016-O y a la Nota MEFP/DGAJ/UAJ 098/2016, los cuales son:

II.4.1. Por **Auto Inicial de Proceso Administrativo 32/2017 de 17 de octubre**, se dispuso adoptar a título provisional la medida precautoria de **suspensión con goce de haberes de Inés Carola Añez Chávez**, Gerente General del SINEC (fs. 1525 a 1533).

II.4.2. A través de **Auto Inicial de Proceso Administrativo 44/2017 de 5 de diciembre de 2017**, la autoridad legal competente (Sumariante) del Ministerio de Salud, instauró Sumario Administrativo contra de Inés Carola Añez Chávez, en su condición de Gerente General del SINEC, por la designación ilegal de Adonay Cuéllar Vaca, que fungía como Gerente de Servicios Médicos, al cargo de Gerente General interino del SINEC; y, por **Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018**, la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, es decir, la Asesora Legal, en calidad de Sumariante, sancionó con **destitución a Inés Carola Añez Chávez**, Gerente General del SINEC al establecer responsabilidad administrativa en su contra (fs. 1606 a 1614); resolución que quedó ejecutoriada por Auto de 2 de febrero de igual año, al no haber interpuesto recurso de revocatoria dentro del término de ley (fs. 1615).

II.5. Los pronunciamientos de Juan Oswaldo Valencia Alvarado, ex-Magistrado en este caso y que son cuestionados en esta oportunidad a través de la queja de sobrecumplimiento son:

II.5.1. Decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, que dispuso textualmente: "…la continuidad de Inés Carola Añez Chávez en el cargo de Gerente General del SINEC y la correspondiente habilitación de cuentas bancarias a su favor, a objeto de que cumpla sus funciones (…) debiendo al efecto el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público instruir al Banco Unión S.A. dicha habilitación" (sic). Asimismo, aclaró: "Finalmente y a

objeto de evitar erradas interpretaciones, se reitera que el presente pronunciamiento no exime de presuntas responsabilidades si es que hubiesen, ni de procesos administrativos o de otra índole, con la única salvedad que deben ser desarrollados en el estricto marco legal, sin cometer excesos ni desconocer fallos constitucionales, a objeto de que impere el uso de la ley y no de la fuerza por respeto a la colectividad, y a los afiliados a fin de brindar el servicio al que tienen derecho a acceder" (sic) (el subrayado fue añadido) (fs. 1555 a 1557).

II.5.2. A través de la Nota CITE TCP-JOVA 80/2017 de 29 de diciembre de 2017, reiteró la petición de cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2033/2013 y 0849/2015 y ACP 0012/2016-O, al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, en cuanto a la habilitación de cuentas bancarias del SINEC a nombre de Inés Carola Añez Chávez, en su calidad de Gerente General, a ser viabilizada ante el Banco Unión S.A., señalando que deja: "…sin efecto la suspensión de la Gerente General Inés Carola Añez Chávez efectuada mediante Resolución Administrativa, Auto Inicial de Proceso Administrativo N° 32/2017 de 17 de octubre, por no estar prevista entre las causales de la norma específica invocada, pero sobre todo porque la nueva Constitución Política del Estado prohíbe dicha suspensión por atentar la presunción de inocencia…" (sic) (fs. 1442 a 1443); con tenor similar se reiteró la petición de cumplimiento a la Sumariante y Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, a través de la Nota CITE TCP-JOVA 82/2017 de 29 de diciembre de 2017 (fs. 1523 a 1524).

II.5.3. Mediante CITE: BUN.SUBGCIA/NAL/OE/021/01/2018 de 5 de enero de 2018, el Banco Unión S.A. informó al Tribunal Constitucional Plurinacional, que en cumplimiento a la Nota Cite: MEFP/DGAJ/UAJ 004/2018 de 2 del mismo mes y año del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público, entidad que a su vez cumplía con la nota de 29 de diciembre de 2017 del ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado -fs. 1442 a 1443 y 1447-, se procedió con el desbloqueo de la cuenta y habilitación de firma de Inés Carola Añez Chávez en su calidad de Gerente General del Seguro Integral de Salud "SINEC" (fs. 1444).

II.5.4. Por Nota CITE: BUN.SUBGCIA/NAL/OE/080/01/2018 de 19 de enero de 2018, el Banco Unión S.A. informó al Viceministro del Tesoro y Crédito Público que en cumplimiento a lo instruido por el Ministerio de Salud mediante Notas CITE: MS/DESP/DGAJ/NE/001/2018 y CITE: MS/DESP/DGAJ/NE/90/2018, de 2 y 8 de enero de 2018, respectivamente, procedieron a deshabilitar la firma de Inés Carola Añez Chávez de la cuenta corriente fiscal y, en consecuencia habilitar la firma de Gilberto Román Pardo Prada, en su calidad de Gerente General a.i. del SINEC (fs. 1469, 1470, 1471 y 1472).

II.6. Por Resolución de Directorio 003/2018 de 5 de marzo, el Directorio del SINEC, decidió ampliar la designación en calidad de Gerente General a.i. del SINEC a Gilberto Román Pardo Prada por un tiempo de 90 días comenzando desde el 9 de marzo de 2018 hasta el 9 de junio de igual año, dentro de cuyo plazo el Directorio de acuerdo al art. 13 del DS 26474 deberá elegir al nuevo Gerente General del SINEC, de las ternas producto de los procesos de selección pública del personal, para lo cual el Directorio emitirá la convocatoria pública y realizará el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento (fs. 1598 a 1600).

II.7. Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, el Viceministro del Tesoro y Crédito Público, solicitó al Tribunal de garantías pronunciamiento sobre el cumplimiento a la SCP 0849/2015-S2, respecto al decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017 -a su juicio- pronunciado por el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado de manera posterior al cumplimiento de dicha Sentencia Constitucional, sin que este actuado es parte del procedimiento y sólo fue suscrito por el nombrado Magistrado, no obstante que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional estaba compuesta por dos Magistrados (fs. 1574 a 1578).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Gilberto Román Pardo Prada -ahora denunciante- en su condición de Gerente General a.i. del SINEC, formula queja de sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, pronunciada dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC contra Roger Edwin Rojas Ulo, Viceministro del Tesoro y Crédito Público; Mery Nancy Suárez Parada y Daniel Humberto Ibáñez Hernández, Gerente y representante legal respectivamente del Banco Unión S.A. Regional Santa Cruz; afirmando que se encuentra afectado por la emisión del decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017 emitido por el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, quien ordenó -a decir suyo- de manera abusiva al Viceministro del Tesoro y Crédito Público que instruya al Banco Unión S.A., la habilitación de la firma de Inés Carola Añez Chávez, ex Gerente General de la citada Institución para la administración de cuentas fiscales e instruyendo al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz el resguardo de sus instalaciones, desconociendo su mandato como nueva autoridad a raíz de la suspensión de la anterior Gerente General del SINEC.

En consecuencia, corresponde analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no lo solicitado por el denunciante; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; **a.1)** El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa

El carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra dispuesto en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE)[1]; y, 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; vale decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas, que pudieran presentarse en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, entiende que **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional**, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"… Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

En ese sentido, la referida SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 1206/2010-R[6] y 0125/2003-R; y, a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subraya que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas: **i) Son total o parcialmente incumplidas**; **ii) Se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; o, iii) Su cumplimiento es tardío.**

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado** (las negrillas y subrayado es nuestro).

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7], la *ratio decidendi* ***[8]*** o razón de la decisión y la parte dispositiva[9], como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, **atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión**.

III.1.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en

verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **a)** De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; **b)** De audiencia pública; **c)** De decisión; **d)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 13 de noviembre, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

1) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

2) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

3) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

4) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata.

III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, en principio es necesario aclarar que este Tribunal Constitucional Plurinacional anteriormente conoció una primera queja de incumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 presentada por Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC, en su condición como parte accionante de la acción de cumplimiento que fue resuelta a través de ACP 0012/2016-O; lo que significa que la presente denuncia de sobrecumplimiento presentada por Gilberto Román Pardo Prada, en su condición de tercero con interés legítimo en la acción de cumplimiento, abre por segunda vez la fase de ejecución de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, la queja de sobrecumplimiento presentada por Gilberto Román Pardo Prada, en su condición de Gerente General a.i. del SINEC, se circunscribe a peticionar expresamente se rectifique la vulneración a sus derechos; y en consecuencia revoque el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, por sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 y del ACP 0012/2016-O, emitida por el ex-Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, por cuanto -a decir suyo- se ordenó contradictoriamente a lo dispuesto tanto en la Sentencia como en el Auto Constitucional referidos al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, que instruya al Banco Unión S.A., la habilitación de la firma de Inés Carola Añez Chávez, ahora exGerente General del SINEC para la administración de sus cuentas fiscales e instruyendo al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz y el resguardo de sus instalaciones, desconociendo su mandato como nuevo Gerente General a.i del SINEC, a raíz de la suspensión de Inés Carola Añez Chávez; por lo que, considera que debería ordenarse a

través de este Auto Constitucional al Viceministerio de Tesoro y Crédito Público, instruya al Banco Unión S.A., la habilitación de su firma para la administración de las cuentas fiscales y al Comando Departamental de la Policía de Santa Cruz, el resguardo de sus instalaciones.

En ese orden, es importante aclarar que dentro de la acción de cumplimiento se dispuso en la SCP 0849/2015-S2 a efectos de establecer si se lesionó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, por alguna de las situaciones que producen su violación, esto es por un incumplimiento total o parcial de la sentencia constitucional plurinacional, o cuando pretendiendo cumplirla se le dio un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo constitucional o en su caso su cumplimiento fue tardío, con relación a los actuados pronunciados en fase de ejecución de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional como son en el ACP 0012/2016-O que resolvió la primera queja de incumplimiento y a su vez el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017 analizando conforme se desarrolló en el Fundamentación Jurídico III.1, en cada caso, el o los problemas jurídicos constitucionales que se resolvieron, la *ratio decidendi* o razón de la decisión y la parte dispositiva, como partes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, atendiendo principalmente la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de cumplimiento.

i) Debe tenerse presente que la **SCP 0849/2015-S2** fue pronunciada en una acción de cumplimiento, cuya naturaleza jurídica y objeto procesal se encuentra estipulada en los arts. 134 de la CPE y 64 del CPCo, y lo entendido a partir de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, reiterada y complementada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0100/2012 entre otras, es garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal (ley en sentido formal y material), cuando es omitida por parte de servidoras o servidores públicos u órganos del Estado, cuando existe un deber claro, expreso y exigible, que puede o no estar vinculado a la lesión a derechos fundamentales pero no en su dimensión subjetiva (que puede ser de manera indirecta) sino en su dimensión objetiva, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión, por cuanto lo que se busca a través de este proceso constitucional es la protección del Estado Constitucional de Derecho, los principios de legalidad y seguridad jurídica, a través de la observancia y cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales; es decir, pretende contrarrestar la conducta renuente de las autoridades públicas frente a la inobservancia de los mandatos específicos contenidos en las disposiciones normativas.

ii) En ese ámbito de protección y objeto procesal, la **SCP 0849/2015-S2** revocando en parte la resolución del Tribunal de garantías, decidió **conceder** la tutela solicitada, únicamente en relación al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y, **denegar** con relación a la petición del cumplimiento del DS 26474; y, respecto a los codemandados Mery Nancy Suárez Parada y Daniel Humberto Ibáñez Hernández, Gerente y representante legal, respectivamente, del Banco Unión S.A. Regional Santa Cruz, conforme a los entendimientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En ese orden, expresamente dispuso:

"3º Ordenar al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, cumplir el numeral 2.2 de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales, de la RA 186 de 10 de septiembre de 2009; quien por la sección correspondiente deberá instruir al Banco Unión S.A., habilitar las firmas en favor de la Gerente General del SINEC".

Esa decisión, se sustentó en razón que dicha autoridad (Viceministro del Tesoro y Crédito Público), conforme lo dispuesto por el art. 15 del DS 26474: "…es la máxima autoridad ejecutiva del SINEC, encargado de la ejecución administrativa, financiera, legal y técnica operativa de la institución", es decir, su labor lleva implícita la ejecución financiera, de ahí que la habilitación de firmas es inmanente al cargo; asimismo, de acuerdo a lo determinado en el art. 7 del citado Decreto Supremo, el nivel de dirección del SINEC únicamente le corresponde la Gerencia General, por lo que la falta de habilitación de firmas en favor de los personeros del SINEC, constituye incumplimiento del Viceministro de Tesoro y Crédito Público, del deber contenido en el numeral 2.2 (Habilitación de firmas) de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales inmerso en la RA 186.

iii) De donde resulta que la SCP 0849/2015-S2 atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección y objeto procesal de la acción de cumplimiento, **se tendrá por incumplida ahora o, a futuro**, si la autoridad competente, como es el Viceministro del Tesoro y Crédito Público no cumple con el numeral 2.2. de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales de la RA 186 e incumple el deber de instruir al Banco Unión S.A. habilitar las firmar en favor de la o el Gerente General del SINEC en ejercicio,

independientemente en quién recaiga la titularidad, porque esta acción de defensa no garantiza derechos subjetivos. Asimismo, **se tendrá por cumplida parcialmente,** si el deber antes descrito, es cumplido respecto de una o un Gerente General de la mencionada Institución que está ejerciendo el cargo y luego se impide, menoscaba, dificulta sin justificativo constitucionalmente válido, la habilitación del siguiente titular del cargo o del interino. Finalmente **se tendrá por cumplida en forma distorsionada**, si se considera cumplido el deber antes descrito, sin analizar temporalmente los efectos cabales, y en la medida de lo determinado, de la concesión de una acción de amparo constitucional planteada por los Gerentes Generales a.i., o titulares del SINEC, en procura de restablecer sus derechos subjetivos.

Estos tres supuestos de incumplimiento están implícitos en el ACP 0012/2016-O, dentro de una queja por incumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, presentada por Adonay Cuéllar Vaca, Presidente del Directorio del SINEC, en la que se declaró HA LUGAR a la denuncia planteada; y, *"…en consecuencia se dispone (…) que: el Viceministro de Tesoro y Crédito Público, instruya al Banco Unión S.A., habilitar las firmas en favor de Inés Carola Añez Chávez, quedando sin efecto las determinaciones y resoluciones contrarias a los fallos constitucionales que tienen calidad de cosa juzgada*"; **aclarando en el Fundamento Jurídico III.2.1 que** *"…mientras no exista cambio de Gerente General de la entidad aseguradora, las firmas deben continuar habilitadas en favor de Inés Carola Añez Chávez y,* ***de existir cambio en el nivel de dirección, corresponderá que la firma sea habilitada en el nuevo personero que el Directorio lo designe****, conforme estipula el art. 16 del DS 26474, lo contrario significa incumplimiento de lo resuelto por esta jurisdicción que hace pasible a las condenaciones de ley*".

iv) En este marco, en el entendido que la fase de ejecución de la SCP 0849/2015-S2 y su cumplimiento o incumplimiento en la medida de lo determinado queda abierto **a futuro**, dado que el deber que le impone al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, de cumplir con el numeral 2.2. de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales de la RA 186 e instruir al Banco Unión S.A. habilitar las firmar en favor de la o el Gerente General del SINEC en ejercicio, independientemente en quién recaiga la titularidad, porque esta acción de defensa no garantiza derechos subjetivos, **no tiene relevancia constitucional analizar lo dispuesto por el decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017** que dispuso textualmente: "…la continuidad de Inés Carola Añez Chávez en el cargo de Gerente General del SINEC y la correspondiente habilitación de cuentas bancarias a su favor, a objeto de que cumpla sus funciones por lo antes explicado, debiendo al efecto el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público instruir al Banco Unión S.A. dicha habilitación" (sic), por las siguientes razones:

iv.a) Dicho decreto constitucional de 21 de diciembre de 2017, **aclaró expresamente:** "Finalmente y a objeto de evitar erradas interpretaciones, se reitera que el presente pronunciamiento no exime de presuntas responsabilidades si es que hubiesen, ni de procesos administrativos o de otra índole, con la única salvedad que deben ser desarrollados en el estricto marco legal, sin cometer excesos ni desconocer fallos constitucionales, a objeto de que impere el uso de la ley y no de la fuerza por respeto a la colectividad, y a los afiliados a fin de brindar el servicio al que tienen derecho a acceder" (sic); lo **que significa que dejó abierta la posibilidad de que la SCP 0849/2015-S2 sea cumplida respecto de la o el Gerente General del SINEC legalmente en ejercicio del cargo, que en el caso de Inés Carola Añez Chávez, queda claro que ya no está en ejercicio** por cuanto a través de **Auto Inicial de Proceso Administrativo 44/2017**, la autoridad legal competente (Autoridad Sumariante) del Ministerio de Salud, instauró Sumario Administrativo en su contra, en su condición de Gerente General del SINEC, por la designación ilegal de Adonay Cuéllar Vaca, que fungía como Gerente de Servicios Médicos, al cargo de Gerente General interino del SINEC; y, por **Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18** la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud, es decir, la Asesora Legal, en calidad de Sumariante, sancionó con **destitución a Inés Carola Añez Chávez**, Gerente General del SINEC al establecer responsabilidad administrativa en su contra (fs. 1606 a 1614); resolución que quedó ejecutoriada por Auto de 2 de febrero de 2018, al no haber interpuesto recurso de revocatoria dentro del término de ley (fs. 1615).

Si bien el cumplimiento de la acción de amparo constitucional resuelta a través de la SCP 2033/2013 que concedió la tutela a Inés Carola Añez Chávez (Conclusión II.1), **coincidieron** en su momento con el cumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, esta situación cambió con la referida Resolución de destitución arriba nombrada.

iv.b) A la fecha de emisión y luego notificación del presente ACP 0023/2018-O de 28 de mayo, a la autoridad demandada obligada al cumplimiento de la SCP 0849/2015-S2, como es el Viceministro del Tesoro y Crédito Público, ya se emitió la Resolución de Directorio 003/2018 (fs. 1598 a 1600) por el cual el Directorio del

SINEC, decidió ampliar la designación en calidad de Gerente General ad-interin del SINEC, a Gilberto Román Pardo Prada por un tiempo de 90 días comenzando desde **el 9 de marzo de 2018 hasta el 9 de junio de igual año**, dentro de cuyo plazo el Directorio de acuerdo al art. 13 del DS 26474 deberá elegir al Gerente General del SINEC, de las ternas producto de los procesos de selección pública del personal, para lo cual emitirá la convocatoria pública y realizará el proceso de reclutamiento, selección y nombramiento del nuevo Gerente General titular de la señalada institución. Esto significa, que la SCP 0849/2015-S2 atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección y objeto procesal de la acción de cumplimiento, **se tendrá por incumplida ahora o, a futuro**, si la autoridad competente, como es el Viceministro del Tesoro y Crédito Público, no cumple con el numeral 2.2. de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales de la RA 186 incumpliría el deber de instruir al Banco Unión S.A. habilitar las firmar en favor de la o el Gerente General del SINEC en ejercicio, independientemente en quién recaiga la titularidad, porque esta acción de defensa no garantiza derechos subjetivos.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al disponer **NO HA LUGAR** a la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0849/2015-S2 interpuesto por Gilberto Román Pardo Prada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; el art. 12.7 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **APROBAR** la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 1583 a 1588; y en consecuencia, dispone:

1° NO HA LUGAR a la denuncia interpuesta, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; y,

2° Ordenar al Viceministro del Tesoro y Crédito Público, cumplir el numeral 2.2 de la Guía de Procedimientos Operativos de Cuentas Corrientes Fiscales de la Resolución Administrativa 186 de 10 de septiembre de 2009; quien por la sección correspondiente deberá instruir al Banco Unión Sociedad Anónima, habilitar las firmas en favor de la Gerente General del Seguro Integral de Salud, **independientemente en quién recaiga la titularidad, porque la acción de cumplimiento no garantiza derechos subjetivos.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA MAGISTRADO

[1]El art. 203 de la CPE, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (el subrayado es nuestro).

[2]Sobre el carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales, el Código Procesal Constitucional, en su art. 15 expresa:

"I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

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

[3]El art. 16 del CPCo, establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…)" [el subrayado es introducido].

[4]El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, que pudiera emerger" (el subrayado es añadido).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[6]La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, en el FJ III.3, establece los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado" (el subrayado es agregado).

[7]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, indica que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio , pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición". Asimismo, aclaró que: "…al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante".

[8]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, señala que: "La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos

y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-".

[9]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ.III.2.1, refiere respecto a parte resolutiva de una resolución constitucional plurinacional que: "En la parte resolutiva o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:

1) Definir la **forma de resolución**, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;

2) Precisar y determinar **respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales**;

3) En correspondencia con el punto 2), **disponer** la aplicación de manera precisa y clara de **la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso**, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -*ratio decidendi*-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar **quiénes son los sujetos de protección o beneficiaros del derecho fundamental protegido** en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y **quiénes son los obligados a cumplirla**, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos *interpartes* que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere[9] -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar **su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[9], **atendiendo siempre las particularidades del caso concreto**.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutiva de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia

y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimento de las sentencias constitucionales **en la medida de lo determinado**, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular".

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0038/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: 22361-2018-45-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Horacio Poppe Inch**, **Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 157.V.1 incs. a) y b); y, 2 incs. b) en la frase "integral" y f); y, el parágrafo VII del mismo artículo del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017-; por ser presuntamente contrarios al Tercer Párrafo del Preámbulo, los arts. 1, 8.I y II, 9.2.4 y 6, 13.I, 14.I, II y III, 15.I, II y III, 18.I y II, 21.2, 22, 35.I, 58, 59, 60, 61.I y 114.I de la Constitución Política del Estado (CPE); asi como mismo el Tercer Párrafo del Preámbulo, los arts. 1, 2, 3.1 y 5, 10.1, 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 157 a 176, el accionante interpone la presente acción contra el art. 157.V.1 incs. a) y b) y 2 incs. b) en la frase "integral" y f); y, el parágrafo VII del mismo artículo del Código del Sistema Penal, por ser evidentemente lesivas a los preceptos normativos y jurisprudenciales contenidos en la Constitución Política del Estado y el Bloque de constitucionalidad. Refiere que, el parágrafo V del art "157" del citado Código establece que: "no constituirá infracción penal, cuando la interrupción voluntaria del embarazo sea solicitada por la mujer y concurran cualquiera de las siguientes circunstancias", disposición que no es compatible con ningún precepto constitucional, al consagrar la posibilidad de que se establezcan causales que sean irreprochables por su consonancia respecto a bienes jurídicos protegidos igual o mayormente importantes.

Respecto a dichas circunstancias el accionante manifiesta que, los incs. a) y b) del art. "157".V.1 del Código del Sistema Penal, son inconstitucionales, al establecer como causal eximente de la culpabilidad por abortar, la eventual circunstancia de que dicho aborto haya sido efectuado en un periodo comprendido entre la gestación y las siguientes ocho semanas, este lapso temporal no tendría fundamento para suspender los efectos del tipo penal (aborto), como mecanismo de protección del bien jurídico vida, toda vez que, la vida, la dignidad humana como derechos humanos se objetivan juntamente con la personalidad jurídica, y que la misma a razón de los criterios normativos y jurisprudenciales tanto constitucionales como convencionales, comenzaría con la concepción. En cuanto a la eventual circunstancia que tenga a su cuidado personas adultas mayores, con discapacidad y/o menores; el legislador no habría ponderado los bienes jurídicos protegidos en puja, al igual que cuando se refirió a la eventual circunstancia que sea estudiante; ignoró que el bien protegido por la exculpante no tiene mayor importancia axiológica que la del bien jurídico protegido, en un inicio por el tipo penal vida y toda el conjunto de fines y valores constitucionales supra expuestos, convirtiendo así las disposiciones normativas contenidas por la exculpante en injustas y discriminatorias para el "*nascitorus"*.

Indica que, en cuanto al art. "157".V.2 inc. b) del Código del Sistema Penal, la circunstancia que exista un eventual peligro a la salud integral de la mujer embarazada; el embarazo no es una situación que afecte la salud, por cuanto no existe razón alguna para la existencia de una eximente de culpabilidad que no protege ningún bien jurídico y por el contrario transgrede la protección a la vida del "*nascitorus"*. Así mismo, los componentes del carácter "integral" de la salud de la madre gestante deben ser correcta y racionalmente delimitados, pues no todo percance médico podría constituirse como lesión a la salud de la madre.

Manifiesta que, sobre la causal eximente de culpabilidad relativa a que la madre embarazada sea niña o adolescente (art. 157.V.2 inc. f) del Código del Sistema Penal, señalando que el hecho que la madre sea parte del grupo vulnerable "niño, niña, adolescente" no es fundamento suficiente para dejar de proteger el derecho a la vida del *nascitorus*, al no existir supuestos fácticos para que opere el test de razonabilidad, que justifique una

desigualdad en la calificación de preferencias, en favor de la madre adolescente y en desmedro del *nascitorus*, ya que el no nacido también pertenece a ese grupo vulnerable.

En cuanto al parágrafo VII del art. "157" del Código del Sistema Penal, refiere que, es inconstitucional al establecer como único requisito que avala la posibilidad de abortar el llenado del formulario de constancia de consentimiento, situación que contraviene el canon constitucional al soslayar la protección desde la concepción de la que goza el *nascitorus*, misma que consiste en el reconocimiento de su derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la personalidad jurídica, a la dignidad humana, a la igualdad y al reconocimiento de su calidad de menor, todos ellos como requisitos para la objetivación del vivir bien, y que a su vez, las mismas que no fueron razonablemente interpretadas a momento de establecer el llenado del formulario de constancia de consentimiento, como único requisito para habilitar el aborto. Refiriendo por todo ello que las disposiciones referidas lesionan formalmente el Tercer Párrafo del Preámbulo, arts. 1, 8.I y II, 9.2.4 y 6, 13.I, 14.I, II y III, 15.I, II y III, 18.I y II, 21.2, 22, 35.I, 58, 59, 60, 61.I, y 114.I de la CPE; así como del Tercer Párrafo del Preámbulo, los arts. 1, 2, 3, 10.1 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.2. Petición

El accionante solicita se admita y se declare: **a)** La inconstitucionalidad total del art. 157.V.1 incs. a) y b) y 2 inc. f); **b)** La inconstitucionalidad parcial de la frase "integral" del art. 157.V.2 inc. b); y, **c)** La inconstitucionalidad total del art. 157.VII, todos del Código del Sistema Penal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, ello, además, en mérito al receso de fin de año; en consideración a lo cual, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"

II.2. Respecto al control de constitucionalidad de normas vigentes

La SCP 0068/2016 de 6 de octubre, citando a la SCP 0532/2012 de 9 de julio, señaló: *"El Tribunal Constitucional, ha establecido que* ***el control normativo de constitucionalidad, por la vía de la ahora acción de inconstitucionalidad abstracta, se debe desarrollar sobre una disposición legal vigente, no así sobre una que se encuentre derogada o abrogada, ya que en este caso se produce la extinción del derecho de la disposición legal, la que deja de tener vida en el ordenamiento jurídico del Estado***.

(…)

En este sentido también se ha pronunciado la SC 0031/2004 de 7 de abril, que dispone: 'El objeto del recurso es el examen de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el órgano encargado del control procede a examinar las normas cuestionadas para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución; pues debe tenerse en cuenta que la inconstitucionalidad de una norma jurídica corresponde siempre a una colisión entre ella y las normas o preceptos de la Constitución. De manera que el control normativo de constitucionalidad, por la vía del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, se desarrolla sobre una disposición legal vigente, no así sobre una que se encuentra derogada o abrogada, ya que en este último caso se produce la extinción de derecho de la disposición legal, la que deja de tener vida en el ordenamiento jurídico del Estado´.

*Actualmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el AC 0169/2012-CA de 6 de marzo, sostiene el mismo razonamiento y señala: '…****si bien el recurrente efectuó su solicitud de promover el recurso incidental cuando la norma impugnada se encontraba vigente, no es menos cierto que al haber quedado la misma derogada por otra Ley días después, esa circunstancia conlleva la imposibilidad de su consideración en el fondo, por cuanto la demanda de inconstitucionalidad no se ajusta al objeto y alcance del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad como vía de control de constitucionalidad correctivo, no forma parte del ordenamiento jurídico vigente, por ende su consideración carece de relevancia, dado que el recurso no cumpliría con su objeto, cual es de depurar el ordenamiento jurídico, expulsando de éste las normas que se aparten o contradigan los preceptos de la Ley Fundamental'****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión en el caso concreto

En el presente caso, Horacio Poppe Inch, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, plantea la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, para que se practique el test de constitucionalidad contra el

art. 157.V.1 incs. a) y b) y 2 incs. b) en la frase "integral" y f); y, el parágrafo VII del mismo artículo del Código del Sistema Penal; por ser presuntamente contrario al Tercer Párrafo del Preámbulo, los arts. 1, 8.I y II, 9.2.4 y 6, 13.I, 14.I, II y III, 15.I, II y III, 18.I y II, 21.2, 22, 35.I, 58, 59, 60, 61.I y 114.I de la CPE; así como mismo el Tercer Párrafo del Preámbulo, los arts. 1, 2, 3.1 y 5, 10.1, 11 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al efecto, resulta pertinente señalar que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Sin embargo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico anterior, debe señalarse que al ser la finalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, el expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales y para poder realizarse el test de constitucionalidad de las mismas, deben encontrarse en ese momento en plena vigencia.

En ese sentido y toda vez que, mediante Ley 1027 de 25 de enero de 2018, fue abrogada la Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017 "Código del Sistema Penal", en el caso de examen no es posible realizar el test de constitucionalidad de las normas impugnadas, aspecto por el cual corresponde el rechazo de la acción de

inconstitucionalidad abstracta analizada, al carecer la misma de relevancia que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Consiguientemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumple con los requisitos de admisión, por lo que corresponde su rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Horacio Poppe Inch, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 157.V.1 incs. a) y b) y 2 incs. b) en la frase "integral" y f); y, el parágrafo VII del mismo artículo del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntada la documental de referencia.

Al Otrosí 2°.- Estese a lo principal.

CORRESPONDE AL AC 0038/2018-CA (viene de la pág. 5)

Al Otrosí 3°.- En cumplimiento al art. 12 del CPCo, constitúyase domicilio en la oficina de Notificaciones de este Tribunal. Ténganse presente la dirección del correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0042/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22405-2018-45-AIA**

Materia: **Acción de inconstitucionalidad abstracta**
Departamento: **Beni**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Jhonny Paul Pinto Phillips** y **Johnny Fernando Cardenas España**, **Presidente** y **Vicepresidente**, respectivamente **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin del departamento de Beni**, demandando la inconstitucionalidad del art. 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14, 26, 286.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta. los accionantes luego de realizar la transcripción de los arts. 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; y, 13, 14, 26, 286.I y 410 de la CPE, piden se admita la presente acción y se declare en sentencia la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

I.2. Petición

Los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Entre tanto, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio (las negrillas son nuestras).

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión en el caso concreto

Los accionantes, plantean se practique el examen de constitucionalidad del art. 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 26, 286.I y 410 de la CPE.

En ese contexto, es necesario referirse al art. 196.I de la Norma Suprema, que dispone, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, de verificarse que existe contradicción, se deberá proceder a su expulsión del ordenamiento jurídico del Estado; de tal manera que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es necesario mostrar a través de una argumentación razonable los motivos por los cuales se considera que es contraria a la Constitución Política del Estado, sin que aquella exigencia pueda ser sustituida por la simple transcripción de los artículos del instrumento normativo impugnado y del texto constitucional; por cuanto este Tribunal, no puede de oficio suplir aquella deficiencia. En el presente caso ocurre que la demanda no muestra razonamiento alguno que satisfaga aquella obligación, impidiendo se pueda admitir la acción.

Por consiguiente, se advierte que los accionantes inobservaron lo establecido en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, que determinan que en las acciones de inconstitucionalidad, es necesario formular con claridad los motivos por los que la disposición legal impugnada es contraria a la Norma Suprema; por lo que, la acción de inconstitucionalidad abstracta, no cumple con los requisitos exigidos por el citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Jhonny

CORRESPONDE AL AC 0042/2018-CA (viene de la pág. 3)

Paul Pinto Phillips y Johnny Fernando Cárdenas España, Presidente y Vicepresidente, respectivamente, del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin del departamento de Beni, demandando la inconstitucionalidad del art. 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

Al Otrosí 1°.- Se tiene presente.

Al otrosí 2°.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional en cumplimiento del art. 12.I del Código Procesal Constitucional; se tiene presente los correos electrónicos Jhonnypaul@outlook.com y johnnycardenas2@hotmail.com, como medio de comunicación alternativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0043/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22406-2018-45-AIA**
Materia: **Acción de Inconstitucionalidad Abstracta**
Departamento: **Beni**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Jhonny Paul Pinto Phillips** y **Johnny Fernando Cárdenas España**, **Presidente y Vicepresidente**, respectivamente del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni,** demandando la inconstitucionalidad del art. 26.I. inc. d) y II. de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 240.II. III y VI y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes sostienen que la revocatoria es una institución constitucional mediante la cual el ciudadano puede destituir a una autoridad pública electa en el momento, forma y circunstancia que establece la ley, y ésta procede dentro del periodo para el cual fue elegida y siempre que se den los presupuestos legales establecidos en su norma regulatoria; cuyo mecanismo constitucional, debe cumplir con los requisitos establecidos en el art. 240.II, III y VI de la CPE; por cuanto, el precepto impugnado es contrario a la Norma Suprema.

I.2. Petición

Los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 26.I. inc. d) y II. de la Ley del Régimen Electoral, por infracción expresa de la Constitución Política del Estado en los artículos señalados, con el efecto abrogatorio que le asigna ésta y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 26.I. inc. d) y II. de la Ley del Régimen Electoral, por ser presuntamente contrario a los arts. 240.II. III y VI y 410.I y II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Entre tanto, el art. 24 del citado Código prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, **acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería.** Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.
3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.
4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**
5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo normativo, señala:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional;

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda; o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas no corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes en la exposición de los hechos, alegan que interponen la acción de inconstitucionalidad abstracta contra el art. 26.I. inc. d) y II. de la Ley del Régimen Electoral, por ser supuestamente contrario a los arts. 240. II. III y VI; 410.I y II de la CPE.

Agregan que la revocatoria es una institución constitucional mediante la cual el ciudadano puede destituir a una autoridad pública electa en el momento, forma y circunstancia que establece la ley, y procede dentro del periodo para el cual fue elegida y siempre que se den los presupuestos legales establecidos en su norma regulatoria, cuyo mecanismo constitucional, debe cumplir los requisitos establecidos en el art. 240.II, III y VI de la CPE.

Del planteamiento referido precedentemente, se advierte que la presente acción, carece de un argumento jurídico-constitucional claro y preciso respecto del art. 26.I. inc. d) y II. de la Ley del Régimen Electoral, por cuanto no explica, cómo dicha norma impugnada es inconstitucional, sino que simplemente se remite a la cita textual de la misma, señalando contradicción con los artículos de la Norma Suprema, los cuales también transcribe de manera textual, sin expresar un fundamento jurídico que respalde la demanda, no explican cómo la norma cuestionada resulta ser contraria a los artículos referidos del texto constitucional; de modo que, los accionantes no dieron cumplimiento al art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de la acción, destinado a generar una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad del precepto impugnado, en el caso de autos al prescindir de la misma, se presenta la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Jhonny Paul Pinto Phillips y Johnny Fernando Cárdenas España, Presidente y Vicepresidente, respectivamente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni.

Regístrese, hágase saber y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0046/2018-CA

Sucre, **22 febrero de 2018**

Expediente: 22456-2018-45-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Norma Alicia Piérola Valdez**, **Diputada Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del Decreto

Supremo (DS) 3172 de 10 de mayo de 2017, la Resolución Ministerial (RM) 328/2016 de 30 de junio, RM 746/2016 de 25 de noviembre y RM 1039 de 31 de diciembre de 2015, por ser presuntamente contraria a los arts. 13, 77.I, 82.I, 89, 90, 94.I, 115.II, 116.I, 123, 235.1, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); "así como por confrontación constitucional y Convencionalidad" (sic) del 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 18.4 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; "Art. XII Art. 12.4" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -"Protocolo de San Salvador"-; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 26 de enero de 2018, cursante de fs. 167 a 203 vta., la accionante demanda la inconstitucionalidad de las normas impugnadas argumentando que:

El procedimiento administrativo sancionatorio contemplado en la RM 1039 refiere argumentos y hechos contemplados en el DS 28570 de 22 de diciembre de 2005, que se encuentra abrogado; además, se utilizó incorrecta e ilegalmente ese Decreto Supremo que tenía sus propios procedimientos para clausuras, traspasos, sanciones en correspondencia a la anterior Constitución Política del Estado de 1967 y a la Ley de la Reforma Educativa de 1995.

Puntualiza que, el DS 3172 revocó el DS 1067/11 de jerarquización de la Universidad Privada CEFI SAINT PAUL; también, "…el D.S. 3172/17 es que en este D.S. no figura la aplicación de la R.M. 328/16 y R.M. 746/16 de esta manera, la resolución ministerial 1039 niega el ejercicio pleno del derecho a la educación considerado derecho humano reconocido por tratados y convenios y el artículo 89, 90 de la C.P.E., se nota la clara inconstitucionalidad de los artículos del decreto supremo 28570/05 aplicados para la R.M. 1039.715. Bajo estos fundamentos el Tribunal Constitucional debe efectuar el control de la constitucionalidad conformé establece el artículo 52, 64, 71 y 72 de la ley del Tribunal Constitucional 026, debiendo tomar en cuenta lo que establece la constitución relativa a la aplicación preferente de los tratados de derechos humanos" (sic).

De esta forma la RM 1039 resolvió: suspender los programas académicos de las carreras a nivel de licenciatura de la Universidad CEFI Saint Paul con sede en La Paz; dejar sin efecto a la autorización de apertura y legal funcionamiento de dicha Universidad; proceder al cierre de las actividades académicas en los veinticinco programas que tiene dicha casa superior de estudios, prohibiendo impartir clases teórica y prácticas y que únicamente se realizará trámites de habilitación para defensa de grado.

También, el Ministerio de Educación mediante la RM 328/2016 dispuso con carácter excepcional ampliar los plazos establecidos en el art. 3.I y III de la RM 1039, confundiendo y perjudicando nuevamente a los estudiantes; de esta forma, el Ministerio de Educación se burló de las solicitudes de regularización académica que han efectuado los estudiantes, haciéndoles esperar indefinidamente sus aspiraciones de profesionalizarse, provocando irregularidades de procedimiento en sus tramitaciones.

I.2. Petición

La accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del DS 3172 de 10 de mayo de 2017, la RM 328/2016 de 30 de junio, RM 746/2016 de 25 de noviembre y RM 1039 de 31 de diciembre de 2015, por contrariar los arts. 13, 77.I, 82.I, 89, 90, 94.I, 115.II, 116.I, 123, 235.1, 256 y 410 de la CPE; "así como por confrontación constitucional y Convencionalidad" (sic) del 26.1 de la DUDH; 18.4 del PIDCP; 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; "Art. XII Art. 12.4" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –"Protocolo de San Salvador"-; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad del DS 3172 de 10 de mayo de 2017, la RM 328/2016 de 30 de junio, RM 746/2016 de 25 de noviembre y RM 1039 de 31 de diciembre de 2015, por contrariar los arts. 13, 77.I, 82.I, 89, 90, 94.I, 115.II, 116.I, 123, 235.1, 256 y 410 de la CPE; "así como por confrontación constitucional y Convencionalidad" (sic) del 26.1 de la DUDH; 18.4 del PIDCP; 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; "Art. XII Art. 12.4" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 13 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -"Protocolo de San Salvador"-; y, 8.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, es preciso referirse al art. 196.I de la CPE, que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado.

Por consiguiente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se aprecie de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

En ese marco, resulta necesario señalar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se tienen que exponer de forma suficiente los argumentos por los cuales considera que ésta atenta contra la Norma Fundamental, expresando de forma clara y precisa todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción del texto constitucional, situación que hará posible que este Tribunal, ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad formulada.

En el caso concreto, del análisis de la acción presentada, se evidencia que la misma no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, la accionante no explicó con precisión las razones por las cuales existe una duda sobre la constitucionalidad de las Resoluciones Ministeriales y Decreto Supremo cuestionados, ni la forma en que dicha normativa vulnera los artículos y principios invocados, pues la mayor parte de sus fundamentos se basaron en referir una serie de actos administrativos, el alcance de los derechos ahí invocados, sin explicar ni razonar sobre los motivos que considera son contradictorios al texto constitucional, sin argumentar de forma detallada una explicación de por qué considera sean atentatorios de los articulados referidos de la Constitución Política del Estado, citando jurisprudencia constitucional respecto de derechos y sus alcances, así como también haciendo referencia a la situación académica y personal de particulares (estudiantes) como si se tratara de una acción de protección de derechos subjetivos; así se observa que el sustento constitucional de la acción formulada no contiene solidez; toda vez que, no realizó una adecuada comparación con las disposiciones normativas objetadas y la Norma Suprema y con relación a los principios reclamados, únicamente realizaron la cita de los mismos sin su respectiva argumentación jurídica constitucional, a efectos de demostrar la contradicción alegada, incumpliendo con ello lo establecido en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, aspectos que permiten determinar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta al carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Norma Alicia Piérola Valdez, Diputada Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional; demandando la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 3172 de 10 de mayo de 2017, la Resolución Ministerial 328/2016 de 30 de junio, Resolución Ministerial 746/2016 de 25 de noviembre y Resolución Ministerial 1039 de 31 de diciembre de 2015.

Al otrosí 1.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cumplimiento al art. 12.I del CPCo.

Al otrosí 2.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0066/2018-CA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22754-2018-46-AIA**

Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Daniel Andrés Carvajal Solano**, **Asambleísta Titular de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley Departamental 123 de 18 de diciembre de 2014 "Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto", por ser presuntamente contrarios a los arts. 108.1, 109, 235.1, 298.II.5, 299.II.10, 373 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 54 a 65, el accionante señala que, la Ley Departamental 123 regula la organización múltiple del proyecto San Jacinto, el mismo que es de domino del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, encontrándose bajo su dirección, administración y responsabilidad por tratarse de una unidad desconcentrada; componiendo según el nivel de organización del Órgano Ejecutivo Departamental el nivel operativo de la entidad, por ello sus planes, programas y proyectos se desarrollan en coordinación con las secretarías departamentales conforme establece el art. 4 de la Ley Departamental 129 de 24 de julio de 2015; razón por la que, las disposiciones impugnadas implican el ejercicio de las competencias exclusivas y concurrentes, es decir, facultades que solo pueden ser ejercidas por el Órgano Ejecutivo del referido Gobierno Departamental, siendo que la facultad de ejecución o administración del mencionado proyecto, solo puede ser realizado por el Órgano Ejecutivo, por consiguiente al estar el directorio compuesto por personas naturales y jurídicas particulares o privadas, implica el ejercicio de funciones que no respetan el principio de reserva legal en cuanto a las competencias y facultades administrativas establecidas en la Norma Suprema; en ese sentido, al delegar esas atribuciones a personas privadas, se realizaría una concesión indirecta de los recursos hídricos, siendo que la finalidad del art. 373.II de la CPE es evitar que los mismos sean entregados a personas privadas; por lo que, la administración de cualquier proyecto debe respetar la distribución competencial, así como la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la CPE, que está siendo infringida por las disposiciones impugnadas al conceder de manera directa la administración de los recursos hídricos.

I.2. Petición

El accionante solicita se admita la acción de inconstitucionalidad abstracta y se dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley Departamental 123 de 18 de diciembre de 2014.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que podrá ser la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley Departamental 123, por ser presuntamente contrarios a los arts. 108.1, 109, 235.1, 298.II.5, 299.II.10, 373 y 410 de la CPE, por determinar que el Directorio del proyecto San Jacinto, se compone también por una persona natural o jurídica particular o privada, lo que implica el ejercicio de facultades que conforme a la Norma Suprema le corresponden al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

De acuerdo al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se acusan como lesionados y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos proceder a su depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Por consiguiente, **esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se aprecie de manera clara y congruente los motivos por los cuales se considera que una disposición contradice lo establecido por la Norma Suprema**.

En ese marco, es necesario señalar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de alguna norma, se tiene que precisar con detalle los argumentos por los cuales se considera que la disposición impugnada atenta contra la Norma Suprema, indicando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción con el texto constitucional, solo en ese caso será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

Ahora bien, del análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada se tiene que, si bien se verificó que el accionante cuenta con legitimación activa para interponer la misma conforme establece el art. 74 del CPCo (fs. 5); no obstante, se evidencia que la demanda no tiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que el accionante no detalló las razones por las que considera que las disposiciones impugnadas -arts. 4 y 5 de la Ley Departamental 123- son contrarias al texto constitucional, indicando únicamente que "…estas disposiciones implican el ejercicio de las competencias exclusivas y concurrentes (…) solo pueden ser ejercidas por el órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo, en este caso dichas facultades de establecer el Directorio y la duración de su gestión corresponde como facultad ejecutiva únicamente al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por medio de una de sus secretarias…" (sic); por otra parte, el sustento constitucional de la acción formulada no es sólido, por cuanto, se limitó a transcribir doctrina, jurisprudencia constitucional y normas constitucionales, sin realizar la tarea comparativa correspondiente en cuanto al o los motivos, razonamientos jurídicos y contraste del porqué las disposiciones impugnadas son contrarias al texto de la Norma Suprema, que genere una duda razonable que permita demostrar las contradicciones acusadas, incumpliendo así el art. 24.I.4 del CPCo, en relación al art. 27.II inc. c) del mismo Código, el cual determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Daniel Andrés Carvajal Solano, Asambleísta Titular de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley Departamental 123 de 18 de diciembre de 2014 "Ley de Organización del Proyecto Múltiple San Jacinto", por ser presuntamente contrarios a los arts. 108.1, 109, 235.1, 298.II.5, 299.II.10, 373 y 410 de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ 1°, 2° y 4°.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 3° y 5°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 6°.- Constitúyase domicilio procesal en oficina de Notificaciones de este Tribunal conforme establece el art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0084/2018-CA
Sucre, 15 de marzo de 2018

Expediente: **22869-2018-46-AIA**

Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: **La Paz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Efraín Chambi Copa**, **Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 458 de 28 de noviembre de 2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.IV, 109, 115, 116.II, 120 y 297.I.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 24 a 37, el accionante demanda la inconstitucionalidad de la norma impugnada argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto emitió la Ley Municipal 458 sobre control al expendio y consumo de bebidas alcohólicas; sin embargo, en la exposición de los motivos se advierte que la misma se basa en el art. 299.II.13 de la CPE; es decir, que desarrolla una competencia de carácter concurrente cuya legislación corresponde al nivel central del Estado, correspondiendo su reglamentación a los órganos ejecutivos conforme establece el art. 13 de la Ley 482 -de 9 de enero de 2014- "Ley de Gobiernos Autónomos Municipales".

De acuerdo al art. 297.I.3 de la Norma Suprema, la legislación sobre competencias concurrentes corresponde al nivel central del Estado, por lo que, cualquier regulación contraria a esta norma es inconstitucional; por su parte, la Ley Municipal 458 emitida por el Concejo Municipal de El Alto desarrolla la competencia concurrente pertinente a la seguridad ciudadana, lo cual no le corresponde, sino que dicha competencia debió ser reglamentada por el ejecutivo municipal mediante Decreto Reglamentario concerniéndole a éste último ejecutar dicha competencia, concluyendo así que la Ley impugnada es inconstitucional por cuanto se desconocen las reglas de distribución competencial, llegando inclusive a absorber una facultad reservada para el Alcalde Municipal respecto a la reglamentación.

Asimismo, considera que la ley impugnada es inconstitucional en su contenido por cuanto en sus siete artículos creó un régimen sancionatorio regulando derechos, refiere que: "El artículo 1, respecto al objeto de la presente Ley establece lo siguiente: 'La presente Ley tiene por objeto fortalecer la normativa que regula el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en la jurisdicción municipal del Alto, con la finalidad de prevenir y controlar la proliferación de actividades clandestinas determinando sanciones por la corresponsabilidad de los propietarios o responsables del bien inmueble donde funciona esta actividad ilegales. Con el fin de mejorar la seguridad ciudadana de los habitantes y estantes del municipio del Alto'" (sic); es decir, las sanciones se impondrán a quienes no tienen ninguna participación en las actividades comerciales propias de los inquilinos, anticresistas, etc.

El artículo 5, refiere sobre la corresponsabilidad del propietario o responsable del bien inmueble donde se ejerce la actividad económica de expendio y consumo de bebidas alcohólicas; sin embargo, de este artículo no se advierte ninguna razón suficiente para la existencia de esta responsabilidad por cuanto era necesario un nexo de causalidad entre un hecho, el daño o afectación y la consecuencia; por consiguiente, no se define cuál es la conducta a sancionar conforme al principio de legalidad y tipicidad, por lo que este criterio debe ser descartado del orden normativo debido a que afecta derechos fundamentales.

El artículo 6, desarrolla sanciones; sin embargo no se establece procedimiento administrativo sancionatorio, desconociéndose el derecho al debido proceso, existiendo una previsión vacía y discrecional por cuanto no se establecen mecanismos para resistir a la sanción.

Finalmente, el artículo 7, pretende asignar atribuciones y competencias por vía de Reglamento, desconociendo que toda competencia emana de la Constitución Política del Estado o de la ley; y contrariamente, establece que la ejecución y cobro de sanciones también se establecerá por reglamento, desconociendo que la regulación de derechos debe ser a través de ley y no así por reglamentación.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad total de la Ley Municipal 458 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Norma Suprema y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa

Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el control competencial de constitucionalidad

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, en el que refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, señaló que: *"En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad,* ***se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales***.

En cuanto al control normativo de constitucionalidad*, señalo que: '…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'*. Luego añadió que: '*…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales'*.

En cuanto al control competencial*, sostuvo que*: *'…es aquel que tiene la finalidad de verificar el respeto a la garantía de la competencia plasmada en el Art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente, para cuyo efecto, el recurso directo de nulidad es el mecanismo idóneo para controlar la vigencia de esta garantía.* ***Entonces, el objeto de este brazo de control de constitucionalidad, se refiere a todos los actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional con efectos particulares que puedan afectar la citada garantía, no encontrándose dentro de su alcance por tanto, las normas de carácter general, cuya protección encuentra cauce en el control normativo de constitucionalidad tal como se explicó****'"* (las negrillas y subrayado son añadidas).

Si bien este entendimiento se desarrolla en base a la Ley del Tribunal Constitucional abrogada, no es contrario a lo dispuesto por el actual Código Procesal Constitucional que regula los procesos constitucionales; al contrario, de acuerdo a la norma constitucional y el referido Código procesal, siguiendo el razonamiento precedente, corresponde especificar que los mecanismos de control ejercidos por la jurisdicción constitucional específicamente vienen a ser: el **control normativo** que comprenden las acciones de inconstitucionalidad y los controles previos de constitucionalidad; el **control competencial** que comprende el recurso directo de nulidad así como los conflictos de competencias; y el **control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales** que comprenden las acciones tutelares como tales.

Entre los mecanismos de control competencial se encuentra contemplado el conflicto de competencias que comprende la resolución de conflictos de: **competencias y atribuciones entre órganos del poder público;**

competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA) y entre éstas, y; competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental.

Respecto al conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, la SCP 0001/2015 de 5 de enero, sostuvo que: *"El conflicto de competencias y atribuciones entre órganos de poder es un tipo de conflicto que se rige por el principio de residualidad en relación a los otros dos mecanismos procesales de resolución de conflictos competenciales, en atención a que los conflictos de los arts. 202.3 y 11 de la CPE, se encuentran identificados expresamente para dilucidar los conflictos derivados de un régimen de gobierno, con autonomías y descentralización e interjurisdiccionalidad"*, entendiéndose así que este mecanismo corresponde ser activado cuando algún órgano constitucional considere que otro órgano toma decisiones arrogándose sus atribuciones otorgadas al primero por la Norma Suprema o las leyes correspondientes.

Con relación al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, conforme al art. 92 del CPCo procederá como conflicto positivo, cuando una de estas entidades entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Constitución Política del Estado o la ley; asimismo, procederá como conflicto negativo, cuando ninguno de estos niveles de gobierno asuma las competencias atribuidas por la Norma Suprema o la ley, esta última también puede proceder por declinatoria a solicitud de cualquier persona natural o jurídica conforme dispone el art. 98 del CPCo.

Sobre el particular, se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley; por consiguiente, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, sea positivo o negativo, pretende dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia.

Por consiguiente, siendo que el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, tiene como finalidad dirimir atribuciones asignadas; por especialidad queda fuera de su objeto el control normativo de constitucionalidad; es decir, que mediante conflicto de competencias no corresponde contrastar el contenido de preceptos con la Constitución Política del Estado, sino que debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia; cosa similar ocurre con el conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público que tiene como objeto dilucidar a que Órgano del Estado corresponden determinadas atribuciones, lo que tampoco implica control normativo de constitucionalidad.

Consecuentemente, mediante control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo; consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias, aspecto así también comprendido por éste Tribunal en la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, respecto al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, estableciéndose que: *"…en el presente caso, el accionante advierte y denuncia un conflicto que encuentra su raíz en una Ley Municipal en materia autonómica, cuya validez cuestiona en razón a que fue emitida por un órgano de un nivel de gobierno, que actuó como emisor supuestamente, fuera de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas,* ***problemática que en los términos expuestos por el primer nombrado radica en la falta de competencia del órgano emisor y cuya discusión y dilucidación debe efectuarse dentro del marco procesal previsto; es decir, por vía del Conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta,*** *puesto que si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea, aspecto que no fue observado por el accionante, quien sin establecer la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal Autónoma -en el alcance conceptual de los arts. 85.III y 93 del CPCo- por haber sido emitida fuera del marco competencial desarrollado en la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, confundiendo sucesiva y reiteradamente el objeto jurídico de su acción y omitiendo considerar el conflicto de competencias como una vía idónea, para la solución de la problemática planteada".*

Finalmente, el mismo fallo estableció que: *"El razonamiento antes formulado,* ***impide ab initio y conforme al margen de razonabilidad, que la justicia constitucional ingrese a considerar el fondo de la demanda de inconstitucionalidad abstracta de toda la norma en general y de los arts. 1, 4 incs. c) y e), 9, 11, 13, 15, 19, 20, 21 y 28 de la Ley Municipal Autónoma que son específicamente cuestionados*** *en el cuerpo de la demanda, porque conforme se tiene señalado, resulta imprescindible e inexcusable verificar previamente si la Ley como texto normativo fue emitido en ejercicio de una competencia constitucionalmente prevista a favor del órgano emisor de la ETA, extremo que no podrá ser dilucidado si no es mediante la vía idónea, esto es conforme a los argumentos y petitorio formulado expresamente por el demandante, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad total de la Ley Municipal 458 "Ley de Corresponsabilidad de los propietarios o responsables de bienes inmuebles donde funcionan actividades clandestinas de expendio y consumo de bebidas alcohólicas" de 28 de noviembre de 2017, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Del contenido de la demanda de inconstitucionalidad abstracta, se advierte que el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 458, argumentando que ésta Ley es contraria al orden competencial establecido en la Constitución Política del Estado por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto habría legislado sobre seguridad ciudadana, materia que en el orden competencial se constituiría en una competencia de carácter concurrente, conforme dispone el art. 299.II.13 de la CPE, en cuyo motivo no correspondería a ésta entidad legislar sobre dicha materia, debido a que corresponde al nivel central del Estado emitir legislación sobre competencias de carácter concurrente; por otra parte, alega que correspondía al ejecutivo municipal de la ETA, reglamentar y ejecutar sobre la competencia mencionada y no al legislativo municipal, conforme lo establece el art. 297.I.3 de la CPE.

De acuerdo a estos argumentos, se advierte que el accionante pretende que mediante una acción de inconstitucionalidad se dirima un conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto sobre la emisión de la Ley Municipal 458, por cuanto su carga argumentativa se concentra en cuestionar la competencia de la ETA respecto a la emisión de una ley en materia de seguridad ciudadana; asimismo, se manifiesta que sobre la referida competencia no corresponde al Concejo Municipal de El Alto emitir legislación, sino que corresponde al ejecutivo municipal de la misma ETA emitir reglamentación; controversia propia de un conflicto entre órganos de poder.

Por consiguiente, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, resulta pertinente establecer que mediante la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, no corresponde dilucidar problemáticas referidas a conflictos competenciales, pues es el legislador ordinario ha previsto acciones específicas para ello, en el caso en particular el conflicto entre el nivel central del Estado y la ETA, y el conflicto entre órganos de poder, sin que puedan ser sustituidas por la acción de inconstitucionalidad abstracta, de donde tiene la imposibilidad de admitir la presente acción.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Efraín Chambi Copa, Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad total de la Ley Municipal 458 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Al Otrosí 1.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 2.- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Al Otrosí 3.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0085/2018-CA

Sucre, 19 de marzo de 2018

Expediente: 22870-2018-46-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Efraín Chambi Copa**, **Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia** demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria al art. 297.I.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 44 a 53 vta., el accionante señala que la Ley Municipal Autonómica 263 fue creada bajo el parámetro de una competencia concurrente, mutando inconstitucionalmente dicha competencia en una compartida, así el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desarrolló una norma al margen de lo establecido por la Constitución Política del Estado, cuando lo que le correspondía era emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley; ya que la referida competencia tiene como característica la intervención de órganos de diferente nivel de gobierno sobre determinada materia, en los que otros niveles ejercen las facultades reglamentaria y ejecutiva, siendo que dicho ejercicio solo incumbe a las entidades territoriales autónomas (ETA) y a los órganos encargados de reglar y administrar, "…en virtud a que el sentido teleológico de la competencia concurrente es lograr una participación democrática de las entidades territoriales autónomas" (sic).

En ese entendido, la Ley Municipal Autonómica 263 fue originada por el Concejo Municipal como una ley y no de conformidad a la distribución competencial establecida por el art. 297.I.3 de la CPE; es decir, a través de un Decreto Reglamentario Municipal, por ser de competencia del Ejecutivo Municipal la Reglamentación; en razón a ello, dicha ley Municipal al inobservar las cláusulas de validez y vigencia es inconstitucional, vulnerando el principio de unidad de la Norma Suprema. Por otro lado, al ser la misma sancionatoria contradice en su base a la Ley Fundamental por lo que las sanciones que impone deben quedar sin efecto, "…ya que es regla del estado de derecho la configuración normativa, conforme a las reglas de producción" (sic).

Por otro lado, refiere que el Concejo Municipal como Legislativo Municipal creó la Ley Municipal Autonómica 263 ahora impugnada absorbiendo las facultades que le correspondían al Ejecutivo Municipal, que es el nivel que ejerce la facultad reglamentaria.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad total de la Ley Municipal Autonómica 263 expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por contradecir al art. 297.I.3 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto se podrá plantear: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

Por otro lado, el art. 85 del mismo cuerpo legal señala que:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: (…)

2. **Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas**.

(…)

II. Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que ésta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.

III. Se entenderá por legislación de las Entidades Territoriales Autónomas aquellas que asignen, desarrollen o regulen competencias en el marco de la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

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

De acuerdo a la previsión constitucional inserta en el art. 202.1 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos 13 autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; norma concordante con el art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado.

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

(…)

Respecto a los alcances del control normativo de constitucionalidad la jurisprudencia a través de la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, manifestó que: '…el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas…'" (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Criterios de delimitación del objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas; y, la acción de inconstitucionalidad abstracta

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, señala que: "*Como se tiene expresado, los notables avances y el amplio desarrollo suscitado tanto en la parte dogmática como orgánica de* ***nuestra Norma Suprema, determinaron también un nuevo marco procesal constitucional que, bajo el criterio de 'especialidad', introdujo una serie de nuevos procedimientos tanto para el control tutelar, el control normativo y el control competencial, con objetos y ámbitos de aplicación específicos y concretos para la sustanciación de situaciones jurídicas particulares puestas bajo arbitrio de la jurisdicción constitucional***.

La introducción del llamado 'Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas' en nuestro ordenamiento procesal, responde a las necesidades y retos emergentes de la implementación del nuevo modelo de Estado con autonomías, bajo principios que rigen a la organización territorial, previstos por los arts. 1 y 270 de la CPE, constituyéndose, como se dijo en párrafos anteriores, en un procedimiento específicamente creado para la sustanciación de controversias competenciales entre los diferentes niveles de

gobierno reconocidos en la Constitución Política del Estado, con una tramitación adecuada según la problemática a ser resuelta, en cuyo mérito, los procedimientos y tiempos también son adecuados (las negrillas nos corresponden).

De esta forma, a partir de un análisis estrictamente gramatical del art. 72 del CPCo, podría colegirse que cualquier '…Ley, decreto o cualquier disposición de carácter no judicial…' podría ser objeto de reproche de inconstitucionalidad por esta vía, incluidos los conflictos sobre las 'competencias legislativas' comprendidas dentro el objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a lo previsto en el art. 92 concordante con el 94.I del citado Código; empero, esta hipotética posibilidad emergería de un error interpretativo, toda vez que la determinación cabal de la vía procesal constitucional idónea deberá responder, más allá de la literalidad de una sola disposición, a un análisis integral del marco procesal, aplicando en primera línea, el criterio de 'especialidad' en procura de identificar el procedimiento constitucional específico que corresponda de acuerdo a los presupuestos del caso en análisis, sin dejar de considerar el ámbito de aplicación procesal general literal y normativamente asignado a la acción de inconstitucionalidad abstracta, respecto a todo aquello vinculado a una acción de puro derecho, que tenga por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado -art. 72 del citado Código-, en función de los cargos de inconstitucionalidad que fueron señalados y que no tenga un procedimiento específico de resolución de acuerdo al marco procesal constitucional vigente.

Para mayor ilustración, a manera de ejemplo y salvando las diferencias doctrinales y procesales, la delimitación del objeto de la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito de aplicación parecería ser, de acuerdo al contenido literal del art. 51 del CPCo, lo suficientemente general como para hacer viable su interposición frente a '…los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares…' que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de toda persona natural o jurídica, constituye una previsión expresa y general que su aplicación deberá ser considerada a manera de un marco procesal mayor; sin embargo, resulta obligatorio activar con pertinencia y en razón de su naturaleza jurídica los procedimientos de tutela constitucional específicos, adecuados a cada caso en concreto, trátese, verbigracia, de las acciones de protección a la privacidad cuando se trataré de la vulneración a derechos relacionados con la gestión de datos o información personal que podría afectar la intimidad, privacidad, imagen, honra o reputación de las personas, o la acción de cumplimiento, cuando se denuncie afectación a derechos objetivos por incumplimiento de normas por parte de servidores públicos y órganos estatales".

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria al art. 297.I.3 de la CPE, por cuanto señala el accionante fue creada bajo el parámetro de una competencia concurrente, mutando inconstitucionalmente dicha competencia en una compartida, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desarrolló una norma al margen de lo establecido por la Constitución Política del Estado, cuando lo que le correspondía era emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley; ya que, la referida competencia tiene como característica la intervención de órganos de diferente nivel de gobierno sobre determinada materia, en los que otros niveles ejercen las facultades reglamentaria y ejecutiva; por otro lado, el Concejo Municipal al dictar la Ley ahora impugnada, emitió dicha normativa arrogándose una función que le correspondía al nivel Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal referido.

De la revisión de la demanda, se tiene que el objeto de esta acción de inconstitucionalidad abstracta se centra en la emisión de la Ley Municipal Autonómica 263 sin respetar la distribución competencial establecida por el art. 297.I.3 de la CPE; lo que afectaría su vigencia y validez, al ser una norma inconstitucional; en razón a que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en materia de seguridad ciudadana ejerce las competencias concurrentes entre el nivel central del Estado y las ETA, correspondiéndole por ello, las facultades reglamentaria y ejecutiva; asimismo, se precisó que el Concejo Municipal absorbió las facultades delegadas al Ejecutivo Municipal al emitir una "Ley Reglamentaria" (sic), competencia que le correspondería al nivel ejecutivo.

En consecuencia, se tiene que el accionante pretende que por esta acción de inconstitucionalidad se dirima un conflicto competencial existente, por un lado, entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuestionando la competencia del Órgano legislativo del municipio mencionado al emitir la Ley Municipal Autónoma 263, cuando correspondía al nivel central la emisión de la Ley y al nivel ejecutivo

la facultad de reglamentarla; o por otro lado, cuando el accionante refiere que: "…ha quedado demostrado que el Concejo Municipal ha omitido la regla de distribución competencial y ha producido una Ley Reglamentaria (tipo normativo que no existe) absorbiendo las facultades reservadas, únicamente para el ejecutivo municipal…" (sic); al respecto, el ordenamiento jurídico nacional ha creado mecanismos procesales expresamente previstos para cada problemática planteada, siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, **esta no es la vía idónea para la resolución de problemas vinculados a la asignación, delegación, transferencia o ejercicio de competencias y las facultades inherentes a su ejercicio, ya que si bien se trata de un tema de constitucionalidad; no obstante, en razón al principio de especialidad que rige a las acciones y recursos constitucionales, tiene un tratamiento específico, siendo el trámite que le correspondería aquel previsto para el conflicto de competencias**, por un lado entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, conforme establece el art. 92 del CPCo; y por otro, un conflicto entre órganos de poder entre el Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz conforme se tiene de lo establecido por el art. 86 del citado Código y de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, concluyéndose que a través de esta acción de inconstitucionalidad no es posible realizar cuestionamientos al ejercicio competencial de las ETA, pues el legislador ha diseñado mecanismos idóneos para que dichas problemáticas sean resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, motivo por el cual, no es posible admitir la demanda.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Efraín Chambi Copa, Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria al art. 297.I.3 de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ 1.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 3.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal. Debiéndose conforme el art. 12.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0085/2018-CA (viene de la pág. 8).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0100/2018-CA
Sucre, 29 de marzo 2018

Expediente: 23097-2018-47-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Miguel Manuel Coñaja**, **Senador Nacional Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia**, demandando la inconstitucionalidad del art. 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por ser presuntamente contraria al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 2.I de la Ley 845 argumentando que la misma se constituye en un peligro inminente de un problema social, en virtud a que dispone la reversión a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales las cooperativas mineras tienen suscrito contratos con empresas privadas nacionales o extranjeras, que dejaría sin fuentes de trabajo a muchas familias, generando inseguridad jurídica para el Estado.

Manifiesta que, la norma impugnada contraviene el art. 123 de la CPE, que establece: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo…", excepto en material laboral, penal y de corrupción, por cuanto, la norma impugnada determina la reversión a dominio del Estado de las áreas sobre los cuales existen contratos de riesgo compartido, arrendamiento, subarrendamiento actualmente vigentes entre las cooperativas mineras y las empresas privadas nacionales o extranjeras; consiguientemente se pretendería su aplicación retroactiva a aquellos contratos que fueron suscritos valida y legamente conforme la normativa vigente en ese momento.

Asimismo señala que, la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997, (Código de Minería abrogado), en su art. 21 permitía expresamente a las cooperativas mineras suscribir contratos de riesgo compartido con empresas privadas nacionales o extranjeras; empero, con la promulgación de la Ley 535 de 28 de mayo de 2014, denominada Ley de Minería y Metalurgia, a través del art. 151 se prohíbe expresamente que las cooperativas mineras puedan suscribir contratos de riesgo compartido con empresas nacionales o extranjeras y finalmente con la Ley 845 art. 2.I se terminaría revertir a dominio del Estado las áreas sobre las cuales existen contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento que actualmente se encuentran vigentes entre las cooperativas mineras y empresas privadas nacionales o extranjeras.

Conforme la normativa actual vigente, se establece una prohibición a las cooperativas mineras, de suscribir contratos de riesgo compartido con empresas privadas nacionales y extranjeras desde el 28 de mayo de 2014, fecha en la que se promulgó la Ley 535, por lo que los contratos suscritos anteriormente en el marco de la Ley 1777 serían totalmente legales y no pueden ser revertidos por la aplicación retroactiva de la Ley 845, siendo por tanto el art. 2.I totalmente inconstitucional.

Manifiesta que, si bien pocas cooperativas se verían perjudicadas, empero, al quedar sin áreas quedarían sin fuentes de trabajo muchas familias, generando a su vez una explotación ilegal de éstas, además de que la norma impugnada vulneraria flagrantemente el estado de derecho y la seguridad jurídica del Estado y un razonamiento en sentido contrario iría en contra de la voluntad del constituyente.

I.2. Petición

El accionante solicita se admita la presente acción de inconstitucionalidad abstracta y se declare la inconstitucionalidad del art. 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas son agregadas).

A su vez, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad del art. 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por ser presuntamente contraria al art. 123 de la CPE.

Conforme determina el art. 26.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad abstracta; al respecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 24 del mimos cuerpo normativo.

Al respecto, es necesario referir que el art. 196.I de la Norma Suprema, prevé que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de advertirse divergencia en sus términos, proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. Dicha labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizado por el accionante, en la que se aprecie de manera clara y precisa los motivos por los que se considera que la norma impugnada contradice lo establecido en alguna normativa de la Constitución Política de Estado.

Conforme lo anotado, es deber del accionante precisar con detalle los argumentos por los cuales considera que ésta atenta contra la Norma Suprema, puntualizando todos los aspectos concernientes a la supuesta

contradicción con el texto constitucional; solo así, este Tribunal Constitucional Plurinacional podrá ingresar al análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

De la revisión de la acción planteada, se verifica que el accionante no cuenta con legitimación activa conforme al art. 74 del CPCo, por no haber acreditado el ejercicio de la titularidad; tampoco se evidencia que la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada, se encuentre debidamente sustentada en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, pues no se precisan clara ni detalladamente las razones por las cuales se duda de la constitucionalidad del precepto cuestionado conforme al art. 24.I.4 del referido Código; así también, el sustento constitucional de la acción formulada no es sólido; al limitarse a citar solamente el art. 123 de la CPE, sin mostrar mayor argumento, ni realizar una labor comparativa de la disposición cuestionada con el texto constitucional, a fin de demostrar la incompatibilidad denunciada.

Según el accionante, el texto del art. 2.I de la Ley 845, que señala: “Se revierten a dominio del Estado, las áreas sobre las cuales existan contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento que actualmente se encuentren vigentes, entre las cooperativas mineras y empresas privadas nacionales o extranjeras” sería contrario al art. 123 de la Ley Fundamental, que establece: “La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral (…), en materia penal (…), en material de corrupción…”; conforme a los textos transcritos, correspondía establecerse la supuesta contradicción, lo que no se observa en el contenido del memorial de la presente acción, donde simplemente se indica que se pretende hacer una aplicación retroactiva de la norma impugnada a contratos de riesgo compartido suscritos con disposiciones legales que ya fueron abrogadas; afirmación del propio accionante que no constituyen una contradicción con los preceptos constitucionales sino un problema de interpretación de legalidad que no puede ser definido por esta acción.

De esa manera, se tiene comprobado que el accionante incumplió con las exigencias contenidas en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo. En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta no cumple con los requisitos de admisión exigidos por el citado Código, lo que amerita el rechazo de la presente demanda.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 24.I y II; y 74 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Miguel Manuel Coñaja, Senador Nacional Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, demandando la inconstitucionalidad del art. 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por presuntamente contrariar el art. 123 de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ 1°.- De conformidad al art. 12.I del CPCo constitúyase domicilio procesal en la oficina de notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0108/2018-CA

Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: 23148-2018-47-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **María Elena Méndez León**, **Asambleísta Departamental del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija -Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, por ser presuntamente contraria a los arts. 105, 123, 272, 297.I, 298.I.18, 300, 341 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 22 a 30 vta., la accionante refiere que: **a)** La impugnada Ley Departamental, es inconstitucional por no encontrarse en su ámbito competencial. La Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, asume competencias asignadas a otros niveles del Estado, quebrantando la Ley Fundamental; toda vez que, el art. 1 de la misma, tiene por objeto legislar respecto a Regalías Hidrocarburíferas, materia competencial privativa del nivel central del Estado, conforme lo señala el art. 298.II.18 de la CPE; es decir, legisla pretendiendo financiar competencias exclusivas del nivel municipal, con recursos provenientes del Tesoro Departamental, sin considerar que es inconstitucional financiar competencias de otros niveles de gobierno. Al respecto la Declaración Constitucional 0056/2014 de 21 de octubre señala: *"Los procesos de transferencia y delegación de competencias deben ser acompañados de la definición de la fuente de los recursos económicos, en tanto el ejercicio de las competencias asignadas de los arts. 299 al 304 de la CPE, son financiadas con los recursos asignados a las ETA por la ley…"* (sic), al pretender financiar competencias exclusivas del gobierno municipal autónomo con recursos provenientes de las regalías hidrocarburiferas, la cuestionada Ley Departamental, vulnera lo establecido en el art. 77.I del Estatuto Autónomo Departamental de Tarija, que establece que: "Las transferencias de recursos que reciba el Gobierno Autónomo Departamental del nivel nacional serán destinadas al financiamiento de las competencias departamentales obligaciones y responsabilidades señaladas por ley", de tal manera que el destino de los recursos que recibe el departamento de Tarija es únicamente para financiar competencias "Departamentales" y no así municipales o del nivel central. La facultad legislativa de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija se rige en el marco de las competencias exclusivas (art. 300 de la CPE) que de conformidad al art. 297 de la Ley Fundamental, son aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia, las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, de ahí que la observada Ley Departamental es inconstitucional; puesto que, no es posible legislar sobre materias que no sean departamentales y menos aún sobre competencias privativas del nivel central y exclusivas del nivel municipal; **b)** Usurpa facultades del Ejecutivo Departamental vulnerando el principio de separación de poderes. El Estatuto Autonómico Departamental de Tarija en cuanto a las atribuciones del Gobernador señala: "Administrar las rentas departamentales" (sic); por lo que, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija al sancionar la impugnada Ley Departamental se atribuyó facultades exclusivas del Ejecutivo Departamental, vulnerando el principio de la separación de poderes establecido en el art. 12 de la CPE e incurriendo en usurpación de funciones (art. 122 de la CPE); asimismo, transgrede el art. 67 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija; toda vez que, la facultad legislativa en la administración económica y financiera del departamento la ejerce por medio del presupuesto anual y la política de gastos o inversión. La indicada Asamblea Legislativa no tiene facultad para legislar respecto a recursos provenientes del Tesoro Departamental y el destino de los mismos; dado que, conforme señala la norma estos son destinados para el financiamiento de competencias exclusivas, constituyendo la administración de los recursos atribución exclusiva del Gobernador del Departamento; **c)** Confisca recursos departamentales, vulnerando la Autonomía Económica Financiera Departamental. El art. 340 de la CPE, expresa que las rentas del Estado se dividen en nacionales, departamentales, municipales e indígena originario campesina y se invertirán independiente por sus Tesoros Departamentales, conforme sus respectivos presupuestos; en consecuencia, la Ley Fundamental define que cada nivel de gobierno tiene asignado sus ingresos y no está prevista la figura de la cesión de recursos a otro nivel de gobierno, a no ser que se realicen transferencias de

competencias y/o a través de un convenio intergubernativo. El art. 341 de la Norma Suprema, constitucionaliza los recursos departamentales dentro de los cuales se encuentra las regalías departamentales, cuyo destino es el cumplimiento de las competencias departamentales, concordante con los arts. 368 y 69 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, que determina que las regalías departamentales, son como su nombre lo indican departamentales. Por otro lado, el art. 105 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", define los recursos municipales dentro de los cuales no se encuentra las regalías departamentales o alguna forma de transferencia de recursos del Tesoro Departamental de dominio del nivel municipal; por lo que, el accionar de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, pretende confiscar recursos departamentales. La referida Ley establece lineamientos generales para la administración de los recursos de las entidades territoriales autónomas, dentro de los cuales se consigna la Autonomía Económica Financiera para decidir el uso de sus recursos y ejercer facultades para generar y ampliar los recursos económicos y financieros en el ámbito de su jurisdicción y competencia, en ese marco el art. 80 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija dispone que para garantizar el cumplimiento de sus competencias y atribuciones definidas en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija ejerce la autonomía en la administración de todos sus recursos departamentales; por lo que, el principio de igualdad entre las entidades territoriales autónomas consagrado en el art. 5.8 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", la transferencia de recursos de los municipios constituye una vulneración flagrante a la autonomía económica y la subordinación a una Entidad Territorial Autónoma. Asimismo la materia de Hidrocarburos conforme lo establecido en la Norma Suprema, es una competencia privativa del nivel central del Estado; es decir, que la legislación, reglamentación y ejecución no se trasfiere ni delega, encontrándose por tanto reservada únicamente para el nivel central, no correspondiendo al efecto que mediante una ley departamental emanada de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija se regule sobre la asignación y transferencia de recursos provenientes de la explotación de hidrocarburos en favor de los Municipios. La Constitución Política del Estado, expresa que la clasificación de ingresos departamentales y municipales será determinada por Ley "Nacional", precisando como recursos de carácter departamental las regalías departamentales. En ese sentido, y al ser la materia de hidrocarburos una competencia privativa del nivel central, no corresponde que mediante una ley departamental se determine una redistribución de los recursos de regalías departamentales conforme establece la Ley Departamental objeto de análisis; y, **d)** La cuestionada Ley Departamental vulnera el principio de concurrencia. La transferencia de recursos como simple transferencia es inconstitucional, pues el modelo autonómico actual establece que los recursos de las entidades autónomas responden a financiar sus competencias, entonces para transferir recursos es indispensable cofinanciar una competencia compartida o concurrente o en su caso, proyectos de inversión concurrentes, mediante la suscripción de convenios y/o acuerdos intergubernativos; por lo que, la única posibilidad de que un nivel de gobierno transfiera recurso a otro, es sólo a través de la suscripción de convenios de esta naturaleza para la ejecución conjunta de proyectos conforme señalan los arts. 112 y 133 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez". Por otro lado, la impugnada Norma, vulnera las Normas Básicas de Contratación aprobadas mediante Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009 y sus modificaciones; toda vez que, en el caso, la transferencia de recursos es posterior a un procedimiento administrativo. Finalmente la observada Ley Departamental, vulnera el principio de irretroactividad de ley, porque los convenios vigentes fueron suscritos con anterioridad a la emisión de la esta.

I.2. Petición

La accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija - Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, emitida por la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".**

4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

5. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos, establecido por esta disposición legal: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija -Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, por ser presuntamente contraria a los arts. 105, 123, 272, 297.I, 298.I.18, 300, 341 y 410 de la CPE.

Caber señalar que la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene como objetivo el control de las disposiciones legales ordinarias, para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los preceptos de la Ley Fundamental, que de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico, tarea que necesariamente debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley sometida al control de constitucionalidad contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo deben necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa lógica y suficiente, que pueda generar una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo de esa manera será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

Del análisis de la acción presentada, se tiene que la accionante impugna la Ley Departamental 206 en su integridad, sin especificar cuáles de los artículos de la misma son contrarios a los preceptos constitucionales, omitiendo realizar una relación o contraste entre la norma impugnada y las citadas normas constitucionales, al contrario en su demandada señaló de manera reiterada que no es competencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija transferir o financiar competencias exclusivas del gobierno municipal, es decir el destino de los recursos que recibe el Departamento de Tarija es únicamente para financiar competencias “Departamentales” y no así municipales o del nivel central; por lo que, no es posible mediante una ley Departamental emanada de la Asamblea Legislativa de Tarija regule sobre la asignación y transferencia de recursos provenientes de la explotación de hidrocarburos en favor de los Municipios, lo que refleja una problemática de disposición de recursos económicos vinculada al orden competencial establecido en la Ley Fundamental; es decir, los fundamentos formulados por el accionante corresponden a otro tipo de acción constitucional, como es el conflicto de competencias entre Órganos, pues lo que se cuestiona básicamente es que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija al emitir la Ley Departamental impugnada, habría usurpado competencias del nivel central del Estado, premisas que se acomodan a un conflicto de competencias pero de ninguna manera al caso concreto en estudio, por lo que no puede ser resuelto vía acción de inconstitucionalidad sea abstracta o concreta.

Por otra parte también se advierte que la demanda de inconstitucionalidad carece de un sustento jurídico constitucional que viabilice la admisión de la demanda, en razón a que los argumentos se centran en cuestionar la ley impugnada alegando su contradicción con normas infra constitucionales, tales como el Estatuto Autonómico Departamental y el DS 181, pretendiendo que se resuelvan conflictos de legalidad que no son propios de la acción de inconstitucionalidad.

Consiguientemente, conforme a las consideraciones precedentemente expuestas, se establece que la vía procesal elegida para la sustanciación de la problemática descrita no es la idónea, lo que deviene en el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Maria Elena Méndez León, Asambleísta Departamental del Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017 denominada “Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija”, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija.

A los OTROSÍES 1º y 2º.- Se tiene presente.

A los OTROSÍES 3º, 4° y 5°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 6º.- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Al OTROSÍ 7º.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0109/2018-CA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: 23149-2018-47-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Alan Echart Sossa**, **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija -Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por ser presuntamente contraria a los arts. 123, 270, 271.I; 272, 276, 297, 298.II.23, 300.I.14, 20, 21, 31 y 36, 302.I.17, 21 y 40, 305, 321.I y IV; 323.I, 340.I y IV; 341.1, 368 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 123 a 144 vta., el accionante señala que, la Ley Departamental impugnada, es inconstitucional en la forma en razón a que el proyecto de ley enviado en consulta al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no es el mismo, sancionado por la respectiva Asamblea Legislativa Departamental, en cuyo caso se debió requerir nueva consulta al referido Ejecutivo debido a que dicho proyecto de ley involucraba recursos económicos, aspecto que fue omitido vulnerándose así el art. 321.IV de la CPE.

El débito automático contemplado en el art. 7 de la observada Ley Departamental, no fue aprobado en grande, sino introducido en la discusión a detalle de forma inconsulta, motivo por el que tampoco habría sido sometido a consulta del mencionado Órgano Ejecutivo; por su parte, el art. 4 de la misma Ley Departamental, habría sido modificado por servidores públicos, debido a que el texto aprobado trataba sobre recursos económicos transferidos a Gobiernos Autónomos Departamentales; sin embargo, el texto del mismo, sometido

a conocimiento del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, trata sobre recursos transferidos a los gobiernos autónomos municipales.

Ante esa situación dicho Gobernador Departamental, observó el proyecto de ley, entendiendo que vulnera la Constitución Política del Estado, así como los principios de independencia, separación, coordinación, cooperación y lealtad institucional establecidos en el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, aplicando de forma discrecional la asignación y la transferencia de recursos, no siendo clara y específica respecto a la afectación de regalías hidrocarburíferas, usurpando competencias; sin embargo, estas observaciones no fueron consideradas por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, así como la propuesta alternativa presentada por minoría, misma que fue rechazada pese a que inclusive se interpuso recurso de reconsideración sobre el proyecto de ley.

Sobre la incompatibilidad de normas contenidas en la Ley Departamental impugnada con la Norma Suprema, señala que, la administración de los recursos por parte de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) se encuentran limitadas a normas nacionales debido a que la política fiscal es competencia exclusiva del nivel central, en cuyo sentido la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", establece los lineamientos generales para la administración de los recursos de las ETA estableciendo que, para la prestación de servicios públicos cada una de estas Entidades, se debe verificar la programación operativa y estrategia plurianual enmarcada en la disponibilidad efectiva de sus recursos; en ese entendido el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija establece que los recursos departamentales se rigen por su presupuesto anual y la política de gastos o inversión que son derecho y patrimonio departamental propios, aspecto transgredido por la observada Ley Departamental; así, los Asambleístas Departamentales de Tarija, vulneraron los principios de coordinación y lealtad institucional, disponiendo el débito automático de recursos departamentales a favor de los municipios, financiando competencias de otros niveles de gobierno, transgrediendo así la normativa atingente al caso sin que medie convenio intergubernativo.

Señala que el art. 4 de la cuestionada Ley Departamental, dispone que el destino de los recursos serán proyectos concurrentes con el nivel central del Estado y las ETA's en servicios básicos de salud, educación, sector productivo y turismo; sin embargo, estas competencias no son concurrentes entre el Gobierno Autónomo Departamental y el nivel central del Estado, indicando que "servicio básico y política en turismo local" son competencias exclusivas municipales; "sector productivo" no forma parte del catálogo competencial, por lo que, no es competencia de ninguna ETA; y, "salud y educación" en términos genéricos no existe como competencia, de donde se infiere que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija asumió competencias asignadas a otros niveles del Estado, transfiriendo recursos sin haber efectuado delegación o transferencia de competencias respecto a los gobiernos autónomos municipales.

Asimismo indica que, los arts. 1, 5 y 7 de la impugnada Ley Departamental, al determinar débitos automáticos transgreden disposiciones nacionales debido a que, los mismos solamente pueden realizarse en el marco de convenios suscritos para el ejercicio de competencias concurrentes establecidas en el art. 299.II de la CPE, o en delegación y transferencia de competencias en casos de incumplimientos, pero no así en virtud a una Ley Departamental.

De la misma forma señala que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, no cuenta con competencia para dividir el presupuesto departamental ni los recursos departamentales entre los municipios, atribuyéndose facultades propias del Órgano Ejecutivo Departamental violando así el principio de separación de poderes usurpando funciones que no le competen, entendiendo que la administración de los recursos es atribución exclusiva del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

Por último, menciona que la cuestionada Ley Departamental no consideró los informes emitidos por el Órgano Ejecutivo Departamental en sentido de que no existe disponibilidad de recursos para efectuar estas transferencias, vulnerando así el art. 321.IV de la CPE, llegando a confiscar recursos departamentales y entregándolos a los gobiernos autónomos municipales, sin garantizar el cumplimiento de las competencias y atribuciones departamentales y sin la suscripción de los convenios correspondientes, disminuyéndose de manera drástica los ingresos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, vulnerando los principios de equilibrio

y sostenibilidad fiscal, llegando inclusive a legislar de forma retroactiva según establece el art. 7 de la impugnada Ley Departamental, que dispone el débito automático a favor de varios municipios.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija -Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por ser presuntamente contraria a los arts. 123, 270, 271.I; 272, 276, 297, 298.II.23, 300.I.14, 20, 21, 31 y 36, 302.I.17, 21 y 40, 305, 321.I y IV; 323.I, 340.I y IV; 341.1, 368 y 410.I y II de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: Las acciones de inconstitucionalidad podrán ser:

"1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a: "… la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**".

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, dispone: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija -Ley Departamental 206 de 7 de abril de 2017-, emitida por la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por ser presuntamente contraria a los arts. 123, 270, 271.I; 272, 276, 297, 298.II.23, 300.I.14, 20, 21, 31 y 36, 302.I.17, 21 y 40, 305, 321.I y IV; 323.I, 340.I y IV; 341.1, 368 y 410.I y II de la CPE.

Sobre el particular, es necesario referir que el art. 196.I de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de normas impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional expuesta por la parte accionante, en la que se aprecie de manera clara los motivos por los cuales se considera que un determinado precepto normativo contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado generando duda razonable sobre la constitucionalidad del mismo.

En ese sentido, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición normativa, se debe precisar con detalle los argumentos por los cuales considera que ésta atenta contra la Ley fundamental, expresando de forma clara y precisa todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción del texto constitucional, situación que hará posible que este Tribunal, ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad formulada.

El accionante cuestiona la Ley de Transferencia de Recursos Económicos para Inversiones Concurrentes a los Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Tarija, por ser presuntamente contraria a la Constitución Política del Estado; sin embargo, en su extensa exposición de argumentos, pretende la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad de la misma, aspecto reflejado así en su petitorio, sin identificar de forma clara y específica cuáles son los artículos de la Ley Departamental que transgredirían preceptos constitucionales, omitiendo realizar una comparación específica entre los artículos de la ley impugnada con preceptos constitucionales supuestamente vulnerados a efectos de sustentar su acción de inconstitucionalidad.

Asimismo, si bien el accionante hace referencia a varios artículos de la impugnada Ley Departamental, no desarrolla con precisión la razón por la cual cada artículo en forma particular transgrediría preceptos constitucionales específicos, de tal forma que se genere duda razonable sobre la constitucionalidad de estos, pretendiéndose cuestionar la totalidad de la Ley Departamental impugnada a partir de determinados artículos sin el debido fundamento jurídico-constitucional que implique la identificación particular de preceptos constitucionales vulnerados y no así de normas infraconstitucionales transgredidas como ocurre en la demanda analizada donde se pretende que este Tribunal confronte la observada Ley Departamental a través de leyes nacionales y el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, que son referidos de forma extensa en su demanda, que si bien ilustran la misma; empero, no sustentan los argumentos jurídico-constitucionales que muestren la contradicción con la Norma Suprema, de tal forma que el Tribunal Constitucional Plurinacional se

encuentre impedido de ingresar a efectuar el control de constitucionalidad a cada uno de los artículos cuya incompatibilidad se denuncia.

Sobre lo precedentemente referido cabe acotar que el accionante, expresa en su demanda que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, habría actuado sin competencia en la promulgación de la cuestionada Ley Departamental, habiendo asumido competencias de otros niveles de gobierno, e inclusive habría tomado las atribuciones propias del Ejecutivo Departamental; sin embargo, sobre el particular resulta pertinente establecer que mediante control normativo de constitucionalidad no corresponde la dilucidación de conflictos competenciales, pues el legislador ordinario estableció en el Código Procesal Constitucional mecanismos específicos para que estas problemáticas sean resueltas, motivo por el que no corresponde la admisión de la demanda, debido a que la misma no es la vía idónea para dirimir competencias.

En este sentido, se tiene que la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, no se explicó con precisión las razones por las cuales existe duda razonable sobre la constitucionalidad de cada uno de los artículos de la observada Ley Departamental, ni la forma en que estos transgreden preceptos constitucionales específicos, debido a que la mayor parte de los fundamentos se basaron en referir una serie de normas de carácter legal presuntamente vulneradas, sin enfocarse sobre los motivos por los que se considera qué normas constitucionales fueron transgredidas; así, se observa que el sustento constitucional de la acción formulada no contiene solidez, debido a que no se realizó una adecuada comparación con las disposiciones normativas contenidas en la objetada Norma y la Ley Fundamental y con relación a los principios reclamados, sin desarrollar la respectiva argumentación jurídica constitucional a efectos de demostrar contradicción entre la cuestionada Ley Departamental y los preceptos constitucionales, incumpliendo con ello lo establecido en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, aspectos que permiten determinar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta al carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Alan Echart Sossa, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.

Al Otrosí 1º y 2º.- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Al Otrosí 3º.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 4º.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 12.I. del Código Procesal Constitucional.

Al Otrosí 5º.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0112/2018-CA
Sucre, 10 de abril de 2018

Expediente: 23193-2018-47-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Julio César Carrillo Melgar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz** demandando la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 018 de 16 de junio de 2010- en la frase: "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda" por transgredir los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 240 a 252 vta., el accionante refiere que la norma denunciada de inconstitucional es el art. 29 última parte de la Ley de Régimen Electoral, que señala: "**El Tribunal Supremo Electoral determinará el presupuesto requerido** para la organización, administración y ejecución del proceso de revocatoria de mandato, **el cual será cubierto con recursos del Tesoro General del Estado de los Gobiernos Departamentales y de los Gobiernos Municipales, según corresponda**" (sic).

Añade que, el Órgano Electoral Plurinacional emitió el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas, que fue aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, modificada por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, en su art. 23.II el cual señala que: "En los casos en que la iniciativa ciudadana de Revocatoria de Mandato cuente con Resolución de Aceptación se habilitará el débito automático del presupuesto requerido y comunicado a los promotores conforme al artículo 14 del presente Reglamento".

Agrega que, la norma impugnada de inconstitucional atenta contra el ejercicio de la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.23 de la CPE, que refiere: "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto", además de que se pone en grave riesgo financiero las finanzas del municipio, porque recientemente se habría afrontado un desastre natural, que significó gastos fuera de lo previsto; asimismo, la última parte del art. 29 de la LRE, es inconstitucional por ser contraria al régimen autonómico, y al ejecutarse bajo la modalidad de habilitar el débito automático, supone una intromisión grosera que significaría una distorsión y una virtual paralización de su gobierno por su escaso presupuesto, el cual ya se encuentra sobredimensionado por la declaratoria de emergencia por las inundaciones del Rio Piraí.

El régimen autonómico implica la elección directa de sus autoridades, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativa, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos del gobierno autónomo municipal, en el ámbito de su jurisdicción territorial y competencias establecidas.

El art. 298.II.1 de la CPE, establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado el "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales", incluyendo los procesos de revocatoria de mandato; empero, por un simple Reglamento el Órgano Electoral pretende imponer y debitar en forma automática al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, para que corra con los gastos que supondría un proceso electoral que no es de su competencia, no existiendo sustento legal ni constitucional.

Según el art. 102.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) queda claro que la autonomía económica financiera, implica la potestad de decidir la utilización de sus recursos y ejercer las facultades para generar y ampliar los recursos económicos y financieros, en el ámbito de su jurisdicción y competencia; por lo que, el Alcalde Municipal no puede disponer de recursos económicos para cubrir un evento electoral, por cuanto dicha competencia corresponde exclusivamente al Gobierno Central y cubrir los gastos del proceso de revocatoria de mandato no solo supone vulnerar la referida Ley y la Constitución Política del Estado, sino malversar fondos públicos.

Ninguna entidad territorial autónoma (ETA) puede ejercer competencia que no le corresponde y que no le hubiesen sido asignadas por la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Ley de Municipalidades; por lo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz no puede cubrir los gastos de un eventual proceso revocatorio, pues ello supondría usurpación de competencias.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 29 de la LRE en la frase: "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda", por transgredir los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

A su vez, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad del art. 29 de la LRE en la frase: "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda", por transgredir los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE.

Ahora bien, en la acción de inconstitucionalidad planteada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, se tiene que el objeto de la acción va dirigida a la expulsión del art. 29 de la LRE, por ser presuntamente inconstitucional; empero, con argumentos poco claros, que tienden a cuestionar la competencia, pues indica que dicho artículo es inconstitucional porque transgrede el ejercicio de la competencia exclusiva que goza como Gobierno Autónomo Municipal, y que el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas, por medio del art. 26.II, habilitó el débito automático del presupuesto requerido para el proceso de revocatoria de mandato; es decir, dispone que corran con los gastos del referido proceso, situación que a su criterio lo llevaría inclusive a usurpar funciones del nivel central, en razón a que el art. 298.II.1 de la Norma Suprema definió como competencia del nivel central del Estado, el Régimen Electoral nacional incluyendo los procesos de revocatoria de mandato; no obstante, el accionante no explica con claridad por qué esa disposición es cuestionada de inconstitucional y contraria a los valores y principios de la Ley Fundamental, pues al solo referir que no se cuenta con competencia para erogar los gastos que implican un proceso de revocatoria de mandato y que el Tribunal Supremo Electoral prácticamente lo estaría obligando a asumir una competencia que no le corresponde, no es un argumento suficiente para realizar el análisis de compatibilidad de la Constitución Política del Estado con relación a la norma cuestionada y que más bien son propios de un conflicto competencial.

En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo.

Consiguientemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza, no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Julio César Carrillo Melgar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa cruz, demandando la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley de Régimen Electoral en la frase: "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda", por transgredir los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ 1°.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 2°.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme el art. 12.II del Código Procesal Constitucional; asimismo, téngase presente los correos electrónicos señalados.

Al OTROSÍ 3°.- Estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0119/2018-CA
Sucre, 12 de abril de 2018

Expediente: **23234-2018-47-AIA**
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: **Cochabamba**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **Presidente** y **Antonio Remigio Montaño Gonzales**, **Secretario**, ambos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, demandando la "inaplicabilidad" (sic) de los arts. 1, 2, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31 y 38 del Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 9.4, 11, 26, 108.1, 3 y 4, 241, 242 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 60 a 66, los accionantes señalan que, el art. 12 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS), respeta los principios constitucionales de temporalidad de cargos, igualdad, unidad, inclusión, libertad, armonía, equilibrio, equidad social y de género en la participación, entre otros; por lo que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aplicando la referida Ley, emitió la Ley Municipal 002/2013 de 2 de diciembre, disponiendo expresamente que los representantes de los actores colectivos de la participación y control social no podrán ejercer sus funciones por más de dos años consecutivos; sin embargo, el Reglamento Municipal de Participación y Control Social contraviene dichas disposiciones.

Señalan que el Decreto Edil 104/17, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en Vistos y Considerando I, hace referencia al "***REGLAMENTO ESPECÍFICO PARA USO DEL SERVICIO TELEFONICO FIJO, LARGA DISTANCIA, CELULAR Y CORPORATIVO***" (sic), mención que resulta completamente incongruente; así también, los arts. 7. inc. f) y 14 del referido Reglamento Municipal desconocen y excluyen a los actores orgánicos y sociales al establecer que el directorio del control social estará compuesto sólo por presidentes de distrito o juntas vecinales, sin considerar a comerciantes, sindicatos agrarios, regantes, fabriles, matarifes, asociaciones de rentistas, jubilados, del adulto

mayor o transportistas; por otro lado, esta disposición observada no establece la conformación de comités electorales para una transparente y legítima elección del directorio del control social, tampoco prevé normas de impugnación en caso de que los respectivos candidatos incumplan requisitos o la elección fuera ilegal, vulnerando así los principios democráticos, derechos políticos y la participación de la ciudadanía.

Sobre el art. 14 del cuestionado Reglamento Municipal, si bien hace referencia a un comité electoral, sin embargo omite establecer las funciones del mismo, tiempo de duración, conformación, atribuciones y los recursos e impugnaciones de candidatos, aspectos que de forma similar son observados en los arts. 22, 23 y 24 del mencionado Reglamento, que tratan sobre la comisión de ética; por otro lado, los arts. 25, 26, 27 y 28 del mismo cuerpo legal no diferencian ni establecen asambleas ordinarias y extraordinarias, formas y puntos de convocatoria; así también, el art. 31 de éste permite la injerencia del Alcalde Municipal al otorgarle la facultad de convocar a cabildo social, y por último el art. 38 del Reglamento Municipal de Participación y Control Social, no establece con cuántos votos se elegirá al nuevo directorio, o si este podrá ser impugnado y ante qué autoridades.

Consideran que, los artículos impugnados son contrarios a la Constitución Política del Estado, a la Ley de Participación y Control Social y a la Ley Municipal 002/2013, toda vez que impiden un cabal control social y la participación democrática de la sociedad civil; además, de ser totalmente inconstitucionales debido a que vulneran los principios éticos morales contenidos en el art. 8 de la CPE, entendiendo que el cuestionado Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17 pretende perpetuar indefinidamente al control social, permitiendo la injerencia del Alcalde Municipal en cabildos sociales; tampoco, establece formas de elección, sanciones, impugnaciones y omite indicar periodos de reelección, pretendiendo sobreponerse por encima de la Norma Suprema y las mencionadas Leyes, contraviniendo así la alternancia, participación, renovación y la libre elección de representantes, que se encuentran establecidas en la norma constitucional.

I.2. Petición

Los accionantes solicitan que se declare la “inaplicabilidad” (sic) de los arts. 1, 2, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31 y 38 del Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 9.4, 11, 26, 108.1, 3 y 4, 241, 242 y 410 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a: “… la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes solicitan que se declare la "inaplicabilidad" (sic) de los arts. 1, 2, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31 y 38 del Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 9.4, 11, 26, 108.1, 3 y 4, 241, 242 y 410 de la CPE, contexto en el que se realiza el correspondiente análisis con el objeto de determinar si corresponde admitir o no la acción interpuesta.

En este sentido, resulta pertinente establecer que el art. 196.I de la CPE, dispone que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de normas impugnadas con aquellos preceptos constitucionales presuntamente infringidos, y en caso de verificarse la existencia de incompatibilidades con la Ley Fundamental, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico; por consiguiente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional expuesta por la parte accionante, en la que se aprecie de manera clara los motivos por los que se considera que un determinado precepto normativo contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado, habiéndose generado duda razonable sobre la constitucionalidad del mismo.

Del análisis de la acción presentada se evidencia que, los accionantes cuestionan de manera difusa y desordenada varios artículos del Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17, así se advierte de su extensa exposición, en la que redundan en aspectos tales como la

exclusión de instituciones en la conformación del control social, la injerencia del Alcalde Municipal en el control social, o la pretensión de perpetuar al control social; a pesar de ello, si bien identifican artículos de la norma cuestionada, no obstante omiten establecer un desarrollo comparativo fundamentado de cada uno de estos con los preceptos de la Constitución Política del Estado que estarían siendo vulnerados, argumentos que son necesarios para develar la manera en que cada artículo impugnado transgrede normativa constitucional generando así duda razonable en el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, la presente acción de inconstitucionalidad abstracta carece de estas características; ya que, incluso se denuncia la supuesta contradicción con las Leyes de Participación y Control Social y Municipal 002/2013, siendo que debió enfatizar en la vulneración a la Ley Fundamental.

Haciendo hincapié en lo precedentemente referido, se tiene que la acción de inconstitucionalidad interpuesta cita particularmente los arts. 1, 2, 6, 12 y 13 del impugnado Reglamento Municipal, sin desarrollar sobre los mismos ningún argumento en virtud del cual se infiera una vulneración a la norma constitucional, limitándose a hacer una descripción de estos; asimismo, cita los arts. 7, 14, 31 y 38 de dicho cuerpo legal expresando argumentos que los cuestionan, empero sin identificar específicamente los preceptos constitucionales vulnerados; por otra parte, se cuestionan los arts. 22, 23 y 24 de la norma impugnada, los cuales regularían a la Comisión de Ética y por último los arts. 25, 26, 27 y 28 del ya citado Reglamento, referentes a las Asambleas del Control Social; no obstante, sin establecer la conexitud de estos artículos entre sí, ni explicar cómo éstos se opondrían a la Constitución Política del Estado.

En este entendido, del análisis de la acción presentada se evidencia que, la misma no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, debido a que los accionantes no explicaron con precisión las razones por las cuales existe duda razonable sobre la constitucionalidad de los artículos cuestionados, ni la forma en que éstos vulneran los preceptos constitucionales invocados, pues la mayor parte de sus fundamentos resultan reiterativos, carentes de explicación y razonamiento sobre los motivos por los cuales el texto constitucional fue contradicho; así, se observa que el sustento constitucional de la acción formulada no contiene solidez, porque no se realizó una adecuada comparación entre las disposiciones normativas objetadas y la Norma Suprema, ni con relación a los principios reclamados, realizándose únicamente la cita de los mismos sin su respectiva argumentación jurídico-constitucional, a efectos de demostrar la contradicción alegada, incumpliendo con ello lo establecido en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, aspectos que impelen determinar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Fructuoso Víctor Osinaga López, Presidente, y Antonio Remigio Montaño Gonzales, Secretario, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, demandando la “inaplicabilidad” (sic) de los arts. 1, 2, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31 y 38 del Reglamento Municipal de Participación y Control Social aprobado por el Decreto Edil 104/17 de 4 de octubre de 2017.

Al OTROSÍ.- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Al OTROSÍ 2º y 3º.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 4º.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad al art. 12.I. del Código Procesal Constitucional; asimismo, tómese en cuenta el correo electrónico indicado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0120/2018-CA
Sucre, 12 de abril de 2018

Expediente: **23239-2018-47-AIA**
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: **Cochabamba**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Eduardo Mérida Balderrama**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad del art. 239.II de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 3 a 9 vta., el accionante refiere que, el art. 239.II de la LRE, establece una ilegal suspensión temporal del ejercicio de las funciones públicas, ante la presentación de la "acusación" formal del Ministerio Público con relación a los tipos penales previstos en el art. 238 de la misma norma (delitos electorales), que vulnera dos garantías constitucionales, que son parte del debido proceso, inmersas en los arts. 116.I y 117.I de la CPE, que protegen un estado de presunción de inocencia durante todo el proceso; no obstante, la suspensión temporal de funciones constituye una sanción anticipada a sola emisión de una acusación formal, generando con ese actuado procesal una presunción de culpabilidad. En ese sentido, la suspensión temporal de las autoridades que conforman los órganos ejecutivo y deliberativo de las entidades territoriales autónomas (ETA), ordenada como consecuencia de una acusación formal presentada en su contra por la presunta comisión de delitos, vulnera el derecho a la presunción de inocencia, que obliga a imponer límites, en su caso, proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad aún no fue establecida.

Señala que, la suspensión temporal deja de tener el carácter de medida preventiva y asume la forma de sanción cuando se trata, por ejemplo, de una suspensión sin goce de haberes, situación en la cual encuentra resguardado sólo si ésta va precedida de un proceso previo, en el entendido que en el ámbito administrativo sancionador, toda sanción debe operar como culminación de un proceso, en el que se encuentre asegurada la presunción de inocencia, los derechos a la defensa y al debido proceso, como mínimos rectores a ser observados por los órganos encargados de ejercer la sanción punitiva del Estado.

Si bien es evidente que la acusación formal refleja una actividad investigativa por parte del Ministerio Público, que proporciona fundamentos para el enjuiciamiento público del imputado, actividad en la que se recaudó elementos probatorios para hacerlos valer en el juicio a efectos de probar la comisión del hecho delictivo atribuido, no obstante el estado de inocencia del encausado o procesado debe permanecer incólume hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad mediante sentencia judicial firme, en cuyo mérito la suspensión temporal como emergencia de la acusación formal, constituye una sanción anticipada fundada en la presunción de culpabilidad del encausado que infringe ese estado de inocencia que debe ser precautelado como principio rector inquebrantable, en la medida que toda la actividad probatoria que refleja la acusación formal puede ser controvertida y en su caso desmerituada por el encausado, por ello sólo una decisión condenatoria ejecutoriada puede desvirtuar la presunción de inocencia.

Consecuentemente la suspensión temporal emergente de la acusación formal por la comisión de delitos electorales, parte del desconocimiento de la presunción de inocencia y de su imposición sin previo proceso, con graves consecuencias en el ejercicio de derechos políticos, porque vulnera lo previsto en los arts. 116.I y 117.I de la CPE.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 239.II de la LRE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

De acuerdo a lo previsto por el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las acciones de inconstitucionalidad podrán ser:

“1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: “…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, demanda la inconstitucionalidad del art. 239.II de la LRE, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.I y 117.I de la CPE; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del PIDCP; 11.1 de la DUDH; y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, argumentando que la suspensión temporal de funciones de cualquier autoridad que conforma el órgano ejecutivo o deliberativo de las ETA, ordenada como consecuencia de una acusación formal presentada por el Ministerio Público, por supuesta comisión de delitos electorales, vulneraría el derecho a la presunción de inocencia, además constituiría una sanción anticipada, por ello dejaría de tener el carácter de medida preventiva.

Cabe señalar que, el rol del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme prevé el art. 196.I de la CPE, es el de ejercer el control de constitucionalidad, que debe ser entendido como la labor de confrontar el texto de la norma impugnada con los artículos constitucionales que se acusan de infringidos y verificar si existe contradicción en sus términos, para posteriormente proceder a la depuración de dicha norma impugnada del ordenamiento jurídico del Estado. En ese entendido, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que explique de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema, refiriendo todos los aspectos concernientes a la presunta contradicción al texto constitucional, los cuales deben ser claros a momento de plantearla, debiendo considerar y realizar los cargos de la supuesta inconstitucionalidad. Solo de esta forma será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

De la revisión del memorial de esta acción se tiene que, si bien se señaló tanto la norma impugnada como los preceptos constitucionales considerados como vulnerados; empero, no se efectuó una argumentación jurídico-constitucional que genere duda razonable; es decir, el accionante no identificó los cargos de inconstitucionalidad suficientes que generen convicción a este Tribunal de someter a dicha norma a un test de compatibilidad con el texto de la Ley Fundamental, tal es así que al sostener que la medida de suspensión temporal de funciones inmersa en la norma impugnada sería contraria al derecho a la presunción de inocencia, concluyendo únicamente que se vulnera el mismo, sin identificar mayores elementos, tan solo la referencia a

Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la transcripción de los artículos impugnados, lo que sin duda muestra una ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales que den lugar a la admisión de la demanda.

Al respecto, en la presente acción se evidencia que la misma no se encuentra sustentada en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, el accionante omitió expresar las razones por las cuales considera que la norma impugnada es contraria a la Ley Fundamental, además de omitir explicar de manera coherente porqué el precepto impugnado sería inconstitucional, realizando el contraste respectivo, pues si bien reclama la vulneración del derecho a la presunción de inocencia citando incluso sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; no obstante, su alegato se centra en cuestionar el procedimiento y trámite que siguió la instancia administrativa y dentro del cual supuestamente se habría lesionado el derecho mencionado; sin embargo, tal argumento, al ser planteado como la lesión a derechos subjetivos, no es propio de una acción de control normativo sino de una de control tutelar, lo que denota la insuficiente carga argumentativa que permita ingresar a un análisis de constitucionalidad; dado que, es imprescindible la exposición de motivos, por los cuales pueda apreciarse la supuesta contradicción, seguido de una suficiente fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre su constitucionalidad.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad del art. 239.II de la Ley del Régimen Electoral.

Al Otrosí 1.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 2.- Por acreditado.

A los Otrosíes 3 y 4.- Constitúyase domicilio procesal, en aplicación del art. 12.I del Código Procesal Constitucional, la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0120/2018-CA (viene de la pág. 5)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0123/2018-CA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23288-2018-47-AIA**
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova**, **Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I. incs. a), b), c) y d) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular "aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 12/2018 de 17 de enero", por ser presuntamente contrarios a los arts. 240.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante refiere que los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I. incs. a), b), c) y d) de la LRE; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, son manifiestamente inconstitucionales pues vulneran lo establecido en el art. 410.II de la CPE, en cuanto a la primacía de la Constitución; toda vez que, el contenido de una norma infra constitucional no puede ser distinta o apartarse de la armonía de la Ley Fundamental, debiendo por ello ser expulsada del ordenamiento jurídico, ya que la presunción de constitucionalidad no opera en este caso concreto, pues el irrespeto al precepto Constitucional es claro.

Señala que el Órgano Legislativo Plurinacional y el Tribunal Supremo Electoral de forma absolutamente inconstitucional promulgaron las disposiciones hoy impugnadas, siendo que en base a estas emerge el régimen electoral y que es el instrumento con el cual se deben desarrollar y respetar los derechos políticos conforme a los principios de legalidad y conservación de la norma, ignorando el postulado del 15% del padrón electoral como base para solicitar el revocatorio conforme determina el art. 240.III de la CPE; sin embargo, la ley inferior impone de manera abrupta y arbitraria una tasa del 30%, exigencia que sería contraria a la Constitución Política de Estado y los derechos en ella consagradas.

Puntualiza que el texto de la Ley del Régimen Electoral y el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, se determinó modificar lo que el constituyente ha previsto en el art. 240.III de la CPE, que es el 15%, y sin ninguna competencia para ello sobrepasan y vulneran lo que la Norma Suprema consagra y establece, por lo que su contenido es lo que determinará si es constitucional o no.

En cuanto al análisis del contenido de las disposiciones ahora cuestionadas es preciso determinar que la nueva Constitución Política del Estado inaugura un nuevo escenario para el respeto, vigencia y aplicación de los derechos, de igual forma la primacía constitucional es clara y concreta sometiendo todas las normas inferiores a un régimen constitucional que debe ser respetado, siendo en definitiva los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I incs. a), b), c) y d) de la LRE; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, contrarios a lo determinado en los arts. 240.III y 410 de la CPE, al no cumplir el porcentaje del 15%, afectando dramáticamente al régimen jurídico electoral en Bolivia, que se basa en la primacía constitucional y los principios, valores y fines de los arts. 7, 8 y 9 de la Ley Fundamental, estando ante una clara vulneración a la soberanía del pueblo en sus decisiones de iniciativas populares para fiscalizar y revocar mandatos inútiles y carentes de resultado.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I incs. a), b), c) y d) de la LRE; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional** o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad abstracta en estudio fue presentada por Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, impugnando los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I incs. a), b), c) y d) de la LRE; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular.

De acuerdo al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se acusan como lesionados y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Por consiguiente, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; conforme a ello debe explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese contexto, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo deben necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

Ahora bien, del análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada se tiene que, si bien se verificó que el accionante cuenta con legitimación activa para interponer la misma conforme establece el art. 74 del CPCo (fs. 1 y 2); no obstante, se evidencia que la demanda no tiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que el accionante no detalló las razones por las que considera que las disposiciones impugnadas -arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I incs. a), b), c) y d) de la LRE; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular- son contrarias al texto constitucional, indicando únicamente que impone "…de manera arbitraria e inconstitucional la cifra del **30% COMO BASE PARA SOLICITAR EL REVOCATORIO**" (sic); así también "…la eliminación de dicha normativa dado que su inconstitucionalidad es manifiesta y clara, la presunción de constitucionalidad no opera en este caso concreto, pues el irrespeto a la Ley Fundamental es claro" (sic.), "…es decir el **15%**, pero sin ninguna competencia para ello, es una arbitrariedad..." (sic), dicho de otra forma, no expresó ni desarrolló el contraste respectivo de un análisis puntual de las normas impugnadas con la Constitución Política del Estado, limitándose a transcribir las disposiciones cuestionadas resaltando en el texto porcentajes, para concluir indicando que existe una clara vulneración a la soberanía del pueblo en sus decisiones de iniciativas populares para fiscalizar y revocar mandatos inútiles y carentes de resultado; razonamientos jurídicos que no tienen la aptitud de generar una duda razonable que permita demostrar las contradicciones acusadas, lo que deviene en el incumpliendo del art. 24.4 del CPCo, en relación al art. 27.II inc. c) del mismo Código, y que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 16.II incs. a), b) y c); y, 26.I incs. a), b), c) y d) de la Ley del Régimen Electoral; y, 15.I incs. a), b), c) y d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular "aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 12/2018 de 17 de enero".

Al Otrosí 1.- Se tiene presente.

CORRESPONDE AL AC 0123/2018-CA (viene de la pág. 4)

Al Otrosí 2.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0140/2018-CA
Sucre, 2 de mayo de 2018

Expediente: **23211-2018-47-AIA**
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: **Santa Cruz**

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Amparo Gutiérrez Quezada**, **Diputada Suplente**, demandando la inconstitucionalidad del "…**NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS Nº 136/2015** de fecha 21 de septiembre del 2015, en la frase: '**Traslado definitivo de gremiales de los diferentes rubros a las nuevas infraestructuras de la cadena de abastecimiento o espacios destinados para ese fin, otorgando seguridad jurídica**'" (sic), emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.II y III, 21.4, 46.I y II, 47.I y II, 48.I, II y III, 51.VII, 56.I y II, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 16.1 y 2, 21.1 y 2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 3, 22.1 y 2, y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memoriales presentados el 26 de marzo, 9, 18 y 23 de abril de 2018, cursantes de fs. 46 a 55 vta.; 61 a 63 vta.; 69 y vta.; y, 72 a 74 vta., la accionante demanda la inconstitucionalidad de la norma impugnada, argumentando que: **a)** Vulnera su derecho a la igualdad jurídica reconocido por los arts. 14.II y III de la CPE; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3 y 26 del PIDCP, al establecer como un fin la reubicación definitiva de los gremiales de los diferentes rubros a nuevas infraestructuras de cadenas de abastecimiento, ya que impone un traslado arbitrario, forzoso, unilateral y atentatorio contra los derechos fundamentales de los trabajadores gremiales comerciantes minoristas asentados en sus puestos de venta, además que por mandato constitucional se constituye en su fuente laboral; asimismo, este cambio de lugar podría ser interpretado como una reducción a la libertad de asociación, por desconocer abiertamente la conformación de las asociaciones de los referidos trabajadores gremiales, siendo esta situación, por una parte, arbitraria porque pone en tela de juicio la aprobación de los estatutos y la personalidad jurídica de las referidas asociaciones, y por otra parte, discriminatoria porque el traslado definitivo sólo es impuesto a dichas asociaciones, también resulta evidente que la norma de traslado no establece ni menciona ninguna instancia de planificación previa y que este particular tratamiento normativo parece presuponer que las asociaciones de trabajadores gremiales comerciantes minoristas son organizaciones de autointerés que no contribuyen al desarrollo económico social conforme dispone la Norma Suprema. Asimismo, la referida Ley solo afecta intencionalmente a los denominados gremiales como si este sector social fuese el único actor interviniente en la cadena de comercialización de productos, por cuanto esa política de traslado no obedece a un diseño de planificación urbana integral; **b)** Lesiona el derecho establecido en el art. 21.4 de la Ley Fundamental que respecto al orden constitucional reconoce el derecho de reunión y asociación, que implica la facultad o potestad de toda persona para comprometerse con la realización de un proyecto colectivo de carácter social, cultural, político, económico o religioso a través de la conformación de una estructura organizativa reconocida por el Estado. Además, señala que, la disposición ahora impugnada conculca los arts. 16.1 y 2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 22.1 y 26 del PIDCP; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; ya que, al determinar el traslado definitivo de trabajadores gremiales comerciantes minoristas se vulnera su derecho a asociarse pretendiendo arbitrariamente extinguir a dichas asociaciones sin considerar siquiera que éstas cuentan con personería jurídica firme y establecida. Este afán de trasladarlos definitivamente de forma arbitraria y unilateral, sin haber consensuado ni elaborado una adecuada planificación, resulta atentatorio al derecho a asociarse que tienen las personas y restringe la posibilidad de que puedan cumplir políticas propias de acuerdo a su objeto de creación o constitución; **c)** Se transgreden los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; **d)** La referida disposición impugnada afecta el derecho al

trabajo, que se encuentra garantizado y protegido por la Ley Fundamental y normativa específica, el cual no puede ser ignorado o violentado por una disposición que lo contravenga, más aún cuando los trabajadores gremiales comerciantes minoristas están considerados legal y formalmente como trabajadores; y, **e)** Al momento de emitir la Ley en cuestión no se tomó en cuenta que cualquier política sobre los servicios de abastecimiento, deben tener como base el Plan de Desarrollo Municipal Sostenible, el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano Territorial; por otra parte, tanto el Plan de Ordenamiento Territorial como el Plan de Desarrollo Municipal aprobados el 2005 y 2007 respectivamente, cumplieron su vigencia, de diez y de ocho años; por lo que, no responden a la realidad concreta que deben regir o regular, tampoco se dio aplicación a la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales; por tal razón, la norma acusada de inconstitucional no constituye una política de mercados que atenta contra los derechos de los ciudadanos, ya que no nace de una política de planificación ni de un plan de ordenamiento territorial municipal vigente, como determina el orden constitucional, puesto que los mercados no son una competencia exclusiva municipal, porque los centros de abastecimiento pueden ser públicos o privados, pudiendo considerarse como parte del servicio público municipal, a su vez, la Ley impugnada pretende reglamentar el uso de bienes municipales de dominio público (vías, aceras, camellones, plazas aceras verdes y otros) como si fueran bienes municipales patrimoniales destinados a un servicio público.

I.2. Petición

La accionante solicita se admita la presente acción, y en consecuencia se declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada con los efectos previstos en el art. 78.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del CPCo, establece que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del mismo cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Subsanación de requisitos formales de admisibilidad

En el presente caso, la Comisión de Admisión de Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0110/2018-CA de 4 de abril, dispuso que la accionante **subsane** la legitimación activa que le corresponde, debiendo presentar fotocopia legalizada de su Credencial de Diputada Suplente por el departamento de Santa

Cruz emitida por el Tribunal Supremo Electoral o documento idóneo que acredite dicho extremo; así también, constancia o certificación que establezca o genere certeza que al momento de la interposición de la presente acción, se encontraba habilitada como diputada titular.

En cumplimiento de dicho requerimiento, la hoy accionante mediante memorial de 18 de abril de 2018, adjuntó copia legalizada por la Secretaria de Cámara del Tribunal Supremo Electoral de su Credencial de Diputada Suplente por el departamento de Santa Cruz (fs. 68); y, Certificación emitida por la Primera Secretaría de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, señalando que: "…en fechas: 26 de marzo al 1 de abril de 2018, se evidencia la habilitación de la ciudadana **Amparo Gutiérrez Quezada, SC.** En su calidad de Diputada Suplente Habilitada para sesiones Plenarias Comisiones y Comités" (sic [fs. 66]).

Circunstancia que evidencia que la accionante al momento de interponer esta acción se encontraba ejerciendo suplencia del Diputado Titular conforme los arts. 150 de la CPE; 14 del Reglamento General de la Cámara de Diputados; y, 11 del Reglamento de Licencias y Habilitación de Diputados y Diputadas Titulares y Suplentes; en consecuencia, se advierte el cumplimiento de los requerimientos exigidos por los arts. 24.I.1 y 74 del CPCo.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demandó la inconstitucionalidad del "…**NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS Nº 136/2015** de fecha 21 de septiembre del 2015, en la frase: '**Traslado definitivo de gremiales de los diferentes rubros a las nuevas infraestructuras de la cadena de abastecimiento o espacios destinados para ese fin, otorgando seguridad jurídica**'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 14.II y III, 21.4, 46.I y II, 47.I y II, 48.I, II y III, 51.VII, 56.I y II, y 410.II de la CPE; 16.1 y 2, 21.1 y 2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 3, 22.1 y 2, y 26 del PIDCP; 23.1 de la DUDH; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Conforme determina el art. 27.II del CPCo, corresponde a esta Comisión pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta; a tal efecto, se debe verificar si la accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Al respecto, es necesario referir que el art. 196.I de la CPE, prevé que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de advertirse contradicción en sus términos, proceder a la expulsión de la disposición impugnada del ordenamiento jurídico del Estado. Dicha labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por la parte accionante, en la que se aprecie de manera clara y precisa los motivos por los que se considera que la norma impugnada contraría lo establecido por la Constitución Política de Estado.

Conforme a lo anotado, es deber de la parte accionante precisar con detalle los argumentos por los cuales considera que se vulneraron derechos señalados en la Norma Suprema, puntualizando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción con el texto constitucional; sólo así, este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta.

En ese entendido, de la revisión de la presente acción se evidencia que, la demanda no se encuentra debidamente sustentada, no existe una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, pues la accionante se limitó a citar conceptos de doctrina y jurisprudencia sobre el derecho a la igualdad, para cuestionar la falta de concordancia de la ley con los planes municipales de ordenamiento territorial municipal, sin mostrar mayor argumento ni realizar una labor comparativa de la disposición cuestionada con el texto constitucional, a fin de demostrar la incompatibilidad denunciada. Circunscribiendo su demanda a cinco puntos, los cuales se pasa a analizar de forma individualizada con el fin de verificar el cumplimiento de los arts. 24.I.4 y 27.II del CPCo.

1) Sobre la igualdad jurídica, la impetrante efectúa una cita doctrinal indicando cuáles son sus "…campos…" (sic) y subdivisiones; asimismo, señala que el Estado legislador no puede violentar la igualdad civil de los habitantes, "…estableciendo discriminaciones arbitrarias e irrazonables…" (sic); puesto que, la igualdad jurídica es un derecho autónomo a través del cual se prohíbe la discriminación y que a fin de garantizarlo los Estados tienen la obligación de no incorporar preceptos discriminatorios en las leyes que emitan, citando al efecto jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional Plurinacional (SC 1824/2011-R de 7 de noviembre) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por otro lado, efectúa una cita textual del art. 14.II de la CPE, en la última parte de su exposición (sobre este fundamento), afirmando que la norma que se pretende declarar inconstitucional "impone un traslado arbitrario, forzoso, unilateral y atentatorio contra los derechos fundamentales" (sic), y que es una reducción a la libertad de asociación, al desconocer la conformación de asociaciones, además de ser arbitraria porque pone en tela de juicio la aprobación de los estatutos y personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores gremiales y discriminatoria por que el traslado solo es para las asociaciones de gremialistas (fs. 48 vta. a 50; y, 72 y vta.).

Como puede apreciarse, la presente acción no indica cuál es la relación, conexitud o vinculación de lo argumentado por la parte accionante con la vulneración efectiva de la disposición impugnada de inconstitucional; vale decir, no se muestra de qué forma el art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, lesiona el principio de la igualdad jurídica garantizado por la Norma Suprema; no obstante, tratando de suplir aquella deficiencia afirma la existencia de conculcación a la libertad de asociación mas no evidencia como ese derecho sería restringido por la referida Ley y la relación de la aprobación de estatutos.

De igual manera, no se explica como el citado artículo lesiona el equilibrio de la igualdad, ya que no existe ningún argumento que evidencie que la Ley impugnada los coloca en situación de desventaja frente a otras -en términos de comparación- asociaciones de su misma categoría; en ese sentido, la accionante debió indicar cómo la norma municipal impugnada quebranta la Norma Suprema, demostrando a este Tribunal que la desigualdad que se señala afecta solo a un grupo de gremialistas y no así a otros grupos con las mismas actividades laborales e igual situación jurídica o en condiciones idénticas.

2) Sobre el derecho a la libertad de asociación, la accionante hace referencia al art. 21.4 de la CPE, y en virtud a ello emite una conceptualización sobre el derecho de reunión y asociación; también indica que, la referida norma de la cual se busca su inconstitucionalidad, al determinar el traslado definitivo de los trabajadores gremiales vulnera los arts. 16.1 y 2, y 24 de la CADH; 3, 22.1 y 26 del PIDCP; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que pretende arbitrariamente extinguir a las asociaciones de trabajadores gremiales comerciantes minoristas sin considerar que éstas cuentan con personería jurídica firme y establecida, sin haber consensuado ni elaborado una adecuada planificación (fs. 50 a 51 vta.; y, 72 vta.).

En el caso en particular, no se muestra a través de un razonamiento jurídico-constitucional de qué forma el art. 3.6 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 136/2015, sería contrario o atentaría al derecho de asociación y en consecuencia a los arts. 16.1 y 2, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 22.1 y 26 del PIDCP; y, XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

3) Sobre la supremacía constitucional, prevista en el art. 410.II de la CPE es principio y jerarquía normativa, a partir de lo señalado por la doctrina y jurisprudencia, así también cita sus alcances y límites respecto a su vulneración; mencionando los arts. 16.1 y 2, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 22.1 y 2, y 26 del PIDCP; y, XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto a los derechos a la igualdad y a la libertad de asociación, empero no hace referencia a cómo el art. 3.6 de la referida Ley Autonómica Municipal *ut supra*, viola la supremacía constitucional (fs. 51 vta. a 53; y, 73 vta.).

Al respecto, se advierte que la parte actora, en el presente caso, no identificó ni mencionó de manera razonable cómo la norma impugnada contraviene a la Ley Fundamental; puesto que la simple mención de violación al art. 410 de la CPE, y la cita de normativa internacional expresada, no suple la carga argumentativa necesaria que haga viable la admisión de ésta acción.

Por otro lado, la accionante también refiere que los arts. 7.II.1 de, Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas -Ley 351 de 19 de marzo de 2013-; y, 19 inc. g) del Decreto Supremo (DS) 1597 de 5 de junio de 2013, que

aprueba el Reglamento Parcial a la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, lesionan el principio de supremacía constitucional, porque desconocen la aplicación y observancia de las normas constitucionales en relación a normas de menor jerarquía; empero, sin fundamentación alguna más que la cita textual; es decir, sin mostrar ninguna relación ni vinculación con el objeto de la demanda principal, generándose así una incertidumbre sobre la identificación de la disposición que se considera inconstitucional.

4) Sobre la vulneración del derecho al trabajo, la parte accionante precisa como fundamentos de la demanda que, la Ley 827 de 1 de septiembre -lo correcto es 25 de agosto- de 2016, en su artículo primero declara el 15 de marzo de cada año como "**Día Nacional de los Trabajadores Gremiales, Comerciantes Minoristas, Vivanderos y Trabajadores por Cuenta Propia de Bolivia**" (sic), además el referido derecho se encuentra garantizado y protegido por la Constitución Política del Estado y por la normativa específica; por tanto, no puede ser ignorado y violentado por una disposición que lo contravenga, más aún cuando los comerciantes minoristas gremiales son considerados legal y formalmente como trabajadores (fs. 53 y vta.; y, 73).

Como se podrá advertir en este fundamento, la accionante no precisó con detalle los argumentos por los que considera vulnerados los derechos laborales establecidos en la Norma Suprema y tampoco puntualizó los aspectos concernientes a la supuesta contradicción con el texto constitucional; por el contrario, denota una imprecisión sobre la naturaleza del control normativo que no puede realizarse a partir de la Ley 827 sino a través de la Constitución Política del Estado.

5) No se tomó en cuenta el Plan de Desarrollo Municipal Sostenible, **el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano Territorial**; al respecto, este argumento no puede servir de sustento para la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, cuya finalidad es realizar un control abstracto de normas legales con la Constitución Política del Estado y no hechos como los planteados en la demanda, manifestándose de ello también una carencia de argumentos jurídico-constitucionales (fs. 61 vta.).

En consecuencia, conforme a lo desarrollado precedentemente, la presente acción de inconstitucionalidad abstracta no cumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional porque no se evidencia un adecuado sustento argumentativo, ni una debida fundamentación jurídico-constitucional que demuestre de manera clara los motivos por los cuales se genera duda razonable de la constitucionalidad del precepto cuestionado, por lo que conforme el art. 27.II inc. c) del CPCo corresponde rechazarla.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Amparo Gutiérrez Quezada, Diputada Suplente, demandando la inconstitucionalidad abstracta del "…**NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO TERCERO DE LA LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL GAMSCS Nº 136/2015** de fecha 21 de septiembre del 2015, en la frase: '**Traslado definitivo de gremiales de los diferentes rubros a las nuevas infraestructuras de la cadena de abastecimiento o espacios destinados para ese fin, otorgando seguridad jurídica**'" (sic), emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

A los Otrosíes 1º, 2º, 3° y 4° (del memorial presentado el 26 de marzo de 2018).- Se tiene presente, y constituye como domicilio procesal conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A los Otrosíes 1º y 2º (del memorial presentado en fecha 9 de abril de 2018).- No ha lugar a la solicitud.

A los Otrosíes 1º, 2º y 3º (del memorial presentado en fecha 18 de abril de 2018).- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Se tuvo por presente.

CORRESPONDE AL AC 0140/2018-CA (viene de la pág. 8)

A los Otrosíes 1º y 2º (del memorial presentado en fecha 23 de abril de 2018).-No ha lugar a la medida cautelar solicitada y se tiene presente el cambio de patrocinio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0146/2018-CA

Sucre, 8 de mayo de 2018

Expediente: 23588-2018-48-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Efraín Chambi Copa**, **Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia** demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, dictada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por ser presuntamente contraria al art. 297.I.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, cursante de fs. 36 a 45 vta., el accionante manifiesta que la Ley Municipal Autonómica 263 fue impulsada bajo el parámetro de una competencia concurrente, mutando inconstitucionalmente dicha competencia en una compartida, toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz desarrolló una norma al margen de lo establecido por la Constitución Política del Estado, cuando correspondía emitir reglamentos para la aplicación de una ley; entendiendo que esa potestad es atribuible al Órgano Ejecutivo representado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y los órganos ejecutivos de las entidades territoriales autónomas (ETA), siendo una característica efectiva y sustancial de la actividad de la administración, teniendo en cuenta que la ley reserva qué materias serán desarrolladas por reglamento, lo contrario significaría que estaría librada a la voluntad de la administración, pudiendo desviarse su competencia y romper la base de legalidad.

Por ello, la potestad reglamentaria está reservada al ejecutivo nacional, departamental o municipal; por lo que, el órgano legislativo de dichas entidades no puede hacerse de una competencia omitiendo su deber respecto a la separación de funciones, debiendo ser solo una ocupación, ya que el sistema autonómico prevé los ámbitos de acción normativa de los niveles autonómicos.

Así, el art. 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, establece la normativa municipal de acuerdo al órgano emisor, siendo el Órgano Legislativo el que se encarga de pronunciar las leyes municipales, como una de sus facultades, competencias exclusivas y el desarrollo de las compartidas, y las resoluciones para el cumplimiento de sus atribuciones; asimismo, el Órgano Ejecutivo, a través de decretos municipales emitidos por la alcaldesa o alcalde están dirigidos a la reglamentación de competencias concurrentes legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En ese sentido, indica que las facultades reglamentaria y ejecutiva tienen un solo destinatario, en cuanto a la primera, el único que puede reglamentar una ley nacional que define competencias concurrentes es el ejecutivo a través de un decreto reglamentario como lo definió el art. 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, no siendo un tema superficial sino de fondo, relacionado con el sistema de Estado adoptado, que es autonómico, referida a la razón de ser del propio Estado, pues la materialización de la coordinación de las funciones entre el nivel central y lo autonómico es un caso de fondo y no meramente de forma.

Considera que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz omitió el cumplimiento de la Ley Fundamental, al emitir la Ley Municipal Autonómica 263 que desarrolla una competencia concurrente -seguridad ciudadana- producida por el Concejo Municipal; es decir, el legislativo municipal y no como corresponde a la nomenclatura estatal autonómica a través de un decreto reglamentario, por ser competencia del ejecutivo municipal; en ese sentido, la disposición impugnada omitió las normas competenciales descritas en la Constitución Política del Estado, además de desconocer las reglas de compatibilización o distribución constitucional, pues en las competencias concurrentes, la ley es emitida por el nivel central, pero la reglamentación y ejecución están reservadas a los niveles autonómicos, quedando demostrado que el citado Concejo Municipal produjo una ley reglamentaria absorbiendo las facultades reservadas únicamente para el ejecutivo municipal.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad total de la Ley Municipal Autonómica 263 expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por contravenir al art. 297.I.3 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o **de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

Por otro lado, el art. 85 del mismo cuerpo legal, dispone que:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: (…)

2. **Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas**.

(…)

II. Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que ésta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.

III. Se entenderá por legislación de las Entidades Territoriales Autónomas aquellas que asignen, desarrollen o regulen competencias en el marco de la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

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

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

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

(…)

Respecto a los alcances del control normativo de constitucionalidad la jurisprudencia a través de la SC 0019/2006 de 5 de abril, siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, manifestó que: '…el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. ***De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor***

se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas…'" (las negrillas son añadidas).

II.3. Criterios de delimitación del objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas, y la acción de inconstitucionalidad abstracta

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, señala que: "*Como se tiene expresado, los notables avances y el amplio desarrollo suscitado tanto en la parte dogmática como orgánica de* ***nuestra Norma Suprema, determinaron también un nuevo marco procesal constitucional que, bajo el criterio de 'especialidad', introdujo una serie de nuevos procedimientos tanto para el control tutelar, el control normativo y el control competencial, con objetos y ámbitos de aplicación específicos y concretos para la sustanciación de situaciones jurídicas particulares puestas bajo arbitrio de la jurisdicción constitucional***.

La introducción del llamado 'Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas' en nuestro ordenamiento procesal, responde a las necesidades y retos emergentes de la implementación del nuevo modelo de Estado con autonomías, bajo principios que rigen a la organización territorial, previstos por los arts. 1 y 270 de la CPE, constituyéndose, como se dijo en párrafos anteriores, en un procedimiento específicamente creado para la sustanciación de controversias competenciales entre los diferentes niveles de gobierno reconocidos en la Constitución Política del Estado, con una tramitación adecuada según la problemática a ser resuelta, en cuyo mérito, los procedimientos y tiempos también son adecuados.

De esta forma, a partir de un análisis estrictamente gramatical del art. 72 del CPCo, podría colegirse que cualquier '…Ley, decreto o cualquier disposición de carácter no judicial…' podría ser objeto de reproche de inconstitucionalidad por esta vía, incluidos los conflictos sobre las 'competencias legislativas' comprendidas dentro el objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a lo previsto en el art. 92 concordante con el 94.I del citado Código; empero, esta hipotética posibilidad emergería de un error interpretativo, toda vez que la determinación cabal de la vía procesal constitucional idónea deberá responder, más allá de la literalidad de una sola disposición, a un análisis integral del marco procesal, aplicando en primera línea, el criterio de 'especialidad' en procura de identificar el procedimiento constitucional específico que corresponda de acuerdo a los presupuestos del caso en análisis, sin dejar de considerar el ámbito de aplicación procesal general literal y normativamente asignado a la acción de inconstitucionalidad abstracta, respecto a todo aquello vinculado a una acción de puro derecho, que tenga por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado -art. 72 del citado Código-, en función de los cargos de inconstitucionalidad que fueron señalados y que no tenga un procedimiento específico de resolución de acuerdo al marco procesal constitucional vigente.

Para mayor ilustración, a manera de ejemplo y salvando las diferencias doctrinales y procesales, la delimitación del objeto de la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito de aplicación parecería ser, de acuerdo al contenido literal del art. 51 del CPCo, lo suficientemente general como para hacer viable su interposición frente a '…los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares…' que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos de toda persona natural o jurídica, constituye una previsión expresa y general que su aplicación deberá ser considerada a manera de un marco procesal mayor; sin embargo, resulta obligatorio activar con pertinencia y en razón de su naturaleza jurídica los procedimientos de tutela constitucional específicos, adecuados a cada caso en concreto, trátese, verbigracia, de las acciones de protección a la privacidad cuando se trataré de la vulneración a derechos relacionados con la gestión de datos o información personal que podría afectar la intimidad, privacidad, imagen, honra o reputación de las personas, o la acción de cumplimiento, cuando se denuncie afectación a derechos objetivos por incumplimiento de normas por parte de servidores públicos y órganos estatales" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 263 "Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" de 11 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria al art. 297.I.3 de la CPE, considerando que la misma fue creada bajo el parámetro de una competencia concurrente, mutando inconstitucionalmente dicha competencia en una compartida, puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz al emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, que es atribuible al Órgano Ejecutivo representada en este caso por el Alcalde, entendiendo que el legislativo de dicha ETA no puede asumir una competencia omitiendo su deber respecto a la separación de funciones, ya que el sistema

autonómico prevé los ámbitos de acción normativa de los niveles autonómicos y conforme al art. 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, la facultad reglamentaria y ejecutiva tienen un destinatario, en cuanto a la primera, el único que puede reglamentar una ley nacional que define competencias concurrentes es el ejecutivo a través de un decreto reglamentario.

De la revisión de la demanda, se tiene que el objeto de esta acción de inconstitucionalidad abstracta se centra en la emisión de la Ley Municipal Autonómica 263, la cual se realizó sin respetar la distribución competencial establecida en el art. 297.I.3 de la CPE, lo que afectaría su vigencia y validez al ser una norma inconstitucional; esto en razón a que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en materia de seguridad ciudadana, mediante el Concejo Municipal y no como corresponde a la nomenclatura estatal autonómica a través de un decreto reglamentario municipal -por ser competencia del ejecutivo municipal-; en ese sentido, la disposición impugnada omitió las reglas competenciales citadas en la Constitución Política del Estado, además de desconocer las reglas de compatibilización o distribución constitucional, pues en cuanto a las competencias concurrentes queda claro que la ley es emitida por el nivel central, mientras que la reglamentación y ejecución están reservadas a los niveles autonómicos, quedando demostrado que el Concejo Municipal produjo una ley reglamentaria, absorbiendo las facultades reservadas únicamente para el ejecutivo municipal.

Por ello, se tiene que el accionante pretende que por esta acción de inconstitucionalidad abstracta se dirima un supuesto conflicto competencial existente; por un lado, entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuestionando la competencia del órgano legislativo del citado Municipio, al emitir la Ley Municipal Autonómica 263, cuando correspondía al nivel central la emisión de la dicha ley y al órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la facultad de reglamentarla; y por otro lado, cuando el accionante refiere que: "…ha quedado demostrado que el Concejo Municipal ha omitido la regla de distribución competencial y ha producido una Ley Reglamentaria (tipo normativo que no existe) absorbiendo las facultades reservadas, únicamente para el ejecutivo municipal…" (sic); en ese sentido, el ordenamiento jurídico nacional ha diseñado mecanismos procesales expresamente previstos para cada problemática planteada, siendo que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, ésta no es la vía idónea para la resolución de problemas vinculados a la asignación, delegación, transferencia o ejercicio de competencias y las facultades inherentes a su ejercicio, ya que si bien se trata de un tema de inconstitucionalidad; no obstante, en razón del principio de especialidad que rige a las acciones y recursos constitucionales, tiene un tratamiento específico, siendo el trámite que le correspondería aquel previsto para el conflicto de competencias, primero, entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, conforme establece el art. 92 del CPCo; y también, un conflicto entre los órganos Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz conforme se tiene de lo establecido por el art. 86 del citado Código y de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, concluyéndose que a través de la acción de inconstitucionalidad no es posible realizar cuestionamientos al ejercicio competencial de las ETA, pues el legislador ha dispuesto mecanismos idóneos para que dichas problemáticas sean resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, motivo por el cual, no es posible admitir la presente demanda.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Efraín Chambi Copa, Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al OTROSÍ 1.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al OTROSÍ 3.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme el art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0160/2018-CA

Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: 23701-2018-48-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Efraín Chambi Copa**, **Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de la "Ley de Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" -Ley Municipal 458 de 28 de noviembre de 2017-, pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.IV, 109, 115, 116.II, 120.I y 297.I.3 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 37 a 50, el accionante refiere que la potestad reglamentaria es una de las tres formas en las que el Estado manifiesta su voluntad, las otras dos son el acto administrativo y el contrato administrativo; es decir, que la potestad reglamentaria tiene relevancia porque la administración para cumplir con sus objetivos debe valerse de medios normativos que le permitan la adecuación de sus actos a una fuente de validez que sería la ley, por ello en todos sus niveles es una característica efectiva y sustancial de la actividad de la administración, la previsión de los hechos no reglados por ley; sin embargo, se encuentran en reserva de ella, porque establece qué materias serán desarrolladas por el Reglamento, lo contrario sería que dicha potestad estaría a voluntad de la administración rompiendo la base de la legalidad.

Manifiesta que, Bolivia ingresó al sistema autonómico sentando las bases de cómo debía comprenderse el mismo a través del art. 297 de la CPE, por el cual se establece que las competencias concurrentes son indelegables e intransferibles, entendiendo que corresponde al nivel central la legislación no siendo permisible ingresar al ejercicio simultáneo de las facultades reglamentarias y ejecutivas, encontrándose reservadas a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), por ello la reglamentación y la ejecución deben reservarse al encargado de desarrollarlas sea del sistema nacional o subnacional, quedando claro que ningún Órgano puede ejercer las funciones de otro.

Conforme a ello, el Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante la Ley 458, desarrolló una competencia concurrente como es la seguridad ciudadana, cuya base normativa se encuentra en el art. 299.II.13 de la CPE; empero, como definió el art. 13 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, correspondía su reglamentación a través de un decreto reglamentario municipal, por ser competencia del Ejecutivo Municipal, por lo cual, considera que dicha ley es inconstitucional al haber omitido las reglas competenciales establecidas en el art. 297.I.3 de la CPE; es decir, el citado Concejo Municipal con dicha ley absorbió las facultades reservadas únicamente al ejecutivo municipal.

En cuanto al contenido de la norma impugnada, considera que es inconstitucional porque sus siete artículos crearon un régimen sancionatorio cuyo dispositivo normativo regula derechos; ley que en su artículo 1, regula el expendio y consumo de bebidas alcohólicas en la jurisdicción municipal de El Alto del departamento de La Paz con el fin de mejorar la seguridad ciudadana, pero la cuestionante es si la norma fortalece la seguridad ciudadana o es una ley sancionadora dirigida a quien no tiene ninguna participación en las actividades negociables propias de sus inquilinos o anticresistas; asimismo, el art. 5 hace referencia a la corresponsabilidad desconociendo el concepto jurídico de responsabilidad, que requiere un nexo de causalidad entre el hecho, el daño o la afectación y la consecuencia, por lo que no existe razón suficiente para que exista responsabilidad, simplemente por ser dueño o propietario del inmueble en el que se expenden bebidas alcohólicas contraviniendo el régimen constitucional afectando derechos fundamentales; en cuanto al art. 6 desarrolla las sanciones sin

procedimiento administrativo sancionatorio omitiendo el derecho al debido proceso, al no establecer los mecanismos para resistir la sanción, lo que puede ser arbitrario y el art. 7 pretende asignar atribuciones y competencias por la vía del Reglamento desconociendo la competencia establecida en la Constitución Política del Estado, a su vez determina que la ejecución y cobro de sanciones se determinará también por reglamentación, desconociendo que la regulación de derechos debe ser a través de una ley por mandato de la Norma Suprema.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad total de la "Ley de Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas", pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.IV, 109, 115, 116.II, 120.I y 297.I.3 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, el art. 85 del mismo cuerpo legal, dispone que:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: (…)

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

(…)

II. Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que ésta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.

III. Se entenderá por legislación de las Entidades Territoriales Autónomas aquellas que asignen, desarrollen o regulen competencias en el marco de la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Criterios de delimitación del objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas; y, la acción de inconstitucionalidad abstracta

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, señala que: "*Como se tiene expresado, los notables avances y el amplio desarrollo suscitado tanto en la parte dogmática como orgánica de* ***nuestra Norma Suprema, determinaron también un nuevo marco procesal constitucional que, bajo el criterio de 'especialidad', introdujo una serie de nuevos procedimientos tanto para el control tutelar, el control normativo y el control competencial, con objetos y ámbitos de aplicación específicos y concretos para la sustanciación de situaciones jurídicas particulares puestas bajo arbitrio de la jurisdicción constitucional***.

La introducción del llamado 'Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas' en nuestro ordenamiento procesal, responde a las necesidades y retos emergentes de la implementación del nuevo modelo de Estado con autonomías, bajo principios que rigen a la organización territorial, previstos por los arts. 1 y 270 de la CPE, constituyéndose, como se dijo en párrafos anteriores, en un procedimiento específicamente creado para la sustanciación de controversias competenciales entre los diferentes niveles de gobierno reconocidos en la Constitución Política del Estado, con una tramitación adecuada según la problemática a ser resuelta, en cuyo mérito, los procedimientos y tiempos también son adecuados.

De esta forma, a partir de un análisis estrictamente gramatical del art. 72 del CPCo, podría colegirse que cualquier '…Ley, decreto o cualquier disposición de carácter no judicial…' podría ser objeto de reproche de inconstitucionalidad por esta vía, incluidos los conflictos sobre las 'competencias legislativas' comprendidas dentro el objeto del conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a lo previsto en el art. 92 concordante con el 94.I del citado Código; empero, esta hipotética posibilidad emergería de un error interpretativo, toda vez que la determinación cabal de la vía procesal constitucional idónea deberá responder, más allá de la literalidad de una sola disposición, a un análisis integral del marco procesal, aplicando en primera línea, el criterio de 'especialidad' en procura de identificar el procedimiento constitucional específico que corresponda de acuerdo a los presupuestos del caso en análisis, sin dejar de considerar el ámbito de aplicación procesal general literal y normativamente asignado a la acción de inconstitucionalidad abstracta, respecto a todo aquello vinculado a una acción de puro derecho, que tenga por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado -art. 72 del citado Código-, en función de los cargos de inconstitucionalidad que fueron señalados y que no tenga un procedimiento específico de resolución de acuerdo al marco procesal constitucional vigente" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad total de la "Ley de Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas" pronunciada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.IV, 109, 115, 116.II, 120.I y 297.I.3 de la CPE, con el argumento de que dicha Ley desarrolla una competencia concurrente en base al art. 299.II.13 de la Norma Suprema, omitiendo reglas competenciales establecidas en el art. 297.I.3 de la Ley Fundamental, indicando que el Concejo Municipal con dicha ley absorbió las facultades reservadas únicamente al ejecutivo municipal.

Ahora bien, la presente acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por objeto lograr la depuración del ordenamiento jurídico de una disposición que sea contraria a la Constitución Política del Estado; empero, y como se mencionó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es viable la admisión de ésta acción cuando se identifique que la misma cuestiona el ámbito competencial ya sea del nivel central del Estado con las ETA y entre estas o entre órganos de poder; en ese sentido, se advierte que el accionante realiza la carga argumentativa señalando que el nivel central del Estado tiene la facultad legislativa en cuanto a la seguridad ciudadana al ser una competencia concurrente, lo que implica que la facultad reglamentaria y ejecutiva incumbe

a las ETA, a través de sus órganos encargados como es el ejecutivo nacional, departamental o municipal; y que en este caso, le corresponde al Ejecutivo Municipal, que puede emitir reglamentación sobre dicha competencia.

Por lo precisado anteriormente, es claro que el accionante cuestiona la falta de competencia del Concejo Municipal de El Alto del departamento de La Paz para emitir la "Ley de Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas"; no obstante, tal como se manifestó la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto no es la vía idónea para dilucidar conflictos competenciales, pues el nuevo orden constitucional ha establecido diferentes tipos de acciones y recursos, todos bajo el criterio de especialidad, para evitar una disfunción procesal que no puede ser ignorado al momento de analizar los requisitos de admisión de una determinada acción, tal como se tiene de la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; vale decir, que advirtiéndose que el caso se encuentra dentro del ámbito de control competencial y debe ser planteado a través del mecanismo específico diseñado para el efecto.

Por otro lado, en relación a los argumentos trazados sobre la inconstitucionalidad del contenido de la Ley referida, el impetrante de tutela no expresó como es que se incurriría en tal extremo, ya que no señaló de manera clara y precisa el quebrantamiento de la Constitución Política del Estado respecto a la norma impugnada, tan solo hizo mención que son siete artículos de la Ley 458 -Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas De Expendio y Consumo De Bebidas Alcohólicas- que crearon un régimen sancionatorio regulando derechos, cuestionando si se trataría de una norma que fortalece la seguridad ciudadana o una ley sancionatoria contra quienes no tienen ninguna participación en las actividades negociables, propias de sus inquilinos o anticretistas; añadiendo además que no existe razón suficiente para la existencia de la corresponsabilidad dispuesta en el art. 5 de la norma impugnada, al desconocer que debe existir nexo de causalidad entre el hecho, el daño o la afectación y la consecuencia para la existencia de responsabilidad, solicitando por ello su descarte del orden normativo, porque afectaría derechos fundamentales, como el debido proceso cuando en el art. 6 establece sanciones sin procedimiento administrativo que permita resistir la sanción y que el art. 7 de la citada Ley al establecer ejecución y cobro de sanciones a través de un Reglamento desconoce el mandato constitucional que regula en relación a que debería ser a través de una ley y no así de un reglamento, aseveraciones que el accionante complementa haciendo cita de los arts. 13.I, 14.IV, 109, 115, 116.II y 120.I de la CPE, sin establecer porqué cada precepto constitucional señalado es transgredido por la Ley mencionada, de donde se concluye que no se ha desplegado la suficiente fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable y haga viable el análisis de compatibilidad en el fondo; consecuentemente, es pertinente declarar el rechazo la acción de acuerdo a lo establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Efraín Chambi Copa, Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de la "Ley de Corresponsabilidad de los Propietarios o Responsables de Bienes Inmuebles Donde Funcionan Actividades Clandestinas de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas", por ser presuntamente contraria a los arts. 13, 14.IV, 109, 115, 116.II, 120.I y 297.I.3 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0180/2018-CA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 23983-2018-48-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta
Departamento: Pando

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Erlin Hurtado Casanova**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 11.II en la frase "…individual…" y 12.I en su frase "…individuales…" del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II y III, 21.4, 240.III, 242.5 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 19 a 25, el accionante señala que la exigencia del art. 240.III de la CPE, garantiza el debido proceso de revocatoria de mandato, al determinar que la solicitud de los requirentes de revocatoria de mandato de autoridades electas por voto popular debe estar respaldada por al menos el 15% de los votantes e inscritos en el padrón de la circunscripción de la autoridad que se pretende revocar, aspectos que hacen a los principios de legitimidad y de legalidad. Empero, indica que el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, se contrapone a la norma constitucional previamente referida, pues inclusive prevé la presentación de iniciativas individuales de solicitud de revocatoria, buscando que en un futuro se produzca la adhesión de otros requirentes como lo establece el art. 15 del referido Reglamento.

Añade que, respecto al art. 11.II del citado Reglamento, al indicar que la solicitud para promover la revocatoria de mandato puede ser presentada de manera individual, está creando, desconociendo y sobre todo modificando los derechos y obligaciones establecidos en el art. 240.III de la CPE, en la parte en la que prevé lo siguiente: "…**a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público**…" (sic); consiguientemente, no fue tomada en cuenta la voluntad del constituyente de manera íntegra. Por otra parte, sostiene que el citado art. 11.II del Reglamento objeto de esta demanda vulnera el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410.II de la CPE, al desconocer la aplicación y observancia de las normas constitucionales.

Agrega que, por un lado el art. 242.5 de la Norma Suprema dispone como segunda condición para la aplicación de la revocatoria de mandato, los informes que fundamenten dicha revocatoria, mediante los mecanismos de participación de control social; sin embargo el art. 12.I del mentado Reglamento, solo establece solicitudes individuales, dejando de lado lo dispuesto en el citado artículo constitucional, pues no tomó en cuenta el mandato constitucional referente al control social, por lo que no determinó los mecanismos de participación del mismo a efectos de la formulación "…de informes que fundamenten la solicitud de revocatoria de mandato…" (sic).

I.2. Petición

Solicita que se disponga la inconstitucionalidad de los arts. 11.II en la frase "…individual…" y 12.I en su frase "…individuales…" del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017, pronunciada por el TSE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II y III, 21.4, 240.III, 242.5 y 410.II de la CPE. Asimismo, impetra la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del referido Reglamento, debiendo fundarse además la respectiva sentencia en la vulneración de cualquier precepto constitucional que haya o no sido invocado en la presente demanda, de acuerdo al art. 77 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11.II en la frase "…individual…" y 12.I en su frase "…individuales…" del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017, pronunciada por el TSE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II y III, 21.4, 240.III, 242.5 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

También, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 73.1 del mismo cuerpo normativo prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II del citado Código dispone que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: "*En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo".*

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11.II en la frase "…individual…" y 12.I en su frase "…individuales…" del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017, pronunciada por el TSE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II y III, 21.4, 240.III, 242.5 y 410.II de la CPE, con el argumento que dichos artículos cuestionados prevén la procedencia de la revocatoria de mandato a partir de solicitudes individuales, contraviniendo con ello el requisito del 15% de apoyo como mínimo de la población de la circunscripción pertinente, que establece la norma constitucional para los pedidos de revocatoria de mandato. Por otra parte, también esgrime el accionante, que no se tomó en cuenta la participación del control social en dicho procedimiento de revocatoria; por lo que, se estaría vulnerando el principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 410.II de la CPE, por inobservancia de normas constitucionales.

Ahora bien, cabe recordar que los fundamentos en los cuales se basa una acción de control normativo, tienen la finalidad de expulsar una prescripción legal del universo de leyes vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, por considerar que contradice preceptos de la Constitución Política del Estado. De ello se tiene que, la consecuencia buscada en este tipo de demandas es de una repercusión legal importante; por consiguiente, dichos argumentos deben ser claros y taxativamente expresados, identificando con precisión la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, especificando el precepto constitucional considerado contradictorio y esgrimiendo fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda sobre su constitucionalidad.

En ese orden, se evidencia que el impetrante de tutela se refiere a los arts. 11 y 12 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, de manera completa; sin embargo, a lo largo de la presente demanda, solo se circunscribe a una parte de dichos artículos, es decir, a los arts. 11.II y 12.I, en sus frases individual e individuales, respectivamente, incurriendo con ello en una primera imprecisión. Por otra parte, se advierte que en su petitorio el demandante hace referencia a los arts. 14.II y III y 21.4 de la CPE como presuntamente contradichos; sin embargo, al respecto no esgrime argumento alguno.

A tiempo de mencionar los arts. 11.II y 12.I del indicado Reglamento, se puede evidenciar que el accionante se limita a señalar el texto constitucional considerado contravenido y el contenido de la norma cuestionada, especificando el porcentaje al que se refiere el art. 240.III de la CPE, para solicitar revocatoria de mandato y lo contrapone a la solicitud individual a la que hacen referencia a los mencionados artículos del citado Reglamento; asimismo, indica que el art. 242.5 de la Norma Suprema, prevé la participación del control social, pero que el art. 12.I de la norma impugnada no incluye dicha participación; finalmente, esgrime que se desconoce el principio de supremacía previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, por inobservancia de normas constitucionales; empero, aquellas conclusiones a las que arriba el accionante no se encuentran fundamentadas adecuadamente; puesto que, únicamente transcribe las normas y efectúa una cita de jurisprudencia constitucional, sin explicar las razones por las cuales los preceptos legales cuestionados serían contrarios a la Constitución Política del Estado.

En mérito a lo extractado, el impetrante de tutela pretende la expulsión de los arts. 11.II y 12.I en sus frases individual e individuales, respectivamente, del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, sin exponer argumento jurídico-constitucional alguno al respecto, limitándose a señalar el contenido de las normas cuya contraposición pretende, sin argumentar sobre las razones de la inconstitucionalidad acusada, como lo señala y exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; por consiguiente, los argumentos esgrimidos por el accionante no ameritan una decisión de fondo de la presente demanda.

Finalmente, el peticionante de tutela impetra la aplicación del art. 77 del CPCo, el mismo que prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional fundará la sentencia de inconstitucionalidad en la vulneración de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en la Acción interpuesta". Sin embargo, aquel mandato no puede interpretarse como eximente a la obligación que tienen los demandantes de desplegar una carga argumentativa jurídico-constitucional suficiente que viabilice el control constitucional, deber que el accionante evidentemente no cumplió.

Todo lo analizado comprueba que la presente causa carece de fundamentación jurídico-constitucional, concurriendo en el caso la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Erlin Hurtado Casanova, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra del departamento de Pando.

A los Otrosíes 1 y 3.- Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes la documentación adjunta.

Al Otrosí 2.- Estese a lo principal.

CORRESPONDE AL AC 0180/2018-CA (viene de la pág. 5)

A los Otrosíes 4 y 6.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, téngase como domicilio procesal del accionante la Oficina de Notificaciones de este Tribunal. Se tiene presente la dirección de correo electrónico señalada.

Al Otrosí 5.- Téngase presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0181/2018-CA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 23984-2018-48-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Pando

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Juan Carlos Zabala Romaña**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 11.II y 12.I del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, pronunciada por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II y III, 21.4, 240.III, 242.5 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 20 a 25, el accionante manifiesta que la Constitución Política del Estado establece que la democracia directa y participativa contempla como mecanismos de su ejercicio al referendo y la revocatoria de mandato, tratándose de dos figuras jurídicas distintas, en ese sentido el texto constitucional determina dos condiciones de aplicación de la revocatoria de mandato expresadas en el art. 240.III de la CPE, la primera a iniciativa ciudadana y la segunda a solicitud de al menos el 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o servidor público; por su parte el art. 242.5 de la Ley Fundamental, precisó que se deben formular informes que fundamenten la petición de la revocatoria de mandato a cargo de los mecanismos de participación y control social, de igual forma el art. 25.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, manteniendo una lógica de una iniciativa de carácter popular.

En ese contexto, el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, contempla la posibilidad que la petición para promover la revocatoria de mandato pueda ser planteada de manera individual, con dicha palabra el citado Reglamento estaría creando, desconociendo y sobre todo modificando los derechos y obligaciones reconocidos en el art. 240.II de la CPE; es decir, al momento de la aprobación del referido Reglamento, el TSE no tomó en cuenta la voluntad del constituyente respecto a la consideración de al menos el 15% de votantes.

Asimismo el art. 12.I del nombrado Reglamento, en su frase individuales y la omisión de no incorporar el mandato constitucional de informe a cargo de los mecanismos de participación y control social que fundamenta la revocatoria de mandato. En ese entendido, los artículos ahora impugnados serían contrarios a la supremacía constitucional y jerarquía normativa, porque desconocen la aplicación y observancia de las normas constitucionales; ya que, el Reglamento ahora cuestionado tiene como objeto primario regular las leyes, más no puede crear, desconocer, suprimir ni modificar los derechos y obligaciones.

I.2. Petición

Demanda la inconstitucionalidad parcial del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, por contener normas que infringen la Constitución Política del Estado -arts. 11.II y 12.I-, debiendo tener efecto derogatorio sobre éstas y también fundarse la sentencia en la vulneración de cualquier precepto constitucional, que haya o no sido invocado en la presente acción normativa conforme al art. 77 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del CPCo, determina que la: “Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 74 del citado Código, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: “…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las **máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

“a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional velar por la supremacía constitucional y ejercer el control de constitucionalidad; debiendo para ello, confrontar el texto de la norma impugnada con los artículos de la Constitución Política del Estado que se acusan como contrarios, para lo cual es necesario que la demanda muestre de forma precisa y clara aquella objeción, para que en sentencia se proceda, si corresponde, a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado. Por ello, es preciso que las acciones cuenten con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo que implica que el o los accionantes al momento de interponer una acción de inconstitucionalidad abstracta deben mostrar fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; es decir, explicar con precisión las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento y generar además una duda razonable para emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, lo "jurídico-constitucional" involucra que pueda apreciarse de manera objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley contraviene lo establecido por la Ley Fundamental.

Del análisis de la acción normativa formulada se tiene que, si bien se verificó que el impetrante cuenta con legitimación activa para interponerla conforme al art. 74 del CPCo (fs. 3 y 4); no obstante, se constata que la acción planteada no tiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ni carga argumentativa que la respalde, ya que el peticionante expresa únicamente que los arts. 11.II y 12.I del Reglamento antes mencionado, serían contrarios a los arts. 240.II, 242.5 y 410.II de la CPE, alegando que el instituto jurídico de la revocatoria de mandato como mecanismo de ejercicio de la democracia directa y participativa, sería a iniciativa popular; por lo que, la inserción de la palabra individual vulnera lo determinado en los citados artículos de la Norma Suprema; sin embargo, no explica cómo los preceptos impugnados son contrarios a la Ley Fundamental, limitándose a cuestionar por qué los artículos objetados contienen la palabra individual, sin mostrar mayor argumento jurídico-constitucional; por otra parte, la demanda también cita jurisprudencia dictada por éste Tribunal en acciones tutelares, sin explicar de manera precisa cómo aquellos precedentes sustentan su pretensión, ocurriendo lo propio con la cita de conceptos y doctrina; es decir, omite en todos los escenarios descritos a realizar el contraste respectivo de la Constitución Política del Estado y la norma impugnada, siendo la demanda imprecisa, a tal punto que en el petitorio se señalan otros artículos de la Norma Suprema, sobre los cuales en el contenido de la acción no se hizo referencia ni argumentación alguna; concluyéndose entonces que la acción formulada no cuenta con una fundamentación suficiente que pueda generar una duda razonable que permita demostrar las contradicciones acusadas, incumpliendo así el art. 24.4 del CPCo, en relación al art. 27.II inc. c) del citado cuerpo normativo, referido en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, lo que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, pues como se tiene señalado la petición carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Juan Carlos Zabala Romaña, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia del departamento de Pando.

Al Otrosí 1 y 3.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 2.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 4.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Al Otrosí 5.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0195/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24156-2018-49-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Horacio Poppe Inch**, **Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de toda la Ley de Delimitación del Límite/Tramo Interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, correspondiente a los Treinta (30) Vértices del Límite / Tramo Admitido entre los Municipios de Villa Serrano-(Chuquisaca) y Pucará (Santa Cruz) -Ley 1054 de 30 de abril de 2018- por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 11, 162.II, 180.I, 269.II y 270 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 5 junio de 2018, cursante de fs. 99 a 125 vta., el accionante refiere que interpone la acción de inconstitucionalidad abstracta contra la impugnada Ley, considerando que la misma es inconstitucional en la forma, por adolecer de vicios procesales en su génesis normativa, siendo por ello necesario mencionar esas circunstancias procesales legislativas que violentaron preceptos constitucionales, señalando así que el 23 de agosto de 2016, el departamento de Chuquisaca solicitó el inicio de un procedimiento de conciliación administrativa de delimitación interdepartamental con Santa Cruz, en aplicación de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013- y del Decreto Supremo (DS) 1560 de 17 de abril de 2013, con una propuesta de 509 9838 Km lineales, plasmados en 120 vértices a ser conciliados; empero, la autoridad conciliadora el 8 de noviembre de 2016, emitió una nota de admisión parcial del indicado procedimiento, comprendiendo únicamente los vértices 1 al 30 en un tramo de 47 kilómetros lineales, contra la cual reiteradamente el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca pidió la complementación; no obstante, la autoridad conciliadora, sin dar mayor explicación, ratificó su decisión sosteniendo que no podían retrotraer actos administrativos y que la solicitud no correspondía al marco normativo vigente. Posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) 007/2017 de 15 de diciembre, la autoridad conciliadora amplió el plazo de procedimiento de conciliación hasta el 15 de febrero de 2018, declarando mediante Resolución Ministerial (RM) 006/2018 de 2 de enero, la homologación del acta de reconocimiento de 7 de julio de 2017, definiendo la delimitación interdepartamental entre ambos departamentos respecto a 30 vértices, la misma que fue dejada sin efecto por RM 146/18 de 31 de enero de 2018; tiempo después fue declarada homologada el acta de reconocimiento señalada por Resolución 090/2018 de 29 de marzo, en vigencia de las Leyes de 10 de noviembre de 1898, 21 de octubre de 1912 y 2727 de 28 de mayo de 2004 así como la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914, que establecen los límites interdepartamentales entre Chuquisaca y Santa Cruz en cuanto a los vértices 31 al 120.

Manifiesta que, la autoridad conciliadora provocó lesiones formales y procesales durante la iniciativa legislativa de la norma impugnada (proceso de conciliación de límites), al no observar de manera objetiva las disposiciones jurídicas establecidas en la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales, como en el DS 1560, quebrantando con ello el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y aplicación objetiva de la ley; y, los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, verdad material y supremacía constitucional, con la incorrecta aplicación e interpretación de las leyes en dicho proceso.

Asevera que, por mandato del art. 158.I.6 de la CPE, la Asamblea Legislativa Plurinacional es la única competente para realizar las delimitaciones entre unidades territoriales, debiendo encarar esta actividad mediante Ley Nacional y someterse a las reglas constitucionales del procedimiento legislativo desde que nace la iniciativa legislativa hasta su publicación en la Gaceta Oficial.

Indica que, en la etapa de iniciativa legislativa que comprende el proceso de conciliación de límites aludido se produjeron irregularidades procesales lesionando la legalidad, el debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, juez natural imparcial, pertinencia y aplicación objetiva de la ley, la petición y la separación de funciones, al haber ejecutado los siguientes actos: **a)** Se admitió parcialmente la solicitud de conciliación pedida por Chuquisaca; **b)** Se efectuó incorrectas interpretaciones de las leyes para emitir las resoluciones dentro de ese proceso, las cuales no guardan congruencia entre lo peticionado y la parte considerativa así como la resolutiva de sus fallos; **c)** En sus determinaciones se adjuntaron informes del Instituto Geográfico Militar (IGM) fijando límites precisos, sin que previamente se haya realizado ninguna delimitación; **d)** Se homologó un acta de reconocimiento que no fue firmada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y con la firma viciada de su homólogo de Santa Cruz; y, **e)** Haber sacado ulteriores resoluciones que anulan otras de cierre, perdiendo competencia para ello.

Las irregularidades procesales de esa iniciativa legislativa provocó las lesiones de preceptos constitucionales, es decir: **1)** Al estado de derecho en su pilar fundamental de legalidad o de sujeción de las actuaciones del Estado a la ley, por todos los vicios procesales de la iniciativa legislativa; **2)** A la voluntad popular como principio rector de la organización territorial y autonómica, ya que la iniciativa legislativa que se materializa en la conciliación de límites desconoció la voluntad de las Gobernaciones como partes del proceso y además que en cabildo departamental la población de Chuquisaca rechazó la delimitación; **3)** A los principios de transparencia y control como nociones de la organización territorial autonómica cuya inobservancia es causal de inconstitucionalidad; puesto que, la autoridad conciliadora privó a una de las partes de tener acceso al expediente de toda la causa; **4)** Al proceso legislativo en cuanto a la iniciativa legislativa y que las citadas lesiones u omisiones procesales pueden derivar en una inconstitucionalidad en la forma; y, **5)** A la reserva legal como principio de la parte orgánica constitucional, al ser instrumento necesario para materializar los mandatos constitucionales a través de las leyes de desarrollo las cuales sirven de normas referenciales para realizar el control normativo.

En ese sentido, la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales es una norma de desarrollo en materia de organización territorial y autonómica, como pauta referencial para el control de constitucionalidad de la Ley de Delimitación del Límite/Tramo Interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, Correspondiente a los Treinta Vértices del Límite/Tramo Admitido entre los Municipios de Villa Serrano-(Chuquisaca) y Pucará (Santa Cruz), para evidenciar cánones constitucionales procesales que se lesionaron tomando las disposiciones de la citada Ley.

I.2. Petición

Solicita se declare: **i)** La inconstitucionalidad "completa" de todos los artículos de la Ley de Delimitación del Límite/Tramo Interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, correspondiente a los Treinta vértices del Límite/Tramo admitido entre los Municipios de Villa Serrano-(Chuquisaca) y Pucará (Santa Cruz), sea con efecto derogatorio; y, **ii)** La inconstitucionalidad por conexitud de la RA 090/18 de 29 de marzo de 2018, emitida por el Ministerio de la Presidencia, por ser materialmente parte de la iniciativa legislativa y del proceso legislativo, con efecto derogatorio total, declarando definitivamente su invalidez por ser contraria a los preceptos constitucionales y referenciales esgrimidos.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, sobre este particular la uniforme jurisprudencia efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional indicó que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*** *lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales;*** *determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [SCP 1984/2014 de 13 de noviembre]).

Por su parte la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, manifestó que: *"****El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico;* ***por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* indicando además la referida Sentencia que: *"…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que* ***el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental****, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo" (las negrillas fueron agregadas).*

II.3. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad abstracta en análisis fue presentada por Horacio Poppe Inch, Diputado de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de toda la Ley de Delimitación del Límite/Tramo Interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, correspondiente a los Treinta (30) Vértices del Límite / Tramo Admitido entre los Municipios de Villa Serrano (Chuquisaca) y Pucará (Santa Cruz), por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 11, 162.II, 180.I, 269.II y 270 de la CPE.

Previamente resulta pertinente indicar, por una parte, que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se sostiene que una ley transgrede lo establecido por la Constitución Política del Estado.

En la acción planteada debemos señalar que, el accionante en su calidad de miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso esta acción acreditando su legitimación activa, adjuntando para ello fotostática legalizada de su credencial de Diputado Titular otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1); no obstante, su demanda carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, puesto que: **a)** Si bien la demanda es extensa, la misma se limita a realizar una amplia exposición de los antecedentes de hecho, del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, así como cuestiones referentes a derechos fundamentales presuntamente vulnerados a objeto de la aprobación de la referida norma, argumentos que se hallan alejados de la naturaleza normativa de la acción que se pretende; y, **b)** A pesar que identificó los preceptos constitucionales considerados infringidos (arts. 1, 11, 162.II, 180.I, 269.II y 270 de la CPE); empero, no realizó una exposición clara y precisa respecto a dichos preceptos constitucionales, por cuanto omitió explicar a través de la correspondiente contrastación, cómo los artículos de la Ley cuestionada de inconstitucional serían contrarios a cada uno de ellos, circunscribiéndose en su lugar a desarrollar los derechos fundamentales que presuntamente fueron lesionados en el proceso de conciliación administrativa de delimitación interdepartamental indicado, como si se tratase una acción tutelar; por lo que, no se llegó a generar una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de todos los artículos de la Ley impugnada.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta analizada, al carecer la misma de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Horacio Poppe Inch, en su calidad de Diputado titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de todos los artículos de la Ley la inconstitucionalidad de toda la Ley de Delimitación del Límite/Tramo Interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, correspondiente a los Treinta (30) Vértices del Límite/Tramo Admitido entre los Municipios de Villa Serrano-(Chuquisaca) y Pucará (Santa Cruz) -Ley 1054 de 30 de abril de 2018- por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 11, 162.II, 180.I, 269.II y 270 de la Constitución Política del Estado.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntada la documental remitida.

Al Otrosí 2° y 3º.- Estese a lo resuelto.

Al Otrosí 4°.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal. Téngase presente la dirección de correo electrónico señalada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Orlando Ceballos Acuña, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0199/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24203-2018-49-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Hernán Hinojosa Rojas**, **Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados -Ley 093 de 28 de diciembre de 2017-, por considerarla contraria a los arts. 163.4 y 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 43 a 48 vta., el accionante refiere que, en la Sesión Ordinaria 098/2017 de 28 de diciembre, se trató el proyecto de Ley Municipal de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados, el mismo que fue leído en grande y en detalle artículo por artículo, por el Director Jurídico.

Agrega que, en dicha Sesión el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz manifestó que se dio lectura a los informes legal y de la Comisión de Medio Ambiente firmado por los Concejales de dicho Gobierno Autónomo Municipal, los cuales sugirieron que el mencionado proyecto se ponga a consideración del Pleno para su aprobación o no, procediéndose a la votación informando que existieron ocho votos a favor y tres de abstención, siendo "**Aprobada en grande, a detalle y revisión la Ley Autonómica Municipal**…" (sic) ahora cuestionada.

Manifiesta que, el aludido proyecto no fue aprobado en detalle, ya que no se sometió a deliberación ni votación cada artículo, por el contrario se generó una sola discusión y votación de carácter general -en grande-, situación que constituye una infracción sustancial al procedimiento legislativo; puesto que, la Ley ahora impugnada fue creada desconociendo los procedimientos y condiciones de validez del acto legislativo previsto por la Norma Suprema; en ese entendido, si bien fue elaborada por autoridades del órgano competente constitucionalmente facultadas para ello, empero no se aplicó el procedimiento legislativo determinado por los arts. 23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; y, 163.4 de la CPE, debido a que se omitió la discusión, examen y aprobación de cada artículo de la Ley ahora debatida; razón por la cual, es viable demandar la inconstitucionalidad de la misma en la forma y origen, a los fines de que se realice el control de constitucionalidad correctivo.

Conforme al art. 283 de la Ley Fundamental, los gobiernos autónomos municipales están constituidos tanto por el Concejo Municipal -Órgano Legislativo- que es el titular de las facultades deliberativa, legislativa y fiscalizadora, como por el Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, con potestades reglamentaria y ejecutiva, por lo que las leyes municipales serán emitidas por el citado Órgano Legislativo, en el ejercicio de sus competencias legislativa y deliberativa, esta última que consiste en someter a discusión y aprobación artículo por artículo del proyecto de ley; entonces, al haberse omitido esa fase de vital importancia en el procedimiento legislativo municipal, se infringió el indicado artículo constitucional.

Señala que de la revisión del Acta de la Sesión Ordinaria 098/2017 del nombrado Concejo del Gobierno Autónomo Municipal, se evidenció que el proyecto de ley fue sometido a una sola votación para la aprobación en grande y no así en detalle, situación que radica en un vicio de invalidez en la ley.

I.2. Petición

Solicita que: **a)** Se admita la presente demanda y se declare la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados; y, **b)** Se disponga el retiro y expulsión de esa Ley del ordenamiento jurídico del Estado, "es decir, su abrogación" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El demandante busca que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Autonómica Municipal de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados, por considerarla contraria a los arts. 163.4 y 283 de la CPE.

II.2. Marco constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la Norma Suprema, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 73.1 del mismo cuerpo normativo, prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 74 del CPCo otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas**, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, el art. 27 del mismo Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, estableció que: "*En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas* ***las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental,*** *lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante considera que la Ley Autonómica Municipal de Explotación, Aprovechamiento y Manejo de Áridos y Agregados, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, es contraria a lo establecido por el art. 163.4 de la Ley Fundamental, porque se omitió su aprobación en detalle, lo que a su vez contraviene el art. 23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales al no haberse aplicado el procedimiento legislativo allí previsto; de la misma manera, la aludida Ley infringe el art. 283 de la CPE, porque el Concejo Municipal es el titular de las facultades legislativa y deliberativa, la última que consiste en someter un proyecto de ley a discusión y aprobación artículo por artículo.

De la revisión de la demanda, corresponde analizar la Ley ahora cuestionada y el art. 163.4 de la CPE, siendo una de sus previsiones la aprobación en detalle de una norma; al respecto, si bien el impetrante centró su denuncia en el hecho de que se habría omitido la aprobación en detalle de la Ley ahora cuestionada; no obstante,

tanto en el memorial de la demanda como en el Acta de Sesión Ordinaria 098/2017 de 28 de diciembre (fs. 1 a 23), se tiene de forma expresa que la misma fue aprobada "…**en grande, a detalle y revisión**…" (sic); lo que evidencia la existencia de argumentos contradictorios, que impiden la admisión de esta acción, por ausencia de fundamentación.

Por otra parte, el accionante para sostener la inconstitucionalidad de la Ley objeto de análisis, realizó una contrastación con el art. 23 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (que contiene doce incisos), vinculando de esa forma ambas normas de una manera simple, sin esgrimir mayor explicación, ni puntualizar sobre cuál de los doce incisos del nombrado artículo basaba sus argumentos; no obstante, dicha contrastación se circunscribe a dos normas infra constitucionales, correspondiendo a un conflicto de legalidad y no de constitucionalidad, es decir, esta demanda no se adecúa al objeto de una acción de inconstitucionalidad abstracta, la cual busca la incompatibilidad de normas con la Ley Fundamental.

En ese entendido, la demanda presentada por el accionante carece de fundamentación jurídico-constitucional, debido a que los argumentos expuestos en el memorial son incoherentes, además no se expresó razones que puedan generar una posible duda razonable sobre la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, como lo exige la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Con referencia a la posible incompatibilidad entre la Ley ahora impugnada y el art. 283 de la CPE, el accionante se limitó a manifestar que el Concejo Municipal como Órgano Legislativo de los gobiernos autónomos municipales es el titular de las facultades legislativa y deliberativa de dicha Institución, esta última que consiste en someter a discusión y aprobación artículo por artículo un proyecto de ley; lo cual al haber sido omitido infringió el citado art. 283 de la Norma Suprema. Sin embargo, aquel alegato no equivale a ningún fundamento jurídico-constitucional que permita ingresar al fondo de esta acción normativa y dilucidar la misma, pues existen argumentos contradictorios, que ocasionan confusión, impidiendo su admisión.

En mérito a lo razonado, tomando en cuenta la ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten una decisión de fondo, se constata que la demanda incurre en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Hernán Hinojosa Rojas, Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes la documentación adjuntada.

Al OTROSÍ SEGUNDO, TERCERO y CUARTO.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ QUINTO.- Con base en el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0202/2018-CA

Sucre, 25 de junio de 2018

Expediente: 24245-2018-49-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Helmuth Vladimir Salinas Iñiguez**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012-, que modifica el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013 -Ley 317 de 11 de diciembre de 2012-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 123, 145, 172.11, 178, 306.III, 311.II.5 y 321.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 23 a 31 vta., el accionante impugna la constitucionalidad en la forma y fondo de las normas cuestionadas, en cuanto a la primera refiere que la base legal de las disposiciones observadas se encuentra regulada por los arts. 158.I.8 y 11, y 172.11 de la CPE, tanto en su procedimiento como en su contenido, de esa manera el Presupuesto General del Estado es una norma especial que se diferencia de las otras, así el art. 158.I.11 de la Ley Fundamental, determina la especificidad de dicha norma, la misma que tiene carácter anual conforme al art. 172.11 de la CPE, ya que el Presidente del Estado, presentará a la Asamblea Legislativa Plurinacional "…dentro de las treinta primeras sesiones, el proyecto de Ley del Presupuesto General del Estado para la siguiente gestión fiscal y proponer, durante su vigencia, las modificaciones que estime necesarias…", deduciéndose los términos "gestión fiscal" y "durante su vigencia", que se trata de una norma de carácter temporal que rige por un periodo fiscal, produciéndose posteriormente una especie de caducidad.

En cuanto al principio de especificidad presupuestaria y unidad de materia financiera, el Presupuesto General del Estado está destinado a regular exclusivamente los gastos e ingresos que realizarán y generarán en ese periodo fiscal, sin que se pueda efectuar otros que no estén expresamente autorizados en esa norma. Por otro lado, el procedimiento que sigue no permite sea debatido con amplitud, al respecto el referido art. 158.I.11 de la Ley Fundamental, establece un plazo de sesenta días para que el proyecto de ley propuesto por el Órgano Ejecutivo sea aprobado, caso contrario, sin necesidad de actuación de la citada Asamblea, se transformará en Ley.

A su vez, el art. 59 del CTB, establece el régimen de prescripción de la administración tributaria, lo cual no tiene ninguna relación con la generación, administración o ejecución de ingresos y egresos del Estado en una determinada gestión; toda vez que, es una materia ajena a tal aspecto, ya que permite al Estado definir el espacio temporal, dentro del cual podrá verificar que el comportamiento del sujeto pasivo de la relación tributaria haya estado sometido a las normas en vigencia, no siendo posible que un contribuyente tenga que guardar sus documentos contables de manera indefinida, lo mismo ocurriría con la administración tributaria; por ello, considera que las normas impugnadas no pueden ser incluidas en la Ley del Presupuesto General del Estado, dado que regula un tópico específico.

Al respecto, si bien es cierto que la Ley Fundamental reconoce un amplio margen en el ejercicio de la potestad legislativa, eso no implica que al aprobar una ley especial pueda darse otro sentido u orientación a su objeto; debido a que si no existe coherencia entre la naturaleza de la ley y su contenido, se está frente a una norma inconstitucional; puesto que, las normas cuestionadas, modifican otra que tiene una vigencia indefinida, como es el art. 59 del CTB, es decir que una disposición de carácter temporal no puede cambiar a otra cuya naturaleza jurídica es distinta, de permitir tal hecho se estaría violando el principio de seguridad jurídica resguardado por los arts. 145, 178, 306.II y 311.II.5 de la CPE.

En ese orden, los preceptos impugnados afectan el contenido del art. 145 de la Ley Fundamental, toda vez que la Ley del Presupuesto General del Estado es una disposición especial que en su iniciativa legislativa y discusión es restrictiva de los derechos que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional, a diferencia de una ley ordinaria; tal es así que, de acuerdo al art. 158.I.11 de la Norma Suprema, sólo puede ser presentada por el Órgano

Ejecutivo y debe ser aprobada en el plazo de sesenta días, impidiendo a los asambleístas discutirla y debatirla, además si en dicho término no es aprobada, tiene automáticamente rango de ley, por ello no es posible considerar otros temas que no sean los inherentes a los gastos e ingresos de la gestión (principio de especificidad), de lo contrario se estaría otorgando al Órgano Ejecutivo facultades para regular todo tipo de derechos sin que los representantes del pueblo o los ciudadanos puedan ejercer la labor legislativa (negativa o positiva) que les franquea la Constitución Política del Estado.

En relación a la inconstitucionalidad en el fondo, el parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), al modificar retroactivamente los plazos de prescripción, afectando periodos pasados a la fecha de su promulgación como es el 22 de septiembre de 2012, transgrede el principio de irretroactividad de la ley, ya que en las gestiones 2013 y siguientes, el plazo de la prescripción fue ampliado frente a la regla única prevista en el art. 59 del CTB, que establece un término único de caducidad de cuatro años; empero, con el cambio realizado, ese periodo de la gestión 2013, bajo la norma contenida en el parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la citada Ley, afecta a la gestión 2008, periodo anterior a la vigencia de la misma, al aumentar el plazo de la prescripción en cinco años, no beneficia al contribuyente sino le perjudica, en vez de liberarlo de una posible obligación, le sigue manteniendo atado a la voluntad de la administración tributaria de realizar reparos o imponerle una sanción; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme en rechazar toda posibilidad de que una ley que no beneficie al imputado o trabajador, tenga efectos retroactivos.

Las normas denunciadas de inconstitucionalidad vulneran el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9 de la Ley Fundamental, al incorporar los plazos diferenciados de prescripción tributaria, lo que significa que el Estado traslada al ciudadano su irresponsabilidad, ineficiencia, negligencia o dejadez en el cobro de los tributos, según un criterio arbitrario, define vencimientos que le otorgan un mayor tiempo para ejercer su facultad de cobro de tributos no pagados u omitidos por el contribuyente, dejándolo en incertidumbre, siendo la prescripción tributaria un límite temporal al poder del Estado para el cobro de deudas tributarias, por ello esta facultad no puede ser discrecional o arbitraria.

I.2. Petición

Solicita: **a)** Se declare inconstitucional el parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), que modifica el art. 59 del CTB y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013; y, **b)** Se establezca que cualquier modificación en la prescripción tributaria se efectué mediante una Ley modificatoria del Código Tributario Boliviano y no a través de una Ley del Presupuesto General del Estado.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), que modifica el art. 59 del CTB y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 123, 145, 172.11, 178, 306.III, 311.II.5 y 321.III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE, señala que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales” (las negrillas son agregadas).

También, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: “Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 73.1 del CPCo, prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: “…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 74 del citado Código, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: “…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea

Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. La ausencia de fundamentación jurídico-constitucional que determine cómo la norma demandada de inconstitucionalidad es contraria a los preceptos constitucionales

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, indica que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante* ***observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental,*** *lo cual sin duda* ***debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta****, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad del parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), que modifica el art. 59 del CTB y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 123, 145, 172.11, 178, 306.III, 311.II.5 y 321.III de la CPE.

Esta acción de control normativo, tienen la finalidad de expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental, tarea que necesariamente debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que pueda apreciarse de manera objetiva las razones por las cuales se considera que una ley sometida al control de constitucionalidad contradice lo estatuido en la Norma Suprema, de modo que pueda configurarse una duda razonable y haga justificable un examen de la misma.

A tiempo de referirse al parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), cuestionada se evidencia que, el accionante se limitó a sostener que dicha norma es inconstitucional en la forma, porque regula aspectos ajenos a su naturaleza, al modificar el régimen de la prescripción contenida en el art. 59 del CTB, quebrantando los principios de unidad y especificidad, además al ser una norma de carácter temporal no puede modificar otra que tiene vigencia indefinida; sin embargo, no estableció con precisión si en la elaboración, sanción y promulgación de los preceptos impugnados se infringieron los procedimientos legislativos estatuidos en la Constitución Política del Estado, no siendo suficiente expresar que la aludida Ley tiene un tratamiento especial al decir que no permite sea debatido con amplitud, porque está sujeto a un plazo de sesenta días, argumentos incipientes, para ingresar a un análisis de constitucionalidad; así, en cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad en la forma, la jurisprudencia constitucional precisó que: "…***el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación.*** *Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley"* (SCP 0336/2012 de 18 junio [las negrillas son nuestras]), presupuestos que no fueron observados por el solicitante a tiempo de formular su demanda.

En ese orden, sobre la inconstitucionalidad en el fondo, si bien el impetrante sostiene que, el parágrafo I de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012), al modificar retroactivamente los plazos de prescripción, afecta periodos pasados a la señalada fecha de su promulgación como es el 22 de septiembre de 2012, violando el principio de irretroactividad de la ley, ya que en las gestiones 2013 y siguientes, el plazo de la prescripción fue ampliado en cinco años, frente a la regla única

dispuesta por el art. 59 del CTB, -antes de su modificación-, que establecía un plazo de prescripción único de cuatro años; sin embargo, no logró generar duda razonable sobre la incompatibilidad de dicha norma con los arts. 123, 145, 172.11, 178, 306.III, 311.II.5 y 321.III de la CPE, no siendo suficiente identificar las normas supuestamente infringidas, sino que debió formular de manera clara el por qué cada artículo legal observado es contrario a la Ley Fundamental, parámetros que permitan sustentar un cargo de inconstitucionalidad para realizar el control normativo, situación que no aconteció en el caso en análisis, pues el solo nombramiento de las disposiciones legales y constitucionales no suple la labor argumentativa que debe darse para demostrar la incompatibilidad de las normas cuestionadas frente a estos últimos, como lo exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, cuando señala que: *"…el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas* ***que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental****, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta…"* (las negrillas son añadidas); en definitiva, las alegaciones realizadas por el peticionante no logran precisar de manera suficiente que la citada norma impugnada, sea contraria a los preceptos constitucionales invocados; tampoco, se estableció un vínculo claro que permita efectuar un control normativo al respecto, pues quien pretenda activar la acción de inconstitucionalidad abstracta, debe efectuar una fundamentación eficaz, de tal manera que esta jurisdicción adquiera duda razonable y fundada sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada.

Todo lo analizado evidencia que la presente demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional; consiguientemente, concurre la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, anotada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Helmuth Vladimir Salinas Iñiguez, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al Otrosí 1°.- Téngase por adjuntada la documentación.

Al Otrosí 2°.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal; asimismo, tómese en cuenta la dirección de correo electrónico señalada.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)
(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0002/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21598-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta el Auto 11-00374-17 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 421 a 428, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**, por la que determinó **"NO PROMOVER"** la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **David Rosado Moreno**, en representación legal del **Automóvil Club Boliviano Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de "…**LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY Nº 211 DEl 23 DE NOVIEMBRE DE 2011; EL ART. 28 DE LA LEY 060 en su Parágrafo I, Numeral 2), Incs. a), b) y c), CONCORDANTE CON LOS ART. 9, 10 y 11 DE LA RESOLUCIÓN REGULATORIA (AJ) Nº 01-00008-15, NUMERAL IV) DEL D.S. 2174; y ART. 30, 47 y 51 DE LA LEY Nº 060 DEl 25 DE NOVIEMBRE DE 2010; EL DECRETO SUPREMO Nº 2174 DEL 05 NOVIEMBRE DE 2014, EN SUS ART. 41 NUM. 4) y 47, COMO ASIMISMO EL DECRETO SUPREMO Nº 0781 DEL 02 DE JUNIO DEL 2011, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DESARROLLO PARCIAL DE LA LEY Nº 060**." (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I y II, 110, 113.I, 115, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120, 122 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 406 a 413, el accionante manifestó que, dentro del proceso administrativo seguido por la AJ se dictó el Auto 11-00315-17 de 26 de septiembre de 2017, por el cual se anuló nuevamente obrados hasta el vicio más antigüo incluyendo el Informe Legal CITE:AJ/DNJ/INF/683/2017 de 18 de julio, la Resolución Sancionatoria 10-00057-17 de 18 de julio de 2017 y las notificaciones que corresponden y disponen que con carácter inmediato se emita una nueva resolución sancionatoria, "…argumentando en forma totalmente **inconstitucional, contradictoria a sus propias resoluciones**; Que, su **INFORME LEGAL CON CITE: AJ/DNJ/DGJ/INF/1004/2017 de 26 de septiembre de 2017, concluye que en virtud a que se deben aclarar y precisar los datos del Automóvil Club boliviano Santa Cruz, en fecha 23 de octubre de 2017 mediante Resolución sancionatoria Nº 10-00081-17**…" (sic), que les conminó a cancelar una astronómica suma de dinero; siendo además, conminados a realizar un depósito de garantía condicionada con carácter previo o requisito indispensable para aceptar el recurso y en caso de no hacerse el depósito correspondiente en la cuenta bancaria institucional de la AJ, se tendría por no presentado el mismo, sin más trámite ni recurso ulterior.

Refirió que, la autoridad administrativa no puede alegar la inimpugnabilidad de las resoluciones a través de esta vía, invocándose la cosa juzgada o la vigencia de la norma.

También indicó que, en la instauración del viciado proceso administrativo, a pesar de los recursos de impugnación, revocatoria y jerárquico presentados, éstos le fueron negados de forma continua, consecutiva, flagrante y conculcadora de sus derechos constitucionales.

Por último refirió que, pese a haber presentado los correspondientes recursos administrativos, en el tiempo oportuno conforme a ley, su persona y el Automóvil Club Boliviano Santa Cruz, siguen siendo procesados y extorsionados por la AJ, obligándoles mediante una Resolución sancionatoria contraria a la Constitución Política del Estado, a cancelar una "… astronómica excesiva multa pecuniaria…" (sic), con carácter previo a concederle acceso a los recursos de su defensa.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

La Directora Ejecutiva de la AJ, por Auto 11-00374-17 de 9 de noviembre de 2017, determinó "NO PROMOVER" la acción de inconstitucionalidad concreta, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, el accionante mencionó los artículos supuestamente lesionados; sin embargo, no realizó debidamente la fundamentación en relación a la constitucionalidad demandada, no explicó las razones o motivos por los cuales en su criterio las normas impugnadas contradicen el texto constitucional, configurándose así en una de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Emitida la Resolución Sancionatoria 10-00081-17 de 23 de octubre de 2017, le fue notificada al accionante el 26 de igual mes y año; y, hasta el presente la misma no fue impugnada, no existiendo resolución pendiente en la presente acción; **c)** Los recursos de revocatoria y jerárquico no fueron interpuestos; por cuanto, no se habría demostrado la legitimación activa del accionante; y, **d)** Es evidente la imprecisión de las normas demandadas de inconstitucionales numeral IV del DS 2174 y DS 0781 de 2 de junio de 2011, sin referir la pertinencia del artículo.

I.4. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de "…**LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY Nº 211 DEl 23 DE NOVIEMBRE DE 2011; EL ART. 28 DE LA LEY 060 en su Parágrafo I, Numeral 2), Incs. a), b) y c), CONCORDANTE CON LOS ART. 9, 10 y 11 DE LA RESOLUCIÓN REGULATORIA (AJ) Nº 01-00008-15, NUMERAL IV) DEL D.S. 2174; y ART. 30, 47 y 51 DE LA LEY Nº 060 DEl 25 DE NOVIEMBRE DE 2010; EL DECRETO SUPREMO Nº 2174 DEL 05 NOVIEMBRE DE 2014, EN SUS ART. 41 NUM. 4) y 47, COMO ASIMISMO EL DECRETO SUPREMO Nº 0781 DEL 02 DE JUNIO DEL 2011, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DESARROLLO PARCIAL DE LA LEY Nº 060**." (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I y II, 110, 113.I, 115, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120, 122 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad de "…**LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LEY Nº 211 DEl 23 DE NOVIEMBRE DE 2011; EL ART. 28 DE LA LEY 060 en su Parágrafo I, Numeral 2), Incs. a), b) y c), CONCORDANTE CON LOS ART. 9, 10 y 11 DE LA RESOLUCIÓN REGULATORIA (AJ) Nº 01-00008-15, NUMERAL IV) DEL D.S. 2174; y ART. 30, 47 y 51 DE LA LEY Nº 060 DEl 25 DE NOVIEMBRE DE 2010; EL DECRETO SUPREMO Nº 2174 DEL 05 NOVIEMBRE DE 2014, EN SUS ART. 41 NUM. 4) y 47, COMO ASIMISMO EL DECRETO SUPREMO Nº 0781 DEL 02 DE JUNIO DEL 2011, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL DESARROLLO PARCIAL DE LA LEY Nº 060**." (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I y II, 110, 113.I, 115, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120, 122 y 410.II de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, el accionante si bien identificó parcialmente las disposiciones que cree inconstitucionales; sin embargo, únicamente señaló el DS 0781 de 2 de junio de 2011 sin precisar qué artículo de la referida norma considera inconstitucional, requisito necesario para que la jurisdicción constitucional proceda al respectivo test de constitucionalidad; por cuanto, si considerare la totalidad de la citada normativa debió fundamentar y explicar las razones por las cuales considera que aquella norma es contraria a la Constitución Política del Estado, identificando los artículos y precisando sobre cada uno de ellos las razones de porqué las considera contrarias a la Ley Fundamental; así, al referir de inconstitucional

al numeral IV del DS 2174, incurrió en la misma omisión expuesta precedentemente, pues no especificó el artículo al cual pertenece dicha normativa, imprecisión que impide la admisión de la presente acción.

Tampoco efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a citar el articulado -con las deficiencias señaladas en el párrafo precedente- que considera contrario a la Norma Suprema, sin explicar de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que dicha disposición legal atenta contra el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica y que genera un "viciado proceso administrativo", en contraposición al orden constitucional vigente, al contrario sus argumentos caen en generalidades e imprecisiones, sin una ligazón coherente que pueda dar razón fundada de los hechos con el derecho acusado de infringido, impidiendo de esta forma la admisión de esta acción y el pronunciamiento de fondo de la inconstitucionalidad demandada por incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0132/2014- CA de 24 de abril, citando al AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…".*

Por otra parte, se observa que en el texto de la demanda tampoco se hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrán los preceptos legales cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso administrativo, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la frase impugnada en la disposición objeto de análisis, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo *in fine*).

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al declarar "**NO PROMOVER**" la acción de inconstitucionalidad concreta actuó correctamente, aunque utilizando terminología diferente, lo correcto es **rechazar**.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional,

CORRESPONDE AL AC 0002/2018-CA (viene de la pág. 5)

resuelve: **RATIFICAR** el Auto 11-00374-17 de 9 de noviembre de 2017, cursante de fs. 421 a 428, pronunciado por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Freddy David Rosado Moreno, en representación legal del Automóvil Club Boliviano Santa Cruz.

Regístrese y notifíquese.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0006/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21660-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta el Auto Administrativo 391779000119 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 35 a 39, pronunciado por el **Gerente a.i. de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Hipólito Ríos León**, demandando la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado Gestión 2012-II, -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115, 158.11, 159.6 y 8, 178, 321; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1 a 18 vta., el accionante manifestó que, dentro del proceso de verificación que le sigue GRACO Santa Cruz del SIN, por el que se le pretende depurar el crédito fiscal de las facturas presentadas por pago a cuenta del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA), por la presunta determinación detallada en el expediente de la Orden de Verificación “00130VI09870” (sic), cuestiona de inconstitucionalidad la referida normativa, que es propia de otra materia que regula el Procedimiento Administrativo y que no puede ser modificada por una Ley temporal como es la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado 2012.

Refiere que, las disposiciones legales impugnadas de inconstitucionales, tienen vigencia temporal bajo el principio de anualidad fiscal, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012, siendo inconcebible que una ley cuya temporalidad es únicamente para la Gestión 2012 y cuya materia es completamente diferente a la materia tributaria, pretenda modificar o abrogar el Código Tributario Boliviano; es decir, con una ley de vigencia temporal no se puede pretender modificar una Ley permanente como es el Código Tributario Boliviano, específicamente sobre el instituto de la prescripción tributaria; así, el legislador pretende reformar la normativa tributaria, respecto a la prescripción.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

El Gerente a.i. de GRACO Santa Cruz del SIN, por Auto Administrativo 391779000119 de 8 de noviembre de 2017, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, los argumentos planteados carecen de una fundamentación jurídico-constitucional suficientes, por cuanto el accionante no explicó con claridad y precisión las razones que lleven a afirmar por separado cada una de las Disposiciones Adicionales cuestionadas fueren contrarias a la Constitución Política del Estado; **b)** El accionante, se limitó a mencionar una supuesta vulneración de los preceptos constitucionales invocados, sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional suficiente para

generar una duda razonable acerca de la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas; tampoco estableció con claridad el vínculo de causalidad entre aquellas y la decisión a ser asumida en el proceso administrativo seguido en su contra; **c)** Tanto el presupuesto de un Estado, como el sistema impositivo que éste ejecute, se encuentran íntimamente ligados en consideración a que ambos forman parte intrínseca de la política fiscal de un Estado, por lo que, el argumento de que en la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado Gestión 2012-II se estarían incluyendo materias totalmente distintas y no relacionadas, carecen de sustento; **d)** La jerarquía constitucional, con la promulgación de la Ley referida, en ningún momento fue vulnerada; y, **e)** No puede alegarse la lesión del debido proceso ni el derecho a la defensa, porque los sujetos pasivos tienen las vías expeditas de impugnación.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado Gestión 2012-II -Ley 291 de 22 de septiembre de 2012- por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 158.11, 159.6 y 8, 178, 321; y, 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado"** (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado, Gestión 2012-II, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 158.11, 159.6 y 8; 178, 321; y, 410.II de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, el accionante si bien identificó las disposiciones que cree inconstitucionales; empero, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a citar las Disposiciones Adicionales citadas líneas arriba sin explicar de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que dicha normativa atenta contra el debido proceso y el derecho a la defensa dentro del proceso administrativo que se le sigue, en contraposición al orden constitucional vigente; al contrario, sus argumentos caen en generalidades e imprecisiones, sin una conexión coherente que pueda dar razón fundada de los hechos con el derecho acusado de infringido, impidiendo de esta forma que este Tribunal ingrese al análisis sobre el fondo de la inconstitucionalidad demandada por incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, (…) también es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…*'".

Por otra parte, se observa que en el texto de la demanda tampoco se hace referencia a la relevancia o la virtual aplicación de los preceptos legales cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso administrativo, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales objeto de análisis, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que: "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo *in fine*).

Hacer notar que el memorial de interposición de esta acción, no contiene la firma del abogado patrocinante, requisito exigido por el art. 24.II del CPCo, mismo que debió ser advertido por la Autoridad Administrativa Consultante.

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** el Auto Administrativo 391779000119 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 35 a 39, pronunciado por el Gerente a.i. de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Hipólito Ríos León.

Regístrese y notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0007/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21661-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta el Auto Administrativo 391779000120 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 35 a 39, pronunciado por **Carlos Camacho Vega, Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Santa Cruz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**, por el que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Hipólito Ríos León** demandando la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012 -Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado 2012-; así como la Disposición Final Tercera de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011 -Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2012-, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115, 158.11, 159.6 y 8, 178, 321 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, cursante a fs. 1 a 20 vta., el accionante señala que, se sigue en su contra proceso de verificación signado con el número de Orden de Verificación 0013OVI09870, por medio del cual se pretende depurar el crédito fiscal de las facturas presentadas por pago a cuenta del impuesto al Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA) que le sigue GRACO Santa Cruz del SIN, por la presunta determinación tributaria de los periodos febrero, mayo, julio, agosto y septiembre de la gestión 2013, detallados en el expediente de la orden de verificación de referencia. Aclara que, aún no se pronunció la Resolución Determinativa, por lo que esta demanda está incoada oportunamente.

La inconstitucionalidad de las normas referidas obedece a que las mismas son propias de una materia diferente a la Ley 291, además, son atemporales cuya vigencia es indefinida y que en consecuencia, no pueden ser legisladas a través de una norma temporal, como lo es la Ley referida.

La normativa ahora cuestionada no solo es inconstitucional por su contenido, sino por la forma o su origen.

No se justifica la necesidad de reformar el sistema tributario y menos el Código Tributario Boliviano en lo relacionado al instituto de la prescripción tributaria, que tiene implícito al principio de seguridad jurídica, apartándose de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el Órgano Legislativo, mediante una ley cuyo objeto es diferente respecto al Código Tributario Boliviano, en el cual se establecen los principios, institutos, procedimientos y las normas relevantes que regulan el régimen jurídico del sistema tributario boliviano.

La Ley 291 conforme establece el art. 2 de la Ley 211, es para la gestión 2012, siendo inconcebible que una ley, cuya materia es completamente diferente a la materia tributaria y que además su vigencia es limitada en el tiempo, pretenda abrogar y modificar el Código Tributario Boliviano, ya que la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2012-, será abrogada por la Ley del Presupuesto General del Estado de la Gestión 2013. Ésto denota la importancia del reclamo de inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley 291. Asimismo, se evidencia que el objeto de dicha Ley no son las modificaciones presupuestarias al segundo semestre del año 2012, sino una reforma tributaria hasta la gestión 2018, rebasando el ámbito constitucional de su vigencia de un año, vulnerando los principios de unidad, objetividad y temporalidad del presupuesto.

El art. 159.6 de la CPE refiere que es atribución de la Cámara de Diputados iniciar la aprobación del Presupuesto General del Estado, dicha atribución es única y exclusiva para el contenido del presupuesto, misma que debe contemplar la autorización o límite debidamente detallado del gasto y la previsión de los ingresos; en base a ello, se evidencia que no existe ninguna otra atribución que se encuentre en dicho artículo que permita que se pueda tratar de manera conjunta la Ley del Presupuesto y otras disposiciones financieras específicas.

Asimismo, el art. 159.8 de la Norma Suprema señala que es atribución de la Cámara de Diputados “Iniciar la aprobación o modificación de leyes en materia tributaria de crédito público o de subvenciones” (sic), de lo que se puede establecer que la materia tributaria es importante, especial y que además debe tener un tratamiento diferenciado de cualquier otra norma, aspecto claramente establecido y concordante con el art. 5 del Código Tributario Boliviano (CTB) y el art. 410.II de la CPE. Consecuentemente, no solo se vulnera el principio de seguridad jurídica previsto por el art. 178 de la CPE, sino también el derecho a un debido proceso establecido en el art. 115 de la Ley Fundamental por su falta de motivación.

El art. 321 de la CPE, obliga a que la Ley 291 sea motivada a iniciativa del Órgano Ejecutivo y en su defecto ésta debe ser consultada, aspecto que prohíbe la libre configuración normativa de dicha Ley, aspecto concordante con el art. 158.I.11 del texto constitucional que señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar el Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo, lo que implica la singularidad del referido presupuesto, pues las otras leyes como las tributarias se rigen bajo el principio de legalidad y reserva de ley conforme lo dispone el art. 158.I.23 de la CPE.

Por todo ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas de la Ley 291 por su contenido; y por otra parte, por conexión y concordancia, también debe ser declarada inconstitucional la Disposición Final Tercera de la Ley 211.

I.2. Resolución de la Autoridad consultante

El Gerente GRACO Santa Cruz del SIN, emitió Auto Administrativo 391779000120 de 8 de noviembre, (cursante de fs. 35 a 39) por el cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando los siguientes aspectos: **a)** De acuerdo al art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) es necesario que se precise y justifique de qué manera o en qué dimensión la decisión que vaya a ser adoptada por el Juez o Tribunal de la causa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, extremo que en el caso de autos no aconteció. Asimismo, el accionante se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los preceptos constitucionales invocados, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo; **b)** En cuanto a la presunta inconstitucionalidad por la forma de los preceptos impugnados, los arts. 321 y 323 de la CPE, se hallan contemplados en la Sección I correspondiente a la Política Fiscal como parte de las Políticas Económicas dentro de la Estructura y Organización Económica del Estado. En ese sentido, se debe entender que la política fiscal es una rama de la política económica que configura el presupuesto del Estado y sus componentes relativos al gasto público y los

impuestos, como variables de control para asegurar y mantener la estabilidad económica amortigüando las variaciones de los ciclos económicos. De ello se tiene que el fundamento de que la Ley 291 estaría incluyendo materias totalmente distintas y no relacionadas entre sí, causando así su inconstitucionalidad, lo cual carece de sustento; **c)** Lo mismo sucede en cuanto a que las disposiciones de la Ley 291 vulnerarían los arts. 158.11, 159.6 y 8, 178, 321 y 410.II de la CPE; **d)** Los legisladores promulgaron la referida Ley en el marco de los arts. 158.11 y 159.6 y 8 de la CPE. En lo referente al art. 178 de la citada Norma Suprema, el accionante no especificó cuáles de sus institutos fueron vulnerados por dichas disposiciones adicionales; **e)** El art. 410 de la CPE define la jerarquía constitucional, la misma que no fue vulnerada por la Ley 291; y, **f)** Ante lo mencionado con relación a la inconstitucionalidad de la Disposición Final Décima Primera de la Ley "317" (sic), ésta se refiere a las clausuras por no emisión de nota fiscal, misma que no tiene relación alguna con el proceso administrativo dentro del cual solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley 291, así como de la Disposición Final Tercera de la Ley 211, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115; 158.11; 159.6 y 8; 178; 321 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'.*

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: ´En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley 291, así como de la Disposición Final Tercera de la Ley 211, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115, 158.11, 159.6 y 8, 178, 321 y 410.II de la CPE.

De la revisión de obrados, se advierte que el accionante identificó la norma cuya constitucionalidad está cuestionando; no obstante, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable acerca de la presunta contradicción de la norma denunciada con el texto constitucional como lo exige la normativa y jurisprudencia citadas en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo.

Al efecto, se advierte que el accionante se limitó a transcribir el contenido de las disposiciones de la Ley 291 consideradas inconstitucionales, sin relacionarlas una por una con los argumentos sobre su presunta inconstitucionalidad, habiendo esgrimido las razones por las cuales estimaba inconstitucionales las indicadas disposiciones de la Ley 291, refiriéndose a ésta de manera general que la norma es inconstitucional en la forma, en razón a que al ser la Ley de Presupuesto General una ley temporal no podía regular aspectos que hacen al fondo del Código Tributario Boliviano; no obstante, no muestra que esa inconstitucionalidad alegada de manera general sobre toda la norma, en particular vaya a ser aplicada al caso concreto, requisito necesario para la admisión de una acción de inconstitucionalidad concreta; tampoco precisa la inconstitucionalidad pretendida en el fondo, pues si bien alega que las Disposiciones Adicionales Quinta, Sexta, Séptima, Octava y Décima Primera de la Ley 291 en el fondo son contrarias a los arts. 115, 158,11 y 159.6 y 8.; 178; 321 y 410 de la CPE, no existe una carga argumentativa suficiente que revele una duda razonable sobre la inconstitucionalidad en el fondo pretendida.

Dicha falta de conexión entre ambos conjuntos de normas; es decir, por un lado la normativa legal y por otra la normativa constitucional impiden que este Tribunal ingrese al análisis sobre el fondo de la inconstitucionalidad

demandada por incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, por no haber formulado con claridad los motivos por los cuales son consideradas inconstitucionales las normas cuestionadas.

Por todo ello, al evidenciarse que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, se advierte que concurre la causal de rechazo de acciones de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, también respecto a que no se cumplió con el hecho de haberse generado duda razonable en la normativa cuestionada, como se tiene citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** el Auto Administrativo 391779000120 de 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 35 a 39, pronunciada por el Gerente de GRACO Santa Cruz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Hipólito Ríos León.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0007/2018-CA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0009/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21681-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 451/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Justiniano**, **Gualberto**, **Laureano**, **Santiago** y **Jesús Basilio**, todos ellos, **Mamani Quispe**; y, **Gregorio Pairumani Mamani**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución Técnica Administrativa "390/1994" de 18 de agosto, por ser presuntamente contraria a los arts. "7 incs. a) e i), 22, 29, 31, 32, 34 y 206 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg)", 56 y 57 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 20 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 103 a 106 y 110 a 113, respectivamente, los accionantes indican que obtuvieron en calidad de anticipo de legítima de su madre una extensión total de 6 7818 Has, ubicada en el ex fundo "Achachicala – Viscachanilokhocora"; con la finalidad de facilitar la aprobación de la división de sus lotes de terreno, efectuaron la división y partición de la referida superficie ante Notaria de Fe Pública, registrando la misma en Derechos Reales (DD.RR.) obteniendo la matriculación individual.

Refieren que, con anterioridad mediante Resolución Municipal (RM) 8/71 de 16 de febrero de 1971 se declaró la afectabilidad del ex fundo "Achachicala" iniciándose el trámite de expropiación sin concluirlo, puesto que no se notificó al entonces propietario para que realice la transferencia a favor del Estado, tampoco se canceló el justo precio ni se firmó minuta de transferencia. Posteriormente, el 18 de agosto de 1994, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pronunció la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" resolviendo que por la Dirección de Bienes Municipales se proceda a la inscripción en DD.RR. de las 140 Has ubicadas en el ex fundo "Achachicala" como propiedad municipal, aspecto que les fue dado a conocer por funcionarios municipales cuando presentaron la documentación pertinente al denominado "Proyecto A.R.C.O" para su aprobación, quienes les informaron que la propiedad inmueble tendría su origen en la Resolución Técnica Administrativa referida por lo que interpusieron demanda ordinaria contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la cual fue declarada probada, pero en casación se anularon obrados, en el entendido de que debería resolverse el mejor derecho de propiedad de ambas partes.

Señalan que, la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" es inconstitucional porque vulnera la Ley de Reforma Urbana, su Decreto Reglamentario, el Decreto Supremo (DS) 5045 de 24 de septiembre de 1958 y los arts. 7 incs. a) e i), 22, 29, 31, 32, 34 y 206 de la CPEabrg; 56 y 57 de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo traslado por proveído de 21 de septiembre de 2017 (fs. 113) el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz representado por Germán Marcelo Aguilar Usquiano, mediante memorial cursante de fs. 116 a 123, manifestó que: **a)** No se puede ejercer control normativo respecto a normas constitucionales y especiales abrogadas; pese a ello, los accionantes en sus memoriales de demanda de la acción de inconstitucionalidad hacen referencia a disposiciones contenidas en la anterior Constitución Política del Estado así como a la Ley Orgánica de Municipalidades, cuando las mismas ya fueron abrogadas; **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos emitidos para la resolución de casos particulares, puesto que no gozan del carácter de abstracción, generalidad y obligatoriedad, como en el caso de la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" que se refiere a un caso particular; y, **c)** La demanda de esta acción no establece de qué manera la Resolución cuya inconstitucionalidad se presume resultaría contraria a la Norma Suprema, no fundamenta ni señala la relevancia de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad en el proceso judicial de referencia. Pidiendo por todo ello, se rechace la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por los accionantes.

I.3. Resolución de la Jueza consultante

Por Resolución de 451/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 124 a 126, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, declaró **"sin lugar a"** (sic) promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **1)** La Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" no tiene el carácter de norma jurídica, abstracta e impersonal y por tal no puede ser objeto de acción de inconstitucionalidad concreta; **2)** No se justificó en qué medida la futura sentencia del proceso depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Resolución Técnica Administrativa referida, la cual es la orden de inscripción del título de propiedad que alega el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz en el juicio de mejor derecho propietario, buscando afectar la inscripción del título propietario para definir el resultado de ese juicio; **3)** No se indicó la manera en que la Resolución Técnica Administrativa sería contraria a los arts. 56, 57 y 178 de la CPE; y, **4)** Es requisito de la acción de inconstitucionalidad concreta que la norma impugnada sea contraria a normas constitucionales y no a otra clase de normas como sucede en el presente caso.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" de 18 de agosto, por ser presuntamente contraria a los arts. 7 incs. a) e i), 22, 29, 31, 32, 34 y 206 de la CPEabrg, 56 y 57 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los accionantes solicitan a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" de 18 de agosto, por ser presuntamente contraria a los arts. 7 incs. a) e i), 22, 29, 31, 32, 34 y 206 de la anterior CPE y; 56 y 57 de la CPE.

De acuerdo a la demanda de la presente acción se establece que si bien se cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso civil ordinario que interpuso la parte accionante, identificando como la norma impugnada la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994"; así como los preceptos constitucionales estimados infringidos; no obstante, cabe señalar que la Resolución Técnica

Administrativa referida, tiene por objeto que se proceda "…a la inscripción en la oficina de Derechos Reales, de 140 Hectáreas de terreno, como propiedad Municipal, ubicado desde Liman Pata a la curva de la Autopista de la zona de Achachicala de esta ciudad, cuyas colindancias son:…" (sic).

Al efecto, resulta pertinente señalar que la SCP 0051/2016 de 30 de mayo citando a su vez al AC 0823/2012-CA de 31 de octubre, concluyó lo siguiente: "*…a través del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad se demanda la inconstitucionalidad de la OM 009/2009 de 5 de marzo, la que no constituye una norma de carácter general, a pesar de haber sido emitida por un ente legislativo pues no contiene las características de una norma jurídica, careciendo de carácter normativo, siendo de aplicación específica, entendimiento que recoge en el AC 0342/2004-CA de 15 de junio, determinando que: '…la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que* ***tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por*** *la vía del recurso de inconstitucionalidad'.*

(…)

*Posteriormente, la misma Comisión de Admisión, mediante AC 0381/2015-CA de 20 de octubre, declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida contra la OM 009/2010 de 1 de febrero, por la que el Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, declaró: '…como bien de dominio municipal el inmueble denominado «Catedral» (…)', concluyendo que: '****La acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, emitidos para la resolución de casos particulares, puesto que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad****, como en el caso presente, la OM 009/2010, está referida a un caso particular y concreto, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, emitió dicha Ordenanza, declarando de manera unilateral a su favor el derecho propietario como bien de dominio municipal…'"* (las negrillas son nuestras).

En el caso en análisis corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada anteriormente, puesto que la Resolución Técnica Administrativa "0390/1994" cuya inconstitucionalidad se cuestiona mediante la presente acción no ingresa al ámbito de las normas con carácter normativo, general y abstracto, ya que mediante la misma, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz dispuso se proceda a la inscripción en DD.RR. de un determinado terreno especificando el mismo como propiedad municipal, por lo que dicha Resolución Técnica Administrativa no constituye un instrumento normativo de carácter general al interior del señalado Municipio, sino que es un acto administrativo dentro de un caso concreto, lo cual hace inviable su consideración por la presente acción de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, la Jueza consultante, al haber declarado **"sin lugar a"** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente aunque con terminología equivocada, puesto que debió haber **rechazado** la acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 451/2017 de 13 de octubre, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz**; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Justiniano, Gualberto, Laureano, Santiago y Jesús Basilio, todos ellos Mamani Quispe; y, Gregorio Pairumani Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN
CORRESPONDE AL AC 0009/2018 (viene de la pág. 5)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0010/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21728-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 02/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de Chuquisaca y Potosí**, por la que resuelve "**no promover**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Julio César Sandoval Sandoval** demandando la inconstitucionalidad del "…**artículo 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria), Apartado C), Parte y/o punto cuarto del Reglamento de Régimen Disciplinario en l parte que establece: 'El proceso disciplinario<u>No admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia</u>**…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 15 a 23, el accionante señala ser sujeto de un proceso disciplinario a denuncia del Fiscal Departamental de Chuquisaca, por la presunta comisión de infracciones disciplinarias correspondientes a faltas muy graves, previstas en el art. 121 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

El Fiscal General del Estado, emitió la Resolución FGE/RIGP. 019/2013 de 12 abril, que puso en vigencia el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, interpretando la Disposición Final Única de la Ley Orgánica del Ministerio Público, conculcando el art. "158-3" de la CPE, que regula la atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional de interpretar y modificar las leyes.

El 11 de agosto de 2017, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, presentó denuncia en su contra ante el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, expresando que se hubiera omitido cumplir con instructivos de conminatoria, incurrido en inactividad injustificada de actos investigativos e incumplido el debido diligenciamiento de cada caso, basado en un informe de 10 de agosto de 2017, en el que se mencionó a una inspección realizada en la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra la Vida e Integridad Física a cargo del Fiscal de Materia, ahora accionante.

Dentro del referido proceso, interpuso incidente de nulidad y excepción referidos a su derecho a la defensa y debido proceso, debiéndose dictar la Resolución que los resuelva, a cuyo efecto el Sumariante debe necesariamente considerar los alcances de la norma cuestionada de inconstitucional; la que, limita su derecho a la defensa e impide al Juzgador entrar a considerar la verdad material o no de los incidentes y excepción referidos.

El incidente de nulidad del Auto de Admisión de Denuncia 007/2017 de 23 de agosto, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la audiencia sumaria, se basa en que se considera que el mismo, viola su derecho a la defensa, porque al describir el acto denunciado, no se establecen los hechos que constituyen el objeto del

juzgamiento, pues no se exponen el tiempo ni lugar de la supuesta comisión de los mismos, existiendo infracción del art. 61 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

En relación al informe realizado por el fiscal Departamental de Chuquisaca, observa que éste se basa en una inspección y revisión de cuadernos de investigación que realizaron determinados Asistentes Legales y otros funcionarios, ejerciendo atribuciones que no les corresponde, pues esas actuaciones son competencia de la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación, siendo dicho informe nulo de pleno derecho.

Mientras que sobre la excepción de falta de acción interpuesta, sostiene que el proceso disciplinario, menoscaba su derecho al debido proceso por existir violación al principio de legalidad; en consideración a que, en la denuncia ni en el Auto de Admisión de Denuncia 007/2017, no se tienen establecidos los elementos componentes de las faltas muy graves objeto del mismo.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta y respondiendo a la misma el Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017 (fs. 24 a 28), manifestó lo siguiente: **a)** El accionante puede hacer valer su pretensión en audiencia, en el fondo de sus alegatos, momento en que la Autoridad Sumariante valorará conforme a todos los principios de legalidad, tipicidad, congruencia, objetividad, sana crítica, duda razonable, verdad material y otros; **b)** No cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta contravención de los textos constitucionales invocados, describiendo únicamente los derechos al debido proceso a la presunción de inocencia, sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, pues conociendo los hechos y las causas de la denuncia en su contra extrañamente manifiesta desconocerlas; y, **c)** Tampoco cumplió con los requisitos establecidos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la acción de inconstitucionalidad concreta es totalmente incongruente, sin sentido, porque no se puede evidenciar vulneración alguna al debido proceso, ni al estado de indefensión. Si se considera el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general, se resolverá el conflicto a favor de la ley especial y lo señalado por el art. 71 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y, no existiría una contradicción entre las normas impugnadas y la decisión final a ser asumida.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Ministerio Público de Chuquisaca y Potosí , mediante Resolución ASMP/MAVB 02/2017, cursante de fs. 29 a 32, resolvió "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción cumplió con los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo, así como los requisitos de admisibilidad de la misma; y, **2)** Es necesario señalar que si bien el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público no reconoce la posibilidad de plantear otros incidentes que no sean el de prescripción, cosa juzgada e incompetencia; sin embargo, se ha adoptado dicha determinación debido a que el proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, aspecto que de alguna manera se considera que no contradice las reglas de un debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; ya que, al procesado le asiste el derecho a la defensa amplia e irrestricta, el mismo que puede ejercerlo desde el primer instante del proceso, presentando prueba, interponiendo excepciones e incidentes, los que tienen que ser resueltos por la Autoridad Sumariante, cumpliendo los presupuestos de fundamentación y motivación, resoluciones que son susceptibles de impugnación.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del "…**artículo 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria), Apartado C), Parte y/o punto cuarto del Reglamento de Régimen Disciplinario en l parte que establece: 'El proceso disciplinario<u>No admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia</u>**…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I y 256 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
c) **Cuando carezca en absoluto en fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´***.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: ´En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho

precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****"'* (las negrillas corresponde al texto original, el subrayado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del "…**artículo 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria), Apartado C), Parte y/o punto cuarto del Reglamento de Régimen Disciplinario en l parte que establece: 'El proceso disciplinario No admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia**…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I y 256 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

De la revisión de obrados se advierte que si bien el accionante identificó la disposición que considera inconstitucional, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de la norma denunciada con el texto constitucional, limitándose a referir que ésta vulnera sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la aplicación de los derechos más favorables expresados en los tratados e instrumentos internacionales, y la Constitución Política del Estado; también señaló que la norma cuestionada restringe su derecho a la defensa e impide al Juzgador entrar a considerar la verdad material o no de los incidentes y excepción que interpuso; no obstante, no muestra porqué la previsión normativa *perse* impide encontrar la verdad material y contraría a la Ley Fundamental. Dichos argumentos son insuficientes, pues no se tiene expuesto claramente cómo la normativa cuestionada afecta el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa del accionante, tampoco esclareció cuáles son los derechos más favorables a los que se refiere.

En el resto del contenido de la presente demanda el accionante cita textualmente la normativa constitucional considerada contravenida por la cuestionada disposición legal, sin explicar la presunta contradicción entre ambas.

En ese orden es evidente que la demanda al no contener cargos de inconstitucionalidad precisos que generen duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto demandado, imposibilita su admisión; ya que, conforme lo establece el art. 24.I.4 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, constituye un requisito que quien interponga una acción de inconstitucionalidad -entre otras-, debe exponer con claridad los motivos de su demanda a efectos de crear convicción de la inconstitucionalidad de la norma cuestionada en su compatibilidad con la Ley Fundamental; por esta razón, en el presente caso se activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al resolver "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque con terminología equivocada, pues debería rechazar la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 02/2017 de 20 de noviembre, cursante de fs. 29 a 32, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de Chuquisaca y Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Julio César Sandoval Sandoval.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0014/2018-CA
Sucre, 2 de febrero de 2018

Expediente: **21822-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **Cochabamba**

En consulta la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, ex Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.3 concordante con los arts. 196.II y 208.II, todos de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2017, cursante de fs. 243 a 252 vta., el accionante señala que fue denunciado por el Encargado Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura por la falta grave establecida en el art. 187.3 de la LOJ pues cuando fungía como autoridad del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua emitió resolución de excusa en función a los arts. 27.8 de la Ley mencionada y 347.8 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, dicha excusa fue declarada ilegal por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Alega que, el art. 187.3 de la LOJ, ahora impugnado, señala que son faltas graves y causales de suspensión cuando sea declarada ilegal una excusa de una autoridad judicial en el lapso de un año. Mediante Auto de 5 de enero de 2017, se admitió dicha denuncia por el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura y dispuso el correspondiente traslado y al margen de abrir etapa investigativa de cinco días hábiles, se le otorgó el plazo de cinco días hábiles para ofrecer pruebas de descargo, además de otros puntos; en virtud a todo ello, es que el accionante presentó el correspondiente informe, así como también ofreció y presentó pruebas de descargo. Asimismo, se emitió la Resolución Disciplinaria 040/2017 de 4 de septiembre, imponiendo una sanción de suspensión de un mes en el ejercicio de funciones sin goce de haberes.

Considera que, el respeto a los principios y derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa e igualdad de oportunidades fueron vulnerados, porque la autoridad disciplinaria no puede emitir pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad de la excusa; por otra parte, la etapa de apertura de investigación y la presentación del informe de descargo o en su caso, el plazo de tres días para ofrecimiento de pruebas de descargo son totalmente aparentes, y no fueron valorados por la autoridad disciplinaria, siendo suficiente para dicha autoridad la existencia de una Resolución que declare ilegal una excusa.

Por consiguiente, la falta grave prevista en el art. 187.3 de la LOJ vulnera el debido proceso al haber sido admitida la denuncia disciplinaria; pues considera que en ningún momento se le otorgó la oportunidad de defenderse y demostrar que la Resolución que declara ilegal su excusa, no fue emitida de acuerdo a las normas establecidas por ley.

I.2. Respuesta a la acción

Por providencia de 8 de noviembre de 2017 (fs. 254), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta, respondiendo la Representante Distrital a.i. del Consejo de la Magistratura de Cochabamba mediante memorial presentado el 14 de dicho mes y año (fs. 263 a 264 vta.), con el siguiente argumento: "El art. 187.3 de la LOJ no tiene vinculación directa con el proceso, debido a que ésta describe una falta y la adecuación de la conducta corresponde al servidor jurisdiccional cuando este se excusó ilegalmente" (sic).

I.3. Resolución de la autoridad consultante

La Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 269, "**DENIEGA**" la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta manifestando que no existe contradicción entre la falta disciplinaria establecida en el art. 187.3 de la LOJ, con ninguna norma del bloque de constitucionalidad, que atente al debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, ni al derecho a la defensa, previsto en el art. 119.II de la mencionada Norma Suprema.

I.6. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.3 concordante con los arts. 196.II y 208.II, todos de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 119 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

II.3. Efectos de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales que declaren la constitucionalidad de una norma sometida a control de compatibilidad con la Norma Suprema

El art. 84, del CPCo señala: "I. Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Acciones de Inconstitucionalidad Concreta, surtirán los mismos efectos establecidos para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta".

Asimismo, dentro del Capítulo Segundo del Título III del CPCo, correspondiente a la regulación de la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad abstracta, se halla el art. 78.II, que en relación a los efectos de las Sentencia señala: "La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados".

II.4. De la declaratoria de constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ

Al respecto, la SCP 0035/2017 de 19 de septiembre, declaró la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, Sentencia que fue pronunciada dentro de una **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por **Rita Irma Fernández Quilo**, **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz** demandando la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II; y, 180.II de la CPE.

La accionante de dicho proceso constitucional sustenta su acción en los siguientes fundamentos, contenidos en la referida SCP 0035/2017: *"El establecer la declaratoria de una excusa ilegal como una falta grave es algo que transgrede el principio de proporcionalidad, tal y como lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, ya que sancionar a un juez porque se excusó creyendo ingresar dentro de una de las causales previstas y esta decisión fue declarada como ilegal dentro de un año, va en contra del derecho sancionador y equitativo, convirtiéndose en un exceso, que nada tiene que ver con el nivel progresivo y rehabilitador de la sanción, vulnera además el art. 115.II de la CPE, que consagra el derecho al debido proceso, a que con sólo el hecho de declarar ilegal una excusa en un año le hace pasible a una sanción de faltas graves, dado que ésta viene soldada a la resolución del tribunal superior, lo que hace innecesario al proceso disciplinario en sí mismo; así lesiona el principio de presunción de inocencia, de modo que el resultado está determinado sin que exista proceso alguno, ya que basta que haya una resolución que determine la ilegalidad de la excusa, por lo que se le considera culpable antes de que se inicie el proceso, lo que también quebranta el principio de la prohibición de ser sancionado sin haber sido oído, entran como presuntos culpables sobre la base de una resolución que es única e inimpugnable, además irrebatible, siendo que tales principios ante esta norma resultan simplemente líricos.*
(...)

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.1 de la Constitución Política del Estado; resuelve: Declarar la ***CONSTITUCIONALIDAD*** *del art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial"* (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante, a tiempo de ejercer su función de Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba emitió resolución de excusa dentro de un proceso que debía ser de su conocimiento; sin embargo, dicha Resolución fue declarada ilegal por el Tribunal *ad quem*. Emergente de la declaratoria de excusa ilegal, se realizó en su contra denuncia disciplinaria y a la fecha se tiene emitida Resolución Disciplinaria 040/2017 de 4 de septiembre, por la cual declaró probada dicha denuncia, sancionándolo con suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

El accionante considera que el art. 187.3 de la LOJ es inconstitucional dado que el debido proceso dentro del trámite disciplinario es aparente, toda vez que, no es posible que la autoridad disciplinaria se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de la Resolución que se emite en revisión de la excusa, siendo suficiente la existencia de una Resolución que declare ilegal una excusa para imponer la sanción.

Al respecto, nótese que el cargo de inconstitucionalidad planteado es análogo al resuelto por la SCP 0035/2017, aspecto que impide la posibilidad que este Tribunal pueda analizarlo nuevamente, ya que conforme determina el art. 78.II.1 del CPCo, es improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma cuando se trate del mismo objeto o causa y se arguya los mismos preceptos, en el caso resuelto por la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, se cuestionó el referido art. 187.3 de la LOJ por considerar que el mismo vulneraba los arts. 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II; y, 180.II de la CPE, esgrimiendo para ello argumentos similares a los sostenidos en esta demanda; consecuentemente, es aplicable al presente caso la normativa del Código Procesal Constitucional, citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Fallo, respecto a una norma declarada constitucional que no puede volver a ser sometida a control de constitucionalidad, en base a estos argumentos y en relación a los mismos artículos analizados de la Constitución Política del Estado, que fueron expuestos en una previa demanda de acción de inconstitucionalidad concreta.

Por lo expuesto, se evidencia que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0035/2017, ya emitió una decisión con relación al art. 187.3 de la LOJ en contraposición a los arts. 115 y 119 de la CPE (sostenidos en esta demanda como presuntamente contradichos por la norma ahora cuestionada) y en mérito a los mismos argumentos ahora esgrimidos.

Finalmente, cabe señalar que el accionante además de cuestionar la constitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, señaló que también impugnaba los arts. 196.II y 208.II de dicha norma, por ser concordantes con la primera señalada; sin embargo, sobre dichos artículos no expuso ningún argumento respecto a la presunta inconstitucionalidad, impidiendo la admisión sobre aquellos, dado que los fundamentos de la demanda se centran en cuestionar el art. 187.3 de la LOJ.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al haber **"denegado"** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; siendo lo adecuado rechazar.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia declara: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, en contra del art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial y **RECHAZA** la acción en contra de los arts. 196.II y 208.II de la referida Ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0015/2018-CA

Sucre, 2 de febrero de 2018

Expediente: **21834-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 591/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 57 y vta., pronunciada por el **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Bernabe Ledezma Flores** en representación legal de la Sociedad "**American School S.R.L.**" demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, en la siguiente frase: "…el apremio previsto por el Código Procesal del Trabajo…" y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT) -Decreto Ley 16896 de 25 de julio de 1979-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 23.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 7 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, cursante de fs. 44 a 49 vta., la Entidad accionante a través de su representante, manifestó que la libertad es el bien jurídico que posibilita el goce de todos los otros bienes jurídicos protegidos, por lo que el apremio corporal al restringir la libertad para obligarlo a cumplir con la deuda adquirida, vulnera principios del ordenamiento penal y del estado de derecho, dando lugar a que se dificulte el cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales; al respecto, el Código Penal no tipifica la deuda como delito; por lo que, en ese sentido el apremio corporal en materia laboral es ilegal, arbitrario e injusto, siendo además inconstitucional en virtud al derecho a la libertad reconocido por el art. 23.1 de la CPE; asimismo, la figura de los detenidos apremiados por deudas en materia laboral se encuentra: "…claramente proscrita en tres de los cuatro instrumentos que establecen los principios del Derecho Internacional incorporados al ordenamiento jurídico boliviano…" (sic). Por otro lado, la Décima Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano-Luso-Americanos, reunidos en Colombia, recomendó la supresión de aquellas medidas que impliquen la privación de libertad por resarcimiento de daños civiles, consecuencia de hechos ilícitos o deudas, al atentar contra los derechos de las personas.

I.2. Respuesta a la acción

No obstante que la presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 26 de septiembre de 2017 (fs. 49 vta.) a la parte contraria; sin embargo, la misma no presentó respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz, por Resolución 591/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 57 y vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** "…las acciones sociales por cobro de beneficios sociales, tienen relación con la vida misma del trabajador y por ello gozan del proteccionismo que señala el Art. 48 de la Constitución Política del Estado, en suma, no se trata de una obligación civil, como para pretender plantear la inconstitucionalidad del apremio en materia laboral…" (sic); **b)** No se puede recurrir a esta vía para evitar o retardar el pago de beneficios sociales de los trabajadores; y, **c)** El planteamiento efectuado es de manifiesta improcedencia, pues fue presentado en ejecución de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, que se encuentra denegado por el art 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, en la siguiente frase: "…el apremio previsto por el Código Procesal del Trabajo…" y 216 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 23.1 de la CPE; 3, 7 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, en la siguiente frase: "…el apremio previsto por el Código Procesal del Trabajo…" y 216 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 23.1 de la CPE; 3, 7 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11 del PIDCP.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante Sentencia 034/2016 de 7 de marzo, se declaró probada en parte la demanda interpuesta contra el demandado por concepto de pago de beneficios sociales y otros (fs. 19 a 25), quien interpuso recurso de apelación (fs. 27 a 29), que fue concedido por Resolución 282/2016 de 13 de junio (fs. 33), y remitido a la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mereciendo la Resolución 75/2017 de 20 de marzo, por la que confirmó la Sentencia señalada (fs. 34 a 35), declarándose posteriormente por Auto de 24 de mayo de 2017, la ejecutoria de la referida Sentencia, en razón a que ninguna de las partes habría interpuesto recurso alguno en el plazo previsto por ley, siendo notificado el 31 de mayo de 2017 (fs. 37). Después, el 25 de septiembre de 2017, solicitó se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales en la siguiente frase: "…el apremio previsto por el Código Procesal del Trabajo…" y art. 16 del CPT.

En ese contexto, de acuerdo a lo previsto por el art. 81.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia. Ahora bien, conforme a los datos de la presente acción se tiene que la misma fue interpuesta con posterioridad a la ejecutoria de dicha Sentencia (fs. 37); por lo que, no queda decisión pendiente alguna en la que el Juez tenga que aplicar la disposición legal ahora impugnada.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 591/2017 de 23 de noviembre, cursante a fs. 57 y vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por María Bernabe Ledezma Flores en representación legal de la Sociedad "American School S.R.L.".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0016/2018-CA
Sucre, 2 de febrero de 2018

Expediente: **21853-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 139/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 450 a 453, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ismael Colque Mayta**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, cursante de fs. 441 a 445, el accionante manifestó que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, se emitió la Resolución de primera instancia 110/2017 de 9 de agosto, por la que fue sancionado de conformidad al art. 12.19 de la LRDPB, por la presunta comisión de una falta disciplinaria grave, con la suspensión de tres meses de funciones sin goce de haberes más la pérdida de antigüedad; lo que considera totalmente falso puesto que "…no cometí dicha falta disciplinaria, ya que por las pruebas presentadas por mi persona desvirtúan dicha calificación…" (sic); en ese contexto, la relevancia que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la disposición impugnada recae en la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y otros recogidos por la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 6 de noviembre de 2017 (fs. 446) al Fiscal Policial Departamental de La Paz, Mario Mamani Chura; quien por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017 (fs. 448 a 449 vta.), manifestó que: **a)** El accionante no señaló de forma clara y precisa los principios y derechos fundamentales infringidos por la disposición impugnada, como tampoco indicó el por qué dicha disposición es inconstitucional, limitándose a señalar que "…una subjetiva comisión de faltas disciplinarias" (sic); **b)** Esta acción no está concertada en una duda razonable, ya que no existe vinculación directa entre la decisión del Tribunal Disciplinario Departamental de la Paz con la validez material de la norma que pretende aplicar, careciendo por lo tanto de presupuesto jurídico-constitucional; y, **c)** El accionante no quiere hacer conocer defectos en la aplicación o interpretación de una norma legal, como tampoco fundamenta ni adjunta documentación que demuestre de forma objetiva la vulneración presuntamente cometida por la Instancia Disciplinaria de la Policía Boliviana; por lo que, se solicita se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

Por Resolución 139/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 450 a 453, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando que la acción planteada carece de fundamentación fáctica ya que no identifica de qué forma la disposición impugnada atenta contra sus derechos; por el contrario, goza de constitucionalidad conforme a los arts. 410 de la CPE y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que refiere a la presunción de constitucionalidad de las normas en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "… en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte, el art. 81.I del CPCo, estipuló que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez, en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 12.19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, si bien la presente acción fue promovida dentro de un proceso disciplinario policial seguido contra el hoy accionante, que mereció la Resolución de primera instancia 110/2017, por la que fue sancionado de conformidad al art. 12.19 de la LRDPB, por la comisión de una falta disciplinaria grave, "Consumir bebidas alcohólicas o sustancias controladas, durante el cumplimiento de funciones" (sic), con la suspensión de tres meses de funciones sin goce de haberes más la pérdida de antigüedad, alegando la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y otros; no es menos evidente que los argumentos esgrimidos por el accionante carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, el mismo simplemente menciona el contenido de la disposición ahora impugnada, que presuntamente sería contrario a la Ley Fundamental; sin lograr identificar por qué dichas normas son contrarias a las normas de la Constitución Política del Estado, pues más bien los alegatos planteados muestran una disconformidad con el procedimiento aplicado y la sanción impuesta; en cuanto a la relevancia que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la disposición hoy impugnada, se limitó a señalar que la misma recae en la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y otros recogidos por la Norma Suprema.

En ese marco y conforme a lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, cabe indicar que es imprescindible que se precise y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por lo expuesto, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración del artículo impugnado al texto constitucional; empero, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de constitucionalidad del precepto impugnado, impidiendo de esta forma que se pueda hacer un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Así, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que cita a la SC 0022/2006 de 18 de abril; y, AACC 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues* ***no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*** *(...) también es* ***imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, el Tribunal consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 139/2017 de 17 de noviembre, cursante de fs. 450 a 453, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Ismael Colque Mayta .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0016/2018-CA (viene de la pág. 5)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0018/2018-CA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21892-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 245/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 289 a 298, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Alberto Quiroga Fernández**, demandando la inconstitucionalidad del art. 13.2 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 5 de octubre de 2017, cursante de fs. 280 a 286, el accionante refiere que, en su condición de policía fue destinado al Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz; empero, por su estado de salud no pudo asistir a su fuente laboral los días 7, 8 y 9 de mayo de 2016, que acreditó con las papeletas de baja médica, las cuales no fueron objeto de valoración ni como eximente de responsabilidad, al contrario le iniciaron un proceso disciplinario. Habiéndose constituido a su fuente laboral a partir del 10, 11 y 12 del mismo mes y año, el "Capitán Linares" (sic) quien estuvo de servicio, ordenó de manera verbal su arresto, aspectos que considera estar siendo sancionado dos veces por un mismo hecho.

El proceso investigativo desde la calificación del hecho por parte del Fiscal Policial estuvo mal realizada, porque la tipificación se hizo en base a lo establecido en el art. 12.25 de la Ley 101 -Faltar a la verdad u omitir hechos, al elevar informes o partes del servicio o actividad policial-, siendo que las pruebas que sustentaron tal acusación fueron inventadas, con el único fin de perjudicarle por ser de bajo rango; aspectos que demostrarían la falta de objetividad de la autoridad Fiscal, quien no estuvo presente en la declaración de testigos.

El Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de la Policía Boliviana, lo sancionó por segunda vez al imponerle un año de suspensión de funciones, la perdida de antigüedad y sin goce de haberes; hechos que considera vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo, a la salud y a un justo salario, puesto que no se valoró la prueba de la Fiscalía Policial, ni las suyas, tampoco se le otorgó tiempo suficiente para asumir su defensa y desvirtuar la acusación fiscal, por lo que se vulneraron los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 9 de octubre de 2017 (fs. 288), el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dispuso que la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, se remita a Sala Plena de esa entidad para su consideración.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana por Resolución 245/2017 de 20 de octubre (fs. 289 a 298), **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Todo servidor público policial debe responder sobre los resultados que emergen de sus funciones, deberes y atribuciones; por lo que, se llega a establecer que el art. 13.2 de la Ley 101, no vulnera la Constitución Política del Estado, considerando que la mencionada ley tiene por objeto disponer las faltas y sanciones, la competencia de las autoridades y respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales; **b)** De la revisión del cuaderno procesal, se llega a constituir que el Tribunal Disciplinario de primera instancia valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidas por las partes conforme señalan los arts. 87 y 90.2 de la citada Ley; toda vez que, se han expuesto todos los argumentos para su valoración, bajo las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorgó un determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida durante el desarrollo del proceso administrativo disciplinario; **c)** Agotado el procedimiento en primera instancia, el procesado -ahora accionante- tuvo el acceso al recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana conforme señala el art. 96 de la Ley 101, misma que fue resuelta en alzada en observancia del art. 98 del mismo cuerpo legal, en consecuencia el impetrante de tutela en resguardo de sus derechos ejerció su derecho a la defensa activando los recursos que prevé la ley; y, **d)** El art. 3 de la indicada Ley acoge diversos principios rectores de la función pública policial adecuados a la misión y finalidad constitucional, entre ellos: La ética, como la cualidad moral del funcionario policial que condiciona su comportamiento a la práctica de valores humanos y sociales; la disciplina, principio que compele al funcionario policial en el marco de las leyes y sus reglamentos, además de su estructura institucional, a que cumpla con las reglas de orden jerárquico y de subordinación; responsabilidad, por el que el funcionario policial, debe responder por los actos en el ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de su deber. Estos principios son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de la institución policial; ante una eventual inconducta de algún servidor público policial, éste puede ser sometido a un proceso administrativo disciplinario por la comisión de una falta grave.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 13.2 de la Ley 101, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del citado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En relación a la debida fundamentación, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, entendimiento que fue complementado por la AC 0045/2004 de 4 de mayo, determina que: *" "'…**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas** (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso."* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Del análisis de la demanda, si bien esta acción de inconstitucionalidad concreta cumple con lo previsto en el art. 81.I del citado Código; ya que, fue presentada dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado contra el accionante; sin embargo, se advierte que no se dio cumplimiento al art. 24.I.4 del CPCo, que establece como uno de los requisitos, formular la demanda con claridad expresando los motivos por los que se considera que la norma impugnada es contraria a la Ley Fundamental, en el caso en particular Alberto Quiroga Fernández -hoy accionante- se limita a realizar una relación del proceso disciplinario en su contra, calificándolo de errónea y contrarios a los derechos del debido proceso y a la defensa, describiendo hechos dentro del proceso tales como irregular calificación de los mismos por parte del Fiscal Policial, la inexistencia de pruebas; sin explicar las razones por las cuales la norma acusada de inconstitucional seria contraria a los principios, valores establecidos en la Constitución Política del Estado, sin lograr generar una duda razonable de la inconstitucionalidad demandada; aspectos que impiden la admisión de la presente acción y que denota una absoluta falta de fundamentación jurídica.

Por lo expuesto, el Tribunal consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 245/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 289 a 298, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Alberto Quiroga Fernández.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0020/2018-CA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21924-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 100/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Fernando Antonio** y **Gonzalo** ambos de apellido **Del Villar Solares**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 222 del Código Penal (CP) y 28 de la Ley de Lucha contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

En audiencia de prosecución de juicio oral de 8 de septiembre de 2017, cursante de fs. 13 a 22, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de contrato en contra de los ahora accionantes, quienes manifestaron que respecto al tipo penal previsto en el art. 222 del CP -incumplimiento de contratos-, el Estado ha previsto todas las garantías para ejecutar y en este caso perseguir el pago; pero, no le da la oportunidad a otras personas para activar la vía penal, cuando el mismo incumple los pagos en muchos casos, el justiciable no tiene un tipo penal como éste, rompiéndose el valor y principio de igualdad. Afirman que, deben protegerse los bienes jurídicos de todos los bolivianos no solamente del Estado.

En cuanto al tipo penal incurso en el art. 28 de la Ley 004 -enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado-, señala que: "La persona natural que mediante actividad privada hubiere incrementado desproporcionadamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, afectando al patrimonio del Estado, no logran desvirtuar tal situación…", rompe el principio de inocencia, porque ya está considerándole culpable a quien es imputado por ese hecho delictivo.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, por Resolución 100/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 37 a 39 **rechazó** la solicitud acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes no explicaron con claridad porque los tipos penales cuestionados son contrarios a la Constitución Política del Estado; **b)** Respecto al primer tipo penal del Código Penal, razonaron sobre la creación de otro tipo penal o modificación del actual, no pudiendo servir de argumento para declarar la inconstitucionalidad de una norma; **c)** En relación al delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, tampoco se advierte una suficiente carga argumentativa, siendo que ese tipo penal está conforme a la normativa internacional que es parte del bloque de constitucionalidad; y, **d)** Los demandantes no fundamentaron adecuada ni suficientemente la pretendida acción, sin generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad de los citados tipos penales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 222 del CP y 28 de la Ley 004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 116, 178 y 180 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad los arts. 222 del CP y 28 de la Ley 004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 116, 178 y 180 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, los accionantes si bien identificaron las disposiciones que consideran inconstitucionales, no efectuaron una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a citar los artículos sin explicar de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que dicha normativa atenta contra los derechos a la presunción de inocencia y a la igualdad dentro del proceso penal que se les sigue, en contraposición al orden constitucional vigente, al contrario sus argumentos caen en generalidades e imprecisiones, sin un nexo coherente que genere duda razonable sobre la inconstitucionalidad planteada, impidiendo de esta forma que este Tribunal ingrese al análisis sobre el fondo de la inconstitucionalidad demandada por incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo.

En ese sentido, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando al AC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…".*

Por otra parte, se observa que lo manifestado en la demanda tampoco hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrán los preceptos legales cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso penal, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa objeto de análisis, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo *in fine*).

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 100/2017 de 8 de noviembre, cursante de

CORRESPONDE AL AC 0020/2018-CA (viene de la pág. 4)

fs. 37 a 39, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Fernando Antonio y Gonzalo, ambos de apellido Del Villar Solares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0022/2018-CA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: **21936-2017-44-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución 26 de 20 de 0ctubre de 2017, cursante a fs. 125 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Josefa Alonso Godoy**, demandando la inconstitucionalidad del art. 351.“I” del Código Penal (CP), por ser presuntamente contrario a los arts. 56, 115, 120, y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de abril de 2017, cursante de fs. 79 a 83 vta., la accionante solicita se promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 351.“I” del CP, por contraponerse a los arts. 56, 115, 120, y 122 de la CPE, alegando que: “…da lugar a que SE LA REVICTIMICE CON ACCIONES LEGALES CONTRA ELLA POR LOS HOMBRES COMO EN EL PRESENTE CASO QUE NOS OCUPA, ya que son los varones quienes se valen nuevamente de estas herramientas legales de protección para perjudicar

nuevamente a la mujer…" (sic.), siendo que dicha norma fue creada con el objeto de protección de género y ahora se aplica en perjuicio del mismo, contrario a lo que dispone el espíritu de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Asimismo, señala que la aplicación del art. 351."I" del CP, atenta contra la seguridad jurídica y al debido proceso; en consecuencia, esta infracción interesa al orden público, cuya incidencia debe entenderse como la no aplicación correcta del precepto legal que le provoca un perjuicio, bajo una tipificación que no fue creada para el caso; empero al haber acreditado su derecho de propiedad y ser legitima poseedora, resultó ser procesada penalmente por la supuesta comisión del delito de despojo por su ex pareja, por lo que se lesiona el espíritu de la Ley 348 en sus arts. 3, 5, 6 y 7, por contraponerse a los arts. 56, 115, 120, y 122 de la CPE, solicitando a la Jueza de garantías constitucionales dicte resolución declarando procedente la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta el 6 de abril de 2017 cursante a fs. 83 vta., la misma fue respondida por memorial presentado el 13 de igual mes y año (fs. 86 y vta.), solicitando no admitir el incidente de inconstitucionalidad, toda vez que, se encuentra pendiente de resolución el incidente de falta de acción.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

Por Resolución 26 de 20 de octubre de 2017, cursante a fs. 125 y vta., la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que el delito de despojo previsto en el art. 351 del CP protege la posesión, siendo irrelevante la propiedad, en tal sentido cualquier perturbación en el ejercicio de aquel derecho bastará para que se considere consumado el tipo penal, mismo que debe considerarse como un delito independiente con sus propios elementos, y de ninguna manera contraviene el espíritu de la Ley 348, por ende tampoco se contraponen al orden constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 351."I" del CP, por ser presuntamente contrario a los arts. 56, 115, 120, y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión

dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

De igual forma, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la carga argumentativa como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso."*

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Josefa Alonso Godoy dentro del proceso penal que le sigue José Ignacio Gonzales Marrero por la presunta comisión del delito de despojo interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando el art. 351."I" del CP, considerando que el mismo sería contrario a los arts. 56, 115, 120, y 122 de la CPE.

Revisada la demanda se tiene que, si bien la misma fue interpuesta dentro de un proceso penal, identificando la norma impugnada, así como los preceptos constitucionales infringidos; no obstante, la misma no se encuentra

sustentada con una mínima y suficiente fundamentación jurídico-constitucional, puesto que la mayor parte de la demanda se limita a indicar que el art. 351.“I” del CP, se contrapone a ciertos derechos como la propiedad, al debido proceso, a un juez imparcial y la seguridad jurídica, mismos que los sustenta en los arts. 56, 115, 120, y 122 de la CPE, además de transcribir otros preceptos de orden penal, omitiendo establecer de manera precisa las razones por las cuales considera que dicho artículo del Código Penal resultaría contrario a la normativa constitucional mencionada; siendo sus alegatos confusos, ya que se centran en manifestar que el delito de despojo tipificado en el art. 351.“I” del CP, sería contrario a la Ley 348 pretendiendo con ello un control de legalidad y no así de constitucionalidad, sin exponer más argumento, desconociendo que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, necesariamente debe precisarse de manera clara los razonamientos por los cuales contradice los preceptos constitucionales, a objeto de generar duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma.

Consecuentemente, se evidencia que la presente acción carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 26 de 20 de octubre de 2017, cursante a fs. 125 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil, Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Josefa Alonso Godoy.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0023/2018-CA
Sucre, 14 de febrero de 2018

Expediente: 21950-2017-44-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 011/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada por la **Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Nelson William López Vargas**, demandando la inconstitucionalidad del art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la Universidad Policial (UNIPOL) “MCAL. ANTONIO

JOSE DE SUCRE", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 31 a 33, el accionante indica que, se le instauró sumario interno por Auto Inicial CRD/007/2017 de 13 de octubre, vulnerándose el debido proceso en cuanto a la obtención legal de la prueba, cuyo informe refleja un examen de alcoholemia viciado de nulidad, a través del cual se le sindica de contravenir el Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, lesionándose por ende el art. 115.II de la CPE.; por cuyos antecedentes fácticos y demás fundamentos de orden jurisprudencial que cita, interpone acción de inconstitucionalidad concreta.

Aseveró a tiempo de transcribir el art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, que éste contraviene los arts. 115.II y 117.I de la CPE., en razón a que, dispone la ejecución de la resolución de primera instancia sin que la doble instancia pueda paralizar la ejecución "Lo cual constituye una flagrante vulneración al derecho a recurrir a la doble instancia, preceptos jurídicos que tienen como objetivo apelar una decisión judicial o administrativa y evitar la ejecución de la sentencia o resolución de primera instancia…" (sic). Concluyendo que la doble instancia "…es irreal o sea no existe en la realidad, ya que se da la ejecución de la resolución de primera instancia aun cuando se apela la misma mediante recurso jerárquico" (sic).

I.2. Respuesta a la solicitud

Debido a la naturaleza jurídica del proceso disciplinario no existe traslado en el presente caso.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución 011/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 74 a 83, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, contra el art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no explica cómo el precepto impugnado resulta contrario a la Constitución Política del Estado y en qué lesiona el mismo a los supuestos derechos invocados; **b)** No realiza una ponderación especifica de tal disposición, en relación a qué derechos fundamentales estaría vulnerando; **c)** Al no existir pronunciamiento en primera instancia, el reclamo es erróneo y anticipado en cuanto a la suspensión de la ejecución en tanto se tramita el recurso jerárquico; **d)** Para pronunciarse al respecto, corresponde al Vice Rectorado de la UNIPOL y es de su competencia el recurso jerárquico; y. **e)** El art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, ya fue sometido a control constitucional en la gestión 2015 resuelto con SCP 0011/2015 de 20 de febrero.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

A su vez, el art. 24.I del citado Código, establece que los recursos deberán contener:

"1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos corresponden).

Además de lo anotado, se deberá requerir el patrocinio de abogada o abogado.

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

I. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

A su vez el art. 78.II.1 del CPCo, determina que:

"II. **La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados**" (las negrillas y subrayado son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, por considerar que presuntamente es contrario a los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Al respecto, corresponde referir, que por Resolución 011/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 74 a 83, la Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial de la ciudad de El Alto, **rechazó promover** la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 88 del indicado Reglamento, argumentando, que la citada acción carece de fundamento jurídico constitucional; y; la norma ahora impugnada ya fue sometido a control constitucional en la gestión 2015 y resuelto con SCP 0011/2015 de 20 de febrero.

Con relación al segundo fundamento del rechazo, el art. 78.II.1 del CPCo, señala que, la sentencia que declare la constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados; es decir que, ejerciendo el control de constitucionalidad la norma sea declarada constitucional.

De la revisión de la SCP 0011/2015 de 20 de febrero, con relación a la impugnación invocada del art. 88 del citado reglamento de la UNIPOL, señaló que: *"Finalmente, en cuanto al art. 88 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, que prevé:*

"Artículo 88 (Suspensión de ejecución de resolución)

La interposición del Recurso Jerárquico, no suspende la ejecución de la resolución de primera instancia, salvo que la autoridad a la que le compete conocer el recurso, de oficio o a petición de parte, resuelva suspender la ejecución cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; y,

2. Que se aprecie objetivamente la existencia de algún vicio de nulidad trascedente".

Norma que -de acuerdo a los argumentos del accionante-, lesiona los derechos a la impugnación y a la instancia plural, cercenando la posibilidad de obtener una segunda opinión de un tribunal superior y autorizando a la Comisión de Régimen Disciplinario a ejecutar la resolución de primera instancia haciendo omisión de la presunción de inocencia en tanto todos los medios del proceso no hayan sido agotados y exista sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

Al respecto, conviene señalar que, de la simple lectura del artículo en revisión, se observa que, si bien la primera parte determina que la interposición del recurso jerárquico no suspenderá la ejecución de la resolución de primera instancia, prosigue en su texto estableciendo expresamente la posibilidad de que, el tribunal superior, de oficio o a solicitud de parte, pueda suspender su ejecución cuando, el daño que pudiera surgir fuera de imposible o difícil reparación o cuando, el tribunal de alzada, observe la existencia de vicios de nulidad; es decir, que la lectura parcial del contenido general de la norma demandada de inconstitucionalidad, ha derivado en una argumentación carente de sustento fáctico y jurídico; pues, definitivamente, existe la posibilidad de que, el fallo de primera instancia, quede suspendido en su ejecución, de donde se advierte que, la previsión legal contenida en el art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL, no contraviene los derechos a la impugnación y a la instancia plural conforme afirma el accionante, pues se deja abierta la posibilidad para que -se reitera- de oficio o a petición de parte, el Tribunal superior, en revisión del recurso jerárquico, disponga la suspensión de la ejecución del fallo de primera instancia, aun cuando ello, dependa de la concurrencia de ciertas circunstancias; ***en tal sentido, respecto a esta norma, deberá también declararse la improcedencia de la demanda****."* (las negrillas son nuestras).

De la revisión de la resolución antes citada, se establece que la misma no ejerció control de constitucionalidad contra la norma ahora impugnada, en razón a ello no declaró la constitucionalidad de la misma; sino, declaró la

improcedencia de la acción tutelar; bajo ese antecedente, conforme al art. 78.II.1 del CPCo, es viable una nueva acción de inconstitucionalidad concreta sobre el art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL.

Habiéndose desvirtuado el segundo fundamento de rechazo, ahora corresponde verificar si en el caso existe falta de fundamento jurídico constitucional, advertida por la autoridad consultante.

El accionante en su memorial expresó que, el art. 88 del tantas veces mencionado Reglamento contraviene los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en razón a que dispone la ejecución de la resolución de primera instancia antes de haberse resuelto el recurso jerárquico, lo cual constituye una flagrante vulneración al derecho a recurrir a la doble instancia; preceptos jurídicos que tiene como objetivo apelar una decisión judicial o administrativa y evitar la ejecución de la sentencia o resolución de primera instancia.

De lo citado precedentemente, se establece, que la acción de inconstitucionalidad concreta carece de un fundamento jurídico claro y preciso respecto a la norma impugnada -art. 88 del Reglamento del Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Grado de la UNIPOL-, así como un argumento jurídico constitucional en cuanto a la vulneración de los preceptos contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, porque no explica cómo la norma cuestionada resulta contraria a la Ley Fundamental, por lo que no se cumple con el art. 24.I num. 4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de la acción, pues se debe crear una duda razonable y fundada, por lo que concurre la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del mismo Código.

A este respecto, conviene manifestar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Así se ha establecido en el art. 79 del CPCo, dicho entendimiento ha sido desarrollado en el Auto Constitucional AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: *"…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado"*. Por otra parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*"'

En conclusión, se establece que la acción de inconstitucionalidad concreta, no cumple con los requisitos establecidos para su admisión, mismos que hacen que sea rechazada por carecer de absoluto fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo del órgano encargado del control normativo de constitucionalidad, por la causal prevista en el art. 27.II.c) del CPCo.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 011/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada por la Comisión de Régimen Disciplinario de la Escuela Básica Policial de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0025/2018-CA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **21989-2017-44-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 18 de mayo de 2017, cursante de fs. 198 a 201, pronunciada por el **Director Departamental de Educación de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **René Milán Arcayne**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19 "y Otros" (sic) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993- por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 115.II, 123, 232, "297.4, 299.2" y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2017, cursante de fs. 189 a 197 vta., el accionante manifiesta que, se inició en su contra un proceso administrativo disciplinario por la supuesta comisión de las faltas establecidas en los arts. 10 y 11 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, teniendo en cuenta que dentro del referido proceso aún no se emitió pronunciamiento definitivo, por lo cual plantea la presente acción de inconstitucionalidad.

Considera que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 297.I, 298.II.17 y 299.II.2 de la CPE, no es potestad del nivel central reglamentar sobre casos concretos de educación, sino que dicha competencia pertenece al nivel autónomo departamental.

Señala que, la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, que en su Disposición Abrogatoria deja sin efecto la Ley de Reforma Educativa -Ley 1565 de 7 de julio de 1994-; asimismo, prevé en su Disposición Final, que su implementación será progresiva y su reglamentación se aprobará por las instancias correspondientes, en el marco de la Constitución Política del Estado.

De ello se evidencia, que el indicado proceso administrativo se tramita con normas inadecuadas, no pudiendo una norma "supletoria" (sic) encontrarse por encima de la Ley Fundamental; además que, por el transcurso del tiempo ha perdido vigencia, más aún cuando se aprobó una nueva Norma Suprema y otra Ley específica en el ámbito educativo, debiendo la Asamblea Legislativa Plurinacional, junto con las Asambleas Legislativas Departamentales, a instancias de las autoridades del sector Educativo, Nacional y Departamental, promover acciones para la readecuación del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo a la Constitución Política del Estado y principalmente a los aspectos fundamentales de descentralización y autonomía.

Por otra parte, el art. 123 de la CPE, establece el principio de irretroactividad de la norma, otorgando estabilidad al ordenamiento jurídico, evitando se regule una actuación pasada, existiendo una excepción a dicho principio consistente en la aplicación ultractiva de la ley penal.

Ahora bien, a tiempo de analizar la constitucionalidad de la norma cuestionada, y verificar el marco normativo en el que fue pronunciada, se debe considerar que el marco jurídico del indicado Reglamento, se halla abrogado

por diferentes normas, en razón a que el mismo hace referencia a la Constitución Política del Estado que fue abrogada por la actual Ley Fundamental a través de su disposición abrogatoria.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

El Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por Resolución de 18 de mayo de 2017 **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no indica la causal de agravios de forma clara, precisa y concisa de la decisión administrativa de condiciones previas inserta en el Auto de Inicio Administrativo Disciplinario; **b)** No fundamenta por qué motivos jurídicos valederos supuestamente el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo fuese inconstitucional; y, **c)** El mencionado Reglamento no contradice de ninguna manera la normativa constitucional, porque el mismo no crea procedimiento alguno contrario o lesivo al ámbito de los derechos del sumariado -ahora accionante-.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, para permitir el receso de fin de año; empero habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19 “y Otros” (sic) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 115.II, 123, 232, “297.4, 299.2” y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: “…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”. Por su parte el art. 79 del CPCo prevé: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.

De igual forma el art. 81.I del citado Código, determina que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia”.

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19 "y Otros" (sic) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 115.II, 123, 232, "297.4, 299.2" y 410 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, el accionante si bien identificó las disposiciones que cree inconstitucionales, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable acerca de la supuesta contradicción con el texto constitucional, limitándose a citar un conjunto de artículos sin explicar de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que atentan contra los derechos incursos en los preceptos constitucionales, cuyo test de constitucionalidad se pretende en esta vía, en contraposición al orden constitucional vigente; al contrario, sus argumentos caen en generalidades e imprecisiones, pues se limitan a expresar que el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo emitido por el entonces Ministerio de Educación y Cultura es contrario a la Constitución Política del Estado, alegando aspectos relacionados a las competencias de la Entidades Territoriales Autónomas definidas en la Ley Fundamental, así como que el paso del tiempo determina la perdida de vigencia de una norma, más aún cuando se aprobó una nueva Norma Suprema y otra Ley específica en el ámbito educativo (Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez"); empero, no estableció una relación coherente, que muestre de manera precisa la inconstitucionalidad alegada entre los cuestionados artículos del mencionado Reglamento y la supuesta contradicción con la Constitución Política del Estado, pues no detalló en lo mínimo el contenido de los arts. 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19 del indicado Reglamento, conformándose con citar algunos artículos de la Ley Fundamental de manera abstracta, sin establecer la implicancia precisa al caso en concreto, impidiendo de esta forma que este Tribunal ingrese al análisis sobre el fondo de la inconstitucionalidad demandada por incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0132/2014-CA de 24 de abril, citando al AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: « "'…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"'».

Por otra parte, se observa que en el texto de la demanda; tampoco, se hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrán los preceptos legales cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso administrativo disciplinario, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa objeto de análisis, considerando que en este tipo de acciones es necesario demostrar que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (art. 73.2 del CPCo).

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 18 de mayo de 2017, cursante de fs. 198 a 201, pronunciada por el Director Departamental de Educación de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por René Milán Arcayne.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0025/2018-CA (viene de la pág. 5)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0026/2018-CA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22001-2017-45-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 01/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 156 a 163, pronunciada por el **Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Julio Cesar Alarcón Valdivia**, demandando la inconstitucionalidad del art. 23 inc. f) numeral 9 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana de la gestión 2015, por ser presuntamente contrario al art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante refiere que el 1 de noviembre de 2017, el Comandante General de la Policía Boliviana emitió la Convocatoria para la Postulación al Proceso de Evaluación para el Ascenso al Grado de General de la Policía Boliviana Gestión 2017, mediante "…memorándum fax Nº 061/2017 de 01 de enero de 2017…" (sic), en la que se estableció la aplicación para dicha evaluación, el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que en su art. 23. inc. f), respecto a los requisitos fundamentales establece: "Haber desempeñado en el grado de Coronel cargos de Dirección por un tiempo no menor a dos (2) años en los mandos superiores de la institución, en los siguientes cargos de responsabilidad"; y el numeral 9 de dicho inciso señala: "Tribunales Disciplinarios Departamentales, Fiscalías Departamentales y Direcciones Departamentales de Investigación Policial Interna (DIDIPI's) (RM. 427-A/2015)". Normativa que vulnera los principios y valores constitucionales establecidos en el art. 8.II de la CPE.

Alega que, la norma impugnada al haber de forma discrecional discriminado los cargos de Direcciones Departamentales y considerar solamente a los Tribunales Disciplinarios Departamentales, Fiscalías Departamentales y Direcciones Departamentales de Investigación Policial Interna como las únicas direcciones de responsabilidad a ser evaluadas en los mandos superiores de la Institución Policial vulnera el derecho a la igualdad como un valor que promueve la Constitución Política del Estado; ya que, el art. 81 inc. d) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-, señala como requisito para ascenso al Grado de General: "Haber desempeñado cargos de dirección por un tiempo no menor a dos años en los mandos superiores de la Institución"; es decir, no realiza ningún tipo de discriminación entre las Direcciones Departamentales, ni prelación entre las mismas; de igual forma "…el art. 19 numeral 6 del Reglamento aprobado por Resolución suprema 07119", prevé: "Haber desempeñado en el grado de Coronel, cargo de responsabilidad en la Institución y tener excelentes fojas de concepto", tampoco existe prelación, debiendo ser consideradas y evaluadas todas las Direcciones Departamentales de forma igualitaria en relación a la DIDIPI, por ser un cargo de acuerdo a la organización y estructura establecido en los manuales de organización y funciones de igual jerarquía, y al haber sido suprimida la Dirección Departamental de Interpol del art. 23 inc. f) numeral 9 del mencionado Reglamento, coarta el principio y el derecho a la igualdad; ya que, en la calificación y evaluación que se realice se encuentra en desventaja y desigualdad de condiciones; debido a que, en el Reglamento, objeto de la presente acción normativa, sin justificación y criterio de proporcionalidad, se considera solo una Dirección Departamental, como es la de Investigación Policial y no así la Dirección de Interpol que conforme a los manuales de organización y funciones no establece prelación entre las Direcciones Departamentales; razón por la que su derecho de ascenso al Grado de General estaría en desigualdad respecto de los otros postulantes, más si se toma en cuenta que todos son iguales ante la ley.

Señala también que con el Reglamento impugnado se vulneró el principio a la equidad; ya que, se convierte en oscura y dudosa, por cuanto no existe base legal alguna para que se consigne como cargos de Directores en los mandos superiores de la Policía Boliviana a los ejercidos en los Tribunales Disciplinarios y Fiscalías, Departamentales y DIDIPI, y no se reconozca a la Dirección Departamental de Interpol y al aplicar la misma para la evaluación al grado de generales de la policía no existe igualdad ni proporcionalidad en la calificación por discriminación de las direcciones departamentales que tienen el mismo nivel y jerarquía.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante Hoja de Tramite 20966 de 1 de diciembre de 2017 (fs. 10), la acción de inconstitucionalidad concreta, se corrió en traslado a la Unidad de Asesoría Jurídica del Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; la que respondió mediante Informe Legal 1413/2017 de 2 de diciembre (fs. 6 a 8), argumentando que: El Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, fue aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 0305/2015 de 10 de noviembre, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana y Homologado mediante Resolución Ministerial (RM) 388/2015 de 27 de noviembre, modificado por RA 0360/2015 de 30 de diciembre, del Comando General de la Policía y homologado a través de RM 427-A/2015 de 30 de diciembre; en tal sentido corresponde que el informe y demás antecedentes se remitan a conocimiento del Ministerio de Gobierno, para su respectivo pronunciamiento.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa

El Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, por Resolución 01/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 156 a 163, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe incongruencia en la fundamentación y lo solicitado; por cuanto, en su petitorio refiere a la vulneración de los valores y principios a la igualdad, equidad e igualdad de oportunidades que no guarda relación con lo fundamentado en relación al valor equilibrio, por ello no corresponde promover la misma; **b)** El impugnado Reglamento, no es contrario a la Constitución Política del Estado, en razón a lo siguiente: **1)** La Convocatoria se realizó mediante Memorando Circular Fax 061/2017 de 1 de diciembre y no en la fecha que señala el accionante; **2)** La indicada Convocatoria es para toda la promoción 1986, en igualdad de condiciones para postular con ciertos requisitos que se debe cumplir; **3)** El Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana, aún no ha generado y menos emitido ninguna disposición administrativa conculcando derecho alguno del accionante; **4)** El accionante presentó esta acción normativa el 1 de diciembre de 2017; sin embargo, el 2 de ese mismo mes y año a horas 16:45, presentó su postulación al ascenso para el Grado de General, acto que hace entender que consintió el acto; y **5)** El proceso de selección y evaluación no ha concluido por cuanto se está desarrollando conforme a normativa vigente y a cronograma; **c)** Con relación al porqué no se reconoce a la Dirección Departamental de Interpol, en la cual el accionante habría ocupado el cargo de Director Departamental de La Paz, es en razón a que esta depende de una Dirección Nacional y tiene una Subdirección Nacional, cargo último que tampoco califica, solamente el Director Nacional de Interpol y la pretensión del accionante es sobrepasar la autoridad del referido Director Nacional; **d)** La posibilidad de ascender al grado inmediato superior, para el accionante se constituye en un derecho expectaticio; puesto que, debe cumplir con ciertos requisitos que es de conocimiento y cumplimiento obligatorio; y **e)** La norma impugnada ya fue aplicada y sujeta a análisis, desde la gestión 2015 en el proceso de calificación y evaluación para el ascenso a Generales de la Policía Boliviana; es decir; que dos promociones ya fueron evaluadas con el cuestionado Reglamento.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 23 inc. f) numeral 9 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, por ser presuntamente contrario al art. 8.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De igual forma, el art. 73.2 del citado Código, establece que esta acción:

"La acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son ilustrativas).

Respecto a la oportunidad y prohibición de esta acción normativa, el art. 81.II del mismo cuerpo normativo, indica que: "**En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta**" (las negrillas fueron incorporadas).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del CPCo, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 23 inc. f) numeral 9 del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso a Generales y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, por ser presuntamente contrario al art. 8.II de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe comprobar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

De la revisión de obrados, consta que el Comandante General de la Policía Boliviana emitió la Convocatoria para la Postulación al Proceso de Evaluación para el Ascenso al Grado de General de la Policía Boliviana Gestión 2017, mediante Memorando Circular Fax 061/2017, para todos los miembros de la promoción 1986 de la Academia Nacional de Policías, que cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa vigente presenten su solicitudes voluntarias (fs. 76 a 79); en la cual estableció la aplicación para la evaluación el Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana de la gestión 2015, razón por la cual el accionante señala que el citado Reglamento de forma discrecional ha discriminado a la Dirección Departamental de Interpol, que tiene el mismo nivel que la DIDIPI, coartando su derecho a la igualdad de oportunidades, con relación a los otros postulantes.

El accionante más allá de la explicación de su particular preocupación, no efectúa una fundamentación jurídico-constitucional, por la que explique en esencia de qué tipo de proceso administrativo se trata, o si es sujeto pasivo frente a la Administración, -tratándose de una convocatoria pública-; es decir, no explica las razones o motivos por los cuales, en su criterio el precepto legal cuestionado contradice el texto constitucional, peor aún, no señala de qué manera puede modificar una u otra resolución que pudiera dictarse, limitándose a citar líneas jurisprudenciales en relación a la presunta vulneración de su derecho a la igualdad, como si se tratara de una acción de amparo constitucional. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio

del control de constitucionalidad; puesto que, no es suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible que se exprese el fundamento que le conduce a cuestionarlas y que funde duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, incumpliendo con los requisitos contenidos en el art. 24.3 y 4 del CPCo, deviniendo en consecuencia, en una falta de fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo y por ende en causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 156 a 163 pronunciada por el Consejo Superior de Recursos Humanos de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Julio Cesar Alarcón Valdivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0027/2018-CA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22082-2017-45-AIC**
Materia: **Acción de inconstitucionalidad concreta**
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución Administrativa 143/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, **Presidente**, **Haroldina Eduvigez Henao Luna**, **Secretaria**, **Cesar Villalobos Condori**, **Vocal Permanente**, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Leticia Pilar Zapana Huchani de Pedriel** y **Antonio Samo Mamani** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13 y 51 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 35, 46, 62, 77.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2017, cursante de fs. 1 a 4 vta., los accionantes señalan que el proceso administrativo disciplinario policial en su contra, comenzó a ventilarse tras el "…informe de fecha 3 de febrero de 2014…" (sic), emitido por Edson Tamez Bustamante, investigador de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) Cochabamba, mediante el cual pone en conocimiento la denuncia presentada por José Cáceres Coria, Presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales, Clases y Policías (ANSSCLAPOL)-Filial Cochabamba, quien pidió que se investigue la mala calidad de uniformes dotados al contingente policial en la gestión 2013.

Por otro lado, el 9 de noviembre de 2015, se emitió Requerimiento de Inicio de Investigaciones para investigar a la accionante, por la presunta comisión de faltas previstas en los arts. 12.8 de la LRDPB; es decir, por presumiblemente "…ordenar o inducir la ejecución de actos que constituyan faltas para beneficio personal o de terceros…" (sic.), así como por faltas previstas en los arts. 13.20 y 14.7 de dicha Ley.

Recién el 28 de abril de 2016, se emitió Requerimiento Fiscal Policial de Acusación del caso "357/15", contra la accionante y ampliando responsabilidades a otras doce personas, entre las cuales se encuentra Antonio Samo Mamani, ahora también accionante.

Desde la emisión del mencionado Requerimiento de Inicio de Investigaciones, transcurrieron cinco meses hasta la emisión del Requerimiento Fiscal Policial de Acusación, incumpliendo el procedimiento disciplinario dispuesto por el art. 67 de la LRDPB, que señala que la investigación disciplinaria tendrá una plazo máximo de duración de quince días calendario, plazo que podrá ampliarse únicamente a solicitud fundamentada solo por veinte días.

Al margen de la vulneración de los plazos procesales para el desarrollo de la investigación, dentro de este proceso administrativo, es fundamental considerar el informe de 3 de febrero de 2014, emitido por Edson Tamez Bustamante, como efecto de la denuncia presentada por José Cáceres Coria; toda vez que, a la fecha han transcurrido más de tres años y ocho meses, estando abierto el presente proceso administrativo disciplinario policial.

El art. 51 de la LRDPB señala que: los plazos de dicha ley son de cumplimiento obligatorio, "…adecuando esta interposición a la figura de la duración máxima de un proceso administrativo disciplinario…" (sic); ya que, en el caso concreto el citado artículo cuenta con un vacío jurídico en razón a la extinción de la acción administrativa por duración máxima del proceso disciplinario, omisión que constituye una violación a la Constitución Política del Estado, los tratados, convenios y pactos internacionales vigentes, enmarcando dicha vulneración a la tridimensionalidad del debido proceso; es decir, principio, derecho y garantía, el cual está reconocido y tutelado por la Norma Suprema con una interpretación uniforme con los pactos internacionales que proclama el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, contraviniéndose entonces el art. 115 de la CPE y, por ende, el debido proceso en su triple dimensión.

Los arts. 12 y 13 de la citada Ley, en relación a la adecuación de las faltas disciplinarias y sus respectivas sanciones es atentatoria a los principios, derechos y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental; ya que, los mencionados artículos, al señalar la aplicación de una sanción triple a la comisión de una falta disciplinaria, como ser el retiro temporal de tres meses a dos años por la comisión de faltas graves, pérdida de antigüedad y de goce de haberes, atenta contra el bienestar familiar y el desarrollo integral de sus garantías constitucionales; puesto que, la Norma Suprema proclama el ejercicio de los derechos a la salud, educación, trabajo y en general el principio constitucional del vivir bien con bienestar social.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta al Fiscal Policial, por Decreto de 24 de octubre de 2017 (fs. 15), no cursa respuesta a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario consultante

El Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa 143/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Carece de fundamentación fáctica; **b)** Los accionantes no identifican el supuesto vacío jurídico ni señalan cómo el art. 51 de la LRDPB, vulnera la tridimensionalidad del debido proceso, por lo tanto no lesiona el art. 115 de la CPE; y, **c)** Los arts. 12 y 13 de la indicada Ley son constitucionales, no vulneran los derechos al trabajo, a la salud y tampoco desconoce la protección a las familias, ni atenta el derecho a la educación, sino que dispone que el servidor público policial será sancionado con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de tres meses a un año; y, en el segundo caso de un año a dos. Los argumentos de la presente acción normativa no generan ninguna duda y no atentan el derecho al trabajo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional, por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13 y 51 de la LRDPB por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 35, 46, 62, 77.I y 115 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre refirió: "'*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´***.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****"'* (las negrillas corresponde al texto original, el subrayado es agregado).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13 y 51 de la LRDPB por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.I, 35, 46, 62, 77.I y 115 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con respecto al art. 51 de la LRDPB, se puede advertir que el mismo prevé que los plazos y términos contenidos en dicha Ley son de cumplimiento obligatorio, aspecto que de acuerdo a los argumentos de los accionantes, no se estaría cumpliendo en el proceso disciplinario seguido en su contra; puesto que, desde la emisión del Requerimiento de Inicio de Investigaciones de 9 de noviembre de 2015, hasta la emisión del Requerimiento Fiscal Policial de Acusación de 28 de abril de 2016, transcurrieron cinco meses, incumpliendo el procedimiento disciplinario dispuesto por el art. 67 de la LRDPB, que señala que la investigación disciplinaria tendrá una plazo máximo de duración de quince días calendario, ampliable, si el caso amerita, solo por veinte días. Asimismo, denuncian que el citado artículo crea un vacío jurídico al no regular la extinción de la acción administrativa por duración máxima del proceso disciplinario, omisión que constituye una violación al debido proceso previsto por el art. 115 de la CPE.

Sin embargo, los accionantes no acreditaron la relevancia del art. 51 de la LRDPB, de cuya aplicación dependa la decisión a asumirse en el proceso administrativo disciplinario que se sigue en su contra; consecuentemente, no se tiene por cumplido el requisito previsto por el art. 73.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el cual exige que se acredite dicha dependencia.

Por otra parte, los accionantes sustentan la presunta inconstitucionalidad de los arts. 12 y 13 de la LRDPB; en que generan una triple sanción, que derivaría en la vulneración del bienestar familiar, su desarrollo integral y sus garantías constitucionales, pero no explicaron cómo se suscitaría dicha vulneración, ni la contravención que presuntamente se estaría dando con la Norma Suprema, pues no precisaron cuál de los artículos impugnados contempla el bienestar familiar y el desarrollo integral de sus garantías constitucionales, realizando de este modo solamente un argumento general, vago e impreciso; incurriendo así en el incumplimiento del art. 24.I.2 del CPCo, que exige formular con claridad los motivos de la presunta inconstitucionalidad; consecuentemente, no han formulado argumentos jurídico-constitucionales sólidos, suficientes y mucho menos generado una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Cabe aclarar que, si bien los accionantes señalaron que los derechos a la salud, educación, trabajo, "el vivir bien" y bienestar social están proclamados en la Ley Fundamental a efectos de su ejercicio; sin embargo, no explicaron cómo dichos derechos y principios serian afectados directamente con la aplicación de los arts. 12 y 13 de la LRDPB, así como tampoco puntualizaron la normativa constitucional que los contiene, aspectos que tornan a la presente acción en imprecisa y carente de fundamentos jurídico-constitucionales, y no generan duda razonable sobre la inconstitucionalidad de los artículos cuestionados.

Por todo ello, se advierte la existencia de la causal de rechazo, prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, y la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, con respecto a la duda razonable que debe generar la demanda interpuesta.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 143/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Leticia Pilar Zapana Huchani de Pedriel y Antonio Samo Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0034/2018-CA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22279-2018-45-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Beni

En consulta la Resolución 01/2018 de 3 de enero, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina departamental del Consejo de la Magistratura de Beni**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Mauricio Antezana Lora**, "…**JUEZ UNIPERSONAL DE SENTENCIA Y JUEZ TÉCNICO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA DE RIBERALTA…"** (sic) **del citado departamento**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.2 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante por memorial de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 82 a 84, formuló acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.2 y 14 de la LOJ, dentro del proceso disciplinario a denuncia de Haider Echalar Justiniano, por faltas gravísimas determinadas en los arts. 188.I.2 y 14, y ampliado a graves (187.2 y 14 de la citada Ley), de oficio por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina departamental del Consejo de la Magistratura de Beni, manifestando que las faltas que se le atribuyen tanto de las pruebas de cargo y descargo no fueron comprobadas, motivo por el cual, en primera instancia fueron desestimadas las faltas gravísimas; sin embargo, sancionado por las graves, de las que no tuvo oportunidad de defenderse, ya que de oficio fue ampliada.

Refiere que, de acuerdo al art. 115.II de la CPE, el debido proceso es el derecho a tener un juicio o proceso disciplinario que pueda contemplar que si denuncia por un hecho, debe ser sobre eso investigado y no aperturar disciplinariamente en relación a otras faltas, aplicando el principio de congruencia ya que debe existir relación entre el hecho denunciado y la sentencia disciplinaria, toda vez que, de acuerdo a los argumentos de la Jueza de primera instancia lo responsabilizó administrativamente por no promover acción disciplinaria contra el personal de apoyo y no haber denunciado a su Secretario por la retardación injustificada, actos de los cuales no tuvo oportunidad de defenderse; en ese sentido el artículo que se impugna por ser contradictorio a la Constitución Política del Estado, va contra los principios de inocencia, imparcialidad y debido proceso.

Considera que existen razonablemente vicios de inconstitucionalidad en las Resoluciones 53/2016 de 22 de noviembre, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina departamental del Consejo de la Magistratura de Beni; y, SD-AP 229/2017 de 8 de junio, emitida por la Sala Disciplinaria de la misma Institución.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, si bien no cursa decreto de que se corrió en traslado a la parte contraria, por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 85 a 89 vta., Haider Echalar Justiniano, responde a ésta acción indicando que el proceso disciplinario se encuentra con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, situación que hace inviable la presentación de una acción de inconstitucionalidad concreta de acuerdo a los arts. 111 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resultando grosero e intrépido el hecho de que la parte accionante pretenda suspender el procedimiento de la Resolución SD-AP 229/2017, el cual no tiene asidero legal, ya que conforme al art. 210 de la LOJ, la misma es definitiva y de cumplimiento obligatorio e inmediato, citando al efecto, la SCP 0560/2013 de 20 de mayo, entre otras, solicitando se rechace la misma.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución 01/2018 de 3 de enero, cursante de fs. 90 a 91 vta., la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina departamental del Consejo de la Magistratura de Beni, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si consideraba que la Resolución 53/2016, le causaba agravios al vulnerar sus derechos podía haber interpuesto recurso de apelación, y no lo hizo, habiendo presentado el codenunciado dicha impugnación habiendo el fallo de segunda instancia ratificado la Resolución de primera instancia, por ello no existe fundamento jurídico adecuado que demuestre en qué medida el art. 187.2 y 14 de la LOJ, resulta inconstitucional; **b)** De acuerdo a lo previsto en el art. 80.II del CPCo, se promoverá la acción cuando exista una duda razonable sobre su constitucionalidad, la cual deberá verificarse, y si la norma será aplicada en la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo, normativa constitucional que no se puede aplicar al caso de autos, toda vez que, existe sentencia disciplinaria de segunda instancia; y, **c)** No existe duda razonable de la constitucionalidad del precepto cuestionado, que pueda abrir camino para que se considere el control de constitucionalidad, además de que no concurren todos los requisitos establecidos en la ley para promoverla.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.2 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 119 y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son ilustrativas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o**

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

En el art. 81 del CPCo, se establece que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia.**

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Dicho precepto determina dos aspectos, el primero, que la acción sólo puede ser presentada por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; implicando esto, que si se solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta en primera instancia, no podría volver a ser solicitada en recurso de apelación y en el de casación, esto en procesos judiciales y administrativos no podría volver a solicitarse en recurso de revocatoria y en el jerárquico; segundo, que la acción puede presentarse en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '...**podrá ser presentado por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia**'; **vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda.***

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)" (las negrillas nos pertenecen).

La línea jurisprudencial citada, estableció que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro de un proceso en trámite antes de que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada y que la acción planteada en ejecución de sentencia corresponde ser rechazada.

Dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0646/2012 de 23 de julio, indicando que: *"...**Por otra parte, la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución 'final' del proceso judicial o administrativo, impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia** (AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras) **y en general de todas las normas de carácter adjetivo** (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras), **provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones** (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), **en la tramitación de medidas cautelares** (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), **respecto a normas que resolverán incidentes** (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo), **normas que regulan notificaciones** (AC 0392/2010-CA de 30 de junio), **y normas que regulan el término de prueba** (AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).*

*Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo**, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones.***

***En este sentido, la prohibición del art. 11 de la LTCP, que ha sido también contemplado en el art. 81.I del CPCo, en sentido de que la acción de inconstitucionalidad concreta debe plantearse hasta '…antes de la ejecutoria de la Sentencia', provoca se entienda el término sentencia en su concepción latu sensu ó genérica entendida como equivalente a resolución** -piénsese por ejemplo, que cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional deniega la tutela sin entrar al fondo de la problemática, no por ello deja de tener ese nombre, entre otros ejemplos-, **lo que no implica que mediante la acción de inconstitucionalidad concreta pueda impugnarse sentencias con calidad de cosa juzgada (art. 46 de la LTCP recogido también en el art. 81 del CPCo), aspecto congruente con el AC 0435/2012-CA de 20 de abril, estableció que: '…planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, y ante el posible rechazo del mismo, no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional…'**, *por lo que, no existe la posibilidad de que el uso indebido del incidente de inconstitucionalidad interrumpa la tramitación de las causas administrativas o judiciales en perjuicio de la administración de justicia"* (las negrillas son nuestras).

Conforme a la sentencia citada la acción de inconstitucionalidad concreta, procede contra aquellas normas que deben aplicarse en la decisión final y en aquellas resoluciones donde corresponde resolver incidentes y excepciones, y también normas que vayan a ser aplicadas en ejecución de sentencia.

II.4. Norma sujeta a control constitucional en la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

De acuerdo al art. 73.2 del CPCo, se colige que las normas sujetas a control de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, son leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, y que además éstas tienen que ser necesariamente aplicadas en la resolución del caso concreto dentro de un proceso judicial o administrativo; conforme al entendimiento citado *ut supra*, en la resolución que se vaya a pronunciar en un incidente o excepción, ya sea, antes de emitirse la sentencia y en ejecución de sentencia, de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa el fallo.

En este sentido, se pronunció la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que señaló: *"De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas en el art. 59 precitado; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo**; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo"*** (las negrillas nos corresponden).

En este mismo sentido, se ha pronunciado también la SCP 0646/2012 ya mencionada, señalando: "…***que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones"*** (las negrillas son agregadas).

II.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.2 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117, 119 y 122 de la CPE.

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se establece que se inició proceso disciplinario contra el ahora accionante, que luego de la tramitación del mismo por Resolución de primera instancia 53/2016 (fs. 38 a 41 vta.), se dispuso desestimar la denuncia por faltas gravísimas y en cuanto a las graves se declaró probadas imponiendo la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, misma que fue impugnada por el denunciante y el codenunciado (fs. 44 a 70 vta.), una vez ante la instancia superior por Resolución SD-AP 229/2017 (fs. 76 a 78 vta.), confirmó en forma total el fallo impugnado.

De acuerdo a lo anteriormente detallado, se puede establecer que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada fue interpuesta por el accionante después de haberse pronunciado la resolución final del proceso; toda vez que, de acuerdo a los arts. 209 y 210 de la LOJ, la conclusión de los procesos disciplinarios fue materializada a través de la Resolución de segunda instancia, mismas que tienen carácter definitivo y no tienen recurso ulterior, de ello se determina que, en el caso ya no existe una resolución futura que dependa de la constitucionalidad de la norma ahora impugnada y tampoco se acreditó que en ejecución del fallo, aquella norma vaya a ser aplicada.

En el caso en análisis, no existe una resolución futura o pendiente donde vaya a aplicarse la disposición impugnada y de la cual dependa la constitucionalidad; concluyéndose que la presente acción incumple la previsión del art. 73.2 del CPCo.

Por otra parte, en cuanto a la fundamentación que necesariamente debe desplegarse para la activación de esta acción, el contraste del precepto considerado inconstitucional y los artículos constitucionales; se advierte que dicho alegato es inexistente, ya que, el accionante además de haber narrado lo tramitado en el proceso disciplinario, de forma confusa y poco coherente, concluye que existen vicios de inconstitucionalidad en las Resoluciones 53/2016 y SD-AP 229/2017, confundiendo esta acción con un recurso de apelación y/o impugnación procesal, configurando con ello, una ausencia de carga argumentativa destinada a un control normativo

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 3 de enero, cursante de fs. 90 a 91 vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Beni; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mauricio Antezana Lora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Corresponde al AC 0034/2018-CA (viene de la pág. 8)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0035/2018-CA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: 22316-2018-45-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por la **Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rosa Mayta Morales**, demandando la inconstitucionalidad del art. 393 Ter.I. 3 y 4, y III del Código de Procedimiento Penal (CPP), incorporado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal- y modificada por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, por ser presuntamente contraria a los arts. 115.II, 119.I y II, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como el art. 8.2 incs. b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 25 a 28 vta., la accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 393 Ter.I.3 y 4; y III del CPP incorporado por la Ley 007 y modificado por la Ley 586 dentro del proceso penal por acción directa que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas previsto en el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de Julio de 1988-, argumentando lo siguiente:

El art. 393 Ter I.3 del CPP establece que la prueba debe presentarse y acompañarse junto con la acusación ante el Juez de Instrucción Penal; dicho aspecto nunca sucede, haciendo que la norma sea inoperante en todos los casos; asimismo, la misma es contraria a lo previsto por el art. 340 del Adjetivo Penal modificado por la Ley 586, que establece recibida la acusación, la autoridad judicial debe notificar al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas dentro de las veinticuatro horas siguientes generando disfunción procesal, provocando que los Fiscales de Materia nunca presenten prueba ante el Juez de Instrucción Penal como establece la norma constitucional, extremo que incide en el derecho a la defensa, por lo que también vulnera el art. 12 del CPP.

Señala que, el art. 393 Ter I.4 del CPP es inconstitucional porque sólo otorga cinco días para ofrecer y acompañar prueba de descargo, contrario a la anterior disposición legal abrogada, que otorgaba cuarenta y cinco días, y suprime la audiencia de preparación de juicio; consiguientemente, contraviene el art. 340 del CPP. Agrega también que, el señalado art. 393 Ter.III, está destinado al juez de la etapa preparatoria que conoce del procedimiento inmediato, por lo que impide en el desarrollo del juicio oral se aplique la misma normativa impidiendo que se presenten excepciones e incidentes en el juicio oral.

Finalmente, señala que la normativa cuestionada es inconstitucional porque incurre en inobservancia y vulneración de las garantías previstas en la Constitución Política del Estado así como las normas internacionales vigentes.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, consta que se corrió en traslado mediante providencia de 13 de noviembre de 2017, cursante a fs. 30; y, habiendo contestado a la misma, Limber Claure Sandoval, Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 17 del mes y año referidos, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta es imprecisa, nada clara y lejos de

sustentar con el debido fundamento jurídico, más bien simplemente refiere principios constitucionales que considera como lesionados; empero, no identifica a cabalidad los mismos, por lo que pide se rechace la acción.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

Por Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 a 34, la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, con el siguiente fundamento: **a)** Según el art. 393 Ter.I.3 y 4 del CPP, la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, modificado e introducido por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, disposición que tiene correlación con los arts. 115, 116, 117, 178, 180.I de la CPE; y, **b)** En el caso, la acusada tiene conocimiento directo de la acusación que pesa sobre ella, en la audiencia de juicio oral podrá debatir la sindicación y la prueba de cargo de manera personal manteniendo comunicación permanente con su abogado defensor, bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 393.Ter.I.3 y 4; y III del CPP, incorporado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 y modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 119.I y II, 180 de la CPE; así como el art. 8.2 incs. b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Atribución de la Comisión de Admisión de este Tribunal

El art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que:

"III. **Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios**. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas" (las negrillas son nuestras).

La SCP 1785/2013 de 21 de octubre, dispuso que: *"...**la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe verificar la asistencia de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo, en cada acción, recurso, conflicto o consulta, observar el incumplimiento de alguno de ellos, otorgando plazo para la subsanación**.*

(...)

...la Comisión de Admisión cumple una función revisora del cumplimiento de los requisitos y condiciones que cada acción, recurso o consulta debe contener, para posteriormente admitirla o rechazarla, caso éste último que sólo se justifica en la inexistencia de uno de los requisitos de admisibilidad expresamente enumerados.

(...)

...cuando el proceso en el que por error, imprecisión o confusión se activó la acción de inconstitucionalidad concreta no tiene relación fáctica ni argumentativa con la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde que la misma sea rechazada por cualquiera de las instancias que conozcan el tema, sea por la autoridad jurisdiccional o administrativa, por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional e incluso en Sentencia Constitucional, como un acto correctivo necesario" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 24.I del citado Código, establece que los recursos deberán contener:

"1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio".

Además de lo anotado, se deberá requerir el patrocinio de abogada o abogado.

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son ilustrativas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 393 Ter.I.3 y 4; y III del CPP, incorporado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 y modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 119.I y II, 180 de la CPE; así como al art. 8.2 incs. b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, la accionante en la exposición de los hechos, alega que el art. 393 Ter.I.3 del CPP establece que la prueba debe presentarse y acompañarse junto con la acusación ante el Juez de Instrucción Penal; aspecto que nunca sucede, por lo que, esta falta de cumplimiento en todos los casos hace que la norma sea inoperante por la falta de cumplimiento; asimismo, la norma es contraria al art. 340 del CPP modificado por la Ley 586 y vulnera el art. 12 del Adjetivo Penal.

También señala que, el art. 393 Ter.I.4 del citado Código, es inconstitucional porque sólo otorga cinco días para ofrecer y acompañar prueba de descargo, cuando la anterior disposición abrogada otorgaba cuarenta y cinco días, a ello se suma el hecho de que se suprimió la audiencia de preparación de juicio, contraviniendo el art. 340 del CPP. Respecto al art. 393 Ter.III del Adjetivo Penal, refiere que esta previsión está destinada al Juez de la etapa preparatoria que conoce del procedimiento inmediato, lo que impide en el desarrollo del juicio oral se aplique la misma normativa imposibilitando que se presenten excepciones e incidentes en el juicio oral.

De las premisas y razonamientos citados precedentemente se establece que la acción de inconstitucionalidad concreta carece de un fundamento jurídico claro y preciso respecto a la norma impugnada -393 Ter.I.3 y 4; y III del CPP-, en tanto un cargo de inconstitucionalidad objetivo que ponga en duda la constitucionalidad del precepto impugnado, se cuestiona el incumplimiento del art. 393 Ter.I.3 del CPP, ámbito que no se encuentra dentro del control normativo que tiene por finalidad contrastar los preceptos legales con la Norma Suprema, los principios y valores contenidos en ella; por otra parte, la demanda cuestiona la contradicción que supuestamente tendría el referido art. 393 Ter.I.3 con el art. 340 ambos del CPP, desconociendo que esa antinomia normativa debe ser resuelta por la autoridades ordinarias a tiempo de resolver el caso en concreto; respecto a la vulneración de los preceptos contenidos en los arts. 115.II, 119.I y II, 180 de la CPE; así como el art. 8.2 incs. b), c) y d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no explica cómo la norma cuestionada resulta contraria a la Ley Fundamental, pretende que este Tribunal a través de esta acción haga un control de legalidad; concluyéndose que la demanda no cumple con el mandato del art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de la acción, pues se debe crear una duda razonable y fundada, por el contrario se presenta la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del mismo Código.

Por una parte, acusa al art. 393 Ter.I.4 del CPP de inconstitucional, debido a que sólo otorga cinco días para ofrecer y acompañar prueba de descargo; no obstante, omite sustentar el cargo de inconstitucionalidad por cuanto no identifica la norma constitucional presuntamente contrariada por este artículo, mucho menos expresa argumento que devele alguna duda sobre la compatibilidad del mencionado precepto, similar aspecto acontece con relación al art. 393 Ter.III del CPP, que si bien es citado en la demanda, no es cotejado con normativa constitucional con los debidos fundamentos jurídico-constitucionales que sustenten su presunta incompatibilidad, no siendo suficiente identificar la disposición cuestionada, sino argumentar con fundamentos consistentes la relevancia constitucional del análisis de la normativa impugnada, aspecto que carece la acción respecto al precepto citado.

Por otra, la accionante no establece la vinculación entre la normativa impugnada con la decisión a ser asumida en el proceso penal que se le sigue, porque no señala si existe una resolución donde vaya a aplicarse y la resolución a pronunciarse en dicho proceso depende de la constitucionalidad de la norma con la que promueve la acción de inconstitucionalidad concreta, incumpliendo también lo previsto en el art. 79 del CPCo.

Entonces, conviene manifestar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Así se

ha establecido en el art. 79 del CPCo, dicho entendimiento ha sido desarrollado en el AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: *"…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado"*. Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden).

En conclusión, se establece que la presente acción de inconstitucionalidad concreta, incumple los requisitos establecidos para su admisión, lo que determina la imposibilidad de su admisión y correspondiente rechazo por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifiqué una decisión de fondo del órgano encargado del control normativo de constitucionalidad, por la causal prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Autoridad Judicial consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 33 a 34, pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0035/2018-CA (viene de la pág. 7)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0036/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: 22335-2018-45-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 288/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 327 a 333, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **Grover Condori Vargas**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 de la Constitución Política del Estado

(CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, cursante de fs. 310 a 313 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra signado con el número 033/2015, por el que se inició investigación por una supuesta falta grave, el cual considera que carece de credibilidad, existen varios errores procedimentales atentando el debido proceso y vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

Refiere que la Constitución Política Estado, como otras disposiciones persiguen evitar la imposición o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, por ello la demanda para promover la inconstitucionalidad de una norma, no sólo es para el ámbito jurisdiccional, sino también para el administrativo sancionador, porque toda sanción si acaso hubiere lugar, debe ser impuesta previo proceso material, que implica entre otros elementos, la contradicción, presentación de pruebas, impugnación, juez imparcial, asistencia de un defensor técnico y otros; en ese sentido, el art. 14.4 de la LRDPB es contrario a lo señalado por la Norma Suprema, en lo que respecta el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que, al definir como sanción por recepción de dádivas u otros beneficios, la baja definitiva, no especifica que deba comprobarse estas hipótesis, por cuanto dichos extremos solo pueden ser comprobados en una vía civil o penal mas no dentro de un proceso disciplinario, existiendo por consiguiente vulneración a los derechos del debido proceso y a la defensa.

Es así que, amparado en los arts. 132 de la CPE; 79 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la LRDPB.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedente no cursa decreto de traslado ni respuesta a la presente acción.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por Resolución 288/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 327 a 333, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que con referencia a los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la LRDPB, carece de fundamentación jurídica y fáctica, ya que no identificó de qué forma los preceptos señalados atentan al debido proceso y presunción de inocencia, que revisada la misma, es una norma jurídica constitucional aprobada mediante Ley 101 de 4 de abril de 2011, por lo que goza de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del CPCo y que el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 14.4 de la LRDPB y no así por los preceptos que quiere hacer notar de manera subjetiva que son inconstitucionales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115 de CPE; 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo estipulado en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad y precautele el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 79 de dicha norma, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 24.4 del citado Código, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que: "'...***la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso****'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia general sobre el tema, determinó que: *"...****La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*** *(...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionantes, demanda la inconstitucionalidad de arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 de CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

Por ello y de acuerdo a lo establecido en el art. 196.I de la CPE, se determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran conculcados, y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad concreta muestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; conforme a ello debe explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Ley Fundamental.

En ese marco, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

Conforme a lo precedentemente desarrollado, del análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se puede concluir que los argumentos planteados por el ahora accionante carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, considera que los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la LRDPB, son presuntamente contrarios a los arts. 115 de CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP; sin embargo, omite efectuar una carga argumentativa que respalde dicha solicitud, limitándose a citar jurisprudencia sobre el debido proceso y la presunción de inocencia sin realizar el contraste con los preceptos constitucionales que considera contrarios; asimismo, no expone de manera fundada, clara y precisa

su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar, además, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, sin mostrar mas argumentos que el referido a que, la recepción de dadivas y otros beneficios, deben ser comprobadas en la vía penal o civil y no en el proceso disciplinario, sin precisar en qué medida las normas son incompatibles con la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, hace referencia al art. 14.4 del LRDPB, sin embargo en el petitorio cita además los arts. 5, 12.8; y, 14.4 y 17 de la citada Ley, artículos sobre los cuales no desplegó carga argumentativa alguna referida a su inconstitucionalidad. En ese contexto, revisado los antecedentes se advierte que, el ahora accionante fue procesado (fs. 135 a 136), acusación (163 a 167 vta.), inicio de proceso (fs. 215) y Resolución Administrativa (RA) 022/2017 de 26 de julio (fs. 259 a 274), por contravenir el art. 14.4 de la mencionada Ley, no así contra los otros preceptos que considera también inconstitucionales; lo que lleva a concluir que éstos no serán aplicados en la decisión final, o de ser así, no precisó el motivo para citarlos, lo que también demuestra una deficiencia en la motivación.

De otro lado, no indicó la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso, dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta de someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada sobre la resolución de un proceso judicial o administrativo, como se expresó en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional; sin embargo en el caso presente, no concurre aquello; por ello, debe determinase el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obro correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 288/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 327 a 333, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Grover Condori Vargas.

CORRESPONDE AL AC 0036/2018-CA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0037/2018-RCA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22336-2018-45-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 290/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 271 a 275, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Pablo Muñoz Ferrufino,** demandando la inconstitucionalidad del art. 12 en sus numerales 5 y 14 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 266 a 270, el accionante manifiesta que fue sometido a un proceso disciplinario por encubrimiento de faltas graves, no sancionarlas, denunciarlas, y omitir el parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la Unidad o Servicio Policial. Debido a esta situación, en un mal procedimiento jurídico instaurado conforme al Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, fue sancionado con tres meses de suspensión de funciones sin goce de haberes, y la pérdida de su antigüedad.

Sostiene que en la investigación seguida en su contra se vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y sin dilaciones, garantizados y protegidos por los arts. 115.II, 116 y 117 de la CPE, además de contravenir los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; considerando que, la aplicación ilegal e inconstitucional del art. 12 en sus numerales 5 y 14 de la LRDPB, desencadenaría la flagrante violación de los derechos fundamentales antes mencionados y otros colaterales, como los derechos al trabajo, a la salud, a la remuneración, principio de inocencia y otros, desnaturalizando el valor fundamental de la justicia social para vivir bien, por cuanto la tipificación realizada en la norma impugnada estarían fuera del contexto objetivo, que permitió una acusación fiscal carente de objetividad y alejada del marco normativo, además de no valorarse las pruebas que presentó en su descargo que desvirtúan dicha acusación.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción ha sido presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 290/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 271 a 275, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción presentada carece de fundamentación jurídica fáctica, por cuanto no explica de qué forma el art. 12 en sus numerales 5 y 14 de la LRDPB, sería atentatoria a los derechos del debido proceso, defensa y otros colaterales como al trabajo, a la salud, a la remuneración, toda vez que, la referida norma acusada de inconstitucional solamente tipifica la comisión de faltas graves con retiro temporal de tres meses a un año; **b)** La disposición legal impugnada fue aprobada y sancionada mediante la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, por ello, conforme al art. 410 de la CPE y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, goza de la presunción de constitucionalidad; y, **c)** El precepto legal cuestionado, en ninguna de sus partes atenta a los derechos del debido proceso, defensa y otros colaterales como al trabajo, salud, remuneración y otros, así como tampoco infringe los arts. 115, 116 y 117 de la Ley Fundamental.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12 en sus numerales 5 y 14 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116 y 117 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, determina que: "**La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia**" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados, se advierte que mediante memorial presentado el 1 de noviembre de 2017, el accionante solicitó se promueva **acción de inconstitucionalidad concreta,** demandando la inconstitucionalidad del art. 12 nums. 5 y 14 de la LRDPB. El motivo principal para la interposición de la referida acción de inconstitucionalidad, tiene su origen -como se describe a fs. 220- en que Pablo Muñoz Ferrufino, Oficial Patrullero de Radio Patrullas 110 del Comando Provincial de la Policía de Quillacollo, los días 6 y 7 de junio de 2015 se encontraba de servicio como operador de un vehículo patrullero, debiendo proceder al relevo del servicio a hrs. 07:45 del 8 de junio de 2015, sin embargo, hizo abandono del servicio sin el correspondiente relevo, sin dar parte de la rotura del parabrisas del vehículo patrullero RPQ-4, y sobre el consumo de bebidas alcohólicas junto con Ronald Yana Ticona (co-procesado). Ante esta situación, el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía del Departamento de Cochabamba, emitió la Resolución Administrativa (RA) 073/2016 de 29 de julio (fs. 212 a 222); que dispuso como sanción el "**RETIRO TEMPORAL DE LA INSTITUCIÓN CON PÉRDIDA DE ANTIGÜEDAD Y SIN GOCE DE HABERES POR SEIS MESES**" (sic), una vez notificada con la precitada Resolución, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia por parte del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, la Resolución 213/2017 de 21 de septiembre (fs. 241 a 254), la cual declaró improbado el recurso de apelación planteado y en consecuencia confirmó la Resolución Administrativa de primera instancia. Por otra parte, en la "vía complementaria", el mismo Tribunal emitió el 30 de octubre de 2017 "Complementación a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana Nº 213/2017 de 21 de septiembre", señalando en su disposición final que "quedan firmes y subsistentes todos los considerados y las disposiciones contenidas en la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana

Nº213/2017 de fecha 21 de septiembre de 2017"; siendo notificado este acto administrativo en forma personal al interesado el 5 de diciembre de 2017 (fs. 256).

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume constitucional la cual debe ser aplicada al caso al concreto, por ello para la viabilidad de esta acción es necesario que el proceso se encuentre pendiente de resolución y la disposición lega cuestionada vaya a ser aplicada en la referida resolución, así prevé el art. 73.2 del CPCo, cuando señala que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá siempre y cuando la decisión que se tome dependa de la constitucionalidad de leyes, infiriendo que esta acción procede solo cuando se advierta que la norma cuestionada deba ser aplicada al momento de resolver cualquier situación que sea de conocimiento de la autoridad judicial o administrativa; es decir, que el accionante, no solo debe expresar los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de algún precepto, sino también señalar con precisión cómo el mismo será aplicado al caso concreto, aspecto que en el presente no fue acreditado, puesto que de la relación del proceso disciplinario referido precedentemente se puede advertir que el mismo se encuentra concluido y no existe resolución pendiente donde puedan aplicarse los preceptos impugnados, ya que, conforme preceptúa el art. 59 de la Ley de la LRDPB, las resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía, tienen la característica de "definitivas e inapelables en el ámbito administrativo";

En consecuencia, conforme a los antecedentes precedentemente citados; se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por los arts. 73.2 y 81.I del CPCo; lo cual deviene en el rechazo de la acción.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque sus fundamentos distan de los valederos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 290/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 271 a 275, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Pablo Muñoz Ferrufino.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0037/2018-RCA (viene de la pág. 4)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0039/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expediente: **22381-2018-45-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 94/2017 de 23 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el **Juez Disciplinario Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.6 y 9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y II, 117.I; y, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2017, cursante de fs. 15 a 21 vta., el accionante refiere que, por no remitir el cuaderno de apelación al superior en grado, se presentó una denuncia en su contra la que considera inadmisible, iniciándose un proceso disciplinario, adecuando su conducta a las faltas graves previstas en el art. 187.6 y 9 de la LOJ, siendo que varias Sentencias Constitucionales señalan que, es deber de la parte apelante el cubrir los costos en cuanto a las fotocopias legalizadas, no pudiendo atribuirle como culpa dolosa dicha obligación; por ello considera que la tipificación como faltas graves y causal de suspensión son inconstitucionales, por lesionar sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia a la defensa y a ser oído; y, al principio de legalidad. Siendo que, el bien jurídico protegido es el debido proceso, no se lo puede sancionar por una simple denuncia que no tiene fundamento ni razón de ser, más aun cuando se busca premiar la actitud negligente del denunciante, quién hizo caso omiso a una orden judicial.

Señala que, la resolución a emitirse dentro del proceso disciplinario JD-514/2016, instaurado en su contra depende del control normativo previo por ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en tal razón solicita se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 16 de junio de 2017 (fs. 21 vta.), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a la parte adversa, a efectos de que responda en el plazo de tres días a partir de su notificación. No se evidencia respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Juez Disciplinario Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución 94/2017 de 23 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes fundamentos: **a)** No señala de forma específica los motivos por los que considera que dicho precepto cuestionado de inconstitucional contraviene las normas constitucionales, incumpliendo de esa forma lo prescrito en el art. 24.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Tampoco menciona ni justifica en qué medida la decisión que se adoptará en el proceso disciplinario, dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, cuando se tiene conocimiento que, para activar la acción de inconstitucionalidad concreta debe existir una fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que el accionante se limita a mencionar sentencias constitucionales sobre los derechos al debido proceso y a la defensa, siendo que en el proceso disciplinario se está observando el respeto a esos derechos, y; **c)** El accionante no acreditó la existencia de una vinculación, entre los fundamentos de la presunta inconstitucionalidad de la norma cuestionada y la relevancia que tendrá en la emisión de la resolución final, aspectos que constituyen requisitos indispensables y esenciales para promover una acción de inconstitucionalidad concreta; incumpliendo de esa forma lo dispuesto en el art. 73.2 del CPCo.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.6 y 9 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y II, 117.I; y, 119 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Al respecto, el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 72 del referido cuerpo legal, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De igual forma, el art. 73.2 del citado Código, establece que esta acción: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son ilustrativas).

Respecto a la oportunidad y prohibición de esta acción, el art. 81.II del mismo Código, indica que: "**En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta**" (las negrillas fueron incorporadas).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mencionado Código, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.6 y 9 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y II, 117.I; y, 119 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe comprobar si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

De la revisión de antecedentes y la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se advierte que el 16 de septiembre de 2016, se presentó denuncia ante la Encargada Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, contra Jorge Luis Antequera Bernal en su condición de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, por retrasar su proceso, al no remitir los antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia, ocurriendo lo mismo con un recurso incidental (fs. 1 a 3); siendo admitida mediante Auto de 11 de octubre de 2016 (fs. 9 y vta.), por las presuntas faltas disciplinarias establecidas en los arts. 186.4 y 5; 187.10 y 14 de la LOJ, disponiendo el inicio de la investigación disciplinaria, razón por la cual, señala el accionante que la admisión de la denuncia no tiene fundamento ni razón de ser, más aun cuando se busca premiar la actitud negligente del denunciante, quién hizo caso omiso de una orden judicial.

En el presente caso, se advierte que el accionante se limitó a cuestionar la calificación de la falta disciplinaria establecida en la norma impugnada, manifestando que la misma vulnera sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; empero, no efectúa una fundamentación jurídico-constitucional, mediante la cual explique en esencia las razones o motivos por los que el precepto legal cuestionado contradice el texto constitucional, peor aún, no señala de qué manera puede modificar una u otra resolución que pudiera dictarse, limitándose a citar líneas jurisprudenciales en relación a la presunta lesión de sus derechos señalados precedentemente, confundiendo la presente acción con una acción de amparo constitucional. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad, puesto que no es suficiente la mera mención de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible el fundamento que le conduce a cuestionarlas y que genere duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, incumpliendo con los requisitos contenidos en el art. 24.I.4 del CPCo, deviniendo en consecuencia, en una falta de fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo y por ende es causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 94/2017 de 23 de agosto, cursante de fs. 23 a 26 pronunciada por el Juez Disciplinario Segundo en suplencia legal de su similar Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Luis Antequera Bernal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0044/2018-CA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: 22408-2018-45-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 10/2018 de 8 de enero, cursante a fs. 13 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Sofía Guevara Ávalos**, demandando la inconstitucionalidad del art. 1289.II del Código Civil (CC), por ser presuntamente contrario a la "...garantía constitucional a la defensa en juicio y al debido proceso legal, las mismas que se encuentran consagradas en nuestra Carta Magna" (sic).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, cursante de fs. 10 a 13, la accionante manifestó que la disposición impugnada es inconstitucional por no catalogar de manera fáctica los casos en los que debe acogerse dicha concepción, destinada a evitar la mala aplicación de las normas adjetivas y sustantivas en materia civil, omisión que instituye un discernimiento al libre albedrío del juzgador, puesto que, no existe un lineamiento sobre la excepción de falsedad o incidente civil.

Asimismo, dicho precepto al no contener una definición jurídica sobre los presupuestos de admisibilidad de la suspensión del proceso civil ante la duda razonable de simulación del título ejecutivo, atenta contra los derechos a la "…defensa en juicio y al debido proceso legal…" (sic), privando de una instancia procesal correctora de las infracciones; así también, la objeción del título ejecutivo mediante un incidente civil tiene como propósito velar por el cumplimiento de la ley; por otro lado, al no haber sido notificada con ninguna actuación dentro de la presente causa no le corre plazo ni término alguno, en el sentido de que no puede aplicarse un plazo si no se tiene conocimiento material del hecho, siendo que no se le hizo partícipe del proceso ejecutivo.

I.2. Respuesta a la acción

No se tiene constancia de que la presente acción de inconstitucionalidad concreta haya sido corrida en traslado a la otra parte.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 10/2018 de 8 de enero, cursante a fs. 13 vta., el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando que: **a)** Para la admisibilidad de este tipo de acción debe tenerse en cuenta en qué estado se encuentra la causa en cumplimiento al art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** El proceso se encuentra con ejecutoria de sentencia y en estado de remate, por lo que, no corresponde ingresar al fondo de esta acción.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 1289.II del CC, por ser presuntamente contrario a la "...garantía constitucional a la defensa en juicio y al debido proceso legal, las mismas que se encuentran consagradas en nuestra Carta Magna" (sic).

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El citado Código en su art. 79, señala que: "…**Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes**, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, el art. 81.I del CPCo, estipuló: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo; aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

En el art. 81 del CPCo, establece:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoria de la Sentencia.**

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son añadidas).

Dicha disposición determina dos aspectos; el primero, que la acción solo puede ser presentada por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo, lo que implica que si se solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta en primera instancia en procesos judiciales, no debería volver a ser pedida en recurso de apelación ni en el de casación y en los procesos administrativos no podría volver a solicitarse en recurso de revocatoria ni en el jerárquico; y, el segundo, que la acción puede presentarse en cualquier estado de la tramitación del proceso, antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '...**podrá ser presentado por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia**'; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda*.

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, **en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia**, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, **corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo**' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)'"* (las negrillas nos pertenecen).

La línea jurisprudencial citada, estableció que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro de un proceso en trámite antes de que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada y que la acción planteada en ejecución de sentencia, corresponde ser rechazada.

Dicho entendimiento fue modulado por la SCP 0646/2012 de 23 de julio, que establece: *"...**la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución 'final' del proceso judicial o administrativo,***

impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia *(AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras)* ***y en general de todas las normas de carácter adjetivo*** *(AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras),* ***provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones*** *(AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA),* ***en la tramitación de medidas cautelares*** *(AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA),* ***respecto a normas que resolverán incidentes*** *(AC 0025/2010-CA de 23 de marzo),* ***normas que regulan notificaciones*** *(AC 0392/2010-CA de 30 de junio),* ***y normas que regulan el término de prueba*** *(AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).*

Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, ***por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones.***

En este sentido, la prohibición del art. 11 de la LTCP, que ha sido también contemplado en el art. 81.I del CPCo, en sentido de que la acción de inconstitucionalidad concreta debe plantearse hasta '…antes de la ejecutoria de la Sentencia', provoca se entienda el término sentencia en su concepción latu sensu ó genérica entendida como equivalente a resolución *-piénsese por ejemplo, que cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional deniega la tutela sin entrar al fondo de la problemática, no por ello deja de tener ese nombre, entre otros ejemplos-,* ***lo que no implica que mediante la acción de inconstitucionalidad concreta pueda impugnarse sentencias con calidad de cosa juzgada (art. 46 de la LTCP recogido también en el art. 81 del CPCo), aspecto congruente con el AC 0435/2012-CA de 20 de abril, que estableció que: '…planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, y ante el posible rechazo del mismo, no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional…****', por lo que, no existe la posibilidad de que el uso indebido del incidente de inconstitucionalidad interrumpa la tramitación de las causas administrativas o judiciales en perjuicio de la administración de justicia"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 1289.II del CC, por ser presuntamente contrario a la "...garantía constitucional a la defensa en juicio y al debido proceso legal, las mismas que se encuentran consagradas en nuestra Carta Magna" (sic).

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se establece que se inició un proceso ejecutivo seguido por Emma Bolker de Céspedes contra Liberato Rivas Vargas y Daria María Pérez de Rivas, que concluyó con la Sentencia 49/2017 de 6 de marzo, la misma que no fue impugnada por ninguna de las partes procesales; por lo que, el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz por decreto de 7 de abril de 2017, tuvo por ejecutoriada la mencionada Sentencia (fs. 7 vta.) y ordenó por Auto 148/2017 de 24 de mayo (fs. 8 vta.) las medidas previas al remate del bien inmueble, para posteriormente por decreto de 25 de octubre del mencionado año (fs. 9 vta.) fijar fecha y hora de audiencia y subasta de remate del bien inmueble para el 27 de noviembre de 2017.

Al respecto, en la presente acción se detectan varias falencias; puesto que, el art. 79 del CPCo, dispone que este tipo de acción puede ser interpuesta de oficio o a instancia de una de las partes que integran el proceso y de la revisión del expediente, tenemos que Sofía Guevara Ávalos activó la misma sin demostrar ser parte del mismo, pues este es seguido por Emma Bolker de Céspedes contra Liberato Rivas Vargas y Daria María Pérez de Rivas;

en ese entendido, la accionante carece de legitimación activa para el planteamiento de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por otro lado, al haber sido ejecutoriada la Sentencia, la accionante incumplió también el art. 81.1 del CPCo, en relación a la oportunidad en la que debe ser activada esta acción, por lo que, la presente acción, se interpuso de forma extemporánea, además se determina que, en el caso, ya no existe una resolución futura que dependa de la constitucionalidad de la norma ahora impugnada y tampoco se acreditó que en ejecución del fallo aquella norma vaya a ser aplicada; razón por la cual, no hay una resolución futura o pendiente donde vaya a aplicarse la disposición cuestionada y de la cual dependa la constitucionalidad del precepto señalado; concluyéndose que la presente acción incumple la previsión del art. 73.2 del CPCo.

En consecuencia, ante el irrebatible incumplimiento de los arts. 27.II inc. c), 79 y 81 del CPCo, no es posible la admisión de esta acción; por lo que, la autoridad judicial consultante al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 10/2018 de 8 de enero, cursante a fs. 13 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Sofía Guevara Ávalos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0047/2018-CA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22457-2018-45-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 11-00023-18 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 346 a 352, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)** por la que "**no promovió**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Roberto Calero Barrientos** y **María Julia Romero de Calero**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Primera de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, de los arts. 28.I. 2. incs. a), b) y c) y 30 de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015, arts. 41.4 y 7, 47 y 51 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I y II, 110.I, II y III, 113.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 17 de enero de 2018, cursante de fs. 323 a 329, los accionantes manifiestan que el 6 de octubre de 2016, el Ministerio Público, la Policía y funcionarios de la AJ, intervinieron su domicilio ubicado en la calle Mururé 2 000 de la ciudad de Santa Cruz, debido a que en el instaló una casa de juegos ilegal, encontrando en su interior máquinas que funcionan con monedas; y al realizar las investigaciones correspondientes sobre los propietarios, no se identificó a los accionantes como responsables de la sala de juegos ilegal, ni como propietarios de las 46 máquinas encontradas; en consecuencia, se dispuso la apertura de proceso administrativo contra Erika María Ballivian de Pareja, mediante Auto 09-00070-17 de 31 de agosto de 2017, acto con el que se notificó en su domicilio real. Ante esta situación los accionantes señalan que devolvieron la notificación, haciendo conocer que el inmueble les fue transferido legalmente a sus personas y ése ya no es el domicilio de la referida persona; también hicieron conocer sobre un contrato por el que ceden en alquiler toda la casa en favor de Alberto Aguirre Persino.

Posteriormente la AJ, a través de Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00086-17 de 16 de octubre de 2017, instauró un proceso en su contra, basados únicamente en lo señalado en memorial de devolución de notificación, sin la existencia de ningún informe que les señale como propietarios de la máquinas, ni como autores de la apertura de la sala de juegos ilegal; ante esta situación y dentro del plazo de diez días otorgados para su defensa; los accionantes reiteran lo mencionado precedentemente, y presentaron la solicitud de copias del contrato de alquiler al Notario de Fe Pública y el aviso publicado en el periódico El Deber. Tratando de demostrar que cedieron en alquiler toda su casa y antes de este acto no conocían a Alberto Aguirre Persino, así también señalaron que en el proceso penal que sigue el Ministerio Público con el caso signado con el número 016441, sus personas tuvieron solo la condición de testigos y nunca de investigados o procesados; no obstante esta situación, la AJ emite Resolución Sancionatoria 10-00093-17 de 6 de diciembre de 2017, por la cual, injustamente determinan la existencia de infracción grave, prevista en los incs. a), b) y c) del numeral 2, Parágrafo I del art. 28 de la Ley 060 concordante con los arts. 9, 10, y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15; sancionándoles con una multa de UFVs. 230 000.- (Doscientas treinta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), concediéndoles tres días hábiles para el pago correspondiente; y para el caso de impugnar la referida resolución sancionatoria, adjuntar el original del depósito bancario o boleta de garantía bancaria de seriedad conforme a lo previsto por el numeral IV del art. 41 del DS 2174.

Ante esta situación, presentaron recurso de revocatoria contra la referida Resolución Sancionatoria 10-00093-17; empero, ésta fue respondida con Proveído 12-00549-17 de fecha 28 de diciembre de 2017, por la que, se señala que "…**DEBERÁ ADJUNTAR EL DEPÓSITO BANCARIO O BOLETA DE GARANTÍA BANCARIA QUE GARANTICE EL IMPORTE DE LA SANCIÓN IMPUESTA EN LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA Nro. 10-00093-17 de fecha 6 de diciembre de 2017**" (sic).

Agregan, que esta situación viola sus derechos al debido proceso y a la defensa consagrados en los arts. 115.II y 116.I de la CPE, ya que no se respetó su presunción de inocencia ni se valoró la prueba presentada en su favor; además, que la determinación adoptada por la AJ, priva de su derecho de acceso gratuito a la justicia; puesto que, se deja en descubierto que la intención de imponer el pago anticipado de una sanción como condición para interponer un recurso de revocatoria, es un acto totalmente doloso.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción ha sido presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 11-00023-18 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 346 a 352, la Directora Ejecutiva de la AJ, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que los demandantes de forma genérica se refieren a la normativa impugnada, omitiendo explicar con claridad y contenido jurídico constitucional la exposición de sus argumentos citados, obviando el alcance cabal en cuanto a su interpretación jurídica y su comparación con los elementos de la preceptiva constitucional, cuya labor les obligaba a plantear

una tesis jurídica cimentada en claros razonamientos constitucionales; asimismo, para activar la vía de control constitucional, era necesario exponer en su criterio una duda razonable y como no explicaron las razones o motivos por los cuales los preceptos impugnados contradicen al texto constitucional, se configura una de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Primera de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, de los arts. 28.I. 2. incs. a), b) y c) y 30 de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015, arts. 41.4 y 7, 47 y 51 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I y II, 110.I, II y III, 113.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120 y 410.I y II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando al AC 0026/2010 de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso".*

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Roberto Calero Barrientos y María Julia Romero de Calero, dentro de proceso administrativo que les sigue la AJ, por presuntas infracciones previstas en el art. 28.I.2 incs. a), b) y c) de la Ley 060, interponen la presente acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando además del citado precepto, al art. 30 de la aludida disposición concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015, la Disposición Adicional Primera de la Ley 211 de 23 de diciembre de 2011, los arts. 41.4 y 7, 47 y 51 del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 109. I y II, 110.I, II y III, 113.I, 115.I y II, 116.I, 117.I y II, 119.I, 120 y 410.I y II de la CPE.

Revisada esta acción, se puede advertir que, si bien la misma fue interpuesta dentro de un proceso administrativo sancionador, con identificación de las normas impugnadas por una parte y de los preceptos constitucionales infringidos; resulta evidente, que la misma no se encuentra sustentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, puesto que únicamente y de forma insistente, los accionantes se limitan a indicar que los artículos aludidos de regulación del ámbito administrativo se contraponen a ciertos principios y derechos fundamentales, reflejados en la presunción de inocencia, el debido proceso, la gratuidad y la legítima defensa, cuyas preceptivas fueron transcritas, confundiendo y omitiendo establecer de manera precisa las razones por las cuales consideran que dichas normas del ámbito administrativo resultarían contrarias a la normativa constitucional mencionada, pues de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, los accionantes no consideraron que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, necesariamente deben precisar de manera clara los razonamientos, por los cuales los mismos serían contrarios a los preceptos constitucionales identificados; es decir, no se advierte cuál la duda razonable y fundada respecto de la inconstitucionalidad demandada; así como tampoco expresaron de manera fundamentada la relevancia que tendrá con la decisión final del proceso o en qué medida el fallo a dictarse dependerá de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

En esa circunstancia a objeto de sustentar la precedente afirmación, corresponde a la Comisión de Admisión, efectuar un análisis individualizado de cada parte o punto expresado en el memorial que demanda la inconstitucionalidad concreta; así pues, la referida acción se fundamenta en siete partes o subtítulos, los cuales pasamos a describirlos de forma sintética, con la finalidad de establecer si en su contenido existe

fundamentación que demuestre de manera clara y precisa, los razonamientos por los cuales los preceptos denunciados resultarían inconstitucionales:

1) De fs. 323 a 325, los accionantes efectúan una correlación de los hechos acontecidos; la cual fue descrita con amplitud en el punto I.1. de este Auto. Esta parte del memorial es importante ya que sobre los argumentos que se mencionen acá, girará el resto de la acción planteada.

De la lectura que se efectúe a esta parte de la acción de inconstitucionalidad concreta; se podrá observar, una relación descriptiva de los hechos acontecidos explicando cuales serían a su criterio las situaciones por las que se habría infringido sus derechos; pues sólo habrían alquilado el inmueble donde funcionó la sala de juegos y por otra parte se les habría impedido el ejercicio del recurso administrativo de revocatoria, puesto que necesariamente tenían que adjuntar el depósito bancario o presentar la boleta de garantía bancaria con el importe que determinó la Resolución Sancionatoria.

2) De fs. 325 a 325 vta. del referido memorial; se encuentra el punto II. bajo el denominativo de Fundamentación Jurídica. En esta parte, los accionantes, señalan que no existe proceso penal en su contra, también hacen referencia a la existencia de un delito de enriquecimiento ilícito que no está dirigido contra sus personas; y que no existe condena en su contra, como tampoco, que exista proceso investigativo que demuestre que ellos sean responsables; situación por la cual, se estaría vulnerando su derecho al debido proceso.

Por otra parte, también denuncian que el Proveído 12-00549-17 de fecha 28 de diciembre de 2017 emitida por la AJ; al imponer previamente el pago de una sanción anticipada por faltas graves que jamás se cometieron, les coarta el ejercicio de su derecho al acceso a la justicia, ya que sin este pago se les rechaza su recurso de revocatoria.

3) De fs. 326 vta. a 327 del señalado memorial; se encuentra el punto III. del memorial presentado por los accionantes, referido a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad en la vía concreta. En esta parte, los accionantes, citan disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que presuntamente fueron vulneradas por la AJ; pero no mencionan, o no se puede advertir, cómo aquellos preceptos estarían siendo lesionados por la norma impugnada.

4) De fs. 326 vta. a 327 del mencionado memorial, se encuentra el punto IV. referido a la admisibilidad y derechos tutelados; para esta parte al igual que lo señalado en los puntos precedentes, los accionantes, se limitan a indicar la facultad de protección sobre los derechos y garantías constitucionales y la ley.

Por otra parte, señalan que un Decreto Supremo, (sin siquiera mencionar de qué Decreto Supremo se trata), fue creado en *contrario sensu* de lo que establece la Constitución Política del Estado en su art. 116.I, refiriéndose a su presunción de inocencia, y al art. 117.I referente a ninguna condena sin proceso justo, en desmedro de sus derechos constitucionales y que violan el orden público.

5) A fs. 327, se halla dentro del memorial en análisis, el punto V. referido al fuero, privilegio y jerarquía; en el cual los accionantes, se limitan a señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta, es una acción extraordinaria para la tutela efectiva y real de los derechos fundamentales y en su tramitación no se permite fueros, privilegios ni garantías; y por tanto la AJ debería a partir de una interpretación constitucional contextualizada y basada en el principio de concordancia práctica; declarar la inconstitucionalidad de las normas.

6) A fs. 327 a 327 vta., se halla el punto referido a la procedencia de la acción; para esta parte, los accionantes se limitan en señalar la facultad que les otorgan los arts. 132 y 133 del CPCo a objeto de presentar la solicitud de inconstitucionalidad de las normas que consideran afectadas de inconstitucionalidad; y esta situación deviene por que se atenta contra el debido proceso y contra la seguridad jurídica que dio lugar a un viciado proceso administrativo que está en contradicción a los derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso y a la defensa; señalan también que a la presentación de su recurso de revocatoria, contra la Resolución Sancionatoria de la AJ; se les respondió que para ser considerada su impugnación, debe estar acompañada de

depósito bancario o boleta de garantía bancaria; advirtiéndoles el rechazo del recurso, sin mayor trámite, en caso de no ser cumplida. Señalan que esta situación, las convierte como víctimas del atropello ilegal de la AJ; ya que se realiza en total inobservancia de las disposiciones consagradas en la Constitución Política del Estado.

7) Bajo el rótulo de Demanda de la Acción de Inconstitucionalidad en la Vía Concreta, que cursa de fs. 327 vta. a 328 vta.; los accionantes hacen referencia a la normativa que les faculta la interposición de esta acción. Así también señalan haber presentado dentro del plazo a la entidad administrativa, su contestación y también los elementos probatorios; sin embargo, se continuó con el procedimiento administrativo por parte de la AJ imponiéndoles una sanción, la cual está en contradicción de la Constitución Política del Estado y el pago de una garantía que significa una violación a sus derechos a la defensa y el debido proceso, asimismo, que el proceso contiene varias ilegalidades que se apartan de lo justo, ya que se atribuyen faltas graves sin condena ni pruebas documentales.

Por otra parte, hacen referencia a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señalando que el juzgador deberá realizar una revisión de oficio del expediente con la finalidad de subsanar errores o faltas dentro el proceso jurídico esta situación debe ser efectuada por "…LOS SUMARIANTES DE UN PROCESO ADMINISTRATIVO…" (sic) más aún cuando se trata de violaciones contrarías a la ley.

Por lo expuesto se puede concluir que la demanda carece de fundamento jurídico-constitucional que pueda lograr duda razonable al Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, sus fundamentos son genéricos, no existe una explicación clara y con sustento jurídico constitucional; es decir, que no se expuso con razones fundadas cómo los preceptos denunciados han transgredido la normativa constitucional y por tal razón, corresponde señalar al AC 0132/2014- CA de 24 de abril, citando al AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que respecto a este tipo de situaciones, sostuvo que: "…***La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*** *(…); también es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, la carga argumentativa presentada por los accionantes, no logró generar duda razonable que conlleve a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, viabilizar el control normativo requerido, dado que no se expuso argumentos sólidos que sustenten su pretensión de control de constitucionalidad; consecuentemente esta situación, conllevará al rechazo de la acción de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Directora Ejecutiva de la AJ consultante, al "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0047/2018-RCA (viene de la pág. 8)

RATIFICAR la Resolución 11-00023-18 de 24 de enero de 2018, cursante de fs. 346 a 352, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Roberto Calero Barrientos y María Julia Romero de Calero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0048/2018-CA
Sucre, 22 de febrero de 2018

Expediente: **22478-2018-45-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 289/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Edson Kiben Coro Condori** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.19 y 13.21 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2017, cursante de fs. 197 a 202 vta., el accionante indica que el 12 de abril de 2015 se encontraba cumpliendo funciones en Radio Patrulla 110, el motorizado que estaba conduciendo sufrió un hecho de tránsito, por lo cual se inició proceso disciplinario en su contra, en el que durante la etapa investigativa se vulneró su derecho a la presunción de inocencia y durante la tramitación del mismo ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí también se lesionaron sus derechos, llegando a imponerle la sanción de retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por el lapso de tres meses, sanción que fue ratificada por el Tribunal de Alzada, "extremo este que es desde todo punto de vista inconstitucional y vulnerador de derechos" (sic) al debido proceso, al trabajo, a la salud y a la defensa.

Refiere que, claramente se puede advertir la relevancia que va a tener la aplicación ilegal e inconstitucional de los arts. 12.19 y 13.21 de la LRDPB, recayendo en la vulneración flagrante al debido proceso, al derecho a la defensa, al trabajo y otros, puesto que de aplicarse la norma se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en el proceso, porque no se otorgó el tiempo suficiente para que pueda asumir defensa, ni valorar las pruebas de descargo que desvirtúan la acusación fiscal, lesionando de esta manera el valor fundamental de la justicia social para vivir bien. La posibilidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de **traslado**, ni respuesta a la acción interpuesta **por la naturaleza** del proceso administrativo.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 289/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió "**rechazar**" (sic) promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La acción carece de fundamentación fáctica, no identifica de qué forma la disposición del art. 12.19 de la LRDPB atenta contra el principio de inocencia, dicha normativa goza de constitucionalidad conforme a lo determinado por el art. 410 de la CPE, puesto que se presume la

constitucionalidad de toda norma en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; y, **b)** Respecto a que el texto del art. 13.21 de la LRDPB, atentaría a los derechos del accionante y no se adecuarían a la Norma Suprema; la acción carece de fundamentación fáctica, ya que el precepto impugnado de inconstitucional en ninguna de sus partes atenta contra el derecho a la presunción de inocencia, ni refiere que para iniciar un proceso disciplinario se requiere de una sentencia ejecutoria del ámbito penal, habiendo sido el accionante acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 13.21 de la referida Ley y las acciones y hechos que constituyen delitos son de jurisdicción ordinaria sin perjuicio de la acción disciplinaria, por lo que, no tiene contradicción con la Constitución Política del Estado ni otra norma.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.19 y 13.21 de la LRDPB, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas fueron agregadas).
Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa decisión final.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante solicita a los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 12.19 y 13.21 de la LRDPB, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la CPE.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada el 31 de octubre de 2017 (fs. 197 a 202 vta.); asimismo, consta que en el proceso disciplinario instaurado contra Edson Kiben Coro Condori el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la Policía Boliviana, por Resolución Administrativa (RA) 038/2017 de 1 de agosto, resolvió sancionar al accionante, disponiendo su retiro temporal de tres meses de la institución Policial con pérdida de antigüedad sin goce de haberes (fs. 157 a 163 vta.); contra esa decisión el 9 de agosto de igual año, planteó recurso de apelación (fs. 166 a 169 vta.), ante lo cual el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante Resolución 227/2017 de 6 de octubre, declaró improbado el mismo y confirmó la RA 038/2017 (fs. 177 a 184), Resolución que le fue notificada al accionante el 26 de octubre del señalado año (fs. 187), presentando el 27 de octubre de 2017, solicitud de complementación y enmienda de la Resolución 227/2017 (fs. 207 y vta.), la cual mereció el decreto de 28 del citado mes y año (fs. 209) sin dar curso a lo solicitado. Presentando la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta el 31 del citado año (fs. 197 a 202 vta.).

En tal sentido, no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual se deba aplicar preceptos cuestionados como inconstitucionales, incumpliendo por ello con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; en consecuencia, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de las disposiciones legales impugnadas con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 289/2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 212 a 217, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Edson Kiben Coro Condori.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0054/2018-CA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22565-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 012/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada por el **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Pablo Christian Lara Bisch en representación de la empresa Industrias Lara Bisch S.A.**, demandando la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos (DDSS) 28592 de 17 de enero de 2006 y 24176 de 8 de diciembre de 1995, sin mencionar norma constitucional alguna que hubiere sido infringida.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2017, cursante de fs. 2 a 6 vta., la empresa accionante a través de su representante señaló que, dentro del proceso sancionatorio que le siguió el GAM de La Paz, fue notificado con el Auto de Inicio de Proceso de 30 de noviembre de 2016, en base a la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, en el que le otorgaron un plazo de quince días hábiles para la presentación de descargo, en base al art. 83 de la citada Ley, plazo que resultaría contrario a lo dispuesto por el DS 28592, en su art. 33 parágrafo III, el cual establece un plazo de diez días, quedando claro que fue el propio GAM de La Paz que desde el inicio aplicó la Ley de Procedimiento Administrativo; y no obstante, haber presentado sus descargos dentro de término legal, mediante Resolución Administrativa (RA) 015/2017 de 12 de abril, fue multado por infracción a los arts. 24 y 59 del DS 26736 de 30 de julio de 2002, sanción incongruente con el Auto de Inicio de Proceso; razón por la que, el 22 de agosto de 2017, formuló recurso de revocatoria que fue resuelto por RA 046/2017 de 5 de septiembre, que resolvió confirmar parcialmente la resolución impugnada, revocando en lo referente a la infracción señalada en el art. 24 del "RASIM", y de conformidad al art. 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), por ser dicho concepto incongruente con el Auto de inicio del proceso, de lo que se evidencia que el GAM de La Paz aplica dos normas de contenido distinto en la tramitación del proceso sancionatorio sin fundamento legal, induciendo a error al administrado y provocando incertidumbre sobre la norma procedimental a ser aplicada.

Señala que, habiendo presentado el recurso jerárquico este fue admitido disponiéndose su envío a la máxima autoridad administrativa, en virtud del art. 4 inc. 1) de la LPA, evidenciándose que se aplica la norma a discreción de la autoridad, y siendo el propio GAM de La Paz que invoca en sus autos y resoluciones la Ley de

Procedimiento Administrativo para fundar sus decisiones; sin embargo, de manera por demás curiosa aplica el DS 28592 como norma reglamentaria, las cuales son contradictorias entre sí, tienen plazos distintos para los diferentes actuados procedimentales, siendo que el citado Decreto Supremo es una norma que complementa al DS 24176, y son anteriores a la Ley de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002; es decir, que ambos Decretos Supremos son contrarios a la citada Ley y son aplicados de forma simultanea por el GAM de La Paz, extremo que debe ser enmendado a fin de no sumir en indefensión a los administrados, conculcando con dicha aplicación normativa discrecional derechos y garantías constitucionales que gozan de tutela.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de **traslado**, ni respuesta a la acción interpuesta **por la naturaleza** del proceso administrativo.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Alcalde del GAM de La Paz, Luis Antonio Revilla Herrero, por Resolución Ejecutiva 012/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 63 a 68, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** por su manifiesta improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no señaló ni desarrolló los artículos de los DDSS 28592 y 24176 que se consideran contrarios a los preceptos constitucionales, limitándose a señalar que demanda la inconstitucionalidad de todo lo referido a la regulación del proceso administrativo sancionador, sin precisar la presunta inconstitucionalidad como manda el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, no existe una confrontación del texto de las normas impugnadas -Decretos Supremos- con los preceptos constitucionales que se acusan como lesionados, señalando como argumentación lesiones de los arts. 14, 178.II, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), cometidas en su contra lo que excluye el nexo de causalidad; **b)** Las condiciones para la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad son los denominados cargos de inconstitucionalidad, que bajo los cánones de los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, precisan las razones por las cuales se duda de la constitucionalidad de los decretos legales cuestionados; **c)** Del memorial de demanda, no se advierten efectivamente cargos de inconstitucionalidad que expliquen por qué debería tener que revisar los DDSS 28592 y 24176, su contradicción y no coincidencia respecto a la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo; **d)** Tampoco se cumplió con los cargos de inconstitucionalidad, los cuales deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes, evidenciándose que tiene ciertas deficiencias respecto a la identificación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; **e)** El accionante desconoce que la acción de inconstitucionalidad concreta no persigue como finalidad establecer si existe contradicción interna entre normas legales (Decretos Supremos con la Ley de Procedimiento Administrativo), pretendiendo que a través de la presente acción se realice una interpretación de la legalidad ordinaria, lo que no corresponde a la naturaleza de control normativo sino a la interpretación de la legalidad ordinaria que realizan las autoridades administrativas o judiciales; **f)** No justifica la relevancia que tendrá la declaración de inconstitucionalidad de las normas que considera deben ser declaradas inconstitucionales, en la decisión final que se vaya a tomar en el proceso seguido en su contra por infracción al art. 59 del Reglamento Ambiental para el Sector Industrial Manufacturero; y, **g)** Se ha podido advertir que no existen elementos que puedan llegar a generar duda razonable sobre los decretos impugnados que se consideran contrarios al texto constitucional debido a la falta de fundamentación, situación que inviabiliza su propia acción, porque con la sola mención de los arts. 14, 178.II, 180.II y 410.II de la CPE descritos como lesionados pretende sustentar su demanda.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los DDSS 28592 de 17 de enero de 2006 y 24176 de 8 de diciembre de 1995, sin mencionar norma constitucional alguna que hubiere sido transgredida.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción el art. 72 CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas son agregadas).

Por su parte el art. 27.II del referido Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazara las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis el accionante pretende que los DDSS 28592 de 17 de enero de 2006 y 24176 de 8 de diciembre de 1995, sean sometidos a control normativo de constitucionalidad; sin embargo, para que una demanda de esta naturaleza proceda, se deben cumplir con todos los presupuestos legales exigidos a ese fin.

En ese orden, corresponde puntualizar la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, cual es la de someter a control normativo una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Así, el Tribunal Constitucional desarrolló el siguiente entendimiento a través del AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: *"...el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado".*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, asumiendo el entendimiento de la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"...La expresión de los fundamentos jurídico- constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*.

En ese entendido, se advierte que, los argumentos que se desarrollan en la presente acción de inconstitucionalidad concreta, solamente hace énfasis en un supuesto error en la aplicación de la norma, en el desarrollo del proceso administrativo sancionatorio que el GAM de La Paz siguió, señalando de forma reiterativa que la norma aplicable era la Ley de Procedimiento Administrativo y no así los Decretos Supremos invocados como inconstitucionales al ser ambas normas en muchos puntos contradictorias entre sí, debido a que tienen plazos distintos para diferentes actuados procedimentales, no obstante, se aplicó de manera arbitraria y simultánea, ambos Decretos Supremos.

De lo expuesto, se tiene que el accionante omitió cumplir con el requisito previsto por el art. 24.4. del CPCo; puesto que, de un análisis de la demanda de acción de inconstitucionalidad se evidencia la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se deben precisar los argumentos por los cuales considera que ésta contraviene los preceptos, principios y valores de la Norma Suprema, exponiendo las razones y aspectos concernientes a la supuesta contradicción del precepto cuestionado con el texto constitucional, pues sólo así será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad formulada, lo que no ocurrió en el caso de autos, porque no acusó ni un solo artículo de la Constitución Política del Estado como lesionado con los Decretos Supremos cuestionadas, exponiendo además al respecto la carga argumentativa que justifique su pretensión, de modo que no existe una confrontación propiamente del texto de las normas impugnadas con los preceptos constitucionales.

Por otro lado, esta Comisión de Admisión no evidencia la identificación del nexo de causalidad que existiría entre las normas supuestamente inconstitucionales y la decisión final que pueda adoptarse a la conclusión del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la empresa accionante; dicho en otros términos, no se demostró a esta jurisdicción que la decisión final que vaya a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos impugnados, pues lejos de acreditar ese nexo pretende un control de legalidad, se limitó a señalar de manera reiterada que: "Ambos Decretos Supremos son contrarios a la Ley 2341 de fecha 23 de abril de 2002 y son aplicados por el GAM de La Paz de forma simultánea, extremo este imposible jurídicamente y que debe ser enmendado por el GAM de La Paz a fin de no dejar en indefensión a los administrados conculcando con dicha aplicación normativa discrecional derechos y garantías constitucionales que gozan de tutela" (sic [fs. 6]), advirtiéndose la inobservancia de la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución de la causa.

En consecuencia, ante el incumplimiento de los arts. 24.I.4, y 79 del CPCo y ante la existencia de la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, no es posible ingresar a un análisis de fondo.

Por lo cual, la autoridad administrativa consultante -Alcalde del GAM de La Paz-, al haber **rechazado** la presente acción, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 012/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; que **RECHAZÓ** la acción de inconstitucionalidad concreta, planteada por Pablo Christian Lara Bisch en representación de la empresa Industrias Lara Bisch S.A.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0061/2018-RCA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22683-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución RES.SUM.ORC-SMFP-01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 70 a 72 vta. pronunciada por la **Autoridad Sumariante de Oficiales** y **ex Oficiales de Registro Civil del Servicio de Registro Cívico (SERECI) del Departamento de La Paz del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Micky Pablo Huaranca Gonzales**, **Oficial de Registro Civil 21104004 del SERECI La Paz**, demandando la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado mediante Resolución TSE-RSP 035/2011 de 1 de marzo, por ser presuntamente contraria a los arts. 115.II, 120.I, 122, 132 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial de 15 de enero de 2018, cursante de fs. 48 a 50 vta., el accionante señaló que dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, en su calidad de Oficial de Registro Civil del departamento de La Paz, la Autoridad Sumariante del SERECI dictó la Resolución RES.SUM.ADM-ORC-SMFP 05/2017 de 15 de noviembre, mediante la cual fue sancionado administrativamente; Resolución dictada invadiendo la competencia privativa del Tribunal Electoral Departamental (TED) de La Paz, al no ser un brazo operativo de los Tribunales Electorales Departamentales.

Alega que, si bien la Autoridad Sumariante basó su decisión en la facultad prevista en el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil; sin embargo, esta es objetivamente contraria al art. 43.6 de la Ley

del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, por lo que se trataría de una norma inconstitucional, porque vulnera una ley expresa, siendo en este caso de preferente aplicación la Ley y no el Reglamento conforme la jerarquía normativa prevista en el art. 410.II de la CPE, que de forma extraña prevé que los Tribunales Electorales Departamentales conocerán y resolverán los recursos jerárquicos interpuestos contra la resolución sumarial final del sumariante del SERECI, cuando lo que correspondía era que dicha norma previera que la autoridad competente para iniciar sumario administrativo a los Oficiales de Registro Civil, fuera la Autoridad Sumariante designada por los citados Tribunales Electorales Departamentales, y al no estar normado de esa forma se atentó contra el derecho al juez natural.

Finalmente, indica que de conformidad al art. 43.6 de la LOEP, los Tribunales Electorales Departamentales son los que se encuentran facultados y dotados de competencia privativa y exclusiva de designar a los Oficiales de Registro Civil, así como de destituirlos, facultad que corresponde juzgar en un proceso sumario, dentro del marco de las garantías del debido proceso, toda vez que, la destitución de un Oficial de Registro Civil es el resultado de un proceso sumario previo, tal como lo establecen los arts. 25 y 26 del citado Reglamento, siendo exclusiva atribución de los Tribunales Electorales Departamentales a través de sus propios brazos operativos, o sea, de su propia Autoridad Sumariante designada por ellos mismos y no del SERECI; consiguientemente, la norma impugnada crea competencias contrarias a las previstas en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional y el art. 25 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales del Registro Civil del SERECI La Paz, por Resolución RES.SUM.ORC-SMFP 01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 70 a 72 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante manifiesta que sobre el SERECI, los Tribunales Electorales Departamentales no tendrían tuición ni control; encontrándose estos últimos facultados y dotados de competencia privativa y exclusiva de designar a los Oficiales de Registro Civil, así como de destituirlos; sin embargo, el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, prevé que la autoridad competente para conocer y resolver el proceso sumario contra los Oficiales de Registro Civil, será el sumariante designado por el Director Departamental del SERECI y los Tribunales Electorales Departamentales conocerán y resolverán los recursos jerárquicos interpuestos contra la resolución final sumarial, por lo que la Resolución 30/2017 de 12 de octubre, se dictó sin competencia y con invasión de competencia privativa del Tribunal Electoral Departamental de La Paz, al no estar normado de esa manera se estaría atentado contra el derecho al juez natural; **b)** En base a la potestad normativa institucional otorgada al TSE en los arts. 30.5 y 43.6 de la LOEP, se dictó el Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, plasmado mediante Resolución de "Sala Plena 035/2011". En el referido Reglamento en los "arts. 14 - 24" se establece el procedimiento para la designación y destitución del Oficial de Registro Civil; y, en cuanto a la dependencia funcionaria el art. 25 del citado Reglamento establecía que la designación y destitución era atribución de los Tribunales Electorales Departamentales y en el nivel operativo sobre el ejercicio de sus funciones de las Direcciones Departamentales del SERECI; disposición que fue modificada por la Resolución 034/2013 en los siguientes términos: "'**I.** Los Oficiales del Registro Civil, durante el periodo de sus funciones, podrán ser suspendidos temporalmente por la Autoridad Sumariante, previo proceso administrativo interno ejecutoriado. **II.** Serán destituidos por: a) Resolución Sumarial ejecutoriada en proceso interno (…). b) Sentencia judicial condenatoria ejecutoriada por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. **III.** La destitución se hará efectiva por el Tribunal Electoral Departamental a solicitud escrita y fundamentada de la Dirección Departamental del SERECI…'" (sic); **c)** El art. 50 del referido Reglamento, fue modificado por la Resolución 34/2013 bajo el siguiente tenor: "I. La autoridad competente para conocer y resolver el proceso sumario contra Oficiales del Registro Civil, será el sumariante designado por el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico. II. La autoridad competente para conocer el Recurso Jerárquico, será el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico, sin recurso ulterior". En tal sentido, por disposición expresa operativamente dependen de las Direcciones Departamentales del SERECI, siendo éstas las que imponen las

sanciones disciplinarias por las contravenciones cometidas en el ejercicio de sus funciones; **d)** No existe incompatibilidad del "Art. 50 de la Res. No 035/2011" (sic), porque ante la comisión de alguna contravención cometida a dicho Reglamento, éste mismo en su art. 52, prevé que se aplicara el procedimiento del régimen de la responsabilidad por la función pública; es decir, que se sigue el procedimiento previsto en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, establecido en el DS 23318-A modificado por los DDSS 26237, 29820 de 26 de noviembre de 2008; **e)** Son dos los requisitos para la procedencia y admisión de esta vía de control normativo "**(1)** La existencia de una duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de una disposición legal aplicable al caso concreto y **(2)** La vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal que será impugnada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en el caso concreto" (sic). En la presente causa no concurren ninguna de las exigencias, porque no existe duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de una disposición legal aplicable al sumario interno, además que es innecesario promoverla, porque el sumario seguido contra el accionante se encuentra en fase de impugnación –recurso de revocatoria-, con lo cual no concurriría la segunda condición de procedencia, porque la decisión administrativa ya fue emitida con la RES.SUM.ORC-SMFP 30/2017; y, **f)** El pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional ya no sería aplicable para la Autoridad Sumariante por que la Resolución final ya fue emitida, consiguientemente, el accionante debió promoverlo ante la autoridad que conoce el recurso jerárquico, siendo esos los razonamientos por los que considera que el art. 50 del Reglamento impugnado se adecua al bloque de constitucionalidad establecida en el art. 410.II de la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demandó la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado mediante Resolución TSE-RSP 035/2011 de 1 de marzo, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 122, 132 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

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

A su vez, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son indicativas).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte, el art. 27.II inc. c) del citado cuerpo legal, prevé que las acciones, demandas, consultas y recursos serán rechazadas: "Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

II.3. El control normativo de constitucionalidad no es un mecanismo que pueda suplir el control de legalidad

Al respecto la SCP 0026/2016 de 17 de febrero, citando a la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: *""El control normativo que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, constituye el mecanismo de carácter procesal que permite a este Tribunal, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal de cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el contenido de la Ley Fundamental y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a la comprensión de los arts. 256 y 410 de la CPE; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción, se da cuando las disposiciones normativas con rango infra constitucional, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional;* ***sin embargo, las antinomias o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto.*** *En ese sentido, este Tribunal, en el ejercicio de las atribuciones previstas en la Norma Suprema,* ***no ejerce el control de legalidad*** *de las disposiciones, al tener como labor principal la de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, a través del control de constitucionalidad.* ***Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que el constituyente boliviano, no confirió al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía****""* (las negrillas nos corresponden [Razonamiento reiterado por el AC 0011/2017-CA de 13 de enero]).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante dentro del proceso administrativo interno que se le sigue en su calidad de Oficial de Registro Civil 21104004 del departamento de La Paz, solicitó a la Autoridad Sumariante promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil aprobado por Resolución TSE-RSP 035/2011 del TSE, acción que fue rechazada y remitida en consulta a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

De la lectura del memorial de la acción de inconstitucionalidad que se analiza, se advierte que se expone argumentos relacionados al control de legalidad y no así al control de constitucionalidad, por cuanto el accionante en su condición de Oficial de Registro Civil de la ciudad de La Paz, demanda la inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, aprobado mediante Resolución TSE-RSP 035/2011 de 1 de marzo, señalando que dicha norma impugnada es objetivamente contraria al art. 43.6 de la LOEP, por lo que, se trata de un mandato inconstitucional porque estaría vulnerando una ley expresa, siendo en ese caso de preferente aplicación la Ley y no el Reglamento conforme la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la CPE; para continuar señalando que la norma impugnada es contraria a lo previsto en el art. 25 del DS 23318 A modificado por el DS 26237; por considerar que crea competencias contrarias a las previstas en una ley; advirtiéndose de ello que el accionante sustenta la pretendida inconstitucionalidad del art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales de Registro Civil, que a decir del mismo se encontraría en contradicción con lo que establece el art. 43.6 de la LOEP, denotándose en consecuencia que se trata de una denuncia referente a un conflicto emergente de contenidos normativos plasmados en disposiciones infraconstitucionales, lo cual de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente no puede ser examinado mediante la presente acción, al ser una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad, aspectos que al encontrarse circunscritos a peticiones vinculadas con el ejercicio de control de legalidad, no pueden ser sometidos al control normativo de constitucionalidad.

De los argumentos expuestos, se evidencia que se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer la misma de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, confundiendo

el accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción- con el control de legalidad propio de la jurisdicción ordinaria.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución RES.SUM.ORC-SMFP-01/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante de Oficiales y ex Oficiales de Registro Civil del Servicio de Registro Cívico del Departamento de La Paz del Tribunal Supremo Electoral; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Micky Pablo Huaranca Gonzales, Oficial de Registro Civil 21104004 del SERECI La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0062/2018-CA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **21856-2017-44-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución Ministerial (RM) 1184 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1281 a 1301, pronunciada por el **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**, por la que "**no promovió"** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Alex Roger Zúñiga Miranda** en representación legal de la **Sociedad Provivienda S.A.**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 285, 286, 287, 289 y 291 del Capítulo VIII "Sanciones y recursos" Parte I del Régimen de las Sanciones del Decreto Supremo (DS) 24469 de 17 de enero de 1997, por ser presuntamente contrarios al art. 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1331 a 1339, la entidad accionante a través de su representante legal indica que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), mediante Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPC/712/2017 de 7 de junio, aplicando las previsiones contenidas en los arts. 286 inc. c), 287 inc. b) y 291 del DS 24469, resolvió imponer sanciones de carácter pecuniario a la Sociedad Provivienda S.A. ante la supuesta infracción de los arts. 9.3 del DS 25958 de 21 de octubre, 1 y 4 del DS 26131 de 30 de marzo, Resolución que fue confirmada por RA APS/DJ/DPC/1161/2017 de 22 de septiembre, contra la que interpusieron recurso jerárquico el cual se encuentra pendiente de resolución.

Refiere que, la APS al dictar la RA APS/DJ/DPC/712/2017 y la RA APS/DJ/DPC/ 1161/2017, aplicando el DS 24469 como norma base, para calificar las sanciones, vulneró lo señalado en el art. 116.II de la CPE, desconociendo que a partir de 2009, la Constitución Política del Estado garantiza a todos los administrados de que sólo serán sujetos a la imposición de sanciones que hayan sido dispuestas por una ley formal y previa, pero que las normas impugnadas no tienen la jerarquía de una ley sino simplemente de un decreto supremo.

Indica que, la resolución que vaya a dictarse en el recurso jerárquico por la Autoridad Jerárquica, tiene directa relación con las normas impugnadas de inconstitucionales.

En el caso se trata de inconstitucionalidad sobreviniente ya que el DS 24469 fue dictado antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por lo tanto, el test de constitucionalidad del DS 24469 debe ser efectuado desde y conforme al nuevo orden constitucional.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por RM 1184 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1281 a 1301, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, resolvió **"no promover"** (sic) la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **a)** Los artículos impugnados del DS 24469 al no encontrarse controvertidos en oportunidad del recurso jerárquico de la Sociedad Provivienda S.A. no resultan aplicables en materia de la Resolución Ministerial Jerárquica; **b)** El Decreto Supremo citado y cuestionado por la solicitante no puede ser objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, por cuanto no es evidente que de la constitucionalidad del mismo dependa la resolución del recurso jerárquico de la Sociedad Provivienda S.A., toda vez que, ésta no viene a impugnar una decisión de la APS, sino determinadas disposiciones (arts. 285, 286, 287, 289 y 291 del DS 24469); y, **c)** No se observan fundamentos en la solicitud como los que refiere la jurisprudencia contenida en el AC 0029/2017-CA de 2 de febrero, que exprese y justifique la contrariedad de los artículos impugnados con la Constitución Política del Estado y que exija un control de constitucionalidad.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; por lo que, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

Mediante decreto constitucional de 25 de enero de 2018 (fs. 1315), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 15 de febrero de 2018, notificado el 19 del citado mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo (fs. 1341 a 1343); estando a la fecha corriente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 285, 286, 287, 289 y 291 del DS 24469, por ser presuntamente contrarios al art. 116.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

A su vez, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004-R de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de mayo, determinó que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la parte accionante solicita al Ministro de Economía y Finanzas Públicas promueva la acción de inconstitucionalidad concreta que presenta impugnando los arts. 285, 286, 287, 289 y 291 del DS 24469, por ser presuntamente contrarios al art. 116.II de la CPE.

De acuerdo a la revisión de la demanda de esta acción, se establece que la misma si bien cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso administrativo, estando pendiente la resolución del recurso jerárquico interpuesto, en la cual además se identificaron como normas impugnadas los arts. 285, 286, 287, 289 y 291 del DS 24469, así como también el precepto constitucional infringido; no obstante, cabe señalar que los argumentos que se esgrimen en el memorial de demanda, carecen de fundamentación jurídico-constitucional de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, puesto que la parte accionante omitió realizar la correspondiente explicación de cómo y por qué cada uno de los artículos impugnados resultan contrarios al art. 116.II de la CPE, limitándose a referir que: "…los artículos 286, inciso c), 287, inciso b) y 291 del DS 24469. Estas normas vulneran y son atentatorias…" (sic) al principio de reserva legal previsto en el art. 116.II de la CPE (fs. 1333 vta.), para luego señalar que a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, la Sociedad Provivienda S.A. "…demuestra que los artículos 285, 286, 287 289 y 291 del Decreto Supremo N° 24469 son contrarios a la garantía de legalidad (reserva legal), establecida en el artículo 116 parágrafo II de la Constitución Política del Estado" (sic) (fs. 1334). En tal sentido, se tiene que la parte accionante no consideró que en una demanda de inconstitucionalidad no es suficiente citar uno u otro artículo, sino que es necesario exponer con precisión el contenido íntegro de la norma cuya inconstitucionalidad se cuestiona, en contraste con el contenido del precepto constitucional que se pretende encontrar contradicción y en base a ello, argumentar las razones que sustenten la inconstitucionalidad planteada.

Respecto a que la norma impugnada (DS 24469) sea preconstitucional debe efectuarse un test de constitucionalidad desde y conforme al nuevo orden constitucional, dado que el representante de la Sociedad accionante no demuestra de manera precisa las razones por las cuales una norma preconstitucional *perse* resulta contraria al nuevo orden constitucional; por otra parte, al referirse a la reserva de ley, únicamente afirma que debieron tipificarse las sanciones administrativas a través de una ley y no de un Decreto Supremo, trascribiendo en forma textual la Sentencia Constitucional Plurinacional, más no aclara por qué la jurisprudencia sería vinculante a la problemática que plantea, o las razones por las cuales en materia regulatoria todas las sanciones que se imponen deben ser establecidas por una ley formal. Asimismo, cabe señalar que el accionante omitió expresar y justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad administrativa en la resolución del recurso jerárquico dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, concluyéndose por todo ello, que la demanda carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Ministerial 1184 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1281 a 1301, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Alex Roger Zúñiga Miranda en representación legal de la Sociedad Provivienda S.A.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0062/2018-CA (viene de la pág. 5)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0070/2018-CA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22760-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución 05-18 de 25 de enero de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, por la que **rechazaron** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Aníbal Yepez Coca** y **Martha Senzano de Yepez** demandando la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales 027/2002 y 030/2002 de 24 de abril, emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de la Guardia del departamento de Santa Cruz, por ser presuntamente contrarias a los arts. 56.I y II; y, 57 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 1 a 5 vta., los accionantes señalan que adquirieron un lote de terreno de 2 016 m^2 (dos mil dieciséis metros cuadrados) de la Cooperativa San Martín de Porres Ltda., ubicado en la zona Sud Oeste km 8 ½ carretera a Santa Cruz de la Sierra – La Guardia, Manzana 60, lote s/n, barrio San Martín, mediante Escritura Pública 685/2004 de 4 de agosto, inscrita en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 7.01.4.01.0008521. Sin embargo, el GAM de la Guardia de manera ilegal, les impidió ejercer su derecho propietario por catorce años, por lo que interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho propietario, acción negatoria de derecho, declaratoria de nulidad y cancelación de registro de las matrículas 7.01.4.01.0008054 y 7.01.4.01.0007988 contra el referido GAM de la Guardia, que radicó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de La Guardia, y una vez admitida dicha demanda mereció el Auto Definitivo de 11 de junio de 2017, mediante el cual la Jueza a-quo declaró su incompetencia, con el fundamento de que la señalada demanda debía ser dilucidada en la vía administrativa; apelada la decisión, se elevó el proceso a las autoridades ahora consultantes.

Señalan que, el GAM de la Guardia promulgó las Ordenanzas Municipales 027/2002 y 030/2002, mediante las cuales se apropió de su terreno pasando por alto los procedimientos autorizados por la normativa vigente, ya sea a través de la expropiación, compraventa o donación.

Indican que, las Ordenanzas Municipales 027/2002 y 030/2002 aprobaron reestructuraciones de las manzanas que afectaron a su terreno siendo inscritas el 2004 como si fueran títulos de acreditación de propiedad, por ello las mismas infringen los arts. 56.I y II y 57 de la CPE, pues suprimieron su derecho a la propiedad, puesto que: **a)** Ni la Cooperativa San Martín de Porres Ltda., ni los accionantes suscribieron documentos de transferencia en calidad de venta o donación en favor del GAM de La Guardia; y, **b)** No se siguió un procedimiento en el que el Municipio hubiera demostrado que el inmueble no cumplía con una función social o que el uso que se le hubiere dado fuera contrario al interés colectivo, puesto que, fue comprado para brindar un servicio de educación a la comunidad, destinado a la ampliación del Colegio Las Palmas, del cual son propietarios; trámite respectivo que no se pudo ejecutar por la sistemática e ilegal negativa de la referida entidad, motivo por el que no obtuvieron la autorización para construir.

Que la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas demostrará que el derecho propietario que alega el Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia, no se sustenta en documentos públicos ni privados suscritos entre partes.

I.2. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Resolución 05-18 de 25 de enero de 2018 (fs. 21 a 22 vta.), mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta con los siguientes fundamentos: **1)** Las Ordenanzas Municipales impugnadas no fueron aplicadas ni cuestionadas en el fondo del presente proceso judicial; **2)** Una acción de esta naturaleza no puede reemplazar a los recursos o procedimientos ordinarios ni a las acciones constitucionales de defensa; y, **3)** Los impetrantes pretenden la tutela de derechos y garantías constitucionales a través de una acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales 027/2002 y 030/2002 de 24 de abril, emitidas por el GAM de la Guardia del departamento de Santa Cruz, por ser presuntamente contrarias a los arts. 56.I y II; y, 57 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme lo dispuesto en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de*

doctrina y jurisprudencia, sino que ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´.***

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de las Ordenanzas Municipales 027/2002 y 030/2002 de 24 de abril, por ser presuntamente contrarias a los arts. 56.I y II y 57 de la CPE, alegando los accionantes que el GAM de La Guardia las emitió y se basó en ellas para apropiarse de un lote de terreno que sus personas adquirieron para ampliar la Unidad Educativa Las Palmas.

De la revisión de la demanda, se tiene que los accionantes no contrastan el texto de la norma impugnada con los artículos de la Constitución Política de Estado citados, que permita advertir un cargo de inconstitucionalidad, ya que, se limitan a señalar los arts. 56.I y II; y, 57 de la CPE; asimismo, no proporcionan los datos necesarios que den cuenta de una posible colisión de normas, pues si bien identifican las Ordenanzas Municipales, no obstante no establecen qué norma o contenido de ella contraviene los preceptos constitucionales citados, señalando únicamente que afectan a su derecho propietario; en consecuencia, no se advierte la posible duda sobre la compatibilidad de las Ordenanzas Municipales 024/2002 y 030/2002 con la Ley Fundamental, lo que impide la admisión de la demanda.

Por otro lado, de la lectura del memorial de demanda, se evidencia que los argumentos planteados son propios de una acción tutelar y no de una de control normativo. Por todo ello, se advierte la carencia de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta; consiguientemente, concurre la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, ya que no generó duda razonable sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada, como se tiene citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 05-18 de 25 de enero de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Aníbal Yepez Coca y Martha Senzano de Yepez.

CORRESPONDE AL AC 0070/2018-CA (viene de la pág. 4)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0072/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22795-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por la **Autoridad Sumariante Interino del departamento de La Paz de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Natalio Portugal Huanca**, demandando la inconstitucionalidad de los incs. c) y n) del art. 105 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 20 a 22, el accionante refiere que, el art. 103 de la LNP, establece una clasificación de las faltas disciplinarias, leves, graves y gravísimas; asimismo en su art. 105 incs. c) y n) cuando se considera como falta grave percibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel, consignada de manera genérica puesto que no toma en cuenta el trabajo que desarrollan los Notarios de Fe Pública en el asesoramiento, redacción y elaboración de actos protocolares y no protocolares, condenándoles a recibir sumas mínimas que no asegura una existencia digna de sus personas como la de sus familias, atentando los derechos al trabajo y al empleo.

Señala también que, la facción de escrituras públicas es muy módica, aspecto que contradice su derecho a percibir una remuneración equitativa y satisfactoria. Consecuentemente, el inc. c) del art. 105 de la LNP, atenta a los derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral, dado que, si son procesados dos veces por faltas graves, se califica como falta gravísima, que supone la destitución del cargo.

En cuanto al inc. n) del art. 105 de la misma Ley, señala “agresiones verbales o denegación de acceso al servicio notarial por motivos racistas o discriminatorios”, resulta ser inconstitucional, porque una simple agresión verbal que tiene mil formas de manifestarse, como una discusión, iras momentáneas o no estar de acuerdo con algo, se convierte en un instrumento para los abogados y ciudadanos, denuncien a un Notario de Fe Pública ante la autoridad sumariante.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo decreto de traslado por proveído de 5 de febrero de 2018 (fs. 23 y 24), Ruben Reynaldo Landiz Chipana, mediante memorial presentado el 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 27 a 29, manifestó que: **a)** El art. 105 incs. c) y n) de la LNP, es una disposición que respeta la Ley Fundamental, toda vez que, se toma en cuenta los límites de los Notarios de Fe Pública, así desde enero de 2014 el arancel para un poder especial subió casi el doble, llegando a la suma de Bs130.- (ciento treinta 00/100 Bolivianos), lo cual es una remuneración justa; **b)** El art. 46 de la CPE es concordante con el inc. c) del art. 105 de la indicada Ley, porque el Notario debe percibir una remuneración justa de Bs. 130.-, cuando excede ese límite ya es arbitrario y

abusivo; y, **c)** Con relación al inc. n) del art. 105 de la Ley señalada, no menciona que norma constitucional lesionó su derecho, siendo incongruente y genérica su petición; asimismo, dicha norma es concordante con los arts. 8.I y II, 22 y 48.VI de la CPE, refiere a los principios ético morales de la sociedad plural, la dignidad de las personas y la no discriminación.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 30 a 35, la Autoridad Sumariante Interino del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, por carecer de sustento y fundamentación, señalando que: **1)** La SCP 1620/2014 de 19 de agosto, declaró constitucional la LNP, dicha norma tiene el objetivo de regular el eficiente funcionamiento de todos los órganos notariales que pertenecen a la DIRNOPLU para un buen desempeño en la administración del servicio notarial, sea cumplido de manera pronta y efectiva, garantizando una actividad transparente, segura e imparcial; **2)** El Arancel Notarial fue aprobado por Resolución Administrativa (RA) 013/2015 de 27 de mayo, estando en plena vigencia, por lo que, su cumplimiento es obligatorio, puesto que, para su elaboración no solamente se valoraron precepto jurídicos, sino también se realizó una valoración técnica financiera para determinar los montos establecidos para cada trámite notarial, con la finalidad de que el Notario de Fe Pública perciba un honorario equitativo y satisfactorio, no existiendo excusa para apartarse de dicho arancel y puedan efectuar cobros adicionales; **3)** Por ello el Arancel del Notariado y el inc. c) del art. 105 de la LNP, no atentan contra el derecho al trabajo ni al empleo. Precisa que, el precepto cuestionado no corresponde al ahora accionante, puesto que siendo el servicio notarial una delegación del Estado ejercida por un particular, el mismo "NO TIENE RELACION LABORAL ALGUNA CON NINGUNA ENTIDAD NI TAMPOCO ESTÁ SUJETO A LA APLICACIÓN DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO" (sic), resalta que, la Ley del Notariado Plurinacional no limita o coarta el libre ejerció del derecho al trabajo; y, **4)** En cuanto al inc. n) del art. 105 de la mencionada Ley, dicho precepto no puede ser acusado por el accionante, puesto que, entre los principios rectores de la mencionada Ley del Notariado está la interculturalidad, la no sujeción como servidor público por no existir relación laboral con el Estado, por ello no existe colisión contra la Norma Suprema, además el Notario de Fe Pública a nivel nacional, se encuentra en la obligación de cumplir con los principios de la citada Ley del Notariado, y uno de esos principios es el servicio a la sociedad, con calidad y calidez, respetando y preservando el interés colectivo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los incs. c) y n) del art. 105 de la LNP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46 y 48 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En relación a la debida fundamentación, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 mayo, estableció que: *"...**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas** (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso."* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los incs. c) y n) del art. 105 de la LNP, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 y 48 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Del análisis de la demanda, si bien esta acción de inconstitucionalidad concreta cumple con lo previsto en el art. 81.I del aludido Código; dado que, fue presentada dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra; sin embargo, se advierte que se inobservó lo dispuesto en el art. 24.I.4 del CPCo, que establece como uno de los requisitos para interponer una acción de inconstitucionalidad, se debe formular con claridad los motivos por los que se considera que la norma tildada de inconstitucional es contraria a la Ley Fundamental, así en el caso concreto, en cuanto a la norma impugnada el inc. c) del art. 105 de la LNP, sólo se circunscribió en cuestionar el arancel para el notariado, que los montos fijados no les aseguraba una existencia digna, ni garantizaba un salario justo y equitativo, además que si son sancionados por dos veces consecutivas se los sanciona con destitución, sin explicar de qué manera, esa disposición sancionatoria, catalogada como falta grave, es contraria a la Constitución Política del Estado. De igual manera, respecto al inc. n) del art. 105 de la LNP, no menciona la norma constitucional que se considera estaría siendo infringida, limitándose a alegar que "No es posible que el levantar la voz o pedirle a alguien que se retire de los ambientes de un abogado o a un ciudadano cuando éste procede a agredir genere para el Notario de Fe Publica una causal que atenta contra su derechos a trabajar…" (sic). En suma, no efectuó una argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de los incisos de la norma cuestionada, tampoco desarrolló de manera precisa cómo el citado artículo impugnado en sus incs. c) y n) es incompatible con la Constitución Política del Estado, limitándose a transcribir el contenido de los mencionados incisos de la disposición tildada de inconstitucional, por lo que, carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, tal cual se establece el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, impidiendo dichos aspectos que la Comisión de Admisión pueda admitir la presente acción. Además tampoco expresó ni justificó en qué medida la decisión a adoptarse por la Autoridad Sumariante Interino del departamento de La Paz de la DIRNOPLU, depende de la constitucionalidad de los incisos del precepto legal impugnado.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 30 a 35, pronunciada por la Autoridad Sumariante Interino del departamento de La Paz de la Dirección del Notariado Plurinacional; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Natalio Portugal Huanca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0073/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22810-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **PIL ANDINA Sociedad Anónima (S.A.)**, representada por **Wilder Gabriel López Clemente**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 19.3 del Decreto Supremo (DS) 29519 de 16 de abril de 2008 y 33.3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 190 de 29 de mayo de 2008, por ser presuntamente contrarios a los arts. 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial de 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 81 a 87, la Entidad accionante a través de su representante, refiere que el 21 de abril de 2015, apareció una solicitada en el diario EL DEBER de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, publicada supuestamente por una Federación Menonita de Productores de Leche, señalando que PIL ANDINA S.A. estaría pagando el litro de leche a un precio que no cubría los costos de producción, ante esa denuncia, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) por Auto de 23 del mismo mes y año, inicio un proceso administrativo sancionatorio, dando lugar a la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 021/2017 de 21 de marzo, que les impuso la multa de UFV's15 737 379,88 (quince millones setecientos treinta y siete mil trescientos setenta y nueve 88/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) sancionando además a los actuales y ex ejecutivos de dicha Empresa con la inhabilitación para ejercer el comercio por el lapso de sesenta días, e instruyó el cese a las presuntas prácticas anticompetitivas y la adecuación de sus planes, estrategias y políticas de precios de compra.

Interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, emitió la Resolución Jerárquica MDPyEP 033/2017 de 30 de noviembre, deponiendo la anulación de obrados hasta la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria. Devuelto el expediente a la AEMP, presentó incidente de recusación contra el Director Ejecutivo de la misma, sosteniendo que dicha autoridad habría perdido imparcialidad e independencia en el caso, incidente que fue declarado improbado, cuando correspondía aceptar o rechazar el mismo.

La AEMP emitió la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 02/2018 de 5 de enero, confirmando la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCD 021/2017; sin considerar que, la inhabilitación o suspensión para ejercer el comercio sólo puede ser impuesta por un juez dentro de un juicio penal.

Citando los arts. 36 del Código Penal (CP) y 21 del Código de Comercio (C.Co), señala que las normas jurídicas ahora impugnadas, son inconstitucionales porque otorgan a la AEMP la facultad de imponer sanción penal, como es la inhabilitación para ejercer el comercio, con el agravante de que puede hacerlo de manera definitiva, siendo que la Norma Suprema, Código Penal y de Comercio, señalan que sólo un juez penal puede emitir una sentencia condenatoria e imponer una sanción por la comisión de conductas delictivas; y, las mismas son también contrarias al art. 410.II de la CPE, porque fueron consideradas de superior jerarquía; asimismo, refiere que ante la existencia de contradicción entre normas inferiores (antinomia) como es el caso, se debe aplicar la ley por encima de un decreto.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante Auto de 9 de febrero de 2018, fue corrida en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta, (fs. 79 a 80), German Taboada Párraga, Director Ejecutivo de la AEMP, mediante nota AEMP/DESP/453/2018 de 20 de febrero, cursante de fs. 60 a 76, en respuesta manifestó lo siguiente: **a)** La Entidad accionante omitió fundamentar los motivos por los cuales considera que los arts. 19.3 del DS 29519 y 33.3 del Reglamento de Regulación de la Competencia aprobado por la RM 190 de 29 de mayo de 2008, serían contrarios a los arts. 117.I y 410.II de la CPE, no explicó en qué medida el pronunciamiento que vaya a emitir el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural al resolver el recurso jerárquico que se presentó contra la Resolución Administrativa RA/AEMP 02/2018, dependa de la declaratoria de inconstitucionalidad; **b)** En cuanto a la vulneración del art. 117.I de la CPE, el cual estaría siendo inobservado por las normas cuya constitucionalidad se alega, no dispone que la suspensión o inhabilitación para ejercer el comercio sea una sanción exclusiva del ámbito penal, como erróneamente entiende la Entidad accionante, no siendo evidente que las normas impugnadas faculten a la AEMP a imponer sanciones penales, al contrario enuncian "sanción temporal o definitiva" que dicha autoridad puede aplicar dentro de un proceso administrativo; asimismo, la parte accionante erróneamente relaciona las normas cuestionadas con los arts. 36 del CP y 21 del C.co, cuando corresponde contrastar con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental; **c)** La Entidad accionante refiere que la AEMP estaría pretendido imponer sanciones penales reservadas a los jueces en materia penal, aseveración completamente errónea, toda vez que la sanción de suspensión dispuesta por los arts. 19.3 del DS 29519 y 33.3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por la RM 190, no se constituye en una sanción penal, sino en una de naturaleza administrativa, impuesta dentro de un proceso administrativo sancionador, contenidas en los arts. 71 y 72 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), constituyen actos legítimos enmarcados en la ley y la Constitución Política del Estado; **d)** Sobre la vulneración al art. 410.II de la Norma Suprema, la parte accionante no explica ni justifica cual la violación o de qué forma se materializa la contravención, vulneración o desconocimiento de la norma constitucional citada, limitándose a señalar que existe un desconocimiento de su texto; es decir, no contiene una clara descripción de cómo dicha norma es supuestamente vulnerada por las disposiciones impugnadas, al afirmar que se vulneró el Código Penal y de Comercio, al ser normas de superior jerarquía respecto a un Decreto Supremo, no es evidente, dado que el DS 29519, tiene por objeto "…regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado provocando especulación en precios y cantidad a través de mecanismos a ser ejecutados por IBMETRO y la superintendencia de empresas…" (sic), disposición que fue emitida en el marco de las Leyes del Bono Sol -Ley 2427 de 28 de noviembre de 2002- y Ley de Reestructuración Voluntaria -Ley 2495 de 4 de agosto de 2003-, que otorgan a la entonces superintendencia de empresas la atribución expresa de controlar, regular, supervisar a la empresas en los relativo a la defensa de la competencia, por lo tanto no es cierto que se estaría aplicando un Decreto Supremo por encima de la ley, como afirma la Entidad accionante; y, **e)** Cuando señala que el Código Penal y de Comercio, son contrarios a las normas cuestionadas, por ese aspecto no se activa la acción de inconstitucionalidad; es decir, el dilucidar si las normas impugnadas contraviene o desconocen el texto de los preceptos legales mencionados corresponde a otra instancia y no debe ser objeto de la presente acción de inconstitucionalidad.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural, por Resolución Ministerial "MDPyEP Nº 023 . 2018" (sic) de 21 de febrero, cursante de fs. 43 a 59, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por no fundamentar la supuesta inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y no haber demostrado la vinculación necesaria entre la validez constitucional de estas disposiciones legales con la decisión que deba adoptar la autoridad jerárquica a momento de resolver el recurso jerárquico interpuesto; asimismo, no especificó los derechos supuestamente vulnerados, ni argumentó porqué la norma impugnada es contraria a la Norma Suprema, fundamentando: **1)** En cuanto a la competencia y potestad sancionatoria de la AEMP, las del Bono Sol y la Ley del Proceso de Reestructuración y Liquidación Voluntaria de Empresas y Atribuciones de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas -Ley 685 de 11 de mayo de 2015-, los Decretos Supremos 071 y 29519, normas que dentro su objeto y ámbito particular establecen que la AEMP es la entidad cuya facultades y atribuciones se relacionan básicamente con: Regular, controlar y supervisar a las personas, entidades, empresas y actividades sujetas a su jurisdicción en lo relativo al gobierno corporativo, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de las empresas y el registro de comercio, además establecer procedimientos de regulación a las empresas, personas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas absolutas y relativas, entre otras atribuciones, de ahí que la AEMP requiere establecer una estructura básicamente procedimental, relativa a la implementación de sanciones propias en temas regulatorios sobre competencias contenidas en el DS 29519, es así que entre ellas se encuentra el Reglamento de Regulación de Competencia aprobado por la RM 190 de 29 de mayo de 2008; asimismo, el procedimiento administrativo sancionador se encuentra regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo; **2)** Sobre la supuesta vulneración del art. 117.I de la CPE, indicando que sólo los jueces en materia penal pueden imponer sanciones. La AEMP cuenta con facultades sancionatoria de índole administrativa que no se encuentran reñidas con el ámbito penal, siendo ambas materias especializadas. El citado artículo, contiene una mención genérica de una sanción penal, no dispone que la suspensión o inhabilitación para ejercer el comercio sea una sanción exclusiva del ámbito penal, como erróneamente entiende la parte accionante. No es evidente que los artículos denunciados de inconstitucionalidad faculten a la AEMP a imponer sanciones penales, siendo que dichas normas cuya inconstitucionalidad se alega, enuncian sanciones "temporal o definitiva" que la AEMP puede aplicar dentro los procedimiento administrativos que instaure; asimismo, el accionante erróneamente relaciona el art. 21 del C.co con las normas cuestionadas, cuando el deber de justificación es en relación con los preceptos contenidos en la Ley Fundamental; **3)** Con relación a la supuesta vulneración del art. 410.II de la Norma Suprema, la Entidad accionante no explica ni justifica de qué forma se materializa dicha contravención, limitándose en señalar que *"…existe un desconocimiento de su texto…"* (sic); es decir, no contiene una clara descripción de cómo la norma constitucional es supuestamente vulnerada por las normas denunciadas de inconstitucionales; sostiene también que se vulneraron los Códigos Penal y de Comercio, al ser normas de superior jerarquía que un decreto supremo, lo cual no es evidente, dado que el DS 29519, ha sido emitido en el marco de la Leyes 2427 de 28 de noviembre de 2002 y 2495 de 4 de agosto de 2003, por lo que no es cierto que se estaría aplicando un decreto supremo por encima de la ley; y, **4)** Respecto a que el art. 19.3 del DS 29519 es contrario a los Códigos Penal y de Comercio. La acción de inconstitucionalidad no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, de tal manera el dilucidar este aspecto corresponde a otra instancia; en el caso de autos, la Entidad accionante ha omitido fundamentar los motivos por los cuales las normas impugnadas serian contrarias a los art. 117.I y 410.II de la CPE, no explicó en qué medida el pronunciamiento que vaya a emitir la autoridad jerárquica ante el recurso jerárquico depende de la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida. En suma no ha cumplido con los requisitos para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, al no fundamentar la supuesta inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y no demostrar la vinculación necesaria entre la validez constitucional de esas disposiciones legales con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa a momento de resolver el recurso jerárquico.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 19.3 del DS 29519 y 33.3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por RM 190 de 29 de mayo de 2008, por ser presuntamente contrarios a los arts. 117.I y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la Entidad accionante, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 19.3 del DS 29519 y 33.3 del Reglamento de Regulación de la Competencia, aprobado por RM 190 de 29 de mayo de 2008, por ser presuntamente contrarios a los arts. 117.I y 410.II de la CPE.

Conforme estatuye el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, para ello se debe verificar si la Entidad accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos en la norma procesal.

Ahora bien, de la revisión de la presente acción, se advierte que la Entidad accionante, si bien transcribió las disposiciones constitucionales junto con las normas impugnadas de inconstitucionales; sin embargo, omitió desarrollar una adecuada fundamentación jurídico-constitucional entre las normas impugnadas y los preceptos constitucionales que se creen conculcados; es decir, cómo y porqué las disposiciones legales citadas son incompatibles con la Ley Fundamental, demostrando y justificando la relevancia y duda razonable, para que de esa manera el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a analizar la acción de inconstitucionalidad concreta; al contrario de ello, desviando su fundamento, erróneamente relacionaron las normas cuestionadas con los arts. 36 del CP y 21 del C.Co, cuando el control normativo exige una contrastación con las normas de la Constitución Política del Estado y no con una ley, pues el control normativo no soluciona las antinomias existentes dentro del ordenamiento jurídico, pues dicha labor es propia del control de legalidad y tampoco explicó en qué medida el pronunciamiento que vaya a emitir la autoridad jerárquica ante el recurso jerárquico depende de la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida.

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Ministerial "MDPyEP Nº 023 . 2018" (sic) de 21 de febrero, cursante de fs. 43 a 59, pronunciada por el Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural; y en consecuencia, **RECHAZAR** la la solicitud de promover acción de inconstitucionalidad concreta formulada por PIL ANDINA Sociedad Anónima, representada por Wilder Gabriel López Clemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0073/2018-CA (viene de la pág. 6)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas — **MAGISTRADA**
MSc. Brígida Celia Vargas Barañado — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0074/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22811-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Pando**

En consulta la Resolución de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Boris Arrieta Estrada** demandando la inconstitucionalidad del art. 409 en sus parágrafos I en la frase "…quien podrá oponer únicamente las excepciones de"; y, II en la frase "No se admitirán incidentes, oposiciones u otras formas de cuestionamiento procesal" del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 9 a 12, el accionante refiere que dentro del proceso civil de ejecución coactiva de sumas de dinero, seguido por Olga Muñoz Puma en contra suya, se dictó Sentencia Inicial, por lo que esta demanda se halla comprendida en lo señalado por el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Alega que desde una perspectiva progresiva, el Estado debe otorgar las condiciones más amplias para que las partes, en este caso los demandados, puedan ejercer libre, eficaz y eficientemente el derecho a la defensa. En el caso de autos, el art. 409.I del CPC en la frase "…quien podrá oponer únicamente las excepciones de", limita el derecho a la defensa y, por ende, al debido proceso, por cuanto solo permite al demandado asumir ocho

mecanismos de defensa, consistentes en las excepciones de incompetencia, falta de fuerza coactiva, falsedad e inhabilidad del título, prescripción, pago documentado, cosa juzgada, transacción y conciliación, mientras que no puede interponer las excepciones de impersonería, litispendencia, caducidad, compensación, novación y compromiso de pago; por lo que es contraria a los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

El art. 409.II del CPC señala que: "No se admitirán incidentes, oposiciones y otras formas de cuestionamiento procesal", en relación a ello, indica que el nuevo sistema procesal oral, mixto y por audiencia, contenido en el Código Procesal Civil, implica que los procesos civiles sean más ágiles; empero, es incoherente que para lograr ello se atente contra el derecho a la defensa; consecuentemente, la frase citada es contraria a los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

I.2. Respuesta a la solicitud

Corrido en traslado, mediante proveído de 5 de febrero de 2018 cursante a fs. 13, Olga Muñoz Puma, demandante del proceso ejecutivo referido, mediante escrito presentado el 14 de igual mes y año, cursante de fs. 14 a 16 señala que: **a)** El memorial de acción de inconstitucionalidad concreta no señala el Nurej del caso, aspecto que la autoridad jurisdiccional debe advertir como requisito de forma y rechazar la demanda incoada; y, **b)** El accionante no puede desconocer los actos consentidos con su firma, así que si el deudor no canceló voluntariamente su deuda, puede ser coaccionado ante la jurisdicción ordinaria para el cumplimiento de su obligación y ante ello no existe posibilidad de vulneración del debido proceso, ya que, se está conminando al deudor a pagar y si no lo hace, el cobro será con el producto del remate de su inmueble otorgado en garantía.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, por Resolución de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 18, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente demanda carece de argumento jurídico constitucional en cuanto a la infracción de los preceptos contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, pues no explica cómo la disposición legal cuestionada sería contraria a las referidas normas constitucionales; por lo que, no se cumple con lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de la presente demanda, pues no se generó una duda razonable y fundada en cuanto a su constitucionalidad; y, **2)** No señala la relación entre la normativa cuestionada y la decisión a asumirse en el proceso coactivo señalado, ya que no establece con claridad en qué fallo se aplicará la norma impugnada y cómo depende la misma de su declaratoria de inconstitucionalidad, incumpliendo así lo previsto por el art. 79 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 409 en sus parágrafos I en la frase "…quien podrá oponer únicamente las excepciones de"; y, II en la frase "No se admitirán incidentes, oposiciones y otras formas de cuestionamiento procesal" del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión **dependa** de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, estableció que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ´…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****´*" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 409.I y II del CPC en sus respectivas frases: "…quien podrá oponer únicamente las excepciones de"; y, "No se admitirán incidentes, oposiciones u otras formas de cuestionamiento procesal" por ser presuntamente contrarias a la defensa y al debido proceso contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Con relación a la primera frase, el accionante funda su cargo de inconstitucionalidad en el hecho de que la misma limita el ejercicio de su defensa al restringir las excepciones oponibles en el proceso civil de ejecución coactiva seguido en su contra; sin embargo, no aclara cuál de las excepciones que no están señaladas por el art. 409.I del CPC, se le imposibilitó interponer, o que interpuesta se encontraría pendiente de resolución. Dicha omisión denota el incumplimiento de un presupuesto de admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta, pues no acreditó que esté pendiente una decisión de la autoridad jurisdiccional que involucre alguna de las excepciones que se encuentran fuera de las previstas en el art. 409 del CPC; es decir, el ahora accionante no demostró haber planteado una o alguna de las excepciones no previstas para el proceso de ejecución coactiva, como impersonería, litispendencia, caducidad, compensación, novación y compromiso de pago, y que se encuentre pendiente de resolver, lo que implica una inobservancia al art. 73.2 del CPCo.

En ese marco, en relación a la segunda normativa cuestionada, consistente en la citada frase del art. 409.II del CPC, se evidencia que la misma prevé que no se admitirán incidentes, oposiciones u otras formas de cuestionamiento procesal; sin embargo, a efectos de advertirse la relación de dependencia entre la decisión pendiente y la constitucionalidad de la norma a aplicarse, el accionante no explica qué tipo de figura procesal le fue impedida incoar emergente de dicha previsión legal o cuál habría interpuesto y está pendiente, omisión que implica también el incumplimiento del ya señalado art. 73.2 del CPCo, pues el accionante no puntualiza sobre la eventual aplicación del precepto citado en la resolución que vaya a emitirse.

Por otra parte, de la revisión de la presente acción, se evidencia que la misma carece de fundamentos jurídicos constitucionales; puesto que, con relación a la primera frase cuestionada, el accionante se limita a señalar que

dicha frase le impide interponer las excepciones de impersonería, litispendencia, caducidad, compensación, novación, compromiso de pago y otros que el accionante no especifica, y que ello contraviene los derechos a la defensa y al debido proceso contenidos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; sin embargo, no explicó cómo se contraviene la normativa contenida en la Ley Fundamental, tampoco señala las razones por las cuales considera que las excepciones propias del proceso de ejecución previstas en el Código Procesal Civil impiden ejercer su derecho a la defensa; consiguientemente, no ha generado duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal indicada.

Con respecto a la segunda frase del art. 409 del CPC cuestionada, el accionante simplemente la cita de manera textual e indica que la misma restringe el derecho a la defensa y al debido proceso, contraviniendo los arts. 115 y 117 de la CPE, lo que también denota una insuficiencia en los cargos de inconstitucionalidad planteados; consecuentemente, tampoco generó duda razonable sobre la constitucionalidad de la misma, que permita admitir la demanda.

Así, la falencia en la que incurre el accionante, consistente en la falta de argumentación de la demanda causó que, por un lado, no esté acreditada la dependencia que debe existir entre la resolución a emitirse en el proceso civil de ejecución coactiva señalado y la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y, por otra parte, la referida ausencia de cargos determina que la demanda incurre en falta de fundamentación jurídico constitucional, debiendo ser rechazada en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo (citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional).

Por lo expuesto, la Autoridad Judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Boris Arrieta Estrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0076/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: 22848-2018-46-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por el **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Helen**

Sánchez Quiñones, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del mismo departamento**, demandando la inconstitucionalidad del "art. 26.I del Acuerdo 75/2013 corregido al art. 30.I del Acuerdo 109/2015" (sic) del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 119, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

La accionante mediante memoriales de 6 y 15 de febrero de 2018, cursantes de fs. 18 a 21, y 23, formuló acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 30.I del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso disciplinario a denuncia de Erick Paul Soliz Gandarillas, por la presunta comisión de faltas disciplinarias graves determinadas en el art. 187.6, 7 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); refiriendo que la norma cuestionada niega la tramitación de incidentes dentro del proceso disciplinario, y de esta forma al derecho a la defensa y a las garantías judiciales mínimas establecidas en la Constitución Política del Estado y en Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Asimismo, añade que los incidentes se configuran en medios de defensa intra-procesales, los que son abruptamente excluidos en el referido Reglamento Disciplinario, vulnerando los arts. 119, 256 y 410 de la CPE, en cuya razón, la aplicación del cuestionado art. 30.I en el proceso disciplinario seguido en su contra, vulnera sus derechos constitucionales a tiempo de plantear excepciones e incidentes en todo el proceso.

I.2. Respuesta a la solicitud

Por Auto de 9 de febrero de 2018 (fs. 22) se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, que consta en decreto de fs. 23 y vta., se dispuso poner en conocimiento la aclaración a la parte adversa.

Por memorial presentado el 19 de ese mes y año, cursante de fs. 24 a 25, Erick Paul Soliz Gandarillas, respondió a la presente acción indicando que fue interpuesta únicamente para dilatar el proceso administrativo disciplinario, toda vez que la norma contra la que se interpone este recurso no es indispensable para fundar la resolución, más aún cuando se encontrarían demostrados los hechos denunciados respecto a la falta de un acta de audiencia para pronunciamiento de sentencia, por lo que solicita se rechace la acción interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Mediante Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 26 a 27, el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, entendiendo que la exposición de la accionante no tiene profundidad de explicación o argumento, menos interposición de excepción alguna, siendo inexistente el vínculo entre la norma sometida a control de constitucionalidad y la causa disciplinaria respecto a la decisión a adoptarse.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del "art. 26.I del Acuerdo 75/2013 corregido al art. 30.I del Acuerdo 109/2015" (sic) del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 119, 256 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la***

***norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(...)

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**..."* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**'; **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la parte accionante solicita al Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura promover acción de inconstitucionalidad concreta impugnando "art. 26.I del Acuerdo 75/2013 corregido al art. 30.I del Acuerdo 109/2015" (sic) del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 119, 256 y 410 de la CPE.

De acuerdo al art. 24.I.4 del CPCo, en la presente acción es necesaria una identificación precisa de la norma impugnada, por cuanto ésta se constituye en el objeto mismo de la acción de inconstitucionalidad presentada; no obstante, de sus antecedentes, se tiene que en un primer momento la accionante denuncia expresamente la inconstitucionalidad del art. 26.I del Acuerdo 75/2013, así se advierte del contenido del memorial cursante de fs. 18 a 21, que transcribe de forma literal el contenido de la norma cuestionada la cual reza:

"**Artículo 26.- (DE LAS EXCEPCIONES Y LOS INCIDENTES)**

I. Por la característica propia del proceso disciplinario y en concordancia con el parágrafo III, del art. 184 de la Ley del Órgano Judicial, no es procedente la presentación de ningún tipo de excepciones ni incidentes, por lo que serán rechazados sin trámite previo".

Posteriormente, mediante memorial de aclaración cursante a fs. 23, la accionante manifiesta que por un lapsus hizo referencia errónea al Acuerdo 75/2013 en su acción de inconstitucionalidad concreta, "siendo **correcto el artículo 30.I del acuerdo Nº 109/2015 del Consejo de la Magistratura; manteniéndose incólume en los demás el memorial de fecha 06 de Febrero de 2018**" (sic) (el subrayado nos corresponde).

No obstante de la aclaración presentada, el contenido del art. 30.I del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, "Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental", difiere del texto del artículo citado en la demanda, tanto en su *nomen iuris* como en su contenido, por cuanto el referido art. 30.I del Acuerdo 109/2015 dispone:

"**Artículo 30.- (DE SU PROCEDIMIENTO)**

I. Por la característica y naturaleza propia del proceso disciplinario no se admiten excepciones e incidentes, salvo las excepciones de prescripción y cosa juzgada".

En este entendido, si bien la accionante aclara la numeración del artículo impugnado así como el cuerpo normativo en el que se encuentra, no obstante omite efectuar una fundamentación jurídico-constitucional sobre el contenido específico del art. 30.I del Acuerdo 109/2015 "Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental" explicando en qué medida y forma el referido artículo infringe las normas constitucionales y si el referido precepto será aplicado en la resolución final de proceso disciplinario; carga argumentativa necesaria por cuanto se advirtió que se trata de artículos que difieren en su contenido.

Entonces, si bien en un primer momento se demandó la inconstitucionalidad del art. 26.I del Acuerdo 75/2013, habiéndose aclarado que la demanda recae sobre el art. 30.I del Acuerdo 109/2015, se debió también aclarar fundadamente sobre el contenido de la norma cuya inconstitucionalidad se demanda, puesto que el contenido del artículo impugnado difiere del texto normativo citado en la demanda de la acción de inconstitucionalidad, lo que lleva a concluir que la demanda no identificó debidamente la disposición contra la cual se dirige la acción.

En este entendido, la presente acción de inconstitucionalidad concreta no cumple con lo establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, el cual dispone que las acciones de inconstitucionalidad deben contener "**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**", y debido a que la presente acción carece de una clara identificación del texto acusado de inconstitucionalidad, así como de los fundamentos jurídico constitucionales corresponde el rechazo de la misma.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 26 a 27, pronunciado por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Helen Sánchez Quiñones, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0077/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22849-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Cochabamba**

En consulta la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mauricio Jhonatan Cartagena Mollinedo,** demandando la inconstitucionalidad del art. 15 del Acuerdo 75/2013 de 23 de abril, emitido por el Consejo de la Magistratura, al ser presuntamente contrario a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 15 a 16, el accionante refiere que dentro del proceso disciplinario que se le sigue, se aplicó el art. 15 del Acuerdo 75/2013 de 23 de abril, el cual fija el plazo fatal y perentorio para plantear apelación, con la previsión que los cinco días hábiles se computan a partir de la notificación con la resolución definitiva, lo que significa que el vencimiento se produce a la misma hora y minutos cuando fue notificada, plazo que considera insuficiente, arbitrario y contrario al derecho del plazo razonable regulado por instrumentos internacionales de derechos humanos. Sostiene que, al aplicarse el art. 15 del Acuerdo 75/2013, no se consideran los minutos y segundos después del vencimiento de plazo, por más que se encuentre en el día de culminación del plazo fatal, situación que vulnera su derecho a la defensa.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo traslado por proveído de 14 de febrero de 2018, (fs. 16 vta.), Manuel Jesús Paredes Argandoña, Técnico de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año, cursante de fs. 17 a 18, manifestó que: **a)** Al plantear la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 15 del Acuerdo 075/2013, se utilizó normativa que ya no está vigente, si bien es cierto que por memorial de enmienda promueve la referida acción, esta vez contra el art. 14 del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, sólo pretende dilatar la sanción que fue impuesta por la autoridad sumariante; y, **b)** Habiendo consultado a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH) de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, el nombre completo del accionante es: “Mauricio Jhonatan Cartagena Mollinedo” (sic) y a momento de presentar la acción de inconstitucionalidad concreta se consignó como ”Mauricio Cartagena Mollinedo”, por ello no habría acreditado debidamente su personería, además no identificó con claridad la disposición impugnada. Por todo ello, solicita se rechace la presente acción.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

El Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, por Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 19 a 20, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, dado que la norma impugnada no tiene la capacidad de ser determinante en la decisión de fondo respecto del caso, además de ser posterior al pronunciamiento de la cuestión litigada, fundamentando que: **1)** El accionante inicialmente formuló la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 15 del Acuerdo 75/2013 del Consejo de la Magistratura, después por memorial de subsanación, dirigió la acción contra el art. 14 del Acuerdo 109/2015, ambos de similar contenido, lo que permite concluir que no existe modificación de transcendencia respecto de los fundamentos; y, **2)** La proposición del accionante es ajena a los fines propios de la acción de inconstitucionalidad concreta, dado que la norma impugnada, no será determinante en la decisión de fondo, respecto del sumario administrativo, porque no guarda vínculo alguno con la decisión a adoptarse en la resolución de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Del memorial de la acción se tiene que la demanda de inconstitucionalidad concreta se dirigió contra el art. 15 del Acuerdo 75/2013. No obstante, en la Resolución de 21 de febrero de 2018, que cursa de fs. 19 a 20, se puede advertir que la acción fue modificada, demandando la inconstitucionalidad del art. 14 del Acuerdo 109/2015, la cual según lo describe el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, sería similar en su contenido al art. 15 del Acuerdo 75/2013.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, requiere como presupuesto de admisión de la acción, la oportunidad disponiendo que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, faculta a:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Análisis del caso concreto

Cabe precisar que de acuerdo a los antecedentes de la presente acción, el accionante solicitó que el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura promueva la acción de inconstitucionalidad concreta en contra del art. 15 del Acuerdo 075/2013; no obstante, posteriormente se puede advertir por la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 19 a 20, que la demanda fue modificada impugnando el art. 14 del Acuerdo 109/2015 emitido por el Consejo de la Magistratura, que tendría el mismo contenido, sin que se hubieran modificado los argumentos que sustentan la acción.

Sin embargo, la autoridad administrativa consultante -Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura-, no cumplió con su obligación de remitir dicho memorial, pese a lo cual, teniendo en cuenta lo manifestado por el referido Juez Disciplinario, de que el art. 14 tiene el mismo contenido del art. 15, pero de diferentes Acuerdos, en aplicación del principio de economía procesal, la Comisión de Admisión de este Tribunal determina realizar la verificación de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el Código Procesal Constitucional.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de la problemática, el accionante identifica como la norma que considera inconstitucional la previsión del cómputo del plazo para apelar, la cual establece que se inicia al momento de la notificación y concluye luego de transcurrido el término, a la misma hora, sin que pueda ampliarse minutos o segundos posteriores, lo que considera contrario a un plazo razonable; empero, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere duda razonable acerca de la supuesta contradicción de la norma denunciada con la Ley Fundamental, limitándose a citar el artículo tildado de inconstitucional, sin explicar de manera clara y precisa las razones por las que analiza que dicha normativa es contraria a la Norma Suprema, afirmando que el precepto sería contrario al derecho a la defensa; sin embargo, no demuestra cómo el plazo procesal para ejercer un derecho y su vencimiento sean contrarios a la Constitución Política del Estado únicamente porque su cómputo es de momento a momento, no existe ninguna razón fundada del hecho que plantea con el derecho acusado de infringido, que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado, lo cual imposibilita la admisión del recurso, ya que conforme establece el art. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, es exigible que quien active una acción de inconstitucionalidad, debe exponer con claridad los motivos de su demanda a efectos de crear convicción de la inconstitucionalidad demandada.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 19 a 20, pronunciada por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mauricio Jhonatan Cartagena Mollinedo.

2° Llamar la atención al mencionado Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura por no remitir todas las piezas necesarias para su revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0077/2018-CA (viene de la pág. 4)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0078/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22855-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Agroambiental**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Paul Roosenboom** en representación legal de las empresas **INPA EXPLOITATIE B.V. e INPA PARKET Ltda.,** demandando la inconstitucionalidad del art. 28.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 9.1, 115.II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2017, cursante de fs. 35 a 40, las empresas accionantes mediante su representante, indican que interponen la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso incidental especializado de recusación contra las Magistradas del Tribunal Agroambiental, Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, causa que se encuentra pendiente de resolución por el Pleno de dicho Tribunal y que la norma cuestionada será aplicada al resolver la demanda de recusación planteada.

Refiere que, con anterioridad presentó una acción de inconstitucionalidad concreta en la causa principal que finalizó con una sentencia en la que se cuestionaron normas que debían de aplicarse al resolver la causa de fondo, no siendo admisible que dicha acción constituya óbice para presentar ésta o que por la misma se tienda a denegar que se promueva a efectos de pronunciarse sobre el contenido de la norma orgánica cuestionada antes de resolver la demanda de recusación.

Indica que, el art. 28.I de la LOJ en cuanto dispone: "…en ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de…una sala…" (sic), no guarda conformidad y menos compatibilidad con los principios, valores y derechos previstos en la Constitución Política del Estado, por cuanto el legislador en un afán de evitar se susciten retardos con motivo de recusaciones sacrificó los principios de justicia, independencia, e imparcialidad, estableciendo una norma de prohibición arbitraria, violando los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que debieron respetarse en cualquier limitación al debido proceso en su elemento juez natural e imparcial. La norma cuestionada, al impedir de forma cuantitativa y no causativa sin razonabilidad y menos proporcionalidad sacrifica en perjuicio de los sujetos procesales la neutralidad, objetividad que debe de contener la ley como norma objetiva direccionada a los administradores de justicia, afectando también desde la perspectiva de los litigantes el derecho subjetivo a presentar en justicia las recusaciones fundadas que tuvieren.

Manifiesta que, las cuestiones de recusación tienen por objeto preservar la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos que integran la garantía del debido proceso, puesto que si desde ya los litigantes se encuentran impedidos de recusar a más de la mitad de los magistrados de una sala; ello anula el debido proceso. La norma cuestionada destruye las garantías de carácter genérico que encumbró el constituyente, pues si los sujetos procesales están anteladamente proscritos de apartar a quien está bajo sospecha, no se lo podrá apartar, aun cuando existan sobradas razones que relacionen al magistrado o juez con la parte contraria o con el objeto del asunto sometido a su conocimiento.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, resolvió **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que la acción fue presentada extemporáneamente, puesto que el expediente fue remitido a Sala Plena del Tribunal Agroambiental el 15 de marzo de 2017 y la presente acción fue planteada el 16 del citado mes y año, evidenciándose que fue presentada después de sorteado el incidente de recusación y radicado en el despacho de Magistrado Relator; es

decir, que fue interpuesto después de haberse notificado el Auto Interlocutorio Definitivo SP 003/2017 de 20 de marzo, que resolvió el incidente de recusación.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 28.I de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.1, 115.II, 120.I y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.
Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada **por una sola vez** en cualquier estado de la tramitación del **proceso judicial** o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, las empresas accionantes mediante su representante solicitan a los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Agroambiental promuevan la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 28.I de la LOJ, considerando que el mismo resultaría contrario a los arts. 9.1, 115.II, 120.I y 178.I de la CPE. Acción que fue presentada el 16 de marzo de 2017 (fs. 35 a 40), ante la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, refiriendo estar pendiente de resolución la demanda de recusación que planteó contra dos Magistradas y que la norma cuestionada será aplicada al resolver la misma.
De acuerdo a los datos de la acción, se tiene que la parte accionante el 24 de enero de 2017, dentro del proceso contencioso que interpuso contra la Resolución Administrativa RES-REV 023/2013 de 30 de diciembre, formuló incidente de recusación contra dos Magistradas del Tribunal Agroambiental, con el objeto de que la tercera sentencia agroambiental a dictarse dentro del referido proceso ya no sea conocida por las mismas, quienes suscribieron las dos primeras sentencias agroambientales anuladas (fs. 1 a 9 vta.).

Ahora bien, conforme señala el propio accionante y de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que Paul Roosenboom en representación legal de INPA PARKET Ltda. e INPA EXPLOITATIE B.V con anterioridad dentro del referido proceso contencioso administrativo, el 28 de agosto de 2017, interpuso una primera acción de inconstitucionalidad concreta la cual mediante SCP 0089/2015-S3 de 30 de septiembre, fue declarada improcedente. Pero a pesar de ello, interpone la presente acción dentro del mismo proceso refiriendo estar pendiente la resolución de la recusación -que formuló para que dos magistradas no emitan la correspondiente sentencia agroambiental-, sin considerar que de acuerdo a lo previsto por el art. 81.I del CPCo, la referida acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial.

Por todo lo señalado, se tiene que Paul Roosenboom en representación legal de las empresas INPA EXPLOITATIE B.V. e INPA PARKET Ltda., mediante esta acción pretende activar el control de constitucionalidad por segunda vez dentro de un mismo proceso judicial, por lo que corresponde el rechazo de la misma.

Por consiguiente, el Tribunal Judicial consultante, al **rechazar** promover la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Agroambiental; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Paul Roosenboom en representación legal de las empresas INPA EXPLOITATIE B.V. e INPA PARKET Ltda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0081/2018-CA
Sucre, 15 de marzo de 2018

Expediente: **22871-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Tarija**

En consulta la Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, pronunciada por la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**, por la que **rechazó** la solicitud de promover **la acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Wilson Maldonado Balderrama**, demandando la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del art. 185 bis del Código Penal (CP), por ser presuntamente contrarios a los arts. 9.4, 117.I, 118.I, 178.1 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 6, el accionante refiere que es procesado penalmente por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en los párrafos primero y segundo del art. 185 bis del CP, donde le impusieron medida cautelar personal de detención preventiva, por la presunta concurrencia de los presupuestos de probable autoría, riesgos procesales del peligro de fuga y obstaculización, con el fundamento de la existencia de un proceso penal seguido en su contra en la República de Argentina, por el supuesto delito de tráfico de estupefacientes, aspecto que incidió directamente en su situación jurídica.

La norma denunciada, viola flagrantemente el principio de presunción de inocencia, pues en los hechos permite la detención preventiva por un supuesto hecho delictivo presuntamente ocurrido en un país extranjero, que según la hipótesis del Ministerio Público, hubiera generado ganancias ilícitas que presuntamente estarían siendo objeto de legitimación en Bolivia, otorgando al proceso investigativo apenas “iniciado” en ese país, el verdadero valor de una sentencia condenatoria, lo cual contraviene el orden constitucional.

Alega, que el inicio de la investigación, e incluso la acusación formal es una decisión unilateral de una de las partes, no de un tercero imparcial y que no puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, como lo hace el art. 185 bis del CP, en base al cual se acreditaría la probable autoría y el riesgo de fuga, que desencadenó en su detención preventiva.

El simple inicio de la investigación penal en ese país extranjero, al margen de ser una decisión unilateral, no causa estado, pues puede ser modificada y hasta anulada tanto en la vía jurisdiccional como constitucional; empero, en Bolivia permite un prejuzgamiento y cumplir una condena de detención preventiva, transgrediendo el "art. 118 de la CPE" (sic) que proscribe la condena sin un juicio previo dentro de un debido proceso.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el traslado por proveído de 16 de febrero de 2018 (fs. 7), Maggi Corrilo Romero y Moisés Álvaro Cardona Sánchez, Fiscales de Materia, mediante memorial presentado el 21 de igual mes y año cursante de fs. 8 a 12, respondieron en base a los siguientes fundamentos: **a)** El delito de ganancias ilícitas es autónomo, sin condición previa de la existencia de una sentencia condenatoria, respecto de los delitos fuente. Invocó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada mediante Ley 3107 de 2 de agosto de 2005, prerrogativa convencional aplicable al tenor de lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, que encuentra justificación considerando el carácter transnacional del delito de legitimación de ganancias ilícitas. El ahora accionante es procesado en la República de Argentina por el supuesto delito relacionado con sustancias controladas, previsto también en Bolivia, cumpliéndose con el presupuesto normativo para su consideración como "delito determinante" de la legitimación de ganancias ilícitas. En ese entendido, no observaron cuales circunstancias habrían determinado la vulneración del principio de presunción de inocencia y el debido proceso, pues la tramitación del caso en ese país extranjero, se desarrolla por cuerda separada; **b)** El accionante no desarrolló ni específico de qué manera la norma cuestionada tuviera relación con el supuesto quebrantamiento de la normativa constitucional, extrañándose el sustento legal para su consideración; en cuanto al principio de presunción de inocencia denunciado, se cumple a cabalidad dicho precepto legal, entre tanto se sustancie el proceso penal, pues no es la vía constitucional para evitar la detención preventiva, sino el accionante tiene el conducto regular y los recurso que prevé la ley; **c)** La queja y el cuestionamiento están dirigidas al ordenamiento jurídico penal de la República de Argentina; porque, refiere que existe el inicio de investigación penal en su contra, que aún no prestó su declaración informativa y este es un acto unilateral; por ende, existe incertidumbre e indeterminación en la pretensión jurídica del peticionario, pues no se entiende como justifica la presente acción normativa; puesto que, se limitó en establecer las circunstancias del proceso penal que se ventila en el indicado país, aspectos que no cuestionan el orden legal, por no ser motivo de la litis; dado que, en consideración a los arts. 225 de la Norma Suprema y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el Ministerio Público es una institución que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; **d)** El accionante en su petitorio causó confusión; ya que, cuestiona la facultad unilateral del país extranjero, situación que le habría generado inseguridad jurídica, afirma que la autoría del delito de legitimación de ganancias ilícitas en Bolivia, ameritó una detención preventiva antes que se ventile un juicio oral y público en la Argentina, donde supuestamente se originó el dinero objeto de la legitimación de ganancia ilícita, para sostener que existiría lesión al debido proceso; relación fáctica que no contribuye ni justifica la presente acción; y, **e)** Los alcances de la norma cuestionada, no pueden ser considerados exclusivamente en el orden casuístico, sino tiene aplicación dentro el ámbito general; lo contrario sería fragmentar disposiciones legales en perjuicio de la sociedad, máxime si son delitos de orden público de relevancia internacional; por lo que, no corresponde ser promovida la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija, mediante Resolución 01/2018 S.P. 1ra. de 22 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos esgrimidos carecen de relevancia constitucional; dado que, no logró precisar cómo el art. 185 del CP, es contrario al orden constitucional, extrañando el sustento legal para su consideración; asimismo, la carencia de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen que la declaratoria de inconstitucionalidad dependa de una decisión de fondo,

como prevé el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Se limitó a consignar los artículos de la Norma Suprema que considera transgredidos, argumento que no logra generar duda razonable de fondo en el caso concreto, máxime si el art. 51 del CPP, establece las competencias de las Cortes Superiores de Justicia -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- confunde el objeto de la constitucionalidad, que no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiera generar la disposición sometida a control, como lo expresa la SC 790/2012-R de 20 de agosto; **3)** Conforme los arts. 73.2 y 79 del CPCo, es imprescindible que se justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, aspecto que fue omitido por el accionante, quien se limitó a referir subjetivamente la acción de inconstitucionalidad concreta respecto a los párrafos segundo y tercero del art. 185 del CP, vinculado a su detención preventiva; y, **4)** El accionante se circunscribió a efectuar una simple argumentación jurídica subjetiva, habiendo referido únicamente que las disposiciones emitidas por el Ministerio Público al imputar y/o acusar, viola flagrantemente el principio de presunción de inocencia, cuando señala que su detención preventiva es por un supuesto hecho delictivo presuntamente ocurrido en la República de Argentina, argumento que no constituye fundamento jurídico constitucional de relevancia, que exponga de manera concreta la lesión de los derechos y garantías constitucionales exigidos; asimismo, no revela duda razonable, no señala de manera precisa la relevancia jurídico-constitucional; es decir, qué importancia tendría la norma legal en la decisión final, cuyos fundamentos no se encuadran en la naturaleza jurídica, objetivos y finalidades de la presente acción, impidiendo así un análisis de fondo, más aún cuando el memorial presentado tiene notables contradicciones en cuanto a las normas impugnadas y las normas constitucionales supuestamente infringidas y fue planteado después del señalamiento de la audiencia de apelación de medidas cautelares, inclusive una vez instalada la audiencia de apelación.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del art. 185 bis del CP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9.4, 117.I, 118.I, 178.1 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En relación a la debida fundamentación, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, entendimiento que fue complementado por la SC 0045/2010 de 6 de octubre señala que: *"…**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera***

identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas *(…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante solicita a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, promover la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los párrafos segundo y tercero del art. 185 del CP, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.4, 117.I, 118.I, 178.1 y 410.II de la CPE.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, el accionante si bien identificó la disposición que considera inconstitucional, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a explicar que le impusieron la medida cautelar personal de detención preventiva, por la concurrencia de los presupuestos de probable autoría y los riesgos de fuga, y obstaculización, vinculando de manera directa esa su situación con otro proceso penal iniciado en la República de Argentina, sin realizar la contrastación de las normas constitucionales citadas en su demanda con la disposición legal impugnada; dicho de otra manera, menciona la supuesta contradicción con los arts. 9.4, 117.I, 118.I, 178.1 y 410.II de la CPE, invocando una aparente vulneración del principio de presunción de inocencia y el debido proceso, sin que ello encuentre un coherente argumento con el contenido de la norma cuestionada de inconstitucional, deviniendo en la referida ausencia de fundamentación, impidiendo de esta forma que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda admitir la acción de inconstitucionalidad concreta, pues los argumentos planteados son insuficiente para un análisis sobre el fondo de la inconstitucionalidad demandada; existiendo incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, aspecto que hace inviable su procedencia.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 13 a 17, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Wilson Maldonado Balderrama.

CORRESPONDE AL AC 0081/2018-CA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0086/2018-CA

Sucre, 19 de marzo de 2018

Expediente: 22927-2018-46-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Chuquisaca

En consulta del Auto 211 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **María Cinthia Zamora Vladislavic** y **Gonzalo Rubén Gaspar Cortez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Los accionantes, por memoriales presentados el 14 y 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 27 a 30 vta. y 35, respectivamente, formulan acción de inconstitucionalidad concreta señalando que, producto de una injusta demanda ejecutiva seguida en su contra, se emitió Sentencia 61/2017 de 4 de mayo, disponiendo el pago de $us60 000.- (sesenta mil 00/100 dólares estadounidenses), encontrándose el proceso en ejecución de sentencia; consideran que los demandantes se aprovecharon de su estado de necesidad haciéndoles incurrir en error en desmedro de su patrimonio, mediante actitudes que a su criterio se constituyen en ilícitos que deben ser tratados en el ámbito penal.

Manifiestan que, si bien el proceso ejecutivo puede ser ordinarizado, dicho aspecto no paraliza su ejecución; no obstante, existe la excepción contenida en el art. 400.II y III del CPC la cual establece que, ante la acusación por falsedad material o ideológica en materia penal que recayera sobre el documento base de la acción, se podrá suspender provisionalmente la ejecución, y en caso que dicho documento fuere declarado nulo en otro proceso, se suspenderá de manera definitiva la ejecución.

Consideran que, el art. 400.II del CPC limita el ejercicio de su derecho a la defensa en ejecución de sentencia, debido a que solo cuentan con la posibilidad de presentar una acusación por falsedad ideológica o material para frenar la ejecución; no obstante que los documentos en las demandas ejecutivas pueden tener relación con otros ilícitos como el de falsedad de documento privado, supresión o destrucción de documento, uso de instrumento falsificado, extorsión, estafa, usura y usura agravada, entre otros que se encuentran establecidos en el Código Penal y que no se encuentran consignados en el art. 400.II del CPC que es limitativo para asumir defensa, el que inclusive exige de una acusación.

Asimismo señalan que, de acuerdo al art. 56.I de la CPE, tienen consagrado el derecho a la propiedad, el que se encuentra suprimido por el legislador mediante el artículo impugnado, debido a que no pueden paralizar la ejecución de la sentencia por los delitos de usura agravada y otros que conciernen a su caso, atentando al debido proceso y afectando sus derechos respecto a sus bienes patrimoniales; por otra parte, indican que el art. 400.II del CPC no concuerda con los principios *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* que son parte del vivir bien contenidos en el art. 8.I de la CPE, que se encuentra contrariado por el artículo en cuestión, conllevando a discriminación negativa porque están limitados en su derecho a la defensa con igualdad de condiciones; por último, manifiestan que, la acción de inconstitucionalidad tiene relevancia para evitar daños irreparables tanto a los accionantes como a los postores que pretendan adjudicarse su inmueble, debido a que los efectos de esta acción anularían actuados judiciales.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de antecedente, si bien se emitió decreto de traslado a fs. 35 vta, no cursa respuesta a la presente acción por la parte contraria.

I.3. Resolución de la Autoridad jurisdiccional consultante

Por Auto 211 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 a 38, el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que, de acuerdo al art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción solamente puede ser interpuesta antes de la ejecución de la sentencia; sin embargo, el caso en particular se encuentra en etapa de ejecución donde no se delibera sobre el fondo de la controversia; asimismo, respecto al proceso ejecutivo, los delitos que no cuestionen la validez del documento, no lograrán invalidarlo, situación distinta con respecto a los delitos de falsedad material o ideológica que si tienen que ver con la validez del documento; por último, un proceso ejecutivo no puede ser dilatado o paralizado indefinidamente, mucho menos a sola denuncia o admisión de un delito ante el Ministerio Público, por ello la norma que se impugna permite excepcionalmente la suspensión de la ejecución en forma provisional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: “Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que:*"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, recogiendo la jurisprudencial general desarrollada sobre esta temática, estableció que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la parte accionante solicita al Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca promover la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

En el análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta se advierte que los accionantes denuncian que el artículo impugnado vulneraría su derecho a la defensa en ejecución de sentencia; sin embargo, a lo largo de su exposición argumentativa, no efectúan un contraste entre el precepto constitucional que consagra este

derecho con el artículo impugnado, limitándose simplemente a citar los arts. 115 y 180 de la CPE, pero sin argumentar sobre los mismos; tampoco señalan en qué medida se infringiría la normativa constitucional, por lo que no basta la identificación de artículos de la Norma Suprema, sino fundamentar de forma clara, precisa y concreta las causales de inconstitucionalidad que generen una duda razonable respecto al precepto cuestionado en confrontación con cada una de las normas constitucionales en forma específica, exponiendo fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

Asimismo, la acción de inconstitucionalidad planteada identifica a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE como preceptos constitucionales quebrantados, debido a que el artículo impugnado permitiría la vulneración de sus derechos a la propiedad, como los principios *ama qhilla, ama llulla, ama suwa*, incurriendo en discriminación negativa; no obstante, los accionantes no expusieron de forma clara y precisa la vinculación de estos preceptos con la validez de los documentos ejecutivos respecto a los delitos de falsedad material o ideológica; así también no efectuaron un adecuado contraste del artículo impugnado con estos preceptos constitucionales, omitiendo así poner en clara evidencia el presunto quebrantamiento a los mismos; incurriendo inclusive en generalidades e imprecisiones en sus argumentos, sin una vinculación coherente que pueda dar razón fundada sobre la inconstitucionalidad del texto contenido en el art. 400.II del CPC, finalmente no identifica como la norma cuestionada seria aplicada en una decisión pendiente dentro del proceso de ejecución.

De los argumentos expuestos, se evidencia que en el presente caso se incumplió el art. 24.I.4 del CPCo, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la misma de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de la normas cuestionada.

Por consiguiente, la Autoridad jurisdiccional consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto 211 de 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 37 a 38, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por María Cinthia Zamora Vladislavic y Gonzalo Rubén Gaspar Cortez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0088/2018-CA
Sucre, 22 de marzo de 2018

Expediente: **22946-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 01/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca** y **Potosí**, por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Pablo Mendieta Garrón**, demandando la inconstitucionalidad del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público (Desarrollo de la Audiencia Sumarial), apartado c) parte y/o punto cuarto, en la parte que establece "…no admite incidente o excepciones excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia…", por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 132, 178.I y 256.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 a 13 vta., el accionante manifestó que el Fiscal General del Estado por Resolución FGE/RIGP 019/2013 de 12 de abril, puso en vigencia el Reglamento de Régimen Disciplinario establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- . Por otro lado, el 11 de diciembre de 2017, "Roberto Ramírez", Fiscal Departamental de Chuquisaca, presentó una denuncia en su contra ante el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por el supuesto incumplimiento de plazos procesales, referido al art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la inexistencia de la actividad de actos investigativos, sin que el Director de la investigación haya observado el debido diligenciamiento de cada caso, como sobresale del apócrifo informe que emergió de la inspección realizada el 30 de noviembre de ese año, en el asiento Fiscal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, diligencias que fueron realizadas por "Irma Ávalos Cuellar", Asistente Legal y Ana María Espada Morodias, Auxiliar legal, sin que tengan atribución para ello.

La Autoridad Sumariante de los departamentos de Chuquisaca, Potosí y "Tarija", dictó el Auto de admisión de denuncia 010/2017 de 18 de diciembre, disponiendo la apertura de investigación disciplinaria en su contra, por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 120.3 de la LOMP, al haber interpuesto incidente de nulidad contra los Autos de apertura, admisión y su notificación, para cuya resolución la Autoridad Sumariante debe tomar en cuenta necesariamente los alcances del citado art. 64 del Reglamento referido. Considera que, el Juez sumariante al analizar el incidente interpuesto procederá necesariamente a declarar inadmisible el mismo, ya que, la norma acusada de inconstitucional impide que el juzgador entre a considerar la verdad material y no admite el incidente, obstruyendo el ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

Juan Alfredo Quispe Rodríguez, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2018 cursante de fs. 17 a 23, manifestó que: **a)** Con relación al supuesto incidente de nulidad de notificación, de la revisión del cuaderno disciplinario se evidencia que la notificación al Fiscal denunciado con el Auto de Admisión "11/2017" de 18 de diciembre, se puede identificar que existe un error, en razón a que, la Resolución de admisión de la denuncia, en el caso 22/2017, es "10/2017", donde se identifica a los sujetos procesales, la relación de los hechos, la falta disciplinaria art. 120.3 de la LOMP y la prueba presentada en audiencia sumaria, por el ex Fiscal de Materia Juan Pablo Mendieta Garrón, es la misma que se encuentra en el cuaderno disciplinario; por lo que, no puede aducir la vulneración al debido proceso en su vertiente a la defensa, toda vez que, el ex Fiscal de Materia se apersonó, solicitó pruebas y asistió a la audiencia sumaria convocada por la Autoridad Sumariante, por ello la notificación cumplió con su finalidad; **b)** De la revisión del cuaderno de investigaciones y el Auto de admisión 010/2017 de 18 de diciembre, se establece que concurre la forma y requisitos "…de la denuncia del art. 51 del RRD…" (sic), al evidenciarse que sí existe una descripción de los hechos, las posibles contravenciones, el nombre del Fiscal denunciado y también se establece el tiempo y lugar de la posible falta disciplinaria; en ese sentido, no existiría infracción alguna a la normativa legal y al debido proceso. Por otro lado, el incidente de inconstitucionalidad tiene por finalidad que el sujeto procesal, tenga la facultad de que su situación jurídica sea definitiva en el plano de certeza y en aplicación de normas que guardan coherencia con el orden constitucional,

cuyo límite es la cosa juzgada, dado que, solo puede haber uso de dicha facultad hasta antes de la ejecutoria de la sentencia, a objeto de que no sea utilizado como mecanismo de dilación procesal; **c)** No existe, ni podrá existir una nulidad del Auto de Admisión; toda vez que, existe una legitimación que es la capacidad procesal reconocida a la persona natural o jurídica para interponer una denuncia, por el principio del informalismo establecido en el art. 50 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; asimismo, existe el juez natural que tiene competencia emanada de la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento de Régimen Disciplinario, por lo que, conforme a los arts. 114, 115, 116 y 117 de la LOMP; 12 y 23 del citado Reglamento, Los actos de la Autoridad Sumariante se encuentran demarcados a establecer solo si existe faltas disciplinarias graves y muy graves; y, **d)** El accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, limitándose a una simple mención sobre una supuesta contravención de los textos constitucionales invocados, describiendo únicamente el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo, sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, pues, no se identificó el nexo de causalidad que existiría entre la norma impugnada y la decisión final que pudiera emitirse dentro el proceso sumario, inobservando la parte *in fine* del art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la vinculatoriedad de la disposición legal cuestionada y la decisión final a emitirse en el proceso señalado, además no consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, impidiendo así el análisis de fondo de esta acción, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II c) del mismo Código, al carecer de la carga argumentativa suficiente; en consecuencia, solicitó se rechace la acción interpuesta.

I.3. Resolución de la Autoridad Sumariante consultante

Por Resolución ASMP/MAVB 01/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 24 a 27, la Autoridad Sumariante de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, en representación del Régimen Disciplinario del Ministerio Público "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, en razón a que, el proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria bajo el fundamento de que: **1)** Efectuó una relación de las normas jurídicas vinculadas al caso, el análisis del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, para concluir que el procedimiento disciplinario respeta y reconoce el debido proceso en sus tres dimensiones como principio procesal, derecho fundamental y garantía jurisdiccional; toda vez que, la autoridad procesada, dentro del proceso disciplinario tiene la posibilidad de presentar prueba, ser oído, plantear peticiones e interponer recursos, garantizando el debido proceso como los derechos al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, las garantías de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y otros; **2)** Si bien como Autoridad Sumariante, dispuso no promover la acción de inconstitucionalidad concreta al interior de los procesos disciplinarios en los casos "…10/2017, 14/2017 y 15/2017…" (sic), seguidos de oficio contra Soledad Molina, Nelson Gumiel y Julio Cesar Sandoval, Fiscales de Materia, en el entendido de que, el proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, aspecto que de ninguna manera contradice las reglas del debido proceso en su vertiente a la defensa, ya que, a la sumariada o sumariado le asiste ejercer su derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta desde el primer instante del proceso, presentando las pruebas, interponiendo excepciones e incidentes que deberán ser resueltos por la autoridad sumariante cumpliendo los presupuestos de fundamentación y motivación, resoluciones que pueden ser susceptibles de impugnación; en ese sentido y a la luz de la naturaleza jurídica del proceso sumario, corresponde cambiar de lineamiento a partir del planteamiento de esta acción de inconstitucionalidad por el de rechazo, decisión que se encuentra en consonancia con los principios ético morales, los valores promovidos por la Ley Fundamental y los principios procesales establecidos, en el art. 180 de la CPE, en especial con el principio de celeridad, el mismo que se encuentra relacionado con la rapidez con que se pueda tramitar los procesos judiciales, más aun si el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de un caso similar ya se pronunció; y, **3)** Se hace notar a las partes que cuando se emitió las resoluciones dentro los casos "…10/2017, 14/2017 y 15/2017…" (sic), se desconocía la interpretación que realizó el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la no admisión de excepciones e incidentes.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público (Desarrollo de la Audiencia Sumarial), apartado c) Parte y/o punto cuarto del indicado Reglamento en la parte que establece "…no admite incidente o excepciones excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia…", por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 132, 178.I y 256.I y II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso disciplinario seguido de oficio contra Juan Pablo Mendieta Garrón, ex Fiscal de Materia, por la presunta la falta disciplinaria contemplada en el art. 120.3 de la LOMP; se demanda la inconstitucionalidad del art. art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público (Desarrollo de la Audiencia Sumarial), apartado c) Parte y/o punto cuarto del citado Reglamento en la parte que establece "…no admite incidente o excepciones excepto las prescripción, cosa juzgada e incompetencia…", por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 132, 178.I y 256.I y II CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

En revisión, conforme establece el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción, debiendo contrastarse si la misma cumple con cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En ese orden, si bien es cierto que la acción fue planteada dentro del proceso disciplinario seguido de oficio contra Juan Pablo Mendieta Garrón, ex Fiscal de Materia, identificándose la disposición -ahora impugnada- presuntamente contraria a los artículos de la Ley Fundamental citados *ut supra*; no obstante, los mismos no fueron desarrollados ni contrastados de forma clara y precisa, limitándose solo a señalar que la referida disposición legal -art. 64 del RRD- no permite interponer incidente alguno, sin argumentar y fundamentar de qué forma el referido precepto es contrario a la Norma Suprema, menos precisa cuál sería la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, **junto con la decisión final** que tendrá del proceso o la existencia de un incidente pendiente que pudiera ser adoptada por la Autoridad Sumariante, antes de su ejecución, sin considerar que dentro del sumario administrativo solo se dictó el auto de apertura del mismo.

Por otro lado, en cuanto a la jurisprudencia constitucional invocada por la Autoridad Sumariante para rechazar esta acción, no se debe perder de vista que en el caso concreto solo se emitió el auto de apertura del sumario administrativo, problemática distinta a la consideración en la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, por lo que no amerita su estudio.

Por consiguiente, se advierte que la presente acción de inconstitucionalidad concreta, no cumple con los requisitos y exigencias contenidas en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, impidiendo dichos aspectos que la Comisión de Admisión pueda admitirla.

Por lo expuesto, la Autoridad Sumariante consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 01/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Autoridad Sumariante de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, en representación del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Pablo Mendieta Garrón.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0093/2018-CA
Sucre, 23 de marzo de 2018

Expediente: **23011-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 21 a 24, pronunciado por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los Departamentos de Chuquisaca y Potosí**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Juan Pablo Mendieta Garrón**, demandando la inconstitucionalidad del "art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria),

Apartado C) Parte y/o punto cuarto, del Reglamento de Régimen Disciplinario en parte que establece: '*El proceso disciplinario NO admite incidentes o excepciones EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia*…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I, y 256.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 10 a 17 vta., el accionante manifestó que, el Fiscal General del Estado por Resolución FGE/RIGP 019/2013 de 12 de abril, puso en vigencia el Reglamento de Régimen Disciplinario establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-. El 11 de diciembre de 2017, Roberto Ramírez Torres, Fiscal Departamental de Chuquisaca, presentó una denuncia en su contra ante el Director del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por el supuesto incumplimiento de plazos procesales, referido al art. 300 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la inexistencia de la actividad de actos investigativos, que como Director de investigación no habría observado el debido diligenciamiento de cada caso, como sobresale del apócrifo informe que emergió de la inspección realizada el 30 de noviembre de 2017, en el asiento Fiscal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, diligencias que fueron realizadas por Irma Avalos Cuellar, Asistente Legal y Ana María Espada Morodias, Auxiliar Legal, sin que tengan atribución para ello.

Luego, "La Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los Distritos de Chuquisaca, Potosí y Tarija" (sic), dictó el Auto de admisión de denuncia 011/2017 de 18 de diciembre, abriendo la investigación disciplinaria en su contra, por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Habiendo interpuesto verbalmente incidente de nulidad del sumario administrativo, la nulidad del Auto de admisión de denuncia y de apertura de juicio administrativo, además la excepción de falta de acción, conforme prevé el art. 127.IV de la LOMP, en cuya audiencia sumaria debe dictarse la resolución que resuelva los incidentes, a ese efecto la Autoridad Sumariante debe necesariamente considerar los alcances de la norma impugnada, que procederá necesariamente a declarar inadmisible tanto los incidentes como la excepción, en ese sentido, la disposición denunciada de inconstitucional limita su derecho a la defensa e impide que el juzgador ingrese a revisar los incidentes y excepciones, restringiendo de esa manera ejercer su derecho a la defensa.

I.2. Respuesta a la acción

Etelvina Rojas Toledo, Fiscal Investigadora de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 18 a 20 vta., manifestó que: **a)** Si bien el accionante refiere que se vulneró el debido proceso; empero, no menciona los supuestos agravios sufridos, al haberse declarado inadmisibles los incidentes presentados. No precisa con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta contravención de los textos constitucionales invocados, describiendo únicamente el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, sin efectuar una fundamentación jurídico constitucional, tampoco se evidencia la identificación del nexo de causalidad que existiría entre las normas impugnadas y la decisión final que pueda emitirse dentro del proceso administrativo, igualmente no consiguió generar una duda razonable, impidiendo así un análisis de fondo, activando la causa de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ausencia de fundamentos jurídico constitucionales que justifique una decisión de fondo; **b)** En audiencia de 22 de febrero de 2018, se declaró inadmisibles los incidentes de nulidad del Auto de apertura de juicio y el de nulidad del sumario administrativo, en previsión de lo dispuesto en el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; al respecto, debe tomarse en cuenta que los procesos disciplinarios se caracterizan por su naturaleza sumaria a diferencia de los ordinarios, ello sin afectar el derecho a la defensa ya que el denunciado puede alegar todos los hechos denunciados, aunque no sea a través de una excepción, con la finalidad de llegar a la verdad histórica de los hechos; y, **c)** En el caso de autos no se demuestra el perjuicio que hubiere causado la mencionada Autoridad Sumariante al rechazar los incidentes planteados en audiencia de la fecha citada.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 21 a 24, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los Departamentos de Chuquisaca y Potosí **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, en consideración a que el proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, por su naturaleza sumaria, fundamentando lo siguiente: **1)** Efectuó una relación de las normas jurídicas vinculadas al caso, el análisis del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, para concluir que el procedimiento disciplinario respeta y reconoce el debido proceso en sus tres dimensiones: como principio procesal, derecho fundamental y garantía jurisdiccional; siendo que dentro del proceso disciplinario el procesado tiene la posibilidad de presentar prueba, a ser oído, plantear peticiones e interponer recursos, garantizando el debido proceso como los derechos al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y otros; y, **2)** Invocando la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, señaló que si bien como Autoridad Sumariante, no dispuso promover la acción de inconstitucionalidad concreta dentro los procesos disciplinarios en los casos "10/2017, 14/2017 y 15/2017"(sic), seguidos de oficio contra los Fiscales de Materia: Soledad Molina, Nelson Gumiel y Julio César Sandoval, fue porque el proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, aspecto que de ninguna manera contradice las reglas de un debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, ya que al sujeto procesado le asiste ese derecho, de manera amplia e irrestricta desde el primer instante del mismo; por ello, se inclina por rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta en razón a que el proceso disciplinario es de naturaleza sumaria, decisión que considera se encuentra en consonancia con los principios ético morales, valores promovidos por la Ley Fundamental, contemplados en el art. 180 de la CPE y especialmente con el principio de celeridad, que se encuentra relacionado con la rapidez con que se pueden tramitar los procesos judiciales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del "art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria), Apartado C) Parte y/o punto cuarto, del Reglamento de Régimen Disciplinario en parte que establece: 'El proceso disciplinario NO admite incidentes o excepciones EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I, y 256.I y II de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre la cual surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del "art. 64 (Desarrollo de la Audiencia Sumaria), Apartado C) Parte y/o punto cuarto, del Reglamento de Régimen Disciplinario en parte que establece: 'El proceso disciplinario NO admite incidentes o excepciones EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia…'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 13, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I, y 256.I y II de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP, en razón a que la disposición denunciada de inconstitucional limita el derecho a la defensa, siendo que el juzgador sólo pueda considerar la verdad material y no así los incidentes y excepciones, restringiendo de esa manera el ejercicio de su derecho a la defensa.

En revisión, conforme establece el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción, debiendo contrastar si la misma cumple cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de obrados se advierte que en la exposición de los hechos, se evidencia que el accionante, si bien identificó la disposición que considera inconstitucional; empero, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere duda razonable acerca de la supuesta contradicción del art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público denunciado de inconstitucional con los artículos de la Ley Fundamental citados, limitándose sólo a expresar que dentro de un proceso sumario la norma denunciada de inconstitucional impide que el juzgador ingrese a considerar los incidentes y excepciones, pero no explica de manera clara y precisa las razones por las cuales considera que dicha norma atenta contra el derecho al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa, o por qué las excepciones que sí admite la previsión normativa impugnada resultan insuficientes para ejercer ese derecho que considera restringido; y sin explicar porque el límite establecido para los incidentes y excepciones a la prescripción, cosa juzgada e incompetencia son contrarios a la Norma Suprema, es decir, los fundamentos planteados no generan una duda razonable de la inconstitucionalidad planteada que viabilice la admisión de la acción, impidiendo de esta forma que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la inconstitucionalidad demandada.

Por consiguiente, se advierte que la presente acción, no cumple con los requisitos y exigencias contenidas en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, lo cual impide que se admita la misma.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los

Departamentos de Chuquisaca y Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Pablo Mendieta Garrón.

CORRESPONDE AL AC 0093/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0094/2018-CA
Sucre, 23 de marzo de 2018

Expediente: **23013-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 6, pronunciado por **Patricia Viviana Mirabal Fanola**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)** por la que "**no promovió**" la presente **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Daisy Rivero Gutiérrez**, demandando la inconstitucionalidad del Decreto Supremo (DS) 1888 de 4 de febrero de 2014, sin indicar artículos de la Constitución Política del Estado, presuntamente contrarios.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante de fs. 17 a 30, dentro de la solicitud de devolución del saldo acumulado de la asegurada, ahora accionante, a tiempo de interponer recurso de revocatoria por silencio administrativo negativo, esgrime que el DS 1888 es incongruente con el resto de la normativa jurídica de rango superior que rige la materia, pretendiendo derogar los arts. 24 y 27 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, la cual es una norma sustantiva que no puede ser modificada por una norma de rango inferior; consiguientemente, de acuerdo a la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), el referido DS 1888 es inválido e inconstitucional; no obstante de ello, la Directora Ejecutiva de la APS, de forma errónea y distorsionada, pretende aplicar dicho DS 1888 a objeto de no entregarle el capital acumulado de sus aportes al sistema de reparto vigente al 30 de abril de 1997.

Finalmente, señala que de la constitucionalidad del referido Decreto Supremo depende la resolución del recurso de revocatoria que interpuso contra la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero, que fue emitida fuera del plazo establecido por ley.

I.2. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

La Directora Ejecutiva de la APS emitió la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 6, mediante la cual "**no promovió**" la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando lo siguiente: **a)** De acuerdo a la referencia de la nota presentada por la accionante el 19 de febrero de 2018, interpuso recurso de revocatoria

contra la nota APS-EXT.I.DPC/312/2018 de 16 de enero; sin embargo, apartándose de dicha referencia, solicitó que se determine la inconstitucionalidad del DS 1888; **b)** La nota no cumple con el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no identifica claramente el o los artículos del DS 1888, considerados contrarios a la Constitución Política del Estado, así como tampoco identifica los artículos de la Norma Suprema presuntamente quebrantados; **c)** La demandante no realiza fundamentación ni motivación de la acción de inconstitucionalidad concreta ahora revisada, tampoco cumple con el art. 24.II del CPCo; **d)** No es evidente que la resolución de recurso de revocatoria a emitirse dependa del DS 1888; y, **e)** El referido recurso no constituye una acción de inconstitucionalidad concreta en sí misma.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

La accionante demanda la inconstitucionalidad del DS 1888, pero no señala los artículos de la Ley Fundamental a los que presuntamente se contrapone.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 27.II del CPCo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión del memorial presentado por la accionante el 19 de febrero de 2018, se evidencia que el mismo se constituye en un recurso de revocatoria, en el que de manera ocasional esgrime argumentos relativos a la presunta inconstitucionalidad del DS 1888. Extractados dichos argumentos, se evidencia solo se limitan a citar los siguientes aspectos: **1)** La resolución del recurso de revocatoria depende de la constitucionalidad del DS 1888; y, **2)** El referido Decreto Supremo se contrapone a los arts. 24 y 27 de la LP, o sea, que una norma de rango inferior se sobrepone a una de rango superior, por lo que, de acuerdo a lo previsto por el art. 410 de la CPE, sería inconstitucional.
De ello se evidencia que, en la presente demanda de acción de inconstitucionalidad concreta no se señala qué artículos contenidos en el DS 1888 son los considerados inconstitucionales, como tampoco establece con qué preceptos de la Constitución Política del Estado sería presuntamente contrario; menos aún, advierte que la accionante hubiera expuesto algún argumento que permita conocer los motivos por los cuales considera que sería inconstitucional el Decreto Supremo cuestionado, aspecto que es consecuencia precisamente de lo ya puntualizado; es decir, de la falta de identificación detallada de los artículos presuntamente inconstitucionales respecto de Norma Suprema.

Consiguientemente, la presente demanda carece en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan ingresar a revisar la constitucionalidad del DS 1888, incurriendo, por ende, esta demanda en la causal de improcedencia prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Fallo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **no haber promovido** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, siendo la terminología correcta rechazar.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en los arts. 83.II y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 1 a 6, pronunciada por Patricia Viviana Mirabal Fanola, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Daisy Rivero Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0096/2018-CA

Sucre, 27 de marzo de 2018

Expediente: **22982-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución Ministerial (RM) 065/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 402 a 408, pronunciada por el Ministro de Minería y Metalurgia, por la que **rechazo** promover **la acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **José Julián Gómez Saavedra**, representante legal de la **Cooperativa Minera Aurífera "La Esperanza" R.L.**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, primer párrafo y 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 46.II, 116, 123 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 504 a 507 vta., la Entidad accionante a través de su representante, manifiesta que la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) por Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADN-RRDM/1/2017 de 14 de agosto, dispuso la reversión de la Autorización Transitoria Especial denominada "VLADY" de veinte cuadriculas ubicada en la jurisdicción de Zongo, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz, otorgado a la Cooperativa Minera Aurífera "LA ESPERANZA" R.L., en aplicación de los arts. 1 primer párrafo y 2.I de la Ley 845, normativa no compatible con la Constitución Política del Estado que generó incertidumbre jurídica y restringió su derecho al trabajo; toda vez que, no da lugar a reclamo ni efectúa una comparación con otros operadores mineros que tienen contratos de riesgo compartido, arrendamiento o subarrendamiento.

En ese orden, la AJAM inició un proceso de reversión en consideración a la norma impugnada que al carecer de reglamentación por lógica jurídica se aplicó la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-de donde considera que todo proceso judicial o administrativo debe comunicarse, notificarse, a efectos de que el administrado sepa su situación; empero, la norma cuestionada rompe el principio de defensa; ya que, el hecho de revertir el área minera de manera inmediata no da oportunidad al administrado

a defenderse. La AJAM revirtió de manera inmediata y sin su conocimiento el área minera donde trabajan desde hace varios años, de tal manera que la norma cuestionada, es una ley inquisidora; puesto que, primero les sentencia rompiendo el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica, la defensa, así como a presentar pruebas en el plazo correspondiente, violenta de manera flagrante la Norma Suprema; dado que, los contratos de riesgo compartido, arrendamiento y subarrendamiento, quedan nulos y sin eficacia legal. Toda norma incluida la Ley 845, es para lo venidero no puede existir la retroactividad, cuando los mencionados contratos firmados por Cooperativas Mineras con actores mineros particulares privados, nacionales o extranjeros, son anteriores a dicha Ley, además para poner fin a una relación contractual o situación jurídica la vía correcta es la ordinaria, en otras palabras la rescisión o resolución de un contrato debe efectuarse con la intervención de una autoridad competente y no así mediante una ley, que cambia las reglas de la forma pactada entre las partes intervinientes del contrato minero de riesgo compartido.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución Ministerial 065/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 402 a 408, el Ministro de Minería y Metalurgia **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el argumento de la falta de carga argumentativa, que demuestre la contradicción que genera la norma cuestionada con la Ley Fundamental, no explica en qué medida la decisión a ser adoptada depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; fundamentando que: **a)** No es suficiente la sola identificación de las normas constitucionales que se considera estaría siendo infringidas, sino que también es un requisito esencial que se exprese y justifique en qué medida la decisión a ser adoptada depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, citó los arts. 55 de la CPE y 6 de la Ley 356 de 11 de abril de 2013, para señalar los principios en los que se sustenta el sistema cooperativo; **b)** La suscripción de los contratos por parte de las cooperativas con empresas privadas nacionales o extranjeras, es prácticamente contraria a la naturaleza y principios y fines que rigen la actividad de las sociedades cooperativas ya que estos contratos con privados se encuentran regulados por los Códigos de Comercio y Civil, cuya finalidad es la búsqueda de lucro de los asociados de la cooperativa. Aclara que la naturaleza de las sociedades cooperativas y los principios en los que se sustenta, son anteriores a la Constitución Política del Estado; por lo que, no existe ninguna irretroactividad de la norma alegada por la Entidad accionante; **c)** Con relación a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa, no sustenta con suficiente carga argumentativa, haciendo mención simplemente a que se estaría vulnerando tales derechos; sin embargo, no toma en cuenta que a lo largo del proceso de reversión ejerció su derecho a la defensa al interponer el recurso de revocatoria y jerárquico, no existiendo ninguna vulneración alegada; y, **d)** La presente acción abunda en citar jurisprudencia en torno al debido proceso, presunción de inocencia, a la defensa, copia preceptos legales que se creen pertinentes, pero no expresa una carga argumentativa adecuada que demuestre la contradicción que genera la norma cuestionada con la Ley Fundamental.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1, primer párrafo y 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 46.II, 116, 123 y 256 de la CPE; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá**: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Análisis del caso concreto

Consta que dentro de un proceso administrativo de reversión de área minera, el accionante formuló acción de inconstitucionalidad de los arts. 1, primer párrafo y 2.I de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 46.II, 116, 123 y 256 de la CPE; 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme estatuye el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, para ello se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos en la norma procesal.

De la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, se desprende que la misma se sustenta en una supuesta vulneración de la norma impugnada al derecho al trabajo y empleo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE, se alega que al revertirse la concesión minera se vulnera su derecho al trabajo, pues es la única fuente que tienen los asociados de la cooperativa, se genera incertidumbre jurídica y contraviene la Norma Suprema; ya que, no se garantiza una fuente de trabajo conforme obligan los tratados internacionales; argumentos que son insuficientes para dar viabilidad a la admisión de la demanda; puesto que, no se muestra cómo la Ley 845, que dispone la reversión de bienes de dominio público a favor del Estado puede limitar el derecho al trabajo, o cómo genera incertidumbre y *perse* contraviene la Ley Fundamental.

Otro argumento que plantea la Entidad accionante se relaciona al proceso administrativo, el cual tendría como base la Ley 845, que al no encontrarse reglamentada se aplicó la Ley de Procedimiento Administrativo, sin que dentro del proceso se les hubiera otorgado la facultad de defenderse; ya que, no se les comunicó de manera previa el inicio de proceso, y por otra parte al dejarse sin efecto los contratos de riesgo compartido, arrendamiento y subarrendamiento se realizó una aplicación retroactiva de la ley lo que es contrario con la Constitución Política del Estado; dichos argumentos no son propios de una acción de inconstitucionalidad concreta; puesto que, si dentro del proceso administrativo la Entidad accionante no fue notificada y citada de manera correcta, aquel hecho debe ser reclamado inicialmente dentro del proceso administrativo a través de los recursos de impugnación correspondientes, sin que sea viable una revisión de tales aspectos a través de la presente acción que tiene la característica de ser concreta; en ese mismo razonamiento tampoco la problemática referida a la aplicación retroactiva de la norma, es propia de un control constitucional, sino más bien de legalidad ordinaria; ya que, son las autoridades administrativas las que en el ejercicio de sus funciones deben aplicar la norma que consideren vigente, y en el supuesto de que las partes consideren que dicha aplicación normativa es incorrecta, deben interponer las impugnaciones que correspondan; sin que este cuestionamiento pueda ser absuelto a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; aspectos que denotan que la demanda no cumple

con el requisito de admisión establecido en el art. 24.I.4 del CPCo referida a la obligación de mostrar de manera clara los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; lo que, determina la imposibilidad de admisión de la acción planteada, al carecer en absoluto de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, conforme art. 27.II. inc. c) del citado Código.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Ministerial 065/2018 de 27 de febrero, cursante de fs. 402 a 408, pronunciada por el Ministro de Minería y Metalurgia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por José Julián Gómez Saavedra, representante legal de la Cooperativa Minera Aurífera "La Esperanza" R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0098/2018-CA
Sucre, 27 de marzo de 2018

Expediente: **23054-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución 31/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el **Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Zulema Encinas Justiniano**, demandando la inconstitucionalidad del art. 36.5 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, "3 incs. a), b) y c)" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 36, la accionante manifiesta que, dentro del proceso agroambiental de nulidad de contratos que le siguen Irma Encinas Medina y otras, en ejecución de sentencia, plantea la inconstitucionalidad del art. 36.5 de la LSNRA, por omisión normativa o legislativa, alegando que dicha normativa hace ineficaz el ejercicio del derecho a la impugnación respecto de los autos

pronunciados en ejecución de sentencia en los procesos agrarios, tomando en cuenta el análisis de los alcances normativos de los preceptos constitucionales que se consideran infringidos.

Considera que la LSNRA, no contempla un órgano o autoridad de segunda instancia que tenga competencia para conocer los recursos de apelación aún cuando el precepto legal impugnado establezca la posibilidad de plantear este tipo de recursos; empero, no hay una normativa que avale el derecho a la doble instancia garantizado por la Constitución Política del Estado, en todos los procesos judiciales.

Refiere que, el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, rechazó en ejecución de sentencia sus recursos de reposición planteados mediante el Auto Definitivo, dictado en "…Ejecución de Sentencia…" (sic), vulnerándose su derecho constitucional al debido proceso; por lo que, bajo el entendimiento de la SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, sería viable la interposición del recurso de apelación en mérito al art. 260.III.2 del Código Procesal Civil (CPC); aunque también advierte que, existe un vacío normativo respecto al órgano que debe resolver la apelación, extremo que haría procedente la acción de inconstitucionalidad concreta presentada.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

El Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, por Resolución 31/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 38, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la oportunidad y prohibición para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta, establece que esta es únicamente viable hasta antes de la ejecutoria de la sentencia; y, **b)** Revisados los antecedentes se advirtió que la Sentencia 010/2016 de 15 de noviembre, fue impugnada a través del recurso de casación o nulidad ante el Tribunal Agroambiental, resolviéndose el mismo a través del Auto Nacional Agroambiental S1ª 15/2017 de 17 de marzo, que declaró infundado el recurso de casación; por lo que, a la fecha la citada Sentencia 010/2016, estaría plenamente ejecutoriada conforme lo previsto por el art. 398 del CPC, en relación con el art. 78 de la LSNRA; determinando su rechazo por haberse promovido extemporáneamente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 36.5 de la LSNRA por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II y 410.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y "3 incs. a), b) y c)" del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 36.5 de la LSNRA por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II y 410.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y "3 incs. a), b) y c)" del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si la accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que la accionante fue vencida judicialmente dentro de un proceso agroambiental que se encuentra ejecutoriado, por cuanto en primera instancia el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 010/2016 de 15 de noviembre (fs. 1 a 8 vta.), declaró probada la demanda de nulidad de contrato, de Escritura Pública de Transferencia y cancelación de Partida de Inscripción en Derechos Reales planteada por Irma Encinas Medina y otras; contra la referida resolución la ahora accionante interpuso recurso de casación o nulidad ante el Tribunal Agroambiental que resolvió declarando INFUNDADO el mismo tanto de forma como de fondo, mediante el Auto Nacional Agroambiental S1ª 15/2017 de 17 de marzo (fs. 13 a 20 vta.), y no habiendo otra instancia o recurso ordinario, cobró ejecutoria la misma con la notificación a las partes procesales.

Tratándose de un proceso agroambiental que se encuentra en la etapa de ejecución, el mismo se enmarca en la parte *in fine* de la previsión normativa del art. 81.I del CPCo, que determina: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia", y conforme se constató en el párrafo precedente, que la presente acción de control normativo fue presentada después de ejecutoriada la Sentencia 010/2016 de fondo.

La referida interpretación literal, fue modulada por la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, en el siguiente sentido: *"Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema; no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia,* ***sobre normas aplicables en esta etapa****, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales"* (las negrillas nos pertenecen).

Por consiguiente, si bien es posible plantear en ejecución de sentencia la acción de inconstitucionalidad concreta; empero, esa posibilidad se encuentra condicionada a que la norma cuestionada de inconstitucionalidad sea aplicable en ejecución de sentencia. Sobre el particular, la accionante no precisó de manera convincente en su memorial, las razones, motivos, o causas que llevan a sostener que la misma es aplicable únicamente en ejecución de sentencia para la resolución del caso concreto.

En esa misma línea de análisis, no explicó con claridad los cargos de la inconstitucionalidad del art. 36.5 de la LSNRA por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II y 410.II de la CPE; 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y "3 incs. a), b) y c)" del PIDCP; es decir, cómo y en qué sentido vulneraria los preceptos constitucionales citados. Al respecto, la SCP 0668/2017-S1 de 12 de julio, citada por la accionante, determina: *"Consiguientemente, ante dicha disfunción del ordenamiento jurídico –que implica que* ***en materia agraria no existe la figura del recurso de apelación–este Tribunal no puede determinar los alcances de la misma; en el entendido que, esa atribución le corresponde al Órgano Legislativo,*** *ya que no se trata de una indebida interpretación del ordenamiento jurídico, sino de la admisión de un procedimiento –recurso– no regulado contra el Auto de 30 de noviembre de 2016, que permita en este caso en particular poder ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión…".* (las negrillas nos corresponden)

En el contexto desarrollado, la SCP 0091/2017 de 29 de noviembre, estableció que: *"…, en aplicación de la jurisprudencia antes descrita, la expresión de fundamentos jurídico - constitucionales, al momento de promover una acción de inconstitucionalidad concreta constituye un requisito esencial para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo y efectué el control de constitucionalidad que se demanda y que precisa para su análisis y resolución de la existencia de la necesaria carga argumentativa, expuesta por quien activa la acción de inconstitucionalidad y basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes para establecer una duda razonable sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Norma Suprema y haga justificable un examen de los mismos, a efecto de verificar si la norma impugnada está en correspondencia o no con la Constitución Política del Estado.*

A este efecto, resulta pues imprescindible que al interponerse una acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es que se declare inconstitucional una norma específica por supuestamente contraponerse a la Constitución Política del Estado y se la expulse del ordenamiento jurídico vigente, no solo basta con precisar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, expuestos en el Fundamento Jurídico precedente; 11 entre ellos, la exposición de una debida fundamentación, por cuanto la ausencia de ésta, impide conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina la acción; de donde resulta que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, ***sino que resulta determinante la explicación de la forma en que las normas demandadas incurren en aquella supuesta vulneración"*** (las negrillas fueron agregadas).

Por lo que se evidencia, la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 31/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Zulema Encinas Justiniano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0099/2018-CA
Sucre, 28 de marzo de 2018

Expediente: **23081-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución 34/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el **Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó *"in límine"*** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Luis Fernando Antelo López**, demandando la inconstitucionalidad del art. 152.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II y 56.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2018, cursante de fs. 49 a 70, el accionante indica que al establecer la Ley del Órgano Judicial la facultad a una jurisdicción especializada de consideración de derechos sobre acciones personales, sin aclarar cuáles son los mismos y/o discriminando cuáles de dichas acciones no pueden ser consideradas por ingresar en el ámbito de otra competencia jurisdiccional, vulnerando de esta manera el derecho constitucionalizado a la herencia.

El artículo impugnado violenta el principio de igualdad, dado que quienes tienen bienes agrarios, deberían tramitar la sucesión hereditaria ante los juzgados agroambientales, mientras los que no, ante los juzgados civiles, generándose una desigualdad ante la ley, afectando la igualdad de dignidades personales, provocando que el derecho a la herencia no sea directamente aplicable, sino a través de justicias especializadas dependiendo del caso y los bienes, vulnerando la garantía y protección que debe otorgar el Estado a los sucesores, incurriendo en discriminación ya que los procesos serán diferentes, dependiendo donde se encuentren situados los bienes motivo de la sucesión.

La colisión entre la norma constitucional y el art. 152.11 de la LOJ, no sólo afecta al sistema jurídico, sino que va contra los "juicios universales", ya que bajo dichos parámetros, también podría ser competente un juez agroambiental para conocer de los concursos de acreedores, como de los de quiebra.

I.2. Respuesta a la acción

No se remitió constancia en relación a que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada haya sido corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 34/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 71 a 73, el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz, **rechazó *"in límine"*** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que el Juez Agroambiental al admitir la demanda no funda competencia en el art. 152.11 de la LOJ, sino en el art. 39.I.8 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 7 de diciembre de 2006- que está vigente en la materia y no así el art. 152 de la LOJ, lo cual no se encuentra vigente para su aplicación por los juzgados agroambientales de acuerdo a la previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la LOJ, que establece: "Una vez posesionadas las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, y Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, con excepción del Capítulo IV del Título II; Sección II y III del Capítulo II, y Capítulo III del Título III, entrarán en vigencia todas las demás normas de la presente Ley" (sic), por lo que el artículo impugnado al encontrarse en el Capítulo III del Título III, no se encuentra vigente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 152.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II y 56.I y III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones*

por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. Este requisito constituye condición habilitante para desplegar el test de constitucionalidad sobre el precepto demandado de inconstitucional.

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando al AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, entre otros, determinó que: *"'…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Luis Fernando Antelo López dentro de la demanda de anulabilidad de documento interpuesta en su contra, solicitó al Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando el art. 152.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II y 56.I y III de la CPE.

De acuerdo a la demanda de la acción se establece que la misma si bien cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada después de la tramitación de la demanda de anulabilidad de documento de transferencia sobre anticipo de herencia o legítima y pago de daños y perjuicios interpuesta en su contra, identificando como norma impugnada el art. 152.11 de la LOJ, así como también los preceptos constitucionales estimados infringidos, realizando una breve contrastación entre los mismos, abarcando la mayor parte de la demanda a realizar la transcripción de normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia; no obstante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, Luis Fernando Antelo López omitió cumplir con un aspecto imprescindible respecto a la fundamentación jurídico-constitucional en la demanda, puesto que no refirió menos justificó en qué medida la decisión que adoptará el Juez Agroambiental dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, aspecto indispensable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, lo que conlleva a la imposibilidad de admitir la referida acción tutelar, al no existir la suficiente carga argumentativa.

Consecuentemente, se evidencia que la presente acción carece de fundamentos jurídico-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado *"in limine"*** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente aunque con terminología equivocada, puesto que únicamente debió haber **rechazado** la acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 34/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el Juez Agroambiental de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Luis Fernando Antelo López.

CORRESPONDE AL AC 0099/2018-CA (viene de la pág. 4)
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0102/2018-CA
Sucre, 2 de abril de 2018

Expediente: **23116-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta el Auto 16/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 39, pronunciado por el **Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Andrés Farid Aliss Massud,** demandando la inconstitucionalidad del art. 450 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 113.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 17 inc. 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 1 a 8 vta., el accionante manifiesta que, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a través de la Dirección Departamental de Santa Cruz, ejecutó el proceso de saneamiento de su predio denominado "Rancho Mariela", ubicado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del indicado departamento, en la modalidad de saneamiento simple de oficio, emitiendo la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 2386/2014 de 20 de noviembre, que declaró la ilegalidad de su posesión sobre el referido predio, disponiendo al mismo tiempo el desalojo, que en su criterio fue producto de una errónea interpretación del DS 1697 de 14 de agosto de 2013 que calificó de ilegal las posesiones en el área de BOLIBRAS I y BOLIBRAS II, sin tomar en cuenta que su derecho de propiedad y posesión los tiene en mérito a un proceso agrario de dotación, titulado en 1976; por lo que, planteó contra la referida Resolución recurso de revocatoria y jerárquico que fueron rechazados por el INRA que ordenó el desalojo y con ello la posible confiscación de sus inversiones realizadas en mejoras que no pueden ser retiradas del predio.

Indica que, la norma impugnada dispone que: "…las mejoras existentes en el área que por su naturaleza no puedan separarse de la misma o siendo separables no fueran retiradas al vencimiento del plazo concedido para la desocupación dispone que se consolidarán a favor del Estado…", (sic); por lo que, considera que no pudiendo ser retiradas las mejoras realizadas en dicho predio, el INRA en aplicación de la referida norma consolidará vía confiscación de sus inversiones realizadas en mejoras a favor del Estado, lo cual contraviene lo dispuesto por el art. 98 del Código Civil (CC) que dispone: "El poseedor de buena fe puede retener la cosa hasta que se le abonen las indemnizaciones y se le reembolsen los gastos mencionados en los artículos anteriores", los arts. 113.I de la CPE que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna" y 256 de la CPE que

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

También se estaría vulnerando el art. 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia por error judicial", el art. 21.II de la misma Convención, que señala: Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y el art. 17 inc. 2) de la Declaración Universal de Derechos Humanos que preceptúa: "Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad", los mismo que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme lo previsto en el art 410 de la CPE.

Por lo que, la norma impugnada, resulta ser confiscatoria de las inversiones realizadas en la mejora del predio objeto de desalojo al no establecer una previa indemnización justa por las mismas.

I.2. Respuesta a la acción

El Director Departamental a.i. del INRA del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2018, cursante de fs. 12 a 13, pidió el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por ser de manifiesta improcedencia en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, la norma impugnada goza de la presunción de constitucionalidad hasta tanto no sea declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Citó la SC 0067/2003 de 22 de julio que señala: *"…debe existir un proceso administrativo o judicial instaurado dentro del que se pueda promover la acción, el segundo aspecto es que la ley decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso; (…) por lo que sí es planteado contra una norma que no será aplicada al asunto deberá ser rechazado de plano por el juez o tribunal respectivo"*, en este caso quien conoce el proceso de desalojo es el Director Departamental a.i. del INRA de Santa Cruz, debiendo haberse promovido la presente acción ante esa autoridad, dentro del proceso administrativo; **c)** El proceso administrativo se encuentra en ejecución de sentencia luego de haberse ratificado en recurso contencioso administrativo y en acción de amparo constitucional y habiéndose emitido la Sentencia del Tribunal Agroambiental S2 033/2016 que mantiene firme la Resolución Administrativa RA.SS 2386/2014 que declara tierra fiscal el predio Rancho Mariela y dispone el desalojo del accionante, ésta se encuentra plenamente ejecutoriada, no pudiendo activarse ningún recurso ordinario o extraordinario para modificarla.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

El Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 16/2018 de 12 de marzo, cursante a fs. 37 a 39, resolvió **"no promover"** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de retención es de carácter personal y la acción invocada por el accionante también responde a ese mismo carácter que busca garantizar el uso pacífico del bien, el mismo que tiene por presupuesto la posesión de buena o de mala fe; y, **2)** En el proceso administrativo de saneamiento al que hace referencia el accionante, es donde se aplicó y se aplicará el art. 450 del DS 29215 y no así en el proceso judicial del derecho de retención recientemente iniciado; por cuanto la norma impugnada es administrativa y no cabe su aplicación en el proceso judicial; por lo que, la resolución final del proceso judicial de retención no depende de la aplicación de la norma impugnada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 450 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 113.I, 256 y 410.II de la CPE; 10 y 21.2

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 17 inc. 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 450 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 113.I, 256 y 410.II de la CPE; 10 y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 17 inc. 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

En ese orden, uno de los presupuestos esenciales de admisión de acuerdo al art. 73.2 en relación al art. 82 del citado Código, exigible en las acciones de inconstitucionalidad concreta, es acreditar la virtual e inminente aplicación de la norma impugnada en la decisión final que se adopte dentro del proceso judicial o administrativo del que se origina la acción. Sobre el particular, de la revisión de obrados se advierte que el art. 450 del DS 29215 que reglamenta la Ley 1715, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de Reforma Agraria, fue aplicada y se aplicará en la ejecución de la Resolución RA-SS 2386/2014, emitida por el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, dentro del proceso administrativo de saneamiento que se encuentra en la etapa de ejecución, luego de haberse agotado todas las instancias y los medios de impugnación existentes, incluida la acción de amparo constitucional que fue interpuesta por el mismo accionante; por lo que, su desalojo

del predio "Rancho Mariela" y la posible confiscación de sus inversiones realizadas en la mejora del mismo, se producirá en este proceso administrativo y no en el proceso judicial por derecho de retención, que como bien hace notar la Autoridad judicial consultante, que en éste, solamente se debatirá la buena o mala fe del accionante en la posesión del indicado predio y no el problema del desalojo.

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0045/2004 de 4 de mayo determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también* ***es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…"*** (las negrillas son nuestras).

Conforme lo anterior; tampoco, se hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrá el precepto legal cuestionado en la emisión de la resolución final dentro del proceso agroambiental por derecho de retención, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida por el juez, podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo *in fine*).

Por lo que, la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, enmarcándose en las causales de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto 16/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 37 a 39, pronunciado por el Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Andrés Farid Aliss Massud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la gaceta constitucional pluirnacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0103/2018-CA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente : 23114-2018-47-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución TED-SCZ-AI 001/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 11, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Moisés Fanor Salces Lozano**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco**, demandando la inconstitucionalidad del art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017, y modificado por la Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 50 a 52 vta., la parte accionante formuló acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular aprobado por el Tribunal Supremo Electoral, dentro de la iniciativa de Revocatoria de Mandato incoada por Diana Camila Palli Vaca Diez.

Señala que, el art. 240.III de la CPE, es claro al establecer que el referendo de revocatorio de mandato por iniciativa ciudadana debe ser promovida a solicitud de al menos el quince por ciento (15%) de votantes del padrón electoral que eligió a la autoridad; sin embargo, en forma contraria a dicha norma constitucional, el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, faculta que sólo una persona presente de manera individual la solicitud de revocatoria de mandato, dando lugar a apetitos personales de promotores políticos generando inestabilidad e ingobernabilidad en las entidades territoriales autónomas donde se promueven referendos revocatorios de mandato.

En su caso particular, señala que siendo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco, una sola persona fue habilitada como promotora para su revocatoria de mandato y para el llenado de los libros de adhesión según Resolución TED-SCZ-REV 011/2018; no obstante, según el art. 240.III de la CPE debió requerirse la solicitud de tres mil novecientos cuarenta y uno (3941) votantes que equivalen al quince por ciento (15%) del padrón electoral.

La Ley 026 del Régimen Electoral no contempla cantidad o porcentaje de solicitantes o promotores de revocatoria de mandato, aspecto ya contemplado en el art. 240.III de la CPE; empero, dicha ley si plantea el porcentaje de adhesión que deben conseguir los solicitantes o promotores; siendo que, en el caso de las autoridades municipales, se requiere la recolección de firmas y huellas dactilares de por lo menos el treinta por ciento (30%) de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, para lo que se otorga un plazo de noventa días.

Manifiesta que, la distinción de solicitantes o promotores y adhesiones se encuentra en los arts. 16.II inc. c); 27.II y IV de la Ley del Régimen Electoral (LRE), donde se establece que los solicitantes o promotores deben obtener el apoyo o adhesión de al menos el treinta por ciento (30%) del padrón electoral en un plazo de noventa días, con firmas y huellas dactilares; por lo que en concreto, el Tribunal Supremo Electoral sobrepasó sus facultades reglamentarias en la aprobación del artículo cuestionado, debido a que no puede disminuir el porcentaje de solicitantes para revocatoria de mandato establecido en la Norma Suprema.

Este aspecto no solamente contraviene el art. 240.III de la CPE, que garantiza el ejercicio de su mandato, sino que también afecta a sus derechos políticos como autoridad electa establecidos en el art. 26.I de la CPE; asimismo, atenta contra los intereses de la Entidad a la que representa por cuanto implica la erogación de gastos no contemplados en el presupuesto para la revocatoria de mandato, representando la supresión de programas y actividades propias de sus competencias municipales, por lo que se dejaría de cumplir algún servicio o competencia; y en el caso particular, debido a que también se promovió la revocatoria de mandato contra nueve

concejales, en caso de revocarlos, la Entidad se quedaría sin autoridades por cuanto la revocatoria de mandato aplica tanto para titulares como para suplentes.

I.2. Respuesta a la solicitud

Por providencia de 16 de febrero de 2018 (fs. 58) se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad a Diana Camila Palli Vaca Diez, quien respondió a ésta en los siguientes términos: **a)** De acuerdo a la Ley del Régimen Electoral se establece que los habitantes del Estado tienen derecho a participar de manera individual o colectiva de los procesos electorales, inclusive la revocatoria de autoridades electas por voto ciudadano; **b)** El art. 240.III de la CPE refiere un porcentaje mínimo para promover la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato de votantes inscritos en el padrón electoral que deben registrarse en los denominados libros de adhesión; **c)** El Reglamento aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017, y modificado por la Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018 establece un porcentaje mayor al establecido en la Norma Suprema para afianzar y dar mayor seguridad a la autoridad que pretende ser revocada como a la población participante; y, **d)** El artículo impugnado no puede ser considerado inconstitucional, debido a que según el trámite para promover la iniciativa de revocatoria de mandato, cualquier persona puede solicitar esta iniciativa pero recién con la admisión se exige cumplir con el art. 240 de la CPE.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

Por Resolución TED-SCZ-AI 001/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 11, el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, entendiendo que: **1)** Solamente se aprobó la entrega de formato de libros de adhesión a la promotora, lo que no significa una emisión de Resolución de Procedencia de Revocatoria de Mandato o Aceptación de Iniciativa Ciudadana Popular; **2)** En una interpretación sistemática del artículo impugnado se tiene que éste forma parte de un trámite previo, que una vez cumplido permite la habilitación y entrega del formato de libros de adhesión, lo que no implica procedencia o aceptación de iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato; **3)** El art. 240.III de la CPE no regula la entrega de formatos de libros de adhesión, sino la procedencia de la iniciativa ciudadana, aspecto que se encuentra regulado en los arts. 22 al 25 del Reglamento que contiene al precepto impugnado; **4)** Si bien el art. 240.III de la Norma Suprema, indica un porcentaje menor respecto a la procedencia de iniciativa popular para revocatoria de mandato en comparación con relación al art. 26 de la LRE, esto no sería contradictorio por cuanto la norma constitucional hace referencia al término "al menos" dando la posibilidad de una mayor cantidad; **5)** El Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, establece un trámite previo por el que se otorga un modelo, estructura y formato de libros de adhesión, para asegurar que la recolección de firmas y huellas dactilares sean de la ciudadanía del lugar donde la autoridad fue electa, caso contrario las solicitudes tendrían diferentes formatos, con diferentes datos que generarían incertidumbre sobre el padrón electoral respectivo; y, **6)** La Resolución TED-SCZ-REV 011/2018 por la que se habilita la entrega del formato de libro de adherentes a la promotora, fue notificada el 31 de enero de 2018 al accionante quien interpuso impugnación fuera de plazo, siendo éste rechazado por el Tribunal Supremo Electoral, por lo que la presentación del incidente no fue hasta antes de la ejecutoria correspondiente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017, y modificado por la Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Sobre la promoción de acciones de inconstitucionalidad, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas agregadas).

Por su parte, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- **dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son

añadidas); a mayor abundamiento, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando jurisprudencia concerniente a la debida fundamentación (AC 0131/2010-CA de 30 de abril; AC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo), reiteró que: *"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas y subrayados son agregados).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante solicitó al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, promover la acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, emitido por el Tribunal Supremo Electoral, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la CPE.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 desarrollado en el presente Auto Constitucional, para la interposición de acciones de inconstitucionalidad concreta, es necesario que la decisión que pueda emitir la autoridad respectiva -en proceso administrativo o judicial- se encuentre vinculada con la norma que pretende ser sometida a control de constitucionalidad, aspecto que debe encontrarse debidamente fundamentado y justificado por el accionante.

En este sentido, del análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta, puede advertirse que si bien la misma identifica a la norma impugnada así como la norma constitucional presuntamente vulnerada; no obstante, omite desarrollar los respectivos fundamentos jurídicos constitucionales con relación a la resolución o decisión que resolverá la autoridad administrativa sobre la iniciativa de revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento respectivo que rige esta materia.

En este sentido, se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico constitucionales que sustenten su relevancia, debido a que el art. 73.2 del CPCo, estableció expresamente que la procedencia de esta acción debe darse en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de una norma cuestionada; sin embargo, en el presente caso no se identifica la decisión futura que dependa del artículo impugnado dentro del proceso administrativo de índole electoral, careciendo de fundamentos jurídicos sobre la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición impugnada con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa; motivos por los cuales se advierte que la acción de inconstitucionalidad planteada no cumple con los presupuestos procesales requeridos para su admisión, establecidos en los citados arts. 73.2 y 79 última parte del Código Procesal Constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal Administrativo Consultante, al **rechazar** la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TED-SCZ-AI 001/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 11, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Moisés Fanor Salces Lozano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Velasco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0103/2018-CA (viene de la pág. 6)
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0104/2018-CA

Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23115-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución TED-SCZ-AI 002/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 10, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Zenón Soto Soto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros** del mismo **departamento**, demandando la inconstitucionalidad del parágrafo II del art. 11 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre y modificado por Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 54 a 57 vta., el accionante refiere que el art. 240.III de la Ley Fundamental no da lugar a dudas al establecer el porcentaje mínimo de solicitantes y prescribe que la iniciativa ciudadana deber ser promovida a solicitud de al menos el 15% de votantes del padrón electoral que eligió a la autoridad; sin embargo, el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017, modificado por Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, faculta a una persona presentar de manera individual la solicitud de revocatoria de mandato de una autoridad electa, dando lugar a "…apetitos personales…" (sic) de promotores políticos que sin causa justificada promueven acciones de revocatoria de mandato, generando inestabilidad e ingobernabilidad en las autoridades territoriales autónomas donde se promueve esas acciones.

En el caso específico del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros del departamento de Santa Cruz, la solicitud de revocatoria de mandato fue presentada por cuatro ciudadanos Jorge Willan López Vaca, Bladimir Quinteros Tenorio, Alfredo Justiniano Caballero y Rodolfo Reynaga Loayza, quienes por Resolución TED-SCZ-REV 009/2018 de 25 de enero, fueron habilitados como promotores para el llenado de los libros de adhesión. De acuerdo a lo establecido en el art. 240.III de la CPE, los solicitantes debían ser el 15% de electores del padrón, equivalente a dos mil ciento trece votantes; sin embargo, en este caso se habilitó promover la acción de revocatoria a solicitud de cuatro ciudadanos.

Por otro lado, el art. 34 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, si bien señala que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) establecerá en Reglamento las condiciones administrativas para la realización de la revocatoria de mandato; empero, la referida Ley no contempla la cantidad o porcentaje de solicitantes o promotores, justamente porque el art. 240.III de la CPE ya lo determina, señalando que debe ser a solicitud de al menos 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o servidor público, lo que sí contempla es el porcentaje de adhesión que deben conseguir los solicitantes o

promotores; en el caso específico de las autoridades municipales deben recolectar las firmas y huellas dactilares por lo menos el 30% de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, así se encuentra dispuesto en los arts. 16.II inc. c) y 26.I inc. d) de la LRE. La distinción de solicitantes o promotores y adhesiones, está claramente diferenciado en los arts. 16.II inc. c) y 27.II y IV de la mencionada Ley, la cual establece que los mismos deben obtener el apoyo o adhesión con firmas y huellas dactilares de por lo menos 30% del padrón electoral en un plazo de noventa días, en su defecto se devuelve y se archiva. Por todo ello, considera que el TSE sobrepasó sus facultades reglamentarias, dado que no puede disminuir el porcentaje de solicitantes señalado en la Constitución Política del Estado.

Alega que, la facultad conferida a un ciudadano votante para solicitar la revocatoria de mandato de una autoridad electa, no solamente contraviene la garantía constitucional prevista en el art. 240.III de la CPE, que estipula un porcentaje mínimo del 15% para solicitar la revocatoria de mandato, sino afecta directamente sus derechos políticos en su condición de autoridad electa. Por otro lado, atenta los intereses de la entidad a la que representa generando inestabilidad en la administración, además en la posibilidad de erogar los gastos para el referendo, pues, éstos no se encuentran contemplados en el presupuesto.

I.2. Respuesta a la acción

No obstante que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado mediante decreto de 16 de febrero de 2018 (fs. 62 a 63), no se presentó respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución TED-SCZ-AI 002/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 10, el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, en razón a que se aprobó simplemente la entrega del formato de libros de adhesión, lo que no significa una emisión de resolución de procedencia de la revocatoria de mandato o aceptación de la iniciativa ciudadana popular, si bien la disposición normativa cuestionada es aplicable en un procedimiento que sigue en curso, no es evidente que sea contrario al texto constitucional, por lo que no existe duda razonable, fundamentando: **a)** El Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, en base al Informe 016/2018 de 16 de enero (fs. 40 a 43), emitió la Resolución TED-SCZ-REV 009/2018, por la cual habilitó como promotores a los ciudadanos Jorge Willan López Vaca, Bladimir Quinteros Tenorio, Alfredo Justiniano Caballero y Rodolfo Reynaga Loayza, al haber cumplido con los requisitos exigidos en el parágrafo I del art. 12 del Reglamento de Condiciones Administrativas para Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, a la vez ordenaron la habilitación para el llenado de libros de adhesión para la iniciativa popular de Revocatoria de Mandato, en este caso de Zenón Soto Soto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros del departamento de Santa Cruz; aclarando, que se aprobó simplemente la entrega del formato de libros de adhesión, lo que no significa una emisión de Resolución de procedencia de la revocatoria de mandato o aceptación de la iniciativa ciudadana popular, puesto que ésta es emitida posteriormente de haberse efectuado un procedimiento de rigor; **b)** Al cuestionar el art. 11.II del Reglamento, el accionante confunde la habilitación y entrega de formato de libros de adhesión con la procedencia, aprobación o aceptación de la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato, efectúa una interpretación aislada comparándola con el art. 240.III de la CPE, cuando la norma cuestionada pertenece a la Sección I “Solicitud de Autorización de Entrega de Libros de Adhesión” que está compuesta por los arts. 11 al 16 de dicho Reglamento, que describe el trámite previo, que si es cumplido permite la habilitación y entrega del formato de libros de adhesión, lo que no implica resolver la procedencia o aceptación de la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato. El art. 240.III de la Norma Suprema define el mínimo 15% de porcentaje de votantes del padrón electoral para la procedencia del referendo revocatorio por iniciativa ciudadana, pero no regula esa parte previa, referente a los arts. 11 a 16 del Reglamento aludido, sino que el texto constitucional establece la procedencia o aceptación de la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato; es decir, no establece la entrega del formato de libros de adhesión, sino la procedencia de la iniciativa ciudadana, el cual no está regulado por el art. 11.II del Reglamento tantas veces referido, sino se encuentra consignado en los arts. 22 al 25 de la misma norma reglamentaria. Los porcentajes para la procedencia de la iniciativa popular de revocatoria de mandado son definidos por la Ley, situación que desde una contrastación con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, existen diferencias en los términos y porcentajes mencionados, otorgando la Ley un porcentaje mayor (30% o 25%), con respecto al padrón electoral de la Circunscripción; sin embargo,

la Ley Fundamental define un porcentaje menor (15%), aspecto que no es contradictorio, porque dicha norma constitucional enuncia el término "al menos" dando posibilidad de la presentación de una cantidad mayor; sin embargo, es importante mencionar esta diferencia entre lo definido en el art. 26.I de la LRE y lo establecido por el art. 240.III de la CPE, lo cual no es contrapuesto. Por lo mencionado, considera que no existiría una fundamentación pertinente que califique de inconstitucional a la disposición Reglamentaria, puesto que no se contrapone al precepto constitucional; y, **c)** No existe duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto, si bien la normativa cuestionada es aplicable en un procedimiento que sigue en curso, no es evidente que sea contrario al texto constitucional, toda vez que, el art. 34 de la LRE faculta al Órgano Electoral Plurinacional emitir una reglamentación referente al mecanismo democrático de revocatoria de mandato. El art. 240.III de la CPE en concordancia con el art. 26.I de la LRE, regula el porcentaje del padrón electoral que debe existir para la procedencia de la iniciativa popular de revocatoria de mandato, era necesario un reglamento específico (debido a que no estaba contemplado en la Norma Suprema ni en la Ley), por ello, se estableció a través del Reglamento un trámite previo para la otorgación de un modelo, estructura y formato de los libros de adhesión; asimismo, en los arts. 11 a 16 del Reglamento mencionado, identifica un responsable (individual y colectivo) de la presentación de los libros de adherentes y su recolección de firmas, en el caso del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros, el libro debería haber sido presentado por dos mil ciento trece ciudadanos votantes, es decir, se tendría que responsabilizar a dicha cantidad de electores, no existiendo la posibilidad de individualizarlos. Finalmente, en cuanto a la presentación del incidente antes de la ejecutoria de la sentencia, no cumple con este requisito puesto que la Resolución TED-SCZ-REV 009/2018, por la cual se habilitaba la entrega del formato de libro de adherentes a los promotores, fue notificada el 1 de febrero de 2018, a la autoridad electa vía fax, tal como consta en el formulario de notificaciones 47/2018, la misma que no hizo uso del derecho de impugnación establecido en el art. 227 de la LRE en el plazo establecido.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo II del art. 11 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 y modificado por Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta señaló lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho…****".*

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo II del art. 11 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre y modificado por Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, emitidas por el Órgano Electoral Plurinacional, por ser presuntamente contrario al art. 240.III de la CPE, en razón a que faculta a una persona presentar de manera individual la solicitud de revocatoria de mandato de una autoridad electa, cuando los solicitantes debieran ser el 15% de electores del padrón electoral, por todo ello, el TSE al emitir el Reglamento aludido y disminuir el porcentaje de solicitantes establecido en la Norma Suprema, habría sobrepasado sus facultades reglamentarias.

En ese contexto, es necesario señalar que para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, deben cumplirse los presupuestos legales previstos en la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional, lo que implica que exista suficientes fundamentos jurídico-constitucionales, como elemento condicionante para decidir sobre su admisión.

De la revisión de los antecedentes se advierte que si bien la presente acción fue promovida dentro de un trámite administrativo en curso, en el que se emitió la Resolución TED-SCZ-REV 009/2018 de 25 de enero, que habilitó como promotores de la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandado a cuatro ciudadanos (respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros del departamento de Santa Cruz), no es menos evidente que los argumentos esgrimidos por el accionante carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, orientó su argumentación simplemente para señalar que no estaría de acuerdo con la habilitación de cuatro promotores o solicitantes, más bien considera que debieron ser el 15% de los electores del padrón electoral, para ello recurrió al art. 240.III de la CPE, sin exponer las razones por las cuales considera que el art. 11.II del Reglamento impugnado al prever la posibilidad que de manera individual o colectiva pueda plantearse una solicitud para promover la Revocatoria de Mandato, contradice el citado artículo Constitucional.

Por otro lado, conforme dispone el art. 73.2 del CPCo, es imprescindible que se precise y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de presentar esta acción de inconstitucionalidad, siendo que se limitó a manifestar que los solicitantes o promotores en vez de cuatro debieron ser el 15 % de los electores; asimismo, si bien denuncia que la norma demandada afectaría de manera directa sus derechos políticos; empero, no indica cuáles en particular de ese catálogo contemplado en la Ley Fundamental serían afectados o transgredidos con la norma impugnada de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, no efectuó una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de constitucionalidad del precepto impugnado, impidiendo de esta forma un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 27.II inc. c) y 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TED-SCZ-AI 002/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 2 a 10, pronunciada por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Zenón Soto Soto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0105/2018-CA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23117-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Oruro**

En consulta la Resolución 44/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 76 a 79, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Katty Isabel Colque Miranda** demandando la inconstitucionalidad del art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 21 de marzo de 2010- por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 39 a 52, la accionante manifestó que se le inició un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito sancionado por el art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito "Marcelo Quiroga Santa Cruz", mismo que se encuentra en instancia de juicio oral, público y contradictorio; no obstante, la disposición mencionada es contraria a la Norma Suprema, ya que restringe determinados derechos, entre ellos a la defensa y a la presunción de inocencia como componente del debido proceso.

En cuanto a la disposición impugnada, no existe una conducta específica que sea delincuencial y motive el incremento del patrimonio del servidor público, debiendo entenderse que el incremento es hasta tener una fortuna que sea opuesta a los ingresos del procesado, en caso de no acreditar el origen del mismo; en ese entendido, cuál sería el monto de dinero que debe tener el servidor público para enriquecerse, pues únicamente se manifiesta que deben ser superiores a los ingresos que percibe como retribución económica por el servicio de la función pública.

De igual forma, en el tipo penal no se establece que para la existencia del incremento desproporcionado de dineros o bienes tenga que existir una conducta previa que genere la posibilidad de amasar grandes montos de dinero o bienes, lo que afecta a los principios de taxatividad y tipicidad en razón a que el tipo penal es por demás abierto y genera un libre albedrío del Ministerio Público para la investigación y sanción del agente; por lo que, a partir de la falta de taxatividad, la libertad del imputado se vería afectada y también su capacidad de ejercer defensa.

Asimismo, en cuanto a la disposición impugnada el imputado es quien debe presentar los elementos de prueba para desvirtuar la presunción de culpabilidad que existe y pesa sobre él; es decir, la carga de la prueba se invierte dejando establecido que el imputado es culpable mientras no acredite lo contrario, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, lo que contradice al sistema acusatorio en el cual el Ministerio Público juega el papel más importante en el descubrimiento de los hechos; en ese entendido, la disposición impugnada se encuentra al margen de los principios de presunción de inocencia y de defensa, ya que es el imputado el encargado de desvirtuar los cargos que pesan en su contra "…y de no cumplir con este mal procedimiento la condena simplemente se ratifica, entonces el imputado ingresa en un proceso penal, con la sentencia elaborada…" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 22 de febrero de 2018 (fs. 53) tanto al Ministerio Público como a la representación del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; al respecto, el representante del Ministerio Público (Juan Carlos Illanes Quiróz) por memorial presentado el 7 de marzo de igual año cursante de fs. 63 a 69, señaló que: **a)** En el inicio de la investigación la ahora accionante se sometió a la misma y en etapa de juicio oral pretende dilatar el proceso presentando esta acción; **b)** Con la aplicación de la norma impugnada se presume la culpabilidad del denunciado siendo que éste debe demostrar su inocencia, en tal razón el investigador debe demostrar la existencia de desproporcionalidad entre los ingresos y el patrimonio del servidor público, siendo suficiente atribuir tal delito a cualquier persona, presumiendo su culpabilidad; **c)** El "*nomen juris*" de la disposición impugnada es de suma importancia, ya que evita la proliferación de actividades ilícitas como el lavado de activos, de ganancias ilícitas, narcotráfico y toda la cadena delictiva, que no sólo atinge a los servidores públicos actuales sino a todo aquel que afecte el patrimonio del Estado; **d)** No se explicaron claramente los motivos por lo que se considera que la resolución del proceso judicial depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la presente acción; y, **e)** El art. 123 de la CPE se considera una garantía constitucional a favor de los ciudadanos que emerge del principio de legalidad resguardado por el de "seguridad jurídica", siendo errónea la interpretación referente a que por delitos de corrupción al imputado se le aplique la norma más desfavorable, en razón de que el Estado es garante de derechos y no su titular.

Por otro lado, Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción por memorial presentado el 9 de marzo de 2018, cursante de fs. 71 a 74 vta., refirió que: **1)** El fundamento del delito de enriquecimiento ilícito es la prevención a la impunidad de hechos que atentan contra la función pública y el patrimonio del Estado; **2)** El citado delito no es inconstitucional, puesto que no vulnera el principio de legalidad, ya que es el resultado del incremento patrimonial no justificado en desmedro del Estado; **3)** La incorporación de estos delitos en el ordenamiento punitivo interno emerge como un mecanismo efectivo y eficiente para responder a una necesidad de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) y a los tratados internacionales, en resguardo de los recursos económicos y financieros de los Estados, restando las posibilidades del desvío inapropiado de su patrimonio a un enriquecimiento ilícito de servidores públicos; **4)** La acusada asumió su defensa tratando de dilatar el proceso con sus peticiones de suspensión de audiencias con el fin de evadir la pena, es más, recurrió a la acción de amparo constitucional; y, **5)** Es necesario que para plantear esta acción de inconstitucionalidad concreta se

establezca fundadamente por qué se considera que la resolución del proceso depende de la constitucionalidad o no de la norma ahora impugnada, que en el presente caso no se determinó, lo cual no justifica una decisión de fondo.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 44/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 76 a 79, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, **rechazó** la solicitud de promover la presente acción, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de inconstitucionalidad concreta no debe confundirse con una labor de interpretación de legalidad, por la que, la parte accionante pretenda que se dilucide en su caso sobre la aplicación de una norma; en razón a ello, la norma ahora cuestionada no tiene asidero legal ya que no se lesionó los derechos a la defensa, al debido proceso ni a la presunción de inocencia; **ii)** No existe una afectación a los principios de taxatividad y tipicidad, pues al adecuar su acción al tipo penal nombrado conllevaría a dictar una sentencia que sea condenatoria o absolutoria para adecuar o no la conducta al tipo; **iii)** No se puede considerar que la disposición ahora impugnada sea inconstitucional, en razón a que el referido tipo penal contiene los elementos que hacen a los principios de taxatividad y tipicidad; **iv)** La accionante refiere que se trataría de un tipo penal abierto, el cual no precisa la acción que considera prohibida; no obstante, no se trata de un tipo penal abierto porque describe de forma precisa la acción prohibida que consiste en no justificar la procedencia de un enriquecimiento apreciable, siendo la conducta castigada al no poder justificar el enriquecimiento ilícito; **v)** El delito trata de prevenir conductas anormales que persiguen el logro de aumentos patrimoniales, donde uno de los elementos del tipo es la falta de justificación del incremento patrimonial por parte del funcionario público demandado, por lo que, de ninguna manera se invierte la carga de la prueba; y, **vi)** Los fundamentos expuestos por la parte accionante no cuentan con la relevancia debida como para promover esta acción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito “Marcelo Quiroga Santa Cruz” por ser presuntamente contraria a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: “…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

A su vez, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito "Marcelo Quiroga Santa Cruz" por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, la presente acción fue promovida dentro de un proceso judicial seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito previsto en el art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito "Marcelo Quiroga Santa Cruz", el mismo que se encuentra en etapa de juicio oral, artículo que se considera inconstitucional al vulnerar los derechos a la defensa y presunción de inocencia de la ahora accionante, en razón a que con este delito se invierte la carga de la prueba, siendo el imputado el responsable de presentar los elementos probatorios que desvirtúen la comisión del delito, presumiéndose su culpabilidad, en lugar de su inocencia; en ese entendido, si bien la accionante identificó la norma que considera inconstitucional; no obstante, los argumentos esgrimidos carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, únicamente menciona: "…el delito de referencia, se encuentra al margen de todo postulado de inocencia y de defensa en el proceso. Basta la simple indicación de presunción de culpabilidad, a partir de una denuncia, para que todos estos elementos que componen el Derecho a la Defensa y a la Presunción de inocencia, sean afectados…" (sic); sin lograr identificar porque dicha norma

es contraria a la Constitución Política del Estado para que permita generar una duda razonable, e ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada; tampoco, indicó la relevancia que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la disposición hoy impugnada -art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito "Marcelo Quiroga Santa Cruz"- en la resolución final dentro del proceso, ya que se limitó a señalar que la misma recae en la vulneración de sus derechos a la defensa y a la presunción de inocencia.

En ese marco y conforme a lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, cabe indicar que es imprescindible que se precise y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, aspecto que no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por lo expuesto, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la misma; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración del artículo impugnado al texto constitucional; empero, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de constitucionalidad del precepto impugnado, impidiendo de esta forma que se pueda realizar un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer de carga argumentativa suficiente.

Así, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que cita a la SSCC 0022/2006 y 0045/2004 y AC 0026/2010-CA, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues* ***no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*** *(…) también es* ***imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son añadidas).

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

CORRESPONDE AL AC 0105/2018-CA (viene de la pág. 6)

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 44/2018 de 13 de marzo, cursante a fs. 76 a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Katty Isabel Colque Miranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0106/2018-CA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **23133-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Cochabamba**

En consulta la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 599 a 601, pronunciada por la **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jaime Nina Vásquez** por sí y en representación de **Margarita**, **Juan, Teófila**, **Fernando, Orlando**, todos **Nina Vásquez**; y, **Simona Nina Vásquez Vda. de Hidalgo** demandando la inconstitucionalidad de la frase: "…**pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**" (sic) del art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- sin mencionar las normas constitucionales infringidas, citando los arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 y 4 de la Convención de Belém do Pará; y 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de febrero de 2018, cursante de fs. 596 a 597 vta., los accionantes a través de su representante legal, indican que promueven la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 427.II del CPC, artículo que: "…fija el plazo para deducir oposición por vía incidental como mecanismo del derecho a la defensa…" (sic).

Agregan que, el plazo razonable es un derecho humano regulado en la "Declaración Americana y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 6.1 del PIDCP; 6.1 de la Convención sobre Derechos del Niño; 3 y 4 de la Convención de Belém do Pará; y, 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, por lo que es obligación de los Estados parte, su reconocimiento y no vulneración de la garantía del debido proceso.

Puntualiza que, el plazo concedido para deducir la oposición por vía incidental dentro de los diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores, se constituye en un plazo insuficiente y arbitrario, contrario al derecho del plazo razonable; por lo que, se pretende aplicar el plazo de diez días contra legítimos propietarios que no formaron parte del proceso, es insuficiente para la oposición incidental, vulnerando los derechos constitucionales, existiendo el riesgo de supresión de sus medios de defensa intraprocesales.

I.2. Respuesta a la acción

A pesar del decreto de traslado cursante a fs. 598, no consta en el expediente respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución de la Autoridad jurisdiccional consultante

Por Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 599 a 601, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba determinó **rechazar** la solicitud de promover el incidente de constitucionalidad del art. "247.II"del CPC, señalando que: **a)** El AC 0337/2010-CA de 15 de junio, asume una posición restrictiva en relación a la oportunidad de presentación de esta acción, determinando que no procede en ejecución de sentencia; **b)** La Sentencia se pronunció el 5 de febrero de 2002 y fue ejecutoriada el 16 de abril

del año mencionado, habiendo transcurrido quince años desde su ejecutoria; **c)** La ejecutada y los ocupantes Jaime Nina Vásquez por sí y en representación de Margarita, Juan, Teófila, todos Nina Vásquez y Simona Nina Vásquez Vda. de Hidalgo, no demostraron por qué el plazo de diez días es insuficiente para deducir la acción incidental, tampoco señalaron cual debiera ser el plazo razonable conforme a las garantías, derechos y principios de la Constitución Política del Estado; **d)** No indican que garantía, derecho o principio es vulnerado con el plazo de diez días, no dejando entrever duda razonable y fundada de inconstitucionalidad en caso de ser aplicada para resolver el tema de la solicitud y la emisión del mandamiento de desapoderamiento; y, **e)** Se debe interpretar el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de manera restrictiva.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la frase: "…**pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**" (sic) del art. 427.II del CPC, sin mencionar las normas constitucionales infringidas, citando los arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 6.1 del PIDCP; 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3 y 4 de la Convención de Belém do Pará; y 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del referido cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 24.I.4 del CPCo, respecto a los requisitos señala lo siguiente:

"Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

(…)

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

(…)".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la oportunidad para promover la acción de inconstitucionalidad concreta

Al respecto, la SCP 1418/2013 de 16 agosto, refirió que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional asume la posición de que la vía del control concreto de inconstitucionalidad no procede en ejecución de sentencia, por lo que estableció como el límite de esta acción precisamente a la cosa juzgada; es decir, que según esta interpretación, la acción sólo puede ser presentada hasta antes de la ejecutoria de una sentencia, para evitar que este mecanismo de control normativo sea utilizado como un simple medio de dilación procesal, lo que a criterio del citado Auto Constitucional desnaturalizaría su esencia, transformando una acción extraordinaria de control normativo a un recurso ordinario de dilación procesal; es por este motivo que la jurisprudencia precitada advierte que el efecto de la admisión de una acción concreta de inconstitucionalidad en la fase de ejecución de la sentencia traería como consecuencia inmediata que se ponga en duda la decisión y la ejecución de la misma, aspecto que atentaría contra el principio de celeridad y el de seguridad jurídica dentro de la administración de justicia.*

Sin embargo, tal línea fue modulada por la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, que al referirse a este tema, estableció lo siguiente:

'Debe tomarse en cuenta que el citado art. 61 de la LTC, concordante con los arts. 111 de la LTCP y 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), es claro al disponer que el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, hoy acción de inconstitucionalidad concreta, puede ser presentado por una sola vez, en cualquier estado de la tramitación del proceso, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria del fallo o sentencia dictada. Disposición que no debe ser interpretada literal o gramaticalmente, sino de una manera sistemática conforme a la Constitución Política del Estado y en función a la naturaleza jurídica, alcances y finalidad que busca el control de constitucionalidad ejercido a través de esta vía concreta.

Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema; ***no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa****, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales'.*

Por lo previamente desarrollado, es claro que existe un cambio de criterio en cuanto a la interpretación del parágrafo I del art. 81 del CPCo" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad de la frase: "…**pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores**" (sic) del art. 427.II del CPC; no obstante, del contenido del memorial presentado por los accionantes, se colige que no existe la debida fundamentación que demuestre porque el citado artículo debe ser expulsado del ordenamiento jurídico, pues solo atinaron a indicar que el plazo de diez días de la notificación al ejecutado para deducir oposición por la vía incidental es insuficiente, arbitrario y contrario al derecho del plazo razonable el cual identifican como un derecho humano, refiriendo que es "…regulado en la Declaración Americana y en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, así como, en otros instrumentos de

alcance regional y/o universal, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 10; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.1, la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 6.1, la Convención de Belem do Pará, artículos 3 y 4, y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades de los Estados partes y/o adherentes su reconocimiento y no vulneración como garantía del debido proceso" (sic); sin embargo, no expresaron de que forma llegaron a dicha conclusión, ya que el solo hecho de citar de manera aisladas artículos sean del bloque de constitucionalidad o de la Constitución Política del Estado, sin explicar su transgresión, no suple la obligación de fundamentar con claridad los motivos por los que se considera a la norma impugnada como contraria a la Ley Fundamental -art. 24.I.4 del CPCo-; tampoco se identificó qué norma constitucional fue la transgredida, ni se precisó porqué el precepto cuestionado es incompatible a la Constitución Política del Estado, concluyéndose de ello, que la presente acción carece en absoluto de fundamentación jurídico-constitucional, lo que conlleva a que en aplicación del art. 27.II inc. c) del citado Código se rechace la acción presentada.

Asimismo, también es conveniente remitirnos al art. 73.2 del Código ya citado, que señala que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá siempre y cuando la decisión que se tome dependa de la constitucionalidad de leyes, infiriendo que esta acción procede solo cuando se advierta que la norma cuestionada tenga que ser aplicada al momento de resolver cualquier situación que sea de conocimiento de la autoridad judicial o administrativa; es decir, que el accionante, no solo debe expresar los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de algún precepto, también debe señalar con precisión cómo el mismo será aplicado al caso concreto, aspecto que en el presente fue obviado por completo, pues ni siquiera se hizo mención en qué situación se encuentra el proceso; vale decir, que los accionantes no argumentaron cómo el precepto cuestionado de inconstitucional, sería aplicado en el proceso coactivo que siguió la Fundación Sartawi contra Margarita Nina y en qué medida ello les afectaría, siendo que tampoco todos ellos fueron parte del proceso.

Por último, respecto al rechazo de la autoridad jurisdiccional sustentado en el hecho de que la acción de inconstitucionalidad concreta no procede en ejecución de sentencia, es necesario precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se plasmó un entendimiento en relación al art. 81.I del CPCo, señalando que: *"no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa"* (SCP 1418/2013), por lo que no es un óbice para interponer una acción de inconstitucionalidad concreta que el proceso judicial o administrativo se encuentre en ejecución, a condición que la normas impugnadas vayan a ser aplicadas en dicha etapa.

De todo lo relacionado se concluye que, la demanda carece en absoluto de fundamentos jurídicos-constitucionales, que justifiquen una decisión de fondo, por lo que amerita el rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional consultante, al haber **rechazado** la presente acción, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 9 de febrero de 2018, cursante de fs. 599 a 601, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jaime Nina Vásquez por sí y en representación de Margarita, Juan, Teófila, Fernando, Orlando, todos Nina Vásquez, y de Simona Nina Vásquez Vda. de Hidalgo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0110/2018-CA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: 23150-2018-47-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 001/2018-AC de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 47, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Isidro Juan Cusi Acarapi**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.8 y 14, y 13.20 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.I y II, 116, 117 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención América sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 29 a 35, el accionante refiere que se le instauró un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 12.8 y 14, y 13.20 de la LRDPB; y la misma se habría cometido el 31 de diciembre de 2014, cuando se encontraba destinado en la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) lo cual fue acreditado por los memorándums; sin embargo, no fue valorado ni como eximente de responsabilidad, siendo que ya había prescrito la acción disciplinaria por el tiempo transcurrido, entre la denuncia que fue presentada en marzo de 2017, y la supuesta falta cometida en diciembre de 2014, habiendo transcurrido más de dos años; no obstante, la Fiscalía Policial y el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana no se pronunciaron respecto a la prescripción, por lo que, se lo estaría sancionando por supuestos hechos que habrían prescrito, extremos que se hicieron conocer en audiencia y en el recurso de apelación pero no fueron atendidos.

Asimismo, hace notar que la investigación y la calificación efectuada por el Fiscal Policial desde un principio fue mal tramitada, al rechazar algunos hechos debido a que el denunciante no presentó prueba alguna, por lo que la acusación no tuvo sustento sino que fue inventada con el único fin de perjudicarlo por el simple hecho de ser de bajo rango; lo que demuestra la falta de objetividad de la Fiscalía Policial, que tampoco estuvo presente en la declaración de los testigos para otorgarle la legalidad que todo proceso debería tener; empero, pese a esas irregularidades el Tribunal Disciplinario Departamental de la Paz emitió la Resolución Administrativa (RA) 124/2017 de 11 de septiembre, a través de la cual se procede a sancionarlo con retiro temporal de dos años de suspensión de funciones, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por la presunta comisión de faltas disciplinarias, siendo apelada dicha Resolución fue ratificada por el Tribunal Disciplinario Superior mediante Resolución 315/2017 de 21 de diciembre, extremo que desde todo punto de vista es inconstitucional y vulnerador de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba, al trabajo y otros colaterales, en razón a que el Tribunal de alzada no valoró la prescripción, solicitando en ese sentido la inconstitucionalidad de los citados artículos de la Ley de Régimen Disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 23 de febrero de 2018 (fs. 41), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a la Fiscalía Policial en observancia del art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). No se advierte respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, por Resolución 001/2018-AC de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 47, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes fundamentos: **a)** Revisada la normativa acusada de inconstitucional respecto de los arts. 12.8 y 14, y 13.20 señalan que son normas jurídicas constitucionales aprobadas mediante la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, y en ninguna de sus partes vulnera los derechos alegados por el accionante como: al trabajo, a la salud de él y su familia, al salario, a la defensa técnica ni material, a la presunción de inocencia ni al debido proceso; así como tampoco los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la "Opinión Consultiva 9-87 de octubre", ni las SSCC 1431/2010-R de 27 de septiembre, 1044/2003-R de 22 de julio; en consecuencia, gozan de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del CPCo; y, **b)** Se advierte que esta acción de inconstitucionalidad carece de fundamentación fáctica, porque no identifica de qué forma las disposiciones acusadas de inconstitucionales atentan contra los derechos denunciados de conculcados.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.8 y 14, y 13.20 de la LRDPB; por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.I y II, 116, 117 y 410 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del PIDCP; 8 de la Convención América sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

(…)

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 27 del CPCo, ordena que:

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En relación a la debida fundamentación, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, señala que: *"...**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas** (...) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 12.8 y 14; 13.20 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III, 115.I y II, 116 y 117 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.3 del PIDCP; 8 de la Convención América sobre Derechos Humanos.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe comprobar si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

De la revisión de la documental adjunta que cursa en el expediente, se tiene que en el proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana emitió la RA 124/2017 de 11 de septiembre, Resolución sancionatoria de dos años de retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 7 a 20); ante esa decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque o anule la citada Resolución, pronunciándose en el fondo y anulando obrados hasta el planteamiento de la excepción de prescripción; recurso que fue resuelto por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante Resolución 315/2017 de 21 de diciembre, que determinó revocar en parte, devolviendo actuados al Tribunal de origen, a fin de que emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente (fs. 21 a 28), encontrándose en trámite.

Conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, en la acción de inconstitucionalidad concreta debe existir la debida fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, no es suficiente la mera identificación de la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, es primordial argumentar y justificar de manera clara cómo es que la disposición impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado y en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad judicial o administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; asimismo, se debe demostrar la duda razonable sobre la constitucionalidad de la misma.

En ese contexto, del análisis del memorial de la presente acción, se advierte que carece de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, el accionante solo se limitó a denunciar supuestas irregularidades e ilegalidades durante la tramitación del proceso disciplinario iniciado en su contra, transcribiendo los artículos de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos que resguardan las garantías al debido proceso, de la Constitución Política del Estado y citar líneas jurisprudenciales; para luego expresar que

en el proceso disciplinario se conculcaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, valoración de la prueba, al *non bis in idem* y otros colaterales como el derecho al trabajo y otros consagrados en la Norma Suprema; es decir, que no explica las razones o motivos por los cuales, en su criterio, el precepto legal cuestionado contradice el texto constitucional, peor aún, no señala de qué manera puede modificar una u otra Resolución que pudiera dictarse. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad, puesto que no es suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible que se exprese el fundamento que conduce a cuestionarlas y que funde duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, incumpliendo con el requisito contenido en el art. 24.I.4 del CPCo, deviniendo en consecuencia, en una falta de fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo y por ende en causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2018-AC de 7 de marzo, cursante de fs. 43 a 47 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Isidro Juan Cusi Acarapi.

CORRESPONDE AL AC 0110/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0113/2018-CA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23194-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 021/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Cruz Jaldín**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.25 y 14.17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por "…la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117 de La Constitución Política del Estado…" (sic).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 235 a 238, el accionante manifestó que dentro del proceso disciplinario policial seguido en su contra, se emitió la Resolución Administrativa (RA) 046/2015 de 17 de noviembre, por la que fue sancionado con la baja definitiva de la Institución Policial y sin derecho a reincorporación, ello por la comisión de faltas graves previstas en los arts. 12.25 y 14.17 de la LRDPB, determinación que fue ratificada en recurso de apelación, proceso dentro del cual no existe prueba que acredite las faltas supuestamente cometidas; en ese contexto, la relevancia que tendría la aplicación de las disposiciones ahora impugnadas recae en la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y otros colaterales como el derecho al trabajo, recogidos por la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

No se tiene constancia de que la presente acción de inconstitucionalidad concreta haya sido corrida en traslado a la otra parte.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 021/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 241 a 244, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, argumentando que: **a)** La acción planteada carece de fundamentación fáctica ya que no aclara de qué forma las disposiciones impugnadas contradicen la Ley Fundamental, tampoco identifica de qué manera se atenta contra los derechos al debido proceso y presunción de inocencia garantizados por la Norma Suprema; **b)** Conforme a lo establecido por los arts. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las disposiciones impugnadas son normas que gozan de constitucionalidad; y, **c)** Respecto al art. 14.17 de la LRDPB, se tiene que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta contra los arts. 5.8 y 14.17 de la LRDPB; por lo que, existiría cosa juzgada constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.25 y 14.17 de la LRDPB, por "…la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117 de La Constitución Política del Estado…" (sic).

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte, el art. 81.I del mencionado Código, estipuló que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Igualmente, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o**

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas agregadas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa decisión final.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 12.25 y 14.17 de la LRDPB, por "…la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117 de La Constitución Política del Estado…" (sic).

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, si bien la presente acción fue promovida dentro de un proceso disciplinario policial seguido contra el hoy accionante, que mereció la RA 046/2015 de 17 de noviembre (fs. 156 a 160), que determina la sanción del accionante por la comisión de las faltas disciplinarias graves "Faltar a la verdad u omitir hechos, al elevar informes o partes del servicio o actividad policial" (art. 12.25 de la LRDPB) y "Ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delincuenciales dolosas o en vinculación con personas del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional" (art. 14.17 de la LRDPB), con la baja definitiva de la institución y sin derecho a reincorporación; no obstante, la referida Resolución fue objeto de apelación (fs. 168 a 173 vta.) la misma que fue resuelta por el Tribunal Superior Disciplinario Permanente de la Policía Boliviana por Resolución 125/2016 de 7 de julio, ante lo cual interpuso ésta acción el 5 de enero de 2018 (fs. 235 a 238).

En ese entendido, no se advierte que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución donde deba aplicarse los artículos de los cuales se demanda su inconstitucionalidad -art. 12.25 y 14.17 de la LRDPB-; toda vez que, conforme al art. 59 de la LRDPB ante la Resolución del Tribunal Superior Disciplinario Permanente de la Policía Boliviana no existe recurso ulterior incumpliendo de esa manera con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; por lo que, no existe la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria, lo cual no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2018 de 7 de marzo, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por David Cruz Jaldín.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0114/2018-CA
Sucre, 11 de abril de 2018

Expediente: **23210-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Santa Cruz**

En consulta la Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jesús Ronald Méndez Capobianco**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 404 y 408 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, por ser supuestamente contrarios a los arts. 109, 110, 113, 115, 117, 119, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 31 a 32 vta., el accionante impetra promover acción de inconstitucionalidad concreta respecto a los arts. 404 y 408 del CPC; para ello, refiere que el art. 410 de la CPE, demuestra con claridad la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico, teniendo como aplicación preferente la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad con relación a otras normas internas. Así también, señala que los arts. 109, 110, 113, 115, 117, 119, 120 y 410 de la CPE, regulan de forma oportuna las garantías jurisdiccionales de las cuales gozan los ciudadanos por ser titulares de la soberanía; entonces, la Ley Fundamental se convierte en un muro de contención frente a la arbitrariedad, al abuso o excesos que pueden tener quienes ejercen el poder a nombre del Estado o normas legales que vulneran la jerarquía constitucional, para que quienes estamos sometidos a su jurisdicción y competencia, gocemos de las mismas oportunidades dentro de un proceso, ejerciendo el derecho a la defensa en igualdad de condiciones, donde se pueda dictar sentencia habiendo sido oídas ambas partes, cumpliendo los derechos y garantías de un debido proceso.

Señala que, los arts. 404 y 408 del CPC, serían absolutamente inconstitucionales al violentar las garantías jurisdiccionales que tienen las partes, al transgredir los siguientes derechos: **a)** A ser previamente oído por el órgano jurisdiccional antes de ser sentenciado; y, **b)** A la igualdad de las partes y a la defensa en igualdad de oportunidades antes que el juez o tribunal pueda dictar una resolución definitiva. En tal situación, ese proceso no permite a las partes realizar ningún tipo de defensa que desvirtúe los extremos de la demanda principal, siendo ese el momento donde el juzgador debe decidir sin dubitaciones de ninguna naturaleza si aplica con preferencia la Constitución Política del Estado o la ley ordinaria.

I.2. Respuesta a la acción

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 41 a 43 vta., María Neisa Ortiz de Parada respondió a la presente acción de inconstitucionalidad concreta, indicando que: **1)** La Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar -Ley 1760 de 28 de febrero de 1997- en sus arts. 48 y ss., dio inicio a la figura del proceso coactivo civil; **2)** La SCP 0266/2013 de 8 de marzo, declara la constitucionalidad de los arts. 48, 49, 50, y 51 de la referida Ley, considerando que los mismos no son contrarios a los arts. 115.I, 117.I, 119.I y II, 178.I y 180.I y II de la CPE; **3)** Ese procedimiento fue trasladado al Código Procesal Civil en sus arts. 404 y ss.; por lo que, en observancia a la transversalidad y vinculatoriedad de la norma y de la jurisprudencia en su aplicación vertical como horizontal, el razonamiento empleado en la Sentencia referida, demuestra la constitucionalidad de las normas impugnadas; **4)** El accionante tuvo la opción de decidir someterse solo al proceso ejecutivo y no al coactivo; por tanto, no se vulneran sus derechos; y, **5)** De conformidad con el art. 80.II, III, y IV del Código Procesal Constitucional (CPCo) se dicte resolución rechazando la acción planteada.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 44 a 46, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta basando su determinación en antecedentes referidos al proceso coactivo, como el "…procedimiento **coactivo bancario** instituido a partir de la promulgación de la Ley de Bancos de fecha 11 de Julio de 1928…" (sic); así también, hizo referencia a la modificación de las normas civiles y bancarias en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975 -hoy abrogado-, que fue aprobado por Decreto Ley (DL) 12760, y de forma posterior, a tiempo de ser elevada a rango de ley con la conocida "Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar"; donde se retoma el anterior proceso coactivo bancario, introduciendo en el procedimiento civil el proceso coactivo, ampliando su alcance a personas naturales y jurídicas como titulares de la acción coactiva y que en esta misma línea se ha mantenido la forma procesal de accionar los derechos patrimoniales ya que el actual Código Procesal Civil, mantiene este tipo de procedimiento coactivo en el Título V, Capítulo Segundo, "EJECUCION COACTIVA DE SUMAS DE DINERO" (arts. 404 a 410).

Así también, señala que anteriormente las normas del proceso coactivo fueron atacadas de inconstitucionales y ante esta situación la SC 0035/2000 de 9 de junio y la SCP 0266/2013 de 8 de marzo, declararon su constitucionalidad, y "…no han perdido vigencia aun cuando han sido dictadas con anterioridad a la Ley Nº 439 de 13 de Noviembre de 2013…" por cuanto "…la forma procesal que se confrontaba con respecto a las normas constitucionales consideradas vulneradas corresponden al mismo orden constitucional de aquel con el actual proceso coactivo, que eran en concreto las previstas en las normas de ambos Códigos adjetivos o procesales. Permitiendo aludirse ese efecto de transversalidad de las Sentencia constitucionales que han declarado constitucionales las normas procesales que regulan el proceso coactivo…" (sic), de donde se puede concluir, que al haber sido declaradas constitucionales dichas normas previstas por el Código de Procedimiento Civil y el actual Código Procesal Civil, "no sería atable en vía de inconstitucionalidad al haberse ya declarado su constitucionalidad…" (sic).

Por otra parte, señala que las partes bajo el principio de la autonomía de la voluntad constituyen el título coactivo, en el que expresamente renuncian al proceso ejecutivo y acuerdan someterse al coactivo; lo que significa, que la parte tiene previo conocimiento que ante su incumplimiento queda habilitado el proceso coactivo, en el que se dicta la sentencia inicial determinando que el art. 408.II del CPC, de forma inmediata le permite el pleno ejercicio de defensa al proveerle el plazo de las excepciones acorde a lo establecido en el art. 409 del referido Código; así también, manifestó que se garantiza el derecho de acceso, de igualdad procesal, de defensa y del debido proceso del demandado; por lo que, no se hace negación del plazo de las excepciones. Asimismo, aclara que si se dicta sentencia inicial, esta alcanzará la calidad de cosa juzgada en la eventualidad de falta de oposición de la forma de defensa a través de las excepciones, las que sustanciadas permitirán establecer una sentencia en la que se declare la procedencia definitiva de la ejecución coactiva. Por último, la Resolución de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, señala que el art. 410.I del CPC autoriza el uso de los recursos de apelación y permite su revisión mediante proceso ordinario posterior.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 404 y 408 del CPC, por ser supuestamente contrarios a los arts. 109, 110, 113, 115, 117, 119, 120 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Ley Fundamental y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, ha expresado a través de la SCP 004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

Así pues, la carencia de fundamentación jurídico constitucional, como prescribe el art. 27.II inc. c) del CPCo; es una causal que impide a este Tribunal conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina esta acción, como expresó la SC 0045/2004 de 4 de mayo, no siendo suficiente *"…la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…".*

En similar forma, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 404 y 408 del CPC, por ser supuestamente contrarios a los arts. 109, 110, 113, 115, 117, 119, 120 y 410 de la CPE.

Por ello y de acuerdo a lo determinado en el art. 196.I de la Ley Fundamental, se establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran conculcados y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; por lo que, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad concreta debió demostrar fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión, debiendo explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley, en este caso los artículos 404 y 408 del CPC, contradicen lo establecido por la Norma Suprema.

En ese marco, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo, deben necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

Conforme a lo precedentemente desarrollado, se tiene que lo manifestado por el accionante carece de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, considera que los artículos 404 y 408 del CPC, son presuntamente contrarios a los arts. 109, 110, 113, 115, 117, 119, 120 y 410 de la CPE; sin embargo, omite efectuar una carga argumentativa que respalde dicha solicitud, no siendo suficiente señalar la supremacía y jerarquía de la Norma Suprema, ni que los mencionados artículos del Código Procesal Civil son absolutamente inconstitucionales por violentar garantías y derechos, como los derechos a ser previamente oído por el órgano jurisdiccional antes de ser sentenciado, a la igualdad de las partes o a la defensa en igualdad de oportunidades; con citas jurisprudenciales y doctrinales que no hacen al fundamento de la misma, omitiendo realizar el contraste con los preceptos constitucionales que considera contrarios, ya que el accionante debe exponer de manera fundada, clara y precisa su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar, además, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, precisando como considera que son incompatibles con la Ley Fundamental; finalmente, tampoco indicó la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso, por lo cual, al no concurrir los presupuestos que posibilitan la admisión debe determinarse el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 44 a 46; pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Jesús Ronald Méndez Capobianco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0122/2018-CA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23287-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 943 a 945 vta., pronunciada por la **Sala Primera del Tribunal Agroambiental** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Antonieta**, **Rossemary**, **Orlando**, **José**, **Ernesto**, **Mario Jesús**, **Eduardo**, **Bladimir**, **Jorge Jonny** y **Celso**, todos de apellidos **Campos Pinto**, **Jorge Victoriano Campos Jiménez** y **Tito Bruno Álvarez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 19, 46, 47, 56, 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Los accionantes, por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 916 a 930 vta., refieren que dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), participaron como terceros interesados; asimismo, indican que dicha demanda busca la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1025/2015 de 1 de junio, que dispuso adjudicar a su favor la propiedad “El Encanto” de 54.6655 ha., misma que mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 55/2016 de 20 de julio, fue declarada improbada, con el fundamento que no era posible aplicar a ese caso la Ley 3975 de 24 de noviembre de 2008, pues la norma jurídica solo previene para lo venidero. Consiguientemente, el referido Alcalde interpuso acción de amparo constitucional contra los entonces Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, cuya tutela fue denegada mediante SCP 0042/2017-S2 de 6 de febrero.

Ante ello, el mencionado Gobierno Autónomo Municipal formuló una acción popular, que fue resuelta por el Juez de garantías, aplicando retroactivamente la Ley 3975 y ordenando que se desocupe el citado predio "El Encanto"; decisión que posteriormente, en etapa de revisión, fue confirmada mediante SCP 1013/2017-S3 de 4 de octubre, determinando se deje sin efecto la referida Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 55/2016 y se emita otra resolución, empero se revocó la orden de desocupación, lo que evidencia que se halla pendiente la emisión de nueva sentencia, la cual definirá su permanencia en la citada propiedad.

La Ley 3975 que contiene cinco artículos, además de declarar como un bien de dominio público la zona del Río Chocaya, prohíbe asentamientos humanos; sin embargo, el mismo se entregará a traficantes de tierras y empresarios.

El art. 19 de la CPE dispone que toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria; contrariamente a ello, el art. 1 de la Ley 3975 delimita y declara como bienes de dominio público el sitio donde tienen su vivienda, desconociendo que el art. 56 de la Norma Suprema prevé el derecho a la propiedad, bajo la condición de que se cumpla la función social, la cual es acatado en el presente caso. El art. 393 de la Ley Fundamental señala que el Estado reconoce la propiedad de la tierra y el declarar el dominio público a la zona de "La Marquina" y río Chocaya, sin aclarar qué pasará con sus habitantes, es contrario al derecho de propiedad de la tierra. El art. 397.I de la CPE condiciona la adquisición y conservación de la propiedad agraria al cumplimiento de la función económica social y el predio denominado "El Encanto" es productivo.

Los arts. 2, 3 y 4 de la Ley 3975, los despoja de su derecho propietario para entregarlo a otros oportunistas, pues el espacio de recarga hídrica y la zona ecológica a los que se refieren dichos artículos no son compatibles con la existencia de áreas educativas, turísticas, recreativas y deportivas, alentando que sean ocupadas y contaminadas por otras personas, por ello los arts. 2 y 3 de la citada Ley disponen de su vivienda, desconociendo lo previsto en los arts. 19.II, 46, 47, 56, 393 y 397.I de la CPE, que garantizan y protegen la propiedad de la tierra, su adquisición y conservación con el trabajo, aspectos que serán quebrantados por la aplicación de la Ley impugnada, pues como consecuencia serán echados de la zona de "La Marquina".

Asimismo, el art. 5 de la Ley 3975 prohíbe los asentamientos humanos y urbanos, sin explicar qué sucederá con las viviendas y tierras de los habitantes de "La Marquina" que viven en ese lugar hace décadas.

I.2. Resolución del Tribunal consultante

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental mediante Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 943 a 945 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción fue presentada estando pendiente de cumplimiento la SCP 1013/2017-S3, que tiene carácter vinculante y obligatorio, según establece el art. 203 de la CPE; por lo que, su ejecución no puede ser suspendida ante la interposición de esta demanda; **b)** El recurso no fue presentado durante la tramitación del proceso contencioso administrativo, sino después del pronunciamiento de la decisión final del Tribunal Agroambiental y posterior al fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, consiguientemente corresponde aplicar lo previsto por el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), del cual se tiene que la norma cuestionada de inconstitucional debe necesariamente ser empleada en la resolución que se vaya a emitir dentro del proceso judicial, de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión conclusiva, aspecto que no aconteció en el caso concreto por la interposición extemporánea de esta demanda; **c)** No se advierte una adecuada fundamentación en cuanto a la posible inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 3975; y, **d)** Esta causa no cumple con lo previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, encontrándose inmersa dentro de las causales de rechazo y prohibición contempladas en los arts. 27.II inc. b) y 81.II del citado Código.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 3975, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 19, 46, 47, 56, 393 y 397 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'"* (las negrillas son agregadas).

II.3. De la dependencia que debe existir entre la norma cuestionada y la decisión final a emitirse en el caso en el que se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta

En aplicación de los arts. 73.2 y 79 del CPCo, citados *ut supra*, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0054/2018-CA de 27 de febrero, estableció que: "*Por otro lado, esta Comisión de Admisión no evidencia la identificación del nexo de causalidad que existiría entre las normas supuestamente inconstitucionales y la decisión final que pueda adoptarse a la conclusión del proceso administrativo sancionatorio seguido en contra de la empresa accionante; dicho en otros términos, no se demostró a esta jurisdicción que la decisión final que vaya a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los decretos impugnados, pues lejos de acreditar ese nexo pretende un control de legalidad, (…) advirtiéndose la inobservancia de la parte in fine del art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución de la causa".*

Por otra parte, el AC 0044/2018-CA de 22 de febrero, señaló que: *"…tampoco se acreditó que en ejecución del fallo aquella norma vaya a ser aplicada; razón por la cual, no hay una resolución futura o pendiente donde vaya a aplicarse la disposición cuestionada y de la cual dependa la constitucionalidad del precepto señalado; concluyéndose que la presente acción incumple la previsión del art. 73.2 del CPCo"*.

II.4. Análisis del caso concreto

La presente demanda es interpuesta dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra el Director Nacional del INRA, en el cual los ahora accionantes son terceros interesados, cuya pretensión principal es dejar sin efecto la RA RA-SS 1025/2015 (fs. 25 a 29), que dispuso adjudicar a su favor la propiedad "El Encanto" de 54.6655 ha, la misma que mediante la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 55/2016 (fs. 400 a 413 vta.) fue declarada improbada.

Sin embargo, el citado fallo fue dejado sin efecto por la SCP 1013/2017-S3 (que resolvió una acción popular presentada por el referido Alcalde), ordenado la emisión de otro, por lo que previamente a ello, los accionantes interponen esta acción de inconstitucionalidad concreta contra los cinco artículos de la Ley 3975, bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 1, delimita y declara como bien de dominio público un territorio en el que los accionantes tienen sus viviendas y cumplen con la función económica social; sin aclarar qué pasará con sus habitantes, contrariando el derecho sobre la propiedad de la tierra; **2)** Mediante los arts. 2, 3 y 4, se quita a los adjudicados su inmueble para entregarlo a otros oportunistas, sin tomar en cuenta que el área de recarga hídrica a la que se refieren y la zona ecológica no son compatibles con la existencia de área educativa y turística, porque eso implica que la propiedad sea contaminada; consiguientemente los arts. 2 y 3 de citada disposición legal desconocen el art. 19.II de la CPE, debido a que disponen de su vivienda; y, **3)** El art. 56 de la Ley Fundamental es contravenido por la citada Ley 3975, pues se opone y desconoce su derecho propietario y de aplicarse dicha Ley a la nueva Sentencia a emitirse, los accionantes serán echados de la zona de "La Marquina".

De la exposición de los motivos por los cuales los accionantes consideran inconstitucionales los cinco artículos de la Ley 3975, se evidencia que se enuncian situaciones de hecho y no así fundamentos jurídico-constitucionales que establezcan un posible antagonismo entre los artículos de la referida Ley y los de la Norma Suprema que se estiman contrariados; debiendo la parte accionante haber realizado un análisis individual del contenido de cada artículo y contrastarlo con los preceptos constitucionales que considera lesionados, generando así una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, como lo exige la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no siendo posible suplir dicha carga argumentativa con la exposición de elementos fácticos como realizaron los accionantes, tales como que el bien declarado de dominio público les pertenece o se encuentra utilizado por personas que no respetan el uso sostenible de dicho terreno, pues si bien esta demanda emerge de un caso en concreto, sus razonamientos no deben ser abstractos, aspecto que no se da en el presente caso.

Finalmente, tampoco se expone de manera precisa y clara en qué medida la decisión que debe adoptar el Tribunal Agroambiental depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; es decir, no establece la relación de dependencia entre la referida Ley y la resolución final a emitirse, aspecto exigido por los arts. 73.2 y 79 del CPCo, los cuales fueron interpretados y aplicados en la jurisprudencia constitucional conforme al Fundamento Jurídico II.3 de este fallo.

Por consiguiente, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta incumplió con las condiciones previstas en los arts. 73.2 y 79 del CPCo, por otro lado, tampoco se encuentra fundamentada, ameritando que se ingrese en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado cuerpo legal.

Por todo lo analizado, el Tribunal consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 943 a 945 vta., pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por María Antonieta, Rossemary, Orlando, José, Ernesto, Mario Jesús, Eduardo, Bladimir, Jorge Jonny y Celso, todos de apellidos Campos Pinto, Jorge Victoriano Campos Jiménez y Tito Bruno Álvarez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0125/2018-CA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: **23335-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución TEDCH-SP/035/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 92 a 100, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jorge Ricardo López Dávalos**, **Ana Flores Romero** y **Raúl Alberto Navarro Flores**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 16.II inc. c) y 26.I. inc. d) de la Ley del Régimen Electoral (LRE); y, 15.I inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado y modificado mediante Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, por ser supuestamente contrarios a los arts. 240.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 1 a 4, los accionantes manifiestan que las normas ahora impugnadas son inconstitucionales porque vulneran lo establecido en el art. 410 de la CPE, en cuanto a la primacía constitucional, ya que el contenido de una norma infra constitucional no puede apartarse de la armonía de la Ley Fundamental, debiendo ser esas normas expulsadas del ordenamiento jurídico.

Por un lado, el Órgano Legislativo de forma inconstitucional promulgó la Ley del Régimen Electoral, mediante la cual emerge dicho régimen, instrumento con el que se deben desarrollar los derechos políticos; y, por otro, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral aprobó la Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, que modifica el Reglamento de Condiciones de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, ignorando ambas normas el postulado constitucional del 15% e imponiendo de manera arbitraria el 30% como base para solicitar el revocatorio.

Agregan que, el texto constitucional es claro en su art. 240.III en cuanto a la exigencia del 15% del padrón como base para solicitar el revocatorio; empero, el precepto inferior impone el 30%, contrariando lo establecido

por la Norma Suprema y los derechos consagrados en ella, lo que afecta dramáticamente al régimen jurídico electoral de Bolivia que se basa en la primacía constitucional, los principios, valores y fines previstos en los arts. 7, 8 y 9 de la CPE; vulnerando la soberanía del pueblo en sus decisiones de iniciativas populares para fiscalizar y revocar mandatos inútiles y carentes de resultado.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 26 de marzo de 2018, se ordenó correr en traslado la acción; en ese sentido, Kathia Mercedes Zamora Márquez y Aydeé Nava Andrade, Concejalas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial interpuesto el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 57 a 62 vta., contestaron la acción indicando que: **a)** No son parte del proceso administrativo, por lo que no correspondía el traslado con la presente acción; **b)** Los accionantes no identificaron si la acción está siendo promovida dentro de un proceso administrativo ni señalaron en qué estado se encuentra el mismo; **c)** Se limitaron a describir el contenido de las normas impugnadas de manera muy subjetiva y superficial, sin explicar cuáles son los fundamentos para considerar que las mismas se contraponen a los valores y principios contenidos en la Constitución Política del Estado; **d)** No desarrollaron porque consideran que existe duda razonable y fundada de la constitucionalidad de las normas cuestionadas, ni expusieron de manera clara, precisa y concreta por qué se contraponen a los principios fines, valores y derechos consagrados en la Norma Suprema; **e)** Omitieron hacer referencia a la vinculación entre la validez constitucional de las normas impugnadas y la decisión que se adoptaría al momento de resolverse algún proceso administrativo; entonces, no se puede establecer si las normas cuestionadas son determinantes para que se tome una decisión o no y que ésta afecte a los derechos de los solicitantes; **f)** El art. 240.IV de la CPE, no puede interpretarse de manera aislada a su parágrafo III, el cual dispone que el proceso de revocatoria procederá de acuerdo a ley, bajo el principio de reserva legal; y, **g)** Ninguna ley puede disponer un porcentaje inferior al 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o servidor público para la revocatoria de mandato, por eso se incorpora la frase “al menos”, por lo tanto los accionantes interpretaron erróneamente la Ley Fundamental.

Juana Maldonado Picha, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre al solicitar se rechace la acción, mediante memorial presentado en igual fecha, cursante de fs. 63 a 64 vta., refirió que esta acción de defensa no considera los requisitos sustanciales para su admisión, en razón a que se incumplieron: **1)** El art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que la acción carece en absoluto de fundamentos jurídicos-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, pues solo se hicieron afirmaciones sin que puedan catalogarse como carga argumentativa que dé sustento a la misma; y, **2)** El art. 24.4 del CPCo, en razón a que los accionantes tampoco justificaron en qué medida la decisión que adoptaran los Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca dentro del proceso administrativo, depende de la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas y si serán aplicadas en la resolución del caso concreto.

Vicente Medrano Oliva, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial interpuesto en la misma fecha, cursante de fs. 65 a 67 vta., expresó que: **i)** Los impetrantes de tutela hacen una simple invocación de las normas cuestionadas inobservando los requisitos relevantes que permitan la promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta, careciendo de fundamentación jurídico-constitucional; y, **ii)** No identificaron el proceso en el cual se circunscribe la acción o la etapa en la que se encuentra y no vincularon las normas aparentemente incompatibles con la Constitución Política del Estado y la decisión administrativa; por lo que, solicitó el rechazo de esta acción.

Walter Pablo Arízaga Ruiz, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por memorial cursante de fs. 68 a 72 vta.; y por su parte, Efraín Balcera Flores, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Omar Montalvo Gallardo, Santiago Ticona Yupari, Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mediante memorial cursante de fs. 81 a 85 vta., señalan que: **a)** La acción de inconstitucionalidad no cumple con las exigencias de la norma procesal constitucional así como los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; **b)** En el presente caso no existe proceso judicial ni administrativo; **c)** No realizaron la fundamentación jurídico-constitucional, sino simples apreciaciones subjetivas de forma escueta dentro de conceptos simples, eludiendo razonamientos derivados de la Ley Fundamental que configuren duda razonable y haga justiciable el examen de los mismos; y, **d)** No se cumplió con la vinculación entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la resolución

del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso; asimismo, el reglamento de condiciones administrativas para los procesos de revocatoria de mandato de autoridades electas consta de varias fases donde se emiten distintas resoluciones y los accionantes no vinculan las normas aparentemente incompatibles con la Constitución Política del Estado y la decisión administrativa, por lo que no se advierte a qué tipo de resolución se aplicarán las mencionadas normas.

Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del citado Gobierno Municipal, mediante memorial interpuesto en la fecha referida, cursante de fs. 73 a 77 vta., expresa que: **1)** Los accionantes hicieron simple cita de las normas cuestionadas sin realizar la fundamentación jurídico-constitucional, existiendo carencia absoluta de una operación argumentativa; **2)** No se cumplió con la vinculación entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptarse en el caso; y, **3)** Los impetrantes de tutela no interpretaron el alcance de dicha disposición, obviando los razonamientos exigidos para cuestionar la inconstitucionalidad de la misma.

Santiago Vargas Beltrán, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante memorial cursante de fs. 86 a 88, manifiesta que: **i)** Los accionantes se avocaron a la transcripción textual de los artículos demandados como inconstitucionales sin haber realizado una fundamentación constitucional; y, **ii)** En el caso no existe proceso judicial ni administrativo; por lo que, "…no existe legitimación activa ni pasiva, menos un proceso judicial o administrativo pendiente de sentencia o resolución. En definitiva el recurso carece de fundamentos de admisibilidad, por imperio de los arts. 79 y 81-I, del código procesal constitucional" (sic), por lo cual solicita se rechace la acción.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

La Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca mediante Resolución TEDCH-SP/035/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 92 a 100, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, debido a lo siguiente: **a)** Las aseveraciones formuladas por los accionantes en cuanto a las disposiciones impugnadas carecen de fundamentación clara y precisa sobre la vulneración de derechos; **b)** Se limitaron a señalar los artículos supuestamente inconstitucionales, sin identificar con claridad por qué dichas normas son contrarias al texto constitucional, tampoco demostraron la existencia de duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de la disposición aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa; **c)** Incumplieron el art. 24.I del CPCo, porque no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; **d)** Los accionantes realizaron actos consentidos porque "…basaron su solicitud de iniciativa de revocatoria de mandato y solicitaron el formato de libros de adhesión, sacaron impresiones en el número solicitado, iniciaron el llenado de los mismos…" (sic), actos administrativos realizados en virtud a la Ley del Régimen Electoral y al Reglamento que ahora demandan de inconstitucionales; **e)** De acuerdo al art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) existe la presunción de constitucionalidad, debiendo los servidores públicos obligatoriamente sujetarse a lo establecido en el ordenamiento legal vigente; y, **f)** Los impetrantes de tutela no vinculan las normas aparentemente incompatibles con la Constitución Política del Estado y la decisión administrativa que deberán adoptar esas disposiciones, no existiendo referencia a que tipo de resolución se aplicaría.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 16.II inc. c) y 26.I. inc. d) de la LRE; y, 15.I. inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, por ser supuestamente contrarios a los arts. 240.III y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 16.II inc. c) y 26.I inc. d) de la LRE; y, 15.I inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de

Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, por ser supuestamente contrarios a los arts. 240.III y 410 de la CPE.

En ese contexto es necesario precisar que en virtud del art. 83.I del CPCo, la Comisión de Admisión de este Tribunal debe pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción, para lo cual es ineludible verificar cada uno de los requisitos expresados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Al respecto y de una revisión minuciosa del memorial presentado por los accionantes, se tiene que se hace alusión a la inconstitucionalidad de los arts. 16.II inc. c) y 26.I inc. d) de la LRE; y, 15.I inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular; empero, sin llegar a establecer cómo es que cada disposición legal cuestionada es incompatible a los valores de la Constitución Política del Estado; y si bien señalaron dos preceptos constitucionales que son los arts. 240.III y 410 de la CPE, como supuestamente infringidos; sin embargo, no esgrimieron en qué medida y de qué manera se quebrantaron los mismos, incumpliendo lo previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues no se debe dejar de lado que la simple transcripción de artículos no suple la carga argumentativa que es exigencia de este tipo de acciones, así lo precisa el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, que respecto a la fundamentación jurídica constitucional, señaló que: "…*toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional"*; es decir, debe emplearse una fundamentación clara, coherente y suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto presuntamente contrario a la Ley Fundamental, todo ello tomando en cuenta que la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional que tiene por objeto la depuración del ordenamiento jurídico de toda disposición legal que sea contraria a la Norma Suprema, de ahí la importancia que se vislumbre una suficiente, racional y acorde fundamentación jurídico-constitucional, que amerite una decisión en el fondo.

Por otro lado, los accionantes omitieron mencionar si existe alguna resolución pendiente a dictarse que dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada, es más, solo hicieron alusión a ser promotores del proceso revocatorio de mandato de las autoridades electas por voto popular, como el Alcalde y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin señalar ningún aspecto relacionado al tipo de resolución que los miembros de Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca dictarán en aplicación de las disposiciones ahora impugnadas, omisión que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: *"'…es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero reiterando el AC 0312/2012-CA de 9 de abril); vale decir, al no haber identificado la Resolución que se pronunciará en el caso concreto, olvidaron expresar cuál es la relevancia de las normas cuestionadas dentro del trámite que llevan adelante como promotores de un recurso de revocatoria.

Por lo señalado precedentemente y en atención a los arts. 27.II inc. c) y 81.I del CPCo, corresponde rechazar la presente acción por carecer en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que merezcan una decisión de fondo y por no estar acreditada la existencia de una resolución pendiente donde deban aplicarse las normas cuestionadas.

Por consiguiente, la Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TEDCH-SP/035/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 92 a 100, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Ricardo López Dávalos, Ana Flores Romero y Raúl Alberto Navarro Flores.

CORRESPONDE AL AC 0125/2018-CA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0126/2018-CA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente : 22841-2018-46-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 007/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 316 a 321, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **Alberto Juan Zambrana Mogro** y **Erick Maxalin Ramos Varas**, demandando la inconstitucionalidad de art. 12.17 y 19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 331 a 332 vta., los accionantes manifiestan que el 2 de abril de 2015 supuestamente fueron sorprendidos bajo influencias alcohólicas mientras prestaban servicio policial en el "Comando de Frontera de la Policía de Villazón" y sometidos a prueba de alcoholemia por otro funcionario policial no calificado como perito para la recepción de ese tipo de muestras, iniciándoles una mala investigación que se tradujo en un proceso disciplinario con vulneración de su derecho al debido proceso, mismo que derivó en la imposición de sanciones disciplinarias mediante la Resolución Administrativa (RA) 40/2017 de 4 de julio, afectando sus intereses laborales como padres de familia y otros.

De acuerdo a estos antecedentes, suscitan acción de inconstitucionalidad abstracta contra el art. 12.17 y 19 de la LRDPB, debido a que fueron sancionados por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana con el retiro temporal de tres meses de la institución, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; sanción que fue ratificada por el Tribunal de alzada, vulnerando sus derechos al debido proceso y afectando sus derechos al trabajo, a la salud, al salario justo y otros, debido a que la aplicación de los preceptos impugnados menoscaban su posibilidad de defensa en el proceso; por otra parte, señalan que el debido proceso es una garantía constitucional aplicable también en procesos sancionatorios en sede administrativa en los que se deba definir la existencia o no de faltas disciplinarias que con mayor razón deben observarse en segunda instancia a fin de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida; motivos por los que interponen acción de inconstitucionalidad concreta contra el precepto impugnado.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de antecedentes del expediente, no cursa respuesta alguna a la acción interpuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 007/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 316 a 321, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, con los siguientes fundamentos: **a)** Según el art. 12.17 de la LRDPB, debe considerarse que todo servidor público policial responde a los resultados que emergen de sus funciones, deberes y atribuciones, por lo que, este precepto no vulnera la Ley Fundamental; **b)** En cuanto al art. 12.19 de la referida Ley, se tiene que la acción interpuesta carece de fundamentación fáctica y jurídica porque no identifica la forma en que este precepto vulnera los derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural, al trabajo, entre otros; asimismo, en todas las etapas del proceso administrativo, los procesados gozaron del derecho al debido proceso; y, **c)** La norma cuestionada goza de presunción de constitucionalidad; ya que, en ninguna de sus partes atenta contra los derechos alegados por los accionantes.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 1 de marzo de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 325).

A partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 21 de marzo de 2018, se reanudó dicho plazo; por lo que, el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro del mismo (fs. 344).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.17 y 19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III y 115 de la CPE; y, 7 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: " La acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá, en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte el art. 81.I del CPCo, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, el cual dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.17 y 19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.III y 115 de la CPE; y, 7 de la DUDH.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro del proceso disciplinario incoado contra los accionantes, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, por RA 40/2017 (fs. 256 a 268), sancionó a Alberto Juan Zambrana Mogro por haber cometido la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 12.17 de la LRDPB, y contra Erick Maxalin Ramos Varas por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 12.19 de la misma Ley; frente a ello, los ahora accionantes formularon recursos de apelación de manera individual (fs. 276 a 284 vta.; y, 286 a 291 vta.), que fueron resueltos mediante Resolución 256/2017 de 3 de noviembre, por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 300 a 308), declarando improbados los referidos recursos de apelación y confirmando en todo la RA 40/2017, siendo notificada dicha actuación procesal el 4 y 6 de diciembre del mismo año a los procesados (fs. 311 y 312).

En ese contexto, se evidencia que si bien los accionantes alegan que la norma impugnada es contraria a los citados artículos de la Ley Fundamental, no es menos evidente que el proceso mencionado en el que correspondía la aplicación de la normativa cuestionada ya se encuentra resuelto en sede administrativa; por ello, se concluye que la presente acción no fue interpuesta en tiempo oportuno; es decir, que al concluir el referido proceso disciplinario, conforme lo expresado en los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, no está pendiente una decisión final del trámite administrativo que dependa de la constitucionalidad o no del artículo impugnado; puesto que, la norma impugnada ya fue aplicada en el proceso.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que los accionantes no cumplieron con los requisitos indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debido a que, el proceso disciplinario que fue iniciado en su contra, a la fecha de interposición de la presente acción -27 de diciembre de 2017- ya se encontraba concluido mediante Resolución 256/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que se pronunció sobre la apelación interpuesta contra la RA 40/2017 de primera instancia, con la cual finaliza la vía administrativa conforme establece el art. 59 de la LRDPB, impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, por presentar esta acción de forma extemporánea.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 007/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 316 a 321, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Alberto Juan Zambrana Mogro y Erick Maxalin Ramos Varas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0128/2018-CA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23371-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada por la **Sumariante Disciplinaria Departamental de Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mónica Caballero Asebey**, demandando la inconstitucionalidad del art. 111.II de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 incs. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 9 y 27 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 25 a 27; y, 58 a 65 vta., la accionante manifiesta que, las garantías previstas para los preceptos penales se amplían a los procesos

disciplinarios y de cualquier otra índole donde estén comprometidos los derechos de las personas; empero, el artículo impugnado le otorga veinticuatro horas para presentar el informe, lapso temporal que es contrario a sus derechos y garantías procesales, respecto al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable y a contar con el tiempo suficiente para preparar la defensa, que se encuentran resguardados por los derechos al debido proceso y a la defensa, que fueron transgredidos al otorgarle el plazo tan fugaz que no le permitió presentar toda la prueba ni preparar un mejor informe, por el contrario impidió muñirse de los descargos suficientes y preparar una adecuada defensa.

I.2. Respuesta a la acción

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ), por memorial presentado el 4 de abril de 2018, cursante de fs. 157 a 159 vta., contestando la acción de inconstitucionalidad interpuesta, indicó que: **a)** La accionante no específica la relevancia que tendrá el art. 111.II de la Ley del Notariado Plurinacional respecto a la resolución del proceso administrativo disciplinario, por lo que no se evidencia la relación causal entre la validez de la disposición impugnada con la resolución que podría asumirse en la emisión del Auto de apertura de sumario disciplinario; es decir, no realiza una adecuada fundamentación jurídica respecto a los motivos por los cuales considera que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; **b)** No existe argumentación legal alguna que genere duda razonable sobre su inconstitucionalidad, incumpliendo con el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante con el art. 73 del mismo cuerpo legal; **c)** El derecho al debido proceso no fue vulnerado, ya que en todo momento se dio cumplimiento al procedimiento previamente establecido y a las disposiciones jurídicas generales previstas en la Ley del Notariado Plurinacional; **d)** De la revisión de la normativa se tiene que, esta acción puede interponerse, entre otro, dentro de un proceso administrativo, no obstante en el presente caso éste no ha iniciado, ya que, el mismo comienza con el Auto de Apertura de Sumario Disciplinario, que establece la base para el desarrollo del proceso; por lo que, el informe es un acto preliminar del mismo, en ese sentido, no procede promover la acción de inconstitucionalidad concreta; y, **e)** Se respetó en todo momento el derecho a la defensa de la accionante, no existiendo en el presente caso prejuzgamiento ni mucho menos una sanción impuesta a la denunciada sin un proceso previo, puesto que con el informe preliminar presentado solo se emitirá el Auto de apertura citado, que dará inicio al proceso dentro del cual la parte accionante podrá hacer uso de todos los recursos administrativos previstos por ley; consiguientemente, la acción de inconstitucionalidad concreta es improcedente debido a la falta de requisitos formales.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 164 a 169, la Sumariante Disciplinaria Departamental de Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos esgrimidos carecen en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales; puesto que, la accionante solo se limitó a transcribir en su integridad los artículos que cree infringidos, lo que no suple la carga argumentativa que debió efectuar sobre el por qué considera que el precepto impugnado es contrario a cada uno de los artículos que desarrolló, incumpliendo la exigencia prevista en el art. 24.I.4 del CPCo; **2)** Los arts. 73.2 y 79 del citado cuerpo legal, señalan que es imprescindible que se precise en qué medida la resolución final del caso depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, lo que fue omitido por la ahorra accionante; y, **3)** No se cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción, alegando una supuesta vulneración de preceptos constitucionales, sin realizar la fundamentación jurídico-constitucional exigida en el Código Procesal Constitucional, sin generar duda razonable para suscitar el control normativo del precepto impugnado, ni una vinculación con la decisión a ser asumida en el proceso administrativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 111.II de la Ley del Notariado Plurinacional, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la CPE; y, 8.1 y 2 incs. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor a cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 111.II de la Ley del Notariado Plurinacional, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la CPE; y, 8.1 y 2 incs. a) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por objeto, declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal que sea contraria a la Ley Fundamental; en ese sentido, es imprescindible que la persona que considere que existe una norma de cuya constitucionalidad dependa el proceso administrativo o judicial al cual se encuentra sometido, justifique fundadamente las razones de la incompatibilidad del precepto impugnado con la Constitución Política del Estado y como el mismo será aplicado al caso específico.

En el caso en análisis, se tiene que la accionante si bien identificó la disposición que considera contraria a la Norma Suprema, no obstante no mencionó como la misma es incompatible con los preceptos constitucionales, ya que no indicó de manera clara, razonable y suficiente porqué dicha disposición transgrede los artículos mencionados de la CPE; por el contrario, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración del artículo impugnado al texto constitucional sin realizar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo del precepto impugnado, incumpliendo así con lo establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, que indica no es suficiente identificar las normas supuestamente infringidas, sino se debe formular de manera clara por qué son contrarias a la Ley Fundamental, situación que no aconteció debido a que el solo nombramiento de las normas legales y constitucionales no suple la labor argumentativa que debe darse para demostrar la incompatibilidad de la norma cuestionada frente a estos últimos.

Asimismo, la accionante no identificó como es que la disposición legal impugnada será aplicada en el caso concreto, pues solo refiere la lesión de varios derechos, sin establecer en qué tipo de proceso, etapa en la que se encuentra y lo más importante qué decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, ello significa que tampoco observó el contenido de los art. 73.2 y 79 *in fine* del CPCo, que señalan es imperioso que la parte accionante establezca cómo es que la norma cuestionada de constitucional vaya a ser aplicada en una decisión futura, más aún cuando de la revisión de antecedentes se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada se realizó antes de la apertura del proceso sumario disciplinario; del mismo modo la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que: "*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero que reiteró el AC 0312/2012-CA de 9 de abril); es así que, siguiendo el razonamiento plasmado, se rechaza la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por carecer en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten una decisión en el fondo, ello en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 164 a 169, pronunciada por la Sumariante Disciplinaria Departamental de Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mónica Caballero Asebey.

CORRESPONDE AL AC 0128/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0131/2018-CA

Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **22812-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 013/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que resolvió "**rechazar**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ricardo Osvaldo López Portocarrero**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 191 a 194 vta., el accionante indica que el 1 de mayo de 2012, cuando se encontraba cumpliendo funciones policiales de custodia a un detenido, fue sindicado por sus superiores de haber consumido bebidas alcohólicas junto a este, razón por la cual le iniciaron proceso disciplinario que concluyó con la imposición de una sanción de retiro de tres meses de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por haber supuestamente infringido el art. 12.19 de la LRDPB.

Refiere que, durante la etapa investigativa del proceso fue tratado como un vicioso, acusándolo sin prueba objetiva, violentando sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso, generando que se le imponga la referida sanción que vulnera sus derechos al trabajo, a la salud, al salario justo y otros.

Alega que, la aplicación ilegal e inconstitucional del art. 12.19 de la norma citada, recae en la lesión flagrante a sus derechos al debido proceso, a la defensa y otros colaterales, porque al aplicarse dicha norma se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en el proceso de referencia.

Indica que, la Resolución de Primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Permanente de Potosí y ratificada por el Tribunal Superior, ambos de la Policía Boliviana, conculca sus derechos.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 013/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 173 a 178, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, resolvió "**rechazar**" (sic) la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La acción carece de fundamentación fáctica y jurídica, no identifica de qué forma el art. 12.19 de la LRDPB atenta contra los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y derecho al trabajo; **b)** La normativa impugnada goza de presunción de constitucionalidad conforme el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; y, **c)** La norma impugnada en ninguna de sus partes atenta al derecho a la presunción de inocencia, refiriendo que el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 12.19 de la LRDPB, por lo que no vulnera los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, así como tampoco la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 27 de febrero de 2018 (fs. 181), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 2 de abril de 2018, notificado el 11 del citado mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo (fs. 202 a 204); por lo que, el presente Auto es emitido dentro del plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la LRDPB, "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Además, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a. Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

Conforme determina el art. 73.2 del CPCo, citado en el acápite precedente, la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión final.

En este sentido, la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*...para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (...); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante presentó la acción de inconstitucionalidad concreta ante los Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, impugnando el art. 12.19 de la LRDPB, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se constata que en el proceso disciplinario instaurado contra Ricardo Osvaldo López Portocarrerro -ahora accionante-, por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Permanente Departamental de Potosí de la Policía Boliviana 037/2017 de 1 de agosto, se sancionó al nombrado por la transgresión al art. 12.19 de la LRDPB, disponiendo su retiro temporal por tres meses de la Institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 135 a 141); Resolución contra la cual el accionante interpuso recurso de apelación el 9 de agosto de 2017 (fs. 149 a 150 vta.), que fue declarado improbada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017 de 12 de octubre (fs. 160 a 166), que fue notificada al accionante el 23 de noviembre de 2017 (fs. 168), quién presentó la acción de inconstitucionalidad concreta el 6 de diciembre de 2017 (fs. 191 a 194 vta.).

De acuerdo a lo señalado, no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual se deba aplicar el citado art. 12.19 de la LRDPB; ya que, de acuerdo al art. 59 de la mencionada Ley, las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior son definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, incumpliendo de esa manera la acción en análisis con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; en consecuencia, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada con decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 013/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 173 a 178, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Ricardo Osvaldo López Portocarrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0131/2018-CA (viene de la pág. 4)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0132/2018-CA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **22813-2018-46-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 006/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 263 a 269, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Robert René Callisaya Choquetarqui**, demandando la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos los Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2017, cursante de fs. 282 a 287 vta., el accionante manifestó que el 1 de mayo de ese año, al momento de cumplir sus funciones en la Policía Regional de Guayaramerin como Comandante de Guardia, una menor AA se dio a la fuga del puesto de Unidad Móvil Policial de Patrullaje Rural (UMOPAR) de Guayaramerin, motivo por el que se le inició un proceso disciplinario policial, en el cual se emitió la Resolución Administrativa (RA) 021/2017 de 25 de julio, sancionándolo con un año de suspensión de funciones, sin goce de haberes y pérdida de antigüedad, por la comisión de faltas disciplinarias, al infringir el art. 13.6 de la LRDPB, la misma que fue ratificada en apelación por el Tribunal de alzada.

Al respecto, refiere que la relevancia de la aplicación del artículo demandado de inconstitucional recae en la vulneración de sus derechos constitucionales; ya que, de aplicarse la norma como tal, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse dentro del citado proceso.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción presentada.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 006/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 263 a 269, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Esta acción carece de fundamentación fáctica y jurídica, ya que, no identifica de qué forma la disposición impugnada atenta los derechos que considera lesionados; **b)** El artículo impugnado es una normativa jurídica constitucional aprobada por la Ley 101 de 4 de abril de 2011, y conforme a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE, goza de constitucionalidad; y, **c)** La norma cuestionada no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, puesto que, conforme al art. 5 de la LRDPB los servidores públicos policiales en el ejercicio de sus funciones pueden tener 4 tipos de responsabilidades, en el presente caso, el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 13.6 de la mencionada Ley, "…por lo que vulnera el Art. 115, 116 y 117 de la Constitución Política de Estado…" (sic).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 27 de febrero de 2018 (fs. 272), se dispuso la suspensión de plazo por haberse solicitado documentación complementaria. Habiendo sido remitida la misma, por decreto constitucional de 2 de abril de igual año, notificado el 11 del citado mes y año, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo (fs. 297 a 299); por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro del plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "… en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte el art. 81.I del CPCo, estipuló que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo; aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Igualmente el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponde).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que vaya a ser pronunciada dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa una decisión final.

Al respecto, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 13.6 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.III, 115.II, 116, 117 y 410 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso disciplinario seguido contra el ahora accionante el Tribunal Disciplinario Departamental del Beni emitió la RA 021/2017, por la cual se sancionó al accionante con un año de suspensión de funciones, sin goce de haberes y perdida de antigüedad, en razón a que habría infringido el art. 13.6 de la LRDPB (fs. 221 a 231), fallo contra el cual el accionante interpuso apelación el 17 de agosto de 2017 (fs. 237 a 242), siendo declarada improbada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 278/2017 de 16 de noviembre emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 252 a 256), que le fue notificada el 20 de diciembre de igual año (fs. 259), ante lo cual presentó esta acción el 28 de ese mes y año (fs. 282 a 287 vta.). Por lo expuesto, en este caso no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual deba aplicarse el artículo del cual se demanda su inconstitucionalidad -art.13.6 de la LRDPB-, ya que, de acuerdo al art. 59 de la mencionada Ley, las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior son definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, incumpliendo de esa manera la acción en análisis con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo dentro del cual se interpone esta acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; en ese entendido, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria, lo cual no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 006/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 263 a 269, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Robert René Callisaya Choquetarqui.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0134/2018-CA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23452-2018-47-AIC**

Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 027/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 355 a 358, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana** por la que **rechazó** la solicitud de promover **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Richar Flores Quispe**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.4 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 349 a 352, el accionante refiere se le sigue un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta consistente en "Recibir como consecuencia de las funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales", prevista en el art 14.4 de la LRDPB; al respecto, señala que todos los miembros de la Policía Boliviana son considerados funcionarios públicos policiales; en ese entendido advierte que dicha falta también se encuentra establecida en el art. 147 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, vulnerando así el art. 122 de la CPE, porque el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana estaría juzgando un delito tipificado en la última Ley referida; consiguientemente, se estaría atribuyendo la competencia de los jueces especializados en materia anticorrupción; por lo tanto, el artículo impugnado viola la seguridad jurídica de los funcionarios policiales, dado que no pueden ser sometidos a dos tipos de jurisdicción, en especial cuando las faltas disciplinarias están también tipificadas en la citada Ley.

Asimismo, alega que dicho Tribunal Disciplinario Departamental no es competente para juzgar delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos policiales; dado que, esas conductas delictuosas deben ser puestas en conocimiento de la justicia ordinaria "…o en todo caso se estaría sobreponiendo doble competencia a este ente disciplinario Policial" (sic).

Finalmente, señala que el debido proceso es una garantía constitucional que en virtud de su supremacía es también aplicable a los procesos en sede administrativa, dentro los cuales se debe decidir respecto a la existencia de faltas disciplinarias como tal o si estas conductas se constituyen en delitos -en este caso de corrupción-; y en consecuencia, la competencia para que dichas conductas sean juzgadas, las mismas que con mayor razón deberán observarse en segunda instancia, con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo que proporcione certeza al encausado.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de antecedentes del expediente, se evidencia que, no cursa orden de traslado ni respuesta a la acción interpuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana por Resolución 027/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 355 a 358, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente demanda carece de fundamentación fáctica y jurídica; **b)** La norma impugnada, en ninguna de sus partes atenta contra el derecho a la presunción de inocencia; **c)** El accionante refiere que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz se atribuyó facultades que no le corresponden al conocer tipos de delitos que son de competencia de los juzgados especializados en materia anticorrupción; por lo que, deberían ser procesados de acuerdo a la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", no obstante que el art. 5 de la LRDPB, es claro al indicar que todo servidor público policial responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y

atribuciones de manera administrativa, ejecutiva, civil y penal; y, **d)** La norma cuestionada no vulnera los arts. 115, 116, 117 y 122 de la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 14.4 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117 y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo señala:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

A su vez, el art. 27.II del citado Código, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

b) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a la resolución pendiente de emitirse

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

Del precepto legal citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión final.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando el entendimiento de la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*...para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (...); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la***

tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo" (las negrillas son añadidas).

II.4. De las instancias previstas en el proceso administrativo disciplinario policial

El art. 58 de la LRDPB, señala que: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental, son de primera instancia y podrán ser objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. Cuando no sean objeto de apelación, adquieren ejecutoria, debiendo procederse a su remisión al Comando General de la Policía Boliviana y a otras instancias competentes, para tal efecto".

Asimismo, el art. 59 de la citada Ley, prevé que: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y la ley, que no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda".

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante interpone la presente demanda dentro del proceso administrativo disciplinario policial seguido en su contra por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117 y 122 de la CPE.

Revisada la documental adjunta se evidencia que, el proceso disciplinario señalado ya culminó en lo principal, advirtiéndose que se halla en etapa de ejecución de sentencia; puesto que se tiene emitida la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 019/2018 de 8 de febrero (fs. 337 a 345), la misma que fue notificada al accionante el 26 de febrero de dicho año (fs. 346), advirtiéndose que contra dicha Resolución no existe recurso ulterior, conforme lo establecido por el art. 59 de la LRDPB señalado en el Fundamento Jurídico II.4. de este Auto Constitucional.

Ahora bien, en este caso no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual deba aplicarse el art. 14.4 de la LRDPB, del cual se demanda su inconstitucionalidad, incumpliendo de esa manera con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; en ese entendido se evidencia que, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada y la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria, lo cual no fue considerado por la parte accionante al momento de la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta. De acuerdo a ello y tomando en cuenta que el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de una norma que ya fue aplicada a tiempo de resolverse el fondo del proceso referido, corresponde señalar que esta demanda fue interpuesta de manera extemporánea, ingresando así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo.

Por todo lo analizado, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros argumentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 027/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 355 a 358, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Richar Flores Quispe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0136/2018-CA
Sucre, 27 de abril de 2018

Expediente: **23463-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Potosí**

En consulta la Resolución de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 130 y vta., pronunciada por el **Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Iver Condori Isla**, demandando la inconstitucionalidad del art. 261.I del Código Penal (CP), por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.I, III y IV, 46.II, 109.I, 115.I, 117.III, 196.I, 256, 257.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2018, cursante de fs. 119 a 124 vta., el accionante refiere que el 11 de febrero de 2016, a horas 13:15 por inmediaciones de la Av. Luis Soux y la calle German Buch, zona San Cristobal de la ciudad de Potosí, protagonizó un hecho de tránsito cuando conducía el vehículo tipo vagoneta con placa de control 2340-BKY, del cual resultó mal herido Juan Tacuri Cruz; por lo que, fue aprehendido y conducido a dependencias del Organismo Operativo de Tránsito donde lo detuvieron en la celda policial, exigiéndole el pago de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) para que la prueba del "…alcohotest salga negativo…" (sic), al cual se opuso porque él se encontraba sobrio a momento del hecho de tránsito, además no contaba con esa suma de dinero; en ese sentido, los funcionarios policiales Miguel Ángel Cárdenas Frías y Segundino Mamani Churata emitieron el Informe de 11 de febrero de 2016, acompañando como prueba las actas de "alcohotest" y toma de sangre, actuados en los que no participó menos firmó, a pesar de ello, el Fiscal de turno le imputó y el Juez de Instrucción Penal Tercero de dicho departamento ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Productiva de Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, con pruebas obtenidas ilegalmente, situación de la cual se percató a tiempo de la producción de prueba de cargo ofrecida por el Ministerio Público en el juicio oral.

En ese orden, sostiene que el art. 261.I del CP cuestionado, al establecer que si el hecho de tránsito se produjera estando el autor bajo la dependencia de alcohol o estupefacientes la pena será de reclusión de cinco a ocho años y se impondrá la inhabilitación definitiva para conducir un vehículo, sanción que considera extrema, toda vez que no todos los accidentes de tránsito son cometidos en estado de ebriedad sino por fallas mecánicas, tal es su caso, más bien se debe observar ciertos protocolos y requisitos, para establecer el estado de ebriedad y no estar supeditado a las exigencias económicas de los operadores policiales que están a cargo del Organismo Operativo de Tránsito, quienes sin sujetarse a un procedimiento generan pruebas como el "alcohotest" o la toma de muestra

de sangre con resultados negativos para el presunto autor, que en muchas situaciones es utilizado para pedir la imposición de una condena y la consiguiente inhabilitación definitiva para conducir un vehículo motorizado, disposición que viola el derecho al trabajo. Sostiene que la norma cuestionada impone doble sanción al encausado, la privación de libertad y la inhabilitación definitiva de conducir, además la figura jurídica del accidente de tránsito, debería "procesarse" por otro tipo penal como la conducción peligrosa.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 22 de marzo de 2018 (fs. 125) a Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, quien por memorial presentado el 3 de abril del mismo año (fs. 128 a 129 vta.), manifestó que: **a)** La acción carece de la debida fundamentación legal, dado que no ataca al tipo penal en específico, sino al accionar supuestamente irregular de los funcionarios policiales o de su propio abogado respecto de las actas de "alcohotest" y de muestra de sangre, aspecto que fue reclamado a momento de interponer exclusión probatoria dentro del juicio oral; **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta debe estar cimentada en que la norma legal ordinaria no sea compatible con los valores, principios y derechos fundamentales; al respecto, en el presente caso no se mencionó que el art. 261 del CP, sea incompatible con la Constitución Política del Estado; y, **c)** Con relación a la presunta vulneración del derecho al trabajo, en el curso de la investigación el ahora accionante no demostró que vive de la actividad del transporte, al contrario del acta de su declaración se extrae que señaló como actividad principal ser estudiante.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 130 y vta., el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta por ausencia de fundamentación, señalando que: **1)** La acción no tiene argumento jurídico valedero aplicable al caso, simplemente refiere que el 11 de febrero de 2016, se presentaron como pruebas las actas de "alcohotest" y de toma de muestras, sin que el acusado haya participado de dichos actuados, en los cuales contrariamente aparece su firma; sin embargo, el mismo para justificar ese hecho, señala que fueron falsificadas y que no es posible que sea juzgado con pruebas falsas; **2)** Al promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 261.I del CP, se confunde, debido a que la norma cuestionada trata sobre la dependencia del alcohol, refiriéndose al estado de ebriedad de la persona que conduce un vehículo motorizado, no siendo motivo para demandar la inconstitucionalidad de la referida norma, el señalar que no participó en las actas de "alcohotest" y de toma de muestras; y, **3)** La norma impugnada no vulnera derechos ni garantías constitucionales, siendo la disposición clara al establecer que el accidente se causa por intoxicación alcohólica o estupefaciente en cualquier grado, siempre que no esté presente la acción libre en su causa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del parágrafo I del art. 261 del Código Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.I, III y IV, 46.II, 109.I, 115.I, 117.III, 196.I, 256, 257.I y 410.I de la CPE; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.
En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 261.I del CP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.I, III y IV, 46.II, 109.I, 115.I, 117.III, 196.I, 256, 257.I y 410.I de la CPE; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2 del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.
De la revisión de la acción se advierte que, la parte accionante si bien identificó las disposiciones constitucionales con las que presuntamente sería incompatible el art. 261.I del CP; sin embargo, omitió desarrollar una adecuada fundamentación jurídico-constitucional en la que pueda apreciarse de manera clara los argumentos por los cuales considera que la norma legal cuestionada contradice lo establecido por la Ley Fundamental, que resulten suficientes para generar una duda razonable acerca de lo denunciado, para que de esa manera se ingrese a analizar la acción de inconstitucionalidad concreta; al contrario, su argumentación fue dirigida a los actos investigativos presumiblemente irregulares de los efectivos policiales del Organismo Operativo de Tránsito, además del mal asesoramiento de su abogado; asimismo, en cuanto a los exámenes de "alcohotest" y de toma de la muestra de sangre, sostiene que las mismas fueron obtenidas en su ausencia, sin respetar procedimiento alguno, aspectos que no hacen a la carga argumentativa de una acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, refiere que no es posible ser juzgado con pruebas falsas, refiriéndose a dichas documentales, además sostiene que la norma impugnada impone una doble sanción al encausado, la privación de libertad y la inhabilitación definitiva para conducir, lo cual vulnera su derecho al trabajo; sin embargo, olvida argumentar y fundamentar de qué forma el referido precepto legal cuestionado es contrario a la Norma Suprema, además de no precisar la vinculación de la norma legal impugnada con la decisión a ser asumida por la autoridad consultante, debido a que no describió en qué medida la decisión que debe adoptar aquella depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición contra la que se promovió esta acción.

Es necesario recordar, que la jurisprudencia constitucional a través del AC 0132/2014- CA de 24 de abril, que cita al AC 0312/2012-CA de 9 de abril, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible, que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada…".*

Asimismo, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; dado que, no realizó una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y genere duda razonable sobre su aplicación al caso concreto, impidiendo de esta forma un análisis de fondo, correspondiendo por ello su rechazo en mérito a lo establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 130 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Iver Condori Isla.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0138/2018-CA
Sucre, 27 de abril de 2018

Expediente: **23472-2018-47-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de inconstitucionalidad concreta; y,

CONSIDERANDO: Que, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal judicial consultante, emitió la Resolución de 13 de marzo de 2018, cursante a fs. 13 y vta., en la que determinó: "**ANULAR** obrados hasta el decreto de admisión de fs. 19 inclusive. En cumplimiento del art. 80.III del Código Procesal Constitucional, remítase al Tribunal Constitucional Plurinacional, copias legalizadas de la presente resolución y del memorial de fs. 318 a 326, decreto de 30 de noviembre de 2017 de fs. 354 a 355 y diligencia de fs. 356" (sic).

CONSIDERANDO: Que, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), preceptúa que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 80 del citado Código, establece el procedimiento para su sustanciación, advirtiéndose que una vez suscitada la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, la autoridad judicial previo cumplimiento de formalidades, deberá decidir si ésta es promovida o no; debiendo emitirse al efecto la respectiva resolución para su revisión por la Comisión de Admisión de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que, en la Resolución de 13 de marzo de 2018, se evidencia que el Tribunal judicial consultante no emitió pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de inconstitucionalidad concreta presentada por Marlen Rocío Aguilar Contreras y Álvaro Antonio Aldayuz Montes en representación legal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso contencioso administrativo seguido en su contra por Gustavo Jorge Pardo Arroyo en representación de la Empresa de Servicios Integrados de Consultoría Tarija S.I.C. S.R.L., debido a que no existe una decisión en los antecedentes remitidos y menos que esté fundamentada en los términos establecidos por el art. 80.II del CPCo, pues simplemente mencionó que: "…no corresponde expedir pronunciamiento alguno sobre tales aspectos, a excepción de la acción concreta de inconstitucionalidad

que al no poder ser promovida, corresponderá darse cumplimiento a lo establecido en el art. 80.III del Código Procesal Constitucional" (sic).
En esa circunstancia, concierne a la Comisión de Admisión verificar el cumplimiento del precitado precepto, el cual señala que con la respuesta o sin ella, la autoridad judicial o administrativa debe decidir fundamentadamente si promueve o no la presente acción, situación que no se materializó con el pronunciamiento de la Resolución de 13 de marzo de 2018, ya que el Tribunal judicial consultante solamente se limitó a señalar que debe darse cumplimiento al art. 80.III del CPCo.

Por lo expuesto, el accionante al haber remitido antecedentes de la acción de inconstitucionalidad concreta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional no consideró el procedimiento reglado en el art. 80.III y IV del Código referido, ya que no identificó cuál fue la determinación adoptada por la autoridad jurisdiccional, hecho que impide pronunciarse respecto a la admisibilidad o el rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.I del Código Procesal Constitucional; dispone: la **DEVOLUCIÓN** de antecedentes a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de Tribunal Supremo de Justicia que emitió la Resolución de 13 de marzo de 2018 cursante a fs. 13 y vta., a efectos de que se dé cumplimiento a lo determinado por el art. 80 del citado Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0141/2018-CA

Sucre, 3 de mayo de 2018

Expediente: 23525-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 001/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 1549 a 1568, pronunciada por el **Director General de Organización Territorial del Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gregorio Vela Vargas**, **Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 "Delimitación Interdepartamental.- Apruébase la practicada entre Chuquisaca y Santa Cruz", por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I y III, 109.II, 158.I.6, 269.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, cursante de fs. 1320 a 1350 vta., el accionante manifiesta que se halla en trámite el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación territorial interdepartamental entre Chuquisaca y Santa Cruz, el cual aún no tiene una determinación final de conclusión, tampoco existe una ley nacional que defina los límites como resultado del mismo; en ese marco, la Resolución

Suprema de 20 de noviembre de 1914 será sustento de un posible fallo a futuro, que establezca el rumbo de esta, tomando en cuenta que la autoridad consultante, al emitir la nota de admisión parcial de 8 de noviembre de 2016, aplicó incorrectamente la citada Resolución Suprema.

Puntualiza que, ante la ilegal admisión parcial de treinta vértices en vez de ciento veinte, propuestos por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, emergente de la incorrecta aplicación de la Resolución Suprema ahora cuestionada, solicitó que se reencauce el procedimiento y se corrija la nota de admisión parcial citada supra, situación que a la fecha no fue objeto de una respuesta coherente ni se procedió a la corrección impetrada, encontrándose dicho trámite de conciliación en curso; asimismo, la autoridad conciliatoria deberá dictar resolución final de delimitación, conforme a lo previsto por el art. 59 del Decreto Supremo (DS) 1560 de 17 de abril de 2013, con base en la referida Resolución Suprema.

De acuerdo a lo estipulado por el art. 158.I.6 de la CPE, es una facultad del Órgano Legislativo (atingente al principio de reserva legal) aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites; siendo factible el ejercicio de la aludida atribución solo por una ley. Por consiguiente, ninguna norma inferior que pretenda fijar límites geográficos entre unidades territoriales es constitucional, puesto que vulnera el principio de reserva de ley, que expresamente instituyó el constituyente para esa labor. En ese marco, el indicado principio, inmerso en el de separación de funciones efectivizado por el art. 12 de la CPE, monopoliza tareas a favor del señalado Órgano Legislativo, lo que a su vez limita a otros órganos a actuar sobre esas materias.

Por ello, la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914, no debió disponer la aprobación de la delimitación territorial entre los departamentos mencionados, tarea que solo le corresponde al Órgano Legislativo; empero, la misma de manera inconstitucional, determinó parámetros geográficos distintos a los previstos en las Leyes de 10 de noviembre de 1898 y de 21 de octubre de 1912, pues esta última estableció como parámetro geográfico específico 20° 27´ ½” (latitud sud), mientras que la Resolución Suprema en cuestión utilizó como base limítrofe 20° 27’ 38”; por otra parte, la antedicha Ley de 21 de octubre de 1912 realizó una definición parcial entre los departamentos de Santa Cruz y Chuquisaca, mediante el trazo de una línea horizontal que corre de occidente a oriente, en ubicación norte-sud, más no efectuó una demarcación en orientación este-oeste; sin embargo, la Resolución Suprema ahora rebatida pretende imponer una delimitación geográfica entre ambos departamentos en orientación este-oeste, extendiendo la línea horizontal demarcada por la referida Ley de 21 de octubre de 1912 hacia el norte, por las altas cumbres de la Serranía de Incahuasi, hasta encontrar el Río Grande, inobservando el art. 109.II de la CPE, toda vez que una demarcación interdepartamental solo tendría que ser regulada con base en una ley.

Asimismo, se infringieron los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, toda vez que la Resolución Suprema revisada, al no haber sido generada a través de un procedimiento legislativo y aprobado límites interdepartamentales, se halla en una cuarta categoría dentro de la citada jerarquía, llegando a desnaturalizarse al fundar efectos jurídicos que exclusivamente competen a leyes nacionales, las cuales conforme al art. 410.II.3 de la CPE, están en una tercera categoría.

Agrega que, el principio de reserva de ley está contenido en el art. 269.II de la CPE, el cual prevé que: “La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a condiciones establecidas en la Constitución y la ley”; es decir, por mandato constitucional solo una ley puede establecer la creación, modificación y delimitación de unidades territoriales, siendo dicho principio una garantía de la separación de funciones, pues tiene por objeto proteger el ámbito material concedido por la Norma Suprema al Órgano Legislativo, de tal modo que cuando algún otro órgano actúa en ese ámbito, transgrede el expresado principio, resultando por ello inconstitucional la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 al variar el alcance de las Leyes de 1898 y de 1912.

I.2. Respuesta a la acción

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 1523 a 1533, indicó que: **a)** La autoridad competente para resolver la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, es el Ministerio de la Presidencia o el Viceministerio de Autonomías, ya que son ellos quienes tienen la facultad de dictar la Resolución que resuelva el procedimiento administrativo de conciliación de fronteras entre unidades territoriales autónomas; **b)** La formulación de la demanda es extemporánea, puesto que el 29 de marzo se dictó la Resolución Ministerial 090/2018, emitida por el Ministro de la Presidencia y los Viceministros de dicha cartera, poniendo fin al procedimiento de conciliación de límites; **c)** La norma impugnada no define ni desarrolla derechos fundamentales, consiguientemente no vulnera el art. 109 de la CPE; además, la reserva legal es una garantía

para proteger dichos derechos, no para resguardar o garantizar la demarcación de límites, que es lo que hace la Resolución Suprema cuestionada; y, **d)** Los noventa vértices que pretende el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca que sean objeto de delimitación, se encuentran definidos por las Leyes de 10 de noviembre de 1898 y de 21 de octubre de 1912, mientras que la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914, aprueba la demarcación de fronteras entre los referidos departamentos en cumplimiento a la última Ley indicada.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Director General de Organización Territorial del Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia, emitió la RA 001/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 1549 a 1568, por la que **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 no tiene pertinencia alguna con la etapa final del procedimiento conciliatorio llevado a cabo entre los departamentos de Chuquisaca y Santa Cruz, tomando en cuenta que ya se pronunció la resolución con la cual concluyó el mismo, siendo el único acto formal que resta la elaboración y remisión del anteproyecto de Ley de Delimitación a la Asamblea Legislativa Plurinacional; **2)** El impetrante de tutela conoce el estado de la causa, por ello pretende que, previamente a que se considere promover o no esta acción normativa, se retrotraiga el presente trámite anulándose hasta la nota de admisión, porque comprende que sin ese reencauzamiento del proceso, es inadmisible la misma; sin embargo, no pueden regresar las etapas de esta; consiguientemente, no existe un procedimiento en trámite; **3)** La solicitud de dictar una nueva nota de admisión es contraria a la naturaleza de la tramitación en única instancia, al principio de preclusión y a la imposibilidad de impugnación, que rige a esta clase de procedimientos administrativos; **4)** No se cumplió con el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la ejecutoria o estabilidad administrativa ya se alcanzó con la emisión de la Resolución 090/2018 de 29 de marzo, debidamente notificada a las partes, aspecto que implica la conclusión de este procedimiento administrativo de conciliación, sin posibilidad de refutación alguna; y, **5)** Ésta acción de inconstitucionalidad concreta no puede impedir la continuación de la actuación que corresponda, "…a la cual ha ingresado el presente trámite de conciliación administrativa" (sic).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 "Delimitación Interdepartamental.- Apruébase la practicada entre Chuquisaca y Santa Cruz", por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I y III, 109.II, 158.I.6, 269.II y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del CPCo, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 81.I de dicho cuerpo, estipula que: "I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

A su vez, el art. 27.II del citado Código, dispone que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada en la resolución pendiente de emitirse

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos pertenecen).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro de un determinado proceso judicial o administrativo, es decir, utilizada en su resolución final y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión que resuelva el proceso correspondiente.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. De las etapas del procedimiento de conciliación administrativa entre entidades territoriales

El art. 48 de la Ley 339 de 31 de enero de 2013, establece: "(CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA). El procedimiento de conciliación administrativa para delimitación concluye con la Resolución que homologa los acuerdos alcanzados y/o resolución que determine límites no conciliados".

El art. 61 de DS 1560 (Reglamento de la aplicación de la Ley N° 339) de 18 de abril de 2013, prevé: "(CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA).

I. El procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales interdepartamentales concluye con la emisión de la resolución correspondiente.

II. Con la Resolución se notificará a las partes en el plazo de cinco (5) días hábiles, siguientes a su emisión".

II.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela plantea la presente acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso de conciliación administrativa de límites territoriales suscitada entre los departamentos de Chuquisaca y Santa Cruz, cuestionando la constitucionalidad de la Resolución Suprema de 20 de noviembre de 1914 por presumir su contradicción con los arts. 12.I y III, 109.II, 158.I.6, 269.II y 410 de la CPE.

Ahora bien, de acuerdo a la documental adjunta en esta demanda se tiene que, su interposición data del 2 de abril de 2018 (fs. 320); es decir, cuando ya se pronunció la Resolución 090/18 de 29 de marzo del mismo año (fs. 1313 a 1319), la cual, de acuerdo a lo previsto por los arts. 48 de la Ley 339 y 61 de su Reglamento y el DS 1560 -citados en el Fundamento Jurídico II.4 de este fallo-, implica que se encuentra concluido el proceso de conciliación administrativa mencionado.

Por tal razón, no se advierte la existencia de una resolución que tenga que emitirse dentro del proceso señalado, que dependa de la norma ahora impugnada, incumpliéndose así con lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, indicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, el cual exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se formula una acción de inconstitucionalidad concreta, se halle pendiente de resolución final en la que se aplique la norma controvertida; en ese marco, no se evidencia la dependencia entre la constitucionalidad de la disposición legal discutida y algún fallo que se deba asumir en dicho proceso de conciliación, por estar el mismo ya terminado.

Consiguientemente, tomando en cuenta que el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de una norma que ya fue aplicada a tiempo de resolverse el fondo del proceso referido, corresponde señalar que esta acción normativa fue interpuesta de manera extemporánea, ingresando así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, aludido en dicho Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución.

Por todo lo analizado, la autoridad consultante al haber **rechazado** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 001/2018 de

13 de abril, cursante de fs. 1549 a 1568, pronunciada por el Director General de Organización Territorial del Viceministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Gregorio Vela Vargas, Gobernador a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0141/2018-CA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0142/2018-CA
Sucre, 4 de mayo de 2018

Expediente: **23547-2018-48-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Potosí**

En consulta la Resolución 001/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Freddy Eusebio Sierra Gonzáles**, demandando la inconstitucionalidad de "…la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo…" (sic) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, sin citar preceptos constitucionales a los cuales presuntamente fuera contraria.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, cursante de fs. 13 a 18 vta., el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan David Quiñones Campos entonces Fiscal Departamental de Potosí, compareció como testigo para luego ser imputado de oficio por José Luis Dávalos Rivadeneira, ex Fiscal de Materia y Anticorrupción, quién emitió en su contra el Requerimiento Fiscal Fundamentado de 28 de enero de 2013, mutilando a propósito la última parte del art. 8.I de la LOMP, el mismo que de manera íntegra señala que: "Las y los Fiscales, bajo su responsabilidad, promoverán de oficio la acción penal pública, toda vez que tengan conocimiento de un hecho punible y donde se encuentre flagrancia", pero el referido ex Fiscal suprimió con malicia la parte que dice: "…Y DONDE SE ENCUENTRE FLAGRANCIA…" (sic), alterando a su arbitrio el contexto de dicho artículo legal.

Señala que, el "recurso" de inconstitucionalidad concreta, sobre la restricción y mutilación de la última parte del art. 8.I de la LOMP, por el mencionado ex Fiscal al dictar con malicia el aludido Requerimiento Fiscal conculca sus derechos y garantías constitucionales previstas en los arts. 14.I y IV, 15.I y III, 21, 23.IV, 25.IV, 26, 33, 46, 56, 62, 109, 114.II, 115 y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando además los principios del Ministerio Público plasmados en los arts. 5 de la LOMP. Siendo necesario por ello el pronunciamiento respecto a que: "…si es legal o no el comportamiento de la ex autoridad Fiscal, si podía cortar mutilar la última parte del Parág. I Art. 8vo. Ley 260, demostrando su despotismo hacia mi persona" (sic). Por lo que solicita se pronuncie sentencia constitucional "…decretando la inconstitucionalidad de la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo Ley 260…" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo traslado por proveído de 26 de marzo de 2018 (fs. 19), los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción pública, mediante memorial presentado el 4 de abril del mismo año (fs. 20 a 21), alegaron que la acción de inconstitucionalidad concreta carece de debida fundamentación legal para ser promovida dentro del señalado proceso penal; puesto que, la demanda solo hace alusión a una serie de observaciones de supuestas vulneraciones al derecho a la defensa del accionante en relación a la emisión del Requerimiento Fiscal de 28 de enero de 2013, sin existir una identificación precisa de la potencial incompatibilidad del art. 8.I de la LOMP; por lo que, piden se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 001/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 22 a 26 vta., el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante refiere que la ex autoridad Fiscal nunca debió cortar y mutilar "…el Art. 8 inc. l) de la Ley 260…" (sic), pero no realiza un análisis exhaustivo de dicho argumento; **b)** Las aseveraciones de la demanda carecen de objetividad, no están relacionadas al caso concreto, menos a la acción que se pretende; **c)** No se trata de suprimir o alterar una norma como el accionante esgrime, sino que corresponderá al fiscal utilizar los articulados conforme a los antecedentes que se pongan a su conocimiento, correspondiendo el uso íntegro de un determinado artículo legal si el caso lo amerita, no implicando esto que cambie todo el contexto de la norma; **d)** La acción fue interpuesta "…sin especificar en cual constitucionalidad descansa su pretensión y el cual se pretende ser sometido a control constitucional…" (sic); y, **e)** La demanda no cumple ninguno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la consideración de una eventual promoción de la misma, ya que no existe una duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal impugnada, ni la necesaria vinculación entre la validez constitucional de la norma y la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa para resolver el caso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de "…la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo…" (sic) de la LOMP, sin citar preceptos constitucionales a los cuales presuntamente fuera contraria.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*
(...)
La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..."* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Freddy Eusebio Sierra Gonzáles, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí, promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de "…la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo…" (sic) de la LOMP, sin citar preceptos constitucionales a los cuales presuntamente fuera contraria.

De la lectura de la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta se tiene que, si bien la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso penal que se encuentra en la etapa de acusación (fs. 13 vta.); no obstante, debe señalarse que ésta carece de fundamentación jurídico-constitucional, que permita efectuar un juicio de constitucionalidad; dado que, el accionante no consideró que el objeto de la presente acción es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada de la constitucionalidad de la norma o precepto legal que deberá aplicarse en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo; empero, el accionante por una parte, pretende demandar la inconstitucionalidad de "…la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo…" (sic) de la LOMP, haciendo alusión a que el entonces Fiscal al emitir el Requerimiento Fiscal Fundamentado de 28 de enero de 2013 (fs. 1 y vta.), suprimió la última parte del artículo referido que señala "…y donde se encuentre flagrancia". En tal sentido, el accionante no busca que se declare inconstitucional una norma, sino la revisión de actos de la autoridad fiscal; toda vez que, los argumentos que se esgrimen en el memorial de demanda, tan solo hacen énfasis en cuestionar "…si es legal o no el comportamiento de la ex autoridad Fiscal, si podía cortar mutilar la última parte del Parág. I Art. 8vo. Ley 260, demostrando su

despotismo hacia mi persona" (sic), pretendiendo mediante la acción de inconstitucionalidad concreta obtener un pronunciamiento al respecto, haciendo alusión a las vulneraciones a sus derechos provocados por la indicada supresión de la norma, solicitando por ello se pronuncie sentencia constitucional "…decretando la inconstitucionalidad de la norma mutilada Parag. l) Art. 8vo Ley 260…" (sic [fs. 18 vta.]), sin considerar que esta acción es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, que se "…*activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución…"* (AC 0131/2010-CA de 30 de abril), y no como en el presente caso en el cual se pretende someter a control de constitucionalidad una supuesta ilegalidad del entonces Fiscal de Materia al haber suprimido en el referido Requerimiento Fiscal parte del art. 8.I de la LOMP, confundiendo esta acción de control constitucional con una acción tutelar, argumentando las lesiones provocadas a sus derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior, la presente acción de inconstitucionalidad concreta a la cual el accionante se refiere como "recurso" carece de la carga argumentativa que vincule la presunta inconstitucionalidad de una norma impugnada con determinados preceptos de la Ley Fudamental, tal cual lo exige el art. 24.I.4 del CPCo.

Concluyéndose por todo ello que, la demanda carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2018 de 6 de abril, cursante de fs. 22 a 26 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Freddy Eusebio Sierra Gonzáles.

CORESPONDE AL AC 0142/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0145/2018-CA

Sucre, 7 de mayo de 2018

Expediente: 23572-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución TSE-RSP-JUR 031/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 237 a 240, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Julio César Carrillo Melgar**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad del art. 23.I en el texto "…los Gobiernos Municipales, según corresponda…"; y, II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, modificado por Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, por ser presuntamente contrario a los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2018, cursante de fs. 224 a 236, manifiesta que el Reglamento del Órgano Electoral Plurinacional de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, en su art. 23 dispone que: "I. En aplicación del artículo 29 de la Ley N° 026 del Régimen Electoral, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral aprobará el Presupuesto necesario para la organización, administración y ejecución del o los procesos de Revocatoria de Mandato que cuenten con Resolución de Aceptación, a efectos de que sean cubiertos con recursos del Tesoro General del Estado, de los Gobiernos Departamentales y de los Gobiernos Municipales, según corresponda; II. En los casos en que la iniciativa ciudadana de Revocatoria de Mandato cuente con Resolución de Aceptación, se habilitará el débito automático del presupuesto requerido y comunicado a los promotores conforme al artículo 14 del presente Reglamento", disposición que atentaría contra el ejercicio de la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.23 de la CPE, poniendo en grave riesgo presupuestario las finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz, ya que recientemente afrontaron desastres naturales que significaron gastos fuera de lo previsto; por lo que, no sólo es una intromisión grosera, sino también una distorsión y virtual paralización al citado gobierno, pues si bien su escaso presupuesto se encuentra aprobado, el mismo está sobredimensionado por la declaratoria de emergencia debido a los catástrofes naturales.

Puntualiza que al contar con un régimen autonómico, el cual implica la elección directa de sus autoridades, administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativas, reglamentarias, fiscalizadoras y ejecutivas, por sus órganos de gobierno en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas, cuya actuación se encuentra subordinada al marco de la unidad del Estado. Así, el art. 101 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMA), establece que el régimen económico financiero regula la asignación de recursos a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y las atribuciones de su administración, a parte que financiarán el ejercicio de sus competencias con los recursos consignados en sus presupuestos institucionales; por otro lado, el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, dispone que las competencias exclusivas del nivel central del Estado son el régimen electoral nacional para las elecciones de las autoridades nacionales y subnacionales, así como las consultas nacionales, incluyendo los procesos de revocatoria de mandato, como en este caso, en el cual con un simple Reglamento se pretende imponer al Gobierno Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz que corra con los gastos que supondría un proceso electoral que no es de su competencia y de esa manera malversar fondos, por ello la norma cuestionada no tendría sustento legal menos constitucional.

De acuerdo a los precedentes citados supra, indica que la disposición impugnada constituye una intromisión a su autonomía, generando una distorsión y paralización de todo el citado Gobierno Municipal.

I.2. Respuesta a la solicitud

No cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución TSE-RSP-JUR 031/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 237 a 240, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** El origen de la revocatoria de mandato deviene de la solicitud presentada por Ever Sixto Gutiérrez Rojas, Gabriel Bayare Albis y Wilson Justiniano Ruiz contra el ahora accionante, siendo habilitada la misma por Resolución TED-SCZ-REV 013/2018 de 25 de enero, pronunciada por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; y, **b)** El peticionante omitió tomar en cuenta que la interposición de esta acción debió plantearse contra la autoridad encargada del proceso y no contra dicho Tribunal.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 23.I en el texto "…los Gobiernos Municipales, según corresponda…"; y, II del Reglamento del Órgano Electoral Plurinacional de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, por ser presuntamente contrario a los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, ordena que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo**, **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

II.3. Legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad concreta

Al respecto, el art. 79 del CPCo, determina que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, siendo éstos los que podrán presentar la acción normativa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a petición de parte, ya que quien lo solicitará no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Asimismo el art. 80 del citado Código, instituye que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoría de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los preceptos citados determinan que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser formulada por una sola vez ante la autoridad ya sea administrativa o judicial donde se tramita el proceso, correspondiendo a esa autoridad gestionar la acción normativa requerida; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podría volver a ser planteada en los recursos de apelación y de casación, esto en procesos judiciales o administrativos en los recursos de revocatoria y jerárquico; por otro lado, la acción puede formularse en cualquier estado de la tramitación del proceso, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 23.I en el texto "…los Gobiernos Municipales, según corresponda…"; y, II del Reglamento del Órgano Electoral Plurinacional de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017, modificado por Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018, por ser presuntamente contrario a los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE.

De la revisión del memorial de ésta acción se evidencia que, se encuentra dirigida ante la Presidenta y Miembros del Tribunal Supremo Electoral, estableciéndose que no se especificó dentro qué trámite o proceso administrativo se planteó la misma; sin embargo, en el Otrosí 2° del memorial, el peticionante solicita que se comunique al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, se abstenga de dictar resolución final dentro del proceso revocatorio seguido en su contra; siendo de su conocimiento que el mencionado proceso se encuentra bajo discernimiento de otras autoridades; de igual forma cursa Resolución TED-SCZ-REV 013/2018 de 25 de enero (fs. 219 a 222), por la que hace conocer que se dio curso a la iniciativa popular de revocatoria de mandato, es decir que el citado Tribunal, es quien conoce y donde se tramita dicho procedimiento de revocatoria.

Conforme al Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, en cuanto a la legitimación activa en la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se constató que el accionante equivocó la vía de tramitación; toda vez que, ante el Tribunal Supremo Electoral no existe proceso alguno que se encuentre en trámite, como manifestó el citado Tribunal a través de la Resolución en revisión, no contando por ello con legitimación activa para promoverla; ya que, por la propia naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta quien tiene legitimación activa es la autoridad o tribunal que conoce de un determinado proceso administrativo o judicial, siendo ésta la que podría plantear ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la SCP 0051/2016 d 30 de mayo señaló que: "…*es preciso hacer énfasis en las particularidades de la acción de inconstitucionalidad concreta; así, en virtud a lo dispuesto por el art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la* ***legitimación activa para promover la presente acción constitucional, recae únicamente en las autoridades judiciales y administrativas, quienes a tiempo de conocer un caso concreto, tienen la facultad de promover el presente mecanismos constitucional, ya sea de oficio o a instancia de partes****, siempre que se entienda que la resolución final del proceso judicial o administrativo, dependa de la constitucionalidad de la norma contra la que se suscita el presente mecanismo constitucional"* (las negrillas nos corresponden); en ese entendido, ante la inexistencia de trámite o proceso ante el Tribunal Supremo Electoral, del cual dependa la constitucionalidad de la norma impugnada, dicho Tribunal no tenía la facultad de conocerla.

Por otra parte tampoco se consideró que para la activación de esta acción de control normativo, debe cumplirse necesariamente con ciertos requisitos, entre ellos que sea presentada ante la autoridad que conoce el proceso, además que la decisión dependa de la constitucionalidad de dicho precepto; debido a que una de las particularidades de esta acción de control normativo, al ser de carácter concreto, es que la norma cuya inconstitucionalidad se reclama sea aplicada en una decisión pendiente; en ese sentido, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció que: *"La acción de inconstitucionalidad concreta* ***surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa****; es*

decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, ***tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada****"* (las negrillas son nuestras); de ello se infiere que, en el caso en análisis, al no existir un proceso administrativo ante el Tribunal Supremo Electoral, del cual depende la constitucionalidad de la norma impugnada se incumple lo dispuesto en el art. 81.I del CPCo; asimismo, al no haber sido planteada ante la autoridad administrativa que conoce del proceso de revocatoria siendo por el contrario formulada de manera inoportuna, no corresponde considerar la misma, como bien lo ha manifestado el Tribunal consultante, en reconocimiento expreso que no tiene trámite alguno pendiente.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TSE-RSP-JUR 031/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 237 a 240, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Julio César Carrillo Melgar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0147/2018-CA

Sucre, 8 de mayo de 2018

Expediente: 23587-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 1 a 2, pronunciada por el **Tribunal Arbitral** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Carla Kattia Mollinedo Valdivia** representante legal de la **Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima** (**COBEE S.A.**) **Bolivian Power Company Limited**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 110, 111, 112 y 113 de la Ley General del Trabajo (LGT); 155, 156, 157 y 158 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la LGT-; y, 218 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por ser presuntamente contrarios a los arts. 12, 50, 115.II, 119.I, 151.I, 178 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursante de fs. 18 a 24, la accionante indica que, en una anterior oportunidad había planteado una acción de inconstitucionalidad concreta que no tiene relación con esta, debido

a que tenía otros sustentos, distinta normativa legal y se basaba en preceptos constitucionales que a la fecha se encuentra abrogados.

Señala que, la Asamblea Legislativa Plurinacional no adecuó la Ley General del Trabajo al ámbito y principios de la Constitución Política del Estado, la cual determina que las controversias emergentes de las relaciones laborales serán resueltas por jueces, tribunales u organismos administrativos especializados; por lo que, el Tribunal Arbitral establecido conforme al art. 110 de la LGT, carece de dichas características, siendo una entidad híbrida, según dispone el art. 155 del DS 224, en razón a que se encuentra constituida por dos árbitros que no son funcionarios públicos y uno que si lo es del Órgano Ejecutivo; empero, sin sujetarse a ningún procedimiento administrativo, al no ser un organismo administrativo especializado ni tampoco un tribunal judicial, vulnerando el art. 50 de la Norma Suprema, el cual refiere que los conflictos laborales deben resolverse en dos instancias, mediante tribunales y por organismos administrativos especializados; sin embargo, los mencionados arts. 110 de la LGT y 155 del citado Decreto Supremo, disponen la resolución de los mismos en única instancia.

Por otro lado, según el art. 157 del DS 224, el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral es inimpugnable, aspecto que vulnera los arts. 115.I, 180 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; toda vez que, se desconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, y se tiene además la actuación de un Tribunal que no es competente, ni imparcial ni tampoco independiente; lo que, determina que el art. 218 del CPT, lesiona también la Ley Fundamental.

Sostiene que, los arts. 110, 111, 112 y 113 de la LGT; 155, 156, 157 y 158 del DS 224; y, 218 del CPT, infringen los arts. 12 y 178 de la CPE, porque pretenden reunir en un solo órgano "….al Poder judicial y al Poder ejecutivo…" (sic) sin respetar su independencia y sin considerar que la potestad de administrar justicia es propia del Órgano Judicial, alegando asimismo que el funcionario del Órgano Ejecutivo que es miembro del Tribunal Arbitral no tiene imparcialidad, además por su conformación no se tiene certeza si dicho Tribunal está sometido a la Ley de Procedimiento Administrativo; puesto que, su Presidente es el Director General del Trabajo, que no sabemos si actúa con responsabilidad administrativa, judicial o civil; de igual manera, los arts. 110, 111, 112 y 113 de la LGT no instituyen un procedimiento arbitral, deduciendo así que el cuestionado Tribunal no ejerce un procedimiento administrativo o una potestad que emane de un acto administrativo, no pudiendo considerarse al laudo arbitral como tal.

Por último, menciona que los artículos impugnados lesionan la garantía del debido proceso establecido como garantía jurisdiccional en el art. 115.II de la Ley Fundamental; ya que, el Director General del Trabajo es una autoridad que vela por los intereses y derechos de los trabajadores, siendo razonable que no tenga autonomía ni imparcialidad, por tanto carece de independencia funcional violándose el art. 119 de la CPE, debido a que en este proceso arbitral, las partes no gozan de igualdad de oportunidades para ejercer las facultades y derechos que les asisten; así también, por la situación propia del cargo transgrede el principio de imparcialidad que exige el art. 178 de la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

No consta decreto de traslado; sin embargo, Robert Fernández Flores, Secretario General del Sindicato Único de Luz y Fuerza "COBEE", por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 6 a 7 vta., respondió a esta demanda, con los siguientes argumentos: **a)** Anteriormente se suscitó una acción de inconstitucionalidad concreta contra los mismos artículos de la Ley General del Trabajo, dando lugar a la emisión del AC 0201/2017 de 6 de julio, que establece que ya existe pronunciamiento sobre estos; **b)** El análisis del art. 50 de la CPE, está fuera de contexto, debido a que la accionante pretende hacer entender que este precepto legal solo trata de tribunales judiciales; y, **c)** Con impericia intenta promover una acción normativa sobre fallos ya vertidos.

I.3. Resolución del Tribunal Arbitral consultante

Por Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 1 a 2, el Tribunal Arbitral, determinó **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, en razón a la oportunidad que tienen las partes para interponer la misma, estableciendo que podrá plantearse por una sola vez en la tramitación del proceso; no obstante, en este caso anteriormente se activó esta acción que mereció el AC 0201/2017-CA, evidenciándose de ello que estaría presentándola nuevamente en contraposición de lo expresado en el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 110, 111, 112 y 113 de la LGT; 155, 156, 157 y 158 del DS 224; 218 del CPT; por ser presuntamente contrarios a los arts. 12, 50, 115.I, 119.I, 151.I, 178 y 179 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada **por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente proceso, la accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 110, 111, 112 y 113 de la LGT; 155, 156, 157 y 158 del DS 224; y, 218 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12, 50, 115.II, 119.I, 151.I, 178 y 179 de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, refiriendo que esta acción de inconstitucionalidad concreta se interpone por primera y única vez; puesto que, la acción de la misma naturaleza planteada anteriormente "…no tiene nada que ver con el presente recurso ya que el que fue presentado tenía otros sustentos legales y otra normativa legal y estaba basado en una normativa constitucional que a la fecha se encuentra abrogada" (sic).

De la revisión de los documentos adjuntos al expediente y del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se tiene que, José Gualberto Villarroel Román, representante legal de COBEE S.A. Bolivian Power Company Limited, en etapa de conciliación entre la empresa mencionada y el Sindicato Único de Luz y Fuerza "COBEE", el 20 de julio de 2017 demandó la inconstitucionalidad de los arts. 110 al 113 de la LGT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 119.I, 178.I, 179 y 180 de la CPE, que fue resuelta por el AC 0201/2017-CA de 6 de agosto (fs. 8 a 11 vta.), por el cual se ratificó la Resolución JDTLP-NTLF-01/2017 de 27 de junio (fs. 326 a 327) que rechazó la solicitud de promover la acción planteada.

En este sentido, conforme señala la propia impetrante, dentro del mismo conflicto laboral, la mencionada empresa suscitó con anterioridad una acción de inconstitucionalidad concreta correspondiente al expediente signado con el número 19930-2017-40-AIC, sin considerar que de acuerdo a lo previsto por el art. 81.I del CPCo, esta acción solamente puede ser activada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; razón por la cual, al evidenciarse que la entidad accionante a través de su representante, pretende activar por segunda vez el control de constitucionalidad dentro de un mismo proceso, corresponde su rechazo de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por consiguiente, el Tribunal Arbitral consultante, al **rechazar** promover la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 1 a 2, pronunciada por el Tribunal Arbitral; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Carla Kattia Mollinedo Valdivia, representante legal de la de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (COBEE S.A.) Bolivian Power Company Limited.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0148/2018-CA

Sucre, 8 de mayo de 2018

Expediente: 23613-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 036/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 375 a 378, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Carlos Blanco Ticona**, demandando la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser supuestamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 370 a 373, el accionante manifiesta que en el ejercicio de sus funciones en el centro de Readaptación Productiva de Santo Domingo de Cantumarca del departamento de Potosí, fue designado como seguridad de un interno a quien traslado a su audiencia judicial, la cual fue suspendida; empero, ante la insistencia de éste y por humanidad acudieron al domicilio del padre del interno ya que se encontraría delicado de salud; por lo que, le sacó la manilla de seguridad dejándolos en la habitación, momento en el que el privado de libertad aprovechó para escapar del lugar sin que haya sido recapturado hasta la fecha.

Indica que una vez que dio parte de lo ocurrido a las autoridades del Comando Departamental de Potosí, se le inició proceso disciplinario que concluyó con la sanción de retiro de un año de la Policía Boliviana con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por haber infringido el art. 13.6 de la LRDPB.

Sostiene que el referido artículo debe ser declarado inconstitucional, pues se lo acusó "…sin ninguna prueba material ni objetiva…" (sic), al contrario se lo tildó de infractor de la norma disciplinaria; siendo que, la resolución de primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, posteriormente confirmada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al disponer la sanción de retiro de un año de la Institución Policial con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes conculcó sus derechos y violentó el principio de inocencia, extremo que es inconstitucional porque lesiona sus derechos al trabajo y al debido proceso contemplados en los arts. 115, 116 y 117 de la CPE.

Concluye señalando que, al aplicarse la norma impugnada, no se juzgaron las pruebas aportadas; ya que, desde el inicio existió un juicio de valor previo sobre la comisión de la falta disciplinaria, transgrediendo el valor fundamental de la justicia social para vivir bien; por lo que, pide se declare la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la LRDPB.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

Por Resolución 036/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 375 a 378, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se formuló acusación contra los servidores públicos policiales Carlos Blanco Ticona y Alejandro Germán Viscarra Llapaco, por haber infringido el art. 13.6 de la LRDPB, el cual señala que: "Ocasionar por descuido o negligencia la fuga de arrestados, aprehendidos o detenidos que se encuentran bajo custodia policial"; emitiéndose por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí, la

Resolución Sancionatoria contra el accionante disponiendo su retiro temporal de la Institución Policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año; **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentación fáctica al no establecer de qué forma el art. 13.6 de la mencionada Ley es contrario a la Norma Suprema, pues no identifica cómo la indicada disposición atenta al debido proceso, a la presunción de inocencia "…y otros colaterales garantizados por la Constitución Política del Estado" (sic), asimismo dicha normativa jurídica fue aprobada mediante ley en consecuencia goza de la presunción de constitucionalidad conforme a lo establecido en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** En el caso signado con el número 011/2016, el impetrante de tutela fue acusado por responsabilidad administrativa tipificada en el art. 13.6 de la referida Ley, aspecto que no vulnera los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; y, 14.3 del PIDCP, correspondiendo rechazar esta acción normativa planteada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la LRDPB, por ser supuestamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; y, 14.3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**".

A su vez la parte *in fine* del art. 79 del citado Código, prevee que: "…depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

También, el art. 81.I del mismo cuerpo normativo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que determina lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

De igual modo el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad del art. 13.6 de la LRDPB, por ser supuestamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; y, 14 del PIDCP.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, Carlos Blanco Ticona fue sometido a un proceso disciplinario mediante el Auto de Inicio de Procesamiento por la falta grave tipificada y sancionada en el art. 13.6 de la LRDPB, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 051/2016 de 31 de agosto, mediante la cual el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí dictó Resolución Sancionatoria en su contra, con el retiro temporal de la Institución Policial, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por un año, por la comisión de la falta disciplinaria referida (fs. 224 a 234), determinación que fue apelada y resuelta a través de la Resolución 137/2017 de 29 de junio, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declarando improbado el recurso de apelación presentado por el accionante y probado el recurso de apelación del Fiscal Policial Laurean Pérez Bobarín, resolviendo revocar en parte la citada RA 051/2016 (fs. 260 a 266).

En consecuencia el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí, pronunció la RA 039/2017 de 4 de agosto de "2016" (fs. 277 a 291) disponiendo nuevamente una Resolución Sancionatoria contra Carlos Blanco Ticona y Alejando Germán Viscarra Llapaco, por la falta disciplinaria contenida en el 13.6 de la citada Ley; que al ser apelada, mereció la Resolución 309/2017 de 14 de diciembre, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declarando improbadas las apelaciones y confirmando la RA 039/2017 (fs. 346 a 355).

De lo mencionado es conveniente reiterar que, la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional otorgado a aquella persona que está siendo sometida a un proceso administrativo o judicial, para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a ser aplicada en su caso, pues el art. 73.2 del CPCo concordante con la parte *in fine* del art. 79 del citado Código, cuando hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta señala que la misma procede en el marco de un proceso cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada, de donde se tiene que la exigencia para el fundamento de este tipo de acción es que exista una resolución pendiente donde vaya a aplicarse la norma cuestionada; por lo mencionado y tal como se advierte de antecedentes del caso, se observa que el proceso disciplinario donde el accionante fue sancionado concluyó con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 309/2017, no existiendo una decisión que dependa de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, correspondiendo en consecuencia rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, por no haberse cumplido los arts. 73.2, 79 *in fine* y 81 del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 036/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 375 a 378; pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Carlos Blanco Ticona.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0150/2018-CA

Sucre, 8 de mayo de 2018

Expediente: 23618-2018-48-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 236/2018 de 18 de abril, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por el **Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Leonel Carlo Bernal**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 138.1 y 169.1 y 6 de laLey de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 12 a 15, el accionante manifiesta que por Sentencia 2/2007 de 13 de diciembre, fue condenado a veinte años de presidio sin derecho a indulto, por la comisión del delito de violación.

El art. 174 de la LEPS, le permite acceder al beneficio de extramuro; sin embargo, los arts. 138.1; y, 169.1 y 6 de la citada norma, imponen como requisitos no haber sido condenado por un delito sin derecho a indulto ni sentenciado por el ilícito de violación a menor de edad; por ello considera que, dichas normas son contrarias a los derechos a la igualdad y a la no discriminación; asimismo, señala que para acceder al citado beneficio, depende de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Se debe considerar que el art. 308 bis del Código Penal (CP), fue modificado y finalmente derogado en forma posterior al hecho juzgado y también a la mencionada Sentencia condenatoria.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la misma.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 236/2018 de 18 de abril, cursante a fs. 18 y vta., el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante incurrió en un error e incongruencia, al presentar el incidente de extramuro y a la vez el "…recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad…" (sic); ya que, debió aguardar que se admita el referido incidente y sea tramitado para posteriormente formular el "recurso indirecto" de inconstitucionalidad, por ende no se abrió la instancia en la que pueda formular el "…incidente de inconstitucionalidad…" (sic); y, **b)** Con carácter previo, mediante proveído de 11 de abril de 2018, dispuso que el ahora accionante aclare su petitorio, sin embargo el mismo no se pronunció al respecto.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 138.1 y 169. 1 y 6 de la LEPS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 de la CPE; 1 y 2 de la DUDH; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo estipulado en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 24.I.4 del CPCo, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

A su vez el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 138.1 y 169.1 y 6 de la LEPS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 de la CPE; 1 y 2 de la DUDH; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es oportuno señalar que a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando una norma, el solicitante debe necesariamente establecer con claridad por qué la considera contraria al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la disposición legal cuestionada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar duda razonable sobre la incompatibilidad de los preceptos cuestionados con el texto constitucional, sólo de esa manera será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad presentada.

Bajo esa premisa, del análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta se tiene que, lo manifestado por el peticionante carece de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, simplemente se limitó a señalar que las normas impugnadas al exigir requisitos como el no haber sido condenado por un delito que no permita el indulto ni estar sentenciado por el ilícito de violación a menor de edad, le impiden acceder al beneficio del extramuro, previsión que vulneraría los arts. 14 de la CPE; 1 y 2 de la DUDH; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin efectuar ningún argumento concerniente a la contrastación entre las normas cuestionadas y los preceptos de la Constitución Política del Estado; es decir, sin mostrar las razones por las cuales las disposiciones legales objetadas son contrarias a la Ley Fundamental, indicando únicamente que tiene garantizados los derechos a la libertad, a la igualdad y a no ser discriminado, omitiendo argumentar de qué manera la decisión final, a ser asumida por el juez, podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse

la inconstitucionalidad de los artículos rebatidos, dado que en una acción de esta naturaleza es necesario demostrar que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción (art. 79 del CPCo); al respecto la jurisprudencia constitucional precisó que: *"es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (...); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, que citó al AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

De lo señalado precedentemente y conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo se determina que, la acción de inconstitucionalidad concreta incumple con los requisitos previstos en el art. 24.I.4 del CPCo, situación que impide realizar un análisis de fondo, de donde deviene la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 236/2018 de 18 de abril, cursante a fs. 18 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Leonel Carlo Bernal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0151/2018-CA
Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: **23638-2018-48-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Chuquisaca**

En consulta el Voto particular de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 176 a 177, pronunciada por la **Vocal Relatora de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** por la que **promovió** de oficio la **acción de inconstitucionalidad concreta** demandando la inconstitucionalidad del art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, por ser presuntamente contrario al art. 44 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Dentro del proceso de impugnación de filiación seguido por Fidel Romero contra Maritza Arancibia Cruz y la menor de edad de quien pretende se dilucide su paternidad, la Vocal relatora de la Sala referida para el presente caso, Sonia Barrón Cortez, promovió de oficio esta acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo a la decisión asumida el 17 de abril de 2018 y presentada a este Tribunal el 25 de abril de 2018, cursante de fs. 176 a 177.

Alega que la Sentencia 32/2017 de 30 de octubre, emitida por la Jueza *a quo*, por la que se declaró probada la demanda de impugnación de filiación, se basó fundamentalmente en la presunción contenida en el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar que prevé: "El resultado de la pericia es el medio de prueba para la determinación de la filiación materna o paterna. En el caso del citado para prueba científica, que sin justo motivo se niegue a someterse a la prueba, se presumirá por cierto lo afirmado por la contraparte". De los actuados existentes en obrados, se desprende que la demandada, pese a haber sido citada para que hacer comparecer a su hija menor de edad a las audiencias señaladas para la toma de la prueba biológica de ácido desoxirribonucleico (ADN), con relación al demandante, la misma no se presentó en algunas ocasiones, y en otras lo hizo sin su primogénita aun de su legal notificación, siendo esa situación uno de los motivos por los cuales se suspendieron las audiencias programadas para ese fin, habiendo fundamentado la demandada a través de su abogado, en la audiencia que cursa a fs. 143 de obrados, su oposición para la realización de la prueba, argumentando que el hecho de someter a la menor de edad a una prueba de ADN, de alguna manera es una violencia hacia la misma, tomando en cuenta además que esta demanda era improcedente y que iba a tener una sentencia desfavorable para el demandante. Por ello, no se realizó la prueba referida, lo que llevó a la Jueza *a quo* a aplicar la presunción contenida en el citado art. 30.II del dictado Código.

Considera que el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar se contrapone al art. 44 de la CPE, que prevé: "Ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida". Asimismo, también existe contradicción con el art. 30.III de la citado Código que establece: "La prueba en contrario estará a cargo de quien niegue la filiación", así como con la normativa general sobre la carga de la prueba contenida en el art. 328 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, refiere que la resolución del proceso referido depende de la constitucionalidad de la norma citada contra la que se promueve la presente demanda.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por considerarlo contrario al art. 44 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes**, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 81.I de dicho cuerpo normativo, señala que: "I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

II.3. Del número de votos necesarios de las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia para emitir las respectivas Resoluciones

El art. 53 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que: "Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros".

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente causa se evidencia que fue, remitida a la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la apelación contra la Sentencia 32/2017, cursante de fs. 144 a 146 vta., que declaró probada la demanda de impugnación de filiación (fs. 56 a 59; y, 62 a 64 vta.) interpuesta por Fidel Romero contra Maritza Arancibia Cruz y la menor de edad, pero por la actitud de la primera de alejarlo de dicha infanta y habiéndole señalado expresamente que ella no es hija del demandante, solicitó que la misma sea sometida a un examen médico científico pertinente y constatar si era su hija o no. Radicada la causa en la mencionada Sala, la misma fue asignada a la Vocal Relatora ahora consultante (fs. 175), quien por Voto particular de 17 de abril de 2018, promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por considerarlo contrario al art. 44 de la CPE.

Sin embargo, es menester precisar que la autoridad jurisdiccional de segunda instancia al ser integrante de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que se encuentra conformada por dos Vocales, no puede promover la acción de inconstitucionalidad concreta de forma unilateral, pues al ser parte de un tribunal colegiado corresponde que la decisión sea asumida por mayoría absoluta de los miembros de dicha Sala, como manda el art. 53 de la LOJ, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo. En consecuencia, al advertirse que la Vocal Sonia Barrón Cortez no cuenta con legitimación activa para promover esta acción, conforme lo establece el art. 79 del CPCo, al formar parte de un tribunal, su Voto particular de 17 de abril de 2018 carece de aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de su Sala, correspondiendo por ello el rechazo de la acción.

Por consiguiente, la autoridad judicial indicada, al haber promovido unilateralmente de oficio la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR el Voto particular de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 176 a 177, promovido de oficio por la Vocal Relatora de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad concreta, contra el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, promovida de oficio por la citada autoridad judicial.

CORRESPONDE AL AC 0151/2018-CA (viene de la pág. 3)

3° Exhortar a la Vocal Relatora a observar el procedimiento reglado para las acciones de inconstitupcionalidad concreta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0152/2018-CA

Sucre, 10 de mayo de 2018

Expediente: 23650-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 305 de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 21 y vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marlene Pura Jiménez**, demandando la nulidad de los Autos definitivos cursantes a "…fs. 352 (…) y (…) 329…" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 109.I, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 14 a 19, la accionante refiere que dentro del proceso coactivo seguido por Celio Alves Rodríguez contra Jorge Román Salas y otros, tramitada ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, la mencionada autoridad incurrió en inobservancia y falta de apreciación de los derechos al debido proceso y a la igualdad de las partes, al ordenar el desapoderamiento de los ocupantes del inmueble subastado mediante "…**Auto de fs. 352 señalado en Otrosí 01**…" (sic), por el cual ratificó lo ordenado en el "…**Auto de fs. 325 (foliatura antigua). Foliatura nueva a fs. 329**…" (sic); determinación que es contraria al debido proceso, a la defensa y a la seguridad juridica, por cuanto existe un incidente de desapoderamiento presentado "…**en fecha 300 a 304**…" (sic), que fue rechazado mediante Auto definitivo de "…**fs. 314**…" (sic), contra el que interpuso recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo, advirtiéndose que esa resolución no cuenta con calidad de cosa juzgada; por lo que, no debió ordenarse el desapoderamiento.

Además existe otro recurso de apelación contra el citado Auto "de fs. 329", que ordena el referido desapoderamiento, por tal razón dicho Auto tampoco se encuentra ejecutoriado; ya que, se concedió ese recurso en efecto devolutivo; asimismo, consta memorial de solicitud de suspensión de desapoderamiento, el cual habiendo sido corrido en traslado por decreto de 8 de septiembre de 2016, no fue contestado. Por ello, se ve obligada en interponer la acción de inconstitucionalidad concreta contra los aludidos Autos definitivos, debido a que al estar pendiente los recursos de impugnación formulados, no cuentan con calidad de ejecutoriados.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción mediante decreto de 21 de marzo de 2018 (fs. 19 vta.) fue corrida en traslado, a ese efecto, Víctor Weimar Gonzales Ramos, en su calidad de adjudicatario dentro del "…proceso ejecutivo…" (sic) a instancia de Douglas Rodríguez Alves contra Jorge Román Salas, Jorge Ernesto Román Alpire y otros, por memorial presentado el 27 del mismo mes y año (fs. 20 y vta.), respondió argumentando que la impetrante denuncia la vulneración de la Norma Suprema por inobservancia y falta de apreciación del principio del debido proceso al momento de ordenar el desapoderamiento de un bien inmueble; por ello, solicita la nulidad de los

Autos de "…FS. 352 y 329…" (sic), con el propósito de dilatar el proceso y retrasar la entrega del bien que hace seis años se encuentra registrado a su nombre, además agrega que la nombrada no es parte del proceso.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 305 de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 21 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, determinó **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, fundamentando que: **a)** La misma fue interpuesta en ejecución de sentencia por Marlene Pura Jiménez que no es parte del proceso, de quien sus incidentes formulados fueron rechazados, pretendiendo usar esta acción como un recurso contra dos Autos dictados dentro del proceso coactivo, cuando contra los nombrados corresponde activar la apelación y no la vía constitucional; **b)** Lorena Karina Ortiz de Catala, presentó un memorial idéntico, el cual fue resuelto por Auto Constitucional 0213/2017-CA de 24 de julio, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta planteada con similares argumentos, concurriendo por ello la calidad de cosa juzgada constitucional, además los recursos indicados en el memorial de la acción ya fueron resueltos por el Tribunal de alzada; y, **c)** Al encontrarse el proceso coactivo en ejecución de sentencia, no existe decisión que dependa de la constitucionalidad de alguna norma; asimismo, se formuló esta acción normativa contra dos Autos pronunciados dentro de dicha causa, en la cual la ahora peticionante no es parte.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la nulidad de los Autos definitivos "…fs. 352 (…) y (…) 329…" (sic), por ser supuestamente contrarios a los arts. 109.I, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del mismo cuerpo normativo, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes,** entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los Autos definitivos "…fs. 352 (…) y (…) 329…" (sic), emitido por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo (Expediente 226/2010-IANUS 201026302) por ser supuestamente contrarios a los arts. 109.I, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la CPE.

De la revisión de la demanda presentada y de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso coactivo en el que se formuló esta acción de inconstitucionalidad concreta, la accionante no es sujeto procesal, careciendo por ello de legitimación activa, pues sólo las partes que intervienen dentro de un proceso judicial o administrativo pueden solicitar que se promueva la referida acción; en ese sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional al momento de emitir el AC 0209/2005-CA de 12 de mayo, señalando que: *"…las únicas personas que están legitimadas para solicitar se promueva este recurso, son las partes intervinientes dentro de un proceso judicial o administrativo".* Por lo tanto, se concluye que la mencionada impetrante inobservó lo previsto en el art. 79 del CPCo, al no tener legitimación activa para pedir el control de constitucionalidad, dado que no es parte del citado proceso coactivo, lo que deviene en el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, impidiendo que se pueda analizar si la misma cumplió con su obligación de desarrollar argumentos jurídico constitucionales que permitan su admisión y verificar si existe cosa juzgada respecto al AC 0213/2017-CA de 24 de julio, aludido por el Juez consultante.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 305 de 5 de abril de 2018, cursante a fs. 21 y vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Marlene Pura Jiménez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0152/2018-CA (viene de la pág. 3).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0155/2018-CA

Sucre, 11 de mayo de 2018

Expediente: 23658-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, pronunciada por la **Secretaría Municipal de Medio Ambiente, Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Julián Padilla Condori** en representación legal de la **Cooperativa de Ripieros** "**Pirai La Guardia**", demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Abrogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, por ser incompatible con el art. 232 y la Disposición Transitoria Octava parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 11, la entidad accionante señala que los áridos y agregados inicialmente estaban regulados por el Código de Minería -Ley 1777 de 17 de marzo de 1997- ; posteriormente, con el fin de regular la explotación de los mismos se aprobó mediante Decreto Supremo (DS) 28590 de 17 de enero de 2006, el Reglamento Ambiental Minero para el aprovechamiento de Áridos en Cursos de Ríos y Afluentes, empero por Ley 3425 de 20 de junio de 2006 se determinó conferir la competencia a los gobiernos autónomos municipales sobre el manejo de áridos que se encuentran en los lechos y márgenes de los ríos o cualquier parte de la superficie o interior de la tierra; sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado se establece como competencia exclusiva de los citados gobiernos autónomos municipales, los áridos y agregados, otorgándoles facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva sobre dicha materia.

Añade que, la Norma Suprema en su Disposición Transitoria Octava establece una salvedad con relación a los ex concesionarios de recursos naturales para la migración de la administración y regularización de los áridos y agregados del nivel central a los gobiernos autónomos municipales, sin desconocer los derechos adquiridos por el anterior Código de Minería, consistente en el derecho exclusivo de realizar por tiempo indefinido actividades de prospección, exploración, explotación, concentración, fundición, refinación y comercialización de todas las sustancias minerales; entonces, a través del DS 0726 de 6 de diciembre de 2010, aquellos ex concesionarios quedan transformados en Autorizaciones Transitorias Especiales (ATEs) hasta que se realice la migración y/o adecuación a la normativa vigente, pudiendo ejercer sus derechos de manera transitoria.

El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz mediante Ordenanza Municipal (OM) 001/2014 aprobó el proceso de adecuación de su concesión minera ahora ATEs

"Cooperativa de Ripios Pirai la Guardia", reconociéndole derechos subjetivos, que gozan de estabilidad, los que no pueden ser revocados, modificados o sustituidos por la administración pública en razón a que se constituyen en derechos adquiridos; empero, de manera arbitraria el referido Concejo Municipal aprobó la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, declarando en su Disposición Abrogatoria y Derogatoria Tercera, la abrogación de la citada Ordenanza Municipal, siendo de su conocimiento por una publicación en el periódico "El Mundo" y mediante nota 324/2018, que de acuerdo a la Ley Autonómica Municipal aludida y su Reglamento se habría iniciado un procedimiento administrativo para el ingreso de solicitudes de Autorización Municipal de Áridos y Agregados Anual (AMA), incluyendo como áreas libres las que corresponden a su concesión minera, pudiendo cualquier persona solicitar autorización sobre sus áreas de trabajo de manera libre y sin restricciones, desconociendo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava y contradiciendo los principios de legitimidad y legalidad previstos en el art. 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), pues no puede revocarse un acto administrativo que tiene carácter estable.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado alguno.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, la Secretaría Municipal de Medio Ambiente, Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de esta acción normativa no cumple con los requisitos establecidos en el art. 24.1 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no indica una dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata, tampoco explica los motivos por los cuales considera que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado, únicamente hace una correlación de disposiciones legales señalando que la contradicción constitucional está en que se desconocen sus derechos adquiridos mediante el Código de Minería; **b)** No existe un proceso administrativo en curso sino más bien un procedimiento administrativo de ingreso de solicitudes y autorizaciones municipales de áridos y agregados; y, **c)** Es competencia de los gobiernos autónomos municipales la regularización de áridos y agregados, encontrándose la Ley Autonómica Municipal 093 en plena vigencia por mandato constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Abrogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, por ser incompatible con el art. 232 y la Disposición Transitoria Octava parágrafo I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

Finalmente, el art. 79 del citado Código, prevé que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

II.3. De los conceptos "proceso" y "procedimiento", entendimiento doctrinal y jurisprudencial

El término proceso y procedimiento tienen la siguiente connotación doctrinaria: "Proceso es un concepto *teleológico*, procedimiento un concepto *formal*. Al hablar de proceso se destaca que el conjunto de actos en consideración tiene por finalidad esencial llegar al dictado de un determinado acto: En el concepto que

adoptamos, ese acto es el jurisdiccional. Al hablar de procedimiento, por el contrario, se prescinde del fin que la secuencia de actos pueda tener, y se señala tan sólo ese aspecto externo, de que existe una serie de actos que se desenvuelven progresivamente.

Por ello, el proceso y el procedimiento tienen de común que ambos son una serie o sucesión de actos coordinados; pero mientras que la mera serie o sucesión de actos coordinados basta para constituir un procedimiento, no alcanza para caracterizar un proceso. Todo proceso, 'por ser su primer elemento una serie o sucesión de actos coordinados, implica el procedimiento; todo proceso comporta un procedimiento'; en cambio no todo procedimiento implica o comporta un proceso.

En efecto, es obvio que restringido el concepto de proceso sólo a aquel que tiene por objeto realizar la función jurisdiccional a través de órganos imparciales e independientes, todas las series de actos realizados en cumplimiento de alguna función estatal quedarán englobados dentro del concepto genérico de procedimiento (…).

Sin embargo, resulta de esto una inconsecuencia: Mientras que en la justicia podemos hablar de *procedimiento* como concepto formal y *proceso* como concepto teleológico, en la administración no tenemos sino un término –procedimiento- para abarcar tanto la serie de actos (concepto formal) como aquellos *destinados al dictado de un acto administrativo* (concepto teleológico); no por ello, desde luego, retomaremos el concepto de proceso para aplicarlo a la administración. Diremos en cambio, simplemente, que el término procedimiento administrativo tiene una ambivalencia y puede ser empleado tanto como noción teleológica, o como noción formal" (<https://www.gordillo.com/> pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf).

Por otra parte, aplicando el término "proceso" en un sentido amplio, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, señaló que: "…*considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera* ***a procesos y procedimientos judiciales y administrativos****, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione".*

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de la Disposición Abrogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, por ser incompatible con el art. 232 y la Disposición Transitoria Octava parágrafo I de la CPE.

Bajo ese contexto, la empresa impetrante de tutela a través de su representante menciona que, los áridos y agregados son competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no pudiendo esa entidad desconocer derechos otorgados a los ex concesionarios a través del Código Minero de 1997 abrogado; por lo que, la Ley Autonómica Municipal 093 al incluir como áreas libres las que corresponden a su concesión minera, desconoce la Disposición Transitoria Octava y los principios de legalidad y presunción de legitimidad establecidos en el art. 232 de la CPE.

Ahora bien, como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta debe cumplirse ciertas condiciones, como la existencia de un proceso judicial o administrativo donde vaya a ser aplicada la disposición legal cuestionada de inconstitucional; en ese sentido, corresponde remitirnos a lo expresado por el peticionante de tutela y los antecedentes adjuntos, mismos que no demuestran la existencia de un proceso administrativo tal cual exigen los arts. 73.2 y 79 del CPCo, o bien un procedimiento según el razonamiento expresado en la SCP 0646/2012, citada precedentemente.

En ese marco, también es necesario señalar que si bien se advierte que mediante nota GAMLG-SMMA-DMMIC-OF.Ext 324/2018 de 12 de abril, (fs. 42), la Secretaría Municipal de Medio Ambiente, Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz hizo conocer a Julián Padilla, representante legal de la Cooperativa de Ripieros "Pirai La Guardia" Ltda., el plazo para que los interesados ingresen las solicitudes de autorización municipal anual para la explotación y aprovechamiento de áridos y agregados, empero ello no demuestra el inicio de un procedimiento o proceso

administrativo donde se encuentre inmerso la parte accionante; ya que, la convocatoria para solicitudes de explotación de áridos y agregados en la zona del Río Piraí, no cumple con esa condición.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de abril de 2018, emitida por la Secretaría Municipal de Medio Ambiente Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de la Guardia del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Julián Padilla Condori en representación legal de la Cooperativa de Ripieros "Pirai La Guardia".

CORRESPONDE AL AC 0155/2018-CA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0156/2018-CA

Sucre, 11 de mayo de 2018

Expediente: 23659-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, pronunciada por la **Secretaria Municipal a.i. de Medio Ambiente**, **Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Nicolás Gutiérrez Jiménez** en representación legal de la **Cooperativa de Ripieros** "**Rancho Chico**" **Limitada** (**Ltda**.), demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria al art. 232 y a la Disposición Transitoria Octava I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 5 a 11, la empresa accionante a través de su representante legal refiere que, por Nota GAMLG-SMMA-DMMG-OG. Ext 328/2018 de 12 de abril, se le hizo conocer que de acuerdo a la Ley Autonómica Municipal 093 y su Reglamento, se había iniciado un procedimiento administrativo para el ingreso de solicitudes de autorización municipal de áridos y agregados,

cuyo plazo vencía el 20 de abril de ese año, dependiendo su resultado de la validez de la norma ahora cuestionada.

Señala que, revisados los antecedentes legales relativos a las concesiones mineras, el art. 302.I.4 de la CPE y la Ley 3425 de 20 de junio de 2006 otorgan a los gobiernos autónomos municipales competencia exclusiva sobre los áridos y agregados; sin embargo con relación a los concesionarios, la Disposición Transitoria Octava I de la CPE, dispuso que: "La migración de las concesiones a un nuevo régimen jurídico en ningún caso supondrá desconocimiento de derechos adquiridos", lo cual significa que la migración de la administración y regulación de los áridos y agregados desde el nivel central hacia los gobiernos autónomos municipales no debe desconocer los derechos adquiridos de los ex concesionarios de recursos naturales -como lo es la empresa indicada- que obtuvieron sus concesiones con el anterior Código de Minería; es decir, el derecho exclusivo de realizar por tiempo indefinido, actividades de prospección, exploración y otros, de todas las sustancias minerales que se encuentren en dichas concesiones.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo (DS) 0726 de 6 de diciembre de 2010, se aclaró lo establecido en la Disposición Transitoria Octava I de la CPE, indicando que las concesiones mineras otorgadas con anterioridad al 6 de diciembre de 2010, se transformarían en Autorizaciones Transitorias Especiales (ATEs), en tanto se realice su migración de acuerdo a la normativa sectorial a emitirse, garantizándose los derechos adquiridos. En ese orden, mediante Ordenanza Municipal (OM) 004/2014 de 16 de enero, se aprobó el proceso de adecuación de su concesión minera, actualmente ATEs, por la cual se le reconocieron derechos gozando de estabilidad, ya que la administración pública no los puede revocar.

Sin embargo, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz aprobó la Ley Autonómica Municipal 093 de explotación, aprovechamiento y manejo de áridos y agregados, en cuya Disposición Abrogatoria y Derogatoria Tercera -ahora cuestionada- dispuso la abrogación de la OM 001/2014. Lo más lamentable, es que se les hizo conocer mediante nota GAMLG-SMMA-DMMG-OG. EXT. 324/2018 de 18 de abril, el inició del indicado procedimiento administrativo para el ingreso de peticiones de autorización municipal de áridos y agregados anual, incluyendo como áreas libres aquellas que corresponden a dicha concesión minera, desconociendo lo determinado en la Disposición Transitoria Octava I de la CPE, la cual ordena que la migración de las concesiones a un nuevo régimen, en ningún caso supondrá incompetencia de derechos adquiridos.

Consiguientemente, refiere que la norma cuestionada se contrapone al art. 232 de la CPE, que prevé los principios de legitimidad y legalidad, pues todo acto administrativo debe estar sometido a la ley, presumiéndose su legitimidad; no obstante al abrogarse la aludida Ordenanza Municipal se contradice al citado artículo puesto que una ley debe regular la conducta de los individuos de manera general y no sólo a una persona en particular, peor aún revocar un acto administrativo estable.

Concluye manifestando que, una Ordenanza Municipal no puede ser abrogada por una ley, pues de hacerlo vulnera derechos subjetivos e intereses legítimos, además en el inicio del procedimiento administrativo para el ingreso anual de solicitudes de autorización municipal de áridos y agregados, se incluyó como áreas libres las que corresponden a la mencionada concesión minera y cualquier persona puede requerir autorización sobre sus áreas de trabajo, de manera libre y sin restricciones.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado alguno.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Secretaria Municipal a.i. de Medio Ambiente, Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando lo siguiente: **a)** El apoderado de la empresa accionante no cumplió con el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no indicó una dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **b)** No observó el requisito establecido en el numeral 4 de dicho artículo, es decir, no formuló con claridad los motivos por los cuáles considera que la norma impugnada es contraria a la Ley Fundamental, pues solo hizo una correlación de normativas y señaló que la disposición cuestionada es incompatible con los principios de legalidad y legitimidad previstos en el art. 232 y la Disposición Transitoria Octava I de la CPE; y, **c)** Tampoco se acató lo ordenado por el art. 73.2 del CPCo, pues no existe un proceso administrativo en curso en la mencionada Secretaría Municipal, ni constancia de que sea parte la Cooperativa de Ripieros "Rancho

Chico" Ltda.; por lo tanto, no existe un proceso pendiente de resolución, donde tenga que aplicarse la norma observada de inconstitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La empresa accionante mediante su representante legal, demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093, por considerarla contraria al art. 232 y a la Disposición Transitoria Octava I de la CPE.

II.2. Marco normativo legal y constitucional

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional resguarda la supremacía constitucional y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del citado Código, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Finalmente, el art. 81.I de dicho cuerpo normativo, determina que: "I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

II.3. De los conceptos "proceso" y "procedimiento", entendimiento doctrinal y jurisprudencial

Los términos proceso y procedimiento tienen la siguiente connotación doctrinaria: "Proceso es un concepto teleológico, procedimiento un concepto formal. Al hablar de proceso se destaca que el conjunto de actos en consideración tiene por finalidad esencial llegar al dictado de un determinado acto: En el concepto que adoptamos, ese acto es el jurisdiccional. Al hablar de procedimiento, por el contrario, se prescinde del fin que la secuencia de actos pueda tener y se indica tan sólo ese aspecto externo, de que existe una serie de actos que se desenvuelven progresivamente.

Por ello el proceso y el procedimiento tienen de común que ambos son una serie o sucesión de actos coordinados; pero mientras basta para constituir un procedimiento, no alcanza para caracterizar un proceso. Todo proceso, 'por ser su primer elemento una serie o sucesión de actos coordinados, implica el procedimiento; todo proceso comporta un procedimiento'; pero en cambio no todo procedimiento implica o comporta un proceso.

En efecto, es obvio que restringido el concepto de proceso sólo a aquel que tiene por objeto realizar la función jurisdiccional a través de órganos imparciales e independientes, todas las series de actos realizados en cumplimiento de alguna función estatal quedarán englobados dentro del concepto genérico de procedimiento…"[1].

Por otra parte, aplicando el término "proceso" en un sentido amplio, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, señaló que: "…*considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera* ***a procesos y procedimientos judiciales y administrativos****, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicita que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Tercera de la Ley Autonómica Municipal 093 de 28 de diciembre de 2017, por presumirse su incompatibilidad con el art. 232 y la Disposición Transitoria Octava I de la CPE, ya que propicia

la presentación de solicitudes de autorizaciones municipales anuales sobre áridos y agregados en relación a las áreas de trabajo de la empresa accionante, por parte de terceros, desconociéndose su derecho exclusivo -adquirido por tiempo indefinido, de acuerdo al anterior Código de Minería- a realizar actividades de prospección, exploración y otros, de todas las sustancias minerales que se encuentren en esos lugares.

Ahora bien, de la lectura de los arts. 73.2, 79 y 81.I del CPCo, citados en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que una acción de inconstitucionalidad concreta procede dentro de un proceso judicial o administrativo, entendiendo al proceso en un sentido amplio, de acuerdo a la cita de la jurisprudencia constitucional realizada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional; no obstante, de la notificación realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz a la empresa accionante (fs. 56), constatándose que se le comunicó que iban a recibir peticiones de "AUTORIZACIÓN MUNICIPAL ANUAL (AMA) para la explotación y aprovechamiento de áridos y agregados, hasta el 20 de abril de 2018" (sic), lo que implica que dicha notificación no está referida a un proceso o procedimiento administrativo, sino a una convocatoria para solicitudes de explotación de áridos y agregados en la zona del Río Piraí.

Detectada esa circunstancia y al no haberse cumplido la condición prevista por los arts. 73.2, 79 y 81.I del CPCo, para la admisión y procedencia de esta acción normativa, relativa a que se requiere de un proceso o procedimiento administrativo en el cual se interponga la misma, se concluye que no es viable la presente demanda.

Por todo lo analizado, la autoridad administrativa consultante al haber **rechazado** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 2 a 4, pronunciada por la Secretaria Municipal a.i. de Medio Ambiente, Planificación y Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Nicolás Gutiérrez Jiménez en representación de la Cooperativa de Ripieros "Rancho Chico" Limitada.

CORRESPONDE AL AC 0156/2018-CA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] (<https://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf>).

AUTO CONSTITUCIONAL 0157/2018-CA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23670-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí**, por la que

rechazó la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Juan Pablo Mendieta Garrón**, demandando la inconstitucionalidad del art. 64 inc. c), párrafo cuarto del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado mediante Resolución FGE/RJGP 19/2013 de 12 de abril de 2013, en la parte que establece "…No admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante por memorial presentado el 24 de abril de 2018, cursante de fs. 11 a 17 vta., manifiesta que el proceso disciplinario instaurado en su contra, está tramitado en base a normas y resoluciones inconstitucionales que vulneran sus derechos y garantías fundamentales, dado que la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí dictó el Auto de Admisión de Denuncia 001/2018 de 15 de enero, contra su persona por una supuesta ausencia injustificada por tres días continuos o cinco discontinuos del asiento Fiscal de Macharetí, incurriendo su conducta en la falta disciplinaria prevista en el art. 121.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

En esa situación, el art. 64 inc. c), párrafo cuarto del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la parte que establece "…NO admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." (sic); obstruye y dificulta el ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales; por cuanto interpuso los incidentes de "…Nulidad del Auto de Admisión de Denuncia y la Nulidad de sumario Administrativo, así como la excepción de falta de acción…" (sic), los que en aplicación del citado artículo impugnado, serán declarados inadmisibles por la Autoridad Sumariante, limitando su derecho constitucional a la defensa, impidiendo que el juzgador entre a considerar "…la verdad material o no…" (sic) de sus incidentes y excepción interpuestos.

I.2. Respuesta a la solicitud

Por escrito de 26 de abril de 2018, cursante de fs. 29 a 32 vta., Guido Claure Murillo, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, respondió la acción normativa interpuesta, señalando que: **a)** El proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, aspecto que no contradice las reglas del debido proceso; por ello, la restricción en cuanto a las excepciones responde a esa característica, sin afectar el derecho a la defensa; ya que, el procesado puede dentro del mismo alegar de manera amplia y sin ninguna restricción todos los hechos, argumentos o elementos que considere necesarios aunque no sea a través de una excepción; **b)** Los incidentes y la excepción de falta de acción, no fueron rechazados por no estar contemplados en el Reglamento de Régimen Disciplinario ni en la Ley Orgánica del Ministerio Público, por ende nunca se restringió sus derechos a la defensa y al debido proceso del accionante; sino fueron declarados improbados a través de una resolución, ante cuyo resultado negativo se planteó la acción de inconstitucionalidad concreta, denotándose que de haber sido acogidos favorablemente nunca se hubiese activado la misma; y, **c)** El peticionante pretende inducir en error al Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que el Reglamento que se impugna no es el de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sino es con referencia al Título VI de Régimen Disciplinario, que es una parte de ésta; tendiendo la acción normativa intentada simplemente una finalidad dilatoria del trámite disciplinario. Argumentos con los cuales solicita se rechace el mismo.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 33 a 35 vta., la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la norma, especialmente con los numerales 3 y 4 del art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referentes a la exposición de los hechos y la identificación de la disposición legal; ya que, no formuló con claridad los motivos por los que la previsión impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; asimismo, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable respecto de la supuesta contradicción de la previsión denunciada con el texto constitucional, limitándose a referir que ésta vulnera el debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, más cuando dentro del proceso disciplinario tuvo la oportunidad de plantear los incidentes y excepciones, los cuales fueron sustanciados y resueltos en audiencia sumaria declarándoselos improcedentes.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 64 inc. c) párrafo cuarto del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la parte que establece "…NO admite incidentes o excepciones, EXCEPTO las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia..." (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.2, 14.II, 115.II, 117.I, 119.II, 120.I y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo el art. 73.2 del CPCo, estipula que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo**, **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son ilustrativas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 80 del mismo cuerpo legal, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81 del CPCo, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción normativa; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos por la norma.

De la revisión de obrados se advierte que, mediante memorial presentado el 24 de abril de 2018, el peticionante solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad del art. 64 inc. c), párrafo cuarto del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Ley Orgánica del Ministerio Público, alegando que esa previsión le obstruye y dificulta el ejercicio pleno de sus derechos así como las garantías constitucionales; puesto que, habiendo interpuesto los incidentes de "…Nulidad del Auto de Admisión de Denuncia y la Nulidad de sumario Administrativo, así como la excepción de falta de acción…" (sic), la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, al momento de considerarlos deberá aplicar el citado artículo impugnado de inconstitucional, declarándolos inadmisibles; por ello, se limita su derecho constitucional a la defensa, impidiendo que el juzgador entre a considerar "…la verdad material o no…" (sic) de sus incidentes y excepción interpuestos.

Teniendo en cuenta lo mencionado, del Acta de Audiencia Sumaria de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 18 a 28 vta., se colige que, el accionante en dicha audiencia efectivamente interpuso incidente de nulidad del Auto de Apertura de Juicio Administrativo y del Sumario Administrativo, así como la excepción de falta de acción (fs. 18 a 21 vta.); los mismos que fueron resueltos por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí en dicha audiencia a través de Auto de la misma fecha (fs. 24 a 27), declarándolos improcedentes. Ante esta determinación, el peticionante de la acción dentro de esa actuación procesal planteó esta acción normativa; vale decir, después de conocer el resultado negativo de los incidentes y la excepción.

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional y que debe ser aplicada al caso concreto; por ello, para la viabilidad de la acción es necesario que el proceso se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser aplicada en ese fallo, en esa línea el art. 73.2 del CPCo, prevé que esta acción normativa, será factible siempre y cuando la decisión que se tome dependa de la constitucionalidad de leyes, infiriéndose que la misma procede solo cuando se advierta que la norma cuestionada deba ser aplicada al momento de resolver cualquier situación que sea de conocimiento de la autoridad judicial o administrativa; es decir, que el impetrante, no solo debe expresar los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de algún precepto, sino también señalar con precisión cómo éste será aplicado al caso concreto, aspecto que en la especie no fue acreditado, puesto que de la relación del proceso disciplinario referido de manera precedente se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue incoada cuando los incidentes y la excepción fueron resueltos por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, mediante Auto de 24 de abril de 2018 (fs. 24 a 27); en esa circunstancia, el objeto o la causa por la que se presentó la acción de inconstitucionalidad concreta, se encuentra resuelta por la autoridad administrativa, sin que se advierta que contra la nombrada determinación se hubiere interpuesto impugnación alguna, por lo que no existe recurso o resolución pendiente donde puedan aplicarse las normas impugnadas; ya que, conforme preceptúa el párrafo quinto del art. 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Ley de Organización del Ministerio Público, los incidentes o excepciones serán resueltos en la misma audiencia sumaria, pudiendo ser recurribles conjuntamente la Resolución principal, siempre que se reserve hacerlo, no logrando establecerse que esa facultad fue agotada por el accionante.

En consecuencia, se concluye que la acción normativa fue formulada sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo; lo cual deviene en su rechazo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Juan Pablo Mendieta Garrón.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0158/2018-CA

Sucre, 14 de mayo de 2018

Expediente: 23672-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Juan Álvaro Barrientos Gutiérrez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 365.III de Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, presuntamente contrario al art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, cursante de fs. 149 a 154, el accionante indicó que habiendo instaurado proceso ordinario civil de cumplimiento de contrato contra Juan Omar Lagrava Ugarte, la autoridad judicial mediante Auto definitivo de 4 de ese mes y año, rechazó su demanda formulada privándolo de ejercer su derecho de acceso a la justicia; razón por la cual, interpuso esta acción de inconstitucionalidad concreta por primera y única vez contra el art. 365.III del CPC, al haberse aplicado como base jurídica de la citada Resolución, la cual no se encuentra ejecutoriada.

En absoluto desacuerdo a que se dé por abandonada su petición, señaló que el art. 242 del CPC, esclarece la naturaleza del desistimiento como el "…cese del intento empezado o ejecutado…" (sic), revelando que debe darse por voluntad propia y no por decisión de la autoridad jurisdiccional, que en el ámbito procesal denota la acción de apartarse del procesamiento e implica renunciar al mismo, siendo una de las formas más puras de terminación anormal del proceso, impidiendo que la causa finalice con sentencia definitiva; además, la "…Ley Procesal de Familia…" (sic) establece efectos similares en cuanto a esta forma de conclusión de un proceso, tratándose de una pretensión, oposición, interposición de recurso ulterior y otros actos procesales específicos, que hacen a la forma de éste instituto, como la de solicitarse por ambas partes de común acuerdo.

Agregó que, el desistimiento reconocido como una sanción procesal, esgrimido así por la Jueza de la causa, mediante el Auto definitivo de 4 de abril de 2018, rompe su naturaleza jurídica, pues anula el derecho de los ciudadanos al acceso a la justicia, por cuanto el abandono de la acción implica volver a plantear la demanda.

I.2. Respuesta a la acción

De antecedentes se establece que la acción de inconstitucionalidad concreta no fue corrida en traslado, al haberse interpuesto dentro de una causa en fase de admisión.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

Por Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los hechos y derechos que el accionante sustenta son los mismos que fueron esgrimidos en otra pretensión ya resuelta en un anterior proceso de cumplimiento de contrato, tanto en primera y segunda instancia, definido como fue por Auto de Vista Ejecutoriado; de modo que, tal activación es inoportuna habiendo concluido la tramitación y resolución de la causa; **b)** Su petición no es viable en razón del principio de presunción de constitucionalidad, el cual presume que las autoridades actuaron conforme a las normas vigentes a momento de emitir su acto jurisdiccional; **c)** El art. 365.III de la CPC, no constituye fundamento del Auto definitivo de 4 de abril de 2018; por cuanto se limita a garantizar los efectos de lo que

establece aquel, así como de la cosa juzgada determinada en el primer proceso que guarda identidad de partes, objeto y causa; **d)** Adolece de fundamentación jurídica-constitucional suficiente a efecto del control normativo que pretende respecto al precepto que considera inconstitucional, ya que no explica cómo éste vulnera la Ley Fundamental, ni genera duda razonable sobre su constitucionalidad; y, **e)** El impetrante confunde la naturaleza de esta acción con la de inconstitucionalidad abstracta, cuando identifica como legitimado pasivo a Álvaro García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Demanda la inconstitucionalidad del art. 365.III del CPC, por ser presuntamente contrario al art. 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, **ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (…)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****,* ***no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales*** *y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa,* ***explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (Las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, los AACC 0312/2012-CA de 9 de abril, y 0026/2015 de 25 de mayo, establecen que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que* ***se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante, dentro del proceso ordinario civil de cumplimiento de contrato seguido contra Juan Omar Lagrava Ugarte, interpuso esta acción normativa impugnando el art. 365.III del CPC, alegando que es contrario al art. 178.I de la CPE, debido a que la autoridad judicial consideró tal precepto como fundamento del Auto definitivo de 4 de abril de 2018, para rechazar su pretensión, dejándolo sin derecho al acceso a la justicia; por ello, solicita que la cuestionada norma adjetiva civil se someta a control de constitucionalidad, conforme establece el art. 79 del CPCo.

Revisada la demanda se evidencia que, si bien se identificó la norma impugnada y el precepto constitucional que se considera lesionado por aquella; sin embargo, la misma no se encuentra sustentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; debido a que, el solicitante no dilucidó una relación causal explicativa de razones que demuestren por qué, cómo y de qué manera el cuestionado precepto que establece la figura del desistimiento, es contrario a las previsiones de la citada Norma Suprema, habiéndose limitado concretamente su argumento central a indicar que el desistimiento procede por voluntad propia y no como sanción judicial, concluyendo de esta manera que existiría una contradicción del art. 365.III del CPC con el art. 178 de la CPE.

De modo que, su argumento no alcanza a generar duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad planteada, por cuanto no hubo justificación en relación a la ulterior aplicación del artículo impugnado dentro del proceso ordinario, al haberse rechazado su solicitud; por lo que, no se cumple con el requisito previsto en los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, referente a que la norma cuestionada tenga que ser aplicada a una resolución pendiente de emisión; por otro lado, omitió establecer de forma detallada las razones por las cuales cree que la norma del ámbito de procedimiento civil resultaría contraria a la disposición constitucional mencionada, pues de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, el accionante no meditó, menos explicó en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe la citada norma constitucional; ya que, cuando se alega la inconstitucionalidad de un mandato legal, necesariamente debe precisarse de manera clara los razonamientos por los cuáles el mismo sería contrario a cada uno del o los preceptos constitucionales identificados.

Por lo expuesto, se evidencia que ésta acción normativa carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva su rechazo, conforme a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 19 de abril de 2018, cursante de fs. 154 vta. a 157 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Juan Álvaro Barrientos Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0159/2018-CA

Sucre, 16 de mayo de 2018

Expediente: 23685-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 052/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 40 a 45 vta., pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Hugo Edwin Unzueta Unzueta**, demandando la inconstitucionalidad de la "…Ley N° 1970 Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, Código Penal, porque **LA LEY N° 1027 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2018 Y SU ÚNICO ARTÍCULO, NO REPONE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 1970, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, NI EL CÓDIGO PENAL, LEY N° 1768**…" (sic), por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 132 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 20 a 29 vta., el accionante manifiesta que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de María Bernabé Ledezma Flores, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en la etapa de juicio interpuso esta acción de inconstitucionalidad concreta como consecuencia de la flagrante vulneración y restricción ilegal de sus derechos y garantías constitucionales.

Refiere que el Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017- en su Disposición Transitoria Tercera determinó que en cuanto a las causas en trámite en la etapa de juicio, las mismas se adecuarán a las normas procesales, debiendo dar estricta aplicación a lo dispuesto por los arts. 186 y 189 de dicho Código; sin embargo, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-; empero, la indicada normativa no repuso la vigencia del Código de Procedimiento Penal ni del Código Penal entre otras leyes, lo que significaría que nos encontramos sin una ley que priorice los principios del debido proceso y la seguridad jurídica con el respeto a derechos y garantías fundamentales que regulan el proceso penal desde su inicio hasta su final, violando con ello las normas del debido proceso, seguridad jurídica, la defensa y la legalidad, consagrados y garantizados en la Norma Suprema.

Por otra parte considera como un requisito "pretoriano" (sic) y restrictivo para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta que la norma impugnada deba ser aplicada en la decisión final del proceso judicial o administrativo, ignorando que una disposición puede condicionar e incluso determinar la resolución de fondo y que la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales, las cuales no sólo son adjetivas sino también sustantivas, correspondiendo corregir dicho entendimiento, en el sentido que una resolución judicial no es necesariamente la que resuelve la decisión del proceso, sino además la que se utiliza.

I.2. Respuesta a la solicitud

Por decreto de 5 de marzo de 2018, cursante a fs. 30, se dispuso el traslado de la presente acción normativa a las partes dentro del proceso penal, la cual fue respondida de la siguiente manera:

I.2.1. Ministerio Público

Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscal de Materia, por memorial de 12 de marzo de 2018, cursante a fs. 33 y vta., indica que la acción interpuesta es totalmente infundada y forzada, cuyo fin es pretender la suspensión del desarrollo del juicio oral dentro de este caso, con el argumento que la Ley 1027 abrogó el Código del Sistema Penal en todos sus ámbitos, lo cual es de conocimiento público, debiendo considerar que el mencionado Código en sus Disposiciones Transitorias Primera y Tercera determinaban que sus normas debían entrar en vigencia dieciocho meses después de su publicación y que los juicios orales en curso continuarían tramitándose con las reglas procesales anteriores, motivo por el cual se tenía que acelerar su finalización; por lo que, aun considerando lo planteado por el ahora accionante no se dispuso una anulación sino la prosecución, por ello no demostró vulneración alguna a sus derechos.

I.2.2. Acusadora particular

María Bernabé Ledezma Flores, en su condición de acusadora particular, por escrito de 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 35 a 36 vta., señaló que el derecho no es meramente formal, de tal manera que no podría pretenderse dejar a un Estado democrático sin leyes penales rectoras y que si bien la Ley 1027 abrogó el Código

del Sistema Penal, sin colocar la palabra reponer, ese no es argumento válido para presentar una acción de inconstitucionalidad concreta; puesto que, los efectos de la disposición abrogatoria de la citada Ley, ya no tienen eficacia jurídica y por ende no existe fundamento legal que demuestre la necesidad de ser debatida en la tramitación de este proceso; por otra parte, si bien el peticionante alega derechos vulnerados, no obstante en caso de considerarlos corresponderían a otro tipo de acción.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 052/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 40 a 45 vta., el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción penal seguida contra el ahora accionante, se sustancia en los lineamientos establecidos por el Código de Procedimiento Penal; puesto que, el Código del Sistema Penal en sus Disposiciones Transitorias Primera y Tercera establecía que se aplicaría en las causas iniciadas con anterioridad a dicho Código, por el principio de ultractividad de las leyes, el cual determina que las normas prevalezcan efectivas en el tiempo pese a su abrogatoria o derogatoria, para el proceso en particular se encontraban vigentes; y, **b)** Se debe considerar que la Ley 1027 al abrogar al citado Código, lo dejó sin efecto, reponiéndose por ende la normativa sustantiva y adjetiva penal; ahora bien, tomando en cuenta que no puede existir vacío jurídico en un Estado de derecho se llega a la conclusión de que las normas penales se hallan en vigencia sin que sea necesario que expresamente se indique su reposición, la cual se encontraría implícita en la referida Ley.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la "…Ley N° 1970 Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, Código Penal, porque **LA LEY N° 1027 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2018 Y SU ÚNICO ARTÍCULO, NO REPONE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 1970, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, NI EL CÓDIGO PENAL, LEY N° 1768**…" (sic.), por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 132 y 178.I de la CPE; 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo estipulado en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez el art. 24.4 del citado Código, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema**'.*

***Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**"* (las negrillas nos pertenecen).

El AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, mencionando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, en ese mismo sentido precisó lo siguiente: *"'...Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"'* (las negrillas fueron agregadas).

De igual manera el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, haciendo referencia a la SC 0022/2006 de 18 de abril, complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *'"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la "…Ley N° 1970 Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, Código Penal, porque **LA LEY N° 1027 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2018 Y SU ÚNICO ARTÍCULO, NO REPONE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 1970, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, NI EL CÓDIGO PENAL, LEY N° 1768**…" (sic.), por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 132 y 178.I de la CPE; 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

En ese antecedente y de conformidad al marco normativo dispuesto en el art. 196.I de la Ley Fundamental, se determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios y en caso de evidenciarse la existencia de transgresión en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el peticionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión, debiendo explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se cree que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En tal contexto, quien pretenda someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe inexcusablemente establecer con claridad por qué la considera contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de esta naturaleza debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto

constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

De acuerdo a lo desarrollado en el párrafo anterior, en el análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, lo expresado por el accionante carece de fundamentación jurídico-constitucional, al considerar que "…Ley N° 1970 Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, Código Penal, porque **LA LEY N° 1027 DE FECHA 25 DE ENERO DE 2018 Y SU ÚNICO ARTÍCULO, NO REPONE LA VIGENCIA DE LA LEY N° 1970, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, NI EL CÓDIGO PENAL, LEY N° 1768**…" (sic.), es presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 132 y 178.I de la CPE; 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP, sin efectuar una carga argumentativa que respalde dicha pretensión, dado que, la sustentó con jurisprudencia sobre la violación de sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa y al principio de legalidad, descritos en el apartado IV del memorial de la presente acción (fs. 23 vta. a 28 vta.), realizando una argumentación correspondiente a otro tipo de acciones, es decir a una de naturaleza tutelar, sin tomar en cuenta que ésta tiene como objeto principal el control de constitucionalidad de las normas infra constitucionales; en ese sentido, el impetrante manifestó que se vulneran derechos con las disposiciones cuestionadas, amparándose en el desarrollo jurisprudencial de acciones tutelares que no hacen al fundamento de esta acción, olvidando además realizar el contraste con los preceptos constitucionales que considera están siendo contrariados, debiendo por el contrario exponer de manera fundada, clara y precisa su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que además supone identificar si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental; sin embargo al manifestar leyes íntegras sin precisar o identificar cúal es supuestamente contraria a algún artículo de la Constitución Política del Estado omitió realizar el contraste requerido.

Por otro lado, como parte de los requisitos habilitantes de ésta acción, por su tipo, es que la disposición legal de la cual se demanda su inconstitucionalidad sea aplicada en la última decisión del proceso judicial o administrativo donde se plantea, siendo su finalidad realizar el contraste entre la norma impugnada y los preceptos constitucionales en los cuales existiría un conflicto normativo, discrepancia que no fue expuesta por el accionante considerándolo "pretoriano"; tampoco, indicó la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso, pese a ser necesario la especificación de estos elementos dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, como se expresó en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional; empero, en este caso, no ocurre aquello; consecuentemente, debe determinarse su rechazo, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 052/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 40 a 45 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Hugo Edwin Unzueta Unzueta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0159/2018-CA (viene de la pág. 7).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0163/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23753-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6, pronunciado por **Juan Carlos Meneses, Gerente General de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional de La Paz**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rolando Mamani Callisaya**, demandando la inconstitucionalidad de las Resoluciones de los Recursos de Revocatoria 001/2018 de 10 de enero, del Jerárquico 13 de 29 de marzo del 2018, y el Auto de rechazo de la enmienda y complementación de 6 de abril del mismo año, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de abril de 2018, cursante de fs. 68 a 69, el accionante refiere que por Auto 10/2016 de 15 de diciembre, se le inició un proceso administrativo interno en su contra, instancia en la que se incumplió lo previsto en el art. 6 del Reglamento Interno de los Procesos Administrativos de la CNS, el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 modificado por el DS 26317 de 15 de septiembre de 2001. Al dictarse la Resolución sumarial ASRLP/015-A/2017 de 30 de enero, no se cumplió la norma, tal es así que fue puesto a disposición de la Unidad de Transportes, y sancionado con una multa de tres días de haber, además de iniciarle un proceso penal que fue abandonado por el querellante.

La Autoridad Sumariante al notificarle el 28 de diciembre de 2017, tardó aproximadamente “365 días”, aspecto contrario a los plazos establecidos en la normativa legal referida *ut supra* que no guarda relación con los procesos sumarios administrativos basados en los principios de inmediatez y coherencia, que de manera reiterada reclamó la perención de instancia, aspecto que no fue considerado por dicha autoridad. Por otro lado, a pesar de haber sido sancionado con el descuento de su salario, ahora pretenden imponerle una segunda sanción, que sería la destitución de su fuente laboral.

Alega que, dentro del sumario administrativo se inobservaron las normas internas vigentes, afectando su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa y los principios de equidad e igualdad, establecidos en los arts. 13, 14 y 115.II de la Ley Fundamental, de ahí que el proceso instaurado en su contra y el fallo son inconstitucionales, puesto que actuaron de manera unilateral en desmedro de su derecho a la defensa, sin observar los principios de inmediatez y coherencia, pues de conformidad al art. 117 de la CPE, nadie podrá ser juzgado ni sancionado dos veces por el mismo hecho; sin embargo, el Gerente General de la CNS le castigó con el descuento de sus haberes y ahora pretende determinar responsabilidad administrativa para luego sancionarle con la destitución de su cargo, lo cual lesionaría su derecho a la presunción de inocencia.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción interpuesta por la naturaleza del proceso administrativo.

I.3. Resolución de la Autoridad sumariante consultante

Por Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6, el Gerente General de la CNS Regional La Paz **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se planteó la presente acción como consecuencia del proceso administrativo interno, dentro del cual se dictaron las resoluciones correspondientes conforme a los plazos establecidos tanto en el DS 23318-A modificado por el DS “23236” como el Reglamento Interno de Proceso Administrativos de la CNS, con relación al proceso penal seguido contra el sumariado, el cual a la fecha se encuentra en la etapa investigativa; **b)** Se habría vulnerado el art. 6 del Reglamento aludido, que determina que la Autoridad Sumariante debe emitir resolución dentro del término establecido en la normativa señalada, situación que fue aclarada por la misma autoridad mediante informe escrito; **c)** De la revisión de antecedentes, todas las actuaciones fueron de conocimiento del sumariante; asimismo, en cuanto al derecho a la defensa supuestamente lesionado no se fundamentó debidamente; y, **d)** La

presente acción tutelar fue formulada de manera extemporánea y no cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 24, 26, 79 y 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que el Gerente General de la CNS ya pronunció la Resolución Jerárquica ahora impugnada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las Resoluciones del Recurso de Revocatoria 001/2018 de 10 de enero, del Jerárquico 13 de 29 de marzo de 2018 y el Auto de rechazo de la enmienda y complementación de 6 de abril del mismo año, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115.II y 117 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, determina que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de las Resoluciones del Recurso de Revocatoria 001/2018 de 10 de enero, del Recurso Jerárquico 13 de 29 de marzo de 2018 y el Auto de rechazo de la enmienda y complementación de 6 de abril del mismo año, emitidas dentro el proceso interno administrativo seguido por la CNS Regional La Paz contra Rolando Mamani Callisaya, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115.II y 117 de la CPE.

Ahora bien, ingresando al análisis de la procedencia de la presente causa, de acuerdo al art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta contra la normativa de la cual dependa la decisión a asumirse en un proceso judicial o administrativo. Si bien el accionante en ejercicio de su derecho a la defensa formuló la presente demanda dentro del proceso sumario seguido en su contra; sin embargo, de antecedentes se evidencia que el mismo culminó con la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico 13 (fs. 44 a 47), por lo que, no existe una decisión pendiente de pronunciamiento, además no es posible demandar la inconstitucionalidad de todo el proceso sumario, con el argumento de que en la sustanciación del mismo, la Autoridad Sumariante habría inobservado la normativa aplicable al caso, pues dicha pretensión escapa al objeto de esta acción normativa que conforme dispone el art. 72 del CPCo, tiene por fin declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida una ley, decreto o cualquier género de resolución, siempre que esta no sea judicial, lo que en el presente caso no ocurre, pues las determinaciones dictadas en el proceso administrativo, no tienen la condición de norma jurídica, ley decreto o resolución no judicial, al contrario son resoluciones concretas que deben ser reclamadas a través de la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos de procedencia y admisión.

Por lo expuesto, se establece que la parte accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; en mérito a ello, se incurrió en las causales de rechazo descritas en el art. 27.II incs. b) y c) del CPCo, al presentarse situaciones que inviabilizan que el órgano encargado del control normativo de constitucionalidad pueda considerar el fondo de lo solicitado.

Por consiguiente, la Autoridad sumariante consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada por Juan Carlos Meneses, Gerente General de la Caja Nacional de Salud Regional La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Rolando Mamani Callisaya.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO PRESIDENTE

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0164/2018-CA
Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: **23771-2018-48-AIC**
Acción de inconstitucionalidad concreta
Departamento: **Cochabamba**

En consulta la Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Orlando Nina Vásquez**, demandando la inconstitucionalidad de la frase "**posteriores actuados procesales se notificarán en el tablero de citaciones y notificaciones de secretaría del juzgado disciplinario**" (sic) del art. 47.6 del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, emitido por el Consejo de la Magistratura, sin citar preceptos constitucionales a los cuales presuntamente fuera contraria.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 10 a 11, el accionante refiere que dentro de la denuncia disciplinaria contra Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, promueve acción de inconstitucionalidad respecto al art. 47.6 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, indicando que el mencionado artículo "…al señalar que únicamente el Auto de Admisión de la denuncia e Inicio de la investigación se notificará en el domicilio procesal y no así posteriores diligencias, lo cual ocasionaría "…**que los jueces disciplinarios puedan tramitar entre gallos y medias noches los procesos, ocasionando su paralización, por lo que en función al derecho a la defensa todas las notificaciones en procesos disciplinarios deben ser en el domicilio procesal**" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

No se remitió constancia en relación a que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada haya sido corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 12 y vta., el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** El accionante considera que en función al derecho a la defensa todas las notificaciones en procesos disciplinarios deben ser en el domicilio procesal y no permitir a los jueces disciplinarios puedan tramitar entre gallos y medias noches los procesos, ocasionando su paralización, sin expresar razones de hecho "…ni un trazo de exposición de derecho" (sic); **b)** El accionante desconoce que la "procedencia" de las acciones de inconstitucionalidad concreta tienen asidero en las condiciones de que la norma cuestionada debe ser aplicada a la cuestión litigada; y, **c)** La acción se encuentra afectada de muy llamativas inconsistencias.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la frase "…**posteriores actuados procesales se notificarán en el tablero de citaciones y notificaciones de secretaría del juzgado disciplinario**" del art. 47.6 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura, sin citar preceptos constitucionales a los cuales presuntamente fuera contraria.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.
b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o
c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*
(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se tiene que, Orlando Nina Vásquez -ahora accionante- habiendo formulado denuncia disciplinaria contra Carla Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, por su accionar dentro del proceso de ejecución coactiva seguido por la Fundación "Sartawi" contra Margarita Nina Vásquez y otros, al no haber atendido su solicitud de fotocopias y no remitir el legajo de la acción de inconstitucionalidad concreta que presentó contra el art. 407.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, puesto que el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, por Resolución de 21 de marzo de 2018, dispuso la apertura del plazo probatorio ordenando el traslado de dicha denuncia (fs. 6 vta. a 7), autoridad ante la cual, el 20 de abril del citado año, el accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra la frase: "…**posteriores actuados procesales se notificarán en el tablero de citaciones y notificaciones de secretaría del juzgado disciplinario**" (sic) del art. 47.6 del Acuerdo 109/2015 del Consejo de la Magistratura (fs. 10 a 11).

De la lectura de la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta, por una parte, si bien la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso, indicando la frase de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende; sin embargo, debe considerarse que la demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional puesto que en la misma no se identificaron los preceptos a los cuales sería contraria dicha frase del artículo impugnado, menos se realizó contrastación alguna de esa disposición con otra de la Constitución Política del Estado, inobservando lo previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, denotándose además que el memorial de la presente acción no cuenta con carga argumentativa que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, dado que el accionante se limitó a indicar que "…el art. 47.6 del Acuerdo N° 109/2015 del Consejo de la Magistratura al señalar que únicamente el Auto de Admisión de la denuncia e Inicio de la investigación se notificará en el domicilio procesal y no así posteriores diligencias, ocasiona que los Jueces Disciplinarios puedan tramitar entre gallos y medias noches lo procesos, ocasionando su parcialización, por lo que en función a la defensa de todas las notificaciones en procesos disciplinarios deben ser en el domicilio procesal" (sic). No siendo posible realizar el juicio de constitucionalidad con base en argumentos subjetivos o inferencias del impetrante de tutela sino a partir del contenido mismo de la norma; asimismo, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada, habiendo omitido señalar y justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad administrativa dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

De todo lo manifestado, se tiene que la demanda de la acción referida en análisis carece de fundamentación jurídico-constitucional de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, lo cual conlleva al rechazo de la misma, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 2 de mayo de 2018, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Tercero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Orlando Nina Vásquez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0165/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23814-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 043/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 427 a 431, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Hernán Humberto Mamani Canaviri** y **Oscar Rolando Yana Larico**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.9, 12 y 17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 422 a 426, los accionantes señalan que se les instauró un proceso administrativo signado con el número 071/2017, por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, normas que consideran inconstitucionales con acusaciones fuera de todo contexto normativo, porque jamás usaron la patrulla policial para fines personales, siendo la tipificación incorrecta ya que no se ordenó la ejecución de actos en beneficio personal ni se sonsacó dineros a terceras personas; cumpliéndose el arresto disciplinario.

Alegan que, el citado proceso disciplinario vulneró sus derechos fundamentales como el debido proceso en sus diferentes vertientes; ya que, sin otorgarles el tiempo suficiente para que asuman defensa, fueron sancionados con una drástica medida como es la suspensión por seis meses de su fuente laboral con pérdida de antigüedad, sin goce de haberes y la desvinculación laboral; es decir, la baja definitiva de la institución policial, extremos que no solo afectan dicha garantía jurisdiccional sino sus derechos al trabajo, a la salud y al justo salario.

Refieren que, se menoscaba la posibilidad de defenderse en el proceso, porque no se valoraron pruebas, tales como que el arma objeto de investigación no era dotación policial; por otro lado, el Fiscal de Materia asignado al caso, antes del inicio del proceso realizó requerimientos investigativos ilegales.

I.2. Respuesta a la acción

No se advierte respuesta alguna; toda vez que, que no se corrió traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución Administrativa (RA) 043/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 427 a 431, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con referencia al texto del art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, que transgrediría el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, así como el derecho al trabajo, a la salud, al salario justo, y que no se adecuaría a la Constitución Política del Estado, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma la norma cuestionada es contraria a la Ley Fundamental y atenta a los derechos invocados de lesionados; **b)** Revisada dicha disposición refiere que son normativas jurídicas aprobadas mediante la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; en consecuencia, goza de constitucionalidad conforme lo dispone el art. 410 de la CPE; y, **c)** En el presente caso, los accionantes fueron acusados por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, norma que no vulnera los arts. 115 de la CPE; 10 de la DUDH, 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que, corresponde el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB; por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 132 de la Norma Suprema, estipula que: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de inconstitucionalidad concreta: “…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas **y todo género de resoluciones no judiciales**” (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la acción de inconstitucionalidad concreta es formulada dentro del proceso disciplinario administrativo incoado contra los accionantes impugnando la inconstitucionalidad del art. 12.9, 12 y 17 de la LRDPB, por considerar que atenta contra sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En ese orden, señalan que el proceso disciplinario administrativo está plagado de vulneraciones a sus derechos fundamentales como el debido proceso en sus diferentes vertientes, lo que generó que sean sancionados con medidas drásticas, extremos que no solo afectan esa garantía jurisdiccional sino también el derecho al trabajo, a la salud, al justo salario y otros. Por otra parte, manifiestan que de aplicarse la norma tal y como está, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse, porque no se valorarían las pruebas aportadas, como que el arma objeto de investigación no era dotación policial, en razón a que no se otorga el tiempo suficiente para asumir defensa y presentar descargos, contrariamente a las facultades del fiscal policial que puede realizar requerimientos investigativos ilegales antes del inicio del proceso.

Lo argumentos que sustentan esta acción, denotan que la demanda carece en absoluto de un fundamento jurídico-constitucional que genere duda razonable respecto de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, ya que no explican el por qué se la consideraría así; es decir, no expresaron ningún argumento referente a su inconstitucionalidad, ni especificaron cómo tales disposiciones legales resultarían ser contrarias a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, pues lo descrito *ut supra* más bien se encuentra orientado a cuestionar derechos subjetivos que se hubieran vulnerado en la tramitación del proceso y la imposibilidad que tuvieron para interponer descargos, alegatos que no hacen a un control de constitucionalidad sino a una acción tutelar, resultando evidente la falta de fundamento jurídico-constitucional; por consiguiente, los accionantes no cumplieron con lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, al no haberse generado duda razonable fundamentada; por el contrario, activa la causal del rechazo determinada en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por otra parte, se advierte también, que no fundamentaron respecto a la vinculación entre la normativa impugnada y la decisión final a ser asumida en el proceso disciplinario iniciado en su contra, por cuanto el deber de los accionantes es establecer con claridad en qué resolución se aplicará y cómo depende la misma de su declaratoria de inconstitucionalidad, aspecto que no fue establecido, de ello se determina que esta acción de inconstitucionalidad concreta incumple también lo previsto en el art. 79 del CPCo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señaló que: "…*La expresión de los fundamentos jurídicos-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 043/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 427 a 431 pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en

consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Hernán Humberto Mamani Canaviri y Oscar Rolando Yana Larico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

CORRESPONDE AL AC 0165/2018-CA (viene de la pág. 5).

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0168/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23848-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Potosí

En consulta la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante a fs. 111 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí**, por la que **promueve** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Enrique Aróstegui**, **Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Eléctricos Uyuni de Responsabilidad Limitada (Ltda.)**, demandando la inconstitucionalidad de la última parte del art. 60 de la Ley de Electricidad -Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994-; y, los arts. 35 y 36 del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad aprobado por Decreto Supremo (DS) 26302 de 1 de diciembre de 2001, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.II y III, 20.I y II y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 88 a 102, el accionante opone excepciones "…a la seudo demanda supuestamente ejecutiva…"; además, en el Otrosí 2.-, solicita promover la acción de inconstitucionalidad concreta, reiterada por escrito de 19 de abril del mismo año, considerándo que la última parte del art. 60 de la Ley de Electricidad y los arts. 35 y 36 del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad, son manifiestamente inconstitucionales, porque restringen el derecho al acceso universal y equitativo al servicio básico de electricidad, discriminando a las bolivianas y bolivianos, por su condición económica y social, al establecer que las consumidoras y consumidores de electricidad paguen onerosos intereses por las facturas de consumo de dicho servicio que no sean canceladas en el plazo de treinta días desde la fecha de su emisión, asimismo de constituirlos en mora sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial.

Manifiesta que, la Cooperativa de Servicios Eléctricos Uyuni Ltda., está siendo obligada a pagar por supuestos intereses, un porcentaje del orden del 40% del monto de las facturas de consumo de electricidad de los meses de marzo y abril de 2013 sin tener capacidad económica para cancelar ni las propias facturas de consumo de electricidad; producto de la intervención administrativa sufrida por la Autoridad de Electricidad (AE), fue privada de su actividad de distribución de electricidad en la ciudad de Uyuni y zonas de influencia y no dispone de los recursos para cubrir las facturas de consumo de electricidad señaladas; habiendo sido citada con una Sentencia inicial y embargados sus bienes, en aplicación de las normas legales que acusa de inconstitucionales, afectando su derecho a la propiedad que está protegida por la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y el Código Civil, encontrándose en riesgo sus bienes de no cancelar esas elevadas sumas económicas.

Señala que las normas cuestionadas de inconstitucionales, son consecuencia jurídica del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, el cual establecía políticas neoliberales; sin embargo, dichas normas fueron abrogadas con el nuevo modelo económico, dejando de tener vigencia desde la gestión 2006 por efectos del DS 861 de 1 de mayo de 2011, que en su artículo único dispone: "…la eliminación completa de toda disposición o consideración legal fundamentada en el Decreto Supremo 21060 de agosto de 1985, aun presente en leyes aprobadas por el antiguo congreso neoliberal…"; por lo que, considera que deben ser eliminados completamente del ordenamiento jurídico del país, solicitando se suspenda el proceso ejecutivo hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 24 de abril de 2018, cursante a fs. 109, se corrió traslado a la parte ejecutante dentro del proceso ejecutivo, no obstante ser notificada no se evidencia respuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, mediante Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante a fs. 111 y vta., resolvió **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** bajo los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso monitorio ejecutivo seguido a instancias de Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima (S.A.) contra la Cooperativa de Servicios Eléctricos Uyuni Ltda., tomó conocimiento de la presente acción de inconstitucionalidad concreta a pesar de estar planteada en un Otrosí del memorial de oposición de excepciones, cumple con lo previsto en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Cumplida la previsión contenida en el art. 80 del CPCo, habida cuenta de que efectivamente la norma observada por la parte accionante toma importancia en la resolución y declaración de derechos a favor de la parte ejecutante; y la fijación de intereses contra la empresa eléctrica ejecutada por mora en el pago de facturas de consumo de electricidad, siendo pertinente la observación que realiza respecto a la consideración de las previsiones contenidas en el art. 60 de la Ley de Electricidad y los arts. 35 y 36 del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad, en correspondencia con lo establecido en los artículos 109 y 132 de la CPE y 1 del DS 861 .

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la última parte del art. 60 de la Ley de Electricidad; y, los arts. 35 y 36 del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad aprobado por DS 26302, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.II y III, 20.I y II y 56.I de la CPE.

II.2. Marco constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 132 de la Norma Suprema, estipula que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del citado Código, establece que: "**Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los requisitos de cumplimiento el art. 24 del mismo cuerpo normativo, determina: "4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27.II. inc. c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la fundamentación que debe realizar quien pretenda solicitar se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, que cita a su vez a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, entendió que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, verificando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de conculcados, y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado; sin embargo, para que ello suceda previamente corresponde a la Comisión de Admisión, efectuar la labor de verificación del cumplimiento de los requisitos a objeto de admitir o rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta.

En ese orden de cosas, quien pretenda someter a control de constitucionalidad un precepto normativo debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué considera que es contrario al orden constitucional, generando una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional; es decir, debe contener una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la última parte del art. 60 de la Ley de Electricidad; y, los arts. 35 y 36 del Reglamento de Servicio Público de Suministro de Electricidad aprobado por DS 26302, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.II y III, 20.I y II y 56.I de la CPE, señalando que los mismos son inconstitucionales porque fueron creados para beneficiar a las empresas extranjeras que se hicieron cargo de la distribución de electricidad por el proceso de capitalización, estableciendo que las consumidoras y los consumidores entran en mora sin necesidad de requerimiento judicial ni extrajudicial, pagando onerosos intereses por las facturas de consumo que no sean canceladas en el plazo de treinta días desde la fecha de su emisión, afectando de esa forma su derecho a la propiedad y de acceder al servicio público de suministro de electricidad como derecho humano; lo descrito, evidencia que la entidad accionante no expresó una carga argumentativa que respalde dicha solicitud, en la que pueda apreciarse de manera clara y objetiva por qué considera que las normas cuestionadas de inconstitucionales contradicen lo establecido por la Norma Suprema, pues la mera identificación y cita de preceptos constitucionales, no hace a los fundamentos jurídico-constitucionales que una demanda de acción de inconstitucionalidad concreta debe contener, pues la carencia de cargos de constitucionalidad imposibilitan la admisión de la acción y el despliegue de un examen de constitucionalidad, limitándose a señalar que las normas legales impugnadas tienen su fundamento histórico, político, filosófico en el DS 21060, el que tuvo vigencia únicamente hasta la gestión 2006, exponiendo argumentos de hecho relacionados más bien al ámbito eminentemente subjetivo del derecho a la propiedad, aspecto que debe ser considerado en distinta acción como la tutelar, y no así en una acción de inconstitucionalidad concreta, cuya naturaleza y alcance es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada, tal como se expuso precedentemente, correspondiendo en consecuencia determinar el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad en aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por otro lado, la autoridad jurisdiccional no fundamentó la decisión de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme al art. 80.II del CPCo, limitándose a verificar el incumplimiento de requisitos formales de la pretensión; lo que, tampoco permite generar una duda sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad presentada.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.I del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de mayo de 2018, cursante a fs. 111 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Enrique Aróstegui en representación legal de la Cooperativa de Servicios Eléctricos Uyuni Ltda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0169/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23863-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 245 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 72 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mario Andrés Jorge Moreno Flores**, demandando la inconstitucionalidad del Auto de Vista 07-18 de 8 de enero de 2018, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.I, 115, 117.I, 119.II, 120, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 60 a 68 vta., el accionante refiere que, dentro del proceso coactivo civil que sigue el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) en su contra y otros, se emitió el inconstitucional Auto de Vista 07-18 de 8 de enero de 2018, en el que se efectuó una errónea interpretación y aplicación de la legislación ordinaria, inobservando el principio del debido proceso, la igualdad jurídica de las partes y principalmente el derecho a la impugnación. El referido Auto de Vista expresó que en dicho caso operaba la compensación de conformidad con el art. 363 del Código Civil (CC) ordenando que el Juez inferior dicte una resolución en la cual deberá aprobar la adjudicación realizada mediante acta de 1 de marzo de 2017, sin percatarse que no existe una liquidación aprobada, vulnerando de esa forma lo establecido en los arts. 413.I

y 425 del Código Procesal Civil (CPC); y, 363 del CC, así como la Ley Fundamental, la misma que prevé el indicado principio.

Señala que el mencionado Auto de Vista, es ilegal e indebido porque es atentatorio a los derechos y garantías constitucionales, además carece de un fundamento jurídico razonable, ya que solo se refiere a la compensación, pero no se conoce "…**EN BASE A QUE LIQUIDACION SE COMPENSO LA DEUDA**" (sic).

Por todo ello, el Auto de Vista 07-18 es inconstitucional al realizar una incorrecta interpretación y aplicación del principio de verdad material y del debido proceso, así como una inadecuada valoración de los antecedentes, hechos y pruebas de la causa; por lo tanto, la decisión de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz viola el derecho a un juicio justo y equitativo consagrado en los arts. 30.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 180.I de la CPE; igualmente, desconoce el principio de jerarquía normativa, establecido por el art. 410 de la Norma Suprema, asimismo el principio de legalidad; por otro lado, transgrede el derecho a la defensa, ya que las autoridades que emitieron el señalado Auto de Vista, al no seguir los procedimientos legales previstos, lo dejaron en total indefensión.

I.2. Respuesta a la acción

Esta acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado mediante decreto de 16 de abril de 2018 (fs. 69) a Pedro Antonio de Urioste Prieto, representante legal del Banco Ganadero S.A., quien mediante memorial presentado el 24 de igual mes y año, solicitó el rechazo de la misma, indicando que, la presente acción planteada no identifica la norma que considera inconstitucional; tampoco, señala qué precepto constitucional cree infringido, además, se formuló dentro de un proceso cuya sentencia se encuentra ejecutoriada.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional consultante

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, por Resolución 245 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 72 y vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no identificó la norma legal cuya inconstitucionalidad cuestiona; tampoco, fundamentó su contradicción con el derecho que estima vulnerado, ni estableció la relevancia en la decisión del proceso; y, **b)** La presente acción no es interpuesta contra una disposición legal, sino contra el Auto de Vista 07-18, que al ser una resolución judicial no puede considerarse como norma o precepto legal.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del Auto de Vista 07-18, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.I, 115, 117.I, 119.II, 120, 180.I y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "…de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad **de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas **y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

El art. 79 del CPCo, ordena que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta contra decisiones judiciales

Al efecto el AC 0018/2015-CA de 7 de enero, señaló que: *"Dentro de la profusa y uniforme jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***se estableció la inviabilidad del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- contra decisiones judiciales en cualquier proceso y materia****, ello en atención a la naturaleza de este recurso de control de constitucionalidad normativo y en aplicación de lo dispuesto en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sobre las acciones de inconstitucionalidad refiere que: "… son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género*

de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

*Así el AC 0644/2012-CA de 10 de julio, reiterando el entendimiento contenido en el AC 0439/2006-CA de 19 de septiembre, en un entendimiento general dejó establecido que: '...**ante la interposición de un incidente de inconstitucionalidad contra actuaciones o resoluciones judiciales, no corresponde la admisión del mismo, sino el rechazo del recurso**, puesto que dada su naturaleza jurídica sería insulso su admisión al no ser posible cumplir la finalidad de depuración del ordenamiento jurídico'.*

*Asimismo, en el AC 0201/2010-CA de 7 de mayo, respecto a un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- dentro de un proceso civil de usucapión contra 'proveídos denegatorios' de las excepciones de litis pendencia y cosa juzgada dejó establecido que: '...**no corresponde la impugnación de una resolución judicial por la vía del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, por cuanto al ser una vía de control concreto de constitucionalidad sólo procede para impugnar una disposición legal aplicable a un caso concreto sobre cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, ya que el objetivo del control normativo posterior de constitucionalidad, es depurar el ordenamiento jurídico nacional, no así las resoluciones judiciales; aspecto que desnaturalizaría la esencia de este medio de control de constitucionalidad por la vía incidental*" *(En sentido similar se encuentran los AACC 0214/2010-CA, 0201/2010-CA, 0241/2010-CA, entre otros»* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes de la presente acción, se evidencia que esta es interpuesta dentro de una demanda ejecutiva, seguida por el Banco Ganadero S.A. contra el accionante y otros, hallándose en etapa de ejecución de sentencia.

Ahora bien, como claramente se tiene expresado en el memorial de demanda, el accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad del Auto de Vista 07-18 8fs. 5 a 6 vta.), por considerar que dicha Resolución contraviene preceptos constitucionales. Sin embargo, de la normativa legal que regula la procedencia y admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta, citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, se tiene que la misma establece que el objeto de dichas acciones está constituido por normas que se consideren contrarias a la Ley Fundamental, excluyendo a las resoluciones judiciales, como se da en el presente caso.

Consiguientemente, conforme establecen los arts. 73.2 y 79 del CPCo, así como la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, se tiene que esta acción no puede ser interpuesta contra resoluciones judiciales que se dicten como consecuencia de una labor jurisdiccional, aspecto que no fue considerado por el accionante; puesto que, la presente acción fue interpuesta contra el Auto de Vista, desconociendo el objeto de la naturaleza de este tipo de demandas, aspecto que hace inviable su procedencia.

Por todo lo analizado, la autoridad jurisdiccional consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 245 de 26 de abril de 2018, cursante a fs. 72 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mario Andrés Jorge Moreno Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrase de viaje en misión oficial.

CORRESPONDE AL AC 0169/2018-CA **(viene de la pág. 4)**

Orlando Ceballos Acuña	MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO	**PRESIDENTE MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL 0170/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23819-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa Macrodistrital 019/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 2 a 6, pronunciada por el **Sub Alcalde Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Yonnhy Silberio Ruiz Apaza**, demandando la inconstitucionalidad del art. 66.II. inc. c) de la Ley Municipal Autónoma 263 de 4 de diciembre de 2017, modificada por la Ley Municipal Autonómica 274 de 15 del mismo mes y año, por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 47.I, 298.II.31 y 302.I.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de abril de 2018 –no identifica fecha-, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante refiere que el 2 de febrero del mencionado año, requirió a la Sub Alcaldía Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz le extienda licencia de funcionamiento para una actividad económica denominada Whiskería Club Nocturno "Eleven Club", trámite que no mereció respuesta alguna; ya que, de acuerdo a lo previsto en los arts. 59 inc. d) y "66 inc. c)" de la Ley Municipal Autónoma 263, las empresas clasificadas en la categoría "D", en cuanto se refiere a la actividad económica denominada "…table dance…" (sic), deben presentar contrato de trabajo visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a ese fin acudió a dicha repartición laboral, que por Informe JDTLP 482/2018 de 16 de marzo, pronunciado por la Inspectora de Trabajo, observó que el Municipio no puede pedir la aprobación de ese tipo de contratos, por no contar con la facultad para establecer los alcances de la Ley General de Trabajo; sin embargo, al poner en conocimiento del citado Gobierno Municipal el informe referido, le pidieron que acompañe solo el contrato de la bailarina, aspecto que también fue observado por la entidad laboral a través del Informe JDTLP 573/2018 de 2 de abril, en sentido de que ese tipo de contratos no se encontraban dentro los alcances de su normativa, por ello no correspondía realizar lo solicitado.

De acuerdo a lo previsto en el art. 298.II.31 de la CPE, que dispone como competencia exclusiva del nivel central del Estado, las políticas y régimen laborales, entendiéndose que esa competencia y el visado de contratos le corresponde al nivel central del Estado y no a los Municipios; por ello, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no debe exigir como requisito para la licencia de funcionamiento un tipo de contrato que no está regulado dentro la normativa de trabajo, mucho menos pedir una política laboral para las actividades económicas como "…Table Dance…" (sic), obligándole a suscribir contratos ilegales.

La norma impugnada transgrede el art. 46 de la Ley Fundamental, al requerir el visado de un contrato que no se encuentra previsto en ninguna disposición nacional, privándole a sus dependientes de poder ejercer y desarrollar un trabajo lícito; asimismo, contraviene lo establecido en el art. 47 de la CPE, al no permitirles realizar libremente su negocio, pretendiendo atribuirse facultades que no le corresponden, al pedir la aprobación de contratos, verificar la incorporación o desvinculación de personal, labor exclusiva del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo su competencia únicamente otorgar licencia de funcionamiento y la verificación de las normas administrativas respecto de una actividad económica y no así controlar contratos de trabajo, el visado o la desvinculación de personal, que son temas propios del nivel central del Estado.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción interpuesta por la naturaleza del proceso administrativo.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa Macrodistrital 019/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 2 a 6, el Sub Alcalde Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por ausencia de fundamentación y los requisitos de admisibilidad, indicando que: **a)** La parte accionante no argumentó debidamente su petición, limitándose a realizar consideraciones sobre el tipo de control normativo de las actividades económicas, para luego hacer referencia a la Constitución Política del

Estado, pretendiendo argüir como único sustento un aparente carácter vinculante al caso motivo de examen con la SCP 0079/2017 de 15 de noviembre, que no es aplicable, al no concurrir los mismos supuestos fácticos; **b)** No explicó de qué manera o en qué forma la norma impugnada sería contraria al texto constitucional; **c)** El trámite administrativo en cuestión fue observado conforme lo previsto en el art. 68.I y II de la Ley Municipal Autónoma 263 y su modificación 274, disponiéndose la devolución del mismo "**para su corrección y/o pago e inicio de nuevo trámite"** (sic), de donde se deduce que al no existir un proceso administrativo rechazado, se incumplió con lo dispuesto en el art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que obliga a precisar la relevancia que tendrá la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada en la decisión final del proceso; **d)** La acción planteada en el fondo pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, realice una interpretación de la norma relacionada a la exigencia de los requisitos que debe cumplir una actividad económica, como es "*Table dance"*, tarea que concierne realizar a las autoridades administrativas o judiciales a momento de resolver los casos, aspecto que determina la improcedencia de ésta acción; y, **d)** Al margen de no observar los presupuestos de admisibilidad, carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable para su consideración, motivo por el cual no corresponde el análisis de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 66.II. inc. c) de la Ley Municipal Autónoma 263 de 4 de diciembre de 2017, modificada por la Ley Municipal Autonómica 274 de 15 del mismo mes y año, por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 47.I, 298.II.31 y 302.I.4 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

" II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ´…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´***.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: ´En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito

que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente y del contenido del memorial, se advierte que el peticionante formuló a acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 66.II. inc. c) de la Ley Municipal Autónoma 263, modificada por la Ley Municipal Autonómica 274, por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 47.I, 298.II.31 y 302.I.4 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa; al efecto, debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional.

De la lectura del memorial de la acción normativa se advierte que, el accionante identificó la norma cuya constitucionalidad se cuestiona; no obstante, no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable acerca de la presunta contradicción de la norma denunciada con el texto constitucional, limitándose a exponer apreciaciones genéricas respecto a que el visado de contratos concierne al nivel central del Estado y no a los Municipios, para después justificar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no podría solicitar como requisito para la licencia de funcionamiento un tipo de contrato que no está regulado por la Ley General de Trabajo, argumento que escapa del control normativo, pues la supuesta antinomia entre normas infraconstitucionales -Ley General de Trabajo y Ley Municipal- atañe a la interpretación de legalidad y no a un control normativo, lo que denota que la demanda no explica de forma clara y precisa los motivos por los cuales considera que el contenido del precepto impugnado contradice la Ley Fundamental, impidiendo la admisión de la acción y un análisis de fondo de lo pretendido.

Por otro lado, sostiene que la norma cuestionada vulnera el art. 298.II.31 de la CPE, en razón a que las políticas y regímenes laborales son competencia exclusiva del nivel central del Estado, siendo así, para los tipos de contrato se cuenta con la Ley General del Trabajo y el visado es función del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no pudiendo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz imponer políticas laborales como la exigencia de un tipo de contrato de trabajo que no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico nacional, argumentos que se enmarcan en el régimen del conflicto de competencias que se pudiera generar entre el Nivel Central del Estado y la Entidad Territorial Autónoma (ETA) descentralizada, que difícilmente se pueden configurar como cargos discutibles mediante la acción de inconstitucionalidad concreta, máxime si el mismo impetrante de tutela sostiene que no es competencia del citado Gobierno Municipal, el visado de contratos, la implementación de políticas laborales o la desvinculación laboral.

Por consiguiente, se concluye que el accionante encuadró su argumentación en una problemática competencial, es decir en un conflicto entre el Nivel Central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cuyo cause procesal idóneo correspondería a lo previsto en el art. 92 y siguientes del CPCo y no así a la acción de inconstitucionalidad concreta; evidenciándose el incumplimiento de los requisitos indispensables para promover esta demanda, al advertirse la ausencia una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, al equivocar el cauce procesal correspondiente; además, sin lograr generar duda razonable que amerite el control normativo del art. 66.II. inc. c) de la Ley Municipal Autónoma 263, lo cual impide un análisis de fondo, concurriendo la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la carga argumentativa suficiente.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa Macrodistrital 019/2018 de 18 de abril, cursante de fs. 2 a 6, pronunciada por el Sub Alcalde Centro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0171/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23905-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Cinthia Zamora Vladislavic** y **Gonzalo Rubén Gaspar Cortez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial interpuesto el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 6 a 9 vta., los accionantes señalan que dentro de la demanda ejecutiva seguida en su contra por Rolando Campos y otra, se emitió la "…Sentencia Inicial 39/2017…" (sic), disponiendo el pago de Bs900 000.- (novecientos mil 00/100 bolivianos), encontrándose dicho proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

Agregan que, una de las excepciones para poder paralizar la ejecución del referido fallo es la acusación por falsedad material o ideológica del documento base de la acción, en cuyo caso la autoridad judicial podrá detener provisionalmente y, si el instrumento es declarado nulo en otro proceso con sentencia ejecutoriada, suspenderá definitivamente, conforme se tiene dispuesto en "…los parágrafos II y III del art. 400…" (sic) del CPC.

Igualmente indican que, el art. 400.II del CPC quebranta y pone un límite al ejercicio de su derecho a la defensa en ejecución de sentencia, reduciéndolo a la presentación de la acusación por falsedad ideológica y material, sin posibilidad de frenar los actos conducentes a consumar posibles ilícitos, generando graves consecuencias a su patrimonio, siendo dicha previsión limitativo, máxime cuando se requiere acusación, resultando contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE; asimismo, no permite que se pueda paralizar la ejecución de la sentencia por otros ilícitos, como en su caso el de usura agravada; además, no condice con los valores ético morales descritos en el art. 8.I de la Norma Suprema y los principios que son parte esencial para el vivir bien, pues el restringir otros ilícitos para la paralización de la ejecución conlleva una carga discriminatoria negativa contraria al art. 14.II de la CPE; razones por las que, promover esta acción de inconstitucionalidad tiene relevancia para evitar daños irreparables, la consolidación de actos ilícitos y perjuicio a los postores que puedan adjudicarse el bien inmueble.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la presente acción mediante decreto de 4 de mayo de 2018 (fs. 9 vta.), Rolando Campos Padilla y Janeth Duran Mariscal de Campos, mediante memorial presentado el 8 de igual mes y año, cursante de fs. 27 a 29, respondieron bajo los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes tratan de dilatar el proceso e intentar que se incurra en error, pretendiendo desconocer el documento base de la acción; **b)** Existen requisitos para la formación de los contratos tal cual prescribe el art. 452 del Código Civil (CC), siendo el más importante el consentimiento que está compuesto por dos elementos, la oferta y la aceptación; **c)** El testimonio de escritura pública sobre préstamo de dinero con garantía hipotecaria que rechazan, es un documento legal que cumple con

todos los requisitos y presupuestos establecidos por ley; por lo que, los accionantes al firmar dicho testimonio acreditan y demuestran su satisfacción con el mismo; y, **d)** El art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) admite la acción de inconstitucionalidad concreta hasta antes de la ejecución de sentencia, lo cual no acontece en el caso, al ya haberse superado esa procesal, teniendo el mismo la calidad de cosa juzgada; motivos por los cuales, piden se rechace la acción.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional consultante

Por Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta., el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad al art. 81.I del CPCo, esta acción puede ser presentada antes de la ejecutoría de la Sentencia, lo que no acontece en el presente caso, ya que el proceso dentro del que fue interpuesta se encuentra en la etapa de ejecución; **2)** A través del delito de usura no se llegará a cuestionar la validez del documento, aunque se hayan consignado intereses fuera del margen legal, aspecto que requiere otro análisis como prevén los arts. 409 y 413 del CC, respecto a la reducción de la utilidad a la legalmente permitida o en su caso la restitución de la misma, empero no podrá invalidarse el consentimiento sobre el fondo de dicho instrumento; ocurriendo similar situación con los demás tipos penales, siendo irrelevante la existencia de consecuencias colaterales respecto del citado documento que sirve para la ejecución, el cual es legítimo; **3)** La falsedad material e ideológica tiene que ver con la invalidez del título y abarca eventuales ilícitos en relación a instrumentos públicos o privados, encontrándose contemplado "…el delito de falsedad material o ideológica o de documento privado ya que la norma no excluye esa posibilidad" (sic); y, **4)** En cuanto a la necesidad de existencia de acusación formal para la suspensión de la ejecución de sentencia, tratándose de un proceso concluido, no es posible que sea dilatado por una simple denuncia penal o su admisión en el Ministerio Público, ya que ello implicaría incurrir en contradicción con el art. 180 de la CPE, por lo que no es evidente la vulneración de los arts. 8.,I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14.II, 56.I y II, 115 y 180.I de la CPE.

En ese sentido, la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional que se otorga a las partes para cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a ser aplicada en la instancia administrativa o judicial, correspondiendo a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme determina el art. 83.II del CPCo, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción, para lo cual debe verificarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional.

Bajo ese contexto, de la revisión de antecedentes se constata que esta acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 400.III del CPC, fue interpuesta dentro de una demanda ejecutiva seguida en contra los accionantes; no obstante, los argumentos esgrimidos en su memorial de interposición de esta acción, no refieren como el artículo demandado de inconstitucional lesiona cada uno de los preceptos constitucionales identificados como trasgredidos, pues si bien aluden los valores ético morales y principios contenidos en el art. 8.I de la CPE, haciendo mención a la supresión de sus derechos como el de la defensa; sin embargo, no realizan un contraste respecto a la incompatibilidad de la disposición impugnada con cada artículo de la Norma Suprema citado que genere una duda razonable y permita efectuar un análisis de fondo de esta acción; es decir, no existe una debida argumentación jurídico-constitucional que plasme con claridad, objetividad y razonabilidad por qué el art. 400.II del CPC es contrario a la Constitución Política del Estado, pues no precisan los motivos suficientes por los que dicha norma deba ser declarada inconstitucional, más al contrario solo refieren que es discriminatorio porque además de la acusación por falsedad material e ideológica en materia penal, no incluye otros ilícitos para poder oponer excepciones en ejecución de sentencia, lesionando el derecho a la defensa como acontece en su caso, con lo que pretenden que por el proceso penal que tiene iniciado contra los demandantes, se paralice o suspenda la ejecución del proceso ejecutivo, evitando se consuma el remate de su bien inmueble; aspectos de los que no se llega a establecer duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la mencionada previsión legal, lo que conlleva a que la acción carezca en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión en el fondo; en ese mismo sentido el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…**si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente**…"* (las negrillas son nuestras)*;* por lo que, corresponde rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta por inobservancia de los arts. 24.I.4 y 27.II.c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad jurisdiccional consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 30 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca;

y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por María Cinthia Zamora Vladislavic y Gonzalo Rubén Gaspar Cortez.

CORRESPONDE AL AC 0171/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrase de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña MSc.
MAGISTRADO PRESIDENTE

Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0172/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23906-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 002/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por el **Director General Ejecutivo del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo** (**FONDESIF**); por la que resolvió **promover la acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Eddy Hernán Huanca Zambrana** y **Leonor Lidia Limachi Sánchez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016; por ser presuntamente contrario al art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 69 a 76, los accionantes manifestaron que, luego de haber constituido una familia y en su condición de servidores públicos se beneficiaron del Programa de Vivienda Social, promovido por el Estado, a través de contrato de compra-venta de un lote de terreno urbano y de préstamo de dinero destinado para la construcción en dicho predio, con garantía hipotecaria, protocolizada a través de la Escritura Pública 282/2010 de 9 de marzo, ante la Notaria de Fe Pública 44, encontrándose el inmueble ubicado en la urbanización INTI RAYMI, Lote 4 del manzano H-2, casa 2611 del Proyecto Inti Raymi de la ciudad de El Alto, inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 2.08.1.01.0017671.

Puntualizan que el 1 de noviembre de 2016, se promulgó la Ley 850, con el objeto de precautelar el cumplimiento de la función social del beneficio otorgado por el Programa de Vivienda Solidaria, a través del establecimiento de un procedimiento para la recuperación de viviendas como efecto de la resolución contractual por incumplimiento de obligaciones contraídas por parte de los favorecidos por dicho Programa; en esa circunstancia, consideran que el art. 3.I de la precitada Ley, infringe el art. 123 de la CPE, atentando contra la primacía constitucional, la jerarquía normativa y el principio de irretroactividad de la ley. Con respecto a la irretroactividad de la ley, señaló que de éste último se busca la inconstitucionalidad ya que la norma solo debería aplicarse a los contratos suscritos entre las partes, a partir de la indicada fecha y no así a los contratos suscritos el año 2010, pretendiendo regular ilegalmente sus derechos y obligaciones adquiridas con anterioridad a la publicación y vigencia de la disposición cuestionada, resultando inédito aplicar una norma actual para sancionar hechos acaecidos en el pasado; por otro lado refirieron que el precepto citado es usado en su contra para resolver el contrato mencionado, sin tomar en cuenta que la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo las excepciones señaladas por la Constitución Política del Estado, además que la disposición impugnada no especifica en qué casos se aplicará la resolución contractual, es decir no determinó el procedimiento de resolución contractual que emplearía a su asunto en particular, ya que la misma solo debe ser

aplicada a los actos realizados a partir de su publicación y vigencia; sin embargo, la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA) a falta de especificidad pretende emplear las sanciones de la disposición cuestionada. Añaden que, respecto a los principios de primacía constitucional y jerarquía normativa; el art. 410 de la CPE, ordena que la Ley Fundamental debe estatuirse con preferencia a cualquier otra norma y no como ahora que se trata de imponer la Ley impugnada y su Reglamento aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 067/2017 de 1 de junio, sin considerar la primacía constitucional frente a cualquier otra norma y que en ese sentido ambas normas son irretroactivas y además no establece el uso a contratos realizados en la gestión 2010; por el contrario, el merituado Reglamento señala en su Disposición Segunda "**LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL PRESENTE REGLAMENTO, ENTRARÁN EN VIGENCIA PLENA A PARTIR DE SU APROBACIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**…" (sic), es decir, debería únicamente adecuarse a partir de su aprobación hacia adelante que data de 28 de agosto de 2017.

I.2. Respuesta a la solicitud

Debido a que esta acción ha sido presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución 002/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 106 a 108, el Director General Ejecutivo del FONDESIF, **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta sin efectuar ninguna motivación o fundamentación sobre lo requerido por los peticionantes, limitándose a señalar que la AEVIVIENDA inició un procedimiento de resolución contractual en su contra, después de haber realizado un relevamiento y verificación *in situ*; debido a ello y conforme a procedimiento, la Agencia Estatal de Vivienda pone en conocimiento del FONDESIF mediante Carta de Comunicación 0180/2017, que los beneficiarios Eddy Hernan Huanca Zambrana y Leonor Lidia Limachi Sanchez no habitan el inmueble, en consecuencia no cumplen con la función social definida por el art. 2.I de la Ley 850; y por otro lado que la parte actora acreditó su legitimación activa acorde a lo señalado por el art. 79 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, Ley para Precautelar el Cumplimiento de la Función Social del Beneficio Otorgado por el Programa de Vivienda Social y Solidaria, por ser presuntamente contrario al art. 123 de la CPE.

El texto de la norma impugnada es el siguiente:

"La resolución contractual procede cuando el beneficiario haya incumplido cualquiera de las causales establecidas en el contrato, haya incurrido en alguna de sus prohibiciones, o encontrándose en mora, no se acoja a la reprogramación establecida en la presente Ley".

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo estipulado en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 24.4 del señalado precepto, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

"**4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son añadidas).

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

***Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'...**Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';** entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, recogiendo el lineamiento jurisprudencial sobre la temática, estableció que:*"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, demandan la inconstitucionalidad del **art. 3.I de la -Ley 850 de 1 de noviembre de 2016-** , por ser presuntamente contrario al art. 123 de la CPE.

Bajo ese antecedente y de conformidad al marco normativo dispuesto en el art. 196.I de la Ley Fundamental, se determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y al evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de los preceptos del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo que implicaría que la parte a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta demuestre la relevancia de su pretensión; en mérito a ello, debe explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal tener pleno convencimiento de pronunciarse sobre el fondo, es así que el texto de la norma al referirse a lo "jurídico-constitucional" se refiere a la apreciación de manera clara y objetiva de los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese marco, si se pretende someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe necesariamente establecerse con claridad por qué se considera que es contrario al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar

además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción.

De acuerdo a lo desarrollado *ut supra* y del análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta se infiere que, lo expresado por los accionantes carece de fundamentación jurídico-constitucional; habida cuenta que su pretensión se funda en la afirmación que la norma en cuestión vulnera los principios de irretroactividad de la ley, primacía constitucional y jerarquía normativa.

En ese sentido, es menester indicar que la demanda de inconstitucionalidad concreta, en su pretensión de declarar la incompatibilidad del art. 3.I de la Ley 850 ha efectuado apreciaciones teórico-jurídicas de manera general y abstracta. Afirmamos esa situación en razón a que: **a)** El accionante al referirse a la vulneración del principio de la irretroactividad, indicó que el citado articulo es inconstitucional con relación al art. 123 de la CPE, ya que hace referencia a un procedimiento de resolución contractual, sin especificar a qué casos se emplearía, ni mucho menos si se someterá a los actos jurídicos ocurridos antes de su publicación y vigencia; por otro lado, la norma impugnada solo debería aplicarse a los contratos suscritos entre las partes, a partir del 1 de noviembre de 2016 y no del año 2010, intentando regular ilegalmente sus derechos y obligaciones adquiridas antes de la publicación y vigencia de la disposición cuestionada, resultando inédito aplicar una norma actual para sancionar hechos acaecidos en el pasado; sin tomar en cuenta que la Ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, salvo las excepciones señaladas por la Norma Suprema; sin embargo la AEVIVIENDA a falta de especificidad pretende hacer uso de las sanciones de la disposición cuestionada; **b)** En lo que refiere a la vulneración del principio de primacía constitucional, el accionante señala de manera muy general que la Constitución Política el Estado debe tener preferencia frente a cualquier otra norma y que la normativa motivo de la presente acción de inconstitucionalidad desconoce la aplicación como la observancia de normas constitucionales en relación a las de rango especial en virtud de los arts. 123 y 410 de la CPE, así como del art. 4 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 73 vta. y 74) “en vista a que la misma no especifica a que actos jurídicos se aplicará, ni mucho menos especifica que se usará a los contratos suscritos con data del año 2010” (sic) complementando su argumentación con cita doctrinal de José Antonio Rivera Santivañez; **c)** Con relación a la infracción del principio de jerarquía normativa, también basa su argumento en la exposición sobre la estructura normativa de un Estado y que el art. 3.I de la Ley 850 no considera lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE habiendo distorsionado por completo este principio rector, bajo criterios de discrecionalidad, legislando contra el art. 123 de la CPE; por último hace una referencia teórica sobre la acción de inconstitucionalidad concreta, su procedencia y la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la revisión a la disposición denunciada como lesiva de la norma suprema.

La presente acción de inconstitucionalidad concreta, carece de precisión y profundidad en su análisis sobre la justificación de la supuesta contrariedad existente entre el art. 3.I de la Ley 850 con relación al art. 123 de la CPE; aspecto que también se puede advertir por la abundante cita jurisprudencial y de doctrina expuesta, empero sin que se realice un razonamiento y nexo vinculatorio, de manera que no se advirtió una justificación concreta que genere incertidumbre real sobre como la norma aludida. Vale decir que en la fundamentación de la acción presentada, no se realizó el contraste de la norma legal impugnada con el precepto constitucional que considera está siendo lesionado, ni se expuso de manera fundada, clara y precisa la pretensión, lo que además supone identificar, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental; al contrario, la duda de la autoridad planteada en la presente acción tiene que ver con la aplicación de la norma en el tiempo, si la aplica al caso concreto o no por ser posterior, el problema jurídico correspondería ser dilucidado por la propia autoridad que ahora promueve la acción, ya que se trata de una interpretación de legalidad ordinaria y no de control constitucional.

A más de lo indicado, los impetrantes también se refirieron a cuestiones fácticas controvertidas, como si el inmueble cumple o no con una función social conforme lo establece el art. 2.I de la Ley 850, que por carta de Comunicación 180/2017 de 15 de diciembre, citando al “Informe Social AEV/UTV_INF/Nro.0523/2017” (sic), mismo que informa que los peticionantes no habitarían el inmueble que les fue beneficiado por el Programa de Vivienda Social, y en consecuencia hicieron su abandono (fs. 30); cuestiones de hecho que no pueden ser resueltas por una acción de control normativo.

Conforme a lo expuesto siendo que en el caso no existe una carga argumentativa suficiente que permita la admisión de la demanda, debiendo determinase su rechazo, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, obro incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2018 de 9 de mayo, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por el Director General Ejecutivo del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Eddy Hernán Huanca Zambrana y Leonor Lidia Limachi Sánchez.

CORRESPONDE AL AC 0172/2018-CA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0174/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23965-2018-48-AIC
Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 04/2018 de 21 mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciado por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **César Pedro Adrián**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 122.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, 47.3, 64. inc. a) num. 3 y 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 52 a 60 vta., el accionante refiere que se instauro en su contra un proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves y muy graves previstas en los arts. 120.3.18 y 121.6 de la LOMP, mientras se sustanciaba el sumario, a través del CITE: FGE/JN.RRHH 510/2017 de 4 de julio del mismo año, se le comunicó su destitución del cargo de Fiscal, siendo retirado de la carrera fiscal, cuando el presente proceso disciplinario aún se encuentra pendiente la celebración de la audiencia sumaria.

Puntualiza que de emitirse la Resolución de primera instancia se aplicarían las siguientes normas que se cuestionan de inconstitucionales: **a)** El art. 64 inc. a) num. 3) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, en el cual estipula que la o el Fiscal sumariado deberá comparecer a la audiencia sumaria

asistido de su abogado, ante su ausencia, dicho acto solo se suspenderá por una sola vez y ante una segunda incomparecencia pese a su legal notificación, la Autoridad Sumariante determinará no sólo la remisión de antecedentes tanto al Ministerio Público como a la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General del Estado para los fines consiguientes de ley, sino también dispondrá "3.- *La prosecución de la audiencia conforme a procedimiento hasta dictarse la correspondiente resolución (…) Si se presentare el denunciado durante el desarrollo de la audiencia, está se someterá al estado de la misma*" (sic). Lo que significa que en el presente caso y en el supuesto de que el Fiscal de Materia denunciado, por algún motivo no se presente a la audiencia de juicio sumario, dicha actuación proseguirá en su ausencia hasta su conclusión, es decir, inclusive hasta dictarse la resolución disciplinaria declarándolo responsable e imponiendo una sanción establecida por ley, como si se tratase de un proceso penal por delitos de corrupción. Asimismo, la norma impugnada no dispone ninguna otra medida para asegurar la comparecencia del ausente a la audiencia, ni siquiera se le designa un abogado defensor de oficio que practique todos los actos de defensa posible hasta la conclusión del juicio sumario, lo que en los hechos significa ser juzgado y/o procesado en un absoluto estado de indefensión, vulnerando el derecho al debido proceso, en sus componentes de igualdad procesal y a la defensa; **b)** Con relación al art. 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, indica que en mérito a esta previsión no obstante de haber cesado en sus funciones como Fiscal de Materia, debe continuar la tramitación del proceso disciplinario, lo que implica la posibilidad de que la Autoridad Sumaria emita una Resolución de primera instancia donde se lo declare responsable por las faltas disciplinarias atribuidas; sin embargo, esa permisibilidad procesal establecida en el nombrado artículo, no sólo vulnera el derecho al debido proceso en su componente del derecho a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, sino que desconoce el principio de legalidad, en su elemento de tipicidad; ya que, al ser destituido como Fiscal de Materia, el 17 de marzo de 2017, su condición y calidad de sujeto procesado cambió sustancialmente, por ello la nombrada Autoridad Sumaria no tendría competencia para procesar o sancionar a ex Fiscales. Consiguientemente la previsión cuestionada no es simplemente una disposición legal absurda e incomprensible, sino es inconstitucional; y, **c)** Con relación los arts. 122.3 de la LOMP y 47.3 del señalado Reglamento, alega que "…además de contener y prever la sanción específica para el caso de faltas muy graves, lleva establecida en la última parte una advertencia y/o amenaza dirigida al sujeto procesado, que más allá de ser impertinente e innecesaria…" (sic), no constituye *per se* una disposición legal de naturaleza sancionatoria propiamente dicha; por lo tanto, no encaja dentro los postulados y/o parámetros que hacen a los principios de legalidad y tipicidad que rigen la materia, vulnerando de manera flagrante y grosera el derecho a la presunción de inocencia, establecidos por los arts. 1 y 116.I de la Norma Suprema, quebrantando además el principio de seguridad jurídica.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 3 de mayo de 2018 (fs. 60 vta.), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a las partes. Guido Claure Murillo, Fiscal Investigador Disciplinario, por memorial enviado vía fax el 8 del mismo mes y año y presentado el original el 15 de igual mes y año, cursantes de fs. 68 a 73 y 74 a 77 vta. respectivamente, respondió la misma manifestando lo siguiente: **1)** Con relación al art. 64 inc. a) num. 3) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, los mismos garantizan todos los derechos y principios de los sujetos procesales, es así que dentro del proceso disciplinario en ningún momento se puso en indefensión al accionante. La aludida norma señala que los Fiscales sumariados pueden solicitar al Fiscal Departamental les asigne un suplente legal, entonces no puede falsear la verdad indicando que tiene recargada labor que le imposibilita asistir a la audiencia sumaria, pretendiendo eludir el someterse al proceso; **2)** En cuanto a la designación de abogado defensor de oficio, el art. 71 del referido Reglamento es claro a estipular que no se admite la aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal, porque el proceso disciplinario es sumario, rápido y expedito, no prevé incidentes, lo que no implica la vulneración de derechos y garantías constitucionales de los sumariados; **3)** Sobre el inc. c) del art. 67 del citado Reglamento, puntualiza que el accionante fue destituido en otro proceso disciplinario, el actual fue iniciado con anterioridad a su cesación, por lo tanto el trámite sumario debe continuar hasta su conclusión; y, **4)** Respecto a los arts. 122.I.3 de la LOMP y el 47.3 del mencionado Reglamento, alude que en el proceso disciplinario fruto de la investigación pueden surgir hechos penales en lo que también haya incurrido el Fiscal sumariado, entonces la Autoridad Sumariante, a petición del Fiscal Investigador Disciplinario o de oficio, está compelido en remitir antecedentes ante la autoridad llamada por ley, en este caso a la Fiscalía Especializada de persecución de delitos de corrupción, y ello no implica que se haya violado el principio de presunción de inocencia; entonces, no es posible hablar de la inconstitucionalidad de las normas aludidas, pues los legisladores en forma sabia

implementaron esa sanción en cumplimiento de los arts. 78 del Código Penal (CP), 284 (Denuncia) y 286 (Obligación de denunciar), del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución ASMP/MAVB 04/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, en representación del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción normativa cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no obstante de ello, el sumario disciplinario no contradice las reglas de un debido proceso en su vertiente a la defensa; y, **ii)** En cuanto al art. 64. inc. a) num. 3) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, existen "…Sentencias Constitucionales, que señalan: 'no se puede alegar indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente'…" (sic). Respecto a los arts. 122.I.3 de la LOMP como el 47.3 del citado Reglamento, carece de una debida fundamentación; ya que, se limitó en señalar que dichas normas vulneran de manera flagrante y grosera el derecho a la presunción de inocencia, sin precisar cada uno de los motivos por los cuales se considera que la frase cuya inconstitucionalidad se presume es contraria a la Constitución Política del Estado así como a los tratados y convenios internacionales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 122.3 de la LOMP, 47.3, 64 inc. a) num. 3) y 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122 y 178.I de la CPE; 8.2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme la previsión contenida en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 132 de la Norma Suprema, prevé que: "Toda persona individual o colectiva que se considere afectada por una norma contraria a la Constitución Política del Estado, podrá presentar una acción de inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte el art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código"; y el art. 73.2 del mismo Código, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mencionado Código, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En relación a la debida fundamentación, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 mayo, estableció que: "'…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique* ***en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 122.3 de la LOMP, 47.3, 64 inc. a) num. 3) y 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122 y 178.I de la CPE; 8.2 inc. e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe contrastar si la misma cumple cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión cuidadosa del memorial presentado, se advierte que si bien esta acción fue planteada dentro del proceso disciplinario seguido en contra el peticionante, observando la previsión contenida en el art. 73.2 del citado Código; sin embargo, los argumentos que se esgrimen en el memorial de demanda, carecen de fundamentación jurídico-constitucional; así por ejemplo, en cuanto al art. 64 inc. a) num. 3) del citado Reglamento, sostiene que si por segunda vez el sumariado, a pesar de haber sido debidamente notificado, no comparece injustificadamente a la audiencia sumaria o se presente sin su abogado, el proceso disciplinario continuaría hasta dictarse la resolución correspondiente, argumento que se sostiene en una probabilidad, sin precisar en qué medida la decisión que deba adoptar el Juez sumariante dependa de dicha norma cuestionada.

Igualmente respecto al art. 67 inc. c) del nombrado Reglamento, arguye que al haber sido destituido como Fiscal de Materia el 17 de marzo de 2017, su condición y calidad de sujeto procesal ha cambiado, por ello la Autoridad Sumariante no tendría competencia para encausar o sancionar a ex Fiscales de Materia; de donde sale que el argumento central gira en torno a una supuesta falta de competencia de la autoridad administrativa que no puede ser sometida a un control de constitucionalidad sino a uno de índole eminentemente legal, para lo cual existe el medio idóneo que la propia Constitución Política del Estado reconoce al efecto, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0631/2012-CA de 28 de junio, señala que:*"…no corresponde plantear falta de competencia de una autoridad por la vía de un incidente de inconstitucionalidad".*

Con relación a los arts. 122.I.3 de la Ley 260 y 47.3 del del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, se limitó en señalar que dichas disposiciones además de contener y prever la sanción específica para el caso de faltas muy graves, en su última parte lleva establecida una advertencia y/o amenaza dirigida al sujeto procesado, lo cual vulnera de manera flagrante y grosera el derecho a la presunción de inocencia, sin precisar los motivos por los cuales considera que la frase cuya inconstitucionalidad se presume sea contraria a la Norma Suprema, es decir, no llegó a generar duda razonable para efectuar el control normativo de las normas acusadas de inconstitucionalidad, porque solo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción normativa formulada.

Por lo tanto, se evidencia una insuficiente fundamentación jurídico-constitucional, dado que el accionante no explicó con carga argumentativa suficiente las razones que conducen al cuestionamiento de las previsiones impugnadas, incumpliendo de esa manera los requisitos establecidos para su admisión, mismos que hacen que sea rechazada por la causal prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al resolver "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque con terminología equivocada, pues debería rechazar la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 04/2018 de 21 de

mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por César Pedro Adrián.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0174/2018-CA (viene de la pág. 6)

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrase de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0175/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23966-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por **la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca** y **Potosí**, por la que resolvió **no promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **César Pedro Adrián**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 47.3, 64.3 inc. a), 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; y 122.I.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico (LOMP), por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2018, cursante de fs. 59 a 67 vta., el accionante refiere que, se instauró en su contra un proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas disciplinarias graves y muy graves previstas en los arts. 120.7, 13 y 18; y, 121.4, 7, 18 y 20 de la LOMP, dentro del cual clausurado el plazo probatorio, por Auto de 19 de diciembre de 2016, se fijó audiencia sumaria para el 27 de enero de 2017, que fue suspendida por diversos motivos y en reiteradas oportunidades diferida para otras fechas, quedando hasta ahora pendiente dicho acto procesal; sin embargo, en ese ínterin de la tramitación del proceso disciplinario fue destituido del cargo de Fiscal de Materia y retirado de la carrera fiscal, determinación que fue puesta a su conocimiento de forma *suigéneris* el 6 de julio de 2017, a través del CITE: FGE/JN.RRHH 510/2017 de 4 de julio, infiriendo que ha cesado formalmente sus funciones como Fiscal de Materia; empero, el proceso disciplinario continua desarrollándose con normalidad y en sujeción a las normas legales previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento, quedando aún pendiente la celebración de la audiencia sumaria.

Señala como agravios, al disponer el art. 64.3 inc. a) del Reglamento de Régimen Disciplinario, que la audiencia sumaria prosiga en ausencia del denunciado o procesado que estando notificado no comparece a la segunda audiencia, además la Autoridad Sumariante no establece ninguna otra medida para asegurar su presencia y ni siquiera designará un abogado defensor de oficio, lo que en los hechos significa ser juzgado en absoluto estado de indefensión; en cuanto al art. 67 inc. c) del mismo Reglamento indica que, no obstante haber sido destituido del cargo de Fiscal de Materia a partir del 17 de marzo de 2017, cambiando con ello su calidad de sujeto procesal, lo que limita la competencia de la citada Autoridad para procesar a ex fiscales, ya que de continuar con su tramitación y eventualmente pronunciarse una resolución disciplinaria de primera instancia declarando responsable al ex fiscal, no sería aplicable ninguna de las dos sanciones disciplinarias, por haber cesado en sus funciones, por lo que dicha norma resulta absurda e incomprensible; refiriéndose al art. 122.I.3 de la LOMP y

47.3 del citado Reglamento, los cuales prevén sanciones para las faltas muy graves señala que, estas contienen una advertencia y/o amenaza dirigida al procesado, que más allá de ser impertinente e innecesaria, no constituyen *per se* una disposición legal de naturaleza sancionatoria propiamente dicha, consiguientemente no encajan dentro de los postulados que hacen a los principios de legalidad y tipicidad que rigen la materia, siendo los mismos quebrantados por los artículos referidos, además de vulnerar los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 3 de mayo de 2018 (fs. 68), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a las partes "…por el termino de ley…" (sic); al efecto, mediante memorial remitido vía fax el 8 de mayo de 2018 y en original el 15 del mismo mes y año, cursante de fs. 75 a 80; y, 81 a 83 vta., Guido Claure Murillo, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, respondió a la acción planteada manifestando lo siguiente: **a)** En cuanto a la supuesta inconstitucionalidad del art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario, el mismo garantiza todos los principios y derechos de los sujetos procesales y en ningún momento se encuentran en indefensión, por lo que solicita el rechazo de la acción respecto a este punto, debiendo proseguir el tramite disciplinario; **b)** En relación al art. 67 inc. c) del citado Reglamento, señala que el accionante fue destituido en otro proceso disciplinario y la presente causa fue iniciado con anterioridad a su cesación, por ello debe continuar hasta su conclusión; **c)** Respecto del art. 122.I.3 de la LOMP y 47.3 de su Reglamento, manifiesta que no se puede hablar de inconstitucionalidad de estas disposiciones, porque los legisladores de forma sabia implementaron esta sanción en cumplimiento del art. 178 del Código Penal (CP); y, **d)** En conclusión señala que no se violentó ningún derecho constitucional del accionante por lo que solicita se rechace y no se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta intentada, debiendo continuar con el trámite del proceso disciplinario hasta dictar resolución de primera instancia.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí, mediante Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 84 a 86 vta., resolvió **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la acción interpuesta cumple con los requisitos previstos en el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como los de admisibilidad; no obstante, el proceso sumario no contradice la reglas de un debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; y, **2)** Respecto a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 122.I.3 de la LOMP y 47.3 del Reglamento del Régimen Disciplinario, carece de una debida fundamentación, ya que el accionante se limitó a señalar que dichas normas vulneran de manera flagrante y grosera el derecho a la presunción de inocencia, sin precisar cada uno de los motivos por los cuales sería contraria a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 47.3, 64.3 inc. a), 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado; 122.I.3 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 115, 116.I, 117.I, 119, 120.I, 122 y 178.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme la previsión contenida en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 132 de la Norma Suprema, prevé que: "Toda persona individual o colectiva que se considere afectada por una norma contraria a la Constitución Política del Estado, podrá presentar una acción de inconstitucionalidad de acuerdo a los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte el art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código", el art. 73.2 del mismo cuerpo legal establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas**

orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

A su vez, el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mencionado Código, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

Requisito éste último sobre el cual, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, señaló que: "'*...la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso…' (…) entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas**…*'" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme al art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción normativa; al efecto, se debe comprobar si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

En el presente caso, Cesar Pedro Adrián señala que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra por faltas graves y muy graves, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 47.3, 64.3 inc. a) y 67 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario y 122.I.3 de la LOMP, porque considera que dichas disposiciones vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

De la compulsa de los antecedentes cabe señalar que, la acción normativa fue formulada dentro de un proceso disciplinario, en el que se encuentra pendiente la celebración de la audiencia sumaria, así como la emisión de la resolución en primera instancia; en ese entendido, si bien se individualizaron los preceptos constitucionales estimados infringidos, se advierte que el accionante se limitó a cuestionar de forma general el trámite de dicha causa, haciendo referencia a las reiteradas suspensiones de la audiencia sumaria, en cuyo ínterin fue destituido del cargo de Fiscal de Materia consiguientemente retirado de la carrera fiscal; no obstante de ello, continua el trámite de dicha causa hasta dictarse la resolución disciplinaria, sin tomar en cuenta que al haber cesado en sus funciones de Fiscal cambió su calidad procesal, por lo tanto la competencia de la Autoridad Sumariante se encuentra limitada, porque ya no podría procesar a ex fiscales de materia, no teniendo sentido imponerle las sanciones disciplinarias previstas por ley; sin embargo, se advierte que no efectúa una fundamentación jurídico-constitucional suficiente que explique en esencia las razones o motivos por los cuales, en su criterio, los preceptos legales impugnados contradicen el texto constitucional, peor aún, no señala de qué manera puede modificar una u otra Resolución que pudiera pronunciarse, sino por el contrario realiza citas de líneas jurisprudenciales en relación a la presunta vulneración de sus derechos señalados precedentemente, como si se tratara de una acción de amparo constitucional; es decir, no consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo, ni tampoco argumentó de manera razonable la existencia de una vinculación de la decisión a ser asumida en el proceso disciplinario, que como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible que se exprese el fundamento que le conduce a cuestionarlas; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer la acción, de una carga argumentativa sólida.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

CORRESPONDE AL AC 0175/2018-CA (viene de la pág. 5)

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 84 a 86 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Chuquisaca y Potosí; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por César Pedro Adrián.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0176/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 23967-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la **Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila**, demandando la inconstitucionalidad del art. 134 del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

La accionante por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 24 a 29, manifiesta que dentro del proceso sumario de acción reivindicatoria y negatoria interpuesta por José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suarez de Carballo, se empleó incorrectamente el art. 134 del CPC, lesionando sus derechos constitucionales, debido a la errónea interpretación e indebida aplicación del derecho; ya que, el Tribunal *ad quem*, en el "…Auto de Vista…" (sic) de 29 de marzo de 2018 impugnado, interpretó la verdad material fuera del verdadero concepto y significado que le dio el propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la resolución ahora impugnada no cumplió con la aplicación objetiva de la ley, al ser subjetiva, arbitraria y ordenar la ampliación del informe pericial, pretendiendo concluir exhaustivamente la producción de elementos de convicción de oficio, a costa de la pretensión jurídica de las partes, sin tomar en cuenta la carga de la prueba, la inmediación, preclusión e igualdad de partes, debido a que la norma no indica que el Juez en previsión de la verdad material esté obligado a agotar la prueba de oficio, más aun si el Juez *a quo* ya realizó dicha labor, siendo irrazonable exigir mayor preparación probatoria, ya que al hacerlo se estaría dando una exclusividad de atender este caso a favor de la contraparte que no pudo demostrar su derecho propietario sobre la superficie demandada, pese a que dentro del proceso ejerció todos sus derechos.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, cursa decreto de 11 de mayo de 2018 cursante a fs. 30, de traslado a las partes dentro del proceso civil, respondiendo a la misma José Luis Carballo Vargas e Hilda Salazar Suarez de Carballo, el 16 de igual mes y año (fs. 32 a 36), quienes manifestaron que de la lectura

completa del memorial de la acción interpuesta, se tiene que el Tribunal *ad quem* interpretó arbitraria y erróneamente la verdad material, además la valoración respecto a dicha premisa se aparta de la razonabilidad; argumentos que desde ningún punto de vista pueden suplir la explicación puntual y la fundamentación jurídica que debe tener una acción de inconstitucionalidad concreta por intermedio de la cual se realiza la impugnación de una disposición legal cuya norma es incompatible con la Norma Suprema, ya que requiere de una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de cuya validez dependa la decisión, que en el caso no ocurre porque se realizó una oposición y observación a la supuesta interpretación errada, más no la incertidumbre razonable de la constitucionalidad del art. 134 del CPC, sea contrario al principio de verdad material y el debido proceso, incurriendo en incongruencias al afirmar que se estaría impugnado un Auto de Vista.

Por otra parte la norma impugnada no es de aplicación relevante al caso concreto para resolver el recurso de apelación, ya que en el mismo no se realizó reclamo alguno al respecto, mereciendo esa solicitud otro tipo de impugnación y técnicas recursivas ante en los tribunales superiores, incumpliendo los requisitos dispuestos en el AC 0751/2012-CA de 10 de septiembre.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 38 a 40, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Esta demanda fue formulada a mérito del pronunciamiento del Auto de 29 de marzo de igual año, en el que se dispuso la ampliación del informe pericial cuando ello ya fue ordenado por el Juez de origen, encontrándose cumplido y en conocimiento de las partes; **b)** Para la presentación de esta acción se deben cumplir ciertos requisitos legales obligatorios para su procedencia, debido a que tiene la finalidad de someter a control de constitucionalidad una disposición legal, conforme establece el art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** De acuerdo al art. 24.4 del CPCo, la disposición cuestionada y el Auto que motivó la formulación de la acción normativa, se advierte que no existe duda razonable sobre la vulneración al art. 134 del CPC, por no ser dicha resolución contraria al debido proceso ni a los principios y garantías, más bien, con la ampliación del peritaje se pretendió dar certeza algunos aspectos que no fueron demostrados en su oportunidad, facultad dispuesta en el art. 1332 del Código Civil (CC).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 134 del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, determina que: " La Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 24.4 del mismo Código, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuando a la fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Tomando en cuenta que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, que cita a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'...Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:*"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 134 del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE.

De acuerdo al marco normativo dispuesto en el art. 196.I de la Norma Suprema, el cual determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, por medio de la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran contrarios y que en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta demuestre a través de la exposición de sus alegatos la relevancia constitucional de su pretensión, debiendo explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma (art. 27.II inc. c) del CPCo) al referirse a lo "jurídico-constitucional" involucra que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Por ello, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que la misma es contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de

constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo cuando aquello ocurra será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

Conforme a lo expuesto precedentemente y del análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada se tiene que, el razonamiento desplegado por la accionante carece de fundamentación jurídico-constitucional; por cuanto, considera que el art. 134 del CPC es presuntamente contrario a los arts. 115, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I de la CPE; sin embargo, en su memorial de demanda cuestiona la interpretación que hizo el Tribunal de alzada al dictar el Auto de 29 de marzo de 2018 dentro del proceso civil que sigue en la instancia ordinaria, calificando a dicha interpretación de "…arbitraria, absurda e incongruente…" (sic.); lo que significa que a tiempo de suscitar esta acción normativa no observó el mandato establecido en el art. 72 del CPCo, el cual determina que la acción de inconstitucionalidad debe ser presentar contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones **no judiciales**, es decir, a título de control normativo no puede impugnarse decisiones judiciales o administrativas que no tienen las características de ser abstractas y generales, leyes en sentido material o formal, siendo evidente que la accionante a tiempo de plantear su demanda desconoció que a través de esta acción normativa no se puede valorar la interpretación de legalidad ordinaria que despliegan las autoridades ordinarias o administrativa a tiempo de aplicar un determinado precepto, ya que, dicha labor es propia del Órgano Judicial; también es importante precisar que la accionante al denunciar la lesión a la verdad material, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ligándola con una incorrecta interpretación legal lo hace en el ámbito estrictamente subjetivo, por lo que su cuestionamiento debe ser realizado a través de una acción tutelar, claro está previo el cumplimiento de los requisitos de procedencia y admisión establecidos en la norma procesal.

En ese orden teniendo en cuenta que la demanda desconoce el objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, establecido en el art. 72 del CPCo., no es posible la admisión de la misma; por lo que se debe determinar su rechazó, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Guadalupe Reynolds Peralta Vda. de Ávila.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0182/2018-CA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 23993-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 001/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 65, pronunciada por el **Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda** (**AEVIVIENDA**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Eddy Hernán Huanca Zambrana** y

Leonor Lidia Limachi Sánchez, demandando la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, por ser presuntamente contrario a los arts. 123 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 35 a 42, los accionantes señalan que transcurridos diez años de haber realizado un contrato de compra-venta de un lote de terreno urbano y del préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria, documento que data de 1 de febrero de 2010, la Agencia Estatal de Vivienda y el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), pretende realizar la resolución de un contrato que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la Escritura Pública 282/2010 de 9 de marzo de igual año bajo la partida 2.08.1.01.0017671, argumentando que como beneficiarios habrían incumplido las causales instauradas en el contrato, incurriendo en algunas prohibiciones, además que encontrándose en mora no se acogieron a la reprogramación, tal como señala la Ley ahora impugnada, la cual fue promulgada muchos años después de la firma del citado contrato, sin especificar a qué casos se consignaría, ni mucho menos sí se someterán a esa disposición los actos jurídicos ocurridos antes de su publicación y vigencia, lo que genera duda razonable y fundada respecto a su aplicación, vacío legal que está siendo utilizado en su contra, planeando sancionarles con la resolución contractual, bajo la supuesta figura de recuperación de la vivienda, empleando una Ley que no tiene efecto retroactivo y solo rige para contratos venideros, más aún si en ninguno de sus artículos aclara en qué casos se utilizará la mencionada resolución contractual, pretendiendo emplear una ley para regular actos jurídicos que ocurrieron en el pasado, lo que es una flagrante violación al principio constitucional contenido en el art. 123 de la CPE.

Señalan también que, la cuestionada Ley transgrede el principio de supremacía constitucional porque destruye la estructura del orden jurídico del Estado y antepone un criterio autoritario, al querer utilizarla a hechos ocurridos con anterioridad a su sanción y publicación, así como el principio de jerarquía normativa, por no considerar lo dispuesto en los arts. 123 y 410 de la Norma Suprema, como principios rectores.

I.2. Respuesta a la acción

El Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, mediante providencia de 10 de mayo de 2018 (fs. 43), corrió en traslado la presente acción al FONDESIF, dicha Institución fue notificada el 11 del mismo mes y año, cursante a fs. 44; sin embargo, no consta en el expediente respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, por Resolución 001/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 65, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el principio de irretroactividad de la ley, menciona que a través de documento protocolizado por Testimonio 282/2010 de 9 de marzo, los ahora accionantes fueron beneficiados para adquirir mediante compra-venta un lote de terreno urbano, además de un préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria, siendo las partes suscribientes ECOFUTURO Sociedad Anónima (S.A.), Fondo Financiero Privado (FFP), el Programa de Vivienda Social (PVS), el vendedor y los impetrantes, disponiendo en su cláusula novena que al ser la garantía el bien inmueble éste permanecerá hasta que se pague el total del préstamo a la entidad financiera; empero, a la fecha -de presentación de esta acción- no se canceló totalmente la misma; por otro lado, en su cláusula decimosegunda indica que el PVS tiene las facultades de efectuar el seguimiento técnico y realizar las inspecciones que vea por conveniente para verificar el uso y estado del inmueble hasta el pago total del préstamo; asimismo, en la cláusula decimocuarta, estipula que en caso de incumplimiento del pago se puede resolver el contrato, constando que a la fecha no se cumplió, no siendo el art. 3.I de la Ley impugnada, el que fija la inobservancia del contrato, sino las mismas cláusulas. Cita las SSCC 0636/2011-R de 3 de mayo, 1421/2004 de 6 de septiembre y la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre, que conforme al contenido del art. 3.I de la Ley 850, no contraviene ningún derecho de los accionantes, porque simplemente crea un procedimiento; **b)** Los impetrantes no cumplen con la función social de la vivienda, conforme lo estipulan los arts. 56.I de la CPE y 106 del Código Civil (CC), normas que se encuentran vigentes y fueron proclamadas con anterioridad al contrato suscrito; en ese sentido, solo es el procedimiento para la resolución de contrato que se instauró en la citada Ley y no una norma que haga referencia que, a partir de su promulgación, se disponga la resolución de contrato; **c)** El art. 1 de la mencionada Ley, prevé que el objeto es precautelar el acatamiento de la función social del beneficio otorgado por el PVS e instituir el procedimiento

para la recuperación de viviendas como efecto de la resolución contractual por inobservancia de las obligaciones contraídas, por lo tanto es la vía a ser utilizada; y, **d)** Con relación a la primacía constitucional y jerarquía normativa, al haberse respondido sobre la irretroactividad de la norma, la Ley 850 de acuerdo a lo previsto por el art. 410 de la CPE, no infringe ese aspecto, ya que se trata de una ley nacional que va acorde a la Constitución Política del Estado, que busca ejecutar el precepto contenido en el art. 56.I de la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, por ser presuntamente contrario a los arts. 123 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, ordena que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

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

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Sobre el particular, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, constituyó que: *"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(...)

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el*

contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que la SC 0022/2006 de 18 de abril, complementada por la SC 0045/2004 de 4 mayo y AC 0026/20010-CA de 25 de marzo, estipularon que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del art. 3.I de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, ante el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, solicitando sea sometido a control normativo; sin embargo, para que una acción de ésta naturaleza sea promovida, deben verificarse todos los presupuestos legales exigidos.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes se advierte que esta acción fue promovida dentro de la tramitación a instancia de la AEVIVIENDA y el FONDESIF, en cuanto al procedimiento de intención de resolución del contrato de compra venta de lote de terreno urbano y de préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria, suscrito con la entidad financiera ECOFUTURO S.A. FFP, que data del 1 de febrero de 2010; por otro lado, si bien identificaron la norma impugnada, así como también los preceptos constitucionales con los cuales resultaría ser contraria, señalando que el acto jurídico fue realizado con muchísima anterioridad a la sanción y publicación de la Ley 850, pretendiendo aplicarla para regular actos jurídicos que ocurrieron en el pasado, lo cual quebranta principios constitucionales de irretroactividad de la ley y primacía constitucional de jerarquía normativa, porque creen que el contenido de la norma cuestionada destruye la estructura del orden jurídico del Estado y anteponen un criterio autoritario; no obstante, al no considerar lo dispuesto por el art. 410 de la CPE, distorsionaron por completo el principio rector bajo un criterio de discrecionalidad, contra lo estatuido en el art. 123 de la Norma Suprema, haciendo además citas de Sentencias Constitucionales en relación a la irretroactividad de la ley; a pesar de ello, para fundar la alegada inconstitucionalidad no realizaron una fundamentación clara y precisa que sustentara su demanda, expresando los motivos por los que consideran que el mencionado contenido contradice la Constitución Política del Estado, conforme lo previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, pues sólo argumentaron que se pretende utilizar normas con carácter retroactivo, respecto a la intención de resolución contractual con una norma jurídica inexistente al momento de producirse el acto jurídico, situación que a su criterio vulnera los derechos que alega en la acción de inconstitucionalidad concreta; constatándose que pretenden se efectué la interpretación de la legalidad ordinaria, sobre la aplicación de la norma cuestionada en el tiempo, aspectos que derivan en que no sea atendible la petición de los accionantes; puesto que, la jurisdicción constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta no puede definir si el artículo legal impugnado debe o no aplicarse al caso en concreto, ya que dicha labor es propia de la autoridad administrativa y no mediante esta acción normativa, cuya finalidad es realizar un juicio de constitucionalidad en abstracto de una norma de carácter material, a objeto de determinar si es paradójica o no a los postulados instituidos en la Ley Fundamental, pero de ninguna manera definir si la ley impugnada de inconstitucional debe ser aplicada o no a un caso en particular.

En ese contexto, se evidencia que la demanda presentada no cumple con los requisitos previstos en el art. 24.I.4 del CPCo; puesto que, los accionantes no realizaron una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que sustente la activación de esta acción; dado que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, no expresaron las razones o motivos por los cuales consideran que la normativa cuestionada contradice el texto constitucional.

En consecuencia, ante el irrebatible incumplimiento de los arts. 24.I.4, 27.II. inc. c), y 79 del CPCo, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 46 a 65, pronunciada por el Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda; y en

consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, planteada por Eddy Hernán Huanca Zambrana y Leonor Lidia Limachi Sánchez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0182/2018-CA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0183/2018-CA

Sucre, 11 de junio de 2018

Expediente: 24007-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución TEDO-SP 072/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 42 a 56, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro**, por la que **rechazó** la solicitud de promover **la acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Arturo Choque Gutiérrez**, **Florencio Uscamaita Agostopa**, **Rose Mary Martínez Flores de Ventura**, **Alicia Aguilar Condori** y **Uldarico Teodoro Berdeja Mamani**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 26.I inc. d) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; y, 15.I inc. d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, pronunciado por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 26.I y II.5, 240.I, II y III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 1 a 5 vta., los accionantes manifiestan que, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, fue elegida con 1430 votos del padrón electoral de un total de 3532 registrados, equivalente a un porcentaje del 40%; sin embargo, con la finalidad de poner fin a la administración ineficiente de la referida Alcaldesa plantearon la revocatoria de mandato; empero, se enteraron que en varios departamentos, los Tribunales Electorales Departamentales rechazaron dichas peticiones, observando el llenado de libros y otros como la falta de digitalización, resultando esa conducta antidemocrática; ya que, se exige el 30% de adhesiones del padrón electoral vigente al momento de la iniciativa ciudadana, situación que resulta contraria a la Constitución Política del Estado, a la realidad y a la lógica, pues no es posible que se exija un porcentaje mayor al requerido constitucionalmente, pese a que los alcaldes en su oportunidad fueron elegidos sólo por el 40% del padrón electoral, mientras que ahora se les exige el 30% de ese padrón no siendo constitucional ni materialmente viable.

A tal efecto manifiestan que, el art. 240.III de la CPE, establece que el referéndum revocatorio procederá por iniciativa ciudadana a solicitud de al menos el 15% de votantes del padrón electoral; no obstante, los artículos cuestionados disponen que para autoridades municipales, se requiere las firmas y huellas dactilares del 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del municipio al momento de la iniciativa; en esa circunstancia, existe duda razonable o se sospecha de la inconstitucionalidad de las disposiciones ahora impugnadas, ya que el porcentaje requerido para la iniciativa de revocatoria de mandato para cualquier persona que ejerza un cargo electo es del 15% y por tanto la exigencia del 30% en las normas denunciadas resulta inconstitucional.

Agregan que, el Tribunal Electoral Departamental de Oruro, en una aplicación a la letra muerta de los artículos observados, rechazó la iniciativa ciudadana por no haber cumplido supuestamente con el 30% de adherentes para el revocatorio de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, aspecto que resulta contrario al mandato del art. 240.III de la CPE, que instituye solo el 15 % del padrón electoral para dicho referéndum, vulnerando el principio de primacía constitucional previsto en el art. 410.II de la Ley Fundamental, ya que se desconoció la aplicación y observancia de las normas constitucionales con relación a las de rango inferior, como los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I. inc. d) del mencionado Reglamento, además no pudiendo omitir las disposiciones contenidas en el citado art. 240 de la Norma Suprema; para sustentar esta posición recoge lo expresado por José Antonio Rivera Santivañez, con base en lo indicado por Susana Castañeda Otsu, en ese sentido es que: "El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla (…)"; asimismo, cita la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, que estableció: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional"*; debido a ello la Constitución Política del Estado es la Ley Fundamental de todo orden jurídico, por lo tanto las disposiciones ordinarias al derivar de ella no pueden contradecirla, de manera que cualquier norma de menor jerarquía que lo haga, es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

Por otra parte existe infracción al principio de jerarquía normativa respaldando su postura conforme lo explicado por el mencionado autor José Antonio Rivera Santivañez que expresa: "El principio de jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional, Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que en primer lugar o la cima ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas (…) Más claramente aún expresa esta idea Hans Kelsen, en su Teoría General del Derecho, al sostener que, 'La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera'. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas" (sic).

También señalan que la jurisprudencia contenida en la indicada SCP 0552/2013, al referirse al principio de jerarquía normativa con base en lo anotado por Francisco Fernández Segado que "implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente se sitúa la Constitución"; por lo que, concluye que los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I. inc. d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, no consideran lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE, distorsionando el principio rector bajo un principio de discrecionalidad, obrando y legislando contra dichas normas.

I.2. Respuesta a la solicitud

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 6 a 8 vta., Lucila Gumercinda Huanca Marca, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, respondiendo a la acción de inconstitucionalidad concreta, solicitó se emita resolución de improcedencia bajo los siguientes argumentos: **a)** Los accionantes no se encuentran identificados, no se sabe a quién representan, existiendo además error en sus nombres; y, **b)** Atentan al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación y congruencia, ya que el marco legal de cualquier proceso electoral es competencia del TSE, conforme el art. 205 de la Ley Fundamental y ante la existencia de vacíos u obscuridades de la ley, están facultados de emitir Reglamentos, directrices, directivas, circulares que ayudan a los tribunales a cumplir funciones, este es el caso del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, que reglamenta el procedimiento sobre los requisitos y todo lo inherente para el referéndum de revocatoria de mandato de autoridades municipales.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución TEDO-SP 072/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 42 a 56, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** No es suficiente la mención de la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona, ya que ineludiblemente debe establecerse cuál es el precepto constitucional que se considera infringido, siendo que en el caso, los impetrantes se limitaron a mencionar que los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I inc. d) del Reglamento del Órgano Electoral Plurinacional de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, son inconstitucionales; **2)** La acción carece de la fundamentación debida al no precisar con claridad las razones por las que creen o entienden que las normas observadas son contrarias a la Ley Fundamental, tampoco demostraron la existencia de duda razonable fundada sobre la inconstitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto; es decir, no basta con cuestionar la inconstitucionalidad de una disposición legal sino que la misma sea necesariamente aplicada a la resolución de una causa en particular; **3)** Los accionantes realizaron actos de libre consentimiento, ya que todo su accionar hasta la fecha de la presentación de los libros de adherentes de revocatoria de mandato, se enmarcó en la Ley de Régimen Electoral y su Reglamento, de la cual ahora ilógicamente y sin fundamento pretenden exigir su inconstitucionalidad, ya que a partir de la solicitud de iniciativa de revocatoria de mandato, por Resolución TEDO-SP 016/2018 de 26 de enero, se indica de manera clara que para la procedencia de esa petición, debe regirse al porcentaje de 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas (os) en el padrón electoral del municipio en el momento de la iniciativa, "…quienes de esta manera realizaron **ACTOS CONSENTIDOS**…" (sic); es decir, otorgaron lo que en derecho se conoce como el principio de convalidación, citando al efecto la SCP 1420/2014 de 7 de julio; **4)** El art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto el indicado Tribunal resuelva y declare su inconstitucionalidad; y, **5)** Conforme a lo dispuesto por el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de inconstitucionalidad concreta podrá presentarse por una sola oportunidad; al respecto, los ahora impetrantes manifiestan haber planteado esta acción normativa en un proceso administrativo antes de que se emita resolución; sin embargo, la Resolución TEDO-SP 065/2018 de 11 de mayo, dictada por el Tribunal Electoral Departamental de Oruro, resolvió el archivo definitivo de obrados; por lo que, al ser evidente que estos no vincularon las normas aparentemente incompatibles con la Constitución Política del Estado y la decisión administrativa que deberá adoptar las normas supuestamente inconstitucionales, formulando esta acción en vía incidental, incumplieron con lo ordenado por el citado artículo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I inc. d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 26.I y II.5, 240.I, II y III y 410 de la CPE.

A tal efecto los mencionados artículos señalan:

Ley del Régimen Electoral

"**Artículo 26. (INICIATIVA POPULAR).**

I. La revocatoria de mandato procede por iniciativa popular, cumpliendo los siguientes requisitos:

(…)

d) Para autoridades municipales, con las firmas y huellas dactilares de por lo menos el treinta por ciento (30%) de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del municipio en el momento de la iniciativa. El Tribunal Electoral Departamental competente verificará el cumplimiento de este requisito".

Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular

"**Artículo 15. (PORCENTAJE DE ADHERENTES REQUERIDOS).-**

I. La Revocatoria de Mandato por iniciativa ciudadana de autoridades electas procede conforme a los porcentajes de adherentes establecidos en el artículo 26 de la Ley N° 026 del Régimen Electoral:

(…)

d) Para autoridades municipales, con las firmas y huellas dactilares de por lo menos el treinta por ciento (30%) de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del municipio en el momento de la iniciativa. El Tribunal Electoral Departamental competente verificará el cumplimiento de este requisito".

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del CPCo, estatuye que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27.II del CPCo, manda que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa.

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

En el art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita una causa; segundo que este tipo de acción solo puede ser interpuesta por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o

administrativo; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser planteada; tomando en cuenta además que la misma debe ser formulada en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se pronunció el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *«Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: "…podrá ser presentado por una sola vez* ***en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia****"; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)»* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. La fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, expresó a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "…****la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'…Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"'* (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, mencionando a la SC 0022/2006-R de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004-R de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos establecidos.

De la revisión de obrados se advierte que, los peticionantes por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, solicitaron se promueva esta acción de carácter normativo, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I inc. d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, cuyo motivo principal es la revocatoria de

mandato de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, ante el Tribunal Electoral Departamental de ese departamento, instancia que a través de la Resolución TEDO-SP 016/2018 de 26 de enero (fs. 19 a 26), resolvió habilitar dicha petición, disponiendo la entrega del formato de libro y el medio óptico con el sistema de registro, comunicándoles el porcentaje y el número de firmas solicitados para su procedencia. Bajo estos antecedentes, los promotores de la iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato, luego de operativizar el pedido de firmas de apoyo, el 8 de mayo de 2018, presentaron los libros de adhesión y medios magnéticos de registro; sin embargo, el reporte de verificación de formalidades emitió como resultado el incumplimiento de las rúbricas; ya que, de 1089 partidas pretendidas para la procedencia, las válidas sólo fueron 735, número insuficiente para superar el requisito del porcentaje de adherentes requeridos como dispone el art. 26 de la LRE; en consecuencia, por decisión de la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro, se emitió la Resolución TEDO-SP 065/2018 de 11 de mayo (fs. 9 a 18), que determinó el archivo definitivo de obrados de la mencionada solicitud, al igual que el art. 22 del citado Reglamento, dispone que en caso de verificar el no cumplimiento del plazo o porcentaje de adherentes requeridos para la revocatoria de mandato de autoridad electa, se emitirá resolución de rechazo, la cual no admite recurso ulterior.

Con esos antecedentes se tiene que, mediante Resolución TEDO-SP 065/2018 de 11 de mayo, se resolvió el archivo definitivo de obrados de la primera solicitud de revocatoria de mandato formulada contra la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, promovida por los ahora accionantes; puesto que, con anterioridad a la petición y tramitación de la revocatoria de mandato que derivó en la interposición de esta acción de inconstitucionalidad concreta, los mismos pretensionistas plantearon una revocatoria de mandato que fue rechazada por el Tribunal Electoral Departamental de Oruro; por ello, la oportunidad en la interposición de las acciones de inconstitucionalidad concreta surge como presupuesto indispensable para su procedencia debiendo dicha demanda ser efectuada durante la tramitación de un proceso judicial o administrativo y que sobre el proceso no se haya emitido resolución final que adquiera calidad de cosa juzgada acorde a lo previsto por el art. 81.I del CPCo, de lo contrario no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma de cuya constitucionalidad se duda.

Por mandato del art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional y que debe ser aplicada al caso concreto, por ello para la viabilidad de esta acción es necesario que el proceso se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser utilizada en la decisión final, aspecto que en este caso no fue acreditado; puesto que, de la relación del proceso de revocatoria de mandato de autoridad al cual se hizo referencia precedentemente se advierte que, este proceso se encuentra concluido y archivado, sin existir resolución pendiente donde puedan regir las normas impugnadas, ya que conforme preceptúa el art. 22 inc. b) del indicado Reglamento, la resolución de rechazo no admite recurso ulterior; es decir, tiene la característica de ser definitiva e inapelable en el ámbito administrativo; en consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo, lo cual deviene en su rechazo. En esa circunstancia, se observa que en el presente caso ya se emitió una decisión, que se encuentra firme, archivada y sin posibilidad de modificación, lo que conlleva a determinar que la actual demanda no fue planteada dentro de la sustanciación de un proceso administrativo vigente, sobre el cual este pendiente una resolución donde vaya a ser utilizada la norma cuestionada; es decir, al tener la acción de inconstitucionalidad concreta una naturaleza de origen incidental, deberá estar necesariamente vinculada a un proceso judicial o administrativo, lo que no sucede en este caso, ya que existe una Resolución que resolvió el archivo de obrados, concurriendo la cosa juzgada o una situación inmutable, por tanto no se encuentra pendiente de emisión ninguna resolución dentro del trámite de solicitud procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular.

El control de constitucionalidad que se efectúe debe partir imprescindiblemente de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que realice el accionante, lo cual implica que al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta se demuestre justificadamente la relevancia constitucional de su pretensión, explicando con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuáles se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema. En ese marco, los accionantes debieron precisar con nitidez por qué consideran que los arts. 26.I inc. d) de la LRE y 15.I inc. d) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas Por Voto Popular son contrarios al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción

constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre las normas impugnadas; por eso, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta. Asimismo, del análisis de la presente acción se advierte que los impetrantes únicamente señalaron el rechazo a la iniciativa ciudadana por no haber cumplido supuestamente con el 30% de adherentes para el revocatorio de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Poopó del departamento de Oruro, resultando contrario al mandato constitucional del art. 240.III de la CPE, que dispone el 15 % del padrón electoral para el referéndum de revocatoria de cualquier persona que ejerza un cargo electo; empero, sin realizar el contraste con los preceptos constitucionales que consideran contrariados por la norma legal impugnada, como tampoco expusieron de manera fundada, clara y precisa su pretensión, explicando en qué medida los artículos legales demandados infringen los preceptos constitucionales, lo que además supone identificar, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental; por otra parte, tampoco manifestaron cómo los artículos impugnados vulneran el principio de la supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la Norma Suprema.

Conforme a lo expuesto y al no existir una carga argumentativa suficiente que permita la admisión de la presente demanda corresponde su rechazo, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, ya que no justifica la toma de una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TEDO-SP 072/2018 de 23 de mayo, cursante de fs. 42 a 56, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Arturo Choque Gutiérrez, Florencio Uscamaita Agostopa, Rosemary Martínez Flores de Ventura, Alicia Aguilar Condori de Flores y Uldarico Teodoro Berdeja Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0184/2018-CA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24025-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 21 de mayo de 2018 cursante de fs. 765 a 766 vta., pronunciada por la **Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Casimiro Veizaga Claure**, **Jaime Foronda Coca**, **Fátima Ortiz Arredondo**, **Gelen Flores Prado**, **Gladys Orellana Cáceres** y **Yolanda Benítez Castillo de Gallardo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 5.II de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley

477 de 30 de diciembre de 2013-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 750 a 752 vta., ratificado por escrito de 2 de mayo del mismo año, cursante de fs. 753 a 754, los accionantes señalan que dentro del proceso de desalojo seguido en su contra y de otros, se formuló recurso de casación contra la Sentencia 01/2018 de 18 de enero, acusando la aplicación indebida e interpretación errónea del art. 5.II de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, que expresa la responsabilidad solidaria para quienes participaron en acciones de avasallamiento material e intelectual, la cual es inconstitucional.

Refieren que, la responsabilidad solidaria o colectiva reconocida por algunas legislaciones es impuesta a un número determinado de personas cuando la autoría del hecho o hechos resulta imposible establecer de manera individual; asimismo, la teoría de responsabilidad solidaria y/o colectiva no se encuentra plenamente contemplada y menos aceptada como proposición general aplicable en el mundo del derecho punitivo, salvo excepciones marcadas, que en ese contexto, instituye cánones así como principios que guían el actuar y decisión del juzgador, primando la frase que la sanción debe responder al grado de culpabilidad o participación y que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino en función a sus propios actos; consiguientemente, no podría admitirse que en un Estado Constitucional de Derecho se integre un concepto que restringe y elimina principios y derechos básicos que forman parte del debido proceso; por lo que, acusan la vulneración del derecho a un debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, reconocidos en los arts. 115.II y 116.I de la CPE, así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantías mínimas que también deben ser aplicadas en una causa agraria y/o agroambiental.

Puntualizan que, la responsabilidad solidaria o colectiva debe ser aplicada únicamente en casos extremos en los que conforme a la prueba cursante en el cuaderno procesal resulte imposible individualizar al responsable de cada acto particular; por ello, la norma impugnada no permite efectuar la discriminación de hechos y personas, considerando de manera subjetiva a todos los sujetos, autores de la totalidad de actos y/o hechos que fueron denunciados o identificados durante la tramitación de la causa, sin tener presente que no siempre existirá la imposibilidad de vincular a determinado individuo con un hecho particular, quien asumirá defensa por sus actos propios y no por terceros; por lo que, como se encuentra redactado, genera idéntica sanción para el conjunto de personas, obligando a la autoridad jurisdiccional imponer una responsabilidad solidaria sin tener en cuenta que conforme a la teoría del derecho penal, el grado de responsabilidad debe corresponder al grado de culpabilidad, siendo excepcional aplicar una responsabilidad colectiva o solidaria.

La citada norma obliga a cada individuo a responder no solo por sus actos sino por los de terceros, lo que conlleva en una carga que vulnera su derecho a la defensa y a la presunción de inocencia en dos ámbitos procesales: "**a)** En la tramitación de la instancia y **b)** A tiempo de incoar los recursos fijados por ley…" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 4 de mayo de 2018, cursante a fs. 755, corrido en traslado el recurso interpuesto; en cuyo mérito, Tomas Juchani Lovera, mediante memorial formulado el 14 de mayo de 2018 cursante de fs. 759 a 761, contestó al mismo señalando que: **a)** La norma acusada de inconstitucional no vulnera la presunción de inocencia, porque se refiere a la responsabilidad solidaria que asumirán los demandados después que se realice el proceso de desalojo por avasallamiento, cuando se tenga la calidad de cosa juzgada de la Sentencia; **b)** La responsabilidad jurídica colectiva es la imputabilidad que una norma atribuye a un grupo por la conducta de un individuo, si el mismo es miembro del conglomerado, además la obligación de indemnizar "…se impone directamente al que causó o a los que causaron el daño, o a quien o quienes deben responder por otro o como dueños o guardianes de la cosa que originó el perjuicio" (sic); **c)** La responsabilidad colectiva fue contemplada solo en casos excepcionales por la necesidad de no dejar a la víctima sin reparación por los perjuicios ocasionados; **d)** La disposición legal cuestionada no está referida a obstaculizar la tramitación o desarrollo de una causa, sino a garantizar el resarcimiento civil de la víctima una vez que se haya comprobado la autoría del ilícito, pues dicha previsión no altera un procedimiento menos el derecho a la defensa, garantía establecida para el desarrollo de un proceso y no para la ejecución de una sentencia; **e)** El principio de presunción de inocencia es una figura cuya observancia solo interesa hasta que exista una sentencia firme que defina la culpabilidad; y, **f)** El artículo refutado no restringe los derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; ya que, el

mismo solo es aplicable una vez exista sentencia firme contra el imputado o sentenciado, emergente de un proceso judicial donde sus garantías constitucionales no fueron violentadas.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional consultante

Por Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 765 a 766 vta., la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso se inició un proceso de desalojo por avasallamiento seguido por Tomas Juchani Lovera contra Casimiro Veizaga y otros, en el que se dictó la Sentencia 01/2018, declarando probada la demanda, disponiendo el desalojo voluntario en el plazo de 96 horas como prevé el art. 5.I.7 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, contra el cual los demandados presentaron recurso de casación; y, **2)** La norma impugnada guarda relación y coherencia con el espíritu de la ley que está destinada a establecer un régimen jurisdiccional de resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual o colectiva; por lo que, la acción normativa incoada solo tiene fines dilatorios, al no contener una adecuada fundamentación, ni existir claridad del por qué se acusa de inconstitucional al art. 5.II de la citada Ley, evidenciándose elementos subjetivos que no condicen con los requisitos necesarios para su procedencia; consiguientemente, no se cumplió con el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 5.II de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 116.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

De igual forma, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente trámite, los accionantes solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 5.II de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 116.I de la CPE.

Ahora bien, teniendo en cuenta que esta acción normativa es un mecanismo constitucional otorgado a las partes de un proceso judicial o administrativo para lograr la depuración del ordenamiento jurídico de una disposición legal que vaya a ser aplicada en la resolución de un caso, se hace imprescindible la necesidad de cumplir con los requisitos señalados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, a efectos de lograr su admisión, debiendo en consecuencia expresar con claridad cómo es que el precepto impugnado infringe la Norma Suprema en cada uno de los artículos identificados, generando duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma identificada como contradictoria; es decir, debe existir una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que en los hechos no puede soslayarse a la simple mención de preceptos sean constitucionales, infraconstitucionales, cita de doctrina o jurisprudencia.

Por lo mencionado, se tiene que si bien los peticionantes se encuentran como parte demandada en el proceso de desalojo por avasallamiento incoado por Tomas Juchani Lovera y por ende facultados para interponer esta acción normativa al amparo del art. 79 del CPCo; no obstante, cuando arguyen el quebrantamiento de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, insinuando la vulneración de preceptos constitucionales sin establecer de manera objetiva, razonada y clara, como es que el art. 5.II de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, es incompatible con los arts. 115.II y 116.I de la CPE, suprimiendo una parte estructural de su argumentación al no efectuar una confrontación pormenorizada del por qué existe contradicción con los preceptos constitucionales aludidos; toda vez que, al referir que el texto del artículo cuestionado no tiene una adecuada redacción o que dicha previsión no debería ser aplicada a todos los casos sino de manera excepcional, no logran fundar de forma solvente duda razonable respecto a la incompatibilidad alegada, lo que impide realizar el juicio de constitucionalidad, dada las características de esta acción de control normativo donde se requiere que el accionante exprese de manera clara y categórica como es que cada disposición constitucional es transgredida; entendimiento asumido en el AC 0394/2015 de 5 de noviembre que señala que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'*", bajo ese razonamiento y siendo que en el caso en análisis existe carencia de fundamentación jurídico-constitucional que amerite una decisión en el fondo, tal cual prevé el art. 27.II inc. c) del CPCo, corresponde declarar el rechazo de la presente acción.

Por consiguiente, Tribunal jurisdiccional consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 21 de mayo de 2018 cursante de fs. 765 a 766 vta., pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Casimiro Veizaga Claure, Jaime Foronda Coca, Fátima Ortiz Arredondo, Gelen Flores Prado, Gladys Orellana Cáceres y Yolanda Benítez Castillo de Gallardo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0185/2018-CA

Sucre, 12 de junio de 2018

Expediente: 24026-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Ministerial 488/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 304 a 306, pronunciada por el **Ministro de Trabajo**, **Empleo** y **Previsión Social**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Bernardo Pinto Claure**, **Giovanny Justiniano Hernández**, **María Lília Hurtado Justiniano**, **Katterine Rivadeneira Rocha**, **René Víctor Negrón Rospillozo**, **Arcidio Ortiz Vidal**, **Yandira Mercedes Chávez Salvatierra**, **Robert Luis Columba Galviz**, **Eliana Martha Zegarra Tapia**, **Jhonny Francisco López Zelada** y **Jorge Gonzalo Lara Antezana**, miembros **del Directorio del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL-Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de la Homologación de Convenio 025/07 de 17 de mayo de 2007 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz que aprueba y homologa el "Convenio de Entendimiento y Determinación de Condiciones de Trabajo entre la Fundación INFOCAL – SCZ y el Personal Docente de 30 de abril de 2007", por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.I y II, 21.4, 46.I y II, 48.I al IV, 49.II y III, 51. I a VI, 109 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 20.1, 23.1 al 4 y 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 16.1 y 2, 24, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XIV, XV y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 5.2, 7 y 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 21 de abril de 2017, cursante de fs. 265 a 276 vta., los accionantes señalan que, su calidad de miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores del Instituto Fundación INFOCAL-SANTA CRUZ, fue reconocida por Resolución Administrativa (RA) 120/16 de 24 de noviembre de 2016, para las gestiones 2016 a 2018, determinación que fue objeto de recurso de revocatoria, planteado por los trabajadores que no estaban afiliados al respectivo Sindicato, siendo resuelta por RA 087/16 de 22 de diciembre de 2016, por la cual se revocó el fallo apelado, decisión contra la que se interpuso recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; razón por la cual, tienen legitimación activa para formular esta demanda.

Identifican cuatro situaciones en las que se aplicó la Resolución objeto de la demanda que homologó el Convenio referido, que fue suscrito entre la nombrada Institución y cincuenta docentes, siendo éstas: **a)** La elaboración de contrato de trabajo por conclusión de programas, incorporando en sus cláusulas la Resolución ahora cuestionada; **b)** Se presentó un pliego petitorio gestión 2016, ante los ejecutivos de INFOCAL-SANTA CRUZ, el mismo que al no haber llegado a ningún consenso fue planteado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, conformándose el Tribunal Arbitral, que emitió un Laudo Arbitral dividido rechazando el punto dos, respecto al pedido de elaboración de un nuevo contrato de carácter

indefinido y disponiendo la improcedencia de la tácita reconducción; **c)** Los ochenta y siete docentes que figuraban en la "PLANILLA DE SUELDOS/2016 …" (sic), no gozaban del derecho de conservar su antigüedad, vacaciones remuneradas o bonos por el tiempo trabajado en la institución antes señalada; es así que, el 30 de noviembre del 2016, veintiún docentes concluyeron su contrato de trabajo, sin ser reconsiderados en la siguiente gestión; por ello, realizaron la respectiva denuncia ante la indicada Jefatura, que dispuso la reincorporación de los mencionados trabajadores; sin embargo la entidad demandada impugnó dicha determinación negándose a cumplirla, alegando que lo denunciado ya fue resuelto por la Homologación de Convenio 025/17 y el Laudo Arbitral; y, **d)** El 18 de octubre de 2016, Robert Luis Columba Galviz, solicitó su reincorporación laboral ante la aludida Jefatura mereciendo la RA JDTSC/UAS/025/16 de 1 de diciembre de 2016, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, conminando la restitución a su cargo; ante ello, la entidad planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Auto de 29 de ese mes y año, el cual con base en el Convenio de 30 de abril de 2017, ordenó que la entidad empleadora lo recontrate en mérito al fuero sindical del trabajador; decisión contra la cual se presentó recurso jerárquico el 25 de enero de 2017, que al no estar resuelto, deja subsistente dicha conminatoria.

Puntualizan que todos estos aspectos demuestran que INFOCAL-SANTA CRUZ junto con la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, aplicaron ilegalmente la Homologación de Convenio 025/07, con el argumento de que al haberse generado la relación laboral dentro de la modalidad de contrato de trabajo por conclusión de programa, la misma está excluida del régimen laboral regulado por la Ley General del Trabajo; es decir, a partir del año 2007, añade que la Institución demandada contrata a todos los docentes bajo esa modalidad; teniéndose que ochenta y siete docentes suscribieron más de dos contratos de trabajo a plazo fijo hasta la gestión 2016 (además de que su trabajo está subordinado y es exclusivo ante el empleador, es por cuenta ajena, se cumple un horario de trabajo y su remuneración es mensual); por lo que, se les debería reconocer los derechos de aquellos trabajadores de INFOCAL-SANTA CRUZ que tienen contratos laborales indefinidos; no obstante, ante la vulneración de sus derechos al trabajo, a vacaciones pagadas, al bono de antigüedad y otros, estando demostrada la relación laboral de los ochenta y siete docentes, solicitan el reconocimiento de su estabilidad laboral, aplicándose preferentemente la Ley Fundamental ante la Resolución cuestionada.

I.2. De la respuesta a la presente demanda

No consta en obrados que se haya corrido en traslado la presente demanda, consecuentemente, no existe respuesta alguna a la referida.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por Resolución Ministerial 488/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 304 a 306, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Homologación de Convenio 025/07 se limita a registrar la validez de un acuerdo alcanzado entre partes, como son la Fundación INFOCAL-SANTA CRUZ y su personal docente, por lo cual no le corresponde a "…esta Cartera de Estado…" (sic) promover la acción normativa formulada; **2)** La "…Resolución Ministerial…" (sic) no fue impugnada de forma oportuna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **3)** El mencionado Convenio suscrito entre trabajadores y empleadores el año 2007 constituye ley entre partes, pudiendo el mismo ser modificado en sus condiciones y estipulaciones por arreglo de quienes lo suscribieron.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 8 de mayo de 2017 (fs. 278), se dispuso la devolución de los antecedentes remitidos por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por no haber observado el art. 80.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante el incumplimiento de dicha disposición, fue emitido un segundo decreto de 8 de diciembre de 2017 (fs. 282) ordenando que, la referida autoridad informe respecto a esta demanda y en caso de haber cumplido con el citado artículo envíe a este Tribunal los respectivos antecedentes para su revisión. Persistiendo la omisión en la que incurrió la autoridad indicada, se dictó un tercer decreto de 6 de marzo de 2018 (fs. 296), en el que se dispuso que el Ministro se pronuncie conforme el mencionado artículo, promoviendo o rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta ahora dilucidada, a cuyo efecto se devolvieron los antecedentes de este caso a esa autoridad. Finalmente, el 28 de mayo de 2018, fue enviado a este Tribunal el presente expediente junto con la Resolución Ministerial 488/18, por la que se decide no promover la indicada acción (fs. 304 a 306). Consiguientemente, esta Resolución es dictada dentro del plazo legalmente previsto.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de la Homologación de Convenio 025 de 17 de mayo de 2007 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que aprueba y homologa el "Convenio de Entendimiento y Determinación de Condiciones de Trabajo entre la Fundación INFOCAL – SCZ y el Personal Docente de 30 de abril de 2007", por considerarla contraria a los arts. 13.I, 14.I y II, 21. 4, 46.I y II, 48.I al IV, 49.II y III, 51.I a VI, 109 y 410 de la CPE; 7, 20.1, 23.1 al 4 y 24 de la DUDH; 16.1 y 2, 24, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XIV, XV y XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 5.2, 7 y 8 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 26 del PIDCP.

II.2. Marco normativo legal y constitucional

El art. 196.I de la CPE, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, señala que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto: "…**procederá** en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión **dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

El art. 79 del citado Código, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas fueron agregadas).

Por otro lado, el art. 27.II inc. c) del CPCo establece que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. De la falta de objeto en una acción de inconstitucionalidad concreta cuando se está cuestionando una resolución administrativa que no tiene contenido normativo general

Realizando una interpretación del art. 73.2 del CPCo; a tiempo de analizar cuál es el objeto de las acciones de inconstitucionalidad concreta, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 381/2015-CA de 20 de octubre, indicó que: "***La acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, emitidos para la resolución de casos particulares****, puesto que no gozan de las características* ***de abstracción, generalidad y obligatoriedad****, como en el caso presente, la OM 009/2010, está referida a un caso particular y concreto, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, emitió dicha Ordenanza, declarando de manera unilateral a su favor el derecho propietario como bien de dominio municipal, el inmueble denominado "Catedral", en la que se encuentra incluida el área de equipamiento de la Urbanización "Challapata Pampa" de 3.820,54 m^2, supuestamente apoderándose la Alcaldía de una propiedad privada;* ***por lo que, al no ser una norma jurídica de alcance general no es posible realizar un test de constitucionalidad, misma que no puede ser impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad concreta, por no reunir las condiciones de admisibilidad.***

Tal hecho inviabiliza la admisión de esta acción e impide ingresar al fondo del asunto, precisamente porque la pretensión de la accionante ***no se ajusta a los requisitos de procedencia de esta acción de inconstitucionalidad concreta: por lo que, la demanda presentada carece de fundamento jurídico-constitucional****"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se evidencia que, los accionantes interponen la demanda contra la Homologación de Convenio 025/07 de 17 de mayo de 2007 (fs. 22), emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz que aprobó y homologó el "Convenio de Entendimiento y Determinación de Condiciones de Trabajo entre la Fundación INFOCAL – SCZ y el Personal Docente de 30

de abril de 2007" (sic), por considerar que fue ilegalmente aplicado en diferentes situaciones, vulnerando derechos fundamentales, como a la estabilidad laboral, vacaciones anuales pagadas y bono de antigüedad, entre otros. Asimismo, señalan que está pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado contra la RA 87/16 (fs. 114) que revocó la RA 120/16 (fs. 123), la cual reconoció a los accionantes su calidad de miembros del Directorio del Sindicato de Trabajadores del Instituto Tecnológico Fundación INFOCAL-SANTA CRUZ, en cuyas circunstancias, presentan esta demanda.

Ahora bien, de acuerdo a la normativa que regula la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, consistente en el art. 73.2 del CPCo y la jurisprudencia constitucional que lo interpreta, a tiempo de realizar un análisis sobre el objeto de ese tipo de demandas de control normativo cabe referir que, la Resolución Administrativa cuestionada es la Homologación de Convenio 025/07, que resolvió aprobar y homologar el Convenio de entendimiento y determinación de condiciones de trabajo entre la Institución antes mencionada y cincuenta docentes, adjuntando un listado de los mismos (fs. 23 a 26), que resuelve el caso particular de determinadas personas; por ello, al no ser una norma jurídica de alcance general, no es posible realizar el correspondiente test de constitucionalidad, en el entendido que la acción de inconstitucionalidad concreta no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos emitidos para la resolución de casos particulares, por no reunir las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad, que se exige para efectuar el indicado control de la norma que se impugna, conforme lo analizó y concluyó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, por lo que en aplicación de la misma, se evidencia que esta solicitud incurrió en falta de fundamentación jurídico-constitucional al no estar dentro del objeto de una acción de inconstitucionalidad, incurriendo por ello en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por todo lo analizado, la autoridad administrativa, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, actuó correctamente, aunque corresponde llamarle severamente la atención por la demora en que incurrió en cumplir con los decretos constitucionales dispuestos en su oportunidad, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 80 del citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución Ministerial 488/18 de 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 304 a 306, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Bernardo Pinto Claure, Giovanny Justiniano Hernández, María Lília Hurtado Justiniano, Katterine Rivadeneira Rocha, René Víctor Negrón Rospillozo, Arcidio Ortiz Vidal, Yandira Mercedes Chávez Salvatierra, Robert Luis Columba Galviz, Eliana Martha Zegarra Tapia, Jhonny Francisco López Zelada y Jorge Gonzalo Lara Antezana;

2° Se llama severamente la atención al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el incumplimiento de los decretos constitucionales de 8 de mayo de 2017 (fs. 278) y 8 de diciembre del mismo año (fs. 282), lo que implicó la demora en la tramitación de esta demanda sin justificativo legal alguno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0185/2018-CA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0191/2018-CA

Sucre, 18 de junio de 2018

Expediente: 24128-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 240/2018 de 18 de mayo, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Matilde Manríquez Blanco** y **Raúl Gualberto Usnayo Manríquez**, demandando la inconstitucionalidad de una norma no especificada por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de mayo de 2018, cursante de fs. 1 a 31 vta., dentro del proceso ordinario civil de cumplimiento de obligación seguido por Rosse Mary Jenny Quisbert Aguilera en su contra refieren que, de la revisión del expediente se evidenció que el Juez de la causa demostró ser parcial con la parte demandante, incurriendo en error al no haber dado lugar a su defensa; toda vez que, continúo con el desarrollo de la audiencia complementaria de 27 de abril del mismo año, a pesar de haber solicitado suspensión de audiencia alegando que "…su persona…" (sic) -Matilde Manríquez Blanco- se encontraba delicada de salud, lo cual constituiría un impedimento de fuerza mayor; sin embargo, su petición fue rechazada tal como consta en el acta de audiencia complementaria, lo cual se considera lesivo a sus derechos al debido proceso y la defensa, motivo por el que formuló esta acción de inconstitucionalidad concreta, citando y desarrollando artículos de la Ley Fundamental, jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como copia inextensa de la Sentencia C-210/07 de la Corte Constitucional de Colombia.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, consta decreto de 11 de mayo de 2018, de traslado a las partes, cursante a fs. 31 vta., que fue respondido por Rosse Mary Jenny Quisbert Aguilera, por escrito presentado el 16 de igual mes y año, corriente de fs. 32 a 35 vta., manifestando que la acción de inconstitucionalidad concreta conforme se encuentra argumentada no busca el control de constitucionalidad de alguna norma, pues según su estructura y contenido es deficiente e inconsistente; toda vez que, realiza una transcripción inextensa de un memorial que se encuentra en obrados, copia de citas doctrinales, extracto de sentencias y elementos fácticos de otras materias, sin establecer la norma u otra disposición legal cuya inconstitucionalidad se cuestiona.

Por ello, la acción normativa planteada al no cumplir con los requisitos previstos en el art. 24.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no debió "admitirse", en tanto no sea subsanada ya que hace referencia a la negativa de suspensión de audiencia complementaria, que podía ser impugnada a través de los recursos ordinarios establecidos en el Código Procesal Civil, no siendo ésta la vía para su revisión, puesto que la impugnación de una disposición legal cuyas normas son incompatibles con la Constitución Política del Estado, está determinada por la citada norma y que será aplicada a la resolución final dentro del presente caso, situación que no se expresa en esta acción tutelar, no pudiendo ser promovida bajo ningún recurso, por ello ante las deficiencias puestas en evidencia solicitan que se rechace esta acción.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 240/2018 de 18 de mayo, cursante a fs. 36 y vta., el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el contenido del "recurso" formulado se confunde la naturaleza de la acción de control de constitucionalidad invocada con argumentos desordenados, de los cuales se colige que se trataría de un recurso ordinario de apelación, por la falta de suficiencia en la materia, ya que se reclama la suspensión de la audiencia complementaria por motivos de salud, no siendo su explicación pertinente para formular una acción de control normativo; por lo que, en base a sus antecedentes sería infundado y manifiestamente improcedente; y, **b)** En el ampuloso desarrollo del memorial, no se identificó la norma supuestamente cuestionada en su inconstitucionalidad, la cual estaría ligada para la resolución del proceso ordinario dependiendo de su constitucionalidad o no, incumpliendo lo dispuesto en el art. 24.4 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de una norma no especificada por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la CPE: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la legitimación, el art. 79 del nombrado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Los requisitos dispuestos en el art. 24.4 del mismo cuerpo normativo, estipula que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

Conforme a lo instituido por el art. 132 de la CPE, el cual precisa que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley".

Por ello, a través de la jurisprudencia constitucional, en cuanto a su naturaleza, la SCP 0078/2013 de 14 de enero, señaló que: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé* ***la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.***

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, ***vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas,*** *el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con*

preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.

En tal sentido ***la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado****, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, determinó que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta* ***surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia,* ***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Considerando que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, expresó a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...****la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese entendido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, mencionando a la SC 0005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'...Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso****'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:*"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la***

disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*"* (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de una norma no especificada por ser presuntamente contraria a los arts. 14.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la CPE.

De acuerdo al marco normativo dispuesto en el art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y que en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor necesaria e imprescindiblemente debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, implicando que el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar a través de la exposición de sus argumentos, la relevancia constitucional de su pretensión; lo que significa que tiene que explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De esa manera, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal, necesaria e inexcusablemente deben exponer con claridad por qué consideran que la misma es contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que genere duda razonable sobre la incompatibilidad con la Norma Suprema, sólo cuando aquello suceda será posible que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Conforme a lo expuesto precedentemente y del análisis de la presente acción, tomando en cuenta su naturaleza expresada y desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional, al ser su finalidad impugnar una norma ya sea de manera íntegra o un determinado artículo, que a criterio del accionante es contrario a la Ley Fundamental y del que dependa la decisión final en un proceso, lo cual en el caso en exordio no ocurre, pues existe una omisión al no citar que artículo o disposición legal sería opuesto a los preceptos de la Constitución Política del Estado; en contraposición, adjunta una copia de un memorial interpuesto para solicitar dentro del proceso civil de cumplimiento de obligación, la suspensión de una audiencia complementaria por encontrarse Matilde Manríquez Blanco -ahora co accionante- delicada de salud y al haber sido rechazada su petición, considera que no sólo se transgredieron sus derechos, sino hubo una parcialización por parte de la autoridad judicial; por lo que, plantea esta acción de inconstitucionalidad concreta, la cual conforme se encuentra argumentada no busca el control de constitucionalidad de alguna norma, ya que su estructura y contenido es deficiente e inconsistente; toda vez que, efectúa una transcripción inextensa de un memorial que se encuentra en obrados, copia de citas doctrinales, extracto de sentencias y elementos fácticos de otras materias, sin establecer la norma u otra disposición legal cuya inconstitucionalidad se cuestiona, sin lo cual no existe materia para poder ingresar a análisis alguno; por ello, ante la inobservancia de la identificación y el contraste con los artículos de la Norma Suprema, que si bien los menciona y desarrolla, empero sin realizar ninguna explicación, lo que deviene en una falta total de fundamentación jurídico-constitucional, pues si bien la suspensión de audiencia a la que hace referencia no le fue concedida, contaba con los mecanismos intraprocesales para hacer valer sus derechos y no a través de esta acción normativa que tiene como objeto principal el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales.

Por otra parte, como se expresó en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto Constitucional, no existe carga argumentativa necesaria y suficiente para considerarla, debiendo determinase el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer en absoluto de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 240/2018 de 18 de mayo, cursante

a fs. 36 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Matilde Manríquez Blanco y Raúl Gualberto Usnayo Manríquez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0198/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24202-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta el Auto Administrativo 391879000038 de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 52 a 60, pronunciado por el **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Santa Cruz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), por el que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Daniel Alfredo Rivero Sandoval** en representación legal de **SCHLUMBERGER SURENCO Sociedad Anónima** (**S.A.**) (**Sucursal Bolivia**), demandando la inconstitucionalidad del art. 5 incs. c) y d) de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0022-14 de 18 de julio de 2014, en los siguientes textos: "…y descripción de la garantía, conforme el art. 4 del presente reglamento" (sic) y "Original y diligencia de su notificación con la Resolución de recurso jerárquico" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 56.I y II, 109.II, 115.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales interpuestos el 25 de abril y 16 de mayo de 2018, cursantes de fs. 30 a 35 vta.; y, 39 y vta., el accionante manifiesta que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1474/2017 de 30 de octubre, la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), confirmó un supuesto adeudo tributario del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a la Transferencia (IT) e Impuesto a la Utilidad de las Empresas (IUE) contra la referida empresa por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2011; en esa circunstancia, a efectos de que formulen una demanda contenciosa administrativa contra la mencionada Resolución Jerárquica, en cumplimiento al art. 2 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, requirieron la suspensión de su ejecución, ofreciendo una boleta de garantía suficiente a primer requerimiento así como el compromiso de constituirla dentro de los noventa días siguientes, pero para efectivizarla pidieron a la autoridad de impuestos la liquidación de la supuesta deuda, ya que no estaba señalada en la citada Resolución Jerárquica; sin embargo, la autoridad tributaria no efectuó la liquidación impetrada, ni tampoco respondió a la petición de liquidación, al contrario reflejó el inobservancia de la empresa al art. 5 incs. c) y d) de la RND 10-0022-14, emitida por el Presidente Ejecutivo del SIN; es decir, la empresa incumplió con el ofrecimiento y descripción de la garantía así como la presentación del documento original de la diligencia de notificación de la resolución del recurso jerárquico.

Debido a ello, considera que se vulneró el art. 115.I de la CPE, en lo referente a los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, ya que el legislador determinó en el art. 2 de la Ley 3092, la posibilidad de posponer la ejecución de una resolución de recurso jerárquico, previo cumplimiento de una solicitud expresa de suspensión de ejecución planteada dentro de los cinco días posteriores a la notificación con la resolución jerárquica con el ofrecimiento de las garantías suficientes "…que solamente puede ser una boleta de garantía o una hipoteca voluntaria inmobiliaria…" (sic) y el compromiso de constituirlas dentro de los noventa días posteriores; sin embargo, el art. 5 inc. c) de la RND 10-0022-14 impone una limitación extralegal y gravosa al ejercicio de los citados derechos al exigir que "…el sujeto pasivo, además de cumplir con los requisitos legales,

describa el tipo de garantía que se constituirá, aún sin tener certeza del importe por el cual corresponde que constituirá la garantía…" (sic), requisito de imposible cumplimiento ya que en muchos casos se desconoce el importe de la deuda, pues no está reflejada en la Resolución jerárquica, vulnerando así los mencionados derechos; ya que, se impide al justiciable el uso de un mecanismo procesal, constituyendo en un obstáculo para el ejercicio de sus derechos.

Añade que, la exigencia de la descripción de la garantía no resulta proporcional con el objetivo de la administración tributaria; puesto que, la referida disposición da a conocer el tipo de garantía a establecer como un presupuesto de presentación y se convierte en una restricción al derecho a la tutela judicial efectiva de los contribuyentes, en esa circunstancia la administración tributaria a través del art. 5 inc. c) de la mencionada RND 10-0022-14, en el texto: "…y descripción de la garantía, conforme el art. 4 del presente reglamento" (sic), vulnera los arts. 115.I y 119.I de la CPE, toda vez que en los casos en los que se desconoce el importe de la deuda, se limita el ejercicio del derecho a la defensa.

Por otra parte, no es razonable que el art. 5 inc. d) de la RND 10-0022-14 requiera se adjunte el original de la diligencia de notificación con la resolución que resuelve el recurso jerárquico; en razón a que, la autoridad tributaria al ser contraparte en el proceso tiene acceso al expediente en el cual constan las aludidas diligencias, cuyo original constituirá prueba en el planteamiento del recurso contencioso administrativo por parte del sujeto pasivo; debido a ello, esta exigencia no es proporcional al ser una imposición excesiva e irrazonable. También, indicó que la RND 10-0022-14 fijó restricciones (dos nuevos requisitos) que no fueron establecidas por el legislador, ante lo cual se debe aplicar el principio de reserva de ley previsto en el art. 109 de la Norma Suprema, ya que esa facultad está limitada al Órgano Legislativo, puesto que el SIN no tiene la atribución de adicionar la regulación dispuesta por fuente legislativa como pretende hacerlo mediante la impugnación de la citada Resolución Normativa de Directorio. Por último, menciona que el art. 5 inc. d) de la RND infringe el art. 56.I y II de la CPE, lesionando el derecho a la propiedad privada de los contribuyentes que no pueden cumplir con su deuda, quedando a merced de la administración tributaria.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Gerente GRACO Santa Cruz a.i. del SIN mediante Auto Administrativo 391879000038 de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 52 a 60, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Esta acción debe ser formulada hasta antes de la ejecutoria de la resolución que pone fin al proceso, habiendo interpuesto el accionante el memorial el 16 de noviembre de 2017 (NUIT 8932), a través del cual anunció la elaboración de la demanda contenciosa administrativa y su ofrecimiento de constituir garantías, empero, sin cumplir los requisitos previstos por el art. 5 incs. c) y d) de la RND 10-0022-14, ante dicho incumplimiento, se rechazó la solicitud, ordenando la ejecución tributaria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1474/2017 de 30 de octubre, dando de esta forma por concluido el proceso administrativo, para el restablecimiento de garantías que le permitan suspender la ejecución dispuesta por la Resolución Jerárquica; por lo que, el contribuyente no cumplió con el requisito de incoar la acción de inconstitucionalidad concreta hasta antes de la conclusión del proceso administrativo, considerando que esta situación era de su conocimiento; **b)** Los argumentos planteados carecen de fundamentación jurídico-constitucional suficientes; toda vez que, se limitó a esgrimir explicaciones generales que no alcanzan a exponer con precisión las razones de cada uno de los incisos c) y d) del art. 5 de la RND 10-0022-14, que fueran contrarios a la Ley Fundamental; y, **c)** Con referencia al proceso tributario, el contribuyente incurrió en omisión y negligencia al no describir en su memorial el tipo de garantía, ya sea la boleta o la garantía hipotecaria del inmueble.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 5 incs. c) y d) de la RND 10-0022-14 de 18 de julio de 2014, en el texto: "…y descripción de la garantía, conforme el art. 4 del presente reglamento" (sic) y "Original y diligencia de su notificación con la Resolución de recurso jerárquico" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 56.I y II, 109.II, 115.I y 119 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son ilustrativas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

II.3. Oportunidad en la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad concreta, el art. 79 del CPCo, determina que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa, pues la parte que lo solicita no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Asimismo, el art. 80 del citado Código, precisa que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente ordenan que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser promovida ante la autoridad ya sea administrativa o judicial donde se tramita el proceso, la acción sólo puede

ser interpuesta por una vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo y que se encuentre pendiente de resolución.

II.4. Análisis del caso concreto

Daniel Alfredo Rivero Sandoval en representación de SCHLUMBERGER SURENCO S.A. solicitó que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 incs. c) y d) de la RND 10-0022-14 de 18 de julio de 2014, en los siguientes textos: *"…*y descripción de la garantía, conforme el art. 4 del presente reglamento" (sic) y "Original y diligencia de su notificación con la Resolución de recurso jerárquico" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 56.I y II, 109.II, 115.I y 119 de la CPE.

Conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, en lo que refiere a la oportunidad en la presentación de una acción de inconstitucionalidad concreta, surge como presupuesto indispensable para su procedencia, que la misma se haga efectiva durante la tramitación de un proceso judicial o administrativo; es decir, que sobre el proceso no se haya emitido resolución final que adquiera calidad de cosa juzgada, de lo contrario ya no existiría decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se pone en duda. En esa circunstancia, de la revisión de antecedentes se advierte una copia del Proveído 241779000939 de 5 de diciembre (fs. 24), mediante el cual el Gerente GRACO Santa Cruz a.i. del SIN, ante el incumplimiento de todos los requisitos establecidos por el art. 5 de la RND 10-0022-14 rechazó la solicitud del ahora accionante, ordenando la ejecución tributaria dispuesta por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/1474/2017 (fs. 16 a 23); conforme al art. 6.III del RND 10-0022-14; vale decir, independientemente que el contribuyente haya interpuesto un memorial pidiendo la suspensión de la ejecución tributaria, el proceso administrativo concluyó y por lo tanto se agotó la vía administrativa con la emisión de la citada Resolución de Recurso Jerárquico. Ahora bien conforme a lo preceptuado por los arts. 199 y 108 del Código Tributario Boliviano (CTB), una resolución que resuelva un recurso jerárquico, tiene la condición de firme y por tal constituye Título de Ejecución Tributaria.

Por ello, al no haber sido planteada en forma oportuna, no corresponde a este Tribunal considerar la misma, al ser evidente que el proceso administrativo tributario no tiene trámite alguno pendiente.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto Administrativo 391879000038 de 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 52 a 60, pronunciada por el Gerente de Grandes Contribuyentes Santa Cruz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0198/2018-CA (viene de la pág. 6).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0206/2018-CA

Sucre, 26 de junio de 2018

Expediente: 24267-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 06/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Jorge Luis Antequera Bernal**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 53.I, 54 y "83.II" del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, emitido por el Consejo de la Magistratura; y, 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de enero de 2018, cursante de fs. 18 a 35, el peticionante manifestó que, los arts. 53.I y 54 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, vulneran el derecho y garantía al debido proceso, siendo que el proceso administrativo sancionador debe impregnarse de los elementos del citado derecho; razón por la cual, las providencias no deben publicarse en el tablero de citaciones y notificaciones de la Secretaría del Juzgado Disciplinario, pues atenta contra el derecho a la defensa y en consecuencia causa completa indefensión; en ese marco, los emplazamientos, citaciones y notificaciones, al ser las modalidades que se utilizan para hacer conocer las providencias o resoluciones de los órganos judiciales o administrativos, tienen que realizarse de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; por consiguiente, considera que los mencionados artículos impugnados vulneran la interpretación constitucional asumida por la SC 0757/2003-R de 4 de junio, por cuanto las actuaciones administrativas sancionatorias no aseguran que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, violentando el precepto de que sólo el conocimiento real y efectivo de dicha comunicación asegurará que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución de toda clase de procesos, incluidos los disciplinarios.

Indicó que, existe una desproporción e inclusive discriminación contra los servidores judiciales en provincia, debido a que estos no tienen la facilidad o disponibilidad de constituirse en dependencias de los juzgados disciplinarios para realizar la revisión y seguimiento de sus procesos, generándoles así indefensión, encontrándose obligados a abandonar el asiento judicial para acudir a los juzgados disciplinarios, afectando con ello el desarrollo de su actividad jurisdiccional, lo que puede generar nuevas denuncias.

Expresó que, si bien es cierto que el Reglamento referido no prohíbe, ni imposibilita la asistencia de defensa técnica en procesos disciplinarios, los artículos impugnados condicionan a los servidores públicos que se encuentran lejos de los juzgados disciplinarios a contratar los servicios de un abogado que los represente, lo que significa un costo económico, empero pese a contar con esa defensa técnica, las notificaciones al no ser practicadas en el domicilio procesal señalado, quebrantan el principio de acceso gratuito a la justicia.

Manifiesta que, sobre el art. 187.14 de la LOJ, la falta prevista en el mencionado precepto es absurda, ya que la estructura administrativa de los juzgados cuenta con varios servidores públicos, quienes también deben responder por las acciones u omisiones en las que incurran; sin embargo, en su caso se admitió una denuncia en su contra vulnerándose los principios de imparcialidad judicial y verdad material de los hechos; en tal sentido, dicho precepto transgrede los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la CPE, por cuanto es impreciso y atentatorio al principio de certeza.

I.2. Respuesta a la acción

Si bien por proveído de 3 de enero de 2018, cursante a fs. 36, se corrió en traslado a la parte adversa esta acción de inconstitucionalidad; no obstante, no consta respuesta alguna a la referida acción.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 06/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 39 a 42 vta., Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El solicitante no detalló los agravios sufridos ni estableció claramente la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, por el contrario citó fallos de la "Corte Americana de Derechos Humanos" que no guardan una estrecha relación con el caso concreto, exponiendo de forma genérica y reiterada que se le habría vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin especificar los hechos inconstitucionales en el proceso disciplinario; **b)** Se efectuó una exposición ambigua de los motivos de inconstitucionalidad de preceptos legales, reiterando continuamente que se quebrantó su derecho a la defensa por el hecho de que en estos procesos sumarios las notificaciones se realizan en tablero, no habiendo

desentrañado tal contradicción en su esencia, poniendo en tela de juicio el procedimiento en general al presumir que se dejaría en indefensión a las partes; **c)** Respecto a la presunta desproporción y discriminación por ser servidor judicial de provincia, al no tener accesibilidad material para hacer una revisión y seguimiento de sus procesos, esas aseveraciones no denotan inconstitucionalidad alguna de la norma cuestionada; y, **d)** La exposición del impetrante es poco ordenada e imprecisa, ya que no expresó concretamente la disposición legal considerada inconstitucional, incumpliendo así con los requisitos esenciales para promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 53.I, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; y, 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional,***

***en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (Las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso, el actor solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 53.I, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; y, 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116, 117.I y 119 de la CPE.

Acorde al art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo esta acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastar si el peticionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos legales exigidos por la norma procesal constitucional; asimismo, en cuanto al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Del análisis de los documentos adjuntos, se tiene que la demanda fue interpuesta dentro de un proceso administrativo, identificándose las normas impugnadas y los preceptos constitucionales infringidos; empero, la misma no se encuentra sustentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que, de manera reiterativa en su pretensión, el impetrante se limitó a indicar que los artículos aludidos del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, vulneraron sus derechos constitucionales a la defensa, al acceso libre a la justicia y a la certeza, entre otros.

La acción formulada no explicó con precisión las razones por las cuales existiría incertidumbre sobre la constitucionalidad de los artículos impugnados ni la forma en que éstos infringirían los preceptos constitucionales señalados, puesto que la demanda en la mayor parte de su exposición, realiza citas de jurisprudencia, pero sin vincularla con los artículos que se denuncian de incompatibles; de ésta forma, se observa que el sustento constitucional de la acción planteada no contiene solidez, por cuanto no se realizó una adecuada comparación de las disposiciones objetadas con artículos de la Norma Suprema que considera estarían siendo contrariados; en ese entendido, la sola mención de los artículos impugnados sin una argumentación jurídico-constitucional, no genera una duda razonable sobre la constitucionalidad alegada, por tanto impide la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta y que se emita una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, esta acción normativa al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales, conlleva a su rechazo de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 06/2018 de 15 de enero, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Luis Antequera Bernal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0207/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24276-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución TSE-RSP-JUR 047/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Tata Claudio Zenteno Quito**, **Kuraca**; y, **Tata René Candia Terceros**, **Jilakata** ambos del **Ayllu Parcialidad Urinsaya**, **Marka Sipe Sipe Nación Sura**; y, **Mama Ruth Neiza Mejia Zenteno**, **Kuraca de la Marka Sipe Sipe**, todos del **departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 50.I inc. e); y, 57.I y II de la Ley del Régimen Electoral (LRE), por ser presuntamente contrarios a los arts. 26.II y "III", 30.II.14 y 18, 146.VII, 147.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 12 a 19, los accionantes manifiestan que conforme establece la Constitución Política del Estado, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC), ejercen democracia comunitaria como sistema propio, siendo la elección, designación o nominación de las autoridades y representantes en las instancias legislativas y administrativas de los Órganos del Estado y entidades descentralizadas o autónomas de forma directa por normas y procedimientos propios, cuya representación política está garantizada como un derecho colectivo en el art. 30.I y II.3, 4, 5, 14 y 18 de la CPE, por ello el Órgano Electoral debe cumplir el mandato constitucional en el entendido que los derechos de las NyPIOC, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

En ese sentido, señalan que el Órgano Electoral es la autoridad competente de promover proyectos de leyes y acciones de inconstitucionalidad concreta a solicitud de las NyPIOC; por lo que, solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 50.I inc. e) y 57.I y II de la LRE, ya que es contraria a los arts. 26.II y "III", 30.II.14 y 18, 146.VII, 147.III y 410 de la CPE, al considerar que es limitante y restrictiva para el ejercicio pleno de los derechos políticos de las naciones y pueblos indígenas minoritarios, existiendo un reconocimiento de la subsistencia pre colonial y el carácter ancestral de las NyPIOC, así como la libre determinación, sus instituciones, sistemas jurídicos y el de mantenerse libremente, los que también fueron contemplados por las normas internacionales, al igual que por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 0006/2016 de 14 de enero, entre otras.

I.2. Respuesta a la solicitud

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, no cursa decreto de traslado ni respuesta a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución TSE-RSP-JUR 047/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 167 a 170, la Sala Plena del TSE **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que conforme al art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la SCP 0560/2013 de 20 de mayo, la naturaleza de esta acción normativa exige que debe existir una vinculación a un proceso judicial o administrativo, no pudiendo activarse de modo independiente, ya que al ser indirecta depende de un procedimiento previo y vigente; por lo

que, al no constar que este caso se realizó en el marco de un proceso administrativo que actualmente se encuentre instaurado, no se cumple con los presupuestos antes mencionados, resultando inviable que el Tribunal Supremo Electoral promueva la presente acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 50.I inc. e) y 57.I y II de la LRE, por ser presuntamente contrarios a lo dispuesto por los arts. 26.II y "III", 30.II.14 y 18, 146.VII, 147.III y 410 de la CPE; 1 del Convenio 169 de la OIT; y, 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido, el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la legitimación, el art. 79 del nombrado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

El procedimiento, oportunidad y prohibición, en la formulación de esta acción se encuentra normado en el art. 80 del CPCo, señalando que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca el proceso judicial o administrativo**, se dispondrá su traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrilla son ilustrativas).

A su vez, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

En relación a lo dispuesto en el art. 132 de la CPE, se determina que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley".

Es así que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la naturaleza de esta acción, la SCP 0078/2013 de 14 de enero, precisó: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé* ***la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de***

constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, ***vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas,*** *el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.*

En tal sentido ***la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, indica que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta* ***surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas,* ***de cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia,* ***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los arts. 50.I inc. e) y 57.I y II de la LRE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 26.II y "III", 30.II.14 y 18, 146.VII, 147.III y 410 de la CPE; 1 del Convenio 169 de la OIT; y, 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En ese sentido, el art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

Por ello, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal tienen que exponer inexcusablemente por qué consideran que la misma es distinta al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; asimismo, fuera de las razones que puedan llevar a promoverlas, al tener otra naturaleza y forma de presentación, siendo distinta a una abstracta, entre sus requisitos habilitantes, señala que sea formulada necesariamente dentro de un proceso ya sea administrativo o judicial, además que la norma cuestionada tenga que ser aplicada en la decisión final del proceso.

Conforme a lo expuesto y analizado precedentemente, tomando en cuenta la naturaleza de esta acción desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, se constata que no fue

interpuesta dentro de un proceso seguido por los accionantes ante el TSE o que se encuentre en curso, mucho menos que la aplicación de los artículos considerados inconstitucionales fueran o dependan de su declaratoria de constitucionalidad en la decisión final; es decir, ante la inexistencia de un proceso o trámite vigente, no es aplicable; ya que desvirtuaría la esencia y el objeto de esta acción normativa; en ese orden, se concluye que el memorial de acción de inconstitucional concreta omitió analizar los requisitos habilitantes, por ello no existe trámite pendiente de resolución no pudiendo forzar dicha habilitación, lo que deviene en una ausencia de fundamentación jurídico-constitucional; pues si bien, señalan los artículos de la norma considerados como inconstitucionales, conforme mandan los arts. 73.2, 79 y 80.I del CPCo, empero no corresponde tomar en cuenta ello debido a que la naturaleza de esta acción no se encuentra cumplida.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TSE-RSP-JUR 047/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Tata Claudio Zenteno Quito, Kuraca; y, Tata René Candia Terceros, Jilakata ambos del Ayllu Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe Nación Sura; y, Mama Ruth Neiza Mejia Zenteno, Kuraca de la Marka Sipe Sipe, todos del departamento de Cochabamba

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0207/2018-CA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0208/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24279-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **María Cinthia Zamora Vladislavic** y **Gonzalo Rubén Gaspar Cortez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I; 14.II; 56.I y II; 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial interpuesto el 2 de mayo de 2018, cursante de fs. 33 a 36, los accionantes manifiestan que dentro del proceso monitorio-ejecutivo seguido en su contra a instancias de Rolando Campos Padilla y Janeth Duran Mariscal de Campos, se emitió la Sentencia 60/2017 que dispuso el pago de $us59 000.- (cincuenta y nueve mil dólares estadounidenses) la cual se encuentra en ejecución de sentencia; sin embargo, los demandantes no están de acuerdo con el contenido y los móviles del documento que presentaron en dicho

proceso, debido a que éstos se aprovecharon de su estado de necesidad, haciéndoles incurrir en error, teniendo como consecuencia el desmedro de su patrimonio, aspecto que consideran se constituye un hecho ilícito que debe ser dilucidado en el ámbito penal.

Señalan que en el referido proceso civil no se puede demostrar las actitudes delincuenciales de los demandantes y no obstante de la posibilidad de ordinarizar el mismo, no se paralizaría la ejecución de la sentencia, que solamente es permitido mediante acusación por falsedad material o ideológica en materia penal sobre el documento base de la acción; empero, si se opone su falsedad como excepción civil, la autoridad judicial podrá suspender provisionalmente su ejecución; asimismo, de declararse nulo el documento en otro proceso con sentencia ejecutoriada, se paralizará definitivamente según lo dispuesto en el art. 400.II y III del CPC, no contando con otro mecanismo de defensa en ejecución de sentencia.

Consideran que el art. 400.II del CPC, es limitante al ejercicio de su derecho a la defensa en ejecución de sentencia, restringiéndola simplemente al planteamiento de una acusación por falsedad ideológica y material, no existiendo otra contingencia de frenar con eficiencia actos conducentes a consumar posibles ilícitos así como el menoscabo patrimonial con graves consecuencias; al respecto, indican que en las demandas ejecutivas se presentan documentos suscritos con intereses convencionales, encontrándose también contradocumentos con utilidades superiores a las establecidas por ley e inclusive en algunas situaciones con extorsión, como ocurrió en su caso, es así que éstas formas de enriquecimiento ilícito están relacionadas con los delitos de falsedad de documento privado, supresión o destrucción de documento, uso de instrumento falsificado, extorsión, estafa, usura, usura agravada, que estan descritos en el Código Penal, pero que no aparecen consignados en el artículo impugnado, por lo que el mismo es limitativo para que se asuma defensa, máxime si se requiere de acusación.

Por mandato del art. 56.I y II de la CPE, tienen derecho a la propiedad; por lo que, al determinarse en el proceso monitorio-ejecutivo un pago de $us 59 000.-no implica que dicho derecho sea suprimido como ocurre con el art. 400.II del CPC, que al no permitirles paralizar la ejecución referida por otros ilícitos como el de usura agravada -que ocurre en su caso- atenta contra su derecho al debido proceso en una etapa donde deben existir amplias posibilidades de asumir defensa en razón de la igualdad judicial establecida en el art. 180.I de la Norma Suprema.

El art. 400.II del citado Código, no condice con los principios *ama qhilla, ama llulla y ama suwa* que son parte del vivir bien y se están consignados en el art. 8.I de la Ley Fundamental, porque al restringir otros mecanismos para la paralización de la ejecución referida, de otros ilícitos y la presentación de la acusación, conlleva una carga de discriminación negativa contraria al art. 14.II de la Norma Suprema, que el Estado prohíbe, tendiendo a sus personas constreñidas en el ejercicio de su derecho a la defensa respecto a la igualdad de condiciones y sobre la averiguación material de los hechos.

Por último, sostienen que la relevancia de promover la acción de inconstitucionalidad es evitar daños irreparables para su peculio, que se consoliden actos ilícitos, así como perjuicios tanto a las partes como a los postores que se adjudiquen el inmueble, tomando en cuenta que la declaratoria de inconstitucionalidad supone una posterior nulidad de actos y decisiones judiciales, generándoles inseguridad jurídica, con la probabilidad de dejar impunes ilícitos contrarios a los valores ético morales señalados anteriormente; por lo que, conforme a los arts. 1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 8.I, 13.I y IV, 115.I, 256 y 410.II de la CPE, piden se compulse los antecedentes y las normas invocadas de acuerdo a los principios de progresividad evolutiva, de favorabilidad, *favoris débilis*, *pro actione* y efectividad.

I.2. Respuesta a la acción

No consta proveído de traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, como se evidencia del Auto de 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 37 a 38, Rolando Campos Padilla y Janeth Duran Mariscal de Campos, respondieron a la solicitud de la acción normativa, indicando que: **a)** Los ejecutados pretenden desconocer el documento base de ejecución al plantear la inconstitucionalidad del art. 400 del CPC; **b)** Éstos suscribieron de forma voluntaria dicho documento; y, **c)** La acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser interpuesta antes de la ejecución de la sentencia y en el caso en concreto el proceso está en esa fase, por lo que la misma es improcedente.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

Por Resolución de 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 39 a 42 vta., el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca determinó **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es razonable que en la fase de ejecución de éstos procesos monitorios se cuente con

una regla por la que dicha etapa no pueda ser suspendida por la interposición de ningún recurso ordinario o extraordinario, siendo indubitable que la paralización provisional de esa fase se encuentre prevista como una excepción a la citada regla; **2)** El derecho a la propiedad no es absoluto pues el ejercicio de los elementos que configuran su núcleo, tienen su límite en las diversas circunstancias reguladas por el derecho interno; **3)** Considerando que la finalidad de un proceso ejecutivo es el pago de una suma líquida, exigible y de plazo vencido, es prudente asumir que la suspensión provisional de su ejecución esté solo condicionada a la concurrencia de una acusación penal por falsedad material o ideológica del documento base de ejecución y no a otro tipo de delitos, ya que la falsedad recae en el documento que sustenta la acción; por lo que, declarada ésta conlleva su ineficacia jurídica y por consiguiente a la inexistencia de una obligación que implique el pago referido, circunstancia que no acontece con otro tipo de delitos como la usura agravada, que no tiene como objeto el documento base de ejecución como tal, pues su eventual comprobación establecerá las responsabilidades que involucran a sus autores, más no su ineficacia; en tal sentido, el artículo impugnado no es disonante con el art. 56 de la CPE; **4)** La norma cuestionada de inconstitucional tiene la finalidad de establecer una excepción que hace procedente la suspensión provisional de la fase de ejecución de un proceso ejecutivo, condicionada a dos tipos penales que son falsedad material o ideológica del documento base de ejecución, entendiéndose, según lo expresado anteriormente, que la voluntad del legislador fue que los sujetos procesales tengan un mecanismo que les permita suspender temporalmente la ejecución de una sentencia; en ese entendido, el hecho de que el artículo impugnado no comprenda a otros tipos de ilícitos de ninguna manera puede ser considerado como un trato diferente, desigual o perjudicial que menoscabe los derechos de los justiciables; **5)** En el caso del delito de usura agravada se tiene que, éste no busca la ineficacia o invalidez de un documento con las características de título ejecutivo, por ello no es razonable asumir que su activación tenga como efecto la suspensión de la fase de ejecución del proceso en el que el mencionado título fue utilizado, teniéndose así que el artículo cuestionado no es divergente con los arts. 8.I y 14 de la CPE; y, **6)** Ante una eventual adjudicación del inmueble de propiedad de los ejecutados, debe tenerse presente que, no estar prevista la suspensión de ejecución de un proceso ejecutivo por la activación de una acción penal distinta a la determinada en el art. 400.II del CPC, desde ningún punto de vista conlleva la posibilidad de generar daños y perjuicios a los ejecutados y mucho menos a los postores, pues la formulación de una acción de inconstitucionalidad concreta no puede paralizar la tramitación del proceso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I; 14.II; 56.I y II; 115.I y 180.I de la CPE; y, 1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: “Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, indicó que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes solicitan que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 400.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I; 14.II; 56.I y II; 115 y 180.I de la CPE; y, 1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido resulta necesario puntualizar que la naturaleza jurídica de esta acción normativa, consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo, conforme lo dispuso el art. 79 del CPCo.

De acuerdo a lo previsto por el art. 83.II del citado Código, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, debiendo contrastar si los peticionantes dieron cumplimiento a cada uno de los requisitos legales exigidos por la norma procesal constitucional, así como lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

De la revisión de la demanda interpuesta se tiene que, los accionantes identifican como norma impugnada el art. 400.II del CPC; es así que al momento de citar el art. 56.I y II de la Norma Suprema, indican que la norma cuestionada suprimiría sus derechos debido a que no se podría suspender la ejecución de una sentencia en proceso ejecutivo ante la presencia de otros delitos como el de usura agravada; sin embargo, no se hace referencia específica a la transgresión de los mencionados preceptos constitucionales concernientes al derecho a la propiedad privada, que se encuentra garantizado, así se advierte de los argumentos de la acción que si bien se enfocan en cuestionar el contenido del artículo impugnado, no desarrollan fundamentos jurídicos sobre dichos preceptos constitucionales presuntamente vulnerados; tampoco, establecen de qué forma éstos estarían siendo infringidos por la norma denunciada de inconstitucional.

Por otra parte, la acción se dirigió a los principios y valores consignados en el art. 8 de la CPE, manifestándose una discriminación negativa contraria al art. 14.II de la Ley Fundamental; no obstante, no se desarrolló

fundamentación jurídico-constitucional sobre las presuntas transgresiones a estas disposiciones constitucionales, ni se expresó que los mismos se hallen siendo lesionados por el artículo legal impugnado, ya que la parte accionante se limitó a reiterar que el art. 400.II del referido Código, restringe otros mecanismos para la paralización de la ejecución de sentencia, sin argumentar ni sustentar porque la presunta restricción tiene relevancia constitucional con relación a la supuesta contravención de los mencionados preceptos constitucionales; en tal sentido, lo expuesto en la demanda no genera una duda razonable sobre la constitucionalidad del referido artículo legal.

Además, los accionantes señalaron que promueven ésta acción para evitar daños irreparables a su peculio y la consolidación de actos ilícitos, así como perjuicios tanto a las partes como a los postores que se adjudiquen el inmueble; sin embargo, estos no son fundamentos que sustenten la acción de inconstitucionalidad concreta formulada conforme al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional.

En ese marco, se evidencia que la demanda no contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, los accionantes no explicaron con precisión las razones por las cuáles existe incertidumbre sobre la constitucionalidad del artículo cuestionado ni la forma en que éste vulnera normas y principios específicos invocados por los demandantes, debido a que en la mayor parte de sus fundamentos denunciaron que no pueden paralizar la ejecución de una sentencia porque el art. 400.II del CPC, no contempla entre sus causales otros delitos; tampoco, se establece de qué forma este artículo sería aplicado en el proceso o que se encuentre pendiente de dictarse alguna resolución donde vaya a ser utilizado; además, se observa que no se efectuó una adecuada comparación con las disposiciones objetadas y artículos puntuales de la Norma Suprema con relación a los principios reclamados, únicamente se realizó la cita de los mismos, sin su respectiva argumentación jurídico-constitucional, no llegando a generar duda razonable sobre la constitucionalidad del artículo impugnado, aspectos que permiten determinar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta al carecer de explicación que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por María Cinthia Zamora Vladislavic y Gonzalo Rubén Gaspar Cortez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0208/2018-CA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0212/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24341-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 135.18 de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 86 a 92, pronunciada por el **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Iván Cesar Rodríguez Antezana**, **Presidente del Colegio de Economistas de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 27066 de 6 de junio de 2003, 25809 de 8 de junio de 2000; y, la RA 713.13 de 31 de diciembre de 2013, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales planteados el 23 de mayo y 12 de junio de 2018, cursantes de fs. 15 a 19; y, 20 a 23 vta., el accionante manifiesta que, el Colegio de Economistas de La Paz cumple sus obligaciones económicas pagando aportes, impuestos y otros; guardando la documentación respaldatoria en los archivos por el tiempo que la ley exige; sin embargo, pese a no tener la obligación de continuar resguardando esos documentos, el SENASIR, mediante nota signada SENASIR/UNI.FISCA. 595/2018 de 17 de abril, bajo pretexto de fiscalización, pidió al aludido Colegio de Economistas la presentación de comprobantes de pago consistentes en los formularios 99 de la ex Dirección General de Impuestos Internos, por los meses de marzo y abril de 1997; siendo una exigencia acrónica e ilegal, por lo que solicitó la prescripción de dicha petición, misma que fue rechazada a través de la Nota SENASIR/UNI.FISCA 595/2018 de 17 de abril, razón por la cual nuevamente la mencionada entidad reiteró el requerimiento a través de la nota SENASIR/UNI.FISCA. 774/2018 de 15 de mayo, aspecto que considera vulneratorio a sus derechos al debido proceso y a la defensa, al pretender soslayar el régimen de prescripción establecido en la legislación.

Así, considera que la causa de esta relación jurídico-tributaria radica en la aplicación de los Decretos Supremos 27066 y 25809; y, la RA 713.13, normas que son aplicadas forzada y retroactivamente por el SENASIR, sobre presuntas obligaciones tributarias de vencimiento que ocurrieron, como es el caso, en 1997.

En ese contexto se tiene la aplicación retroactiva de las aludidas normas y como agravante la indefensión del contribuyente por no haber sido puesto a derecho, correspondiendo ante tal escenario oponer la prescripción, que en este caso fue rechazada.

También considera que, de acuerdo a ley la prescripción de la acción de la Administración Tributaria, debe aplicarse considerando el cómputo del término de la prescripción conforme al art. 60 del Código Tributario Boliviano (CTB), teniendo presente que el art. 123 de la CPE, determina la irretroactividad de la ley, de la misma forma el art. 178.I de la Norma Suprema, consagra a la seguridad jurídica como un principio sobre el que se sustenta la potestad de impartir justicia, que debe ser extensivo a todos los actos de la vida jurídica y no solo a la actividad jurisdiccional; empero, el SENASIR incumple estos presupuestos constitucionales al aplicar los preceptos ahora impugnados, generando inseguridad jurídica y transgrediendo el derecho al debido proceso, dando lugar a una absoluta indefensión al infringir los arts. 1, 116.II y 178 de la Ley Fundamental.

Indica que, es evidente la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 27066 y 25809; y, la RA 713.13; por cuanto, no guardan relación con los valores de igualdad, equilibrio y justicia social, vulnerando el derecho al debido proceso, la proporcionalidad, la justicia material y la supremacía constitucional, al exigir al referido Colegio de Economistas adjuntar comprobantes de pago de 1997, transgrediéndose asimismo principios ético-morales de la sociedad plural contemplados en el art. 8.I de la CPE, contrariándose el derecho al debido proceso por no respetar el régimen de la prescripción extintiva, desconociéndose dichos principios, en especial cuando lo peticionado por el SENASIR no correspondía ser aplicado en su caso.

I.2. Respuesta a la acción

No consta proveído de traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por RA 135.18, cursante de fs. 86 a 92, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El solicitante incurrió en un error de derecho, debido a que pretendió aplicar normativa del Sistema Tributario, sin considerar que la naturaleza y facultades

del SENASIR versan sobre normas de seguridad social a largo plazo, a fin de reconocer beneficios a los trabajadores en consideración a los aportes realizados a ese Sistema; **b)** El SENASIR tiene facultad de recuperar aquellos aportes efectuados que no hubieran sido efectivizados ante el ente gestor correspondiente, en el caso particular del periodo de transición de marzo y abril de 1997, recayó excepcionalmente en Impuestos Internos; **c)** En esta acción normativa se solicitó la prescripción, misma que fue rechazada, olvidando que en materia de seguridad social, el régimen de la prescripción, solo puede ser dilucidado por autoridad jurisdiccional y no en sede administrativa, incurriéndose nuevamente en error de derecho al pretender la aplicación de normas tributarias en proceso de fiscalización por aportes al seguro a largo plazo correspondiente al sistema de reparto; **d)** No se consideró que la prescripción de aportes es imprescriptible conforme al art. 48 de la CPE; **e)** El contribuyente alega que se provocó su indefensión, sin considerar que dentro del proceso de fiscalización se constituye en agente de retención de aportes al sistema de seguridad social y no de impuestos; **f)** No existe indefensión respecto a las normas impugnadas por cuanto el manual que rige el proceso de fiscalización, aprobado por la RA 713.13, establece la notificación a la empresa en sus diferentes etapas y en este caso en particular, el proceso de fiscalización recién inició, habiéndose comunicado este aspecto y solicitado documentación de descargo a fin de proceder al relevamiento de información y determinar o no el adeudo; **g)** Se citó de forma enunciativa las referidas normas impugnadas, sin señalar los artículos que serían incompatibles con la Norma Suprema ni explicar cuál es la disposición constitucional vulnerada, careciendo la acción de fundamentación jurídico-constitucional; **h)** No establece de forma clara el vínculo de las normas inconstitucionales con el derecho que se estima lesionado, limitándose a indicar la lesión del derecho al debido proceso, como la aplicación de normas de manera retroactiva, sin considerar que inclusive, el Código Tributario Boliviano que invoca, se constituye en una norma posterior a los aportes devengados al igual que su Decreto Reglamentario, concluyendo así que la fundamentación jurídica y fáctica es incongruente; **i)** Tampoco se funda la relevancia que tienen las normas acusadas de inconstitucionales en la decisión del proceso administrativo, incumpliendo ese requisito de admisibilidad, más aun cuando éste proceso se halla en etapa de descargos a fin de presentar la documentación que permita desvirtuar o confirmar el presunto adeudo establecido de forma preliminar; y, **j)** La declaratoria de inconstitucionalidad pretendida conculcaría los derechos a la renta de vejez vitalicia y a una vida digna del sector rentista, así como de los trabajadores que hubieren aportado hasta abril de 1997.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 27066 y 25809; y, la RA 713.13, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II y 56 de la CPE; 17 de la DUDH; 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, dispone que la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos 27066 y 25809; y, la RA 713.3 de 31 de diciembre de 2013, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II y 56 de la CPE; 17 de la DUDH; 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En tal sentido resulta necesario puntualizar que la naturaleza jurídica de la presente acción, consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo, conforme lo dispuesto por el art. 79 del CPCo.

Según determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos legales exigidos por la norma procesal constitucional, así como lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

De acuerdo a la demanda interpuesta se tiene que el accionante denuncia la inconstitucionalidad de los Decretos Supremos y de la Resolución Administrativa citados precedentemente; sin embargo, omite identificar expresamente cuáles son los artículos contenidos en los mencionados cuerpos normativos que transgredieron la Norma Suprema; tampoco, estableció qué preceptos constitucionales fueron supuestamente infringidos, pues si bien refiere varias normas legales, la acción de inconstitucionalidad carece de un desarrollo argumentativo del cómo y por qué los artículos legales cuestionados estarían contrariando preceptos constitucionales puntuales, ingresando la demanda en una serie de generalidades, al manifestar reiteradamente la prescripción de la acción

de la administración tributaria, la aplicación retroactiva de normas y la vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa, sin llegar a fundar qué preceptos constitucionales estarían siendo violados. Es así que sus argumentos muestran un desacuerdo con la interpretación y aplicación de la norma cuestionada, realizada por la autoridad administrativa dentro del procedimiento de fiscalización y cobro de adeudos, disconformidad que debe ser expresada a través de un mecanismo de impugnación y no por la vía del control de constitucionalidad, que tiene diferente naturaleza a la pretendida por el accionante.

En ese marco, se tiene que la demanda presentada carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, el impetrante no explicó con precisión las razones por las cuáles existe incertidumbre sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas ni tampoco la forma en que éstos vulnerarían preceptos constitucionales señalando a las normas del bloque de constitucionalidad, debido a que la mayor parte de su exposición se basa en cuestionar la aplicabilidad e interpretación de los preceptos legales cuestionados; empero, sin llegar a instituir qué cargos de inconstitucionalidad pesan sobre los mismos; de ésta forma, se observa que el sustento constitucional de la acción formulada no contiene solidez, prueba de ello es la inexistente comparación de las disposiciones objetadas con artículos puntuales de la Ley Fundamental, que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, aspectos que permiten determinar que se incumplió con la fundamentación exigida por el art. 24.I.4 del CPCo, lo cual deviene en el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta al carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 27.II inc. c) del citado código.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 135.18 de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 86 a 92, pronunciada por el Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Iván Cesar Rodríguez Antezana, Presidente del Colegio de Economistas de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0212/2018-CA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0214/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24380-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Potosí

En consulta la Resolución de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 56, pronunciada por la **Jueza Sumariante de la empresa de Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima** (**SEPSA**), por la que se decidió **promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Víctor Rocabado Serrano**, demandando la

inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 15.I, 46.I y 48.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 44 a 51 vta., el accionante refiere que el 14 de mayo del mismo año, fue notificado con el Auto inicial del proceso administrativo interno 003/2018 de 11 de igual mes, por la supuesta transgresión del art. 63 inc. b) del Reglamento Interno de SEPSA, proceso que se respalda en el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, previsión que es inconstitucional por haber nacido a la vida jurídica como consecuencia de la vigencia del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, que fue abrogado "…**por el Decreto Supremo Nº 861 de 1 de mayo de 2011, que en su Artículo Único dispone** '…**la eliminación completa de toda disposición o consideración legal fundamentada en el Decreto Supremo 21060**…'" (sic); también alega que, el artículo cuestionado al establecer como sanción el descuento del 20% de la remuneración mensual y determinar el retiro de un trabajador, atenta contra los derechos a la vida, al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral, siendo que los mismos de acuerdo a la Ley Fundamental son inviolables, además los salarios son inembargables e imprescriptibles; por lo que, la Jueza sumariante no puede aplicar dicha norma impugnada.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo traslado por proveído de 14 de junio de 2018 (fs. 52), Wilson Jacinto Arandia Capriles, Gerente General a.i. de SEPSA, mediante memorial de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 54 a 55, manifestó que: **a)** Victor Rocabado Serrano no generó duda razonable respecto de la norma impugnada, simplemente indicó que el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, es inconstitucional sin expresar ningún fundamento; **b)** La disposición legal cuestionada, precautela el debido proceso cuando se sustancia un sumario administrativo contra un trabajador; y, **c)** Por todo ello solicitó se rechace la acción impetrada.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 56, la Jueza Sumariante de SEPSA, **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que la observación realizada por el accionante contra el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales no era pertinente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 15.I, 46.I y 48.I, II y IV de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en***

razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado*; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****"'* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.II y III, 15.I, 46.I y 48.I, II y IV de la CPE.

Conforme estatuye el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, para ello se debe verificar si el impetrante dio cumplimiento a los requisitos establecidos en la norma procesal.

De la revisión de los antecedentes se advierte que esta acción fue promovida dentro de un proceso sumario administrativo, en el que se emitió el Auto de inicio del proceso administrativo interno 003/2018 de 11 de mayo (fs. 41 a 43); empero, los argumentos esgrimidos por el accionante carecen de fundamentación jurídico-constitucional, puesto que simplemente señaló que la norma cuestionada sería inconstitucional por haber nacido a la vida jurídica en vigencia del DS 21060 y antes de promulgarse la actual Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, además se limitó a indicar que la sanción del descuento del 20 % de la remuneración mensual y el retiro del trabajador, atentaría contra los derechos a la vida, al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral, sin realizar el contraste respectivo de la disposición legal que considera inconstitucional con los artículos constitucionales invocados.

Por otro lado, al momento de activar una acción de inconstitucionalidad concreta, se debe tomar en cuenta que un requisito esencial para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo y efectué el control de constitucionalidad, es la carga argumentativa suficiente, que genere duda razonable, situación que no ocurre en el caso concreto, dado que el impetrante simplemente cuestionó que la Autoridad Sumariante al dictar el Auto inicial del proceso administrativo 003/2018, no debía aplicar el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, sin explicar en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales; es decir, no efectuó una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y permita su análisis.

Por lo expuesto, se establece que el peticionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, corresponde su rechazo, de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo y el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, al carecer la citada demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 56, pronunciada por la Jueza Sumariante de la Empresa de Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima; y en consecuencia,

2° RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Víctor Rocabado Serrano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0215/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24382-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 171 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 146 a 148, pronunciada por la **Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**, por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Juan Gerardo Arce Lema**, **Francisco Javier Rakela Kordez**, **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo** y **Marco Antonio Dávalos Parada**, representantes legales de **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima** (**BBVA Previsión AFP S.A**.), demandando la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" contenida en el art. 149 inc. v) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 117 a 139, la entidad accionante a través de sus representantes señala que, el cuidado exigible a un buen padre de familia fue concebido en la antigüedad Romana como un modelo de Estado Imperialista, donde gobernaban las personas y no las leyes, pues era la autoridad jurisdiccional quien establecía, a su libre albedrio, si un comportamiento era o no considerado como exigible a un buen padre de familia. En esa época existió abusos de autoridades, todo lo contrario al actual modelo de Estado Constitucional de Derecho, donde rigen las normas y no los hombres, ya que los derechos y obligaciones se encuentran taxativamente descritos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

Es así que la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" contenida en el art. 149 inc. v) de la LP, describe una función u obligación indeterminada, falto de certeza, careciendo de taxatividad, pues no se dispone el grado de atención que prevé la citada norma, a cuyo efecto el regulado queda a merced de la subjetividad de la autoridad administrativa de turno y a su libre albedrio para valorar y tipificar aquellas conductas que a su entender no se adecuan a esa protección; es decir, al no existir una definición del modelo de conducta del cuidado exigible a un buen padre de familia, ese comportamiento se puede suponer que infringe dicho modelo.

En ese contexto, la referida frase no precisa claramente la función u obligación señalada, vulnerando los principios de taxatividad y legalidad, sobre todo tratándose de una materia sancionatoria, ya que los mismos son la garantía material, que avalan la previsibilidad de las conductas, funciones que fueren sancionables y la certeza jurídica sobre las penas establecidas, pues la valoración y tipificación de una conducta no puede ni debe estar sujeta al libre albedrio de una autoridad administrativa.

Añade que, la mencionada frase impugnada de inconstitucionalidad no es clara ni tiene certidumbre; es decir, no existe norma positiva o marco legal en el Estado Plurinacional de Bolivia que defina qué conducta debe considerarse exigible a un buen padre de familia, siendo una locución que resulta genérica, incompleta, parcial, insuficiente y sin detalle alguno sobre la conducta específica punible, situación que no se ajusta a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad previstos en los arts. 109.II y 116 de la CPE; tampoco, se determina el concepto y alcance, no solo jurídico sino también semántico, ya que frente a una infracción, la sanción administrativa, debe ser expresa, cierta y típica; por lo que, al no definir los supuestos como una conducta y ante la ausencia de tipicidad, se viola el debido proceso, permitiendo que la autoridad administrativa emita su decisión con plena discrecionalidad, calificando de manera autónoma y subjetiva cuáles serían los actos que infringen dicha frase, vulnerándose el debido proceso así como el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa dispuestos en los arts. 115.II, 117.I, 119 y 178 de la CPE. A su vez, el art. 308.II de la Ley Fundamental, garantiza el ejercicio de las actividades empresariales que serán reguladas por norma, por lo que las limitaciones, restricciones y sanciones a las que está sujeta esa actividad deben estar constituidas claramente y no de manera indeterminada o incierta; toda vez que, resultaría contradictorio a este precepto constitucional.

Por otra parte, la frase de la cual se busca su inconstitucionalidad deja al administrado en estado de indefensión, pues de qué manera podría defenderse quien deba cumplir la obligación de comportarse como un buen padre de familia, cómo podría oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, si dicha figura es genérica, abstracta, carece de taxatividad y además puede ser interpretada subjetivamente conforme lo disponga la autoridad que aplique el precepto legal referido.

Las normas que son de cumplimiento obligatorio deben dar certeza al individuo, teniendo que ser claras, precisas y no dar lugar a interpretaciones subjetivas, no solo para que se las cumpla a cabalidad, sino para delimitar el poder punitivo, porque la nueva realidad jurídica de nuestro Estado Plurinacional, invita y obliga al reconocimiento mutuo y respeto entre los pueblos, a la comprensión entre los mismos, en sus conocimientos, saberes, valores y cosmovisiones en igualdad de condiciones, debiendo para ello expulsar del ordenamiento jurídico boliviano preceptos normativos que fueron creados para sobreponer la dominación de una cultura sobre otra, pues solo así se podrá cumplir con el mandato de construcción conjunta de Estado.

Todo esto tiene relevancia dentro del proceso contencioso administrativo seguido por BBVA Previsión AFP S.A., porque de declararse la inconstitucionalidad de la mencionada frase, la sentencia final a dictarse -en el presente proceso- deberá revocar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VSPF/URJ-SIREFI 028/2017 de 30 de mayo.

I.2. Respuesta a la solicitud

Mediante decreto de 4 de abril de 2018, cursante a fs. 140 y vta., la presente acción fue corrida en traslado y por memorial planteado el 17 de ese mes y año, cursante de fs. 141 a 145 vta., Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas respondió a la demanda, manifestando que el 7 de septiembre de 2017, la entidad impetrante activó similar acción contra el art. 149 inc. v) de la LP, por ser -según su criterio- contrario a las normas establecidas en la Ley Fundamental; por lo que, por Resolución Ministerial 894, se resolvió no promoverla; luego, a través del AC 0270/2017-CA de 28 de septiembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la citada Resolución Ministerial rechazando la acción requerida, debido a que la entidad accionante no desarrolló de manera precisa cómo la norma impugnada es incompatible con la Ley Fundamental; tampoco, justificó cuál es la relevancia que tendría la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma en la decisión a asumirse.

El 29 de noviembre de 2017, Marco Antonio Dávalos Parada, Abogado Procurador de BBVA Previsión AFP S.A. -mediante recurso de queja- ratificó la acción de inconstitucionalidad contra la aludida norma señalando que, se hizo la argumentación, fundamentación y se expresó la relevancia que tendría la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, además el referido Auto Constitucional no tiene suficientes fundamentos de justificación; posterior a esta situación se emitió el AC 009/2017-RQ que confirmó el AC 0270/2017-CA.

I.3. Resolución del Tribunal Supremo de Justicia

Mediante Resolución 171 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 146 a 148, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Anteriormente se planteó una acción de inconstitucionalidad concreta sobre la citada normativa, que fue rechazada y ratificada por AC 0270/2017-CA; por lo que, se hace improcedente la presentación de una nueva acción y si bien es posible someter la norma a un nuevo juicio de constitucionalidad los argumentos deben ser distintos a los que ya fueron objeto de control de constitucionalidad; **b)** Este tipo de acción debe ser interpuesta por única una vez dentro de un proceso debido a la oportunidad y prohibición que preceptúa el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Haciendo referencia a la jurisprudencia que citó la entidad accionante, indica que ésta fue emitida con la Ley del Tribunal Constitucional, normativa que no se encuentra vigente.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" contenida en el art. 149 inc. v) de la Ley de Pensiones por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232, 308.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo el art. 73.2 del citado Código, determina que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la legitimación, el art. 79 del mismo cuerpo normativo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas fueron agregadas).

El procedimiento, oportunidad y prohibición, en la formulación de esta acción se encuentra normado en el art. 80 del CPCo:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca el proceso judicial o administrativo**, se dispondrá su traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrilla son ilustrativas).

Por su parte el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

Tomando el art. 132 de la CPE, el cual instituye que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley".

Es así que por medio de la jurisprudencia constitucional, en cuanto a su naturaleza, entre otros la SCP 0078/2013 de 14 de enero, señaló que: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé* ***la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.***

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, ***vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas,*** *el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.*

En tal sentido ***la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción***" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Así también, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta* ***surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas,* ***de cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia,* ***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas y subrayado son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante demanda la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" contenida en el art. 149 inc. v) de la LP, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE, considerando que la norma aludida es esencial para las determinaciones que se lleguen a asumir en el proceso contencioso administrativo.

En virtud a esta situación la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declaró que no corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta, ya que este tipo de acción debe ser presentada por única vez dentro del mismo proceso debido a la oportunidad y prohibición que preceptúa el art. 81 del CPCo; por último, la jurisprudencia citada por el ente solicitante fue emitida con la Ley del Tribunal Constitucional, la cual no se encuentra vigente.

Referente al art. 81.I del CPCo se advierte que, el AC 0270/2017-CA hace mención a la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DPC 069/2017 y a la Resolución Confirmatoria RA APS/DJ/DPC 421/2017, como causa de la interposición de la primera acción de inconstitucionalidad concreta, mientras que esta acción tiene como antecedente directo la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 028/2017 (fs. 1 a 73 vta.), que confirmó la Resolución Sancionatoria APS/DJ/DPC 1804/2016 y la Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DPC 1405/2016 de 30 de septiembre; es decir, no corresponde al mismo proceso.

De la revisión de esta acción normativa junto a los demás antecedentes, se tiene que, la institución impetrante básicamente reiteró los fundamentos consignados en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta de 7 de septiembre de 2017, que fue rechazada a través de los ya indicados AACC 0270/2017-CA y 0009/2017-RQ; vale decir, en su búsqueda por la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 149 inc. v) de la LP, la entidad accionante se apoyó en iguales conceptos doctrinarios de la anterior, aludiendo sentencias y normas que no demuestran de forma precisa por qué contraviene el orden constitucional. En mérito a ello, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal, deben necesaria e inexcusablemente exponer con claridad por qué esta es contraria a la Ley Fundamental, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada.

Por tal circunstancia, se incumplió lo previsto por el art. 24.4 del CPCo, siendo que el ente peticionante no desarrolló de manera convincente cómo la norma cuestionada es incompatible con la Constitución Política del Estado, limitándose básicamente a la reiteración de los siguientes argumentos: **1)** La disposición legal impugnada establece una función y obligación de comportamiento que carece de taxatividad; **2)** En ninguna parte de la legislación boliviana se puede considerar ese modelo; **3)** La norma observada no es clara, tampoco tiene certeza ni es específica, pues no define la función y el comportamiento que debería tener el individuo para que su conducta sea enmarcada en dicho modelo; ya que, solo puede imponerse una sanción administrativa

cuando la norma infringida esté específicamente expresada por ley, contraviniendo la taxatividad como elemento del principio de legalidad; **4)** El ejercicio de las actividades empresariales deben estar constituidas claramente y no de manera indeterminada, incierta, resultando contrario a este precepto constitucional; y, **5)** La potestad administrativa sancionatoria y su referencia jurisprudencial a los principios de legalidad, taxatividad y al debido proceso manifiestan de manera general que, la norma cuestionada contraviene los aludidos principios; motivo por el cuál, no existe argumentación clara de las razones por las cuáles el contenido de la disposición legal impugnada como inconstitucional es contradictoria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE; es decir, no dilucida por qué y cómo la norma cuestionada resulta inconstitucional, menos justifica cuál es la relevancia que tendría la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma en la decisión a asumirse, como tampoco se efectuó la carga argumentativa del contraste respectivo, que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal impugnada.

Consecuentemente, se evidencia que la presente acción carece de fundamentos jurídico-constitucionales, lo cual conlleva su rechazo de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo; por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente; aunque con fundamentos distintos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 171 de 20 de abril de 2018, cursante de fs. 146 a 148 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, representantes legales de Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0216/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 24383-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta el Auto Supremo 190 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 35 a 37, pronunciado por la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Javier Kiyoshi Chisaka Montan** en representación legal de las **Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas Pío X Limitada** (**Ltda**.), **Inca Huasi Ltda**., **Quillacollo Ltda**., **San Antonio Cacsa Ltda**., **San Joaquín Ltda**., **San José de Punata Ltda**. y **San Mateo Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**SRL**), demandando la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 2762 de 11 de mayo de 2016, por ser presuntamente contrario a los arts. 158.I.23, 298.I.19, 323.II, 330, 331, 332 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de enero de 2018, cursante de fs. 20 a 33 vta., la parte accionante refiere que, dentro del proceso contencioso administrativo que planteó contra la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Cooperativas (AFCOOP) y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo objetivo es es la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) 02/2016 de 8 de julio y el Reglamento para el Cobro de Tasa de Regulación, que forma parte de ésta, emitida por la AFCOOP, para que con su resultado se proceda a la exclusión del ámbito de aplicación de la indicada tasa a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, pues la citada RA 02/2016 es ilegal e inconstitucional.

Esgrime que, se tiene claramente justificado el cuestionamiento de la constitucionalidad del DS 2762, porque AFCOOP, a tiempo de pronunciar su respuesta a la causa contenciosa, señaló que: "*Se mantiene el argumento, respecto a que la Resolución Regulatoria Nº 002/2016 de 8 de julio de 2016, **responde a dar cumplimiento al Decreto Supremo Nº 2762***…" (sic).

Alega que el pago de Bs0,50 (cincuenta centavos de boliviano) mensual por cada asociado para todas las cooperativas, cualquiera sea el sector en el que desarrollen sus actividades, es ilegal e inconstitucional, ya que los arts. 330, 331 y 332 de la CPE, prevén la reserva legal, en función de la cual fueron dictados los arts. 5 y 8 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 5 de agosto de 2013-. En ese mismo marco fue promulgado el art. 81.I y III del DS 1995 -Reglamento de la Ley General de Cooperativas- consecuentemente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es la única entidad que de manera privativa e indelegable, se encarga de la supervisión y regulación financiera; por lo que, los arts. 60, 64 y 88 de la citada Ley, proscriben la imposición de cargos adicionales como el que se pretende, a través del art. 9 del Reglamento para el pago de tasa de regulación aprobado y que forma parte de la mencionada RA 02/2016.

La determinación de incluir a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas al pago de la tasa de regulación ocasiona una colisión de normas, estableciendo la ilegalidad de la aludida Resolución Administrativa, así se alegue el cumplimiento del DS 2762, pues por disposición del art. 5 de la Ley de Servicios Financieros, en concordancia con la interpretación del art. 410 de la CPE, más propiamente la exclusión que contiene el art. 81 del DS 1995 el cual explica que, la aplicación del indicado Decreto Supremo a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, como societarias, será en todo lo que no sea incompatible a dicha Ley y su reglamentación.

El art. 109.1 de la citada Ley en ningún momento indica que la tasa de regulación sea fijada como cargo adicional, individual o directamente relacionada a los asociados de las cooperativas, en este caso a las de ahorro y crédito abiertas.

Con relación al DS 2762 se tiene que, el mismo prescinde del procedimiento legal para su imposición, vulnerando los arts. 158.I.23, 298.I.19 y 323.II de la CPE, que delimitan la competencia del Órgano Ejecutivo y de la entidad reguladora; asimismo, tanto el referido Decreto Supremo como la RA 02/2016, son inconstitucionales porque exponen a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, más concretamente a sus asociados, al cobro indebido y adicional de un monto determinado sin la contraprestación correspondiente de un servicio financiero a una regulación contraria a todo principio constitucional, ya que las únicas personas sujetas a regulación normativa en cuanto a su funcionamiento son las personas jurídicas, no las naturales que las componen, conforman o se asocian en torno a ella.

I.2. De la respuesta a la acción

Si bien mediante decreto de 1 de febrero de 2018 (fs. 34), fue corrida en traslado la presente demanda a la contraparte la misma no respondió (de acuerdo a Auto Supremo 190 de 7 de mayo de 2018 [fs. 35]).

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo 190 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 35 a 37, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al AC 0286/2014-CA de 28 de agosto, se estableció como un impedimento la pretensión de someter a control de constitucionalidad una disposición legal en su totalidad; **b)** Se limitó a enunciar como norma impugnada todo el DS 2762, por presuntamente contravenir los arts. 158.I.23, 296.I.19, 323.II y 410.II de la CPE, sin precisar con claridad en qué medida las disposiciones legales contenidas en dicho Decreto Supremo -impugnado in extenso- son incompatibles con los preceptos constitucionales invocados, situación que se constituye en un

impedimento insubsanable para promover la acción intentada; **c)** La acción normativa formulada carece de fundamentación que demuestre la relevancia de la norma cuestionada dentro del proceso contencioso administrativo; es decir, no acredita en qué medida la sentencia a pronunciarse depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del DS 2762; en consecuencia, la solicitud no cumple con el contenido del art. 79 del CPCo; y, **d)** No se expresa de qué manera todo el contenido del DS 2762 es incompatible con la Norma Suprema, pues no sustenta los razonamientos o fundamentos jurídico-constitucionales para efectuar el control de constitucionalidad respectivo, por lo que tampoco genera una duda razonable sobre su constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La parte accionante demanda la inconstitucionalidad del DS 2762, por considerarlo contrario a los arts. 158.I.23, 298.I.19, 323.II, 330, 331, 332

y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo legal y constitucional

El art. 196.I de la CPE, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

A su vez, el art. 73.2 del CPCo, determina que: las acciones de inconstitucionalidad podrán ser:

"2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del citado Código, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo prevé que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre, refirió que: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****"'* (las negrillas son agregadas).

II.3. De la improcedencia de una solicitud de inconstitucionalidad sobre la totalidad del contenido de una norma, en base a argumentos dispersos

El AC 0286/2014-CA de 28 de agosto, estableció que: *"Por otra parte, el accionante en los argumentos esgrimidos, de manera general interpone su acción contra la totalidad del DS 28761, sin indicar concretamente que vaya dirigida contra algún o algunos preceptos específicos, recalcando en su petitorio que impugna el referido Decreto Supremo en toda su integridad; omisión que se constituye en un impedimento para que este Tribunal pueda someter al control de constitucionalidad una disposición legal refutada en su totalidad y contrastarla con los preceptos, principios y valores de la Ley Fundamental, dado que no se puede demandar*

de inconstitucional de una norma in extenso, sin el fundamento jurídico-constitucional, aspecto que deviene en la falta de fundamentación jurídico-constitucional".

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante interpone la presente demanda contra el DS 2762, de manera general, sin especificar qué parte de dicha norma considera inconstitucional, esgrimiendo argumentos de manera dispersa con relación a la totalidad del mismo.

Esa deficiencia en la demanda devela una absoluta falta de fundamentación jurídico-constitucional, pues no especifica por qué se considera inconstitucional cada uno de los artículos del DS 2762, aspecto que hace inviable esta acción de inconstitucionalidad concreta, como ya lo señaló la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, lo que indica claramente que concurre la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por otra parte, se cuestiona la constitucionalidad de la aplicación de una tasa a los socios de las Cooperativas; sin embargo, dada la falencia advertida en los argumentos vertidos para discutir la constitucionalidad del DS 2762; ya que, no existe una confrontación con los preceptos referidos de la Constitución Política del Estado, que exponga los razonamientos que converjan en la inconstitucionalidad pretendida; además, el memorial de demanda es de difícil comprensión, confuso y poco claro, pues no muestra contradicción entre la norma observada y la Ley Fundamental.

Se advierte en el memorial de la causa las citas textuales de la Constitución Política del Estado, de la norma cuestionada y otras; empero, no concurre una argumentación lógica que denote una hipótesis entendible de la pretensión, tal cual exige el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución, los cuales mandan imperativamente a que la acción de inconstitucionalidad concreta esgrima un fundamento jurídico-constitucional sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma cuestionada y la duda razonable que deben generar dichos argumentos, permitiendo un pronunciamiento constitucional de fondo.

Otro aspecto que denota la demanda en análisis, es que la misma se sustenta en la existencia de supuestas contradicciones al interior del ordenamiento jurídico, alegando que la ASFI es la única entidad que, de manera privativa e indelegable, se encarga de la supervisión y regulación financiera, lo que está relacionado con la reserva legal que estatuyen los arts. 330, 331 y 332 de la CPE, aludiendo el contenido de estos artículos, y que al incluir a las cooperativas de ahorro y crédito abiertas, al pago de la tasa de regulación, se está ocasionando una colisión de normas; sin embargo, dicho conflicto se constituye en uno de orden normativo que es propio del control de legalidad.

Finalmente la acción normativa si bien expresa transgresión a los arts. 158.I.23, 298.I.19 y 323.I de la Norma Suprema, indicando que el DS 2762 prescindió de los mismos; empero, no se expuso fundamentación alguna que muestre la inconstitucionalidad aludida.

De lo manifestado, se llega al convencimiento que la presente demanda carece de absoluto fundamento jurídico-constitucional, incurriendo en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo analizado, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** el Auto Supremo 190 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 35 a 37, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Javier Kiyoshi Chisaka Montan, representante legal de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Abiertas Pío X Limitada, Inca Huasi Limitada, Quillacollo Limitada, San Antonio Cacsa Limitada, San Joaquín Limitada, San José de Punata Limitada y San Mateo Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-CA)

(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0003/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21617-2017-44-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Lorenzo Rubén Quisbert Conde** contra **Víctor Hugo Rico Arancibia**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) del Ministerio de Medio Ambiente**, demandando la nulidad de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017 de 29 de septiembre.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 48 a 60 vta., el recurrente manifiesta que la autoridad ahora demandada, mediante Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017 de 29 de septiembre, nombró de manera ilegal a Marcel Humberto Claure Quezada, interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.); este último, en mérito a dicho nombramiento y sin tener legitimación activa prosigue el proceso penal en su contra en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de La Paz.

La indicada Resolución Administrativa Regulatoria, es nula de pleno derecho porque se acoge a la *Ley* de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2966 de 11 De abril de 2000-; norma que no establece la prórroga de la intervención por más de seis meses, razón por la cual se le perjudica enormemente; toda vez que, se desarrolla un proceso penal en su contra.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La doctrina Constitucional estableció que procede el recurso directo de nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le compete o a quienes ejerzan jurisdicción que no emane de la ley; es decir, que no tenga legitimidad y legalidad.
En el presente caso, la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017, prorroga la intervención de EPSAS S.A. por más de cuatro años, cuando el art. 38 de la *Ley* de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, establece que la intervención solo puede ser por seis meses de manera improrrogable.

Dicha Resolución Administrativa Regulatoria, así como las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 246/2013 de 2 de abril, 244/2013 de 25 de marzo y 346/2016 de 16 de noviembre, vulneran los arts. 16 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE), que consagran el derecho de acceso al agua, una vez declarada la "inconstitucionalidad" (sic) de las Resoluciones Administrativas citadas y sean abrogadas de acuerdo al art. 83.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y se vuelva a constituir la Sociedad Anónima de acuerdo a lo que establece el art. 219 del Código de Comercio (CCo); es decir EPSAS S.A. a la cabeza de Edson Ross Valda Gómez, Presidente de la Junta de Accionistas.

I.3. Petitorio

Solicita admitir el recurso directo de nulidad, se dicte sentencia constitucional declarando fundado el recurso y nula la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017 de 29 de septiembre.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".
Por su parte, el art. 143 del CPCo, establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Lorenzo Rubén Quisbert Conde solicita la nulidad de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017, sosteniendo que la autoridad recurrida a través de dicha norma, nombró de manera ilegal a Marcel Humberto Claure Quezada, interventor de la EPSAS S.A.; y este último, en mérito a dicho nombramiento y sin tener legitimación activa prosiguió el proceso penal en su contra en el Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Primero del departamento de La Paz; asimismo, arguye que la Resolución impugnada es nula de pleno derecho porque se acoge a la *Ley* de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, norma que no establece la prórroga de la intervención por más de seis meses. Las normas citadas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional Plurinacional establecen que el recurso directo de nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como de aquellos que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley.

Asimismo, el art. 27.II del CPCo, establece que, la Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos, cuando **carezcan en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.**

De la lectura y análisis del presente recurso directo de nulidad, se establece que el mismo carece de fundamento jurídico-constitucional, que justifique una decisión de fondo; por cuanto, no explica ningún argumento que observe la competencia de la autoridad recurrida para la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017, o que la misma haya sido emitida en franca usurpación de funciones o en base a una potestad que no emane de la ley.
En el presente caso se observan fundamentos dirigidos a cuestionar la competencia de Marcel Humberto Claure Quezada para intervenir y proseguir el proceso penal que se sigue en su contra, pero de ninguna manera la competencia de la autoridad recurrida quien emitió la resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017.

Al margen de lo anotado, contrario al objeto del recurso directo de nulidad, el recurrente solicita se declare la "inconstitucionalidad" y con efecto abrogatorio de la mencionada Resolución Administrativa Regulatoria, petición que no tiene relación con el motivo por el cual se interpuso el presente recurso directo de nulidad.

Consecuentemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde rechazar el presente recurso directo de nulidad; toda vez que, el mismo carece de fundamento jurídico- constitucional.

Consiguientemente, corresponde **rechazar** el presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve:

RECHAZAR el recurso directo de nulidad interpuesto por Lorenzo Rubén Quisbert Conde, demandando la nulidad de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS No. 475/2017 de 29 de septiembre.

Al OTROSÍ 2.- Estése a lo principal.

Al OTROSÍ 3.- Por adjuntadas.

Al OTROSÍ 4.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, de acuerdo al art. 12.I del CPCo, téngase presente el señalado correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0004/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21618-2017-44-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Isaac Edwin Jara Párraga**, **Rudy Rojas Fernández** y **José Luis Vacaflor Herrera** demandando la nulidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 de 25 de marzo, 246/2013 de 2 de abril, 346/2016 de 16 de noviembre y 475/2017 de 29 de septiembre.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 78 a 91 vta., los recurrentes interponen recurso directo de nulidad, manifestando que la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017, emitida por Víctor Hugo Rico Arancibia, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), mediante la cual de forma ilegal e ilegítima nombró a Marcel Humberto Claure Quezada, interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS S.A.) usurpando funciones que no le competen y ejerciendo potestades que no emanan de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado -Ley 2066 de 11 de abril de 2000-; el mismo estaría procediendo a ejercer acciones penales por la supuesta comisión de delitos establecidos en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” contra funcionarios de EPSAS S.A., sin contar con legitimación activa; dicha Resolución conlleva a otras como las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013, 246/2013 y 346/2016, mismas que tienen que ser aplicadas en la decisión final de cada uno de sus procesos, buscando que en la resolución de los mismos no se aplique una nula, con elementos claros de usurpación de funciones y potestades que no deriven de la ley.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamentan que, el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMA y A) a través de la AAPS, ante las denuncias de corrupción inició proceso de revocatoria de licencia transitoria para poder intervenir EPSAS S.A., en base a la Ley 2066, la cual determina que debe ser por una sola vez, no siendo improrrogable, poniendo dicha Ley un límite; por otra parte, no justificaron la intervención, la prórroga de la misma, las facultades plenas de administración y no haber procedido a la licitación adjudicación y posesión de un titular, a fin de asegurar la continuidad del servicio de agua potable, estando a nombre de la Empresa de Aguas de Illimani S.A., no

lográndose un nuevo operador, vulnerando derechos constitucionales descritos en los arts. 16 y 20 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Manifiestan que, EPSAS S.A. fue creada en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 28985 de 22 de diciembre de 2006, estableciendo entre otras cosas la modificación de la razón social y el cambio de su escritura pública de constitución, encontrándose regulada por el art. 236 del Código de Comercio (C.Com), habiéndose nombrado un Gerente General a.i. de EPSAS S.A.; sin embargo, de manera ilegal e inconstitucional el 1 de abril de 2013, mediante Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 y 246/2013, deciden la intervención de EPSAS S.A., existiendo a la fecha cinco interventores además de haber transcurrido cuatro años, siete meses y veintiocho días, siendo por ello una intervención ilegal, y que de acuerdo al art. 38 de la Ley 2066, que determina un plazo no mayor a seis meses el cual es improrrogable, por ello se estaría usurpando funciones por un interventor ilegal, indicando que: "…ya con plena seguridad de las mismas como lo señala la presente acción de Inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene con objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, Confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucionalidad con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado; es en este marco, la labor del Tribunal solo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la norma suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso concreto" (sic.).

Por otra parte, dentro de los argumentos expuestos en el memorial del recurso precisó que la relevancia de la declaración de la nulidad de las resoluciones cuestionadas, es que se intervino una Sociedad Anónima, tampoco se estableció por qué hasta la fecha no se procedió a la licitación y adjudicación y posesión de un nuevo titular conforme al art. 43 de la Ley 2066, motivos por los cuales considera que son nulas, ya que se vulneraron los derechos constitucionales de la ciudadanía al no tener seguridad jurídica, y una vez declarada su "inconstitucionalidad" sean abrogadas y se vuelva a constituir la denominada Sociedad Anónima.

I.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan se declare fundado el presente recurso, ante la emisión por parte del Director Ejecutivo de la AAPS de la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 475/2017, al no haber contemplado los siguientes elementos: **a)** La prórroga de la intervención conforme el art. 38 de la Ley 2066; **b)** Se dispuso la intervención con facultades plenas de administración, sin embargo, no se procedió a la licitación, adjudicación y posesión de un nuevo titular; **c)** La vigencia de la concesión de suministro de agua potable se encuentra vencida y revocada y no se logró la transferencia a un nuevo operador, así también la nulidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013, 346/2016, "…siendo que su decisión de su autoridad, dentro de la presente Litis depende la Constitucionalidad la Resoluciones Administrativas Regulatorias impetradas…" (sic.).

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

En ese sentido, el art. 27 del citado Código, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. La naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad

De acuerdo a la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0061/2015 de 16 de julio, en cuanto a la naturaleza del recurso directo de nulidad precisó que: *"El recurso directo de nulidad* ***es una acción jurisdiccional de control competencial sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes; su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano realizó en miras de garantizar a las bolivianas y bolivianos que ninguna decisión de interés público sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo***.

En ese marco, este recurso es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le encomendaron. De ahí que, la procedencia del recurso se da en dos supuestos: ***i)*** *Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y,* ***ii)*** *Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, respecto al ejercicio de funciones inexistentes"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto al fundamento jurídico constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

Conforme a los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el Fundamento II.1 de éste Auto Constitucional, es necesario resaltar la exigencia del desarrollo del fundamento jurídico-constitucional, como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso.

El AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, señaló que: "…*La previsión contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, es factible al comprender que el legislador estableció la sanción de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia ya referida; es decir, quien pretende aperturar la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

El requisito de determinar el fundamento jurídico-constitucional, implica que el accionante o recurrente demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; para ello, se deben explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre

la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto; asimismo, al referirse a lo 'jurídico-constitucional' implica que la problemática planteada tenga que ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuente con incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Norma Suprema y, tratándose del recurso directo de nulidad, las alegaciones estén centradas sobre actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el constituyente y legislador, lo contrario, se traduce en una problemática ajena a esta jurisdicción y por lo mismo carece de relevancia constitucional.

En lo concerniente al recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico constitucional estriba principalmente en que el recurrente demuestre a la jurisdicción constitucional la existencia de uno de los supuestos que a continuación se detallan: la presencia real de un acto específico y concreto, entendido conforme a lo preceptuado por el art. 144 del CPCo, que sea emergente de una persona u Órgano público en franca usurpación de funciones que no le competen; el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no emane del imperio de la Constitución Política del Estado y las leyes; y, finalmente, la evidencia de la existencia de actos impartidos por personas o autoridades que tuvieron la facultad de ejercer jurisdicción, competencia o potestad, pero que al momento de materializar el acto o resolución ya cesaron en sus funciones.

La explicitación y acreditación de uno de los supuestos antes mencionados que sean trasuntados en un "acto", constituye materia de análisis y consideración del recurso directo de nulidad, y por ello, configuran condiciones de admisibilidad del mismo. Entonces, el recurrente tiene la obligación de identificar cualquier acto siempre que sea abstraído en uno de los supuestos antes referidos a efectos de activar el presente recurso; sin embargo, la exigencia anterior también será entendida como incumplida cuando el recurrente, en lugar de identificar un acto concreto, abunde en alegaciones imprecisas y genéricas que impidan este Tribunal Constitucional Plurinacional a adquirir convencimiento y certeza respecto a la importancia y necesidad de emitir un fallo de fondo, sobre una situación o acto claramente identificado y que se pretende se declare su expresa nulidad.

Por lo expuesto y en virtud a lo establecido por los arts. 26 y 27 del CPCo, a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso directo de nulidad, esta jurisdicción, a través de su Comisión de Admisión, debe cumplir con la labor de examinar cuidadosa y exhaustivamente la concurrencia de los requisitos de admisibilidad para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, compulse adecuadamente los antecedentes y emita el respectivo fallo ingresando a fondo".

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los recurrentes demandan la nulidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 de 25 de marzo, 246/2013 de 2 de abril y 346/2016 de 16 de noviembre y 475/2017 de 29 de septiembre; alegando que, fueron dictadas sin competencia, quien emitió las Resoluciones mencionadas al margen de la Ley 2066, sin considerar que no es prorrogable, que no pueden tener facultades plenas de administración y no cumplieron con el objeto de dicha intervención.

Establecidos los antecedentes, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su consideración al examen de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso; así, conforme a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, la naturaleza del recurso directo de nulidad y el desarrollo o despliegue del fundamento jurídico constitucional constituye requisito de admisibilidad del presente recurso, por ello, se exige a quienes pretenden acudir a esta jurisdicción dar a conocer de manera clara y precisa las razones fácticas y jurídicas a efectos de aperturar la competencia de esta jurisdicción.

Conforme a ello, en el caso concreto se observa que los recurrentes acentúan su problemática no en una supuesta incompetencia de la autoridad al emitir las Resoluciones impugnadas, sino en el contenido de lo determinado en las mismas; por ello, dichas afirmaciones no se encuentran vinculadas con la competencia de una autoridad y tampoco se señala de qué manera los hechos que alegan definen la competencia o potestad de la autoridad demandada en el marco de la Ley Fundamental, careciendo en consecuencia de fundamento jurídico-constitucional. Además que el memorial del recurso no es coherente, toda vez que, habla sobre la

constitucionalidad de las Resoluciones ahora tildadas de nulas, así también los artículos que considera vulnerados, la relevancia que tendrán las mismas, como si se tratara de una acción de inconstitucionalidad concreta, siendo totalmente distinta en cuanto a su naturaleza y objeto, lo que desemboca no sólo en una falta de fundamentos jurídico-constitucionales, sino en un recurso inentendible, por ello, no realizaron una adecuada fundamentación, conforme lo establecido por el art. 27.II inc. c) del CPCo, situación que impide que este Tribunal, considere el fondo de lo solicitado.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto al haber incurrido en la causal de rechazo determinada en el art. 27.II inc. c) del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo, debiendo rechazarse el mismo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por **Issac Edwin Jara Párraga**, **Rudy Rojas Fernández** y **José Luis Vacaflor Herrera**, demandando la nulidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 de 25 de marzo, 246/2013 de 2 de abril, 346/2016 de 16 de noviembre y 475/2017 de 29 de septiembre.

CORRESPONDE AL AC 0004/2018-CA (viene de la pág. 6)

Al otrosí 2do.- Se tiene presente.

Al otrosí 3ro.- Por adjuntada la literal de referencia, haciendo constar que son fotocopias simples.

Al otrosí 4to.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, y como medio alternativo de comunicación inmediata el correo electrónico: marquinho.r87@gmail.com.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0008/2018-CA
Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: **21672-2017-44-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juan Ariel Bernal Herbas** contra **Yamil Octavio Borda Sosa**, **Presidente**; **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Vicepresidente**; **Juan Enrique Besares Tarifa**, **Luis Sánchez Plewanth**, **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada**, **Carmelo Mendiola Gallardo**, y **Carlos Mita Rodríguez**, **Vocales**, todos miembros del **Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado**

Plurinacional (FF.AA.), demandando la nulidad de las Resoluciones 029/13 de 30 de octubre de 2013, 021/14 de 7 de abril de 2014 y 101/2015 de 29 de junio.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 64 a 69, el recurrente refiere que, por Memorando Dpto. I-PERS.DIV. "A" 944/13 de 16 de enero de 2013, emitido por Víctor Baldivieso Hache, Comandante General de las FF.AA., fue declarado en comisión a tiempo completo para realizar sus estudios en la carrera de ingeniería ambiental de la Universidad de Santo Tomás de Aquino Bolivia de la ciudad de Santa Cruz. El 30 de igual mes y año, suscribió un contrato de "compromiso de prestación de servicio a la Armada Boliviana por beca y comisión de estudios" (sic), el mismo que fue elevado a instrumento público; sin embargo, sin que medie ningún proceso o razón alguna, el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana emitió la Resolución 029/13 de 30 de octubre, por la que decidió rescindir el referido contrato y le impusieron el retiro obligatorio conforme al art. 96 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), ante esa circunstancia solicitó la reconsideración de dicha medida administrativa, mereciendo la Resolución 021/14 de 7 de abril de 2014, que declaró improcedente la reconsideración; interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., emitió la Resolución 101/2015 de 29 de junio, confirmando la Resolución recurrida, a cuya consecuencia se emitió el Memorando Dpto. I-PERS.DIV. "F" SDA 042/16 de 28 de marzo de 2016, que dispuso su retiro obligatorio de la Armada Boliviana.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El contrato sobre la prestación de servicio que suscribió con la Armada Boliviana, no establece ninguna cláusula resolutoria, que pueda dar paso a resolverse sin la intervención judicial o de manera unilateral. Alega que, no era posible la rescisión del contrato de servicios; toda vez que, no hubo estado de peligro o lesión, únicos casos que contempla el Código Civil, pues la rescisión de un contrato deber ser efectuada por la autoridad jurisdiccional en mérito a los arts. 546 y 560.II del Código Civil (CC). Consecuentemente, los Tribunales Militares al haber declarado la rescisión del contrato de servicio actuaron sin competencia y usurparon las funciones de la jurisdicción ordinaria, conducta que al estar al margen de la ley estaría viciada de nulidad absoluta.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita admitir el recurso directo de nulidad y mediante Sentencia Constitucional Plurinacional, anular las Resoluciones 029/13, 021/14 y 101/2015.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Asimismo, el art. 27.II del mencionado cuerpo normativo, dispone que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas: "La Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 146 del CPCo refiere los casos de improcedencia del recurso directo de nulidad: "No procede el Recurso Directo de Nulidad contra:

1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

Los fundamentos del recurso directo de nulidad se basan en el hecho de que las autoridades recurridas no adecuaron sus actos conforme a derecho, por cuanto al haber rescindido unilateralmente el contrato de compromiso de prestación de servicios a la Armada Boliviana por beca y comisión de estudios; y dispuesto su retiro obligatorio conforme al art. 96 de la LOFA mediante la Resolución 029/13 de 30 de octubre de 2013, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., actuó sin competencia, usurpando funciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, se evidencia que los hechos denunciados recaen en una lesión al debido proceso en su elemento de juez natural relativo a la competencia, pues los argumentos del recurrente se centran en la lesión de derechos fundamentales, suscitados en el momento que los miembros que conforman el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., resolvieron el contrato de 30 de enero de 2013, y pese a que dicho acto fue impugnado a través de los recursos de reconsideración y apelación, la decisión no fue modificada, sin que aquellos argumentos sean idóneos para la interposición de un recurso directo de nulidad, pues están encaminados a denunciar la lesión de derechos fundamentales, los cuales deben ser cuestionados a través de la acción de amparo constitucional, claro está previo cumplimiento de los requisitos de procedencia.

Lo anterior, denota la existencia de absoluta ausencia de fundamento jurídico constitucional en los términos del art. 27.II inc. c) del CPCo, que faculta a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a rechazar las demandas que carezcan en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una

decisión de fondo, como ocurre en el presente caso, donde se pretende que a través de este recurso se declare la nulidad de todos los actos realizados por las autoridades recurridas, aspecto que no corresponde ser resuelto a través del recurso directo de nulidad, por cuanto el citado derecho y sus componentes no forman parte de su objeto de protección, pudiendo por este medio solamente denunciarse la usurpación de funciones que no competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

En consecuencia, al ser evidente que los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, se denuncian vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, no es posible la admisión del presente recurso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone: **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Juan Ariel Bernal Herbas, demandando la nulidad de las Resoluciones 029/13 de 30 de octubre de 2013, 021/14 de 7 de abril de 2014 y 101/2015 de 29 de junio, emitidas por el Tribunal Superior de Personal de la Armada Boliviana y el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas.

Al otrosí 1°.- A lo principal.

Al otrosí 2°.- Por acompañada la literal de referencia en calidad de prueba.

Al otrosí 3°.- Por señalado.

Al otrosí 4°.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, en aplicación del art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN
CORRESPONDE AL AC 0008/2018-CA (viene de la pág. 4)
No interviene la Magistrada Presidenta, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0019/2018-CA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21894-2017-44-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Bernardo Chavarría Coarite Paucara** contra **Octavio José Murillo López**, **Presidente**, **Clemente Silva Ruiz**, **Ubaldo Espino Mamani** y **Severo Félix Vera Alvarado**, **Vocales Permanentes**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**; y, **Edgar Holguín**, **Presidente**, **José Mercado Álvarez**, **Genaro Autalio Laura**, **Vocales**, y **José Vargas Mercado**, **Secretario**, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca**, demandando la nulidad de las Resoluciones 171/2015 de 8 de diciembre y 043/2015 de 10 de noviembre.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 668 a 672 vta., el recurrente señaló que, el 10 de febrero de 2012, se instauró un caso en su contra acusándolo de infringir la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 cuatro de abril de 2011-, por la supuesta comisión de la contravención contenida en el art. 14.12 de dicho cuerpo legal, aclarando que la referida Ley fue promulgada el 4 de abril de 2011 y publicada en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia el 5 del mes y año mencionado.

La denuncia se fundó por haber incurrido en la falta contemplada en el art. 14.12 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) que señala: "Comprometerse a gestionar o favorecer incorporaciones o reincorporaciones a la Policía Boliviana, cambios de destino, convocatorias o exámenes de ascensos e ingreso a las Unidades Académicas del Sistema Educativo Policial, a cambio de beneficio económico"; denuncia que emergió de un hecho ocurrido el 11 de febrero de 2011; es decir, anterior a la vigencia de la mencionada Ley. Consiguientemente, la norma vigente de entonces era el Reglamento de Disciplina y Sanciones aprobado por Resolución Suprema 207801 de 23 de julio de 1990, que establecía en el art. 4 inc. a) num. 6, la falta grave el hecho de ocurrir a influencias y recomendaciones para obtener destinos y otras prebendas en beneficio personal o de terceros, teniendo la sanción establecida en su art. 18.

Consecuentemente, el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana no tenía competencia para juzgar un hecho ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 101; pues de acuerdo a la normativa boliviana, no está prevista la aplicación retroactiva de la ley. Además, a la fecha de ocurrido el hecho denunciado, existía otro Tribunal con diferentes atribuciones y sanciones; consecuentemente, los Tribunales Disciplinarios Departamental y Nacional de la Policía Boliviana actuaron sin competencia, ya que con la anterior norma conformaban comisiones de investigación.

En ese contexto, el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana emitió la Resolución 043/2015 de 10 de noviembre, en la que claramente se mencionó que la falta denunciada había sido cometida el 11 de febrero de 2011. De la misma manera actuó el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al dictar la Resolución 171/2015 de 8 de diciembre, actuando sin competencia al juzgar un hecho producido la referida fecha. Inclusive, a tiempo de plantearse una "ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO" (sic), a efectos de que se dé cumplimiento al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), hubo confesión del representante del "Tribunal Disciplinario" de la Policía Boliviana, en lo referente a la fecha de la presunta comisión del hecho; es decir, el 11 de febrero de 2011, aplicando de forma retroactiva la ley. Por todo ello, es evidente la nulidad de ambas Resoluciones.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Corresponde aplicar el art. 410 de la CPE. El Tribunal Disciplinario en relación al art. 123 de la Ley Fundamental no tenía competencia, ni jurisdicción para conocer hechos que se produjeron con anterioridad a la emisión de la Ley 101, en consecuencia emitió una Resolución sin competencia ni jurisdicción, tampoco respetó el principio de legalidad establecido en el art. 49 de la citada Ley, en ese sentido las Resoluciones 043/2015 y 171/2015 quebrantan el art. 123 de la CPE por la aplicar la ley de forma retroactiva.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones 043/2015 y 171/2015, así como su inmediata reincorporación a sus funciones.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para

resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del mismo Código, establece lo siguiente: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.2. Causal de improcedencia en el recurso directo de nulidad

El art. 146 del CPCo prevé la improcedencia del recurso directo de nulidad contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**"

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, el AC 0323/2012-CA de 9 de abril, que hizo referencia al AC 0180/2005-CA de 28 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable*:"…a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…".*

En esa misma línea jurisprudencial precitada, el AC 0041/2016-CA de 4 de marzo, señaló: *"… así la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, señaló: '**El derecho al debido proceso, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales**, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos"* (las negrillas corresponden al texto original).

Con relación al juez natural, como elemento del debido proceso, se tiene lo referido por el AC 0271/2016-CA de 8 de noviembre, que señaló: *"En el caso de autos los recurrentes interponen recurso directo de nulidad contra la RA 023/16, emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por haber sido dictada fuera del plazo de los noventa días y sin competencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 67.II de la LPA.*

Los recurrentes sustentan su demanda afirmando que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo al haber resuelto el recurso jerárquico fuera del plazo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo actuó sin competencia, sin considerar que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las supuestas infracciones relacionadas al debido proceso no pueden ser reclamadas a través del recurso directo de nulidad, esto es, que las irregularidades que pueden producirse en el desarrollo de un proceso relacionadas al juez natural en su elemento competencia, deben ser impugnadas dentro del proceso y una vez

agotada la vía, en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional. En el caso concreto, la Fundación Saint Paul y la Universidad "CEFI Saint Paul", fueron sancionadas dentro de un procedimiento administrativo, agotando los medios de impugnación en sede administrativa, sin considerar que su reclamo, se encuentra ligado ***al debido proceso y de manera específica al juez natural, que involucra como uno de sus elementos al juez competente, circunstancia bajo la cual el recurso directo de nulidad es improcedente****, por mandato expreso de la Ley y la línea jurisprudencial vigente, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.*

Consiguientemente, no es posible activar el recurso directo de nulidad interpuesto, ya que los recurrentes incurrieron en una causal de improcedencia dispuesta en el art. 146.I del CPCo, por cuanto no puede ser objeto de análisis" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente señaló que fue denunciado por la presunta comisión de la contravención contenida en el art. 14.12 de la Ley LRDPB; sin embargo, la comisión del hecho se habría producido el 11 de febrero de 2011, es decir, antes de la vigencia de la citada Ley, la misma que fue publicada el 5 de abril de 2011, lo que ocasionó que las autoridades ahora demandadas ejercieran funciones vulnerando al principio de irretroactividad de la ley, que hace al principio de legalidad, así como también indicó que, emergente de ello, el Tribunal Disciplinario tanto Departamental y Superior de la Policía Boliviana, actuaron sin competencia, ya que con la anterior Ley se conformaban comisiones de investigación.

De donde resulta que el recurrente claramente está cuestionando la vulneración de elementos del debido proceso, como ser el principio de legalidad, la irretroactividad de la ley y el juez natural. En tal sentido y aplicando la normativa y jurisprudencia emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollada en el Fundamento Juridico II.2, corresponde disponer la improcedencia del recurso, en todo caso la problemática planteada por el recurrente debe ser objeto de conocimiento de una acción de amparo constitucional, siendo ella la vía idónea para dilucidar la presunta vulneración del debido proceso en los elementos referidos.

En base a todo lo expuesto, corresponde determinar la improcedencia del presente recurso, no pudiendo por ello ser objeto de análisis.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Bernardo Chavarría Coarite Paucara, demandando la nulidad de las Resoluciones 171/2015 de 8 de diciembre y 043/2015 de 10 de noviembre.

Al OTROSÍ.- Estese a los antecedentes del presente proceso.

Al OTROSÍ 2DO.- En cumplimiento al art. 12.I del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0030/2018-CA
Sucre, 15 de febrero de 2018

Expediente: **22166-2017-45-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juan Paz Villarroel Rodríguez** en calidad de **Rector de la Universidad CEFI SAINT PAUL** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro de Educación**; **Jiovanny Edward Samanamud Ávila**, **ex Viceministro de Educación Superior y de Formación Profesional**, **ambos del Ministerio de Educación**, demandando la nulidad de la Resolución Ministerial (RM) 1039 de 31 de diciembre de 2015.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2017, cursante de fs. 220 a 230 vta., el recurrente refiere que producto de la verificación y evaluación de la Universidad CEFI Saint Paul por parte de las unidades dependientes del Ministerio de Educación, se determinó incumplimiento de disposiciones legales, recomendando el inicio de un proceso sancionador en base al Decreto Supremo (DS) 1433 de 12 de diciembre de 2012, sin tomar en cuenta que dicha disposición no establece sanciones, sino después del vencimiento de los plazos otorgados para la adecuación de la currícula académica y de infraestructura, iniciándose el proceso administrativo, mismo que carece de fundamentación y tipificación de las sanciones, determinación suscrita por el Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional y no así por el Ministro de Educación.
Señala que, el proceso administrativo sancionador concluyó con la emisión de la RM 1039, que resuelve suspender de manera definitiva los programas académicos de las carreras y en consecuencia Revocar la RM 227 de 1 de agosto de 2003, que autorizó el funcionamiento de la Universidad e iniciar el proceso de abrogación del DS 1067 de 28 de noviembre de 2011 y cierre de actividades académicas, ordenando al Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional dar cumplimiento a la citada Resolución Ministerial; habiendo interpuesto recurso de revocatoria; se confirmó la Resolución impugnada sin considerar las pruebas de descargo, para posteriormente presentar recurso jerárquico, el mismo que fue ilegalmente concedido al Presidente del Estado Plurinacional; dicha Resolución dictada sin competencia, habiéndose solicitado explicación, complementación y enmienda, con lo que habrían agotado la vía administrativa en razón al principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, indica que el acto “nulo” demandado es la RM 1039, por cuanto el Ministro de Educación dictó dicha Resolución sin competencia, imponiendo sanciones como autoridad sumariante, en consecuencia actuando contrariamente a la atribución establecida en el art. 175.I.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece como atribuciones de los Ministros de Estado, resolver en última instancia todos los actos administrativos dependientes de su cartera; razón por la cual, correspondía emitir la Resolución Administrativa Sancionadora del proceso al Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional, vulnerando de esa forma el principio o garantía del juez natural en su elemento de competencia al usurpar funciones y el principio de legalidad.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, según los arts. 13, 14 y 15 del Reglamento Específico de Sanciones para las Universidades Privadas, que forman parte del DS 1433 que determina el Reglamento General de Universidades Privadas, la Universidad CEFI Saint Paul se encuentra regulada por las citadas normas que señalan el procedimiento a seguir, en caso de haber incurrido en alguna infracción legal, sea leve o grave; el proceso administrativo sancionador se inicia por la Dirección General de Educación Superior, que concluirá con una Resolución Administrativa respecto a las sanciones a imponerse. Sin embargo, el Ministro de Educación ha resuelto una sanción administrativa como autoridad sumariante, siendo que conforme al art. 175 de la CPE, éste actúa como autoridad de última instancia; es decir, como autoridad jerárquica.

Refiere que el Ministro de Educación a tiempo de emitir la RM 1039 en la parte dispositiva, señala que en virtud al DS 29894 de 7 de febrero de 2009, de Estructura Orgánica del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, tiene facultades para concluir un proceso administrativo sancionador, demostrando con ello la falta de competencia, al haber resuelto un proceso administrativo como Juez sumariante, cuando en realidad dicha autoridad debe resolver impugnaciones en última instancia. Por otra parte indica que, la RM 1039 que sancionó a la Universidad CEFI Saint Paul por no adecuarse al Reglamento determinado, además de ser dictada por autoridad sin competencia, tiene una fundamentación ilegal contraria a la Constitución Política del Estado, porque aplica las sanciones en base al DS 1433 vigente, que en su Disposición Transitoria Primera, señala que, el Ministro de Educación tiene facultad para dictar resoluciones ministeriales que impongan sanciones, pero solamente en el caso de que las universidades privadas aprobadas anteriormente al Reglamento no lleguen a adecuarse a los planes académicos, curriculares y de infraestructura en el plazo que dicho Decreto Supremo otorgó de hasta cinco años, estando vigente aún el término para la adecuación; sin embargo, es sancionado en base a la referida disposición, cuando el Ministro se encontraba impedido e imposibilitado legalmente para sancionar a las universidades que no lograron adecuarse al Reglamento.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se admita el recurso y consecuentemente se disponga la nulidad de la RM 1039 que fue dictada sin competencia por el Ministro de Educación, por vulnerar el art. 122 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: “Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes”.

Por su parte, el art. art. 146 del CPCo, dispone que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

“1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades” (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril- tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "…***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda la nulidad de la RM 1039, dictada dentro del proceso sumario administrativo que siguió el Ministerio de Educación a la Universidad CEFI Saint Paul, por el supuesto incumplimiento a disposiciones legales; fallo administrativo que fue impugnado por el recurrente a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, por considerar que se estaría vulnerando el derecho al juez natural y el principio de legalidad.

Es necesario considerar que el recurrente, basa el recurso directo de nulidad alegando la incompetencia de la autoridad demandada, por haber supuestamente pronunciado Resolución Administrativa usurpando funciones que no le compete, vulnerando su derecho a ser juzgado por autoridad competente, lo que implica el debido proceso. En ese sentido, resulta evidente que el cuestionamiento que hace el recurrente a las actuaciones del Ministro de Educación, al considerar que el mismo usurpó funciones que no le competen al estar establecida su competencia en el art. 175.I.6 de la CPE, en consecuencia no estaba facultado para dictar la citada Resolución Ministerial dentro del proceso administrativo sancionador, tarea que correspondía al Viceministerio de Educación Superior y Formación Profesional, aspectos que tienen la finalidad de proteger al debido proceso; por lo que, los argumentos utilizados están orientados a dicha infracción; sin embargo, el recurso directo de nulidad, conforme al art. 146.1 del CPCo y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no se activa para la protección del derecho al debido proceso, que pueda afectar al juez competente como elemento del juez natural que debe ser tutelado por los recursos ordinarios y agotados los mismos siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías a través de la acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad.

En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, el recurso incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad, interpuesto por Juan Paz Villarroel Rodríguez demandado la nulidad de la RM 1039 de 31 de diciembre de 2015.

AL OTROSÍ 1.- Por adjuntada la documental remitida a fs. 219.

AL OTROSÍ 2.- Estese a lo principal

AL OTROSÍ 3.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0032/2018-CA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22263-2018-45-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juan Fernando del Granado Cosío** y **Aida del Rosario Camacho Bermúdez** contra **Edino Clavijo Ponce**, **Subcontralor de Servicios Legales**; **Gastón Ramiro Samuel Pizarroso Lara**, **Gerente de Servicios Legales**; y, **Hernando Macario Pinedo Mamani**, **Supervisor**, todos de la **Contraloría General del Estado (CGE)**, demandando la nulidad del Informe Preliminar LX/EP14/017 de 4 de diciembre de 2017, Auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa de hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el ex Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, gestiones 1999 y 2017.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2018, cursante de fs. 281 a 288 vta., los recurrentes interponen recurso directo de nulidad, manifestando que la CGE usurpó funciones, por cuanto existiendo un informe preliminar de responsabilidad civil realizado por Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, inició una auditoría a la demolición del inmueble de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, emitiendo el Informe de Auditoría LX/EP14/017 de 4 de diciembre de 2017.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamentan que, la CGE a través de las autoridades recurridas, sobrepasaron sus atribuciones, omitiendo observar las disposiciones contenidas en la *Ley* de Administración y Control Gubernamentales, el Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la Republica -Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992- y el Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública -DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992-, vigentes a la fecha.

Refieren que, Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió el informe preliminar de responsabilidad civil de 14 de diciembre de 2017, el cual fue remitido al Alcalde de dicho Municipio, en cumplimiento del art. 15 de la *Ley* de Administración y Control Gubernamentales, que a la fecha se encuentra en estado de notificación a quienes se identificó como supuestos responsables civiles; sin embargo, pese a que Auditoría Interna del mencionado Gobierno Autónomo Municipal dio a conocer a la CGE la programación de auditorías a realizarse en la gestión a concluir a momento de finalizada la operación y haber emitido el informe preliminar de responsabilidad civil referido, dicha Entidad inició una auditoría a la demolición del inmueble de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun ubicado en la Av. Costanera entre calles Nueve y Diez de la zona Bajo Seguencoma de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Así, ambas auditorías sobre la misma operación, establecen la existencia de indicios de responsabilidad civil a actores distintos, existiendo flagrante contradicción entre una y otra; por lo que, la CGE incurrió en usurpación de funciones, por cuanto son las Unidades de Auditoría Interna las que tienen la atribución de realizar el control interno posterior de todas las operaciones que se llevan a cabo en la entidad, "…para su posterior revisión por la Contraloría General del Estado, la misma que tiene la atribución de revisar para aprobación, rechazo u ordenar la complementación o modificación como consecuencia de la revisión efectuada; pero en ningún caso sustituir las competencias asignadas a las Unidades de Auditoría Interna de las entidades públicas…" (sic); sin embargo, siendo que a la CGE le corresponde el control externo posterior, emitió el Informe de Auditoría LX/EP14/017.

I.3. Petitorio

Solicitan se declare fundado el recurso, declarando la nulidad de las actuaciones realizadas por la CGE, bajo la responsabilidad de las autoridades recurridas.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello, habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.2. Análisis del caso concreto

Los recurrentes señalan que la CGE usurpó funciones, por cuanto existiendo un informe preliminar de responsabilidad civil realizado por Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dicha

entidad inició una auditoría a la demolición del inmueble de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, emitiendo el Informe de Auditoría LX/EP14/017.

Ahora bien, del análisis del memorial de interposición del presente recurso, se tiene que los recurrentes refieren como problema jurídico una supuesta usurpación de funciones de la CGE a través de las autoridades recurridas, pretendiendo la nulidad del Informe Preliminar LX/EP14/017, Auditoría especial sobre la reparación patrimonial de daños y perjuicios ordenada por autoridad judicial, a favor de Juan Brun Guzmán y Margarita Andrade de Brun, a causa del hecho ilícito generador de responsabilidad ejecutado por el ex Gobierno Municipal de La Paz, gestiones 1999 y 2017, cursante de fs. 227 a 280.

Así, conforme a la naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad se tiene que en esta vía se determina la nulidad de los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen y aquellos que son ejercidos sin jurisdicción ni potestad que emane de la ley; de esta forma, respecto al Informe Preliminar LX/EP14/017, cuya nulidad solicitan los recurrentes, por considerar una usurpación de funciones; siendo que, también existe un informe preliminar de responsabilidad civil realizado por Auditoría Interna del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, corresponde precisar que al acudir a la justicia constitucional a través de esta vía se pueden impugnar únicamente aquellos actos o resoluciones que tengan carácter decisorio, y no así las que sean de mero trámite. En ese ámbito, no figuran como actos administrativos de carácter decisorio los requerimientos, sugerencias ni informes, que además de carecer de esa cualidad, no pueden causar por sí ningún agravio. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional a través del AC 0158/2006-CA de 4 de marzo, señalando que: *"'Un informe puede definirse como un dictamen, una opinión de algún Cuerpo, organismo o perito, en asunto de su respectiva competencia (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, pag. 411). Doctrinalmente un dictamen es un acto jurídico unilateral de la Administración, con efectos mediatos, indirectos, reflejos, por lo que como acto jurídico de la administración, el dictamen no obliga, en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo en marcha; que cuando se trata de un informe, comprende un mero relato y exposición de los hechos sin contener elementos de juicio, o un juicio concreto sobre el supuesto objeto de la consulta (Derecho Administrativo, Roberto Dromi, pag. 312). En ese entendido, el art. 48.II de la Ley 2341, Ley de Procedimiento Administrativo establece que, salvo disposición legal en contrario, los informes serán facultativos y no obligarán a la autoridad administrativa a resolver conforme a ellos"',* significando que el impugnado Informe Preliminar LX/EP14/017, adolece del carácter definitivo y decisorio respecto de la auditoría externa posterior correspondiente.

En efecto, el aludido Informe Preliminar, carece de las particularidades que hacen a un acto administrativo definitivo de alcance general o particular (art. 144 del CPCo); toda vez que, no produce efectos jurídicos para los recurrentes, al tratarse precisamente de un informe preliminar sin efecto jurídico decisorio; sin que tampoco, los recurrentes hubiesen expuesto un argumento que justifique razonablemente cuál el carácter decisorio del cuestionado Informe Preliminar LX/EP14/017, que motive su impugnación por esta vía, significando ello en consecuencia, que el presente recurso no se active y corresponda declarar su improcedencia.

Consiguientemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde a esta Comisión de Admisión, declarar la improcedencia del presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a los fundamentos expuestos determina la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Juan Fernando del Granado Cosío y Aida del Rosario Camacho Bermúdez, demandando la nulidad del Informe Preliminar LX/EP14/017 de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 227 a 280.

Al Otrosí.- Se tiene presente y estese a lo principal.

Al Otrosí 2.- Por acompañada la literal de referencia en calidad de prueba.

Al Otrosí 3.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional. Se tiene presente los correos electrónicos jdelgc@gmail.com y camacho.aida@gmail.com.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0032/2018-CA (viene de la pág. 4)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0033/2018-CA
Sucre, 19 de febrero de 2018

Expediente: **22229-2018-45-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **Santa Cruz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Robin Roca Gutiérrez** y **Santusa Torrez Mamani** contra **Andrés Santiesteban Torres, Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz**, demandando la nulidad de todas las actuaciones emitidas por el Juez demandado.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 5 de enero de 2018, cursante de fs. 89 a 97, los recurrentes refieren que fueron citados mediante edicto de prensa, Robin Roca Gutiérrez, el 2 y 11 de agosto de 2017 y Santusa Torres Mamani, el 17 del mismo mes y año, con la demanda ordinaria de nulidad de contrato, que fue presentada el 11 de julio de 2016. Radicado el proceso en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, a cargo del Juez ahora recurrido, al verificar que no contaba con el acta de conciliación conforme establece el art. 292 del Código Procesal Civil (CPC), por Resolución de 11 de julio de 2016, rechazó la demanda en observancia del art. 113.II de la misma norma. Ante la interposición del recurso de reposición por el demandante en el proceso civil contra esa Resolución, el Juez de la causa por Auto de 2 de agosto de 2016, negó el mismo y ratificó la Resolución que rechazó la demanda. En ese sentido, al no haber planteado recurso alguno contra esa determinación, la misma quedó ejecutoriada; por ese hecho, consideraron que la nombrada autoridad perdió competencia conforme señalan los arts. 14 y 16.4 del CPC; a pesar de ello, el demandante solicitó se inicie el trámite preliminar de conciliación previa, el cual fue respondido por decreto de 27 de septiembre del año señalado, que dispuso la remisión al conciliador de su propio Juzgado; sin embargo, el Juez recurrido incumpliendo su propia determinación, admitió el proceso preliminar referido, para luego nuevamente retomar la demanda de nulidad de contrato. Reitera que por esos aspectos dicha autoridad perdió competencia para conocer el proceso de nulidad de contrato, siendo todas sus actuaciones nulas al haber sido emitidas sin competencia ni jurisdicción o potestad que emane de la ley.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La doctrina constitucional ha establecido que procede el recurso directo de nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le compete o a quienes ejerzan jurisdicción que no emane de la ley; es decir, que no tenga legitimidad y legalidad.

En el caso, los recurrentes alegan que el Juez referido, al haber dictado la Resolución de 11 de julio de 2016, que rechazó la demanda de nulidad de contrato, habría perdido competencia sobre el referido proceso.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el presente recurso y determine la nulidad de todas las actuaciones emitidas por el Juez recurrido, posteriores al rechazo de la demanda ordinaria de nulidad de contrato de 14 de julio de 2016.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, determina: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Entre tanto, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del citado CPCo, dispone que: “Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes”.

Por su parte, el art. 27 del indicado Código, instituye que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas, en el segundo parágrafo establece que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

“a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional;

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**” (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó que: *“…la Comisión de Admisión en reiterados fallos AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: ‘…**a supuestas***

infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso*…*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación".*

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso, los recurrentes sostienen que el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz, al emitir la Resolución de 11 de julio de 2016, rechazando la demanda de nulidad de contrato y al encontrarse ejecutoriada la misma, luego de interpuesto el recurso de reposición habría perdido competencia, razón por la cual piden que todos los actos posteriores a dicha Resolución sean declaradas nulas.

Del análisis del recurso directo de nulidad, se tiene que los recurrentes, interponen el mismo contra los actos judiciales dictados por el Juez ahora recurrido, emitidos con posterioridad a la Resolución de 11 de julio de 2016, que rechazó la demanda ordinaria de nulidad de contrato; es decir, el Juez recurrido al retomar el conocimiento del proceso aludido que fue rechazado, habría perdido competencia para conocer esa demanda, por lo que los actos que hubiera emitido serían nulos; de donde resulta que el presente recurso se planteó contra los actos judiciales que hubiere emitido el Juez recurrido, hechos que se relacionan con el debido proceso y el juez natural. De acuerdo a lo establecido en el art. 146.1 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, las supuestas infracciones al debido proceso en los procesos judiciales o administrativos, primeramente deben tutelarse mediante los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico y una vez agotados los mismos, en caso de persistir la vulneración al derecho y garantía fundamental, la vía idónea para tal reclamo es a través de la acción de amparo constitucional y no del recurso directo de nulidad, claro está siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional. En consecuencia, los fundamentos expuestos en la demanda no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad.

Por consiguiente, al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada citada en el art. 146.1 del CPCo, el recurso directo de nulidad interpuesto no puede ser objeto de análisis.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional; dispone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Robin Roca Gutiérrez y Santusa Torrez Mamani.

Al Otrosí 1º.- Estése a lo principal.

Al Otrosí 2º.- Se tiene presente.

Al Otrosí 3º.- Por señalado el correo electrónico. Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0033/2018-CA (viene de la pág. 4)

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0040/2018-CA
Sucre, 21 de febrero de 2018

Expedientes: **22386-2018-45-RDN**
22387-2018-45-RDN
Objeto: **Acumulación**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Chuquisaca**

Los **recursos directos de nulidad** interpuesto por **Erick Morón Osinaga** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta**; **Antonio José Ivan Costas Sitic**, **Vicepresidente**; **María Eugenia Choque Quispe**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Carmen Dunia Sandóval Arenas**, **Lucy Cruz Villca**, **Vocales**, del **Tribunal Supremo Electoral (TSE)**, demandando la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 0545/2016 de 1 de noviembre (fs. 16 a 20) y TSE-RSP-JUR- 013/2017 de 12 de abril (fs. 1 a 12).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

I.1.1. Respecto del expediente 22386-2018-45-RDN

Por memorial presentado el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 30 a 40 vta., el recurrente interpone el recurso directo de nulidad, manifestando que dentro de la denuncia seguida en su contra por la supuesta comisión de infracciones leves y graves establecidas en los arts. 65 inc. a) y 69 inc. d) de la Ley de Partidos Políticos (LPPo) -Ley 1983 de 25 de junio de 1999- el TSE emitió la Resolución TSE-RSP 342/2016 de 11 de agosto, declarándolo absuelto y comunicándole en su calidad de Jefe Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) a convocar a Comando Nacional Ordinario, conforme a procedimiento establecido en el Estatuto de dicho partido político, dentro de los noventa días siguientes a partir de la emisión de dicha Resolución, bajo alternativa que si no lo hace, incurre en falta grave a la mencionada Ley.

De esta forma, el 25 de agosto de 2016, Walberto Gareca Cavero y Teodomiro Rengel Huanca interpusieron recurso de reconsideración y las autoridades demandadas emitieron la Resolución TSE-RSP 0545/2016 de 1 de noviembre, declarando probada la denuncia interpuesta, por la comisión de la infracción grave establecida en el art. 69 inc. d) de la LPPo revocando el mandato de Erick Morón Osinaga del cargo de Jefe Nacional del MNR, entendiendo que la ilegal resolución devenía de una anterior acción de amparo constitucional.

Insistiendo en su posición careciendo de toda competencia, las autoridades demandadas dictaron la Resolución TSE-RSP-JUR 013/2017 de 12 de abril, pronunciándose nuevamente sobre el recurso de reconsideración precedentemente referido, pronunciándose exactamente en los mismos términos de la Resolución TSE-RSP 0545/2016, sin modificar ni una coma, arguyendo que realizada nueva revisión se encontraron otros elementos distintos que contravienen sus propias certificaciones como por ejemplo la de su tiempo de gestión, declarando probada la denuncia interpuesta y revocando su mandato del cargo de Jefe Nacional del MNR.

Por último, señala que, Luis Eduardo Siles Pérez, mediante nota de 3 de noviembre de 2016, solicitó al TSE sea registrado como nuevo Jefe Nacional del MNR, por efecto de la Resolución TSE-RSP 0545/2016 y en base al Informe de Secretaría de Cámara SC-0153/2016 de 8 de noviembre, el nombrado Tribunal sin competencia alguna designó como Jefe Nacional del MNR al Primer Sub Jefe -el citado peticionante-, por encima del Estatuto Orgánico Interno del indicado Partido Político que reconoce esa competencia privativa al Comando Nacional del mismo.

I.1.2. Respecto del expediente 22387-2018-45-RDN

Del análisis de este otro recurso directo de nulidad, presentado al Tribunal Constitucional Plurinacional, el 18 de enero de 2018, cursante de fs. 30 a 43 vta. por el mismo accionante -Erik Morón Osinaga-, la Comisión de Admisión de dicho Tribunal, advierte que en el expediente 22387-2018-45-RDN, se formulan los mismos cargos que en el 22386-2018-45-RDN; es decir, demanda la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP-0545/2016 de 1 de noviembre (fs. 16 a 20) y TSE-RSP-JUR-013/2017 de 12 de abril (fs. 1 a 12), por considerar que éstas fueron dictadas sin competencia por las autoridades demandadas, existiendo identidad en las Resoluciones cuestionadas.

I.2. Argumentos jurídicos de los recursos

Refiere que, el TSE por Resolución TSE-RSP 342/2016, lo declaró absuelto de la denuncia seguida en su contra por la supuesta comisión de infracciones establecidas en los arts. 65 inc. a) y 69 inc. d) de la LPPo; sin embargo, ante la interposición de un recurso de reposición, las autoridades demandadas dictaron la Resolución TSE-RSP 0545/2016, declarando probada la denuncia interpuesta y revocando su mandato del cargo de Jefe Nacional del MNR.

Así, la mencionada Institución no tomó en cuenta que el recurso de reconsideración dejó de ser su competencia, por disposición de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, sustanciando y resolviéndolo en previsión de los arts. 75 y 76 de la LPPo; sin embargo, aun cuando carecía de competencia para revisar sus propias decisiones, por aplicación preferente de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, emitió la Resolución TSE-RSP-JUR 013/2017, pronunciándose nuevamente sobre el recurso de reconsideración precedentemente referido, en los mismos términos de la Resolución TSE-RSP 0545/2016; es decir, declarando probada la denuncia interpuesta y revocando su mandato en el cargo de Jefe Nacional del MNR.

I.3. Petitorio

Solicita en ambas demandas, se declare fundado el recurso y se disponga la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 0545/2016 y TSE-RSP-JUR 013/2017, así como todo acto administrativo o político que se hubiese realizado como consecuencia de esas Resoluciones; y, se mantenga firme y subsistente la Resolución TSE-RSP 342/2016.

I.4. Trámite procesal

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Acumulación de procesos relacionados y conexos

El art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, siempre que esta medida no provoque atrasos innecesarios en el conocimiento y resolución de las causas.

II. La determinación de acumular procesos corresponderá a la Comisión de Admisión, que en forma fundamentada dispondrá la misma tomando en cuenta:

1. La existencia de un mismo acto u omisión que restrinja o amenace restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales de dos o más personas que activan separadamente la jurisdicción constitucional.

2. Ninguna de las causas a acumularse debe contar con Resolución Definitiva.

3. El o los expedientes serán acumulados por orden de prelación".

En ese contexto, se ha verificado que, evidentemente, los recursos directos de nulidad ya mencionados, se encuentran estrechamente relacionados entre sí; por lo que, la resolución a dictarse en uno de ellos influye en el otro, existiendo conexitud entre los expedientes 22386-2018-45-RDN y 22387-2018-45-RDN, respecto de la cuestionada incompetencia de las autoridades demandadas al dictar las Resoluciones TSE-RSP-0545/2016 y TSE-RSP-JUR- 013/2017.

Por consiguiente, una vez acreditada la vinculación que existe entre los citados recursos directos de nulidad, corresponde que dentro del marco normativo de referencia, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, determine la acumulación de los dos procesos referidos a fin de evitar una disfunción procesal, con una actividad procesal dispersa e innecesaria, en el conocimiento y resolución de las causas mencionadas ante la justicia constitucional, bajo el principio de concentración previsto en el art. 3.6 del CPCo que refiere que en el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

Así, la justicia constitucional regida por el principio de concentración indicado precedentemente, ingresará a analizar la procedencia o improcedencia de los recursos planteados.

II.2. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.2.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, señala que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

De conformidad con lo previsto por el art. 146 del mismo cuerpo legal, el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1**. Supuestas infracciones al debido proceso.**

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas nos corresponden).

II.2.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

En relación a la improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que*: ''… corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que **en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.*

(…)

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: 1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional…'' (las negrillas nos pertenecen).

Por lo expuesto, se concluye que el juez natural como elemento del derecho al debido proceso en acciones judiciales o administrativas, primero debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y una vez agotados los mismos, siempre y cuando persista la vulneración a derechos o garantías fundamentales, debe ser protegido mediante la acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad.

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 0545/2016 y TSE-RSP-JUR-013/2017, así como todo acto administrativo o político que se hubiese realizado como consecuencia de esas Resoluciones, por cuanto argumenta que habiendo sido declarado absuelto de la denuncia seguida en su contra por la supuesta comisión de infracciones establecidas en los arts. 65 inc. a) y 69 inc. d) de la LPPo, las autoridades demandadas, dieron curso a un recurso de reconsideración, sin competencia.

Como se expresó en los Fundamentos Jurídicos II.2.1 y II.2.2 del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad no procede ante supuestas infracciones al debido proceso, ello en razón a que existe una acción de defensa como es la acción de amparo constitucional, que tutela el debido proceso en su componente

de juez natural; ahora bien, en el presente recurso se puede advertir que el recurrente fue sometido a un proceso ante el TSE, donde como el mismo manifiesta, una vez concluidos los descargos en audiencia pública, se emitió la Resolución TSE-RSP 342/2016, favorable para él y que por tal motivo fue controvertido por los denunciantes Walberto Gareca Cavero y Teodomiro Rengel Huanca, quienes presentaron un recurso de reconsideración, dando lugar a las Resoluciones TSE-RSP 0545/2016 y TSE-RSP-JUR 013/2017, que pide sean declaradas nulas, de donde se tiene que las lesiones que alega el recurrente, involucran a supuestas infracciones al debido proceso en su componente de juez natural competente; al respecto la jurisprudencia constitucional señaló que: *"(…) es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar…"* (SCP 0832/2012 de 20 de agosto), lo glosado, precisa que el debido proceso en su componente de juez natural competente es materia de análisis de la acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, el recurso directo de nulidad interpuesto, incurre en una causal de **improcedencia** contemplada en el Código Procesal Constitucional, por cuanto no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 6 y 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone:

1º De oficio **LA ACUMULACIÓN** de los expedientes 22386-2018-45-RDN y 22387-2018-45-RDN; y,

2º La **IMPROCEDENCIA** de los recursos directos de nulidad interpuestos por Erik Morón Osinaga, demandando la nulidad de las Resoluciones TSE-RSP 0545/2016 de 1 de noviembre y TSE-RSP-JUR-013/2017 de 12 de abril.

A los otrosíes 1°.- Por señalada.

A los otrosíes 2°.- Considerando la improcedencia de los Recursos de nulidad no corresponde el análisis de la medida cautelar solicitada.

A los otrosíes 3º.- A lo dispuesto en el presente Auto Constitucional.

A los otrosíes 4º.- Por adjuntada.

A los otrosíes 5º.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

CORRESPONDE AL AC 0040/2018- CA **(viene de la pág. 7)**

AUTO CONSTITUCIONAL 0055/2018-CA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: 22588-2018-46-RDN
Recurso directo de nulidad
Departamento: Potosí

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **María Gloria Escobar Ayaviri** contra **William Guzmán Romero, Alcalde, Pedro Mamani Colque, Alex Guido López Vásquez, Mery Marcani Colque y Riony Cala Condori**, **Concejales**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta de la provincia Bustillo del departamento de Potosí**, demandando la nulidad de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2018, cursante de fs. 33 a 36, la recurrente refieren que, el 1 de febrero de 1982, sus padres que en vida fueron Donato Escobar Beltrán y "Damiana Ayaviri Siles de Ayaviri Siles de Escobar" (sic), adquirieron un lote de terreno de Inés Oporto Crespo de Ostoic, ubicado en el municipio de Chayanta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, con una superficie de 19 330,80 m², siendo sus colindancias: al Norte con la estación policial Chayanta; al Sud con la calle innominada; al Este con la calle Comercio y al Oeste con la calle Bolívar. Mediante Escritura Pública 55/2017 de 5 de junio, de sucesión sin testamento, asume su derecho de reclamar sobre dicho terreno adquirido por sus padres.

El 21 de diciembre de 2016, el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta, emitió la Ley Municipal 13/2016, que consolidó el terreno de su propiedad como bien de dominio municipal, con una superficie de 21 595,39 m², sin considerar que poseen, habitan y gozan del mismo desde la fecha de su adquisición; asimismo, dicha norma fue dictada sin su conocimiento, por lo que, el actuar de esa manera tiene la intención de apropiarse de su terreno de manera maliciosa y fraudulenta.

Por otro lado, hace notar que dicha disposición no consideró que el mismo Municipio emitió una certificación de 16 de febrero de 2012, reconociendo como propietario del bien inmueble a su padre Donato Escobar Beltrán, además, no se tomó en cuenta que según el Informe de 31 de julio de 2014, emitido por el Alcalde Municipal, hace referencia que Chayanta no contaba con un catastro urbano debidamente validado por las instancias competentes y la superficie exacta de su terreno seria 19 030,00 m² y no así 19 330,80 m².

Al enterarse de manera casual sobre dicha disposición municipal, acudió al municipio de Chayanta en procura de obtener una copia legalizada de la Ley Municipal 13/2016; empero, solo obtuvo una copia simple, sin que le otorgue una explicación sobre dicha disposición. Por otro lado, por las imágenes fotográficas que adjunta, entre el 8 y 10 de enero de 2017 y el 1 de febrero de 2018, personeros del municipio de Chayanta ingresaron en su propiedad de manera arbitraria y con maquinaria pesada intentaron realizar trabajos de construcción, actitud que habría atentado su derecho a la propiedad.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La Ley Municipal 13/2016 que declaró como propiedad municipal su bien inmueble, se sustentó en los arts. 6 y 7 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Urbano -Ley 2372 de 22 de mayo de 2002- señala la prohibición de ocupar predios destinados a zona verdes, parques, zonas forestales de desarrollo vial o de equipamiento o aquellas que presente riesgo para la vida o integridad física; sin embargo, no establece la utilidad ni el destino que se daría, por ese hecho considera que el Concejo Municipal de Chayanta no tiene mandato legal para declarar como propiedad municipal aquellos predios particulares, en consecuencia actuó sin competencia. La Ley Municipal 13/2016, en su único considerando se sustentó en la Disposición Final Cuarta

del Decreto Supremo (DS) 27864 de 26 de noviembre de 2004, de su revisión dicha disposición no existe; por lo que, considera que actuaron sin competencia al basar sus decisiones en normas inexistentes.

La Ley Municipal cuestionada, fundamentalmente se apoya en la Disposición Quinta de la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, misma que fue derogada por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, por ese hecho considera que actuaron sin jurisdicción, por no tener un conjunto normativo legal destinado a regular su actividad administrativa pública ni "…tener un fin justificado con normativa legal vigente y aplicable al caso concreto" (sic).

Alega que, el municipio de Chayanta es indígena, que su persona al dedicarse a la agricultura es precisamente la génesis de la titularidad de su terreno que está destinado a la labranza, pastoreo y vivienda que se constituye en su domicilio familiar. El Municipio de Chayanta es un área de reserva y mientras no se apruebe la mancha urbana o exista un cambio de uso de suelo, seguirá siendo Tierra Comunitaria de Origen (T.C.O.). Finalmente señaló que la Ley Municipal 13/2016, se basó en norma inexistente y aplicó erróneamente las Leyes 2372, 247 y el DS 27864, en vista de que la referida normativa sólo es aplicable en zonas o áreas que están dentro el radio urbano de un determinado municipio.

I.3. Petitorio

Solicita se declare fundado el recurso disponiendo la nulidad de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, determina: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado CPCo, dispone que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27 del indicado Código, instituye que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas, la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"(…)

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional;

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. La ausencia de fundamento jurídico constitucional como causal de rechazo del recurso directo de nulidad

Al respecto, el AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, estableció la necesidad de resaltar la exigencia del desarrollo de los fundamentos jurídico-constitucionales para determinar la admisión o rechazo de una acción o recurso, señalando que: *"El requisito de establecer el fundamento jurídico-constitucional, implica que el accionante o recurrente demuestre fundadamente la importancia de su pretensión; para ello, se deben explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a esta jurisdicción adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto; asimismo, lo 'jurídico constitucional' implica que la problemática planteada que tenga que ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, tenga incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Ley Fundamental y, tratándose del recurso directo de nulidad,* ***las alegaciones estén centradas sobre actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el Constituyente y Legislador, lo contrario constituye una problemática ajena a esta jurisdicción y, por lo mismo carece de relevancia constitucional****.*

En lo concerniente al recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico constitucional estriba principalmente en que el recurrente demuestre a la jurisdicción constitucional la existencia de uno de los supuestos que a continuación se detallan: la presencia real de un acto específico y concreto, entendido conforme a lo preceptuado por el art. 144 del CPCo, que sea emergente de una persona u Órgano público en franca usurpación de funciones que no le competen; el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no emane del imperio de la Constitución Política del Estado y las leyes; y, finalmente, la evidencia de la existencia de actos impartidos por personas o autoridades que tuvieron la facultad de ejercer jurisdicción, competencia o potestad, pero que al momento de materializar el acto o resolución ya cesaron en sus funciones" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso, María Gloria Escobar Ayaviri demanda la nulidad de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre, alegando que el Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta de la provincia Bustillo del departamento de Potosí, al emitir la norma aludida, consolidó su bien inmueble con una superficie de 21 595,39 m² en favor de dicho municipio, sin que tenga mandato legal para declarar predios particulares como municipales, atribuyendo a ese acto una aplicación errónea de las Leyes 2372 y 247 y el DS 27864, en vista que la referida normativa sólo es aplicable en zonas o áreas que están dentro el radio urbano de un determinado municipio. Por otro lado, sostiene que el Municipio de Chayanta al constituirse en indígena, el origen de su bien inmueble se justifica con los trabajos que realiza, como la agricultura, ganadería, además de estar en ese lugar su vivienda.

De lo anteriormente señalado, se puede concluir que la recurrente pretende la nulidad de la Ley Municipal 13/2016, alegando que al declararse su propiedad como bien municipal, efectuaron una errónea interpretación y aplicación de los arts. 6 y 7 de la Ley 2372; toda vez que, dicha normativa se refiere a la prohibición de ocupar predios municipales como áreas verdes, forestales, equipamiento; así la recurrente no considera que no es posible a través del recurso directo de nulidad cuestionar normas formales o materiales que tienen carácter general, o problemas de aplicación o interpretación de normas, sino actos emitidos sin competencia; asimismo, otro argumento está referido a que el Concejo Municipal actuó sin competencia, al sustentar su decisión en la Disposición Transitoria Cuarta del DS 27864 de 26 de noviembre, norma que afirma es inexistente, criterio que más bien está relacionado con el contenido del acto y no con la competencia; alegatos que demuestran carencia

absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales para que viabilicen la admisión del recurso directo de nulidad, y en consecuencia el rechazo del referido recurso conforme lo establece el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, corresponde a esta Comisión de Admisión, **rechazar** el presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por María Gloria Escobar Ayaviri.

A los **Otrosíes 1 y 3**.- Estése a lo principal.

Al **Otrosí 2**.- A sus antecedentes.

Al **Otrosí 4**.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0055/2018-CA (viene de la pág. 5)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0059/2018-CA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22666-2018-46-RDN**
Materia: **Recurso directo de nulidad**
Departamento: **Cochabamba**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **José Álvaro Nassaf Quiroga** en representación legal de **Abigail Luján Ponce** contra **Juan Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**, demandando la nulidad de la Resolución Rectoral 1304/17 de 20 de diciembre de 2017.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 6 a 12 vta., la recurrente a través de su representante legal manifiesta que, la autoridad ahora demandada mediante Resolución Rectoral 1304/17 sin fecha de conclusión, nombró de manera ilegal a Juan Gabriel Saba Saba, Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la UMSS, usurpando competencias propias del co-gobierno universitario y soslayando la normativa que previene la designación del docente más antiguo; ya que tal designación, involucra

a un docente distinto al que legalmente le correspondía el cargo, como es Lucio Gonzales Cartagena, por ser el docente titular más antiguo de la citada Unidad Académica.

Agrega que, el Rector no tiene atribución alguna que le confiera el Estatuto Orgánico ni los Reglamentos Internos de la UMSS, incurriendo así, en una evidente usurpación de funciones, según el art. 51 inc. c) de dicho Estatuto, el cual le otorga atribuciones precisas en cuanto al ejercicio de sus competencias y no le reconoce la facultad de designar "a dedo" al Decano, bajo la aplicación de un procedimiento viciado de nulidad que afecta a todos los estudiantes universitarios de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la UMSS; además, de la legalidad y el derecho a la educación al permitir que se rompa el principio de co-gobierno universitario y en definitiva la autonomía universitaria descrita en el art. 92 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La doctrina constitucional estableció que procede el recurso directo de nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen o a quienes ejerzan jurisdicción que no emane de la ley; es decir, que no tengan legitimidad y legalidad.

En el presente caso, el Rector de la UMSS, al emitir la Resolución impugnada ejerció una potestad que no le fue conferida por el Estatuto Orgánico de la mencionada Casa Superior de Estudios; con tal determinación adoptada, usurpó las funciones propias del co-gobierno, como son los Consejos Facultativos y Universitarios de la mencionada Universidad.

Señala que, la Resolución Rectoral 1304/17, se emitió al margen de las previsiones del art. 51 del Estatuto Orgánico de la UMSS; por cuanto, en este precepto no se le reconoce al Rector la atribución de designar al Decano, advirtiendo una falta de respeto al co-gobierno universitario en una actitud de soslayar a esta instancia académica superior y un exceso de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), por cuanto prefirió un docente titular menos antiguo que otro a quien legítimamente le correspondía el nombramiento.

Por consiguiente, de acuerdo al art. 122 de la CPE, la Resolución Rectoral 1304/17, está viciada de nulidad.

I.3. Petitorio

Solicita admitir el recurso directo de nulidad, se dicte sentencia constitucional declarando fundado el recurso y nula la Resolución Rectoral 1304/17.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27.II del citado Código, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente recurso, José Álvaro Nassaf Quiroga en representación legal de Abigail Luján Ponce solicita la nulidad de la Resolución Rectoral 1304/17 de 20 de diciembre de 2017, sosteniendo que a través de la misma, la autoridad recurrida nombró Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la UMSS, a Juan Gabriel Saba Saba, usurpando competencias propias del co-gobierno universitario; por cuanto, involucra a un docente distinto al que legalmente le correspondía el cargo, cuando debió ser designado el docente titular más antiguo de la citada Unidad Académica; solicita que, se declare nula tal Resolución impugnada porque quebranta el principio de co-gobierno universitario y por ende la autonomía universitaria prevista en el art. 92 de la CPE.

Al respecto, la normativa citada en el Fundamento Jurídico II.I de este Auto Constitucional establece que el recurso directo de nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como de aquellos que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley.

Asimismo, el art. 27.II del CPCo, establece que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos, cuando **carezcan en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

De la lectura y análisis del recurso interpuesto por la recurrente, se establece que carece de fundamento jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por cuanto, no expone ningún sustento legal que acredite la premisa invocada y que vaya a observar la competencia de la autoridad recurrida para la emisión de la Resolución Rectoral 1304/17, relativa a que hubo usurpación de funciones o que la misma haya sido emitida en base a una potestad que no emane de la ley.

Así, de los fundamentos dirigidos a cuestionar la competencia del Rector de la UMSS para designar al Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la referida Casa de Estudios Superiores, se observa la falta de sustento argumentativo legal que acredite consistencia en cada premisa desarrollada, la cual debía fundarse en una base jurídica firme; de modo que, la normativa invocada evidencie una real usurpación de funciones que no le competen, así como el ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la Ley.

Dicho de otra manera, siendo el argumento central de la recurrente, que el Consejo Universitario tendría la competencia para nombrar al Decano de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica de la UMSS y no así el Rector de la Universidad, correspondía a la misma demostrar aquella falta de competencia del Rector, y la competencia del Consejo Universitario, lo cual no fue sustentado suficientemente; consiguientemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde rechazar el presente recurso directo de nulidad; toda vez que, carece de fundamento jurídico constitucional.

Consiguientemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde a esta Comisión de Admisión, **rechazar** el presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve:

RECHAZAR el recurso directo de nulidad interpuesto por José Álvaro Nassaf Quiroga en representación legal de Abigail Luján Ponce, demandando la nulidad de la Resolución Rectoral 1304/17 de 20 de diciembre de 2017.

Al OTROSÍ 1°.- A sus antecedentes las literales de referencia.

Al OTROSÍ 2°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 3°.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, de acuerdo al art. 12.I del CPCo. Téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0069/2018-CA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22757-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Felipe Jorge Silva Trujillo**, en su calidad de **Concejal Titular y Secretario de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, contra **La Ley Municipal Autonómica 262 de 6 de diciembre de 2017, de Registro Catastral Masivo y Habilitación Municipal para Aprobación de Plano de Bien Inmueble.**

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 130 a 135 vta., el recurrente manifiesta que, para el tratamiento de una Ley Municipal dentro del Concejo Municipal, previamente es necesario la existencia de un informe elaborado por una de las comisiones permanentes, que tienen sus atribuciones y competencias definidas en el Reglamento interno del Concejo Municipal; en ese sentido, se observó el proyecto de ley que ahora es impugnado, porque no cumplió con el procedimiento y el informe que lo respalda, ya que, está elaborado por la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero, cuando esa atribución corresponde a la Comisión de Desarrollo Territorial.

Alega que, como requisito *sine qua non* para la convocatoria a sesión extraordinaria de la comisión, necesariamente debe existir una solicitud escrita realizada por el Alcalde o algún Concejal, que además especifique el tema a tratarse; es decir que, debe justificar la urgencia para que la Comisión se reúna de manera inmediata; la ausencia de tales requisitos de forma, invalidan la convocatoria realizada y al ser nula esta, resultan nulos de pleno derecho todos los actos tratados, considerados y aprobados en la sesión extraordinaria observada.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, conforme al art. 103 del Reglamento Interno del Concejo Municipal, es un requisito *sine qua non* que, para las convocatorias a sesión extraordinaria de la comisión, debe existir necesariamente una solicitud escrita realizada por el Alcalde o algún Concejal, asimismo se especifique el tema a tratarse y que justifique la urgencia para que la Comisión se reúna de manera inmediata; sin embargo, en el presente caso no se procedió de esa manera, por cuanto la Presidenta de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero del Concejo Municipal de La Paz, convocó a sesión extraordinaria 11/2017-2018, para el 27 de noviembre a horas 8:00, para luego mediante una llamada telefónica cambiar a horas 7:00; sin un justificativo para que se realice en un horario fuera de lo habilitado; ante la ausencia de requisitos de forma, se invalidó la convocatoria resultando ser nulos de pleno derecho todos los actos tratados, considerados y aprobados en esa sesión extraordinaria observada.

Por otra parte, refiere que el art. 48 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de La Paz, establece las atribuciones de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero, entre las que no se encuentra tomar conocimiento de trámites referidos a catastro, ordenamiento territorial y/o aprobación de planos; sino más bien el art. 49 del citado Reglamento prevé dentro de las atribuciones de la Comisión de Planificación y Gestión Territorial, el de fiscalizar la aplicación del sistema de administración del catastro urbano y rural; de lo que se advierte que la competencia emana de una norma vigente, en este caso del Reglamento indicado, que establece con claridad los trámites que pueden ser de conocimiento y resolución de las comisiones permanentes, siendo evidente que la Presidenta de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero, se pronunció sobre un trámite en el que la competencia está reservada para la Comisión de Planificación y Gestión Territorial; en consecuencia el INFORME INT.- CDEF 43/2017-2018/AMC-RMM así como el entonces proyecto de Ley Municipal Autonómico 262, son nulos de pleno derecho al ser emitidos por una instancia administrativa que no tiene competencia para conocer y resolver el caso, además que, la convocatoria a sesión extraordinaria fue realizada sin cumplir los requisitos de validez establecidos por ley; en consecuencia el trámite "Sitr@m 36558 de 13 de octubre de 2017" (sic), referido a la Ley Municipal Autonómica 262, para Aprobación de Plano de Bien Inmueble está viciado de nulidad absoluta.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se proceda a la admisión del recurso y en sentencia se declare la nulidad de la Ley Municipal Autonómica 262 de 6 de diciembre de 2017 de Registro Catastral Masivo y Habilitación Municipal para Aprobación de Plano de Bien Inmueble.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 24 del citado Código, establece que los recursos deberán contener:

"1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

5. Petitorio" (las negrillas son añadidas).

Además de lo anotado, se deberá requerir el patrocinio de abogada o abogado.

Por su parte, el art. 27.II del CPCo establece que, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no es la vía idónea para impugnar normas de carácter general

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, en el que refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, señaló que: «"*En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales*.

***En cuanto al control normativo de constitucionalidad**, señalo que: '…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'. Luego añadió que: '…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales'*.

En cuanto al control competencial**, sostuvo que: '…es aquel que tiene la finalidad de verificar el respeto a la garantía de la competencia plasmada en el Art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente, para cuyo efecto, el recurso directo de nulidad es el mecanismo idóneo para controlar la vigencia de esta garantía. **Entonces, el objeto de este brazo de control de constitucionalidad, se refiere a todos los actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional con efectos particulares que puedan afectar la citada garantía, no encontrándose dentro de su alcance por tanto, las normas de carácter general, cuya protección encuentra cauce en el control normativo de constitucionalidad tal como se explicó'.

(…)

*Finalmente, resolviendo el caso concreto señaló que: '…el objeto del presente recurso directo de nulidad, es la anulación del art. 5 del DS 29339 de 14 de noviembre de 2007, pronunciado por el Poder Ejecutivo, disposición que es de carácter general, por tanto, en virtud a su naturaleza, **las partes no pueden activar el control competencial de constitucionalidad a través del recurso directo de nulidad, toda vez que para normas generales,** la ingeniería constitucional vigente en el momento de la interposición de este recurso, diseñó el control normativo de constitucionalidad a través ya sea del recurso directo de inconstitucionalidad o en su*

caso, mediante el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como se tiene explicado en el punto precedente. En consecuencia, ***al ser evidente que el recurrente ha equivocado la vía de impugnación de una norma jurídica, la demanda se torna manifiestamente infundada y carente de fundamento jurídico que amerite una decisión en el fondo****, siendo por ende inadmisible, tal cual lo establece el Art. 82.III de la Ley del Tribunal*"

A ello, se añade que el recurso directo de nulidad previsto por el art. 79 de la LTC, señala que procede el mismo ***contra****: 'I (…)* ***todo acto o resolución*** *de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los* ***actos*** *de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley' y 'II. (…)* ***contra las resoluciones*** *dictadas o actos realizados por* ***autoridad judicial*** *que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado'. Es decir, que es una acción o medio jurisdiccional reparador de rango constitucional, a través del cual se hace un control de legalidad sobre los actos o resoluciones de las autoridades públicas cuya finalidad es declarar expresamente la nulidad de los actos invasivos o usurpadores de las competencias delimitadas por la Constitución Política del Estado y las leyes; como ya se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución; sin embargo,* ***no tiene por finalidad ejercer un control normativo de constitucionalidad****, al respecto, la anterior Constitución en su art. 120.1ª, señaló que es atribución del Tribunal Constitucional, conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes,* ***decretos*** *y cualquier género de resoluciones no judiciales (…) norma que respecto a la actual Constitución art. 202.I, establece que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, '…conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autónomicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanza y resoluciones no judiciales…'*

*Ahora bien, el art. 7 de la LTC que desarrolla estas facultades constitucionales, establece dos formas del control normativo de constitucionalidad a través del "****1)*** *Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad de leyes, decretos, y resoluciones de cumplimiento general…; y* ***2)*** *Recurso indirecto o incidentales de inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales', hoy acción de inconstitucionalidad abstracta y acción de inconstitucionalidad concreta. Casos en los que puede demandarse la* ***inconstitucionalidad por la forma*** *(origen de la norma jurídica) o por el fondo (contenido de la norma jurídica), pues su finalidad es depurar el ordenamiento jurídico ante la eventualidad de estar frene a una norma contraria a la Constitución. En coherencia con ello, es que el art. 58 de la LTC, con relación 65 de la misma Ley, en cuanto a los efectos de la sentencia establece que la misma: 'I.…declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución de alcance general impugnado, en todo o en parte.', en el primer caso tendrá: 'II. …efecto abrogatorio…', y en el segundo caso: 'III. (…) efecto* ***derogatorio*** *de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes"».*

En consecuencia, la SCP 0461/2013-R de 10 de abril, citando a la la SCP 2547/2012-R de 21 de diciembre, concluyó: *"'El precedente previamente citado establece una clara diferencia, en cuanto a la naturaleza jurídica propia del recurso directo de nulidad así como el objeto de la misma con el control normativo, por lo que si bien los supuestos de hecho del caso que fueron resueltos por la citada jurisprudencia es en relación a un Decreto Supremo,* ***el fundamento central de dicho precedente está orientado a que el recurso directo de nulidad tiene su campo de acción sobre los actos (administrativos o jurisdiccionales) de autoridades públicas que usurpen funciones y competencias que no emanen de la ley; quedando fuera de su objeto el control la legalidad o constitucionalidad de cualquier norma jurídica, ya que tal tema está fuera del control competencial y el mismo debe ser atendido por el control normativo de constitucionalidad'.***

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, es totalmente ajeno al objeto y naturaleza del recurso directo de nulidad el control normativo de constitucional; esto es, que a través de este recurso no se puede demandar la nulidad de una disposición legal de alcance general, como en este caso de una ley…".

Cabe aclarar que, si bien dicho razonamiento se efectúa en base a la Ley del Tribunal Constitucional abrogada, no es menos evidente que no resulta contrario al actual Código Procesal Constitucional que tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.3. Análisis del caso concreto

Dentro del caso en análisis, corresponde a esta instancia verificar la inexistencia de las causales de rechazo del recurso directo de nulidad, concretamente la referida a la carencia de fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen una decisión de fondo. Así, de la lectura del memorial del recurso directo de nulidad, se tiene que el recurrente en calidad de Concejal Titular del Concejo Municipal de la ciudad de La Paz, pretende la nulidad de la Ley Municipal Autonómica 262 de 6 de diciembre de 2017 "Ley de Registro Catastral Masivo y Habilitación Municipal para Aprobación de Plano de Bien Inmueble", basándose en la supuesta falta de competencia de la Presidenta de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero del Concejo Municipal de La Paz, para conocer y resolver el trámite del proyecto de ley; competencia reservada para la Comisión de Planificación y Gestión Territorial.

En ese contexto, se advierte que el indicado memorial incurre en una serie de desatinos, por cuanto de la normativa citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se infiere que el recurso directo de nulidad, para su procedencia debe estar necesaria e inexcusablemente dirigido contra la autoridad que sin competencia o sin jurisdicción pronunciaron la resolución o realizaron el acto cuya nulidad se pretende, lo que no ocurrió en el presente caso, que dirigió la demanda contra la Ley; no obstante, reconoce en los argumentos de su demanda a la Presidenta de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiera, como la autoridad que supuestamente usurpó funciones, incumpliendo uno de los requisitos previstos en el art. 24.I.2 del CPCo. Por otra parte, se advierte otra incongruencia en el Otrosí 1° de su memorial cuando señala: "…como órgano generador de la norma observada de inconstitucionalidad, es decir la Ley Municipal autonómica N° 262 de 6 de diciembre de 2017, al Concejo Municipal de La Paz y su personero el Presidente del Concejo Municipal Pedro Susz Kohl…" (sic), siendo evidente que pide un contraste de la Ley impugnada con las normas constitucionales.

En consecuencia, se advierte que lo impugnado a través de este recurso directo de nulidad es una norma jurídica en esencia de alcance general, como es la Ley Municipal 262, en ese contexto, este recurso no puede configurarse en la vía idónea para impugnar este tipo de disposiciones normativas pues para ello está prevista la acción de inconstitucionalidad abstracta, por lo que, se concluye que, ante las alegaciones imprecisas y genéricas, la demanda incurre en falta de fundamentación jurídico-constitucional, aspecto que impide la admisión del recurso, configurándose una de las causales de rechazo normadas por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por **Felipe Jorge Silva Trujillo**, en su calidad de **Concejal Titular y Secretario de la Comisión de Desarrollo Económico y Financiero del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, contra **La Ley Municipal Autonómica 262 de 6 de diciembre de 2017, de Registro Catastral Masivo y Habilitación Municipal para Aprobación de Plano de Bien Inmueble**.

Al OTROSI 1.- Estese a lo principal.

Al OTROSI 2.- Téngase por adjuntada la documental remitida.

Al OTROSI 3.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Téngase presente las direcciones de correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0075/2018-CA
Sucre, 12 de marzo de 2018

Expediente: **22846-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Santa Cruz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juana Emilia Moreno Vare** contra **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz**, demandando "**LA NULIDAD de la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y consiguiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO de 16 de enero de 2018**…" (sic).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 190 a 195, la recurrente refiere que acude al recurso directo de nulidad ante la eminente amenaza de ser desapoderada del bien inmueble por parte de la autoridad demandada que al ejecutar el mandamiento de desapoderamiento había perdido competencia dentro del proceso coactivo que siguió la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martin de Porres Ltda. contra el coactivado, ya que este concluyó en todas sus fases; sin embargo, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2017, usurpando funciones que ya no le correspondían, ordenó un nuevo desapoderamiento, estando ya suspendida su competencia por la conclusión del proceso.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica como fundamento en derecho de su recurso, que el AC 014/2003 de 10 de enero, estableció el siguiente razonamiento: "Norma procesal civil que establece con carácter específico que la autoridad pierde competencia en este caso por conclusión del pleito, determinado por resolución del 16 de noviembre de 2017, como acto NULO" (sic); así como los arts. 5, 14, 106 y 427 del Código Procesal Civil (CPC); 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señalando que, conforme al art. 427 del adjetivo civil, la Jueza recurrida culminó su competencia con la entrega del inmueble al adjudicatario el pago del fruto del remate a la entidad coactivante, concluyendo el proceso en todas sus fases; por lo que, al emitir actos procesales, estando suspendida de sus atribuciones y funciones por mandato del art. 14 del CPC, por lo que no podía emitir un nuevo mandamiento de desapoderamiento, desconociendo el anterior que ya fue ejecutado, siendo por tanto nulas la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y el mandamiento de desapoderamiento de 16 de enero 2018, los mismos que considera vulneran los arts. 13, 115.I, 117.II, 120, 122 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

La recurrente solicita se declare fundado el recurso y consecuentemente se disponga: "…**LA NULIDAD de la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y consiguiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO de 16 de enero de 2018**…" (sic), en aplicación del art. 122 de la CPE, disponiendo de oficio la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Asimismo, el art. 146 del CPCo, establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. **Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales**, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa la recurrente demanda "…**LA NULIDAD de la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y consiguiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO de 16 de enero de 2018**…" (sic), alegando que en el proceso coactivo que le siguió la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martin de Porres Ltda., se dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento y no obstante de haber concluido el mismo en todas sus fases, la autoridad recurrida emitió un nuevo mandamiento de desapoderamiento sobre el mismo inmueble que posee, cuando esta ya había perdido competencia, existiendo una eminente amenaza de ser desapoderada.

De lo expresado *ut supra*, se evidencia que la recurrente busca "…**LA NULIDAD de la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y consiguiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO de 16 de enero de 2018**…" (sic), que fueron emitidos dentro de un proceso judicial coactivo tramitado en la jurisdicción ordinaria, alegando que fueron dictados usurpando funciones, al haber cesado en las mismas la autoridad demandada, estando suspendida su competencia por la culminación del "pleito", encontrándose ante una eminente amenaza de ser desapoderada.

En ese orden, tal como refiere la norma constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, de manera general, los actos ejecutados y las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales, no pueden ser objeto del recurso directo de nulidad, por mandato expreso del art. 146.2 del CPCo, al tener la calidad de resoluciones dictadas por autoridades judiciales que imparten justicia y forman parte de la función judicial. Ahora bien, en el caso en análisis, la recurrente no cumplió con las excepciones que permitirían la admisión del recurso, puesto que no acreditó de modo alguno que la autoridad demandada hubiere emitido la Resolución impugnada luego de haber cesado en sus funciones o que se encuentre suspendida de su ejercicio como consecuencia de un proceso disciplinario en su contra; concluyéndose por ello, que los argumentos expuestos, no se adecuan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; ya que como se tiene referido se cuestionan resoluciones judiciales, que deben ser impugnadas intra proceso; situación que permite advertir que en la demanda planteada concurre lo estipulado por el art. 146.2 del CPCo, relativa a que el recurso directo de nulidad no procede contra resoluciones judiciales.

De lo señalado, se concluye que el presente recurso directo de nulidad se enmarca dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 146.2 del referido Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.2 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Juana Emilia Moreno Vare demandado "…**LA NULIDAD de la Resolución de 16 de noviembre de 2017 y consiguiente MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO de 16 de enero de 2018**…" (sic).

Al Otrosí 1ro y 2do.- Estese a lo principal.

CORRESPONDE AL AC 0075/2018-CA (viene de la pág. 3)

Al Otrosí 3.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0080/2018-CA
Sucre, 15 de marzo de 2018

Expediente: **22868-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Santa Cruz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Zenón Soto Soto**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Idelfonso Mamani Romero** y **Carmen Dunia Sandóval Arenas**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**, demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 28 a 32 vta., el recurrente refiere que, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, el Tribunal Supremo Electoral aprobó el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, que posteriormente fue modificado por la Resolución TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero.

Manifiesta que, al amparo del art. 11.II del mencionado Reglamento, personas individuales promovieron revocatorias de mandato contra diferentes autoridades electas del país, incluyendo al ahora recurrente; no obstante, el referido artículo vulnera la Norma Suprema por cuanto faculta la solicitud individual de revocatoria de mandato para una autoridad electa, contraviniendo la garantía prevista en el art. 240.III de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que el referendo revocatorio por iniciativa ciudadana debe ser a solicitud de al menos el 15% de votantes del respectivo padrón electoral, norma constitucional que garantiza el ejercicio del mandato de autoridades electas.

Por este motivo considera que el Tribunal Supremo Electoral sobrepasó sus facultades reglamentarias conferidas por la Ley del Régimen Electoral, debido a que no tiene competencia para interpretar ni reglamentar el art. 240.III de la CPE, razón por la que presenta este recurso directo de nulidad.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que: **a)** La Ley del Régimen Electoral no contempla la cantidad o porcentaje de solicitantes o promotores de la revocatoria de mandato en casos de iniciativa ciudadana; empero, lo que sí contempla es el porcentaje de adhesión con firmas y huellas dactilares que deben conseguir los solicitantes o promotores, así en el caso de gobiernos municipales es necesario la recolección de firmas de un 30% de inscritos en el padrón electoral; **b)** Enfatiza que la Norma Suprema y la Ley del Régimen Electoral distinguen claramente a los solicitantes o promotores de las adhesiones de ciudadanos que apoyan un referendo revocatorio por iniciativa ciudadana; por lo que, se encuentra establecida una diferencia entre porcentaje de solicitantes y de adhesiones; **c)** El art. 240.III de la CPE, establece el porcentaje de solicitantes, empero no así las adhesiones, norma constitucional que no puede ser interpretada o reglamentada por el Tribunal Supremo Electoral disminuyendo el porcentaje de solicitantes; **d)** La interpretación de la Constitución Política del Estado es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuyo motivo el Tribunal Supremo Electoral no puede interpretar, ni mucho menos reglamentar el art. 240.III de la CPE que es claro respecto al porcentaje mínimo de solicitantes para referendo revocatorio; **e)** El art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, confiere a un solo ciudadano votante la posibilidad de solicitar la revocatoria de mandato de una autoridad electa, vulnerando no solamente el art. 240.III de la CPE, sino también los derechos políticos del recurrente establecidos en el art. 26.I de la misma Norma Suprema.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita la admisión del recurso y en sentencia se declare "…**FUNDADO EL RECURSO** y la nulidad del acto recurrido" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".
Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 24.I del CPCo, establece que los recursos deberán contener:

"1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

(…)

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. … requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte, el art. 27.II del citado Código, establece que, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no es la vía idónea para impugnar normas de carácter general

Al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, en el que refiriéndose a los alcances del control de constitucionalidad, dispuso que: "'*En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales'*.

En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señalo que: *'…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'*. Luego añadió que: *'…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales*'.

En cuanto al control competencial, sostuvo que: *'…es aquel que tiene la finalidad de verificar el respeto a la garantía de la competencia plasmada en el Art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente, para cuyo efecto, el recurso directo de nulidad es el mecanismo idóneo para controlar la vigencia de esta garantía.* ***Entonces, el objeto de este brazo de control de constitucionalidad, se refiere a todos los actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional con efectos particulares que puedan afectar la citada garantía,***

no encontrándose dentro de su alcance por tanto, las normas de carácter general, cuya protección encuentra cauce en el control normativo de constitucionalidad tal como se explicó'

(...)

Finalmente, resolviendo el caso concreto señaló que: '…el objeto del presente recurso directo de nulidad, es la anulación del art. 5 del DS 29339 de 14 de noviembre de 2007, pronunciado por el Poder Ejecutivo, disposición que es de carácter general, por tanto, en virtud a su naturaleza, ***las partes no pueden activar el control competencial de constitucionalidad a través del recurso directo de nulidad, toda vez que para normas generales,*** *la ingeniería constitucional vigente en el momento de la interposición de este recurso, diseñó el control normativo de constitucionalidad a través ya sea del recurso directo de inconstitucionalidad o en su caso, mediante el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como se tiene explicado en el punto precedente. En consecuencia,* ***al ser evidente que el recurrente ha equivocado la vía de impugnación de una norma jurídica, la demanda se torna manifiestamente infundada y carente de fundamento jurídico que amerite una decisión en el fondo****, siendo por ende inadmisible, tal cual lo establece el Art. 82.III de la Ley del Tribunal'.*
A ello, se añade que el recurso directo de nulidad previsto por el art. 79 de la LTC, señala que procede el mismo contra: 'I (...) todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley' y 'II. (...) contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado' (las negrillas agregadas). Es decir, que es una acción o medio jurisdiccional reparador de rango constitucional, a través del cual se hace un control de legalidad sobre los actos o resoluciones de las autoridades públicas cuya finalidad es declarar expresamente la nulidad de los actos invasivos o usurpadores de las competencias delimitadas por la Constitución Política del Estado y las leyes; como ya se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución; sin embargo, ***no tiene por finalidad ejercer un control normativo de constitucionalidad****, al respecto, la anterior Constitución en su art. 120.1ª, señaló que es atribución del Tribunal Constitucional, conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes,* ***decretos*** *y cualquier género de resoluciones no judiciales…, norma que respecto a la actual Constitución art. 202.I, establece que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, '…conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autónomicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanza y resoluciones no judiciales…'.*

*Ahora bien, el art. 7 de la LTC que desarrolla estas facultades constitucionales, establece dos formas del control normativo de constitucionalidad a través del '****1)*** *Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad de leyes, decretos, y resoluciones de cumplimiento general…; y* ***2)*** *Recurso indirecto o incidentales de inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales' hoy acción de inconstitucionalidad abstracta y acción de inconstitucionalidad concreta. Casos en los que puede demandarse la* ***inconstitucionalidad por la forma*** *(origen de la norma jurídica) o por el fondo (contenido de la norma jurídica), pues su finalidad es depurar el ordenamiento jurídico ante la eventualidad de estar frene a una norma contraria a la Constitución. En coherencia con ello, es que el art. 58 de la LTC, con relación 65 de la misma Ley, en cuanto a los efectos de la sentencia establece que la misma: 'I.…declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución de alcance general impugnado, en todo o en parte.', en el primer caso tendrá: 'II. …efecto abrogatorio…', y en el segundo caso: 'III. (...) efecto* ***derogatorio*** *de los artículos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad y seguirán vigentes los restantes'"* (las negrillas son nuestras, el subrayado corresponde al texto original).

En consecuencia, la SCP 0461/2013 de 10 de abril, concluyo que: *"'El precedente previamente citado establece una clara diferencia, en cuanto a la naturaleza jurídica propia del recurso directo de nulidad así como el objeto de la misma con el control normativo, por lo que si bien los supuestos de hecho del caso que fueron resueltos por la citada jurisprudencia es en relación a un Decreto Supremo,* ***el fundamento central de dicho precedente está orientado a que el recurso directo de nulidad tiene su campo de acción sobre los actos (administrativos o jurisdiccionales) de autoridades públicas que usurpen funciones y competencias que no emanen de la ley; quedando fuera de su objeto el control la legalidad o constitucionalidad de cualquier norma jurídica, ya que tal tema está fuera del control competencial y el mismo debe ser atendido por el control normativo de constitucionalidad'.***

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, es totalmente ajeno al objeto y naturaleza del recurso directo de nulidad el control normativo de constitucional; esto es, que a través de este recurso no se puede demandar la nulidad de una disposición legal de alcance general, como en este caso de una ley…" (las negrillas nos corresponden).

Cabe aclarar que, si bien dicho razonamiento se efectúa en base a la Ley del Tribunal Constitucional abrogada, no es menos evidente que no resulta contrario al actual Código Procesal Constitucional que tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde a esta instancia verificar la inexistencia de las causales de rechazo del recurso directo de nulidad, concretamente la referida a la carencia de fundamentos jurídicos constitucionales que justifiquen una decisión de fondo. Así de la lectura del memorial del recurso directo de nulidad, se tiene que el recurrente en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros, pretende la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 0580/2017, que aprueba el Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, basándose en la supuesta falta de competencia del Tribunal Supremo Electoral para reglamentar e interpretar el art. 240.III de la CPE.
En ese contexto, es preciso señalar que para la procedencia del recurso directo de nulidad, es necesario que el mismo tenga como objeto la nulidad de actos emitidos por Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como el ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley, conforme establece el art. 143 del CPCo, para cuyo efecto este recurso debe contener fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo; no obstante, el recurso directo de nulidad no puede pretender impugnar normas de carácter general ni tampoco efectuar el control de constitucionalidad de normas, debiendo limitarse a declarar la nulidad de actos concretos.

En el caso particular, el recurso directo de nulidad interpuesto, en su exposición argumentativa, denuncia que el Tribunal Supremo Electoral reglamentó e interpretó el art. 240.III de la CPE, específicamente mediante el art. 11.II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, impugnando la aprobación del mencionado Reglamento; sin embargo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad no puede ser interpuesto contra normas de carácter general, característica a la cual se subsume el mencionado Reglamento aprobado por el Tribunal Supremo Electoral, el cual contiene supuestos genéricos de naturaleza abstracta sobre las condiciones administrativas para procesos de revocatoria de mandato de autoridades electas, en cuya razón, este recurso no se constituye en la vía idónea para pretender la nulidad del referido Reglamento o su contenido; ya que, para la impugnación de normas de carácter material y alcance general están previstas las acciones de control normativo.

En consecuencia, se advierte que lo impugnado a través de este recurso directo de nulidad es una norma jurídica en esencia, de carácter general, razón por la cual el presente recurso planteado no es vía idónea para impugnar este tipo de disposiciones normativas; por lo que, ante las alegaciones formuladas por el accionante, la problemática planteada no puede ser definida mediante recurso directo de nulidad, infiriéndose carencia en cuanto a la fundamentación jurídico- constitucional para poder determinar una decisión de fondo, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Zenón Soto Soto, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mineros contra Katia Verónica Uriona Gamarra, Presidenta, José Luis Exeni Rodríguez, María Eugenia Choque Quispe, Antonio José Iván Costas Sitic, Lucy Cruz Villca, Idelfonso Mamani Romero y Carmen Dunia Sandóval Arenas, Vocales del Tribunal Supremo Electoral.

Al OTROSI 1.- Téngase por adjuntada la documental remitida.

Al OTROSI 2.- Estese a lo principal.

Al OTROSI 3.- Se tiene presente.

Al OTROSI 4.- De acuerdo al art. 12.I del citado Código, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Téngase presente las direcciones de correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0080/2018-CA (viene de la pág. 7)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0083/2018-CA
Sucre, 15 de marzo de 2018

Expediente: **22910-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **La Paz**
El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **José Julián Gómez Saavedra**, en representación legal de **la Cooperativa Minera Aurífera La Esperanza Responsabilidad Limitada (R.L.)**, contra **Heriberto Erik Ariñez Bazzan**, **Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**, demandando la nulidad de la Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADM/RRDM/1/2017 de 14 de agosto y de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/91/2017 de 25 de septiembre.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2018, cursante de fs. 26 a 28 vta., la Entidad recurrente a través de su representante legal manifiesta que, dentro del proceso administrativo minero emergente de la reversión de la autorización Transitoria Especial VLADY de 20 cuadriculas mineras, ubicadas en Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, en aplicación de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, se emitió la Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADM/RRDM/1/2017, la que fue confirmada en el recurso de revocatoria mediante Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/91/2017, ambas pronunciadas por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamenta que, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM no cumplió con los requisitos establecidos por el art. 43 de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, para ser designado en ese cargo; toda vez que, se matriculó o inscribió en el Registro Público de Abogados (RPA) el 6 de junio de 2013; por lo que, a la fecha de haber sido designado como Director Ejecutivo; es decir, el 14 de septiembre de 2016,

"…**contaba con 3 años y tres meses**…" (sic), siendo que los requisitos para acceder al más alto cargo de la AJAM no son enunciativos sino imperativos la referida autoridad no tiene las atribuciones conferidas por el mencionado artículo, ni posee idoneidad y menos la experiencia de por lo menos seis años, "…**ya que al momento de juramentar como Director Ejecutivo Nacional de la AJAM tenía en el ejercicio de la profesión de Abogado de tres años y tres meses, lo que le invalidaba ser nombrado como máxima autoridad de esa repartición pública**…" (sic); por lo que, al no poseer ni jurisdicción ni competencia las Resoluciones emitidas por dicha autoridad son nulas de pleno derecho y no tienen eficacia jurídica ni legal, conforme al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita admitir el recurso directo de nulidad planteado contra la Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADM/RRDM/1/2017 y la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/91/2017, declarándolas nulas y sin eficacia jurídica y "…sean retirados del ordenamiento jurídico…" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".
Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. art. 146 del citado Código, establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

II.2. Análisis del caso concreto

La Cooperativa recurrente, a través de su representante demanda la nulidad de la Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADM/RRDM/1/2017 y la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/91/2017; alegando que, fueron dictadas por el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM, quien no tenía competencia ni jurisdicción para emitir dichas Resoluciones; puesto que, al momento de su designación en ese cargo no cumplía con los requisitos establecidos por el art. 43 de la Ley de Minería y Metalurgia.

Al respecto, es necesario precisar que la pretensión de nulidad se orienta a cuestionar un acto administrativo dictado dentro de un procedimiento de Reversión de Derecho Minero que se tramitó ante la AJAM y que concluyó en todas sus instancias con la reversión a propiedad del Estado del área minera denominada VLADY; es decir, el acto que ahora se pretende anular tiene como antecedente un procedimiento administrativo, dentro del cual pudo haberse cuestionado la competencia de la autoridad jerárquica, pero también demuestra que las

denuncias planteadas, sobre la competencia de la referida autoridad se encuentran dentro del ámbito del debido proceso que tiene como uno de sus elementos la competencia de las autoridades que ejercen jurisdicción.

En ese orden del análisis, del memorial de interposición de este recurso y de los antecedentes arrimados al expediente, se advierte que el recurrente basa su problemática en una supuesta incompetencia del Director Ejecutivo Nacional de la AJAM; puesto que, sin cumplir los requisitos establecidos en el art 43 de la Ley de Minería y Metalurgia para su designación en dicho cargo, emitió las Resoluciones ahora impugnadas; por lo cual, carecería de competencia y jurisdicción; sin embargo, al tratarse de un procedimiento administrativo, donde se cuestiona la **competencia** de la autoridad jurisdiccional minera, estando este hecho ligado al debido proceso, su admisión es improcedente por mandato del art. 146.1 del CPCo.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto al incurrir en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por José Julián Gómez Saavedra, en representación de la Cooperativa Minera Aurífera "La Esperanza" R.L. demandando la nulidad de la Resolución Administrativa de Reversión de Derecho Minero AJAM/DJU/RES-ADM/RRDM/1/2017 de 14 de agosto y de la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/91/2017 de 25 de septiembre.

CORESPONDE AL AC 0083/2018-CA (viene de la pág. 3)

Al OTROSÍ.- Se tiene presente.

Al MAS OTROSÍ.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo al art. 12.I del citado Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0087/2018-CA
Sucre, 22 de marzo de 2018

Expediente: **22928-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Chuquisaca**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Marco Antonio Pino Baldivieso** contra **Sandra Ríos Valda**, **Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario (SSU) de Chuquisaca,** demandando la nulidad de la Resolución Administrativa (RA) 02/2016 de 4 de enero.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 27 a 30 vta., el recurrente interpone recurso directo de nulidad, manifestando que, por Auto S-02/16 de 15 de junio de 2016, emitido por la autoridad sumariante suplente "Ruth Navarro Rodríguez", se dio inicio al proceso interno en su contra, el mismo que concluyó con su destitución del cargo de chofer que ocupaba en el SSU de Chuquisaca.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamenta que, la autoridad sumariante suplente tenía una designación ilegal en razón de que la normativa respecto al nombramiento de Jueces o Juezas sumariantes, determina que la autoridad sumariante en procesos internos es unipersonal, es decir no prevé una suplente; por lo que, la RA 02/2016 de 4 de enero, es nula al haberse emitido sin competencia y vulnerando el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que dicha Resolución designa a una autoridad sumariante suplente sin que la norma faculte tal acto, por lo que la ahora recurrida no podía haberse atribuido la calidad de legisladora positiva; en consecuencia, su inobservancia contamina de nulidad las actuaciones que no respeten el contenido, alcance y objeto de la norma, la misma que no prevé mecanismo alguno para establecer suplencias, "…lo cual no puede ser pues modificado por un acto que es nulo por Derecho…" (sic).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda el recurso directo de nulidad y se disponga la nulidad de la RA 02/2016, en cumplimiento del art. 148 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del mismo cuerpo legal, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. art. 146 del citado Código, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso y el juez natural

En cuanto a la improcedencia del recurso directo de nulidad vinculado al debido proceso el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *«…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: "'…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

***Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad**, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"'»* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia estableció que: *"…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación**"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el recurrente demanda la nulidad de la RA 02/2016, que fue emitida por la Gerente General a.i. del SSU de Chuquisaca, que nombra una autoridad sumariante suplente cuando la normativa respecto al referido nombramiento no prevé la designación de una o un suplente; por lo que, la Resolución cuestionada es nula de pleno derecho por haberse dictado sin competencia y sin la permisión que otorga la ley.

Al respecto, el objeto procesal de la presente demanda radica en la afirmación del accionante al señalar que, la Gerente General a.i. del SSU de Chuquisaca emitió la RA 02/2016 por la cual otorgó la calidad de legisladora positiva, puesto que dictó dicha Resolución sin competencia y sin la permisión legal correspondiente, ya que la norma respecto al nombramiento de autoridades sumariantes no faculta la designación de un suplente, por lo que la inobservancia a la misma contamina de nulidad los actos y efectos de las actuaciones dictadas sin competencia; no obstante, aquellos argumentos no consideran que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las supuestas infracciones relacionadas con el debido proceso no pueden ser reclamadas por el recurso directo de nulidad, ya que las irregularidades que puedan producirse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como en el presente caso, relacionadas al juez natural en su elemento competencia, deben ser impugnadas dentro del proceso judicial o administrativo correspondiente y una vez agotada la vía a través de la acción de amparo constitucional.

En ese orden, resulta evidente que los argumentos utilizados por el recurrente se concentran en una supuesta falta de competencia de la Gerente General a.i. del SSU de Chuquisaca al emitir la RA 02/2016, que designó sin competencia, a una Juez sumariante suplente, problemática relacionada al juez natural como elemento del debido proceso; por ello, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el aspecto expuesto no puede ser considerado por el presente recurso directo de nulidad, en razón de que este tiene características diferentes y especiales, cuyo ámbito de protección es distinto al de la acción de amparo constitucional, vía idónea para tal reclamo ante el cual el accionante debió acudir previo cumplimiento de los requisitos de admisión y procedencia, en consecuencia, en el presente caso concurre la causal de improcedencia.

Por lo expuesto, el recurso directo de nulidad interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad, interpuesto por **Marco Antonio Pino Baldivieso** demandando la nulidad de la Resolución Administrativa 02/2016 de 4 de enero.

Al OTROSÍ I.- Se tiene por adjuntada la literal señalada.

Al OTROSÍ II.- Estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0088/2018-CA
Sucre, 21 de marzo de 2018

Expedientes: **22867-2018-46-RDN**
22955-2018-46-RDN
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Santa Cruz**

Los **recursos directos de nulidad** interpuestos por **Eduardo Gutiérrez Monasterio**, **Fernando Cuellar Nuñez**, **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Lidia Estela LLorenty Rojas**, **Paul Arana Cuellar**; y, **Romer Fernando Villarroel Hurtado** contra **Marcelo Álvaro García Linera**, **Presidente**, **José Alberto Gonzáles Samaniego**, **Presidente a.i**, ambos de **la Asamblea Legislativa Plurinacional**; **Zenón Hugo Bacarreza Morales**, **Efrén Choque Capuma**, **Ruddy José Flores Monterrey**, **Mirtha Camacho Quiroga**, **Macario Lahor Cortez Chavez**, **Neldy Virginia Andrade Martínez** y **Juan Oswaldo Valencia Alvarado**; **ex Magistrados**; **Petronilo Flores Condori**, **Orlando Ceballos Acuña**, **Brígida Celia Vargas Barañado**, **Karem Lorena Gallardo Sejas**, **Georgina Amusquivar Moller**, **Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**, **Carlos Alberto Calderón Medrano**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Rene Yván Espada Navia**, **Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional**, demandando "…**LA NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA de 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP 0084/2017 y su complementaria si existiera**" (sic).

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Previo a ingresar al análisis del caso, las suscritas Magistradas que integran la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, precisan que no se encuentran dentro las causales de excusa previstas en el art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por falta de contenidos específicos en el caso concreto, toda vez que, no se expresa en las demandas fundamento alguno sobre la razón o razones que motivan el haber sido recurridas; lo que, conlleva a señalar que no se encuentra comprometida su actuación respecto del principio de imparcialidad, como un elemento absolutamente propio de las autoridades que imparten justicia constitucional.

Así también, debe tenerse en cuenta que las normas contenidas en el Código Procesal Constitucional facultan a la Comisión de Admisión de dicho Tribunal a examinar los requisitos de admisibilidad y procedencia de las acciones y recursos constitucionales, a efectos de decidir sobre la admisión o rechazo de los mismos; lo que; implica que esta Comisión de Admisión únicamente revisa presupuestos procesales de admisión sin que aquello constituya en ninguna forma, una opinión anticipada de la problemática planteada o comprometa su imparcialidad para un pronunciamiento de fondo.

II. ANTECEDENTES DEL RECURSO

II.1. Síntesis de la demanda

II.1.1. Respecto del expediente 22867-2018-46-RDN

Los recurrentes, en el memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 38 a 70 vta., refieren que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la "SCP 0048/2014-CA" de 14 de febrero y el AC 0321/2014-CA de 17 de septiembre, cerraron el acceso a la justicia constitucional contra nulidades o violaciones de sus propias decisiones, al fundamentar en su decisión que no es posible demandar la nulidad de una Sentencia Constitucional, bajo el argumento de haber sido emitida sin competencia, siendo totalmente contrario al sistema de respeto y protección del orden constitucional diseñado por el constituyente boliviano a través de los arts. 13.IV, 14.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que claramente establecen que el deber primordial del Estado, además de garantizar y respetar los derechos fundamentales, es respetar la división de poderes, lo cual implica también, el respeto al marco de las competencias atribuidas normativamente; de lo que, se infiere que todas las instituciones públicas, privadas y particulares que componen el Estado no son inmunes al ajusticiamiento de sus actos, por tanto el art. 203 de la CPE no impide ni prohíbe que la jurisdicción constitucional conozca de las violaciones a derechos y garantías fundamentales que la misma pudiera cometer y tampoco se prohíbe denunciar como nulos los actos de los Magistrados y funcionarios del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Refieren que el AC 0269/2017-CA de 28 de septiembre, acoge un memorial destinado a dejar sin efecto una norma que involucra a todos los ciudadanos, en particular a quienes votamos por la vigencia del art. 168 de la CPE, y la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, que declara la inconstitucionalidad de los "arts. 52.III, 64.d), 65.b), 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010- y por otra parte la inaplicabilidad de los arts. 156, 168 y 285.II y 288 de la CPE, por ser supuestamente contrarios al art. 23 de la Convención Americana de Derechos del hombre y del ciudadano" (sic), siendo ambas resoluciones, así como la contestación del Presidente a.i de la Asamblea Legislativa Plurinacional actos de alcance general; en consecuencia, la decisión sobre ellas tiene impacto en todos los bolivianos incluyendo a todos los que votaron por él "no" el 21 de febrero de 2016.

II.1.2. En el expediente 22955-2018-46-RDN

Del análisis de este otro recurso directo de nulidad, presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 78 a 110, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, advierte que en este expediente el recurrente formula los mismos cargos que en el expediente 22867-2018-46-RDN; es decir que, demanda la "…**NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA DE 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP 0084/2017 y su complementaria si existiera"** (sic), por considerar que estas fueron dictadas sin competencia por las autoridades demandadas, existiendo identidad en las Resoluciones cuestionadas.

II.2. Argumentos jurídicos de los recursos

Señalan como primer acto dictado sin competencia al AC 0269/2017-CA de 28; por cuanto, según la configuración constitucional boliviana en materia de reforma de la Constitución Política del Estado, resulta imposible admitir una petición que esté destinada a quitar eficacia a la Norma Suprema, o en su caso reformarla,

pues esa posibilidad solo puede hacerse conforme instituyó el propio poder constituyente; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Comisión de Admisión no tiene competencia para admitir una petición de esa naturaleza ni siquiera bajo el *nomen iuris* de inaplicabilidad; dado que, estarían usurpando la competencia de la Asamblea Constituyente originaria y plenipotenciaria que actúa como poder constituyente delegado; en ese sentido, el citado Tribunal por más supremo que sea no tiene poder ilimitado; en todo caso, debió orientar el trámite a seguir; cuál era, el pedir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) haga la interpretación del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para recién verificar si la Ley Fundamental era o no incompatible con el sistema internacional de protección de derechos humanos y luego se convoque a nuevo referendo para que el pueblo ejerza su voluntad soberana.

Como segundo acto incurso contra el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 144 del CPCo, alegan que tratándose del art. 168 y otros de la Norma Suprema, no se tiene al Órgano que generó la norma impugnada porque el constituyente ya vertió su decisión acerca de esos artículos y otros; es decir, nadie puede atacar a la Constitución Política del Estado; dado que, su creador o ente generador tiene actuación única y temporal para un solo acto que es regular las bases fundamentales del Estado, de manera que ningún poder posterior ni el Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor supremo de la Ley Fundamental, puede extralimitarse y menos atribuirse la competencia del Poder Constituyente como lo hizo la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional al crear una competencia para un poder constituido como es la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo que el Presidente a.i de dicha Asamblea, no tiene competencia para contestar la acción planteada por normas que jamás generó, arrogándose una competencia que no le fue otorgada, menos para pedir que la Ley Fundamental sea declarada inconstitucional bajo el término de inaplicabilidad por inconvencionalidad.

De igual forma señalan que, el ex Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional tampoco tenía competencia para conocer, resolver y hacer relatoría de ninguna Sentencia Constitucional Plurinacional, pues sus competencias son únicamente administrativas y las jurisdiccionales son condicionadas, su competencia se apertura únicamente para dirimir en caso de empate en Salas y al haber sido Relator de la SCP 0084/2017, vició de nulidad todo el acto, y los Magistrados al haberse arrogado competencia de la Asamblea Constituyente originaria y plenipotenciaria como Poder Constituyente delegado y también del Poder Constituyente directo, no siendo válidos los argumentos para justificar su facultad extendida aplicando legislación comparada la cual no se ajusta a la realidad normativa nuestra; por ello, bajo ningún argumento constitucional ni convencional el Tribunal Constitucional Plurinacional puede reformar la Constitución Política del Estado, quitándole un mandato que tiene que ver con la limitación a un supuesto derecho fundamental que el constituyente no lo consideró en absoluto.

II.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan se admita y se declare fundado el recurso disponiéndose "…**LA NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA de 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP 0084/2017 y su complementaria si existiera**" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

III.1. Acumulación de procesos relacionados y conexos

El art. 6 del CPCo establece lo siguiente:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a instancia de parte, podrá disponer la acumulación de aquellos procesos relacionados y conexos entre sí, siempre que esta medida no provoque atrasos innecesarios en el conocimiento y resolución de las causas.

II. La determinación de acumular procesos corresponderá a la Comisión de Admisión, que en forma fundamentada dispondrá la misma tomando en cuenta:

1. La existencia de un mismo acto u omisión que restrinja o amenace restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales de dos o más personas que activan separadamente la jurisdicción constitucional.

2. Ninguna de las causas a acumularse debe contar con Resolución Definitiva.

3. El o los expedientes serán acumulados por orden de prelación.

En ese contexto, se ha verificado que; evidentemente, los recursos directos de nulidad ya mencionados, se encuentran estrechamente relacionados entre sí; por lo que, la resolución a dictarse en uno de ellos incide en el otro, existiendo conexitud entre los expedientes 22867-2018-46-RDN y 22955-2018-46-RDN, respecto de la cuestionada incompetencia de las autoridades demandadas al dictar la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

Por consiguiente, una vez acreditada la vinculación que existe entre los citados recursos directos de nulidad, corresponde que dentro del marco normativo de referencia, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, determine la acumulación de los dos procesos referidos a fin de evitar una disfunción procesal al interior del mismo, con una actividad procesal dispersa e innecesaria, en el conocimiento y resolución de las causas mencionadas ante la justicia constitucional, bajo el principio de concentración previsto en el art. 3.6 del CPCo, que refiere que en el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

Así, la justicia constitucional regida por el principio de concentración referido precedentemente, ingresará a analizar la procedencia o improcedencia de los recursos planteados.

III.2. Atribuciones de la Comisión de Admisión

El Código Procesal Constitucional en el Capítulo Quinto referido a las normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, estableció los requisitos y las atribuciones de la Comisión de Admisión, así el art. 26.II del CPCo, en relación a la presentación del recurso directo de nulidad entre otras demandas que la Comisión de Admisión conocerá, dispone que en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. De no subsanarse, la acción, demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada. A su vez, el art. 27.I del citado Código, determina: “Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciara sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código”.

En efecto, conforme se evidencia de la norma procesal constitucional, ésta confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, a efecto de determinar la admisión o rechazo o en su caso la subsanación de los defectos formales de la acción o recurso, según corresponda, esto es que, esta Comisión de Admisión tiene atribuciones establecidas por ley para verificar el cumplimiento de presupuestos procesales de admisión; lo que, a *contrario sensu* significa que no tiene facultad para pronunciarse sobre cuestiones que hacen al fondo de las problemáticas planteadas, ni tampoco que sus alegatos en admisión puedan comprometer su imparcialidad, pues de ningún modo pueden ser entendidos como un anticipo de criterio.

III.3. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del CPCo, determina que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas nos corresponden).

III.4. En cuanto al fundamento jurídico constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

Conforme a los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el Fundamento Jurídico III.1. de éste Auto Constitucional, es necesario resaltar la exigencia del desarrollo del fundamento jurídico-constitucional, como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso.

En la previsión contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, se tiene claramente establecido que el legislador estableció la causal de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia ya referida; es decir, quien pretende la apertura de la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Para cumplir con el requisito de un fundamento jurídico-constitucional, el accionante o recurrente debe demostrar fundadamente las razones fácticas y jurídicas de que su pretensión es posible, mostrando inicialmente que el acto impugnado de nulo puede ser objeto del recurso directo de nulidad; en un segundo momento exponer las razones de índole normativo y fáctico que sustentan la nulidad alegada, razones que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento respecto a la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto. Lo "jurídico-constitucional" implica que la problemática planteada, pueda ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, y tratándose del recurso directo de nulidad, los argumentos deben centrarse en actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el constituyente y legislador, lo contrario se traduce en una problemática ajena a esta jurisdicción, en ese mismo sentido se pronunció el AC 0272/2016-CA de 9 de noviembre.

Por lo expuesto y en virtud a lo establecido por los arts. 26 y 27 del CPCo, a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso directo de nulidad, esta jurisdicción, a través de su Comisión de Admisión, debe cumplir con la labor de examinar cuidadosa y exhaustivamente la concurrencia de los requisitos de admisibilidad para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, compulse adecuadamente los antecedentes y emita el respectivo fallo ingresando a fondo.

III.5. Análisis del caso concreto

Ahora bien, de la revisión de los argumentos esgrimidos por los recurrentes, en los recursos directos de nulidad formulados contra los ex y actuales Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; el Presidente titular y el interino de la Asamblea Legislativa Plurinacional, solicitando se declare "…**LA NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA de 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP**

0084/2017 y su complementaria si existiera" (sic)., por considerar que las mismas fueron emitidas usurpando funciones de la Asamblea Constituyente; es decir, que fueron dictadas sin competencia que emane de una disposición legal expresa; se advierte que, señalaron los antecedentes y establecieron el contexto en el cual se emitieron el Auto de Admisión y la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya nulidad solicitan; sin embargo, se limitaron a referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la Comisión de Admisión no tenía competencia para admitir una petición que esté destinada a quitar eficacia a la Constitución Política del Estado; y por otra, refieren que al tratarse del art. 168 y otros de la CPE, no existía el órgano que generó la norma impugnada; por lo que, el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional no tenía competencia para contestar la acción planteada; y en cuanto al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional señalan que su competencia se apertura únicamente para dirimir en casos de empate en salas y al haber sido relator de la impugnada Sentencia, vició de nulidad todo el acto, y respecto a los Magistrados refiere que estos se arrogaron competencias de la Asamblea Constituyente, no siendo válidos los argumentos utilizados para justificar su facultad extendida aplicando legislación comparada.

Establecidos así los antecedentes, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su consideración al examen del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso; así, conforme lo expresado en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 del presente Auto Constitucional, la naturaleza del recurso directo de nulidad y el desarrollo o despliegue del fundamento jurídico constitucional constituye requisito de admisibilidad del recurso, por ello se exige a quienes pretenden acudir a esta jurisdicción, dar a conocer de manera clara y precisa las razones fácticas y jurídicas de su demanda a efectos de aperturar la competencia de esta jurisdicción.

En el caso concreto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera insuficiente la fundamentación desplegada por la parte recurrente; evidenciándose que los memoriales de los recursos presentados, que tienen iguales argumentos no muestran aquel primer elemento fundamental de carga argumentativa jurídico- constitucional, referida a un presupuesto procesal esencial que hace a la admisión de cualquier pretensión.

De lo precedentemente expuesto, se establece que no es posible la revisión de la impugnada Sentencia Constitucional Plurinacional a través de los presentes recursos, pues ella no admite recurso alguno a través de otro de la misma o diferente naturaleza, como se pretende en el caso de análisis, en el que los recurrentes, por medio de los recursos directos de nulidad pretenden anular la misma. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya se pronunció sobre el particular a través de los AACC 0048/2014-CA de 12 de febrero, y 0321/2014-CA de 17 de septiembre, en problemáticas con supuestos fácticos análogos en las que los recurrentes demandaron la nulidad de Sentencias Constitucionales con el fundamento de haber sido emitidas sin competencia, siendo los recursos rechazados, bajo el fundamento de que no es posible la revisión de una Sentencia Constitucional Plurinacional, por no admitir la misma forma de revisión a través de otro recurso de igual naturaleza o de cualquier otra, en aplicación al principio de inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional.

En suma, es posible concluir la ausencia de argumentación jurídico-constitucional pues, no se explica cómo a través de este recurso, puede enervarse la validez de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene carácter vinculante, que es de cumplimiento obligatorio, y que contra las mismas no cabe recurso ulterior alguno.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que los recursos directos de nulidad se enmarcan dentro de las causales de rechazo contenidas en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 6 y 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone:

1º De oficio la **ACUMULACION** del expediente 22955-2018-46-RDN al 22867-2018-46-RDN; y

2º RECHAZAR el recurso directo de nulidad interpuesto por Eduardo Gutiérrez Monasterio, Fernando Cuellar Nuñez, Luis Fernando Camacho Vaca, Lidia Estela LLorenty Rojas, Paul Arana Cuellar; y, Romer Fernando Villarroel Hurtado contra Marcelo Álvaro García Linera, Presidente, José Alberto Gonzáles Samaniego, Presidente a.i, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Zenón Hugo Bacarreza Morales, Efrén Choque Capuma, Ruddy José Flores Monterrey, Mirtha Camacho Quiroga, Macario Lahor Cortez Chavez, Neldy Virginia Andrade Martínez y Juan Oswaldo Valencia Alvarado; ex Magistrados; Petronilo Flores Condori, Orlando Ceballos Acuña, Brígida Celia Vargas Barañado, Karem Lorena Gallardo Sejas, Georgina Amusquivar Moller, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Carlos Alberto Calderón Medrano, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Rene Yván Espada Navia, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, demandando "…**LA NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA de 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP 0084/2017 y su complementaria si existiera**" (sic), por los fundamentos expuestos precedentemente.

A los Otrosíes 1º, 3º, 4º Estese a lo principal

A los Otrosíes 2º.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene presente las direcciones del correo electrónico referidas.

CORRESPONDE AL AC 0088/2018-CA (viene de la pág. 9)

A los Otrosíes 5º.- Se tiene presente

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

La Magistrada, Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, no interviene en el presente caso.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0090/2018-CA
Sucre, 23 de marzo de 2018

Expediente: 22947-2018-46-RDN
Recurso directo de nulidad
Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Arali Eugenia Cossío Aguilar** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**, demandando la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario "…15/11 y 43/11 de 26 de mayo y 29 de julio de 2011, respectivamente…" (sic).

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 70 a 77 vta., la recurrente manifiesta que, no obstante que, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0013/2017 de 21 de abril, declaró nulas las Resoluciones RCU 420/10 de 27 de septiembre de 2010, 01/2010 de 13 de abril y la 052/11 de 28 de octubre

de 2011, porque el Consejo Universitario y el Rector de la UMSS, actuaron sin competencia y con su determinación modificaron materialmente el Estatuto Orgánico de dicha Universidad, facultad que debió ser ejercida únicamente por el Congreso Universitario; sin embargo, con los mismos vicios el Consejo Universitario dictó las Resoluciones Universitarias R.C.U. 15/11 de 26 de mayo de 2011 y R.C.U. 43/11 de 29 de julio de ese año, las que transgreden y modifican el Estatuto Orgánico de la Universidad y el Reglamento General de la Docencia, "que disponen un procedimiento de concurso y exámenes de competencia para acceder a la calidad de docente titular, en este procedimiento en la convocatoria se determina cuántas plazas requiere una determinada materia, así como la carga horaria, y quién es docente titular es el que gana el proceso" (sic), actuando sin competencia, siendo el Congreso Institucional Universitario la única instancia que puede modificar el Estatuto de la UMSS y el Reglamento General de la Docencia.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refiere que, el Estatuto Orgánico y el Reglamento General de la Docencia de la UMSS, establecen que la categoría de docente titular se obtiene venciendo el sistema de selección, evaluación y admisión, y para ser aprobado se requiere vencer el procedimiento establecido expresamente en el citado Reglamento, el cual es aprobado por el Congreso Institucional Universitario, que en los arts. 46 y 47 prevé las etapas del proceso y el art. 49 señala que para la Convocatoria sea el Consejo Facultativo quien debe determinar las materias, el número de docentes y la carga horaria y solo vencen los docentes que logren una nota mínima de sesenta puntos y que sean requeridos en la convocatoria, a su vez, el art. 84 establece que el proceso concluye con la toma de decisiones y la titularización de los ganadores del proceso; y el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), preceptúa "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; y en el presente caso, el Consejo Universitario no tiene atribución ni potestad para desconocer las normas establecidas en el Estatuto Orgánico de la UMSS, ni en su Reglamento General de la Docencia, suplantando la voluntad política del Congreso Institucional Universitario, procediendo a la titularización de docentes después de varios años de haberse concluido el acto administrativo prescindiendo de los requisitos, ampliando el número de docentes beneficiarios con la titularización que en su momento no aprobaron, ni ganaron el proceso al que se sometieron; por lo que, han modificado y transgredido las normas universitarias; por tanto, las resoluciones impugnadas están viciadas de nulidad absoluta al haber incurrido en evidente usurpación de funciones.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el recurso directo de nulidad, se declare "FUNDADO" y en consecuencia la nulidad absoluta de las Resoluciones del Consejo Universitario R.C.U. 15/11 de 26 de mayo de 2011 y R.C.U. 43/11 de 29 de julio de ese año, con expresa imposición de costas.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.2. Atribución de la Comisión de Admisión y causales de rechazo aplicable a recursos directos de nulidad

El art. 26.II del CPCo, señala que: "La Comisión de Admisión en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos por el Articulo 24 del presente Código…".

A su vez, el art. 27 del referido Código, determina que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código".

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Del valor de la jurisprudencia constitucional en la resolución de casos análogos

Al respecto el art. 15.II del CPCo, sostiene: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, las normas contenidas en el Código Procesal Constitucional le facultan a la Comisión de Admisión de examinar los requisitos de admisibilidad y procedencia de las acciones y recursos constitucionales, a efectos de decidir sobre la admisión o rechazo de los mismos.

En el presente recurso directo de nulidad, la recurrente en su condición de estudiante de la UMSS, denuncia que el Consejo Universitario de dicha Universidad al emitir las Resoluciones R.C.U. 15/11 de 26 de mayo de 2011 y la R.C.U. 43/11 de 29 de julio de 2011, a través de las cuales se ha procedido al reconocimiento de la calidad de docentes titulares u ordinarios de todos aquellos que tienen la calidad de extraordinarios, actuaron sin competencia y usurpando funciones del Congreso Universitario que es la única instancia competente para modificar el Estatuto Orgánico de la UMSS y el Reglamento General de la Docencia.

En ese marco, de los antecedentes remitidos a esta jurisdicción constitucional se advierte que, la R.C.U. 15/11 (fs. 1 a 2) dispone la titularización de docentes extraordinarios, aún no hayan ganado el proceso de selección, evaluación y admisión docente, sino simplemente aprobado, fundamentando dicha decisión en las Resoluciones Universitarias R.C.U. 01/10 de 13 de abril de 2010, que les permite ser elegidos en los órganos de cogobierno y la R.C.U. 420/10 de 27 de septiembre de 2010, que amplía los derechos políticos de docentes extraordinarios en cargos elegibles. La R.C.U. 43/11 (fs. 3), también impugnada, autoriza al Rector en representación del Consejo Universitario la emisión de los correspondientes títulos de docentes titulares de la UMSS, para todos aquellos que únicamente aprobaron el proceso de selección, evaluación y admisión docente.

Ahora bien, revisado el sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que se pronunció la SCP 0013/2017 de 21 de abril, a través de la cual se declaró **Fundado** el recurso directo de nulidad interpuesto por Jarlin Coca Orozco, Secretario Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL), por sí y en representación de Alejandro Mostajo Rueda, Delegado del Consejo Universitario de la UMSS, y en consecuencia se declararon **NULAS** las Resoluciones del Consejo Universitario **01/2010 de 13 de abril, 420/10**

de 27 de septiembre de 2010; y, **52/11 de 28 de octubre de 2011**; Resoluciones que también fueron impugnadas por cuanto el Consejo Universitario de la UMSS, usurpó funciones del Congreso Universitario, al modificar el Estatuto Orgánico de dicha Universidad; dimensionando los efectos de la nulidad, dejando firmes y subsistentes todos los actos y/o resoluciones académicas, administrativas y otros, emitidas en función a las resoluciones anuladas. Precautelando los efectos de la presente resolución, a partir de su notificación, queda extinguido el mandato de las autoridades universitarias que hubieran emergido de procesos eleccionarios con base en la Resolución declarada nula, debiendo la UMSS, en el marco de su Estatuto, desarrollar los procesos electorales necesarios a fin de dotarse de autoridades legítimas. Durante esta transición, se deberá garantizar el desarrollo de las actividades administrativas y académicas, nombrando autoridades interinas y/o transitorias conforme a su normativa interna.

Consecuentemente, al haber la SCP 0013/2017, declarado la nulidad de las Resoluciones Universitarias R.C.U. 01/2010, R.C.U. 420/10 y R.C.U.52/2011, y modulado los efectos del fallo, siendo que dichas Resoluciones sirvieron de fundamento para la emisión de la R.C.U. 15/11 que dispuso la titularización de los docentes que tienen la calidad de extraordinarios, cuestionada por las mismas razones -usurpación de funciones del Congreso Universitario-; no es posible nuevamente volver a emitir un pronunciamiento al respecto; ya que, al emerger los actos administrativos ahora recurridos, de las Resoluciones Universitarias R.C.U. 01/2010 y R.C.U. 420/10, la admisión del presente recurso desconocería la cosa juzgada constitucional, alcanzada por la SCP 0013/2017.

Con relación a la R.C.U. 43/11 de 29 de julio de 2011, (fs. 3) de la cual también se demanda su nulidad, de su revisión se denota que es complementaria de la R.C.U. 15/11, lo que conlleva a concluir con el mismo razonamiento de ésta.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso directo de nulidad interpuesto incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. a) del CPCo; por lo que, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. a) del Código Procesal Constitucional, dispone **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Arali Eugenia Cossío Aguilar contra Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la Universidad Mayor de San Simón, demandando la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario "…15/11 y 43/11 de 26 de mayo y 29 de julio de 2011, respectivamente…" (sic).

Al OTROSI.- Se tiene presente.

Al MAS OTROSÍ, TERCER OTROSÍ Y OTROSÍ CUARTO.- Estese a lo principal

Al OTROSÍ QUINTO.- De conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0091/2018-CA
Sucre, 23 de marzo de 2018

Expediente: **22981-2018-46-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **German Vladimir Bojanic Dietrich** contra **Dennys Tatiana Raña Claros** y **Mónica De la Riva Irahola**, **Fiscales de materia adscritas a la División Económico Financiera del departamento de La Paz**, demandando las nulidades del informe de inicio de investigaciones de 27 de diciembre de 2017, de la ampliación de diligencias policiales de 24 de enero de 2018, de las citaciones formales de 29 de enero, 5, 8 y 23 de febrero, todos de ese año, y de la declaración informativa de 5 de marzo del mismo año.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 19 a 24, el recurrente refiere que el 29 de noviembre de 2017, Juan Oswaldo Zegarra y Aldo Fimo Rojas Cáceres supuestamente apoderados de Jorge Aldo Traverso Viscarra, formularon denuncia ante el Ministerio Público, sindicándole la comisión de los ilícitos de estafa, extorsión y legitimación de ganancias ilícitas, causa que fue sorteada a Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscal de Materia, quien mediante memorial de 27 de diciembre de 2017, quien informó el inicio de investigaciones al juez de turno, recayendo el proceso ante el Juez de Instrucción en lo Penal Onceavo del departamento de La Paz.

Agrega que, la mencionada Fiscal de materia el 24 de enero de 2018, informó al nombrado Juez la complementación de diligencias preliminares por el lapso de sesenta días; posteriormente, el 29 de enero del año referido dispuso la citación formal contra su persona; empero, por justificativos médicos se lo volvió a citar para el 8 y 23 de febrero de 2018, llegando recién el 5 de marzo del año mencionado a realizar su declaración informativa policial, ante la nueva directora funcional de las investigaciones -Mónica De la Riva Irahola-.

Dennys Tatiana Raña Claros al haber asumido el conocimiento de la denuncia presentada, actuó sin competencia, al igual que Mónica De La Riva Irahola.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, las autoridades recurridas actuaron sin competencia, porque si bien la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- en el parágrafo I de la Disposición Transitoria Primera señala que los actuales servidores de la fiscalía podrán continuar en funciones hasta la designación de los nuevos funcionarios, el parágrafo II de la misma Disposición Transitoria señala que en el caso de los fiscales que hubiesen accedido a la carrera fiscal, deberán ser sometidos a evaluación de desempeño en el plazo de noventa días, determinándose que se designen Fiscales Superiores o Fiscales de Materia incorporados a la carrera fiscal.

Desde la publicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no se culminó ningún proceso público para la carrera fiscal; por lo que, los Fiscales de Materia ostentan la calidad de interinos; en consecuencia, es evidente que las Fiscales -ahora recurridas- superaron el tiempo de su interinato, por haber sobrepasado en funciones el plazo de noventa días, debiendo asumirse los parámetros de la SC 0018/2007 de 9 de mayo; por cuanto, los interinatos tienen carácter temporal y no son indefinidos; por lo que, las mismas, ejercen potestad que no emana de la ley al haber cesado en sus funciones.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se declare fundado el recurso y se declare las nulidades del informe de inicio de investigaciones de 27 de diciembre de 2017, de la ampliación de diligencias policiales de 24 de enero de 2018, de las citaciones formales de 29 de enero, 5, 8 y 23 de febrero, todos de ese año, y de la declaración informativa de 5 de marzo del mismo año.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. art. 146 del citado Código, establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, reiterado por el AC 0314/2017-CA de 20 de noviembre de 2017, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: *'"…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"'* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda las nulidades del informe de inicio de investigaciones de 27 de diciembre de 2017, de la ampliación de diligencias policiales de 24 de enero de 2018, de las citaciones formales de 29 de enero, 5, 8 y 23 de febrero, todos de ese año, y de la declaración informativa de 5 de marzo del mismo año, por cuanto considera que dichas actuaciones fueron realizadas por las Fiscales de Materia Dennys Tatiana Raña Claros y Mónica De la Riva Irahola, sin competencia, debido a que la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipula un plazo de noventa días de interinato para los fiscales, y que habiendo transcurrido dicho término, las mencionadas estarían ejerciendo potestad que no emana de la ley.

Ahora bien, es menester recalcar que el recurso directo de nulidad, es una garantía constitucional que tiene por objeto declarar la nulidad de actos, de quien usurpe funciones que no le competen o de quien haya ejercido jurisdicción o potestad que no emane de la ley; no obstante para su admisión es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos los cuales deben ser verificados por la Comisión de Admisión de este Tribunal.

En ese contexto, revisados los antecedentes del caso, se tiene que Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, informó al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno del mismo departamento el inicio de investigaciones preliminares en el caso ZSR1702945, figurando como denunciado Germán Vladimir Bojanic Dietrich, -ahora recurrente- por la presunta comisión del delito de estafa, extorsión y legitimación de ganancias ilícitas (fs. 7), en esa etapa de investigación el hoy recurrente fue citado, constando en actuados el acta de declaración del mismo (fs. 14 a 15 vta.), y es justamente las actuaciones que se desarrollaron en dicha etapa lo que cuestiona el recurrente porque a su criterio las Fiscales demandadas actuaron sin competencia, situación de donde claramente se advierte que lo cuestionado se acomoda a supuestas infracciones al debido proceso en su componente de juez natural competente; lo cual, no puede resolverse a través de este recurso, por expreso mandato del art. 146.1. del CPCo, debido a que existe un mecanismo propio para su tutela como es la acción de amparo constitucional, siempre y cuando se observen los presupuestos de admisión y procedencia de dicha acción; vale decir que, no es posible a través de este recurso analizar situaciones que por especialidad son propias de otro tipo de acción.

De lo mencionado se concluye que no procede el recurso directo de nulidad presentado por el recurrente, por cuanto lo cuestionado va relacionado a la lesión al debido proceso en su elemento de juez natural competente, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, en el presente caso concurre la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por German Vladimir Bojanic Dietrich, contra Dennys Tatiana Raña Claros y Mónica De la Riva Irahola, Fiscales de Materia adscritas a la División Económico Financiera del departamento de La Paz, demandando las nulidades del informe de inicio de

CORRESPONDE AL AC 0091/2018-CA (viene de la pág. 4)

investigaciones de 27 de diciembre de 2017, de la ampliación de diligencias policiales de 24 de enero de 2018, de las citaciones formales de 29 de enero, 5, 8 y 23 de febrero, todos de ese año, y de la declaración informativa de 5 de marzo del mismo año.

Al OTROSÍ 1.- Se tiene presente.

Al OTROSI 2.- Por adjuntado.

Al OTROSI 3.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0111/2018-CA
Sucre, 10 de abril de 2018

Expediente: 23174-2018-47-RDN
Recurso directo de nulidad
Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Ronald Adoli Pinto Molina**, **Oscar Henry Rojas Escobar** y **Pedro Sigg Burgos** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Idelfonso Mamani Romero** y **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**; y, **Delfín Álvarez Fernández**, **Susy Fuentes Álvarez**, **Hugo Raúl Montero Lara**, **Jaqueline Scarlen García Rojas** y **Martín Montaño Parada**, **Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba**, demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018 de 7 de febrero; y, Resolución de Sala Plena 44/2018 de 9 de marzo.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2018, cursante de fs. 61 a 66 vta., los recurrentes señalan que, mediante Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018, el Tribunal Supremo Electoral aceptó su solicitud de organización, dirección, administración y ejecución del proceso electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones y Servicios de Cochabamba (COMTECO Ltda.), dando lugar a que el Tribunal Departamental Electoral del referido departamento, mediante Resolución de Sala Plena 44/2018, apruebe la "'Convocatoria a Elección Para la Renovación Parcial de Consejeras y Consejeros de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cochabamba R.L. – COMTECO R.L.' a llevarse a cabo el domingo 29 de abril de 2018" (sic).

Consideran que, la Resolución emitida por el Tribunal Supremo Electoral autoriza la realización de determinados actos que no se encuentran dentro de sus atribuciones y competencias; ya que, conforme al art. 335 de la Constitución Política del Estado (CPE), solo se le reconoce la atribución de supervisar procesos electorales de Cooperativas de Servicios Públicos; por lo que, con dicha Resolución se vulnera la institucionalidad y autonomía de COMTECO Ltda., motivo por el que interponen este recurso directo de nulidad impugnando las Resoluciones citadas precedentemente.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indican que: **a)** COMTECO Ltda. es una Cooperativa de Servicio Público de acuerdo a lo establecido por los arts. 69 y 70 de la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; por lo que, su proceso electoral para la elección de miembros del "Consejo de Administración y Vigilancia" debe realizarse de acuerdo a su propio Estatuto, siendo la referida Cooperativa la que debe organizar, convocar, administrar y ejecutar el

proceso electoral, cuyo cumplimiento debe ser supervisado por el Órgano Electoral Plurinacional conforme establece el art. 335 de la CPE; sin embargo, de forma indebida, la Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018 emitida por el Tribunal Supremo Electoral le otorga las prerrogativas de organizar, dirigir, administrar y ejecutar el referido proceso electoral; en consecuencia, el Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba mediante Resolución de Sala Plena 44/2018 establece absoluto control en la organización y administración del proceso electoral de COMTECO Ltda., siendo que debió limitarse a la publicación de actividades de supervisión que debía realizar de acuerdo a lo previsto en los arts. 85 al 89 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); **b)** La mencionada Ley concuerda con el art. 335 de la CPE, debido a que reconoce de manera específica la atribución del Órgano Electoral Plurinacional de supervisar las elecciones en cooperativas de servicios públicos, normativas que fueron pasadas por alto con la emisión de las resoluciones impugnadas, ya que el Órgano Electoral Plurinacional se arrogó atribuciones que solo le competen a COMTECO Ltda.; **c)** La Ley General de Cooperativas, que es de aplicación especial y preferente frente a la Ley del Régimen Electoral, no reconoce al Órgano Electoral Plurinacional ninguna atribución de organizar, dirigir, administrar o ejecutar procesos electorales en las Cooperativas de Servicios Públicos; **d)** De acuerdo a la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, la competencia de dicho Órgano se circunscribe a la supervisión del cumplimiento de las normas internas de las Cooperativas para la elección de sus autoridades, competencia que es indelegable e intransferible, asimismo ésta ley no reconoce a dicho Órgano las atribuciones y prerrogativas precedentemente observadas; y, **e)** Según estos términos tanto el Tribunal Supremo Electoral como el Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, mediante las Resoluciones impugnadas, están ejerciendo atribuciones no reconocidas por el art. 335 de la CPE, ni la Ley General de Cooperativas, usurpando funciones que solo le corresponden a la Cooperativa.

I.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan se admita el recurso y en sentencia se declare fundado el mismo con costas; y, en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018 emitida por el Tribunal Supremo Electoral y de la Resolución de Sala Plena 44/2018 emitida por el Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba; **2)** La nulidad de todo el proceso electoral para la elección parcial de autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia convocado por el Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba a realizarse el 29 de abril de 2018; y, **3)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 24 del citado Código, establece que los recursos deberán contener:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

5. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte, el art. 27.II del CPCo establece que, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.2. La naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad

De acuerdo a la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0061/2015 de 16 de julio, la misma que, en cuanto a la naturaleza del recurso directo de nulidad, precisó que: *"El recurso directo de nulidad es una acción jurisdiccional de control competencial sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades* ***que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes****; su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano realizó en miras de garantizar a las bolivianas y bolivianos que ninguna decisión de interés público sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.*

En ese marco, este recurso es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le encomendaron. De ahí que, la procedencia del recurso se da en dos supuestos: i) Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y, ii) Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, respecto al ejercicio de funciones inexistentes" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso, los recurrentes demandan la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018 de 7 de febrero y Resolución de Sala Plena 44/2018 de 9 de marzo, emitidas por el Tribunal Supremo Electoral y Tribunal Departamental Electoral de Cochabamba, respectivamente, entendiendo que mediante las mismas el Órgano Electoral Plurinacional asume atribuciones que no le competen dentro de un proceso electoral de Cooperativas de Servicios Públicos.

Al ser el recurso directo de nulidad un mecanismo constitucional reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, el mismo debe encontrarse sustentado en fundamentos jurídico-constitucionales que impliquen una exposición fundada de la relevancia constitucional del recurso, consistente en una explicación clara de las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto,

demostrando una incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Norma Suprema; en ese sentido, el desarrollo de los fundamentos jurídico-constitucionales debe manifestar la existencia de uno de los supuestos que a continuación se detallan: **i)** Acto específico y concreto, emergente de una persona u Órgano Público en franca usurpación de funciones que no le competen, ejerciendo jurisdicción o potestad que no emane del imperio de la Constitución Política del Estado o de las leyes, conforme a lo previsto por el art. 144 del CPCo; y, **ii)** Actos impartidos por personas o autoridades que ejercieron jurisdicción, competencia o potestad, pero que al momento de emitir el acto o resolución habían cesado o fueron suspendidas, presupuestos sobre los cuales los recurrentes no pueden abundar en alegaciones imprecisas y genéricas que impidan a este Tribunal adquirir convencimiento y certeza respecto a la importancia y necesidad de emitir un fallo de fondo, sobre una situación o acto del cual se pretende su expresa nulidad.

En el caso particular, del análisis del expediente se tiene que, los recurrentes señalan que las autoridades del Órgano Electoral Plurinacional mediante las resoluciones hoy impugnadas, excedieron el ámbito de sus competencias por cuanto se atribuyeron las facultades de organizar, dirigir, administrar y ejecutar el proceso electoral para la elección de miembros del "Consejo de Administración y Vigilancia" de COMTECO Ltda., contrariando así lo establecido por el art. 335 de la CPE.

En ese contexto, si bien denunciaron que las Resoluciones impugnadas fueron emitidas por una autoridad que no contaba con dichas atribuciones; sin embargo, no se expusieron los fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen el por qué no son aplicables los respectivos recursos legales de impugnación contra esas Resoluciones, mediante los cuales se puedan corregir las supuestas contravenciones denunciadas.

Sobre lo precedentemente referido, es preciso mencionar que si bien los recurrentes identificaron dos resoluciones que supuestamente fueron emitidas sin competencia; no obstante, no desarrollaron los fundamentos jurídico-constitucionales que denoten la relevancia del recurso en sentido de que el referido Órgano actuó fehacientemente fuera de la ley, aclarando únicamente que el Órgano Electoral Plurinacional no cuenta con atribuciones para organizar, dirigir, administrar y ejecutar los procesos electorales en COMTECO Ltda.; además, si bien citaron disposiciones de la Norma Suprema y de otras leyes; empero, ello no suplanta su obligación de demostrar cómo las autoridades ahora demandadas usurparon arbitrariamente funciones que presuntamente le corresponderían a la referida Cooperativa, entendiendo que es la misma la que solicita la intervención del Órgano ahora demandado, acentuando necesariamente la relevancia constitucional.

Por último, los recurrentes señalan que en una situación con los mismos hechos fácticos, la Comisión de Admisión rechazó un recurso directo de nulidad similar mediante el AC 0124/2017-AC de 24 de mayo; sin embargo, interpuesto el respectivo recurso de queja, a través del AC 0004/2017-RQ de 21 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó dicha determinación, disponiendo la admisión del recurso planteado; por lo que, en el presente caso, los recurrentes invocan dicha Resolución como precedente jurisprudencial para la admisión de su recurso; no obstante, debe tenerse presente que en esa oportunidad, la Comisión de Admisión rechazó el mismo entendiendo que los recurrentes no expresaron *"..los agravios que les causó la Resolución que ahora se impugna…"*, empero este aspecto no se constituía en una causal que justifique el rechazo del recurso, según estableció el AC 0004/2017-RQ que revocó dicha decisión entendiendo el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad; a pesar de ello, éste es distinto debido a que se advierte que el recurso directo de nulidad carece de fundamentos jurídico-constitucionales que sustenten una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, entendiéndose así que los supuestos fácticos son diferentes no siendo procedente dicha solicitud .

Tomando en cuenta lo referido y habiendo analizado el recurso directo de nulidad presentado por los recurrentes, se establece que no existe fundamentación jurídico-constitucional que amerite la admisión del mismo; vale decir que, no existe una razón sustentada que dé lugar a un análisis de fondo, correspondiendo en consecuencia aplicar al presente caso la previsión contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por

Ronald Adoli Pinto Molina, Oscar Henry Rojas Escobar y Pedro Sigg Burgos, demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-ADM 038/2018 de 7 de febrero; y, Resolución de Sala Plena 44/2018 de 9 de marzo.

CORRESPONDE AL AC 0111/2018-CA (viene de la pág. 6)

Al Otrosí Primero.- Téngase por adjuntada la documental remitida y en lo concerniente estese a lo resuelto en lo principal.

Al Otrosí Segundo.- Estese a lo principal.

Al Otrosí Tercero, Cuarto y Quinto.- De acuerdo al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y como medio alternativo de comunicación inmediata el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0118/2018-CA
Sucre, 12 de abril de 2018

Expediente: **23233-2018-47-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Santa Cruz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **María Nela Zambrana Ledo** contra **Juan Oswaldo Valencia Alvarado** y **Efrén Choque Capuma**, **Ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional**, demandando "la nulidad del Auto Constitucional Plurinacional 0026/2017-O de 10 de agosto, y los que emerjan de él".

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 216 a 230, la recurrente, refiere que, como consecuencia de un proceso de nulidad de documento, nulidad de venta y acción reivindicatoria, que por vía de conciliación se puso fin al proceso, y habiéndose regulado los honorarios profesionales del abogado mediante Auto Interlocutorio 292 de 22 de octubre de 2014, en la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), este fue apelado dictándose el Auto de Vista 51 de 5 de febrero de 2015, donde se le impone la suma de $us100 768.27.- (cien mil setecientos sesenta y ocho 27/100 dólares estadounidenses) por ese concepto, lo que motivó que presente acción de amparo constitucional contra el citado Auto de Vista, emitiéndose la SCP 1212/2015-S2 de 12 de noviembre, estableciendo que lo determinado en el referido Auto de Vista es irracional, contrario a la ley y la Constitución Política del Estado, razón por la cual le concedieron la tutela.

Señala que, ante la negativa de dar cumplimiento a la SCP 1212/2015-S2 de 12 de noviembre, presentó recurso de queja, y en atención a dicha denuncia se emitió el Decreto Constitucional de 25 de julio de 2017, solicitando informe al Tribunal de garantías y ante la constatación de que la denuncia de incumplimiento no fue resuelta, se pronunció nuevo Decreto Constitucional el 18 de octubre de 2016, ordenando se resuelva dicha denuncia, razón por la cual se dictó el Auto 148 de 30 de noviembre de 2016, a través del cual se dejó sin efecto el Auto de Vista 389 de 14 de julio de 2015, y se dispuso se dicte uno nuevo en estricta observancia de los fundamentos expuestos en la SCP 1212/2015-S2. Resolución que fue impugnada por el abogado Roly Aldana Castellón, recurso no establecido en el Código Procesal Constitucional, siendo ratificado el citado recurso, fue resuelto por Decreto Constitucional de 7 de marzo de 2017, devolviendo el expediente porque no existe en la norma procesal constitucional el recurso de impugnación, para que se dé cumplimiento al mismo; nótese que no se consideró en el fondo dicho recurso; sin embargo, de forma posterior el ex Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, mediante Decreto de 17 de agosto de 2017, solicitó informe al Tribunal de garantías sobre el recurso de queja formulado por la ahora recurrente; y, con la participación del entonces Magistrado Efrén Choque Capuma, dictaron el ACP 0026/2017-O de 10 de agosto, resolviendo el recurso de impugnación, sin tomar en cuenta que la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer en revisión la acción de amparo constitucional que interpuso, concluyó cuando la ex magistrada Mirtha Camacho Quiroga, pronunció el Decreto Constitucional de 7 de marzo de “2018”; en consecuencia, cualquier otra determinación es nula de pleno derecho porque no nace de la ley; es decir, que no les competía resolver un recurso inexistente en la norma procesal constitucional, el cual genera inseguridad jurídica, caos y disfunción procesal impidiendo el cumplimiento de la SCP 1212/2015-S2, evidenciándose que el mismo fuese dictado siete días antes de que solicite informe al Tribunal de garantías, además que de mala fe, es utilizado por el abogado que pidió al juez de la causa, ejecute el ACP 0026/2017-O, queriendo inducir en error a la autoridad judicial, siendo que la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional es potestad del Tribunal de garantías conforme lo prevé el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Señala que, el recurso directo de nulidad es un mecanismo constitucional por cual se preserva y resguarda la delimitación de la jurisdicción y competencia, establecidas en las normas constitucionales o legales mediante la declaratoria de nulidad de los actos o resoluciones de las autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen o que ejerzan jurisdicción y competencia que no emane de la Constitución Política del Estado o de la ley, previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo tanto, es una vía de resguardo del estado de derecho y de los principios de seguridad jurídica y de legalidad, por su parte el art. 202.12 de la CPE, asigna como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver los recursos directos de nulidad concordante con los arts. 143 y siguientes del CPCo.

En el presente caso, Juan Oswaldo Valencia Alvarado y Efrén Choque Capuma, al dictar el ACP 0026/2017-O de 10 de agosto, no sólo generan inseguridad jurídica, caos y disfunción procesal sino que se constituye en una Resolución manifiestamente contraria a la Norma Suprema y a las leyes, figura que se subsume al ilícito penal de prevaricato, hecho que le causa agravio; puesto que, impide la ejecución de la SCP 1212/2015-S2, la cual es vinculante y de cumplimiento obligatorio. Por otra parte, señala que usurparon funciones de la ex Magistrada Mirtha Camacho Quiroga, la cual a través del Decreto Constitucional de 7 de marzo de 2017, se pronunció sobre la improcedencia en materia constitucional del recurso de impugnación, figura que no está normada en el Código Procesal Constitucional; por lo que, la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional cesó; asimismo, ejercieron una jurisdicción o potestad no asignada por la Constitución Política del Estado ni la ley, actuando sin jurisdicción.

I.3. Petitorio

La recurrente solicita se admita y se declare fundado el recurso directo de nulidad, nulo el ACP 0026/2017-O de 10 de agosto y los actos que emerjan de él; asimismo, se ordene el procesamiento penal de las ex autoridades del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en ejercicio de sus funciones han cometido el delito de prevaricato.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del CPCo, señala que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. En cuanto al fundamento jurídico-constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

Conforme a las normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, consultas y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el Fundamento Jurídico II.1. de éste Auto Constitucional, es necesario resaltar la exigencia del desarrollo del fundamento jurídico-constitucional, como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso.

Así la previsión contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, establece como causal de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia establecida en la norma referida; es decir, quien pretende la apertura de la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.3. Análisis del caso concreto

La recurrente solicita la nulidad del ACP 0026/2017-O, por haber sido emitido por los ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, usurpando funciones de la ex Magistrada Mirtha Camacho Quiroga, quien emitió el Decreto Constitucional de 7 de marzo de 2017, sobre la improcedencia en materia constitucional del recurso de impugnación; por lo que, la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional habría cesado.

Conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, para cumplir con el requisito de un fundamento jurídico-constitucional, la recurrente debe demostrar fundadamente las razones fácticas y jurídicas de que su pretensión es posible, mostrando inicialmente que el acto impugnado de nulo puede ser objeto del recurso directo de nulidad, exponiendo las razones de índole normativo y fáctico que sustentan la nulidad alegada, razones que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir el pleno convencimiento respecto a la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto.

De la documental adjunta al expediente, se tiene que el presente recurso directo de nulidad deviene de una acción de amparo constitucional que interpuso la hoy recurrente contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando se revoque el Auto de Vista 51 de 5 de febrero de 2015, el cual disponía el pago de honorarios a favor del abogado Roly Aldana Castellón -tercero interesado en la acción de defensa- en la suma de $us100 768.27.-, -dentro del proceso ordinario de nulidad de documento, nulidad de venta y acción reivindicatoria-, habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional emitido la SCP 1212/2015-S2, confirmando la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y determinando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado; por lo que, con el fin de que se dé cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la hoy recurrente formuló recurso de queja, resolviendo el Tribunal de garantías en cumplimiento al Decreto Constitucional de 18 de octubre de 2016, a través del Auto 148 de 30 de noviembre de 2016 (fs. 84 a 85 vta.), que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 389 de 14 de julio de 2015, dictado en virtud a la concesión de tutela que ratificaba el pago de honorarios en la suma antes señalada, determinación que fue impugnada por el abogado Roly Aldana Castellón en su calidad de tercero interesado en la acción de amparo constitucional; emitiendo en consecuencia, luego de solicitar informes al Tribunal de garantías, los Magistrados demandados el ACP 0026/2017-O de 10 de agosto, que resuelve anular obrados de los hechos posteriores a la emisión del Auto 104/2016 de 1 de julio, -que declaró no ha lugar al recurso de queja interpuesto por la accionante fs. 36 y vta.-, al no ser impugnado quedo firme y subsistente (fs. 209 a 215).

Por lo relacionado precedentemente, se advierte que el presente recurso directo de nulidad carece de fundamentación jurídico-constitucional, por cuanto la recurrente se limitó a denunciar de forma cronológica supuestas irregularidades durante la tramitación del recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1212/2015-S2, y que los ex Magistrados suscribientes del impugnado Auto Constitucional -que resolvió el recurso de queja interpuesto por el tercero interesado en la acción de amparo constitucional, abogado Roly Aldana Castellón-, fue dictado usurpando funciones de la ex Magistrada Mirtha Camacho Quiroga, quien al respecto ya se había pronunciado a través del Decreto Constitucional de 7 de marzo de 2017, para luego señalar que el Auto de Vista impugnado de nulo impide el cumplimiento de la SCP 1212/2015-S2, sin explicar, cual es la norma Constitucional o legal que habilita al Tribunal Constitucional Plurinacional a revisar las decisiones emitidas por el mismo, aspecto que se constituye en un elemento inicial para una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, mostrar que la pretensión solicitada en el presente caso es viable a través del recurso directo de nulidad. En tal sentido, no es posible la revisión del ACP 0026/2017-O impugnado de nulo, el cual no admite recurso alguno a través de otro de la misma naturaleza o de cualquier otra, tal como pretende la recurrente, que por medio del recurso directo de nulidad se anule el Auto Constitucional Plurinacional emitido como consecuencia de un recurso de queja dentro de una acción de amparo constitucional; en ese sentido, ya se pronunció este Tribunal a través de los AACC 0048/2014-CA de 12 de febrero y 0321/2014-CA de 17 de septiembre, a tiempo de resolver problemáticas con supuestos fácticos análogos en los que los recurrentes demandaron la nulidad de Sentencias Constitucionales con el fundamento de haber sido emitidas sin competencia.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso directo de nulidad interpuesto incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo; por lo que, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por María Nela Zambrana Ledo contra Juan Oswaldo Valencia Alvarado y Efrén Choque Capuma, ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al OTROSÍ 1º.- Por adjuntada la documental remitida de fs. 1 a 215.

Al OTROSI 2º.- Se tiene presente

Al OTROSI 3º.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0129/2018-CA
Sucre, 18 de abril de 2018

Expediente: **23372-2018-47-RDN**
Recurso directo de nulidad
Departamento: **La Paz**

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Marianella Cerball de Rowbottom**, **María Amanda Vivianné Vargas Salas** y **Cristina Elena Pareja Lara** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Enrique Morales Díaz**, **Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz**, demandando la nulidad de la Resolución 427/2016 de 25 de octubre y Auto de Vista 168/2017 de 31 de agosto.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 5 de abril de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta., las accionantes refieren que dentro de la querella interpuesta, y tramitada ante el "Juez Tercero de Instrucción Penal Cautelar", ampliaron la misma, denunciando la comisión del delito de corrupción contenido en los arts. 28, 154 y 172 bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, contra Dionisio Fernando Romero Seminario, Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García, Jorge Alberto Martín Mújica Gianoli, David Martín Saettone Watmough, Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas, Diego Antonio Cavero Belaúnde, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Roberto Morante López, Rubén Loaiza Negreiros, Gustavo Carrión Calderón, Ramiro Cabezas Massés y Lenny Tatiana Valdivia Bautista.

La referida ampliación de querella tiene como consecuencia que el Juez señalado carezca de competencia en razón de la materia, ya que otras son las autoridades competentes para conocer los procesos por delitos de corrupción, por lo que a fin de evitar actos nulos, interpusieron excepción de incompetencia solicitándole al referido Juez disponga la remisión del proceso a un Juez Anticorrupción para su continuidad, a su vez, el Ministerio Público planteó declinatoria de competencia en razón de materia, pidiendo a dicha autoridad se aparte del conocimiento de la causa y remita el cuaderno a los juzgados anticorrupción.
Sin embargo, el mencionado Juez emitió la Resolución 427/2016 de 25 de octubre, declarando improbadas la excepción de incompetencia en razón de materia y la solicitud de declinatoria de competencia realizada por el

Ministerio Público, cuando lo que correspondía era que en aplicación del art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aún de oficio, declare su incompetencia en el caso referido.
La ampliación de querella fue presentada el 14 de noviembre de 2014, con posterioridad a la posesión de los jueces anticorrupción, por lo que el Juez de la causa debía declinar competencia y remitir el proceso al Juez Anticorrupción correspondiente; sin embargo, al no haberlo hecho, todos sus actos resultan ser nulos de pleno derecho, por no tener competencia.
Tampoco debió obviar que la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", al ser una ley especial conforme prevé el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, debe ser aplicada con preferencia a la ley general.

Contra la Resolución 427/2016 y el Auto que denegó el pedido de explicación, complementación y enmienda, Marianella Cerball de Rowbottom y el Ministerio Público interpusieron recursos de apelación, habiéndose adherido María Amanda Vivianné y Cristina Elena Pareja Lara; ante lo cual, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 168/2017 de 31 de agosto, declarando la inadmisibilidad de la impugnación interpuesta por el Ministerio Público, por haber sido presentada fuera de plazo, sin verificar la fecha en la que fue notificado con la Resolución 427/2016, y disponiendo la admisibilidad de la apelación presentada por Marianella Cerball de Robottom, y la adhesión de María Amanda Viviane Vargas Salas y Cristina Elena Pareja Lara, determinando la improcedencia en el fondo. Por consiguiente, el Auto de Vista 168/2017, al confirmar la Resolución impugnada, no se circunscribió a los puntos resueltos por el Juez de primera instancia, que fueron objeto de apelación, pronunciándose de manera "…**OFICIOSA Y FALSA**" (sic).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso
Indican que la competencia es de orden público, emerge solo de la referida Ley y es indelegable como prescriben los arts. 11 y 12 de la LOJ, por tanto, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al haber emitido el Auto de Vista 168/2017 confirmando la Resolución 427/2016, dictada por el Juez de la causa, convalidaron la usurpación de funciones del Juez de primera instancia, así como la emisión de resoluciones en el ejercicio de jurisdicción que no emanan de la Ley; consiguientemente, violaron el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), desconociendo y contraviniendo las Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz". Finalmente, vulneraron el art. 15 de la LOJ al desconocer que la citada Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" es una ley especial, debiendo aplicarla con preferencia a la ley general.

I.3. Petitorio
Las accionantes solicitan se admita el recurso y se dicte Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo la nulidad de la Resolución 427/2016 de 25 de octubre y el Auto de Vista 168/2017 de 31 de agosto.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad
El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 146 del citado Código, establece que **el recurso directo de nulidad, no procede contra:**

"1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. **Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales**, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso que ahora se analiza, las recurrentes demandan la nulidad de la Resolución 427/2016 de 25 de octubre y del Auto de Vista 168/2017 de 31 de agosto, alegando que en el proceso penal seguido por las mismas y el Ministerio Público ampliaron la querella contra Dionisio Fernando Romero Seminario, Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García, Jorge Alberto Martín Mújica Gianoli, David Martín Saettone Watmough, Gianfranco Piero Darío Ferrari de las Casas, Diego Antonio Cavero Belaúnde, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, Roberto Morante López, Rubén Loaiza Negreiros y Gustavo Carrión Calderón, Ramiro Cabezas Massés y Lenny Tatiana Valdivia Bautista por la presunta comisión de delitos de corrupción; ante lo cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de departamento de La Paz, a través de la citada Resolución 427/2016 no declinó competencia a efectos de remitir dicha causa a los juzgados anticorrupción, confirmándose dicha decisión por el Tribunal de alzada, por medio del Auto de Vista 168/2017, lo que causa que todos los actos asumidos en el mencionado proceso sean nulos de pleno derecho al no ser emitidos por una autoridad con la debida competencia.

De lo referido se puede concluir que las recurrentes pretenden la nulidad de las siguientes resoluciones judiciales: Resolución 427/2016 y Auto de Vista 168/2017, que fueron dictados dentro del proceso penal mencionado.

En ese orden, para verificar la posibilidad de admisión del recurso directo de nulidad planteado contra resoluciones judiciales, corresponde establecer si se cumplen las condiciones de procedencia establecidas en el art. 146.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional; es decir, si el acto impugnado fue dictado por la autoridad luego de haber sido cesada o suspendida en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario, condiciones que no fueron acreditadas por las recurrentes, pues la demanda se orienta a cuestionar la competencia del Juez ahora demandado, sustentada en que el hecho denunciado corresponde a la competencia del Juez Anticorrupción, aspecto que fue reclamado intraproceso, sin lograr que el nombrado se aparte del conocimiento de la causa y contrariamente en apelación dicha resolución fue confirmada, a decir de los recurrentes, por un incorrecto cómputo del plazo de apelación, problemática que no puede ser resuelta por el recurso directo de nulidad.

Consiguientemente, en el presente caso concurre la causal de improcedencia descrita en el art. 146.2 del CPCo, siendo innecesario verificar el cumplimiento de requisitos de admisibilidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.2 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Marianella Cerball de Rowbottom, María Amanda Vivianné Vargas Salas y Cristina Elena Pareja Lara contra Ana María Villa Gómez Oña y William Eduard Alave Laura, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Enrique Morales Díaz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, demandando la nulidad de la Resolución 427/2016 de 25 de octubre y del Auto de Vista 168/2017 de 31 de agosto.

Al OTROSÍ.- Por adjuntada la prueba documental referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0129/2018-CA (viene de la pág. 4)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0194/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24132-2018-49-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Inés Carola Añez Chávez** contra **Tatiana Bolivia Iturri Pérez**, **Autoridad Sumariante y Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud**, demandando la nulidad de la Resolución del Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, que dispuso su destitución del cargo de Gerente General del Seguro Integral de Salud (SINEC).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 11 a 18 vta., la recurrente refiere que dentro el proceso sumario seguido en su contra, la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud por Resolución de Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, dispuso su destitución del cargo de Gerente General del SINEC, determinación que fue emitida usurpando una función que no le compete y ejerciendo una potestad que no emana de la ley; aspecto que queda demostrado con la SCP 0849/2015-S2 de 25 de agosto, que señala: *"…en virtud a la regulación establecida en el DS 26474, la estructura de la entidad es aquella que se encuentra establecida en el art. 7 de la ya citada norma, en efecto, para esta jurisdicción el nivel de dirección del SINEC, únicamente le corresponde a la Gerente General, cuyo titular es el encargado de la ejecución administrativa financiera, legal y técnica operativa de la institución, en estricta ejecución de la precitada disposición normativa…"*; es decir, dicho fallo constitucional estableció que la administración de la mencionada Institución, emana de la aplicación del Decreto Supremo (DS) 26474 de 22 de diciembre de 2001; sin embargo, no se advirtió en la indicada Resolución, la aplicación del referido Decreto Supremo que rige las cuestiones administrativas de funcionamiento de la citada entidad. Asimismo, ninguna parte de la aludida norma otorga atribuciones a la Autoridad Sumariante, dependiente del Ministerio de Salud; por lo que, la susodicha funcionaria no tenía competencia para destituirla de su puesto laboral.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Alega que la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud por Resolución del Proceso Sumario Administrativo 02/18, dispuso su destitución del cargo de Gerente General del SINEC, determinación que no observó la interpretación efectuada en la SCP 0849/2015-S2, que estableció que la administración de ese Seguro emana del DS 26474, disposición que no fue aplicada en la Resolución que ordenó su exoneración.

I.3. Petitorio

Solicita admitir el recurso directo de nulidad y se anule la Resolución del Proceso Sumario Administrativo 02/18 de 3 de enero de 2018, emitida por la Autoridad Sumariante recurrida.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, determina que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado CPCo, dispone que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Por su parte, el art. 146 del CPCo, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso** (…)*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"*.

II.3. Análisis del caso concreto

La recurrente demanda la nulidad de la Resolución del Proceso Sumario Administrativo 02/18 (fs. 2 a 10), emitida por la Autoridad Sumariante, que dispuso su destitución de su fuente laboral, en razón a que esta Institución se rige en el DS 26474 de 22 de diciembre de 2001, disposición que no fue aplicada en la Resolución aludida, por ello dicha autoridad actuó sin competencia al alejarla de su cargo.

De esa afirmación, se deduce el cuestionamiento a la competencia de la Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, sin considerar que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las supuestas infracciones relacionadas con el debido proceso no pueden ser reclamadas por el recurso directo de nulidad, ya que las irregularidades que pueden producirse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como en la causa que nos ocupa, deben ser impugnadas dentro del proceso administrativo, el cual una vez agotado, permite activar la vía de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, en el caso concreto se advierte que, la recurrente fue sometida a un proceso disciplinario dentro del cual pudo objetar la competencia de la Autoridad Sumariante, a través de los medios de impugnación que prevé el ordenamiento jurídico administrativo y de considerar que si aún persistía la supuesta incompetencia, agotada dicha instancia, plantear esta acción de amparo constitucional, observando los requisitos de procedencia; empero, de ninguna manera pretender que dicho cuestionamiento sea resuelto a través de este recurso, pues por mandato del art. 146.1 del CPCo, las supuestas infracciones relacionadas con el debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el derecho al juez natural y por ende la competencia de este, no pueden ser reclamadas mediante el recurso directo de nulidad, por esta razón la demanda actual deviene en improcedente.

Por lo expuesto, el recurso directo de nulidad formulado al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada prevista en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Inés Carola Añez Chávez.

AL OTROSI.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, de acuerdo al art. 12.I del CPCo.

AL OTROSI 1.- Por adjuntadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0197/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24201-2018-49-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Sinforiano Verduguez Torrico** contra **Steve Giovani Terán Romero**, **Gerente Regional a.i.**; y, **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Técnico Fiscalizador**, ambos de la **Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**), demandando la nulidad del Acta de Intervención GRPTS-C-0023/2014 de 14 de diciembre, emergente del certificado del Instituto Boliviano de Meteorología (IBMETRO) CM-PT-04-00015-2012 de 28 de enero, los actos y resoluciones que fueron dictados como efecto de ésta.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 29 a 37, el recurrente manifiesta que tiene como actividad económica el transporte público y en 2012 Sabino Vocal Meneces, por la amistad que los unía, le pidió como favor que condujera su camión de Chile hasta éste territorio; por lo que, a pesar que no firmó el endoso -que es la contratación a la agencia aduanera de ese vehículo- quedó en su lugar un documento falso, con el cual posteriormente se enteró de la tramitación de un proceso de ejecución tributaria y de la emisión de un mandamiento de embargo de sus bienes, que le obligó a asumir defensa de sus derechos y como comitente a nacionalizar el motorizado que tendría que haber cumplido con todo el proceso de la Declaración Única de Importación (DUI), la cual fue cancelada por Sabino Vocal Meneces, figurando su nombre como si él hubiese firmado la transferencia, hecho que actualmente estaría siendo investigado.

Agrega que, tomando en cuenta que la ANB tiene el manejo y control de todo el sistema de nacionalización de las mercancías, siendo IBMETRO la entidad competente para emitir los certificados medioambientales, la cual no podía ser responsable de la extensión de un certificado falso, ya que no contrató a la agencia aduanera y no fue quien manejó el proceso de nacionalización “de este motorizado…” (sic), porque su actividad es de transporte público, motivo por el cual continuó realizando con normalidad su trabajo; sin embargo, señala que desconocía la obligación de apersonarse a las oficinas de la ANB, a objeto de averiguar si existía alguna observación respecto a la importación de su vehículo donde se le siguió de forma arbitraria el proceso administrativo direccionado y amañado, notificándosele ilegalmente con el Acta de Intervención y la

Resolución Sancionatoria en Secretaría de la ANB, procediendo a la ejecución tributaria a través de funcionarios de la ANB de Potosí, que no tienen jurisdicción en Cochabamba. Refiere que, se procedió a la ejecución tributaria derivando en el embargo de sus bienes, sin previamente tener la resolución judicial que determine la nulidad de la DUI.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamenta que se pronunció un Acta de Intervención GRPTS-C-0023/2014, a través de la cual se declaró sin valor la DUI 2012/543/C-170 de 28 de enero, por lo que no podía ser considerada nula sin antes haber sido resuelta por una autoridad jurisdiccional en sentencia, pues la ANB no es la autoridad idónea para disponer la nulidad de un documento que no emitió, siendo el recurso directo de nulidad el único medio de defensa que le asiste para restituir su derecho y anular el acta de intervención y posteriores actuados que se constituyen en nulos, debiendo por ello determinarse sin valor.

De proseguir con la ejecución de proceso administrativo contravencional le causarían un daño grave e irreparable; haciendo constar que no se plantearon otros recursos administrativos debido a que no conocía del mencionado proceso, razón por la cual no asumió defensa, enterándose recién con la notificación de la ejecución tributaria y con el proceso penal "por falsedad", el cual fue rechazado el 21 de mayo de 2017. En mérito a ello manifiesta que al no existir una resolución judicial que declare que el certificado medioambiental de IBMETRO es falso o no válido, al igual que la DUI, no podría seguirse el proceso administrativo; toda vez que, no se dio curso a realizar un informe técnico, menos pericial a través del cual se le acuse por la presunta comisión de un delito y un juez exprese su nulidad, puesto que "La Autoridad Aduanera no es la autoridad idónea para declarar la nulidad de un documento que no ha sido emitido por esa entidad sin que previamente exista un proceso jurisdiccional que así lo respalde" (sic) dicho documento fue ingresado tanto a la Dirección Nacional de Tránsito, Transporte y Vialidad, como al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para la otorgación de placas; por ello, no puede dejar de tener validez para una autoridad administrativa aduanera, la cual no podía asumir funciones jurisdiccionales, ya que "**no puede declararse nulo previamente y después investigarse y lo que es peor no demostrar la falsedad**" (sic) alegada en la vía judicial, es clara la ilegalidad del acto administrativo que usurpó funciones que no le corresponde.

Conforme a lo expuesto, señala que se vulneró el principio de legalidad administrativa, tributaria y penal, en virtud a que la administración debe regirse de acuerdo a lo que la ley permite y ordene, no pudiendo quedar al libre albedrío; en cuanto al ámbito tributario cuando forma parte de una obligación tributaria, mientras que la penal debe realizarse con anterioridad al hecho punible; en ese marco, al no existir una resolución que demuestre la falsedad del documento, se generó un acto ilegal que desemboca en un procedimiento nulo de hecho y no de pleno derecho con la emisión del Acta de Intervención y Resolución Sancionatoria; por otra parte, hace alusión a la seguridad jurídica, la cual es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación legal únicamente puede ser modificada por procedimientos regulares y conductos legalmente establecidos, los que no fueron cumplidos en el presente caso.

I.3. Petitorio

Solicita se admita la "acción tutelar de recurso directo de nulidad" (sic), declarando fundado su recurso disponiendo la nulidad del Acta de Intervención TGRPTS-C-0023/2014, emergente del certificado de IBMETRO CM PT-04-00015-2012, los actos y resoluciones que fueron dictados como efecto de esta, manteniendo vigente la DUI 2012/543/C-170.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (el subrayado nos pertenece).

Asimismo, el art. 146 del citado Código, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso y el juez natural

En cuanto a las causales de improcedencia del recurso directo de nulidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso**…*

***Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad**, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"'* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia, indicó que: "…***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación***" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda la nulidad del Acta de Intervención GRPTS-C-0023/2014 de 14 de diciembre (fs. 2 a 6), emergente del Certificado de IBMETRO CM PT-04-00015-2012 de 28 de enero, los actos y resoluciones que fueron dictados como efecto de esta, manteniendo vigente la DUI 2012/543/C-170 de 28 de enero de 2012, expresando como argumento que, al haber realizado el Acta de Intervención Contravencional y dictado la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-001/2015 de 4 de febrero (fs. 8 a 13), en la que se determina probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando, imponiendo una multa, así como la anulación de la DUI 2010/543/C-170, usurparon funciones de una autoridad jurisdiccional, quien sería la única que podría determinar su nulidad al considerarla falsa; debiendo efectuarse para ello un proceso legal a través de procedimientos de pericia ante la autoridad competente; sin embargo, al haber sido rechazada la querella por Resolución de 21 de mayo de 2017, no se demostró por vía idónea la nulidad en el proceso administrativo de contrabando llevado adelante por la Gerencia Regional Potosí de la ANB.

El argumento planteado por el recurrente no considera que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las supuestas infracciones relacionadas con el debido proceso, no pueden ser reclamadas por el recurso directo de nulidad, pues las irregularidades que puedan producirse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como en el presente caso, que estén relacionadas al juez natural en su elemento competencial, deben ser impugnadas dentro del proceso judicial o administrativo correspondiente y una vez agotada la vía a través de la acción de amparo constitucional.

En ese orden, resulta evidente que lo expresado por el recurrente se concentra en una supuesta falta de competencia del Gerente Regional a.i. de Potosí de la ANB al emitir la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-001/2015 y establecer la nulidad de la DUI 2012/543/C-170, argumentos relacionados al juez natural como elemento del debido proceso; los cuales debieron ser reclamados de manera oportuna en la tramitación del proceso administrativo ante la Gerencia Regional Potosí de la ANB, a través de los recursos de alzada y jerárquico, conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

En ese orden la problemática expuesta no puede ser considerada por este recurso, en razón de que su ámbito de protección es distinto al de la acción de amparo constitucional, vía idónea para tal reclamo, previo cumplimiento de los requisitos de admisión y procedencia concurriendo la causal de improcedencia reglada señalada en el art. 146.1 del CPCo.

Por lo que, el recurso directo de nulidad interpuesto, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Sinforiano Verduguez Torrico.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Estese a lo principal.

AL OTROSÍ SEGUNDO.- Por adjuntada la literal de referencia.

AL OTROSÍ TERCERO.- Se tiene presente.

AL OTROSÍ CUARTO.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, teniendo en cuenta el correo electrónico señalado, tal cual dispone el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional.

CORRESPONDE AL AC 0197/2018-CA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN CA-ECA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0003/2018-CA-ECA
Sucre, 3 de abril de 2018

Expediente: **22867-2018-46-RDN**
22955-2018-46-RDN
Recurso directo de nulidad
Departamento: **Santa Cruz**

Las solicitudes de **aclaración y complementación** formuladas por **Eduardo Gutiérrez Monasterio**, **Paul Arana Cuellar**, **Luis Fernando Camacho Vaca** y **Romer Fernando Villarroel Hurtado** dentro del **recurso directo de nulidad demandando** "…**LA NULIDAD DE TODO LO OBRADO EN EL EXPEDIENTE 20960-2017-42-AIA DESDE EL AUTO DE ADMISIÓN 0269/2017-CA de 19 DE SEPTIEMBRE, Y SE DICTE UNO DE RECHAZO, INCLUYENDO LA SCP 0084/2017 y su complementaria si existiera**" (sic).

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Dentro del recurso directo de nulidad, citado precedentemente, constan los memoriales de 28 y 29 de marzo de 2018, cursantes de fs. 88 a 90 vta., y 94 a 96 vta., 100 a 101 vta., presentados por Eduardo Gutiérrez Monasterio, Paul Arana Cuellar y Luis Fernando Camacho Vaca; asimismo, Ana María Morales Campos, Romer Fernando Villarroel Hurtado y Felix Enrique Oros Rivero, respectivamente, por el que solicitan bajo idéntico tenor, aclaración y complementación del AC 0088/2018-CA de 21 de marzo (fs. 71 a 80), que rechazó el recurso directo de nulidad al considerar que el mismo no contiene la suficiente fundamentación jurídico-constitucional pero además es contradictorio, por ello, en aplicación al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitan se complemente lo siguiente: **1.** Sobre su fundamento basado en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el cual señalaron: "…que no prohíbe la presentación de recursos contra resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino que su prohibición está dirigida a los recursos ordinarios que son presentados ante la jurisdicción ordinaria…" (sic); ¿Cuál es la interpretación del Tribunal sobre esa Ley Fundamental?, porque fue la base para aperturar la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2.**

¿Cuál es el precepto legal específico del ordenamiento jurídico boliviano que dispone que contra las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno?, como se dice en la última parte del penúltimo parágrafo del Auto cuestionado; **3.** Se complemente sobre nuestro fundamento en sentido de que el Tribunal Constitucional Plurinacional debía vincularse a las SSCC 0342/2001-R de 17 de abril y 0189/2001-R de 7 de marzo, por sentar jurisprudencia del estándar más alto en relación a los que sientan jurisprudencia restrictiva; **4.** Acerca de nuestro fundamento sobre la aplicación de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, y otras que establecen jurisprudencia vinculante, en razón de que sí existen dos sentencias contrapuestas se aplicará la que contenga el estándar jurisprudencial más alto; **5.** ¿Cuál es la definición de cosa juzgada constitucional?, si esta calidad se adquiere al momento de ser emitida, independientemente del proceso anómalo del que emerja y de la competencia de las autoridades que lo dictan; y, se aclare: **6.** ¿Por qué si se consideraba que concurría cosa juzgada constitucional, la Comisión de Admisión de este Tribunal no citó el numeral II inc. a) del art. 27 del CPCo, sino solo el inc. c) del mismo precepto?.

II. DE LA ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN

II.1. Marco Normativo

El art. 13 del CPCo, establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, **podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido**.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas y subrayado nos corresponde).

Conforme al marco normativo precedentemente invocado, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, sin modificar el fondo de la resolución constitucional, debe aclarar, complementar y enmendar algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión que contengan los fallos constitucionales dictados en la tramitación de las causas enviadas a su conocimiento en el ámbito de su competencia, conforme prescribe la normativa constitucional **lo que significa, que no es un medio para que este Tribunal cambie su decisión o ingrese a analizar el fondo del asunto**.

II.2. Análisis de la solicitud

De manera previa a pronunciarse sobre los recursos de aclaración y complementación, ante el contenido del ACAPITE I de los mismos, corresponde recordar a los impetrantes que la labor que desempeña esta Comisión de Admisión está guiada por los principios de independencia, imparcialidad, integridad, corrección, equidad, competencia y diligencia necesaria, sometida plenamente a los mandatos y postulados establecidos en la Norma Suprema, en ese entendido, en el caso concreto se ha partido de la valoración de los hechos y en virtud de una comprensión consciente de la Constitución Política del Estado, libre de cualquier influencia ajena, e instigaciones, presiones, amenazas o interferencias, sean directas o indirectas, provenientes de cualquier fuente o por cualquier razón.

Precisado esto, ya en el análisis de la pretensión de Eduardo Gutiérrez Monasterio, Paul Arana Cuellar, Luis Fernando Camacho Vaca y Romer Fernando Villarroel Hurtado, se advierte que la parte recurrente en los seis puntos formulados, los cuales se encuentran expresados en el punto I.1 del presente Auto Constitucional, solicitan mediante memoriales presentados el 28 y 29 de marzo de 2018, que la Comisión de Admisión a través de la aclaración y complementación del AC 0088/2018-CA, efectúe un análisis de fondo de la Resolución adoptada por la Comisión de Admisión que rebasa el objeto diseñado por el art. 13 del CPCo, pues lo requerido va más allá de aclarar algún concepto o algún error material, o subsane alguna omisión, en razón de que, conforme establecen los arts. 26 y 28 del CPCo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene las atribuciones para verificar el cumplimiento de presupuestos procesales de admisión de

acciones, demandas, consultas y recursos, ya sea para admitir, rechazar o solicitar la subsanación de las mismas, pero de ninguna manera puede ingresar al análisis de elementos que hacen al fondo de la problemática planteada, como se pretende en la petición que antecede; por consiguiente, al no estar contemplada la solicitud de los recurrentes dentro del alcance que prevé el art. 13 del CPCo; en consecuencia, no corresponde realizar la aclaración y complementación solicitada, en virtud a que el referido AC 0088/2018-CA es lo suficientemente claro y preciso, al haber sido dictado conforme a las atribuciones de esta Comisión de Admisión, los antecedentes remitidos y la normativa procesal constitucional pertinente.

En cuanto a la solicitud de Ana María Morales Campos y Félix Enrique Oros Rivero, al no constituirse en parte procesal dentro de los recursos de referencia, corresponde el rechazo de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Eduardo Gutiérrez Monasterio, Paul Arana Cuéllar, Luis Fernando Camacho Vaca y Romer Fernando Villarroel Hurtado por los fundamentos que anteceden; y, se **RECHAZA** la solicitud planteada por Ana María Morales Campos y Félix Enrique Oros Rivero, por no haber interpuesto el recurso directo de nulidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 003/2018-CA-ECA (viene de la pág. 3)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

ACCIÓN POPULAR (AP-ECA-RCA-O)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2018-ECA
Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA
Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
Acción popular
Expediente: **20209-2017-41-AP**
Departamento: **Chuquisaca**

En la solicitud de complementación y enmienda presentada por **Pedro Cruz Cruz** y **Claudio Zarate Churqui, autoridad originaria de la Comunidad Yurubamba** y **Ejecutivo de la "Centralía" Quila Quila**, respectivamente, dentro de la **acción popular** interpuesta por **Benigno Gonzáles Orellana, Damasio Durán Pimentel, Alejandro Rodríguez Alaca, Pablo Zeballos Romero, Dionicio Quispe Arancibia, Félix Durán Choque, Juan Gutiérrez Serrano** y **Felipe Romero Ovando** en representación del **Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila** contra **Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; y, **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).**

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Los impetrantes, por memorial presentado el 2 de abril de 2018, solicitan "complementación y enmienda" de la SCP 0018/2018-S1 de 1 de marzo, señalando que:
La comunidad Yurubamba no fue considerada (explícitamente) en el texto de la SCP 0018/2018-S1, no obstante estar debidamente apersonada en calidad de "TERCERO INTERESADO", aspecto que podría entenderse en un sentido negativo y dar lugar a interpretaciones subjetivas como mal intencionadas e influir negativamente en el ejercicio de sus derechos colectivos.

Por lo que solicitan "...**complementar** la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0018/2018-S1 de 1 de marzo de 2018 y conforme a lo expuesto, se incluya a la COMUNIDAD YURUBAMBA en el texto del **parágrafo III.3.2.** de la precitada Resolución" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone:

"I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.**
II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas fueron añadidas).
Al respecto, el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, precisó que esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que **las partes** puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"*; y, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableciendo los alcances o límites de este recurso sostuvo que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, **puede de oficio o a petición de parte**, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis de la solicitud

Ante la solicitud de enmienda y complementación objeto de examen, es necesario precisar que la acción popular fue presentada por Benigno Gonzáles Orellana, Damasio Durán Pimentel, Alejandro Rodríguez Alaca, Pablo Zeballos Romero, Dionicio Quispe Arancibia, Félix Durán Choque, Juan Gutiérrez Serrano y Felipe Romero Ovando, en representación del Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila, **quienes se constituyen en accionantes**, siendo planteada contra Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; y, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), **que tienen la calidad de demandados**.

Ahora bien, de esta necesaria precisión de los sujetos procesales -accionantes y demandados- respecto a los cuales se desarrolló el proceso constitucional, se advierte que los solicitantes de enmienda y complementación resultan ser **terceros interesados** dentro de la acción popular, condición que por sus connotaciones procesales y la taxatividad legal prevista en el art. 13 del CPCo, les inhibe de activar el mecanismo procesal constitucional de aclaración, enmienda y complementación, por cuanto esta facultad puede ser ejercida de oficio o **a petición de las partes**, vale decir, que la permisibilidad de motivar este recurso constitucional en tanto no implique una modificación de fondo a la Sentencia Constitucional Plurinacional, está reservada a una actuación de oficio o **a las partes** (Fundamento Jurídico I.1.), siendo esta última una condición procesal que los peticionantes en el presente caso no detentan, impedimento que impele a este Tribunal desestimar la solicitud de enmienda y complementación a la SCP 0018/2018-S1 (En ese mismo sentido el AC 0030/2016-ECA de 1 de noviembre).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, **RECHAZA** la solicitud de enmienda y complementación presentada por los **terceros interesados** Pedro Cruz Cruz y Claudio Zarate Churqui, autoridad originaria de la Comunidad Yurubamba y Ejecutivo de la "Centralía" Quila Quila,

respectivamente, por los motivos expuestos, debiendo estarse a la resolución principal que no contiene conceptos obscuros, errores materiales u omisiones que deban aclararse, enmendarse o complementarse, y a mayor abundamiento corresponde precisar y reiterar que conforme a la naturaleza y alcance de la acción popular (previsto en el art. 135 de la Constitución Política del Estado), las resoluciones o sustentos argumentativos que asuma la jurisdicción constitucional en la resolución de los procesos que involucren a derechos colectivos, de forma alguna podrían considerarse limitantes o en detrimento de otros derechos o intereses colectivos, menos aún de aquellos que no fueron debatidos ni discutidos dentro del proceso constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0022/2018-RCA
Sucre, 6 de febrero de 2018

Expediente: **21715-2017-44-AP**
Acción: **Acción Popular**
Departamento: **Oruro**

En revisión la Resolución de 1 de noviembre, cursante de fs. 237 a 245, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jorge Colque Bernal**, **Mallku del Territorio Originario Campesino Pisiga de la Marka Sabaya de la Nación Suyu Jach'a Carangas del departamento de Oruro** contra **Egdón Pablo Villca Viza**, **Alcalde**; **Rossemary Alanoca Canaviri**, **Presidenta**; **Jesús Rojas Fernández**, **Luis Castro Mamani**, **Felipe Pérez Rojas** y **Petter Ramiro Yucra Zárate**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya** del indicado **departamento**; y, **Teresa del Castillo Meneses**, **Registradora de Derechos Reales (DD.RR.)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursantes de fs. 215 a 236, el accionante manifiesta que por Resolución Administrativa RA-ST 0146/2010 de 1 de julio, se dispuso a favor del Territorio Originario Campesino Pisiga Marka la Rivera Suyu Jach'a Carangas, la propiedad de tierra comunitaria de origen de 7 484 6611.- has ubicadas en las provincias Mejillones y Sabaya del departamento de Oruro, propiedad colectiva registrada en DD.RR.

Refiere que, el 21 de abril de 2015, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya del indicado departamento, sancionó la Ley Municipal SEM-I 03/2015 de 21 de abril, la cual tiene por objeto elevar a rango de ley la Resolución Municipal 08/2003 de 24 de noviembre, que sin previa consulta, dispuso la delimitación del radio urbano para cambiar el uso de suelo y su exclusión del Territorio Originario Campesino Pisiga, para que la misma sea competencia del señalado Municipio a efectos de su regularización y urbanización.

Indica que, el 14 de diciembre de 2016, el referido Concejo Municipal, sancionó la "…Ley Autonómica Municipal 01/2016, con título **LEY MUNICIPAL DE DECLARACIÓN DE PROPIEDAD MUNICIPAL 'ÁREA DE EQUIPAMIENTO-MINISTERIO DE GOBIERNO**…" (sic), afectando el Territorio Originario Campesino Pisiga, con una sobreposición de 0.0686 has, declarándolas propiedad municipal sin consulta previa ni expropiación mediante ley municipal debidamente publicada en la gaceta oficial y homologada por el

Ministerio competente, siendo registrada en DD.RR. sin hacerlo previamente en el Instituto Nacional de Reforma Agraria para que se emita la respectiva certificación de fraccionamiento y transferencia de la propiedad colectiva; es decir, sin cumplir el procedimiento de transferencia de la propiedad agraria previsto en el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-.

Señala que, recién el 7 de junio de 2017, tomaron conocimiento, mediante publicación en un periódico de la suscripción de una supuesta minuta de Transferencia a Título Gratuito 339/2016 de 28 de diciembre ante la Notaria de Gobierno del Departamento de Oruro, a favor del Ministerio de Gobierno, en base a la Ley Autonómica Municipal 002/2017 de 31 de mayo de 2017.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la consulta previa y a la propiedad de la tierra y territorio colectivo de los pueblos indígenas, citando al efecto los arts. 26, 30.II.15, 4, 6 y 15, 32 56.I, 393, 394.III, y 403 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo (OIT); 19 y 26 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad de la Leyes Autonómicas Municipales SEM-I 03/2015, 01/2016 y 002/2017 y por consiguiente la nulidad del Testimonio 339/2016 y sus demás emergencias como las minutas de 16 de diciembre de 2016 y de 6 de junio de 2017; **b)** Se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Sabaya cumpla con la consulta previa para la delimitación del radio urbano dentro del Territorio Originario Campesino Pisiga y sea de buena fe, bajo los estándares internacionales de la consulta previa establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento de los demandados; y, **d)** La condenación en costas y responsabilidad civil y penal de estos por los daños ocasionados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Sabaya del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 237 a 245, "…rechazó la acción popular por **improcedente**" (sic), fundamentando que el accionante exige la declaratoria de nulidad de tres Leyes Municipales lo cual únicamente es posible como consecuencia de declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no así mediante una acción popular.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 15 de noviembre de 2017 (fs. 246), quien impugnó el fallo por memorial presentado el 16 del mismo mes y año (fs. 247 a 251), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **1)** Las normas cuestionadas no resultan ser propiamente una ley, sino actos administrativos propios de la administración; y, **2)** No es posible denegar acciones y peticiones por formalismos o fundar una decisión en argumentos de que la vía no es la acción popular sino la inconstitucionalidad abstracta o concreta, cuando las mismas requieren determinada legitimación activa con la cual no cuentan, resultando ser vinculante en los hechos la Sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú).

I.6. Trámite procesal

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, instituye la acción popular como una de las acciones de defensa, estableciendo que: "…procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

El art. 136 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.

II. Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional".

El art. 68 del CPCo, en el mismo sentido, establece que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados"; acción que, de acuerdo con lo previsto en el art. 70 del mismo Código determina; "…podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos protegidos por esta acción, sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto".

En la misma línea, la SCP 0385/2012 de 22 de junio, instituyó que: *"En ese contexto normativo constitucional debe entenderse que* ***si bien los derechos o intereses colectivos benefician directamente a los individuos o colectividades no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos de interés particular, sean estos de personas, grupos de personas e incluso colectividades, sino, en general****, la tutela material de los derechos de la colectividad,* ***relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente*** *y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado"* (las negrillas son nuestras).

Respecto al principio de subsidiariedad la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, señala que: *"Al respecto el art. 136.I de la CPE, ha establecido que: '****La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir****'"* (las negrillas nos corresponden).

Se concluye que, en la acción popular no rigen los principios de subsidiariedad e inmediatez, pudiendo ser presentada en forma directa sin que sea necesario agotar previamente la vía judicial o administrativa para la restitución de los derechos colectivos vulnerados; asimismo, puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de restricción de los derechos e intereses colectivos.

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que informan el expediente, se tiene que el Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 237 a 245, "…rechazó la acción popular por **improcedente**" (sic), fundamentando que la pretensión del accionante de exigir la declaratoria de nulidad de tres leyes municipales no es posible mediante una acción popular, sino que únicamente mediante su declaratoria de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional.
De acuerdo al memorial de la acción tutelar, se tiene que mediante la misma Jorge Colque Bernal, Mallku del Territorio Originario Campesino Pisiga de la Marka Sabaya de la Nación Suyu Jach'a Carangas del departamento de Oruro, considerando que los derechos a la consulta previa y a la propiedad de la tierra y territorio de dicho pueblo habían sido vulnerados, interpuso la presente acción popular contra el Alcalde y los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pisiga del indicado departamento por ser los directos responsables de la emisión de leyes municipales que determinaron la declaratoria de derecho propietario municipal sobre una fracción de su territorio, así como la que incluyó parte del mismo al radio urbano, y contra la Directora de la Oficina de DD.RR. por no haber cumplido con el procedimiento establecido en el registro de propiedades agrarias con relación a la transferencia de las mismas, pidiendo por una parte la nulidad de las referidas Leyes Municipales, del Testimonio 339/2016 y las respectivas Minutas; y, entre otros, se cumpla con la consulta previa para la delimitación del radio urbano dentro del Territorio Originario Campesino Pisiga.

Al efecto cabe señalar que de acuerdo al art. 68 del CPCo, el objeto de la acción popular es garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, se tiene que esta acción de defensa no es subsidiaria; dado que, la misma puede ser presentada de manera directa sin que sea necesario agotar primero la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos colectivos presuntamente violados o lesionados. Por otra parte, es preciso puntualizar que la acción popular de acuerdo a la norma procesal constitucional, no está sujeta a un trámite de admisión en el que deba observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad.

Por todo ello, en el caso de examen correspondía que el Juez de garantías una vez presentada la acción -al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad- prosiga con el trámite previsto por el art. 35 y ss. del CPCo, para recién realizar un análisis, sobre la pretensión planteada; es decir, si la acción popular puede sustituir a las acciones de control normativo previstas de manera específica como mecanismo para la expulsión de normas, debiendo tener en cuenta; también, que al tratarse de una acción popular no rige el principio dispositivo y por ello el Juez o Tribunal de garantías se encuentra autorizado en caso de evidenciar lesiones a derechos colectivos o difusos, en sentencia imponer obligaciones de hacer o no hacer, distintas a las peticionadas en la demanda; esto es, que no se encuentra limitado por la petición planteada en la demanda.

Consiguientemente, el Juez de garantías al declarar **improcedente** la acción popular, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud del art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:
1° REVOCAR la Resolución de 1 de noviembre de 2017, cursante de fs. 237 a 245, pronunciada por el Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal de Sabaya del departamento de Oruro; y en consecuencia,
2º DISPONER que el Juez de garantías someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda en derecho.
Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0104/2018-RCA
Sucre, 27 de febrero de 2018

Expediente: **22595-2018-46-AP**
Acción: **Acción Popular**
Departamento: **Santa Cruz**

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular,

CONSIDERANDO: Que, el 27 de noviembre de 2017, Eduardo Gutiérrez Monasterio, Paul Arana Cuellar, Adolfo Carlos Vladimir Apodaca Claros, Manfred Arauz Olavarria, David Leonardo Zubieta Antezana, Freddy Gamboa Orellana, Royer Jhamil Mita Sangueza, Laura Willma Castellón Arroyo interponen **acción popular** contra Álvaro Marcelo García Linera, Presidente; José Alberto Gonzáles Samaniego, Presidente a.i., Nélida Sifuentes Cueto, David Ramos Mamani, Nelly Lenz Roso, Aniceto Choque Chino, Ana Vidal Velasco, Julio Huaraya Cabrera, Felipa Malaga Mamani, Ascencio Lazo, Juan Vásquez Collque, Edgar Montaño Rojas, Víctor Alonzo Gutiérrez Flores, Santos Paredes Mamani, Senadora y Diputados todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Zenón Hugo Bacarreza Morales, Efren Choque Capuma, Ruddy José Flores Monterrey, Mirtha Camacho Quiroga, Macario Lahor Cortez Chávez, Neldy Virginia Andrade Martínez y Juan Oswaldo Valencia Alvarado, ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 12-2017 de 30 de noviembre, cursante de fs. 101 a 102, **rechazó *"in limine"*** la presente acción popular, refiriendo que en virtud del art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la parte accionante tiene tres días para impugnar dicha Resolución;

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 02-2018 de 23 de enero, determinó que, ante la impugnación presentada por la parte accionante contra el Auto de 30 de noviembre de 2017 de **rechazo *"in limine"*** de la acción popular planteada por Eduardo Gutiérrez Monasterio, Paul Arana Cuéllar y otros, "…de conformidad al art. 30 parágrafo I) Inc. 2) y parágrafo II) de la ley 254, SE ORDENA elevar en revisión la resolución dictada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sea con nota de atención" (sic [fs. 120]).

Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: *"…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo,* ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo expuesto, es preciso puntualizar que la acción popular de acuerdo a la norma procesal constitucional, no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad, el art. 30 del CPCo, determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, no así en las acciones populares, señalando en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)".

El Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente revisión está dentro de plazo.

Por lo señalado, no corresponde que la Resolución 12-2017 de 30 de noviembre, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción popular al Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, para que proceda conforme a derecho de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese y notifíquese.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2018-O

Sucre, 28 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 17981-2017-36-AP

Departamento: Cochabamba

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio y el ACP 0027/2017-ECA de 8 de noviembre, pronunciados dentro de la **acción popular**, interpuesta por **Antonio Ureña Claros** en representación de la **Unión de Hortaliceros del Trópico (UNIHORT)** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Cesar Hugo Cocarico Yana**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras**; **Deysi Villagómez Velasco** y **Javier Peñafiel Bravo**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Jhonny Oscar Cordero Núñez**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Relata que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, concediendo la tutela solicitada, en la acción popular interpuesta por su persona, a cuyo efecto, fue dispuesta la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 19/2015 de 7 de abril y de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188 de 17 de julio de 2013.

No obstante lo señalado, el INRA, sin cumplir lo dispuesto en ambas Resoluciones constitucionales, e inobservando sus propias normativas, emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018 de 17 de abril, para el predio Alba Rancho, con una

superficie aproximada de 291.8903 ha, ubicado en el municipio de Cochabamba, provincia Cercado del departamento de Cochabamba, que no es parte del predio que corresponde a UNIHORT.

El INRA antes de emitir la indicada Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio, omitió lo establecido en las referidas Resoluciones, cuyo incumplimiento se reclama, por cuanto basa su determinación en las siguientes resoluciones: Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte RSSPP 003/2010 de 11 de enero, la Resolución Administrativa (RA) 02/2011 de 18 de febrero, la RA 034/2012 de 13 de marzo, cuando éstas quedaron anuladas en mérito a la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA.

De igual forma, el Informe Técnico-Legal SAN-SIM –INF. TEC. LEG. 001/2018 de 6 de abril, que sugiere la emisión de la indicada Resolución Determinativa para el predio Alba Rancho, que en su parte resolutiva primera, sin mayor fundamentación y explicación, determina las coordenadas UTM referenciales ocasionando indefensión a los beneficiarios del predio. El indicado informe carece de sustento técnico jurídico, por cuanto el proceso de saneamiento, en su etapa preparatoria comprende el diagnóstico y planificación del polígono a sanearse y las estrategias de comunicación, que no existen en el referido informe.

Una resolución de inicio de procedimiento en un proceso de saneamiento, dispone expresamente el proceso y el procedimiento a que se sujetará la regularización del derecho propietario, el mismo que consta dentro las actividades, como la notificación personal de los propietarios, representantes legales, beneficiarios, adquirentes, de los predios a sanear; que tampoco se cumplió en el presente caso, pues en el referido predio (Alba Rancho) se encuentra la empresa “Olmedo” que no fue notificada, pese a ser de conocimiento de los funcionarios del INRA.

Sobre la jerarquía normativa y los actos administrativos, en el presente caso no se observó dicha jerarquía normativa establecida en la Constitución (art. 410), menos se cumplió con lo resuelto en las Resoluciones constitucionales citadas.

I.2. Petitorio

El accionante y representante de UNIHORT solicita: La nulidad de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018 y se emita, si corresponde otra nueva o en su defecto, que se cumpla con el procedimiento previsto constitucionalmente en los arts. 30 y 394.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y el bloque de constitucionalidad.

I.3. Informe del denunciado

Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental del INRA Cochabamba, a través de nota DDALCBBA 0118/2018 de 30 de abril, adjunta el Informe Técnico-Legal DAALCBBA 024/2018 elaborado al efecto por Erika Marcia López Copali, Profesional I Jurídico (Asesora Legal), con la referencia de Informe Legal del predio Alba Rancho, que corre de fs. 425 a 430 vta., mediante el cual señaló lo siguiente: **a)** Por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte RSSPP 003/2010 se dio inicio al proceso de saneamiento del predio denominado Sindicato Agrario Alba Rancho, al que posteriormente fueron acumulados otros trámites de saneamiento simples mediante RA 002/2011 de 18 de febrero; **b)** Luego de aproximadamente tres años de proceso de saneamiento desde la solicitud de 5 de enero de 2010, fueron emitidas varias resoluciones administrativas de nulidad, de recursos de revocatoria, jerárquicos, de trabajo de pericias de campo en situaciones de conflicto y evaluaciones técnico jurídicos, a cuyo término se dictó la correspondiente resolución final de saneamiento; **c)** Mediante Resolución Suprema 10188, en el punto 4° de la parte resolutiva, se declaró la ilegalidad de la posesión por incumplimiento de la función social de varios predios, entre ellos el de UNIHORT; de igual forma en el punto 7° de dicha Resolución, se declaró tierra fiscal no disponible la superficie de 265.3509 ha; **d)** Por Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 69/2014 de 5 de diciembre, se anuló la Resolución Suprema 10188, únicamente con relación al predio de la parte actora denominado “F.S.C. Carrasco Tropical”. De igual forma mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 19/2015, fue declarada improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por UNIHORT. Del mismo modo, a través de la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 50/2015 de 6 de julio, declaró improbada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por los Sindicatos Agrarios “Tamborada C”, “San José”, “Monte Canto” y “Alba Rancho”, manteniéndose firme e incólume la Resolución Suprema 10118; **e)** Por Autos Interlocutorios Definitivos S2ª 035/2016 de 21 de marzo, y S2ª 053/2016 de 30 de mayo, se determinó la perención de instancia de las demandas contencioso administrativas incoadas por la Central de Colonizadores de Ivirgarzama, empero posteriormente mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 40/2017 de 13 de abril, fue declarada probada la demanda contencioso administrativa, anulando la Resolución Suprema 10188, debiendo emitirse una nueva

resolución determinativa de area de saneamiento simple de oficio, únicamente respecto del predio denominado Central de Colonizadores Ivirgarzama; **f)** Refiere que por SCP 0768/2017-S1, fue revocada la Resolución emitida por la Jueza de garantías, y se concedió la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 19/2015, debiendo dictar una nueva resolución; **g)** Indica que por ACP 0027/2017-ECA, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188. En un primer cuadro señala los datos del predio Alba Rancho cuya superficie aproximada es de 291.8903 ha, polígono 135; en otro cuadro detalla los predios del proceso anulado entre los que se encuentra UNIHORT con una superficie aproximada de 115.5516 ha; un tercer cuadro describe la sobreposiciones entre predios del proceso anulado y un cuarto refiere las colindancias del área; y, **h)** Finalmente realiza sobre el predio Alba Rancho algunas consideraciones legales, citando el ACP 0027/2017-ECA, el art. 393 de la CPE, la Disposición Adicional Única de la Ley 429 de 31 de octubre de 2013 y la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 en su art. 3.

I.4. Resolución de la queja por parte de la Jueza de garantías

Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 4 de mayo de 2018, que corre a fs. 431 y vta., considera que las Resoluciones constitucionales han sido cumplidas, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Del contenido y análisis de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, se evidencia que concedida la tutela, se dispuso la nulidad de todo el proceso de saneamiento que dio lugar a la emisión de la Resolución Suprema 10188, que declaraba la ilegalidad de la posesión de UNIHORT, por cuanto en el proceso de saneamiento no se observó el hecho de que sería un Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC), generando la vulneración de sus derechos individuales y colectivos, consiguientemente al disponerse la nulidad de todo el proceso de saneamiento del que emergió la Resolución Suprema 10188, se evidencia la restitución de los derechos de los accionantes, por cuanto se dejó sin efecto la Resolución que declaraba como ilegal su posesión, constatándose asimismo que si bien la SCP 0768/2017-S1 dispuso que el Tribunal Agroambiental emitiera una nueva resolución con los fundamentos de dicho fallo, no es menos cierto que al haberse dispuesto la nulidad de todo el proceso de saneamiento, no resulta exigible ello, al no existir materia al respecto, consiguientemente con las Resoluciones emitidas, se habrían repuesto los derechos de los accionantes, pues no se dispuso ninguna medida complementaria que deba ser observada o cumplida por los demandados; **2)** En cuanto a la solicitud del accionante de remitir antecedentes al Ministerio Público, el art. 179 bis del Código Penal (CP) establece el tipo penal de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, ilícito penal establecido para garantizar coercitivamente el cumplimiento de resoluciones emitidas en mecanismos de defensa, cuyo elemento objetivo de este tipo penal, es el no cumplimiento de las resoluciones constitucionales, que en el presente caso no existe dicho elemento, para remitir antecedentes al Ministerio Público, por no existir ninguna acción u omisión cuyo cumplimiento deba exigirse al INRA, al no haberse identificado que el INRA base la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018 en los fundamentos de la Resolución Suprema 10188 cuya nulidad fue dispuesta; y, **3)** Al no encontrarse identificado el incumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA por parte del INRA a través de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018 emitido en relación al predio de Alba Rancho, no corresponde remitirse antecedentes al Ministerio Público, puesto que como mencionó, ya fue dispuesta la nulidad del proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188, tampoco corresponde ordenar medidas precautorias u ordenar la nulidad de la Resolución Determinativa antes referida, por ser un proceso diferente a la acción popular interpuesta y no estar relacionada con las Resoluciones constitucionales cuyo incumplimiento se reclama, sin perjuicio de que el accionante asuma defensa dentro del proceso de saneamiento iniciado para el predio de Alba Rancho a efectos de hacer valer sus derechos o acuda a la instancia llamada por ley.

I.5. Intervención de los terceros interesados

Luis Veizaga Gutiérrez y Víctor Conde Mamani, en representación de la Federación Sindical de Colonizadores Carrasco Tropical, mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, que cursa de fs. 448 a 452 de obrados, formulan queja contra la Resolución de 4 de mayo de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías, expresando lo siguiente: **i)** La SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, anularon el proceso de saneamiento que concluyó con la Resolución Suprema 10188, favoreciendo también a su organización, no obstante el INRA emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, omitiendo lo dispuesto en las referidas Resoluciones constitucionales y la presencia de

Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), en el área de saneamiento; **ii)** La jurisprudencia constitucional estableció que los terceros interesados, están facultados a interponer queja por incumplimiento o sobrecumplimiento de las sentencias constitucionales (ACP 0003/2018-O de 9 de marzo); razón por la cual, su denuncia no puede ser rechazada. El objeto de toda sentencia constitucional es la de modificar la realidad de forma eficaz, vale decir cambiar aquello que está mal, por ello fue concedida la tutela constitucional, eficacia que en el presente caso se consigue mediante la realización de actos que eviten cometer las mismas vulneraciones anuladas; **iii)** La SCP 0768/2017-S1 consideró la autoidentificación y autoreconocimiento de UNIHORT en su condición de Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC), otorgándoles tutela en la acción popular al no reconocerlos como tales, por parte de las autoridades del INRA y del Tribunal Agroambiental, consiguientemente fueron reconocidos constitucionalmente como PIOC; **iv)** La jurisprudencia agroambiental estableció que cuando se trata de comunidades de este tipo, el proceso de saneamiento debe ser realizado bajo especiales condiciones y en observancia del mandato constitucional contenido en los arts. 304.III y 397.II del CPE "SAN S2ª 62/2017", razón por la cual el saneamiento simple de oficio como mal ha determinado la Resolución RDASO IP 001/2018, no es adecuada y constituye un vicio no susceptible de ser convalidado, cuando se tratan de predios de NPIOC como lo son UNIHORT, Carrasco e Ivirgarzama, a los que se refiere la indicada Resolución del INRA; **v)** Los preceptos constitucionales anotados disponen que cuando se trata de NPIOC, la función social comprende a las normas propias de las comunidades, las que tienen un especial significado y deben averiguarse por vías propias y no mediante un proceso de saneamiento simple como se pretende con la indicada Resolución RDASO IP 001/2018, pues de hacerlo incumple la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA y desconoce los derechos colectivos de UNIHORT, Carrasco e Irvirgazama; **vi)** Las Resoluciones constitucionales cuyo cumplimiento se extraña, dispusieron que cualquier trabajo y resolución en vía judicial o administrativa a llevarse a cabo en el predio UNIHORT, Carrasco e Ivirgazama, debe tomar en cuenta y ser respetuoso de la condición de PIOC, lo que significa que de llevarse a cabo un nuevo proceso de saneamiento, éste debe ser el adecuado para este tipo de pueblos, como el previsto para el saneamiento de tierras comunitarias u otros procedimientos apropiados a su condición; y, **vii)** En conclusión, el INRA con la Resolución RDASO IP 001/2018, incumplió las Resoluciones constitucionales, pues conforme a las mismas no corresponde iniciar un procedimiento de saneamiento simple de oficio en los predios de los indígenas originarios campesinos, pues poseen derechos adicionales conforme lo previsto en el art. 30 de la CPE, como los de existir libremente, a su identidad cultural, creencias religiosas, prácticas y costumbres, a su cosmovisión, entre otros, sistemas de derechos que estarían siendo vulnerados, si desde el inicio del procedimiento de saneamiento no se reconocen las especiales características de estos pueblos, razón por la cual interponen el presente recurso de queja contra el Resolución de 4 de mayo de 2018, pidiendo la anulación de la determinación emitida por el INRA, que somete a sus pueblos a un proceso de saneamiento que desconoce sus derechos e identidad.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente **queja por incumplimiento** de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, fue sorteada al Magistrado Relator en sesión de Sala Plena de 06 de julio de 2018, consiguientemente la presente Resolución Constitucional Plurinacional es emitida oportunamente.

II. CONCLUSIONES

De la denuncia y la documentación remitida a este Tribunal, se tiene:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, dentro de la acción popular interpuesta por Antonio Ureña Claros por sí en representación de la UNIHORT contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; Deysi Villagómez Velasco y Javier Peñafiel Bravo, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y, Jhonny Oscar Cordero Núñez, Director Nacional a.i. del INRA; por la que dispuso: *"REVOCAR la Resolución de 19 de enero de 2017,* (…) *emitida por la Jueza Pública, Mixta, Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2a 19/2015 de 7 de abril, de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, debiendo dictar otra conforme a los fundamentos jurídicos expresados en el presente fallo*" (fs. 336 a 359).

II.2. Del mismo modo, posteriormente mediante ACP 0027/2017-ECA de 8 de noviembre, pronunciado dentro de la solicitud de complementación de la SCP 0768/2017-S1, formulada por Antonio Ureña Claros, dentro de

la acción popular referida precedentemente, se resolvió declarar "HABER LUGAR" a la petición de complementación, disponiendo la nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188 de 17 de julio de 2013 (fs. 381 a 383).

II.3. Cursa copia de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, de 17 de abril, emitida por el Director Departamental del INRA de Cochabamba (fs. 390 a 395).

II.4. Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 4 de mayo de 2018, consideró que las Resoluciones constitucionales cuyo cumplimiento se reclama, han sido acatadas (fs. 431 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y en representación de UNIHORT presenta **queja por incumplimiento** de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, por parte del INRA de Cochabamba al emitir la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, con relación al predio Alba Rancho; por cuanto considera que persisten los actos vulneratorios a sus derechos fundamentales como PIOC.

III.1. La queja por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico constitucional para lograr su adecuada ejecución

El art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo". Al respecto, la queja por incumplimiento, es un mecanismo de la jurisdicción constitucional, regulado por el Código Procesal Constitucional y creado por el legislador con la finalidad de materializar la ejecución de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada; vale decir, constituye una herramienta jurídica para que cualquiera de los legítimos interesados en una causa constitucional pueda reclamar, denunciar o acusar el cumplimiento, incumplimiento o el sobrecumplimiento de una resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada.

El ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo que: *"...**la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.***

...en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia" (las negrillas fueron agregadas).

De igual forma, el ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, estableció que: *"...ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. **El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso**"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, con la finalidad de regular el procedimiento a emplearse en la ejecución de fallos constitucionales, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: "*…una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de la queja

La parte accionante por sí y en representación de UNIHORT presenta **queja por incumplimiento** de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, por parte del INRA de Cochabamba, denunciando que fue emitida la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, reincidiendo en las vulneraciones a sus derechos como PIOC, reconocidos en las Resoluciones constitucionales cuyo cumplimiento se denuncia; toda vez que, la indicada Resolución no responde a las normas y procedimientos que deben aplicarse en relación a pueblos indígenas, respecto de los cuales rigen otros procedimientos de saneamiento; por lo que, considera que persisten los actos vulneratorios a sus derechos fundamentales.

III.2.1. Trámite procesal que siguió el Tribunal de garantías para resolver la queja por incumplimiento

Del expediente remitido a este Tribunal, se advierten los siguientes actuados: **a)** El 25 de abril de 2018, la parte accionante formuló la queja por incumplimiento ante la Jueza de garantías, denunciando el incumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, pronunciados dentro de la acción popular interpuesta por UNIHORT en contra de Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; Deysi Villagómez Velasco y Javier Peñafiel Bravo, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y, Jhonny Oscar Cordero Núñez, Director Nacional a.i. del INRA; **b)** Por providencia de 25 de abril de 2018, la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dando lugar a la referida denuncia y tomando en cuenta el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las sentencias y autos constitucionales, dispuso la notificación al Director Departamental del INRA Cochabamba a objeto de que informe sobre los extremos de la denuncia. Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental del INRA de Cochabamba, a través de nota DDALCBBA 0118/2018, adjunta el Informe Técnico-Legal DAALCBBA 024/2018 elaborado al efecto por Erika Marcia López Copali, Profesional I Jurídico (Asesora Legal), con la referencia de Informe Legal del predio Alba Rancho; y, **c)** Finalmente por Resolución de 4 de mayo de 2018, la Jueza de garantías consideró que las Resoluciones constitucionales fueron cumplidas, conforme se tiene descrito en al acápite I.4. del presente Auto Constitucional Plurinacional, analizados los mismos por esta jurisdicción y conforme a la jurisprudencia constitucional, corresponde pronunciarse al respecto.

Conforme los arts. 16.I y 17 del CPCo, la ejecución de una resolución con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, quien debe adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones dentro de los parámetros establecidos en el citado art. 17.II y III; trámite que no fue observado a cabalidad por la Jueza de garantías, ante lo cual, este Tribunal no puede quedar indiferente, siendo necesario orientar su correcta tramitación sobre la base del art. 16.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, precisa el trámite procesal a seguirse ante la presentación de una queja por demora o incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional emanada de una acción tutelar; vale decir que, una vez conocida la misma en etapa de ejecución de una resolución constitucional, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde su conocimiento, el juez o tribunal de garantías debe solicitar a la autoridad o particular obligado, la **emisión de un informe sustentado con documentación pertinente**; quien tiene que remitirlo en un término no mayor a tres días, para que en primera instancia y si fuera el caso, el juez o tribunal de garantías establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de dicha disposición; el cual, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, **rechazará la queja o la concederá,** asumiendo en este último supuesto, medidas necesarias establecidas en el art. 17.II y III del CPCo, para el cumplimiento del fallo constitucional; con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, la que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías; en este supuesto, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja por incumplimiento ante este Tribunal, para que mediante la sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, la resuelva mediante auto constitucional plurinacional; debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que la conoció inicialmente, mismo que deberá ser cumplido de forma inmediata; con la finalidad de evitar mayor dilación en la tramitación de este mecanismo constitucional y perjuicio a las partes procesales; sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal, se ingresará a conocer y resolver dicha denuncia.

III.2.2. Análisis de la queja con relación a los alcances de la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio y el ACP 0027/2017-ECA de 8 de noviembre

El denunciante formuló queja por incumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, por parte del INRA de Cochabamba, toda vez que fue emitida la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018 sobre el predio Alba Rancho, la cual se aparta del cumplimiento de las Resoluciones constitucionales anotadas, correspondiendo a este Tribunal verificar si la indicada Resolución RDASO 001/2018, incumple lo establecido en los aludidos fallos constitucionales.

En ese mérito, prima facie corresponde referirse a lo establecido en la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, cuya inobservancia se acusa; fallo constitucional que, luego de efectuar un desarrollo jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, el ámbito de protección respecto de las NPIOC, así como la autoidentificación y autoreconocimiento de éstos, concluyó entre los puntos más relevantes, en el Fundamento Jurídico III.4, efectuando el análisis del caso concreto, de la siguiente manera: *"En esa labor, es que esta Sala considera absolutamente comprobada la autoidentificación y autorreconocimiento que hace UNIHORT de su condición de pueblo indígena originario campesino, toda vez que el accionante, en su condición de Presidente y representante legal del mismo, en esta acción popular proclama y reclama la naturaleza indígena originario campesino de UNIHORT y de todos sus integrantes, lo que revela una autoidentificación y autorreconocimiento de esa cualidad jurídica a favor de UNIHORT, que no necesita mayores argumentaciones.*

(…)

En el caso presente, UNIHORT ha realizado una expresa mención a que la norma a serle aplicada era la prevista en el art. 394.III de la CPE, lo que obligaba a las autoridades demandadas a revisar exhaustivamente la naturaleza jurídica del administrado, en este caso UNIHORT, al no hacerlo, vulneraron el derecho a la autoidentificación que es parte del derecho a existir libremente y a la identidad cultural establecido en el art. 30.II.1 y 2 de la Ley Fundamental.

(…)

En definitiva, habiéndose demostrado que UNIHORT sí tiene los elementos de cohesión colectiva que le otorgan la cualidad de pueblo indígena originario campesino, al no habérsele reconocido por parte de las

autoridades del INRA y las de la judicatura agroambiental, se han lesionado sus derechos a ser considerado pueblo indígena originario campesino, a existir libremente, a su identidad cultural y a la libre determinación y territorialidad, previstos en los arts. 30.I, II numerales 1, 2 y 4 de la CPE; y por ello corresponde conceder la tutela solicitada".

En ese marco y conforme a los fundamentos glosados supra, la SCP 0768/2017-S1, revocó la decisión asumida inicialmente por la Jueza de garantías concediendo la tutela impetrada, ordenando en consecuencia, la nulidad de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 19/2015, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y la emisión de una nueva, conforme a la motivación expuesta en dicho fallo constitucional plurinacional.

Posteriormente, ante la solicitud de complementación formulada por Antonio Ureña Claros fue emitido el ACP 0027/2017-ECA, dando lugar a dicho petitorio y disponiendo la nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188; subsanando la omisión en la que se incurrió al no consignar en la parte dispositiva de la Sentencia lo determinado en la ratio decidendi de la misma.

Ahora bien, a efectos de verificar si la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, fueron evidentemente incumplidos por el INRA a través de la emisión de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, conforme se impugna en la queja por incumplimiento presentada; resulta necesario efectuar un análisis del contenido de dicha Resolución.

En la primera parte de "Vistos y Considerando" de la Resolución que se examina, se encuentran consignadas las citas normativas en la que el INRA sustenta su accionar relativos al saneamiento de tierras, cuyo objeto es de regularizar el derecho de la propiedad agraria (Ley 1715 de 18 de octubre de 1996 modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006; Ley 3501 de 19 de octubre de 2006 y Ley 429 de 31 de octubre de 2013). Seguidamente, hace referencia a las siguientes resoluciones: Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte RSSPP 003/2010, del predio denominado Sindicato Agrario Alba Rancho; RA 002/2011 que dispone la acumulación de otros trámites de saneamiento; RA 034/2012, que dispone la ampliación del término de relevamiento de información del predio denominado Sindicato Agrario Alba Rancho; RA 009/2012 de 27 de julio que dispone la repoligonización del polígono 92, correspondiente al Sindicato Agrario Alba Rancho, el mismo que queda fraccionado en dos partes; la primera, que continua en el polígono 92; y, la otra, en el 103. Señala que luego de tres años fue emitida la resolución final de saneamiento a cuyo efecto fue emitida la Resolución Suprema 10188. A continuación la indicada Resolución hace referencia a las resoluciones emitidas por la jurisdicción agroambiental, en los procesos contencioso administrativos interpuestos por los afectados con la indicada Resolución Suprema, entre ellos la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 19/2015. Finalmente cita a la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, y el Informe Técnico-Legal SAN-SIM- INF.TEC.LEG. 001/2018, que sugiere la emisión de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento bajo la modalidad de saneamiento simple, para el predio Alba Rancho.

La misma Resolución en su parte dispositiva, resuelve: Primero aprobar el Informe Técnico-Legal SAN-SIM-INF.TEC.LEG.001/2018, mencionado, para en el Segundo punto, señalar que dando cumplimiento al ACP 0027/2017-ECA, determina cómo área de saneamiento simple (SAN-SIM) de oficio el predio denominado Alba Rancho polígono 135, estableciendo los datos técnicos de superficie y colindancias del mismo, a partir de lo cual, en los siguientes puntos (hasta el décimo) establecer el procedimiento y pasos a cumplir conforme al Reglamento de la Ley 1715 -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-.

Descritos el contenido y los puntos relevantes de la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, y efectuada la contrastación respectiva con lo establecido en la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, que dispuso la nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la Resolución Suprema 10188, se advierte que las Resoluciones consignadas en la parte considerativa, son las mismas que dieron inicio al proceso de saneamiento que concluyó con la emisión de la Resolución Suprema que fue dejada sin efecto, concretamente la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte RSSPP 003/2010, del predio denominado Sindicato Agrario Alba Rancho; RA 002/2011 que dispone la acumulación de otros trámites de saneamiento; RA 034/2012, que dispone la ampliación del termino de relevamiento de información del predio denominado Sindicato Agrario Alba Rancho; RA 009/2012 que dispone la repoligonización del polígono 92, correspondiente al Sindicato Agrario Alba Rancho, el mismo que queda fraccionado en dos partes la primera que continua en el polígono 92 y la otra en el 103; razón por la se corrobora lo sostenido por el accionante, ahora denunciante, en su queja por incumplimiento de las Resoluciones constitucionales anotadas, la indicada Resolución Determinativa, a más de

hacer mención en el punto segundo de su parte dispositiva, que estaría dando cumplimiento al ACP 0027/2017-ECA, se sustenta en Resoluciones que ya no existen; aspecto que se corrobora en el informe presentado por Darwin Wilson Salazar Araoz, Director Departamental del INRA de Cochabamba, a través de nota DDALCBBA 0118/2018, al que adjuntó el Informe Técnico-Legal DAALCBBA 024/2018, que constituye una transcripción casi total de la primera parte de la Resolución Determinativa, informe en el que además, en ninguna parte refutaron los puntos denunciados en la queja por incumplimiento, limitándose a realizar un resumen cronológico de las Resoluciones emitidas en el proceso de saneamiento y los fallos emitidos por la jurisdicción agroambiental en relación a la Resolución Suprema 10188 anulada, apartándose así de lo dispuesto en la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, por cuanto no indica, de qué manera se estaría dando cumplimiento a dichas Resoluciones constitucionales o de qué manera la institución procederá en relación a UNIHORT y los terceros interesados que se encuentran en similar situación, tampoco explican por qué en la Resolución Determinativa emitida, hicieron referencia a resoluciones que fueron dejadas sin efecto, no obstante que las mismas hubieran sido mencionadas como antecedentes para emitir la Resolución cuestionada y no como base de la misma.

De igual forma, la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RDASO IP 001/2018, no corresponde a un proceso de saneamiento que involucre a una NPIOC, por cuanto el mismo deberá ser efectuado a través de un proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (TCO), previas las formas y procedimientos inherentes a este tipo de procesos, en observancia del mandato constitucional contemplado en el art. 394.III de la CPE, que establece: “El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad”; y lo dispuesto al respecto, tanto en la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción de la Reforma Agraria y su Reglamento contenido en el DS 29215 a partir del art. 290 y ss. Aspectos estos que permiten concluir a esta Sala, que hubo de parte de la entidad denunciada, incumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA.

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser cumplidas a cabalidad, en atención a los derechos de tutela judicial efectiva y al debido proceso; sin embargo, el resultado de su cumplimiento no puede ser inferior ni sobrepasar lo determinado por la justicia constitucional; vale decir, que los jueces y tribunales de garantías están obligados a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto en el fallo constitucional; en ese sentido, tanto la parte victoriosa como el perdidoso pueden denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional a través del presente mecanismo procesal; en el caso de autos, el denunciante demandó el cumplimiento de la SCP 0768/2017-S1 y el ACP 0027/2017-ECA, resoluciones constitucionales que dejaron sin efecto todo el proceso de saneamiento del que emergió la Resolución Suprema 10188, consiguientemente ninguna resolución emitida por el INRA, que haya servido de antecedente o inicio, o que hubiera sido pronunciada durante la sustanciación de dicho proceso de saneamiento tiene validez alguna ni puede servir de sustento para el inicio de un nuevo proceso de saneamiento.

Nótese igualmente, que a raíz de la nulidad de la referida Resolución Suprema 10188, existen terceros interesados, como los que se adhirieron a la presente queja por incumplimiento (Luis Veizaga Gutiérrez y Víctor Conde Mamani, en representación de la Federación Sindical de Colonizadores Carrasco Tropical), que se encuentran a la expectativa del cumplimiento de las Resoluciones constitucionales, pues fueron favorecidos con la nulidad determinada, tanto en lo que respecta al proceso de saneamiento del que emergió la Resolución Suprema 10188, como de las resoluciones agroambientales, emitidas por la jurisdicción agroambiental en los procesos contenciosos administrativos.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto a la Resolución de 4 de mayo de 2018 emitida por la Jueza de garantías, en la presente queja por incumplimiento, cabe reiterar y hacer notar, que el cumplimiento de los fallos constitucionales debe ser observado y acatado a cabalidad, de ahí que las apreciaciones de la Jueza de garantías, en relación a que con la -nulidad de la Resolución Suprema 10188 se hubieron repuesto los derechos de la parte accionante y no se habría dispuesto ninguna medida complementaria que deba ser observada o cumplida por los demandados-; no responder al procedimiento establecido para el trámite de la queja por incumplimiento ni a los determinado de

manera expresa en las Resoluciones constitucionales cuyo incumplimiento se reclama, toda vez que de manera expresa la SCP 0768/2017-S1, dispuso que el Tribunal Agroambiental en su Sala Segunda, dicte otra resolución, y el ACP 0027/2017-ECA determinó la nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que el dictó la Resolución Suprema 10188, determinación que no puede ser soslayada, como se colige del contenido de la Resolución anotada, por cuanto corresponde al juez o tribunal de garantías, velar por el cumplimiento de las resoluciones constitucionales a cabalidad, aspecto que no fue observado por la Jueza de garantías.

Por otra parte, correspondía a la Jueza de garantías mediante auto pronunciado, **rechazar la queja o concederla**, y no realizar apreciaciones que denoten contradictoriamente el incumplimiento de lo dispuesto en las Resoluciones constitucionales objeto de la queja.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al considerar mediante Resolución de 4 de mayo de 2018 que los derechos del accionante fueron restituidos, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo dispuesto por el art. 17 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve declarar: **HA LUGAR** a la denuncia formulada: y, en consecuencia;

1º REVOCAR la Resolución de 4 de mayo de 2018, pronunciada por la Jueza Publica Mixta e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, HABER LUGAR a la denuncia de incumplimiento interpuesta.

2º Dispone, dejar sin efecto la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Incido de Procedimiento RDASO IP 001/2018 de 17 de abril, debiendo dictar una nueva, bajo los lineamientos de los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0011/2018-CA

Sucre, 31 de enero de 2018

Expediente: 21760-2017-44-CCJ

Materia: Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Chuquisaca

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Florencio Colque Esposo**, **Genaro Mamani Ibarra** y **Adrián Moscoso Acuña**, **Tatas**; **Eustacia Cruz Sullca**, **Jacinta Santos Caba** y **Herminia Huarachi Maras**, **Mamas**, **Caciques Mayores del Consejo de Caciques**, todos de la **Marka Payacullo San Lucas-Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca** y el **Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo**, del mismo **departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 157 a 165 vta., los Caciques Mayores del Consejo de Caciques de la Marka Payacullo San Lucas-Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, manifiestan que dentro del proceso penal -caso 043/2015- seguido a denuncia de René Ameller Baspinero contra los originarios Hugo Esposo Puma y otros, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, el 1 de marzo de igual año, solicitaron a las autoridades jurisdiccionales se aparten del conocimiento de la causa.

Dicha solicitud se fundamenta en que, el caso debía ser conocido por las autoridades de la Jurisdicción indígena originario campesina de la Nación Qhara Qhara, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, considerando que el Ayllu Cantu Yucasa, pertenece a la Marka Quta Payaqullu y por consiguiente a la Nación Qhara Qhara, que es un territorio ancestral reconstituido en sus tierras y territorios, que fueron poseídos y ocupados desde sus ancestros por los originarios.

Sin embargo, el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, no se pronunciaron a la solicitud de declinatoria de competencia, habiendo transcurrido más de siete meses sin que su petición sea atendida.

En ese sentido, alegan el cumplimiento de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina.

I.2. Petitorio

Solicitan se dicte resolución en el fondo, declarando competente a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Nación Qhara Qhara y se disponga la remisión de antecedentes a dicha jurisdicción; además, se disponga como medida cautelar la suspensión del citado proceso penal seguido en su contra.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, además como el receso de fin de año; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de éste Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del citado Código, determina que procederá el conflicto de competencia entre las jurisdicciones indígena originario campesina y la ordinaria y agroambiental, cuando:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula que:

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción, solicitará que esta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o **no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde considerar si en la especie se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese orden; se tiene que, conforme a las previsiones contenidas en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

De la revisión de los antecedentes se constató que mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2017 (fs. 154 a 156 vta.), los Caciques Mayores del Consejo de Caciques de la Marka Payaqullu San Lucas-Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, plantearon al Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del mismo departamento, dentro del caso 043/2015, la declinatoria de jurisdicción de la justicia ordinaria a la JIOC, en virtud de la acreditación y el sustento que expusieron, en cumplimiento al mandato constitucional, Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- y la Constitución Política del Estado. En virtud de lo obrado no existe manifestación alguna por parte de los Jueces de la jurisdicción ordinaria con relación a la petición de declinatoria de competencia realizada. En consecuencia, los ahora demandantes formulan el conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, se tiene que la parte demandante previamente a acudir a la justicia constitucional, solicitó la inhibitoria del conocimiento del referido caso ante el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, no mereciendo pronunciamiento alguno por parte de las autoridades judiciales. De esta forma, según lo previsto por el art. 102.II del CPCo, ante la falta de pronunciamiento de las autoridades judiciales en el plazo de siete días computables a partir de la presentación del citado memorial, ello implica que el conflicto suscitado podrá plantearse ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se encuentra facultado para resolver los conflictos de competencia producidos entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, conforme lo previsto por el art. 202.11 de la CPE.

Por todo lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias, dado que el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo del mismo departamento, no se pronunció de forma alguna dentro del plazo legal estipulado para el conocimiento y tramitación del conflicto.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Florencio Colque Esposo, Genaro Mamani Ibarra y Adrián Moscoso Acuña, Tatas; Eustacia Cruz Sullca, Jacinta Santos Caba y Herminia Huarachi Maras, Mamas, Caciques Mayores del Consejo de Caciques, todos de la Marka Payacullo San Lucas-Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca y el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Camargo, del mismo departamento.

CORRESPONDE AL AC 0011/2018-CA (viene de la pág. 4)

2º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades demandadas conforme lo establece el art. 103 del citado Código.

3° Suspender la competencia de las autoridades en conflicto.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 2°.- Constitúyase domicilio en la oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo a lo establecido por el art. 12.I del mismo cuerpo normativo.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0058/2018-CA
Sucre, 28 de febrero de 2018

Expediente: **22657-2018-46-CCJ**
Conflicto de competencias jurisdiccionales
Departamento: **La Paz**

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

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Argumentos jurídicos del conflicto

Por memorial presentado el 12 de enero de 2018, cursante de fs. 14 a 15, el peticionante refiere que, el proceso penal seguido por Sebastiana Huallpa de Carrillo contra Martha Ramos Mamani, por la supuesta comisión de los delitos de difamación e injurias, ya fue de conocimiento y tratamiento por el anterior Secretario General del indicado Sindicato, en el cual la demandante tuvo problemas y antecedentes en dicha comunidad como la obstrucción de agua para el riego de parcelas, "…peleas y riñas con la mayoría de los comunarios, difamaciones, injurias y calumnias a las hermanas, mellando totalmente la dignidad de la mujer." (sic), así como la utilización de agua potable para la crianza de truchas, razón por la cual intervinieron las autoridades indígenas originarias campesinas llegando al acuerdo de usar el agua únicamente para el consumo humano, firmando en constancia un acta de compromiso; empero, en venganza se planteó una querella contra Martha Ramos Mamani; por lo que, conforme a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, solicitó a la Jueza ahora demandada, se inhiba de conocer la causa y decline competencia a la Autoridad Indígena Originaria Campesina de Caluyo-Chiquipa de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Mediante Resolución de 2 de febrero de 2018, cursante a fs. 33, la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, remitió el conflicto de competencias planteado al Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El conflicto de competencias jurisdiccionales se debe regir conforme a lo establecido por el art. 85 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** No tiene competencia para resolver conflictos de competencias en la vía incidental.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

Al respecto, el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

11. **Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria** y agroambiental" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo al art. 85.I del CPCo: "El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

El art. 100 del citado Código, determina que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del mismo cuerpo normativo, determina:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como procedimiento previo el siguiente:

"I. **La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, **a partir de la petición de la autoridad demandante**, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, el conflicto de competencias jurisdiccionales tiene por objeto determinar qué Órgano Público es el titular de una competencia prevista por la Ley Fundamental, con la finalidad de resolver un conflicto constitucional que se origina en la invasión que realiza un órgano del Poder Público a las competencias y atribuciones asignadas a otro del nivel central o territorial, dependiendo de cada caso.

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde examinar si en la especie se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del **conflicto de competencias** jurisdiccionales remitido en consulta.

En ese orden se tiene que, conforme a las previsiones del art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad

de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

De la revisión de los antecedentes se constata que, por memorial de 12 de enero de 2018 (fs. 14 a 15), el Secretario General del Sindicato Agrario Caluyo-Chiquipa, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, solicitó a la Jueza de la causa la declinatoria de competencia en el proceso penal seguido por Sebastiana Huallpa de Carrillo contra Martha Ramos Mamani, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injurias, manifestando que el proceso ya habría sido resuelto en dicha comunidad; por tanto, le corresponde conocer la causa a la jurisdicción indígena originaria campesina.

En atención a dicho memorial la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, por Resolución de 2 de febrero de 2018 (fs. 33), dispuso la remisión de antecedentes del referido proceso al Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, no emitió pronunciamiento alguno respecto a si se declara competente o incompetente en el conocimiento de dicho proceso penal.

Al respecto, es posible determinar que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para el conocimiento y resolución del conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y ordinaria; no obstante, para ingresar al análisis de fondo de la presente causa es preciso que se cumpla el trámite previo, el mismo que de la revisión de antecedentes no fue cumplido; puesto que, si bien la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), solicitó a la jurisdicción ordinaria que se excuse de conocer la causa, la autoridad jurisdiccional de quién se cuestionó su competencia -Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz- remitió antecedentes de la causa en consulta a este Tribunal, sin pronunciarse sobre la aceptación o denegatoria de dicha solicitud, por lo que, no se cumplió con lo establecido en el art. 102 del CPCo; en ese entendido, se tiene que, solo en caso de existir una respuesta desfavorable sobre la competencia cuestionada o no haber recibido respuesta alguna en el término previsto por la misma normativa, de parte de quien se considera incompetente, las autoridades de la JIOC, podrían plantear el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, al no haberse dado cumplimiento al procedimiento previo estipulado en las normas adjetivas constitucionales, corresponde corregir dicho procedimiento y una vez realizado el trámite respectivo la autoridad legitimada podrá acudir a este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 102 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **DEVOLVER** el presente expediente a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, a fin de que emita un pronunciamiento sobre su competencia, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0060/2018-CA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **22682-2018-46-CCJ**
Conflicto de competencias jurisdiccionales
Departamento: **La Paz**

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Agroambiental de El Alto** y el **Juez de Partido y de Sentencia Penal de Viacha** ambos del **departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Auto de 22 de julio de 2010, cursante de fs. 145 a 146, el Juez de Partido y de Sentencia de Viacha del departamento de La Paz, dentro del proceso penal de despojo seguido a instancia de Jacinto Ajata Ajata contra Santiago Charca Guarachi, Patricio Tarqui Lunasco, Aurelio Mita Calle y Carlos Morales Abircata, en audiencia pública de Juicio Oral, ante la excepción de prejudicialidad e incompetencia planteada por la parte acusada, sostuvo que los terrenos a los que hacen mención la querella y acusación particular son rústicos y se encuentran en el Ayllu Calla Arriba de la provincia Ingavi del departamento de La Paz, correspondiendo su tratamiento a la jurisdicción agraria conforme el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2016 que modifica los numerales 7 y 8 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, debiendo al efecto remitirse el caso al juzgado agrario, para que previamente se dilucide en dicha instancia lo relacionado al derecho propietario que alega la parte querellante.

I.2. Resolución de la Autoridad Agroambiental

Por Resolución 02/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 262 a 264 vta., el Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz, se declaró incompetente para la tramitación del proceso de referencia, fundamentando que, el juez de la causa penal al haber declarado probada la excepción de prejudicialidad y dispuesto la remisión de obrados al entonces juez agrario, perdió competencia, sin tomar en cuenta que el efecto que produce esa excepción cuando es aceptada mediante resolución del juez que conoce la causa, únicamente suspende la tramitación del proceso penal y no determina la pérdida de competencia del juez, puesto que el proceso extrapenal debe ser tramitado por separado en relación este, por lo que, al tratarse el caso de una causa penal en el que se juzgan los delitos de “desalojo y amenazas”, no debió haberse dispuesto la remisión de obrados ante la jurisdicción agraria (ahora agroambiental), debido a que la misma no tiene competencia para conocer delitos.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

El art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:
1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.
2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.
3. Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, **la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**” (las negrillas son nuestras).

II.2. Del conflicto de competencias entre jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 14.I de la LOJ, determina que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional".

Por su parte, el entendimiento asumido en el AC 0125/2017-CA de 24 de mayo, citando el AC 392/2014-CA de 12 de noviembre, ha señalado que: *"'**Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastara que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada**, **en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes**. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias en la modalidad negativa y admitirá la misma a los efectos de definir controversia competencial, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción, no siendo necesaria la devolución del legajo procesal al juez que primero se declaró incompetente y decidió enviar a su similar de otra jurisdicción'".*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancia de Jacinto Ajata Ajata contra Santiago Charca Guarachi, Patricio Tarqui Lunasco, Aurelio Mita Calle y Carlos Morales Abircata por la presunta comisión del delito de despojo y otro, en audiencia pública de juicio oral, ante la interposición de las excepciones de prejudicialidad e incompetencia por la parte acusada, alegando que los terrenos rústicos a los que hacen mención la querella y acusación particular, se encuentran dentro del área rural denominada Calla Arriba de la provincia Ingavi del departamento de La Paz; el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Viacha mediante Auto de 22 de julio de 2010, señaló por una parte que los terrenos rústicos de referencia, se encuentran en el Ayllu Calla Arriba, cantón Calla de la provincia Ingavi del departamento de La Paz; y, por otra, que al tratarse de un delito de orden privado se admitió la causa en el Juzgado de Partido Mixto y Sentencia de Viacha por corresponder a la provincia Ingavi. Indicando además que el derecho propietario cuestionado por los acusados a través de la excepción de incompetencia, corresponde su tratamiento a la jurisdicción agraria; declarando por todo ello probada la excepción de prejudicialidad opuesta por la parte acusada, "…debiendo remitir los de la materia al Juzgado Agrario para que previamente se dilucide en dichas instancias jurisdiccional lo relacionado al derecho propietario que alega la parte querellante y que es cuestionado por la parte acusada…" (sic [fs. 146]).
Por su parte, ante la remisión de obrados del proceso referido, el Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 02/2018 (fs. 262 a 264 vta.), considerando que al tratarse de un proceso penal en el que se juzgan los delitos de despojo y amenazas, señaló que no debió haberse dispuesto la remisión de obrados a la jurisdicción agroambiental, debido a que la misma no tiene competencia para conocer delitos, declarándose por ello incompetente para la tramitación del proceso, en consecuencia disponiendo la remisión de obrados a este Tribunal.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que el conflicto de competencias en la modalidad negativa se suscita cuando dos autoridades de jurisdicciones distintas se declaran incompetentes para conocer un asunto, lo cual no aconteció en el presente caso, puesto que, de acuerdo a lo anotado se tiene que el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Viacha, mediante Auto de 22 de julio de 2010, no declinó competencia para conocer el proceso de referencia, sino que, únicamente declaró probada la excepción de prejudicialidad alegando que previamente a conocer el caso debe resolverse el problema de derecho propietario, remitiendo antecedentes al juzgado agrario, para que en dicha instancia se dilucide el derecho cuestionado, actuación después de la cual, continuó con la tramitación de la causa, decretando los memoriales presentados ante su juzgado. En tal sentido, en el presente caso no se suscitó conflicto de competencias.

En consecuencia, por las razones señaladas previamente, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. b) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el "conflicto de competencias jurisdiccionales" remitido por el Juez Agroambiental de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0092/2018-CA
Sucre, 23 de marzo de 2018

Expediente: 23000-2018-47-CCJ
Conflicto de competencias jurisdiccionales
Departamento: Tarija

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado por el **Juez de Partido Agroambiental de la provincia Méndez**, en suplencia legal de su similar **Jueza Agroambiental de la provincia Cercado**, ambos del **departamento de Tarija**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Argumentos jurídicos del conflicto

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2018, cursante de fs. 38 a 41 vta., el Juez Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, manifiesta que ejerce suplencia legal de la Jueza Agroambiental de la provincia Cercado del mismo departamento, en el que cursa un proceso agroambiental de desalojo por avasallamiento incoado por Ausberto Elmer Arcayne Villca contra Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos, Willy Tomás, Silvia Mariana, Martina Nancy y Verónica, todos de apellidos Ríos Mamani, causa en la que si bien la Jueza titular emitió sentencia contra la misma, se interpuso recurso de casación en la forma, posteriormente la Sala Primera del Tribunal Agroambiental anuló la misma, disponiendo que vuelva a ser emitida; asimismo, indica que María Estefanía Ríos Yurquina se apersonó al proceso, interponiendo incidente de nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, solicitando sea incluida entre los demandados.

Contestado el traslado al incidente planteado, como Jueza de la causa, solicitó al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, informe o certifique si el inmueble objeto del proceso se encuentra fuera del radio urbano, solicitud que fue respondida mediante certificación estableciendo que dicho inmueble se encuentra en un cien por ciento (100%) dentro del área urbana de la ciudad de Tarija; en este sentido, debido a que los juzgados agroambientales tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias solo en el área rural y no en el área urbana, es que suscita de oficio conflicto de competencias entre el Juzgado Agroambiental de la provincia Cercado del departamento de Tarija con los Juzgados en materia Penal para determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver el referido proceso de desalojo por avasallamiento.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

Al respecto, el art. 202 de la Constitución Política del Estado (CPE), refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

11. **Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria** y agroambiental" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo): "El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son nuestras).

El art. 100 del CPCo, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del citado Código, determina que procederá el conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, cuando:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

Asimismo, respecto a los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que: "I. Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, **se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental

El art. 102 del CPCo, estipula como procedimiento previo el siguiente:

"**I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, **a partir de la petición de la autoridad demandante**, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo establecido por el precepto citado, los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, requieren de un procedimiento previo, mediante el cual debe ponerse en evidencia una controversia entre autoridades jurisdiccionales respecto al conocimiento de una determinada causa, caso contrario, si no se advierte disputa entre jurisdicciones, no puede hablarse de un conflicto como tal.
Asimismo, debe tenerse presente que el procedimiento previo establecido por la norma para los conflictos de competencia jurisdiccional, tiene relevancia debido a que puede dirimir la competencia de las autoridades jurisdiccionales sin necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional; no obstante, de persistir el conflicto, conforme establece el art. 102.II del CPCo, corresponderá acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para dilucidar el mismo.

Por otra parte, puede generarse el caso en el que autoridades de distintas jurisdicciones no reclamen el ejercicio de competencia sobre una determinada causa, sino que por el contrario se declaren incompetentes, suscitándose así un conflicto jurisdiccional negativo que debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en dicho caso también es necesario un procedimiento previo, así se desprende de la jurisprudencia asumida en el AC 0392/2014-CA de 12 de noviembre, que estableció lo siguiente: *"**Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastara que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada**, **en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes**. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción"* (las negrillas son nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, en suplencia legal de la Jueza Agroambiental de la provincia Cercado del mismo departamento, de oficio suscita conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando se determine si el conocimiento y tramitación del proceso de desalojo por avasallamiento incoado por Ausberto Elmer Arcayne Villca contra Clotilde Mamani Vilte Vda. de Ríos, Willy Tomás, Silvia Mariana, Martina Nancy y Verónica todos de apellidos Ríos Mamani; corresponde a la jurisdicción del Juzgado Agroambiental de la provincia Cercado o a los juzgados en materia penal de la judicatura ordinaria, debido a que el bien inmueble objeto de litis se encontraría en área urbana.

Para la promoción del conflicto de competencias entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento II.2. del presente Auto Constitucional, debió cumplirse un trámite previo antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, mediante el cual se ponga en evidencia un conflicto jurisdiccional propiamente dicho, sea en la modalidad positiva o negativa; sin embargo, en el caso particular no se cumplió con ésta tramitación, debido a que el Juez Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, en suplencia legal de la Jueza Agroambiental de la provincia Cercado del mismo departamento promovió éste mecanismo constitucional sin que se suscite una controversia competencial con otra autoridad jurisdiccional respecto al señalado proceso de desalojo por avasallamiento; mucho menos emitió un pronunciamiento expreso sobre su competencia con relación a la referida causa y tampoco remitió la misma ante el juez que considera competente, pues era posible que éste último se allane a su declinatoria. En tal sentido, en el presente caso no se suscitó conflicto de competencias.

En consecuencia, por las razones señaladas, corresponde el **rechazo** del presente conflicto de competencias.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

CORRESPONDE AL AC 0092/2018-CA (viene de la pág. 4)

establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la demanda de conflicto de competencia jurisdiccional, suscitado por el Juez Agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar la Jueza Agroambiental de la provincia Cercado del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0117/2018-CA

Sucre, 12 de abril de 2018

Expediente: 23330-2018-47-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a los datos que cursan en el expediente, se evidenció que mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018 (fs. 70 a 74) por Ignacio Bilbao Choque, Secretario General "Tupac Katari"; Sebastiana Chávez Condori, Secretaria General "Bartolina Sisa"; Felicidad Huanca de Valencia, Secretaria de Relaciones; Basilio Chávez Mamani, Secretario de Justicia; todos pertenecientes a la Comunidad Sindical Originaria Campesina de Chiarhuyo Corapata; y, Tomas Choque López, Secretario General de la Sub Central Corapata, Primera Sección; todos de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz; reclamaron competencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del mencionado departamento, pidiendo que se inhiba de continuar y proseguir con la sustanciación del proceso penal y remita antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de que se resuelva el conflicto de competencias entre la JIOC de la citada Comunidad Sindical y la jurisdicción ordinaria.

En respuesta a la mencionada petición, la referida Jueza emitió el Auto de 28 de febrero de 2018 (fs. 74), por el que señala, no ser de su competencia resolver este tipo de conflictos en la vía incidental; por lo cual, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de dar cumplimiento con lo previsto por los arts. 85.3, 95 y 103 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

CONSIDERANDO: Que, conforme al art. 85.I.3 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las "Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental".

Por su parte, el art. 100 de la citada norma, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del señalado Código, determina que "I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria

Campesina. II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

El art. 102 del CPCo, sobre el conflicto de competencias entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria, establece el siguiente procedimiento previo: "I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento. **II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

CONSIDERANDO: Que, de la revisión del Auto de 28 de febrero de 2018, se tiene que la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, al señalar que no es su atribución resolver conflictos de competencias en la vía incidental, obvió el procedimiento establecido por el art. 102 del CPCo, ya que correspondía pronunciarse sobre la procedencia o no de la solicitud bajo el principio de *iura novit curia*, el juez conoce el derecho y cuáles son las facultades y competencias que tiene asignadas por ley, sin que pueda alegar insuficiencia u oscuridad de la norma para evadir su obligación.

Este procedimiento previo no fue cumplido, puesto que si bien las autoridades de la JIOC solicitaron a la Jueza ordinaria que se aparte del proceso y decline competencia; no obstante, dicha autoridad judicial decidió remitir antecedentes de la causa en consulta ante este Tribunal, sin pronunciarse sobre la aceptación o rechazo del requerimiento de declinatoria de competencia planteada; consecuentemente, al no cumplirse con el citado precepto legal, no se suscitó un conflicto competencial entre jurisdicciones.

En consecuencia, corresponde cumplir lo previsto por el art. 102 del CPCo y, sólo acatado este, la autoridad legitimada podrá acudir a la vía constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por los arts. 100 y 102 del Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** del presente expediente a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, a través de Secretaria General, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

CORRESPONDE AL AC 0117/2018-CA (viene de la pág. 2)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0124/2018-CA

Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: 23291-2018-47-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en el presente conflicto de competencias;

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes se constata que por escrito de 26 de febrero de 2018 (fs. 21 a 24 vta.), Roberto Alanoca Nina, Francisco Quispe Limachi, Tiburcio Huanca Vila, Isidro Ticona Lazo, Cesar Flores Alanoca, Florentino Mamani Lazo, Pascual Choque Quispe y Maria Lazo Choque, como autoridades indígena originaria campesinas de la Sub Central Illampu, Cantón Warisata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, solicitaron declinatoria de competencia a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del indicado departamento; dentro del proceso penal que sigue Petrona Amalia Halanocka de Cadena contra Sabina, Isabela y Paulina, todas de apellidos Cadena Arismendi, por la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida y despojo; manifestando que cuentan con competencia para resolver esta controversia de acuerdo a sus usos y costumbres, debido a que el supuesto hecho punible habría ocurrido dentro de la Comunidad Parqui Pararani de su jurisdicción indígena originario campesina.

CONSIDERANDO: Que, conforme a las previsiones contenidas en el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), antes de acudir a esta jurisdicción constitucional en conflicto de competencias jurisdiccionales, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame competencia a otra jurisdicción, debe solicitar a esta última apartarse de su conocimiento y si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO: Que, en atención a la solicitud de las mencionadas autoridades indígena originario campesinas, la Jueza de la causa, por Auto de 27 de febrero de 2018, estableció que no se constituye en la autoridad competente para resolver éste conflicto de competencias en la vía incidental, disponiendo la remisión del mismo al Tribunal Constitucional Plurinacional para su resolución; sin embargo, de la lectura de la determinación asumida por la referida autoridad judicial, se advierte que la misma no emitió pronunciamiento alguno mediante la que se declare competente o incompetente para el conocimiento de dicha causa.

De lo descrito, es posible concluir que, si bien éste Tribunal es competente para conocer y resolver conflictos de competencias jurisdiccionales, para que ello ocurra es necesario que se configure un conflicto como tal, ya sea porque la autoridad a la que se pide su declinatoria la rechaza, o porque no se pronuncia dentro del término previsto por ley; siendo necesario el cumplimiento del procedimiento previo establecido por el art. 102 del CPCo, que manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa; sin embargo, en el presente caso, no consta el cumplimiento del referido procedimiento previo; puesto que, si bien, la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, solicitó a la Jueza ordinaria que decline competencia sobre el conocimiento del proceso penal referido, dicha autoridad decidió remitir antecedentes de la causa en consulta sin pronunciarse, como era su deber, sobre la aceptación o denegatoria de la petición de declinatoria de competencia planteada; consecuentemente, al no cumplirse con el procedimiento previo contenido en el citado precepto legal, no se tiene por acreditada la existencia de un conflicto competencial.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a los arts. 11 y 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, para que previa verificación de la personería de las autoridades indígena originaria campesinas de la Sub Central Illampu, Cantón Warisata, provincia Omasuyos del mismo departamento, se pronuncie sobre su solicitud de declinatoria, conforme al procedimiento establecido en el referido Código, precisando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia, sea negativa o positiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0200/2018-CA

Sucre, 19 de junio de 2018

Expediente: 24220-2018-49-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

En revisión el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Comunidad Saythu de la Tercera Sección del municipio de Achocalla de la provincia Murillo** y el **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 8 a 10 vta., Juana Fernández de Maydana, Secretaria de Relación de la Sub Central "Saythu", Bartolina Sisa Sector Altiplano, provincia Murillo del departamento de La Paz, a nombre de la comunidad originaria campesina Saythu, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, se decline de conocer el proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Gonzalo Fernández Uruchi y Angélica Illanes de Fernández contra Damián Fernández López, Rolando Fernández López, Juana Fernández López y Angélica López de Fernández, por la presunta comisión del delito de amenazas y remita los antecedentes correspondientes del referido proceso penal ante las Autoridades Indígena Originaria Campesinas de su jurisdicción, toda vez que los hechos denunciados se hubieren suscitado en inmediaciones de su Comunidad, donde los mismos son parte, existiendo por tanto los elementos formales, materiales, personales y territoriales para que la causa penal sea conocida por las autoridades originarias de la citada población.

Por otra parte, mediante escrito de 8 de junio de 2018, cursante de fs. 11 a 18, presentado a este Tribunal por Jaime Condori Choque, Secretario General; Pelagia Mamani de Chura, Secretaria General; Emeterio Mamani, Secretario de Actas, todos de la Sub Central Agraria Saythu; Francisca Falcón de Fernández, Secretaria de Justicia y Sergio Aquino Mayta, Secretario de Relaciones, ambos de la Comunidad Saythu; Félix Pérez Mamani, Secretario de Justicia; Eliodoro Fernández Rivero, Secretario de Relación; Julio Quispe Mamani, Secretario de Hacienda; y, Fidel Quiñajo Limachi, todos de la Central Agraria Villa Layuri; y, Edgar Valencia, del Sector Altiplano, provincia Murillo del departamento de La Paz, suscitan conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 100 del citado Código, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del Código señalado, determina que procederá de acuerdo a lo siguiente:

"I. La demanda será planteada **por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el**

ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, sobre el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria, establece el siguiente procedimiento previo:

"I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción **solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud **o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Cabe precisar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo; en ese entendido, en la presente causa se constata que, por memorial de 23 de abril de 2018, Juana Fernández de Maydana, Secretaria de Relación de la Sub Central "SAYTHU", Bartolina Sisa, sector Altiplano, solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento: "…**LA DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN DE LA JUSTICIA ORDINARIA A LA JUSTICIA ORIGINARIA CAMPESINA DE LA SUB CENTRAL SAYTHU DE LA TERCERA SECCIÓN DEL MUNICIPIO DE ACHOCALLA DE LA PROVINCIA MURILLO DEL DEPARTAMENTO DE LA PAZ, DONDE SE CUENTA CON AUTORIDADES DEL SECTOR A LOS EFECTOS DE RESOLVER EL PROBLEMA QUE SE ACONTECE, SOBRE LOS HECHOS DENUNCIADOS EN SU JUZGADO**" (sic), a objeto que se aparte de conocer el proceso penal que sigue Gonzalo Fernández Uruchi y Angélica Illanes de Fernández contra Damián, Rolando, Juana, todos Fernández López y Angélica López de Fernández, por la presunta comisión del delito de amenazas y remitir los antecedentes correspondientes del referido proceso penal ante las Autoridades Indígena Originaria Campesinas de su jurisdicción; toda vez que, los hechos denunciados se hubieren suscitado en inmediaciones de su Comunidad, de la cual los mismos son parte, existiendo por tanto los elementos formales, materiales, personales y territoriales para que la causa penal sea conocida por las autoridades originarias de la citada Comunidad (fs. 8 a 10).

En ese sentido, mediante memorial de 8 de junio del mismo año, presentado ante este Tribunal, por Jaime Condori Choque, Secretario General; Pelagia Mamani de Chura, Secretaria General; Emeterio Mamani, Secretario de Actas, todos de la Sub Central Agraria Saythu; Francisca Falcón de Fernández, Secretaria de Justicia y Sergio Aquino Mayta, Secretario de Relaciones, ambos de la Comunidad Saythu; Félix Pérez Mamani, Secretario de Justicia; Eliodoro Fernández Rivero, Secretario de Relación; Julio Quispe Mamani, Secretario de Hacienda; y, Fidel Quiñajo Limachi, todos de la Central Agraria Villa Layuri y Edgar Valencia, del Sector Altiplano, provincia Murillo del departamento de La Paz, solicitaron declinatoria de competencia sobre el hecho concreto que se ventila "en su juzgado".

Conforme se tiene establecido en el punto II.1 del presente Auto Constitucional, respecto a las previsiones contenidas en el art. 102 del CPCo, el cual indica que antes de acudir a esta jurisdicción constitucional demandando un conflicto de competencias jurisdiccionales, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a otra jurisdicción, debe instar a esta última apartarse de su conocimiento y si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Efectuada la compulsa de los antecedentes se evidencia que las mencionadas autoridades indígena originario campesinas concurrieron directamente a esta instancia constitucional demandando la declinatoria de competencia de la jurisdicción ordinaria a la JIOC; es decir que, no reclamaron previamente al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la competencia para sí, advirtiéndose que de

manera errónea y confusa en el mismo escrito le pidieron al Juez de la causa decline competencia; empero, si bien consta la solicitud de declinatoria de competencia dirigida al Juez cautelar que conoce el proceso penal; no obstante, esta es interpuesta por Juana Fernández de Maydana, quien no figura como autoridad de la comunidad peticionante de declinatoria de competencia planteada a esta jurisdicción; en ese orden, es posible concluir que siendo este Tribunal competente para conocer y resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales, para ello es necesario que se configure un conflicto como tal, siendo necesario el cumplimiento del procedimiento previo determinado por el art. 102 del CPCo, que manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa, lo que no ocurrió en el caso de autos, porque no presentaron previamente su reclamo ante el Juez a cargo de la investigación penal; aspecto que denota la falta de cumplimiento del referido procedimiento contenido en el citado precepto legal.

En consecuencia, por las razones señaladas anteriormente, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.I del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias jurisdiccionales presentado por las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Sub Central de la Comunidad de Saythu del sector Altiplano, provincia Murillo del departamento de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0200/2018-CA (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0211/2018-CA

Sucre, 28 de junio de 2018

Expediente: 23290-2018-47-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en el presente conflicto de competencias;

CONSIDERANDO: Que, de la documental aparejada en la presente causa se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Julián Hilari Pacosillo contra Genoveva Callisaya Villca, por la supuesta comisión de los delitos de despojo y otro, en ocasión de la audiencia de conciliación realizada el 21 de marzo de 2018 (fs. 47 a 48) en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, Roberto Pacosillo Hilari, en su calidad de Autoridad Indígena de la Comisión de Justicia de la Comunidad Quilima Jokopampa de la provincia Camacho del mismo departamento, adjuntando la Resolución 002/2018 de 19 de marzo (fs. 45 a 46) dictada por la Asamblea de la Comunidad Quilima, resolvió solicitar al Juez del citado Tribunal, decline competencia del proceso penal mencionado y remita los antecedentes del caso a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), manifestando que cuentan con facultad para resolver y dirimir los asuntos inherentes a sus afiliados de acuerdo a sus propias normas.

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a lo previsto en el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), antes de acudir a esta jurisdicción constitucional en conflicto de competencias jurisdiccionales, es necesario cumplir con un trámite previo donde la autoridad que reclame competencia a otra jurisdicción, debe instar a esta última apartarse de su conocimiento y si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el

plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO: Que, en atención a la solicitud de las autoridades indígenas originarias campesinas de la Comunidad Quilima, el Juez del nombrado Tribunal, por la referida Acta de 21 de marzo de 2018, estableció que no se constituye en autoridad competente para solucionar el conflicto de competencias; por lo que, dispuso la remisión del mismo a este Tribunal para su resolución; sin embargo, de la lectura de esa determinación, se advierte que no emitió pronunciamiento alguno declarándose competente o incompetente para el conocimiento de dicha causa.

Al respecto cabe señalar que, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer y tramitar conflictos de competencias jurisdiccionales, es necesario que se manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa, lo cual en el caso concreto no ocurrió, puesto que si bien la JIOC, solicitó al Juez ordinario que decline competencia sobre el conocimiento del proceso penal aludido, cuya autoridad decidió remitir antecedentes de la causa en consulta sin pronunciarse -como era su deber- sobre la aceptación o denegatoria de la petición de declinatoria de competencia planteada; consecuentemente, al no cumplirse con el procedimiento previo contenido en el art. 102 del CPCo, no se tiene por acreditada la existencia de un conflicto competencial.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **DEVOLVER** el presente expediente al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz; con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia en aquellos casos en los que se suscita conflicto de competencias.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS AUTONÓMICOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS (CEA-CA)

(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0121/2018-CA
Sucre, 17 de abril de 2018

Expediente: 23253-2018-47-CEA
Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas
Departamento: Oruro

La solicitud de **control previo de constitucionalidad** del **proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas del departamento de Oruro** remitida por **Emilio Aguilar Choque**, **Presidente** del **Órgano Deliberante de Salinas**.

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 117 a 124 vta., el Presidente del Órgano Deliberante de Salinas refiere que, partiendo de la aplicación de sus normas y procedimientos propios, el Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, se organizó para la elaboración y aprobación del proyecto de su estatuto autonómico.

En conformidad a la Constitución Política del Estado, Decreto Supremo (DS) 0231 de 2 de agosto de 2009, Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, Ley de Tribunal

Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, Ley del Órgano Electoral Plurinacional -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, eleva ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, para su control previo de constitucionalidad.

I.2. Petición

Solicita se someta al control previo de constitucionalidad el proyecto del Estatuto de la "Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas", y corridas las formalidades de Ley, se emita la declaración de constitucionalidad del proyecto del referido Estatuto.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Por su parte, el art. 292 de la Norma Suprema, determina que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley".

II.2. Objeto y naturaleza del control previo de constitucionalidad de estatutos o cartas orgánicas

Según lo previsto por los arts. 116 y 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el control previo de constitucionalidad de estatutos o cartas orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las entidades territoriales autónomas, antes de su vigencia como disposición institucional básica de cada entidad territorial.

A su vez, el art. 118 del CPCo, determina que:

"I. La consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica deberá ser presentada por la Presidenta o Presidente del Órgano deliberante de la Entidad Territorial que lo propuso, previa aprobación por dos tercios del total de sus miembros.

II. **En el caso de las Autonomías Indígenas Originario Campesinas estarán legitimados para la presentación de la consulta las autoridades que ellos designen de acuerdo a sus normas y procedimientos propios**" (las negrillas nos corresponden).

Por consiguiente, las autoridades legitimadas para formular la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica son la presidenta o presidente del Órgano deliberante de las entidades territoriales autónomas y en el caso de las autonomías indígenas originario campesinas, serán las autoridades designadas por ellas.

II.3. Cumplimiento de requisitos

Examinados los antecedentes y documentación presentada a la Comisión de Admisión de este Tribunal, se verificó lo siguiente:

a) La solicitud de control previo de constitucionalidad fue interpuesta por el Presidente y otros miembros del Órgano Deliberante del Municipio de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro en representación de la "Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas", por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 117 a 124 vta.

b) De conformidad con lo establecido por el art. 118.II del CPCo, Emilio Aguilar Choque acreditó su condición de Presidente del Órgano Deliberante de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro, adjuntando al efecto copia legalizada del acta de Elección del Directorio del referido Órgano, demostrando con ello estar legitimado para la presentación de la consulta en análisis (fs. 41 a 42 vta.).

c) Mediante Resolución Ministerial 226/2009 de 2 de septiembre, el Ministerio de Autonomías resolvió certificar que, el Municipio de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro cumple con los requisitos establecidos en el art. 5.1 del DS 0231 de 2 de agosto de 2009, para realizar el referéndum municipal de consulta sobre la adopción de la condición de Autonomía Indígena Originario Campesina (fs. 20 a 23).

d) A través del Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 001/2018 de 2 de enero, la Unidad de Acompañamiento y Observación, Democracia Intercultural-SIFDE del Tribunal Supremo Electoral dio a conocer a la Sala Plena de dicho Órgano, el proceso de Supervisión a la aprobación del Proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina del Municipio de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro (fs. 24 a 33).

e) Por Resolución TSE-RSP-ADM 021/2018 de 18 de enero, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral resolvió aprobar el Informe Técnico OEP-TSE-SIFDE 001/2018, de la supervisión a la Aprobación del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina del Municipio de Salinas de Garci Mendoza del departamento de Oruro (fs. 37 a 40).

f) Asimismo, se adjuntó a la presente solicitud, tanto el proyecto físico del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas (fs. 76 a 116 vta.) como el digital (fs. 75).

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 119.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ADMITIR** la solicitud de control previo de constitucionalidad del Proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas del departamento de Oruro, remitido por Emilio Aguilar Choque, Presidente del Órgano Deliberante de Salinas de Garci Mendoza.

A los Otrosíes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8.- Téngase por adjuntada la documentación presentada y el Cd remitido.

CORRESPONDE AL AC 0121/2018-CA (viene de la pág. 3)

Al Otrosí 9.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, téngase por domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal y por señalado el referido correo electrónico.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

ACCION DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD (APP-RCA)
(Enero – Junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0027/2018-RCA
Sucre, 8 de febrero de 2018

Expediente: **21759-2017-44-APP**
Acción: **Protección de privacidad**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 12/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Diego Armando Hinojosa Candia** contra **Jorge Fiori Campero**, **Vicepresidente Regional La Paz** y **Silvia Carmen Oquendo Cortez**, **Gerente de Proyecto Recursos Humanos,** ambos del **Banco BISA Sociedad Anónima (S. A.)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 9 de noviembre de 2017, cursantes de fs. 32 a 37; y, 57 a 60 vta., respectivamente, el accionante manifiesta que mediante Memorando RRHH 183/17 de 24 de mayo de igual año, el Banco BISA S.A. dispuso su desvinculación laboral, por haberse comprobado hechos irregulares en el desempeño de sus funciones; y, a través de un segundo Memorando RR.HH. 184/2017 de la misma fecha, se le comunicó que se procedió a la "…CODIFICACION 02 RETIRO POR CAUSAL AJENA A LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR, debido a infracciones y faltas cometidas con dolo, con daño económico reconocido…" (sic), simbolización que no corresponde a su desvinculación laboral; por cuanto, su persona jamás incurrió en una infracción o falta, mucho menos cometida con dolo, no se le siguió proceso disciplinario que demostrare aquello, o que su persona haya causado daño económico, ni se indicó la cuantía supuestamente perjudicada a la Entidad bancaria.

Alega que, habiendo solicitado, información al Banco BISA S.A., la misma le fue negada; asimismo mediante memorial, la rectificación de la Codificación 02, que tampoco fue atendida, vulnerándose sus derechos a la intimidad y a la privacidad personal; a su imagen y reputación, "… dado que esta codificación sin lugar a dudas no me permite trabajar en ninguna entidad financiera, más aun cuando mi profesión está dedicada a ese ramo,

ya que dada la incorrecta codificación realizada, se me discrimina sin lugar a dudas en cualquier institución, dado que presumiblemente mi persona hubiera robado o hurtado y ocasionado daño económico al banco, haciéndome ver como un delincuente en todo el sistema financiero, cuando mi persona no se apodero de ni un solo centavo" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen y a la dignidad, citando al efecto el art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando la anulación del Código 02 del Reglamento para el Registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios, comunicando a la Autoridad de Fiscalización del Sistema Financiero (ASFI); y, disponga rectificación del Código por el 10 de renuncia, finalización de contrato, retiro por jubilación, fallecimiento o finalización del periodo de prueba. "Asimismo, por eliminación o rectificación del código de desvinculación otorgado, en cumplimiento de la Resolución emitida por la autoridad competente, dentro de la Acción de Protección de Privacidad, además de establecer responsabilidad penal y civil de los accionados, para lo cuales e remita indecentes al Ministerio Publico, y se condene al pago de daños y perjuicios, sea con las formalidades de ley" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante decreto de 6 de noviembre de 2017, (fs. 38), dispuso que el accionante con carácter previo subsane las siguientes observaciones: **a)** Identifique el acto último que considera ilegal, arbitrario e indebido, sea precisando fechas; **b)** Señale qué derechos o garantías constitucionales le ha sido restringido, suprimido o amenazado, precisando con qué actos se habrían vulnerado los mismos; **c)** Exponga los hechos relevantes que le sirven de fundamento para la acción de defensa y cómo pretende que sean reparados por el Juez de garantías, sea con el debido nexo de causalidad; **d)** Precise si han sido agotadas todas las vías de impugnación previas y que no existe otro medio que estuviera pendiente de resolución; **e)** Indique si tiene en curso demanda sobre reincorporación a su fuente laboral; **f)** Acredite la "procedibilidad" (sic) de la acción tutelar respecto del planteamiento de los recursos de impugnación contra el acto ilegal que considere que se ha producido; y, **g)** La petición debe ser acorde a los actos ilegales y los derechos vulnerados a fin de incurrir en los supuestos previstos en los arts. 53.1 y 3; y, 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El indicado Juez de garantías, por Resolución 12/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 61 a 62, declaró **improcedente** la acción de protección de privacidad, fundamentando que los hechos expuestos no se subsumen ni se enmarcan dentro de los alcances y ámbito de protección establecidos para la indicada acción de defensa, sin dar razones del porqué de su decisión.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 14 de noviembre de 2017 (fs. 63) quién interpuso memorial de impugnación el 16 de igual mes y año (fs. 64 a 66), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

EL Tribunal Constitucional Plurinacional por Acuerdo Jurisdiccional 004/2017 de 31 de agosto, dispuso el cronograma de cierre de gestión, estableciendo como último sorteo para la Comisión de Admisión el 10 de noviembre de 2017, además como el receso de fin de año; en consideración a ello habiendo sido posesionadas las nuevas autoridades de este Tribunal, por Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, se estableció cronograma transitorio para resolver las causas de competencia de la Comisión de Admisión; conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 130 de la CPE, establece que:

"I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar **u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos** o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa" (el resaltado nos pertenece).

Por su parte, el art. 131.I de la Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional.

De manera concordante con la Constitución Política del Estado el art. 58 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene: "…por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación". Estableciendo además el referido Código, respecto a la legitimación activa y pasiva en sus arts. 59 y 60.

Así mismo el art. 61 del citado Código, determina que: "**La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa**, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la improcedencia de esta acción tutelar el art. 62 del mismo cuerpo normativo, prevé que la misma no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa; hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, sea aplicable lo previsto en el art. 53 del CPCo.

II.2. Sobre los requisitos de presentación de las acciones de protección de privacidad

Conforme lo establece el art. 33 del CPCo, la acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, se constató que el Juez de garantías por Resolución 12/2017, declaró la improcedencia de la presente acción, fundamentando que los hechos expuestos no se subsumen ni se enmarcan dentro de los alcances y ámbito de protección establecidos para la acción de protección de privacidad, sin dar razones del porqué de su decisión.

Sin embargo, el Juez de garantías no tomó en cuenta que esta acción tutelar tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación. Así, el accionante al haber solicitado conocer información respecto de sus datos y la rectificación de la Codificación de la que fue objeto, por considerar que los datos registrados son erróneos y que afectan sus derechos a la intimidad, a la privacidad, a la honra y a su propia imagen, sus alegatos se encuentran dentro los alcances de esta acción de defensa, no siendo contrarios a su naturaleza jurídica. De esta forma, los derechos alegados como lesionados no corresponden ser tutelados por las acciones de libertad, amparo constitucional, ni popular (art. 53.5 del CPCo).

También, una vez desvirtuado el fundamento del Juez de garantías, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo.

Al efecto se evidencia que el accionante señaló sus generales de ley y como medio de comunicación inmediata su domicilio, indicó los nombres de los demandados; asimismo, se verificó que la demanda de la acción de protección de privacidad cuenta con patrocinio de abogado y que en la misma se realizó la correspondiente relación de hechos que le sirvieron de fundamento; identificó los derechos lesionados, realizando un petitorio claro y adjuntando la documentación que respalda la acción.

Consiguientemente, se concluye que el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de protección de privacidad, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 12/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 61 a 62, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoséptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,
2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0027/2018-RCA (viene de la pág. 5)
COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

RECURSO CONTRA TRIBUTOS IMPUESTOS, TASAS, PATENTES O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG-CA)
(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0068/2018-CA
Sucre, 6 de marzo de 2018

Expediente: **22756-2018-46-RTG**
Recurso contra tributos impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales
Departamento: **La Paz**

El **recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales,** formulado por **Felipe Jorge Silva Trujillo** contra **Pedro Susz Kohl**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 275 de 15 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contraria a los arts. 21.6, 108.1, 302.I.19 y 323.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 7 a 13 vta., el recurrente manifiesta que en su condición de Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y contribuyente titular de un bien inmueble, interpone el presente recurso contra la Ley Municipal Autonómica 275, porque, en su artículo único "…establece el descuento proporcional con la finalidad de garantizar que el monto del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles no se vea incrementado en relación a la gestión vencida…" (sic), por efecto de la SCP 0087/2017 de 29 de noviembre, ya que al realizar la modificación de impuestos no se observó el procedimiento de formulación de la norma prevista en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Alega que, la Ley Municipal Autonómica 275 establece específicamente un descuento en el impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles, empero, no cumplió con los requisitos formales y procedimentales para su aprobación previstos en la Ley 154, puesto que, el GAM de La Paz no remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el proyecto de la Ley ahora impugnada; en ese sentido, la Ley Municipal Autonómica 275, no fue conocida por la Autoridad Fiscal, actuación a la que están obligados los Gobiernos Autónomos Municipales en la formulación de toda ley impositiva. Por lo que, dicho proceso no respetó el procedimiento que la ley y la Norma Suprema prevén, vulnerando el art. 21.6 de la CPE, que precautela como un derecho fundamental el acceso a la información, la cual le fue negada a la autoridad fiscal y a los legisladores municipales tanto en el proceso de formulación como de tratamiento de la norma, el art. 108.1 de la CPE, en coherencia con el principio de legalidad y conexo con el art. 323.III también dela citada Norma Suprema.

I.3. Petitorio

Solicita la admisión del presente recurso y que previos los trámites de ley, se declare la inconstitucionalidad de la norma municipal impugnada, con los efectos derogatorios previstos en el art. 138.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Naturaleza jurídica del recurso contra tributos y otras cargas públicas

El AC 0479/2010-CA de 21 de julio, señaló que: *"El recurso contra tributos y otras cargas públicas* ***es un procedimiento jurisdiccional extraordinario, mediante el cual una persona legitimada por ley impugna la constitucionalidad de una disposición legal*** *que crea,* ***modifica*** *o suprime tributos en general, a objeto de que el órgano competente de control de constitucionalidad proceda a la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución. En consecuencia, es una vía de control normativo de carácter correctivo, toda vez que a través de este recurso se impugna la disposición legal creadora, modificadora o supresora del tributo…"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, el art. 133 del CPCo, establece este recurso: "Tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

Por su parte, el art. 134 del mismo Código, determina que: "Este recurso procede cuando la norma impugnada fue promulgada y sancionada sin observar el contenido y alcances de las disposiciones constitucionales en esta materia".

II.2. El recurso general contra tributos será rechazado si carece de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo

El art. 27.II del citado Código, señala que la Comisión de Admisión podrá rechazar esta clase de recurso, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

II.3. Análisis del caso concreto

Dentro del caso en análisis se tiene que, el recurrente interpone el presente "recurso contra tributos generales" impugnando la Ley Municipal Autonómica 275, que establece específicamente un descuento en el Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles, considerando la inobservancia del procedimiento en cuanto a la formulación de la norma prevista en la Ley 154, al no haberse remitido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el entonces proyecto de la Ley Municipal Autonómica 275.

Del análisis de la demanda se tiene que si bien el recurrente interpone el presente recurso, cuestionando la compatibilidad de la Ley indicada que establece el descuento proporcional con la finalidad de garantizar que el monto del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles no se vea incrementado en relación a la gestión vencida por efecto de la SCP 0087/2017 de 29 de noviembre, con determinados preceptos constitucionales (arts. 21.6, 108.1, 302.I.19 y 323."I y II" de la CPE). Sin embargo, el presente recurso carece de un adecuado fundamento jurídico constitucional, debido a que el recurrente en el desarrollo de la demanda no explicó como la Ley impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como vulnerados por la misma, puesto que desarrolla únicamente la contradicción que tendría ésta con el art. 21.6 de la CPE, omitiendo explicar de qué manera cada uno de los otros preceptos constitucionales identificados resultarían lesionados con la Ley Autonómica Municipal 275, circunstancia que determina el rechazo del presente recurso.

En consecuencia, el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales formulado, carece de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia, conferida por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, formulado por Felipe Jorge Silva Trujillo, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica 275 de 15 de diciembre de 2017.

CORRESPONDE AL AC 0068/2018-CA (viene de la pág. 3)

Al OTROSÍ 1°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2°.- Por adjuntada la documental remitida en fotocopias.

Al OTROSÍ 3°.- En conformidad al art. 12.I del CPCo, constitúyase domicilio en la oficina de Notificaciones de este Tribunal. Ténganse presentes las direcciones de correos electrónicos señaladas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0071/2018-CA
Sucre, 1 de marzo de 2018

Expediente: **21729-2017-44-RTG**

Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales
Departamento: La Paz

El **recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales** interpuesto por **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** contra **Pedro Susz Kohl, Presidente**; y, **Fabián Siñani Eyzaguirre, Secretario** ambos del **Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal**; demandando la inaplicabilidad de la Ley del Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz -Ley Municipal Autonómica 170 de 16 de marzo de 2016-, por ser presuntamente contraria a los arts. 21.6; 108.1 y 323 I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memoriales presentados el 21 de noviembre de 2017 y 15 de enero de 2018, cursantes de fs. 74 a 82 vta. y 85 a 89 y vta., el recurrente manifiesta que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por motivo de una supuesta brecha entre el valor catastral y el comercial y sobre la base de un estudio realizado por la Autoridad Tributaria Municipal, el que no fue de conocimiento público, emitió la Norma impugnada, sin ajustarse a la legalidad, vulnerando los derechos de los ciudadanos y violando las garantías constitucionales; por cuanto, no respeta los principios de política fiscal. Señala que la presunción de legalidad y legitimidad de los actos administrativos del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), no implica legalizar lo ilegal o contrario a la Constitución Política del Estado, que en todo caso admite prueba en contrario.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refiere que, la Ley del Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz, aprueba una nueva tabla de valores de terreno y construcción y un nuevo plano de zonificación y valuación zonal para su aplicación a la gestión 2015, resultando ser extemporánea; ya que, debió realizarse treinta días antes del cierre de la gestión fiscal del año 2015; toda vez que, producido el hecho generador, los parámetros de cálculo del impuesto no pueden ser modificados una vez nacida la obligación, debe aplicarse los de la gestión anterior; es decir, de la gestión 2014, tal como establece la Disposición Adicional Única de la Ley Autonómica 12/2011 de 19 de octubre de 2011, por ello la citada Ley no es aplicable a la gestión 2015 para el pago de impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles, porque se estaría incurriendo en el absurdo legal de considerar que, una obligación de pago, nace como tal sin una base imponible y una cuantía determinada, la misma que es definida con posterioridad a su nacimiento.

Por otra parte, manifiesta que la citada Ley no cumplió los requisitos en cuanto a la forma y procedimiento para su aprobación, utilizando una dispensación de trámite aplicable solo a temas de extrema urgencia; lo que, atenta contra el principio de legalidad exigible para la creación de la norma, debiendo sujetarse al cumplimiento de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011- respecto a la formulación de la ley tributaria y a la normativa legal municipal; tampoco, se remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el proyecto de ley municipal, tal como están obligados los Gobiernos Autónomos Municipales en la formulación de toda ley impositiva; por lo que, no puede asumirse la existencia de un informe técnico favorable de la autoridad fiscal.

En cuanto a la política fiscal, señala que el nivel central tiene el poder tributario originario a través del Órgano Legislativo y las Municipalidades ejercen el poder tributario derivado, a través de sus órganos legislativos municipales, éste sólo puede ser ejercido conforme lo previsto en las normas y en la Constitución Política del Estado, siendo el modelo de la economía plural, una competencia exclusiva del nivel central; la que, puede delegar en cuanto a la reglamentación y ejecución, de acuerdo a la reserva legal determinada en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de

Dominio de los Gobiernos Autónomos, debiendo concebirse la política fiscal no como una traba para el incremento del ahorro y la inversión, sino como fuente generadora de trabajo.

I.3. Petitorio

Solicita se dicte "…Sentencia declarando la INCONSTITUCIONALIDAD de la Ley Municipal Autonómica Nº 170 de Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz, por ser contraria los preceptos constitucionales y sea con efecto abrogatorio" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Naturaleza jurídica del recurso contra tributos y otras cargas públicas

El recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales es un procedimiento extraordinario, mediante el cual una persona legitimada por ley impugna la constitucionalidad de una disposición legal que crea, modifica o suprime tributos en general, a objeto que el órgano competente de control de constitucionalidad proceda a la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución Política del Estado. Es decir, es una vía de control normativo de carácter correctivo; en consecuencia, es una acción de control concreto de constitucionalidad; toda vez que, a través de este recurso se impugna la disposición legal creadora o modificadora del tributo.

En ese contexto, el art. 133 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que éste recurso: "Tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

Por su parte, el art. 134 del CPCo, determina que: "…procede cuando la norma impugnada fue promulgada y sancionada sin observar el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales en esta materia".

II.2. Atribución de la Comisión de admisión

De acuerdo a lo previsto por los arts. 26.II y 27.I del CPCo, la Comisión de Admisión una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas al recurso presentado, se pronunciará sobre la admisión o rechazo del mismo.

II.3. El recurso contra tributos será rechazado si carece de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que los recursos deberán contener:

4. "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del citado Código, establece que:

"La Comisión de Admisión rechazará (…) recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El recurrente presenta el recurso contra tributos, aduciendo que la Ley del Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz, es contraria a los arts. 21.6, 108.1 y 323 I y III de la CPE.

Al efecto manifiesta que la impugnada Ley, por motivo de una supuesta brecha entre el valor catastral y el comercial, aprueba una nueva tabla de valores de terreno y construcción y un nuevo plano de zonificación y valuación zonal para su aplicación a la gestión 2015; no obstante de ser aprobada la referida norma en la gestión 2016, en ese entendido la citada Ley no es aplicable a la gestión 2015, de impuesto municipal a la propiedad de bienes inmuebles, porque se estaría incurriendo en el absurdo legal de considerar que, una obligación de pago, nace como tal sin una base imponible y una cuantía determinada, la misma que es definida con posterioridad a su nacimiento e incide directamente en la base imponible para el cálculo del pago de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles, estableciendo un incremento arbitrario que alcanza al doscientos tres por ciento. Asimismo, cuestiona que no se observó el procedimiento de formulación de la norma que prevé la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, al no remitir el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el proyecto de la Ley observada.

Del análisis del caso, se constata, que el recurrente no efectúa una debida fundamentación sobre la supuesta incompatibilidad de la Ley del Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz -que aprueba una nueva tabla de valores de terreno y construcción y un nuevo plano de zonificación y valuación zonal- con la Constitución Política del Estado, limitándose a exponer sólo la falta de proporción en la decisión del hecho generador señalando que se estableció un incremento arbitrario del doscientos tres por ciento, que a decir del recurrente incide directamente en la base imponible para el cálculo del pago de impuestos municipales a la propiedad de bienes inmuebles y su aplicación retroactiva; sin embargo, no explica de manera razonada como éste hecho descrito o el contenido de la referida tributación gravosa, lesiona los artículos constitucionales aludidos en su demanda, enunciándolos de manera general, argumentos que no responden al objeto del recurso planteado, pues los cargos de inconstitucionalidad deben versar sobre cuestiones relacionadas con la creación, modificación o supresión de un tributo y la inobservancia de disposiciones constitucionales relativas a la materia -en este caso tributos-; y la presente Ley Municipal impugnada no crea ningún impuesto, tasa o patente, simplemente aprueba las tablas de valores y fórmulas de cargo para el cobro del impuesto a la propiedad inmueble; por el contrario el recurrente centra su exposición en aspectos formales, alegando que no se respetó los pasos que prevé la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos y la Constitución Política del Estado, y que por tal motivo, se habrían vulnerado los arts. 21 y 22.I y II de la indicada Ley 154; 21.6, 108.1 y 323 I y III de la CPE, omitiendo explicar de qué manera cada uno de los preceptos constitucionales identificados resultarían lesionados con la Ley de Plano de Zonificación y Valuación Zonal de Área Urbana del Municipio de Nuestra Señora de La Paz, circunstancia que determina el rechazo del presente recurso.

En consecuencia, el recurso contra tributos, al haber sido formulado sin expresar fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, se encuentra incurso dentro de la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia, conferida por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, formulado por Felipe Jorge Silva Trujillo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la gaceta constitucional plurinacional.

COMISION DE ADMISION

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

RECURSO CONTRA RESOLUCIONES DEL ORGANO LEGISLATIVO (RRL)
(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0161/2018-CA

Sucre, 28 de mayo de 2018

Expediente: 17660-2016-36-RRL

Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo

Departamento: La Paz

El **recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo** interpuesto por **Oscar Miguel Ortiz Antelo** contra la **Resolución Camaral 096/2016-2017 de 8 de noviembre de 2016**, **emitida por José Alberto Gonzales Samaniego**, **Presidente de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; y, las **Resoluciones 001/2016-2017 de 23 de noviembre** y **003/2016-2017 de 28 de noviembre**, **ambas de 2016**, **emitidas por Adriana Salvatierra Arriaza** y **Erwin Rivero Ziegler**, **siendo de voto disidente Erwin Rodríguez** (también recurrido), **miembros del Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones de la Cámara de Senadores de la referida Asamblea Legislativa**, dentro del Juicio de Responsabilidades seguido contra Gualberto Cusi Mamani, Magistrado suspendido del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 43 a 56 vta., el recurrente impugna la Resolución Camaral 096/2016-2017 de 8 de noviembre de 2016 y Resoluciones 001/2016-2017 de 23 de noviembre y 003/2016-2017 de 28 de igual mes, ambas de 2016, emitidas dentro del Juicio de Responsabilidades reiniciado el 24 del citado mes y año contra el Magistrado suspendido del Tribunal Constitucional Plurinacional, Gualberto Cusi Mamani; consiguientemente, tomando en cuenta que la fecha de la última decisión referida es de 28 de noviembre del señalado año, se recurren las mismas dentro del plazo conferido por el art. 141 de Código Procesal Constitucional (CPCo).

Puntualiza que por la Resolución Camaral 096/2016-2017, se conformó el Tribunal de Sentencia para juzgar al referido Magistrado, designando para tal efecto a los Senadores Titulares en la que su persona fue incluida sin tomar en cuenta que en esa oportunidad estaba ausente por encontrarse en la semana regional, razón por la que

se habilitó su suplente. Asimismo, a través de las dos últimas Resoluciones impugnadas, emitidas por el Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones conformada por tres de los miembros de la Cámara de Senadores, en la sesión ordinaria 192 de 8 de noviembre de 2016, se resolvieron las excusas que formuló por haber sido elegido miembro de dicho Tribunal; además, en la primera instancia de dicho juicio, llevada a cabo por la Asamblea Legislativa de la gestión anterior, fue apartado del proceso el Magistrado señalado, por problemas de salud.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El recurrente alega que se incumplió el art. 41 de la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de las altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público -Ley 044 de 8 de octubre de 2010-, pues dicha norma es clara al indicar que cualquier senador, titular o suplente, puede integrar el Tribunal de Sentencia, de lo que no se puede interpretar que solo los titulares puedan constituir ese cuerpo colegiado; por otra parte, dicho Tribunal debe ser conformado solo por los senadores presentes en la sesión respectiva; aspectos que no se respetaron en la sesión ordinaria del 8 de noviembre de 2016, que constituyó el Tribunal de Sentencia. Por ello, interpuso ante la Presidencia del Senado una nota de reconsideración como última vía de impugnación, empero la misma fue rechazada por los Senadores del Movimiento al Socialismo (MAS).

Posteriormente, una vez que retornó a la sede de gobierno, el 21 de noviembre de 2016 presentó una primera excusa, con el argumento de que siendo Presidente del Directorio de la Fundación Nueva Democracia, contrató a Javier Ferrufino Morató, para realizar un análisis jurídico con respecto al procedimiento y juzgamiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional con la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de las altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público y, posteriormente emitió un cheque a favor del indicado jurista pagando sus servicios; por ello, su excusa se basó en el art. 316.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el antecedente advertido evidencia que manifestó extrajudicialmente su opinión respecto de dicha causa; de ello, refiere que su excusa tiene la finalidad de asegurar el principio de imparcialidad como elemento fundamental del debido proceso; sin embargo, dos de los miembros del Cuerpo Colegiado referido declararon ilegal la misma, mediante Resolución 001/2016-2017.

Puntualiza que, al advertir que en la gestión 2015 expresó opiniones públicas respecto a dicho juicio, como la nota periodística del 24 de octubre del diario El Deber, en la que expuso su opinión y posición sobre el referido proceso, el 25 de noviembre de 2016 volvió a presentar excusa por causal sobreviniente, sustentada en dicha publicación de prensa de circulación nacional, pues la excusa por causal sobreviniente impide a los jueces conocer un determinado proceso ante circunstancias que hagan dudosa su imparcialidad, respecto de las partes; sin embargo, mediante Resolución 003/2016-2017, igualmente, dos de sus tres miembros del Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones volvieron a rechazar tal planteamiento, fundamentando que la prueba aparejada no puede denominarse sobreviniente, cuando obedece a hechos sucedidos anteriormente a su designación como miembro del Tribunal de Sentencia.

Dicho rechazo es una vulneración de su derecho al debido proceso, ya que no se valoró objetivamente la prueba aportada, con lo que le están obligando a realizar actos que no considera sensatos, pues ya tiene un criterio formado al respecto.

Puntualiza que, las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles dentro del juicio indicado; además, adoptaron una conducta omisiva, pues no compulsaron de manera correcta el elemento de convicción aportado consistente en una copia del cheque emitido en favor del jurista analítico, exigiéndole que exhiba el original, así como extrañaron el contrato suscrito con el citado profesional, y con esas observaciones determinaron la inexistencia de medios probatorios idóneos; sin embargo, dicha exigencia vulnera el debido proceso, en cuanto a la valoración de la prueba; no obstante, presentó una certificación el cual acredita que le merituado cheque fue firmado por su persona; sin embargo, la misma no fue tomada en cuenta; aspectos por los cuales, amerita ingresar a valorar la prueba por la jurisdicción constitucional.

Asimismo, los demandados incurrieron en trasgresión del principio de legalidad, al realizar una interpretación arbitraria del art. 318 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de aplicación supletoria a este caso, vulnerando su derecho al debido proceso, pues dicho artículo prevé que si la autoridad jurisdiccional incurre en algunas de

las causales contempladas en el art. 316 del CPP, está obligada a apartarse del conocimiento de la causa, para preservar la garantía del juez imparcial que es un elemento del derecho al debido proceso.

I.3. Petitorio

Solicita se declare fundado el recurso y se determine la nulidad de la Resolución Camaral 096/2016-2017 de 8 de noviembre de 2016, emitida por el Presidente de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y de las Resoluciones 001/2016-2017 y 003/2016-2018 de 23 y 28 de noviembre de 2016, disponiendo que los recurridos emitan nueva resolución declarando probada su excusa.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal

Interpuesto el presente recurso ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y remitido el mismo a la Comisión de Admisión de la gestión 2017, al no existir consenso entre los Magistrados que conformaban la misma y tomando en cuenta que las referidas autoridades ya no forman parte del actual Tribunal, previo informe de Secretaria General ordenado por Sala Plena; mediante decreto constitucional de 3 de mayo de 2018 (fs. 89), notificado el 16 de mayo del mismo año (fs. 90), se dispuso que la Comisión de Admisión la admisión o rechazo del recurso, por lo que el presente Auto es emitido en la fecha.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Marco normativo del recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo

El art. 139 del CPCo, dispone que: "Este recurso tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo".

Continuando con el marco normativo, el art. 140 del citado Código, prevé que: "Se entenderá por Órgano Legislativo Plurinacional tanto a la Asamblea Legislativa Plurinacional como a las Cámaras de Diputados y Senadores independientemente".

Asimismo, el art. 141 del mismo cuerpo legal, establece el plazo de treinta días para interponer el recurso, mismo que deberá computarse a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa.

Por su parte el art. 27.II del citado Código, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. De la cosa juzgada constitucional

Al respecto la SCP 0021/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "***De la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales: Aplicación de la jurisprudencia o del precedente obligatorio cuando los supuestos fácticos son análogos***

*Con relación a la fuerza vinculante de las sentencias constitucionales -ahora plurinacionales- el art. 203 de la CPE, prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; razón por la que la ratio decidendi de las resoluciones constitucionales debe ser aplicada de forma obligatoria por los jueces y tribunales del Órgano Judicial inclusive el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como el resto de los Órganos del poder público a momento de resolver un asunto que es puesto a su conocimiento en el que se presenten supuestos fácticos análogos, con el fin de otorgar seguridad jurídica a los justiciables de que su caso será resuelto de acuerdo a una similar problemática. Al respecto, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, citando a su vez fallos constitucionales anteriores, señaló que: "'...por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, **se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico**...'.*

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, asumiendo este criterio concluyó que: '...la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la

fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'".

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1. Con relación a la Resolución Camaral 096/2016-2017 de 8 de noviembre de 2016

El presente recurso es incoado contra la Resolución Camaral 096/2016-2017 de 8 de noviembre de 2016, mediante la cual se conformó el Tribunal de Sentencia para el juzgamiento de Gualberto Cusi Mamani por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes y prevaricato, habiendo sido el recurrente designado como uno de los miembros de dicho Tribunal.

Ahora bien, de la revisión del art. 141 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1, se evidencia que el plazo para la interposición de los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, es de treinta días desde la emisión de la Resolución impugnada. En este caso, se tiene que dicha Resolución fue emitida el 8 de noviembre de 2016 (fs. 3 a 4); sin embargo, este recurso fue formulado el 23 de diciembre de 2016 (de acuerdo a cargo de recepción cursante a fs. 56 vta.), de lo que se evidencia que fue planteado fuera del término legal previsto para el efecto; por lo que, no se lo puede admitir en la parte en que se cuestiona la Resolución 096/2016-2017, por su extemporaneidad, encontrándose por ello en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. b) del CPCo, citado en el señalado Fundamento Jurídico. Finalmente, cabe hacer notar que el argumento del recurrente relativo a que el término de vencimiento debe computarse a partir de la fecha de emisión de la última Resolución cuestionada, no tiene sustento legal alguno, pues ello no se apoya en ninguna norma que prevea esa forma de cómputo de plazo y el art. 141 del CPCo, dispone lo siguiente: "El plazo para interponer el recurso es de treinta días computables **a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa**" (las negrillas son añadidas), no estableciendo que se deba computar el plazo mencionado a partir de la última resolución cuestionada; de modo que, corresponde efectuar dicho cómputo de manera individual, a partir de la fecha de emisión de cada una de las Resoluciones cuestionadas, lo que implica que existe un momento de vencimiento para cada una de ellas y no así un plazo común de vencimiento desde la última determinación cuestionada.

II.3.2. Respecto a las Resoluciones 001/2016-2017 y 003/2016-2017 de 23 y 28 de noviembre de 2016, respectivamente, emitidas por el Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones del Juicio de Responsabilidades seguido contra Gualberto Cusi Mamani

Con relación a la pretensión del recurrente de declararse la nulidad de las Resoluciones 001/2016-2017 y 003/2016-2017, por considerar que las mismas vulneraron sus derechos al debido proceso, a la valoración de la prueba, así como al principio de legalidad, se advierte que al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya asumió una decisión, a través de la SCP 0110/2017-S2 de 20 de febrero, indicando que dichas Resoluciones por su naturaleza y origen, no son objeto de un recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo, instituyendo la referida Sentencia los siguientes fundamentos: *"En tal sentido, como las Resoluciones 001/2016-2017 y 003/2016-2017, fueron emitidas por el Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones del juicio de responsabilidades seguido contra el Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, Gualberto Cusi Mamani, en base a un procedimiento distinto al establecido en el art. 165 del Reglamento General de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de nuestro Estado, se entiende que emergieron de un componente de la Cámara de Senadores, que tiene como única finalidad conocer y resolver las excusas y recusaciones presentadas, dentro el referido juicio de responsabilidades; por lo que dichas resoluciones no tienen la calidad de Resoluciones Camarales propiamente dichas, como para que las presuntas lesiones a derechos y garantías constitucionales puedan ser conocidas y resueltas por el recurso contra resoluciones legislativas, razón por la cual corresponde conocer y resolver los reclamos efectuados por el accionante, en torno a las mismas, mediante la presente acción de amparo constitucional, más aún dichas resoluciones no pueden ser revisadas o modificadas por otra instancia al interior de la misma Cámara de Senadores o la propia Asamblea Legislativa Plurinacional, de acuerdo al art. 41.I.1 de la Ley 044".*

Razonamiento que corresponde ser aplicado a este caso, pues el mismo constituye cosa juzgada constitucional, de acuerdo al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico II.2, ya que tanto en el caso resuelto por la citada SCP 0110/2017-S2, y en el presente, es la misma persona la que activa las respectivas demandas, así como en ambos trámites casos se cuestionan las Resoluciones 001/2016-2017 y 003/2016-2017 emitidas por el Cuerpo Colegiado de Excusas y Recusaciones referido, buscando que se las deje sin efecto.

Por lo precedentemente glosado, respecto a dichas Resoluciones, concurre la causal de rechazo del presente recurso, prevista por el art. 27.II inc. a) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, es decir, la existencia de cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, esta demanda no cumple con las exigencias formales que el ordenamiento jurídico establece para la presentación de recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II incs. a) y b) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo interpuesto por Oscar Miguel Ortiz Antelo.

Al OTROSÍ 1°.- Estese al AC 0007/2017 de 22 de febrero, cursante de fs. 64 a 67, que declaró legal la excusa del Magistrado Macario Lahor Cortez Chávez, quien conformaba la Comisión de Admisión cuando fue interpuesto este recurso.

Al OTROSÍ 2°.- Estese a lo principal.

AL OTROSÍ 3°.- Téngase presente y arrímese a sus antecedentes.

CORRESPONDE AL AC 0161/2018-CA (viene de la pág. 7)

Al OTROSÍ 4°.- En aplicación del art. 12.I del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; y, por señalado la dirección de correo electrónico.

Regístrese y notifíquese y Publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES ENTRE ORGANOS DEL PODER PÚBLICO (COP)
(Enero – junio 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2018-CA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24480-2018-49-COP

Conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público

Departamento: Chuquisaca

El **conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público** entre la **Corte Nacional Electoral** y **la Corte Suprema de Justicia de la Nación** -ahora- **Tribunal Supremo Electoral** y **Tribunal Supremo de Justicia**, respectivamente.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Antecedentes

Por Informe TCP-CA-SG 112/2017 de 26 de septiembre, cursante a fs. 583, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió a conocimiento del Presidente de la Comisión de Admisión, el memorial presentado en la misma fecha, cursante de fs. 581 a 582 vta., por el cual, Gualberto Guzmán Camacho, Juvenal Mareño Hinojosa y Víctor Clavijo Montaño, miembros del Comité Político Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario de Izquierda (MNRI), se apersonan en la "…demanda de Amparo Constitucional…" (sic) solicitando se les tenga por constituidos como parte demandante, refieren que en una acción tutelar similar planteada por sus compañeros del MNRI contra la ex Corte Nacional Electoral, se emitió la Resolución 053/87 de 25 de agosto de 1987, dictada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial -ahora- Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, que declaró procedente el recurso, disponiendo la reinscripción en la extinta Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, devolviendo sus atribuciones y/o personería en el marco de la Ley Electoral, Resolución que fue aprobada por Auto Supremo (AS) 156 de 28 de junio de 1988, notificada al Presidente y Vocales de la ex Corte Nacional Electoral, quienes por Resolución 017/88 de 18 de agosto del citado año, rechazaron el cumplimiento de lo dispuesto en el recurso de amparo constitucional, suscitando conflicto de competencias, remitiendo antecedentes al entonces Congreso Nacional actual Asamblea Legislativa Plurinacional.

Refieren que, desde esa fecha se encuentran peregrinando para que la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral de la Cámara de Diputados resuelvan el conflicto; sin embargo, el 1 de septiembre de 2017, se pronunciaron indicando que no es de su competencia el conocimiento del referido caso, recomendando remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, solicitan que se ordene al Tribunal Supremo Electoral, devuelva los antecedentes al partido político recurrente.

Por decreto constitucional de 2 de octubre de 2017 (fs. 584), dicho expediente fue puesto a conocimiento de Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; y por nota CITE:TCP-SG-295/2017 de 27 de noviembre (fs. 601), se remitió a la Presidenta del Tribunal Supremo Electoral, conforme a lo deliberado en Sala Plena el 19 de octubre de ese año, para que dicha entidad emita un pronunciamiento; en cumplimiento a la citada nota, el Tribunal Supremo Electoral mediante oficio TSE-PRES-DNJ 158/2018 de 15 de marzo (fs. 602), remitió copia del Informe DNJ 0873/2017 de 27 de diciembre (fs. 593 a 600).

Por decreto constitucional de 27 de marzo de 2018 (fs. 604), se ordenó al Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional emita informe legal, en mérito a ello cursa Informe TCP-SG 17/2018 de 11 de abril (fs. 606 a 608), el cual señala que conforme a los antecedentes existentes, no se configura dentro del caso en análisis un conflicto de competencias y atribuciones entre los Órganos del poder público conforme a los arts. 86 y 88.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo), informe que fue puesto en conocimiento de Sala Plena de este Tribunal, determinándose que pase a conocimiento de la Comisión de Admisión, por lo que previa asignación de número de expediente y registro de datos, fue remitido a esta Comisión para considerar la admisión del conflicto competencial.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Consideraciones sobre el juez natural

Según el entendimiento asumido respecto al juez natural, la SCP 1047/2013 de 27 de junio, entre otras, en la amplia jurisprudencia constitucional configuró lo siguiente: *"El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales* ***ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa****'.*

(…) El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso*, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el* ***órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente****. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia* ***con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario****, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (…).

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el ***órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal****; ii)* ***el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia*** ***con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario****; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los*

miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: «Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa», está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

***b) Juez competente,** es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

***c) Juez independiente** tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.*

***d) Juez imparcial**, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.*

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE)'" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

II.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos que cursan en el expediente, se determina que en 1988 se presentó un "recurso" de amparo constitucional interpuesto por la agrupación política MNRI, el cual fue resuelto por Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988 (fs. 82 a 83 vta.), pronunciada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, que declaró procedente el mismo, ordenando la reinscripción de dicho partido político en los registros de la entonces Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, restituyendo a los recurrentes sus atributos y/o personería, el fallo en revisión y de acuerdo a la normativa vigente en ese momento fue examinado y finalmente aprobado por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del AS 156 de 28 de junio de 1988.

En conocimiento del citado fallo, la extinta Corte Nacional Electoral, dictó la Resolución 017/88 de 18 de agosto (fs. 98 a 100), rechazando el cumplimiento de la Resolución 279/88 y del AS 156, remitiendo al Congreso Nacional de ese entonces, para que dicho Órgano considere este conflicto de competencias conforme al art. 68.10 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) -2 de febrero de 1967-, y así defina la misma.

Conforme lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que los hechos se suscitaron en 1988, cuando se encontraba en vigencia un ordenamiento jurídico diferente al actual, pues los recursos de amparo constitucional, ahora acciones de amparo constitucional, se encontraban para su conocimiento y resolución a cargo del Poder Judicial, hoy Órgano Judicial, tanto en audiencia como en revisión; es por ello, que fue la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que finalmente concedió la tutela reclamada. En ese tiempo la normativa vigente preveía que las decisiones asumidas por la extinta Corte Nacional Electoral, no podían ser cuestionadas en sus efectos por las Cortes Superiores de Distrito a través del amparo constitucional aún fueran aprobadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente por ello surgió un conflicto de competencias entre estas dos entidades, que debió ser resuelto conforme al art. 68.10 de la CPEabrg, que determinaba como atribución de las Cámaras reunidas en Congreso: "Dirimir, por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, las competencias que el ejecutivo o la Corte Suprema susciten a las Cámaras o las que se susciten entre los expresados Poderes y la Corte Nacional Electoral".

Ahora bien, pretender que este Tribunal resuelva una problemática suscitada antes de su creación no es jurídicamente posible, pues ello significaría desconocer el principio del juez natural y asumir una competencia que no se encuentra otorgada por el ordenamiento jurídico, puesto que el primer Tribunal Constitucional, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional fue creado recién en la Reforma Constitucional de 1994, ingresando en operatividad en 1999; por este motivo, este Tribunal no puede conocer el "recurso" de amparo constitucional o el conflicto de competencias; por cuanto se quebrantaría el principio del juez natural (desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional), asumiendo competencia sobre una problemática que ni la Constitución Política del Estado ni la Ley le asignan, al haberse suscitado inclusive antes de la existencia del ahora extinto Tribunal Constitucional; lo contrario significaría la inobservancia no solo de lo dispuesto en el art. 120.I de la CPE, sino de las propias atribuciones y facultades otorgadas al máximo contralor de la Ley Fundamental.

En ese antecedente de lo precedentemente expuesto y el marco normativo dispuesto para el conocimiento del citado conflicto de competencias no puede procederse a realizar análisis alguno respecto al mismo.

Consiguientemente, ante el incumplimiento de las condiciones mencionadas, corresponde devolver el referido conflicto de competencias.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** antecedentes a Gualberto Guzmán Camacho, Juvenal Mareño Hinojosa y Víctor Clavijo Montaño.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Julio – diciembre 2018)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2018

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expedientes: 20546-2017-42-AIA

20619-2017-42-AIA (acumulado)

20898-2017-42-AIA (acumulado)

Departamento: La Paz

En las **acciones de inconstitucionalidad abstractas** promovidas por: **Ana Jimena Costas Benavides**, **Fernanda Elena San Martín Carrasco, Norman René Lazarte Calizaya** y **Micaela Wendy Nina Orellana, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 9 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS (Ley 969 de 13 de agosto de 2017), por ser presuntamente contrarias a los arts. 342 y 385.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y el bloque de constitucionalidad que protege los Derechos Humanos de Tercera y Cuarta generación, en particular respecto a los arts. 3, 6 y 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; II y III (Apéndice I.4) de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres; asimismo, la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la controvertida Ley aparentemente es contraria a los arts. 1 y 8 del; **Wilson Pedro Santamaría Choque**, **Dulce María Araujo Domínguez**, **Rafael Arcángel Quispe Flores**, **Shirley Franco Rodríguez**, **Julio Grover Huanca Nina**, **Marcela Vásquez**, **María Eugenia Calcina Rivero** y **Rodrigo Valdivia Gómez**, **Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 30.II.15, 385.I, 394.III, 403.I y 410.II de la CPE; y, **Oscar Miguel Ortíz Antelo**, **Edwin Mario Rodríguez Espejo**, **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **Yerco Martín Núñez Negrette, Homer Antonio Menacho Soria, Jeanine Añez Chávez** y **María Elva Pinckert de Paz**, **Senadores**; **Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado**, **Lindaura Lourdes Millares Ríos**, **Beatriz Eliane Capobianco Sandoval**, **Kathya Scarlett Zambrana Cardona** y **Rose Marie Sandoval Farfán**, **Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3. inc. c), 9, 10 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por ser supuestamente contrarios a los arts. 346, 383, 385.I y II, 388, 394.III, 403.I y II y 410.II de la CPE; 8.1, 21.1, 26, 29.1; y, 32.1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 1, 2 y 8.a, d, e y j; y, 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; 7.1 y 15.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 15 de la Carta Democrática Interamericana.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenidos de las acciones

I.1.1. Expediente 20546-2017-42-AIA

Mediante memoriales presentados el 17 y 23 de agosto de 2017, cursantes de fs. 13 a 30; y, 158 a 159 vta. respectivamente, exponen antecedentes históricos (Marcha por la Dignidad, Tierra y Territorio de 1990, contra el avasallamiento de colonos y madereros; entre otros) y la coyuntura nacional en medio de la que -el 2011- se aprobó la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS (Ley 180 de 24 de octubre de 2011), denuncian que dicha Ley, incumple con normas legales, internacionales y constitucionales de protección al medio ambiente y citan once Convenios Internacionales que no fueron considerados en la emisión de la referida Ley que igualmente ignoró la doble protección legal del TIPNIS como: Área Protegida y Territorio Indígena.

Asimismo, indican que el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS quebranta los arts. 342 y 385.I de la CPE, el Bloque de Constitucionalidad que protege los Derechos Humanos de Tercera y Cuarta generación; y, los postulados del Estado Plurinacional de Bolivia que determinan que las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país, siendo deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad; consecuentemente, la apertura de caminos vecinales, carreteras, sistemas de navegación fluvial, aérea y otras, daña el medio ambiente, la ecología y la preservación de los animales, contraviniendo igualmente el mandato de la Norma Suprema, respecto a la obligación del Estado de instruir la conservación y protección del medio ambiente y de los recursos naturales, a través del fortalecimiento y mejoramiento de la gestión ambiental (para prevenir y mitigar los impactos ambientales sobre los medios físico-biológicos, socio-económicos y culturales), considerando la vulnerabilidad de los ecosistemas y reduciendo las amenazas a través de la prevención, control y fiscalización de la intervención humana.

Describen características, vigencia y algunos alcances de los Derechos Humanos de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta generación; y, los resultados de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) de 2011, desarrollando individualmente los cinco valores ecológicos establecidos en la misma. Añaden razonamientos geomorfológicos e ingenieriles respecto a la planificación actual de la carretera; y, criterios "…desde el punto de vista económico-social…" (sic) respecto a la configuración de zona de recarga de acuíferos, la importancia de las unidades biogeográficas y su interconexión.

En cuanto a la transgresión del Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratificado por Ley 1580 de 25 de julio de 1994, refirieron el principio de jerarquía normativa y sus efectos; así como el principio pro homine y los alcances del control de convencionalidad -su aplicación- en nuestro Estado Plurinacional de Bolivia. Desarrollando el Convenio sobre la Diversidad Biológica, establecieron sus tres objetivos principales (La conservación de la diversidad biológica, utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deviene de la utilización de los recursos genéticos), así como su cobertura sobre la biotecnología; y, reprodujeron los arts. 3, 6 y 8 del Convenio citado, cuya transgresión se acusa.

Acerca de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, indicaron que la misma determina que los países signatarios se deben esforzar en la protección estricta de la fauna silvestre en sus numerosas formas, conservando y restaurando los lugares donde viven, mitigando los obstáculos a la migración y controlando los demás factores que puedan ponerlas en peligro; además de establecer obligaciones para los Estados.

Finalmente, señalan que la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, es contraria a los arts. 1 y 2 del Convenio Sobre Diversidad Biológica y por tanto al Bloque de Constitucionalidad sobre Derechos Humanos de Tercera y Cuarta Generación, pues al anular la intangibilidad del TIPNIS, desconoce los derechos de los indígenas a su medio ambiente y el ecosistema. Agregan que la Norma Suprema, dedica expresamente uno de sus capítulos a la protección del medio ambiente y tanto es así que Bolivia cuenta con la Ley de Derechos de la Madre Tierra, que reconoce las obligaciones del Estado y la sociedad de respetar dichos derechos; cuerpo normativo que junto a la Ley 1333 de 27 de abril de 1992, prevén -entre otros- los objetivos del desarrollo integral como medio para lograr el vivir bien, las bases para la planificación, etc. Indican que la Ley 969, atenta contra el ecosistema pues el parque proporciona agua, protege la vida y el medio ambiente.

I.1.2. Expediente 20619-2017-42-AIA

Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2017, cursante de fs. 213 a 217 las y los accionantes, refieren que el art. 1 de la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, conculca los arts. 30.II.15 y 403 de la CPE, pues en ánimo extractivo de recursos naturales, se anteponen intereses personales y antojadizos, frente al interés de cada uno de los bolivianos para acceder a un hábitat que garantice el vivir bien a largo plazo, al pretender hacer una consulta previa que no fue de conocimiento de los miembros de las comunidades del TIPNIS.

El art. 2 de la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS, contraviene la Norma Suprema en su art. 30.II -relativo a la libre determinación y territorialidad-, pues de acuerdo a antecedentes las comunidades del TIPNIS, no avalan, ni avalarán la construcción de una carretera que atraviese por medio de su propiedad reconocida así mediante Título Ejecutorial TCO 00300002, que les confirió el derecho inalienable e imprescriptible de la libre disposición y no así el Estado Plurinacional que ha reconocido a este territorio como Tierras Comunitarias de Origen. Concluyen señalando de forma general que existió infracción al principio de supremacía constitucional, en virtud a que la Constitución Política del Estado debía aplicarse con prioridad frente a otra norma.

I.1.3. Expediente 20898-2017-42-AIA

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2017, que cursa de fs. 263 a 283 las y los accionantes, indican que el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, contradice los arts. 346, 385.I.II y 410.II de la CPE; 1, 2, 8 y 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas; y, 8.1, 26.1.3, 29.I y 32.1.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pues el artículo acusado de inconstitucional, establece que el desarrollo sustentable o sostenible de los Pueblos Indígenas del TIPNIS viene de la mano de la apertura de caminos vecinales o carreteras, aseveración que autoriza traspasar el área protegida en un territorio indígena, violando el contenido del art. 8.e del Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas; consecuentemente, pone en riesgo el proceso de integración latinoamericana, provocando que el Estado Plurinacional de Bolivia desconozca sus compromisos internacionales en materia de conservación del medio ambiente de las áreas protegidas, la diversidad biológica y los derechos de los pueblos indígenas de interés común de toda la humanidad, exponiendo la seriedad y responsabilidad del Estado Boliviano frente a la Comunidad Internacional; más aún cuando el derecho comunitario es de aplicación preferente.

Agregan que el desarrollo sostenible o sustentable va emparentado con la gestión igualmente sostenible de los recursos naturales y del medio ambiente, sin que el ámbito "…carretero o articulación e integración…" (sic), sea una forma de desarrollo sustentable argumentativamente válida para las Naciones Unidas que aprobaron el Objetivo 15, referido a proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar los bosques de forma sostenible, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la biodiversidad; aspectos que sumados a la categoría especial de área protegida del TIPNIS, conlleva a una exigencia de mayor atención por parte del Estado.

Indican que los arts. 3 inc. c) y 10 de la Ley 969, flagrantemente transgreden los arts. 388 y 403.I y II de la CPE; 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 15.1 del Convenio 169, al establecer que el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el desarrollo de actividades productivas podrán realizarse con la participación de privados; mientras que el art. 388 de la CPE dispone que las comunidades Indígena Originario Campesinas situadas en áreas forestales son titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y gestión, sin mencionar la participación de privados; aspecto que, conllevaría a que grandes empresas transnacionales también aprovechen los recursos naturales, contraviniendo la normativa internacional citada al inicio del presente párrafo.

La Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, contraviene los arts. 394.III y 403.I.II de la CPE; 21.1, 32.1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 7.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 15 de la Carta Democrática Interamericana, pues la Ley 180 de 24 de octubre de 2011, en cumplimiento del mandato del art. 383 de la CPE, establecía la intangibilidad del territorio del TIPNIS preservando y conservando la biodiversidad; y, si bien el Estado Boliviano efectuó una consulta a las Comunidades del referido territorio, respecto a su consentimiento; empero, no obtuvo el asentimiento absoluto de dichas comunidades, pues varias no asumieron conocimiento, mientras que otras aceptaron la construcción de la carretera sin que pase por el

TIPNIS; asimismo, la licitación pública internacional del 2008 se contraponía a la consulta previa. Agregan que la protesta de los indígenas para defender el TIPNIS se constituyó en la peor derrota política sufrida por el actual Gobierno y provocó que el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia comience una campaña de desprestigio contra los indígenas que formaron parte de la marcha. Añaden que la "intangibilidad" fue empleada por el gobierno para conseguir el sometimiento de los comunarios del TIPNIS, con la idea de tener un cerco sobre los pueblos originarios y prohibir cualquier tipo de actividad en el TIPNIS, incluidas aquellas relacionadas a la supervivencia de las familias "…para ponerlos en la encrucijada de morir de inanición o ceder…" (sic).

Finalmente, remarcan que el art. 21.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecía el derecho de los pueblos indígenas a mejorar sus condiciones económicas y sociales, -entre otras esferas- en educación, empleo, capacitación, vivienda, saneamiento, salud y seguridad social, razón por la cual, el art. 32.1 del mismo cuerpo legal, así como el art. 7.1 del Convenio 169 implantan su derecho de determinar e instaurar sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y la medida en que este afecte sus vidas, las tierras que ocupan, etc.; ámbitos de prioridad no abordados en la consulta previa; por lo que, se transgredió el art. 32.2 de la mencionada Declaración.

I.2. Admisión y citación

Cumpliendo el procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional, mediante AC 0268/2017-CA de 27 de septiembre que cursa de fs. 294 a 305, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **admitió** las acciones y dispuso se pongan a conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su condición de personero del órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos en el plazo de ley. Diligencia que se cumplió el 24 de octubre de 2017 (fs. 322); y, por otra parte, **rechazó** las medidas cautelares solicitadas; y, la acción de inconstitucionalidad respecto a Micaela Wendy Nina Orellana, Rafael Arcángel Quispe Flores y Rodrigo Valdivia Gómez, por falta de legitimación activa.

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

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, cursante de fs. 344 a 356, Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se apersonó y señaló -mediante informe escrito- que: Las cargas de inconstitucionalidad de la primera y tercera acción que impugnan el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, únicamente se referían al enunciado, no a sus cuatro incisos; y, sin establecer de qué manera contravienen la Constitución o los Convenios Internacionales. Por su parte la segunda acción, acusó la transgresión de disposiciones de la Constitución Política del Estado y de las Convenciones relativas al medio ambiente; sin embargo, se incumplió con el requisito previsto en el art. 24.I.4, del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, corresponde declarar infundadas las acciones de inconstitucionalidad abstracta.

Fundamentando la constitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 9 y 10; y, de la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, indicó que:

a) El TIPNIS, es un área protegida creada mediante Decreto Supremo 7401 de 22 de noviembre de 1965. En 1990, se reconoció al Parque Nacional Isiboro Sécure como territorio indígena (art. 1 del DS 22610 de 24 de septiembre de 1990) de los pueblos Mojeño, Yuracaré y Chimán que ancestralmente lo habitaban, como el espacio socioeconómico necesario para su desarrollo, denominado como "Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro-Sécure".

Como Parque Nacional, su manejo está regulado por lo dispuesto en la Ley de Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992- en concordancia con la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012- que permiten el desarrollo de actividades económicas y la satisfacción de necesidades de las comunidades de acuerdo a su propia visión y desarrollo. Los arts. 23 y 33 del Reglamento General de Áreas Protegidas aprobado por DS 24781 de 31 de julio de 1997, prohíben el uso extractivo o consuntivo de los recursos renovables o no renovables y obras de infraestructura; salvo que otra norma declare el interés nacional permitiendo tales actividades, sujetas a cumplimiento de normas ambientales; asimismo, posibilita la realización de obras de infraestructura relacionadas a actividades de subsistencia de pueblos originarios, ecoturismo y educación ambiental, previa evaluación debidamente calificada y autorizada por la autoridad ambiental competente.

La Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS (Ley 180 de 24 de octubre de 2011), al declarar la intangibilidad de toda el área protegida, impide el normal desarrollo de las actividades de los pueblos que habitan el lugar, mismos que consultados sobre dicha intangibilidad y la intervención del Estado para el desarrollo integral de los pueblos, mediante la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque nacional Isiboro Sécure -TIPNIS (Ley 222 de 10 de febrero de 2012), expresaron que (en dos de los cuatro resultados de la consulta) la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS debía abrogarse; y, determinaron presentar un Proyecto de Ley de Protección del TIPNIS. En este contexto, la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, se sustenta en los resultados de la consulta previa y en las competencias del nivel central del Estado para definir las políticas y el régimen sobre medio ambiente, biodiversidad y áreas protegidas de interés nacional, establecidas en los arts. 298.I.20, II.6 al 19 y 299.II.1 de la CPE y mediante disposiciones legales relacionadas como la Ley de Derechos de la Madre Tierra -Ley 071 de 21 de diciembre de 2010-, la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien.

b) El Proyecto de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, fue elaborado y presentado ante la Cámara de Diputados por los Diputados indígenas y representantes de los pueblos del TIPNIS, mediante Nota CITE CD-BCBA-060/2017-2017, el 3 de julio de 2017.

c) Los arts. 1, 2 y 9 de la mencionada Ley, resultan constitucionales pues el citado art. 1, no refiere la construcción de una determinada carretera, ni establece la realización de alguna acción u omisión contraria al medio ambiente y la biodiversidad. El art. 2, describe el marco constitucional de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, sin que la enunciación de artículos constitucionales resulte contraria a la Constitución Política del Estado y a las Convenciones. El art. 9, desarrolla objetivos de conservación y protección ambiental más exigentes que los de las normas ambientales vigentes para normar el desarrollo de actividades de articulación e integración en el TIPNIS, así como mejorar la gestión ambiental en posibles inversiones públicas al interior del área -que no están prohibidas en ninguna norma constitucional o convencional-; los arts. 342, 346, 383 y 385 de la CPE, generan mecanismos normativos e institucionales para una adecuada gestión ambiental, asegurando la conservación, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad, a fin de mantener el equilibrio del medio ambiente; estableciendo restricciones que debían considerarse en conformidad con las finalidades como la preservación, conservación, recuperación y restauración en riesgo de extinción de los recursos de la biodiversidad. Enfatizó que ninguna de las tres acciones identificó el tipo de biodiversidad puesta en riesgo de extinción con la vigencia de la Ley. Agregó que las Áreas Protegidas cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el "desarrollo sustentable", lo que implica que en ellas pueden desarrollarse actividades económicas e inversión pública, cuidando los límites y requisitos legales establecidos para asegurar el medio ambiente y tomando en cuenta que donde exista sobre posición de áreas protegidas y territorios Indígena Originario Campesinos, la gestión de dichas áreas es compartida respetando el objeto de creación del área.

Respecto al **Convenio sobre Diversidad Biológica**, indicó que este protege la conservación de la biodiversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación conjunta y equitativa en los beneficios que deriven de la utilización de los recursos genéticos; desprendiéndose de su art. 1, que el uso de los componentes del medio ambiente es permitido siempre que se precautelen y minimicen los aspectos negativos. Por su parte, el art. 3, permite establecer los fundamentos del concepto "conservación" que con referencia al aprovechamiento del medio ambiente en el marco del desarrollo sostenible y de las normas medioambientales vigentes (Leyes "133" y Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien), DS 24781 y los Reglamentos reconocidos por la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS). Sobre las acusaciones de transgresión de los arts. II y II.4 de la **Convención sobre Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres**, señaló que el primer Artículo regulaba las definiciones que se adoptan para entender el Convenio; y, el parágrafo II.4, no existe; por lo que, la carga de inconvencionalidad carecía de fundamento, más cuando no existía prohibición alguna para la apertura de caminos dentro de áreas protegidas, ni en la normativa convencional, ni en la constitucional.

En cuanto a los demás Convenios Internacionales relacionados al medio ambiente, mencionados en las tres acciones, como el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la Capa de Ozono, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación

en los Países Afectados por Sequía Grave o Descertificación -entre otros-, señaló que no se identificaron las disposiciones presuntamente vulneradas, además de no guardar relación directa con el contenido de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, particularmente respecto a su art. 9.

Sobre la tercera acción de inconstitucionalidad, que refirió que una carretera no tiene cabida en el concepto de desarrollo sostenible o sustentable, señaló que debía considerarse la dimensión completa del objetivo 15 del documento: "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 70/1 de 25 de septiembre de 2015, respecto a sus diecisiete (17) objetivos que no solo involucraban la conservación ambiental, sino con un desarrollo humano igualitario, con justicia y reconocimiento pleno de la igualdad entre todos los seres humanos. Lineamientos recogidos en los arts. 4.b, 5, 8 y 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS, pues la integración y articulación de los pueblos indígenas son elementos esenciales para garantizar la aplicación de la Agenda 2030, dentro de los objetivos de erradicación de la pobreza, acceso a una vida saludable, seguridad alimentaria, educación inclusiva con igualdad de oportunidades y crecimiento económico sostenido, entre otros; por lo que, el argumento incompleto de los demandantes sobre los objetivos de desarrollo sostenible, ponía en riesgo los derechos de los pueblos indígenas. Consecuentemente, el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, tiene plena consonancia con la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y con los objetivos del desarrollo sostenible al 2030.

d) Respecto a la inconstitucionalidad de los arts. 3 inc. c) y 10 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, alegada en la tercera acción, el citado art. 10, establece mecanismos para que los pueblos indígenas ejerzan su derecho de aprovechamiento exclusivo, entendiendo su exclusividad como la potestad con la que cuentan para decidir desarrollar o no una actividad; y, determinar si la realizan con o sin personas que no son parte de las comunidades, siempre en condiciones que beneficien a estos pueblos. Así, la exclusividad no debe entenderse como la obligación de los pueblos indígenas de reproducir sistemas de manejo precarios y de prescindir del uso de recursos, tecnologías o sistemas de manejo modernos.

El art. 3 inc. c) de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, en cuanto a las personas naturales y jurídicas de carácter privado dentro del ámbito de aplicación de la Ley, se refiere a aquellos privados que en el marco del art. 10 del mismo cuerpo legal están asociados a los pueblos indígenas originarios del TIPNIS, siempre y cuando estos últimos lo requieran y autoricen, en el marco de su libre determinación, sin contravenir el art. 388 de la CPE, que permitía a las comunidades -en el marco de su libre determinación- conformar asociaciones para aprovechar y usar los recursos. Consiguientemente, tampoco se contraviene el art. 394.III de la CPE que regula el alcance de la propiedad comunitaria sobre la tierra, aspecto que la Ley no pone en discusión; extremos concordantes con el art. 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sin que pueda limitarse los derechos de los pueblos indígenas a su libre determinación negando su derecho a la libre asociación y a la participación en la economía plural del país, reduciendo entonces sus actividades a las de subsistencia con el argumento de la "exclusividad". En este contexto, los arts. 3 inc. c) y 10 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, permiten a los pueblos indígenas originarios asociarse con privados para que los primeros puedan beneficiarse del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, disposición que concuerda con el derecho que tienen a desarrollar actividades económicas productivas en el ejercicio de su libre determinación, por lo que la demanda de los accionantes carece de fundamento y va contra los derechos de los pueblos indígenas.

e) Sobre la cuestionada Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera, refirió que es resultado de la consulta previa, libre e informada realizada en el marco de la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, que dispuso la realización de una consulta previa a los pueblos indígenas que habitan el TIPNIS, estableciendo las características y condiciones en las que debía desarrollarse, así como a los temas a consultarse (art. 4), entre estos la intangibilidad del TIPNIS, la construcción de una carretera y las salvaguardas necesarias para proteger el área. El proceso de consulta se realizó conforme a lo previsto en las recomendaciones de la SCP 0300/2012 de 18 de junio y de acuerdo al Informe Final de la consulta; de las sesenta y nueve comunidades que componen el TIPNIS, cincuenta y ocho ejercieron su derecho a la consulta y once decidieron no ejercerlo.

Con relación a la intangibilidad declarada en la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, las comunidades consultadas a través de sus asambleas comunales, excepto Concepción de Ichoa, decidieron que se abrogue la Ley; y, al mismo tiempo se acordó que debían establecerse medidas de protección y salvaguarda para el TIPNIS, a través de la elaboración de una Ley y un plan de protección. Respecto a las once comunidades que no ejercieron su derecho y no se pronunciaron, de acuerdo al Informe Final, el Estado deberá tomar las medidas adecuadas para salvaguardar su espacio. Agregó que la consulta previa fue realizada de buena fe, respetando las normas y procedimientos propios de los pueblos consultados, su derecho a la libre determinación, de forma que sus decisiones se asumieron con base en toda la información brindada. La consulta previa respecto a la intangibilidad se realizó en el marco del art. 30.II.15 de la CPE y fue instrumentada por la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS y la SCP 0300/2012 de 18 de junio, coherente con la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 16, por lo que se decidió solicitar la abrogación de la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS; en tal sentido, la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera, refleja aquella determinación.

Añadió que el Convenio de Diversidad Biológica establece obligaciones de definir medidas de cuidado y uso sostenible de los recursos en áreas protegidas para los Estados, sin que establezca que dichas áreas deban someterse a un régimen de intangibilidad, por lo que no existe transgresión. Sobre esos argumentos, solicitó se declare la constitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 9, 10 y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por considerar que no se contraponen a ningún precepto constitucional ni convencional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la facultad conferida por el art. 6 del CPCo, por Autos Constitucionales 046/2017 de 30 de agosto y 052/2017 de 18 de septiembre, y con noticia a las partes, la Comisión de Admisión de este Tribunal, acordó la acumulación de los Expedientes 20619-2017-42-AIA y 20898-2017-42-AIA al Expediente 20546-2017-42-AIA, al evidenciarse conexitud entre las acciones en razón al contenido de las demandas, situación que justifica plenamente la unidad de tramitación y decisión; piezas procesales que se encuentran de fs. 219 a 222; y, 225 a 229, respectivamente.

Por Decreto Constitucional de 20 de marzo de 2018 (fs. 404), se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; suspensión que se mantuvo por Decreto Constitucional de 9 de abril de 2018 (fs. 417), ante la petición (al Órgano Electoral Plurinacional) del Informe Final del Proceso de Consulta señalado por el art. 1 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS; reanudándose el cómputo por Decreto de 13 de agosto de igual año, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Luego del análisis y compulsa de los antecedentes procesales de los expedientes, se establece que:

II.1. Normas demandadas de inconstitucionales

Ana Jimena Costas Benavides, Fernanda Elena San Martín Carrasco y Norman René Lazarte Calizaya Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional (expediente 20546-2017-42 AIA); Wilson Pedro Santa María Choque, Dulce María Araujo Domínguez, Shirley Franco Rodríguez, Julio Grover Huanca Nina, Marcela Vásquez, María Eugenia Calcina Rivero (expediente 20619-2017-42-AIA); y, Oscar Miguel Ortiz Antelo, Edwin Mario Rodríguez Espejo, Arturo Carlos Murillo Prijic, Yerco Martín Núñez Negrette, Homer Antonio Menacho Soria, Jeanine Añez Chávez, María Elva Pinckert de Paz, Gonzalo Guillermo Barrientos Alvarado, Lindaura Lourdes Millares Ríos, Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Kathya Scarlett Zambrana Cardona y Rose Marie Sandoval Farfán (expediente 20898-2017-42-AIA) demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3.c, 9, 10 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, cuyo texto es el siguiente:

"**ARTÍCULO 1. (OBJETO).** La presente Ley tiene por objeto la protección, desarrollo integral y sustentable del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure - TIPNIS, en armonía con los derechos de la Madre Tierra, como resultado de la consulta previa libre e informada a los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimán y Yuracaré".

"**ARTÍCULO 2. (MARCO CONSTITUCIONAL).** La presente Ley se rige por lo dispuesto en los Artículos 2, 30 Parágrafo II numeral 4, 385 Parágrafo II, y 403 de la Constitución Política del Estado".

"**ARTÍCULO 3. (ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ALCANCE).** El ámbito de aplicación de la presente Ley alcanza a:

(…)

c) Personas naturales y jurídicas de carácter privado, conforme a lo que dispone la presente Ley".

"**ARTÍCULO 9. (ARTICULACIÓN E INTEGRACIÓN DEL TIPNIS).** Las actividades de articulación e integración que mejoren, establezcan o mantengan derechos de los pueblos indígenas como la libre circulación, a través de la apertura de caminos vecinales, carreteras, sistemas de navegación fluvial, aérea y otras, se diseñarán de manera participativa con los pueblos indígenas, debiendo cumplir la normativa ambiental vigente para:

a) Incorporar y utilizar mecanismos, equipos, tecnologías adecuadas y limpias en forma progresiva, que tengan por objeto minimizar los impactos negativos e incentivar los impactos positivos.

b) Considerar la existencia y funcionalidad de los sistemas de vida, a fin de prevenir o mitigar daños significativos a los mismos, tomar medidas oportunas y efectivas para reducir su vulnerabilidad y riesgos sobre ecosistemas frágiles y sensibles a la biodiversidad.

c) Minimizar las perturbaciones a las zonas de vida y a los sistemas de vida de las comunidades locales, asegurando el mantenimiento de las capacidades de regeneración de los componentes de la Madre Tierra, particularmente en zonas donde existan especies importantes para las comunidades locales, especies endémicas o especies en alguna categoría de amenaza.

d) Desarrollar medidas de gestión integral en las zonas y sistemas de vida, con énfasis en la conservación de las funciones ambientales, promoviendo y fortaleciendo la preservación de suelos, fuentes de agua, conservación y protección de la biodiversidad".

"**ARTÍCULO 10. (ACUERDOS Y DISTRIBUCIÓN DE GANANCIAS).**

I. El aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el desarrollo de actividades productivas podrá realizarse con la participación de privados siempre que existan acuerdos o asociaciones con los pueblos indígenas del TIPNIS y la autorización y seguimiento de las entidades estatales competentes.

II. Estos acuerdos o asociaciones deberán garantizar un margen de ganancia porcentual favorable con criterios de equidad, razonabilidad y sustentabilidad para los pueblos indígenas que habitan el TIPNIS, cuya participación y distribución se realizará priorizando necesidades de la comunidad, obras o proyectos, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios".

"**DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS**

PRIMERA. En cumplimiento de los acuerdos resultado de la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chimán y Yuracaré, se abroga la Ley N° 180 de 24 de octubre de 2011, de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure - TIPNIS".

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

II.2.1. Constitución Política del Estado:

"**Artículo 30.**

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

(…)

15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan".

"**Artículo 342.**

Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente".

"**Artículo 346.**

El patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país. Su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población será responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales. La ley establecerá los principios y disposiciones para su gestión".

"**Artículo 383.**

El Estado establecerá medidas de restricción parcial o total, temporal o permanente, sobre los usos extractivos de los recursos de la biodiversidad. Las medidas estarán orientadas a las necesidades de preservación, conservación, recuperación y restauración de la biodiversidad en riesgo de extinción. Se sancionará penalmente la tenencia, manejo y tráfico ilegal de especies de la biodiversidad".

"**Artículo 385.**

I. Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable".

"**Artículo 388.**

Las comunidades indígena originario campesinas situadas dentro de áreas forestales serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y de su gestión, de acuerdo con la ley".

"**Artículo 394.**

III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad".

"**Artículo 403.**

I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades.

II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos".

"**Artículo 410.**

(…)

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

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

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

II.2.2. Bloque de constitucionalidad:

Convenio sobre la Diversidad Biológica

"**Artículo 1. Objetivos**

Los objetivos del presente Convenio, que se han de perseguir de conformidad con sus disposiciones pertinentes, son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada".

"**Artículo 2. Términos utilizados**

A los efectos del presente Convenio:

Por 'área protegida' se entiende un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

Por 'biotecnología' se entiende toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos.

Por 'condiciones in situ' se entienden las condiciones en que existen recursos genéticos dentro de ecosistemas y hábitats naturales y, en el caso de las especies domesticadas o cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por 'conservación ex situ' se entiende la conservación de componentes de la diversidad biológica fuera de sus hábitats naturales.

Por 'conservación in situ' se entiende la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de las especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que hayan desarrollado sus propiedades específicas.

Por 'diversidad biológica' se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

Por 'ecosistema' se entiende un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

Por 'especie domesticada o cultivada' se entiende una especie en cuyo proceso de evolución han influido los seres humanos para satisfacer sus propias necesidades.

Por 'hábitat' se entiende el lugar o tipo de ambiente en el que existen naturalmente un organismo o una población.

Por 'material genético' se entiende todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia.

Por 'organización de integración económica regional' se entiende una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencias en los asuntos regidos por el presente Convenio y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar el Convenio o adherirse a él.

Por 'país de origen de recursos genéticos' se entiende el país que posee esos recursos genéticos en condiciones in situ.

Por 'país que aporta recursos genéticos' se entiende el país que suministra recursos genéticos obtenidos de fuentes in situ, incluidas las poblaciones de especies silvestres y domesticadas, o de fuentes ex situ, que pueden tener o no su origen en ese país.

Por 'recursos biológicos' se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad.

Por 'recursos genéticos' se entiende el material genético de valor real o potencial.

El término ‘tecnología’ incluye la biotecnología.

Por ‘utilización sostenible’ se entiende la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”.

“**Artículo 3. Principio**

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

“**Artículo 6. Medidas generales a los efectos de la conservación y la utilización sostenible**

Cada Parte Contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares:

a) Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; y

b) Integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales”.

“**Artículo 8. Conservación in situ**

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

b) Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;

c) Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible”.

d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;

e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas;

f) Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación;

g) Establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana;

h) Impedirá que se introduzcan, controlará o erradicará las especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies;

i) Procurará establecer las condiciones necesarias para armonizar las utilizaciones actuales con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes;

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;

k) Establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas;

l) Cuando se haya determinado, de conformidad con el artículo 7, un efecto adverso importante para la diversidad biológica, reglamentará u ordenará los procesos y categorías de actividades pertinentes; y

m) Cooperará en el suministro de apoyo financiero y de otra naturaleza para la conservación in situ a que se refieren los apartados a) a l) de este artículo, particularmente a países en desarrollo".

"**Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso**

1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

b) Establecerá arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales de sus programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica;

c) Promoverá, con carácter recíproco, la notificación, el intercambio de información y las consultas acerca de las actividades bajo su jurisdicción o control que previsiblemente tendrían efectos adversos importantes para la diversidad biológica de otros Estados o de zonas no sujetas a jurisdicción nacional, alentando la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, según proceda;

d) Notificará inmediatamente, en caso de que se originen bajo su jurisdicción o control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica o daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros Estados o en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, a los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o esos daños, además de iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros o esos daños; y

e) Promoverá arreglos nacionales sobre medidas de emergencia relacionadas con actividades o acontecimientos naturales o de otra índole que entrañen graves e inminentes peligros para la diversidad biológica, apoyará la cooperación internacional para complementar esas medidas nacionales y, cuando proceda y con el acuerdo de los Estados o las organizaciones regionales de integración económica interesados, establecerá planes conjuntos para situaciones imprevistas.

2. La Conferencia de las Partes examinará, sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la cuestión de la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica, salvo cuando esa responsabilidad sea una cuestión puramente interna".

Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (Convenio de BONN)

"**Artículo II**

Principios fundamentales

1. Las Partes reconocen la importancia de la conservación de las especies migratorias y de las medidas a convenir para este fin por los Estados del área de distribución, siempre que sea posible y apropiado, concediendo particular atención a las especies migratorias cuyo estado de conservación sea desfavorable; el mismo reconocimiento se extiende también a las medidas apropiadas y necesarias, por ellas adoptadas separada o conjuntamente, para la conservación de tales especies y de su hábitat.

2. Las Partes reconocen la necesidad de adoptar medidas a fin de evitar que una especie migratoria pase a ser una especie amenazada.

3. En particular, las Partes:

a) deberían promover, apoyar o cooperar a investiga-ciones sobre especies migratorias;

b) se esforzarán por conceder una protección inmediata a las especies migratorias enumeradas en el Apéndice I; y

c) deberán procurar la conclusión de ACUERDOS sobre la conservación, cuidado y aprovechamiento de las especies migratorias enumeradas en el Apéndice II".

"**Artículo III**

Especies migratorias en peligro: Apéndice I

4. Las Partes que sean Estados del área de distribución de una especie migratoria que figura en el Apéndice I se esforzarán por:

a) conservar y, cuando sea posible y apropiado, restaurar los hábitats que sean importantes para preservar dicha especie del peligro de extinción;

b) prevenir, eliminar, compensar o minimizar en forma apropiada, los efectos negativos de actividades o de obstáculos que dificultan seriamente o impiden la migración de dicha especie; y

c) prevenir, reducir o controlar, cuando sea posible y apropiado, los factores que actualmente ponen en peligro o implican el riesgo de poner en peligro en adelante a dicha especie, inclusive controlando estrictamente la introducción de especies exóticas, o vigilando o eliminando las que hayan sido ya introducidas".

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

"**Artículo 8**

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura".

"**Artículo 21**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social"

"**Artículo 26**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate".

"**Artículo 29**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación".

"**Artículo 32**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales

"**Artículo 7**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente"

"**Artículo 15**

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

Carta Democrática Interamericana

"**Artículo 15**

El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En las acciones abstractas de inconstitucionalidad en análisis, los accionantes demandan:

1) En el Expediente 20546-2017-42-AIA, la inconstitucionalidad del art. 9 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 257.I y II, 342, 385.I y 410 de la CPE; 3, 6 y 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; II y III.4 del Convenio sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, en razón a que las áreas protegidas constituyen un bien común y es deber del Estado y la población conservarlas y protegerlas de manera sustentable; empero, se incumple dicho deber -que además fue asumido por los instrumentos internacionales citados- al "…anular la intangibilidad…" (sic); y, disponer la apertura de caminos vecinales, carreteras y otros que dañan el medio ambiente, la ecología y la preservación de los animales. Asimismo, se desconocen los derechos de los indígenas al medio ambiente y a su desarrollo integral para vivir bien.

2) En el Expediente 20619-2017-42-AIA, la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 30.II.15, 385.I, 394.III y 403 de la CPE; en razón a que, se pretende validar una consulta previa que no fue de conocimiento pleno de los miembros de las comunidades del TIPNIS y se anteponen intereses personales antojadizos frente al interés de cada uno de los bolivianos para acceder a un hábitat que garantice el vivir bien. Añaden que las comunidades del TIPNIS, no avalan ni avalarán la construcción de una carretera que atraviese el territorio de su propiedad, reconocido así por el Título Ejecutorial TCO 00300002.

3) En el Expediente 20898-2017-42-AIA, la inconstitucionalidad de los arts. 3 inc. c), 9, 10 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 346, 383, 385, 388, 394.III, 403.I y 410.II de la CPE; 1, 2 y 8 inc. a), d), e) y j), y 14.1 inc. a) del Convenio Sobre la Diversidad Biológica; 8.1, 21.1, 26.1 y 3 y 29.1 y 32.1 y 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; 7.1, 15.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 15 de la Carta Democrática Interamericana, en mérito a que se establece que el desarrollo sustentable o sostenible de los Pueblos Indígena Originario Campesinos del TIPNIS está ligado a la apertura de caminos vecinales o carreteras, autorizando a traspasar el área protegida del territorio indígena y desconociendo los deberes constitucionales e internacionales del Estado (como luchar contra la desertificación, frenar la pérdida de la biodiversidad, gestionar los bosques de forma sostenible, entre otros) respecto a la conservación del medio ambiente en las áreas protegidas. Por otra parte, los arts. 3 inc. c) y 10 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS contravienen el derecho exclusivo de las comunidades Indígena Originario Campesinos al aprovechamiento y gestión de dichos recursos; y, a efectos de revocar la intangibilidad del TIPNIS por el mandato limitativo de la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure -Tipnis (que causó el incumplimiento de cuatro aspectos en los que debía basarse la consulta), el gobierno no obtuvo el consentimiento absoluto de las comunidades, ni tomó en cuenta la protesta de los indígenas en defensa del TIPNIS que fue la peor derrota política del gobierno, lesionando así los derechos de los pueblos indígena originario campesinos a mejorar sus condiciones (económicas y sociales en educación, capacitación, vivienda, saneamiento y otras); y, a determinar y establecer sus propias prioridades respecto al proceso de desarrollo y la medida en que este afecte sus vidas y a las tierras que ocupan.

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

III.1. Sobre la falta de fundamentación entre la norma impugnada de inconstitucionalidad y los preceptos constitucionales que se creen vulnerados

Al respecto, la SCP 1978/2014 de 13 de noviembre, refiriéndose a los cargos de inconstitucionalidad que deben ser cumplidos, señaló que: «*Sin embargo, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse en el fondo de las acciones de inconstitucionalidad en general, el accionante deberá cumplir con una carga argumentativa jurídico constitucional, la cual estará basada principalmente: En el deber de señalar la norma jurídica contraria a la Norma Suprema (art. 132 de la CPE); sin embargo, ello* ***no significa que se deba realizar una mera enunciación de estas disposiciones sino que deberá ser de forma fundamentada haciendo mención a los artículos, valores y principios constitucionales que violaría esta norma, también en términos claros el accionante deberá mencionar el por qué considera que el precepto objeto de la acción de inconstitucionalidad, se encuentra contrapuesta con la Ley Fundamental, hechos que deberán ser además ciertos y verificables de la lectura de la propia ley****, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza denunciada y que por tal motivo considere que deban ser expulsados del ordenamiento jurídico.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Realizadas las precisiones jurisprudenciales, corresponde examinar si las formulaciones de los motivos expuestos por los accionantes son suficientes fundamentos demostrativos de que las disposiciones legales son contrarias a la Constitución Política del Estado, Convenios y Acuerdos Internacionales mencionados anteriormente.

Respecto a los arts. 1 y 2 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS

En el Expediente 20619-2017-42-AIA, se intenta el juicio de constitucionalidad sobre los citados artículos, por transgredir los arts. 30.II.15, 385.I, 394.III y 403 de la CPE, arguyendo en lo principal que se pretende validar una consulta previa que no fue de conocimiento de los miembros de las comunidades del TIPNIS y se anteponen intereses personales antojadizos frente al interés de cada uno de los bolivianos para acceder a un hábitat que garantice el vivir bien. Añaden que las referidas comunidades, no avalan ni avalarán la construcción de una carretera que atraviese el territorio de su propiedad, reconocido así por el Título Ejecutorial TCO 00300002.

Ahora bien, de la revisión minuciosa de los artículos en cuestión, se tiene que el primero establece el objeto de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, a consecuencia de la consulta practicada en referencia a los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimán y Yuracaré. Por su parte el art. 2 de la indicada norma, señala los artículos de la Constitución Política del Estado que rigen la citada norma.

Respecto al art. 1 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, la acusación versa principalmente sobre una aparente pretensión de validar una consulta previa que no fue de conocimiento de los miembros de las comunidades del TIPNIS, que no avalan, ni avalarán la construcción de una carretera (que no es mencionada en la norma cuestionada).

En cuanto al art. 2 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, se pretende que se efectúe el juicio de constitucionalidad; empero, los argumentos expuestos a lo largo de la acción se enfocan únicamente en el art. 1. Consecuentemente, la denuncia de inconstitucionalidad abstracta se fundó en hipótesis que no cumplen con la obligación que tenían los accionantes de instaurar la vinculación de los textos jurídicos que se presentan como causa (norma legal) y objeto de vulneración (precepto constitucional), pues no se logra establecer una relación coherente entre ambas en la cual se identifique por qué las normas de inferior jerarquía están lesionando a la de superior valor, especialmente en lo que atañe al art. 2 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS por la carencia de argumentos al respecto.

De la exposición de los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad abstracta contenidos en el Expediente 20619-2017-42-AIA, no resulta factible tener por cumplido el requisito de establecer de manera concreta el cargo de inconstitucionalidad, si bien se hizo referencia a la supuesta lesión a preceptos constitucionales previstos en los arts. 30.II.4 y 15; y, 403 de la CPE; no obstante, en lugar de proponer una argumentación sobre la contradicción entre los artículos impugnados y los preceptos constitucionales infringidos, fundamentó su posición haciendo alusión a la construcción de una carretera, se emplearon referencias vagas sobre intereses personales y antojadizos que -a su criterio- contravenían el interés de cada uno de los bolivianos; y, finalmente se planteó la acusación genérica sobre la consulta previa que no hubiera sido de conocimiento de los miembros de las comunidades del TIPNIS, misma que contrapuesta con los datos oficiales existentes al respecto, no permite establecer un grado de objetividad tal que pueda sustentar la demanda de inconstitucionalidad.

Desde esa perspectiva y con base en el contenido del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conviene recordar que no es posible efectuar juicios de constitucionalidad respecto a argumentos de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; puesto que el cargo de constitucionalidad justamente debe contener fundamentos de índole constitucional que contengan elementos de juicio argumentativos y objetivos indispensables para generar una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad. En este sentido, no obstante a que la acusación de inconstitucionalidad, respecto al art. 1 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS, es clara al esgrimir razones comprensibles; empero, carece de certeza pues el cuestionamiento no recae directamente sobre el contenido de **ambas** disposiciones demandadas y se funda en una interpretación de la falta de aval para la construcción de una carretera; cuestionamiento que no encuentra su origen en el contenido de los preceptos acusados. Por otra parte, la acusación no ofrece -respecto a cada una de las disposiciones objetadas- argumentos de índole constitucional suficientes que permitan generar elementos de juicio para el test de constitucionalidad pretendido.

En ese sentido, si bien el análisis primigenio realizado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a la previsión del art. 27 del CPCo, determinó admitir la acción contenida en el Expediente 20619-2017-42-AIA; sin embargo, ello no impide que -superada esa etapa-, el Pleno del Tribunal pueda arribar a una conclusión diferente identificando causales de improcedencia que no fueron detectadas inicialmente; así lo comprendió la jurisprudencia constitucional en la SCP 0646/2012 de 23 de julio[1]; pues la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es una condición vital para que este Tribunal realice el respectivo contraste constitucional entre las normas cuestionadas y los preceptos normativos contenidos en la Constitución Política del Estado, aspecto que según lo expuesto precedentemente, fue incumplido por los accionantes.

Artículo 9

En el Expediente 20546-2017-42-AIA, los argumentos en lo principal acusan la inconstitucionalidad del señalado artículo 9 razonando que las áreas protegidas constituyen un bien común y es deber del Estado y la población conservarlas y protegerlas de manera sustentable; deber incumplido al “disponer” (sic) la apertura de caminos vecinales, carreteras y otros que dañan el medio ambiente, la ecología y la preservación de los animales. Asimismo, se desconocen los derechos de los indígenas al medio ambiente y a su desarrollo integral para vivir bien. Por su parte, los fundamentos del Expediente 20898-2017-42-AIA, plantean la problemática cuestionando que el citado artículo “establece” que el desarrollo sustentable o sostenible de los Pueblos Indígena Originario Campesinos del TIPNIS está ligado a la apertura de caminos vecinales o carreteras, autorizando a traspasar el área protegida del territorio indígena y desconociendo los deberes constitucionales e internacionales del Estado respecto a la conservación del medio ambiente en las áreas protegidas.

A efectos de proceder con el análisis, se considera necesario sistematizar los argumentos de inconstitucionalidad a partir de la identificación y solución del siguiente problema jurídico: Si la apertura de caminos vecinales, carreteras y otros en el territorio del TIPNIS -que se constituye en un área protegida-, contraviene los deberes del Estado (asumidos en arreglo a la propia Constitución Política del Estado; y, a los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia) de conservar las áreas protegidas -que son de interés común, y así como el medio ambiente-.

Ahora bien, los accionantes en sus argumentos ciertamente acusan la lesión de preceptos específicos de las normas convencionales tales como los arts.: 1 ,2, 8 incs. a), d), e) y j); y, 14 del Convenio Sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas; 8.1 y 29.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[2]; y, los arts. 1, 3, 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; II y III, Apéndice I.4; 1 y 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; y, 342, 346 385 y 410.II de la CPE. Además citan nominativamente once Tratados y Convenios internacionales que también se acusan como incumplidos[3] de los cuales se hace una presentación general y transcripción de su texto; sin embargo, no es suficiente indicar los preceptos presuntamente transgredidos; sino que resulta indispensable hacer explícitas las razones por las cuales los contenidos superiores del ordenamiento se consideran lesionados.

En tal contexto, no obstante al cuestionamiento sobre: Si al establecer la posibilidad de la apertura de caminos vecinales, carreteras y otros en el territorio del TIPNIS -que se constituye en un área protegida-, el Estado incumple sus deberes constitucionales y convencionales respecto a la conservación de las áreas protegidas -que son de interés común-; y, la conservación del medio ambiente; los argumentos pierden su especificidad a partir de cuestiones generales que los fundan (como la lucha contra la desertificación, la pérdida de la biodiversidad, la gestión de los bosques de forma sostenible); sin establecer qué obligaciones fueron incumplidas de manera específica por el contenido del art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS; se dificulta la labor de realizar el juicio de constitucionalidad pretendido, en razón a que las obligaciones y medidas que deben asumirse para la protección del medio ambiente (interrelacionado con otros derechos humanos y el desarrollo sostenible), originan un extenso catálogo tanto en el ordenamiento interno como a partir de las normas convencionales, de tal manera que al ser planteadas también de forma amplia y general las normas constitucionales y convencionales presuntamente transgredidas, cuestionando varios artículos de contenidos diversos, sin precisar cómo en cada caso se produce el quebrantamiento por el contenido del art. 9 de dicha Ley (no resulta posible establecer una relación coherente entre el citado artículo y cada una de las normas constitucionales y convencionales que aparentemente se estaría vulnerando citándose -por ejemplo- inclusive normas convencionales que hacen a las obligaciones ambientales relativas a los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, cambio climático, conservación de especies amenazadas de flora y fauna, hábitat de aves acuáticas, desertificación y sequías, entre otros). Empero, como sucede en la mayoría de los artículos acusados de inconstitucionales no se aporta argumentos sobre los que se pueda efectuar el test de constitucionalidad, ya que no es suficiente indicar preceptos o normas internacionales presuntamente transgredidos, sino demostrar cómo dicho artículo lesiona un derecho constitucional o fundamental reconocido por instrumentos supranacionales.

Lo anteriormente indicado, añadido a que los cargos de inconstitucionalidad además se concentran en esgrimir conclusiones directas de carácter general y en ocasiones subjetivas como: Que al derogar la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS (suprimiendo la calidad de “intangible” del TIPNIS); y, pretender “…realizar la apertura de caminos vecinales, carreteras (…), en consecuencia, amenazan violar los derechos fundamentales de tercera y cuarta generación que el bloque de constitucionalidad y las leyes reconocen: Por lo que no se ha dado cumplimiento a las normas legales constitucionales de ambiente que Bolivia ha ratificado…” (sic)[4]; “…Además, la disposición ahora impugnada, es manifiestamente atentatoria al fin esencial del Estado, cual es la reafirmación y consolidación de la vida de la biodiversidad, la ecología y la madre tierra, es evidente que el art. 9 de la Ley es totalmente contraria a la CPE y Tratados y Convenios Internacionales” (sic)[5]; “…el artículo 9 de la Ley 969 (…), al ir en contra de lo prescrito por el art. 410 Parágrafo II de nuestra Norma Suprema, que pone en riesgo el proceso de integración latinoamericana, (…) pues lleva a que el Estado Plurinacional de Bolivia, desconozca sus compromisos internacionales en materia de conservación del medio ambiente, de las áreas protegidas, la diversidad biológica, los derechos de los pueblos indígenas, que se constituyen en interés común de toda la humanidad…” (sic)[6]; provocan una falta de especificidad que impide demostrar la manera en la cual el artículo cuestionado vulnera la Norma Suprema y todos los Tratados y Convenios Internacionales invocados por los accionantes. Por otra parte, respecto al caso de la acción de inconstitucionalidad abstracta contenida en el Expediente 20546-2017-42-AIA, se tiene mayor confusión pues a la falta de precisión indicada, se añade el petitorio incongruente de declarar “…la

inconstitucionalidad de la ‘Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS’” (sic), cuando toda la argumentación -expuesta en el Expediente citado- únicamente hizo referencia al art. 9 y la Disposición Abrogatoria y Derogatoria Primera de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS.

Por otra parte, en las denuncias de inconstitucionalidad abstracta hoy analizadas (Expedientes 20546-2017-42-AIA y 20898-2017-42-AIA), los accionantes parten de una **interpretación propia** de la norma, por la que concluyen que el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS “dispone” la realización de obras como apertura de caminos vecinales, carreteras, sistemas de navegación fluvial, aérea y otras, no obstante a que el artículo en cuestión no ordena o dispone propiamente la realización de tales acciones; empero, dicho precepto de ninguna manera reconoce que sí o sí debe construirse una carretera por un determinado sector, sino, que si los pueblos Indígena Originario Campesinos estarían de acuerdo con la articulación e integración del TIPNIS, estas actividades deben ser realizadas observando normativas ambientales vigentes y no implantar de manera categórica una construcción inmediata, sino que hace referencia a que tales actividades “**se diseñaran de manera participativa con los pueblos indígenas**”, estableciendo simplemente la condición de someter dichas actividades a la libre determinación de los pueblos IOC del TIPNIS y su facultad de pronunciarse sobre cada una de las medidas a implementarse dentro de su territorio y garantizando (en el marco del art. 8 de la Ley Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS), el derecho que tienen “…a **conducir el desarrollo en sus territorios**, bajo una visión propia…de acuerdo a la normativa vigente y los instrumentos de gestión del Área Protegida”. Además, de la lectura del memorial se evidencia que tampoco se identificó el derecho fundamental que estaría siendo vulnerado o desconocido por dicha disposición legal.

Asimismo, los accionantes infieren que todas las actividades contempladas en el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, automáticamente causarían una degradación del medio ambiente generando un gran impacto (inclusive en el Expediente 20546-2017-42-AIA se refiere que se produciría un **daño irreversible**) que contravendría absolutamente todas las obligaciones del Estado respecto a la conservación del medio ambiente en la zona protegida (de interés público). En este sentido, no podría entenderse que cualquier afectación al medio ambiente tenga una magnitud tal que siempre alcance el umbral que hace al contenido de todas las obligaciones ambientales -considerando que se invocó un incumplimiento general de dichos deberes sin al menos establecer si se trata de obligaciones de procedimiento, sustantivas, de prevención- o del propio derecho al entorno saludable tanto de todos los bolivianos como de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios y Campesinos (NPIOC), especialmente quienes habitan el TIPNIS, con la consecuente afectación de otros derechos.

Ahora bien, la deducción de que las actividades contempladas en el art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS causarían la degradación del medio ambiente contraviniendo las obligaciones del Estado respecto a su conservación en la zona protegida, resulta a la vez insuficiente para realizar el juicio de constitucionalidad.

De lo expuesto, se tiene que los argumentos de inconstitucionalidad, resultan generales, parten de interpretaciones propias que se realizan de la norma (no de lo expresado por el legislador); y, tampoco consideran el contenido **íntegro** del artículo observado de inconstitucional.

Consiguientemente, a partir de la mera enunciación o transcripción de artículos constitucionales y convencionales que aparentemente se encontrarían transgredidos, esgrimiendo argumentos de carácter global, indirecto e indeterminado (falta de especificidad e interpretaciones propias a partir de la lectura de la norma infraconstitucional observada) por los cuales se consideró la contraposición de **una parte** del art. 9 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure - TIPNIS; no resultó posible advertir cargos de constitucionalidad susceptibles de ser analizados. Asimismo, no es admisible que se deba resolver el fondo de la denuncia a partir de los argumentos señalados, pues no obstante a que se pretende la declaración de inconstitucionalidad del contenido íntegro del art. 9 de la mencionada Ley, no se efectuó una fundamentación que verse sobre todo ese contenido, de forma que no se logra establecer si realmente existe una oposición **objetiva y verificable** entre el mismo y el texto de la Constitución Política del Estado y la multiplicidad de normas convencionales invocadas, pues la omisión de concretar la acusación impidió en este caso que se desarrolle el juicio de constitucionalidad.

Consecuentemente, según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la importancia de que el concepto de la vulneración sea cierto, reside en la necesidad de que la demanda de inconstitucionalidad, recaiga sobre una proposición jurídica **real y existente** y no sobre una deducida por el actor, pues el ejercicio del control normativo de constitucionalidad abstracto, supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable **a partir de la interpretación de su propio texto**; consecuentemente, no puede plantearse una demanda de inconstitucionalidad construida a partir de proposiciones inexistentes, interpretaciones personales (con mayor razón aquellas que no atiendan todos los elementos normativos y fácticos de la norma en cuestión), deducciones o hipótesis del actor que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas; sino que las razones en que sustenta la demanda deben ser ciertas, específicas, claras, pertinentes y suficientes (así ha sido entendido por la Corte Constitucional de Colombia)[7].

Artículos 3 inc. c) y 10

En el Expediente 20898-2017-42-AIA se acusa la inconstitucionalidad de los arts. 3 inc. c) y 10 de Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, por contravenir los arts. 388 y 403.I y II de la CPE; 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y, 15.1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, relacionados al derecho exclusivo de las comunidades Indígena Originario Campesinos al aprovechamiento y gestión de sus recursos.

Respecto al art. 3 inc. c) de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, al delimitar el ámbito de aplicación y alcance del citado cuerpo normativo; no establece (según interpretan los accionantes), la participación de personas naturales y jurídicas de carácter privado concerniente al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no resulta posible efectuar el control de constitucionalidad pretendido sobre el citado artículo a partir de proposiciones que no devienen de su propio texto, pues como se dijo, más allá de la enunciación de disposiciones legales valores y principios constitucionales presuntamente transgredidos por esta norma, se debería explicar con mayor amplitud las razones que emanen de la lectura de la propia ley y hagan objetivamente verificable la contraposición normativa. Al suceder lo contrario, impide advertir el cargo de constitucionalidad requerido y por lo tanto se comprende declarar su improcedencia.

Por otra parte, a tiempo de ingresar al análisis de la carga argumentativa, resulta prudente hacer notar que si bien los accionantes identifican la disposición impugnada; sin embargo, no tomaron en cuenta que los **cargos de inconstitucionalidad** deben ser planteados en base a argumentos sólidos y suficientes en forma precisa, clara fundada y coherente sobre los motivos considerados para concluir que los preceptos legales cuestionados vulneran principios y/o valores de la Ley Fundamental, aspecto omitido en la presente acción de inconstitucionalidad, lo que impide emitir un pronunciamiento de fondo por no contener parámetros solventes que permitan sustentar un cargo de inconstitucionalidad para realizar el control normativo solicitado.

Respecto al art. 10 de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, que refiere: "**(ACUERDOS Y DISTRIBUCIÓN DE GANANCIAS).** I. El aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el desarrollo de actividades productivas podrá realizarse con la participación de privados siempre que existan acuerdos o asociaciones con los pueblos indígenas del TIPNIS y la autorización y seguimiento de las entidades estatales competentes. II. Estos acuerdos o asociaciones deberán garantizar un margen de ganancia porcentual favorable con criterios de equidad, razonabilidad y sustentabilidad para los pueblos indígenas que habitan el TIPNIS, cuya participación y distribución se realizará priorizando necesidades de la comunidad, obras o proyectos, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios"; conviene referir que si bien, el contenido de la acción interpuesta disgrega las disposiciones legales en cuestión y puntualiza los mandatos constitucionales e internacionales así como los del bloque de constitucionalidad que a criterio de los accionantes se estarían transgrediendo, adolece de las mismas carencias referidas respecto a preceptos anteriormente descritos, es decir, que los accionantes basan sus argumentos en meras presunciones, suposiciones, deducciones y subjetividades propias o particulares y sin asidero legal categórico, lo que las alinea como apreciaciones especulativas únicamente y que al no tener la certidumbre necesaria caen en un escenario sin consistencia jurídica que no puede ser admisible y menos considerado suficiente para motivar el control de constitucionalidad.

Sobre la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS

En el Expediente 20546-2017-42-AIA, se cuestiona esta disposición legal en razón a que las áreas protegidas constituyen un bien común y es deber del Estado y la población conservarlas y protegerlas de manera sustentable; empero, se incumple dicho deber -que además fue asumido por los instrumentos internacionales citados- al "…anular la intangibilidad…" (sic); y, disponer la apertura de caminos vecinales, carreteras y otros que dañan el medio ambiente, la ecología y la preservación de los animales. Asimismo, se desconocen los derechos de los indígenas al medio ambiente y a su desarrollo integral para vivir bien. Por su parte en el Expediente 20898-2017-42-AIA se adiciona, que a efectos de revocar la intangibilidad del TIPNIS el gobierno no obtuvo el consentimiento absoluto de las comunidades, lesionando así los derechos de los pueblos indígenas a mejorar sus condiciones (económicas y sociales en educación, capacitación, vivienda, saneamiento y otras); y, a determinar y establecer sus propias prioridades respecto al proceso de desarrollo y la medida en que este afecte sus vidas y tierras que ocupan.

Los argumentos de inconstitucionalidad, se pueden agrupar (a efectos de su análisis) de la siguiente manera: En primer lugar, lesionaría los derechos de los pueblos Indígena Originario Campesinos al medio ambiente y a su desarrollo integral, particularmente respecto a mejorar sus condiciones (económicas, sociales y otras) al revocar la intangibilidad sin su consentimiento absoluto; y, en segundo lugar, el efecto aparentemente negativo de la revocatoria de la intangibilidad, que ocasionaría el desconocimiento de los deberes del Estado respecto a la protección del medio ambiente contraviniendo los arts. 13.IV, 257.I y II, 342, 385; y, 410 de la CPE; 3, 6 y 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; II y III.4 de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres y "…el bloque de constitucionalidad que protege los derechos humanos de tercera y cuarta generación" (sic)[8].

Del examen realizado a los planteamientos esbozados por los accionantes, se concluye que la fundamentación jurídico-constitucional no adquiere la suficiente contundencia para que este Tribunal realice el análisis o test de fondo, en virtud a que no explicaron adecuadamente las razones por las que sería necesario proceder con el control de constitucionalidad y convencionalidad, pues al contrario, expusieron alegaciones generales, sin explicar por qué o cómo el contenido de la referida Disposición Transitoria de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS, resultaría contraria al texto constitucional o al bloque de constitucionalidad y se limitaron a reiterar que si bien respecto a la intangibilidad del territorio del TIPNIS se realizó la consulta a las comunidades que la integran, no habría contado con su asentimiento absoluto, ya que algunas no habrían aceptado la construcción de la carretera. Argumentos con los que los accionantes no desarrollaron la carga argumentativa jurídica suficiente, por cuanto está claro que no basta identificar preceptos legales alegando que infringen normas constitucionales y convencionales, sino, deben concurrir explicaciones profundas, claras y precisas sobre la transgresión insinuada que permitan efectuar un adecuado análisis de compatibilidad entre las normas constitucionales, instrumentos internacionales cuyos artículos fueron invocados y las disposiciones cuestionadas. En consecuencia, los argumentos esgrimidos por los accionantes tampoco alcanzan para ser estimados como fundamento suficiente y necesario para promover o motivar el control de constitucionalidad de la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécure-TIPNIS.

Es así que, de la lectura íntegra de las acciones de inconstitucionalidad abstracta que nos ocupan, este Tribunal no encuentra los argumentos que ilustren o expongan cómo las disposiciones acusadas resultan vulneradoras de los preceptos constitucionales invocados, elemento imprescindible para que se pueda generar un debate constitucional (que en síntesis se traduce en una acusación concreta y clara que hace el accionante destinado a demostrar la oposición entre la disposición legal y los derechos, principios o valores de la Norma Suprema); asimismo, resulta ineludible mencionar que dicho requisito no debe ser entendido como una limitante irrazonable, sino, como el deber de observar por parte del accionante la obligación, como se dijo anteriormente, de señalar con claridad cómo es que la disposición legal atenta contra preceptos constitucionales, por cuanto esta exigencia no radica en la trascripción de artículos o del texto de los mismos, sino de precisar de qué forma su contenido desconoce lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, demostrando con esta carga argumentativa, la veracidad de sus afirmaciones sobre la inconstitucionalidad demandada; por último, también aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de suplir ese deber o perfeccionar la argumentación deficiente realizada respecto a los cargos de inconstitucionalidad.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; 12.1 y 28.I.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 10.I.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: declarar **IMPROCEDENTES** las acciones de inconstitucionalidad abstracta formuladas contra los arts. 1, 2, 3 inc. c), 9, 10 y la Cláusula Primera de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley de Protección, Desarrollo Integral y Sustentable del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0035/2018 (viene de la pág. 34).

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] La SCP 0646/2012 de 23 de julio, a tiempo de considerar el fondo sobre el control normativo solicitado, señaló que: *"…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática"*

[2] Expediente 20898-2017-42-AIA

[3] La acción de inconstitucionalidad correspondiente al Expediente 20546-2017-42- AIA, refiere que al derogar la Ley Ciento Ochenta se generó una amenaza de vulneración de derechos fundamentales de Tercera y Cuarta generación, lo cual devino -a su criterio- en el incumplimiento de Convenios Internacionales sobre el medio ambiente, entre los cuales mencionó: El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio

climático, los Convenios de Viena y Montreal para la protección de la capa de Ozono, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, la Convención Relativa a las Humedades de importancia internacional como hábitad de aves acuáticas, el Convenio de Basilea sobre Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su eliminación, el Tratado de Cooperación Amazónica, el Convenio de Estocolmo, el Protocolo de Kyoto, el Convenio de Lucha contra la Desertificación y la Sequía; y, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales. fs. 4 vta. a 5.

[4] Corresponde a la acción de inconstitucionalidad abstracta contenida en el Expediente 20546-2017-42 AIA. fs. 4 vta.

[5] Ídem. fs. 31

[6] Corresponde a la acción de inconstitucionalidad abstracta contenida en el Expediente 20898-2017-42 AIA. fs. 13

[7] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-670 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil: "…la **claridad** alude la exposición de razones comprensibles y de fácil entendimiento; la **certeza** a la necesidad de que el cuestionamiento recaiga directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor; la **especifidad** se refiere a la demostración diáfana de la manera como las disposiciones acusadas vulneran la Constitución; la **pertinencia** concierne al empleo de argumentos de índole estrictamente constitucional y no de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia y, por virtud de la **suficiencia,** se pide que el cargo contenga los elementos de juicio argumentativos y probatorios indispensables para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, en forma que genere una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto atacado".

[8] Proviene del contenido de la acción de inconstitucionalidad correspondiente al Expediente 20546-2017-42-AIA. fs. 15

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
(Julio – diciembre 2018)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2018

Sucre, 9 de noviembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 20595-2017-42-AIC

Departamento: Cochabamba

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan López Montecinos**, representante legal de **Juan López León**, demandando la inconstitucionalidad del art. 441 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrario al art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 14 de julio de 2017, cursante de fs. 408 a 411 vta., el accionante, por medio de su representante, expone lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que por Sentencia de 14 de mayo de 2003, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba fue declarado autor de la comisión del delito de homicidio en grado de tentativa y condenado a una pena de cuatro años de presidio, Resolución que una vez ejecutoriada fue inscrita en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) conforme dispone el art. 440 inc. 1) del CPP. Posteriormente, por Auto de 25 de enero de 2012, se declaró extinguida la citada acción penal, en aplicación del art. 105 inc. 2) del Código Penal (CP).

Sin embargo, como efecto del aludido Registro, el ejercicio pleno de sus actividades profesionales y laborales quedó restringido, impidiéndole el acceso a la función pública y privada, en su condición de profesional abogado, siendo que es requisito habilitante la certificación emitida por el REJAP.

Por esas razones, el 12 de marzo de 2012, solicitó ante el Tribunal citado la rehabilitación de sus derechos, esto en el marco de lo estipulado por el art. 117.II de la CPE, debiendo procederse a la cancelación o desaparición de toda incapacidad, prohibición o restricción de sus derechos, emergente del proceso penal seguido en su contra; empero, por providencia de 13 de marzo de 2012, se dispuso estarse al Auto de 25 de enero de mismo año, rechazando tácitamente su pedido, sin merecer ningún pronunciamiento expreso, pertinente, debidamente motivado o fundamentado, ya sea en sentido positivo o negativo.

I.2. Resolución de las autoridades consultantes

María Eugenia Marquina Mencia, Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín De Celis, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, por Resolución de 2 de agosto de 2017, cursante de fs. 416 a 417, rechazaron "*in límine"* la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Juan López Montecinos en representación legal de Juan López León.

I.3. Admisión y citación

Por AC 0246/2017-CA de 1 de septiembre, cursante de fs. 430 a 436, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución de 2 de agosto de 2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, disponiendo que se admita la acción de inconstitucionalidad concreta y se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como personero del Órgano que emitió la norma impugnada, a objeto que pueda formular sus alegatos en el plazo de quince días, diligencia que se cumplió el 15 de noviembre del mismo año (fs. 444).

I.4. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante informe escrito cursante de fs. 451 a 454, fundamentó lo siguiente: **a)** La Constitución Política del Estado establece como uno de sus valores la armonía y el bienestar común, que se complementa con otro fin esencial del Estado, de constituir una sociedad justa y armoniosa, ante lo cual, deberán generarse políticas que consoliden estos valores y fines a través de normas e instituciones; en este marco, y debido al desarrollo de la sociedad, se hace necesaria la prevención del delito, sea a través del poder amplio

punitivo o por la aplicación de métodos orientados a la rehabilitación de quienes tienen una condena; **b)** En este contexto, el art. 41 del CP establece que hay reincidencia siempre que la persona condenada en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada cometa un nuevo delito, y no hubiera transcurrido desde el cumplimiento de la condena, un plazo mayor a cinco años; adicionalmente, el art. 43 del citado cuerpo penal establece que al reincidente, independientemente de las penas, le corresponde la imposición de medidas de seguridad más convenientes; **c)** La importancia de contar con el registro durante el tiempo de ocho años previsto en el art. 441 del CPP -en el cual, los antecedentes no se cancelan-, es la garantía para que los operadores de justicia cuenten con la información a los efectos de conocer casos de reincidencia y analizar las causas de posibles riesgos de fuga; **d)** Por otra parte, es importante tomar en cuenta los términos de la prescripción de la acción penal, comprendidos en los arts. 101 al 105 del CP y 29 del CPP, los que establecen tiempos mayores a los cinco años, comprendiendo de ocho a diez años los casos más graves de acuerdo a la naturaleza del delito; este tiempo, es coherente con el establecido para la cancelación de antecedentes penales, ya que si una persona comete un segundo delito después de cumplida la primera pena, es susceptible de persecución penal; **e)** El art. 117.II de la CPE garantiza la inmediata restitución de derechos a la persona una vez cumplida su condena; es decir, recuperará su completa libertad y el ejercicio pleno de sus derechos; por otro lado, el hecho de que la información sobre antecedentes penales esté disponible durante un lapso de tiempo aun después de cumplida la sanción, no impide el ejercicio de derechos ya que no establece restricciones, otra cosa, es el valor que las instituciones le dan a dicha información, esto en el marco de lo establecido en los arts. 13.I y 14.II de la Norma Suprema, y conforme el art. 109 de la misma estos serán regulados por ley; en este contexto, el art. 441 inc. 1) del CPP no contiene disposición alguna que limite el ejercicio de tales derechos; **f)** El accionante menciona que las instituciones públicas y privadas piden certificado negativo de antecedentes penales; en ese sentido, el art. 234.4 de la CPE, determina claramente los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas, contemplando expresamente "'no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento'" (sic); **g)** Bajo este análisis, la afirmación del impetrante de tutela carecería de fundamento, ya que el haber cumplido la sentencia condenatoria o haberse extinguido la pena, esta se tiene por cumplida, por lo que la exigencia de no tener antecedentes penales no está relacionada con la constitucionalidad o no del citado precepto normativo, sino con la aplicación de la norma constitucional en lo que hace al ejercicio de la función pública; y, **h)** En conclusión, el Estado Boliviano ha generado como parte de su política criminal preventiva, el registro de antecedentes penales, disponible por un determinado tiempo, después del cual puede cancelarse, a efecto de que la información contenida se considere al momento de determinarse un posible riesgo de fuga o medidas de seguridad a imponerse por la comisión de un nuevo delito, así como "de computar de la prescripción de la acción penal" (sic), aspectos que se desprenden de los valores y fines esenciales del Estado -de paz social y armonía- previstos en los arts. 8 y 9 de la CPE.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional 04/2017 de 31 de agosto, la Sala Plena de este Tribunal determinó la suspensión del cómputo de plazos procesales del 14 al 27 de diciembre de 2017, reanudándose los mismos a partir de 28 de citado mes y año, disponiéndose mediante decreto de igual fecha el resguardo del expediente hasta la realización del sorteo del mismo, el cual se efectuó el 6 de febrero de 2018.

Asimismo, mediante decreto constitucional de 3 de abril de igual año, la Comisión de Admisión de este Tribunal, a solicitud de la Magistrada Relatora, se suspendió el cómputo del plazo hasta que se remita el informe requerido y se decrete su recepción; reanudándose el mismo mediante decreto de 30 de octubre del mismo año, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Norma impugnada de inconstitucionalidad

El accionante por medio de su representante legal, a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, demanda la inconstitucionalidad **del art. 441 inc. 1) del CPP**, aprobado por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999:

"**Artículo 441°.- (Cancelación de antecedentes).** El registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas será cancelado:

1) Después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad;

(….)".

II.2. Norma de la Constitución Política del Estado que se considera infringida

"**Artículo 117.**

(…)

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

(…)".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción, se cuestiona la constitucionalidad del art. 441 inc. 1) del CPP, por ser presuntamente contrario al art. 117.II de la CPE, toda vez que según lo expresado, el plazo establecido en dicho precepto normativo para proceder a la cancelación del registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas es después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad, lo que lesionaría la rehabilitación inmediata de sus derechos (art. 117.II de la CPE), siendo que por Auto de 25 de enero de 2012, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba fue resuelto a su favor el incidente de prescripción de la pena impuesta mediante Sentencia condenatoria de 14 de mayo de 2003, sin determinar la cancelación de sus antecedentes penales.

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

III.1. Naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley". Asimismo, el art. 133 de la Norma Suprema indica: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos".

Sobre el particular, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), previene: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…) 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"; asimismo, en el art. 79 del mismo Código, señala: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción". Ello implica que, esta acción sólo procede cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso dilucidado dentro de un proceso judicial o administrativo, dependiendo la solución del caso de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0078/2013 de 14 de enero, indicó que: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé la acción de inconstitucionalidad concreta* ***como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada****, acción de inconstitucionalidad* ***cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible****, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.*

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se

establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.

En tal sentido ***la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado****, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, señala: "***La acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que* ***la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La vinculación entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso

Tal como ya se refirió en el fundamento jurídico III.1 la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso específico, siendo concreta porque la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Suprema surge en la aplicación de la misma al momento de resolver un proceso judicial o administrativo; es decir, cuando surge una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción del fallo por lo que **la condición para su procedencia y admisión es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, deba depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, de donde emerge una vinculación tanto entre la disposición cuestionada y la decisión que se deba adoptar por la autoridad judicial o administrativa en la resolución de un caso concreto**.

En ese sentido, la SCP 0433/2014 de 25 de febrero, al respecto señaló: *"El AC 0461/2012-CA de 27 de abril citando a su vez la SC 0067/2003 de 22 de julio,* ***determinó ciertos aspectos que de manera ineludible deben ser considerados en este tipo de acciones de inconstitucionalidad,*** *así: '...****El primero se refiere a que debe existir un proceso administrativo o judicial instaurado dentro del que se pueda promover la acción. El segundo aspecto es que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso****; pues al tratarse, precisamente, de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional****, por lo que, si es planteado contra una norma que no será aplicada al asunto, deberá ser rechazado de plano por el juez o tribunal respectivo.*

(...)'".

La SCP 0101/2015 de 19 de octubre, citando el AC 0295/2015-CA de 3 de agosto, de igual forma señala: "…*El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional, al respecto señala que:…*

De la norma citada, se extrae que las normas sujeta a control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, deben ser necesariamente aplicadas a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, aplicada en la resolución final, y conforme al entendimiento señalado en el anterior punto, en la resolución que se vaya a pronunciar en un incidente o excepción, ya sea antes de emitirse la sentencia o en ejecución de la misma, de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución*.*

En este sentido la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre señaló: «…que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo»"" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción, se cuestiona la constitucionalidad del art. 441 inc. 1) del CPP, por ser presuntamente contrario al art. 117.II de la CPE, toda vez que según lo expresado, el plazo establecido en este precepto normativo para proceder a la cancelación del registro de las sentencias condenatorias ejecutoriadas es después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena privativa de libertad, lo que lesionaría la rehabilitación inmediata de sus derechos (art. 117.II de la CPE), siendo que por Auto de 25 de enero de 2012, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba fue resuelto a su favor el incidente de prescripción de la pena impuesta mediante Sentencia condenatoria de 14 de mayo de 2003, sin determinar la cancelación de sus antecedentes penales.

Revisados los antecedentes del presente caso, se tiene que evidentemente el Auto de 25 de enero de 2012, cursante de fs. 365 a 366, respecto a la cancelación de los antecedentes penales del accionante, señaló: "…JUAN LOPEZ LEON recurre al Art. 96 del Cdgo. Penal, disposición legal no aplicable ya que la misma se refiere a la inhabilitación especial, que no es el caso, el Tribunal establece, que en todo caso es aplicable el Art. 441 del Cdgo. De Pdto. Penal en su inciso 1, disposición legal que estable, que es viable la cancelación de los antecedentes penales, después de transcurridos 8 años de extinguida la pena de privación de libertad, en el caso de autos, recién se extingue la pena de privación de libertad por prescripción, por lo que no es posible disponer la cancelación de los antecedentes penales o policiales" (sic).

Ahora bien, en el presente caso, tal como se señaló precedentemente se tiene que el accionante cuestiona la constitucionalidad del art. 441 inc. 1) del CPP -disposición aplicada en el auto de 25 de enero de 2012-, alegando que es contrario a la previsión contenida en el art. 117.II de la CPE, que dispone que el registro de las sentencias condenatorias sea cancelado después de transcurridos ocho años de la extinción de la pena, aspecto que condicionará la cancelación de sus antecedentes penales y por ende la rehabilitación de sus derechos restringidos, cuando el derecho a la rehabilitación -de acuerdo al mandato dispuesto en la Norma Suprema-, tiene como única condición el cumplimiento o extinción de la acción de la pena, no estando sujeta a ninguna otra condición y menos a un plazo determinado (ocho años), por lo que ante tal cuestionamiento, cabe previamente referir que dentro del marco normativo y doctrinal señalado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de inconstitucionalidad concreta constituida como un medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas en relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso determinado; ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal impugnada con la CPE surge en la aplicación de la misma a un caso preciso a momento de resolver un proceso judicial o administrativo; es decir cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas normas de cuya validez depende la adopción de su fallo, en consecuencia la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, deba depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, aspecto que en el caso de autos no acontece, toda vez que no existe una resolución pendiente a ser pronunciada por la autoridad jurisdiccional, la cual dependa de la constitucionalidad o no del precepto normativo cuestionado de inconstitucional (art. 441 inc. 1) del CPP), ya que si bien el ahora accionante planteó incidente de extinción de la acción por prescripción de la pena, el mismo fue resuelto por el Auto de 25 de enero de 2012, disponiéndose la extinción de la pena y no la cancelación de sus antecedentes penales, es también evidente que el ahora accionante no planteó recurso de apelación, mismo que podía haber sido interpuesto antes de la presente acción a efectos de que la resolución a ser emitida dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma ahora cuestionada; consiguientemente, al no existir una resolución pendiente en la que tenga que ser aplicada la norma impugnada de inconstitucionalidad, corresponde declarar la improcedencia de la misma.

Consecuentemente, son también aplicables los entendimientos respecto a la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad concreta citados en la SCP 0091/2017 de 29 de noviembre, que señala: "…la SCP 0646/2012 de 23 de julio, precisó que '*…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un*

pronunciamiento de fondo de la problemática', de donde se infiere que, cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierte que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto, aun cuando éstos hayan sido omitidos por la Comisión de Admisión al momento de admitir la demanda, puede con toda libertad, declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución".

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, declarara **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad concreta referida al art. 441 inc. 1) del CPP, por falta de vinculación con la decisión a adoptarse en la resolución del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y Orlando Ceballos Acuña no firman la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por encontrarse declarados en comisión oficial.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Julio – diciembre 2018)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2018

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 22726-2018-46-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua** y el **Segunda Mayor y Corregidor Titular**, **Autoridades indígena originario campesinas (IOC)** del **Ayllu Chullpa**, **Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo**, todos del **departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por oficio de 17 de enero de 2018, cursante de fs. 180 a 182, Ramiro Jorge Cucho, Kurak Mallku Pakxima de la Federación de Ayllus Originarios de Norte de Potosí, en atención a la nota CITE DIS. INDIG. AYLLU CHULLPA 0001/18 de 14 del mismo mes y año, se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, solicitando "RESOLUCION DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS DECLINATORIA CASO AGUAS CALIENTES" (sic); señalando que la Constitución Política del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la SCP 0087/2014 de 19 de diciembre, la DCP 0006/2013 de 5 de junio y el AC 0221/2013-CA de 26 de junio, dan la potestad a las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) de administrar justicia de acuerdo a sus procedimientos propios mediante sus autoridades originarias.

Refiere que, el conflicto que existen entre los dos cabildos del Ayllu Chullpa, sobre los recursos naturales del lugar, son de propiedad colectiva comunitaria, encontrándose en dicho territorio el lugar denominado "Aguas Calientes", ubicado en la jurisdicción del citado Ayllu, mismo que se encuentra fuera del radio urbano del municipio de Llallagua.

En ese sentido, pidió resolver conjuntamente los órganos competentes en la justicia indígena originario campesina (JIOC), el conflicto por enfrentamientos y presuntos ilícitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, para sentar jurisprudencia a nivel nacional en este caso de administración de justicia, estableciendo responsabilidades a los autores intelectuales, advirtiendo que las autoridades de la justicia ordinaria no tienen competencia para conocer el proceso penal iniciado por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, amenazas y tentativa de homicidio; pues, conforme al art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), la jurisdicción IOC conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente trata bajo sus normas de acuerdo a su libre determinación, en este caso, dentro del Ayllu Chullpa.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí

El 5 de diciembre de 2016, Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Luciano Ninavia Mamani, Juan Aguilar Chillaje, Juan Carlos y Claudio, ambos Aguilar Cucho y Freddy Flavio Colque Chillaje, presentaron memorial ante el Ministerio Público sentaron denuncia penal contra Ángel y Santiago, ambos Leyva Aro, Felipa Choque Huarayo, Alicia García Humacayo, Aurelio y Vicente, ambos Mamani Ticona, Jaime Mamani Delgado, Guillermo Condori Brañez, Felipe Cucho Mitma, David Colquechuima Aguilar, Valerio Choque Flores, Josefa Ticona de Zenteno y Segundino Jorge Ríos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, tentativa de homicidio y amenazas. Sobre la base de este antecedente, la Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, el inicio de investigaciones de los ilícitos de lesiones graves y leves; y, amenazas.

Por memorial del 2 de febrero de 2017, cursante a fs. 21 y vta., Mónica Correa Reynaga, Fiscal de Materia, solicitó declinatoria por jurisdicción ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, debido a que el caso de agresiones físicas ocurrido el 25 de noviembre de "2015" fue entre comunarios de los Cabildos Janco Kalani y Circuyo, ambos pertenecientes al Ayllu Chullpa correspondiendo su conocimiento a la JIOC; por consiguiente, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos de Llallagua del departamento de Potosí, mediante Auto de 6 de febrero de 2017 declinó competencia en razón de jurisdicción y materia, ordenando la remisión obrados ante las autoridades IOC del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del indicado departamento para su tratamiento y conocimiento bajo sus normas.

Ante el fallo judicial precitado se interpuso recurso de apelación incidental por parte de Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Juan Carlos Cucho Aguilar, Juan Aguilar Chillaje y Freddy Flavio Colque Chillaje, que en revisión fue conocido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y mediante Auto de Vista 69 de 17 de octubre de 2017, declaró procedente el aludido recurso, dejando sin efecto el Auto impugnado, debiendo continuar el proceso hasta su conclusión, cuyos fundamentos fueron: **a)** En relación a la aplicación del art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme al art. 17 del Código Procesal Civil (CPC), se denota que se solicitó la declinatoria cuando la Jueza de la causa ya conoció la misma; es decir, consintió su competencia, advirtiéndose de aquello la vulneración del debido proceso; por lo que, existe un indebido trámite por parte de la referida Fiscal y una ilegal Resolución; y, **b)** El Auto recurrido carece de fundamentación y motivación en derecho requerida, para arribar a la conclusión a la que se llegó.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0063/2018-CA de 6 de marzo, cursante de fs. 189 a 193, admitió el conflicto de competencias suscitado entre el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua y el Segunda Mayor y Corregidor Titular, autoridades IOC del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo, todos del departamento de Potosí.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 17 de enero de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Luciano Ninavia Mamani, Juan Aguilar Chillaje, Juan Carlos y Claudio, ambos Aguilar Cucho y Freddy Flavio Colque Chillaje contra Ángel y Santiago, ambos Leyva Aro, Felipa Choque Huarayo, Alicia García, Aurelio y Vicente, ambos Mamani Ticona, Jaime Mamani Delgado, Guillermo Condori Brañez, Felipe Cucho Mitma, David Colquechuima Aguilar, Valerio Choque Flores, Josefa Ticona de Zenteno y Segundino Jorge Ríos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, que se sustanció en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, Ramiro Jorge Cucho, Kurak Mallku Pakxima de la Federación de Ayllus Originarios de Norte Potosí, mediante oficio dirigido al Juez de la causa, en atención a la nota CITE DIS. INDIG. AYLLU CHULLPA 0001/18 de 14 del mismo mes y año, remitida por las "AUTORIDADES DEL DISTRITO INDÍGENA AYLLU CHULLPA" (sic) (fs. 183 y vta.), pidió: "SOLICITUD RESOLUCION DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS DECLINATORIA CASO AGUAS CALIENTES" (sic), aduciendo que los enfrentamientos y presuntos ilícitos de lesiones graves y leves, debían ser resueltos por la JIOC del Ayllu Chullpa (fs. 180 a 182 vta.).

II.2. Raúl Arnold Barriga Villegas, Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, por Auto de 31 de enero de 2018, dispuso la remisión de obrados ante este Tribunal, para que sea quien defina la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción IOC, haciendo constar que los plazos en la justicia ordinaria "aún se vienen cumpliendo" (sic), debiendo quedar en ese despacho judicial el expediente original, a efectos del control jurisdiccional (fs. 185 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Luciano Ninavia Mamani, Juan Aguilar Chillaje, Juan Carlos y Claudio, ambos Aguilar Cucho y Freddy Flavio Colque Chillaje contra Ángel y Santiago, ambos Leyva Aro, Felipa Choque Huarayo, Alicia García Humacayo, Aurelio y Vicente, ambos Mamani Ticona, Jaime Mamani Delgado, Guillermo Condori Brañez, Felipe Cucho Mitma, David Colquechuima Aguilar, Valerio Choque Flores, Josefa Ticona de Zenteno y Segundino Jorge Ríos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, las autoridades originarias del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, reclamaron su competencia para el conocimiento y resolución de la causa antes señalada, habiendo suscitado el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, respecto a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del citado departamento, se limitó a remitir los antecedentes alegando que la resolución del mismo corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

III.1. Las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural

En relación a las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, precisó que: *"**La Constitución boliviana, de manera transversal, reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desde su primer artículo, al definir el modelo de Estado como '…Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'**.*

*En el art. 2 de manera expresa se garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de la unidad del Estado y, en ese ámbito, el art. 30 de la CPE, **les reconoce su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, estableciendo un catálogo exclusivo de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre los que se encuentran el derecho a la libre determinación y territorialidad** (art. 30.II.4 de la CPE) el derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, (art. 30. II.5 de la CPE), al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (art. 30.II. 14 de la CPE), a la consulta previa obligatoria (art. 30.II.15 de la CPE), a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio (art. 30.II.17 de la CPE), y a la participación en los órganos e instituciones del Estado (art. 30.II.18 de la CPE).*

*Por otra parte, se reconocen los principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como principios y valores de la Constitución Política del Estado. Así, en el art. 8.I Constitucional, establece que el Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: **ama qhilla, ama llulla, ama suwa** (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).*

(…)

*Este conjunto de normas que se encuentran en la parte dogmática, sustentan la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, pues la conformación de los Órganos del poder público tienen carácter plurinacional, con el objetivo no sólo de hacer efectivos los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, en especial el derecho a la participación en los Órganos e instituciones del Estado, sino, fundamentalmente, **de entablar un diálogo intercultural entre diferentes grupos culturales, naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la consiguiente conjunción de lógicas, saberes, valores, principios, derechos, bajo una influencia recíproca entre lo 'occidental' y lo indígena originario campesino, para la construcción de una nueva institucionalidad y, claro está, en el ámbito jurídico, de un nuevo Derecho, pero por sobre todo en la construcción de un Estado sólido y progresista en el que prime la unidad en la diversidad**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

Al respecto, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció que: *"El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; **la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).*

Respecto a la relación entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, el art. 179.II de la CPE, establece que: 'La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía', es decir, en una dinámica de cooperación y coordinación (art. 192 de la CPE) y no de paternalismo.

*Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias el art. 202.11 de la CPE, entrega al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: 'Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental', en este sentido, la autoridad que considere que se usurpa su competencia '…solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento' [art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así, '**Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'**.*

En ese entendido, ***la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto*** *y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.*

Ahora bien, respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: ***'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…'*** *correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13. IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:*

(…) ***Ámbito de vigencia personal***

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia pre-colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

*En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: '****Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'****, debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino,* ***sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos'****, de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:*

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

(…) ***Ámbito de vigencia territorial***

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

*Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: '**Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino'**, es decir:*

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

(…) Ámbito de vigencia material

*Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le **resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional** de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del conflicto de competencias en análisis y precisada la problemática que lo motiva, se observa que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Luciano Ninavia Mamani, Juan Aguilar Chillaje, Juan Carlos y Claudio, ambos Aguilar Cucho y Freddy Flavio Colque Chillaje contra Ángel y Santiago, ambos Leyva Aro, Felipa Choque Huarayo, Alicia García Humacayo, Aurelio y Vicente, ambos Mamani Ticona, Jaime Mamani Delgado, Guillermo Condori Brañez, Felipe Cucho Mitma, David Colquechuima Aguilar, Valerio Choque Flores, Josefa Ticona de Zenteno y Segundino Jorge Ríos, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas, se tramita en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí.

El 17 de enero de 2018, Ramiro Jorge Cucho, Kurak Mallku Pakxima de la Federación de Ayllus Originarios de Norte Potosí, mediante oficio presentado ante el titular del indicado Juzgado, solicitó "RESOLUCIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS DECLINATORIA CASO AGUAS CALIENTES" en atención a la nota CITE DIS. INDIG. AYLLU CHULLPA 0001/18, remitida por las autoridades originarias del Distrito Indígena Ayllu Chullpa -Segunda Mayor y Corregidor Titular-, además, suscrita por los Jilankus de los ocho Cabildos que conforman dicho Ayllu quienes requirieron presente la referida solicitud, dado que el lugar denominado "Aguas Calientes" se encuentra en la jurisdicción del mencionado Ayllu correspondiendo al mismo su sustanciación y resolución. Ante aquella solicitud, el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del señalado departamento, por Auto de 31 del mismo mes y año, no se manifestó a dicha petición y solo se limitó a remitir obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional, alegando que es la instancia pertinente para resolver el conflicto de competencias interpuesto, generándose el presente conflicto, conforme al art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

A partir de lo señalado, el Segunda Mayor y Corregidor Titular, autoridades IOC del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, por medio de Ramiro Jorge Cucho, Kurak Mallku Pakxima de la Federación de Ayllus Originarios de Norte de Potosí, generaron el presente conflicto con el Juez donde radica la causa penal ya señalada, en cuyo caso, solicitaron que los antecedentes de dicho proceso sean remitidos a la JIOC, afirmando que, la justicia ordinaria no es competente para conocerla, puesto que antes que ello suceda, las autoridades de la JIOC del mencionado Ayllu, tradicionalmente conocieron aquellos hechos, bajo sus normas, procedimientos propios y saberes de acuerdo a su libre determinación.

De acuerdo al art. 190 de la Constitución Política del Estado (CPE), las NPIOC ejercen funciones jurisdiccionales y de competencia, a través de sus autoridades legítimas, aplicando sus principios, valores culturales, normas y procedimientos, que en conjunto constituyen el sistema jurídico propio, cuya naturaleza es de carácter oral, a diferencia del derecho escrito. Así, las autoridades IOC del indicado Ayllu, gozan de la potestad para conocer y resolver conflictos, problemas o controversias que afecten la convivencia social armónica dentro de su territorio y que provoquen desequilibrio de la vida comunitaria.

Conforme se tiene mencionado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional plurinacional, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a determinar si la autoridad IOC u ordinaria en su caso, es competente para conocer el conflicto.

En ese entendido, este Tribunal se pronunciará respecto al objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado; es decir, sobre las agresiones ocasionadas entre comunarios, causa interpuesta ante la jurisdicción ordinaria penal; no así en referencia al uso y aprovechamiento de las aguas termales que existirían en el territorio de los Cabildos Janco Calani y Circuyo del Ayllu Chullpa; que si bien, coadyuvará a determinar la competencia de la JIOC para resolver el caso, no forma parte del objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

Una vez expuestos los hechos, corresponde analizar los ámbitos de vigencia que ejerce la JIOC dentro del presente caso, que son personal, material y territorial, conforme al art. 191.II de la CPE.

Con relación al **ámbito de vigencia personal**, los miembros de las NPIOC, están sujetos a la jurisdicción de sus autoridades propias. Las autoridades de la JIOC del Ayllu Chullpa, son competentes para conocer y resolver la controversia surgida, principalmente, entre los comunarios del Cabildos Janco Calani y los miembros del Cabildo Circuyo, pues, ambos Cabildos forman parte del mencionado Ayllu; aseveración que es corroborada con la denuncia interpuesta, así como los antecedentes que cursan en obrados pues como consecuencia de las diferencias entre ambos, la misma derivó en un proceso penal tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, calificando los hechos objeto de controversia, como presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, amenazas; por lo cual, no se puede poner en duda bajo ningún argumento que ambas partes son miembros de la misma jurisdicción.

Con referencia al **ámbito de vigencia territorial**, el art. 191.II.3 de la CPE, así como el art. 11 de la LDJ, refieren que: “El ámbito de vigencia territorial, se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos…” en la Norma Suprema y la referida Ley, esto atañe tener competencia sobre los hechos suscitados dentro de dicho territorio; en el presente caso, lo denunciado sobre las supuestas agresiones físicas de los comunarios del Cabildo Circuyo hacia los miembros del Cabido Janco Calani, ocurrieron en el lugar denominado “Aguas Calientes” que también se encuentra dentro los territorios del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, lo que implica que esos acontecimientos se produjeron dentro de la misma JIOC, extremo que determina que se cumplió con este presupuesto.

Por otro lado, las agresiones físicas entre comunarios -como se tiene señalado- no solo generan daño personal, sino también desequilibrio y ruptura de la cohesión familiar y de la vida en comunidad.

En cuanto al **ámbito de vigencia material**, el art. 10.II inc. a) de la LDJ, que en materia penal estableció cuáles son los límites, señaló lo siguiente: “El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio”; del precepto referido, se tiene que en el presente caso, inicialmente se denunció los ilícitos de

tentativa de homicidio, lesiones graves y leves; y, amenazas, de los cuales solo fueron admitidos e investigados por el Ministerio Público -lesiones graves y leves; y, amenazas-; mismos que se encuentran fuera de las prohibiciones señaladas, no existiendo impedimento para que la JIOC conozca el asunto mencionado; teniéndose en consecuencia, cumplido el ámbito de vigencia material.

Sobre la base de los argumentos expuestos relacionados con el contenido de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, se tiene que los mismos concurren simultáneamente; por lo tanto, corresponde determinar competentes a las autoridades de la JIOC del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, para el conocimiento y resolución del presente caso, quienes deben actuar garantizando imparcialidad y respeto de sus normas y procedimientos propios, vinculados al respeto de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º Declarar COMPETENTES al Segunda Mayor y Corregidor Titular, autoridades indígena originario campesinos del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, para conocer en el fondo la denuncia interpuesta por Eusebia Brañez Choque de Ninavia, Luciano Ninavia Mamani, Juan Aguilar Chillaje, Juan Carlos y Claudio, ambos Aguilar Cucho y Freddy Flavio Colque Chillaje, debiendo en ese sentido observar y respetar sus derechos conforme al art. 190.II de la Constitución Política del Estado.

2º Disponer que el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, remita los antecedentes correspondientes a las autoridades declaradas competentes en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo abstenerse del conocimiento del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO

Fdo. Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0028/2018 (viene de la pág. 12).

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21557-2017-44-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Anacleto Félix Yanarico Siñani**, **Autoridad Indígena Originaria Campesina de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya"**, **provincia Murillo del departamento de La Paz** y, la **Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Indígena Originaria Campesina

Por memoriales presentados el 8 y 14 de septiembre de 2017, cursantes de fs. 58 a 62; y, 68 a 72, Anacleto Félix Yanarico Siñani, Autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria "Chinchaya", provincia Murillo del departamento de La Paz, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del mencionado departamento, donde se sustancia el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, manifestando que los denunciantes se identificaron como propietarios de un lote de terreno, ubicado al interior de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya".

Siendo parte de dicha comunidad, fue nombrado como apoderado indígena originario de la misma, para asumir defensa en su nombre, en los distintos procesos judiciales, alegando que jamás realizó acto alguno contrario al ordenamiento jurídico y mucho menos vulneró los usos, costumbres, estatutos y reglamento de su comunidad; no obstante de ello, los denunciantes sostuvieron que su persona estaría avasallando los terrenos que habrían adquirido; sin embargo, conforme se tiene establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en el presente caso, concurrieron de forma plena los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; razón por la cual, asumió la decisión de interponer el conflicto de competencias jurisdiccionales, con el fin de que la jurisdicción IOC resuelva el presente caso conforme a sus normas y procedimientos propios, previstos en la Constitución Política del Estado y que como comunidad indígena originaria, tienen sus propias formas de solucionar este tipo de conflictos; ya que, los denunciantes utilizaron a la jurisdicción ordinaria con el objeto de lograr un amedrentamiento y apropiación de sus tierras.

En virtud a los argumentos precedentemente descritos, solicita a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, se aparte del conocimiento de la causa, y remita todos los antecedentes al Consejo Nacional de Marcas y Ayllus del Kollasuyo Kapac-Omasuyo del mismo departamento.

I.2. Resolución de la autoridad de la cual se pide declinatoria

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 332/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 105 a 108 vta., resolvió rechazar el conflicto de competencias suscitado por Anacleto Félix Yanarico Siñani, por ser infundado, declarándose competente para el conocimiento del proceso penal por avasallamiento, instaurado en su jurisdicción; decisión adoptada de acuerdo a los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al ámbito de vigencia personal, los arts. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010– y 191 de la Constitución Política del Estado (CPE), señalan que están sujetos a la jurisdicción IOC, los miembros de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC); en el presente caso, Anacleto Félix Yanarico Siñani, se auto identificó como miembro de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya"; sin embargo, las partes procesales en el proceso penal fueron Juan Durán Troncoso y María del Carmen Revollo, quienes al considerarse víctimas decidieron recurrir a la jurisdicción ordinaria, en tal sentido no se acreditó el ámbito de vigencia personal; **b)** En relación al ámbito de vigencia material, el art. 10 de la LDJ en su parágrafo I, sostiene que la jurisdicción IOC, conoce cuáles fueron los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas; y, el parágrafo II de igual norma, determina cuáles son las materias a las que no alcanza la jurisdicción IOC, no estableciendo en el caso de autos, cuáles fueron los hechos

investigados en los que concurrieron los requisitos señalados en el parágrafo I del artículo mencionado; más aún, si se toma en cuenta que uno de los denunciantes de dicho proceso penal, fue María del Carmen Calvo Revollo y que según la jurisprudencia constitucional, respecto a las mujeres y menores, existe protección reforzada por vulnerabilidad, por lo tanto, al haber acudido ésta a la jurisdicción ordinaria, no se puede aplicar el ámbito mencionado; y, **c)** En referencia al ámbito de vigencia territorial, Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, no hicieron referencia a la jurisdicción que abarcaría la comunidad indígena originaria de "Chinchaya", por lo que, tampoco se hubiera acreditado este ámbito.

A la solicitud de explicación y enmienda impetrada por Anacleto Félix Yanarico Siñani, la Jueza de instancia, no hizo consideración alguna.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0052/2018-CA de 27 de febrero, cursante de fs. 138 a 145, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Anacleto Félix Yanarico Siñani, Autoridad IOC de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya", provincia Murillo del departamento de La Paz y la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 3 de julio de 2018, en virtud a lo dispuesto en el AC 0052/2018-CA y conforme consta en el sello de sorteo cursante a fs. 159; en consecuencia, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo contra Anacleto Félix Yanarico Siñani, el Fiscal de Materia, Omar Alcides Mejillones, presentó imputación formal en contra de Anacleto Félix Yanarico Siñani y Natalia Justina Yanarico Vda. de Verástegui, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 7 a 10 vta.).

II.2. Anacleto Félix Yanarico Siñani, adjuntó la respectiva credencial que acredita su calidad de Autoridad IOC de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya", provincia Murillo del departamento de La Paz (fs. 127); asimismo, por Certificación emitida por el Directorio de la misma comunidad, se autenticó dicha calidad por las gestiones 2017-2019 (fs. 126); de igual forma, por Certificación emitida por el Marka Mallku del Distrito "22" del Concejo de Ayllus, Markas, Quillanas y nación Qapaq Uma Suyu (CONAMAQ) La Paz, se afirmó que dicha autoridad IOC es miembro activo de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya" (fs. 128).

I1.3. Mediante Testimonio 508/2013 de 16 de abril, los miembros de la comunidad "Chinchaya" Bajo, otorgaron poder especial, amplio y suficiente en favor de Anacleto Félix Yanarico Siñani y/o Elena Yola Poma Mamani (fs. 129 a 132 vta.).

II.4. Cursa memorial presentado por Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, por el que señalaron que los imputados Félix Anacleto Yanarico Siñani y Natalia Justina Yanarico Vda. de Verástegui, al no poder explicar los motivos por los que arbitrariamente ingresaron a su lote de terreno, pretenden hacer ver que la comunidad indígena originaria de "Chinchaya" es un reservorio en el que se aplican reglas comunitarias; sin embargo, sus padres que eran miembros de dicha comunidad, procedieron a enejar sus tierras a título oneroso, ya que la Cooperativa de la Vivienda "UTAMA" compró los predios situados en el referido lugar, tal como se tiene del Testimonio 584 de 4 de diciembre de 1987, en el que también figura el nombre del padre de los ahora imputados (Celestino Yanarico Corihuana); en consecuencia –refieren que ellos– (denunciantes y/o querellantes) compraron los terrenos de la citada Cooperativa, cuyo derecho propietario se encuentra consolidado, conforme se puede observar del folio real existente; asimismo, en su calidad de víctimas y querellantes, no pertenecen a ninguna comunidad campesina, más aún, si el lugar donde habitan los mismos imputados se encuentra situado en el Distrito 16 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad; es decir, los predios en el que se suscita la controversia tiene resolución administrativa de aprobación de planimetría y urbanización denominada "UTAMA" (fs. 86 a 88 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De acuerdo a la problemática planteada, la Autoridad IOC, encargada de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya", perteneciente a la provincia Murillo del departamento de La Paz, promueve el presente conflicto de competencias jurisdiccionales con la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, dentro del proceso penal instaurado por Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, solicitando a esta última autoridad apartarse del conocimiento de la causa y remita todos los antecedentes al Consejo Nacional de Marcas y Ayllus del Kollasuyo Kapac-Omasuyo.

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

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

Desde el Preámbulo de la Constitución Política del Estado, se vislumbra el deseo del constituyente en construir un Estado, cuya característica esencial es la pluralidad y el pluralismo. En este entendido, el art. 1 de la CPE, declara que "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". De la misma forma, el art. 3 de la Norma Suprema, señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano"; marco normativo y axiológico en el que se inscriben los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos, el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 de la CPE), preceptos que sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Ley Fundamental, en los siguientes términos: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Entonces, por mandato del constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se componen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 de la CPE), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Norma Suprema, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0010/2017 de 12 de abril, sostuvo que: "…*el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina provenida de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución".*

Ahora bien, en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surgen controversias de orden competencial al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el constituyente como el legislador instituyeron el denominado "conflicto de competencias jurisdiccionales", como una herramienta procesal constitucional que tiene por objeto establecer la autoridad a quien corresponde el conocimiento y resolución de un determinado caso, considerando que este tipo de conflictos inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. el art. 202 de la CPE, al señalar que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(...)

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

Previsión constitucional que es desarrollada por el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que establece: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, citando a su vez a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: "*...el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste"*. En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: "*...la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales".*

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y en el marco del control competencial, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental, en aplicación del presente mecanismo procesal que en esencia busca la concreción del derecho al juez natural, bajo el techo de paramentos constitucionales que conciernen al funcionamiento de las distintas jurisdicciones reconocidas por norma.

III.2. La necesaria concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para dirimir la controversia competencial en favor de la jurisdicción IOC

La exigencia de la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, se encuentra expresamente establecida en el art. 191.II de la CPE. Al respecto, la SCP 0026/2013, desarrolló el siguiente razonamiento: "*III.2.1. Ámbito de vigencia personal. El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'; por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.*

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'; debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por

ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".

Entonces, en virtud a lo preceptuado por el art. 191.II de la CPE, y la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, para dirimir la controversia competencial suscitada entre las jurisdicciones IOC y la ordinaria, cobra singular importancia la concurrencia sinérgica de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; es decir, la falta de uno de estos elementos, hace que la jurisdicción IOC sea incompetente para el conocimiento y resolución de la causa.

III.3. Análisis del caso concreto

De análisis de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, este Tribunal colige que Anacleto Félix Yanarico Siñani, en su condición de apoderado y autoridad IOC de la Comisión de Tierras de la comunidad indígena originaria de "Chinchaya", provincia Murillo del departamento de La Paz, suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales en relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento,

aduciendo que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a querella de Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, concurren los ámbitos de vigencia previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; por lo que, considera que la causa debe ser resuelta en la jurisdicción IOC.

En ese contexto, es importante considerar que las literales aparejadas al cuaderno procesal permiten a este Tribunal concluir que Anacleto Félix Yanarico Siñani, en el presente conflicto competencial, se presenta ante la jurisdicción constitucional, por un lado, en su condición de autoridad IOC y, por otro, como imputado por la presunta comisión del delito de avasallamiento; sin embargo, esta jurisdicción entiende que el presente conflicto competencial fue suscitado en su condición de autoridad IOC, habida cuenta que según lo estipulado por el art. 101 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la legitimación activa, a efectos del presente mecanismo procesal, está reservada únicamente para las autoridades de las jurisdicciones reconocidas en la Constitución Política del Estado y no así para las partes procesales.

Entonces, de conformidad con los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para determinar la controversia competencial en favor de la jurisdicción IOC, deben necesariamente concurrir los ámbitos de vigencia personal, material y territorial. En este entendido, se pasará a realizar dicho examen para establecer a qué jurisdicción corresponde el conocimiento de la causa que en la jurisdicción ordinaria y de conformidad a la norma positiva (Código Penal) se denomina avasallamiento.

En cuanto al ámbito de vigencia personal, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la jurisdicción IOC se desarrolla en el marco de las colectividades humanas que compartan un vínculo particular o "*identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios*" (SCP 0026/2013), con la aclaración que el vínculo no necesariamente debe fundarse en el lugar de nacimiento o los rasgos físicos de sus miembros, lo que posibilita el juzgamiento de personas que no necesariamente sean miembros de una determinada colectividad, pero que de manera voluntaria, ya sea expresa o tácita demuestren su voluntad de someterse a la jurisdicción IOC.

En este sentido, en lo que atañe a Anacleto Félix Yanarico Siñani, si bien éste tiene acreditada su pertenencia a la citada comunidad y por tanto por cumplido en lo que respecta el ámbito de vigencia personal, pese a su condición de autoridad IOC, éste no podría resolver su propia causa debido a su situación jurídica de imputado en el proceso principal objeto del presente conflicto, pues de hacerlo se pondría en duda los principios de objetividad e imparcialidad que deben orientar a las labores de toda autoridad jurisdiccional. No obstante, en el ámbito procesal propiamente dicho, para el tratamiento de situaciones similares, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que es plenamente viable definir la competencia en favor de la jurisdicción IOC, en sus niveles jerárquicos, cuando las autoridades que promovieron el conflicto se encuentren involucradas en la causa; así, en la SCP 0011/2017 de 12 de abril, se sostuvo lo siguiente: "...*concierne a este Tribunal velar por que las autoridades definidas para resolver el caso concreto, enmarquen su accionar en el pleno resguardo de las garantías constitucionales y en la defensa y resguardo del derecho al Juez Natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el pronunciamiento respecto al problema planteado, debe ser asumida por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba, toda vez que las autoridades IOC del Ayllu denominado 'Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura', con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto"*. Por lo tanto, el hecho que la controversia esté suscitada por una autoridad IOC que tiene la calidad de parte en el proceso del cual emerge el conflicto, no la torna automáticamente en improcedente y tampoco constituye argumento válido para definir o fundar la competencia en favor de la jurisdicción ordinaria, pues queda claro que este tipo de conflictos es de carácter inter-jurisdiccional y no entre las personas que al momento de reclamar competencia fungen como autoridades jurisdiccionales.

Ahora bien, en lo que respecta a los otros sujetos procesales, con relación a la coimputada Natalia Justina Yanarico Vda. de Verastegui, los datos del proceso informan que ella acreditó su domicilio en la calle 3, zona Alto Pampahasi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en efecto, no existe ningún otro dato cursante en el cuaderno principal que permita a esta instancia constitucional establecer que la prenombrada tenga un vínculo particular con la referida comunidad; y, por otro lado, los querellantes Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, acreditaron sus domicilios en la calle Héroes del Pacífico 1595 de la zona El Tejar de la misma

ciudad; en consecuencia, si bien es cierto que el vínculo de pertenencia a la colectividad indígena o campesina no se define fundamentalmente con el domicilio que equivale al lugar de residencia de las personas, en el caso particular, no existe ningún otro elemento que demuestre que la coimputada y los querellantes sean miembros de la comunidad indígena originaria "Chinchaya", tampoco se advierte una voluntad expresa o tácita de someterse a la jurisdicción IOC, más al contrario, conscientes de pertenecer a una zona urbana de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, acudieron a la jurisdicción ordinaria para asumir defensa –en lo que concierne a la coimputada– y promover querella –respecto a los querellantes–; asimismo, la urbanización "UTAMA" (lugar donde se produjo el presunto ilícito de avasallamiento), situada en el ex fundo Chinchaya, cuenta con planimetría de urbanización aprobada y, a decir de los propios querellantes, colinda con las zonas Villa San Antonio, Pampahasi y Miraflores de la referida ciudad, razón por la que acudieron a la jurisdicción ordinaria, lo que demuestra una vez más, la voluntad de no someterse a la jurisdicción IOC. En este entendido, en lo que atañe a la coimputada y los querellantes, no se tiene por cumplido el ámbito de vigencia personal, conforme a los argumentos precedentemente referidos.

A mayor abundamiento, cabe señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1983/2014 de 13 de noviembre, dilucidó el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades de la comunidad indígena originaria de Chinchaya Bajo y el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, emergente de un proceso penal, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, hecho que tuvo lugar en la misma comunidad y cuyos protagonistas fueron Marina Pastor Chipana Huanca, en calidad de querellante y, entre otros, Anacleto Félix Yanarico Siñani, en su condición de imputado. En este contexto, esta jurisdicción constitucional, en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció el siguiente razonamiento: "*...se refirió que Marina Pastora Chipana Huanca, denunciante en la presente causa penal, nació el 15 de abril de 1957, provincia Murillo del departamento de La Paz, conforme se evidencia de su cédula de identidad (C.I.) 2225367 LP.,* ***quien no forma parte de la comunidad indígena originaria de Chinchaya Bajo", toda vez que, según se tiene de su documento de identidad y del memorial de apersonamiento expresado en la Conclusión 11.2 del presente fallo, la misma tiene domicilio real en la Av. del Bicentenario N° 1138 de la ciudad de La Paz****; extremo, que se halla corroborado por los propios imputados, quienes en audiencia pública de consideración del incidente de conflicto de competencias efectuado el 22 de noviembre de 2013, manifestaron que la denunciante fue invitada por la comunidad de Chinchaya Bajo, a objeto de que presente la documentación correspondiente que acredite el derecho propietario sobre el terreno en litigio; por otra parte, el abogado de la parte querellante, señaló que su cliente es vecina de la ciudad de La Paz y tiene domicilio en el área urbana; consecuentemente,* ***este Tribunal Constitucional Plurinacional, evidenció que no concurre el ámbito de vigencia personal establecido por el art. 191.II.1 de la CPE, toda vez que, Marina Pastora Chipana Huanca en su calidad de querellante, no es miembro de la nación o pueblo indígena originario campesino (NPIOC), en este caso particular, de la comunidad indígena originaria de Chinchaya Bajo****"* (el resaltado corresponde al texto original).

Por lo tanto, extrapolado el razonamiento anterior a la problemática objeto del presente análisis, se puede concluir que en el caso particular, pese que uno de los imputados demostró pertenecer a la comunidad indígena originaria "Chinchaya", no concurre plenamente el ámbito de vigencia personal, por cuanto la coimputada y los querellantes Juan Durán Troncoso y María del Carmen Calvo Revollo, no son miembros de dicha comunidad y, tampoco existe la manifestación de la voluntad, expresa o tácita, que denote el deseo de someterse a la jurisdicción IOC; en consecuencia, la aludida jurisdicción es incompetente para conocer el presunto ilícito de avasallamiento.

Finalmente, en lo que concierne a la concurrencia de los ámbitos de vigencia material y territorial, cabe recalcar que en virtud a los dispuesto por el art. 191.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, los ámbitos de vigencia establecidos en la norma constitucional precedentemente citada deben ser concurrentes, de modo que la ausencia de uno de ellos, inhibe a la jurisdicción IOC del conocimiento de la causa de la que emerge el conflicto competencial; por lo tanto, se torna innecesario realizar el análisis sobre los demás elementos, por no concurrir el ámbito de vigencia personal.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, para conocer y resolver el presunto ilícito de avasallamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados, Dr. Petronilo Flores Condori y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, son de voto disidente; asimismo, la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de voto aclaratorio.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** MSc. Karem Msc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA** Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA** MSc. Brígida Orlando Ceballos Acuña **MAGISTRADO** Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2018

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 23373-2018-47-CCJ

Departamento: Cochabamba

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Agroambiental de Sacaba** y la **Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba**, ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Orlando Ledezma Arnez en representación legal de Yolanda Ledezma Arnez, por memorial de 11 de octubre de 2017 cursante de fs. 20 a 25 vta., demanda la nulidad de documentos de transferencia y reivindicación interpuesta ante el Juez Agroambiental de Sacaba, en la vía de proceso oral agrario, manifestando que en el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño en contra de su poderconferente, se dictó sentencia que declaró improbado el interdicto tal como se establece en el Testimonio de la Sentencia 06/2017 de 28 de abril, dictada sobre un bien inmueble ubicado en la zona Esmeralda de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba con una extensión superficial de 3 526 m^2., sustanciado por el Juez Agroambiental de Sacaba de ese departamento, sentencia que en su parte resolutiva declaró improbada la demanda en la que los demandantes se atribuían la propiedad del referido bien inmueble en mérito a dos documentos de transferencia: **a)** El primero suscrito el 24 de septiembre de 1990 por Gregoria y Florentina Ledezma Ramírez, quienes señalaron ser propietarias conjuntamente a Zenobio Ledezma Ramírez, Orlando, Yolanda y, Carlos Alberto Ledezma Arnez, de un lote de terreno con 4 232 m^2 de superficie, ubicado en la zona de Esmeralda de Sacaba, provincia Chapare del mencionado departamento, por lo que manifiestan transferir en calidad venta el 50% en acciones y derechos de la referida extensión superficial; es decir, la superficie de 2 116 m^2, en favor de Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño; y, **b)** El segundo documento fue suscrito el 4 de marzo de 1991 por Zenobio Ledezma Ramírez, actuando por sí y en representación de Carlos Alberto Ledezma Arnez, manifestando ser propietario junto a Gregoria y Florentina Ledezma Ramírez; y Orlando y Yolanda Ledezma Arnez, del bien inmueble con una extensión superficial de 4 232 m^2 ubicado en la zona de Esmeralda del Municipio de Sacaba, provincia Chapare del referido departamento, manifestando transferir en calidad de venta el 33% en acciones y derechos; es decir, una extensión superficial de 1 410 m^2, en favor de Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño.

Al respecto, señala que la sumatoria de ambas disposiciones de transferencia, superan la cuota parte que les corresponde en su calidad de copropietarios, por lo que al tenor de la normativa vigente, en la petición de la referida demanda de nulidad de documentos de transferencia interpuesta ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitó que previo los trámites de ley, se declare probada la demanda y se disponga su nulidad.

I.1. Alegaciones del Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba

Ante la interposición de excepciones por parte de los codemandados Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño, dentro del proceso de nulidad de documentos de transferencia y reivindicación, mediante Auto de 12 de marzo de 2018 (fs. 224 a 227), Juan Carlos Gutiérrez Argote, Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, declaró **IMPROBADA** la excepción de impersonería en el demandante y **PROBADA la excepción de incompetencia de la autoridad jurisdiccional**, toda vez que en el predio en litigio no se desarrolla actividad agrícola y que el mismo se encuentra ubicado en área urbana, disponiendo por ello, la remisión de obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de Sacaba del mismo departamento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los codemandados Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño, la defensora de oficio de Norma Rosario Valencia Ledezma y Eduardo Ledezma Valencia, opusieron excepción de falta de personería en el demandante y excepción de incompetencia, señalando que los Autos Supremos (AA.SS.) "No. 1193/2016, No. 08/2018; No. 448/2015" (sic), refieren que las acciones reales y personales que deriven de propiedad agraria, así como la posesión agraria, deben ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, situación que no acontece en el caso, pues el predio se encuentra en área urbana determinado por la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, así como por Resolución Suprema que establece su homologación, lo que determina que dicha judicatura carezca de competencia para conocer la presente causa; **2)** Respecto a la excepción de incompetencia; de la documentación adjunta se establece que el derecho propietario del predio deviene de un título ejecutorial que fue otorgado en primera instancia a Gregorio Ledezma, que fue cedido por transferencia a favor de los codemandantes, quienes habrían transferido parte de la propiedad; **3)** Con relación a la competencia, se remite a lo señalado por los arts. 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 30 y 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), la SC "0378/2006", ratificada por la SC 0001/2010 de 17 de diciembre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2140/2012 de 8 de noviembre y 0858/2013 de 17 de junio, entre otras, que en su *ratio decidendi* establecen que para determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, se tiene que establecer no solamente el lugar donde se encuentra ubicado el predio objeto de la demanda, sino que debe verificarse el destino de la propiedad; **4)** En el caso, de la prueba adjunta al proceso y verificación del predio, se establece que el mismo está ubicado en el área urbana del municipio de Sacaba, según las Ordenanzas Municipales (OOMM) 081/2012 y 027/2013, las que están debidamente homologadas por las instancias pertinentes mediante "R.S. 11661 del 24 de enero de 2014" (sic), aspecto ratificado por el propio demandante a momento de contestar a la excepción interpuesta; **5)** Respecto a la actividad que se desarrolla en el predio, se tiene que en el mismo no existe actividad agrícola alguna, más bien está destinado al uso habitacional con construcción de varias habitaciones ocupadas por inquilinos, teniendo un huerto urbano que no puede ser tomado como una actividad agrícola propia del terreno; **6)** Estos aspectos determinan que la propiedad objeto de litigio, es un predio urbano destinado al uso habitacional, por lo cual, la jurisdicción agroambiental carece de competencia por no haberse identificado las causales para que pueda conocer sobre acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria; y, **7)** Teniendo en cuenta lo establecido por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), se estaría ingresando en una situación procesal condenatoria de nulidad señalada por la norma constitucional.

I.2. Alegaciones de la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba

Remitidos los antecedentes a su conocimiento, mediante Auto de 19 de marzo de 2018 (fs. 230 a 232), determinando la existencia de conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la "agraria", dispuso la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional en base a los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad de la jurisdicción agroambiental, en principio dispuso que se adjunte certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba con la ubicación precisa del terreno, dicha certificación estableció que el predio se encuentra ubicado al interior del polígono de delimitación urbana; **ii)** En la audiencia de inspección ocular del terreno realizada por la autoridad agraria el 23 de octubre de 2017, se estimó que una vez verificada la actividad agrícola en el predio, objeto de la demanda asumió tácitamente la competencia y mediante Auto de 21 de noviembre de ese año admitió la demanda y la corrió en traslado a los demandados, quienes a tiempo de responder plantearon la excepción de incompetencia, a lo que la parte demandante solicitó que se rechace la misma; **iii)** Ante los alegatos de la parte demandada y el demandante -que se limitó a señalar que la propiedad en litigio se encuentra en área urbana-, la autoridad judicial agroambiental se allanó a la excepción de incompetencia, solicitando se decline competencia a un juzgado civil, y en la misma audiencia determinó su incompetencia, disponiendo la remisión de obrados ante la autoridad jurisdiccional civil de turno, refiriendo que el inmueble se encuentra en área urbana conforme a certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, sin fundamentar sobre el destino o el tipo de actividad que se desarrollaba en el predio;

iv) La parte demandante, por si y en representación de Yolanda Ledezma Arnez a través de memorial de 11 de enero de 2018, en principio solicitó el rechazo de la excepción de incompetencia y pidió que se disponga la continuidad del proceso; empero, en audiencia de 12 de marzo de igual año, se allanó a la excepción de incompetencia, solicitando al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba decline la competencia ante un juez en materia civil; manifestó además, que el predio se halla en área urbana y si hubo un sembradío, era sólo para consumo personal sin acreditar ni justificar dicho aspecto; **v)** No obstante al tomar una posición la autoridad judicial agraria respecto a su competencia, únicamente ante los alegatos de las partes se allanó a la excepción de incompetencia, puesto que la parte demandante se limitó a señalar que de acuerdo a la certificación del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el inmueble se encuentra en área urbana; y, **vi)** La competencia de las autoridades jurisdiccionales no puede estar sometida al arbitrio de las partes, a no ser que la ley así lo disponga; sin embargo, en el acta de inspección se refiere que la actividad principal que se efectúa en el predio es agrícola, máxime si únicamente en él hay dos cuartos "a medias aguas" -de una sola planta-, frente a las extensiones de propiedad donde se vieron sembradíos de cebolla, filas de árboles frutales y terreno barbechado, debiendo considerarse el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas en él como establece la jurisprudencia. No obstante que éste no sea el único medio de subsistencia para la familia de los propietarios, lo que no incide en el uso que se dé al terreno respecto a su uso habitacional, lo cual no está referido en el acta de inspección, tampoco la presencia de inquilinos, habiéndose limitado las partes a señalar que el mismo se halla en área urbana.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0130/2018-CA de 18 de abril, cursante de fs. 239 a 242, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental y la Jueza Pública Civil y Comercial Primera, ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenando la suspensión de la tramitación y la notificación a las autoridades que suscitaron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 11 de octubre de 2017, Orlando Ledezma Arnez, en representación legal de Yolanda Ledezma Arnez interpuso ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, demanda de nulidad de dos documentos de transferencia y reivindicación: **a)** El primero suscrito el 24 de septiembre de 1990 por Gregoria y Florentina Ledezma Ramírez, quienes señalaron ser propietarias conjuntamente a Zenobio Ledezma Ramírez, Orlando, Yolanda y Carlos Alberto Ledezma Arnez de un lote de terreno de 4 232 m^2 de superficie, ubicado en la zona de "Esmeralda" de Sacaba, provincia Chapare de ese departamento, donde manifiestan transferir en venta el 50% en acciones y derechos de la referida extensión superficial; es decir, 2 116 m^2, en favor de Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño; y, **b)** El segundo documento suscrito el 4 de marzo de 1991 por Zenobio Ledezma Ramírez, actuando por sí y en representación de Carlos Alberto Ledezma Arnez, manifestando ser propietario junto a Gregoria y Florentina Ledezma Ramírez, Orlando y Yolanda Ledezma Arnez, del bien inmueble con una extensión superficial de 4 232 m^2 ubicado en la zona de "Esmeralda" de Sacaba, provincia Chapare del citado departamento, manifestando transferir el 33 % en acciones y derechos, es decir una extensión superficial de 1 410 m^2, en favor de Silvano Trujillo Orellana y Angelina Camacho Montaño (fs. 20 a 24 vta.).

II.2. Se tiene Certificación de Predio, otorgada por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba ante la solicitud de Orlando Ledezma Arnez de certificar si el inmueble ubicado en la zona de Esmeralda sud del Distrito IV del municipio de Sacaba, se encuentra en área urbana, rural o si es de propiedad municipal, de uso común o área verde; certificándose que el predio se encuentra ubicado al "**INTERIOR DEL POLIGONO DE DELIMITACION URBANA**" (sic [fs. 26]).

II.3. Consta acta de audiencia de inspección ocular en el terreno o predio objeto del litigio de 23 de octubre de 2017, dentro la demanda de nulidad de documento que se realizó para determinar la actividad a la cual está destinado el predio, a objeto de aprehender o no el conocimiento de la causa, en dicha acta de inspección el Juez Agroambiental evidenció que el mismo en la parte norte se halla delimitado con un vaciado y pilares de cemento sin muralla y que ingresando al terreno existen árboles de molle y algarrobo, al sud un promontorio de ladrillo hueco para construcción y también una "construcción de medias aguas" consistentes en dos cuartos, una cocina un baño y sembradillo de cebolla; asimismo, más al sud, evidenció también dicha autoridad otra fracción de la misma verdura a punto de cosecha y dos filas de árboles frutales y plantas de girasol, además el

barbechado del terreno en una extensión de 30 m de largo por todo el ancho de la propiedad; mas al sud, observó delimitación con ramas de algarrobos y la continuación del barbecho hasta la totalidad del terreno; y que en el límite de la parte sud, existe un promontorio de arena y ladrillo tendido en el terreno (fs. 29 y vta.). Posteriormente, por Auto de 21 de noviembre de 2017, admitió la demanda (fs. 40 vta.).

II.4. Por Auto de 12 de marzo de 2018, ante el planteamiento de excepción de falta de personería del demandante y la excepción de incompetencia, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba declaró improbada la excepción de impersonería del demandante en el proceso oral agrario planteado por Orlando Ledezma Arnez, por sí y en representación de Yolanda Ledezma Arnez contra Silvano Trujillo Orellana, Angelina Camacho Montaño, Florentina Ledezma Ramírez, Zenobio Ledezma Ramírez, Carlos Alberto Ledezma Arnez, Norma Rosario Valencia Ledezma, Eduardo Valencia Ledezma, José Wilson Valencia Ledezma y Victoria Valencia Ledezma; y declaró "PROBADA" la excepción de incompetencia de la autoridad jurisdiccional, toda vez que en el predio no se desarrolla actividad agrícola porque se encuentra ubicado en área urbana, por lo que dispuso se remita obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de Sacaba del mismo departamento (224 a 227).

II.5. Ante la remisión del proceso de nulidad de documentos por parte del Juez Agroambiental, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del Departamento de Cochabamba, a través del Auto de 19 de marzo de 2018, en consideración a que la actividad principal que se desarrollaba en el predio es agrícola y que del acta de inspección de 23 de octubre de 2017, la autoridad jurisdiccional agraria evidenció en el terreno la construcción "a medias aguas" de dos cuartos, una cocina y su baño, "sembradillos" de cebolla a punto de cosecha, dos filas de árboles frutales, plantas de girasol y "***barbechado del terreno en una extensión de unos 30 metros de largo*** por todo el ancho de la propiedad" (sic), delimitación de ramas de algarrobo y continuación del barbecho hasta la totalidad del terreno, considera que la autoridad judicial agraria es quien debió conocer la demanda de acción de nulidad; por lo que ante su negativa, determinó la existencia de conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, y remitió el proceso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 230 a 232).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente caso, la problemática planteada busca dirimir el conflicto de competencias entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria, en consideración a que las autoridades judiciales de ambas jurisdicciones se consideran incompetentes para conocer y resolver la demanda de nulidad de documentos de transferencia y reivindicación, ya que el Juez Agroambiental, fundamentó que el predio en conflicto se encuentra en el área urbana, donde no se desarrolla actividad agrícola como labor principal sino que está destinado al uso habitacional por lo que no tendría competencia y declaró "PROBADA" la excepción de incompetencia planteada por la parte demandante remitiendo obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba; por su parte, esa autoridad sostuvo que el Juez Agroambiental ya asumió competencia y solamente en base a alegatos de parte y conforme a certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba en sentido de que el predio se encuentra en área urbana, sin fundamentar el destino o el tipo de actividad que se desarrolla en el mismo, se allanó a la excepción de incompetencia, sosteniendo que la jurisdicción agroambiental es la que debe conocer dicha demanda.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional establecer cuál es la autoridad competente para conocer el caso interpuesto.

III.1. Naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

La SCP 0064/2014 de 3 de enero al respecto señaló: *"El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…', cuyas bases fundamentales son: '…la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico…'; es decir, en el marco del régimen jurídico, Bolivia se constituye en un Estado Constitucional de Derecho, lo cual en líneas generales significa, obediencia y sometimiento a la Constitución Política del Estado, debiendo ésta ser entendida como una norma que sirve de fundamento para la actividad legislativa y para toda conducta de gobernantes y gobernados; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus diferentes atribuciones, cumple un rol determinante en el modelo de Estado asumido por el constituyente boliviano.*

Entonces, ***el control competencial de constitucionalidad es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, impartida desde diferentes ámbitos. Así, el art. 202 de la CPE, señala: Son atribuciones del***

***Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver**:*

(...)

2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.

3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.

(...)

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

(...)'.

En ése marco de ideas, ***el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, a través del control competencial de constitucionalidad debe cumplir la tarea de establecer los ámbitos de acción o desenvolvimiento de los diferentes órganos, entidades y autoridades, habida cuenta que, la competencia: '…constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas' (SCP 1227/2012 de 7 de septiembre****); en ese contexto, el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la competencia establece:*

*'Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto'. En efecto, el ejercicio de ésta, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural; en tal sentido, el art. 120 de la CPE, señala: '****Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente****, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa' (las negrillas nos corresponden).*

Como podrá advertirse, ***en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, a partir de la interpretación de las normas constitucionales glosadas anteriormente y porque el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente, entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.***

Ahora bien, ***respecto a la controversia competencial suscitada entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, es menester establecer que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para dirimir tal conflicto, en función a las siguientes consideraciones: a) En mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, tanto la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, gozan de igualdad de jerarquías; es decir, en el marco de sus específicas atribuciones, ninguna de estas jurisdicciones pueden sobreponerse sobre sí, ni mucho menos pretender subordinar la una sobre la otra; b) Ante un posible conflicto de competencias suscitadas entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental y, en la creencia que tales controversias podrían ser resueltas en esas mismas jurisdicciones, el primero podría pretender llevar el conflicto ante su máximo Tribunal, que en el caso particular recae sobre el Tribunal Supremo de Justicia; por otro lado, la autoridad propia de la jurisdicción agroambiental también podría pretender someter el conflicto a consideración de su máximo Tribunal; y, c) Los arts. 184 y 189 de la CPE; 38 y 140 de la LOJ, no establecen atribuciones que de manera alguna faculten a las Salas Plenas del Tribunal Supremo de Justicia y al Tribunal Agroambiental, resolver conflictos de competencia suscitadas entre ambas jurisdicciones.***

En función a las consideraciones anteriores, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en un tercero imparcial con capacidad de dirimir los conflictos suscitados entre las jurisdicciones antes referidas, máxime si tales controversias competenciales comprometen derechos fundamentales de la persona; en***

consecuencia, el art. 14.I de la LOJ, en armonía con la norma constitucional glosada precedentemente, dispone: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional' *(…)".*

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

La citada SCP 0064/2014 de 3 de enero respecto al tema competencial, señala: "*A los fines de resolver la problemática planteada, se deben tener presentes las competencias de la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental; a cuyo mérito el art. 69 de la LOJ, dispone: '(**COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL**). Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:*

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

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

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

4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;

5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;

6. Conocer los procesos de desalojo;

7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;

8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;

9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley…'.

Por otro lado, con relación a las competencias de los jueces agroambientales, el art. 152 de la LOJ, establece: 'Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

1. Conocer las acciones reales agrarias en predios previamente saneados;

2. Conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;

3. Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;

4. Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia;

5. Conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas;

6. Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria, forestal, ambiental y ecológica;

7. Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas;

8. Conocer las acciones que denuncien la sobreposición entre derechos agrarios, forestales, y derechos sobre otros recursos naturales renovables;

9. Conocer las acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios previamente saneados;

10. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados;

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

12. Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales;

13. Velar porque en los casos que conozcan se respete el derecho de las mujeres en el registro de la propiedad agraria; y

14. Otras establecidas por ley'.

De la misma forma, el art. 39 de la Ley del Sistema Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, dispone:

'*(...)*

8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias'.

Los preceptos normativos antes referidos, muestran claramente los ámbitos de acción de los jueces de la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental; no obstante de ello, dichas disposiciones normativas deben ser interpretadas desde y conforme a la Constitución Política del Estado; es decir, ante un posible conflicto -en el ejercicio de las competencias- de las autoridades jurisdiccionales referidas precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante todo, debe resguardar el derecho al debido proceso, en la medida en que las contiendas de los justiciables sean resueltas por una autoridad competente, independiente e imparcial.

***Ahora bien, en lo que corresponde a las acciones reales, personales y mixtas, tanto la jurisdicción ordinaria civil como la agroambiental tienen competencia para conocer tales aspectos; sin embargo, '…el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad;* a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una Resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669…'** *(SCP 2140/2012 de 8 de noviembre).*

El entendimiento anterior, es emergente de la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, en una problemática referente al conflicto de competencias suscitadas entre la jurisdicción ordinaria civil y agroambiental*. Así, la SC 0378/2006-R de 18 de abril, señaló: '...puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva,* **a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios***, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana'.*

*La jurisprudencia constitucional glosada precedentemente fue asumida por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la ya citada SCP 2140/2012, estableciendo que: '...***la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los**

nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado…'; razonamiento reiterado en la SCP 0695/2013 de 3 de junio.

De conformidad con los fundamentos señalados precedentemente y las disposiciones normativas glosadas en líneas anteriores, es menester concluir que, la competencia de la jurisdicción ordinaria civil y la agroambiental, respecto a las acciones reales personales y mixtas, está definida en función al uso que se da al bien inmueble cuyo litigio se conoce; es decir, si la propiedad cumple funciones propias del área urbana como ser viviendas, centros de población, centros residenciales, entonces el conocimiento de la causa le corresponde a la jurisdicción ordinaria civil; entre tanto, si al fundo se le da el uso de las tareas propias de la agricultura y pecuaria, la competencia le corresponderá a la jurisdicción agroambiental" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la problemática planteada busca dirimir un conflicto de competencias negativo entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria, porque el Juez Agroambiental y la Jueza Pública Civil y Comercial Primera, ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba, se consideran incompetentes para conocer y resolver la **demanda de nulidad de documentos de transferencia y reivindicación**, fundamentando cada uno de ellos la resolución negativa tomada para el conocimiento del caso.

La autoridad agroambiental declaró probada la excepción de incompetencia planteada y remitió obrados ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, sosteniendo que el predio en conflicto se halla en el límite urbano, donde no se desarrolla actividad agrícola como labor principal, sino que está destinado al uso habitacional en el cual la jurisdicción agroambiental no tiene competencia, por lo que es aplicable al caso, la jurisdicción ordinaria civil. Por su parte la autoridad ordinaria civil, alegando que el Juez Agroambiental, una vez verificada la actividad agrícola que en el predio objeto de la demanda, asumió tácitamente la competencia y que solamente en base a alegatos de parte y conforme a certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en sentido de que el predio se encuentra en área urbana y sin fundamentar sobre el destino o el tipo de actividad que se desarrolla en el mismo, se allanó a la excepción de incompetencia, es que sostiene que la jurisdicción agroambiental es quien debe conocer dicha demanda.

En base a esos antecedentes, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar la competencia de la autoridad para resolver la demanda de nulidad de documentos de transferencia, respecto al bien inmueble de una extensión superficial de 4 232 m^2 ubicado en la zona de "Esmeralda" de la comprensión de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba registrado en la oficina de DD.RR. de ese departamento, bajo el folio real con matrícula 3.10.1.01.0051870 de 18 de enero de 2017. Por lo que el presente caso será analizado en función a los entendimientos y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este entendido, la uniforme jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, citadas en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, dispone que la competencia de las autoridades de la jurisdicción ordinaria civil frente a la agroambiental, se define en función al uso que se da al bien inmueble objeto de controversia; es decir, si en el predio se establecen funciones propias del área urbana como ser viviendas, centros poblacionales o residenciales, entonces el conocimiento de la causa le corresponde al juez civil; contrariamente, si al predio en conflicto se le da el uso de las tareas propias de la agricultura y pecuarias, la competencia le será asignada a la jurisdicción agroambiental.

En el caso en estudio, el Juez Agroambiental, para declarar probada la excepción de incompetencia, se basó únicamente en la Certificación de Predio de 17 de octubre de 2017, otorgada por la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, que estableció que el inmueble ubicado en la zona de Esmeralda Sud del Distrito IV del Municipio de Sacaba, se encuentra en área ubicada al interior del polígono de delimitación urbana (Conclusión II.2); empero, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la definición de la jurisdicción en razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles, no puede quedar librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Autónomos Municipales, sino que también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y las actividades desarrolladas en ella; en el caso particular, si bien la aludida certificación, establece que la propiedad se constituye en un predio urbano; sin embargo, de la descripción que la propia autoridad agroambiental realiza en su acta de inspección ocular (Conclusión II.3), se tiene la existencia de "sembradillos" de cebolla; asimismo, dos filas de árboles frutales, plantas de girasol, además de terreno barbechado a lo largo de la extensión del terreno, que en contraste con las dos habitaciones

"a medias aguas" (sic) y algún material de construcción, permiten entrever que dicho terreno es utilizado para la actividad agrícola, más aun cuando no se demostró fehacientemente la existencia de inquilinos que determinen la función habitacional en dicho predio, más si se toma en cuenta, que la propia autoridad agroambiental evidenció el barbechado de la mayor parte del terreno que constituye la actividad de descanso de la tierra destinada a tenerla preparada para la siembra posterior.

En consecuencia, los hechos expuestos, permiten establecer que la finalidad del predio cuya transferencia de su titularidad está sujeto a litigio, es de actividad agrícola, dado que en gran porcentaje de su extensión se evidencia una actividad de esa naturaleza, correspondiendo en consecuencia declarar competente al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, en aplicación de la uniforme jurisprudencia constitucional. En tal sentido, en mérito a las consideraciones previamente citadas, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que dicha autoridad judicial, al apartarse del conocimiento del asunto, se aisló de los entendimientos jurisprudenciales establecidos por el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, generando innecesariamente el conflicto de competencias jurisdiccionales, cuando sin necesidad de dilatar el asunto pudo haber resuelto el mismo, evitando con ello la demora en su tramitación.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en consulta, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** al Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, para que conozca, tramite y resuelva la demanda de nulidad de documentos de transferencia y reivindicación planteados por Orlando Ledezma Arnez, en representación de Yolanda Ledezma Arnez.

2° Remítase los actuados ante la autoridad jurisdiccional precedentemente declarada competente y sea para fines de ley.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio y la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas no firma la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser de voto disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2018

Sucre, 24 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 16295-2016-33-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre las **autoridades indígena originaria campesinas (AIOC)** de la comunidad **Cahua Chico** de la **Central Agraria Campesina** de **Zongo**, provincia **Murillo del departamento de La Paz**; y, la **Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento**, remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional por las primeras nombradas.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del conflicto de competencias

Por escrito presentado el 31 de agosto de 2016, cursante de fs. 65 a 83 vta., las AIOC de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, provincia Murillo del departamento de La Paz, manifestaron que se emitieron votos resolutivos, resoluciones y otros antecedentes, señalando que José Oscar Bellota Cornejo, es considerado "persona no grata" en la región, por haberse afiliado a distintas comunidades y no haber cumplido ninguna función social, con el solo objetivo de adueñarse de propiedades agrarias de las comunidades Cahua Grande, Cahua Chico y otras desde 1975, alegando ser legítimo concesionario de la mina "Mauricio Alexander", ubicada en el sector Zongo, explotando *scheelita* por más de cuarenta años, sin pagar al Estado, menos a sus trabajadores, a quienes no brindó seguridad social ni industrial, contaminando sus recursos naturales; por lo que cansados de tantos atropellos, el 19 de julio de 2010 se le invitó a resolver todas las denuncias en su contra, donde de manera prepotente frente al ampliado, amenazó con castigos y procesos a sus trabajadores, por haber denunciado los hechos, emitiéndose un Voto Resolutivo de expulsión y desalojo del indicado, determinación que fue ratificada en ampliado realizado el 15 de septiembre de 2012, habiéndose al respecto emitido la DCP 0006/2013 de 5 de junio, declarando la aplicabilidad de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero, conforme a sus principios, valores y normas.

A partir de los hechos relatados, José Oscar Bellota Cornejo presentó la primera querella ante el Juzgado Segundo de Instrucción Penal del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de sabotaje, extorsión, avasallamiento y otros, donde en diferentes audiencias se hizo conocer la SCP 0874/2014 de 12 de mayo y la Resolución de 10 de enero de 2015, ésta emitida por las autoridades de la comunidad, donde expusieron que su conflicto tiene calidad de cosa juzgada, por lo que rechazaron su petitorio, dictando esa Resolución por avasallamiento y dejando de lado el "…delito de SEDICION…" (sic). Asimismo, en el segundo proceso penal por la supuesta comisión de los mismos hechos, se pronunció imputación formal por los delitos de robo agravado y otros, en el que el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Sinforiano Apaza Aranda, Secretario de Relaciones; Gerardo Poma Canqui, Secretario de Justicia; y, Pablo Choquehuanca Ticona, comunario. En mérito a esos antecedentes se solicitó a dicha autoridad judicial, se aparte del conocimiento del proceso penal, para la solución del conflicto en el marco de la justicia comunitaria; empero, rechazó los incidentes y la excepción de incompetencia planteada por los imputados y que habiéndose formulado un conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina fue resuelto por la Sentencia Constitucional Plurinacional anteriormente indicada, disponiendo expresamente que el aludido Juez ordinario se aparte de su conocimiento y remita los antecedentes a la Central Agraria Campesina de Zongo y a la Federación Departamental de Trabajadores Indígena Originaria Campesina de la provincia Murillo del mencionado departamento.

Como emergencia de los hechos descritos previamente y en represalia a las autoridades originarias, José Oscar Bellota Cornejo presentó nueva querella contra Isaac Monje Magueño Argote, René Magueño Arteaga y otros por la presunta comisión del delito de incendio, previsto en el art. 206 del Código Penal (CP), en el que se ratificó la Resolución de Rechazo MP/CPOE/WRC/R/146/2015 de 1 de octubre, dictada por Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscal de Materia, a favor de los anteriormente nombrados y dispuso el archivo de obrados. Habiendo la comunidad indígena originaria campesina del sector Zongo y la de Cahua Chico y Cahua Grande solicitado en reiteradas oportunidades a Enrique Morales Díaz, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz (suplente), se aparte del conocimiento y dirima el conflicto suscitado a favor de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), que se encuentra capaz de resolver los conflictos en su jurisdicción tanto en el ámbito personal como territorial, ya que el indicado Juez conoce el fondo de los conflictos de Zongo y sigue llevando a cabo actos procesales contra la comunidad, vulnerando derechos de los pueblos indígena originario campesinos y de personas de la tercera edad.

Por todo lo expresado solicitan la suspensión de Enrique Morales Díaz, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz (suplente), y se remita los antecedentes a la JIOC de "…ZONGO y COMUNIDAD CAHA CHICO, CAHA GRANDE…" (sic), dando aplicación al precedente vinculante y obligatorio contenido en la SCP 0874/2014.

I.2. Resolución de la autoridad de la jurisdicción ordinaria

Ante la solicitud de Marcela Quisbert Pillco, Presidenta del Consejo de Justicia de Zongo de la provincia Murillo, a la entonces Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, para que se aparte del conocimiento del caso (fs. 15 a 24); ésta, mediante providencia de 30 de julio de 2015 (fs. 24 vta.), señaló: "Se tiene presente, ha considerarse en la audiencia conclusiva y sea en conocimiento de partes" (sic).

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante AC 0212/2016-CA de 8 de septiembre, cursante de fs. 85 a 90, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades de la JIOC de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo del departamento de La Paz; y, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento, disponiendo las notificaciones correspondientes y posterior sorteo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada primero el 23 de enero de 2018; ante la falta de consenso para su Resolución, la entonces Magistrada Relatora, mediante nota de 22 de marzo del citado año, devolvió obrados a la Comisión de Admisión para el segundo sorteo, que se efectuó el 27 de marzo de igual año.

Mediante decreto constitucional de 10 de mayo de igual año, se dispuso la **suspensión del cómputo de plazo** a efectos de recabar información complementaria, término que fue reanudado por decreto constitucional de 11 de septiembre del mismo año, por lo que la presente Sentencia es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En la acción penal iniciada a denuncia de José Oscar Bellota Cornejo, **Caso LPZ 1006031 IANUS 201036658**, el Fiscal de Materia asignado emitió la Resolución de Imputación Formal 17/2010 de 12 de noviembre, contra los comunarios de la Central Agraria Campesina de Zongo: Lorena Juana Jiménez Fabrica, Ninfa Nemecia Fabrica Clavijo, Daniel Ángel Sullca Tancara, Hugo Calisaya Mamani y René Mangueño Arteaga por la supuesta comisión de los delitos de sabotaje, extorsión y atentado contra la libertad de trabajo (fs. 186 a 188).

II.2. El 22 de septiembre de 2011, figurando ya como querellante José Oscar Bellota Cornejo, el Ministerio Público presentó ampliación de la imputación formal contra Porfirio Clavijo Aruquipa por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; Gumercindo Pérez Macías, extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; Marcela Quisbert de Magueño, amenazas y difamación; Daniel Ángel Sullca Tancara, asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas, extorsión, coacción y amenazas; y, René Magueño Arteaga, Isaac Monje Magueño Argote y Bernardina Magueño Argote Vda. de Limachi, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, amenazas y difamación (fs. 189 a 193 vta.).

II.3. A querella de José Oscar Bellota Cornejo, el Ministerio Público por Resolución 09/2012 de 12 de junio, amplió la imputación formal contra Fernando Braulio Pérez Clavijo por la presunta comisión de los delitos de extorsión, coacción, amenazas, atentados contra la libertad de trabajo, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas (fs. 195 a 199).

II.4. Emergente de la querella presentada por José Oscar Bellota Cornejo, el Ministerio Público remitió la Resolución de Acusación 07/2013 de 5 de junio, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz contra: **a)** Los comunarios Central Agraria Campesina de Zongo Lorena Juana Jiménez Fabrica, Ninfa Nemecia Fabrica Clavijo, Daniel Ángel Sullca Tancara, Hugo Calisaya Mamani y René Mangueño Arteaga por la supuesta comisión de los delitos de sabotaje, extorsión y atentado contra la libertad de trabajo; **b)** Porfirio Clavijo Aruquipa, por los delitos de asociación delictuosa, extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; **c)** Gumercindo Pérez Macías por los delitos de extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; **d)** Marcela Quisberth de Magueño por el delito de amenazas; **e)** Daniel Ángel Sullca Tancara por asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas, además de coacción; y, **f)** René Magueño Arteaga, Issac Monje Magueño Argote y Bernardina Magueño Vda. de Limachi por instigación pública a delinquir, asociación delictuosas y amenazas (fs. 200 a 205).

II.5. Por memorial de 29 de julio de 2015, Marcela Quisberth Pillco, Presidenta; y, Rubén Fabrica Clavijo, Vicepresidente ambos del Consejo de Justicia de Zongo de la provincia Murillo, solicitaron a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, se aparte del conocimiento del proceso penal instaurado contra Lorena Juana Jiménez Fabrica, Ninfa Nemecia Fabrica Clavijo, Daniel Ángel Sullca Tancara y otros a querella de José Oscar Bellota Cornejo, aduciendo que los hechos que dieron lugar al mismo, emergen de la aplicación de la JIOC de Zongo, cuya competencia fue definida por la SCP 0874/2014, la que constituye precedente jurisprudencial obligatorio, pidiendo pronunciamiento expreso al respecto en la audiencia conclusiva que se desarrolló en dicha fecha (fs. 15 a 23).

II.6. Cursa en obrados la providencia de 30 de julio de 2015, por la cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, dispuso: "Se tiene presente, ha considerarse en la audiencia conclusiva y sea en conocimiento de partes" (sic [fs. 24 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se activa el control competencial de constitucionalidad, para la resolución del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las AIOC de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo del departamento de La Paz; y, la Jueza de Instrucción Penal Segunda del mismo departamento, sobre el conocimiento de hechos conflictivos que derivaron en el proceso penal que se sustancia ante la jurisdicción ordinaria, cuando a juicio de las AIOC que lo promovieron, los antecedentes deberían remitirse a su jurisdicción, en aplicación del precedente vinculante y obligatorio contenido en la SCP 0874/2014.

En consecuencia, en atención al control competencial de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver los hechos conflictivos que derivaron en el proceso penal.

III.1. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad

Al respecto la SCP 0005/2018 de 14 de marzo, sostuvo que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, cumple la función de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, conforme determina el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En ese orden, el control de constitucionalidad, comprende tanto normativo como control competencial,* (…) *el primero, tiene por objeto resguardar el ordenamiento jurídico del Estado y que éste resulte compatible con los valores, principios y preceptos de la Norma Suprema y de las normas del bloque de constitucionalidad, a través de los controles previo y posterior, que se patentizan mediante las consultas sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, proyectos de leyes, de estatutos, cartas orgánicas y preguntas de referendos, que formulan las autoridades legitimadas para el efecto y las acciones abstracta y concreta de constitucionalidad.*

Por su parte, el control competencial de constitucionalidad, tiene por objeto dirimir los conflictos de competencias que se susciten entre los diferentes Órganos del Poder Público, el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre éstas; y, las diversas jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, como ser la indígena originario campesina, la ordinaria y la agroambiental, precautelando que dichas entidades, no sobrepasen sus atribuciones, ni invadan las reconocidas a otras, como límite al ejercicio

del poder público que les asista, en el marco de los roles previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley. Asimismo, como otro mecanismo corresponde señalar al recurso directo de nulidad, determinado en resguardo del art. 122 de la CPE.

*Ahora bien, a partir del nuevo modelo de Estado establecido en la Constitución Política del Estado, el conocimiento de los conflictos de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, resulta de singular importancia para este Tribunal como una de sus atribuciones conferidas por el art. 202.11 de la CPE, que en esencia, busca que se garantice el juez natural, a partir de lo que se consagra en el art. 120.I de la Norma Suprema, que dispone: '**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**'.* (…) *Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció el siguiente entendimiento: '...debe señalarse que **la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales**. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Conflictos de competencias entre la JIOC y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental

Al respecto, la SCP 0005/2018, señaló: "*Conforme establece el art. 178.I de la CPE '...La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; por su parte, el art. 190.I de la Norma citada señala: '...Las que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios'; asimismo, el art. 191 de la misma Ley Fundamental, indican que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, precisando que:*

*'**1.** Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.*

***2.** Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.*

***3.** Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino'.*

Ahora bien, en el marco del desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

En cuanto a los ámbitos de aplicación sobre los cuales se ejerce la JIOC, la indicada Ley precisa:

*'**Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL).** Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.*

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. *La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.*

II. *El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:*

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. *Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.*

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). *El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'*".

Con relación a lo referido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"…respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13. IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:*

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u

otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino ***pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción*** *por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.*

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Sobre el precedente vinculante contenido en la SCP 0874/2014, cuya aplicación al presente caso se solicita expresamente

Efectivamente, las AIOC que promovieron el presente conflicto competencial, consideran que el precedente contenido en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, debería ser aplicado al proceso penal en cuestión, por lo que para la resolución de este caso, resulta necesario remitirse a la misma; a dicho objeto, los aspectos esenciales de su contenido serán transcritos a continuación:

"***III.4.1. Contextualización de la Central Agraria Campesina del sector de Zongo, aplicación integral de los ámbitos de vigencia, de acuerdo al Informe Técnico elaborado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional***

Las comunidades que conforman la Central Agraria Campesina del Sector Zongo, devienen de la constitución de los ayllus, estableciendo con ello su condición de pre-colonialidad. De acuerdo al informe técnico TCP/ST/UD/Inf. No. 023/2013 las comunidades de Sonqo, se conforman en los tiempos de los Inkas y a pesar de la conformación del sindicato, ha mantenido su condición de 'comunidades aymaras'; con características socio-culturales, identidad cultural, estructura orgánica, territorio, idioma y cosmovisión propios.

En este sentido, las comunidades de Zongo, cuentan con una estructura orgánica, a partir de la cual aplican sus normas y procedimientos propios, para administrar Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) de conformidad a los conflictos que se presenten.

Así, con relación a los ámbitos de vigencia, un informe complementario de la unidad, a partir de un estudio multidisciplinario de los libros de actas más antiguos de las comunidades de Zongo (1953-1983) que han permitido llegar a las siguientes conclusiones:

a. Contextualización de las estructura orgánica e instituciones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo

La forma de organización social adoptado las comunidades de Zongo, ha sido reflejado en el informe técnico TCP/ST/UD/ Inf. No. 023/2013, donde se establece lo siguiente: 'El núcleo básico de su organización es el sindicato agrario; que junto a otras comunidades conforman la Sub Central, que a su vez se afilia la Central Agraria Campesina de Zongo, afiliada a la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo (F.S.U.T.I.O.C.P.M.); de la Federación Departamental Única de Trabajadores Campesinos de La Paz Tupak Katari (F.S.U.T.C.L.P. - T.K.), que tiene como ente matriz a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (C.S.U.T.C.B.). (...)'.

Es importante diferenciar la estructura orgánica de los órganos e instancias de decisión. Al respecto la Federación provincial cuenta con las siguientes instancias de decisión: a) Congreso Ordinario, b) Congreso Extraordinario, c) Congreso Orgánico, d) Ampliado Ordinario, e) Ampliado Extraordinario, f) Cabildo Abierto y g) Comité Ejecutivo Provincial.

(…)

Aquí surge una característica particular, del sindicato campesino, a diferencia de lo que es el sindicato obrero. Los sindicatos campesinos, se estructuran ***en base a un territorio****, organizándose en sindicatos agrarios, subcentrales y centrales agrarias.*

*El sindicato campesino, a diferencia del sindicato obrero, está ligado a la tierra y a la existencia ancestral; lo que le permite contar con una estructura de '****gobierno propio****', que no solamente tiene su sustento en la 'reivindicación' de sus derechos, sino fundamentalmente en su autodeterminación y reconstitución histórica de sus instituciones y su territorio.*

Bajo estas consideraciones, se establece que en el contexto de las comunidades de Zongo, tratándose de miembros o externos, el juez natural o tribunal, es la propia comunidad o comunidades (asamblea comunal hasta el ampliado de la central y federación provincial). Es decir, son las comunidades que en instancias correspondientes, toman las resoluciones finales para resolver sus conflictos. Si son casos o conflictos 'mayores', están las asambleas como instancias máximas (sindicato, sub central y central). Cuando son conflictos 'menores', pueden ser las autoridades a la cabeza del Secretario General y el Secretario de justicia, quienes asumen la resolución del conflicto en 'consenso' con las partes. En ambos casos la decisión emerge del consenso y el acuerdo comunal. Tratándose de personas ajenas, que han causado daños en la comunidad, en primera instancia se intenta resolver a nivel interno, si no se logra un acuerdo, el caso, puede pasar a la

Sub Central hasta la Central Agraria, donde la máxima instancia es el ampliado de la Central Agraria de Zongo, pudiendo incluso llegar a la Federación Provincial.

Otro aspecto que corresponde aclarar, es que las autoridades superiores, por ejemplo, la Federación Provincial o Departamental, intervienen en un caso a petición, demanda o denuncia de sus comunidades afiliadas. [S]u presencia es fundamental para llegar a un acuerdo y consenso. Sin embargo, estas autoridades, como pedimos advertir en los casos concretos, resuelven buscando un acuerdo que restituya la armonía y el equilibrio en la comunidad.

Esta afirmación se encuentra establecida en el Estatuto Provincial cuando señala: 'art. 46. (Atribuciones del Secretario de Justicia y Derechos Humanos). 1. Intervenir en los conflictos de los afiliados en la Central Agraria, Central Cantonal, la Sub Central Agraria y los sindicato Agrarios de las comunidades, respetando el conducto regular y a solicitud de las autoridades correspondientes'.

b. Aplicación integral de los ámbitos de vigencia territorial material y personal en las prácticas de justicia Zongo

Desde una visión multidimensional de la Chakana, las 'prácticas de justicia' (hacer) son una expresión de la cosmovisión (ser), saberes y conocimientos (saber) y formas en que se autodeterminan las naciones indígena originaria campesinas (poder). Dichas prácticas se cimentan en la memoria y experiencias de justicia de las comunidades, cuyo sentido esencial es el camino de retorno- kuti al equilibrio, armonía o Suma Qamaña (vivir bien).

En este sentido, en las actas de las comunidades de Zongo encontramos que muchas de estas vivencias son registradas de manera sucinta (dado el carácter oral de sus prácticas) a partir de las cuales se pudo identificar algunos aspectos de sus 'procedimientos' y 'formas' de resolver conflictos. De las cuales; que si bien de una comunidad a otra varía, pueden confluir en los siguientes aspectos: ***i)*** *Se hace énfasis en el carácter oral de sus procedimientos, en cada etapa existe deliberación colectiva respecto a cada conflicto;* ***ii)*** *Las quejas, denuncias o reclamos empiezan en la comunidad; puede ser ante el Secretario General, Secretario de Justicia o directamente en asamblea de la comunidad;* ***iii)*** *La asamblea, es la máxima instancia de toma de decisiones. Sin embargo, si existe acuerdo, se puede resolver con la intervención solo de las autoridades sindicales. En casos más graves que no logran ser resueltos por las autoridades; llegan a consideración de la asamblea, dependiendo de cada caso;* ***iv)*** *En ambas instancias, se convoca a las personas denunciadas para que presenten su informe (defensa) ante las autoridades o la comunidad, asimismo a los afectados, para que preste su informe a la comunidad;* ***v)*** *En cada reunión o asamblea está presente una autoridad de instancias superiores (Sub Central, Central Agraria o Federación departamental) como veedor o interviniendo directamente pero siempre respetando a la asamblea;* ***vi)*** *Dentro de las formas de resolución, podemos observar el juramento, como un valor importante de la palabra. Asimismo para la comunidad es importante cuando el comunario reconoce su error, admite sus faltas. La comunidad le concede varias oportunidades para rectificarse;* ***vii)*** *En cada uno de los casos se ha reparado los daños, ya sea restituyéndole el terreno, reparando la pérdida, previniendo la reincidencia y sancionado las faltas cometidas (multas, trabajos comunales;* ***viii)*** *En todos los casos se busca restituir la armonía, para ello realizan constantes recomendaciones y advertencias, previniendo cualquier conflicto futuro;* ***ix)*** *El compromiso de remediar la falta cometida no sólo es responsabilidad personal, sino también es familiar hasta comunal; y,* ***x)*** *La sanción máxima que establece la comunidad, es la expulsión que se puede aplicar a 'miembros' como a 'externos' que posean terrenos agrícolas en el lugar. La comunidad antes de expulsar agota durante varias asambleas, otras medidas para resolver el conflicto.*

En cuanto a los procedimientos aplicables en la justicia a nivel de las Subcentrales y Central Agraria de Zongo, si bien responde a una forma de organización sindical, se basa en sus prácticas ancestrales, donde la comunidad sigue siendo la principal instancia de decisiones, en el caso de la Central Agraria de Zongo, sería el ampliado que aglutina a todas las comunidades del Valle de Zongo.

Al respecto, el arqueólogo Wanderson manifestó: 'Ellos siempre se atienen a sus reglamentos internos y estatutos internos; la Central Agraria tiene, las comunidades tienen, la Federación lo tiene; cuando había conflicto en Zongo, de la cuestión sindicales, lo remitían a la central agraria, a la Federación'; no obstante, dado el carácter oral de sus prácticas, y conforme la revisión de las actas de archivo histórico de Zongo, se tiene que, las comunidades resuelven todo tipo de asuntos que le afecte directamente; es decir, la comunidad o comunidades deliberan y resuelven todos los CONFLICTOS que se plantean al Secretario de Justicia, al General o en asamblea de la comunidad según sus procedimientos. Consecuentemente, no existe una división por materias (penal, civil, familiar), ya que analizan los temas en su integralidad, estableciendo todos los

factores que coadyuven a resolver dicho conflicto (económicos, sociales, políticos, etc.). Todos los asuntos que trata y resuelve la comunidad, se enmarcan en la realidad de la comunidad y se orienta a la búsqueda de 'consensos' y 'acuerdos'. Respecto a los asuntos con connotación penal, como sucede en la lógica jurídica, no es distinguible, ya que cuando ellos se refieren a 'conflictos' puedes estar refiriéndose a asuntos que al mismo tiempo pueden tener características penales, civiles, familiares y agrarios.

Por tanto, en las prácticas concreta de justicia las comunidades de Zongo resuelven gran cantidad de asuntos mediante 'procedimientos' que no necesariamente están descritas en su reglamento interno o estatuto, y que emergen de las necesidades concretas de cada caso; como establecen sus propias normas, todos estos casos son resueltos en el marco de los 'usos y costumbres' en las instancias deliberativas como la asambleas y ampliados" (las negrillas corresponden al texto original).

Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, trajo a colación la DCP 0006/2013 de 5 de junio, que declaró aplicable la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, en ejercicio de la JIOC, resaltando los siguientes aspectos:

"*La sanción de la expulsión, es considerada la medida más drástica en el contexto de las comunidades de Zongo, debido a que los miembros o 'externos' infractores ponen en riesgo y afectan gravemente a las comunidades.*

(…)

En la presente problemática, se evidencia que el 19 de junio de 2010, en magno ampliado extraordinario, las treinta y dos comunidades del sector de Zongo, tomaron la decisión de expulsar y desalojar a José Oscar Bellota Cornejo, decidiéndose además la toma de las minas Mauricio, Ignacio y Alexander del pueblo de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de 30 años de riqueza mineral existente en sus territorios, concretamente en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico (fs. 10 a 15). Asimismo, se evidencia que el 20 de junio de 2010, en la comunidad de Cahua Grande del Cantón Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, los comunarios de la comunidad de Cahua Grande y Cahua Chico, con la presencia de sus máximas autoridades: Secretario General de la Central Agraria de Zongo, Corregidor Cantonal y la Sub Central de Huaylipaya, suscribieron acta de compromiso de manejar de manera conjunta las minas que se encuentran dentro de sus jurisdicciones con la permanencia de los actuales trabajadores de la mina (fs. 14). Finalmente, se evidencia también que el 9 de julio de 2010, la Central Agraria Campesina Sector Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, emitió voto resolutivo de ratificación expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo. Asimismo, ***se declaró en estado de emergencia por las investigaciones y citaciones efectuadas por el Ministerio Público en contra de los dirigentes sindicales*** *y ratificó el ampliado extraordinario adoptado por las treinta y dos comunidades que componen la Central Agraria Campesina de Zongo (fs. 10 a 11, 15 y vta.).*

En el caso particular se tiene que la decisión de 'expulsión' del empresario 'José Oscar Bellota' fue asumida por las comunidades presentes en el ampliado de la Central Agraria del Valle de Zongo, por tanto, la decisión de 'expulsar' no fue asumida únicamente por las autoridades indígena originario campesinos de Zongo, la decisión final fue tomada por todas las comunidades afiliadas a la Central en un 'ampliado', luego de agotadas las otras vías de solución posible.

(…)

En base a estos aspectos, se advierte que la decisión de expulsión respecto de José Oscar Bellota Cornejo, asumida por todas las comunidades afiliadas a la Central Agraria de Zongo, obedeció a los constantes incumplimientos con las normas y principios de la comunidad de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de treinta años de riqueza mineral existente en sus territorios, que en lugar de traer beneficios ha generado daños en el medio ambiente, afectado al conjunto de sus familias. En suma, la decisión de expulsión como medida sancionatoria fue asumida como última medida y sanción máxima por los graves efectos negativos ocasionados por parte de José Oscar Bellota Cornejo en las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, así como por la ausencia de una actitud de cambio y arrepentimiento por parte del empresario, quien formuló querella contra varios dirigentes de la comunidad de Zongo.

(…)

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios,

garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

Finalmente, en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Declaración constitucional Plurinacional, se señaló que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica -entre otros aspectos- el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales, en este marco, el ejercicio del control de constitucionalidad merced a la atribución disciplinada en el art. 202.8 puede generar un diálogo intercultural, no solamente en el decurso de este proceso cultural, sino de manera posterior a la emisión del fallo, destinado a plasmar valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

En ese orden, de acuerdo con el análisis desarrollado precedentemente, es evidente que ***la decisión de expulsión asumida por la comunidad ahora consultante, es compatible con el orden constitucional y encuentra sustento en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas consagrada en el bloque de constitucional, decisión que debe ser respetada y no puede ser cuestionada; la cual, tal como se señaló, es plenamente constitucional****"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0874/2014, resolviendo el caso concreto, determinó:

"*De un análisis integral de la problemática,* (…) *se ha podido evidenciar que José Oscar Bellota Cornejo, ha sido expulsado de comunidades del Sector de Zongo, conforme las normas y procedimientos de la Central Agraria y Campesina del Sector Zongo de la Provincia Murillo; sin embargo,* ***como efecto de esta resolución interpuso denuncias en contra de autoridades y comuneros de la Central Agraria Campesina del Sector Zongo****, a cuyo efecto las autoridades de la Comunidad de Cahua Grande en su momento plantearon una 'Consulta de Autoridad Indígena Originaria Campesina', sobre la aplicación de sus normas al caso concreto, que ha sido declarada constitucionalmente aplicable por la Sala Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableciendo en su parte resolutiva: 'la APLICABILIDAD de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, conforme a sus principios, valores, normas y procedimiento propios en el marco de su jurisdicción'. Por su parte, en la citada Declaración, ya se efectuó una compulsa de los ámbitos de vigencia llegando a concluir respecto al ámbito de vigencia personal que: '...se colige que la decisión de expulsión de José José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción'.*

En este orden, el art. 191.II de la CPE, establece como ámbitos de vigencias de la jurisdicción indígena originaria campesina: personal, material y territorial. En ese contexto, corresponde establecer si la naturaleza del conflicto que se analiza corresponde ser conocido por la jurisdicción indígena originaria campesina o por la jurisdicción ordinaria.

(…)

En el ámbito de vigencia material, se tiene que los hechos por los cuales se inició el proceso penal del cual emerge el presente de un conflicto que de competencias se encuentran dentro de los asuntos que, desde una concepción integral, conforme la fundamentación de la citada DCP 0006/2013 son conocidos y resueltos por la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo. Finalmente, en el ámbito de vigencia territorial, lo supuestos ilícitos denunciados ante el Ministerio Público claramente tiene sus efectos y atinge a las comunidades de Zongo.

(…)

Ahora bien, de acuerdo a las consideraciones anteriores y tomando en cuenta que ***el conflicto entre las comunidades de Zongo y José Oscar Bellota, sigue subsistente, toda vez que el proceso de diálogo y resolución del conflicto realizado por las autoridades de Zongo fue interrumpido por éste último con los procesos penales que instauró ante la jurisdicción ordinaria****, no obstante que dicha resolución si bien fue de expulsión; sin embargo, dada las características del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, que abre las posibilidades de retorno a la comunidad, sus autoridades no cerraron el diálogo, como se constata de la versión de los comunarios de Zongo, quienes luego de la expulsión lo convocaron en reiteradas ocasiones, según se tiene rescatado en los Informes Técnicos de la Unidad de Descolonización; advirtiéndose, por el*

contrario, que ***Oscar Bellota desconoció el ámbito de la jurisdicción y competencia de la comunidad de Zongo e incumpliendo sus resoluciones, interpuso las acciones penales como emergencia de la decisión de expulsión sin agotar las instancias que el procedimiento indígena tiene estructurado, vale decir, no acudió a las instancias que se encuentran diseñadas por las normas y procedimientos de las comunidades de Zongo, no obstante que en su inicio reconoció su competencia al asistir al llamado de las autoridades originarias para llegar a los acuerdos y decisiones****, esta actitud evidentemente no sólo ha puesto en situación de desventaja y vulnerabilidad a las autoridades de Zongo, muchos de los cuales se encuentran privadas de libertad; sino que* ***ha originado que la jurisdicción ordinaria invada el ejercicio de las autoridades de Zongo, afectando el principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones indígena originario campesinos y la jurisdicción ordinaria****, teniendo en cuenta que una autoridad indígena que administra justicia en el ámbito de la jurisdicción indígena se encuentra con la misma facultad y plena atribución que un juez ordinario al momento de conocer y resolver los conflictos que le son planteados.*

Consecuentemente, ***corresponde que los hechos que fueron denunciados en el caso particular, así como el conflicto en general sean conocidos por la jurisdicción indígena originaria campesina, en sus instancias de deliberación y autoridades competentes, que tienen la plena potestad de impartir justicia; lo contrario, significaría desconocer el derecho a la libre determinación, la vigencia y el desarrollo de las instituciones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, generando un proceso de criminalización del ejercicio de la jurisdicción indígena por la aplicación de sus normas y procedimiento, toda vez que estas autoridades estando en calidad de jueces son objeto de procesos penales como emergencia de sus decisiones****.*

(…)

Entonces el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerciendo el control competencial de constitucionalidad, concluye que ***el conflicto suscitado con José Oscar Bellota Cornejo, deben ser resueltos en la Jurisdicción indígena Originaria Campesina en estricta observancia de sus propias normas y procedimientos****, con participación activa de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de La Paz, como máxima instancia de la provincia, que de acuerdo a estatutos, debe intervenir por la solución de los conflictos suscitados en las comunidades de Zongo.*

Por lo expuesto, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, deben abstenerse de realizar cualquier acto de intromisión en las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, debiendo respetar, en todo caso, las decisiones asumidas por las autoridades de la comunidad de Zongo y realizar actos de coordinación y cooperación para garantizar que lo dispuesto por las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesino sean ejecutadas y cumplidas" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, así como de los que fueron compulsados y resueltos con motivo de la DCP 0006/2013 y la SCP 0874/2014, se tiene que como emergencia de la sanción de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo, de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, determinación que fue plenamente validada en sede constitucional al declararse su aplicabilidad conforme a sus principios, valores y normas en ejercicio de la JIOC, por la Declaración Constitucional Plurinacional antes indicada: El nombrado promovió una serie de procesos penales por la presunta comisión de varios delitos contra las autoridades originarias y comunarios de la Central Agraria Campesina de Zongo. En efecto, de acuerdo al memorial por el que se suscita el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, se da cuenta de la existencia de hasta tres querellas penales por los hechos indicados, siendo promovido este conflicto competencial por la tercera denuncia; vale decir, el Caso LPZ 1006031 IANUS 201036658.

En primer término, corresponde dejar sentado que la SCP 0874/2014, estableció claramente que el "conflicto en general" derivado de los hechos anteriormente relacionados, **deben ser conocidos por la JIOC** a través de sus instancias de deliberación y autoridades competentes, que tienen plena potestad para impartir justicia. Es más, el indicado fallo, señala expresamente que lo contrario, significaría desconocer el derecho a la libre determinación, la vigencia y desarrollo de las instituciones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), **generando un proceso de criminalización del ejercicio de la jurisdicción indígena por la aplicación de sus normas y procedimientos, toda vez que dichas autoridades estando en calidad de jueces son objeto de procesos penales como emergencia de sus decisiones**.

Por otra parte, la SCP 0874/2014, hizo notar que el conflicto entre las comunidades de Zongo y José Oscar Bellota Cornejo, **continuaba subsistente**, debido a que el proceso de diálogo y resolución del mismo realizado por las autoridades comunales, **quedó interrumpido con la instauración de los procesos penales por el**

indicado ante la jurisdicción ordinaria, desconociendo el ámbito de la jurisdicción y competencia de dichas autoridades e incumpliendo sus resoluciones, al no haber acudido a las instancias previstas por sus normas y procedimientos, pese a que de inicio reconoció su competencia, originando que la jurisdicción ordinaria invada el ejercicio de las autoridades de Zongo, afectando el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones.

Ahora bien, conforme se tiene relacionado en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4, la denuncia y posterior querella que dieron lugar a la apertura del Caso LPZ 1006031 IANUS 201036658, en el que se emitió la imputación formal correspondiente, ampliada después en dos oportunidades contra nuevos imputados, por diversos delitos, y que a su vez derivaron en la presentación de la respetiva acusación. En cuanto a los hechos, éstos versan o emergen fundamentalmente respecto a las actividades mineras que realizaba José Oscar Bellota Cornejo y la expulsión de que fue objeto de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, motivó que éste acuda a la jurisdicción ordinaria denunciando, entre otras situaciones, que se le impide y entorpece el normal desarrollo de sus labores, mediante una serie de conductas que considera configuran delitos que deben ser procesados en la vía ordinaria penal; por lo que al existir supuestos fácticos similares a los abordados en la SCP 0874/2014, resulta no sólo posible, sino imperativo, aplicar al presente caso, el precedente vinculante y obligatorio contenido en el indicado fallo, conforme manda el art. 203 de la CPE.

No obstante lo precedentemente expresado y siempre a los efectos de resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, de los antecedentes que cursan en obrados, es posible establecer igualmente la concurrencia de los tres ámbitos que hacen al ejercicio de la JIOC y por consiguiente declarar competente a ésta. En tal sentido, se tiene:

III.4.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

Si bien al presente, José Oscar Bellota Cornejo, ha sido expulsado de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, como sanción aplicada en el ejercicio de la JIOC que le asiste a la misma, por lo que ya no forma parte del aludido conglomerado social; sin embargo, conforme se tiene dicho en la SCP 0874/2014, respecto al ámbito de vigencia personal, "…*de los resultados del informe técnico de la Unidad de Descolonización de este tribunal, se tiene que en la prácticas de justicia de las comunidades de Zongo, se encuentran juzgamiento a persona ajenas, que cuentan con terrenos agrícolas en su jurisdicción, que en correspondencia, implica el cumplimiento de las normas de la comunidad. Asimismo resultado de la investigación de la Unidad de Descolonización se tiene que conforme las actas más antiguas de las comunidades de Zongo, que en sus prácticas* ***resuelven conflictos incluso tratándose de personas que no son miembros de sus comunidades, cuyos hechos se haya producido en el territorio de su jurisdicción***". Concluyendo que en el caso particular del prenombrado, "…*el informe señala '****en principio ingresa a la comunidad como minero y posteriormente adquiere propiedades y terrenos de los comunarios, por lo que por periodos temporales lo admiten como filiado****. Sobre la fecha y tiempo que duro la afiliación de Oscar Bellota no se tiene una precisión exacta' (sic)"* (las negrillas son nuestras). Asimismo, la DCP 0006/2013, al abordar el tema del ámbito de vigencia personal de la JIOC, hace referencia a los "externos infractores" y respecto a los alcances de este ámbito subraya: "…*también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino, es decir, pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino; o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino*.

De tal forma, ***resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de 'terceros', 'externos' o personas no indígenas****. En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: 'adquirió tierras en la citada comunidad (…) antes se decía ser comunitario (…) ingresó con engaños a tomar las tierras (…) pero luego se fue desligando de la comunidad'"* (lo resaltado es nuestro).

Por lo precedentemente expresado y conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales que en el presente fallo constitucional se asumen (DCP 0006/2013 y SCP 0874/2014), mismos que describen con claridad la situación jurídica particular de José Oscar Bellota Cornejo, en el seno de la comunidad Cahua Chico de la

Central Agraria Campesina de Zongo y las razones por las cuales puede ser sometido a la JIOC; no cabe duda que en el presente caso, concurre también respecto de él, el ámbito de vigencia personal de dicha jurisdicción, puesto que como se tiene referido, el indicado adquirió y ocupaba terrenos en las comunidades correspondientes al sector de Zongo, lo mismo en su calidad de concesionario minero, explotando la mina "Mauricio Ignacio" ubicada en territorio de la referida jurisdicción, desde hace más de treinta y cinco años, llegando a afiliarse de manera voluntaria, por periodos temporales al sindicato de la comunidad de Cahua Grande, reconociendo inclusive en un inicio la competencia de sus autoridades, al asistir a su llamado para llegar a acuerdos y decisiones, conforme se tiene referido supra, circunstancias que en este caso en particular y de manera excepcional, hacen posible que un ajeno a la comunidad pueda ser juzgado por ésta.

Por lo demás, se tiene también que quienes actúan en el proceso que ha motivado el presente conflicto de competencias jurisdiccionales en su calidad de denunciados e imputados, como se evidencia fehacientemente, resultan ser miembros de la comunidad, ya sea en calidad de originarios y muchos de ellos autoridades de la misma.

III.4.2. En cuanto al ámbito de vigencia territorial

Concurre igualmente este ámbito, ya que los hechos que dieron origen al proceso penal en cuestión y que configuran a su vez el "conflicto en general" entre la comunidad y José Oscar Bellota Cornejo, relativo a su expulsión y desalojo se suscitaron en la jurisdicción territorial de Zongo, donde este último tenía asentada su actividad minera, de cuyo ejercicio se vio privado en virtud a la sanción adoptada por la JIOC, lo que le motivó a su vez, acudir a la jurisdicción ordinaria para interponer sendas querellas penales por diversos delitos, como la que originó el presente conflicto de competencias jurisprudenciales; en consecuencia, las relaciones y hechos jurídicos a ser resueltos por la jurisdicción correspondiente, se realizaron y produjeron sus efectos dentro de los territorios ancestrales de la Central Agraria Campesina de Zongo.

III.4.3. En cuanto al ámbito de vigencia material

Por último, en cuanto a este ámbito de aplicación de la JIOC, corresponde partir en el análisis, sobre la base de lo dispuesto por el art. 10.I de la LDJ, que cumpliendo el mandato establecido por el art. 191.II.2 de la CPE, señala que esta jurisdicción conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente estuvieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes de acuerdo a su libre determinación. En ese sentido, en la SCP 0874/2014, se estableció que las comunidades de Zongo, resuelven todo tipo de asuntos que les afecten directamente, según se planteen ante el Secretario de Justicia, al General o en asamblea de la comunidad, sin que -como es inherente a la JIOC- exista propiamente división por materias (civil, penal, familiar), sino que se analizan los conflictos en su integralidad, los que son resueltos conforme a sus normas y procedimientos propios, que no necesariamente están descritos en su reglamento interno o estatuto y donde la comunidad sigue siendo la principal instancia de decisión, a través de sus congresos y ampliados; consiguientemente, los hechos que motivaron el enjuiciamiento penal de las autoridades y comunarios de Zongo y que derivaron en el proceso penal que dio origen al presente conflicto de competencias jurisdiccionales, pueden ser resueltos por la JIOC, conforme a sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a su libre determinación.

En suma y de acuerdo a todo lo precedentemente desarrollado, en la problemática que ahora se analiza, se establece la confluencia de los tres ámbitos que hacen al ejercicio de la JIOC, definidos por el art. 191.II de la CPE, como ser los ámbitos de vigencia personal, territorial y material; por lo que, corresponde dirimir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, en favor de la JIOC de la Central Campesina de Zongo, a la que se declarará competente para el conocimiento y resolución del conflicto que derivó en la querella penal formulada por José Oscar Bellota Cornejo, relacionada con el Caso LPZ 1006031 IANUS 201036658, debiendo las autoridades correspondientes, actuar con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales que asisten al justiciable, según manda el art. 190.II de la CPE.

III.5. Consideraciones adicionales

Respecto a que varios de los denunciados y querellados en el proceso penal que motivó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, serían al mismo tiempo autoridades de la JIOC de Zongo, por lo que de reconocerse la competencia de esta última, los indicados actuarían como juez y parte, resolviendo situaciones en las que ellos mismos se encuentran involucrados, lo que a su vez vulneraría la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, competente e imparcial. Al respecto, la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció las siguientes conceptualizaciones: "*Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de*

territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…".

En el presente caso, cabe aclarar que si bien en esta clase de conflictos, el Tribunal Constitucional Plurinacional sólo se limita a determinar cuál es la jurisdicción competente para el juzgamiento de que se trate, en resguardo de la garantía del juez natural, ello no implica que en el ejercicio de dicha jurisdicción, se irrespeten los derechos y garantías constitucionales que asisten a todo justiciable, sea cual fuere la jurisdicción que se haya activado y tratándose de la indígena originaria campesina, se debe tener presente el mandato contenido en el art. 190.II de la CPE; por lo que, quedan expeditas siempre las acciones de defensa previstas por el orden constitucional.

Consecuentemente, el antecedente de que varias de las autoridades originarias de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, estuvieran en calidad de acusadas en el proceso penal del cual emergió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no es óbice para que su jurisdicción asuma competencia y resuelva el conflicto suscitado de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, por cuanto conforme se vio supra, en su estructura existen otras autoridades indígena originarias que pueden hacerse cargo de dicho juzgamiento, lo cual se dispondrá en la parte resolutiva del presente fallo.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina de la **Central Agraria de Zongo**, de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales expresados en el presente fallo.

2° Disponer que en el juzgamiento que corresponda, no puedan intervenir en calidad de autoridades indígena originario campesinas, ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0036/2018 (viene de la pág. 25).

No intervienen las Magistradas MSc. Georgina Amusquivar Moller y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navia

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2018

Sucre, 22 de octubre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 19758-2017-40-CCJ

Departamento: Oruro

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado por **Rafael Rodríguez Mamani, Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi ("JAKISA")**, **Provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro**, contra el **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata**, **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Originaria.

Por memorial presentado el 16 de junio de 2017, cursante de fs. 53 a 61, Rafael Rodríguez Mamani, Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", manifestó que el 17 de abril de 2017, en su calidad de máxima autoridad originaria reclamó la competencia del caso seguido por el Ministerio Público a instancia de Isabel Nina Colquillo contra Eulogio Nina Solíz, ante el Tribunal ahora demandado, el cual a través del Auto Interlocutorio 29/2017 de 5 de mayo desestimó dicha solicitud indicando que "'**no puede intentarse un similar conflicto con igual fundamento de cuestiona la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción ordinaria'"** (sic), rechazando así el conflicto de competencias suscitado, cumpliéndose con el procedimiento previo dispuesto por los arts. 101 y 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, conforme a la querella interpuesta por Isabel Nina Colquillo, se establece que aproximadamente a horas 15:20 del 18 de mayo de 2013, cuando ésta se encontraba pasteando sus animales en el sector de Lluthaqe de la comunidad Huañiri del Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo, fue sorprendida por Eulogio y su hermano Diego ambos Nina Solíz, quienes acompañados de varias personas comenzaron a insultarla, empujarla y patearle en la costilla derecha hasta que perdió el conocimiento; hecho que el hijo de la víctima denunció ante las autoridades indígena originarias campesinas de "JAKISA", que una vez constituidas en el lugar del hecho emitieron el informe de 19 de mayo de 2013 y su complementario de 21 del mismo mes y año.

A pesar de haber acudido ante la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC), el 9 de abril de 2014, Isabel Nina Colquillo formuló una querella ante el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, contra Eulogio Nina Solíz, que conforme a antecedentes puede establecerse que el hecho sucedió en terrenos comunales de pastoreo de Huañiri -comunidad del demandado-, colindante con Catavicollo –lugar de origen de la denunciante-, ambas pertenecientes a la "TIOC-NAL 000045 EXPEDIENTE No 04020014, denominada Ayllu Callapa Tercero y Ayllu Callapa Arriba" (sic), que de forma pre colonial corresponde a la Marka Condo, territorio ancestral de la Nación Originaria Suyu "JAKISA", del cual son naturales tanto la denunciante como el denunciado.

Manifiesta que se enteró a través de la denuncia escrita presentada por Eulogio Nina Solíz, que está siendo procesada en el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves a instancia de Isabel Nina Colquillo, situación que vulnera el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación al art. 30.14 de la misma Norma Suprema, toda vez que el hecho se encuentra con acusación pública, particular y de forma tradicional, lo han venido conociendo en la Nación Suyu "JAKISA". Ante esa situación, por memorial de 27 de septiembre de 2016, Gerardo Nina Solíz y Melquiades Orihuela

Lázaro, en su condición de autoridades indígenas, presentaron conflicto de competencias ante el citado Tribunal, solicitud que a través del Auto Interlocutorio 38/2016 de 13 de octubre se rechazó y declaró infundada, declarándose competente para seguir conociendo el caso, considerando que el planteamiento de las autoridades originarias manifiesta un criterio enteramente subjetivo y prejuicio anticipado.

Ante esa situación, el 8 de noviembre de 2016, Gerardo Nina Solíz, en su calidad de Cacique y Melquiades Orihuela Lázaro, corregidor Auxiliar, presentaron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional conflicto de competencias, solicitud que fue rechazada por la Comisión de Admisión a través del Auto Constitucional 0286/2016-CA de 21 de noviembre por falta de legitimación activa de las autoridades originarias demandantes, motivo por el que en ese entonces, dicha acción no se generó y es inexistente. Por tanto el nuevo conflicto de competencias interpuesto merece un pronunciamiento de fondo, declinando competencia ante su autoridad.

En consideración a ello, mediante memorial de 17 de abril de 2017, en su calidad de Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", interpuso declinatoria de competencia ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, el cual a través de Auto Interlocutorio 29/2017 de 5 de mayo, citando el Auto Constitucional 0286/2016-CA desestimó *in límine* su petición, manifestando que no puede volver a intentarse un similar conflicto con igual fundamento de cuestionar la jurisdicción ordinaria; razonamiento que resulta ser por demás arbitrario, ilegal y sin fundamento ni motivación, por cuanto la Comisión de Admisión aún no se pronunció sobre el fondo.

Señala que en relación al caso la SCP 0007/2016 –sin especificar fecha– resulta ser vinculante porque en hechos similares declara competente a las autoridades IOC toda vez que al ser parte del derecho a la autodeterminación y autonomía sus asuntos no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; lo que en caso contrario sería vulnerar los derechos humanos colectivos del pueblo indígena.

En cuanto al ámbito de vigencia personal afirma que el denunciado así como la denunciante, conforme a sus cédulas de identidad, son nacidos en la comunidad de Huañiri y Catavicollo respectivamente y pertenecen al Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo territorio ancestral de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", es decir, son miembros de la referida nación IOC, extremo que también se encuentra reflejado en la acusación fiscal, acta de registro del lugar del hecho e informes de las autoridades.

Respecto al ámbito de vigencia material, conforme a su sistema jurídico propio, se han venido resolviendo todos los conflictos relacionados a agresiones físicas entre sus comunarios, en su Marka "JAKISA", más aún sobre los conflictos que emergen de la posesión de tierras, tal como como refiere y delimita el art.10.I, II y III de la Ley Deslinde Jurisdiccional (LDJ), estableciéndose al efecto que el hecho o proceso que viene conociendo el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro de lesiones graves y leves se encuentra dentro de la vigencia material de la JIOC, tal como ya fue pronunciado en la SCP 0092/2015 de 6 de octubre.

Finalmente, sobre el ámbito de vigencia territorial, los elementos adjuntos permiten establecer que el hecho denunciado ocurrió en el territorio indígena originario campesino (TIOC) del Ayllu Callapa Arriba y Ayllu Callapa Tercero, siendo dichas tierras comunitarias de origen (TCO) parte de la Marka Condo que a su vez se encuentra dentro del territorio ancestral y precolonial del Suyu "JAKISA", aspectos que se subsumen en el art. 191.II.3 de la CPE, concordante con la disposición transitoria séptima de la misma norma y art. 11 de la LDJ.

En ese sentido conforme a la Norma Suprema y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en mérito a la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, considera que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, ejerce jurisdicción que corresponde a la JIOC, que a pesar del reclamo presentado, fue rechazado *in límine,* sin la debida fundamentación y motivación, por lo que solicita se admita el conflicto de competencias jurisdiccionales, pidiendo como medida cautelar la suspensión del proceso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicte sentencia y se declare competente a sus autoridades para conocer y resolver el caso.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Mediante Auto interlocutorio 29/2017, cursante a fs. 39 y vta., emitido en cumplimiento del art. 102 del CPCo, dentro del procedimiento previo de conflicto de competencias, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, desestimó *in límine* la solicitud de "declinatoria de competencias", con los siguientes argumentos: **a)** De antecedentes se tiene que las autoridades originarias identificadas como Gerardo Nina Solíz, Eleuteria Rivera Marce y Melquiades Orihuela Lázaro, interpusieron un conflicto de competencias jurisdiccionales anterior que "fue resuelto mediante auto de fecha 13 de octubre del pasado año (…) RECHAZANDO con los fundamentos allí contenidos" (sic); **b)** No puede volver a plantearse un similar

conflicto, independientemente de quienes sean los suscriptores, pues la regla de todo planteamiento es el principio de unidad de la acción por la que se entiende que cualquier formulación a nombre de la autoridad indígena, no puede volver a intentarse en aplicación del principio de *non bis in ídem*, es decir, dos veces el mismo asunto, teniéndose además el Auto Constitucional 0286/2016-CA que rechaza el conflicto de competencias, por lo que volver a plantear la misma cuestión y de darse curso, "estuviera atentando contra el principio de seguridad jurídica que forma parte del Derecho al Debido proceso consagrado en el art. 115.II de la C.P.E." (sic); **c)** El nuevo planteamiento de declinatoria de competencia es inatendible, conforme a los alcances de la segunda parte del art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo ya señalada la audiencia de juicio oral; y, **d)** "…si creyeren por conveniente las autoridades originarias o en su caso el acusado, pueden acudir directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la única autoridad competente para determinar que este Tribunal de Sentencia remita los antecedentes sea por declinatoria u otro incidente… pero mientras ello no suceda el proceso penal debe continuar hasta su conclusión" (sic).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional por Auto Constitucional 0185/2017-CA de 30 de junio (fs. 63 a 68), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 103 del CPCo, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 30 de enero de 2018, en virtud al cierre de gestión señalado en la Nota Interna TCP-SG-540/2017 de 27 de diciembre y decreto de la misma fecha, cursante de fs. 81 a 82; asimismo se dispuso la suspensión del plazo a través de decreto de 9 de marzo del referido año, reanudándose el mismo por otro de 24 de septiembre del mismo año por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se emite dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Acta de Consagración de Jacha Tantachawi de 21 de junio de 2015, por la cual Rafael Rodríguez Mamani entre otras autoridades entrantes, tomó posesión del cargo de Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA" (fs. 1 a 2); al efecto, cursa copia simple de credencial extendida por el Consejo Nacional de Ayllus y Marcas el Qullasuyu (CONAMAQ), a favor del mencionado, con validez hasta agosto de 2017 (fs. 3).

II.2. Cursa Informe de 19 de mayo de 2013, y su aclaratorio de 21 de mismo mes y año, presentado por Anastacio Lázaro Orihuela, Chiqanchir Mallku y Teodoro Choque Chila, Jaqicha Mallku, dirigido a René Silvetty García, Jiliri Mallku, todos de la Nación Originaria Jatun Killaka Asanajaqi, mediante el cual señalan que a denuncia de Wilfredo Hurtado Nina y otros, aproximadamente a horas 10:00 de esa misma fecha, se constituyeron en el lugar denominado Jankoñeke-Lluthaq'e del Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro, para efectuar la visita de campo y evidenciar las razones de la supuesta agresión de Eulogio Nina Solíz contra Isabel Nina Colquillo, cuya concuñada, les informó que "no había ninguna agresión física a mi persona ni a doña Isabel Nina Colquillo…" (sic) (fs. 5 a 6).

II.3. Por memorial de 9 de abril de 2014, Isabel Nina Colquillo, adjuntando tres certificados médicos forenses de 20 y 21 de mayo de 2013, presentó querella criminal ante el Ministerio Público contra Eulogio Nina Solíz por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, tipificado y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP); toda vez que dicha persona acompañado de su hermano y otras personas aproximadamente a horas 15:20 del 18 del citado mes y año, cuando la víctima se encontraba pasteando sus animales, la habrían agredido verbal y físicamente, con insultos y patadas en su costilla derecha, hasta que perdió el conocimiento (fs. 8 a 9 vta.).

II.4. Cursa copias de cédula de identidad de Eulogio Nina Solíz e Isabel Nina Colquillo, nacidos en Huañiri y Catavicollo, respectivamente, de la provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro (fs. 10 a 11).

II.5. Mediante memorial de 6 de julio de 2015, el representante del Ministerio Público, dentro del caso signado como 51/14, formuló Pliego Acusatorio contra Eulogio Nina Solíz, señalando que aproximadamente a horas 15:20 del 18 de mayo de 2013, cuando la víctima se encontraba realizando el pastoreo de sus animales en la estancia de Jankoñeke, de forma sorpresiva habría sido agredida verbal y físicamente por el citado imputado, su hermano y otras personas (fs. 12 a 14). Por ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del

departamento de Oruro, mediante providencia de 28 de julio de 2016, dispuso la radicatoria de la causa (fs. 15 y vta.).

II.6. El 8 de agosto de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dictó Auto de Apertura de Juicio Oral contra Eulogio Nina Solíz, señalando a dicho efecto, audiencia de juicio oral, para horas 10:00 del 28 de octubre del referido año (fs. 16 y vta.).

II.7. Mediante Auto Constitucional 0286/2016-CA de 21 de noviembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por falta de legitimación activa, dispuso "**RECHAZAR**" el conflicto de competencias interpuesto por Gerardo Nina Solíz, Cacique Territorial y Melquiades Orihuela Lázaro, Corregidor Auxiliar, ambos del Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo, provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro (fs. 31 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la autoridad IOC Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA" y el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata, ambos del departamento de Oruro, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabel Nina Colquillo en contra de Eulogio Nina Solíz, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver los hechos referidos.

III.1. Naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad y el Estado Plurinacional

En relación a la naturaleza jurídica de control competencial y su base material y doctrinal como elemento configurador del Estado Plurinacional, la SCP 0013/2015 de 26 de febrero, expresa: "'*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que «Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías…» y señala que 'se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'. Así, el artículo uno funda el Estado Plurinacional de Bolivia como un Estado con características específicas que en el ámbito económico-social, reconoce a la economía plural y la diversidad de las actividades económicas como las bases materiales en las que se sustenta; en el ámbito social y humano, reconoce la pluralidad cultural y lingüística como la expresión de su diversidad social y, asimismo, en el ámbito político y jurídico, reconoce al pluralismo político y jurídico como la base de su existencia institucional. A su vez, el reconocimiento de la pluralidad y del pluralismo, como base fundamental del Estado Plurinacional, supone el establecimiento de una política estatal de descolonización en todas las instancias de la existencia del Estado Plurinacional; en ese sentido, la pluralidad, el pluralismo y la descolonización, se constituyen en los fundamentos de la existencia material del Estado Plurinacional en todos los ámbitos de su vida institucional, por lo que el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, «descentralizado y con autonomías», constituye la fuerza material e institucional que garantiza el «proceso integrador del país».*

El reconocimiento de la pluralidad, el pluralismo y la descolonización como bases fundamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ámbito social, tiene sus antecedentes en la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas, por lo que el constituyente ha establecido el art. 2 de la CPE, que expresa: «dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley». Asimismo, la Constitución Política del Estado, reconoce que toda esa pluralidad inmersa en el proceso integrador del país, constituye 'la nación boliviana «que» está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano' (art. 3 de la CPE), concluyendo todo ello en la declaración expresa que 'el Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones', por lo que: 'el Estado es independiente de la religión' (art. 4 de la CPE).

Asimismo, como expresión de la pluralidad y pluralismo que caracteriza al Estado Plurinacional, la Norma Suprema, determina que: 'son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos' (art. 5 de la CPE), por lo que: 'el Gobierno plurinacional y los

gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano' (ib idem).

Por otra parte, el reconocimiento de la pluralidad y pluralismo, supone además de la existencia de esos elementos de la diversidad, la existencia de elementos integradores en los que se funda la unidad del Estado Plurinacional, elementos de unidad material que constituyen una unidad institucional mediante el que ejerce la fuerza coactiva que caracteriza a todo Estado; unidad material del Estado Plurinacional que se desarrolla dentro de un ***telos*** *que es la unidad en la diversidad 'dentro del proceso integrador del país' y en un sentido preciso de descolonización que garantice la igualdad material de todos los bolivianos, por lo que, se evidencia que es de las características materiales de pluralidad y de pluralismo del Estado Plurinacional boliviano del que emerge la necesidad de garantizar el proceso de unidad plurinacional en el marco de la descolonización tanto en lo económico, social, cultural, lingüístico como en lo jurisdiccional, por lo que el art. 178.I de la CPE, establece que: '****la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano*** *y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos', concepción de pluralidad que concluye con la disposición del art. 179.I de la misma norma constitucional que en forma taxativa expresa que '****la función judicial es única****. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales;* ***la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades****; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley', disposición constitucional que es complementada en su parágrafo segundo que expresa: '****la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía****' y, finalmente, el parágrafo tercero establece que 'la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

La pluralidad y el pluralismo, fundan el carácter descolonizador del Estado Plurinacional, por lo que la pluralidad, el pluralismo y la descolonización, son los elementos en los que se funda la diversidad de la jurisdicción del Estado Plurinacional, cuya 'función judicial es única', por lo que en ejercicio de esa función judicial única, es necesario la existencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad constitucional de ejercer el control plural de constitucionalidad de los actos de gobernantes y gobernados así como también para tutelar el respeto a los derechos y garantías del ser humano establecidas en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad, así como también resolver los conflictos de competencia surgidas en el sistema de justicia plural vigente entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y entre éstos y la justicia indígena originaria y campesina, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se convierte en el techo constitucional que cobija a todas las jurisdicciones del Estado Plurinacional.

Por tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el Órgano del Estado Plurinacional que representa la garantía judicial de cumplimiento de la Constitución Política del Estado, ya que ante su infracción se puede acudir a dicha instancia a efecto de solicitar la tutela de los derechos y garantías constitucionales así como demandar el control de constitucionalidad en sus diferentes ámbitos: normativo, tutelar y competencial.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el órgano del Estado Plurinacional que en el ejercicio de sus diferentes atribuciones, 'vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales' (art. 196 de la CPE), cumpliendo de esta forma, un rol determinante en la unidad jurisdiccional y la garantía de acceso a la justicia plural, pronta y oportuna.

Por lo expuesto, se llega a establecer que el control competencial de constitucionalidad es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecido por el art. 202 numerales 2, 3, 8 y 11 de la CPE" (las negrillas son nuestras).

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

La uniforme línea jurisprudencial tomando en cuenta la cooperación y coordinación de las jurisdicciones existentes en igualdad de condiciones y no de paternalismos que denotan expresiones de colonialismo, en conformidad al precepto establecido en el art. 202.11 de la Norma Suprema que dispone que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver: "los conflictos de competencia entre la jurisdicción

indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", por lo que en aplicación del art. 102 del CPCo, "**I.** La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento. **II.** Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Por lo expuesto, la resolución del TCP se limita a determinar si es la autoridad de la JIOC o de la jurisdicción ordinaria, según el caso, la jurisdicción competente; por lo que, según la SCP 0026/2013 de 15 de enero: "*…la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar [si] la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, [es] competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o [no] el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales*", complementando más adelante en sentido que "…*corresponde aclarar que en un conflicto de competencias jurisdiccionales no corresponde a la justicia constitucional determinar la existencia o no, de cosa juzgada sino la jurisdicción competente para conocer la problemática que en su momento determinará si la decisión o las decisiones resultan inmutables o no, ello en virtud a que inicialmente la justicia constitucional no se constituye en una instancia homologadora de las decisiones en la jurisdicción ordinaria ni en la jurisdicción indígena originaria campesina"*.

En lo referido a los ámbitos de aplicación de la JIOC, el art. 191.II de la CPE, determina que: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…", disposición que ha sido desarrollado por el art. 8 de la LDJ así como también por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En relación al **ámbito de vigencia personal**, la SCP 0026/2013, expresa: "*El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia pre-colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.*

*En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: '**Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino**', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, **sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos**', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:*

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico-sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá

considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE" (las negrillas fueron agregadas).

En lo referido al **ámbito de vigencia territorial**, la citada SCP 0026/2013 concluye que: "*Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: '**El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.*

*Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: '**Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino**', es decir:*

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación" (el resaltado es agregado).

En relación al **ámbito de vigencia material**, la misma SCP 0026/2013 refiere que: *"Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: '...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional **le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional** de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, es necesario aclarar lo referido al encausamiento de las diversas autoridades indígenas cuya actuación presuntamente contraria a la ley no es materia de competencia de la justicia IOC, puesto que si bien ejercen el cargo de autoridad indígena en representación de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), las funciones que ejercen lo hacen en cumplimiento de un mandato constitucional, por lo que se aplica lo dispuesto por la SCP 0672/2014 de 8 de abril que expresa: "*de la relación entre los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el contexto mayor en el que se desenvuelve; es decir, un ámbito nacional y otro internacional, **es lógico concluir que no tiene competencia para conocer todas las problemáticas que se presenten en su territorio** sino que nuestra Constitución Política del Estado, distribuyó las competencias jurisdiccionales entre el ámbito local, nacional e internacional, último caso regido bajo el principio de subsidiariedad.*

*En efecto, la Norma Suprema a la vez de reconocer a las autoridades IOC, admite paralelamente a **autoridades con jurisdicción nacional** así las del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Electoral y las del Judicial, quienes por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; es decir, en representación no de la colectividad IOC, sino del nivel nacional **deben ser juzgadas conforme a los procedimientos del nivel central, de lo cual además se***

***concluye que toda problemática emergente de la misma es de fuero nacional**, lo contrario implicaría burlar el ámbito competencial dispuesto por la Constitución Política del Estado*" (las negrillas son nuestras).

III.3. De la oportunidad para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales. Sistematización de jurisprudencia existente.

En relación a la oportunidad de promover el conflicto de competencias jurisdiccionales por parte de las autoridades de la justicia IOC, el Tribunal Constitucional Plurinacional, abordó el problema por primera vez en la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, señalando que: "*…si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aun teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, **no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales**, la jurisdicción constitucional entenderá esto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; **en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente**; consiguientemente, las AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; asimismo, los justiciables, en virtud al principio de lealtad procesal, cuando entiendan que el proceso en el que se encuentran involucrados es sustanciado por autoridad incompetente, deben instar a las autoridades a quienes consideran competentes, a generar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar pasivamente la realización de las diferentes etapas procesales. No obstante, nada le impide a esta jurisdicción constitucional examinar minuciosamente cada caso concreto para definir la controversia competencial, lo que no significa de ninguna manera que se esté desconociendo la materialización de la jurisdicción IOC, más aún si la voluntad del constituyente reflejada en la Ley Fundamental, busca la construcción de una sociedad fundada en el pluralismo y la pluralidad*" (las negrillas nos corresponden).

El anterior entendimiento jurisprudencial, estuvo vigente hasta la emisión de la SCP 0060/2016 de 24 de junio, que recondujo la SCP 0017/2015, con los siguientes fundamentos: "*Tomando en cuenta que tal entendimiento resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, **estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso**, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de "etapas" o "fases procesales" propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia **genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables**, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia.*

*Razonablemente, es preciso cambiar el entendimiento de la referida SCP 0017/2015, aplicando el principio de coordinación y cooperación interjurisdicional conforme al mandato de los arts. 190 y 192.III de la CPE, así como el 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), **en situaciones en las que las autoridades ordinarias no se pronuncian respecto a su competencia en casos en los que se evidencia hechos suscitados en la jurisdicción indígena originaria campesina; las partes o las autoridades de dicha jurisdicción podrán interponer o suscitar en cualquier fase del proceso penal el conflicto de competencias, tomando en cuenta que la 'tácita aceptación' de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional suscitada***

entre las autoridades indígena originario campesina y la ordinaria en materia penal, resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Consiguientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que ***en adelante los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso*** *no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite*" (las negrillas nos pertenecen).

Empero, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre, en su parte pertinente expresa lo siguiente: "…*la SCP 0060/2016 cambió el entendimiento de la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, concluyendo que los conflictos de competencias jurisdiccionales pueden suscitarse en cualquier estado del proceso, de conformidad al principio de pluralismo jurídico; sin embargo,* ***el señalado fallo constitucional no consideró que el principio de preclusión se encuentra estrechamente vinculado al principio de seguridad jurídica que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo*** *-art. 178 de la CPE-, articula de la economía plural en el modelo económico boliviano -art. 306.III de la Norma Suprema-* ***y se encuentra cimentado en el principio de legalidad, el cual se traduce en la aplicación objetiva de la Ley****, teniéndose que la conclusión de una etapa procesal genera en las partes procesales certeza sobre los actos consecutivos a ser desarrollados en el proceso, por lo que* ***plantear un conflicto de competencias jurisdiccionales en etapa de juicio oral o cuando ya se tenga emitida una Sentencia, no solo provocaría a las partes incertidumbre sobre la conclusión y resolución del proceso sino un despliegue innecesario de la administración de justicia, el cual despliega la actividad del Órgano Judicial, erogando diversos recursos****; razones por las cuales, la SCP 0017/2015 sostuvo la necesidad de identificar el momento oportuno para plantear un conflicto de competencias jurisdiccionales, determinando que* ***las autoridades indígena originario campesinas, dentro de un plazo razonable y tan pronto como tomaron conocimiento de la sustanciación del proceso por parte de una autoridad que consideran incompetente, deben suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no consentir pasivamente que el proceso continúe su desarrollo, dejando de esa manera precluir etapas procesales -en materia penal: preliminar, preparatoria, intermedia, juicio oral y contradictorio, recursiva y de ejecución-****, puesto que de no actuar así se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que inicialmente asumió el conocimiento del proceso, lo que de ningún modo implica el desconocimiento de los derechos a la libre determinación y a la autonomía de la JIOC, por cuanto cada caso debe ser analizado.*

Asimismo, la SCP 0060/2016 estableció que resulta difícil determinar cuál es ***el primer momento o el tiempo oportuno para promover el conflicto de competencias, ya que los asuntos propios de la JIOC son resueltos en una sola sesión o audiencia, prescindiendo de etapas o fases procesales propias de la jurisdicción ordinaria****, por lo que resulta 'extremo' determinar que si el conflicto de competencias no se promovió oportunamente o en un primer momento, concurre la aceptación tácita de la jurisdicción; en ese sentido, se denota la existencia de confusión en cuanto respecta a los fundamentos de la SCP 0017/2015, toda vez que esta* ***refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales, significando que pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad****; es decir, el* ***no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa****, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y* ***no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales****, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: 'La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente.* ***Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales****'; además, la SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porqué se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: 'Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado' (art. 5.I de la LDJ, teniendo la parte procesal que se considere agraviada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales,* ***corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal-*** *que la autoridad que se crea competente*

asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, ***caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa****"* (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, este Tribunal, en relación a la misma problemática de la oportunidad de plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales, a través de la SCP 055/2017 de 25 de septiembre –cuyo número de sentencia es posterior a la SCP 0042/2017, de cambio de línea jurisprudencial que no fue aplicada- señaló lo siguiente: "…*la jurisdicción indígena originaria campesina, aplica justicia siguiendo sus normas y procedimientos propios, caracterizados por la ausencia de etapas o fases procesales. Sistema ejercido tradicionalmente desde antes de la colonia y el Estado Plurinacional, por tanto,* ***intentar subsumir estos actos tradicionales a un modelo de justicia posterior, significaría una invasión o una regulación sobre estas normas y procedimientos propios que son resguardados incluso por tratados internacionales en materia de derechos humanos; además, se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural, porque durante todo el proceso se arrastraría un vicio procesal dictándose una resolución nula como lo prescribe el art. 122 de la CPE****, que dice: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley',* ***consecuentemente queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Posteriormente, la SCP 0057/2017 de 25 de septiembre, **conoció el conflicto de competencias jurisdiccionales en etapa recursiva de apelación restringida, es decir, una vez concluida la etapa de juicio oral, declarando competente a las autoridades IOC**, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro así como el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, *"remitan antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público (…) a las autoridades indígena originarias campesinas del Ayllu Tinta Segundo…"*, decisión que fue adoptada en consideración a que el conflicto de competencias jurisdiccionales se puede promover "en cualquier estado del proceso", puesto que, a decir de la referida sentencia, *"…ésta por definición* ***es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables****, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia".* Asimismo, la citada sentencia termina indicando: *"…en el presente caso, en cuestión, el proceso penal por la presunta comisión del delito de daño calificado, se encuentra en etapa de apelación restringida y éste haya sido de conocimiento de las autoridades indígenas originarias campesinas y los propios denunciados,* ***quienes no promovieron el conflicto de competencia jurisdiccional en un periodo oportuno, corresponde de igual manera ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en cumplimiento a la línea jurisprudencial desarrollada y en resguardo de las garantías de las NPIOC consagrados en la Constitución Política del Estado****"* (las negritas y el subrayado son agregados), por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la citada SCP 0057/2017, cuyo número de sentencia es posterior a la SCP 0042/2017, no vio que fuera inoportuno ni que haya precluido la oportunidad de reclamar el ejercicio de competencia de la justicia IOC en etapa recursiva de apelación restringida, por lo que es necesario tomar en cuenta dicho precedente constitucional que está en vigor a tenor del art. 203 de la CPE.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2017 de 15 de noviembre y 0088/2017 de 29 de noviembre, que nuevamente abordan el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, **estando el caso en etapa de juicio oral**, declaran competente a la JIOC, para el conocimiento del caso.

La SCP 0080/2017 de 15 de noviembre, para declarar competente a la JIOC en etapa de juicio oral, toma en cuenta que al concurrir de forma simultánea la vigencia material, personal y territorial y "…*al no advertirse impedimento alguno para que la JIOC no conozca la denuncia antes señalada en razón de materia, dentro del conflicto de competencia suscitado entre las autoridades originarias del Ayllu Aransaya de Tolapampa (…) y la Jueza del* ***Tribunal de Sentencia Penal y Pública de Partido y de Sentencia Penal*** *Primera de Uyuni (…),* ***se debe reconocer la competencia de la JIOC, para que conozca y resuelva el asunto de acuerdo a sus normas consuetudinarias****, respetando la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad*" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0088/2017 de 29 de noviembre, expresa: "…*el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, surge como consecuencia de* ***la interposición de una acusación particular ante el Juzgado de Sentencia de Turno*** *de la Provincia Sud Chicas (…), por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de posesión, la cual* ***se encontraría en etapa de juicio oral****; en tal sentido (…) se*

establece que ***los conflictos de competencias jurisdiccionales pueden suscitarse en cualquier etapa del proceso penal****; por lo que, se hace previsible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*", resolviendo "***…declarar: COMPETENTE*** *a las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad Yurcuma de la provincia Sud Chichas (…), a través del Sindicato Agrario, para conocimiento y resolución del asunto, conforme establece el art. 190.I de la Ley Fundamental"* (las negritas son nuestras).

De lo señalado precedentemente, en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que en adelante el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017, "***…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado.

Por tanto, conforme a los principios de progresividad y favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las NPIOC, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las NPIOC bajo sus normas, procedimientos y saberes propios así como en aplicación de sus usos y costumbres, son de conocimiento de la JIOC, cuya oportunidad de plantear el conflicto de competencias debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, con la finalidad de asegurar la vigencia plena de la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y el respeto al ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas en cumplimiento del derecho constitucional establecido en el art. 30.II.14 de la Norma Suprema "**Al ejercicio de sus sistemas** políticos, **jurídicos** y económicos **acorde a su cosmovisión**" (el resaltado es agregado).

Finalmente, desde el punto de vista del ejercicio del derecho a la libre determinación, la SCP 0051/2017 de 25 de septiembre, expresa: "*Ahora bien,* ***estando reconocido que la jurisdicción indígena originario campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es sólo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.***

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales*"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes del caso en examen, se tiene que ante la solicitud de declinatoria de competencias de 17 de abril de 2017, planteada por Rafael Rodríguez Mamani, Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", el Tribunal de Sentencia Penal de Challapata del departamento de Oruro, por Auto Interlocutorio 29/2017 de 5 de mayo, en consideración a los principios de "unidad de acción", *non bis in ídem* y ante la existencia del Auto Constitucional 0286/2016-CA, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que declaró la improcedencia del conflicto de competencias, considerando inatendible dicha solicitud, resolvió "desestimar *in límine*" la nueva demanda de declinatoria de competencia; empero, dicha resolución señala que si creyeren por conveniente las autoridades originarias o en su caso el acusado, "pueden acudir directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo la única autoridad competente para determinar que este Tribunal de Sentencia remita los antecedentes sea por declinatoria u otro incidente (…) pero mientras ello no suceda el proceso penal debe continuar hasta su conclusión" (sic).

Ante ello, por memorial presentado el 16 de junio de 2017, Rafael Rodríguez Mamani, Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", interpuso demanda de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, argumentando que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabel Nina Colquillo contra Eulogio Nina Solíz, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, ambas partes, (denunciante y denunciado), pertenecen al Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo, perteneciente al territorio ancestral de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", cuyos hechos se habrían suscitado dentro de su jurisdicción; por ello, considerando que el referido delito es de competencia de la justicia IOC, solicitó la declinatoria de competencia del referido proceso penal por parte del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro.

En el presente caso, anteriormente se interpuso conflicto de competencias jurisdiccionales que fue rechazada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional 0286/2016-CA, por falta de legitimación activa, habiendo interpuesto el conflicto de competencias jurisdiccionales, autoridades indígenas que reclamaban competencia para otra que no reclamó competencia, por lo que no se cumplió con la legitimación activa para interponer dicho conflicto competencial. Asimismo, ante la segunda interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales, habiéndose cumplido con todos los requisitos previstos por los arts. 101 al 103 del CPCo, la Comisión de Admisión consideró viable dicha interposición, admitiendo el presente conflicto de competencias mediante el AC 0185/2017-CA de 30 de junio.

Con relación al argumento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, respecto a la oportunidad de plantear el conflicto de competencias jurisdiccional, que a su criterio sería inatendible, porque en el caso ya se tendría señalada la audiencia de juicio oral; conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en observancia de los principios de favorabilidad y progresividad establecidos en la Norma Suprema, se hace aplicable la reiterada línea jurisprudencial, para el caso, consistente en que el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, puede activarse en cualquier momento, fase o instancia del proceso, siempre y cuando no exista sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, tal como sucede en el presente caso que se encuentra con señalamiento de juicio oral, por lo que no existe razón valedera para rechazar el conflicto de competencias jurisdiccionales e ingresando al análisis de fondo, emitir lo que en derecho corresponda.

Ahora bien, ingresando al fondo del conflicto de competencias jurisdiccionales, en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo y en observancia estricta de los arts. 191.I y II de la CPE y 9, 10 y 11 de la LDJ, en especial de lo referido a los ámbitos de competencia de la JIOC relativos a la vigencia personal, material y territorial, corresponde dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre el Jiliri Mallku de la Nación Originaria Suyu Jatum Killaka Asanajaqi "JAKISA" y el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, a objeto de determinar, cuál de ellos es competente para conocer y resolver el caso en cuestión.

En relación al ámbito de vigencia personal, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, como el Informe de 19 de mayo de 2013, presentado a René Silvetty García, Jiliri Mallku de la Nación Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA" sobre la presunta agresión protagonizada por Eulogio Nina Solíz contra Isabel Nina Colquillo, se evidencia que las dos partes del proceso son miembros de la Nación Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA" (Conclusión II.1), situación que es corroborada por el Pliego Acusatorio formulado por el representante del Ministerio Público contra de Eulogio Nina Solíz (Conclusión II.4), además de las copias de cédulas de identidad de Eulogio Nina Solíz e Isabel Nina Colquillo, se evidencia que son oriundos de las comunidades de Huañiri y Catavicollo respectivamente, (Conclusión II. 7), que a su vez pertenecen a la "TIOC NAL 000045 EXPEDIENTE No. 04020014, denominada Ayllu Callapa Tercero y Ayllu Callapa Arriba" (sic), que de forma pre colonial pertenecen a la Marka Condo, de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", por lo que las partes del citado proceso penal, forman parte del colectivo humano de dicha región, en la que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con los demás miembros de dicho Ayllu, Marca y Nación originaria referida, evidenciándose al efecto, la concurrencia del ámbito de vigencia personal y por consiguiente, el caso se enmarca en la exigencia del art. 191.I y II.1 de la Norma Suprema y el art. 9 de la LDJ.

En lo referido al ámbito de vigencia territorial, de acuerdo a lo señalado en el Informe de 19 de mayo de 2013, presentado a René Silvetty García, Jiliri Mallku de la Nación Jatun Killaka Asanajaqi y en observancia de la querella formulada por Isabel Nina Colquillo contra de Eulogio Nina Solíz (Conclusión II.1 y II.4), se tiene que los hechos se dieron en el sector denominado Jankoñeke- Lluthaq'e de la comunidad Huañiri del

Ayllu Callapa Arriba de la Marka Condo, perteneciente a la Nación Originaria Suyu Jatum Killaka Asanajaqi "JAKISA", por lo que se llega a la certera conclusión que los presuntos hechos ilícitos se suscitaron dentro de la jurisdicción del Ayllu Callapa Arriba, estableciéndose al efecto, la vigencia concurrente del ámbito territorial; aspecto que en cumplimiento a los arts. 191.II.3 de la CPE y art. 11 de la LDJ, considerando que los hechos que se pretenden conocer por la justicia IOC, generan relaciones y hechos jurídicos dentro de la jurisdicción indígena nombrada y sus efectos afectan a la convivencia pacífica del grupo humano situado al interior de dicho territorio y nación pre colonial, se establece el cumplimiento del ámbito de vigencia territorial requerido por la normativa y jurisprudencia aplicable al caso.

En relación al ámbito de vigencia material, el art. 10.II inc. a) de la LDJ, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 191.II.2 de la Constitución Política del Estado, dispone: "El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: (…) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio". En ese marco, tomando en cuenta la querella, acusación y demás antecedentes cursantes en el expediente, y en observancia estricta de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se advierte que el ilícito de lesiones graves y leves, no se encuentra excluido por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, por cuanto, el mismo puede conocerlo la JIOC.

De lo expuesto en forma precedente, se evidencia que en el presunto hecho ilícito de lesiones graves y leves que se sustancia por ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, concurren de forma simultánea los tres ámbitos de vigencia exigidos por la Norma Suprema y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, estableciéndose al efecto, la inexistencia de impedimento alguno para que la justicia IOC de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", conozca, juzgue y, en su caso, sancione, según sus usos y costumbres, o procedimientos propios, así como conforme su cosmovisión y filosofía, en observancia de los derechos y garantías establecidos por la Norma Suprema; por cuanto ésta, encuentra su límite en el respeto a la Constitución Política del Estado.

Por tanto, en el presente caso, al evidenciarse que convergen simultáneamente los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material, establecidos por la normativa constitucional para el ejercicio de la JIOC, corresponde declarar competente a las autoridades indígenas de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA", representada por su Jiliri Mallku de la Marka Condo, provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro, para el conocimiento y resolución del caso seguido por el Ministerio Público, a instancia de Isabel Nina Colquillo, contra de Eulogio Nina Solíz, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado, 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional y 85.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° COMPETENTE a las autoridades IOC de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA" de la provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro, a objeto de conocer y resolver los hechos que dieron origen al proceso penal por el presunto delito de lesiones graves y leves, en aplicación de sus sistemas jurídicos propios, en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los comunarios Isabel Nina Colquillo y Eulogio Nina Solíz.

2º Disponer que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la localidad de Challapata del departamento de Oruro, remita los antecedentes del proceso penal referido seguido por el Ministerio Público a instancias de Isabel Nina Colquillo contra Eulogio Nina Solíz, signado como caso 51/14, ante la jurisdicción indígena originario campesina de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi "JAKISA".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado no firman la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por ser de voto disidente, tampoco firma el Dr. Petronilo Flores Condori por encontrarse declarado en comisión, asimismo la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0041/2018 (viene de la pág. 24).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2018

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21423-2017-43-CCJ

Departamento: La Paz

El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre **Demetrio Marquez Laura**, **Martin Chavez Márquez**, **Angel Rafael Machaca Chávez** y **Florentino Guarachi Siñani**, **miembros del Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes**, y **el Juzgado Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani**, ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Interposición del conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 34 a 40 vta., los miembros del Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes del departamento de La Paz, plantearon conflicto de competencia entre la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria, Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del mencionado departamento.

Señalan que, el "conflicto" se inició el año 2013, cuando la Comunidad quiso mejorar su camino vecinal de carácter ancestral y se solicitó maquinaria al municipio para ese trabajo, no obstante, dicho camino atraviesa por la propiedad de Wilfredo Laura y Celia Erodita Merlo de Laura, quienes compraron dicha propiedad de Florentino Laura, creyendo que esa compra incluía el camino vecinal y bloquearon todo el acceso a la Comunidad; actualmente es el camino a la sede de la misma, donde se encuentra construido el centro de acopio y la instalación del tanque de enfriamiento de la actividad lechera; sin embargo, los prenombrados bloquearon de diferentes maneras impidiendo la transitabilidad de los comunarios y afectando la economía de las familias

que trabajan en la lechería, por lo que la Comunidad ofreció resarcir un monto económico para evitar problemas y buscando la convivencia armónica, empero la respuesta fue negativa, trataron de llegar a un acuerdo conciliatorio, pero no pudieron lograrlo.

Ante esos antecedentes, citaron por última vez a los nombrados esposos Laura para una audiencia a realizarse el 7 de noviembre de 2015, a la que no asistieron ni justificaron su ausencia, por lo que las autoridades del Sindicato Agrario de Calachaca como emergencia de una magna asamblea emitieron las Resoluciones 01/2015 y 02/2015, en presencia de la autoridad Sub Central Huarisuyo Florencio Hidalgo Murga, determinando la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo y respaldados por la Resolución 06675 del INRA y la Resolución H.C.M.P. 076/2015, habiéndose en forma posterior emitido la Sentencia en el marco de la JIOC J-1/2016.

En ese sentido, los esposos Laura interpusieron demanda en la justicia ordinaria contra las autoridades sindicales y todos los habitantes mayores de edad de esa Comunidad, pretendiendo así escapar de la justicia indígena.

En forma posterior, la JIOC de Calachaca solicitó a la jurisdicción ordinaria se aparte del conocimiento del caso dando cumplimiento a los arts. 101 y 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, mediante Resolución 92/2017-P el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del referido departamento, rechazó el conflicto de competencia jurisdiccional planteada, autoridad que ejerce atribuciones que son propias de la mencionada jurisdicción.

La JIOC fundamenta su competencia jurisdiccional sosteniendo que el derecho de las naciones y pueblos indígenas originarios se basa en la tierra y territorio como derecho ancestral, además del ejercicio de la administración de justicia, tal como lo refrenda el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que buscan precautelar los derechos de los pueblos indígenas, ambos firmados y ratificados por nuestro país; además, la Constitución Política del Estado, en virtud del pluralismo jurídico como elemento estructurante del Estado, recoge la normativa internacional sobre los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y los incorpora en su cuerpo normativo, consolidando su protección y efectivo reconocimiento constitucional, en virtud del principio de libre determinación, consagrado en el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), bajo los criterios de interculturalidad, complementariedad, descolonización y pluralismo jurídico, reconociéndose el derecho a su territorio, tierras, recursos naturales, sistemas jurídicos, entre otros. Así lo reafirma la “SCP 0026/2013”, sosteniendo que el pluralismo es producto de la realidad de los pueblos indígenas que se constitucionalizan en virtud de los Convenios Internacionales y se constituye en un elemento fundante del Estado.

Los Consejos Amawticos de Justicia, en el marco de las normas internacionales y Constitucionales tienen el derecho y la obligación con sus pueblos, de aplicar y administrar la justicia correspondiente a cada comunidad indígena, resolviendo sus conflictos jurídicos en respeto y acatamiento de sus propias normas, reglas, principios, valores, cosmovisión y cultura, legítima y legalmente consagrados en el ordenamiento jurídico vigente, haciéndolos respetar en todas las instancias que corresponda, sin obstaculización de las instituciones judiciales y administrativas, precautelando la vida, existencia y armonía en su territorio, estableciendo responsabilidades para con sus habitantes, ya sean nacidos o asentados, tal como señalan los arts. 190, 191 y 192 de la CPE; y, 35 de la Declaración de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

En el marco de los derechos indígenas, los arts. 2, 178, 179, “190-102” de la CPE, reconocen la JIOC, con el fin de elevar sus sistemas jurídicos al mismo nivel que la jurisdicción ordinaria, basándose en los conocimientos ancestrales que nuestras comunidades poseen en el manejo de la justicia y las particularidades de su procedimiento expedito y de mucha celeridad y con pleno conocimiento de los habitantes.

En ese sentido, el Consejo Amawtico de Justicia, no es otra cosa que la restitución del Consejo Amawtico Ancestral que sus abuelos tenían como altos cargos en la administración y guía del Ayllu ancestral, es así que, ante la nueva implementación de la Constitución Política del Estado, la comunidad Indígena Originaria Calachaca, reconfigura su Consejo Amawtico encargado del ejercicio de la justicia en el marco de la JIOC, en virtud a la libre determinación que señalan los arts. 2 y 30.II núm. 14 de la Norma Suprema, que expresa que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tuvieron desde siempre su propio sistema jurídico, basado en sus propias fuentes jurídicas que provienen desde su cosmovisión y en virtud del nuevo Estado Plurinacional, garantiza los derechos de los pueblos indígena originario campesinos a ejercer esos sistemas jurídicos en el marco del pluralismo jurídico, tal como lo señala el art. 9 del Convenio 169 de la OIT. En ese

marco, citó la SC 0295/2003-R de 11 de marzo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2013, 0037/2013, 0874/2014.

Consecuentemente, el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, particularmente la nación Aymara, responde fundamentalmente a la aplicación de su sistema de derecho para precautelar las necesidades sociales de la comunidad con el objetivo de preservar su equilibrio, suma qamaña, suma jakawi en virtud de la ética jaqe kankaña, del cual depende la unidad de la comunidad o marka. El tratamiento de los problemas en una comunidad es vista de manera integral, esto permite entender con exactitud las causas del conflicto, resolviendo en función a la equidad, reparación de daños. En ese sentido, el derecho indígena no está separado en su aplicación en asuntos civiles, penales y otros, siendo así que todas las ramas del derecho son entendidas de manera integral para conocer un caso, puesto que la relación de convivencia en la comunidad involucra la integralidad de las actividades de los comunarios con su entorno que afecta no solamente a la sociedad presente sino a la futura generación que hereda un ambiente desequilibrado, de este modo, la resolución de un conflicto o litis, al margen de ser equitativo, rápido en la reparación de daños, es fundamental para mantener el equilibrio en la convivencia a largo plazo y en la interrelación intergeneracional e interfamiliar en la misma. Además que la JIOC y la jurisdicción ordinaria gozan de igual jerarquía.

De acuerdo a lo manifestado, al amparo de los arts. 102 del CPCo; 196 y 202.11 de la CPE; y, 124, 125 y 126 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), presentan conflicto de competencia jurisdiccional y solicitan la suspensión de la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Resolución de la autoridad judicial

Mediante Resolución 92/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 30 a 33, el Juez Público Mixto de la Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, declaró infundada la "excepción de competencia" promovida por Ángel Machaca Chávez y Martin Chávez Márquez, y "…alternativamente se rechaza el conflicto de competencia promovida por las autoridades originarias campesinas del Consejo Amawtico de Justicia de Calachaca teniendo la vía expedita para acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic), señalando que: **a)** Se tiene la denuncia presentada por Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo Llusco y otros, ante el Ministerio Público, en la que se denunció hechos producidos en la Localidad de Calachaca, "…justamente por el conflicto del camino carretero que menciona las autoridades originarias…" (sic), y que el 20 de diciembre de 2015 a horas 10:00 aproximadamente, vieron que su terreno estaba cubierto de piedras y rellenada con tierra, habiendo procedido a remover la tierra por quince minutos, cuando vieron llegar en un taxi a un grupo de personas a la cabeza de Genaro Laura Aduviri, Secretario General de Calachaca, quien procedió a llamar a los comunarios para reunirse en la sede social, luego fueron al lugar donde se encontraban los denunciantes quienes habrían sido atacados en cuadrilla a golpes, piedras y chicotazos, incluso agredieron a los menores de edad que se encontraban en la misma, siendo admitida la denuncia por el Fiscal en mérito al decreto de 26 de enero de 2016, disponiendo el inicio de las investigaciones, a la que incluso acompañaron certificados médicos y placas fotográficas donde se advertían las lesiones sufridas por las víctimas, así como el registro del lugar del hecho, el apersonamiento de las autoridades de Calachaca conforme se tiene de la nota de 29 de julio de igual año, quienes solicitaron la abstención de realizar cualquier tipo de acción contra sus autoridades, así como también una nota solicitando cooperación y coordinación al Fiscal de Materia con las autoridades del mencionado lugar; **b)** De acuerdo a lo mencionado, "**…se infiere que la competencia en la que se dio a conocer ante el suscrito juez fue producto de los hechos sucedidos el 20 de diciembre de 2015 y que, además, de ello fue emergente al cumplimiento de la Sentencia Nº 01/2016 de 10 de julio de 2016 emitida por las autoridades de Calachaca al disponer el desapoderamiento de las tierras de las víctimas tal como se tiene en el punto noveno de la referida sentencia**, Al respecto la jurisprudencia constitucional desglosó los tres ámbitos de vigencia material, territorial y personal tal como se tiene estipulado en los arts. 7 a 10 de la L. Nº 073 conforme se tiene en las SC Nº 1983/2014 y que en el presente caso se tiene que las autoridades originarias de Calachaca ejercieron dicha jurisdicción al emitirse la Sentencia Nº 01/2016, sin embargo de ello al advertirse que a la ejecución de dicha sentencia se comprometió derechos fundamentales como la integridad corporal de las victimas al establecerse que fueron flageladas…" (sic); **c)** De acuerdo al art. 5 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en su parágrafo I señala que todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan, promueven y garantizan el derecho a la vida y los derechos reconocidos en la Constitución, y en su parágrafo III establece que las autoridades de la JIOC no sancionarán con la pérdida de tierras o la expulsión a las y los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes comunales, cargos, aportes y

trabajos comunales; extremo que habría ocurrido en el presente caso, siendo advertido por el Ministerio Público y existiendo elementos de convicción que dieron lugar a la investigación, situación que obliga a la autoridad jurisdiccional a ejercer el control jurisdiccional velando por los derechos de ambos sujetos procesales, existiendo personas vulnerables dentro de la misma, entre ellos niños y adultos mayores que fueron restringidos de sus derechos tales como el de propiedad. (fs. 30 a 33 y 72 a 75).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0308/2017-CA de 3 de noviembre, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes, y el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, ambos del departamento de La Paz (fs. 41 a 45).

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 23 de abril de 2018, se emitió el decreto de 14 de mayo de igual año, requiriendo al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, que remita Copia de los antecedentes principales -concretamente denuncia e imputación formal -del proceso penal del cual deviene el conflicto de competencias jurisdiccionales-proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y otros, contra Ángel Machaca Chávez y otros-; así como también copia de Resolución 92/2017 de 10 de agosto, mediante la cual se declaró infundada "…la excepción de competencia promovida por los dos sindicados Ángel Machaca Chávez y Martin Chávez Márquez, alternativamente se rechaza el conflicto de competencia promovida por las autoridades originarias campesinas del Consejo Amawtico de Justicia de Calachaca…" (sic), consecuentemente se suspendió el plazo hasta su remisión (fs. 56).

Posteriormente, por decreto de 20 de junio de 2018, se requirió al representante del Ministerio Público de Pucarani del departamento de La Paz remita copia de los antecedentes principales -concretamente la denuncia presentada- o en su caso la imputación formal si existiera, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y otros, contra Ángel Machaca Chávez y otros, manteniéndose la suspensión del plazo dispuesto por el decreto de 14 de mayo del mismo año, precedentemente citado (fs. 151).

Al haberse dispuesto la suspensión del plazo, este fue reanudado a través del proveído de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs.203, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa en obrados, Resolución Autonómica Municipal H.C.M.P. 076/2015 de 18 de noviembre, a través del cual el Honorable Concejo Autónomo Municipal de Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, autorizó la apertura del camino vecinal antiguo de la comunidad Originaria Calachaca de acuerdo al plano del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), señalando que la Resolución 01/2015 de 7 de noviembre emitida por el Sindicato Agrario de la referida comunidad resolvió la rehabilitación inmediata del camino de acceso a la Sede Sindical de esa comunidad, sin ninguna indemnización por ser un camino antiguo y ratificado por el saneamiento de tierras realizado por los comunarios (fs. 8 a 9).

II.2. Por memorial de 23 de diciembre de 2015, dirigido al Ministerio Público de Pucarani, Javier Wilfredo Laura Machaca y otros, presentaron querella contra Ángel Machaca Chávez y otros, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, lesiones graves y leves, robo y robo agravado; y, concurso ideal (fs. 161 a 165).

II.3. Cursa Acta de elección del Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Calachaca, provincia Los Andes del citado departamento de 4 de marzo de 2016, en la que de acuerdo a sus normas y procedimientos propios de la misma y con la finalidad de administrar la Justicia Indígena Originaria Campesina se procedió a elegir a Ángel Machaca Chávez, Martin Chávez Márquez, Demetrio Márquez Laura y Juana Murgia Tapia como miembros del mencionado Consejo (fs. 6 y vta.).

II.4. El mencionado Consejo, emitió la Sentencia J-1/2016 de 10 de julio, mediante la cual resolvieron entre otros puntos: **1)** Reconocer el derecho de propiedad colectivo del camino vecinal ubicado entre el puente

Calachaca y la Sede Sindical de la Comunidad, de una distancia de 300m2 aproximadamente de longitud, el cual pasa por los terrenos de Javier Wilfredo Laura y Celia Erodita Merlo de Laura, por su carácter de camino ancestral, puesto que ya existía antes de los patrones y fue la vía de conexión a la casa patronal durante la época del pongueaje, siendo la única vía de comunicación directa con su Comunidad, " por lo tanto es de Propiedad Colectiva y es la ruta principal para trasladar o transportar alimentos y productos agrícolas" (sic); **2)** Exhortar a las autoridades sindicales a realizar mejoras, uso y mantenimiento del mencionado camino de forma inmediata conjuntamente con las bases a fin de evitar mayores perjuicios y daños a la comunidad en su derecho a la libre transitabilidad y fundamentalmente respecto al derecho al trabajo; **3)** No reconocer ningún derecho propietario sobre el camino a Javier Wilfredo Laura Machaca, Celia Erodita Merlo de Laura y Sabino Laura, porque la mencionada vía de comunicación existió desde antes y durante la época feudal y el anterior propietario Florentino Laura quien respetaba y por lo tanto reconocía la vía, misma que está reconocida y aprobada por la titulación del ultimo saneamiento de tierras del INRA, hecho que es de conocimiento de todos los comunarios y autoridades de la misma; **4)** Sancionar con $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidense) a Javier Wilfredo Laura Machaca, Celia Erodita Merlo de Laura y Sabino Laura, por los daños y perjuicios ocasionados a la comunidad Originaria calachaca por el bloqueo del camino por dos años, evitando el funcionamiento del tanque de enfriamiento del centro de acopio lechero, atentando el derecho fundamental de trabajo de los comunarios, sanción a ser cumplida en el lapso de treinta días a partir de su notificación; **5)** En caso de incumplimiento de la sanción antes referida, ésta se duplicará; **6)** En caso de que Javier Wilfredo Laura Machaca, Celia Erodita Merlo de Laura y Sabino Laura continúen con su actitud contraria a las normas y reglas de la comunidad y sigan procesos en la jurisdicción ordinaria en contra de las autoridades indígenas originarias u otra instancia, serán expulsados definitivamente y sus tierras serán revertidas a favor de la comunidad; **7)** En tanto no cumplan los nombrados con la sanción mencionada, no podrán vender ni hacer negocios con sus tierras dentro de la Comunidad, con comunarios y con personas externas a la misma; **8)** Las partes deberán acatar las disposiciones y reencausar su conducta hacia el suma jakaña y conservar una vida armónica en la comunidad, debiendo la familia demandada cumplir con las normas de una nación o pueblo indígena; y, **9)** Analizando la situación de Sabino Laura respecto a su residencia en la comunidad, ésta es confusa, tomando en cuenta que en la parcela de Javier vive Sabino, y en la que corresponde a Sabino no hay construcción de vivienda alguna, por lo que se le conmina a Sabino Laura a establecerse en su propia parcela en un lapso de tres meses, de no hacerlo se procederá al mandamiento de desapoderamiento por parte de la comunidad. Dicha Sentencia, conforme lo refiere en su contenido, tiene como antecedentes un conflicto iniciado el año 2013, cuando la comunidad quiso mejorar su camino vecinal de carácter ancestral, que conduce a la sede sindical de la comunidad, donde se encuentra construido el centro de acopio y la instalación del tanque de enfriamiento de la actividad lechera, camino que atraviesa por la propiedad de Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo de Laura, habiéndose realizado varios intentos de llegar a un acuerdo conciliatorio "después de un año de perjuicios citan por última vez a los esposos Laura para el 7 del año 2015, no se presentaron a la audiencia y menos justificaron su ausencia, las autoridades del sindicato agrario de Calachaca emiten una resolución emergida de una magna asamblea, Resoluciones Nro. 01/2015, 02/2015, en presencia de la autoridad Sub Central Huarisuyo señor Florencio Hidalgo Murga determina la rehabilitación inmediata del camino por tratarse esta de un acceso antiguo y de uso colectivo (…) sin ninguna indemnización a los esposos Laura" (sic [fs. 15 a 28]).

II.5. Por memorial de 5 de julio de 2017, dirigido al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del referido departamento, -dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y otros contra Ángel Machaca Chávez y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado; y, lesiones graves y leves- el Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Calachaca de la provincia Los Andes del mismo departamento, plantearon conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, solicitando a la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento del caso y decline competencia a la JIOC (fs. 10 a 14).

II.6. En audiencia de 10 de agosto de 2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y otros contra Ángel Machaca Chávez, Ismael Siñani Machaca, Hugo Mamani Ticona, Marcelo Machaca Chávez, Rufino Mamani Márquez, Martin Chávez Márquez, Juana Murga y Lorenza Chávez Márquez, a través de la Resolución 92/2017, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, declaró "…infundado la excepción de competencia promovida por los dos sindicados ANGEL MACHACA CHAVEZ Y MARTIN CHAVEZ MARQUEZ, alternativamente se rechaza el conflicto de competencia promovida por las autoridades originarias campesinas del Consejo Amawtico de Justicia de Calachaca teniendo la vía expedita para acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional…" (70 a 75).

II.7. Mediante Resolución de Rechazo 124/17 de 12 de octubre de 2017, Miguel Robles Calderón, Fiscal de Materia, resolvió rechazar la denuncia contra Angel Machaca Chavez y otros por el supuesto delito de robo agravado; y, lesiones graves y leves, ordenando consecuentemente el archivo de obrados (fs. 166 a 167 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes del departamento de La Paz, promovieron conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y otros contra Ángel Machaca Chávez y otros, solicitando al mencionado Juez se aparte del conocimiento de la causa y decline competencia a la JIOC; sin embargo, la autoridad jurisdiccional rechazó el conflicto suscitado.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver el proceso referido.

III.1. El control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial

Al respecto la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: *"En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues* ***existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.***

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; *es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).*

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la

jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. *Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.*

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

- 1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

- 2) Control de competencias: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

- 3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta" (lo resaltado fue añadido).

A partir de dicho fallo el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme al sostener que en el ámbito de control competencial de constitucionalidad tiene la facultad de determinar a qué jurisdicción corresponde el conocimiento y resolución de una causa sobre la base del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE.

III.2. Respecto a la jurisdicción indígena originaria campesina y la irrevisabilidad de sus decisiones

A partir del mandato contenido en el art. 2 de la CPE, que instituye: "Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones…", es que los pueblos y naciones indígena originario campesinos en ejercicio de su libre determinación ejercen la potestad de impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios. Para considerar como tal a un pueblo o nación como indígena originario campesino en el territorio nacional, el constituyente ha establecido en el art. 30.I cuáles son los elementos a ser considerados y dispone: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española". A su vez, el art. 30.II de la misma norma constitucional determina que: "las naciones y pueblos indígenas gozan de los siguientes derechos: (…) 14) Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión".

Los referidos preceptos constitucionales se encuentran en armonía con instrumentos internacionales referidos a los pueblos y naciones indígenas, como el Convenio 169 de la OIT, aprobado en la 76ª Conferencia de esa Organización que se realizó el 27 de junio de 1989, que reconoce la diversidad étnica y cultural dentro de un Estado, en el que pueden coexistir varios sistemas jurídicos, dejando de lado el criterio de la primacía del Derecho Estatal; en el cual se reconoció la existencia de un **derecho consuetudinario**, a ser aplicado en las naciones y pueblos indígenas, sin que el Estado pueda intervenir en absoluto en la toma de decisiones. También la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en el art. 5 señala: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente,

si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado". De ambos instrumentos internacionales se extrae que los derechos de los pueblos y naciones indígenas, se encuentra plenamente garantizado el ejercicio de funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades originarias, así como la aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios en base al Derecho Consuetudinario.

Ciertamente a partir de la puesta en vigencia del nuevo texto constitucional boliviano, el nuevo Estado se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, donde no sólo se tiene un único sistema jurídico encargado de impartir justicia sino que existen otros, cuya coexistencia se funda en la igualdad jerárquica que implica un pluralismo jurídico igualitario. Es así que en función a lo desarrollado en los párrafos precedentes sobre el marco constitucional en nuestro país y lo establecido en instrumentos internacionales, no es posible desconocer que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de impartir justicia y también cuentan con sus propios procedimientos que se fundan en sus principios, valores culturales y formas de resolver los conflictos que se suscitan al interior de su jurisdicción y cuyo sistema jurídico se sustenta en la lógica o coherencia de la vida comunitaria orientada por el vivir bien. Por lo que, en el marco de lo dispuesto por los arts. 30.II.5 y 14, 179.II de la CPE, sus decisiones no pueden ser revisadas por las otras jurisdicciones, incluso toda autoridad pública o persona deberá acatar las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme manda el art. 192 de la misma norma constitucional. En ese sentido se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012, 1624/2012, 1127/2013-L y 0874/2014.

Sobre la irrevisabilidad de los fallos emitidos por la jurisdicción indígena originaria campesina por las otras jurisdicciones, Raquel Yrigoyen Fajardo señala: "Al reconocerse funciones de justicia o jurisdiccionales a los pueblos y las comunidades indígenas/campesinas siguiendo su propio derecho y aplicado por sus autoridades, se admite el llamado derecho consuetudinario no sólo como fuente del derecho (estatal), sino como un derecho propio que se aplica incluso contra la ley. En este sentido se pronuncian los constitucionalistas Bernales y Rubio. El reconocimiento de la jurisdicción especial 'permite el ejercicio de la función jurisdiccional por un órgano u organización distintos al poder judicial, limitándose el principio de la unidad y exclusividad del poder judicial para dicha función, consagrado en el inc. 1 del art. 139' (Bernales, 1999: 682). Por tanto, **cuando las autoridades indígenas o comunales ejercen estas funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios deben inhibirse de intervenir, so pena de actuar inconstitucionalmente,** anota Rubio"[1] (el resaltado es nuestro). La misma escritora, en torno al ejercicio por parte de los pueblos indígenas de una administración de la justicia propia en base al derecho consuetudinario, refiere: "La jurisdicción especial comprende todas las potestades que tiene cualquier jurisdicción: notio, iudicium, imperium o coercio. Esto es, la potestad para conocer los asuntos que le correspondan, incluyendo funciones operativas para citar a las partes, recaudar pruebas (notio); la potestad para resolver los asuntos que conoce, siguiendo su propio derecho (iudicium), y finalmente, la potestad de usar la fuerza para hacer efectivas sus decisiones en caso de ser necesario. Ello comprende acciones que pueden restringir derechos, tales como ejecutar detenciones, obligar a pagos, a realizar trabajos, etc. (coercio o imperium). La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido en reiterada jurisprudencia el carácter de jurisdicción que tienen los pueblos indígenas, con todas las potestades mencionadas. **Los actos de coerción personal derivados del ejercicio de la función jurisdiccional especial** (dentro de su territorio y siguiendo su propio derecho) **no constituyen, por definición, usurpación de funciones de la jurisdicción ordinaria, o delito de secuestro, privación ilegal de la libertad ni ninguna otra forma delictiva, como no lo son la captura, el trabajo comunitario, la prisión,** el embargo, el impedimento de salida que sufren las personas por orden legítima de la jurisdicción ordinaria. Se trata, por propio reconocimiento constitucional, del ejercicio de un derecho, del derecho de los pueblos y las comunidades de ejercer funciones jurisdiccionales. **El ejercicio de un derecho no puede constituir por tanto la comisión de un delito pues no sólo no está prohibido, sino que su ejercicio está legitimado y protegido**. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional de Colombia ha respaldado estas facultades de la jurisdicción especial. Ello incluye claramente no sólo potestades coercitivas generales sino también potestades punitivas específicas las cuales ya no están en manos de la jurisdicción penal ordinaria sino de la jurisdicción especial o tradicional"[2].

Uno de los países latinoamericanos que se constituye en un Estado diverso en lo étnico y cultural, es Colombia, cuya Corte Constitucional se pronunció en innumerables oportunidades sobre el tema de los derechos de pueblos y naciones indígenas. Así, en la Sentencia T-523/97 de 15 de octubre de 1997, señalando que el reconocimiento constitucional del principio de diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado *"…en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo*

diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida. (…). En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en la sentencia T-349 de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio (…). Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que "verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre", es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas…".

(…)

En torno a la criminalización de la conducta de comunarios indígenas que infringen una determinada norma, la Corte Constitucional de Colombia dictó la C-370 de 2002 (mayo 14), aseverando que: *'En un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, fundado en la dignidad humana y en el reconocimiento y promoción del pluralismo y el multiculturalismo,* ***la diversidad cultural no puede ser criminalizada****. Como consecuencia del anterior postulado se colige que* ***la conducta típica y antijurídica cometida por miembros de las comunidades indígenas en razón a su particular cosmovisión, debe estar a salvo de la acción penal,*** *para lo cual la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural es un mecanismo de protección del pluralismo y del multiculturalismo'"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, de la revisión de antecedentes se advierte que el conflicto de competencias jurisdiccionales ahora analizado, se originó en los hechos ocurridos el 20 de diciembre de 2015, los cuales motivaron la presentación de una querella mediante memorial presentado el 23 de igual mes y año, dirigido al Ministerio Público de Pucarani, realizada por Javier Wilfredo Laura Machaca y otros, contra Ángel Machaca Chávez y otros, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, lesiones graves y leves, robo y robo agravado; y, concurso ideal.

En ese marco, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que los hechos suscitados el 20 de diciembre de 2015, devinieron del cumplimiento de lo dispuesto en asamblea por las autoridades originarias de la comunidad Calachaca a través de la Resolución 01/2015 de 7 de noviembre, que dispuso la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo, antecedente que si bien no se encuentra dentro de los remitidos a este Tribunal, no obstante fue citado por el Consejo Amawtico de Justicia en el memorial mediante el cual planteó el conflicto de competencia entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria (fs. 10 a 14), y también fue citado por la autoridad jurisdiccional en la Resolución 92/2017 (fs. 72 a 75); y sobre todo la referida Resolución 01/2015, se evidencia de la Sentencia J-1/2016 (emitida por la JIOC) que en su contenido, refiere que dicho fallo tiene como antecedentes un conflicto iniciado el año 2013, cuando la comunidad quiso mejorar su camino vecinal de carácter ancestral, que conduce a la sede sindical de la comunidad, donde se encuentra construido el centro de acopio y la instalación del tanque de enfriamiento de la actividad lechera, camino que atraviesa por la propiedad de Wilfredo Laura y Celia Erodita Merlo de Laura, habiéndose realizado varios intentos de llegar a un acuerdo conciliatorio "después de un año de perjuicios citan por última vez a los esposos Laura para el 7 del año 2015, no se presentaron a la audiencia y menos justificaron su ausencia, las autoridades del sindicato agrario de Calachaca emiten una resolución emergida de una magna asamblea, Resoluciones Nro. 01/2015, 02/2015, en presencia de la autoridad Sub Central Huarisuyo señor Florencio Hidalgo Murga determina la rehabilitación inmediata del camino por tratarse esta de un acceso antiguo y de uso colectivo (…) sin ninguna indemnización a los esposos Laura" (sic) Conclusión II.4, de donde se advierte que la referida comunidad reconoce el derecho propietario colectivo del camino vecinal ubicado entre el puente Calachaca y la Sede Sindical, de una distancia de 300m2 aproximadamente de longitud, el cual pasaría por los terrenos de Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo de Laura, sosteniendo que correspondería a un camino ancestral, puesto que ya existía antes de los patrones y fue la vía de conexión a la casa patronal durante la época del pongueaje, y sería la única vía de comunicación directa con dicha Comunidad,

además de ser la ruta principal para trasladar o transportar alimentos y productos agrícolas, de acceso a la sede sindical el centro de acopio y el tanque de enfriamiento de la actividad lechera y de estar reconocida y aprobada por la titulación del ultimo saneamiento de tierras del INRA.

En ese contexto, se concluye que dicha determinación respecto a la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo el cual pasaría por los terrenos de los esposos Laura, fue emitida por Autoridades Originarias de la comunidad Calachaca, en base a su libre determinación y al contar con un sistema jurídico propio que se rige por sus valores culturales, principios, normas y procedimientos propios, teniéndose de acuerdo a los antecedentes señalados por la autoridad judicial que los miembros del Consejo Amawtico de Justicia de la indicada comunidad expresaron en el conflicto de competencias del cual emerge esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que los nombrados Javier Wilfredo Laura y Celia Erodita Merlo de Laura procedieron a bloquear el paso cavando zanjas con retroexcavadora, impidiendo el tránsito de los comunarios y afectando la economía de las familias que se dedican al acopio de leche, y que a la vez sembraron alfa en el camino, así como también menciona el Juez que las víctimas "…denuncian hecho producidos en la Localidad de Calachaca, justamente por el conflicto del camino carretero que menciona las autoridades originarias y que el 20 de diciembre de 2015 en horas 10:00 am aproximadamente, vieron que su terreno estaba cubierto de piedras y rellenada con tierra, que por el tiempo de 15 minutos removieron la tierra en la que vieron llegar en un taxi a un grupo de personas a la cabeza de Genaro Laura Duviri Secretario General de Calachaca en la que procedió a llamar a los comunarios del lugar para reunirse en la sede social en la que procedieron ir al lugar donde se encontraban las ahora víctimas en la que fueron atacadas en cuadrilla con golpes, piedras y chicotazos en la humanidad de las víctimas y que en el hecho incluso había menores de edad en la que también fueron agredidos por dichos comunarios…" (sic); consecuentemente, se advierte que en la pretensión de ejecutar la determinación respecto a la rehabilitación inmediata del camino, se suscitaron los hechos del 20 de diciembre de 2015, denunciados en la vía penal, por lo que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, la JIOC al contar con autoridades originarias encargadas de impartir justicia, así también normas y procedimientos propios que se fundan en sus principios, valores culturales y formas de resolver los conflictos que se suscitan al interior de su jurisdicción y cuyo sistema jurídico se sustenta en la lógica o coherencia de la vida comunitaria orientada por el vivir bien, sus decisiones, bajo el principio de igualdad jerárquica no pueden ser objeto de revisión en ninguna de sus instancias, incluyendo la ejecución, por ninguno de los otros sistemas jurídicos a excepción de la justicia constitucional y ello únicamente cuando exista la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por lo tanto, la determinación asumida por las autoridades originarias de la comunidad Calachaca, como su posterior ejecución y efectos, no pueden ser revisados por la justicia ordinaria, dado que en el marco de los preceptos constitucionales señalados y el alcance de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 precedentemente citado, dichas autoridades se encuentran legitimadas para conocer y resolver los asuntos que se susciten en su jurisdicción en todas sus instancias, en el marco del respeto de los derechos fundamentales.

Consecuentemente, al haberse suscitado el presente conflicto de competencias jurisdiccionales por los miembros del Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes, y el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, ambos del departamento de La Paz, reclamando la competencia para conocer y resolver la causa iniciada a denuncia de Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo de Laura contra Ángel Machaca Chávez y otros miembros de dicha comunidad, por la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, lesiones graves y leves, robo y robo agravado; y, concurso ideal, corresponde señalar que en el presente caso, al tratarse la denuncia penal de los hechos suscitados el 20 de diciembre de 2015, que devienen de la ejecución de la determinación asumida por las autoridades originarias de la comunidad Calachaca, a través de la Resolución 01/2015 de 7 de noviembre, que dispuso la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo, fallo respaldado por la Resolución 076/2015 emitida por el Honorable Concejo Municipal de Pucarani y finalmente la Sentencia J-1/2016, ello implica la existencia de una decisión dictada en el marco de su sistema jurídico y cuyos efectos o incidencias posteriores emergentes de la ejecución o cumplimiento de la misma, no puede ser objeto de revisión en la vía penal dentro del proceso iniciado por los nombrados contra Ángel Machaca Chávez y otros, comunarios de Calachaca; lo contrario implicaría desconocer el principio de igualdad jerárquica en que se funda el pluralismo jurídico y por ende los mandatos contenidos en los arts. 179.II y 190 de la CPE, que valga la reiteración reconocen la JIOC como parte de la función judicial y el no sometimiento de esta respecto de las demás jurisdicciones las que deberán respetar sus fallos.

En consecuencia, la determinación asumida por la JIOC así como sus efectos e incidencias en su cumplimiento, que precisamente motivaron la acción penal que suscita el presente conflicto de competencias, no pueden ser revisados ni conocidos por la justicia ordinaria y mucho menos sometidos a un proceso penal, correspondiendo a este Tribunal declarar competente a la jurisdicción indígena originaria campesina para conocer y resolver todas las cuestiones referidas a la ejecución y/o cumplimiento de la determinación que dispuso la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo, cuya proporcionalidad o razonabilidad -se aclara- no son objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, el cual tiene por finalidad únicamente definir en el marco de los arts. 202.11 de la CPE y 100 del CPCo, la autoridad a quien corresponde el conocimiento y resolución del caso sin emitir criterio alguno sobre el problema de fondo.

En ese sentido, todos los antecedentes del caso concreto respecto a los hechos emergentes de la ejecución y/o cumplimiento exclusivamente de la determinación que dispuso la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo, que pasa por los terrenos de los esposos Laura, que se encuentran radicados en el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, deben ser remitidos de inmediato ante las autoridades del Consejo Amawtico de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes del mismo departamento para fines consiguientes de ley, debiendo la autoridad judicial ordinaria abstenerse de realizar cualquier acto de intromisión en las decisiones asumidas por la JIOC para el cumplimiento de las Resoluciones 01/2015, 02/2015 y Sentencia J-1/2016, todas de la justicia indígena originaria campesina, únicamente en lo que respecta al punto sobre la rehabilitación del camino vecinal colectivo.

III.4. Otras consideraciones

Resuelto como se tiene el caso concreto, es preciso señalar que al igual que las demás jurisdicciones, el ejercicio de la JIOC, se encuentra supeditada al respeto a los derechos fundamentales y garantías procesales establecidos en la Constitución Política del Estado, tal como señala el art. 190.II de la mencionada Norma Suprema, así como también los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de convencionalidad.

En ese contexto, es evidente que las decisiones y determinaciones asumidas por la JIOC, no pueden ser revisadas por las otras jurisdicciones, en el marco de la unidad del Estado y la igualdad jerárquica de las distintas jurisdicciones tal como se tiene del contenido de los arts. 30.II.5 y 14, 179.II de la CPE, lo que a su vez garantiza un estado de seguridad de la justicia indígena originario campesina en resguardo de los axiomas en los que se basa dicho sistema jurídico; sin embargo, de lo referido, conviene precisar que el respeto y resguardo tanto de la competencia como de la forma de resolución de conflictos de cada pueblo y nación indígena originario campesina, no implica de ninguna manera soslayar el deber que tienen las autoridades de la JIOC de que todos los actos que realicen -incluyendo la ejecución de fallos emitidos dentro de un conflicto conocido en su jurisdicción- deben ser resguardando y respetando los derechos fundamentales de sus miembros en general y lógicamente de las partes intervinientes en el asunto que es de su conocimiento, tal como se tiene señalado supra.

En el marco de lo expuesto, se exhorta a las autoridades de la JIOC de la comunidad Originaria Calachaca, que en la ejecución de la determinación que dispuso la rehabilitación inmediata del camino que pasa por los terrenos de Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo de Laura, prevean y garanticen el respeto y vigencia de los derechos de las partes intervinientes en el asunto que es de su conocimiento.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar:

1º COMPETENTE a la jurisdicción indígena originaria campesina de la comunidad Originaria Calachaca, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para conocer y resolver todas las cuestiones y/o hechos emergentes de la ejecución y/o cumplimiento de la determinación que dispuso la rehabilitación inmediata del camino por tratarse de un acceso antiguo y de uso colectivo, que pasa por los terrenos de Javier Wilfredo Laura Machaca y Celia Erodita Merlo de Laura, determinación contenida en las Resoluciones 01/2015, 02/2015 y Sentencia J-1/2016, todas de la justicia indígena originaria campesina, únicamente en lo que respecta al punto sobre la rehabilitación del camino vecinal colectivo.

2º Exhortar a las autoridades de jurisdicción indígena originaria campesina de la referida comunidad Calachaca, que en la ejecución de la determinación asumida dentro del asunto que es de su conocimiento, prevean el resguardo de los derechos fundamentales de las partes, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

No intervienen los Magistrados: Dr. Petronilo Flores Condori, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por ser de Voto Disidente; asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navia

MAGISTRADO

[1] YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, "Pluralismo Jurídico, Derecho Indígena y Jurisdicción Especial en los Países Andinos", ILSA Bogotá, Colombia pág. 175-176.

[2] Op. Cit. pág. 175 a 177.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 21761-2017-44-CCJ

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre las **Autoridades Indígena Originario Campesinas del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña**, **Nación Lupaka Qullasuyu del municipio de Copacabana**, **provincia Manco Kapac** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Las autoridades indígenas originarias del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña, Nación Lupaka Qullasuyu del municipio de Copacabana, provincia Manco Kapac, suscitan conflicto

de competencia entre la Jurisdicción Indígena originario campesina (JIOC) y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana, ambos del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Celso Choque Mamani y otros contra Mario Mamani Canllagua, Víctor Mamani Mendoza, Bonifacio Canllagua Ticona, Roger Choque Mendoza y otros como representantes del referido Ayllu Ch'alla, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, reclamando tener competencia la JIOC.

I.1. Alegaciones de las Autoridades del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña

En su memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, cursante a fs. 1768 a 1777, alegan que el 6 de mayo de 2016, Celso Choque Mamani y otros interpusieron demanda penal contra Mario Mamani Canllagua, Víctor Mamani Mendoza, Bonifacio Canllagua Ticona, Roger Choque Mendoza y otros, como representantes del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña Nación Lupaka Qullasuyu del citado municipio, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas; ante lo cual el Fiscal de Materia, el 20 de julio de 2017, cita a los demandados a prestar sus declaraciones informativas dentro del caso 63/2017; empero, las autoridades indígena originarias, solicitaron a la "autoridad jurisdiccional" el apartamiento del conocimiento de la causa con el fundamento de que el caso debía ser conocido por las autoridades indígenas originarias campesinas de la Nación Lupaka Qullasuyu de acuerdo a sus normas y procedimientos propios y en base a la igualdad jerárquica de jurisdicciones y de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) a la libre determinación y a ejercer su sistema jurídico entre otros.

Alegan también que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, sin ingresar al fondo de la causa, rechazó su solicitud del apartamiento del caso por no estar suscrita por un abogado, cuando no es necesaria una defensa material de acuerdo a los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad y no formalismo.

Finalmente refieren que los hechos que dieron inicio al proceso penal planteado en su contra y de las autoridades del Ayllu Ch'alla de la Parcialidad Aransaya de la Marka Quta Qhawaña, están referidos al respecto al territorio, al domicilio ancestral y a los recursos del Ayllu, cumpliéndose con ello el ámbito de vigencia territorial previsto en el art. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE); en cuanto a la vigencia personal, los demandados forman parte el Ayllu Ch'alla de la Parcialidad Ancestral, así como los demandantes, debiendo por esos motivos ser juzgados por la JIOC; y en cuanto a la vigencia material, el presunto delito de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, está vinculado "únicamente al proceso de hacer prevalecer los derechos colectivos del Ayllu es decir de la administración y protección de los recursos existentes y de los lugares sagrados por todos" (sic); es decir, vinculado con la tierra, territorio y recursos, materia que corresponde ser conocida por la JIOC de forma integral.

I.2. Resolución

Por providencia de 11 de agosto de 2017, cursante a fs. 551, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, cuya competencia fue cuestionada, dispuso que sobre la base del principio de legalidad esencial para el órgano judicial, y siendo que el reclamo tiene todas las características de un memorial, aplicando el principio de concordancia práctica y eficacia integradora, señaló que los solicitantes cumplan con lo dispuesto por el art. 69.I del Código de Procedimiento Civil (CPC).

I.3. Admisión

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue **admitido** mediante AC 0012/2018-CA de 2 de febrero, emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 1778 a 1783).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Habiéndose procedido al sorteo de la presente causa el 15 de mayo de 2018 (fs. 1787), por decreto constitucional de 9 de julio del mismo año, se dispuso la suspensión de plazo para el pronunciamiento de la correspondiente resolución, a fin de recabar documentación complementaria (fs. 1853); reanudando el cómputo del plazo por proveído constitucional de 16 de agosto de igual año (fs. 1880), al no haber obtenido por falta de consenso los votos conformes para la aprobación de la Resolución; se devolvió la presente causa a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo nuevamente sorteada la misma el 28 de agosto del referido mes y año (fs. 1884).

Posteriormente, el 11 de septiembre de 2018, por decreto constitucional se dispuso la suspensión del plazo para pronunciar resolución, a efecto de recabar mayores elementos de convicción para emitir un fallo correcto (fs. 1885), así reanudando el cómputo del plazo por proveído de 30 de noviembre de ese año, cursante a fs. 1961, la presente Sentencia es pronunciada dentro del plazo previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se colige lo siguiente:

II.1. El 9 de julio de 2017, Celso Choque Mamani, denunció a Mario Mamani Canllagua, Roger Choque Mendoza, Bonifacio Canllagua Ticona, Freddy Mamani, Víctor Ticona, Max Mamani, Catalina Canllagua, Basilio Choque, Julia Pardo, Víctor Mamani, Roberto Ramos y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, previstos y sancionados por el Código Penal (fs. 1808); ante lo cual el Fiscal de Materia de Copacabana del departamento de La Paz, el 20 de ese mes y año, emitió citaciones para los denunciados, dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia planteada por "Celso Choque Mamani y Otros" (fs. 542 a 545).

II.2. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, las autoridades indígena originario campesinas del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña, Nación Lupaka Qullasuyu, pidieron al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, decline y se aparte de conocer y tramitar el caso 63/2017, debiendo remitir la causa a conocimiento de las autoridades de la JIOC de las naciones originarias del Qullasuyu (fs. 546 a 550).

II.3. Mediante proveído de 11 de agosto de 2017, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, ordenó que los solicitantes de declinatoria de competencia cumplan con lo dispuesto por el art. 69.I del CPC (fs. 551).

II.4. Cursa requerimiento fiscal de 11 de julio de 2018, emitido por el Fiscal de Materia, por el cual requirió al Director provincial de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), el inicio de la investigación dentro del caso 63/2017 (fs. 1817 y vta.).

II.5. A requerimiento del Magistrada Relatora, se solicitó al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana, del departamento de La Paz, informe sobre el estado actual del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia instaurada por Celso Choque Mamani y otros contra Mario Mamani Canllagua y otros, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas (fs. 1853); de dicha documentación se tiene:

II.5.1. Consta Informe de 12 de julio de 2018, emitido por el Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del citado departamento, sobre el estado actual de la causa 63/2017, señalando que el proceso se encuentra con Resolución de rechazo de las actuaciones policiales y que el Ministerio Público solicitó el archivo de obrados. Asimismo, refiere que con la Resolución de rechazo de denuncia los denunciantes habrían sido legalmente notificados y que no existiría objeción al mismo (fs. 1863 a 1864).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las Autoridades Indígena Originario Campesinas del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña Nación Lupaka Qullasuyu, del municipio de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, alegan que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del mismo departamento, sería incompetente para conocer y resolver el proceso penal instaurado por Celso Choque Mamani contra Mario Mamani Canllagua, Roger Choque Mendoza, Bonifacio Canllagua Ticona, Freddy Mamani, Víctor Ticona, Max Mamani, Catalina Canllagua y otros, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, al considerar que la JIOC cumple con los tres ámbitos para tener competencia y conocer el caso en cuestión.

Conforme a dichos argumentos, al Tribunal Constitucional Plurinacional le corresponde resolver el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria penal y la JIOC.

III.1. El pluralismo jurídico en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0672/2014 de 8 de abril, señaló que: *"El art. 1 de la CPE, establece que: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías', en este marco reconoce lo nacional de las naciones indígenas al establecer que: `La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano' (art. 3 de la Ley Fundamental).*

En este marco, la Norma Suprema reconoce entre los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC)`Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión´ (art. 30.II.14 de la CPE), concordante con el art. 190.I de la misma, que señala: `Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimiento propios'.

En lo referente a la competencia de la jurisdicción IOC, para conocer un caso, el art. 191.I de la CPE, dispone a que: `La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', estableciendo los ámbitos personal, material y territorial para la determinación de dicha relación `particular´, componentes relacionados entre sí de acuerdo al caso concreto por analizar y no de manera aislada o descontextualizada.

***Con relación al ámbito personal** cuando el art. 191.II.1 de la Norma Suprema, señala que: `Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', debe evaluarse dicha competencia en el marco de los ámbitos material y territorial, último que además debe considerar el diseño del Estado boliviano.*

(…)

*De la relación entre los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el contexto mayor en el que se desenvuelve**; es decir, un ámbito nacional y otro internacional, es lógico concluir que no tiene competencia para conocer todas las problemáticas que se presenten en su territorio sino que nuestra Constitución Política del Estado, distribuyó las competencias jurisdiccionales entre el ámbito local, nacional e internacional, último caso regido bajo el principio de subsidiariedad**.*

En efecto, la Norma Suprema a la vez de reconocer a las autoridades IOC, admite paralelamente a autoridades con jurisdicción nacional así las del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Electoral y las del Judicial, quienes por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; es decir, en representación no de la colectividad IOC, sino del nivel nacional deben ser juzgadas conforme a los procedimientos del nivel central, de lo cual además se concluye que toda problemática emergente de la misma es de fuero nacional, lo contrario implicaría burlar el ámbito competencial dispuesto por la Constitución Política del Estado" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Ausencia de objeto procesal determina la improcedencia

Al respecto el art. 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencia entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental, que se suscitan cuando una determinada autoridad reclama para sí su competencia a otra, en razón a materia o territorio, pidiendo que se aparte del conocimiento de la causa (art. 101 del referido Código), con el fin de que ésta sea tramitada y resuelta por la autoridad correspondiente.

En ese contexto, resulta inexcusable establecer que se encuentra implícito que el objeto del conflicto de competencias no solo está en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto en específico, sino que también debe encontrarse subsistente y vigente la causa (proceso civil, penal, administrativo, entre otros) que es la esencia del mismo, dada la naturaleza del control competencial que implica que una determinada autoridad resuelva con todas las prerrogativas de su competencia una causa determinada; ello de transcendental importancia por cuanto ante la desaparición de la causa ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales es determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver una determinada controversia; dicho de otra manera si no existe materia sobre la cual, en la actualidad, este Tribunal pueda ejercer el control competencial al haber desaparecido el motivo de la controversia, cualquier determinación que esta jurisdicción pudiera asumir, resultaría inútil en esencia; más aún si la naturaleza del conflicto de competencias jurisdiccionales es definir a qué autoridad le corresponde la competencia, valdría la pena señalar

que cuando el contenido de la controversia desapareció, corresponde declarar improcedente el presente conflicto de competencias.

III.3. Análisis del caso concreto

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe resolver a través del presente conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria penal y la JIOC, qué autoridad jurisdiccional es la competente para la tramitación y resolución del proceso penal seguido por Celso Choque Mamani y otros contra Mario Mamani Canllagua, Víctor Mamani Mendoza, Bonifacio Canllagua Ticona, Roger Choque Mendoza y otros como representantes del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya de la Marka Quta Qhawaña, Nación Lupaka Qullasuyu, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, reclamando tener competencia la JIOC.

En ese sentido cabe señalar que, el 10 de agosto de 2017, las autoridades indígena originaria campesina del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya de la Marka Quta Qhawaña, Nación Lupaka Qullasuyu, solicitaron al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana del departamento de La Paz, decline y se aparte de conocer y tramitar el caso 63/2017, pidiendo que el proceso sea remitido a las autoridades de la JIOC de las naciones originarias del Qullasuyu, procediendo a disponer al efecto el mencionado Juez mediante proveído de 11 de agosto de 2017, que antes de pronunciarse sobre la declinatoria de competencia, los solicitantes de la misma cumplan con lo establecido por el art. 69.I del CPC, que exige que los memoriales deben estar redactados por medio técnico o manuscrito firmado por un abogado y las partes.

Ahora bien, con carácter previo a resolver el caso en análisis corresponde señalar que dentro el proceso penal en cuestión, el Fiscal de Materia del municipio Copacabana, provincia Manco Kapac, del departamento de La Paz, requirió el 11 de julio de 2017, a la FELCC el inicio de la investigación dentro del caso "FIS Nº COPCBN-63/2017)"; posteriormente, conforme al informe de 12 de julio de 2018, solicitado en calidad de documentación complementaria al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana de ese departamento, se evidencia que el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público a denuncia de Celso Choque Mamani y otros contra Mario Mamani Canllagua y otros, por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, mereció Resolución de rechazo de 26 de enero de ese año, emitida por el Fiscal de Materia, Gustavo Balderrama Tola; alegándose igualmente: **a)** Que el caso 63/2017, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves y otros, en el cual las autoridades indígenas originarias campesinas del Ayllu Ch'alla, Lupaka Qullasuyo suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales, "a la fecha" se encontraría con Resolución de rechazo de las actuaciones policiales, emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, al no haberse aportado con suficientes elementos para fundar una imputación formal por los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, solicitando el Ministerio Público el archivo de obrados; y, **b)** Con la referida Resolución de rechazo los denunciantes fueron notificados legalmente, la misma a la fecha no habría sido objetada (fs. 1863 a 1864).

En ese contexto, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución del proceso constitucional dentro del ámbito de control de constitucionalidad competencial bajo el denominativo de conflicto de competencias entre jurisdicciones (arts. 202.11 de la CPE y 100 y ss. del CPCo), cuando no es posible establecer la competencia es pertinente declarar la misma dada la carencia de contenido jurídico constitucional y la imposibilidad de realizar el control competencial ante la desaparición del objeto de la controversia en sí; situación que en el caso de análisis ocurre, toda vez que el caso signado por la Fiscalía como 63/2017, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, robo agravado, tentativa de asesinato y amenazas, respecto al cual las autoridades de la JIOC suscitan conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria, en la actualidad cuenta con Resolución de rechazo al no haberse aportado con suficientes elementos para fundar una imputación formal, Resolución que además no fue impugnada por la parte denunciante, por lo que no es posible establecer a quien le corresponde la competencia, siendo pertinente declarar improcedente el presente control competencial.

Asimismo, corresponde señalar que si bien al momento de suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión admitió la presente causa a través del AC 0012/2018-CA de 2 de febrero, en el entendido que la causa motivo del conflicto se encontraba vigente; sin embargo, en base y bajo el principio de verdad material que exige examinar todo elemento de convicción presentado en el proceso para expresar un criterio conforme a la realidad de los hechos, la Sala Plena de este Tribunal, tiene la facultad de revisar la permisibilidad y pertinencia de realizar el control

de constitucionalidad competencial dentro del conflicto de competencias entre jurisdicciones y fallar como corresponda cuando el objeto de controversia haya desaparecido, como sucede en el presente caso dado que ante la solicitud de documentación complementaria se advirtió que el objeto del conflicto desapareció.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: Declarar **IMPROCEDENTE** la activación del control plural competencial de constitucionalidad, suscitado entre las Autoridades Indígena Originario Campesinas del Ayllu Ch'alla, Parcialidad Aransaya (Isla del Sol) de la Marka Quta Qhawaña, Nación Lupaka Qullasuyu, del Municipio de Copacabana, provincia Manco Kapac y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Copacabana, ambos del departamento de La Paz; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo por ser de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Corresponde a la SCP 0048/2018 (proviene de la pag. 8).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano **MAGISTRADO**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 20994-2017-42-CCJ

Departamento: Cochabamba

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero** y **la Jueza Agroambiental**, ambos **de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria

Filomena Franco de Rocha, Emilio Rocha Franco, Francisca Rocha de Tenorio, Natividad Rocha Vda. de Delgadillo y Arminda Rocha de Delgadillo, solicitaron se declare probada la demanda de nulidad de documento y consiguiente cancelación de las matriculas de partición y ventas registradas en Derechos Reales (DD.RR.) contra Lucio Medrano Quispe y Román Álvarez Montaño ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, referente al inmueble ubicado en la comunidad de Huatuyo hoy Pampajasi, provincia Punata, con una extensión superficial de 315.733 m^2 (trescientos quince mil setecientos treinta y tres metros cuadrados) registrado bajo la matrícula computarizada 3.14.2.01.0000063, asiento A-1 de 2 de marzo de 2010.

Mediante Resolución de 14 de julio de 2017, cursante a fs. 83 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, se declaró sin competencia para el conocimiento de la referida causa, declinando competencia por razón de materia y territorio, dispuso la remisión de obrados ante el Juzgado Agroambiental de Punata del mismo departamento, con el argumento que el predio objeto de la litis se encontraría en área rural, siendo que tampoco se tramitó el proceso de homologación de la Ordenanza Municipal 06/2010 de 19 de marzo, que dispuso el cambio de uso de suelo, dentro del "plan director de ordenamiento territorial de la municipalidad" de Villa Rivero, correspondiendo el conocimiento de la mencionada causa al Juzgado Agroambiental de dicha localidad.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

La Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, por Auto de 15 de septiembre de 2017, cursante de fs. 127 a 128, se declaró sin competencia para conocer la causa, suscitando conflicto de competencias entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria, en este caso, con el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del mismo departamento, disponiendo remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales, en aplicación del art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con el argumento de que por Ordenanza Municipal 06/2010, el Concejo Municipal de Villa Rivero, dispuso el cambio de uso de suelo de propiedad de los señores Lucio Medrano Quispe y Román Álvarez Montaño como zona residencial, dentro el "plan director de ordenamiento territorial de municipalidades" de Villa Rivero y que conforme Resolución Técnico Administrativa 13/2010 de 20 de mayo, la fracción en litis se encuentra aprobada y emplazada la Urbanización Francisco del Rivero. Asimismo, refiere que la certificación de DD.RR. de Punata acredita que se procedió al registro de quinientos treinta y tres ventas de lotes de terreno en la referida Urbanización. Finalmente, señala que con base en la inspección ocular realizada el 22 de agosto de 2017, se evidenció la existencia de construcciones precarias, de donde se infiere que la zona es considerada urbana; toda vez que, tiene las características correspondientes pues existen viviendas con apertura de calles, conforme se aprecia de las muestras fotográficas cursantes en obrados (fs. 117 a 120).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0276/2017-CA de 4 de octubre, cursante de fs. 133 a 136 admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero y la Jueza Agroambiental, ambos de Punata del departamento de Cochabamba.

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 3 de abril de 2018, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose por decreto de 28 de noviembre de igual año, siendo notificadas las partes en la misma fecha, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Ordenanza Municipal 06/2010 de 19 de marzo, el Concejo Municipal de Villa Rivero, dispuso: "…CAMBIO DE USO DE SUELO…" (sic), de propiedad de los señores Lucio Medrano Quispe y Román Álvarez Montaño como: "…**ZONA RESIDENCIAL**, la extensión superficial de 315.733.00 metros, dentro el plan director de ordenamiento territorial de la Municipalidad de Villa Rivero" (sic [fs. 16 a 17]).

II.2. Cursa Certificación de tradición emitida por DD.RR. de Punata del departamento de Cochabamba, que acredita el registro de quinientos treinta y tres ventas de lotes de terreno de la Urbanización Francisco del Rivero (fs. 32 a 40 vta.).

II.3. El 10 de abril de 2017, Filomena Franco de Rocha, Emilio Rocha Franco, Francisca Rocha de Tenorio, Natividad Rocha Vda. de Delgadillo y Arminda Rocha de Delgadillo, interpusieron demanda de nulidad de documento y cancelación de las matriculas de partición y ventas registradas en DD.RR. con relación al inmueble ubicado en la comunidad de Huatuyo hoy Pampajasi, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de turno, contra Lucio Medrano Quispe y Román Álvarez Montaño (fs. 52 a 56 vta.).

II.4. Por Informe de 27 de junio de 2017, Juan García Cossio, Responsable de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, refirió que el plano de lote cuenta con la Ordenanza Municipal 06/2010, que dispuso el cambio de uso de suelo de propiedad de Lucio Medrano Quispe y Román Álvarez Montaño a zona residencial, aprobándose también sobre esos predios la Urbanización Francisco del Rivero. El referido predio objeto de Litis, no tiene Resolución de homologación de área urbana, tampoco se encuentra en la Ley de delimitación del área urbana del municipio del centro poblado de Aramasi ni en el proyecto de área urbana del centro poblado de Villa Rivero (fs. 82).

II.5. Del Acta de Inspección Judicial de 22 de agosto de 2017, efectuada por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, se evidencia que el terreno está ubicado sobre el camino Cliza - Villa Rivero, provincia Punata, limitando al sud con el camino Cliza - Villa Rivero, al norte con la propiedad de Valentín Velásquez, al oeste con el camino Huatuyo - Punata y al este con la propiedad de Feliciano Rodríguez; asimismo, se observa que no cuenta con mojones que delimiten la propiedad, se encuentra dividida en dos fracciones; la primera ubicada hacia el sud colindante con la avenida Villa Rivero - Cliza en donde se encuentran más de doscientas viviendas habitacionales, y la segunda ubicada hacia el norte, misma que se encuentra baldía, no evidenciándose la existencia de actividad agraria alguna; además, existen construcciones precarias de viviendas habitacionales con apertura de calles, extremo corroborado por el muestreo fotográfico adjunto en obrados (fs. 117 a 121).

II.6. Cursa Certificación G.A.M.V.R./OO.PP./URB. 043 de 30 de agosto de 2017, emitida por Juan García Cossío, Responsable de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, que refiere que el terreno objeto del proceso cuenta con la Ordenanza Municipal 06/2010, y se encuentra aprobada y emplazada la Urbanización Francisco del Rivero, mediante Resolución Técnico Administrativa 13/2010 de 20 de mayo, misma que no cuenta con los servicios básicos (fs. 122).

II.7. Por Auto de 15 de septiembre de 2017, la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, se declaró sin competencia, suscitándose en su mérito conflicto de competencias negativo, disponiendo se remita antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de que éste resuelva el conflicto existente (fs. 127 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática que se plantea tiene por objeto abrir el control competencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencias negativo suscitado entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero y la Jueza Agroambiental, ambos de Punata del departamento de Cochabamba, quienes se consideran sin competencia para conocer y resolver el proceso de nulidad de documento y cancelación de registro en DD.RR.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida demanda.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

Al respecto la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, en relación a la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad señaló que: "*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: `Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente,*

soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país´.

Por su parte, la Norma Suprema en el art. 179.I, determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), ésta última ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbre, y su sistema institucional propio de funcionamiento. En el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones que establece el citado art. 179.II de la CPE, el art. 131 de la LOJ refiere que ***la jurisdicción agroambiental*** *es parte del Órgano Judicial y ejerce sus funciones conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), y se relaciona con éstas sobre la base de la coordinación y cooperación,* ***desempeñando una función especializada, correspondiéndole impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental y biodiversidad, que no sean de competencias de autoridades administrativas.***

Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: `Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental´.

En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental; en lo concerniente a los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, al respecto indicó: `(…) la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas´.

En ese contexto, el art. 12 de la LOJ, con relación a la competencia establece: `Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer jurisdicción en un determinado asunto´. Por su parte, el art. 120.I de la CPE, señala: `Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa´; en tal sentido, el ejercicio de la competencia, constituye un elemento configurador del debido proceso, a partir del ejercicio del derecho al juez natural.

La SCP 0675/2014 de 8 de abril, sobre la importancia de la competencia, refirió: `(…) en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, ***en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales****.*

Bajo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. En relación a las competencias de la jurisdicción ordinaria civil y de la jurisdicción agroambiental

Corresponde de igual manera referirse a la competencia tanto de la jurisdicción ordinaria civil como de la agroambiental, para resolver la problemática planteada; en ese entendido, el art. 69 de la LOJ dispone:

"(**COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL**). Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

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

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

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

4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;

5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;

6. Conocer los procesos de desalojo;

7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;

8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;

9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley;

10. Conocer los procedimientos voluntarios; y

11. Otros señalados por ley" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la jurisdicción agroambiental, el art. 131.II de la LOJ refiere que: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean de competencias de autoridades administrativas".

Asimismo, respecto a las competencias de las juezas y los jueces agroambientales, el art. 152 de la mencionada Ley establece:

"(**COMPETENCIA**). Las juezas y los jueces agroambientales tienen competencia para:

1. Conocer las acciones reales agrarias en predios previamente saneados;

2. Conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;

3. Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia;

4. Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia;

5. Conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas;

6. Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria, forestal, ambiental y ecológica;

7. Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas;

8. Conocer las acciones que denuncien la sobreposición entre derechos agrarios, forestales y derechos sobre otros recursos naturales renovables;

9. Conocer las acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios previamente saneados;

10. Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados;

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

12. Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales;

13. Velar porque en los casos que conozcan se respete el derecho de las mujeres en el registro de la propiedad agraria; y

14. Otras establecidas por ley" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, el cual fue modificado por el art. 23 de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, sobre la competencia de los jueces agrarios, señala: "Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria".

De igual manera el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, reglamentario de la Ley 1715 norma:

"**ARTÍCULO 11.- (COMPETENCIA EN ÁREA RURAL).**

I. Los procedimientos agrarios administrativos serán ejecutados sólo en el área rural. Los predios ubicados al interior del radio urbano de un Municipio que cuente con una Ordenanza Municipal homologada, no serán objeto de aplicación de estos procedimientos, bajo sanción de nulidad.

En los predios parcialmente comprendidos en áreas urbanas que cuenten con Ordenanzas Municipales homologadas, el saneamiento únicamente se ejecutará sobre la fracción del área rural".

De los preceptos legales enunciados precedentemente, se advierte que tanto la jurisdicción ordinaria civil como la agroambiental, tienen competencia para el conocimiento de las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, considerando además la existencia o no de actividad agraria.

III.3. Sobre la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural

En relación a la delimitación de la competencia en su elemento materia, sobre las acciones reales, personales y mixtas de inmuebles en el área urbana o rural, de los juzgados ordinarios en lo civil y los juzgados agroambientales, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará.*

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

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

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder -ahora Órgano- Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669.

(...)

`…la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces

ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios*, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana´.*

Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas…" (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

Por los antecedentes del caso, se tiene que Filomena Franco de Rocha, Emilio Rocha Franco, Francisca Rocha de Tenorio, Natividad Rocha Vda. de Delgadillo y Arminda Rocha de Delgadillo, a través de memorial de demanda de 11 de abril de 2017, solicitaron al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de turno, la nulidad de documento y la consiguiente cancelación de las matriculas de partición y ventas registradas en DD.RR., instancia que declinó competencia en razón a materia y territorio, alegando que la Ordenanza Municipal 06/2010, que dispuso el cambio de suelo del inmueble objeto del conflicto, no cuenta con la resolución de homologación correspondiente, y al existir la jurisdicción indígena originaria campesina (IOC) o la agroambiental que gozan de la misma jerarquía que la ordinaria, se debería acudir previamente a una de ellas, y si dichas jurisdicciones no pudieran encontrar solución a la pretensión de los demandantes, se deberá recién dar paso a la declinatoria correspondiente a la jurisdicción ordinaria, ello a fin de evitar un conflicto de competencias; por lo que, ordenó se remitan obrados ante la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba.

La referida autoridad, luego de la compulsa de los antecedentes remitidos y todo lo obrado en su jurisdicción, mediante Auto de 15 de septiembre de 2017, se declaró sin competencia y promovió conflicto de competencias entre las jurisdicciones agroambiental y la ordinaria, en mérito a que se evidenció la existencia de más de doscientas viviendas habitacionales con apertura de calles, y sin la existencia de actividad agraria en el terreno objeto de la litis.

De acuerdo a lo señalado precedentemente en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en la rural, se tiene que se someten al control competencial de constitucionalidad, las resoluciones de declinatoria de competencia, pronunciadas por las autoridades correspondientes tanto a la jurisdicción ordinaria civil así como de la agroambiental que suscitaron conflicto de competencias negativo, siendo facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional, dirimir este conflicto, conforme lo previsto en los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 100 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En relación al caso, se debe tomar en cuenta que dentro de los elementos que determinan cuál es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, está el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad, la ubicación del inmueble o la actividad desarrollada, el carácter normativo de las Ordenanzas Municipales que deben ser homologadas por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado, entendimientos que no son los únicos parámetros para determinar la competencia de una u otra jurisdicción; toda vez que, conforme al criterio asumido por la SC 0378/2006 de 18 de abril, se deben tomar en cuenta también, otros elementos como el destino de la propiedad y las actividades que se desarrollen en ella.

Asimismo, se evidencia en la Conclusión II.2 del presente fallo, que el bien inmueble objeto de conflicto, registra quinientos treinta y tres ventas de lotes de terreno de la Urbanización Francisco del Rivero, conforme refiere el certificado de tradición, emitida por DD.RR. de Punata del departamento de Cochabamba; igualmente, de la literal descrita en la Conclusión II.6, se tiene que el que el Responsable de la Unidad de Urbanismo y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Rivero, por Certificación G.A.M.V.R./OO.PP./URB. 043 acredita que el terreno objeto del proceso cuenta con Ordenanza Municipal 06/2010 (Conclusión II.6), que dispuso el cambio de uso de suelo; por lo que, en el terreno se encuentra emplazada la Urbanización Francisco del Rivero aprobada mediante Resolución Técnico Administrativa 13/2010, apreciándose en el lugar construcciones precarias, que no cuentan a la fecha con los servicios básicos.

Por otra parte, la inspección judicial efectuada el 22 de agosto de 2017, por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba (Conclusión II.5), permite establecer que el terreno objeto de la litis, cuenta con más de doscientas viviendas habitacionales, con apertura de calles sin actividad agraria alguna.

Por lo expuesto, se tiene que el predio objeto del proceso, se encuentra en área urbana, con destino y uso del bien para la vivienda y en ésta no existe actividad agrícola, situación evidenciada por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba en la diligencia de inspección llevada por la referida autoridad.

En ese entendido, se tiene que la competencia para sustanciar el proceso de nulidad de documento y cancelación de registro en DD.RR., le corresponde al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 11, 12 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, para asumir el conocimiento del proceso de nulidad de documento y cancelación de las matriculas de partición y venta registradas en DD.RR. formulada por Filomena Franco de Rocha, Emilio Rocha Franco, Francisca Rocha de Tenorio, Natividad Rocha Vda. de Delgadillo y Arminda Rocha de Delgadillo, debiendo remitirse a su conocimiento los antecedentes del caso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0049/2018 (viene de la pág. 12)

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADA MAGISTRADO

René Yván Espada Navia Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS (CEA)
(Julio – diciembre 2018)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2018

Sucre, 25 de julio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0096/2017 de 15 de noviembre, 0148/2016 de 1 de diciembre, 0217/2015 de 16 de diciembre y 0047/2015 de 26 de febrero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 04399-2013-09-CEA

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo**, **provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca** presentado por **Vidal Ortega Rodríguez**, **Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por Nota CITE C.M.C. 112/2018 de 23 de mayo, cursante a fs. 764 y vta., Vidal Ortega Rodríguez, en calidad de Presidente del Concejo Municipal de Camargo, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio, señalando que la misma, mereció la subsanación conforme lo dispuesto en la DCP 0096/2017; a tal efecto, acompaña una nueva versión en medios físico, magnético y documentación que acredita su personería, así como la aprobación por unanimidad de las modificaciones efectuadas mediante Ley Municipal Autonómica 68/2018 de 18 de mayo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 765, se dispuso la remisión de la adecuación del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo del departamento de Chuquisaca ante la Magistrada relatora; siendo sorteado el 29 de mismo mes y año, conforme consta en el sello de recepción corriente a fs. 767; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. La DCP 0096/2017 de 15 de noviembre, declaró la IMPROCEDENCIA del art. 41.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Camargo (fs. 673 a 679).

II.2. El Concejo Municipal de Camargo, emitió la Ley Municipal Autonómica 68/2018 de 18 de mayo; por la que, se aprobó por unanimidad el texto reformulado del proyecto de COM de Camargo, en cumplimiento de la DCP 0096/2017 (fs. 690 a 692).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0096/2017, Vidal Ortega Rodríguez, Presidente del Concejo Municipal de Camargo, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad, manifestando que la observación efectuada mereció la corrección pertinente.

III.1. Sobre la adecuación de disposiciones que fueron declaradas incompatibles con la Constitución Política del Estado y las improcedencias dispuestas

En lo concerniente al control previo de constitucionalidad, el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”.

Durante la tramitación del control previo de constitucionalidad, este Tribunal, en ejercicio de su labor jurisdiccional, tiene la posibilidad de declarar la compatibilidad total o parcial del proyecto de COM, atribución otorgada por mandato del art. 120 del CPCo.

En la materialización de dicho precepto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declara la incompatibilidad de los artículos o disposiciones que no se encuentran en armonía con la Norma Suprema, situación que permite al estatuyente municipal, en sujeción a la resolución emitida, proceder a reformular los artículos declarados incompatibles, y en algunos casos, optar por la supresión de las disposiciones observadas.

En cumplimiento de los arts. 275 de la CPE y 117 del CPCo, el proyecto adecuado, reingresa al Tribunal Constitucional Plurinacional, sometiéndose nuevamente a su jurisdicción, haciendo del control previo de constitucionalidad, un proceso escalonado y de cumplimiento gradual, hasta lograr la compatibilidad total del proyecto de COM; como se manifestó anteriormente, la compatibilidad declarada, producto del control previo de constitucionalidad, es definitiva; es decir, se trata de disposiciones que ya fueron sometidas al mismo y fueron aprobadas.

Respecto a las modificaciones realizadas por el estatuyente municipal, con la finalidad de adecuar las disposiciones observadas a los fundamentos que hacen al cargo de incompatibilidad, este Tribunal, en reiteradas

oportunidades advirtió que éste, se extralimitó en su rol; alterando unilateralmente disposiciones, realizando adiciones, modificaciones o supresiones que no correspondían; a tales cambios, el Tribunal Constitucional Plurinacional los identificó como improcedencias.

En ese contexto, a pesar de haberse identificado las improcedencias en artículos que fueron declarados compatibles, este Tribunal, no puede realizar un nuevo test de constitucionalidad; puesto que, dichas disposiciones ya fueron sometidas a un control previo de constitucionalidad, y cuentan con una Declaración Constitucional Plurinacional definitiva y firme, con carácter de cosa juzgada constitucional.

Así, se encuentra establecido en el diseño constitucional de nuestro país, cuando se dispone en el art. 203 de la CPE, que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", precepto constitucional que se encuentra desarrollado también en el art. 15 del CPCo, que señala: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; (…) II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

De la cita textual de ambas disposiciones, podemos inferir que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de efecto vinculante y cumplimiento obligatorio para el estatuyente y la sociedad en su conjunto. Por otra parte, el mandato constitucional, determina que no corresponde a este Tribunal la revisión de sus propias decisiones, entonces no resulta atingente, pretender que la administración de justicia constitucional, ejerza ningún tipo de control de calidad o revisión de disposiciones declaradas compatibles. En el caso de reingreso de proyectos de COM observados, el examen de constitucional se aplica únicamente a disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema.

Consecuentemente, resulta claro que las disposiciones declaradas compatibles, no pueden volver a ser objeto de control previo de constitucionalidad, quedando firmes para efecto de la elaboración del texto ordenado de la COM; lo contrario, significaría el desconocimiento del fallo constitucional y de la calidad de cosa juzgada del mismo. Aspecto por el cual, **las disposiciones declaradas compatibles**, como resultado de un control previo de constitucionalidad, no pueden ser modificadas y mucho menos suprimidas por el estatuyente.

Del presente análisis, se concluye que en los casos identificados como improcedentes, este Tribunal, está imposibilitado de ingresar al estudio de la disposición, debido al carácter vinculante de las resoluciones emitidas precedentemente.

III.2. Sobre la jurisprudencia constitucional con relación a las improcedencias en el control previo de constitucionalidad

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiteradas oportunidades advirtió que el estatuyente se extralimitó en su rol; puesto que, en las adecuaciones presentadas indebidamente, se tomaron libertades para cambiar el texto de las normas y preceptos declarados compatibles, así también, se realizaron adiciones o supresiones que no correspondían ni fueron ordenadas.

En razón a esto, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, emergente de su labor de control previo de constitucionalidad, identificó estas improcedencias, ordenando su modificación, supresión o reinserción para devolver el contenido del proyecto a su estado anterior; particularmente, a partir del análisis de la emisión y publicación de la DCP 0092/2015 de 23 de marzo, en adelante, se fue adoptando esta forma de resolución; en igual sentido, se razonó en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0178/2015, 0224/2015, 0146/2016, 0075/2017 y 0096/2017, entre otras. En los casos señalados, para el tratamiento de las improcedencias dispuestas, se revisó y verificó el cumplimiento de las mismas, ejercicio que a criterio de las autoridades que ahora suscriben, no corresponde; toda vez que, la propia declaración de improcedencia, limitaba al mismo Tribunal a emitir un pronunciamiento sobre la modificación, entendiendo ésta, como una situación en la que la jurisdicción no ingresaría a revisar el caso, entonces resultaría contradictorio ordenar una reposición o supresión de cualquier texto; adicionalmente, tampoco estaría permitido el pronunciamiento, conforme al citado Fundamento Jurídico III.1, pues dicha tarea de revisión ya no le corresponde; dado que, su función responde a determinar la compatibilidad o incompatibilidad de una disposición del proyecto revisado con la Norma Suprema, entendiéndose que una disposición declarada compatible, no presenta mayores observaciones, restando únicamente el pronunciamiento sobre las normas, aun no compatibilizadas con la Ley Fundamental.

Como bien se señaló en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, sobre el proyecto de COM adecuado de la entidad territorial autónoma (ETA) de Cocapata, al indicar: "*…que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles…"*, y por último, porque la revisión exhaustiva y constante de todo el proyecto de norma institucional básica, incluyendo aquellas que ya fueron compatibilizadas o que no contaban con ninguna observación, obstruye el procedimiento establecido, además de los principios procesales de la jurisdicción constitucional como los de celeridad y concentración.

En este sentido, constituye un razonamiento, que no se considera aplicable la revisión de las improcedencias declaradas por el Tribunal Constitucional Plurinacional hasta la gestión 2017; en consecuencia, **no corresponde la revisión ni consideración de cualquier modificación, adición o supresión de una o varias disposiciones** del texto del proyecto de cartas orgánicas o estatutos autonómicos, **que fueron declaradas compatibles**; debido a que, de manera expresa y vía control previo de constitucionalidad, este Tribunal ya emitió pronunciamiento declarando su compatibilidad con la Norma Suprema, tal cual se expone en el citado Fundamento Jurídico III.1; **por lo que, sobre disposiciones declaradas compatibles, no cabe modificación posterior que eventualmente pueda realizar el estatuyente de forma unilateral**.

Ante cualquier adición, modificación, alteración o supresión de alguna de las disposiciones declaradas compatibles con la Ley Fudamental, mediante Declaración Constitucional Plurinacional, será de responsabilidad del órgano consultante y sus representantes, debido a los actos realizados al margen de las determinaciones asumidas por este Tribunal, al tiempo de declarar la compatibilidad de cada una de las disposiciones de los proyecto traídos en consulta.

III.3. Sobre el art. 41.II del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, presentado para nuevo control previo de constitucionalidad

La DCP 0096/2017, correlativamente anterior a la presente, en el punto tercero de la parte dispositiva, determinó: "*…que la entidad territorial consultante readecue el proyecto de carta orgánica municipal, de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta Declaración, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, considerando que en caso de existir modificaciones inconsultas sobre previsiones declaradas compatibles en anteriores fallos constitucionales, éstas no serán tomadas en cuenta; para este fin, el estatuyente municipal, estará a lo dispuesto exclusivamente en las DCP 0047/2015, 0217/2015, 0148/2016, y la presente Declaración Constitucional Plurinacional"*; de donde podemos inferir, que la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, determinó que este Tribunal, únicamente ejercerá el control previo de constitucionalidad sobre normas declaradas incompatibles.

Ahora bien, se reitera que en el caso que nos ocupa, no se encuentra evidencia de disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema; razón por la cual, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, pues no existe contenido normativo que analizar; nótese que el numeral 2 de la parte resolutiva de la DCP 0096/2017, dispone la improcedencia para su tratamiento y análisis del art. 41.II del proyecto de COM de Camargo; al respecto, revisadas las anteriores Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, puede advertirse que la disposición traída en consulta, ya fue objeto de control previo de constitucionalidad; así tenemos que, en la primigenia DCP 0047/2015, se dispuso su compatibilidad al no encontrar observaciones en la misma; por lo que, es pertinente señalar conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, que no corresponde efectuar análisis alguno respecto a las improcedencias.

En efecto, al no existir disposiciones pendientes de control previo de constitucionalidad, se tiene por concluido el trámite ante la jurisdicción constitucional; en consecuencia, corresponde al Órgano Deliberante Municipal, proseguir con el trámite pertinente para dotar de norma institucional básica al municipio de Camargo.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 10.I.2 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º Respecto al art. 41.II del proyecto de COM, habiendo sido declarado compatible en la **DCP 0047/2015 de 26 de febrero**, se ordena al estatuyente sujetarse a dicha Declaración Constitucional Plurinacional, y en lo

restante, deberá estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales **0096/2017 de 15 de noviembre**, **0148/2016 de 1 de diciembre** y **0217/2015 de 16 de diciembre**;

2° Habiendo concluido el proceso de control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Camargo y en cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el consultante municipal deberá elaborar el texto ordenado del mismo, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales antes citadas y al razonamiento expuesto en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional; y en coordinación con la referida entidad, sea sometida a referendo; y,

3° Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de COM, se ajuste únicamente a las normas declaradas compatibles por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales **0096/2017, 0148/2016**, **0217/2015, 0047/2015 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional**. Considerando que se advirtieron casos en los que fue determinada la improcedencia de las modificaciones realizadas sobre disposiciones antes declaradas compatibles; se puntualiza que en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente, sin que haya sido dispuesta expresamente, es susceptible de responsabilidad del Órgano Deliberante Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por ser de Voto Disidente; asimismo, se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0060/2018 (viene de la pág. 7).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

Correlativa a la DCP 0044/2016 de 25 de abril

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 08254-2014-17-CEA

Departamento: Santa Cruz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Susana Vaca Peña**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos**, **Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 557 a 560 vta., Susana Vaca Peña, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, acreditando su personería ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta que el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), fue reformulado con la participación de las organizaciones sociales de su Municipio en el marco de las observaciones realizadas en la DCP 0044/2016 de 25 de abril; por lo que, habiéndose aprobado dichos ajustes por unanimidad en el Concejo Municipal mediante la Ley Municipal de Aprobación de ajustes al proyecto de Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos -Ley Municipal 75 de 29 de noviembre de 2017-, solicita se proceda a la confrontación del contenido de los mismos con la Constitución Política del Estado y se declare la constitucionalidad total del proyecto de COM referido.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 21 de marzo de 2018, cursante a fs. 561, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso el respectivo sorteo del expediente, mismo que se realizó el 27 de igual mes y año, conforme consta a fs. 564. Posteriormente, mediante decreto constitucional de 9 de mayo del referido año, se dispuso la suspensión del plazo para emitir resolución, por haberse requerido información complementaria, cómputo que fue reanudado por decreto constitucional de 23 de agosto del señalado año, corriente a fs. 608; de manera que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiendo criterio jurisdiccional respecto a la constitucionalidad del proyecto de COM de San José de Chiquitos, a través de la DCP 0044/2016, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **1** en el término “fundamental”; **3** en la frase “Se denomina San José de Chiquitos capital Histórica y cultural del Departamento de Santa Cruz”; **8** del término “oficiales” tanto en el epígrafe como en el texto; **9**.II de la frase “y personas con capacidades diferentes”; **11**; **12** numerales 3, 4, 8, 9 y 11 en la frase “y defender”; **13**; **14**; **16**.II; **20**.I en la frase: “administrativas, técnicas y”; **21**.II; **23** en su frase “e Inviolabilidad de sus Domicilios y Residencias” en el denominativo del precepto y parágrafo II; **24**; **25**.I y III; **26**.4; **27**.III la frase “usos y costumbres y la respectiva legislación y reglamentación”; **31** numerales 3 en la frase “aprobándolo mediante Ley Municipal”, 10 de la frase “y Ordenanzas”, 15 en la frase “aprobar o rechazar”, 18, 28 en la frase “tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, étnicas, productivas o económicas, físico ambiental, la distribución territorial y administrativa de los servicios públicos y de infraestructura”, 31 y 35; **33** en la frase “y suplentes”; **35** el párrafo inicial, incisos h), j), k) l), m) y n); **36** de la frase “y Ordenanzas” en el párrafo inicial; **37**.I en la frase “las Ordenanzas y”; **40**.II.2; **42** numerales 2 en la frase “las Ordenanzas y”, 6 de la frase “y/o ordenanza”, 8 de la frase “Ordenanzas o” 9, 15, 16, 25 en la frase “y Ordenanzas”, 28, 33; **43**.I en la frase “o revocatoria del mandato“ y II en la frase “o revocatoria”; **44**; **45** numerales 1 en la frase “las organizaciones sociales y”, 3 en la frase “en consulta con las sociedades civiles organizadas acreditadas”, 6 de la frase “y personas con capacidades diferentes”, 8 de la frase “las Ordenanzas y”; **50**.II.c, III en el enunciado y IIII; **52**.III; **53**.I en su frase “y competencias”; **58**.I en la frase “aprobados mediante ley Municipal”; **60**.I y III; **61**.I y II; **62** parágrafos I, II, III y IV; **63**.I de la frase “Ordenanzas y”; **65**.I;

67 numerales 1, 6, 7, 19, 27, 38 y 41; **70**.4 en la frase "cuando estos presten el servicio de forma directa"; **71** numerales 5, 6 y 7; **75**.7 en la frase "y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad"; **77**.1 y 3; **79** numerales 9, 10 y 11; **81**.6; **83**.1; **84**.11; **89**.I y II en la frase "o delegadas"; **92**; **95**.II; **96**; **97; 99**.II numeral 1 sub numerales 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4; **101**.II.3; **102**.II en la frase "su hecho generador"; **109** en su expresión "que comprenderá además la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo"; **113**.II; **121**; **122**; **125**.II; **135**.II en la frase: "personas con capacidades diferentes"; **140** en las frases: "Régimen del" en el epígrafe del precepto, y "la Ley Municipal de desarrollo agropecuario tomando" en el contenido; **144**.IV; **152**; **disposiciones transitorias finales tercera** y **cuarta**.

II.2. Cursa en obrados Ley Municipal de Aprobación de ajustes al proyecto de COM de San José de Chiquitos, que a su vez en su art. 4, dispone la remisión de un ejemplar en medios físico y digital al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 482 a 485 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el contexto antes referido, el Estatuyente refiere haber procedido con la reformulación técnica y jurídica de los citados preceptos del proyecto de COM de San José de Chiquitos, remitiendo en consecuencia a conocimiento de este Tribunal, para su respectivo control previo de constitucionalidad, en el marco de lo dispuesto por los arts. 116 a 120 del CPCo, concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, señaló que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución o modificación de artículos declarados compatibles

La Entidad Territorial Autónoma (ETA) que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir, dentro de un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones desarrolladas por la ETA deben estar a lo resuelto en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"…es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, **debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles**;(…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y*

Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere el mencionado precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad sobre un proyecto de COM reformulado debe efectuarse sobre los preceptos que en un anterior control previo de constitucionalidad fueron declarados incompatibles, y no así sobre el resto del proyecto, teniéndose por improcedente cualquier otra modificación que el estatuyente haya realizado, dentro del mismo proceso.

En este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles por la DCP 0044/2016 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, **excluyéndose del control de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles según el precitado fallo constitucional**. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos adecuados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere alguna elucidación en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo interpretativo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren a la Norma Suprema, corresponderá declarar la incompatibilidad de los mismos.

III.3. Control previo de constitucionalidad del texto de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de COM de San José de Chiquitos

El examen de constitucionalidad recaerá exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0044/2016, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones que no fueron ordenadas, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, es preciso dejar establecido que, la responsabilidad de los Magistrados que suscriben la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se limitará a los fundamentos y razonamientos expresados en el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados y que son objeto del presente análisis.

III.3.1. Sobre el artículo 1

Disposición anterior

"**Artículo 1. Carta Orgánica**. La Carta Orgánica del Municipio de San José de Chiquitos es la norma fundamental en el ámbito de su jurisdicción, de observancia obligatoria, fruto de un acto estatuyente y participativo de sus habitantes, sujeta al control de constitucionalidad y aprobada mediante referendo municipal, que regula el ejercicio de la autonomía municipal; garantiza los derechos y deberes de sus habitantes; define la estructura y el funcionamiento de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal; desarrolla sus competencias y su financiación, establece su jerarquía normativa interna y regula el procedimiento de reforma, en el marco de la Constitución Política del Estado".

Disposición reformulada

"**Artículo 1. Carta Orgánica.** La Carta Orgánica del Municipio de San José de Chiquitos es la Norma Institucional Básica en el ámbito de su jurisdicción, de observancia obligatoria, fruto de un acto estatuyente y participativo de sus habitantes, sujeta al control de constitucionalidad y aprobada mediante referendo municipal, que regula el ejercicio de la autonomía municipal; garantiza los derechos y deberes de sus habitante; define la estructura y el funcionamiento de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal; desarrolla sus competencias y su financiación, establece su jerarquía normativa interna y regula el procedimiento de reforma, en el marco de la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del término "Fundamental", que fue insertado en el art. 1 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, para referirse a la Carta Orgánica Municipal; de manera que reiterando el razonamiento de la DCP 0009/2013 de 27 de julio, señaló el cargo de inconstitucionalidad, expresando: "*…no corresponde la calificación de 'fundamental' a las normas estatutarias pues ello podría dar a entender que son el fundamento del resto de norma cuando dicho papel corresponde a la Constitución…"*.

El Estatuyente de la ETA de San José de Chiquitos, en atención a lo observado por el precitado fallo constitucional, modificó el texto del precepto en análisis, remplazando la frase observada por el de "norma institucional básica".

Ahora bien, el art. 275 de la Norma Suprema, sobre la naturaleza jurídica de las cartas orgánicas, establece: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o **Carta Orgánica** que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como **norma institucional básica de la entidad territorial** mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son nuestras); en el mismo sentido la jurisprudencia de este Tribunal, sobre la naturaleza jurídica de las cartas y estatutos autonómicos, en la DCP 0063/2015 de 5 de marzo, estableció: "…*solo la Constitución Política del Estado es Norma Suprema del Estado Plurinacional, en razón de la primacía de la que goza frente a cualquier otra disposición normativa según prevé el art. 410.II de la CPE; además, el citado art. 275 de la CPE, establece que las cartas orgánicas son 'normas institucionales básicas' por tanto esta es la naturaleza jurídica de los instrumentos normativos estatuyentes de las entidades autónomas*…".

Como es evidente, la COM es la norma institucional básica de las ETA, en consecuencia, goza de preeminencia frente a las demás normas emitidas por esta última en su respectiva jurisdicción municipal y está destinada a definir la estructura y composición de su gobierno de manera acorde con su realidad concreta, para garantizar la materialización de los derechos de la población mediante la optimización de la gestión pública local en el marco del pluralismo, político, jurídico, social, económico, lingüístico y cultural.

En el marco del fundamento expresado y conforme a la nueva contrastación realizada al precepto reformulado, se advierte que el Estatuyente, suprimiendo el término "Fundamental" cumplió con lo dispuesto por la DCP 0044/2016 y adecuó el art. 1 del proyecto de COM de San José de Chiquitos a los principios y preceptos constitucionales arriba señalados; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 1 del aludido proyecto, con la Constitución Política del Estado.

III.3.2. Sobre el artículo 3

Disposición anterior

"**Artículo 3. Denominación del Municipio**.

(…)

Se denomina San José de Chiquitos capital Histórica y cultural del Departamento de Santa Cruz…".

Disposición reformulada

"**Artículo 3.- Denominación del Municipio**.

(…)

San José de Chiquitos, forma parte del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, contribuye al cumplimiento de sus fines y promueve la participación de la comunidad en la búsqueda del bien común".

Control previo de constitucionalidad

El art. 3 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, fue declarado incompatible por la DCP 0044/2016 en su frase: "Se denomina San José de Chiquitos capital Histórica y cultural del Departamento de Santa Cruz…" argumentando que: *"…el Estatuto o Carta Orgánica es la norma institucional básica de cada ETA mediante la cual se organizan política y administrativamente, en el marco de la Constitución Política del Estado y las competencias asignadas; en tal sentido, la norma institucional básica no puede regular aspectos para el Estado o para otros niveles de gobierno, como señala en el caso concreto: 'capital Histórica y cultural del Departamento de Santa Cruz'"*.

Del análisis del texto reformulado, se puede advertir que el Concejo Municipal, en cumplimiento de la DCP 0044/2016, modificó el precepto observado sin incluir dentro de su denominación la cualidad de capital Histórica y cultural del departamento de Santa Cruz; por cuanto, aquella declaratoria, se extralimitaba a los alcances del ejercicio de su autonomía, delimitados por el art. 272 de la CPE, que expresamente dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (el resaltado es nuestro).

El Estatuyente al prever que el municipio de San José de Chiquitos, forma parte del Estado Unitario Social y como tal, está orientado al cumplimiento de sus fines; se enmarcó correctamente a lo dispuesto por el art. 269.I de la CPE, que en concordancia con los arts. 1 y 9 de la misma la Norma Suprema, establece: "I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", asimismo, el alcance normativo del precepto que se analiza se encuentra dentro del mandato constitucional expresado en el art. 272 de la Ley Fundamental; consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo analizado del art. 3 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.3. Sobre el artículo 8

Disposición anterior

"**Artículo 8. Idiomas oficiales del Municipio.** Son idiomas oficiales del Municipio el castellano, el bésiro y el ayoreo, sin perjuicio del uso de otras lenguas y dialectos. El gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, incentivará el uso de los idiomas y lenguas nativas del Municipio".

Disposición reformulada

"**Artículo 8. Idiomas del Municipio.** Son idiomas de uso preferente en el municipio, el castellano, el bésiro y el ayoreo, sin perjuicio del uso de otras lenguas y dialectos. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, incentivara el uso de los idiomas y lenguas nativas del Municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del término "oficiales" tanto del denominativo del precepto, como del contenido del mismo, expresando que: *"La carta orgánica municipal se encuentra imposibilitada para declarar idiomas oficiales, debido a que, por mandato del art. 5.I de la CPE, ya fueron reconocidos treinta y siete idiomas como oficiales del Estado;* (…) *estableciendo para los gobiernos autónomos municipales, la obligación del empleo del castellano, además de otros existentes en su jurisdicción…".*

El deliberante de la ETA, decidió suprimir el vocablo declarado incompatible, en cumplimiento de la precitada Declaración Constitucional Plurinacional.

En dicho escenario, el Estatuyente municipal de San José de Chiquitos, al señalar en la disposición modificada que, en su Municipio de manera preferente se usan los idiomas castellano, bésiro y ayoreo, sin perjuicio del uso de otras lenguas y dialectos; incorporó con carácter descriptivo los idiomas que se usan con preferencia en dicha unidad territorial, sin restricción de ningún otro. Podemos entender que el texto nos señala la manera en que se comporta la población en cuanto al uso de los idiomas en su comunicación cotidiana, señala además, de manera expresa que este aspecto, no puede entenderse como restrictivo para el uso de otros idiomas (en tanto que, resultaría de carácter normativo, cuando el texto establece la manera en la que deben comportarse las personas en determinadas situaciones). En el caso analizado, el art. 8 del proyecto de COM, describe los idiomas de uso frecuente en la población del municipio de San José de Chiquitos, de manera que no presenta ninguna disonancia con las disposiciones establecidas en los parágrafos I y II del art. 5 de la CPE; en tal mérito, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.4. Sobre el artículo 9 parágrafo II

Disposición anterior

"**Artículo 9. Valores, principios y fines del Municipio.**

(…)

II. Asimismo, se asumen como valores: la honestidad, defensa de los intereses del Municipio, respeto por el derecho ajeno, tolerancia, protección de la familia, de los menores, las mujeres, adultos mayores y personas con capacidades diferentes".

Disposición reformulada

"**Artículo 9. Valores, principios y fines del Municipio**.

(…)

II. Asimismo, se asumen como valores: la honestidad, defensa de los intereses del Municipio, respeto por el derecho ajeno, tolerancia, protección de la familia, de los menores, las mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, la causal de incompatibilidad de la frase "personas con capacidades diferentes" del parágrafo II del art. 9 del proyecto de COM, estuvo sustentada en que, *"La disposición en cuestión hace referencia a las 'personas con capacidades diferentes', término que no se encuentra acorde al art. 70 de la CPE, que señala a esta población como 'personas con discapacidad', también, cabe mencionar que se encuentra en vigencia la 'Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad' que se refiere a ésta población al igual que la Norma Suprema…".*

En cumplimiento de la DCP 0044/2016, el Estatuyente de San José de Chiquitos, suprimió la frase declarada incompatible.

Ahora bien, conforme se puede advertir de la contrastación del texto reformulado con los preceptos, principios y valores constitucionales, la nueva redacción del art. 9.II del proyecto de COM, se encuentra acorde al marco constitucional señalado, estableciendo que se asumen como valores en el municipio, la protección de la familia, de los menores, las mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad.

Cabe señalar que la expresión "persona con discapacidad" tiene que ver con el modelo social de Estado constitucional de Derecho adoptado en nuestra Constitución, que pone en primer lugar a la persona para luego referirse a la discapacidad, como cuestión más orientada a las situaciones complejas que el medio habitual estructural le pone como barreras en su desenvolvimiento cotidiano.

En el contexto antes señalado, la previsión que asume entre otros valores, la protección de las personas con discapacidad, se encuentra en plena armonía con el marco constitucional previsto en los arts. 8.II, 70 y 71.II y III de la Norma Suprema, así como a la competencia exclusiva del nivel municipal establecida en el art. 302.I.39 de la CPE, referidos a la promoción y desarrollo de proyectos y políticas de protección y la generación de condiciones para el desarrollo de potencialidades de las personas con discapacidad; en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 9 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.5. Sobre el artículo 11

Disposición anterior

"**Artículo 11. Derechos políticos de los habitantes del municipio.** Comprende los derechos a elegir, a ser elegido, a participar.

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

II. Asimismo, podrán participar en los referendos, cabildos, asambleas y consultas, sin más requisitos que los exigidos por la Constitución Política del Estado, la presente Carta Orgánica y las leyes.

III. Los integrantes de los pueblos indígena originario campesinos participarán libremente en el ejercicio de la democracia comunitaria, para la elección, designación y nominación de sus autoridades y representantes por normas y procedimientos propios, conforme a la Constitución Política del Estado, la presente Carta Orgánica y las leyes".

Disposición suprimida

La observación de incompatibilidad establecido en la DCP 0044/2016, manifestó que ninguna ETA se encuentra facultada para establecer derechos políticos, por encontrarse estos inmersos en la Norma Suprema y tratados internacionales, correspondiéndoles en consecuencia a los gobiernos autónomos solamente promover su respeto, sujeción y cumplimiento.

Ahora bien, como se puede advertir, el Estatuyente municipal de la ETA de San José de Chiquitos, decidió suprimir el art. 11 del proyecto de COM. En cuyo mérito, no existe texto normativo que constituya objeto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita realizar el señalado test de compatibilidad.

III.3.6. Sobre el artículo, antes 12 numerales 3, 4, 8, 9 y 11; ahora 11 numerales 3, 4, 8, 9 y 7

Disposición anterior

"**Artículo 12. Obligaciones y deberes de los habitantes del municipio**.

(…)

3. Participar y cooperar en la ejecución de obras, planes y programas municipales para el bienestar colectivo.

4. Ejercer el control social a la gestión pública, a las empresas e instituciones mixtas públicas y privadas que administren recursos fiscales, denunciando ante las instancias competentes todo acto de corrupción.

(…)

8. Informar y rendir cuentas a la comunidad de las acciones que desarrollen en su representación.

9. Interponer los recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos reconocidos en Constitución y la presente carta orgánica municipal.

(…)

11. Honrar y defender los símbolos municipales".

Disposición reformulada

"**Artículo 11. Obligaciones y deberes de los habitantes del municipio**.

(…)

3. (SUPRIMIÓ)

4. (SUPRIMIÓ)

(…)

8. (SUPRIMIÓ)

9. (SUPRIMIÓ)

(…)

7. Honrar los símbolos municipales".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los numerales 3, 4, 8 y 9 (suprimidos)

Los fundamentos de incompatibilidad desarrollados en la DCP 0044/2016, respecto a los citados numerales, señalaron los siguientes extremos: **a)** Respecto a los numerales 3 y 4, la ejecución de planes, programas y proyectos devienen de las competencias que asigna la Norma Suprema a las ETA; por lo que éstas no pueden delegar sus competencias a la sociedad civil, estableciendo obligaciones de participar y cooperar en su ejecución, afectando el derecho político a la participación ciudadana, sobre los actos del Estado, siendo este un derecho y no un deber; **b)** Respecto al numeral 8, expreso que, la realización de informes, rendiciones de cuentas o la participación en las actividades de la comunidad, responde a la autonomía de la voluntad de las personas, y no puede ser establecido como un deber que podría ser constreñido por algún tipo de sanción; y, **c)** En cuanto al numeral 9, manifestó que, el interponer recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos reconocidos en la Constitución y la Carta Orgánica, no puede constituirse en un deber, pues ello resultaría excesivo, considerando que los derechos fundamentales tienen garantizada su protección a través de las diferentes acciones tutelares, no debiendo la COM establecerlos como un deber de los habitantes del municipio de San José de Chiquitos.

El Estatuyente de la ETA municipal de San José de Chiquitos, respecto a los cargos de incompatibilidad expresados en la referida Declaración, decidió suprimir el texto de los mismos, de manera que ya no son parte

del ahora art. 11 del proyecto de COM; en tal situación, teniéndose presente lo señalado en el art. 116 del CPCo, que indica: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", en efecto, en el presente caso al no existir texto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, no amerita el señalado examen.

Respecto al ahora numeral 7 (antes 11)

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…y defender…", del referido numeral 11 del antes art. 12 del proyecto de COM de San José de Chiquitos; por cuanto dicho término *"…contradice los preceptos constitucionales glosados, siendo un fin del Estado, no discriminar y garantizar las identidades plurales, así como, la libertad de pensamiento, no siendo coherente que ciudadanos habitantes del municipio de San José de Chiquitos tengan que verse amedrentados –ante actos de defensa– o discriminados, en el uso de los símbolos, por los cuales se identifica como individuo, ya sea como particular o miembro de un PIOC, pues todo ciudadano tiene reconocida su identidad, cultura y libertad de pensamiento, y con ello también se reconoce la posibilidad de que use los símbolos que considera lo representan, asimismo, también resulta contrario a la cultura de paz que consagra el art. 10.I de la Ley Fundamental…".*

El proyecto reformulado suprimió la frase "y defender" del texto que correspondía al numeral 11 -ahora 7- del precitado art. 11 del proyecto de COM, retirando con ello el cargo de incompatibilidad; de manera que el mandato de la norma institucional básica debe ser entendido como de carácter cívico, en torno a los elementos simbólicos generales de la identidad de su municipio, sin que pueda implicar desconocimiento o limitación de otras simbologías que podrían existir dentro de dicha unidad territorial, dentro del marco del reconocimiento que expresa el art. 1 de la CPE al señalar que: "…Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

En ese sentido, teniéndose cumplido lo dispuesto por la DCP 0044/2016 y enmarcada en los fundamentos jurídico constitucionales del fallo constitucional precedentemente citado, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 11.7 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Constitución Política del Estado.

III.3.7. Sobre el artículo 13

Disposición anterior

"**Artículo 13. Inviolabilidad de los derechos y libertades fundamentales.**

Se garantiza la inviolabilidad y pleno ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de los estantes y habitantes del Municipio, que están establecidos en la Constitución y los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, considerándolos inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, promoviendo la obligación de protegerlos y respetarlos".

Disposición suprimida

La DCP 0044/2016, sustentó la incompatibilidad del art. 13 del proyecto de COM, expresando que no es facultad de ninguna ETA, establecer la inviolabilidad de derechos fundamentales, puesto que los mismos se encuentran inmersos en la Norma Suprema; correspondiendo a los gobiernos autónomos municipales, solamente promover su respeto, sujeción y cumplimiento.

El Estatuyente municipal de San José de Chiquitos, decidió suprimir el art. 13 del proyecto de COM; por lo que, al no existir texto normativo a objeto de efectuar el contraste con la Norma Suprema, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

III.3.8. Sobre el artículo 14

Disposición anterior

"**Artículo 14. Vigencia del derecho autonómico.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos reconoce que la vigencia del derecho autonómico tiene carácter indefinido, para ello guiara su comportamiento autónomo en sujeci6n estricta a la Constitución Política del Estado. Para el ejercicio de su cualidad autonómica, sus órganos utilizaran los instrumentos normativos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal".

Disposición suprimida

La incompatibilidad del art. 14 del proyecto de norma institucional básica de San José de Chiquitos, se sostuvo en que, el modelo de Estado unitario con autonomías establecido en el art. 1 de la Norma Suprema fue implantado por el constituyente boliviano en el marco del pacto social, destinado a poner en marcha una nueva organización político-jurídica de la nación boliviana; razón por la cual, ningún nivel de gobierno tiene la potestad de reconocer la vigencia del régimen autonómico, mucho menos en la esfera municipal, cuya cualidad autonómica no se encuentra supeditada a la voluntad de su población.

Suprimido como fue por el Estatuyente el precepto en cuestión, no posibilita la concurrencia del art. 116 del CPCo, que señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", en cuyo mérito, no es posible cumplir con el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo que, no se realiza el señalado test de compatibilidad.

III.3.9. Sobre el antes artículo 16 parágrafo II; ahora 13.II

Disposición anterior

"**Artículo 16. Ordenamiento jurídico y jerarquía jurídica interna**.

(…)

II. La presente Carta Orgánica Municipal, así como las leyes, ordenanzas resoluciones y demás normas municipales son obligatorias desde el día de su promulgación y toda autoridad y persona particular que se encuentre en la jurisdicción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos está obligada a su cumplimiento. Ninguna persona podrá argumentar desconocimiento de las leyes, ordenanzas y resoluciones municipales ante su incumplimiento".

Disposición reformulada

"**Artículo 13. Ordenamiento jurídico y jerarquía jurídica interna**.

(…)

II. La presente Carta Orgánica Municipal, así como las leyes municipales son obligatorias desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia, y toda autoridad y persona particular que se encuentre en la jurisdicción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos está obligada a su cumplimiento".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del señalado art. 16 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, con el siguiente argumento: *"El nuevo escenario constitucional reconoce al gobierno municipal una capacidad legislativa plena en el ámbito de sus competencias, razón que obliga a redimensionar la figura de la ordenanza, dado que en este contexto el instrumento normativo de carácter general propio del concejo municipal es la ley municipal, restringiéndose su capacidad reglamentaria a cuestiones generalmente de gestión interna del propio Concejo".*

En base a lo señalado, invocando la separación de los órganos de gobierno y la asignación de facultades específicas previstas por los arts. 12 y 283 de la CPE, la Declaración citada, concluyó que: **1)** No se puede otorgar a las ordenanzas municipales emitidas por el Concejo Municipal, el carácter de norma general, por cuanto invadiría las funciones reglamentarias del órgano ejecutivo; y, **2)** Las resoluciones emitidas por el Concejo Municipal, solo pueden regular la gestión interna de ese Órgano de gobierno, por lo que no requieren de ser promulgadas por el Ejecutivo para su vigencia.

En base a dicho antecedente, el Estatuyente reformuló el texto observado suprimiendo la frase "ordenanzas resoluciones y demás normas", en ese sentido, el precepto modificado que se analiza, no contraviene los arts. 12.I y 283 de la CPE, que el fallo constitucional primigenio, en su momento observó, mas al contrario, se puede advertir que el nuevo texto se adecua a los mandatos constitucionales citados, otorgando seguridad jurídica a los habitantes del municipio de San Jose de Chiquitos -art. 9.2 de la CPE-, además, acorde al art. 164.II de la Norma Suprema; consiguientemente, el texto del parágrafo III del ahora 13 del proyecto en análisis, resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.3.10. Sobre el antes artículo 20 parágrafo I; ahora 17.I

Disposición anterior

"**Artículo 20. Ejercicio de las facultades por los órganos de gobierno.**

I. En el marco de la Constitución y la presente Carta Orgánica Municipal, las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad del Concejo Municipal, en tanto que el ejercicio de las facultades ejecutivas, administrativas, técnicas y reglamentarias corresponden al Ejecutivo Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 17. Ejercicio de las facultades por los órganos de gobierno.**

I. En el marco de la Constitución y la presente Carta Orgánica Municipal, las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad del Concejo Municipal, en tanto que el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas corresponden al Ejecutivo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Pronunciándose respecto a la constitucionalidad del proyecto de COM de San José de Chiquitos, la DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "administrativas, técnicas y" del texto del art. 20.I analizado; argumentado al efecto que, los señalados no son constitutivos del ámbito facultativo competencial atribuido al órgano ejecutivo de las entidades subnacionales, en ese sentido se entendió, que el señalado precepto contradecía lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE.

El análisis al texto reformulado del ahora art. 17.I del proyecto de COM sometido a control previo de constitucionalidad, permite advertir que el Estatuyente, al suprimir la frase observada, retiró la causal de incompatibilidad con la Norma Suprema; por cuanto, al señalar que, las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa corresponden al Concejo Municipal, en tanto que la reglamentaria y ejecutiva son de titularidad del órgano ejecutivo, no hace otra cosa, más que describir la distribución y asignación facultativa que realizaron los arts. 283 y 272 de la CPE, considerando que las competencias con sus facultades permiten el ejercicio de un conjunto de funciones, así la facultad legislativa conlleva la posibilidad de propuesta, discusión, aprobación, modificación, derogación y abrogación de las leyes, en tanto que la facultad ejecutiva implicará un conjunto de funciones técnicas, financieras administrativas y otras inherentes a su ejercicio; en cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del citado precepto con la Norma Suprema.

III.3.11. Sobre los artículos, antes 21 parágrafo II y 25 parágrafos I y III; ahora 18.II y 21.I y III

Disposiciones anteriores

"**Artículo 21. Composición y elección**.

(…)

II. Son elegidas y elegidos por votación democrática, con excepción de las o los representantes del o los distritos municipales indígena originario campesino, quienes se elegirán por sus normas y procedimientos propios según Ley Municipal".

"**Artículo 25. Modo de elección de autoridades**.

I. La elección de concejalas y concejales se realizara mediante sufragio universal, tal cual estipulan la Constitución y leyes vigentes.

(…)

III. La Ley determinara los criterios generales para la elección y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. Se tomara en cuenta el último Censo Nacional".

Parágrafos suprimidos en el proyecto reformulado

"**Artículo 18. Composición y elección**".

(Parágrafo II suprimido)

"**Artículo 21. Modo de elección de autoridades**.

(Parágrafos I y III suprimidos)

La DCP 0044/2016 en análisis conjunto, declaró la incompatibilidad de los textos de los (antes) arts. 21.II y 25.I y III, en consideración a que, el Estatuyente condicionó a una previa conformación de distritos Indígena Originario Campesinos (IOC) el derecho que les asiste a las Naciones y Pueblos Indígena Originario

Campesinos (NPIOC) de elegir sus concejales representantes por normas y procedimientos propios, las disposiciones observadas además preveían que dicha elección serían conforme a sus usos y costumbres en lugar de regirse por sus sistemas de normas y procedimientos propios; a su vez, el art. 25.I, establecía como único criterio de elección el sufragio universal, sin tomar en cuenta el criterio por minoría para representación de las NPIOC; estableciendo adicionalmente, una reserva de ley que definirá los criterios generales para la elección y cálculo del número de concejalas y concejales municipales.

En el proyecto reformulado, el Estatuyente suprimió las disposiciones observadas por la DCP 0044/2016 y como efecto de ello, no teniéndose texto normativo, no es posible establecer el objeto para realizar el control previo de constitucionalidad y cumplir con el art. 116 del CPCo, en consecuencia no se realiza el señalado análisis de constitucionalidad.

III.3.12. Sobre los artículos 23 parágrafo II y 24

Disposiciones anteriores

"**Artículo 23. Inviolabilidad personal de las concejalas y los concejales e Inviolabilidad de sus Domicilios y Residencias**.

(…)

II. El domicilio, la residencia o la habitación de las concejalas y los concejales son inviolables, y no podrán ser allanados en ninguna circunstancia. Esta previsión se aplicara a los vehículos de su uso particular u oficial y a las oficinas del Concejo Municipal".

"**Artículo 24. (Inexistencia de Inmunidad y garantía de continuidad en el ejercicio del cargo)**.

Las y los concejales no gozaran de inmunidad. Durante su mandato, en los procesos penales, no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo delito flagrante".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 20. Inviolabilidad personal de las concejalas y los concejales**".

(Parágrafo II suprimido)

"**Artículo 24**".

(Disposición suprimida)

Control previo de constitucionalidad

El epígrafe del art. 23 en la frase: "…e Inviolabilidad de sus Domicilios y Residencias", así como el parágrafo II, y el art. 24 del proyecto de COM, fueron analizados de manera conjunta por la DCP 0044/2016, y declarados incompatibles, entendiendo que: "…*extender la inviolabilidad a '...su domicilio, vehículos y oficinas de uso legislativo', como ocurre en el caso de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional resulta excesivo, pues las funciones y atribuciones de éstos son muchos más amplias (competencias privativas) y complejas que las asignadas a los concejales municipales*".

Respecto al epígrafe del artículo 23, ahora 20

En cumplimiento de la DCP 0044/2016, el Estatuyente de la ETA de San José de Chiquitos, decidió suprimir la frase declarada incompatible, del epígrafe el art. 23 del proyecto de COM.

Ahora bien, teniéndose que el denominativo del precepto, se adecua al marco constitucional establecido en los arts. 151.I y 152 de la CPE -aplicada por el precitado fallo constitucional al caso concreto, entendiéndose que la señalada disposición es extensible a las autoridades electas de los órganos deliberantes de las ETA-, no se advierte contradicción con el orden competencial establecido en la Ley Fundamental, menos se tiene que afecte valores, principios o derechos constitucionales, por lo que la adecuación del epígrafe del art. 23 del proyecto de COM, resulta **compatible** con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo II del antes artículo 23 (ahora 20) y el artículo 24 (Disposiciones suprimidas)

A tiempo de reformular el proyecto de COM de San José de Chiquitos, el Estatuyente procedió a suprimir el parágrafo II del art. 23 (ahora 20) y el art. 24 en su integridad.

Consiguientemente, al no tenerse texto normativo para un nuevo control previo de constitucionalidad, no es posible la aplicación del art. 116 del CPCo, aspecto por el que, sobre los señalados preceptos, no se realiza examen de constitucionalidad alguno.

III.3.13. Sobre el antes artículo 26 numeral 4; ahora 22.4

Disposición anterior

"**Artículo 26. Requisitos para ser electo**. En el marco de los artículos 234 y 287 de la Constituci6n Política del Estado, para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivo o legislativo del municipio se requiere:

(…)

4. Haber cumplido al menos 18 años, para ser concejal".

Disposición reformulada

"**Artículo 22. Requisitos para ser electo**. En el marco de los artículos 234 y 287 de la Constitución Política del Estado, para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivo o legislativo del municipio se requiere:

(…)

4. Tener 18 años, cumplidos al día de la elección para ser concejal".

Control previo de constitucionalidad

La declaración de incompatibilidad del numeral 4 del antes art. 26 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, resultó de la falta de precisión sobre el requisito para candidatear al cargo de Concejal municipal, es de 18 años cumplidos al día de la elección como establece el art. 287 constitucional.

En efecto, el Estatuyente reformuló dicha disposición en el marco de lo expresado en marco del art. 287 de la CPE, que al referirse a las condiciones que deben cumplir las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos, señala que además de cumplir con las condiciones generales para el acceso al servicio público, deberán tener 18 años cumplidos al día de la elección. Ahora bien, la referida norma, no solamente establece la edad mínima para ejercer el derecho político a concurrir como elegible en la conformación de los órganos legislativos de las ETA, sino que, incorporó mecanismos favorables para que las personas que no alcanzaron la edad de dieciocho años, puedan habilitarse como candidatas o candidatos, con la sola acreditación de que hasta el día en que se realice el proceso eleccionario, cumplirán con la edad requerida.

En cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del ahora art. 22 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, sometido a control previo de constitucional.

III.3.14. Sobre el antes artículo 27 parágrafo III; ahora 23.III

Disposición anterior

"**Artículo 27. Representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos**.

(…)

III. El número de concejales se determinara de acuerdo al último Censo Nacional de Población y Vivienda, incluyendo a dos (2) concejales representantes de los pueblos indígena originario campesinos: uno (1) en representación del Pueblo Chiquitano y uno (1) en representación del Pueblo Ayoreo, quienes serán elegidos de acuerdo a sus usos y costumbres y la respectiva legislación y reglamentación".

Disposición reformulada

"**Artículo 23. Representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos**.

(…)

III. El número de concejales se determinara de acuerdo al último Censo Nacional de Población y Vivienda, incluyendo a dos (2) concejales representantes de los pueblos indígena originario campesinos: uno (1) en representación del Pueblo Chiquitano y uno (1) en representación del Pueblo Ayoreo, quienes serán elegidos

de acuerdo a sus normas y procedimientos propios conforme a lo establecido en la Constitución, y la presente Carta Orgánica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del texto inserto en el parágrafo III del primigenio art. 27 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, entendiendo que: *"…los usos y costumbres, no implican el reconocimiento de un sistema jurídico propio, como son las 'normas y procedimientos propios' para el caso de las NPIOC; asimismo, el art. 284.II de la Ley Fundamental define que: 'En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante* ***normas y procedimientos propios*** *y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal' (…); por lo cual, no alcanza a dichos pueblos otra legislación y reglamentación como menciona el presente artículo…"* (las negrillas pertenecen al texto original).

Bajo los razonamientos y fundamentos expuestos en la referida Declaración, el Estatuyente procedió a reformular dicho precepto, ahora art. 23.III, en el cual se hace referencia a que, los Concejales de las Naciones y Pueblos Chiquitano y Ayoreo, serán elegidos de acuerdo a sus normas y procedimientos propios de cada uno de los señalados PIOC, conforme a la Constitución Política del estado y la Carta Orgánica; con referencia a esta última, resulta constitucionalmente admisible que se haya hecho referencia en el texto analizado, por cuanto, es la propia Norma Suprema la que en su art. 283.II y III, al referirse a la composición de los Concejos Municipales, dispone que sea esta norma institucional básica la que tenga que determinar de acuerdo a su realidad y condiciones específicas de su jurisdicción.

En dicho contexto, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 23.III del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.3.15. Sobre el antes artículo 31 numerales 3, 10, 15, 16, 18, 20, 28, 31 y 35; ahora 27 numerales 3, 10, 15, 16, 18, 20, 28, 31 y 35

Disposiciones anteriores

"**Artículo 31. Atribuciones del Concejo Municipal. Son atribuciones del Concejo Municipal**:

(…)

3. Elaborar, modificar y revisar el Reglamento Interno del Concejo Municipal, aprobándolo mediante Ley Municipal. El reglamento interno debe contener obligatoriamente el procedimiento de transición para la finalización de la gestión, incluyendo la mención de la documentación a ser entregada a las nuevas autoridades por el gobierno saliente.

(…)

10. Promulgar Leyes y Ordenanzas Municipales, en caso de que el Alcalde Municipal no las promulgue en el plazo máximo de 10 días computados a partir de su recepción.

(…)

15. Revisar, aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Alcalde Municipal, dentro de los tres (3) primeros meses de la siguiente gestión.

(…)

18. Aprobar o rechazar convenios que suscriba el Ejecutivo Municipal con el nivel central de Estado y con otras entidades territoriales autónomas, en los cuales se comprometan recursos municipales, en un plazo máximo de quince (15) días.

(…)

28. Promover y aprobar la Distritación Municipal, tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, étnicas, productivas o económicas, físico ambiental, la distribución territorial y administrativa de los servicios públicos y de infraestructura.

(…)

31. Aprobar mediante Resolución interna el presupuesto del Concejo, la planilla presupuestaria para la remuneración de los Concejales, Alcalde Municipal y Administración Municipal, de acuerdo con el grado de responsabilidad y la naturaleza del cargo; así como la escala de viáticos del Presidente del Concejo y del Alcalde Municipal, en función con lo establecido en la presente Carta Orgánica, las leyes del nivel central del Estado y en base a la capacidad económica del Municipio, para su consolidación en el presupuesto municipal.

(…)

35. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 27. Atribuciones del Concejo Municipal.** Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

3. Elaborar, modificar y revisar el Reglamento Interno del Concejo Municipal, aprobándolo mediante Resolución Municipal. El reglamento interno debe contener obligatoriamente el procedimiento de transición para la finalización de la gestión, incluyendo la mención de la documentación a ser entregada a las nuevas autoridades por el gobierno saliente.

(…)

10. Promulgar Leyes, en caso de que el Alcalde Municipal no las promulgue en el plazo máximo de 10 días computados a partir de su recepción.

(…)

15. Revisar y analizar el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Alcalde Municipal, dentro de los tres (3) primeros meses de la siguiente gestión.

(…)

18. Aprobar o rechazar contratos y convenios que suscriba el Ejecutivo Municipal con el nivel central del Estado, Entidades Territoriales Autónomas, ONGs., personas naturales y jurídicas, de derecho público y privado que por su naturaleza y/o cuantía conlleven recursos estratégicos o impliquen la institucionalidad de la propia entidad autonómica, en un plazo máximo de quince (15) días. Según lo previsto en la Ley de Contratos y Convenios del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos.

(…)

28. Promover y aprobar la Distritación Municipal.

(…)

31. Aprobar mediante Resolución Interna el presupuesto del Concejo, la planilla presupuestaria para la remuneración de los Concejales, y el presupuesto de funcionamiento de éste órgano, de acuerdo con el grado de responsabilidad y la naturaleza del cargo; así como la escala de viáticos de los Concejales y su personal, en función con lo establecido en la presente Carta Orgánica, las leyes del nivel central del Estado y en base a la capacidad económica del Municipio, para su consolidación en el presupuesto municipal.

(…)

35. Aprobar ley que regule la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, para su posterior envío al Ejecutivo Municipal a efectos que ejerza su facultad reglamentaria".

Control previo de constitucionalidad

Respecto el numeral 3

La DCP 0044/2016, dispuso la incompatibilidad de la frase "…aprobándolo mediante Ley Municipal…" que se encontraba en el texto del numeral 3 del antes art. 31 del proyecto de COM, que preveía la aprobación del Reglamento del Concejo Municipal mediante dicho instrumento; a cuyo efecto expresó *"…cuando la Constitución Política del Estado instaura preceptos para los órganos de las ETA, no determina una superioridad jerárquica de uno frente al otro, cada uno tiene sus referidas facultades y por ende sus respectivas atribuciones, lo cual implica que se encuentran en igualdad de condiciones y que ninguno está supeditado al*

otro, por tanto, pretender aprobar mediante ley municipal el reglamento interno del Concejo Municipal, vulnera el principio de separación de poderes…"; asimismo manifestó que, lo relativo a la organización y gestión interna de los órganos de gobierno de la entidad territorial autónoma, deben ser aprobados mediante instrumentos propios de cada órgano y no mediante ley, por cuanto esta última, tiene alcance general y además para su vigencia debe ser promulgada por el alcalde municipal.

En dicho marco, el Estatuyente modificó el texto en el ahora art. 27.3 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, estableciendo que, el Concejo Municipal puede aprobar y modificar su reglamento mediante resolución interna, cuya vigencia no requiere de promulgación por la máxima autoridad del Órgano Ejecutivo. De lo anotado, se colige que la previsión analizada, se enmarca en el principio de separación de los órganos establecidos para los gobiernos de las ETA, conforme lo previsto en el art. 12.I y III de la CPE. Por lo que, al no existir ninguna causal de observación sobre dicho precepto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 27. 3 del proyecto de COM.

Respecto a los numerales 10 y 15

De acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, la incompatibilidad de la frase: "…y ordenanzas…" inserto en el texto del numeral 10 del primigenio art. 31, se fundó, en la misma causal del art. 16.II del presente proyecto de COM, vale decir que: *"…el instrumento normativo de carácter general propio del concejo municipal es la ley municipal, restringiéndose su capacidad reglamentaria a cuestiones generalmente de gestión interna del propio Concejo…".*

En tanto que, la incompatibilidad de la frase "…aprobar o rechazar…" del referido al numeral 15 del mismo artículo, se sustentó en que: "…*no es facultad del órgano deliberante municipal aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión municipal, dado que un acto administrativo de esta naturaleza, comprometería la función fiscalizadora del Concejo Municipal al no poder ejecutar esta labor, sobre la integralidad de una gestión ejecutiva previamente refrendada por aquél órgano, e implica la vulneración de los principios de independencia y separación de funciones de los órganos del Estado, previstos y contemplados en el art. 12.I de la CPE".*

En tales antecedentes, el Estatuyente cumpliendo lo expresado precedentemente, modificó el texto de los numerales 10 y 15 del ahora art. 27 del proyecto de COM, suprimiendo las ordenanzas municipales de la esfera de las normas de carácter general sujetas a promulgación por el Alcalde o a falta de ello por el Concejo Municipal; de manera que, solamente la ley como instrumento normativo de alcance general requerirá de la indicada promulgación. A su vez, en lo concerniente a los estados financieros, ejecución presupuestaria e informes de ejecución del Programa de Operaciones Anual (POA), se estableció como facultad del Concejo Municipal, las de revisar dentro de los tres siguientes meses al de su presentación por el Alcalde Municipal; dicha previsión, se enmarca dentro de las funciones que resultan del ejercicio de la facultad fiscalizadora atribuida al órgano legislativo de cada ETA, por lo que no se advierte afectación del principio de separación de órganos establecido en el art. 12 de la CPE.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 10 y 15 del ahora art. 27 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 16

El numeral 16 del proyecto de COM, fue declarado compatible por el fallo constitucional del que la presente es correlativa; sin embargo, fue modificado de manera unilateral por el Estatuyente de San José de Chiquitos, aspecto que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional no corresponde, por lo que sobre el numeral 16 del ahora art. 27 del proyecto de COM, deberá **estarse** a lo dispuesto por la DCP 0044/2016.

Respecto al numeral 18

La DCP 0044/2016, citando a su similar 0001/2013 de 12 de marzo, como causal de incompatibilidad, señaló: "'… *la aprobación de contratos por parte del* (…)*-Órgano Legislativo-debía limitarse a algunos contratos que conlleva recursos estratégicos de la entidad o que impliquen la institucionalidad de la propia entidad autonómica'".*

En dicho contexto, el Estatuyente municipal de San José de Chiquitos reformuló el texto de la Disposición observada, restringiendo la aprobación o rechazo de los contratos y convenios por parte del Concejo Municipal, solo a aquellos casos en los que por su naturaleza y/o cuantía comprometan recursos estratégicos o la

institucionalidad de la propia ETA. Si bien, el proyecto modificado hace referencia a que existirá una Ley de Contratos y Convenios del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos; empero, la misma tendrá que establecer los casos excepcionales en los que por su implicancia los contratos requerirán de aprobación del Órgano Legislativo, dentro del marco de la excepcionalidad ya previsto, como son aquellos que por su naturaleza y/o cuantía comprometan los recursos estratégicos o la institucionalidad de dicho Gobierno Autónomo Municipal; de esa manera se resguardan también, los principios de separación e independencia de órganos y la prohibición de reunión de funciones en un solo órgano, que el art. 12.I y III de la CPE establece.

Por lo que, al haberse superado la causal de incompatibilidad, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 27 numeral 18 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 28

De acuerdo al fundamento expresado en la DCP 0044/2016, *"…la creación de distritos municipales IOC procede a iniciativa de las NPIOC; sin embargo, no pueden determinarse como condicionantes para la creación de dichos distritos la existencia de una unidad étnica socio – cultural, productiva y económica; más aún cuando el carácter étnico es contrario a lo dispuesto en el art. 1 de la CPE…".*

A partir de lo señalado, el precepto fue reformulado, retirando la frase que disponía criterios para conformar distritos municipales y distritos IOC, que señalaba: "tomando en cuenta las unidades geográficas, socio-culturales, étnicas, productivas o económicas, físico ambiental, la distribución territorial y administrativa de los servicios públicos y de infraestructura"; consiguientemente, el nuevo planteamiento, sobre las atribuciones del Concejo Municipal, hace referencia únicamente a promover y aprobar la distritación en su jurisdicción, ello implica que el órgano legislativo, favorecerá las iniciativas de conformación de distritos, que en el caso de los distritos IOC minoritarios -descentralizados-, debe ser establecida en el marco del ejercicio de su libre determinación y el derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura del Estado -arts. 2, 30.II numerales 4, 5 y 14 de la CPE-, la iniciativa deberá emerger de sus propios espacios de decisión sin que tengan que estar condicionados a requisitos ajenos a su cosmovisión; en tanto que, los distritos municipales desconcentrados, responden exclusivamente a cuestiones de índole administrativo, tendrán que sujetarse a las condiciones que se establezcan en la normativa municipal.

Por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 28 del ahora art. 27 del citado proyecto de COM de San José de Chiquitos con los principios y preceptos constitucionales.

Respecto al numeral 31

La causal de incompatibilidad del referido numeral estuvo sustentada en que, *"…el Concejo Municipal, evidentemente puede emitir resoluciones internas que involucren un acuerdo respecto a su planilla presupuestaria, para la remuneración de las concejalas y concejales, así como, el presupuesto de funcionamiento de este órgano, más no puede involucrar la remuneración del alcalde o alcaldesa municipal, como tampoco de toda la administración municipal, (…) lo cual vulneraría el art. 12.I de la CPE"*.

El Estatuyente municipal de San José de Chiquitos, atendiendo los fundamentos expresados en la DCP 0044/2016, reformuló el texto del numeral 31 del ahora art. 27 del proyecto de COM objeto de control previo de constitucionalidad, estableciendo que el Concejo Municipal, mediante Resolución interna, aprobará su propio presupuesto, que incluye la planilla de remuneración de los Concejales y los gastos de funcionamiento de dicho Órgano de Gobierno, aspectos que se adecuan al art. 12 de la CPE, en razón a que se trata de regulación respecto al propio Órgano Legislativo municipal; por lo que, dicha previsión se encuentra acorde con los principios de separación, coordinación y cooperación de órganos de gobierno que fundamentan la organización del Estado, tal cual prevén los parágrafos I y III del art. 12 de la CPE.

En cuyo mérito corresponde declarar, la **compatibilidad** del numeral 31 del ahora art. 27 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 35

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del indicado numeral 35, en razón a la contravención del art. 12.I de la CPE; expresando que: "*…la facultad reglamentaria está dispuesta para el ejecutivo municipal, quien podrá emitir los reglamentos para la ejecución de las leyes que el Concejo Municipal produzca, con la finalidad de darle cumplimiento; contrario a lo señalado en el caso concreto, que el Consejo Municipal pretende reglamentarlas, atribuyéndose una facultad que no le corresponde; en todo caso, el citado Concejo Municipal*

podrá emitir una ley que regule el reconocimiento de honores y distinciones, condecoraciones, misma que podrá reglamentar el Órgano Ejecutivo…”.

Del análisis del texto reformulado, se puede advertir que, el ente legislativo consultante, adecuó el texto observado a los principios y preceptos constitucionales, al establecer que, el Concejo Municipal aprobará la ley que regule la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, la misma que será reglamentada por el Órgano Ejecutivo. Ello implica que, el Órgano Legislativo en ejercicio de sus facultades, puede aprobar una ley sobre las condiciones y los casos en los que el Gobierno Municipal de dicha jurisdicción pueda otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, así como los alcances de dichos reconocimientos, entre otros aspectos; empero, esta norma, será reglamentada por el titular de la facultad reglamentaria -art. 283 con relación al 272 de la CPE-, en el marco de la separación de órganos establecida en el art. 12 de la Norma Suprema; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 35 del ahora art. 27 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Ley Fundamental.

III.3.16. Sobre el antes artículo 33; **ahora 29**

Disposición anterior

“**Artículo 33. Comisiones.** Las comisiones están integradas por las concejalas y los concejales titulares y suplentes y se elegirán por mayoría absoluta de votos de los miembros del Concejo Municipal, previa convocatoria expresa. Su número, procedimiento de elección y funciones se establecerán en el Reglamento Interno del Concejo Municipal”.

Disposición reformulada

“**Artículo 29. Comisiones**. Las comisiones están integradas por las concejalas y los concejales titulares y se elegirán por mayoría absoluta de votos de los miembros del Concejo Municipal, previa convocatoria expresa. Su número, procedimiento de elección y funciones se establecerán en el Reglamento Interno del Concejo Municipal”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, de la que el presente fallo constitucional es su correlativa, declaró la incompatibilidad de la frase “…y suplentes…” expresando como fundamento que el ejercicio del cargo de Concejal, corresponde al titular, con la posibilidad que el suplente pueda asumir dicha función de manera temporal en caso de ausencia del primero, o la titularidad cuando el principal haya cesado en sus funciones; en tal sentido, señalar que, las Comisiones del Concejo Municipal de San José de Chiquitos, estarán integradas tanto por concejalas o concejales titulares y suplentes, resultaría ser un contrasentido, considerando que no pueden ambos ejercer simultáneamente el cargo de Concejal.

El texto reformulado por el Estatuyente de la ETA de San José de Chiquitos, suprimió la frase observada y ahora refiere que las Comisiones del Concejo, estarán integradas por las concejalas y los concejales titulares, de acuerdo a lo que se establezca en el Reglamento Interno del Concejo Municipal. Este texto, tiene que ver con la organización interna del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal y fue modificado en plena armonía con los preceptos, principios y valores constitucionales; por cuanto, resulta absolutamente razonable que el Concejo Municipal, mediante su Reglamento, establezca las comisiones que considera necesarias para el ejercicio de sus facultades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras atribuidas por el art. 283 de la CPE; en tal mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 29 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.17. Sobre el párrafo inicial del antes artículo 35 y las literales h, j, k, l, m y n; ahora 31 literales h, j, k, l, m y n

Disposición anterior

“**Artículo 35. Obligaciones de los concejales.** Los Concejales como miembros de la máxima autoridad del Gobierno Municipal son responsables del desarrollo eficaz y eficiente de la Gestión Municipal ejecutada durante el ejercicio de su mandato siendo sus obligaciones las siguientes:

(…)

h. Presentar Declaración Jurada de Bienes ante la Contraloría General de la Estado al iniciar y finalizar su mandato.

(…)

j. Los Concejales podrán cesar en el ejercicio de sus funciones por ausencia o por impedimento temporal, sin licencia en los casos siguientes:

i. Dos días en caso de realizar actividades fuera de la jurisdicción del Municipio.

ii. Tres días en caso de realizar actividades fuera de la jurisdicción departamental. Las ausencias sin licencia deberán ser debidamente justificadas mediante informe escrito presentado ante el pleno y aprobado por este último para ser válida.

iii. Las Ausencias o impedimentos con licencia será de cuatro días como mínimo y como máximo los días que se soliciten en la licencia, en cuyo caso debe procederse a la convocatoria y habilitación del concejal suplente por los días de ausencia o impedimento del titular.

iv. Los Concejales suplentes asumirán la titularidad cuando los Concejales titulares dejen sus funciones en forma temporal o definitiva, por fallo judicial ejecutoriado, ante renuncia o impedimento definitivo.

k. No podrá ejercer el cargo de Concejal quien tenga, sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado, sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado o este comprendido en los casos de exclusión o incompatibilidad establecidos por Ley.

l. El ejercicio del cargo de Concejal Municipal es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal, se exceptúa la docencia universitaria.

m. Los concejales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del municipio, podrían sufrir la pérdida del mandato previo proceso y sanción penal cuando corresponda; están prohibidos de:

i. Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

ii. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno municipal, de cuyo Concejo formen parte.

iii. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

iv. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en el Gobierno Municipal o que se deriven o generen en este.

v. No podrá participar, ni adjudicarse ningún contrato de bienes y servicios hasta los dos años después de haber dejado el cargo de concejal, por si, ni por interpósita persona, tampoco podrán participar, ni adjudicarse contrato alguno la entidad o entidades de la que sea miembro.

n. El Concejal será suspendido o inhabilitado temporal o definitivamente del ejercicio de sus funciones, previo proceso substanciado de acuerdo a las previsiones inscritas en el Reglamento Interno y conforme a Ley".

Disposición reformulada

"**Artículo 31. Obligaciones de los concejales**. Los Concejales como miembros del Concejo Municipal son responsables del desarrollo eficaz y eficiente de sus atribuciones deliberativas, fiscalizadoras y legislativas durante el ejercicio de su mandato, siendo sus obligaciones las siguientes:

(…)

h. Presentar Declaración Jurada de Bienes y Rentas ante la Contraloría General del Estado antes, durante y después del ejercicio del cargo.

(…)

j. El mandato de las Concejalas y Concejales se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento".

k. (SUPRIMIÓ)

l. (SUPRIMIÓ)

m. (SUPRIMIÓ)

n. (SUPRIMIÓ)

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo introductorio

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…máxima autoridad del gobierno municipal…" del párrafo inicial del primigenio art. 35 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, expresando que: *"El Concejo Municipal ha perdido la naturaleza de 'máxima autoridad del gobierno municipal' que le era otorgada por el art. 12 de la Ley de Municipalidades (LM) y, en el actual esquema constitucional, la relación entre Ejecutivo y Legislativo municipal se ha horizontalizado bajo una clara independencia y separación de órganos de gobierno…".*

En el contexto referido, el Estatuyente reformuló el texto del ahora art. 31, siguiendo los razonamientos expresados en el señalado fallo constitucional; de manera que ahora, el contenido de la disposición modificada, sin hacer referencia a una superioridad del Órgano Legislativo frente al ejecutivo, señala que las y los Concejales son responsables de la eficacia y la eficiencia en el cumplimiento de sus atribuciones. Dicho texto, se encuentra en armonía con los principios rectores de la administración pública entre los cuales se encuentran el compromiso e interés social, la ética, la transparencia, la eficiencia, calidad, calidez, responsabilidad y honestidad, exigible y aplicable a todo servidor público, como lo son también los miembros del Concejo Municipal de San José de Chiquitos en su condición de autoridades electas.

Consiguientemente, se declara la **compatibilidad** del enunciado del ahora art. 31 del proyecto de COM, con los arts. 12.I y III, 232, 233 y 235 de la CPE.

Respecto al literal h.

El cargo de incompatibilidad de la referida literal, recayó en que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 235.3, define que son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 'Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo'; sin embargo, la disposición en cuestión, solo menciona prestar declaración jurada de bienes y rentas al iniciar y al finalizar el cargo respectivo…"*.

En atención a las observaciones expresadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto reformulado superó las mismas, al señalar que la "Declaración Jurada de Bienes y Rentas" se realizará también **durante** el ejercicio de la función pública. La previsión constitucional del art. 235.3, que impone a las y los servidores públicos la obligación de realizar la declaración de sus bienes y rentas antes de asumir y después de haber cesado en el cargo y durante su ejercicio en el mes de su nacimiento, la cual tiene sustento en la transparencia asumido como valor del Estado y como principio que rige la administración pública tanto en el nivel central del Estado y las ETA, de acuerdo con los arts. 8.II, 232 y 270 de la CPE.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto del literal "h" del ahora art. 31 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Constitución Política del Estado.

Respecto a la literal j.

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del literal "j", del primigenio art. 35 del proyecto de COM, expresando que: "*El estatuyente municipal ha insertado una redacción imprecisa, pues debió señalar expresamente la 'sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal', así también, respecto a la causal de abandono injustificado de funciones debe sujetarse a lo mencionado por la Ley Fundamental, debido a la importancia del ejercicio de la representación legislativa y su vinculación a la democracia (elección por voto popular), es razonable exigir el entendimiento inserto en el precitado art. 157 de la CPE*".

El Estatuyente municipal, reformuló el texto del literal "j" del ahora art. 31 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, en el marco de las observaciones expresadas en la DCP 0044/2016, disponiendo que, las Concejalas y los Concejales cesarán en su mandato por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento. Esta previsión normativa, al señalar con precisión los casos en los que se producirá la cesación de mandato de los miembros del Órgano Legislativo Municipal de San José de Chiquitos, siguió los criterios para la cesación de

los Asambleistas Plurinacionales establecidos en el art. 157 de la CPE, constituyéndose en una garantía que restringe las posibles arbitrariedades contra el ejercicio del derecho político de los Concejales, quienes no podrán ser cesados en sus funciones en situaciones diferentes a las reguladas.

Por lo cual, se puede advertir que el literal "j" del ahora art. 31 del proyecto de COM de San José de Chiquitos fue adecuada conforme a los preceptos y principios constitucionales, correspondiendo declarar su **compatibilidad** con la Ley Fundamental.

Respecto a las literales k, l, m y **n (suprimidas)**

La DCP 0044/2016, señaló que, el Estatuyente había incurrido en incompatibilidad con la Norma Suprema, al realizar una redacción imprecisa de las causales de cesación del mandato de los concejales; habiendo previsto también la literal "l" la renuncia tácita como efecto de la aceptación de otra función pública remunerada, contraviniendo en este caso al principio del debido proceso; en tanto que, en el literal "m" incorporó prohibiciones para los servidores públicos que no guardan concordancia con lo establecido en el art. 236 de la CPE; y, finalmente al establecer la suspensión definitiva, incurrió en un contrasentido normativo respecto a la pérdida de mandato.

En base a estos antecedentes, el Estatuyente suprimió los textos de las referidas literales del ahora 31 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, en ese sentido, siendo suprimido el texto de las literales k, l, m y n de la señalada disposición estatutaria, no es posible desplegar el correspondiente control previo de constitucionalidad que el art. 116 del CPCo, establece; por lo que dicha tarea no se realiza.

III.3.18. Sobre los antes artículos 36 y 37 parágrafo I; ahora 32 y 33.I

Disposiciones anteriores

"**Artículo 36. Iniciativa legislativa.** Están facultados para presentar anteproyectos de leyes y ordenanzas municipales".

"**Artículo 37. Procedimiento Legislativo.**

(…)

I. El Concejo Municipal, a instancia de parte interesada, de cualquier concejal o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembros, podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 32. Iniciativa legislativa.** Están facultados para presentar anteproyectos de leyes municipales".

"**Artículo 33. Procedimiento Legislativo.**

(…)

I. El Concejo Municipal, a instancia de parte interesada, de cualquier concejal o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembros, podrá reconsiderar las Resoluciones Municipales y Leyes Municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016 estableció la incompatibilidad de las frases "y Ordenanzas" en el párrafo inicial del art. 36 y "las Ordenanzas y" en el parágrafo I del art. 37 ambos del proyecto de COM de San José de Chiquitos, en base a los mismos argumentos expresados para la incompatibilidad del art. 16.II del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad; vale decir, que la Ordenanza Municipal en el nuevo marco constitucional, no puede tener carácter de norma general; por lo que, asignarle dicho alcance resultaría vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE, que establecen como fundamento de la organización del Estado, los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos de gobierno, y en este marco la facultad reglamentaria dentro de las entidades territoriales autónomas, fue asignada al Órgano Ejecutivo.

Respecto al artículo 36, ahora 32

A partir del fundamento señalado, el Estatuyente suprimió de la disposición observada la frase "…y Ordenanzas…" en el párrafo inicial del ahora art. 32, resultando de este modo el texto restante conforme a lo dispuesto por los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema, mismos, que le asignan la facultad legislativa,

deliberativa y fiscalizadora al Órgano Legislativo, en tanto que el Órgano Ejecutivo, está revestido de la facultad reglamentaria y ejecutiva; asimismo no se advierte contradicción con el art. 12 de la CPE, mas al contrario el precepto que se analiza, observa la separación e independencia de órganos, que para las ETA, por mandato del art. 271 de la CPE, es desarrollado en el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del ahora art. 32 del proyecto de COM de San José de Chiquitos.

Respecto al parágrafo I del art. 37, ahora 33.I

En lo concerniente al ahora art. 33.I del mismo proyecto de COM, el Estatuyente de San José de Chiquitos, remplazó el término Ordenanzas por el de "Leyes Municipales", que resulta ser un instrumento normativo propio de la actividad legislativa, y que por su naturaleza, no puede ser objeto de reconsideración.

En ese sentido, sobre la reconsideración de leyes, la DCP 0129/2015 de 30 de junio, estableció: "…***no procede la figura de la reconsideración sobre leyes municipales, por el mérito de la norma, en razón a que la misma está vigente luego de procedimiento legislativo y su correspondiente promulgación, en consecuencia la única forma para que sea extinguida es a través de la derogatoria o la abrogatoria, y no así por reconsideración***…" (las negrillas son agregadas); como se evidencia, la figura de la reconsideración únicamente puede ser aplicada sobre normativa en la que intervenga para su perfeccionamiento el Concejo Municipal -norma interna del legislativo-, y no sobre normativa en la que participan dos órganos, es decir, un órgano legislativo que sanciona y otro órgano ejecutivo que la promulga, consecuentemente las leyes municipales no son susceptibles de reconsideración, sino, por el contrario para que proceda su modificación o en su caso, para dejarlo sin efecto, corresponde que sea tratado de acuerdo al mismo procedimiento legislativo, y cuando corresponda, a través de la figura de la derogatoria o abrogatoria de la ley.

Respecto a la ley, el autor Jaime Moscoso Delgado, en su obra Introducción al Derecho, quinta edición La Paz Bolivia-1995 (pág. 278), señala: "…*ley en sentido estricto es la norma jurídica general instituida por el Poder Legislativo con el concurso del Presidente de la Republica*. Es la 'ley' por antonomasia y en su formación se siguen los pasos prescritos por la Constitución en el llamado procedimiento legislativo'". Mas luego, en la misma obra dicho autor (pág. 313), indica: "…Al acto por el cual se deja sin efecto una norma general en su integridad se llama *abrogación*. Abrogar es abolir una norma jurídica mediante otra norma. La *derogación* elimina solamente una parte de la norma, dejando indemne el resto; es, diremos, una abrogación parcial…

La potestad de abrogar y derogar una norma general corresponde al mismo órgano que la instituyo o a otro superior (…) una ley stricto sensu, por otra ley del Congreso…".

Por otro lado debemos considerar, el carácter general y abstracto de la ley, es decir, no regula un caso concreto o sobre alguien en particular y su vigencia tiende a prolongarse indefinidamente o por lo menos por un tiempo amplio, estos aspectos generan en la sociedad seguridad jurídica, en razón a que el administrado atiene sus intereses y derechos, a lo regulado por la ley.

En efecto, la reconsideración de leyes municipales que se pretende en el precepto que se analiza, afectaría el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.2 de la Norma Suprema, en razón a que la ley -con todas sus implicancias-, intenta ser modificada o dejada sin efecto por un procedimiento de reconsideración, contrariando el procedimiento legislativo, que se impuso justamente para asegurar que no exista vicio en su construcción y se otorgue seguridad jurídica a la sociedad, por lo estricto y de obligatoria observación de sus etapas -iniciativa, discusión, sanción, promulgación, publicación, veto y promulgación supletoria-.

Por lo expuesto, es posible concluir que una ley municipal, solo puede quedar sin efecto mediante la derogatoria o abrogatoria, y no así, mediante reconsideración.

En el caso del precepto modificado en examen, es la frase "…y Leyes Municipales…" insertada por el Estatuyente la que afecta al contenido del parágrafo en cuestión, aspecto que sin duda debe ser adecuado o suprimido, de acuerdo a los fundamentos jurídicos arriba expresados.

Bajo dicho razonamiento, el texto del parágrafo I del ahora art. 33 del proyecto de COM, resulta **incompatible** con la Constitución Política del Estado.

III.3.19. Sobre el antes artículo 40 parágrafo II numeral 2; ahora 36.II.2

Disposición anterior

"**Artículo 40. Alcalde Municipal. Facultades.**

(…)

II. El Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, tiene las siguientes facultades:

(…)

2. Administrativa. Capacidad de organizar y dirigir la administración pública para el cumplimiento de las competencias municipales y el logro de los fines, políticas y objetivos del Gobierno autónomo Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 36. Alcalde Municipal. Facultades**.

(…)

II. El Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, tiene las siguientes facultades:

(…)

2. Ejecutiva. Capacidad para planificar, dirigir, programar, generar, recaudar y ejecutar recursos en el marco de las competencias municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del art. 40.II.2 del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad, con los mismos fundamentos expresados respecto al art. 20.I del proyecto de COM de San José de Chiquitos; vale decir, por haberle atribuido al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, la facultad administrativa, extralimitándose a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE y lo expresado por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que señala: *"…El ámbito facultativo. (…) recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"*.

El texto reformulado del ahora art. 36.II.2 del proyecto de COM sometido a control previo de constitucionalidad, señala que la facultad ejecutiva atribuida al Órgano Ejecutivo, consiste en la capacidad para planificar, dirigir, programar, generar, recaudar y ejecutar los recursos en el marco de las competencias municipales; describiendo de este modo y con carácter enunciativo las funciones que conllevan el ejercicio de la facultad ejecutiva del Órgano Ejecutivo de la ETA de San José de Chiquitos, todo ello en el marco de sus competencias y atribuciones tal cual establece el art. 272 de la Norma Suprema.

En cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 36.II.2 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.20. Sobre el artículo 42 numerales 2, 6, 8, 9, 15, 16, "25, 28 y 33"; ahora 38.2, 6, 8, 14, 15, 24 y 27

Disposición anterior

"**Artículo 42. Atribuciones y funciones del Alcalde.**

(…)

2. Presentar ante el Concejo Municipal proyectos de Leyes Municipales, Ordenanzas y Resoluciones.

(…)

6. Promulgar o vetar, en el plazo máximo de diez (10) días calendarios, toda Ley y/o ordenanza municipal aprobada por el Concejo.

(…)

8. Proponer la reconsideración de Ordenanzas o Resoluciones solicitando la modificación o complementación de las mismas en el plazo máximo de 5 días calendarios.

9. Ejecutar las decisiones del Concejo Municipal y para este efecto deberá emitir y dictar Decretos Municipales.

(…)

15. Elaborar y elevar ante el Concejo para su consideración y aprobación, los planes territoriales.

16. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción.

(…)

25. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes y Ordenanzas Municipales emitidas por el Concejo Municipal.

(…)

28. Aplicar el reglamento de honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales.

(…)

33. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio Nacional, dominio y potestad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos, de acuerdo con el Reglamento".

Disposición reformulada

"**Artículo 38. Atribuciones y funciones del Alcalde**

(…)

2. Presentar ante el Concejo Municipal proyectos de Leyes Municipales.

6. Promulgar o vetar, en el plazo máximo de diez (10) días calendarios, toda Ley municipal aprobada por el Concejo.

(…)

8. Proponer la reconsideración de Resoluciones solicitando la modificación o complementación de las mismas en el plazo máximo de 5 días calendarios".

9. (SUPRIMIDO)

14. Elaborar los Planes de Ordenamiento Territorial, tomando en cuenta los planes del nivel central del Estado, los Departamentales, con participación de las NPIOC, para su posterior envío al Concejo Municipal a los efectos de su aprobación.

15. Elaborar el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción, considerando los planes del nivel central del Estado y los departamentales, con participación de las NPIOC, para su posterior envío al Concejo Municipal a los efectos de su aprobación.

(…)

24. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes Municipales emitidas por el Concejo Municipal.

(…)

27. Elaborar el reglamento de honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales en base a la legislación vigente".

33. (SUPRIMIDO)

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los numerales 2, 6, 8 y antes 25

La DCP 0044/2016, analizó de manera conjunta los señalados numerales, declarando la incompatibilidad de las frases: "las Ordenanzas y" del numeral 2; "y/o ordenanza" del numeral 6; "Ordenanzas o" en el numeral 8; "y Ordenanzas" en el texto analizado como numeral 25 primigenio del art. 42 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, con el mismo argumento expresado respecto al art. 16.II del referido proyecto; vale decir que, la Ordenanza en el nuevo marco constitucional, no puede tener carácter de norma general, y asignarle dicho alcance resultaría vulneratorio a lo establecido en los arts. 12.I y 283 de la CPE.

Ahora bien, dando cumplimiento a las observaciones señaladas en la DCP 0044/2016, el Estatuyente reformuló los contenidos de los citados numerales del antes art. 42 (ahora art. 38) del proyecto de COM de San José de Chiquitos. En tal antecedente, en el numeral 2 la expresión "las Ordenanzas y"; en el mismo sentido en el numeral 6 los vocablos "y/o ordenanza"; asimismo en el numeral 8 los textos "Ordenanzas o"; finalmente la frase "y Ordenanzas" del antes numeral 25 (ahora 24), fueron suprimidos por el Estatuyente, en ese sentido, entre las atribuciones del Alcalde, se establece las de presentar proyectos de leyes, promulgarlas y solicitar el auxilio de la fuerza pública para su cumplimiento, ya no se hace referencia a las Ordenanzas Municipales; y de igual manera en lo referente a solicitud de reconsideración no se contempla a las Ordenanzas, teniéndose textos que regulan las atribuciones del ejecutivo municipal de la ETA de San José de Chiquitos, acordes a los arts. 12.I y 283 de la Norma Suprema; por lo que, los numerales 2, 6, 8 y ahora 24 del modificado art. 38 del proyecto de COM resultan **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 9 (suprimido)

La DCP 0044/2016, refirió que el art. 12.I de la CPE, estableció la coordinación y cooperación de los órganos de gobierno, sin que alguno de ellos se encuentre subordinado al otro u otros; de manera que, el pretender que el Alcalde o Alcaldesa, se limite a ejecutar las decisiones del Concejo Municipal, vulnera los principios constitucionales citados, que constituyen el fundamento de la organización del Estado.

El texto del numeral 9, fue suprimido por decisión del Estatuyente de la ETA de San José de Chiquitos, en tal antecedente, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo; en cuyo mérito no existe objeto de control previo de constitucionalidad, resultando imposible realizar la confrontación con el texto de la Norma Suprema, por lo que no se desarrolla la misma.

Respecto a los antes numerales "15 y 16", ahora 14 y 15

La causal de incompatibilidad de los numerales "15 y 16" -que fue analizada de manera conjunta-, de acuerdo a lo fundamentado en la DCP 0044/2016, consistía en que "…*los Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, son una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, y estos deben realizarse en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena* (…) *en tal sentido, excluye la participación de las NPIOC, contraviniendo también, el art. 2 de la CPE, que señala que: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley'".*

En dicho contexto, la reformulación de los textos de los citados numerales (ahora 14 y 15) del proyecto de COM de San José de Chiquitos, asumen previsiones para garantizar la coordinación en el proceso de elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos del Municipio, con los planes del nivel central, departamental e indígena -art. 302.I.6 de la CPE-, y con la participación que se encuentren en la jurisdicción municipal, resguardando en este último caso, la libre determinación de las NPIOC y la vigencia plena de sus derechos, y su habitad, tal cual prevé el art. 2 de la Norma Suprema; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad**, de los ahora numerales 14 y 15 del art. 38 del proyecto de COM, con los principios, valores y preceptos constitucionales.

Respecto al numeral "28", ahora 27

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de este texto, por su conexitud con los fundamentos expresados respecto al art. 31.35 del mismo proyecto de COM; vale decir, en razón a que al Concejo Municipal, no le asiste la facultad reglamentaria y por lo tanto, no puede atribuirse la aprobación del reglamento de honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales con alcance general.

A partir de los fundamentos señalados, el Estatuyente reformuló el texto del ahora numeral 27 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, estableciendo como atribuciones del Alcalde, elaborar el reglamento de honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales en base a la legislación vigente; por lo que, dicha previsión resulta **compatible** con los arts. 12.I y 283 de la CPE, que a su turno establecen que, la organización del Estado tiene como fundamento los principios de separación, coordinación y cooperación de los órganos de gobierno, en cuyo mérito se le atribuyó al Órgano Ejecutivo la facultad reglamentaria de las Leyes emitidas por el Órgano Legislativo de la misma entidad y las que son sancionadas por el nivel central del Estado respecto a las competencias concurrentes, pero siempre dentro de los límites de la reserva de reglamentación que puedan prever el legislador.

Respecto el numeral 33 (suprimido)

El cargo de incompatibilidad expresado en la DCP 0044/2016, se sustentó en que, esta disposición pretendía atribuirle al Alcalde la potestad de sancionar por infracciones a normas de alcance nacional, que en virtud a la distribución constitucional de las competencias, corresponden al nivel central de gobierno.

Ahora bien, habiéndose realizado la supresión del texto del numeral 33, ya no puede constituirse en objeto del control previo de constitucionalidad, como dispone el art. 116 del CPCo, al no tener contenido normativo para confrontar con los preceptos de la Constitución Política del Estado.

III.3.21. Sobre el antes artículo 43 parágrafos I y II; ahora 39.I y II

Disposición anterior

"**Artículo 43. Suplencias**

I. En caso de impedimento temporal del Alcalde, el Concejo Municipal elegirá entre sus miembros en ejercicio a su reemplazante debiendo dar prioridad a un miembro de la misma representación política.

II. En caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria del mandato del Alcalde, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será elegida o elegido de entre las y los concejales en ejercicio".

Disposición reformulada

"**Artículo 39. Suplencias**.

I. En caso de impedimento temporal del Alcalde, el Concejo Municipal elegirá entre sus miembros en ejercicio, al suplente temporal mientras dure su ausencia, según la Constitución y la presente Carta Orgánica.

II. En caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente del mandato del Alcalde, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiera transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, si ya hubiera transcurrido la mitad de su mandato la sustituta o sustituto será elegida o elegido de entre las y los concejales en ejercicio".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al parágrafo I

El Estatuyente de San José de Chiquitos, asumió las observaciones realizadas por la DCP 0044/2016 al texto del primigenio art. 43.I (ahora 39.I) del proyecto de COM analizado, mismo que entendió al precepto como contrario al art. 286.I de la Ley Fundamental.

El parágrafo adecuado por el Estatuyente, dispone que, en caso de ausencia temporal del Alcalde, el Concejo Municipal elegirá de entre sus miembros en ejercicio, al suplente que durará en sus funciones mientras subsista la ausencia. Esta disposición, encuentra armonía con lo previsto en el parágrafo I del art. 286 de la Norma Suprema, que textualmente dispone "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

La suplencia siempre conlleva en su base, el principio de temporalidad, entendiéndose que cuando se nombra un suplente, el titular del cargo existe, y que por ciertas circunstancia dentro el marco legal se encuentra ausente de manera temporal, y a efectos de que no exista vacío de poder comunica al Concejo de su ausencia para que el órgano deliberativo elija a su suplente temporal.

Por lo expuesto, corresponde declarar su **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 39 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

Con relación al parágrafo II

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del precepto de referencia, expresando como argumentos que: *"Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y no hubiera transcurrido la mitad de su mandato procederá una nueva elección…";* en tanto que, respecto al revocatorio de mandato, expresó que, *"…el art. 240.II, que forma parte de las normas avocadas a esta materia, señala que la revocatoria de mandato, procede después de haber transcurrido la mitad del mandato de la autoridad electa,* (…), *debiendo ser sustituido por una autoridad ya electa, definida con antelación en la Carta Orgánica, quien*

asumirá la función hasta la conclusión del mandato constitucional previsto originalmente para la autoridad revocada en condición de titular de la función y no como interino o suplente de la autoridad revocada…".

En el contexto referido, el Órgano Legislativo del municipio de San José de Chiquitos, replanteó el contenido del parágrafo II del ahora art. 39 (antes 43), refiriéndose solamente a la renuncia, muerte e inhabilidad permanente del Alcalde, que operan como supuestos para que proceda una nueva elección, siempre y cuando hayan ocurrido antes de que la autoridad cumpla la mitad de su mandato; en tal sentido, dentro de estos supuestos, el Estatuyente no se refirió a la revocatoria de mandato, por cuanto aquel mecanismo de la democracia participativa que tiene por objeto cesar al servidor público electo antes del cumplimiento del periodo de sus funciones, solo puede ser activado después de transcurridos el cincuenta por ciento de aquel periodo. En tal mérito, siguiendo lo señalado en la última parte del art. 286.II de la CPE, que dispone: "En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda", es decir, cuando la cesación del mandato opera en la segunda mitad de su periodo de gobierno, el sustituto tendrá que ser designado de entre las autoridades ya electas, en este caso uno de los Concejales en ejercicio.

Por lo expresado, el texto modificado no lesiona ningún derecho fundamental ni incurre en invasión competencial, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del parágrafo II, del ahora art. 39 del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

III.3.22. Sobre el antes artículo 44; ahora 40

Disposición anterior

"**Artículo 44. Subalcaldes**.

I. Subalcaldesa o Subalcalde, es la servidora pública o servidor público municipal de mayor jerarquía en el nivel distrital. Ejerce las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde Municipal en su territorio, coordinando acciones con otras autoridades e instituciones que actúan en su misma jurisdicción territorial, en función al nivel de descentralización o desconcentración municipal, atendiendo primordialmente las necesidades de la población y coordinando acciones con otras autoridades e instituciones.

II. Los Distritos Municipales y sus correspondientes subalcaldías serán creadas mediante Ley Municipal, en función a la realidad social y económica del municipio".

Disposición reformulada

"**Artículo 40. Distritos Municipales no indígenas y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos**.

I. Distrito Municipal no Indígena.- Es el espacio desconcentrado de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, en función a las dimensiones poblacionales y territoriales, creada mediante Ley Municipal, en los que podrán establecerse Subalcaldesa o Subalcalde, como un servidor público o servidora pública municipal de jerarquía en el nivel distrital conformado. El cual deberá ejercer las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde Municipal en su territorio, coordinando acciones con otras autoridades e instituciones que actúan en su misma jurisdicción territorial, en función al nivel de desconcentración municipal, atendiendo primordialmente las necesidades de la población.

II. Distrito Municipal Indígena Originario Campesino.- Es el espacio descentralizado creado a iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos, o en comunidades indígena originaria campesinas que sean minoría poblacional en el municipio y que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria campesinas en coordinación con los pueblos y naciones existentes en su jurisdicción, de acuerdo a la normativa vigente y respetando el principio de preexistencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Los distritos indígena originario campesinos en caso excepcionales podrán establecerse como tales cuando exista dispersión poblacional con discontinuidad territorial determinada en la normativa del gobierno autónomo municipal. Por lo que en el marco de la descentralización señalada, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos NPIOC de los Distritos Indígenas, definirán la estructura institucional de su distrito y la elección de sus autoridades conforme a sus normas y procedimientos; debiendo ser formalizadas Mediante Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

El análisis de constitucionalidad realizado por la DCP 0044/2016 al texto del entonces art. 44 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, dispuso la incompatibilidad del mismo, de acuerdo a los siguientes argumentos: *"En el contexto del Estado Plurinacional, estas dos modalidades de distrito presentan una diferencia sustancial; así los distritos municipales 'no indígenas', son 'espacios desconcentrados', por su parte los distritos municipales indígena originario campesino,* ***en virtud a la preexistencia de las naciones indígena originario que lo conforman****, son 'espacios descentralizados' de gestión municipal en sus territorios.*

(…)

Otra característica importante a mostrar es que, las NPIOC de los distritos indígenas, definirán la estructura institucional de su distrito, la denominación de sus autoridades y la forma o modalidad de elección o nominación, conforme a sus normas y procedimientos; aquí no se refiere a la definición de sus autoridades tradicionales de su organización interna, sino a los que ejercerán la administración de ese espacio de planificación y administración llamado distrito indígena originario campesino, en cuyo caso corresponde a las autoridades ejecutivas o legislativas, formalizar la decisión de las NPIOC".

Ahora bien, bajo este marco de fundamentación constitucional, el Estatuyente de San José de Chiquitos, reformuló el texto del antes art. 44 ahora 40 en sus dos parágrafos, incorporando previsiones diferenciadas para los distritos municipales de carácter desconcentrado y los distritos IOC descentralizados; de manera que, en la previsión normativa modificada, siguiendo lo ya expresado por este Tribunal, quedó plasmada las diferencias sustanciales existentes entre la gestión desconcentrada de los distritos municipales y el carácter descentralizado de los distritos IOC; en el caso de los primeros, los subalcaldes ejercen funciones delegadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Municipio, en tanto que los últimos gozan de descentralización técnica administrativa y financiera, conforme entendió también el legislador nacional en el art. 28 de la LMAD.

Asimismo, cabe señalar que, la descentralización de los distritos IOC, resulta del reconocimiento del derecho al autogobierno y la libre determinación de las NPIOC en razón a su preexistencia a la institucionalidad del Estado, tal cual se extrae de lo establecido en los arts. 2, 30.II numerales 4, 5, 14 y 18 de la Norma Suprema; en virtud a lo referido, las naciones o pueblos minoritarios al interior del municipio que por iniciativa propia constituyan un distrito, también definen su estructura de su administración, la denominación de sus autoridades que son seleccionados y removidos por ellos mismos siguiendo sus normas y procedimientos propios.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que la formalización por la ley municipal al que refiere la última parte del parágrafo II del precepto que se analiza, tiene alcance a la creación de los distritos IOC y no puede invadir a regular su autogobierno que se encuentra asentada por sus normas y procedimientos propios. Por consiguiente, se concluye que la disposición analizada -ahora art. 40 del proyecto de COM de San José de Chiquitos-, tanto en su epígrafe al igual que en su contenido resultan **compatibles** con el marco principista y normativo de la Constitución Política del Estado.

III.3.23. Respecto al antes artículo 45 numerales 1, 3, 6 y 8; ahora 41 numerales 1, 3, 6 y 8

Disposición anterior

"**Artículo 45. Atribuciones de los subalcaldes**. Los Sub-Alcaldes son autoridades distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas establecidas por Ley Municipal y otras que sean delegadas por la Alcaldesa o el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar con las organizaciones sociales y los responsables del Control Social.

(…)

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en consulta con las sociedades civiles organizadas acreditadas, en el marco del proceso de Planificación Participativa Municipal.

(…)

6. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su Distrito en ámbitos del desarrollo integral, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, de su Jurisdicción.

(…)

8. Otras que determinen las leyes, ordenanzas y decretos municipales".

Disposición reformulada

"**Artículo 41. Atribuciones de los Sub-Alcaldes**. Los Sub-Alcaldes son autoridades distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas establecidas por Ley Municipal y otras que sean delegadas por la Alcaldesa o el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar con los responsables del Control Social.

(…)

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en el marco del proceso de Planificación Participativa Municipal.

(…)

6. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su Distrito en ámbitos del desarrollo integral, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad, de su Jurisdicción.

(…)

8. Otras que determinen las leyes, y decretos municipales".

Control previo de constitucionalidad

Con relación a los numerales 1 y 3

La DCP 0044/2016, en análisis conjunto, dispuso la incompatibilidad del texto de los numerales señalados, en razón a que las organizaciones sociales no incluyen ni representan a toda la sociedad civil, a la cual le asiste el derecho de participación y control social; a cuyo efecto señaló que: *"es restrictivo estipular que la planificación participativa será realizada en coordinación con la organizaciones sociales; asimismo, debe considerarse que siendo el control social un derecho, no corresponde ser limitado; en tal sentido, la ETA municipal no puede establecer que solamente las 'sociedades civiles organizadas acreditadas' sean las únicas que participen en la planificación de la misma, lo cual inclusive se constituye en un acto discriminatorio respecto a otras organizaciones sociales que puedan encontrarse dentro del municipio".*

En dicho escenario, el proyecto reformulado por el Concejo Municipal de San José de Chiquitos, se encuentra acorde a los fundamentos expresados en la DCP 0044/2016, asimismo establece la tarea de coordinación de los Subalcaldes y Subalcaldesas de los distritos municipales; asimismo y en armonía con lo ampliamente expresado en el análisis del ahora art. 41 del proyecto reformulado, se asume que están referidas a los distritos municipales de carácter desconcentrado, en el cual los Subalcades ejercen funciones por delegación de la MAE, estructura administrativa, que se desarrolla en el marco del principio de autogobierno que de acuerdo al art. 270 de la CPE, rige para las ETA, en el presente caso municipales.

En cuyo contexto, los numerales 1 y 3 del ahora art. 41 del proyecto de COM, resultan **compatibles** con los principios y valores constitucionales.

Respecto al numeral 6

La DCP 0044/2016 declaró la incompatibilidad de las frases "…y personas con capacidades diferentes…" insertada en el numeral 6 del primigenio art. 45 de la norma institucional básica, indicando que la determinación dispuesta, se allana a los fundamentos expresados respecto al art. 9.II del mismo proyecto de COM de San José de Chiquitos, vale decir, en el empleo inapropiado de la terminología para referirse a las personas con discapacidad.

Ahora bien, el Estatuyente municipal, sustituyó la frase personas con capacidades diferentes por la de "…personas con discapacidad…"; por lo que, siguiendo lo expresado en el análisis del art. 9.II de este mismo proyecto de COM, el empleo de esta última, tiene que ver con el modelo social del Estado constitucional de derecho adoptado en la Norma Suprema, que pone en primer lugar a la persona, asimismo se puede advertir que el numeral 6 adecuado del ahora art. 41 del proyecto de COM, se encuentra acorde a la competencia exclusiva otorgada a las ETA municipales, por el art. 302.I.39 de la CPE; por lo que resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 8

El precitado fallo constitucional declaró la incompatibilidad de la expresión "las Ordenanzas y" del numeral 8 del primigenio art. 45 del proyecto de COM en cuestión, sustentando su decisión en los fundamentos

desarrollados por la propia DCP 0044/2016 respecto al art. 16.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos, es decir, por haber incorporado la Ordenanza Municipal como un instrumento normativo de carácter general, sin considerar que la facultad legislativa atribuida a los Concejos Municipales, debe ser ejercida mediante la emisión de leyes para normar los temas de su competencia, cuya reglamentación corresponde al Órgano Ejecutivo.

En el numeral 8, el Estatuyente decide suprimir a la Ordenanza Municipal, otorgando un nuevo alcance al texto, acorde a la implicancia de la autonomía que establece el art. 272 de la CPE, en ese sentido, el precepto que se analiza dispone que los Subalcaldes, además de las atribuciones señaladas en la Carta Orgánica, ejercerán también las que se determinen en las Leyes y los Decretos Municipales, por lo que no se advierte afectación al principio de separación de órganos establecido en el art. 12 de la CPE, desarrollado para las ETA en el art. 12 de la LMAD.

En dicho contexto, el numeral 8 del ahora art. 41 del proyecto de norma institucional básica de San José de Chiquitos, es **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.24. Sobre el antes artículo 50 parágrafos "III y III"; ahora 46.III y IV

Disposición anterior

"**Artículo 50. Conformación y Responsabilidad del Órgano Ejecutivo**.

(…)

III. Son obligaciones comunes de los dos componentes las siguientes:

a. Cumplir la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica Municipal, las leyes y otra normativa municipal emitida para el efecto.

b. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.

c. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, de ejercer el cargo respectivo.

d. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.

e. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos en beneficio personal o para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

III. Incompatibilidad de funciones: El cargo de Alcalde Municipal es incompatible con cualquier otra función pública, remunerada o no, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde".

Disposición reformulada

"**Artículo 46. Conformación y Responsabilidad del Órgano Ejecutivo**

(…)

III. Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

a. Cumplir la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica Municipal y las leyes municipales emitidas.

b. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.

c. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo respectivo.

d. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.

e. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos en beneficio personal o para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

IV. Prohibición para el ejercicio de la función pública en relación al cargo: El cargo de Alcalde Municipal es incompatible con el desempeño simultáneo en más de un cargo público remunerado a tiempo completo".

Control previo de constitucionalidad

Respeto al parágrafo III

La DCP 0044/2016, entendió la incompatibilidad de las disposiciones analizadas, en razón a que, no se encontraban conforme a lo establecido en el art. 235 de la CPE; a partir de ello, señaló que: *"…las obligaciones*

recaen en los servidores públicos y no así en los componentes (órgano legislativo y ejecutivo) como señala el parágrafo en cuestión".

Ahora bien, el Estatuyente, en cumplimiento del fallo constitucional arriba citado, modificó el precepto en análisis, estableciendo en el enunciado del primer parágrafo III, las obligaciones de los servidores públicos, en el marco de lo dispuesto por el art. 235 de la Norma Suprema, en ese sentido, encontrándose en conformidad con los postulados constitucionales que se señalan, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo III con todas sus literales, del ahora art. 46 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

Respecto al ahora parágrafo IV, antes "III"

El tantas veces citado fallo constitucional del que la presente es correlativa, determinó la incompatibilidad del primigenio parágrafo "III", remitiéndose a los fundamentos desarrollados respecto al art. 35 inc. l) del proyecto de COM de San José de Chiquitos, es decir, no es permisible desempeñar simultáneamente más de un cargo que **sea público**, **remunerado** y a **tiempo completo**, aclarando indicó: "…*dicho de otro modo, si el servidor público desempeña más de un cargo que no sea a tiempo completo y/o no sea remunerado no incumple la Constitución Política del Estado; por otra parte señalar, que la 'renuncia tácita' como consecuencia de la aceptación de otra función pública, se constituye en un exceso del estatuyente*…", entendiendo que la Norma Suprema, no prevé la figura de la renuncia para servidores públicos electos, en ese sentido para que la "renuncia" pueda tener efectos, debe ser el resultado de la voluntariedad del servidor público.

El consultante de la ETA reformuló el precepto analizado, en el ahora parágrafo IV, en ese marco, siguiendo lo establecido por el art. 236.1 de la CPE, refirió que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, no puede ejercer simultáneamente otro cargo público remunerado a tiempo completo. Por consiguiente, habiéndose superado las observaciones efectuadas en un anterior control de constitucionalidad, se concluye que las modificaciones introducidas por el Estatuyente del referido municipio, se encuentran en armonía con la disposición suprema referida precedentemente; en cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 46.IV del proyecto de COM con la Constitución Política del Estado.

III.3.25. Sobre el antes artículo 52 parágrafo III; ahora 48.III

Disposición anterior

"**Artículo 52. Revocación**.

(…)

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa popular, a solicitud de al menos el 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del Municipio en el momento de la iniciativa, con su firma y huellas dactilares. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesara inmediatamente de sus funciones proveyéndose su suplencia de acuerdo a lo previsto en la presente carta orgánica municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 48. Revocación**.

(…)

III. El referendo revocatorio procederá en el municipio por iniciativa popular, a solicitud de al menos el 15% de ciudadanas y ciudadanos votantes inscritas e inscritos en el padrón electoral del municipio en el momento de la iniciativa, con su firma y huellas dactilares. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesara inmediatamente de sus funciones proveyéndose su suplencia de acuerdo a lo previsto en la presente carta orgánica municipal y la Ley".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del parágrafo III del art. 52, ahora reformulado como art. 48 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, de acuerdo a la DCP 0044/2016, se sustentó por haber incorporado un porcentaje de firmas distinto al determinado por el art. 240.III de la CPE, para la activación del referendo revocatorio.

En tal antecedente, el Estatuyente cumplió con lo dispuesto por la referida DCP 0044/2016, reformulando en cuanto al referido porcentaje de firmas requeridas para promover el revocatorio de mandato de las autoridades municipales electas; de manera que en concordancia con el art. 240.III de la CPE, prevé que dicha solicitud

debe estar respaldada por el 15% de los inscritos en el padrón electoral de la jurisdicción municipal; correspondiendo en consecuencia, declarar la **compatibilidad** del art. 48.III del proyecto de COM analizado con la Norma Suprema.

III.3.26. Sobre el antes artículo 53 parágrafo I; ahora 49.I

Disposición anterior

"**Artículo 53. Descentralización y desconcentración municipal**.

I. Para mejorar la eficiencia y eficacia en los servicios municipales, el Gobierno Autónomo Municipal, mediante Ley expresa, podrá descentralizar y/o desconcentrar servicios y competencias".

Disposición reformulada

"**Artículo 49. Descentralización y desconcentración municipal**.

I. Para mejorar la eficiencia y eficacia en los servicios municipales, el Gobierno Autónomo Municipal, mediante Ley expresa, podrá descentralizar y/o desconcentrar servicios".

Control previo de constitucionalidad

El precepto fue declarado incompatible por la DCP 0044/2016, por haber previsto junto a la descentralización de los servicios, también el de las competencias; en consecuencia, expresó que las competencias solo pueden ser transferidas o delegadas y no se descentralizan ni desconcentran.

En mérito a los argumentos expresados en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, el proyecto de COM fue reformulado suprimiendo la frase "y competencias" del texto del ahora art. 49.I del proyecto analizado; de manera que la previsión normativa mencionada, solo hace referencia a la descentralización y desconcentración de los servicios municipales para alcanzar la eficiencia y eficacia de los mismos. En mérito a lo señalado, se tiene por superadas las observaciones que recaían en el anterior texto, adecuándose al principio de autogobierno, establecido en el art. 270 de la CPE; correspondiendo en consecuencia, declarar la **compatibilidad** del art. 49.I del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.27. Sobre el antes artículo 58 parágrafo I; ahora 54.I

Disposición anterior

"**Artículo 58. Controles administrativos internos**.

I. Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implantación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados mediante ley Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 54. Controles administrativos internos**.

I. Los controles administrativos internos será ejercidos conforme la implantación de instrumentos operativos y auxiliares".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, dispuso la incompatibilidad del parágrafo I del citado art. 58 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, en razón de haberse previsto que los instrumentos operativos para el control administrativo interno, serán aprobados mediante ley municipal, sin que le asista la facultad para legislar sobre los referidos controles; en esta línea expresó que: *"…el gobierno autónomo municipal no tiene facultad para legislar sobre los referidos controles administrativos…"*.

Cumpliendo las disposiciones expresadas en la DCP 0044/2016, el Estatuyente reformuló el texto del ahora art. 54.I del proyecto de COM de San José de Chiquitos, de manera acorde con las disposiciones constitucionales sobre distribución competencial; de cuyo análisis, se puede advertir que, los controles administrativos internos se ejercerán conforme a los instrumentos operativos y auxiliares implantados, haciendo entender que los mismos se sujetarán al marco normativo constitucionalmente determinado en el art. 299.II.14 de la CPE, en el cual se estableció que los sistemas de control gubernamental -dentro del cual se encuentra el control interno, que involucra a todos los integrantes de una organización en todas las fases de los procesos de gestión pública-, es una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA; de ello resulta que, la facultad legislativa corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional y en todos los niveles de gobierno se ejercen

las facultades reglamentarias y ejecutivas de carácter interno; en cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 54 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.28. Sobre el antes artículo 60 parágrafos I y III; ahora 56.I y III

Disposición anterior

"**Artículo 60. Disposiciones generales de la participación y el control social**.

I. La Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos garantiza el ejercicio del control social sin discriminación de orden social, económico, político u otros, generando espacios de participación. Se ejercerá a través de la sociedad civil organizada; entendiéndose como sociedad civil organizada a todas las organizaciones sociales y funcionales.

(…)

III. La sociedad civil del Municipio de San José de Chiquitos se organizara para definir la estructura y composición de la participación y control social. Tomando en cuenta en la conformación de su directiva la paridad y alternancia de género"

Disposición reformulada

"**Artículo 56. Disposiciones generales de la participación y el control social**.

I. La Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos garantiza el ejercicio de la participación y control social sin discriminación de ninguna naturaleza, generando espacios de participación para que se ejerza este derecho".

(…)

III. (SUPRIMIDO)

Control previo de constitucionalidad

Respecto al parágrafo I

La incompatibilidad del parágrafo I del antes art. 60 del proyecto de COM, fue declarado incompatible por la DCP 0044/2016, invocando los mismos fundamentos desplegados respecto al estudio del art. 45.1 y 3 de la norma institucional básica en análisis, es decir, en el marco del art. 241.I de la CPE "…*debe considerarse que siendo el control social un derecho, no corresponde ser limitado*…", menos debiera ser regulado de manera discriminatoria.

Ahora bien, en la reformulación del proyecto de COM de San José de Chiquitos, el Estatuyente superó las observaciones expresadas en la DCP 0044/2016, en lo concerniente al parágrafo I del ahora art. 56 (antes 60); vale decir, suprimió la delimitación de lo que debe considerarse como sociedad civil organizada y los criterios que inicialmente había previsto para la estructuración de su institucionalidad. En tal antecedente, el precepto modificado siguiendo los razonamientos vertidos por este Tribunal, al prever que se garantiza el ejercicio de la participación y control social generando los respectivos espacios de participación para su efectivisación, se adecuó al marco del art. 241.I y VI de la CPE.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 56.I del proyecto de COM con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo III (suprimido)

La DCP 0044/2016, fundamentó la incompatibilidad del parágrafo III del primigenio art. 60 del proyecto inicialmente presentado, en que el Estatuyente, extralimitándose en sus funciones, pretendió identificar y delimitar a los titulares de la participación y el control social, estableciendo además normas y criterios para su estructuración, en contravención con el mandato imperativo del art. 241.I de la CPE.

En tanto que, el parágrafo III, fue suprimido por el Estatuyente de San José de Chiquitos, atendiendo los argumentos del cargo de incompatibilidad expresados en la Declaración Constitucional Plurinacional referida; por lo que, al haberse sustraído el texto del precepto observado, no se constituye el objeto de control previo de constitucionalidad, consecuentemente, resulta imposible realizar la confrontación de dicho texto con la Constitución Política del Estado, tal cual prevé el art. 116 del CPCo, consecuentemente no se realiza el señalado test de compatibilidad.

III.3.29. Sobre el antes artículo 61 parágrafos I y II con todos sus numerales; ahora 57 parágrafos I, II, III y IV

Disposición anterior

"**Artículo 61. Obligatoriedad**

I. La Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos, establece obligatoriamente, en coordinación con las organizaciones sociales ya constituidas, el ejercicio de la participación y control social.

II. La participación y el control social de la sociedad civil organizada del municipio de San José de Chiquitos implica:

1. Participar en la formulación de las políticas formuladas a nivel del municipio de San José de Chiquitos.

2. Proponer por el conducto regular; al Órgano Legislativo la construcción y aprobación de las leyes municipales, dentro el marco de sus competencias.

3. Desarrollar el control social en todos los niveles del gobierno municipal y las entidades, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas presentes en el municipio.

4. Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública municipal. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna, respetando el conducto institucional.

5. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley.

6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos legislativo y ejecutivo.

7. Conocer y pronunciarse también para la aprobación del POA, PDM, Reformulado del POA, cambio de proyectos en el POA, y otros de su competencia.

8. Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Gobierno Municipal.

9. Denunciar ante las instituciones correspondientes faltas y delitos para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere conveniente".

Disposición reformulada

"**Artículo 57. Restricciones a la Participación y el Control Social**.

I. Los actores de participación y control social no podrán percibir remuneración ni desembolso alguno por parte de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos o básicos, bajo ningún concepto.

II. Los actores de la participación y control social no podrán involucrar sus intereses personales y los intereses de sus mandantes, con los intereses personales o políticos de los controlados, prevalecerá el bien común que velen.

III. El control social no retrasará, impedirá o suspenderá, la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos, salvo que se demuestre un evidente y potencial daño al Estado, a los intereses o derechos colectivos, específicos o concretos. El potencial daño será determinado por autoridad competente.

IV. Las demás restricciones y prohibiciones previstas en la Ley de Participación y Control Social emitida por el nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, sustentó la incompatibilidad del art. 61.I, en base al mismo fundamento expresado para el art. 45.1 y 3 del proyecto de COM analizado; vale decir, en virtud al art. 241.I, *"…el sujeto colectivo titular del ejercicio del control social es la 'sociedad civil organizada' las 'organizaciones sociales' como tales, forman parte de la sociedad civil organizada, no obstante no se constituyen en su totalidad…"*; de manera que tampoco se puede sostener que, el ejercicio de este derecho solamente corresponde a las organizaciones sociales constituidas, pues ello implicaría un acto discriminatorio respecto a otras organizaciones.

Por su parte la incompatibilidad del art. 61.II analizado; se apoyó en similares argumentos que los expresados en la misma DCP 0044/2016, con relación al art. 60.I y III del proyecto de norma institucional básica en examen,

entendiendo que las disposiciones analizadas, al establecer sus alcances, incurrieron en contravención del art. 241 de la CPE, el cual establece que la sociedad civil organizada ejercerá este derecho y se organizará de manera independiente para el efecto, sin intromisión del Estado; pero además, el Estatuyente en los nueve numerales del parágrafo II del referido art. 61, detalló y delimitó las tareas que tendrían que cumplir los actores de la participación ciudadana y el control social, soslayando el mandato constitucional arriba citado.

Así, el ahora reformulado art. 57 de la COM de San José de Chiquitos, en su epígrafe plantea establecer "restricciones a la participación ciudadana y el control social" y, en su contenido, -de los cuatro parágrafos-, establece regulaciones que restringen tanto a las atribuciones como a los actores de la participación ciudadana y control social.

En este contexto, en primer término corresponde tener presente que en cumplimiento del mandato constitucional a reserva de ley establecida en el art. 241.IV de la Norma Suprema, el legislador del nivel central del Estado en el art. 5.2 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS), dispuso que el "Control Social. Es un **derecho constitucional** de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social" (las negrillas son nuestras), precepto legal desarrollado en el marco del principio de progresividad de los derechos fundamentales que señala el art. 13.I de la CPE. En ese orden, al ser la participación y control social un derecho constitucional, su regulación le corresponde a una ley formal emitida por el nivel central del Estado -art. 109.II de la Ley Fundamental-, por lo que la norma institucional básica, no resulta norma idónea para establecer restricciones al derecho de participación y control social, como se pretende en el precepto que se analiza.

Asimismo, debemos tener presente que la SCP 2055/2012, declaró la constitucionalidad del art. 71 de la LMAD, que dispone: "Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación", entendiendo que "…*el nivel central del Estado no puede desentenderse de la responsabilidad de una implementación adecuada y óptima del Estado Plurinacional con autonomías, por tanto, no es conducente con el mismo, entender que el modelo autonómico deba marchar al margen del nivel central del Estado*…", en ese marco, es posible concluir que las reservas de ley establecidas en la Norma Suprema, por regla, son de desarrollo exclusivo del nivel central del Estado; teniéndose la excepción cuando se trata de desarrollo de una competencia exclusiva de un nivel subestatal, en este último caso corresponderá el desarrollo legislativo a la ETA correspondiente.

En el caso del precepto que se analiza, resulta preciso realizar las siguientes consideraciones: **i)** La Norma Suprema, en su art. 241.IV, al referirse a la participación ciudadana y el control social, señala que "La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social". De manera que, teniéndose reserva de ley, la regulación marco para el ejercicio de este derecho, fue emitido por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley de Participación y Control Social; y, **ii)** De acuerdo a la reserva de Ley, la regulación de las restricciones y prohibiciones al ejercicio de los derechos de participación ciudadana y control social, es del nivel central del Estado, en tanto las ETA, no tienen competencia para desarrollar esta tarea, en razón a que, la participación y el control social es transversal a todo el Estado, no solamente se la ejerce respecto a las entidades públicas que gozan de facultad legislativa, sino frente a todas las instituciones que manejan recursos fiscales o tiene participación el Estado, por lo que no puede ser considerado dentro la distribución competencial.

En razón a las consideraciones señaladas y siguiendo lo ya establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en lo referente a la regulación de la participación ciudadana y control social por parte de las entidades territoriales, la DCP 0059/2014 de 6 de noviembre, indicó que: *"Se debe señalar que* ***la COM únicamente puede establecer los espacios y mecanismos que garanticen el ejercicio de la participación y control social por parte de la sociedad civil organizada****, en armonía con el mandato del art. 241.VI de la CPE,* ***no pudiendo regular otras cuestiones que han sido expresamente asignadas al legislador nacional****, tal es el caso de los derechos, atribuciones, obligaciones y prohibiciones de los actores de la participación y control social"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a los antecedente expresados, se entiende que la participación y el control social son derechos constitucionales, además, su regulación desde la Ley Fundamental, tiene mandato de reserva de ley a favor del nivel central del Estado, siendo posible concluir que no le corresponde al Estatuyente municipal, incorporar las restricciones anotadas en el epígrafe y el contenido del ahora art. 57 del proyecto de COM, toda vez que la norma institucional básica no es idónea para regular esta materia, constituyéndose en el caso en análisis, vicio

en el órgano emisor; en cuyo mérito, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la disposición analizada del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.30. Respecto al artículo 62 parágrafos I, II, III y IV, ahora artículo 58 con sus diez parágrafos

Disposición anterior

"**Artículo 62. Mecanismos de participación ciudadanía y control social**.

I. Mecanismos de democracia directa participativa: Las actividades desarrolladas

a. El referéndum

b. La iniciativa legislativa ciudadana

c. La revocatoria de mandato

d. El cabildo y la consulta previa por los habitantes del Municipio de San José de Chiquitos, responden al uso de los instrumentos de participación democrática, reconociéndose a este efecto las siguientes:

II. Acceso a la Información: Derecho por el que las Autoridades Municipales a solicitud fundamentada, deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada, de sus actividades y resultados:

(…)

III. Derecho de Petición: Toda persona natural o jurídica habitante del Municipio de San José de Chiquitos, individual o colectivamente, tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas. Al efecto, se reglamentaran los procedimientos y precisaran plazos para dictar resoluciones.

IV. Mecanismo de Acción legal: Todas las acciones desarrolladas por los habitantes del Municipio de San José de Chiquitos en el marco del ejercicio del derecho al control social, se encuentran garantizadas mediante la Acción de Amparo Constitucional, Acción de Cumplimiento, Acción Popular y la Revocatoria de Mandato".

Disposición reformulada

"**Artículo 58. Mecanismos de participación y control social**.

Los mecanismos de participación y control social de manera enunciativa y no limitativa son los siguientes:

I. Iniciativa ciudadana. Son mecanismos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos, directamente o a través de los representantes de la sociedad civil organizada, propondrán proyectos de leyes al Órgano Legislativo, y/o proyectos de decretos y normas municipales ante el Órgano Ejecutivo para su tratamiento correspondiente, asimismo podrán proponer de forma individual o colectiva o por medio de sus representantes programas y proyectos municipales, toda clase de sugerencias o propuestas para mejorar la gestión municipal.

II. Referendo municipal. Es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, por el cual las ciudadanas y los ciudadanos mediante sufragio, deciden sobre aspectos importantes del municipio. El referendo sólo podrá decidir sobre materias de competencia exclusiva del municipio contempladas en la Constitución Política del Estado y tiene un carácter vinculante.

III. Revocatoria de mandato. Mecanismo que define la continuidad o cese de funciones de alguna autoridad municipal, elegidas por voto mediante sufragio universal de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

IV. Asambleas. Mecanismos por los cuales la organizaciones o grupos sociales, comunidades, juntas vecinales, sectores sociales, en reuniones sectoriales se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés sectorial. Tiene carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Las asambleas se originan por iniciativa de sus afiliados; las convocatorias a las asambleas deberán incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.

V. Cabildos Municipales. Mecanismos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos y los actores de control social en reuniones públicas, con la participación de la mayoría de la población, se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés colectivo. Tienen carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Los cabildos se originan por iniciativa de la sociedad civil organizada; la convocatoria a los cabildos deberá incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.

VI. Rendición pública de cuentas específicas. Las y los actores de la participación y control social interesados en un proyecto determinado, podrán pedir la rendición pública de cuentas sobre el mismo, durante o al finalizar su ejecución, lo cual será en cualquier momento y las veces que sea necesario.

VII. Cumbres Municipales. Son espacios en los que se reúnen los actores municipales a convocatoria del Gobierno Municipal, para la elaboración del Plan Operativo Anual, Plan Territorial de Desarrollo Integral PTDI y otros instrumentos de planificación, donde la sociedad civil organizada participa en la identificación y priorización de los programas y proyectos que deben realizarse a corto mediano y largo plazo y que contribuyen al desarrollo del municipio. Con su participación la sociedad civil organizada, asume un rol activo en la toma de decisiones en la ejecución y control de las obras y proyectos.

VIII. Audiencias Públicas. Son instancias de conciliación, coordinación y contacto directo del concejo municipal o el órgano ejecutivo, con la ciudadanía, actores sociales, instituciones públicas y privadas, para tratar asuntos específicos y de interés común en la búsqueda de soluciones a problemas planteados por la población a través de sus representantes.

IX. Mesas de diálogo. Es una instancia de participación directa de los actores de la participación y control social, en donde se abordarán temas específicos que por la importancia y complejidad necesitan ser analizados por ejes temáticos o los que no se hubieren consensuado en audiencias públicas, asambleas y los otros mecanismos de participación establecidos en la Carta Orgánica y en la Ley.

X. Ampliados y Congresos. Se reconocen como mecanismos directos de participación los ampliados y congresos de las organizaciones sindicales y campesinas, las decisiones adoptadas a través de estos escenarios tendrán carácter deliberativo para las autoridades municipales siempre que sean concernientes a políticas públicas o referente al ejercicio de alguna competencia constitucional prevista para los Gobiernos Autónomos Municipales".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a los fundamentos expuestos en la DCP 0044/2016, la incompatibilidad del art. 62.I del proyecto de COM de San José de Chiquitos, se sustentó en que el texto confundió los mecanismos de la participación ciudadana y el control social, con las formas de democracia establecidas en el art. 11.II de la CPE.

Por su parte, la referida Declaración Constitucional Plurinacional, en cuanto a los parágrafos II y III, señaló que, estos preceptos al referirse al acceso a la información y el derecho de petición, incurrieron en condicionar su ejercicio a que dicha solicitud tenga que estar debidamente fundamentada, reservando la posibilidad de realizar peticiones sobre la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, solo para sus habitantes; en tal sentido la referida Declaración sostuvo que: *"…no es constitucionalmente admisible que la petición o solicitud sea fundamentada para que dicho derecho sea eficaz, como tampoco es constitucionalmente admisible excluir del ejercicio del presente derecho a solo los habitantes del referido municipio dejando al margen a los 'estantes', aspecto que vulnera el principio de universalidad".*

Finalmente, la incompatibilidad del texto del parágrafo IV, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, resultó por haber previsto que las acciones de tutela constitucional, se constituyen en medios destinados a garantizar el cumplimiento de las acciones de control social. A su vez, no resulta correcto prever al revocatorio de mandato como un mecanismo de acción legal, considerando que este último es un instituto de la democracia directa y participativa, conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, por lo que no es un mecanismo específico del ejercicio del derecho al control social.

Ahora bien, el texto reformulado del antes art. 62, ahora 58 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, contiene una descripción enunciativa de **algunos de los mecanismos desarrollados sobre el derecho de participación ciudadana** y la generación desde el Estado –Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos-, de **espacios de coordinación con el control social**.

Sobre los mecanismos y espacios de participación y control social el art. 241.VI de la CPE, estableció: "**Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social** por parte de la sociedad" (las negrillas son nuestras), en el mismo sentido, en cumplimiento de del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" en su art. 62.I.9 regulando los contenidos mínimos que debiera contener una COM, estableció que debe considerar los "**Mecanismos y formas de participación y control social**" (negrillas agregadas) -declarada constitucional por la SCP 2055/2012-, asimismo, la DCP 0059/2014, entendió que: "*Se debe señalar que la COM únicamente puede establecer los espacios y mecanismos que garanticen el ejercicio de la participación y control social por parte de la sociedad civil*

organizada, en armonía con el mandato del art. 241.VI de la CPE…", del marco constitucional citado, se puede decir que las normas institucionales básicas, pueden establecer mecanismos y espacios para el ejercicio del derecho de participación, así como para la efectivizacion del control social.

De lo expuesto, considerando que los mecanismos y espacios de participación y control social deben ser entendidos como el conjunto de actos y medios, que comprenden el ejercicio del derecho político, participando y controlando en la actuación del poder político establecido en el art. 26 de la Norma Suprema; por lo cual, la participación ciudadana y el control social, no pueden ser reducidos simplemente a los mecanismos de la democracia directa, sino también a los resultantes de las formas propias de deliberación y toma de decisiones de las NPIOC y todo otro que permita intervenir a la población de manera efectiva en la gestión pública, ya sea proponiendo acciones y proyectos en procura de mejorar la misma, para la satisfacción de las necesidades de la colectividad o mediante el seguimiento y control al buen funcionamiento y mejorar la calidad en la prestación de los servicios y transparentar el empleo de los recursos y bienes del Estado. Así lo entendió también el legislador a tiempo de emitir la Ley de Participación y Control Social, que en su art. 5.1, al definir lo que se entiende por participación ciudadana; en tanto que, en el numeral 2, define al control social. A partir de lo señalado, considerando que el texto del ahora art. 58 en sus diez parágrafos -que debe entenderse no limitativos-, no contraviene los principios y preceptos constitucionales establecidos en los arts. 26, 241 y 242, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.31. Sobre el antes artículo 63 parágrafo I; ahora 59.I

Disposición anterior

"**Artículo 63. Guardia Municipal**.

I. A efectos de ejercitar la potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, las leyes, ordenanzas y otras normas jurídicas municipales que requiera de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tendrá un Guardia Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 59. Guardia Municipal**.

I. A efectos de ejercitar la potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, las leyes, y otras normas jurídicas municipales que requieran de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tendrá una Guardia Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, explicó la declaratoria de incompatibilidad de la frase "Ordenanzas y" en el parágrafo I del art. 63, remitiéndose al fundamento expresado con relación al art. 16.II del mismo proyecto de COM de San José de Chiquitos; vale decir que, en el nuevo marco constitucional, no corresponde asignarle a la Ordenanza Municipal un alcance normativo general; por cuanto el Concejo Municipal está dotado de la facultad legislativa y le corresponden emitir otras normas con igual alcance, ni mucho menos atribuirse la facultad reglamentaria, cuya titularidad la ejerce el Ejecutivo Municipal.

Atendiendo, los razonamientos expresados en la citada Declaración, el Estatuyente consultante, reformuló el texto del ahora art. 59.I del proyecto de COM analizado, suprimiendo el término "ordenanzas"; por lo que, la disposición así modificada, refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, contará con una guardia municipal que coadyuvará en el cumplimiento coercitivo de la Carta Orgánica y las leyes municipales, adecuándose a la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.I.36 de la CPE.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 59.I del proyecto del COM, con la Constitución Política del Estado.

III.3.32. Sobre el antes artículo 65 parágrafo I; ahora 61.I

Disposición anterior

"**Artículo 65. Empresas Municipales**.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos podrá constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, siempre y cuando estas no puedan ser prestadas mediante administración privada".

Disposición reformulada

"**Artículo 61. Empresas Municipales**.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos podrá constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales de recursos naturales o estratégicos con recursos públicos, se proveerá la asignación de recursos, siempre y cuando se establezca la necesidad pública y emprendimientos factibles, sostenibles para la contribución al desarrollo económico municipal".

Control previo de constitucionalidad

El fundamento de incompatibilidad del art. 65.I del proyecto de COM de San José de Chiquitos, de acuerdo a lo señalado en la DCP 0044/2016, recayó en el condicionamiento establecido por el Estatuyente con relación a la posibilidad de constitución de empresas públicas con recursos estatales, solo en aquellos casos en los que los servicios públicos municipales no puedan ser prestados mediante la administración privada, sin tomar en cuenta que los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, entre otros necesariamente deben ser brindados directamente o por medio de empresas públicas, comunitarias, cooperativas o mixtas.

En observancia a los fundamentos de incompatibilidad referidos, el texto del parágrafo I, del ahora art. 61 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, fue reformulado estableciendo que la constitución de empresas municipales o la participación del Gobierno Autónomo Municipal en las ya constituidas, podrán ser para la ejecución de obras, la prestación de servicios o la realización de explotaciones municipales; empero, la asignación de los recursos se realizará siempre y cuando se establezca la necesidad pública o los emprendimientos sean factibles. El texto así modificado, no presenta contravención a las disposiciones constitucionales y tampoco incurre en invasión competencial; mas al contrario, se encuentran enmarcadas en la competencia exclusiva municipal, establecida en el art. 302.I.26 de la CPE; sin embargo, a efectos de mayor especificación, debemos tener en claro, que las explotaciones sobre recursos naturales no renovables que regula el precepto en análisis, únicamente puede alcanzar a sus competencias, vale decir en el marco del art. 302.I.41 de la CPE.

Por consiguiente, se declara su **compatibilidad** del ahora art. 61.I del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.3.33. Sobre el antes artículo 67 numerales 1, 6, 7, 19, 27, 38 y 41; ahora 63.1, 6, 7, 19, 27, 38 y 41

Disposición anterior

"**Artículo 67. Competencias exclusivas**. Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal San José de Chiquitos, en su jurisdicción:

1. Elaborar y modificar la Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la presente Carta Orgánica.

(…)

6. Elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como el plan departamental.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales en la jurisdicción municipal de San José de Chiquitos.

(…)

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos montos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

(…)

27. Prevención y atención del aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política pública municipal articulada a las políticas departamentales y nacionales.

(…)

38. Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con las organizaciones sociales del municipio.

(…)

41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con las organizaciones sociales".

Disposición reformulada

"**Artículo 63. Competencias exclusivas.** Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley.

(…)

6. Elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, Departamentales e indígenas.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda en la jurisdicción municipal de San José de Chiquitos.

(…)

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

(…)

27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.

(…)

38. Sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los numerales 1, 6, 7, 19 y 27

Los numerales 1, 6, 7, 19 y 27 del primigenio art. 67 del proyecto de COM, fueron analizados de manera conjunta por la DCP 0044/2016, declarándose su incompatibilidad, entendiendo que el precepto "…*analizado altero el contenido y alcance de las competencias exclusivas*…", asimismo citando la SCP 2055/2012, se indicó que la asunción competencial es obligatoria para las ETA y de una sola vez, en cambio, para el ejercicio de las competencias rige el principio de gradualidad.

En dicho contexto, el Estatuyente de San José de Chiquitos, reformuló el texto del ahora art. 63 del proyecto de COM, insertando la omisión y reparando las distorsiones advertidas en el fallo constitucional primario, teniéndose en efecto que el precepto en análisis se encuentra acorde a las competencias exclusivas municipales detalladas en el art. 302.I de la CPE.

Correspondiendo en consecuencia que el ahora art. 63 en sus numerales 1, 6, 7, 19 y 27, sea declarada **compatible** con la Norma Suprema.

Respecto a los numerales 38 y 41

En cuanto a los numerales 38 y 41 del art. 67 del proyecto inicial de la COM de San José de Chiquitos -analizados también de manera conjunta-, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, excluyó la coordinación con las NPIOC, además "…*excluyen de las competencias señaladas la participación de los PIOC, contraviniendo también el art. 2 de la CPE*…".

Ahora bien, respecto a los numerales 38 y 41 del ahora art. 63 del proyecto de COM en cuestión, los mismos fueron complementados y adecuados insertando la coordinación con las NPIOC, conforme a las competencias exclusivas del nivel municipal establecidas en los numerales 38 y 41 del parágrafo I del art. 302 de la CPE y los derechos colectivos desarrollados en el art. 30.II de la Ley Fundamental.

Por lo que, al no existir observación alguna respecto a los numerales 38 y 41 del ahora art. 63 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

III.3.34. Sobre el antes artículo 70 numeral 4; ahora 66.4

Disposición anterior

"**Artículo 70. Agua potable y alcantarillado**.

(…)

4. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa".

Disposición reformulada

"**Artículo 66. Agua potable y alcantarillado**.

(…)

4. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, estableció que los gobiernos autónomos municipales, deben regular las tasas o precios por el servicio de agua potable en su jurisdicción, no solo cuando presten el servicio de manera directa, sino en todos los casos; en cuyo mérito declaró la incompatibilidad de la frase "cuando estos presten el servicio de forma directa" en el texto del numeral 4 del art. 70 del proyecto de norma institucional básica sometida al control previo de constitucionalidad.

En ese sentido la DCP 0044/2016, se sustentó en las disposiciones constitucionales del art. 20.II y III, que establecen como derecho humano el acceso al agua y alcantarillado; en virtud al cual, se asignó a todos los niveles de gobierno la responsabilidad de garantizar el acceso al agua, sea de manera directa o por medio de organizaciones cooperativas, comunitarias y mixtas. En cuanto a los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a lo expresamente establecido en el art. 302.I.40 de la CPE, deben aprobar las tasas que serán pagadas por los usuarios del servicio de agua para el consumo humano en su respectiva jurisdicción, garantizando de este modo que las tarifas no resulten restrictivas para acceder a este derecho humano. A partir de lo señalado, la disposición fue adecuada al marco constitucional vigente.

Correspondiendo en consecuencia, declarar la **compatibilidad** del ahora art. 66.4 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.35. Sobre el antes artículo 71 numerales 5, 6 y 7; ahora 67.5, 6 y 7

Disposición anterior

"**Artículo 71. Educación**.

(…)

5. Se garantiza el derecho de los ciudadanos para elegir el tipo de educación que prefieran.

6. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos garantiza la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio.

7. La educación fiscal es gratuita y pluralista, y se imparte sobre la escuela unificada y democrática. Es obligatoria en el ciclo primario y secundario".

Disposición reformulada

"**Artículo 67. Educación**.

(…)

5. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, debe diseñar programas y proyectos para el descubrimiento y promoción del talento y la excelencia de los niños y jóvenes dentro de la jurisdicción, garantizándoles el acceso a la educación primaria y secundaria.

6. Conforme la "Ley de Educación Avelino Siñani Elizardo Pérez Nº 070" de 20 de diciembre de 2010, el gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos es responsable de:

a) Dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción.

b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia.

7. Promover la enseñanza de la lengua Bésiro y Ayoreo (como idioma originarias de la zona o área Chiquitana) en la malla curricular del sistema educativo en la Jurisdicción municipal".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al texto de los numerales 5, 6 y 7 del antes art. 71 del proyecto de COM, los mismos fueron analizados de manera conjunta por la DCP 0044/2016 y declarados incompatibles, fundamentando que, la norma sectorial de la materia, Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", en su art. 80.2, distribuyó las responsabilidades para los gobiernos autónomos municipales: *"…'a) Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción. b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia'; también señalar, que existe jurisprudencia uniforme de éste Tribunal, en el sentido, que las ETA solo pueden garantizar los derechos en el ámbito de sus competencias…"* y concluyó señalando que los gobiernos autónomos municipales no tienen facultades legislativas en materia educativa.

El Estatuyente de San José de Chiquitos, atendiendo los argumentos señalados precedentemente, reformuló las disposiciones observadas (numerales 5, 6 y 7) del ahora art. 67 del proyecto analizado, que el nuevo texto hace énfasis en la promoción del talento y la excelencia de los niños y jóvenes, la dotación de infraestructura y servicios básicos y la promoción de la enseñanza de los idiomas propios del ese territorio, adecuando los preceptos modificados a la competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades subnacionales establecidas en el art. 299.II.2 de la CPE.

En dicho contexto, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 5, 6 y 7 del ahora art. 67 del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

III.3.36. Sobre el antes artículo 75 numeral 7; ahora 71.7

Disposición anterior

"**Artículo 75. Biodiversidad y medio ambiente.**

(…)

7. Apoyar la producción agroecológica y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad".

Disposición reformulada

"**Artículo 71. Biodiversidad y medio ambiente**.

(…)

7. Apoyar la producción agroecológica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, explicó la incompatibilidad de la frase "y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad", inserta en el numeral 7 del entonces art. 75 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, expresando que, *"El art. 409 de la Constitución Política del Estado señala que: 'La producción, importación y comercialización de transgénicos será regulada por ley'; es decir, por mandato de la Norma Suprema hay reserva de ley del nivel central, no siendo posible que los gobiernos municipales regulen al respecto"*.

A partir de lo señalado, el Estatuyente municipal, reformuló dicha disposición del proyecto, suprimiendo la frase observada por el fallo constitucional referido; de esta manera el texto modificado solo hace referencia al apoyo a la producción agroecológica, encontrándose conforme a la competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA, establecida en el art. 299.II.16 de la CPE, correspondiendo a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la aprobación de leyes sobre dichas materias, en tanto que la facultad reglamentaria y ejecutiva les asiste a todos los niveles de gobierno simultáneamente.

En consecuencia el numeral 7 del ahora art. 71 del proyecto de COM objeto del presente control de constitucionalidad, resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.3.37. El antes artículo 77 numerales 1 y 3; ahora 73.1 y 3

Disposición anterior

"**Artículo 77. Áridos y agregados**.

1. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene a su cargo el manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal. en coordinación con las organizaciones sociales.

(…)

3. El aprovechamiento de áridos y agregados se realizara bajo autorización del gobierno municipal previa consulta a las organizaciones sociales para el beneficio de las mismas".

Disposición reformulada

"**Artículo 73. Áridos y agregados**.

1. El gobierno autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene a su cargo el manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

(…)

3. El aprovechamiento de áridos y agregados se realizará bajo autorización del gobierno municipal previa consulta con los pueblos indígena originario campesinos del lugar".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, los fundamentos de incompatibilidad de los numerales 1 y 3 del entonces art. 77 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, resultó porque en los numerales que se analizaron "*…establece la consulta con las organizaciones sociales, siendo en su caso la coordinación con los NPIOC como señala la Ley Fundamental"*.

En dicho escenario, cabe señalar que, si bien es evidente que las NPIOC cuentan con sus respectivas organizaciones sociales; empero, no toda organización social representa a las NPIOC; toda vez que, organización social implica el ejercicio del derecho a la libre asociación para toda persona, de acuerdo al art. 21.4 de la CPE; en tanto que la NPIOC, de acuerdo a lo que establece el art. 30.I de la CPE, es: "…toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, **cuya existencia es anterior a la invasión** colonial española" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Consiguientemente los textos modificados del ahora art. 73 numerales 1 y 3 del proyecto de norma básica institucional sometido a control previo de constitucionalidad, se encuentran acorde a los derechos colectivos desarrollados en el art. 30.II numerales 4, 10, 15 y 16 y 302.I.41 ambos de la CPE.

Por lo expuesto, el ahora art. 73 en sus numerales 1 y 3, resultan **compatibles** con los principios, valores y derechos constitucionales.

III.3.38. Sobre el antes artículo 79 numerales 9, 10 y 11; ahora 75.9, 10 y 11

Disposición anterior

"**Artículo 79. Desarrollo productivo**. En el marco del Desarrollo Productivo el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene las siguientes competencias exclusivas:

(…)

9. El municipio josesano fortalecerá en todos los ámbitos las capacidades de las mujeres en relación a su participación en la producción y la participación política, precautelando la igualdad de ingresos, el trabajo digno sin violencia de ningún tipo y con seguridad social.

10. El municipio josesano debe velar por el constante mejoramiento de los sistemas viales y de transporte en el municipio, dado que constituyen un eje transversal para el mejoramiento de la producción y la calidad de vida de las y los habitantes de San José, tanto en el área urbana como rural.

11. El municipio josesano establecerá un marco legal para la prevención y atención de desastres naturales, tales como sequias inundaciones, incendios y otros según normas".

Disposición reformulada

"**Artículo 75. Desarrollo productivo**. En el marco del Desarrollo Productivo el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene las siguientes competencias exclusivas:

(…)

9. El Gobierno Autónomo Municipal garantiza la equidad de género en el marco de la ley nacional, promocionando políticas de género en lo económico – productivo, transformación, artesanías y otras propias del territorio.

10. El Gobierno Autónomo Municipal debe velar por el constante mejoramiento de los sistemas viales y de transporte en el municipio, dado que constituyen un eje transversal para el mejoramiento de la producción y la calidad de vida de las y los habitantes de San José, tanto en el área urbana como rural.

11. El Gobierno Autónomo Municipal establecerá un marco legal para la prevención y atención de desastres naturales, tales como sequias inundaciones, incendios y otros según normas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, analiza de manera conjunta los numerales 9, 10 y 11 del entonces art. 79 del proyecto de COM, fundamentando su incompatibilidad, indicando que, *"…**Entidad Territorial.-** Es la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, de acuerdo a las facultades y competencias que le confieren la Constitución Política del Estado y la ley"*; empero, el Estatuyente había confundido los alcances de unidad y entidad territorial, al atribuirle al municipio facultades que deben ser ejercidas por la entidad que gobierna en el municipio referido.

El texto reformulado del ahora art. 75 en sus numerales 9, 10 y 11 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, superó las observaciones expresadas en la referida Declaración Constitucional, empleando "Gobierno Autónomo Municipal" en lugar de "Municipio", siendo esta modificación coherente con lo expresado por la jurisprudencia constitucional sentada a partir de la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, en la que se estableció la diferencia entre "Unidad Territorial", referida al espacio geográfico que puede ser departamento, provincia, municipio o Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC), en tanto que la "Entidad Territorial" es la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, interpretación desarrollada en el marco del art. 269 de la CPE; a partir de ello, se concluyó que la autonomía no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial, que en definitiva tiene a su cargo ejercer las competencias asignadas constitucionalmente.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 9, 10 y 11 del ahora art. 75 del proyecto analizado, con el marco constitucional contenido en los arts. 269.I y 272 de la Norma Suprema.

III.3.39. Sobre el antes artículo 81 numeral 6; ahora 77.6

Disposición anterior

"**Artículo 81. Transporte.** Son de competencia municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, en materia de transporte, las siguientes:

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar los caminos vecinales, en coordinación con las organizaciones sociales".

Disposición reformulada

"**Artículo 77. Transporte**. Son de competencia municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, en materia de transporte, las siguientes:

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar los caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

La causal de incompatibilidad del numeral 6 del art. 81 del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, fue por la contravención del art. 302.I.7 de la CPE, que expresamente señala como competencia exclusiva municipal "Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda"; sin embargo, la disposición analizada excluyó la participación de las NPIOC.

El texto reformulado del ahora art. 77 numeral 6 del proyecto de norma institucional básica de San José de Chiquitos, incorporó previsiones para la coordinación con las NPIOC en el ejercicio de la competencia

municipal referida al diseño, construcción, mantenimiento y administración de los caminos vecinales, en efecto el precepto en cuestión se encuentra expresado conforme establece la competencia exclusiva asignada a las ETA municipales en el art. 302.I.7 de la CPE, así como con los derechos colectivos dispuestos en el art. 30.II numerales 10 y 15.

A partir de lo señalado precedentemente, las modificaciones realizadas al texto del numeral 6 del ahora art. 77, resultan **compatibles** con la Constitución Política del Estado.

III.3.40. Sobre el antes artículo 83 numeral 1; ahora artículo 79.1

Disposición anterior

"**Artículo 83. Seguridad ciudadana**.

1. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, se constituye en el garante de los derechos fundamentales de los habitantes del municipio, considerando la seguridad ciudadana un fin y función esencial que garantiza la convivencia pacífica".

Disposición reformulada

"**Artículo 79. Seguridad ciudadana.**

1. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, considerando la seguridad ciudadana un fin y función esencial que garantiza la convivencia pacífica de sus ciudadanos, exhorta al cumplimiento y sujeción a la Constitución para sus derechos fundamentales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, señaló que*, "…la carta orgánica no es la norma idónea para contener derechos fundamentales (…) en este sentido se refirió la citada* ***DCP 0001/2013*** *expresó que: '…se debe señalar que los* ***derechos*** *que vayan a estar contenidos en una norma básica institucional,* ***deberán estar relacionados con alguna de las competencias de la entidad territorial autónoma***. *Por último,* ***los derechos fundamentales están reservados únicamente para la norma fundamental****, por lo tanto la Carta Orgánica sólo podrá establecer un mandato de sujeción a la norma constitucional. Las normas institucionales básicas al estar en el rango de las leyes* ***pueden definir obligaciones a los habitantes pero limitados por los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, su jurisdicción territorial y sus competencias exclusivas****'"*.

En el contexto señalado, dando cumplimiento a lo dispuesto por la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el Estatuyente reformuló el texto, numeral 1 del ahora art. 79 del proyecto de COM de San José de Chiquitos; de cuyo análisis, se advierte que el mismo no incurre en ninguna invasión competencial, mas al contrario, el texto modificado se encuentra acorde a la competencia concurrente entre el nivel central del Estado y la ETA municipal establecida en el art. 299.II.13 de la CPE, y tampoco lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, considerando que, se limitó a incorporar una exhortación para el cumplimiento de los derechos fundamentales en sujeción a la Constitución Política del Estado.

En cuyo mérito, se declara la **compatibilidad** del numeral 1 del art. 79 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.3.41. Sobre el antes artículo 84 numeral 11; ahora 80.11

Disposición anterior

"**Artículo 84. Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales**. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene las siguientes competencias en el ámbito de la gestión y atención de desastres naturales:

(…)

11. Elaborar políticas de incentivos para garantizar una disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el país, de acuerdo a la clasificación de riesgo".

Disposición reformulada

"**Artículo 80. Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales**. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos tiene las siguientes competencias en el ámbito de la gestión y atención de desastres naturales:

(…)

11. Elaborar políticas de incentivos para garantizar una disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el municipio, de acuerdo a la clasificación de riesgo".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo con lo expresado en la DCP 0044/2016, la regulación establecida en el numeral 11 del entonces art. 84 del proyecto de COM sometido a control previo de constitucionalidad, al haber establecido "…la elaboración de políticas para disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el país…" asumió previsiones con alcance nacional, extralimitándose el ámbito jurisdiccional de sus competencias, contradiciendo lo determinado en el art. 272 de la CPE, que define: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones".

Cumpliendo los argumentos que determinaron la incompatibilidad de la disposición referida, el Estatuyente reformuló el numeral 11 del ahora art. 80 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, previendo que: "…se elaborarán políticas de incentivos para garantizar una disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el municipio…", adecuando el texto al ámbito jurisdiccional establecido en el art. 272 de la CPE; por otra parte, el precepto así modificado, se adecua al alcance del ejercicio competencial de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a la asignación secundaria realizada por el art. 100.III.4 y 11 de la LMAD, en aplicación del principio de residualidad previsto en el art. 297.II de la Norma Suprema, entendido en control normativo posterior por la SCP 2055/2012.

En efecto corresponde declara la **compatibilidad**, del ahora art. 80. 11 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.3.42. Sobre el antes artículo 89 parágrafos I y II; ahora 85.I y II

Disposición anterior

"**Artículo 89. Transferencia y delegación de competencias**.

I. Las competencias transferidas o delegadas por los demás niveles del Estado, serán asumidas y ejecutadas gradualmente por el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, en el marco de la Constitución y la presente Carta Orgánica, emitiéndose para dicho efecto la reglamentación específica para facilitar y armonizar el proceso.

II. Las competencias que sean transferidas o delegadas por Ley de la Asamblea legislativa Plurinacional, serán asumidas previo acuerdo conforme a Ley".

Disposición reformulada

"**Artículo 85. Transferencia y delegación de competencias**.

I. Las competencias transferidas o delegadas conforme a lo previsto por el Art. 297 parágrafo II y 302 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, serán asumidas por el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, sin perjuicio de su ejercicio gradual.

II. Las competencias que sean transferidas por Ley de la Asamblea legislativa Plurinacional, serán asumidas previo acuerdo conforme a Ley".

Control previo de constitucionalidad

En cuanto al parágrafo I

La DCP 0044/2016, explicó el cargo de incompatibilidad del parágrafo I del art. 89 del proyecto objeto de control previo de constitucionalidad, señalando que: *"…el art. 302.II de la misma Norma Fundamental señala que: 'Serán también de ejecución municipal las competencias que les sean transferidas o delegadas' de donde se infiere que las competencias que sean transferidas o delegadas ya sea por el carácter residual de la competencia o por transferencia y/o delegación entre el nivel central del Estado con las ETA o entre éstas, pueden ser* ***ejercitadas*** *de manera gradual y progresiva…"* (las negrillas son nuestras); además, el referido fallo constitucional, citando a la SCP 2055/2012, dejó claramente reiterado que la asunción competencial es de carácter obligatorio y solamente el ejercicio puede ser gradual.

El Estatuyente de San José de Chiquitos, reformuló la disposición del parágrafo I del ahora art. 85 del proyecto de COM, expresando que las competencias serán asumidas, sin perjuicio de su ejercicio gradual; esto quiere decir que, la asunción competencial es inmediata, ya sea como resultado de una distribución secundaria que pudiese realizar el nivel central del gobierno en el marco del art. 297.II de la CPE, y sobre ellas se realice transferencia de facultades sobre competencias exclusivas de la ETA transferente o las resultantes de las transferencias respecto a las competencias exclusivas de asignación primaria; pudiendo aplicar la gradualidad solo al ejercicio de las mismas, aspecto, que se encuentra conforme al art. 297.I.2 de la Ley Fundamental.

En tal antecedente corresponde, declarar la **compatibilidad** del ahora art. 85.I del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

Respecto al parágrafo II

El fundamento de incompatibilidad expresado en la DCP 0044/2016, citando al art. 75 de la LMAD, refirió que: "*…La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos' mientras que el art. 76 de la citada ley define que: 'I. La delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial…*"; por lo que, concluyó que no es lo mismo la transferencia y la delegación competencial, precisamente porque la delegación se sujeta a convenio y puede ser objeto de revocación.

El texto reformulado del parágrafo II del ahora art. 85 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, limitó su regulación a las trasferencias de competencias del nivel central del Estado y su aceptación por convenio intergubernativo ratificada por Ley de la ETA, en el marco del art. 297.I.2 de la CPE; en dicho contexto, corresponde señalar que, el no haberse referido a las transferencias con otras ETA sean éstas departamentales, municipales o IOC, no conlleva omisión, menos la incompatibilidad de dicha previsión, por cuanto la misma en atención a la reserva de ley prevista en el art. 271.I de la CPE, se encuentran reguladas por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

En tal mérito se declara la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 85, con la Norma Suprema.

III.3.43. Sobre el antes artículo 92; ahora 88

Disposición anterior

"**Artículo 92. Proceso de asunción de competencias.** Las competencias asignadas al Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, se ejercen bajo responsabilidad directa de sus autoridades, debiendo sujetarse a los sistemas de gestión pública, control gubernamental establecido en la ley, así como al control jurisdiccional".

Disposición reformulada

"**Artículo 88. Asunción de competencias**. Las competencias asignadas al Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, deberán ser asumidas de manera directa y obligatoria por mandato de la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad dispuesta por la DCP 0044/2016, con relación al entonces art. 92 del proyecto en análisis, se sustentó expresando que: "*…las competencias deben ser asumidas de forma directa, y de ninguna forma sometidas a un procedimiento o proceso de asunción; sin embargo, esto no significa que las mismas sean ejecutadas inmediatamente; toda vez que bajo el principio de gradualidad establecida en el art. 270 de la CPE, las ETA ejercen sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades…"* .

Siguiendo lo expresado en el fundamento de la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el texto del ahora art. 88 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, fue reformulado estableciendo expresamente que la asunción de las competencias asignadas es directa y obligatoria para el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, ello quiere decir que no requieren de ningún procedimiento previo, adecuando la disposición, normativa a lo establecido en la jurisprudencia constitucional -SCP 2055/2012-, que desarrolló el alcance del principio de gradualidad establecido en el art. 270 de la CPE.

En cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 88 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.44. Sobre los antes artículos 95 parágrafo II, 96 y 97; ahora 91.II, 92 y 93

Disposiciones observadas

"**Artículo 95. Patrimonio y bienes municipales**

(…)

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal está constituido por:

1. Activos fijos y de capital

2. Bienes de dominio público

3. Bienes de dominio municipal

Artículo 96. Activos fijos y de capital.

I. Son bienes patrimoniales municipales, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho. Estos bienes comprenden:

1. El activo de las empresas municipales; y los activos que permanecen en la institución.

2. Las inversiones financieras en acciones, bonos y otros títulos valores similares.

II. La disposición de los bienes referidos en el numeral 2 serán autorizados por dos tercios de votos del Concejo Municipal.

Artículo 97. Bienes de dominio público y bienes de dominio municipal

I. Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservaci6n del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.

4. Ríos hasta cincuenta (50) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

II. Los bienes de dominio municipal son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por Ley y otras disposiciones legales.

III. En los casos de enajenación de estos últimos bienes, el Concejo Municipal, mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros, autorizara y tramitara los mismos, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales".

Disposiciones reformuladas

"**Artículo 91. Patrimonio y bienes municipales**.

(…)

II. Los bienes de patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal son inviolables, inembargables, imprescriptibles; no podrán ser empleados en beneficio particular alguno.

Artículo 92. Mecanismos y Sistemas Administrativos

I. La administración del patrimonio del municipio de San José de Chiquitos, es el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles de propiedad del municipio y administrados por el Gobierno Autónomo Municipal.

II. Los bienes que forman parte del patrimonio tangible e intangible Municipal, son de especial protección por el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos.

III. Mientras no cambie la asignación de competencias, el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos mantiene el derecho propietario y la administración de los bienes muebles e inmuebles afectados a la

infraestructura física de los servicios públicos de salud, educación, cultura, deportes, caminos vecinales y micro riego.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal establecerá normas de corresponsabilidad con las y los usuarios respecto de los bienes públicos para garantizar su preservación y uso responsable por la comunidad.

Artículo 93. Sujeción a la Constitución y las Leyes en el manejo de bienes.

Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos se regirán por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, realizando un análisis conjunto de los tres artículos indicados precedentemente, señaló: *"El art. 339.II de la CPE, señala que: 'Los bienes de propiedad del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley'.*

Así también, el art. 109.I de la LMAD, establece que: 'Son de propiedad de las entidades territoriales autónomas los bienes muebles, inmuebles, derechos y otros relacionados, que le son atribuidos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, correspondiendo a estas entidades efectuar su registro ante las instancias asignadas por la normativa vigente'". A partir de ello, concluyó que por mandato de la Norma Suprema, es el nivel central del Estado, el que mediante ley establece el marco regulatorio respecto a los bienes públicos en general.

En el marco de los fundamentos desarrollados para explicar la incompatibilidad de los artículos referidos; el Estatuyente municipal, reformuló el texto de los ahora arts. 91.II, 92 y 93 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, cuidando de no incurrir en regulaciones respecto a la calificación, inventario y disposición de bienes. En este contexto cabe señalar que, el ahora art. 91.II del referido proyecto, de manera acorde con lo establecido en el art. 339.II de la CPE, establece que los bienes atribuidos al Gobierno Autónomo Municipal son inviolables, inembargables e imprescriptibles y no podrán ser empleados en beneficio particular de ninguna persona o servidor público.

Por su parte el art. 92 modificado, hace referencia que el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, administra el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles afectados al ejercicio de sus competencias; por lo que, prevé establecer normas de corresponsabilidad con los usuarios para preservar el uso responsable de aquellos bienes. Pero además debemos señalar que, las acciones que pudiese desarrollar aquel gobierno autónomo municipal se sujetarán a la Constitución Política del Estado y la ley, tal cual indica el texto del art. 93 del proyecto de COM analizado; en consecuencia, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.45. Sobre el antes artículo 99 parágrafo II; ahora 95.II

Disposición anterior

"**Artículo 99. Ingresos tributarios y no tributarios. (Tasas, patentes, contribuciones especiales)**

(…)

II. Los Ingresos Tributario, se consideran ingresos municipales provenientes de:

1. Impuestos municipales.

1.1. Impuesto a los Bienes Inmuebles.

1.2. Impuesto a los Vehículos Automotores.

1.3. Impuesto de transferencia de inmuebles y vehículo.

1.4 Impuesto a la chicha de maíz".

Disposición reformulada

"**Artículo 95. Ingresos tributarios y no tributarios**. **(Tasas, patentes, contribuciones especiales)**.

(…)

II. Los Ingresos Tributarios, se consideran ingresos municipales provenientes de:

1. Impuestos Municipales

1.1. Impuesto a los Bienes Inmuebles Urbanos y Rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Art. 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

1.2. Impuesto a la Propiedad de Vehículos Automotores terrestres.

1.3. Impuesto a la Transferencia onerosa de Inmuebles y Vehículos Automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

1.4. Impuesto al consumo específico sobre la chica de maíz.

1.5. A la afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad sobre el contenido del parágrafo II.1 del entonces art. 99 del proyecto de norma institucional básica institucional de San José de Chiquitos, de acuerdo a la DCP 0044/2016, recayó por haber previsto disposiciones bastante generales respecto a los hechos generadores de los impuestos municipales, por lo que se manifestó que, los subnumerales *"…1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 del referido Proyecto, presentan una redacción bastante genérica que puede causar inseguridad jurídica a los sujetos pasivos tributantes, lo cual vulnera el art. 9.2 de la CPE, en tal sentido, los hechos generadores deben presentar una redacción precisa y detallada acorde a la mencionada Ley 154".*

En consideración a los argumentos expresados en la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el Estatuyente reformuló el parágrafo II en su numeral 1 (con subnumerales 1.2, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5) del ahora art. 95 del proyecto de COM objeto de análisis; por lo que, ahora presenta un texto organizado en dichos subnumerales, en los que incorpora un listado detallado de los hechos generadores de los impuestos municipales preexistentes y aplicables en su jurisdicción, por lo tanto no se trata de un acto de creación de nuevos impuestos, considerando que para dicho efecto se deben seguir los procedimientos establecidos en la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011-, emitida como ley básica en desarrollo de la competencia compartida entre el nivel central del Estado y los niveles subestatales art. 299.I.7 de la CPE.

En consecuencia, al no existir infracción a los preceptos constitucionales, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 95.II.1 con sus cinco subnumerales, del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.46. Sobre el antes artículo 101 parágrafo II numeral 3; ahora 97.II.3

Disposición anterior

"**Artículo 101. Creación y administración de impuestos de carácter Municipal y otros**.

(…)

II. El gobierno autónomo municipal de San José de Chiquitos podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

(…)

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores".

Disposición reformulada

"**Artículo 97. Creación y administración de impuestos de carácter Municipal y otros**.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos podrá crear y administrar los impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, según los siguientes hechos generadores:

(…)

3. Impuesto a la Transferencia onerosa de Inmuebles y Vehículos Automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del art. 101.II.3 analizado, de acuerdo a lo señalado en la DCP 0044/2016, fue el mismo en el que se fundó la inconstitucionalidad del art. 99.II del presente proyecto de COM, referido a que el texto de la Disposición observada presenta una redacción bastante genérica con relación a los hechos generadores de los impuestos municipales, pudiendo provocar inseguridad jurídica a los sujetos pasivos del tributo.

El Estatuyente de San José de Chiquitos, subsanó la observación en la redacción que provocaba inseguridad jurídica, transcribiendo para tal efecto el hecho generador del impuesto conforme se encuentra en la Ley 154 de 14 de julio de 2011, entendiéndose que en ésta, regula los hechos generadores de impuestos de dominio municipal, sin embargo, el resto de la estructura del tributo debe ser desarrollado de acuerdo a la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.I.19 de la CPE; en dicho contexto, se tiene por adecuada la disposición del ahora art. 97.II.3, con el marco normativo de la citada Ley, concordante con lo señalado en el art. 323.III de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 97.II.3 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, con la Norma Suprema.

III.3.47. Sobre el antes artículo 102 parágrafo II; ahora 98.II

Disposición anterior

"**Artículo 102. Aprobación, modificación o eliminación de tributos municipales.**

(…)

III. Los impuestos de dominio municipal, su hecho generador, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, serán establecidos por ley del Concejo Municipal, de acuerdo a la Carta Orgánica y Leyes vigentes".

Disposición reformulada

"**Artículo 98. Aprobación, modificación o eliminación de tributos municipales**.

(…)

II. Los impuestos de dominio municipal, base imponible o de cálculo, alícuota, sujeto pasivo, exenciones y deducciones o rebajas, serán establecidos por ley del Concejo Municipal, de acuerdo a la Carta Orgánica y Leyes vigentes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, en lo referente al contenido del primigenio art. 102.II, que entre otros aspectos disponía que el hecho generador de los impuestos municipales será establecido en la ley del Concejo Municipal; señaló que, en esta cuestión deben remitirse a lo establecido por la ley nacional de clasificación de impuestos.

El Estatuyente de San José de Chiquitos, modificó el texto observado, suprimiendo la frase declarada incompatible; cabe señalar que, en efecto la ley municipal, mediante la cual se pretende crear impuestos, en sujeción a lo establecido por el art. 323.II y IV.1, debe seguir el procedimiento previo en el que el órgano rector del nivel central del Estado emita el informe respectivo, para dar cuenta que el hecho generador del impuesto que se está creando no sea análogo a los impuestos que corresponden a otros niveles de gobierno, en tal sentido, la determinación del hecho generador de un nuevo impuesto no es exclusiva definición de los gobiernos autónomos municipales. Consiguientemente, considerando que la creación, modificación y supresión de impuestos, tiene su propia regulación en atención a la competencia compartida prevista por el art. 299.I.7 de la CPE, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 98.II del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Ley Fundamental.

III.3.48. Sobre el antes artículo 109; ahora 105

Disposición anterior

"**Artículo 109. Contraloría General del Estado**.

La supervisión y del control externo posterior de la administración del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos está a cargo de la Contraloría General del Estado, que comprenderá además la adquisición, manejo y disposici6n de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo".

Disposición reformulada

"**Artículo 105. Contraloría General del Estado.**

La supervisión y el control externo posterior de la administración del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos está a cargo de la Contraloría General del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La declaración de incompatibilidad del entonces art. 109 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, según lo expresado en la DCP 0044/2016, resultó de haber asumido previsiones que se extralimitaban al ejercicio de las competencias y facultades en el ámbito de la jurisdicción municipal del Estatuyente; toda vez que, refiriéndose al ejercicio del control gubernamental externo que ejercerá la Contraloría General del Estado (CGE) con relación al Gobierno Municipal, delimitó esta labor, señalando que "…comprenderá además la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo".

Ahora bien, el Estatuyente reformuló el ahora art. 105 del proyecto de norma institucional básica, suprimiendo del texto, la frase "…que comprenderá además la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo"; de manera que, la disposición así modificada, hace referencia solamente a que, el control externo posterior de la administración del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos está a cargo de la CGE. Dicho precepto, de carácter descriptivo, resulta adecuado a lo expresamente dispuesto por los arts. 213.I y 217.I de la Norma Suprema, en cuanto a las funciones que desempeña aquel ente de control gubernamental respecto a la administración en este caso de la ETA municipal; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 105 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.49. Sobre el antes artículo 113 parágrafo II; ahora 109.II

Disposición anterior

"**Artículo 113. Presupuesto operativo y sus modificaciones**.

(…)

II. En la planificación, formulación y ejecución de su presupuesto institucional, el Gobierno Municipal debe garantizar la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias en el mediano y largo plazo, con los recursos asignados por la Constitución Política del Estado y las Leyes".

Disposición reformulada

"**Artículo 109. Presupuesto operativo y sus modificaciones**.

(…)

II. En la planificación, formulación y ejecución de su presupuesto institucional, el Gobierno Autónomo Municipal debe garantizar la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias en el corto, mediano y largo plazo, toda asignación o transferencia de competencias deberá estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejercicio según lo previsto en la Constitución Política del Estado y las Leyes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, realizando el control previo de constitucionalidad del que en su momento fue art. 113.II del proyecto de COM de San José de Chiquitos, señalo que la Norma Suprema, no asigna recursos de manera directa a los Gobiernos Autónomos Municipales; por lo que, el Estatuyente al hacer referencia que estos recursos deben garantizar la sostenibilidad financiera en el Gobierno Autónomo Municipal para el efectivo ejercicio de sus competencias en el corto, mediano y largo plazo; incurrió en incompatibilidad con la Ley Fundamental.

El Estatuyente, reformuló el texto observado, previendo que los procesos de planificación y ejecución presupuestaria del Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, deben garantizar la sostenibilidad financiera en el ejercicio de sus competencias en el corto, mediano y largo plazo, considerando que, toda

asignación o transferencia de competencias deberá definir la fuente de los recursos económicos para su ejercicio. En este contexto, cabe señalar que según lo dispuesto por el art. 340.I de la Norma Suprema "Las rentas del Estado se dividen en nacionales, departamentales, municipales, e indígena originario campesinas y se invertirán independientemente por sus Tesoros, conforme a sus respectivos presupuestos"; en ese marco y en conformidad con lo señalado en el art. 302.I.23 de la misma, que establece como competencia exclusiva municipal el "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto" y el art. 305 de la CPE, que dispone: "Toda asignación o transferencia de competencias deberá estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejercicio"; se puede advertir, que el precepto en análisis se encuentra acorde con el marco constitucional vigente.

Por lo que, habiéndose adecuado el nuevo texto a los preceptos, principios y valores constitucionales, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 109 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.50. Sobre el antes artículo 121; ahora 117

Disposición anterior

"**Artículo 121. Plan de ordenamiento territorial urbano y rural.** El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, a través de una Ley Municipal, determinara el procedimiento de la elaboración del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, en base a la experiencia y en pleno respeto de los usos y costumbres ancestrales existentes en el municipio. Tomando en cuenta para la elaboraci6n la existencia de sus ecosistemas presentes en su territorio y de su patrimonio histórico".

Disposición reformulada

"**Artículo 117. Plan de Ordenamiento Territorial Urbano y Rural.** El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, a través de una Ley Municipal, determinara el procedimiento de elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, Departamentales e indígenas, además de la participación de todas las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos existentes en el municipio".

Control previo de constitucionalidad

Como resultado del control previo de constitucionalidad del art. 121 primigenio, este Tribunal, mediante DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad del indicado precepto; por cuanto, el mismo al haber omitido prever la coordinación del Gobierno Municipal con las NPIOC de su jurisdicción en la elaboración de los planes de ordenamiento territorial, no garantizó la vigencia y respeto de los derechos de las NPIOC como ser la libre determinación en la gestión de su territorio de acuerdo a sus normas y procedimientos propios y la conservación de sus lugares sagrados, entre otros, previstos en el art. 2 de la CPE.

El texto reformulado del ahora art. 117 del proyecto de COM analizado, se enmarca en las previsiones del art. 302.I.6 de la CPE, que señala como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; asimismo, se puede establecer que el referido precepto, se adecua a lo establecido en los arts. 2 y 30.II numerales 4, 5, 7, 14 y 17 de la misma CPE, adoptando la coordinación con las NPIOC como un mecanismo destinado a resguardar los derechos de estos últimos.

En cuyo mérito corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 117 del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Norma Suprema.

III.3.51. Sobre el antes artículo 122; ahora 118

Disposición anterior

"**Artículo 122. Iniciativa ciudadana**. Mecanismos por los que los pobladores expresan sus necesidades ante los órganos de gobierno. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos reconoce en la presente carta orgánica municipal:

1. Reuniones organizaciones territoriales, juntas vecinales, comunidades indígenas originarias campesinas

2. Reuniones de las asociaciones sociales, civiles y funcionales

3. Cabildo Indigena de los pueblos originarios del municipio".

Disposición reformulada

"**Artículo 118. Iniciativa legislativa ciudadana**. Es una forma de ejercer la democracia de manera directa y participativa conforme lo prevé la Constitución Política del Estado y las leyes, mediante la cual los ciudadanos y ciudadanas podrán presentar proyectos de leyes al Órgano Legislativo".

Control previo de constitucionalidad

El cargo de incompatibilidad del art. 122 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, resultó de haber previsto que la iniciativa ciudadana se ejerce y puede ser activada en reuniones territoriales, vecinales, asociativas y de cabildos de las NPIOC; es decir que, el Estatuyente estableció una delimitación de los espacios y actores que ejercen este derecho político, extralimitándose sobre el deber que tiene de garantizar los espacios y mecanismos propios de la sociedad civil y la independencia de ésta para organizarse y estructurarse a efectos de participar en los procesos decisorios sobre definición de políticas públicas. En esta línea, la DCP 0044/2016, expresó que: *"el estatuyente municipal pretende reconocer los espacios para el ejercicio del Control Social, aspecto que vulnera los preceptos constitucionales señalados, en su caso la ETA tiene la obligatoriedad de garantizar 'espacios institucionales' para el ejercicio pleno del control social".*

El Estatuyente de San José de Chiquitos, reformuló el contenido íntegro de la indicada disposición del proyecto de COM, refiriéndose a la iniciativa legislativa ciudadana, como mecanismo de la democracia directa y participativa, mediante la cual los ciudadanos y las ciudadanas podrán presentar proyectos de leyes al Órgano Legislativo de la ETA de su jurisdicción. En efecto la indicada iniciativa ciudadana, constituye uno de los mecanismos de democracia directa, reconocido por el art. 11.II.1 de la CPE, respecto a la cual, siguiendo el criterio establecido en el art. 162.II de la misma norma, el Concejo Municipal tendrá que desarrollar el procedimiento que garantice de manera amplia el ejercicio de este derecho en el ámbito de sus competencias.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 118 del proyecto de COM.

III.3.52. Sobre el antes artículo 125 parágrafo II; ahora 121

Disposición anterior

"**Artículo 125. Referendos Municipales.**

(…)

II. En el Gobierno Aut6nomo Municipal de San José de Chiquitos reconoce dos tipos de referéndum:

a) Referendo revocatorio: Mecanismo a través del cual el pueblo soberano de San José de Chiquitos, mediante sufragio universal decide, sobre la continuidad o el cese de funciones de sus autoridades elegidas por voto ciudadano. Iniciada a través de la iniciativa popular.

b) Referendo Municipal: mecanismo a través del cual se toman decisiones sobre las materias de competencia exclusiva municipal. Propuesta mediante Ley municipal aprobada por dos tercios (2/3) de los Concejales presentes".

Disposición suprimida

La DCP 0044/2016, declaro la incompatibilidad, del parágrafo II del antes art. 125, indicando que: "…*la Carta Orgánica no puede reconocer instrumentos de la democracia participativa que ya se encuentran establecidos por la Constitución Política del Estado*".

El Estatuyente de San José de Chiquitos, decidió suprimir los textos observados del parágrafo II del art. 125 (ahora 121) del proyecto de COM analizado, en tal sentido, al ser sustraído el texto del parágrafo II, desapareció el objeto de control previo de constitucionalidad, aspecto que imposibilita cumplir con la labor de contrastación establecida en el art. 116 del CPCo para poder desplegar el control previo de constitucionalidad respecto a este precepto, por lo que no se realiza el mismo.

III.3.53. Sobre el antes artículo 135 parágrafo II; ahora 131.II

Disposición anterior

"**Artículo 135. Régimen laboral.**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, reglamentara con una norma específica y establecerá políticas intersectoriales para los infantes, niñas, niños y adolescentes trabajadores, padres, madres,

jóvenes, personas con capacidades diferentes, adultos/as, personas mayores dentro sus competencias de desarrollo humano, productivo y rural".

Disposición reformulada

"**Artículo 131. Régimen Laboral**.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, reglamentará con una norma específica y establecerá políticas intersectoriales para los infantes, niñas, niños y adolescentes trabajadores, padres, madres, jóvenes, personas con discapacidad, adultos/as, personas mayores dentro sus competencias de desarrollo humano, productivo y rural".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "personas con capacidades diferentes" en el art. 135.II, sustentando dicha determinación en los mismos fundamentos expresados para la incompatibilidad del art. 9.II del proyecto analizado; vale decir, que la disposición referida empleó el denominativo "personas con capacidades diferentes", para referirse a las personas con discapacidad cuyos derechos específicos se encuentran detallados en el art. 70 de la CPE, en concordancia con la "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad".

El ahora art. 131.II del proyecto de COM de San José de Chiquitos, fue reformulado sustituyendo la frase observada "personas con capacidades diferentes" por el de "personas con discapacidad"; en dicho contexto, cabe realizar las siguientes consideraciones: **a)** La denominación "persona con discapacidad", tal cual se expresó en el fundamento de compatibilidad del art. 9.II del mismo proyecto de COM, tiene que ver con el modelo social del Estado y del Derecho adoptado en nuestra Constitución Política del Estado, que pone en primer lugar a la persona y luego la discapacidad; y, **b)** El establecimiento de políticas sobre desarrollo humano, para la población en situación de vulnerabilidad como son los infantes, niñas, niños y adolescentes trabajadores, personas con discapacidad, adultos/as, se enmarcan dentro de las competencias exclusivas asignadas en el art. 302.I.2 y 39 de la CPE.

Consiguientemente, la disposición del ahora art. 131.II del proyecto de COM, resulta **compatible** con la Norma Suprema.

III.3.54. Sobre el antes artículo 140; ahora 136

Disposición anterior

"**Artículo 140. Régimen del Desarrollo Agropecuario**.

El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, elaborara la Ley Municipal de Desarrollo Agropecuario, tomando medidas que promuevan su desarrollo productivo sostenible, con la finalidad de garantizar la soberanía alimentaria de todas las personas de su territorio y mejorando las condiciones de vida de los habitantes de las áreas urbanas y rurales".

Disposición reformulada

"**Artículo 136. Desarrollo Agropecuario.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, elaborará las medidas que promuevan su desarrollo productivo sostenible, con la finalidad de garantizar la soberanía alimentaria de todas las personas de su territorio y mejorando las condiciones de vida de los habitantes de las áreas urbanas y rurales".

Control previo de constitucionalidad

En el cargo de incompatibilidad entendido por la DCP 0044/2016, de las frases: "Régimen del" en el epígrafe del precepto, y "la Ley Municipal de desarrollo agropecuario tomando" insertas en el texto del antes art. 140, del proyecto de norma institucional básica de San José de Chiquitos, se sustentó en que, *"…el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva de regular las políticas generales sobre el desarrollo productivo; asimismo, éste posee la facultad legislativa…".* Asimismo refirió que, en virtud a las competencias concurrentes las ETA, tienen facultades reglamentarias y ejecutivas en cuanto a la agricultura, ganadería, caza y pesca.

El ahora art. 136 del proyecto de COM en análisis, fue reformulado observando los fundamentos precedentemente señalados; esto quiere decir que, suprimieron de su epígrafe la frase "Régimen del" y de su

contenido también se suprimió la frase "la Ley Municipal de Desarrollo Agropecuario, tomando"; a partir de lo cual, el precepto así modificado adquiere otro alcance, enfocado en la adopción de las medidas orientadas a promover el desarrollo agropecuario sostenible y garantizar la seguridad alimentaria de la población urbana y rural.

Consecuentemente, al no atribuirse facultad legislativa en cuanto a la materia, sino más bien la de adoptar políticas y acciones institucionales, no incurre en invasión competencial de ningún otro nivel de gobierno y por el contrario, se enmarca en la competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA, establecida en el art. 299.II.16 de la CPE; asimismo, respecto a promover y planificar el desarrollo de las condiciones de vida de los habitantes de su jurisdicción, se encuentran enmarcados en lo previsto por los arts. 16.I y 302.I.2 ambos de la Ley Fundamental.

Correspondiendo declarar la **compatibilidad** del ahora art. 136 con dicho marco normativo constitucional.

III.3.55. Sobre el antes artículo 144 parágrafo IV; ahora 140.IV

Disposición anterior

"**Artículo 144. Régimen de la Educación.**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, en el marco de sus competencias, implementara dentro de la currícula educativa la enseñanza del Bésiro Chiquitano y el Ayoreo y la enseñanza del patrimonio cultural natural, material e inmaterial, el turismo y la cultura del Municipio de San José de Chiquitos".

Disposición reformulada

"**Artículo 140. Régimen de la Educación**.

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos difundirá en los medios de comunicación municipales las diferentes tradiciones chiquitanas y ayoreas como ser: idiomas, música, costumbres, comidas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaro la incompatibilidad del que en su momento fue art. 144.IV del proyecto de COM, señalando que: *"…los gobiernos municipales no tienen competencia para implementar la currícula educativa";* por cuanto, en el marco del art. 298.II.17 de la CPE, se promulgó la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez", la misma que en su art. 80.2, le otorgó a los gobiernos autónomos municipales, la responsabilidad en la dotación y financiación de infraestructura, servicios básicos, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción; y por otro lado, deben brindar apoyo con recursos a los programas educativos.

El texto reformulado del ahora art. 140.IV del proyecto de COM de San José de Chiquitos, ya no hace referencia que dentro de la currícula educativa, implementará la enseñanza de los idiomas propios del territorio; sino más bien, refiere que como parte de la educación a la población, difundirá por los medios de comunicación las tradiciones e idiomas chiquitano y ayoreo; disposición que, no contraviene ningún precepto constitucional, más por el contrario se prevé un mecanismo destinado al fortalecimiento de la identidad y el desarrollo cultural de los miembros de las NPIOC, y al entendimiento y enriquecimiento intercultural dentro del Estado, tal cual prevé el art. 80.II de la CPE.

En tal antecedente, se declara la **compatibilidad**, del ahora art. 140 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.3.56. Sobre el antes artículo 152; ahora 144

Disposición anterior

"**Artículo 152. Procedimientos de reforma de la Carta Orgánica total o parcial**.

I. La presente Carta Orgánica del Municipio de San José de Chiquitos, podrá reformarse parcial o totalmente por iniciativa legislativa, por dos tercios (2/3) del total de los miembros del órgano legislativo, se sujetara al control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometida a referendo para su aprobación y entrada en vigencia, conforme a la Ley del Régimen Electoral.

II. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una Ley Municipal de necesidad de reforma, que será aprobada por dos tercios (2/3) del total de miembros del Órgano Legislativo.

III. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el Pleno del Concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la presente Carta Orgánica Municipal y las normas internas correspondientes.

IV. Cualquier reforma parcial requerirá referendo municipal aprobatorio para su plena validez".

Disposición reformulada

"**Artículo 144. Procedimientos de reforma de la Carta Orgánica total o parcial**.

I. La presente Carta Orgánica del Municipio de San José de Chiquitos, podrá reformarse parcial o totalmente por iniciativa legislativa del Alcalde Municipal y del Concejo Municipal a propuesta de cualquier concejal, aprobado por dos tercios (2/3) del total de los miembros del órgano legislativo, se sujetará al control constitucional a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometida a referendo para su aprobación y entrada en vigencia, conforme a la Ley del Régimen Electoral.

II. La Carta Orgánica Municipal, también podrá ser modificada total o parcialmente por iniciativa ciudadana y/o popular, mediante referendo con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado, debiendo aprobarse el texto de la norma básica institucional por dos tercios del total de sus miembros **presentes** del Concejo Municipal. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

III. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una Ley Municipal de necesidad de reforma, que será aprobada por dos tercios (2/3) del total de miembros del Órgano Legislativo.

IV. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el Pleno del Concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la presente Carta Orgánica Municipal y las normas internas correspondientes.

V. Cualquier reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal de San José de Chiquitos, podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por el Concejo Municipal, mediante ley de reforma aprobada por dos tercios del total de los miembros **presentes** del Concejo Municipal de San José de Chiquitos. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio" (las negrillas son añadidas).

Control previo de constitucionalidad

La disposición del art. 152 del proyecto de norma institucional básica objeto de análisis, fue declarada incompatible por la DCP 0044/2016, en razón a que: *"…sólo hace mención a la iniciativa legislativa; sin embargo, omite referirse a la iniciativa popular restringiendo de esta forma el derecho de los habitantes del municipio a poder plantear la reforma total o parcial de su norma institucional básica, vía iniciativa ciudadana".*

Una vez sometido a contrastación con la Constitución Política del Estado, el texto de los cinco parágrafos del ahora art. 144 del proyecto de COM de San José de Chiquitos, se puede advertir que las observaciones inicialmente realizadas por la Declaración precedentemente citada, fueron superadas parcialmente, al establecer tanto la iniciativa institucional y la iniciativa ciudadana como mecanismos idóneos para activar la reforma parcial o total de la COM; sin embargo, en los parágrafos II y V, se insertó parámetros que no se encuentran acordes con el marco constitucional vigente.

En ese sentido, cabe señalar que, el art. 275 de la Ley Fundamental, en lo referente a la aprobación del proyecto de COM, de manera expresa establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que **deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros**, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (el resaltado es nuestro).

Del precepto constitucional citado, se advierte que la norma institucional básica surge de un procedimiento especial y las posibles modificaciones -reforma total o parcial-, no resultan de un procedimiento legislativo ordinario, ya que se sigue el mismo trámite procedimental de su origen, en consecuencia conlleva en su trámite la consolidación de una norma merituada, y es ahí donde se advierte el carácter rígido de la COM -desarrollado en el art. 60.I de la LMAD-.

Bajo el marco constitucional precedentemente citado, se debe tener en cuenta que, la aprobación de los proyectos que vaya a realizar el Concejo Municipal de San José de Chiquitos, respecto a la reforma parcial o total de su COM, requieren del voto favorable de dos tercios (2/3) del total de sus miembros, esto implica que el asentimiento de las modificaciones de la norma institucional básica, requieren de una mayoría cualificada, es decir, la aquiescencia de dos terceras partes del total de los miembros que componen el ente deliberativo; y no así de una mayoría que podría establecerse con únicamente de los presente, como pretende el Estatuyente en el caso analizado.

Por los fundamentos arriba expuestos, debemos concluir que el término "…presentes…" en los parágrafos II y V del art. 144 del proyecto de COM examinado, resulta contrario a lo expresamente dispuesto en el art. 275 de la CPE; en cuyo mérito, corresponde declarar su **incompatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.57. Sobre la Disposición Final y Transitoria Tercera

Disposición anterior

"**Tercera**. **Transición a la independencia y separación de órganos**. La transición hacia la independencia y separación de los órganos legislativo y ejecutivo, se realizara de acuerdo a un plan aprobado mediante Ordenanza Municipal, para lo cual se dictaran los Decretos y Reglamentos correspondientes, de acuerdo a la necesidad y capacidad económica e institucional".

Disposición reformulada

"**Tercera. Transición a la independencia y separación de órganos**. La transición hacia la independencia y separación de los órganos legislativo y ejecutivo, se realizará de acuerdo a un plan aprobado mediante Ley Municipal, para lo cual se dictaran los Decretos y Reglamentos correspondientes, de acuerdo a la necesidad y capacidad económica e institucional".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad de la Disposición Final y Transitoria Tercera, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0044/2016, se sustentó en los mismos argumentos expuestos con relación al art. 16.II del proyecto de COM analizado; vale decir, expresando que, la Ordenanza en el nuevo marco constitucional, no puede tener carácter de norma general, por cuanto invadiría el ámbito facultativo reglamentario del Órgano Ejecutivo municipal, vulnerando el principio de separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE y desarrollado para las ETA en el art. 12 de la LMAD.

En base a dicho antecedente, el Estatuyente de San José de Chiquitos reformuló el texto observado, suprimiendo la frase "Ordenanzas Municipales" estableciendo que la transición hacia la separación de los órganos de la ETA, se realizará de acuerdo con un plan aprobado mediante Ley Municipal, para lo cual podrán dictarse también Decretos y Reglamentos. Dicho texto, no contraviene ningún precepto constitucional, menos el art. 12.I de la Norma Suprema, mas al contrario se encuentra conforme a ella.

Por lo expuesto, el texto modificado de la Disposición Final y Transitoria Tercera del proyecto de COM de San José de Chiquitos, resulta **compatible** con los preceptos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

III.3.58. Sobre la Disposición Final y Transitoria Cuarta

Disposición anterior

"**Cuarta.- Transferencia de competencias a favor del Municipio.** La transferencia de competencias exclusivas a favor del Municipio de San José de Chiquitos se hará efectiva deberán mediante ley nacional, en conformidad con un cronograma de acreditación de competencias y depósitos de recursos económicos y financieros al Tesoro Municipal, vigente al momento del traspaso".

Disposición reformulada

"**Cuarta.- Transferencia de competencias a favor del Municipio**.

La transferencia de competencias exclusivas a favor del Municipio de San José de Chiquitos se hará efectiva mediante Ley Municipal de ratificación emitida por el Concejo Municipal de San José de Chiquitos, en conformidad con un cronograma de acreditación de competencias y depósitos de recursos económicos y financieros al Tesoro Municipal, vigente al momento del traspaso".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0044/2016, declaró la incompatibilidad de la Disposición Final y Transitoria Cuarta; en razón a que la misma, en su texto refirió que la transferencia de competencias hacia el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos, se efectivizará mediante ley del nivel central del Estado; lo que implica, establecer una previsión normativa excediendo el alcance de su marco competencial señalado en el art. 272 de la CPE.

En ese sentido, el Estatuyente municipal de San José de Chiquitos, reformuló el texto observado, estableciendo que la transferencia de competencias hacia el Gobierno Autónomo Municipal de San José de Chiquitos se perfeccionará mediante ley municipal emitida por su Órgano Legislativo. Corresponde tener presente que de acuerdo al art. 297.I.2 de la Norma Suprema la transferencia competencial, recae únicamente respecto a las competencias exclusivas, sobre las que el titular de la misma puede transferir las facultades reglamentarias y ejecutivas, manteniendo para sí la facultad legislativa.

De manera que al haberse operado la readecuación de la disposición analizada, otorgándole un alcance conforme lo establecido en el art. 272 de la CPE, corresponde declarar la **compatibilidad** de la Disposición Final y Transitoria Cuarta, con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **33**.I; **57** y **144** parágrafos I en su vocablo "…presentes…" y V en su término "…presentes…" del proyecto de COM de San José de Chiquitos con la Constitución Política del Estado.

CORRESPONDE A LA DCP 0061/2018 (viene de la pág. 118).

2° La **COMPATIBILIDAD** con la Norma Suprema del resto de los artículos del proyecto reformulado de la COM de San José de Chiquitos.

3° Disponer que la ETA consultante adecue el proyecto de Carta Orgánica Municipal, a todas las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a los preceptos declarados incompatibles.

4º En todo lo restante, **estese** al tenor de la DCP 0044/2016 de 25 de abril.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2018

Sucre, 25 de julio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0017/2017 de 16 de marzo y 0017/2015 de 16 de enero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 05678-2013-12-CEA

Departamento: Pando

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia**, **provincia Manuripi del departamento de Pando**, presentada por **Juan Antonio Siviora Chao**, **Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 7 de junio de 2018, cursante a fs. 502 y vta., Juan Antonio Siviora Chao, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que se cumplieron con las observaciones dispuestas en la DCP 0017/2017 al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, remitiendo lo reformulado según procedimiento, adjuntando para tal efecto la documentación correspondiente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de junio de 2018 (fs. 503), el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso el respectivo sorteo del expediente, mismo que se realizó el 12 de junio del referido año, tal cual consta a fs. 505; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

El proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, sometida a control previo de constitucionalidad, en etapa de adecuación de la misma, contempla las siguientes conclusiones:

II.1. A través de la DCP 0017/2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el proyecto de COM de Filadelfia, provincia Manuripi del departamento de Pando, declarando la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts. **2**; **3**; **9** en el párrafo: "El Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia ratifica los siguientes derechos:"; **12**.I; **19** numerales 6 y 20; **23**; **29**.10; **30**.1; **31**.III en la frase: "aprobado por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia"; **53**.I; **59**.III; **62** inc. a); y, **92** correspondiendo pronunciarse sobre los preceptos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional

II.2. Cursan: Ley 018/2018 de 30 de abril, y Acta de Reunión desarrollada el 7 de mayo del mismo año, de esta última se puede advertir la aprobación por unanimidad del proyecto reformulado de COM de Filadelfia por los miembros del Concejo de dicho Municipio (fs. 432 a 443).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a la DCP 0017/2017, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, efectuó ajustes a los artículos del proyecto de COM de la referida Entidad Territorial Autónoma (ETA); correspondiendo a este Tribunal llevar a cabo el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a las modificaciones realizadas a los artículos que en su momento fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema por el fallo constitucional citado precedentemente.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional, por parte del Estatuyente

La ETA que somete su proyecto de COM ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir, dentro de un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones realizadas por el Estatuyente deben estar conforme a lo resuelto en la parte dispositiva de la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"…es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad,* ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles*** (…) *lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere este precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad de un proyecto de COM adecuado debe efectuarse sobre los preceptos que fueron declarados incompatibles en un anterior control previo de constitucionalidad, y no así sobre artículos que en su momento fueron declarados compatibles, teniéndose por improcedentes cualquier modificación unilateral que el Estatuyente realizó sobre su proyecto de COM, dentro del mismo proceso.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles con la Norma Suprema en la DCP 0017/2017, **excluyéndose del control previo de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles según el precitado fallo constitucional**. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos adecuados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad.

III.3. Supresión de normas en control previo de constitucionalidad de Cartas Orgánicas Municipales

Al respecto, la DCP 0020/2018 de 4 de abril, refiriéndose a los preceptos suprimidos en relación al contenido normativo del art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) estableció que: "…***la decisión de suprimir preceptos en un proyecto de COM, por regla no puede ser entendido como vacío normativo en razón a que el art. 284.IV de la CPE estableció como potestativa la elaboración de la COM para la autonomía municipal***, *precisando en ese sentido que 'El Concejo Municipal podrá elaborar el proyecto de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución', por su parte la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD) en su art. 61.III dispone: 'La carta orgánica, que corresponde a la autonomía municipal, es la norma a través de la cual se perfecciona el ejercicio de su autonomía, y su elaboración es potestativa. En caso de hacerlo, es el concejo municipal el que sin necesidad de referendo por la autonomía, seguirá el procedimiento establecido por ley', en este contexto, teniéndose distribuido el régimen competencial para todas las entidades subestatales a partir del art. 297 y ss. de la CPE, las ETA municipales pueden desarrollar las mismas mediante leyes autonómicas o normas reglamentarias de acuerdo a la competencia que se pretende ejercer,* ***sin que pueda ser entendida que la falta de regulación en la COM pueda limitar el ejercicio de sus competencias****"* (las negrillas fueron adicionadas).

En este marco, siendo establecida la regla -art. 284.IV de la Constitución Política del Estado (CPE)-, sin embargo, existen excepciones que se presentan en casos en que la supresión de un precepto generaría vacío en la norma institucional básica, esta circunstancia excepcional se manifiesta, cuando la Ley Fundamental dispone de manera expresa reserva de COM.

III.4. Control previo de constitucionalidad de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Filadelfia

Con carácter previo, corresponde señalar que el examen de constitucionalidad recae exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0017/2017, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones no dispuestas de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por consiguiente solamente corresponde pronunciarse sobre los preceptos que por su declaratoria de incompatibilidad debieron ser reformulados por el Estatuyente.

Bajo dicho contexto, cabe precisar que las suscritas Magistradas y Magistrados dejan establecido que su responsabilidad en la realización del control previo de constitucionalidad y posterior suscripción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se limita al examen de los preceptos adecuados presentados por la ETA de Filadelfia.

III.4.1. Sobre el artículo 2

Disposición anterior

"**Artículo 2: Identidad del Municipio.-**

El Gobierno Autonómico Municipal de Filadelfia que tiene una identidad campesina basada en la preservación y conservación del bosque y reserva de la Amazonia en su jurisdicción, con vocación extractivista forestal y agrosilvopastoril, caracterizada por su pluralidad, vocación turística y su gente hospitalaria, con valores de solidaridad, democracia, intraculturalidad, interculturalidad, integralidad, equidad, transparencia y participativa" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 2: Identidad del Municipio**

El Municipio de Filadelfia es una unidad territorial que tiene una identidad campesina basada en la preservación y conservación del bosque y reserva de la Amazonia en su jurisdicción, con vocación extractivista-forestal y agrosilvopastoril, caracterizada por su pluralidad, vocación turística y su gente hospitalaria, con valores de

solidaridad, democracia, intraculturalidad, interculturalidad, integralidad, equidad, transparencia y participativa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017 declaró la incompatibilidad de la frase "…El Gobierno Autonómico Municipal de Filadelfia que…" contenida en el art. 2 del proyecto de COM analizado, citando el fundamento de la primigenia DCP 0017/2015 de 16 de enero, entendió que el texto del precepto en análisis: *"…confundía los alcances de unidad y entidad territorial, al referirse 'El Municipio de Filadelfia es una entidad territorial autónoma municipal…' (…) no guarda relación entre el contenido que hace referencia al 'gobierno autonómico municipal de Filadelfia' y el epígrafe que refiere a la 'identidad del municipio'…"*.

Del examen a la adecuación presentada, se advierte que el Estatuyente de dicho Municipio, modificó el texto cuya incompatibilidad fue declarada por la DCP 0017/2017, en atención a lo dispuesto por el referido fallo constitucional.

Ahora bien, respecto a la unidad territorial, instituye el art. 269.II de la CPE, disponiendo que: "La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley", en ese contexto la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, respecto a la diferencia entre "unidad territorial" y "entidad territorial", señalo que: "…*la autonomía no es una cualidad que se adjudica a la unidad territorial, sino a la entidad territorial; es decir, no es autónomo el territorio sino el gobierno que administra en esa jurisdicción territorial"*; en ese contexto, se puede advertir que el texto reformulado por el Estatuyente, se adecua a lo establecido por la Norma Suprema en el art. 269 y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, describiendo las características del municipio -identidad poblacional, cultural, los valores y principios en los que se orientan-, como identidad de la unidad territorial, sin que pueda advertirse confusión en el alcance que conllevan la entidad territorial -la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial- y la unidad territorial -espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado-, mas al contrario, de manera clara el texto modificado, regula aspectos de identidad de la unidad territorial -municipio-.

Por lo que, fue reformulado de acuerdo a los fundamentos expresados en la DCP 0017/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 2 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.2. Sobre el epígrafe del artículo 3

Disposición anterior

"**Artículo 3: Denominación del Municipio.-**

(…)"

Disposición reformulada

"**Artículo 3: Denominación del Gobierno Autónomo Municipal**

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El epígrafe del art. 3 del proyecto de COM de Filadelfia, fue declarado incompatible con la Norma Suprema por la DCP 0017/2017, fundamentando que pese a ser adecuado en el contenido normativo conforme la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el epígrafe no sufrió modificación alguna, por lo que entre éste y su contenido se mantenía el cargo de incompatibilidad, respecto a la confusión sobre la regulación de unidad territorial y entidad territorial.

Por su parte el Estatuyente de Filadelfia, modificó el epígrafe cuya incompatibilidad fue declarada, además se remitió el contenido del precepto adecuado en su integridad.

En ese marco, reformulada por la ETA de Filadelfia, la denominación del artículo que se analiza, se advierte que la incongruencia observada por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, entre el referido epígrafe y su contenido fue superada, es decir, no se advierte incoherencia alguna en el epígrafe corregido, encontrándose el mismo armonizado con su contenido, del precepto que se analiza, asimismo, el texto en su integridad se encuentra conforme al art. 269.I de la CPE, que fue desarrollado en la DCP 0001/2013, aclarando la diferenciación entre "unidad territorial" y "entidad territorial".

En consecuencia, al no presentarse contradicción alguna entre la titulación del referido artículo y el texto del mismo, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del epígrafe del art. 3 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.3. Sobre el artículo 9

Disposición anterior

"**Artículo 9: Derechos de la Poblaciones, Grupos y Colectivos con Derechos más Vulnerados.-**

(…)

El Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia ratifica los siguientes derechos:".

Disposición suprimida

La DCP 0017/2017 declaró la incompatibilidad del parágrafo analizado, reiterando el fundamento de la DCP 0017/2015, el cual señaló que: "*…la ratificación de la Carta Orgánica Municipal a la Constitución Política del Estado en el aspecto de derechos, comprendidos bajo el principio de supremacía constitucional, no es admisible, puesto que los derechos ya se encuentran reconocidos en la Norma Suprema, lo que corresponde es ser acatada por todas sus instancias, como también por las ETA…"*.

Del análisis de la adecuación presentada, se advierte que el Estatuyente de Filadelfia suprimió el referido párrafo. Consiguientemente, en el marco de lo establecido por el art. 116 del CPCo, el cual establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado, al no advertirse contenido en la disposición en análisis que permita realizar dicho contraste, no es posible efectuar el respectivo control previo de constitucionalidad, por lo que no se realiza el mismo.

III.4.4. Sobre el parágrafo I del artículo 12

Disposición anterior

"**Artículo 12: Estructura Organizativa y la Identificación de sus Autoridades.-**

(…)

I. El Concejo Municipal de Filadelfia está constituido por concejales y concejalas, con facultad legislativa, deliberativa y fiscalizadora, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia".

Disposición reformulada

"**Artículo 12: Estructura organizativa y la identificación de sus Autoridades**

(…)

I. El Concejo Municipal de Filadelfia está constituido por concejales y concejalas, con facultad legislativa, deliberativa y fiscalizadora, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia; En caso de que existan dentro del municipio naciones o pueblos indígenas originarios campesinos estos elegirán sus concejales o concejalas ante el Órgano Legislativo de forma directa mediante normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017 declaró la incompatibilidad del parágrafo citado, toda vez que no contemplaba a los concejales representantes de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC).

De la reformulación del referido precepto -art. 12.I del proyecto de COM-, se puede advertir que el Estatuyente dio cumplimiento al citado fallo constitucional, adicionando la representatividad de las NPIOC en el Concejo Municipal de Filadelfia.

Ahora bien, del proyecto reformulado, al tenerse inserta la referida observación, se adecuó el precepto estatutario al mandato constitucional instituido en los arts. 26.II.4 y 284.II de la CPE; asimismo, la indicada normativa guarda coherencia con la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0003/2014 de 10 de enero, que sostiene: "*Se interpreta entonces que la representación de las minorías indígenas existentes dentro del territorio municipal a la que se hace referencia en el parágrafo II de la disposición constitucional transcrita, debe materializarse, conforme el parágrafo I, en una concejala o concejal y no en un nuevo tipo de autoridad*

edil, autoridades que serán electas efectivamente conforme las normas y procedimientos propios de la NPIOC…".

En ese contexto, corresponde declarar al parágrafo I del art. 12 modificado del proyecto de COM, **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.4.5. Sobre el antes numeral "6" ahora 5, y 20 del artículo 19

Disposición anterior

"**Artículo 19: Atribuciones del Concejo Autónomo Municipal.-**

Son atribuciones del Concejo Autónomo Municipal en el ámbito de sus competencias:

(…)

6. Aprobar a los Treinta (30) días hábiles de su presentación por la Alcaldesa o Alcalde Municipal el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelo y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del estado y el nivel departamental. Transcurrido ese plazo sin pronunciamiento, los planes se darán por aprobados.

(…)

20. Designar a la Alcaldesa o Alcalde en caso de renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, fallecimiento, sentencia ejecutoriada, incapacidad permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, pérdida de mandato en referéndum revocatorio siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato se procederá a una elección nueva o en caso contrario pasado más de la mitad de su mandato de la máxima autoridad ejecutiva la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa, u otra causa que interrumpa las funciones de la máxima autoridad ejecutiva de acuerdo a lo establecido en la presente Carta Orgánica y la Constitución".

Disposición reformulada

"**Artículo 19: Atribuciones del Concejo Autónomo Municipal.**

Son atribuciones del Concejo Autónomo Municipal en el ámbito de sus competencias:

(…)

5. Aprobar a los Treinta (30) días hábiles de su presentación por la Alcaldesa o Alcalde Municipal el Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelo y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del estado y el nivel departamental, y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, transcurrido ese plazo sin pronunciamiento, los planes se darán por aprobados.

(…)

20. Designar a la Alcaldesa o Alcalde en caso de renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal, fallecimiento, sentencia ejecutoriada en materia penal, incapacidad mental permanente declarada por autoridad jurisdiccional competente, pérdida de mandato en referéndum revocatorio".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el ahora numeral 5

Se mantuvo la declaración de incompatibilidad del numeral analizado, toda vez que se entendió como no cumplida la disposición ni fundamentos de la DCP 0017/2015 primigenia, señalando la DCP 0017/2017 que*"…el estatuyente olvidó mencionar que la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial debe realizarse en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, en sujeción a la competencia exclusiva municipal, prevista en el art. 302.I.6: 'Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas'; de la lectura del numeral en análisis se observa que no fue adecuado conforme el razonamiento descrito puesto que volvieron a omitir la coordinación con las NPIOC".*

El Estatuyente de la ETA de Filadelfia, reformuló el precepto observado, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0017/2017.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional en la DCP 0040/2018 de 22 de mayo, al referirse al desarrollo de los planes por parte de los gobiernos autónomos municipales que debe ser coordinados con los diferentes niveles de gobierno, estableció que: "…*si existiera colindancia con una Autonomía Indígena Originario Campesino, debe ser coordinado con el Plan de éste; sin perjuicio de que en el plano interno del Municipio, se debe tomar en cuenta que, la Norma Suprema en lo referente a materias competenciales cuyo ejercicio podría afectar a las NPIOC, expresamente ha previsto la coordinación (obtención de consentimiento), de las NPIOC; de manera que, el Plan de Ordenamiento Territorial y el de Uso de Suelos, que definen las pautas de desarrollo con un óptimo uso y aprovechamiento de las potencialidades y limitaciones existentes en el territorio, no solo debe ser compatibilizado con el Plan Nacional, Departamental y Autonomía Indígena, sino que en lo interno, no pueden soslayar los derechos de las NPIOC …".*

En ese sentido, a partir de lo expresado, en el texto reformulado fue superada la regulación que obviaba la necesaria coordinación exigida por la Norma Suprema (art. 302.I.6) en la realización del Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento territorial de la ETA municipal de Filadelfia, es decir, estos instrumentos institucionales, deben ser realizados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, y de los gobiernos autónomos departamental, municipal e indígenas, asimismo, se inserta la coordinación interna con las NPIOC, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de las NPIOC, que ancestralmente ocupan el territorio y actualmente forman parte del municipio.

Por lo que, el ahora numeral 5 del art. 19 del proyecto de COM de Filadelfia, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 20

Del examen al numeral 20 del art. 19 del proyecto de COM del municipio de Filadelfia, la DCP 0017/2017 identificó tres vicios de incompatibilidad, consistentes en: **a)** Respecto a la causal de pérdida de mandato de la autoridad electa que modifica lo establecido en el art. 157 de la CPE que aplica para las autoridades electas del Concejo Municipal, en relación a la "sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales"; **b)** De manera genérica se regula que la "incapacidad permanente" sería causal de pérdida de mandato, pudiendo alcanzar a la "incapacidad física" que resultaría discriminatorio; y, **c)** Sobre la revocatoria de mandato "…*el art. 240.II de la CPE es la norma específica en la determinación del momento y circunstancias en que puede aplicarse este instituto, en tal sentido señala que la 'revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de gestión en el cargo', no obstante el estatuyente establece lo contrario; es decir, cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato, lo cual hace que dicha disposición sea incompatible".*

El Estatuyente de Filadelfia, en atención al fallo constitucional señalado, reformuló el precepto acusado de incompatible, en atención a la DCP 0017/2017.

Ahora bien, el precepto remitido por el consultante, determinó como una de las atribuciones del Concejo Municipal la designación de Alcaldes y Alcaldesas, en circunstancias acordes al marco constitucional vigente, es decir, en casos que el Ejecutivo Municipal tenga sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, como establece el art. 157 de la Norma Suprema, que regula para los asambleístas del nivel central del Estado, que se entendió aplicable para legisladores de la ETA; asimismo, figura los casos de "incapacidad mental", esta circunstancia se entiende respetando el principio de reserva judicial; es decir, debe ser declarada por autoridad competente como indica el precepto en análisis; con respecto a la revocatoria de mandato de autoridades electas de la ETA municipal de Filadelfia, se tiene del art. 240.II de la CPE, que la revocatoria de mandato puede ser solicitada una vez transcurrida la mitad del mandato de la autoridad electa, dicho de otro modo, este es el momento oportuno, por su parte el art. 286.II de la Norma Suprema dispone, que si la pérdida de mandato se presenta después de la mitad del periodo de gobierno de la autoridad electa, corresponde sea sustituido por otra autoridad electa, en el marco constitucional referido se entiende la constitucionalidad del precepto modificado.

Por lo que el ahora numeral 20 del art. 19 del proyecto de COM de Filadelfia, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.4.6. Sobre el artículo 23

Disposición anterior

"**Artículo 23: Incompatibilidades.-**

El ejercicio del cargo de concejalas o concejales municipales es incompatible con cualquier otro cargo público sea remunerado; la aceptación a cualquier cargo público supone renuncia tacita al cargo de concejales o concejalas".

Disposición reformulada

"**Artículo 23: Incompatibilidades**

El ejercicio del cargo de concejales o concejalas es incompatible con:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, a nombre propio o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o poderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017, declaró la incompatibilidad del artículo en análisis, por ser contrario al art. 236.I de la CPE, al no haberse adecuado conforme a la primigenia Declaración Constitucional Plurinacional, misma que fundamentó que el citado artículo constitucional regula las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, estableciendo como una prohibición: "*…desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo…*", por lo que su contenido no se constituía en una incompatibilidad, sino en una prohibición. Asimismo, respecto a la renuncia tácita como consecuencia de la aceptación de otra función pública, se entiende que sería un exceso, puesto que la Norma Suprema, no prevé la figura de la renuncia tácita para autoridades electas, ya que toda renuncia de una servidora o servidor público debe emerger de su voluntad, para luego seguir el procedimiento hasta que culmine con la respectiva aceptación o rechazo de la instancia competente.

En efecto, el Estatuyente de la ETA de Filadelfia, decidió reformular la totalidad del artículo analizado, que hacia incompatible el mismo, quedando el ahora art. 23 del proyecto de COM armonizado con el régimen constitucional de incompatibilidades contenido en el art. 239 de la CPE, sin que se pueda advertir afectación a valores ni principios constitucionales, menos se vulnera derechos fundamentales.

Correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del art. 23 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.7. Sobre el numeral 10 del artículo 29

Disposición anterior

"**Artículo 29: Atribuciones y funciones del Alcalde/Alcaldesa.-**

(…)

10. Proponer al concejo municipal para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial y la delimitación de Áreas Urbanas, en coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional".

Disposición reformulada

"**Artículo 29: Atribuciones y funciones del Alcalde/Alcaldesa**

(…)

10. Proponer al concejo municipal para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Ordenamiento Territorial y la delimitación de Áreas Urbanas, en coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo nacional, departamental y de los pueblos indígena originario campesino".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 10, debido a que se omitió mencionar la coordinación con los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC) en la elaboración del plan de ordenamiento territorial como establece el art. 302.I.6 de la CPE.

En ese sentido, el Estatuyente de Filadelfia, modificó dicho contenido en atención a la Declaración Constitucional Plurinacional referida, remitiendo un texto modificado.

Como se puede advertir del texto reformulado remitido por el Estatuyente, prevé la coordinación y compatibilidad con los planes y programas de los PIOC, omisión que no figuraba en el texto primigenio que fue observado por la DCP 0017/2017, siendo superada la regulación que eludía la coordinación que exige la Norma Suprema en la realización de Planes de la ETA municipal con las NPIOC; como se tiene arriba señalado, el precepto modificado se encuentra conforme al art. 302.I.6 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del numeral 10 del art. 29 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.8. Sobre el numeral 1 del artículo 30

Disposición anterior

"**Artículo 30: Facultades del Órgano Ejecutivo.-**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal posee las siguientes facultades:

1. Reglamentaria, referida a la capacidad de desarrollar la normativa necesaria para la ejecución de Leyes Municipales".

Disposición reformulada

"**Artículo 30: Facultades del Órgano Ejecutivo**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal posee las siguientes facultades:

1. Reglamentaria, referida a la capacidad de desarrollar la Reglamentación de Leyes Municipales y de las leyes nacionales que emerjan de competencias compartidas y/o concurrentes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017, estableció la incompatibilidad del presente artículo señalando que: "…*el num. 1 no se encuentra conforme la Ley Fundamental, ya que la facultad reglamentaria no solo se limita a reglamentar 'las leyes municipales', sino también, las leyes nacionales que emerjan de competencias compartidas y/o concurrentes, dicho de otro modo, el estatuyente le otorga un alcance limitado a la facultad reglamentaria, aspecto que no ocurre sobre el art. 38 del presente proyecto respecto al decreto municipal, deben guardar coherencia ambas disposiciones*".

La disposición en análisis fue reformulada por el Estatuyente, dando cumplimiento a la disposición contenida en la DCP 0017/2017.

Ahora bien, teniéndose un texto más extenso para el análisis, el precepto modificado se enmarca en la facultad reglamentaria que corresponde a los órganos ejecutivos de las ETA, al respecto, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, desarrolló: "***2. Facultad reglamentaria.*** *Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación…*".

En este contexto, se puede advertir que el numeral reformulado en lo que incumbe a la facultad reglamentaria que tiene el ejecutivo de cada ETA, se adecúa al desarrollo jurisprudencial arriba citado, misma que fue establecida en desarrollo del ámbito facultativo dispuesto en el art. 272 de la CPE, en este marco, la facultad reglamentaria puede ser ejercida por el Ejecutivo Municipal, en el desarrollo de la leyes emitidas por el Concejo Municipal en ejercicio de sus competencias exclusivas asignadas por el art. 302.I de la Ley Fundamental, asimismo, para reglamentar competencias concurrentes y compartidas dispuestas en el art. 299.I y II de la Norma Suprema.

En consecuencia, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del art. 30 del proyecto de COM de Filadelfia, con la Norma Suprema.

III.4.9. Sobre el artículo 31 parágrafo III

Disposición anterior

"**Artículo 31: Requisitos Para la Designación, Atribuciones y Funciones de los Secretarios y las Secretarias y los Directores y las Directoras Municipales**

(…)

III. Las atribuciones y funciones de los Secretarios y Secretarias, Directores y Directoras Municipales serán definidas por el Decreto de Organización del Ejecutivo concordante con la normativa vigente, aprobado por el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo 31: Requisitos para la designación, atribuciones y Funciones de los Secretarios y las Secretarias y los Directores y las Directoras Municipales**

(…)

III. Las atribuciones y funciones de los Secretarios y Secretarias, Directores y Directoras Municipales serán definidas por el Decreto de Organización del Ejecutivo concordante con la normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017 declaró la incompatibilidad del parágrafo III contenido en el art. 31 del proyecto de COM de Filadelfia, entendiendo que: *"…vulneraba el principio de separación y coordinación de órganos establecidos en el art. 12.I de la CPE, en la reformulación del presente texto normativo el estatuyente volvió a incurrir en el mismo cargo de incompatibilidad, nuevamente pretende que el órgano legislativo apruebe las atribuciones y funciones de los Secretarios y Secretarias, Directores y Directoras Municipales".*

Por su parte el Estatuyente de Filadelfia reformuló el contenido de este artículo, suprimiendo la frase que fue declarada incompatible por la DCP 0017/2017.

Siendo, suprimida por el Estatuyente la frase que contenía el cargo de incompatibilidad, el nuevo texto reformulado y remitido para control previo de constitucionalidad, se enmarca en la facultad ejecutiva del órgano ejecutivo sub-nacional, entendida a partir del art. 272 de la CPE, en ese sentido, no se advierte que lo regulado por el texto del precepto en análisis afecte el principio de separación e independencia de órganos establecida en el art. 12.I de la Norma Suprema.

Por consiguiente, no encontrando cargo de inconstitucionalidad en el art. 31.III del proyecto de COM reformulado, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Ley Fundamental.

III.4.10. Sobre el ahora parágrafo I del artículo 53

Disposición anterior

"**Artículo 53: Competencias.-**

Todas las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización al Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional deben ser asumidas obligatoriamente, al igual que aquellas del nivel central del Estado que les corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia".

Disposición reformulada

"**Artículo 53: Competencias**

I. Todas las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización al Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional deben ser asumidas obligatoriamente, al igual que aquellas del nivel central del Estado que les corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2015 respecto al art. 53.I del proyecto de COM de Filadelfia, señaló: "…*se puede determinar que tanto la transferencia como la delegación competencial procede no solo entre una entidad territorial; en mérito a lo señalado, se declara la incompatibilidad de la frase 'previendo mecanismos de devolución' del referido parágrafo*…", por lo que la transferencia competencial sería definitiva y no puede ser a su vez

transferida a una tercera ETA; no obstante ante dicha observación, la DCP 0017/2017 no analizó el nuevo contenido remitido; correspondiendo ahora por seguridad jurídica efectuar el test de constitucionalidad al mismo.

Ahora bien, el art. 271.I de la CPE establece que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**…" (las negrillas son agregadas); en cumplimiento a dicho mandato constitucional se emitió la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que en su art. 75 dispone que las transferencias competenciales previa la aprobación en convenio intergubernativo por los órganos ejecutivos y ratificados por los órganos legislativos emisor y receptor de sus entidades las mismas son definitivas.

Con las consideraciones señaladas, del mandato constitucional referido y lo expresado por el mencionado precepto legal, la obligatoriedad en la asunción competencial establecida para el municipio de Filadelfia proveniente desde la Constitución Política del Estado o del nivel central del Estado por Ley, ya sea exclusivas por asignación secundaria o respecto a compartidas o concurrentes, tiene carácter de obligatoriedad y es de una sola vez, así como las transferidas y delegadas que sean perfeccionadas, aspecto que mantiene el parágrafo analizado, no advirtiéndose invasión competencial alguna de su contenido, menos lesión a principios y/o valores constitucionales, enmarcándose en el marco constitucional competencial establecido a partir del art. 297 de la CPE y el desarrollo instituido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; consecuentemente, al no advertirse cargo de inconstitucionalidad en el parágrafo I del art. 53 del proyecto de COM de Filadelfia, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.4.11. Sobre los parágrafos II y III del artículo 59

Disposición anterior

"**Artículo 59: Materias o Competencias en la Carta Orgánica.-**

(…)

II. La Transferencia total o parcial de una competencia es definitiva, implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial que la recibe, y la Delegación total o parcial de una competencia del gobierno autónomo municipal de Filadelfia no pierde la titularidad de la misma y es revocable en los términos del convenio. No puede ser Transferida ni Delegada a tercera entidad territorial autónoma la Transferencia y la Delegación competencial.

III. Las competencias municipales y las atribuciones del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia para su ejercicio y aplicación se regulan por la presente Carta Orgánica y por toda la normativa municipal de desarrollo emergente de la misma".

Disposición reformulada

"**Artículo 59: Materias o Competencias en la Carta Orgánica**

(…)

II. Sera también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas.

III. Las competencias municipales y las atribuciones del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia para su ejercicio y aplicación se regulan por la Constitución Política del Estado y por toda la normativa municipal vigente".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los parágrafos II y III

Se declaró la incompatibilidad de los parágrafos señalados, precisando que: "*…a partir del art. 297 al art. 305 se establece la distribución de competencias, lo que implica que la asignación de competencias emana de la Ley Fundamental y aquellas no consignadas en dicho texto corresponden al nivel central del Estado…"* (DCP 0017/2015), concluyendo que la asignación de competencias no puede ser definida por la Carta Orgánica, ya que las mismas se encuentran asignadas por la Norma Suprema de manera primaria, tal cual lo establece el art. 297 de la CPE.

El Estatuyente de Filadelfia, efectuó modificaciones a los preceptos observados.

Respecto al parágrafo II en análisis, el art. 297.I.2 de la CPE, refiriéndose a las competencias exclusivas, otorga la permisibilidad de la delegación y transferencia de competencias, cuando señala que las competencias exclusivas son: "…aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas". Marco constitucional dentro del cual, el Estatuyente de Filadelfia, se apega a la distribución competencial definida en la Norma Suprema, reconociendo que las competencias transferidas y delegadas serán ejecutadas por la ETA de Filadelfia, asimismo, se encuentran acorde con el contenido constitucional referida en el art. 302.II de la Ley Fundamental.

Por su parte, el parágrafo III del artículo en examen, establece que el ejercicio y aplicación de las competencias asignadas a la ETA de Filadelfia, se efectivizarán de acuerdo a lo regulado por la Constitución Política del Estado; es decir, de acuerdo al orden competencial dispuesto en los arts. 302 y 299 de la Norma Suprema, texto acorde con el contenido del régimen competencial determinado en el art. 297 y ss. de la CPE.

Por lo expuesto, se puede concluir que los parágrafos reformulados, no vulneran derechos, principios ni valores fundamentales, menos incurren en invasión competencial, al contrario prevén la regulación de las competencias asignadas a la ETA de dicho Municipio en su ejecución y aplicación en el marco de la Ley Fundamental, correspondiendo declarar la **compatibilidad** de los parágrafos II y III del art. 59 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.12. Sobre el artículo 62, antes numeral "a.-", ahora numeral "1"

Disposición anterior

"**Artículo 62: Educación.-**

(…)

a.- Dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción".

Disposición reformulada

"**Artículo 62: Educación**

En conformidad con la Constitución Política del Estado, leyes nacionales vigentes y la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia es responsable de:

1. Dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción".

Control previo de constitucionalidad

Respecto el numeral 1

La DCP 0017/2017, declaró la incompatibilidad del precepto en análisis por contener cargo de incompatibilidad, en la nomenclatura de la numeración, en ese sentido, el Estatuyente de Filadelfia, cumplió con la observación que contenía la causal de incompatibilidad.

Así, del análisis al precepto modificado, no se advierte incoherencia alguna ni incongruencia en su contenido, menos en la nomenclatura de la numeración, por lo que la modificación en atención al cargo observado en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional efectuada por el consultante, se entiende por subsanada, correspondiendo sea declarado **compatible** con la Ley Fundamental el numeral 1 del art. 62 del proyecto de COM de Filadelfia.

III.4.13. Sobre el artículo 92

Disposición anterior

"**Artículo 92: Suscribir Convenios y Contratos.-**

Promover y suscribir convenios y contratos con personas naturales o colectivas, instituciones públicas, instituciones privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines. También de organismos internacionales cumpliendo con normas nacionales".

Disposición reformulada

"**Artículo 92: Ingresos por regalías Departamentales mineras**

El Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia tendrá como ingreso las regalías departamentales mineras siempre y cuando este sea un municipio productor".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0017/2017, observó el precepto en razón a que sustituyó el mismo con otro ajeno al anterior, señalando al Estatuyente de Filadelfia que bien pudo "…*haberse referido al ingreso por regalías departamentales mineras como señala el art. 105.9 de la LMAD, siempre y cuando el municipio de Filadelfia sea productor*".

Por lo que el Estatuyente de dicho Municipio, en cumplimiento del fallo constitucional referido, modificó el artículo observado, de ahí que corresponde efectuar el análisis al texto reformulado.

El art. 271.I de la Norma Suprema, establece que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, **el régimen económico financiero**, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas" (las negrillas son ilustrativas), mandato constitucional que fue desarrollado por el legislador, haciendo reminiscencia en el art. 105.9 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), cuando se refiere a la "Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores".

Ahora bien, el artículo analizado, al establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia goce y participe de los ingresos por concepto de regalías departamentales mineras, se encuentra dentro el marco del mandato constitucional establecido en el art. 271.I de la CPE, desarrollado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", pudiendo constituirse en beneficiario de los ingresos por ese concepto, claro está, siempre y cuando sea productor conforme lo refiere su última parte; precepto que no contraviene norma constitucional alguna, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del art. 92 del proyecto de COM de Filadelfia con la Ley Fundamental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los preceptos analizados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, provincia Manuripi del departamento de Pando, con la Constitución Política del Estado.

2° De conformidad al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Filadelfia de acuerdo a los términos establecidos en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0017/2017 de 16 de marzo y 0017/2015 de 16 de enero y el presente fallo constitucional, para que en coordinación con el Órgano Electoral correspondiente sea sometido a Referendo.

3° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Filadelfia, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales referidas en el punto 2, siendo que en los citados fallos constitucionales, se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en este entendido se debe tener presente que **en el futuro, cualquier modificación efectuada por el Estatuyente sin que la**

CORRESPONDE A LA DCP 0062/2018 (viene de la pág. 24).

misma fuera dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Mollller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2018

Sucre, 25 de julio de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0059/2017 de 28 de julio, 0226/2015 de 16 de diciembre y 0020/2015 de 16 de enero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 02607-2013-06-CEA

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca**, presentado por **Román Apaza Vallejos**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 29 de enero de 2018, cursante a fs. 659 y vta., Román Apaza Vallejos, Presidente del Concejo Municipal de Yamparáez, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que remite toda la documentación probatoria requerida sobre los ajustes a los artículos observados de incompatibilidad en el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0059/2017; en consecuencia pidió realizar el control previo de constitucionalidad a los textos reformulados.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de enero de 2018 (fs. 660), el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión de éste Tribunal, dispuso el respectivo sorteo del expediente, mismo que se realizó el 14 de febrero del referido año, conforme consta a fs. 662.

Asimismo, por decreto constitucional de 19 de febrero de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 663); a partir de la notificación con el proveído de 20 de julio de igual año, se reanudó dicho plazo (fs. 723 a 724); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes se tiene que:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Yamparáez, a través de la DCP 0059/2017, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **9** en el término "oficiales" del epígrafe; **15**; **16**.3 en el término: "Municipales"; **23**.6; **62**.5; **65**.2; **70**.I; **90**.I en la frase "Art. 299-I y II"; **96** en la frase: "Proceso de" contenida en el epígrafe; **97**; **104**; **105**; **106** en la frase: "no municipales"; y **132**.I.a.b.c.d.II.

II.2. Mediante Ley Municipal 83/2018 de 25 de enero y Acta de Sesión Extraordinaria de la misma fecha, se aprobaron las modificaciones al proyecto de COM de Yamparáez; las mismas que a petición de este Tribunal fueron aclaradas por Ley Municipal 89/2018 de 11 de junio y su respectiva Acta de Sesión Extraordinaria, haciendo constar los artículos modificados y los suprimidos del indicado proyecto de COM y su aprobación por dos tercios (2/3) de votos del total de los Concejales de dicho Municipio (fs. 630 a 635 y 670 a 675).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el contexto precedentemente señalado, concierne a este Tribunal proceder con el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a las modificaciones de los artículos que fueron declarados incompatibles en la indicada DCP 0059/2017, en el marco de lo dispuesto por los arts. 116 a 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos

Al respecto al DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Efectos procesales de la sustitución o modificación de artículos declarados compatibles

La Entidad Territorial Autónoma (ETA) que somete el proyecto de su norma institucional básica reformulada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar artículos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; es decir que, dentro un mismo proceso constitucional de control previo de constitucionalidad, las modificaciones desarrolladas por la ETA deben estar a lo resuelto en la anterior Declaración; en este sentido, la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, estableció que: *"…es preciso*

señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles****;* (…) *lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013) (las negrillas son nuestras). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Conforme refiere este precedente jurisprudencial, un nuevo examen de constitucionalidad sobre un proyecto de COM reformulado debe efectuarse con relación a los preceptos que en una anterior contrastación fueron observados; debiendo tenerse por improcedentes dentro del mismo proceso, cualquier modificación que el Estatuyente realizó, a las disposiciones declaradas compatibles.

En este entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles en la DCP 0059/2017 del proyecto de COM de Yamparáez, **excluyéndose del control previo de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles** según el precitado fallo constitucional. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos reformulados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere alguna elucidación en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo interpretativo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren a la Norma Suprema, corresponderá declarar la incompatibilidad de los mismos.

III.3. Control previo de constitucionalidad de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de COM de Yamparáez

El examen de constitucionalidad recaerá exclusivamente sobre los artículos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0059/2017, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, es preciso dejar establecido que, la responsabilidad de las Magistradas y Magistrados que suscriben la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se limitará a los fundamentos y razonamientos expresados en el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados y que son objeto de análisis en esta Declaración Constitucional Plurinacional.

III.3.1. Sobre el artículo 9

Disposición anterior

"**Artículo 9.- Idiomas oficiales**

Son idiomas propios del municipio de Yamparáez el quechua y el castellano; además se garantiza y respeta la libre expresión de otros idiomas".

Disposición reformulada

"**Artículo 9. Idiomas.**

Son idiomas propios del municipio de Yamparáez el quechua y el castellano; además se garantiza y respeta la libre expresión de otros idiomas".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del art. 9 en análisis, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0059/2017, estuvo sustentada en que: *"…el epígrafe de la disposición no ha sufrido ninguna modificación, aludiendo todavía al concepto de idiomas 'oficiales', que como se puso de manifiesto no es atribución de ningún nivel de gobierno, establecer la oficialidad de los idiomas que coexisten en el Estado Plurinacional; en consecuencia corresponde mantener subsistente el cargo de incompatibilidad que pesa sobre el título de la norma; debiendo el estatuyente, suprimir en el mismo el término: 'oficiales'".*

De acuerdo al examen del precepto reformulado, se advierte que el Estatuyente de Yamparáez, suprimió el término "oficiales" que contenía el denominativo de la disposición analizada, que en su momento mereció la declaratoria de incompatibilidad por la DCP 0059/2017.

Ahora bien, teniéndose modificado el denominativo del precepto analizado, el mismo no establece la oficialidad de idiomas en la entidad autónoma de Yamparáez, menos denota exclusión de uso de los idiomas oficiales establecidos en el art. 5.I de la CPE, cuestiones que el fallo constitucional precitado observó de incompatible; más al contrario, el precepto reformulado refiere a los idiomas propios y más utilizados por la población en la unidad territorial de Yamparáez, garantizando de manera expresa la comunicación en otros idiomas incluso pudiera ser más allá de los establecidos en el art. 5.I de la Norma Suprema, aspecto que no la afecta, y que por el contrario se encuentra acorde al marco integrador que dispone el art. 3 de la CPE.

En efecto, corresponde declarar la **compatibilidad** del denominativo del art. 9 del proyecto de COM en examen.

III.3.2. Sobre el artículo 15

Disposición anterior

"**Artículo 15. Vigencia del derecho autonómico**

La ETA municipal de Yamparáez, ejerce la autonomía en el marco de sus competencias Constitucionales a través de la legislación, reglamentación y ejecución de la misma".

Disposición suprimida

La DCP 0059/2017, declaró la incompatibilidad del art. 15, referido a la vigencia del derecho autonómico en el proyecto de COM de Yamparáez; fundamentando al efecto que *"…este objeto de regulación no guarda relación con el epígrafe del proyecto normativo, pues como manifiesta la DCP 0226/2015* ***la idea de 'vigencia del derecho autonómico', no puede estar prevista en una carta orgánica municipal****…"* (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, de la revisión del proyecto reformulado de COM de Yamparáez y su aclaración en Acta de Sesión Extraordinaria de 11 de junio de 2018, se puede advertir que, el Estatuyente Municipal de Yamparáez, suprimió el referido art. 15 del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad; consiguientemente, al presente no existe objeto para realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado, tal cual prevé el art. 116 del CPCo, por lo que no amerita desplegar el señalado examen.

III.3.3. Sobre el antes artículo 16 numeral 3; ahora artículo 15 numeral 3

Disposición anterior

"**Artículo 16. De la jerarquía jurídica interna.**

La aplicación de las normas jurídicas dentro del Municipio de Yamparáez se regirá por la siguiente jerarquía:

(…)

3. Decretos Municipales: Son disposiciones reglamentarias dictadas por la Alcaldesa o Alcalde conjuntamente el Secretario Administrativo del área respectivo para el desarrollo y reglamentación de las Leyes Municipales.

4. Decreto Ejecutivo: Son disposiciones dictadas por el Alcalde o Alcaldesa Municipal para ejercitar atribuciones específicas al cargo que desempeña".

Disposición reformulada

"**Artículo 15. De la Jerarquía Jurídica Interna.**

La aplicación de las normas jurídicas dentro del Municipio de Yamparáez se regirá por la siguiente jerarquía:

(…)

3. Decretos: Son disposiciones reglamentarias dictadas por la Alcaldesa o Alcalde conjuntamente el Secretario Administrativo del área respectivo para el desarrollo y reglamentación de las Leyes.

4. Resolución Municipal:".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 3

La DCP 0059/2017, declaró la incompatibilidad del término "Municipales" inserto en el numeral 3 del antes art. 16 del proyecto de COM de Yamparáez, en razón a que el mismo le otorgaba un sentido restrictivo a la facultad reglamentaria del Ejecutivo Municipal, circunscribiéndola únicamente a las leyes municipales, sin tomar en cuenta que la legislación sectorial emitida por el nivel central del Estado respecto a las competencias concurrentes, también deben ser reglamentadas por el Órgano Ejecutivo de la ETA.

En dicho contexto, el Estatuyente de Yamparáez, dando cumplimiento a la DCP 0059/2017, procedió a suprimir la expresión portadora del cargo de incompatibilidad.

Por otro lado, el Estatuyente también suprimió idéntico término contenido en el epígrafe del citado numeral; sin embargo, aquella modificación no afecta al sentido normativo del precepto ni conlleva cargo de incompatibilidad, entendiéndose que los Decretos son las disposiciones reglamentarias dictadas por el Órgano Ejecutivo Municipal; en ese sentido la modificación normativa realizada por el Estatuyente de Yamparáez se encuentra dentro el marco constitucional regulado por el art. 297.I de la CPE, así como al ámbito facultativo reglamentario desarrollado por la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, que estableció: "***2. Facultad reglamentaria***. *Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula* (…). *En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate…"*; en efecto, resulta evidente que el texto reformulado, no restringe la facultad reglamentaria del ejecutivo municipal, mas al contrario, permite reglamentar tanto leyes que desarrollan competencias exclusivas municipales y a la luz del principio de reserva reglamentaria regular sobre las competencias concurrentes distribuidas por la Ley sectorial.

Por lo expuesto, el texto del numeral 3 del ahora art. 15 del proyecto de COM de Yamparáez, resulta **compatible** con los principios, valores y preceptos constitucionales.

Respecto al numeral 4

El numeral "**4. Decreto Ejecutivo**", no fue observado por la DCP 0059/2017; por lo tanto, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no corresponde el examen de constitucionalidad sobre los preceptos que no fueron observados; teniéndose por improcedentes cualquier otra modificación que el Estatuyente hubiese realizado sobre el proyecto de norma institucional básica. En dicho contexto, no le está permitido al consultante cambiar el contenido de los preceptos que en su momento fueron declarados compatibles, por lo que sobre el numeral 4 del art. 16 del proyecto de COM de Yamparáez, se deberá estar a lo dispuesto por la mencionada Declaración Constitucional Plurinacional.

III.3.4. Sobre el antes artículo 23 numeral 6; ahora artículo 22 numeral 6

Disposición anterior

"**Artículo 23. Requisitos para ser electo.**

(…)

6. Hablar los idiomas propios del Municipio (Quechua y Castellano)".

Disposición reformulada

"**Artículo 22. Requisitos para ser electo.**

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017 declaró la incompatibilidad del numeral 6 analizado, entendiendo que la COM, no puede imponer requisitos adicionales a los establecidos en el art. 234.7 de la Norma Suprema; que en el caso analizado, resultaría de haber dispuesto como requisitos para ser electa o electo "El hablar los idiomas propios del municipio (Quechua y Castellano)".

Ahora bien, sobre el particular cabe señalar que, en efecto la redacción inicial del texto inserto en el numeral 6 del art. 23 del proyecto de COM analizado, resultaba restrictivo para quien quería candidatear a los cargos electivos del Gobierno Autónomo Municipal; por cuanto, el art. 5.II de la propia Norma Suprema, que establece: "…Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano", no implica una regulación para la población que tiene el derecho de comunicarse no solo en los 37 idiomas oficiales, y tampoco puede ser entendida como una condición restrictiva de los derechos políticos de las personas que todavía no son parte ni representan a la ETA, tomando en cuenta siempre, que el deber de usar el castellano y los idiomas propios del lugar, es para la entidad, con el propósito de garantizar una adecuada comunicación de sus servidores públicos con la población.

En este contexto, el texto reformulado resulta compatible, toda vez que prevé de manera general el hablar dos idiomas oficiales, como en el presente caso. Bajo este razonamiento, se colige que las correcciones realizadas por el Estatuyente de Yamparáez, al numeral 6 del ahora art. 22 observado, se encuentran dentro del marco de las disposiciones citadas de la Constitución Política del Estado; en tal mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** de este numeral con la Ley Fundamental.

III.3.5. Sobre el antes artículo 62 numeral 5; ahora artículo 61 numeral 5

Disposición anterior

"**Artículo 62. Agua para todos y alcantarillado (servicios básicos)**.

En el marco de lo previsto por el 302-I) numeral 40 de la Constitución Política del Estado y 83-II numeral 3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez tiene las siguientes competencias:

(…)

5. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando el municipio preste los servicios de forma directa".

Disposición reformulada

"**Artículo 61. Agua para todos y alcantarillado (servicios básicos).**

En el marco de lo previsto por el 302-I) numeral 40 de la Constitución Política Estado y 83-II numeral 3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez tiene las siguientes competencias:

(…)

5. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando el Gobierno Autónomo Municipal preste los servicios de forma directa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017, respecto a la causal de incompatibilidad del primigenio art. 62.5 del proyecto de COM de Yamparáez, refirió que el municipio (como unidad territorial) no puede prestar servicios básicos de agua potable, sino, es el gobierno de la ETA la instancia encargada de prestar servicios públicos de toda naturaleza.

En ese contexto, el Estatuyente municipal, procedió a modificar el artículo en análisis y como efecto de ello desapareció el cargo de incompatibilidad aludido; asimismo, cabe señalar que, la Constitución Política del Estado, en su art. 20 señala: "I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. **Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias**…

III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen en derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley" (las negrillas son agregadas).

En razón al imperativo Constitucional que establece la responsabilidad de todos los niveles de gobierno para velar por el acceso al agua y alcantarillado de toda la sociedad como derecho humano, el Constituyente distribuyó las competencias; así el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva "Políticas de servicios básicos" (art. 298.II.30 de la CPE); mientras que los gobiernos autónomos municipales cuentan con la competencia exclusiva sobre **"Servicios básicos así como aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción**" (art. 302.I.40). (las negrillas nos corresponden)

El análisis de la competencia exclusiva municipal inserta en el art. 302.I.40 de la CPE en el contexto de las disposiciones constitucionales transcritas, nos permite concluir, que los gobiernos municipales autónomos, deben aprobar las tasas de los servicios básicos de agua y alcantarillado en su jurisdicción, cualquiera sea la modalidad de prestación del servicio (a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias); sin que pueda entenderse restringida dicha competencia a la aprobación de las tasas (costo del servicio), solamente a los casos en los que la entidad territorial presta el servicio de manera directa.

De acuerdo a lo expuesto, el numeral 5 del ahora art. 61 del proyecto de COM de Yamparáez, resulta **compatible** con el art. 302.I.40 de la CPE.

III.3.6. Sobre el antes artículo 65 numeral 2; ahora artículo 64

Disposición anterior

"**Artículo 65. Telefonía fija móvil y telecomunicaciones**.

(…)

2. Los Gobiernos municipales autorizaran la instalación de torres y soportes de antenas y las redes. Art. 85 num. 3 L.M.A".

Disposición suprimida

"**Artículo 64. Telefonía fija móvil y telecomunicaciones**.

(…)

2.". (numeral suprimido)

La DCP 0059/2017, mantuvo subsistente el cargo de incompatibilidad que fue expresado en la DCP 0226/2015, por cuanto, el Estatuyente al establecer que: *"Los Gobiernos municipales autorizaran la instalación de torres y soportes de antenas y las redes…"*, pretende incorporar una regulación general para todos los gobiernos autónomos municipales; empero, dicha asignación competencial, no corresponde a la norma institucional básica de un municipio en concreto, sino únicamente a la Norma Suprema y excepcionalmente a una ley de asignación secundaria en el marco del art. 297 de la CPE.

En dicho contexto, el Estatuyente de Yamparáez, procedió a suprimir la Disposición que contenía el anterior numeral 2 en el ahora art. 64 del proyecto de su COM; de manera que, al presente no existe objeto para contrastar con los preceptos y principios constitucionales y no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, por lo que no amerita mayor pronunciamiento.

III.3.7. Sobre el antes artículo 70 parágrafo I; ahora artículo 69 parágrafo I

Disposición anterior

"**Artículo 70. Transporte.**

I. Conforme señala el Art. 302 parágrafo I numeral 21 de la Constitución Política del Estado, el gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez tendrá las siguientes competencias:".

Disposición reformulada

"**Artículo 69. Transporte**

I. Conforme señala el Art. 302 parágrafo I numeral 18 de la Constitución Política del Estado, el gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez tendrá las siguientes competencias:".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del texto del anterior art. 70 en su parágrafo I, de acuerdo a lo expresado en la DCP 0059/2017, se sustentó en la inobservancia del principio de seguridad jurídica, previsto en el art. 9.2 de la CPE;

toda vez que, el Estatuyente generó falta de certeza al citar indebidamente el numeral 21 del art. 302.I de la Ley Fundamental, para referirse a las competencias en materia de transporte, sin tomar en cuenta que aquella disposición tiene que ver con "proyectos de infraestructura productiva", totalmente distinta al transporte urbano, previsto en el numeral 18 del mismo precepto de la Norma Suprema.

La corrección realizada por el Estatuyente de Yamparáez en cuanto al numeral defectuosamente citado en el parágrafo I de la disposición proyectada en su norma institucional básica, se encuentra acorde a la fuente de la competencia en materia de transporte (art. 302.I.18 de la CPE), que básicamente señala como competencia exclusiva municipal el transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano; en ese sentido, teniéndose que el precepto modificado del proyecto de COM, se encuentra adecuada a la norma constitucional arriba citada, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 69 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, con la Ley Fundamental.

III.3.8. Sobre el antes artículo 90 parágrafo I; ahora artículo 89

Disposición anterior

"**Artículo 90. Asignación y ejecución de competencias**

I. La asignación y ejecución de competencias se regularán conforme a lo dispuesto por la

II. Constitución Política del Estado, Art. 299-I y II, Art. 64, 65, 66 y 67 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, así como por la presente Carta Orgánica Municipal.

III. La ejecución e implementación de las competencias señaladas, se aplicará de manera gradual, así como las competencias transferidas o delegadas".

Disposición reformulada

"**Artículo 89. Asignación y ejecución de competencias.**

I. La asignación y ejecución de competencias se regularán conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, Art. 64, 65, 66 y 67 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, así como por la presente Carta Orgánica Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017, declaró la incompatibilidad del texto "Art. 299-I y II" inserto en el parágrafo I del antes art. 90 del proyecto de COM de Yamparáez; el cual, respecto a la asignación de competencias, solo abordó a las compartidas y concurrentes, invocando al efecto el art. 299.I y II de la CPE; en ese sentido, la regulación de la COM no podía hacer alusión únicamente a las referidas, pues ello generó un contrasentido en el objeto de la norma, considerando que las competencias exclusivas, al estar revestidas de la facultad legislativa, resultan ser fundamentales en la consolidación del proceso autonómico municipal. Además ordenó que el precepto sea regulado en un parágrafo.

Ahora bien, el Estatuyente de Yamparáez, atendiendo lo dispuesto en la citada Resolución Constitucional, suprimió la frase portadora del cargo o causal de incompatibilidad, y reguló en un solo parágrafo; de manera que el texto reformulado al señalar que la asignación y ejecución de competencias se regularán conforme a la Constitución Política del Estado, al margen de hacer referencia a los arts. 64, 65, 66 y 67 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Carta Orgánica Municipal -como normas destinadas a consolidar el proceso autonómico-, expresó su sujeción plena a la Norma Suprema, siguiendo lo expresamente establecido en el art. 410.I y II de la misma CPE, que refiere que todos los actos tanto de particulares y las funciones de los órganos de gobierno deben enmarcarse a sus preceptos, principios y valores constitucionales; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 89 del proyecto de COM de Yamparáez.

III.3.9. Sobre el antes artículo 96; ahora artículo 95

Disposición anterior

"**Artículo 96. Proceso de asunción de competencias.**

La asunción competencial es de manera directa y obligatoria para el Gobierno Municipal de Yamparáez, el ejercicio de estas competencias constitucionales podrá ser de manera gradual y progresiva".

Disposición reformulada

"**Artículo 95. Asunción de competencias**

La asunción competencial es de manera directa y obligatoria para el Gobierno Municipal de Yamparáez, el ejercicio de estas competencias constitucionales podrá ser de manera gradual y progresiva".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017, mantuvo subsistente la incompatibilidad del denominativo del art. 96 del proyecto de COM de Yamparáez, bajo los siguientes argumentos: **a)** La asunción competencial es directa y obligatoria sin ningún tipo de proceso previo, en cambio ya en el ejercicio competencial se aplica el principio de gradualidad; y, **b)** El señalado denominativo del referido artículo, aún mantiene el mismo defecto, dado que sigue aludiendo a un "proceso" de asunción de competencias.

En el escenario antes descrito, el Estatuyente municipal de Yamparáez suprimió la frase "…**Proceso de**…" inserto en el denominativo del precepto referido, en cumplimiento de lo dispuesto por la DCP 0059/2017.

Ahora bien, modificado el denominativo del art. 96 del proyecto de COM de Yamparáez, del mismo se entiende que la asunción competencial sin hacer referencia a ningún proceso, se enmarca a lo dispuesto en el art. 302.I y II de la CPE, que en concordancia con lo señalado en los arts. 297.I.2 y 299.I y II de la misma Norma Suprema, categóricamente establecen la distribución y asignación competencial, lo que implica que dicha asunción es obligatoria por imperio de la propia Constitución Política del Estado y no está sujeta a la voluntariedad de las ETA; así, lo entendió este Tribunal en la DCP 0142/2016 de 15 de noviembre, al expresar que "…*la asunción competencial por asignación siempre es de carácter obligatorio, obligatoriedad que no solo comprende a las competencias exclusivas, sino también al resto de las competencias, porque emanan de un mandato constitucional que responde al modelo de Estado autonómico y permiten la efectivización de la gestión pública en sus respetivas jurisdicciones territoriales"*; por otro lado, el contenido normativo guarda coherencia con el principio de gradualidad establecido en el art. 270 de la Ley Fundamental.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del denominativo del ahora art. 95 del proyecto de COM de Yamparáez con los preceptos y principios constitucionales señalados.

III.3.10. Sobre el artículo 97

Disposición anterior

"**Artículo 97. Materias o competencias adoptadas por la carta orgánica.**

El Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez en el marco de sus competencias exclusivas podrá legislar, reglamentar y ejecutar en el ejercicio de la autonomía".

Disposición suprimida

El primigenio art. 97 fue declarado incompatible por la DCP 0059/2017, entendiendo que: "…*el epígrafe del proyecto de norma, aún alude al concepto de 'adopción', que ciertamente se trata de un acto unilateral y esencialmente potestativo, criterio que resulta contradictorio con la idea de 'asunción' de competencias, la que responde más a 'contraer' la responsabilidad, en este caso, del ejercicio de una competencia; en consecuencia corresponde mantener subsistente el cargo de incompatibilidad que pesa sobre la regulación*…".

El Estatuyente de Yamparáez, suprimió el artículo titulado "Materias o competencias adoptadas por la carta orgánica" del proyecto de su norma institucional básica; de manera que, al no existir objeto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo; por lo que, no amerita mayor pronunciamiento.

III.3.11. Sobre el antes artículo 104; ahora artículo 102

Disposición anterior

"**Artículo 104. Ingresos Propios.**

El Gobierno Municipal dentro del marco de sus competencias reconocidas por la Constitución Política del Estado en sus Arts. 299-I) numeral 7, 302-I) Numeral. 20 y 323-III) y la Ley No. 154 de Clasificación y Definición de Impuestos para Entidades Territoriales Autónomas, legislará, reglamentará y ejecutará el cobro de impuestos de interés municipal que no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, previa aprobación de la asamblea legislativa nacional".

Disposición reformulada

"**Artículo 102. Ingresos Propios.**

El gobierno municipal dentro del marco de sus competencias reconocidas por la constitución política del estado en sus arts. 299-I) numeral 7, 302-I) numeral 20 y 323-III) y la Ley nº154 de clasificación y definición de impuestos para entidades territoriales autónomas, legislara, reglamentara y ejecutara el cobro de impuestos de interés municipal que no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, previa aprobación de la asamblea legislativa nacional. Reconociéndose los siguientes hechos generadores de impuestos a:

1) Impuesto a la propiedad de bienes urbanos y rurales, con las limitaciones determinadas en el art.394 parágrafos II y III de la Constitución Política del Estado

2) impuesto a la propiedad de vehículos automotores terrestres

3) Impuesto a las bebidas elaboradas con grado alcohólico, chicha de maíz.

4) Impuestos a las transferencias onerosas de inmuebles y vehículos automotores.

5) Impuesto por la afectación del medio ambiente, por vehículos, explotaciones y actividades económicas.

6) Ingresos por servicios prestados de las empresas municipales.

7) Tasas por servicios prestados, patentes por actividades económicas.

8) Impuestos por extracción de áridos y agregados".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017 declaró la incompatibilidad del precepto reformulado, expresando que *"…la adecuación efectuada a la tercera versión del proyecto normativo, no acredita ninguna relación entre el objeto del epígrafe, y el nuevo contenido de la norma, dado que éste, se limita específicamente a normar sobre tributos, y dentro de éstos solo alude a los impuestos municipales en general, que si bien son un ingreso propio, no puede sustraerse todas las fuentes de recursos propios a este tipo de tributo, ya que todos los impuestos son recursos propios, pero no todos los recursos propios son tributos"*.

Ahora bien, el art. 299.I.7 de la CPE, establece como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, la "**Regulación para la creación** y/o **modificación** de **impuestos de dominio exclusivo** de los gobiernos autónomos" (las negrillas son añadidas); sobre la materia el nivel central del Estado debe emitir la ley básica, determinando en la misma las responsabilidades sobre las que las entidades subestatales desarrollen legislación.

Asimismo, el art. 302.I.19 de la CPE, establece como competencia exclusiva de las ETA la: "**Creación y administración de impuestos de carácter municipal**, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales" (el énfasis es nuestro).

Si bien de manera expresa y clara la Norma Suprema, establece como competencia exclusiva en su art. 302.I.19, la "**creación y administración**" de impuestos municipales, es decir, la ETA municipal está dotada de la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva respecto a esta competencia; de manera que, la creación de impuestos **debe ser aprobada por su órgano legislativo a propuesta del órgano ejecutivo** –art. 323.II de la CPE-; sin embargo, de manera previa a su aprobación, el señalado impuesto, con toda su estructura –hecho generador, base imponible, etc.-, debe ser sometido al procedimiento establecido en la Ley básica desarrollada de acuerdo a los arts. 299.I.7 y 323.III de la CPE (Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos –Ley 154 de 14 de julio de 2011-), a efecto de que se controle respecto a los límites dispuestos en el art. 323.IV de la Ley Fundamental.

Ahora bien, en el caso del precepto reformulado en análisis, se puede advertir que el Estatuyente municipal de Yamparáez, además de no haber considerado lo expresado en el fundamento de incompatibilidad, adicionó un otro cargo de inconstitucionalidad al incorporar la frase "…previa aprobación de la Asamblea Legislativa Nacional…"; dando a entender que, la facultad legislativa, reglamentaría y ejecutiva, estaría condicionada a la aprobación previa de la Asamblea Legislativa del nivel central del Estado, sin tomar en cuenta que, el Órgano Legislativo del mencionado nivel, en lo referente a los impuestos de alcance municipal y departamental, sólo tiene competencia respecto a la "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos", la misma que fue ejercida a través de la Ley 154 –básica- (arts. 299.I.7 y 323.III de la CPE); en tanto que la creación de impuestos de alcance municipal, su modificación y supresión es competencia exclusiva de la ETA, que necesariamente debe ser mediante Ley aprobada por el Concejo Municipal, claro está una vez culminado el procedimiento establecido en la Ley básica arriba referida, aspecto

que el precepto sometido a control previo de constitucionalidad, no observa al pretender que para el cobro del impuesto municipal, se requiere de aprobación previa de la Asamblea Legislativa del nivel central del Estado.

Además, en sus numerales 3, 4, 5 y 8 se pretende incorporar un listado de impuestos de dominio municipal más allá de lo clasificado por la Ley básica, asimismo se inserta otros tributos como tasas y patentes, sin una adecuada separación ordenada de cada tributo –numerales 6 y 7-, afectando con ello el principio de seguridad jurídica que debe conllevar toda norma con respecto a sus destinatarios, en el caso concreto a los contribuyentes de la ETA de Yamparáez; por lo que, debemos reiterar que, cada impuesto subestatal necesariamente debe ser objeto de la Ley de creación del impuesto –una vez agotado el procedimiento establecido en la Ley básica-, con todos sus componentes –hecho generador, base imponible etc.-, y no puede ser incorporado de manera directa en una COM, en razón a que inviabilizaría cualquier modificación mediante Ley, tomando en cuenta que cualquier reforma a la norma institucional básica debe seguir un procedimiento riguroso y su aprobación debe ser sometida a referéndum previo control de constitucionalidad; en ese sentido si bien el Estatuyente puede incorporar normativa en lo referente a impuestos municipales, las mismas deben ser observando lo expresado precedentemente, entendiéndose que el nivel central del Estado a través de la señalada Ley también clasificó los impuestos preexistentes, que pueden ser modificados o suprimidos por las entidades territoriales en ejercicio de sus competencias exclusivas, como también pueden crear otros observando las limitaciones constitucionales.

Por lo expresado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del contenido del ahora art. 102 analizado del presente Proyecto.

III.3.12. Sobre el artículo 105

Disposición anterior

"**Artículo 105. Ingresos Tributarios Y No Tributario**

La aprobación de los ingresos tributarios y no tributarios dependerá de la clasificación y definición de impuestos de dominio municipal que determine la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual será regulada mediante una ley municipal que estén dentro del marco de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez".

Disposición suprimida

La DCP 0059/2017, señaló que el Estatuyente de Yamparáez no consideró el marco normativo de la Ley 154, para determinar los ingresos tributarios y no tributarios; pero además, no existe claridad si lo que se pretende regular es la clasificación y definición de impuestos municipales o sobre los ingresos tributarios y no tributarios en general del referido Gobierno Autónomo Municipal.

En dicho contexto, el Estatuyente municipal, suprimió el artículo titulado "Ingresos Tributarios y No Tributarios" del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez; en ese sentido al no existir objeto para realizar el control previo de constitucionalidad de acuerdo a lo establecido en el art. 116 del CPCo, no amerita ningún otro pronunciamiento.

III.3.13. Sobre el antes artículo 106; ahora artículo 103

Disposición anterior

"**Artículo 106. Administración Tributaria.**

El Gobierno Municipal creará una unidad de administración de ingresos Municipales, no municipales, encargada de la recaudación y administración directa de los tributos Municipales, dependiente del Ejecutivo Municipal, el cual será en el marco de las leyes vigentes y reglamentos específicos".

Disposición reformulada

"**Artículo 103. Administración Tributaria.**

El Gobierno Municipal creará una unidad de administración de ingresos Municipales, encargada de la recaudación y administración directa de los tributos Municipales, dependiente del Ejecutivo Municipal, el cual será en el marco de las leyes vigentes y reglamentos específicos".

Control previo de constitucionalidad

El cargo de incompatibilidad expuesto respecto a la frase "no municipales" por la DCP 0059/2017, sobre el antes art. 106 ahora art. 103 del proyecto de COM, se sustentó en la confusión generada con la norma que

pretende crear una unidad para la administración de recursos municipales y "no municipales"; sin considerar que, no es posible concebir el manejo de recursos públicos que no se constituyan en ingresos municipales.

Atendiendo los argumentos expuestos en la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el Estatuyente de Yamparáez al suprimir la frase "no municipales" del texto reformulado del proyecto de norma institucional básica, retiró la causal de incompatibilidad.

Ahora bien, teniéndose un precepto modificado, se puede advertir, que el mismo se encuentra conforme al principio de autogobierno estatuido en el art. 270 de la CPE, en este marco, es la propia entidad autónoma quien debe establecer su estructura de gobierno, a efecto de conseguir sus objetivos y fines, asimismo se encuentra acorde a la facultad ejecutiva determinado para los órganos ejecutivos de la entidades autónomas, en ese sentido, en ejercicio de sus facultades, el Órgano Ejecutivo Municipal se encuentra plenamente habilitado para crear la unidad encargada de la recaudación y administración de sus ingresos.

Por lo señalado, la disposición analizada, no presenta ninguna contravención a los preceptos, derechos, principios y valores constitucionales; en cuyo mérito, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 103 del proyecto de COM de Yamparáez.

III.3.14. Sobre el antes artículo 132 parágrafo I incisos a), b), c) y d) y parágrafo II; ahora artículo 129 parágrafo I incisos a), b), c) y d) y parágrafo II

Disposición anterior

"**Artículo 132. Iniciativa Ciudadana**.

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

a) Las ciudadanas y los Ciudadanos

b) Las Organizaciones Sociales

c) Las Concejalas y los Concejales

d) El Órgano Ejecutivo Municipal

II. El Concejo Municipal, a través de una ley municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de los ciudadanos y ciudadanas y de las Organizaciones Sociales".

Disposición reformulada

"**Artículo 129. Iniciativa Legislativa Ciudadana.**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

a) Las ciudadanas y los Ciudadanos

b) Las Organizaciones Sociales

c) Las Concejalas y los Concejales

d) El Órgano Ejecutivo Municipal

II. El Concejo Municipal, a través de una ley municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de los ciudadanos y ciudadanas y de las Organizaciones Sociales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0059/2017, declaró la incompatibilidad del art. 132 del proyecto de COM de Yamnparáez, manteniendo subsistente las observaciones expresadas por la DCP 0020/2015 y reiteradas en la DCP 0226/2015, en razón a que, el proyecto pretendía establecer un otro mecanismo de democracia, *"…en pleno desconocimiento a la iniciativa legislativa ciudadana, reconocida por la Constitución Política del Estado, mediante la cual la sociedad civil participa de manera directa en la labor legislativa* (…)*, presentando proyectos de ley"*. Asimismo la referida Declaración, dispuso que, el Estatuyente complemente el epígrafe, para que guarde coherencia con el referido mecanismo de democracia.

Ahora bien, es importante considerar que, en el marco del constitucionalismo boliviano, la iniciativa ciudadana como expresión de la democracia participativa, es el mecanismo de intervención de la población no solo en la

proposición de normas, sino también en la activación del referéndum para la adopción de políticas públicas y/o la activación del revocatorio de mandato.

En ese sentido el art. 11.II de la CPE, establece "La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

El art. 162 de la CPE dispone: "I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional:

1. Las ciudadanas y los ciudadanos. (…)

II. La ley y los reglamentos de cada Cámara desarrollarán los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa".

La jurisprudencia constitucional, en desarrollo de los preceptos constitucionales citados, sobre la iniciativa legislativa ciudadana a través de la DCP 0129/2015 de 30 de junio, estableció: "*Si bien los órganos legislativos y ejecutivos de todos los niveles estatales tienen iniciativa legislativa; sin embargo, la* ***iniciativa legislativa ciudadana****, fue otorgada por mandato constitucional a la ciudadanía como parte de la democracia participativa; es decir, que todo ciudadano puede presentar proyectos de ley para su tratamiento obligatorio por el órgano legislativo correspondiente, en ejercicio de la iniciativa legislativa ciudadana que la Norma Suprema reconoce a todo ciudadano del Estado Plurinacional, sin exigir firmas ni refrendas de ninguna naturaleza para que sea admitida y tratada por el órgano deliberante que la recepcionó*" (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, en el caso analizado, de acuerdo al texto original del precepto, el Estatuyente municipal, quiso asumir previsiones en cuanto a la **iniciativa legislativa ciudadana**; empero en el reformulado, más propiamente en su parágrafo I, incurrió en una desnaturalización del instituto referido, al incorporar a las concejalas y los concejales, y al Órgano Ejecutivo como parte de la iniciativa ciudadana –incs. c) y d)-, sin tomar en cuenta que la iniciativa legislativa promovida por éstos últimos, constituye la expresión de la democracia representativa -iniciativa estatal-.

En dicho contexto, el texto de los incs. c) y d) del parágrafo I del ahora art. 129, contravienen los arts. 11.II.1 y 162.I.1 ambos de la CPE, al incorporar como legitimado para activar la iniciativa legislativa ciudadana o popular, tanto a las Concejalas y los Concejales, como al Órgano Ejecutivo Municipal.

Por lo que, se declara **incompatible** los incs. c) y d) del parágrafo I del ahora art. 129 del proyecto de COM analizado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código

CORRESPONDE A LA DCP 0063/2018 (viene de la pág. 23).

Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts.: **102** y **129**.I incs. c) y d) del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca.

2° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado del resto de los artículos del proyecto de COM readecuado de Yamparáez.

3° Respecto al numeral 4 del art. 16 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez, estese a lo dispuesto en la DCP 0059/2017.

4º Disponer que la Entidad Territorial Autónoma consultante adecue los artículos observados del proyecto de COM de Yamparáez a las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petrolino Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2018

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas del departamento de Oruro** presentado por **Emilio Aguilar Choque**, **Presidente del Órgano Deliberante de Salinas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 117 a 124 vta., el Presidente del Órgano Deliberante de Salinas refiere que a través del referendo realizado el 6 de diciembre de 2009, la población del municipio de Salinas de Garci Mendoza, provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro, optó por la conversión en AIOC; en mérito a ello y partiendo de la aplicación de sus normas y procedimientos propios, se organizaron para la elaboración y aprobación del proyecto de Estatuto Autonómico; por lo que, de conformidad con la Constitución Política del Estado, el Decreto Supremo (DS) 0231 de 2 de agosto de 2009, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, el Código Procesal Constitucional, la Ley del Régimen Electoral, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales de 27 de junio de 1989 y la Declaración de

las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, solicita se someta a control previo de constitucionalidad el proyecto del Estatuto de la AIOC de Salinas, y corrida las formalidades de ley se emita la declaración de constitucionalidad del referido proyecto.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0121/2018-CA de 17 de abril, cursante de fs. 125 a 128, la Comisión de Admisión de este Tribunal resolvió admitir la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas del departamento de Oruro, presentado por Emilio Aguilar Choque, Presidente del Órgano Deliberante de Salinas; en ese sentido el 5 de junio de 2018 se procedió al sorteo de la presente causa (fs. 131); por consiguiente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo previsto por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa a los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, se advierte lo siguiente:

II.1. Cursa **Acta de Sesión de 7 de octubre de 2017**, referida a la elección del Órgano Deliberante de Salinas del departamento de Oruro (fs. 41 y 42).

II.2. Constan **Actas de Aprobación del proyecto de Estatuto Autonómico** en grande y en detalle, de 21 de octubre y 13 de diciembre respectivamente, ambas de 2017 (fs. 43 a 47 vta.).

II.3. Cursa **un ejemplar del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas en físico y formato digital**; mismo que está compuesto de un Preámbulo, dieciséis (16) Capítulos, ochenta (80) artículos, siete (7) Disposiciones Transitorias, y una Disposición Final (fs. 75 al 109), conforme a la siguiente estructura:

"**ESTATUTO AUTONOMICO DE LA AUTONOMIA INDIGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE SALINAS**

PREÁMBULO

Nuestros territorios ancestrales fueron habitados por los Chullpas, civilización primigenia diezmada por los frentes glaciales, que posteriormente se relacionaron con otras culturas. A la llegada de los aymaras asimilaron la organización en comunidades, Ayllus y Markas configurando un colectivo comunitario con identidad cultural, cosmovisión, espiritualidad, territorio, idioma, principios, lógica andina propios que luego se integraron a la Nación Jatun Killakas.

En la reconstitución del autogobierno, fuimos participes activos en la defensa del Territorio, en todos los movimientos indígenas desde la época colonial, feudalismo, pongueaje, periodo republicano, la guerra del agua, la guerra del gas, la defensa de la democracia, la elaboración de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional y hoy en la implementación del Estatuto de Autonomía Indígena Originaria Campesina.

Por consenso de Ayllus y Markas se optó la reconstitución de un Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, implementando la descentralización en unidades territoriales (Ayllus y Markas), con contenido social, desarrollo humano, para la conservación de la madre tierra y la conservación del medio ambiente, respeto mutuo entre Ayllus y Markas bajo la filosofía del comunitarismo y SUMA QAMAÑA (del vivir bien).

El Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina fue producto del consenso de acuerdo a nuestras normas y procedimientos propios que recupera la organización y gestión de los saberes ancestrales representados en la Jach'a Qhana expresado en sus dimensiones Ajayu, Yatiña, Luraña y Atiña.

CAPITULO I

BASES FUNDAMENTALES

ARTÍCULO 01.- SUJECIÓN DE LA AUTONOMÍA ORIGINARIA.

La Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas, se sujeta a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

ARTÍCULO 02.- JERARQUÍA DEL ESTATUTO.

EL ESTATUTO AUTONOMICO es la norma básica institucional del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, cuya jerarquía autonómica es la siguiente:

1) Leyes autonómicas de la AIOC Salinas.

2) Los Decretos Reglamentarios.

3) Resoluciones.

4) Otras disposiciones normativas del Jach´a Tantachawi y los Tantachawis.

ARTÍCULO 03.- ALCANCE DE LA AUTONOMÍA.

El Estatuto Autonómico del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, tiene su alcance a toda la jurisdicción de la entidad territorial autónoma.

ARTÍCULO 04.- UBICACIÓN GEOGRAFICA.

La Autonomía Indígena Originario Campesino de Salinas, se encuentra situado en la Provincia Ladislao Cabrera del Departamento de Oruro.

ARTÍCULO 05.- IDIOMAS.

Los idiomas de uso oficial en la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, son el Aymara y el Castellano.

ARTÍCULO 06.- SIMBOLOS.

I. Los símbolos de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, son los siguientes:

1) Tata Rey, Imilla y la Ch´uspa.

2) Quinua.

3) Llama.

4) Chuspa, Sombrero.

5) Salar.

6) Thunupa.

II. Cada Marka mantiene sus símbolos y espiritualidad respectiva.

ARTÍCULO 07.- DENOMINACIÓN.

La denominación de la entidad territorial autónoma es: **GOBIERNO AUTÓNOMO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO DE SALINAS – "GAIOCSA"**

CAPITULO II

PRINCIPIOS Y VALORES

ARTÍCULO 08.- VISIÓN.

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, con libre determinación y autogobierno a través de sus Unidades Territoriales Descentralizadas e Instituciones Comunitarias, tiene la visión de fortalecer la producción agropecuaria orgánica, su industrialización, transformación, comercialización de los recursos naturales renovables y no renovables.

ARTÍCULO 09.- PRINCIPIOS.

Los principios de la autonomía indígena originaria campesina, son los siguientes:

1. **Principio del comunitarismo**.- Como principio elemental del Estatuto Autonómico Indígena Originaria Campesina de Salinas, es la filosofía del SUMA QAMAÑA (del vivir bien) fundamentada con valores de usos y costumbres ancestrales.

2. **Principio de Autogobierno.-** Es la libre determinación de las Unidades Territoriales Descentralizadas en ejercicio de sus normas, procedimientos propios y el consenso.

3. **Principio de Participación y Control Social.-** Es la participación en todos los niveles sobre la gestión pública de la entidad territorial.

4. **Principio de Reciprocidad.-** Es la práctica del apoyo mutuo entre unidades territoriales descentralizadas, como condición elemental para la integración social conservando, el ayni, muyu y mink´a.

5. **Principio de Complementariedad.-** Es la práctica del ejercicio de la autoridad de acuerdo a normas y procedimientos propios constituidos en el "chacha warmi".

6. **Consenso.-** Valor ancestral que se practica de forma hereditaria para la toma decisiones en unanimidad.

7. **Equidad y complementariedad de género.-**

I. La equidad de género es la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos de la entidad territorial autónoma de mujeres, hombres, niñas, niños adolecentes, ancianas y ancianos.

II. La complementariedad de género es la relación armónica entre la mujer y hombre.

8. **Unidad.-** Es el principio integrador de las decisiones y acciones tomadas en consenso.

9. **Ayni.-** Es el trabajo recíproco de ayuda mutua y carácter solidario de vida entre la naturaleza madre tierra y los habitantes.

ARTÍCULO 10.- VALORES.

Los valores hereditarios son los siguientes:

1. Valores morales.- Los valores éticos, morales y ancestrales es la práctica del respeto mutuo y sagrado de la familia entre sí, desde los padres hacia los hijos: Ama Llulla, Ama Quella y Ama Sua.

2. Valores culturales.- Son los conocimientos, la cosmovisión, la práctica de música, danza originaria, los rituales y costumbres, respeto al patrimonio histórico y arqueológico.

3. Valores ancestrales.- Son los saberes ancestrales, los conocimientos de la medicina tradicional, la predicción del tiempo y el manejo de la tierra basado en la cosmovisión andina.

CAPITULO III

DERECHOS Y DEBERES

ARTÍCULO 11.- DEBERES.

Son deberes de cada habitante, conocer, difundir, cumplir el estatuto autonómico, leyes del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas en cada Unidad Territorial Descentralizada (UTD) y las Leyes del Estado Plurinacional:

1. Respetar la jurisdicción de la Autonomía Indígena Originario Campesino de Salinas.

2. Promover la soberanía alimentaria con identidad propia.

3. Proteger la madre tierra como generadora de sustento y de vida.

4. Educar a los niños con valores y principios determinados en el presente estatuto.

5. Ayudar en todo momento cuando sea necesario, en casos de desastres naturales u otras emergencias no previstas bajo el principio del AYNI.

6. Proteger al adulto mayor y a personas con discapacidad, así como niños, niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres.

7. Cuidar y resguardar el patrimonio cultural e histórico.

8. Manejar de manera adecuada el territorio comunal, conforme a las normas de cada UTDs, markas, ayllus y comunidades.

9. Respetar las sabidurías de nuestros adultos mayores y ancestros.

10. Conservar los valores morales éticos y las buenas costumbres, la fidelidad, honra, honor, dignidad e imagen dual.

ARTÍCULO 12.- DERECHOS.

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes vigentes a nivel nacional, el Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, establece los siguientes derechos:

1. Promover la identidad cultural sin discriminación alguna.

2. Al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes en el territorio, conforme a la Constitución Política del Estado y normativa en vigencia, normas del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

3. Al acceso, uso racional del suelo comunal para el aprovechamiento de la producción agrícola y pecuaria.

ARTÍCULO 13.- DERECHOS COMUNITARIOS.

a) El derecho comunitario constituye el vínculo familiar sanguíneo con el territorio y posibilita la convivencia y coexistencia entre los habitantes.

b) Son aquellos derechos que posibilitan la convivencia y coexistencia en armonía y equilibrio entre los seres animados e inanimados que habitan en la pacha.

c) La coexistencia armónica entre las dimensiones del Manqa Pacha, Aka Pacha, Arax Pacha, Khay Pacha y los elementos el aire, agua, fuego y tierra.

d) A los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios, en el marco de la legislación vigente.

e) Las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios en peligro de extinción, tienen derecho a ser protegidos respetados en su forma de vida individual y colectiva.

ARTÍCULO 14.- DERECHO A LA CONSULTA.

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, ejerce la consulta de buena fe previa, libre e informada, para la exploración y explotación de los recursos naturales existentes en sus unidades territoriales descentralizadas, en determinación de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

CAPITULO IV

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

ARTÍCULO 15.- ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

I. La Autonomía Indígena Originaria Campesina, está organizado por Ayllus y/o Markas.

II. El Taypi (centro) del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, es el centro ancestralmente reconocida como Salinas de Garci Mendoza.

CAPITULO V

ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO DE SALINAS

ARTÍCULO 16.- LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA.

La estructura organizativa del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, se conforma de la siguiente manera:

I. **ORGANO JACH´A TANTACHAWI**: Ejerce facultades; Deliberativa, Fiscalizadora y Legislativa como máxima autoridad del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

II. **ORGANO EJECUTIVO:** Ejerce facultades ejecutiva y reglamentaria, conformada por dos instancias:

a) **QULQI KAMACHI**: Es el responsable de la recepción, distribución y control de los recursos financiero y el responsable ante el Nivel Central del Estado.

b) **QULQI APNAQIRI**: Es el responsable de la Unidad Territorial Descentralizada para la administración y ejecución de recursos económicos.

ARTÍCULO 17.- CONFORMACIÓN DE JACH´A TANTACHAWI.

Está conformado por autoridades originarias, según normas y procedimientos propios de las comunidades, Ayllus y Markas originariamente constituidas en:

1. Autoridad de la Comunidad: AUTORIDAD COMUNAL

2. Autoridad del Ayllu: AUTORIDAD ORIGINARIO DEL AYLLU

3. Autoridad de la Marka: AUTORIDAD ORIGINARIA DE LA MARKA

ARTÍCULO 18.- SESIONES DEL JACH´A TANTACHAWI.

El Jach´a Tantachawi sesionará de forma ordinaria dos veces al año (Enero y Junio) y cuando hay necesidad urgente se convocará a Jach´a Tantachawi extraordinario, en los cuales se definirá las estrategias y políticas generales.

ARTÍCULO 19.- ATRIBUCIONES DEL JACH´A TANTACHAWI.

Tendrá las siguientes atribuciones:

1. Legisla para la Autónomía Indígena Originario Campesino de Salinas.

2. Emite resoluciones, pronunciamientos, mandatos, normas y otros.

3. Determina la modificación total o parcial del Estatuto del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

4. Emite, deroga, abroga, resoluciones y revoca mandatos de las autoridades en ejercicio designadas por el Jach'a Tantachawi.

5. Fiscaliza la gestión pública del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

6. Recibe, analiza los informes de las autoridades de las UTDs.

7. Evalúa la gestión del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

8. Sanciona a los miembros del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas en caso de incumplir el mandato del Jach´a Tantachawi, según las normas y procedimientos propios.

9. Aprueba el Plan de Gestión Territorial Comunitario (PGTC) de acuerdo a las potencialidades de las UTDs. del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, garantizando la participación desde la comunidad.

10. Aprueba el ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, ONGs y otros, además realiza el seguimiento, evaluación, la supervisión a las instituciones que desempeñan actividades dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas en coordinación con el nivel central.

11. Aprueba la consulta de buena fe, previa libre e informada sobre los recursos naturales existentes en el territorio y será de carácter vinculante en coordinación con el nivel central.

12. Protege la integridad territorial de sus límites de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas en coordinación con el nivel central.

13. Protege las áreas de reserva, protección de la flora y fauna.

14. Aprueba acciones de protección, cuidado del medio ambiente y la biodiversidad del ecosistema en coordinación con el nivel central.

15. Aprueba el presupuesto para el Qulqi Kamachi, tanto para inversión como para funcionamiento en el marco de la legislación vigente.

16. Observa y remite al Tribunal Constitucional Plurinacional para revisión de leyes y disposiciones contrarias a los intereses de la Autonomía Indígena Originaria de Salinas.

17. A partir de los ayllus y markas, ejerce la fiscalización de la administración técnica financiera de la unidad territorial descentralizada.

18. Otras delegadas por el Jacha Tantachawi.

ARTÍCULO 20.- CONSEJO SUPREMO DE GOBIERNO.

El Consejo Supremo del Gobierno Originario está conformado por Autoridades Originarias de Markas y Ayllus representadas por hombres y mujeres:

1. Autoridad Originaria Ucumasi

2. Autoridad Originaria Aroma

3. Autoridad Originaria Phajcha San Martin

4. Autoridad Originaria Challacota

5. Autoridad Originaria Kulli Yaretani

6. Autoridad Originaria Huatari

7. Autoridad Originaria Cora Cora

8. Autoridad Originaria Thunupa

9. Autoridad Originaria Villa Esperanza.

ARTICULO 21.- ATRIBUCIONES DEL CONSEJO SUPREMO DE GOBIERNO.

1. Convocar al Jach´a Tantachawi de acuerdo a normas y procedimientos propios.

2. Conforma a su directiva y comisión de trabajo de acuerdo al reglamento.

3. Velar el cumplimiento del mandato del Jach´a Tantachawi.

4. Cumplir y hacer cumplir el estatuto de Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

5. Elaborar y aprobar su reglamento interno.

6. Coordinar con el Qulqi Kamachi la administración técnica financiera del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

7. Representante político territorial del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, ante todas las instituciones públicas privadas nacionales internacionales.

ARTÍCULO 22.- CONFORMACIÓN DE DIRECCIÓN Y COMISIONES.

I. El Consejo Supremo del Gobierno elige un Jach´a Mallku sujeto a reglamento interno.

II. El Consejo Supremo de Gobierno cuenta con tres comisiones política, económica y social - productiva, autonómica; las mismas que quedaran sujetas al reglamento interno.

CAPITULO VI

ORGANO EJECUTIVO

ARTÍCULO 23.- SISTEMA DESCENTRALIZADO.

I. La estructura administrativa del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, está basada en la administración de Unidades Territoriales Descentralizadas bajo las Autoridades Originarias de Ayllus y Markas, con equivalencia entre hombres y mujeres, conforme a sus normas y procedimientos propios, participativos, representativos y comunitarios.

II. El sistema administrativo del órgano ejecutivo del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, es un sistema administrativo descentralizado abierto, en la que dos o más unidades territoriales descentralizadas en lo administrativo tiene la posibilidad de asociarse voluntariamente, mancomunarse, con la finalidad de optimizar el uso de recursos económicos, recursos humanos, su infraestructura y accesibilidad.

ARTÍCULO 24.- QULQI KAMACHI.

Es la máxima autoridad ejecutiva electo por el Jacha Tantachawi como responsable ante el Nivel Central del Estado sobre los recursos transferidos al Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas.

ARTÍCULO 25.- FUNCIONES QULQUI KAMACHI.

Entre sus funciones tenemos:

1. Representa al Órgano Ejecutivo ante instancias nacionales.

2. Recibe, distribuye y controla el recurso financiero de las Unidades Territoriales Descentralizadas.

3. Remite informes al Consejo Supremo de Gobierno para la consideración en el Jacha Tantachawi.

4. Rinde cuentas e informes al Jacha Tantachawi para su remisión ante instancias nacionales.

5. Responsable de la gestión administrativa y pública del gobierno autónomo en corresponsabilidad con los Apnaqiris.

6. Asesora, da lineamientos técnicos, legales, administrativos y financieros para el manejo adecuado de los recursos administrados por el Apnaqiri.

7. Realiza seguimiento y cumplimiento de los planes operativos anuales de las unidades territoriales descentralizadas.

8. Convoca a las Unidades Territoriales Descentralizadas para el cumplimiento de sus funciones cuando se requiera.

9. Otras atribuciones delegadas por el Jach´a Tantachawi en el marco de sus facultades y atribuciones.

ARTÍCULO 26.- ELECCIÓN DEL QULQUI KAMACHI.

Se elegirá en el Jacha Tantachawi según cumpla los requisitos pertinentes establecidos en reglamento.

ARTÍCULO 27.- REQUISITOS PARA LA ELECCIÓN QULQUI KAMACHI.

Requisitos mínimos que debe cumplir el postulada o postulado:

I. Los establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

II. Además de los siguientes requisitos internos:

1. Tener principios originarios del territorio.

2. Contar con algún conocimiento en temas administrativos en la gestión pública.

3. Hablar el aymara y castellano

4. No tener antecedentes en la Justicia Indígena Originaria Campesina y Ordinaria, destituciones de cargo originario, por actos de corrupción, o de malversación en su comunidad, Ayllu u otras instituciones en la Marka.

5. Ser propuesto por su Unidad Territorial Descentralizada debidamente acreditado por su instancia orgánica respectiva.

ARTÍCULO 28.- TIEMPO DE GESTIÓN QULQI KAMACHI.

Cumplirá funciones por el periodo de dos años, pudiendo ser reelegido por una gestión.

ARTÍCULO 29.- PÉRDIDA DE MANDATO QULQI KAMACHI.

Procederá la pérdida de mandato en los siguientes casos:

1. Abandono de funciones sin justificación alguna.

2. Corrupción y malversación de los recursos económicos.

3. Resolución emanada por la jurisdicción indígena originaria en contra.

4. Trabajar en contra de los principios, intereses y valores de la Autonomía Indígena Originaria de Salinas.

5. Uso, abuso de poder, nepotismo y tráfico de influencia.

6. Actos reñidos con la moral y violencia con la respectiva resolución del Consejo de Gobierno.

7. Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

8. Renuncia aceptada por el Jacha Tantachawi.

ARTÍCULO 30.- ASIENTO ADMINISTRATIVO.

La oficina del Qulqi Kamachi se establece en el Taypi (centro) ambientes del ex Gobierno Autónomo Municipal de Salinas de Garci Mendoza.

1. El centro de coordinación con todas las unidades territoriales descentralizadas, se desarrolla en el Taypi (centro).

2. La concentración de archivos y documentos del Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesina de Salinas, estará en el Taypi.

ARTICULO 31.- EJECUTIVO DE UNIDAD TERRITORIAL DESCENTRALIZADA.

El Qulqi Apnaqiri es el responsable del manejo administrativo, técnico y legal de recursos económicos de la Unidad Territorial Descentralizada.

ARTÍCULO 32.- ASIENTO DEL QULQI APNAQIRI.

Ejerce sus funciones dentro la Unidad Territorial Descentralizada, constituyéndose en un espacio administrativo.

ARTÍCULO 33.- ELECCIÓN DEL QULQI APNAQIRI.

Se elige a través de normas y procedimientos propios de cada unidad territorial descentralizada.

ARTÍCULO 34.- FUNCIONES DEL QULQI APNAQIRI.

Entre sus funciones tenemos:

1. Ejecuta proyectos y obras.

2. Coordina la gestión con el Qulqi Kamachi

3. Planifica, organiza y elabora el Plan Operativo Anual de la Unidad Territorial Descentralizada.

4. Presenta informe físico financiero al Tantachawi de la Unidad Territorial Descentralizada para su aprobación.

5. Elabora propuesta de leyes de interés a la unidad territorial y la formaliza ante el Jacha Tantachawi.

6. Es el responsable de la administración de los recursos transferidos y presentación de informes al Qulqi Kamachi.

7. Coordina con el Tantachawi de la Unidad Territorial Descentralizada para organizar el equipo técnico necesario.

ARTÍCULO 35.- TIEMPO DE GESTIÓN QULQI APNAQIRI.

Su periodo de gestión es de cuatro años y podrá reelegirse por una gestión, según reglamento interno de cada unidad territorial descentralizada.

ARTÍCULO 36.- PÉRDIDA DE MANDATO DEL QULQI APNAQIRI.

Procederá la pérdida de mandato en los siguientes casos:

1. Abandono de funciones sin justificación alguna.

2. Corrupción y malversación de los recursos económicos

3. Resolución emanada por la justicia originaria en su contra.

4. Trabajar en contra de los intereses de la Unidad Territorial Descentralizada.

5. Cuando va en contra de los principios y valores de la Autonomía Indígena Originaria de Salinas.

6. Uso, abuso de poder y tráfico de influencia.

7. Actos reñidos con la moral y violencia con resolución del Tantachawi de la Unidad Territorial Descentralizada.

8. Renuncia aceptada por el Tantachawi respectiva.

ARTÍCULO 37.- TANTACHAWI DE MARKA y AYLLUS.

El Tantachawi de Markas y Ayllus, es la máxima instancia de decisión de las unidad territorial descentralizada, que ejerce las facultades, deliberativas, fiscalizadoras para su jurisdicción.

ARTÍCULO 38.- ATRIBUCIONES DEL TANTACHAWI DE LA UNIDAD TERRITORIAL DESCENTRALIZADA.

1. Cumplir y hacer cumplir sus normas y procedimiento propios de conformidad al derecho consuetudinario como la aplicación de la justicia indígena originaria campesina según su jurisdicción.

2. Elige por normas y procedimientos propios a sus autoridades de la Unidad Territorial Descentralizada.

3. Fiscaliza a instituciones públicas, ONGs, fundaciones y otras que operen dentro la unidad territorial descentralizada.

4. Aprueba el Plan Operativo Anual de la unidad territorial descentralizada y los respectivos reformulados.

5. Aprueba la contratación del personal técnico de la unidad territorial descentralizada.

6. Evalúa las funciones del Qulqi Apnaqiri.

7. Aprueba en casos de emergencias o acciones estratégicas la concurrencia de inversiones o gasto entre unidades territoriales descentralizadas según necesidad.

8. Aprueba acciones administrativas de mancomunidad entre Unidades Territoriales Descentralizadas.

9. Propone al Jachá Tantachawi políticas, proyectos de Ley u otras acciones estratégicas favorables para la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas.

ARTÍCULO 39.- ATRIBUCIONES DEL TANTACHAWI DE COMUNIDAD.

El Tantachawi de comunidad, es la máxima instancia de decisión de la comunidad que ejerce las facultades, deliberativa y fiscalizadora para toda la jurisdicción de la comunidad.

1. Delibera los asuntos autonómicos en la comunidad.

2. Fiscaliza los actos públicos estatales y privados en la jurisdicción de la comunidad.

3. Asume todos los usos y costumbres.

4. Evalúa las funciones del Qulqi Apnaqiri.

5. Planifican, organiza y propone los proyectos comunales.

ARTÍCULO 40.- PREVENCIÓN DE CORRUPCIÓN.

Las servidoras y servidores públicos del gobierno autónomo; no pueden realizar las siguientes actividades:

1. No podrán adquirir ni tomar en arrendamiento a su nombre o por terceros, bienes públicos, ni hacerse cargo de contratos de obras y/o aprovisionamiento con el Gobierno Central, Departamental o con el Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesina de Salinas, ni obtener las mismas concesiones u otra clase de ventajas.

2. Durante el periodo de su mandato no podrán ser funcionarios, empleados, apoderados, ni asesores o gestores de entidades autárquicas ni de sociedades o de empresas que negocien con el Gobierno Central, Departamental y/o con el GAIOCSA.

3. Los miembros elegidos democráticamente no podrán solicitar licencia para ejercer otra función pública.

4. El uso indebido de bienes, recursos, y otras del gobierno autónomo.

5. La contravención a estas prohibiciones es la pérdida del mandato popular previo proceso según normativas vigentes.

ARTÍCULO 41.- TRANSPARENCIA.

El manejo honesto de los recursos públicos y la gestión pública del gobierno autónomo es accesible a la información de forma veraz, oportuna, comprensible y confiable en el marco de la legislación vigente.

CAPITULO VII

ORGANIZACIÓN PRESUPUESTARIA Y FINANCIERA

ARTÍCULO 42.- FINANCIAMIENTO DE RECURSOS ECONOMICOS.

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, recibirá transferencia de recursos económicos financieros del Estado Plurinacional, para el ejercicio de las competencias y facultades.

ARTÍCULO 43.- FUENTES DE FINANCIAMIENTO.

Las fuentes de financiamiento económico para el desarrollo de la entidad territorial autónoma, comprenden lo establecido en la Constitución Política del Estado y la legislación vigente:

I. Los asignados y delegados por el nivel central

1. Coparticipación tributaria.

2. Impuestos directos a los hidrocarburos (IDH).

3. Regalías mineras que transfiera el nivel central al GAIOC

4. Regalías departamentales por explotación de Recursos Naturales.

5. Recursos de condonación de deudas.

6. Transferencias extraordinarias por desastres naturales.

7. Transferencias por reasignación, delegación o transferencia de competencias.

8. Otras transferencias del nivel departamental y central de acuerdo a la legislación vigente.

II. Donaciones y empréstitos.

a. Transferencia de recursos internacionales.

b. Recursos de cooperación internacional.

c. Otros resultados de convenios y acuerdos.

ARTÍCULO 44.- GASTO PÚBLICO.

El gasto público se realiza tomando en cuenta los siguientes lineamientos:

1. Cumplimiento de las competencias asignadas por el nivel central.

2. Responsabilidades descentralizadas a las UTDs.

3. Definición de proyectos estratégicos en unidades territoriales descentralizadas.

4. De acuerdo a criterio de priorización de pre-inversiones del gobierno autónomo, u otras determinadas por los Tantachawis.

5. Situación de emergencias en desastres naturales.

ARTÍCULO 45.- TIPOS DE GASTOS.

El gobierno autónomo, toma en cuenta los siguientes tipos de gastos en el marco de la legislación vigente:

1. Gastos de funcionamiento del gobierno autónomo de acuerdo a Ley autonómica.

2. Gasto de inversión pública en las unidades territoriales descentralizadas, o en concurrencia de éstas.

3. Gasto corriente del gobierno autónomo.

ARTÍCULO 46.- ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS.

I. El gobierno autónomo, administra sus recursos financieros a través del Qulqui Kamachi y los Qulqui Apnaqiri, bajo un modelo de descentralización abierta, solidaria en el ámbito de sus facultades y atribuciones, con gestión operativa en Unidades Territoriales Descentralizadas de - Ayllus y Markas - de gestión integral y corresponsable de acuerdo a ley autonómica y su reglamento.

II. El recurso destinado al espacio urbano de Salinas de Garci Mendoza será administrado por los responsables de las unidades territoriales descentralizadas en coordinación de las cuatro unidades territoriales descentralizadas de la Marka Salinas, sujeto a reglamento.

ARTÍCULO 47.- CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS.

La distribución de los recursos del gobierno autónomo se realizará a las libretas bancarias de las Unidades Territoriales Descentralizadas, para la ejecución del Plan de Gestión Territorial Comunitario - PGTC - y Plan Operativo Anual, se toma el siguiente criterio:

1. Por número de Población.

ARTÍCULO 48.- ELABORACIÓN, APROBACIÓN.

I. El presupuesto del Plan Operativo Anual del gobierno autónomo será elaborado por el equipo técnico de las unidades territoriales descentralizadas en función a los requerimientos y/o potencialidades de las comunidades, Ayllus y Markas.

II. La aprobación de Plan Operativo Anual se realizaá en los Tantachawis de los Ayllus y Markas de cada unidad territorial descentralizada, para su consolidación en el Jach´a Tantachawi.

ARTÍCULO 49.- FISCALIZACIÓN DEL PRESUPUESTO.

I. La fiscalización del Plan de Gestión Territorial Comunitario - PGTC - y Plan Operativo Anual se realiza desde la Comunidad, Ayllus y Marcas de acuerdo a normas y procedimientos propios.

II. Para la eficiente gestión presupuestaria, el Jach´a Tantachawi ejerce la facultad fiscalizadora en todo momento de la ejecución presupuestaria del gobierno autónomo.

CAPITULO VIII

SISTEMA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA JURISDICCION INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

ARTÍCULO 50.- ADMINISTRACION DE JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Las autoridades originarias administran justicia en sus comunidades, Ayllus y Markas, practicando el conocimiento ancestral, de acuerdo a sus valores culturales, principios, normas y procedimientos propios, en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional (CPEP).

ARTÍCULO 51.- ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

El alcance se generaliza a las personas cuya relación se establece con la territorialidad de la Autonomía Originaria de Salinas, se aplica conforme a sus normas y procedimientos propios, en cada comunidad, ayllu, Marka, conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional.

ARTÍCULO 52.- LA CARACTERISTICA DE LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Es oral, pronta, oportuna, directa y pública de carácter transparente en igualdad de oportunidades y condiciones, con características preventivas, conciliadoras, orientadora, correctiva; respetando el derecho a la defensa, el debido proceso de acuerdo a principios y valores propios de nuestra cultura de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas.

ARTÍCULO 53.- DE LAS RESOLUCIONES.

I. Las resoluciones de las autoridades comunales del Ayllu y Marka de la jurisdicción Indígena Originaria son de cumplimiento de carácter obligatorio.

II. La instancia máxima de apelación de la jurisdicción indígena originaria campesina es la Marka, siendo la última instancia de apelación el Tribunal Constitucional Plurinacional.

CAPITULO IX

REGIMEN COMPETENCIAL

ARTÍCULO 54.- COMPETENCIAS ASIGNADAS A LA ENTIDAD AUTÓNOMA.

De conformidad con el inciso b) del parágrafo I del artículo 297 de la Constitución Política del Estado, las competencias exclusivas de la Autonomía Indígena Originaria Campesina, son aquellas definidas por el parágrafo I del artículo 303 y por el parágrafo I del artículo 304 de la CPEP.

ARTÍCULO 55.- COMPETENCIAS EXCLUSIVAS.

La autonomía indígena originario campesina de Salinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas establecidas en el parágrafo I del artículo 304 de la Constitución Política del Estado:

1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la ley.

2. Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con su identidad y visión de cada Unidad Territorial Descentralizada.

3. Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución y la Ley vigente.

4. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales y AIOC.

5. Electrificación en sistemas aislados dentro de su jurisdicción.

6. Mantenimiento y administración de caminos vecinales y comunales.

7. Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado.

8. Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia, resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la Ley.

9. Gestionar, ejecutar, programas, proyectos sobre deporte, esparcimiento y recreación.

10. Gestionar, ejecutar, planes, programas, proyectos cuyo objeto sea precautelar el patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de sus culturas, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos.

11. Gestionar, ejecutar, programas y proyectos referidos a turismo.

12. Crear, administrar tasas, patentes y contribuciones especiales en el ámbito de su jurisdicción de acuerdo a Ley.

13. Administrar los impuestos de su competencia en el ámbito de su jurisdicción.

14. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

15. Planificación y gestión de la ocupación territorial.

16. Vivienda, urbanismo y redistribución poblacional conforme a sus prácticas culturales en el ámbito de su jurisdicción.

17. Promover, suscribir acuerdos de cooperación con otros pueblos, entidades públicas y privadas.

18. Mantenimiento y administración de sus sistemas de microriego.

19. Fomento y desarrollo de su vocación productiva.

20. Construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo en su jurisdicción.

21. Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten.

22. Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas.

23. Desarrollo y ejercicio de sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.

ARTÍCULO 56.- COMPETENCIAS COMPARTIDAS.

La Autonomía Indígena Originario Campesina de Salinas podrá ejercer las siguientes competencias compartidas establecidas en el parágrafo II del artículo 304 de la Constitución Política del Estado:

1. Intercambios y gestiones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.

2. Participación y control en el aprovechamiento áridos.

3. Resguardo y registro de los derechos intelectuales colectivos, referidos a conocimientos de recursos genéticos, medicina tradicional y germoplasma, de acuerdo con la Ley.

4. Control, regulación a las instituciones, organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural.

ARTÍCULO 57.- COMPETENCIAS CONCURRENTES.

La Autonomía Indígena Originario Campesina de Salinas, podrá ejercer las siguientes competencias concurrentes establecidas en el parágrafo III del artículo 304 de la Constitución Política del Estado:

1. Organización, planificación y ejecución de políticas de salud en su jurisdicción.

2. Organización, planificación, ejecución de planes, programas y proyectos de educación, ciencia, tecnología e investigación, en el marco de la legislación del Estado.

3. Conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente.

4. Construir y administrar sistemas de riego, recursos hídricos, fuentes de agua y energía, en el marco de la política del Estado, al interior de su jurisdicción.

5. Construcción de sistemas de micro riego.

6. Construcción de caminos vecinales y comunales.

7. Promoción de la construcción de infraestructuras productivas.

8. Promoción y fomento a la agricultura y ganadería.

9. Control, monitoreo socio ambiental a las actividades hidro-carburíferas y mineras que se desarrollan en su jurisdicción.

10. Sistemas de control fiscal, administración de bienes y servicios.

CAPITULO X

REGIMEN SOCIAL

ARTÍCULO 58.- EDUCACIÓN.

El Gobierno Autónomo Originario Campesino de Salinas revaloriza la educación interculturalidad.

1. La educación estará en sujeción a la Constitución Política de Estado Plurinacional de acuerdo a los artículos 77, 78, 81 y 86, como una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado Plurinacional y del Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesina de Salinas.

2. El Gobierno Autónomo desde las Unidades Territoriales Descentralizadas promoverá, planificará, ejecutará planes, programas y proyectos de educación, ciencia, tecnología e investigación modalidades que alcancen a toda la población del territorio, conforme a nuestra vocación productiva.

3. La Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, promoverá y gestionará en las instancias correspondientes del nivel central, la creación de la Universidad Técnica Indígena y/o carreras técnicas y a nivel de licenciatura con una formación integral.

4. La educación del territorio se rige por los principios de intraculturalidad e interculturalidad.

5. Revaloriza la tecnología ancestral en pacífica integración y convivencia con la tecnología científica actual.

6. Promoverá las acciones de incentivo a iniciativas de innovación tecnológica.

ARTÍCULO 59.- SALUD.

El sistema de salud estará representado de acuerdo en conformidad a la Constitución Política del Estado Plurinacional de acuerdo a los artículos 35, 36, 37, 38 y 45, promoviendo la gestión de salud orientadas a mejorar la calidad de vida y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud:

1. El Gobierno Autónomo de Salinas promoverá y reglamentará dentro de su jurisdicción de las unidades territoriales la gestión de salud intracultural e intercultural.

2. La Autonomía de Salinas, en tema de salud priorizando la promoción de la salud y la prevención de enfermedades y riesgos.

3. Promover la gestión participativa de las comunidades Ayllus y Markas de la salud familiar comunitaria intercultural en sus unidades territoriales**.**

4. El Gobierno Autónomo de Salinas promoverá en sus unidades territoriales, la recuperación de la medicina natural y tradicional, la labor de los especialistas locales y la realización de estudios sobre la cultura medicina local.

ARTÍCULO 60.- DEPORTES.

El Gobierno Autónomo Originario de Salinas, promueve programas para el desarrollo la actividad deportiva, con la visión de fomentar la salud mental, física, espiritual y psicológica de sus habitantes en sus unidades territoriales de Comunidades, Ayllus y Markas

1. El Gobierno Autónomo de Salinas promoverá y fomentará la actividad deportiva en todas las comunidades, Ayllus y Markas organizando campeonatos en todas las disciplinas.

2. El Gobierno Autónomo de Salinas en sus territorios descentralizados, gestionara y promoverá la implementación de infraestructura para todas las disciplinas priorizadas.

3. El Gobierno Autónomo desarrollará acciones de promoción, impulso de las disciplinas deportivas.

ARTÍCULO 61.- COMUNICACIÓN.

La Autonomía de Salinas, promueve el derecho a la comunicación e información, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política del Estado Plurinacional; asimismo, exige que los medios de comunicación social contribuyan a la promoción de los valores éticos, morales y cívicos de las diferentes regiones culturales, con énfasis en la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas:

1. La Autonomía de Salinas, facilita a sus habitantes el derecho a la comunicación y el derecho a la información enmarcada en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

2. Respeta el régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado, autorizará la instalación de torres y soportes de antenas y redes.

3. Instalará sus propios medios de comunicación masivos.

4. La comunicación es un derecho constitucional y llegará a toda la población en igualdad de condiciones, la telefonía móvil, la telecomunicación auditiva y visual en el marco de la legislación del nivel central del Estado.

5. La comunicación es una herramienta para el desarrollo integral que permita la participación activa de la población en la gestión territorial de la Autonomía Indígena Originaria Campesina.

6. La comunicación social deberá contribuir a la valorización y construcción de los valores, principios éticos y morales que rigen en cada territorio descentralizado.

7. La comunicación debe respetar las formas culturales de expresión e información existentes en el territorio (idiomas, formatos, etc.).

8. La comunicación genera un acceso equilibrado a la información de mujeres y hombres, en todos los niveles que hacen a la gestión pública y social en el territorio del gobierno autónomo.

ARTÍCULO 62.- GESTIÓN CULTURAL.

Los valores éticos morales, culturales, que son hereditarios y se conservaron por mucho tiempo, que hoy se vuelve a constituir en principios elementales para alcanzar la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas:

1. El Gobierno Autónomo implementará políticas, estrategias y proyectos orientados a rescatar, proteger, promover, fortalecer, difundir el patrimonio cultural tangible e intangible y milenario del pueblo Indígena Originario Campesino de Salinas.

2. Se fortalecerá los conocimientos, tecnológicos, la cosmovisión, sistemas festivos, rituales, las artes (música, textiles, sastrería y bordados), los valores, el idioma, la tradición oral, el patrimonio histórico y arqueológico de los Chullpas.

3. Apoya el registro de la propiedad intelectual individual y colectiva de la composición de música y poesía.

4. Promoverá la transmisión de la cultura a las nuevas generaciones, a través de la escuela, del trabajo conjunto de maestros, padres de familia, autoridades en las comunidades.

5. Establecerá centros culturales, museos, archivos para la protección y resguardo del patrimonio cultural.

6. Conservar, respetar, rescatar, promover todos los actos rituales de tradición y su transmisión a las nuevas generaciones.

7. Se conservara los Instrumentos de música para las diferentes épocas del año.

8. Se conservará las danzas ancestrales: anata fiesta de agradecimiento a la pachamama, Wayliphusa fiesta para la muyta.

9. Se conservara la vestimenta originaria de la mujer: urkhu, yapisa, zarcillo, inkuña, ahuayo, chalala, wistalla.

10. Se conservara la vestimenta del varón: qhawa, chiar corona, q'urawa, chalala, chullu, chalina, wistalla, chiburno, chiar pantalo.

11. Se conservara los símbolos de la autoridad originaria: Pasto Grande, Tata Reyauksa, pututu, chiburno, pintuna, lnka libro, corona, wistalla, qhawa y urku.

12. Se conserva las prácticas ancestrales: mara t'aqa mara, taypi mara, muyta turkakipaña y ananuqa.

13. Se conserva las zonas arqueológicas: viviendas ancestrales de los Chullpas, agua mineral, wak´as, apachetas, ingenios coloniales y los templos.

14. Se conserva los lugares Espiritual: sayjatas, illas, apus, achachilas, centro de interpretación cósmica de Samiris, (Mikatayka Thunupa).

CAPITULO XI

PATRIMONIO

ARTÍCULO 63.- PATRIMONIO ORIGINARIO DEL TERRITORIO DE LA AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

Constituye el patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables y no renovables, existentes dentro la jurisdicción originaria como ser: Patrimonio Territorial, Arqueológicas, Espirituales, Áreas de Protección a la Biodiversidad Capital de la Quinua Real.

1. Salar de Thunupa, salar de Tauka, reservas mineralógicas.

2. Patrimonios: Apus: Thunupa MikaTayka, Achachi Cora Cora, Hutari, Kulli Yaretani, Pajcha, Pichacani, Cabildos de las comunidades, Santo Rollo.

3. Zonas: como ser chullpares de todo el territorio, ingenio colonial. Agua mineral.

4. Patrimonio Oral: Los huayños, la anata, inspiraciones propias de la región.

5. Patrimonio Agropecuario: Chisiwaymama, delantero, Piñamama, Chitamama.

6. El Gobierno Autónomo Originario de Salinas, protege la preservación de la flora y fauna silvestre de las siguientes zonas: el área que comprende desde el salar de Tauca hasta el salar de Thunupa, bofedales, chijiales, los arenales, los lampayares de cada comunidad, ayllu y Markas, sujeto a reglamentación y norma comunal.

CAPITULO XII

GENERO – GENERACIONAL

ARTÍCULO 64. - GENERO – GENERACIONAL.

El Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesino de Salinas, promueve el derecho de participación de las mujeres y hombres.

1. La participación de la mujer en la toma de decisiones en sujeción a las normas y procedimientos propios y la Constitución Política del Estado Plurinacional de acuerdo a los artículos: 9, 13, 14, 15, 26, 209, 210, 270, como una función del Gobierno Autónomo.

2. El Gobierno Autónomo a través de sus unidades territoriales descentralizadas promoverá, planificará y ejecutará políticas públicas, planes programas, proyectos relacionados a niña, niño, adolescente, joven, adulto mayor y discapacidad en todos sus niveles y modalidades que alcancen a toda población del territorio.

3. El Gobierno Autónomo fortalecerá la participación de la mujer en las políticas públicas, programas y proyectos de la mujer en el desarrollo integral.

ARTÍCULO 65. – JUVENTUD.

El Gobierno Autónomo, promoverá y fortalecerá la protección, promoción y activa participación de las y los jóvenes en el desarrollo productivo, social, cultural, económico sin discriminación alguna.

CAPITULO XIII

ORGANIZACIÓN DE POLITICAS ECONOMICAS PRODUCTIVAS

ARTÍCULO 66.- POLÍTICA PRODUCTIVA.

El Gobierno Autónomo Originario de Salinas, asume las diferentes formas e iniciativas económicas para fomentar, fortalecer la iniciativa individual, colectiva comunitaria, entre tanto cumplan una función económica, social y de protección al medio ambiente.

ARTÍCULO 67.- EMPRENDIMIENTOS PRODUCTIVOS.

El Gobierno Autónomo promueve, fomenta, desarrolla planes, programas y proyectos:

1. Priorizar la producción sostenible primaria.

2. Fortalecer las iniciativas de producción local, industrialización y comercialización de la quinua real.

3. Apoyar el manejo, transformación, comercialización de productos derivados de la carne de camélidos y ovinos.

4. Implementación de talleres artesanales con materiales locales.

5. Impulsar empresas comunitarias.

6. Mecanizar la producción agropecuaria.

7. Apoyar micro empresas en cadenas productivas comunitarias.

8. Mejorar el manejo de la ganadería de camélidos y ovinos.

CAPITULO XIV

REGIMEN DE DESARROLLO PRODUCTIVO

SERVICIOS BÁSICOS DE LAS UTDs

ARTÍCULO 68.- AGUA Y ALCANTARRILLADO.

1. Es competencia del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, elaborar, cofinanciar, ejecutar programas, proyectos de forma prioritaria los servicios de agua potable y alcantarillado, conforme a la Constitución Política del Estado.

2. Elaborar, financiar, ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias. El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino promoverá e implementará políticas y acciones destinadas a una cobertura completa, suficiente de agua potable para el uso racional y auto sostenible para toda la población, en las Comunidades, Ayllus y Markas.

3. Concluidos los proyectos, la asistencia técnica y planificación podrán ser transferidos al operador del servicio de mantenimiento de los sistemas de agua potable, se implementará a través de entidades sociales comunitarias conformadas para este fin, en el marco de las normas vigentes y los procedimientos propios de cada unidad territorial descentralizada.

4. Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro, conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.

5. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa.

ARTCULO 69.- ELECTRICIDAD Y ENERGÍAS ALTERNATIVAS.

En el marco de las políticas nacionales y en coordinación con las instancias competentes, de acuerdo con el artículo 20 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, es deber del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas:

1. Promover, planificar, mejorar, ampliar e implementar estrategias para asegurar el acceso al servicio de electrificación de toda la población del territorio del GAIOCSA, con equidad social, garantizando el servicio de energía para trabajos industriales, domiciliarios, para el fomento de empresas comunitarias, así fortalecer el desarrollo económico productivo y social.

2. Promover el uso de las energías alternativas y renovables para el desarrollo económico productivo social, energía solar, energía eólica; para la reducción de los costos de la contaminación ambiental.

ARTÍCULO 70.- MICRO RIEGO PARA LA PRODUCCION.

En el marco de las políticas nacionales y en coordinación con las instancias competentes el Gobierno Autónomo de Salinas.

1. El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, gestiona y ejecuta proyectos de micro riego aprovechando los recursos hídricos en su jurisdicción.

2. La implementación, construcción, mantenimiento, administración de sistemas de aprovechamiento de agua subterránea, construcción de atajados, canales de riego, a través de diferentes formas y con tecnologías apropiadas.

3. El acceso al uso y aprovechamiento productivo del agua de todas las familias y comunidades del territorio del Gobierno Autónomo es parte importante en las estrategias de adaptación y mitigación de los efectos del cambio climático en la producción, economía y seguridad alimentaria.

ARTICULO 71.- MANEJO DE DESECHOS SÓLIDOS.

El Gobierno Autónomo, en sujeción a sus competencias y precautelando la salud integral de toda la población del territorio autonómica promoverá e implementará la construcción de letrinas ecológicas y la gestión de plantas de tratamientos de aguas residuales, manejo, tratamiento y reciclaje de desechos sólidos, en las comunidades y centros poblados de unidades territoriales descentralizada a través de la creación de micro empresas o públicas.

ARTICULO 72.- SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO Y PARTICULAR.

En el ámbito de sus competencias, el Gobierno Autónomo de Salinas:

1. Reglamentará el servicio de transporte público y particular, las tarifas de rodajes dentro de su territorio, cuidando el medio ambiente.

2. Para fines de control implementará el registro del servicio de transporte.

3. Deberá promover empresas comunitarias de transporte que garantice el acceso a los centros de abasto a todos en igualdad de oportunidades.

ARTÍCULO 73.- INFRAESTRUCTURA SOCIAL Y PRODUCTIVA (CAMINOS Y CARRETERAS).

1. Gestiona en coordinación con otras instancias de gobierno, la construcción y mejoramiento de caminos interprovinciales e interdepartamentales.

2. Planifica, ejecutar el mantenimiento, administración de caminos vecinales y comunales que se encuentren en la jurisdicción territorial.

3. Cobertura de caminos comunales en toda la jurisdicción del territorio.

4. Facilitar la conformación de sistemas de administración y mantenimiento comunitario de los caminos en el marco de las competencias de la autonomía.

ARTÍCULO 74.- HABITAT Y MEJORAMIENTO DE VIVIENDAS.

1. El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, impulsa y gestiona la construcción de viviendas para el mejoramiento de la infraestructura habitacional en el área concentrada y dispersa en la jurisdicción de cada unidad territorial descentralizada.

2. Formula proyectos de financiamiento de la vivienda.

3. Fomenta el diseño, ejecución de planes de vivienda digna, saludable y acorde a las características socioculturales de la población con materiales locales.

ARTÍCULO 75.- CATASTRO URBANO.

1. Organizar y administrar la planimetría del catastro urbano conforme a criterios culturales, sociales y económicos compatibles con la unidad territorial, con parámetros técnicos establecidos por el nivel central del Estado.

2. Diseñar, aprobar y ejecutar el desarrollo urbano en su jurisdicción de cada unidad territorial.

ARTÍCULO 76.- TURISMO.

1. El Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesina de Salinas promoverá el diseño e implantación de políticas de turismo comunitario, que contribuyan al desarrollo económico plural del territorio.

2. Protege y promociona de forma integral, el patrimonio ancestral natural histórico de culturas milenarias en cada unidad territorial para fines turísticos.

3. Formula estrategias de ecoturismo, agroturismo comunitario, con programas educativas en función de políticas de turismo.

4. Realiza inversiones en infraestructura pública, capacitación y promoción de apoyo al turismo.

5. Supervisa, regula el funcionamiento de operadores de servicios turísticos, promoviendo emprendimientos de turismo comunitario y privado bajo el control de su jurisdicción en el ámbito de sus competencias.

ARTICULO 77.- MEDIO AMBIENTE.

1. La Autonomía Indígena Originario Campesina, en el marco de sus competencias, gestiona, fomenta la sensibilización y concientización ambiental con el fin de mitigar la contaminación, descertificación de suelos agrícolas en defensa del medio ambiente.

2. El Gobierno de la Autonomía indígena Originario Campesino, gestiona el cumplimiento de normas ambientales en vigencia, con la finalidad de mitigar y adecuar los riesgos de la erosión del suelo.

3. El medio ambiente sano y el clima, son fundamentales para la continuidad de la vida, la existencia de la población en el territorio y para la gestión sustentable de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas.

4. La protección y cuidado del medio ambiente en todas las comunidades, son de forma prioritaria para el desarrollo productivo agropecuario de la AIOC de Salinas.

5. El Gobierno Autónomo velará por el equilibrio del ecosistema, la calidad ambiental en el territorio, previniendo, controlando la contaminación y el adecuado procesamiento de los residuos sólidos.

6. La adaptación y mitigación al cambio climático es uno de los pilares de la estrategia de desarrollo de la Autonomía Indígena Originario Campesino.

7. El monitoreo y seguimiento a las actividades que generen impacto ambiental en la autonomía indígena, se efectuará en concordancia a lo que establecen las competencias en la jurisdicción territorial de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

8. El Gobierno Autónomo desarrolla acciones de recuperación, conservación de las áreas comunales de biodiversidad que fueron vulnerados.

ARTICULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES).

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección,–aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales renovables y no renovables, la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

1. Resguardar la agricultura, ganadería, especies protegidas, regulando las actividades de caza y pesca, garantizando para las futuras generaciones en el marco de la legislación vigente.

2. Establecer acciones de reforestación y forestación comunitaria, para contribuir al desarrollo agropecuario, la regeneración de especies nativas para mejorar la biodiversidad preservando el medio ambiente.

3. Gestionar la declaración de áreas protegidas, para preservar la biodiversidad en riesgo de extinción en el marco de la legislación vigente.

4. Regular las barreras de forestación en la producción agropecuaria para evitar la erosión del suelo.

5. En el marco de la legislación vigente regular la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo y superficiales de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia.

6. En coordinación con el Gobierno Central y las instancias correspondientes, contribuir al manejo sostenible de los recursos no renovables en el marco del derecho a la consulta y las leyes.

7. Realizar el uso racional de los recursos renovables y de forma planificada.

8. Promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables en el marco de la legislación vigente.

ARTÍCULO 79.- FLORA Y FAUNA.

1. La fauna, la flora propias del lugar son recursos naturales importantes, para el equilibrio del ecosistema y la biodiversidad de la Autonomía Indígena Originario Campesina Salinas, por lo que se tiene que cuidar, proteger según Ley y procedimientos propios en cada unidad territorial.

2. La Autonomía Indígena Originario Campesina, deberá contribuir a la protección, recuperación y conservación de las especies: animal, vegetal propios del lugar evitando la caza indiscriminada, uso irracional y depredación de la vegetación.

3. El Gobierno de la Autonomía Indígena Originario Campesina deberá trabajar en acciones de recuperación, protección, conservación de praderas nativas, zonas de pastoreo y otros, para su conservación de todas las especies nativas.

CAPITULO XV

TIERRA TERRITORIO

ARTÍCULO 80.- GESTION TERRITORIAL.

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesina de Salinas, en gestión de tierra y territorio, respeta, de acuerdo a su cosmovisión, normas y procedimientos propios ancestrales el acceso a la tierra territorio en estricta sujeción a la Constitución Política del Estado y Leyes; asimismo, contribuye a la protección y gestión de la Tierra Comunitaria de Origen, en el marco del sistema de autoridades originarios de Ayllus y Markas de Salinas en su calidad de Titulares del territorio de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas con las siguientes acciones de protección:

1. Implementación y regulación del ordenamiento, planificación territorial.

2. Revaloriza el conocimiento y prácticas de producción orgánica reflejadas en las normas, procedimientos propios de las unidades territoriales descentralizadas de los Ayllus y Markas.

3. Implementa acciones de regulación a la producción orgánica y sostenible en el marco de la legislación vigente.

4. Favorece el desarrollo económico, social, cultural y medio ambiental.

5. Implementa una institución de apoyo agropecuario.

6. Proteger tierras ancestrales comunitarias u otras como patrimonio cultural.

CAPITULO XVI

DISPOSCIONES TRANSITORIAS

PRIMERA. -

1. Las autoridades titulares de la Autonomía Indígena Originario Campesina de Salinas, una vez aprobado el Estatuto en referéndum, en un plazo máximo de quince días, comunicarán al Tribunal Supremo Electoral (TSE) la forma de elección del nuevo Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de acuerdo a normas y procedimientos propios de cada Ayllu y Marka según el presente estatuto.

2. Las autoridades titulares de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, coordinarán con el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFD) la elaboración del calendario para la supervisión y administración del proceso eleccionario de las autoridades del Gobierno Autónomo.

3. Las autoridades titulares de la Autonomía Indígena Originario Campesina de Salinas, llevarán adelante el acto eleccionario en cada unidad territorial de acuerdo a usos y costumbres, bajo la supervisión del Tribunal Supremo Electoral, la elección de las nuevas autoridades.

4. Una vez conocido el resultado oficial de la elección, las autoridades electas del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, designarán una comisión para la coordinación de la transición de acuerdo a Ley.

5. Las autoridades electas del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, tomarán posesión de sus cargos el día señalado por la convocatoria a elecciones de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

6. El mandato de Alcalde y Concejales Municipales provisorios cesaran el día de la posesión de las nuevas autoridades electas del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas; así mismo, las otras instancias de representación del sistema municipal cesarán en sus funciones.

SEGUNDA.-

Las autoridades de las instancias elegidas para el periodo constitucional del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, a partir de la acreditación por el Órgano Electoral Plurinacional, se reunirán en sesiones preparatorias de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, en los ambientes que correspondieron al **GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL** hasta la transferencia oficial del patrimonio y bienes del nivel municipal al Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino.

TERCERA.-

El Jach´a Tantachawi a través de su facultad legislativa inmediatamente a su instalación diseñará e implementará la normativa que garantice el desarrollo y consolidación de la autonomía en un plazo no mayor a 120 días.

1. Ley de estructura organizativa del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino.

2. Ley Autonómica de desarrollo integral sostenible y distribución de recursos, bajo el criterio de base poblacional y otros priorizados por el Jachá Tantachawi.

3. Ley de regulación del patrimonio y bienes de la Autonomía Indígena Originario Campesina.

CUARTA. -

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino, desde el momento de su posesión ejercerá sus facultades, deliberativa, legislativa, reglamentaria, fiscalizadora, ejecutiva y jurisdiccional, de acuerdo al presente estatuto y la Constitución Política del Estado.

QUINTA.-

El Gobierno Autónomo Indígena Originaria Campesina, dará continuidad a los Programas y Proyectos en ejecución iniciados en la gestión anterior de acuerdo a las determinaciones y/o la Planificación Estratégica de la Gestión del Gobierno Autónomo; asimismo deberá ratificar y renegociar contratos y convenios suscritos por el anterior Gobierno Autónomo Municipal.

SEXTA.-

La Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas, deberá gestionar para contar con dos (hombre y mujer) escaños de representación en la Asamblea Departamental, los cuales serán elegidos de acuerdo a normas y procedimientos propios y la legislación vigente.

SEPTIMA.-

Reforma y procedimiento al estatuto autonómico.

La reforma al Estatuto Autonómico de Salinas, parcial o total debe seguir un procedimiento, podrá ser revisado, modificado, reformado total o parcialmente a los 5 años de vigencia, pudiendo ser solicitado por consenso de los asistentes a la sesión del Jach'a Tantachawi:

1. La Reforma al Estatuto Autonómico de forma total, debe ser consensuado en la mayoría de los Jacha Tantachawi de las Markas y sometido a un referéndum en el territorio del Gobierno Autónomo de Salinas, para llevar adelante debe haber causales suficientes y totalmente justificadas frente a la comunidad.

2. La Reforma al Estatuto Autonómico de forma parcial podrá iniciarse por iniciativa de las Comunidades, Ayllus y Markas por necesidad y utilidad para su mejoramiento.

DISPOSICIÓN FINAL.- El presente Estatuto Autonómico Indígena Originaria de Salinas, entrará en vigencia el día de su Aprobación en referendo".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Órgano Deliberante de Salinas remitió en consulta el proyecto de Estatuto de la AIOC, a fin de que sea sometido a control previo de constitucionalidad por este Tribunal, para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado. En dicho propósito y con la finalidad de realizar un adecuado análisis, se desarrollarán previamente ejes temáticos siguiendo los principios y valores expresados por la Norma Suprema.

III.1. Estructura y organización territorial del Estado

El art. 269 de la Constitución Política del Estado (CPE) expresa que: "I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley. III. Las regiones formarán parte de la organización territorial, en los términos y condiciones que determinen la ley"; previsión constitucional que define la organización territorial del nuevo Estado en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (TIOC), además otorga la posibilidad a que las regiones formen parte de la

organización territorial conforme los lineamientos que determine la ley; **a dicha organización territorial, debe agregarse el reconocimiento que realiza la Norma Suprema a las autonomías departamentales, municipales, indígena originario campesinas (IOC) y regionales, mismas que desplegarán todo su accionar competencial en sus respectivas jurisdicciones territoriales que integran la organización territorial del Estado Plurinacional con autonomías.**

Por su parte, el art. 270 de la CPE describe que: "Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución"; de ello se desprende, que la nueva organización territorial del Estado se halla sujeta a principios rectores reconocidos por la Norma Suprema, mismos que son desarrollados con amplitud en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por mandato constitucional del art. 271, tiene como objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, previsto por los arts. 269 al 305 de la CPE.

Bajo ese marco, podemos afirmar que la distribución territorial de poder se efectiviza a partir del reconocimiento del régimen autonómico previsto por los arts. 1 y 2 de la CPE; ello implica que dicha distribución conlleva cambios en cuanto a las atribuciones y competencias del otrora gobierno central, ya no de manera simbólica; sino que, con el nuevo diseño constitucional efectivamente se abandona el Estado centralista caracterizado por la concentración y centralización del poder; en mérito a ello, se puede afirmar que existen motivaciones técnico-administrativas, democráticas e histórico-políticas que llevan a los Estados modernos a replantear la distribución territorial del poder; así, las causas técnico-administrativas buscan la eficacia en la gestión, toda vez que el centralismo logra poca satisfacción promoviendo la burocracia; en cambio, la distribución territorial de poder basada en las causas democráticas, acercan a la ciudadanía a la toma de decisiones y su correspondiente control, puesto que si las instancias decisorias están más próximas a la población y a la problemática se abre la posibilidad de ejercer un mayor control por parte de la ciudadanía; finalmente, la distribución territorial de poder basado en los motivos histórico-políticos encuentra su sustento en la existencia de colectividades que reivindican su reconocimiento al considerarse relegadas o excluidas por los centros decisorios del poder.

En el caso boliviano, de cierta forma convergieron los tres tipos de motivaciones para la redistribución territorial de poder hacia el actual modelo autonómico sustentado en la Ley Fundamental; así, de acuerdo a los antecedentes históricos las causas técnico-administrativas y democráticas influyeron en el reconocimiento de la autonomía departamental y municipal; y las histórico-políticas influyeron en el reconocimiento sobre la AIOC; extremo que así lo entendió la DCP 0013/2013 de 8 de agosto, al expresar que: *"...No puede perderse de vista que la estructura y organización territorial del Estado se funda en los anhelos forjados por dos corrientes autonomistas que se distinguen en el trayecto histórico boliviano; una liderada por los pueblos indígenas y otra liderada por determinadas regiones. La primera corriente estimulada por la reivindicación de la territorialidad, identidad y libre determinación de los pueblos indígenas que se vieron afectados por las estructuras de la colonia y la República; y, la segunda corriente estimulada por la reivindicación de mayor descentralización política, económica y administrativa a favor de las regiones (departamentos y municipios).*

La corriente demandada por los pueblos indígenas, se consagran sobre la base jurídica del derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas proclamados por los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y/o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero sobre todo se basa en el reconocimiento formal de una realidad preexistente a la conformación misma del Estado boliviano, que se plasma de manera transversal en el texto constitucional…".

Asimismo, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre expresó que: "…*Cabe precisar que en el caso de Bolivia, la orientación a este nuevo Estado compuesto emerge; por un lado, de las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia pre colonial; por otro, de las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los Departamentos, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano para la respuesta de sus necesidades.*

En efecto, los Departamentos y municipios por motivos que responden a una necesidad de descentralización administrativa más profunda, y los pueblos indígenas y los sectores campesinos por motivos que responde a un aislamiento y desconocimiento de sus diferentes culturas y sus estructuras organizativas y normativas generaron la necesidad de un nuevo pacto territorial que se refleja en toda la Tercera Parte de la Ley Fundamental, "Estructura y Organización Territorial del Estado", configurando el modelo de un Estado Plurinacional Unitario y con Autonomías, con un componente de división territorial del Poder, donde los órganos ejecutivos y los órganos legislativos de los gobiernos subnacionales, forma parte de la distribución y ejercicio del Poder Público, porque se les reconoce cualidad gubernativa…".

Finalmente, en función a la organización territorial dispuesta por el art. 269 de la CPE y conforme al modelo de Estado Plurinacional con autonomías previsto también por la Norma Suprema a través de sus arts. 1 y 2, se pueden deducir dos tipos de estructura y organización que forman parte de la estructura organizacional territorial del Estado y que son plasmados en la Tercera Parte del Texto Constitucional, una con base territorial (departamentos, provincias, municipios, TIOC, y regiones sujeto a ley), y la otra con base administrativa (autonomías departamental, regional, municipal, e IOC), que se rigen por los principios previstos por el art. 270 de la CPE y que son desarrollados por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" como ya se dijo líneas arriba a ello debe enfatizarse el hecho que la nueva característica organizacional territorial del Estado y el reconocimiento de las autonomías se encuentran instituidas en el marco del principio de unidad del Estado consignado en los arts. 1, 2 y 270 de la Ley Fundamental.

III.2. Las autonomías indígena originario campesinas

El reconocimiento de la AIOC **en nuestro país, siguió un proceso histórico que se originó muchos años atrás, de donde se puede extraer algunos de los hitos más importantes que marcaron la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas que se traducen en la lucha por las tierras colectivas y la lucha por la autodeterminación; en ese sentido, Carlos Romero Bonifaz, a través de su texto "Autonomía Indígena"[1], en sus páginas 8 al 11, describe varios sucesos referidos a la lucha por las tierras colectivas protagonizados por una serie de acciones de resistencia de los pueblos indígenas contra iniciativas estatales dirigidas a liquidar sus tierras de comunidad; de dicho trabajo, se compendia los hechos más significantes en los siguientes términos: El año 1842, durante el gobierno de José Ballivián Segurola se aprobó la llamada "Ley de Enfiteusis",** mediante la cual los indígenas perdían la propiedad de sus tierras colectivas y se convertían en una suerte de arrendatarios que debían pagar un canon de alquiler de arrendamiento por la tierra para poder detentar la misma; es decir, no tenían derechos sobre la tierra, sólo acceso a ella para producirla; posteriormente en **1878**, durante el gobierno de los denominado conservadores, que expresaban los intereses de los mineros de La Plata del sur del país, se emitió la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad", cuyo objetivo central fue la extinción de las tierras de comunidad debido a que se pensó que la comunidad era un factor de entrabamiento del desarrollo, y los indígenas debían perder sus tierras para ser traspasadas a los hacendados; ligado a este hecho, se presenta lo protagonizado por el líder y caudillo indígena Pablo Zárate Willca, que a decir de Romero, Willca se unió a los liberales en la lucha contra los conservadores en la guerra civil, también denominada guerra federal de **1898-1899**, esto debido a que los liberales prometieron a los indígenas restituirles sus tierras de comunidad que los conservadores les habían despojado, bajo esa premisa los indígenas se constituyeron en el brazo fundamental del ejército liberal para derrotar a los conservadores en dicha conflagración, que posteriormente como fruto de una alianza entre liberales y terratenientes, se retractaron de su compromiso y los liberales no devolvieron las tierras comunitarias a los indígenas, ordenando apresar y perseguir a Pablo Zárate Willca, y en definitiva seguir aplicando la "Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad".

En lo que respecta a la **lucha por la autodeterminación**, según lo expresado por el citado autor, la historia refleja el levantamiento de Jesús de Machaca el **año 1921**, que como fruto del abuso de las autoridades, pidieron al Estado el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, constituyéndose este hecho en una verdadera bandera de autonomía ya que con ello empezaron a emerger ideas revolucionarias sobre la tierra, la libertad y el derecho de formar sus gobiernos propios; posteriormente, **en 1973**, como fruto de la aplicación de la Reforma Agraria, se parcelaron las tierras de las comunidades; es decir, que se rompió el carácter de colectividad de pueblo, ante dicho escenario se reunieron los pueblos indígena originarios articulados por la confederación campesina y emitieron el "Manifiesto de Tiwanaku" de 30 de julio del referido año, que en esencia proclama su autodeterminación; a raíz de ello, en muchos eventos de los indígenas apareció la consigna "territorio y poder", que conlleva la defensa de sus tierras colectivas y la defensa de sus autoridades propias; dicha bandera de la autodeterminación, en la región andina aparece en el proyecto de Ley de Reforma Agraria -Ley Agraria

Fundamental-, el año 1984, que planteaba la restitución de tierras de comunidad y la autogestión campesina en ésas; **así en 1990**, los indígenas de las tierras bajas se movilizaron desde Trinidad a La Paz en la marcha por el territorio y la dignidad, denunciando que las empresas madereras afectaban su territorio y su hábitat, por lo que, demandaron el reconocimiento de sus territorios colectivos, de sus organizaciones propias y sus autoridades originarias ancestrales.

La corriente demandada a lo largo de la historia por los pueblos indígenas, se consagra a partir de los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, el referido Convenio tiene postulados básicos referidos al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que puedan afectar sus creencias, instituciones, tierras que ocupan o su propio desarrollo económico social y cultural.

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en su art. 3 refiere: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural"; de igual forma, el art. 4 de la misma disposición internacional establece: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas a sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas".

Por su parte la Constitución Política del Estado en su art. 1 prevé que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; mientras que el art. 2 de la Norma Suprema establece que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, de garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

De las previsiones descritas se puede colegir que, la autonomía indígena se encuentra prevista en la Norma Suprema**, a partir del reconocimiento efectuado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así,** la nueva Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, cimentado sobre bases elementales como la independencia, la soberanía o lo intercultural entre otros; pero además, se constituye en un Estado con autonomías, al establecerse el régimen autonómico como uno de los pilares fundamentales de la nueva arquitectura estatal, **y bajo ese marco se reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), como pueblos diferenciados, como pueblos y naciones, es decir como sujetos colectivos; toda vez que, en los primeros tiempos de la historia, a los indígenas se los denominaba salvajes o bárbaros, posteriormente poblaciones atrasadas, y recién a través del Convenio 169 de la OIT, se los denomina pueblos, entendiendo que pueblo no es lo mismo que población, ya que este último es un conglomerado de gente proveniente de diferentes regiones, orígenes y culturas; mientras que pueblo es una sociedad organizada denominada también nación;** en ese sentido la Ley Fundamental los reconoció como sujetos colectivos con derechos colectivos.

Así, se puede colegir que las NPIOC son titulares de derechos colectivos en las siguientes categorías:

a) Derechos territoriales, referido a la potestad que tiene un pueblo a gozar de una tierra comunitaria, es decir, de un territorio colectivo en propiedad del pueblo o de alguna nación originaria.

b) Derechos culturales, que reflejan no solamente el respeto a sus bailes, a sus danzas, a sus trajes típicos como se lo concebía desde la visión occidental, dado que en realidad la cultura es la expresión de todas sus manifestaciones, es la construcción material y espiritual de las personas en colectividad, así forman parte de su cultura, su medicina tradicional, su justicia originaria, sus normas y procedimientos propios, sus descubrimientos científicos, su arte, sus creencias, sus sistemas económicos, en realidad toda manifestación propia de los pueblos indígenas.

c) Derechos de libre determinación, relacionado a su organización conforme a sus propias formas de vida, de acuerdo a su propia cultura y a su propia concepción del mundo, en realidad la médula de su organización descansa en la comunidad; **por consiguiente, lo comunitario, lo colectivo, se constituye en el núcleo de su organización social que se traduce en su libre determinación como una posibilidad de organizar su vida**

colectiva de acuerdo a sus propias concepciones del mundo. En consecuencia, esa forma de organizar su vida colectiva respetando la cultura diferente, es lo que en última instancia se denomina autonomía indígena, debido a que tiene como referencia: el ejercicio de autoridad, la organización en comunicad, el territorio del pueblo o de la nación originaria; es decir que, tienen como formas de organización la vida colectiva, la medicina tradicional, las autoridades que imparten justicia, las autoridades políticas, los sistemas económicos de esa nación o pueblo; entonces, en eso consiste la libre determinación.

d) Derecho a la gestión territorial, referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad.

La AIOC, se encuentra prevista en nuestra Norma Suprema a través del art. 289, que dispone: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias".

En mérito a lo expresado, se puede afirmar que la autonomía o autogobierno se traduce en la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), según el cual, dadas sus diferencias culturales, estructurales y organizativas con el resto de la sociedad, se sujetan a sus modos distintos de organizar su vida colectiva, sus estructuras, sus normas y procedimientos, enmarcado a su propia visión del mundo, de acuerdo a sus propias particularidades; asimismo, conviene recordar que el art. 2 de la CPE reconoce a las NPIOC como preexistentes al Estado, advirtiéndose **el principio de preexistencia** como un pilar fundamental para el reconocimiento de los derechos indígenas y que está plasmado también en el art. 270 de la CPE, como un principio que rige la organización territorial y las entidades territoriales autónomas (ETA) descentralizadas y autónomas; por lo que, se puede afirmar que nuestra Norma Suprema es la única en otorgar dicho reconocimiento de preexistencia a los pueblos indígenas, siendo la más cercana la Constitución Mexicana, al referir que los indígenas son descendientes de poblaciones preexistentes al Estado; no obstante, dicha previsión no otorga el reconocimiento a su condición de preexistentes a ellos mismos, sino a sus ancestros, mientras que en el caso boliviano se les reconoce la condición de preexistencia a las naciones y pueblos indígenas mismos; en esa línea, Gonzalo Vargas Rivas en su obra "Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano 'Territorio y Autogobierno'"[2], con referencia a la preexistencia afirma que:

"…Es un tema antiguo de las NPIOC que han reclamado, como parte de sus derechos, el reconocimiento de su preexistencia, es decir, establecer con nitidez que estos pueblos ya existían con sus territorios, su organización social y económica, antes de la invasión española. En Latinoamérica no se conoce una sola Constitución que haya declarado el tema de la preexistencia de manera abierta y directa, como lo hace nuestra actual Constitución.

Entre las constituciones latinoamericanas que más han desarrollado el tema de los derechos indígenas se puede señalar, por ejemplo, a México, una nación con una importante composición pluricultural en la que más se ha avanzado en el reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas. En su texto constitucional han puesto una redacción en la que pretende mantener un equilibrio con el conjunto de su población. Dice que la Nación Mexicana (Art. 2°) tiene: Una composición pluricultural sustentada, originalmente en sus pueblos indígenas que ellos descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas" (el subrayado corresponde al texto original).

Por lo descrito se puede señalar que la Norma Suprema **en su art. 1 prevé que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional, al estar conformado por numerosas naciones y pueblos en el marco del principio de unidad de nuestro Estado; bajo ese marco, y concordante con su art. 2 que sienta sus bases sobre la existencia precolonial se garantiza la libre determinación de las NPIOC, que consiste en su derecho a la autonomía y autogobierno en sujeción al marco competencial asignado por la Norma Suprema; a ello debe adicionarse el reconocimiento efectuado a sus propios sistemas de justicia, en cuyo ejercicio debe considerarse los límites constitucionales previstos en el art. 191.II de la Ley Fundamental.**

En nuestro país, debido a la diversidad histórica y cultural, algunos pueblos y naciones se reconocen a sí mismos como indígenas, en cambio otros como originarios; o en su caso, también se fueron organizando territorial y sindicalmente como campesinos sin perder la raíz de su identidad cultural como NPIOC; al respecto resulta

importante remitirnos a Xavier Albó y Carlos Romero que en su obra "Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución"[3], expresaron que:

"El concepto aparece casi siempre amarrado como una unidad: naciones y pueblos indígena originario campesinos [NyP IOC], con sólo una s plural al final de las tres últimas palabras, para resaltar que se debe tomar como una unidad. En esa forma, quizás con variantes menores, se repite 69 veces en la CPE. Las tres últimas palabras –indígena originario campesino/a[s] [IOC] – aparecen también como una unidad en bastantes otras expresiones, como una clase específica de pueblo, comunidad, autonomía, jurisdicción, etc.

Cuando aparece de esta forma conjunta, como una unidad de cinco (o tres) palabras complementarias, no tiene mayor sentido pretender diferenciar en qué casos se trata de un 'pueblo' y en cuáles de una 'nación'; o si se trata de 'indígenas', de 'originarios' o de 'campesinos'. Tales distinciones sólo podrían tener sentido en los pocos casos en que alguno de estos términos aparece de manera aislada.

Lo central entonces, de la expresión [NyP] IOC, es su referencia a las naciones y pueblos o grupos humanos –cuya existencia es anterior al Estado Boliviano e incluso a la Colonia– aludidos en el art. 2 de la CPE y cuyos descendientes forman hasta ahora grupos socio culturales reconocidos como tales; aunque ahora, por razones históricas, prefieran utilizar uno u otro de los tres términos así unidos en un conjunto".

En mérito a ello, así se denominen indígenas, originarios o campesinos, o se organicen de una u otra forma todos ellos pueden acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de los derechos previstos por la Norma Suprema que define a lo IOC como una sola idea, mientras su existencia sea anterior a la invasión colonial española.

En Bolivia para acceder a la AIOC, según el art. 291.I de la CPE, existen tres caminos: primero, convertir un territorio colectivo en autonomía indígena; el segundo, convertir un municipio en autonomía indígena y el tercero, articular a varios municipios o territorios indígenas en una región indígena; así se puede decir:

1) Con referencia al acceso a la AIOC vía TIOC, la Norma Suprema en su art. 293.I dispone que: "La autonomía indígena basada en territorios indígenas consolidados y aquellos en proceso, una vez consolidados se constituirá por voluntad expresada de su población en consulta en conformidad a sus normas y procedimientos propios como único requisito exigible", por su pare el art. 50.IV de la Ley Marco de Autonomías "Andrés Ibáñez" (LMAD) expresa: "El acceso a la autonomía indígena originaria campesina en territorios indígena originario campesinos se activa mediante consulta según normas y procedimientos propios, realizada por los titulares del territorio indígena originario campesino, en el marco de la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley".

2) Con referencia al acceso a la AIOC vía conversión, la Norma Suprema en su art. 294.II señala: "La decisión de convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley"; en esa línea el art. 50.II de la LMAD, también expresa que: "La conversión de municipio en autonomía indígena originaria campesina se activa por iniciativa popular para referendo, impulsada por las autoridades indígena originario campesinas respectivas, y según procedimiento establecido en la Ley del Régimen Electoral. La iniciativa popular es de carácter vinculante para el Concejo Municipal".

En mérito a ello, se advierte que la AIOC de Salinas emergió de dicha conversión; es decir, a través del referendo realizado del 6 de diciembre de 2009, la población del municipio de Salinas de Garci Mendoza optó por convertirse en AIOC y fruto de ello, sus autoridades originarias constituyeron un Órgano Deliberante destinado a la elaboración participativa de su Estatuto Autonómico que luego de ser aprobado fue remitido a esta instancia constitucional para su control previo de constitucionalidad.

3) Sobre el acceso a la AIOC vía región, la Norma Suprema a través de su art. 295 establece: "I Para conformar una región indígena originario campesina que afecte límites municipales deberá previamente seguirse un procedimiento ante la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpliendo los requisitos y condiciones particulares señalados por Ley. II. La agregación de municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario campesinas para conformar una región indígena originario campesina, se decidirá mediante referendo y/o de acuerdo a sus normas y procedimientos de consulta según corresponda y conforme a los requisitos y condiciones establecidos por la Constitución y la Ley"; por su parte, el art. 50.V de la LMAD expresa que: "La conformación de una autonomía indígena originaria campesina regional se activa mediante iniciativa de los gobiernos autónomos indígena originario campesinos, de acuerdo a normas y procedimientos propios, y si corresponde,

en las autonomías municipales, mediante iniciativa popular para referendo según procedimiento establecido por la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley".

De las previsiones descritas, se advierte un común denominador, que es lo referido a la voluntad del ciudadano, ya que para acceder a la AIOC por cualquiera de las vías previstas, es necesario contar con la aprobación del soberano que necesariamente deberá ser expresada a través de un referendo o una consulta según sus normas y procedimientos propios cuando corresponda.

Por todo lo anteriormente expresado, se puede concluir que las AIOC en Bolivia se encuentran plenamente garantizadas desde la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, en respuesta a la reivindicación de sus derechos por parte de estos colectivos sociales; en ese sentido, ahora pueden ejercer libremente su autonomía y autogobierno en el marco del principio de unidad del país previsto por los art. 1 y 2 de la CPE. En esa línea los PIOC, en el ejercicio de su autonomía, deberán respetar y garantizar el derecho de las minorías existentes en su jurisdicción; es decir, en la materialización de su autogobierno o autodeterminación habrá casos de minorías ya sea pertenecientes a las NPIOC o que al no ser parte de ellas, habiten en su jurisdicción; consecuentemente, ello impone a las AIOC el deber de garantizar desde su autogobierno el ejercicio pleno de sus derechos, que conforme la Norma Suprema sus derechos están reconocidos y garantizados; no obstante, las AIOC deben garantizarlos desde la materialización de sus facultades, atribuciones, políticas y acciones emergentes del ejercicio de su autonomía en sujeción a la Ley Fundamental, que como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, todas las personas naturales y jurídicas, órganos del Estado e instituciones se encuentran sometidas a su mandato.

III.3. Competencias de las AIOC

Al respecto de las competencias y su distribución prevista por la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una extensa jurisprudencia a partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1714/2012 de 1 de octubre y 2055/2012, mismas que se han mantenido de forma uniforme en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como fruto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas sometidas a su conocimiento; en mérito a ello, en el presente apartado se hace mención en lo pertinente a dicha jurisprudencia.

En el nuevo modelo de Estado Plurinacional comunitario con autonomías se reconocen cuatro tipos de autonomías, mismas que cuentan con un catálogo de competencias previstas desde la Norma Suprema; así, el art. 297 de la CPE define las competencias, al señalar que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son: 1. Privativas, aquéllas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado; 2. Exclusivas, aquéllas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas; 3. Concurrentes, aquéllas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; 4. Compartidas, aquéllas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

Al respecto la SCP 2055/2012, a momento de realizar el análisis al artículo constitucional referido, expresó que: "*Así, de conformidad con el art. 297 de la CPE se establecen cuatro tipos de competencias, que se encuentran definidas en el parágrafo I de dicha norma constitucional, conforme a lo siguiente:*

a) Competencias privativas. *'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.*

De acuerdo con el mandato constitucional, ***en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.***

b) Competencias exclusivas. *'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.*

Lo precedentemente definido por la Constitución, ***supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo)***

***y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo)**, pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.*

c) Competencias concurrentes.** 'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas.

***d) Competencias compartidas.** 'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza…', **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia.** La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado..."* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

La Norma Suprema en sus arts. 298 al 304, distribuye las competencias entre el nivel central de Estado y las ETA, al respecto la referida SCP 2055/2012 expresó que: *"…de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que **el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304** de la CPE, de acuerdo a la siguiente estructura:*

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).

2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).

3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).

4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).

5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).

6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).

7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).

8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias).

9. Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias).

De este catálogo competencial, cabe advertir que la Constitución no establece competencias para las autonomías regionales pues de conformidad con lo previsto en el art. 280 de la CPE: "Sus competencias deben ser conferidas por dos tercios de votos del total de los miembros del órgano deliberativo departamental".

Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido

en el art. 269 de la CPE, *principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades…"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

A lo expresado por la jurisprudencia constitucional, resulta pertinente añadir lo dispuesto por el art. 303.I de la CPE, que establece: "La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

Al respecto, la DCP 0029/2015 de 29 de enero señaló que: *"…En ese sentido, se observa que la Ley Fundamental genera la posibilidad de que las autonomías indígena originario campesinas se conviertan en titulares del ejercicio competencial de seis de los nueve listados competenciales constitucionales -en el marco de alguna o todas las facultades-, cuestión que se constituye en una ventaja para que este tipo de autonomías ejerza sólidamente su autogobierno.*

La autonomía indígena originario campesina, al estar en posibilidad de ejercer las competencias compartidas del art. 299.I, las competencias concurrentes del art. 299.II, las competencias exclusivas municipales del art. 302.I, las competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas del art. 304.I, las competencias compartidas del art. 304.II y las competencias concurrentes del art. 304.III de la CPE, deberá hacerlo en el marco del principio de gradualidad, y en un proceso de acompañamiento interinstitucional impregnado de interculturalidad que permita al ejercicio competencial afianzar sus instituciones, autoridades, cultura y cosmovisión propia del pueblo indígena originario campesino.

Es así que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, prevé en el art. 67.II que: 'En caso de necesidad las autonomías indígena originaria campesinas constituidas en los territorios indígena originario campesinos, mediante un proceso concertado con los gobiernos municipales que correspondan y a través de la suscripción de un convenio refrendado por los respectivos órganos deliberativos, determinarán el ejercicio de las competencias relativas a la provisión de servicios públicos a la población del territorio indígena originario campesino de conformidad a lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 303 de la Constitución Política del Estado…'".

Finalmente corresponde hacer referencia **sobre los ámbitos del ejercicio competencial**; en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la jurisprudencia uniforme a partir de la citada SCP 2055/2012, que expresó: "*…De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el* ***ejercicio competencial*** *se desarrolla a partir de* ***tres ámbitos de identificación: i)*** *El ámbito jurisdiccional;* ***ii)*** *El ámbito material; y,* ***iii)*** *El ámbito facultativo.*

i) El ámbito jurisdiccional. *Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercido únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

ii) El ámbito material. *La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. *Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos…"* (las negrillas fueron agregadas).

La citada jurisprudencia, en su propósito de ampliar el análisis sobre el ámbito facultativo de los órganos de los gobiernos autónomos, se remitió a lo expresado por la SCP 1714/2012, la cual concluyó que: *"…1.* ***Facultad legislativa.*** *El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad*

de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. Así, en el caso de la autonomía departamental, la facultad legislativa es la potestad de la asamblea departamental para emitir leyes departamentales en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo departamental en el marco de sus competencias compartidas.

*2. **Facultad reglamentaria.** Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

*3. **Facultad ejecutiva.** Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

*4. **Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales.*

*5. **Facultad deliberativa.** Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental".*

Seguidamente la precitada SCP 2055/2012 concluyó expresando que: *"…En el contexto señalado, es posible concluir que **la distribución de competencias realizada por la Constitución se efectúa en relación a materias como salud, educación, transporte, etc., pero también con relación a las facultades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva) que los niveles de gobierno deben ejercer en función de cada tipo de competencia (privativa, exclusiva, compartida y concurrente) y dentro de su jurisdicción, ello supone que la distribución competencial, sustentada en los principios rectores del régimen autonómico señalados supra, lleva consigo un alto grado de corresponsabilidad,** teniendo en cuenta que la cesión de atribuciones y competencias del nivel central hacia los gobiernos autonómicos o subnacionales se encuentra orientada a beneficiar a los ciudadanos con una administración pública más efectiva y más cercana…"* (las negrillas y el subrayado corresponde al texto original).

En resumen, el ejercicio de las competencias de los diferentes niveles de gobierno se sujeta a los ámbitos jurisdiccional, material y facultativo; pero además dicho ejercicio es a través de su gobierno autónomo o institucionalidad que administra la cosa pública en su respectiva jurisdicción; así, los órganos que conforman el gobierno ejercen sus facultades, es decir, el órgano legislativo ejerce sus facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora, mientras que el órgano ejecutivo ejerce sus facultades reglamentaria y ejecutiva.

A manera de conclusión, se puede afirmar que la distribución competencial prevista en la Norma Suprema, conlleva una característica importante, y es el hecho de tener un carácter cerrado debido a que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias, por lo que, cada nivel de gobierno debe circunscribirse sólo a las competencias que le fueron otorgadas constitucionalmente; así, en el caso de la AIOC, su gobierno autónomo debe ejercer las competencias compartidas previstas en el art. 299.I de la CPE, las competencias concurrentes descritas en el art. 299.II del mismo cuerpo legal, las competencias exclusivas reguladas por el art. 304.I, las competencias compartidas del art. 304.II, las competencias concurrentes del art. 304.III, y las competencias exclusivas municipales dispuestas en el art. 302.I en aplicación al art. 303.I de la CPE.

A ello debe sumarse el hecho de que el gobierno IOC a momento de ejercer sus competencias debe sujetarse a los ámbitos competenciales, es decir; al ámbito jurisdiccional, referido a regular para su jurisdicción; al ámbito material, o sea regular sobre las materias competenciales otorgadas; y, al ámbito facultativo, es decir que a través de sus órganos deberá ejercer sus facultades.

III.4. Del control previo de constitucionalidad

En líneas generales se puede decir que el control previo de constitucionalidad se constituye en un control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando es sometido a su conocimiento un texto normativo con anterioridad a su entrada en vigor, y que una vez sometido al test de constitucionalidad, por un lado se depura el mismo por ser contrario a la Norma Suprema, y por otro merece su validación al estar sujeta a los principios y valores previstos en la Norma Suprema; en esa línea debe tenerse en cuenta que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos se constituyen en las normas institucionales básicas que expresan la voluntad de sus habitantes y definen sus derechos y deberes, establecen sus instituciones políticas y sus competencias entre otros, mismas que deben estar sujetas a la Constitución Política del Estado como una garantía de estabilidad y no de fricción en la diseño jurídico institucional prevista constitucionalmente.

En definitiva, se hace necesario garantizar el equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos y cartas orgánicas como norma institucional básica de las ETA, en cuya aprobación interviene la población y sus instancias respectivas; por lo que, resulta necesario que dichos instrumentos normativos estén construidos conforme la Constitución como Norma Suprema del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el art. 275 de la CPE refiere que: “Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción”; del mismo modo, y de manera concordante la Ley Fundamental en el art. 292 refiere que: “Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley”; de los preceptos constitucionales transcritos, se puede colegir que dentro el régimen autonómico previsto en la parte orgánica de la Norma Suprema, las ETA deben elaborar su proyecto de estatuto o carta orgánica, aclarando que en el caso de las ETA municipales su elaboración es potestativa conforme el art. 284.IV de la CPE; asimismo, se evidencia que en el caso de las AIOC, su elaboración es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese orden, también se puede afirmar que en todos los casos luego de la aprobación del proyecto de estatuto o carta orgánica de cada ETA, la cual debe ser sometida a control previo de constitucionalidad, para luego ser sometida a la voluntad del soberano que en definitiva expresará su aprobación o rechazo a través del referendo.

En concordancia con las normas constitucionales citadas la Ley Marco de Autonomía y Descentralización “Andrés Ibáñez”, que por mandato del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado previstos por los arts. 269 al 305 de la Ley Fundamental; a través de su art. 54, la citada Ley expresa que: “(APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA) I. En resguardo de la seguridad jurídica de las autonomías, sus estatutos autonómicos y cartas orgánicas deberán ser aprobadas por referendo. II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a

referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello:1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica…"; de ello se extrae la obligatoriedad de someter los proyectos de norma institucional básica al control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que dichos instrumentos normativos no podrían entrar en vigencia sin haber pasado por el control previo de constitucionalidad.

Asimismo, es importante enfatizar que conforme el art. 275 de la CPE, una vez aprobado el proyecto de norma institucional básica por su órgano deliberativo o su equivalente en el caso de las AIOC, esta no entra en vigencia automáticamente, puesto que la Ley Fundamental en base al principio de unidad normativa y estatal ha previsto dos pasos posteriores fundamentales para su aprobación, y es lo referido al **control previo de constitucionalidad** y **el referendo aprobatorio en sus respectivas jurisdicciones.**

Lo descrito precedentemente, demuestra que la tarea otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el control previo de constitucional de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, es de suma importancia, toda vez que se trata de la única instancia de revisión previa al sometimiento de aprobación vía referendo por parte del soberano, para luego entrar en vigencia, por ello la labor de control previo de constitucionalidad por parte de este Tribunal sigue un riguroso proceso que se encuentra normado en el Capítulo Cuarto del Título V del Código Procesal Constitucional, cuyo art. 116 refiere que: "(OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Norma Suprema, tal como lo prevé el art. 196 de la CPE; por lo que, al momento de confrontar el contenido de los proyectos de norma institucional básica de cada ETA con la Ley Fundamental, ejercerá su función interpretativa conforme los métodos y criterios propios de la hermenéutica constitucional, mismas a ser aplicadas sobre las particularidades de cada norma institucional básica, que como en el caso de las AIOC la elaboración de su Estatuto es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 292 de la CPE), ello supone que el instrumento normativo reflejará los aspectos espirituales y culturales de acuerdo a sus cosmovisiones, las estructuras propias de su organización interna, el ejercicio de su propias normas y procedimientos propios a ser aplicados en su justicia, o las formas de ejercer el trabajo comunitario entre otros.

Asimismo, resulta importante señalar que los proyectos de normas institucionales básicas una vez sometidos a test de constitucionalidad podrán ser devueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su corrección, ello se desprende del art. 53.II de la LMAD que establece: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", previsión normativa que tiene concordancia con el art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) al referir que: "…II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad".

En ese sentido y de acuerdo al art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; así, ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

Finalmente es importante señalar que el art. 203 de la CPE, al referir sobre la vinculatoriedad de las decisiones, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; ello implica que las

Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como fruto del ejercicio del control previo de constitucionalidad a los proyectos de normas institucionales básicas tienen ese carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio.

III.5. Del control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC de Salinas.

Bajo la comprensión que el control previo de constitucionalidad del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica, es un control previo de constitucionalidad integral en la que se confronta los preceptos del proyecto con toda la Constitución Política del Estado; en este control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC de Salinas, se expresará en detalle todas las disposiciones que luego de realizar el juicio de control previo de constitucionalidad, fueron encontradas incompatibles con la Ley Fundamental.

Efectuadas las consideraciones preliminares que anteceden, corresponde realizar el análisis propiamente dicho, señalando que en el mismo serán desarrollados aquellos artículos que denoten incompatibilidad con la Norma Suprema.

Finalmente cabe apuntar que el fallo que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional es vinculante y de cumplimiento obligatorio.

Forma parte del Estatuto de la AIOC de Salinas el Preámbulo, que en una breve reseña histórica, refiere sobre su ancestralidad territorial e identidad cultural, cosmovisión y espiritualidad; además, que fueron partícipes activos en la defensa del territorio en todos los movimientos indígenas, por consenso de Ayllus y Markas optaron por la reconstrucción de un Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesinos; de cuyo contenido este Tribunal no encuentra incompatibilidad alguna.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo I relativo a las Bases Fundamentales, arts. 1 al 7 del proyecto de Estatuto Autonómico, de los cuales este Tribunal no advirtió incompatibilidad con la Norma Suprema.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo II relativo a los Principios y Valores, arts. 8 al 10 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que el art. 8 contiene aspectos que merecen su análisis, no evidenciando en las demás disposiciones vulneración al Texto Constitucional.

Examen del artículo 8

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**ARTÍCULO 08.- VISIÓN.**

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, con libre determinación y autogobierno a través de sus Unidades Territoriales Descentralizadas e Instituciones Comunitarias, tiene la visión de fortalecer la producción agropecuaria orgánica, su industrialización, transformación, comercialización de los recursos naturales renovables y no renovables".

Control previo de constitucionalidad

La previsión objeto de contrastación refiere que Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas a través de sus unidades territoriales descentralizadas e instituciones comunitarias, tiene la visión de fortalecer la producción, industrialización, transformación y comercialización de los recursos naturales renovables y no renovables; de lo cual se infiere dos aspectos que merecen su análisis:

i) De una interpretación literal a la primera parte del texto de la disposición, daría a entender que el gobierno de la AIOC de Salinas pretende crear unidades territoriales contraviniendo el art. 269 de la CPE; no obstante de ello, y del análisis a los demás preceptos contenidos en el presente proyecto de Estatuto, se advierte que en apego a su cosmovisión y autogestión el deliberante decidió crear unidades territoriales descentralizadas a ser administradas por autoridades originarias de sus Ayllus y Markas, como parte de la estructura administrativa de su gobierno, teniendo como una de sus finalidades la gestión y administración adecuada de los recursos económicos conforme a sus normas y procedimientos propios; en consecuencia se advierte que la voluntad del deliberante no es la creación de unidades territoriales propias de la organización territorial del Estado, puesto que tal labor está encomendada a la Asamblea Legislativa Plurinacional como emergencia de la reserva de ley prevista en el art. 269.II de la Norma Suprema.

En vista de ello, no es posible aplicar una interpretación literal sobre dicha disposición y asumir que la misma contraviene a la Norma Suprema, puesto que, como se vio, el sentido del texto dispositivo es la regulación de su estructura administrativa conforme a sus normas y procedimientos propios en pleno ejercicio de su

autogobierno; por lo que, dicha regulación no vulnera los preceptos constitucionales; en consecuencia, cuando la norma institucional básica de la AIOC de Salinas hace referencia a las unidades territoriales descentralizadas en varias de sus disposiciones, deberá entenderse que estás tienen como objetivo regular sobre su autogestión y administración de sus recursos en apego a sus normas y procedimientos propios como expresión de su autogobierno indígena originario.

ii) Asimismo, se advierte que la presente disposición prevé sobre la industrialización, transformación y comercialización de recursos no renovables; identificándose como punto central a los recursos no renovables, ya que de acuerdo al reparto competencial el nivel central del Estado es el titular sobre los recursos naturales no renovables, no obstante, la Norma Suprema ha previsto en su art. 302.I.41 como competencia exclusiva municipal los áridos y agregados, que para el presente caso en que la AIOC de Salinas surge de una conversión de municipio, dicha competencia puede ser ejercida, asimismo, el art. 304.II.2 de la CPE prevé que las AIOC pueden ejercer como competencia compartida la: "Participación y control en el aprovechamiento de áridos".

En mérito a lo expresado, se puede concluir que la AIOC de Salinas tiene competencia sobre los áridos y agregados como recurso no renovable; en otras palabras, sólo puede regular en áridos y agregados como recursos naturales no renovables; no obstante de ello, se advierte que la disposición objeto de análisis refiere en su epígrafe "(VISIÓN)", y en su texto dispositivo refleja la visión del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, lo que nos lleva a deducir que dicha previsión no resulta contrario a los preceptos constitucionales, toda vez que la visión es la manifestación de un ideal referido hacia donde se desea llegar a largo plazo, es decir una proyección a futuro de lo que se desea alcanzar; en ese sentido el contenido de la disposición es meramente declarativa de dicha visión, no obstante, al momento de materializar acciones y políticas en torno a su visión, el Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas debe cuidar que las mismas sean ejercidas en el marco de sus competencias previstas constitucionalmente, ello implica que en el caso de los recursos no renovables, sólo podrá regular sobre áridos y agregados como recursos no renovables.

En mérito a lo expuesto, **se declara la compatibilidad del art. 8 del presente proyecto de Estatuto siempre que su aplicación esté sujeta a los entendimientos desarrollados precedentemente.**

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo III relativo a los Derechos y Deberes, arts. 11 al 14 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que no existe contradicción a los postulados de la Norma Suprema.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo IV relativo a la Organización Territorial art. 15 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que el mismo no contraviene a los principios y valores de la Ley Fundamental.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo V referido a la Estructura Organizativa del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas arts. 16 al 22 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que el art. 19 contiene aspectos que merecen su análisis, no evidenciando en las demás disposiciones vulneración al Texto Constitucional.

Examen del artículo 19

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**ARTÍCULO 19.- ATRIBUCIONES DEL JACH´A TANTACHAWI.** Tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

10. **Aprueba el ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, ONGs y otros,** además realiza el seguimiento, evaluación, la supervisión a las instituciones que desempeñan actividades dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas en coordinación con el nivel central.

11. Aprueba la consulta de buena fe, previa libre e informada sobre los recursos naturales existentes en el territorio y **será de carácter vinculante** en coordinación con el nivel central.

(…)" (las negrillas son ilustrativas)

Control previo de constitucionalidad

Con respecto al numeral 10, en el cual se pretende otorgar como atribución al Jach'a Tantachawi la aprobación del ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, organizaciones no gubernamentales (ONG) y otros; corresponde señalar, que la Norma Suprema a través del art. 2 reconoce la libre determinación de las NPIOC,

que consiste en su derecho a la autonomía y al autogobierno en el marco de la unidad del Estado; ello implica que su ejercicio debe estar sustentando bajo principio de unidad, por consiguiente, sometido a la Ley Fundamental.

En esa línea, el ejercicio de los cuatro tipos de autonomía reconocido por la Norma Suprema, conlleva que los mismos se rijan por el principio de unidad e integralidad del Estado, ello supone que en el ejercicio de sus atribuciones y facultades, sus actos obligatoriamente deben estar orientados al cumplimiento de los principios, valores y derechos que proclama la Constitución Política del Estado; obligación que incumbe también a las AIOC que pese de contar con características particulares en el ejercicio de su autogobierno, no están exentos de someter sus actos a la Norma Suprema.

En mérito de ello la disposición en análisis pretende imponer como atribución del Jach'a Tantachawi aprobar el ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, ONG y otros en su jurisdicción; extremo que no es posible debido a los siguientes razonamientos:

a) El art. 272 de la CPE prevé directrices fundamentales para el ejercicio de las autonomías en nuestro país, de ello se desprende el ámbito competencial, referido al ejercicio de las atribuciones y facultades en el marco de las materias competenciales asignadas, en otras palabras, ninguna ETA puede arrogarse competencias que no le fueron asignadas; en mérito a ello, y de la revisión a la Norma Suprema, se advierte que el nivel central del Estado a través de su Órgano Ejecutivo en su rol de administrador de la cosa pública es el titular de diferentes empresas e instituciones públicas o privadas donde tenga participación, unas con cobertura en uno o dos departamentos, y otras con cobertura nacional, por lo que, dichas empresas y/o entidades públicas no requieren de aprobación o desaprobación de una ETA para extender sus servicios en beneficio de la población boliviana, a ello se suma las funciones que ejercen los Órganos Judicial y Electoral que tienen jurisdicción nacional; situación similar puede presentarse con las entidades del Gobierno Departamental.

b) Por su parte el art. 304.II.4 de la CPE dispone que las AIOC podrán ejercer las siguientes competencias compartidas: "4. Control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural"; ello implica que al tenor del art. 297.I.4 de la CPE, el nivel central del Estado es el titular de emitir la legislación básica sobre dicha materia competencial, y la AIOC es el titular para emitir la legislación de desarrollo, su reglamentación y ejecución; no obstante de ello, la materia competencial descrita prevé **el control y regulación de las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades**; es decir, la Norma Suprema dispone un control y regulación de instituciones y organizaciones como ser las ONG, fundaciones y otros, infiriendo que dicha competencia no involucra su aprobación o no, para posibilitar su ingreso a determinada jurisdicción territorial IOC; en ese sentido la previsión objeto de análisis excede en la competencia otorgada a la AIOC, ello nos lleva a hacer enfatizar que las atribuciones y facultades de las autoridades del gobierno autónomo IOC, al margen de estar enmarcadas en sus normas y procedimientos propios, también deben sujetarse al ámbito competencial otorgado por la Ley Fundamental conforme lo expresado ut supra, y desarrollado ampliamente en los Fundamentos Jurídicos III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Finalmente es importante reiterar y recordar que el régimen autonómico previsto en la parte dogmática de la Ley Fundamental prevé el principio de unidad como eje central del ejercicio pleno de los cuatro tipos de autonomías reconocidos, ello implica que los gobiernos autónomos deben sujetar sus atribuciones, facultades y competencias al principio de unidad e integralidad del Estado y al principio de unidad normativa que prevé el Texto Constitucional, que al tenor del art. 410 de la CPE, se constituye en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, al cual las personas, instituciones y órganos del Estado deben someterse.

En consecuencia, y conforme el razonamiento expuesto **se declara la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 10 del art. 19 del proyecto de norma institucional básica.**

Con respecto al numeral 11, el cual dispone para el Jach'a Tantachawi la atribución relacionada a que: "Aprueba la consulta de buena fe, previa libre e informada sobre los recursos naturales existentes en el territorio y **será de carácter vinculante** en coordinación con el nivel central" (las negrillas fueron añadidas); bajo esa premisa, y a efecto de materializar un análisis objetivo resulta necesario referirnos previamente al derecho a la consulta de las AIOC y luego al marco competencial previsto por la Norma Suprema para las AIOC con referencia a la consulta previa.

Bajo ese marco, la Norma Suprema en su art. 11.II.1 prevé que la consulta previa se constituye en un mecanismo propio de la democracia directa y participativa, mediante la cual el Estado convoca a la población involucrada

de forma obligatoria antes de asumir decisiones sobre proyectos, medidas o actividades referidas a la explotación de recursos naturales; advirtiendo que la consulta en caso de la participación de las NPIOC se hace efectiva respetando su normas y procedimientos propios.

Así, en el marco de la libre determinación de las NPIOC reconocida por el art. 2 de la CPE, la Norma Suprema en su art. 30.II.15 prevé los derechos de dicho colectivo social, dentro los cuales se advierte el derecho: "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En ese marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta **previa obligatoria, realizada por el Estado de buena fe y concertada**, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por su parte, el art. 403 de la CPE expresa que: "I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; **a la consulta previa e informada**…" (el resaltado y el subrayado son adicionados).

De las previsiones constitucionales transcritas, se puede extraer aspectos elementales referidos al alcance de la consulta previa; así, la misma **debe ser previa**, ello supone que la consulta debe ser con anterioridad a la ejecución del proyecto, medida o plan susceptible de afectar los derechos de los pueblos indígenas, extremo que posibilitará un mayor análisis por parte de la colectividad indígena afectada a efecto de tomar una decisión; **debe ser informada**, debido a que los PIOC deben tener conocimiento sobre la posibilidad de los riesgos o no que conlleva el proyecto, medida o plan a ser propuesto; **debe ser de buena fe**, referida al objetivo que persigue la consulta sin coerción de ninguna índole por parte del Estado; finalmente **debe ser concertada,** en el entendido que la consulta previa está destinada a la obtención de acuerdos mutuamente aceptables antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas.

El derecho a la consulta previa a las NPIOC en la actualidad se halla reconocida en el Convenio 169 de la OIT, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, la referida Declaración prevé estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas como la propiedad de sus tierras, recursos naturales de sus territorios, preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa; mientras que el Convenio 169 de la OIT, se constituye en el punto de referencia a nivel internacional en cuanto al resguardo de los derechos de los pueblos indígenas que prevé también el derecho a la consulta previa; disposiciones internacionales de las cuales Bolivia es parte integrante, lo que implica que dichas previsiones forman parte del bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la CPE.

Bajo el marco previsto, la consulta previa, obligatoria, de buena fe y concertada prevista en la narrativa del art. 30.II.15 de la CPE, condiciona al Estado Plurinacional a que, previo a disponer cualquier medida administrativa o legislativa que pueda afectar a las NPIOC, necesariamente deberá realizarse una consulta mediante procedimientos apropiados de este colectivo social, previsión constitucional que tiene concordancia con las disposiciones contenidas en el derecho internacional como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus arts. 18, 19, 32 y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígena y Tribales en sus arts. 6 y 15, mismas que prevén el derecho a la consulta.

De lo ampliamente expresado, se puede concluir que el derecho a la consulta de las NPIOC se encuentra plenamente garantizado desde la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

No obstante, en el presente caso se pretende regular sobre el carácter vinculante de la consulta previa, aspecto que merece su análisis desde el marco competencial previsto desde el Texto Constitucional; ya que el nuevo modelo de Estado con autonomías previsto por la Norma Suprema, implica que los gobiernos autónomos deben sujetar sus acciones y atribuciones al marco competencial previsto por la misma Ley Fundamental; así, en el caso de las AIOC, si bien es cierto que su autonomía consiste en el autogobierno como ejercicio de su libre determinación, ello implica que sus acciones, facultades y atribuciones deben sujetarse a las competencias que les fueron asignadas; en ese orden de ideas, se tiene que el art. 299.I.1 de la CPE refiere como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, el: "Régimen electoral departamental y municipal"; ello implica que la Ley Básica será emitida por el nivel central del Estado, mientras que la Ley de Desarrollo debe ser emitida por las ETA bajo los parámetros y directrices que disponga la Ley Básica; asimismo, el art. 11.II de la misma Norma Suprema al prever las formas de ejercicio de la democracia (Directa y participativa, Representativa, Comunitaria), dispone una reserva de ley para su regulación, que conforme al art. 71 de la LMAD, dicha reserva legal corresponde al nivel central del Estado; lo descrito precedentemente demuestra que

el gobierno central a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional es el titular para regular sobre los alcances y prerrogativas básicas de las consultas previas como expresión de la democracia directa y participativa.

Por su parte, el art. 302.I.3 de la CPE, prevé como competencia exclusiva de los gobiernos municipales la: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia", ello significa que los gobiernos autónomos municipales pueden legislar, reglamentar y ejecutar sobre la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos en su municipio en el marco de sus competencias, nótese que la previsión constitucional refiere **iniciativa y convocatoria de consultas y referendos**, ello supone que el régimen y alcance de dichas formas de democracia directa (consulta y referendo) no pueden ser regulados por esta instancia autonómica municipal, que como se vio líneas arriba, dicha regulación corresponde al nivel central del Estado; ahora bien, en el caso de la AIOC de Salinas, que emerge de una conversión de municipio, al tenor del art. 303.I de la CPE, puede ejercer la competencia sobre la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos sin pretender regular más allá de lo descrito; es decir, no puede regular sobre los alcances de la consulta previa como ocurre en el presente caso, en el cual pretende disponer que la misma es de carácter vinculante, ya que dicha labor reguladora corresponde al nivel central del Estado en conformidad al reparto competencial previsto por la Norma Suprema.

De lo expresado y a manera de conclusión, podemos afirmar que la Norma Suprema garantiza el derecho de las NPIOC a ser consultados a través de sus normas y procedimientos propios cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles; derecho que encuentra su protección desde el bloque de constitucionalidad inclusive; por otro lado, conforme el diseño constitucional de la nueva estructura del Estado con autonomías, se tiene que los niveles de gobierno en el ejercicio de su autonomía, necesariamente deben sujetarse al marco competencial previsto en la Ley Fundamental.

En mérito al razonamiento desarrollado, este Tribunal, **declara la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 11 del art. 19 del proyecto de Estatuto Autonómico.**

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo VI concerniente al Órgano Ejecutivo arts. 23 al 41 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que los mismos no contravienen a los principios y valores de la Norma Suprema.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo VII referido a la Organización Presupuestaria y Financiera, arts. 42 al 49 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que los mismos no contravienen a los principios y valores de la Ley Fundamental.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo VIII referido al Sistema de Administración de Justicia en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, arts. 50 al 53 del proyecto de Estatuto Autonómico, de los cuales se advierte que el art. 53 contiene aspectos que merecen su análisis, no evidenciando en las demás disposiciones vulneraciones al Texto Constitucional.

Examen del artículo 53

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**ARTÍCULO 53.- DE LAS RESOLUCIONES.**

(…)

II. La instancia máxima de apelación de la jurisdicción indígena originaria campesina es la Marka, **siendo la última instancia de apelación el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son agregadas).

Control previo de constitucionalidad

La disposición objeto de contrastación, tiene como fin disponer que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya en última instancia de apelación dentro la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de Salinas; al respecto, corresponde referirnos al ejercicio de su sistema jurídico de las NPIOC y a su marco competencial:

La Ley Fundamental en su art. 1 prevé el pluralismo jurídico como uno de los ejes fundamentales del nuevo diseño estatal con autonomías; en tal sentido, a través del art. 178 de la CPE, se prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano; asimismo, mediante el art. 179 también de la Norma Suprema, se reconoce la igualdad jerárquica y de condiciones de tres jurisdicciones para impartir justicia, es decir, ordinaria, agroambiental y la IOC. Así, con referencia a la JIOC, corresponde señalar que la facultad de su administración deviene de la libre determinación y el autogobierno reconocido a las NPIOC por el art. 2 de la Norma Suprema;

por su parte el art. 190.I de la CPE prevé que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicaran sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios".

Del marco constitucional descrito, se infiere que el ejercicio de la justicia IOC por las NPIOC se encuentra plenamente garantizada a partir del reconocimiento a su preexistencia prevista por el art. 2 de la CPE; es decir, que la justicia IOC no puede entenderse como una descentralización de la potestad de impartir justicia desde el órgano jurisdiccional hacia las NPIOC, sino que es un reconocimiento a la existencia de estas instituciones jurídicas desde antes del Estado boliviano; en palabras sencillas, lo que se hace es reconocer dichas formas de impartir justicia como parte de la estructura organizativa judicial.

En mérito a ello, y de la revisión a los preceptos constitucionales referidos al marco competencial previsto para la AIOC; se advierte, que el art. 304.I.8 de la CPE prevé como competencia exclusiva para las AIOC, lo referido al: "Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley"; previsión que tiene correspondencia con la parte axiológica de la Norma Suprema, que faculta a las AIOC a ejercer sus propios sistemas jurídicos en aplicación a su libre determinación y acorde a su cosmovisión; asimismo, de la citada previsión constitucional se advierte que dicho nivel de gobierno no cuenta con la competencia para otorgar atribuciones a entidades ajenas a su jurisdicción como es el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, en el presente parágrafo II objeto de análisis se pretende otorgar a dicha entidad constitucional la atribución de constituirse en última instancia de apelación para la resolución de los casos propios de la justicia IOC; extremo que resulta contrario a la Norma Suprema, ya que conforme su art. 298.II.24 la administración de justicia (ordinaria y constitucional) corresponde al nivel central del Estado como competencia exclusiva; en consecuencia, el titular para otorgar atribuciones al Tribunal Constitucional Plurinacional es el nivel central del Estado, y no el nivel autonómico IOC; por lo tanto, este último no puede atribuirse el ejercicio de una competencia que corresponde a otro nivel de gobierno.

Asimismo, resulta importante puntualizar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituye en el guardián de la Norma Suprema que vela por su supremacía conforme lo dispone el art. 196.I de la CPE; en mérito a ello, cuenta con atribuciones para el conocimiento de diferentes acciones previstas en el art. 202 de la misma Norma Suprema, cuyo objetivo es la resolución de los mismos impartiendo justicia constitucional a través del control previo de constitucionalidad con bases pluralistas en procura del respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; así por ejemplo, el numeral 8 de la citada disposición constitucional prevé la atribución de conocer y resolver: "Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria"; en consecuencia, la pretensión de otorgar al máximo contralor de las garantías constitucionales la atribución de constituirse en la última instancia de apelación para el conocimiento y resolución de casos propios de la justicia IOC no condice con su naturaleza, ya que en su rol de máximo intérprete de la Norma Suprema y munido de imparcialidad e independencia imparte justicia constitucional encaminada a la solución de conflictos entre el Estado y los particulares o entre los órganos de Estado; razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional no podría impartir justicia constitucional e impartir justicia indígena originaria campesina a la vez.

En mérito a lo expuesto, se advierte que el ejercicio de la justicia IOC por las NPIOC, se encuentra plenamente garantizada por la Norma Suprema; no obstante, se evidenció que la disposición en análisis excede en su competencia al pretender regular un aspecto que corresponde a otro nivel de gobierno; por lo que, este Tribunal declara la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado **sólo del parágrafo II del art. 53 del proyecto de Estatuto Autonómico.**

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo IX referido al Régimen Competencial, arts. 54 al 57 del proyecto de Estatuto Autonómico; se advierte que los mismos no contravienen las previsiones del Texto Constitucional.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo X referido al Régimen Social, arts. 58 al 62 del proyecto de Estatuto Autonómico, de los cuales no se advierte vulneración a la Ley Fundamental

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo XI referido al Patrimonio, art. 63 al del proyecto de Estatuto Autonómico, del cual se advierte que dicha previsión contiene aspectos que merecen su análisis.

Examen del artículo 63

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**ARTÍCULO 63.- PATRIMONIO ORIGINARIO DEL TERRITORIO DE LA AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.**

Constituye el patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables **y no renovables**, existentes dentro la jurisdicción originaria como ser: Patrimonio Territorial, Arqueológicas, Espirituales, Áreas de Protección a la Biodiversidad Capital de la Quinua Real.

1. Salar de Thunupa, salar de Tauka, reservas mineralógicas.

(…)

3. Zonas: como ser chullpares de todo el territorio, ingenio colonial. **Agua mineral.**

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

Control previo de constitucionalidad

El presente artículo objeto de contrastación, conlleva aspectos que merecen su atención; así el **párrafo introductorio refiere que constituyen patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables y no renovables existentes en su jurisdicción**; a dicha manifestación, corresponde señalar que conforme el art. 348 de la CPE: "I. Son recursos naturales lo minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; de donde se colige que los recursos naturales compuesto por los recursos naturales renovables y no renovables son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país, en función a ello el constituyente ideó un marco competencial sobre los recursos naturales para los diferentes niveles de gobierno, así, según el art. 298.II.4 de la CPE, el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva sobre los recursos naturales estratégicos compuesto por los minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua, ello implica que el nivel central del Estado se constituye en el titular para legislar, reglamentar y ejecutar una serie de acciones destinadas a garantizar el aprovechamiento responsable y planificado e impulsar su industrialización en beneficio del bien común; en mérito a ello las ETA, no pueden ejercer competencia respecto de los recursos naturales no renovables de forma general, no obstante la misma Norma Suprema en su art. 30.II.17 reconoce a las NPIOC el derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, y a través del art. 304.II.2 de la CPE prevé como competencia compartida la participación en el aprovechamiento de los áridos, a ello debe sumarse la competencia que poseen los gobiernos municipales en áridos y agregados conforme el art. 302.I.41 de la Norma Suprema, misma que es asumida por la AIOC al emerger de una conversión municipal como ocurre en el caso presente; finalmente, según el art. 403.I de la CPE, se reconoce la integralidad el TIOC que incluye el derecho a la tierra, su uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, y a participar en los beneficios de la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

De lo expresado se advierten dos aspectos, la primera referida a que los recursos naturales estratégicos compuesto por los recursos renovables y no renovables son de competencia exclusiva del nivel central del Estado, y la segunda referida a que el mismo Texto Constitucional reconoce en favor de las NPIOC el derecho al aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, pero además otorga competencia compartida sobre la participación en el aprovechamiento de los áridos; en consecuencia, resulta evidente que las AIOC no tienen competencia sobre los recursos naturales no renovables en su generalidad, sino sólo en lo referido a áridos y agregados, toda vez que, los recursos naturales al ser considerados de carácter estratégico corresponden competencialmente al nivel central del Estado; bajo ese marco constitucional, el gobierno de la AIOC de Salinas no puede pretender regular sobre los recursos naturales no renovables de forma general ya que ello implica una invasión competencial; consecuentemente y bajo dicho fundamento el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado **de la frase: "…y no renovables…" del párrafo introductorio del art. 63 del proyecto de Estatuto Autonómico.**

Respecto a los numerales 1 y 3, se tiene que **el gobierno de la AIOC de Salinas no tiene competencia para regular sobre dichos recursos naturales (Salar de Thunupa, Salar de Tauka, Reservas Mineralógicas y Agua Mineral)**, ello debido a que según el art. 348.I de la CPE: "Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro

electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; **de donde se desprende que los recursos naturales estratégicos están conformados por los recursos renovables y no renovables**; en ese sentido, el constituyente ha previsto que conforme el art. 298.II.4 de la CPE, el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva sobre los recursos naturales estratégicos compuesto por los minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua, ello implica que el nivel central del Estado es el titular para legislar, reglamentar y ejecutar un conjunto de acciones destinadas a garantizar el aprovechamiento responsable y planificado e impulsar su industrialización en beneficio del bien común; asimismo, el art. 369 de la Norma Suprema prevé que: "I. El Estado será responsable de las riquezas mineralógicas que se encuentren en el suelo y subsuelo cualquiera sea su origen y su aplicación será regulada por la ley (…) II. Los recursos naturales no metálicos existentes en los salares, salmueras, evaporíticos, azufres y otros, son de carácter estratégico para el país…".

Del marco normativo constitucional descrito, se puede extraer que el nivel central del Estado está a cargo de los recursos naturales estratégicos que incluyen los recursos minerales del suelo y subsuelo, así como los recursos naturales no metálicos, constituyéndose todos ellos en recursos no renovables de interés público para el desarrollo del país; en ese sentido, ningún nivel autonómico puede atribuirse dicha competencia y pretender regularla, que como en el caso presente, el Gobierno AIOC de Salinas intenta regular sobre los recursos naturales estratégicos no renovables en franca vulneración a la Norma Suprema.

En mérito a lo expuesto, después de haber advertido que el numeral 1, referido al Salar de Thunupa, salar de Tauka, reservas mineralógicas, y la frase "Agua mineral" del numeral 3, resultan contrarios a las previsiones contenidas en los arts. 298.II.4; 346 y 369.I.II de la Norma Suprema, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado **del numeral 1, y de la frase: "…Agua mineral" contenida en el numeral 3 del art. 63 del proyecto de Estatuto Autonómico.**

Del control previo de constitucionalidad al Capítulo XII referido al Género-Generacional, arts. 64 y 65 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que los mismos no contravienen a los principios y valores de la Norma Suprema.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo XIII referido a la Organización de Políticas Económicas Productivas, arts. 66 y 67 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que los mismos no contravienen a los principios y valores de la Norma Suprema.

Del control previo de constitucionalidad al Capítulo XIV referido al Régimen de Desarrollo Productivo Servicios Básicos de las UTDs., arts. 68 y 79 del proyecto de Estatuto Autonómico, de los cuales se advierte que el art. 78 contiene aspectos que merecen su análisis, no evidenciando en las demás disposiciones vulneración a los principios y valores de la Norma Suprema.

Examen del artículo 78

TEXTO DE LA DISPOSICIÓN

"**ARTICULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES).**

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección,-**aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales** renovables y **no renovables,** la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

(…)

5. En el marco de la legislación vigente regular la explotación de los **recursos naturales no renovables del subsuelo y los superficiales** de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia.

(…)

8. Promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, para la participación en la **explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables** en el marco de la legislación vigente" (las negrillas son agregadas).

Control previo de constitucionalidad

La disposición objeto de análisis en su párrafo introductorio prevé un marco regulatorio sobre el **aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables y no renovables**, por su parte el numeral 5 prevé la **explotación de los recursos no renovables del subsuelo y superficiales**, asimismo, el numeral 8 de

la misma disposición dispone la creación de empresas para participar en **la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables.**

Dichas disposiciones del proyecto de Estatuto Autonómico tienen un común denominador que son los recursos naturales no renovables, en tal sentido el análisis será efectuado de manera conjunta sobre dichas previsiones.

El art. 348 de la CPE expresa que: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; de lo descrito, se puede colegir que dicha previsión constitucional realiza una definición sobre los recursos en los cuales menciona a los recursos naturales no renovables y a los recursos naturales renovables como fuentes de riqueza económica, por tal motivo son considerados de carácter estratégico para el desarrollo del país.

En mérito al carácter estratégico de los recursos naturales, el constituyente, a través del art. 9.6 de la CPE, dispuso como fin esencial del Estado el promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización; consecuentemente, para tal finalidad estatal, la Norma Suprema ha previsto un catálogo competencial sobre los recursos naturales; así conforme su art. 298.II.4, el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva de: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua"; por su parte conforme el art. 302.I.5 de la CPE, los gobiernos autónomos municipales tienen la competencia exclusiva de: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos"; mientras que las AIOC según el art. 304.I.3 tienen la competencia exclusiva en: "Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución".

De lo visto, se advierte que el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo; no obstante, la Norma Suprema prevé una excepcionalidad en cuanto a los recursos naturales estratégicos, ya que a través del art. 302.I.41, otorga como competencia exclusiva a los gobiernos autónomos municipales los áridos y agregados, lo cual significa que estos gobiernos autónomos pueden ejercer la explotación, industrialización y comercialización sobre estos recursos naturales no renovables a través de la constitución de empresas en su jurisdicción; ahora bien, en el caso de una conversión de municipio a AIOC, este último asume las competencias del gobierno autónomo municipal conforme reza el art. 303.I de la CPE; es decir, que el gobierno de la AIOC de Salinas puede regular sobre la explotación, industrialización y comercialización de los áridos y agregados que se constituyen en recursos naturales no renovables, pero de ninguna forma puede ejercer competencia sobre todos los recursos naturales no renovables del suelo y sub suelo.

Por otro lado y con referencia al aprovechamiento de los recursos naturales, la Norma Suprema otorga a las NPIOC la posibilidad del aprovechamiento exclusivo sobre recursos naturales renovables, ello se desprende del art. 30.II.17 de la CPE, que dispone para estos colectivos sociales el derecho: "A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables…"; y del art. 403.I de la misma Ley Fundamental que establece: "I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley, a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios…"; de las disposiciones constitucionales descritas, se advierte que las NPIOC tienen derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de recursos naturales renovables; sin embargo, el art. 304.II.2 de la CPE dispone que las AIOC podrán ejercer como competencia compartida la participación y control en el aprovechamiento de áridos; en consecuencia, una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables.

Por lo expresado, se tiene que la AIOC de Salinas no puede pretender regular sobre el aprovechamiento, explotación, industrialización y comercialización de los recursos naturales no renovables del suelo y subsuelo de forma general, ya que como se vio, dichos ámbitos de competencia corresponden al nivel central del Estado;

no obstante, el Gobierno AIOC de Salinas, debe limitarse sólo a regular en el ámbito competencial que le fue otorgado, es decir en el tema de áridos y agregados como recursos naturales no renovables.

Finalmente, con el objetivo de guardar coherencia y congruencia con los argumentos desarrollados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde expresar que en el caso del art. 8 del presente proyecto de Estatuto Autonómico, cuya regulación refiere también sobre la industrialización y comercialización de los recursos naturales no renovables, este Tribunal se pronunció sobre su compatibilidad condicionada a entendimiento, esto debido a que dicho art. 8 al versar esencialmente sobre la visión que tiene el Gobierno AIOC de Salinas, se trata de una disposición declarativa de ideales a conseguir que no vulnera el ordenamiento constitucional; extremo que no sucede en el caso presente, ya que en esta oportunidad se pretende regular una serie de acciones concretas que quebrantan los postulados de la Norma Suprema.

Consecuentemente, al advertirse que el Gobierno AIOC de Salinas pretende regular más allá de sus competencias en el tema de recursos naturales no renovables, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado **del párrafo introductorio, del numeral 5 y del numeral 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto Autonómico, debiendo adecuarse conforme los fundamentos expuestos.**

Del control previo de constitucionalidad al Capítulo XV referido a Tierra y Territorio, art. 80 del proyecto de Estatuto Autonómico, se advierte que el mismo no contraviene a los principios y valores de la Norma Suprema.

Del juicio de constitucionalidad al Capítulo XVI referido a siete Disposiciones Transitorias, y una Disposición Final del proyecto de Estatuto Autonómico, de los cuales no se advierte vulneración a los principios y valores de la Ley Fundamental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **19** numerales 10 y 11; **53**.II; y, **63** en la frase: "y no renovables" del párrafo introductorio, numeral 1 y la frase "Agua mineral" del numeral 3; **78** en su párrafo introductorio, numerales 5 y 8.

2° La **COMPATIBILIDAD** sujeta a interpretación desarrollada en el texto de la presente Declaración Constitucional Plurinacional sobre el art. **8**.

3° La **COMPATIBILIDAD** pura y simple del resto de los artículos del Estatuto de Autonomía Indígena Originario Campesina de Salinas, con los preceptos de la Constitución Política del Estado.

4° Disponer que el Órgano Deliberante de la Autónoma Indígena Originario Campesina de Salinas, adecúe el proyecto de Estatuto Autonómico a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto o la materia del control previo de constitucionalidad, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio; asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es disidente sobre el control previo de constitucionalidad de los arts. 8 y 78, así como de la parte dispositiva de la presente Declaración Constitucional Plurinacional. De igual forma, la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es disidente sobre el control previo de constitucionalidad del art. 78.8 y en consecuencia de la parte dispositiva de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, respecto a la precitada disposición.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0064/2018 (viene de la pág. 70)

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] Romero Bonifaz, C. (s.f.). *Autonomía indígena* (Vol. Módulo 10). (P. d. Bolivia, Ed.) La Paz, Bolivia: Programa de Educación "Construyendo un Nuevo Estado" (pág. 8 a 11).

[2] Vargas Rivas, G. (2016). *Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano-Territorialidad y Autogobierno.* La Paz, Bolivia: Ministerio de Autonomías.

[3] Xavier, A., & Romero, C. (2009). *Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución.* La Paz, Bolivia: Vicepresidencia

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2018

Sucre, 3 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0055/2017 de 28 de julio y **0076/2016 de 19 de julio**

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07860-2014-16-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Juana Canaza Ajhuacho**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro provincia Cercado del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante a fs. 595 y vta., la consultante, acreditando su calidad de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, refiere que se procedió a

enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones a las disposiciones declaradas incompatibles en la DCP 0055/2017, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de El Choro, fue admitida en este Tribunal, mediante decreto de 6 de junio de 2018 (fs. 96), y sorteada el 12 del mismo mes y año, conforme consta en el sello cursante a fs. 599, para su correspondiente Resolución; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa fotocopia legalizada de Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Oruro, que acredita la calidad de Concejala titular de Juana Canaza Ajhuacho (fs. 534).

II.2. Cursa Resolución Municipal 0129/2018 de 21 de mayo, de ajustes o adecuaciones a la COM de El Choro, misma que es aprobada por unanimidad por los miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro (fs. 535 a 537) dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 275 de la CPE.

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de El Choro, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0055/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts. **15** en el epígrafe el término "oficiales"; **106**.7; **113**.29; **129**.8; **133**.4; y **145**.8.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, según lo dispuesto por la DCP 0055/2017, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el respectivo test de compatibilidad constitucional **sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional, remitiéndose en lo restante a lo dispuesto por la merituada Declaración y la DCP 0076/2016 de 19 de julio**.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto precisamente de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos***

artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados*…"* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de El Choro con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de El Choro, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución Constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación acorde a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0055/2017, el objeto del control se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0055/2017.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15.- De los idiomas oficiales del Municipio.-**"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 15.- De los idiomas del Municipio.-**"

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0055/2017, se declaró la incompatibilidad del término "…*oficiales*…", inserto en el epígrafe del precepto que se analiza, entendiendo que dicha expresión genera un desconocimiento de los otros idiomas oficiales reconocidos por el art. 5.I de la CPE.

Del texto adecuado se advierte que, el deliberante de la ETA consultante, suprimió el término identificado como incompatible en la denominación del art. 15 del proyecto de COM de El Choro; en consecuencia, esta previsión no pone en cuestión ni restringe el listado de los treinta y siete idiomas oficiales en el territorio boliviano. Corresponde también hacer notar que el art. 5 de la Norma Suprema, hace una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II).

En correspondencia al citado precepto constitucional y a lo analizado en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, este Tribunal declara la **compatibilidad** de la denominación del art. 15 adecuado, sometido a control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 106.- Del derecho de los Pueblos Indígena Originario Campesinos.-**

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional y Ley, el Gobierno Autónomo Municipal, debe:

(…)

7. Los Pueblos Indígena Originario Campesinos ejercerán justicia propia en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley 073 Deslinde Jurisdiccional y respeto a la vida".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 106.- Del derecho de los Pueblos Indígena Originario Campesinos.-**

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional y Ley, el Gobierno Autónomo Municipal, debe:

(…)

7. El Gobierno Autónomo promoverá la justicia propia de los Pueblos Indígena Originario Campesinos Municipal de El Choro en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley 073 Deslinde Jurisdiccional y respeto a la vida".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0055/2017, declaró la incompatibilidad de la disposición en estudio en razón a que: "*En el actual texto del numeral 7 del art. 106 del proyecto de Carta Orgánica, se realizó una modificación sustancial a su contenido, pero que no responde al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0076/2016, debido básicamente a que el ejercicio de la Justicia Indígena Originaria Campesina por parte de estas Naciones y Pueblos, no está sujeta a ningún tipo de condicionantes, ni regulaciones originadas en el nivel municipal, porque emana de un mandato constitucional; en consecuencia,* ***no le corresponde a la carta orgánica disponer su ejercicio****; por tal motivo y los mismos fundamentos de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se declara nuevamente su incompatibilidad constitucional, debiendo en todo caso el estatuyente municipal suprimir dicha disposición del contenido del proyecto o en su caso adecuar de manera que el ejercicio de la Justicia Indígena Originaria Campesina no se encuentre condicionada"* (el resaltado es nuestro).

Del texto reformulado, no se advierte contradicción alguna con la Norma Suprema; dado que justamente en base a la reserva de ley contenida en el art. 192.III de la CPE se promulgó la Ley de Deslinde Jurisdiccional, a fin de garantizar, respetar y proteger los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); en consecuencia, el Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, al pretender promover el ejercicio de la justicia, propia de las NPIOC, no vulnera precepto constitucional alguno; mas por el contrario, garantiza los derechos citados en el art. 30.II.14 de la Norma Suprema.

En este contexto, efectuado el análisis del texto reformulado, no se evidencia disonancia alguna con el texto constitucional, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del art. 106.7 del proyecto de COM de El Choro.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Articulo 113.- De las atribuciones.-**

Son atribuciones del Órgano Legislativo o Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias.

(…)

29. Autorizar licencia, al Alcalde o Alcaldesa Municipal".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Articulo 113.- De las atribuciones.-**

Son atribuciones del Órgano Legislativo o Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias.

(…)

29. Aprobar la Ley de separación administrativa de órganos de manera progresiva, previo informe técnico y jurídico de la capacidad administrativa y financiera del Municipio".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

"**Articulo 113.- De las atribuciones.-**

Son atribuciones del Órgano Legislativo o Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias.

(…)

29." (numeral suprimido).

Cabe señalar que la DCP 0076/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 29 del art. 113 del proyecto de COM de El Choro, entendiendo que la autorización de licencia a la autoridad Edil afectaría al principio de independencia y separación de las funciones de los Órganos de modo que, dicha previsión vulnera lo establecido en el art. 12.I de la CPE.

Consecuentemente, el Estatuyente modificó el texto de la disposición observada; sin embargo, la DCP 0055/2017, declaró la improcedencia de dicha modificación entendiendo que: "*En el actual texto del numeral 29 del art. 113 del proyecto de Carta Orgánica, se modificó su contenido, el mismo no es acorde a los fundamentos de incompatibilidad desarrollados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, porque se cambió el objeto de regulación de dicha disposición (…) debiendo el estatuyente municipal, adecuar la indicada disposición en función al cargo de incompatibilidad o en su caso suprimirlo del proyecto".*

Ahora bien, en dicho contexto, el estatuyente municipal de El Choro, procedió a suprimir la disposición que contenía el numeral 29 del art. 113 del proyecto de COM; de manera que, al presente no existe objeto para contrastar con los preceptos y principios constitucionales de modo que, no es posible cumplir con lo dispuesto por el art. 116 del CPCo.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 129.- De las atribuciones del ejecutivo.-**

Son atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde:

(…)

8. Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, los planes de Desarrollo Municipal y de Ordenamiento Territorial, elaborados con participación de la sociedad civil organizada y en coordinación con las Nación y Pueblo Indígena Originario Campesinos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 129.- De las atribuciones del ejecutivo.-**

Son atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde:

(…)

8. Formular y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, los planes de Desarrollo Municipal y de Ordenamiento Territorial, elaborados con participación de la sociedad civil organizada y las Nación y Pueblo Indígena Originario Campesinos, en coordinación con las ETAs y Nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

El texto del art. 129.8 del proyecto de COM de El Choro, fue declarado incompatible, entendiendo que éste no guardó armonía con lo dispuesto en el art. 302.I.6 de la CPE; pues omitió la coordinación con los planes de los **niveles Central del Estado, Departamental e Indígena Originario Campesino**.

Ahora bien, a tiempo de adecuar el texto de la citada disposición conforme al cargo de incompatibilidad desarrollado en la DCP 0055/2017, en relación a la exigencia de coordinación con los diferentes niveles de Gobierno del Estado –Central, Departamental e Indígena (Autonomías Indígena Originaria Campesina)– para el ejercicio de la competencia regulada y también para la elaboración de los planes de desarrollo municipal, si bien no se realizó una reproducción literal del contenido del art. 302.I.6 de la CPE en el proyecto de COM de El Choro, ello no funda incompatibilidad alguna, entendiendo que la expresión "…**en coordinación con las ETAs**…", inserta en la disposición que se analiza, hace referencia a los niveles departamentales e indígena originario campesinos; en consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el citado precepto constitucional, que dispone: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; se entiende que dicha coordinación se encuentra debidamente garantizada.

En ese contexto, se declara la **compatibilidad** del numeral 8 del art. 129 del proyecto de COM de El Choro.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 133.- De las y los servidores públicos Municipales.-**

(…)

4. Las y los servidores públicos municipales están comprendidos en las categorías de servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento de la carrera administrativa municipal, quienes están a la normativa nacional vigente".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El numeral 4 del art. 133 del proyecto de COM de El Choro, fue declarado incompatible en la DCP 0055/2017, entendiendo que, no reflejaba la clasificación de servidores públicos dispuesta en el art. 233 de la CPE.

Ahora bien, cabe citar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que señala que, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en ese entendido, considerando que el numeral 4 del art. 133 del proyecto de COM de El Choro, fue eliminado, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo alguno.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 145.- Del control social.-**

El Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Ley, debe:

(…)

8. El Control Social tiene la obligación de preservar la gobernabilidad y la estabilidad de la gestión Municipal".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 145.- Del control social.-**

El Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Ley, debe:

(…)

8. Crear una gaceta oficial Municipal para la publicación de las normas municipales".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

"**Artículo 145.- Del control social.-**

El Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Ley, debe:

(…)

8." (numeral suprimido).

La DCP 0076/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 8 del art. 145 del proyecto de COM de El Choro, entendiendo que, en el marco de la reserva de ley establecida por el art. 241.IV de la CPE, es el nivel Central del Estado a través de la Ley de Participación y Control Social que establece los mecanismos y formas de control social.

El estatuyente de El Choro modificó el texto de la disposición que se analiza; sin embargo, la DCP 0055/2017, declaró la improcedencia de dicha modificación, entendiendo que se cambió el objeto de regulación, pues en el primer texto: "*…se establecía una obligación para el control social…*" y en el texto modificado se desarrolló sobre: "*…una regulación de creación de una gaceta oficial…".*

Ahora bien, de la revisión del proyecto modificado, se advierte que el estatuyente eliminó la disposición inserta en el art. 145.8 del proyecto de COM, de modo que, no existe objeto de estudio; en consecuencia, este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno, esto al amparo del art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **15** y **106**.7 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, reformulado.

2º La **COMPATIBILIDAD**, sujeta a los fundamentos desarrollados en la presente Declaración del art. **129**.8 del proyecto en estudio.

3° En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0055/2017 de 28 de julio y 0076/2016 de 19 de julio, y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

4° El Órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de El Choro, al momento de elaborar el texto ordenado de la Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a todo lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0055/2017 de 28 de julio, 0076/2016 de 19 de julio, así como al presente fallo constitucional; debido a que en el transcurso del control previo de constitucionalidad se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a modificaciones no ordenadas por este Tribunal; en ese entendido, téngase presente que cualquier futura modificación efectuada sin que ésta fuera dispuesta, es de exclusiva responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

CORRESPONDE A LA DCP 0065/2018 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano **MAGISTRADO** MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA** Orlando Ceballos Acuña **MAGISTRADO** MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0158/2015 28 de julio y 0011/2015 de 16 de enero

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 03211-2013-07-CEA

Departamento: Potosí

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Máximo Moreno Chintari**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo**, **provincia Chayanta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 712 a 714, el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 3 de julio de 2018, conforme consta en el sello cursante a fs. 718, asumiéndose el expediente en el estado que se encuentra para efectos de su resolución, por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Potosí, que acredita la calidad de Concejal titular de Máximo Moreno Chintari (fs. 636), así como el acta de elección de nuevos directivos y Resolución Municipal 82/2018 de 5 de junio, a través de la cual se le elige como Presidente del Legislativo Municipal de Ravelo (fs. 338 a 640 y 643 a 644).

II.2. Mediante Resolución Municipal 84/2018 de 22 de junio, el Pleno del Concejo Municipal de Ravelo, conforme lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), aprueba las adecuaciones al proyecto de COM de Ravelo, en cumplimiento a la DCP 0158/2015 de 28 de julio (fs. 641).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Ravelo, están específicamente referidas, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts.: **29** los términos "Reemplazo" y "destitución" del nomen iuris, el término destitución del párrafo introductorio, 2 inc. b); **36.I.** numerales 3 en el término "ordenanzas", 4 , 5 en la frase "programas y otros", 8 en la frase "aprobar y rechazar", 13, 16, 18 en la frase "a través de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal", 19, 21, 23, 26 y 28 en el término "o responsabilidades"; **40**.I la frase "y resoluciones municipales" y III; **43** numerales 2 la frase "ordenanza municipal y resoluciones municipales", 3 "y Ordenanza municipal", 4 en el término "instrucciones", 14, 19 en el término "ordenanzas", 27 la frase: "…para su aprobación por el Concejo Municipal"; **48** numerales 7 y 8; **95**.3; y, **152** en su párrafo introductorio del parágrafo II..

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0158/2015, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional,** remitiéndose en lo restante a lo dispuesto en la DCP 0011/2015.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe*

establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...) ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****..."* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Ravelo con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Ravelo, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, el objeto del control se limitará a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29. Restitución, interinato, destitución y reemplazo en caso de renuncia o muerte**

I. Destitución en caso de renuncia o muerte

(…)

2. Tratándose del Alcalde o Alcaldesa,

(…)

b. En caso de haber transcurrido la mitad del mandato asumirá el cargo de Alcalde o Alcaldesa interina o interino, la Concejala o el Concejal titular elegida o elegido de acuerdo a lo establecido en la presente Carta Orgánica y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 27. Pérdida de mandato**

I. Pérdida de mandato en caso de renuncia o muerte

(…)

2. Tratándose del Alcalde o Alcaldesa,

(…)

b. En caso de haber transcurrido la mitad del mandato asumirá el cargo de Alcalde o Alcaldesa sustituto, la Concejala o el Concejal titular elegida o elegido de acuerdo a lo establecido en la presente Carta Orgánica y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el epígrafe

La DCP 0158/2015, declaró la incompatibilidad del texto inserto en el epígrafe entendiendo que: **a)** A la luz de lo establecido por la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal (DCP 0011/2015), el término "**reemplazo**", no guarda armonía con lo establecido en el art. 286 de la CPE, entendiendo que, en dicho precepto constitucional se hace referencia al **sustituto**; y **b)** Respecto al término "**destitución**", entendiendo éste se refiere a "…*la acción de cesar a una persona del cargo o función para el cual fue designado…*"; sin embargo, al ser el alcalde o alcaldesa y los concejales o concejalas autoridades electas, conforme lo establecido por el art. 157 de la CPE –"*...disposición que es aplicable por abstracción al ámbito municipal…*"–, dichas autoridades perderán su mandato por: "…fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento". De modo que, "…*el estatuyente no puede establecer normativa destinada a regular supuestos de destitución de autoridades electas, por cuanto implica admitir que la separación de las funciones de alcalde o concejal municipal, pueda ser realizada por una persona o instancia que se encuentre en una gradación jerárquica superior*".

Ahora bien, analizado el texto reformulado, se advierte inicialmente que, el estatuyente eliminó los términos que incompatibilizaban el epígrafe y además adecuó su texto en razón a los fundamentos jurídicos desarrollados por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente; así, la jurisprudencia constitucional estableció que, al tratarse también de autoridades electas, corresponde aplicar lo dispuesto en los arts. 157 y 170 de la CPE, y lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal a través de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0047/2015 de 26 de febrero, 0097/2017 de 15 de noviembre, 0070/2017 de 21 de agosto, entre otras, en consecuencia, el texto del epígrafe adecuado, guarda armonía con las previsiones constitucionales.

De lo expuesto, y tomando en cuenta que el epígrafe fue adecuado en el marco de las observaciones desarrolladas en la DCP 0158/2015, consecuentemente, es **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Sobre el parágrafo I

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente, dispuso la incompatibilidad del término "destitución" inserto en el parágrafo I del artículo en estudio, entendiendo que: "…*la destitución no puede operar por causas de muerte o renuncia, puesto que las mismas constituyen causales de pérdida de mandato conforme dispone el art. 157 de la CPE, aplicable por abstracción al ámbito municipal, más no de destitución…".*

Ahora bien, analizado el texto adecuado, se advierte que, el estatuyente sustituyó el término "destitución" por el de "pérdida de mandato", texto que ahora es coherente con lo dispuesto por los numerales que integran el parágrafo I del art. 27, entendiendo que los mismos refieren las causales de pérdida de mandato, y como se desarrolló precedentemente están acorde a lo dispuesto por los arts. 157 y 170 de la CPE.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 27 del proyecto de COM de Ravelo.

Sobre la literal b del numeral 2 del parágrafo I

La disposición que se analiza fue declarada incompatible por la DCP 0158/2015, entendiendo que mediante dicho precepto se pretendió establecer que: "… *en caso de haber transcurrido más de la mitad del mandato del alcalde o alcaldesa asumirá dicho cargo de manera interina la concejala o concejal titular elegida o elegido de acuerdo a lo establecido en la presente Carta Orgánica…*"; sin tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 286 de la CPE, que en casos similares lo que corresponde es la elección del **"sustituto"** de la autoridad edil y no así a una autoridad **"interina"**, entendiendo que este último tiene carácter provisional.

En razón a los fundamentos citados precedentemente, se evidencia que, el estatuyente, a tiempo de adecuar lo observado, reemplazó la frase de "interina o interino" por el de "sustituto", en consecuencia y toda vez que, el precepto que se analiza refiere al supuesto caso que se haya producido la pérdida de mandato después de los dos años de gestión de la autoridad edil, será una **sustituta o sustituto** –electo– quien asuma como alcalde o alcaldesa; por lo que la modificación efectuada guarda armonía con lo dispuesto por el art. 286.II de la CPE.

De lo manifestado corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 27.I.2.b, del proyecto de COM adecuado con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 36. Atribuciones del Concejo Municipal**

El Concejo Municipal se constituye el órgano deliberativo, legislativo y fiscalizador, siendo sus atribuciones las siguientes:

I. Atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

3. Dictar y aprobar leyes, ordenanzas y resoluciones municipales.

4. Aprobar leyes y ordenanzas de carácter fiscal y tributarias propuestas por el ejecutivo.

5. Aprobar Planes, Programas y otros promovidos y presentados por el Alcalde Municipal, incorporando la delimitación del radio urbano y rural de su jurisdicción. En caso de que el Concejo Municipal no se pronunciara en el plazo reglamentado, dichos planes y programas se darán por aprobados. El reglamento regulará el tiempo, metodología y proceso para su aprobación.

(…)

8. Revisar, aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa Operativo Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal.

(…)

13. Aprobar, por dos tercios del total de los concejales y las concejales, la enajenación de bienes municipales sujetos a régimen jurídico privado, de conformidad con la presente Carta Orgánica Municipal, para la posterior tramitación de su autorización ante la Asamblea Legislativa Plurinacional;

(…)

16. Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal y, en su caso, disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante;

(…)

18. Fiscalizar, a través de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, a los Sub alcaldes, a los Oficiales Mayores, Asesores, Directores y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos de las Empresas Municipales;

19. Promover y aprobar la Distritalización Municipal, tomando en cuenta las unidades geográficas, demográficas, socio culturales, étnicas, productivas o económicas, físico ambientales, la distribución territorial y administrativa de los servicios públicos y de infraestructura;

(…)

21. Emitir ordenanzas para el registro de la personalidad jurídica de las Organizaciones Sociales y de las Organizaciones Productivas, Económicas y otras Comunitarias;

(…)

23. Aprobar mediante resolución interna el presupuesto del Concejo, la planilla presupuestaria para la remuneración de los y las Concejales , Alcaldesa o Alcalde Municipal y administración municipal, de acuerdo con el grado de responsabilidad y la naturaleza del cargo, así como la escala de viáticos y gastos de representación del Presidente del Concejo y de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, en función con lo establecido en la presente Carta Orgánica Municipal y con la capacidad económica del Municipio, para su consolidación en el presupuesto municipal;

(…)

26. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, cuando corresponda y en base a datos históricos y culturales, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global;

(…)

28. Y atribuciones o responsabilidades que le señalen las leyes”.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 33. Atribuciones del Concejo Municipal**

El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, constituye el órgano deliberativo, legislativo y fiscalizador en el ámbito de sus competencias, siendo sus atribuciones las siguientes:

1. Elaborar y aprobar el Reglamento General del Concejo Municipal, por dos tercios de votos del total de sus miembros.

2. Organizar su Directiva conforme a su Reglamento General, respetando los principios de equidad e igualdad entre mujeres y hombres.

3. Conformar y designar a la Comisión de Ética en la primera sesión ordinaria. Esta comisión ejercerá autoridad en el marco de las 39 atribuciones y funciones aprobadas expresamente por el Concejo Municipal.

4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

5. Elaborar, aprobar y ejecutar su Programa Operativo Anual, Presupuesto y sus reformulados

6. Designar a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

7. Aprobar o ratificar convenios, de acuerdo a Ley Municipal.

8. Aprobar contratos, de acuerdo a Ley Municipal.

9. Aprobar contratos de arrendamiento y comodato, de acuerdo a Ley Municipal.

10. Aprobar en 30 días calendario, el Plan de Desarrollo Municipal a propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, de acuerdo a lineamientos del Órgano Rector.

11. Aprobar la delimitación de áreas urbanas propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal en concordancia con la normativa vigente.

12. Aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

13. Aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial propuesto por el Órgano Ejecutivo Municipal, en concordancia con la normativa vigente.

14. Aprobar dentro de los quince (15) días hábiles de su presentación, el Programa Operativo Anual, Presupuesto Municipal y sus reformulados, presentados por la Alcaldesa o el Alcalde en base al Plan de Desarrollo Municipal. En caso de no ser aprobado por el Concejo Municipal en el plazo señalado, se darán por aprobados.

15. Fiscalizar a la Alcaldesa o Alcalde, Secretarias o Secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y Empresas Públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente.

16. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal en las Empresas Públicas creadas por otros niveles de gobierno, dentro la jurisdicción municipal.

17. Autorizar la creación de Empresas Públicas Municipales en su jurisdicción.

18. Aprobar, modificar o suprimir mediante Ley Municipal, las Tasas y Patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

19. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar, modificar o suprimir mediante Ley Municipal, los impuestos de dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal, de conformidad con el Artículo 323 40 de la Constitución Política del Estado, la Disposición Adicional Primera y Segunda de la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización, la Ley N° 154 de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, y el Código Tributario Boliviano.

20. Aprobar mediante Ley Municipal; la emisión y/o compra de títulos valores, cumpliendo la normativa vigente.

21. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Patrimoniales Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

23. Aprobar la constitución de empréstitos, que comprometan las rentas del Gobierno Autónomo Municipal, de conformidad a la normativa vigente.

24. Autorizar la participación del Gobierno Autónomo Municipal, en la conformación de regiones, mancomunidades, asociaciones, hermanamientos y organismos municipales, públicos y privados, nacionales o internacionales.

25. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar la Ley Municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distritos Municipales, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.

26. Aprobar mediante Ley Municipal, la creación de Distritos. Municipales o Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, en el marco de la Ley correspondiente.

27. Aprobar mediante Ley Municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas el nivel central del Estado.

28. Aprobar mediante Ley Municipal los requisitos para la provisión de Servicios Básicos.

29. Nominar calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos de educación y salud, en función a criterios establecidos en la Ley Municipal.

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde.

31. La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales.

32. Aprobar mediante Resolución, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

33. Presentar informes de rendición de cuentas en audiencias públicas, por lo menos dos (2) veces al año, respetando criterios de equidad de género e interculturalidad.

34. Fiscalizar la implementación de los Planes Municipales, en concordancia con el Sistema de Planificación Integral del Estado - SPIE y la aplicación de sus instrumentos.

35. Denunciar hechos de Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres ante la autoridad competente.

36. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31. Atribuciones del Concejo Municipal**

El Concejo Municipal se constituye el órgano deliberativo, legislativo y fiscalizador, siendo sus atribuciones las siguientes:

I. Atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

3. Dictar y aprobar leyes, y resoluciones municipales.

4. Aprobar leyes y de carácter fiscal y tributarias propuestas por el ejecutivo.

5. Aprobar Planes, promovidos y presentados por el Alcalde Municipal, incorporando la delimitación del radio urbano y rural de su jurisdicción. En caso de que el Concejo Municipal no se pronunciara en el plazo reglamentado, dichos planes y programas se darán por aprobados. El reglamento regulará el tiempo, metodología y proceso para su aprobación.

(…)

8. Revisar el informe de ejecución del Programa Operativo Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal.

(...)

13. Suprimido

(…)

16. Suprimido

(…)

Antes 18, ahora 16. Fiscalizar, a los Sub alcaldes, a los Oficiales Mayores, Asesores, Directores y personal de la administración municipal, así como a los directorios y ejecutivos de las Empresas Municipales;

19. Suprimido

(…)

21. Suprimido

(…)

23. Suprimido

(…)

26. Suprimido

(…)

Antes 28, ahora 22. Y atribuciones que le señalen las leyes".

Control previo de constitucionalidad

Previo al análisis del ahora art. 31 del proyecto de COM de Ravelo, a fin de emitir un fallo a la luz del principio de comprensión efectiva (art. 3.8 del CPCo), corresponde a este Tribunal realizar las siguientes puntualizaciones:

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de los numerales 3 en el término "ordenanzas", 4 , 5 en la frase "programas y otros", 8 en la frase "aprobar y rechazar", 13, 16, 18 en la frase "a través de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal", 19, 21, 23, 26 y 28 en el término "o responsabilidades"; y, la compatibilidad de los numerales 1, 2, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 20, 22, 24, 25 y 27 todos del entonces art. 36 del proyecto de COM de Ravelo; sin embargo, a momento de adecuar el contenido de los numerales observados, el estatuyente optó por cambiar el contenido de todo el precepto, de modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0158/2015, dispuso que el estatuyente debe restituir los numerales que fueron declarados compatibles, esto a la luz del carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por esta instancia constitucional; y, respecto a los numerales declarados incompatibles dispuso que: "*En resguardo del principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.2 de la CPE, el estatuyente municipal, deberá insertar el contenido dispositivo de los numerales que contienen término o frase declarada incompatible, suprimiendo solo los enunciados observados, y mantener eliminados los numerales cuya incompatibilidad vincula a todo el contenido del numeral".*

Ahora bien hechas las debidas consideraciones, corresponde a este Tribunal realizar el respectivo control previo de constitucionalidad solo respecto a los numerales que fueron incompatibilizados por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; es decir la DCP 0011/2015.

Respecto al numeral 3

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del término "*ordenanzas*" inserta en el numeral 3 del entonces art. 36, entendiendo que, las ordenanzas municipales "…*no se encuentran contempladas en la gradación establecida en el art. 410.II.4 de la CPE…*".

El estatuyente de la ETA de Ravelo, en atención a lo observado por el precitado fallo constitucional, eliminó el término declarado incompatible, en ese sentido, entre las atribuciones del Concejo Municipal, se establece el dictar y aprobar leyes y resoluciones municipales de manera que ya no se hace referencia a la Ordenanza, teniéndose en consecuencia, textos que regulan atribuciones del Legislativo Municipal de la ETA de Ravelo acorde al art. 12.I de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del ahora art. 31 adecuado del proyecto de COM referido con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 4

La causal de incompatibilidad del referido numeral estuvo sustentada en que, la ordenanza al ser una norma de administración interna del Legislativo Municipal no es la idónea para regular el ejercicio de la potestad tributaria dentro el nivel municipal; en consecuencia, "…*las normas que regulen los aspectos tributarios tienen un carácter general, por lo que mal pueden pretender ser efectuados mediante una norma de carácter administrativo del Concejo Municipal como es la 'ordenanza municipal'*" (DCP 0011/2015).

Ahora bien, del numeral modificado se advierte que, el estatuyente de la ETA de Ravelo cumpliendo con lo observado en la citada Declaración, modificó su texto de tal manera que no presenta contradicción con la Norma Suprema.

En consecuencia, se tiene que dentro de las atribuciones asignadas al Concejo Municipal establecidas en el ahora art. 31 del proyecto de COM de Ravelo, se encuentra el aprobar leyes de carácter fiscal y tributarias que son propuestas por el Ejecutivo Municipal, mismas que deben enmarcarse dentro de las competencias exclusivas previstas en los arts. 302.I.19 y 20; y, 299.I.7 de la CPE.

De modo que, al no existir contradicción con el orden competencial establecido en la Noma Suprema, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del numeral analizado.

Respecto al numeral 5

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "…programas y otros…" inserto en el numeral 5 de la disposición en análisis, entendiendo que se vulneraría el art. 12.I de la CPE, dado que: "…*estos ya forman del POA aprobado para la gestión y como herramientas administrativas/ejecutivas, no deben ser nuevamente sometidos a consideración del órgano deliberante municipal*".

Ahora bien, de la modificación efectuada por el estatuyente de Ravelo se advierte que, suprimió la frase observada desapareciendo en consecuencia, la causal de incompatibilidad citada precedentemente, respetando de esta manera el principio de independencia, separación, coordinación y cooperación (art. 12.I de la CPE) entre el Ejecutivo y Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo.

De modo que corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del texto del numeral 5 del ahora art. 31 del proyecto de COM del referido municipio, con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 8

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "…aprobar y rechazar…" fundamentando que, el Concejo Municipal en atención a la facultad fiscalizadora asignada mediante el art. 283 de la CPE, no alcanza a la potestad de aprobar o rechazar los informes que sean emitidos por el Ejecutivo Municipal, sobre la ejecución del Plan Operativo Anual (POA), estados financieros y otros; pues de lo contrario "…*implicaría que el Concejo Municipal se constituya en una instancia de validación".*

Ahora bien, el estatuyente de Ravelo a la luz de los fundamentos citados precedentemente, optó por la supresión de la frase identificada como incompatible.

El texto modificado del ahora art. 31.8 del proyecto de COM de Ravelo, sometido a control previo de constitucionalidad, respeta y garantiza los principios establecidos en el art. 12.I de la CPE, de tal manera que, la facultad fiscalizadora constitucionalmente asignada al Legislativo Municipal no invade ni limita el ejercicio de la facultad ejecutiva y reglamentaria de la autoridad edil, limitándose y cumpliendo de esta manera lo

previsto por el art. 283 de la Norma Suprema. En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 8 del ahora art. 33 adecuado con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 13

El citado numeral fue declarado incompatible por la DCP 0011/2015, entendiendo que su contenido se contrapone a lo establecido en el art. 339.II de la CPE, dado que existe una reserva de ley a favor del Nivel central del Estado respecto a la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado y las entidades públicas, así también el art. 158 de la Norma Suprema, establece que, es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado". En consecuencia es a través de una ley nacional que: "*…se efectuará la clasificación de los bienes y, en función a ello, es que se determinará qué tipo de bienes y bajo qué condiciones podrán ser objeto de transferencia o enajenación, marco general sobre el cual se aplicarán las previsiones que sobre el particular se establece en el presente proyecto de carta orgánica municipal".*

Ahora bien, se advierte que el estatuyente de Ravelo al amparo del art. 275 de la Norma Suprema, decidió expulsar de su proyecto de COM el texto del numeral 8; de modo que, al no tener contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado tal cual dispone el art. 116 del CPCo, imposibilita a este Tribunal efectuar pronunciamiento alguno.

Respecto al numeral 16

La DCP 0011/2015, citando lo desarrollado en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, y al amparo de los arts. 233 y 235 de la CPE, declaró la incompatibilidad del entonces numeral 16, entendiendo que: *"Los concejos municipales tienen el mandato de ejercer su facultad fiscalizadora, en el marco de la separación de órganos, lo que implica diseñar el marco normativo e instrumentos necesarios a fin de que se substancien y canalicen los procesos a las instancias correspondientes.*

Ello en el afán de evitar posicionamientos discrecionales que respondan a intereses personales, coyunturales o responda a alianzas políticas por intereses circunstanciales….

La observación a este artículo no tiene el propósito de dejar sin responsabilidades a la máxima autoridad ejecutiva del gobierno municipal, sino todo lo contrario, pues todas las autoridades electas, de ambos órganos deben estar sometidas a sanciones homólogas establecidas por una ley municipal, y no a sanciones que respondan a circunstancias. La observación a este artículo se fundamenta en el respeto al voto del ciudadano, al respeto al principio democrático, al principio de igualdad e independencia de órganos, al principio de reciprocidad, y al respeto del ejercicio de los derechos políticos, pero también a la gobernabilidad de un gobierno autónomo municipal".

Ahora bien, cabe citar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que señala que, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en ese entendido, considerando que el entonces numeral 16 del ahora art. 31 del proyecto de COM de Ravelo, fue eliminado, este Tribunal se ve impedido de realizar control alguno.

Respecto al numeral 18, ahora 16

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "…a través de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal…" inserta en la disposición citada, entendiendo que dicho texto era atentatorio al principio de separación de órganos dispuesto en el art. 12.I de la CPE, pues se estaba supeditando el ejercicio de la facultad fiscalizadora del Legislativo Municipal a los servidores públicos dependientes del Ejecutivo Municipal a una autorización previa de la autoridad edil, situación que dificultaría o entorpecería el trabajo de los concejales con fines de fiscalización.

Ahora bien, del texto adecuado por el estatuyente de Ravelo, se advierte que se suprimió la frase identificada como incompatible de tal manera que, en el marco del principio de independencia y separación de Órganos, el Concejo Municipal en cumplimiento de su facultad fiscalizadora –art. 272 de la CPE–, a fin de transparentar la gestión municipal, tiene como atribución el de fiscalizar a los sub alcaldes, oficiales mayores, asesores, directores, personal de la administración municipal y a los directorios ejecutivos de las empresas municipales, situación que de ninguna manera restringe el carácter independiente, propio de cada Órgano; en consecuencia

la previsión analizada guarda armonía con el art. 12.I de la CPE, toda vez que, respeta y facilita el ejercicio de las facultades constitucionales asignadas a cada Órgano que conforma el Gobierno Autónomo Municipal.

En consecuencia corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del art. 31.18 del proyecto de COM de Ravelo con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 19

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del numeral 19, entendiendo que: "…*no resulta constitucionalmente admisible que se tome como parámetro de distritación municipal el criterio étnico*…", pues: "*…se puede identificar que Bolivia se constituye como Estado plurinacional en el cual se garantiza y se reconoce a las NPIOC que existe con anterioridad a la invasión o colonización y que constituyen una unidad sociopolítica, históricamente desarrollada, con organización, cultura, instituciones, derecho, ritualidad, religión, idioma y otras características comunes e integradas, de acuerdo a lo establecido en los arts. 2, 30.I y 32 de la CPE, de esta manera, se ha modificado el término 'etnia, establecida en el art. 1 de la abrogada Constitución Política del Estado de 1967, con el cual anteriormente se identificaba a estas naciones y pueblos, con la finalidad de integrarlos e incorporarlos en el nuevo modelo y estructura del Estado boliviano, con la finalidad de originar una unidad que permita el resguardo y consolidación de sus derechos materializando su inclusión y la construcción de la plurinacionalidad".*

Ahora bien, se advierte que el estatuyente suprimió todo el texto del numeral 19, en consecuencia, cabe citar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que señala que, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, en ese entendido, considerando que el numeral 19 del ahora art. 31 del proyecto de COM de Ravelo, fue eliminado, este Tribunal se ve impedido de realizar análisis alguno.

Respecto al numeral 21

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del numeral citado, en atención a los mismos fundamentos desarrollados para el numeral 3 del art. 36, ahora 31, donde se entendió que, las ordenanzas municipales: "…*no se encuentran contempladas en la gradación establecida en el art. 410.II.4 de la CPE…*".

Revisado el texto modificado propuesto por el estatuyente se advierte que el contenido íntegro del numeral 21 fue expulsado de su Norma Institucional Básica, motivo por el cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar cumplimiento de lo previsto por el art. 116 del CPCo, que es confrontar con la Norma Suprema, el contenido de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales a fin de garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al numeral 23

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del numeral 23, pues se vulneraba lo dispuesto por el art. 12.I de la CPE, entendiendo que: "…*el Concejo Municipal es competente para aprobar internamente su presupuesto y la escala de remuneraciones y viáticos de los concejales y su personal, pero no así para las autoridades y funcionaros del Ejecutivo, órgano que hará lo propio en aplicación de sus facultades y procedimientos internos. Sin embargo, más allá de todo, debe entenderse que en definitiva, los presupuestos de ambos órganos serán nuevamente revisados, puesto que, son parte del presupuesto general municipal y que debe ser globalmente aprobado, previa las conciliaciones y acuerdos que sean necesarios, por una ley municipal".*

De las modificaciones efectuadas por el estatuyente se evidencia que, se suprimió el numeral citado, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 116 del CPCo, que es confrontar con la Norma Suprema el contenido de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales, a fin de garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al numeral 26

El numeral citado fue declarado incompatible por la DCP 0011/2015, entendiendo que se vulneraba el principio de independencia y separación de Órganos establecidos en los arts. 12.I y 283 de la CPE, pues "*El numeral en cuestión hace referencia a la aprobación por parte del Concejo Municipal de un reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios, (…) es decir, que se estaría así configurando un escenario en el que* ***se pretendería que el Concejo Municipal emita una norma que busque reglamentar el ejercicio de una atribución del Ejecutivo****…"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar cumplimiento de lo previsto por el art. 116 del CPCo, que es confrontar con la Norma Suprema el contenido de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales, a fin de garantizar la supremacía constitucional, toda vez que, el estatuyente de Ravelo decidió expulsar de su texto el contenido del entonces numeral 26.

Respecto al numeral 28 ahora 22

La DCP 011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "…o responsabilidades…", entendiendo que: "*…no es admisible que dentro de la permisibilidad de una cláusula abierta se incorpore el cumplimiento de obligaciones, por cuanto las responsabilidades vienen dadas por el ejercicio un cargo, pues se debe recordar que la responsabilidad es una característica positiva de las personas que son capaces de comprometerse y actuar de forma correcta"*.

Ahora bien, del texto modificado por el estatuyente de Ravelo, se evidencia que se suprimió la frase identificada como incompatible, dando cumplimiento a lo dispuesto por la citada Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia el texto adecuado guarda armonía con lo previsto por los arts. 272 y 283 de la CPE, pues la inserción de una atribución abierta en su Norma Institucional Básica, es constitucionalmente válida en el marco de su autonomía, a fin de ejercer las atribuciones, en este caso, del Concejo Municipal, para el cumplimiento de sus funciones legislativas, fiscalizadoras y deliberativas.

Por lo señalado, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del ahora art. 31.22, del proyecto de COM de Ravelo con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

Artículo 40. Procedimiento legislativo

I. El Concejo Municipal tiene entre sus atribuciones el tratamiento y aprobación de leyes municipales, ordenanzas, resoluciones y reglamentos, según lo establece la Constitución Política del Estado Plurinacional. Estas atribuciones deberán estar enmarcadas en las necesidades explícitas expresadas por la comunidad.

II. Las Leyes Municipales como normas estructurales serán aprobadas y promulgadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento interno de debates:

1. Presentación de proyectos de ley presentadas por iniciativa ciudadana, alcalde o alcaldesa y miembros del Concejo Municipal.

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.

4. Promulgación u observación por parte de la Alcaldesa o del Alcalde Municipal.

5. Publicación de la ley en la Gaceta Municipal y otros medios de información para su inmediata vigencia.

III. Las Leyes Municipales como normas generales administrativas de cumplimiento de la ciudadanía, emanadas del Concejo Municipal, serán aprobadas y promulgadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento interno de debates:

1. Presentación del anteproyecto de ley municipal

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por simple mayoría del total de miembros del Concejo Municipal.

4. Promulgación u observación por parte de la Alcaldesa o del Alcalde Municipal.

5. Publicación en la gaceta municipal.

IV. Las Resoluciones Municipales como normas de gestión administrativa interna, serán aprobadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento interno de debates:

1. Presentación del anteproyecto de Resolución.

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por simple mayoría del total de miembros del Concejo Municipal.

V. La promulgación de leyes municipales, ordenanzas, se realizará en un plazo no mayor de cinco días hábiles; en caso de no pronunciamiento en el plazo señalado se dará por aprobada la ley por resolución municipal expresa.

VI. En caso de observación a las propuestas de ley municipal esta se realizará hasta en un plazo máximo de cinco, días hábiles devolviendo con la fundamentación pertinente en un plazo no mayor de tres, días hábiles al órgano deliberante.

a. Una vez devuelta la ley, el órgano deliberante en un plazo no mayor a cinco, días hábiles volverá a remitir la ley al ejecutivo con las correcciones o aclaraciones, para su promulgación respectiva.

b. En el caso de que el concejo municipal considere infundada las observaciones, la ley será promulgada por el presidente o presidenta del concejo municipal.

c. En caso de que el Concejo Municipal no responda en el plazo establecido, se dará por no proyectada la ley".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Procedimiento legislativo**

I. El procedimiento legislativo para el tratamiento y aprobación de leyes y resoluciones municipales se enmarcara a lo dispuesto por la presente carta orgánica y ley municipal.

II. Las Leyes Municipales como normas estructurales serán aprobadas y promulgadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento General del Concejo Municipal:

1. Presentación de proyectos de ley presentadas por iniciativa ciudadana, alcalde o alcaldesa y miembros del Concejo Municipal.

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.

4. Promulgación u observación por parte de la Alcaldesa o del Alcalde Municipal.

5. Publicación de la ley en la Gaceta Municipal y otros medios de información para su inmediata vigencia.

III. Las Resoluciones Municipales como normas de gestión administrativa interna, serán aprobadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento General del Concejo Municipal:

1. Presentación del anteproyecto de Resolución.

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por simple mayoría del total de miembros del Concejo Municipal.

IV. La promulgación de leyes municipales, se realizará en un plazo no mayor de cinco días hábiles; en caso de no pronunciamiento en el plazo señalado se dará por aprobada la ley por resolución municipal expresa.

V. En caso de observación a las propuestas de ley municipal esta se realizará hasta en un plazo máximo de cinco, días hábiles devolviendo con la fundamentación pertinente en un plazo no mayor de tres, días hábiles al órgano deliberante.

a. Una vez devuelta la ley, el órgano deliberante en un plazo no mayor a cinco, días hábiles volverá a remitir la ley al ejecutivo con las correcciones o aclaraciones, para su promulgación respectiva.

b. En el caso de que el concejo municipal considere infundada las observaciones, la ley será promulgada por el presidente o presidenta del concejo municipal.

c. En caso de que el Concejo Municipal no responda en el plazo establecido, se dará por no proyectada la ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 35. Procedimiento legislativo

I. El procedimiento legislativo para el tratamiento y aprobación de leyes se enmarcara a lo dispuesto por la presente carta orgánica y ley municipal.

II. Las Leyes Municipales como normas estructurales serán aprobadas y promulgadas de acuerdo al siguiente procedimiento y sujeto a su reglamento General del Concejo Municipal:

1. Presentación de proyectos de ley presentadas por iniciativa ciudadana, alcalde o alcaldesa y miembros del Concejo Municipal.

2. Análisis y consideraciones del proyecto por el Concejo Municipal.

3. Aprobación por dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.

4. Promulgación u observación por parte de la Alcaldesa o del Alcalde Municipal.

5. Publicación de la ley en la Gaceta Municipal y otros medios de información para su inmediata vigencia.

III. La promulgación de leyes municipales, se realizará en un plazo no mayor de cinco días hábiles; en caso de no pronunciamiento en el plazo señalado se dará por aprobada la ley por resolución municipal expresa.

IV. En caso de observación a las propuestas de ley municipal esta se realizará hasta en un plazo máximo de cinco, días hábiles devolviendo con la fundamentación pertinente en un plazo no mayor de tres, días hábiles al órgano deliberante.

a. Una vez devuelta la ley, el órgano deliberante en un plazo no mayor a cinco, días hábiles volverá a remitir la ley al ejecutivo con las correcciones o aclaraciones, para su promulgación respectiva.

b. En el caso de que el concejo municipal considere infundada las observaciones, la ley será promulgada por el presidente o presidenta del concejo municipal

c. En caso de que el Concejo Municipal no responda en el plazo establecido, se dará por no proyectada la ley".

Control previo de constitucionalidad

Previo al análisis de las disposiciones declaradas incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente a ésta, corresponde realizar las siguientes consideraciones, a fin de garantizar al estatuyente el principio de comprensión efectiva.

Ahora bien, cabe señalar que el entonces art. 40 del proyecto de COM de Ravelo, estaba dividido en seis parágrafos, de los cuales la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; es decir, la 0011/2015, declaró la incompatibilidad del parágrafo I y la frase "ordenanzas" inserta en el parágrafo V.

Consecuentemente de la modificación propuesta por el legitimado, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0158/2015, consideró pertinente, por lo que declaró la compatibilidad de las normas citadas precedentemente; así también, dicha Declaración, observó la frase: "…y resoluciones municipales…" inserta en el parágrafo I y el contenido íntegro del parágrafo III del art. 37 adecuado; sin embargo, previa a la verificación del cumplimiento a las observaciones desarrolladas en la DCP 0158/2015, evidenciándose que el estatuyente de manera unilateral modificó el texto del artículo en estudio, corresponde a los suscritos Magistrados, reiterar al estatuyente el carácter vinculante de las Resoluciones emitidas por esta instancia, así lo establece el art. 203 de la CPE, que señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son **de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**…" (las negrillas son nuestras); en ese marco, el art. 15 del CPCo, establece que las resoluciones que emita este Tribunal, se constituyen en jurisprudencia y consiguientemente son vinculantes; de modo que en atención al Fundamento Jurídico III.1 desarrollados en presente fallo constitucional, el estatuyente municipal de Ravelo, debió limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema *"lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de* ***compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados…****"* (DCP 0024/2015 de 26 de enero) (las negrillas son agregadas); en consecuencia, el estatuyente a tiempo de ordenar el texto de su proyecto de COM, debe tomar en cuenta que cualquier modificación o supresión efectuada de manera unilateral será de su entera responsabilidad.

Hechas las debidas aclaraciones corresponde ingresar al análisis de las previsiones declaradas incompatibles en la DCP 0158/2015.

Respecto a los entonces parágrafos I y III

La DCP 0158/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "y resoluciones municipales…" inserta en el parágrafo I y el texto íntegro del parágrafo III del entonces art. 37 ahora 35, entendiendo que las resoluciones municipales al constituirse en normas de carácter interno y administrativas no requería de aprobación vía procedimiento legislativo, por cuanto su naturaleza no se asimila a una ley.

Ahora bien, revisadas a las modificaciones efectuadas por el estatuyente, se evidencia que se suprimió la frase identificada como incompatible inserta en el parágrafo I, de tal manera que el procedimiento legislativo

normado por el ahora art. 35 del proyecto de COM de Ravelo, solo será aplicable para las leyes municipales; en consecuencia se declara la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 35.

Finalmente respecto al entonces parágrafo III, referido a las resoluciones municipales, el estatuyente decidió suprimir dicha regulación; de modo que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, y de esta manera confrontar el contenido de la Norma Institucional Básica de Ravelo con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 43. Atribuciones y funciones de la Alcaldesa o el Alcalde**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene por atribuciones y funciones las siguientes:

(…)

2. Presentar a consideración del Concejo proyectos de leyes, ordenanzas y resoluciones municipales.

3. Promulgar u observar toda Ley y Ordenanza municipal, aprobada por el Concejo. En caso de existir observaciones sobre la misma, deberá representarlas debidamente justificadas.

4. Cumplir y hacer cumplir las decisiones e instrucciones del Concejo Municipal.

(…)

14. Presentar informes periódicos trimestralmente ante el Concejo Municipal sobre la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos así como responder a los pedidos de informes escritos u orales, instructivos, comunicaciones internas y otros que, en cumplimiento a las tareas de fiscalización requieran las Concejalas y los Concejales de conformidad con los plazos y modalidades establecidos en el Reglamento Interno del Concejo Municipal.

(…)

19. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las Leyes, Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

(…)

27. Elaborar los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama para su aprobación por el Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40. Atribuciones y funciones de la Alcaldesa o el Alcalde**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal.

2. Presentar Proyectos de Ley Municipal al Concejo Municipal.

3. Promulgar las Leyes Municipales u observarlas cuando corresponda.

4. Dictar Decretos Municipales, conjuntamente con las y los Secretarios Municipales.

5. Dictar Decretos Ediles.

6. Aprobar su estructura organizativa mediante Decreto Municipal.

7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal. 8. Designar mediante Decreto Edil, a las Secretarias y los Secretarios Municipales, Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de Distritos Municipales y Autoridades de Entidades Desconcentradas Municipales, con criterios de equidad social y de género en la participación, en el marco de la interculturalidad.

9. Designar mediante Decreto Edil, a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de generó en la participación e igualdad y complementariedad.

10. Dirigir la Gestión Pública Municipal.

11. Coordinar y supervisar las acciones del Órgano Ejecutivo.

12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

13. Presentar el Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto del Órgano Ejecutivo Municipal y sus reformulados.

14. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Programa de Operaciones Anual, el Presupuesto Municipal consolidado y sus reformulados, hasta quince (15) días hábiles antes de la fecha de presentación establecida por el órgano rector del nivel central del Estado.

15. Proponer la creación, modificación o supresión de tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal.

16. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal.

17. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, como resultado del proceso de zonificación.

18. Presentar el Proyecto de Ley de procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.

19. Aprobar mediante Decreto Municipal, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos.

20. Presentar informes de rendición de cuentas sobre la ejecución del Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto, en audiencias públicas por lo menos dos (2) veces al año.

21. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales, de conformidad con la respectiva Ley Municipal.

22. Resolver los recursos administrativos, conforme a normativa nacional vigente.

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.

24. Presentar al Concejo Municipal, la propuesta de reasignación del uso de suelos.

25. Suscribir convenios y contratos.

26. Diseñar, definir y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales, que promuevan la equidad social y de género en la participación, igualdad de oportunidades e inclusión.

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 38. Atribuciones y funciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene por atribuciones y funciones las siguientes:

(…)

2. Presentar a consideración del Concejo proyectos de leyes.

3. Promulgar u observar toda Ley aprobada por el Concejo. En caso de existir observaciones sobre la misma, deberá representarlas debidamente justificadas.

4. Cumplir y hacer cumplir las decisiones del Concejo Municipal.

(…)

14. Suprimido

(…)

19 ahora 18. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las Leyes y Resoluciones Municipales.

(…)

27 ahora 26. Elaborar los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Previo al análisis del ahora art. 38 del proyecto de COM de Ravelo, a fin de emitir un fallo, a la luz del principio de comprensión efectiva (art. 3.8 del CPCo), corresponde a este Tribunal realizar las siguientes puntualizaciones:

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de los numerales 2 la frase "ordenanza municipal y resoluciones municipales", 3 "y Ordenanza municipal", 4 en el término "instrucciones", 14, 19 en el término "ordenanzas"; y, 27 la frase: "…para su aprobación por el Concejo Municipal"; y, la compatibilidad de los numerales 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33, todos del entonces art. 43 del proyecto de COM de Ravelo; sin embargo, a momento de adecuar el contenido de los numerales observados, el estatuyente optó por cambiar el contenido de todo el precepto, de modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0158/2015, dispuso que el estatuyente restituya los numerales que fueron declarados compatibles, esto a la luz del carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las Sentencias emitidas por esta instancia; y, respecto a los numerales declarados incompatibles dispuso que: "*En resguardo del principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.2 de la CPE, el estatuyente municipal, deberá insertar el contenido dispositivo de los numerales que contienen término o frase declarada incompatible, suprimiendo solo los enunciados observados…".*

Ahora bien, hechas las debidas consideraciones, corresponde a este Tribunal realizar el respectivo control previo de constitucionalidad solo respecto a los numerales que fueron incompatibilizados por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; es decir, la DCP 0011/2015.

Respecto al numeral 2

La DCP 011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: *"…ordenanza municipal y resoluciones municipales"*, pues "*En el caso concreto, la redacción del numeral hace referencia específica a la atribución del Alcalde Municipal de presentar proyectos de resoluciones municipales, al respecto es preciso recordar que las resoluciones municipales se constituyen en normas internas de carácter administrativo, que dependiendo de su naturaleza son emitidas por el Alcalde o Concejo Municipal, en el primero de los escenarios el Alcalde emitirá las resoluciones municipales que posibiliten ejercer de mejor manera sus facultades ejecutiva y reglamentaria; en el segundo escenario, el Concejo Municipal las emitirá para operativizar sus facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa.*

La forma en cómo se encuentra redactado el numeral 2 del artículo que se analiza, con relación a la atribución del Alcalde de presentar proyectos de resoluciones municipales, implica que ésta se refiere al segundo escenarios, hecho que resulta atentatoria al principio de separación de órganos".

Ahora bien, de la adecuación propuesta por el estatuyente de Ravelo, se advierte que eliminó la frase identificada como incompatible, respetando de esta manera el principio de separación de Órganos y efectivizando el cumpliendo del principio de cooperación y coordinación entre ambos a tiempo de cumplir la atribución de presentar a consideración del Concejo Municipal de proyectos de leyes municipales.

En consecuencia este Tribunal declara la **compatibilidad** con el art. 12.I de la CPE, del numeral 2 del art. 38 adecuado, del proyecto de COM de Ravelo.

Respecto al numeral 3

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: "*y Ordenanza municipal"* del citado numeral, entendiendo que dicha norma al ser de carácter interno no puede ser promulgada por la autoridad edil, pues su

procedimiento de elaboración y aprobación no se asemeja al de una ley municipal, vulnerando de esta manera el art. 12.I de la CPE.

Realizado el control previo de constitucionalidad del numeral adecuado por el estatuyente de Ravelo, se advierte que el mismo cumplió con la observación citada precedentemente de modo que el numeral 3 del ahora art. 28 del proyecto de COM de Ravelo, guarda armonía con la Norma Suprema, pues respeta y garantiza los principios de independencia de Órganos citado en el art. 12.I de la CPE, cumpliendo con lo previsto en el art. 283 de la citada Norma Suprema.

En consecuencia, la atribución referida a promulgar u observar toda ley municipal aprobada por el legislativo municipal, resulta **compatible** con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 4

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del término "…instrucciones…" inserto en el numeral 4, entendiendo que se afectaría al principio de separación de órganos (art. 12.I CPE), pues *"… inserta como obligación del Alcalde, el hacer cumplir las instrucciones emitidas por el Concejo Municipal, aspecto que no es admisible constitucionalmente, por cuanto implica subordinar a dicha autoridad edil al cumplimiento de las órdenes a ser emitidas por el Legislativo Municipal…".*

Modificado el numeral en cuestión, este Tribunal advierte que el mismo fue adecuado conforme a las observaciones citadas precedentemente, de modo que se eliminó el término identificado como incompatible; en consecuencia, el texto adecuado guarda armonía con lo previsto por el art. 12.I de la Norma Suprema, de tal forma que el edil municipal en el marco del principio de coordinación y cooperación entre ambos órganos tendrá como atribución el de cumplir y hacer cumplir la decisiones del Concejo Municipal.

En efecto este Tribunal declara la **compatibilidad** del numeral 4 del art. 38 adecuado, del proyecto de COM de Ravelo con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 14

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del numeral 14 entendiendo que dicha disposición al margen de vulnerar lo previsto por el art. 12.I de la CPE, referido al principio de separación de Órganos, el reglamento interno del Concejo Municipal no es la norma idónea para efectuar los actos de fiscalización dado que: "…*los actos de fiscalización obligan tanto al órgano que los ejerce como al que se aplica, por lo que su regulación debe ser efectuada mediante una ley municipal*…".

Ahora bien, revisada la norma modificada, este Tribunal advierte que el estatuyente de Ravelo, suprimió el numeral citado precedentemente, en consecuencia se encuentra imposibilitado de aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, y realizar análisis alguno al no existir objeto de control previo de constitucionalidad.

Respecto al numeral 19, ahora 18

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del término "…ordenanzas…", entendiendo que al ser dicha norma de naturaleza estrictamente administrativa e interna y no se encuentra dentro de la gradación establecida en el art. 410.II.4 de la CPE, no es posible exigir su cumplimiento mediante la fuerza pública.

Ahora bien, revisado el texto adecuado por el estatuyente se evidencia que el término observado fue suprimido, de esta manera la incompatibilidad dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia fue superada, de modo que la atribución del Ejecutivo Municipal prevista en el ahora numeral 18, guarda armonía con la Norma Suprema, pues al ser la Ley Municipal y los Reglamentos, normas emanadas de los Órganos Legislativo y Ejecutivo para el cumplimiento de las competencias previstas por la Ley Fundamental, su aplicación y cumplimiento es de carácter estricto, en consecuencia, la autoridad edil puede solicitar el ejercicio de la fuerza pública para su respectivo cumplimiento.

De modo que, el ahora numeral 18 guarda armonía con los arts. 183, 297.I y 410.I de la CPE., por lo que corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad**.

Respecto al numeral 27, ahora 26

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de la frase: *"…para su aprobación por el Concejo Municipal"*, pues dicha previsión era contraria a lo previsto por el art. 12.I de la CPE, ya que: "…*un órgano se estaría inmiscuyendo en asuntos estrictamente internos de otro; y, (…) conllevaría un probable entorpecimiento de la gestión producto de los complejos procesos administrativos y políticos que generalmente se dan entre ejecutivos y legislativos, con lo se correría el riesgo de ralentizar la gestión y limitar muchos de los derechos*

fundamentales que precisan o dependen de una efectiva y eficiente intervención estatal, en este caso a nivel municipal".

Del texto modificado por el estatuyente de Ravelo, se tiene que la frase identificada como incompatible fue suprimida; en consecuencia, cumplió con lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de lo que se concluye que la atribución prevista en el ahora numeral 26 del art. 38, guarda armonía con lo previsto por el art. 12.I de la Norma Suprema, toda vez que, la elaboración de los manuales de organización, funciones, procedimientos y organigrama del Ejecutivo Municipal es de entera atribución de dicha autoridad, sin necesidad que sea previamente refrendado o aprobado por otra instancia, esto en el marco de los principios de independencia y separación de Órganos dispuesta en la citado artículo de la Constitución Política del Estado.

Por lo señalado, corresponde a esta Tribunal declarar la **compatibilidad** del ahora numeral 26 del art. 38 del proyecto de COM de Ravelo, adecuado con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 48. Requisitos y designación de los Oficiales Mayores**

Los requisitos de la designación de los y las Oficiales Mayores para que accedan a la función pública, son los siguientes:

(…)

7. Hablar los idiomas reconocidos en la presente Carta Orgánica Municipal.

8. Preferentemente haber nacido en el territorio autónomo municipal".

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45. Requisitos y designación de las Secretarias y Secretarios Municipales**

Los requisitos de la designación Secretarias y/o Secretarios Municipales para que accedan a la función pública, son los siguientes:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Ser mayor de edad.

3. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

4. Cumplir con el perfil profesional elaborado para el cargo.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Hablar los idiomas asumidos para la administración pública municipal en la presente Carta Orgánica Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 42. Requisitos y designación de los Oficiales Mayores**

Los requisitos de la designación de los y las Oficiales Mayores para que accedan a la función pública, son los siguientes:

(…)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

8. Suprimido

Control previo de constitucionalidad

Corresponde a este Tribunal que, previo al análisis del ahora art. 42 numerales 7 y 8 del proyecto de COM de Ravelo, a fin de emitir un fallo a la luz del principio de comprensión efectiva (art. 3.8 del CPCo), efectúe las siguientes puntualizaciones:

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad de los numerales 7 y 8; y, la compatibilidad de los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 todos del entonces art. 48; sin embargo, al momento de adecuar el contenido de los numerales observados, el estatuyente optó por cambiar el contenido de todo el precepto citado, de modo que el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0158/2015, dispuso que el estatuyente sustituya los numerales que fueron declarados compatibles, y cumpla con las observaciones efectuadas, en razón a que: "*…la declaración de compatibilidad de un enunciado dispositivo, es vinculante y de cumplimiento obligatorio; consiguientemente, los artículos declarados compatibles como efecto del control previo de constitucionalidad no pueden ser modificados, sustituidos y menos suprimidos en el proyecto con adecuaciones.*

El art. 203 de la CPE, señala que: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio…'; *en ese marco, el art. 15 del CPCo, establece que las resoluciones que emita este Tribunal, se constituyen en jurisprudencia y consiguientemente, son vinculantes; asimismo, es preciso puntualizar que aquellos aspectos sobre los cuales existe pronunciamiento de constitucionalidad o compatibilidad en el caso de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, éstos constituyen cosa juzgada constitucional".*

En el marco de las consideraciones efectuadas precedentemente, corresponde a este Tribunal realizar el respectivo control previo de constitucionalidad sólo en relación a los numerales que fueron incompatibilizados por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; es decir, la DCP 0011/2015.

Respecto al numeral 7

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del citado numeral, toda vez que, por una parte su contenido era contrario a lo dispuesto por el art. 5 de la CPE, ya que la COM de Ravelo no puede reconocer los idiomas que ya se encuentran consagrados en la Norma Suprema; por otra parte "*…la Ley Fundamental determina que es deber de todo funcionario público el hablar al menos dos de los treinta y siete idiomas oficiales; sin embargo, debe considerarse que la exigencia a un postulante a cargo público o a un funcionario en el ejercicio del mismo de hablar necesariamente los idiomas de uso administrativo preferente específicamente de una ETA, solo será constitucionalmente admisible cuando la naturaleza del cargo así lo exijan*".

Ahora bien, corresponde a este Tribunal considerar si las adecuaciones efectuadas por el estatuyente de Ravelo, fueron asumidas a la luz de las previsiones establecidas en la Norma Suprema. En efecto, se advierte que el precepto que se analiza guarda armonía con lo previsto en el art. 234.7 de la CPE, al establecer como requisito previo al desempeño de sus funciones de Oficiales Mayores el cumplimiento de dicho precepto constitucional.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 7 del ahora art. 42 del proyecto de COM de Ravelo

Respecto al numeral 8

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del entonces numeral 8 del precepto que se analiza, entendiendo que su contenido resultaba contrario a lo dispuesto por los arts. 234 y 46 de la CPE, pues limitaba el ejercicio de la función pública como Oficial Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo al lugar de nacimiento, resultando discriminatorio para las personas que no eran originarios del lugar.

Ahora bien, de la revisión del contenido normativo del proyecto de COM de Ravelo, con adecuaciones, se tiene que fue suprimido el mencionado numeral; en ese antecedente, y en atención a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; de modo que, al haberse eliminado la citada disposición, no existe contenido normativo que confrontar; por lo que, no se realiza el control previo de constitucionalidad.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 95. Ingresos tributarios**

En el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se establece el cobro y administración de los impuestos, tasas y patentes de acuerdo al siguiente detalle:

(…)

3. Impuesto a la venta de bebidas con grado alcohólico dentro de la jurisdicción municipal

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 92. Ingresos tributarios

En el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional, se establece el cobro y administración de los impuestos, tasas y patentes de acuerdo al siguiente detalle:

(…)

3. Impuesto al consumo específico sobre chicha de maíz

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0158/2015, declaró la incompatibilidad del numeral citado que refería a la venta de bebidas con grado alcohólico dentro de la jurisdicción municipal, pues dicho impuesto no era constitucionalmente admisible, toda vez que, en el marco de la competencia prevista en el art. 299.I.7 de la CPE, la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos –Ley 154 de 14 de julio de 2011– no asigna a los gobiernos autónomos municipales el impuesto de bebidas alcohólicas en general.

De la adecuación propuesta por el estatuyente de Ravelo, se advierte que optó por sustituir el texto citado precedentemente por el de "Impuesto al consumo específico sobre chicha de maíz", en ese marco cabe señalar, que el nivel central del Estado a la luz del art. 302.I.10 de la CPE, tiene competencia exclusiva para la "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales", por su parte el art. 299.I.7 de la Norma Suprema, establece como competencia compartida entre el nivel central del Estado y de las ETA, la "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

De los preceptos constitucionales citados precedentemente, se advierte que a la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos, establece que la ETA municipal podrá crear impuestos que tengan como hecho generador, el consumo de chicha de maíz (art. 8), de modo que la previsión adecuada por el estatuyente se encuentra dentro del marco competencial asignado para el nivel municipal.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 adecuado del proyecto de COM de Ravelo con la Norma Suprema.

DISPOSICIÓN ORIGINAL

"**Artículo 152. Reglamentos internos a crearse**

I. Una vez aprobada la Carta Orgánica Municipal mediante referéndum, se elaborarán los reglamentos internos que hacen al funcionamiento normal del Gobierno Municipal Autónomo de Ravelo, en el plazo de seis meses por lo que su aplicación será de forma gradual.

II. Se establece que de manera inmediata, mientras dure el proceso de aprobación de la presente Carta Orgánica, se elabore en un plazo no mayor a seis meses los siguientes reglamentos internos:

1. Reglamento de debates del Concejo Municipal;

2. Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal;

3. Reglamento de Responsabilidad Funcionaria; (ley Marcelo Quiroga Santa Cruz 04/2011)

4. Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley 1178;

5. Reglamento sobre la Creación de Entes Municipales;

6. Reglamento de Ingresos y Dominio Tributario;

Otros de necesidad inmediata.

Incluir la elaboración de algunas leyes que sean urgentes

-Ley del régimen electoral municipal

-Ley de la estructura municipal"

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN ÚNICA.** Una vez puesta en vigencia la Carta Orgánica Municipal, los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo en un plazo de hasta noventa (90) días calendario elaborarán o adecuarán sus reglamentos y normas internas que hacen al funcionamiento de cada órgano. Los reglamentos y normas internas de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo serán elaborados de manera independiente y separada, debiendo al menos considerarse los siguientes:

1. Reglamento General del Concejo Municipal;

2. Manual de funciones del órgano Ejecutivo Municipal;

3. Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley 1178;

4. Reglamento de Ingresos y Dominio Tributario, en el marco de las previsiones establecidas en la ley nacional y municipal especifica vigente.

5. Otros de necesidad inmediata".

DISPOSICIÓN ADECUADA

DISPOSICIÓN ÚNICA

I. Una vez aprobada la Carta Orgánica Municipal mediante referéndum, se elaborarán los reglamentos internos que hacen al funcionamiento normal del Gobierno Municipal Autónomo de Ravelo, en el plazo de seis meses por lo que su aplicación será de forma gradual.

II. Se establece que una vez puesta en vigencia la presente carta orgánica municipal, en un plazo no mayor a seis meses se aprobara::

1. Reglamento de debates del Concejo Municipal;

2. Manual de funciones del órgano Ejecutivo Municipal;

3. Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley 1178;

4. Reglamento de Ingresos y Dominio Tributario;

5. Otros de necesidad inmediata".

Control previo de constitucionalidad

En atención al principio de comprensión efectiva, entendido como "…los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión…" (art. 3.8 del CPCo), corresponde a este Tribunal efectuar las siguientes consideraciones:

Respecto al entonces art. 152 ahora Disposición Única, la DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio del parágrafo II y de los numerales 2, 3 y 5 y la compatibilidad del resto de las disposiciones insertas en dicho artículo; sin embargo, al momento de adecuar el contenido de los numerales observados, el estatuyente optó por cambiar el contenido de los parágrafos I y II, de modo que la Declaración 0158/2015, dispuso su improcedencia entendiendo que: "…*el contenido del parágrafo introductorio de la Disposición Transitoria que se analiza, resulta ser una nueva disposición y por consiguiente, no fue objeto de control previo, razón por la que este Tribunal, no puede ingresar a efectuar un examen de compatibilidad*.

Por lo señalado, se declara la improcedencia del control previo de constitucionalidad del parágrafo introductorio de la Disposición Transitoria Única".

En el marco de los antecedentes citados, y al evidenciar que dentro del proceso de compatibilización con la Constitución Política del Estado de su Norma Institucional Básica, el estatuyente de Ravelo, efectuó de manera unilateral modificaciones a su COM, corresponde a este Tribunal recordar que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 desarrollados en el presente fallo constitucional, las disposiciones que fueron declaradas compatibles y no estuvieron observadas no deben ser modificadas.

Ahora bien, efectuadas las consideraciones pertinentes corresponde realizar el respectivo control previo de constitucionalidad.

Respecto al párrafo introductorio del parágrafo II

La DCP 0011/2015, declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio del parágrafo II entendiendo que su texto: *"…tiene la intención de apresurar el proceso de construcción de la normatividad autonómica; sin embargo, dado que la carta orgánica no se constituye en norma exigible mientras no culmine con todas las fases del proceso previstas en el art. 275 de la CPE, mal puede establecer mandatos de carácter vinculante.*

Por consiguiente, el deliberante de Ravelo no puede arrogarse la facultad de otorgar a un proyecto de carta orgánica, la calidad de norma exigible sin que previamente se cumplan las prescripciones constitucionales, pues ello se adecuaría a lo previsto en el art. 122 de la CPE, que señala: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'".

Ahora bien, del texto modificado por el estatuyente de Ravelo se evidencia que, adecuó en el marco de las observaciones citadas precedentemente de modo que, la exigencia del cumplimiento de lo previsto por su Norma Institucional Básica y, en este caso, de la aprobación de las normas como reglamentos, manuales entre otros serán exigibles posterior a la aprobación del proyecto de COM de Ravelo, de modo que su texto guarda armonía con lo dispuesto con el 275 de la CPE.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del párrafo introductorio del parágrafo II de la Disposición Única de la Disposición Transitoria, del proyecto de COM de Ravelo con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **27** en su epígrafe, parágrafo I, numeral 2.b; **31**.I numerales 3, 4, 5, 8, 16 y 22; **35**.I; **38** numerales 2, 3, 4, 18 y 26; **42**.7; **92**.3; y, **Disposición Única** párrafo introductorio del parágrafo II.

2° En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0158/2015 de 28 de julio, 0011/2015 de 16 de enero y la presente Resolución, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

3° El Órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Ravelo, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a todo lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0158/2015 de 28 de julio, 0011/2015 16 de enero, así como al presente fallo constitucional; debido a que en el transcurso del control previo de constitucionalidad se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a modificaciones no ordenadas por este Tribunal; en ese entendido, téngase presente que cualquier futura modificación efectuada sin que ésta fuera dispuesta, es de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

CORRESPONDE A LA DCP 0066/2018 (viene de la pág. 38).

MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano **MAGISTRADO**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

Orlando Ceballos Acuña **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0142/2015 de 21 de julio y 0031/2015 de 6 de febrero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07602-2014-16-CEA

Departamento: Pando

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica**, presentada por **Ana Paula Valenzuela de Palomo**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**, **provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota HCMC/PRES 368/2018 de 5 de julio, cursante de fs. 510 a 511 vta., Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, remitió el proyecto de Carta Orgánica del nombrado Municipio, manifestando que se procedió a realizar la adecuación de la referida norma institucional básica, siendo que la misma fue aprobada por unanimidad de votos de los miembros del Concejo que preside.

En ese sentido, amparándose en lo establecido en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita que previa revisión y análisis del referido proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), se declare su constitucionalidad, acompañando a tal efecto documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 9 de julio de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso el sorteo por orden cronológico del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 512); que se llevó a cabo el 10 del mismo mes y año (fs. 514); en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es resuelta dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Resolución Municipal (RM) 070/2018 de 18 de mayo, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, aprobó por unanimidad de votos las adecuaciones a las observaciones de incompatibilidad del proyecto de COM del referido municipio, tomando como antecedente a la DCP 0142/2015 de 21 de julio (fs. 419 a 420).

II.2. El Tribunal Constitucional Plurinacional, realizando el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Cobija, emitió la DCP 0142/2015 mediante la cual declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes artículos: **5**; **20**.I.7; **46**.III; **49**.I y II en la frase “El desarrollo legislativo”; **73**.II; **83**.IV.3; **89**.VI y **95** del referido proyecto con la Constitución Política del Estado (fs. 351 a 410).

II.3. La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicita nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de su municipio (fs. 510 a 511), acompañando a tal efecto el referido proyecto de norma institucional básica (fs. 451 a 495).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, solicita a este Tribunal se efectúe el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de su municipio, manifestando que se realizaron las respectivas adecuaciones a los artículos del mismo, dando cumplimiento a la DCP 0142/2015.

En ese sentido, concierne a este Tribunal realizar el test de compatibilidad correspondiente respecto a los artículos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional precedente.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, refirió que: *"El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; al efecto, el art. 148 de la LTCP, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto, lo cual debe entenderse que dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad puede ser parcial o total.*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la ***misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

El art. 275 de la CPE instituyó el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas para su posterior aprobación mediante referéndum; en este entendido el control de constitucionalidad a ser efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, según manda el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por su parte, el art. 117 de la misma norma legal, establece que: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

Asimismo, debe considerarse, que el art. 271 de la CPE, determinó lo siguiente: "I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas. II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional". Dicha ley de carácter cualificado fue emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, siendo denominada como Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" la cual regula el procedimiento de elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; dicha Ley en su art. 54.II.1 dispone que, para la convocatoria a referendo aprobatorio de las normas institucionales básicas, es necesario que estas cuenten con declaración de constitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así de forma textual el artículo citado dispone que: "El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica".

Lo señalado tiene coherencia con lo descrito en la DCP 0029/2013 de 29 de noviembre, al referir que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad, aspectos que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la CPE. Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional el control previo de constitucionalidad, entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica `...confrontar el*

contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])".

III.2. Control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas readecuadas

De acuerdo a lo referido anteriormente, el art. 271 de la CPE, mandó que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; por su parte, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), estableció que: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección"; en ese entendido se tiene que este Tribunal cuenta con atribuciones para devolver al estatuyente su proyecto de norma institucional básica cuando contenga observaciones, que en control de constitucionalidad, no son otras que las declaraciones de incompatibilidad con la Norma Suprema respecto a determinados artículos, así también lo prevé el art. 120 del CPCo el cual determina lo siguiente: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. **En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**".

Es así que efectuado el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, el estatuyente deberá reformular aquellos preceptos que hayan sido declarados incompatibles por este Tribunal, para que una vez modificados sean presentados nuevamente ante la justicia constitucional promoviendo un nuevo control de constitucionalidad; no obstante de ello, el deliberante municipal también podrá suprimir artículos de su proyecto de norma institucional básica, aspecto que no merecerá control previo de constitucionalidad, puesto que no se contaría con objeto para efectuar el respectivo test, por cuanto carecería de un texto normativo que sea confrontable con la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde recalcar que este Tribunal, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas readecuadas, solamente se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de aquellos artículos que en un fallo anterior hubieran sido declarados incompatibles, motivo por el cual sea pertinente su readecuación, no correspondiendo pronunciarse sobre el resto de los artículos que en su oportunidad fueron declarados compatibles; este entendimiento fue considerado en la jurisprudencia constitucional desarrollada mediante la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, que efectuó el análisis del proyecto de COM readecuado de la ETA de Cocapata, instituyendo lo siguiente: *"Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad,* ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto*** *'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio*** *' (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo"* (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas **reformulados** solamente se efectuará sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional precedente, a efectos de analizar si los mismos fueron adecuados a la Constitución Política del Estado, en cuyo motivo no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que ya fueron declarados constitucionales.

III.3. Contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con la Norma Suprema

El proyecto de Carta Orgánica Municipal de Cobija fue sometido a control previo de constitucionalidad, mereciendo en un primer momento pronunciamiento por parte de este Tribunal mediante la DCP 0031/2015, fallo por el que se declaró la incompatibilidad de determinados artículos con la Constitución Política del Estado; posteriormente, el referido proyecto de norma institucional básica fue nuevamente puesto a conocimiento de la jurisdicción constitucional, el que en dicha oportunidad emitió la DCP 0142/2015 declarando nuevamente la incompatibilidad de determinados artículos; en ese sentido, ante la nueva solicitud de control previo, corresponde realizar el test de constitucionalidad sobre aquellos preceptos que, declarados incompatibles por el último fallo constitucional citado, fueron reformulados por el estatuyente municipal.

Cabe aclarar que los suscritos Magistrados asumen la presente causa en el estado en el que se encuentra, considerando el carácter vinculante de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes.

Es así que, se procede a realizar el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados del proyecto de COM de Cobija, teniendo en cuenta como precedente a la DCP 0142/2015, considerando su vinculatoriedad así como su calidad de cosa juzgada constitucional; por lo que, los criterios expresados en el presente fallo se circunscriben a lo establecido en la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

III.3.1. Análisis del artículo 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 5. Idioma del municipio**

El Municipio de Cobija adopta el castellano como idioma de uso institucional".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 5. Idioma del municipio.**

I. El Municipio de Cobija usa como idioma el castellano y ADOPTAN LOS 6 IDIOMAS COMO SEGUNDA LENGUA DE USO INSTITUCIONAL DENTRO DE LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO, CORRESPONDIENTE DE LOS SEIS PUEBLOS ORIGINARIOS QUE HABITAN EL DEPARTAMENTO PANDO: CAVINEÑO, ESSE EJJA, TACANA, YAMINAHUA, MACHINERI Y PACAHUARA.(Concordante con el art. 10 Estatuto departamental).

II. Además del castellano, se establecerá el uso de por lo menos un idioma nativo en todas las instituciones públicas municipales, tomando en cuenta el uso, la utilidad, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población establecida dentro de la jurisdicción del Municipio de Cobija, su difusión en los medios de comunicaron su aplicación será progresiva de acuerdo a la Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La disposición anterior del artículo en análisis fue declarada incompatible por la DCP 0142/2015, la que entendió lo siguiente: *"El presente artículo, fue declarado incompatible en virtud de que utilizaba el término 'oficial', asimismo se observó al idioma portugués, al no estar contemplando en el artículo 5 de la CPE que obliga a las ETA* ***a utilizar un segundo idioma de los establecidos en la Norma Suprema****. En la adecuación, tenemos que el estatuyente ha modificado el artículo en análisis, redactando de forma incompleta los razonamientos que determinaron su incompatibilidad inicial, siendo que solo menciona al castellano como idioma de uso institucional, obviando lo estipulado por el citado artículo constitucional, respecto a señalar otro idioma propio de su territorio"* (las negrillas son nuestras).

En la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente municipal dividió este artículo en dos parágrafos de la siguiente manera: **a)** En el parágrafo I hace referencia al uso del idioma castellano y la adopción de seis idiomas de uso institucional; y, **b)** En su parágrafo II se establece el uso de por lo menos un idioma nativo en las instituciones públicas municipales.

Sobre el particular, el art. 5 de la CPE establece que: "I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, **cavineño**, cayubaba, chácobo, chimán, **ese ejja**, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, **machineri**, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, **pacawara**, puquina, quechua, sirionó, **tacana**, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, **yaminawa**, yuki, yuracaré y zamuco. II. El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos

idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. **Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano**" (las negrillas nos pertenecen).

Sobre el precepto reformulado, corresponde señalar que este se sujetó a los términos por los que la disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0142/2015; por cuanto, además del castellano, el nuevo texto incluye a otros idiomas de uso institucional dentro de la jurisdicción de la ETA municipal.

Asimismo, corresponde señalar que, la DCP 0142/2015 vinculante en este proceso, en análisis del referido precepto, estableció que: *"El presente artículo, fue declarado incompatible en virtud de que utilizaba el término 'oficial', asimismo se observó al idioma portugués, al no estar contemplando en el artículo 5 de la CPE* ***que obliga a las ETA a utilizar un segundo idioma de los establecidos en la Norma Suprema****…"* (las negrillas son nuestras), teniéndose así que el estatuyente de Cobija consideró los términos del fallo precedente para reformular este artículo; en tal sentido, si bien el parágrafo I establece la adopción de seis idiomas de uso institucional, debe considerarse que dicha referencia se encuadra al fallo precedente, y se sujeta a lo dispuesto por el art. 5.II de la CPE, en el entendido de que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija establece el uso de idiomas propios de su territorio; por lo que en este caso, la referencia a una segunda lengua de uso institucional no debe entenderse como una gradación de importancia de idiomas, sino como una referencia a la utilización institucional de otros idiomas por parte de la ETA de Cobija además del castellano, los cuales también cuentan con declaratoria de oficialidad conforme dispone el art. 5.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, sobre el parágrafo II, el mismo ratifica el uso institucional de idiomas por parte de la ETA dentro de su jurisdicción, estableciendo asimismo, que estos idiomas serán difundidos por la citada entidad municipal por medios de comunicación; en tal sentido, si bien este parágrafo hace referencia a la difusión de idiomas de acuerdo a ley municipal, la aplicación de dicho instrumento deberá limitarse a la referida actividad de difusión de los mencionados idiomas, sin que esto implique la regulación sobre medio de comunicación alguno.

En ese sentido, respecto a los parágrafos I y II de la disposición reformulada, cabe establecer que compatibilizan con el art. 5.II de la CPE; por cuanto, establece el uso institucional de idiomas propios, a lo que corresponde añadir que dichos idiomas cuentan con declaratoria de oficialidad de acuerdo al art. 5.I de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** de los parágrafos I y II del art. 5 del proyecto de COM de Cobija, con la Norma Suprema.

III.3.2. Análisis del art. 20 parágrafo I numeral 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal Cobija tiene las siguientes atribuciones:

(…)

7. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e Indígenas.

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 20. Atribuciones y facultades del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene las siguientes atribuciones:

(…)

7. Aprobar los planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos, elaborados por el Órgano Ejecutivo Municipal en coordinación con los Planes del Nivel Central del estado Departamental e Indígena.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La citada disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0142/2015, en la que se entendió lo siguiente: *"…el órgano deliberante sería quien elabore los referidos planes de ordenamiento territorial y de*

uso de suelos, siendo tal situación fuera de lugar, ya que los estos planes los debe elaborar el órgano ejecutivo con la coordinación ya inserta, restando únicamente al concejo municipal el aprobarlos, precautelando que se hayan realizado con la mencionada coordinación…".

La disposición reformulada por el estatuyente de Cobija, establece que será atribución del Concejo Municipal de Cobija aprobar los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, elaborados por el Órgano Ejecutivo Municipal en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena; en tal sentido, al establecer que corresponde al legislativo municipal aprobar los referidos planes, se tiene que el nuevo texto se adecuó conforme a lo dispuesto por la DCP 0142/2015.

Sobre el precepto ahora sometido a control previo de constitucionalidad corresponde señalar que el mismo establece la aprobación de planes por parte del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal, los cuales se encuentran dentro del marco de la competencia exclusiva que corresponde a las ETA municipales, así el art. 302.I.6 de la CPE, dispone que: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; en este sentido, se tiene que el precepto reformulado guarda compatibilidad con la referida norma constitucional.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del parágrafo I correspondiente al art. 20 del proyecto de COM de Cobija con la Norma Suprema.

III.3.3. Análisis del art. 46 parágrafo III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46. Empresas Municipales.**

(…)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

(…)"

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 46. Empresas Municipales.**

(…)

III. Los concejales y concejalas, sus cónyuges o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán ser miembros de los directorios de las Empresas Municipales, a excepción del Alcalde o Alcaldesa Municipal que ejercerá la Presidencia. Los parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde o Alcaldesa Municipal en los mismos grados de los concejales, no podrán ser miembros del directorio, ni dirigir las empresas municipales.

IV. LOS CONCEJALES Y CONCEJALAS, SUS CONYUGES O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSANGUINIDAD Y SEGUNDO DE AFINIDAD NO PODRAN SER MIEMBROS DE LOS DIRECTORIOS DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES,

V. LA O EL CONYUGE, PARIENTES CONSANGUINEOS O POR AFINIDAD DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL EN LOS MISMOS GRADOS DE LOS CONCEJALES MUNICIPALES, NO PODRAN SER MIEMBROS DEL DIRECTORIO NI DIRIGIR EMPRESAS PUBLICAS.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0142/2015 declaró la incompatibilidad de la disposición anterior, de acuerdo al siguiente entendimiento: "*El entonces art. 47.III fue declarado incompatible dado que el mismo tergiversaba el art. 236.III de la CPE, referido al grado de consanguinidad para las prohibiciones. En la adecuación, dicha situación ya ha sido superada en parte con la nueva redacción; empero, cuando desarrolla el mismo tema*

sobre el alcalde municipal, no incluye al conyugue del mismo, situación que si acontece para los concejales municipales, aspecto que debe ser subsanado por el estatuyente…".

Conforme se advierte de la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente municipal, respecto al parágrafo III incluyó los parágrafos IV y V previendo lo siguiente: **1)** En el parágrafo IV establece que los Concejales, así como sus cónyuges o parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no podrán ser miembros de los directorios de empresas municipales; y, **2)** En el parágrafo V se estableció que el cónyuge, parientes consanguíneos o por afinidad del Alcalde, en los mismos grados que los Concejales, no podrán ser miembros de directorio ni dirigir empresas públicas.

Sobre los referidos parágrafos reformulados, se tiene que el estatuyente municipal se sujetó a los cargos de incompatibilidad establecidos por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, debido a que prevé que el cónyuge del Alcalde Municipal no será miembro de los directorios de las empresas municipales enfatizando, asimismo, que esta es una similar prohibición con respecto a los cónyuges de los Concejales Municipales, aparte de aquellos parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; en tal sentido, se tiene que los referidos parágrafos se encuentran en el marco de lo establecido por la DCP 0142/2015.

Respecto al contenido de los parágrafos III, IV y V del artículo 46 disgregados por el estatuyente, se tiene que los mismos establecen ciertas prohibiciones al Alcalde y a los Concejales Municipales con relación a la conformación del directorio de empresas municipales, aspecto que concuerda con el art. 236.II y III de la CPE, el que establece: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: (…) II. **Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios**, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona. III. Nombrar en la función pública a **personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad**" (las negrillas fueron agregadas), por lo que en un examen conjunto de los tres parágrafos se tiene que los mismos no transgreden a la Norma Suprema.

Asimismo, se tiene presente que, de acuerdo al carácter orgánico de la norma institucional básica examinada, no resulta inconstitucional que en la misma el estatuyente desarrolle este tipo de disposiciones considerando el carácter institucional de dicha norma, sobre la cual los gobiernos autónomos municipales cuentan con competencia exclusiva según manda el art. 302.I.1 de la CPE.

En ese entendido, corresponde declarar la **compatibilidad** de los parágrafos III, IV y V del artículo 46 del proyecto de COM de Cobija con la Norma Suprema.

III.3.4. Análisis del art. 49

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 49. Competencias Transferidas y/o Delegadas**

I. Las competencias transferidas y/o delegadas desde el nivel central de Estado y las demás Entidades Territoriales Autónomas, serán ratificadas por ley de sus órganos deliberativos.

II. El desarrollo legislativo, la reglamentación, la ejecución y fiscalización de las competencias transferidas y/o delegadas serán asumidas de manera gradual, progresiva y corresponsable en el marco de las responsabilidades alcances y recursos que se le asignen para ello.

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

Nótese que **el Parágrafo I de la Disposición Anterior fue suprimido y el parágrafo II pasa a ser el parágrafo I**.

"**Artículo 49. Competencias Transferidas y/o Delegadas.**

I. La Reglamentación, la ejecución y fiscalización de las competencias transferidas y/o delegadas serán asumidas de manera gradual, progresiva y corresponsable en el marco de las responsabilidades alcances y recursos que se le asignen para ello.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Disposición suprimida

El parágrafo I de la disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0142/2015 entendiéndose que: *"El art. 50.I, fue declarado incompatible puesto que no se adecuaba a los arts. 75 y 76 de la LMAD, al determinar que las competencias transferidas o delegadas serían asumidas mediante convenios, cuando en los artículos citados, claramente se indica que únicamente la delegación de competencias opera por convenios intergubernativos, siendo necesaria para la transferencia de competencias que ambos órganos deliberantes las aprueben. El error básico consistía en que el proyecto de Norma Básica no diferenciaba a la transferencia de la delegación de competencias, de ahí que determinó un solo mecanismo para su establecimiento.*

En la adecuación tenemos que este error persiste, ya que sencillamente se cambió la forma de aprobación de la delegación y transferencia de competencias, determinándose que sea ratificada mediante una ley del órgano deliberativo, incurriendo esta vez en una tergiversación respecto a la delegación, la cual es establecida mediante convenios intergubernativos".

De la lectura del art. 49 readecuado se advierte que el estatuyente de Cobija suprimió en su integridad el parágrafo I declarado incompatible por la DCP 0142/2015 respecto a la disposición anterior, por lo que en tal sentido debe tenerse presente que el art. 116 del CPCo, establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; asimismo, teniendo presente que el proyecto de COM cuenta con aprobación del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se advierte en el caso particular que se ha producido la sustracción de materia, por lo que no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad.

Sobre el parágrafo I (antes parágrafo II) de la Disposición Reformulada

El parágrafo II de la disposición anterior fue declarado incompatible por la DCP 0142/2015 en su frase "El desarrollo legislativo…", entendiéndose que: *"…el estatuyente no ha tomado en cuenta lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0031/2015, relacionado al art. 297.I.2 de la CPE que describe los tipos de competencias que posee un nivel autonómico, indicándose que en las competencias: Exclusivas únicamente se puede ejecutar la facultad reglamentaria y ejecutiva de las competencias que sean delegadas y/o transferidas, no siendo correcto que la facultad legislativa sea de igual forma transferida o delegada…"*.

Sobre el contenido del ahora parágrafo I de la disposición reformulada, se tiene que la previsión normativa no contempla el ejercicio de la facultad legislativa sobre competencias transferidas y/o delegadas, por lo que se tiene que dicha disposición se sujetó a lo establecido en la DCP 0142/2015.

Respecto a la delegación y transferencia de competencias debe tenerse presente que el art. 297.I.2 de la CPE, establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (…) 2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, **pudiendo transferir y delegar estas dos últimas**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, entendió que la transferencia y delegación solamente será efectuada sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva respecto a competencias exclusivas; así el referido fallo constitucional señaló que: *"…**cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas*.*

Bajo el mismo orden de interpretación debe precisarse que únicamente las competencias exclusivas son susceptibles de ser transferidas y/o delegadas, y no así las competencias privativas, concurrentes ni compartidas, conforme puede inferirse de lo previsto en el art. 297.I de la CPE…" (las negrillas y el subrayado corresponden al original).

Por lo expuesto, debido a que el parágrafo reformulado establece que en el caso de competencias transferidas y delegadas, su ejercicio competencial se circunscribirá al ámbito de sus facultades reglamentaria y ejecutiva, dicho precepto se adecúa a lo dispuesto por el art. 297.I.2 de la CPE, conforme a la jurisprudencia citada precedentemente.

En este sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 49 del proyecto de COM de Cobija reformulado con la Norma Suprema.

III.3.5. Análisis del art. 73

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 73. Distritos municipales**

(…)

II. La Distritación municipal de Cobija y la distritacion indígena donde existan naciones o pueblos indígena originarios campesinos, estará sujeta de forma progresiva, en su creación de acuerdo a su crecimiento demográfico que la misma será regulada mediante Ley Municipal, tomando en cuenta la estructura territorial y población del municipio".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 73. Distritos municipales.**

(…)

II. Los Distritos Indígena Originaria Campesinas, en función a dimensiones poblacionales, territoriales y características de zonificación, son espacios descentralizadas con administración de gestión, planificación y participación ciudadana por voluntad propia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0142/2015 declaró la incompatibilidad del parágrafo II de la disposición anterior, de acuerdo al siguiente entendimiento: *"…en la nueva redacción se determina que la creación de los distritos NPIOC estaría sujeta a una Ley municipal. Al respecto, se debe señalar que los distritos de las NPIOC en virtud a las prerrogativas que le otorga la Norma Suprema y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, se conforman a iniciativa de ellos, de acuerdo a normativa vigente, y tienen carácter descentralizado…"*.

La disposición reformulada, en su parágrafo II, establece que entre otros aspectos, los distritos indígena originario campesinos, son espacios descentralizados, previsión que se encuentra enmarcada en los fundamentos de la DCP 0142/2015.

Por otra parte, corresponde señalar que el establecimiento de un distrito indígena originario campesino mediante el referido precepto, no resulta contradictorio a la Norma Suprema, además de ello, se adecúa al principio de preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), conforme manda el art. 270 de la CPE, disposición que guarda concordancia con el art. 2 de la misma Norma Suprema, así como los derechos establecidos en el art. 30.II numerales 1, 4, 5, 14 y 18 de la Norma Constitucional respecto al precepto sujeto a test de constitucionalidad, que en los referidos términos, se adecúa a la normativa constitucional citada precedentemente.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 73 del proyecto de COM con la Norma Suprema.

III.3.6. Análisis del art. 83 parágrafo IV numeral 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 83. Régimen de Educación**

El Gobierno Autónomo de Cobija establece la Educación como máxima prioridad Municipal, para lo que deberá:

(…)

IV. Promoverá la educación aplicando los siguientes lineamientos:

(…)

3. El gobierno municipal podrá realizar la contratación de personal docente siempre que exista falencia de ítems en coordinación con la instancia del Gobierno Central.

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 83. Régimen de Educación.**

El Gobierno Autónomo de Cobija establece la Educación como máxima prioridad Municipal, para lo que deberá:

(…)

IV. Promoverá la educación aplicando los siguientes lineamientos:

(…)

3. Apoyo a Programas educativos con recursos establecidos en las normas vigentes sobre la materia.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0142/2015 declaró la incompatibilidad de la disposición anterior de acuerdo al siguiente entendimiento "*El parágrafo IV.3 y 4 fueron declarados incompatibles puesto que no se circunscribían a lo señalado por el art. 80 de la Ley de la Educación 'Avelino Siñani-Elizardo Pérez' (LEd), referido al art. 84.I. de la LMAD; determinándose la expulsión de ambos numerales al transgredir las competencias específicas que se le asignaban en dicha Ley especial. En el reingreso tenemos que únicamente se ha expulsado el numeral 3 del parágrafo IV del presente artículo, cambiando la redacción del numeral 4, pero manteniendo la idea inicial que fuera declarada incompatible…"*.

En el caso particular, debido a que el cargo de incompatibilidad se remite a la DCP 0031/2015, corresponde señalar que la misma declaró la incompatibilidad de la referida disposición citando los arts. 77 y 299.II.2 de la CPE; 84 de la LMAD y 80 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Perez" (LEd), señalando: *"…que los Gobiernos Municipales no tienen competencia para diseñar currícula educativa, contratar personal docente menos aun su supervisión, siendo estas competencias que atingen a otros niveles del Estado…",* siendo estos los fundamentos vinculantes en virtud de los que las citadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes declararon la incompatibilidad del precepto ahora sometido a análisis.

La disposición reformulada sometida a examen establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija promoverá la educación aplicando como lineamiento el apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas vigentes sobre la materia; dicha previsión se adecúa a lo establecido en el art. 80.2 inc. b) de la LEd, que establece lo siguiente: "En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y disposiciones legales, las entidades territoriales autónomas tendrán las siguientes atribuciones referidas a la gestión educativa: (…) 2. Gobiernos Municipales: (…) b) **Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia**" (las negrillas nos pertenecen), entendiéndose así que la disposición reformulada se adecuó a lo exigido por la DCP 0142/2015, que es vinculante dentro del presente proceso de control previo de constitucionalidad.

En este entendido, corresponde añadir que el precepto reformulado se adecúa al ámbito de la competencia concurrente respecto a la gestión del sistema de educación establecida en el art. 299.II.2 de la CPE, que dispone lo siguiente: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (…) 2. Gestión del sistema de salud y educación"; en tal sentido, se tiene que el numeral reformulado, al establecer su sujeción a normas vigentes en la materia respecto al apoyo a programas educativos, se entiende que se sujeta a la legislación que corresponde al nivel central del Estado en razón a la referida competencia concurrente; por último, tampoco se advierte invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado establecida en el art. 298.II.17 de la CPE respecto a políticas del sistema de educación que no son reguladas por el precepto analizado.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3, parágrafo IV del art. 83 del proyecto de COM de Cobija con la Norma Suprema.

III.3.7. Análisis del art. 89 parágrafo VI

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 89. Régimen de vivienda**

El Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a competencias en este régimen podrá:

(…)

VI. Elaborar la Ley de régimen para vivienda social".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

Nótese que el parágrafo V de la Disposición Anterior fue suprimido en el presente artículo.

"**Artículo 89. Régimen de vivienda.**

El Gobierno Municipal de Cobija de acuerdo a competencias en este régimen podrá:

(…)

V. El Órgano Ejecutivo reglamentara el régimen para vivienda social municipal, para ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La disposición anterior de este artículo fue declarada incompatible por la DCP 0142/2015, de acuerdo al siguiente entendimiento: *"…el estatuyente no ha tomado en cuenta lo mencionado en los fundamentos al momento de declarar la incompatibilidad inicial, referida a que al ser este tema una competencia concurrente, le corresponde a la ETA únicamente emitir una reglamentación, la cual estará a cargo del ejecutivo municipal, dada la facultad reglamentaria de la que esta investida este órgano, no correspondiendo la emisión de una ley de desarrollo"*.

En la disposición reformulada, el estatuyente readecuó el precepto declarado incompatible consignándolo ahora como parágrafo V del art. 89, en el que se señala que el Órgano Ejecutivo reglamentará el régimen para vivienda social municipal, para ejecutar programas y proyectos de construcción de viviendas, conforme a las normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado; contexto en el que se entiende que dicha disposición fue reformulada en los términos establecidos por la DCP 0142/2015.

Asimismo, se tiene que la disposición reformulada se adecúa a lo señalado en el art. 299.II.15 de la CPE, que dispone: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (…) 15. Vivienda y vivienda social"; en tal sentido, de acuerdo a las características de las competencias concurrentes establecidas en el art. 297.I.3 de la CPE, respecto a estas la legislación corresponderá al nivel central del Estado y los otros niveles ejercerán simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; en tal sentido, debido a que la disposición reformulada se delimita al ejercicio de las referidas facultades respecto a la materia de vivienda y vivienda social, se tiene que esta disposición se adecúa a la Norma Suprema.

Por otra parte, respecto al anterior parágrafo V, el cual fue suprimido, téngase presente que en razón a la vinculatoriedad de la DCP 0142/2015 a la que se encuentra sujeto este Tribunal, el estatuyente deberá estar a la declaratoria de compatibilidad pronunciada por el referido fallo precedente respecto al resto del contenido del art. 89 analizado.

Por consiguiente, con las aclaraciones expresadas, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto analizado, contenido en el ahora parágrafo V del art. 89 del proyecto de COM; sin perjuicio de que en la elaboración del texto ordenado, el estatuyente municipal ajuste la numeración de éste artículo conforme a los fallos constitucionales precedentes.

III.3.8. Análisis del art. 95

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 95. Jerarquía Jurídica Municipal interna**

La carta Orgánica goza de primacía con relación a la legislación autonómica generada para el ámbito municipal, definiendo el siguiente rango de jerarquía:

1. **Leyes Municipales:** es la disposición legal que emana del Concejo Municipal en ejercicio, de su facultad legislativa, cumpliendo de forma estricta el procedimiento, requisitos y formalidades, que son de carácter general y su aplicación y cumplimiento es obligatorio desde el momento de su publicación, y se utiliza cuando se prevé el ejercicio de una competencia exclusiva.

2. **Resoluciones Municipales:** son un instrumento normativo emitido por el Concejo Municipal, que dispone decisiones internas para la gestión administrativa municipal, que se aprueba por mayoría simple de sus miembros.

3. **Decreto municipal** es la norma emanada por el ejecutivo municipal y refrendado por los Secretarios municipales en ejercicio de sus competencias y atribuciones ejecutiva, reglamentaria y administrativa, a efectos de la aplicación y/o reglamentación de leyes Municipales.

4. **Decreto Edil:** es la norma municipal emanada del Ejecutivo Municipal, en el ejercicio de la facultad reglamentaria en el marco de sus competencias y atribuciones sujetas a leyes municipales y su jerarquización.

5. **Reglamento general interno del concejo municipal**, instrumento normativo de gestión administrativa para reglamentar sus actuaciones".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 95. Jerarquía Jurídica Municipal Interna.**

La carta Orgánica goza de primacía con relación a la legislación autonómica generada para el ámbito municipal, definiendo el siguiente rango de jerarquía:

A) ORGANO LEGISLATIVO:

1. **Leyes Municipales:** es la disposición legal que emana del Concejo Municipal en ejercicio, de su facultad legislativa, cumpliendo de forma estricta el procedimiento, requisitos y formalidades, que son de carácter general y su aplicación y cumplimiento es obligatorio desde el momento de su publicación, y se utiliza cuando se prevé el ejercicio de una competencia exclusiva o compartida.

2. **Resoluciones Municipales:** son un instrumento normativo emitido por el Concejo Municipal, que dispone decisiones internas para la gestión administrativa municipal, que se aprueba por mayoría simple de sus miembros.

3. **Reglamento General Interno del Concejo Municipal,** instrumento normativo de gestión administrativa para reglamentar sus actuaciones.

B) ORGANO EJECUTIVO:

1. Decreto municipal es la norma emanada por el ejecutivo municipal y refrendado por los Secretarios municipales en ejercicio de sus competencias y facultades ejecutiva y reglamentaria, a efectos de la aplicación y/o reglamentación de leyes Municipales.

2. Decreto Edil: es la norma municipal emanada del Ejecutivo Municipal, en el ejercicio de la facultad reglamentaria en el marco de sus competencias sujetas a leyes municipales.

1. **Resolución Administrativa Municipal**, emitida por diferentes autoridades del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de sus atribuciones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0142/2015 declaró la incompatibilidad de la disposición anterior de acuerdo a los siguientes fundamentos: *"El presente artículo fue declarado incompatible en virtud de el mismo no estaba en concordancia con la amplia jurisprudencia de este Tribunal respecto al tema, glosada al momento de declarar su incompatibilidad inicial, la cual fue asumida en parte ya que el estatuyente no ha tomado en cuenta el lineamiento general efectuado en el sentido de que la jerarquía normativa de una ETA debe establecerse definiendo los alcances y naturaleza de cada normativa a emitirse y DEBE CITARSE DE ACUERDO A CADA ÓRGANO EMISOR, POR SEPARADO. Ya que de una lectura macro del presente artículo, se llegaría a entender que una resolución municipal (administrativa por su naturaleza) tiene mayor rango que un decreto municipal que reglamenta la aplicación de leyes"*.

Conforme se puede advertir de la disposición reformulada, el art. 95 fue adecuado en los términos exigidos por la DCP 0142/2015, toda vez que de su texto se evidencia que los instrumentos normativos detallados en este artículo fueron separados por órganos emisores; estableciendo por una parte, los instrumentos a ser utilizados por el Órgano Legislativo, y por otra, aquellos a ser utilizados por el Órgano Ejecutivo; sobre este último, corresponde señalar que el estatuyente municipal dividió estos instrumentos puntualizados en la literal B).1 en el que hace referencia a la aplicación de su facultad reglamentaria, sobre la cual deberá tenerse presente que el ejercicio de la misma abarcará la aplicación de las competencias tanto concurrentes como compartidas, conforme se tiene de una interpretación sistemática del proyecto de COM de Cobija.

Por otra parte, la descripción de cada uno de los instrumentos normativos se encuentra enmarcada en el ejercicio facultativo que corresponde a cada órgano del gobierno municipal, adecuándose a lo establecido en los arts.

272 y 283 de la CPE, así como al entendimiento jurisprudencial desarrollado por la SCP 2055/2012 que sobre el ámbito facultativo expresó lo siguiente*: "Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"*; asimismo, corresponde señalar que del análisis del artículo reformulado no se advierte transgresión al art. 410.II de la CPE, correspondiendo en consecuencia declarar su compatibilidad.

En este entendido, el art. 95 del proyecto de COM es **compatible** con la norma constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, de los artículos: **5**; **20**.I.7; **46**.III, IV y V; **49**.I; **73**.II; **83**.IV.3; **89**.V; y, **95** reformulados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0142/2015 de 21 de julio y 0031/2015 de 6 de febrero y el presente fallo constitucional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional antes de su sometimiento a referendo.

3° El Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, al momento de elaborar el texto ordenado de la Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0142/2015 de 21 de julio y 0031/2015 de 6 de febrero precedentes, así como al presente fallo constitucional; en este entendido téngase presente que cualquier modificación posterior al texto del referido proyecto, será de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

4° En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0142/2015 de 21 de julio y 0031/2015 de 6 de febrero y el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller firma la presente Resolución Constitucional; sin embargo, expresa su disidencia sobre el control previo de constitucionalidad al art. **5**.II y en consecuencia, de la parte resolutiva respecto al referido precepto.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0067/2018 (viene de la pág. 24)

René Yván Espada Navia Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2018

Sucre, 08 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0029/2017 de 21 de abril, 0164/2016 de 14 de diciembre y 182/2015 de 22 de septiembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 06998-2014-14-CEA

Departamento: Cochabamba

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal** presentada por **Eulogio Esquivel Jaldín**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila**, **provincia Mizque del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante a fs. 718 y vta., el Presidente del Concejo Municipal de Vila Vila, presentó el Proyecto de Carta Orgánica Municipal con las correcciones a las observaciones realizadas en la anterior DCP 0029/2017 de 21 de abril; por lo que al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), pide realizar el control previo de constitucionalidad al texto reformulado.

1.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión, mediante decreto constitucional de 27 de junio de 2018 cursante a fs. 719, dispuso el respectivo sorteo, que fue realizado el 10 de julio del mismo año; en consecuencia, se remitió los antecedentes ante el Magistrado Relator para que realice el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), para su correspondiente Resolución; por ende, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa a fs. 670 a 717 del expediente, la Ley Municipal 09 de 4 de mayo de

2018, que aprueba las correcciones del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila.

II.2. Las adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila, están específicamente referidas, conforme se estableció en la parte dispositiva de la DCP 0029/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: arts. 18.VII y 24.V.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

EI presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila, remitió en consulta el proyecto de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0029/2017, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los dos artículos observados en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, remitiéndose en lo restante al contenido de las DCP's 0164/2016 y 0182/2015.

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas Municipales y Estatutos Autonómicos

Antes de ingresar al análisis de las adecuaciones realizadas a los artículos que fueron declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica conforme a las previsiones de la Norma Suprema del Estado Plurinacional de Bolivia y la declaratoria de inconstitucionalidad del Proyecto de Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el órgano deliberante adecue el proyecto de acuerdo a la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica, puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto de COM resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad declarada por este Tribunal de las demás previsiones normativas a través de los fallos constitucionales que preceden a este; condición en la cual ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0119/2015 de 22 de mayo, 0105/2016 de 3 de agosto y 0062/2017 de 3 de agosto).

III.2. Artículos examinados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila sometidos a un nuevo control previo de constitucionalidad

En el marco de las aclaraciones que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0029/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

Examen del articulo 18 parágrafo VII

DISPOSICION ANTERIOR

"Articulo 18. (Funcionamiento del Concejo Municipal)

(...)

VII. "*El ejercicio del cargo de Concejal Municipal es incompatible con el desempeño simultaneo en otro cargo público remunerado ya tiempo completo*".

DISPOSICION SUPRIMIDA

La DCP 0029/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo VII del art. 18 del proyecto de carta orgánica señalando que: *"...el estatuyente debe considerar que la disposición cuestionada, confunde la figura de la 'prohibición' establecida en el art. 236.1 de la CPE como si se tratara de una incompatibilidad -desarrolladas en el art. 239 de la CPE- por otro lado, también debe tomar en cuenta la regulación del art. 24.III del proyecto -declarada compatible- que tiene una regulación similar, pero en relación al ejecutivo municipal, a objeto de que todo el proyecto de la Carta Orgánica sea coherente y guarde armonía normativa"*.

Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto de Control Previo de Constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado, a fin de garantizar la supremacía constitucional; en el presente caso, al no existir contenido normativo para contrastar con la Norma Suprema, no se efectúa el aludido control previo de constitucionalidad.

Examen del articulo 24 parágrafo V

DISPOSICION ANTERIOR

"Articulo 24.- (Responsabilidades de los componentes del órgano ejecutivo)

(...)

V. Inhabilitación

No podrá ejercer el cargo de Alcaldesa o Alcalde quien tenga, sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado, sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado".

DISPOSICION SUPRIMIDA

La DCP 0029/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo V del art. 24 del proyecto de Carta Orgánica señalando: *"se realizó una modificación al contenido del texto, pero aún persiste el cargo de incompatibilidad constitucional desarrollados en la Declaración primigenia, que básicamente señalo que 'La inhabilitación permanente como una causa de perdida de mandato, fue establecida por el art. 286.11 de la CPE; al igual que en el caso de las concejalas y concejales, el art. 234.4 de la CPE, dispone como requisito de acceso al cargo, el 'No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento'. A partir de esto, se identifica primero, que este supuesto opera como requisito para acceder al cargo y no como causal de perdida de mandato de una autoridad en ejercicio del cargo" en tal sentido, corresponde declarar nuevamente la incompatibilidad constitucional del parágrafo V del art. 24 del proyecto en estudio;* ***debiendo en último caso suprimirse la presente disposición****"* (las negrillas son nuestras).

El estatuyente optó por suprimir la referida disposición, lo que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo, que establece el Control Previo de Constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas para confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional; en tal sentido, al ser eliminado el parágrafo observado, no corresponde realizar análisis alguno.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del CPCo resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los arts. 18 y 24 del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila, provincia Mizque del departamento de Cochabamba, con la Constitución Política del Estado.

2° En lo restante de los artículos del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila, **estese** al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0182/2015 de 22 de septiembre, 0164/2016 de 14 de diciembre y 0029/2017 de 21 de marzo.

3° En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Vila Vila, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas supra, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional antes de su sometimiento a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE** Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADO MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA MAGISTRADA CORRESPONDE A LA DCP 0068/2018 (viene de la pág. 5)** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADO MAGISTRADA** René Yván Espada Navía Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2018
Sucre, 08 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0052/2018 de 18 de junio; **0064/2017 de 3 de agosto**; y, **0070/2016 de 24 de junio**

SALA PLENA

Magistrado Relator: **Orlando Ceballos Acuña**

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 09366-2014-19-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal** presentada por **Gonzalo Oliver Terrazas**, **Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura**, **provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, cursante a fs. 892 y vta., Gonzalo Oliver Terrazas, Presidente del Concejo Municipal de San Buenaventura, manifiesta que habiendo readecuado el proyecto de Carta Orgánica del municipio aludido, a las observaciones realizadas por la DCP 0052/2018 de 18 de junio, en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita un nuevo control de constitucionalidad del indicado Proyecto, del cual acompaña una nueva versión en medio físico y magnético, así como la documentación que acredita su personería y la aprobación por unanimidad de las modificaciones efectuadas del mismo mediante Ley Municipal 053/2018 de 25 de junio.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 24 de julio de 2018, cursante a fs. 895, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la remisión de antecedentes ante el Magistrado Relator, a objeto de proceder a un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de San Buenaventura; en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San

Buenaventura, provincia Abel Iturralde del departamento de La Paz, la DCP 0052/2018, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: 87.II., y 107.IV., en el término: “autónomo” con la Constitución Política del Estado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0052/2018, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto adecuado de norma institucional básica, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas a los artículos declarados incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional antes citada y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de las disposiciones declaradas incompatibles

Antes de ingresar al análisis de las reformulaciones y adecuaciones realizadas a los artículos que fueron declarados incompatibles, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica conforme a las previsiones de la Constitución Política del Estado y tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica anterior, se dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el proyecto de COM conforme a la Ley Fundamental; por consiguiente, la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad plena o total.

Ante la eventual compatibilidad total del proyecto de COM, a consecuencia de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones incompatibles, y dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, de las demás previsiones que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0119/2015 de 22 de mayo y 0105/2016 de 3 de agosto).

III.2. Contrastación de las adecuaciones del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura

En el marco de lo señalado anteriormente y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0052/2018, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 87. (Educación).**

(…)

II. La gestión del Sistema de Educación se ejercerá de forma concurrente entre el Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura y el nivel central del Estado, en conformidad a la Constitución Política del Estado y normas legales vigentes.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 87. (Educación).**

(…)

II. La gestión del Sistema de Educación se ejercerá de forma concurrente por el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura, en conformidad a la Constitución Política del Estado y normas legales vigentes.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0052/2018, declaró incompatible el art. 87.II del proyecto de COM de San Buenaventura con la Norma Suprema, al persistir el cargo de incompatibilidad y al no superar las observaciones establecidas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0070/2016 y 0064/2017, respectivamente.

Ahora bien, de los antecedentes se evidencia que la DCP 0070/2016, declaró la incompatibilidad del artículo enunciado con el siguiente fundamento: "*Aplicando lo dispuesto por el art. 297.I.2 de la CPE, al ámbito municipal y sobre materia de educación (art. 299.II.2) se entiende que el ejercicio concurrente de esa materia en el ámbito de la jurisdicción del municipio de San Buenaventura, será ejercido entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de ese municipio…"* ; luego la DCP 0064/2017, al constatar que el estatuyente municipal, no subsanó las observaciones respecto a la forma del ejercicio de las competencias concurrentes entre el nivel central del Estado y municipal, declaró subsistente el cargo de incompatibilidad.

Al respecto, analizado el texto adecuado, se puede evidenciar que el estatuyente corrigió las observaciones porque el sistema de educación se ejerce de forma concurrente y deviene del nivel central del Estado hacia el Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura. En consecuencia, al haber superado la incompatibilidad expresada en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales antes citadas, hace que tanto el contenido como el alcance de la actual disposición se adapte plenamente a los arts. 297.I.3, y 299.II.2 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 87.II del proyecto de la COM de San Buenaventura.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 107. (Economía Plural Municipal). Para el desarrollo de la economía plural municipal, El Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura deberá:

(…)

IV. Adopta las medidas necesarias para la captación y provisión de infraestructura, vinculación caminera, equipamiento, maquinaria, servicios y desarrollo de capacidades necesarias para la sostenibilidad de las unidades productivas y emprendimientos socioeconómicos en el Municipio autónomo.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 107. (Economía Plural Municipal). Para el desarrollo de la economía plural municipal, El Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura deberá:

(…)

IV. Adopta las medidas necesarias para la captación y provisión de infraestructura, vinculación caminera, equipamiento, maquinaria, servicios y desarrollo de capacidades necesarias para la sostenibilidad de las unidades productivas y emprendimientos socioeconómicos en el Municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0052/2018, declaró incompatible el art. 107.IV del proyecto de la COM de San Buenaventura, al persistir el cargo de incompatibilidad y por no superar las observaciones fundadas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0070/2016 y 0064/2017, respectivamente.

De los datos del expediente, se evidencia que la DCP 0070/2016, declaró la incompatibilidad del término "…autónomo…" del art. 107.IV por conexitud al análisis efectuado a momento de realizar el control previo de constitucionalidad del art. 13 del proyecto de la COM de San Buenaventura en estudio, argumentando que: "*…la autonomía es una cualidad propia de una entidad territorial (gobierno autónomo municipal), como estructura administrativa que ejerce el poder público; vale decir, que el municipio como unidad territorial, no goza de la cualidad de autonomía, consiguientemente, un municipio no es autónomo*", posteriormente la DCP 0064/2017, al evidenciar que dicho término no fue eliminado, con los mismos fundamentos señalados anteriormente, también determino la incompatibilidad del mismo.

Ahora bien, analizado el texto reformulado se advierte que el estatuyente eliminó y/o suprimió el término: "…autónomo…" identificado como incompatible, tomando en cuenta que la autonomía no es una cualidad atribuida a la unidad territorial, sino que la misma está relacionada a la entidad territorial; en consecuencia, cumplió con lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0070/2016, 0064/2017 y 0052/2018, respectivamente; por lo que el art. 107.IV. del proyecto de COM de San Buenaventura, guarda armonía con los arts. 269 y 272 de la CPE, por lo tanto corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss., del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los **arts.: 87**.II y **107**.IV. del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Municipal de San Buenaventura, reformulado con la Constitución Política del Estado.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Buenaventura de acuerdo a los términos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0052/2018, 0064/2017, 0070/2016 y la presente Resolución, para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo.

CORRESPONDE A LA DCP 0069/2018 (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE**
Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADO MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADO MAGISTRADA**
René Yván Espada Navía Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2018

Sucre, 25 de julio de 2018

Correlativa a la DCP 0009/2017 de 22 de febrero

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 09520-2014-20-CEA

Departamento: Tarija

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Porfirio Cruz León**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí**, **provincia Gran Chaco del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1 Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2018, cursante de fs. 509 a 510 vta., Porfirio Cruz León, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, remitió el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Caraparí, conteniendo modificaciones y adecuaciones conforme a la DCP 0009/2017 de 22 de febrero y en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita un nuevo control previo de constitucionalidad del referido proyecto.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 17 de mayo de 2018 (fs. 511) la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso proceder con el sorteo de la causa, el mismo fue realizado el 22 de igual mes y año (fs. 513), en tal sentido, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0009/2017, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: de la frase: "…refundar el municipio…" del **Preámbulo** del proyecto, y de los **arts**.: **3** en el *nomen juris*, la frase "del Municipio"; **4**.I en su frase: "…es la capital gasífera de Bolivia…"; **5** el término: "Autónoma"; **9** en la frase: "…el marco normativo institucional…"; **13** en el *nomen juris* la frase: "del Municipio" II.1, 2 y III en su denominación de la frase: "del Municipio", 4 en su frase "…su integridad territorial y…"; **14** numerales 7 en la frase "…por cualquier medio de comunicación de forma oral o escrita", 13 y 17; **16** numerales 2, 5, 8, 10, 11, 12, 14 y 15; **18**; **22**.I; **23**; **24** numerales 7 y 9 la frase: "…al día de la elección"; **26**.I en la frase "El Concejo Municipal estará compuesto por Concejales y Concejalas en número de siete y por un representante del Pueblo Indígena Guaraní de acuerdo al régimen electoral vigente"; **29**; **30** en su frase: "Respetando el principio de alternancia y equidad de género"; **31** numerales 21 en las frases "…mediante Resolución emitida…" y "…y de patrimonio institucional…", 22, 32 y 36; **33**.I.1 en su frase: "…pudiendo exigir de toda autoridad pública, civil o militar del Estado, Departamentos y Municipios, la cooperación y protección en el ejercicio de sus funciones". II.12 y 13, y III.2 la frase: "…excepto aquellos que no puedan delegarse"; **34**.4 en su término: "…la presente Ley…"; **37** la frase: "…Requisitos u…" contenida en el epígrafe y de la frase: "Para ser Alcalde o Alcaldesa deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Carta Orgánica además de los siguientes numerales" contenida en su enunciado; **38** numerales 25 en su frase "…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel local y/o central del Estado y Departamento…", 26, 29, 30 la frase: "…y Bienes de Patrimonio Institucional…", 31 y 32; **40**; **41** numerales 1 y 4; **43**.I en su frase: "…y tener residencia permanente en la jurisdicción durante el ejercicio de sus funciones"; **46**.II en su frase: "…o no…"; **48** parágrafos IV y VI; **51**; **52**.I, III la frase: "…y fiscalización…" y IV; **53**.I en su frase: "…mediante Ley Municipal…"; **55** parágrafos I.III y VI; **57**; **64**.I.1; **65**.I.1 la frase: "…departamental y…", y II.1; **66**.II.1; **67**.II.3 en su frase: "…con acceso al tercer nivel cuando corresponda…"; **69**.I.9 en su frase: "…concesionada por la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento (AAPS) cuando así lo determine el Gobierno Municipal…"; **70**.I.12; **73**.I.5,6; **75**.I.4; **76**.I.1 en su frase: "Crear proyectos de electrificación de calidad en poblaciones menores y áreas rurales para la…"; **78** en

la frase de su enunciado: "…lama, arcilla y turba…"; **81**.II el término: "reconocerá"; **84**.II.3 en su frase: "…de preferencia local,"; **89**.I "…a la cual se aplicara la certificación requerida durante los citados procesos por la instancia correspondiente y según la norma nacional"; **92**.I.1 la frase: "…el uso y tala de especies forestales"; **97**.II en su integridad; **98**; **99**; **100**; **108**.II; **109**.II; **110**.I en su frase: "…autorizados mediante Ley Municipal del Órgano Legislativo…"; **115** en su frase: "Los procedimientos para el ejercicio del control fiscal interno serán establecidos por Ley Municipal"; **128**.II; **131**.II; **139**.II.2 en su término: "…étnico…"; **152** en su frase: "…Régimen del" contenido en su epígrafe; **153** en su frase: "Régimen del Agua y…" del epígrafe, y I; **154**.IV de la frase: "…el cual será regulado por ley municipal" y **158**.III.

II.2. Cursa en obrados la nueva versión en formato físico y magnético del proyecto de COM de Caraparí, documentación que acredita la personería jurídica del Presidente del Concejo Municipal y la Ley Municipal (LM) 047 de 17 de abril de 2018, de aprobación por unanimidad a las modificaciones efectuadas y aprobadas (fs. 431 a 508).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0009/2017, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de COM reformulado, al considerar que las modificaciones efectuadas salvan las observaciones identificadas a los artículos declarados incompatibles por este Tribunal y dotan a los mismos de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de las disposiciones declaradas incompatibles

Antes de ingresar al análisis exclusivo de las reformulaciones y adecuaciones realizadas a los artículos que fueron declarados incompatibles, cabe recordar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Carta Orgánica conforme a las previsiones de la Constitución Política del Estado y tratándose de la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica anterior, se dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el proyecto de COM conforme a la Norma Suprema; por consiguiente, la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas (ETA), puede ser sometida a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total.

Ante la eventual compatibilidad total del proyecto de COM, a consecuencia de un proceso paulatino y gradual, que amerite la emisión de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones incompatibles, y dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, de las demás previsiones que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y menos de un nuevo control previo de constitucionalidad, porque implicaría la revisión de dichas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, dotadas de vinculatoriedad y obligatoriedad, conforme establece el art. 15 del CPCo (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0119/2015 de 22 de mayo y 0105/2016 de 3 de agosto).

III.2. Contrastación de las adecuaciones del proyecto de COM de Caraparí

En el marco de lo señalado anteriormente y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0009/2017, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**PREÁMBULO**

Nosotros, representantes de los ciudadanos y ciudadanas del Municipio de Caraparí, en ejercicio de la autonomía municipal reconocida en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reunidos en magna asamblea municipal, con el objeto de **refundar el municipio** como garante de la libertad, la justicia social, la democracia participativa, exaltar los valores de la persona humana, fomentar el arraigo y la solidaridad, enaltecer el trabajo digno, promover una calidad de vida y preservar el medio ambiente, reafirmar la defensa de los derechos humanos, afianzar la convivencia intercultural sin discriminaciones, el pluralismo y la participación con control social, resguardar el patrimonio histórico y cultural, sancionamos la presente Carta Orgánica Municipal de Caraparí-Región Autónoma del Gran Chaco, Departamento de Tarija, Estado Plurinacional de Bolivia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**PREÁMBULO**

Nosotros, representantes de los ciudadanos y ciudadanas del Municipio de Caraparí, en ejercicio de la autonomía municipal reconocida en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, reunidos en magna asamblea municipal, con el objeto de construir la carta orgánica municipal de Caraparí como garante de la libertad, la justicia social, la democracia participativa, exaltar los valores de la persona humana, fomentar el arraigo y la solidaridad, enaltecer el trabajo digno, promover una calidad de vida y preservar el medio ambiente, reafirmar la defensa de los derechos humanos, afianzar la convivencia intercultural sin discriminaciones, el pluralismo y la participación con control social, resguardar el patrimonio histórico y cultural, sancionamos la presente Carta Orgánica Municipal de Caraparí-Región Autónoma del Gran Chaco, Departamento de Tarija, Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…refundar el

municipio…" del Preámbulo de la COM de Caraparí, advirtiendo que el art. 275 de la CPE, establece la participación social en la elaboración de las normas institucionales básicas con el fin de que cada ETA, vele por las necesidades de su sociedad, por lo que al intentar incorporar el tema fundacional del municipio, incluyó un aspecto no previsto por la Norma Suprema. En ese sentido, el aludido municipio, si bien constituyó una "magna Asamblea Municipal…" sólo tiene la atribución de elaborar el proyecto de Carta Orgánica y no para "refundar el municipio" de Caraparí.

El texto propuesto ahora en análisis, evidencia que el estatuyente municipal en atención a lo observado por el precitado fallo constitucional eliminó la frase "…refundar el municipio…", en razón a que la Asamblea Municipal de Caraparí tiene como única atribución la elaboración del proyecto de carta orgánica para el municipio, no así la facultad de refundar el mismo.

Ahora bien, el art. 275 de la Norma Suprema, sobre la naturaleza jurídica de las cartas orgánicas, establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción". En consecuencia, al ser la COM la norma institucional básica de la ETA, goza de preeminencia frente a las demás normas emitidas por la misma Entidad Territorial en su respectiva jurisdicción municipal y ésta define la estructura y composición de su gobierno de acuerdo a su realidad y necesidades.

En ese contexto, al cumplir con las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017, el Preámbulo de la COM de Caraparí, se encuentra en armonía con el art. 275 de la CPE. Por lo que, al no contravenir a la Norma Suprema corresponde declarar la **compatibilidad** del Preámbulo del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 3. (Misión del Municipio)**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 3 (Misión del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí)**".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del término "…del municipio…" en el epígrafe del art. 3 del proyecto de COM de Caraparí; señalando que conforme a los arts. 269 y 283 de la CPE y el art. 6 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) "Andrés Ibáñez", en el contenido del rótulo se le otorga la categoría de municipio y no así de una entidad territorial, por lo que existe una incongruencia e inseguridad jurídica en el mencionado epígrafe.

De lo precedentemente mencionado la aludida Declaración Constitucional Plurinacional, indicó que de acuerdo al art. 269 de la CPE, se enfatiza que los municipios se constituyen como unidades territoriales y en conexitud con el art. 283 de la Norma Suprema, se establece que el gobierno autónomo municipal más allá de estar constituido por un concejo municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, se constituye como la entidad territorial.

En base a esas dos normas señaladas, el estatuyente remplazó el epígrafe del art. 3 con el término "Misión del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí", por lo que al haberse adecuado el mismo, no presenta incongruencia con el contenido de la presente norma institucional básica, tampoco vulnera el principio de seguridad jurídica establecida en el art. 9.2 de la CPE; guarda armonía con los arts. 269 y 283 de la Norma Suprema, habiendo cumplido con las observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del epígrafe del art. 3 de la COM de Caraparí.

Análisis del artículo 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4 (Identidad del Municipio)**.

I. El Municipio de Caraparí es intercultural, comunitario, productivo, solidario y hospitalario, **es la capital gasífera de Bolivia**, generadora de ingresos para el desarrollo nacional y municipal. Tierra Guadalupana, cuna del folklore chaqueño, Caraparí valle fértil dotado de grandes recursos naturales (la negrilla es nuestra).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4 (Identidad del Municipio)**.

I. El Municipio de Caraparí es intercultural, comunitario, productivo, solidario y hospitalario, generador de ingresos para el desarrollo nacional y municipal. Tierra guadalupana, cuna del folklore chaqueño, Caraparí valle fértil dotado de grandes recursos naturales.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró incompatible a la frase: "…es la capital gasífera de Bolivia…" del art. 4.I de la COM de Caraparí, por ser contraria al art. 270 de la CPE, bajo el argumento de que el enunciado tiene un alcance a nivel nacional y se extralimita al ámbito jurisdiccional de la entidad territorial.

Asimismo, señaló que en un caso similar el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0056/2014 de 21 de octubre, estableció que: *"…la declaración del Departamento de Cochabamba como 'Capital Gastronómica de Bolivia' debe ser establecida por una ley del nivel central del Estado, pero no por el Estatuto, entendiéndose a esta acción unilateral del estatuyente departamental como una invasión a la competencia del nivel central del Estado y como una clara vulneración al principio de "Lealtad institucional" previsto en el art. 270 de la CPE…".*

En ese entendido y comprendiendo los alcances del art. 270 de la CPE, del nuevo texto presentado por el estatuyente municipal, se puede evidenciar que la frase: "…es la capital gasífera de Bolivia…", del parágrafo I del aludido art. 4 del proyecto de COM de Caraparí, ya no hace parte del mismo, precisamente por los Fundamentos Jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la DCP 0009/2017. En consecuencia, al ser suprimida la causa de incompatibilidad, el contenido como el alcance de la actual disposición se adapta plenamente al principio de lealtad institucional, previsto en el art. 270 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 4.I del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 5. (Ubicación de la Jurisdicción Territorial).**

El Municipio de Caraparí, se ubica en la Región **Autónoma** del Gran Chaco, Departamento de Tarija" (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 5. (Ubicación de la Jurisdicción Territorial).**

El Municipio de Caraparí, se ubica en la Región del Gran Chaco, Departamento de Tarija".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró incompatible el término "…Autónoma…" del art. 5 del proyecto de COM de Caraparí, de acuerdo al análisis del art. 3 del referido Proyecto, manifestando que: "…*la cualidad autonómica siempre recae sobre la Entidad Territorial y no sobre la Unidad territorial, consiguientemente, en términos de ubicación geográfica, el municipio de Carapari (unidad territorial) pertenece a una provincia y en el presente caso a una determinada región y a un departamento (en términos de unidad territorial) pero de ninguna manera es parte de una Entidad Territorial (Región Autónoma)…".*

Ahora bien, analizado el texto reformulado se advierte que el estatuyente, eliminó el término: "…Autónoma…" identificado como incompatible; en consecuencia, cumplió con lo dispuesto en la DCP 0009/2017. Ahora la disposicion adecuada hace referencia en forma genérica a la ubicación geográfica del municipio de Carapari dentro de los márgenes permitidos por el art. 269.II de la CPE; es decir, respeta la reserva de ley establecida en favor del nivel central del Estado para "La creación, modificacion y **delimitación** de las unidades territoriales…" (el resaltado es nuestro), por lo que, corresponde declarar su **compatibilidad** constitucional.

Análisis del artículo 9

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 9. (De la Carta Orgánica)**.

Es el **marco normativo institucional** del Gobierno Autónomo Municipal, que permite establecer acuerdos políticos locales, articula las facultades gubernamentales del órgano público con los emprendimientos privados de la comunidad, para mejorar las condiciones de vida, mediante la asignación de Recursos Financieros, Humanos y Técnicos en Programas y Proyectos para la Prestación de Bienes Sociales y Servicios Públicos a la población" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 9. (De la Carta Orgánica)**.

Es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal, que permite establecer acuerdos políticos locales, articula las facultades gubernamentales del órgano público con los emprendimientos privados de la comunidad, para mejorar las condiciones de vida, mediante la asignación de Recursos Financieros, Humanos y Técnicos en Programas y Proyectos para la prestación de Bienes Sociales y Servicios Públicos a la población".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…el marco normativo institucional…" del art. 9 de la COM de Caraparí, argumentando que de acuerdo al art. 275 de la CPE, se utiliza la denominación norma institucional básica de la entidad territorial, cuando se refiere a los estatutos o cartas orgánicas. Consiguientemente: "…*las Cartas Orgánicas, al ser parte del ordenamiento jurídico nacional, deben guardar armonía con la Norma Suprema y LMAD por ser esta ultima la norma idónea para regular el modelo autonómico boliviano, conforme señaló la SCP 2055/2012".*

El texto ahora propuesto al remplazar la frase: "…el marco normativo institucional…" por la denominación: "la norma institucional básica", ésta fue adecuada de conformidad al art. 275 de la CPE, que establece que los proyectos de COM después de ser elaborados de manera participativa y aprobado por dos tercios del total de sus miembros del Concejo Municipal, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción. En consecuencia, al establecer el estatuyente que la carta orgánica es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, cumplió con las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017 y ahora se adecua con el art. 275 de la Norma Suprema.

Por lo tanto, al no contravenir la Norma Suprema y estando acorde en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 9 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 13

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 13. (Valores, Principios y Fines del Municipio).**

(…)

II. Principios.- Son Principios del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí:

1. Unidad.- La autonomía se fundamenta en la indivisibilidad de la soberanía del Municipio de Caraparí, con la aplicación uniforme de nuestra Carta Orgánica.

2. Voluntariedad.- De acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado y las Leyes, el **Municipio** de Caraparí ejerce libre y voluntariamente el derecho a la Autonomía Municipal.

(…)

III. Fines **del Municipio**.- Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí:

(…)

4. Velar por **su integridad territorial y** el fortalecimiento de su patrimonio económico, cultural y natural, tomando en cuenta la visión del municipio.

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 13. (Valores, Principios y Fines del Gobierno Autónomo Municipal).**

(…)

II. Principios.- Son Principios del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí:

1. Unidad.- La autonomía se fundamenta en la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado.

2. Voluntariedad.- De acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución Política del Estado y las Leyes, el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí ejerce libre y

voluntariamente el derecho a la Autonomía Municipal.

(…)

III. Fines.- Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí

(…)

4. Velar por el fortalecimiento de su patrimonio económico, cultural y natural, tomando en cuenta la visión del municipio.

Control previo de constitucionalidad

Sobre el epígrafe, numeral 2 del parágrafo II y denominación del parágrafo III

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…del municipio…" del epígrafe, numeral 2 del parágrafo II y denominación del parágrafo III, del art. 13 de la COM de Caraparí, argumentando que: *"…incurren en la misma observación del art. 3 del presente proyecto, al pretender conferir la cualidad "autonómica" a la unidad territorial (municipio)…".*

En ese escenario, el estatuyente cumpliendo las observaciones realizadas tanto del epígrafe como del contenido de la norma institucional básica antes señalada, procedió su adecuación de los mismos en armonía y correspondencia del art. 269 de la CPE, estableciendo de esta forma que los municipios no se constituyen en entidades territoriales, no existiendo una incongruencia e inseguridad jurídica.

Por ende, el contenido del epígrafe, numeral 2 del parágrafo II y denominación del parágrafo III del art. 13 del aludido proyecto, **guarda relación con los** arts. 269 y 272 de la CPE, como el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, al no contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las revisiones y observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar su **compatibilidad**.

Sobre el parágrafo II numeral 1

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo II numeral 1 del art. 13 del proyecto de COM de Caraparí, en base al art. 270 de la CPE y bajo el fundamento de que: "… *el principio de unidad rige para todo el Estado boliviano en su conjunto éste no puede ser adecuado de manera exclusiva para una autonomía municipal como pretende establecer el precepto que se analiza, toda vez que la connotación de éste principio reviste de carácter general para el territorio nacional y las ETA*".

De la misma forma, la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, sobre el art. 5.1 de la LMAD, en relación a los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales autónomas manifestó de manera concreta que: "…El régimen de autonomías se fundamenta en la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado".

En consecuencia, analizado el texto reformulado, se advierte que el estatuyente al comprender que el principio de unidad establecida en el art. 270 de la CPE, está relacionado a la indivisibilidad de la soberanía y del territorio boliviano, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado, cumplió con la adecuación solicitada en la Declaración Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, tomando en cuenta que el parágrafo II numeral 1 del art. 13 del proyecto de COM de Caraparí fue adecuado en cumplimiento al marco de la Norma Suprema y las observaciones efectuadas en la DCP 0009/2017, corresponde declarar su **compatibilidad** con el art. 270 de la CPE.

Sobre el parágrafo III numeral 4

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad en su frase: "…integridad territorial y…" del parágrafo III numeral 4 del art. 13 del proyecto de COM de Caraparí, bajo el fundamento de que: "*…se entiende que el deber constitucional establecido en el art. 108.13 de la CPE, se refiere a la integridad territorial del Estado boliviano, deber que no puede ser ampliado a la territorialidad subnacional ni fragmentado por la normas institucionales básicas de las ETAS; además, de que puede ser aplicado bajo una interpretación beligerante que, podría conllevar a acciones de hecho alejadas, de los mecanismos legales establecidos para la resolución de conflictos de límites interterritoriales* " (DCP 0026/2013, de 29 de noviembre).

Ahora bien, del texto adecuado, se puede evidenciar que la frase: "…su integridad territorial…" del contenido del numeral 4 del parágrafo III del art. 13 del proyecto de norma institucional básica, ya no hace parte del mismo, precisamente por los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la DCP 0009/2017. En consecuencia, al haberse suprimido la causa de incompatibilidad expresada, hace que el contenido como el alcance de la actual disposición se adapte plenamente al art. 272 de la CPE, respecto a que la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del mismo.

Análisis del artículo 14

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14. (Derechos de los Habitantes del Municipio).**

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y leyes del Estado, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, los ciudadanos y las ciudadanas gozaran de los siguientes derechos:

(…)

7. A la libre expresión y difusión de pensamientos u opiniones **por cualquier medio de comunicación de forma oral o escrita** (las negrillas son nuestras).

(…)

13. A la distribución de responsabilidades y obligaciones públicas, bajo los principios de legalidad, igualdad, equidad, uniformidad, capacidad contributiva, proporcionalidad, simplicidad y certeza.

(…)

17. A constituir partidos políticos, agrupaciones ciudadanas, elegir y ser elegidos o elegidas. Al control de la gestión municipal a través de los mecanismos de participación ciudadana establecidos en esta Carta Orgánica Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 14. (Derechos de los Habitantes del Municipio).**

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y leyes del Estado, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, los ciudadanos y las ciudadanas gozaran de los siguientes derechos:

(…)

7. A la libre expresión y difusión de pensamientos u opiniones.

(…)

13. (Suprimido)

(…)

17. (Suprimido)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 7

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad en su frase: "…por cualquier medio de comunicación de forma oral o escrita…" del numeral 7 del art. 14 de la COM de Caraparí, estableciendo que: "…*si bien el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento es tan amplio y su garantía de ejercicio está reservada para todos los órganos y niveles de gobiernos, la regulación de los medios de comunicación está prevista como una competencia exclusiva del nivel central del Estado conforme el art. 298.II.2 de la CPE"*.

Por conexitud a lo mencionado el art. 13.II de la CPE, establece que: "Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados", es decir, que con dicha norma se establece que los derechos no son limitativos y en consecuencia el proyecto de COM de Caraparí sólo podrá establecer un mandato de sujeción a la Constitución Política del Estado.

De la misma forma, el art. 21.5 de la CPE, establece que las y los bolivianos tienen derecho a expresar y difundir libremente sus pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva; siendo así, que la libertad de expresión es la libertad de investigar, recibir informaciones y difundir sin limitaciones de fronteras y a través de cualquier medio de expresión. En consecuencia, la libertad de expresión en todas sus formas de manifestaciones, es un derecho fundamental e indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.

En ese sentido, del texto adecuado ahora en análisis, se puede evidenciar que el estatuyente, resolvió eliminar la frase: "...por cualquier medio de comunicación de forma oral o escrita" y al no ser parte del mismo, hace que el alcance de la actual disposición se encuentre en armonía con los arts. 13.II, y 21.5 de la CPE, además cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017. Por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del art. 14 de la COM de Caraparí.

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Sobre los numerales 13 y 17

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 13 del art. 14 de la COM de Caraparí, estableciendo que si bien dicho apartado establece los derechos de los habitantes, en el numeral observado se pretende establecer un deber, por lo que es incongruente con el objeto fundamental y genera inseguridad jurídica.

El numeral 17 del art. 14 del proyecto de la COM de Caraparí, fue declarado incompatible con los arts. 26.I y 241.V de la CPE, considerando de que: *"…no existe forma de que el Gobierno Autónomo Municipal de Carapari garantice el ejercicio de dicho derecho, porque no es parte de su competencia la constitución de organizaciones de carácter político, aun siendo la materia de régimen electoral una competencia compartida; por ello justamente, se estableció anteriormente que los derechos previstos en las Cartas Orgánicas deben estar necesariamente vinculadas al ejercicio de sus competencias, de manera que su ejercicio pueda estar garantizado por la misma ETA*".

De la verificación al proyecto modificado, se evidencia que el estatuyente municipal **suprimió** los numerales declarados incompatibles conforme dispuso la DCP 0009/2017; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible analizar el control previo de constitucionalidad conforme dispone el art. 116 del CPCo, por lo que, éste Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Análisis del artículo 16

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16. (Obligaciones de los Habitantes del Municipio)**.

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, todas las ciudadanas y ciudadanos tienen la obligación de cumplir con los preceptos establecidos en la presente Carta Orgánica y las normas que en sus consecuencias dicten y especifiquen:

(…)

2. A cuidar de la salud como bien social, formarse y educarse de acuerdo a sus potencialidades, cultivar la buena vecindad y actuar solidariamente en la vida comunitaria.

(…)

5. A respetar y defender el municipio, conservando y protegiendo sus recursos, bienes, sus intereses su patrimonio histórico y cultural.

(…)

8. A contribuir al sostenimiento de la organización y funcionamiento del Municipio.

(…)

10. A contribuir a la defensa y al restablecimiento del orden institucional y de las autoridades municipales legítimas.

11. A identificar, priorizar, participar y cooperar en la ejecución y administración de obras para el bienestar colectivo, atendiendo preferentemente los aspectos de educación formal y no formal, mejoramiento de la vivienda, cuidado y protección en la salud, protección de las personas en situación de vulnerabilidad especialmente de mujeres, niños, niñas, masificación del deporte y mejoramiento de las técnicas de producción.

12. A participar y cooperar con el trabajo solidario en la ejecución de obras y en la administración de los servicios públicos.

(…)

14. A informar y rendir cuentas a la comunidad de las acciones que desarrollen en su representación.

15. A interponer los recursos administrativos y judiciales para la defensa de los derechos reconocidos en la presente Carta Orgánica Municipal".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Sobre el numerales 2, **5**, **8**, **10**, **11**, **12**, **14** y **15**.

Los numerales 2, 8, 11 y 12 del art. 16 del proyecto de COM de Caraparí, fueron declarados incompatibles con los arts. 26.I y 241.V de la CPE, considerando que: "…*la participación de los ciudadanos en las actividades del municipio no reviste de incompatibilidad con la Constitución Política del Estado siempre que esta participación sea voluntaria, sin embargo, toda vez que éstos preceptos se encuentran como obligaciones de los habitantes del municipio establecidas en el proyecto de Carta Orgánica Municipal, y como mandato imperativo recaerá sobre los habitantes del municipio de Caraparí, lo cual implicará que éstos se encuentren obligados a realizar actividades aún sin su consentimiento y con apercibimiento que determine la ETA municipal en sentido contrario al espíritu del art. 46.III de la CPE que establece que ninguna persona puede realizar trabajos sin su consentimiento*".

Los numerales 5 y 10 del art. 16 del proyecto de la COM de Caraparí, fueron declarados incompatibles en base al art. 1 de la CPE, bajo el siguiente fundamento: "…*se entiende como una obligación impuesta a los ciudadanos a efectos de que los mismos adopten medidas para la defensa el espacio territorial municipal, sobre lo cual 'Debe tenerse en cuenta que cuando de conflictos territoriales internos se trate, en relación centralmente con los conflictos de límites intermunicipales, se entiende que aquellos deben ser gestionados por las regulaciones internas y los canales institucionales establecidos y que en ningún caso deberá incluir medidas de hecho con este fin '(DCP 0026/2013)…'".* En consecuencia, los numerales en análisis, no pueden contribuir como deber a los ciudadanos adoptar medidas de hecho de defensa, alejadas de los mecanismos legales

establecidos tanto para la resolución de conflictos de límites interterritoriales, como para restablecer el orden institucional.

El numeral 14 del art. 16 del proyecto de COM de Caraparí, fue declarado incompatible bajo el fundamento de que la norma institucional básica, tiene como objeto la regulación de la entidad territorial autónoma municipal en relación a su institucionalidad, por lo que, ésta no puede regular los asuntos internos de organizaciones privadas ni mucho menos del control social que están sujetos a sus normas y procedimientos internos. Es decir que, al exigir información y rendición de cuentas a la comunidad de las acciones que desarrollen en su representación trasciende al ámbito institucional municipal.

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 15 del art. 16 del proyecto de COM, considerando que: *"…la impugnación en procesos judiciales y administrativos tiene que ver aspectos de orden procedimental en los ámbitos referidos. Además de que este aspecto procesal previsto a los arts. 115.II y 180.II de la CPE, están previstos como un principio de impugnación en procesos judiciales y administrativos, por lo que se plasmó en diferentes normas procesales a efecto de que el agraviado con una resolución de primera instancia tenga el derecho a impugnar, por tanto más que tratarse de una obligación, es un derecho vinculado a las garantías constitucionales"*.

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** los numerales 2, 5, 8, 10, 11, 12, 14 y 15 del art. 16 del proyecto de la COM; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por ende, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 18

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. (Jerarquía Jurídica Interna)**.

El ordenamiento jurídico interno municipal tendrá la siguiente jerarquía:

1. Carta Orgánica Municipal

2. Ley Municipal

3. Resolución Municipal y Decreto Municipal

4. Decreto Edil

5. Resolución Administrativa".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18 (Jerarquía Normativa Municipal).**

La jerarquía jurídica interna del municipio de Caraparí es la siguiente:

I. CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL:

Se constituye en la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas del Gobierno Autónomo Municipal, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.

II.ÓRGANO LEGISLATIVO:

a) Ley Municipal; para el desarrollo y ejercicio de las competencias exclusivas de

la Entidad Territorial Autónoma, y legislación de desarrollo en el ámbito de las competencias compartidas.

b) Resoluciones Municipales; en ejercicio y cumplimiento de las atribuciones del Concejo Municipal.

III.ÓRGANO EJECUTIVO:

a) Decreto Municipal; dictado por la Alcaldesa o el Alcalde firmado conjuntamente las secretarías municipales para la reglamentación de la legislación municipal en el ámbito de las competencias exclusivas, así como en el ámbito de las competencias concurrentes y compartidas cuando corresponda.

b) Decreto Edil; emitido por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal para el cumplimiento de sus atribuciones.

c) Resolución Administrativa Municipal; emitida por las Secretarias del Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de sus atribuciones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del art. 18 del proyecto de COM de Caraparí, debido a que la disposición cuestionada no se enmarcó en la línea jurisprudencial de la DCP 0008/2015 de 14 de enero, con referencia al establecimiento de jerarquía normativa interna que debe existir en las cartas orgánicas municipales que cuidando el principio de la seguridad jurídica, se determinó la concurrencia de tres elementos para establecer una apropiada y constitucional jerarquización jurídica interna en los gobiernos autónomos municipales que son: "*…a) identificación del órgano emisor, referido a la instancia que elabora y emite la norma (Concejo Municipal y ejecutivo municipal por separado); b) naturaleza y alcance de la norma, referido al objeto que va a regular la norma, definiendo su ámbito de aplicación ya sea general; o de carácter interno para facilitar el ejercicio de las competencias asignadas a cada órgano, evitando transgredir la independencia de los mismos, toda vez que será la naturaleza y alcance de cada norma, la que defina en esencia su posición dentro la escala jerárquica normativa del Gobierno Autónomo Municipal; y, c) la jerarquía normativa interna de cada órgano, elemento importante a establecer destinado a evitar posibles conflictos jurídicos en la aplicación de las normas; este elemento está referido a establecer el orden jerárquico de los instrumentos normativos que emanan de cada órgano, partiendo por aquellos que hacen al ejercicio del gobierno municipal, para concluir en las normas de alcance interno que facilitan el ejercicio de las atribuciones y funciones asignadas a cada órgano*…".

Del texto reformulado, se verifica que el estatuyente de Caraparí, armonizó dicha disposición con lo dispuesto por la DCP 0009/2017 y la jurisprudencia establecida en la DCP 0008/2015, respectivamente, referente a que el establecimiento de la jerarquía normativa interna debe estar supeditado al principio de seguridad jurídica conforme el art. 9.2 de la CPE.

Por lo expuesto, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 18 del proyecto de COM de Caraparí con el art. 9.2 de la CPE.

Análisis de los artículos 22 y 23

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 22. (Organización y Funcionamiento de los Órganos Municipales).**

I. El Concejo Municipal de Caraparí se conformara por Concejales y Concejalas elegidos y elegidas a través de sufragio universal, el número de estos se determinara de acuerdo a lo establecido por el régimen electoral.

(…)".

"**Artículo 23. (Procedimiento de Elección de Autoridades).**

Los Concejales y las Concejalas, el Alcalde o Alcaldesa del Municipio de Caraparí, serán elegidos por sufragio universal en listas separadas, en conformidad a la normativa electoral vigente y los principios constitucionales democráticos de representación y participación".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 22. (Organización y Funcionamiento de los Órganos Municipales).**

I. El concejo Municipal de Caraparí se conformara por concejales y concejalas elegidos y elegidas por sufragio universal y por representación de las naciones y pueblos indígena originario campesino, el número de sus miembros se determinara de acuerdo a lo establecido por el régimen electoral.

(…)".

"**Artículo 23. (Procedimiento de Elección de Autoridades).**

I. Los concejales y concejalas, el alcalde o alcaldesa del municipio de Caraparí, serán elegidos por sufragio universal en listas separadas, en conformidad a la normativa electoral vigente y los principios constitucionales democráticos de representación y participación.

II. Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos elegirán su representante concejal ante el Concejo municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

En relación a los arts. 22.I y 23 del proyecto de COM de Caraparí, la DCP 0009/2017, declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema, por la inexistencia de la representación de los concejales provenientes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), en la conformación del legislativo municipal de acuerdo al art. 284.II de la CPE, que establece: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal" y por conexitud con el art. 30.II, 18 de la Norma Suprema, que enfatiza que en el marco de la unidad del Estado, las NPIOC gozan entre otros del derecho "A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

En ese marco constitucional, del texto reformulado, se verifica que el estatuyente municipal, armonizó dicha disposición con la Constitución Política del Estado, su contenido guarda concordancia con lo dispuesto por la DCP 0009/2017 referente a que, el Concejo Municipal de Caraparí, se conformará por concejales y concejalas elegidos y elegidas por sufragio universal y por representación de las NPIOC y que el número de sus miembros se determinará de acuerdo a lo establecido por el régimen electoral; es decir, que las NPIOC elegirán a sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa, mediante sus normas y procedimientos propios que están reconocidos en la Norma Suprema y en los Tratados y convenios internacionales.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 22.I y 23 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 24

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24. (Requisitos para ser Electo).**

Los requisitos para ser electo son:

(…)

7. Hablar los dos idiomas de uso institucional del Municipio.

(…)

9. En el caso de Alcalde o Alcaldesa, haber cumplido los 21 años al día de la elección".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 24. (Requisitos para ser Electo).**

Los requisitos para ser electo son:

(…)

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

(…)

9. En el caso de Alcalde o Alcaldesa, haber cumplido los 21 años".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad constitucional de los numerales 7 y 9 en su frase "…al día de la elección", ambos del art. 24 del proyecto de COM de Caraparí, por contravenir los arts. 26.I, 234.7 y 285.I.2 de la CPE. Asimismo, no tomó en cuenta el estatuyente, que de acuerdo a la DCP 0001/2013 del 12 de marzo, se determinó que no podrán establecerse requisitos adicionales a los ya señalados por la Norma Suprema para la elección de concejales y concejalas.

Es así, que la norma sometida a control previo de constitucionalidad reflejó que el estatuyente municipal, pretendió establecer tanto para la elección de concejales como para la elección de alcaldes un requisito adicional concerniente al uso de dos idiomas del Municipio, cuando el art. 234.7 de la CPE, establece: "Hablar al menos

dos idiomas oficiales del país". Asimismo, en relación al requisito para ser electo para la alcaldesa o alcalde: "haber cumplido 21 años de edad al día de la elección", contraviene el art. 285.I.2 de la Norma Suprema, porque ésta señala sólo: "…haber cumplido veintiún años", sin ningún otro tipo de condiciones.

Ahora bien, los textos propuestos relacionados a los numerales 7 y 9 del art. 24 del proyecto de COM de Caraparí, fueron adecuados sin contravenir los arts. 26.I, 234 y 285.I.2 de la CPE.

En consecuencia, al no existir contradicción con la Norma Suprema y al haber cumplido en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** de los numerales 7 y 9 del art. 24 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 26

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26. (Forma de Organización del Órgano Legislativo).**

I. "**El Concejo Municipal estará compuesto por Concejales y Concejalas en número de siete y por un representante del Pueblo Indígena Guaraní de acuerdo al régimen electoral vigente**". Su estructura organizativa estará formada de la siguiente manera (las negrillas son nuestras).

1. El Pleno del Concejo.

2. La Directiva del Concejo.

3. Las Comisiones de trabajo del Concejo.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 26. (Forma de Organización del Órgano Legislativo).**

I. Su estructura organizativa estará formada de la siguiente manera.

1. El Pleno del Concejo Municipal.

2. La Directiva del Concejo Municipal.

3. Las Comisiones de trabajo del Concejo.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado la frase "El Concejo Municipal estará compuesto por Concejales y Concejalas en número de siete y por un representante del Pueblo Indígena Guaraní de acuerdo al régimen electoral vigente" del art. 26.I del proyecto de COM de Caraparí, argumentando que "…*el número de concejales o concejales de un municipio debe ser determinado ley del nivel central del Estado; ahora bien, según los datos oficiales del Censo Nacional de Población y Vivienda, que conforme el Decreto Supremo (DS) 1672 de 31 de julio de 2013, se constituyen en información oficial sobre población del Estado Plurinacional de Bolivia, el municipio de Caraparí, tiene una población de 15.366 habitantes, en tal sentido le corresponde solo siete concejales (incluyendo la representación Indígena Originario Campesina) y no ocho como pretende la norma cuestionada".*

Del nuevo texto presentado por el consultante, se puede evidenciar que la frase: "El Concejo Municipal estará compuesto por Concejales y Concejalas en número de siete y por un representante del Pueblo Indígena Guaraní de acuerdo al régimen electoral vigente" del art. 26.I del proyecto de COM de Caraparí, ya no forma parte del mismo, precisamente por los fundamentos jurídicos expresados en la DCP 0009/2017. El texto restante de la disposicion adecuada, refiere a la estructura organizativa del legislativo municipal, por lo cual, es plenamente acorde y compatible con el principio de auto gobierno, previsto en el art. 270 de la CPE, que consiste -entre otras cosas- la facultad que tienen los gobiernos autónomos para definir su estructura organica. Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 26.I del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 29

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29. (Requisitos y Elección de Concejales).**

Para ser Concejal o Concejala, deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Carta Orgánica Municipal además de los siguientes numerales:

1. Concejales y Concejalas podrán ser postulados por Los organizaciones políticas de alcance Nacional, Departamental y Municipal.

2. Podrán ser reelectos o reelectas de manera continua por una sola vez.

3. Solo pueden postular a un cargo en un proceso electoral.

4. Las listas de candidatos y candidatas a Concejales y Concejalas, titulares y suplentes respetaran la paridad y alternancia de género entre hombre y mujer.

5. Otros establecidos por normativa legal vigente".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 29 de la COM de Caraparí, por contravenir los arts. 298.II.1 y 299.I.1 de la Norma Suprema y con los mismos fundamentos que fueron establecidos en el control previo de constitucionalidad realizadas en el art. 24.7 del proyecto de norma institucional básica de Caraparí; es decir, que el título de dicho artículo pretende establecer los requisitos para la elección de Concejales y de acuerdo al contenido del mismo artículo trata sobre un régimen básico similar al art. 72 de la Ley del Régimen Electoral, manifestando que: "…*sin embargo, estos no se constituyen en otra cosa que formalidades para la elección de autoridades subnacionales y no así en requisitos para optar a una candidatura advirtiéndose una incongruencia entre el epígrafe y el contenido del artículo analizado que daría a entender el establecimiento de nuevos requisitos para autoridades electas*…".

De la verificación al proyecto de la norma institucional básica modificado, se evidencia que el estatuyente municipal decidió **suprimir** el art. 29 del proyecto de COM de Caraparí declarado incompatible conforme dispuso la DCP 0009/2017; al no existir texto normativo, para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia, no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 30 ahora artículo 29

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. (Representantes de Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos)**.

El o la Representante, Concejal Indígena Guaraní, ante el Concejo Municipal será elegido o elegida de forma directa de acuerdo a normas y procedimientos propios y del Art. 24 de la presente carta orgánica. **Respetando el principio de alternancia y equidad de género**" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 29. (Representantes de Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos)**.

El o la Representante, Concejal Indígena Guaraní, ante el Concejo Municipal será elegido o elegida de forma directa de acuerdo a normas y procedimientos propios y del Art. 24 de la presente carta orgánica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, en la frase: "Respetando el principio de alternancia y equidad de género" del art. 30 ahora art. 29 de la COM de Caraparí, señalando: "*Respecto al artículo en cuestión establece la designación directa de un representante guaraní ante el Concejo Municipal, sin embargo la Carta Orgánica injiere en la elección de éste representante al establecer que su designación se realizará de acuerdo a principio de alternancia y equidad de género, aspecto que no le corresponde establecer a la Carta Orgánica; sino, que en primera instancia serán las normas y procedimientos propios del pueblo indígena originario campesino que establezcan los mecanismos y requisitos para la designación de su representante al Concejo Municipal, de acuerdo a lo establecido por la normativa nacional en el marco de los arts. 298.II.1 y 299.I.1 de la CPE* ".

A partir de lo indicado, el estatuyente municipal, reformuló la referida disposición del proyecto COM, suprimiendo la frase observada en la DCP 0009/2017, de ésta manera el texto modificado sólo hace referencia a que el o la Representante, Concejal Indígena Guaraní, ante el Concejo Municipal, será elegido o elegida de

forma directa de acuerdo a normas y procedimientos propios y del art. 24 de la presente Carta Orgánica. Siendo así, que el mismo guarda concordancia con los arts. 2, 30.II.14 y 284.II de la CPE.

En consecuencia, al no contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional, antes señalada, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 29 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 31 ahora artículo 30

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31 (Atribuciones del Concejo y de la Directiva).**

El Gobierno Autónomo Municipal establece las siguientes atribuciones:

(…)

21. Autorizar **mediante Resolución emitida** por mayoría absoluta del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público **y de patrimonio institucional** del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, para que el Alcalde o la Alcaldesa prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado (las negrillas son nuestras).

22. Aprobar mediante Ley Municipal, por mayoría absoluta, la enajenación de bienes patrimoniales municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la ley del Nivel Central del Estado

(…)

32. Aprobar mediante Resolución, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones e incentivos según reglamentación específica.

(…)

36. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 30 (Atribuciones del Concejo y de la Directiva).**

El Gobierno Autónomo Municipal establece las siguientes atribuciones:

(…)

21. Autorizar mediante ley municipal emitida por mayoría absoluta del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, para que el Alcalde o la Alcaldesa prosiga con lo dispuesto en el numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22 (suprimida)

(…)

32 ahora 31. Aprobar la Ley Municipal, para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones e incentivos.

(…)

36 ahora 35. Aprobar la ley municipal de expropiaciones".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 21

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado las frases: "…mediante Resolución emitida…" y "…y de patrimonio institucional…" del numeral 21 correspondiente al art. 31 ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí; es decir, por ser incongruente la primera frase con lo establecido por el numeral 22 del mismo artículo, generando de esta forma una inseguridad jurídica con relación al procedimiento de enajenación de bienes que deberá aplicar la ETA Municipal, por lo que la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, estableció que: "…*se considera pertinente que para la enajenación de bienes el gobierno autónomo municipal aplique una ley municipal, toda vez que la misma tiene efectos*

vinculantes para ambos órganos, debiendo sujetarse al procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado y la respectiva ley ".

Asimismo, la DCP 0009/2017, estableció que, cuando la norma se refiere a los: "bienes de patrimonio institucional" éste afecta la reserva de ley que es de responsabilidad del nivel central del Estado, por lo que vulnera el art. 339.II de la CPE, que señala: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

En ese marco normativo, el estatuyente procedió a suprimir las frases: "…mediante Resolución emitida…", y; "…y de patrimonio institucional…" del numeral 21 correspondiente al art. 31 ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí, adecuando de esta forma sin contravenir el art. 339.II de la CPE, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** el numeral 21 del ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 22

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 22 del art. 31 ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí, por conexitud con el numeral 21, porque la misma hace referencia a la calificación de bienes de dominio público.

De la verificación al proyecto modificado, se evidencia que el estatuyente municipal, **suprimió** el numeral 22 del ahora art. 30 de la COM de Caraparí, declarado incompatible conforme dispuso la DCP 0009/2017, al no existir texto normativo para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia, no corresponde realizar el mismo.

Sobre el numeral 32 ahora 31

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 32 del proyecto de COM de Caraparí, estableciendo que el numeral examinado es contrario al art. 38.19 del mismo proyecto de Carta Orgánica analizado, que anuncia que dentro de sus atribuciones y funciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal prevé la emisión de una Ley municipal para el reconocimiento de honores, distinciones, entre otros.

En consideración al procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones e incentivos según reglamentación específica por parte del Concejo Municipal, la DCP 0009/2017, en base a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0003/2014 de 10 de enero de la COM de Tacopaya, señaló que: "…*es pertinente la emisión de una Ley que vincule a ambos órganos por criterios de igualdad para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y distinciones, pero no así un instrumento interno dejándose claramente establecido que no es atribuible al Concejo Municipal el desarrollo de reglamentación para la ETA municipal, toda vez que ésta atribución le corresponde al ejecutivo municipal presidido por el Alcalde".*

Ahora bien, el estatuyente municipal, procedió con la adecuación del numeral 32 ahora 31 del hoy art. 30 del proyecto de COM de Caraparí, por lo que queda sin efecto la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0009/2017; debido a que, dentro de la nueva redacción el estatuyente señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, tendrá la atribución de aprobar la Ley Municipal, para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones e incentivos; en consecuencia, dicho numeral guarda armonía con el art. 38.19 del aludido proyecto de COM y por estar acorde a la jurisprudencia establecida en la DCP 0003/2014, de la COM de Tacopaya, resulta que no vulnera el principio de independencia y separación de poderes y está acorde con el ejercicio de las facultades propias del Concejo Municipal.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado sin contravenir a la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 31 del ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 36 ahora 35

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del numeral 36 ahora 35 de la COM de Caraparí, por ser contrario a los arts. 56.I y 57 de la CPE, referidos a que: "toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social; y, que: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa…".

Argumentando que: "*La SCP 0121/2012 de 2 de mayo, que analizó el contenido esencial del derecho de propiedad sostuvo: '...Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad* "".

En ese orden constitucional, el estatuyente en cumplimento a las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017, procedió con la adecuación del numeral 36 ahora 35 del art. 30 del proyecto de COM de Caraparí, estableciendo que dentro de las atribuciones del Concejo Municipal y de la directiva está entre otros el de aprobar la ley municipal de expropiaciones, la cual no contraviene los arts. 56, 57 y 302.I.22 de la Norma Suprema, advirtiendo el estatuyente municipal, que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre y cuando éstas cumplan una función social. Asimismo, dentro de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción, puede expropiar bienes inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley. En consecuencia, en el marco de las previsiones y observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 35 del ahora art. 30 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 33 ahora artículo 32

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 33. (Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Concejales y Concejalas)**.

I. Derechos: Los Concejales y Concejalas además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y demás disposiciones vigentes tienen los siguientes derechos:

1. Los Concejales y Concejalas desarrollaran sus funciones en los términos previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, debiendo recibir protección a su integridad física, **pudiendo exigir de toda autoridad pública, civil o militar del Estado, Departamentos y Municipios, la cooperación y protección en el ejercicio de sus funciones** (las negrillas son nuestras).

(…)

II. Obligaciones: Los Concejales y Concejalas además de las estipuladas en la Constitución Política del Estado tendrán las siguientes obligaciones:

(…)

12. Presentar declaración jurada de bienes ante la Contraloría General del Estado Plurinacional cuando corresponda.

13. Visitar las comunidades, barrios y reunirse con los representantes de las Organizaciones Territoriales de Base, Pueblo Indígena Guaraní y otras Organizaciones Sociales, para conocer e interiorizarse de las necesidades reales de la población del municipio para proponer políticas públicas municipales.

(…)

III. Prohibiciones: Los Concejales y las Concejalas además de las prohibiciones establecidas en la normativa nacional, están prohibidos de:

(…)

2. Patrocinar o tramitar asuntos de interés personal con el Gobierno Autónomo Municipal **excepto aquellos que no puedan delegarse**" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 32 (Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Concejales y Concejalas)**.

I. Derechos: Los Concejales y Concejalas además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y demás disposiciones vigentes tienen los siguientes derechos:

1. Los Concejales y Concejalas desarrollaran sus funciones en los términos previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, debiendo recibir protección a su integridad física.

(…)

II. Obligaciones: Los Concejales y Concejalas además de las estipuladas en la Constitución Política del Estado tendrán las siguientes obligaciones:

(…)

12. Presentar declaración Jurada de Bienes y Rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.

13. Visitar las comunidades, barrios y reunirse con los representantes de la sociedad civil organizada y de las naciones y pueblos indígenas originario campesinas, para conocer e interiorizarse de las necesidades reales de la población del municipio para proponer políticas públicas municipales.

(…)

III. Prohibiciones: Los Concejales y las Concejalas además de las prohibiciones establecidas en la normativa nacional, están prohibidos de:

(…)

2. Patrocinar o tramitar asuntos de interés personal con el Gobierno Autónomo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 1 de parágrafo I

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…pudiendo exigir de toda autoridad pública, civil o militar del Estado, Departamentos y Municipios, la cooperación y protección en el ejercicio de sus funciones" contenida en el art. 33.I.1 del proyecto de Carta Orgánica de Caraparí con la Norma Suprema, señalando que el indicado proyecto de Carta Orgánica Municipal no puede realizar mandatos a otros niveles de gobierno, incluidos los niveles departamentales así como a otros municipios, sobre las cuales no cuenta con competencia alguna.

Es así que la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, estableció que: "…*conforme lo determina la Norma Suprema así como la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la Carta Orgánica se constituye en la norma institucional básica de la ETA, en suyo sentido debe regir para la misma sin establecer disposiciones hacia otras entidades territoriales autónomas u otras instituciones sobre las cuales no tiene tuición, en efecto, de acuerdo al principio de lealtad institucional contemplado en el art. 270 de la CPE y desarrollado en el art. 5.15 de la LMAD…".*

En ese orden constitucional, el estatuyente al haber excluido la frase: "…pudiendo exigir de toda autoridad pública, civil o militar del Estado, Departamentos y Municipios, la cooperación y protección en el ejercicio de sus funciones…" dio cumplimento a las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017, procedió con la adecuación del numeral 1, parágrafo I del art. 33 ahora art. 32 del proyecto de COM de Caraparí, sin contravenir los arts. 270 y 275 de la CPE, en el marco de las previsiones y observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1, parágrafo I del ahora art. 32 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 12 del parágrafo II

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral. 12 del parágrafo II del art. 33 ahora art. 32 de la COM de Caraparí con el art. 235.3 de la CPE, señalando que ésta, implanta como una obligación de todas y todos los servidores públicos a "…*Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo…*"; es decir; *"..la Norma Suprema ya estableció los momentos en los cuales los servidores públicos deben presentar dicha declaración…*".

Ahora bien, el nuevo texto del numeral 12 del parágrafo II del art. 32 reformulado señala: "Presentar declaración Jurada de Bienes y Rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo", fue adecuado sin contravenir el art. 235.5 de la CPE, dejando el estatuyente claramente establecido que dicha obligación no solo se cumple antes y a la finalización del ejercicio del cargo, sino también mientras dure su función pública, claro está sujeta a las normas y formas previstas por la Contraloría General del Estado, que principalmente tiene la finalidad de transparentar la administración pública y luchar contra la corrupción. En tal sentido, al cumplir el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 12 del parágrafo II del ahora art. 32 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 13 del parágrafo II

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 13 del parágrafo II del art. 33 ahora art. 32 de la COM de Caraparí con el art. 241.I. de la CPE, señalando que: "'*El pueblo soberano y por medio de la sociedad civil organizada, participara en el diseño de las políticas públicas ', como se advierte esta disposición constitucional no establece ningún tipo de restricción en relación a los actores sociales para el ejercicio de la participación social; sin embargo, el numeral analizado, circunscribe su ejercicio solo a tres actores sociales; consiguientemente, debe ser reformulado de la forma más inclusiva, tal como establece la Norma Suprema…*"; asimismo, que las Organizaciones Territoriales de Base (OTB), en el nuevo escenario constitucional, ya no forman parte de los actores sociales que ejercen la Participación Social.

Ahora bien, el nuevo texto del numeral 13 del parágrafo II del ahora art. 32 reformulado señala: "Visitar las comunidades, barrios y reunirse con los representantes de la sociedad civil organizada y de las naciones y pueblos indígenas originario campesinas, para conocer e interiorizarse de las necesidades reales de la población del municipio para proponer políticas públicas municipales", fue adecuado sin contravenir el art. 241.I. de la CPE; es decir, que dentro de sus obligaciones las y los concejales para materializar la participación sin ninguna restricción de la sociedad civil organizada procederá con el diseño de las políticas públicas y para ello necesariamente debe conocer e interiorizarse de las necesidades reales de la población del municipio para proponer dichas políticas públicas municipales.

En consecuencia, al cumplir el texto nuevo con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 13 del parágrafo II del ahora art. 32 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 2 del parágrafo III

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del dicho numeral, considerando que de acuerdo al art. 236.II de la CPE señala como una prohibición en el ejercicio de la función pública "'*Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde presten sus servicios…'; por tanto, aun cuando exista la posibilidad de delegar la gestión de algún asunto personal del Concejal con el Gobierno Municipal; la prohibición persiste; consiguientemente, la frase '…excepto aquellos que no puedan delegarse' del numeral 2 del art. 33.III del proyecto, es incompatible con la Norma Suprema".*

Ahora bien, del nuevo texto del numeral 2 del parágrafo III del ahora art. 32 del proyecto de COM, se evidencia que el estatuyente al excluir la frase: "…excepto aquellos que no puedan delegarse…", adecuó sin contravenir el art. 236.II, de la CPE, cumple con el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017. Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 2 del parágrafo III del ahora art 32 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 34 ahora artículo 33

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34. (Procedimiento Legislativo).**

El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en **la presente Ley** y el Reglamento General del Concejo Municipal" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 33 (Procedimiento Legislativo).**

El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los

miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en el Reglamento General del Concejo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del término: "…la presente Ley…" contenido en la parte in fine del numeral 4 del art. 34 ahora art. 33 del proyecto de COM, porque el estatuyente: "*…ingresa en una imprecisión de carácter sustancial al referirse a dicha norma institucional básica como una ley, sobre el particular si bien ambas normativas se encuentran en una misma jerarquía según lo establece el art. 410.II de la CPE, para su emisión cuentan con un procedimiento diferenciado, revistiendo asimismo de características cualitativas diferentes, advirtiéndose entonces una incongruencia interna en el proyecto de Carta Orgánica Municipal, razón por la cual, por principio de seguridad jurídica, corresponderá declarar la incompatibilidad del término en cuestión"*.

En el nuevo texto presentado por el consultante, se puede evidenciar que el término: "…la presente Ley…" del numeral 4 del ahora art. 33 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Caraparí, ya no hace parte del mismo, precisamente por los fundamentos jurídicos que sustentan el test de constitucionalidad de la DCP 0009/2017. En consecuencia, al haber sido suprimido la causa de incompatibilidad expresada, hace que el contenido como el alcance de la actual disposición se adapta plenamente a los arts. 272 y 283 de la CPE, ya que permite establecer el procedimiento para el ejercicio de su facultad legislativa en el marco de su autonomia, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del ahora art. 33 de la COM de Caraparí.

Análisis del artículo 37 ahora artículo 36

DIPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. (Requisitos u Elección de Alcalde o Alcaldesa).**

Para ser Alcalde o Alcaldesa deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Carta Orgánica además de los siguientes numerales (las negrillas son nuestras).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 36. (Elección de Alcalde o Alcaldesa).**

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…*Requisitos u*…" contenida en el epígrafe del art. 37 ahora art. 36 del proyecto de COM de Caraparí, analizado; y, del enunciado: "Para ser Alcalde o Alcaldesa deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Carta Orgánica además de los siguientes numerales…" por ser contrarios a los arts. 298.II.1 y 299.I.1 de la CPE y por conexitud con el entendimiento asumido sobre el art. 29 del aludido proyecto de COM. Siendo así, que el estatuyente pretende establecer que los actos formales se constituyan en requisitos para ser candidato a un cargo electivo.

En base a dicho fundamento y a objeto de evitar la incongruencia del mismo, el estatuyente en la nueva redacción del texto presentado optó por suprimir y/o expulsar las frases: "…Requisitos u…" contenida en el epígrafe del ahora art. 36 analizado; y, del enunciado: "Para ser Alcalde o Alcaldesa deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la presente Carta Orgánica además de los siguientes numerales"; quedando de esta forma superada la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0009/2017. En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del epígrafe del hoy art. 36 de la COM de Caraparí.

Análisis del artículo 38 ahora artículo 37

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38. (Atribuciones y Funciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal).**

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

25. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo **o en**

coordinación con autoridades e instituciones del nivel local y/o central del Estado y Departamento, de acuerdo a normativa Municipal.

26. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal el plan de uso de suelo de su respectiva jurisdicción.

(…)

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley Municipal de enajenación de bienes del patrimonio municipal.

30. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley Municipal de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público **y Bienes de Patrimonio Institucional**, una vez promulgada remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

31. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley Municipal de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

32. A solicitar licencia temporal debidamente fundamentada en caso de enfermedades, gravidez u otras reconocidas por la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 37. (Atribuciones y Funciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal).**

El Alcalde o la Alcaldesa Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

25. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas municipales.

26. Elaborar el Plan de Uso de Suelo, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino.

(…)

29. Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley Municipal de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público, una vez promulgada remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación

30. (suprimido)

31. -ahora 30- Ejecutar las expropiaciones en el marco de la Ley Municipal de Expropiaciones

(32) (Suprimido)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 25

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase "…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel local y/o central del Estado y Departamento…" contenida en el numeral 25 del art. 38 ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí, argumentando que: "… *que el mandato de coordinación en materia de ordenamiento territorial y uso de suelos, se circunscribe a la elaboración de los planes en dichas materias con relación a los planes de los demás niveles de gobierno, con el fin de garantizar la armonía de la planificación territorial que se encuentra estrechamente relacionada con el desarrollo humano y económico, y por ello amerita que dichos planes se diseñen en observancia a los planes de los demás niveles de gobierno. Sin embargo, ello* ***no significa que la ejecución de temas meramente administrativos relativos al ejercicio de estas competencias deban necesariamente enmarcarse en mandatos que expresen una coordinación obligatoria con otros niveles de gobierno*** *como sucede con el caso concreto, razón por la cual debe declararse la incompatibilidad de la frase '…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel local y/o central del Estado y Departamento…' contenida en el numeral 25 del numeral analizado"* (las negrillas son nuestras).

En base a dichos antecedentes y en cumplimiento a las observaciones de la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal procedió con la expulsión de la frase: "…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel local y/o central del Estado y Departamento…"; en tal situación al no ser parte del mismo la causa de incompatibilidad expresada, hace que el nuevo contenido como el alcance de la actual disposición se adapte

plenamente a los arts. 270 y 302.I.22 y 29 de la CPE, refiere que la expropiación de inmuebles debe realizarse conforme al procedimiento establecido por ley, "…así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público" conforme al art. 302.I.29 de la Norma Suprema, se refleja que de acuerdo a sus competencias exclusivas que tienen los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción se encuentra "…El desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos". Por lo que, toda esta escala de competencias que serán ejecutadas tienen su propio desarrollo normativo al que deben remitirse las autoridades competentes y desarrollarlas conforme a la ley.

En consecuencia, al haber sido suprimida la causal de incompatibilidad expresada, hace que el contenido como el alcance de la actual disposición se adapta plenamente a los arts. 270, 302.I.22 y 29 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 25 del ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 26

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 26 del art. 38 ahora art. 37 de la COM de Caraparí, por contravenir el art. 302.I.6 de la CPE, que textualmente señala que la: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas". Argumentando que, la DCP 0030/2016 de 11 de abril, en relación al tema, estableció que: *"…al asignar una competencia al nivel municipal, expresa una exigencia de coordinación para el cumplimiento de dicha competencia; la coordinación con los planes del nivel central, departamental e indígena. Los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos '…son instrumentos de carácter normativo, técnico, político y administrativo para la gestión del territorio, compatibles y complementarios entre sí y con los Planes de Desarrollo. Son instrumentos mediante los cuales se planifica y regula el uso del suelo y optimiza las modalidades de su ocupación'"*. Por lo que al tener esa naturaleza, existe una planificación del nivel central del Estado y planificaciones departamentales, municipales e indígena originaria campesinas.

La nueva redacción del numeral 26 del ahora art. 37, que expresa: "Elaborar el Plan de Uso de Suelo, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino" evidencia que fue subsanada la causa de inconstitucionalidad, respetando en consecuencia el carácter de que la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, se debe realizar en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas y al interior de la jurisdicción municipal no puede ignorarse o rechazar los planes de gestión territorial de las NPIOC, donde generalmente establecen el respeto de su territorio, sus lugares sagrados, usos, organización y el aprovechamiento de sus recursos naturales y económicos de manera equitativa y justa.

Por lo tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir el art. 302.I.6 de la CPE, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 26 del ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre los numerales 29 y 30

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de los numerales 29 y 30 del art. 38 ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí, por ser conexos con los numerales 21 y 22 del art. 31 del presente Proyecto, "*en relación a la calificación de bienes que efectúa, por tanto, al afectar la reserva de ley establecida en el art. 339.II de la CPE el numeral 29 y la frase '…y Bienes de Patrimonio Institucional…' del numeral 30…*".

La nueva redacción del numeral 29 del art. 37, que expresa: "Presentar al Concejo Municipal, el proyecto de Ley Municipal de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público, una vez promulgada remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación", evidencia que fue subsanada la causa de inconstitucionalidad, respetando en consecuencia el art. 339.II de la CPE, relacionado a la calificación de bienes que efectúa.

Por tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, de ahí que corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 29 del ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí.

Por otro lado, y de la verificación al proyecto modificado, se evidencia que el estatuyente municipal **suprimió** el numeral 30 del ahora art. 37 del proyecto de COM de Caraparí declarado incompatible conforme dispuso la DCP 0009/2017; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Sobre el numeral 31 ahora 30

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 31 ahora 30 del hoy art. 37 del proyecto de COM de Caraparí, por ser conexa con el numeral 36 del art. 31 de la norma institucional básica, en relación a la imposibilidad de aprobación de las expropiaciones por parte del Concejo Municipal.

Ahora bien, el nuevo texto de redacción del numeral 30 del ahora art. 37, expresa que el Alcalde o la Alcaldesa Municipal, tiene atribución de: "Ejecutar las expropiaciones en el marco de la Ley Municipal de Expropiaciones", por lo que se evidencia que se subsanó la causal de inconstitucionalidad y la norma objeto de análisis resulta acorde a la competencia exclusiva prevista en el numeral 22 del art. 302.I de la CPE, porque prevee el ejercicio de la facultad legislativa y ejecutiva sobre la materia de las expropiaciones, en tal sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora númeral 30 del hoy art. 37 del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 32

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 32 del art. 38 ahora art. 37 de la COM de Caraparí, en conexitud con los numerales 30 y 31 del art. 31 del proyecto de Carta Orgánica Municipal y considerándose que: *"el Alcalde Municipal no cuenta con superior jerárquico, siendo el Concejo Municipal su similar en jerarquía dentro de la ETA municipal, en cuyo entender, del precepto ahora analizado se infiere la previsión de un grado de dependencia del Alcalde Municipal con respecto al órgano legislativo municipal*".

De la verificación al presente proyecto modificado, se evidencia que el estatuyente municipal, **suprimió** el numeral 32 del ahora art. 37 de la COM de Caraparí declarado incompatible conforme dispuso la DCP 0009/2017; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 40 ahora artículo 39

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40. (Requisitos para designación de los Sub Alcaldes o Sub Alcaldesas)**.

Los Sub Alcaldes o Sub Alcaldesas serán designados por el Alcalde Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los requisitos establecidos en el numeral 1 al 8 del artículo 24 de la presente Carta Orgánica además de los siguientes:

1. Tener domicilio permanente en su Distrito.

2. Ser propuesto en terna por las Organizaciones Sociales de la jurisdicción de la Sub Alcaldía".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 39. (Designación de los Sub Alcaldes o Sub Alcaldesas)**.

Los sub alcaldes o sub alcaldesas serán designados, posesionados o sustituidos por el alcalde o alcaldesa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 40 ahora art. 39 del proyecto de COM de Caraparí, señalando que de acuerdo al art. 285.I.1 de la CPE, el requisito para ser candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos municipales, se requiere de dos años de residencia, disposición jurídica que no es exigible a los servidores públicos que no fueron electos como autoridades de la ETA municipal. Asimismo que: "*…debe tenerse presente, que conforme al art. 144.II.2 de la CPE, todo ciudadano, tiene derecho de ejercer funciones públicas 'sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la ley ', reserva legal que al sentir del art. 71 de la LMAD, solo puede ser colmada o desarrollada por el nivel central del Estado y no por una norma jurídica de una ETA. (DCP 0021/2014)".*

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que el art. 234 de la CPE, establece que para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: "1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7 Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

En base a dichas consideraciones, el nuevo texto del art. 39 del presente proyecto, expresa que: "Los sub alcaldes o sub alcaldesas serán designados, posesionados o sustituidos por el alcalde o alcaldesa", por lo que se evidencia que fue subsanada la causa de inconstitucionalidad, en cumplimiento de la DCP 0009/2017. Por tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional antes señalada, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 39 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 41 ahora artículo 40

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 41. (Atribuciones de los Sub alcaldes).**

Son atribuciones y funciones del Sub Alcalde O Sub Alcaldesa las siguientes:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en la jurisdicción de la Sub Alcaldía.

(…)

4. Coordinar el proceso de planificación participativa municipal para la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su Distrito, en consulta con las organizaciones en el marco del Plan de Desarrollo Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 40. (Atribuciones de los Sub alcaldes).**

Son atribuciones y funciones del Sub Alcalde O Sub Alcaldesa las siguientes:

1. (Suprimido)

(…)

4. **Ahora 3** Coordinar el proceso de planificación participativa municipal para la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su Distrito, en consulta con los representantes de la sociedad civil organizada en el marco del Plan de Desarrollo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 1

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 1 del art. 41 ahora art. 40 de la COM de Caraparí, señalando que: "*…corresponde realizar una interpretación sistemática del proyecto de Carta Orgánica Municipal, es así que este proyecto de norma institucional básica estableció en su art. 38 numeral 1, que el Alcalde Municipal será el representante del gobierno autónomo municipal, consiguientemente el subalcalde no podría ejercer directamente la representación del gobierno autónomo municipal en su jurisdicción…"*.

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el numeral 1 del ahora art. 40 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que al no existir texto normativo, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, de ahí que, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Sobre el numeral 4 ahora numeral 3

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 4 del art. 41 ahora 40 de la COM de Caraparí, argumentando que: "*La regulación contenida en el numeral 4, establece la generación de un espacio de Participación Social en los procesos de planificación distrital; sin embargo, la norma es restrictiva, ya que solo genera dicho espacio para las ´organizaciones´, debiendo emplear una terminología más inclusiva conforme el art. 241.I de la CPE…"*.

El nuevo texto del numeral 4 ahora 3 del hoy art. 40, expresa que: "Coordinar el proceso de planificación participativa municipal para la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su Distrito, en consulta con los representantes de la sociedad civil organizada en el marco del Plan de Desarrollo Municipal", por lo que se evidencia que dicho numeral fue redactado de conformidad al art. 241.I y IV de la CPE, cuando precisa que: "El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas (…) La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social…".

Así mismo, de conformidad al art. 241. VI de la CPE, se establece, que: "Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad". Es decir, que la participación y el control social al ser un derecho surgen como una necesidad de conocer, participar y saber los mecanismos de planificación para la formulación del Programa Operativo Anual (POA) como su respectiva ejecución.

Ahora bien, bajo ese marco constitucional, se comprende que el proceso de planificación de desarrollo municipal en consulta con las organizaciones en el marco del Plan de Desarrollo Municipal, denota amplitud e inclusión de todos los sectores sociales que sean parte de la colectividad a objeto de que su participación en el control social y el cumplimiento de las políticas garanticen un verdadero desarrollo integral en beneficio del municipio de Caraparí.

Por lo señalado, el art. 40.3, del proyecto de COM de Caraparí, no contraviene principios ni valores constitucionales, menos derechos fundamentales, encontrándose acorde con el art. 241.VI de la Norma Suprema y habiendo superado la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del mismo.

Análisis del artículo 43 ahora artículo 42

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43 (Requisitos de los Secretarios o Secretarias Municipales).**

I. Para ser nombrado como Secretario o Secretaria Municipal se requiere cumplir con lo establecido en la Constitución Política del Estado para el desempeño de la función pública **y tener residencia permanente en la jurisdicción durante el ejercicio de sus funciones**" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 42. (Requisitos de los Secretarios o Secretarias Municipales).**

I. Para ser nombrado como Secretario o Secretaria Municipal se requiere cumplir con lo establecido en la Constitución Política del Estado para el desempeño de la función pública".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…y tener residencia permanente en la jurisdicción durante el ejercicio de sus funciones" contenida en el parágrafo I del art. 43 ahora art. 42 del proyecto de COM de Caraparí, argumentando que: "…*el estatuyente pretende condicionar que el ejercicio de las funciones de los secretarios municipales se encuentre ligada al establecimiento de su domicilio, precepto que aplicado afectará el derecho a la libertad de residencia con que cuentan los servidores públicos, toda vez que si bien corresponde designarse servidores públicos bajo el criterio de idoneidad, esto no implica restringir el derecho de los mismos a establecer su domicilio o cambiar el ya constituido por éstos para poder acceder a un cargo público"*.

En esa línea el art. 21.7 de la CPE, establece que: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país" y por otro lado el art. 234 de la CPE, determina que: "Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: 1. Contar con la nacionalidad boliviana. 2. Ser mayor de edad. 3. Haber cumplido con los deberes militares. 4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento. 5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución. 6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. 7 Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Ahora bien, atendiendo estos fundamentos, el estatuyente al eliminar la frase que se declaró incompatible y al constituir que dentro de los requisitos de los secretarios o secretarias municipales para ser nombrados se requiere cumplir con lo establecido en la Constitución Política del Estado para el desempeño de la función pública, guarda armonía con los arts. 21.7 y 234 de la CPE; en consecuencia, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 42.I del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 46 ahora artículo 45

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46. (Responsabilidades, Incompatibilidades, Conflicto de Intereses de los Componentes del Órgano Ejecutivo).**

(…)

II. Incompatibilidad de funciones: El cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal es incompatible con cualquier otra función pública, remunerada **o no**, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde o Alcaldesa" (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 45. (Responsabilidades, Incompatibilidades, Conflicto de Intereses de los Componentes del Órgano Ejecutivo).**

(…)

II. Incompatibilidad de funciones: El cargo de Alcalde o Alcaldesa Municipal es incompatible con cualquier otra función pública, remunerada, su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Alcalde o Alcaldesa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…o no…" del art. 46.II ahora art. 45.II, del proyecto de COM de Caraparí, argumentando que: "…*en aquellas funciones que de acuerdo a la naturaleza propia del cargo de Alcalde requieran su participación como ser presidir el directorio de una empresa pública, ejercer funciones de sumariante u otras; el Alcalde Municipal podrá ejercer dichas funciones encontrándose prohibido de realizar otras funciones que sean remuneradas en la función pública*". Concluyendo que todo servidor público al mismo tiempo no puede ejercer dos funciones dentro de la administración pública, ya que de existir algún caso éste ingresaría en una causal de incompatibilidad.

Ahora bien, el estatuyente al eliminar la frase: "…o no…" en el nuevo texto propuesto adecuó sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 45.II del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 48 ahora artículo 47

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48 (Revocación).**

(…)

IV. El Órgano Electoral comunicará el resultado del referendo revocatorio de mandato, de forma oportuna y por escrito al Concejo Municipal. El afectado cesará en sus funciones, proveyéndose su suplencia conforme a Ley.

(…)

VI. El Concejal o la Concejala municipal indígena guaraní será revocado de acuerdo a normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 47 (Revocación).**

(…)

IV. (Eliminado)

(…)

V. El Concejal o la Concejala municipal representante de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos será revocado de acuerdo a normas y procedimientos propios".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo IV

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo IV del art. 48 ahora art. 47 de la COM de Caraparí, por contravenir el art. 272 de la CPE y que en el presente caso: "…*se pretende establecer regulación para el Órgano Electoral, extremo que no solo afecta el ejercicio efectivo de la cualidad autonómica sino también el principio de independencia y separación de órganos, prevista en el art. 12.I de la Norma Suprema*…".

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el parágrafo IV del art. 48 ahora art. 47 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por ende, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Sobre el parágrafo VI -ahora V-

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo VI -ahora V- del art. 48 ahora art. 47 de la COM de Caraparí, por contravenir el art. 30 de la Norma Suprema, de ahí que el estatuyente debe analizar el uso de la denominación "indígena guaraní" en lugar de indígena originario campesino, relacionado al Concejal representante de la NPIOC.

El nuevo texto del parágrafo V del ahora art. 47, expresa que: "El Concejal o la Concejala municipal representante de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos será revocado de acuerdo a normas y procedimientos propios", por lo que se evidencia que el estatuyente cumplió con el cambio del uso de la denominación "indígena guaraní" por "indígenas originarios campesinos", la cual se encuentra acorde a lo establecido por el art. 30.II.14 de la CPE que señala que en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con la Constitución Política del Estado gozan entre otros del derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión; por lo que, al ser subsanado la causa de inconstitucionalidad y en cumplimiento de la DCP 0009/2017, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 47.V, del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 51 ahora artículo 50

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 51. (Incompatibilidades).**

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Gobierno Municipal de Caraparí.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Municipal de Caraparí".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 50. (Incompatibilidades).**

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 51 ahora art. 50 del proyecto de COM de Caraparí, por contravenir el art. 239 de la CPE, es decir, que el estatuyente municipal, sólo circunscribió las incompatibilidades con en el ejercicio de la función pública al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, cuando éstas son para todo el aparato estatal.

El texto reformulado del ahora art. 50 del proyeto de COM, basicamente es una réplica del art. 239 de la CPE, que establece: "Es incomaptible con el ejercicio de la función publica: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 50 del referido proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 52 ahora artículo 51

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 52. (Sistema de Control de Gobierno).**

I. La fiscalización del Órgano Ejecutivo es ejercida por el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal. Los procedimientos, actos, informes y resultados de la **fiscalización** deben ser transparentes y públicos.

(…)

III. Sin perjuicio al control ejercido por la Contraloría General del Estado, en la presente Carta Orgánica se podrán instituir otros mecanismos de control y **fiscalización** en el marco de la ley emitida por el Nivel Central del Estado.

IV. Ninguna norma del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí puede impedir el ejercicio de la **fiscalización** ni del control gubernamental establecidos en el presente artículo".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 51. (Sistema de Control de Gobierno).**

(…)

II. Sin perjuicio al control ejercido por la Contraloría General del Estado, en la

presente Carta Orgánica se podrán instituir otros mecanismos de control en el marco de la ley emitida por el Nivel Central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad el parágrafo I, de la frase: "…y fiscalización…" del parágrafo III y el parágrafo IV, todos del art. 52 ahora art. 51 del proyecto de COM de Caraparí, por afectar el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.2 de la CPE, expresando que: "…*del presente proyecto se denomina 'Sistema de Control de Gobierno' y contiene regulación referido al 'Sistema de control gubernamental' ejercido por la Contraloría General del Estado conforme el art. 213 de la CPE; sin embargo, en los parágrafos I, III y IV contiene regulación relacionada con la facultad fiscalizadora del órgano legislativo municipal, generando incongruencia entre el epígrafe y el contenido de los señalados parágrafos…*".

Sobre los parágrafos I y IV

En atención a lo observado y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** los parágrafo I y IV del ahora art. 51 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, de ahí que, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

En relación al parágrafo III ahora II

Antes de ingresar al análisis del parágrafo correspondiente, es necesario aclarar que

al ser suprimido el parágrafo I del ahora art. 51 del proyecto de COM de Caraparí, automáticamente el parágrafo II que fue declarado compatible por la anterior DCP 0009/2017, subió éste hacer parte del parágrafo I del nuevo texto propuesto.

Ahora bien, el estatuyente del municipio de Caraparí, en cumplimiento a la DCP 0009/2017, procedió con la expulsión de la frase: "…y fiscalización…" del parágrafo **III -**ahora II- la cual al ser modificada se encuentra en concordancia con el art. 9.2 de la CPE, lo que refleja la existencia del principio de seguridad. Asimismo, por conexitud con el art. 213 de la CPE, se colige que es la Contraloría General del Estado la institución técnica que debe ejercer la función de control de la administración de las entidades públicas y que ésta tiene la facultad para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal.

Por lo tanto, la nueva propuesta de redacción del ahora art. 51.II del proyecto de COM de Caraparí, no contraviene los arts. 9.2 y 213 de la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del mismo.

Análisis del artículo 53 ahora artículo 52

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53. (Denominación de los Controles Administrativos Internos).**

I. Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implantación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados **mediante Ley Municipal**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 52. (Denominación de los Controles Administrativos Internos).**

I. Los controles administrativos internos serán ejercidos conforme la implantación de instrumentos operativos y auxiliares aprobados por normativa del ejecutivo municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…mediante Ley Municipal…" contenida en el parágrafo I del art. 53 ahora art. 52.I., del proyecto de COM sometido a control previo de constitucionalidad, argumentando que: "…*el proyecto de Carta Orgánica pretende establecer que mediante ley municipal se regularán los controles administrativos internos, mismos que de acuerdo al contexto del artículo analizado se entienden como aquellos controles propios del control gubernamental que pueden ser implantados en las Entidades públicas por parte de la Contraloría General del Estado (CGE) conforme lo establece el art. 23 de la Ley 1178, sobre los cuales la ETA municipal carece de facultad legislativa*".

Es así, que el estatuyente en cumplimiento a las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017, como del art. 299.II.14 de la CPE, que expresa dentro de las competencias concurrentes entre el nivel central del Estado y las ETA se ejercen el sistema de control gubernamental; y que es el Estado quien debe emitir la legislación sobre dicho sistema, sólo corresponde a la entidad pública reglamentar y ejecutar el sistema de control gubernamental para que de esta forma erradicar los actos y hechos de corrupción.

En consecuencia, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 52.I del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 55 ahora artículo 54

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 55. (Disposiciones Generales de la Participación y el Control Social).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí garantizara el ejercicio de la Participación Ciudadana y el Control Social sin discriminación de género generacional, credo, raza, lengua, cultura, ideología, idioma o filiación política. Deberá establecer espacios de participación ciudadana en la gestión municipal promoviendo el control social. Se lo ejercerá a través de la sociedad civil organizada, entendiéndose como sociedad civil organizada a todas las organizaciones territoriales y funcionales.

(…)

III. La sociedad civil del Municipio de Caraparí se organizará para definir la estructura y composición de la Participación y Control Social. Tomando en cuenta en la conformación de su directiva la paridad y alternancia de género e interculturalidad. El procedimiento de elección, será establecido mediante su reglamento.

(…)

VI. El control social se ejercerá en la elaboración, licitación, adjudicación y ejecución, así como en el seguimiento y evaluación de programas y proyectos".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

En relación a los parágrafos I, III y VI del art. 55 ahora art. 54

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de los parágrafos I, III y VI del art. 55 ahora 54 de la COM de Caraparí, sometido a control previo de constitucionalidad, argumentando que: *"… existe una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para regular los aspectos esenciales de la Participación y Control Social (como ser los actores) y los actores o titulares de este derecho, son independientes y no se puede establecer regulación que norma su accionar en el ejercicio de dicho derecho".*

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** los parágrafos I, III y VI del ahora art. **54** del proyecto de norma institucional básica; por lo que, al no existir texto normativo para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 57 ahora artículo 56

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 57 (Actores de la Participación y Control Social).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, reconoce como actores de la

Participación y Control Social, a la sociedad civil organizada sin ningún tipo de discriminación.

Existen los siguientes tipos de actores: orgánicos, comunitarios y circunstanciales.

1. Los orgánicos son aquellos que corresponden a los sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados y reconocidos;

2. Los Comunitarios son aquellos que corresponde a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, comunidades campesinas y otros reconocidos por la Constitución Política del Estado;

3. Los Circunstanciales son los que se organizan para un fin determinado y dejan de existir cuando hayan cumplido su objetivo.

Mediante Ley Municipal se establecerá el alcance, los derechos, atribuciones, obligaciones, restricciones y prohibiciones de los actores de Participación y Control Social".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 56. (Actores de la Participación y Control Social).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, tiene como actores de la Participación y Control Social, a la sociedad civil organizada sin ningún tipo de discriminación, en el marco de la Constitución Política del Estado y la legislación emitida por el nivel central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 57 ahora art. 56.I. del aludido proyecto de COM, sometido a control previo de constitucionalidad, aduciendo que: *"… existe una reserva de ley en favor del nivel central del Estado para regular los aspectos esenciales de la Participación y Control Social (como ser los actores) y los actores o titulares de este derecho, son independientes y no se puede establecer regulación que norma su accionar en el ejercicio de dicho derecho"* y que: "*…conforme al art. 241.VI de la CPE, la generación de espacios de participación y control social es de responsabilidad de la Entidad Territorial y no de la Unidad Territorial*" (DCP 0142/2016 de 15 de noviembre).

Ahora bien, el nuevo texto del ahora art. **56.I** del proyecto de COM reformulado, manifiesta que el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, tiene como actores de la Participación y Control Social, a la sociedad civil organizada sin ningún tipo de discriminación, en el marco de la Constitución Política del Estado y la legislación emitida por el nivel central del Estado; ello significa que, al ser un derecho constitucional la participación y el control social conforme establece los arts. 241 y 242 de la CPE, sus habitantes actuarán de manera participativa, en procura de mejorar la gestión pública y optimizar sus recursos. En consecuencia, la nueva disposición reconoce como una facultad de los ciudadanos ejercer el Control Social denunciando y promoviendo la participación social; de manera que fue superada la causal de incompatibilidad.

Por tanto, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo desarrollado corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 56.I del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 64 ahora artículo 63

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 64. (Competencia Exclusiva).**

Conforme establece en la Constitución Política del Estado en su artículo 302, se desarrollan de la siguiente manera:

I. En Materia Institucional y Administrativa:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 63. (Competencia Exclusiva).**

Conforme establece en la Constitución Política del Estado en su artículo 302, se desarrollan de la siguiente manera:

I. **En Materia Institucional y Administrativa:**

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley".

(…)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 64.I.1 ahora art. 63.I.1 del proyecto de COM de Caraparí, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada en la DCP 0142/2016 de 15 de noviembre, sobre una disposición de contenido similar en el proyecto de COM de Sena del departamento de Pando, fallando en el siguiente sentido: "*El art. 108 del proyecto, describe todas las competencias exclusivas asignadas en el art. 302.I de la CPE, y en su numeral 1 establece como una competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de Sena la elaboración de su carta orgánica, conforme al art. 302.I.1 de la CPE; sin embargo, el estatuyente municipal efectuó una copia textual de dicha disposición, sin considerar, la necesidad de realizar una adecuación de la competencia, porque no puede referirse a la norma institucional básica como si se tratara de la Constitución Política del Estado…*".

El nuevo texto del art. 63.I.1, refiere dentro de la materia institucional y administrativa que elaborará su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley; ello significa que el estatuyente municipal adecuó el mencionado numeral en correspondencia con el art. 302.I.1 de la CPE, la línea jurisprudencial desarrollada en la DCP 0142/2016 y en cumplimiento a las observaciones realizadas en la DCP 0009/2017.

En consecuencia, el nuevo texto propuesto fue adecuado sin contravenir los arts. 275 y 302.I.1 de la CPE, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 63.I.1, del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del numeral 1 del parágrafo I y numeral 1 del paragrafo II del artículo 65 ahora artículo 64

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 65. (Competencia Compartida).**

Conforme establece en su Parágrafo I del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias compartidas de la siguiente manera:

I. En Materia Institucional y Administrativa:

1. Régimen electoral **departamental** y municipal.

(…)

II. En Materia Fiscal y Financiera:

1. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de **los gobiernos autónomos**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 64. (Competencia Compartida).**

Conforme establece en su Parágrafo I del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias compartidas de la siguiente manera:

I. En Materia Institucional y Administrativa:

1. Régimen electoral municipal.

(…)

II. En Materia Fiscal y Financiera:

1. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo del gobierno autónomos municipal".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 1 del parágrafo I

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 1 del parágrafo I del art. 65 ahora 64 del proyecto de COM sometido a control previo de constitucionalidad, por ser contraria al art. 272 de la CPE, argumentando que el estatuyente: "*no puede pretender ejercer la competencia compartida de 'Régimen Electoral' reservada para el nivel departamental, porque su ejercicio competencial es solo para su jurisdicción territorial"* (DCP 0076/2016 de 19 de julio).

En ese contexto, el estatuyente en el nuevo texto propuesto, suprimió la frase "…departamental y…" del numeral 1 del parágrafo I del ahora art. 64, por tanto fue adecuado conforme a la competencia compartida prevista en el art. 299.I.1 de la CPE, circunscribiendo el ejercicio de dicha competencia a la jurisdicion municipal de acuerdo al art. 272 de la CPE, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del hoy art. 64.I.1, del proyecto de COM de Caraparí.

Sobre el numeral 1 del parágrafo II

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 1 parágrafo II del art. 65 ahora art. 64 del proyecto de Carta Orgánica, sometido a control previo de constitucionalidad, en base al argumento que: "…*corresponde que la competencia compartida descrita sea circunscrita y adecuada al ámbito municipal y no de manera genérica, ya que el art. 299.I.7 de la CPE, es una regulación para todas las ETA…*".

El estatuyente, reformuló el texto del numeral 1 del parágrafo II del art. 64 conforme establece el art. 299.I.7 de la CPE, donde desarrolla las competencias compartidas en materia fiscal y financiera, señalando que la regulación para la: "…Creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos", por tanto fue adecuado sin contravenir la Norma Suprema, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 64.II.1, del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 66 ahora artículo 65

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 66. (Competencia Concurrente).**

Conforme establece en su Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias concurrentes de la siguiente manera:

(…)

II. En Materia de Planificación y Desarrollo Territorial Sustentable:

1. Sistema de control gubernamental".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 66.II.1 del proyecto de COM de Caraparí, señalando que el mismo: "…*contiene la misma regulación del numeral 1 del parágrafo I del art. 66, referida a la competencia concurrente de "Sistema de control gubernamental", dicha duplicidad normativa afecta el principio de seguridad jurídica prevista en el art. 9.2 de la CPE…*"

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el numeral 1 del parágrafo II del art. 66 ahora 65 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 67 ahora artículo 66

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 67. (Salud).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, establece que el sistema de salud bajo su responsabilidad debe prestar servicios eficientes, oportunos y de calidad, para lo cual adoptara las siguientes acciones:

(…)

3. Brindar atención adecuada, eficaz, eficiente y oportuna, en los centros de primer y segundo nivel, **con acceso al tercer nivel cuando corresponda**, debiendo contratar, capacitar y evaluar recursos humanos calificados en salud, con igualdad de género con el propósito de mejorar la atención en los centros de salud, sin discriminación a los usuarios y usuarias del municipio" (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 66. (Salud).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, establece que el sistema de salud bajo su responsabilidad debe prestar servicios eficientes, oportunos y de calidad, para lo cual adoptara las siguientes acciones:

(…)

3. Brindar atención adecuada, eficaz, eficiente y oportuna, en los centros de primer y segundo nivel, debiendo contratar, capacitar y evaluar recursos humanos calificados en salud, con igualdad de género con el propósito de mejorar la atención en los centros de salud, sin discriminación a los usuarios y usuarias del municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase "…con acceso al tercer nivel cuando corresponde…" inserta en el texto del art. 67.II.3 ahora 66.II.3 del proyecto de COM de Caraparí, argumentando que de acuerdo a los arts. 299.II.2 de la CPE : "…*se advierte que las ETA municipales no cuentan con competencia sobre establecimientos de salud de tercer nivel que corresponde a los gobiernos departamentales autónomos, en cuyo entender no le corresponde al proyecto de Carta Orgánica Municipal realizar disposiciones sobre establecimientos de salud de tercer nivel como pretende establecer el precepto que ahora es sometido a control de constitucionalidad"*.

En el texto reformulado del ahora art. 66.II.3 del proyecto de COM, el estatuyente municipal procedió a eliminar la frase declarada incompatible en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; consiguientemente, la regulación analizada se enmarca en la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.2 de la CPE "Gestión del sistema de salud…" y solo prevé el ejercicio de su facultad ejecutiva sobre la misma, claro está sujeta a la legislación nacional, conforme la naturaleza juridica de las competencias concurrentes.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 66.II.3 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 69 ahora artículo 68

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69. (Agua Potable y Saneamiento Básico).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en el marco de sus competencias concurrentes desarrollara las siguientes acciones:

(…)

9. Asegurar la provisión de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, de forma permanente a través de una Entidad Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA) **concesionada por la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento (AAPS) cuando así lo determine el Gobierno Municipal** en el marco de la ley vigente (las negrillas son nuestras).

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 68. (Agua Potable y Saneamiento Básico).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en el marco de sus competencias concurrentes desarrollara las siguientes acciones:

(…)

9. Asegurar la provisión de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, de forma permanente a través de una Entidad Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA) en el marco de la ley vigente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…concesionada por la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento (AAPS) cuando así lo determine el Gobierno Municipal…" contenida en el art. 69.I.9 ahora 68.I.9 del proyecto de COM de Caraparí, por ser contraria al art. 20.III de la CPE, señalando que al pretender establecer la concesión de servicios de agua potable viola el derecho que tiene toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

En ese entendido el estatuyente cumpliendo las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, resolvió suprimir la frase: "…concesionada por la Autoridad de Agua Potable y Saneamiento (AAPS) cuando así lo determine el Gobierno Municipal…" del nuevo texto ahora en análisis, se advierte que éste guarda armonía con el art. 299.II.9 de la CPE, puesto que, de acuerdo a las competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las ETA, las relativas a los proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos; por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 68.I.9., del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 70 ahora artículo 69

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70. (Educación).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, define a la educación como la función suprema y de alta responsabilidad municipal en el marco de sus competencias y atribuciones, bajo los principios de inclusión y universalidad, para lo cual desarrollara las siguientes acciones:

(…)

12. Controlar, verificar que los medios de comunicación audiovisual, difundan publicidad o mensajes con contenido educativo y preventivo, con el propósito de erradicar la violencia y la pornografía en el municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 69. (Educación).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, define a la educación como la función suprema y de alta responsabilidad municipal en el marco de sus competencias y atribuciones, bajo los principios de inclusión y universalidad, para lo cual desarrollara las siguientes acciones:

(…)

12 (eliminado)

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 70 ahora art. 69.I.12 de la COM de Caraparí, porque la ETA municipal como parte de sus acciones en materia de educación pretendía asumir atribuciones sobre el control de los medios de comunicación social, sin tomar en cuenta que el régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones son competencias exclusivas del nivel central del Estado de acuerdo a las previsiones insertas en el art. 298.II.2 de la CPE.

En atención a lo observado y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el numeral 12 del parágrafo I del ahora art. 69 del proyecto de COM de Caraparí; al no existir texto normativo, no hay elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, en consecuencia, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, por lo tanto no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 73 ahora artículo 72

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 73. (Seguridad Ciudadana).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en el ejercicio de su competencia concurrente en materia de Seguridad Ciudadana desarrollara las siguientes acciones:

(…)

5. La sociedad civil organizada ejercerá el control social, a través de mecanismos y medios de seguimiento y participación activa en los procesos, acciones y resultados para el logro de los objetivos de Seguridad Ciudadana.

6. El Consejo Municipal de Seguridad ciudadana del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí estará conformada por el Alcalde o el Alcaldesa del Municipio, quien ejercerá las funciones de Presidente o Presidenta del mismo, representantes del Concejo Municipal, representantes de la Policía Boliviana, representantes del Ministerio de Gobierno y **representantes debidamente acreditados de las organizaciones sociales y organizaciones territoriale**s. Los Consejos Municipales de Seguridad Ciudadana, aprobarán el Reglamento que norme su composición y funcionamiento para el municipio.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 72. (Seguridad Ciudadana).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí en el ejercicio de su competencia concurrente en materia de Seguridad Ciudadana desarrollara las siguientes acciones:

(…)

5. (Suprimido)

6. ahora **5.** El Consejo Municipal de Seguridad Ciudadana del Municipio de Caraparí estará conformado por el Alcalde o la Alcaldesa del Municipio, quien ejercerá las funciones de Presidente o Presidenta del mismo, representantes del Concejo Municipal, representantes de la Policía Boliviana, representantes del Ministerio de Gobierno y representantes de la sociedad civil organizada. Los Consejos Municipales de Seguridad Ciudadana, aprobarán el Reglamento que norme su composición y funcionamiento para el municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En relación al numeral 5 del parágrafo I del artículo 72.

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 5 del parágrafo I del art. 73 del proyecto de COM, señalando textualmente que: *"Conforme se desarrolló en el análisis de los arts. 55 y 57 del presente proyecto, los actores de la Participación y Control Social, son independientes y se autorregulan, por tanto, la Carta Orgánica Municipal no puede establecer mandatos para la Participación y Control Social…".*

En ese contexto y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente, decidió **suprimir** el numeral 5 del parágrafo I del ahora art. 72 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

En cuanto al numeral 6 (ahora numeral 5) del parágrafo I del artículo 72.

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad en el texto del numeral 6, parágrafo I del art. 73 del proyecto de COM de Caraparí, señalando que: "…*cuando la Carta Orgánica Municipal desarrolla una n*orma…" que tenga que ver con la generación de espacios de participación social, debe ser lo más incluyente posible y no limitarse algunos sectores, como a los "*representantes debidamente acreditados de las organizaciones sociales y organizaciones territoriales"*, situación que transgrede el art. 241.I de la CPE.

El estatuyente advertido de dicha incompatibilidad con la Constitución Política del Estado en el artículo en cuestión, procedió a modificar la disposición, suprimiendo lo referido a la acreditación de representantes **de organizaciones sociales y organizaciones territoriales** para que formen parte del Consejo Municipal de seguridad Ciudadana del municipio de Caraparí; reformulando con un sentido amplio y conforme el art. 241.I de la CPE, ya que la conformación de ese Consejo de seguridad ciudadana del referido municipio, es parte de las políticas públicas que pretende incorporar dicho municipio. Por otra parte, se reformuló lo referente a la entidad territorial, disponiendo que sea el Consejo Municipal de seguridad ciudadana del municipio de Caraparí y no así del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, estableciendo así la conformidad del texto del proyecto con el art. 272 de la CPE.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora art. 72.I.5 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 75 ahora artículo 74

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 75. (Aseo Urbano y Residuos Sólidos).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, en ejercicio de su competencia exclusiva, sobre la materia de aseo urbano y residuos sólidos implementará las siguientes acciones:

(…)

4. Establecer la corresponsabilidad de los habitantes del municipio y el Gobierno Municipal en el servicio de aseo urbano".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

"**Artículo 74. (Aseo Urbano y Residuos Sólidos).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, en ejercicio de su competencia exclusiva, sobre la materia de aseo urbano y residuos sólidos implementará las siguientes acciones:

(…)

4. (suprimido)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del numeral 4 del parágrafo I del art. 75 ahora 74 del proyecto de COM de Caraparí, señalando lo siguiente: *"El art. 283 de la CPE, establece que los gobiernos autónomos municipales, están conformados por un órgano ejecutivo y un concejo municipal, ambos encargados de dirigir la gestión pública municipal a través del ejercicio de las facultades y competencias autonómicas, además, el art. 64.III de la LMAD establece que 'Las competencias de las entidades territoriales autónomas se ejercen bajo responsabilidad directa de sus autoridades…'; por tanto, no corresponde que la Carta Orgánica Municipal establezca una corresponsabilidad con los habitantes del municipio en el ejercicio de la competencia de aseo urbano…".*

El texto del numeral 4 del parágrafo I del ahora art. 74, fue **suprimido** por decisión del estatuyente de la ETA de Caraparí, en tal antecedente, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo; en cuyo mérito, no existe objeto de control previo de constitucionalidad, resultando imposible realizar la confrontación con el texto de la Norma Suprema, por lo que no se desarrolla la misma.

Análisis del artículo 76 ahora artículo 75

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 76. (Energía y Alumbrado Público).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí generará e impulsará Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de acuerdo a las siguientes acciones:

1. **Crear proyectos de electrificación de calidad en poblaciones menores y áreas rurales para la** dotación de alumbrado público en todo el Municipio de Caraparí" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 75. (Energía y Alumbrado Público).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí generará e impulsará Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de acuerdo a las siguientes acciones:

1. Dotación de alumbrado público en todo el Municipio de Caraparí.

(…)".

Control Previo de Constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase "Crear proyectos de electrificación de calidad en poblaciones menores y áreas rurales para la…", inserta en el numeral 1 del art. 76.I ahora 75 del proyecto de COM de Caraparí, en razón a que son los gobiernos autónomos departamentales los que tienen competencia exclusiva sobre proyectos de electrificación rural, en cambio los gobiernos municipales solo tienen competencia exclusiva sobre el servicio de alumbrado público de su jurisdicción, todo esto, de conformidad con los arts. 300.I.15 y 302.I.12 y 30 de la CPE, respectivamente; en tal sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí no puede realizar proyectos de electrificación en áreas rurales, por ser una competencia ajena a las suyas.

Ahora bien, el estatuyente eliminó del texto del numeral 1 del ahora art. 75.I del proyecto de COM la frase declarada incompatible en la DCP 0009/2017, circunscribiendo la regulación de la referida disposición únicamente a la competencia exclusiva que tienen asignada los gobiernos autónomos municipales en el art. 302.I.30 de la CPE, que establece "Servicio de alumbrado publico de su jurisdicción".

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto analizado en el marco de la interpretación desarrollada respecto al ahora art. 75.I.1 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 78 ahora artículo 77

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 78. (Áridos y agregados).**

Se considera como árido y agregado a la arena, cascajo, ripio, piedra, grava, gravilla, arenilla, **lama, arcilla y turba,** que se encuentran en los lechos y/o márgenes de los ríos o en cualquier parte de la superficie o interior de la tierra. Para lo cual implementara las siguientes acciones…".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 77. (Áridos y agregados).**

Se considera como árido y agregado a la arena, cascajo, ripio, piedra, grava, gravilla, arenilla, que se encuentran en los lechos y/o márgenes de los ríos o en cualquier parte de la superficie o interior de la tierra. Para lo cual implementara las siguientes acciones…".

Control Previo de Constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase "…lama, arcilla y turba…", inserta en el art. 78 ahora art. 77 del proyecto de COM de Caraparí, porque de conformidad con el art. 298.II.4 de la CPE, el tema de recursos naturales estratégicos, que comprenden los minerales, como en el presente caso, son de competencia exclusiva del nivel central del Estado, poseyendo el mismo nivel, las potestades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, así como su codificación, conforme señala el art. 298.I.21 de la CPE; en tal sentido, quien defina los conceptos sobre lo que debe entenderse por minerales para todo el territorio nacional es precisamente el nivel central del Estado, considerando asimismo que los minerales se constituyen en un recurso natural estratégico. Consecuentemente, el proyecto de COM de Caraparí no puede establecer qué materiales comprenden los áridos y agregados sin considerar los parámetros establecidos en la Ley de Minería y Metalurgia que determinó los materiales que comprenden los áridos y agregados y que por tanto se encuentran excluidos de la competencia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera-AJAM.

El texto propuesto fue adecuado precisamente de conformidad al art. 298.I.21 y II.4. de la CPE, suprimiendo los términos "**lama, arcilla y turba,**" ya que la calificación de los recursos naturales estratégicos es competencia exclusiva del nivel central del Estado; por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 77 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 81 ahora artículo 80

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81. (Organización Económica)**.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí **reconocerá**, protegerá y promoverá la economía comunitaria" (la negrilla es nuestra).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 80. (Organización Económica)**.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, protegerá y promoverá la economía comunitaria".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del término "reconocerá" del parágrafo II del art. 81 ahora art. 80 del proyecto de COM analizado, argumentando que de acuerdo al art. 410.II de la CPE: "…*al ser la Constitución Política del Estado la Norma Suprema y de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico boliviano, la carta orgánica, no puede establecer un reconocimiento normativo que ya fue realizado por la propia Ley Fundamental, ello derivaría en un paralelismo legal entre la Norma Suprema y la carta orgánica, extremo completamente imposible en el contexto normativo boliviano, ya que vulneraría la jerarquía normativa establecida en la misma Constitución Política del Estado y el principio de subordinación constitucional"*.

En ese sentido, el estatuyente municipal optó por eliminar del nuevo texto propuesto el término "reconocerá", razón por la cual, el cargo de incompatibilidad fue superado. El contenido del ahora art. 80.II del proyecto de COM analizado se encuentra acorde al art. 307 de la CPE que establece como un rol del Estado -en toda su estructura- la protección y promoción de la economía comunitaria, siempre en el marco de las competencias asignadas. Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 80.II del proyecto de COM de Carapari.

Análisis del artículo 84 ahora artículo 83

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 84. (Infraestructura, Servicios y Empleos).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá promocionar la generación de empleos a través de:

(…)

3. Contratación de mano de obra, **de preferencia local**, para la ejecución de planes, programas y proyectos municipales, velando por la seguridad física de los trabajadores en su ámbito laboral" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 83. (Infraestructura, Servicios y Empleos).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá promocionar la generación de empleos a través de:

(…)

3. Contratación de mano de obra para la ejecución de planes, programas y proyectos municipales, velando por la seguridad física de los trabajadores en su ámbito laboral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…de preferencia local…", inserta en el texto del art. 84.II.3 del proyecto de COM, advirtiendo que es atentatorio al art. 14.II de la CPE, que establece: "II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona". En tal sentido, la ETA municipal establecía preferencias de sus habitantes sobre otros que no son de la localidad del municipio de Caraparí para la contratación de mano de obra.

Atendiendo el fundamento de incompatibilidad, el estatuyente municipal optó por eliminar la frase "…de preferencia local…" del texto del ahora art. 83.II.3 del proyecto de COM, de manera que la disposición analizada ahora se circunscribe a regular sobre la contratación de mano de obra para encarar los proyectos municipales brindando protección a la seguridad física de los trabajadores; consecuentemente, es acorde al art. 54.I de la CPE que establece como una obligación del Estado -en toda su estructura- el establecimiento de políticas que eviten la desocupación laboral y la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.4 "Promocion del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales"; por tal razón, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora art. 83.II.3 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 89 ahora artículo 88

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 89. (Producción Ecológica).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal reconoce a la producción ecológica de necesidad e interés público municipal, en sus fases de producción, recolección silvestre, transformación, industrialización, comercialización y fabricación e insumos, **a la cual se aplicara la certificación requerida durante los citados procesos por la instancia correspondiente y según la norma nacional***"* (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 88. (Producción Ecológica).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal reconoce a la producción ecológica de necesidad e interés público municipal, en sus fases de producción, recolección silvestre, transformación, industrialización, comercialización y fabricación e insumos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…a la cual se aplicara la certificación requerida durante los citados procesos por la instancia correspondiente y según la norma nacional…", del art. 89.I del proyecto de COM, manifestando que: "*El art. 298.II.35 de la CPE establece que: "Políticas generales de desarrollo productivo" se constituye en competencia exclusiva del nivel central del Estado. En el marco de esta norma el art. 92.I.19 y 20 de la LMAD estableció lo siguiente: "De acuerdo a la competencia exclusiva del Numeral 35, Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado, el nivel central del Estado tiene las siguientes competencias exclusivas: (…) 19. Diseñar, normar, implementar y ejecutar la acreditación y certificación de calidad, metrología industrial y científica, y normalización técnica del sector industrial. 20. Diseñar, normar, implementar y ejecutar la acreditación y certificación en el marco del comercio justo, economía solidaria y producción ecológica". En cuyo entendido no corresponde a la ETA municipal aplicar la certificación sobre acreditación producción ecológica por constituirse en competencia exclusiva del nivel central del Estado*".

Ahora bien, el estatuyente municipal suprimió la frase declarada incompatible en la Declaracion Constitucional Plurinacional primigenia, de manera que el cargo de incompatibilidad quedó superado; en ese sentido, el ahora art. 88.I del proyecto de COM analizado efectúa un reconocimiento a la producción agroecológica y a toda su cadena de producción en el marco de la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.16 de la CPE y la competencia exclusiva municipal contenida en el art. 302.I.21 de la Norma Suprema.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 88.I del proyecto de COM en análisis con la Norma Suprema.

Análisis del artículo 92 ahora artículo 91

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 92. (Biodiversidad y Medio Ambiente).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí establecerá políticas de biodiversidad para:

1. Regular **el uso y tala de especies forestales**; la caza y pesca, según normativa nacional vigente"(las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 91. (Biodiversidad y Medio Ambiente).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí establecerá políticas de biodiversidad para:

1. Regular la caza y pesca, según normativa nacional vigente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…el uso y tala de especies forestales…", inserta en el texto del art. 92.I.1 ahora 91.I.1 del proyecto de COM, argumentando que: "*El art. 299.II.4 de la CPE, establece como una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y los gobiernos autónomos, "La conservación de suelos, recursos forestales y bosques", en esa misma línea el art. 87.IV.2 inc. a) de la LMAD al efectuar el desarrollo de la competencia concurrente señalada le confiere a los gobiernos municipales solo la ejecución de "…la política general de conservación de suelos, recursos forestales y bosques en coordinación con el gobierno departamental autónomo"; como se advierte, los gobiernos municipales carecen de competencia para regular el uso y la tala de especies forestales*".

A tal efecto, el estatuyente advertido de dicha incompatibilidad con la Constitución Política del Estado en el artículo en cuestión, procedió a modificar la disposición, suprimiendo la frase incompatible en razón a que la regulación del uso y tala de árboles y especies forestales, es responsabilidad y competencia del nivel central del Estado, en concurrencia con el Gobierno Autónomo Departamental y no así competencia municipal. En tal sentido, encontrándose en armonía con el art. 272 de la CPE, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora art. 91.I.1 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis de los artículos 97.II, 98, 99 y 100

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 97. (Patrimonio y Bienes Municipales).**

(…)

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí está constituido por:

1. Bienes Municipales de Dominio Público.

2. Bienes de Patrimonio Institucional.

3. Bienes Municipales Patrimoniales".

"**Artículo 98. (Bienes Municipales de Dominio Público).**

I. Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden.

1. Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

4. Ríos hasta cincuenta (50) metros a cada lado desde el borde de máxima crecida.

5. Hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida de riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

6. Hasta doce (12) metros a cada lado para las torrentera, canalizaciones, drenajes en el área urbana".

"**Artículo 99. (Bienes de Patrimonio Institucional).**

I. Son Bienes de Patrimonio Institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal, ni sean bienes de dominio público.

II. El Concejo Municipal, mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios de votos del total de sus miembros, autorizará la enajenación de estos bienes, garantizando que el producto sea destinado a inversiones municipales o estatales".

"**Artículo 100. (Bienes Municipales Patrimoniales).**

Son Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal, sea que los mismos estén destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de los arts. 97.II, 98, 99 y 100 del proyecto de COM de Caraparí, manifestando que estas disposiciones efectuaban una "*…calificación de bienes del municipio…*" afectando la reserva de ley en favor del nivel central del Estado prevista en el art. 339.II de la CPE.

En ese tenor y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** los arts. 97.II, 98, 99 y 100 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe elemento para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, en consecuencia, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, por lo tanto no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 108 ahora artículo 104

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 108. (Transferencias y Fondos).**

(…)

II. La participación en los recursos de fondos de desarrollo será económico y por compensación".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 104. (Transferencias y Fondos).**

(…)

El parágrafo II (eliminado)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del art. 108.II ahora art. 104.II del proyecto de COM de Capaparí, señalando que por mandato del art. 271.I de la CPE recurrió al art. 117 de la LMAD para establecer que el gobierno autónomo municipal "*…puede crear fondos como entes propios de la estructura del gobierno autónomo; sin embargo, no podrá disposner via carta organica el favoreceré de fuentes de financiamiento sobre recursos que dispone otro nivel estatal*".

En ese tenor y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el parágrafo II del ahora art. 104 del proyecto de COM de Caraparí; al no existir texto normativo, para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 109 ahora artículo 105

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 109. (Participación de las Regalías Departamentales).**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí tiene derecho a recursos provenientes del 15 % de las regalías departamentales por la explotación de Hidrocarburos, los cuales provienen del 45% destinado a la Región Autónoma del Gran Chaco del Departamento de Tarija.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 105. (Participación de las Regalías Departamentales).**

(…)

II. La distribución de los recursos provenientes de las Regalías Departamentales por la explotación de hidrocarburos deberá garantizar el cumplimiento de las competencias asignadas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí tiene derecho a recursos provenientes las regalías departamentales por la explotación de Hidrocarburos, conforme a las leyes nacionales vigentes

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 109 ahora art. 105 del proyecto de COM de Caraparí, por contravenir los arts. 351.IV y 368 de la CPE, argumentando que "…*se advierte que la regulación de las regalías por aprovechamiento de recursos naturales se encuentran con reserva de Ley, entonces será la Ley quien definirá los porcentajes para la distribución de regalías, en cuyo sentido la Carta Orgánica Municipal no se constituye en el instrumento idóneo para realizar la regulación de regalías"*.

Por lo señalado, el estatuyente municipal de Caraparí, en atención a lo observado por el precitado fallo constitucional, comprendiendo que la regulación de las regalías por aprovechamiento de los recursos naturales se encuentran con reserva de ley y a través de ésta, se definirán los porcentajes para su distribución, reformuló y disgregó el parágrafo II declarado incompatible en dos nuevos parágrafos. Siendo así, que en el **parágrafo II** (primer disgregado) indicó que la distribución de las regalías por la explotación de hidrocarburos debe garantizar el cumplimiento de las competencias asignadas al Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí; y el **parágrafo III** (segundo disgregado) refiere que el Gobierno Autónomo Municipal tiene derecho a recursos provenientes de las regalías departamentales por la explotación de Hidrocarburos, conforme a las leyes nacionales vigentes. Advirtiéndose de esta forma, que el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí si llegara a percibir o recibir regalías por concepto de la explotación de los recursos naturales, éste podrá administrarlos para cumplir algunas de sus competencias asignadas por la Constitución Política del Estado o la ley.

Quedando claro ahora, que ambos parágrafos se complementan y se sujetan a las leyes nacionales que determinen su destino y asignación de regalías. En tal sentido, el proyecto de COM de Caraparí, no es el instrumento idóneo para realizar la regulación de regalías, como tampoco establecer las directrices respecto al destino de los mencionados recursos, aspecto que debe ser determinado por Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tal cual el estatuyente municipal admite en el numeral III del presente artículo reformulado al señalar que el Gobierno Autónomo Municipal tiene derecho a recursos provenientes de las regalías departamentales por la explotación de Hidrocarburos **conforme a las leyes nacionales vigentes**.

Por lo tanto, al desaparecer la causa de incompatibilidad de la señalada norma y de acuerdo a las consideraciones realizadas anteriormente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II y III del actual art. 105 del proyecto de COM de Caraparí.

Asimismo, a tiempo de efectuar el test de compatibilidad, se advirtió que el anterior páragrafo III -ahora IV- declarado compatible por la DCP 0009/2017, fue modificado en parte de su contenido; consiguientemente, dado el carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones Constitucionales, el estatuyentye municipal a tiempo de elaborar el texto ordenado del proyecto de COM deberá sujetarse a lo dispuesto en la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

Análisis del artículo 110 ahora artículo 106

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 110. (Transferencia y Recepción de Recursos por Ajuste Competencial).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí podrá recibir y realizar, transferencias de recursos, de acuerdo a Convenios Interinstitucionales **autorizados mediante Ley Municipal del Órgano Legislativo**" (las negrillas son nuestras).

(…)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 106. (Transferencia y Recepción de Recursos por Ajuste Competencial).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí podrá recibir y realizar, transferencias de recursos, de acuerdo a Convenios Interinstitucionales".

(…)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…*autorizados mediante Ley Municipal del Órgano Legislativo…*" inserto en art. 110.I del proyecto de COM de Caraparí, pues en su razonamiento, recurre al art. 272.I de la CPE y a su vez a la 133 de la LMAD para describir textualmente que: "*corresponderá al Concejo Municipal ratificar los acuerdos y convenios con otras entidades territoriales autónomas, de lo cual se entiende que la ratificación se constituye en un acto posterior a la suscripción de convenios intergubernamentales, y a partir del mismo el acuerdo será vinculante para ambas partes suscribientes, sin embargo, no le corresponde al Concejo Municipal "aprobar" la suscripción del convenio, de lo cual se advierte la posibilidad de un pronunciamiento previo por parte del Concejo Municipal sobre la suscripción de éste acuerdo intergubernativo al margen de lo establecido por el art. 133 de la LMAD, ingresándose asimismo en una contradicción interna toda vez que el art. 110.I analizado no guarda relación con el art. 136 del mismo proyecto de Carta Orgánica Municipal, toda vez que el segundo efectivamente establece la ratificación de los convenios intergubernativos*".

Bajo dicho entendimiento, el estatuyente eliminó del parágrafo I del art. 110 ahora 106 del proyecto de COM de Caraparí, la frase "…*autorizados mediante Ley Municipal del Órgano Legislativo…*", en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, pues si bien el Concejo Municipal está facultado a ratificar la suscripción de acuerdos y convenios -en este caso interinstitucional para realizar y recibir transferencia de recursos- no le corresponde aprobar estas suscripciones mediante una ley.

En ese sentido, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 106 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 115 ahora artículo 111

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 115. (Control Fiscal Autonómico).**

El control fiscal será efectuado por:

(…)

Los procedimientos para el ejercicio del control fiscal interno serán establecidos por Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 111. (Control Fiscal Autonómico).**

(…)".

Frase suprimida

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "*Los procedimientos para el ejercicio del control fiscal interno serán establecidos por Ley Municipal*" advirtiendo que: "*El art. 299.II.14 de la CPE establece que la competencia sobre 'Sistema de control gubernamental' se ejercerá de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas…*"; asimismo, señaló que la incompatibilidad recae por conexitud con lo establecido en el art. 53.I del proyecto de COM.

En ese marco y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** la referida frase del ahora art. 111 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que, no existe objeto de control previo de constitucionalidad, por lo tanto, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 128 ahora artículo 124

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 128. (Fondos de Reserva).**

(…)

II. Se creara un fondo de reserva, para generaciones futuras el mismo que será regulado mediante Ley Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 124. (Fondos de Reserva).**

(…)

II" (Parágrafo suprimido)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 128 ahora art. 124 del proyecto de COM, refiriendo que dicha disposición pretendió establecer un fondo para gastos latentes o expectaticios, vale decir, creación de un fondo de reserva para generaciones futuras, sin tener un objetivo específico para el uso de esos recursos, pues los recursos públicos asignados a cada una de las ETA deben tener una finalidad para su disposición y al referirse a generaciones futuras, no se encuentra ésta asignada como competencias municipales

En ese tenor y cumpliendo con la DCP 0009/2017, el estatuyente municipal de Caraparí, decidió **suprimir** el texto del parágrafo II del ahora art. 124 del proyecto de COM de Caraparí; por lo que al no existir texto normativo, para constituir el objeto de control previo de constitucionalidad, no es posible cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, en consecuencia no corresponde realizar el mismo.

Análisis del artículo 131 ahora artículo 125

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 131. (Plan de Ordenamiento Urbano).**

(…)

II. Regular el crecimiento de poblaciones rurales concentradas mediante un Plan de Desarrollo Urbano".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 125. (Plan de Ordenamiento Urbano).**

II. Regular el crecimiento de poblaciones concentradas mediante un Plan de Desarrollo Urbano".

Control previo de constitucionalidad

La incompatibilidad del parágrafo II del art. 131 ahora art. 125, bajo el siguiente argumento: "*Respecto al parágrafo II analizado corresponde señalar que el precepto en análisis ingresa en incongruencia al pretender implementar un Plan de Desarrollo Urbano para el crecimiento de poblaciones rurales, debiendo considerarse que tanto lo "urbano" y "rural" tienen distintas acepciones, el primero referido a centros poblacionales o urbes, en tanto que el segundo se encuentra referido al campo que se caracteriza por constituirse en un área con poca afluencia poblacional. Al respecto debe considerarse que los asentamientos humanos rurales son de competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.II.29 de la CPE) sobre los cuales la ETA no puede ejercer facultad legislativa regulatoria. Sobre el caso concreto, dada la generalidad del precepto que se analiza referente a la regulación de poblaciones rurales que puede colisionar con la competencia exclusiva del nivel central del estado sobre asentamientos humanos rurales, así como la incongruencia interna en cuanto a la aplicación de un Plan de Desarrollo Urbano a poblaciones rurales*".

Conforme el art. 302.I.29 de la CPE, la ETA municipal tiene como competencia asignada el desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos, por lo que al quedar únicamente el ahora art. 125 del proyecto de COM de

Caraparí con la facultad de regular el crecimiento de poblaciones concentradas con un plan de desarrollo urbano, excluyendo el tema rural por no ser de su competencia, se armoniza el señalado parágrafo con la Norma Suprema.

En consecuencia, el texto propuesto fue adecuado conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco de las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017 de 22 de febrero, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 125 del referido proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 139 ahora artículo 135

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 139 (Distritos Municipales).**

(…)

II. Criterios de Distritación:

(…)

2. **Étnico-**Socioculturales (pueblo guaraní y otros)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 135. (Distritos municipales)**

(…)

II. Criterios de Distritación:

(…)

2. Socioculturales

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del término: "…Étnico…" del art. 139.II.2 ahora 135 del proyecto de COM, citando en primera instancia el art. 1 de la CPE, advirtiendo que dentro los criterios de dicho artículo: *"…no se hace referencia alguna a la noción de lo étnico o 'multiétnico', sino más bien a la pluralidad en los ámbitos político, económico, jurídico, cultural y lingüístico…*", no obstante a que ese término es usado en otros artículos de la propia constitución y otras normas que conforman el bloque de constitucionalidad, como en la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su art. 8.II.incs. a) y e).

En ese sentido, la palabra Étnico recobrará validez según el contexto en el que se le aplique; así lo tiene establecido la DCP 0079/2014 de 8 de diciembre, citada por la DCP 0009/2017: "(…) *así:* ***a)*** *Si es utilizado para determinar aspectos insertos en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, y que tienden a regular o modificar los criterios esenciales que definen la identidad de la sociedad y el Estado boliviano, será inconstitucional; y,* ***b)*** *Empero, si su utilización responde a criterios simplemente técnicos, relacionados con el ejercicio competencial o el funcionamiento de la ETA y sin que implique limitaciones o vulneraciones a derechos, será constitucional. En todo caso, la interpretación y aplicación deberá enmarcarse en los criterios de pluralidad insertos en la Constitución Política del Estado.*

En el análisis del núm. 24 del art. 35 de la COM; se observa que el uso del término 'étnico' se efectúa en un contexto referente a la figura de la distritación de una manera muy general que, por un lado, separa lo socio-cultural de lo étnico, dotándole de un contenido distinto y, por otro, se desarrolla en un contexto que limita el derecho de los NPIOC existentes al interior de un municipio y que no se hayan constituido en una autonomía Indígena Originaria Campesina (IOC), para instituir un distrito especial en los términos del art. 28 de la LMAD, pues añade un criterio de orden étnico más allá de lo que establece dicho precepto, lo que en vez de promover la integración promueve la disgregación, siendo además limitativo" (las negrillas corresponden al texto original).

El texto propuesto por el estatuyente municipal, elimina el término "étnico" y por ende la causal de incompatibilidad enmarcada en las previsiones y observaciones de la DCP 0009/2017, ya que el uso, que se le da al término en el presente artículo hace referencia a criterios esenciales que definen la identidad de la sociedad

y el Estado boliviano, como son los criterios de distritación, por tanto no aplicable para el artículo analizado; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 135 parágrafo II numeral 2 del proyecto de COM de Caraparí.

Análisis del artículo 152 ahora artículo 148

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 152. (Régimen del Manejo Integral de Cuencas)**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 148. (Protección y Manejo Integral de Cuencas)**".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "Régimen del…" inserta en el epígrafe del art. 152 ahora 148, manifestando que: "*…no le corresponde a la ETA municipal establecer un régimen sobre el manejo integral de cuenca por no ser de su competencia, correspondiendo puntualizar que en lo concerniente a protección de cuencas, en consideración al art. 299.II.11 de la CPE los gobiernos autónomos municipales deberán ejercer esta competencia concurrente en el marco de la respectiva ley sectorial*".

En ese contexto el estatuyente eliminó del título del ahora art. 148 del proyecto de COM de Caraparí, la frase "Régimen del…" declarada incompatible en la DCP 0009/2017, reformulándo dicho epígrafe de la siguiente manera "Protección y Manejo Integral de Cuencas", de modo que ahora es acorde al art. 299.II.11 de la CPE, que se refiere a la **protección** de cuencas como una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA.

En tal sentido y conforme con la reformulación realizada, corresponde declarar la **compatibilidad** del epígrafe del ahora art. 148 del proyecto de COM de Caraparí con la Norma Suprema.

Análisis del artículo 153 ahora artículo 149

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 153. (Régimen del Agua y Servicios)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, elaborara, en el marco de la norma nacional la Ley Municipal de Agua y Servicios desarrollando las siguientes acciones:

1. Garantizara el acceso al agua segura para consumo humano. Así mismo para consumo animal y riego en la jurisdicción municipal.

2. Brindar servicios básicos en el marco de sus atribuciones competenciales.

3. Mediante Ley Municipal se desarrollara un estudio integral del recurso hídrico en el Municipio de Caraparí, estableciendo sistemas de monitoreo de las reservas de agua superficiales, subterráneas y otros.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 149. (Servicios de Agua)**.

I. El Gobierno Autónomo Municipal en el marco de sus competencias desarrollara las siguientes acciones:

1. Garantizara el acceso al agua segura para consumo humano. Así mismo para consumo animal y riego en la jurisdicción municipal.

2. Brindar servicios básicos en el marco de sus atribuciones competenciales.

3. Mediante Ley Municipal se desarrollara un estudio integral del recurso hídrico en el Municipio de Caraparí, estableciendo sistemas de monitoreo de las reservas de agua superficiales, subterráneas y otros

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "Régimen del Agua y…" inserta en el epígrafe así como el parágrafo I del art. 153 ahora 149 del proyecto de COM, entendiendo que: "…*la ETA municipal establece un régimen del agua en virtud del cual prevé la emisión de una ley municipal de agua, sin embargo,*

de acuerdo al análisis constitucional realizado en aspectos generales las ETA municipales no pueden regular sobre el agua en su generalidad como pretende establecer el proyecto de Carta Orgánica pese a que este tópico se encuentra con reserva de ley conforme entendió la SCP 2055/2012, tomando asimismo en cuenta que los distintos niveles del Estado ejercen sus respectivas competencias sobre aspectos relativos al agua de acuerdo a la distribución competencial plasmada en la Constitución Política del Estado; sin embargo corresponde precisar que la ETA municipal, en relación al tema del agua podrá ejercer facultad legislativa solo en cuanto ésta se encuentre enmarcada específicamente dentro de su competencia exclusiva sobre servicios básicos en su jurisdicción (art. 302.I.40 de la CPE), precepto constitucional que se encuentra transgredido por la norma en análisis, misma que corresponde ser observada por éste Tribunal".

En ese sentido, el estatuyente eliminó del título del ahora art. 149 de la COM de Caraparí, la frase "Régimen del…" reformulándolo como "Servicios de Agua", convirtiéndose así en un título congruente con la facultad legislativa que puede ejercer la ETA municipal, como competencia exclusiva respecto a los **servicios básicos** en su jurisdicción, conforme señala el art. 302.I.40 de la CPE, sobre las competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, referente a los servicios básicos.

Consecuentemente, fue superada la causal de incompatibilidad expresada en la DCP 0009/2017, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 149.I y su epigrafe del proyecto de COM de Caraparí con la Norma Suprema.

Análisis del artículo 154 ahora artículo 150

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 154. (Régimen de Salud).**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí deberá implementar un programa de apoyo solidario a pacientes con enfermedades crónicas de escasos recursos económicos, **el cual será regulado por ley municipal**".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 150. (Régimen de Salud).**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí deberá implementar un programa de apoyo solidario a pacientes con enfermedades crónicas de escasos recursos económicos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad de la frase: "…el cual será regulado por ley municipal" contenida en el parágrafo IV del art. 154 ahora 150 del proyecto de COM, en razón a que, la gestión del sistema de salud propiamente, es una competencia del nivel central del Estado con las entidades territoriales autónomas, por lo que al pretender que la ETA municipal establezca mediante ley la gestión del Sistema de Salud respecto a la implementación de un programa de apoyo solidario, transgrede la facultad legislativa del nivel central del Estado.

En mérito a los argumentos expresados en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, el proyecto de COM fue reformulado suprimiendo la frase: "…el cual será regulado por ley municipal" del texto del ahora art. 150 del proyecto analizado; de manera que la previsión normativa mencionada, solo hace referencia de que el Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, deberá implementar un programa de apoyo solidario a pacientes con enfermedades crónicas de escasos recursos económicos. En mérito a lo señalado, se tiene por superadas las observaciones que recaían en el anterior texto, adecuándose dentro de las competencias concurrentes del nivel central del Estado, con las ETA, conforme al art. 299.II.2 de la CPE; correspondiendo en consecuencia, declarar la **compatibilidad** del ahora art. 150.IV del proyecto de COM de Caraparí con la Norma Suprema.

Análisis del artículo 158 ahora artículo 154

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 158- (Procedimientos de Reforma de la Carta Orgánica Total o Parcial).**

(…)

III. La iniciativa ciudadana deberá ser apoyada con firmas y huellas dactilares de por lo menos el 30% del padrón electoral del municipio, en el momento de la iniciativa".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 154. (Procedimientos de Reforma de la Carta Orgánica Total o Parcial).**

(…)

III. La iniciativa ciudadana deberá ser apoyada con firmas y huellas dactilares de por lo menos el 20% del padrón electoral del municipio, en el momento de la iniciativa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0009/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo IV del art. 158 -hoy art. 154- del proyecto de COM, bajo el entendimiento extraído de la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, que señala: "…*debido a la importancia del tema desarrollado, es preciso que al momento de considerar la iniciativa ciudadana como mecanismo para activar la reforma total o parcial de una carta orgánica o estatuto autonómico, el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado".*

Ahora bien, el texto propuesto por el estatuyente, modifica el porcentaje en cuanto a las cantidades de firmas y huellas dactilares, de 30% a 20% del padrón electoral del municipio atendiendo los fundamentos desarrollados en la DCP 0009/2017, encuadrando de esa manera con el art. 411.II de la CPE; por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 154.III del proyecto de COM de Caraparí.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado del Preámbulo como del resto de los artículos del proyecto reformulado de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente, deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Caraparí, de acuerdo a los términos de la DCP 0009/2017 de 22 de febrero y la presente Resolución, para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados: René Yván Espada Navía, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, son de Voto Disidente, sobre el control previo de constitucionalidad del art. 105.II y III, y en lo concerniente de la parte dispositiva del presente fallo. De igual forma la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente sobre los arts. 45.II; y, 105. II y III, del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE**
Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADO…..…… …. MAGISTRADA**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADO MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2018

Sucre, 3 de agosto de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales

Plurinacionales 0134/2015 de 8 de julio y

0012/2014 de 10 de marzo

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 02337-2012-05-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Efraín Rolando Chino Huanto**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata**, **de la provincia Larecaja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memoriales presentados el 30 de mayo de 2018 de fs. 685 a 686 vta., y de 19 de junio del mismo año, cursante a fs. 721 y corriente, Efraín Rolando Chino Huanto, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata de la provincia Larecaja del departamento de La Paz, refirió que luego de su notificación con la DCP 0134/2015, realizó la readecuación del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del referido municipio, que fue aprobada mediante Ley Municipal Autonómica 046/2017 de 29 de agosto; en consecuencia, de conformidad con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), pone a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional para fines consiguientes.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión, mediante decreto constitucional de 1 de junio de 2018 (fs. 687) dispuso el respectivo sorteo, que fue realizado el 12 del mismo mes y año (fs. 689) remitiéndose antecedentes al Magistrado Relator para que realice el control previo de constitucionalidad del mencionado proyecto de COM, para su correspondiente Resolución; consecuentemente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido

II. CONCLUSIONES

II.1 Cursa Ley Autonómica Municipal 46/2017 de 29 de agosto, que aprueba por unanimidad el proyecto de COM reformulado (fs. 692 a 693 vta.).

II.2 Consta el texto readecuado del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz (fs. 694 a 720).

II.3 Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, están específicamente referidas a lo determinado por la DCP 0134/2015, acerca de la **incompatibilidad** con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones **arts.: 20**.I el término “máxima” y la frase “normativa y”; **23**.14 en el término “fundamental” y 16; **81**; y, **83**.I, II.2 y 4 en el término “macro y”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, provincia Larecaja del departamento de La Paz, remitió en consulta el proyecto de COM modificado del citado municipio, según lo dispuesto por la DCP 0134/2015, con la finalidad de someterlo al respectivo control previo de constitucionalidad.

III.1. Alcance del control previo de constitucionalidad de las modificaciones o correcciones de los proyectos de normas institucionales básicas

En el marco del art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo): “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad”.

Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), advirtiéndose que el control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente, de las observaciones que este Tribunal efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello.

En ese marco la ETA presenta las modificaciones a su proyecto de COM ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter a un nuevo control previo de constitucionalidad las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"*. (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, los preceptos observados en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo control previo de constitucionalidad.

III.2. Artículos examinados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata sometidos a un nuevo control previo de constitucionalidad

En el marco de los fundamentos que anteceden y al ser reformulados los artículos declarados incompatibles por la DCP 0134/2015, corresponde realizar una nueva contrastación, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas, otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

Análisis del parágrafo I del artículo 20

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. Conformación**

I. El órgano legislativo está compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal de acuerdo a ley. Es la **máxima** instancia deliberativa, legislativa, fiscalizadora **y normativa** del gobierno autónomo municipal de Sorata.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 20. Conformación**

I. El órgano legislativo está compuesto por concejalas y concejales elegidos

mediante sufragio universal, además de naciones y pueblos indígena originario campesino, elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia. Con facultad deliberativa, legislativa y fiscalizadora del gobierno autónomo municipal de Sorata.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad de la frase "**máxima**", contenida en el art. 20.I del proyecto de COM advirtiendo que es contrario al art. 283 de la CPE, al pretender otorgar al Concejo Municipal de Sorata un grado de máxima instancia jerárquica del gobierno autónomo, situación que no puede establecerse frente al otro órgano que es el ejecutivo; pues si bien ambos tienen sus respectivas facultades y atribuciones, éstas se encuentran en igualdad de condiciones y ninguno puede sobreponerse al otro.

Asimismo, se declaró la incompatibilidad de la frase "**y normativa**", sustentándose en la DCP 0003/2014 de 10 de enero que refiere: *"… las facultades regulatorias del Concejo Municipal son en realidad de dos tipos: a)*

Las legislativas propiamente dichas, es decir, la capacidad de emitir leyes; y, b) Las reglamentarias de administración interna, pero en este caso restringidas solo a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del órgano. Por ejemplo, la aprobación del Reglamento de Debates del Pleno y las Comisiones del Concejo Municipal".

Efectuadas esas consideraciones, cabe señalar que el estatuyente reformuló el texto del parágrafo en cuestión, eliminando las partes observadas, vale decir, el término "máxima" y la frase "y normativa". Por otro lado, la disposición modificada también hace referencia a la forma de organización del Concejo Municipal e incluye a los representantes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) en calidad de concejales; en tal sentido, la norma analizada guarda relación y coherencia con lo establecido en el art. 284.II de la CPE, ya que la representatividad de las NPIOC en el Concejo Municipal de Sorata, será efectuada conforme a sus normas y procedimientos propios, en concordancia con la Norma Suprema y las leyes en vigencia; por último, describe las facultades propias del órgano municipal, conforme al art. 283 de la CPE.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** de la disposición reformulada en el parágrafo I del art. 20 del proyecto de COM de Sorata con la Norma Suprema.

Análisis de los numerales 14 y 16 del artículo 23

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 23. (Atribuciones).**

Las atribuciones del órgano legislativo son las siguientes:

(…)

14. Aprobar la distritación, tomando en cuenta las disposiciones legales vigentes y las descritas en la presente norma **fundamental**.

(…)

16. Emitir normas para el registro de la personalidad jurídica de organizaciones sociales, vecinales, comunales, asociaciones y otros

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 23. (Atribuciones).**

Las atribuciones del órgano legislativo son las siguientes:

(…)

14. Aprobar la distritación, tomando en cuenta las disposiciones legales vigentes y las descritas en la presente norma institucional básica.

(…)".

El numeral 16 fue eliminado

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 14 del artículo 23

La DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad del término "fundamental" en el numeral 14 del art. 23 del proyecto de COM de Sorata, porque al tener una Carta Orgánica la condición de norma institucional básica de una ETA municipal, no puede ser considerada como ley fundamental -término reservado para la Norma Suprema-, más al contrario, se encuentra subordinada a la Constitución Política del Estado, conforme al art. 410.II de la CPE; en ese sentido, refirió que el art. 60.I de la LMAD regula la naturaleza de los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas y las describe como "normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes…".

El texto propuesto por el estatuyente sustituyó el término "fundamental", por "norma institucional básica"; quedando superada la causal de incompatibilidad señalada por la DCP 0134/2015, adecuándose al art. 275 de la CPE ya que se asigna la apropiada denominación al señalado instrumento jurídico municipal.

Igualmente, establece entre las atribuciones del Órgano Legislativo Municipal, el de aprobar la distritación municipal acorde con las disposiciones vigentes y las establecidas en la presente norma institucional básica, ajustándose al principio de autogobierno, contemplado en el art. 270 de la CPE, ya que la organización distrital que prevé la norma responde a la posibilidad que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de regular su estructura institucional de manera autónoma.

Asimismo, debe comprenderse que la norma adecuada al establecer la señalada atribución para el órgano legislativo, reconoce que la distritación constituye un proceso de desconcentración y descentralización de la administración municipal, considerando la preexistencia de las NPIOC.

Por todo lo precedentemente señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 14 del art. 23 del proyecto de COM de Sorata, al adaptarse a la Constitución Política del Estado mediante la reformulación realizada por el estatuyente.

Sobre el numeral 16 del artículo 23 (disposición suprimida)

En relación al numeral 16 del art. 23 del proyecto de COM de Sorata, el cargo de incompatibilidad se desarrolló en razón a que es competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Departamentales la otorgación de personalidad jurídica de organizaciones sociales entre otros, resultando contrario el referido numeral al art. 300.I.12 y 13 de la CPE, situación advertida en la DCP 0012/2014 y reiterada en la DCP 0134/2015.

Por lo observado, el estatuyente optó por suprimir el referido numeral, siendo en este caso innecesaria la aplicación del art. 116 del CPCo que establece el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas confrontando el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado con el fin de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, no corresponde realizar contrastación alguna.

Análisis del artículo 81

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81. Soberanía territorial y sus límites**

I. El municipio de Sorata a través de sus autoridades sociales, sectoriales y políticas ejerce el control y soberanía territorial.

II. El municipio tiene la extensión y límites territoriales que históricamente le corresponden, su integridad se preserva en toda la jurisdicción municipal.

III. La solución de conflictos de límites de los espacios territoriales internos del municipio, se sujetará a normas y procedimientos propios, respetando los límites ancestrales legalmente reconocidos".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad del art. 81 del proyecto de COM de Sorata, ya que dicha disposición pretendía regular sobre la soberanía, contrariando así el art. 7 de la CPE, siendo la soberanía un poder político cuyo titular es el pueblo boliviano en su conjunto, no pudiendo un municipio ejercer exclusivamente aquella voluntad política, pues según el art. 269.I de la CPE, con relación al art. 6.I.1 de la LMAD, el municipio constituye un espacio geográfico delimitado por la organización territorial del Estado.

Asimismo, refirió que la organización territorial del Estado ya se encuentra establecida en la Norma Suprema y que el nivel central, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, establece los límites de las unidades territoriales autónomas mediante ley; tal es así, que emitió la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales, que define el procedimiento y estableciendo los límites de la ETA; por lo que, al haber regulado mediante este artículo del proyecto de la COM de Sorata el ordenamiento territorial, invadió la reserva de ley que compete al nivel central del Estado, vulnerando el art. 269.II de la CPE.

Ahora bien, el estatuyente optó por suprimir la referida disposición, lo que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo que establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas consiste en confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución

Política del Estado a fin de garantizar la supremacía constitucional; en ese entendido, al eliminar el artículo en su totalidad, no se realiza el aludido control.

Análisis de los parágrafos I y II numerales 2 y 4 del artículo 83 -ahora art. 82-

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 83. Recursos hídricos**

I. Los recursos hídricos como los humedales, ríos, riachuelos, arroyos, manantiales, nevados, lagunas, ojos de agua y otros de la jurisdicción municipal son protegidos en todos sus estados.

II. De acuerdo a la Constitución Política del Estado, se respeta como derecho humano y fundamental para la vida, el acceso universal al consumo y uso del agua. En este sentido, la municipalidad:

(…)

2. Desarrolla proyectos y programas para el manejo de cuencas, ríos, lagunas, glaciales y riachuelos, en el marco de las leyes nacionales y municipales.

(…)

4. Construye sistemas de **macro y** micro riego, cuidando y preservando el medio ambiente, sujeto a viabilidad social, económica y técnica".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 82. Recursos hídricos**

De acuerdo a la Constitución Política del Estado, se respeta como derecho humano y fundamental para la vida, el acceso universal al consumo y uso del agua. En este sentido, el GAMS:

(…)

3. Construye sistemas de micro riego, cuidando y preservando el medio ambiente, sujeto a viabilidad social, económica y técnica.

Sobre el parágrafo I del artículo 83, -ahora art. 82-

La DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad del art. 83.I -ahora 82- del proyecto de COM de Sorata señalando que: "*Las disposiciones normativas antes citadas, advierten que el constituyente y el legislador, han previsto: a) Para el nivel central, la competencia exclusiva sobre el régimen de recursos hídricos; y, b) Para la ETA municipal, la competencia concurrente sobre riego y micro riego; ahora bien, contrastando el contenido normativo del parágrafo I del art 83 del proyecto con adecuaciones, con el marco normativo antes desarrollado, se hace evidente que la regulación contenida en ella, es contraria al art. 298.II.5 de la CPE; por cuanto la competencia concurrente otorgada a la ETA municipal en materia de recursos hídricos, se limita a la elaboración, financiamiento y ejecución de proyecto de micro riego*".

Sobre el numeral 2 del parágrafo II del artículo 83 -ahora art. 82-

De igual forma la DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad del numeral

2 del parágrafo II del señalado artículo, ya que su entendimiento de incompatibilidad refiere que: por conexitud al análisis efectuado en el parágrafo I del art 83, se declara la incompatibilidad del numeral 2 del artículo en análisis, puntualizando que la ejecución de la política general de conservación y protección de cuencas es una competencia compartida entre el nivel central del Estado y la ETA departamental, conforme dispone el art. 299.II.4 y 11 de la CPE, con relación al art. 87.IV.1 inc. a) de la LMAD.

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Ahora bien, el estatuyente suprimió las referidas disposiciones, imposibilitando a este Tribunal de aplicar el art. 116 del CPCo, que establece el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas a efectos de confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado con el fin de garantizar la supremacía constitucional; en ese entendido, eliminado el parágrafo y el numeral en cuestión, no se realiza el aludido control.

Sobre el numeral 3 del parágrafo II del artículo 83 -ahora numeral 3 del artículo 82-

La DCP 0134/2015, declaró la incompatibilidad de la frase "**macro y**" señalando que el art. 302.I.38 de la CPE, prevé como competencia exclusiva de los Gobiernos Autónomos Municipales, los sistemas de micro riego, más no así los sistemas macro y que el señalado término en el proyecto de COM de Sorata, genera la incompatibilidad con la Norma Suprema.

Previo al análisis de compatibilidad de la presente disposición, se advierte que al haber sido suprimido el numeral 2 del parágrafo II del art. 83, el ahora art. 82, quedó con un párrafo inicial y tres numerales, pues conforme a la modificación realizada por el estatuyente, el contenido del antes numeral 4 pasó a ser signado como numeral 3; asimismo, el referido párrafo introductorio, fue modificado en el término "GAMS" en lugar de "municipalidad", situación que no debió acontecer, ya que las disposiciones declaradas compatibles a consecuencia del control previo de constitucionalidad no pueden ser objeto de modificaciones conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, lo que a su vez implica que no se puede efectuar un nuevo control de constitucionalidad sobre dichas disposiciones. En tal sentido, en relación al término "GAMS", el estatuyente deberá estar a lo dispuesto en la DCP 0134/2015.

Ahora bien, respecto a la frase declarada incompatible "macro y" el estatuyente la eliminó del ahora art. 82.3 del proyecto de COM de Sorata, en ese entendido, la incompatibilidad señalada en la DCP 0134/2015, fue superada, regulando únicamente las competencias exclusivas y concurrentes para la ETA municipal, relacionadas a la elaboración, financiamiento y ejecución de los sistemas de micro riego, teniendo así conformidad con el art. 89.II.3 inc. a) de la LMAD, concordante con el art. 302.I.38 de la CPE.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del ahora art. 82 del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Sorata, con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La COMPATIBILIDAD de los arts. **20**.I; **23**.14 y **82**.3

2º En lo restante, estese al tenor de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0012/2014 de 10 de marzo y DCP 0134/2015 de 8 de julio, puesto que, la presente Declaración consideró en su análisis solo a las disposiciones que fueron declaradas incompatibles anteriormente, siendo responsabilidad del estatuyente municipal, toda aquella modificación o supresión de disposiciones que se hubieran efectuado de manera unilateral y que no haya sido advertidas por este Tribunal, las cuales deberán ser verificadas a tiempo de elaborar el texto ordenado del proyecto de norma institucional básica.

3° De acuerdo al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Sorata, de acuerdo a los términos establecidos en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentemente señaladas y el presente fallo constitucional, para que en coordinación con el Órgano Electoral Plurinacional correspondiente sea sometido a Referendo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE CORRESPONDE A LA DCP 0072/2018 (viene de la pág. 10)** Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADO MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA MAGISTRADA**

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADO MAGISTRADA**

René Yván Espada Navía Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2018

Sucre, 12 de septiembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0082/2016 de 26 de julio, 0216/2015 de 16 de diciembre y 0045/2015 de 26 de febrero

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07061-2014-15-CEA

Departamento: Cochabamba

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentada por **Wilmer Jaillita Mendia**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua**, **provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memoriales presentados el 22 de junio y 20 de julio de 2018, cursantes a fs. 1263 y vta. y 1274 y vta., el consultante, acreditando su calidad de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones a las disposiciones declaradas incompatibles en la DCP 0082/2016, para lo cual adjunta documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de julio de 2018, cursante a fs. 1275, el Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso proceder con el sorteo de la causa, el mismo que se realizó el 31 de igual mes y año, conforme consta a fs. 1278; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa Credencial emitida por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, que acredita la calidad de Concejal titular de Wilmer Jaillita Mendia (fs. 1273 vta.), así como el acta de elección de nuevos directivos y Resolución Municipal 08/2018 de 4 de abril, a través de la cual fue elegido como Presidente del Legislativo Municipal de Colcapirhua (fs. 1267 a 1272).

II.2. Mediante Ley Municipal 166 de 14 de junio de 2018, el Pleno del Concejo Municipal de Colcapirhua, conforme lo dispuesto por el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), aprueba las adecuaciones al proyecto de COM de Colcapirhua, en cumplimiento a la DCP 0082/2016 de 26 de julio (fs. 1156 a 1157 vta.).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Colcapirhua, están específicamente referidas, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales de las siguientes disposiciones: **53.**III; **58** párrafo inicial; **61**.II; **90.**II; y, **200**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, modificado según lo dispuesto por la DCP 0082/2016, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional,** remitiéndose en lo restante a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0216/2015 y 0045/2015 respectivamente.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto, precisamente,

de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del CPCo: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (...)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados*** *..."* (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Colcapirhua con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones desarrolladas en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Colcapirhua, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación que este Tribunal juzgue como más próxima a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, el objeto del control se limitará a los artículos cuya incompatibilidad fue declarada, resultando, en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

III.2.1. Respecto al art. 53.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 53.- Pérdida de mandato.**

(…)

III. La Ley Municipal del Órgano Legislativo establecerá el procedimiento y las formalidades para la pérdida de mandato o suspensión de las concejalas y concejales"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0082/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo III del art. 53, entendiendo que: "…*en el parágrafo III del aludido artículo, reiterando innecesariamente el estatuyente el contenido del parágrafo II,*

ocasionando cierta imprecisión en la norma que conlleva una inseguridad jurídica, en este entendido, existiendo una contradicción con el art. 9.2 de la CPE…".

Ahora bien, de las modificaciones efectuadas por el estatuyente se evidencia que, se suprimió el parágrafo citado, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 116 del CPCo, que es confrontar con la Norma Suprema el contenido de los proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales, a fin de garantizar la supremacía constitucional.

III.2.2. Respecto al art. 58, párrafo inicial

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 58.- Requisitos.**

Las candidatas o candidatos para el cargo de Alcaldesa o Alcalde Municipal además de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 58.- Requisitos.**

I. Las candidatas y los candidatos al cargo de Alcaldesa o Alcalde, Concejalas y Concejales, en concordancia con la Constitución Política del Estado, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Contar con nacionalidad boliviana.

b) Haber cumplido veintiún (21) años.

c) Haber cumplido con los deberes militares en caso de ser varones.

d) Haber residido de forma permanente al menos los dos (2) años inmediatamente anteriores a la elección en el municipio de Colcapirhua.

e) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria Ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

f) No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

g) Estar inscrita o inscrito en el Padrón Electoral.

h) Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

II. La residencia establecida en el numeral d) del parágrafo anterior, será demostrada con los requisitos exigidos por la normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

Previo al análisis de fondo al precepto modificado corresponde a este Tribunal efectuar las siguientes consideraciones: Que el art. 58 del proyecto de COM, en análisis, no se encontraba dividido en parágrafos, así como tampoco el ahora parágrafo II, formaba parte del contenido de dicho artículo, de modo que, en atención al Fundamento Jurídico desarrollado en el punto III.1 del presente fallo constitucional, el estatuyente debe adecuar o suprimir el precepto observado, sin afectar los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad; en consecuencia, el estatuyente debe estar a lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0082/2016, 0216/2015 y 0045/2015.

Ahora bien, el entonces párrafo introductorio del art. 58, ahora primer párrafo del parágrafo I, fue declarado incompatible por la DCP 0082/2016, entendiendo que, "…***no le corresponde a la norma institucional básica establecer las condiciones o requisitos generales para el ejercicio de la función pública,*** *en virtud a que las mismas están previstas en los arts. 234 y 410.I de la CPE; solo corresponde la observancia de dichos requisitos generales, conforme establece este precepto constitucional: 'Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución'; en este entendido, si bien las ETA pueden reiterar dichas condiciones generales; empero, las*

mismas no pueden ser aludidas como aquellas determinadas por la Carta Orgánica Municipal" (las negrillas son agregadas).

Modificado que fue el artículo en estudio corresponde a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad al texto adecuado. En ese marco, cabe señalar que el art. 58 estableció inicialmente los requisitos para las candidatas o candidatos para el cargo de Alcaldesa o Alcalde Municipal; sin embargo, en la adecuación propuesta, el estatuyente incluye en su regulación a las autoridades legislativas; es decir, que los requisitos identificados para ser candidatos no solo alcanza a la autoridad edil; sino también a las autoridades legislativas electas.

De lo señalado, se debe tomar en cuenta que, de los requisitos insertos en el artículo que ahora se analiza, se incluye entre los requisitos para ser candidata o candidato del Ejecutivo Municipal y concejala o concejal de la ETA de Colcapirhua el "Haber cumplido veintiún (21) años", requisito que si bien resulta congruente con lo previsto por el art. 285.I.2 de la CPE, para el caso de los Órganos Ejecutivos; sin embargo, dicho requisito resulta incompatible para el caso de los candidatos y candidatas al legislativo municipal, esto en el marco de lo dispuesto por el art. 287.I.2 de la Norma Suprema (Tener 18 años cumplidos al día de la elección).

Asimismo, corresponde hacer notar que el art. 51 del proyecto de COM de Colcapirhua (declarado compatible) regula sobre los requisitos para ser candidato al órgano legislativo.

En el marco de lo desarrollado precedentemente corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "…Concejalas y Concejales…", inserta en el parágrafo I del art. 58 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.2.3. Respecto al art. 61 parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 61.- Sustitución de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

(…)

II. Comunicados oficialmente los resultados del Referéndum Revocatorio por el Órgano Electoral al Concejo Municipal, la afectada o afectado cesara inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a lo establecido en la presente Carta Orgánica y el marco normativo vigente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 61.- Sustitución de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

(…)

II. (REVOCATORIA DEL MANDATO):

a) La Alcaldesa o el Alcalde de la misma manera el Concejal o Concejala, podrán ser revocados de su mandato, de acuerdo con la ley.

b) La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

c) El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral del Municipio de Colcapirhua.

d) Producida la revocatoria de mandato, el afectado o afectada cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme al marco normativo vigente.

e) La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo.

III. La Alcaldesa o el Alcalde y demás autoridades electas que cesen en sus funciones por el cumplimiento de una de las causales como renuncia, fallecimiento, inhabilidad permanente o algún impedimento que le imposibilite realizar el normal desempeño de sus funciones, serán reemplazadas de conformidad con las previsiones señaladas en la presente Carta Orgánica Municipal y la Ley Municipal respectiva".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0082/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 61 del proyecto de COM de Colcapirhua, entendiendo que: "*…de la interpretación de la disposición en análisis se tiene que en caso de procederse a la revocatoria de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, cesa en el cargo y se prevé su suplencia, de*

acuerdo a lo referido en la citada declaración, ***lo que corresponde es su sustitución por una autoridad ya electa definida con antelación en la Carta Orgánica Municipal, quien asume dicha función hasta que concluya el mandato constitucional de la autoridad revocada****; por lo cual debe considerar que el contenido de esta disposición ingresa en contradicción con el propio epígrafe"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo refirió que: "*…para el caso de la revocatoria el estatuyente, debe tomar en cuenta que* ***una vez ejecutado este proceso electoral, el afectado cesa inmediatamente en su cargo, debiendo ser sustituido por una autoridad ya electa, definida con antelación en la Carta Orgánica Municipal, quien asumirá la función hasta la conclusión del mandato constitucional previsto originalmente para la autoridad revocada en condición de titular de la función y no como interino o suplente de la autoridad revocada*** *(DCP 0021/2014 de 12 de mayo)"* (las negrillas corresponden al texto original).

En atención a los fundamentos desarrollados por la DCP 0082/2016, citados precedentemente, el estatuyente modificó el contenido y la estructura del parágrafo observado, de tal manera que corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad al contenido propuesto.

El art. 240.I y II de la CPE, establece que: "I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley. II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo". En el marco de la disposición constitucional citada, se entiende que lo referente a la sustitución y suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ETA municipal, debe estar incluida dentro de la norma institucional básica; de ahí que conforme a lo regulado por el precepto adecuado, el estatuyente realiza una remisión a "normativa vigente", lo cual no contradice lo dispuesto por el art. 286 de la Norma Suprema.

Por otra parte, en relación a la revocatoria de mandato, entendida como aquel mecanismo de la democracia participativa que tiene por objeto cesar al servidor público electo antes del cumplimiento del periodo de sus funciones, solo puede ser activado después de transcurrido el cincuenta por ciento de aquel periodo. Ello, siguiendo lo señalado en el art. 240.I y II de la Norma Suprema; es decir, cuando la cesación del mandato opera en la segunda mitad de su periodo de gobierno, el sustituto tendrá que ser designado de entre las autoridades ya electas, conforme dispone el proyecto de norma institucional básica.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 61 del proyecto de COM en estudio.

Finamente se hace notar que, el Estatuyente de manera unilateral incluyó un parágrafo III, al contenido de art. 61 del proyecto de COM que se analiza; sin embargo, debe considerarse, que en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la ETA no puede introducir nuevos preceptos, pues esto, daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad, en tal sentido, corresponde que la ETA se esté a lo dispuesto por la DCP 0082/2016 correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0216/2015 y 0045/2015.

III.2.4. Respecto al art. 90 parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 90.- Restricciones.**

(…)

II. El Control Social no retrasara, impedirá o suspenderá, la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos; salvo, que se demuestre un evidente y potencial daño al Municipio a los interés o derechos colectivos específicos y concretos.

El potencial daño será determinado mediante informe técnico y legal aprobado por autoridad competente".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

"**ARTÍCULO 90.- Restricciones.-**

(…)

II. suprimido".

La DCP 0082/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo II, entendiendo que: "*…la regulación del marco general de la participación y control social por mandato constitucional le corresponde a una Ley del nivel*

central del Estado, en este caso la mencionada norma, ha previsto en su art. 11 con relación a los casos de restricción excepcional a la participación y control social".

Cabe señalar que, el estatuyente a tiempo de modificar los preceptos observados, conforme consta en "ACTA DE REUNIÓN DE SOCIABILIZACIÓN DE LOS ARTICULOS OBSERVADOS DEL PROYECTO DE LAS CARTAS ORGANICAS DEL MUNICIPIO DE COLCAPIRHUA" (sic) (fs. 1158 a 1160), respecto al art. 90.II, procedió a suprimir el mismo. En cuyo mérito, no existe texto normativo que constituya objeto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita realizar el señalado test de compatibilidad.

Finalmente corresponde hacer notar que el estatuyente, a tiempo de ordenar el texto del proyecto de COM de Colcapirhua, debe considerar y subsanar los errores de técnica legislativa que pudieren existir, así como en el presente artículo repitió en dos parágrafos (I y II) el contenido inserto en el parágrafo I –declarado compatible– .

III.2.5. Respecto al art. 200

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 200.- Procedimiento de reforma parcial.**

I. Declarada la reforma parcial; en las primeras sesiones de la legislatura de un nuevo período constitucional se considerará el asunto por el Pleno del Concejo Municipal, si ésta fuere aprobada por dos tercios de votos (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal.

II. Si el Concejo Municipal que inicio la necesidad de reforma considera que no existe la necesidad de la reforma, el Concejo Municipal no podrá insistir dictando nueva declaración de reforma mientras no hayan transcurrido un nuevo período constitucional.

III. La reforma parcial a la Carta Orgánica se sujetara al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometido a referendo, conforme lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización" (las negrillas corresponden al texto original).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 200.- Procedimiento de reforma parcial.**

I. La Carta Orgánica Municipal podrá ser reformada parcialmente por iniciativa municipal institucional o por iniciativa ciudadana:

1) Iniciativa Municipal Institucional, mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios (2/3) del total de miembros del Concejo Municipal de Colcapirhua.

2) Iniciativa ciudadana, promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentada con firmas de al menos un treinta por ciento (30%) de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del Municipio de Colcapirhua.

II. El texto reformado deberá ser aprobado por dos tercios (2/3) del total de miembros del Concejo Municipal y sometido al control de constitucionalidad respectivo.

III. La población del Municipio de Colcapirhua mediante Referéndum Municipal, aprobará la Carta Orgánica Municipal" (el resaltado corresponde al texto original).

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0082/2016, declaró la incompatibilidad del art. 200 del proyecto de COM de Colcapirhua entendiendo que: "…*toda vez que no se ha previsto en el procedimiento de reforma parcial del presente proyecto el elemento de la participación, pues se debe considerar que antes de la aprobación de la reforma del proyecto de la Carta Orgánica Municipal por el Concejo, existe una etapa previa de elaboración o de modificación,* ***la cual se debe realizar con la participación de la ciudadanía****; así ha entendido la jurisprudencia constitucional en la DCP 0045/2015 y reiterada por la DCP 0216/2015"* (el resaltado es nuestro).

De la revisión al texto modificado por el estatuyente, se advierte que se incluyó el procedimiento de reforma parcial o total de su norma institucional básica; sin embargo, para tal efecto incluyó como requisito que deba ser sustentada con la firma de al menos el treinta por ciento (30%) de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del municipio de Colcapirhua.

En el marco de lo observado por la Declaración citada *ut supra*, cabe señalar lo desarrollado por la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, que entre otras refirió que: "*El art. 275 de la CPE, establece que: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción'. El art. 271.I de la Norma Suprema señala que: 'La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas'. Dicha Ley, en su art. referido a los contenidos de los estatutos y cartas orgánicas, señala en su art. 62.I.13 que el procedimiento de reforma del estatuto o carta orgánica, total o parcial, es un contenido mínimo que debe estar inserto en dichas normativas.*

Sobre las cuestiones referidas a la reforma total o parcial de la Norma Suprema, su Art. 411 señala: 'I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. ***La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado****; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio'.*

En el presente caso, debido a la importancia del tema desarrollado, (…) el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado" (las negrillas fueron agregadas).

En atención de la jurisprudencia constitucional citada, cabe señalar que, el estatuyente municipal de Colcapirhua a tiempo de reformular la disposición incurrió en una nueva incompatibilidad, pues en el parágrafo I inciso 2), establece que la norma institucional básica podrá ser reformada por iniciativa ciudadana; es decir, promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentada con firmas de al menos un treinta por ciento (30%) de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del municipio de Colcapirhua; desmarcándose en consecuencia del porcentaje dispuesto en el art. 411 de la CPE, que señala: "I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio".

Bajo esos parámetros, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** con la Norma Suprema del art. 200.I inc. 2), de proyecto de COM de Colcapirhua, debiendo adecuarse en lo pertinente.

PORTANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **58**.I en su frase: "…Concejalas y Concejales…"; y, **200**.I inc. 2) con la Norma Suprema.

2° La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado de los arts. **61**.II; y, **200**.I inc. 1), II y III.

3° DISPONER que la entidad territorial autónoma consultante, adecue el proyecto de Carta Orgánica Municipal a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, limitándose únicamente a la reformulación de las normas expresamente observadas, sin alterar el resto del proyecto; caso contrario, cualquier cambio efectuado, inobservando tal mandato, no será considerada por este Tribunal, ya que ello modificaría sustancialmente el objeto del control previo de constitucionalidad en trámite, conllevando la necesidad de un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0078/2018 (viene de la pág. 14).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA** **MAGISTRADO** Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA** **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2018

Sucre, 12 de septiembre de 2018

Correlativa a la DCP 0064/2018 de 3 de agosto

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas del departamento de Oruro** presentada por **Emilio Aguilar Choque**, **Presidente del Órgano Deliberante de Salinas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 270 a 275 vta., el Presidente del Órgano Deliberante de la AIOC de Salinas del departamento de Oruro, remite el proyecto de Estatuto Autonómico, conteniendo las modificaciones efectuadas conforme a la DCP 0064/2018, para que se efectúe el control previo de constitucionalidad del mismo, solicitando a su vez, se emita la declaración de compatibilidad plena de dicho proyecto; para cuyo fin acompaña la documentación de respaldo pertinente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de agosto de 2018, cursante a fs. 276, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que el referido proyecto pase a conocimiento de la Magistrada Relatora para su consideración; por consiguiente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo previsto por el art. 119 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Por Acta de Aprobación de 24 de agosto de 2018, el Órgano Deliberante de la AIOC de Salinas aprobó –por mayoría en consenso– la adecuación de su proyecto de Estatuto Autonómico (fs. 226 a 228 vta.).

II.2. Cursa un ejemplar en formato digital e impreso del referido proyecto con sus respectivas modificaciones (fs. 232 a 269).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC de Salinas, se encuentran relacionadas conforme a lo establecido en la parte dispositiva de la DCP 0064/2018, que declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de las siguientes disposiciones*: "…**19** numerales 10 y 11; **53**.II; y, **63** en la frase: "y no renovables" del párrafo introductorio, numeral 1 y la frase "Agua mineral" del numeral 3; **78** en su párrafo introductorio, numerales 5 y 8"* (las negrillas corresponden al texto original).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0064/2018, el Presidente del Órgano Deliberante de la AIOC de Salinas, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones realizadas a las disposiciones del proyecto de Estatuto Autonómico declaradas incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquellas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de estatuto autonómico puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad ya declarada con la Norma

Suprema de las demás previsiones del proyecto original. Así lo señaló la DCP 0021/2018 de 11 de abril de 2018.

III.2. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC de Salinas del departamento de Oruro, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

En ese contexto y para el caso presente, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0064/2018. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las reformas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

Examen del artículo 19 numerales 10 y 11

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 19.- ATRIBUCIONES DEL JACH´A TANTACHAWI.**

Tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

10. **Aprueba el ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, ONGs y otros,** además realiza el seguimiento, evaluación, la supervisión a las instituciones que desempeñan actividades dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas en coordinación con el nivel central.

11. Aprueba la consulta de buena fe, previa libre e informada sobre los recursos naturales existentes en el territorio y **será de carácter vinculante** en coordinación con el nivel central.

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 19.- ATRIBUCIONES DEL JACH´A TANTACHAWI.**

Tendrá las siguientes atribuciones:

(…)

10. Realizar el control a las instituciones y organizaciones externas que desempeñan actividades dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, de acuerdo a la Constitución Política del Estado.

11. Aprueba la consulta de buena fe, previa libre e informada sobre los recursos naturales existentes en el territorio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 10, la DCP 0064/2018 expresó que el mismo resultaba incompatible con la Norma Suprema, ya que pretendía otorgar como atribución al Jach´a Tantachawi (instancia deliberativa, fiscalizadora y legislativa) la aprobación del ingreso de instituciones públicas, privadas, fundaciones, Organizaciones No Gubernamentales (ONG) y otros a la jurisdicción de la AIOC de Salinas; y ello, excedía sus competencias, toda vez que, de acuerdo al art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), cada gobierno autónomo debe ejercer sus atribuciones y facultades en el marco de sus competencias asignadas, y no era posible que empresas o instituciones dependientes del nivel central del Estado o departamental que deseen ampliar la cobertura de sus servicios en favor de la población requieran previamente una aprobación del Jach´a Tantachawi; asimismo, se dijo que conforme al art. 304.II.4 de la Norma Suprema, corresponde a la AIOC la competencia compartida sobre el: "Control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural", desprendiéndose de ello que dicha materia competencial no involucra la aprobación o no de instituciones públicas, privadas, fundaciones, ONG y otros para su ingreso a determinada jurisdicción territorial indígena originario campesina (IOC). Consecuentemente, bajo dichos fundamentos se declaró la incompatibilidad del numeral 10.

Bajo la observación que antecede, el deliberante de la AIOC de Salinas modificó el texto del numeral 10 en estudio, el cual ahora describe como atribución del Jach'a Tantachawi: "Realizar el control a las instituciones y organizaciones externas que desempeñan actividades dentro la jurisdicción del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, de acuerdo a la Constitución Política del Estado"; contenido normativo que se enmarca a lo previsto por el art. 304.II.4 de la CPE, citado precedentemente.

En mérito a ello, se puede concluir que el texto modificado prevé una regulación acorde al precitado artículo de la Norma Suprema, en la cual el nivel central del Estado emite la legislación básica y el gobierno de la AIOC emite la legislación de desarrollo, pero además ejerce la facultad reglamentaria y ejecutiva; en consecuencia, se advierte que el ejercicio de la atribución prevista para el Jach'a Tantachawi se encuentra enmarcada en el ámbito competencial de su gobierno autónomo, conforme lo prevé el art. 272 de la CPE; por lo que, la disposición reformulada no contraviene a la Norma Suprema.

Con respecto al numeral 11, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia determinó su incompatibilidad debido a que en dicho numeral se pretendía disponer que la consulta previa sea de carácter vinculante; y para ello dijo que el derecho a la consulta de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) se encuentra garantizada por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales de 27 de junio de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007; sin embargo, la regulación sobre los alcances y prerrogativas de las consultas previas no son de competencia de los gobiernos autónomos, puesto que de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, es competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, el: "Régimen electoral departamental y municipal", correspondiendo al nivel central del Estado, la emisión de la ley básica y a las ETA la emisión de la ley de desarrollo bajo las directrices que disponga la ley básica; asimismo, refirió que el art. 11.II de la CPE, al prever sobre las formas de ejercicio de la democracia intercultural, dispone una reserva legal que corresponde al nivel central del Estado.

En ese orden, la citada DCP 0064/2018, también expresó que en aplicación del art. 303.I de la CPE, las AIOC asumen las competencias de los municipios; así, en el caso de la AIOC de Salinas que emerge de una conversión de municipio, puede asumir la competencia dispuesta en el art. 302.I.3 de la Norma Suprema que prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia", de donde se extrae que los gobiernos autónomos municipales sólo pueden legislar reglamentar y ejecutar sobre iniciativa y convocatoria de consultas y referendos en materia de sus competencias, no pudiendo regular sobre el régimen y alcance de la consulta y el referendo. En mérito a dichos razonamientos, concluyó que no era posible prever que la consulta sea de carácter vinculante, al ser ésta una competencia del nivel central del Estado; por lo que, los gobiernos autónomos en el ejercicio de su autonomía necesariamente deben sujetarse al marco competencial previsto constitucionalmente.

Teniendo como base la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente decidió suprimir la frase: "…**y será de carácter vinculante en coordinación con el nivel central**"; de lo cual se puede inferir, que el actual texto del numeral 11 en estudio, no contraviene la Norma Suprema, remitiéndose sólo a regular sobre la aprobación de la consulta, previa, libre e informada sobre los recursos naturales existentes en su territorio, aspecto que encuentra correspondencia con los arts. 30.II.15 y 403.I de la CPE; 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT; y, 18, 19 y 32 la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas referido al derecho a la consulta previa que les asiste a las NPIOC.

Consecuentemente, al haberse advertido que las modificaciones efectuadas por el deliberante de la AIOC de Salinas se adecúan a las previsiones constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad de los numerales 10 y 11 del art. 19 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 53.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 53.- DE LAS RESOLUCIONES.**

(…)

II. La instancia máxima de apelación de la jurisdicción indígena originaria campesina es la Marka, **siendo la última instancia de apelación el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 53.- DE LAS RESOLUCIONES.**

(…)

II. La instancia máxima de apelación de la jurisdicción indígena originaria campesina es la Marka".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2018, determinó la incompatibilidad del parágrafo II del art. 53 del proyecto de Estatuto Autonómico, debido a que dicha disposición pretendía que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituya en última instancia de apelación dentro la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de Salinas, en franca contradicción a los preceptos constitucionales; y para sostener dicha posición, refirió que la Constitución Política del Estado en su art. 1 prevé el pluralismo jurídico como uno de los ejes fundamentales del nuevo modelo de Estado con autonomías, por su parte el art. 179 de la misma Norma reconoce la igualdad jerárquica y de condiciones de tres jurisdicciones para impartir justicia, es decir la ordinaria, la agroambiental y la IOC, en ese sentido refirió que la JIOC deviene de la libre determinación y autogobierno reconocida a las NPIOC por el art. 2 de la CPE, función jurisdiccional que la ejercen a través de sus autoridades aplicando sus principios, normas y procedimientos propios según el art. 190.I de la Norma Suprema.

Asimismo, refirió que conforme al marco competencial previsto constitucionalmente, las AIOC tienen competencia exclusiva para la administración de su justicia según el art. 304.I.8 de la CPE, y a través del art. 298.II.24 de la misma Norma Suprema, la administración de justicia (ordinaria y constitucional) corresponde al nivel central del Estado como competencia exclusiva; por lo que, las AIOC no pueden otorgar atribuciones al Tribunal Constitucional Plurinacional para constituirse en su ultima instancia de apelación; ya que dicha potestad corresponde al nivel central del Estado. En mérito a dicho razonamiento la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la mencionada disposición.

Conforme los argumentos de incompatibilidad, el deliberante de la AIOC de Salinas decidió suprimir la frase: "…**siendo la última instancia de apelación el Tribunal Constitucional Plurinacional**"; de donde se advierte que la disposición reformulada se remite a regular sobre la instancia máxima de apelación de la JIOC, que vendría a ser la Marka; contenido que se adecúa a su libre determinación y autogobierno reconocido por el art. 2 de la CPE, y al ámbito competencial previsto por el art. 304.I.8 de la misma Norma Suprema que prevé como competencia exclusiva de las AIOC el: "Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley".

Del análisis efectuado se advierte que la modificación realizada por el deliberante se encuentra enmarcada a los razonamientos expresados en la DCP 0064/2018, y se adecúa a las previsiones contenidas en los arts. 2 y 304.I.8 de la Norma Suprema; razón por la cual, le corresponde **a este Tribunal declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 53 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 63 numerales 1 y 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 63.- PATRIMONIO ORIGINARIO DEL TERRITORIO DE LA AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.**

Constituye el patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables **y no renovables**, existentes dentro la jurisdicción originaria como ser: Patrimonio Territorial, Arqueológicas, Espirituales, Áreas de Protección a la Biodiversidad Capital de la Quinua Real.

1. Salar de Thunupa, salar de Tauka, reservas mineralógicas.

(…)

3. Zonas: como ser chullpares de todo el territorio, ingenio colonial. **Agua mineral.**

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTÍCULO 63.- PATRIMONIO ORIGINARIO DEL TERRITORIO DE LA AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.**

Constituye el patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables existentes dentro la jurisdicción originaria como ser: Patrimonio Territorial, Arqueológicas, Espirituales, Áreas de Protección a la Biodiversidad Capital de la Quinua Real.

(…)

2. Zonas: como ser chullpares de todo el territorio, ingenio colonial.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2018 al realizar el control previo de constitucionalidad del contenido normativo previsto en el art. 63 del proyecto de Estatuto, expresó:

Con respecto al párrafo introductorio, declaró la incompatibilidad de la frase: "…**y no renovables**…", expresando que los recursos naturales estratégicos compuesto por los recursos renovables y no renovables son de competencia exclusiva del nivel central del Estado conforme el art. 298.II.4 de la CPE, y que la misma a través de los arts. 30.II.17 y 403.I reconoce el derecho de las NPIOC al aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios; advirtiéndose de ello, que las AIOC no cuentan con competencia para regular sobre los recursos naturales no renovables ya que de hacerlo implicaría una invasión competencial.

En mérito a dicha observación, el deliberante de la AIOC de Salinas eliminó la frase: "…**y no renovables**…", que fue objeto de incompatibilidad; advirtiéndose que el texto actual refiere que: "Constituye el patrimonio del territorio todos los recursos naturales renovables dentro la jurisdicción originaria como ser: Patrimonio Territorial, Arqueológicas, Espirituales, Áreas de Protección a la Biodiversidad Capital de la Quinua Real", contenido normativo que está orientado a regular sobre su patrimonio cultural en concordancia con el art. 304.I.10 de la CPE, que prevé como competencia exclusiva de las AIOC el patrimonio cultural, tangible e intangible; por otro lado, se advierte que dicho texto normativo regula sobre los recursos naturales renovables existentes dentro su jurisdicción, extremo que no contraviene a la Norma Suprema, debido a que según los arts. 30.II.17 y 403.I de la CPE, las NPIOC tienen derecho sobre el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, además poseen la competencia exclusiva en gestión y administración de los recursos renovables tal como lo expresa el art. 304.I.3 de la Norma Suprema.

En mérito a lo expresado y al haber advertido que la modificación efectuada se adecúa a los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del párrafo introductorio del art. 63 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto a los numerales 1 y 3, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia efectuó el control previo de constitucionalidad de manera conjunta, y expresó que el gobierno de la AIOC de Salinas no tiene competencia para regular sobre los recursos naturales como el Salar de Thunupa, Salar de Tauka, Reservas Mineralógicas y Agua Mineral, debido a que los mismos se constituyen en recursos naturales estratégicos compuesto por los recursos renovables y no renovables conforme el art. 348.I de la CPE; en ese sentido refirió que el constituyente otorgó a través del art. 298.II.4 constitucional al nivel central del Estado la competencia exclusiva sobre los recursos naturales estratégicos conformado por los minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua, que incluye además a los recursos minerales del suelo y subsuelo, así como los no metálicos. En ese sentido ningún nivel autonómico puede atribuirse la competencia en recursos naturales estratégicos.

Consecuentemente y como efecto de dicha incompatibilidad, el deliberante de la AIOC de Salinas efectuó lo siguiente:

a) En el caso del numeral 1, se optó por suprimir dicha previsión regulatoria; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

b) En caso del ahora numeral 2, conviene previamente puntualizar que al ser suprimido el numeral 1 del proyecto de Estatuto Autonómico, el antes numeral 3 pasa a constituirse en numeral 2.

Ahora bien, con respecto al caso que nos ocupa, el deliberante procedió a suprimir la frase: "…**Agua mineral**", del ahora numeral 2, advirtiéndose que el texto final dice: "Zonas: como ser chullpares de todo el territorio, ingenio colonial", contenido normativo que en esencia prevé sobre los chullpares e ingenio colonial que se constituyen en parte de su patrimonio cultural de la AIOC de Salinas, situación que tiene concordancia con el art. 304.I.10 de la CPE que dispone como competencia exclusiva de las AIOC el patrimonio cultural, tangible e intangible; en mérito de ello, se advierte que la previsión en análisis se adecua al marco competencial constitucional y no vulnera la Norma Suprema ya que como se vio, el mismo está dirigido a regular sobre su patrimonio cultural previsto constitucionalmente.

De lo expresado, se advierte que la disposición objeto de contrastación no contraviene los preceptos constitucionales, razón por lo cual **corresponde declarar la compatibilidad del ahora numeral 2 del art. 63 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 78 numerales 5 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES).**

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección,-**aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales** renovables y **no renovables,** la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

(…)

5. En el marco de la legislación vigente regular la explotación de los **recursos naturales no renovables del subsuelo y los superficiales** de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia.

(…)

8. Promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, para la participación en la **explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables** en el marco de la legislación vigente" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**ARTICULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES).**

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección,–aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales renovables la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

(…)

5. En el marco de las competencias regular sobre la explotación de los recursos naturales de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia.

(…)

8. Promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales en el marco de las competencias y legislación vigente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0064/2018, realizó un análisis conjunto del párrafo introductorio y los numerales 5 y 8 del art. 78 en estudio, en razón a que dichos contenidos normativos versaban sobre el aprovechamiento sustentable, explotación, industrialización y comercialización de los recursos naturales no renovables; en ese sentido, expresó que el art. 348 de la CPE realiza una definición sobre los recursos en los cuales menciona a los recursos naturales renovables y no renovables como fuentes de riqueza económica y por tal motivo son considerados de carácter estratégico para el desarrollo del país. En mérito a ello, la Norma Suprema prevé un catálogo competencial, en el cual se advierte que el nivel central del Estado posee la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos (art. 298.II.4 de la CPE), por lo que, dicho nivel de gobierno es el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos; en consecuencia, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia.

Antes de ingresar al análisis de las modificaciones efectuadas por el deliberante, resulta importante hacer mención sobre el marco constitucional previsto por la Norma Suprema para los recursos naturales; así, el art. 348 de la CPE refiere que: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; de dicha disposición constitucional se puede colegir que los recursos naturales están compuestos por los renovables y no renovables; en mérito a ello el constituyente ha previsto en el art. 9.6 de la CPE, como fin y función esencial del Estado, el promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales e impulsar su industrialización.

Bajo esa premisa, la Norma Suprema ha previsto las competencias para cada nivel de gobierno; así el nivel central del Estado cuenta con la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos (art. 298.II.4 de la CPE); los gobiernos autónomos municipales son competentes de forma exclusiva para preservar, conservar y contribuir a la protección de los recursos naturales (art. 302.I.5 de la Norma Suprema); mientras que las AIOC tienen la competencia exclusiva en gestión y administración de los recursos naturales renovables (art. 304.I.3 de la CPE); a ello debe sumarse el mandato constitucional previsto en el art. 351 de la Norma Suprema, el cual refiere que el Estado asumirá el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales estratégicos. Las disposiciones constitucionales citadas, demuestran que el nivel central del Estado es el titular sobre los recursos naturales estratégicos, y está facultado para asumir el control y dirección sobre su exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización; en razón de ello, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia; no obstante, la misma Constitución Política del Estado prevé una excepcionalidad en los recursos naturales no renovables referido a que los gobiernos municipales pueden explotar los áridos y agregados conforme manda el art. 302.I.41 de la CPE, competencia que puede ser ejercida por las AIOC en aplicación del art. 303.I de la misma Norma Suprema. Finalmente, corresponde referir que los arts. 30.II.17 y 403.I de la CPE, reconocen en favor de las AIOC el derecho al aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio; desprendiéndose de ello, que dicho nivel de gobierno está posibilitado para regular sobre los recursos naturales renovables existentes en su territorio.

En mérito a lo expresado, se advierte que **en el párrafo introductorio modificado**, la frase: "…**y no renovables**…" fue eliminada, pudiéndose advertir que el actual contenido está orientado a promover y fomentar acciones de conservación y aprovechamiento de manera sustentable los recursos naturales renovables, biodiversidad, mantener armonía con la naturaleza y equilibrio en el medio ambiente; previsión que tiene concordancia con los arts. 30.II.17, 304.I.3 y 403.I de la CPE, referido al derecho que tienen las NPIOC sobre el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables, y la competencia exclusiva en gestión y administración de los recursos naturales renovables de las AIOC respectivamente; por otro lado, se advierte que la disposición en análisis guarda concordancia también con el art. 304.III.3 de la CPE, que prevé como competencia concurrente de las AIOC la conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente. En ese sentido, se concluye que el párrafo introductorio modificado no contraviene a la Norma Suprema.

Con relación al numeral 5, el deliberante modificó el texto bajo el siguiente tenor: "En el marco de las competencias regular sobre la explotación de los recursos naturales de acuerdo a normas y procedimientos en vigencia"; de donde se extrae que dicho contenido prevé la regulación sobre la explotación de recursos naturales en el marco de sus competencias, ello implica que la AIOC de Salinas emitirá normativa pertinente sobre la explotación de los recursos naturales renovables existentes en su territorio conforme le asiste su derecho previsto en los arts. 30.II.17 y 403.I de la CPE, y también regulará sobre áridos y agregados de acuerdo al art. 302.I.41 de la CPE, aplicable al tenor del art. 303.I de la misma Norma Suprema.

En mérito a ello, el texto reformulado no contraviene a las previsiones constitucionales.

En referencia al numeral 8, el deliberante de la AIOC de Salinas modificó su contenido bajo el siguiente texto: "Promover la creación de empresas comunitarias mixtas u otras formas económicas, para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales en el marco de las competencias y legislación vigente"; contenido que guarda cierta similitud con la anterior disposición analizada, que también regula sobre la explotación de recursos naturales, con la diferencia que la previsión en análisis dispone la creación de empresas para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales bajo el marco competencial y la legislación vigente; texto normativo del cual se advierte que no contraviene a la Norma Suprema, ya que de acuerdo al art. 303.I de la CPE, las AIOC pueden ejercer competencias del nivel municipal; en consecuencia, la competencia exclusiva municipal sobre empresas

municipales descrita en el art. 302.I.26 de la CPE, puede ser ejercida por la AIOC de Salinas; es decir, este nivel de gobierno puede crear empresas para participar en la explotación, industrialización y comercialización de los recursos naturales que se encuentren dentro su ámbito competencial desarrollado ut supra.

Consecuentemente la disposición modificada no conlleva un contrasentido a los postulados de la Norma Suprema.

Finalmente, en base a lo ampliamente expresado, y después de advertir que las modificaciones efectuadas por el deliberante de la AIOC de Salinas se adecúan a los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del párrafo introductorio y de los numerales 5 y 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto Autonómico**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD TOTAL del proyecto de Estatuto Autonómico de la AIOC de Salinas, al haberse adecuado a la Norma Suprema** los arts.: **19** numerales 10 y 11; **53**.II; **63** en su párrafo introductorio, y actual numeral 2; y, **78** en su párrafo introductorio y numerales 5 y 8.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Órgano Deliberante de la AIOC de Salinas, deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Estatuto, conforme a la DCP 0064/2018 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional, a efectos de que posterior a su revisión sea objeto de referendo.

3° Disponer que el Órgano Deliberante de la AIOC de Salinas, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Estatuto Autonómico se ajuste a todo lo dispuesto por la DCP 0064/2018 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional; advirtiéndose que **cualquier modificación efectuada por el deliberante sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de voto disidente con relación al control previo de constitucionalidad del art. 78.5, así como en su parte resolutiva.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0079/2018 (viene de la pág. 15)

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2018

Sucre, 19 de septiembre de 2018

Correlativa a la DCP 0155/2016 de 1 de diciembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07905-2014-16-CEA

Departamento: Oruro

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus**, **provincia Tomás Barrón del departamento de Oruro**, presentada por **José Corani Álvarez**, **Presidente del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 636 a 637 vta., José Corani Álvarez, Presidente del Concejo <../../../../../AppData/Roaming/Microsoft/Word/PROYECTO%20DE%20EUCALIPTUS%20REFORMULADO.doc> del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, remitió el proyecto de Carta Orgánica del nombrado Municipio, solicitando su admisión y un nuevo control previo de constitucionalidad tomando en cuenta las modificaciones realizadas; para cuyo fin acompaña la documentación necesaria.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 28 de febrero de 2018, cursante a fs. 638, se dispuso el sorteo por orden cronológico del proyecto adecuado de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, provincia Tomás Barrón del departamento de Oruro, el cual fue efectuado el 6 de marzo del mismo año (fs. 640).

Por decreto constitucional de 4 de mayo del citado año, cursante a fs. 641, a objeto de solicitar documentación complementaria, se dispuso la suspensión de plazo, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el decreto de 17 de septiembre del señalado año; en consecuencia, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

II.1. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se encuentran relacionadas, conforme se estableció en la fundamentación y la parte dispositiva de la DCP 0155/2016, que establece la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de las siguientes disposiciones: **preámbulo** segundo párrafo; **1** en el término "Autónomo"; **2**; **3** en el término "Autónomo"; **4** en la frase "y Administrativa"; **5** en el término "Autónomo"; **6** en el término "Autónomo" en el párrafo introductorio y en el contenido; **7** el término "oficiales" en el epígrafe y en el contenido y el término "Autónomo" en el contenido; **8**.I en la frase "de Autónomo" y II el término "Autónomo"; **9** en el término "Autónomo"; **10** párrafo introductorio el término "Autónomo", incs. 12) y 14); **11** párrafo introductorio el término "Autónomo", incs. 5) la frase "Autoridades originarias, sindicales, zonales y otros líderes", 8) la frase "y penales" y 12); **14**.I;

15.II y III; **16**; **18** inc. c); **20** numerales 4 la frase "Ordenanzas Municipales", 21, 22 en el término "Patrimoniales", 25, 30 en la frase "La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales", 34, 35, 36 en la frase "disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y" y 38; **21**.I incs. 1) la frase "y concurrentes", 2) en el término "ordenanzas"; **25** la frase: "Las determinaciones, conclusiones, actas, grabaciones y otras inherentes a la sesión reservada, no podrán hacerse públicas, si no es transcurrido el plazo de 5 años"; **26**; **27** numerales 10, 11, 12, 13 en el término "sea" y la frase "o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal", 14 y 15; **30**.I.2 la fase "Ordenanzas Municipales", II la frase "previstos en la presente Ley Municipal"; **33** numerales 18, 23 segunda parte la frase "o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales", 28 la frase "y Patrimonio Institucional", 29, 35 el término "Ordenanzas", 37 el término "étnica" y 38 el término "Nacional" y la frase "así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos de acuerdo a normativa vigentes"; **34** incs. 1) el término "Autónomo", 2) el término "Municipales" y 3); **35**.1; **36** numerales 6, 7 y 8; **37**; **38**.I la frase "bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal"; **39**.6 y 8; **42**.I inc. 3) y III; **43**.II; **44**; **47**; **48**; **49**; **53** párrafo introductorio; **56**.I el término "Autónomo"; **57**; **58**; **59**.I el término "Autónomo"; **62** numerales 1, 4 la frase "departamentales y", 6, 7, 10, 14, 18, 19, 27 la frase " departamentales y", 32 la frase "Reglamentar el desarrollo de", 38, 39 y 41; **66** numerales 1 el término "Autónomo", 4, 5, 6 y 7; **69**.3; **70**.6 la frase "manejo y aprovechamiento sustentable" y 7 la frase "transgénicos y"; **72**.1; **73**.4 el término "Autónomo"; **76**.6; **81** en la frase "El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal está constituido por: 1. Activos fijos y de capital 2. Bienes de dominio público 3. Bienes de dominio municipal"; **82**.I el término "patrimoniales"; **83**; **85** literal A; **87**.I.1 la frase "o municipales"; **90**.II en la frase "en el marco de un acuerdo departamental"; **104**.I la frase "siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada"; **105**.I el término "Autónomo"; **Capitulo Segundo del Título XI** en su nomen; **107** en su epígrafe y parágrafo I; **108**.I.2; **110**.I el término "Autónomo"; **113**.II la frase "el control social de las transferencias"; **114**.II el término "Autónomo"; **115**; **118**; **119**; **120** y **121**.

II.2. Mediante Ley Municipal 022 de 21 de diciembre de 2017, se aprueba por dos tercios del total de los miembros del Concejo, el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus adecuado conforme a la DCP 0155/2016, disponiéndose en su "Artículo 3" la remisión del proyecto de la Carta Orgánica Municipal al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 435 a 436).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0155/2016, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, provincia Tomás Barrón del departamento de Oruro, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones y adecuaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial autónoma (ETA) declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de los gobiernos autónomos municipales

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

III.2. Sobre los efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional

Sobre este aspecto, la citada DCP 0108/2015, en sus fundamentos jurídicos expresó que: *"La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: 'La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece «Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles…»'".*

El razonamiento precedente encuentra su sustento en las disposiciones constitucionales y procesales del Código Procesal Constitucional; por lo que, el estatuyente debe tener claro que cualquier modificación a ser realizada en las disposiciones normativas de su proyecto de norma institucional básica, deberá ser efectuada en cumplimiento a una Declaración Constitucional Plurinacional, ya que las modificaciones realizadas unilateralmente y sin que estas hayan sido dispuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional conlleva una responsabilidad exclusiva atribuible al estatuyente.

En ese contexto, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0155/2016. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.3. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, provincia Tomás Barrón del departamento de Oruro, sometido a nuevo control previo de constitucionalidad

Examen del Preámbulo

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**PREÁMBULO**

(…)

La Asamblea Autonómica Municipal, representada por hombres y mujeres en igualdad de condiciones construimos nuestra propia **autodeterminación**, en base a nuestra vivencia la presente norma básica **fundamental**, consolidando nuestra autonomía plena, dejando en el pasado las diferencias culturales,

económicas y todo tipo de discriminación, conscientes de que por nuestra sangre corre un solo color de sangre, roja como lo simboliza nuestra bandera, dispuestos a dar la vida el uno por el otro.

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**PREÁMBULO**

(…)

La Asamblea Autonómica Municipal, representada por hombres y mujeres en igualdad de condiciones construimos nuestra autonomía, en base a nuestra vivencia la presente norma institucional básica, consolidando nuestra autonomía plena, dejando en el pasado las diferencias culturales, económicas y todo tipo de discriminación, conscientes de que por nuestra sangre corre un solo color de sangre, roja como lo simboliza nuestra bandera, dispuestos a dar la vida el uno por el otro.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, declaró la incompatibilidad de los términos "autodeterminación" y "fundamental", insertos en el segundo párrafo del preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus; refiriendo lo siguiente:

Respecto al término "autodeterminación"; señaló que el término autodeterminación "*constituye el reconocimiento del derecho de cada pueblo y cada nación a elegir libremente su régimen político, económico y cultural, a permanecer unido o separado de otro Estado y formar un nuevo Estado, y a disponer libremente de sus recursos naturales*", concepto que excedía el criterio de autonomía, por lo que contradecía la disposición del art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE) que refiere: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

En relación al término "fundamental", atribuido a la "norma básica", la DCP 0155/2016 señaló que se infringió lo dispuesto por el art. 275 de la CPE, ya que según esta disposición constitucional, la denominación es norma institucional básica y no así "norma básica fundamental", ya que esta última denominación recae sólo a la Constitución Política del Estado, como norma fundante y suprema dentro de la jerarquía normativa del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme dispone el art. 410 de la CPE.

Bajo esos argumentos, el estatuyente, en el presente proyecto de Carta Orgánica Municipal adecuado, modificó los términos observados; primero sustituyendo el término de "autodeterminación" por el de autonomía y suprimiendo el de "fundamental"; en este entendido, se advierte que ahora el segundo párrafo hace alusión a la autonomía y a la norma institucional básica, por lo que el actual párrafo describe en forma precisa la consolidación de su autonomía, conforme a la nueva estructura del modelo del Estado con autonomías, en el cual los gobiernos autónomos ejercen sus atribuciones y competencias conferidas por la Norma Suprema.

En tales antecedentes, el segundo párrafo del Preámbulo fue adecuado conforme a los preceptos constitucionales descritos en los arts. 272 y 275 de la CPE; en consecuencia, corresponde declarar **la compatibilidad del segundo párrafo del Preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus.**

Examen de los artículos 1, 3, 5, 6, 8, 9, 56.I, 59.I, 73.4, 105.I, 110.I y 114.II

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 1. Declaración de sujeción**.

En el Marco del Estado de Derecho, la presente Carta Orgánica del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus declara la plena sujeción a la Constitución Política del Estado, constituyéndose en la norma básica institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

(…)

Artículo 3. Identidad del municipio.

El Municipio **Autónomo** de Eucaliptus fundamenta su sentimiento de pertenencia a la nación Aymara a través de sus prácticas, usos y costumbres, con respeto pleno al pluralismo cultural".

(…)

Artículo 5. Denominación del municipio.

A partir de la promulgación de la presente carta orgánica, este Municipio adopta la denominación de 'Municipio **Autónomo** de Eucaliptus'.

Artículo 6. Símbolos del municipio.

Además de los símbolos nacionales establecidos en la Constitución Política del Estado, el Municipio **Autónomo** de Eucaliptus se representa a través de sus propios símbolos:

(…)

Oveja. Representa a la potencia del ganado ovino que abunda en todas las comunidades del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus.

(…)

Trigo. Es el que abunda en el Municipio **Autónomo** de Eucaliptus.

(…)

Artículo 8. Valores y principios de vida del municipio.

I. El Municipio **Autónomo** de Eucaliptus fundamenta su autogobierno en el principio de la democracia directa y participativa de todas las ciudadanas y ciudadanos de nuestra jurisdicción Municipal. Además como principio ético moral del Jhan Llunk' umti (no seas servil),

II. Además de los valores establecidos en la Constitución Política del Estado el Municipio **Autónomo** de Eucaliptus practica los siguientes valores: La Tolerancia, Agradecimiento a la madre tierra, altruismo (angustia desinteresada por la felicidad del otro), el ayni, la minka y la faena (como mecanismos de cooperación comunal).

Artículo 9. Ubicación.

El Municipio **Autónomo** de Eucaliptus está ubicado en el Departamento de Oruro, Provincia Tomas Barrón, a las laderas del Rio Desaguadero distante a 75 Km de la ciudad de Oruro".

(…)

Artículo 56. Cabildo Municipal.

I. Es el mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el que las personas del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus, mediante reuniones públicas se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos municipales de interés de la población, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Régimen Electoral.

(…)

Artículo 59. Mancomunidad de Municipios.

I. El Municipio **Autónomo** de Eucaliptus, a través de su gobierno autónomo municipal, de manera voluntaria y en uso de su capacidad asociativa, podrá adquirir responsabilidades mancomunadas comprometiendo los recursos necesarios para la realización de fines que les sean comunes.

(…)

Artículo 73. Desarrollo rural integral y la recuperación de cultivos y alimentos tradicionales.

(…)

4. Fomentar y garantizar la recuperación de las semillas nativas, promover y garantizar el desarrollo rural integral de las comunidades de los ecosistemas que tiene el Municipio **Autónomo** de Eucaliptus.

(…)

Artículo 105. Regulación de servicios públicos municipales.

I. Los servicios públicos municipales son otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus en beneficio de los habitantes de su jurisdicción y serán regulados por el Órgano Legislativo (Concejo Municipal) mediante normas, que prevean el buen uso y servicio, buscando la convivencia pacífica y el bienestar de los pobladores del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus.

(…)"

Artículo 110. Finalidad del Desarrollo Económico Local.

En el Marco de la economía plural establecida en la Constitución Política del Estado, el gobierno Autónomo de Eucaliptus propende un desarrollo económico local que permita a sus habitantes cumplir con el principio del Suma Qamaña (vivir bien) bajo los siguientes criterios:

I. Proceso de crecimiento y cambio estructural que mediante la utilización del potencial del desarrollo existente en el territorio, conduce a elevar el bienestar de la población de la Jurisdicción del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus.

(…)

Artículo 114. Régimen de la niñez y adolescencia.

(…)

II. Los infantes, niños, niñas y adolescentes, además de los establecidos para todos los habitantes del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus, tienen los siguientes derechos específicos:

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 1. Declaración de sujeción.**

En el Marco del Estado de Derecho, la presente Carta Orgánica del Municipio de Eucaliptus declara la plena sujeción a la Constitución Política del Estado, constituyéndose en la norma básica institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

(…)

Artículo 3. Identidad del municipio.

El Municipio de Eucaliptus fundamenta su sentimiento de pertenencia a la nación Aymara a través de sus prácticas, usos y costumbres, con respeto pleno al pluralismo cultural.

(…)

Artículo 5. Denominación del municipio.

A partir de la promulgación de la presente carta orgánica, este Municipio adopta la denominación de 'Municipio de Eucaliptus'.

Artículo 6. Símbolos del municipio.

Además de los símbolos nacionales establecidos en la Constitución Política del Estado, el Municipio de Eucaliptus se representa a través de sus propios símbolos:

(…)

Oveja. Representa a la potencia del ganado ovino que abunda en todas las comunidades del Municipio de Eucaliptus.

Trigo. Es el que abunda en el Municipio de Eucaliptus.

(…).

Artículo 8. Valores y principios de vida del municipio.

I. El Municipio de Eucaliptus fundamenta su autogobierno en el principio de la democracia directa y participativa de todas las ciudadanas ciudadanos de nuestra jurisdicción Municipal. Además como principio ético moral del Jhan Llunk¨umti (no seas servil),

II. Además de los valores establecidos en la Constitución Política del Estado el Municipio de Eucaliptus practica los siguientes valores: La Tolerancia, Agradecimiento a la madre tierra, altruismo (angustia desinteresada por la felicidad del otro), el ayni, la minka y la faena (como mecanismos de cooperación comunal).

Artículo 9. Ubicación.

El Municipio de Eucaliptus está ubicado en el Departamento de Oruro, Provincia Tomas Barrón, a las laderas del Rio Desaguadero Distante a 75 Km de la ciudad de Oruro".

(…)

Artículo 56. Cabildo Municipal.

I. Es el mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el que las personas del Municipio de Eucaliptus, mediante reuniones públicas se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos municipales de interés de la población, en el marco de la Constitución Política del Estado y de la Ley del Régimen Electoral.

(…)

Artículo 59. Mancomunidad de Municipios.

I. El Municipio de Eucaliptus, a través de su gobierno autónomo municipal, de manera voluntaria y en uso de su capacidad asociativa, podrá adquirir responsabilidades mancomunadas comprometiendo los recursos necesarios para la realización de fines que les sean comunes.

(…)

Artículo 73. Desarrollo rural integral y la recuperación de cultivos y alimentos tradicionales.

(…)

4. Fomentar y garantizar la recuperación de las semillas nativas, promover y garantizar el desarrollo rural integral de las comunidades de los ecosistemas que tiene el Municipio de Eucaliptus.

(…).

Artículo 105. Regulación de servicios públicos municipales.

I. Los servicios públicos municipales son otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus en beneficio de los habitantes de su jurisdicción y serán regulados por el Órgano Legislativo (Concejo Municipal) mediante normas, que prevean el buen uso y servicio, buscando la convivencia pacífica y el bienestar de los pobladores del Municipio de Eucaliptus.

(…)

Artículo 110. Finalidad del Desarrollo Económico Local

En el Marco de la economía plural establecida en la Constitución Política del Estado, el gobierno Autónomo de Eucaliptus propende un desarrollo económico local que permita a sus habitantes cumplir con el principio del Suma Qamaña (vivir bien) bajo los siguientes criterios:

I. Proceso de crecimiento y cambio estructural que mediante la utilización del potencial del desarrollo existente en el territorio, conduce a elevar el bienestar de la población de la Jurisdicción del Municipio de Eucaliptus.

(…)

Artículo 114. Régimen de la niñez y adolescencia.

(…)

II. Los infantes, niños, niñas y adolescentes, además de los establecidos para todos los habitantes del Municipio de Eucaliptus, tienen los siguientes derechos específicos:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de los arts. 1, 3, 5, 6, 8, 9, 56.I, 59.I, 73.4, 105.I, 110.I y 114.II en estudio, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del término: "autónomo" en cada uno de ellos, ya que el mismo vulnera las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, en razón a que el estatuyente confundió los conceptos de unidad territorial y entidad territorial, al hacer referencia al municipio

de Eucaliptus como autónomo, sin tomar en cuenta a las que las citadas disposiciones constitucionales prevén que la autonomía recae en la ETA o el Gobierno Autónomo Municipal y no así en la unidad territorial o municipio.

Con relación al art. 1, de la revisión del nuevo texto modificado se puede observar que el estatuyente suprimió el término: "autónomo", desapareciendo con ello la imprecisión en la denominación del municipio como autónomo y por ende la incompatibilidad dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal al constituirse en ETA es la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial de acuerdo a las facultades y competencias que le confiere la Norma Suprema y la ley; en cambio, la unidad territorial es el espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado, pudiendo ser departamento, provincia, territorio indígena originario campesino (TIOC) o en este caso Municipio; en ese sentido, la actual disposición refiere que la Carta Orgánica del municipio de Eucaliptus estará sujeta a la Constitución Política del Estado; es decir, establece un mandato que expresa la sujeción de la norma institucional básica a la Norma Suprema, en razón a lo previsto por el art. 410.I y II de la CPE, que refiere: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II La constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…"; en ese sentido, la Carta Orgánica Municipal debe sujetarse a la Constitución Política del Estado, ya que a ésta última deben subordinarse todas las normas inferiores.

En consecuencia, conforme a lo expresado, se advierte que la disposición modificada no contraviene el marco regulatorio previsto en la Norma Suprema; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 1 del proyecto de la Carta Orgánica del municipio de Eucaliptus**.

Respecto a los arts. 3 y 9 del nuevo proyecto de la Carta Orgánica Municipal, se advierte que el estatuyente suprimió el término: "autónomo" en ambos artículos; por lo que ahora dichas disposiciones refieren sobre la identidad y ubicación del municipio de Eucaliptus, desapareciendo la imprecisión que se hacía al referir al municipio como "autónomo"; por lo que, los actuales preceptos no vulneran el art. 269 de la CPE; encontrándose en conformidad con el art. 275 de la Norma Suprema, en razón a que las ETA en el marco de su autonomía pueden establecer su identidad, sus valores, tradiciones, creencias y modos de comportamiento, como elementos articuladores dentro de un grupo social y que actúan para que los individuos que lo forman, puedan fundamentar su sentimiento de pertenencia que hace parte a la diversidad al interior de las mismas; en ese sentido y de acuerdo a lo expresado, la identidad, valores, creencias y tradiciones pueden ser incorporados en la norma institucional básica; toda vez que, el art. 62.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), señala que: "Los contenidos mínimos que deben tener los estatutos autonómicos o cartas orgánicas son los siguientes: (…) 2. Identidad de la entidad autónoma. 3. Ubicación de su jurisdicción territorial…"; por lo tanto, las disposiciones modificadas resultan concordantes con dicha disposición, encontrándose dentro del marco regulatorio constitucional.

En mérito de todo lo expresado, se puede concluir que las disposiciones objeto de análisis se encuentran acorde a los principios constitucionales; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad de los arts. 3 y 9 del proyecto de norma institucional básica**.

Sobre los arts. 5, 6 y 8 en estudio; se advierte que se ha suprimido el término: "autónomo" en dichas disposiciones, observado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, las actuales disposiciones refieren como municipio de Eucaliptus, quedando establecido que es la entidad territorial, la autónoma y no así el municipio; en ese sentido, las actuales disposiciones describen sobre su denominación, sus símbolos, valores y principios; conforme al nuevo Estado con autonomías, previsto en los arts. 1 y 2 de la CPE, el mismo que está basado en la distribución del poder político con base territorial; en esa línea y de acuerdo al art. 272 de la Norma Suprema, las ETA tienen la posibilidad de dotarse de la normativa necesaria para poder establecer su identidad con características propias del municipio que les diferencien o distingan de los demás; asimismo, pueden regular sobre sus símbolos que representen de su municipio y la forma de exteriorizar sus valores, metas, historia o riqueza y mediante los cuales se identifiquen y distingan de los demás, sobre todo crear un sentimiento de pertenencia de los ciudadanos, como también establecer sus valores que definen los pensamientos de la comunidad y sus principios como base de sus ideales y fundamentos; en tales antecedentes, las disposiciones en análisis están acordes con los arts. 1; 2; 271 y 272 de la CPE, concordante con el art. 62.III de la LMAD.

En consecuencia, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad de los arts. 5, 6 y 8 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al parágrafo I del art. 56; conforme a las observaciones efectuadas por la DCP 0155/2016, el estatuyente suprimió el término "autónomo" del parágrafo I del artículo en estudio; en ese sentido, la actual disposición bajo el epígrafe "Cabildo Municipal", a través de su parágrafo I, prevé que este es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el que las personas del municipio de Eucaliptus, mediante reuniones públicas se pronuncien sobre políticas y asuntos municipales de interés, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral; contenido normativo que se enmarca al art. 11.II.1 de la Norma Suprema, debido a que el cabildo se constituye en un mecanismo de democracia directa y participativa.

De lo señalado precedentemente y advirtiéndose que la actual disposición se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 56 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Sobre el art. 59.I del proyecto de norma institucional básica; del nuevo parágrafo modificado se advierte que el término: "autónomo" fue suprimido por el estatuyente; advirtiéndose que la disposición actual refiere que el municipio de Eucaliptus a través de su Gobierno Autónomo Municipal, podrá adquirir responsabilidades mancomunadas comprometiendo los recursos necesarios para la realización de fines que les sean comunes; texto que se encuentra acorde al marco competencial constitucional, así dispuesto en el art. 302.I.34 de la CPE, que señala como competencia exclusiva el: "Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios". En ese sentido, el precepto en análisis se adecúa al citado artículo de la Norma Suprema.

Bajo esos antecedentes, al no existir contradicción con la Constitución Política del Estado; corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 59 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal**.

Con relación al art. 73.4 en estudio; se advierte que el estatuyente ha suprimido el término autónomo, declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, el actual precepto en análisis conforme a las competencias concurrentes sobre el tema de desarrollo rural integral, fomentará y garantizará la recuperación de las semillas nativas, promoverá y garantizará el desarrollo rural integral de las comunidades de los ecosistemas que tiene el municipio de Eucaliptus; disposición que se encuentra conforme a lo establecido en el art. 299.II.16 de la CPE; asimismo, por disposición del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, en esa línea a través de su art. 91, identificado con el epígrafe: "Desarrollo Rural Integral" distribuye la competencia concurrente del art. 299.II.16 de la CPE, con ese propósito el numeral 3 inc. b) del art. 91 de la LMAD refiere: "Promover el desarrollo rural integral de acuerdo a sus competencias y en el marco de la política general".

En tales antecedentes, se advierte que el numeral en análisis no vulnera preceptos constitucionales; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 4 del art. 73 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al parágrafo I del art. 105 en análisis; dicho parágrafo fue modificado, suprimiendo el término: "autónomo", objeto de observación de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, ya que se hacía referencia al municipio de Eucaliptus como "autónomo"; por otra parte, la actual disposición refiere sobre los servicios públicos municipales, los mismos que serán regulados por el órgano legislativo municipal; al respecto, se puede afirmar que el servicio público es una prestación pública entendida como la acción de proporcionar algo de lo que carece el ciudadano y que resulta necesario; en consecuencia, la prestación al estar caracterizada como pública involucra la presencia del Estado ya sea de forma directa o indirecta, en busca del bienestar común; por lo que, dichos servicios deben estar reglamentados; en tales antecedentes, se advierte que el parágrafo en análisis se encuentra en el marco regulatorio del art. 272 de la CPE, en razón a que el Gobierno Autónomo Municipal en función de su autonomía tiene la facultad de establecer el desarrollo de sus funciones a través de la prestación de los servicios públicos a la comunidad, instaurando normas regulatorias para este efecto; como en el caso de los servicios básicos, previsto como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales descrito en el art. 302.I.40 de la Norma Suprema.

En ese sentido, el actual parágrafo no contradice la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 105 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Sobre el parágrafo I del art. 110 del proyecto de norma institucional básica; conforme a las observaciones efectuadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió el término: "autónomo", observándose que el nuevo precepto hace referencia al proceso de crecimiento y cambio estructural que conduzca a elevar el bienestar de la población del municipio de Eucaliptus como una finalidad del desarrollo económico local, del cual se puede advertir que la actual disposición está acorde con el art. 9 de la Norma Suprema que señala: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley. (…) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe…". Asimismo el art. 306 de la CPE refiere que: "I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos. (…) III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo"; es decir, que la finalidad del Gobierno Autónomo Municipal es de lograr un desarrollo económico para los habitantes del municipio y por ende cumplir con el principio del vivir bien.

Conforme a lo expresado, se advierte que el parágrafo modificado no contradice el marco regulatorio previsto en la Norma Suprema; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 110 del proyecto de norma institucional básica**

Con relación al parágrafo II del art. 114 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, de la revisión del nuevo texto modificado se puede observar que el estatuyente suprimió el término: "autónomo", advirtiéndose que el actual parágrafo hace referencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y a los habitantes del municipio de Eucaliptus; contenido que queda concordante con la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal descrito en el art. 302.I.39 de la Norma Suprema que señala: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; es decir, que a través de dicha competencia municipal se logrará satisfacer dichos derechos de la niñez, desarrollando proyectos y políticas en favor de este grupo social.

Consecuentemente, conforme a lo expresado, se advierte que el parágrafo modificado no contradice el marco regulatorio previsto en la Norma Suprema; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo II del art. 114 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 2. Visión del municipio.**

El Municipio **Autónomo** de Eucaliptus, tiene como visión la construcción de una sociedad en armonía con la naturaleza y el respeto al medio ambiente, aprovechando los productos que nos ofrece la madre tierra, desarrollando y fortaleciendo la producción agrícola, industrial, minera, pecuaria, ganadera, sector de comercio, transporte, turismo, fuentes alternativas y renovables de energía, proyectando su desarrollo integral; con equidad de género entre mujeres y hombres, con respeto a la población **con capacidades diferentes** y adultos mayores, respetando el pluralismo cultural y religioso" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 2. Visión del municipio.**

El Municipio de Eucaliptus, tiene como visión la construcción de una sociedad en armonía con la naturaleza y el respeto al medio ambiente, aprovechando los productos que nos ofrece la madre tierra, desarrollando y fortaleciendo la producción agrícola, industrial, minera, pecuaria, ganadera, sector de comercio, transporte, turismo, fuentes alternativas y renovables de energía, proyectando su desarrollo integral; con equidad de género entre mujeres y hombres, con respeto a la población con discapacidad y adultos mayores, respetando el pluralismo cultural y religioso".

Control previo de constitucionalidad

Conforme a la observación realizada al término: "Autónomo" y la frase: "con capacidades diferentes" del art. 2 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad con la Norma Suprema, que a efectos de mayor precisión resulta pertinente su análisis por separado.

Respecto al término "autónomo", la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, en su análisis de constitucionalidad dispuso su incompatibilidad, ya que el mismo vulneró las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, en razón a que el estatuyente confundió entre los conceptos de unidad territorial y ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como "autónomo", sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa, la autonomía recae en la ETA o el Gobierno Autónomo Municipal y no así en la unidad territorial o municipio.

Ahora bien, en la presente adecuación, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el término: "autónomo" no existiendo al presente la confusión entre ETA y unidad territorial; ya que la actual disposición hace referencia al municipio de Eucaliptus, no como autónomo, en comprensión a que es el Gobierno Autónomo Municipal, la entidad territorial **autónoma**, la institución que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad; en tal sentido, el precepto en análisis es compatible con los arts. 269 y 272 de la CPE y guarda concordancia con la disposición contenida en el art. 6.I.1 y II.1 de la LMAD.

Con relación a la frase "con capacidades diferentes", la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad, señalando que dicha frase no condice con lo dispuesto en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE, haciendo referencia también a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0044/2015 de 26 de febrero, que entre sus principales líneas indica: *"…De lo visto, se colige que la terminología a ser utilizada es de PERSONAS CON DISCAPACIDAD, toda vez que dicha definición fue el resultado del consenso de varios países aprobada por la Asamblea General de la ONU, y adoptada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y también manifestada por la (OMS), para luego ser reflejada en nuestra CPE…".*

Al presente se advierte que en el proyecto de Carta Orgánica Municipal adecuado, el texto fue modificado por el estatuyente, por la frase "personas con discapacidad"; compatible con la Sección VIII inserta en el Capítulo IV de la Norma Suprema que desarrolla los "Derechos de las Personas con Discapacidad" en los arts. 70 y ss; advirtiéndose que el nuevo texto no contradice los preceptos constitucionales.

En consecuencia, al haber adecuado el estatuyente el contenido del **art. 2 del proyecto de Carta Orgánica Municipal** en estudio a la Constitución Política del Estado; el Tribunal Constitucional Plurinacional **declara la compatibilidad de dicho artículo**.

Examen del artículo 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. De la autonomía municipal.**

La Autonomía Municipal se expresa en la elección democrática de sus autoridades municipales, la gestión pública municipal participativa y transparente, en el ejercicio de sus facultades Deliberativa, legislativo, reglamentario, fiscalizador, ejecutivo **y Administrativa** por su Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo, la gestión pública sustentada en la independencia, separación, coordinación de sus Órganos de Gobierno" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 4. De la autonomía municipal.**

La Autonomía Municipal se expresa en la elección democrática de sus autoridades municipales, la gestión pública municipal participativa y transparente, en el ejercicio de sus facultades deliberativo, legislativo, reglamentario, fiscalizador y ejecutivo, por su Órgano Legislativo y Órgano Ejecutivo, la gestión pública sustentada en la independencia, separación, coordinación de sus Órganos de Gobierno".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis realizado al proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, la DCP 0155/2016 declaró incompatible la frase: "y Administrativa" inserta en el art. 4 en estudio, debido a que vulneraba los arts. 272 y 283 de la CPE, que establecen las facultades, reglamentaria, deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal, no advirtiendo el reconocimiento a una facultad administrativa.

De la revisión del texto modificado, se observa que el estatuyente suprimió la frase "y Administrativa", en relación a las facultades de la ETA, que no está prevista en la Constitución Política del Estado, desapareciendo la incompatibilidad dispuesta en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y adecuando a los preceptos constituciones desarrollados en el art. 272 de la CPE, donde se dispone que: "La autonomía implica

la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades **legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva**, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones" (las negrillas son agregadas); así también al art. 283 de la Norma Suprema, que refiere: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

Consecuentemente; al no advertirse incompatibilidad alguna; el Tribunal Constitucional Plurinacional **declara la compatibilidad del art. 4 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Examen del artículo 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 7. Idiomas oficiales.**

Son idiomas **oficiales** del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus el Aymara y castellano, en el marco del pluralismo lingüístico, establecidos en la Constitución Política del Estado" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 7. Idiomas de uso oficial.**

Son idiomas de uso oficial del Municipio de Eucaliptus el Aymara y castellano, en el marco del pluralismo lingüístico, establecidos en la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al epígrafe y contenido del art. 7 del proyecto de carta orgánica, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad de los términos "oficiales" y "Autónomo"; bajo los siguientes argumentos:

Respecto al término "Autónomo", la DCP 0155/2016 en el análisis de constitucionalidad del art. 7 del Proyecto, dispuso la incompatibilidad del término: "autónomo", ya que el mismo vulneraba las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, debido a que el estatuyente confundió los conceptos de unidad territorial y ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como "autónomo"; sin que se haya tomado en cuenta, que conforme a la normativa, la autonomía recae en la ETA o el Gobierno Autónomo Municipal y no así en la unidad territorial o el municipio.

Ahora bien, de la revisión del nuevo texto se puede observar que el estatuyente suprimió el término: "autónomo"; por lo que al presente ya no existe la confusión entre ETA y unidad territorial, al no referirse al municipio como autónomo, máxime si el Gobierno Autónomo Municipal como entidad territorial es la autónoma; en consecuencia, la actual disposición es compatible con los arts. 269 y 272 de la CPE.

En relación al término "oficiales", la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia determinó su incompatibilidad, refiriendo que el estatuyente en el proyecto de la Carta Orgánica Municipal establecía como idiomas oficiales el aymara y el castellano, aspecto que contradice al art. 5.I de la CPE, que reconoce los idiomas oficiales del Estado Plurinacional de Bolivia y el parágrafo II del mismo artículo, el cual dispone que: "…Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano"; y que se debía cuidar de no afectar el listado de los treinta y siete idiomas declarados oficiales en la Constitución Política del Estado, que tienen dicha condición en todo el territorio boliviano; sin embargo, ese extremo no ocurrió en el presente caso, porque la norma cuestionada, en flagrante desconocimiento del principio de supremacía constitucional, desconoció el carácter oficial del resto de los idiomas citados en el art. 5.I de la CPE, otorgándole ese carácter sólo a los idiomas aymara y castellano.

Ahora bien, del análisis al nuevo texto, se observa que el estatuyente modificó la previsión de la siguiente manera: "Son idiomas de uso oficial del Municipio de Eucaliptus el Aymara y castellano,…" disposición que se ajusta a lo dispuesto por el art. 5.I de la CPE, ya que en la última parte se establece que: "…Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano"; en tal sentido, la actual disposición establece como idiomas de uso oficial del municipio de Eucaliptus, el castellano y el aymara, conforme también refiere el art. 62.III.1 de la LMAD, que señala: "Son contenidos potestativos de los estatutos autonómicos o cartas orgánicas los siguientes: 1. Idiomas oficiales…", del cual se

puede instituir que las cartas orgánicas municipales podrán establecer el uso oficial o preferente de uno o más idiomas en la jurisdicción municipal.

En consecuencia, al haber adecuado el estatuyente el epígrafe y el contenido del artículo en estudio del proyecto de Carta Orgánica Municipal a la Constitución Política del Estado; corresponde **declarar la compatibilidad del epígrafe y del art. 7 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 10 párrafo introductorio e incs. 12) y 14)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 10. Derechos.**

Los habitantes y estantes del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus tienen los siguientes derechos:

(…)

12) A Asociarse en organizaciones territoriales de base comunidades campesinas, comunidades indígenas pueblos indígenas y juntas vecinales.

(…)

14) A que las **personas con capacidades diferentes** sean apoyadas por el Gobierno Autónomo Municipal en el marco de las directrices emitidas para este fin y ser atendidas en forma preferente por las entidades públicas y privadas.

(…)" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 10. Derechos.**

Los habitantes y estantes del Municipio de Eucaliptus tienen los siguientes derechos:

(…)

14) A que las personas con discapacidad sean apoyadas por el Gobierno Autónomo Municipal en el marco de las directrices emitidas para este fin y ser atendidas en forma preferente por las entidades públicas y privadas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del párrafo de introducción y los numerales 12 y 14 del art. 10 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 expresó:

Sobre el párrafo introductorio, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que el término: "Autónomo" resultaba incompatible con la Constitución Política del Estado, ya que vulneraba las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, en razón que el estatuyente confundió entre los conceptos de unidad territorial y ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como autónomo; sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa, la autonomía recae en la ETA o en el Gobierno Autónomo Municipal y no así en la unidad territorial o municipio.

Ahora bien, del párrafo introductorio modificado se advierte que el estatuyente suprimió el término autónomo, advirtiéndose que el nuevo texto ya no hace referencia al municipio como autónomo, ya que la autonomía recae en la ETA, ya que como Gobierno Autónomo Municipal, ejercerá las facultades conferidas constitucionalmente y administrará sus recursos, en ese entendido el actual párrafo se encuentra en el marco de los arts. 209.I y 272 de la Norma Suprema.

Con relación al inc. 12), la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad señalando que en la disposición en análisis se incluyó la frase: "organizaciones territoriales de base" (OTB), misma que ya no tiene existencia jurídica; al respecto, se hizo alusión a la DCP 0016/2015 de 16 de enero, la misma que en sus principales líneas refirió que al haberse abrogado la Ley de Participación Social de 20 de abril de 1991, las OTB ya no tienen existencia jurídica, y en la actualidad estas organizaciones son parte de los actores sociales que ejercen la participación y control social, aspecto que se encuentra establecido en los arts. 241 y 242 de la CPE. Correspondiendo a las ETA, en el marco de sus competencias, generar espacios de participación y control social, no pudiendo regular sobre actores sociales, que en todo caso son parte del control social y su regulación corresponde al nivel central del Estado.

Por otro lado; las denominaciones "comunidades campesinas", "comunidades indígenas" y "pueblos indígenas", que se mencionan en la presente regulación, vulneran las disposiciones contenidas en los arts. 2 y 14 de la CPE. Asimismo se hizo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, que señaló: "*…se advierte que el constituyente para aludir a estos pueblos y naciones, hace uso de un concepto inclusivo e indivisible; por esta razón y dada la diversidad cultural del país, no corresponde que el estatuyente municipal, modifique tal denominación restringiendo su alcance....*

En esas condiciones, la regulación contenida en el numeral 1, incurre en una forma de discriminación que desconoce el origen de otras culturas ancestrales eventualmente existentes en la respectiva jurisdicción municipal…".

Ahora bien, de la revisión del proyecto de Carta Orgánica Municipal, el estatuyente suprimió el referido inciso en análisis; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Con relación al inc. 14), la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "personas con capacidades diferentes", señalando que vulnera con los arts. 70, 71 y 72 de la CPE, haciendo referencia también a la jurisprudencia desarrollada en la referida DCP 0044/2015, que indica entre sus principales líneas: *"…De lo visto, se colige que la terminología a ser utilizada es de PERSONAS CON DISCAPACIDAD, toda vez que dicha definición fue el resultado del consenso de varios países aprobada por la Asamblea General de la ONU, y adoptada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y también manifestada por la Organización Mundial de la Salud, para luego ser reflejada en nuestra Constitución Política del Estado…".*

Bajo ese fundamento, el estatuyente ha sustituido la frase declarada incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de "personas con capacidades diferentes", por "personas con discapacidad"; por lo que, la actual disposición al referir personas con discapacidad, se enmarca a lo descrito en los arts. 70, 71 y 72 de la Norma Suprema, que refiere a los derechos que se les atribuye a este grupo social.

En tales antecedentes, la actual disposición no vulnera preceptos constitucionales; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del párrafo introductorio y el inc. 14) del art. 10 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 11 párrafo introductorio e incs. 5), 8) y 12)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 11. Deberes.

Los habitantes y estantes del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus tienen los siguientes deberes.

(…)

5) Cumplir y representar dignamente en todas las actividades por parte de la **Autoridades Municipales, Autoridades originarias, sindicales, zonales y otros lideres**

(…)

8) Abstenerse de intermediar, negociar o realizar cualquier negocio jurídico o acción que permita la circulación a cualquier título, el acúmulo o el transporte de productos que alteren o puedan alterar la salud humana o animal o a las especies vegetales bajo aplicación de sanciones administrativas **y penales**;

(…)

12) **Participar en las actividades comunales que incentiven el desarrollo de su Municipio**;

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 11. Deberes.**

Los habitantes y estantes del Municipio de Eucaliptus tienen los siguientes deberes.

(…)

8) Abstenerse de intermediar, negociar o realizar cualquier negocio jurídico o acción que permita la circulación a cualquier título, el acúmulo o el transporte de productos que alteren o puedan alterar la salud humana o animal o a las especies vegetales bajo aplicación de sanciones administrativas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del párrafo de introducción y los incs. 5), 8) y 12) del art. 11 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 expresó que:

Sobre el párrafo introductorio, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que el término: "Autónomo" resulta incompatible con la Constitución Política del Estado, ya que vulneraba las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, en razón que el estatuyente confundió entre los conceptos de unidad territorial y ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como "autónomo"; sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa, la ETA o Gobierno Autónomo Municipal, es la autónoma y no así la unidad territorial o municipio.

Ahora bien, conforme al análisis efectuada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, la observación fue asumida por el estatuyente y suprimió el término: "autónomo", advirtiéndose que la actual disposición se encuentra acorde al marco constitucional, en razón que la unidad territorial como espacio geográfico no es la autónoma, correspondiendo a la ETA el ejercicio de la autonomía; ya que es el gobierno autónomo municipal a través de los órganos legislativo y ejecutivo que ejercerá las facultades legislativa, fiscalizadora, reglamentaria y ejecutiva, como también la administración de sus recursos económicos, conforme dispone los arts. 272 y 283 de la CPE.

En consecuencia, no se advierte incompatibilidad con la Norma Suprema y se **declara la compatibilidad del párrafo introductorio del art. 11 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Con relación al inc. 5), se dispuso la incompatibilidad de la frase: "Autoridades originarias, sindicales, zonales y otros líderes", en razón que la Carta Orgánica Municipal no puede normar sobre el tipo de actores sociales contemplados para la participación y control social, vulnerando los arts. 241 y 242 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión del proyecto de Carta Orgánica Municipal, el estatuyente suprimió el inciso; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Respecto al inc. 8), la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "y penales", ya que la ETA extralimitaba sus competencias al pretender aplicar sanciones penales, situación que contraviene la disposición del art. 298.I.21 de la CPE, que dispone como competencia privativa de nivel central del Estado la: "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal…".

Del análisis del texto modificado, el estatuyente suprimió la frase: "y penales", de lo cual se advierte que la incompatibilidad dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia fue superada; por lo que, la actual disposición regula en el marco de la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal, descrita en el art. 302.I.37 de la CPE, que refiere: "Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito de municipal"; ya que la ETA municipal no podía arrogarse una competencia que no le fue conferida; en consecuencia y conforme los argumentos expuestos, no se advierte aspectos contrarios a los preceptos constitucionales; consecuentemente y conforme al análisis precedente, **corresponde declarar la compatibilidad del inc. 8) del art. 11**.

Con relación al inc. 12), la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad refiriendo que mediante la norma institucional básica se pretendió regular dentro del ámbito de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NPIOC) estableciendo como deber de los habitantes y estantes del municipio de Eucaliptus la participación en actividades comunales, vulnerando el art. 2 de la Norma Suprema, disposición que garantiza la libre determinación de las NPIOC.

En ese antecedente, el estatuyente suprimió el inciso observado; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Por lo expresado precedentemente corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, del párrafo introductorio y del inc. 8) del art. 11 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 14.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14. Procedimiento de elección de autoridades**.

I. Los ciudadanos y ciudadanas, que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado, tienen el derecho a participar en el ejercicio del poder público del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, de listas separadas para concejales, concejalas y Alcalde o Alcaldesa, mediante sufragio universal, bajo el procedimiento establecido en la Ley de Régimen Electoral, su periodo de mandato es de cinco años.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 14. Procedimiento de elección de autoridades.**

I. Los ciudadanos y ciudadanas, que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado, tienen el derecho a participar en el ejercicio del poder público del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, de listas separadas para concejales, concejalas y Alcalde o Alcaldesa, mediante sufragio universal, bajo el procedimiento establecido en la Ley de Régimen Electoral, su periodo de mandato es de cinco años. En el caso de las naciones o pueblos indígena originarios campesinos, podrán elegir a su representante ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios, la asignación de escaños estará en función al mandato constitucional y la Ley.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis al contenido del parágrafo I del art. 14 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 declaró su incompatibilidad por la inobservancia al art. 284.II de la CPE, que señala: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal". Bajo esa premisa las y los concejales elegidos mediante normas y procedimientos propios por las NPIOC, también deben formar parte del Concejo Municipal.

Ahora bien, de la revisión al nuevo texto, se observa que el estatuyente adicionó el siguiente texto: "En el caso de las naciones o pueblos indígena originarios campesinos, podrán elegir a su representante ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios, la asignación de escaños estará en función al mandato constitucional y la Ley", salvando lo observado. En ese entendido se evidencia que la actual disposición toma en cuenta a los representantes de las NPIOC, quienes serán elegidos mediante sus normas y procedimientos propios, para conformar el Concejo Municipal de Eucaliptus; por lo que, la presente disposición está acorde con el art. 284 de la Norma Suprema.

De lo precedentemente expuesto, y al no advertir contravenciones a los preceptos constitucionales, **se dispone la compatibilidad del parágrafo I del art. 14 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 15.II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15. Renuncia de alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales.**

(…)

II. La carta de renuncia presentada por tercera persona, **no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública** para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno.

III. La Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, para desempeñar otras funciones remuneradas deberán presentar su renuncia definitiva e irrevocable al cargo, sin que procedan licencias ni suplencias temporales" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 15. Renuncia de alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales.**

(…)

II. La carta de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública en el ámbito de su Jurisdicción, competencias y atribuciones del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los contenidos de los parágrafos II y III del art. 15 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 expresó lo siguiente:

Sobre el parágrafo II, declaró su incompatibilidad, por vulnerar el art. 272 de la Norma Suprema, en razón que el precepto en análisis resultaba genérico, entendiéndose que su aplicación recaería en otras instancias que no dependían del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

De la revisión del parágrafo modificado se advierte que el estatuyente asumió las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, advirtiéndose que la actual disposición en el tema de la renuncia de las autoridades municipales tanto del ejecutivo como el legislativo, refiere que la carta de renuncia presentada por tercera persona no será considerada por ningún órgano o entidad pública en el ámbito de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal, puntualizando que ahora la regulación se circunscribe al ámbito de la jurisdicción del municipio de Eucaliptus, conforme establece el art. 272 de la CPE, que dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (las negrillas son agregadas).

Consecuentemente y por lo expresado, al advertir que la disposición modificada no contraviene la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo II del art. 15 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al parágrafo III, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia al disponer su incompatibilidad, refirió que: *"debe considerarse que esta disposición de manera directa, dispone que la o el alcalde y las o los concejales 'renuncien a sus cargos', en caso de pretender desempeñar otras funciones remuneradas, extremo que infringe la previsión del art. 26 de la Norma Suprema, referido al ejercicio de los derechos políticos que asiste a los mencionados funcionarios públicos*".

Ahora bien, de la revisión al proyecto de Carta Orgánica Municipal se advierte que el parágrafo III del art. 15 fue suprimido por el estatuyente; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 16

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16. Ausencia**.

La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 16. Ausencia**.

La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, debiendo ejercerse las suplencias temporales según corresponda a cada caso. En el caso de ausencia temporal de la Alcaldesa o Alcalde, la suplencia temporal será ejercida por un miembro del Concejo municipal, hasta que cesen los efectos de la causa del impedimento".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del art. 16 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal en análisis, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad haciendo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0036/2016 de 18 de abril, que en sus principales líneas refiere: "*Conforme el precepto constitucional señalado, la suplencia temporal de una autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, debe ser ejercida por un miembro del Concejo o Asamblea, conforme establezca un Estatuto Autonómico o la Carta Orgánica; es decir que en este caso, tratándose del nivel municipal será la Carta Orgánica la que determine que miembro del Concejo ejercerá la suplencia temporal*".

Ahora bien, de la revisión a las modificaciones realizadas por el estatuyente, se observa que la actual disposición refiere que la suplencia será ejercida por un miembro del Concejo Municipal en el caso de la ausencia temporal de la máxima autoridad del órgano ejecutivo; por lo que, dicha disposición se encuentra conforme lo dispuesto en el art. 286.I de la Norma Suprema.

En tales antecedentes, corresponde declarar la **compatibilidad del art. 16 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 18 inc. c)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. Revocación**.

(…)

c) El referendo revocatorio procederá por iniciativa popular, a solicitud de al menos el 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del Municipio en el momento de la iniciativa, con su firma y huellas dactilares. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente de sus funciones proveyéndose su suplencia de acuerdo a lo previsto en la presente carta orgánica municipal".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 18. Revocación.**

(...)

c) El referendo revocatorio procederá por iniciativa popular, a solicitud de al menos el 15% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del Municipio en el momento de la iniciativa, con su firma y huellas dactilares. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente de sus funciones proveyéndose su suplencia de acuerdo a lo previsto en la presente carta orgánica municipal".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al contenido del inc. c) del art. 18 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 declaró su incompatibilidad porque el texto refería: "El referendo revocatorio procederá por iniciativa popular, a solicitud de al menos el 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral del Municipio en el momento de la iniciativa, con su firma y huellas dactilares…", contraviniendo con la disposición del art. 240.III de la CPE, que señala: "El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el **quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público**" (las negrillas nos pertenecen).

De la revisión del texto modificado, se advierte que el estatuyente modificó el porcentaje ya establecido para que proceda el referendo revocatorio para la Alcaldesa o el Alcalde y las Concejalas y los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, en observancia de lo establecido por el citado art. 240.III de la Norma Suprema, que prevé el 15% de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la

servidora o al servidor público para que proceda el referendo revocatorio; en consecuencia, ya no subsiste la observación realizada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, la actual disposición de la norma institucional básica se encuentra acorde al porcentaje previsto en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia y por lo expresado, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 18 inc. c) del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Examen del artículo 20 numerales 4.21.22.25.30.34.35.36 y 38

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20. Atribuciones del Órgano Legislativo (Concejo Municipal).**

Son atribuciones del Órgano Legislativo (Concejo Municipal) los siguientes:

(…)

4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales, **Ordenanzas Municipales** y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

(…)

21. Autorizar mediante **Resolución** emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público **y de patrimonio institucional** del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes **Patrimoniales** Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

25. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar la Ley Municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distritos Municipales, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde. **La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales**.

(…)

34. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Órgano Legislativo (Concejo Municipal) la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

35. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos pecuniarios vitalicios o mayores a un solo pago global.

36. Fiscalizar las labores del Alcalde Municipal y, en su caso, **disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y** remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante.

(…)

38. Emitir Ordenanzas para el registro de la personalidad jurídica de las Organizaciones Territoriales de Base y de las Asociaciones Comunitarias y otros actores de participación y control social.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 20. Atribuciones del Órgano Legislativo (Concejo Municipal).**

Son atribuciones del Órgano Legislativo (Concejo Municipal) los siguientes:

(…)

4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

(…)

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

(…)

25. A propuesta del Órgano Ejecutivo Municipal, aprobar la Ley Municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde.

34. Declarar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Órgano Legislativo (Concejo Municipal) la necesidad y utilidad pública de proyectos de inversión pública, que como efecto pueda conllevar la expropiación de predios y bienes inmuebles privados.

35. Aprobar la ley municipal de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

36. Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad de los contenidos de los numerales 4, 21, 22, 25, 30, 34, 35, 36, y 38 del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 expresó lo siguiente:

Sobre el numeral 4: declaró la incompatibilidad de la frase: "Ordenanzas Municipales", fundándose en la DCP 0008/2015 de 14 de enero; que refiere que en la abrogada Ley de Municipalidades, la ordenanza municipal tenía semejanza a una ley y los gobiernos municipales regulaban diferentes aspectos con dicha norma general. Consiguientemente, en el actual escenario establecido por la Constitución Política del Estado, los gobiernos autónomos municipales, munidos de sus facultades legislativa y reglamentaria pueden emitir leyes, decretos y otra normativa necesaria en el ejercicio de su autonomía. Por su parte el art. 410 de la CPE, en la estructura jerárquica normativa establecida para el ordenamiento jurídico boliviano, no hace referencia a la ordenanza municipal.

Ahora bien, de la revisión del texto modificado del numeral 4, se advierte que el estatuyente suprimió la frase: "Ordenanzas Municipales"; por lo que, ahora la actual disposición no contraviene preceptos constitucionales, tal como precisó la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; todas vez que, la actual disposición refiere como atribuciones del Órgano Legislativo la emisión de Leyes y Resoluciones conforme a sus facultades y competencias otorgadas constitucionalmente; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 4 del art. 20 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 21, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad del término: "Resolución" y la frase: "y de patrimonio institucional"; expresando que en el caso de "autorizar la enajenación de bienes públicos del Gobierno Autónomo Municipal" la misma debe ser mediante una "Ley" y no mediante una Resolución, ya que la ley tiene carácter general, lo contrario significa vulnerar el art. 12.I de la CPE, sobre separación e independencia de los órganos de gobierno.

En el segundo caso la misma Declaración Constitucional Plurinacional refirió que debe tomarse en cuenta la disposición del art. 339.II de la CPE, que señala "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición,

registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley"; con tales antecedentes, se establece que existe una reserva legal, correspondiendo al nivel central del Estado la legislación sobre este tema, no siendo competencia de la ETA.

Ante dichas observaciones, el estatuyente modificó el texto del numeral en análisis, sustituyendo el término: "Resolución" por la frase: "Ley Municipal"; y suprimió la frase: "y patrimonio institucional"; por lo que ahora, la actual disposición se ajusta a los preceptos constitucionales, en razón que se autorizará mediante Ley Municipal la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, conforme a sus atribuciones que cuenta el órgano legislativo municipal, establecidas por mandato constitucional.

En tales antecedentes la actual disposición se enmarca a lo dispuesto en el art. 158.I.3 de la Norma Suprema; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 21 del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Respecto al numeral 22, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad del término: "Patrimoniales", en razón que debió tomarse en cuenta la disposición del art. 339.II de la CPE, que señala: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley"; con tales antecedentes se establece que existe una reserva legal, en favor del nivel central del Estado; por lo que, la calificación de los bienes corresponde a dicho nivel de gobierno, en ese sentido las ETA no tienen competencia para regular la clasificación de bienes.

Bajo ese contexto, el estatuyente procedió a suprimir el numeral 22 del artículo en estudio; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

En relación al numeral 25, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia determinó la incompatibilidad en razón que en el texto del numeral observado, sólo hizo referencia a los distritos municipales omitiendo normar sobre los distritos municipales indígena originario campesinos (IOC); aspecto que contraviene el art. 28 de la LMAD, que por imperio del art. 271 de la Norma Suprema, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

De la revisión del texto modificado, se observa que el estatuyente incluyó a los distritos municipales IOC, ello implica que ahora la presente disposición hace referencia a las dos formas de distritación reconocidas por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por mandato del art. 271 de la CPE tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en consecuencia y por lo expresado, se advierte que la disposición modificada no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado y desarrollado a través del art. 28 de la LMAD.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 25 del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Respecto al numeral 30, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la última parte del texto del numeral 30, haciendo referencia a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0026/2016 de 11 de abril, 0128/2015 de 30 de junio y 0031/2015 de 6 de febrero, en las cuales se argumenta que el estatuyente al pretender disponer que el Órgano Legislativo designe a la Alcaldesa o Alcalde interino de un mismo partido político o agrupación ciudadana sin especificar si esa designación recaerá en un Concejal del mismo partido político, incurre en ambigüedad y generalización que conlleva a inseguridad jurídica; más aún, cuando señala que en caso de que no hubiese, se elegirá de los concejales, dando a entender que si no hubiera militantes del mismo partido político o agrupación ciudadana, recién se procedería a elegir a cualquiera de los concejales. Situación que infringe el principio de igualdad de condiciones, derechos y oportunidades que tienen los concejales, establecido en el art. 14.I.II y III de la CPE, pudiendo cualquier autoridad del órgano deliberante asumir tal sustitución en caso de ausencia definitiva y/o cesación del Alcalde o Alcaldesa.

Bajo esos argumentos, el estatuyente municipal procedió a suprimir el texto observado por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; advirtiéndose que la actual disposición refiere que se designará a la

Concejala o Concejal titular para que asuma la suplencia temporal en el cargo de la Autoridad Ejecutiva Municipal, en tales antecedentes la disposición en análisis no contradice lo establecido en el art. 286.I de la CPE, que refiere: "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

Bajo los argumentos descritos precedentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 30 del art. 20 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al numeral 34, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad haciendo referencia a la DCP 0043/2016 de 25 de abril, señalando que el Concejo Municipal sólo será competente para declarar por ley la necesidad y utilidad pública del proyecto específico, ordenando que el órgano ejecutivo, proceda a la ejecución del proyecto que puede conllevar la expropiación de inmuebles; desde esta nueva perspectiva, el propietario podrá contar con una tutela legal efectiva, que le permita impugnar los decretos ediles o resoluciones del órgano ejecutivo, que dispongan la expropiación, cuyas instancias quedarán agotadas en la vía jurisdiccional a través de la demanda contencioso-administrativa; lo que no podría suscitarse si las expropiaciones fuesen ordenadas por ley municipal, dado que este instrumento, por su carácter general, no es impugnable por la vía mencionada.

De acuerdo a estos argumentos el estatuyente modificó el texto observado, el mismo que refiere: "Declarar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Órgano Legislativo (Concejo Municipal) la necesidad y utilidad pública de proyectos de inversión pública, que como efecto pueda conllevar la expropiación de predios y bienes inmuebles privados"; advirtiéndose que, la actual disposición señala que el Concejo Municipal en el ejercicio de sus facultades y competencias conferidas constitucionalmente, será el responsable de emitir una ley para los proyectos de inversión pública, y será el órgano ejecutivo quién procederá a la ejecución del proyecto mediante decretos ediles o resoluciones que dispongan la expropiación, en ese sentido el propietario podrá contar con una tutela legal a través de la demanda contencioso-administrativa; es en ese entendido que las expropiaciones no pueden ser ordenadas por una Ley Municipal. Bajo esos antecedentes la actual disposición se encuentra conforme prevé el art. 302.I.22 de la Norma Suprema como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos.

En tales antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, **declara la compatibilidad del numeral 34 del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Con relación al numeral 35, se tiene que los argumentos por los que ha sido declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, fue que el órgano legislativo aprobaría el reglamento de honores, distinciones y condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, aspecto que no está dentro de sus facultades, correspondiendo al Ejecutivo Municipal la reglamentación de la legislación, conforme al principio de separación e independencia entre órganos de gobierno, así dispuesto en el art. 12.I de la CPE.

De la revisión del nuevo proyecto se observa que el estatuyente modifico el texto en el siguiente sentido: "Aprobar la ley municipal de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad"; del cual se puede advertir que se cambió la frase: "el reglamento" por la de "la ley municipal"; por lo que ahora el Concejo Municipal emitirá una ley, conforme a la facultad legislativa municipal, acorde al art. 283 de la Norma Suprema, que refiere: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y **legislativa municipal** en el ámbito de sus competencias…" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia al no advertir vulneración a la Constitución Política del Estado, **se declara la compatibilidad del ahora numeral 35 del art. 20 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al numeral 36, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad del texto del numeral 36 en relación a la frase: "…disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y…"; haciendo alusión a la DCP 0016/2015, que en sus principales líneas refirió que no es competencia del Concejo Municipal procesar y sancionar a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) municipal por responsabilidad administrativa o ejecutiva, lo que corresponde al órgano deliberante es denunciar y/o constituirse en parte civil o querellante y promover el juzgamiento del alcalde o alcaldesa cuando se advierta la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, ante las instancias legales correspondientes; asimismo, se hizo referencia al art. 283 de la CPE, que describe las facultades del órgano legislativo municipal: deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; advirtiéndose que no tiene la potestad de juzgar y sancionar los actos de la MAE municipal.

En observancia a dicho entendimiento, el estatuyente modificó el texto, ya que ahora establece como atribución del Concejo Municipal: "Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal"; disposición de la cual, se advierte que el Concejo Municipal en cumplimiento a facultad fiscalizadora que le otorga la Norma Suprema, le corresponde establecer un marco normativo y medios necesarios con la finalidad de evitar arbitrariedades o faltas que pudiera incurrir la máxima autoridad del ejecutivo y cuyos actos podrán ser denunciados ante las instancias correspondientes para canalizar los procesos que correspondan; en consecuencia la actual disposición se enmarca en el art. 283 de la Norma Suprema, que dispone: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, **fiscalizadora** y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias…" (la negrilla es agregada); por lo que, ahora la disposición en análisis está acorde a los preceptos constitucionales.

Por lo expresado precedentemente **se declara la compatibilidad del numeral 36 del art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Respecto al numeral 38, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad, haciendo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0016/2015, señalando en sus principales líneas que las OTB ya no tienen existencia jurídica, en razón de haberse abrogado la Ley de Participación Popular; sin embargo, actualmente estas organizaciones son parte de todos los actores sociales encargados de ejercer la participación y control social, tal como dispone la actual Norma Suprema a través del art. 241, que establece el derecho de la sociedad civil organizada a participar y controlar la gestión pública en todos los niveles de gobierno. Por otro lado, refirió que de acuerdo a las competencias establecidas en la Norma Suprema, son los gobiernos departamentales autónomos, quienes otorgarán la personalidad jurídica a organizaciones sociales que desarrollen actividades en el departamento, conforme estable el art. 300.I.12. de la CPE. Finalmente señaló que conforme lo descrito en el art. 283 de la Norma Suprema, el Concejo Municipal cuenta con las facultades deliberativa, fiscalizadora y **legislativa**; en tal sentido, el instrumento jurídico por el cual ejercen los gobiernos autónomos municipales las competencias exclusivas, son la **leyes municipales**, no correspondiendo al estatuyente municipal establecer la misma condición de una ley municipal a una ordenanza municipal, figura jurídica del extinto régimen municipal, además que una ordenanza no tiene otra finalidad que regular aspectos internos del órgano legislativo; consecuentemente, concluyó que el numeral en análisis contradice los arts. 241, 242, 283 y 300 de la CPE.

Conforme los argumentos desarrollados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió el numeral declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 21.I incs. 1) y 2)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21. Facultades del Órgano Legislativo (Concejo Municipal)**

I. Son facultades del órgano legislativo todas aquellas facultades reconocidas por la Constitución Política del Estado:

1) Facultad Legislativa, que es la capacidad de legislar que tiene el Concejo Municipal para el ejercicio de las competencias exclusivas, compartidas **y concurrentes** por el Gobierno Autónomo Municipal.

2) Facultad Deliberante, que es la capacidad de deliberar, analizar y decidir plural y democráticamente en el Pleno del Órgano Legislativo (Concejo Municipal), así como entablar diálogos constructivos con la sociedad organizada para la formulación de políticas públicas, elaboración de leyes, **ordenanzas** y toma de decisiones en beneficio de la comunidad.

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 21. Facultades del Órgano Legislativo (Concejo Municipal).**

I. Son facultades del órgano legislativo todas aquellas facultades reconocidas por la Constitución Política del Estado:

1) Facultad Legislativa, que es la capacidad de legislar que tiene el Concejo Municipal para el ejercicio de las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal.

2) Facultad Deliberante, que es la capacidad de deliberar, analizar y decidir plural y democráticamente en el Pleno del Órgano Legislativo (Concejo Municipal), así como entablar diálogos constructivos con la sociedad organizada para la formulación de políticas públicas, elaboración de leyes y toma de decisiones en beneficio de la comunidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los contenidos de los incs. 1) y 2) del parágrafo I del art. 21 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 expresó:

Respecto al inc. 1), se declaró incompatible en la frase: "y concurrentes", en razón a que aquella competencia respecto a la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, así dispuesta en el art. 297.I.3 de la CPE.

En atención al cargo de incompatibilidad, el estatuyente suprimió la frase: "y concurrentes", por lo que la actual disposición refiere que la facultad legislativa que tiene el Concejo Municipal es para el ejercicio de sus competencias exclusivas y compartidas, y no así para las concurrentes, en conformidad del art. 297.I.2 y 4 de la Norma Suprema; en consecuencia, no se advierte incompatibilidad con la Constitución Política del Estado.

Con relación al inc. 2), la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término: "ordenanzas", fundándose en la disposición de la DCP 0008/2015, que refiere que en la abrogada Ley de Municipalidades, la ordenanza municipal tenía semejanza a una ley y los gobiernos municipales regulaban diferentes aspectos. Consiguientemente, en el actual escenario establecido por la Constitución Política del Estado los gobiernos autónomos municipales, munidos de sus facultades legislativa y reglamentaria, pueden emitir leyes, decretos, y otra normativa necesaria en el ejercicio de su autonomía.

De la revisión del texto modificado, se observa que el estatuyente suprimió el término: "ordenanzas", por lo que la actual disposición ya no hace referencia como facultad del Órgano Legislativo (Concejo Municipal), la elaboración de ordenanzas, aspecto que tiene correspondencia con lo descrito en la Declaración Constitucional primigenia; asimismo, corresponde señalar que en la actual estructura jerárquica normativa establecida por el art. 410 de la CPE, para el ordenamiento jurídico boliviano.

Por lo expuesto precedentemente **se declara la compatibilidad de los incisos 1) y 2) del parágrafo I del art. 21 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 25

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 25. Sesión reservada**.

Por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros del Concejo Municipal, la Sesión podrá declararse Reservada, cuando afecte o perjudique la dignidad de alguna persona, temas de niñez y adolescencia

Las determinaciones, conclusiones, actas, grabaciones y otras inherentes a la sesión reservada, no podrán hacerse públicas, si no es transcurrido el plazo de 5 años" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 25. Sesión reservada**.

Por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros del Concejo Municipal, la Sesión podrá declararse Reservada, cuando afecte o perjudique la dignidad de alguna persona, temas de niñez y adolescencia".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad del segundo párrafo del art. 25 en estudio, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad con la Norma Suprema de la frase: "Las determinaciones, conclusiones, actas, grabaciones y otras inherentes a la sesión reservada, no podrán hacerse públicas, si no es transcurrido el plazo de 5 años", en

apoyo de la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0044/2015, que refiere que los actos de la administración pública son transparentes y públicos, siendo una excepción la reserva de estos, además que la reserva no podrá ser suspendida o levantada por voluntad del órgano legislativo ni por el transcurso del tiempo.

De la revisión del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se advierte que el estatuyente suprimió la frase declarada incompatible; por lo que, ahora, la actual disposición regula sobre la reserva de las sesiones en temas de niñez y adolescencia o cuando afecte la dignidad de alguna persona; advirtiéndose que respecto a este tema el órgano legislativo asume la potestad de garantizar el respeto y protección de la dignidad de las personas, conforme establece el art. 22 de la CPE, de igual forma el art. 21.2 de la Norma Suprema refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen el derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor; en ese sentido la disposición en análisis está acorde a los preceptos constitucionales.

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 25 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 26

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26. Sesión de Honor**.

Se convocara a sesión de Honor a los fines de condecoraciones, distinciones o fechas conmemorativas del Municipio o del Estado Plurinacional, **conforme al reglamento de condecoraciones y distinciones**" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 26. Sesión de Honor.**

Se convocara a sesión de Honor a los fines de condecoraciones, distinciones o fechas conmemorativas del Municipio o del Estado Plurinacional".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en el análisis de constitucionalidad al art. 26 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, refirió que no puede existir un "reglamento de condecoraciones y distinciones" emitido por el Concejo Municipal, en razón a que no está dentro de las facultades del órgano legislativo municipal, correspondiendo al Ejecutivo Municipal la reglamentación de la legislación, conforme al principio de separación e independencia entre órganos de gobierno, así dispuesto en el art. 12.I de la CPE.

De la revisión del texto modificado por el estatuyente, se observa que fue suprimida la frase "conforme al reglamento de condecoraciones y distinciones", por lo que la actual disposición ya no hace referencia al "reglamento de carácter general emitido por el Concejo Municipal", en razón de haber comprendido que la facultad reglamentaria le corresponde al Ejecutivo Municipal y la facultad legislativa le corresponde al Legislativo Municipal en cumplimiento de los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos, conforme establece el art. 272 de la CPE, que señala: "…el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Por consiguiente, al no advertirse contradicción alguna con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 26 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 27.10, 11, 12, 13, 14 incs. a), b), c), d) y e); y, 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 27. Responsabilidades de los concejales y concejalas.**

Son responsabilidades de los concejales y concejalas en el ejercicio de sus funciones las siguientes:

(…)

10. Los Concejales y concejalas, podrán cesar en el ejercicio de sus funciones por ausencia a tres sesiones consecutivas sin licencia, respetando el debido proceso.

11. Los Concejales y concejalas, suplentes asumirán la titularidad cuando los Concejales titulares dejen sus funciones en forma temporal o definitiva, por fallo judicial ejecutoriado, ante renuncia o impedimento definitivo.

12. No podrá ejercer el cargo de Concejal quien tenga, sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad, pliego de cargo ejecutoriado, sentencia judicial ejecutoriada por responsabilidad civil contra el Estado o esté comprendido en los casos de exclusión o incompatibilidad establecidos por Ley.

13. El ejercicio del cargo de Concejal Municipal es incompatible con cualquier otro cargo público, sea remunerado o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal, se exceptúa la docencia.

14. Los concejales no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del municipio, podrían sufrir la pérdida del mandato previo proceso y sanción penal cuando corresponda; están prohibidos de:

a) Intervenir en la decisión de asuntos municipales en los cuales tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

b) Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno municipal, de cuyo Concejo formen parte.

c) Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

d) Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus o que se deriven o generen en éste.

e) No podrá participar, ni adjudicarse ningún contrato de bienes y servicios hasta los dos años después de haber dejado el cargo de concejal, por si, ni por interpósita persona, tampoco podrán participar, ni adjudicarse contrato alguno la entidad o entidades de la que sea miembro.

15. El Concejal será suspendido o inhabilitado temporal o definitivamente del ejercicio de sus funciones, previo proceso substanciado de acuerdo a las previsiones inscritas en el Reglamento general y conforme a Ley. APROBADO".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 27. Responsabilidades de los concejales y concejalas.**

Son responsabilidades de los concejales y concejalas en el ejercicio de sus funciones las siguientes:

(…)

10. Los Concejales y concejalas, podrán cesar en el ejercicio de sus funciones por abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuo y once discontinuos en el año, respetando el debido proceso.

11. Los Concejales y concejalas suplentes asumirán la titularidad por suplencia temporal o sustitución definitiva del Concejal Titular, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado, Ley del Régimen Electoral y Reglamento General del Concejo.

12. (SE SUPRIMIO TODO EL NUMERAL 12)

13. En el ejercicio del cargo de Concejal Municipal está prohibido desempeñar cualquier otro cargo público remunerado, se exceptúa la docencia.

14. (SE SUPRIMIO TODO EL NUMERAL 14)

15. La o el Concejal podrá ser suspendido temporalmente del ejercicio de sus funciones o sufrirá perdida de mandato, previo proceso sustanciado y según las causales establecidas por la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos correspondientes".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0155/2016, el análisis a los contenidos de los numerales 10, 11, 12, 13, 14 incs. a), b), c), d) y e); y, 15 declarados incompatibles del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se realizó bajo los siguientes términos:

Respecto al numeral 10, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad refiriendo que se pretendió establecer la cesación de funciones de los Concejales por "ausencia a tres sesiones consecutivas sin licencia"; en contravención del art. 157 de la Norma Suprema que refiere: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"; debiendo la ETA considerar este precepto constitucional para condicionar la pérdida de mandato de las y los concejales, por tratarse de autoridades electas democráticamente.

Bajo ese razonamiento, el estatuyente modificó el texto del numeral 10, advirtiéndose que la actual disposición señala que las autoridades del órgano legislativo municipal cesarán en el ejercicio de sus funciones por abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuo y once discontinuos en el año; asumiéndose los parámetros descritos en la última parte del art. 157 de la Norma Suprema; en tal sentido, desapareció la incompatibilidad dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 10 del art. 27 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al numeral 11, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad argumentando que procederá la suplencia de los concejales de manera temporal o definitiva y la disposición finaliza refiriendo causales para la suplencia definitiva; al respecto, se hizo notar que existe diferencia entre temporal y definitiva; corresponde la "suplencia" cuando es temporal y la "sustitución" cuando es definitiva, aplicándose para este caso las causales previstas en el art. 157 de la Norma Suprema, por lo que corresponde su adecuación tomando en cuenta las causales que proceden para el caso de sustitución (que es definitiva) a diferencia de la suplencia temporal, que podrá proceder por otras causales.

Ahora bien, de la revisión del texto modificado, se tiene que los concejales suplentes asumirán la titularidad por suplencia temporal o sustitución definitiva del concejal titular, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, a la Ley del Régimen Electoral y Reglamento General del Concejo; al respecto, se debe hacer énfasis respecto a la suplencia temporal y una sustitución definitiva, la primera se debe entender que el suplente ocupará las funciones del titular, pero de manera transitoria, **sin asumir la titularidad**, y una vez que culmine el impedimento temporal, el titular volverá a asumir sus funciones; con relación a la sustitución definitiva, será entendida cuando el suplente asumas funciones en cuenta del titular por causas establecidas en el art. 157 de la CPE; en ese sentido, corresponde puntualizar que sólo se asumirá la titularidad, en una sustitución definitiva y no así en una suplencia temporal. Bajo esos antecedentes, la actual disposición se encuentra acorde a los arts. 157 y 286.I de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad del numeral 11 del art. 27 del proyecto de norma institucional básica de Eucaliptus**.

Respecto al numeral 12, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad señalando que el estatuyente hizo referencia a los requisitos de acceso a la función pública, establecidos en el art. 234 de la CPE, y la disposición en análisis señaló otras causales que no están previstas en el marco constitucional.

De la revisión del nuevo proyecto, se advierte que el estatuyente suprimió el numeral observado; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

En relación al numeral 13, la DCP 0155/2016 determinó la incompatibilidad del término: "sea" y la frase: "o no; su aceptación supone renuncia tácita al cargo de Concejal", apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0048/2015 de 26 de febrero, que en sus principales líneas estableció: "…*el numeral en análisis hace mención a que el otro cargo público será remunerado o no, en flagrante contradicción con la Norma Suprema, toda vez que señala de forma expresa la condicionante de que el otro cargo público a ser ejercido*

simultáneamente debe ser remunerado para que se aplique la prohibición, seguidamente se observa el hecho de regular la renuncia tácita al cargo, extremo que tampoco es admisible toda vez que la renuncia sólo opera por invocación y después de una resolución expresa de aceptación a esa renuncia por la instancia pertinente sujeta a un procedimiento…" (el subrayado es agregado).

De la revisión del texto modificado, se advierte que el estatuyente modificó el precepto conforme las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, describiendo ahora que las autoridades del órgano legislativo no pueden desempeñar otro cargo público remunerado, exceptuándose la docencia; conforme establece el art. 236.I de la CPE que señala: "Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo"; en ese antecedente la actual disposición no contraviene preceptos constitucionales.

En tales antecedentes, corresponde declarar la **compatibilidad del numeral 13 del art. 27 del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al numeral 14 del artículo en estudio, la DCP 0155/2016 refirió que en el párrafo introductorio y contenido de los incs. a), b), c), d) y e), se refieren a presupuestos que no condicen con las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, dispuesta en el art. 236 de la Norma Suprema. Así también observó la frase: "y sanción penal", en razón que la ETA extralimitaba sus competencias al pretender aplicar sanciones penales, situación que contraviene la disposición del art. 298.I.21 de la CPE, que dispone como competencia privativa de nivel central del Estado la: "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal…".

De la revisión del nuevo proyecto, se advierte que el estatuyente suprimió el numeral observado; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Respecto al numeral 15 del art. 27 analizado, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad, argumentado que la figura de la suspensión definitiva de los concejales, no es compatible con la Norma Suprema, no pudiendo darse un carácter temporal y a la vez definitivo a una figura que en todo caso corresponde a la pérdida de mandato, en aplicación análoga de los arts. 157 y 170 de la CPE. Asimismo el término: "APROBADO", que dio a entender como condicionante a la validez de la disposición contenida en el numeral 15, afectando al principio de seguridad jurídica.

Bajo esos argumentos, el estatuyente modificó el contenido salvando las observaciones, en el ahora numeral 13, refiriendo que el concejal podrá ser suspendido temporalmente en el ejercicio de sus funciones o sufrirá perdida de mandato previo proceso y según las causales establecidas en la Constitución Política del Estado y demás normativa, por lo que ahora se encuentra acorde a los preceptos constitucionales. Asimismo, se advierte que se suprimió el término: "APROBADO", que generaba incongruencia, por lo que ahora no afecta a la seguridad jurídica, concordante con el art. 9.2 de la Norma Suprema.

De lo expresado, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad del numeral 15 del art. 27 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 30.I.2 y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. Publicación de la Gaceta Municipal.**

I. La Gaceta Municipal publicará de modo impreso la normativa municipal de acuerdo a las siguientes previsiones:

(…)

2. Las **Ordenanzas Municipales**, Resoluciones Municipales y pronunciamientos en los recursos de Control de Legalidad se publicarán impresos de forma semestral, como número especial de la Gaceta Municipal Autonómica.

II. Para los efectos jurídicos **previstos en la presente Ley Municipal**, todas las normas municipales dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su promulgación, emisión y/o aprobación según corresponda, deberán ser

publicadas de manera obligatoria, a partir del cual se inicia la vigencia de las mismas" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"Artículo 30. Publicación de la Gaceta Municipal.

I. La Gaceta Municipal publicará de modo impreso la normativa municipal de acuerdo a las siguientes previsiones:

(…)

2. Las Resoluciones Municipales y pronunciamientos en los recursos de Control de Legalidad se publicarán impresos de forma semestral, como número especial de la Gaceta Municipal Autonómica.

II. Para los efectos jurídicos previstos en la presente Carta Orgánica Municipal, toda las normas municipales dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su promulgación, emisión y/o aprobación según corresponda, deberán ser publicadas de manera obligatoria, a partir del cual se inicia la vigencia de las mismas".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0155/2016, el análisis a los contenidos de los parágrafos I.2 y II del art. 30 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se realizó bajo los siguientes términos:

Respecto al numeral 2 del parágrafo I, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "Ordenanzas Municipales", fundándose en la disposición de la DCP 0008/2015, que refiere que en la abrogada Ley de Municipalidades, la ordenanza municipal tenía una semejanza a una ley y los gobiernos municipales regulaban diferentes aspectos. Consiguientemente, en el actual escenario establecido por la Constitución Política del Estado los gobiernos autónomos municipales, munidos de sus facultades legislativa y reglamentaria, pueden emitir leyes, decretos y otra normativa necesaria en el ejercicio de su autonomía.

De la revisión del texto modificado, se observa que el estatuyente suprimió la frase: "Ordenanzas Municipales", por lo que la actual disposición ya no hace referencia a la frase observada, siendo las resoluciones municipales publicadas en la Gaceta Municipal Autonómica; por lo que ahora está acorde a la estructura jerárquica normativa establecida para el ordenamiento jurídico boliviano, conforme al art. 410 de la CPE.

Respecto al parágrafo II, la DCP 0155/2016 declaró incompatible la frase "previstos en la presente Ley Municipal", ya que el estatuyente al utilizar "Ley Municipal" hace alusión de forma equivocada a la Carta Orgánica Municipal, cuya naturaleza jurídica no es la misma.

En mérito al argumento expresado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se advierte que el estatuyente sustituyó la frase: "Ley Municipal" por la: "Carta Orgánica Municipal"; por lo que la actual disposición hace alusión correcta al referirse a la norma institucional básica del municipio de Eucaliptus, en conformidad con el art. 275 de la CPE que señala: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entra en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Por lo expresado, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 2 del parágrafo I y el parágrafo II del art. 30 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Examen del artículo 33 numerales 18, 23, 28, 29, 35, 37 y 38

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 33. Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal**.

Son atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal las siguientes:

(…)

18. Presentar el Proyecto de Reglamento de procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.

(…)

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo **o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales**, de acuerdo a normativa Municipal.

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público **y Patrimonio Institucional**, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(…)

35. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las Leyes Municipales, **Ordenanzas**, Resoluciones y disposiciones municipales.

(…)

37. Proponer al Concejo la creación de Distritos Municipales en aquellos lugares donde existan una unidad **étnica** socio - cultural, productiva y económica.

38. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio **Nacional**, dominio y propiedad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, **así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos de acuerdo a normativa vigentes**" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 33. Atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal.**

Son atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal las siguientes:

(…)

18. Presentar el Proyecto de Ley municipal para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.

(…)

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, de acuerdo a normativa Municipal

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados que hayan sido declarados mediante Ley municipal la necesidad y utilidad pública, para la ejecución de proyectos de inversión pública.

(…)

35. Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las Leyes Municipales, Resoluciones y disposiciones municipales.

(…)

37. Proponer al Concejo la creación de Distritos Municipales en aquellos lugares donde existan una unidad socio-cultural, productiva y económica.

38. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio, dominio y propiedad pública, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del

suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0155/2016, el análisis a los contenidos de los numerales 18, 23, 28 29, 35, 37 y 38 del art. 33 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se realizó bajo los siguientes términos:

Con relación al numeral 18, la DCP 0155/2016 refirió que corresponde declarar incompatible el numeral 18, en razón a que el Órgano Legislativo municipal pretendió aprobar un "reglamento", en contravención del art. 12.I. de la CPE, que establece los principios de separación e independencia entre órganos de gobierno; y de acuerdo a las facultades conferidas constitucionalmente, es el Órgano Ejecutivo municipal que cuenta con la facultad de reglamentar, correspondiéndole al Órgano Legislativo la facultad de legislar, deliberar o fiscalizar.

Bajo ese marco, el estatuyente municipal asumió las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y sustituyó la frase: "Reglamento de procedimiento" por la "Ley municipal", advirtiéndose que la actual disposición refleja como una de las atribuciones de la MAE municipal la de presentar un proyecto de Ley municipal ante el órgano legislativo para la otorgación de honores, condecoraciones y premios, aspecto que se encuentra acorde a las facultades conferidas constitucionalmente a cada órgano de gobierno, como la facultad que tiene el órgano legislativo la de emitir leyes, conforme establece el art. 283 de la Norma Suprema, que refiere: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias…".

Respecto al numeral 23, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales", con el fundamento expresado en la DCP 0117/2015 de 22 de mayo y la temática desarrollada en la DCP 0048/2015, en la que se expresó que el tema de demolición proviene de una de las competencias exclusivas con que cuenta el gobierno autónomo municipal, así se ha establecido en el art. 302.I.10 de la Norma Suprema, por lo que debe ser ejercida por el mismo gobierno autónomo municipal, sin necesidad que intervengan otros niveles de gobierno.

Bajo ese entendimiento, el estatuyente suprimió la frase observada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por lo que la actual disposición ya no hace referencia a que para la demolición de inmuebles que no cumplan con ciertas normas como refleja la actual disposición, no se requerirá de la coordinación con autoridades e instituciones de los otros niveles del Estado, como se pretendió establecer; en tal sentido, el gobierno autónomo municipal dentro de sus competencias exclusivas puede, sin la coordinación con otros niveles de gobierno, proceder a la demolición de inmuebles. Por su parte, resulta importante señalar que dicha demolición de inmuebles debe emerger de procedimientos que garanticen el derecho a la propiedad. En tales antecedentes, el actual precepto se encuentra acorde a los arts. 302.I.10 y 272 de la Norma Suprema que refieren respectivamente: "Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales" y "La autonomía implica la elección directa de su autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos el gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Sobre el numeral 28, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "y Patrimonio Institucional"; expresando que debe tomarse en cuenta la disposición del art. 339.II de la CPE, que señala "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley"; en tales antecedentes, se establece que existe una reserva legal, correspondiendo al nivel central del Estado la clasificación de bienes del Estado, no siendo competencia de la ETA.

De la revisión del texto modificado, se tiene que el estatuyente suprimió la frase: "y Patrimonio Institucional", desapareciendo el cargo de incompatibilidad dispuesta en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; toda vez que, la actual disposición ya no pretende hacer una calificación de bienes, enmarcándose a lo establecido en el art. 339.II CPE, que hace referencia a que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano y su calificación será regulado por Ley. En tal sentido, cada gobierno tiene que adecuar sus regulaciones al ámbito de sus competencias, sin invadir competencias de los demás niveles de gobierno, como en el presente caso, que corresponde dicha competencia

al nivel Central del Estado; en este entendido, la actual disposición, está acorde a los preceptos constitucionales refiriendo como una atribución de la autoridad ejecutiva municipal, remitir el proyecto de Ley al Concejo Municipal que apruebe en primera instancia la enajenación de bienes de dominio público, para su posterior remisión ante la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación, conforme establece el art. 158.I.13 de la Norma Suprema.

Con relación al numeral 29, que fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, haciendo referencia a la DCP 0043/2016, señaló que el órgano deliberante será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales que justifiquen la expropiación de inmuebles por las causales de necesidad y utilidad pública; y es responsabilidad del Órgano Ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria sobre la causal que justifica su aplicación, para que el propietario pueda contar con una tutela legal efectiva que le permita impugnar los decretos o resoluciones del Órgano Ejecutivo que dispongan la expropiación.

Ahora bien, de la revisión del texto reformulado por el estatuyente, se advierte que la nueva redacción hace referencia a que el Alcalde o Alcaldesa en el marco de sus atribuciones, ejecutará las expropiaciones de bienes privados que hayan sido declarados, mediante ley municipal, de necesidad y utilidad pública para proyectos de inversión pública; es decir, que ya no hace mención a la declaratoria de ley de expropiación para cada caso, sino sobre proyectos, garantizando el derecho de los propietarios a acudir a otras vías sino estuvieran de acuerdo o se produjeren arbitrariedades; aspecto que se encuentra concordante con el art. 302.I.22 de la Norma Suprema, en razón a que se asigna a los gobiernos municipales, la competencia exclusiva de expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, determinando expresamente que este instituto se ejecutará conforme al procedimiento establecido por ley; en ese sentido, el texto fue adecuado por el estatuyente a la Norma Suprema, por lo que no se advierte incompatibilidad alguna.

Respecto al numeral 35, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del término: “Ordenanzas”, fundándose en la DCP 0008/2015; refiriendo que en la abrogada Ley de Municipalidades, la ordenanza municipal tenía una semejanza a una ley y los gobiernos municipales regulaban diferentes aspectos. Consiguientemente, en el actual escenario establecido por la Constitución Política del Estado, los gobiernos autónomos municipales, munidos de sus facultades legislativa y reglamentaria, pueden emitir leyes, decretos y otra normativa necesaria en el ejercicio de su autonomía.

De la revisión de las modificaciones efectuadas, se tiene que se suprimió el término “ordenanzas”, por lo que ahora la actual disposición refiere como atribuciones del órgano ejecutivo hacer cumplir las leyes municipales, resoluciones y disposiciones que emita el ente legislativo, conforme a las competencias legislativas otorgadas por la Norma Suprema a los gobiernos autónomos municipales y enmarcándose a la legislación nacional descrita en el art. 410 de la CPE.

En relación al numeral 37, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad del término “étnica” en aplicación del entendimiento jurisprudencial contenido en la DCP 0016/2015, que refirió: “*La norma analizada hace referencia a un supuesto parámetro 'étnico' dentro de la jurisdicción del Municipio de Mizque, cuyo concepto corresponde al modelo de Estado perteneciente al periodo republicano de Bolivia vigente hasta la década pasada, que a través de su marco constitucional reconocía que Bolivia era un Estado multiétnico y pluricultural, conceptos que son superados bajo el nuevo orden constitucional…*”.

En comprensión de esos argumentos, el estatuyente suprimió el término observado por la Declaración Constitucional Plurinacional anterior, advirtiéndose que la actual disposición hace referencia que el órgano ejecutivo propondrá la creación de Distritos Municipales en lugares donde exista una unidad socio cultural, productiva y económica, para que el órgano legislativo pueda emitir una ley de distritación; en tal sentido, el nuevo precepto no contradice ninguna disposición constitucional; consecuentemente corresponde declarar su compatibilidad.

Respecto al numeral 38, en el análisis de constitucionalidad efectuada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se dispuso la incompatibilidad del término "Nacional" y de la frase "así como los productos destinados al cultivo vegetal prohibidos de acuerdo a normativa vigentes". Con relación a la primera observación, hizo referencia al entendimiento desarrollado en la DCP 0011/2013 de 27 de junio, que en el marco de las facultades y atribuciones del Alcalde o Alcaldesa, está, la de emitir sanciones administrativas en el ámbito de su jurisdicción y no así a nivel nacional, en razón que su competencia no puede extenderse a nivel Estatal, en contravención del art. 272 de la CPE.

Respecto a la segunda observación se argumentó que no es competencia del Ejecutivo Municipal sancionar por el uso de productos prohibidos para el cultivo vegetal, cuya tarea responde a la competencia del nivel departamental de gobierno.

Del texto reformulado se advierte que el estatuyente suprimió las frases que fueron declaradas incompatibles, por lo que ahora prevé que: "Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del Patrimonio, dominio y propiedad pública, uso común, normas sanitarias básicas, de uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, animales domésticos, elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para consumo humano y animal", del cual se advierte que ya no hace referencia al término "nacional", restringiendo su competencia en el ámbito de jurisdicción, en conformidad con el art. 272 de la Norma Suprema. Asimismo, al haberse suprimido la última parte, no vulnera los arts. 298.II.21 y 300.I. 14 de la CPE.

Por lo expresado, corresponde **declarar la compatibilidad** con la Norma Suprema **de los numerales 18, 23, 28, 29, 35, 37 y 38 del art. 33 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 34

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34. Facultades.**

Son facultades de la Alcaldesa o Alcalde Municipal las siguientes:

1) Facultad ejecutiva, que es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde Municipal para organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas en la jurisdicción del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus en el marco de la planificación y la normativa municipal.

2) Facultad reglamentaria, que es la capacidad de reglamentar el cumplimiento de las Leyes **Municipales**, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

3) Facultad **administrativa,** que es la capacidad de organizar y dirigir la administración pública municipal para el cumplimiento de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes y el logro de los fines y objetivos del Gobierno Autónomo Municipal" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 34. Facultades.**

Son facultades de la Alcaldesa o Alcalde Municipal las siguientes:

1) Facultad ejecutiva, que es la capacidad que tiene la Alcaldesa o el Alcalde Municipal para organizar, planificar, programar y ejecutar las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas en la jurisdicción del Municipio de Eucaliptus en el marco de la planificación y la normativa municipal.

2) Facultad reglamentaria, que es la capacidad de reglamentar el cumplimiento de las Leyes, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los contenidos de los numerales 1, 2 y 3 del art. 34 se dispuso:

Con relación al inc. 1); la DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad dispuso la incompatibilidad del término: "Autónomo"; en razón a que contravenía las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la Norma Suprema, en razón a que el estatuyente confundió los conceptos de unidad territorial y de ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como autónomo; sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa que la autonomía recae sobre la ETA o el Gobierno Autónomo Municipal y no así en la unidad territorial o municipio.

Ahora bien, de la revisión del nuevo texto adecuado se puede observar que el estatuyente suprimió el término: "Autónomo"; desapareciendo la observación efectuada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en tal sentido, la actual disposición hace referencia a la facultad ejecutiva que tiene la Alcaldesa o Alcalde en el municipio de Eucaliptus; desapareciendo la confusión existente entre la unidad territorial y la ETA; por lo que, el precepto en análisis se encuentra acorde al art. 269.I de la CPE y en concordancia con la disposición contenida en el art. 6.I.1 y II.1 de la LMAD.

Con relación al inciso 2); la DCP 0155/2016 declaró que el término "Municipales" es incompatible con la Norma Suprema, señalando que el estatuyente sólo hizo referencia a la reglamentación de las leyes municipales, omitiendo la reglamentación que se puede efectuar a las leyes de orden nacional.

En mérito a lo expresado en la DCP 0155/2016, el estatuyente suprimió el término "Municipales", de manera que la actual disposición sólo hace referencia a la reglamentación de las leyes, comprendiéndose que ésta facultad reglamentaria alcanzará a las leyes nacionales y municipales, como emergencia de las competencias concurrentes y compartidas; de donde se advierte, que ahora el ejercicio de la facultad reglamentaria alcanzará a sus competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, así dispuesta en su art. 297.I.3 y 4; por lo que no se advierte incompatibilidad con la Norma Suprema.

Respecto al inciso 3); en el análisis realizado al proyecto de norma institucional básica, la DCP 0155/2016 declaró su incompatibilidad, en razón a que no está prevista en la Norma Suprema la "facultad administrativa", contraviniendo los arts. 272 y 283 de la CPE, en los que se establecen las facultades reglamentaria, deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal, y no se advierte el reconocimiento a una facultad administrativa.

De la revisión del nuevo proyecto, se advierte que el estatuyente suprimió el inc. 3) del art. 34 en estudio; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Por lo expresado, corresponde **declarar la compatibilidad de los incs. 1) y 2) del art. 34 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 35.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 35. Sub-alcalde.

I. El Sub-alcalde es el personal Administrativo Municipal de nivel distrital. Ejerce las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde o Alcaldesa Municipal a nivel del Distrito, coordinando acciones con otras autoridades e instituciones que actúan en el mismo Distrito.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 35. Sub-alcalde.**

I. En Distritos Municipales el Sub-alcalde es elegido por el Alcalde Municipal y ejerce funciones ejecutivas delegadas. El Sub-Alcalde del Distrito Municipal Indígena Originario Campesino como espacio descentralizado, ejerce competencias transferidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus según sus facultades y estará sujeto a control administrativo institucional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el test de constitucionalidad, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad del contenido del parágrafo I del art. 35 del proyecto de norma institucional básica, apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en el DCP 0043/2016, la cual refirió en sus principales líneas que la disposición en análisis vulneró los arts. 270 y 30.II.4. de la Norma Suprema, al no hacer referencia al distrito municipal "indígena originario campesino" y que la relación con el Ejecutivo Municipal es distinta entre el "distrito municipal" y el distrito municipal IOC y que al respecto, la norma legal hace una distinción a los distritos municipales como espacios desconcentrados y los distritos municipales IOC, como espacios descentralizados; señalando además que la desconcentración se da cuando se confiere de manera regular y permanente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública y que la descentralización administrativa, se da cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular o permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propia, bajo el control del Poder Ejecutivo; aspecto que contraviene el art. 28 de la LMAD que por imperio del art. 271 de la Norma Suprema, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

De la revisión al texto reformulado del parágrafo en análisis, se advierte que el estatuyente en mérito a las observaciones, ahora hace mención al subalcalde del distrito municipal IOC, quién ejercerá sus funciones bajo la tuición del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus; en tal sentido, se hace referencia a los subalcaldes, tanto del distrito municipal, como también del distrito municipal IOC, como espacios desconcentrados y descentralizados, respectivamente, diferenciándose en la delegación de funciones. De lo descrito, se advierte que el nuevo texto hace referencia al ejercicio de las competencias transferidas en el caso de los subalcaldes de los distritos municipales IOC, a lo cual corresponde puntualizar que dicha transferencia de "competencias" corresponde la transferencia de atribuciones enmarcadas a la administración y gestión en el distrito IOC como espacio desconcentrado, garantizando de esa forma la participación de las NPIOC en la conformación de los órganos del Estado.

Bajo esos parámetros, la actual normativa no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado, estando acorde a los arts. 30.II.4 y 270 de la Norma Suprema; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 35 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 36.I.6, 7 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 36. Requisitos y elección o designación de los sub-alcaldes**.

I. Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde o Alcaldesa Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales del Municipio Autónomo de Eucaliptus.

7. Tener domicilio permanente en su distrito.

8. Ser propuesto por una organización u Entidad del Distrito

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 36. Requisitos y elección o designación de los sub-alcaldes.**

I. Los sub alcaldes serán designados por el Alcalde o Alcaldesa Municipal. Para ser elegidos deben cumplir los mismos requisitos exigidos para los servidores públicos, siendo las siguientes:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales del País.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, misma que en el test de constitucionalidad observó los contenidos de los numerales 6, 7 y 8 del parágrafo I del art. 36 del proyecto de norma institucional básica, se tiene:

Respecto al numeral 6; estableció como requisito de acceso para el cargo de subalcalde municipal "hablar al menos dos idiomas oficiales del Municipio Autónomo de Eucaliptus", precepto que vulneró lo dispuesto por el art. 234.7 de la CPE, el mismo que refiere que para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: "Hablar al menos dos idiomas oficiales del país", y no así del "municipio"; otro aspecto que se observó fue el término "autónomo" refiriendo que la unidad territorial es un espacio geográfico, como es el municipio; y la ETA es la institución que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial.

De la revisión del texto reformulado por el estatuyente, se advierte que refiere como requisito para la designación del subalcalde, hablar dos idiomas oficiales del país, en conformidad del art. 234.7 de la CPE; por lo que, al haber cambiado la frase "Municipio Autónomo de Eucaliptus" por el de "País", ya no se advierte que se haga referencia a idioma oficiales del municipio de Eucaliptus, en contradicción del precepto constitucional señalado; por lo que, no se advierte incompatibilidad con la Norma Suprema, correspondiendo **declarar la compatibilidad del numeral 6 del art. 36.I del proyecto de norma institucional básica**.

Respecto al numeral 7; la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del presente numeral, haciendo referencia a la DCP 0008/2015; que en sus principales líneas señaló que la norma institucional básica no puede exigir otros requisitos que no estén establecidos en el art. 234 de la CPE, como se pretendió al establecer como uno, el de tener un domicilio permanente en el distrito.

Ahora bien, de la revisión del nuevo proyecto de la Carta Orgánica Municipal, se observa que el estatuyente suprimió el numeral declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

En relación al numeral 8, refirió que es responsabilidad de la MAE la designación del subalcalde, no correspondiendo esta designación a las organizaciones u otra entidad del distrito; tomando en cuenta que en el caso de los distritos municipales IOC, los subalcaldes serán designados mediante normas y procedimientos propios.

Bajo ese fundamento, el estatuyente suprimió el numeral observado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 37

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Atribuciones de los sub-alcaldes**.

Los Sub-Alcaldes son autoridades distritales con responsabilidades administrativas en su Distrito y desempeñan las siguientes atribuciones y funciones:

1. Ejercer las funciones ejecutivas delegadas por el Alcalde a nivel del Distrito y coordinar **con las organizaciones sociales** y el/los responsables del Control Social.

2. Supervisar las obras o acciones públicas para velar por la eficiencia y eficacia de las mismas.

3. Coordinar y participar en la formulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto de su distrito, en consulta con las sociedades civiles organizadas acreditadas, en el marco del proceso de planificación participativa Municipal.

4. Participar en el proceso de planificación del desarrollo de su distrito: Plan de Ordenamiento Territorial, Plan de Desarrollo Municipal y otros, canalizando las sugerencias de la sociedad civil organizada.

5. Presentar informes mensuales de sus actividades, sobre la marcha y Ejecución del POA.

6. Promover la generación de políticas públicas en beneficio de su Distrito en ámbitos del desarrollo integral, de género, niñez, adolescencia, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, de su Jurisdicción.

7. Administrar los recursos que le fueren confiados en beneficio del distrito y rendir cuentas de acuerdo con el sistema de administración central municipal" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0155/2016, declaró la incompatibilidad del art. 37 señalando: *"Debe considerarse que **la presente disposición es incompatible en su integridad, debido a que no contempla en su regulación a los sub alcaldes de los distritos municipales 'Indígena Originario Campesinos'**, debiendo tenerse presente por conexidad el análisis efectuado al art. 35.1 del presente proyecto.*

Sin perjuicio de lo anterior, el estatuyente también deberá considerar lo siguiente a momento de adecuar la disposición en revisión:

Respecto al numeral 1, la DCP 0117/2015, señaló: 'En el numeral 1, el estatuyente de manera general se refiere a las atribuciones de los Sub alcaldes, y que estos ejercerán las funciones delegadas por el Alcalde sin prever que en los distritos municipales IOC son espacios descentralizados, entonces para este caso no es aplicable ¡a delegación de funciones dado que en las entidades descentralizadas no están subordinadas jerárquicamente y les permite tomar decisiones propias en el ámbito de sus atribuciones; sin embargo esto no quita que en el caso de los sub alcaldes, estos actúen bajo tuición del Alcalde Municipal; toda vez, que los distritos IOC forman parte del Municipio y por ende del Gobierno Autónomo Municipal.

Por otra parte, se tiene que la atribución asignada a las y los subalcaldes, incluye la coordinación con las 'organizaciones sociales', no previendo que la Norma Suprema en su art. 241, establece la existencia de la 'sociedad civil organizada', criterio que se hace extensible a los diferentes tipos de actores sociales, no debiendo restringirse el criterio solo a 'organizaciones sociales'.

Por tanto, tomando en cuenta las consideraciones previstas precedentemente, la frase 'las organizaciones sociales y' del numeral 1 también presenta cargo de incompatibilidad, debiendo en lo restante de dicho numeral, tomarse en cuenta a manera de entendimiento, el contenido de la mencionada DCP 0117/2015.

Respecto al numeral 6, en conexidad con el análisis al art. 2 del presente proyecto, el presente numeral también es incompatible con la Constitución, debido a la denominación de personas con capacidades diferentes, que debe ser adecuada a 'personas con discapacidad'" (las negrillas fueron agregadas).

En ese antecedente, se advierte que el estatuyente suprimió el art. 37 del Proyecto; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 38.I

Previo a ingresar al análisis de la siguiente disposición, surge la necesidad de referir un aspecto que fue advertido por esta instancia constitucional: El art. 37 del proyecto de Carta Orgánica Municipal fue suprimido por el estatuyente, y ello suponía que la siguiente disposición (art. 38) asuma dicha numeración; es decir, art. 37; no obstante, el estatuyente mantuvo la numeración del art. 38, generando una falta de correlatividad en la numeración de los artículos, ya que al art. 36 le sigue el art. 38; aspecto que se repite en las otras disposiciones suprimidas, provocando con ello una incorrecta numeración hasta el artículo final del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal.

En consecuencia, se insta al estatuyente que ha momento de elaborar el texto ordenado del proyecto final, incorpore la numeración correlativa correcta de los artículos, numerales e incisos conforme a las reglas de la Técnica Legislativa.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38. Secretarios Municipales**

I. Los Secretarios Municipales son servidores públicos jerárquicos inmediatos del Alcalde o Alcaldesa Municipal en la dirección y administración del Gobierno Municipal, **bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal**.

(…)" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 38. Secretarios Municipales.**

I. Los Secretarios Municipales son servidores públicos jerárquicos inmediatos del Alcalde o Alcaldesa Municipal en la dirección y administración del Gobierno Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "bajo la condición de servidor público de libre nombramiento del Ejecutivo Municipal", apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, estableciendo que vulneraba el art. 233 de la Norma Suprema, ya que no es lo mismo un

funcionario de libre nombramiento que uno designado por tratarse de dos categorías diferentes de servidores públicos. Por lo que, en el presente caso los oficiales mayores son considerados como servidores públicos designados, por lo cual no pueden ser funcionarios de libre nombramiento, en razón que su cargo está previsto en la ley y en la estructura organizacional de la ETA, tiene por finalidad ejercer funciones de administración y dirección de la gestión municipal en su área respectiva.

En mérito a lo señalado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente municipal, suprimió la frase observada, puntualizando la actual disposición en el sentido que los secretarios municipales son servidores públicos jerárquicos inmediatos de la MAE municipal; advirtiéndose que ya no existe confusión en la categorización de los secretarios municipales, en ese sentido el parágrafo en análisis, está acorde al art. 233 de la CPE.

En ese sentido corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 38 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Examen del artículo 39.6 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 39. Requisitos y designaciones de los Secretarios Municipales**

Para ser designado como Secretario Municipal se requiere:

(…)

6. Hablar al menos los idiomas oficiales del Municipio Autónomo de Eucaliptus.

(…)

8. Haber sido censado en el Municipio".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 39. Requisitos y designaciones de los Secretarios Municipales.**

Para ser designado como Secretario Municipal se requiere:

(…)

6. Hablar al menos dos idiomas oficiales del País.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, misma que en el test de constitucionalidad observó los contenidos de los numerales 6 y 8 del art. 39 del proyecto de norma institucional básica, se tiene:

Respecto al numeral 6; se advirtió que el requisito de acceso para el cargo de secretario municipal "hablar al menos dos idiomas oficiales del Municipio Autónomo de Eucaliptus", contraviene lo dispuesto por el art. 234.7 de la CPE, el mismo que refiere que para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: "Hablar al menos dos idiomas oficiales del país", y no así del "municipio"; otro aspecto que se observó fue el término "autónomo" refiriendo que la unidad territorial es un espacio geográfico, como es el municipio; y la ETA es la institución que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, vulnerando el art. 269.I de la CPE.

De la revisión del texto reformulado por el estatuyente, se advierte que refiere como requisito para la designación como Secretario Municipal hablar dos idiomas oficiales del País, en conformidad del art. 234.7 de la CPE; por lo que, al haber cambiado la frase; "Municipio Autónomo de Eucaliptus" por el término: "País", ya no se advierte contradicción con la Norma Suprema, desapareciendo también la imprecisión al referir como autónomo al municipio de Eucaliptus, quedando establecido que la ETA es la institucionalidad que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, de acuerdo a las facultades y competencias que le confiere la Norma Suprema y la ley.

En esos antecedentes, al haber sido adecuado el presente numeral a las disposiciones constitucionales, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 6 del art. 39 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 8; la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del presente numeral, haciendo referencia a la DCP 0215/2015 de 16 de diciembre; que en sus principales líneas señaló que la norma institucional básica pretendió exigir requisitos para el acceso al cargo público, como "haber sido censado en el Municipio…"; aspecto que no está establecido en el art. 234 de la CPE, vulnerando el principio de razonabilidad.

Ahora bien, de la revisión del nuevo proyecto de la Carta Orgánica Municipal, se observa que el estatuyente suprimió el numeral declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 42.I inc. 3) y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42. Servidores públicos municipales, carrera administrativa.**

Son servidoras y servidores públicos todas las personas individuales que independientemente de su jerarquía y calidad desempeñan funciones públicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

I. Clases de Servidores Públicos: El personal incorporado al Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus será considerado en las siguientes categorías:

(…)

3) Otras personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas de contratación de bienes y servicios.

(…)

III. Remuneración: El servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, gozará de una justa remuneración acorde a la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño de acuerdo a la disponibilidad de recursos económicos del Gobierno Autónomo Municipal. **Dicha retribución que establece los niveles salariales debe ser aprobada mediante Decreto Edil**, que deberá ser publicada por los medios de comunicación del municipio y la Gaceta Municipal, como condición legal para su aplicación.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"Artículo 42. Servidores públicos municipales, carrera administrativa.

Son servidoras y servidores públicos todas las personas individuales que independientemente de su jerarquía y calidad desempeñan funciones públicas en el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

I. Clases de Servidores Públicos: El personal incorporado al Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus será considerado en las siguientes categorías:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

De la revisión a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, misma que en el test de constitucionalidad observó los contenidos del inc.) 3 del parágrafo I y parágrafo III del art. 42 del proyecto de la norma institucional básica, se tiene que:

Respecto al inc. 3), la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad del referido inciso, haciendo alusión a la DCP 0213/2015 de 16 de diciembre, que en sus principales líneas refirió que la norma institucional básica pretendió regular sobre el personal eventual, en vulneración del art. 233 de la CPE, en razón que esta disposición no reconoce el interinato, como tampoco servidores públicos provisorios, ya que no es una clase de servidor público, sino una modalidad del ejercicio circunstancial de un cargo.

Ahora bien, de la revisión del nuevo proyecto de Carta Orgánica Municipal, se observa que el estatuyente suprimió el numeral declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Sobre el parágrafo III, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad argumentando que este precepto vulneró el art. 12.I de la CPE, al pretender establecer la remuneración de los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus mediante un decreto edil, en razón a que no puede asignarse a un solo órgano de gobierno la potestad de regular con relación al otro.

De la revisión del nuevo proyecto de Carta Orgánica Municipal, se observa que el estatuyente suprimió el parágrafo declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 43.II.A, B, C incs. 1) y 2) y D

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43. Sistema de responsabilidad funcionaria.**

(…)

II. Clases de responsabilidades

A. La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaría del servidor público. Se determinará a través de proceso interno sustanciado al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus. La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución.

B. La responsabilidad es ejecutiva cuando la autoridad o ejecutivo no rinda las cuentas a que se refiere la presente Carta Orgánica Municipal; o cuando se encuentre que las deficiencias o negligencia de la gestión ejecutiva son de tal magnitud que no permiten lograr, dentro de las circunstancias existentes, resultados razonables en términos de eficacia, eficiencia y economía.

C. La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado evaluable en dinero. Esta determinación se sujetará a los siguientes preceptos:

1) Será civilmente corresponsable el superior jerárquico que hubiere autorizado el uso indebido de bienes, servicios y recursos del Estado o cuando dicho uso fuere posibilitado por las deficiencias de los sistemas de administración y control interno factibles de ser implantados en la entidad.

2) Incurrirán en responsabilidad civil las personas naturales o jurídicas que no siendo servidores públicos, se beneficiaran indebidamente con recursos públicos o fueran causantes de daño al patrimonio del Estado y de sus entidades.

D. La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal y/o en la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz".

"Artículo 43. Sistema de responsabilidad funcionaria

(…)

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA".

La DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 43 en estudio, argumentando que el estatuyente pretendió establecer las clases de responsabilidades, clasificando los tipos de responsabilidad, desarrollando definiciones sobre clases de responsabilidad por la función pública, aspectos que no le

corresponden definir a una carta orgánica; toda vez que, tratándose de una materia de carácter transversal, debe encontrarse en una ley emanada del nivel central del Estado, de tal forma que rija con criterios de igualdad a todos los servidores públicos de las ETA, como establece en el art. 232 la Norma Suprema, que refiere: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

Ahora bien, de la revisión del nuevo proyecto de Carta Orgánica Municipal, se observa que el estatuyente suprimió el parágrafo declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 44

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44. Incompatibilidades**.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Gobierno Autónomo Municipal.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Gobierno Autónomo Municipal".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 44. Incompatibilidades.**

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos, a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los contenidos de los numerales 1, 2 y 3 del art. 44 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad, apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0046/2016 de 25 de abril, en la que se refirió que las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública no se debe limitar a su criterio de aplicación sólo a la ETA municipal debiendo ampliar dicho criterio al ámbito estatal, de conformidad con el art. 239 de la Norma Suprema.

De la revisión del texto reformulado por el estatuyente, se tiene que los numerales observados han sido adecuados, advirtiéndose que reflejan el mismo contenido de los numerales 1, 2 y 3 establecidos en el art. 239 de la CPE; desapareciendo la restricción que se hacía en las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública sólo en la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

Consecuentemente, al no advertirse cargo de incompatibilidad, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 44 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen de los artículos 47, 48 y 49

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 47. Actores de la participación y control social.**

I. Ejercen los derechos a la participación ciudadana y control social, todas las personas y organizaciones de la sociedad civil del Municipio Autónomo de Eucaliptus de conformidad con la Ley Municipal.

II. A efecto del ejercicio de los derechos de Participación ciudadana y control social, se reconocen a los siguientes actores de control social.

a) Orgánicos. Son aquellos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente.

b) Comunitarios. Son aquellos que corresponden a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades, y todas las reconocidas por la Constitución Política del Estado, que tienen su propia organización.

c) Circunstanciales. Son aquellos que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir.

Artículo 48. Alcance.

La participación ciudadana y el control social, además de lo establecido por la Constitución Política del Estado, comprende:

1. La participación en la formulación de las políticas, planes, programas y proyectos municipales. Participación en los procesos de planificación municipal.

2. Seguimiento y evaluación de la prestación de servicios municipales, a efectos de procurar calidad y eficiencia técnica y administrativa.

3. Proponer proyectos de leyes municipales mediante el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa ciudadana.

4. Podrá Participar en las consultas previas sobre leyes que proyecte el Órgano Legislativo (Concejo Municipal) en materia convocatoria de referéndum municipal.

5. Ejercer el control social en todos los niveles del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, descentralizadas y desconcentradas y en las empresas públicas y mixtas municipales.

6. Solicitar y exigir un manejo transparente de la información.

7. Solicitar al Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus toda la información necesaria para el ejercicio del control social respectivo.

8. Formular informes que fundamenten la solicitud de la revocatoria de mandato, de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y las leyes.

9. Conocer y pronunciarse sobre los informes de rendición de cuentas y gestión del Gobierno Autónomo Municipal.

Artículo 49. Estructura y composición.

Los actores de la participación y control social, se organizaran y definirán la estructura y composición de la participación y control social, en el marco de la Ley Municipal de Control social" (el subrayado es agregado).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 47. Participación y Control Social.**

El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus garantizara mediante normas municipales los espacios de participación ciudadana y control social a la gestión pública municipal en sujeción a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la ley".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de los arts. 47, 48 y 49 argumentando que el estatuyente en la regulación de estos artículos ingresa en la competencia que corresponde al nivel central del Estado, al pretender regular de manera directa para la participación y control social. En este entendido debe tomarse en cuenta que el alcance competencial de la ETA, llega sólo a generar espacios de participación y control social; pero, no puede involucrarse en otros aspectos ajenos a su competencia.

Con relación al art. 47, de la revisión al texto reformulado, se advierte que el estatuyente modificó el texto observado, del cual se puede observar que en la actual disposición el Gobierno Autónomo Municipal garantizará los espacios para la participación y control social, a cuyo efecto emitirá normas municipales; esto en el marco

de sus competencias; en ese sentido se tiene que el texto fue adecuado en conformidad de art. 241.VI de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 47 del proyecto de la norma institucional básica**.

Respecto a los arts. 48 y 49, los mismos fueron suprimidos del proyecto de carta orgánica por el estatuyente; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 53 párrafo introductorio

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53. Planificación participativa.**

La planificación participativa municipal es el mecanismo de gestión pública para alcanzar el desarrollo integral que debe ser aplicada en toda la jurisdicción del Municipio, de manera concertada entre el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus **y las organizaciones sociales de base**.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 53. Planificación participativa**.

La planificación participativa municipal es el mecanismo de gestión pública para alcanzar el desarrollo integral que debe ser aplicada en toda la jurisdicción del Municipio, de manera concertada entre el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus y la sociedad civil organizada del Municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el control de constitucionalidad al párrafo introductorio del art. 53 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, dispuso la incompatibilidad argumentando que en la última parte se hace referencia sólo a las organizaciones sociales de base, restringiendo la participación de la sociedad civil y de la NPIOC, vulnerando el art. 11 de la CPE y el principio de soberanía popular.

Ahora bien, de la revisión al texto reformulado, se tiene que sobre el tema de planificación participativa como mecanismo de gestión pública, el mismo debe ser concertado entre el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus y las sociedad civil organizada, entendiéndose que al hacer referencia a la sociedad civil, se incluye a las NPIOC existentes en el municipio de Eucaliptus; en ese sentido, la precedente disposición se encuentra acorde a los principios de soberanía popular y a los fundamentos relativos a la democracia directa y participativa previsto en el art. 11 de la Norma Suprema, asimismo conforme al art. 241 de la CPE.

En ese entendido, no se advierte contradicción con la Constitución Política del Estado; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del párrafo introductorio del art. 53 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen de los artículos 57 y 58

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 57. Distritos Municipales.**

I. Los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios en función de sus dimensiones poblacionales territoriales; dependientes del Gobierno Autónomo Municipal, integradas territorialmente, y a las cuales deben adecuarse los servicios públicos. Funcionan como categorías de agregación para la planificación participativa, en las cuales se pueden elaborar planes de desarrollo distrital y ejercer la administración desconcentrada a través de un Sub alcalde.

II. Criterios de Distritación: La distritación municipal de Eucaliptus, deberá realizarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. División político administrativa.

2. Densidad y ubicación de la población.

3. Unidades socio culturales.

4. Servicios públicos de educación y salud.

5. Aspectos económicos y productivos.

6. Aspectos físico - ambientales.

7. Accesibilidad y vinculación.

III. Proceso de Distritación:

a) La creación de un Distrito Municipal o Distrito Indígena originario Campesino será mediante Ley Municipal expresa.

b) La iniciativa de creación la podrán ejercer el Alcalde, Alcaldesa, Concejal, concejala, actores sociales, pueblo indígena originario campesino, en base a necesidades de desconcentración administrativa observando los criterios establecidos

c) Presentada la iniciativa de creación de Distrito Municipal o Distrito Municipal Indígena originario Campesino, si es presentado al Concejo Municipal este Órgano derivara al Alcalde Municipal para ser estudiado y verificar el cumplimiento de alguno de los criterios establecidos.

d) Si la iniciativa es presentada por el Alcalde Municipal deberá contar con los estudios necesarios para establecer la viabilidad del Distrito Municipal.

e) En los casos de los pueblos indígenas originarios campesinos la solicitud de creación de Distrito Indígena Originario Campesina deberá contar con una Resolución o documento similar en el Marco del pluralismo jurídico".

Artículo 58. Desconcentración Administrativa.

Constituido el distrito Municipal o Distrito Indígena originario Campesino se podrá desconcentrar la administración municipal delegando competencias y atribuciones al Sub-alcalde, los recursos necesarios para el funcionamiento de la Sub-Alcaldía, a través de Decreto Municipal emitido por el Órgano Ejecutivo".

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 57. Distritos Municipales.**

I. Los Distritos Municipales son de dos clases:

a. Distritos Municipales, y;

b. Distritos Municipales Indígena Originario Campesino.

II. Los Distritos Municipales, son espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios en función de sus dimensiones poblacionales territoriales; dependientes del Gobierno Autónomo Municipal, integradas territorialmente, y a las cuales deben adecuarse los servicios públicos. Funcionan como categorías de agregación para la planificación participativa y ejercen la administración desconcentrada a través de un Sub alcalde.

III. Los Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, son espacios descentralizados de la administración. Según su capacidad de gestión necesaria y con un Plan de Desarrollo Integral en armonía, podrá acceder a recursos financieros para su implementación. Los Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos serán creados bajo los parámetros establecidos en Ley Municipal y en sujeción a la Constitución Política del Estado y Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'

IV. Criterios de Distritación municipal, deberá crearse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. División político administrativa.

2. Densidad y ubicación de la población.

3. Unidades socio culturales.

4. Servicios públicos de educación y salud.

5. Aspectos económicos y productivos.

6. Aspectos físico - ambientales.

7. Accesibilidad y vinculación.

8. En el caso de los Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, estos criterios estarán sujetos además, a la Constitución Política del Estado y la Ley.

V. Proceso de Distritación:

a) La creación de un Distrito Municipal o Distrito Municipal Indígena originario Campesino será mediante Ley Municipal expresa.

b) La iniciativa de creación la podrán ejercer el Alcalde, Alcaldesa, Concejal, concejala, actores sociales, pueblo indígena originario campesinos, en base a necesidades de desconcentración o descentralización administrativa según corresponda.

c) Presentada la iniciativa de creación de Distrito Municipal o Distrito Municipal Indígena originario Campesino, si es presentado al Concejo Municipal este Órgano derivara al Alcalde Municipal para ser estudiado y verificar el cumplimiento de alguno de los criterios establecidos y los determinados por ley.

d) Si la iniciativa es presentada por el Alcalde Municipal deberá contar con los estudios necesarios para establecer la viabilidad del Distrito.

e) En los casos de los pueblos indígenas originarios campesinos la solicitud de creación de Distrito Municipal Indígena Originario Campesina deberá contar con una Resolución o documento según determine sus normas y procedimientos propios, que exprese la voluntad de su creación en el marco del pluralismo jurídico".

Artículo 58. Desconcentración y Descentralización Administrativa

I. Constituido el distrito Municipal se podrá desconcentrar la administración municipal delegando competencias y atribuciones al Sub-alcalde y los recursos necesarios para su funcionamiento.

II. En el caso de los Distritos Municipales Indígena originario Campesinos la descentralización administrativa será a través de la transferirá de competencias y atribuciones del Gobierno Autónomo Municipal, además de recursos financieros según su capacidad de gestión y Plan de Desarrollo Integral, determinadas por ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

Conforme a la observación realizada a los arts. 57 y 58 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, la DCP 0155/2016 dispuso su incompatibilidad con la Norma Suprema.

Con carácter previo antes de ingresar al análisis de constitucionalidad, se hace notar que el art. 57 en el texto anterior consignaba tres parágrafos, el cual ha sido modificado por el estatuyente consignándose ahora cinco parágrafos. De igual forma el art. 58 se desglosó en dos parágrafos.

Del análisis de los artículos observados por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se dijo que ambos artículos regulaban sobre los distritos municipales, omitiendo normar sobre los distritos IOC, ya que la forma de organización administrativa y planificación territorial de un municipio, pasa por la creación de distritos municipales, que por el carácter plurinacional del Estado Boliviano y el principio de interculturalidad contenido en el modelo de Estado, estos distritos pueden ser de dos clases, los distritos municipales y los distritos municipales IOC, cuando en el espacio territorial del municipio, existan pueblos, naciones o comunidades ancestrales, regidos por el principio de la libre determinación, cualidad político-socio-jurídica que determina una relación de carácter descentralizado con el gobierno municipal respectivo.

En la presente adecuación, se advierte que las actuales disposiciones han sido modificadas por el estatuyente, conforme las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, incluyéndose a los distritos municipales IOC, reconociendo la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC) ancestrales, constituyendo sus directrices e imperativos que rigen la vida política social y económica y jurídica, congruentes como sus cosmovisiones; en ese sentido, las actuales disposiciones regulan sobre las dos formas de distritación municipal, es decir, el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus

mediante Ley Municipal dispondrá la creación de distritos municipales y distritos municipales IOC como espacios desconcentrados y descentralizados respectivamente, establecidos por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que por disposición del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en consecuencia, y por lo expresado, se advierte que las disposiciones modificadas se encuentran acorde con lo dispuesto en los arts. 2 y 30 de la Norma Suprema.

Al haberse dado cumplimiento a las observaciones dispuestas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; corresponde **declarar la compatibilidad de los arts. 57 y 58 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Examen del artículo 62 numerales 1, 4, 6, 7, 10, 14, 18, 19, 27, 32, 38, 39 y 41

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 62. Competencias exclusivas.**

Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal Eucaliptus, en su jurisdicción:

1. Elaborar y modificar la Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los **procedimientos establecidos en la presente Carta Orgánica**.

(…)

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales articulando sus acciones a las políticas **departamentales y** nacionales.

(…)

6. Elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como el plan departamental.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales en la jurisdicción municipal de Eucaliptus.

(…)

10. Generar y administrar el catastro municipal en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos reconocidos.

(…)

14. Promover a través de la generación de políticas públicas la práctica del deporte en el ámbito de la jurisdicción del municipio.

(…)

18. Regular el transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos montos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

(…)

27. Prevención y atención del aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política pública municipal articulada a las políticas **departamentales y** nacionales.

(…)

32. **Reglamentar el desarrollo de** espectáculos públicos y juegos recreativos.

(…)

38. Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con las organizaciones sociales del municipio.

39. Fomentar la promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con capacidades diferentes.

(…)

41. Reglamentar el aprovechamiento de áridos y agregados, en coordinación con las organizaciones sociales.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 62. Competencias exclusivas.**

Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal Eucaliptus, en su jurisdicción:

1. Elaborar y modificar la Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley.

(…)

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.

(…)

6. Elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como el plan departamental e indígena.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, en la jurisdicción municipal de Eucaliptus.

(…)

10. El Catastro Urbano en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos reconocidos.

(…)

14. El Deporte en el ámbito de la jurisdicción del municipio.

(…)

18. El transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.

19. Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

(…)

27. Prevención y atención del aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política pública municipal articulada a las políticas nacionales.

(…)

32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.

(…)

38. Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos del municipio.

39. Fomentar la promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

(…)

41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad a los contenidos de los numerales 1, 4, 6, 7, 10, 14, 18, 19, 27, 32, 38, 39 y 41 del art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, dispuso la incompatibilidad bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al numeral 1, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad refiriendo que: "*los procedimientos para la 'elaboración y modificación' de las Carta Orgánicas, ya se encuentra prevista por la Ley Fundamental y por la legislación del nivel central del Estado, competente al*

efecto, por lo que la disposición ahora en análisis, incurre en cargo de incompatibilidad, al pretender regular sobre una temática que esta fuera de su alcance competencial, máxime si se toma en cuenta que sobre la 'reforma' de la Carta Orgánica, sea total o parcial, este Tribunal ha sentado jurisprudencia en cuanto a la aplicación de la Norma Suprema en su art. 411".

En base a los fundamentos de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente modificó el numeral en análisis, advirtiéndose ahora que la elaboración y modificación de la Carta Orgánica Municipal estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley. En tales antecedentes, la disposición actual está acorde a los preceptos constitucionales; toda vez que, con relación a la elaboración de una carta orgánica, el art. 275 de la CPE establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción". Asimismo, respecto a la reforma de la Carta Orgánica Municipal, por disposición del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, el art. 63 de la LMAD refiere: (REFORMA DE ESTATUTOS Y CARTAS ORGÁNICAS). La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación". Por lo que, la actual disposición al referir que la elaboración y modificación de la carta orgánica estará sujeta a la Constitución Política del Estado y la ley, regulando ahora en forma coherente y precisa en observancia de los arts. 275 y 302.I.1 de la Norma Suprema.

En ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 1 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 4, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "departamentales y" refiriendo que las políticas y regímenes laborales, es una competencia que se ejercerá en el marco de las políticas nacionales y no de las políticas departamentales; debiendo el nivel municipal aplicar su competencia exclusiva en el marco de una política emergente del nivel central del Estado y no así del nivel departamental.

Del análisis del texto reformulado, se advierte que el estatuyente ha modificado el contenido del numeral en análisis, en apego del art. 302.I.4 de la CPE, advirtiéndose que la actual disposición refiere a la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales, conforme a las competencias exclusivas conferidas constitucionalmente a los gobiernos autónomos municipales; en tales antecedentes, el precepto en análisis está acorde a la Norma Suprema desapareciendo el cargo de incompatibilidad dispuesta en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en consecuencia, **corresponde declarar la compatibilidad del numeral 4 del art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Respecto al numeral 6, en la observación efectuada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia se señaló que el numeral en análisis contravino lo dispuesto en el art. 302.I.6 de la CPE, en razón de omitir la coordinación con los PIOC.

Del análisis al texto reformulado, se advierte que la actual disposición hace referencia de la coordinación con los tres niveles del Estado, es decir con el nivel central, departamental e indígena, para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos; inclusión que está acorde con el art. 302.I.6 de la Norma Suprema; por lo que corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 6 del art. 62**.

Sobre el numeral 7, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad, del citado numeral, por contravenir las disposiciones de los arts. 302.I.7, 30 y ss. de la Norma Suprema, en razón a que omite la coordinación con los PIOC.

En mérito a las observaciones efectuadas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente adecuó la actual disposición, enmarcándose a la normativa del art. 302.I.7 de la CPE, incluyendo la coordinación con los PIOC cuando corresponda; en resguardo de los derechos conferidos en el art. 30 de la Norma Suprema.

Bajo ese marco, corresponde **disponer la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 7 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

En referencia al numeral 10, en el análisis de constitucionalidad, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad refiriendo que el numeral en análisis prevé "generar y administrar el

catastro municipal", dándose a entender que se administraría el catastro urbano y el rural; siendo este último, competencia del nivel central del Estado, y los gobiernos municipales autónomos deben regular sobre el catastro urbano, conforme a la competencia exclusiva otorgada por el art. 302.I.10 de la Norma Suprema.

Ante dicha observación, el estatuyente modificó el texto, el mismo que ahora señala como competencia exclusiva: "El Catastro Urbano en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos reconocidos"; del cual se advierte que ahora se hace referencia al catastro urbano, despareciendo la restricción que se hacía a la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal advertida por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia, la disposición modificada por el estatuyente se adecúa al art. 302.I.10 de la CPE.

En ese sentido, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 10 del art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Respecto al numeral 14, la DCP 0155/2016 dispuso la incompatibilidad, en razón que el numeral vulneró la disposición del art. 302.I.14 de la CPE, por restringir la competencia exclusiva conferida a los gobiernos autónomos municipales, establecida en el art. 297.I.2 de la Norma Suprema.

El estatuyente modificó el numeral declarado incompatible, observándose el siguiente texto: "El Deporte en el ámbito de su jurisdicción municipal"; por lo que ahora ya no refiere sólo a la promoción a través de la generación de políticas públicas la práctica del deporte, aspecto que restringía la competencia exclusiva, conferida por la Constitución Política del Estado al gobierno autónomo municipal, a través del art. 302.I.14, que no conlleva sólo a la generación de políticas, sino un carácter más amplio.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 14 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 18, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad bajo el fundamento que el estatuyente restringió la competencia sólo a la facultad de "Regular", sin tomar en cuenta que los gobiernos municipales autónomos son titulares de la competencia exclusiva, en el tema de transporte urbano, descrito en el art. 302.I.18 de la CPE.

De la revisión al texto reformulado por el estatuyente, se advierte que se suprimió el término: "Regular"; por lo que, la actual disposición ya no está limitada sólo a la facultad de regular, sino al ejercicio de las otras facultades que tienen los gobiernos autónomos municipales, establecidos en el art. 297.I.2 de la Norma Suprema; en ese sentido, la ETA municipal en el ejercicio de su competencia exclusiva legislará sobre: "El transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano", conforme al art. 302.I.18 de la Norma Suprema.

Bajo esos antecedentes y al no advertirse incompatibilidad alguna; corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 18 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

Sobre el numeral 19, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia en su análisis de constitucionalidad declaró la incompatibilidad del citado numeral 19, refiriendo que la ETA municipal, sobre el tema de creación y administración de impuestos, excede la competencia exclusiva conferida constitucionalmente, al pretender establecer nuevas limitaciones al referir montos imponibles, sin considerar el art. 302.I.19 de la Norma Suprema, que establece: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales" (el subrayado es nuestro).

Bajo este argumento, el estatuyente modificó el numeral observado, en el siguiente sentido: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales", advirtiéndose que se adecúa al art. 302.I.19 de la CPE; y ahora ya no se hace referencia a "montos imponibles", sino a "hechos imponibles"; desapareciendo la limitación que se pretendió establecer a través del proyecto de la norma institucional básica.

En consecuencia, al no advertir vulneración a la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 19 del art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus**.

Respecto al numeral 27, la frase: "departamentales y" fue declarada incompatible por la DCP 0155/2016, refiriendo que la competencia exclusiva conferida al nivel municipal, no puede ser articulada bajo las políticas departamentales, sino bajo las políticas del nivel central del Estado, así establecida en el art. 302.I.27 de la Norma Suprema.

Bajo esos fundamentos el estatuyente suprimió la frase observada; advirtiendo que la disposición en análisis ya no hace referencia a la articulación con las políticas del nivel departamental, respecto al tema de prevención y atención del aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos; por lo que el presente numeral se encuentra conforme al art. 302.I.27 de la CPE; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 27 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 32, declarado incompatible por la DCP 0155/2016, el mismo que vulneró la disposición del art. 302.I.32 de la CPE, que establece: "Espectáculos públicos y juegos recreativos", en razón que se restringió la competencia exclusiva, sólo a la facultad de reglamentar, en inobservancia del art. 297.I.2 de la Norma Suprema.

Ahora bien, del análisis del texto reformulado por el estatuyente, se advierte que el mismo refleja el contenido del art. 302.I.32 de la CPE; habiéndose suprimido la frase: "Reglamentar el desarrollo de", lo cual limitaba las potestades constitucionales con que cuentan los gobiernos autónomos municipales, al ser titulares de las facultades legislativa, ejecutiva y reglamentaria establecidas en el art. 297.I.2 de la Norma Suprema.

En ese entendido, al haber desaparecido la incompatibilidad dispuesta; corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 32 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica**.

Sobre el numeral 38, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad, haciendo referencia que la disposición analizada refirió que la ETA municipal en el marco de sus competencias exclusivas diseñará y construirá sistemas de micro riego en coordinación con las organizaciones sociales del municipio; vulnerando el art. 302.I.38 de la CPE, que establece: "Sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos", del cual se advierte que no se hace referencia a las organizaciones sociales.

En mérito a los argumentos expresados por la DCP 0155/2016, el numeral fue reformulado en el siguiente sentido: "Diseñar y construir sistemas de micro riego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos del municipio"; advirtiéndose que ya no se hace referencia a las organizaciones sociales, sino refiere "en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos del municipio", texto que se encuentra acorde con el art. 302.I.32 de la CPE.

Bajo ese fundamento, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 38 del art. 62 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Respecto al numeral 39, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "personas con capacidades diferentes", señalando que dicha frase no condice con lo dispuesto en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

De la revisión del numeral reformulado por el estatuyente, se advierte que la frase: "personas con capacidades diferentes" fue sustituida por la frase: "personas con discapacidad", por lo que ahora se describe en forma correcta sobre este grupo social, en conformidad con los arts. 302.I.39; y, 70 y ss. de la CPE.

En mérito a lo expresado y no existiendo contradicción con la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 39 del art. 62 en estudio**.

Con relación al numeral 41, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del presente numeral, señalando que la actual disposición regula sobre el tema de áridos y agregados, vulnerando dos aspectos: primero, sólo se hizo referencia a la facultad reglamentaria, sin tomar en cuenta el contenido del art. 297.I.2 de la Norma Suprema, que refiere sobre las competencias exclusivas que tienen los gobiernos autónomos municipales y por ende son titulares de las facultades **legislativa, reglamentaria y ejecutiva**. Segundo, el art. 302.I.41 de la CPE, señala que: "Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda"; sin embargo, el estatuyente refirió la coordinación con las organizaciones sociales, vulnerando la Constitución Política del Estado.

Bajo esos fundamentos, el estatuyente modificó el texto del cual se advierte la coordinación con los PIOC, cuando corresponda, en el tema de áridos y agregados; reflejando el contenido de la disposición del art. 302.I.41 de la Norma Suprema. Por lo que ahora se advierte que ya no se reglamentará sobre este tema y tampoco se coordinará con organizaciones sociales, tal cual se pretendió regular.

Consecuentemente, al haber desaparecido el cargo de incompatibilidad, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 41 del art. 62 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 66 numerales 1, 4, 5, 6 y 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 66. Educación**.

1. La educación es prioritaria para el Municipio **Autónomo** de Eucaliptus toda vez que se constituye en la más alta función gubernamental, permitiendo a los ciudadanos potenciar capacidades y habilidades que les permitan acceder en condiciones óptimas al mercado de trabajo, ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes, y mejorar su calidad de vida en general.

(…)

4. La educación alternativa se constituye en una herramienta para complementar las políticas educativas nacionales en las áreas que estuvieran siendo descuidadas por las mismas.

5. Se garantiza el derecho de los ciudadanos para elegir el tipo de educación que prefieran.

6. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus garantiza la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio.

7. La educación fiscal es gratuita y pluralista, y se imparte sobre la escuela unificada y democrática. Es obligatoria en el ciclo primario y secundario

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 66. Educación.**

1. La educación es prioritaria para el Municipio de Eucaliptus toda vez que se constituye en la más alta función gubernamental, permitiendo a los ciudadanos potenciar capacidades y habilidades que les permitan acceder en condiciones óptimas al mercado de trabajo, ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes, y mejorar su calidad de vida en general.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0155/2016, el análisis a los contenidos de los numerales 1, 4, 5, 6 y 7 del art. 66 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se realizó bajo los siguientes términos:

Respecto al numeral 1, la DCP 0155/2016 en el análisis constitucional, declaró la incompatibilidad del término "autónomo"; en razón a que contravenía las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la Norma Suprema, en razón que el estatuyente confundió entre los conceptos de unidad territorial y de ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como autónomo; sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa, la ETA o Gobierno Autónomo Municipal, es la autónoma y no así la unidad territorial o municipio.

Ahora bien, de la revisión del nuevo texto adecuado se puede observar que la actual disposición hace referencia al municipio de Eucaliptus suprimiéndose el término: "autónomo", objeto de observación de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que ahora, el contenido de la disposición modificada en análisis no contradice lo dispuesto por el art. 269.I de la CPE, precepto que establece que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos"; asimismo, el art. 272 de la Norma Suprema, refiere: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones", y en concordancia con la disposición contenida en el art. 6.I.1 y II.1 de la LMAD.

De lo señalado precedentemente y advirtiéndose que la actual disposición se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 1 del art. 66 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 4, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad, señalando que a una norma institucional básica no le corresponde establecer la complementariedad sobre políticas educativas nacionales. Al mismo tiempo resulta ambiguo y discrecional referirse sobre la aplicación de áreas descuidadas.

Respecto a los numerales 5 y 7, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de ambos numerales, refiriendo que las ETA solo pueden garantizar los derechos en el ámbito de sus competencias.

En relación al numeral 6, fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia señalando que sobre el tema de las garantías de libertad de religión, está regulado en el art. 86 de la CPE, por lo que no es atribución de la norma institucional básica replicar regulaciones y garantizar derechos, que se encuentran establecidos en la Norma Suprema; asimismo, se observó sobre la educación de convenio, aspecto que está regulado en el art. 77.III de la CPE, como parte del sistema educativo y bajo la tuición del Estado a través del Ministerio de Educación y la sociedad mediante la participación social y comunitaria.

Bajo esos contextos, el estatuyente procedió a suprimir los numerales 4, 5, 6 y 7 del art. 66 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal; consecuentemente, no existiendo contenidos normativos que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 69.3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69. Recursos naturales.**

(…)

3. Es deber del municipio y sus habitantes la protección y conservación de los animales silvestres y nativos dentro del territorio de Eucaliptus, respetando sus usos y costumbres".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 69. Recursos naturales.**

(…)

3. Es deber del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus la protección y conservación de los animales silvestres y nativos dentro del territorio de Eucaliptus, respetando sus usos y costumbres".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 3 del ahora art. 66 del proyecto de Carta Orgánica Municipal declaró la incompatibilidad señalando que no corresponde que el municipio asuma un deber concreto, al tratarse de la unidad territorial, correspondiendo dicho deber a la ETA.

Analizando el texto reformulado, se observa que el estatuyente adecuó el contenido del numeral, advirtiéndose que el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus tiene el "deber", como ETA y no así el municipio, en razón que es una unidad territorial; por lo que ahora, de la disposición en análisis no contradice preceptos constitucionales, así establecidos en el art. 269.I y 271 de la CPE en concordancia con el art. 6.I y II de la LMAD.

Bajo esos parámetros, el actual numeral no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado, en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 3 del art. 69 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 70.6 y 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70. Biodiversidad y medio ambiente.**

(…)

6. Garantizar la protección, **manejo y aprovechamiento sustentable** de la biodiversidad, evitando la destrucción de habitad a través de la tala de árboles, caza y pesca indiscriminada, contaminación de ríos, lagunas, lagos y de la tierra.

7. Apoyar la producción agroecológica y sancionar la utilización de **transgénicos y** agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 70. Biodiversidad y medio ambiente.**

(…)

6. Garantizar la protección de la biodiversidad, evitando la destrucción de habitad a través de la tala de árboles, caza y pesca indiscriminada, contaminación de ríos, lagunas, lagos y de la tierra.

7. Apoyar la producción agroecológica y sancionar la utilización de agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0155/2016, el análisis a los contenidos de los numerales 6 y 7 del ahora art. 67 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus, se realizó bajo los siguientes términos:

Respecto al numeral 6, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "manejo y aprovechamiento sustentable" con los fundamentos expuestos en la DCP 0047/2015 de 26 de febrero, refiriendo que: "*…el alcance de la competencia exclusiva contenida en el art. 302.I.5 de la CPE, atribuida al nivel autonómico municipal, conviene reconocer que la frontera que separa por un lado, el medio ambiente, recursos naturales y fauna, de la biodiversidad conferida al nivel central del Estado, es francamente difusa o inexistente; lo que implica que la forma de distinguir el ejercicio de las competencias sobre estos ámbitos, entre ambos niveles de gobierno, no estará determinada por el objeto, sino por la función sobre el objeto; de este modo, los gobiernos municipales serán competentes en materia de biodiversidad, pero solo en función a su protección o conservación; y el nivel central, se abocará a regular su aprovechamiento; esta postura esta respaldad en la disposición contenida en el art. 383 de la CPE…*".

Bajo ese entendimiento, el estatuyente procedió a suprimir la frase "manejo y aprovechamiento sustentable" conforme los dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; toda vez que, es competencia del nivel central del Estado regular sobre el tema de la biodiversidad, conforme a la reserva de ley establecida en el art. 380 de la CPE; siendo que los niveles autónomos municipales gozan de la competencia exclusiva en el tema de biodiversidad solo para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, tal como dispone el art. 302.I.5 de la Norma Suprema; en tales antecedentes, la actual disposición no contraviene la Constitución Política del Estado, al no prever la regulación sobre el manejo y aprovechamiento sustentable.

Consecuentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 6 del art. 70 del proyecto de norma institucional básica**.

Con relación al numeral 7, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase "transgénicos y", haciendo referencia a la DCP 0021/2014 de 12 de mayo; señalando que respecto a este tema, existe una reserva de ley con relación al tratamiento de transgénicos, toda vez que el nivel central del Estado sancionó la Ley de la Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria –Ley 144 de 26 de junio de 2011– disponiendo en su art. 15.I.2 respecto a las semillas genéticamente modificadas, refiriendo que: "No se introducirán en el país paquetes tecnológicos agrícolas que involucren semillas genéticamente modificadas de especies de las que Bolivia es centro de origen o diversidad, ni aquellos que atenten contra el patrimonio genético, la biodiversidad, la salud de los sistemas de vida y la salud humana"; en este entendido, no está dentro de las competencias de los gobiernos autónomos municipales regular sobre este tema; por lo que, la actual disposición vulneró el art. 409 de la CPE, al pretender sancionar la utilización de transgénicos.

De la revisión del texto modificado, el estatuyente suprimió la frase declarada incompatible; advirtiéndose que la actual disposición ya no hace referencia a la sanción por la utilización de transgénicos; ya que este tema es de competencia del nivel central del Estado, conforme establece el art. 409 de la CPE; por lo que, la norma institucional básica establece la sanción por la utilización de agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad; en tales antecedentes, no se advierte incompatibilidad con la Norma Suprema.

En consecuencia; corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 7 del art. 70 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen del artículo 72.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 72. Áridos y agregados.**

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus tiene a su cargo el manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal, en coordinación con las organizaciones sociales.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 72. Áridos y agregados.**

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus tiene a su cargo el manejo integral de áridos y agregados existentes en su jurisdicción municipal en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 1 del art. 72 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresó que de acuerdo a la disposición del art. 302.1.41 de la CPE, se establece que en el tema de áridos y agregados, se debe coordinar con los PIOC, cuando corresponda; constituyéndose en un mandato imperativo de la Norma Suprema sobre las ETA municipales, y no así la coordinación con organizaciones sociales; pues, si bien las organizaciones sociales cuentan con derechos de participación en el ejercicio del poder público, no obstante el constituyente estableció una coordinación de las ETA municipales con las NPIOC cuando corresponda.

En mérito a los fundamentos descritos en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el estatuyente modificó el numeral, sustituyendo la coordinación con las organizaciones sociales por la coordinación con los PIOC, cuando corresponda, tal como refiere el art. 302.I.41 de la Norma Suprema, en resguardo de los derechos conferidos a las NPIOC, establecidos en el art. 30.II.16 de la CPE, que establece: "A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios".

Al no advertirse incompatibilidad con la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad del numeral 1 del art. 72 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 76.6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 76. Transporte**.

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener caminos vecinales, en coordinación con las organizaciones sociales.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 76. Transporte.**

(…)

6. Planificar, diseñar, construir, mantener caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad del numeral 6 del ahora art. 73, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad, ya que el mismo omitió la coordinación con los PIOC, cuando corresponda; como está previsto en el art. 302.I.7 de la CPE.

En mérito a los argumentos expresados por la DCP 0155/2016, el numeral fue reformulado en el siguiente sentido: "Planificar, diseñar, construir, mantener caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda"; advirtiéndose que ya no se hace referencia a las organizaciones

sociales, sino refiere a la coordinación con los PIOC, cuando corresponda; en tal sentido está en resguardo de los derechos establecidos a las NPIOC; por lo que ahora, el presente numeral se encuentra acorde con los arts. 30 y ss. y 302.I.32 de la CPE.

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 6 del art. 76 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen de los artículos 81, 82 y 83

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 81. Patrimonio y bienes municipales**.

Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus los bienes inmuebles, derechos y otros rubros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el registro ante las instancias establecidas por la normativa vigente.

El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal está constituido por:

1. Activos fijos y de capital

2. Bienes de dominio público

3. Bienes de dominio municipal

Artículo 82. Activos fijos y de capital.

I. Son bienes **patrimoniales** municipales, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho. Estos bienes comprenden:

(…)

Artículo 83. Bienes de dominio público y bienes de dominio municipal.

Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal.

4. Ríos dentro la jurisdicción del Municipio hasta (5) metros como franja de seguridad, en caso proyectos de riego, micro riego, agua potable respetando el derecho propietario, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

Los bienes de dominio municipal son todos aquellos inmuebles destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, así como aquellos bienes inmuebles transferidos por Ley y otras disposiciones legales.

En los casos de enajenación de estos últimos bienes, el Concejo Municipal, aprobara mediante Ley Municipal, por dos tercios de votos del total de sus miembros" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 81. Patrimonio y bienes municipales.**

Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus los bienes inmuebles, derechos y otros rubros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el registro ante las instancias establecidas por la normativa vigente.

La calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes patrimoniales del Municipio estarán sujetos a la Constitución Política del Estado y Ley del nivel central del Estado".

Artículo 82. Activos fijos y de capital.

I. Son bienes municipales, los que no están destinados a la prestación de un servicio público y que son administrados conforme a los principios del derecho. Estos bienes comprenden:

(...)".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis realizado al art. 81, 82 y 83 por la DCP 0155/2016, dispuso su incompatibilidad, con los mismos fundamentos para los tres artículos, estableciendo que se realizó una calificación de los bienes de la ETA, sin considerar que existe una reserva de ley, así establecido en el art. 339.II de la CPE: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Respecto al art. 81, de la revisión al nuevo texto modificado por el estatuyente, se advierte la siguiente redacción: "La calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes patrimoniales del Municipio estarán sujetos a la Constitución Política del Estado y Ley del nivel central del Estado"; observándose ahora, que los bienes patrimoniales del municipio sobre la calificación, administración, disposición, estarán sujetos a la Norma Suprema y demás normativa nacional; por lo que la actual disposición está acorde al art. 339.II de la CPE.

Bajo esos parámetros, la actual normativa no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 81**.

Con relación al art. 82, bajo los argumentos descritos en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió el término: "patrimoniales" del parágrafo declarado incompatible, advirtiéndose que la actual disposición sólo hace referencia a bienes municipales, aspecto que se encuentra acorde al art. 339.II de la Norma Suprema. En tal sentido, cada gobierno tiene que adecuar sus regulaciones al ámbito de sus competencias, sin invadir competencias de los demás niveles de gobierno, como en el presente caso, que corresponde dicha competencia al nivel central del Estado; en este entendido, la actual disposición está acorde a los preceptos constitucionales.

Consecuentemente, al no advertirse contradicción con la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 82 del proyecto de norma institucional básica**.

Sobre el art. 83, se advierte que el estatuyente suprimió el artículo declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 85.A

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 85. Ingresos tributarios y no tributarios**.

Los ingresos municipales son de carácter tributario y no tributario.

Los Ingresos Tributario, se consideran ingresos municipales provenientes de:

A. Impuestos municipales.

1. Impuesto a los Bienes Inmuebles.

2. Impuesto a los Vehículos Automotores.

3. Impuesto de transferencia de inmuebles y vehículos.

(...)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 85. Ingresos tributarios y no tributarios.**

Los ingresos municipales son de carácter tributario y no tributario. Los Ingresos Tributario, se consideran ingresos municipales provenientes de:

A. Impuestos municipales.

1. Sobre la propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, se excluye el pago de impuestos municipales de los bienes inmuebles que se encuentren en la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva, en sujeción a los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado.

2. Sobre la propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

4. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del inciso A del art. 85, estableciendo que si bien la ETA municipal en base a su competencia exclusiva conferida mediante el art. 302.I.19 de la Norma Suprema puede crear impuestos; sin embargo, estos deben seguir el trámite establecido por la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos –Ley 154 de 14 de julio de 2011–.

En ese entendido, el estatuyente adecuó el inciso declarado incompatible, del cual se puede advertir que ahora los contenidos de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo en estudio, reflejan los contenidos de los literales a., b., c. y e. del art. 8 de la Ley 154; en tal sentido, la actual disposición respecto al tema de impuestos municipales, están enmarcados a la disposición nacional, en conformidad a las competencias compartidas y exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal, establecidas en los arts. 299.I.7 y 302.I.19 de la Norma Suprema.

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 85.A del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen del artículo 87.I.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 87. Creación y administración de impuestos de carácter Municipal y otros**.

I. Es competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus La creación, supresión o modificación de los impuestos de carácter municipal en el marco de la Ley de Clasificación de impuestos para la Entidades Autónomas:

1. No se podrá crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los correspondientes en los impuestos nacionales, departamentales **o municipales** existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 87. Creación y administración de impuestos de carácter Municipal y otros.**

I. Es competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus La creación, supresión o modificación de los impuestos de carácter municipal en el marco de la Ley de Clasificación de impuestos para las Entidades Autónomas:

1. No se podrá crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los correspondientes en los impuestos nacionales o departamentales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad del numeral 1 del parágrafo I del art. 87, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "o municipales"; refiriendo que existe incongruencia al establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus se encontraría limitado de crear impuestos municipales con hechos imponibles análogos a los impuestos municipales respecto al resto de municipios; toda vez que, la ETA municipal cuenta con competencia exclusiva para la creación y administración de sus impuestos de carácter municipal. Así está regulado en el art. 302.I.19 de la CPE.

En ese sentido el estatuyente suprimió dicha frase; por lo que ahora, la disposición refiere que no podrá crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los correspondientes en los impuestos nacionales o departamentales; desapareciendo la incongruencia, en razón que se estaba limitando la creación de impuestos en el municipio; que de acuerdo al mandato constitucional las ETA cuentan con la competencia exclusiva, así establecida en el art. 302.I.19 de la Norma Suprema.

Al haber desaparecido el cargo de incompatibilidad, corresponde declarar la **compatibilidad del numeral 1 del parágrafo I del art. 87 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 90.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 90. Participación de las regalías departamentales**.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa dentro de la jurisdicción Municipal, de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales, **en el marco de un acuerdo departamental**.

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 90. Participación de las regalías departamentales.**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa dentro de la jurisdicción Municipal, de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad del parágrafo II del art. 90, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "en el marco de un acuerdo departamental", con el argumento que en la primera parte se alude a una regulación intra-municipal, y la segunda parte menciona a un acuerdo con el nivel departamental de gobierno, que no justifica su intervención para el fin de la primera parte, lo que generó incertidumbre sobre el objeto final de la norma, afectando al principio de seguridad jurídica.

De la revisión al texto reformulado, se advierte que el estatuyente suprimió la frase observada; por lo que, la actual disposición ya no hace referencia al acuerdo departamental, aspecto que generaba incongruencia, y ahora ambos parágrafos regulan sobre la participación de las regalías provenientes de la explotación de recursos naturales, guardando relación en la disposición; en conformidad con el art. 9.2 de la CPE.

Bajo esos parámetros, el actual parágrafo no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo II del art. 90 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Sobre el artículo 103.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 103. Intendencia.**

I. A efectos de ejercitar la potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, Leyes Municipales, **Ordenanzas Municipales**, Resoluciones Municipales y otras normativas

municipales que requiera de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus creará entre sus unidades la Intendencia Municipal.

(...)" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 103. Intendencia.**

I. A efectos de ejercitar la potestad coercitiva para exigir el cumplimiento de la presente Carta Orgánica Municipal, Leyes Municipales, Resoluciones Municipales y otras normativas municipales que requiera de este ejercicio, el Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus creará entre sus unidades la Intendencia Municipal.

(…)".

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la compatibilidad con entendimiento del art. 103.I del proyecto de norma institucional básica, bajo los siguientes argumentos: "*Respecto a la frase 'Ordenanzas Municipales', se comprenderá su aplicación en el contexto de su vigencia anterior al presente proyecto de Carta Orgánica Municipal, por cuanto en el presente proyecto se ha venido declarando la incompatibilidad de este instrumento normativo*"; sin embargo, en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus adecuado, el estatuyente suprimió la frase: "Ordenanzas Municipales" del contenido del parágrafo I, situación no permitida conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia, el estatuyente en relación a esta disposición deberá sujetarse a lo dispuesto en la DCP 0155/2016.

Examen del artículo 104.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

Artículo 104. Empresas Municipales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus podrá: Constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, **siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada**, en el marco de la ley municipal.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 104. Empresas Municipales.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus podrá: Constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, en el marco de la ley municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad del parágrafo I del art. 104, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada", apoyándose en la fundamentación desarrollada en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0004/2014 y 0005/2014, ambas de 10 de enero, argumentando que conforme a la competencia exclusiva conferida constitucionalmente a los gobiernos autónomos municipales, observan entre otros al principio de gradualidad, por lo que no pueden estar condicionados a la administración privada para la implementación de empresas municipales públicas.

Ahora bien, de la revisión al texto reformulado, se observa que el estatuyente suprimió la frase declarada incompatible; en ese sentido, la actual disposición refiere que la ETA podrá constituir, disolver o participar en empresas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, desapareciendo la condicionante que la administración privada no pueda prestar dichos servicios; en ese contexto la presente normativa se encuentra acorde al art. 302.I.26 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 104 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen del Título XI del Capítulo Segundo

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**CAPITULO SEGUNDO**

RÉGIMEN DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**CAPITULO SEGUNDO**

RÉGIMEN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "personas con capacidades diferentes", inserta en el Título XI, Capítulo Segundo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; señalando que dicha frase no condice con lo dispuesto en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

Ante esta observación el estatuyente modificó la frase observada, por lo que ahora se describe de forma correcta como "personas con discapacidad", conforme a los referidos artículos de la Norma Suprema; por lo que no se advierte incompatibilidad alguna; en consecuencia, se **declara la compatibilidad de la denominación del Capítulo Segundo del Título XI del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 107 epígrafe y parágrafo I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 107. Régimen de las personas con capacidades diferentes.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, **reconoce** que Todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia en sujeción de equidad para personas con discapacidad

(…)" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 107. Régimen de las personas con discapacidad.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, garantiza el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia, para personas con discapacidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "personas con capacidades diferentes", inserta en el epígrafe del artículo en análisis; así también se dispuso la incompatibilidad del parágrafo I, bajo los siguientes términos:

Respecto al epígrafe, la DCP 0155/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "personas con capacidades diferentes", señalando que dicha frase no condice con lo dispuesto en los arts. 70, 71 y 72 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión al texto reformulado por el estatuyente, se advierte que el epígrafe hace referencia a personas con discapacidad, concepto que deviene de un consenso en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas y adoptada en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para luego ser plasmada en nuestra Norma Suprema, en los arts. 70 y ss.; por lo que ahora, el epígrafe describe a este grupo social conforme a una definición adoptada internacionalmente y plasmada en la Constitución Política del Estado.

Con relación al parágrafo I, se observó el término: "reconoce" en el sentido que no es competencia de una norma institucional básica el reconocimiento de derechos que están consagrados en la Constitución Política del Estado, entendiéndose que el reconocimiento implica una potestad facultativa de la cual no gozan las ETA.

En el marco de dichas observaciones, se modificó la disposición conforme a las observaciones descritas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de donde se concluye que la actual disposición ya no regula sobre el reconocimiento de derechos ya establecidos en la Constitución Política del Estado, puesto que corresponde a la ETA mediante la norma institucional básica velar por su cumplimiento y sometimiento a la Norma Suprema, en cumplimiento al principio de supremacía constitucional, conforme expresa el art. 410 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del epígrafe y del parágrafo I del art. 107 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 108.I.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 108. Política Municipal del Deporte.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, establecerá la política municipal del deporte, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(…)

2. Garantizar y apoyar la práctica deportiva a las personas en situación de vulnerabilidad (**personas con capacidades diferentes**, personas adultas mayores y otros sectores de la sociedad).

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 108. Política Municipal del Deporte.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, establecerá la política municipal del deporte, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(…)

2. Garantizar y apoyar la práctica deportiva a las personas en situación de vulnerabilidad (personas con discapacidad, personas adultas mayores y otros sectores de la sociedad).

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016 en su análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 2 del parágrafo I del artículo en estudio, dispuso que es contrario a la Constitución Política del Estado; en razón a que la frase: "…personas con capacidades diferentes..." no condice con el art. 70 y ss. de la Norma Suprema.

En el marco de las observaciones efectuadas por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el estatuyente modificó la frase observada, por lo que ahora se describe de forma correcta como "personas con discapacidad", definición adoptada en convenios internacionales, por lo que nuestro país arrogo dicho concepto, el cual está expresado en los arts. 70 y ss. de la CPE que regula sobre los derechos de este grupo social; en tales antecedentes, el actual numeral en análisis está acorde a los preceptos constitucionales.

En ese sentido al no advertir incompatibilidad alguna; corresponde declarar **la compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 2 del parágrafo I del art. 108 del proyecto de Carta Orgánica Municipal**.

Examen del artículo 113.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 113. Procedimientos de transferencia**

(…)

II. La Ley Municipal deberá establecer la fiscalización, **el control social de las transferencias**" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 113. Procedimientos de transferencia.**

(…)

II. La Ley Municipal deberá establecer la fiscalización de las transferencias".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la frase: "el control social de las transferencias" inserto en el parágrafo II del artículo en

estudio, debido a que dicha regulación esta fuera del alcance competencial, ya que mediante una ley municipal se pretendió legislar sobre el control social, vulnerando el art. 241 de la CPE.

De la revisión al nuevo texto, se advierte que el estatuyente procedió a modificar el mismo; en el sentido que la ley municipal deberá establecer la fiscalización de las trasferencias; por lo que ahora no se hace mención al control social; en tal sentido no se advierte incompatibilidad alguna; toda vez que, conforme a las competencias conferidas constitucionalmente al órgano legislativo municipal, este emitirá la Ley para la fiscalización en el tema de transferencias; disposición que está conforme al art. 272 de la CPE.

En esos antecedentes, la actual disposición no contraviene preceptos constitucionales; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad del parágrafo II del art. 113 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 115

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 115. Régimen del agua y servicios.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, elaborara la Ley Municipal de Agua y Servicios contemplando lo siguientes:

1. Acceso al agua para consumo y riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción.

2. Servicios básicos en función de sus atribuciones exclusivas.

II. El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural y cultural. Su uso debe estar enmarcado en la soberanía del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones.

III. Su uso y distribución estará regulado conforme a normas y procedimientos culturales y leyes de orden nacional y municipal.

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, en el marco de sus competencias promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad, sostenibilidad y sustentabilidad **según usos y costumbres**" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 115. Régimen del agua y servicios.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, regulara el Servicio básico de Agua Potable contemplando lo siguiente:

1. Garantizar los servicios de agua potable, para todas las ciudadanas y los ciudadanos de su jurisdicción.

2. Servicios básicos en función a su competencia exclusiva y concurrente con el nivel central del Estado.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, en el marco de sus competencias promoverá el uso y acceso al agua potable sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad, sostenibilidad y sustentabilidad".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad del art. 115, señalando que el gobierno autónomo municipal emitirá una ley municipal de agua estableciendo aspectos regulatorios y disponiendo preceptos genéricos al establecer sus regulaciones; sin embargo, en aspectos generales la ETA municipal no cuenta con competencia exclusiva para regular el agua en su generalidad, pese a que este tema se encuentra con reserva de ley, tomando en cuenta que los distintos niveles del Estado ejercen sus respectivas competencias sobre el agua de acuerdo a la distribución competencial plasmada en la Constitución Política del Estado; sin embargo, corresponde precisar que la ETA municipal sobre el agua podrá ejercer facultad legislativa sólo en cuanto ésta se encuentre enmarcada específicamente dentro de su competencia exclusiva sobre servicios básicos en su jurisdicción. Debiendo quedar delimitado el régimen competencial en lo referente a la materia de agua que concierne al nivel central del Estado y a la ETA municipal.

Asimismo declaró la incompatibilidad del término "autónomo"; ya que el mismo vulneraba las disposiciones contenidas en los arts. 269.I y 283 de la CPE, en razón que el estatuyente confundió entre los conceptos de

unidad territorial y de ETA, al hacer referencia al municipio de Eucaliptus, como autónomo; sin que se haya tomado en cuenta que conforme a la normativa, la ETA o Gobierno Autónomo Municipal es la autónoma y no así la unidad territorial o municipio.

Bajo esos argumentos el estatuyente modificó el artículo observado, del cual se puede advertir que la actual disposición no refiere a la elaboración de una ley municipal de agua y servicios, ahora el Gobierno Autónomo Municipal regulará los servicios de agua potable y los servicios básicos en su jurisdicción; en función a la competencia exclusiva conferida a los gobiernos autónomos municipales, en conformidad con los arts. 297.I.2, 302.I.40 de la Norma Suprema; así también el art. 83.II.3 de la LMAD, por mandato del art. 298.II.30 de la CPE.

Con relación al término "autónomo", de la revisión del nuevo texto adecuado se puede observar que el estatuyente suprimió el término "autónomo", en cumplimiento a las observaciones efectuada en la Declaración Constitucional Plurinacional anterior, ya que se denominó a la unidad territorial como autónoma, toda vez que la autonomía es la cualidad gubernativa que adquiere la entidad territorial, conforme establece el art. 6.II.3 de la LMAD; por lo que ahora la disposición regula de forma precisa, en observancia de los arts. 269 y 272 de la CPE y en concordancia con la disposición contenida en el art. 6.I.1 y II.1 de la LMAD.

En mérito a lo descrito precedentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 115 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 118

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 118. Vigencia del Derecho autonómico.**

El Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus ejerce su Derecho autonómico conforme a la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Del análisis de constitucionalidad al art. 118 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad haciendo alusión a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0215/2015, 0009/2015, 0001/2013, 0047/2015 y 2055/2012; señalando que la disposición en análisis vulneró lo dispuesto en el art. 1 de la CPE, en razón a que no corresponde a ningún nivel de gobierno la potestad de reconocer la vigencia del régimen autonómico que instituye la Norma Suprema, en previsión a los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, la cualidad gubernativa, deviene de un mandato imperativo de la citada Norma Suprema.

Con este argumento el estatuyente procedió a suprimir el referido artículo; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 119 epígrafe y contenido

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 119. De la Colusión.**

En caso de producirse discrepancia en la interpretación y aplicabilidad entre la presente carta orgánica y otras normas que tengan contenidos incompatibles, se aplicará en orden de prelación, la Constitución Política del Estado, la presente Carta Orgánica".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 119. De la Colisión.**

En caso de producirse discrepancia en la interpretación y aplicabilidad entre la presente carta orgánica y otras normas que tengan contenidos incompatibles, se aplicará en orden de prelación la Constitución Política del Estado, como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y además según cada caso específico se aplicara bajo los siguientes principios:

1. Principio de Jerarquía.- Ante un conflicto normativo, se aplicara la norma que esté en un nivel superior dentro de la jerarquía normativa sobre la norma inferior.

2. Principio de Temporalidad.- Ante un eventual conflicto entre dos normas de igual rango, se aplicara la norma posterior en el tiempo con relación a la norma anterior.

3. Principio de Especialidad.- Ante una colisión normativa, se aplicara la norma más específica de la materia sobre la norma más general".

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del art. 119 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, haciendo referencia a los fundamentos desarrollados en la DCP 0088/2016 de 26 de julio, señalando que: "*El artículo en estudio, presenta incongruencia entre el epígrafe que utiliza el verbo 'colusión' que de acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Osorio significa: 'Pacto o proceder con daño a tercero', pero en el desarrollo del artículo analizado, describe las acciones a tomar cuando hay colisión de normas...*". Infringiendo el art. 9.2 de la Norma Suprema.

Con relación al contenido del artículo en revisión, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia recogió la jurisprudencia de la DCP 0117/2015, la misma que refiere la posibilidad de darse una colisión normativa, cuando dos normas jurídicas contienen contenidos incompatibles entre sí, pudiendo surgir esta colisión normativa entre leyes nacionales de igual rango, departamentales, municipales e indígenas; afectando la estructura jurídica interna, en un determinado nivel de gobierno y expresó que deberá aplicarse y considerarse para cada caso, los principios de: jerarquía (se aplicará la norma que esté en un nivel superior dentro de la escala normativa sobre la norma inferior); temporalidad (ante un eventual conflicto entre dos normas de igual rango, la norma posterior en el tiempo es aplicable a la norma anterior) o de especialidad (se aplicará la norma más específica de la materia sobre la norma más general); finalmente expresó que deberá tomar en cuenta la disposición contendida en el art. 410 de la CPE.

Bajo esos argumentos, se advierte que el estatuyente municipal, adecuó el artículo, sujetándose a la jurisprudencia desarrollada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, que en el caso de producirse una colisión normativa se aplicará en orden de prelación la Constitución Política del Estado, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano y además según cada caso específico se aplicará bajo los principios descritos precedentemente; por lo que ahora la actual disposición no vulnera principios constitucionales, estando acorde con el art. 410 de la Norma Suprema.

En esos antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional **declara la compatibilidad del epígrafe y el contenido del art. 119 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 120

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 120. Jerarquía Normativa.**

La normativa Municipal debe encapsularse a la Constitución Política del Estado y a la presente Carta Orgánica Municipal como norma institucional básica del Municipio **Autónomo** de Eucaliptus, conforme a la separación de órganos se establece la siguiente jerarquía normativa:

ÓRGANO LEGISLATIVO

Leyes Municipales

Ordenanzas Municipales

Resoluciones Municipales

ÓRGANO EJECUTIVO

Decreto Municipal

Decreto Edil

Resolución Administrativa" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 120. Jerarquía Normativa.**

I. La Carta Orgánica Municipal es la norma institucional básica del Municipio, es de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado por el soberano, está subordinada a la Constitución Política del Estado y tiene preeminencia con relación a la normativa municipal.

II. La aplicación de la normativa Municipal se regirá por la siguiente jerarquía, conforme a la separación de órganos y de acuerdo a las facultades otorgadas:

A. Órgano Legislativo Municipal:

1. Ley Municipal.- Disposición legal que emana del Concejo Municipal, en ejercicio de su facultad legislativa, generada para el desarrollo de las competencias exclusivas, atribuciones y las definidas según la Constitución Política del Estado y la Ley.

2. Resoluciones Municipales.- Es un instrumento normativo emitido por el Concejo Municipal, para la regulación de la gestión administrativa interna.

B. Órgano Ejecutivo Municipal:

1. Decreto Municipal.- Disposición normativa, emitida por la Alcaldesa o Alcalde Municipal conjuntamente con sus Secretarios Municipales, con el objeto de reglamentar las leyes municipales o nacionales en el marco de las competencias concurrentes.

2. Decreto Edil.- Disposición normativa emitida por la Alcaldesa o Alcalde en el ejercicio de sus facultades y atribuciones definidas por normativa.

3. Resoluciones Administrativas.- Instrumento normativo emitido por la Alcaldesa o Alcalde o los Secretarios Municipales, para la regulación de la gestión administrativa interna".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad, dispuso la incompatibilidad del art. 120 del proyecto de Carta Orgánica Municipal; señalando que se debe incluir la "naturaleza y alcance" de los instrumentos normativos de la ETA municipal de Eucaliptus, la supresión de la frase "Ordenanzas Municipales" del texto de la norma y la supresión del término "Autónomo" del párrafo introductorio, refiriendo que:

Con relación a la estructura normativa interna, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia hizo referencia a la DCP 0008/2015, la cual señala que con relación a las facultades legislativa y reglamentaria de los órganos de la ETA, la DCP 0003/2017 de 10 de enero, puntualizó en sus principales líneas que los gobiernos autónomos municipales deben sujetarse a las reglas de la técnica legislativa; y en la descripción de la estructura jerárquica de su normativa interna deberán incorporarse los siguientes elementos: **a)** Identificación el órgano emisor; **b)** Naturaleza y alcance de la norma; y, **c)** La jerarquía normativa interna de cada órgano. Además se puntualizó que la Carta Orgánica Municipal en su condición de norma institucional básica, deviene del soberano en razón que su aprobación se realiza mediante un referendo vinculante; en tal sentido, es superior frente a la legislación autonómica.

Del análisis al texto modificado referente a este tema, se advierte que el estatuyente en cumplimiento a las observaciones efectuadas en la Declaración Constitucional Plurinacional anterior, ha identificado el órgano emisor referido a la instancia que elabora y emite la norma, es decir al órgano legislativo municipal y al órgano ejecutivo municipal, quienes en cumplimiento de sus facultades conferidas constitucionalmente emitirán la legislación correspondiente; asimismo, se describe la naturaleza y el alcance de la normativa, es decir el objeto de cada norma y definiendo el ámbito de aplicación; de igual forma, se estableció la jerarquía normativa interna de cada órgano. Sin embargo, se debe puntualizar que respecto a las competencias establecidas en la Norma Suprema, el órgano legislativo municipal desarrollará la legislación respecto a las competencias no solo de las exclusivas, sino también sobre las compartidas, como establece el art. 297.I.2 y 4 de la CPE. Por otro lado, el órgano ejecutivo municipal como titular de la facultad reglamentaria, emitirá reglamentos sobre las leyes municipales y nacionales en el marco de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, conforme establece el art. 297.I.2, 3 y 4 de la CPE. En tales antecedentes el actual parágrafo en análisis, se encuentra conforme el art. 410 de la CPE.

Por otro lado, respecto a la frase "Ordenanzas", la DCP 0008/2015 refirió que en la abrogada Ley de Municipalidades, la ordenanza municipal tenía una semejanza a una ley y los gobiernos municipales regulaban diferentes aspectos. Consiguientemente, en el actual escenario establecido por la Constitución Política del

Estado los gobiernos autónomos municipales, munidos de sus facultades legislativa y reglamentaria pueden emitir leyes, decretos y otra normativa necesaria en el ejercicio de su autonomía. Por su parte el art. 410 de la CPE, en la estructura jerárquica normativa establecida para el ordenamiento jurídico boliviano, no hace referencia a la ordenanza municipal.

En consideración a este análisis, el estatuyente ya no hace referencia a las ordenanzas municipales; en tal sentido, la actual disposición se encuentra acorde a los preceptos constitucionales.

Con relación al término "autónomo", debe ser suprimido en razón que la unidad territorial es un espacio geográfico, como es el municipio; y la ETA es la institución que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial.

En ese sentido, el estatuyente municipal conforme a las observaciones efectuadas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, suprimió el término "autónomo"; advirtiéndose que el párrafo introductorio de la actual disposición refiere al municipio de Eucaliptus, aspecto que está acorde al art. 6.I.1 de la LMAD, que describe a la unidad territorial como espacio geográfico delimitado para la organización del territorio del Estado, pudiendo ser departamento, provincia, **municipio** o TIOC; quedando establecido que la autonomía es la cualidad gubernativa que adquiere la entidad territorial, conforme establece el art. 6.II.3 de la LMAD; por lo que ahora, la disposición regula de forma precisa, en observancia de los arts. 269 y 272 de la CPE y en concordancia con la disposición contenida en el art. 6.I.1 y II.1 de la LMAD.

De lo desarrollado precedentemente y al no advertirse vulneración a la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 120 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 121

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 121. Procedimiento de reforma de la Carta Orgánica total o parcial.**

La presente Carta Orgánica Municipal, podrá reformarse.

I. La reforma total; de la Carta Orgánica Municipal, tendrá lugar a través de una Asamblea Autonómica Municipal plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el **treinta** por ciento del electorado, que justificara el resultado y la necesidad de reforma a la carta orgánica el Órgano Legislativo emitirá la Ley de Necesidad de reforma total. La vigencia de la reforma necesitará referendo municipal aprobatorio previo control de constitucionalidad.

II. La reforma parcial que no afecta a las bases Fundamentales de la carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el **veinte y cinco** por ciento del electorado; o por El Órgano Legislativo, mediante ley de reforma a la carta orgánica aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Órgano Legislativo. Cualquier reforma parcial necesitará referendo municipal aprobatorio" (las negrillas nos pertenecen).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 121. Procedimiento de reforma de la Carta Orgánica total o parcial.**

La presente Carta Orgánica Municipal, podrá reformarse:

I. La reforma total, de la Carta Orgánica Municipal, tendrá lugar a través de una Asamblea Autonómica Municipal, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado, que justificara el resultado y la necesidad de reforma a la carta orgánica, el Órgano Legislativo emitirá la Ley de Necesidad de reforma total. La vigencia de la reforma necesitará referendo municipal aprobatorio previo control de constitucionalidad.

II. La reforma parcial que no afecta a las bases Fundamentales de la carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por El Órgano Legislativo, mediante ley de reforma a la carta orgánica aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes del Órgano Legislativo. Cualquier reforma parcial necesitará referendo municipal aprobatorio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0155/2016, en el análisis de constitucionalidad al contenido de los parágrafos I y II del art. 121, dispuso la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado; haciendo referencia a la DCP0042/2015 de 25 de febrero, que en sus principales líneas refirió: "…*En el presente caso, debido a la importancia del tema desarrollado, es preciso que al momento de considerar la iniciativa ciudadana como mecanismo para activar la reforma total o parcial de una carta orgánica o estatuto autonómico,* ***el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma****, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general va trazado por la Constitución Política del Estado.*

(…).

En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia invocada, ***el estatuyente deberá considerar el porcentaje previsto por el art. 411 de la CPE,*** *a efectos de la reforma total o parcial de la Carta Orgánica por iniciativa ciudadana, entendiéndose además que la Asamblea Autonómica Municipal referida en la norma analizada, se encuentre constituida por el Concejo Municipal de Eucaliptus como órgano deliberativo de la ETA municipal con el respectivo criterio participativo*" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

De la revisión al texto modificado por el estatuyente, se advierte que se cambió el porcentaje conforme a las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en ese sentido el parágrafo I describe que para la convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; asimismo, el parágrafo II refiere que la reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; advirtiéndose que ambos parágrafos se enmarcan al porcentaje dispuesto en el art. 411 de la CPE, que señala: "I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio".

Bajo esos parámetros, la actual normativa no contraviene el marco regulatorio previsto en la Constitución Política del Estado; en consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad de los parágrafos I y II del art. 121 del proyecto de norma institucional básica**.

Sobre la Disposición Final Primera

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Primera**.- La presente Carta Orgánica, aprobada mediante referéndum municipal entrará en vigencia una vez promulgada por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Primera.-** La presente Carta Orgánica, aprobada mediante referéndum municipal entrará en vigencia una vez promulgada por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus.

Segunda.- La implementación del contenido de la carta orgánica será gradual y paulatina.

Tercera.- El Himno Municipal será aprobado por Ley Municipal en el plazo de 60 días a partir de la promulgación de la presente Carta Orgánica

Cuarta.- en el plazo de 90 días de promulgada la presente carta orgánica el ejecutivo municipal emitirá Decreto Municipal estableciendo la estructura organizativa contemplando (mínimamente: dirección de desarrollo humano, desarrollo productivo, dirección de técnica, dirección financiara)

Quinta.- en el plazo de dos años el Órgano Legislativo a propuesta del Órgano Ejecutivo emitirá Ley Municipal de Ordenamiento Territorial".

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la compatibilidad con entendimiento de las disposiciones finales que contenía una sola cláusula, con argumentos expresados en diferentes declaraciones constitucionales plurinacionales, como la DCP 0027/2016 de 11 de abril, que indica que la vigencia de la Carta Orgánica Municipal se sujeta a dos acontecimientos formales, la promulgación y la publicación. Así también la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, que dispuso que la Carta Orgánica Municipal entraba en vigencia a partir de su promulgación y la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, que condiciona la vigencia de una norma institucional básica, sólo al cumplimiento del art. 275 de la CPE, que dispone: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, **entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"** (las negrillas nos corresponden). Con esos argumentos se declaró la compatibilidad; sin embargo, en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Eucaliptus adecuado, el estatuyente adicionó unilateralmente las disposiciones finales segunda, tercera, cuarta y quinta, situación no permitida conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional; en consecuencia, el estatuyente deberá sujetarse a lo dispuesto en la DCP 0155/2016.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 120.I del Código Procesal Constitucional resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Norma Suprema de los preceptos analizados en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, del proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Eucaliptus.

2° En cumplimiento del art. 275 de la CPE, el estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus de acuerdo a los términos de la DCP 0155/2016 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, **para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo**.

3° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por la DCP 0155/2016 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que en ésta última se advirtieron casos de improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en este entendido, se debe tener presente que **en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad**.

4º El Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a todo lo dispuesto en la DCP 0155/2016, así como la presente Declaración Constitucional Plurinacional; debido a que en el transcurso del control de constitucionalidad se advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a modificaciones no ordenadas por este Tribunal; en ese entendido, téngase presente que cualquier futura modificación efectuada sin que ésta fuera dispuesta, es de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado es de Voto Disidente sobre el art. 7 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal. De igual forma, no interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo por estar declarada en comisión.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0080/2018 (viene de la pág. 126).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2018

Sucre, 24 de octubre de 2018

Correlativa a la DCP 0045/2016 de 25 de abril

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 11187-2015-23-CEA

Departamento: Santa Cruz

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada **por Dilfe Rentería Aratea, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián**, **provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 774 a 778 vta., el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián del departamento de Santa Cruz, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del referido municipio, solicitando un nuevo control previo de constitucionalidad tomando en cuenta las modificaciones efectuadas; señalando que en cumplimiento a lo observado por la DCP 0045/2016, se aprobó el texto ordenado de adecuación del proyecto de COM de San Julián, a cuyo efecto presentó documentación de respaldo.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 19 de junio de 2018 cursante a fs. 779, el Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que por orden cronológico se proceda al sorteo del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián; que se realizó el 26 de igual mes y año, conforme consta en la nota de recepción (fs. 782).

Mediante decreto constitucional de 20 de agosto de 2018 se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efecto de recabar documentación complementaria (fs. 783).

A partir de la notificación efectuada el 15 de octubre de 2018 (fs. 797) con el proveído de 1 de igual mes y año, se reanudó el cómputo del plazo, por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

II.1. Mediante Ley Municipal 276/2018 de 7 de junio, el Pleno del Concejo Municipal de San Julián del departamento de Santa Cruz aprobó por unanimidad las adecuaciones al proyecto de COM, en cumplimiento a lo establecido por la DCP 0045/2016 (fs. 607 a 625).

II.2. Cursa en obrados el proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián (fs. 719 a 773).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de COM de San Julián, se encuentran relacionadas de acuerdo a la DCP 0045/2016, a la **INCOMPATIBILIDAD** con los preceptos constitucionales de los siguientes artículos: **5** epígrafe en el término “Oficiales” y II; **6** en la frase “Asimismo se constituye, en un municipio sostenible, productivo, agropecuario, industrial y ecológico, promotor de la producción diversificada urbana y rural”; **9**. incs.1 en los términos: “ordenanzas” y “resoluciones”, 3 en la frase “o

capacidades diferentes", 8; **11**.I y II; **16.**III; **18**; **27.**IV.c; **28**. I.3, II. numerales 4 en el término: "ordenanzas", 20,32 y 33; **29.**I.4 en el término: "ordenanzas"; **30**.I.a incs.a) y b), II; **31**.I; **34**; **35.**I y II; **37.**I.20, 22 en la frase: "por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa vigente" y 26; **38** en la frase: "La Alcaldesa o Alcalde interino elegido, deberá ser de la misma bancada política de la Alcaldesa o Alcalde Municipal saliente"; **42**.I y II. inc. f) en la frase " y mantener el orden público"; **45**. 2; **46**.I; **48**; **50**.I y II en la frase: "y agrupaciones ciudadanas"; **52**.III; **54**; **57**. II en la frase: "o capacidades diferentes" y III; **69**.II; **71**.III en la frase: "o capacidades diferentes"; **75**; **76**; **77**; **78**; **79**; **80**; **90**; **92**.II y III; **94**.III en el término: "ordenanzas"; **95**.I.1.b en el término "ordenanzas"; **97**.II; **98.**I en la frase: "ya sea de forma directa o a través de los representantes de las organizaciones sociales legalmente establecidas conforme a Ley"; **99**; **100**; **101**; **102**; **103.**I en la frase: "las organizaciones sociales y"; **104**; **106**.II en las frases: "la Policía Boliviana, el Ministerio Público" y "caso contrario serán sujetos a procesos penales por incumplimiento de deberes y otros delitos públicos"; **108.**I en la frase: "y de las organizaciones sociales y productoras"; **109.**II.3 en la frase "organizaciones sociales", 8 en la frase: "o capacidades diferentes"; **111.**1 en la frase: "o capacidades diferentes"; **112**.II en la frase: "o capacidades diferentes"; **115**. 3 y 5 en ambos numerales en la frase: "o capacidades diferentes"; **119** epígrafe, párrafo inicial, numerales 1, 3, 5, 7 y 8 en la frase: "o capacidades diferentes"; **123.**II; **128.**V; **130** párrafo inicial en el término: "reconoce", inc. d) en el término "reconocerá y"; **137**; **147.**1 inc.b) en la frase "organizaciones sociales" y el último párrafo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En cumplimiento a la parte resolutiva de la DCP 0045/2016, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, remitió en consulta el proyecto de COM del citado Municipio, con la finalidad de someterlo al respectivo control previo de constitucionalidad.

Ante dicha solicitud corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el test de compatibilidad constitucional sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la referida DCP 0045/2016.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA)

Sobre los alcances y naturaleza del control previo y posterior de constitucionalidad de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, refirió que: *"El art. 275 de la CPE establece que cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; al efecto, el art. 148 de la LTCP, determina que el Tribunal Constitucional Plurinacional declarará la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Proyecto, lo cual debe entenderse que dicha constitucionalidad o inconstitucionalidad puede ser parcial o total.*

Por su parte el art. 202.I de la Norma Suprema, establece que entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

En ese marco establecido por la Constitución Política del Estado, se evidencia que una Carta Orgánica o un Estatuto Autonómico, pueden ser sometidos a control previo y posterior de constitucionalidad, lo cual dependerá del alcance del control a efectuarse y de sus efectos.

Respecto al control previo, la norma institucional básica es sometida a una valoración integral, por cuanto el proyecto es contrastado con la Norma Suprema en todo su contenido, a objeto de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas propuestas en el proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, y en caso de determinarse la incompatibilidad de alguna norma, la ***misma debe ser ajustada las veces que sea necesario hasta adecuarse a la Constitución Política del Estado; es decir, hasta que sea compatible con la Constitución para entrar en vigencia previo referéndum; lo que implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificará si el texto del proyecto sometido a control previo es compatible o incompatible con el texto constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

La Norma Fundamental a través de su art. 275 instituyó el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica para su posterior aprobación previo control de constitucionalidad a ser verificado por este Tribunal, lo que permite "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución

Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional" -art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Con relación a los efectos de la sustitución, por parte del estatuyente, de preceptos normativos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional (jurisprudencia reiterada)

Al respecto, la DCP 0108/2015 de 9 de abril, refirió que: "*La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: "La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (...) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto `La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio´ (DCP 0001/2013). Salvo que se tenga la intención de someter nuevamente el proyecto modificado de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, para que el mismo ingrese como causa nueva al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que una vez admitido y sorteado sea sometido en su totalidad a otro examen de constitucionalidad, en el cual se deberá volver a analizar la incompatibilidad o compatibilidad de cada artículo.*

(…)

El razonamiento precedente, explica porque este Tribunal Constitucional Plurinacional en la parte declarativa, debe adoptar el entendimiento que -en los demás artículos no examinados ahora-, el texto deberá estar conforme al proyecto presentado y analizado (…), con las implicancias que, por falta de congruencia entre esta y la presente Resolución, hubiera la necesidad de un pronunciamiento sobreviniente que esta Declaración Constitucional estime pertinente´.

Se entiende, que una vez que éste Tribunal, se pronuncia sobre un proyecto de norma institucional básica a través de una Resolución, la ETA consultante debe modificar, adecuar o suprimir conforme los fundamentos jurídicos que motivaron su incompatibilidad, los artículos observados de incompatibilidad.

En consecuencia, la entidad autónoma no puede aumentar otros artículos al proyecto de norma básica institucional, que haya sido sometido a control previo de constitucionalidad, esta circunstancia daría lugar a que se inicie un nuevo proceso, con nuevo sorteo por tratarse de otro proyecto estatuto o carta orgánica diferente al original el mismo que se encuentra en proceso; tampoco puede sustituir los artículos analizados y declarados compatibles, que conllevaría igual efecto que las circunstancias arriba descritas…

(…)

Este Tribunal debe hacer cumplir estrictamente las Resoluciones que emana; en consecuencia, corresponde a la entidad autónoma consultante la observancia de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de los fallos constitucionales arriba señalados".

En consecuencia, el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas reformulados solamente se efectuará sobre aquellos artículos y disposiciones que fueron declarados incompatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional precedente, a efectos de analizar si los mismos fueron adecuados a la Constitución Política del Estado, en cuyo motivo no corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad sobre aquellos artículos que ya fueron declarados constitucionales.

III.3. Confrontación y contrastación del contenido de las adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz

Los criterios expresados en el presente fallo se circunscriben únicamente a establecer el examen de constitucionalidad realizado en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativa que tiene efecto vinculante dentro del presente proceso.

Asimismo, el presente control previo de constitucionalidad se efectúa sólo sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0045/2016.

III.3.1. Análisis del art. 5 en su epígrafe y parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 5. Símbolos e Idiomas Oficiales.**

(…)

II. Los idiomas del municipio de San Julián son el castellano, quechua, bésiro, guaraní y aymara.

Se respeta en el municipio, el uso de los demás idiomas reconocidos en la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 5. Símbolos e Idiomas de Uso Preferente.**

(…)

II. Los idiomas de uso preferente del municipio de San Julián son: el castellano, quechua, bésiro, guaraní y aymara.

Se respeta en el municipio, el uso de los demás idiomas reconocidos en la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del término "Oficiales" del epígrafe y del parágrafo II del art. 5, entendiendo que la COM no puede declarar la oficialidad de los idiomas y que el estatuyente debe sujetarse a lo determinado por el art. 5.II de la CPE.

Realizado el análisis constitucional correspondiente al proyecto de COM readecuado, el estatuyente en atención a lo dispuesto por la DCP 0045/2016, asumiendo la observación motivo de la incompatibilidad, sustituyó el término "Oficiales" por la frase "Idiomas de uso Preferente" conforme se puede advertir del epígrafe de dicho artículo; asimismo, reformuló el parágrafo II de la referida normativa en los términos establecidos por el fallo precedente.

En ese sentido, respecto al epígrafe de la disposición reformulada, cabe establecer que la misma no declara la oficialidad de idiomas, sino que hace referencia al uso preferente de los mismos, aspecto que se adecúa a lo establecido en el art. 5.I de la CPE.

Sobre el contenido del parágrafo II sujeto a control previo de constitucionalidad, el mismo hace referencia a los idiomas de uso preferente del municipio de San Julián, expresando el respeto a los demás idiomas reconocidos en la Constitución Política del Estado; al respecto dicha disposición compatibiliza con la Norma Suprema, por cuanto los idiomas contenidos en ella corresponden a idiomas oficiales establecidos en el art. 5.I de la CPE, el cual enuncia que: "Son idiomas oficiales del Estado el **castellano** y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el **aymara**, araona, baure, **bésiro**, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, **guaraní**, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, **quechua**, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco" (las negrillas son nuestras); teniéndose asimismo que este artículo efectúa una descripción de los idiomas propios de su territorio, los cuales deberán ser utilizados por la ETA municipal de San Julián, en concordancia con el art. 5.II de la CPE, respetando el resto de idiomas oficiales establecidos por la Norma Suprema, conforme señala la disposición sometida a análisis.

En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** de la denominación del art. 5 y de su parágrafo II del proyecto de COM de San Julián, con la norma suprema.

III.3.2. Análisis del art. 6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 6. Visión de Desarrollo Municipal.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián es autónomo, democrático, desconcentrado y descentralizado con visión de desarrollo económico, social, político, cultural, intercultural, intracultural, comunitario, inclusivo, transparente, participativo, con control social e integrador, que respeta y protege los derechos de las personas y la madre tierra, para el vivir bien de sus habitantes. Asimismo se constituye, en un municipio sostenible, productivo, agropecuario, industrial y ecológico, promotor de la producción diversificada urbana y rural".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 6. Visión de Desarrollo Municipal.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián es autónomo, democrático, desconcentrado y descentralizado con visión de desarrollo económico, social, político, cultural, intercultural, intracultural, comunitario, inclusivo, transparente, participativo, con control social e integrador, que respeta y protege los derechos de las personas y la madre tierra, para el vivir bien de sus habitantes".

Control previo de constitucionalidad

La disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0045/2016, entendiendo que: *"…el estatuyente, si bien hace referencia a la visión de desarrollo municipal de la ETA, en sus líneas finales, confunde a esta entidad territorial con la unidad territorial cuando señala: 'Asimismo se constituye, en un municipio sostenible, productivo, agropecuario, industrial y ecológico, promotor de la producción diversificada urbana y rural', aspecto que también genera imprecisión en la redacción de la norma y por ende inseguridad jurídica que contradice al art. 9.2 de la CPE"*.

En atención a la observación efectuada por la DCP 0045/2016, el estatuyente optó por suprimir la frase observada, no advirtiéndose imprecisión en la redacción ni la vulneración alguna al principio de seguridad jurídica.

Debe considerarse que el artículo se encuentra acorde con los arts. 1 y 11.I de la CPE, puesto que señala el carácter democrático de la ETA municipal; por otra parte, se tiene que esta disposición hace referencia a la visión de desarrollo económico, social, político, cultural, intercultural, intracultural, comunitario del gobierno municipal, aspecto que se adecúa a lo determinado en los art. 9.2 y 6 de la Norma suprema, los cuales establecen: 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (…) 2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe. (…) 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras".

Asimismo, debe considerarse que la disposición adecuada establece el carácter transparente y participativo de la ETA municipal, adecuándose así al principio de transparencia instituido en el art. 232 de la CPE; enunciando que sobre esta se ejercerá el control social, teniéndose así que esta norma compatibiliza con lo dispuesto por el art. 241.parágrafos II.III y VI de la CPE.

Consecuentemente existiendo un texto acorde a la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 6 del proyecto de COM de San Julián

III.3.3. Análisis del art. 9.1, 3 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 9. Deberes de las Personas.**

Todas las personas que habitan y residen en el municipio de San Julián, tienen los siguientes deberes:

1. Conocer, respetar y cumplir la Carta Orgánica Municipal, las leyes, ordenanzas, decretos, resoluciones y demás disposiciones municipales.

(…)

3. No discriminar ni ejercer violencia alguna contra las personas, niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad o capacidades diferentes, personas adultas mayores, mujeres y varones.

(…)

8. Participar en las actividades y programas municipales, vecinales y comunitarios de interés social y municipal.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

Nótese que el numeral 8 del art. 9 fue suprimido.

"**Artículo 9. Deberes de las Personas.**

Todas las personas que habitan y residen en el municipio de San Julián, tienen los siguientes deberes:

1. Conocer, respetar y cumplir la Carta Orgánica Municipal, las leyes, decretos, resoluciones del Ejecutivo Municipal y demás disposiciones municipales.

(…)

3. No discriminar ni ejercer violencia alguna contra las personas, niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, personas adultas mayores, mujeres y varones.

(...)".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al numeral 1 del art. 9

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del término "ordenanzas" contenido en el numeral 1 del art. 9 del proyecto de COM, entendiendo que: *"…la Ordenanza Municipal, conviene señalar que no es constitucionalmente admisible, que el Concejo Municipal emita Ordenanzas Municipales como normas generales con características propias de una ley",* añadiendo asimismo que respecto al resto del proyecto de COM donde se hace referencia a dicho instrumento "…*tampoco se establecido de manera específica su alcance en los distintos artículos del proyecto de la Carta Orgánica Municipal en los que se regula sobre la misma…",* entendiéndose así que el mencionado fundamento es aplicable en conexitud con el resto de las disposiciones que en la COM primigenia, hacían referencia a ordenanzas municipales.

Por otra parte, la DCP 0045/2016, sobre el mismo numeral, también declaró la incompatibilidad del término "resoluciones", entendiendo que el proyecto de COM exige a los habitantes de ese municipio al conocimiento, respeto y cumplimiento de las resoluciones *"…sin determinar de qué órgano provienen, por lo que en relación a la resoluciones emitidas por el Concejo Municipal corresponde señalar que las mismas no tienen un alcance general, ya que son emitidas para el ejercicio de sus propias atribuciones, en este entendido, no es posible obligar a los habitantes de cada ETA al conocimiento y cumplimiento de normas de carácter interno que solo rigen para las ETA"*.

El numeral 1 del art. 9 fue reformulado por el estatuyente de San Julián, se presenta el mismo texto; empero, éste ya no contempla a las "ordenanzas" de acuerdo a lo establecido por la DCP 0045/2016, por lo que se tiene que ésta disposición se adecuó a lo establecido por la referida resolución constitucional.

En ese sentido no se advierte que el precepto readecuado vulnere el artículo 410.II de la CPE e inclusive guarda concomitancia con el art. 108.1 de la citada norma que establece: "…Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes".

Asimismo, corresponde señalar que este precepto a las "resoluciones", el estatuyente municipal especificó que el deber de los ciudadanos respecto al conocimiento de resoluciones se limitará a aquellas resoluciones emitidas por el Ejecutivo Municipal, siendo esta una disposición acorde al ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Alcalde Municipal conforme manda los arts. 272 y 283 de la CPE, cuyos reglamentos son de carácter abstracto y genérico *"…entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan la asamblea departamental o concejo municipal…* " (SCP 1714/2012 de 1 de octubre), entendiéndose así que los ciudadanos deben conocer dichos instrumentos normativos por cuanto posibilitan la ejecución de las leyes.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del art. 9 del proyecto de COM de San Julián con el texto constitucional.

Con relación al numeral 3 del art. 9

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "o capacidades diferentes" citando a la DCP 0044/2015 de 26 de febrero, la cual señaló que: *"…Bolivia al formar parte de la OMS, y ratificar la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

El precepto reformulado fue adecuado por el estatuyente de San Julián conforme a las observaciones realizadas por la DCP 0045/2016; así el precepto hace referencia al deber de los habitantes y residentes del referido municipio de no discriminar a personas con discapacidad entre otros, empleando así la terminología exigida por el referido fallo constitucional.

En ese sentido, corresponde señalar que el numeral 3 del art. 9 del proyecto de COM, se adecúa al art. 71.I de la CPE que establece: "Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad"; asimismo guarda relación con el art. 14.II de la referida Norma Suprema que establece: "II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del art. 9 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Constitucional.

NUMERAL 8 SUPRIMIDO

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de este numeral considerando que la participación social es un derecho de los habitantes de San Julián pudiendo ser ejercido de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes, derecho que no puede ser considerado como deber.

En ese sentido, el estatuyente optó por suprimir el citado numeral, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

III.3.4. Análisis del art. 11 parágrafos I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 11. Organización Territorial del Municipio.**

I. El municipio de San Julián, se organizará territorialmente en Distritos Municipales, Distritos Indígenas y otras unidades territoriales locales.

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá planificar, elaborar y aprobar de forma participativa la Ley de Distritación Municipal, donde estarán establecidos los procedimientos, las condiciones y demás requisitos para la creación, modificación, fusión o supresión de Distritos Municipales e Indígenas,

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 11. Organización Territorial del Municipio.**

I. El municipio de San Julián, se organizará territorialmente en Distritos Municipales, Distritos Indígena Originario Campesinos.

II. El Gobierno Autónomo Municipal deberá planificar, elaborar y aprobar de forma participativa la Ley de Distritación Municipal, donde estarán establecidos los procedimientos, las condiciones y demás requisitos para la creación, modificación, fusión o supresión de Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de estos parágrafos entendiendo que: *"…no corresponde designar tan solo con el denominativo de 'Distritos Indígenas' a los distritos indígenas originarios campesinos, ya que tal denominación resultaría limitativa para una parte de las NPIOC…"*; además sobre el parágrafo I de dicha disposición, el referido fallo estableció que: *"…no corresponde considerar que los distritos municipales son unidades territoriales"*.

Conforme se advierte del parágrafo I del art. 11 reformulado, se tiene que este no contempla la frase "unidades territoriales", asimismo hace referencia a Distritos Indígena Originario Campesinos, aspecto que también evidencia que el parágrafo II readecuado del referido artículo, por lo que se tiene que este precepto fue reformulado de acuerdo a las exigencias de la DCP 0045/2016.

Además de ello, corresponde señalar que estos parágrafos, guardan concomitancia con el principio de preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II.numerales. 4, 14 y 18 de la misma Norma Suprema, por cuanto se evidencia que el precepto reformulado considera los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a participar en las instituciones del Estado.

Por otra parte, debe considerarse que la creación, modificación, fusión o supresión de Distritos Municipales o Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, es una atribución propia de la ETA municipal, la cual puede normar sobre éstos así como el resto de su institucionalidad en ejercicio de su autogobierno, que se constituye en un principio propio de los gobiernos subnacionales, según lo establecido en el art. 272 de la CPE.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los parágrafos I y II del art. 11 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.5. Análisis del art. 16 parágrafo III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16. Gobierno Autónomo Municipal.**

(…)

III. En el ejercicio de los cargos de Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal, así como de otras servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal, está prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública, sea remunerada o no. Su aceptación comprobada, supone renuncia tácita al cargo; salvo las excepciones establecidas por ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"Artículo 16. Gobierno Autónomo Municipal.

(…)

III. En el ejercicio de los cargos de Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal, así como de otras servidoras o servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal, está prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública remunerado a tiempo completo".

Control previo de constitucionalidad

La disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0045/2016, tomando en cuenta el art. 236.I de la CPE, entendiendo que: «*…el estatuyente ha previsto esta prohibición considerando el desempeño simultáneo de otra función pública sea esta remunerada o no, aspecto que contradice el precepto constitucional citado, ya que el ejercicio de un cargo no remunerado, no está contemplado como parte de la prohibición, sino el ejercicio de un cargo público remunerado a tiempo completo.*

(…) De otra parte también corresponde señalar al respecto de la renuncia tácita prevista por la disposición en análisis que la jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0140/2015 de 16 de julio, señaló lo siguiente: "…respecto a la renuncia tácita, este Tribunal en diversas oportunidades ha señalado que la renuncia debe ser libre, voluntaria, personal y sin que existan presiones, dada la importancia y trascendencia de tal acto, por lo que no puede operar una 'renuncia tácita'…""».

Conforme se advierte del texto de la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente adecuó la misma a lo establecido en el art. 236.I de la CPE, que enuncia: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo"; y asimismo, suprimió el texto que hacía referencia a la renuncia tácita, conforme a lo exigido por la DCP 0045/2016.

Por consiguiente, de acuerdo a los términos del fallo precedente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 16.III del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.6. Análisis del art. 18

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18. Incompatibilidades.**

Las Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal y demás servidoras y servidores públicos son incompatibles para:

1. Adquirir o tomar en arrendamiento a su nombre o en el de terceras personas, bienes y servicios públicos municipales, desde el momento de su posesión.

2. Suscribir contratos de obra, aprovisionamiento o servicios municipales, sobre los que tenga interés personal o los tuvieran sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. Ser directores, funcionarios, empleados, apoderados, socios, asesores o gestores de entidades, sociedades o empresas que negocien o contraten con el Gobierno Autónomo Municipal.

4. Hacer uso de la información considerada reservada o confidencial y bienes del Gobierno Autónomo Municipal para beneficio personal, familiar o de terceras personas.

5. Y otras establecidas por la Constitución Política del Estado y normas vigentes".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18. Incompatibilidades.**

Las Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal y demás servidoras y servidores públicos son incompatibles para:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del presente artículo, entendiendo que el estatuyente no se habría enmarcado a lo determinado por el art. 239 de la CPE, razón por la que habría motivado al referido fallo precedente a declarar su incompatibilidad.

Ahora bien, conforme a la readecuación del nuevo texto y en sujeción al análisis constitucional realizado, el estatuyente adecuó el referido precepto a lo señalado en el art. 239 de la CPE, el cual establece lo siguiente: "Es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

En ese entendido, se advierte que el artículo analizado contempla aquellas causales de incompatibilidad para el ejercicio de la función pública establecidas en el art. 239 de la CPE, por ende se tiene que ésta disposición es compatible con la mencionada Norma Suprema.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 18 del proyecto de COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

III.3.7. Análisis del art. 27 parágrafo IV literal c.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 27. Sesiones del Concejo Municipal.**

(….)

IV. Las Sesiones Ordinarias se realizarán de la siguiente manera:

(…)

c. El Cronograma de Sesiones podrá ser modificado de acuerdo a las necesidades, solicitud o invitación de las organizaciones sociales" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 27. Sesiones del Concejo Municipal.**

(…)

IV. Las Sesiones Ordinarias se realizarán de la siguiente manera:

(…)

c. El Cronograma de Sesiones podrá ser modificado de acuerdo a las necesidades, solicitud o invitación de los actores de la sociedad civil organizada.

(…)

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del art. 27.IV.c del proyecto de COM entendiendo que: *"…la frase: "organizaciones sociales" resulta siendo restrictiva del derecho a la participación y control social; toda vez que, no incluye a todos los actores sociales que conforman la sociedad civil organizada, motivo por el cual al haberse previsto en el inc. c) del parágrafo IV del art. 27 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, que el cronograma de sesiones podrá ser modificado de acuerdo a las necesidades, solicitud o invitación de las organizaciones sociales, tan solo se prevé la posibilidad del ejercicio de la participación y control social para algunos actores de la sociedad civil organizada…"*.

Del análisis al texto readecuado, se advierte que el estatuyente asumió las observaciones realizadas estableciéndose que el nuevo contenido suprimiendo la frase "organizaciones sociales" e insertó "Sociedad Civil Organizada".

Por otra parte, debe considerarse que el artículo analizado permite la participación de los actores de la sociedad civil organizada respecto a las sesiones del Concejo Municipal; siendo ésta una disposición que se adecúa a lo establecido en el art. 241.II y VI de la CPE, los que establecen: "II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. (…) VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad".

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 27.IV.c. del proyecto de COM de San Julián con el art. 241 de la CPE.

III.3.8. Análisis del art. 28.I.3 y II numerales 4, 20, 32 y 33

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 28. Facultades, Atribuciones y Deberes del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal ejercerá las siguientes facultades:

(…)

3. Reglamentar las competencias concurrentes y las que le sean transferidas o delegadas, así como los mandatos a reglamento municipal en las materias que corresponda.

II. Las atribuciones del Concejo Municipal son:

(…)

4. Dictar Leyes Municipales, Ordenanzas y Resoluciones Municipales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas en el ámbito de sus facultades y competencias.

(…)

20. Autorizar mediante Ley Municipal, emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público, bienes patrimoniales y bienes institucionales del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto conforme a la Constitución Política del Estado.

(…)

32. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, previa declaratoria de necesidad y utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

33. Aprobar o rechazar mediante norma municipal correspondiente, los informes presentados por el Ejecutivo Municipal, de la ejecución física y financiera del programa operativo anual, del presupuesto, los estados financieros y la memoria anual, en el plazo de quince (15) días hábiles, desde su recepción, caso contrario se darán por aprobados.

(….)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 28. Facultades, Atribuciones y Deberes del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal ejercerá las siguientes facultades:

(…)

(Numeral 3 suprimido)

II. Las atribuciones del Concejo Municipal son:

(…)

4. Dictar Leyes Municipales y Resoluciones Municipales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas en el ámbito de sus facultades y competencias.

(…)

20. Autorizar mediante Ley Municipal, emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, el inicio de trámite de enajenación de Bienes de dominio Municipal.

(…)

32. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal las condiciones, requisitos y procedimiento que justifiquen la expropiación de inmuebles privados, por causa de necesidad o utilidad pública.

(…)

(Numeral 33 suprimido)

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Numeral 3 suprimido

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del presente numeral entendiendo que el proyecto de COM de San Julián otorgaba al Concejo Municipal facultades para reglamentar las competencias concurrentes así como aquellas transferidas y delegadas, no obstante dicha facultad reglamentaria correspondía al Ejecutivo Municipal, por lo que se vulnerarían los arts. 272 y 283 de la CPE.

En atención a lo observado, el estatuyente optó por suprimir el numeral 3 del parágrafo I del art. 28 del proyecto de COM; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo que dispone "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

Con relación al numeral 4 del parágrafo II del art. 28

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del numeral en estudio, indicando que: *"…se entendería que el estatuyente pretende la emisión de estas normas con las mismas características de una ley, por lo que de acuerdo a los argumentos expresados no corresponde que la ETA, consigne a las ordenanzas como normas a emitirse por el Concejo Municipal, más aún cuando no se ha previsto su alcance o se le ha otorgado un alcance general, con características propias de una ley*".

Ahora bien, luego de los fundamentos realizados, especificando los motivos que fundaron la incompatibilidad del numeral 4 del art. 28.II el estatuyente reformuló el precepto observado, suprimiendo el término "ordenanzas"; por consiguiente se tiene que el texto reformulado se adecuó a lo establecido por el fallo constitucional precedente.

Por otra parte, debe considerarse que ésta disposición se encuentra relacionada con el ejercicio de la facultad legislativa, la cual es propia de los Concejos Municipales conforme establecen los arts. 272 y 283 de la CPE, asimismo, debe tenerse presente que el entendimiento desarrollado sobre la facultad legislativa, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, señaló que ésta comprende: "…*un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: (…) Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…"*.

Por consiguiente, al contenido del texto del art. 28.II.4 del proyecto de COM corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Con relación al numeral 20 del art. 28.II

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del presente numeral concibiendo que el estatuyente hubiera efectuado una "clasificación" de los bienes al establecer como atribución del Concejo Municipal el autorizar la enajenación de bienes de dominio público, tanto patrimoniales así como institucionales del Gobierno Autónomo Municipal, señalando que será la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que en última instancia apruebe dicho proceso, sin perjuicio de que el Concejo Municipal lo apruebe en primera instancia, entendiendo asimismo que *"…constituye una ley específica de carácter nacional aquella que establezca el marco regulatorio en general respecto de la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes públicos y de las entidades públicas, por lo que no le corresponde a la Carta Orgánica, realizar dicha calificación y menos clasificación de bienes"*.

La Disposición reformulada, establece que el Concejo Municipal tendrá como atribución, autorizar el inicio del trámite de enajenación de bienes de dominio municipal; al respecto, de dicho contenido no se advierte que el estatuyente hubiera incurrido en calificación de bienes alguna y asimismo se tiene que esta atribución se limita a la autorización del inicio de trámite para enajenación de los referidos bienes, teniéndose así que éste precepto se adecuó a lo exigido por la DCP 0045/2016.

Sobre el particular corresponde señalar que el art. 339.II de la Norma Suprema, señala que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Respecto a la enajenación de bienes y la referida reserva de ley, debe tenerse presente que el legislador nacional estableció la posibilidad de que las ETA municipales puedan percibir recursos de la venta de sus bienes, así el art. 105.3 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andres Ibañez" (LMAD) estableció que: "Son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales: (…) 3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos"; en consecuencia, dicho aspecto: *"…que abre una posibilidad genérica para la enajenación o venta de bienes, sin embargo, será precisamente la Ley referida en la parte final del art. 339.II de la CPE, la que efectuará una calificación de los bienes y, en base a ello, determinará*

qué tipo de bienes y bajo qué condiciones podrán ser objeto de transferencia, marco general sobre el cual se aplicarán las previsiones que sobre el particular se establece en el presente proyecto de COM.

De igual manera, debe considerarse que en el caso específico de la enajenación de los bienes de dominio público, el art. 158.I.13 de la CPE, dispone que será la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que en última instancia aprobará dicho proceso, ***sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe en primera instancia y como parte de la formación de la voluntad de la ETA tal enajenación****, para posteriormente proseguir con su tramitación de acuerdo a la Constitución Política del Estado* -DCP 0035/2014 de 27 de junio- (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, teniendo presente que en la disposición analizada el estatuyente municipal establece una previsión que se limita al inicio de trámite para la enajenación de bienes municipales, se tiene que esta disposición es compatible con la norma constitucional en el marco del entendimiento jurisprudencial citado precedentemente.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 20 del art. 28.II del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

Con relación al numeral 32 del art. 28.II

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del presente numeral entendiendo que el estatuyente municipal *"…no puede aprobar una ley municipal caso por caso para cada expropiación, al constituirse esta en una labor vinculada con la gestión municipal, además dado su condición de órgano fiscalizador; sin embargo, en el citado numeral 32 del art. 28.II, el estatuyente ha previsto la aprobación mediante ley municipal por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, entendiéndose que dicha aprobación es caso por caso, cuando por los argumentos señalados el Deliberante solo emitirá una ley municipal para establecer las condiciones y requisitos generales para determinar las razones de utilidad y necesidad pública, así como para el procedimiento de la expropiación"* .

De la revisión efectuada se establece que el estatuyente reformuló el numeral en cuestión estableciendo en el mismo, de manera genérica, que el Concejo Municipal aprobará las condiciones, requisitos y procedimiento que justifiquen la expropiación de inmuebles privados, por causa de necesidad o utilidad pública, en cuyo texto no se advierte una aprobación de expropiaciones caso por caso conforme entendió la DCP 0045/2016, teniéndose así que este precepto fue reformulado conforme a lo establecido por el referido fallo precedente.

Asimismo, debe considerarse que las ETA municipales, conforme al art. 302.I.22 de la CPE, cuentan con competencia exclusiva respecto a la "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público", tendiéndose que la atribución contenida en el numeral 32 encuentra concordancia con la referida competencia exclusiva municipal, correspondiendo en consecuencia declarar la compatibilidad de éste precepto con la norma constitucional.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 32 del parágrafo II del art. 28 del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

Numeral 33 eliminado

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del numeral 33 del art. 28 de la COM de San Julián, esencialmente en el entendido de que *"…el órgano deliberante no puede aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión municipal, tampoco la ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, ya que comprometería su función fiscalizadora"*.

El estatuyente optó por prescindir del citado numeral; en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

III.3.9. Análisis del art. 29.I.4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29. Derechos y Deberes de las Concejalas y los Concejales**.

I. Las Concejalas y los Concejales tienen los siguientes derechos:

(…)

4. Proponer iniciativas legislativas, reglamentos, ordenanzas y resoluciones municipales ante el Pleno y/o Comisiones del Concejo Municipal.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 29. Derechos y Deberes de las Concejalas y los Concejales.**

I. Las Concejalas y los Concejales tienen los siguientes derechos:

(…)

4. Proponer iniciativas legislativas, reglamentos y resoluciones municipales ante el Pleno y/o Comisiones del Concejo Municipal.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del término "ordenanzas" contenido en la Disposición Anterior del presente numeral, en conexitud con el entendimiento desarrollado sobre el art. 28 del proyecto de COM de San Julián, mediante el cual, el fallo precedente señaló que: *"…se entendería que el estatuyente pretende la emisión de estas normas con las mismas características de una ley, por lo que de acuerdo a los argumentos expresados no corresponde que la ETA, consigne a las ordenanzas como normas a emitirse por el Concejo Municipal, más aún cuando no se ha previsto su alcance o se le ha otorgado un alcance general, con características propias de una ley*".

En el precepto reformulado, se tiene que el estatuyente asumió la observación efectuada por el fallo precedente readecuando el numeral en estudio del proyecto de COM de San Julián, suprimió el término "ordenanzas" de su contenido.

El numeral en análisis establece que los Concejales Municipales del municipio de San Julián tendrán la posibilidad de presentar iniciativas de carácter legislativo, entre otro tipo de normativa; aspecto que se adecúa a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE. Respecto al ejercicio de la facultad legislativa de las referidas autoridades, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.3.8 (análisis del art. 28.II.4) del presente fallo constitucional, en el entendido de que la referida facultad es propia de los órganos legislativos, los cuales tienen la potestad de emitir leyes de carácter general y abstracto; en tal entendido, los Concejales tienen la posibilidad de presentar propuestas de leyes; asimismo, debe tenerse presente que el precepto analizado no solamente se limita al ámbito legislativo, sino que también establece la posibilidad de que los Concejales puedan proponer reglamentos y resoluciones al Pleno del órgano deliberativo municipal, garantizándose así la participación activa de éstas autoridades como miembros del referido órgano municipal.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 29.I.4 de la COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.10. Análisis del art. 30.I.a) y b); II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 30. Suspensión y Sustitución de Concejalas y Concejales.**

I. Las Concejalas y los Concejales titulares podrán ser sustituidos y suspendidos en los siguientes casos:

a. Temporal.- En los casos de licencia temporal o indefinida, impedimento temporal y otros establecidos por la normativa vigente.

b. Permanente o Definitiva.- En casos de muerte, renuncia escrita y personal, impedimento definitivo, sentencia penal condenatoria ejecutoriada en su contra y otros establecidos por la normativa vigente.

II. La Concejala o el Concejal Titular y el Suplente no podrán asistir a la misma sesión en la misma condición, prevaleciendo los derechos del Titular respecto al suplente. La Concejala o el Concejal Titular no podrá reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de la suspensión o de su licencia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 30. Suspensión de Concejalas y Concejales.**

Las Concejalas y los Concejales titulares podrán ser suspendidos de sus funciones temporalmente previo debido proceso de acuerdo a ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo I, la DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la literal a. correspondiente al parágrafo I, entendiendo que: "…***a)*** *No procede la sustitución de estas autoridades, para los casos de licencia temporal, impedimento temporal sino la suplencia de los mismos; y,* ***b)*** *Los casos de licencia temporal o indefinida, impedimento temporal, no pueden ser considerados como casos de suspensión temporal, ya que la misma, conforme el entendimiento jurisprudencial citado en la DCP 0165/2015 de 28 de julio puede proceder en el siguiente caso: …además de acuerdo a la referida DCP 0001/2013,* ***una suspensión temporal de una autoridad electa de una ETA municipal, debiera ser regulada en una ley municipal el que podría establecer como sanción previo a un debido proceso*** *la suspensión temporal de autoridades electas, bajo criterios de igualdad entre los órganos de la entidad autónoma…".*

Respecto a la literal b. de la Disposición Anterior, se tiene que ésta fue declarada incompatible entendiéndose que: "*…respecto de la suspensión definitiva cabe precisar que la jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0019/2015, estableció que: 'Con referencia la figura de la suspensión definitiva, cabe señalar que la misma, no está contemplada en la Constitución Política del Estado, toda vez que, la Norma Suprema sólo hace referencia a la pérdida de mandato, por lo que en abstracción de lo establecido por los arts. 157 y 170 de la CPE, no corresponde hacer alusión a una suspensión definitiva, tal como se advierte de la redacción del numeral en examen…'.*

(…)

Consecuentemente se tiene que no está prevista la suspensión permanente o definitiva en la Constitución Política del Estado, sino la pérdida de mandato".

Sobre el parágrafo II, el contenido de la Disposición Anterior de éste parágrafo fue declarado incompatible por la DCP 0045/2016 entendiéndose que: *"…el contenido del mismo resulta incompatible por su contradicción con el epígrafe del artículo, ya que el mismo alude a la suspensión y sustitución de las Concejalas y Concejales y en su contenido se alude a la suplencia. De otra parte, alude que la Concejala o Concejal titular no podrá reincorporarse a sus funciones mientras no se haya cumplido el término de la suspensión o su licencia; es decir, refiriendo a los casos de suspensión ya citados en los incs. a y b del parágrafo I del mismo artículo, los cuales fueron declarados incompatibles, por lo que corresponde también para este caso aplicar el mismo argumento a efectos de determinar la incompatibilidad de la frase: 'de la suspensión'…".*

En la Disposición Reformulada el estatuyente modificó en su integridad el contenido del art. 30 del proyecto de COM quedando el mismo con la redacción de un solo texto, sobre el cual se efectúa el test de constitucionalidad.

En ese sentido, corresponde señalar que el texto reformulado por el estatuyente ya no contempla la figura de la suspensión definitiva. La disposición se sujeta a lo establecido en la causal de incompatibilidad expresamente establecida por la DCP 0045/2016 siendo esta la siguiente: *"…conforme el entendimiento jurisprudencial citado en la DCP 0165/2015 de 28 de julio puede proceder en el siguiente caso: '…además de acuerdo a la referida DCP 0001/2013,* ***una suspensión temporal de una autoridad electa de una ETA municipal, debiera ser regulada en una ley municipal el que podría establecer como sanción previo a un debido proceso*** *la suspensión temporal de autoridades electas, bajo criterios de igualdad entre los órganos de la entidad autónoma…'"* (las negrillas corresponden al original) asimismo, en relación al epígrafe el estatuyente suprimió la frase "y sustitución" por lo que ahora tampoco se advierte que el texto modificado incurra en alguna contradicción entre el epígrafe y el contenido del artículo sometido a análisis.

Conforme se tiene que la readecuación realizada al art. 30, se advierte que esta nueva disposición guarda conformidad con lo establecido en los arts. 26.I y 115.II de la CPE; por cuanto, se garantiza el debido proceso, encontrándose reformulada de acuerdo a los entendimientos vertidos por el fallo constitucional precedente, al que se encuentra vinculado éste Tribunal.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 30 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.11. Análisis del art. 31 parágrafo I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31. Concejalas y Concejales Suplentes**

I. Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la Titularidad inmediata en los casos establecidos en el Parágrafo I del anterior Artículo.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 31. Concejalas y Concejales Suplentes.**

I. Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la Titularidad de forma inmediata ante la pérdida de mandato de sus titulares.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la Disposición Anterior, en conexitud con el análisis efectuado sobre las literales a. y b. del parágrafo I del art. 30 del mismo proyecto, que entre otros aspectos, se remitió a la DCP 0019/2015 la cual señaló que: "*Con referencia la figura de la suspensión definitiva, cabe señalar que la misma, no está contemplada en la Constitución Política del Estado, toda vez que, la Norma Suprema sólo hace referencia a la pérdida de mandato, por lo que en abstracción de lo establecido por los arts. 157 y 170 de la CPE, no corresponde hacer alusión a una suspensión definitiva, tal como se advierte de la redacción del numeral en examen…".*

En ese marco, se tiene que el precepto fue reformulado por el estatuyente de San Julián, en el que ahora se hace referencia a la asunción de titularidad por parte de los Concejales Suplentes en caso de pérdida de mandato de los titulares, adecuándose así a lo exigido por la DCP 0045/2016.

Ahora bien, el parágrafo I sometido a control previo no vulnera ni transgrede ningún precepto constitucional, en el entendido de que la disposición analizada pretende que el ejercicio de las funciones deliberativas no sean interrumpidas por la pérdida de mandato de alguno de los Concejales, aspecto que tiene concordancia con los principios de eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados contemplados en el art. 232 de la CPE y que rigen para toda la administración pública.

Conforme a lo argumentado corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 31.I de la COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.12. Análisis del artículo 34

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34. Comisión de Ética.**

La Comisión de Ética, es la instancia encargada de substanciar y procesar las denuncias contra un Concejal, Concejala, **Alcalde o Alcaldesa Municipal**. Estará conformada por dos Concejales, uno por mayoría y otro por minoría de las fuerzas políticas electas. En caso de que alguno de los miembros de la Comisión tenga conflicto de intereses o sea denunciado, será reemplazado por otra u otro Concejal. El Reglamento General del Concejo Municipal, establecerá de forma clara su conformación, organización, atribuciones, procedimientos y otros aspectos necesarios para su funcionamiento" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 34. Comisión de Ética.**

La Comisión de Ética, es la instancia encargada de substanciar y procesar las denuncias contra un Concejal o Concejala**.** Estará conformada por dos Concejales, uno por mayoría y otro por minoría de las fuerzas políticas electas. En caso de que alguno de los miembros de la Comisión tenga conflicto de intereses o sea denunciado, será reemplazado por otra u otro Concejal. El Reglamento General del Concejo Municipal, establecerá de forma clara su conformación, organización, atribuciones, procedimientos y otros aspectos necesarios para su funcionamiento".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 al realizar el análisis constitucional determinó declarar la incompatibilidad del presente artículo entendiendo que: *"…no es posible el procesamiento de los Alcaldes o Alcaldesas por la Comisión de Ética, la misma conformada por los Concejales Municipales en virtud del principio de independencia y separación de órganos…"*.

Ante las observaciones efectuadas, en el texto reformulado se tiene que el estatuyente optó por suprimir la frase "Alcalde o Alcaldesa Municipal", teniéndose así que éste precepto fue modificado conforme lo dispuesto por la DCP 0045/2016; por consiguiente, no se advierte vulneración a la norma constitucional ni tampoco al principio de independencia y separación de órganos establecidos en el art. 12.I de la CPE.

Ahora bien, el precepto sometido a control previo de constitucionalidad establece la constitución de una Comisión de Ética para sustanciar denuncias contra Concejales; siendo este un precepto que por su finalidad se adecúa a los principios de ética y transparencia que rigen a la administración pública y que se encuentran contemplados en el art. 232 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 34 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.13. Análisis del artículo 35.I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35. De la Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

I. La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, constituye el Órgano Ejecutivo y Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal, compuesta además por el conjunto de autoridades y servidores públicos ejecutivos, administrativos y operativos.

II. El ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde es de tiempo completo e incompatible con cualquier otra función pública o privada, remunerada o no, salvo las permitidas por la ley.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 35. De la Alcaldesa o Alcalde Municipal.

I. La Alcaldesa o el Alcalde Municipal es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo de Gobierno Autónomo Municipal, quien preside este órgano, que se encuentra compuesta además por el conjunto de autoridades y servidores públicos ejecutivos, administrativos y operativos.

II. El ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde es de tiempo completo, en consecuencia se encuentra prohibido el ejercicio de otra función pública remunerada a tiempo completo.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Con relación al parágrafo I del art. 35

La DCP 0045/2016 estableció que: *"…la Alcaldesa o el Alcalde es la autoridad que preside el órgano ejecutivo; empero, no puede constituir el órgano ejecutivo propiamente dicho, mucho menos, puede estar compuesto por el conjunto de autoridades y servidores públicos ejecutivos, administrativos, y operativos, tal como refiere la disposición en análisis, por lo que tomando en cuenta que esta imprecisión en la redacción de la norma puede conllevar cierta inseguridad jurídica prevista por el art. 9.2 de la CPE".*

Del análisis de la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente modificó el contenido de la misma estableciendo que la Alcaldesa o el Alcalde Municipal es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, y que preside dicho órgano, por lo que, se tiene que el precepto reformulado se sujeta a lo exigido por la DCP 0045/2016.

Asimismo, corresponde señalar que el precepto reformulado establece que el Alcalde Municipal es la máxima autoridad del órgano ejecutivo de la ETA municipal, siendo esta una afirmación que se adecúa a lo establecido por el art. 283 de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 35 de la COM de San Julián con la Norma Suprema.

Con relación al parágrafo II del art. 35

La DCP 0045/2016 declaró a incompatibilidad de este parágrafo entendiendo que: *"…el estatuyente en la disposición en análisis ha previsto dicha prohibición como una causal de incompatibilidad, además de que ha establecido otros parámetros como el ejercicio simultáneo con otra función privada, así como el hecho de que dicha función sea remunerada o no, aspectos no previsto en el citado art. 236.I de la CPE"*.

En la adecuación realizada por el estatuyente, se asumió las observaciones establecidas por la DCP 0045/2016, modificando el texto de la disposición analizada, en la que se establece que durante el desempeño del cargo de Alcalde, se encuentra prohibido ejercer otra función pública remunerada a tiempo completo, previsión que se adecúa a lo establecido por el fallo precedente.

Asimismo, se tiene que el precepto desarrollado en contraste con la Norma Suprema, se adecúa a lo establecido en el art. 236.I de la CPE, el cual dispone que: "Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo", teniéndose así que el parágrafo analizado es compatible con el referido precepto constitucional.

Encontrándose en conformidad con la Norma Suprema corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del art. 35 del proyecto de COM de San Julián.

III.3.14. Análisis del art. 37 parágrafo I numerales 20, 22 y 26

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37. Atribuciones y Deberes de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

I. La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

20. Proponer al Concejo Municipal la creación, modificación, fusión y supresión de Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígenas, de conformidad con la respectiva Ley de Distritación Municipal.

(…)

22. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa vigente.

(…)

26. Presentar al Concejo Municipal, Proyectos de Ley Municipal de enajenación de bienes patrimoniales municipales y la autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación…" (las negrillas son ilustrativas).

(…)

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 37. Atribuciones y Deberes de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

I. La Alcaldesa o el Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

20. Proponer al Concejo Municipal la creación, modificación, fusión y supresión de Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos, de conformidad con la respectiva Ley de Distritación Municipal.

(…)

22. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales.

(…)

26. Presentar al Concejo Municipal, Proyectos de Ley Municipal de autorización de inicio de trámite de enajenación de Bienes de dominio Municipal.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Con relación al numeral 20 del parágrafo I del art. 37

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de éste numeral entendiendo que: *"…el estatuyente utiliza inadecuadamente la denominación de Distritos Municipales Indígenas, por lo que en conexitud y bajo los argumentos esgrimidos en el control previo de constitucionalidad del art. 11.I y II del mismo proyecto de Carta Orgánica Municipal"*; al respecto cabe aclarar que la disposición anterior del art. 11.I y II del proyecto de COM fue declarada incompatible porque entre otros aspectos, *"…no corresponde designar tan solo con el denominativo de `Distritos Indígenas´ a los distritos indígenas originarios campesinos, ya que tal denominación resultaría limitativa para una parte de las NPIOC, como el resto de la población originaria campesina ya que implicaría no permitir la conformación de sus distritos, además la denominación otorgada a este tipo de distritos…"*.

De la revisión del numeral 20 reformulado, se tiene que en éste se sustituyó la frase "Distritos Municipales Indígenas" por "Distritos Municipales Indígena Originario Campesinos", tendiéndose así que el estatuyente municipal dio cumplimiento a lo exigido por la DCP 0045/2016.

Asimismo, corresponde indicar que en estos términos, el numeral analizado guarda correspondencia con el principio de preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme establece el art. 270 de la CPE, en concordancia con los arts. 2 y 30.II numerales 4, 14 y 18 de la misma Norma Suprema; por otra parte, debe tenerse presente que la creación, modificación, fusión y supresión de distritos municipales y distritos municipales indígena originario campesinos, se constituye en una atribución propia de las ETA municipales, que por principio de autogobierno, puede normar sobre dichos aspectos respecto a la administración de su jurisdicción territorial.

Por consiguiente, al numeral 20 del parágrafo I del art. 37 corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Con relación al numeral 22 del parágrafo I del art. 37

La frase "por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa vigente" contenida en la disposición anterior del referido artículo fue declarada incompatible por la DCP 0045/2016 entendiendo que: *"…las ETA no necesitan de la coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales para ordenar y efectivizar la demolición de bienes inmuebles que no hayan cumplido las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, así como las normas urbanísticas y normas administrativas especiales al tratarse de una función que solo responde a los intereses propios de la ETA municipal…"*.

El texto reformulado por el estatuyente de San Julián, si bien contiene una normativa que se asimila a la disposición anterior, en el presente caso excluyó la frase que incompatibilizaba el referido precepto ahora analizado.

Ahora bien, la disposición reformulada hace referencia al ejercicio de la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.22 de la CPE, que corresponde a los gobiernos autónomos municipales, con la que guarda concordancia, así la referida disposición constitucional establece: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así **como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, corresponde señalar que la DPC 0045/2016, declaró la compatibilidad del resto de esta disposición, entendiendo lo siguiente: *"De otra parte corresponde también señalar que **el resto de la disposición en análisis, resulta siendo compatible** siempre y cuando dicha atribución de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, **sea ejercida en el marco del debido proceso**, conforme establece el art. 115.II de la CPE, ya que dicho precepto constitucional obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas, por ende las sanciones de personas individuales y/o colectivas que infrinjan las disposiciones legales deben sujetarse a las garantías que la Constitución Política del Estado y las leyes establecen"*.

En ese sentido, corresponde aclarar que el citado entendimiento desarrollado por la DPC 0045/2016, por efectos de su vinculatoriedad en el presente caso, corresponde también ser considerado como marco interpretativo respecto al numeral 22 analizado.

En consecuencia, al numeral 22 del parágrafo I del art. 37 del proyecto de COM corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Con relación al numeral 26 del parágrafo I del art. 37

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la disposición anterior, entendiendo que en la misma la Carta Orgánica establecía una clasificación de los bienes de la ETA, aspecto que no le correspondía a dicho instrumento normativo.

Del análisis del precepto adecuado, se tiene que el mismo no denota calificación de bienes del Estado u otros aspectos que pudieran vulnerar el art. 339.II de la CPE, el cual establece que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Respecto a la enajenación de bienes y la referida reserva de ley, debe tenerse presente que el legislador nacional estableció la posibilidad de que las ETA municipales puedan percibir recursos de la venta de sus bienes, conforme a los argumentos expresados en el Fundamento Jurídico III.3.8 (análisis del numeral 20 del art. 28.II) del presente fallo constitucional, en el cual se señaló que el estatuyente municipal establece una previsión que se limita al inicio de trámite para la enajenación de bienes municipales, se tiene que esta disposición es compatible con la norma constitucional.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 26 del parágrafo I del art. 37 de la COM de San Julián con la el texto constitucional.

III.3.15. Análisis del art. 38

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38. Suplencia del Alcalde o Alcaldesa**.

En casos de ausencia temporal de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, mayores a tres días, asumirá una Concejala o un Concejal Titular, elegida o elegido por mayoría absoluta de sus miembros, por el tiempo que dure la ausencia. La Alcaldesa o Alcalde interino elegido, deberá ser de la misma bancada política de la Alcaldesa o Alcalde Municipal saliente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 38. Suplencia del Alcalde o Alcaldesa.**

En casos de ausencia temporal de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal, mayores a tres días, asumirá una Concejala o un Concejal Titular, elegida o elegido por mayoría absoluta de sus miembros, por el tiempo que dure la ausencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declara la incompatibilidad de la frase: "La Alcaldesa o Alcalde interino elegido, deberá ser de la misma bancada política de la Alcaldesa o Alcalde Municipal saliente", instruyendo que ésta deba ser suprimida por ser contraria a lo determinado en la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así se tiene de la DCP 0026/2016 de 11 de abril, que señala lo siguiente: *"Sobre una temática similar, la DCP 0128/2015 de 30 de junio, señaló: '...Por otro lado se debe considerar que todo órgano colegiado y en el caso presente, el concejo municipal toma sus decisiones en plenaria, por mayoría de sus miembros, concretándose las mismas en disposiciones normativas que pueden ser leyes o resoluciones municipales;* ***por último se debe considerar que el proyecto de carta orgánica al establecer que la suplencia temporal corresponde al partido al cual pertenece el alcalde, vulnera los derechos constitucionales de los concejales que no pertenecen al partido político del alcalde, por lo que el texto debe ser modificado"***

En base al examen realizado, se evidencia que el estatuyente adecuó el texto observado dentro el marco de la DCP 0045/2016, suprimiendo la frase que el referido fallo constitucional identificó de incompatible.

El precepto reformulado en análisis prevé aquellos casos en los que ante la ausencia temporal del Alcalde, asuma su cargo un Concejal, aspecto que se adecúa a lo establecido en el art. 286.I de la CPE, el cual establece que: "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

Correspondiendo en este sentido declarar la **compatibilidad** del art. 38 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.16. Análisis del art. 42 parágrafo I y II literal f.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42. Guardia Municipal**.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, constituirá la Guardia Municipal como fuerza pública municipal, responsable de apoyar en la defensa de la sociedad, la conservación del orden público y el cumplimiento de las normas municipales, en el marco del ejercicio y ejecución de las competencias municipales dentro la jurisdicción territorial del municipio.

II. La Guardia Municipal ejercerá sus funciones de manera integral, indivisible y bajo la jerarquía del Órgano Ejecutivo o a través de una de sus autoridades jerárquicas. La composición, estructura, organización, funciones, responsabilidades y demás aspectos de funcionamiento de la Guardia Municipal, estará establecido en el Reglamento correspondiente, bajo los siguientes deberes:

(…)

f. Velar por la pacífica convivencia y mantener el orden público.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 42. Guardia Municipal.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal, constituirá la Guardia Municipal la misma será responsable de apoyar el cumplimiento de las normas municipales, en el marco del ejercicio y ejecución de las competencias municipales dentro la jurisdicción territorial del municipio.

II. La Guardia Municipal ejercerá sus funciones de manera integral, indivisible y bajo la jerarquía del Órgano Ejecutivo o a través de una de sus autoridades jerárquicas. La composición, estructura, organización, funciones, responsabilidades y demás aspectos de funcionamiento de la Guardia Municipal, estará establecido en el Reglamento correspondiente, bajo los siguientes deberes:

(…)

f. Velar por la pacífica convivencia.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Con relación al parágrafo I del art. 42

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del presente parágrafo entendiendo que: *"…no se puede atribuir a la guardia municipal la misión de coadyuvar en la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, al constituir atribuciones de la Policía Boliviana, siendo más bien su finalidad el de apoyar al cumplimiento de las normas emitidas por el gobierno autónomo*

municipal dentro de una correspondiente jurisdicción municipal; sin embargo, en el parágrafo I del art. 42 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, el estatuyente le ha otorgado a la Guardia Municipal el carácter de fuerza pública municipal, y le ha asignado como atribuciones el apoyo de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, aspecto que contradice el art. 251 de la CPE…".

En ese sentido, analizando el texto adecuado, se tiene que el estatuyente prevé que la Guardia Municipal será responsable de apoyar el cumplimiento de las normas municipales, en el marco del ejercicio y ejecución de las competencias municipales dentro la jurisdicción territorial del municipio, teniéndose así que este precepto fue readecuado conforme a lo dispuesto por la DCP 0045/2016.

Por otra parte, el parágrafo en estudio guarda armonía con la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.I.36 de la CPE, que dispone: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas".

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 42 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

Sobre el literal f. del parágrafo II del art. 42

La DCP 0045/2916 también declaró la incompatibilidad de la frase: "y mantener el orden público" de la literal f. del parágrafo II del art. 42 en conexitud al parágrafo I del mismo artículo y bajo los argumentos desarrollados en sentido de que el art. 251 de la CPE de manera textual refiere: "I. La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público…".

Asumiendo la observación realizada por la DCP 0045/2016, se tiene que el estatuyente, suprimió la frase "y mantener el orden público" en el texto reformulado asumiendo así lo observado en el fallo constitucional precedente.

Asimismo, esta disposición referente a la Guardia Municipal, guarda relación con el art. 302.I.36 de la CPE, el cual establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas", y siendo que la disposición en análisis establece que la Guardia Municipal estará bajo la jerarquía del ejecutivo municipal, de acuerdo a reglamento correspondiente para velar por la pacífica convivencia, se tiene que este precepto es compatible con la disposición constitucional citada.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** de la literal f. del parágrafo II del art. 42 de la COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.17. Análisis del artículo 45 numeral 2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45. Requisitos para ser candidatas a Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal**.

Las candidatas y candidatos a Concejalas, Concejales y Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(…)

2. Haber cumplido dieciocho (18) años de edad, para el caso de Concejalas y Concejales.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 45. Requisitos para ser candidatas a Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

Las candidatas y candidatos a Concejalas, Concejales y Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(…)

2. Haber cumplido dieciocho (18) años de edad al día de la elección, para el caso de Concejalas y Concejales.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de la Disposición Anterior del numeral 2 correspondiente al art. 45 del proyecto de COM, la DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del numeral mencionado, entendiendo que dicho artículo señalaba: *"…como requisito específico para ser candidatos o candidatas a los concejos y a las asambleas de los gobierno autónomos, no solamente el tener 18 años, sino tener 18 años cumplidos al día de la elección"*.

Analizado el numeral reformulado, se tiene que el estatuyente adecuó el texto conforme a lo dispuesto por la DCP 0045/2016, por cuanto el mismo ahora refiere que será requisito para ser candidato a Concejal, contar con

dieciocho años al día de la elección, teniéndose así que el precepto reformulado se sujetó a lo establecido por la resolución constitucional precedente.

Por otra parte, se tiene que el numeral analizado se encuentra conforme a lo establecido en el art. 287.I.2 de la CPE, que señala: "I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y: (…) 2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección", teniéndose así que el texto reformulado se adecúa a la Norma Suprema.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 2 del art. 45 del proyecto de COM de San Julián, por encontrarse en conformidad con la Constitución Política del Estado.

III.3.18. Análisis del art. 46 parágrafo I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46. Posesión de Autoridades Electas Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal.**

I. Las Concejalas, Concejales, Alcaldesa o Alcalde Municipal electos, en acto público tomarán posesión de sus cargos, ante la máxima autoridad de la Jurisdicción Ordinaria que ejerce competencia en el Municipio de San Julián, o ante la autoridad de la Jurisdicción Ordinaria más cercana del municipio.

(…)"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045 /2016, declaró la incompatibilidad de la disposición anterior contenida en el parágrafo I del art. 46 del proyecto de COM de San Julián, indicando que no está contemplada dentro de las atribuciones de la jurisdicción ordinaria el posesionar a las autoridades municipales, por lo que no es posible que una norma institucional básica, establezca atribuciones para las autoridades jurisdiccionales, que no sean las expresamente conferidas por la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, el texto del art. 46.I, fue eliminado del proyecto de COM de San Julián, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", al haberse suprimido dicho texto.

III.3.19. Análisis del art. 48

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48. Ausencia de Autoridades Electas**

La ausencia por impedimento temporal de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, surtirá efectos legales cuando emerjan de instancia jurisdiccional o por instancia competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento".

DISPOSICION SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del presente artículo, entendiendo que: *"…la norma institucional básica, no puede determinar cuáles serán los efectos legales de la ausencia por impedimento temporal ya sea que provenga de la instancia jurisdiccional o de la instancia competente; sin embargo, en el art. 48 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, el estatuyente pretende otorgar un alcance a dichos efectos legales…"*.

Ahora bien, el texto del art. 48, fue eliminado del proyecto de COM de San Julián, por lo que no es posible aplicar lo establecido por el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no corresponde realizar el control previo de constitucionalidad, al haberse eliminado dicho texto.

III.3.20. Análisis del art. 50 (ahora art. 49) parágrafos I y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 50. Forma de Elección de Concejalas y Concejales**

I. Las Concejalas y los Concejales se elegirán mediante voto universal, por mayoría simple de votos, de acuerdo a criterios de territorio y población de forma uninominal, con equidad de género conforme a la Ley Municipal

Electoral correspondiente y normas vigentes, en listas separadas de la elección de Alcaldesa o Alcalde Municipal.

II. Las organizaciones políticas y agrupaciones ciudadanas garantizarán la equidad y alternancia entre mujeres y varones en las listas de candidatas y candidatos a Concejales, de modo que si el candidato a Alcalde es varón, la candidata a la primera Concejalía, será una mujer y viceversa. Asimismo si la candidata a primera Concejal Titular es mujer, el candidato a segundo Concejal Titular será varón y así sucesivamente. Del mismo modo la alternancia se realizará con los candidatos a Concejalas y Concejales Suplentes, de modo que si el candidato a Concejal Titular es varón, la suplencia corresponderá a una mujer y viceversa".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 49. Forma de Elección de Concejalas y Concejales.**

I. Las Concejalas y los Concejales se elegirán mediante voto universal, en listas separadas de la elección de Alcaldesa o Alcalde Municipal, de acuerdo a la ley del régimen electoral. En caso de los Pueblos Indígena Originario Campesinos elegirán a sus concejales por sus normas y procedimientos propios.

II. Las organizaciones políticas garantizarán la equidad y alternancia entre mujeres y varones en las listas de candidatas y candidatos a Concejales, de modo que si el candidato a Alcalde es varón, la candidata a primera Concejala, será una mujer y viceversa".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo I, así como la frase "y agrupaciones ciudadanas" contenida en el parágrafo II de la disposición anterior entendiendo que este artículo no prevé la representación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), que no constituyen Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC), ante el Concejo Municipal; asimismo los Concejales Municipales no pueden ser elegidos por criterio de territorialidad; señalando que sobre la frase: "y agrupaciones ciudadanas", dicha forma de organización genera imprecisión en la norma y por ende una inseguridad jurídica, por lo que se declaró su incompatibilidad.

En examen del parágrafo I del artículo reformulado, se tiene que el estatuyente modificó esta disposición, incorporando la posibilidad de que las NPIOC puedan elegir a sus Concejales Municipales mediante normas y procedimientos propios; asimismo, modificó el parágrafo II suprimiendo la frase "y agrupaciones ciudadanas", por lo que se entiende que estos parágrafos fueron reformulados conforme determinó la DCP 0045/2016.

Respecto al parágrafo I, se tiene que el mismo prevé la elección mediante voto universal de los Concejales Municipales, adecuándose de esta forma a lo dispuesto por el art. 284.I de la CPE; asimismo, dicha disposición prevé la posibilidad de elección de Concejales en representación de las NPIOC, aspecto que se relaciona con lo establecido en el art. 284.II de la Norma Suprema, así como a su derecho de participar en los órganos del Estado, establecido en el art. 30.II.18 de la CPE.

Por otra parte, respecto al parágrafo II, se tiene que el estatuyente garantiza el derecho de alternancia de género establecido en el art. 11.I de la CPE, el cual establece: "La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres"; siendo este también un derecho político establecido en el art. 26.I de la CPE, que señala: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. **La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres**", normas constitucionales con las cuales compatibiliza el parágrafo analizado.

En relación a la disposición analizada, debe considerarse que el legislador nacional desarrolló una similar previsión a afectos de velar por la equidad de género respecto a candidatos para autoridades electas; así el art. 11 inc. a) de la Ley del Régimen Electoral, estableció que: "La democracia intercultural boliviana garantiza la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Las autoridades electorales competentes están obligadas a su cumplimiento, conforme a los siguientes criterios básicos: a) Las listas de candidatas y candidatos a Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Asambleístas Departamentales y Regionales, Concejalas y Concejales Municipales, y otras autoridades electivas, titulares y suplentes, respetarán la paridad y alternancia de género entre mujeres y hombres, de tal manera que exista una candidata titular mujer y, a continuación, un candidato titular hombre; un candidato suplente hombre y, a continuación, una candidata suplente mujer, de manera sucesiva".

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 49.I y II del proyecto de COM de San Julián al guardar armonía con la Norma Suprema.

III.3.21. Análisis del art. 52 (ahora art. 51) parágrafo III

DISPOSICION ANTERIOR

"**Artículo 52. Revocatoria de Mandato.**

(…)

III. El referéndum revocatorio se realizará por iniciativa ciudadana, con el apoyo de al menos el treinta por ciento (30%) de firmas de votantes inscritos en el Padrón Electoral del municipio de San Julián. Su forma y procedimientos será de acuerdo a la Constitución Política del Estado, Ley del Régimen Electoral y la Ley Municipal Electoral."

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 51. Revocatoria de Mandato.**

(…)

III. El referéndum revocatorio se realizará por iniciativa ciudadana, con el apoyo de al menos el quince por ciento (15%) de firmas de votantes inscritos en el Padrón Electoral del municipio de San Julián. Su forma y procedimientos serán de acuerdo a la Constitución Política del Estado, Ley del Régimen Electoral y la Ley Municipal Electoral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del parágrafo III del art. 52 del proyecto de COM de San Julián, señalando que: *"…el estatuyente ha previsto en relación al referéndum revocatorio, que este se realizará por iniciativa ciudadana, con el apoyo de al menos el treinta por ciento de firmas de votantes inscritos en el Padrón Electoral del municipio de San Julián, en contradicción a lo dispuesto por el parágrafo III del art. 240 de la CPE, en el que se dispone que el porcentaje requerido para que proceda el referendo revocatorio por iniciativa ciudadana es de quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o el servidor público…"*.

De lo analizado, se establece que el estatuyente, asumió la observación realizada por la DCP 0045/2016, adecuando el texto en los términos de la resolución precedente, estableciendo que el referendo revocatorio por iniciativa ciudadana procederá con al menos el quince por ciento de firmas de votantes inscritos en el padrón electoral.

Asimismo, se tiene que esta disposición se adecúa a lo establecido en el art. 240.III de la CPE el que establece lo siguiente: "El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público", en tal sentido se tiene que su contenido no contradice la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del ahora artículo 51 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.22. Análisis del art. 54

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54. Consultas Previas.**

La consulta previa, es el mecanismo constitucional, que deberá realizarse de forma obligatoria con anterioridad a la toma de decisiones y la realización de proyectos, obras o actividades relacionadas a la explotación de recursos naturales, donde la población involucrada participe de forma libre, previa e informada. Las conclusiones, acuerdos o resultados que se tomen en la consulta previa deberán ser consideradas por las autoridades y representantes del Gobierno Autónomo Municipal."

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad de la disposición anterior entendiendo que: *"…el estatuyente ha previsto de manera genérica que la consulta previa procederá con anterioridad a la toma de decisiones y*

la realización de proyectos, obras o actividades relacionadas a la explotación de recursos naturales, sin determinar a qué recursos naturales se refiere".

En ese sentido, el estatuyente optó por prescindir del art. 54, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no correspondiendo realizar contrastación alguna.

III.3.23. Análisis del art. 57 (ahora 55) parágrafo II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 57. Equidad y Preferencia Local en la Ocupación de Cargos Municipales.**

(…)

II. Las mujeres, jóvenes, personas con discapacidad o capacidades diferentes y las personas adultas mayores, deberán ser tomados en cuenta para ocupar cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a sus capacidades, así como en las instituciones desconcentradas, descentralizadas y empresas públicas municipales.

III. En las convocatorias y requerimientos de servidoras y servidores del Gobierno Autónomo Municipal, se dará preferencia a las personas que residen y habitan en San Julián, sin prohibir la postulación de otras personas en los cargos convocados".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Nótese del parágrafo III del artículo analizado fue suprimido.

"**Artículo 55. Equidad y Preferencia Local en la Ocupación de Cargos Municipales.**

(…)

II. Las mujeres, jóvenes, personas con discapacidad y las personas adultas mayores, deberán ser tomados en cuenta para ocupar cargos en el Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a sus capacidades, así como en las instituciones desconcentradas, descentralizadas y empresas públicas municipales".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el parágrafo II

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "o capacidades diferentes" en conexitud con el cargo de incompatibilidad desarrollado por la referida resolución constitucional sobre el art. 9.3 del proyecto de COM de San Julián, y que fue citado en el Fundamento Jurídico III.3.3. (análisis del numeral 3 del art. 9) del presente fallo constitucional, debido a que el fallo precedente entendió que nuestro país "…*ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

El estatuyente, asumiendo las observaciones realizadas dentro el análisis constitucional, en el precepto reformulado, suprimió la frase que originó la declaración de incompatibilidad, por lo que se tiene que la norma modificada se ajusta a lo dispuesto por la DCP 0045/2016.

Asimismo, debe considerarse que el precepto en análisis, al establecer que se tomarán en cuenta a personas con discapacidad y adultos mayores para cargos en el gobierno autónomo municipal, se tiene que esta disposición compatibiliza con los derechos establecidos en los arts. 70.4 y 71.II de la CPE respecto a las personas con discapacidad, así como con los derechos establecidos en el art. 68.I de la CPE para personas adultas mayores; teniéndose que el precepto reformulado encuentra concomitancia con la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.39 de la CPE, que establece: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 55 del proyecto de COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

Parágrafo III suprimido

El parágrafo citado, mereció declaratoria de incompatibilidad por la DCP 0045/2016, el que entendió que contenía una disposición discriminatoria y vulneradora de valores constitucionales como la igualdad de

oportunidades, constituyendo un atentado contra toda persona a ejercer un trabajo digno lo cual no profesa con el art. 46.I.1 de la CPE.

En ese sentido, el estatuyente optó por prescindir el parágrafo III del ahora art. 55 del proyecto de COM de San Julián, en consecuencia, no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", por lo que no existe objeto de control de constitucionalidad.

III.3.24. Análisis del art. 69 (ahora art. 67) parágrafo II

DISPOSICION ANTERIOR

"**Artículo 69. Alcance de la Evaluación**.

(…)

II. Las organizaciones sociales, a través de la participación y el control social, podrán realizar la evaluación de la gestión pública municipal, para lo cual el Gobierno Autónomo Municipal proporcionará la información y documentación pertinente".

DISPOSICION ADECUADA

"**Artículo 67. Alcance de la Evaluación.**

(…)

II. Los actores de la sociedad civil organizada podrán realizar la evaluación de la gestión pública municipal, para lo cual el Gobierno Autónomo Municipal proporcionará la información y documentación pertinente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 69 del proyecto de COM de San Julián bajo el mismo entendido realizado en el art. 27.IV.c del mismo proyecto de norma institucional básica; el cual fue citado en el Fundamento Jurídico III.3.7. (análisis del art. 27.IV.c) de la presente resolución constitucional, debido a que el fallo precedente entendió que: *"…la frase: 'organizaciones sociales' resulta siendo restrictiva del derecho a la participación y control social; toda vez que, no incluye a todos los actores sociales que conforman la sociedad civil organizada…"*

En examen de la disposición reformulada, se tiene que el estatuyente adecuó el texto asumiendo lo establecido por la DCP 0045/2016 haciendo referencia a los actores de la sociedad civil organizada.

Por otra parte, se tiene que esta disposición prevé la participación de la sociedad civil organizada para realizar la evaluación de la gestión pública; resultando coherente con el art. 241.II de la CPE, que establece: "La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales", por lo que este precepto se adecúa a lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 67.II del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.25. Análisis del art. 71 (ahora art. 69) parágrafo III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 71. Servicios de Atención al Ciudadano o Ciudadana**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal modernizará y actualizará periódicamente, según sus necesidades y de la población, los servicios de atención, mediante la implementación de nuevas tecnologías y sistemas informáticos que faciliten, agilicen y simplifiquen los trámites y la atención al ciudadano. Así como adecuar la infraestructura pública del municipio, para el acceso fácil de las personas con discapacidad o capacidades diferentes" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 69. Servicios de Atención al Ciudadano o Ciudadana.**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal modernizará y actualizará periódicamente, según sus necesidades y de la población, los servicios de atención, mediante la implementación de nuevas tecnologías y sistemas informáticos que faciliten, agilicen y simplifiquen los trámites y la atención al ciudadano. Así como adecuar la infraestructura pública del municipio, para el acceso fácil de las personas con discapacidad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "o capacidades diferentes" en conexitud con el cargo de incompatibilidad desarrollado por la referida resolución constitucional sobre el art. 9.3 del proyecto de COM de San Julián, que fue citado en el Fundamento Jurídico III.3.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; considerando que la resolución precedente entendió que nuestro país; *"…ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

En análisis de la disposición modificada, se tiene que el estatuyente asumió lo dispuesto por la DCP 0045/2016, suprimiendo la frase observada "o capacidades diferentes" retirando esta frase del texto adecuado.

Por otra parte, se tiene que el parágrafo III en análisis prevé que el gobierno autónomo municipal modernizará y actualizará los servicios de atención al ciudadano, aspecto que se adecúa a los principios de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados establecidos por el art. 232 de la CPE; asimismo, el precepto en análisis, al establecer que la infraestructura pública del municipio se adecuará para el acceso fácil de personas con discapacidad, se tiene que esta disposición de adecúa a la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.39 de la CPE, que establece: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 39. **Promoción y desarrollo de proyectos** y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor **y personas con discapacidad**" (las negrillas son nuestras).

Bajo ese entendido, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo III del ahora art. 69 de la COM con la Ley Fundamental.

III.3.26. Análisis del art. 75

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 75. Usucapión.**

Sobre todo bien de propiedad municipal o del Estado, no procederá la usucapión de estos bienes. En todos los procesos de usucapión sobre bienes inmuebles de la jurisdicción territorial de San Julián, deberá citarse al Gobierno Autónomo Municipal, que tiene la función de resguardar los bienes e intereses municipales y estatales, pudiendo constituirse en parte interesada".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del presente artículo en sentido de que el estatuyente consigno en el proyecto de COM facultades para que el Gobierno Autónomo Municipal pueda constituirse como parte interesada en proceso de usucapión, desconociendo que el art. 298.I.21 de la CPE establece que estas actuaciones son competencias privativas del nivel central del Estado, por lo que no le corresponde al nivel municipal pronunciarse respecto a la usucapión y más aún sobre bienes de propiedad del Estado.

Motivo por el cual el estatuyente, en atención a lo argumentado por la Declaración Constitucional Plurinacional citada, suprime el artículo en estudio, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

III.3.27. Análisis de los arts. 76, 77, 78, 79

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 76. Bienes de Dominio Municipal.** Los bienes municipales son:

1. Bienes Municipales de Dominio Público.

2. Bienes de Patrimonio Institucional.

3. Bienes Municipales Patrimoniales.

Artículo 77. Bienes Municipales de Dominio Público.

Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

1. Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales, áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

4. Ríos hasta doscientos (200) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos hasta veinticinco (25) metros y cañadas hasta diez (10) metros, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

Artículo 78. Bienes de Patrimonio Institucional.

Son Bienes de Patrimonio Institucional de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal, todos los que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio público Municipal, ni sean bienes de dominio público.

Artículo 79. Bienes Municipales Patrimoniales.

Son Bienes Municipales Patrimoniales todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal, los mismos estén o no destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Arts. 76, 77, 78, 79

La DCP 0045/2016, en su análisis constitucional, declaró la incompatibilidad de los arts. 76, 77, 78, 79 del proyecto de COM de San Julián, en conexitud con el entendimiento desarrollado sobre el art. 28.II.20 del proyecto de COM primigenio, y citado en el Fundamento Jurídico III.3.8 (análisis del art. 28.II.20) de la presente resolución constitucional; considerando que el fallo precedente entendió que corresponde a una ley específica de carácter nacional establecer el marco regulatorio en general respecto de la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes públicos y de las entidades públicas, por lo que no le corresponde a la Carta Orgánica, realizar dicha calificación y menos clasificación de bienes.

En ese sentido, del proyecto de COM reformulado, se tiene que el estatuyente municipal suprimió los arts. 76, 77, 78, y 79 del proyecto de COM, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no correspondiendo realizar contrastación alguna.

III.3.28. Análisis del art. 80

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 80. Uso Temporal de Bienes de Dominio Público.**

El uso temporal dé Bienes de Dominio Público Municipal, se determinará mediante Ley Municipal conforme a la presente Carta Orgánica".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del art. 80, en conexitud a los arts. 76, 77, 78 y 79 del proyecto de COM y bajo los mismos argumentos por los cuales se declaró la incompatibilidad del art. 28.II.20 del proyecto de COM, y citado en el Fundamento Jurídico III.3.8 del presente fallo constitucional; al respecto, la referida Declaración Constitucional Plurinacional estableció sobre dicho precepto que corresponde a una ley específica de carácter nacional la que establezca el marco regulatorio en general respecto de la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes públicos y de las entidades públicas, por lo que no le corresponde a la Carta Orgánica, realizar dicha calificación y menos clasificación de bienes.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis particular de éste artículo, corresponde señalar que de la revisión de la ley que aprueba las modificaciones al proyecto de COM de San Julián (Conclusiones II.1 del presente fallo), se tiene que el Concejo Municipal de la referida ETA aprobó que dicho artículo sea retirado íntegramente del referido proyecto; sin embargo, en el legajo que se acompaña a la consulta, se advirtió que este precepto no fue modificado, en tal sentido, corresponde señalar que en el marco del art. 275 de la CPE, el control previo de constitucionalidad debe ser efectuado sobre aquellas disposiciones que hubieran merecido aprobación los respectivos entes legislativos.

En tal sentido, siendo evidente que fue voluntad del estatuyente municipal de San Julián, suprimir el contenido del art. 80, en el presente caso no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo que dispone "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, sobre el caso particular no corresponde realizar contrastación alguna.

III.3.29. Análisis del art. 90

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 90. Conflicto de Competencias.**

En los casos de conflicto de competencias entre las entidades territoriales autónomas y de estos con otros Órganos de la administración central, departamental, municipal e indígena originario campesinos, se recurrirá al Tribunal Constitucional Plurinacional, que dirimirá en última instancia conforme a la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del art. 90 del proyecto de COM de San Julián, señalando que: *"…en la disposición en análisis se omite la posibilidad de que el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, así como otras ETA puedan sujetar la resolución de estos conflictos de competencia a este medio alternativo de resolución de conflictos al prever de manera directa que los conflictos de competencias entre entidades territoriales autónomas y de esta con otros Órganos de la administración departamental, municipal e IOC serán dirimidos en última instancia por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

De otra parte también corresponde señalar que en la disposición en análisis el estatuyente regula para otros órganos y entidades de otros niveles del Estado".

Ahora bien, ante la incompatibilidad expresada, el estatuyente prefirió suprimir el art. 90, por lo que no corresponde aplicar el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, y siendo que el contenido normativo a confrontar fue eliminado, ya no existe objeto de control de constitucionalidad.

III.3.30. Análisis del art. 92 (ahora art. 84) parágrafo II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 92. Estructura y Jerarquía Normativa Municipal**

(…)

II. El Sistema del desarrollo legislativo y normativo del Gobierno Autónomo Municipal tendrá el siguiente orden de jerarquía:

1. Carta Orgánica.

2. Ley Municipal.

3. Ordenanza Municipal, Decreto Municipal.

4. Resolución Municipal.

5. Decreto Ejecutivo.

6. Resolución Administrativa y Resolución Técnica.

III. La jerarquía normativa municipal por Órgano emisor de acuerdo a sus facultades es el siguiente:

a. Órgano Legislativo:

1. Ley Municipal.

2. Ordenanza Municipal.

3. Resolución Municipal.

b. Órgano Ejecutivo:

1. Decreto Municipal.

2. Decreto Ejecutivo.

3. Resoluciones Administrativas.

4. Resoluciones Técnicas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 84. Estructura y Jerarquía Normativa Municipal.

(…)

II. El Sistema del desarrollo legislativo y normativo del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, tendrá el siguiente orden de jerarquía:

1. Carta Orgánica.

2. Ley Municipal.

3. Decreto Municipal.

4. Resolución Municipal y Decreto Ejecutivo

5. Resolución Administrativa.

6.- Resolución Técnica.

III. Órgano emisor de acuerdo a sus facultades es el siguiente:

a. Órgano Legislativo:

1. Ley Municipal, norma las competencias exclusivas y compartidas, de cumplimiento obligatorio desde su publicación en un medio establecido para el efecto.

2. Resolución Municipal, es la norma emitida por el Concejo Municipal de carácter interno de acuerdo a sus atribuciones.

b. Órgano Ejecutivo:

1. Decreto Municipal, reglamenta las leyes municipales y leyes derivadas de competencias concurrentes, en el marco de estas.

2. Decreto Ejecutivo, norma emitidas por el Alcalde o Alcaldesa para el cumplimiento de su facultad ejecutiva.

3. Resoluciones Administrativas, normas emitidas por las secretarías municipales en el marco de sus atribuciones.

4. Resoluciones Técnicas, normas emitidas por el personal técnico del órgano ejecutivo municipal en el marco de sus atribuciones establecidas".

Control previo de constitucionalidad

La disposición anterior fue declarada incompatible por la DCP 0045/2016 entendiéndose que: *"…el parágrafo II del art. 92 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal el estatuyente ha establecido un orden jerárquico interno en el que se describe de manera indistinta a todas las normas emitidas por ambos órganos del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián sin particularizar las que serán emitidas por el Consejo Municipal y las que emitirá el Órgano Ejecutivo, además el estatuyente ubica a la ordenanza municipal debajo de las leyes municipales, sin tomar en cuenta que la ordenanza municipal fue regulado por la abrogada Ley de Municipalidades.*

De igual forma en el parágrafo III del citado artículo, si bien el estatuyente establece cuales son los órganos emisores, las normas emitidas por dichos órganos y su jerarquía normativa interna de cada órgano; sin embargo, no determina el alcance o naturaleza de las normas emitidas por dichos órganos; es decir, el objeto que va a regular la norma, además nuevamente contempla a las ordenanzas dentro dicha jerarquía, motivo por el cual conforme se ha establecido en los argumentos desarrollados…" .

Ahora bien, del precepto reformulado se tiene que el mismo establece un orden jerárquico de las normas a ser emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, identificando a los órganos emisores de cada uno de los instrumentos normativos de la referida ETA; asimismo se tiene que se desarrolla el alcance de cada uno de dichos preceptos normativos, en observancia a lo dispuesto por la DCP 0045/2016.

Por otra parte, la descripción de cada uno de los instrumentos normativos se encuentra enmarcada en el ejercicio facultativo que corresponde a cada órgano del gobierno municipal, adecuándose a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE, así como al entendimiento jurisprudencial desarrollado por la SCP 2055/2012 que sobre el ámbito facultativo expresó lo siguiente*: "Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"*; correspondiendo en consecuencia declarar su compatibilidad.

En ese entendido, corresponde declarar la **compatibilidad d**e los parágrafos II y III del art. 84 del proyecto de COM con la Constitución Política del Estado.

III.3.31. Análisis del art. 94 (ahora art. 86) parágrafo III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 94. Procedimiento Legislativo y Normativo

(…)

III. Las leyes municipales, ordenanzas, resoluciones, decretos municipales y ejecutivos podrán ser modificadas, derogadas y abrogadas, por norma de su misma jerarquía o superior.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 86. Procedimiento Legislativo y Normativo.

(…)

III. Las leyes municipales, resoluciones, decretos municipales y ejecutivos podrán ser modificadas, derogadas y abrogadas, por norma de su misma jerarquía o superior

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la Disposición Anterior del parágrafo III del art. 94 del proyecto de COM en su término "ordenanzas", en conexitud con los arts. 28.II.4 y 92 del mismo proyecto de COM primigenio, cuyos argumentos fueron citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.8. (análisis del art. 28.II.4) y III.3.30. (análisis del art. 92) de la presente resolución constitucional; considerando que el fallo precedente entendió que no corresponde que a las ordenanzas se les atribuya la misma característica de las leyes, siendo estos instrumentos regulados por la abrogada Ley de Municipalidades.

Ahora bien, en la disposición reformulada, el estatuyente asumió la observación realizada por el fallo precedente, suprimiendo el término "ordenanzas" del artículo en análisis, conforme se establece del texto modificado, por lo que se tiene que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0045/2016.

Por otra parte, es necesario considerar que en ejercicio de la facultad legislativa con la cual cuentan los Concejos Municipales por mandato de los arts. 272 y 283 de la CPE, corresponderá a estas modificar, derogar o abrogar sus leyes, así como ocurre con la Asamblea Legislativa Plurinacional que, por mandato constitucional, puede efectuar tales actos sobre sus normas, así el art. 158.I.3 de la CPE dispone: "Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina esta Constitución y la ley: (…) 3. Dictar leyes,

interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas", por consiguiente, resulta lógico que los Concejos Municipales puedan efectuar los mismos actos sobre las leyes que emiten, en ejercicio de su autonomía.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 86.III del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.32. Análisis del art. 95 (ahora art. 87) parágrafo I.1.b.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 95. Fiscalización de la Gestión Municipal**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Concejo Municipal a la gestión pública Municipal, de acuerdo a las siguientes formas de fiscalización:

1. Fiscalización a las políticas públicas.- Se realizará:

(…)

b. A la correcta y responsable elaboración y efectiva aplicación y cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y otras normas legales municipales y nacionales.

(…)".

DISPOSICION ADECUADA

"**Artículo 87. Fiscalización de la Gestión Municipal.**

I. La fiscalización municipal comprende el control por parte del Concejo Municipal a la gestión pública Municipal, de acuerdo a las siguientes formas de fiscalización:

1. **La Fiscalización a las políticas públicas.-** Se realizará:

(…)

b. A la correcta y responsable elaboración y efectiva aplicación y cumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y otras normas legales municipales y nacionales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del término "ordenanzas" de la literal b del art. 95.I.1 del proyecto de COM, en conexitud con los arts. 28.II.4 y 92 de la DCP 0045/2016, cuyos argumentos fueron citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.8. (análisis del art. 28.II.4) y III.3.30. (análisis del art. 92) del presente fallo constitucional; teniendo presente que la resolución anterior entendió que las ordenanzas no tienen la misma característica que las leyes, siendo instrumentos regulados por la abrogada Ley de Municipalidades.

Ahora bien, en la disposición reformulada, el estatuyente asumió la observación realizada por la resolución constitucional citada anteriormente, suprimiendo el término "ordenanzas" del artículo en análisis, por lo que se tiene que este precepto se enmarcó a lo exigido por la resolución precedente.

Por otra parte, corresponde señalar que el precepto analizado establece que se procurará la correcta y responsable elaboración y efectiva aplicación y cumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y otras normas legales municipales y nacionales, como parte del ejercicio de la facultad fiscalizadora, que conforme al art. 283 de la CPE, corresponde su ejercicio al Concejo Municipal, y que tiene como finalidad el control a la administración de la ETA municipal, objeto con el cual se relaciona el artículo que se analiza.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 87.I.1.b del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.33. Análisis del art. 97 (ahora art. 89) parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 97. Auditorías y Control Gubernamental.**

(…)

II. La Contraloría General del Estado, el Ministerio correspondiente del nivel central del Estado y la Asamblea Legislativa Plurinacional podrán realizar el control gubernamental a la gestión pública municipal, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley.

(…)”

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 89. Auditorias y Control Gubernamental**.

(…)”

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Realizado el control previo de constitucionalidad, la DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 97 del COM de San Julián en el entendido de que el mismo regularía para otras entidades y órganos de otro nivel del Estado, como el nivel central.

Bajo este marco, el estatuyente a momento de realizar la readecuación de dicha disposición, suprimió el parágrafo II del proyecto de COM, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo que dispone: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; por consiguiente, en el presente caso no corresponde realizar contrastación con la Constitución Política del Estado.

III.3.34. Análisis del art. 98 (ahora art. 90) parágrafo I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 98. Sistema de Participación y Control Social**

I. Todas las personas del municipio de San Julián, tienen el derecho de participar y ejercer el control social a la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal, ya sea de forma directa o a través de los representantes de las organizaciones sociales legalmente establecidas conforme a Ley.

(…)”

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 90. Sistema de Participación y Control Social.**

I. Todas las personas del municipio de San Julián, tienen el derecho de participar y ejercer el control social a la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: “…ya sea de forma directa o a través de los representantes de las organizaciones sociales legalmente establecidas conforme a Ley…” contenida en el numeral I del art. 90, entendiendo que el término “organizaciones sociales” inserta en la citada disposición limitaría el ejercicio del derecho a la participación y control social a los demás actores que son parte de la sociedad civil organizada.

En análisis de la disposición adecuada, se tiene que el estatuyente modificó la misma suprimiendo la frase observada del texto en estudio, teniéndose así que el precepto reformulado se sujetó a lo establecido en el fallo constitucional precedente.

Por otra parte, se tiene que del análisis del parágrafo reformulado, se infiere que el estatuyente genera espacios de participación, así como para el ejercicio del control social, los cuales se encuentran establecidos en los arts. 26.II.5 de la CPE, el que establece: “El derecho a la participación comprende: (…) 5. La fiscalización de los actos de la función pública”; al respecto dicho derecho que tiene concordancia con lo establecido en el art. 241.I, II y III de la Norma Suprema, los cuales establecen: “I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos”.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del ahora art. 90 del proyecto de COM, encontrándose en conformidad con los arts. 241 y 242 de la CPE.

III.3.35. Análisis de los arts. 99, 100, 101, 102 y 104

DISPOSICIÓNES ANTERIORES

"**Artículo 99. Participación Social**.

La Participación Social, se ejercerá de manera amplia y con decisión sobre la gestión Municipal por parte de la sociedad civil organizada, en el diseño, formulación, elaboración y planificación de las políticas, planes, programas y proyectos públicos municipales".

"**Artículo 100. Control Social.**

El Control Social, se ejercerá a toda la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal, a las instancias desconcentradas, descentralizadas, empresas e instituciones municipales públicas, mixtas y privadas que administran recursos fiscales, así como a las entidades que prestan servicios básicos y públicos en el municipio".

"**Artículo 101. Atribuciones de la Participación y Control Social.**

Los actores de la Participación y el Control Social tienen las siguientes atribuciones

1. Participar en la formulación de políticas, planes, programas, proyectos y en la toma de decisiones en los procesos de planificación, seguimiento a la ejecución y evaluación de la gestión pública municipal.

2. Realizar el Control Social a la ejecución de planes, programas y proyectos municipales y de las entidades públicas, mixtas y privadas que administran recursos fiscales y/o recursos naturales.

3. Realizar Control Social y acceder a información documentada sobre la calidad de los servicios básicos que prestan las empresas públicas, privadas, incluyendo las cooperativas u otro tipo de entidades comunitarias.

4. Ejercer la Participación y el Control Social sin discriminación alguna.

5. Acceder a la información documentada y estadística de todas las entidades públicas y privadas que administran recursos fiscales y/o recursos naturales.

6. Presentar proyectos de Ley, como parte de su derecho de iniciativa legislativa.

7. Participar en todos los procesos de rendición pública de cuentas del Gobierno Autónomo Municipal.

8. Participar en la toma de decisiones y en la gestión del sistema público de salud.

9. Participar en el sistema educativo y de salud mediante instancias representativas.

10. Participar en la gestión ambiental y ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente y la conservación de los ecosistemas.

11. Formar parte activa en la lucha contra la corrupción y enriquecimiento ilícito conforme a Ley.

12. Generar, promover y participar de procesos de capacitación en el ámbito de la Participación, el Control Social y la Gestión Pública, de forma coordinada con el Gobierno Autónomo Municipal y otras instancias públicas.

13. Y otras establecidas por Ley.

"**Artículo 102. Obligaciones de la Participación y Control Social**.

Son obligaciones para los actores de la Participación y el Control Social:

1. Cumplir el mandato de quienes los eligieron, de conformidad a la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica, las leyes, las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

2. Rendir cuentas e informar a quienes los eligieron, al menos dos veces al año, de las acciones y responsabilidades que desarrollan en diferentes temáticas de la gestión pública municipal.

3. Utilizar la información obtenida con transparencia, honestidad y responsabilidad con el fin de verificar el cumplimiento de los objetivos de la gestión pública, mixta y privada.

4. Denunciar fundadamente los hechos y actos de corrupción y otras arbitrariedades, ante las autoridades competentes.

5. Promover el inicio de procesos ejecutivos, administrativos, civiles, penales, auditorías o peritajes técnicos contra supuestos actos irregulares cometidos por servidoras o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

6. Velar porque las instituciones públicas municipales respondan al bien común de la sociedad en general y no así a intereses particulares o sectoriales.

7. Generar procesos previos de deliberación y concertación para la formulación de propuestas de políticas públicas y acciones de interés municipal.

8. Participar en las diferentes instancias de capacitación desarrolladas por el municipio y el Estado".

"**Artículo 104. Género e Igualdad de Oportunidades en Cargos de Representación Social.**

En la estructura y organización de la Participación y el Control Social, se deberá garantizar la participación equitativa de las mujeres y varones en su estructura" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

Arts. 99, 100, 101,102 y 104

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de éstas disposiciones entendiendo que bajo la reserva de ley establecida por el art. 241.IV de la CPE, la Ley de Participación y Control Social constituye aquella norma que instaura el marco general para el ejercicio de la participación y control social, definiendo los fines, principios, atribuciones, derechos, obligaciones y formas de su ejercicio, por lo que a las ETA, no les corresponde regular a la participación y control social, sino tal cual se ha referido, generarán espacios de participación y control social conforme prevé el art. 241.VI de la CPE.

Ahora bien, el estatuyente a momento de realizar la readecuación de su proyecto de COM suprimió los referidos artículos, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional". Por lo que no corresponde realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

III.3.36. Análisis del art. 103 (ahora art. 91) parágrafo I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 103. Rendición Pública de Cuentas.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal en el marco de la Participación y Control Social, presentará ante la sociedad civil, informes de avances física y financiera del programa operativo anual, presupuesto municipal y rendiciones públicas de cuentas de la gestión municipal, mediante convocatoria previa a las organizaciones sociales y actores que ejercen el Control Social, para su consideración y pronunciamiento conforme a ley.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 91. Rendición Pública de Cuentas.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal en el marco de la Participación y Control Social, presentará ante la sociedad civil, informes de avances física y financiera del programa operativo anual, presupuesto municipal y rendiciones públicas de cuentas de la gestión municipal, mediante convocatoria previa a los actores que ejercen el Control Social, para su consideración y pronunciamiento conforme a ley.

(…)"

Control previo de constitucionalidad.

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "…las organizaciones sociales y…" del parágrafo I del art. 103 del proyecto de COM, en conexitud con los fundamentos desarrollados sobre los arts. 27.IV.c y 69.II del proyecto de COM primigenio, los que se encuentran citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.7. (análisis del art. 27.IV.c) III.3.24. (análisis del art. 69 –ahora 67-) de la presente resolución constitucional, teniendo presente que el fallo precedente entendió que: *"…la frase: 'organizaciones sociales' resulta siendo restrictiva del derecho a la participación y control social; toda vez que, no incluye a todos los actores sociales que conforman la sociedad civil organizada…"*.

Por su parte, se tiene que el estatuyente de San Julián, modificó este precepto suprimiendo la frase declarada incompatible; en tal sentido, se advierte que dicha disposición responde a lo dispuesto por el fallo constitucional precedente.

Asimismo, corresponde señalar que el texto reformulado establece que la ETA municipal presentará a la sociedad civil, informes de avances físico y financiero de su programa operativo anual, presupuesto municipal y rendiciones públicas de cuentas de la gestión municipal, mediante convocatoria, para su consideración y pronunciamiento.

En ese entendido, se tiene que el contenido del artículo sometido a test de constitucionalidad se adecúa al art. 242.6 de la CPE, el cual establece que "La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley: (…) 6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado", siendo esta una implicancia del ejercicio del referido derecho, que se encuentra establecido en el proyecto de COM que se adecúa al precepto constitucional citado.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 91.I de la COM de San Julián con el texto constitucional.

III.3.37. Análisis del art. 106 (ahora art. 93) parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Art. 106. Lucha Contra la Corrupción.**

(…)

II. El Concejo Municipal, la Unidad Municipal de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, la Policía Boliviana, el Ministerio Público y demás instancias responsables, están obligadas a investigar los actos de corrupción y otras irregularidades denunciadas, caso contrario serán sujetos a procesos penales por incumplimiento de deberes y otros delitos públicos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 93. Lucha Contra la Corrupción.**

(…)

II. El Concejo Municipal, la Unidad Municipal de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y demás instancias responsables, están obligadas a investigar los actos de corrupción y otras irregularidades denunciadas, y remitir a las instancias competentes en caso de existir indicios de responsabilidad por la función pública".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "la Policía Boliviana, el Ministerio Público" del texto anterior del parágrafo II correspondiente al art. 106 del proyecto de COM de San Julián en conexitud al art. 97.II de dicho proyecto primigenio, indicado en el Fundamento Jurídico III.3.33. (análisis del art. 97 -ahora 89-) del presente fallo; considerando que la resolución constitucional precedente, entendió que se normaba sobre otras instituciones que no se encontraban bajo su jurisdicción; asimismo se declaró la incompatibilidad de la frase: "caso contrario serán sujetos a procesos penales por incumplimiento de deberes y otros delitos públicos" del mencionado parágrafo; entendiendo que se invadía la competencia privativa del nivel central del Estado sobre codificación en materia penal respecto a la tipificación de delitos.

En el precepto adecuado, se tiene que el estatuyente suprimió las frases observadas, adecuando el texto de la disposición analizada a lo exigido por la DCP 0045/2016; asimismo, si bien el texto reformulado hace referencia a demás instancias responsables, debe considerarse que en el marco de lo establecido por el referido fallo constitucional precedente, las instancias referidas en el artículo analizado se entienden como aquellas que forman parte de la ETA municipal de San Julián, sobre las cuales ésta puede establecer mandatos en el marco de sus atribuciones y competencias.

Por otra parte, debe tenerse presente que este precepto prevé que el Concejo Municipal, la Unidad Municipal de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y demás instancias responsables, asuman medidas concernientes a la lucha contra la corrupción, siendo este un deber establecido por la Norma Suprema a toda la población, así el art. 108.8 de la CPE estableció que: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: (…) 8. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción"; aspecto, que en cuanto a la administración pública se encuentra vinculado a los principios de imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia y honestidad establecidos en el art. 232 de la Norma Suprema, siendo éstos transversales a toda la administración pública; por consiguiente, debido a que el texto de la disposición analizada se encuentra vinculada con la normativa constitucional citada, corresponderá declarar su compatibilidad.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 93 del proyecto de COM con la Constitución Política del Estado.

III.3.38. Análisis del art. 108 (ahora art. 95)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 108. Soberanía y Seguridad Alimentaria.**

I. Es Responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal y de las organizaciones sociales y productoras asegurar y garantizar la seguridad alimentaria del municipio.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

Nótese que el parágrafo I fue suprimido.

"**Artículo 95. Soberanía y Seguridad Alimentaria.**

(…)"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del art. 108 del proyecto de COM de San Julián, bajo los mismos argumentos establecidos en el art. 97.II del mismo proyecto, por lo que en conexitud con el artículo citado se dispone que la frase observada "y de las organizaciones sociales y productoras" sea suprimida.

Asumiendo la observación realizada al citado parágrafo I del art. 108 del proyecto de COM, el estatuyente optó por suprimir dicho parágrafo, ante lo cual no corresponde aplicar el art. 116 del CPCo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, y siendo que el contenido normativo a confrontar fue eliminado, ya no existe objeto de control de constitucionalidad.

III.3.39. Análisis del art. 109 (ahora art. 96) parágrafo II. 3 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 109. Salud.**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal, en aplicación de la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes, ejercerá las siguientes acciones en salud:

(…)

3. Crear y fortalecer la instancia de Gestión Municipal de Salud como máximo responsable de la gestión local de salud, integrado por autoridades municipales, representantes del sector de salud, representantes de organizaciones sociales del municipio, como una instancia encargada de gestionar servicios oportunos con calidad, calidez, eficacia y eficiencia.

(…)

8. Garantizar el acceso y el control de precios y vigencia de los medicamentos en instancias públicas y privadas, como parte de los derechos de las personas, en especial de niñas, niños, adolescentes, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad o capacidades diferentes.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 96. Salud**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal, en aplicación de la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes, ejercerá las siguientes acciones en salud:

(…)

3. Crear y fortalecer la instancia de Gestión Municipal de Salud como máximo responsable de la gestión local de salud, integrado por autoridades municipales, representantes del sector de salud, representantes de la sociedad civil organizada del municipio, como una instancia encargada de gestionar servicios oportunos con calidad, calidez, eficacia y eficiencia.

(…)

8. Garantizar el acceso y el control de precios y vigencia de los medicamentos en instancias públicas y privadas, como parte de los derechos de las personas, en especial de niñas, niños, adolescentes, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Con relación al numeral 3 del parágrafo II

Se declaró la incompatibilidad del numeral 3 del parágrafo II del art. 109 debido a la frase "organizaciones sociales" en conexitud con los mismos fundamentos desarrollados por la DCP 0045/2016 sobre los arts. 27.IV.c y 69.II del proyecto de COM primigenio de San Julián, citados en los Fundamentos Jurídicos III.3.7. (análisis del art. 27.IV.c y III.3.24. (análisis del art. 69 –ahora 67-), por cuanto el fallo precedente entendió que la referida frase era restrictiva al derecho de participación y control social.

En el presente texto adecuado, el estatuyente modificó el contenido del artículo analizado, sustituyendo la frase observada por "sociedad civil organizada", sujetándose así a las observaciones realizadas por la DCP 0045/2016.

Por otra parte, corresponde señalar que el contenido del precepto reformulado se encuentra enmarcado al ejercicio de la competencia de carácter concurrente concerniente a la gestión del sistema de salud, contemplada en el art. 299.II.2 de la CPE, en virtud de la cual, la ETA municipal de San Julián puede asumir el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva en el marco de la legislación nacional, entendiéndose así que este precepto no transgrede a la Norma Suprema.

A esto, corresponde añadir que el legislador nacional, desarrolló el ejercicio de la referida competencia, así se tiene del art. 81.III.2 inc. d) de la LMAD, el cual estableció que: "De acuerdo a la competencia concurrente del numeral 2 del parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se distribuyen las competencias de la siguiente manera: (…) 2. Gobiernos municipales autónomos: (…) d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud **incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio**" (las negrillas son agregadas); por consiguiente se tiene que el precepto analizado, inclusive se sujeta a la legislación desarrollada por el nivel central del Estado respecto al ejercicio de la competencia concurrente sobre gestión en salud.

Por último, es pertinente señalar que la disposición analizada, a tiempo de hacer referencia al servicio indicado en dicho precepto, establece que los mismos se gestionarán de forma oportuna con calidad, calidez, eficacia y eficiencia, adecuándose así a los principios que rigen a la administración pública y que se encuentran establecidos en el art. 232 de la CPE, el cual manda: "La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia**, **calidad, calidez**, honestidad, responsabilidad y resultados" (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del parágrafo II del ahora art. 96 con la Constitución Política del Estado.

Con relación al numeral 8 del parágrafo II

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "o capacidades diferentes" del numeral 8 del art. 109.II del proyecto de COM, en conexitud del art. 9.3 del mismo proyecto, según los mismos fundamentos realizados se basaron en la DCP 0044/ 2015 de 26 de febrero, la cual señaló que: *"…Bolivia al formar parte de la OMS, y ratificar la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

En análisis del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente suprimió la frase "…o capacidades diferentes…", cumpliendo de esta forma lo establecido por la DCP 0045/2016.

Por otra parte, se tiene que mediante el precepto reformulado, la ETA municipal pretende garantizar el acceso y el control de precios y vigencia de los medicamentos en instancias públicas y privadas, considerando que este es un derecho de las personas, el cual efectivamente se encuentra consolidado en el art. 41 de la CPE, relacionado con los derechos de los consumidores, establecidos en el art. 75 de la Norma Suprema, que señala: "Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos: 1. Al suministro de alimentos, **fármacos** y productos en general, **en condiciones de inocuidad, calidad, y cantidad disponible adecuada y suficiente, con prestación eficiente y oportuna del suministro**. 2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre el particular, corresponde añadir que los gobiernos municipales autónomos cuentan con competencia exclusiva para garantizar los derechos de los usuarios y consumidores, así el art. 302.I.37 de la CPE, establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal".

Asimismo, corresponde añadir que inclusive, en el marco de la competencia concurrente concerniente a la gestión del sistema de salud, contemplada en el art. 299.II.2 de la CPE, el art. 81.III.2 inc.j) de la LMAD, estableció que: "De acuerdo a la competencia concurrente del numeral 2 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se distribuyen las competencias de la siguiente manera: (…) 2. Gobiernos municipales autónomos: (…) j) Ejecutar las **acciones de vigilancia y control sanitario** en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros **con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva** en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud." (las negrillas son agregadas); por consiguiente se tiene que el precepto analizado, implícitamente se sujeta a la legislación desarrollada por el nivel central del Estado respecto al ejercicio de la competencia concurrente sobre gestión en salud, pero en este caso con respecto al acceso a los medicamentos.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 8 del parágrafo II del ahora art. 96 de la COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

III.3.40. Análisis del art. 111 (ahora 98) numeral 1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 111. Deporte y Recreación.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián en el marco de sus competencias y atribuciones en el ámbito del deporte y la recreación ejercerá las siguientes políticas y acciones:

1. Garantizar y promover el acceso a la práctica del deporte y la recreación de todas las personas sin discriminación alguna, en todas las áreas y sectores que comprenda, a la niñez, adolescencia, juventud, personas adultas, personas con discapacidad o capacidades diferentes, mujeres y varones.

(…)" .

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 98. Deporte y Recreación.**

El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián en el marco de sus competencias y atribuciones en el ámbito del deporte y la recreación ejercerá las siguientes políticas y acciones:

1. Garantizar y promover el acceso a la práctica del deporte y la recreación de todas las personas sin discriminación alguna, en todas las áreas y sectores que comprenda, a la niñez, adolescencia, juventud, personas adultas, personas con discapacidad, mujeres y varones.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

El fallo precedente declaró la incompatibilidad del numeral 1 del art. 111 de la COM de San Julián en la frase: "o capacidades diferentes", en conexitud con el fundamento desarrollado sobre el art. 9.3 del proyecto de COM primigenio, que fue citado en el Fundamento Jurídico III.3.3 (análisis del numeral 3 del art. 9) del presente fallo constitucional, entendiéndose que nuestro país "*…ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

Ahora bien, del análisis del precepto reformulado, se tiene que el estatuyente efectuó la modificación requerida, suprimiendo la frase "o capacidades diferentes", entendiéndose así que ésta disposición fue modificada de acuerdo a lo exigido por la DCP 0045/2016.

En examen de constitucionalidad del artículo analizado, se establece que mediante la referida disposición, el proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Julián, pretende garantizar y promover el acceso a la práctica del deporte y la recreación de todas las personas, siendo esta una disposición que se enmarca en su competencia exclusiva municipal sobre deporte, así el art. 302.I.14 de la CPE establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción".

Por otra parte, en ejercicio de esta competencia exclusiva, el estatuyente municipal determina que la práctica del deporte será garantizada sin ningún tipo de discriminación, por lo que teniéndose presente que la práctica del deporte se constituye en un derecho constitucional conforme dispone el art. 104 de la Norma Suprema, se tiene que la disposición ahora analizada se adecua a lo establecido en el art. 14.III de la CPE que señala: "III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos".

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 1 del ahora art. 98 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.41. Análisis del art. 112 (ahora art. 99) parágrafo II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 112. Seguridad Ciudadana.**

(…)

II. Se implementarán y ejecutarán políticas, planes, programas y proyectos municipales, necesarios para garantizar la seguridad e integridad de toda la población, principalmente de la niñez, adolescencia, mujeres, personas con discapacidad **o capacidades diferentes** y personas adultas mayores, en estricto cumplimiento de las normas nacionales, departamentales y municipales que regulan la seguridad ciudadana en todos sus ámbitos.

(…)"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 99. Seguridad Ciudadana.**

(…)

II. Se implementarán y ejecutarán políticas, planes, programas y proyectos municipales, necesarios para garantizar la seguridad e integridad de toda la población, principalmente de la niñez, adolescencia, mujeres, personas con discapacidad y personas adultas mayores, en estricto cumplimiento de las normas nacionales, departamentales y municipales que regulan la seguridad ciudadana en todos sus ámbitos.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016, aplicando en conexitud los fundamentos por los que se declaró la incompatibilidad del art. 9.3 del proyecto de COM primigenio, entendiendo que no corresponde hacer referencia a personas con "capacidades diferentes", por lo que se observó el parágrafo II del art. 112 del citado proyecto primigenio.

De la misma manera asumiendo la observación efectuada por la DCP 0045/2016, el estatuyente modificó el contenido del texto analizado, suprimiendo la frase observada, teniendo de ésta forma que el precepto adecuado se encuentra enmarcado a lo dispuesto por el fallo precedente.

Asimismo, debe tenerse presente que mediante el artículo analizado, la Carta Orgánica prevé que la ETA municipal ejecutará políticas, planes, programas y proyectos municipales, necesarios para garantizar la seguridad e integridad de toda la población, aspecto que se encuentra en el marco de sus competencias, por cuanto la competencia sobre seguridad ciudadana es de carácter concurrente, así lo establece el art. 299.II.13 de la CPE; por consiguiente, el gobierno municipal cuenta con la facultad de ejecutar políticas, planes, programas y proyectos municipales sobre seguridad ciudadana en el marco de lo establecido en la ley sectorial.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 99 de la COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.42. Análisis del art. 115 (ahora 102) numerales 3 y 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Artículo 115. Equidad de Género y Despatriarcalización.

El Gobierno Autónomo Municipal, con relación a la equidad de Género y la Despatriarcalización realizará las siguientes acciones:

(…)

3. Promoverá y fomentará los emprendimientos productivos y económicos de las mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad o capacidades diferentes, apoyándolas en la capacitación, acceso a mercados y tecnología para el mejoramiento de su calidad de vida.

(…)

5. Garantizará la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad o capacidades diferentes, en los procesos de planificación, políticas de interés social, programación de operaciones y definición del presupuesto municipal.

(…)”.

DISPOSICIÓN ADECUADA

“**Artículo 102. Equidad de Género y Despatriarcalización.**

El Gobierno Autónomo Municipal, con relación a la equidad de Género y la Despatriarcalización realizará las siguientes acciones:

(…)

3. Promoverá y fomentará los emprendimientos productivos y económicos de las mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad, apoyándolas en la capacitación, acceso a mercados y tecnología para el mejoramiento de su calidad de vida.

(…)

5. Garantizará la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad, en los procesos de planificación, políticas de interés social, programación de operaciones y definición del presupuesto municipal.

(…)”

Control previo de constitucionalidad

Consideraciones comunes sobre los numerales 3 y 5 del ahora art. 102

Sobre la causal de incompatibilidad, debe considerarse que aplicando el mismo entendimiento desarrollado sobre el art. 9.3 del proyecto de COM primigenio, la DCP 0045/2016 en conexitud de fundamentos, declaró la incompatibilidad de los numerales 3 y 5 del art. 115 en la frase “o capacidades diferentes”, argumentos que fueron citados en el Fundamento Jurídico III.3.3. (análisis del numeral 3 del art. 9) del presente fallo constitucional, entendiendo que nuestro país *“…ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…”*.

Ahora bien, en análisis de las referidas disposiciones reformuladas, se tiene que el estatuyente reformuló los numerales 3 y 5 del art. 115, en el marco de lo desarrollado por la DCP 0045/2016, por cuanto en este precepto reformulado se advierte que el estatuyente municipal excluyó de estos textos, las frases que fueron identificadas como incompatibles.

Con relación al numeral 3 del ahora art. 102

En análisis del precepto reformulado, se advierte que el estatuyente establece que se promoverá y fomentará los emprendimientos productivos y económicos, aspecto que no transgrede norma constitucional alguna, sino que se adecúa a lo establecido en la competencia sobre desarrollo humano establecida en el art. 302.I.2 de la CPE, el cual dispone: “I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción”. Asimismo se tiene que concuerda con

el art. 302.I.39 de la norma citada, que señala: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 9. Estadísticas municipales".

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 del ahora art. 102 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

Con relación al numeral 5 del ahora art. 102

El precepto que se analiza prevé que la ETA municipal de San Julián garantizará la equidad de género e igualdad de oportunidades entre varones y mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad, siendo esta una disposición que se adecúa al valor establecido en el art. 8.II de la CPE respecto a la igualdad de género, y por otra parte, debe considerarse que la equidad de género es un principio que rige a la organización territorial y a las entidades territoriales autónomas, conforme indica el art. 270 de la citada Norma Suprema.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 5 del ahora art. 102 del proyecto COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.43. Análisis del art. 119 (ahora 106) denominación y numerales 1, 3, 5, 7 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 119. Personas con Discapacidad o Capacidades Diferentes.**

El Gobierno Autónomo Municipal, promueve la integración y participación social, económica, política y cultural de toda persona con discapacidad o capacidades diferentes, como sujeto de derecho para el acceso a beneficios públicos y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad, respeto, solidaridad, inclusión social, equidad de género y social, velando por su salud física, emocional y cognitiva sin discriminación alguna, conforme a la Constitución Política del Estado y leyes vigentes, para tal fin adoptará las siguientes acciones:

1. Implementar planes, programas y proyectos de promoción, respeto y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad o capacidades diferentes en coordinación y participación activa de la población en general.

(…)

3. Promover la efectiva inclusión laboral y social de las personas con discapacidad o capacidades diferentes en el Gobierno Autónomo Municipal y entidades públicas y privadas.

(…)

5. Promover la eliminación de toda forma de discriminación y exclusión hacia las personas con discapacidad o capacidades diferentes.

(…)

7. Gestionar la implementación de centros especializados de salud, con equipo de profesionales multidisciplinarios para el cuidado y atención de las personas con discapacidad o capacidades diferentes.

8. Promover la generación de programas y proyectos que coadyuven la rehabilitación y habilitación de personas con discapacidad o capacidades diferentes".

DISPÓSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 106. Personas con Discapacidad.**

El Gobierno Autónomo Municipal, promueve la integración y participación social, económica, política y cultural de toda persona con discapacidad, como sujeto de derecho para el acceso a beneficios públicos y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad, respeto, solidaridad, inclusión social, equidad de género y social, velando por su salud física, emocional y cognitiva sin discriminación alguna, conforme a la Constitución Política del Estado y leyes vigentes, para tal fin adoptará las siguientes acciones:

1. Implementar planes, programas y proyectos de promoción, respeto y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad en coordinación y participación activa de la población en general.

(…)

3. Promover la efectiva inclusión laboral y social de las personas con discapacidad en el Gobierno Autónomo Municipal y entidades públicas y privadas.

(…)

5. Promover la eliminación de toda forma de discriminación y exclusión hacia las personas con discapacidad.

(…)

7. Gestionar la implementación de centros especializados de salud, con equipo de profesionales multidisciplinarios para el cuidado y atención de las personas con discapacidad.

8. Promover la generación de programas y proyectos que coadyuven la rehabilitación y habilitación de personas con discapacidad".

Control previo de constitucionalidad

Sobre las disposiciones citadas, se tiene que la DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "o capacidades diferentes" del epígrafe, párrafo inicial, así como de los numerales 1, 3, 5, 7 y 8 del art. 119 del proyecto de COM, en conexitud con los fundamentos por los cuales declaró la incompatibilidad del art. 9.3 del proyecto de COM primigenio, entendimientos que fueron citados en el Fundamento Jurídico III.3.3. (análisis del numeral 3 del art. 9) del presente fallo constitucional, entendiendo que nuestro país "…*ha adoptado la definición lingüística de Personas con Discapacidad reflejado en el art. 70 al 72 de la CPE…"*.

En cuanto se refiere al epígrafe, al párrafo inicial y a los numerales 1, 3, 5, 7 y 8 del ahora art. 106 de la COM de San Julián, y siendo que se trata de la misma frase observada "o capacidades diferentes" se procede a realizar un análisis de manera conjunta.

Del análisis de las disposiciones reformuladas, se advierte que el estatuyente de San Julián procedió a suprimir las frases identificadas como incompatibles por el fallo precedente; por consiguiente, se advierte que estos preceptos se adecuaron a lo establecido por la DCP 0045/2016.

Asimismo, de la revisión de la norma en análisis, se advierte que el estatuyente pretende tomar acciones a efectos de resguardar los derechos de las personas con discapacidad; en tal sentido los numerales 1, 3, 5, 7 y 8 del ahora art. 106 contemplan distintas actividades que serán asumidas por la ETA municipal respecto a las personas con discapacidad, por lo que se tiene que estas disposiciones se encuentran acordes a lo establecido en el art. 71.II y III de la CPE respecto a las medidas que debe asumir el Estado con relación a las personas con discapacidad; por otra parte, debe considerarse que en el marco de las competencias exclusivas municipales sobre desarrollo humano y la promoción y desarrollo de proyectos y políticas para personas con discapacidad entre otros, establecidos en el art. 302.I.2 y 39 de la CPE, se tiene que la ETA municipal puede asumir las acciones indicadas en los mencionados numerales a favor del referido grupo social.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** de la denominación del párrafo inicial y de los numerales 1, 3, 5, 7 y 8 del ahora art. 106, al encontrarse en concordancia con la Norma Suprema.

III.3.44. Análisis del art. 123 (ahora art. 110) parágrafo II

DISPOSICION ANTERIOR

"**Artículo 123. Uso de Suelo, Urbanización y Ordenamiento Territorial.**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal, elaborara el Plan de Ordenamiento Territorial, donde definirá la planificación del desarrollo territorial municipal, precisando sus áreas urbanas, rurales, agropecuarias, forestales, bosques, áreas verdes, áreas protegidas, pulmones ecológicos, ecosistemas y la biodiversidad, además de contener los instrumentos de la gestión territorial, plano regulador, registro, inventario y mapeo del territorio jurisdiccional de San Julián, en el marco de las políticas públicas del desarrollo territorial urbano y rural del Municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 110. Uso de Suelo, Urbanización y Ordenamiento Territorial.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal, elaborara el Plan de Ordenamiento Territorial, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, donde definirá la planificación del desarrollo territorial municipal, precisando sus áreas urbanas, rurales, agropecuarias, forestales, bosques, áreas verdes, áreas protegidas, pulmones ecológicos, ecosistemas y la biodiversidad, además de contener los instrumentos de

la gestión territorial, plano regulador, registro, inventario y mapeo del territorio jurisdiccional de San Julián, en el marco de las políticas públicas del desarrollo territorial urbano y rural del Municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 123 del proyecto de COM de San Julián, en el entendido de que el estatuyente no contempló que todos los planes de ordenamiento territorial que realicen los gobiernos autónomos municipales deben ser coordinados con los planes del nivel central del Estado así como en relación a los planes departamentales e indígenas, tal como está establecido en el art. 302.I.6 de la CPE.

El estatuyente municipal de San Julián, adecuó el texto del parágrafo II del ahora art. 110 adicionando que el ejercicio de la referida coordinación se efectuará con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, conforme a lo exigido por el fallo constitucional precedente.

El precepto analizado hace referencia al ejercicio competencial por parte de la ETA municipal respecto a la elaboración del plan de ordenamiento territorial en forma coordinada con otros niveles de gobierno, tendiéndose así que esta disposición guarda armonía con la competencia exclusiva municipal previsto en el art. 302.I.6 de la CPE.

En ese sentido corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo II del ahora art. 110 del proyecto de COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

III.3.45. Análisis del art. 128 (ahora art. 115) parágrafo V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 128. Vialidad y Caminos.**

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, en el ejercicio de sus competencias administrará los caminos vecinales para su construcción, mantenimiento y mejoramiento".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 115. Vialidad y Caminos.**

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, en el ejercicio de sus competencias administrará los caminos vecinales para su construcción, mantenimiento y mejoramiento, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del parágrafo V del art. 128 -ahora art. 115- del proyecto de COM de San Julián considerando que el estatuyente habría obviado añadir la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando correspondiere, respecto a la competencia referida en el artículo analizado, siendo estos los motivos por el que fue declarada la incompatibilidad del parágrafo en análisis.

Bajo estos argumentos se tiene que el estatuyente asumió las observaciones realizadas, debido a que en la disposición reformulada incluyendo en su texto a la coordinación con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, teniendo así que el texto reformulado se sujetó a lo establecido por el fallo precedente.

Por otra parte, corresponde señalar que el parágrafo V del ahora art. 115 del citado proyecto prevé el ejercicio de la competencia exclusiva que corresponde a los gobiernos autónomos municipales respecto a la administración de caminos vecinales, su construcción, mantenimiento y mejoramiento, considerando asimismo la participación de las NPIOC en caso de que correspondiere; teniéndose así que este precepto guarda armonía con el art. 302.I.7 de la CPE.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo V del ahora art. 115 del proyecto de COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

III.3.46. Análisis del art. 130 (ahora art. 117) literal d.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 130.** Economía Plural. El Gobierno Autónomo Municipal, reconoce, promueve y aplica la economía plural en sus diferentes formas de organización económica, basada en principios constitucionales de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, distribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, complementados con el interés individual, para el vivir bien colectivo, en este sentido, la economía plural comprende:

(…)

d. Economía Cooperativa.- El Gobierno Autónomo Municipal reconocerá y promoverá las cooperativas como una de las formas de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro, en especial la organización de cooperativas en actividades de servicios básicos y producción que fomenten y promocionen la economía alternativa solidaria, tanto en el área rural y urbana del Municipio, donde se tenga claramente establecida las normas de control y fiscalización de este tipo de emprendimientos.

(…)".

DISPÓSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 117. Economía Plural.**

El Gobierno Autónomo Municipal, promueve y aplica la economía plural en sus diferentes formas de organización económica, basada en principios constitucionales de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, distribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, complementados con el interés individual, para el vivir bien colectivo, en este sentido, la economía plural comprende:

(…)

d. Economía Cooperativa.- El Gobierno Autónomo Municipal promoverá las cooperativas como una de las formas de trabajo solidario y de cooperación sin fines de lucro, en especial la organización de cooperativas en actividades de servicios básicos y producción que fomenten y promocionen la economía alternativa solidaria, tanto en el área rural y urbana del Municipio, donde se tenga claramente establecida las normas de control y fiscalización de este tipo de emprendimientos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al párrafo inicial del ahora art. 117

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad del término "reconoce" contenido en el enunciado de la disposición anterior del referido artículo, entendiendo que: *"…al estar reconocida la economía plural en la Ley Fundamental como modelo económico, no necesita de ningún otro reconocimiento extraconstitucional…"*.

En el precepto reformulado se suprimió el término observado por el fallo precedente, entendiéndose así que la norma adecuada se encuentra sujeto a los términos exigidos por dicho el fallo constitucional.

Por otra parte, debe considerarse que el precepto reformulado ahora sometido a test de constitucionalidad, se adecúa a los principios constitucionales concernientes a la economía plural, así el art. 306.III de la CPE establece que: "La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo"; por consiguiente, se tiene que el precepto en análisis guarda conformidad con lo establecido por la Norma Suprema.

En este entendido corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo inicial del art. 117 del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

Con relación a la literal d. del ahora art. 117

La DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de la frase "reconocerá y" contenida en el literal d. del referido artículo, entendiendo que las cooperativas tampoco requieren un reconocimiento extraconstitucional por parte de las ETA; toda vez que, Norma Suprema, establece su reconocimiento a través del Estado, según norma constitucional.

En el precepto reformulado se suprimió la frase observada por el fallo precedente, entendiéndose así que la norma adecuada se sujetó a los términos exigidos por dicho resolución constitucional.

Por otra parte, debe considerarse que, en el marco de la economía plural, el precepto analizado establece que la ETA municipal promoverá las cooperativas, siendo esta una forma de organización reconocida por la Norma Suprema, así el art. 306.II de la CPE, manda que: "La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa"; por otra parte se tiene que el Estado no solamente reconoce, sino que también protege a las cooperativas como formas de trabajo, así el art. 310 constitucional dispone que: "El Estado reconoce y protege las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro. Se promoverá principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción"; por consiguiente se tiene que el precepto analizado se adecúa a las disposiciones citadas de la Constitución Política del Estado.

En este entendido, corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo inicial de la literal d. del ahora art. 117 del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.47. Análisis del art. 137 (ahora art. 124)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 137. Explotación de Áridos y Agregados.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, organizará y administrará el manejo y la explotación de los áridos y agregados en la jurisdicción territorial del Municipio. Regulará en coordinación con las organizaciones sociales correspondientes, mediante Ley Municipal, su extracción o explotación de manera directa, indirecta o a través de emprendimientos comunitarios.

II. El Gobierno Autónomo Municipal, implementará planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sustentable e integrado de áridos y agregados, que beneficie prioritariamente al municipio conforme a Ley".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 124. Explotación de Áridos y Agregados.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal, organizará y administrará el manejo y la explotación de los áridos y agregados en la jurisdicción territorial del Municipio, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda. Regulará en coordinación con las organizaciones sociales correspondientes, mediante Ley Municipal, su extracción o explotación de manera directa, indirecta o a través de emprendimientos comunitarios.

II. El Gobierno Autónomo Municipal, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda, implementará planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sustentable e integrado de áridos y agregados, que beneficie prioritariamente al municipio conforme a Ley".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 045/2016, declaró al incompatibilidad del art. 137 del proyecto de COM entendiendo que, en relación a los áridos y agregados, debe existir una coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda, conforme señala el art. 302.I.41 de la CPE, hecho que el estatuyente habría omitido insertar en el texto, por lo que se declaró la incompatibilidad del mencionado artículo.

Ahora bien, analizado el texto adecuado se constata que los parágrafos I y II del ahora art. 124 del proyecto de COM de San Julián, fueron adecuados, guardando relación con el art. 302.I.41 de la CPE, al añadir al texto la frase extrañada.

En ese entendido, el estatuyente de San Julián, al haber incluido en los parágrafos I y II del ahora art. 124 del proyecto de COM que la competencia de áridos y agregados se ejercerá en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, se adecuó a la competencia exclusiva municipal establecida en el art. 302.I.41 de la CPE; asimismo, debido a que la Carta Orgánica prevé una coordinación con las NPIOC cuando sea pertinente, se tiene que este artículo garantiza también el derecho de éstos a su territorialidad, en el marco de lo establecido en el art. 30.II.4 de la citada Norma Suprema.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 124. I y II del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

III.3.48. Análisis del art. 147 (ahora art. 134) numeral 1. Inc. b)

Y Párrafo final.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 147. Procedimiento de la Reforma de la Carta Orgánica.** La Carta Orgánica Municipal se reformará de la forma siguiente:

1. Reforma Parcial.

(…)

b) El proyecto de reforma parcial de la Carta Orgánica, previamente consensuada con las organizaciones sociales del municipio, será aprobada por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal, mediante Ley Municipal; el mismo será remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su control de constitucionalidad.

(…)

Toda iniciativa de reforma total o parcial de la Carta Orgánica deberá contar con el apoyo del treinta (30) por ciento de firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral del municipio San Julián".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 134. Procedimiento de la Reforma de la Carta Orgánica.**

La Carta Orgánica Municipal se reformará de la forma siguiente:

1. Reforma Parcial.

(…)

b) El proyecto de reforma parcial de la Carta Orgánica, previamente consensuada con los actores de la sociedad civil organizada del municipio, será aprobada por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal, mediante Ley Municipal; el mismo será remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su control de constitucionalidad.

(…)

Toda iniciativa de reforma total o parcial de la Carta Orgánica deberá contar con el apoyo del veinte (20%) por ciento de firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral del municipio San Julián".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al inciso b) numeral 1 del art. 134

Bajo los mismos fundamentos asumidos en los arts. 27.IV.c y 69.II del proyecto de COM de San Julián, la DCP 0045/2016 declaró la incompatibilidad de esta disposición en la frase: "organizaciones sociales"; la cual se encuentra citada en los Fundamentos Jurídicos III.3.7 (análisis del art. 27.IV.c) III.3.24. (análisis del art. 69 -ahora 67-) de la presente resolución constitucional, considerando que el fallo precedente entendió que dicha frase resulta incompatible porque "*…no incluye a todos los actores sociales que conforman la sociedad civil organizada…"*.

Analizada la adecuación del texto, el estatuyente asumió la observación que generó la declaración de incompatibilidad del presente inciso, debido a que en el proyecto reformulado sustituyó la frase "organizaciones sociales" por "sociedad civil organizada" superando la declaratoria de incompatibilidad establecida por el fallo precedente.

Por otra parte, corresponde señalar que el inciso en análisis hace referencia a que el proyecto de Carta Orgánica que pudiera merecer reforma parcial, será aprobada por dos tercios y remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para el control previo de constitucionalidad, siendo esta una disposición que se adecúa a lo establecido en el art. 275 de la CPE, el que establece: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; en el entendido de que la Carta Orgánica Municipal, al ser una norma de carácter cualificado, requiere un procedimiento especial que no solamente condicione su aprobación, sino también su modificación, aspecto que así fue plasmado por el estatuyente en el precepto analizado.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 134.1 inc.b) del proyecto de COM de San Julián con la Norma Suprema.

Con relación al último párrafo del art. 134

De igual manera la DCP 0045/2016, declaró la incompatibilidad de último párrafo del art. 147 (ahora art. 134) del proyecto de COM de San Julián, señalando que el estatuyente se apartó de lo establecido por el art. 411 parágrafos I y II de la CPE, al insertar en el texto primigenio "Toda iniciativa de reforma total o parcial de la Carta Orgánica deberá contar con el apoyo del veinte (20%) por ciento de firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral del municipio San Julián"; señalando que conforme a la jurisprudencia sentada en la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, y aplicarlo por analogía siendo ésta el veinte por ciento 20% de firmas del electorado, por lo que conforme a lo señalado por la DCP 0045/2016 "*Dicho entendimiento, implica una nueva línea jurisprudencial de este Tribunal, que en anteriores Declaraciones Constitucionales Plurinacionales relativas al control de constitucionalidad de proyectos de cartas orgánicas municipales, sobre este mismo punto, declaró compatible pura y simple, los diferentes porcentajes de firmas del padrón electoral, consignadas como requisito previo para la reforma total o parcial de las Cartas Orgánicas, debiendo a partir de la presente Declaración asumirse el criterio desarrollado sobre este punto*".

En este entendido, el estatuyente a momento de realizar la adecuación del texto cuestionado asumió esta observación, modificando el texto del párrafo en cuestión, insertando en el porcentaje exigido por la DCP 0045/2016 respecto a las firmas de ciudadanos inscritos en el padrón electoral para la reforma total y parcial de la Carta Orgánica Municipal.

A ese aspecto, corresponde añadir que la DCP 0042/2015, sobre la cual se fundó la incompatibilidad del precepto analizado, respecto al porcentaje para que proceda la reforma total o parcial de las normas institucionales básicas, entendió que *"En el presente caso,* ***debido a la importancia del tema desarrollado, es preciso que al momento de considerar la iniciativa ciudadana como mecanismo para activar la reforma total o parcial de una carta orgánica o estatuto autonómico, el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado***.

En el caso concreto, el estatuyente a través del art. 91.1 del Proyecto, ha previsto que ***la iniciativa para la reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal, provendrá de la ciudadanía acreditando la firma del 20% del padrón electoral municipal, aspecto que por analogía, el estatuyente se adecuó a lo previsto por el art. 411 del texto constitucional****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros); entendimiento jurisprudencial al cual se adecuó el precepto ahora analizado.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del último párrafo del ahora art. 134 del proyecto de COM de San Julián con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los artículos: **5** en el epígrafe y II; **6**; **9**.1 y 3; **11**.I y II; **16**.III; **18**; **27**.IV.c; **28**.II.4, 20 y 32; **29**.I.4: **30**; **31**.I; **34**; **35**.I y II; **37**.I.20, 22 y 26; **38**; **42**.I y II.f); **45**.2; **46**.I; **49.I** y II; **51**.III; **55**.II; **67**.II; **69**.III; **84**.II y III; **86**.III; **87**.I.1.b); **90**.I; **91.I**; **93**.II; **96**.II.3 y 8; **98**.1; **99**.II; **102**.3 y 5; **106**.1, 3, 5, 7 y 8; **110**.II; **115**.V; **117** primer párrafo y el literal d; **124**.I y II; **134**.1 inc.b) y el último párrafo.

2° En cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, deberá elaborar el texto ordenado del presente proyecto, conforme a la Declaración Constitucional Plurinacional 0045/2016 de 25 de abril y el presente fallo constitucional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional antes de su sometimiento a referendo.

3° En lo restante, estese al tenor de la Declaración Constitucional Plurinacional 0045/2016 de 25 de abril y el presente fallo constitucional.

4° El Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, al momento de elaborar el texto ordenado de la Carta Orgánica Municipal de referencia, deberá ajustarse a lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional 0045/2016 de 25 de abril precedente, así como al presente fallo constitucional; en este entendido téngase presente que cualquier modificación posterior al texto del referido proyecto, será de responsabilidad del mencionado Órgano Deliberativo Municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori **PRESIDENTE Corresponde a la DCP 0086/2018 (viene de la página 96).** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA MAGISTRADA** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADO MAGISTRADA** Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADO MAGISTRADA** René Yván Espada Navía Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2018

Sucre, 8 de noviembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0011/2017 de 22 de febrero y 0204/2015 de 16 de noviembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 11336-2015-23-CEA

Departamento: Cochabamba

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **José Jenrry Vocal Velazco**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza**, **provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 583 a 585 y vta., José Jenrry Vocal Velazco, Presidente del Concejo Municipal de Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio, conteniendo las modificaciones y adecuaciones concernientes a disposiciones normativas declaradas incompatibles por la DCP 0011/2017; señalando que dichas modificaciones fueron socializadas con las organizaciones sociales del Municipio; por lo que, solicita se proceda al control previo de constitucionalidad, pidiendo que una vez revisados los ajustes, se emita la correspondiente Declaración Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado; y, los arts. 104 y 105 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo solicita se tenga presente, que en el art. 33 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), fue sustituido el término "**Oficiales Mayores**" por el de "**Secretarías Municipales**", manifestando que la redacción del proyecto inicial fue anterior a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- , la que establece la facultad para el Ejecutivo Municipal de designar funcionarios consignados como Secretarías Municipales.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 23 de julio de 2018, teniéndose por apersonado a José Jenrry Vocal Velazco en su condición de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, se dispuso proceder con el sorteo de la causa, el mismo que se realizó el 31 de julio de 2018, conforme consta a fs. 589.

Mediante decreto constitucional de 24 de septiembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a fin de requerir información complementaria; recibida la misma, por decreto constitucional de 1 de noviembre

se procedió a la reanudación del mismo; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro de término legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiendo criterio previo respecto de la constitucionalidad del proyecto de COM de Cliza, a través de la DCP 0011/2017 declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **4**.II.2 y 4; **8** en el término "oficiales" del epígrafe; **14**.I y II; **15**.3.3.1 en el término "…Municipal"; **19**; **24.**I.14 y 16; **26**.III; **36**.IV en la oración: "…y específicamente con el Gobierno Autónomo Municipal…"; **45**.III en la oración: "…en la conformación de su directiva"; **46**; **47**.I y VI en la frase: "…habitante del municipio de Cliza…"; **52**.I.6 y II; **56**.V y VI; **58**; **67**; **81**; **84**.I.1.1.1, 1.2 y 1.3; **86**.I.2 y II; **99**.III, además del término "Astronómica"; **112**; **115** en la frase: "…personas con capacidades diferentes" en el epígrafe y I en el término "reconoce"; **126**.II y III; y, **130**.I.1, II y III.

II.2. Cursa la Ley Municipal 89 de 25 de junio de 2018; por la cual, el Concejo Municipal de Cliza aprobó por unanimidad el conjunto de adecuaciones y ajustes realizados al cúmulo de numerales, párrafos o articulados en el proyecto de COM de Cliza; disponiendo además, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 503 a 504).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante señala que se realizaron todas las adecuaciones y ajustes emergentes de la DCP 0011/2017, de los citados preceptos del proyecto de COM de Cliza, remitiendo a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su respectivo control previo de constitucionalidad, en el marco de lo dispuesto por los arts. 116 al 120 del CPCo, concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de cartas orgánicas y estatutos autonómicos

El objeto del control previo de constitucionalidad establecido en el art. 116 del CPCo, es: "…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; que para el caso de los estatutos y cartas orgánicas municipales, el art. 275 de la CPE, establece la obligatoriedad para las entidades territoriales autónomas (ETA), antes de la vigencia de su norma institucional básica, indicando que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; constituyéndose en un requisito previo para llegar al referendo sobre la aprobación de cartas orgánicas o estatutos de las ETA.

En esta línea, la DCP 0230/2015 de 17 de diciembre, fundamentó respecto del control previo de constitucionalidad, señalando que: *"…este procedimiento se constituye en una condición de validez material y formal para dichas normas orgánicas territoriales, velando anticipadamente por su coherencia con el texto constitucional y determinando, con ello, su viabilidad normativa y efectividad regulatoria posterior. Su finalidad está vinculada a la materialización del principio de unidad, es decir, el sometimiento de todos los niveles de gobierno (incluido el nacional) a un orden común que no es otro que la propia Constitución, cuya supremacía se pretende garantizar.*

En cuanto a su naturaleza, se trata de un proceso de control de constitucionalidad efectivo que rebasa ampliamente los alcances de lo meramente consultivo, pues ante la identificación de incongruencias y/o contradicciones con el texto constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el mandato de suspender el proceso estatuyente cuantas veces sea necesario, hasta que el Órgano Deliberante de la ETA impetrante adecúe y/o compatibilice las inconsistencias constitucionales identificadas (art. 120.II CPCo.), mientras ello no ocurra, las unidades territoriales que hayan optado por la autonomías operarán en aplicación del Constitución Política del Estado y la normativa base emitida por el nivel central del Estado"; por lo que, esta tarea está orientada efectivamente a precautelar la supremacía constitucional, expulsando de manera anticipada aspectos contrarios a la Norma Suprema.

En consecuencia, quedan abiertas las siguientes posibilidades: **a)** Que el proyecto pueda ser declarado total o parcialmente constitucional; y, **b)** Que siendo parcialmente compatible, el proyecto sea adecuado cuantas veces sean necesarias hasta lograr la constitucionalidad total.

Además de lo puntualizado, es necesario destacar que este control previo, no cierra la posibilidad de un control posterior; así lo expresa el razonamiento desarrollado en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, al precisar que es:

"…*impredecible sopesar el alcance de la interpretación que se le dará a dicho texto a la hora de su aplicación; por lo que, si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el sistema normativo constitucional";* consiguientemente, queda abierta la posibilidad de un control posterior en casos específicos.

III.2. Alcances del control previo sobre las adecuaciones e improcedencia de modificaciones unilaterales

Con relación a la resolución emergente de la contrastación del proyecto de COM y la Constitución Política del Estado, el art. 120 del CPCo prevé como posibilidad la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto o carta orgánica; con la previsión que de declararse la inconstitucionalidad de todo el proyecto de COM o de alguna de sus cláusulas, el Concejo Municipal en su condición de órgano deliberante, deberá adecuar el proyecto en el marco de la Norma Suprema, en ese sentido, específicamente en su parágrafo II, indica: "…**En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tratándose de reingresos de consultas sobre adecuaciones, la tarea a desarrollar por este Tribunal, se limita a contrastar la COM puesta en análisis con la Constitución Política del Estado, solo en cuanto a las disposiciones modificadas como efecto de las incompatibilidades establecidas a través de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que la precedieron; sobre este aspecto, en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, este Tribunal claramente estableció que: *"…habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles; (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio*** *' (DCP 0001/2013)…"*.

Sobre este aspecto es necesario subrayar que, debido fundamentalmente al carácter vinculante de la resolución y tratándose de una decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; no corresponde que el estatuyente de manera unilateral modifique preceptos que no merecieron cargo de incompatibilidad.

Por lo anotado, queda claramente establecido que este Tribunal centra el control previo de constitucionalidad, sobre los preceptos declarados incompatibles, los que modificados son parte del nuevo proyecto de Carta Orgánica Municipal, aplicando en ellos, el correspondiente test de constitucionalidad, a fin de contrastarlos con la Norma Suprema.

III.3. Control previo de constitucionalidad de preceptos reformulados en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Cliza

Tomando en cuenta el fundamento precedente, el control previo de constitucionalidad para el caso presente, se halla enfocado exclusivamente a contrastar la constitucionalidad de aquellos preceptos del proyecto de COM, que fueron adecuados en razón de haberse identificado discordancia con la Constitución Política del Estado o que enerven el contenido de la misma; aspectos que se hallan reflejados en los fundamentos jurídicos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0204/2015 y 0011/2017; en consecuencia, **no procederá el análisis de otras modificaciones que el estatuyente de modo unilateral hubiese realizado; pues ello, implicaría volver a examinar preceptos sobre los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció en una anterior oportunidad**.

III.3.1. Sobre los numerales 2 y 4 del parágrafo II del art. 4

Disposición anterior

"**Artículo 4**. **De la autonomía municipal.**

(…)

II. Tiene su origen en la Constitución Política del Estado y se ejerce a través desus órganos de gobierno expresados en: Legislativo y Ejecutivo Municipal.

La autonomía municipal se ejerce a través de:

(…)

2. La planificación, programación y ejecución de toda gestión jurídica,administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.

(…)

4. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejerciciode sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en las leyes y decretos plurinacionales y las normas aplicables.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 4. De la autonomía municipal.**

(…)

II. Tiene su origen en la Constitución Política del Estado y se ejerce a través de sus órganos de gobierno expresados en: Legislativo y Ejecutivo Municipal.

La autonomía municipal se ejerce a través de:

(…)

2. La planificación, programación y ejecución de toda la gestión jurídica, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.

(…)

4. El conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en las leyes y decretos plurinacionales y las normas aplicables.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0011/2017, respecto del art. 4.II del proyecto de COM de Cliza, el Tribunal Constitucional Plurinacional observó que hubo: "*…desacato a lo dispuesto mediante DCP 0204/2015…",* en razón de haber expulsado el numeral 1, declarado compatible en el proyecto inicial, disponiendo que sea reinsertado y se realice la corrección de la numeración; por lo que, la incompatibilidad del art. 4.II recayó sobre **los numerales 2 y 4**, fundamentada en el hecho de haber establecido para el Órgano Ejecutivo Municipal "nuevas facultades", como las de "generar, recaudar e invertir recursos en el marco del ejercicio de sus competencias", contrariando lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE que prescriben para las ETA, sobre el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno, en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones.

Ahora bien, en el nuevo proyecto de COM de Cliza, se advierte que el estatuyente incluyó aspectos referidos a **gestión** en diferentes ámbitos -numeral 2-; y, **conocimiento y resolución de controversias sobre las potestades** normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas -numeral 4-; mismas que guardan armonía con la previsión constitucional inserta en el citado art. 272 de la CPE, referida a los alcances de la autonomía en cuanto al ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno, todo esto, a la luz de los principios de autogobierno, coordinación y lealtad institucional previstos en el art. 270 de la citada Norma Suprema.

Aspectos sobre los cuales el legislador, en el art. 9.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, referido al "Ejercicio de la Autonomía", señala que **la autonomía se ejerce a través de**: "…4. La planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social. (…) 6. El conocimiento y resolución

de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en la presente Ley y las normas aplicables…"; aspectos que fueron asumidos por el estatuyente para tenerlos como orientadores para el ejercicio de la autonomía en su municipio.

Se hace notar que los contenidos incorporado en los numerales 2 y 4 son los mismos de los numerales 5 y 7, respectivamente, del proyecto de COM de Cliza, que fueron declarados compatibles en la DCP 0204/2015, entendiendo que esta duplicidad de textos en el mismo artículo, no violenta el principio de seguridad jurídica, por cuanto su certeza y alcance, se mantiene incólume a pesar de la duplicidad advertida y al no evidenciarse confrontación con la Norma Suprema, corresponde se declare la **compatibilidad** de los **numerales 2 y 4 del parágrafo II del art. 4** del Proyecto de COM de Cliza.

III.3.2. Sobre el art. 8 en el término "oficiales" del epígrafe

Disposición anterior

"**Artículo 8. Idiomas oficiales del municipio.**

(…)"

Disposición reformulada

"**Artículo 8. Idiomas del municipio.**

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Este Tribunal a través de la DCP 0011/2017 reiteró el cargo de incompatibilidad establecido en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, sobre el término "oficiales", persistente en el epígrafe; fundamentando que: "*…bajo el principio de territorialidad, cada ETA, debe* ***limitar su regulación*** *en su carta orgánica, al señalar cuáles de estos idiomas oficiales del Estado serán de* ***uso institucional en su jurisdicción****, más no determinarlos como `oficiales´ pues la Norma Suprema ya lo ha hecho..."* (las negrillas son incorporadas); la razón de dicho cargo, se basó en el entendimiento desarrollado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0011/2014 de 10 de marzo y 0090/2014 de 19 de diciembre, las que respecto del art. 5 de la CPE, señalaron que la Norma Suprema definió los idiomas oficiales en todo el territorio boliviano.

En ese marco, el estatuyente observando la Ley Fundamental y atendiendo los razonamientos expuestos en la DCP 0011/2017, suprimió del epígrafe el término "oficiales" declarándolo incompatible; de tal manera que el texto propuesto en el actual proyecto, guarda armonía con el contenido íntegro del art. 8, referido al uso institucional de los idiomas en el municipio de Cliza, encontrándose acorde a la previsión establecida en la parte final del art. 5.II de la CPE, sobre el uso en los gobiernos autónomos de los idiomas propios de su territorio, además del castellano.

Consiguientemente, el contenido analizado, se halla en armonía con los postulados constitucionales, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del art. 8 en su epígrafe** del proyecto de COM de Cliza.

III.3.3. Sobre los parágrafos I y II del art. 14

Disposición anterior

"**Artículo 14. De la colisión.**

I. En caso de existir colisión con la normativa de otra entidad territorial autónoma, la resolución de la controversia será resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. En ambos casos se procederá, conforme el procedimiento establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

Disposiciones suprimidas (parágrafos I y II)

"**Artículo 14. De la colisión.**

En caso de producirse controversia de interpretación y aplicabilidad entre la Carta Orgánica Municipal y otras normas que contengan contenidos incompatibles, se aplicará en orden de prelación, la Constitución Política del Estado y demás leyes jerárquicas".

La DCP 0011/2017 estableció cargo de incompatibilidad sobre los parágrafos I y II, señalando que no se puede pretender que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva los casos de colisión de normas, pues: *"…al tratarse de normas infra constitucionales, deben aplicarse diversos criterios como la especialidad, la supremacía, la temporalidad, la competencia, la prevalencia, la favorabilidad, etc., mas no pretender que ese trabajo meramente legal lo realice el Tribunal Constitucional Plurinacional";* considerando además, su intervención en casos excepcionales, cuando existan preceptos contradictorios a la Constitución Política del Estado, en razón de la función asignada de velar por la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto, la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, de acuerdo con el art. 196.I de la CPE.

En el proyecto de COM de Cliza, el estatuyente suprimió los parágrafos I y II del art. 14, y en razón de la DCP 0204/2015 el parágrafo I declarado compatible, pasa a ser el contenido del artículo en análisis; por lo que, no existiendo materia para la contrastación constitucional, se le hace imposible a este Tribunal, realizar control previo de constitucionalidad, de acuerdo a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

III.3.4. Sobre el art. 15.3.3.1 en el término "Municipal"

Disposición anterior

"**Artículo 15. Jerarquía jurídica interna.**

(…)

3. Son emitidos por la Alcaldesa o Alcalde los Decretos Ejecutivos.

3.1. Decreto Municipal Reglamentario; con el objeto de reglamentar una Ley Municipal

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 15. Jerarquía jurídica interna.**

(…)

3. Son emitidos por la Alcaldesa o Alcalde los Decretos Ejecutivos.

3.1. Decreto Reglamentario; con el objeto de reglamentar una Ley Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 3.1. del art. 15 recibió cargo de incompatibilidad a través de la DCP 0011/2017, sobre el término "Municipal", por cuanto el proyecto de COM determinaba al decreto municipal reglamentario, como el instrumento **para reglamentar la ley municipal**; señalando que: "…*de acuerdo al modelo de administración vigente, el Concejo Municipal, no solo reglamentará la ley municipal, sino las leyes del nivel central del Estado, sobre las competencias concurrentes; las leyes del nivel central del estado que asignen nuevas competencias; las que transfieran o deleguen competencias; por consiguiente, no solo legisla leyes municipales sino la ley en general…".*

No obstante lo señalado en la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el estatuyente expulsó del texto el término Municipal, pero no de la parte que, de acuerdo al cargo de incompatibilidad se refería al ámbito de la ley, no obstante haberse indicado con suficiente claridad que en función de las competencias concurrentes, no solo le corresponderá reglamentar sobre leyes municipales, sino también sobre las del nivel central; habiendo procedido a suprimir el término municipales de la identificación del instrumento normativo, no así del alcance de la ley; por lo que, pudiere entenderse la persistencia de la incompatibilidad sobre el término "municipal"; sin embargo, de un análisis mucho más amplio, se advierte que esta omisión no sitúa al precepto en contraposición a la Constitución Política del Estado; puesto que, la omisión subsistente no supone eludir el ejercicio de la facultad reglamentaria que se establece en el art. 297.I.3 y 4 de la CPE para las competencias concurrentes y compartidas, las que tienen la facultad legislativa en el nivel central del Estado; mientras que al nivel municipal, le corresponde ejercer las facultades reglamentaria y ejecutiva; precepto constitucional, al cual en todo momento podrán remitirse en razón de la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la CPE y asumida por el proyecto de COM.

Por lo que, con amplitud de entendimiento, se considera que el "vacío" de regulación sobre las competencias concurrentes y compartidas, de ninguna forma pueden significar eludir el ejercicio de las facultades reglamentarias y ejecutivas establecidas para el nivel municipal en el art. 297.I.3 y 4 de la CPE, en temas como medio ambiente y fauna silvestre; gestión del sistema de salud y educación; ciencia, tecnología e investigación; conservación de suelos, recursos forestales y bosques; servicio meteorológico; proyectos de riego; entre otros, de acuerdo al art. 299.II de la CPE.

Consiguientemente dejando claramente establecido que este "vacío" no restringe al Gobierno Autónomo Municipal el ejercicio de la facultad reglamentaria en competencias concurrentes y compartidas; corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 3.1 del art. 15** del proyecto de COM de Cliza.

III.3.5. Sobre el art. 19

Disposición anterior

"**Artículo 19. Requisitos para ser electa o electo.**

Los requisitos para ser electa o electo como Autoridad Municipal serán definidosen la Ley Municipal de Régimen Electoral, con plena sujeción a lo establecido porla Constitución Política del Estado".

Disposición reformulada

"**Artículo 19. Requisitos para ser electa o electo.**

Las candidatas y los candidatos al cargo de Alcalde o Alcaldesa y Concejal o Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, deberán cumplir con los requisitos generales para el acceso a la función pública y los requisitos específicos para cada órgano municipal, establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Electoral vigente".

Control previo de constitucionalidad

Mediante la DCP 0011/2017, este Tribunal reiteró el cargo de incompatibilidad sobre el art. 19 referido a requisitos para ser electa o electo a cargos de las autoridades del ejecutivo y legislativo municipal, que en su contenido disponía la regulación de este tema, a través de una ley municipal del régimen electoral, señalando que: *"…no es labor de la norma institucional básica regular estos extremos*"; aspecto que además, colisionaba con los arts. 234 numerales 1 al 7 y 285.I de la CPE.

Ahora bien, en observancia de la Norma Suprema y en atención a los fundamentos del cargo de incompatibilidad, el estatuyente adecuó completamente el artículo en análisis, enmarcándolo a las previsiones contenidas en los arts. 234 y 285 de la CPE, referidos respectivamente a los **requisitos para acceder** al desempeño de la función pública y a las **condiciones generales de acceso** al servicio para ser candidata o candidato a un cargo electivo de los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos, entre las que se encuentran: **1)** Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio correspondiente; y, **2)** En el caso de la elección de la Alcaldesa o del Alcalde y de la autoridad regional haber cumplido veintiún años.

Observando además, las previsiones insertas en el art. 287.I de la CPE, que regulan respecto a los candidatos a los concejos municipales, que aparte de cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público deberán: **i)** Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente; y, **ii)** Tener dieciocho años cumplidos al día de la elección.

Regulaciones que alcanzan tanto al Órgano Ejecutivo y al Legislativo municipal, con las características y peculiaridades propias para cada uno de ellos y las autoridades electas que lo conforman; observándose que el texto adecuado, guarda armonía con la Norma Suprema en los arts. 234; 285.I.1 y 2; y, 287.I.1 y 2 de la CPE.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad del art. 19** del proyecto de COM de Cliza con la Norma Suprema.

III.3.6. Sobre los numerales 14 y 16 del parágrafo I del art. 24 (antes 16 y 19)

Disposición anterior

"**Artículo 24. Atribuciones del Concejo y de la directiva**

I.Son atribuciones del Concejo Municipal

(…)

14. Aprobar por dos tercios del total de concejales, la enajenación de bienes municipales sujetos a régimen jurídico privado, de conformidad con la presente Carta Orgánica Municipal.

(…)

16. Fiscalizar las labores del Ejecutivo municipal y, en su caso, disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante.

(…)".

Disposición reformulada

"Artículo 24. Atribuciones del Concejo y de la directiva

I. Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

14. Aprobar por dos tercios del total de concejales, la enajenación de bienes municipales, de conformidad con la presente Carga Orgánica Municipal.

(…)

16. Fiscalizar a la Alcaldesa o Alcalde, Secretarias o Secretarios y otras autoridades del Órgano Ejecutivo Municipal, sus instituciones y Empresas Públicas, a través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Respecto del numeral 14; el cargo de incompatibilidad provino de la Declaración Constitucional Primigenia, específicamente sobre la frase: "…**sujetos a régimen jurídico privado**…", habiendo sustentado dicha decisión de incompatibilidad en el hecho que: "…*al establecer una calificación de bienes invade atribución de nivel central del Estado…"*; por su parte, la DCP 0011/2017 reiteró el cargo de incompatibilidad, advirtiendo la persistencia de: *"…los vicios que provocaron su incompatibilidad…*"; citando a la DCP 0106/2015 de 8 de abril, que sobre el mismo tema, ya señaló que no corresponde a las ETA, la calificación sobre los bienes de patrimonio; indicando además: "…*el art. 339.II. constitucional que señala: `Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley´; por tanto, corresponde la calificación al nivel central y no a la Entidad Territorial Autónoma (ETA)".*

Atendiendo el cargo de incompatibilidad, el estatuyente suprimió la frase observada: "…**sujetos a régimen jurídico privado**…"; por lo que, el contenido del numeral en análisis, ahora prevé la enajenación de bienes municipales, la que debe contar con la aprobación de dos tercios del total de concejales, claro está, en el marco de la ley nacional llamada a regular sobre los bienes, de acuerdo a la reserva de ley, establecida en el art. 339.II de la CPE, que establece: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, **disposición,** registro obligatorio y formas de reivindicación **serán regulados por la ley**" (las negrillas son nuestras); en consecuencia, la enajenación estipulada por la ETA, deberá ajustarse a la calificación realizada por el nivel central, así como a sus procedimientos.

Por lo que, el actual contenido guarda armonía con la previsión constitucional relativa a los alcances de la autonomía y al ejercicio de la facultad legislativa, aspectos contenidos en el art. 272 de la CPE, ceñida al ámbito de las competencias y atribuciones específicas establecidas para el nivel municipal; además, en el marco del principio de autogobierno señalado en el art. 270 de la Norma Suprema; consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado, del **numeral 14, del parágrafo I, del art. 24** del proyecto de COM de Cliza.

Respecto del numeral 16; la DCP 0011/2017, citando a la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, estableció: "…*que la atribución del Concejo Municipal es la de procesar y sancionar al alcalde o*

alcaldesa, fue retirada en el nuevo modelo de administración del Estado, en aplicación del art. 12.I de la CPE, que determina una independencia y separación de órganos, por cuyo imperio el Concejo Municipal dejó de ser la máxima autoridad…"; razón por la que, se determinó cargo de incompatibilidad sobre este numeral, por contravenir la Constitución Política del Estado en lo referido a la organización y estructura del poder público; señalando que se halla sustentado en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos; por lo que, pretender que el Órgano Legislativo municipal procese o sancione a la máxima autoridad ejecutivo (MAE) del Órgano Ejecutivo municipal, no solo rompe con la separación e independencia entre órganos, sino que es un exceso, por cuanto, intenta ejercer atribuciones que no le fueron conferidas.

Del análisis del caso, se observa que el estatuyente modificó el contenido del numeral 16, del artículo y parágrafo precitados, haciendo mayor precisión respecto del ejercicio de la facultad fiscalizadora del Concejo Municipal en el "ámbito de sus competencias". Entendiendo que fiscalizar es "inspeccionar, revisar y estar al tanto", tarea para la cual consignó mecanismos idóneos, orientados a ejercer dicha facultad, como ser: "petición de informes, inspecciones y otros"; todo esto, en el marco de la separación e independencia de órganos de poder; por lo que, se halla acorde con el art. 283 de la CPE; que sobre el Gobierno Autónomo Municipal hace referencia a sus dos Órganos: Ejecutivo y Legislativo; señalando para este último, facultad fiscalizadora, la que será ejercida en el ámbito de sus competencias; pero además, se encuentra en armonía con el art. 12.I de la CPE, referido a la "independencia y separación" entre órganos de poder público.

Consiguientemente, el contenido adecuado del **numeral 16 del parágrafo I del art. 24,** es acorde con la Norma Suprema, correspondiendo declarar su **compatibilidad**.

III.3.7. Sobre el parágrafo III del art. 26

Disposición anterior

"**Artículo 26. Responsabilidades de las y los concejales.**

(…)

III. El ejercicio del cargo de concejalía es incompatible con cualquier otro cargo público de tiempo completo.

(…)".

Disposición reformulada

"Artículo 26. Responsabilidades de las y los concejales.

(…)

III. El Ejercicio del cargo de concejalía es incompatible con:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a su nombre o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Mediante la DCP 0011/2017, este Tribunal advirtió que el parágrafo III del art. 26 del proyecto de COM de Cliza, se encontraba contrario a las previsiones constitucionales; puesto que, había confundido "incompatibilidad" con "prohibición", manifestando además, que habría sido incorrectamente adecuado el precepto; puesto que, incluyó contenidos relacionados con el art. 236.I de la CPE, que regula respecto de las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, referida a "Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo"; fundamentos en función de los cuales, estableció cargo de incompatibilidad.

Ahora bien, el estatuyente, atendiendo los fundamentos de incompatibilidad desarrollados en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, adecuó el contenido del precepto observado, a los mandatos de la Constitución Política del Estado, consignando como causales de incompatibilidad para el ejercicio del cargo de concejalía, las mismas que se encuentran en el art. 239 de la CPE, entendiendo que la "incompatibilidad" se halla estrechamente relacionada al impedimento legal para ejercer una función determinada; es así que el término: "Incompatibilidad", a decir de Ossorio[1], es el "Impedimento o tacha legal para ejercer una función

determinada...”; señalando además que: “…se halla especialmente referido a los empleos y funciones públicos…”; se trata en consecuencia, de restricciones que buscan proteger los intereses de la administración pública por sobre los personales; en el caso en análisis, sobre los intereses particulares de las concejalas o los concejales.

Por lo señalado precedentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo III del art. 26** del proyecto de COM de Cliza; por cuanto, guarda armonía con los preceptos constitucionales insertos en el art. 239 de la CPE, que regula las incompatibilidades con la función pública y art. 270 de la misma Norma Suprema, respecto de los principios de autogobierno y transparencia.

III.3.8. Sobre el art. 36.IV en la oración: “…y específicamente con el Gobierno Autónomo Municipal…”

Disposición anterior

“**Artículo 36. Responsabilidades de los componentes del órganoejecutivo**.

(…)

IV. Conflicto de intereses.

El servidor público entra en conflicto de interés cuando sus intereses ingresan en conflicto con los del Gobierno Autónomo Municipal o cuando celebra contratos o realiza negocios con la Administración Publica y específicamente con el Gobierno Autónomo Municipal de manera directa, o indirecta o como representante de terceras personas”.

Disposición reformulada

“**Artículo 36. Responsabilidades de los componentes del órgano ejecutivo.**

(…)

IV. Conflicto de intereses.

El servidor público entra en conflicto de interés cuando, sus intereses ingresan en conflicto con los del Gobierno Autónomo Municipal o cuando celebra contratos o realiza negocios con la Administración Pública de manera directa, indirectamente o como representante de terceras personas”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0011/2017 estableció cargo de incompatibilidad sobre el parágrafo IV del art. 36, referido al conflicto de intereses, en razón a que, este precepto al momento de hacer mención a la prohibición de celebrar contratos o realizar negocios con la administración pública, especificó esta prohibición “**con el Gobierno Autónomo Municipal**”, entendiendo que esta precisión podría interpretarse en sentido que la Alcaldesa o Alcalde, sí podrían realizar *“…negocios personales o celebrar contratos con otro gobierno municipal, la gobernación de su jurisdicción o algún ministerio…”*; este aspecto generó observación, toda vez que: “*…por el nivel de decisión que posee podría dar lugar a actos ilegales, razón por la que **la prohibición es hacia toda la administración pública y no solamente la jurisdicción municipal que gobierna***…” (las negrillas nos corresponden).

En el actual proyecto de COM, en el art. 36 referido a “Responsabilidades de los componentes del órgano ejecutivo”, el estatuyente suprimió la frase “**específicamente con el Gobierno Autónomo Municipal”**, sobre la que recayó la incompatibilidad, por entender que estuviere abierta la posibilidad para negociar con el resto de la administración pública, en los diferentes niveles de gobierno; por lo que, ahora el nuevo texto indica el verdadero alcance de la prohibición para el servidor público, presupuesto orientado hacia un desempeño transparente, idóneo y ético en el ejercicio de las funciones públicas, aspecto acorde con el art. 239.2 de la CPE.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del parágrafo IV del art. 36 del proyecto de COM de Cliza.

III.3.9. Sobre el parágrafo III del art. 45, en la oración: “…en la conformación de su directiva”

Disposición anterior

“**Artículo 45. Disposición general de la participación y el control social.**

(…)

III. La sociedad civil de Cliza, se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social, tomando en cuenta la paridad y alternancia de género **en la conformación de su directiva**" (las negrillas son añadidas).

Disposición reformulada

"**Artículo 45. Disposición general de la participación y el control social.**

(…)

III. La sociedad civil de Cliza, se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social, tomando en cuenta la paridad y alternancia de género".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0011/2017, mantuvo el cargo de incompatibilidad sobre el parágrafo III del art. 45, en la oración: "…en la conformación de su directiva", a partir de la comprensión de los alcances del art. 241.V de la CPE, que deja a la sociedad civil la potestad de organizarse para: *"…definir la estructura y composición de la participación y control social…"*; entendiendo que el proyecto de COM, distorsionaba el contenido y sesgaba sus alcances, además de: *"…exceder su ámbito competencial, ya que la regulación del control social está remitida a una ley del nivel central del Estado. (…), debiendo ser la sociedad civil organizada quien de forma independiente decida sus funciones, organización y alcances".*

Fundamento que también se encuentra reforzado por la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, sancionada por el nivel central del Estado; por lo que, resulta aplicable de modo preferente, no siendo competencia del nivel subnacional su regulación, mucho menos en la norma institucional básica de la ETA como es la COM.

En función de lo precedentemente señalado, el estatuyente adecuó su contenido, pues al suprimir la frase observada; el precepto se ajusta a la previsión del art. 241 de la CPE, referido a la participación y control social, no solo en lo relativo a la potestad de la sociedad civil para organizarse y definir su estructura y composición, sino también a la idoneidad de la norma, que es la ley especial, la encargada de establecer el marco general para el ejercicio del control social.

Estando en armonía con el art. 241.IV y V de la CPE, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo III del art. 45** del proyecto de COM de Cliza.

III.3.10. Sobre el art. 46

Disposición anterior

"**Artículo 46. Obligatoriedad.**

I. La Carta Organiza Municipal de Cliza, establece obligatoriamente la coordinación con las organizaciones sociales, para el ejercicio de la participación y control social.

II. La participación y el control social de la sociedad civil, implica:

1. Participar en la formulación de las políticas públicas formuladas a nivel del municipio de Cliza.

2. Proponer al órgano legislativo, por conducto regular, la construcción y aprobación de leyes municipales, dentro el marco de sus competencias.

3. Desarrollar el control social en todos los niveles del Gobierno municipal y lasentidades, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas en el municipio.

4. Promover un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los espacios de la gestión pública municipal.

5. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y seráentregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna, respetando el conducto institucional.

6. Conocer y pronunciarse sobre los informes de gestión de los órganos legislativo y ejecutivo.

7. Conocer y pronunciarse para la aprobación del POA, PDM, reformulado y modificaciones presupuestarias en el POA, y otros de su competencia.

8. Coordinar la planificación y control con los órganos del municipio y las instancias superiores del Estado.

9. Denunciar irregularidades, ante las instituciones correspondientes, para su investigación y procesamiento.

10. Controlar los procedimientos en la designación de los cargos públicos".

Disposición reformulada

"**Artículo 46. Obligatoriedad**.

La Carta Orgánica Municipal de Cliza, establece obligatoriamente la coordinación con las organizaciones sociales para el ejercicio de la participación y control social, conforme a la Constitución Política del Estado y normativa nacional".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0011/2017, se instauraron dos cargos de incompatibilidad sobre el art. 46: **a)** Sobre la obligatoriedad de coordinación con las **organizaciones sociales** para el ejercicio de la participación y control social, establecida en el parágrafo I; señalando que: "*…los actores están detallados en la Ley de Participación y Control Social del nivel central del Estado, por lo cual le queda al estatuyente, regirse a estas disposiciones por mandato constitucional del art. 241.IV de la CPE";* especificando además que: *"…las instancias burocráticas de gobierno municipal, en la definición e implementación de políticas públicas, deben necesariamente coordinar con la sociedad civil organizada…*"; y, **b)** Respecto al parágrafo II, con el argumento que los preceptos contenidos en los numerales que lo constituían, se trataban de: "***mandatos a desarrollar***", los que además fueron considerados como: *"…**postulados contrarios al espíritu de este derecho consagrado por la Norma Suprema**, que contrariamente propone que el ciudadano de forma autónoma, se organice, decida las esferas para ejercer el control social, los momentos para hacerlo, las modalidades, los espacios, ya que al ser un derecho es ejercitable de forma voluntaria, jamás obligatoria…"* (las negrillas son introducidas).

En atención a los cargos de incompatibilidades sobre la totalidad del art. 46, el estatuyente adecuó el contenido del mismo; es así, que el nuevo texto hace referencia a la obligación para la ETA, de coordinación con las organizaciones sociales para el ejercicio de la participación y control social, que **además incluye la previsión expresa**; en sentido que, el ejercicio de este derecho de participación y control social sea realizado **conforme a la Constitución Política del Estado y normativa nacional;** vale decir, en sujeción estricta a lo dispuesto sobre "participación y control social" establecido en los arts. 241 y 242 de la CPE y la norma expresa emitida por el nivel central en atención a la reserva de ley.

Ahora bien, la Norma Suprema en el art. 241.VI, dispuso un mandato a las entidades del Estado, entre las que se encuentran las ETA, para que generen espacios de participación y control social por parte de **la sociedad**; entendiendo que este último término "**sociedad**" tiene un alcance de comprensión amplio, al tratarse de una expresión genérica, que conforme señala el constitucionalista Vladimiro Naranjos: "…representa el género, del cual pueden darse muchas especies. Comprende a cualquier conglomerado humano, no importa su forma, modalidad, extensión o grado de desarrollo…"[2]; en consecuencia, la Constitución Política del Estado, no restringe la intervención a un determinado sector poblacional; sino, abre las diferentes formas de participación y control social para el mismo.

Contribuye a este análisis, la consideración de los alcances de la participación y control social, que busca fundamentalmente abrir espacios participativos para que la sociedad en sus diferentes expresiones, pueda ser parte de la formulación de las políticas públicas; de la construcción colectiva de las leyes; y, del ejercicio del control social en los diferentes espacios establecidos por ley; entre otras acciones emergentes del ejercicio de este derecho, que se halla contemplado en el art. 242 de la CPE.

En consecuencia, encontrándose el texto reformulado **del art. 46** del proyecto COM bajo los alcances de las previsiones constitucionales, sin afectar principios ni derechos fundamentales, corresponderá su declaratoria de **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.3.11. Sobre el art. 47.I y V en la frase: "…habitante del municipio de Cliza…" (antes parágrafo VI)

Disposición anterior

"**Artículo 47. Mecanismos de participación ciudadana y control social.**

I. Mecanismo de acción legal: todas las acciones desarrolladas por loshabitantes de Cliza, en el marco del ejercicio del derecho al control social, se encuentran garantizadas mediante la acción de Amparo Constitucional,Acción de cumplimiento, Acción popular y la Revocatoria de mandato.

(…)

VI. Derecho de petición de informe: toda persona natural o jurídica habitantedel municipio de Cliza, individual o colectivamente, tiene el derecho de formularpeticiones de informe a las autoridades municipales, las que obligatoriamentedeberán ser atendidas. Al efecto, se reglamentarán los procedimientos yprecisarán plazos para dictar resoluciones".

Disposiciones: suprimida y reformulada

"**Artículo 47. Mecanismos de participación ciudadana y control social.**

I. (…) Parágrafo suprimido.

(…)

V. Derecho de petición de informe: toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente, tiene el derecho de formular peticiones de informe a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas. Al efecto, se reglamentarán los procedimientos y precisarán plazos para dictar resoluciones".

Disposición suprimida y control previo de constitucionalidad

Mediante la DCP 0011/2017, se declaró la incompatibilidad del **parágrafo I** del art. 47, referido a: "**Mecanismos de participación ciudadana y control social**"; habiéndose observado que la legitimación activa para interponer recursos constitucionales se halla definida en las leyes del nivel central del Estado, como es la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010- y el Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, no correspondiendo su regulación a un "proyecto de norma básica institucional".

Con estos antecedentes, el estatuyente optó por suprimir el parágrafo I del art. 47 del proyecto de COM de Cliza; consiguientemente, no existiendo texto que confrontar con la Constitución Política del Estado, no se puede cumplir el objeto del control previo de constitucionalidad, de acuerdo a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

Por otro lado, a través de la DCP 0011/2017, se estableció la existencia de incompatibilidad del **parágrafo VI** del mismo art. 47; cargo de incompatibilidad que recayó sobre la frase: "…**habitante del municipio de Cliza**…"; cuya fundamentación expresaba que: "*el derecho a la petición en general y a una entidad en específico, no es exclusiva del habitante de esa entidad, pues podría darse el caso de habitantes de otras jurisdicciones territoriales que requieran información del gobierno municipal de Cliza o que sostengan trámites en esa jurisdicción; de ahí que, al ser la norma básica institucional de aplicación y cumplimiento por los habitantes y estantes o quienes transiten eventualmente por la jurisdicción municipal, el derecho a la petición no puede ser restringido*".

El proyecto reformulado de la COM de Cliza, que se somete a examen de constitucionalidad, ajustó su contenido, atendiendo los fundamentos antes mencionados; eliminando la frase observada que demarcaba el ejercicio del derecho de petición a una determinada población; por lo que, en el nuevo texto, queda abierta la posibilidad del ejercicio de este derecho a toda persona sin discriminación alguna: "…toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente…", aspecto que guarda armonía con el art. 24 de la CPE para formular peticiones a las autoridades municipales, en observancia del carácter de universalidad de los derechos reconocidos en el art. 13.I de la CPE, así como del principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la citada Norma Suprema, que permite regularse de modo interno.

De igual manera, el precepto en análisis recoge el espíritu de las previsiones constitucionales sobre participación y control social que establecen que la sociedad civil organizada, pueda ejercer control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administran recursos fiscales, así como a todos los niveles de gobierno y las ETA autárquicas, descentralizadas y desconcentradas, de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 241.II y 242.3 de la CPE.

Por lo expresado, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo V** -antes VI- del art. 47 del proyecto COM de Cliza.

III.3.12. Sobre el art. 52.I.6 y II

Disposición anterior

"**Artículo 52. Competencias exclusivas.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal Cliza, tiene dentro su jurisdicción las siguientes competencias exclusivas:

(…)

6. Elaborar Planes Territoriales de Desarrollo Integraly uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, así como Plan Territorial de Desarrollo Integral y los planes Indígena Originario Campesino.

(…)

II. Las competencias municipales, deberán ser adoptadas, a través de Leyes Municipales de acuerdo a la implementación y asunción de cada una de ellas.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 52. Competencias exclusivas.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal Cliza, tiene dentro su jurisdicción las siguientes competencias exclusivas:

(…)

6. Elaborar planes Territoriales de Desarrollo Integral y uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, nivel departamental, así como Plan territorial de Desarrollo Integral y los planes Indígena Originario Campesino.

(…)

II. Las competencias municipales, el Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, desarrollará la legislación de desarrollo, reglamentación y ejecución de cada una de ellas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre el numeral 6 del parágrafo I del art. 52; en el anterior proyecto sometido a control previo de constitucionalidad, el estatuyente omitió **consignar** la coordinación con el nivel departamental, para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial; por lo que, se declaró su incompatibilidad.

En cuanto a la necesidad de coordinación con los planes de los niveles central, departamental e indígena, la DCP 0030/2016 de 11 de abril, sobre esta competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.6 de la CPE, referida a la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos señaló que: "…*al asignar una competencia al nivel municipal, expresa una exigencia de coordinación (…) con los planes del nivel central, departamental e indígena…";* destacando además en el análisis que estos instrumentos poseen *"…carácter normativo, técnico, político y administrativo para la gestión del territorio, compatibles y complementarios entre sí y con los Planes de Desarrollo…";* razonamiento que puso especial énfasis en la naturaleza y alcances de estos instrumentos, que al posibilitar la planificación y regulación del uso de suelos; "…*optimiza las modalidades de su ocupación"…;* por lo que, la responsabilidad de su elaboración recae en los niveles de gobierno central y subnacionales, entre los que además existe el mandato de coordinación.

Ahora bien, el nuevo texto sometido a examen, señala claramente que en la tarea de elaborar planes territoriales de desarrollo integral y uso de suelos, coordinará con los planes del nivel central del Estado, del nivel departamental, así como con los planes del indígena originario campesinos; esto en observancia del art. 302.I.6 de la Norma Suprema, referido a la necesaria coordinación al tiempo de elaborar planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos para el Municipio.

En consecuencia, el precepto objeto de control previo de constitucionalidad, se encuentra acorde a la competencia exclusiva para el nivel municipal, establecida en el art. 302.I.6 de la Norma Suprema, observando además los principios de unidad, bien común, complementariedad, coordinación y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC); principios, que entre otros, rigen a la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas de acuerdo a las previsiones insertas en el art. 270 de la CPE.

Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 6 del parágrafo I del art. 52** del proyecto de COM de Cliza.

En lo concerniente al **parágrafo II del art. 52**; sobre el cual, este Tribunal en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0204/2015 y su correlativa 0011/2017, impuso cargo de incompatibilidad, fundamentando en la obligatoriedad de asumir las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas,

conforme al catálogo de competencias constitucionales; señalando además que la asunción de estas competencias es obligatoria e inmediata; por lo que, no se podría supeditarlas a la sanción y promulgación de una ley municipal.

Ahora bien, el estatuyente modificó el contenido del parágrafo en análisis, señalando sobre las competencias exclusivas municipales el desarrollo de legislación, reglamentación y ejecución de cada una de ellas, tomando en cuenta que respecto de estas competencias, la Norma Suprema le otorga al nivel municipal facultades **legislativa, reglamentaria y ejecutiva**; advirtiéndose que el artículo adecuado, guarda armonía con el art. 297.I.2 de la CPE, referido a las facultades indicadas, emergentes de las competencias exclusivas; así también con el art. 272 de la CPE; el cual, establece que el ejercicio de las facultades autonómicas está circunscrito al ámbito competencial y jurisdiccional.

Corresponde puntualizar, a partir de un análisis integral del artículo, respecto del término: "legislación de desarrollo", que éste no se refiere a la facultad legislativa para la ETA sobre las competencias compartidas, que hace referencia a legislación de desarrollo, por cuanto el precepto en cuestión, desde su epígrafe de manera expresa, se refiere a las **competencias exclusivas** municipales.

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, al referirse a los ámbitos de ejercicio competencial, señaló que las competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas, se expresan en tres ámbitos, entre los cuales está el facultativo que: *"…recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos".*

En consecuencia, el precepto en análisis razonado en su integridad, se refiere a las competencias exclusivas y al ejercicio de sus facultades correspondientes; específicamente en lo concerniente a la facultad legislativa, en el marco de la previsión constitucional que define a la competencia exclusiva como: "…aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva…" -art. 297.I.2 de la CPE-.

Consiguientemente, con los fundamentos precedentes, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **parágrafo II del art. 52** del proyecto de COM de Cliza.

III.3.13. Sobre el art. 56. V y VI

"**Artículo 56. Educación.**

(…)

V. Garantizar la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio.

VI. La educación fiscal es gratuita y pluralista y se imparte sobre la escuelaunificada y democrática. Es obligatoria en el ciclo primario y secundario.

(…)".

Disposiciones suprimidas (parágrafos V y VI del art. 56)

Respecto de los parágrafos **V y VI del art. 56,** referidos a educación, la DCP 0011/207 reiteró el cargo de incompatibilidad establecido en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, puntualizando que: "*…el gobierno municipal no puede garantizar la libertad de enseñanza religiosa y la educación de convenio, o la educación fiscal gratuita y pluralista, toda vez que estas serán definidas por el nivel central del Estado…*".

Ahora bien, entendiendo que entre sus fines y funciones esenciales del Estado está la educación, su acceso se halla garantizado de acuerdo a la previsión constitucional inserta en el art. 9.5 de la CPE, considerando además en el art. 78.I de la referida Norma Suprema que: "…es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad"; por lo que, el estatuyente, advertido de la manifiesta incompatibilidad con la Norma Suprema en sus arts. 77.I, 78, 80, 82 y 86 referidos a los derechos a la educación, libertad de conciencia y fe, optó por suprimir ambos parágrafos.

En consecuencia, al no existir texto que confrontar con la Constitución Política del Estado, no se puede cumplir el objeto del control previo de constitucionalidad, de conformidad con la previsión inserta en el art. 116 del CPCo.

III.3.14. Sobre el art. 58

Disposición anterior

"**Artículo 58. Comunicación social.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, elaborará Políticas Municipales deComunicación, en coordinación con las instituciones y organizaciones decomunicación y sus entes gremiales, bajo los siguientes lineamientos básicos:

1. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, enmarcado en la Constitución Política del Estado Plurinacional, garantiza el ejercicio periodístico, la libertad de expresión y de opinión.

2. Supervisar que los propietarios, administradores, trabajadoras y trabajadores de los medios de comunicación social establecidos en Cliza, realicen su trabajo con calidad y responsabilidad social.

3. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, efectuará el seguimiento y control para que los medios de comunicación cumplan con los requerimientos mínimos en cuanto a su infraestructura y contenido programático, según la regulación establecida por la Autoridad de Telecomunicaciones y Transporte.

4. Regular y supervisar horarios de difusión de programas atentatorios a la formación moral de las niñas, los niños y adolescentes.

5. Regular el contenido de la publicidad que estimule la violencia, el consumo de alcohol, la discriminación social, racial y de género, atentar la seguridad ciudadana u otros que alteren la convivencia ciudadana.

II. En cuanto a los deberes y obligaciones de propietarios, administradores, trabajadoras y trabajadores de medios de comunicación:

1. Las y los trabajadores de medios de comunicación social, regirán su trabajo bajo los códigos de ética profesional y autorregulación de sus respectivas organizaciones gremiales.

2. Los medios masivos de comunicación y el Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, promoverán e incentivarán la producción local de programas, con la premisa de educar, entretener, orientar e informar.

3. Promover el respeto y la protección del medio ambiente.

4. Fomentar programas alternativos que incentiven las expresiones sociales y culturales de Cliza, y la lengua materna quechua.

5. Fomentar programas de difusión que promuevan los valores éticos y morales.

6. Difundir el contenido de esta Carta Orgánica Municipal y promover sucumplimiento".

Disposición suprimida

Mediante la DCP 0011/2017, se declaró la incompatibilidad del art. 58 referido a "comunicación social", fundamentando la misma en los alcances del art. 298.II.2 de la CPE, que se refiere al régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones; manifestando en tal sentido, que los alcances de la regulación municipal, no abarcan a los contenidos de los medios de comunicación social, que son difundidos desde otras jurisdicciones, que además: "*Al ser competencia exclusiva del nivel central del Estado el régimen de las comunicaciones, le corresponde al órgano Ejecutivo a través de una repartición estatal, llámese ministerio u otra repartición competente, la ejecución y la reglamentación de la ley sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, restándole al gobierno municipal remitirse al ámbito competencial referido en la DCP 0204/2015…*".

En el proyecto de COM de Cliza, el estatuyente, atendiendo los fundamentos expresados tanto en la DCP 0011/2017 como en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, suprimió en su integridad el citado artículo, referido a la comunicación social; consiguientemente, al no existir materia que confrontar con la Constitución Política del Estado, no se puede cumplir el objeto del control previo de constitucionalidad, de acuerdo con el art. 116 del CPCo; por lo que, no corresponde realizar mayor análisis.

III.3.15. Sobre el art. 65.I (antes 67)

Corresponde aclarar, que la modificación en la numeración de los artículos en análisis, obedece a la supresión del artículo referido a la "comunicación social", pero además fue advertida la supresión unilateral del antes art. 63 sobre biodiversidad y medio ambiente, debiendo el estatuyente estar a la DCP 0204/2015.

Disposición anterior

"**Artículo 67. Ordenamiento territorial.**

Diseñar e implementar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Plurinacional de Ordenamiento Territorial y en coordinación con el Gobierno departamental.

(…)".

Disposición reformulada

"Artículo 65. Ordenamiento territorial.

I. Diseñar e implementar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Plurinacional de Ordenamiento Territorial, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0011/2017, estableció la incompatibilidad del art. 67 en su parte introductoria, ahora parágrafo I del actual art. 65, referido al ordenamiento territorial, por cuanto en el diseño e implementación del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, no fue consignada la necesaria coordinación con los planes del nivel indígena originario campesino, conforme establece el art. 302.I.6 de la CPE.

Ahora bien, el estatuyente, atendiendo el cargo de incompatibilidad, en la reformulación del proyecto de COM, incorporó al texto la coordinación con los planes del nivel indígena originario campesino; consiguientemente, el contenido del parágrafo en examen se halla acorde con la previsión constitucional prescrita en el art. 302.I.6 de la CPE, por cuanto, la actual redacción referida al diseño e implementación del Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, toma en cuenta los planes del nivel indígena originario campesino, departamental y nacional; que además, señala que se hará de acuerdo a los lineamientos establecidos en el Plan Plurinacional de Ordenamiento Territorial, entre los que están la reducción de inequidades y satisfacción de necesidades básicas y la articulación intergubernamental, entre otros; en consecuencia, el texto adecuado permitirá desarrollar instrumentos de planificación con una visión integral de desarrollo orientada a la satisfacción de necesidades básicas de la población y superación de desigualdades.

Sobre el tema, la DCP 0030/2016 realizó el siguiente razonamiento: *"…el plan de ordenamiento territorial y plan de uso de suelos (art. 302.I.6 de la CPE), definirán las pautas de desarrollo con un óptimo uso y aprovechamiento de las potencialidades y limitaciones existentes en el territorio; por lo que, dicho plan no solo debe ser compatibilizado con el plan nacional y departamental, sino que al interior de la jurisdicción municipal no puede soslayarse los planes de gestión territorial de las NPIOC, conforme a sus derechos fundamentales*…"; entendimiento que orienta a tomar en cuenta al momento de la planificación del ordenamiento territorial y del uso de suelos, los instrumentos de planificación que las NPIOC elaboran en sus espacios territoriales, de manera directa y en aplicación de su organización y prácticas propias, en ejercicio de sus derechos a la gestión territorial y de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión, de conformidad a lo establecido en los arts. 30.II.14 y 17 de la CPE.

De la contrastación constitucional al texto reformulado, se advierte que éste, se refiere a la competencia exclusiva municipal para la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelo; pero también, se incluye a los fines y funciones esenciales del Estado, en lo concerniente a la construcción de una sociedad justa y armoniosa, observando los principios motores de las ETA, como la equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, coordinación y lealtad institucional, de conformidad a lo previsto respectivamente en los arts. 302.I.6 y 270 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo I del art. 65** del proyecto de COM de Cliza con la Constitución Política del Estado.

III.3.16. Sobre el art. 79 (antes art. 81)

Disposición anterior

"**Artículo 81. Patrimonio y bienes municipales.**

El patrimonio y bienes municipales se clasifican en bienes de dominio municipal, bienes municipales de dominio público, bienes de patrimonio institucional, bienes municipales patrimoniales y bienes del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico, que según definición son:

I. Bienes de dominio municipal

Los bienes de dominio municipal son:

a) Bienes Municipales de Dominio Público.

b) Bienes de Patrimonio Institucional.

c) Bienes Municipales Patrimoniales.

a.1. Bienes Municipales de Dominio Público.

Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinadosal uso irrestricto de la comunidad del municipio, estos bienes, sin que implique limitación legal, comprenden:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

a.2. Bienes de Patrimonio Institucional

Los Bienes de Patrimonio Institucional son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza y comprender todos los bienes que no estén destinados a la administración Municipal y/o a la prestación de un servicio públicoMunicipal, ni sean bienes de dominio público.

a.3. Bienes Municipales Patrimoniales

Los Bienes Municipales Patrimoniales son todos los bienes del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, sea que los mismos estén o no destinados a la administración municipal y/o a la prestación de un servicio público municipal.

a.4. Bienes del Patrimonio Histórico, Cultural y Arquitectónico del Estado

a. Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos históricos, ecológicos y arquitectónicos del Estado, localizados en el territorio de la jurisdicción Municipal, se encuentran bajo la protección del Estado y destinados inexcusablemente al uso y disfrute de la colectividad, de acuerdo a Ley nacional.

b. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, en coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, precautelará y promoverá la conservación, preservación y mantenimiento de los Bienes del Patrimonio Histórico-Cultural y Arquitectónico del Estado, en su jurisdicción municipal".

Disposición reformulada

"Artículo 79. Patrimonio y bienes municipales.

Son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, los establecidos en la Ley 482 (de Gobiernos Autónomos Municipales) y los establecidos por normativa nacional y conforme a lo instituido en el Art. 339 Par. II de la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0011/2017 fue reiterado el cargo de incompatibilidad sobre el art. 81 (ahora art. 79), referido al patrimonio y bienes municipales, observando que: "…*no le corresponde a ley de los gobiernos municipales, sino a una ley específica de carácter nacional la que establezca una catalogación de los bienes patrimoniales municipales, clasificación que en virtud del principio de reserva legal no le corresponde a la carta orgánica municipal"*.

En función de lo señalado, quedó reafirmado que la norma institucional básica, no es la norma idónea para realizar la clasificación de los bienes patrimoniales municipales, por corresponder esta regulación al nivel central, en atención de la reserva legal existente en el art. 339.II de la CPE, que señala: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano (…). **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, a la luz de estos razonamientos, el estatuyente modificó el texto del artículo referido al patrimonio y bienes municipales, que fue declarado incompatible; para lo cual, recurrió a señalar de modo genérico como patrimonio y bienes de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, lo establecido en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y los determinados por normativa nacional y conforme a lo instituido en el art. 339.II de la CPE.

Por lo que, pese al riesgo de su posterior inaplicabilidad, en cuanto a la referencia de una norma que pueda ser sustituida por otra, materialmente no se advierte ninguna discordancia a los preceptos constitucionales, encontrándose bajo los alcances del art. 339.II de la CPE, que sobre los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, señala que estos constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable. Además, el precepto se halla en armonía con el art. 272 de la CPE, que como uno de los alcances de la autonomía, faculta al Gobierno Autónomo Municipal, en el marco de su jurisdicción y competencias a la administración de sus recursos económicos.

Por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 79 del proyecto de COM de Cliza con la Norma Suprema.

III.3.17. Sobre el art. 81.I.1.1; 1.2 y 1.3, antes artículo 84

El nuevo cambio en la numeración de los artículos responde a la supresión del anterior art. 82 referido al uso temporal de bienes, incluido unilateralmente en el anterior proyecto de COM de Cliza; ello explica la variación de tres números.

Disposición anterior

"Artículo 84. Ingresos tributarios y no tributarios.

I. Los ingresos tributarios se consideran ingresos propios municipales, provenientes de:

1. Impuestos municipales.

1.1. Impuesto a los bienes inmuebles.

1.2. Impuesto a los vehículos automotores.

1.3. Impuesto a la transferencia de bienes inmuebles y vehículos automotores.

(…)

3.1. Impuesto específico al consumo de chicha.

II. Los ingresos no tributarios se consideran ingresos municipales con carácter enunciativo y no limitativo, provenientes de:

(…)

3. Transferencias.

(…)".

Disposición reformulada

"Artículo 81. Ingresos tributarios y no tributarios.

I. Los ingresos tributarios se consideran ingresos propios municipales, provenientes de:

1. Impuestos municipales.

1.1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado.

1.2. Impuesto a los vehículos automotores terrestres.

1.3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores terrestres.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0011/2017, respecto del tema impositivo, en los fundamentos con los que declaró la incompatibilidad del art 84.I.1 (ahora 81.I), en sus numerales 1.1; 1.2 y 1.3, hizo hincapié sobre la regulación de éstos, a través de una ley del nivel central del Estado sobre clasificación de impuestos, refiriéndose de modo específico a la **Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos** -Ley 154 de 14 de julio de 2011-, que en su art. 8, prescribe sobre los impuestos de dominio municipal.

Ahora bien, para realizar el test de constitucionalidad, es necesario señalar previamente, que de acuerdo a la previsión inserta en el art. 299.I.7 de la CPE, referida a la regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos, que se trata de una **competencia a ser ejercida de forma compartida entre el nivel central del Estado y las ETA**; correspondiéndole al nivel central emitir la legislación básica, mientras que la legislación de desarrollo le corresponde a la ETA, de conformidad a lo dispuesto por el art. 297.I.4 de la CPE.

Por su parte, el art. 302.I.19 de la CPE, determina que la creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los nacionales o departamentales, es una competencia exclusiva del gobierno autónomo municipal. En ese marco constitucional, se encuentran las adecuaciones al proyecto de COM de Cliza, en lo relativo al origen de los ingresos propios municipales por la vía de los tributos.

Respecto del numeral 1.1.1 del parágrafo I, el estatuyente, en la reformulación del proyecto de COM incluyó como impuestos municipales, los emergentes de la propiedad de bienes **inmuebles, tanto urbanos como rurales**, tomando en cuenta las limitaciones establecidas en la Norma Suprema referidas a la pequeña propiedad y a la propiedad comunitaria o colectiva, que por su carácter de patrimonio familiar y colectivo o comunitario, se hallan protegidas y exentas del pago de impuestos a la propiedad agraria, de conformidad a lo dispuesto en el art. 394.II y III de la CPE.

Por lo manifestado precedentemente, se advierte que el contenido de los preceptos adecuados, se encuentran en armonía con el art. 297.I.4 de la CPE, que establece con claridad que las competencias compartidas están sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, dejando para las ETA la legislación de desarrollo, además de la reglamentación y ejecución; una de esas competencias compartidas que se ejerce entre el nivel central del Estado y las ETA, es la comprendida en el art. 299.I.7 de la citada Norma Suprema, referida a la: "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos". Cánones que fueron observados al tiempo de modificar el precepto ahora en análisis.

Por lo mencionado, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 1.1.1, del parágrafo I, del ahora art. 81** (antes 84).

Respecto de los numerales: 1.1.2 y 1.1.3; atendiendo los fundamentos del cargo de incompatibilidad, el estatuyente reformuló el **numeral 1.1.2 del parágrafo I**, incluyendo la precisión extrañada, en cuanto a los impuestos municipales sobre vehículos automotores alcanza solamente a los vehículos **terrestres**, no llegando a otra forma de transporte, aspecto que podría llevar a la invasión competencial.

En lo referido al **numeral 1.1.3 del parágrafo I**, el estatuyente modificó el precepto declarado incompatible, incorporando dos precisiones; la primera, que el impuesto se aplica sobre la transferencia **onerosa**; y la segunda, que este impuesto alcanza tan solo a los vehículos **terrestres**; adecuaciones que tomaron en cuenta la Ley 154, en lo concerniente a los impuestos municipales que desarrolla lo mandado en el art. 339 la CPE, de emisión de una ley plurinacional que regule de modo específico estos aspectos: "…Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

En consecuencia de la contrastación constitucional de los textos analizados, se advierte que éstos se hallan acordes con los arts. 299.I.7 y 302.I.19 de la CPE; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** de los **numerales 1.1.2 y 1.1.3 del parágrafo I del art. 81** (antes art. 84).

III.3.18. Sobre el art. 83.I.2 y II (antes art. 86)

Disposición anterior

"**Artículo 86. Creación y administración de impuestos de carácter municipal y otros.**

I. Es facultad del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, la creación, supresión o modificación de los impuestos de carácter municipal.

(…)

2. No podrá crear impuestos que graven bienes, actividades rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción territorial, salvo las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribucionesespeciales.

(…)

II. El Gobierno municipal podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos.

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores.

4. El consumo específico sobre la chicha.

5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos".

Disposición reformulada

"**Artículo 83 Creación y administración de impuestos de carácter municipal y otros.**

I. Es facultad del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, la creación, supresión o modificación de los impuestos de carácter municipal.

(…)

2 (…) suprimido.

II. El Gobierno municipal podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, excepto las establecidas en los Parágrafos II y III del Art. 394 de la Constitución Política del Estado.

2. La propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

4. El consumo específico sobre la chicha de maíz.

5. La afectación del medio ambiente por vehículos automotores, siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos".

Disposición suprimida

Respecto del numeral 2 del art. 83.I (antes art. 86); con los fundamentos de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, este Tribunal reiteró el cargo de incompatibilidad mediante la DCP 0011/2017, sobre el numeral 2 del parágrafo I del art. 86 (ahora art. 83); señalando que no es competencia del nivel municipal, regular sobre las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país: "…*no le corresponde al nivel municipal el definir cuáles serán sus impuestos, menos cuando estos se generen fuera de sus límites territoriales…*", la fundamentación también hizo referencia a Ley 154, cuyo objeto es clasificar y definir los impuestos de dominio tributario nacional, departamental y municipal, todo esto, en aplicación del art. 323.III de la CPE.

Con tales antecedentes, el estatuyente optó por suprimir el numeral con cargo de incompatibilidad, que buscaba regular sobre las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país; en consecuencia, al no existir texto que confrontar con la Constitución Política del Estado, no se puede cumplir el objeto del control previo de constitucionalidad señalado en el art. 116 del CPCo; por lo que, no corresponde realizar mayor análisis.

Control previo de constitucionalidad

Con relación al parágrafo II del artículo 86 (ahora 83); la DCP 0011/2017 dispuso el cumplimiento de la ley especial del nivel central, en razón a que las modificaciones realizadas sobrepasaron las competencias municipales; habiéndose dispuesto que el estatuyente deba: "…*sujetarse a lo prescrito por el art. 8 de la Ley 154, mientras tanto se declara su incompatibilidad del art. 86 I.2 y II…*".

Ahora bien, cabe señalar que en razón del reparto competencial, la "política fiscal" es una competencia exclusiva del nivel central según el art. 298.II.23 de la CPE, basada en principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria, establece limitaciones respecto de la "creación, supresión o modificación de los impuestos bajo dominio de los gobiernos autónomos…", pero además dispone que: "La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal", de acuerdo a lo previsto en el art. 323. III y IV de la CPE.

Además la Norma Suprema dispuso que: "…la regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos" es una competencia **compartida** entre el nivel central y las ETA, consiguientemente les corresponde a los niveles subnacionales, la legislación de desarrollo de la ley básica emitida por el nivel central, de acuerdo con el art. 299.I.7 de la CPE.

Por otro lado, la Norma Suprema les asigna a los gobiernos autónomos municipales, competencia exclusiva para la "Creación y administración de los impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales", así como para la "Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal" -art. 302.I.19 y 20 de la CPE-; consiguientemente, queda claramente establecido que el nivel municipal tiene competencia para la creación de impuestos, en el marco de lo señalado en párrafos precedentes.

Del análisis del precepto reformulado, se puede advertir que el estatuyente, atendiendo la distribución competencial y en el marco de la ley emitida por el nivel central del Estado, procedió a reformular el contenido del parágrafo con cargo de incompatibilidad, incluyendo de modo genérico los **hechos generadores** que les permite crear impuestos; por lo que, de conformidad a las disposiciones constitucionales citadas precedentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II del art. 83** del proyecto de COM de Cliza.

III.3.19. Sobre el art. 96, (antes art. 99.III), además del término "Astronómica"

Disposición anterior

"**Artículo 99. Mecanismos de contratación de bienes y servicios en elmarco de la normativa nacional.**

(…)

III. El Concejo municipal aprobará una Ley Astronómica Municipal específica para los sistemas a que hace referencia el parágrafo anterior".

Disposición reformulada

"**Artículo 96. Mecanismos de contratación de bienes y servicios en el marco de la normativa nacional**

(…)

III. El Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal, según corresponda, aprobará su reglamento específico para el procedimiento de los sistemas a que hace referencia el parágrafo anterior".

Control previo de constitucionalidad

A través de la DCP 0011/2017, se estableció cargo de incompatibilidad sobre el parágrafo III del art. 99 (ahora art. 96), referido a los **mecanismos de contratación de bienes y servicios en el marco de la normativa nacional,** señalando la procedencia para "*reglamentar cada uno por separado, su propio procedimiento de adquisición de bienes y servicios …*"; sin embargo, de lo señalado, el estatuyente estableció que el instrumento de regulación sea una ley municipal; aspecto que fue observado por tratarse de un "…*instrumento inaplicable toda vez que esta materia es de competencia exclusiva del nivel central del Estado…";* puntualizando que las entidades subnacionales: *"…sólo pueden reglamentar y ejecutar…"*; además, mereció observación el término Ley "astronómica", inserto en su contenido.

Por lo que, en base a los fundamentos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes y en observancia de la Constitución Política del Estado, el estatuyente modificó el contenido del parágrafo en

cuestión, esta vez disponiendo que tanto el Concejo como el Ejecutivo Municipal, aprueben su reglamento específico sobre el procedimiento de los sistemas de contratación de bienes y servicios, manejo de bienes y la disposición de los mismos; encontrándose en el marco de las previsiones constitucionales establecidas en el art. 283 de la CPE, que refiriéndose al Concejo Municipal y al Órgano Ejecutivo -presidido por la alcaldesa o el alcalde-, constituyen el Gobierno Autónomo Municipal, quienes, en función del mandato del art. 12.I de la CPE, se organizan con base en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre órganos; consiguientemente, ninguno puede inmiscuirse o disponer en la gestión del otro órgano.

En consecuencia, se advierte que el contenido del precepto en análisis, guarda armonía con la Constitución Política del Estado, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II del art. 96** (antes 99) del proyecto de la COM de Cliza.

III.3.20. Sobre el art. 110, antes 112

El nuevo cambio en la numeración de los artículos en análisis, obedece a la reinserción del antes art.105, ahora 98, referido a la "Sujeción al Plan Nacional de Desarrollo", declarado compatible en la DCP 0204/2015; ello explica la variación de dos números.

Disposición anterior

"**Artículo 112. Distritos municipales.**

I. Los distritos municipales del municipio de Cliza, son unidades administrativas dependientes del Gobierno municipal, integradas territorialmente, y a las cuales deben adecuarse los servicios públicos. Funcionan como categorías de agregación para la planificación participativa, en las cuales se pueden elaborar planes de desarrollo distrital y ejercer la administración desconcentrada.

II. Los criterios de distritalización municipal e Indígena Originario Campesinos serán definidos a posterior mediante Ley Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 110. Distritos municipales**.

I. Los distritos municipales del municipio de Cliza, son unidades administrativas dependientes del Gobierno municipal; desconcentrados en espacios de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, cuya administración desconcentrada se ejercerá a través de subalcaldías.

II. Los criterios de distritación municipal e Indígena Originario Campesinos, se podrán desconcentrar administrativamente en respuesta de las necesidades de la población, previo estudio de factibilidad técnica, legal y financiera".

Para Distritos Municipales:

a. Se tomará en cuenta la continuidad geográfica de las organizaciones sociales y la unidad territorial en las que se ejecuta la prestación de servicios.

b. El reconocimiento de un Distrito Municipal, comprendido dentro de la jurisdicción del Municipio, se hará mediante Resolución expresa del Gobierno Autónomo Municipal, de propia iniciativa o a solicitud de las Organizaciones sociales, buscando su correspondencia con una adecuada división territorial para la prestación de los servicios públicos.

Para los Distritos Municipales Indígena Originario Campesino.

a. Se regirán de acuerdo a lo establecido en el Art. 28 de la Ley 031 Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0011/2017, observó que en la adecuación se consignó que "*…los distritos municipales de Cliza, son unidades administrativas dependientes del Gobierno municipal* ***para ejercer la administración desconcentrada****, que contrastado con los arts. 27 y 28 de la LMAD, advirtió que esta ley especial de aplicación preferente por la materia que regula, consigna dos tipos de distritos, los desconcentrados y los descentralizados; consecuentemente* ***para una adecuada regulación el estatuyente debe remitirse a la ley especial y a lo prescrito por esta en materia de distritos****"* (las negrillas son nuestras). Por lo que, el parágrafo I del art. 112, mereció cargo de incompatibilidad.

Con relación al parágrafo II del artículo en análisis; en la DPC 0011/2017 se estableció cargo de incompatibilidad, en sentido que el estatuyente al haber dejado a reserva de ley municipal los criterios para la conformación de los distritos municipales y distritos indígena originario campesinos "…*al legislador municipal la tuición completa de definir los mismos, hecho que resulta* ***contrario a lo dispuesto por la ley especial del régimen autonómico como es la Ley 031, que define con precisión los dos tipos de distritos a la cual debe sujetarse el estatuyente por mandato del art. 271 de la CPE****…"* (las negrillas son incorporadas). En función de tales fundamentos, se declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 112 del proyecto de COM de Cliza.

Con los antecedentes expuestos y observando la Constitución Política del Estado, el estatuyente en el marco de su autogobierno, al tiempo de reformular el proyecto de COM hizo un desarrollo respecto de los distritos municipales e indígena originario campesinos como unidades administrativas dependientes del gobierno municipal; delimitando además, el marco de las prescripciones respecto de los principios que rigen la organización territorial y las ETA como son el bien común, autogobierno y preexistencia de las NPIOC, conforme prevé el art. 270 de la CPE; entendiéndose que en la aplicación del artículo en análisis, está implícito su carácter descentralizado.

Entonces, de la contrastación constitucional, se evidencia que el **art. 110** (antes 112) del proyecto de COM de Cliza, guarda armonía con la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde declarar su **compatibilidad** con la misma.

III.3.21. Sobre el art. 115 en la frase: "…personas con capacidades diferentes" en el epígrafe y en el parágrafo I en el término "reconoce".

Disposición anterior

"**Artículo 115. Régimen niñez, adulto mayor y personas con capacidadesdiferentes.**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal, gozan de todos los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia, en aplicación de equidad de la niñez, adulto mayor, personas con discapacidad, orientación sexual e identidad de género.

(…)"

Disposición reformulada

"Artículo 113. Régimen niñez, adulto mayor y personas con discapacidad.

I. Todos los seres humanos de la jurisdicción municipal, gozan de todos los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia, en aplicación de equidad de la niñez, adulto mayor, personas con discapacidad, orientación sexual e identidad de género.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

Como resultado del control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de COM de Cliza, se advirtió en el epígrafe, la persistencia de la frase personas con "**capacidades diferentes**"; por lo que, a la luz de la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, respecto a: "…*que a este grupo social se los debe denominar personas con discapacidad ya que esta denominación es la que está inserta en los arts. 70,71 y 72 de la CPE…"*; pero también, fue establecido el cargo de incompatibilidad en el **parágrafo I** del mismo artículo, sobre el término "**reconoce**", con el fundamento que: *"…del reconocimiento de derechos fundamentales pues estos, están consagrados por la Constitución Política del Estado Plurinacional, como un precepto idóneo para este fin, producto del trabajo del constituyente y que es aplicable a todos los seres humanos de la jurisdicción del territorio boliviano no solo de la jurisdicción municipal de Cliza…*".

De la revisión del texto sujeto a control previo, se advierte que de acuerdo a los fundamentos de incompatibilidad expresados en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, el estatuyente sustituyó en el epígrafe, la expresión "personas con capacidades diferentes" por "personas con discapacidad", adecuando esta terminología a la contenida en la Norma Suprema, la que reconoce a favor de las personas discapacitadas derechos específicos, orientados al desarrollo integral, la integración familiar y social, elevando las posibilidades de desarrollo de sus potencialidades.

La sustitución del término observado de modo formal, elimina la carga discriminatoria que pudiera emerger de una expresión inadecuada, contraria a los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, respeto, complementariedad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, proclamados en el art. 8.I de la CPE.

Por otro lado, sobre el cargo de incompatibilidad que recayó sobre el término "reconoce" en el parágrafo I del mismo artículo en análisis; el estatuyente adecuó el contenido del parágrafo en análisis, manifestando que: "Todos los seres humanos de la jurisdicción municipal, gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia, en aplicación de equidad de la niñez, adulto mayor, personas con discapacidad, orientación sexual e identidad de género"; por lo que, el precepto se adecuó a las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 14.I y 67 sobre los derechos de las personas adultas mayores; y, 70 y 72 con relación a los derechos de las personas con discapacidad, entre otros; atendiendo el deber impuesto para el Estado en todos sus ámbitos, de promover, proteger y respetar los derechos constitucionales tal como lo establece el art. 13.I de la referida CPE.

En consecuencia, al encontrarse el epígrafe y el parágrafo I en armonía con la Constitución Política del Estado, corresponde declarar la **compatibilidad del art. 113**, (antes 115) del proyecto de COM de Cliza.

III.3.22. Sobre el art. 126.II y III (ahora art. 124)

Disposición anterior

"**Artículo 126. Régimen del agua y servicios.**

(…)

II. El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural ycultural. Su uso debe estar enmarcado en la soberanía del municipio de Cliza. Nopodrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones.

III. Su uso y distribución estará regulado conforme a normas y procedimientos culturales y legislación del nivel central del Estado.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 124. Régimen del agua y servicios**.

(…)

II. Su Uso y distribución estará regulado por Ley del nivel central del Estado.

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, en el marco de sus competencias, promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad, sostenibilidad y sustentabilidad, según usos y costumbre".

Control previo de constitucionalidad

En el segundo ingreso para control previo de constitucionalidad del proyecto de COM, este Tribunal mediante la DCP 0011/2017, advirtió sobre los parágrafos II y III del art. 126 (ahora 124), que el estatuyente no atendió los fundamentos de incompatibilidad existentes sobre este artículo en la DCP 0204/2015, que hacían mención a dos aspectos: **1)** Que "…*el uso del agua, de forma primigenia estará regulado por ley de nivel central del Estado, al ser recurso natural estratégico y al mismo tiempo un derecho fundamentalísimo…"*; y, **2)** Referido al tema competencial, señalaba que: "…*la competencia municipal está restringida a servicios básicos y riego en esta materia…"*. Aspectos sobre los cuales, se mantuvieron los cargos de incompatibilidad sobre estos dos parágrafos (II y III).

En el texto reformulado, sometido a control previo de constitucionalidad, se puede advertir que se tomó en cuenta la comprensión del agua como un **derecho fundamentalísimo para la vida**, expresado en los arts. 373.I y 374.I de la CPE; en función del cual, emerge para el Estado el deber de: "…gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes…". Quedando claramente establecido que es al nivel central, a quien le corresponde, la emisión de una ley destinada a determinar "…*condiciones y limitaciones de todos los usos…"*; elementos de análisis, presentes en la adecuación de los parágrafos II y III, en ambos casos observando la distribución competencial existente al respecto.

Por lo manifestado, queda establecido que los preceptos en análisis, se hallan en armonía con la Constitución Política del Estado en los arts. 373.I, referido al reconocimiento del agua como derecho fundamental y el mandato para el Estado de promover su uso y acceso del mismo; 374.I, en cuanto a la reserva legal para que el nivel central del Estado emita ley, estableciendo las condiciones y limitaciones de todos los usos, entre los que estará la regulación para el ámbito municipal; 298.II.5, sobre el régimen general de recursos hídricos y sus servicios; y, 302.I.40 sobre la competencia exclusiva del nivel municipal referida a la tuición sobre servicios básicos así como aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción; por lo que, habiendo cumplido con las adecuaciones con base en los fundamentos de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, corresponde la declaratoria de **compatibilidad del art. 124.II y III** (antes 126) del proyecto de COM de Cliza con la Norma Suprema.

III.3.23. Sobre art. 128 (antes 130) disposiciones finales y transitorias.

Disposición anterior

"**Artículo 130. Disposiciones finales y transitorias.**

I. El Concejo municipal de Cliza, en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días, a partir de la aprobación en Referendo municipal de la Carta Orgánica Municipal, aprobará las leyes municipales de desarrollo comprendidas en la misma.

1. Ley del Régimen Electoral

(…)

II. La transferencia de competencias exclusivas, concurrentes y compartidas afavor del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, deberán ser trasferidas,mediante ley plurinacional, en conformidad con un cronograma deacreditación de competencias y depósitos de recursos económicos yfinancieros al Tesoro municipal, vigente al momento del traspaso.

III. La implementación del contenido de esta Carta Orgánica Municipal de Cliza, será gradual y paulatina.

(…)".

Disposiciones suprimidas y reformulada

"**Artículo 128 Disposiciones finales y transitorias**.

I. El Concejo municipal de Cliza, en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días, a partir de la aprobación en Referendo municipal de la Carta Orgánica, aprobará las leyes municipales de desarrollo, comprendidas en la misma.

(…) numeral 1 suprimido

(…)

II. La aprobación y puesta en vigencia de la presente carta orgánica municipal estará en el marco del artículo 275 de la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

(…)".

Disposiciones suprimidas

Por medio de la DCP 0011/2017, este Tribunal estableció cargo de incompatibilidad al numeral 1 del parágrafo I, también sobre el parágrafo II, ambos del art. 130 (ahora 128); en el primer caso, por haber asumido como Gobierno Autónomo Municipal la potestad de emitir una ley del régimen electoral, contrariando lo dispuesto en el art. 299.I.1 de la CPE.

Mientras que el cargo de incompatibilidad sobre el parágrafo II, estuvo referido a la contradicción de este precepto con el art. 297.I.2 de la CPE; pues disponía que mediante ley plurinacional, se le transfiera o delegue nuevas competencias exclusivas, concurrentes y compartidas al Gobierno Autónomo Municipal de Cliza; "*…vale recalcar que el estatuyente, pretende regular para el nivel central del Estado, excediendo así los alcances de su norma institucional básica dispuesta por el art. 275 de la CPE*".

Advertido de la confrontación con la Norma Suprema, el estatuyente optó por suprimir los dos preceptos examinados como es el art. 130.I.1 y II (ahora 128); puesto que transgredían los arts. 275, 297.I.2 y 299.I.1 de la CPE; consiguientemente, al no existir materia que contrastar con la Constitución Política del Estado, no se

puede cumplir el objeto del control previo de constitucionalidad previsto por el art. 116 del CPCo; por lo que, no corresponde realizar mayor análisis.

Control previo de constitucionalidad

Con relación al **parágrafo II del art. 128** (antes parágrafo III del art. 130), referido a disposiciones finales y transitorias, en la DCP 0011/2017, se identificó incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, por cuanto pretendía "…*que la implementación de los contenidos del proyecto de Carta Orgánica Municipal ya en vigencia, sea gradual y paulatino, lo que bajo el fundamento desarrollado en la DCP 0204/2015 en el análisis de los arts. 76 y 52 entre otros, no es permisible pues la aplicación de la norma institucional básica al tratarse de una ley es inmediata, lo que sí es progresivo y gradual es el ejercicio de las competencias".*

Con esos fundamentos y en atención de los mandatos constitucionales, el estatuyente adecuó el contenido del precepto en análisis, disponiendo que tanto la aprobación como la puesta en vigencia de la COM de Cliza se sujete a lo establecido en el art. 275 de la CPE, en cuanto a la elaboración participativa de la misma, su forma de aprobación, el control previo de constitucionalidad y el mecanismo de referendo para su aprobación; además, en atención de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", por cuanto es la norma especial que regula estos aspectos, conforme al mandato constitucional establecido en el art. 271.I de la CPE, "…regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas…".

Por lo que antecede, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II del art. 128** del proyecto de COM de Cliza con la Norma Suprema.

III.4. Con relación a la sustitución del término "Oficiales Mayores" por "Secretarías Municipales"

Con relación a la solicitud de consideración respecto a la sustitución realizada en el art. 33 del Proyecto de COM de Cliza, en el término "**Oficiales Mayores**" por el de: "**Secretarías Municipales",** sustentando tal modificación en el hecho que al tiempo de elaborar el proyecto inicial, éste fue anterior a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, en cuyo contenido establece para el Ejecutivo Municipal, la facultad de designar funcionarios de libre nombramiento, cargos consignados como "**Secretarías Municipales**".

Entendiéndose que la razón de la modificación realizada en el proyecto de COM de manera unilateral, responde a un aspecto meramente formal, que toma como referencia la vigencia posterior de la referida Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, en cuyo art. 24.I. inc. b) consigna en su estructura organizativa las Secretarías Municipales, señalando que "I. El Órgano Ejecutivo estará conformado por: a) La Alcaldesa o el Alcalde Municipal. b) Las Secretarías Municipales"; sin embargo, el contenido de la referida Ley, no obliga a los gobiernos autónomos municipales, adecuar sus proyectos de COM a sus contenidos; entendiendo que estos regulan la estructura organizativa y el funcionamiento de los mismos, de **manera supletoria** y es aplicable según lo establece la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, en cuyo art. 2 indica: "…a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias".

Por lo que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, no corresponde a este Tribunal volver a realizar el control previo de constitucionalidad sobre aspectos en los cuales ya emitió declaración; consiguientemente, el estatuyente deberá estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0204/2015 y 0011/2017.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss., del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de todos los preceptos adecuados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Cliza que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad.

2º Disponer, que en cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, provincia Germán Jordán del departamento de Cochabamba, elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0204/2015 de 16 de noviembre; 0011/2017 de 22 de febrero; y, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional, y en coordinación con esta entidad, sea sometida a referendo aprobatorio; y,

3º Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Cliza, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste únicamente a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0204/2015, 0011/2017 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional; puesto que, se advirtieron modificaciones unilaterales sobre disposiciones anteriormente declaradas compatibles; dejando claramente establecido que cualquier modificación y/o alteración efectuada por el estatuyente, sin que haya sido dispuesta expresamente, será de su entera responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada: Georgina Amusquivar Moller es de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad del art. 15.3.3.1; de igual forma, el Magistrado: Carlos Alberto Calderón Medrano, respecto a los arts. 46, 47 y 110, todos del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Cliza.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1] OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1ª Edición Electrónica; Guatemala, pág. 485.

[2] NARANJOS, Bladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas.* Octava edición, Editorial TEMIS S.A., Santa Fe Bogotá-Colombia, 2000, pág. 90.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2018

Sucre, 26 de noviembre de 2018

Correlativa a la DCP 0085/2017 de 4 de octubre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17298-2016-35-CEA

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Alejandro Chávez Ríos**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta**, **provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 5 de abril de 2018 cursante de fs. 550 a 554 vta., Alejandro Chávez Ríos, Presidente del Concejo Municipal de San Pablo de Huacareta, acreditando su personería jurídica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó que el proyecto de Carta Orgánica, fue reformulado en el marco de las observaciones realizadas en la DCP 0085/2017 de 4 de octubre; por lo que, habiéndose aprobado dichos ajustes por unanimidad en el Concejo Municipal mediante la emisión de la Ley Municipal 047/2018 de 28 de marzo, solicitó proceder con la confrontación del contenido de los mismos con la Constitución Política del Estado y se declare la constitucionalidad total del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de abril de 2018, cursante a fs. 555, el Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que la adecuación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, pase a sorteo por orden cronológico, sorteándose la misma el 17 de igual mes y año (fs. 557).

Asimismo, a solicitud de la Magistrada Relatora, se suspendió el cómputo del plazo mediante decreto de 25 de junio del mismo año, a efectos de solicitar información complementaria al Concejo Municipal de San Pablo de Huacareta.

Mediante memorial de 20 de septiembre de 2018, cursante a fs. 602 a 604 Rosio Salazar Jiménez, Presidenta del Concejo Municipal del citado municipio, acreditando su personería jurídica remitió la documentación requerida; a lo que, mediante decreto constitucional de 24 de igual mes y año, cursante a fs. 605, la Comisión de Admisión dispuso que dicha documentación pase a conocimiento de la Magistrada Relatora; reanudándose el cómputo del plazo, por decreto de 26 de noviembre de similar año, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del plazo, previsto por el art. 119 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al Proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0085/2017, a la **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **4** numerales 2 en su frase "…Los servidores públicos tienen el deber de conocer los uno de los idiomas propios del territorio conforme el artículo 234.7 de la Constitución…", 5 y 6; **6**; **12** numerales 1, 2 y 3; **título I** en la frase "derechos sociales"; **24**.1; **29**.1; **30**.1; **33** numerales 1 y 2; **34**.I en el término "…reconocidos…"; **40**.7; **47** numerales 2 y 6; **60**.I.2 y 10 inc. a); **63**.5; **65**.2; **70**.3; **73**.1; **78** en el primer párrafo; **81**.2 en el término "…Desconcentrados…"; **83**.1 el término "…desconcentrado"; **84**.3 la frase "…y estas no requerirán de un directorio una estructura organizativa, ni un registro…"; **96**.I; **97**.33; **98**.4; **100** numerales 1 en la frase "…y la representación judicial…", 5, 17, 18, 29 y 36; **99.**IV en el término "…Desconcentrados…"; **102**; **103**; **108**.6 incs. a) y f); **114**.1; **123**.2; **125**.1 en la frase "…El servidor público que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario…"; **127**.2; **128**.2; **149**.2 y 4 en la frase "…o la acción contencioso administrativa, a elección del recurrente…"; **136**.2 en la frase "…de la República…", **146**.1; **152** literales c, d y e; **154** y **156**.

II.2. Cursa en obrados Ley Municipal 047/2018 de 28 de marzo, de aprobación de ajustes al proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, que a su vez en su Artículo Tercero, dispone la remisión del referido Proyecto al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 416 a 417).

II.3. Se adjunta documentación complementaria, consistente en: fotocopia legalizada de la Ley 036/2017 de 6 de septiembre (fs. 593 a 595); Certificación de la Unidad de Cultura y Turismo del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta de 19 de septiembre de 2018 (fs. 596); Revistas Municipales de Huacareta, gestiones: 2007, 2008, 2011, 2013, 2014 y 2016 (fs. 597); Resolución Autonómica Municipal 116/2018 de 19 de septiembre (fs. 598 a 600); Certificación de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB), Capitanías de las Comunidades Guaraníes, Organizaciones Sociales, Cívicas del municipio de San Pablo de Huacareta (fs. 608 a 610).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0085/2017, el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, solicitó control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones y adecuaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de los gobiernos autónomos municipales

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de Carta Orgánica Municipal puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de las previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

III.2. Sobre los efectos procesales de la sustitución de artículos declarados compatibles en una Declaración Constitucional Plurinacional

Sobre este aspecto, la citada DCP 0108/2015, en sus fundamentos jurídicos expresó que: *"La ETA que somete su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste realice el correspondiente control previo de constitucionalidad, no puede modificar los artículos que fueron declarados constitucionales en una anterior Declaración Constitucional Plurinacional; en ese sentido, la DCP 0024/2015 de 26 de enero, estableció que: 'La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4*

de noviembre, establece «Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles…»'".

El razonamiento precedente encuentra su sustento en las disposiciones constitucionales y procesales del Código Procesal Constitucional; por lo que, el estatuyente debe tener claro que cualquier modificación a ser realizada en las disposiciones normativas de su proyecto de norma institucional básica, deberá ser efectuada en cumplimiento a una Declaración Constitucional Plurinacional, ya que las modificaciones realizadas unilateralmente y sin que estas hayan sido dispuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional conlleva una responsabilidad exclusiva atribuible al estatuyente.

En ese contexto, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0085/2017. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.3. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

Examen del artículo 2.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 2. Símbolos**

1. La bandera de San Pablo de Huacareta es la tradicional formada por tres franjas horizontales-verde, blanca y verde-de igual anchura, la cual será ratificada por ley municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 2. Símbolos**

1. La bandera de San Pablo de Huacareta es la tradicional formada por dos franjas Horizontales-verde y blanca-de igual anchura, la cual será ratificada por Ley Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Para el presente caso corresponde señalar que, la DCP 0085/2017 declaró la compatibilidad pura y simple del art. 2 del proyecto de norma institucional básica del municipio de San Pablo de Huacareta; no obstante de ello el Presidente del Concejo Municipal del referido Municipio, a tiempo de presentar el proyecto adecuado de Carta Orgánica Municipal, refirió que:

"…arts. **2** numeral 1 **(se aclara que el artículo 2 en su numeral 1, no fue declarado incompatible mediante la DCP 085/2017, sin embargo, el Concejo Municipal se ha percatado de un error involuntario en la redacción por lo que se consignó que la bandera del Municipio de San Pablo de Huacareta tendría tres franjas, verde-blanco y verde, siendo que la Bandera del Municipio de San Pablo de Huacareta está formada por dos franjas, verde y blanco. Por lo que solicitamos a sus autoridades se considere la modificación efectuada y se proceda a declarar su constitucionalidad del artículo en cuestión con la nueva redacción)…**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

Ante dicha solicitud esta instancia constitucional solicitó al Órgano Deliberante del municipio de San Pablo de Huacareta documentación que respalde su requerimiento; instancia que remitió documentación que se detallada en la Conclusión II.3. de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Con esos antecedentes, corresponde señalar que pese de haber sido declarado compatible el art. 2 que en su numeral 1 refiere: "La bandera de San Pablo de Huacareta es la tradicional **formada por tres franjas horizontales-verde, blanca y verde**…" (las negrillas y el subrayado fueron agregados), el estatuyente en

atención al error en el que dice haber incurrido al redactar dicho contenido normativo del proyecto de Carta Orgánica Municipal, procedió en la adecuación de la norma institucional básica, a reformular el contenido del referido numeral, e incorporó la descripción de los colores considerados correctos y verdaderos de su símbolo municipal de la siguiente forma: "La bandera de San Pablo de Huacareta es la tradicional formada por dos franjas Horizontales –verde y blanca–…" (el subrayado es nuestro).

Ante dicha perspectiva corresponde señalar que, según el art. 120.II del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de declarar la inconstitucionalidad del proyecto de norma institucional básica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano Deliberante adecúe el proyecto a la Norma Suprema; ello supone que el estatuyente sólo deberá modificar aquellas disposiciones declaradas contrarias al Texto Constitucional, manteniendo intactos los artículos declarados compatibles; estableciéndose en consecuencia como regla general la imposibilidad que el estatuyente pueda modificar disposiciones declarada constitucionales, ya que esta instancia no puede pronunciarse nuevamente sobre regulaciones que merecieron compatibilidad dentro el control previo de constitucionalidad de un proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el estatuyente modificó e incorporó en la disposición los colores considerados correctos, apoyando dicho extremo con documentación que demuestra las características y colores de la bandera del municipio de San Pablo de Huacareta, que desde su fundación mantiene las dos franjas horizontales con los colores verde y blanco, misma que se utilizó y se utiliza en todos los actos cívicos y conmemorativos en la referida jurisdicción municipal, extremo que es certificado por representantes de diferentes organizaciones sociales existentes en dicho Municipio; advirtiéndose de ello dos aspectos: **Primero**.- Resulta evidente el error en el cual incurrió el estatuyente al describir los colores y características diferentes de su Bandera; **Segundo**.- Está demostrado de manera objetiva y material que los colores reales de la Bandera del citado municipio son el verde y el blanco distribuido en dos franjas horizontales respectivamente.

Bajo ese orden de ideas, resulta pertinente prevér posibles escenarios complejos que se presentarían para el estatuyente y la población de San Pablo de Huacareta en caso de ser rechazada su solicitud por parte de ésta instancia constitucional, así: **a)** Por un lado, una vez obtenida la constitucionalidad total del proyecto de Carta Orgánica Municipal con la disposición que describe que la Bandera está **formada por tres franjas horizontales: "verde, blanca y verde"**, provocaría que el ciudadano exprese su rechazo al proyecto de Carta Orgánica Municipal en el referendo municipal, decisión que sería asumida al no estar identificados los tres colores expresados en la bandera de su Municipio, ya que los mismos resultan diferentes a los adoptados históricamente; **b)** Por otra parte, en el supuesto de contar con la aprobación del proyecto de norma institucional básica en referendo municipal, la población e institucionalidad se vería seriamente perjudicada y obligada a adoptar colores y características diferentes de su símbolo municipal a los que se adoptó y utilizó desde la fundación del municipio sin sufrir modificación alguna; o en su caso, se tendría que iniciar un camino procesal complejo de reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que la disposición en cuestión está orientada a regular los símbolos del municipio, que en esencia se encuentran ligados a su identidad histórica, ésta máxima instancia de control constitucional considera pertinente, que de manera excepcional se ingrese al análisis de la disposición modificada por el estatuyente, y determinar si la misma está o no acorde a los principios, valores y preceptos que sustenta la Norma Suprema; consecuentemente, ello supone **que ante la regla de no modificar disposiciones declaradas compatibles por una anterior Declaración Constitucional Plurinacional, resulta permisible ingresar al análisis en caso de que las modificaciones efectuadas en disposiciones que regulen aspectos referidos a los símbolos del municipio, que como en el caso presente se trata de una disposición que regula los colores de la bandera del municipio de San Pablo de Huacareta; además de ello, corresponde aplicar la excepcionalidad en el ingreso del correspondiente análisis ante errores evidentes incurridos y corroborados previamente.**

En ese sentido, se tiene que el numeral 1 del art. 2 del proyecto de Carta Orgánica Municipal dice: "La bandera de San Pablo de Huacareta es la tradicional formada por dos franjas Horizontales-verde y blanca-de igual anchura, la cual será ratificada por Ley Municipal"; de ello, se puede extraer que los símbolos patrios forman parte de la expresión cultural de una determinada población, y que los mismos emergen de diferentes realidades, necesidades o luchas históricas que con el transcurrir del tiempo se constituyen en parte esencial de la identidad cultural de cada habitante.

Consecuentemente la inclusión de la bandera como símbolo del municipio de San Pablo de Huacareta que refleja su identidad y cultura no puede ser contrario al Texto Constitucional, toda vez que en el marco de la

autonomía reconocida por el art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), cada entidad territorial autónoma (ETA) puede regular sobre sus propios símbolos, tal es así que por mandato del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" tiene el objetivo entre otros de regular el procedimiento para la elaboración de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas, en ese sentido dicha Ley a través de su art. 62.III.2 dispone que como uno de los contenidos potestativos de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas se incorpore sus símbolos propios además de los símbolos del Estado Plurinacional; entonces, la inclusión de la bandera como uno de los símbolos del municipio de San Pablo de Huacareta se ajusta a los mandatos constitucionales.

En mérito a las razones expuestas y luego de advertir que la modificación efectuada por el estatuyente está acorde a la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 2.1 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 4.2, 5 y 6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4. Idiomas.**

(…)

2. Todas las personas tienen derecho a utilizar los idiomas de uso preferente. **Los servidores públicos tienen el deber de conocer los uno de los idiomas propios del territorio conforme el artículo 234.7 de la Constitución**.

(…)

5. El Gobierno Autónomo Municipal establecerá que los medios de comunicación oral y escrito puedan difundir su programación en los idiomas de uso preferente.

6. Con el fin de fortalecer la identidad cultural y lingüística, las radios comunitarias realizaran sus programas en los idiomas de uso preferente" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 4. Idiomas.**

(…)

2. Todas las personas tienen derecho a utilizar los idiomas de uso preferente. Los servidores públicos del Gobierno Municipal de San Pablo de Huacareta, tienen el deber de conocer dos de los idiomas oficiales del Estado Plurinacional en cumplimiento del artículo 234. 7 de la Constitución Política del Estado.

(…)".

NUMERALES 5 Y 6 ELIMINADOS

Control previo de constitucionalidad

Respecto del numeral 2 del presente art. 4 del proyecto de la norma institucional básica del municipio de San Pablo de Huacareta, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, como emergencia del control previo de constitucionalidad declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de la frase: "…Los servidores públicos tienen el deber de conocer los uno de los idiomas propios del territorio conforme el artículo 234.7 de la Constitución…"; bajo el argumento de que la norma institucional básica pretendió imponer a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal la obligación de conocer un idioma propio del Municipio de San Pablo de Huacareta, y no así del Estado Boliviano, vulnerando la disposición del art. 234.7 de la Norma Suprema que señala "Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere: (…) 7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Ahora bien, de la revisión a la modificación realizada por el estatuyente, se establece que la misma se encuentra en consonancia con la Constitución Política del Estado al señalar que: "...Los servidores públicos del Gobierno Municipal de San Pablo de Huacareta, tienen el deber de conocer dos de los idiomas oficiales del Estado Plurinacional en cumplimiento del artículo 234.7 de la Constitución Política del Estado"; en ese sentido, la nueva redacción se ajusta al precepto constitucional contenido en el artículo antes citado de la Norma Suprema, dado que éste, fija de manera general los requisitos que todo ciudadano debe cumplir para optar a un cargo público, entre los cuales exige que quien aspire al ejercicio de una función pública debe hablar al menos dos

idiomas oficiales del país; por lo que, corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la **compatibilidad del numeral 2 del art. 4** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, al evidenciar que dicho contenido no contradice la Norma Suprema.

Con relación a los numerales 5 y 6, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de ambos numerales refiriendo que contravienen al art. 298.II.2 de la CPE; toda vez, que se estaría ingresando a una competencia exclusiva del nivel central del Estado, ya que se pretendió regular mediante la norma institucional básica la difusión de programas en idiomas de uso oficial del municipio mediante los medios de comunicación.

Declarada la incompatibilidad de los numerales 5 y 6 del art. 4 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, el estatuyente suprimió dichos numerales; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 6. Eficacia territorial de las normas autonómicas.**

Las leyes, decretos y otras normas que emanan de los órganos de gobierno de San Pablo de Huacareta tendrán eficacia en su territorio. Podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza y el alcance competencial que establezca la legislación básica del artículo 299.I.5 de la Constitución".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 6. Eficacia territorial de las Normas Autonómicas.**

Las leyes, decretos y otras normas que emanan de los órganos de gobierno de San Pablo de Huacareta tendrán eficacia en su jurisdicción territorial".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad del art. 6 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, debido a que el mismo vulneraba la disposición contendida en el art. 272 de la CPE, en razón a que la norma institucional básica pretendía regular más allá de su jurisdicción en cuanto a la eficacia de su normativa.

De la revisión del precepto modificado, el estatuyente suprimió la frase: "Podrán tener eficacia extraterritorial cuando así se deduzca de su naturaleza y el alcance competencial que establezca la legislación básica del artículo 299.I.5 de la Constitución".

Del nuevo contenido reformulado por el estatuyente se advierte que el mismo pretende que su norma emitida por los órganos de gobierno tendrá eficacia en su jurisdicción; extremo que sin duda tienen concordancia con el principio de lealtad institucional inserto en el art. 270 de la CPE y desarrollado en el art. 5.15 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), el cual refiere: "El nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas tomarán en cuenta el impacto que sus acciones puedan tener sobre el nivel central del Estado y otras entidades territoriales, evitando aquellas que las perjudiquen, promoviendo el diálogo en torno a las medidas susceptibles de afectarles negativamente, y facilitando toda información pública necesaria para su mejor desempeño; respetando el ejercicio legítimo de las competencias del nivel central del Estado y de las entidades territoriales autónomas".

Asimismo la disposición objeto de análisis se encuentra acorde con lo dispuesto en el art. 272 de la CPE, que prevé como una de las formas de ejercer la autonomía en su jurisdicción, las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, razón por la cual, el Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, conforme al ejercicio de sus facultades y atribuciones mediante sus órganos de gobierno, emitirá la normativa necesaria en el ámbito de su jurisdicción.

En ese entendido la normativa modificada no vulnera preceptos constitucionales; por lo que, corresponde disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del art. 6** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 12.1, 2 y 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12.- Prohibiciones.**

1. Ninguna autoridad extraña a nuestra entidad podrá interferir en la Autonomía Municipal de San Pablo de Huacareta.

2. Está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno al Gobierno Autónomo Municipal, lo siguiente:

a) Derogar, reformar o suspender la ejecución de la Carta Orgánica Municipal, leyes, decretos y demás disposiciones normativas municipales; expedidas por sus autoridades en el marco de la Constitución y leyes nacionales;

b) Legislar, reglamentar sobre competencias asignadas en la Constitución Política del Estado.

c) Impedir o retardar de cualquier modo la ejecución de obras, planes o programas de competencia del Gobierno Autónomo Municipal, imposibilitar su adopción o financiamiento, incluso demorando la entrega oportuna y automática de recursos;

d) Privar al Gobierno Autónomo Municipal de alguno o parte de sus ingresos reconocidos por ley, o hacer participar de ellos a otra entidad, sin resarcir con otra renta equivalente en su cuantía, duración y rendimiento que razonablemente pueda esperarse en el futuro;

e) Impedir de cualquier manera que el Gobierno Autónomo Municipal recaude directamente sus propios recursos, conforme la ley;

f) Utilizar u ocupar bienes muebles o inmuebles del Gobierno Autónomo Municipal, sin previa resolución del mismo y el pago del justo precio de los bienes de los que se le priven;

g) Obligar a gestionar y prestar servicios que no sean de su competencia;

h) Obligar al Gobierno Autónomo Municipal a recaudar o retener tributos e ingresos a favor de terceros, con excepción de aquellos respecto de los cuales la ley les imponga dicha obligación. En el caso en que por convenio deba recaudarlos, el Gobierno Autónomo Municipal tendrá derecho a beneficiarse hasta con un diez por ciento de lo recaudado;

i) Interferir o perturbar el ejercicio de las competencias primarias y secundarias previstas en la Constitución Política del Estado y las leyes del nivel central.

j) Interferir en su organización administrativa;

3. La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones será causal de nulidad del acto debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta iniciar acciones legales y administrativas contra las personas que atenten el ejercicio de nuestra autonomía en el marco del debido proceso y conforme el procedimiento previsto en la ley nacional que regula el ejercicio de la función pública.

(…)".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad de los numerales 1, 2 y 3 del art. 12 en estudio, refiriendo que la ETA municipal, mediante la norma institucional básica estaría vulnerando el principio de lealtad institucional, al pretender establecer regulaciones sobre deberes y obligaciones para los servidores públicos de otras entidades estatales, debiendo ejercer su potestad normativa solo en el ámbito de su jurisdicción municipal.

De la verificación al proyecto modificado, se evidencia que el estatuyente suprimió los numerales declarados incompatibles conforme dispuso la DCP 0085/2017; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del Título I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**TÍTULO I**

DERECHOS SOCIALES, DEBERES Y POLÍTICAS PÚBLICAS"

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**TÍTULO I**

DERECHOS, DEBERES Y POLÍTICAS PÚBLICAS"

Control previo de constitucionalidad

Del análisis de constitucionalidad al Título I del proyecto de Carta Orgánica Municipal, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la frase: "derechos sociales", señalando que la misma era limitativa respecto a los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido, refirió que: *"En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en la cual se establecen los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales (DESC) fundamentales de los que deben disfrutar todas las personas. En 1966, los DESC quedaron reflejados como derechos legales en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) - que junto con la DUDH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos forman la denominada Carta Internacional de Derechos Humanos"*.

En esa línea, de la revisión del texto modificado, se advierte que el estatuyente en atención al cargo de incompatibilidad, suprimió el término "sociales"; de cuya supresión se advierte que ahora el Título se refiere de manera general a los derechos que regula el proyecto de la norma institucional básica desarrollados en su Capítulo II, sin establecer las limitaciones aducidas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en tal sentido, el título modificado, ya no restringe el ejercicio de los derechos ni vulnera la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales; toda vez que, en el marco del principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la CPE, se pretende normar sobre los derechos en favor de la población de San Pablo de Huacareta; en consecuencia, corresponde disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del Título I** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 24.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24. Consumidores y Usuarios.**

1. Se garantiza a los consumidores y usuarios de los bienes y servicios el derecho a asociarse, así como a la información, formación y protección en los términos que establezca la ley municipal. Asimismo, la ley regulará los mecanismos de participación y el catálogo de derechos del consumidor.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 24. Consumidores y Usuarios.**

1. Los consumidores y usuarios de los bienes y servicios, de manera individual o colectiva, accederán a información, formación y protección en los términos que establezca la ley municipal. Asimismo, la ley regulará los mecanismos de participación y el catálogo de derechos del consumidor.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 1 del art. 24 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, fue declarado incompatible por la DCP 0085/2017, señalando que la ETA municipal no puede regular aspectos que ya están reconocidos por la Norma Suprema, como es el derecho a asociarse, aspecto que está regulado en el art. 21.4 de la CPE; por lo que, todas las instancias así como la entidad territorial municipal deben acatar y someterse a las disposiciones de la Constitución Política del Estado; no correspondiendo a la ETA arrogarse la competencia de su reconocimiento, cuando lo que corresponde es su sometimiento y cumplimiento.

Ahora bien, del análisis de la norma propuesta, se observa que el estatuyente modificó dicho artículo, evidenciándose que la disposición adecuada no regula sobre derechos que están establecidos en la Norma

Suprema, motivo por el cual no se advierte contradicción con los preceptos constitucionales, máxime si este nuevo contenido está acorde con el art. 75.2 de la CPE, el que prevé: "Las usuarias y los usuarios y las consumidoras y los consumidores gozan de los siguientes derechos: (…) 2. A la información fidedigna sobre las características y contenidos de los productos que consuman y servicios que utilicen". Asimismo el art. 302.I.7 de la CPE establece como una de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales regular sobre las políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 1 del art. 24** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.

Examen de los artículos 29.1 y 30.1

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 29. Servicios públicos municipales.**

1. Se **reconoce** el derecho a acceder y ser atendido de forma directa y personal en horarios y plazos establecidos con acceso información clara, oportuna adecuada, relacionada a los requisitos legales o técnicos para el registro de transporte urbano y el catastro urbano en su jurisdicción, a través de formatos, formularios y guías de fácil comprensión. Además de conocer en cualquier momento el estado del trámite de registro.

(…)

Artículo 30. Deporte.

1. Se **reconoce** el derecho al deporte, la cultura física y a la recreación sin distinción de género, idioma, religión, orientación política, ubicación territorial, pertenencia social, cultural o de cualquier otra índole en la jurisdicción municipal.

(…)" (el resaltado es ilustrativo).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 29. Servicios Públicos Municipales.**

1. Los Servicios Públicos Municipales atenderán de forma directa y personal en horarios y plazos establecidos con acceso a información clara, oportuna y adecuada, relacionada a los requisitos legales o técnicos para el registro de transporte urbano y el catastro urbano en su jurisdicción, a través de formatos, formularios y guías de fácil comprensión. Además, deben hacer conocer en cualquier momento el estado del trámite de registro.

(…)

Artículo 30. Deporte.

1. El Gobierno Municipal de San Pablo de Huacareta, ejecutará políticas de fomento al deporte, la cultura física y a la recreación sin distinción de género, idioma, religión, orientación política, ubicación territorial, pertenencia social, cultural o de cualquier otra índole en la jurisdicción municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Los arts. 29.1 y 30.1 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, fueron declarados incompatibles por la DCP 0085/2017, refiriendo que la norma institucional básica no puede atribuirse competencias que están establecidas en la Constitución Política del Estado, como es el "reconocimiento" de derechos y garantías fundamentales.

En el marco de dichas observaciones, se modificaron las disposiciones conforme a las observaciones descritas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de donde se concluye que las actuales disposiciones ya no regulan sobre el reconocimiento de derechos vinculados a aquellos ya establecidos en la Constitución Política del Estado, correspondiéndole a la ETA mediante la norma institucional básica, velar por su cumplimiento y sometimiento a la Norma Suprema, en cumplimiento al principio de supremacía constitucional; por lo que ambas disposiciones ya no vulneran la disposición regulada en el art. 302.I.14 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de los nuevos contenidos **de los arts. 29.1 y 30.1** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Norma Suprema.

Examen de los artículos 33.1 y 2 y 34.I

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 33. Disposiciones generales.**

1. Los derechos **reconocidos** por los capítulos I y II del presente Título vinculan a los órganos del Gobierno Autónomo Municipal y de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. Las disposiciones dictadas por el Gobierno Autónomo Municipal deben respetar estos derechos y deben interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad.

2. La regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos **reconocidos** por los capítulos I, y II del presente Título deben realizarse por leyes y decretos municipales conforme su alcance competencial primaria y secundaria asignadas por las Constitución y las leyes nacionales.

(…)

Artículo 34. Principios rectores.

I. Los órganos de gobierno orientarán sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos **reconocidos** en el Capítulo I y II anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 12, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores:

(…)" (el resaltado es nuestro).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 33. Disposiciones generales**

1. Los derechos enunciados en los capítulos I y II del presente Título vinculan a los órganos del Gobierno Autónomo Municipal y de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares. Las disposiciones dictadas por el Gobierno Autónomo Municipal deben respetar estos derechos y deben interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para su plena efectividad.

2. La regulación esencial y el desarrollo directo de los derechos enunciados en los capítulos I y II del presente Título deben realizarse por leyes y decretos municipales conforme su alcance competencial primaria y secundaria asignadas por las Constitución y las leyes nacionales.

(…)

Artículo 34. Principios rectores.

I. Los órganos de gobierno orientaran sus políticas públicas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos enunciados en el Capítulo I y II anterior y alcanzar los objetivos básicos establecidos en el artículo 12, mediante la aplicación efectiva de los siguientes principios rectores:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, al momento de declarar la incompatibilidad del término: "…reconocidos…", inserto en los numerales 1 y 2 del art. 33 y en el enunciado del parágrafo I del art. 34 del proyecto en estudio, hizo referencia a la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, la misma que se apoyó en los fundamentos desarrollados en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo; la cual señala: *"…la inconstitucionalidad del uso de la frase ´se reconoce` en caso de que fuese empleada en directa relación con los derechos y garantías fundamentales, esto en razón a que la ETA no es competente para efectuar su reconocimiento sino que más bien se encuentra obligado a acatar y garantizar los mismos…"*, del cual se puntualiza que la ETA no tiene competencia para reconocer derechos que se encuentran inmersos en la Norma Suprema.

Bajo ese marco interpretativo, al presente se advierte que los artículos han sido modificados por el estatuyente, de donde se colige que el término: "reconoce" ha sido sustituido por la palabra: "enunciados", en cumplimiento a las observaciones realizadas por la DCP 0085/2017; en consecuencia, ya no se advierte incompatibilidad alguna, debido a que las actuales disposiciones no regulan sobre el reconocimiento de derechos fundamentales, aspecto que provocaba una confusión respecto a su legitimación, las mismas que provienen de la Constitución Política del Estado y correspondiendo a la ETA el reconocimiento, promoción y sometimiento, en cumplimiento de la supremacía constitucional, por lo que ahora estos nuevos contenidos están acordes con los artículos 108.2, 109.I y 410 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **de los numerales 1 y 2 del art. 33 y el parágrafo I del art. 34** del proyecto de norma institucional básica.

Examen del artículo 40.7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40. Ejercicio efectivo de competencias.**

(…)

7. Gestión concurrente competencias exclusivas, el ejercicio de las competencias exclusivas establecidas en la Constitución y las leyes nacionales, no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos;".

NUMERAL 7 SUPRIMIDO

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del numeral 7 del art. 40 en estudio, señalando que se denota contradicción, al referir que: "mezcla el carácter concurrente de las competencias concurrentes con las competencias exclusivas"; al respecto la normativa constitucional define el tema de las competencias en el art. 297.I de la CPE, expresando que son: "(…) 2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas. 3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Ante dicha observación, el estatuyente en esta adecuación suprimió el numeral 7 del art. 40 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 47.2 y 6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 47. Educación.**

(…)

2. La educación en el municipio de San Pablo de Huacareta se rige por los principios de intraculturalidad e interculturalidad.

(…)

6. Los contenidos curriculares incorporaran la cultura de la región".

NUMERALES 2 Y 6 SUPRIMIDOS

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de los numerales 2 y 6 del art. 47 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, refiriendo que en el tema de educación, de acuerdo a la competencia concurrente establecida en el art. 299.II.2 de la CPE, la ETA tiene sólo las facultades reglamentaria y ejecutiva, por lo que siendo el nivel central del Estado titular de la facultad legislativa ha emitido la Ley de Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–; disposición que otorga las atribuciones a los gobiernos autónomos municipales, respecto a la gestión educativa a través del art. 80.2, en la cual refiere que estos niveles de gobierno son: "a) Responsables de dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción; y, b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia"; de lo cual se puede establecer que la ETA no tiene otra competencia que la establecida en la referida Ley.

Bajo esos fundamentos, el estatuyente suprimió los numerales 2 y 7 del art. 47 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art.

116 del CPCo, el cual señala: “El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional”; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 60.I.2 y 10 inc. a)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“**Artículo 60. Ordenamiento Territorial.**

I. Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de Planificación, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)

2. Diseñar y ejecutar en el marco de la política general de uso de suelos, el Plan de Uso de Suelos del municipio en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas.

(…)

10. Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de urbanismo, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

a) La regulación del régimen urbanístico del suelo, que incluye, en todo caso, la determinación de los criterios sobre los diversos tipos de suelo y sus usos en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas.

(…)”.

DISPOSICIÓN MODIFICADA

“**Artículo 60. Ordenamiento Territorial.**

I. Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de Planificación, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)

2. Diseñar y ejecutar el Plan de Uso de Suelos del Municipio, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales y de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos.

(…)

10. Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de urbanismo, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

a) La regulación del régimen urbanístico del suelo, que, incluye en todo caso, la determinación de criterios sobre los diversos tipos de suelo y sus usos en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales y de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos

(…)”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad del numeral 2 del parágrafo I y del inc. a) del numeral 10, ambos del art. 60 en estudio, ya que en estas regulaciones se vulneraron las disposiciones de los arts. 2 y 302.I.6 de la CPE; argumentando que se excluyó la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), en el plan de ordenamiento territorial y de uso de suelos, vulnerando los derechos fundamentales de este colectivo social.

Ahora bien, de la revisión de las modificaciones realizadas, se establece que el estatuyente adecuó el numeral e inciso que fueron observados por la DCP 0085/2017, puesto que ahora dichas disposiciones prevén una coordinación con el nivel central del Estado, con el nivel departamental y los pueblos indígena originario campesinos (PIOC) en la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, conforme a las competencias exclusivas del nivel municipal, en tal sentido dichas previsiones se ajustan al art. 302.I.6 de la CPE, que anuncia tal coordinación; asimismo, resulta concordante con el art. 30 de la citada norma constitucional, que reconoce los derechos de las NPIOC.

De lo expuesto, se advierte que el numeral e inciso en estudio; fueron adecuados en el marco de las observaciones realizadas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 2 del parágrafo I** y **del inc. a) del numeral 10, ambos del art. 60** del proyecto de norma institucional básica.

Examen del artículo 63.5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63. Contratos y Convenios.**

(…)

5. Los Convenios Intergubernativos suscritos entre otros gobiernos autónomos o el nivel central del Estado y sus empresas públicas del nivel central para la implementación conjunta de planes, programas o proyectos concurrentes en el marco de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas y probadas, así como su ejercicio coordinado de competencias se realizara conforme a la Ley Nacional de Acuerdos y Convenios Intergubernativos".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 63. Contratos y convenios.**

(…)

5. Los Convenios Intergubernativos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta con el nivel central del Estado, para la implementación conjunta de planes, programas o proyectos concurrentes en el marco de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, así como su ejercicio coordinado de competencias se realizará conforme a la Ley Nacional de Acuerdos y Convenios Intergubernativos".

Control previo de constitucionalidad

La DPC 0085/2017 dispuso la incompatibilidad del numeral 5 del art. 63 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, argumentando que la ETA municipal estaría excediendo sus atribuciones, al pretender establecer un mandato para otras entidades territoriales municipales y empresas públicas del nivel central del Estado, vulnerando de esta forma el art. 272 de la CPE, que refiere: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo **en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (las negrillas fueron agregadas), de lo cual se advierte que la ETA sólo tiene atribuciones para regular sobre las instituciones que se encuentran en el ámbito de su jurisdicción municipal.

De la revisión del nuevo proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta, se advierte que el estatuyente modificó el numeral observado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por lo que ahora la nueva disposición ya no refiere mandatos para otros niveles del Estado, limitando la regulación en el ámbito de su jurisdicción y competencia del Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, en ese entendido, se tiene que la previsión contenida en el numeral 5 del art. 63 en estudio, no vulnera la Norma Suprema, adecuándose a la disposición contendida en el art. 272 de la CPE.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 5 del art. 63** del proyecto de norma institucional básica.

Examen del artículo 65.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 65. Energía.**

Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de energía, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)

2. Legislar, reglamentar y ejecutar el servicio básico sus tasas de servicio en su jurisdicción, tanto del sistema interconectado nacional como de los sistemas aislados".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

Artículo 65. Energía.

(…)

2. Legislar, reglamentar y ejecutar el servicio de alumbrado público en su jurisdicción".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia en su análisis de constitucionalidad al contenido del numeral 2 del art. 65 en estudio, declaró la incompatibilidad, en razón que la ETA municipal mediante la norma institucional básica pretendió regular las tasas sobre el sistema interconectado nacional así como de los sistemas aislados. En este sentido señaló que la política sobre el sistema interconectado es competencias exclusiva del nivel central del Estado, establecido en el art. 298.II.8 de la CPE, que refiere: "Política de generación, producción, control, transmisión y distribución de energía en el sistema interconectado"; y los proyectos de generación y transporte de energía en los sistemas aislados, son de competencia exclusiva del nivel departamental, conforme establece el art. 300.I.6 de la CPE; por lo que no es de competencia de la ETA regular estos temas.

Ante dicho razonamiento, el estatuyente procedió a modificar el texto en el siguiente sentido: "Legislar, reglamentar y ejecutar el servicio de alumbrado público en su jurisdicción", advirtiéndose que el nuevo contenido de la disposición en análisis, no regula sobre el tema de tasas de servicio, del sistema interconectado nacional como de los sistemas aislados, que son competencias de los otros niveles del Estado; por lo que ahora, no se advierte incompatibilidad alguna en la nueva normativa, adecuando su contenido conforme al art. 302.I.30 de la CPE, que dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en su jurisdicción: "Servicio de alumbrado público de su jurisdicción".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 2 del art. 65** del presente Proyecto.

Examen del artículo 70.3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70. Empresas Públicas.**

Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de Empresas Publicas, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)

3. Legislar, reglamentar y ejecutar todo lo relacionado a las empresas públicas que actúan en sectores en los cuales teniendo otro nivel la titularidad competencial, éste último habilita y regula la actuación de empresas del Gobierno Autónomo Municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del numeral 3 del art. 70 del proyecto de norma institucional básica, señalando que: "…*no corresponde a la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta establecer unilateralmente la posibilidad ejercicio facultativo de manera unilateral respecto a la competencias sobre empresas públicas de otros niveles de gobierno"*; es decir, que la ETA municipal ejercerá la facultad legislativa sobre empresas públicas que están bajo las competencias de otros niveles del Estado, vulnerando de esta forma preceptos constitucionales previstos en el art. 272 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión del proyecto adecuado, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el numeral 3 del art. 70 en estudio; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 73.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 73. Medio ambiente**

Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de protección del medio ambiente y recursos naturales, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

1. Legislar, reglamentar y ejecutar la preservación, conservación y contribución a la protección del medio ambiente y recursos naturales a través de medidas activas de prevención o reparación de un daño a la protección de cuencas, régimen sancionador propio de la protección de recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos que **no** sea por daño o incumplimiento de normativa medio ambiental.

(…)" (la negrilla es agregada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 73. Medio ambiente**

1. Legislar, reglamentar y ejecutar la preservación, conservación y contribución a la protección del medio ambiente y recursos naturales a través de medidas activas de prevención o reparación de un daño a la protección de cuencas, régimen sancionador propio de la protección de recursos naturales, fauna silvestre y animales doméstico que sea por daño o incumplimiento de normativa medio ambiental.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al numeral 1 del art. 73 en estudio, la DCP 0085/2017 dispuso su incompatibilidad por la incongruencia del objeto de la disposición que se observaba en la frase: "…que **no** sea por daño o incumplimiento de normativa medio ambiental" (la negrilla es ilustrativa), y que la misma generaba inseguridad jurídica, conforme al art. 9.2 de la CPE.

De la revisión del texto modificado por el estatuyente, se observa que se suprimió el término: "no"; en consecuencia, se advierte que desapareció la incongruencia e imprecisión en la disposición que se estudia, en tal sentido dicho contenido del numeral 1 del artículo analizado, no vulnera el señalado precepto de la Norma Suprema. Asimismo, con respecto al régimen sancionador al cual hace referencia el precepto en análisis, se tiene que este aspecto debe ser entendido conforme a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, descrito en el art. 302.I.5 de la CPE, el cual refiere: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos".

Por lo mencionado, se dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema del **numeral 1 del art. 73** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 78. Párrafo introductorio

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 78. Riego.**

Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de riego, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 78. Microriego.**

Corresponde al Gobierno Autónomo Municipal, en materia de Microriego, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DPC 0085/2017, al efectuar el análisis de constitucionalidad al párrafo introductorio del art. 78 del proyecto de Carta Orgánica Municipal declaró la incompatibilidad, argumentando que el tema de riego está inserto en las competencias concurrentes, dispuestas en el art. 299.II.10 de la CPE, por lo que no corresponde al gobierno autónomo municipal ejercer la facultad legislativa en el tema de riego.

Ahora bien, de la revisión a la modificación realizada al epígrafe y al contenido del art. 78 en estudio por el estatuyente, se observa que fueron sustituidos por el término: "microriego", en conformidad con el art. 302.I.38

de la CPE, que señala como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales los: "Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos"; en tal sentido, la actual disposición no vulnera el marco competencial establecido en la Norma Suprema.

En consecuencia corresponde a este Tribunal disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del epígrafe y el párrafo introductorio del art. 78** del proyecto de la norma institucional básica.

Examen del artículo 81.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81. Organización Territorial del Municipio.**

(…)

2. Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y Distritos Municipales, se establecerá mediante Ley Municipal de Creación de Distritos **Desconcentrados**" (la negrilla es ilustrativa).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 81. Organización Territorial del Municipio.**

(…)

2. Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y **Distritos Municipales**, se establecerá mediante Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados" (las negrillas fueron agregadas).

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, al realizar el control de constitucionalidad sobre el numeral 2 del art. 81 del proyecto de norma institucional básica, declaró la incompatibilidad de la frase: "desconcentrados", bajo el siguiente argumento: "… *establece que la distritación se constituye en un proceso de* ***desconcentración*** *de la administración, sin considerar que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al gozar de preexistencia, merecen una* ***descentralización*** *administrativa respecto al gobierno autónomo municipal de San Pablo de Huacareta y no así de una desconcentración…*" (las negrillas corresponden al texto original).

Bajo ese marco interpretativo, el estatuyente modificó el término: "Desconcentrados" por la palabra: "Descentralizados", advirtiéndose que el numeral 2 objeto de contrastación, contiene la siguiente redacción: "Los requisitos y criterios a ser considerados para la creación, modificación y delimitación de Distritos Indígena Originario Campesinos y Distritos Municipales, se establecerá mediante **Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados**" (el subrayado y las negrillas son nuestras), texto que a primera vista daría a entender que superó la observación advertida por la Declaración Constitucional Plurinacional anterior; no obstante de ello, la disposición modificada conlleva el vicio de incompatibilidad similar al anterior, por los siguientes motivos:

1) La disposición con modificaciones ahora pretende regular la emisión de una Ley Municipal de Creación de Distritos Descentralizados, obviando en esta oportunidad a los distritos desconcentrados propio de los distritos municipales; es decir, que si antes la disposición en análisis no mencionaba a los distritos municipales indígena originarios campesinos (IOC) descentralizados, ahora no menciona a los distritos municipales desconcentrados.

2) La disposición objeto de contrastación prevé que los requisitos y criterios para la creación y modificación de distritos municipales y distritos IOC será mediante una ley municipal, ello implica que dicha norma debe referirse a las dos formas de distritación; en consecuencia, la reserva de ley municipal dispuesta en la disposición que fue objeto de observación debería prever l**a emisión de una Ley Municipal de Creación de Distritos Desconcentrados y Descentralizados** incluyendo ambos tipos de distritos; o, sencillamente referir la emisión de una **Ley Municipal de Creación de Distritos,** sin hacer referencia a ninguno, ya que ello conlleva a una generalidad que resulta inclusiva para ambos tipos de distritos.

De ello se advierte que la disposición modificada no dio cumplimiento a los razonamientos expresados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; razón por la cual se declara la **incompatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 2 del art. 81** del proyecto de la norma institucional básica.

Examen del artículo 83.1

DISPOSICÓN ANTERIOR

"**Artículo 83. Distrito Municipal Indígena Originario Campesino.**

1. El Distrito Municipal Indígena Originario Campesino, se constituye como espacio territorial **desconcentrado**, integrado por las comunidades indígena originario campesinas asentadas ubicados geográficamente en la jurisdicción municipal de San Pablo de Huacareta, bajo formas de organización tradicional, cultura e identidad, con dispersión poblacional o discontinuidad territorial de manera excepcional.

(…)" (la negrilla es ilustrativa).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 83. Distrito Municipal Indígena Originario Campesino.**

1. El Distrito Municipal Indígena Originario Campesino, se constituye como espacio territorial descentralizado, integrado por las comunidades indígena originario campesinas asentadas y ubicadas geográficamente en la jurisdicción municipal de San Pablo de Huacareta, bajo formas de organización tradicional, cultura e identidad, con dispersión poblacional o discontinuidad territorial de manera excepcional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, al realizar el análisis del art. 83.1 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, dispuso la incompatibilidad del término: "desconcentrados", refiriendo que la distritación de los PIOC, se constituye en un proceso de descentralización administrativa y no así de una desconcentración, tal como pretendía regular la ETA municipal.

Ahora bien, la DCP 0043/2016 de 25 de abril, refirió sobre el tema que: "…*a su turno el art. 28 de la LMAD, determina que podrán crearse distritos municipales IOC dentro de la jurisdicción municipal a iniciativa de dichos pueblos y naciones ancestrales que no se hubiesen constituido en autonomías gubernamentales; estos distritos, amparados por el principio de preexistencia contemplado en el art. 270 de la CPE y su derecho a la libre determinación y territorialidad, que proclama el art. 30.I.4 de la misma Norma Suprema,* ***constituyen espacios descentralizados del gobierno municipal*** *y de contar con un plan de desarrollo integral podrán acceder a recursos financieros para su implementación*" (las negrillas son agregadas).

En ese entendido, se advierte que el estatuyente en atención al cargo de incompatibilidad, adecuó el texto del numeral 1 del art. 83 en estudio, cambiando el término: "desconcentrados" por el de: "descentralizado", denominación que es correcta cuando se refiere a la distritación de los PIOC en conformidad al art. 2 de la Norma Suprema, que reconoce el derecho a la autonomía y al autogobierno de las NPIOC; asimismo, la disposición objeto de análisis tiene concordancia con lo descrito por el art. 30.II de la CPE, disposición constitucional que reconoce los derechos de las NPIOC, dentro los cuales se advierte que el numeral 5 describe como derecho: "A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado", en esa línea el numeral 18 describe el derecho: "A la participación en los órganos e instituciones del Estado". Disposiciones constitucionales de las cuales se advierte que la Norma Suprema otorga a las NPIOC, el derecho a que sus estructuras orgánicas formen parte del aparato estatal.

Por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del art. 83.1** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta.

Examen del artículo 84.3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 84. Integración a Mancomunidades.**

(…)

3. Para la gestión conjunta de un objetivo específico, que responde a la necesidad de ejecutar acciones puntuales el Gobierno Autónomo Municipal podrá constituir mancomunidades **y estas no requerirán de un directorio una estructura organizativa, ni un registro**.

(…)" (las negrillas nos corresponden).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 84. Integración a Mancomunidades.**

(…)

3. Para la gestión conjunta de un objetivo específico, que responde a la necesidad de ejecutar acciones puntuales el Gobierno Autónomo Municipal podrá construir mancomunidades.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2016 dispuso la incompatibilidad de la frase: "…y estas no requerirán de un directorio una estructura organizativa, ni un registro" inserta en el numeral 3 del art. 84 analizado; en razón que la entidad territorial municipal pretendió establecer condicionantes sobre la constitución de mancomunidades municipales imponiendo medidas para ello; sin tomar en cuenta, que para la conformación de un directorio, estructura organizativa o registro dependerá de un convenio de mancomunidad en el marco de la Ley del nivel central del Estado, así dispuesto en el art. 273 de la CPE, y no así por reglas establecidas en una norma institucional básica, como es la Carta Orgánica Municipal.

Ahora bien, de la revisión al texto modificado se observa que el estatuyente suprimió la frase: "…y estas no requerirán de un directorio una estructura organizativa, ni un registro"; por lo que ahora, la norma en análisis ya no establece condicionantes para la constitución de mancomunidades, en razón de existir una reversa de ley; en el marco del principio del autogobierno dispuesto por el art. 270 de la CPE, las ETA pueden constituir mancomunidades conforme a sus necesidades y planificación, pero enmarcado en la reserva de ley regulada en el art. 273 de la Norma Suprema, que establece: "La ley regulará la conformación de mancomunidades entre municipios, regiones y territorios indígena originario campesinos para el logro de sus objetivos"; en tal sentido, se advierte que ha desaparecido el cargo de incompatibilidad dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Por lo descrito, se declara la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado **del numeral 3 del art. 84** del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 96.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 96. Organización y Funcionamiento del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal para el cumplimiento efectivo de su facultad deliberativa, fiscalizadora, legislativa y administrativa interna, se organiza en una estructura orgánica y una estructura administrativa.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 96. Organización y Funcionamiento del Concejo Municipal.**

I. El Concejo Municipal para el cumplimiento efectivo de su facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, se organiza en una estructura orgánica y una estructura administrativa.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad del art. 96.I del proyecto de la Carga Orgánica Municipal, ya que la misma contravenía la disposición del art. 283 de la CPE, en la que se estable como facultades del Concejo Municipal, el deliberar, fiscalizar y legislar; no previendo dicha disposición sobre la facultad administrativa.

De la revisión del texto reformulado, se observa que el estatuyente suprimió la frase: "…y administrativa interna…"; por lo que, la nueva disposición refiere que el órgano deliberante municipal para el ejercicio de sus facultades otorgadas constitucionalmente, establecerá su estructura orgánica y administrativa, para un mejor cumplimiento de sus facultades, ello en el marco del art. 283 de la Norma Suprema, que prevé que cada órgano de gobierno está constituido por sus facultades; asimismo, el art. 272 de la CPE refiere que la autonomía implica el ejercicio de las facultades en el marco de sus competencias y atribuciones; en ese sentido, resulta claro que cada órgano debe establecer su estructura administrativa y orgánica.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **parágrafo I del art. 96** del proyecto de norma institucional básica.

Examen del artículo 97.33

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 97. Atribuciones del Concejo Municipal.**

(…)

33. Conforme los parámetros de la Ley Municipal de Expropiaciones, **autorizar mediante Ley Municipal aprobada** por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 97. Atribuciones del Concejo Municipal.**

33. Aprobar o rechazar los trámites de expropiaciones remitidos por el Órgano Ejecutivo Municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad del numeral 33 del art. 97 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, en razón que el estatuyente pretendió regular el tema de expropiación de bienes privados mediante ley municipal, restringiendo de esta forma el derecho de impugnación por parte de los sujetos pasivos de la expropiación. En ese sentido la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia hizo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0230/2015 de 17 de diciembre y la SC 1620/2004-R de 8 de octubre, señalando que la ETA municipal cuenta con facultad legislativa sobre expropiación de inmuebles en su jurisdicción; es decir, puede emitir leyes respecto a las expropiaciones de bienes inmuebles en forma genérica; sin embargo, el procedimiento de expropiación se constituye en un acto de carácter ejecutivo, correspondiéndole al Órgano Ejecutivo de la ETA su realización, mediante instrumentos administrativos, y asimismo el pago del justiprecio bajo la fiscalización del órgano deliberativo; lo que posibilitaría que en esa línea los sujetos pasivos de la expropiación puedan contar con los mecanismos necesarios para poder impugnar.

Ahora bien, del análisis al nuevo texto del numeral 33 del art. 97 en estudio, se evidencia que el estatuyente modificó el texto; sin embargo, persiste el cargo de incompatibilidad, ya que el proyecto de la Carta Orgánica Municipal establece como atribución del Concejo Municipal la aprobación o rechazo de los trámites de expropiación remitidos por el Órgano Ejecutivo Municipal; extremo que no es posible, debido a que dichas labores son materializadas por dicho órgano y no por el Órgano Legislativo.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0155/2016 de 1 de diciembre, precisó: "'*La SCP 0121/2012 de 2 de mayo, que analizó el contenido esencial del derecho de propiedad sostuvo: «…Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad»*.

De acuerdo al ya citado art. 57 de la CPE, «la expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa»; por su parte, el art. 302.I.22 de la misma Norma Suprema, al asignar a los gobiernos municipales, la facultad de expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, prescribe expresamente que este instituto se ejecutará «…conforme al procedimiento establecido por Ley…», norma de la que se puede inferir de forma concomitante con el primer precepto mencionado, ***que el órgano deliberante, será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales****, que justifiquen la expropiación de inmuebles por las dos causales mencionadas (utilidad o necesidad) públicas, así como el procedimiento que será aplicado para este*

cometido; ***correspondiendo al órgano ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles*** *previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación;* ***pero de ningún modo, será función del órgano legislativo aprobar por ley y caso por caso****, cada expropiación programada, porque se trata de una labor directamente vinculada con la gestión municipal, ámbito en el cual este órgano no es competente, ante su condición de órgano fiscalizador; lo contrario, supondría la pervivencia de esta institución jurídica bajo la concepción jurídica contenida en la extinta Ley 2028, en que el Concejo Municipal como máxima autoridad del gobierno municipal, era competente para disponer la expropiación de inmuebles.*

En el nuevo orden constitucional y dado que los principios proclamados en el art. 11 de la CPE, se proyectan en su aplicación hacia los demás niveles 49 de gobierno autonómicos, el concejo municipal solo será competente para declarar por ley la necesidad y utilidad pública del proyecto específico, ordenando que el órgano ejecutivo, proceda –valga la redundancia-, a la ejecución del proyecto que puede conllevar la expropiación de inmuebles; desde esta nueva perspectiva, el propietario podrá contar con una tutela legal efectiva, que le permita impugnar los decretos ediles o resoluciones del órgano ejecutivo, que dispongan la expropiación, cuyas instancias quedarán agotadas en la vía jurisdiccional a través de la demanda contencioso-administrativa; lo que no podría suscitarse si las expropiaciones fuesen ordenadas por ley municipal, dado que este instrumento, por su carácter general, no son impugnables por las vías mencionadas'" (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se puede establecer que la función del órgano legislativo municipal es el de emitir una ley que prevea el procedimiento a seguir, asimismo debe emitir una la ley de necesidad y utilidad pública.

En el marco de dicha legislación municipal el Órgano Ejecutivo procederá a materializar la expropiación siguiendo un procedimiento que garantice el derecho a la propiedad individual prevista constitucionalmente.

En consecuencia y por lo expresado, se advierte que la disposición modificada contraviene el marco regulatorio previsto en la Norma Suprema, razón por la cual se declara la **incompatibilidad del numeral 33 del art. 97** del proyecto de la norma institucional básica.

Examen del artículo 99.IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 99. Organización y Funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal.**

(…)

IV. Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir subalcaldías municipales en los distritos que responderán a criterios eficiencia y calidad del servicio, su estructura y funcionamiento se implementara conforme la Ley Municipal de Desconcentración Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos **Desconcentrados**" (la negrilla es añadida).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 99. Organización y Funcionamiento del Órgano Ejecutivo Municipal.**

(…)

IV. Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir subalcaldias municipales en los Distritos que responderán a criterios de eficiencia y calidad de servicio, su estructura y funcionamiento se implementará conforme la Ley Municipal de **Descentralización** Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos **Descentralizados**".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017, al realizar el análisis del parágrafo IV del art. 99 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, dispuso la incompatibilidad del término: "desconcentrados", en conexidad con el entendimiento desarrollado sobre el art. 81.2 del proyecto, refiriendo al respecto que: "*…establece que la distritación se constituye en un proceso de* ***desconcentración*** *de la administración, sin considerar que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al gozar de preexistencia, merecen una* ***descentralización*** *administrativa respecto al gobierno autónomo municipal de San Pablo de Huacareta y no así de una desconcentración*" (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, el estatuyente procedió a modificar el texto del parágrafo IV objeto de contrastación, conteniendo la siguiente redacción: "Con la finalidad de llevar adelante los procesos de planificación y gestión del desarrollo se podrán constituir sub alcaldías municipales en los Distritos que responderán a criterios de eficiencia y calidad de servicio, su estructura y funcionamiento se implementará conforme la Ley Municipal de **Descentralización** Administrativa y la Ley Municipal de Creación de Distritos **Descentralizados**" (las negrillas son nuestras); del cual se puede observar que la actual disposición regula la constitución de subalcaldías municipales y que su estructura y funcionamiento se implementará conforme a la **Ley Municipal de Descentralización**, dándose a entender que solo se emitiría una ley de descentralización para los distritos IOC, obviando a los distritos municipales, para las cuales debería emitirse una Ley de desconcentración, este aspecto implica que dicha ley debe referirse a las dos formas de distritación.

En ese sentido, se advierte que la disposición modificada no dio cumplimiento a los razonamientos expresados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; razón por la cual se declara la **incompatibilidad del parágrafo IV del art. 99** del proyecto de norma institucional básica.

Examen de los artículos 98.4 y 100.5

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 98. Órgano Ejecutivo Municipal y Facultades.**

(…)

4. Se entiende por facultad reglamentaria a la potestad del Órgano Ejecutivo Municipal de emitir normas reglamentarias para la aplicación de las leyes municipales, los reglamento tienden a posibilitar la ejecución de la ley, su naturaleza reside en las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

(…)

Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

5. Ejecutar y reglamentar las leyes municipales emanadas por el concejo municipal;

(…)".

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 98. Órgano Ejecutivo Municipal y Facultades.**

(…)

4. Se entiende por facultad reglamentaria a la potestad del Órgano Ejecutivo Municipal de emitir normas reglamentarias en el ámbito de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional. Los reglamentos tienden a posibilitar la ejecución de la ley, su naturaleza reside en las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la Ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

(…)

Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

5. Ejecutar y emitir normas reglamentarias en el ámbito de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En su análisis, la DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad de los arts. 98.4 y 100.5 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, cuyos entendimientos jurisprudenciales señalan que: "*Facultad reglamentaria. Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley".*

A ello la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia expresó: "*como se observa de la cita jurisprudencial el estatuyente le otorga un alcance muy restringido a la facultad reglamentaria*".

De la revisión a los textos modificados por el estatuyente, se observa que los mismos fueron adecuados, de manera que ahora las disposiciones en análisis no restringen la facultad que tiene el Órgano Ejecutivo Municipal a la sola reglamentación de las leyes municipales sino que esta será ejercida en el ámbito de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado; por lo que, las actuales disposiciones se enmarcan a lo dispuesto en el art. 272 de la Norma Suprema, la cual refiere que el órgano ejecutivo tiene la potestad de ejercer la facultad reglamentaria; asimismo, el art. 297.I.2.3. y 4. de la CPE, refiere a las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, en las cuales el Órgano Ejecutivo Municipal emitirá la correspondiente reglamentación.

Razonamiento similar se siguió en la DCP 0215/2015 de 16 de diciembre, que estableció: "…*los órganos ejecutivos de los niveles de gobierno autonómicos, no pueden circunscribir su facultad reglamentaria solo respecto a las leyes que emita el órgano legislativo de cada ETA, sino que viene puede suceder que aquellos órganos reglamenten leyes de nivel central del Estado, en cuanto a las competencias exclusivas y concurrentes correspondientes a dicho nivel; o del nivel departamental, como efecto de la transferencia o delegación de competencias exclusivas de este nivel*".

En tal sentido, corresponde disponer la **compatibilidad** con la Norma Suprema **de los arts. 98.4 y 100.5** del proyecto de la Carta Orgánica de San Pablo de Huacareta.

Examen del artículo 100.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer a representación legal del Gobierno Autónomo Municipal y **la representación judicial**. Ejercer de manera exclusiva la facultad reglamentaria y ejecutiva;

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la representación legal del Gobierno Autónomo Municipal y ejercer de manera exclusiva la facultad reglamentaria y ejecutiva;

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad del numeral 1 del art. 100 en estudio, la DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad de la frase: "…la representación judicial…", refiriendo que esta representación no

corresponde ser asumida por el Alcalde o Alcaldesa, situación que generaba una intromisión a la función judicial; ya que esta función es asumida por los Tribunales de Justicia, conforme establece el art. 179.I de la CPE.

Ahora bien, de la revisión del texto adecuado se advierte que el estatuyente suprimió la frase identificada como incompatible, ya que la misma vulneraba la disposición contenida en el art. 179.I de la CPE; por consiguiente, la disposición adecuada prevé que el Ejecutivo Municipal ejercerá la representación legal del Gobierno Autónomo Municipal y sus facultades reglamentaria y ejecutiva; regulación que se enmarca a lo dispuesto en el art. 283 de la Norma Suprema, disposición que prevé las facultades de los órganos de gobierno municipal.

En ese contexto, efectuado el análisis del texto reformulado, se evidencia que la misma no vulnera los preceptos constitucionales; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado **del numeral 1 del art. 100** del proyecto de norma institucional básica.

Examen del artículo 100.17, 18, 29 y 36

"**Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

17. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación, el Plan Territorial de Desarrollo Integral Municipal, asegurando su elaboración participativa;

18. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley municipal, el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción;

(…)

29. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos y aprobados por el Concejo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del nivel Central;

(…)

36. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados **aprobadas mediante Ley de expropiación** por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión;

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 100. Atribuciones del Ejecutivo Municipal.**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

17. Elaborar de manera participativa el Plan Territorial de Desarrollo Integral Municipal, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas, y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación.

18. Elaborar el Plan de Uso de Suelo de su respectiva jurisdicción, en coordinación con los Planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas, y elevar ante el Concejo Municipal para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal.

(…)

29. Aprobar mediante Decreto Municipal, los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Nivel Central del Estado y remitirlos al Concejo Municipal para su conocimiento, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos;

(…)

36. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados por necesidad y utilidad pública municipal, en el marco del debido proceso, mediante instrumentos de carácter administrativos. El pago de justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión;

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Sobre los numerales 17 y 18 del art. 100, la DCP 0085/2017 dispuso su incompatibilidad, ya que los mismos vulneraban lo dispuesto en el art. 302.I.6 de la CPE, al omitir la coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígena a momento de elaborar los planes de ordenamiento territorial y uso de suelos.

De la revisión a las modificaciones de ambos numerales, el estatuyente adecúa los mismos, conforme la disposición establecida en el art. 302.I.6 de la Norma Suprema, que refiere como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en su jurisdicción la: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, **en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas**" (las negrillas son nuestras).

Las disposiciones objeto de análisis tienen concordancia con lo descrito por el art. 30.II de la CPE, disposición constitucional que reconoce los derechos de las NPIOC, dentro las cuales se advierte que el numeral 15 describe como derecho: "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En ese marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan". De la cual se advierte que la Constitución Política del Estado otorga a las NPIOC, el derecho a que sean consultados en el tema de uso de suelos y ser tomados en cuenta en la elaboración del plan territorial.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema **de los numerales 17 y 18 del art. 100** del proyecto de norma institucional básica.

Respecto al numeral 29 del art. 100, la DCP 0085/2017 en su análisis de constitucionalidad, dispuso la incompatibilidad, debido a que se pretendía la aprobación de los estados financieros por el órgano deliberante, aspecto que es atribución de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad. Lo contrario significaría que la función fiscalizadora del Concejo Municipal se vería comprometida y no pudiendo fiscalizar la gestión ejecutiva, vulnerándose los principios de independencia y separación de funciones.

De la revisión del texto adecuado, no se observa incompatibilidad con la Norma Suprema; en razón que la misma ha sido adecuada tomando en cuenta las previsiones establecidas en el art. 12.I de la CPE, que dispone: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; dado que, ahora la disposición adecuada refiere que la MAE es la única competente para aprobar o rechazar los estados financieros de su propia gestión, acorde a los principios de independencia y separación de funciones.

Por lo expuesto, corresponde disponer la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado **del numeral 29 del art. 100** del proyecto de norma institucional básica.

Con relación al numeral 36 del art. 100 en estudio, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad, en razón que se pretendió regular el tema de expropiación de bienes privados mediante ley municipal, restringiendo de esta forma el derecho de impugnación por parte de los sujetos pasivos de la expropiación. En ese sentido la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia hizo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0230/2015 y la SC 1620/2004-R, señalando que la ETA municipal cuenta con facultad legislativa sobre la expropiación de inmuebles en su jurisdicción; es decir, pueden emitir leyes respecto a las expropiaciones de bienes inmuebles en forma genérica; sin embargo, la realización de la expropiación se constituye en un acto de carácter ejecutivo, correspondiendo al Órgano Ejecutivo de la ETA realizar el procedimiento de la expropiación, mediante instrumentos administrativos y correspondiéndole el pago del justiprecio bajo la fiscalización del órgano deliberativo; lo que posibilitaría que en esa línea, los sujetos pasivos de la expropiación puedan contar con los mecanismos necesarios para poder impugnar.

Del análisis al nuevo texto del numeral 36 del art. 100 en estudio, y tomando en cuenta el entendimiento plasmado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia el estatuyente modificó el numeral observado; puesto que ahora la disposición establece que el ente ejecutivo debe realizar el procedimiento de la expropiación en el marco del debido proceso mediante instrumentos de carácter administrativo; conforme establece el art. 302.I.22 de la CPE; por lo que, no se advierte incompatibilidad con la Norma Suprema;

consecuentemente, se dispone la **compatibilidad del numeral 36 del art. 100** del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Examen del artículo 102

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 102. Unidad de Cuentas y Control Externo.**

1. En función a la capacidad económica del Gobierno Autónomo Municipal y sin perjuicio del artículo 213 de la Constitución, se crea Unidad de Cuentas y Control Externo, la misma es un entidad desconcentrada encargada del control externo de la administración del Gobierno Autónomo Municipal y sus demás dependencias desconcentradas y descentralizadas, Su composición, organización y funciones están fundadas en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad se regulará mediante ley municipal.

2. La Designación del responsable de la Unidad de Cuentas y Control Externo será por dos tercios de votos del total de los miembros del Concejo Municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del art. 102 del proyecto de la Carta Orgánica, refiriendo que corresponde al nivel central del Estado emitir la legislación sobre el Sistema de Control Gubernamental y por su parte corresponderá a las ETA municipales las facultades de reglamentar y ejecutar, no como se pretendía, que mediante legislación municipal, la ETA regule su unidad de cuentas y control externo.

De la verificación al proyecto modificado, se advierte que el estatuyente suprimió el art. 102 declarado incompatible por la DCP 0085/2017; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 103

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 103. Notaria de Gobierno.**

1. La Notaria de Gobierno de San Pablo de Huacareta, es la autoridad municipal encargada de protocolizar todos los contratos que suscriba el Gobierno Autónomo con personas naturales, jurídicas, entidades del sector público, empresas públicas, desconcentradas, descentralizadas, autárquicas, así como la protocolización del resto de la documentación de la administración pública del Gobierno Autónomo.

2. Su composición, organización, funciones, sus aranceles se regulará mediante Ley Municipal.

3. La notaria de Gobierno coadyuvara y protocolizara la documentación pública del Gobierno Autónomo Municipal en los procesos de transición transparente municipal conforme lo que establezca la ley municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad del art. 103 del Proyecto, señalando que: "… *la constitución de Notarías no corresponden a la ETA municipal sino que la constitución de las mismas debe encontrarse enmarcada en lo establecido por ley del nivel central del Estado conforme se refirió en la jurisprudencia constitucional citada, y si bien la Ley 483 –Ley del Notariado Plurinacional establece la constitución de Notarías de Gobierno en los gobiernos autónomos departamentales, no establece la creación específica de dichas notarías respecto a los gobiernos municipales autónomos".* Por lo que no corresponde que mediante la norma institucional básica se pretenda regular sobre la constitución de Notaría de Gobierno para la entidad territorial municipal sujeta a ley municipal; situación que es de competencia del nivel central del Estado, por existir una reserva de Ley.

Bajo esos fundamentos el estatuyente suprimió el art. 103 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo,

el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 108.6.a.f

Previo a ingresar al análisis del art. 108, surge la necesidad de referirse sobre un aspecto que es advertido por esta instancia constitucional: Los art. 102 y 103 del proyecto de Carta Orgánica Municipal fueron suprimidos por el estatuyente, y ello suponía que la siguiente disposición (art. 104) asuma dicha numeración, es decir 102; no obstante, mantiene la numeración de los arts. 104, 105, 106 y 107, generando una falta de correlatividad en la numeración del art. 108 objeto de control de constitucionalidad, ya que corresponde figurar como art. 106, aspecto que se repite en las otras disposiciones siguientes, provocando con ello una incorrecta numeración hasta el artículo final del proyecto de norma institucional básica.

En consecuencia, se insta al estatuyente que ha momento de elaborar el texto ordenado del proyecto final, incorpore la numeración correlativa correcta de los artículos, conforme a la técnica legislativa.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 108. Recursos.**

(…)

6. El Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

a. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales;

(…)

f. Las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias.

(…)"

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 108. Recursos.**

(…)

6. El Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta, podrá crear los siguientes impuestos Municipales, previo cumplimiento del procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Nacional de Clasificación de Impuestos:

a. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva;

(…)

f. Eliminado

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los literales a y f del numeral 6 del art. 108 del proyecto en estudio, la DCP 0085/2017 dispuso la incompatibilidad, bajo el argumento que las mismas vulneraban los arts. 299.I.7 y 302.I.19 de la CPE, 8 de la Ley 154 de 14 de julio de 2011 y, en razón a que si bien le corresponde a la entidad municipal autónoma la creación de impuestos municipales, conforme a su competencia exclusiva municipal, este debe sujetarse al procedimiento establecido en la Ley del nivel central del Estado, de acuerdo a la competencia compartida, que refiere la regulación para la creación de los impuestos subnacionales.

De acuerdo al cargo de incompatibilidad dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente modificó el texto observado, limitándose como norma institucional básica, a la identificación de manera expresa a los impuestos sobre la propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del art. 394 de la CPE, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña

propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva; sujetándose a la disposición contenida en el art. 8 de la Ley 154 que refiere: "Los gobiernos municipales podrán crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores: a. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas;…"; disposición que fue emitida por el nivel central del Estado, por mandato del art. 299.I.7 de la CPE, que prevé como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, respecto a la "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos".

En tal sentido, al haber adecuado el estatuyente el **literal a del numeral 6 del art. 108**, conforme a la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad** de la misma.

Respecto al literal f, declarado incompatible con los mismos argumentos desarrollados precedentemente; en ese sentido, el estatuyente optó por suprimir el texto declarado incompatible; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 114.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 114. Control Social**

1. El Control Social debe ser entendido como el ejercicio de un derecho ciudadano reconocido en la Constitución Política del Estado en su Título VI, parágrafo IV en sus artículos 241 y 242, para tomar parte en la proposición y evaluación de las políticas públicas, acceder a la información sobre la administración y gestión de gobierno, con la facultad de denunciar cualquier abuso, malversación o enajenación de los recursos del Estado y el incumplimiento de las políticas públicas.

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del numeral 1 del art. 114 del proyecto de norma institucional básica, en razón a que la disposición hacía una definición sobre el control social, no correspondiendo a la Carta Orgánica Municipal definir el alcance de la participación y control social, debido a que existe una reserva legal que corresponde al nivel central el Estado, así dispuesto en los arts. 241 y 242 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión del texto se advierte que el estatuyente ante dicha incompatibilidad, suprimió el numeral cuestionado; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 123.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 123. Principios.**

(…)

2. Los procedimientos administrativos estarán regulados por actos decretos municipales de conformidad a la carta orgánica y las leyes municipales. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 123. Principios.**

(…)

2. Los procedimientos administrativos estarán regulados por decretos municipales de conformidad con la Carta Orgánica y las leyes municipales. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 2 del art. 123 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, fue declarado incompatible por la DCP 0085/2017, al transgredir el principio de seguridad jurídica, por la ambigüedad en su redacción, al pretender la regulación de procedimientos administrativos mediante "**actos** decretos municipales", aspecto que generaba confusión.

De la revisión al texto reformulado, se observa que el estatuyente suprimió el término: "actos"; por lo que, la actual disposición refiere que: "Los procedimientos administrativos estarán regulados por decretos municipales, de conformidad con la Carta Orgánica y las leyes municipales"; estableciéndose que las actuaciones estarán sometidas al principio de legalidad como principio fundamental del derecho público, conforme al cual, todo ejercicio de potestades debe sustentarse en los decretos municipales referidos; asimismo, este principio rige la actuación de la administración pública para lograr un mejor objetivo respecto a los intereses de la ETA; en ese sentido, la actual disposición se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 232 de la CPE.

En consecuencia; el Tribunal Constitucional Plurinacional dispone la **compatibilidad del numeral 2 del art. 123 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 125.1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo. 125. Delegación y avocación.**

1. Previa notificación a la máxima autoridad, los servidores públicos Órgano Ejecutivo Municipal podrán delegar el ejercicio de la facultad de resolver a otro servidor de nivel inferior de autoridad, mediante acto motivado expreso. **El servidor público que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario**.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo. 125. Delegación y avocación.**

1. Previa notificación a la máxima autoridad, los servidores públicos del Órgano Ejecutivo Municipal podrán delegar el ejercicio de la facultad de resolver a otro servidor de nivel inferior de autoridad, mediante acto motivado expreso.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "El servidor público que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario", inserta en el numeral 1 del art. 125 en estudio, refiriendo que sobre la eximición de responsabilidades por la función pública, no le corresponde a la ETA precisar el tema mediante la norma institucional básica; en razón a que es atribución del nivel central del Estado, la regulación mediante una ley nacional.

De la revisión a las modificaciones realizadas por el estatuyente, se advierte que la frase declarada incompatible fue suprimida; por lo que, la actual disposición hace referencia a la delegación del ejercicio de la facultad de resolver a otro servidor de nivel inferior de autoridad; enmarcándose dicho contenido, dentro de los principios de la administración pública de legalidad, imparcialidad y transparencia, así también todo servidor público debe observar y cumplir las disposiciones constitucionales; en tal sentido, la actual normativa se adecúa a las disposiciones constitucionales insertas en los arts. 232 y 235 de la CPE.

En consecuencia, la disposición modificada ya no vulnera los principios y preceptos constitucionales; razón por la cual, se dispone la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 1 del art. 125 del proyecto de Carta Orgánica Municipal.**

Examen del artículo 127.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 127. Obligación de resolver.**

(…)

2. **Los gobiernos autónomos descentralizados** podrán celebrar actas transaccionales llegando a una terminación convencional de los procedimientos, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 127. Obligación de resolver.**

(…)

2. El Gobierno Autónomo Municipal de San Pablo de Huacareta podrá celebrar actas transaccionales llegando a una terminación convencional de los procedimientos, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 declaró la incompatibilidad del numeral 2 del art. 127 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, en razón que la ETA pretendió regular para otros gobiernos autónomos descentralizados, excediendo su jurisdicción a otros municipios, al establecer la resolución de conflictos mediante actas transaccionales que podría celebrar éstos.

Bajo ese parámetro, el estatuyente modificó el artículo observado, restringiendo la normativa conforme a su competencia en el ámbito de su jurisdicción; en tal sentido, la normativa adecuada está conforme a la disposición contenida en el art. 272 de la CPE, que señala: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; por lo que ahora la actual disposición no vulnera preceptos constitucionales.

Consecuentemente; el Tribunal Constitucional Plurinacional, declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema **del numeral 2 del art. 127** del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Examen de los artículos 128.2 y 149.2.4

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 128. Plazo para resolución.**

(…)

2. La falta de contestación de la autoridad, dentro de los plazos señalados, decreto municipal reglamentario o en el inciso anterior, según corresponda, generará los efectos del silencio administrativo a favor del administrado, **y lo habilitará para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento**.

(…)

Artículo 149. Plazos para el recurso de reposición.

(…)

2. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

(…)

4. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, **o la acción contencioso administrativa**, a elección del recurrente" (el resaltado fue agregado).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**Artículo 128. Plazo para resolución.**

(…)

2. La falta de contestación de la autoridad, dentro de los plazos señalados por el decreto municipal reglamentario o en el inciso anterior, según corresponda, generará los efectos del silencio administrativo a favor del administrado".

"**Artículo 149. Plazos para el recurso de reposición.**

(…)

2. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso extraordinario de revisión.

(…)

4. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 realizó el análisis de constitucionalidad por conexitud en sus contenidos de los arts. 128.2 y 149.2.4 del proyecto de norma institucional básica, disponiendo la incompatibilidad de la frase: "y lo habilitará para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento" contenida en el numeral 2 del art. 128; y asimismo, del numeral 2 y de la frase: "…o la acción contencioso administrativa, a elección del recurrente…" contenida en el numeral 4, ambos del art. 149, en razón que el estatuyente pretendió regular respecto al procedimiento administrativo y los momentos y oportunidades de accionamiento de la vía contenciosa administrativa, aspecto que es de competencia exclusiva al nivel central del Estado, así dispuesto en el art. 298.II.24 de la CPE, como es la administración de justicia.

En esa línea, el estatuyente suprimió las frases declaradas incompatibles, insertas en los arts. 128.2 y 149.4, de los cuales se advierte que ahora el procedimiento administrativo que regirá la ETA, ya no contempla las oportunidades de accionamiento en la vía contenciosa administrativa.

Con relación al numeral 2 del art. 149 en estudio, el estatuyente modificó el texto, observándose ahora que el mismo ya no refiere al recurso contencioso administrativo, limitándose en señalar al recurso extraordinario de revisión, quedando establecido que será el nivel central del Estado a través de procedimientos administrativos que regule sobre los procesos contenciosos administrativos.

De las modificaciones efectuadas por el estatuyente, las mismas no son contrarias a los preceptos constituciones, adecuándose al art. 298.II.24 de la Norma Suprema.

Conforme a lo expresado, se dispone la **compatibilidad de los arts. 128.2 y 149.2 y 4** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal con la Norma Suprema.

Examen del artículo 136.2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 136. Potestad sancionadora.**

(…)

2. El Órgano Ejecutivo Municipal tiene plena competencia establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y atribuciones, respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución **de la República**.

(…)" (las negrillas son ilustrativas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 136. Potestad sancionadora.**

(…)

2. El Órgano Ejecutivo Municipal tiene plena competencia establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y atribuciones, respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0085/2017 al momento de disponer la incompatibilidad de la frase: "…de la República…", inserta en el numeral 2 del art. 136 en análisis, hizo referencia al preámbulo de la Constitución Política del Estado extrayendo el siguiente texto: "Dejamos en el pasado el Estado colonial, **republicano** y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…"; en ese sentido, no corresponde a la norma institucional básica identificar al Estado boliviano como republicano.

De la revisión al nuevo texto modificado, se evidencia que el estatuyente adecuó la norma declarada incompatible, estableciendo que el Órgano Ejecutivo Municipal, dentro de sus competencias y atribuciones, establecerá sanciones administrativas para hacer cumplir las resoluciones, respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política del Estado; aspecto que se encuentra en el marco de la autonomía que gozan los gobiernos autónomos municipales, de poder regular conforme a sus atribuciones, como en el presente caso, implantar sanciones por una acción u omisión que conlleva una infracción de la disposición administrativa; en ese sentido, la actual normativa se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 272 de la Norma Suprema. De la misma manera la administración pública se rige por los principios de responsabilidad, compromiso e interés social y eficiencia, establecidos en el art. 232 de la CPE; debiendo todo servidor público enmarcar sus actuaciones a los principios mencionados.

Consecuentemente, al no observarse incompatibilidad en la norma modificada; se dispone la **compatibilidad del numeral 2 del art. 136** del proyecto de norma institucional básica de San Pablo de Huacareta.

Examen de los artículos 146.1; 152.c.d.e y 154

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 146. Impugnación en vía administrativa.**

1. Las resoluciones podrán impugnarse en vía administrativa siguiendo las reglas del presente Título y el decreto municipal reglamentario. La resolución de la máxima autoridad ejecutiva causará ejecutoria. No será necesario agotar la vía administrativa para reclamar por vía judicial.

(…)

Artículo 152. Recurso de Revisión.

Los administrados podrán interponer recurso de revisión contra los actos administrativos firmes o ejecutoriados expedidos por los órganos de las respectivas administraciones, ante la máxima autoridad ejecutiva del órgano ejecutivo municipal, en los siguientes casos:

(…)

c. Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar tales actos hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada;

d. En caso de que el acto administrativo hubiere sido realizado o expedido en base a declaraciones testimoniales falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada, si las declaraciones así calificadas sirvieron de fundamento para dicho acto; y,

e. Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para adoptar el acto administrativo objeto de la revisión ha mediado delito cometido por los servidores públicos municipales que intervinieron en tal acto administrativo, siempre que así sea declarado por sentencia ejecutoriada.

(…)

Artículo 154. Revisión de oficio.

1. Cuando órgano ejecutivo municipal llegare a tener conocimiento, por cualquier medio, que un acto se encuentra en uno de los supuestos señalados en el artículo anterior, previo informe de la unidad de asesoría jurídica, dispondrá la instrucción de un expediente sumario, con notificación a los interesados. El sumario concluirá en el término máximo de quince días improrrogables, dentro de los cuales se actuarán todas las pruebas que disponga la administración o las que presenten o soliciten los interesados.

2. Concluido el sumario, el ejecutivo emitirá la resolución motivada por la que confirmará, invalidará, modificará o sustituirá el acto administrativo revisado.

3. Si la resolución no se expidiera dentro del término señalado, se tendrá por extinguida la potestad revisora y no podrá ser ejercida nuevamente en el mismo caso, sin perjuicio de las responsabilidades de los servidores públicos municipales que hubieren impedido la oportuna resolución del asunto.

4. El recurso de revisión solo podrá ejercitarse una vez con respecto al mismo caso".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de los arts. 146.1; 152 literales c, d, y e; y, 154, refiriendo que los contenidos de las referidas disposiciones, ya se encuentran regulados por la Ley del Procedimiento Administrativo, por lo que resulta innecesaria la regulación por la norma institucional básica.

Ahora bien, de la revisión del proyecto se evidencia que el estatuyente procedió a suprimir las disposiciones observadas del proyecto de la Carta Orgánica; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, toda vez que el art. 116 del CPCo, señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en este entendido no existiendo disposiciones normativas que confrontar con la Constitución Política del Estado, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Examen del artículo 156

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 156. Reforma Total o Parcial de la Carta Orgánica Municipal.**

I. La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, control constitucional y aprobación mediante referéndum municipal.

II. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una disposición de necesidad de reforma que será aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo municipal.

III. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el pleno del concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la Carta Orgánica Municipal.

IV. Cualquier reforma parcial requerirá referendo municipal aprobatorio para su plena validez".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 156. Reforma Total o Parcial de la Carta Orgánica Municipal.**

I. La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, o por iniciativa popular, con la firma de al menos el **10 %** del electorado del Municipio.

II. Para dar inicio a la reforma parcial o total el Concejo Municipal emitirá una disposición de necesidad de reforma que será aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo municipal.

III. Se someterá la propuesta de reforma a tratamiento en el pleno del concejo cumpliendo los requisitos del procedimiento legislativo establecido en la Carta Orgánica Municipal.

IV. Cualquier reforma parcial requerirá referendo municipal aprobatorio para su plena validez" (negrilla agregada).

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad del art. 156 en estudio de la ETA de San Pablo de Huacareta, conformado por cuatro parágrafos; observando que la reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal también puede iniciarse por iniciativa ciudadana, situación que omitió el estatuyente en la regulación del proyecto de la norma institucional básica, haciendo también referencia al art. 411 de la CPE, el cual dispone que: "I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. **La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado**; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio" (las negrillas son agregadas).

Conforme la observación planteada, el estatuyente incorporó las observaciones aludidas en el parágrafo I, manteniendo incólume los parágrafos II, III y IV; de lo cual se puede extraer que:

El parágrafo I refiere que: "La Carta Orgánica podrá reformarse parcial o totalmente siguiendo el procedimiento establecido por la Ley, mediante la decisión de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, **o por iniciativa popular**, con la firma de al menos el **10 %** del electorado del Municipio"; de ello se advierte que el actual texto habla sobre la participación ciudadana en las reformas a la Carta Orgánica Municipal, extremo que resulta razonable debido a que, según el art. 275 de la CPE, la ciudadanía tiene amplia participación en la elaboración del proyecto de norma institucional básica, en consecuencia resulta lógico que la ciudadanía también participe de forma activa en la reformas a dicho instrumento normativo cualificado, que tiene como característica la rigidez, esto debido a que la Carta Orgánica Municipal deviene de un procedimiento especial y sui generis; es decir, surge de un proceso participativo de la sociedad para luego ser aprobado por 2/3 del total de los miembros del Concejo Municipal, que luego de un control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional debe ser sometido a consideración del soberano, para que mediante un referendo decida por la conformidad o no; en tal sentido, se advierte que la norma institucional básica emerge de un procedimiento especial y sus posibles modificaciones (total o parcial) no resultan de un procedimiento ordinario, ya que se sigue el mismo trámite procedimental de su origen y es ahí donde se advierte el carácter rígido de la Carta Orgánica Municipal; por lo que no resulta fácil una reforma posterior.

En ese sentido se puede afirmar que la disposición modificada al incorporar la participación ciudadana se ajusta a lo dispuesto en el art. 275 de la CPE, en concordancia con el art. 11 de la misma norma, que describe el ejercicio de la democracia directa y participativa, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres, reconociendo el voto universal, directo y secreto como medio de elección de las y los representantes para los órganos de gobierno de las diferentes ETA. Asimismo, con el art. 26.I de la Norma Suprema que refiere sobre el derecho de participación reconocido a favor de todas las ciudadanas y ciudadanos, respecto a la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, con una condición irrenunciable, que la participación debe ser equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

No obstante de lo expresado, se advierte que la última parte del texto modificado conlleva un aspecto que merece ser analizado; y es lo referido al 10 % del electorado del municipio para que proceda la iniciativa ciudadana; regulación que no condice con la rigidez que caracteriza a este instrumento normativo descrito ut supra; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, refirió: "*En el presente caso, debido a la importancia del tema desarrollado, es preciso que al momento de considerar la iniciativa ciudadana como mecanismo para activar la reforma total o parcial de una carta orgánica o estatuto autonómico, el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado. En el caso concreto, el estatuyente a través del art. 91.1 del Proyecto, ha previsto que la iniciativa para la reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal, provendrá de la ciudadanía acreditando la firma del 20% del padrón electoral*

municipal…"; entendimiento reiterado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0050/2015 de 26 de febrero; 0045/2016 25 de abril; 0113/2016 de 11 de agosto; 0165/2016 14 de diciembre; 0042/2017 de 31 de mayo; 0055/2017 de 28 de julio y mismas que por abstracción han sentado jurisprudencia sobre la reforma de la Carta Orgánica Municipal por iniciativa popular se activa con la firma de por lo menos el 20% del electorado municipal; de ello se colige que resulta razonable entender que el porcentaje de firmas de los electores que habilite al acceso a esta modalidad de iniciativa ciudadana, sea abstraída de la norma constitucional que regula la iniciativa para la reforma constitucional -art. 411 de la CPE-, justamente porque es la norma constitucional que establece un porcentaje, que pondera entre el derecho de participación y el carácter de rigidez.

En el marco de dicho razonamiento, el precepto en análisis al establecer al menos el 10% de firmas del electorado municipal, para activar la iniciativa ciudadana para la reforma total o parcial de la Carta Orgánica Municipal de Huacareta, se aparta de la jurisprudencial vinculante, afectando el carácter rígido que resguarda a la norma estatutaria; por lo que, a este Tribunal le corresponde declarar la **incompatibilidad del parágrafo I del ahora art. 156** del proyecto de norma institucional básica.

Con respecto a los parágrafos II, III y IV, se advierte que el estatuyente mantuvo los textos originales de la disposición original; a ello corresponde señalar que los mismos refieren que para la reforma de la Carta Orgánica Municipal, el Concejo emitirá una ley de necesidad de reforma que será aprobada por dos tercios del total de los miembros del ente legislativo y su posterior aprobación mediante referendo para su validez; regulaciones que en esencia no vulneran los preceptos constitucionales.

En mérito a ello corresponde **declarar la compatibilidad de los parágrafos II, III y IV del art. 156** del proyecto de la norma institucional básica con la Norma Suprema.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.120.I del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **COMPATIBILIDAD** de los arts.: **2**.1; **4**.2; **6**; **TÍTULO I**; **24**.1; **29**.1; **30**.1; **33**.1 y 2; **34**.I; **60**.I.2 y 10 inc. a); **63**.5; **65**.2; **73**.1; **78** en su epígrafe y primer párrafo; **83**.1; **84**.3; **96**.I; **98**.4; **100**.1, 5, 17, 18, 29 y 36; **108**.6.a; **123**.2; **125**.1; **127**.2; **128**.2; **136**.2; **149**.2 y 4; y, **156**.II, III y IV.

2º La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **81**.2; **97**.33; **99.**IV; y, **156**.I.

3º En cuanto al control de constitucionalidad de los demás artículos y los fundamentos que sustentan su compatibilidad, remítase al tenor de la DCP 0085/2017.

4° Disponer que la entidad territorial autónoma consultante adecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir otras modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto del control de constitucionalidad o la materia de control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrado MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano son de Voto Disidente en cuanto al art. 2.1 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Pablo de Huacareta.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2018

Sucre, 26 de noviembre de 2018

Correlativa a la DCP 0093/2017 de 15 de noviembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 19955-2017-40-CEA

Departamento: La Paz

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Wilfredo Alanoca Sangalli**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez**, **provincia Los Andes del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 278 a 279 vta., Wilfredo Alanoca Sangalli, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, remitió el proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial autónoma (ETA), conteniendo las modificaciones y adecuaciones conforme a la DCP 0093/2017, solicitando que en apego a lo dispuesto por la normativa constitucional se declare la compatibilidad íntegra del referido proyecto; para cuyo fin acompaña la documentación pertinente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 280, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso se tenga por apersonado a Wilfredo Alanoca Sangalli como Presidente del Concejo Municipal de Puerto Pérez, y que pase a sorteo por orden cronológico la adecuación del proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio; en ese sentido, el 2 de octubre del mismo año se procedió al sorteo de la presente causa (fs. 283); por consiguiente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo previsto por el art. 119 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa a los antecedentes adjuntados a la presente solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto adecuado de norma institucional básica de Puerto Pérez, se advierte lo siguiente:

II.1. Cursa Convocatoria 01/2018 para la readecuación de la Carta Orgánica del Municipio de Puerto Pérez (fs. 249), y Actas de Reunión de Adecuación y Readecuación de la Carta Orgánica del referido Municipio (fs. 250 a 267) en las que participó la población.

II.2. Mediante Ley Municipal 57 de 12 de septiembre de 2018 de Modificaciones al Proyecto de Carta Orgánica Municipal del Municipio de Puerto Pérez se aprobó por unanimidad las modificaciones efectuadas al proyecto de norma institucional básica (fs. 211 a 217).

II.3. Consta un ejemplar del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Pérez en formato digital e impreso con sus respectivas modificaciones (fs. 218 a 248).

II.4. Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, se encuentran relacionadas conforme a lo establecido en la DCP 0093/2017, que declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado: Del término: "autónomo" del **PREÁMBULO**; y los arts.: **12**.II; **17**.II y III; **21**.I; **28**; **37**.15, 18 y 26; **39**.V; **40**.15; **42**; **44**.I; **46**.I en el término: "y lacustre"; **47**; **48**.II y III; **71**; **72**; **81**.II; **89**.II; **90**.I en la frase: "y el servicio de transporte por lanchas"; **97** en el término: "y germoplasma"; **100**.I y II; **124**; **125**.2; **127**; **128**; **131**; **134**; **136** y **137**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0093/2017, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez provincia Los Andes del departamento de La Paz, solicita un nuevo control de constitucionalidad sobre las modificaciones y adecuaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa ETA declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de estatuto autonómico puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad ya declarada con la Norma Suprema de las demás previsiones del proyecto original.

III.2. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, provincia Los Andes del departamento de La Paz, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

En ese contexto y para el caso presente, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0093/2017. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

Examen del Preámbulo

DISPOSICIÓN ANTERIOR

“Puerto Pérez, constituido en Municipio **Autónomo** conforme a lo dispuesto por el Articulo 283 de la Constitución Política del Estado, en tiempos de Naira Pacha ha cobijado el desarrollo de grandes civilizaciones originarias, precolombinas conformadas por las Culturas Wankarani, Chiripa, Pukara, Tiwanaku, Urus, Collas, Pacajes (paka jaqis), Aymara (jayamara) y la cultura Inca; cuyo desarrollo histórico en el marco de un proceso de 39 interculturalidad ha constituido un territorio de integración política y social, con identidad cultural propia, que destaca por su riqueza cultural, arqueológica y biodiversa expresada en el desarrollo de su sistema de vida de pleno respeto y armonía con la Pachamama y su entorno natural formado por el Lago Menor (Wiñay Marka) del Titicaca (Qaqatiti), catalogado como uno de los atractivos turísticos más importantes del mundo.

(…)” (la negrilla es agregada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

“Puerto Pérez en tiempos de Naira Pacha ha cobijado el desarrollo de grandes civilizaciones originarias, precolombinas conformadas por las Culturas Wankarani, Chiripa, Pukara, Tiwanaku, Urus, Collas, Pacajes (paka jaqis), Aymara (jayamara) y la cultura Inca; cuyo desarrollo histórico en el marco de un proceso de interculturalidad ha constituido un territorio de integración política y social, con identidad cultural propia, que destaca por su riqueza cultural, arqueológica y biodiversa expresada en el desarrollo de su sistema de vida de pleno respeto y armonía con la Pachamama y su entorno natural formado por el Lago Menor (Wiñay Marka) del Titicaca (Qaqatiti), catalogado como uno de los atractivos turísticos más importantes del mundo.

(…)”.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017, al realizar el test de constitucionalidad sobre el primer párrafo del preámbulo expresó que el término **autónomo** resultaba incompatible debido a que, según la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, la autonomía es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial, por lo que el territorio que corresponde a la unidad territorial de Puerto Pérez no puede ejercer la autonomía, cualidad que únicamente está conferida a la entidad territorial que la gobierna.

Bajo ese cargo de incompatibilidad el estatuyente procedió a modificar el preámbulo en su parte pertinente, del cual se puede advertir que ya no se hace mención a la frase observada; en ese sentido, el referido párrafo acogiéndose a la historia describe que Puerto Pérez ha cobijado el desarrollo de grandes civilizaciones originarias precolombinas constituyéndose en un territorio de integración política y social, con identidad cultural propia, destacando su riqueza cultural, arqueológica y biodiversa en pleno respeto y armonía con la Pachamama y su entorno natural formado por el Lago Menor “Wiñay Marka” del Titicaca “Qaqatiti”, catalogado como uno de los atractivos turísticos más importantes del mundo; texto del cual no se advierte un contrasentido a los postulados constitucionales, toda vez que al tratarse de un preámbulo, éste tiene como fin exponer los motivos del contenido normativo de la carta orgánica, en la cual resalta la identidad y riqueza cultural conformada por naciones y pueblos indígenas originario campesinas (NPIOC) de su territorio, así como su riqueza cultural y atractivos turísticos existentes en su jurisdicción territorial; contenido que encuentra concordancia con el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE) que reconoce la existencia precolonial

de las NPIOC, y el art. 302.I.16 de la Norma Suprema, referido a la competencia exclusiva en promoción y conservación de la cultura.

En consecuencia, y bajo los argumentos expresados **corresponde declarar la compatibilidad del primer párrafo del preámbulo del proyecto de norma institucional básica del Municipio de Puerto Pérez**.

Examen del artículo 12.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 12 (DERECHOS Y DEBERES)**

(…)

II. Además de los deberes establecidos en la Constitución Política del Estado en su artículo 108, se establece como **deber de sus ciudadanos** el **cumplir con las obligaciones establecidas en las comunidades** en el marco de la aplicación de su derecho propio" (las negrillas fueron agregadas).

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 12 en estudio, identificando dos cargos que fundaron tal decisión; en ese sentido, la citada Declaración Constitucional Plurinacional argumentó lo siguiente:

a) La jurisprudencia a través de la DCP 0126/2015 de 30 de junio, en una temática similar, determinó que no se puede obligar a los estantes y habitantes de una determinada jurisdicción al cumplimiento o difusión de los usos y costumbres, puesto que el Estado está cimentado en el pluralismo permitiendo la coexistencia de diferentes visiones del mundo, todas protegidas por la Constitución Política del Estado; en consecuencia, no es posible imponer a los estantes y habitantes del territorio de la ETA una identidad o cultura desde instancias estatales, ya que con ello se vulnera el art. 21 numerales 1, 3, 5 y 7 de la CPE; en ese sentido, refirió que la disposición no podía imponer como deber de los habitantes del Municipio de Puerto Pérez cumplir con obligaciones propias de las comunidades, siendo permisible determinar una obligación de respeto.

b) Respecto a la ciudadanía, citó a la DCP 0170/2016 de 16 de diciembre, la cual determinó que en base al art. 144 de la CPE, la ciudadanía está restringida a las personas a partir de los dieciocho años de edad, versando principalmente en el derecho a elegir y ser elegido como autoridad y ejercer un cargo público, por lo que, no era correcto utilizar el referido concepto para la aplicación y protección de derechos, puesto que los menores de edad estarían fuera de este grupo poblacional, que pese a no contar con la capacidad jurídica para actuar jurídicamente, cuentan con derechos garantizados por la Norma Suprema e instrumentos internacionales.

No obstante lo observado, en esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir el parágrafo II del art. 12, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Norma Suprema.

Examen del artículo 17.II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 17 (REQUISITOS)**

(…)

II. Adicionalmente a los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Electoral vigente, para ser electos Alcalde o Alcaldesa, Concejales o Concejalas se establece los siguientes requisitos:

1. Cumplir con las obligaciones establecidas en su comunidad u organización social a la que pertenecen, en el marco de su derecho propio.

2. Presentar un Plan de Trabajo para la gestión municipal.

III. El requisito de la residencia establecido en la Constitución Política del Estado en sus artículos 285 y 287 será certificado por la máxima autoridad de la comunidad u organización de la que forma parte el candidato previa decisión de asamblea correspondiente".

PARÁGRAFOS II y III SUPRIMIDOS

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia basándose en la DCP 0065/2015 de 5 de marzo, refirió que la norma institucional básica debe enmarcar sus criterios de acceso al desempeño de funciones públicas, de acuerdo a lo previsto por el art. 234 de la CPE; en ese sentido, no debería crear nuevos requisitos de acceso al ejercicio de una función pública, resolviendo declarar la incompatibilidad de los parágrafos II y III del art. 17 en estudio, al advertir que estos contenidos normativos pretendían la creación de nuevos requisitos para los cargos electos de alcalde y concejales.

En esta adecuación el estatuyente procedió a suprimir los referidos parágrafos II y III del artículo en análisis, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, razón por la cual, ésta instancia constitucional se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 21.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 21 (COMPOSICION DEL CONCEJO MUNICIPAL) I.** El Concejo Municipal está conformado por cinco concejales y/o concejalas, elegidos mediante sufragio universal y por el o los representantes de pueblo o pueblos Indígena Originario Campesinos que sean reconocidos como tales por el Gobierno autónomo Municipal, dichos representantes serán elegidos o designados de forma directa mediante normas y procedimientos propios.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 21 (COMPOSICION DEL CONCEJO MUNICIPAL) I.** El Concejo Municipal está conformado por cinco concejales y/o concejalas, elegidos mediante sufragio universal y por el o los representantes de pueblo o pueblos Indígena Originario Campesinos que una vez elegidos o designados mediante normas y procedimientos propios adquirirán la calidad de Concejal del Municipio de Puerto Pérez.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El parágrafo I del art. 21 del proyecto de norma institucional básica, fue declarado incompatible por dos razonamientos:

La primera, referida al término "**representante**" utilizado por la disposición al referirse al concejal designado por los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), y para ello se remitió a la DCP 0063/2014 de 10 de noviembre, que en esencia expresa: *"...respecto de la composición del Concejo Municipal en su parágrafo I que señala: 'El Concejo Municipal está compuesto por Concejalas, Concejales titulares, suplentes y Representantes de Distritos Indígena Originario Campesinos' es incompatible con la Constitución Política del Estado, en la frase 'Representantes de los Distritos Indígena Originario Campesinos', toda vez que, cuando un representante de los distritos indígena originario campesino ya fue electo por normas y procedimientos propios y ha sido acreditado ante el organismo electoral, deja de ser representante y adquiere la calidad de Concejal Municipal; donde la única diferencia es la forma de elección; por lo que, tiene la misma denominación y atribuciones de autoridad electa; una interpretación en contrario sería discriminatorio, vulnerando lo establecido en el art. 11.II.3 de la CPE"* .

La segunda, referida al hecho de que la disposición condicionaba la elección del concejal de las NPIOC a un reconocimiento previo de dichos pueblos por parte del gobierno autónomo municipal, cuando dicho reconocimiento ya fue efectuado por la Norma Suprema; consecuentemente, expresó que la carta orgánica no puede efectuar un nuevo reconocimiento.

Ahora bien, conforme dichos cargos de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó el contenido del parágrafo I de la disposición en análisis, del cual se advierte que el mismo ya no pretende realizar reconocimiento alguno.

En ese sentido, el texto normativo prevé que el Concejo Municipal está conformado por concejales elegidos mediante sufragio universal y por representantes de los PIOC elegidos mediante normas y procedimientos propios, refiriendo además que estos adquirirán la calidad de concejales del municipio; previsión que se ajusta al art. 284 de la CPE que prevé la conformación plural del órgano deliberante, es decir, a través del parágrafo I dispone la conformación del Concejo Municipal por concejales electos mediante la democracia representativa,

y a través del parágrafo II prevé la conformación de la instancia legislativa por representantes de los PIOC emergentes de la democracia comunitaria.

Con respecto a la frase representantes, el parágrafo II del art. 284 de la CPE refiere que: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, **éstos podrán elegir a sus representantes ante el Concejo Municipa**l de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal" (las negrillas fueron adicionadas); de ello se puede extraer, que la denominación de representantes no puede significar una diferenciación o limitación a sus derechos como autoridades electas mediante la democracia comunitaria; toda vez que, dicha calificación está referida a la representación que se ejerce de una determinada NPIOC ante el Concejo Municipal; en ese sentido, debe quedar claro que una vez electos los representantes mediante normas y procedimientos propios, éstos adquieren los mismos deberes y derechos que sus similares provenientes del ejercicio de la democracia representativa; y justamente es eso lo que pretende disponer la última parte de la disposición en análisis.

Consecuentemente y en mérito a lo ampliamente expuesto, se tiene que la disposición modificada se adecúa al art. 284.I.II de la CPE, por lo que **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 21 del proyecto de norma institucional básica del Municipio de Puerto Pérez**.

Examen del artículo 28

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 28 (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)** El procedimiento legislativo y normativo municipal será regulado por el Reglamento General del Concejo Municipal".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 28 (PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO)** El procedimiento legislativo y normativo municipal será regulado por Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del art. 28 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Puerto Pérez teniendo como base a la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, que hace referencia al ejercicio de la facultad legislativa por las ETA en el nuevo modelo de Estado compuesto; en ese sentido, expresó que: *"…se deduce que una tarea tan importante para el desarrollo cabal de las autonomías en las ETA municipales, como lo es su procedimiento legislativo, no puede estar subsumido a un reglamento interno del concejo municipal, el cual únicamente tiene alcance interno, debiendo en todo caso, aprobarse tal situación por ley municipal correspondiente".*

Teniendo como antecedente dicho razonamiento, el estatuyente modificó el texto normativo, haciendo alusión a que el procedimiento legislativo y normativo del municipio será regulado por Ley Municipal; extremo que se ajusta al art. 272 de la CPE referido al ejercicio de las facultades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) por los órganos del gobierno autónomo, y la necesidad de dotarse de un instrumento normativo que regule los aspectos procedimentales de la labor legislativa y normativa, ello significa que una ley municipal regulará el marco procedimental para la elaboración, tratamiento y aprobación de las leyes municipales, así como la elaboración y emisión de otra normativa requerida para el ejercicio de las facultades de los órganos ejecutivo y legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez.

En mérito a lo expresado, y después de advertir que la disposición modificada no contraviene los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 28 del proyecto de norma institucional básica del Municipio de Puerto Pérez**.

Examen del artículo 37, numerales 15, 18 y 26

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 37 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL)** Son atribuciones del Concejo Municipal, las siguientes:

(…)

15. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal.

(…)

18. Aprobar mediante Ley Municipal, la creación de nuevos distritos municipales y/o distritos indígena originario campesinos, con fines de desconcentración administrativa, en conformidad a la Ley de Distritos Municipales.

(…)

26. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, en cumplimiento de la ley municipal de expropiaciones, que debe contemplar la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa sobre la base del avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público"

DISPOSICIÓN MODIFICADA

ARTICULO 37 (ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL) Son atribuciones del Concejo Municipal, las siguientes:

(…)

NUMERAL 15 SUPRIMIDO

17. (Antes 18) Aprobar mediante Ley Municipal, la creación de nuevos distritos municipales y/o distritos indígena originario campesinos, con fines de desconcentración administrativa, en conformidad a la Ley de Distritos Municipales. La ley de Distritos Municipales regulara a los distritos indígena originario campesinos como instancias descentralizadas del Gobierno Municipal de Puerto Pérez.

(…)

25. (Antes 26) Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, en cumplimiento de la ley municipal de expropiaciones; la ley municipal de autorización debe establecer la declaratoria de utilidad pública, autorizando al órgano ejecutivo municipal a ejecutar la expropiación, previo pago de indemnización justa sobre la base del avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público".

Control previo de constitucionalidad

Con relación al numeral 15 del art. 37 en estudio, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad sustentado en dos aspectos: **El primero**, referido a que no es posible autorizar la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional de la ETA mediante una resolución del órgano legislativo, dado que dicha autorización debe ser a través de una ley municipal, esto debido a que las resoluciones del Concejo Municipal tienen carácter interno administrativo según la misma norma institucional básica.

El segundo, referido a la clasificación de bienes, en la cual se citó a la DCP 0006/2015 de 14 de enero, que en esencia expresa que la clasificación de bienes tiene una reserva legal en favor del nivel central del Estado conforme lo establece el art. 339.II de la CPE, por lo que, el nivel municipal no puede regular dicho aspecto.

En el marco de la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente optó por suprimir la disposición, extremo que imposibilita dar aplicación al art. 116 del CPCo, por consiguiente no se ingresa a realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Sobre el ahora numeral 17, la DCP 0093/2017 declaró su incompatibilidad debido a que el estatuyente de Puerto Pérez soslayó referirse al carácter descentralizado de los distritos indígena originario campesinos (DIOC) conforme lo dispone el art. 28 de la LMAD.

Previo a realizar el test de constitucionalidad, corresponde precisar que al haberse suprimido el numeral 15, la presente disposición modifica su numeración, es decir del numeral 18 pasa a ser numeral 17.

Ahora bien, en mérito a la declaratoria de incompatibilidad, el estatuyente municipal en esta adecuación incorporó en el texto del numeral en análisis el carácter descentralizado de los DIOC; advirtiéndose de ello, que

ahora la disposición hace referencia de manera acertada al carácter desconcentrado de los distritos municipales y al carácter descentralizado de los DIOC, además refiere que su regulación será mediante ley municipal; extremo que se ajusta al ejercicio de su autonomía previsto en los arts. 272 y 283 de la CPE, al referir que el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo, en ese sentido cada gobierno municipal puede prever la creación de distritos como parte de la estructura orgánica del Órgano Ejecutivo que posibilite una administración pública más eficiente con participación activa de la población.

Asimismo, la disposición en análisis al prever la creación de DIOC en su estructura orgánica ejecutiva, guarda concordancia con el art. 30.II de la CPE, que regula los derechos de las NPIOC, en esa ruta el numeral 5 refiere que tienen derecho: "A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado", y el numeral 18 dispone que tienen derecho: "A la participación en los órganos e instituciones del Estado"; en consecuencia, resulta claro que la participación activa de las NPIOC en la estructura estatal se encuentra garantizada desde la Norma Suprema, además resaltar el hecho que los DIOC en mérito a su libre determinación y cosmovisión se rigen por su normas y procedimientos propios.

En ese sentido, y después de haber advertido que la disposición en análisis no contraviene a los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora numeral 17 del art. 37 del proyecto de norma institucional básica**.

Con respecto al ahora numeral 25, la DCP 0093/2017 declaró su incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, refiriendo que: "*…el procedimiento de expropiación es un acto administrativo del Gobierno Municipal y, en ese entendido, corresponde a la esfera facultativa que asiste al ejecutivo municipal. Sin embargo, este acto administrativo se desarrolla en virtud de una necesidad o utilidad pública, situación inicial determinada por el Concejo Municipal que ocasiona la apertura del proceso de expropiación, siguiendo el ejecutivo el procedimiento que sea pertinente.*

En este marco analítico, la intervención del Legislativo Municipal se debe limitar a la autorización el inicio del proceso de expropiación de bienes privados mediante una ley municipal aprobada por el Concejo Municipal declarando la necesidad y utilidad pública y determinando que dicho proceso se efectivice previo pago de indemnización justa determinada mediante el avalúo o justiprecio a ser efectuado ya durante la ejecución del proceso bajo la dirección del ejecutivo municipal, tal y como señala el art. 57 de la CPE.

Empero, de una lectura del numeral objeto de análisis, se concluye que dicho trámite realizado por el ejecutivo municipal, nuevamente sería objeto de aprobación o rechazo por parte del Concejo Municipal, situación seria incongruente y que no tendría razón de ser, ya que este mismo órgano será el que determine en primera instancia la necesidad de dicha expropiación".

Previo a realizar el test de constitucionalidad, corresponde precisar que al haberse suprimido el numeral 15, la presente disposición modifica su numeración, es decir del numeral 26 pasa a ser numeral 25.

Bajo dicho marco interpretativo, el estatuyente modificó la disposición que dice: "Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, en cumplimiento de la ley municipal de expropiaciones; la ley municipal de **autorización** debe establecer la declaratoria de utilidad pública, **autorizando** al órgano ejecutivo municipal a ejecutar la expropiación, previo pago de indemnización justa sobre la base del avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público" (el resaltado y subrayado son nuestros).

De la disposición modificada, se extrae que si bien el Concejo Municipal emitirá una ley de expropiación de bienes privados, se infiere también que dicha ley autorizaría al Órgano Ejecutivo la ejecución de una expropiación; extremo que no resulta permisible, debido a que en el marco de la competencia exclusiva dispuesta por la Norma Suprema en favor de los gobiernos autónomos municipales a través de su art. 302.I.22; el Concejo Municipal debe emitir la ley que regule el procedimiento, las razones y aspectos generales para la expropiación de bienes inmuebles; asimismo, debe emitir otra ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés municipal; por su parte, el Órgano Ejecutivo en mérito a la legislación emitida es el responsable de ejecutar las expropiaciones que necesariamente emergerán de la necesidad y utilidad pública, aplicando en ello un procedimiento revestido de todas las garantías destinadas justamente a garantizar el derecho propietario; **en consecuencia, la ley emitida por el Concejo Municipal no puede pretender autorizar la ejecución de la expropiación al Órgano Ejecutivo, ya que al ser dispuesta directamente dicha expropiación mediante ley, bloquea el accionar del propietario del bien inmueble para impugnar dicha decisión, puesto que una ley no podría ser objeto de impugnaciones administrativas,**

afectando con ello el ejercicio del derecho a la propiedad privada prevista por la Norma Suprema en los arts. 56 y 57; es por ello que, la tramitación y ejecución de la expropiación de bienes inmuebles se materializa conforme al procedimiento establecido que es aplicado en instancias del Órgano Ejecutivo.

Consecuentemente y de acuerdo a lo descrito, se advierte que el estatuyente no dio cumplimiento a la DCP 0093/2017; asimismo es evidente que la disposición modificada contraviene a las previsiones constitucionales, razón por la cual, **corresponde declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora numeral 25 del art. 37 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 39.V

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 39 (ESTRUCTURA DEL ÓRGANO EJECUTIVO)**

(…)

V. Las organizaciones sociales podrán proponer al personal para su designación por el Alcalde o Alcaldesa Municipal".

PARÁGRAFO V SUPRIMIDO

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la presente disposición, refiriendo que el constituyente al momento de crear la figura del control social, lo hizo con la finalidad de que las instituciones del Estado sean fiscalizadas por la referida instancia, en dicho escenario resultaba contraproducente que el control social pretenda proponer funcionarios públicos para desempeñar diferentes cargos, corriendo el riesgo de que dicha instancia de control se deforme, y progresivamente pida cuotas de poder al gobierno de turno de las ETA.

En el marco de dicha observación, el estatuyente procedió a suprimir el parágrafo V del art. 39 en estudio, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 40 numeral 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 40 (ATRIBUCIONES DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL)** Son atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal los siguientes:

(…)

15. Aprobar mediante Resolución Municipal, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 40 (ATRIBUCIONES DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL)** Son atribuciones del Alcalde o Alcaldesa Municipal los siguientes:

(…)

15. Aprobar mediante Resolución Administrativa Municipal, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La disposición en estudio fue declarada incompatible por la DCP 0093/2017 bajo el siguiente argumento: *"En el presente caso, debe determinarse la incompatibilidad del presente numeral, puesto que el instrumento normativo que se cita para aprobar los estados financieros del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, no existe en la jerarquía normativa del art. 15.III del proyecto de Carta Orgánica en revisión, que desarrolla*

la normativa que fuera a emitir el órgano ejecutivo municipal de Puerto Pérez, situación que provoca una inseguridad jurídica al administrado, contraviniéndose por consiguiente el 50 art. 9.I de la CPE".

Bajo dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó lo referido a la descripción del instrumento normativo que aprobará los estados financieros; es decir, reformuló de "Resolución Municipal" por "Resolución Administrativa Municipal", extremo que tiene concordancia con el art. 15.III del mismo proyecto de norma institucional básica que describe a las resoluciones administrativas como parte de su normativa interna para el cumplimiento de las funciones y atribuciones del Órgano Ejecutivo.

Con ese antecedente, la disposición modificada, básicamente prevé como atribución del Alcalde, la aprobación a través de una Resolución Administrativa Municipal de los estados financieros de la Gestión Municipal para remitirlos al Concejo Municipal; extremo que deviene de las facultades y atribuciones propias del Órgano Ejecutivo, ya que la necesidad e importancia de elaborar y aprobar los estados financieros radica en obtener una lectura o compresión clara sobre la situación financiera dentro un periodo determinado en la correcta administración de sus recursos como ejercicio de la autonomía prevista en el art. 272 de la CPE; en consecuencia, no se advierte un contrasentido a los preceptos constitucionales, razón por la cual **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 15 del art. 40 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 42

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 42 (PLAN TERRITORIAL DE DESARROLLO INTEGRAL)** El Plan Territorial de Desarrollo Integral, será elaborado y aprobado cada tres años con la participación de todas las organizaciones sociales y las instituciones establecidas en el Municipio".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 42 (PLAN TERRITORIAL DE DESARROLLO INTEGRAL)** El Plan Territorial de Desarrollo Integral, será elaborado y aprobado cada tres años con la participación de la sociedad civil organizada del Municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad de la disposición en análisis citando a la DCP 0009/2015 de 14 de enero, de lo cual argumentó que circunscribir la participación y control social solamente a las organizaciones sociales, es restrictivo, ya que esta instancia cuenta con otros actores de control social; en ese entendido, expresó que en todo caso, para describir a dichos actores de la participación y control social, el estatuyente debe referirse a éstos como sociedad civil organizada.

Bajo dicho marco, se modificó la última parte de la disposición en estudio incorporando a la sociedad civil organizada, advirtiendo de ello que se cumplió con lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en consecuencia, la disposición ahora establece que: "El Plan Territorial de Desarrollo Integral, será elaborado y aprobado cada tres años con la participación de la sociedad civil organizada del Municipio", texto que tiene concordancia con el ejercicio de su autonomía relacionado a la administración de sus recursos y ejercicio de sus atribuciones y competencias conforme lo prevé el art. 272 de la CPE; dado que el Plan de Desarrollo Integral se constituye en un instrumento de gestión que impulsa el desarrollo del territorio, logrando con ello atender las necesidades de la población cuyo fin esencial se traduce en obtener una mejor calidad de vida para los habitantes del municipio, aspecto que tiene concordancia con los fines y funciones esenciales del Estado previsto en el art. 9.2 de la CPE, referido a garantizar el bienestar y desarrollo de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades de todo el territorio nacional.

En mérito a lo expuesto, y luego de advertir que la disposición reformulada no contraviene la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art.42 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 44.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 44 (PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y USO DE SUELOS) I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, elaborara de manera participativa y aprobara mediante ley Municipal el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos en concordancia con los planes del nivel departamental y

nacional, garantizando el uso y manejo de suelo de producción agrícola en armonía con la madre tierra y el manejo adecuado del lago Titicaca.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 44 (PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y USO DE SUELOS) I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez, elaborara de manera participativa y aprobara mediante ley Municipal el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos en concordancia con los planes de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, así como de los planes del nivel departamental y nacional, garantizando el uso y manejo de suelo de producción agrícola en armonía con la madre tierra y el manejo adecuado del lago Titicaca.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del art. 44 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, refiriendo que: *"…es preciso indicar que el art. 302.I.6 de la CPE, establece que la elaboración de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos debe coordinarse con los diferentes niveles del Estado, situación no prevista por el articulado objeto de análisis al no incluir la coordinación con el nivel indígena, debiendo ser readecuado el mismo en base a dicho artículo constitucional. Por lo que se debe declarar la incompatibilidad del art. 44.I del proyecto de Norma Básica".*

En mérito a dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente incorporó al nivel indígena en el texto de la disposición, del cual se advierte que en esencia la redacción final del parágrafo en cuestión dispone la coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena originario campesino (IOC) en la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos; previsión que se adecúa a lo previsto por el art. 302.I.6 de la CPE, que dispone como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales: "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas".

A lo descrito, corresponde añadir que el ordenamiento territorial es uno de los componentes esenciales de la planificación de desarrollo, cuyo objetivo es organizar el uso y la ocupación del territorio a nivel nacional, razón por la cual su elaboración es de manera participativa, coordinada y concurrente entre todos los niveles de gobierno; así, la Constitución Política del Estado ha previsto de manera coherente que la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos sea de manera coordinada entre los sub-niveles de gobierno y estos con el nivel central del Estado, ello se desprende de la competencia exclusiva de los gobiernos departamentales autónomos (art. 300.I.5); la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales (art. 302.I.6); y, la competencia exclusiva de las autonomías IOC (art. 304.I.4) previstas en la Norma Suprema.

Bajo el marco constitucional previsto, resulta entonces importante que la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso de Suelos sea materializada en coordinación con los planes del nivel central del Estado, con los planes del nivel departamental y con los planes del nivel IOC, garantizando con ello los derechos de las NPIOC a participar de manera activa en la construcción de los planes y políticas del Estado Plurinacional.

De lo descrito se puede colegir que la disposición modificada no contraviene a los postulados de la Norma Suprema, razón por la cual **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 44 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 46.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 46 (SISTEMA DE REGISTRO DE VEHICULOS DE TRANSPORTE) I.** El Gobierno Municipal creara el sistema de registro de vehículos de transporte terrestre **y lacustre**.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 46 (SISTEMA DE REGISTRO DE VEHICULOS DE TRANSPORTE) I.** El Gobierno Municipal creara el sistema de registro de vehículos de transporte terrestre.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "… y lacustre"; y para ello se sustentó en lo expresado por la DCP 0186/2015 de 30 de septiembre, que en esencia refirió que por mandato del art. 298.II.32 de la CPE, es competencia exclusiva del nivel central del Estado: "Transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a más de un departamento", expresó además que el transporte fluvial es competencia del nivel departamental conforme lo prevé el art. 300.I.9 de la Norma Suprema, aspectos que entre otros sirvió para señalar que el constituyente no ha otorgado a los gobiernos autónomos municipales la competencia para regular el transporte lacustre.

Bajo dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente en esta adecuación suprimió la frase observada; de donde se extrae que la disposición refiere que: "El Gobierno Municipal creará el sistema de registro de vehículos de transporte terrestre"; previsión que encuentra su concordancia con el art. 302.I.18 de la CPE, que prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales el: "Transporte urbano, registro de propiedad de automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano"; en razón de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez a efectos de ejercer dicha competencia, a través de su Concejo Municipal, puede emitir la Ley de Creación de un Sistema de Registro de Vehículos de Transporte Terrestre.

Asimismo, se advierte que la disposición en análisis también guarda concordancia con la narrativa constitucional del art. 272 de la CPE, que describe: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; desprendiéndose de ello y para el caso presente, que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez pretende regular una materia que deviene de su competencia exclusiva para el ámbito de su jurisdicción; consecuentemente y al no advertir vulneración a la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del art. 46 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 47

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 47 (INGRESOS MUNICIPALES) I**. Son ingresos municipales:

1. Los recursos económicos de coparticipación tributaria

2. Los recursos económicos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos

3. Los impuestos municipales

4. Las tasas y patentes municipales

5. Las contribuciones especiales

6. Las regalías mineras

7. Los recursos de cooperación para financiar programas y proyectos municipales

8. Otras establecidas en normas jurídicas competentes".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 47 (INGRESOS MUNICIPALES)** Son ingresos municipales:

1. Los impuestos creados conforme a la legislación básica de regulación y de clasificación de impuestos, establecidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional según lo dispuesto el Numeral 7, Parágrafo I del Artículo 299 y el Parágrafo III del Artículo 323 de la Constitución Política del Estado.

2. Las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales creadas de acuerdo a lo establecido en el Numeral 20, Parágrafo I del Artículo 302 de la Constitución Política del Estado.

3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos.

4. Los legados, donaciones y otros ingresos similares.

5. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación del nivel central del Estado.

6. Las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales.

7. Las transferencias por participaciones en la recaudación en efectivo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), previstas por ley del nivel central del Estado.

8. Aquellos provenientes por transferencias por delegación o transferencia de competencias.

9. Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores".

Control previo de constitucionalidad

La presente disposición fue declarada incompatible, arguyendo que el art. 271.I de la CPE remite a una ley del nivel central del Estado, todo lo concerniente a la profundización del régimen autonómico del país, como es el tema financiero; en razón a ello, se emitió la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que en su art. 105 regula sobre los recursos de las ETA municipales, aspecto que el estatuyente a momento de normar sobre sus ingresos municipales transgredió, cambiando la naturaleza de dichos ingresos, omitiendo algunos o tergiversando otros; por lo que, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia al disponer la incompatibilidad además refirió que el estatuyente debía adecuarse en lo pertinente a lo señalado en el citado art. 105 de la mencionada Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Ahora bien, bajo dicho cargo de incompatibilidad el estatuyente municipal transcribió el contenido del art. 105 de la LMAD, tal cual lo dispuso la DCP 0093/2017; advirtiéndose de ello, que el estatuyente dio cumplimiento a la citada Declaración Constitucional Plurinacional.

A ello corresponde señalar que el art. 272 de la CPE refiere: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos, **la administración de sus recursos**, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones" (el resaltado y subrayado son nuestros); de lo cual, se puede colegir que la autonomía, entre otras, consiste en la administración de sus recursos por parte del gobierno autónomo, en mérito a ello y por mandato del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" regula aspectos importantes e inherentes al desarrollo autonómico en nuestro país, y con ese objetivo dicha ley a través de su Título VI "Régimen Económico Financiero" prevé disposiciones relativas al régimen económico, regulando en su Capítulo II sobre los recursos de las ETA, y específicamente en su art. 105 prevé el conjunto de recursos que le corresponden a éstas.

A lo descrito, resulta importante referir que la responsabilidad de la distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país corresponde al nivel central del Estado en mérito a la competencia privativa en política económica y planificación nacional (art. 298.I.22 de la CPE); por lo que, toda distribución económica para los diferentes niveles de gobierno emergerá de una ley nacional.

De lo expresado se puede abstraer que la presente disposición del proyecto de Carta Orgánica Municipal a efectos de ejercer su autonomía referida a la administración de sus recursos, prevé el conjunto de recursos que le corresponden a su gobierno autónomo; extremo que está acorde al nuevo modelo de Estado unitario y con autonomías previsto en el art. 1 de la Norma Suprema, concordante con los arts. 271 y 272 del mismo Texto Constitucional; razón por la cual **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 47 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 48.II y III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 48 (IMPUESTOS)**

(…)

II. Son impuestos municipales: el impuesto a la propiedad de los vehículos automotores; impuesto a la propiedad de bienes inmuebles y otros creados por ley municipal cuyo hecho generador se encuentre en la jurisdicción territorial del Municipio.

III. Los medios de transporte lacustre, no pagaran impuestos municipales, constituyendo esta excepción un mecanismo de incentivo al turismo en el municipio".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 48 (IMPUESTOS)**

(…)

II. Son impuestos municipales:

1. Impuesto a la propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

2. Impuesto a la propiedad de vehículos automotores terrestres.

3. Impuesto a la transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial".

PARÁGRAFO III SUPRIMIDO

Control previo de constitucionalidad

Con relación al parágrafo II, la DCP 0093/2017, declaró su incompatibilidad refiriendo que el art. 299.I.7 de la CPE asigna al nivel central del Estado como competencia compartida, la regulación sobre la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos, en ese marco se emitió la Ley 154 de 14 de julio de 2011 –Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos–, en cuyo art. 8 describe los impuestos que podrán ser creados por los gobiernos municipales; en mérito a ello la señalada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que la disposición objeto de análisis no se adecuaba a lo determinado por la citada legislación, ya que se restringía o distorsionaba el hecho generador de sus impuestos, refiriendo que debía circunscribirse únicamente a lo delimitado en dicha norma y redactarse nuevamente según lo expresado.

Teniendo como parámetro el cargo de incompatibilidad expresado, el estatuyente en esta adecuación modificó el contenido de la disposición observada en tres numerales, mismos que se ajustan a lo descrito en el art. 8 de la Ley 154; de lo cual se advierte que el estatuyente dio cumplimiento a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, incorporando parte de los hechos generadores dispuestos en la mencionada Ley 154, extremo que no vulnera preceptos constitucionales.

Sobre dicho antecedente corresponde señalar que, según el art. 299.I.7 de la CPE, es competencia compartida la: "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos", ello implica que el nivel central del Estado emite la legislación básica y la legislación de desarrollo es emitida por los gobiernos autónomos.

Por lo descrito, y después de advertir que la disposición objeto de análisis no contraviene a los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 48 del proyecto de norma institucional básica.**

Con relación al parágrafo III, la DCP 0093/2017 declaró su incompatibilidad, apoyado en el análisis realizado en el art. 46.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal, referido a que el Gobierno Autónomo Municipal no cuenta con competencia sobre el transporte lacustre, ya que de acuerdo art. 298.II.32 CPE, es de competencia exclusiva del nivel central del Estado el: "Transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a más de un departamento"; y conforme el art. 300.I.9 de la misma Norma Suprema es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos departamentales el: "Transporte interprovincial terrestre, fluvial, ferrocarriles y otros medios de transporte en el departamento".

En el marco de la incompatibilidad dispuesta, el estatuyente optó por suprimir el parágrafo III del art. 48, extremo que imposibilita dar aplicación al art. 116 del CPCo; por consiguiente, no se ingresa a realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen de los artículos 71 y 72

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**ARTICULO 71 (GESTION PARTICIPATIVA)** El Gobierno Municipal promoverá la gestión participativa en la institucionalización de cargos jerárquicos en la educación (Distrital), priorizando profesionales conocedores de las necesidades y potencialidades de la región.

ARTICULO 72 (EVALUACION DEL DESEMPEÑO) El Gobierno Municipal participara a través de su unidad competente en la evaluación anual del desempeño de las maestras, maestros, Directores y el Director Distrital en coordinación con los Concejos Educativos".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La DCP 0093/2017, realizó un análisis conjunto de los arts. 71 y 72 del proyecto de Norma Institucional Básica, oportunidad en el cual determinó la incompatibilidad de los mismos, y apoyado en la SCP 1714/2012 refirió que: *"De la jurisprudencia glosada, se desprende que el Ministerio de Educación es el máximo responsable del sistema educativo y ejerce tuición sobre la administración y gestión del referido sistema educativo, ya que desarrolla toda una estructura orgánica que depende del mismo. En el caso en análisis, la ETA municipal no podría incidir en la institucionalización de los cargos jerárquicos administrativos del área de educación, ya que tal tarea le corresponde únicamente al nivel central y departamental, siendo potestad de estas lo referido a la organización administrativa, con las tareas que ello implica, entre ellas, la evaluación de personal docente, designación de acefalias y creación de ítems.*

Por consiguiente, se debe declarar la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los arts. 71 y 72 del proyecto de Carta Orgánica en revisión".

En el marco de dicha declaratoria de incompatibilidad, el estatuyente decidió suprimir los arts. 71 y 72 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, aspecto que imposibilita aplicar el art. 116 del CPCo, razón por la cual este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 81.II.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 81 (SEGURIDAD CIUDADANA)**

(…)

II. Los módulos policiales deben coordinar con las autoridades sindicales y los vecinos, la aplicación de las políticas de seguridad ciudadana".

PARÁGRAFO SUPRIMIDO

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 81 en estudio refiriendo que, conforme los arts. 251 y 252 de la CPE, la Policía Boliviana depende del Presidente del Estado a través del Ministerio de Gobierno; por lo que, dicha institución está fuera de las competencias municipales y el proyecto de carta orgánica no puede definir aspectos referidos a la Policía Boliviana, ya que la ETA sólo puede regular para su jurisdicción y dentro sus competencias según dispone el art. 272 de la Norma Suprema.

En el marco de dicha declaratoria de incompatibilidad, el estatuyente procedió a suprimir la disposición, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Norma Suprema.

Examen del artículo 89.II (ahora art. 87.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 89 (CAMINOS VECINALES)**

(…)

II. El Gobierno Municipal gestionara el financiamiento correspondiente para el diseño e implementación de la apertura de caminos, mantenimiento y ripiado de caminos vecinales".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 87 (CAMINOS VECINALES)**

(…)

II. El Gobierno Municipal gestionara el financiamiento correspondiente para el diseño e implementación de la apertura de caminos, mantenimiento y ripiado de caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos".

Control previo de constitucionalidad

Sobre la presente disposición, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró su incompatibilidad refiriendo que no se preveía la coordinación con los PIOC, tal como lo dispone el art. 302.I.7 de la CPE.

Antes de ingresar al análisis, corresponde aclarar que al haberse suprimido dos disposiciones anteriores, la presente regulación está signada como art. 87 dentro el proyecto adecuado de norma institucional básica.

Ahora bien, en mérito a la observación descrita, la disposición fue modificada incluyéndose en su parte final la coordinación con los PIOC, quedando su texto con la siguiente redacción: "El Gobierno Municipal gestionara el financiamiento correspondiente para el diseño e implementación de la apertura de caminos, mantenimiento y ripiado de caminos vecinales, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos"; extremo que tiene concordancia con el ejercicio de su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.7 de la CPE; a ello debe acotarse que la disposición objeto de análisis se adecúa al art. 272 de la Norma Suprema referido al ejercicio de sus facultades en el marco de sus competencias; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez puede emitir legislación sobre caminos vecinales relacionado a su planificación, diseño, construcción, conservación y administración, previa coordinación con los NPIOC cuando sus territorios sean afectados, preservando con ello además el derecho de estos colectivos sociales a participar en los órganos e instituciones de la estatalidad conforme reza el art. 30.II.18 de la CPE.

Consecuentemente, y en base a lo descrito, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del ahora art. 87 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 90. I (ahora art. 88.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 90 (REGULACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE) I**. Se regulara mediante ley municipal el servicio de transporte terrestre municipal **y el servicio de transporte por lanchas**, previa coordinación con las organizaciones de transporte y las demás Organizaciones Sociales usuarias del servicio de transporte".

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 88 (REGULACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE) I.** Se regulara mediante ley municipal el servicio de transporte terrestre municipal previa coordinación con las organizaciones de transporte y las demás Organizaciones Sociales usuarias del servicio de transporte.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017 declaró la incompatibilidad de la frase: "…**y el servicio de transporte por lanchas**…" inserta en el antes art. 90.I en estudio, apoyado en el análisis realizado en el art. 46.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal, referido a que el Gobierno Autónomo Municipal no cuenta con competencia sobre el transporte lacustre, ya que de acuerdo art. 298.II.32 de la CPE, es de competencia exclusiva del nivel central del Estado el: "Transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a más de un departamento", y conforme el art. 300.I.9 de la misma Norma Suprema es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos departamentales el: "Transporte interprovincial terrestre, fluvial, ferrocarriles y otros medios de transporte en el departamento".

Conforme el cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal suprimió la frase observada, quedando redactada la disposición de la siguiente forma: "Se regulara mediante ley municipal el servicio de transporte terrestre municipal previa coordinación con las organizaciones de transporte y las demás Organizaciones Sociales usuarias del servicio de transporte"; previsión que tiene concordancia con la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales prevista en el art. 302.I.18 de la CPE, referida al: "Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control de tránsito urbano".

De lo descrito se extrae que el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez en el marco de los arts. 302.I.18 y 272 de la CPE emitirá legislación municipal para regular el transporte en su jurisdicción, regulación que además lo hará en coordinación con las organizaciones de los medios de transporte y organizaciones sociales usuarias del transporte, garantizando con ello la participación activa de la población en la toma de decisiones.

En consecuencia y conforme lo expresado, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 88 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 97 (ahora art. 95)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 97 (CENTRO DE INVESTIGACION)** El Gobierno Municipal creara e implementara un centro de investigación, almacenamiento y producción de semillas **y germoplasma**".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 95 (CENTRO DE INVESTIGACION)** El Gobierno Municipal creara e implementara un centro de investigación, almacenamiento y producción de semillas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017 declaró la incompatibilidad de la frase: "…**y germoplasma**" de la disposición en análisis; para ello, se basó en la DCP 0056/2014 de 21 de octubre, la cual en esencia señala que: "*…se entiende que el término de 'germoplasma', hace referencia al 'Material genético que constituye la base física de la herencia y que se transmite de una generación a la sucesiva mediante las células germinales'.*

Se deduce entonces, que las disposiciones constitucionales más generales relativas a la regulación de las competencias sobre los recursos genéticos, se amplían conceptualmente a todas las actividades relacionadas con el mejoramiento fitogenético (semillas y otras formas de reproducción vegetal).

Así, el art. 381.II del texto constitucional, que señala 'El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento. Para su protección se establecerá un sistema de registro que salvaguarde su existencia, así como la propiedad intelectual en favor del Estado o de los sujetos sociales locales que la reclamen. Para todos aquellos recursos no registrados, el Estado establecerá los procedimientos para su protección mediante la ley'.

En congruencia, el art. 298.II.4 de la CPE, asigna al nivel central y con carácter de exclusividad, la competencia relativa a 'Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua'".

Conforme el cargo de incompatibilidad que precede, el estatuyente suprimió la frase observada del texto de la disposición; advirtiéndose que el contenido actual guarda concordancia con el art. 299.II numerales 3 y 16 de la CPE, que prevé como competencias concurrentes entre el nivel central del Estado y las ETA la: "Ciencia, tecnología e investigación"; y la "Agricultura, ganadería, caza y pesca", respectivamente; ello supone que la legislación será emitida por el nivel central del Estado y su reglamentación y ejecución corresponderá a los gobiernos autónomos, consecuentemente la disposición modificada en esta adecuación no vulnera preceptos constitucionales; razón por la cual, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 95 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 100.I.II (ahora 98.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 100 (PESCA SUSTENTABLE) I.** La práctica de la pesca se regulara mediante ley municipal en el marco del desarrollo sustentable. La Ley municipal establecerá las sanciones correspondientes a las actividades de prácticas prohibidas.

II. El Gobierno Municipal gestionara ante los municipios que tienen acceso al lago Titicaca a regular mediante normativa jurídica la práctica sustentable de los sistemas de pesca.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 98 (PESCA SUSTENTABLE)**

I. El gobierno Municipal ejecutara políticas de pesca sustentable, en el marco de las normas jurídicas del nivel central vigentes sobre la materia de pesca.

PARÁGRAFO II SUPRIMIDO

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad de los parágrafos I y II de la disposición en análisis bajo un mismo razonamiento, oportunidad en la cual expresó que la caza y pesca está definida como competencia concurrente en el art. 299.II.16 de la CPE, misma que es desarrollada por el art. 91.I de la LMAD, de donde se extrae que la Carta Orgánica Municipal no puede pretender desarrollar prohibiciones o autorizaciones a través de una ley municipal transgrediendo el régimen competencial; toda vez que, su única competencia es para ejecutar las políticas generales que se emitan sobre la materia y no legislar.

Teniendo como referente dicha incompatibilidad, corresponde señalar que:

Con respecto al parágrafo I, y en el marco de la observación dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el texto de la disposición fue modificado por la siguiente redacción: "El gobierno Municipal ejecutara políticas de pesca sustentable, en el marco de las normas jurídicas del nivel central vigentes sobre la materia de pesca"; precepto que se adecúa al marco competencial dispuesto por la Norma Suprema, que a través de su art. 299.II.16 prevé como competencia concurrente la "Agricultura, ganadería, caza y pesca", misma que por disposición del art. 271 de la CPE, es desarrollada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" que en su art. 91.I.3 inc. a) dispone que los gobiernos municipales autónomos pueden: "Ejecutar las políticas generales sobre agricultura, ganadería caza y pesca en concordancia con el Plan General de Desarrollo Rural Integral en coordinación con los planes y políticas departamentales".

En mérito a ello, la disposición modificada objeto de análisis no vulnera los preceptos constitucionales ya que prevé que el gobierno municipal ejecutará políticas de pesca sustentable en el marco de las normas del nivel central del Estado; por lo que**, corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo I del ahora art. 98 del proyecto de norma institucional básica.**

Con respecto al parágrafo II, el estatuyente optó por suprimir la referida disposición, extremo que imposibilita dar aplicación al art. 116 del CPCo, por consiguiente no se ingresa a realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Examen del artículo 124 (ahora art. 122)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 124 (MECANISMOS DE PARTICIPACION)** Se reconoce los siguientes mecanismos de participación en el Gobierno Autónomo Municipal.

1. Iniciativa legislativa Ciudadana.

2. Referéndum Municipal

3. Ampliado a Nivel seccional, Centrales Agrarias, y Sub – Centrales.

4. Asambleas en las comunidades.

5. Cabildo Abierto para tratar temas políticos.

6. Reuniones Generales".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 122 (MECANISMOS DE PARTICIPACION)** Se reconoce los siguientes mecanismos de participación democrática directa.

1. Iniciativa legislativa Ciudadana.

2. Referéndum Municipal

3. Ampliado a Nivel seccional, Centrales Agrarias, y Sub – Centrales.

4. Asambleas en las comunidades.

5. Cabildo Abierto para tratar temas políticos.

6. Reuniones Generales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad del ahora art. 122 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, arguyendo en esencia que los instrumentos de la democracia y la participación y control social previstos constitucionalmente, persiguen objetivos diferentes, y para ello refirió que: "*…la participación y control social a través de la sociedad civil organizada persigue fundamentalmente, estar informada del accionar de las instituciones estatales y participa en la elaboración de la diversa planificación que llevan a cabo las entidades estatales a través de los diferentes espacios que dichas entidades tienen la obligación de crear, pudiendo asimismo la sociedad civil organizada crear sus propias instancias de organización que le permitan ejecutar la tarea para la cual fue creada. Sin embargo; los institutos de democracia participativa establecidos en el art. 11.1 de la CPE, fueron creados con la finalidad de que el ciudadano de a pie, participe o exprese su opinión sobre la temática que sea pertinente, diferenciándose del control social por su esencia deliberativa que es ejercida por cada ciudadano individualmente. En el tema en concreto, tenemos que el estatuyente de Puerto Pérez nombra a los instrumentos de la democracia participativa como espacios o mecanismos del control social, aspecto que debe ser observado. Motivos por los cuales, se debe determinar la incompatibilidad del art. 124 de la Carta Orgánica en revisión".*

Conforme dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó la parte introductoria de la disposición, la cual ahora dispone que: "Se reconoce los siguientes mecanismos de participación democrática directa"; en mérito a la modificación efectuada, se tiene que la disposición pretende regular sobre los mecanismos democráticos de participación directa como la iniciativa legislativa ciudadana; el referendo municipal; el ampliado a nivel seccional, centrales agrarias, y sub centrales; el cabildo abierto para tratar temas políticos; y, reuniones generales.

La disposición objeto de análisis en esencia pretende garantizar el ejercicio de la democracia directa y participativa en su jurisdicción municipal; extremo que guarda coherencia con los mecanismos de democracia directa y participativa previstos en el art. 11.II.1 de la CPE, concordante con el art. 26 del mismo Texto Constitucional, referido al derecho de las ciudadanas y los ciudadanos a participar en la formación, ejercicio y control del poder político; asimismo, la presente disposición obedece a los fines y funciones esenciales del Estado que a través del art. 9.4 de la CPE, prevé como fin esencial del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Norma Suprema; finalidad que debe ser cumplida de forma transversal por todas las instancias y niveles de gobierno, que como en el caso presente el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez a través de la presente disposición persigue dicho fin.

Consecuentemente, el texto modificado por el estatuyente, no contraviene las previsiones constitucionales; **razón por la cual corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 122 del proyecto de norma institucional básica de Puerto Pérez.**

Examen del artículo 125.2 (ahora art. 123.2)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTÍCULO 125 (INICIATIVA LEGISLATIVA)** La iniciativa legislativa ciudadana puede ser ejercida por:

(…)

2. Las Organizaciones Sociales".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTÍCULO 123 (INICIATIVA LEGISLATIVA)** La iniciativa legislativa ciudadana puede ser ejercida por:

(…)

2. La Sociedad Civil organizada".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad del numeral 2 del ahora art. 123 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, bajo los mismos argumentos esgrimidos en el análisis del art. 42 del presente proyecto, oportunidad en la que refirió que: "*…En mérito a lo acotado, es preciso señalar que circunscribir la participación y control social solamente a las organizaciones sociales, es restrictivo de la misma, ya que este grupo en específico, corresponde a los actores orgánicos del control social, existiendo otros*

más dentro de la misma categoría y diferentes dentro de los otros actores de control social. En todo caso, el estatuyente para referirse a dichos actores de la participación y control social, debe referirse a los mismos con la denominación de sociedad civil organizada. Bajo ese entendimiento, corresponde declarar la incompatibilidad del art. 42 del proyecto de Carta Orgánica, debiendo adecuarse en lo pertinente".

Conforme a dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó el contenido del numeral 2 del artículo en estudio, en el cual ahora hace referencia a la Sociedad Civil Organizada. De ello se puede colegir que la disposición bajo el epígrafe: "INICIATIVA LEGISLATIVA", prevé que la misma será ejercida por la sociedad civil organizada; es decir, la disposición pretende regular sobre la iniciativa legislativa en su jurisdicción, extremo que tiene concordancia con el ejercicio de la facultad legislativa del gobierno autónomo que a través de su Órgano Legislativo o Concejo Municipal puede emitir leyes en el ejercicio efectivo de sus competencias, conforme lo establece el art. 272 de la CPE al referir que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

A lo descrito, corresponde señalar que la iniciativa legislativa ciudadana se constituye en una forma de ejercicio de la democracia directa y participativa, mediante la cual la ciudadanía en su conjunto se constituye en parte activa en la ideación de leyes; ello significa, que la población en base a su realidad y necesidades puede elaborar proyectos de ley para luego presentarlos a las instancias legislativas para su consideración y tratamiento.

En mérito a lo descrito, y después de haber advertido que la disposición modificada no contraviene normas constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 2 del ahora art. 123 del proyecto de norma institucional básica.**

Examen del artículo 127 (ahora art. 125)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 127 (CUMBRES MUNICIPALES)** La elaboración del Programas Operativo Anual se realizara en cumbres municipales con la participación de las organizaciones sociales, las asociaciones de productores y las juntas vecinales y civicas".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**ARTICULO 125 (CUMBRES MUNICIPALES)** La elaboración del Programas Operativo Anual se realizara en cumbres municipales con la participación de la sociedad civil organizada".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017 declaró la incompatibilidad del ahora art. 125 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, bajo los mismos argumentos esgrimidos en el análisis del art. 42 del presente proyecto, oportunidad en la que refirió que: "*...En mérito a lo acotado, es preciso señalar que circunscribir la participación y control social solamente a las organizaciones sociales, es restrictivo de la misma, ya que este grupo en específico, corresponde a los actores orgánicos del control social, existiendo otros más dentro de la misma categoría y diferentes dentro de los otros actores de control social. En todo caso, el estatuyente para referirse a dichos actores de la participación y control social, debe referirse a los mismos con la denominación de sociedad civil organizada. Bajo ese entendimiento, corresponde declarar la incompatibilidad del art. 42 del proyecto de Carta Orgánica, debiendo adecuarse en lo pertinente*".

De acuerdo al cargo de incompatibilidad, el estatuyente modificó la disposición objeto de observación, la cual ahora refiere: "La elaboración del Programas Operativo Anual se realizará en cumbres municipales con la participación de la sociedad civil organizada", de donde se colige que la disposición se ajusta al ejercicio de su autonomía en cuanto a la administración de sus recursos previsto en el art. 272 de la CPE.

En esa línea corresponde señalar que el art. 271 de la Norma Suprema prevé que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" regulará entre otras cosas el régimen económico financiero de las ETA, en razón de ello, dicha ley a través de su art. 114.IX.1 inc. c) refiere que: "Los gobiernos autónomos municipales deberán presentar sus presupuestos institucionales aprobados por el concejo municipal y con el pronunciamiento de la instancia de participación y control social correspondiente".

De lo descrito, se concluye que la disposición en análisis al disponer que la elaboración del Plan Operativo Anual (POA) se realizará con participación de la sociedad civil organizada, no contraviene a las disposiciones

constitucionales, toda vez que la elaboración del POA se constituye en una actividad importante e inherente a la administración de sus recursos propio del ejercicio de su autonomía; por otro lado, prever la participación de la sociedad civil organizada constituye el efectivo cumplimiento a lo previsto por el art. 241 de la Norma Suprema en cuanto a la participación de dicha instancia social en el diseño de las políticas públicas.

Consecuentemente y por todo lo expresado, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 125 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 128.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**ARTICULO 128 (REVOCATORIA DE MANDATO)** El Control Social efectuara el informe fundamentado señalando de manera objetiva los puntos de evaluación, ante el Tribunal Electoral para iniciar la revocatoria de mandato de la autoridad que haya sido evaluada negativamente".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0093/2017, declaró la incompatibilidad de la disposición en análisis, refiriendo que el estatuyente de Puerto Pérez al establecer labores para el control social y planear la necesidad de causales para la revocatoria de mandato no regula conforme a la jurisprudencia, en ese sentido citó a la DCP 0045/2015 de 26 de febrero, la cual refiere que la participación y control social no es parte de la estructura institucional del Estado, sino un mecanismo independiente y autónomo que vela por los intereses de la colectividad, y las entidades del Estado únicamente están obligadas a generar los espacios de participación y control social sin intromisión alguna en la organización y composición de esta instancia social. Asimismo, citó a la DCP 0016/2015 de 16 de enero, la cual en esencia refiere que la revocatoria de mandato no está sujeta a una causal específica relativa al desempeño de la función pública de la autoridad electa, sino únicamente a la voluntad del pueblo soberano, por cuya razón no es adecuado señalar casuales para activar el mecanismo democrático de participación ciudadana, ya que ello implicaría la posibilidad de que una norma inferior, limite el campo de acción fijado por la Constitución Política del Estado para el ejercicio de este derecho político.

Conforme la observación efectuada, el estatuyente a momento de realizar la reformulación del proyecto de Carta Orgánica Municipal suprimió el art. 128 analizado; en ese sentido y teniendo en cuenta que el art. 116 del CPCo, en esencia prevé que el control previo de constitucionalidad tiene por objeto confrontar el contenido regulatorio de los proyectos de norma institucional básica con la Norma Suprema, ésta instancia máxima de control constitucional se ve imposibilitado de ejercer tal control debido a la supresión de la disposición.

Examen de los artículos 131 y 134

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**ARTICULO 131 (EJERCICIO DEL CONTROL)** El Control Social debe controlar a todas las unidades y representaciones del nivel central de Estado que tengan sede de funcionamiento en el territorio municipal, así como al Gobierno Municipal de Puerto Pérez.

(…)

ARTICULO 134 (ACREDITACION Y COORDINACION) El Control Social acreditara a su directorio seccional ante las instancias municipales para coordinar la aplicación de los mecanismos de ejercicio del control social".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, realizó un análisis conjunto de las referidas disposiciones, declarando su incompatibilidad refiriendo que el art. 241 de la CPE, a través de su parágrafo VI prevé que las entidades del Estado deben generar espacios de participación y control social, mientras que el parágrafo IV prevé una reserva legal en favor del nivel central del Estado para establecer el marco general para el ejercicio del control social, y el parágrafo V establece que la sociedad civil se organizará para definir su estructura y composición de la participación social. En esa línea citó a la DCP 0067/2017 de 11 de noviembre, y refirió que los artículos objeto de análisis vulneraban disposiciones constitucionales citadas, puesto que se endilgaba obligaciones al control social de su jurisdicción, cuando su única tarea es otorgar espacios de participación.

En el marco de dicha declaratoria de incompatibilidad, el estatuyente procedió a suprimir las disposiciones, por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, mismo que prevé: "El control previo de constitucionalidad

de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en ese sentido, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Norma Suprema.

Examen de los artículos 136 y 137 (ahora los arts. 131 y 132)

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**ARTÍCULO 136 (REFORMA PARCIAL) I.** La Carta Orgánica Municipal de Puerto Pérez podrá ser reformada parcialmente; el procedimiento se iniciara con la presentación del anteproyecto de reforma parcial mediante iniciativa ciudadana, iniciativa del Concejo Municipal o iniciativa del Órgano Ejecutivo Municipal.

II. La aprobación del anteproyecto de reforma parcial, se efectuara con el voto de dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.

III. El anteproyecto de Carta Orgánica Municipal será sometido a referéndum municipal para su aprobación, previo control de constitucionalidad.

IV. Entrará en vigencia cuando el Tribunal Supremo Electoral informe oficialmente el resultado del referéndum, siempre y cuando haya ganado el sí.

ARTÍCULO 137 (REFORMA TOTAL) La reforma total de la Carta Orgánica municipal se efectuara de acuerdo a lo dispuesto por el artículo precedente, en el marco de un proceso de participación social y su activación requiere el apoyo firmado del 30 % del total de inscritos en el padrón electoral municipal".

DISPOSICIONES MODIFICADAS

"**ARTÍCULO 131 (REFORMA PARCIAL) I.** La Carta Orgánica Municipal de Puerto Pérez podrá ser reformada parcialmente; el procedimiento se activara con la presentación del anteproyecto de reforma parcial mediante iniciativa ciudadana con respaldo del 20 % del electorado, Ley de reforma de Carta Orgánica Municipal aprobada por 2/3 del total de los miembros presentes del Concejo Municipal o iniciativa del Órgano Ejecutivo Municipal.

II. La aprobación del anteproyecto de reforma parcial, se efectuara con el voto de dos tercios del total de miembros del Concejo Municipal.

III. El anteproyecto de Carta Orgánica Municipal será sometido a referéndum municipal para su aprobación, previo control de constitucionalidad.

IV. Entrará en vigencia cuando el Tribunal Supremo Electoral informe oficialmente el resultado del referéndum, siempre y cuando haya ganado el sí.

ARTÍCULO 132 (REFORMA TOTAL) La reforma total de la Carta Orgánica municipal se efectuara de acuerdo a lo dispuesto por el articulo precedente, en el marco de un proceso de participación social y su activación por iniciativa ciudadana requiere del apoyo firmado del 20 % del electorado inscrito en el padrón electoral municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0093/2017 efectuó un análisis conjunto de las dos disposiciones en la cual determinó la incompatibilidad de las mismas, y para tal efecto citó a la DCP 0042/2015 de 25 de febrero que en esencia refiere que: "*…el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado"* ; y en función a ello, expresó que la jurisprudencia constitucional ya señaló que en una reforma total o parcial de cartas orgánicas, el estatuyente debe hacer una analogía de lo previsto en el art. 411 de la CPE, el cual prevé que la reforma debe contar con el apoyo de dos tercios (2/3) de la asamblea legislativa, y el 20% de firmas del electorado para iniciativa ciudadana, no importando si la reforma es parcial o total.

En mérito a la declaratoria de incompatibilidad expresada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente municipal de Puerto Pérez efectuó reformulaciones sobre ambas disposiciones, a lo cual corresponde señalar lo siguiente:

Respecto al ahora art. 131, se advierte que el mismo está compuesto por cuatro parágrafos, y tiene como objetivo regular sobre la reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal de Puerto Pérez, extrayéndose de ello que el **parágrafo I**, refiere que el procedimiento de reforma se activará mediante iniciativa ciudadana con respaldo del 20% del electorado, o mediante ley aprobada por 2/3 del total de los miembros presentes del Concejo Municipal o a iniciativa del Órgano Ejecutivo Municipal; por su parte, los **parágrafos II**, **III y IV** disponen sobre la aprobación del anteproyecto por el Concejo Municipal, el sometimiento a referendo previo control de constitucionalidad, y la entrada en vigencia de la norma institucional básica; contenidos que tienen correspondencia con lo previsto por el art. 275 de la CPE, toda vez que, si bien esta disposición constitucional regula sobre la concurrencia de exigencias necesarias en la elaboración de la carta orgánica, resulta necesario que dichas exigencias concurran también para materializar sus posibles reformas; esto en razón a que la Carta Orgánica Municipal es considerada una norma especial y sui generis debido a que en su elaboración justamente deben concurrir la participación activa de la sociedad, la aprobación por 2/3 por el Concejo Municipal, el control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal por el Tribunal Constitucional Plurinacional y su sometimiento a referendo aprobatorio por el soberano; aspectos que diferencian sustancialmente de la elaboración de normas ordinarias; consecuentemente, en sus posibles reformas deben concurrir las mismas exigencias y seguir un procedimiento similar a su elaboración.

A lo expresado, debe sumarse el hecho que ahora el parágrafo I del artículo en estudio refiere que la iniciativa ciudadana será activada con el 20% de firmas del electorado para solicitar la reforma de la Carta Orgánica Municipal; de lo cual se evidencia que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0093/2017; aspecto que fue interpretado de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia emitida, mismas que por abstracción del porcentaje requerido en el art. 411 de la CPE han sentado línea al expresar que para la reforma de la Carta Orgánica Municipal vía iniciativa ciudadana, la misma se activa con la firma de por lo menos el 20% del electorado municipal.

Consecuentemente, y por todo lo expresado **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 131 del proyecto de norma institucional básica.**

En el caso del ahora art. 132, el mismo dispone que la reforma total de la Carta Orgánica Municipal seguirá el mismo trámite previsto para la reforma parcial; además refiere que se activará la iniciativa ciudadana con el apoyo del 20% del electorado inscrito en el padrón electoral municipal. De ello se puede extraer que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0093/2017 con la incorporación del porcentaje deseado para activar la iniciativa ciudadana; asimismo la disposición refiere que la reforma total seguirá los mismos pasos descritos para la reforma parcial, aspecto que posibilita aplicar el mismo razonamiento efectuado en el análisis del art. 131 del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal, oportunidad en la cual básicamente se precisó que la disposición se adecúa a los arts. 275 y 411 de la Norma Suprema.

En consecuencia, al evidenciar que la disposición no contraviene a los preceptos constitucionales, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 132 del proyecto de norma institucional básica**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss., del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** del primer párrafo del **Preámbulo**; y de los arts.: **21**.I; **28**; **37**.17; **40**.15; **42**; **44**.I; **46**.I; **47**; **48**.II; **87**.II; **88**.I; **95**; **98**.I; **122**; **123**.2; **125**; **131**; y **132** del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Pérez.

2° La **INCOMPATIBILIDAD** del art. 37.25 del proyecto de norma institucional básica del referido Municipio.

3° Disponer que la ETA consultante adecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a la disposición observada, esto considerando que en caso de existir otras modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control previo de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

CORRESPONDE A LA DCP 0091/2018 (viene de la pág. 42).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2018

Sucre, 26 de noviembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0004/2018 de 13 de marzo y 0171/2015 de 11 de agosto

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10062-2015-21-CEA

Departamento: Beni

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Janeth Cuellar Mejía, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, provincia Vaca Díez del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por "OFICIO 0325/2018-2019" de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 473 a 474, Janeth Cuellar Mejía, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, presentó el proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial autónoma (ETA), conteniendo las modificaciones conforme a la DCP 0004/2018, solicitando que el mismo sea objeto de control previo de constitucionalidad por parte de esta instancia constitucional; para cuyo fin acompaña la documentación pertinente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de noviembre de 2018, cursante a fs. 475, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso se tenga por apersonada a Janeth Cuellar Mejía en su condición de Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín y que el proyecto de Carta Orgánica de dicha ETA con sus respectivas adecuaciones, pase a conocimiento de la Magistrada Relatora.

En ese sentido, el 22 de noviembre de 2018 el expediente fue remitido al Despacho de la Magistrada Relatora; por consiguiente, la Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro el plazo previsto por el art. 119 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa a los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad sobre el proyecto modificado de norma institucional básica de Guayaramerín, se advierte lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de la Resolución 001/"2018-2019" de 30 de mayo de 2018, del Concejo Municipal de Guayaramerín, mediante la cual se designó a Janeth Cuellar Mejía como Presidenta de dicha instancia legislativa municipal (fs. 457).

II.2. Por Ley Autonómica Municipal 0195/2018 de 5 de septiembre, se aprobó por unanimidad las modificaciones efectuadas al proyecto de norma institucional básica del municipio de Guayaramerín (fs. 459 a 464).

II.3. Consta un ejemplar del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Guayaramerín en formato digital (fs. 472).

II.4. Las modificaciones y adecuaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, se encuentran relacionadas conforme a lo establecido en la DCP 0004/2018, que declaró la incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los siguientes arts.: **14**.II; **35**; **41**.I; y **61**.III.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la DCP 0004/2018, la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, solicita un nuevo control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa ETA declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo])*.

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario

para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de estatuto autonómico puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad ya declarada con la Norma Suprema de las demás previsiones del proyecto original.

III.2. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín de la provincia Vaca Diez del departamento del Beni, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad

En ese contexto y para el caso presente, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme a lo observado en la DCP 0004/2018. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

Examen del artículo 14.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14. (Jerarquía jurídica interna)**

(…)

II. La aplicación de las normas municipales se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las facultades y atribuciones de cada Órgano de Gobierno:

1. Carta Orgánica Municipal.

2. Ley Municipal.

3. Decreto Municipal.

4. Decretos ediles, Resoluciones Municipales del Concejo, Resoluciones Administrativas del Ejecutivo y el resto de la normativa administrativa interna de cada Órgano de Gobierno".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 14. (Jerarquía jurídica interna)**

(…)

II. La aplicación de las normas municipales se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las facultades y atribuciones de cada Órgano de Gobierno:

1. Órgano Legislativo

a) Ley Municipal.

b) Resoluciones Municipales del Concejo.

2. Órgano Ejecutivo

a) Decreto Municipal.

b) Decreto Edil.

c) Resoluciones Administrativas del Ejecutivo.

d) Reglamentos y Manuales.

e) Disposiciones del Ejecutivo".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0004/2018, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del art. 14 en análisis, refiriendo que el estatuyente modificó la jerarquía dispuesta por órganos que originalmente estaba definida; advirtiendo que ello no era posible; asimismo, citó a la DCP 0008/2015 de 14 de enero, que en esencia dice que la jerarquía jurídica interna debe ser expresada identificando al **órgano emisor**, la **naturaleza y alcance de la norma**, y finalmente prevér la **jerarquía normativa interna de cada órgano**; en ese sentido y apoyado en dicha jurisprudencia, refirió que para el caso presente solamente se requería la normativa interna de cada órgano, ello debido a que la identificación del órgano emisor y la naturaleza jurídica ya se encuentran desarrollados en el art. 13 del proyecto de norma institucional básica, debiendo el estatuyente adecuar la disposición definiendo la referida jerarquía jurídica por órganos.

En mérito al cargo de incompatibilidad, se advierte que el estatuyente modificó el texto y dio cumplimiento a la DCP 0004/2018; por lo que ahora el parágrafo II del artículo en estudio prevé la normativa por órganos; es decir, las disposiciones tanto del Órgano Legislativo así como del Órgano Ejecutivo; en ese sentido, corresponde señalar que la disposición reformulada se adecúa a la previsiones contenidas en el art. 410.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el cual se describe a las normas a ser emitidas por los órganos legislativos, mientras que en su numeral 4 dispone la emisión de normas por los órganos ejecutivos.

En mérito a lo expresado, y después de haber advertido que el estatuyente dio cumplimiento a la DCP 0004/2018, y que la modificación efectuada no contraviene a las previsiones constitucionales; **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 14 del proyecto de norma institucional básica**.

Examen del artículo 35

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35. (Incompatibilidades)**

Los cargos de Concejal o Concejala, Alcalde o Alcaldesa y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, son incompatibles para:

1. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales, concedidas, reguladas o supervisadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín.

2. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Gobierno Municipal, sus bienes, servicios y obligaciones.

3. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín o que se deriven o generen en éste".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 35. (Incompatibilidades)**

Los cargos de Concejal o Concejala, Alcalde o Alcaldesa y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, son incompatibles para:

1. Celebrar contratos por sí o por terceros, sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones, concedidas, reguladas o supervisadas por el Estado.

2. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y explotaciones municipales, servir de intermediario, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general, en la cual se encuentre relacionado el Estado, sus bienes, servicios y obligaciones.

3. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se ventilen con el Estado o que se deriven o generen en éste".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0004/2018, declaró la incompatibilidad de la presente disposición refiriendo que la misma bajo el epígrafe: "Incompatibilidades", desarrollaba tres supuestos de incompatibilidad en los que incurrirían los Concejales, el Alcalde o Alcaldesa y los servidores públicos; advirtiendo de ello que dichos supuestos de incompatibilidad, solo estaban hacia el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, contraviniendo a lo expresado en el art. 239 de la CPE **que desarrolla supuestos de incompatibilidad con el ejercicio de la función pública con el Estado**; es decir, que las incompatibilidades son con el Estado y no sólo con un gobierno autónomo municipal.

Conforme a dicha observación, el estatuyente procedió a modificar la disposición, advirtiéndose del mismo que sus regulaciones previstas en tres numerales, están orientadas a disponer incompatibilidades con el Estado en el ejercicio de la función pública del Alcalde, Concejales y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; de ello se colige que, dichas previsiones encuentran concordancia con el art. 239 de la CPE, que dice: "Es incompatible con el ejercicio de la función pública: 1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas. 2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado. 3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado".

De la previsión constitucional transcrita, se extrae que dichos supuestos de incompatibilidad previstas en el ejercicio de la función pública están destinados a salvaguardar los intereses del Estado en todas sus instancias, como es el caso de los gobiernos sub nacionales que administran recursos públicos, asimismo se pretende evitar el beneficio personal que el servidor público pueda obtener en detrimento del Estado.

En mérito de ello, la disposición reformulada por el estatuyente no contraviene preceptos constitucionales, ya que el mismo se ajusta al art. 239 de la CPE; razón por la cual, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 35 del proyecto de norma institucional básica de Guayaramerín**.

Examen del artículo 41.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 41. (Iniciativa Legislativa Municipal)**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias compartidas del Gobierno Autónomo Municipal, para su tratamiento en el Concejo Municipal:

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 41. (Iniciativa Legislativa Municipal)**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal, para su tratamiento en el Concejo Municipal:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0004/2018 declaró la incompatibilidad de la presente disposición, expresando que el estatuyente no comprendió a cabalidad lo dicho por la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, ya que sustituyó el término: "**exclusivas**" por el de "**compartidas**", obviando esta vez a las competencias exclusivas, cuando en realidad debió incluir a ambas competencias (compartidas y exclusivas), ya que cada gobierno municipal tiene la facultad legislativa para ejercer sus competencias exclusivas y compartidas conforme lo dispone el art. 297.I.2 y 4 de la CPE.

Teniendo como base la incompatibilidad manifestada por la citada DCP 0004/2018, el estatuyente incorporó la referencia a las competencias exclusivas; advirtiéndose de ello que la actual disposición bajo el epígrafe "INICIATIVA LEGISLATIVA MUNICIPAL", en esencia expresa que se tiene la facultad de iniciativa

legislativa en el ámbito de las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal para su tratamiento en el Concejo.

Dicho texto reformulado encuentra concordancia con el art. 272 de la CPE, que dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (el resaltado y subrayados son nuestros); en ese entendido, cada gobierno autónomo municipal en el ejercicio de su autonomía puede ejercer su facultad legislativa en el marco de sus atribuciones y competencias.

Por otro lado, en atención a lo previsto en el art. 11.II.1 de la CPE, que prevé a la iniciativa legislativa ciudadana como una forma de ejercer la democracia directa y participativa; el texto en análisis, tiene correspondencia con el mismo, ya que cada ETA en el marco de su facultad legislativa tiene la posibilidad de regular sobre el ejercicio de la iniciativa legislativa municipal en su jurisdicción y prevér aspectos relacionados al mismo.

Consecuentemente, bajo el razonamiento efectuado, al no advertir vulneración a los preceptos constitucionales, **corresponde a este Tribunal declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 41 del proyecto de norma institucional básica de Guayaramerín**.

Examen del artículo 61.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 61. (Proceso de Transferencia o Delegación de Competencias)**

(…)

III. La transferencia o delegación de competencias así como la recepción de las mismas deberán ser consensuadas por las autoridades municipales, previo informe técnico y jurídico, y el control social. La transferencia de competencias deberá ser ratificada mediante Ley Municipal por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

Artículo 61. (Proceso de Transferencia o Delegación de Competencias)

(…)

III. La transferencia o delegación de competencias así como la recepción de las mismas deberán ser consensuadas por las autoridades municipales, previo informe técnico y jurídico, y el control social. La transferencia de competencias deberá ser ratificada mediante Ley Municipal por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal; y, la delegación de competencias, será ratificada mediante convenio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0004/2018, declaró la incompatibilidad de la disposición expresando que en el mismo no se hacía referencia al hecho de que la delegación de competencias será ratificada mediante convenio, contraviniendo al art. 76 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) que, por disposición del art. 271 de la CPE tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado.

En mérito a la observación efectuada, el estatuyente en esta adecuación procedió a modificar la disposición; advirtiéndose de ello que el actual texto dice: "La transferencia o delegación de competencias así como la recepción de las mismas deberán ser consensuadas por las autoridades municipales, previo informe técnico y jurídico, y el control social. La transferencia de competencias deberá ser ratificada mediante Ley Municipal por dos tercios (2/3) de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal; y, la delegación de competencias, será ratificada mediante convenio".

De la disposición modificada se colige que la misma, pretende regular sobre los procesos de transferencia o delegación de competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, refiriendo que la transferencia será ratificada mediante ley municipal y la delegación, a través de convenio; pretensión que guarda

concordancia con el principio de voluntariedad previsto en el art. 270 de la CPE, en razón a que la naturaleza y el carácter de la transferencia y delegación de competencias se rigen por dicho principio; es decir, éstas proceden cuando hay un acuerdo previo entre los gobiernos involucrados exteriorizándose a través de la ley en el caso de una transferencia, y mediante convenio al tratarse de una delegación.

A ello, corresponde sumar que el art. 271.I de la Norma Suprema dispone que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas" (el resaltado y subrayado son nuestros); en ese sentido, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", a través de sus arts. 75 y 76, regula sobre la transferencia y delegación competencial de los diferentes niveles de gobierno.

Consecuentemente, se advierte que el contenido de la disposición objeto de contrastación se adecúa al marco regulatorio dispuesto por la Constitución Política del Estado.

En mérito a ello y bajo los razonamientos expuestos, **corresponde a esta máxima instancia de control constitucional declarar la compatibilidad del parágrafo III del art. 61 del proyecto de norma institucional básica de Guayaramerín**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de todos los preceptos adecuados del proyecto de norma institucional básica de Guayaramerín que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad.

2° Disponer que en cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo Municipal de Guayaramerín elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal, conforme a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0004/2018, 0171/2015 y a la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su remisión al Órgano Electoral Plurinacional, a efectos de que luego de su revisión sea objeto de referendo; y,

3° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0004/2018, 0171/2015 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que advirtieron casos en los que se determinó la improcedencia en cuanto a las modificaciones realizadas sobre disposiciones declaradas compatibles; en ese entendido se debe tener presente que **en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0092/2018 (viene de la pág. 11)

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0048/2018 de 11 de junio y 0186/2015 de 30 de septiembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 11185-2015-23-CEA

Departamento: La Paz

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Juvenal Mayta Pomacosi**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana**, **provincia Manco Kapac del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 676 y vta. Juvenal Mayta Pomacosi, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, dirigiéndose al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que fue notificado con la DCP 0048/2018 de 11 de junio, correlativa de la DCP 0186/2015 de 30 de septiembre, mediante la cual se declaró la incompatibilidad de los artículos del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) disponiendo que la entidad territorial consultante adecue el proyecto de COM, de acuerdo a las consideraciones establecidas en la mencionada Declaración.

Asimismo, indica que se realizó las adecuaciones del proyecto de COM, en el marco de la Constitución Política del Estado, habiendo observado las formalidades determinadas para este fin, solicitando a este Tribunal, proceda con el control previo de constitucionalidad hasta emitir el documento que da por concluida la compatibilización del proyecto de COM de Copacabana con la Norma Suprema.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 679, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que pase a conocimiento de la Magistrada relatora, la readecuación del proyecto de COM de Copacabana; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la DCP 0048/2018 de 11 de junio, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **2**.I; **4** en la frase "como así también a las demás normas"; **20**.II; **27**. 21; **34**. 25 y 26; **40**. 4; **46**. 8 en la frase "al día de elección"; **47**. I en la frase "su aceptación supone renuncia tácita al cargo"; **48** su contenido; **55**; **96**. I y V; **98**.I; **110** en el título y el parágrafo II; y, **126**. II. 3.

II.2. Cursa la Ley Municipal 090 de 11 de septiembre de 2018, por la cual el Órgano Deliberativo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana aprobó por dos tercios del total de sus miembros el conjunto de adecuaciones y ajustes al proyecto de COM; disponiendo además, su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 651).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Juvenal Mayta Pomacosi, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, señala haber procedido a realizar todas las adecuaciones y ajustes emergentes de la DCP 0048/2018; de los citados preceptos del proyecto de COM de Copacabana, remitiendo a conocimiento de este Tribunal, para su respectivo control previo de constitucionalidad.

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos

Respecto del control previo de constitucionalidad el art. 116 del CPCo, de manera categórica cita que el objeto de éste es el de "**confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional**" ; que para el caso de los estatutos y cartas orgánicas municipales, la Norma Suprema establece la obligatoriedad de este control para las entidades territoriales, antes de la vigencia de su norma institucional básica: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y **previo control de constitucionalidad**, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (art. 275 de la Constitución Política del Estado [CPE]) (las negrillas y cursivas fueron añadidas); por lo que, constituye un requisito previo para llegar al referendo sobre la aprobación de cartas orgánicas o estatutos de las entidades territoriales autónomas (ETA).

En esta línea, la DCP 0008/2013 de 27 de junio, fundamentó al respecto del control previo de constitucionalidad que: *"…este procedimiento se constituye en una condición de validez material y formal para dichas normas orgánicas territoriales, velando anticipadamente por su coherencia con el texto constitucional y determinando, con ello, su viabilidad normativa y efectividad regulatoria posterior. Su finalidad está vinculada a la materialización del principio de unidad, es decir, el sometimiento de todos los niveles de gobierno (incluido el nacional) a un orden común que no es otro que la propia Constitución, cuya supremacía se pretende garantizar.*

En cuanto a su naturaleza, se trata de un proceso de control de constitucionalidad efectivo que rebasa ampliamente los alcances de lo meramente consultivo, pues ante la identificación de incongruencias y/o contradicciones con el texto constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el mandato de suspender el proceso estatuyente cuantas veces sea necesario, hasta que el Órgano Deliberante de la ETA impetrante adecúe y/o compatibilice las inconsistencias constitucionales identificadas (art. 120.II CPCo.), mientras ello no ocurra, las unidades territoriales que hayan optado por la autonomías operarán en aplicación del Constitución Política del Estado y la normativa base emitida por el nivel central del Estado"; por lo que, esta tarea de control está orientada efectivamente a precautelar la supremacía constitucional expulsando de manera anticipada aspectos contrarios a la Norma Suprema.

En consecuencia, quedan abiertas las siguientes posibilidades: **a)** Que el proyecto de carta orgánica pueda ser declarado total o parcialmente constitucional; y, **b)** Siendo éste parcialmente compatible tendrá que ser adecuado cuantas veces sean necesarias, hasta lograr la constitucionalidad total.

Además de lo puntualizado, es necesario destacar que el control previo, no cierra la posibilidad de un control posterior; así lo expresa el razonamiento desarrollado en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, al precisar que es: "*… impredecible sopesar el alcance de la interpretación que se le dará a dicho texto a la hora de su aplicación; por lo que, si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el*

sistema normativo constitucional", consiguientemente, queda abierta la posibilidad de un control posterior en casos específicos.

III.2. Alcances del control previo sobre las adecuaciones e improcedencia de modificaciones unilaterales

Con relación a la resolución emergente de la contrastación de un proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado, el art. 120 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como posibilidad la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad: parcial o total del proyecto de estatuto o carta orgánica, con la previsión de declararse la inconstitucionalidad de todo el proyecto de COM o de alguna de sus cláusulas, el Concejo Municipal en su condición de Órgano Deliberante, deberá adecuar el proyecto en el marco de la Constitución Política del Estado en su art. 120, dispone que: "**En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**" (negrillas añadidas).

Tratándose de consultas sobre adecuaciones, la tarea a desarrollar por este Tribunal, se limita a contrastar con la Constitución Política del Estado el contenido del proyecto de COM puesto en análisis solo en cuanto a las disposiciones modificadas como efecto de las incompatibilidades establecidas a través de la Declaración Constitucional Plurinacional que la precedió; sobre este aspecto, en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, este Tribunal claramente estableció que: *"…habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…) lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados, puesto que ello implicaría realizar un nuevo análisis sobre los mismos, por cuanto 'La tarea atribuida al Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia al control previo de constitucionalidad de Estatutos y Cartas Orgánicas, es de suma importancia, pues es la única instancia de revisión previa a la vigencia de la norma básica institucional. Si bien se pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***emita una opinión o un criterio respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, aquello que se establezca en la Declaración es vinculante y obligatorio****' (DCP 0001/2013)…".*

Sobre ese aspecto es necesario subrayar que, debido fundamentalmente al carácter vinculante de la Declaración Constitucional Plurinacional, tratándose de una "decisión" del Tribunal Constitucional Plurinacional; no corresponde que el estatuyente de manera unilateral modifique preceptos que no hubieren merecido cargo de incompatibilidad.

Por lo anotado, queda claramente establecido que este Tribunal centra el control previo de constitucionalidad, sobre los preceptos declarados incompatibles, los artículos modificados son parte del nuevo proyecto de COM, aplicando en ellos el correspondiente test de constitucionalidad, a fin de contrastarlos con la Norma Suprema.

III.3. Control previo de constitucionalidad de preceptos reformulados en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Copacabana

Tomando en cuenta el fundamento precedente, el control previo de constitucionalidad para el caso presente, se halla enfocado exclusivamente a contrastar la constitucionalidad de aquellos preceptos del proyecto de COM de Copacabana, que fueron adecuados en razón de haberse identificado discordancia con la Constitución Política del Estado; aspectos que se hallan reflejados en los fundamentos de la DCP 0048/2018 de 11 de junio; en consecuencia, no procederá el análisis de otras modificaciones que el estatuyente de modo unilateral hubiese realizado, pues ello implicaría volver a examinar preceptos sobre los cuales este Tribunal ya se pronunció.

III.4. Control previo de constitucionalidad de preceptos reformulados en el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Copacabana

III.4.1. Sobre el artículo 2 parágrafo I

Disposición anterior

"**Artículo 2. (Primacía de la Carta Orgánica).**

I. De acuerdo al Artículo 9, numeral 2, de la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Carta Orgánica de igual manera garantiza el bienestar, desarrollo, seguridad y protección igualitaria entre los ciudadanos fomentando en respeto mutuo en todo el territorio.

(…)".

Disposición suprimida

"**Artículo 2. (Primacía de la Carta Orgánica).**

(…)" Disposición suprimida.

Como efecto de la contrastación constitucional del proyecto de la COM de Copacabana, mediante la DCP 0048/2018 se reiteró el cargo de incompatibilidad sobre el parágrafo I del art. 2; advirtiendo la existencia de "…*incongruencia entre el epígrafe del artículo con el contenido del parágrafo…"*; pero además, fundamentó en sentido que no le corresponde a la COM garantizar los preceptos contenidos en la Norma Suprema en el art. 9.2, puesto que: "…*su contenido debería estar centrado a explicar la primacía de la misma dentro del ordenamiento jurídico municipal*."

En el proyecto modificado de la COM de Copacabana, el estatuyente suprimió el parágrafo I del art. 2; por lo que, al no existir materia de confrontación con la Constitución Política del Estado, se le hace imposible a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad, de acuerdo a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

III.4.2. Sobre el artículo 4 en la frase "como así también a las demás normas"

Disposición anterior

"**Artículo 4. (Declaración de Sujeción a la Constitución Política del Estado).**

La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes como así también a las demás normas que rige al Estado Plurinacional de Bolivia".

Disposición reformulada

"**Artículo 4. (Declaración de Sujeción a la Constitución Política del Estado).**

La Carta Orgánica del Municipio de Copacabana declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes que rigen al Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0048/2018, declaró la incompatibilidad de la frase "**como así también a las demás normas**", contenida en el art. 4. Toda vez que, el "principio de jerarquía normativa" establecido en el art. 410.II de la CPE, a decir de los fundamentos desarrollados en las Declaraciones precedentes: *"…no solamente sirve para dar validez constitucional al resto de las disposiciones jurídicas, sino también permite brindar un orden jerárquico a los diferentes tipos de normas jurídicas; donde cada nivel jerárquico no puede contradecir el nivel superior, así como, todos los niveles jerárquicos están sometidos a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad…"*, en el contenido normativo implícito del artículo en análisis habría la posibilidad que el proyecto de COM de Copacabana, "*podría estar supeditada a cualquier decreto o resolución, que están por debajo de ésta en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano…"*; argumentos con los cuales fue determinado el cargo de incompatibilidad.

Ahora bien, el estatuyente en la reformulación del art. 4 del proyecto de COM de Copacabana, suprimió la frase observada, por lo que el contenido actual, dispone la plena sujeción a la Constitución Política del Estado en cuanto a su natural supremacía, sujeción que se extiende a las leyes que rigen al Estado Plurinacional de Bolivia; aspecto que se encuentra en armonía con el art. 410.II de la CPE, respecto de la supremacía de la Constitución Política del Estado y su "… primacía frente a cualquier otra disposición normativa…"; pero además, en cuanto a la jerarquía normativa, establece la siguiente: "1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; (…)", situando en un mismo rango a las leyes nacionales y las cartas orgánicas; sin embargo, corresponde puntualizar que en lo referente a la "sujeción a las leyes que rigen al Estado Plurinacional", debe entenderse respecto de aquellas que en razón de competencias y reserva de ley, son emitidas por el nivel central del Estado, las mismas que deben ser observadas por los demás niveles sub nacionales, encontrándose acorde a las previsiones contenidas en el art. 297 de la CPE referido a las competencias y los alcances de éstas; asimismo, art. 272 de Norma Suprema, en cuanto a los alcances de la autonomía en el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

Consiguientemente, el art. 4 del proyecto reformulado de la COM de Copacabana, se enmarca en los parámetros constitucionales, por lo que corresponderá l declarar la **compatibilidad**.

III.4.3. Sobre el artículo 20 parágrafo II

Disposición anterior

"**Artículo 20. (Inviolabilidad de los Derechos)**

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana garantiza a las habitantes del municipio de Copacabana el ejercicio de las garantías jurisdiccionales así como de los mecanismos de defensa consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia".

Disposición suprimida

"**Artículo 20. (Inviolabilidad de los Derechos).**

(…)"

Disposición suprimida

El parágrafo II del art. 20 recibió cargo de incompatibilidad mediante la DCP 0048/2018, por cuanto dicho precepto pretendía que: *"…el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana se constituya en el `garante` del ejercicio de las garantías y mecanismos de defensa, previstos en la Ley Fundamental…"*, fundamentando además que la Carta Orgánica *"… no es la norma idónea para establecer la citada previsión…*".

Ahora bien, el estatuyente, en observancia a los fundamentos desarrollados en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, optó por suprimir el parágrafo II del art. 20 de proyecto modificado de la COM de Copacabana; por lo que, al no existir materia que confrontar con la Norma Suprema, a este Tribunal no le resulta posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

III.4.4. Sobre el artículo 27 numeral 21

Disposición anterior

"**Artículo 27. (Atribución del Concejo Municipal)**

Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)

21. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 27. (Atribución del Concejo Municipal).**

Son atribuciones del Concejo Municipal:

(…)".

Disposición suprimida

La Declaraciones precedentes, declararon incompatible el numeral 21 del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica, basado en el fundamento de que la aprobación de la enajenación de los bienes de dominio público, es una atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme a lo previsto por el art. 158.I.13 de la CPE.

Ahora bien, el estatuyente, en observancia de los fundamentos desarrollados en las Declaraciones precedentes, optó por suprimir el numeral 21 del art. 27 del proyecto adecuado de COM de Copacabana; por lo que, al no existir materia que confrontar con la Norma Suprema, a este Tribunal no le resulta posible realizar el control previo de constitucionalidad, de acuerdo a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

III.4.5. Sobre el artículo 34 numerales 25 y 26

Disposición anterior

"**Artículo 34. (Atribuciones del Órgano Ejecutivo)**

Son atribuciones del órgano ejecutivo las siguientes:

(…)

25. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

(…)".

Disposiciones suprimidas

"**Artículo 34. (Atribuciones del Órgano Ejecutivo).**

Son atribuciones del órgano ejecutivo las siguientes:

(…)

Disposición suprimida

Disposición suprimida

(…)"

Mediante la DCP 0048/2018 este Tribunal, con fundamentos similares dispuso cargos de incompatibilidad sobre los numerales 25 y 26 del art. 34 del proyecto COM de Copacabana; la incompatibilidad de ambos preceptos radicó en la pretensión de realizar **clasificación de bienes**, aspecto que de acuerdo al art. 339.II de la CPE, es atribución del nivel central del Estado, señalando que: *"…el proyecto de Carta Orgánica no puede regular sobre la enajenación de bienes públicos, porque al hacerlo resulta realizar una clasificación de bienes, materia sobre la cual carece de competencia…".*

Ahora bien, el estatuyente, en observancia de los fundamentos desarrollados en las Declaraciones precedentes, optó por suprimir los **numerales 25 y 26 del art. 34** del proyecto adecuado de COM de Copacabana; por lo que, al no existir materia que confrontar con la Constitución Política del Estado, a este Tribunal no resulta posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme a lo previsto en el art. 116 del CPCo.

III.4.6. Sobre el artículo 40 numeral 4

Disposición anterior

"**Artículo 40. (Atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde)**

Las atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde son las siguientes:

(…)

4. Coordinar y participar en la formulación y reformulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto institucional, con la participación de las organizaciones sociales y en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

(…)"

Disposición reformulada

"**Artículo 40. (Atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde).**

Las atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde son las siguientes:

(…)

4. Coordinar y participar en la formulación y reformulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto institucional, con la participación de la sociedad civil organizada, en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

(…)”

Control previo de constitucionalidad

Con el fundamento de resguardar el principio de seguridad jurídica dispuesto en el art. 9.2 de la CPE, la Declaración primigenia declaró la incompatibilidad del numeral 4 del art. 40 del proyecto de COM de Copacabana, sobre la frase “sociedad civil optimizada”, entendiendo que hubo error en la consignación del término “optimizada” por “organizada”; sin embargo, en la reformulación del precepto, el estatuyente sustituyó la frase “sociedad civil optimizada” por “organizaciones sociales”, por lo que, en la DCP 0048/2018, se declaró la incompatibilidad del numeral 4 del art. 40, ordenando en consecuencia, al estatuyente a *“subsanar el error mencionado, de tal manera que la previsión normativa en sus contenidos refiera a `sociedad civil organizada´, conforme al art. 241 de la CPE…”.*

Ahora bien, el estatuyente en la reformulación del proyecto de COM de Copacabana atendiendo los fundamentos de incompatibilidad de las Declaraciones precedentes y en el marco de la Norma Suprema, rectificó el contenido del art. 40.4 del proyecto de COM por el cual establece como una de las atribuciones de la Sub alcaldesa o Sub alcalde, la de “*coordinar y participar en la formulación y reformulación del Programa Operativo Anual y el presupuesto institucional, con la participación de la sociedad civil organizada…”;* precepto que recoge la esencia de los principios de autogobierno y de participación y control social que rigen la autonomía, determinados en el art. 270 de la CPE.

Asimismo, el precepto en análisis se encuentra acorde a lo previsto en la Constitución Política del Estado en cuanto a la participación y control social, de acuerdo al art. 241.II que dispone: “La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado…”; pero además, en su parágrafo VI, establece el mandato a generar “…espacios de participación y control social…” para la sociedad.

Por consiguiente, el art. 40.4 del proyecto de COM de Copacabana se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado, correspondiendo su declaratoria de **compatibilidad**.

III.4.7. Sobre el artículo 46 parágrafo numeral 8 en la frase “al día de elección”

Disposición anterior

“**Artículo 46. (Requisitos para ser Autoridad Electa)**

I. Para ser candidata y candidato como Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal deberán cumplir los siguientes requisitos, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

8. Tener 21 años cumplidos al día de la elección para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)”.

Disposición reformulada

“**Artículo 46. (Requisitos para ser Autoridad Electa).**

I. Para ser candidata y candidato como Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal deberán cumplir los siguientes requisitos, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional:

(…)

8. Tener 21 años cumplidos para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)”.

Control previo de constitucionalidad

No habiendo atendido el cargo de incompatibilidad establecida en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, la DCP 0048/2018 mantuvo el mismo en el numeral 8 del art. 46 del proyecto de COM, sobre la frase “al día de la elección”, persistente en el referido precepto, toda vez que, el mismo se desmarcó de la previsión constitucional contenida en el art. 285.I.2 de la CPE, que *“…no prevé la edad de 21 años -para ser elegida Alcaldesa o Alcalde municipal-, deba ser cumplida al día de la elección, aspecto que estableció el proyecto de Carta Orgánica*”.

En atención de la incompatibilidad existente y observando la Constitución Política del Estado, el estatuyente reformuló el proyecto de COM de Copacabana, disponiendo como uno de los requisitos para ser electo

Alcaldesa o Alcalde Municipal el tener veintiún años cumplidos para ser electo; precepto que se enmarca plenamente a la disposición constitucional, que dispone como uno de los requisitos: haber cumplido veintiún años para ser candidata o candidato para la elección de Alcaldesa o Alcalde establecida en el art. 285.I.2 de la CPE, disposición que emerge del derecho político dispuesto en el art. 26.I de la CPE, a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político.

Consiguientemente, el precepto reformulado en análisis, se enmarca en las previsiones constitucionales determinadas al respecto, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 46.I.8 del proyecto de COM de Copacabana.

III.4.8. Sobre el artículo 47, parágrafo I en la frase "su aceptación supone renuncia tácita al cargo"

Disposición anterior

"**Artículo 47. (Prohibiciones para Autoridades Electas)**

I. La concejala, concejal, alcaldesa o alcalde municipal, están prohibidos de ejercer simultáneamente otro cargo público remunerado a tiempo completo, su aceptación supone renuncia tácita al cargo, se exceptúa la docencia universitaria.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 47. (Prohibiciones para Autoridades Electas).**

I. La concejala, concejal, alcaldesa o alcalde municipal, están prohibidos de ejercer simultáneamente otro cargo público remunerado a tiempo completo, se exceptúa la docencia universitaria.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Este Tribunal a través de la DCP 0048/2018 dispuso cargo de incompatibilidad sobre el art. 47.I del proyecto de COM de Copacabana en la frase: "su aceptación supone renuncia tácita al cargo"; entendiendo que la "*…renuncia tácita al cargo por parte de la autoridad electa a momento de subsumir su conducta a una de las prohibiciones…*", resulta ser "*…contraria al art. 14.IV de la CPE, norma que establece que en el ejercicio de los derechos nadie podrá ser obligado a hacer lo que las leyes no mandan, por lo que la renuncia al cargo de autoridad emerge de la voluntad de la autoridad siempre de forma expresa y nunca de forma tácita".*

Ahora bien, el estatuyente reformuló el precepto en análisis determinando como una prohibición para las autoridades electas, sean estas concejalas, concejales, alcaldesa o alcalde municipal, el ejercicio simultaneo de otro cargo público remunerado a tiempo completo, exceptuando la docencia universitaria, excepción que se efectiviza únicamente cuando la misma no sea ejercida a tiempo completo; por lo que, el precepto se halla en armonía con el art. 236.I de la CPE, que establece como prohibición para el ejercicio de la función pública el desempeño simultaneo de más de un cargo público remunerado a tiempo completo. Sobre el particular, es pertinente traer al análisis el razonamiento desarrollado en la DCP 0186/2015 que sobre el tema señaló: *"…la causal de prohibición inserta en el art. 236.I de la CPE, tiene la finalidad de no permitir que los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (incluyendo al alcalde y concejales) desempeñen de manera simultaneo más un cargo público, en el que se presenten los siguientes presupuestos:* ***a)*** *Que el ejercicio del cargo sea de* ***tiempo completo****; y,* ***b)*** *Que* ***sea remunerado****; es decir, que la referida causal de prohibición opera cuando concurren los citados presupuestos…";* presupuestos que se enmarcan al precepto analizado.

Por lo señalado precedentemente, el art. 47.I del proyecto COM de Copacabana, se enmarca dentro de las previsiones constitucionales con las cuales fue contrastada, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.4.9. Sobre el artículo 48

Disposición anterior

"**Artículo 48. (Designación del Sub-alcalde)**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, designara mediante norma municipal a la sub alcaldesa o sub-alcalde de distritos municipales mediante democracia interna de los distritos municipales correspondientes, por un periodo

de 5 años con la opción de ser ratificados por un tiempo similar. En caso de Distrito Indígena Originaria Campesina, la autoridad será nombrada mediante normas y procedimientos propios".

Disposición reformulada

"**Artículo 48. (Designación del Sub-alcalde o sub-alcaldesa).**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, designara mediante norma municipal a la sub alcaldesa o sub-alcalde de distritos municipales de una terna propuesta por los distritos municipales correspondientes. En caso de Distrito Indígena Originaria Campesina, la autoridad será nombrada mediante normas y procedimientos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0048/2018, estableció cargo de incompatibilidad sobre el contenido del art. 48 del proyecto deCOM de Copacabana, señalando sobre los sub alcaldes o subalcaldesas, que *"…conforme la naturaleza de las y los servidores públicos designados se entiende que su permanencia o remoción dependen de la facultad discrecional de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, no pudiendo el texto de la Carta Orgánica determinar un periodo fijo en sus funciones, y peor aún no podría establecer el instituto de la ratificación por otro periodo de 5 años…"* .

Ahora bien, el estatuyente en observancia de la Norma Suprema y los fundamentos desarrollados en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, adecuó el texto de la disposición analizada, disponiendo que la alcaldesa o el alcalde municipal puedan designar a "…la sub alcaldesa o sub-alcalde de distritos municipales de una terna propuesta por los distritos municipales correspondientes…", pero además dispone que para el caso de los Distritos Indígena Originario Campesinos "…la autoridad será nombrada mediante normas y procedimientos", esto en el marco del ejercicio de democracia comunitaria consagrada en el art. 11.II.3 de la CPE, que implica la "…nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos…". Asimismo, en garantía de su libre determinación, que conforme al art. 2 de la CPE, consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales. De la misma forma, precautelando el derecho que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, garantizando su participación en la institucionalidad del mismo, conforme se encuentra consagrado en el art. 30.II.5 y 18 de la CPE.

Por lo señalado precedentemente, se advierte que el precepto reformulado se halla en armonía con la Constitución Política del Estado, consiguientemente corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 48 del proyecto de COM de Copacabana

III.4.10. Sobre el artículo 55

Disposición anterior

"**Artículo 55. (Patrimonio y Bienes Municipales)**

I. Constituye el patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana los bienes inmuebles, muebles, derechos propietarios, acciones y otros relacionados, que fueron adquiridos en el marco del proceso de asignación competencial previsto en la Constitución Política del Estado Plurinacional, con su correspondiente registro ante las instancias establecidas por la ley vigente.

II. Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito.

b) Plazas, parques, bosques declarados públicos, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente, en favor del Gobierno Autónomo Municipal.

d) Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida

e) Riachuelos, torrenteras y quebradas con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento".

Disposición reformulada

"**Artículo 55. (Patrimonio y Bienes Municipales).**

Sobre los bienes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana al ser de propiedad del pueblo boliviano, su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación se regirá en el marco de la reserva de ley dispuesta en el Art 339 p. II de la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

Bajo el fundamento que el estatuyente mantuvo la redacción del art. 55 en el proyecto de COM de Copacabana, por el cual realizaba una clasificación de los bienes municipales, ejerciendo de esta manera una competencia que es exclusiva del nivel central del Estado, mediante la DCP 0048/2018, este Tribunal reiteró el cargo de incompatibilidad sobre el precepto referido, sosteniendo que el art. 339.II de la CPE, establece que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley"; aclarando que, para el caso concreto: *"…los bienes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana son de propiedad del pueblo boliviano, por lo que su régimen regulatorio será previsto en una ley elaborada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y no así del contenido de su Carta Orgánica…".*

Ahora bien, del análisis del precepto reformulado se advierte que el estatuyente en estricta observancia de la Norma Suprema y atendiendo los fundamentos de incompatibilidad desarrollados en las Declaraciones precedentes, adecuó el contenido al art. 339.II de la CPE, mencionando que los bienes municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, son de propiedad del pueblo boliviano, por lo que, su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación se regirá en el marco de la reserva de la ley dispuesta por este artículo; por consiguiente, la disposición en análisis se encuentra acorde no solo al precepto constitucional citado, sino que además, responde a la comprensión de autonomía en cuanto el ejercicio de las facultades del gobierno autónomo en al ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones, conforme prevé el art. 272 de la CPE.

Por lo que, encontrándose acorde a la Constitución Política del Estado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art 55 del proyecto reformulado de COM de Copacabana.

III.4.11. Sobre el artículo 96 I y V

Disposición anterior

"**Artículo 96. (Régimen de Personas en Situación de Discapacidad)**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en La Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes en vigencia en sujeción de equidad para personas con discapacidad.

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana deberá propugnar que todos estantes y habitantes de la jurisdicción municipal ejerzan sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia en sujeción de equidad e igualdad para personas con capacidad.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 96. (Régimen de Personas en Situación de Discapacidad).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana promueve en la jurisdicción municipal los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y las Leyes en vigencia, en sujeción de equidad para personas con discapacidad.

(…)

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana deberá promover y desarrollar proyectos y políticas para las personas con discapacidad.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En la DCP 0048/2018, este Tribunal advirtió que el estatuyente **respecto del parágrafo I,** no había considerado las observaciones de la DCP 0186/2015 manteniendo la previsión que el Gobierno Autónomo Municipal "reconoce" derechos, hecho considerado contrario a la Constitución Política del Estado por cuanto: *"…dicha función recae sobre la Norma Suprema y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por el país (…), la norma institucional básica puede establecer un mandato de sujeción al catálogo constitucional de derechos fundamentales, más no puede reconocer otros derechos fuera de los determinados por la Ley Fundamental"* (DCP 0048/2018).

Sobre **el parágrafo V** del art. 96 del proyecto de COM de Copacabana, la DCP 0048/2018 estableció cargo de incompatibilidad sobre el término "propugnar" que fue entendido como: *"defender o amparar",* aspecto que estaría otorgando a la ETA municipal la facultad de defender los derechos de las personas *"…siendo que existen mecanismos idóneos previstos en la Ley Fundamental con tal fin…";* pero además, el cargo de incompatibilidad señalaba que *"…esta supuesta defensa de derechos por parte del Gobierno Autónomo Municipal se realizará en vigencia y sujeción de equidad e igualdad para las `personas con capacidad´, previsión que resulta incompleta respecto a la denominación de `personas con discapacidad´ determinada en el art. 70 de la CPE".*

Ahora bien, en sujeción a los mandatos constitucionales y atendiendo los fundamentos de incompatibilidad, el estatuyente en el **parágrafo I** del precepto en análisis, modificó el contenido disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana promueva en su jurisdicción los derechos reconocidos para las personas con discapacidad, precepto que se enmarca con la previsión constitucional establecida en el art. 71.II y III de la CPE, que refiere la obligación para el Estado para adoptar medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna, debiendo además generar condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Por su parte el **parágrafo V,** en su texto reformulado determina el deber de promover y desarrollar proyectos y políticas para las personas con discapacidad; aspecto que se halla en armonía el art. 71.III de la CPE, referido a la obligación que tiene el Estado en todos sus niveles, de generar condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad; pero además, responde a la competencia exclusiva del nivel municipal determinado en el art. 302.I.2 de la CPE respecto a la promoción de desarrollo humano en su jurisdicción.

Por consiguiente, de acuerdo a la contrastación constitucional, se advierte que los preceptos contenidos en los parágrafos I y V del art. 96 del proyecto de COM de Copacabana, se encuentran acordes a la Norma Suprema, por lo que corresponde su declaratoria de **compatibilidad**.

III.4.12. Sobre el artículo 98.I

Disposición anterior

"**Artículo 98. (Régimen para Pueblos Indígenas Originarios Campesinos)**

I. Los Distritos indígenas originarios reconocidos mediante Ley Municipal, realizarán la elección de su concejal de acuerdo a normas y procedimientos propios. En cuyo caso el Concejal elegido se incorporará al ente deliberativo de manera directa.

(…)".

Disposición reformulada

Artículo 98. (Régimen para Pueblos Indígenas Originarios Campesinos).

I. Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino realizaran la elección de su concejal de acuerdo a normas y procedimientos propios, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, en cuyo caso la Concejala o Concejal elegido se incorporara al ente deliberativo de manera directa.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

A través de la DCP 0048/2018, se reiteró el cargo de incompatibilidad sobre este precepto en razón a que el estatuyente dispuso que: *"…el concejal elegido mediante normas y procedimientos propios de las NPIOC será elegido en los distritos indígenas, estableciendo una condicionante a la representación política de estas naciones y pueblos…";* cargo que radicó fundamentalmente en la consideración que no se puede establecer como requisito la conformación de Distritos Indígenas, para tener representación en el Concejo Municipal,

aspecto que es contrario al art. 284.II de la CPE, puesto que, no existe ninguna condicionante, sino que al contrario determina una "…*elección directa, a través de sus normas y procedimientos propios, de las y los concejales de las NPIOC"*.

Ahora bien, del análisis del texto propuesto se advierte que el estatuyente, en observancia de la Constitución Política del Estado dispone la elección de su concejal de acuerdo a normas y procedimientos propios, y asimismo, a la Norma Suprema, consiguientemente el contenido del precepto en análisis se enmarca a la previsión constitucional inserta en el art. 284.II de la CPE, que señala: "En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal", precepto que también se halla acorde al nuevo modelo de Estado Plurinacional con las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC) por lo que en el art. 2 de la Norma Suprema, reconoce que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado…".

Así también, responde a la efectivización de los derechos de las NPIOC determinados en la Constitución Política del Estado en su art. 30.II.5, respecto del derecho "A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado"; y en su numeral 18 del precitado artículo, referido a la participación en los órganos e instituciones del Estado.

Por lo señalado precedentemente, se advierte que el **parágrafo I** del art. 98, del proyecto de COM de Copacabana, se encuentra en armonía con la Norma Suprema, por lo que amerita su declaratoria de **compatibilidad**.

III.4.13. Sobre el artículo 110 en el título y parágrafo II

Disposición anterior

"**Artículo 110. (Ubicación Territorial y Limites del Municipio)**

(…)

II. El municipio de Copacabana geográficamente se encuentra en la región Sud Oeste del Departamento de La Paz, en la península del lago mayor de Titikaka, a una distancia promedio de 158 Km. de la sede de gobierno, la cual corresponde a la capital de la Provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, cuyos límites son las siguientes:

AL NORTE Provincia Camacho

AL ESTE Municipio Tito Yupanqui, Provincias Omasuyos y Camacho.

AL SUR República del Perú

AL OESTE República del Perú".

Disposición reformulada

"**Artículo 110. (Ubicación Territorial del Municipio).**

(…)

II. El municipio de Copacabana geográficamente se encuentra en la región Sud Oeste del departamento de La Paz, en la península del lago mayor Titikaka, a una distancia promedio de 158 Km. de la sede de gobierno la cual corresponde a la capital de la Provincia Manco Kapac del departamento de La Paz".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0048/2018 reiteró el cargo de incompatibilidad **sobre el título del art. 110**, el cual determinaba cuáles son los "límites del municipio", aspecto que en razón de la previsión constitucional establecida en el art. 269.I de la CPE que los límites de los departamentos y municipios serán fijados mediante ley del nivel central, por lo que el proyecto de COM no es la norma para definir éstos. Así también, repitió el cargo de incompatibilidad establecido en la Declaración primigenia, sobre el **parágrafo II**, fundamentando en sentido que: "…*la delimitación unilateral de los límites y colindancias, establecida de manera directa por el proyecto de Carta Orgánica de Copacabana, excede el marco de lo instituido por el régimen competencial, aspecto que permite inferir que la delimitación administrativa de unidades territoriales se realiza a través de una ley del nivel*

central del Estado; por tanto, no pueden establecerse colindancias o límites, sino una posición genérica de la ubicación del Municipio…".

En observancia de las previsiones constitucionales y atendiendo los fundamentos del cargo de incompatibilidad determinados sobre el título del art. 110, así como sobre el parágrafo II, el estatuyente reformuló los aspectos observados, presentando en el proyecto de COM de Copacabana una adecuación al artículo que hace referencia a la ubicación del municipio, y en la parágrafo II en el mismo sentido, de modo indicativo y genérico señala que "El municipio de Copacabana geográficamente se encuentra en la región Sud Oeste del departamento de La Paz, en la península del lago mayor Titikaka...", añadiendo además, otro dato referencial respecto de la proximidad con la sede de gobierno nacional. Asimismo, la elaboración de su proyecto de COM incluye de forma descriptiva, la ubicación geográfica como parte de su identidad y pertenencia, superando de esta manera la discordancia con el art. 269.I de la CPE.

Consiguientemente el art. 110 del proyecto COM de Copacabana en su título, como en su parágrafo II guardan armonía con la Norma Suprema, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.4.14. Sobre el art. 126.II.3

Disposición anterior

"Artículo 126. (Mecanismos y Formas de Control Social)

(…)

II. Las Autoridades Municipales deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada de sus actividades y resultados de gestión:

(…)

3. Toda solicitud de información, deberá efectuarse mediante comunicación escrita fundamentada pertinente y a través del Alcalde Municipal en los plazos establecidos para el efecto.

(…)".

Disposición reformulada

"**Artículo 126. (Mecanismos y Formas de Control Social).**

(…)

II. Las Autoridades Municipales deben brindar información oportuna a la sociedad civil organizada de sus actividades y resultados de gestión:

(…)

3. Toda solicitud de información, deberá efectuarse mediante comunicación oral o escrita con la debida identificación del peticionante, a través del Alcalde Municipal y respondido en los plazos establecidos para el efecto.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0048/2018 advirtió la persistencia del cargo de incompatibilidad establecido sobre el art. 126.II.3 del proyecto de COM de Copacabana, por cuanto este precepto vulneraba el art. 24 de la CPE, referido al derecho de petición y en consecuencia, a recibir respuesta formal y pronta, destacando que para el ejercicio de este derecho, no era necesario exigir más requisito que la "identificación del peticionario", por lo que, la exigencia de "fundamentación", como reguló el estatuyente, resultaba contrario a los arts. 21.6 y 24 de la Norma Suprema.

Ahora bien, el estatuyente en observancia de la Constitución Política del Estado y atendiendo los fundamentos expuestos en la Declaración precedente, estableció en el numeral 3 del art. 126.II, referido a la solicitud de información, que la misma se efectuará a través de comunicación oral o escrita solamente con la debida identificación del peticionante; solicitud de información que además se prevé sea realizada por el conducto institucional, vale decir, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) quien deberá responder dentro de los "plazos establecidos para el efecto", el precepto presenta un procedimiento para que las personas puedan ejercer su derecho a la petición de acuerdo al art. 24 de la CPE, pero además, en el marco del derecho al control social las personas están facultadas a través de formas y procedimientos determinados en la ley especial, a

ejercer control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 241.II y 242.3 de la CPE.

Por lo precedentemente señalado, el nuevo contenido del numeral 3 del art. 126.II del proyecto de COM de Copacabana, se halla en armonía con la Norma Suprema en sus arts. 24, 241 y 242, por lo que corresponde declarar su **compatibilidad**.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y siguientes del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de todos los preceptos adecuados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, que fueron sometidos a control previo de constitucionalidad.

2° Disponer, que en cumplimiento del art. 275 de la Norma Suprema, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz elabore el texto ordenado del proyecto de su Carta Orgánica Municipal, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0186/2015 de 30 de septiembre, 0048/2018 de 11 de junio y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional y, en coordinación con la referida entidad, sea sometida a referendo aprobatorio; y,

3° Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste únicamente a lo dispuesto en las normas declaradas compatibles por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0186/2015 de 30 de septiembre, 0048/2018 de 11 de junio y la presente Declaración Constitucional Plurinacional, puesto que se advirtieron modificaciones unilaterales sobre disposiciones antes declaradas compatibles; dejando claramente establecido que cualquier modificación y/o alteración efectuada por el estatuyente, sin que haya sido dispuesta expresamente, será de entera responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Correlativa a la DCP 0156/2016 de 1 de diciembre

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10564-2015-22-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Florencio Apaza Aro**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo**, **provincia Aroma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante nota presentada el 2 de febrero de 2018, cursante a fs. 660 y vta., el consultante refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones a las disposiciones declaradas incompatibles en la DCP 0156/2016.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 6 de febrero de 2018, cursante a fs. 661, la Presidenta de la Comisión de Admisión, dispuso que la causa pase a sorteo por orden cronológico, a objeto de que se realice el control previo de constitucionalidad correspondiente al proyecto de COM de Ayo Ayo; la misma que fue sorteada el 14 de igual mes y año (fs. 664). Posteriormente, mediante decreto constitucional de 10 de abril del mismo año, corriente a fs. 670, se dispuso la suspensión del plazo a fin de recabar documentación complementaria, cómputo que fue reanudado por decreto constitucional de 22 de noviembre de 2018, cursante a fs. 684; de manera que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Adjunta proyecto de Carta Orgánica Municipal adecuado en físico y digital (fs. 659).

II.2. Cursa Ley Municipal Autonómica 88 de 4 de enero de 2018, de "Aprobación a las Modificaciones del Proyecto de Carta Orgánica del Municipio de Ayo Ayo" misma que fue aprobada por unanimidad por los miembros del Concejo Municipal de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) consultante (fs. 644 a 645).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Ayo Ayo, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0156/2016, a la **INCOMPATIBILIDAD** con los preceptos constitucionales siguientes: **4** primera parte en la frase "para constituirse en Autonomía Municipal con libre determinación, para" y segunda parte en la frase "libre constitución y"; **8** en el **epígrafe** el término "oficiales" y en el **contenido** el término "**oficial**"; **11**.2 en la frase "asambleas, cabildos" y 4 en la frase "de acuerdo a usos y costumbres"; **12**.2, 3 en el término "sociales" y la frase "y culturales" y 4; **13**.3 y 4; **14** en la frase "la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de"; **15**; **16**.II; **17**.I.2; **19 epígrafe** en la frase "y delimitación territorial" y en el **contenido** la frase "Sus límites jurisdiccionales son: al Este, con el municipio de Sapahaqui

de la provincia Loayza; al Oeste, con los municipios de Waldo Ballivian Tumarapi y Corocoro de la provincia Pacajes; al Norte con los municipios de Calamarca y Colquencha y al Sur con el municipio de Patacamaya de la provincia Aroma"; **20**; **21**; **24**.III.2 y IV.3.4 y 8; **25** en el párrafo introductorio y en los numerales 1, 3, 5 y 6; **26** en el párrafo introductorio y numerales 2, 8 y 12; **28** en la frase "menos las obligaciones hacia terceros"; **29**; **30**; **32**.I y II; **34**.2 en la frase "Resoluciones municipales"; **36**.3 en la frase "Resoluciones Municipales", 8 en la frase: "aprobar o rechazar", 10, 13 en la frase "y en su caso, disponer el procesamiento interno por responsabilidad administrativa, sancionar en caso de existir responsabilidades", 17 en la frase "y gastos de representación", 18, 20 y 21; **37**.7; **42** en la frase "Dicha estructura estará regulada por una norma específica del municipio"; **44**.2 final de la disposición, en el término "Municipales"; **45**.3 en la frase "y Resolución", 7, 8, 9, 12 en la frase: "de conformidad con los plazos y modalidades establecidas en el reglamento interno del Concejo Municipal", 15, 19, 21 en la frase "debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal", 23 en la frase "…para la aprobación del Concejo Municipal", 25 en la frase "Denunciar ante autoridades competentes para", 27, 28 y 29; **48**; **49**.1.2.4.6 y 7; **54**; **55**; **56** en la frase "agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas"; **57**; **61**; **62**; **63**; **67**; **69.I**.b; y, II en la frase "y de las Organizaciones Sociales"; **70**.4 en la frase "excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal"; **75**; **76**.3; **79**.IV; **80**; **81**; **83**; **85**.1; **90** en la frase "estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones"; **91**, **93**.4.5.11 y 12, **94**.1.2.4.7 y 9; **95**; **96**; **97**; **98**; **99**; **100**; **101**; **102**; **103**; **104**; **105**.I.b); **106**; **107**; **108**; **109**; **145** en la frase "prohibiendo el consumo de productos transgénicos"; **146** la frase "regulara"; **148**.b; **150**.III; **154**.1; **155**.IV en la frase "y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad"; **164**; **165**; **166**; **167**; **168**; **180**; **183**; **192**; **193**; **201**; **204**; **206** epígrafe; **208** epígrafe; **210**.b en la frase "y sancionar"; **Capítulo IV del Título VII** en su nomen; **223**; **224**.c.d.e.f; y, h; **225**; **226**.ii; **Disposición Transitoria Primera**; **Disposición Transitoria Segunda**; **Disposición Final Segunda**; **Disposiciones Finales Tercera**, **Cuarta y Quinta**; **Disposición Final Séptima**; **Disposición sobre** "**Abrogaciones y Derogaciones**".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo del departamento de La Paz, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, según lo dispuesto por la DCP 0156/2016, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional**.

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las ETA, como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto precisamente de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del CPCo: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado en el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: "*La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter*

el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…) ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, toda vez que, daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Ayo Ayo con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Ayo Ayo, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución Constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación acorde a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0156/2016, el objeto del control se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0156/2016.

III.2.64. Sobre el artículo 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 4° (Constitución a la Autonomía Municipal).** El municipio de Ayo Ayo, decide por voluntad soberana de sus habitantes para constituirse en Autonomía Municipal con libre determinación, para regir su vida institucional, política, cultural, social y económica mediante su Carta Orgánica Municipal. Su Autonomía se ejerce según el art. 9 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' y la Constitución Política del Estado. Tiene como finalidad la libre constitución y organización territorial, cultural, la transformación y consolidación del nuevo Gobierno Autónomo Municipal en el marco de la descolonización y el Suma Qamaña (vivir bien)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 4º (Constitución a la Autonomía Municipal).** El Municipio de Ayo Ayo, goza de autonomía municipal conferida por la Constitución Política del Estado, rigiendo su vida institucional, política, cultural, social y económica mediante su Carta Orgánica Municipal. Su Autonomía se ejerce según el Artículo 9 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y la Constitución Política del Estado. Tiene como finalidad la organización administrativa, cultural, la transformación y consolidación del nuevo Gobierno Autónomo Municipal en el marco de la descolonización y el Suma Qamaña (vivir bien)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de las frases "para constituirse en Autonomía Municipal con libre determinación, para" y "la libre constitución y", entendiendo por un lado que, la "*cualidad gubernativa"* atribuida a las ETA, "*…es parte de la nueva forma de organización territorial del Estado en su conjunto y por tanto, no está necesariamente sujeta a la determinación de la voluntad o la decisión de una determinada ETA; sino, se halla ínsita en la nueva forma de organización del Estado, planteada a partir de la nueva visión de país plasmada en la Constitución Política del Estado";* y, por otro lado se observó el precepto en estudio, pues

el estatuyente municipal no está facultado para reconocer la existencia jurídica de su propio municipio; toda vez que, la estructura y organización territorial del Estado, es una competencia de exclusividad nacional, conforme se infiere del art. 269.II de la CPE.

Ahora bien, del análisis del texto reformulado, se advierte que el estatuyente de la ETA de Ayo Ayo, en atención a lo observado, modificó el texto del artículo en análisis, de tal manera que lo dispuesto por dicho precepto guarda armonía con lo previsto por el art. 272 de la CPE, norma constitucional que dispone que la autonomía: "…implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones", de modo que conforme a su autonomía la ETA elige a sus gobernantes, estructura su propio aparato de administración pública, en el marco de la descentralización fiscal cuenta con autonomía administrativa y financiera.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 4** del proyecto de COM de Ayo Ayo, con la Norma Suprema.

III.2.2. Sobre el artículo 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 8° (Idiomas oficiales del municipio)**.- El idioma oficial es el aymara como primera lengua oficial y castellano como segunda lengua, reconociéndose la práctica y el uso de otros idiomas para efectos de relacionamiento y vinculación intracultural e intercultural"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 8º (Idiomas del Municipio).-** El idioma de uso preferente es el aymara, reconociéndose la práctica y el uso de otros idiomas como el castellano, para efectos de relacionamiento y vinculación intracultural e intercultural".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de los términos "oficiales" y "oficial" inserto en el epígrafe y el contenido del art. 8 del proyecto de COM en estudio, fundamentando que: **a)** La norma institucional básica podrá establecer su "uso preferente" y no así la oficialidad de los idiomas del municipio; y, **b)** La disposición analizada estableció una "primera lengua oficial" y una "segunda", sin tomar en cuenta que la Norma Suprema en su art. 5, sobre "idiomas oficiales" del Estado Plurinacional, no establece gradación ni jerarquización alguna.

Del texto adecuado se advierte que, el deliberante de la ETA consultante, suprimió el término identificado como incompatible en la denominación del art. 8 y precepto del proyecto de COM de Ayo Ayo; en consecuencia, esta previsión no pone en cuestión ni restringe el listado de los treinta y siete idiomas oficiales en el territorio boliviano. Corresponde también hacer notar que el art. 5 de la Norma Suprema, hace una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II).

De lo señalado precedentemente se concluye que, el precepto en cuestión hace referencia al uso preferente de los idiomas citados del municipio de Ayo Ayo, aspecto que se adecúa a lo establecido en el art. 5.I de la CPE; que señala: "Son idiomas oficiales del Estado el **castellano** y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el **aymara**, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco" (el resaltado es nuestro); teniéndose asimismo que el artículo sometido a control previo de constitucionalidad efectúa una descripción de los idiomas propios de su territorio, los cuales serán utilizados por la ETA municipal de Ayo Ayo.

Analizado el texto adecuado, se evidencia que al haberse reformulado y eliminado las frases identificadas como incompatibles en el texto de la disposición en estudio, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 8** del proyecto de COM en estudio, con la Norma Suprema.

III.2.3. Sobre el artículo 11 numerales 2 y 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 11° (Derechos Autonómicos).-** De conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado, la autonomía municipal de Ayo Ayo adoptará las medidas necesarias para hombres y mujeres, sin distinción de sexo, edad, idioma, religión, política, opinión, origen, condición económica, social, discapacidad o cualquier otra índole para garantizar y efectivizar los siguientes derechos ciudadanos y ciudadanas:

(…)

2. De ser escuchados y escuchadas, respetados y respetadas y atendidas en su participación en reuniones, asambleas, cabildos, cumbres, foros, talleres realizados dentro del municipio, sin importar edad sexo, idioma, religión, opinión, origen, condición económica social y discapacidad o de cualquier otra naturaleza.

(…)

4. Derecho a acceder libremente a cargos públicos, de acuerdo a usos y costumbres".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 11º (Derechos Autonómicos).-** De conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo adoptará las medidas necesarias para hombres y mujeres, sin distinción de sexo, edad, idioma, religión, política, opinión, origen, condición económica, social, discapacidad o cualquier otra índole para garantizar y efectivizar los siguientes derechos ciudadanos y ciudadanas:

(…)

2. De ser escuchados y escuchadas, respetados y respetadas y atendidas en su participación en reuniones, cumbres, foros, talleres realizados dentro del municipio, sin importar edad sexo, idioma, religión, opinión, origen, condición económica social y discapacidad o de cualquier otra naturaleza.

(…)

4. Derecho a acceder libremente a cargos públicos".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo introductorio

La DCP 0156/2016, declaró la compatibilidad del párrafo introductorio de proyecto de COM de Ayo Ayo; bajo los siguientes fundamentos: "*...debe quedar establecido que de conformidad al art. 6.II.3 de la LMAD, aplicable en mérito al art. 271 de la CPE, la autonomía es: 'La cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley'. En ese lineamiento y sin desvirtuar esta definición, será comprendida la aplicación que se da a la frase: 'autonomía municipal', inmerso en el párrafo introductorio del art. 11 en revisión".*

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el estatuyente municipal, solo deberá adecuar los preceptos declarados incompatibles, y no así las disposiciones que fueron declaradas compatibles ni podrá introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad, de modo que respecto al texto modificado en el art. 11 (párrafo introductorio), se dispone que el estatuyente se esté a lo dispuesto en la DCP 0156/2016.

Respecto al numeral 2

Se declaró la incompatibilidad de la frase "asambleas, cabildos", bajo los siguientes fundamentos: "…*el art. 11.II.1 de la Norma Suprema establece como formas de democracia directa y participativa, entre otras, a las asambleas y los cabildos' las que conforme a la reserva legal contenida en la mencionada disposición, hace aplicable la Ley del Régimen Electoral (LRE), siendo, por tanto, de competencia del nivel central del Estado, la regulación sobre las mencionadas formas de democracia directa y participativa.*

Son entonces, mecanismos que nacen y se extinguen en la propia voluntad popular con fines estrictamente deliberativos, eventos en los cuales, solo puede intervenir el órgano electoral como observador (art. 37 de la LRE); no es competencia de ningún nivel de gobierno, generar o activar estos mecanismos, que justamente sirven para evaluar de manera independiente la gestión pública de los niveles de gobierno y como resultado de ello, poner a consideración de las autoridades respectivas, las visiones y perspectivas ciudadanas entorno a dicha gestión, sin que este enfoque, resulte vinculante para los encargados de gobernar".

El deliberante de la ETA de Ayo Ayo, decidió suprimir la frase identificada como incompatible, en atención a los fundamentos desarrollados en la DCP 0156/2016.

Ahora bien, se puede advertir que, de la contrastación del texto adecuado con los preceptos, principios y valores constitucionales, el numeral 2 del art. 11 adecuado, se encuentra acorde a lo previsto por el art. 21.5 de la CPE, que señala: " Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 5. A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación; de forma oral, escrita o visual, individual o colectivamente" de tal manera que la ETA de Ayo Ayo, a fin de garantizar y efectivizar los derechos citados en el numeral 2 que se analiza, adoptará los mecanismos necesarios para su cumplimiento, con el objeto de precautelar el derecho a ser escuchados y expresar o manifestar de forma libre sus opiniones, sin que por ello sean vulnerados sus derechos.

Cabe citar también lo previsto por el art. 13.I de la CPE, que señala: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. **El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos**" (las negrillas son agregadas). En consecuencia, el Estado en todos sus niveles promueve los derechos establecidos en la Norma Suprema. Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 11.2** analizado, con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 4

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "de acuerdo a usos y costumbres", entendiendo que a la luz del art. 26 de la CPE, los derechos políticos, se encuentran garantizados y debe entenderse que el acceso a "cargos públicos", estará en el marco del artículo constitucional citado y "*…no siendo posible que la ETA municipal restringa este criterio solo a los 'usos y costumbres', ha habida cuenta de que a partir del art. 271 de la CPE, se hace aplicable la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que en sus arts. 27 y 28 prevé la existencia de dos tipos de distritos, los 'municipales' y los 'distritos municipales indígena originario campesinos' (IOC), los primeros desconcentrados y los segundos descentralizados, con características y peculiaridades propias, así en los distritos municipales IOC, se hace aplicable las normas y procedimientos propios; dada la naturaleza ancestral de su composición, en cambio en los distritos 'municipales' (no indígenas), no es aplicable dicho criterio".*

Así también, la DCP 0156/2016, respecto a la denominación de "usos y costumbres" refirió: "*…la DCP 0044/2016 de 25 de abril, señaló: 'Con referencia a la frase 'usos y costumbres' se comprende que alcanza a las comunidades no propiamente IOC, es decir, comunidades campesinas como tales, por tanto, comunidades interculturales y las afrobolivianas establecidas y reconocidas en el art. 3 de la CPE; bajo esta interpretación los usos y costumbres, no implican el reconocimiento de un sistema jurídico propio, como son las 'normas y procedimientos propios' para el caso de las NPIOC; asimismo, el art. 284.II de la Ley Fundamental define que: 'En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal', de la citada norma constitucional se concluye que el mecanismo de elección de los concejales representantes de las NPIOC al concejo municipal se realizara a través de normas y procedimientos propios".*

El proyecto reformulado suprimió la frase: "de acuerdo a usos y costumbres", texto que correspondía al numeral 4 del art. 11 del proyecto de COM en análisis, retirando con ello el cargo de incompatibilidad; de manera que, conforme a la Constitución Política del Estado (art. 13.I de la CPE), la ETA a fin de garantizar y efectivizar el derecho de las ciudadanas y los ciudadanos de acceder libremente a cargos públicos dentro del municipio de Ayo Ayo, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento en el marco de lo previsto en los arts. 14 y 30.18 de la CPE; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 4 del art. 11** del proyecto de COM, con la Norma Suprema.

III.2.4. Sobre el artículo 12 numerales 2, 3 y 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 12° (Derechos Políticos).-** La población, hombres y mujeres del municipio ejercerán los siguientes derechos:

(…)

2. Realizar la función social-económica.

3. A ejercer libremente su opinión de manera individual o colectiva en distintos actos sociales, políticos y culturales.

4. Ejercer el libre pensamiento, manteniendo los principios y valores establecidos en la presente Carta Orgánica".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 12º (Derechos Políticos).-** La población, hombres y mujeres del Municipio ejercerán los siguientes derechos:

(…)

2. A la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada con fines lícitos de acuerdo a Ley y/o usos y costumbres de la población.

3. A ejercer libremente su opinión de manera individual o colectiva en distintos actos políticos, por cualquier medio de comunicación

4. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 2

El numeral en estudio fue declarado incompatible con la Norma Suprema; toda vez que, en su texto estableció como un "derecho": "*Realizar la función social-económica"*, regulación que no correspondía entendiendo que la naturaleza jurídica del objeto de la disposición, tiene que ver con "derechos políticos".

Del texto modificado por el estatuyente se advierte que, se cambió el objeto del numeral, de tal manera que ahora, guarda concordancia con el contenido y la naturaleza de todo el art. 12 del proyecto de COM de Ayo Ayo; es decir, que el numeral 2 que se analiza, armonizó su texto con el objeto de regulación de dicho precepto, por lo que corresponde a este Tribunal realizar el control previo de constitucionalidad al nuevo texto propuesto por el deliberante de Ayo Ayo.

Con ese antecedente, se advierte de manera inicial que, el marco de regulación del artículo que se estudia es respecto a los "derechos políticos", de las ciudadanas y los ciudadanos, de modo que el texto inserto guarda armonía con lo previsto por el art. 26.II.1 de la CPE; toda vez que, en el marco del derecho a la participación de los ciudadanos y ciudadanas de Ayo Ayo, pueden organizarse con fines de participación política.

En consecuencia, el texto inserto guarda armonía con la Constitución Política del Estado, mereciendo su declaratoria de **compatibilidad**.

Respecto al numeral 3

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del numeral 3 del art. 12, entendiendo que: "…*tómese en cuenta el art. 21.5 de la CPE, que establece como un derecho civil: 'A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva'.*

En ese antecedente, se advierte que el estatuyente pretende regular de manera similar a lo establecido en la mencionada disposición, en cuanto a establecer la participación de la población de Ayo Ayo en actos sociales y culturales, quedando aclarado que en cuanto a la participación en ***actos políticos****, no se encuentra cargo alguno en razón al ejercicio competencial de la ETA municipal en actos democráticos, dentro de su jurisdicción y competencia y que implique la intervención de la población, por ejemplo cuando se activa el mecanismo de la consulta municipal".*

En el contexto referido, el estatuyente reformuló el texto del numeral 3, siguiendo los razonamientos expresados en el señalado fallo constitucional; de manera que ahora, el contenido de la disposición modificada respeta el ejercicio del derecho a la opinión y expresión de toda persona y por cualquier medio de comunicación. De modo que dicho texto guarda armonía con lo previsto en el art. 21.5 de la Norma Suprema, que refiere: "Las bolivianas y bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 5. A expresar y difundir libremente pensamientos y opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva" y 106.II de la CPE, que establece: "El Estado garantiza a las bolivianas y bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa".

De lo citado, se concluye que el Estado en todos sus niveles tiene como fin garantizar el ejercicio efectivo de todos los derechos consagrados en la Norma Suprema, de tal forma que resulta admisible que la ETA pretenda resguardarlo en diferentes escenarios políticos y en diferentes medios de expresión dentro su jurisdicción.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema de la disposición analizada.

Respecto al numeral 4

La DCP 0156/2016, señaló que el estatuyente había incurrido en incompatibilidad con la Norma Suprema, al pretender regular mediante la COM derechos fundamentales que ya se encuentran previstos por la Constitución Política del Estado, situación que sería contraria a lo previsto por los arts. 109.II y 410 de la CPE.

De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que ahora nos ocupa, tomando en cuenta que el numeral 4 del art. 12 inicialmente observado, fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

III.2.5. Sobre el artículo 13 numerales 3 y 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 13° (Obligaciones y deberes de los habitantes del municipio de Ayo Ayo).-**

(…)

3. Cumplir la función social.

4. Cumplir organizadamente todas las tareas lícitas que beneficien al desarrollo de las comunidades y del municipio.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 13º (Obligaciones y deberes de los habitantes del Municipio de Ayo Ayo).-**

(…)

3. Eliminado

4. Eliminado

Ahora 4. Cumplir y hacer cumplir la Carta Orgánica del Municipio de Ayo Ayo".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los numerales 3 y 4

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de los citados numerales, entendiendo que: **a) Respecto al numeral 3**, refirió que no le corresponde a la ETA municipal la legislación sobre "…*el cumplimiento de la premisa de darle una funcionalidad a la propiedad inmueble, no solo circunscribiéndose al ámbito particular; sino, trascendiendo hacia el bienestar colectivo…"*; y, **b) Respecto al numeral 4**, refirió que: "…*la asociación es un derecho fundamental que forma parte de las libertades públicas, entendiendo que el Estado, solo ejerce un rol garantista frente a su ejercicio; siendo por tanto un derecho fundamental, que no puede configurarse como un deber jurídico, porque ello afecta a su esencia que emerge de la libre voluntad de las personas. Adicionalmente, debe expresarse que ningún gobierno autónomo, tiene competencia para regular sobre el derecho fundamental a la libre asociación, contemplado en el art. 21.4 de la CPE, dado que al igual que los demás derechos y garantías solo pueden ser regulados por ley del nivel central del Estado, tal como prevé el art. 109.II de la misma Ley Fundamental, según se infiere de lo dispuesto en el art. 71 de la LMAD".*

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que hoy nos ocupa, tomando en cuenta que los entonces numerales 3 y 4 del art. 13 inicialmente observados fueron suprimidos por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

Respecto al ahora numeral 4

Cabe señalar que el numeral citado, no formaba parte del texto inicial del art. 13 del proyecto de COM de Ayo Ayo, en tal razón, el estatuyente **debe estar a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional Primigenia**; toda vez que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la ETA consultante a tiempo de efectuar la adecuación de los artículos observados no puede introducir nuevos preceptos ya que esto implicaría un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2.6. Sobre el artículo 14

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 14° (Inviolabilidad de los derechos y libertades fundamentales).-** Todos los derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución Política de Estado y la Carta Orgánica Municipal, son inviolables y de cumplimiento obligatorio para cada uno de los habitantes de la jurisdicción del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 14º (Inviolabilidad de los derechos y libertades fundamentales).-** Todos los derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución Política de Estado y la Carta Orgánica Municipal, son inviolables y de cumplimiento obligatorio para cada uno de los habitantes del Municipio de Ayo Ayo".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "la jurisdicción del gobierno Autónomo Municipal de", entendiendo que existía una confusión entre lo que es la ETA y la Unidad Territorial.

Ahora bien, del texto adecuado se evidencia que el estatuyente de Ayo Ayo, en cumplimiento a lo dispuesto por la Declaración precedente eliminó la frase identificada como "incompatible".

En ese marco, el texto de la disposición que hoy se analiza, pretende resguardar y promover los derechos fundamentales de cada uno de los habitantes del municipio de Ayo Ayo, situación que resulta plenamente compatible con la Norma Suprema, entendiendo que el Estado en todos sus niveles (departamental, municipal e indígena), tiene el deber de promoverlos. De modo que la disposición que se analiza guarda armonía con el art. 13.I de la CPE; en consecuencia, corresponde declarar su **compatibilidad.**

III.2.7. Sobre el artículo 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15° (Vigencia de los derechos autonómicos).-** El Gobierno Autónomo Municipal reconoce la vigencia del derecho autonómico de carácter indefinido, para ello guiará su comportamiento autonómico en sujeción estricta a la Constitución Política del Estado y el Ordenamiento Jurídico y Administrativo Municipal, y para su ejercicio utilizará los instrumentos normativos: Leyes Municipales, Resoluciones Municipales, Decretos Municipales, Resoluciones Ejecutivas, Resoluciones Técnico Administrativas, Convenios, Acuerdos intergubernativos, Reglamentos del Gabinete Municipal, Contratos administrativos, Determinaciones del control de legalidad de las normas municipales y toda norma de competencia municipal".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad del art. 15 del proyecto de COM de Ayo Ayo, citó el entendimiento desarrollado en la DCP 0117/2015 de 22 de mayo, que señaló: "…*referirse a la vigencia de un derecho autonómico, y más aún expresar que es de carácter indefinido, se ingresa en un error conceptual, toda vez que por el carácter dinámico del derecho como ciencia social no se puede hablar de la vigencia indefinida del derecho, puesto que la dinámica social obliga a que diferentes preceptos legales sean susceptibles de modificación mediante la abrogación y derogación…"* (el subrayado corresponde al texto original).

Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 15, inicialmente observado, fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal. De conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

III.2.8. Sobre el artículo 16, párrafo introductorio del parágrafo II y numerales 1 al 6; ahora artículo 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16° (Jerarquía y Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal).-**

(…)

II. El Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal, está integrado por el conjunto de disposiciones legales y normas administrativas establecidas en la presente Ley, emitidas por los órganos que la integran en ejercicio de la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva, para la ejecución de sus competencias exclusivas, compartidas y concurrentes de aplicación y cumplimiento en la Jurisdicción Municipal y comprenden la siguiente estructura:

1. Carta Orgánica Municipal;

2. Leyes Municipales;

3. Resoluciones Municipales;

4. Decretos Municipales;

5. Decreto Edil;

6. Resoluciones Administrativas

III. El Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal, será regulado por una norma específica".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 15º (Jerarquía y Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal).-

(…)

II. El Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal, está integrado por el conjunto de disposiciones legales y normas administrativas establecidas en la presente Carta Orgánica Municipal, emitidas por los órganos que la integran en ejercicio de la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva, para la ejecución de sus competencias exclusivas, compartidas y concurrentes de aplicación y cumplimiento en la Jurisdicción Municipal y comprenden las siguientes:

III. La Carta Orgánica del Municipio de Santiago de Callapa es la norma institucional básica superior, la cual tiene preeminencia en relación a la legislación autonómica.

IV. La jerarquía de la normativa Municipal, por Órgano emisor de acuerdo a sus facultades de los Órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Santiago de Callapa es la siguiente:

ORGANO LEGISLATIVO

a) Ley Municipal, sobre sus facultades, competencias exclusivas y el desarrollo de las competencias compartidas.

b) Resoluciones Municipales, reglamentarias de administración interna, destinadas a viabilizar el ejercicio de sus atribuciones y competencias propias del Órgano.

ÓRGANO LEGISLATIVO

a) Decreto Municipal, dictado por la Alcaldesa o Alcalde, firmado conjuntamente con los Secretarios Municipales, para la Reglamentación de competencias concurrentes legisladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, como también reglamentar las Leyes emanadas del Órgano Legislativo Municipal.

b) Decreto Edil, Norma interna del Órgano Ejecutivo que respalda sus acciones administrativas, la cual materializa una decisión con respecto a un caso concreto.

c) Resolución Administrativa Municipal, es aquella emitida por los Secretarios Municipales o Directores Municipales para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo II del entonces art. 16, entendiendo por una parte que: **a)** La frase: "*en la presente ley*", inserto en el párrafo introductorio del parágrafo II del entonces art. 16

ahora 15, entendiendo que la norma institucional básica "…*no puede equipararse a una ley…",* dado que su naturaleza jurídica es diferente (art. 275 de la CPE); **b)** Por otro lado declaró incompatible los entonces numerales 1 al 6 expresando que el estatuyente municipal tenía que consignar la identificación del órgano emisor, la naturaleza y alcance de los instrumentos normativos así como la jerarquía normativa diferenciada en órganos del gobierno municipal; y, **c)** Respecto a las "*resoluciones municipales*", incluidas en el numeral 3 del parágrafo II, la Declaración primigenia refirió que dichas normas no pueden estar jerárquicamente por encima de los Decretos Municipales, pues estas últimas son para el cumplimiento de las facultades reglamentarias del Ejecutivo Municipal y las Resoluciones Municipales son actos de administración del Legislativo Municipal.

En base a dichos antecedentes, el estatuyente de Ayo Ayo reformuló el texto observado, sustituyendo por un lado la frase identificada como incompatible; y, eliminando los seis numerales insertos en el parágrafo II del entonces art. 16, además incluyó dos parágrafos (III y IV) y suprimió un parágrafo que fue declarado compatible (III) en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia de tal manera que, corresponde efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad a la disposición modificada.

Respecto al parágrafo II del ahora art. 15, el estatuyente sustituyó la frase identificada como incompatible y, eliminó los numerales (1 al 6) observados; de tal manera corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad a la norma modificada, en tal razón se advierte que, la ETA consultante establece que su ordenamiento jurídico y administrativo, estará integrado por el conjunto de disposiciones legales establecidas en su propia norma institucional básica en el marco del ejercicio facultativo que corresponde a cada órgano del gobierno municipal, adecuándose a lo establecido en los arts. 272 y 283 de la CPE, al respecto así también lo entendió la jurisprudencia emitida por este Tribunal, que expresó: "…*Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"* (DCP 0133/2015 de 8 de julio). Finalmente, corresponde señalar que del análisis del parágrafo II reformulado no se advierte transgresión al art. 410.II de la CPE, correspondiendo en consecuencia declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Respecto a los ahora parágrafos III y IV del art. 15 del proyecto de COM que se analiza, a tiempo de referirse a la naturaleza jurídica de dicha norma institucional básica y a la jerarquía de las normas emitidas por el Legislativo y Ejecutivo Municipal, hace referencia a la ETA de "Santiago de Callapa", denominación de la ETA que resulta incongruente; toda vez que, se advierte que la entidad municipal consultante es el municipio de Ayo Ayo; en consecuencia, al amparo del art. 272 de la CPE, que establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, **por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias** y atribuciones" (las negrillas fueron agregadas), el estatuyente de Ayo Ayo no puede regular al margen de su jurisdicción, entendiendo que la norma institucional básica, sujeta a control previo de constitucionalidad, una vez cumplido lo dispuesto por el art. 275 de la Norma Suprema, tendrá vigencia dentro de dicha entidad.

En atención a lo fundamentado corresponde al estatuyente identificar de manera adecuada a la ETA de Ayo Ayo, por lo que se debe declarar la **incompatibilidad** de la denominación de: "Santiago de Callapa", inserta en los parágrafos III y IV del art. 15 del proyecto de COM en análisis.

Finalmente respecto a las normas jurídicas insertas en el **parágrafo IV**, se incluye a la Ley y Resolución Municipal como normas emitidas por el Órgano Legislativo situación que resulta **compatible** con la Norma Suprema; sin embargo, **respecto al Decreto Municipal, Decreto Edil y Resolución Administrativa**, identificadas en el proyecto de COM que se analiza, también como normas emitidas por el legislativo municipal, de modo que este Tribunal advierte que dicha clasificación se contrapone a las facultades asignadas a los órganos ejecutivo y legislativo, entendiendo que es la autoridad Edil, titular de las facultades ejecutiva y reglamentaria (art. 272 y 283 de la CPE).

Así también, considerando lo dispuesto por el art. 12.I de la Norma Suprema que establece: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los **órganos legislativo, Ejecutivo**, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la **independencia, separación**, coordinación y cooperación **de estos órganos**" (las negrillas fueron agregadas), dicha disposición constitucional resulta aplicable a todos los niveles de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuyo mérito las entidades territoriales autónomas

municipales se componen por un órgano ejecutivo y un órgano legislativo –arts. 283 y 285 al 288 de la CPE– ambos de igual rango y regidos por el principio de separación, independencia, cooperación y coordinación; sin embargo, la previsión observada, vulnera el principio de independencia y separación de órganos, toda vez que, se pretende que sea el legislativo Municipal, el órgano que emita normas como el decreto municipal, Decreto Edil y resoluciones administrativas municipales, que por el alcance citado en el parágrafo observado corresponden su emisión al Ejecutivo municipal para el ejercicio de las facultades asignadas por la Norma Suprema.

En consecuencia corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Norma Suprema del art. 15 en su parágrafo IV respecto al segundo subtitulo "ÓRGANO LEGISLATIVO".

III.2.9. Sobre el artículo 19; ahora 18

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 19° (Ubicación y delimitación territorial)**.- El municipio de Ayo Ayo, geográficamente está ubicado en la provincia Aroma, del Departamento de La Paz, del Estado Plurinacional de Bolivia. Sus límites jurisdiccionales son: al Este, con el municipio de Sapahaqui de la provincia Loayza; al Oeste, con los municipios de Waldo Ballivian Tumarapi y Corocoro de la provincia Pacajes; al Norte con los municipios de Calamarca y Colquencha y al Sur con el municipio de Patacamaya de la provincia Aroma".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 18º (Ubicación y delimitación territorial).-**El Municipio de Ayo Ayo, geográficamente está ubicado en la provincia Aroma, del Departamento de La Paz, del Estado Plurinacional de Bolivia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de las frases: "y delimitación territorial" que se encuentra inserta en el epígrafe y "Sus límites jurisdiccionales son: al Este, con el municipio de Sapahaqui de la provincia Loayza; al Oeste, con los municipios de Waldo Ballivian Tumarapi y Corocoro de la provincia Pacajes; al Norte con los municipios de Calamarca y Colquencha y al Sur con el municipio de Patacamaya de la provincia Aroma", bajo el argumento de que, al existir una reserva de ley (art. 269.II de la CPE), es el nivel central del Estado, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 158. I.6 dela CPE), quien tiene la atribución de establecer los límites de las ETA mediante ley; de modo que, al haberse constituido los límites del municipio de Ayo Ayo en la COM, resultaba incompatible dicho precepto.

Ahora bien, de la revisión del texto modificado por el estatuyente de la ETA de Ayo Ayo se advierte que, el mismo fue asumido de manera parcial; toda vez que, por una parte suprimió la frase declarada incompatible inserta en el contenido del entonces art. 19 (ahora 18); sin embargo, el epígrafe se mantuvo intacto; es decir, no fue modificad o, de manera que persisten y se mantienen subsistentes las observaciones desarrolladas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, ya que la COM no es la norma idónea para establecer límites de su Unidad Territorial, esto en el marco de la reserva de ley inserta en el art. 269.II de la CPE, de tal manera que el nivel central del Estado es competente para efectuar el correspondiente establecimiento de límites de las ETA.

En consecuencia corresponde declarar la **incompatibilidad**, de la frase "y delimitación territorial" inserta en el epígrafe del art. 18 del proyecto de COM de Ayo Ayo, con la Norma Suprema.

III.2.10. Sobre el artículo 20

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 20° (Estructura Territorial).-** El municipio de Ayo Ayo, está compuesta por comunidades y ayllus, que conforman un territorio originario, considerando sus valores y bienes culturales ancestrales. La organización del territorio del municipio de Ayo Ayo, está estructurado por ambas organizaciones: central agraria, subcentrales, secretarios generales y mallkus originarios de acuerdo a normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del precepto citado precedentemente entendiendo que: "*…la organización territorial al interior de una unidad territorial municipal, debe responder a los parámetros fijados constitucionalmente para el tipo de autonomía municipal, que debe conformarse en 'distritos municipales' y 'distritos municipales indígena originario campesinos'…"*, así también citó el entendimiento desarrollado en

la DCP 0213/2015 de 16 de diciembre, que respecto de la organización territorial refirió que en el marco de lo dispuesto por los arts. 293 y 295 de la CPE: "…*un municipio puede ser objeto de una división territorial para la administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, a través de distritos municipales propiamente dichos; o a través de distritos indígena originario campesinos, para la gestión descentralizada de un territorio IOC inmerso en la jurisdiccional territorial de un municipio.*

Ello implica que los distritos constituyen espacios delimitados al interior de los municipios que territorialmente permiten una planificación y gestión administrativa independiente, desde el órgano central del gobierno municipal; estos espacios geográficos -sin traducirse en unidades territoriales-, permiten la división administrativa del municipio, sin que el ordenamiento jurídico municipal, reconozca otras formas de espacios geográficos para fines de administración y gestión pública, como cabildos, subcentrales, sindicatos originarios y juntas vecinales, que más responden a organizaciones político-funcionales de la sociedad civil y no a formas de espacio territorial para fines de planificación y gestión pública…" (el subrayado corresponde al texto original).

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En el caso que nos ocupa, tomando en cuenta, que el art. 20 inicialmente observado fue suprimido por el estatuyente, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

III.2.11. Sobre el artículo 21; ahora 19

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21° (Conformación de Distritos Municipales).** Los distritos en el municipio de Ayo Ayo podrán conformarse, a solicitud voluntaria de la población del territorio cumpliendo previamente los requisitos exigidos por la ley municipal específica".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 19º (Conformación de Distritos Municipales).** Los Distritos Municipales y los Distritos indígena originario campesinos, en el Municipio de Ayo Ayo podrán conformarse, a solicitud voluntaria de la población del territorio cumpliendo previamente los requisitos exigidos por la Ley Nº 031 Marco de Autonomías y Descentralización y Ley Municipal específica, según el caso".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de entonces art. 21 entendiendo que dentro de la regulación para la conformación de los distritos no incluyó a los distritos indígena originario campesinos (IOC).

En el marco de las observaciones efectuadas por la Declaración primigenia, el estatuyente de Ayo Ayo, modificó el texto del ahora art. 19, de tal manera que incluyó dentro del proceso de distritación a los distritos IOC; en consecuencia, la participación de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC) en los órganos del Estado, conforme lo dispone el art. 30.14 y 18 de la CPE, se encuentra debidamente garantizada en el proyecto de COM adecuado; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 19** del proyecto de COM de Ayo Ayo, con la Norma Suprema.

III.2.12. Sobre el artículo 24, parágrafos III numeral 2 y IV numerales 3, 4 y 8; ahora 22, parágrafos III numeral 2 y IV numerales 3 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 24° (Competencias exclusivas).-** Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, todas las establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

(…)

III. En Materia de Infraestructura.

(…)

2. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales, en coordinación con las comunidades y las organizaciones sociales.

IV. En Materia de Planificación y Desarrollo Urbano y Rural Sostenible.

(…)

3. Elaborar planes de ordenamiento territorial en toda la jurisdicción municipal.

4. Elaborar el plan de uso de suelos, en coordinación con el nivel Central y Departamental

(…)

8. Manejo de áridos y agregados en coordinación con la sociedad civil, de acuerdo a las normas municipales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 22º (Competencias exclusivas).-** Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, todas las establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

(…)

III. En Materia de Infraestructura.

(…)

2. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar los caminos vecinales, en coordinación con las comunidades y las organizaciones sociales, como también con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

IV. En Materia de Planificación y Desarrollo Urbano y Rural Sostenible.

(…)

3. Elaborar el Plan de Ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel Central del Estado, departamentales e indígenas.

(…)

7. Manejo de áridos y agregados en coordinación con la sociedad civil, como también con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al parágrafo III numeral 2

El citado precepto fue declarado incompatible, entendiendo que no se tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 302.I.7 de la CPE, toda vez que, no se incluyó la coordinación con los PIOC en la planificación, diseño, construcción conservación y administración de caminos vecinales.

Ahora bien, analizado el texto adecuado por el estatuyente de Ayo Ayo, este Tribunal advierte que el estatuyente dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0156/2016, de tal manera que incorporó en su regulación la coordinación dispuesta en el art. 302.I.7 de la CPE; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 2 parágrafo III del art. 22, del proyecto de COM analizada con la Norma Suprema.

Respecto a los numerales 3 y 4 del parágrafo IV; ahora numeral 3

Los numerales citados, fueron declarados incompatibles; toda vez que, no cumplían a cabalidad con lo dispuesto en el art. 302.I.6 de la CPE, en lo referido a la coordinación requerida con los niveles central, departamental e indígena en la elaboración de Planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, como competencia exclusiva del nivel municipal.

Ahora bien, corresponde inicialmente aclarar que, el estatuyente unió el contenido de los numerales 3 y 4 del parágrafo IV, referidos estos a la elaboración de planes de ordenamiento territorial y uso de suelo, de modo que analizado el texto modificado por el estatuyente de Ayo Ayo, se advierte que se introdujo en el texto observado la coordinación con todos los niveles del Estado; es decir con el nivel central, departamental e indígena conforme establece la Norma Constitucional citada precedentemente, en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto adecuado con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 8 del parágrafo IV; ahora numeral 7

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del precepto en análisis, entendiendo que dicha disposición no cumplía con el mandato del art. 302.I.41 de la CPE; es decir, con la coordinación con los PIOC.

Adecuado que fue el precepto identificado, conforme desarrolló la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, este Tribunal advierte que el estatuyente adecuó el contenido del citado numeral en armonía con el precepto constitucional citado líneas arriba, de tal manera que conforme dispone el art. 302.I.41 de la Norma Suprema, la competencia exclusiva en materia de áridos y agregados será ejecutada en el marco de la coordinación con los PIOC cuando corresponda.

De modo que en atención a lo desarrollado precedentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 7 del parágrafo IV del art. 22 del proyecto de COM de Ayo Ayo, con la Norma Suprema.

III.2.13. Sobre el artículo 25, párrafo introductorio, numerales 1, 3, 5 y 6; ahora artículo 23 numerales 2 y 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 25° (Competencias Compartidas).-** Serán ejercidas en el marco de la facultad reglamentaria y ejecutiva que la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización establecen:

1. Con el Órgano Electoral Departamental y municipal.

(…)

3. Electrificación urbana y rural.

(…)

5. Establecimiento de instancias de conciliación ciudadana, para solución de conflictos entre los habitantes de la unidad territorial.

6. El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, implementara estrategias y coordinara acciones participativas para lograr una seguridad ciudadana en todo su territorio de acuerdo a la Ley, considerando usos y costumbres.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 23º (Competencias Compartidas).- I.** Las competencias compartidas establecidas por la Constitución Política del Estado, son aquellas sujetas a una Legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuya legislación de desarrollo, será ejercida por el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, de acuerdo a su característica y naturaleza, como también la reglamentación y ejecución. En tal sentido, se tendrá competencia compartida en:

1. Eliminado

(Antes 3) 2. Electrificación urbana.

(…)

(Antes 5) 4. Establecimiento de instancias de conciliación ciudadana, para solución de conflictos entre los habitantes del Municipio de Ayo Ayo, sobre asuntos de carácter municipal.

6. Eliminado

II. Las competencias compartidas descritas precedentemente, no son limitativas, ya que estas y otras son establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 031, Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez'".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo introductorio

Se declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio del artículo que se analiza, entendiendo que a la luz del art. 297.I de la CPE, en las competencias compartidas la legislación básica es emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, y la legislación de desarrollo es emitida por las ETA, de tal manera que al omitir referir a la legislación de desarrollo, respecto a dichas competencias, la previsión observada "…*no se*

circunscribe a cabalidad en la disposición constitucional transcrita, en cuanto a la definición y alcance de la competencia compartida…" (DCP 0156/2016).

Modificado que fue el párrafo introductorio del precepto que se analiza corresponde a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad del texto adecuado.

En atención a lo citado, se advierte que el ahora identificado como parágrafo I, sin desmarcarse de lo dispuesto por el art 297.I.4 de la Norma Suprema, refiere que las competencias compartidas distribuidas en la Constitución Política del Estado son aquellas sujetas a una Legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuya legislación de desarrollo, será ejercida por la ETA de Ayo Ayo, en ese marco corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora parágrafo I texto introductorio del art. 23 del proyecto de norma institucional básica con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 1

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces numeral 1 del precepto citado; toda vez que, no guarda concordancia con la competencia compartida dispuesta en el art. 299.I.1 de la CPE (Régimen electoral departamental y municipal).

Ahora bien, tomando en cuenta que el texto del numeral 1 fue eliminado del contenido del hoy art. 23, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que a la luz del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Respecto del numeral 3; ahora numeral 2

El precepto que se analiza fue declarado incompatible con la Norma Suprema, tomando en cuenta que en atención a lo dispuesto por el art. 299.I.3 de la CPE, el nivel municipal solo puede ejecutar la competencia compartida sobre materia de electrificación en la jurisdicción urbana.

Ahora bien, efectuado el correspondiente análisis constitucional del precepto modificado, se advierte que la ETA de Ayo Ayo, delimita su competencia compartida en temas de electrificación a su jurisdicción urbana, conforme dispone el art. 299.I.3 de la Norma Suprema, en consecuencia este Tribunal no evidencia afectación a los derechos o principios constitucionales, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del numeral 2 del art. 23 del proyecto de COM en análisis, con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 5; ahora numeral 4

Los fundamentos desarrollados por la DCP 0156/2016, para la declaratoria de incompatibilidad del citado precepto fue el siguiente: "*…debe considerarse que el art. 299.I.6 de la CPE, determina como competencia compartida:* '*establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal'. Contrariamente a lo previsto constitucionalmente, el numeral en análisis, regula de manera genérica, sobre todo tipo de 'conflictos' a ser conciliados, sin observar que la previsión constitucional le señala específicamente* ***que podrá instaurarse la conciliación solo en conflictos entre vecinos y sobre asuntos de carácter municipal***".

Adecuado que fue el numeral en análisis, este Tribunal en el marco del control previo de constitucionalidad efectuado al texto adecuado, advierte que el mismo se encuentra regulado en concordancia con la competencia compartida citada en el art. 299.I.6 de la CPE, de tal manera que la ETA municipal ejercerá las facultades asignadas por la Norma Suprema sobre el: "6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal".

En consecuencia del texto adecuado por el Estatuyente de Ayo Ayo, no se encuentra cargo de incompatibilidad alguna, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 4** adecuado con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 6

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad del numeral identificado precedentemente, entendiendo que al ser la materia de seguridad ciudadana, una competencia "compartida" conforme al catálogo competencial citado en el art. 299.II.13 de la CPE, no corresponde a la ETA municipal su regulación al margen de lo dispuesto por la ley emitida por el nivel central del Estado.

Tomando en cuenta que el texto del numeral 6 fue expulsado del contenido del ahora art. 23, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo,

el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al ahora parágrafo II

Cabe señalar que el precepto ahora identificado como art. 23, estaba dividido en numerales; sin embargo, en la modificación propuesta, divide su contenido en parágrafos, incluyendo además un segundo parágrafo, que no se encontraba en el proyecto propuesto por el estatuyente en el primer ingreso, de modo que corresponde hacer énfasis en la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, de tal manera que el estatuyente a tiempo de modificar su texto no puede incluir nuevos contenidos, debiendo limitarse a la supresión o adecuación a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

Hechas las debidas consideraciones, **respecto al parágrafo II inserto al precepto que ahora se analiza corresponde se esté a la DCP 0156/2016**.

III.2.14. Sobre el artículo 26, párrafo introductorio, numerales 2, 8 y 12; ahora 24 párrafo introductorio, numeral 2 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26° (Competencias Concurrentes).-** Serán ejercidas en el marco de la legislación de desarrollo, la reglamentación y ejecución, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización:

(…)

2. Gestionar niveles y sistemas de salud y educación.

(…)

8. Coordinar sistemas de control gubernamental.

(…)

12. Implementar estrategias de seguridad y soberanía alimentaria en el territorio municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 24º (Competencias Concurrentes).-**Son aquellas en la que la legislación le corresponde al nivel central del estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización:

(…)

2. Gestionar del sistema de salud y educación.

(…)

8. Sistema de control gubernamental.

(…)

12. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al párrafo introductorio

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio con los siguientes fundamentos: "…*es de hacer notar que el art. 297.I.4 de la Norma Suprema, define a las competencias concurrentes como: '…aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'.*

Siguiendo esa definición, se advierte que la disposición analizada, regula fuera del marco constitucional, confundiendo, inclusive, la regulación con las competencias compartidas, aspectos por los cuales debe declararse la incompatibilidad del párrafo introductorio del art. 26 en estudio".

Modificado que fue el párrafo introductorio del ahora art. 24 del proyecto de COM de Ayo Ayo, corresponde a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad en el marco de lo dispuesto por la Norma Suprema.

El art. 297.I de la CPE, caracteriza las competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas definidas por dicha Norma Suprema, de donde se advierte que la competencia concurrente caracterizada como aquella en la que, es titular de la facultad legislativa el nivel central del Estado y las demás ETA podrán ejercer las facultades reglamentarias y ejecutivas.

En el marco del precepto constitucional citado precedentemente, el estatuyente modificó el texto observado de tal forma que, sujeta su contenido a lo previsto por la Norma Suprema y caracteriza a las competencias concurrentes sin desmarcarse de la naturaleza dispuesta en el art. 297.I.3 de la CPE; es decir que, los identifica como: "…aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

En atención a lo desarrollado precedentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del párrafo introductorio adecuado con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 2

El citado numeral fue declarado incompatible entendiendo que: "*…el art. 299.II.2 de la CPE, establece como competencia concurrente: 'Gestión del sistema de salud y educación'; contrariamente a lo previsto por la Constitución Política del Estado, la norma en análisis se aleja del contenido de la competencia referida, estableciendo otro tipo de regulación, razón por la que se declara la incompatibilidad del num.2 del art. 26, correspondiendo su adecuación"* (DCP 0156/2016).

Ahora bien, analizado el texto modificado, se advierte que en el marco de lo previsto por el art. 297.I.3 de la CPE, que establece que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: (…) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva", así también la Norma Suprema en su art. 299.II.2 señala como competencia concurrente la: "Gestión del sistema de salud y educación" entre el nivel central del Estado y las ETA.

En atención a las normas constitucionales citadas precedentemente, el texto modificado guarda armonía con la competencia concurrente que establece el precitado art. 299.II.2 de la CPE, por lo que su desarrollo corresponde sea en el marco del principio de reserva reglamentaria en ejercicio justamente de esta facultad –reglamentaria–, cuando se trata de desarrollo de competencias concurrentes.

En consecuencia al haberse adecuado el **numeral 2 del art. 24** del proyecto de COM de Ayo Ayo, en armonía con la Norma Suprema, corresponde declarar su **compatibilidad**.

Respecto al numeral 8

El precepto en análisis, fue declarado incompatible en razón a que: "*…se encuentra tergiversada la competencia de 'Sistema de control gubernamental', la cual se encuentra prevista por el art. 299.II.14 de la CPE. En ese antecedente la disposición analizada, habla de sistemas, cuando solo existe un sistema de 'control gubernamental', por un lado y por otro, habla de 'coordinar', asumiendo un rol que no le compete, pues la competencia sobre el 'Sistema de control gubernamental' parte directamente del nivel central del Estado"*.

En el marco de la competencia concurrente dispuesta en el art. 299.II.14 de la CPE, las ETA, en el presente caso el nivel municipal, ejercerá las facultades reglamentarias y ejecutivas respecto a la competencia del "Sistema de control gubernamental".

En consecuencia, el texto modificado por el estatuyente de Ayo Ayo, delimita la ejecución de la competencia concurrente citada precedentemente, de tal manera que el Gobierno Autónomo Municipal citado, circunscribirá la ejecución de su competencia respecto al sistema de control de gubernamental a la ejecución de las facultades reglamentarias y ejecutivas en el marco de la legislación emitida por el nivel central del Estado.

En consecuencia y conforme a los fundamentos desarrollados precedentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 24 numeral 8** del proyecto COM adecuado con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 12

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del numeral citado, entendiendo que la previsión inserta *"…no se encuentra prevista dentro del catálogo competencial relacionada a las competencias concurrentes, previsto por el art. 299.II de la Norma Suprema*".

Ahora bien, se advierte que el estatuyente optó por eliminar el numeral 12 del art. 24 del proyecto de COM; de tal manera que este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

III.2.15. Sobre el artículo 28; ahora 26

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 28° (Patrimonio municipal).-** Forman parte del patrimonio municipal, los bienes inmuebles y muebles registrables o no, créditos, títulos, derechos, fondos y valores en existencia, adquiridos o que se adquieran en el futuro con fondos propios o mediante legados, donaciones u otro tipo de asignaciones debidamente aceptadas. El patrimonio neto municipal estará integrado por los bienes enumerados precedentemente, menos las obligaciones hacia terceros, sin más limitación que la establecida en la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 26º (Patrimonio municipal).-** Forman parte del patrimonio municipal, los bienes inmuebles y muebles registrables o no, créditos, títulos, derechos, fondos y valores en existencia, adquiridos o que se adquieran en el futuro con fondos propios o mediante legados, las obligaciones hacia terceros, donaciones u otro tipo de asignaciones debidamente aceptadas. El patrimonio neto municipal estará integrado por los bienes enumerados precedentemente, sin más limitación que la establecida en la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "*menos las obligaciones hacia terceros"* inserta en el entonces art. 28, ahora 26 del proyecto de COM que se analiza, bajo los siguientes fundamentos: "*El precepto que se analiza refiere sobre el patrimonio de la ETA municipales de Ayo Ayo, norma que no reviste de incompatibilidad con la Ley Fundamental; sin embargo,* ***el mismo establece que no constituyen parte del patrimonio de la ETA las obligaciones a terceros, aspecto que se infiere del art. 113.II y 322.I de la CPE, siendo que el Estado también tiene y puede llegar a adquirir obligaciones patrimoniales que deben ser honradas hacia tercero. En este entender, el precepto analizado tergiversa el entendido del patrimonio que se constituye no solamente de derechos subjetivos, sino también de obligaciones a ser asumidas en un cabal entendimiento jurídico del mismo****"* (las negrillas son añadidas).

En atención a los Fundamentos Jurídicos citados precedentemente, el estatuyente modificó el texto observado, de tal forma que eliminó la frase identificada como incompatible dando cumplimiento a lo dispuesto en la Declaración Constitucional Primigenia, de tal manera que la disposición adecuada referida al patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo del departamento de La Paz, cuidando de no incurrir en regulaciones al margen de su competencia, y acorde con lo dispuesto en el art. 339.II de la CPE, establece que los bienes atribuidos al Gobierno Autónomo Municipal son inviolables, inembargables e imprescriptibles y no podrán ser empleados en beneficio particular de ninguna persona o servidor público.

En consecuencia, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

III.2.16. Sobre los artículos 29 y 30

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 29° (Bienes Municipales).-** Los bienes municipales se clasifican en:

1. Bienes de dominio público.

2. Bienes sujetos al régimen jurídico privado.

3. Bienes de régimen mancomunado.

Artículo 30° (Bienes de dominio público).- Son aquellos destinados al uso irrestricto de los ciudadanos y las comunidades; son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La población sin exclusión ni excepción alguna, tienen el uso y goce de los bienes del dominio público municipal, con sujeción a las Leyes Municipales que el municipio dicte. Los bienes de dominio público son las siguientes:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, canchas, paseos, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Bienes declarados vacantes por Ley Municipal en favor del municipio.

4. Ríos hasta veinticinco (25) metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras, quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento y ojos de agua, regulados por Ley Municipal"

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de los entonces arts. 29 y 30 entendiendo que: "*…la 'calificación de bienes', se encuentra prevista por el citado art. 339.II de la Norma Suprema, estableciéndose inclusive una 'reserva legal' sobre esta materia, la que en aplicación del art. 71 de la LMAD, nos lleva a la conclusión de que será la legislación del nivel central encargada de legislar sobre la temática en cuestión, no siendo de competencia de la ETA municipal".*

Ahora bien, en el marco de las observaciones realizadas por la Declaración precedente, se advierte que el estatuyente optó por eliminar de su proyecto de COM los entonces arts. 29 y 30, en consecuencia este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

III.2.17. Sobre el artículo 32; ahora 28

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32° (Composición del Concejo Municipal).**

I. El Concejo Municipal está compuesto por cinco (5) concejalas o concejales y cinco (5) suplentes, elegidos por voto popular directo y democrático, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes.

II. En caso de creación de un distrito indígena originario, la representación política será directa, previa declaratoria en su condición de pueblo indígena originario por el Órgano Ejecutivo Municipal y la Constitución Política del Estado y las instancias orgánicas de las organizaciones sociales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 28º (Composición del Concejo Municipal).**

I. El Concejo Municipal está compuesto por cinco (5) concejalas o concejales y cinco (5) suplentes, elegidos por voto popular directo y democrático, en el marco de la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes. Asimismo las naciones o pueblos indígena originario campesino, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, estos podrán elegir a sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios, en aplicación a la democracia comunitaria.

II. El Distrito indígena originario campesino, es un determinado territorio y/o unidad sociocultural ubicado al interior del Municipio de Ayo Ayo; nación o pueblo con características propias entendiéndose como tal a toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión española".

Control previo de constitucionalidad

Respecto del parágrafo I

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente declaró la incompatibilidad del parágrafo citado entendiendo que, su texto era contrario a lo dispuesto en el art. 284 de la CPE; toda vez que, no incorporó dentro de la conformación de los miembros del concejo municipal a los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC).

Ahora bien, adecuado que fue la disposición citada corresponde a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad. En ese marco, el estatuyente de Ayo Ayo, incluyó en el parágrafo I, a los concejales representantes de las NPIOC elegidos por sus normas y procedimientos propios mediante la democracia comunitaria.

Al respecto, el art. 284 de la Norma Suprema establece: "I. El Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal. II. En los municipios donde existan

naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal", por su parte el art. 30 de la CPE, respecto a las NPIOC señala que dichos grupos tienen derecho entre otros a: "18.A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

De las normas citadas, este Tribunal advierte que el estatuyente de Ayo Ayo al incluir la representación de las NPIOC en la composición del Órgano Legislativo, desarrollado en el parágrafo analizado adecuó su texto a los preceptos constitucionales citados precedentemente, de tal manera que establece que el concejo municipal también estará integrado por concejales o concejalas elegidos en el marco de sus normas y procedimiento propios, cuando así se constituyan en su jurisdicción municipal.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del parágrafo I del art. 28 adecuado, del proyecto de COM que se analiza con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo II

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo citado entendiendo que: **a)** Se condiciona la creación de distrito municipal IOC a la "representación política directa"; es decir, se supedita: "…el ejercicio de un derecho democráticamente establecido a favor de las NPIOC, a la eventual creación de un distrito municipal IOC…" exigencia contraria a lo previsto por el art. 284.II de la CPE; **b)** Respecto a la "*denominación' del distrito compuesto por las NPIOC, no se olvide del 'meta concepto' establecido por la Norma Suprema, sobre lo 'indígena, originario campesino', trilogía indisoluble a partir de la nueva visión de Estado integrador hacia estos grupos sociales, que se ve reflejado en el tratamiento constitucional, a partir del art. 2 de la CPE, luego desarrollado hacia el ámbito del distrito municipal IOC, conforme establece el art. 28 de la LMAD"*; y, **c)** Se incorporó otros condicionamientos para el ejercicio del derecho a la participación y representación de las NPIOC en el legislativo municipal, como: "*…una 'declaratoria por parte del órgano ejecutivo municipal y las instancias orgánicas de las organizaciones sociales', lo que además presupone una injerencia y una regulación fuera del marco competencial, sobre 'organizaciones sociales', regulación que se contrapone a lo dispuesto por el art. 284.II de la CPE, que no prevé condicionamiento alguno para que las NPIOC sean parte de la composición del concejo municipal…".*

En el marco de las observaciones efectuadas por la Declaración primigenia citadas precedentemente, el estatuyente modificó el parágrafo II de tal forma que corresponde efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad.

Al respecto la Norma Suprema, a partir de su art. 30, referido a los derechos de las NPIOC y en el marco del principio de unidad, establece que el Estado garantiza, respeta y protege sus derechos de modo que, el estatuyente de Ayo Ayo al haber incluido en su norma institucional básica la participación de la NPIOC en la estructura de sus órganos (Ejecutivo y Legislativo) resulta constitucionalmente admisible. De tal manera que la adecuación cumple con lo observado en la Declaración primigenia y su texto modificado guarda armonía con lo regulado por los arts. 30.18 y 284.II de la CPE; en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 28.II** del proyecto de COM en estudio con la Constitución Política del Estado.

III.2.18. Sobre el artículo 34 numeral 2; ahora 30 numeral 2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 34° (Facultades legislativa, fiscalizadora y deliberativa).-** Las facultades del Órgano Legislativo, Concejo Municipal son:

(…)

2. Facultad legislativa, es la formulación de proyectos de Leyes Municipales, Resoluciones Municipales, en el marco del análisis, debate, aprobación y sanción de las normas, en cumplimiento estricto del procedimiento legislativo.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 30º (Facultades legislativa, fiscalizadora y deliberativa).-** Las facultades del Órgano Legislativo, Concejo Municipal son:

(…)

2. Facultad legislativa, es la formulación de proyectos de Leyes Municipales, en el marco del análisis, debate, aprobación y sanción de las normas, en cumplimiento estricto del procedimiento legislativo.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "Resoluciones Municipales" inserta el numeral 2 del entonces art. 34, entendiendo que la facultad legislativa está referida específicamente a la capacidad de emitir normas con rango de ley, de esta forma, considerando que las resoluciones se constituyen en normas administrativas de gestión interna, no pueden ser asumidas como parte de la facultad legislativa que asiste al Concejo Municipal ni revestir de carácter general.

El ahora art. 30.2 del proyecto modificado refiere a la facultad legislativa ejercida por el concejo municipal; que tiene por objeto, la formulación, tratamiento y aprobación de dichas normas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, en relación al alcance y naturaleza de dicha facultad, expresó lo siguiente: *"…1.* ***Facultad legislativa.*** *El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…"* (SCP 1714/2012 de 1 de octubre).

En atención a lo precedentemente citado, la norma adecuada no se contrapone a precepto constitucional alguno de modo que su texto guarda armonía con lo previsto por el art. 272 de la CPE; toda vez que, en ejercicio de su facultad legislativa asignada constitucionalmente, pretende realizar la formulación de proyectos de leyes municipales, su aprobación y sanción de las mismas, en cumplimiento estricto del procedimiento legislativo.

En consecuencia, corresponde declarar de **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 30.2** del proyecto de COM en estudio.

III.2.19. Sobre el artículo 36 numerales 3, 8, 10, 13, 17, 18, 20, y 21; ahora 32 numerales 3, 8, 10, 13, 17, 18 y 20

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 36° (Atribuciones del Concejo Municipal).-** El concejo municipal tiene las siguientes atribuciones que de ninguna manera son limitativos y serán sujetas a las normas legales vigentes:

(…)

3. Aprobar Leyes, Resoluciones Municipales, como normas generales de su jurisdicción,

(…)

8. Revisar, aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Ejecutivo Municipal, concluida la gestión.

(…)

10. Aprobar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotación de recursos naturales en el Municipio.

(…)

13. Fiscalizar las labores del Ejecutivo Municipal y en su caso, disponer el procesamiento interno por responsabilidad administrativa, sancionar en caso de existir responsabilidades y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil y penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante.

(…)

17. Aprobar mediante Ley municipal la planilla presupuestaria a los miembros del concejo municipal y del ejecutivo municipal, así como la escala de viáticos y gastos de representación.

18. Designar de entre sus miembros titulares en ejercicio, por dos tercios de voto, al Alcalde Municipal interino, en caso de ausencia o impedimento temporal del titular.

(…)

20. Aprobar el reglamento de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos económicos.

21. Normar las tarifas del autotransporte por una Ley municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 32º (Atribuciones del Concejo Municipal).-** El concejo municipal tiene las siguientes atribuciones que de ninguna manera son limitativos y serán sujetas a las normas legales vigentes:

(…)

3. Aprobar Leyes, como normas generales de su jurisdicción.

(…)

8. Revisar, el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Ejecutivo Municipal, concluida la gestión.

(…)

10. Aprobar o ratificar convenios de acuerdo a Ley Municipal.

(…)

13. Fiscalizar las labores del Ejecutivo Municipal y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil y penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante.

(…)

17. Aprobar mediante Ley Municipal la planilla presupuestaria a los miembros del concejo municipal y del ejecutivo municipal, así como la escala de viáticos.

18. Designar de entre sus miembros titulares en ejercicio, por dos tercios de voto, al Alcalde Municipal suplente, en caso de ausencia o impedimento temporal del titular.

(…)

20. Aprobar el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, que en ningún caso podrán consistir en montos económicos.

21. Eliminado".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 3

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "Resoluciones Municipales", bajo los mismos argumentos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del entonces art. 34.2 del proyecto de COM de Ayo Ayo; es decir que, al ser dicho instrumento normativo de carácter administrativo de gestión interna, no pueden ser asumidas como parte de la facultad legislativa que asiste al Concejo Municipal ni revestir de carácter general.

Ahora bien, en atención a las observaciones desarrolladas precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo optó por eliminar la frase identificada como incompatible. En ese marco el artículo modificado incluye como

atribución del Concejo Municipal, entre otras, el aprobar leyes, lo cual resulta constitucionalmente admisible; toda vez que, la instancia legislativa no solo es la titular de la emisión de leyes conforme a lo dispuesto por los arts. 272 y 283 de la CPE, si no también se constituye en promotora –aunque no única– de proyectos de leyes municipales, al respecto la SCP 1714/2012, en relación a la facultad legislativa atribuida al Concejo Municipal, en el caso de las ETA, refirió que, es la potestad de emitir leyes por parte de los órganos representativos, sobre una determinada materia de su competencia, dichas leyes serán abstractas o generales.

En consecuencia, en el marco de los preceptos constitucionales citados, así como la jurisprudencia constitucional, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 32.3** del proyecto de COM con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 8

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…aprobar o rechazar…" inserta en el numeral 8 del entonces art. 36, considerando que: "*…**no es facultad del órgano deliberante municipal aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión municipal**, **dado que un acto administrativo de esta naturaleza, comprometería la función fiscalizadora del concejo municipal al no poder ejecutar esta labor,** sobre la integralidad de una gestión ejecutiva previamente refrendada por aquél órgano, e implica la vulneración de los principios de independencia y separación de funciones de los órganos del Estado, previstos y contemplados en el art. 12.I de la CPE…'.*

*Lo propio sucede con el programa operativo anual (POA) del gobierno municipal, que siendo aquel instrumento en el que se sistematizan todas las operaciones y actividades, relativas a lograr los objetivos de gestión, su ejecución repercutirá directamente en los estados financieros de la ETA; y por tanto **solo será obligación del alcalde o alcaldesa municipal, aprobar o rechazar la ejecución tanto del POA como de los estados financieros de la gestión concluida o vencida, dada su condición de MAE del gobierno municipal,** función que es inherente a la dirección de la gestión municipal y que por lo tanto, **no puede involucrar al órgano deliberante, en consideración a su potestad fiscalizadora, facultad que no podría ejercer sobre actos de gestión que previamente fuesen aprobados o rechazados por la misma instancia**"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, del texto adecuado por el estatuyente de la ETA de Ayo Ayo, se advierte que en cumplimiento de lo dispuesto por la Declaración primigenia, se eliminó la frase observada; en ese marco, resulta admisible que el estatuyente incluya dentro de las atribuciones del Legislativo Municipal la revisión del informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Ejecutivo Municipal, concluida la gestión, que en atención al principio de cooperación y coordinación entre órganos dispuesta en el art. 12 de la CPE resulta constitucional.

Por otra parte, en atención a lo previsto en el art. 272 de la Norma Suprema, referido, entre otros aspectos, a la facultad fiscalizadora que es ejercida por el concejo municipal, resulta admisible que dicha instancia pretenda revisar, el informe de ejecución del Programa de Operaciones Anual, los estados financieros, ejecución presupuestaria y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por el Ejecutivo Municipal, concluida la gestión, situación que, de ninguna manera atenta contra el principio de separación entre órganos. Al respecto la jurisprudencia emitida por este Tribunal referida a la facultad fiscalizadora ejercida por el legislativo municipal, señaló lo siguiente: "*4. **Facultad fiscalizadora.** Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales"* (SCP 1714/2012).

De modo que, la modificación propuesta por el estatuyente de la ETA citada, al **numeral 8 del art. 32** guarda armonía con la Norma Suprema, en consecuencia corresponde declarar su **compatibilidad**.

Respecto al numeral 10

La DCP 0156/2016, citando el entendimiento desarrollado en la DCP 0019/2014 de 6 de mayo, declaró la incompatibilidad del numeral citado precedentemente bajo los siguientes fundamentos: "*Inicialmente cabe traer a colación el mandato establecido en el art. 348.I de la Ley Fundamental que dispone: Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los*

bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

Por su parte el art. 349.I manda: 'Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo'.

Como efecto de la compulsa de ambas disposiciones fundamentales, se colige que los minerales en todas sus formas (metálicos y no metálicos) son de propiedad y dominio directo del pueblo boliviano; de este modo se da por concluida la concepción dominial regalista que sobre este tipo de recursos pervivió en la época republicada de Bolivia hasta el año 2008, por la cual los minerales en todas sus formas, eran de dominio originario del Estado.

Hoy los recursos naturales en general, son de propiedad de pueblo boliviano, quedando en el Estado solo la función de administración de estos bienes (...)".

Ahora bien, en el marco de las observaciones citadas precedentemente el estatuyente modificó el contenido del numeral 10, por lo que corresponde efectuar el control previo de constitucionalidad al texto adecuado.

En ese marco el estatuyente de Ayo Ayo, incluye como atribución del Legislativo Municipal el aprobar o ratificar convenios de acuerdo a ley municipal, previsión que posibilita la regulación mediante el instrumento normativo citado.

Respecto a lo señalado precedentemente, el art. 302.I.35 de la CPE, establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines", por su parte los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema establecen que, el legislativo municipal es la instancia titular de la facultad fiscalizadora, de modo que al pretender atribuirse la aprobación o ratificación de convenios, se estaría ejecutando un control previo a dicha suscripción, cuestión que convertiría al órgano deliberativo en corresponsable del órgano ejecutivo en cuanto la firma del convenio, cabe señalar que el titular de la facultad ejecutiva resulta ser el órgano ejecutivo, de modo que es la instancia habilitada para efectuar las acciones necesarias para ejecutar las competencias asignadas al nivel municipal, como ser la suscripción de convenios.

En base a lo señalado precedentemente, la modificación propuesta por el Estatuyente de la ETA citada, al **numeral 10 del art. 32** resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 13

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "y en su caso, disponer el procesamiento interno por responsabilidad administrativa, sancionar en caso de existir responsabilidades" inserta en el numeral 13, entendiendo que, el art. 12.I de la CPE, refiere sobre la separación e independencia de órganos, aspecto considerado por la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, señaló al respecto que "*…se debe evitar las prácticas discrecionales respecto de las sanciones que anteriormente los Concejos Municipales aplicaban a los Alcaldes, pues actualmente estos últimos gozan de una legitimidad cualitativa basada en la elección directa de los mismos, cuestión que los hace diferentes respecto del marco jurídico preconstitucional caduco de la Ley de Municipalidades"*; entendiéndose, que la sanción por parte del Concejo Municipal, al Alcalde Municipal no responde al nuevo modelo de Estado, lo cual no implica que el Alcalde Municipal se encuentre exento de sanciones por infracciones cometidas durante el ejercicio de sus funciones de acuerdo al tipo de responsabilidad al que se adecuen sus actos.

Ahora bien, en el marco de las observaciones citadas precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo, eliminó la frase identificada como incompatible, de tal manera que corresponde a este Tribunal efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad al texto modificado.

El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las **facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, la Norma Suprema determina que la autonomía municipal está conformada por un gobierno autónomo constituido por un concejo municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal

y un órgano ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde con facultades reglamentaria y ejecutiva (art. 283 de la CPE).

En ese marco la ETA de Ayo Ayo, incorporó, entre otras, la atribución al concejo municipal el de fiscalizar las labores del Ejecutivo Municipal, atribución que, en el marco de las previsiones constitucionales citadas precedentemente resultan permitidas, y se enmarca dentro de las funciones que resultan del ejercicio de la facultad fiscalizadora atribuida al órgano legislativo de cada ETA.

Por otra parte corresponde hacer mención al siguiente precepto constitucional: "108. Son deberes de las bolivianas y bolivianos: (…) 8. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción", de modo que la previsión de "…remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil y penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante", inserta en el texto que se analiza resulta constitucional, entendiendo que, en el marco de la política del Estado de lucha contra todo acto de corrupción, el nivel municipal y en este caso el legislativo a fin de combatir y realizar una efectiva lucha contra este mal, puede constituirse en parte querellante en situaciones que considere que existe algún indicio de responsabilidad, así como remitir obrados a la justicia ordinaria para que esa instancia la que determine lo que en Ley corresponde.

De modo que, conforme a la facultad fiscalizadora, el Concejo Municipal de la ETA de Ayo Ayo, puede ejercer dicha facultad sobre cualquier acto del Ejecutivo Municipal, siempre en el marco de la separación de órganos; en consecuencia, de la revisión del proyecto modificado por el estatuyente, no se advierte contradicción a la Norma Suprema por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 32 numeral 13** del proyecto de COM adecuado.

Respecto al numeral 17

Cabe señalar que la DCP 0156/2016, a tiempo de efectuar el respectivo control previo de constitucionalidad del texto inserto en el numeral 17 del entonces art. 36 ahora 32, dividió dicho análisis en dos partes, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Declaró la incompatibilidad de la frase: "y gastos de representación", bajo el siguiente fundamento: "*si bien este rubro estaba previsto por la extinta Ley de Municipalidades, en la actualidad y conforme la nueva visión de la administración pública, ese tipo de gastos ya no existe por lo que; su inclusión en la Carta Orgánica, en todo caso genera inseguridad jurídica, vulnerando el art. 9.2 de la CPE";* y, **b)** Respecto a lo restante de la disposición señaló que: "*…en el marco de lo establecido en el art. 12.I de la CPE y 12.II de la LMAD, se entiende que el Concejo es competente para aprobar internamente (mediante resolución interna) su presupuesto y la escala de remuneraciones y viáticos de los concejales y su personal, pero no así para las autoridades y funcionaros del Ejecutivo, Órgano que hará lo propio en aplicación de sus facultades y procedimientos internos. Sin embargo, más allá de todo, debe entenderse que en definitiva, los presupuestos de ambos Órganos serán nuevamente revisados, puesto que, son parte del presupuesto general municipal y que debe ser globalmente aprobado, previas las conciliaciones y acuerdos que sean necesarios, por una ley municipal.*

Bajo ese entendimiento se declara la compatibilidad del num. 17 en lo que no fue declarado incompatible" (el resaltado nos corresponde).

De los fundamentos citados precedentemente se advierte que la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia de manera expresa dispuso que el estatuyente elimine la frase identificada como incompatible, de tal manera que este Tribunal advierte que la ETA consultante procedió a suprimir lo observado.

Finalmente, cabe señalar que la DCP 0156/2016, respecto al resto del contenido numeral 17 ya emitió criterio a tiempo de declarar su compatibilidad en base a los fundamentos también señalados precedentemente; de modo que, al existir cosa juzgada constitucional los Magistrados suscribientes se encuentran imposibilitados de emitir pronunciamiento alguno; en consecuencia, respecto al numeral 17 del ahora art. 32, el estatuyente debe estar a lo dispuesto por la Declaración primigenia.

Respecto al numeral 18

El precepto que se analiza fue declarado incompatible con la Constitución Política del Estado, entendiendo que a la luz del art. 286.I de la Norma Suprema, en casos de ausencia temporal del Alcalde o Alcaldesa establece la "suplencia" y no así el "interinato"; en razón a que este mantiene aún su calidad de titular, de modo que: "*La suplencia es temporal a una autoridad electa, en razón a que implica, que el titular mantiene la cualidad de titularidad y que por alguna necesidad o misión oficial, incluso por impedimento temporal debe ausentarse de manera temporal de su cargo; en estos casos y para no generar ausencia de autoridad ni paralización de*

servicios públicos importantes, es necesario que el titular comunique al Concejo para que temporalmente sea suplantado.

En cambio el interinato, tiene otra connotación administrativa, si bien mantiene la cualidad de temporalidad; sin embargo, esa condición del interino implica que el titular ya no cuenta con esa calidad y que por cuestiones no regulares el mandato del titular cesa de manera definitiva, esta situación hace que se produzca el interinato, mientras se constituya la sustitución por otro servidor público, de acuerdo a las circunstancias determinadas en el art. 286.II de la CPE, puede ser por elección o en su caso por sustitución" (DCP 0156/2016).

En atención a los fundamentos citados precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo, reformuló su texto, de tal manera que corresponde efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad al numeral 18 del ahora art. 32.

El parágrafo adecuado por el estatuyente, dispone que, en caso de ausencia temporal del Alcalde, el Concejo Municipal elegirá de entre sus miembros en ejercicio, al suplente que durará en sus funciones mientras subsista la ausencia. Esta disposición, encuentra armonía con lo previsto en el parágrafo I del art. 286 de la Norma Suprema, que textualmente dispone "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

La suplencia siempre conlleva en su base, el principio de temporalidad, entendiéndose que cuando se nombra un suplente, el titular del cargo existe, y que por ciertas circunstancia dentro el marco legal se encuentra ausente de manera temporal, y a efectos de que no exista vacío de poder comunica al Concejo de su ausencia para que el órgano deliberativo elija a su suplente temporal.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 18 del ahora art. 32** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 20

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del texto inserto en el numeral 20 del entonces art. 36, entendiendo que: "*…se pretende aprobar un 'reglamento de honores', aspecto que escapa del alcance facultativo del órgano legislativo municipal, toda vez que constitucionalmente no está entre sus facultades el 'reglamentar'; en todo caso podría legislar; es decir emitir una ley municipal sobre una determinada materia, correspondiendo en todo caso que el ejecutivo municipal 'reglamente' dicha legislación, cuidando de no vulnerar el art. 12.I de la CPE, que establece los principios de separación e independencia entre órganos de gobierno".*

Modificado que fue, la disposición precedentemente citada, del análisis del texto reformulado, este Tribunal advierte que, el deliberante municipal de Ayo Ayo, adecuó el texto observado a los principios y preceptos constitucionales, al establecer que, el Concejo Municipal aprobará el procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad. Ello implica que, el Órgano Legislativo en ejercicio de sus facultades, puede aprobar una Norma sobre las condiciones y los casos en los que el Gobierno Autónomo Municipal de dicha jurisdicción pueda otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, así como los alcances de dichos reconocimientos, entre otros aspectos; sin que ello afecte al ejercicio de la facultad reglamentaria –art. 283 con relación al 272 de la CPE–, en el marco de la separación de órganos establecida en el art. 12 de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 20 del ahora art. 32** del proyecto de COM de Ayo Ayo, con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 21

El citado numeral fue declarado incompatible en atención al siguiente fundamento: "*…se advierte una regulación genérica y por lo mismo, vulneradora de las competencias que en materia de 'autotransporte' tienen los otros niveles de gobierno; consiguientemente, el estatuyente infringe el catálogo competencial sobre competencias exclusivas, prevista en esta materia por el art. 302 de la CPE"* (DCP 0156/2016).

El texto del numeral 21 fue eliminado del proyecto de COM, en consecuencia este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

III.2.20. Sobre el artículo 37 numeral 7; ahora 33 numeral 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 37° (Responsabilidades de las Concejalas y Concejales).**

(…)

7. Presentar declaración Jurada de bienes ante la Contraloría General del Estado, al iniciar y concluir su mandato".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 33º (Responsabilidades de las Concejalas y Concejales).**

(…)

7. Presentar declaración Jurada de bienes ante la Contraloría General del Estado, antes, durante y después del cargo".

Control previo de constitucionalidad

El precepto citado fue declarado incompatible por la DCP 0156/2016, toda vez que, su texto no guardó armonía con el art. 235 de la CPE, el cual establece como una de las obligaciones de las servidoras y servidores públicos: "Prestar declaración jurada de bienes y rentas **antes, durante y después** del ejercicio del cargo" (la negrillas son agregadas).

En atención a las observaciones expresadas en la Declaración primigenia, el estatuyente reformuló el numeral citado de tal manera que superó las mismas, al señalar que la "Declaración Jurada de Bienes y Rentas" se realizará también **durante** el ejercicio de la función pública. La previsión constitucional del art. 235.3 de la Norma Suprema, que impone a las y los servidores públicos la obligación de realizar la declaración de sus bienes y rentas antes de asumir y después de haber cesado en el cargo y durante su ejercicio en el mes de su nacimiento, la cual tiene sustento en la transparencia asumido como valor del Estado y como principio que rige la administración pública tanto en el nivel central del Estado y las ETA, de acuerdo con los arts. 8. II, 232 y 270 de la CPE.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto del **numeral 7 del ahora art. 33** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Constitución Política del Estado.

III.2.21. Sobre el artículo 42; ahora 38

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 42° (Estructura del Ejecutivo Municipal).-** Se establece la estructura del Ejecutivo Municipal, en la perspectiva del crecimiento poblacional y las necesidades del Gobierno Autónomo Municipal:

(…)

4. Funcionarios municipales

Dicha estructura estará regulada por una norma específica del municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 38º (Estructura del Ejecutivo Municipal).-** Se establece la estructura del Ejecutivo Municipal, en la perspectiva del crecimiento poblacional y las necesidades del Gobierno Autónomo Municipal:

(…)

4. Servidores Públicos municipales"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "*Dicha estructura estará regulada por una norma específica del municipio"* inserta en el último párrafo del artículo en estudio con los siguientes fundamentos: "*Esta disposición en su última parte, incurre en confusión entre ETA y unidad territorial, al disponer que será el 'municipio' el que emita una 'norma específica' que regule sobre la estructura del órgano ejecutivo municipal; por lo que, en ese sentido debe tenerse presente que la ETA como institucionalidad es la única facultada para emitir cualquier tipo de normativa, sea el órgano ejecutivo como en el presente caso o el*

legislativo municipal; por lo tanto, la norma en análisis vulnera el art. 9.2 de la CPE, sobre la seguridad jurídica del texto normativo".

Ahora bien, de la revisión del texto modificado, se advierte que el párrafo final inserto en la disposición observada fue suprimido, en tal razón este Tribunal se encuentra impedido de efectuar análisis alguno y aplicar lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, toda vez que, no existe objeto de control previo de constitucionalidad.

Finalmente, es necesario hacer notar que, el Consultante de Ayo Ayo, a tiempo de modificar los preceptos observados, procedió a modificar textos que merecieron declaratoria de compatibilidad en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, tal es el caso del ahora art. 38 numeral 4, en tal razón, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, **sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos**, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

En ese marco, este Tribunal reitera al estatuyente que respecto a los preceptos declarados compatibles, debe estarse a lo dispuesto por la DCP 0156/2016.

III.2.22. Sobre el artículo 44 numeral 2; ahora 40 numeral 2

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44° (Facultades reglamentaria y ejecutiva).-** Las facultades del Órgano Ejecutivo, Alcalde Municipal son:

(…)

2. Facultad reglamentaria, corresponde a la emisión de Decretos Municipales para la reglamentación de las Leyes Municipales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 40º (Facultades reglamentaria y ejecutiva).-** Las facultades del Órgano Ejecutivo, Alcalde Municipal son:

(…)

2. **Facultad reglamentaria**, corresponde a la emisión de Decretos Municipales para la reglamentación de las Leyes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del término *"Municipales",* inserto en el numeral 2 del artículo en estudio, entendiendo que: *"(…) Como puede advertirse, los órganos ejecutivos de los niveles de gobierno autonómicos,* ***no pueden circunscribir su facultad reglamentaria solo respecto a las leyes que emita el órgano legislativa de cada ETA, sino que bien puede suceder que aquellos órganos reglamenten leyes del nivel central del Estado,*** *en cuanto a las competencias exclusivas y concurrentes correspondientes a dicho nivel; o del nivel departamental, como efecto de la transferencia o delegación de competencias exclusivas de este nivel"* (las negrillas fueron agregadas).

El estatuyente de Ayo Ayo, a tiempo de dar cumplimiento con lo dispuesto por la Declaración precedente, eliminó el término observado. En ese marco el numeral 2 del ahora art. 40, respecto a la facultad reglamentaria, atribuida al Ejecutivo Municipal (arts. 272 y 283 de la CPE), entendida como: "*…la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las Leyes…"* (DCP 0001/2013), establece que se circunscribe a la emisión de Decretos Municipales para la reglamentación de las leyes; en el marco de las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes en el art. 297 de la CPE.

En tal sentido, el estatuyente adecuó el **numeral 2 del ahora art. 40**, de tal manera que no contravienen Norma Constitucional alguna, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto analizado con la Norma Suprema.

III.2.23. Sobre el artículo 45 numerales 3, 7, 8, 9, 12, 15, 19, 21, 23, 25, 27, 28 y 29; ahora 41 numerales 3, 7, 8, 11, 14, 19, 21, 23 y 25

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45° (Atribuciones del Alcalde/Alcaldesa Municipal).-** Se establece las siguientes funciones y atribuciones del Alcalde o alcaldesa sin que esto signifique una limitación y están sujetas a leyes vigentes:

(…)

3. Ejecutar las Leyes y Resolución del Concejo Municipal.

4. Designar y retirar a los Secretarios Municipales y personal administrativo previo proceso interno en caso de incumplimiento de deberes y por la contravención a las normas municipales.

5. Controlar la eficiente prestación de servicios de los servidores públicos.

(…)

7. Elaborar y elevar ante el Concejo para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Rural, con sus normas y reglamentos, en compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.

8. Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal, para su consideración y aprobación, el Plan Desarrollo Municipal y el Plan de ordenamiento urbano y rural, con sus normas y reglamentos en compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional.

9. Elaborar y elevar ante el Concejo, para su consideración y aprobación, mediante Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelo.

(…)

12. Presentar informes escritos y orales ante el Concejo Municipal sobre la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, así como responder a los pedidos de informes escritos u orales en cumplimiento a las tareas de fiscalización requieran los concejales de conformidad con los plazos y modalidades establecidas en el reglamento interno del Concejo Municipal.

(…)

15. Ejecutar las expropiaciones aprobadas por el Concejo Municipal conforme a Ley Municipal.

(…)

19. Aplicar el Reglamento de honores, distinciones, premios y condecoraciones municipales a personalidades sobresalientes del municipio.

(…)

21. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de todas las gestiones, debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal, de conformidad con las leyes vigentes.

(…)

23. Elaborar la Estructura Orgánica del órgano ejecutivo, el manual defunciones y procedimientos, para la aprobación del Concejo Municipal.

(…)

25. Denunciar ante autoridades competentes para sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del patrimonio y propiedad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, transporte, venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, de acuerdo a normas municipales.

(...)

27. Solicitar al Concejo Municipal licencia por ausencia temporal, a efectos de la designación del Alcalde Municipal interino, de conformidad con el procedimiento establecido en el reglamento interno del concejo municipal.

28. Informar por escrito cuatrimestralmente al Directorio de Participación y Control Social, sobre el manejo de recursos financieros del Gobierno Autónomo Municipal.

29. Presentar declaración Jurada de bienes ante la Contraloría General del Estado, al iniciar y concluir su mandato"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 41º (Atribuciones del Alcalde/Alcaldesa Municipal).-** Se establece las siguientes funciones y atribuciones del Alcalde o alcaldesa sin que esto signifique una limitación y están sujetas a leyes vigentes:

(…)

3. Ejecutar las Leyes del Concejo Municipal.

4. Designar y retirar a los Secretarios Municipales y personal administrativo del Ejecutivo Municipal, previo proceso interno en caso de incumplimiento de deberes y por la contravención a las normas municipales.

5. Controlar la eficiente prestación de servicios de los servidores públicos del Ejecutivo Municipal.

(…)

7. Elaborar y elevar ante el Concejo para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Rural, con sus normas, en compatibilidad y coordinación con los planes y programas de desarrollo nacional, departamental y los gobiernos autónomos indígena originario campesinos.

8. Eliminado

(Antes 9) 8. Elaborar y elevar ante el Concejo, para su consideración y aprobación, mediante Ley Municipal, el Plan de Uso de Suelos en compatibilidad y coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígena originario campesinos.

(…)

(Antes 12) 11. Presentar informes escritos y orales ante el Concejo Municipal sobre la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, así como responder a los pedidos de informes escritos u orales en cumplimiento a las tareas de fiscalización que requieran los Concejales.

(…)

(Antes 15) 14. Ejecutar las Leyes de Declaratoria de necesidad y utilidad pública, aprobadas por el Concejo Municipal conforme a Ley Municipal.

19. Eliminado

(…)

(Antes 21) 19. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de todas las gestiones de conformidad con las leyes vigentes.

(Antes 23) 21. Elaborar la Estructura Orgánica del órgano ejecutivo, el manual de funciones y procedimientos.

(Antes 25) 23. Sancionar a las personas individuales y colectivas, públicas o privadas que infrinjan las disposiciones de preservación del patrimonio y propiedad públicas, uso común, normas sanitarias básicas, uso del suelo, medio ambiente, protección a la fauna silvestre, transporte, venta de productos alimenticios para consumo humano y animal, de acuerdo a normas municipales.

(…)

27. Eliminado

28. Eliminado

(Antes 29) 25. Presentar declaración Jurada de bienes ante la Contraloría General del Estado, antes, durante y después del cargo".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 3

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: *"y Resolución",* bajo los siguientes fundamentos: "*…la facultad legislativa es otorgada al Concejo Municipal para emitir leyes municipales en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo en el marco de sus competencias compartidas, las funciones normativa administrativas internas no alcanzan a constituirse en facultad competencial, asimismo, el desarrollo de resoluciones municipales* ***si bien son cualidades normativa administrativas internas no se constituyen en la facultad legislativa del concejo municipal, asimismo, si bien el Órgano Ejecutivo del***

gobierno municipal se encuentra facultado para ejercer la reglamentación de las leyes municipales, el Alcalde no podría ejecutar las resoluciones propias del Concejo, puesto que Cada órgano del gobierno autónomo municipal debe emitir su propia normativa inherente a sus funciones"(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, del texto adecuado por el estatuyente de Ayo Ayo, se evidencia que se procedió a suprimir la frase identificada como incompatible; en consecuencia, del texto modificado se advierte que dentro de las atribuciones previstas por el estatuyente para la autoridad ejecutiva, se encuentra la ejecución de las leyes emitidas por el Concejo Municipal en el marco de la facultad legislativa, de tal manera se tiene que la atribución modificada del ejecutivo municipal de la ETA de Ayo Ayo, se encuentra acorde a los arts. 12.I y 283 de la Norma Suprema; por lo que, **el numeral 3 del ahora art. 41** del proyecto de COM resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 7

La DCP 0156/2016, refiriendo el entendimiento citado en la DCP 0215/2015 de 16 de diciembre, declaró la incompatibilidad de la frase: "y reglamentos" y del resto del numeral citado, entendiendo por un lado que, el Concejo Municipal tiene capacidad reglamentaria solo respecto a temas internos y la reglamentación para la ejecución de los planes es de carácter general y corresponde en su elaboración y aprobación al Ejecutivo municipal, por otra parte, también se observó en dicha disposición que: "*…el estatuyente municipal, solo resguarda la necesaria coordinación gubernamental con el nivel central y el nivel departamental del Estado,* ***excluyendo de esta coordinación a los gobiernos autónomos indígena originario campesinos, lo que torna incompatible la previsión, dada la exclusión señalada, que no se circunscribe a lo prescrito por el art. 302.I.6 de la CPE****"* (el resaltado nos corresponde).

El texto reformulado del ahora art. 41 numeral 7 del proyecto de COM analizado, se enmarca en las previsiones del art. 302.I.6 de la CPE, que señala como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas"; asimismo, se puede establecer que el referido precepto, se adecua a lo establecido en los arts. 2 y 30.II numerales 4, 5, 7, 14 y 17 de la misma CPE, adoptando la coordinación con las NPIOC como un mecanismo destinado a resguardar los derechos de estos últimos.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 7 del ahora art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 8

El citado numeral fue declarado incompatible con la Norma Suprema, toda vez que, dicho numeral era una "*…réplica del anterior num. 7, generándose una duplicidad de regulaciones, lo que vulnera la seguridad jurídica, previsto por el art. 9.2 de la CPE, como fin y función del Estado…".*

Se advierte que el estatuyente eliminó de su proyecto de COM el numeral 8 del ahora art. 41, por lo que, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al numeral 9; ahora 8

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del citado precepto, en atención a los siguientes fundamentos: "*…debe considerarse el art. 302.I.6 de la CPE, que prevé expresamente como competencia exclusiva de la ETA municipal: 'Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas', advirtiéndose que la regulación ahora en análisis no cumple con la debida coordinación prevista constitucionalmente".*

Ahora bien, el estatuyente de Ayo Ayo, atendiendo el cargo de incompatibilidad citada precedentemente, incorporó en dicha disposición la coordinación en la elaboración de los planes de uso de suelos con los planes del nivel central del Estado, departamentales e IOC, de tal forma que, la disposición modificada, se adecuó en el marco de la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales prevista por el art. 302.I.6 de la CPE.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **numeral 8 del art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

Respecto al numeral 12; ahora 11

La frase inserta en el numeral citado: "…de conformidad con los plazos y modalidades establecidas en el reglamento interno del Concejo Municipal", fue declarada incompatible considerando que la labor de fiscalización del Concejo Municipal, deberá encontrarse normada mediante una ley municipal y no así un reglamento interno, aspecto que vulnera el art. 283 de la CPE.

De la modificación efectuada por el estatuyente se advierte que procedió a suprimir la frase identificada como incompatible; en ese marco, dentro de las atribuciones del Ejecutivo Municipal se tiene que presentará los informes requeridos por el Concejo Municipal, esto en el marco de la facultad fiscalizadora, que conforme establece el art. 272 de la CPE, es ejercida por el referido ente deliberativo, de donde se concluye que dicha previsión, se enmarca dentro de las funciones que resultan del ejercicio de la facultad fiscalizadora atribuida al Órgano Legislativo de cada ETA, por lo que no se advierte afectación del principio de separación de órganos establecido en el art. 12 de la CPE.

En consecuencia, al suprimirse la frase identificada como incompatible, este Tribunal advierte que el estatuyente dio cumplimiento a lo dispuesto por la Declaración primigenia y armonizó su texto a lo previsto por el art. 272 de la CPE, por tanto corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 12** ahora **numeral 11 del art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 15; ahora 14

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del precepto citado en atención a los siguientes fundamentos: *"En el nuevo orden constitucional y dado que los principios proclamados en el art. 11 de la Ley Fundamental, se proyectan en su aplicación hacia los demás niveles de gobierno autonómicos,* ***el Concejo Municipal solo será competente para declarar por ley la necesidad y utilidad pública del proyecto específico, ordenando que el órgano ejecutivo, proceda*** *–valga la redundancia-,* ***a la ejecución del proyecto que puede conllevar la expropiación de inmuebles****; desde esta nueva perspectiva, el propietario podrá contar con una tutela legal efectiva, que le permita impugnar los decretos ediles o resoluciones del órgano ejecutivo, que dispongan la expropiación, cuyas instancias quedarán agotadas en la vía jurisdiccional a través de la demanda contencioso-administrativa; lo que no podría suscitarse si las expropiaciones fuesen ordenadas por ley municipal, dado que este instrumento, por su carácter general, no son impugnables por las vías mencionadas (…)"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte el estatuyente de Ayo Ayo, en observancia del cargo de incompatibilidad procedió a reformular el texto del numeral en cuestión en el cual se establece que el Concejo Municipal emitirá una ley municipal de necesidad y utilidad pública; ahora si bien los Concejos Municipales son responsables de legislar sobre aspectos que prevean casos pasibles de limitaciones a la propiedad, la reglamentación y ejecución de dicha legislación será ejercida por el Órgano Ejecutivo entendiéndose que el administrado tendrá la posibilidad de impugnar sus actos; cabe aclarar que cuando este precepto analizado hace referencia a "un bien" el mismo se comprende como el objeto de la expropiación en términos generales y no así a una propiedad en particular.

De lo expuesto y en consideración a que dicho numeral fue adecuado en el marco de las observaciones realizadas por la Declaración precedente, el **numeral 14 del art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo, es compatible con los arts. 57 y 302.I.22 de la CPE, correspondiendo declarar la **compatibilidad** del citado numeral del proyecto de COM que se analiza con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 19

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del numeral citado, bajo los mismos fundamentos desarrollados en el análisis efectuado al entonces art. 36 numeral 20 del proyecto de COM de Ayo Ayo; es decir, observó que: "*…se pretende aprobar un 'reglamento de honores', aspecto que escapa del alcance facultativo del órgano legislativo municipal, toda vez que constitucionalmente no está entre sus facultades el 'reglamentar'; en todo caso podría legislar; es decir emitir una ley municipal sobre una determinada materia, correspondiendo en todo caso que el ejecutivo municipal 'reglamente' dicha legislación, cuidando de no vulnerar el art. 12.I de la CPE, que establece los principios de separación e independencia entre órganos de gobierno".*

Ahora bien, toda vez que, el estatuyente eliminó de su proyecto de COM el numeral 19 del hoy art. 41, este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, entendiendo que en atención del art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y

cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al numeral 21; ahora 19

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal" entendiendo que: "…*no es facultad del órgano deliberante municipal aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión municipal, dado que un acto administrativo de esta naturaleza, comprometería la función fiscalizadora del concejo municipal al no poder ejecutar esta labor, sobre la integralidad de una gestión ejecutiva previamente refrendada por aquél órgano, e implica la vulneración de los principios de independencia y separación de funciones de los órganos del Estado, previstos y contemplados en el art. 12.I de la CPE".*

En el marco de las observaciones efectuadas, el estatuyente procedió a modificar el texto de dicha disposición; de modo que eliminó la frase identificada como incompatible, de tal forma que resulta constitucional que la Autoridad Edil, como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal, en el marco del principio de transparencia (art. 8, 270 y 306.III de la CPE), ponga a disposición de la autoridad competente información respecto a los estados financieros, siempre en el marco del principio de independencia y separación de órganos.

Por lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **numeral 19 del art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

Respecto al numeral 23; ahora 21

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "para la aprobación del Concejo Municipal", entendiendo que al ser un Órgano –Ejecutivo– con distintas facultades a las del Concejo Municipal, no se puede pretender que sea dicho ente deliberativo quien apruebe los manuales de organización, funciones y procedimientos de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo del departamento de La Paz, situación que vulnera el art. 283 de la CPE.

En el marco de las observaciones efectuadas por la Declaración Constitucional Plurinacional citada precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo modificó, la disposición observada, de tal forma que, en el marco del principio de independencia y separación de órganos (art. 12.I de la CPE), el Ejecutivo Municipal elaborará la estructura orgánica, manual de funciones y procedimientos, para el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva, que mediante la Norma Suprema le fueron atribuidas a dicho Órgano (art. 283 de la CPE).

De lo citado anteriormente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **numeral 21 del art. 41** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

Respecto al numeral 25; ahora 23

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "Denunciar ante autoridades competentes para" inserta en el precepto citado entendiendo que "…la *ETA municipal, no debe restringir el alcance de su competencia en la materia regulada, pudiendo inclusive sancionar, siempre dentro de su jurisdicción y competencia"* según lo previsto por el art. 302.I.36 de la CPE.

En atención a las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el Estatuyente eliminó la frase identificada como incompatible, de tal forma, que en el marco de la competencia exclusiva atribuida a los Gobiernos Autónomos Municipales prevista en el art. 302.I.36 de la CPE, que señala: "Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas", en atención al precepto constitucional descrito resulta permisible que la ETA a fin de sancionar el incumplimiento de las Normas Municipales, los efectivice a través de la guardia municipal, teniendo como límite los presupuestos delictivos.

El estatuyente de Ayo Ayo, adecuó el contenido del referido numeral, ahora signado como numeral 23, teniéndose en consecuencia, por cumplido lo dispuesto por el citado fallo constitucional, dado que suprimió la frase identificada como incompatible, correspondiendo declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del **art. 41.23**, del proyecto de COM en estudio.

Respecto a los numeral 27 y 28

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de los citados numerales, por un lado **respecto al numeral 27**, señaló que el estatuyente pretende que la autoridad edil se sujete al Legislativo Municipal "*…de tal forma que el ejecutivo municipal necesite una 'licencia' por parte del Concejo Municipal para ausentarse de sus funciones, precepto del cual se infiere un grado de dependencia del Alcalde Municipal con respecto al órgano legislativo municipal, más aún cuanto se pretende someter al Alcalde Municipal al reglamento general del Concejo Municipal, es decir a un reglamento elaborado para regir a otro órgano, transgrediéndose de ésta forma el principio de independencia y separación de órganos".*

Por otra parte, **respecto al numeral 28**, la citada Declaración Constitucional Plurinacional, dispuso su incompatibilidad, dado que, contenía un mandato para la participación y control social, al establecer su estructura mediante un "directorio", situación que contravino los arts. 241 y 242 de la CPE, respecto al "…*rol que debe jugar la sociedad civil organizada y el sector público en general, en cuanto a la gestión pública, pues no es función de ningún nivel de gobierno asignar tareas o responsabilidades al control social, porque actos de esta naturaleza, vulneran los principios de independencia y autonomía que informan la labor de este poder social; correspondiendo en todo caso que la ETA municipal genere los respectivos espacios para el ejercicio de la participación y control social".*

Ahora bien, efectuada la revisión de las adecuaciones propuestas por el consultante municipal, se evidencia que los numerales 27 y 28 del proyecto de COM de Ayo Ayo fueron suprimidos, de tal manera que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedido de efectuar control previo de constitucionalidad alguno, esto en atención a lo previsto por el art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Respecto al numeral 29; ahora 25

El numeral 29 (hoy 25) del art. 41, del proyecto de COM de Ayo Ayo, fue declarado incompatible en la DCP 0156/2016, en razón a los mismos fundamentos desarrollados para la declaratoria de incompatibilidad del entonces art. 37.7 del proyecto de COM de Ayo Ayo; donde se entendió que a la luz del art. 235 de la CPE, una de las obligaciones de las servidoras y los servidores públicos es de: "Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, **durante** y después del cargo" (negrillas agregadas); sin embargo, el numeral en cuestión, solo menciona prestar declaración jurada de bienes y rentas al iniciar y al finalizar el cargo respectivo.

En el marco de las observación citada precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo, modificó el contenido del ahora numeral 25, del tal manera que, se incluyó que la Autoridad Edil en el marco de lo previsto por el art. 235.3 de la CPE, realizará la respectiva "Declaración Jurada de Bienes y Rentas" **durante** el ejercicio de la función pública; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del **art. 41.25** del proyecto de COM en estudio.

Finalmente, este Tribunal advierte que, **respecto a los numerales 4 y 5** del artículo que se analiza, el Estatuyente procedió a modificar dichos textos, sin considerar que los mismos ya merecieron control previo de constitucionalidad y como resultado de ello fueron declarados compatibles; es decir existe cosa juzgada constitucional, de tal manera que, en el marco de los Fundamentos Jurídicos citados en el punto III.1 y 2 de este fallo constitucional, el control previo de constitucionalidad en adecuaciones, se efectuará sobre las disposiciones declaradas incompatibles, debiendo en lo restante; es decir, sobre los artículos declarados compatibles, estar a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional precedentes, de esa manera el estatuyente no puede modificar el contenido de preceptos declarados compatibles con la Norma Suprema, toda vez que, ya existe un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En mérito a lo señalado, corresponde al estatuyente que respecto a los numerales 4 y 5 del ahora artículo 41, esté a los dispuesto por la DCP 0156/2016.

III.2.24. Sobre el artículo 48; ahora 44

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 48° (Forma de elección de concejales o concejales).-** La elección de concejales y concejalas será por voto universal democrático, en la circunscripción municipal, donde se elegirán concejales/as titulares y suplentes con equidad y alternancia".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 44º (Forma de elección de concejales o concejalas).-** La elección de concejales y concejalas será por voto universal democrático, en la circunscripción municipal, donde se elegirán concejales/as titulares y suplentes con equidad y alternancia. Asimismo las naciones o pueblos indígena originario campesino, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, estos podrán elegir a sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios, en aplicación a la democracia comunitaria".

Control previo de constitucionalidad

El entonces art. 48 del proyecto de COM de Ayo Ayo, fue declarado incompatible en la DCP 0156/2016 entendiendo que, el estatuyente: "…***en su proyecto de Carta Orgánica no ha previsto la participación de los representantes de las NPIOC en el Concejo Municipal mediante la democracia comunitaria***", ni consideró lo previsto en el art. 284 de la CPE, que dispone: "II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal", en consecuencia el texto observado "…*debe 'adecuarse tomando en cuenta la "composición plural' del concejo municipal con las NPIOC, lo que da lugar a la aplicación de la democracia comunitaria y elección de sus concejales mediante normas y procedimientos propios"* (DCP 0156/2016).

En el marco de las observaciones citadas precedentemente, el texto fue reformulado, de forma que no vulnera precepto constitucional alguno, ya que incluye en la disposición objeto de control previo de constitucionalidad también a las y los Concejales provenientes de las NPIOC, conforme establece el art. 284.II de la CPE, representantes que serán elegidos por sus normas y procedimientos propios; vale decir, en aplicación a la democracia comunitaria.

Así también, el art. 30.II de la CPE, establece los derechos de las NPIOC, entre los cuales precisa: "5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. (…) 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado. III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley". En atención al citado marco constitucional en el que se contemplan los derechos de las NPIOC, se encuentra reconocida su participación en la institucionalidad del Estado, misma que trasunta al involucramiento directo en la función de Gobierno Autónomo Municipal.

En ese sentido, el proyecto de COM reformulado de Ayo Ayo, al haber incorporado la participación de los representantes de las NPIOC en el Concejo Municipal no lesiona los derechos referidos precedentemente, sino más bien garantiza su pleno ejercicio.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 44 del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Norma Suprema.

III.2.25. Sobre el artículo 49 numerales 1, 2, 4, 6 y 7; ahora 45 numerales 1, 2, 4, 6, 7 y 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 49° (Requisitos para candidatear a concejal y concejala).-** Para ser elegido Concejal o Concejala, se requiere:

1. Ser mayor de 18 años.

2. Ser boliviano de nacimiento.

(…)

4. No haber tenido pena condenatoria ejecutoriada.

(…)

6. Cumplir con los artículos 236, 238, 284 de la Constitución Política del Estado.

7. No tener cuentas pendientes ni deudas públicas con instancias públicas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 45º (Requisitos para candidatear a concejal y concejala).- Para ser elegido Concejal o Concejala, se requiere:

1. Tener 18 años cumplidos al día de la elección.

2. Contar con la nacionalidad boliviana.

(…)

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

(…)

6. Eliminado

Ahora 6. No estar comprendida en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

7. Eliminado

(Ahora) 7. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

(Ahora) 8. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 1

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de dicho numeral, entendiendo que su texto no guarda armonía con lo previsto por el art. 287.I.2 de la CPE.

En este marco, el estatuyente armonizó el requisito observado, de tal manera que modificó la disposición observada conforme establece el art. 287.I.2 de la Norma Suprema; es decir, dentro de los requisitos para poder candidatear a concejala o concejal, además de los requisitos previstos para el acceso al servicio público se deberá "Tener 18 años cumplidos al día de la elección". En consecuencia, el estatuyente armonizó el texto observado en la Declaración precedente, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 45 numeral 1** del proyecto de COM analizado con la Constitución Política del Estado.

Respecto al numeral 2

Se declaró la incompatibilidad de dicho numeral, por cuanto su texto resultó disonante con el art. 234.1 de la CPE, que establece como requisito para acceder a la función pública: "Contar con la nacionalidad boliviana", entendiendo además que el art. 141.I de la CPE, señala: "La nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización…".

El texto reformulado sigue los parámetros del análisis efectuado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de tal manera que armoniza su texto a lo dispuesto por el art. 234 de la CPE, que establece la obligación del cumplimiento de ciertos requisitos previos para el acceso al desempeño de la función pública, siendo entre otros, el siguiente: "1. Contar con nacionalidad boliviana", en consecuencia, el requisito exigido para ser elegido como concejala o concejal incluido en el numeral citado no presenta contradicción alguna con el texto constitucional, en ese marco corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del **numeral 2 del art. 45** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Norma Suprema.

Respecto al numeral 4

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del citado numeral, entendiendo que su texto no se adecuó al art. 234.4 de la CPE, dado que, entre los requisitos para acceder al desempeño de la función pública, refiere: "No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento"; sin embargo, la disposición observada, únicamente, estableció como requisito "No haber tenido pena condenatoria ejecutoriada".

En el marco de las observaciones citadas precedentemente, el Estatuyente de Ayo Ayo, a tiempo de modificar la citada disposición, establece como uno de los requisitos para ser electo autoridad legislativa municipal, entre otros, el de "No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento", disposición que en el marco del art. 234.4 de la CPE, resulta admisible.

En consecuencia los ajustes efectuados siguen el entendimiento desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional, de tal forma corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 4** del art. **45** del proyecto de COM en estudio con la Constitución Política del Estado.

Respecto a los numerales 6, 7 y 8

Los numerales 6 y 7, fueron declarados incompatibles en la DCP 0156/2016, en razón a que, la Carta Orgánica no tiene competencia para crear nuevos requisitos de los ya establecidos por la Norma Suprema.

En ese marco el estatuyente de Ayo Ayo a tiempo de modificar dichos numerales optó por reemplazarlos por otros contenidos, que en atención a las observaciones generales que desarrolló la DCP 0156/2016, resultan pertinentes.

La citada Declaración Constitucional Plurinacional, refirió que el **art. 287 de la CPE**, dispone: "I. Las candidatas y los candidatos a los concejos y a las asambleas de los gobiernos autónomos deberán cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, y:

1. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción correspondiente.

2. Tener 18 años cumplidos al día de la elección".

Así también en el **art. 234 de la misma Ley Fundamental**, se indica que: "Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Ser mayor de edad.

3. Haber cumplido con los deberes militares.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país" (las negrillas fueron agregadas).

De los preceptos constitucionales citados precedentemente se advierte que el estatuyente de Ayo Ayo, a tiempo de dar estricto cumplimiento a lo observado por la DCP 0156/2016, incorporó **los ahora numerales 6, 7 y 8** en el contenido del art. 45 del proyecto de COM, numerales que citan requisitos para candidatear a concejal o concejala, mismos que no se desmarcan de lo dispuesto por los arts. 287 y 234 de la Norma Suprema, motivo por el cual corresponde declarar la **compatibilidad** de los ahora **numerales 6, 7 y 8 del art. 45**, del proyecto de COM en estudio con la Norma Suprema.

III.2.26. Sobre el artículo 54

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 54° (Suspensión de Concejales o Concejalas).-** Se aplicara de acuerdo a la normativa vigente".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

El entonces art. 54 del proyecto de COM de Ayo Ayo, fue declarado incompatible en la DCP 0156/2016, entendiendo que no precisó si la suspensión emerge de una sanción administrativa o pretende regular como medida cautelar de modo que *"…la norma cuestionada, vulnera el principio de seguridad jurídica, dada su notoria indeterminación normativa…".*

De la revisión del proyecto de COM de Ayo Ayo, se advierte que el artículo citado fue suprimido, en ese marco, en atención al art. 116 de CPCo, donde se establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; no obstante, al haber eliminado el estatuyente el texto citado desapareció también el objeto de control previo de constitucionalidad, no correspondiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

III.2.27. Sobre el artículo 55

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 55° (Proceso de suspensión).-** El proceso de suspensión de un concejal o concejala, se tramitara a través de la Comisión de Ética, el mismo será reglamentada por una Ley Municipal, que emitirá el Concejo Municipal, en el caso que sea de carácter interno. Si el caso fuera de carácter judicial se remitirá antecedentes a las autoridades competentes".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016 declaró la incompatibilidad del citado artículo en atención a que: **a)** Se pretende reglamentar mediante una ley, sin considerar que "*…el Concejo Municipal delibera, legisla y fiscaliza, en tanto que el Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, reglamenta y ejecuta"*; y, **b)** Se regula sobre la suspensión temporal en el ámbito judicial.

Ahora bien, el art. 116 del CPCo, establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; no obstante, se advierte que el estatuyente de Ayo Ayo eliminó el texto del citado artículo; en consecuencia, el objeto de control previo de constitucionalidad, de modo que no corresponde pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

III.2.28. Sobre el artículo 56; ahora 50

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 56° (Forma de elección de Alcalde o Alcaldesa).-** La Carta Orgánica Municipal de Ayo Ayo, establece que el alcalde o la alcaldesa será elegido o elegida de acuerdo a la Ley Electoral, en conformidad a lo que establece la Constitución Política del Estado, de listas presentadas por organizaciones políticas, agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 50º (Forma de elección de Alcalde o Alcaldesa).-** La Carta Orgánica Municipal de Ayo Ayo, establece que el alcalde o la alcaldesa será elegido o elegida de acuerdo a la Ley Electoral, en conformidad a lo que establece la Constitución Política del Estado, de listas presentadas por las organizaciones políticas".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas" inserta en el texto original de la disposición examinada, considerando que era contrario a lo previsto por el art. 209 de la CPE, que señala: "Las candidatas y los candidatos a los cargos públicos electos, con excepción de los cargos elegibles del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional serán postuladas y postulados a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos, en igualdad de condiciones **y de acuerdo con la ley**" (las negrillas son agregadas), en consecuencia, en el marco del mandato constitucional precedentemente señalado la Ley del Régimen Electoral en su art. 48, establece que las: "(**ORGANIZACIONES POLÍTICAS**). **Son todos los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos** con personalidad jurídica otorgada por el Órgano Electoral Plurinacional, que se constituyen para intermediar la representación política en la conformación de los poderes públicos y la expresión de la voluntad popular" (el resaltado es nuestro), de modo que las "agrupaciones ciudadanas y pueblos indígenas", ya se encuentran contempladas dentro de la denominación de "organizaciones políticas", dispuesto por el art. 48 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), norma que emerge del mandato constitucional del art. 209 de la CPE.

En el marco de las observaciones desarrolladas por la Declaración Constitucional Plurinacional citadas precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo eliminó la frase observada, de tal manera que el texto modificado referido a la forma de elección de la Autoridad Edil de la ETA, se sujeta a lo previsto en la Norma Suprema y ley que regula la materia, tal como lo prevé el art. 209 de la CPE. De modo que en atención a lo desarrollado corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 50** con la Norma Suprema.

III.2.29. Sobre el artículo 57; ahora 51

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 57° (Requisitos para ser candidato o candidata).-** Los requisitos establecidos para el cargo de Alcalde o alcaldesa son los que establece la Constitución Política del Estado:

1. Ser ciudadano Boliviano

2. Tener residencia permanente en el municipio de Ayo Ayo

3. Haber cumplido por lo menos 21 años de edad

4. No tener sentencia ejecutoriada

5. Debe conocer la realidad política, económica, social y productiva del municipio

6. No tener deudas con instancias públicas.

7. Haber cumplido con el servicio militar obligatorio en el caso de los hombres".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 51º (Requisitos para ser candidato o candidata).-** Los requisitos establecidos para el cargo de Alcalde o Alcaldesa son los que establece la Constitución Política del Estado:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Haber cumplido 21 años de edad

3. Acreditar 2 años de residencia en el municipio con anterioridad a la elección.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Haber cumplido con el servicio militar obligatorio en el caso de los hombres.

8. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Control previo de constitucionalidad

El entonces art. 57 del proyecto de COM, fue declarado incompatible entendiendo que dicha disposición no guardó armonía con lo dispuesto en los arts. 234 y 285 de la CPE, respecto a los requisitos que deben cumplir para candidatear al cargo de Alcaldesa o Alcalde.

En efecto, el Estatuyente reformuló dicha disposición en el marco de lo observado y citado precedentemente, de tal manera que la disposición modificada en atención a lo establecido en los arts. 234 y 285 de la CPE, que al referirse a las condiciones que deben cumplir las candidatas y los candidatos al cargo de Alcaldesa o Alcalde Municipal, incorpora en su norma institucional básica, todos los requerimientos dispuesto en los citados artículos constitucionales.

El texto reformulado consideró lo observado y replanteó su redacción a la luz de los citados preceptos constitucionales, en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 51** del proyecto de COM de Ayo Ayo con la Norma Suprema.

III.2.30. Sobre los artículos 61 y 62; ahora 55 y 56

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 61° (Revocatoria de concejalas y concejales).-** Cuando no cumplen como legisladores y fiscalizadores en el Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo con la Carta Orgánica Municipal, serán sujeto de revocatoria de mandato, conforme lo establece la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

Artículo 62° (Revocatoria de Alcalde o Alcaldesa).- Cuando no cumple con sus funciones de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal, será revocado por iniciativa popular de la sociedad civil, conforme lo establece la Constitución Política del Estado"**.**

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 55º (Revocatoria de concejalas y concejales).-** La revocatoria de las Concejalas y los Concejales, procederá de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

Artículo 56º (Revocatoria de Alcalde o Alcaldesa).- La revocatoria de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, procederá de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral".

Control previo de constitucionalidad

Los entonces arts. 61 y 62 del proyecto de COM de Ayo Ayo, fueron declarados incompatibles en la DCP 0156/2016, entendiendo que al amparo de los art. 240 de la CPE y 25 de la LRE, la revocatoria de mandato no está sujeta a una causal específica, sino únicamente a la voluntad del pueblo soberano, por cuya razón no es adecuado que el estatuyente señale causales que permitan activar este mecanismo democrático de participación ciudadana, porque ello implicaría que una norma de rango inferior limite el campo de acción fijado por la Constitución Política del Estado para el ejercicio de este derecho político.

A la luz de los fundamentos desarrollados en la DCP 0156/2016, citados precedentemente, el estatuyente de Ayo Ayo, modificó las disposiciones observadas, de tal forma que la revocatoria de mandato para las autoridades electas del Nivel Municipal (concejales o concejalas y alcalde o alcaldesa), se efectuarán en el marco de lo dispuesto por el art. 240 de la CPE, y en atención a norma emitida por el nivel central del Estado.

En este contexto, el deliberante de Ayo Ayo reformuló la redacción de los mismos en los términos de la resolución precitada, y en el marco de lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la **compatibilidad** de los ahora **arts. 55 y 56** analizados.

III.2.31. Sobre el artículo 63; ahora artículo 57

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63° (Procedimiento de Revocatoria de Mandato).-** Se realizara a través de la demanda de las organizaciones sociales en resguardo de lo que establece la Constitución Política del Estado Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 57º (Procedimiento de Revocatoria de Mandato).-** El procedimiento, requisitos y otros que correspondan, para la revocatoria de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, como también de las Concejalas y los Concejales, será de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral".

Control previo de constitucionalidad

La redacción del texto original, fue declarada incompatible, en razón a que dicha disposición se salía del contexto competencial, de tal manera que regula sobre el "procedimiento" para la revocatoria, soslayando el límite competencial que la Norma Suprema rige sobre la materia y restringiendo el derecho de solicitar su aplicación, solo a las "organizaciones sociales", máxime si a partir del art. 240 de la CPE, se establece una reserva de ley.

En la adecuación del ahora art. 57, el deliberante de Ayo Ayo modificó su texto en atención a los fundamentos de incompatibilidad, citado líneas arriba, sujetando el mismo a lo que manda la Norma Suprema y la Ley especial (Ley del Régimen Electoral), esto en razón a la reserva de ley prevista en el art. 240 de la CPE.

De lo expuesto, se concluye que el texto propuesto guarda armonía con el art. 240 de la CPE, en consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 57** del proyecto de COM de la ETA de Ayo Ayo.

III.2.32. Sobre el artículo 67; ahora artículo 61

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 67° (Viabilidad de la consulta).-** Se realizara de acuerdo a las demandas de las organizaciones sociales, si bien no tiene carácter vinculante, pero deberán ser considerados por las autoridades competentes del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 61º (Viabilidad de la consulta).-** Este mecanismo democrático permite la intervención de toda la sociedad civil, sin ningún tipo de exclusión y procederá de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de esta disposición entendiendo que existió un criterio restrictivo del ejercicio del derecho a la "consulta", que se circunscribe a las demandas de las "organizaciones sociales"; entendiendo que en el marco de lo dispuesto por el art. 11 de la CPE la democracia participativa

supone la intervención directa de la ciudadanía, así, entendiendo que la consulta previa, es un mecanismo que permite la intervención de toda la sociedad civil en su conjunto o como dice el art. 3 de la CPE, el pueblo boliviano en su integridad, conformado por bolivianas y bolivianos, NPIOC, comunidades interculturales y afrobolivianas, sin discriminar a ningún sector social en particular.

En el marco de las observaciones en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, la ETA consultante siguió los lineamientos de la argumentación efectuada por este Tribunal; de tal manera que, el texto modificado establece la viabilidad del mecanismo de democracia directa y participativa, que entre otros, es la consulta previa.

De modo que, en atención a la competencia exclusiva que la ETA municipal tiene en esta materia conforme se establece en el art. 302.I.3 de la CPE, que refiere: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia", ello significa que los gobiernos autónomos municipales pueden legislar, reglamentar y ejecutar sobre la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos en su municipio en el marco de sus competencias.

De lo citado precedentemente se advierte que no existe contradicción alguna a la Norma Suprema, por consiguiente corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 61** del proyecto de COM en estudio.

III.2.33. Sobre el artículo 69 parágrafo I literal b y parágrafo II; ahora artículo 63

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69° (Iniciativa legislativa).**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)

b. Las Organizaciones Sociales

(…)

II. El Concejo Municipal a través de una Ley Municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos, y de las Organizaciones Sociales".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 63º (Iniciativa legislativa).**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

(…)

b) Eliminado

(…)

II. El Concejo Municipal a través de una Ley Municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del término "y de las Organizaciones Sociales" inserto en el entonces art. 69. Parágrafo I literal b y parágrafo II del proyecto de COM de Ayo Ayo, en razón a que dichas disposiciones observadas aluden a las "organizaciones sociales" como el actor principal o único que se arroga el mandato supremo de ejercer la participación y control social de la sociedad civil organizada, lo que desnaturaliza este mecanismo constitucional, máxime si considerando que a la luz del mandato constitucional dispuesto en el art. 241 de la CPE y la Ley de Participación y Control Social –Ley 341 de 5 de febrero de 2013–, la participación y control social emerge únicamente de la sociedad civil organizada y no de un sector en particular, como tampoco resulta pertinente que un sector específico, sea entendido como un mecanismo principal o paralelo a la participación y control social, la que por su naturaleza jurídica aglutina de modo general a todos los sectores sociales y actores circunstanciales que se involucran en el seguimiento y fortalecimiento de la gestión pública.

Analizado el texto reformulado se advierte que: **a)** Respecto a la **literal b)** inserta en el parágrafo I del citado artículo, el estatuyente optó por suprimirla, en consecuencia este Tribunal se ve impedido de realizar control previo de constitucionalidad, en atención al art. 116 del CPCo, que señala que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; y, **b)** La frase identificada como incompatible inserta en el parágrafo II, también fue suprimida del texto del ahora art. 63 del proyecto de COM en estudio.

En consecuencia, los ajustes efectuados al parágrafo II del hoy art. 63, en el marco del ejercicio de la facultad legislativa asignada a través de la Norma Suprema (arts. 272 y 283 CPE) al Concejo Municipal, resulta constitucional en el ejercicio de su autonomía puedan emitir una ley, que permita regular los procedimientos y requisitos para ejercer la iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos; de modo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto modificado inserto en el **parágrafo II del art. 63** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

III.2.34. Sobre el artículo 70 numeral 4; ahora 64 numeral 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70° (Procedimiento legislativo).** El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 64º (Procedimiento legislativo).** El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente, declaró la incompatibilidad de la frase: "excepto los casos previstos en la presente Ley el Reglamento General del Concejo Municipal", inserta en el numeral 4 del entonces art. 70 ahora 64, entendiendo que la Carta Orgánica Municipal, conforme lo dispone la Constitución Política del Estado a través del art. 275, es definida como "norma institucional básica", que no puede equipararse a una ley por su naturaleza jurídica, su forma de aprobación y su carácter rígido.

Del texto modificado se advierte, que el estatuyente de Ayo Ayo eliminó la frase observada, de tal manera que el texto de la disposición modificada, referida al procedimiento legislativo, resulta compatible con la Norma Suprema, pues en el marco del principio de autogobierno (art. 270 de la CPE), la ETA a través del Legislativo Municipal, instancia titular de la facultad legislativa, puede desarrollar el procedimiento a implementarse para la consideración y aprobación de las leyes emitidas dentro de su jurisdicción.

En tal contexto, corresponde declarar la **compatibilidad** del texto reformulado del ahora **art. 64 numeral 4** del proyecto de COM analizado con la Norma Suprema.

III.2.35. Sobre el artículo 75; ahora 69

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 75°.- (Planificación Participativa).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, realizará la planificación participativa, en coordinación con las organizaciones sociales del municipio. Tendrán el objetivo

de motivar y articular capacidades y potencialidades por una visión común, para un mejoramiento de calidad de vida de los habitantes del municipio".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 69º.- (Planificación Participativa).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, realizará la planificación participativa, en coordinación con las y los ciudadanos del Municipio, sin exclusión alguna. Tendrán el objetivo de motivar y articular capacidades y potencialidades por una visión común, para un mejoramiento de calidad de vida de los habitantes del municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad del entonces art. 75 ahora 69, señaló que: "*Por conexidad con el análisis efectuado al art. 69, referido a las 'organizaciones sociales', corresponde ahora declarar la incompatibilidad del art. 75 del proyecto…"*, de donde se advierte que el citado precepto señaló como actor principal o único de ejercer la participación y control social a las "organizaciones sociales", afirmación que desnaturaliza dicho mecanismo constitucional dispuesto por el art. 241 de la CPE y la Ley de Participación y Control Social.

Ahora bien, analizado el texto reformulado, se evidencia que el estatuyente de Ayo Ayo, incluye como actores de la planificación a todas las ciudadanas y los ciudadanos, sin exclusión alguna. En tal antecedente, el precepto modificado siguiendo los razonamientos vertidos por este Tribunal, al prever que se garantiza el ejercicio de la participación y control social generando los respectivos espacios de participación para todos los ciudadanos y ciudadanas y su correspondiente efectivización, se adecuó al marco del art. 241 de la CPE.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 69** del proyecto de COM en análisis con la Norma Suprema.

III.2.36. Sobre el artículo 76 numeral 3; ahora 70 numeral 3

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 76° (Rendición de cuentas).-**

(…)

El órgano ejecutivo y órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, realizaran la rendición de cuentas de acuerdo al Modelo de Gestión Municipal Participativa:

(…)

3. El informe oral y escrito también se presentara en las subcentrales con 15 días de anticipación al informe verbal"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 70º (Rendición de Cuentas).-**

(…)

El órgano ejecutivo y órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, realizaran la rendición de cuentas de acuerdo al Modelo de Gestión Municipal Participativa:

(…)

3. El informe oral y escrito también se presentara a la sociedad civil en su conjunto, y otros que son actores de la participación y control social, con 15 días de anticipación al informe verbal".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente, citando el entendimiento jurisprudencial de la DCP 0019/2014 de 6 de mayo, declaró la incompatibilidad del entonces art. 76.3, ahora 70.3 en razón a que, a la luz del art. 241 y ss. de la CPE, es la propia sociedad civil la que se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social, siendo obligación principal del Estado garantizar la generación de espacios para el cumplimiento de esta actividad constitucional, que será regulada por ley. De modo que la regulación establecida en el entonces art. 76.3, no incorporó a los actores de la participación y control social entre las organizaciones sociales llamadas a participar en el proceso de rendición de cuentas del Órgano Ejecutivo y Legislativo Municipal de Ayo Ayo.

Ahora bien, del control previo de constitucionalidad, efectuado al texto modificado por el Estatuyente se puede advertir que, el art. 70 numeral 3, garantiza que la sociedad civil organizada a través de los mecanismos de participación y control social participen en los informes de rendición de cuentas del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo del departamento de La Paz, conforme dispone la Norma Suprema través del art. 241 y ss. En consecuencia, el precepto modificado conforme a los razonamientos emitidos por este Tribunal, al prever que se garantiza el ejercicio de la participación y control social generando los respectivos espacios de participación para su efectivización, se adecuó al marco del art. 241.I y VI de la CPE, de tal manera que corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 3 del ahora art. 70** sujeto a control previo de constitucionalidad.

III.2.37. Sobre el artículo 79 parágrafo IV; ahora 73 parágrafo IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 79° (Elaboración/ formulación, ejecución y presentación).-**

(…)

IV. La ejecución del presupuesto aprobado estará a cargo de la alcaldesa o alcalde, caso contrario será demandado por malversación".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 73º (Elaboración, formulación, ejecución y presentación).-**

(…)

IV. La ejecución del presupuesto aprobado estará a cargo de la Alcaldesa o Alcalde Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Citando el entendimiento desarrollado en la DCP 0009/2015 de 14 de enero, la DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del numeral IV del entonces art. 79, ahora 73 del proyecto de COM de Ayo Ayo, señalando que no es competencia del nivel municipal, tipificar conductas antijurídicas, considerando que la codificación sustantiva y adjetiva en materia penal, entre otras, es competencia privativa del nivel central del Estado conforme lo establece el art. 298.I de la CPE, así como la administración de justicia es la encargada de iniciar las investigaciones y sanciones que ameriten, que a la luz del art. 298.II.24 de la Norma Suprema, es competencia exclusiva del nivel central del Estado.

Analizando el contenido del ahora art. 73.IV adecuado, se advierte que el estatuyente a fin de armonizar su contenido con la Norma Suprema, eliminó la frase: "caso contrario será demandado por malversación", inserta en la última parte del parágrafo observado. En consecuencia del texto adecuado se advierte que en el marco de la competencia prevista en el art. 302.I.23 de la CPE, el Gobierno Autónomo Municipal ejerce dicha competencia elaborando, aprobando y ejecutando sus programas de operaciones y su presupuesto, siendo responsable de ejecutar dichos programas y presupuesto la MAE del ente municipal.

En consecuencia, el texto adecuado guarda armonía con la Constitución Política del Estado, lo cual impele a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 73.IV** del proyecto de COM en estudio.

III.2.38. Sobre el artículo 80; ahora 74

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 80°. (Coordinación con otros niveles de gobiernos).-** La coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas es una obligación ineludible y la garantía del funcionamiento del Estado Plurinacional con autonomías, se establece como un permanente y adecuado flujo de información y fundamentalmente en los ámbitos políticos, técnicos, programáticos, económicos y financieros mediante la institucionalidad y normativa establecida en la presente".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 74º. (Coordinación con otros Niveles de Gobiernos).-** La coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones es una obligación ineludible y la garantía del funcionamiento del Estado Plurinacional con autonomías, se establece como un permanente y adecuado flujo de información y fundamentalmente en los ámbitos políticos,

técnicos, programáticos, económicos y financieros mediante la institucionalidad y normativa establecida en la presente".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 80, bajo los siguientes fundamentos jurídicos: "*No se olvide que el art. 272 de la CPE, establece: 'La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo* ***en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones****'.*

*Dentro de ese ámbito, es inadmisible que la Carta Orgánica Municipal, regule sobre aspectos que son ajenos a su jurisdicción y competencia, como ocurre en el caso de análisis, advirtiéndose una regulación directa hacia nivel central del Estado y las ETA****, razón por la que el art. 80 cuestionado es incompatible****"* (las negrillas corresponden al texto original).

De lo precedentemente citado, se advierte que la ETA consultante, procedió a modificar la disposición inicialmente observada, de tal forma que dicho texto en el marco de lo previsto en el art. 12.I de la CPE, que establece la cooperación y coordinación entre órganos que componen el Estado, pretende efectivizar la coordinación con los diferentes niveles de Estado, sin perder de vista que todo relacionamiento será en el marco de sus competencias, atribuciones y jurisdicción.

En consecuencia, toda vez que, no existe contraposición a precepto constitucional alguno, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 74** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

III.2.39. Sobre el artículo 81; ahora 75

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 81° (Ingresos tributarios).-** Los ingresos tributarios, tasas, patentes y contribuciones especiales estarán determinados expresamente por las disposiciones legales de carácter nacional".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 75º (Ingresos Tributarios).-** Los ingresos tributarios propios del Gobierno Municipal, como ser; tasas, patentes y contribuciones especiales, como también otros determinados expresamente por las disposiciones legales de carácter nacional".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 81 en su integridad, entendiendo que su texto generaría inseguridad jurídica y en consecuencia vulneraría el art. 9.2 de la CPE, dado que, al ser las tasas, patentes y contribuciones especiales, ingresos propios de la ETA municipal, no podrían ser reguladas por disposiciones de carácter nacional.

Ahora bien, analizado el texto reformulado, se verifica que fue adecuado conforme lo dispuso la citada Declaración, pues al ser una competencia exclusiva del nivel municipal la "Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal" (art. 302.I.20 de la CPE), el nivel municipal ejerce todas las facultades dispuestas en el art. 272 de la CPE.

La Norma Suprema en su art. 323.I, establece que "La política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria"; y, que las competencias del art. 298.I.21 constitucional referida a la "Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral" son competencias privativas del nivel central del Estado.

En ese mismo análisis, los preceptos constitucionales contenidos en el art. 299 de la CPE, prevén "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: (…) 7. Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos"; y, art. el 302 de la Norma Suprema, expresa: "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal".

En consideración a las citadas disposiciones constitucionales se advierte que, el precepto adecuado por el estatuyente no presenta contradicción con los arts. 298.I.21, 299, 302 y 323.I de la Norma Suprema, tampoco podemos advertir que se esté atribuyendo a la ETA funciones que la Norma Suprema no le reconoce.

En ese antecedente se verifica que el ahora **art. 75** del proyecto de COM de Ayo Ayo, fue adecuado sin vulnerar precepto constitucional alguno, por lo que, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

III.2.40. Sobre el artículo 83; ahora 77

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 83° (De la administración y recaudaciones tributarias).** La administración tributaria estará a cargo del órgano ejecutivo Municipal. Las recaudaciones por tasas, patentes, áridos y agregados serán determinadas mediante Ley municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 77º (De la administración y recaudaciones tributarias).** La administración tributaria estará a cargo del órgano ejecutivo Municipal. Las recaudaciones por tasas, patentes, y áridos serán determinadas mediante Ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, refiriendo al entendimiento desarrollado en la DCP 0149/2016 de 1 de diciembre, declaró la incompatibilidad del entonces art. 83, entendiendo que se efectuó una inadecuada inclusión de los **áridos y agregados** como fuente de recaudación municipal; sin embargo, dichas fuentes no están previstas dentro de la clasificación de tributos citados en el art. 9 del Código Tributario Boliviano (CTB).

Ahora bien, revisado el texto reformulado se advierte que el estatuyente a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia modificó la disposición observada, en tal razón el ahora art. 77 del proyecto de COM de Ayo Ayo, guarda armonía con lo previsto por el art. 302.I.20 de la Norma Suprema, precepto constitucional que señala que son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, la creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, así como la creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal; es decir, ejerce sobre estos las facultades legislativa, ejecutiva y reglamentaria.

Por tanto bajo ese contexto, corresponde ahora declarar la **compatibilidad** del **art. 77**, con la Norma Suprema.

III.2.41. Sobre el artículo 85 numeral 1; ahora 79 numeral 1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 85° (Ingresos municipales).-** Los ingresos del gobierno autónomo municipal son los siguientes:

1. Los impuestos recaudados de bienes inmuebles, automotores.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 79º (Ingresos municipales).-** Los ingresos del gobierno autónomo municipal son los siguientes:

1. La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales. Como también la propiedad de vehículos automotores terrestres.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad del entonces art. 85.1, citó los fundamentos desarrollados en la DCP 0032/2016 de 11 de abril, y señaló que a la luz de la reserva de ley citada en el art. 323.III de la CPE, es la Asamblea Legislativa Plurinacional que mediante ley clasificará los impuestos de dominio nacional, departamental y municipal. Con ese antecedente, la instancia citada, emitió la Ley 154 de 14 de julio de 2011 –Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos–, donde se establece cuáles serán los

hechos generadores para la creación de los impuestos de dominio municipal (art. 8); sin embargo, la disposición observada no se adecuó a dicha norma.

En consideración a los argumentos expresados en la referida Declaración Constitucional Plurinacional, el estatuyente reformuló el art. 79 en su numeral 1 del proyecto de COM objeto de análisis; por lo que, ahora presenta un texto, en los que incorpora a la "Propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales. Como también la propiedad de vehículos automotores terrestres", hechos generadores de los impuestos municipales preexistentes y aplicables en su jurisdicción, por lo tanto, no se trata de un acto de creación de nuevos impuestos, considerando que para dicho efecto se deben seguir los procedimientos establecidos en la Ley 154, emitida como Ley básica en desarrollo de la competencia compartida entre el nivel central del Estado y los niveles subestatales (art. 299.I.7 de la CPE).

Ahora bien, revisado el texto reformulado por el estatuyente de Ayo Ayo se advierte que, tomando en cuenta lo dispuesto por la Ley 154, desarrollada a emergencia de la reserva de ley citada en el art. 323.III de la CPE, guarda armonía con lo señalado en el art. 8 de dicha Ley.

En este contexto, efectuado el análisis del texto adecuado, no se identifica disonancias con el texto constitucional, razón por la que corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 79.1** del proyecto de COM en estudio

III.2.42. Sobre los artículos 90 la frase: "estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones"; 91; 93 numerales 4, 5, 11 y 12; 94 numerales 1, 2, 4, 7 y 9; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101; 102; 103; 104; 106; 107; 108; 109; y, Disposición Transitoria Primera y Segunda; ahora artículos 84; 85; 87 numerales 4, 5, 11 y 12; 88 numerales 1, 2, 4, 7 y 9; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 98; 100; 101; 102; 103; y, Disposición Transitoria Primera y Segunda

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 90° (Objeto).-** Mediante Ley Municipal se regulara la implementación, funcionamiento y ejercicio de la participación y control social estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones.

Artículo 91° (Fines).- La participación y control social tendrá los siguientes fines:

1. Avanzar hacia un municipio hombres y mujeres tengan participación activa en la toma de acciones políticas, en el impulso de decisiones normativas y en el control del manejo de los recursos públicos.

2. Continuidad en el proceso de fortalecimiento de la democracia participativa, representativa y comunitaria, con un enfoque de género y generacional, basada en el principio de soberanía popular, la paridad y alternancia, en el marco del ejercicio activo de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado.

3. Consolidar la participación y control social como elementos transversales y continuos de la gestión municipal y en los procesos de planificación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas y las acciones del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

4. Transparentar el manejo apropiado de los recursos públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

5. Fomentar y fortalecer el ejercicio de la participación y Control Social de los actores, en la formulación, ejecución, y evaluación de políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

(…)

Artículo 93° (Principios).- Los principios que rigen la presente Carta Orgánica Municipal son:

(…)

4. **Responsabilidad.** La práctica de la Participación y Control Social, se realizara como un compromiso adquirido acompañado la gestión municipal.

5. **Corresponsabilidad.** Los actores de Participación y Control Social serán corresponsables del manejo en la administración de los recursos públicos municipales en el ejercicio de la Participación y Control Social, en el marco de lo previsto por normativa vigente.

(…)

11. **Equidad de Género.** Los actores sociales deben garantizar el ejercicio de las libertades y los derechos de las mujeres y hombres, reconocidos en la Constitución Política del Estado, en busca de condiciones y los medios

que contribuyan al logro de la justicia social, la igualdad de oportunidades, la sostenibilidad e integralidad del desarrollo del Municipio de Ayo Ayo, garantizando el acceso y ejercicio a la Participación y Control Social.

12. **Honestidad Institucional.** Los actores de la participación y Control Social tomaran en cuenta el impacto que sus acciones puedan tener sobre la gestión municipal, evitando aquellas que las perjudiquen, promoviendo el dialogo y facilitando toda información pública necesaria para su mejor desempeño, respetando el ejercicio de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

Artículo 94° (Definiciones).- A los efectos de la aplicabilidad de la Carta Orgánica se establecen las siguientes definiciones:

1. **Participación.** Es un derecho, condición y fundamento de la democracia, que se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes reconocidos legalmente, en el diseño, formulación y elaboración de políticas públicas municipales, en la construcción colectiva de Leyes Municipales y con independencia en la toma de decisiones.

2. **Control Social.** Es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisara y evaluara la ejecución de la Gestión Municipal, en el manejo apropiado de los recursos económicos, naturales y humanos.

(…)

4. **Actores de Participación y Control Social.** Son todos los establecidos en el Artículo 7 de la presente Ley de Participación y Control Social, mismos que ejercen la Participación y Control Social a la gestión municipal, los que deberán ser acreditados por la instancia municipal competente.

(…)

7. **Autonomía.** Es la **calidad** gubernativa que adquiere el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y descentralización, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el de las facultades legislativa, reglamentaria fiscalizadora y ejecutiva por los órganos del Gobierno Autónomo Municipal, en el ámbito de su jurisdicción y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado.

(…)

9. **Rendición de Cuentas.** Es el cumplimiento formal y obligatorio que deberían realizar los miembros de Control Social, a través de un informe pormenorizado que sustenta en los valores de dignidad, responsabilidad, respeto, transparencia, equidad social, por mandato de la Constitución Política del Estado y la Ley.

Artículo 95° (Actores de la participación y control social).- Son actores de la Participación y Control Social, la sociedad civil organizada, sin ningún tipo de discriminación de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadana, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, grado de instrucción y capacidades diferenciadas.

Artículo 96°. (Tipos de actores).- Los tipos de actores de la Participación y Control Social dentro del Municipio de Ayo Ayo son:

1. Orgánicos Territoriales. Son aquellos que corresponden a sectores sociales, juntas vecinales, sindicales y originarias organizadas, reconocidas legalmente.

a) Territoriales.- Actores sociales asentados en la unidad territorial del Municipio de Ayo Ayo.

b) Funciones.- Actores sociales que participan e interrelacionan sus actividades con el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, que estén legalmente reconocidos por autoridades competentes.

c) Sectoriales.- Actores sociales que representan a grupos o sectores organizados de la sociedad civil, que cuenten con Personalidad Jurídica.

2. Comunitarios. Son aquellos que corresponden a las comunidades campesinas de la unidad territorial del Municipio de Ayo Ayo, que tienen su propia organización de acuerdo a sus usos y costumbres.

3. Circunstanciales. Son aquellos que se organizan para un fin determinado y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejen de existir.

Artículo 97° (Derechos).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen los siguientes derechos:

1. Participar en la formulación de políticas, planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

2. Participar activamente en los procesos de planificación, ejecución y evaluación de la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

3. Realizar el Control Social a la ejecución de planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

4. Accederá la información documentada sobre la gestión municipal.

5. No ser discriminada o discriminado en el ejercicio de la Participación y Control Social.

6. Ser asistidas o asistidos en la búsqueda de información por las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

7. Participar en los procesos de rendición publica de cuentas de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

8. Ser atendidos en audiencias públicas por las autoridades municipales conforme a reglamentos en vigencia.

9. Solicitar atención de las demandas sociales según lo establecido en el Programa Operativo Anual.

Artículo 98° (Atribuciones).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen las siguientes atribuciones:

1. Denunciar actos irregulares, promover el procesamiento y exigir el cumplimiento de resoluciones en contra de autoridades, servidoras y servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo ante las autoridades o instancias competentes.

2. Presentar iniciativas legislativas municipales de acuerdo a procedimiento vigente.

3. Promover políticas municipales orientadas a la prevención y lucha contra la corrupción.

4. Desarrollar mecanismos de concertación en procesos de construcción de demandas de los actores sociales de manera individual o colectiva.

5. Gestionar demandas de la sociedad civil ante la instancia competente del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

6. Coadyuvar a la instancia competente del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo en los procesos administrativos y judiciales por hechos y delitos de corrupción.

7. Identificar y denunciar hechos de corrupción, falta de transparencia y negación de acceso a la información ante las autoridades competentes, conforme a la Constitución Política del Estado y las Leyes vigentes.

8. Exigir el buen funcionamiento de los servicios municipales.

9. Requerir a la Alcaldesa o al Alcalde Municipal la atención de una necesidad cuya satisfacción sea competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

10. Utilizar los recursos del fondo de Participación y control Social que les fueron asignados única y exclusivamente que fueran asignados para el cumplimiento de sus actividades de Participación y Control Social.

Artículo 99° (Obligaciones).- Los actores de la Participación y Control social del Municipio de Ayo Ayo tienen las siguientes atribuciones:

1. Cumplir la Constitución Política del Estado, las Leyes nacionales y municipales, Resoluciones y demás normativa municipal en el ejercicio de sus derechos y atribuciones.

2. Rendir cuentas e informar a quienes los eligieron, tres veces al año, de las acciones y responsabilidades que desarrollen en diferentes temáticas y procedimientos de la gestión pública municipal.

3. Utilizar la información obtenida con transparencia, honestidad y responsabilidad únicamente para fines de Participación y Control Social.

4. Denunciar por motivos fundados los supuestos hechos y actos de corrupción u otros, ante las autoridades competentes del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

5. Presentar las pruebas que respalden sus denuncias y reclamos.

6. Promover el inicio de procesos ejecutivos, civiles, penales, auditorio peritajes técnicos contra supuestos actos irregulares cometidos por servidoras o servidores y ex servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

7. Velar por el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo responda al bien común de la población de Ayo Ayo y no así intereses particulares o sectoriales.

8. Programar, ejecutar e informar sobre el uso de recursos de Participación y Control Social conforme al proceso definido por el Decreto Municipal Reglamentario.

9. Informar a los actores sociales sobre el uso de recursos de Participación y Control Social.

10. Los actores de la Participación y Control Social deberán cumplir con los descargos de gastos realizados con eficiencia y responsabilidad, en cumplimiento a las funciones establecidas.

Artículo 100° (Límites a la participación y control social).- Los actores de la Participación y Control Social del municipio de Ayo Ayo se enmarcan en las siguientes restricciones.

1. No podrán acceder a la información de carácter reservado y o confidencial definidos por Ley y la normativa municipal aplicable.

2. En el órgano judicial y en el ministerio público, no podrán dilatar o entorpecer el curso normal de la tramitación y resolución de los procesos judiciales del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

3. Los actores de la Participación y Control Social no retrasaran, impedirán o suspenderán la ejecución o continuidad de planes, programas, proyectos y actos administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, salvo que se demuestre un evidente daño al Municipio y las causas establecidas en la presente Ley Municipal y demás normativa aplicable.

Artículo 101° (Prohibiciones).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo, en el ejercicio de sus atribuciones están sometidos a las siguientes prohibiciones:

1. Los actores de la participación y control social no recibirán ningún tipo de remuneración, regalos, primas, dádiva, ni aceptaran ofrecimientos o promesas de autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo y otras personas naturales o jurídicas, sobre las que ejercen la participación y Control Social dentro de la Jurisdicción de la Unidad territorial del Municipio de Ayo Ayo.

2. Los actores de la participación y Control Social, no podrán involucrar sus intereses personales y o intereses de sus mandantes, con los intereses personales y o político partidario de los controlados, debiendo prevalecer el bien común.

3. Los actores de la Participación y Control Social, no podrán utilizar o destinar información y los documentos recibidos, para otros fines ajenos a la Participación y Control Social.

4. Los representantes de los actores de la participación y control social, no podrán desempeñar esta función por más de dos años consecutivos.

5. Tener algún interés de orden personal en los procesos administrativos de contratación de bienes y servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

6. Utilizar los recursos del Fondo de Participación y Control Social para fines no establecidos, en la presente Ley Municipal y su decreto Municipal Reglamentario, bajo alternativa del inicio de las acciones legales correspondientes.

7. Los representantes de la Participación y Control Social, durante el periodo del ejercicio de sus funciones y hasta después de un año del cese de las mismas, no podrán participar como proponentes en los procesos de contratación de bienes y servicios del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo.

8. Los representantes de la Participación y Control Social, no podrán ejercer cargos públicos como servidores o servidoras públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo durante el periodo del ejercicio de sus funciones y hasta después de un año del cese de las mismas.

9. No podrá solicitar u obtener a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, aportes o contribuciones económicas en beneficio personal.

Artículo 102° (Suspensión).- Los actores de la participación y Control Social que incurran en las restricciones y prohibiciones establecidas en la presente Carta Orgánica, serán suspendidos, previo informe y de acuerdo o determinación de la instancia competente, sin perjuicio del inicio de las acciones legales que correspondan.

Artículo 103° (Participación y control social individual).- Las personas que no estén contempladas dentro de una estructura organizacional formal, pueden adscribirse a la Participación y Control Social Circunstancial a una determinada política, plan, programa o proyecto.

Artículo 104° (Participación y control social colectivo).- Las y los representantes ejercen la Participación y Control Social de manera orgánica, comunitaria y circunstancial en la jurisdicción de la unidad territorial de Ayo Ayo.

Artículo 106° (Representación).-

I. Los actores sociales orgánicos que corresponda a actores sociales, juntas vecinales, sindicales y originarias organizadas, reconocidas legalmente delegaran a sus representantes.

II. Los actores sociales comunitarios legalmente reconocidos que comprende a las comunidades campesinas de acuerdo a sus usos y costumbres que tienen su propia organización delegaran a sus representantes.

III. Cualquier ciudadana o ciudadano del Municipio de Ayo Ayo, podrá adscribirse voluntariamente de manera circunstancial a los espacios permanentes de Participación y Control Social.

Artículo 107° (Alcance de la participación y control social). -

I. Participación se ejercerá de manera amplia, decisoria y corresponsable sobre la gestión pública municipal.

II. El Control Social coadyuvara y complementara a la fiscalización y o control con el fin de impedir, identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos municipales.

Artículo 108° (Creación).- El Comité de Participación y Control Social, como instancia representativa de los actores sociales ante el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo es responsable de facilitar y promover la Participación y Control Social en la gestión pública municipal.

Artículo 109° (Estructura y composición). -

I. Se conformara en Concejo Municipal de Participación y Control Social por los representantes que propongan las organizaciones orgánicas y comunitarias.

II. Su regulación, atribución y funcionamiento estarán reguladas mediante reglamentación especial.

(…)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. (EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES).- Al encontrarse en un periodo de transición, el Control Social en lo que concierne a los actores orgánicos territoriales, será ejercido por la representación que será nombrado de forma orgánica por las Organizaciones Sociales del Municipio de Ayo Ayo, sin perjuicio de la paulatina incorporación de otros de la sociedad civil.

DISPOCIONES TRANSITORIA SEGUNDA. (EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES).- Al encontrarse en un periodo de transición, el control social en lo que concierne a los actores comunitarios, será ejercicio por la representación que sea nombrada de forma orgánica de acuerdo a sus usos y costumbres".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 84º (Objeto).-** Mediante Ley Municipal se regulara la implementación, funcionamiento y ejercicio de la participación y control social".

Artículo 85º (Fines).- La participación y control social en el municipio de Ayo Ayo y sus respectivos fines, estará en virtud a lo establecido en la ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 87º (Principios).- Los principios que rigen la presente Carta Orgánica Municipal son:

(…)

4. **Responsabilidad.** Entendida como el compromiso de trabajo en los distintos niveles del Gobierno Municipal de manera responsable.

5. **Corresponsabilidad**. Los servidores públicos del Gobierno Municipal, serán corresponsables, dependiendo la naturaleza del acto administrativo y rendirán cuentas por sus actos.

(…)

11. **Equidad de Género.** El Gobierno Autónomo Municipal, garantizara el ejercicio de las libertades y los derechos de las mujeres y hombres, reconocidos en la Constitución Política del Estado, en busca de condiciones y los medios que contribuyan al logro de la justicia social, la igualdad de oportunidades, la sostenibilidad e integralidad del desarrollo del Municipio de Ayo Ayo, garantizando el acceso y ejercicio a la Participación y Control Social.

12. **Honestidad Institucional.** La Alcaldesa o Alcalde Municipal, las Concejalas o Concejales y demás servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal, realizaran sus trabajos con honestidad y lealtad institucional, tomando en cuenta el impacto que sus acciones puedan tener sobre la gestión municipal, evitando aquellas que las perjudiquen, promoviendo el dialogo y facilitando toda información pública necesaria para su mejor desempeño, respetando el ejercicio de las competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo".

Artículo 88º (Definiciones).- A los efectos de la aplicabilidad de la Carta Orgánica se establecen las siguientes definiciones:

1. Participación. Es un derecho, condición y fundamento de la democracia, que se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

2. Control Social. Es un derecho constitucional ejercida y regulada en virtud a la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

(…)

4. Actores de Participación Y control Social. Son todos los establecidos en el Artículo 7 de la presente Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

(…)

7. Autonomía. Es la cualidad gubernativa que adquiere el Gobierno Autónomo Municipal, de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 031 Marco de Autonomías y Descentralización.

(…)

9. Rendición de Cuentas. Es el cumplimiento formal y obligatorio que realizaran las autoridades electas y demás servidores públicos de las acciones realizadas en la gestión municipal".

Artículo 89º (Actores de la participación y control social).- Son actores de la Participación y Control Social, los establecidos en la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 90º. (Tipos de actores).- Al ser una regulación competente del Órgano central del Estado, los tipos de actores de la Participación y Control Social, serán los establecidos por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 91º (Derechos).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen gozan de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social. Ya que la regulación de la misma es una atribución del Órgano Central del Estado.

Artículo 92º (Atribuciones).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen gozan de las atribuciones estipulados en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social. Ya que la regulación de la misma es una atribución del Órgano Central del Estado".

Artículo 93º (Obligaciones).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen las obligaciones establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social. Ya que la regulación de la misma es una atribución del Órgano Central del Estado.

Artículo 94º (Límites a la participación y control social).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo tienen las restricciones estipulados en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social. Ya que la regulación de la misma es una atribución del Órgano Central del Estado.

Artículo 95º (Prohibiciones).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo, tienen las prohibiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social. Ya que la regulación de la misma es una atribución del Órgano Central del Estado.

Artículo 96º (Suspensión y/o Cambio).- Los actores de la Participación y Control Social del Municipio de Ayo Ayo, serán suspendidos o cambiados de acuerdo a los usos y costumbres de la población del Municipio, en plena respeto y concordancia con la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 97º (Participación y control social individual).- El pueblo soberano del Municipio de Ayo Ayo, tiene el derecho a la participación y control social en las formas y medios establecidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 98º (Participación y control social colectivo).- Las y los representantes de la Participación y Control Social ejercerán la misma de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de participación y Control Social.

Artículo 100º (Representación).- Los distintos tipos de actores de la participación y control social, tendrán a sus representantes los cuales ejercerán sus funciones de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 101º (Alcance de la participación y control social).- El alcance de la participación y control social en los diferentes niveles del Estado, y en particular al nivel municipal, es tuición exclusiva del Órgano Central, por tal motivo es regulado por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 102º (Creación).- La representación y ejercicio de la participación y control social en el Municipio de Ayo Ayo, lo establecerá la sociedad civil de acuerdo a sus usos y costumbres en plena concordancia con la Constitución Política del Estado y la Ley nº 341 de Participación y Control Social.

Artículo 103º (Estructura y composición).- La sociedad civil organizada, es decir la población del Municipio de Ayo Ayo, ejercerá el control social a la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, asimismo definirá la estructura y composición de la participación y control social.

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA. (EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES).- Hasta la aprobación de la presente Carta Orgánica del Municipio de Ayo Ayo, no afectara en nada el ejercicio del Control Social, ya que el ejercicio del mismo este regulado por la Ley Nº 341 de Participación y Control Social, al ser la misma una tuición del órgano central del Estado.

DISPOCIONES TRANSITORIA SEGUNDA. (EJERCICIO DEL CONTROL SOCIAL POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES).- La estructura, composición y participación del Control Social, será de acuerdo a lo establecido por la Ley Nº 341 de Participación y Control Social, indistintamente de la aprobación de la Carta Orgánica Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Consideraciones comunes

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de manera conjunta de las disposiciones citadas precedentemente, asumiendo el entendimiento de la DCP 0044/2015 de 26 de febrero, toda vez que, en el marco de la reserva de ley prevista en el art. 241.IV de la CPE, la ETA no tiene competencia para regular sobre este aspecto, limitando el rol de las entidades a generar espacios de participación y control social, máxime si la Ley 341 –emitida por el nivel central del Estado– define sus fines principios, atribuciones, derechos, obligaciones y las formas de su ejercicio.

Respecto al ahora artículo 84

El precepto citado precedentemente, establece el objeto del ejercicio, funcionamiento y además regula la implementación de la participación y control social.

Al respecto el art. 241 de la CPE, establece que "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. (…).

IV. **La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social.**

V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social.

VI. **Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad**" (las negrillas fueron agregadas).

Atendiendo lo descrito por el precepto constitucional citado, es una ley emitida por el nivel central del Estado, la norma que regulará sobre el ejercicio de la participación y control social, de tal manera que la ETA, carece de atribuciones para regular sobre dicho derecho, el cual tiene la característica de ser independiente respecto a la administración pública, en tal sentido la Carta Orgánica no puede regularlo.

Por consiguiente, advirtiéndose que el estatuyente no adecuó el texto del ahora **art. 84** del proyecto de COM de Ayo Ayo, persistiendo de tal manera la observación desarrollada en la DCP 0156/2016, corresponde a este Tribunal declarar su **incompatibilidad** con la Norma Suprema.

Respecto a los ahora artículos 85; 87 numerales 4, 5, 11 y 12; 88 numerales 1, 2, 4, 7 y 9; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 98; 100; 101; 102; 103; y, Disposición Transitoria Primera y Segunda

Ahora bien, el estatuyente modificó el contenido de las disposiciones observadas, de tal forma que, en todos los casos, limita los ámbitos que alcanza la participación y control social en atención a lo establecido en los arts. 241 y 242 de la CPE, entendiendo que la norma institucional básica no tendría que contener estos, a más del señalamiento de los espacios en que se realizará.

En ese marco, las disposiciones identificadas precedentemente no exceden de la mera mención generalizada de las labores del control social, por cuanto hacen referencia al establecimiento de un marco general para el ejercicio del referido derecho, en este entender, y de una lectura íntegra de los mismos, se advierte que no lo regulan ni delimitan, sino se adecúan al art. 241.VI de la CPE, sobre creación de espacios de participación y control social; es decir que, la ETA municipal únicamente se propone generar los mismos para que la sociedad ejerza el control social conforme determina el citado artículo constitucional.

En este entendido, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema de los ahora **arts. 85**; **87 numerales 4**, **5**, **11** y **12**; **88 numerales 1**, **2**, **4**, **7** y **9**; **89**; **90**; **91**; **92**; **93**; **94**; **95**; **96**; **97**; **98**; **100**; **101**; **102**; **103**; y, **Disposición Transitoria Primera y Segunda** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

III.2.43. Sobre el artículo 105 parágrafo I inciso b); ahora artículo 99

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 105° (Mecanismos de la participación y control social).-**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, a través del Concejo Municipal y el Órgano Ejecutivo, así como sus unidades desconcentradas, descentralizadas y empresas municipales, establecerán mecanismos de participación y Control Social, que sin ser limitativos son los siguientes:

(…)

b) Asambleas orgánicas comunitarias

(…)".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Artículo 99º (Mecanismos de la participación y control social).-

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, a través del Concejo Municipal y el Órgano Ejecutivo, así como sus unidades desconcentradas, descentralizadas y empresas municipales, establecerán mecanismos de participación y Control Social, que sin ser limitativos son los siguientes:

(…)

b) Eliminado

(…)".

La DCP 0156/2016, citando en entendimiento jurisprudencial desarrollado en la DCP 0213/2015 de 16 de diciembre, declaró la incompatibilidad del entonces art. 105 en su parágrafo I inciso b), por no guardar conformidad con el art. 11 de la CPE, entendiendo que: "*…el enunciado de la previsión analizada, desnaturaliza la esencia de dichos instrumentos, al pretender asignar a las consultas como una especie de género democrático directo y participativo, que incluiría o tendría por formas al referendo, la* ***asamblea*** *y cabildos; lo que no condice con la norma del Estado central, encargada de desarrollar dichos institutos, en la cual, cada instrumento o mecanismos democrático, tiene existencia jurídica y finalidad propia (…)'.*

(…) sobre ***asambleas*** *y cabildos, cabe reiterar que siendo mecanismos que nacen y se extinguen en la propia voluntad popular con fines estrictamente deliberativos, eventos en los cuales, solo puede intervenir el órgano electoral como observador (art. 37 de la LRE); no es competencia de ningún nivel de gobierno, generar o activar estos mecanismos, que justamente sirven para evaluar de manera independiente la gestión pública de los niveles de gobierno y como resultado de ello, poner a consideración de las autoridades respectivas, las visiones y perspectivas ciudadanas entorno a dicha gestión, sin que este enfoque, resulte vinculante para los encargados de gobernar; menos aún, sin el estatuyente municipal, restringe el ejercicio de este mecanismos democrático a sectores específicos de la sociedad civil, como resultan las estructuras sindicales y originarias (…)".*

Como se puede advertir, el estatuyente municipal de la ETA de Ayo Ayo, decidió suprimir el inc. b) del parágrafo I del ahora art. 99 del proyecto de COM. En cuyo mérito, no existe texto normativo para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita realizar el señalado test de compatibilidad.

III.2.44. Sobre el artículo 145; ahora artículo 139

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 145° (Consumo natural).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, fomenta la producción y consumo natural de productos sanos producidos por la comunidad prohibiendo el consumo de productos transgénicos".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 139º (Consumo natural).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, fomenta la producción y consumo natural de productos sanos producidos por la comunidad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "prohibiendo el consumo de productos transgénicos", entendiendo que la ETA municipal no tiene competencia para regular sobre productos "transgénicos", pues en atención a la reserva de ley citada en el art. 409 de la CPE, es el nivel central del Estado, la instancia encargada de emitir una ley en dicha materia; en consecuencia el nivel municipal se circunscribe únicamente a "*…ejecutar o aplicar los planes y políticas dispuestas por el nivel central del Estado. En el marco de lo señalado, la norma competente para establecer prohibiciones respecto de los transgénicos es la ley del nivel central del Estado, por lo que no corresponde que la Carta Orgánica dictamine regulaciones al respecto".*

Ahora bien, en el marco de las observaciones citadas el estatuyente de Ayo Ayo, eliminó la frase identificada como incompatible, de tal manera que corresponde a este Tribunal efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad al texto adecuado.

El art. 302.I de la CPE, establece como competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal entre otras las de: "5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.

(…)

13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal".

En atención a dichos preceptos constitucionales, el estatuyente de Ayo Ayo, reformuló el texto observado, de tal manera que ejercerá las facultades legislativa, ejecutiva, fiscalizadora, deliberativa y reglamentaria (art. 283 de la CPE), en temas de producción y consumo natural de productos inocuos y aptos para el consumo humano y animal.

En ese marco corresponde declarar la **compatibilidad**, con la Norma Suprema del ahora **art. 139** del proyecto de COM en estudio.

III.2.45. Sobre el artículo 146; ahora artículo 140

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 146° (Uso del suelo).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, de manera obligatoria, planificara, regulara ante las instancias correspondientes de los otros niveles de gobierno, periódicamente, el uso del suelo en su territorio, considerando las proyecciones de crecimiento urbano y desarrollo territorial a corto, mediano y largo plazo".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 140º (Uso del suelo).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, de manera obligatoria, planificara y coordinara ante las instancias correspondientes de los otros niveles de gobierno, periódicamente, el uso del suelo en su territorio, considerando las proyecciones de crecimiento urbano y desarrollo territorial a corto, mediano y largo plazo.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del término "regulará" entendiendo que la ETA municipal, debe coordinar en materia de usos de suelos con otros Niveles de Gobierno en el marco de lo dispuesto por el art. 302.I.6 de la CPE; y, no así regular, de modo que: *"…al tratarse de una disposición que genera incongruencia, vulnerando el art. 9.2 de la CPE, se declara la incompatibilidad…".*

En dicho contexto, la reformulación del texto del ahora art. 140 del proyecto de COM de Ayo Ayo, asume previsiones por un lado, para garantizar la **coordinación** durante el proceso de elaboración de uso de suelos del municipio, con los planes del nivel central, departamental e indígena –art. 302.I.6 de la CPE–; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad**, del ahora **art. 140** del proyecto de COM, con los principios, valores y preceptos constitucionales.

III.2.46. Sobre el artículo 148 literal b; ahora artículo 142

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 148° (Vivienda social).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, promueve el acceso físico, económico y territorial a la vivienda social. También apoya a los habitantes el derecho al habitad y vivienda adecuada, que dignifique su vida familiar y comunitaria, en coordinación con el Estado Plurinacional y las entidades territoriales autónomas a través de:

(…)

b. Garantizar y respetar la propiedad privada de la vivienda y la sucesión hereditaria de la misma".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Artículo 142º (Vivienda social).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, promueve el acceso físico, económico y territorial a la vivienda social. También apoya a los habitantes el derecho al habitad y vivienda adecuada, que dignifique su vida familiar y comunitaria, en coordinación con el Estado Plurinacional y las entidades territoriales autónomas a través de:

(…)

b. Eliminado".

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del precepto inserto en la literal b, considerando que, en atención a lo dispuesto por el art. 56 de la Norma Suprema, que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria"; el derecho a: "*…la propiedad privada y a la sucesión hereditaria, solo pueden ser garantizados por el nivel central, ha habida cuenta de tratarse de derechos fundamentales que se encuentran contemplados por la Norma Suprema"*.

En el marco de lo fundamentado por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el estatuyente optó por eliminar del texto de su proyecto de COM, el inciso observado del ahora art. 142; en consecuencia, al

no existir objeto de control previo de constitucionalidad, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita realizar el señalado test de compatibilidad.

III.2.47. Sobre el artículo 150 parágrafo III; ahora artículo 144 parágrafo III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 150° (Recursos hídricos y riego).**

(…)

III. Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con las comunidades".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 144º (Recursos hídricos y riego)**

(…)

III. Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración primigenia declaró la incompatibilidad del parágrafo III del entonces art. 150, ahora art. 144.III entendiendo que, la competencia exclusiva del nivel municipal prevista en el art. 302.I.38, establece que la política de los sistemas de micro riego serán en coordinación con los PIOC; sin embargo, dicha coordinación no fue reflejada en el proyecto de COM, además refirió que: "*…esta previsión incumple la consignación del denominado 'metaconcepto' establecido por la Ley Fundamental, sobre lo 'indígena, originario campesino', trilogía indisoluble a partir de la nueva visión de Estado integrador hacia estos grupos sociales, que se ve reflejado en el tratamiento constitucional, a partir del art. 2 de la CPE".*

Respecto al ahora art. 144 parágrafo III, del proyecto de COM, el mismo fue complementado y adecuado insertando la coordinación con las NPIOC, conforme a las competencias exclusivas del nivel municipal establecidas en los numerales 38 y 41 del parágrafo I del art. 302 de la CPE y los derechos colectivos desarrollados en el art. 30.II de la Norma Suprema.

En consecuencia al no existir observación alguna respecto al **parágrafo III del art. 144** del proyecto de COM de Ayo Ayo, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado.

III.2.48. Sobre el artículo 154 numeral 1; ahora artículo 148 numeral 1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 154.- (Infraestructura productiva y caminera).-**

(…)

1. La unidad logística y las comunidades deben planificar la apertura y mantenimiento de caminos e infraestructuras productivas a nivel municipal. Para la instalación de infraestructura y medidas de seguridad (rompe muelles, trancas, zanjas, canales) en las vías de transporte se realizará previa autorización de las autoridades de la comunidad y del gobierno municipal.

(…)".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 148.- (Infraestructura productiva y caminera).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, cuenta con una unidad de logística para la administración de los servicios pesados y otros existentes para un desarrollo adecuado de la infraestructura productiva y caminera, así como de su mantenimiento.

1. La unidad logística y las comunidades deben planificar la apertura y mantenimiento de caminos e infraestructuras productivas a nivel municipal. Para la instalación de infraestructura y medidas de seguridad

(rompe muelles, trancas, zanjas, canales) en las vías de transporte se realizará previa autorización y coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando así corresponda.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del citado precepto, pues su texto omitió referirse a la coordinación que debe darse con los PIOC, en atención a lo dispuesto por el art. 302.I.7 de la Norma Suprema.

En el marco de lo observado por la Declaración primigenia, el estatuyente de Ayo Ayo, reformuló el texto del numeral 1 del ahora art. 148 del proyecto de COM, de tal forma que, incorporó previsiones para la coordinación con las NPIOC en el ejercicio de la competencia municipal referida al diseño, construcción, mantenimiento y administración de los caminos vecinales, en efecto el precepto en cuestión se encuentra expresado conforme establece la competencia exclusiva asignada a las ETA municipales en el art. 302.I.7 de la CPE, así como con los derechos colectivos dispuestos en el art. 30.II.10 y 15.

En consecuencia, al no existir observación alguna respecto al **numeral 1 del ahora art. 148** del proyecto de COM de Ayo Ayo, corresponde declarar su **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado

III.2.49. Sobre el artículo 155 parágrafo IV; ahora artículo 149 parágrafo IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 155° (Biodiversidad y medio ambiente).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo:

(…)

IV. Apoya la producción agroecológica y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad".

DISPOSICIÓN ADECUADA

Artículo 149º (Biodiversidad y medio ambiente).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo:

(…)

IV. Apoya la producción agroecológica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "…y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañan el suelo y la biodiversidad", inserta en el parágrafo IV del entonces art. 155, ahora 149 del proyecto de COM de Ayo Ayo, entendiendo por un lado que, respecto al uso, sanción y otros de productos "transgénico" la ETA municipal no tiene competencia para regularlos, esto, en atención a la reserva de ley dispuesta en el art. 409 de la CPE; por otro lado, respecto a la regulación sobre agroquímicos, conforme el art. 298.II.21 de la Norma Suprema, el nivel central del Estado es el responsable de implementar las políticas generales sobre sanidad e inocuidad agropecuaria, así también, conforme el art. 300.I.14 de la CPE, los Gobiernos Autónomos Departamentales ejercen la misma competencia exclusiva; en consecuencia, el nivel municipal ejerce. "*…una competencia exclusiva, parcelada en la esfera de la inocuidad alimentaria, así se desprende de lo prescrito por el art. 302.I.13 de la Norma Fundamental, cuando asigna a las entidades territoriales autónomas municipales, la potestad de controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal".*

Ahora bien, en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la DCP 0156/2016, citados precedentemente se advierte que, el estatuyente de Ayo Ayo, eliminó la frase identificada como incompatible. De tal manera, que la previsión modificada se encuentra conforme y en el marco de la competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA, establecida en el art. 299.II.16 de la CPE, correspondiendo a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la aprobación de leyes sobre dichas materias, en tanto que la facultad reglamentaria y ejecutiva les asiste a todos los niveles de Gobierno simultáneamente.

En consecuencia el **parágrafo IV del ahora art. 149** del proyecto de COM objeto del presente control de constitucionalidad, resulta **compatible** con la Constitución Política del Estado.

III.2.50. Sobre los artículos 164, 165, 166, 167 y 168

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 164° (Recursos mineros).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, debe controlar la explotación adecuada de los recursos mineros mediante un efectivo Control Social por las autoridades de las comunidades, para ello el gobierno municipal creará la Unidad de control Minero.

Artículo 165° (Actualización de regalías).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, debe actualizar permanentemente las regalías provenientes del aprovechamiento de los recursos mineros.

Artículo 166° (Explotación sostenible de recursos mineros).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, fijara las normas adecuadas para la explotación sostenible de los recursos mineros. La extracción deberá realizarse cuidando el medio ambiente.

Artículo 167° (Fondo compensatorio ambiental).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, para cubrir los daños ocasionados al medio ambiente por las empresas privadas y públicas, creará un fondo compensatorio ambiental, con fondos provenientes de las regalías y multas aplicadas por daños al medio ambiente.

Artículo 168° (Pasivos mineros).- El Gobierno Autónomo Municipal, establecerá convenios y contratos con las empresas mineras para el tratamiento de los pasivos mineros".

DISPOSICIONES SUPRIMIDAS

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de los citados preceptos, entendiendo que en atención a la competencia privativa del nivel central del Estado, ésta es la instancia competente de la codificación en materia de minería (art. 298.I.21), así también el art. 298.II.4 de la Norma Suprema, establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua", de tal manera que la ETA municipal no tiene competencia atribuida por la Norma Suprema en materia de minerales, por lo que no corresponde desarrollo normativo alguno.

En ese marco, atendiendo los fundamentos desarrollados por la Declaración citada precedentemente, el estatuyente optó por suprimir el contenido de los entonces art. **164, 165, 166, 167 y 168** del proyecto de norma institucional básica. En cuyo mérito, no existe texto normativo que constituya objeto para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, por lo que no amerita efectuar el respectivo estudio de compatibilidad.

III.2.51. Sobre los artículos 180; 183 y 192; ahora artículos 169; 172 y 181 respectivamente

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 180° (Normas en educación).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo ejecuta las normas que emite el Concejo Municipal y las normas nacionales, para el desarrollo educativo".

"**Artículo 183° (Participación en la gestión educativa).-** Las comunidades a través de sus representantes (las centrales agrarias, subcentrales, secretarios generales, consejo educativo social y comunitario representantes de otras organizaciones sociales), tienen la obligación de participar en sus comunidades en fa gestión educativa del municipio, de acuerdo al reglamento del sector educativo".

"**Artículo 192° (Contenidos del reglamento).-** La presente Carta Orgánica establece los contenidos mínimos que debe contener el reglamento del sector:

1. El núcleo del reglamento debe ser la enseñanza-aprendizaje de los estudiantes.

2. Deberes, funciones y responsabilidades de cada uno de los estamentos.

3. El reglamento debe defender los derechos de la niñez y adolescencia

4. Promover reconocimientos a los buenos desempeños.

5. Contener la especificación de faltas y sanciones.

6. Delitos que serán derivados a instancias superiores.

7. Docentes con pertinencia profesional".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 169º (Normas en educación).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo reglamentará y ejecutará las disposiciones normativas nacionales, para el desarrollo educativo".

"**Artículo 172º (Participación en la gestión educativa).-** Las comunidades a través de sus representantes participaran en la gestión educativa del municipio, de acuerdo a disposiciones del órgano central del Estado".

"**Artículo 181º (Contenidos del reglamento).-** El reglamento mencionado precedentemente se lo realizara en virtud a la Ley de Educación vigente, establecida por el Órgano Central del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente, declaró la incompatibilidad del entonces art. 180, ahora 169 del proyecto de COM de la ETA de Ayo Ayo, que al ser la materia de "Educación", competencia concurrente, en atención a lo establecido en el art. 297.I.4 de la CPE, la ETA municipal reglamenta y ejecuta dicha competencia; sin embargo, el precepto citado no contempla el ejercicio de dichas facultades, ya que establece que el Legislativo Municipal será la instancia que emite normativa, resultando dicha aseveración contraria a los establecido en el art. 12.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, la DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 183, ahora 172, toda vez que, regula la participación y control social, sin considerar lo establecido en el art. 241.IV de la Norma Suprema, que establece: "La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social".

Finalmente, respecto al entonces art. 192, ahora 181 del proyecto de COM de Ayo Ayo, la citada Declaración Constitucional Plurinacional, refirió que: *"La disposición ahora en análisis, regula sobre un instrumento normativo mediante el que se pretende contemplar aspectos que escapan del alcance competencial que le asiste a la ETA municipal en materia educativa, tomando en cuenta la existencia de una ley del nivel central que rige sobre la materia";* de tal forma que se vulneraba el art. 272 de la CPE.

El estatuyente de Ayo Ayo, en cumplimiento a lo fundamentado por la DCP 0156/2016, adecuó el contenido de los ahora arts. 169, 172 y 181 del proyecto de COM, de tal manera que, entendiendo que la gestión del Sistema de Educación es catalogada como competencia concurrente ejercida por el nivel central del Estado y las ETA (art. 299.II.2 de la CPE), en tal sentido, se tiene que el artículo reformulado, al establecer su sujeción a normas vigentes en la materia respecto al apoyo a programas educativos, se entiende que se sujeta a la legislación que corresponde al nivel central del Estado en razón a la referida competencia concurrente; por último, tampoco se advierte invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado establecida en el art. 298.II.17 de la CPE, respecto a políticas del sistema de educación que no son reguladas por el precepto analizado.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad**, con la Norma Suprema de los ahora **arts. 169**, **172** y **181** del proyecto de COM de la ETA de Ayo Ayo.

III.2.52. Sobre el artículo 193; ahora artículo 182

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 193° (Derecho propietario de las unidades educativas).-** Las unidades educativas que no tienen saneado el derecho propietario, las comunidades tienen que ubicar un área para el funcionamiento de la unidad educativa con la superficie necesaria para desarrollar la educación productiva y debe transferir el derecho propietario al Gobierno Autónomo Municipal".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 182º (Funcionamiento de las unidades educativas).-** Las comunidades deberán establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas y posteriormente transferir el derecho propietario de las mismas al Gobierno Autónomo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 193 ahora 182, entendiendo que su contenido establecía una obligación hacia las comunidades, respecto al derecho propietario sobre las tierras, de tal forma que la regulación determinada en dicho precepto estaba fuera del alcance competencial asignado a la ETA municipal, de tal manera que se vulneraba el art. 272 de la CPE: "…*que manda el ejercicio de la autonomía en el ámbito de la jurisdicción y competencias y atribuciones"* (DCP 0156/2016).

En ese contexto, se advierte que el estatuyente de Ayo Ayo, reformuló el contenido de la disposición observada; de tal manera que, el nivel municipal, considerando que la educación se constituye en la función suprema del Estado (art. 77 de la CPE), establece la gestión respecto a la infraestructura para las unidades educativas.

En mérito a lo señalado, se declara la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 182** del proyecto de COM en estudio.

III.2.53. Sobre artículo 201; ahora artículo 190

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 201° (Sistema Único de Salud).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo implementa la medicina occidental y la medicina tradicional ancestral de los pueblos originarios sin discriminación y el reconocimiento de los médicos tradicionales con una remuneración económica considerado en el POA"

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 190º (Sistema Único de Salud).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo implementa la medicina occidental y la medicina tradicional ancestral de los pueblos indígena originario campesinos, sin discriminación y el reconocimiento de los médicos tradicionales con una remuneración económica considerado en el POA".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, a tiempo de observar el entonces art. 201 del proyecto de COM de Ayo Ayo, refirió que: "*El presente artículo presenta como único cargo de incompatibilidad la denominación de 'pueblos originarios', el que debe ser uniformado al metaconcepto de lo 'indígena originario campesino', lo contrario resulta una vulneración de los derechos establecidos para estos grupos de manera uniforme".*

Ahora bien, del texto adecuado, inicialmente se advierte que el estatuyente armonizó la terminología empleada para referirse a los PIOC de tal forma que no se afecta a sus derechos conforme refirió la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Respecto a la práctica de la medicina tradicional, cabe señalar que, la Norma Suprema a través de sus arts. 30.II.9 y 42.I efectúa su reconocimiento de la misma así como de su práctica, de tal manera que la ETA municipal deberá regularla solo en cuanto a sus competencias otorgadas por la Norma Suprema.

En ese contexto corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 190** del proyecto de COM en estudio.

III.2.54. Sobre el artículo 204; ahora artículo 193

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 204° (Servicio Legal Integral Municipal).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo promueve la implementación del SLIM en el municipio para proteger los derechos de la población en general además de adoptar políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas, prohibiendo y sancionando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 193º (Servicio Legal Integral Municipal).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo promueve la implementación del SLIM en el municipio para proteger los derechos de la población en general además de adoptar políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, prohibiendo y sancionando toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación".

Control previo de constitucionalidad

Se declaró la incompatibilidad del precepto citado, entendiendo que: "…*a partir del art. 67 de la CPE, previene sobre los derechos de las personas 'adultas mayores', denominación con la que debe identificarse a este grupo etáreo.*

Contrariamente a lo manifestado, la disposición en análisis no se uniforma a la denominación prevista constitucionalmente…".

En atención a las observaciones efectuadas en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, el estatuyente modificó el texto de la disposición en estudio, de tal forma que, guarda armonía con lo previsto en el art. 302.I.39 de la CPE, que establece: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción (…) 39. **Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para** niñez y adolescencia, mujer, **adulto mayor** y personas con discapacidad" (las negrillas nos agregadas). De modo que, la ETA en el marco

de la citada competencia, y en resguardo a lo dispuesto por el art. 67 de la Norma Suprema, establece como instancia promotora y defensora dentro el municipio de los derechos de las personas adultas mayores al Servicio Legal Integral Municipal (SLIM).

En ese contexto corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 193** del proyecto de COM analizado.

III.2.55. Sobre el artículo 210 literal b; ahora artículo 199 literal b

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 210° (Violencia domestica).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, apoya los siguientes derechos de las familias y de las mujeres:

(…)

b. Adoptar medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 199º (Violencia domestica).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, apoya los siguientes derechos de las familias y de las mujeres:

(…)

b. Adoptar medidas necesarias para prevenir y eliminar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "y sancionar" inserta en la literal b, del entonces art. 210, ahora 199.b, entendiendo que la regulación inserta en dicho artículo del proyecto de COM, sobre violencia "*…no abarca la posibilidad de constituir al gobierno municipal en una instancia de conocimiento y sanción de casos de violencia, ámbito que está reservado para el nivel central de Estado, a través de aquella competencia exclusiva referida a la administración de justicia, prevista en el art. 298.II.24 de la Ley Fundamental"* (DCP 0016/2015 de 16 de enero) (el subrayado corresponde al texto original).

En ese contexto, el estatuyente a tiempo de modificar el precepto observado, eliminó la frase identificada como incompatible; en ese marco, el ahora art. 199 literal b circunscribe su regulación a la distribución competencial dispuesta en el art. 302.I.39 de la CPE, de modo que la ETA municipal, promoverá y desarrollara proyecto y políticas a favor de la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad; que entre otros fines permitirá la implementación de medidas que prevengan el uso de la violencia en contra de la mujer y todos los miembros de la familia.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema, del ahora **art. 199 literal b.** del proyecto de COM en estudio.

III.2.56. Sobre artículos 206; 208; título del Capítulo IV; 223 y 224 literales c, d, e, f; y, h; ahora artículos 195, 197, título del "CAPITULO IV DERECHO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"; 212 y 213 literales c, d, e, f; y, h

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 206° (Personas con capacidades diferentes).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo apoya a las personas con discapacidad y gozan de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia, por el Estado y el Municipio.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

"**Artículo 208° (Servicios para personas con capacidades diferentes).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo apoya a las personas con discapacidad mediante los servicios integrales de prevención y rehabilitación".

"**CAPITULO IV**

DERECHO DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"

"**Artículo 223° (Garantía de derechos de las personas con capacidades diferentes).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo en su ámbito urbano y rural, garantiza el pleno ejercicio de los derechos y garantías en condiciones de igualdad y equidad de las personas con capacidades diferentes".

"**Artículo 224° (Concordancia).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo implementa de políticas, planes y programas tendientes a:

(…)

c. Garantizar una educación inclusiva de niños, niñas y adolescentes con capacidades diferentes que posibilite a su plena integración en la educación regional.

d. Promover la sensibilización y capacitación permanente de padres, madres o personas responsables de la atención de personas con capacidades diferentes, a fin de garantizar una atención adecuada con calidad y calidez.

e. Mantener, de manera concurrente con el nivel central, un registro actualizado de las personas con capacidades diferentes, según tipos y niveles, información que le permitirá diseñar los programas de atención pertinente.

f. Establecer el ámbito del municipio centros de capacitación y tecnificación permanente de personas con capacidades diferentes, a fin de promover su inserción en el mercado laboral así como fomentar el autoempleo mediante la creación de centros de producción.

(…)

h. Promover el cumplimiento en el ámbito del Municipio de los beneficios legalmente establecidos en favor de las personas con capacidades diferentes, especialmente sobre la obligatoria incorporación en la planta funcionaría de instituciones públicas, conforme a norma reglamentaria".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Artículo 195º (Personas con discapacidad).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo apoya a las personas con discapacidad y gozan de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia, por el Estado y el Municipio.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales".

"**Artículo 197º (Servicios para personas con discapacidad).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo apoya a las personas con discapacidad mediante los servicios integrales de prevención y rehabilitación".

"**CAPITULO IV**

DERECHO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"

"**Artículo 212º (Garantía de derechos de las personas con discapacidad).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo en su ámbito urbano y rural, garantiza el pleno ejercicio de los derechos y garantías en condiciones de igualdad y equidad de las personas con discapacidad".

"**Artículo 213º (Concordancia).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo implementa de políticas, planes y programas tendientes a:

(…)

c. Garantizar una educación inclusiva de niños, niñas y adolescentes con discapacidad que posibilite a su plena integración en la educación regional.

d. Promover la sensibilización y capacitación permanente de padres, madres o personas responsables de la atención de personas con discapacidad, a fin de garantizar una atención adecuada con calidad y calidez.

e. Mantener, de manera concurrente con el nivel central, un registro actualizado de las personas con discapacidad, según tipos y niveles, información que le permitirá diseñar los programas de atención pertinente.

f. Establecer el ámbito del municipio centros de capacitación y tecnificación permanente de personas con discapacidad, a fin de promover su inserción en el mercado laboral así como fomentar el autoempleo mediante la creación de centros de producción.

(…)

h. Promover el cumplimiento en el ámbito del Municipio de los beneficios legalmente establecidos en favor de las personas con discapacidad, especialmente sobre la obligatoria incorporación en la planta funcionaria de instituciones públicas, conforme a norma reglamentaria".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016, citando el entendimiento jurisprudencial inserto en la DCP 0044/2015, declaró la incompatibilidad de la denominación de "personas con capacidades diferentes", concluyendo que: "…*vulnera el Texto Constitucional por un lado desnaturalizando el significado preciso de este grupo social que goza de todos sus derechos, garantías y oportunidades en plenitud de igualdad, y por otro lado se insubordina a la Ley Fundamental, toda vez que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano a cual toda norma inferior debe sujetarse".*

En el contexto antes señalado, dichas previsiones (arts. 206, 208, "CAPITULO IV DERECHO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD", 212 y 213 del proyecto de COM), asumen entre otros valores, la protección de las personas con discapacidad, se encuentra en plena armonía con el marco constitucional previsto en los arts. 8.II, 70 y 71.II y III de la Norma Suprema, así como a la competencia exclusiva del nivel municipal establecida en el art. 302.I.39 de la CPE, referidos a la promoción y desarrollo de proyectos y políticas de protección y la generación de condiciones para el desarrollo de potencialidades de las personas con discapacidad; en consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado, de los **arts. 195; 197, título del "CAPITULO IV DERECHO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"; 212 y 213 literales c, d, e, f; y, h**.

III.2.57. Sobre el artículo 225; ahora artículo 214

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 225° (Defensora de los Derechos Humanos).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, asigna el presupuesto necesario para garantizar los recursos humanos para los servicios de defensoría de la Infancia, Niñez y Adolescencia y el servicio de defensa de los derechos delas personas adultas mujeres y hombres, pertenecientes a las orientaciones sexuales e identidades de género, diversas y otros, garantizara el acceso territorial, económico y físico a una defensa integral de los derechos humanos, en sus correspondientes responsabilidades, para toda la población del Municipio, dotando de una atención multidisciplinaria, ágil, oportuna, eficiente con calidad profesional y calidez humana".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Artículo 214º (Defensora de los Derechos Humanos).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, asigna el presupuesto necesario para garantizar los recursos humanos para los servicios de defensoría de la Infancia, Niñez y Adolescencia y el servicio de defensa de los derechos de las personas adultas mayores, mujeres y hombres, pertenecientes a las orientaciones sexuales e identidades de género, diversas y otros, garantizara el acceso territorial, económico y físico a una defensa integral de los derechos humanos, en sus correspondientes responsabilidades, para toda la población del Municipio, dotando de una atención multidisciplinaria, ágil, oportuna, eficiente con calidad profesional y calidez humana".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad de la disposición citada precedentemente, entendiendo que la denominación de "adultas", no guarda conformidad con la denominación citada en el art. 67 de la CPE.

En el contexto señalado, el estatuyente reemplazó el término observado por el de "adultas mayores". En ese marco corresponde a este Tribunal efectuar el correspondiente control previo de constitucionalidad de la norma adecuada.

Ahora bien, de la disposición que se analiza se advierte que se crea una instancia denominada "Defensora de los Derechos Humanos", que tiene como atribución el efectuar una defensa integral de los derechos humanos, de los diferentes grupos o colectivos sociales que se encuentran dentro de la jurisdicción municipal de Ayo Ayo, regulación que se encuentra acorde al art. 302.I.39, que determina que son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, en su jurisdicción: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; razón por la cual, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del ahora **art. 214** del proyecto de COM en estudio.

III.2.58. Sobre el artículo 226 parágrafo ii; ahora artículo 215

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 226° (Prevención, Atención y protección contra la violencia).-** El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo en coordinación con la Defensoría y las instituciones municipales, en función a las competencias municipales, impulsara y ejecutara programas y proyectos de atención, protección y prevención dirigidos a:

(…)

ii. Implementar políticas de supervisión y control de la emisión de información a través de distintos medios de comunicación social y otros contrarios al desarrollo integral de los niños, niñas, jóvenes y mujeres".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Artículo 215º (Prevención, Atención y protección contra la violencia).- El Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo en coordinación con la Defensoría y las instituciones municipales, en función a las competencias municipales, impulsara y ejecutara programas y proyectos de atención, protección y prevención dirigidos a:

(…)"

ii. Eliminado

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo ii del entonces art. 226 ahora art. 215, entendiendo que la regulación efectuada se enmarca dentro del régimen competencial del Gobierno Autónomo Departamental, debiendo considerarse que *"…la competencia concurrente sobre 'frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado', prevista por el art. 299.II.6 de la CPE, a partir de lo cual el art. 85.III.2.a) de la LMAD, establece como competencia del nivel departamental de gobierno: 'supervisar el uso de las frecuencias electromagnéticas de alcance departamental, de acuerdo al Plan Nacional de Frecuencias Electromagnéticas'"*.

En el marco de lo desarrollado precedentemente el estatuyente de Ayo Ayo, decidió suprimir el texto observado del parágrafo ii del ahora art. 215 del proyecto de COM analizado, en tal sentido, al ser sustraído el texto de dicho parágrafo, desapareció el objeto de control previo de constitucionalidad, aspecto que imposibilita cumplir con la labor de contrastación establecida en el art. 116 del CPCo, para poder desplegar el control previo de constitucionalidad respecto a este precepto, por lo que no se realiza el mismo.

III.2.59. Sobre la Disposición Final Segunda

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Disposición Segunda.- (Referendo Popular Aprobatorio).-** El Concejo Municipal y el Alcalde Municipal, llevarán adelante el Referendo Aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal, dentro de los noventa (90) días hábiles y administrada por el Tribunal Electoral Departamental, luego de haberse declarado la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

DISPOSICIÓN ADECUADA

"**Disposición Segunda.- (Referendo Popular Aprobatorio).-** El Concejo Municipal y el Alcalde Municipal, llevarán adelante el Referendo Aprobatorio de la Carta Orgánica Municipal, dentro de los noventa (90) días hábiles y administrados por el Tribunal Electoral Departamental, luego de haberse declarado la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0156/2016 declaró la incompatibilidad de la disposición citada, entendiendo que el existir una reserva de ley a favor del nivel central del Estado (art. 11.II de la CPE) es esta la instancia que regula dichos procesos.

En la disposición reformulada se advierte que el Estatuyente prevé que el concejo municipal y el Alcalde, lleven adelante el referendo aprobatorio; regulación que sobrepasa su alcance competencial, incursionando en una materia que es de competencia del nivel central del Estado y ejercida por el Órgano Electoral Plurinacional, por mandato del art. 208.I de la CPE que establece: "El Tribunal Supremo Electoral es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados".

Del texto propuesto, este Tribunal advierte que no se efectuó la modificación correspondiente al precepto en cuestión, toda vez que, prevé que el Concejo y Ejecutivo municipal serán las instancias encargadas de llevar adelante el referendo popular aprobatorio del proyecto de COM, sin considerar que dichos órganos carecen de competencia alguna.

En consecuencia, al persistir la observación de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, y la desarrollada precedentemente, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la **Disposición Final Segunda** del proyecto de COM de Ayo Ayo.

III.2.60. Disposiciones Finales Tercera, Cuarta y Quinta

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Disposición Tercera.- (Reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal).-** La Carta Orgánica Municipal, podrá ser reformada parcialmente y su necesidad será declarada por el Órgano Legislativo, Concejo Municipal con el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembros. La Ley Municipal de convocatoria, determinará la reforma de los artículos en cuestión, el procedimiento, el presupuesto, los plazos, el control de constitucionalidad y el referendo.

Disposición Cuarta.- (Parámetros de la reforma parcial).- La reforma parcial, no podrá comprender otros puntos que los expresados en la Ley Municipal de convocatoria y no podrá variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal.

Disposición Quinta.- (Reforma total de la Carta Orgánica Municipal).- Orgánica Municipal, podrá ser reformada totalmente por Referendo popular y por una Asamblea Autonómica Municipal convocada al efecto. La necesidad de reforma total será declarada por el Órgano Legislativo, Concejo Municipal con el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembros. La Ley Municipal de convocatoria, determinará todos los procedimientos, el presupuesto, los plazos, el control de constitucionalidad y el referendo".

DISPOSICIONES ADECUADAS

"**Disposición Tercera.- (Reforma parcial de la Carta Orgánica Municipal).-** La Carta Orgánica Municipal, podrá ser reformada parcialmente a través de la iniciativa popular con al menos el veinte por ciento (20%) del electorado municipal, como también, podrá ser realizada por el Órgano Legislativo Municipal con el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembro. La Ley Municipal de convocatoria, determinará la reforma de los artículos en cuestión, el procedimiento, el presupuesto, los plazos, el control de constitucionalidad y el referendo.

Disposición Cuarta.- (Parámetros de la reforma).- La reforma parcial, no podrá comprender otros puntos que los expresados en la Ley Municipal de convocatoria y no podrá variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal.

Disposición Quinta.- (Reforma total de la Carta Orgánica Municipal).- La Carta Orgánica Municipal, podrá ser reformada totalmente a través de una Asambleas Estatuyente, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizara por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento (20%) del electorado municipal; por dos tercios (2/3) de votos de los miembros del Órgano legislativo Municipal; o por el Alcalde o Alcaldesa Municipal. La necesidad de reforma total será declarada por el Órgano Legislativo Municipal con el voto de dos tercios (2/3) del total de sus miembros. La Ley Municipal de convocatoria, determinará todos los procedimientos, el presupuesto, los plazos, el control de constitucionalidad y el referendo".

Control previo de constitucionalidad

A tiempo de declarar la incompatibilidad de las citadas disposiciones finales insertas en el proyecto de COM de Ayo Ayo, la DCP 0156/2016, señaló que: "*Respecto a estas disposiciones, se advierte la **omisión de la***

'iniciativa ciudadana' y el porcentaje necesario *para su intervención y operatividad como mecanismo para la procedencia de la reforma de la Carta Orgánica, sea total o parcial"* (negrillas agregadas).

Respecto a las Disposiciones Finales Tercera y Quinta

Las disposiciones Tercera y Quinta del proyecto de COM que se analiza, refieren sobre el procedimiento de reforma de su norma institucional básica ya sea por iniciativa legislativa o popular, estableciendo para ambos casos las directrices para su ejecución.

Asimismo, cabe señalar que el estatuyente a fin de armonizar con la Norma Suprema las disposiciones observadas, incorporó respecto a la reforma parcial o total de la COM, promovida por una o más personas naturales o jurídicas y sustentada con firmas de al menos un veinte por ciento (20%) de ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral del municipio de Ayo Ayo, regulación que condice con la rigidez que caracteriza a este instrumento normativo; en ese marco la DCP 0042/2015 de 25 de febrero, entre otras, refirió que: "*El art. 275 de la CPE, establece que: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción'.*

(...)

El art. 271.I de la Norma Suprema señala que: 'La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas'. Dicha Ley, en su art. referido a los contenidos de los estatutos y cartas orgánicas, señala en su art. 62.I.13 que el procedimiento de reforma del estatuto o carta orgánica, total o parcial, es un contenido mínimo que debe estar inserto en dichas normativas.

Sobre las cuestiones referidas a la reforma total o parcial de la CPE, su Art. 411 señala: 'I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio. II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio'.

En el presente caso, debido a la importancia del tema desarrollado, (...) el estatuyente debe realizar una abstracción de lo señalado en el art. 411 de la CPE, referido a la cantidad de firmas del electorado requeridas para iniciar la reforma, ya que al ser un cuerpo normativo que define visión, características, modo de organización, fines y asunción de competencias, además de haberse revestido de vinculatoriedad al momento de someterse a un referéndum, debe estar conforme al lineamiento general ya trazado por la Constitución Política del Estado".

En atención a lo desarrollado y la jurisprudencia constitucional citada, corresponde declarar la **compatibilidad** con el art. 11.II de la Norma Suprema, de las **Disposiciones Finales Tercera y Quinta** del proyecto de COM analizado.

Respecto a la Disposición Final Cuarta

El texto inserto en la disposición citada precedentemente, refiere a los parámetros de la reforma parcial, regulación que establece que dicha reforma no podrá comprender otros puntos que los expresados en la Ley Municipal de convocatoria y no podrá variar, suprimir o complementar las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal.

Ahora bien, este Tribunal advierte que, dicha disposición no sufrió modificación alguna atendiendo lo observado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en tal razón corresponde declarar nuevamente la **incompatibilidad de la Disposición Final Cuarta,** toda vez que, persiste el texto observado.

III.2.61. Sobre Disposición Final Séptima

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Disposición Séptima.- (Simples enmiendas).-** Para las simples enmiendas que no alteren el espíritu ni el contenido específico de los Títulos, Capítulos, Artículos, Parágrafos e incisos de la Carta Orgánica Municipal, el Concejo Municipal podrá resolverlas por dos tercios (2/3) de los votos del total de sus miembros y quedarán en vigencia, mediante una Ley Municipal de enmienda".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad de dicha disposición en atención a los siguientes fundamentos: "*Debe tomarse en cuenta la jerarquía normativa existente dentro del contexto nacional, reflejada en el art. 410 de la Norma Suprema, que establece la siguiente gradación:*

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales

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

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

A partir de esta jerarquía, se tiene que la Carta Orgánica es la Norma Institucional Básica, en torno a la cual podrán emitirse leyes municipales en diferentes temáticas; sin embargo, ninguna podrá destinarse a la enmienda de la Carta Orgánica, por ser aquellas instrumentos normativos que no están al mismo nivel jerárquico que esta última" (el subrayado corresponde al texto original).

Ahora bien, este Tribunal advierte que el estatuyente municipal de la ETA de Ayo Ayo, decidió suprimir la Disposición Final Séptima del proyecto de COM. En tal razón, no existe texto normativo para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad, consecuentemente, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo.

III.2.62 Sobre la Disposición de "Abrogaciones y Derogaciones"

DISPOSICIÓN ANTERIOR

ABROGACIONES Y DEROGACIONES.- Se abrogan y derogan todas las disposiciones municipales contrarias a la presente Ley Municipal.

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0156/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad de la disposición citada precedentemente, refirió que en atención a lo dispuesto por el art. 275 de la CPE, la norma institucional básica por su naturaleza jurídica no puede equipararse a una ley.

En el marco de lo observado por la Declaración primigenia, se advierte que el estatuyente optó por expulsar de su norma institucional básica la Disposición de "Abrogaciones y Derogaciones"; en consecuencia, no es posible dar cumplimiento al mandato del art. 116 del CPCo, toda vez que, no existe texto normativo para realizar el correspondiente control previo de constitucionalidad.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de los arts. **15**. III la denominación de "Santiago de Callapa" y IV la denominación de "Santiago de Callapa" y respecto al segundo subtitulo "ÓRGANO LEGISLATIVO"; **18** en la frase "...y delimitación territorial"; **84**; **Disposición Final Segunda**; y, **Disposición final Cuarta**, del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Ayo Ayo.

2° La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado del resto de los artículos y disposiciones analizadas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

3° DISPONER que la entidad territorial autónoma consultante, adecue el proyecto de Carta Orgánica a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, limitándose únicamente a la reformulación de las normas expresamente observadas, sin alterar el resto del proyecto; caso contrario, cualquier alteración efectuada, inobservando tal mandato, no será considerada por este Tribunal, ya que ello modificaría sustancialmente el objeto del control previo de constitucionalidad en trámite, conllevando la necesidad de un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto disidente respecto de los arts. 84 y 182 del proyecto de COM de Ayo Ayo; asimismo, los Magistrados, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, son de voto disidente respecto del art. 182 de la misma norma institucional básica.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** MSc.Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA** MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**

CORRESPONDE A LA DCP 0096/2018 (viene de la pág. 138).

MSc. Carlos Alberto Calderón MedranoMSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA** **MAGISTRADO** Orlando Ceballos AcuñaMSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA** **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0063/2018 de 25 de julio, 0059/2017 de 28 de julio, 0226/2015 de 16 de diciembre y 0020/2015 de 16 de enero

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 02607-2013-06-CEA

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Román Apaza Vallejos**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante a fs. 802 y vta., Román Apaza Vallejos, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que remitió toda la documentación probatoria requerida sobre los ajustes realizados a los artículos que fueron declarados incompatibles por la DCP 0063/2018, en el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, cuyas modificaciones fueron aprobadas por dos tercios del total de sus miembros; en cuyo mérito pidió se realice el respectivo control previo de constitucionalidad.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de noviembre de 2018 (fs. 803), la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que la documentación presentada junto al legajo procesal, pasen a

conocimiento de la Magistrada Relatora. Consiguientemente la presente resolución, es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes se tiene que:

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciándose respecto al control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Yamparáez, a través de la DCP 0063/2018, declaró la **INCOMPATIBILIDAD** de los arts.: **102** y **129**.I incs. c) y d) del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez.

II.2. En Sesión Extraordinaria del 8 de noviembre de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca, por voto afirmativo de 2/3 (dos tercios) del total de sus miembros, aprobó las modificaciones y supresiones a los arts. **102** y **129**.I incs. c) y d) del proyecto de su COM; así consta también en la Ley Municipal 103/2018 de 8 de noviembre (fs. 757 a 760).

II.3. Cursa también, proyecto reformulado de la COM de Yamparáez, en formato digital y físico (fs. 761 a 801).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el contexto precedentemente señalado, concierne a este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar inicialmente que las modificaciones a las disposiciones declaradas incompatibles hayan sido aprobadas por el voto favorable de dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal de Yamparáez y posteriormente realizar la contratación de los preceptos modificados para determinar si aquellos no contravienen los principios, valores y preceptos constitucionales, en el marco de lo dispuesto por el art. 116 del CPCo, concordante con el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.1. El control previo de constitucionalidad de los proyectos de cartas orgánicas y estatutos autonómicos

Al respecto la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Control previo de constitucionalidad de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de COM de Yamparáez

En este entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad de los artículos declarados incompatibles por la DCP 0063/2018 del proyecto de COM de Yamparáez, **excluyéndose del control previo de constitucionalidad aquellos artículos o preceptos que fueron declarados compatibles** según el precitado fallo constitucional. En tal sentido, se analizará cada uno de los elementos normativos reformulados en cuanto amerite, y en el caso de no advertirse causal de incompatibilidad, corresponderá declarar la compatibilidad de manera pura y simple; por otro lado, si el precepto reformulado mereciere alguna interpretación en virtud del contexto en el cual fue modificado, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de este precepto en el marco del desarrollo intelectivo desplegado; empero, en caso de identificarse preceptos que vulneren a la Norma Suprema, corresponderá declarar la incompatibilidad de los mismos.

III.2.1. Respecto al artículo 102

Disposición anterior

"**Artículo 102. Ingresos Propios**

El gobierno municipal dentro del marco de sus competencias reconocidas por la constitución política del estado en sus arts. 299-I) numeral 7, 302-I) numeral 20 y 323-III) y la Ley nº154 de clasificación y definición de impuestos para entidades territoriales autónomas, legislara, reglamentara y ejecutara el cobro de impuestos de interés municipal que no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, previa aprobación de la asamblea legislativa nacional. Reconociéndose los siguientes hechos generadores de impuestos a:

1) Impuesto a la propiedad de bienes urbanos y rurales, con las limitaciones determinadas en el art.394 parágrafos II y III de la Constitución Política del Estado

2) impuesto a la propiedad de vehículos automotores terrestres

3) Impuesto a las bebidas elaboradas con grado alcohólico, chicha de maíz.

4) Impuestos a las transferencias onerosas de inmuebles y vehículos automotores.

5) Impuesto por la afectación del medio ambiente, por vehículos, explotaciones y actividades económicas.

6) Ingresos por servicios prestados de las empresas municipales.

7) Tasas por servicios prestados, patentes por actividades económicas.

8) Impuestos por extracción de áridos y agregados".

Disposición reformulada

"**Artículo 102. Recursos Propios Municipales.**

El Gobierno Municipal dentro del marco de sus competencias reconocidas por la Constitución Política del Estado y la Ley Nº 154 de 14 de julio de 2011, legislara, reglamentara y ejecutara el cobro de impuestos, tasas, patentes y otros ingresos de interés municipal, que no sean análogos a los impuestos Nacionales o departamentales, previa aprobación por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0063/2018, declaró la incompatibilidad del art. 102 del proyecto analizado, expresando que *"…la Norma Suprema, establece como competencia exclusiva en su art. 302.I.19, la '**creación y administración**' de impuestos municipales, es decir, la ETA municipal está dotada de la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva respecto a esta competencia; de manera que, la creación de impuestos **debe ser aprobada por su órgano legislativo a propuesta del órgano ejecutivo** –art. 323.II de la CPE-; sin embargo, de manera previa a su aprobación, el señalado impuesto, con toda su estructura –hecho generador, base imponible, etc.-, debe ser sometido al procedimiento establecido en la Ley básica desarrollada de acuerdo a los arts. 299.I.7 y 323.III de la CPE…*" (las negrillas pertenecen al texto original).

Asimismo, la referida Declaración, advirtió que el Estatuyente municipal de Yamparáez, además de no considerar el fundamento de incompatibilidad señalado en la DCP 0059/2017, adicionó otro cargo de inconstitucionalidad al establecer que el ejercicio de las facultades inherentes a la competencia exclusiva municipal, tengan que estar supeditadas a una previa aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional; además, el precepto analizado en sus numerales 3, 4, 5 y 8, incorporó un listado de impuestos de dominio municipal más allá de lo clasificado por la Ley básica, e incluyó otros ingresos como son las tasas y patentes, sin una adecuada separación, afectando con ello el principio de seguridad jurídica que debe conllevar toda norma con respecto a sus destinatarios.

En dicho contexto, el Estatuyente de Yamparáez, modificó el contenido observado, estableciendo que el Gobierno Municipal en el marco de sus competencias reconocidas por la Constitución Política del Estado, legislará, reglamentará y ejecutará el cobro de impuestos, tasas, patentes y otros ingresos de interés municipal. Ello implica, que los ingresos propios de esta ETA, por efecto de la recaudación de tributos, se sujetarán a lo determinado en la Norma Suprema y dentro de los límites establecidos por la misma.

Consiguientemente, en mérito a que, lo establecido en el precepto analizado hace alusión a los impuestos, tasas, patentes y otros ingresos, que pudiese normar y ejecutar el Gobierno Autónomo Municipal dentro del marco de la política fiscal y las competencias constitucionalmente asignadas en el art. 302.I.19 y 20 de la Norma Suprema,

no se advierte contravención a lo dispuesto en los arts. 321.I y 323 de la CPE; por lo cual, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora art. 102 del proyecto de COM de Yamparáez.

III.2.2. Sobre el artículo 129.I incisos c) y d)

Disposición anterior

"**Artículo 129. Iniciativa Legislativa Ciudadana.**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

a) Las ciudadanas y los Ciudadanos

b) Las Organizaciones Sociales

c) Las Concejalas y los Concejales

d) El Órgano Ejecutivo Municipal".

Disposición reformulada

"**Artículo 129. Iniciativa Legislativa Ciudadana.**

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, para su tratamiento obligatorio en el Concejo Municipal:

a) Las ciudadanas y los Ciudadanos

b) Las Organizaciones Sociales"

c) Suprimido

d) Suprimido

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0063/2018, declaró la incompatibilidad de los incisos c) y d) del art. 132.I del proyecto de COM de Yamparáez; en razón a que, "*…la iniciativa ciudadana como expresión de la democracia participativa, es el mecanismo de intervención de la población no solo en la proposición de normas, sino también en la activación del referéndum para la adopción de políticas públicas y/o la activación del revocatorio de mandato*".

La referida Declaración, como parte del fundamento de inconstitucionalidad, también citó a la DCP 0129/2015 de 30 de junio, que sostiene: "*Si bien los órganos legislativos y ejecutivos de todos los niveles estatales tienen iniciativa legislativa; sin embargo, la* ***iniciativa legislativa ciudadana****, fue otorgada por mandato constitucional a la ciudadanía como parte de la democracia participativa; es decir, que todo ciudadano puede presentar proyectos de ley para su tratamiento obligatorio por el órgano legislativo correspondiente…";* (las negrillas pertenecen al texto original) en ese sentido, la norma analizada al incorporar a las concejalas y los concejales, y al Órgano Ejecutivo como parte de la iniciativa ciudadana, habría incurrido en contravención de la naturaleza misma de este mecanismo de la democracia participativa -arts. 11.II.1 y 162.I.1 de la CPE-; por cuanto la iniciativa legislativa promovida por aquellas autoridades, constituye iniciativa estatal, que es propia de la democracia representativa.

En mérito al cargo de inconstitucionalidad señalado precedentemente, el Estatuyente suprimió el texto de los incs. c) y d) del parágrafo I del ahora art. 129 del proyecto de COM de Yamparáez. En ese sentido al no existir contenido normativo para realizar la confrontación con los preceptos, principios y valores constitucionales, tal cual prevé el art. 116 del CPCo; este Tribunal, no puede realizar ningún otro pronunciamiento constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

CORRESPONDE A LA DCP 0097/2018 (viene de la pág. 6).

1° La **COMPATIBILIDAD** de los artículos analizados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca.

2° De conformidad al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de su COM, de acuerdo a los términos establecidos en la presente Resolución y las

Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0063/2018 de 25 de julio, 0059/2017 de 28 de julio, 0226/2015 de 16 de diciembre y 0020/2015 de 16 de enero, para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a Referendo.

3° Disponer que el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de COM, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales referidas en el punto 2; en este entendido, cualquier modificación efectuada por el Estatuyente al margen de lo ordenado por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petrolino Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Se hace constar que es de voto aclaratorio

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **René Rondo Saico**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca**, **provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 730 a 731, René Rondo Saico, Presidente del Concejo Municipal de Palca, acreditando su personería jurídica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó que el proyecto de Carta Orgánica del referido Municipio fue reformulado en el marco de las observaciones realizadas en la DCP 0097/2017; solicitando control previo de constitucionalidad del contenido del texto modificado del referido.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 732, el Presidente de la Comisión de Admisión dispuso que la adecuación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz, pase a sorteo por orden cronológico, sorteándose la misma el 23 de octubre de 2018 (fs. 734); por consiguiente, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo previsto por el art. 119 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente solicitud de control previo de constitucionalidad sobre el proyecto reformulado de la Norma Institucional Básica de Palca, se advierte lo siguiente:

II.1. Se tienen fotocopias legalizadas de la Convocatoria a Sesión Ordinaria 049/2018 de 10 de septiembre para la adecuación de la norma institucional básica (fs. 648), y del Acta de Sesión Ordinaria 049/2018 de 11 del mismo mes (fs. 649 a 651); Convocatoria al Taller Informativo y Acta de Observaciones y Adecuaciones de la Carta Orgánica Municipal de Palca (fs. 652 a 659).

II.2. Mediante Ley Municipal Autonómica 012 de 11 de septiembre de 2018 se aprobaron por unanimidad los ajustes al proyecto de Norma Institucional Básica de Palca, disponiendo en su art. 5, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines de control previo de constitucionalidad (fs. 707 a 709).

II.3. Cursa un ejemplar del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca formato digital e impreso con sus respectivas modificaciones (fs. 670 a 704).

II.4. Las modificaciones efectuadas al proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca se encuentran relacionadas conforme a lo establecido en la parte dispositiva de la DCP 0097/2017, que declaró la **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado de las siguientes disposiciones: Del **epígrafe** del proyecto de Carta Orgánica Municipal; y el **Preámbulo** de la misma en su tercer párrafo, en todos los casos en los términos “Illimani”; y los arts. **2** en el término “Illimani”; **4** en el término “Illimani”; **5** en las expresiones “Illimani”; **6**.I en la letra: “I” de las siglas (MPI).II en la palabra; “ILLIMANI” y en la letra: “I” contenida en las siglas (GAM-PI); **7** el término “Illimani” de la denominación del Municipio .I en el término: “ILLIMANI”.II en el vocablo: “Illimani”; **8** en la expresión “Illimani”; **10** enunciado en el término: “Illimani”; **12** en el vocablo “Illimani”; **13** en la palabra “Illimani”; **14** en el término “Illimani”; **15** en el vocablo “Illimani”; **16** en la expresión: “Illimani”; **17** en la expresión “Illimani”; **18**.I en la palabra “Illimani”. II; **19** en el término “Illimani”; **25** enunciado, en el vocablo “Illimani”; **25**.7.17 en la expresión “Illimani”,21 en la frase: “y de patrimonio institucional”.22 en el término “Patrimoniales”.31.35; **26**.II en el término “Illimani”.2; **28**.I.III en la palabra “Illimani”; **31**.II en el término “municipales”; **32**.1.7 en término “Illimani” en ambos numerales. 9 en la frase: “Así como a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales”.12.15 en la expresión “Illimani”.20.26 en el vocablo “patrimoniales”.27 en la frase: “y Patrimonio Institucional”.28 en la locución: “aprobadas mediante ley municipal de expropiación”; **34** en los términos “Illimani”, que cursan en los parágrafos I y III; **36**.I en la palabra “Illimani”; **37** en la expresión

"Illimani"; **38**; **40**.2.5.7; 42. en el término "Illimani" de los parágrafos I y II; **43**; **44**.3 en la frase: "y el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani".4.5; **45**.I; **46**.I.3 en la oración: "al día de la elección".5.8.II; **48**.I en el término "Illimani"; **49**.I.II.2.4 en el vocablo "Illimani".3 en la frase: "y expropiaciones municipales, fiador, deudor"; **50**.I.4 en la frase: "física o".5.II; **51**; **53**; **55**.III; **56** epígrafe en el término "Illimani". I.II en el término "Illimani". III en la expresión "Illimani"; **57** en la palabra "Illimani"; **58**; **59**.3 en la letra "I" de la sigla GAM-PI.6 en la frase: "Reconociendo a las mismas mediante normativa municipal".8; **60** en la letra: "I" contenida en las siglas GAM-PI de los numerales 1, 2, 6, 9 y 16; **61** en la letra "I" contenida en las siglas GAM-PI de los numerales 1, 7, 8, y 9.11 en el término "Illimani"; **62**.I en la letra "I" que corre en la sigla GAM-PI y la frase: "mediante una Ley Municipal de Desarrollo Económico Productivo ".II.IV.V en la letra "I" de la sigla GAM-PI; **63** en la letra "I" de las siglas GAM-PI, incursas en el parágrafo I y II; **64** en la letra "I" de las siglas GAM-PI, de los parágrafos I, II y III; **65**.I en letra "I" de las siglas GAM-PI; **66** en la letra "I" de las siglas GAM-PI; **67**.I.II en la letra "I" de la sigla GAM-PI.1 en la frase: "y rural".4 en la frase: "en coordinación con la sociedad civil organizada"; **68**; **69**.I en la expresión "Illimani".1.II; **70**.I en el término "Illimani" y la frase: "turbas, piedras y otros"; **71** enunciado en el término "Illimani" y la letra "I" contenida en la sigla GAMP-PI .2 y 6, en la expresión "Illimani", 7 en la frase: "y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos dañen el suelo"; **72** en la letra "I" contenida en las siglas GAM-PI de los parágrafos I y II; **73** en el término "Illimani" que cursa en los parágrafos I y II; **74** en la letra "I" prevista en las siglas GAM-PI del parágrafo I y II; **75** enunciado en el término "Illimani"; **76**. en la locución "Illimani" de los parágrafos I y II; **78** enunciado en la frase: "que comprenden".1.2.3; **79**.I.II en el término: "Illimani"; **80**.I en el término "Illimani"; **81** en la locución "Illimani"; **82** en la palabra "Illimani"; **84** enunciado en la expresión "Illimani" y en la letra "I" de la sigla GAM-PI, incursas en los parágrafos III y IV; **85**.I en la frase: "siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada"; **86** en la letra "I" que cursa en la sigla GAM-PI del epígrafe. III; **90** en el término "Illimani" de los parágrafos I y II; **91** en el término "Illimani"; **92** enunciado en la letra "I" incorporada a la sigla: "GAM-PI"; **93**; **94**.I en término "Illimani"; **95**.I en la locución "Illimani"; **96**.1.d en la frase: "en grado comercial"; **98** en el vocablo "Illimani" que cursa en los parágrafos I y III; **99** en la letra "I" que integra la sigla GAM-PI; **100** en la palabra "Illimani" y en la frase: "con las organizaciones sociales en el marco de sus normas y procedimientos propios"; **101** en la expresión "Illimani"; **103** enunciado en el término "Illimani"; **104** en la expresión "Illimani"; **105**.I en el término "Illimani" y la frase: "o revocatorio de mandato". II en la expresión "Illimani". III; **106**; **107** en la palabra "Illimani"; **110**.I en el término "Illimani"; **111**; **112**.II.5 en la oración: "Entendiéndose como tal, cualquier forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, origen, cultura, nacionalidad, idioma, credo religioso, condición económica, social o de salud, grado de instrucción, discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo, o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos"; **113**.I.III en el término "Illimani"; **114** en el vocablo "Illimani" contenido en los parágrafos I, IV y V; **115** enunciado en el término "Illimani"; **116** enunciado en la palabra "Illimani"; **117**.I.II en la expresión "Illimani"; **118**.I; **119** en la locución "Illimani"; **120** en el vocablo "Illimani"; **121**.I en el término "Illimani". II en la frase: "Art. 269 de la Constitución Política del Estado y El" y el término "Illimani"; **122**.I en la letra "I" que integra la sigla GAM-PI; **124**.I en la letra "I" que integra la sigla GAM-PI; **126**.III en la letra "I" que integra la sigla GAM-PI; **127** en el término "Illimani"; **128**.I en la palabra "Illimani"; **129**.I en el vocablo "Illimani"; **130** en la expresión "Illimani"; **131** en el término "Illimani"; **132**.I en la letra "I" contenida en la sigla GAM-PI.II; **133** en la letra "I" que corre en la sigla GAM-PI de los parágrafos I y II; **135**.I en la letra "I" incursa en la sigla GAM-PI; **136** enunciado, en el término "Illimani".2 en el vocablo "Illimani"; **137** y **138** en la letra "I" contenida en la sigla GAM PI; **139**.I en el término "Illimani"; **140** en la letra "I" que compone la sigla GAM-PI previstas en los numerales 1, 2 y 5; **140**.4; **141** en la letra "I" integrante de la sigla GAM-PI; **142** epígrafe en la letra "I" prevista en la sigla GAM-PI; **143** en el término "Illimani"; DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA; DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA en el término "Illimani"; DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA; DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA en la letra "I" de la sigla GAM-PI y el término "Illimani"; y la DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA en el vocablo "Illimani".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a lo dispuesto en la parte resolutiva de la DCP 0097/2017, el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, solicitó control previo de constitucionalidad sobre las modificaciones realizadas a los artículos del proyecto de Carta Orgánica de esa entidad territorial declarados incompatibles por la citada Declaración Constitucional

Plurinacional, al considerar que aquéllas salvan las observaciones efectuadas por este Tribunal y dotan a dichas previsiones de respaldo constitucional.

III.1. Control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas de los gobiernos autónomos municipales

La DCP 0108/2015 de 9 de abril, estableció que: *"El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y finalidad, aspecto que le otorga una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente, en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA, encargó el control previo de constitucionalidad (art. 275 de la Ley Fundamental), al Tribunal Constitucional Plurinacional; así, aquel debe entenderse como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), establece que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto, se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo, debiendo ser restituido a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

Bajo el marco interpretativo desarrollado por la jurisprudencia citada, es importante agregar que de acuerdo a lo previsto por el art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; de ello, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad ya declarada con la Constitución Política del Estado de las demás previsiones del proyecto original.

III.2. Confrontación del texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz, sometidos a nuevo control previo de constitucionalidad.

En ese contexto y para el caso presente, incumbe a este Tribunal, realizar el control previo de constitucionalidad sólo respecto a las modificaciones realizadas al articulado conforme lo observado en la DCP 0097/2017. En tal sentido, los criterios expresados en el presente fallo constitucional se circunscriben a realizar una contrastación con la Norma Suprema, a objeto de establecer si las modificaciones realizadas se encuentran de acuerdo a lo expresado en la citada Declaración Constitucional Plurinacional y otorgan a las normas observadas un sentido y alcance acorde a los preceptos constitucionales.

III.3. **Se ingresará al control previo de constitucionalidad de los siguientes artículos en forma conjunta, en razón a que fueron declarados incompatibles con un mismo fundamento, por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.**

Examen del Preámbulo y los artículos.: 2; **4**; **5**; **6**.I.II; **7** enunciado parágrafos I y II ; **8**; **10** enunciado; **12**; **13**; **14**; **15**; **16**; **17**; **19**; **34**.I.III; **36**.I; **37**; **42**.I.II; **48**.I; **55** (antes 57); **58** numerales 1, 7, 8, 9 y 11 (antes 61); **60**.I.II (antes 63); **61**.I.II.III (antes 64); **62**.I (antes 65); **63** (antes 66); **69**.II.III (antes 72); **70**.I.II (antes 73); **71**.I.II (antes 74); **72** enunciado (antes 75); **73**.I.II (antes 76); **77**.I (antes 80); **78** (antes 81); **79** (antes 82); **81** enunciado parágrafos III y IV (antes 84); **87**.I.II (antes 90); **88** (antes 91); **89** enunciado (antes 92); **91**.I (antes 94); **92**.I (antes 95); **95**.I.III (antes 98); **96** (antes 99); **98** (antes 101); **100** enunciado (antes 103); **101** (antes 104); **104** (antes 107); **107**.I (antes 110); **110** parágrafos I, IV y V enunciado (antes 114); **111** enunciado (antes 115); **112** enunciado (antes 116); **115** (antes 119); **116** (antes 120); **118**.I (antes 122); **120** (antes 124); **122**.III (antes 126); **123** (antes 127); **124**.I (antes 128); **125**.I (antes 129); **126** (antes 130); **127** (antes 131); **129** (antes 131); **131**.I

(antes 135); **132** enunciado y numeral 2 (antes 136); **133** (antes 137); **135**.I (antes 139); **136** numerales 1, 2 y 5 (antes 140); **137** (antes 141); **138** epígrafe (antes 142); **139** (antes 143); **Disposición Transitoria Primera; Disposición Transitoria Segunda; Disposición Transitoria Cuarta y Disposición Final Primera.**

DISPOSICIONES ANTERIORES

EPÍGRAFE

CARTA ORGANICA MUNICIPAL DE PALCA ILLIMANI

"**PREÁMBULO**

Desde los tiempos inmemoriales los hombres y mujeres habitaron nuestras tierras, de diversas culturas en diferentes periodos, entre los pueblos TIWANACOTAS, AYMARAS E INCAS, en esta parte del Alto Perú hoy Bolivia, marcado por la naturaleza que le rodea, sus climas, su geografía con sus majestuosos cerros: Illimani y el Mururata símbolos de la pureza y de paz, su población noble y su destino en el devenir histórico, nace nuestro municipio.

Los habitantes valientes trabajadores de Palca forjadores de su destino, estuvieron presentes en las luchas de la gesta libertaria, recuperando sus tierras usurpadas, defendieron la riquezas naturales, recuperando la democracia contra gobiernos tiranos, autoritarios y arbitrarios.

Los asambleístas en representación de nuestras organizaciones sociales: Centrales, subcentrales, agrarios, juntas vecinales y organizaciones funciones del municipio, asumimos el reto de una construcción colectiva de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, con atrevimiento plasmamos nuestros principios y valores, la visión de desarrollo, propia identidad, con gestión participativa y transparente; lo hacemos con la convicción de que sirva a la generación presente y futura, que busca días mejores para el municipio de Palca **Illimani**, tierra hermosa, orgulloso de ser sus hijos que nos bendice con ingentes riquezas naturales, animal, vegetal y mineral, con sus climas: puna, valle y trópico, que identifica nuestra identidad histórico ancestral de nuestro majestuoso Illimani.

Artículo 2º (Preeminencia). La Carta Orgánica goza de preeminencia, en relación a la normativa autonómica que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, y forma parte del ordenamiento jurídico boliviano.

(…)

Artículo 4º (Autonomía Municipal). Es la cualidad gubernativa que adquiere el Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani, en conformidad a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que implica la igualdad jerárquica con otras entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades deliberativa, legislativa y fiscalizadora del Órgano Legislativo; y las facultades ejecutiva y reglamentaria del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de su jurisdicción y competencias.

Artículo 5º (**Carta Orgánica**). La Carta Orgánica es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, elaborada de forma participativa, directa y democrática de naturaleza rígida y de carácter público para su cumplimiento estricto de todas las personas naturales y/o jurídicas dentro de la jurisdicción del municipio de Palca Illimani, dentro del marco constitucional.

Artículo 6º (Denominación). I. La unidad territorial adopta la siguiente denominación: **"MUNICIPIO DE PALCA ILLIMANI" (MPI).**

II. La entidad territorial autónoma, se denominará: "GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PALCA **ILLIMANI**" (GAM-P**I**).

Artículo 7° (Símbolos del Municipio). Son símbolos propios del municipio de Palca Illimani son: el Escudo en forma de ovoide, la Bandera con sus colores: blanco, verde y vicuña y el Himno que será regulados mediante ley municipal.

I. **ESCUDO.** De forma ovoide, con una cruz andina al fondo sobre la misma el cóndor, franqueado al lado derecho con rama de maíz con dos mazorcas y al lado izquierdo rama de haba, en la parte inferior bandera del municipio con sus colores: verde, blanco y café claro (vicuña), en la bandera el año de creación 1838, por debajo de la bandera el bastón de mando y chicote que representa a las autoridades sindicales y originarias, al fondo del escudo un circulo ovoide, en su interior el majestuoso Illimani y el Mururata, en su base dos ríos que se

juntan, un árbol frutal, una yunta. En el coronamiento verde con la siguiente leyenda: GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PALCA ILLIMANI.

II. **La bandera,** La bandera del municipio de Palca Illimani tiene tres colores de forma horizontal, el color verde que representa el carácter agrícola ganadero, el color blanco que representa el majestuoso Illimani y el color café claro (vicuña) que representa la cultura Aymara de la zona.

(…)"

Artículo 8° (Identidad del municipio). Los habitantes del municipio de Palca Illimani, por su potencial y vocación productiva, con aprovechamiento de sus recursos hídricos del majestuoso Illimani y el Mururata, se auto identifica como pobladores del "sector Illimani", por ser nuestro abrigo de una deidad tutelar, quienes hemos tenido la gracia de nacer y vivir en sus pies, las diversas culturas ancestrales en diferentes periodos como los Tiwanacotas, Aymaras e Incas, de hombres nobles por la cual se mantiene el trato de "hermanos".

(…)

Artículo 10° (Jerarquía Normativa.) La jerarquía normativa que rige en el municipio de Palca **Illimani** es la siguiente:

(...)

Artículo 12° (Valores). Son valores del Municipio de Palca Illimani, además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, la convivencia armónica familiar y comunitaria, chacha-warmi (complementariedad), trabajo familiar, comunitario en la limpieza de las sequias y canales de riego.

Artículo 13° (Fines). Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, promover el desarrollo humano, cultural, comunitario, productivo, turístico y minero, la investigación e innovación tecnológica y científica, la universalización de los servicios básicos, así como el cuidado de la Madre Tierra, con la participación y control social en la planificación, ejecución y transparencia de la gestión municipal.

Artículo 14° (Disposiciones generales de los derechos). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, en el marco de sus competencias y atribuciones, promueve, protege, garantiza y respeta los derechos establecidos en los Art. 13 al 107 de la C.P.E.

Artículo 15° (Derechos políticos). La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca Illimani, en el ámbito de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de los habitantes del municipio, establecidos en los Art. 26, 27 y 28 de la CPE.

Artículo 16° (Derechos de las Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos). La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca Illimani, en el marco de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de todos los habitantes de los Pueblos Indígena Originaria Campesinas del municipio, establecido en los art. 30 y 31 de la CPE.

Artículo 17° (Deberes de los habitantes). Son deberes de las ciudadanas y ciudadanos del municipio de Palca Illimani, conocer, cumplir y hacer cumplir con todas las dispersiones establecidas en la CPE, la presente carta orgánica y las normas emanadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani.

Artículo 19° (Estructura Organizativa). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, cuenta con la siguiente estructura organizativa: Un Órgano Legislativo a la cabeza del Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa; y un Órgano Ejecutivo a la cabeza de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, con facultad ejecutiva y reglamentaria, en el ámbito de sus competencias y jurisdicción.

(…)

Artículo 34° (Secretarías Municipales) I. Las actividades del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, se ejecutan a través de las Secretarias o los Secretarios Municipales.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, podrá determinar el número de Secretarías Municipales, en función a su requerimiento y su capacidad financiera.

(…)

Artículo 36° (Desconcentración y Descentralización). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani mediante norma municipal, establecerá los criterios para el proceso de desconcentración administrativa y descentralización de servicios; considerando la viabilidad técnica, económica, geográfica y jurídica. Su elaboración será con la participación de la sociedad civil organizada.

(…)

Artículo 37° (Subalcaldesas o subalcaldes). La sub alcaldesa o el sub alcalde, es la autoridad administrativa, responsable del distrito municipal, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

(…)

Artículo 42° (Servidoras y servidores públicos). I. Las servidoras y servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani** y se rigen por los principios constitucionales de la administración pública y normativa vigente.

II. Mediante norma municipal se regulara el régimen de las servidoras y servidores públicos municipales, así como las categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones, relacionadas con el desempeño de las funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**; en concordancia con la norma nacional vigente.

(…)

Artículo 48° (Prohibiciones del ejercicio simultáneo). I. En el ejercicio del cargo de la Concejala o el Concejal, Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública remunerada a tiempo completo.

(…)

Artículo 57° (Transferencia y delegación de competencias) El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, asumirá la administración de las competencias transferidas y delegadas, del nivel central del Estado o del nivel Departamental, las competencias que le sean delegadas y/o transferidas contaran con recursos económico financieros, las que serán ratificadas mediante Ley Municipal para su implementación.

(…)

Artículo 61° (Desarrollo Humano en Materia del Deporte y Recreación). El Gobierno Autónomo Municipal, mediante la unidad del deporte, ejercerá la máxima autoridad del deporte en el municipio. Promoverá y fortalecerá la práctica del deporte, a través de la dotación de infraestructura y campos deportivos; equipamiento adecuado de espacios recreativos en las diferentes disciplinas deportivas, de manera equitativa y gradual en los distritos municipales y otras instancias participativas. Es la responsable de:

1. Llevar registro de afiliación a las organizaciones del deporte y las asociaciones deportivas por disciplina para su reconocimiento por el GAM-P**I**.

(…)

7. Conformar una instancia del deporte dentro el GAM-P**I**. para eventos competitivos.

8. El GAM-P**I** tiene la obligación de apoyar directamente a los deportistas que representen al municipio en campeonatos a nivel nacional e internacional.

9. El GAM-P**I** fomentará cursos de actualización para los instructores en las especialidades deportivas.

(…)

11. Declarar mediante ley municipal, el día del deporte en el municipio de Palca-**Illimani**.

(…)

Artículo 63° (Producción Artesanal) I. El GAM-PI, mediante una ley municipal impulsara una política y estrategias para apoyar la producción artesanal, en observancia a la CPE y la Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal.

II. El GAM-PI, implementará el campo ferial, para la exposición de artesanías como una forma de protección al artesanado del municipio.

Artículo 64° (Desarrollo del Turismo). I. El GAM-PI, genera políticas de turismo a nivel municipal, en consideración a las normas y políticas de turismo nacional.

II. El GAM-PI, implementara las siguientes acciones:

(…)

III. El GAM-PI, promoverá el turismo aprovechando los majestuosos: Illimani y Mururata; capacitando a los comunarios en guías de turismo, atención en centros de albergue en gastronomía, manejo de la basura, entre otros.

Artículo 65° (Desarrollo Minero). I. El GAM-PI, en observación al art. 369 de la CPE, coordinara con las instancias del estado para la mitigación ambiental en la actividad minera.

II. Promueve y controlar a través de Ley Municipal, para la obtención de fichas ambientales, Estudios de Impactos Ambientales y planes de mitigación para la explotación de la minería, en coordinación con las comunidades y en cumplimiento a la Ley de Medio Ambiente.

Artículo 66° (Caminos Vecinales). El GAM-PI, Planificara, diseñara, construirá, conservara y administrara los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, en toda la jurisdicción municipal. Dotando equipamiento y Maquinaria, como recursos humanos para la misma.

(…)

Artículo 72° (Áreas protegidas municipales).

(…)

II. Si en caso que algún área protegida identificada que tuviera dueño, el GAM-PI, deberá tomar acciones correspondientes para su expropiación.

III. El GAM-PI, creara las áreas protegidas terrestres y acuáticas, con la finalidad de proteger, conservar y aprovechamiento sostenible de la flora y fauna silvestre, de los recursos genéticos, como de los ecosistemas naturales.

Artículo 73° (Manejo Integral de Residuos Sólidos y líquidos). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani, reglamentará y ejecutará en coordinación con otras entidades territoriales autónomas, el control de acciones del manejo de residuos sólidos, que de forma directa o indirecta que atente contra la salud humana, vida animal y vegetal; considerando los siguientes aspectos:

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani, reglamentará y ejecutará planes y programas de gestión de manejo integral del agua y residuos líquidos, considerando que el agua es elemento base para la vida.

(…)

Artículo 74° (Gestión de Riesgos, Prevención a Desastres Naturales). I. El GAM-PI, implementara el sistema de prevención y gestión de riesgos, relacionados a desastres naturales en áreas urbanas y rurales, que puedan afectar la vida cotidiana. La mitigación de esos efectos debe ser apoyado con recursos económico financieros municipales.

II. El GAM-PI, con la finalidad de enfrentar estos fenómenos naturales deberá tomar las siguientes acciones:

(…)

Artículo 75° (Promoción del empleo).

El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, promoverá formas de empleo en la jurisdicción municipal, bajo los siguientes criterios:

(…)

Artículo 76° (Patrimonio y bienes municipales). I. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, está constituido por el conjunto de los bienes Inmuebles, Muebles, Vehículos Automotores, derechos, acciones y otros relacionados que fueron adquiridos y transferidos, en el marco del proceso de asignación competencial.

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, no podrán ser empleados ni usufructuados en provecho particular o privado alguno.

(…)

Artículo 80° (Conservación del patrimonio natural y cultural). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, protegerá y conservara mediante Ley municipal, las áreas naturales de carácter municipal, con alto valor en flora, fauna y biodiversidad que se identifiquen al interior del municipio.

(…)

Artículo 81° (Disposiciones generales sobre la administración de patrimonio). El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, está constituido por el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones que le pertenecen, no podrán ser utilizados en beneficio particular. En caso de acción u omisión el infractor será sancionado de acuerdo a leyes en vigencia.

Artículo 82° (Mecanismos y sistemas administrativos). Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, se regirá por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional. Además deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el órgano rector responsable de las finanzas públicas.

(…)

Artículo 84° (Entidades Municipales). Las entidades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, son unidades operativas que tienen bajo su responsabilidad la prestación de servicios de impacto directo en la calidad de vida de los vecinos y en el desarrollo integral del Municipio, las mismas serán reguladas por norma municipal. Son entidades desconcentradas o descentralizadas, pudiendo ser las siguientes:

(…)

III. Seguridad ciudadana, la unidad desconcentrada en distritos, responsable del GAM-P**I**, coordinara con otras entidades del estado, conforme a disposiciones legales.

V. Desastres naturales, la unidad responsable del GAM-P**I**, implementara planes de contingencia para mitigar los desastres naturales, en coordinación con otras entidades del estado.

(…)

Artículo 90º (Gaceta Municipal). I. La Gaceta Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, es la instancia responsable de la clasificación, sistematización y difusión de las normativas emanadas del Órgano legislativo y del Órgano Ejecutivo, en versión impresa. Además de su remisión en su página Web, de acuerdo a normativa municipal.

II. El Órgano Legislativo, mediante norma municipal, señalara su funcionamiento, el procedimiento general, condiciones y términos de publicación de las normas que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

(…)

Artículo 91° (Recursos de la Entidad Territorial Autónoma). Son recursos económicos – financieros del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, los que provienen del nivel central del Estado, los ingresos propios generados por diferentes rubros y los empréstitos, donaciones u otros beneficios no monetarios, que en el ejercicio de la gestión pública y dentro del marco legal vigente, permitan a la entidad ampliar su capacidad para brindar bienes y servicios a la población del municipio.

Artículo 92° (Transferencias de Recursos Económicos). El GAM-P**I** administrara los recursos transferidos del nivel central del Estado, para implementar el proceso autonómico a las entidades territoriales, las de mayor jerarquía son:

(…)

Artículo 94° (Transferencia de recursos). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, podrá realizar transferencias de recursos, de acuerdo a convenios suscritos autorizados mediante Ley Municipal.

(…)

Artículo 95° (Tesoro Municipal). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, implementará el Tesoro Municipal en sujeción a los principios, normas y procedimientos aprobados por el Órgano Rector del nivel central de Gobierno, responsable de las finanzas públicas conforme a la Ley en vigencia, bajo la dependencia del Órgano Ejecutivo.

(…)

Artículo 98° (Creación, modificación y supresión de Impuestos municipales). I. Toda creación, modificación y supresión de impuestos del Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani,** se sujetará a los principios tributarios.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, generará los impuestos municipales, considerando las políticas tributarias diferenciadas ecológicas.

Artículo 99° (Presupuesto de la Entidad Autónoma Municipal). El presupuesto municipal son los recursos financieros, administrados de fuentes transferidos y generados por el GAM-P**I**, dentro las políticas del municipio, al ser la base para planificar la gestión del desarrollo municipal, donde la administración debe cumplir con las aspiraciones y demandas de obras y servicios, de los habitantes de la jurisdicción municipal.

(…)

Artículo 101° (Distribución de Recursos Financieros). El presupuesto municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, será distribuido en función a necesidades de los distritos y comunidades, priorizando el desarrollo humano y productivo de manera equitativa, mediante Ley municipal.

(…)

Artículo 103° (Programa Operativo Anual - POA). El programa operativo anual del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illiman**i, será elaborado bajo los criterios de un modelo propio, prevista en la ley municipal, bajo los siguientes criterios:

(…)

Artículo 104° (Límites del Gasto Corriente). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, asumirá el límite del gasto corriente en concordancia con las leyes vigentes del nivel central del Estado y respaldo de ley municipal, con la participación y control social.

(…)

Artículo 107° (Plan Estratégico Institucional). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, para la implementación del plan de desarrollo territorial expresado en programas operativos anuales, debe elaborar un plan estratégico institucional aprobados mediante decreto municipal.

(…)

Artículo 110° (Auditoría Interna). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, está obligado a contar en su estructura con una Unidad de Auditoría Interna.

(…)

Artículo 114° (Régimen de Igualdad de Género). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, a través de sus instituciones, promoverá la equidad de género de toda persona, priorizando visualizará a la mujer en atención a su rol protagónico en la sociedad, mediante políticas de prevención, protección y atención integral, libre de estereotipos culturales.

(…)

IV. El gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, promoverá la implementación de espacios de acogida temporal para mujeres que sufren violencia doméstica y de género.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, implementará políticas, planes, programas y proyectos orientados a prevenir y erradicar todo tipo de violencia en todo el municipio, con las siguientes acciones:

(…)

Artículo 115° (Régimen de Mecanismos para Personas Adultos Mayores). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, a través de sus instituciones, adoptara políticas públicas para una vejez digna para todas las personas Adultas Mayores mediante políticas de prevención, protección y atención integral, que comprende:

(…)

Artículo 116° (Régimen de Personas con Discapacidad). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(…)

Artículo 119° (Ubicación de la Jurisdicción Territorial del Municipio)

El Municipio de Palca **Illimani**, geográficamente se encuentra en la parte Oeste de Bolivia, la cual corresponde a la Provincia Murillo del departamento de La Paz.

Artículo 120° (Conservación de límite territorial del municipio) El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, implementara una política de preservación del límite territorial del municipio, dando atención para la solución de los límites en discordia, ante las instancias del estado. De la misma manera promulgara normas legales a fin de asegurar el respeto, resguardo a la integridad territorial del municipio.

Artículo 122° (Creación y reconocimiento de Distritos municipales). I. Los distritos municipales, son instancias desconcentradas del GAM-PI, para el ejercicio efectivo y gradual de sus competencias.

(…)

Artículo 124° (Ordenamiento Territorial del Municipio). I. El GAM-P**I**, en aplicación a la presente Carta Orgánica, realizara el Plan de Ordenamiento Territorial a objeto de organizar racionalmente el uso, ocupación y aprovechamiento de esta unidad territorial.

(…)

Artículo 126° (Asentamientos Humanos).

(…)

III. El GAM-P**I** mediante normativa municipal, garantizar los asentamientos humanos urbanos en los diferentes distritos, con la participación de actores sociales.

Artículo 127° (Catastro Urbano). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, regulara mediante ley municipal, los mecanismos de organización, administración, operación y actualización del catastro urbano, para diversas finalidades, cumpliendo con los parámetros técnicos establecidos por el nivel central del Estado, cuando así corresponda. Estas unidades podrán ser desconcentradas en los distritos municipales de la jurisdicción del municipio.

Artículo 128° (Participación en la Región metropolitana). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, previa consulta ciudadana, como expresión de la voluntad de sus habitantes, aprobara la ley municipal para formar parte de la región metropolitana, con todas sus prerrogativas que la misma implica.

(…)

Artículo 129° (Asociación con Entidades Territoriales Autónomas). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, ejercerá su libre asociación, en materias de política municipal y en materias de políticas de desarrollo institucional, mediante ley emanada por el Concejo Municipal.

(…)

Artículo 130° (Participación en Mancomunidades). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, se Mancomunará de forma voluntaria, cumpliendo las normas procedimentales con sus similares a objeto de realizar o ejecutar programas y proyectos concretos, enmarcados en sus competencias constitucionales.

Artículo 131° (Hermanamiento intra y extra nacional). El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, vía el asociativismo o por iniciativa propia impulsara los hermanamientos con sus similares del nivel nacional

e internacional, con el fin de compartir experiencias exitosas en visión del municipio ecológico - productivo y turístico. En caso de hermanamiento internacional será vía la cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 133° (Relaciones interinstitucionales). I. El GAM-PI, se relacionará con instituciones privadas o públicas de otros niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), las cuales se regirán por los principios de coordinación, cooperación y lealtad institucional, en el marco de las competencias que hayan asumido, que permita encarar la implementación de las competencias compartidas y concurrente, para lograr un óptimo funcionamiento e interconexión entre los distintos órganos del Estado.

II. El GAM-PI, fortalecerá los espacios y mecanismos de interacción, intercambio de criterios y lograr consensos para una planificación conjunta, evitar duplicar esfuerzos y lograr plasmar en realidad la visión del municipio, encarando las necesidades y problemas.

Artículo 135° (Espacios de Participación Social). I. El GAM-PI, garantiza la existencia y vigencia de espacios de participación y control social en forma colectiva e individual, mediante Ley Municipal, en la planificación, seguimiento, evaluación y control social de las políticas públicas, planes, programas y proyectos.

(…)

Artículo 136° (Consultas y Referéndum Municipal). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, mediante ley municipal definirá los mecanismos de consultas y referéndum municipales, en relación a su desarrollo competencial de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley en vigencia.

(…)

2. Las decisiones adoptadas mediante referéndum municipal tendrán el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

(…)

Artículo 137° (Garantía del Ejercicio de Participación y Control Social). El GAM-P**I**, garantiza el ejercicio ciudadano a la participación y control social, constituidas en Orgánicos, Comunitarios y Circunstanciales, cualesquiera sean las formas en que se ejerciten, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 139° (Mecanismos y formas de control social). I. El control social se ejercerá a todos los niveles de los Órganos Legislativo y Ejecutivo Municipal en la Administración Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, las empresas e instituciones públicas municipales, así como las empresas privadas que presten servicios o que administren recursos fiscales y/o recursos naturales.

(…)

Artículo 141° (Mecanismos y procedimientos de Transparencia). El GAM-PI, publicará de manera periódica publicara, los planes, programas y proyectos, así como las contrataciones y reportes de ejecución concernientes a éstos, los informes físicos y financieros, resultados, evaluaciones, balances, así como toda información relacionada a la gestión pública municipal. A través de los diferentes medios de comunicación e información.

Artículo 142° (Rendición pública de cuentas del GAM-PI). El Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, realizaran informes de gestión y rendición pública de cuentas, por lo menos dos veces al año dentro sus atribuciones y responsabilidades relacionadas con el municipio, de manera previa y oportuna, con amplia difusión a la ciudadanía y al Control Social, regulada mediante Ley Municipal.

Artículo 143° (Procedimiento de Reformas). I. La reforma total o parcial de la presente carta orgánica municipal de Palca **Illimani**, requiere la aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, la misma se sujetará al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y posteriormente será sometido a referendo aprobatorio, por la ciudadanía del municipio.

(…)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- A partir de la Aprobación de la Carta Orgánica, la adopción plena de la nueva denominación, **Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani "GAM-PI",** quedando las autoridades municipales responsables de realizar los trámites administrativos que fueren necesarios para la adopción y reconocimiento pleno de la nueva denominación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.- El Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, en un plazo de 180 días desde la Aprobación de la presente Carta Orgánica, sancionara la: Ley

Municipal de Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo, Ley Municipal de Procedimiento Legislativo, Ley Municipal de Régimen de Minorías, Ley Municipal de Creación y Adecuación de Distritos Municipales, Ley Municipal de Aprobación de Plan Desarrollo Municipal.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.- El GAM-P**I**, posterior a la aprobación por referéndum, de la presente carta orgánica, en un plazo no mayor a 180 días, deberá aprobar mediante Ley municipal, los Símbolos del Municipio Palca **Illimani**, de acuerdo a los iconos señalados en la presente carta orgánica.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- La presente Carta Orgánica Municipal entrará en vigencia en todo el territorio del Municipio de Palca **Illimani,** de acuerdo al voto ciudadano de forma mayoritaria en el referendo aprobatorio" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIONES MODIFICADAS

EPÍGRAFE

"**CARTA ORGANICA MUNICIPAL DE PALCA**"

"**PREÁMBULO**

Desde los tiempos inmemoriales los hombres y mujeres habitaron nuestras tierras, de diversas culturas en diferentes periodos, entre los pueblos TIWANACOTAS, AYMARAS E INCAS, en esta parte del Alto Perú hoy Bolivia, marcado por la naturaleza que le rodea, sus climas, su geografía con sus majestuosos cerros: Illimani y el Mururata símbolos de la pureza y de paz, su población noble y su destino en el devenir histórico, nace nuestro municipio.

Los habitantes valientes trabajadores de Palca forjadores de su destino, estuvieron presentes en las luchas de la gesta libertaria, recuperando sus tierras usurpadas, defendieron la riquezas naturales, recuperando la democracia contra gobiernos tiranos, autoritarios y arbitrarios.

Los asambleístas en representación de nuestras organizaciones sociales: Centrales, subcentrales, agrarios, juntas vecinales y organizaciones funciones del municipio, asumimos el reto de una construcción colectiva de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, con atrevimiento plasmamos nuestros principios y valores, la visión de desarrollo, propia identidad, con gestión participativa y transparente; lo hacemos con la convicción de que sirva a la generación presente y futura, que busca días mejores para el municipio de Palca, tierra hermosa, orgulloso de ser sus hijos que nos bendice con ingentes riquezas naturales, animal, vegetal y mineral, con sus climas: puna, valle y trópico, que identifica nuestra identidad histórico ancestral de nuestro majestuoso Illimani.

(…)

Artículo 2º (Preeminencia). La Carta Orgánica goza de preeminencia, en relación a la normativa autonómica que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, y forma parte del ordenamiento jurídico boliviano.

(…)

Artículo 4º (Autonomía Municipal). Es la cualidad gubernativa que adquiere el Gobierno Autónomo Municipal Palca, en conformidad a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado, que implica la igualdad jerárquica con otras entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades deliberativa, legislativa y fiscalizadora del Órgano Legislativo; y las facultades ejecutiva y reglamentaria del Órgano Ejecutivo, en el ámbito de su jurisdicción y competencias.

Artículo 5º (**Carta Orgánica**). La Carta Orgánica es la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, elaborada de forma participativa, directa y democrática de naturaleza rígida y de carácter público para su cumplimiento estricto de todas las personas naturales y/o jurídicas dentro de la jurisdicción del municipio de Palca, dentro del marco constitucional.

Artículo 6º (Denominación). I. La unidad territorial adopta la siguiente denominación: **"MUNICIPIO DE PALCA" (MP).**

II. La entidad territorial autónoma, se denominará: "GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PALCA" (**GAM-P**).

Artículo 7º (Símbolos del Municipio). Son símbolos propios del municipio de Palca son: el Escudo en forma de ovoide, la Bandera con sus colores: blanco, verde y vicuña y el Himno que será regulados mediante ley municipal.

I. **ESCUDO.** De forma ovoide, con una cruz andina al fondo sobre la misma el cóndor, franqueado al lado derecho con rama de maíz con dos mazorcas y al lado izquierdo rama de haba, en la parte inferior bandera del municipio con sus colores: verde, blanco y café claro (vicuña), en la bandera el año de creación 1838, por debajo de la bandera el bastón de mando y chicote que representa a las autoridades sindicales y originarias, al fondo del escudo un circulo ovoide, en su interior el majestuoso Illimani y el Mururata, en su base dos ríos que se juntan, un árbol frutal, una yunta. En el coronamiento verde con la siguiente leyenda: GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE PALCA.

II. **La bandera,** La bandera del municipio de Palca tiene tres colores de forma horizontal, el color verde que representa el carácter agrícola ganadero, el color blanco que representa el majestuoso Illimani y el color café claro (vicuña) que representa la cultura Aymara de la zona.

(…)

Artículo 8º (Identidad del municipio). Los habitantes del municipio de Palca, por su potencial y vocación productiva, con aprovechamiento de sus recursos hídricos del majestuoso Illimani y el Mururata, se auto identifica como pobladores del "sector Illimani", por ser nuestro abrigo de una deidad tutelar, quienes hemos tenido la gracia de nacer y vivir en sus pies, las diversas culturas ancestrales en diferentes periodos como los Tiwanacotas, Aymaras e Incas, de hombres nobles por la cual se mantiene el trato de "hermanos".

(…)

Artículo 10º (Jerarquía Normativa.) La jerarquía normativa que rige en el municipio de Palca es la siguiente:

(…)

Artículo 12º (Valores). Son valores del Municipio de Palca, además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, la convivencia armónica familiar y comunitaria, chacha-warmi (complementariedad), trabajo familiar, comunitario en la limpieza de las sequias y canales de riego.

Artículo 13º (Fines). Son fines del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, promover el desarrollo humano, cultural, comunitario, productivo, turístico y minero, la investigación e innovación tecnológica y científica, la universalización de los servicios básicos, así como el cuidado de la Madre Tierra, con la participación y control social en la planificación, ejecución y transparencia de la gestión municipal.

Artículo 14º (Disposiciones generales de los derechos). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en el marco de sus competencias y atribuciones, promueve, protege, garantiza y respeta los derechos establecidos en los Art. 13 al 107 de la C.P.E.

Artículo 15º (Derechos políticos). La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca, en el ámbito de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de los habitantes del municipio, establecidos en los Art. 26, 27 y 28 de la CPE.

Artículo 16º (Derechos de las Naciones Pueblos Indígenas Originarios Campesinos). La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca, en el marco de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de todos los habitantes de los Pueblos Indígena Originaria Campesinas del municipio, establecido en los art. 30 y 31 de la CPE.

Artículo 17º (Deberes de los habitantes). Son deberes de las ciudadanas y ciudadanos del municipio de Palca, conocer, cumplir y hacer cumplir con todas las disposiciones establecidas en la CPE, la presente carta orgánica y las normas emanadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

Artículo 19º (Estructura Organizativa). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, cuenta con la siguiente estructura organizativa: Un Órgano Legislativo a la cabeza del Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa; y un Órgano Ejecutivo a la cabeza de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, con facultad ejecutiva y reglamentaria, en el ámbito de sus competencias y jurisdicción.

(…)

Artículo 34º (Secretarías Municipales) I. Las actividades del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, se ejecutan a través de las Secretarias o los Secretarios Municipales.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, podrá determinar el número de Secretarías Municipales, en función a su requerimiento y su capacidad financiera.

(…)

Artículo 36º (Desconcentración y Descentralización). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca mediante norma municipal, establecerá los criterios para el proceso de desconcentración administrativa y descentralización de servicios; considerando la viabilidad técnica, económica, geográfica y jurídica. Su elaboración será con la participación de la sociedad civil organizada.

(…)

Artículo 37º (Subalcaldesas o subalcaldes). La sub alcaldesa o el sub alcalde, es la autoridad administrativa, responsable del distrito municipal, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

Artículo 42º (Servidoras y servidores públicos). I. Las servidoras y servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca y se rigen por los principios constitucionales de la administración pública y normativa vigente.

II. Mediante norma municipal se regulara el régimen de las servidoras y servidores públicos municipales, así como las categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones, relacionadas con el desempeño de las funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca; en concordancia con la norma nacional vigente.

(…)

Artículo 48º (Prohibiciones del ejercicio simultáneo). I. En el ejercicio del cargo de la Concejala o el Concejal, Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública remunerada a tiempo completo.

(…)

Artículo 55º (Transferencia y delegación de competencias) El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, asumirá la administración de las competencias transferidas y delegadas, del nivel central del Estado o del nivel Departamental, las competencias que le sean delegadas y/o transferidas contaran con recursos económico financieros, las que serán ratificadas mediante Ley Municipal para su implementación.

(…)

Artículo 58º (Desarrollo Humano en Materia del Deporte y Recreación). El Gobierno Autónomo Municipal, mediante la unidad del deporte, ejercerá la máxima autoridad del deporte en el municipio. Promoverá y fortalecerá la práctica del deporte, a través de la dotación de infraestructura y campos deportivos; equipamiento adecuado de espacios recreativos en las diferentes disciplinas deportivas, de manera equitativa y gradual en los distritos municipales y otras instancias participativas. Es la responsable de:

1. Llevar registro de afiliación a las organizaciones del deporte y las asociaciones deportivas por disciplina para su reconocimiento por el GAM-Palca.

(…)

7. Conformar una instancia del deporte dentro el GAM-Palca. para eventos competitivos.

8. El GAM-Para tiene la obligación de apoyar directamente a los deportistas que representen al municipio en campeonatos a nivel nacional e internacional.

9. El GAM-Para fomentará cursos de actualización para los instructores en las especialidades deportivas.

(…)

11. Declarar mediante ley municipal, el día del deporte en el municipio de Palca.

(…)

Artículo 60º (Producción Artesanal) I. El GAM-Palca, mediante una ley municipal impulsara una política y estrategias para apoyar la producción artesanal, en observancia a la CPE y la Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal.

II. El GAM-P, implementará el campo ferial, para la exposición de artesanías como una forma de protección al artesanado del municipio.

Artículo 61º (Desarrollo del Turismo). I. El GAM-Palca, generara políticas de turismo a nivel municipal, en consideración a las normas y políticas de turismo nacional.

II. El GAM-Palca, implementara las siguientes acciones:

(…)

III. El GAM-Palca, promoverá el turismo aprovechando los majestuosos: Illimani y Mururata; capacitando a los comunarios en guías de turismo, atención en centros de albergue en gastronomía, manejo de la basura, entre otros.

Artículo 62º (Desarrollo Minero). I. El GAM-Palca, en observación al art. 369 de la CPE, coordinara con las instancias del estado para la mitigación ambiental en la actividad minera.

(…)

Artículo 63. (Caminos Vecinales). El GAM-Palca, Planificara, diseñara, construirá, conservara y administrara los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda, en toda la jurisdicción municipal. Dotando equipamiento y Maquinaria, como recursos humanos para la misma.

(…)

Artículo 69. (Áreas protegidas municipales).

(…)

II. Si en caso que algún área protegida identificada que tuviera dueño, el GAM-Palca, deberá tomar acciones correspondientes para su expropiación.

III. El GAM-Palca, creara las áreas protegidas terrestres y acuáticas, con la finalidad de proteger, conservar y aprovechamiento sostenible de la flora y fauna silvestre, de los recursos genéticos, como de los ecosistemas naturales.

Artículo 70º (Manejo Integral de Residuos Sólidos y líquidos). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, reglamentará y ejecutará en coordinación con otras entidades territoriales autónomas, el control de acciones del manejo de residuos sólidos, que de forma directa o indirecta que atente contra la salud humana, vida animal y vegetal; considerando los siguientes aspectos:

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, reglamentará y ejecutará planes y programas de gestión de manejo integral del agua y residuos líquidos, considerando que el agua es elemento base para la vida.

Artículo 71º (Gestión de Riesgos, Prevención a Desastres Naturales). I. El GAM-Palca, implementara el sistema de prevención y gestión de riesgos, relacionados a desastres naturales en áreas urbanas y rurales, que puedan afectar la vida cotidiana. La mitigación de esos efectos debe ser apoyado con recursos económico financieros municipales.

II. El GAM-Palca, con la finalidad de enfrentar estos fenómenos naturales deberá tomar las siguientes acciones:

(…)

Artículo 72. (Promoción del empleo).

El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, promoverá formas de empleo en la jurisdicción municipal, bajo los siguientes criterios:

(…)

Artículo 73º (Patrimonio y bienes municipales). I. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, está constituido por el conjunto de los bienes Inmuebles, Muebles, Vehículos Automotores, derechos,

acciones y otros relacionados que fueron adquiridos y transferidos, en el marco del proceso de asignación competencial.

II. El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, no podrán ser empleados ni usufructuados en provecho particular o privado alguno

(…)

Artículo 77º (Conservación del patrimonio natural y cultural). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, protegerá y conservara mediante Ley municipal, las áreas naturales de carácter municipal, con alto valor en flora, fauna y biodiversidad que se identifiquen al interior del municipio.

(…)

Artículo 78º (Disposiciones generales sobre la administración de patrimonio). El patrimonio del Gobierno Autónomo Municipal Palca, está constituido por el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones que le pertenecen, no podrán ser utilizados en beneficio particular. En caso de acción u omisión el infractor será sancionado de acuerdo a leyes en vigencia.

Artículo 79º (Mecanismos y sistemas administrativos). Los mecanismos y sistemas administrativos del Gobierno Autónomo Municipal Palca, se regirá por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional. Además deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal autorizado por el órgano rector responsable de las finanzas públicas.

(…)

Artículo 81. (Entidades Municipales). Las entidades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, son unidades operativas que tienen bajo su responsabilidad la prestación de servicios de impacto directo en la calidad de vida de los vecinos y en el desarrollo integral del Municipio, las mismas serán reguladas por norma municipal. Son entidades desconcentradas o descentralizadas, pudiendo ser las siguientes:

(…)

III. Seguridad ciudadana, la unidad desconcentrada en distritos, responsable del GAM-Palca, coordinara con otras entidades del estado, conforme a disposiciones legales.

IV. Desastres naturales, la unidad responsable del GAM-Palca, implementara planes de contingencia para mitigar los desastres naturales, en coordinación con otras entidades del estado.

(…)

Artículo 87º (Gaceta Municipal). I. La Gaceta Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, es la instancia responsable de la clasificación, sistematización y difusión de las normativas emanadas del Órgano legislativo y del Órgano Ejecutivo, en versión impresa. Además de su remisión en su página Web, de acuerdo a normativa municipal.

II. El Órgano Legislativo, mediante norma municipal, señalara su funcionamiento, el procedimiento general, condiciones y términos de publicación de las normas que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

Artículo 88º (Recursos de la Entidad Territorial Autónoma). Son recursos económicos – financieros del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, los que provienen del nivel central del Estado, los ingresos propios generados por diferentes rubros y los empréstitos, donaciones u otros beneficios no monetarios, que en el ejercicio de la gestión pública y dentro del marco legal vigente, permitan a la entidad ampliar su capacidad para brindar bienes y servicios a la población del municipio.

Artículo 89º (Transferencias de Recursos Económicos). El GAM-Palca administrara los recursos transferidos del nivel central del Estado, para implementar el proceso autonómico a las entidades territoriales, las de mayor jerarquía son:

(…)

Artículo 91 (Transferencia de recursos). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, podrá realizar transferencias de recursos, de acuerdo a convenios suscritos autorizados mediante Ley Municipal.

(…)

Artículo 92º (Tesoro Municipal). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, implementará el Tesoro Municipal en sujeción a los principios, normas y procedimientos aprobados por el Órgano Rector del Nivel Central de Gobierno, responsable de las finanzas públicas conforme a la Ley en vigencia, bajo la dependencia del Órgano Ejecutivo.

(…)

Artículo 95º (Creación, modificación y supresión de Impuestos municipales). I. Toda creación, modificación y supresión de impuestos del Gobierno Autónomo Municipal Palca, se sujetará a los principios tributarios.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, generará los impuestos municipales, considerando las políticas tributarias diferenciadas ecológicas.

Artículo 96º (Presupuesto de la Entidad Autónoma Municipal). El presupuesto municipal son los recursos financieros, administrados de fuentes transferidos y generados por el GAM-Palca, dentro las políticas del municipio, al ser la base para planificar la gestión del desarrollo municipal, donde la administración debe cumplir con las aspiraciones y demandas de obras y servicios, de los habitantes de la jurisdicción municipal.

(…)

Artículo 98º (Distribución de Recursos Financieros). El presupuesto municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, será distribuido en función a necesidades de los distritos y comunidades, priorizando el desarrollo humano y productivo de manera equitativa, mediante Ley municipal.

(…)

Artículo 100º (Programa Operativo Anual - POA). El programa operativo anual del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, será elaborado bajo los criterios de un modelo propio, prevista en la ley municipal, bajo los siguientes criterios:

Artículo 101º (Límites del Gasto Corriente). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, asumirá el límite del gasto corriente en concordancia con las leyes vigentes del nivel central del Estado y respaldo de ley municipal, con la participación y control social.

(…)

Artículo 104º (Plan Estratégico Institucional). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, para la implementación del plan de desarrollo territorial expresado en programas operativos anuales, debe elaborar un plan estratégico institucional aprobados mediante decreto municipal.

(…)

Artículo 107º (Auditoría Interna). I. El Gobierno Autónomo Municipal Palca, está obligado a contar en su estructura con una Unidad de Auditoría Interna.

(…)

Artículo 110º (Régimen de Igualdad de Género). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a través de sus instituciones, promoverá la equidad de género de toda persona, priorizando visualizará a la mujer en atención a su rol protagónico en la sociedad, mediante políticas de prevención, protección y atención integral, libre de estereotipos culturales.

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, promoverá la implementación de espacios de acogida temporal para mujeres que sufren violencia doméstica y de género.

V. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, implementará políticas, planes, programas y proyectos orientados a prevenir y erradicar todo tipo de violencia en todo el municipio, con las siguientes acciones:

(…)

Artículo 111º (Régimen de Mecanismos para Personas Adultos Mayores). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a través de sus instituciones, adoptara políticas públicas para una vejez digna para todas las personas Adultas Mayores mediante políticas de prevención, protección y atención integral, que comprende:

(…)

Artículo 112º (Régimen de Personas con Discapacidad). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, reconoce que todos los seres humanos de la jurisdicción municipal gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia para personas con discapacidad, de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(…)

Artículo 115º (Ubicación de la Jurisdicción Territorial del Municipio) El Municipio de Palca, geográficamente se encuentra en la parte Oeste de Bolivia, la cual corresponde a la Provincia Murillo del departamento de La Paz.

Artículo 116º (Conservación de límite territorial del municipio) El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, implementara una política de preservación del límite territorial del municipio, dando atención para la solución de los límites en discordia, ante las instancias del estado. De la misma manera promulgara normas legales a fin de asegurar el respeto, resguardo a la integridad territorial del municipio.

(…)

Artículo 118º (Creación y reconocimiento de Distritos municipales). I. Los distritos municipales, son instancias desconcentradas del GAM-Palca, para el ejercicio efectivo y gradual de sus competencias.

(…)

Artículo 120º (Ordenamiento Territorial del Municipio). I. El GAM-Palca, en aplicación a la presente Carta Orgánica, realizara el Plan de Ordenamiento Territorial a objeto de organizar racionalmente el uso, ocupación y aprovechamiento de esta unidad territorial.

(…)

Artículo 122º (Asentamientos Humanos).

(…)

III. El GAM-Palca mediante normativa municipal, garantizar los asentamientos humanos urbanos en los diferentes distritos, con la participación de actores sociales.

Artículo 123º (Catastro Urbano). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, regulara mediante ley municipal, los mecanismos de organización, administración, operación y actualización del catastro urbano, para diversas finalidades, cumpliendo con los parámetros técnicos establecidos por el nivel central del Estado, cuando así corresponda. Estas unidades podrán ser desconcentradas en los distritos municipales de la jurisdicción del municipio.

Artículo 124º (Participación en la Región metropolitana). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, previa consulta ciudadana, como expresión de la voluntad de sus habitantes, aprobara la ley municipal para formar parte de la región metropolitana, con todas sus prerrogativas que la misma implica.

(…)

Artículo 125º (Asociación con Entidades Territoriales Autónomas). I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, ejercerá su libre asociación, en materias de política municipal y en materias de políticas de desarrollo institucional, mediante ley emanada por el Concejo Municipal.

(…)

Artículo 126º (Participación en Mancomunidades). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, se Mancomunará de forma voluntaria, cumpliendo las normas procedimentales con sus similares a objeto de realizar o ejecutar programas y proyectos concretos, enmarcados en sus competencias constitucionales.

Artículo 127º (Hermanamiento intra y extra nacional). El Gobierno Autónomo Municipal Palca, vía el asociativismo o por iniciativa propia impulsara los hermanamientos con sus similares del nivel nacional e internacional, con el fin de compartir experiencias exitosas en visión del municipio ecológico - productivo y turístico. En caso de hermanamiento internacional será vía la cancillería del Estado Plurinacional de Bolivia.

(…)

Artículo 129º (Relaciones interinstitucionales). I. El GAM-Palca, se relacionará con instituciones privadas o públicas de otros niveles de gobierno (Nacional, Departamental y Municipal), las cuales se regirán por los principios de coordinación, cooperación y lealtad institucional, en el marco de las competencias que hayan asumido, que permita encarar la implementación de las competencias compartidas y concurrente, para lograr un óptimo funcionamiento e interconexión entre los distintos órganos del Estado.

II. El GAM-Palca, fortalecerá los espacios y mecanismos de interacción, intercambio de criterios y lograr consensos para una planificación conjunta, evitar duplicar esfuerzos y lograr plasmar en realidad la visión del municipio, encarando las necesidades y problemas.

(…)

Artículo 131º (Espacios de Participación Social). I. El GAM-Palca, garantiza la existencia y vigencia de espacios de participación y control social en forma colectiva e individual, mediante Ley Municipal, en la planificación, seguimiento, evaluación y control social de las políticas públicas, planes, programas y proyectos.

(…)

Artículo 132º (Consultas y Referéndum Municipal). El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, mediante ley municipal definirá los mecanismos de consultas y referéndum municipales, en relación a su desarrollo competencial de conformidad a la Constitución Política del Estado y la Ley en vigencia.

(…)

2. Las decisiones adoptadas mediante referéndum municipal tendrán el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

Artículo 133º (Garantía del Ejercicio de Participación y Control Social). El GAM-Palca, garantiza el ejercicio ciudadano a la participación y control social, constituidas en Orgánicos, Comunitarios y Circunstanciales, cualesquiera sean las formas en que se ejerciten, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

(…)

Artículo 135º (Mecanismos y formas de control social). I. El control social se ejercerá a todos los niveles de los Órganos Legislativo y Ejecutivo Municipal en la Administración Pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, las empresas e instituciones públicas municipales, así como las empresas privadas que presten servicios o que administren recursos fiscales y/o recursos naturales.

(…)

Artículo 137º (Mecanismos y procedimientos de Transparencia). El GAM-Palca, publicará de manera periódica, los planes, programas y proyectos, así como las contrataciones y reportes de ejecución concernientes a éstos, los informes físicos y financieros, resultados, evaluaciones, balances, así como toda información relacionada a la gestión pública municipal. A través de los diferentes medios de comunicación e información.

Artículo 138º (Rendición pública de cuentas del GAM-P). El Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, realizaran informes de gestión y rendición pública de cuentas, por lo menos dos veces al año dentro sus atribuciones y responsabilidades relacionadas con el municipio, de manera previa y oportuna, con amplia difusión a la ciudadanía y al Control Social, regulada mediante Ley Municipal.

Artículo 139º (Procedimiento de Reformas). I. La reforma total o parcial de la presente carta orgánica municipal de Palca, requiere la aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, la misma se sujetará al control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y posteriormente será sometido a referendo aprobatorio, por la ciudadanía del municipio.

(…)

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- A partir de la Aprobación de la Carta Orgánica, la adopción plena de la nueva denominación, **Gobierno Autónomo Municipal Palca "GAM-P",** quedando las autoridades municipales responsables de realizar los trámites administrativos que fueren necesarios para la adopción y reconocimiento pleno de la nueva denominación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.- El Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en un plazo de 180 días desde la Aprobación de la presente Carta Orgánica, sancionara la: Ley Municipal de Plan de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo, Ley Municipal de Procedimiento Legislativo, Ley Municipal de Régimen de Minorías, Ley Municipal de Creación y Adecuación de Distritos Municipales, Ley Municipal de Aprobación de Plan Desarrollo Municipal.

DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA.- El GAM-Palca, posterior a la aprobación por referéndum, de la presente carta orgánica, en un plazo no mayor a 180 días, deberá aprobar mediante Ley municipal, los Símbolos del Municipio Palca, de acuerdo a los iconos señalados en la presente carta orgánica**.**

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.- La presente Carta Orgánica Municipal entrará en vigencia en todo el territorio del Municipio de Palca, de acuerdo al voto ciudadano de forma mayoritaria en el referendo aprobatorio".

Control previo de constitucionalidad

Teniendo en cuenta que, las disposiciones parceladas en este acápite, obedecen a un mismo cargo de observación que deviene del análisis efectuado sobre el Preámbulo del proyecto normativo; corresponde, en consecuencia partir de dicho cargo de incompatibilidad; en ese sentido, la DCP 0097/2017, no obstante de haber establecido que el preámbulo guardaba concordancia con los principios y valores que proclama la Constitución Política del Estado, advirtió que se realizó una modificación en la denominación de la Unidad Territorial y en la Entidad Territorial Autónoma, ya que junto a la denominación original de Palca, el estatuyente municipal, añadió el término "Illimani", entendiéndose de ello que el Gobierno Autónomo Municipal y la Unidad Territorial asumieron un nuevo denominativo compuesto como: "Palca Illimani".

Asimismo, en los fundamentos desarrollados por la citada resolución constitucional, se puntualizó que mediante Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, fue creado el Municipio de Palca, señalando además que: *"…si bien la denominación de la unidad territorial, puede emerger de la propia población que habita en ella, es el Estado central, el nivel de gobierno competente para legitimar esta decisión mediante la respectiva ley de creación, por consiguiente cualquier modificación en el nombre del Municipio o de su gobierno, tendrá que emanar de la misma fuente competente para ello…"*; en esa ruta, citó a la DCP 0213/2015 de 16 de diciembre, cuya parte esencial expresa: *"De conformidad con el art. 158.I.6 de la CPE, es competencia del nivel central del Estado, por intermedio de la asamblea legislativa plurinacional, `aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites de acuerdo con la Constitución y con la ley'; potestad constitucional asignada a esta instancia legislativa, inclusive antes de la vigencia de la actual Norma Suprema".*

En mérito a ello, la citada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia concluyó refiriendo que: "…***corresponde declarar la incompatibilidad de tal modificación, siendo deber del consultante, reponer en dicho proyecto la denominación original, tanto del municipio como de la entidad autónoma territorial, esto es, gobierno autónomo municipal y municipio de "Palca"*** (las negrillas corresponden al texto original).

En el marco de la incompatibilidad dispuesta; además, el máximo contralor de constitucionalidad, **también advirtió que la modificación del nombre del Municipio y de la ETA, no solo estaba presente en el Preámbulo, sino que se encontraba en el Epígrafe del proyecto de norma institucional básica, repitiéndose igualmente en numerosos artículos del mismo**; en virtud de ello, en la DCP 0097/2017, se optó por aplicar el idéntico fundamento desarrollado en el test de constitucionalidad del Preámbulo; y, declaró la incompatibilidad de dichas regulaciones, disponiendo expresamente que el estatuyente municipal, suprima el término: "Illimani", que integraba la denominación de la ETA y UT; y, que además suprima la letra "I" de las siglas: "MPI" y "GAM-PI".

En ese sentido y teniendo como parámetro el cargo de incompatibilidad descrito precedentemente, se ingresa al análisis de las disposiciones modificadas, cuyo objeto es determinar si las mismas, se ajustan esencialmente a la Norma Suprema y a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Con relación al Preámbulo y el Epígrafe del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca

Bajo el cargo de incompatibilidad dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, **en el caso del Preámbulo**, el estatuyente municipal suprimió el término "Illimani" del texto observado, advirtiéndose de ello que en dicho Preámbulo ahora se hace referencia al Gobierno Autónomo Municipal de Palca y al Municipio de Palca, desapareciendo la observación realizada; en consecuencia, el contenido modificado del Preámbulo de la presente proyecto de Carta Orgánica Municipal, expresa una declaración solemne de los

propósitos del estatuyente, que en representación de la sociedad en su conjunto asumieron el reto de la construcción colectiva de la norma institucional básica de su municipio, plasmado en valores, principios y visión de desarrollo con gestión transparente, entre otros.

De lo expresado, se advierte que dicho contenido no vulnera preceptos constitucionales.

Con relación al epígrafe del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, la parte dispositiva de la DCP 0097/2017 declaró su incompatibilidad con la Norma Suprema, debido a que se pretendía modificar la denominación del municipio a incluir el término "Illimani" en el nombre de la unidad territorial, extremo que no se encuentra dentro las atribuciones y competencias de la ETA municipal.

En el proyecto reformulado, se advierte que dicho término fue suprimido del referido epígrafe; extremo que, no vulnera la Norma Suprema, quedando evidente que el estatuyente cumplió con lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, corresponde **declarar la compatibilidad del Preámbulo y del Epígrafe** del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca.

Sobre el artículo 2

De igual forma el estatuyente suprimió el término "Illimani" inserto en el art. 2 del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca, conforme dispuso la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, estableciendo ahora que la Carta Orgánica Municipal gozará de preeminencia en relación a la normativa que emita el Gobierno Autónomo Municipal de Palca y que forma parte del ordenamiento jurídico boliviano, aspecto que se encuentra acorde con lo establecido en el art. 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: "…La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **1.** Constitución Política del Estado. **2.** Los tratados internacionales. **3**. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, **las cartas orgánicas** y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena…" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, resulta pertinente señalar que en el marco del art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 60.II refiere que: "El estatuto y la carta orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia".

En tales antecedentes, la actual regulación en análisis no contradice la Norma Suprema; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 2** del proyecto de la norma institucional básica.

Sobre el artículo 4

Respecto al texto regulatorio del art. 4 del actual proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, se advierte que el estatuyente suprimió el término "Illimani", conforme dispuso la DCP 0097/2017; en ese antecedente, la presente regulación hace referencia a la autonomía municipal como la cualidad gubernativa por la que el soberano elige a sus propias autoridades, quienes forman un gobierno autónomo constituido por los órganos legislativo y ejecutivo para la administración de los recursos económicos y el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias; texto cuyo contenido se encuentra concordante con el art. 272 de la CPE que prevé dichos aspectos al referirse sobre la autonomía; en mérito a ello, resulta evidente que el actual contenido se encuentra acorde a la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 4 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca con la Constitución Política del Estado**

Sobre el artículo 5

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del término "Illimani", y en atención a esa observación se suprimió dicho vocablo del texto del art. 5 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.

Ahora bien, la actual disposición regula que la Carta Orgánica Municipal es el instrumento normativo del Municipio de Palca, de cumplimiento estricto para todas las personas naturales y jurídicas en el ámbito de su jurisdicción; disposición que, se enmarca a lo dispuesto en el art. 275 de la Norma Suprema, el cual señala: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o **Carta Orgánica** que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, según el art. 302.I.1 de la CPE es de competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley"; ello implica que en la elaboración de la carta orgánica, cada ETA municipal debe sujetarse a lo previsto en la Norma Suprema y la ley.

Bajo esos antecedentes la actual disposición se encuentra acorde a lo previsto en los arts. 275 y 302.I.1 de la CPE; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 5 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 6.I y II

Conforme al fundamento de incompatibilidad dispuesto sobre el término "Illimani", y la letra "I" inserta en las siglas "MPI" "GAM-PI"; el estatuyente municipal, en cumplimiento a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, procedió a eliminarlos de los textos regulatorios contenidos en los parágrafos I y II del art. 6 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, la actual disposición a través de sus dos parágrafos hace mención a las denominaciones de la unidad territorial como Municipio de Palca (MP) y de la entidad territorial como Gobierno Autónomo Municipal de Palca (GAM-P), apelativos que se realizan a la luz de los principios de autogobierno y voluntariedad que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, establecidos en el art. 270 de la Norma Suprema.

En ese sentido, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 6.I y II** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

Sobre el artículo 7 enunciado y parágrafos I y II

En atención a los fundamentos de la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal de Palca suprimió el término "Illimani" inserto en el párrafo introductorio y en los parágrafos I y II del art. 7 en estudio.

Ahora bien, el presente artículo refiere sobre los símbolos del municipio de Palca, haciendo una descripción del escudo y la bandera, los cuales están vinculados a su historia y valores que representan; es así que la bandera y el escudo sin lugar a dudas son símbolos emblemáticos por excelencia debido a que sus colores y peculiaridades están vinculados a las características propias de la jurisdicción.

Consecuentemente, y en el marco de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE, cada ETA puede prever regulaciones referidas a los símbolos que representen a su municipio; asimismo, por disposición del art. 271 de la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, en esa línea a través de su art. 62.III refiere que: "Son contenidos potestativos de los estatutos autonómicos o cartas orgánicas los siguientes: (…) 2. Además de los símbolos del Estado Plurinacional de uso obligatorio, sus símbolos propios".

En tales antecedentes y al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del párrafo introductorio y los parágrafos I y II del art. 7** del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.

Sobre el artículo 8

Conforme a los fundamentos de la DCP 0097/2017, el consultante procedió a suprimir el término "Illimani" de la denominación de la unidad territorial; en ese sentido, ahora el contenido del texto que bajo el epígrafe (Identidad del municipio), refiere: " *Los habitantes del municipio de Palca, por su potencial y vocación productiva, con aprovechamiento de sus recursos hídricos del majestuoso Illimani y el Mururata, se auto identifica como pobladores del "sector Illimani", por ser nuestro abrigo de una deidad tutelar, quienes hemos tenido la gracia de nacer y vivir en sus pies, las diversas culturas ancestrales en diferentes periodos como los Tiwanacotas, Aymaras e Incas, de hombres nobles por la cual se mantiene el trato de 'hermanos'".*

Dicho contenido no vulnera preceptos constitucionales, debido a que en el marco del carácter plural, comunitario e intercultural asumido por el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir del art. 1 de la CPE, la diversidad de culturas existentes en nuestro territorio tienen el derecho de expresar con amplitud su identidad propia, que sin duda están ligados a los principios y valores que proclama el art. 8 de la Norma Suprema, como el suma qamaña, que en la cultura Aymara está referido al vivir bien con un equilibrio material y espiritual traducido en una relación armónica del ser humano con todas la formas de existencia. En ese sentido, cada ETA

en el marco de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE puede describir los elementos característicos propios de su identidad, tal cual lo expresa el art. 8 en análisis.

Consecuentemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 8 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 10

Este Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la incompatibilidad del término "Illimani del párrafo introductorio del art. 10, con los mismos fundamentos expuestos en el análisis constitucional del preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal; en atención a la referida observación, el estatuyente suprimió dicho vocablo; por lo que, el actual texto de la disposición objeto de estudio, refiere sobre la jerarquía normativa que regirá en el Municipio de Palca, descripción que no contradice preceptos constitucionales; toda vez que en el marco de su autonomía prevista en el art. 272 de la CPE, cada ETA puede dotarse de sus propias normas regulatorias y prevér una jerarquía normativa interna que oriente sus acciones y decisiones.

En ese sentido, corresponde **declarar la compatibilidad del enunciado del art. 10 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca con la Norma Suprema.**

Sobre el artículo 12

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del término "Illimani" previsto en art. 12, en razón a que estaba añadido al nombre del Municipio; para ello, aplicó el razonamiento desarrollado en el análisis de constitucionalidad sobre el Preámbulo del presente proyecto normativo. En mérito a ello, ahora se advierte que el estatuyente municipal eliminó del texto dicho término.

El contenido en examen hace referencia a los "Valores" del Municipio de Palca, con el siguiente texto: "Son valores Municipio de Palca, además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, la convivencia armónica familiar y comunitaria, chacha-warmi (complementariedad), trabajo familiar, comunitario en la limpieza de las sequias y canales de riego", de ello, se extrae que dicho contenido, se encuentra acorde a lo establecido en el art. 8.II de la CPE, que señala como valores en los cuales se sustenta el Estado, la: "…unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien".

En esos antecedentes y al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 12** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

Sobre el artículo 13

De la revisión del art. 13 en estudio, se advierte que el estatuyente suprimió el término "Illimani" declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En ese sentido, la actual disposición establece los fines del Gobierno Autónomo Municipal de Palca como: "…contribuir a la satisfacción de las necesidades colectivas, promover el desarrollo humano, cultural, comunitario, productivo, turístico y minero; la investigación e innovación tecnológica y científica, la universalización de los servicios básicos, así como el cuidado de la Madre Tierra, con la participación y control social en la planificación, ejecución y transparencia de la gestión municipal", fines que se encuentran en consonancia con los establecidos en el art. 9.1 y 4 de la CPE, que dispone como fines y funciones esenciales del Estado, la construcción de una sociedad justa y armoniosa; la garantía de cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema.

Asimismo, se advierte que los fines propuestos por la ETA de Palca, tienen relación con la competencia exclusiva establecida en la narrativa constitucional del art. 302.I.2 de la CPE, referida al desarrollo humano; en ese sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de Palca en el ejercicio de dicha competencia, puede emitir regulaciones para alcanzar sus fines propuestos.

En ese antecedente y al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 13 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre los artículos 14, 15 y 16

Atendiendo los argumentos de incompatibilidad establecidos en la DCP 0097/2017, el estatuyente procedió a eliminar del contenido de los arts. 14, 15 y 16 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, la palabra "Illimani" añadida al nombre del Municipio; en ese sentido, ahora sus contenidos regulatorios establecen que:

"El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en el marco de sus competencias y atribuciones, promueve, protege, garantiza y respeta los derechos establecidos en los art. 13 al 107 de la C.P.E" (art. 14 de la COM).

"La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca, en el ámbito de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de los habitantes del municipio, establecidos en los Art. 26, 27 y 28 de la CPE" (art. 15 de la COM).

"La Carta Orgánica Municipal del municipio de Palca, en el marco de sus competencias, promueve, respeta y garantiza todos los derechos políticos de todos los habitantes de los Pueblos Indígena Originaria Campesinas del municipio, establecido en los art. 30 y 31 de la CPE" (art. 16 de la COM).

Dichas previsiones no son vulneratorias al orden constitucional, puesto que las mismas pretenden garantizar el ejercicio de los derechos políticos y los otros establecidos en la Norma Suprema; consecuentemente, no puede resultar contraria dicha pretensión de promover y garantizar derechos de los habitantes y en especial de las NPIOC, que conforme al art. 9.4 de la CPE, es función y fin esencial del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución"; y, de acuerdo art. 13.I del mismo cuerpo normativo constitucional: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; del marco constitucional descrito, se colige que es fin, función y deber esencial de la estatalidad en todos sus niveles de gobierno, promover acciones y políticas destinadas justamente a garantizar el ejercicio de los derechos de todas las personas.

Bajo esos antecedentes y al no advertirse vulneración a la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad de los arts. 14, 15 y 16 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 17

El estatuyente, atendiendo los fundamentos del cargo de incompatibilidad del preámbulo de la Carta Orgánica Municipal de Palca, suprimió del contenido del artículo en examen el término "Illimani" que integraban la denominación de la ETA y la unidad territorial.

Ahora bien, el contenido del art. 17 prevé que: "Son deberes de las ciudadanas y ciudadanos del municipio de Palca, conocer, cumplir y hacer cumplir con todas las disposiciones establecidas en la CPE, la presente carta orgánica y las normas emanadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca"; contenido, que se enmarca en las previsiones constitucionales, por cuanto se sujeta al art. 108.1 de la Norma Suprema, que regula como deber de las bolivianas y los bolivianos el: "Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes"; asimismo, la disposición prevé la regulación de otros deberes emergentes de la Carta Orgánica Municipal, que en el marco del autogobierno establecido en el art. 270 de la Norma Suprema, tiene la posibilidad de generar nuevas obligaciones para los administrados.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad del art. 17 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca con la Constitución Política del Estado.**

Sobre el artículo 19

De la revisión del contenido del art. 19 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, se advierte que el estatuyente suprimió el término "Illimani", estableciendo que la estructura organizativa del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, estará conformado por un órgano legislativo a la cabeza del Concejo Municipal con las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa; y, un órgano ejecutivo a la cabeza de la Alcaldesa o Alcalde Municipal, con facultad ejecutiva y reglamentaria en el ámbito de sus competencias y jurisdicción; disposición que se encuentra conforme al marco regulatorio previsto en los arts. 272 y 283 de la CPE, que disponen la conformación del gobierno autónomo por sus respectivos órganos (ejecutivo y legislativo).

En consecuencia, conforme a lo descrito corresponde, **declarar la compatibilidad del art. 19 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 34 parágrafos I y III

Los parágrafos I y III del art. 34 en estudio ya no hacen referencia al término "Illimani", advirtiéndose que el estatuyente municipal asumió las observaciones efectuadas en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.

Ahora el parágrafo I, describe respecto a las actividades del Órgano Ejecutivo, las mismas que se ejecutarán a través de las Secretarias o los Secretarios Municipales; funcionarios públicos que estarán encargados de estas instancias, a través de las cuales se planificaran proyectos y acciones referidas a la construcción de obras de infraestructura, educación, salud, servicios básicos y turismo entre otros, que estarán destinadas al desarrollo general del municipio.

El parágrafo III, describe que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca determinará el número de Secretarías Municipales en función al requerimiento y capacidad financiera, regulación que se encuentra estrechamente relacionada a la anterior disposición; consiguientemente, resulta aplicable el mismo razonamiento desarrollado; pero además, corresponde añadir que la previsión regulatoria en estudió, se encuentra en el marco de la autonomía municipal, en razón de tener la facultad para crear su propia estructura administrativa y forma de funcionamiento, de acuerdo con la realidad y necesidades municipales.

En esos antecedentes, las actuales disposiciones se ajustan al contenido del art. 272 de la Norma Suprema que señala: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

De igual forma, las actuales disposiciones se enmarcan en el principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la CPE; por el cual, los gobiernos autónomos pueden definir su estructura gubernamental y administrativa para efectivizar la gestión pública en su jurisdicción.

Por consiguiente, las actuales disposiciones no vulneran preceptos constitucionales; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad de los parágrafos I y III del art. 34 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 36.I

En el marco de la observación establecida en la DCP 0097/2017, el estatuyente eliminó el término "Illimani" del denominativo de la ETA; en ese sentido, ahora el texto refiere: "El Gobierno Autónomo Municipal de Palca mediante norma municipal, establecerá los criterios para el proceso de desconcentración administrativa y descentralización de servicios; considerando la viabilidad técnica, económica, geográfica y jurídica. Su elaboración será con la participación de la sociedad civil organizada".

Ahora bien, del análisis del art. 36.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, se colige que el mismo se encuentra en armonía con los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas como: bien común, autogobierno, participación y control social, así como la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), conforme establece el art. 270 de la Norma Suprema; por lo que, la ETA de Palca, pretende regular en su estructura interna criterios de desconcentración y descentralización para proveer de manera eficiente los servicios públicos, con la participación de la sociedad civil organizada.

De igual forma, el actual parágrafo I se enmarca a lo dispuesto en el art. 241.I de la CPE; toda vez que, la sociedad civil organizada participará en el diseño de las políticas públicas.

Por lo que, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 36.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 37

El estatuyente atendiendo lo dispuesto en la DCP 0097/2017, eliminó el término "Illimani" añadido al nombre de la ETA.

Ahora bien, el actual artículo refiere que: "La sub alcaldesa o el sub alcalde, es la autoridad administrativa, responsable del distrito municipal, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca".

Al respecto, corresponde señalar que en el marco del régimen autonómico cada gobierno municipal está conformado por dos órganos (legislativo – ejecutivo); mismos que se rigen por los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, conforme se establece en la última parte del art. 12.I de la CPE.

Conforme lo expresado, corresponde aclarar que la subalcaldesa o el subalcalde, dependerá funcionalmente del órgano ejecutivo municipal; toda vez que, resulta inadmisible y podría ser caótico la invasión de atribuciones o facultades por parte del órgano legislativo.

Consecuentemente, al no advertirse vulneración con la Constitución Política del Estado, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad del art. 37** del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, bajo el entendimiento que el sub-alcalde o la sub-alcaldesa conforman la estructura del órgano ejecutivo municipal debido a las funciones que desarrollan, siendo esa su instancia de dependencia con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

Sobre los artículos 42.I y II; y, art. 48.I

El estatuyente, en cumplimiento de la DCP 0097/2017, suprimió el término "Illimani" añadido a la denominación de la ETA prevista en los arts. 42.I.II y 48.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.

Con ese entendido, se tiene que **el art. 42 refiere**: "I. Las servidoras y los servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca y se rigen por los principios constitucionales de la administración pública y normativa vigente. II. Mediante norma municipal se regulará el régimen de las servidoras y servidores públicos municipales, así como las categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones, relacionadas con el desempeño de las funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca en concordancia con la norma nacional vigente".

Por su parte el art. 48 referido a las "Prohibiciones del ejercicio simultáneo"; en el parágrafo I, establece que la Concejala o el Concejal, Alcaldesa o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Palca no podrán desempeñar simultáneamente otra función pública remunerada a tiempo completo.

Ahora bien, la misma Norma Suprema establece los parámetros generales sobre los servidores públicos, es así que el art. 232 indica los principios que rigen la administración pública; el art. 233 define a las servidoras y servidores públicos como: "…las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento"; por su parte en el art. 234 establece los requisitos para acceder al desempeño de funciones públicas; pero además, finalmente, en el art. 236 señala las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, entre las que se encuentra la de: "I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo"; previsiones constitucionales orientadas a garantizar la idoneidad de las personas que conforman el servicio público.

En consecuencia, las previsiones objetos de estudio no son contrarias al marco constitucional descrito; por lo que, conforme lo expresado corresponde **declarar la compatibilidad de los arts. 42.I y II; y, 48.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 55 (antes art. 57)

La DCP 0097/2017 como fruto del control previo de constitucionalidad, sobre el antes art. 57 del presente proyecto normativo, declaró incompatible el término "Illimani" incorporado al denominativo de la ETA; en razón de ello, el estatuyente dando cumplimiento a esa observación suprimió el mismo.

Ahora bien, la actual disposición hace referencia a la transferencia y delegación de competencias, señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, asumirá la administración de las competencias transferidas y delegadas; al respecto, corresponde ilustrar el presente análisis haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, que refiere: *"La transferencia o delegación de competencias estará regulada por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización que indica claramente al señalar que la transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos. Asimismo, señala que la delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe".*

En ese sentido, el art. 302.II de la Norma Suprema prevé que: "Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delgadas"; disposición constitucional, que abre la posibilidad a que los gobiernos municipales autónomos ejerzan las competencias que les sean delegadas o transferidas por los otros niveles de gobierno.

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia que antecede y lo dispuesto por el art. 302.II de la CPE, el artículo en análisis no vulnera disposiciones constitucionales; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 55 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 58 numerales 1, 7, 8, 9 y 11 (antes art. 61 numerales 1, 7, 8, 9 y 11)

Habiendo suprimido la letra "I" de la sigla "GAM-PI", que fue objeto de incompatibilidad en los cinco numerales del antes art. 61, (ahora art. 58) del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca; ahora se tiene, que la disposición describe sobre el "Desarrollo Humano en Materia del Deporte y Recreación"; en cuyos numerales prevén una serie de acciones a ser realizadas por la ETA de Palca en favor del deporte; aspecto que resulta permisible, debido a las competencias exclusivas que tienen los gobiernos autónomos municipales, previstas en el art. 302.I.2 y 14 de la CPE, los cuales refieren sobre la materia de desarrollo humano y el deporte en el ámbito de la jurisdicción municipal; por lo que, a partir de dichas previsiones constitucionales, se advierte la compatibilidad de los preceptos en análisis.

En tal sentido, **corresponde declarar la compatibilidad de los numerales 1, 7, 8, 9 y 11 del ahora art. 58 del proyecto de norma institucional básica de Palca.**

Sobre el artículo 60 parágrafos I y II (antes art. 63 I y II.)

Conforme a las observaciones realizadas en la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal de Palca suprimió la letra "I" del acrónimo "GAM-P", en ese sentido los parágrafos actuales de la disposición hacen referencia a la producción artesanal, la cual será impulsada y apoyada por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, mediante una ley municipal, en observancia a la Norma Suprema y la Ley de Promoción y Desarrollo Artesanal; aspecto del cual, se puede inferir que dicha pretensión es acorde al ejercicio de su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.16 de la CPE, ya que puede promocionar y promover el patrimonio y cultura a través de la producción artesanal en su municipio.

En ese antecedente, se advierte que la actual disposición no contradice preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del ahora art. 60 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Respecto al art. 61.I. II y III (antes art. 64.I.II y III)

El estatuyente, suprimió la letra "I" inserta en la sigla del "GAM-P" en los tres parágrafos del actual art. 61 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

La disposición a través de sus tres parágrafos regula sobre el desarrollo del turismo en el municipio de Palca, refiriendo que el Gobierno Autónomo Municipal implementará políticas y programas de promoción y difusión del turismo en su municipio, con el propósito de hacer conocer su cultura y tradiciones, entre otros; propósito que se enmarca a las competencias exclusivas dispuesta en el art. 302.I de la CPE, que prevé sobre: "16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal. 17. Políticas de turismo local (…) 31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción".

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 61 parágrafos I, II y III del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación al artículo 62.I (antes art. 65.I)

Conforme lo dispuesto en la DCP 0097/2017, el estatuyente del municipio de Palca suprimió la letra "I" inserta en la descripción de la sigla "GAM-PI".

Ahora bien, la actual disposición refiere sobre desarrollo minero, previendo la coordinación con las instancias del Estado para la mitigación ambiental en la actividad minera; normativa, que se enmarca a lo dispuesto en el art. 302.I.5 de la CPE que dispone como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción el: "Preservar, conservar y contribuir a **la protección del medio ambiente** y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos" (las negrillas fueron agregadas). En ese sentido las ETA municipales

tienen la competencia para preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente, tal como lo dispone la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del parágrafo I del ahora art. 62 del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 63 (antes art. 66)

Del artículo modificado se advierte que la sigla "GAM-P" no lleva la letra "I", en razón a la supresión que realizó el estatuyente conforme lo señalado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en ese sentido, se tiene que la presente disposición, regula sobre la administración y conservación de los caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, del cual se puede inferir que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, conforme a su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.7 de la CPE, puede emitir regulaciones y ejecutar acciones sobre dicho ámbito competencial; consecuentemente, la disposición en estudió se adecua a la Norma Suprema.

Por lo que, al no advertirse contradicción con la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 63 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 69. II y III (antes art. 72.II y III)

A través de la DCP 0097/2017, este Tribunal estableció la incompatibilidad de la letra: "I" contenida en la descripción de las siglas GAM-PI de los parágrafos II y III del ahora 69; en mérito a ello, el estatuyente procedió a retirar la dicha literal "I", del contenido de la regulación en análisis.

Ahora bien, el actual precepto a través de sus dos parágrafos establece regulaciones sobre las áreas protegidas que tendrán como finalidad la protección y conservación de los recursos naturales; de esa pretensión, se tiene que efectivamente las ETA municipales pueden regular en dicho ámbito, conforme la competencia exclusiva que la Norma Suprema les atribuye sobre las: "Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales" (art. 302.I.11 de la CPE).

Del mismo modo, el Gobierno Autónomo Municipal en el marco de su competencia exclusiva sobre la preservación, protección y conservación del medio ambiente, recursos naturales y fauna silvestre, prevista en el art. 302.I.5 de la Norma Suprema, puede emitir regulaciones sobre dicha materia.

Por lo que, al no advertirse vulneración con la Constitución Política del Estado, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad del ahora art. 69.II y III del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 70 parágrafos I y II (antes art. 73.I y II)

Aplicando el mismo entendimiento de incompatibilidad que dispuso la DCP 0097/2017, sobre el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca; se instó al estatuyente municipal, a suprimir el término: "Illimani", que integraba la denominación de la ETA en los parágrafos I y II del antes art. 73; por lo que, el estatuyente atendiendo dichos fundamentos procedió a suprimir el referido término observado en ambos parágrafos.

De la contrastación constitucional, se advierte que el precepto regula sobre el "Manejo Integral de Residuos Sólidos y líquidos"; disponiendo **en el primer parágrafo** que el Gobierno Autónomo Municipal reglamentará y ejecutará el control de acciones del manejo de residuos sólidos, estableciendo para este fin, lineamientos sobre manejo de escombros y residuos sólidos; **en el segundo parágrafo**, dispone también una reglamentación y ejecución de "…planes y programas de gestión de manejo integral del agua y residuos líquidos, considerando que el agua es elemento base para la vida", preceptos que, guardan relación con la Norma Suprema, por cuanto ésta dispone como competencia exclusiva del nivel municipal el: "Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado" art. 302.I.27 de la CPE.

Asimismo, el parágrafo II, tiene correspondencia directa con la protección del medio ambiente y agua; en tal sentido, resulta pertinente referir que el agua es un derecho humano, por lo cual corresponde a todo los niveles de gobierno garantizarlo para toda la población, no solo en relación al servicio, sino además en cuanto a su preservación, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 20.III de la Norma Suprema; por su parte sobre la implicancia respecto al medio ambiente, téngase en cuenta que el mismo es una competencia concurrente con el nivel central del Estado y las ETA, conforme dispone el art. 299.II.1 de la CPE, el cual señala: "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico

y el control de la contaminación ambiental", en tal sentido el nivel municipal tiene participación mediante sus facultades ejecutiva y reglamentaria.

Por lo que, al no advertirse vulneración con la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 70.I y II del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca**

Sobre el artículo 71 parágrafos I y II (antes art. 74.I yII)

Con el mismo entendimiento de incompatibilidad establecido sobre el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca; se instó al estatuyente municipal a suprimir la letra "I" de la sigla "GAM-PI", que integraba la denominación de la ETA en los parágrafos I y II del antes art. 74; en ese marco, el estatuyente procedió a suprimir la referida letra observada en ambos parágrafos.

El artículo en estudio referido a la "Gestión de Riesgos, Prevención a Desastres Naturales", está orientado a implementar un sistema relacionado a desastres naturales en áreas urbanas y rurales en su municipio; esta previsión, responde a un deber constitucional establecido en el art. 108.11 de la CPE, el cual dispone: "Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias"; previsión que tiene la finalidad de enfrentar con estrategias y recursos los fenómenos naturales, en el marco del principio de "bien común" que rige para las entidades autónomas de conformidad a lo dispuesto por el art. 270 de la Norma Suprema.

En ese antecedente y al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad de los parágrafos I y II del ahora art. 71 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 72 (antes art. 75)

La DCP 0097/2017, con el mismo entendimiento de incompatibilidad establecido para el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca; se instó al estatuyente municipal a suprimir la abreviación del término "Illimani", que integraba la denominación de la ETA inserta en la parte introductoria del antes art. 75; siguiendo dicha observación, el estatuyente procedió a suprimir el referido término.

El precepto en análisis, alude a la "Promoción del empleo", disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal realice acciones para dicho propósito en su jurisdicción municipal, estableciendo en consecuencia criterios a ser atendidos prioritariamente, los cuales se encuentran sustentados fundamentalmente en la vulnerabilidad de los sectores a favor de quienes se promoverá el empleo, así como la promoción de mano de obra local; para lo cual prevé programas de capacitación específica, encontrándose dicha regulación acorde a la previsión contenida en el art. 302.I.4 de la CPE, que establece como competencia exclusiva del nivel municipal la: "Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales, en el marco de las políticas nacionales".

Por lo que, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 72 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 73 parágrafos I y II (antes art. 76 I y II)

Conforme a lo dispuesto en la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal suprimió el término "Illimani" de la denominación de la ETA inserta en los parágrafos I y II del ahora art. 73.

Ahora bien, el artículo hace referencia a: "Patrimonio y bienes municipales", señalando en su parágrafo I, que está integrado por el conjunto de: "…bienes Inmuebles, Muebles, Vehículos Automotores, derechos, acciones y otros relacionados que fueron adquiridos y transferidos, en el marco del proceso de asignación competencial"; por su parte, el parágrafo II, refiere que el patrimonio no podrá ser empleado en provecho particular; aspectos que se encuentran en el marco de las previsiones constitucionales insertas en el art. 339.II de la CPE, al establecer entre otras cosas que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, y, no podrán ser empleados en provecho particular alguno.

Consiguientemente, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad de los parágrafos I y II del ahora art. 73 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 77.I. (antes art. 80.I)

El estatuyente, en cumplimiento al cargo de incompatibilidad dispuesto por la DCP 0097/2017, suprimió el término "Illimani" de la denominación de la ETA, que se describía en el ahora art. 77.I.

Ahora bien, este precepto bajo el epígrafe "Conservación del patrimonio natural y cultural", hace referencia sobre la protección y conservación por ley municipal de sus áreas naturales, con alto valor en flora, fauna y biodiversidad; el mismo que, guarda concordancia con las competencias exclusivas establecidas por la Constitución Política del Estado para los gobiernos autónomos municipales en el art. 302.I, cuyo numeral 15 refiere sobre la: "Promoción y conservación del patrimonio natural municipal"; en tanto que el numeral 16 prevé la competencia exclusiva de: "Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal". En mérito a ello, la ETA de Palca puede emitir la referida legislación municipal, adecuando dicha pretensión a sus competencias exclusivas citadas.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del ahora art. 77.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre los artículos 78 y 79 (antes arts. 81 y 82)

De la revisión a los actuales arts. 78 y 79, se advierte que estatuyente municipal de Palca suprimió el término "Illimani" que integraba la denominación de la ETA inserta en los antes arts. 81 y 82 del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca.

Ahora bien, los preceptos en análisis se refieren a: **la administración de patrimonio**, el que no podrá ser utilizado en beneficio particular; y sobre los **mecanismos y sistemas administrativos** que se hallan regidos por las normas de gestión pública emitidas por el Órgano Rector del nivel nacional; ambos preceptos se encuentran acordes al ejercicio de la autonomía prevista en el art. 272 de la CPE, en cuanto a la administración de sus recursos económicos; los que se hallan regidos por los principios de: bien común, autogobierno, coordinación y lealtad institucional, transparencia y de provisión de recursos económicos previstos en el art. 270 de la Norma Suprema; así también se hallan acordes a lo establecido en el art. 399.II de la CPE, en cuanto a la prohibición de uso particular de los bienes y patrimonio del Estado y de las entidades públicas.

En tales antecedentes y al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad de los ahora arts. 78 y 79 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto del artículo 81 enunciado y parágrafos III y IV (antes art. 84 enunciado y parágrafos III y IV)

De la revisión a la actual disposición se advierte que fue suprimido el término "Illimani" inserto en el enunciado del ahora art. 81 en estudio, como también fue suprimida la letra "I" de la sigla del "GAM-PI" previstas en los parágrafos III y IV.

Ahora bien, el artículo, referido a las "Entidades Municipales", define a estas como las: "…unidades operativas que tienen bajo su responsabilidad la prestación de servicios de impacto directo en la calidad de vida de los vecinos y en el desarrollo integral del Municipio…", pasando a detallar a las unidades de Seguridad ciudadana y Desastres naturales descritos en los parágrafos III y IV, respectivamente; regulaciones que tienen concordancia al principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la CPE; y, al las competencias exclusivas dispuestas para las ETA municipales sobre servicios básicos; alumbrado público en su jurisdicción; aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos y, estadísticas municipales, comprendidas en los numerales 9, 27, 30 y 40, del art. 302.I de la Norma Suprema.

Bajo ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del enunciado y los parágrafos III y IV del ahora art. 81 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 87 parágrafos I y II (antes art. 90.I y II)

Conforme a lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió el término: "Illimani" inserto en los parágrafos I y II del ahora art. 87.

Ahora bien, el contenido reformulado del art. 87.I y II del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, como emergencia del ejercicio de las facultades legislativas y reglamentaria del Gobierno Autónomo Municipal de Palca establecidas en el art. 272 de la Norma Suprema, regula sobre la "Gaceta Municipal" a fin de clasificar, sistematizar y difundir las normas emanadas de los órganos de gobierno del Municipio de Palca; se trata en definitiva, de proporcionar de manera periódica y actualizada información sobre la emisión legislativa del Gobierno Autónomo Municipal, observando el derecho que tiene toda persona a estar informada, prerrogativa del cual emana esta disposición a la luz del art. 106.I de la CPE que señala "El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información". Asimismo, la disposición en análisis también responde a la competencia exclusiva dispuesta para el nivel municipal al cual se le confiere potestad sobre los: "Centros de

información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales" (art. 302.I.25 de la CPE), entre los que se encuentra, por su naturaleza y función, la gaceta municipal.

Consiguientemente, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 87 parágrafos I y II del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre de los artículos 88, 89, enunciado y 91.I (antes arts. 91, 92 enunciado y 94.I)

Con el mismo entendimiento de incompatibilidad establecido sobre el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca; éste Tribunal a través de la DCP 0097/2017, instó al estatuyente municipal a suprimir el término "Illimani" añadido al nombre del Municipio, así como también la letra "I" de la sigla, que integraban la denominación de la ETA en los ahora arts. 88, 89 en su enunciado y 91.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca; en base a dichas observaciones, el estatuyente procedió a suprimir dicho término y la letra "I" en las tres disposiciones.

Los artículos examinados se encuentran en Título referido al Régimen Económico Financiero del proyecto normativo; en ese sentido el art. 88 prevé que los recursos económicos financieros de la ETA, provienen del nivel central del Estado, y entre otros, permitirá la provisión de servicios a toda la población; asimismo el art. 89 refiere sobre las "Transferencias de Recursos Económicos", estableciendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, administrará los recursos transferidos del nivel central del Estado, para implementar el proceso autonómico; y finalmente el art. 91.I hace referencia a la Transferencia de recursos, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca podrá realizar transferencias de recursos, de acuerdo a convenios suscritos autorizados mediante Ley Municipal, ello con el objeto de estimular la actividad productiva y generación de proyectos de desarrollo, seguridad alimentaria, entre otros.

Bajo el razonamiento que la autonomía implica no solamente la elección de autoridades y ejercicio de facultades, sino que también la administración de sus recursos económicos, las previsiones objeto de estudió no son contrarias al orden constitucional, toda vez que, de acuerdo a lo previsto por el art. 272 de la CPE, que señala: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Por su parte, se advierte que el contenido de los preceptos normativos se hallan respaldados también, en la competencia exclusiva que permite al gobierno municipal constituir los mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias, previsto en el art. 302.I.24 de la Norma Suprema; gestiones que, se realizaran en el marco de la coordinación e independencia de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE.

Consiguientemente, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional **declarar la compatibilidad de los ahora arts. 88, 89 en su enunciado y 91.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 92.I (antes art. 95.I)

El estatuyente municipal, en atención al cargo de incompatibilidad dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, suprimió el término: "Illimani".

Ahora bien, el actual artículo en análisis prevé sobre el "Tesoro Municipal", refiriendo que se implementará el Tesoro Municipal en sujeción a las normas y procedimientos aprobados por el Órgano Rector del nivel central del Estado; contenido que, se enmarca a lo dispuesto en el art. 272 de la CPE que señala: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la **administración de sus recursos económicos**, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones" (las negrillas son agregadas). Disposición constitucional, que hace referencia a la administración de sus recursos económicos de la ETA como parte del ejercicio de la autonomía, los cuales deben ser administrados correctamente para los fines de desarrollo del municipio.

En ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 92.I del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca**.

Sobre el art. 95.I y III (antes art. 98.I y III)

De los referidos parágrafos contenidos en la disposición, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el término: "Illimani", que integraba la denominación de la ETA.

Ahora bien, el precepto en estudio regula sobre: "Creación, modificación y supresión de Impuestos municipales", que a través de su parágrafo I refiere que se sujetara a los principios tributarios, mientras que en su parágrafo II, prevé que se generarán los impuestos en consideración a las políticas tributarias; regulaciones que se enmarcan a lo dispuesto en el art. 302.I.19 de la Norma Suprema, el cual prevé como competencia exclusiva de las ETA municipales la: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales"; de igual manera, al art. 323.II de la CPE establece que: "...Los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal, serán aprobados, modificados o eliminados por sus Concejos o Asambleas…".

Conforme a las disposiciones constitucionales descritas, el nivel municipal en el tratamiento de la materia, se sujeta a los principios y políticas tributarias que emergen del nivel central del Estado; en consecuencia no se advierte vulneración a la Constitución Política del Estado.

Bajo esos antecedentes, las previsiones analizadas se encuentran en armonía con la Norma Suprema; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad de los parágrafos I y III del ahora art. 95 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre los artículos 96, 98, 100 y 101 (antes arts. 99, 101, 103 y 104)

La DCP 0097/2017, con el mismo entendimiento de incompatibilidad establecido sobre el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, instó al estatuyente municipal a suprimir la letra "I" de la sigla "GAM-PI", y el término: "Illimani", que integraba la denominación de la ETA, insertas en los ahora arts. 96, 98, 100 y 101, del referido proyecto normativo; en mérito a ello, el estatuyente dando cumplimiento a citada resolución constitucional suprimió los mismos.

Las cuatro disposiciones objeto de análisis, son parte del Capítulo referido al Presupuesto Municipal; en ese sentido, el **art. 96** bajo el epígrafe "Presupuesto de la Entidad Autónoma Municipal", dispone que: "…son los recursos financieros, administrados de fuentes transferidas y generados por el GAM-Palca dentro las políticas del municipio, al ser la base para planificar la gestión del desarrollo municipal, donde la administración debe cumplir con las aspiraciones y demandas de obras y servicios, de los habitantes de la jurisdicción municipal"; por su parte, **el art. 98**, epigrafiado como "Distribución de Recursos Financieros", dispone que los recursos serán distribuidos en función a las necesidades de los pobladores de manera equitativa; mientras que **el art. 100**, cuyo denominativo es "Programa Operativo Anual (POA)", refiere que será elaborado bajo los criterios de un modelo propio del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; por último, **el art. 101** referido a "Límites del Gasto Corriente" señala que el "El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, asumirá el límite del gasto corriente en concordancia con las leyes vigentes del nivel central del Estado y respaldo de ley municipal, con la participación y control social"

Conforme la definición establecida por el estatuyente, el presupuesto se halla estrechamente vinculado a la planificación, sobre la cual el nivel municipal recibió competencia exclusiva que prevé la Norma Suprema en su art. 302.I.42 sobre la: "Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional", por su parte, respecto de la elaboración de su presupuesto, el art. 302.I. 23 de la CPE otorga a las ETA municipales la exclusividad en: "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto".

Asimismo, la Norma Suprema dispone en el art. 321 que: "I. La administración económica y financiera del Estado y de todas las entidades públicas se rige por su presupuesto. II. La determinación del gasto y de la inversión pública tendrá lugar por medio de mecanismos de participación ciudadana y de planificación técnica y ejecutiva estatal. Las asignaciones atenderán especialmente a la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y el desarrollo productivo. III. El Órgano Ejecutivo presentará a la Asamblea Legislativa Plurinacional, al menos dos meses antes de la finalización de cada año fiscal, el proyecto de ley del Presupuesto General para la siguiente gestión anual, que incluirá a todas las entidades del sector público…".

Consiguientemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad de los ahora arts. 96, 98, 100 y 101 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca**

Sobre el artículo 104 (antes art. 107)

Conforme a la observación efectuada por la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal suprimió el término: "Illimani" del ahora art. 104 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, el precepto en análisis, dispone la elaboración del "Plan Estratégico Institucional", a fin de implementar el plan de desarrollo territorial, mismo que de acuerdo al art. 302.I.6 de la CPE, es una competencia exclusiva municipal la elaboración de planes de ordenamiento territorial a ser realiza en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas; de ello se extrae, que la planificación estratégica permitirá al municipio establecer participativamente la perspectiva de desarrollo que se quiere alcanzar en su jurisdicción territorial conforme a su competencia otorgada constitucionalmente.

Dicho contenido normativo, por ende no contradice precepto constitucional alguno, por lo cual, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad del ahora art. 104 del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre del artículo 107.I (antes art. 110.I)

De la revisión a la actual disposición, se advierte que se suprimió el término "Illimani", que mereció el cargo de incompatibilidad por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Ahora bien, la regulación contenida en el precepto establece la obligación de la ETA para contar en su estructura interna con una "Unidad de Auditoría Interna"; previsión realizada en el ejercicio de su autonomía en base a los principios de autogobierno y transparencia; mismos que se constituyen en principios rectores de la organización territorial y de las entidades territoriales descentralizadas y autónomas dispuesta en el art. 270 de la CPE.

Asimismo, el art. 272 de la Norma Suprema establece que la autonomía implica también la administración de sus recursos económicos de la ETA, aspecto que implica que éstos sean gestionados correctamente para los fines de desarrollo del municipio, cuya administración, debe ser transparente y eficiente por tratarse de recursos públicos; consecuentemente, la creación de una Auditoria Interna no contraviene las previsiones constitucionales.

Por lo descrito y al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional **declarar la compatibilidad del ahora art. 107.I del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 110 parágrafos I, IV y V (antes art. 114 parágrafos I, IV y V)

De la revisión de los actuales parágrafos I, IV y V del ahora art. 110, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el término "Illimani", el cual fue objeto de observación por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Ahora bien, la previsión en análisis regula sobre el régimen de igualdad de género, disposición que incluye previsiones orientadas a promover la equidad de género, el ejercicio de los derechos de las mujeres, la protección a mujeres que sufren violencia, así como la implementación de planes y políticas municipales orientadas a la erradicación de la violencia intrafamiliar en articulación y coordinación con el área de educación; contenido, que se enmarca en lo dispuesto por el art. 302.I. de la Norma Suprema, el cual establece como competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: "2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción. (…) "39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

De igual manera, los actuales preceptos se enmarcan plenamente en el mandato constitucional del art. 15 de la CPE que dispone: "…**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. **III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado".

Por lo señalado precedentemente, no se advierte vulneración alguna con la Norma Suprema; razón por la cual, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional **declarar la compatibilidad de los parágrafos I, IV y V del ahora art. 110 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre del artículo 111 (antes art. 115)

En el párrafo introductorio del ahora art. 111, se advierte que se suprimió el término "Illimani", que fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Ahora bien, el artículo en examen refiere sobre el "**Régimen de Mecanismos para Personas Adultos Mayores**", disposición que se enmarca a las competencias exclusivas otorgadas constitucionalmente a los gobiernos autónomos municipales conforme dispone la narrativa del art. 302.I.39 de la Norma Suprema, mandato que prevé sobre la: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; competencia, que es ejercida en razón de los principios de: solidaridad, equidad, bien común y autogobierno previstos en el art. 270 de la CPE.

Consiguientemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde a este Tribunal **declarar la compatibilidad del párrafo enunciado del ahora art. 111 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre del artículo 112 (antes art. 116)

El estatuyente, en observancia de la Norma Suprema y cumpliendo con lo dispuesto por la DCP 0097/2017, suprimió el término "Illimani" añadido a la denominación de la ETA contenida en el ahora art. 112 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, el precepto en análisis referido al "Régimen de Personas con Discapacidad", garantiza el ejercicio de derechos en favor de todas las personas con discapacidad de la jurisdicción municipal, refiriendo que gozan de dichas prerrogativas establecidas en la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia; regulación que se halla sustentada, en la competencia exclusiva contenida en el art. 302.I.39 de la CPE, respecto de la: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; pero además, respecto de las personas con discapacidad la Norma Suprema ha previsto derechos específicos contenidos en los arts. 70 y ss.; como la prohibición de discriminación, maltrato, violencia o explotación, debiendo el Estado generar las condiciones que permitan su desarrollo; asimismo, establece la garantía que desde el Estado debe asistirse a este grupo poblacional para acceder a los servicios integrales de prevención y rehabilitación, entre otros beneficios.

Consiguientemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad del párrafo introductorio del ahora 112 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre los arts. 115 y 116 (antes arts. 119 y 120)

Conforme dispuso la DCP 0097/2017, el estatuyente de Palca suprimió el término "Illimani", de las denominaciones de la ETA, contenidas en los ahora arts. 115 y 116 del proyecto normativo.

Ahora bien, los contenidos en examen aluden a la: "**Ubicación de la Jurisdicción Territorial del Municipio**", de manera indicativa refiriendo el lugar en el que se encuentra su municipio en relación al territorio nacional; y, a la "**Conservación de límite territorial del Municipio**"**,** disponiendo la implementación de "una política de preservación del límite territorial del municipio, dando atención para la solución de los límites en discordia, ante las instancias del estado".

De los referidos contenidos regulatorios, se extrae que los mismos describen la ubicación y la conservación del límite territorial de su municipio, extremos que no vulneran preceptos constitucionales, toda vez que, cada ETA en el marco de su autonomía prevista en la narrativa constitucional del art. 272 de la CPE, puede hacer referencia a la ubicación de su unidad territorial; asimismo, la disposición en estudio se encuentra acorde con lo dispuesto en el art. 269.I. de la Norma Suprema, el cual refiere sobre la organización territorial del Estado boliviano en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (TIOC). De la misma manera, el precepto en análisis se enmarca a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por imperio del art. 271 de la Ley Fundamental, regula sobre el procedimiento de elaboración de los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas y en su art. 62.I dispone que: "Los contenidos mínimos que deben tener los estatutos autonómicos y cartas orgánicas son los siguientes: (…) 3. Ubicación de su jurisdicción territorial".

Conforme lo expresado, se tiene que el presente artículo no contradice la Norma Suprema; razón por la cual, **corresponde a este Tribunal declarar la compatibilidad de los ahora arts. 115 y 116 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca**.

Sobre el art. 118.I (antes art. 122.I)

Conforme lo dispuesto por la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal suprimió la letra "I", inserta en la sigla "GAM-PI" del parágrafo I.

Ahora bien, la actual disposición refiere sobre la creación y reconocimiento de distritos municipales; regulación, que es permisible, dado que el órgano ejecutivo de cada ETA, tiene la atribución de prevér dicha creación en su estructura interna, cuyo objetivo sea generar mayor participación de la población en la administración pública, misma que regida por los principios descritos en el art. 270 de la CPE, debe ser garantizada por todo gobierno autónomo para obtener una gestión eficiente de la cosa pública en beneficio de la sociedad.

En ese sentido, la actual disposición no contradice preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del ahora art. 118 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre los artículos 120.I, 122.III y 123 (antes arts. 124.I, 126.III y 127)

De la revisión a las actuales disposiciones, se advierte que el estatuyente municipal suprimió la letra "I" inserta en la sigla "GAM-P", de igual forma suprimió el término: "Illimani" que integraba el denominativo de la ETA municipal; en ese sentido se advierte que **el art. 120.I.** refiere sobre el "**Ordenamiento Territorial del Municipio**", por el cual establece la realización de un Plan de Ordenamiento Territorial para garantizar la ocupación y aprovechamiento de la unidad territorial; por su parte, **el art. 122.III**, bajo el epígrafe "**Asentamientos Humanos**", prevé que la ETA de Palca mediante normativa garantizará los asentamientos humanos con participación social; y por último, el **art. 123** denominado "**Catastro Urbano**" prevé la regulación de mecanismos de organización, administración, operación y actualización del mismo.

Los contenidos de las disposiciones en examen tienen respaldo en las competencias exclusivas conferidas por la Norma Suprema, que de acuerdo al reparto competencial, le corresponde al nivel municipal, con carácter de exclusividad, las competencias dispuestas en el art. 302.I de la CPE, que se refieren sobre la: "6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas; (…) 10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales; (…) 29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos". Bajo dicho marco constitucional, las regulaciones propuestas por la ETA de Palca pueden ser materializadas en el ejercicio de sus competencias previstas constitucionalmente.

Consiguientemente, corresponde a este Tribunal d**eclarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los ahora arts. 120.I, 122.III y 123 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 124.I (antes art. 128.I)

Mediante la DCP 0097/2017, se estableció cargo de incompatibilidad sobre el antes art. 128.I disponiendo que el estatuyente suprima el término "Illimani", que integraba la denominación de la ETA.

Ahora bien, el estatuyente respecto a lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, suprimió el término observado, es así que el precepto en análisis en su contenido prevé que previa consulta ciudadana se podrá formar parte de región metropolitana; regulación, que la realizan al amparo del principio de autogobierno que rige al ente municipal de acuerdo al art. 270 de la CPE.

Asimismo, la Constitución Política del Estado en el art. 280.I, parte final, establece que: "…En las conurbaciones mayores a 500.000 habitantes, podrán conformarse regiones metropolitanas"; extremo que por mandato del art. 271 de la CPE, se encuentra regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Administrativa "Andrés Ibáñez".

En consecuencia, al no advertirse contradicción alguna con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora artículo 124 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre los artículos 125.I, 126 y 127 (antes arts. 129.I, 130 y 131)

En atención a la incompatibilidad dispuesta por la DCP 0097/2017, el estatuyente suprimió el término "Illimani" declarado incompatible, mismo que se encontraba inserto en la denominación del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

Ahora bien, los preceptos en análisis corresponden en su integridad al Capítulo referido a: "**Asociativismo y Hermanamiento Municipal**", razón por la cual, son analizados de manera conjunta, es así que: el actual art. 125.I bajo el epígrafe **Asociación con Entidades Territoriales Autónomas**, refiere sobre la potestad del Gobierno Autónomo Municipal para ejercer su libre asociación en política municipal y políticas de desarrollo

institucional, mediante ley municipal. Por su parte el art. 126, alude a la "**Participación en Mancomunidades**", estableciendo la posibilidad de mancomunarse con otros municipios de forma voluntaria, para ejecutar programas y proyectos concretos, enmarcados en sus competencias constitucionales. Por último, el art. 127 regula sobre el "**Hermanamiento intra y extra nacional**", disponiendo que vía el asociativismo o por iniciativa propia impulsará los hermanamientos con sus similares del nivel nacional e internacional, para compartir experiencias exitosas en visión del municipio ecológico productivo y turístico.

En consecuencia, de dichas regulaciones se colige que las mismas están basadas en los principios de unidad, voluntariedad, bien común, autogobierno, complementariedad, coordinación y lealtad institucional, que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas conforme establece el art. 270 de la CPE; es así que el estatuyente, con objetivos específicos, ha previsto tres modalidades de sinergias: la asociación, la mancomunidad y el hermanamiento con otros gobiernos municipales, las que tienen sustento en la competencia exclusiva del nivel municipal prevista en el art. 302.I.34 de la Norma Suprema el cual establece: "Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios"; por lo que, las previsiones analizadas se hallan sustentadas en la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema de los ahora arts. 125.I, 126 y 127 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 129 (antes art. 133)

La DCP 0097/2017, con los mismos fundamentos que los expresados para el preámbulo de la Carta Orgánica Municipal de Palca, declaró la incompatibilidad del antes art. 133 del proyecto de referencia, instando a suprimir la letra "I", añadido a la denominación del "GAM-P" de sus dos parágrafos; aspecto que fue atendido por el estatuyente, que suprimió el mismo; pero, además modificó el epígrafe, que hacía referencia a "relaciones internacionales", cambiando por "relaciones interinstitucionales" de acuerdo al texto que contiene.

Si bien es cierto que el estatuyente no puede modificar de manera unilateral las disposiciones que no fueron observadas, no obstante en el presente caso se advierte que la misma tiene pertinencia, en razón a que el actual epígrafe es concordante con el contenido de la disposición; por lo que, se ingresa a su análisis.

En este artículo, el estatuyente regula la posibilidad de establecer relaciones con otras instituciones, sean estas privadas o públicas de otros niveles de gobierno, para "encarar la implementación de las competencias compartidas o concurrentes"; ahora bien, de acuerdo al art. 297 de la CPE, las competencias definidas son: "3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. 4. Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas"; consiguientemente, la previsión inserta en el proyecto de Carta Orgánica Municipal, está orientada a optimizar el ejercicio de la autonomía a partir de la implementación institucional coordinada para la ejecución de competencias; aspectos enmarcados en los principios de unidad, voluntariedad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, coordinación y lealtad institucional que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas de acuerdo al art. 270 de la CPE.

En tal sentido, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 129 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 131.I (antes art. 135.I)

De la revisión a la actual disposición, se advierte que el estatuyente municipal modificó la sigla "GAM-PI", por el de "GAM-Palca" prevista en el parágrafo I; de ello, se extrae que se dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0097/2017.

La disposición objeto de estudio, bajo el epígrafe "Espacios de Participación Social", prevé esencialmente que la ETA de Palca garantizará los espacios de participación y control social; contenido regulatorio que, se adecua a lo previsto por el art. 241.VI de la CPE que dispone: "Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad". En ese sentido, resulta evidente que la disposición objeto de estudio está acorde a la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora art. 131 del presente proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 132 y numeral 2 (antes art. 136 enunciado y numeral 2)

De la revisión del artículo modificado, se advierte que el estatuyente suprimió el término "Illimani" de la denominación de la ETA prevista en el párrafo introductorio y en numeral 2 del ahora art. 132.

Ahora bien, **el párrafo introductorio** de la disposición refiere que la ETA de Palca mediante ley municipal definirá los mecanismos de consultas y referéndumes municipales, en el marco del desarrollo competencial prevista en la Norma Suprema y la ley en vigencia; por su parte **el numeral 2** refiere que, las decisiones adoptadas mediante referéndum municipal tendrán el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio por la ETA de Palca.

Conforme lo descrito, y en el marco de lo observado por la DCP 0097/2017, que radicó únicamente en el término: "Illimani" del párrafo introductorio y del numeral 2; se tiene que, el estatuyente municipal al suprimir el mismo, dio cumplimiento preciso con el cargo de incompatibilidad dispuesto por la referida resolución constitucional, por ende el contenido de esta disposición, no contradice norma constitucional alguna; empero, tómese en cuenta que en el ámbito de las consultas y referéndumes municipales, previstas en las disposiciones objetos de estudio, se tiene que estas deben ajustarse necesariamente a la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales regulada por el art. 302.I.3 de la CPE, sobre: "Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia".

En consecuencia, corresponde a esta instancia constitucional **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del enunciado y el numeral 2 del ahora art. 132 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación a los artículos 133 y 135.I (antes arts. 137 y 139.I)

En atención al cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal suprimió la letra "I" inserta en el ahora art. 133 y el término: "Illimani" del parágrafo I del actual art. 135, ambos en estudio.

Los preceptos analizados integran el capítulo denominado "**Participación y Control Social**"**,** el art. 133 hace referencia a la "Garantía del Ejercicio de Participación y Control Social" a favor de los ciudadanos que a través de esta instancia social ejercen el control social; por su parte, el art. 135.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal refiere sobre los "Mecanismos y formas de control social" destacando que se ejercerá en todos los niveles del gobierno municipal, así como en todas las entidades ligadas al municipio que administren recursos fiscales.

Dicho contenido descrito, condice con el derecho a la participación en la formación, ejercicio y control del poder político, reconocido en la Norma Suprema a través de su art. 26.II.5, que entre otras acciones comprende: "La fiscalización de los actos de la función pública", para lo cual el art. 241 de la CPE ha previsto que el pueblo, a través de la sociedad civil organizada, participe en el diseño de las políticas públicas, ejerza el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, así como el control social a la calidad de los servicios públicos, con mandato expreso a todas las entidades del Estado, entre las que está el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, a generar espacios de participación y control social, así como garantizar el ejercicio de dicho derecho, aspectos a los que responden las previsiones en análisis.

Consiguientemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad de los ahora arts. 133 y 135.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el artículo 137 y 138 (antes arts. 141 y 142)

El estatuyente municipal, en observancia de la Norma Suprema y cumpliendo con lo dispuesto por la DCP 0097/2017, suprimió la letra "I" del acrónimo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca previsto en los ahora arts. 137 y 138; asimismo, teniendo en cuenta que dichas disposiciones tienen como objeto regular sobre: "Transparencia Municipal", resulta pertinente realizar el análisis conjunto de los mismos.

El art. 137 del proyecto de Carta Orgánica Municipal refiere sobre los "Mecanismos y procedimientos de Transparencia", en el cual se dispone la publicación periódica de planes, programas, proyectos, contrataciones, reportes de ejecución entre otros; por su parte, el art. 138 referido a la "Rendición Pública de Cuentas"; dispone que los órganos del gobierno municipal (ejecutivo y legislativo) tienen la obligación de realizar informes de gestión y rendición pública de cuentas, por lo menos dos veces al año, siguiendo para ello algunos lineamientos básicos de difusión para que la información llegue a la ciudadanía; preceptos, que se encuentran alineados a los valores de transparencia y responsabilidad que sustentan al Estado, mismos que están orientados al vivir bien

de su población; pero también, a los principios que rigen a las entidades autónomas, como el bien común y la transparencia previstos en el art. 270 de la CPE.

La obligación de transparentar la gestión pública emerge también del deber impuesto para las servidoras y servidores públicos en el art. 235.2 y 4 de la Norma Suprema, numerales que prevén: "Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública"; y "Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública"; disposición, que tiene estrecha relación con el derecho de la población a recibir información, conforme lo establece la narrativa constitucional del art. 21.6 de la CPE.

Consiguientemente, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde declarar la **compatibilidad de los ahora arts. 137 y 138 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el artículo 139.I (antes art. 143)

De la revisión del parágrafo I del ahora art. 139, se advierte que el estatuyente cumplió con lo dispuesto en la DCP 0097/2017, suprimiendo el término "Illimani" que integraba la denominación de la unidad territorial.

Ahora bien, el precepto referido al "Procedimiento de Reformas" establece que ésta, vale decir, la reforma puede ser total o parcial, para lo cual requiere la aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, sujeta a control de constitucionalidad y sometido a referendo aprobatorio, por la ciudadanía del municipio; disposición que se adecúa a lo establecido en el art. 411 de la CPE, que para la reforma constitucional, dispone un procedimiento específico, el mismo que por su relevancia es aplicado para las posibles reformas de la norma institucional básica.

La jurisprudencia constitucional mantiene una línea interpretativa al respecto, en ese sentido, la DCP 0142/2016 de 15 de noviembre, refiere que: "…*Por otro lado, el procedimiento de reforma de la carta orgánica - parcial o total- debe cumplir con las exigencias emanadas del art. 275 de la CPE, que establece: 1) Un proceso participativo; 2) La aprobación por parte del legislativo municipal; 3) Control previo de constitucionalidad; y, 4) Aprobación mediante referendo; independientemente de cualquier formalismo procedimental, estos aspectos deben ser plasmados en el procedimiento de reforma parcial o total de la norma institucional básica. En el caso, se advierte que en el procedimiento de reforma de la carta orgánica no refleja el carácter participativo de dicha reforma, extremo que afecta la previsión establecida en la disposición constitucional citada*".

Conforme a la jurisprudencia que antecede, en las reformas a la norma institucional básica, se debe seguir un similar procedimiento efectuado en su elaboración; es decir, de acuerdo al art. 275 de la CPE en la elaboración del proyecto de Carta Orgánica, interviene la población de forma activa, luego interviene el órgano deliberante en su redacción y aprobación por dos tercios, asimismo, interviene el Tribunal Constitucional Plurinacional, para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo, finalmente y de manera esencial vuelve a intervenir la población, que mediante referendo expresa su aprobación o rechazo del instrumento normativo, instancia que en definitiva decide sobre la vigencia o no del proyecto de dicha norma institucional básica.

En esa medida, las modificaciones posteriores al proyecto de norma institucional básica deben ser activadas por voluntad popular y/o por el órgano deliberante, para luego ser objeto de control previo de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y finalmente ser sometido a referendo aprobatorio por parte de la población.

Conforme a la jurisprudencia y al análisis que antecede, el artículo en análisis no vulnera la Norma Suprema; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora art. 139 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre la Disposición Transitoria Primera

Conforme se advierte de la regulación modificada, el estatuyente suprimió el término "Illimani", como también la letra "I" de la sigla del "GAM-P" insertos en la disposición transitoria primera.

La actual disposición en análisis refiere que, se adoptará nueva denominación una vez aprobada la Carta Orgánica, asimismo, prevé que las autoridades municipales son responsables de realizar los trámites necesarios; sobre el particular, corresponde tener presente que uno de los principios que rigen a la organización territorial y las ETA es el principio de autogobierno, establecido en el art. 270 de la Norma Suprema, principio que implica que los gobiernos subnacionales ejercen potestades de poder realizar los trámites correspondientes para la

adopción de una nueva denominación de la ETA o su modificación; conforme lo dispuesto en el art. 158.I de la CPE; en esa medida la presente disposición objeto de análisis, no vulnera preceptos constitucionales.

Bajo ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema de la Disposición Transitoria Primera del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta

Conforme dispuso la DCP 0097/2017, el estatuyente municipal, suprimió el término: "Illimani" y la letra "I" de las actuales disposiciones en análisis; las mismas refieren que, el órgano legislativo del Gobierno Autónomo Municipal Palca "GAM-P", en el plazo de ciento ochenta días desde la aprobación de la Carta Orgánica Municipal deberán sancionar varias leyes priorizadas por el estatuyente; disposiciones transitorias de las cuales se puede evidenciar que las mismas fueron emitidas en razón del principio de autogobierno, previsto en el art. 270 de la CPE; así como en el ejercicio de su cualidad autonómica en cuanto al ejercicio de la facultad legislativa prevista en los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado de las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre la Disposición Final Primera

Del texto de la actual Disposición Final Primera, se observa que el estatuyente municipal suprimió el término "Illimani", el cual fue declarado incompatible por la DCP 0097/2017.

Ahora bien, la presente disposición en análisis refiere sobre la vigencia de la Carta Orgánica Municipal a partir de su aprobación mediante referendo; regulación que se enmarca al mandato constitucional que dispone al Órgano deliberativo de la entidad territorial a elaborar el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica, el que después de su aprobación por dos tercios del total de sus miembros y control previo de constitucionalidad, "…entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción", previsión consignada en el art. 275 de la CPE.

Consiguientemente, al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad de la Disposición Final Primera del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

III.4. Control previo de constitucionalidad de los artículos que fueron declarados incompatibles por la DCP 0097/2017 con distintos fundamentos.

Análisis del artículo 18.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 18º (Inviolabilidad de los derechos humanos).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, promoverá y vigilará el cumplimiento todos los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la presente Carta Orgánica Municipal, son inviolables; es deber y obligación de los servidores públicos y la población en general su cumplimiento.

II. La presente Carta Orgánica Municipal, otorga a toda persona las garantías jurisdiccionales, acciones de defensa y jurisdicción indígena Originaria Campesina establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y las Leyes en vigencia".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 18º (Inviolabilidad de los derechos humanos).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, promoverá y vigilará el cumplimiento todos los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional y la presente Carta Orgánica Municipal, son inviolables; es deber y obligación de los servidores públicos y la población en general su cumplimiento".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2027, estableció dos cargos de incompatibilidad sobre el art. 18 en estudio, el primero recayó en el parágrafo I, bajo el mismo fundamento desarrollado en el preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, respecto al término: "Illimani" que integra la denominación de la ETA; y, el segundo cargo recayó en el parágrafo II, en el cual se establecía que el nivel municipal a través de la Carta Orgánica Municipal, se arrogaba para sí facultades relacionadas a la administración de justicia, aspecto que vulneraba el art. 298.II.24 de la Norma Suprema, el cual establece que la administración de justica es una competencia exclusiva del nivel central del Estado; por lo que, no le corresponde a los niveles de gobierno autonómico regular sobre la

administración de justicia; excepto las autonomías indígena originario campesinas (AIOC), conforme al art. 304.I.8 de la CPE, que establece el ejercicio de la competencia exclusiva sobre la justicia indígena originaria campesina (IOC) en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley.

Conforme al cargo de incompatibilidad dispuesto por la DCP 0097/2017; el estatuyente municipal, reformuló el art. 18 del proyecto de la Carta Orgánica de Palca, advirtiéndose que la disposición ahora está compuesta por un párrafo.

Ahora bien, en lo referente al término añadido al nombre de la ETA, este fue suprimido; estableciendo la actual regulación un mandato al Gobierno Autónomo Municipal de Palca, así como a los servidores públicos y la población en general para promover y vigilar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y la Carta Orgánica Municipal; precepto que se adecúa al mandato constitucional previsto en el art. 13.I de la CPE, que establece: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; es decir que, el Estado en todos sus niveles de gobierno debe promoverlos y contribuir al respeto de los mismos todas las personas en general.

Asimismo la disposición en análisis, se encuentra concordante con el art. 108.2 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los deberes de las bolivianas y bolivianos el: "Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución".

Por lo que, al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 18 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación al parágrafo II del artículo en estudio del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, el estatuyente conforme al análisis realizado en la DCP 0097/2017 y observando los mandatos constitucionales, optó por suprimir este parágrafo; por lo que, no existiendo materia de control previo, no es posible realizar el mismo, tal como lo prevé el art. 116 del CPCo.

Análisis del artículo 25 numerales 7, 17, 21, 22, 31 y 35

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 25º (Atribuciones del Concejo Municipal).** El Concejo Municipal de Palca Illimani tiene las siguientes atribuciones:

(…)

7. Aprobar o ratificar convenios mediante Ley Municipal.

(…)

17. Autorizar la creación de Empresas Públicas Municipales de Palca Illimani, en su jurisdicción.

(…)

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de 2/3 del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Art. 158 de la Constitución Política del Estado.

(…)

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes **Patrimoniales** Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

31. Aprobar mediante Resolución, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

35. Autorizar mediante Ley Municipal, aprobada por 2/3 del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público. Cumpliendo el debido proceso" (la negrilla es ilustrativa).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 25º (Atribuciones del Concejo Municipal).** El Concejo Municipal de Palca, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

7. Aprobar o ratificar convenios intergubernativos de acuerdo a Ley Municipal.

(…)

17. Autorizar la creación de Empresas Públicas Municipales de Palca, en su jurisdicción.

(…)

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de 2/3 del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Art. 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

31. Aprobar mediante Ley Municipal, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

35. Aprobar por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal, la Ley Municipal de necesidad de expropiación de inmuebles en la jurisdicción del municipio de Palca, por razones de utilidad y necesidad pública".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al enunciado y a los numerales 7, 17, 21, 22, 31 y 35 del art. 25 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, la DCP 0097/2017 dispuso su incompatibilidad bajo los siguientes fundamentos:

Sobre el enunciado del art. 25

La referida DCP 0097/2017, como efecto del test de constitucionalidad, dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" con el mismo entendimiento descrito en el análisis del preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, disponiendo la supresión del mismo.

Ahora bien, del texto introductorio del art. 25, se advierte que el estatuyente suprimió el término: "Illimani"; refiriendo la actual disposición sobre las atribuciones del Concejo Municipal de Palca, conforme a las facultades que tiene este órgano legislativo como es el de fiscalizar, deliberar y legislar, siendo esta última una peculiaridad importante que sustentan el modelo autonómico; en ese sentido, el actual enunciado se enmarca a lo dispuesto en el art. 283 de la CPE.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del enunciado del art. 25 del proyecto de la Norma Institucionalidad Básica de Palca.**

Con relación al numeral 7

El contenido de dicho numeral vulneraba los principios de independencia y separación de órganos que dispone el art. 12 de la Norma Suprema; toda vez que, se pretendía establecer la aprobación o ratificación por el órgano deliberante de los actos administrativos del órgano ejecutivo con relación a los acuerdos institucionales, sin ningún tipo de excepción, como si el ente ejecutivo dependiera jerárquicamente del legislativo municipal. Asimismo, se hizo alusión a la DCP 0134/2016 de 15 de noviembre, jurisprudencia constitucional que señaló: "…*la previsión otorga al concejo municipal, la prerrogativa de aprobar todo tipo de convenio acordado por el órgano ejecutivo municipal, sin discriminar su intervención de acuerdo a una ley municipal que especifique y clasifique los tipos de acuerdo a una ley municipal que especifique y clasifique los tipos de acuerdos en que podría intervenir el órgano deliberante para aprobar los mismos"*. De igual forma, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, refirió que cuando se trata de convenios intergubernativos es preciso

que el órgano deliberativo apruebe o ratifique, conforme establezca la ley, instituyendo una clasificación de aquellos convenios que se precise la aprobación del concejo municipal.

Ahora bien, el contenido del numeral 7 fue modificado por el estatuyente, el cual dispone como atribución del Concejo Municipal el: "Aprobar o ratificar convenios intergubernativos de acuerdo a Ley Municipal"; de dicha normativa, se puede colegir que en el ámbito de sus competencias los gobiernos autónomos municipales, pueden promover y suscribir convenios, conforme establece el art. 302.I.34 de la CPE; en ese sentido, el ente deliberante conforme a sus facultades y atribuciones emitirá un ley municipal, mediante la cual aprobará o ratificará convenios intergubernativos, suscritos por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), disposición que se encuentra acorde a la facultad legislativa que le otorga la Constitución Política del Estado al órgano legislativo, así como las facultades de fiscalizar y deliberar, en el ámbito de sus competencias y jurisdicción; en esos antecedentes, el numeral 7 se encuentra en el marco de lo dispuesto en los artículos 272, 283 y 302.I.34 de la Norma Suprema.

Bajo esos fundamentos, el numeral en análisis está acorde a los preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del numeral 7 del art. 25 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Respecto al numeral 17

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en el numeral 17 del art. 25 en estudio, refiriendo que se realizaba un cambio en la denominación de la ETA, por el nombre original de "Palca", ya que el estatuyente municipal adicionada el referido término "Illimani"; extremo que los gobiernos autónomos no pueden realizar, es decir, no tienen competencia para modificar la denominación; toda vez que, es el nivel central del Estado a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional el único competente para aprobar las unidades territoriales y establecer los límites, conforme dispone el art. 158.I.6 de la Norma Suprema; en ese sentido, la citada Declaración Constitucional Plurinacional refirió que la norma institucional básica no podía arrogarse una atribución que sólo le corresponde al nivel central del Estado.

De la revisión del texto del numeral 17, se advierte que el estatuyente municipal suprimió el término: "Illimani", objeto de observación por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

Ahora bien, la actual disposición hace referencia a la autorización para la creación de empresas públicas municipales; regulación que se enmarca al ejercicio de las competencias exclusivas que tienen los gobiernos autónomos municipales en el ámbito de su jurisdicción (art. 302.I.26 de la CPE); la creación de empresas municipales, permitirá a la ETA generar ingresos propios y garantizar el desarrollo de su municipio; en ese sentido, la actual disposición se encuentra a acorde a la Norma Suprema.

Al no advertirse vulneración del numeral en análisis con la Constitución Política del Estado, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 25.17 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación a los numeral 21 y 22

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de la frase: "y de patrimonio institucional", inserto en el numeral 21 y del término "patrimoniales" del numeral 22, señalando que se hacía una clasificación de los bienes del gobierno autónomo municipal, aspecto que es de competencia del nivel central del Estado, asimismo se hizo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0134/2016, la cual señaló: "*Por otro lado, la previsión realiza una clasificación de bienes municipales, al margen de los bienes de dominio público que ya establece la Constitución Política del Estado en su art. 158.I.13; sobre el particular la DCP 0049/2015, recoge el siguiente fundamento expresado en la jurisprudencia constitucional: 'La DCP 0015/2014, ha desarrollado el siguiente entendimiento, relativo a la clasificación y calificación de bienes públicos, siguiendo el mandato constitucional establecido en su art. 339.II: «El art. 339.II de la CPE señala: 'Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho 108 particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la Ley*'»".

Ahora bien, conforme se advierte de los actuales numerales el estatuyente municipal de Palca, suprimió la frase y el término que fueron declarados incompatibles por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; por lo que, resulta evidente que el estatuyente municipal de Palca dio cumplimiento efectivo a lo dispuesto por la DCP 0097/2017.

Por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad de los numerales 21 y 22 del art. 25 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación al numeral 31

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del numeral 31 del artículo en estudio, señalando que la resolución no es el instrumento idóneo y no tiene el carácter obligatorio para todo el Gobierno Autónomo Municipal, puesto que el mismo está estructurado por un órgano legislativo y un ejecutivo municipal, debiendo por lo tanto regular mediante una Ley Municipal la otorgación de distinciones y reconocimientos.

En ese sentido, la actual disposición refiere que se emitirá una Ley Municipal para la otorgación de honores, distinciones, reconocimientos y premios por servicios a la comunidad; regulación, que se encuentra conforme la facultad legislativa otorgada constitucionalmente al órgano deliberativo; de igual manera, la disposición se ajusta al marco de la autonomía que rige a los gobiernos sub nacionales; toda vez que, cada ETA tiene la potestad y atribución de reconocer a personalidades e instituciones que se hayan destacado por su labor y trabajo en beneficio de la sociedad.

Bajo el fundamento precedente, el actual numeral se encuentra acorde a los arts. 272 y 283 de la CPE; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 25.31 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el numeral 35

El numeral 35 del artículo en análisis, fue declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, haciendo referencia que el órgano deliberante será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales que justifiquen la expropiación de inmuebles por las causales de necesidad y utilidad pública; y es responsabilidad del Órgano Ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria sobre la causal que justifica su aplicación, para que el propietario pueda contar con una tutela legal efectiva que le permita impugnar los decretos o resoluciones del Órgano Ejecutivo que dispongan la expropiación.

Ahora bien, de la revisión del texto reformulado por el estatuyente, se advierte que la nueva redacción refiere que se aprobara mediante Ley Municipal, la necesidad de expropiación de inmuebles en la jurisdicción del Municipio de Palca, por razones de utilidad y necesidad pública.; previsión del cual, se entiende que el Alcalde o Alcaldesa en el marco de sus atribuciones, previo procedimiento dispondrá la expropiación de bienes privados cuya necesidad esté expresada en la Ley Municipal, para proyectos de inversión pública emitido por el Órgano Deliberante; es decir, que ya no hace mención a la declaratoria de ley de expropiación para cada caso, sino sobre proyectos de interés; garantizando con ello, el derecho de los propietarios a acudir a otras vías sino estuvieran de acuerdo o se produjeren arbitrariedades.

En ese sentido, el actual numeral se encuentra concordante con lo dispuesto en el art. 302.I.22 de la Norma Suprema, en razón a que se asigna a los gobiernos municipales, la competencia exclusiva de expropiar bienes inmuebles en su jurisdicción, por razones de utilidad y necesidad pública municipal, determinando expresamente que este instituto se ejecutará conforme al procedimiento establecido por ley; en ese sentido, el texto fue adecuado por el estatuyente no advirtiéndose contradicción con la Constitución Política del Estado.

En esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del numeral 35 del art. 25 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 26.II.2.

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 26º (Iniciativa legislativa).**

(…)

II. Las iniciativas legislativas, dentro las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, podrán surgir desde:

(…)

2. Las Organizaciones Sociales.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 26º (Iniciativa legislativa).**

(…)

II. Las iniciativas legislativas, dentro las competencias exclusivas y compartidas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, podrán surgir desde:

(…)

2. La Sociedad Civil Organizada.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al art. 26 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, la Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en parágrafo II; y, la incompatibilidad del numeral 2, bajo los siguientes fundamentos: "*En primer lugar, sobre el parágrafo II, cabe aplicar a esta previsión el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; al efecto, el estatuyente municipal, deberá suprimir el término 'Illimani', que integra la denominación de la ETA*".

Sobre el numeral 2. se hizo referencia a las jurisprudencias desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0018/2017 de 24 de marzo y 0165/2015 de 28 de julio, señalando que: "…*fija de manera pertinente los elementos que informan la naturaleza jurídica de la iniciativa legislativa ciudadana, como un instrumento de la democracia directa y participativa, cuya modalidad de ejercicio puede ser de manera individual o colectiva; sin embargo en esta última forma de manifestación, la previsión limita el ejercicio de la iniciativa legislativa ciudadana solo a favor de las organizaciones sociales, cuando en rigor de verdad y conforme al art. 242.2 de la Norma Suprema, es la participación y control social con todos los actores que la componen la instancia legitimada para ejercer esta iniciativa, tomando en cuenta, que de acuerdo al precepto constitucional citado, le corresponde a este poder social, apoyar en todos los órganos legislativos de gobierno, en la construcción colectiva de leyes*".

Ahora bien, en el parágrafo II el estatuyente suprimió la frase observada y modificó el contenido del numeral 2, haciendo referencia ahora a la sociedad civil organizada. Instancia que en el ejercicio de la democracia participativa puede proponer proyectos de ley conforme establece el art. 11.II.1 de la CPE, al prever como una de las formas de ejercer la democracia directa y participativa, a la iniciativa legislativa ciudadana; asimismo, se advierte que la disposición en estudio resulta concordante con lo dispuesto en los arts. 241.I y 242.2 de la Norma Suprema, puesto que el constituyente otorgó a la sociedad civil organizada la potestad de participar en el diseño de las políticas públicas apoyando en la construcción de las leyes.

En ese sentido, la presente regulación no contraviene preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 26.II.2 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 28.I.III

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 28. (Concejalas y concejales suplentes).** I. Las concejalas o concejales suplentes asumirán la titularidad cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada, renuncia, muerte o impedimento definitivo de la o el concejal titular.

(…)

III. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de concejales titulares, los suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 28º (Concejalas y concejales suplentes).**

I. Las concejalas o concejales suplentes asumirán la titularidad cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales, renuncia, muerte o impedimento definitivo de la o el concejal titular.

(…)

III. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de concejales titulares, los suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de Palca".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del parágrafo I y el término: "Illimani" inserto en el parágrafo III, con los siguientes fundamentos:

a) En el parágrafo I se hace referencia a las causales que determinan el ejercicio titular de una concejalía por un concejal suplente, sobre este aspecto se hizo referencia a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0047/2015 de 26 de febrero, la cual señala en sus principales líneas que se debe tomar en cuenta la regulación descrita en el art. 157 de la CPE, referido a la pérdida del mandato por sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales, cuya precisión se extrañaba en la disposición analizada, en razón que se omitió la materia (penal); imprecisión que vulneraba el principio de seguridad jurídica, en razón a que en el marco del art. 9.2 de la Norma Suprema, los actos de la administración pública municipal deben ser sustentados en normas que brinden claridad con el objeto de evitar arbitrariedades provenientes de ambigüedades normativas.

b) Con relación al parágrafo II, la DCP 0097/2017 se pronunció sobre la incompatibilidad del término: "Illimani" con el mismo fundamento desarrollado en el Preámbulo del presente Proyecto, señalando que ningún nivel de gobierno autónomo es competente para modificar las denominaciones de los municipios, en razón que el único competente para aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y modificaciones es el nivel central del Estado, mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, instancia que emitirá la Ley correspondiente.

Conforme a los fundamentos precedentes, el estatuyente modificó el parágrafo I, estableciendo ahora que el concejal suplente asumirá la titularidad cuando exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales, disposición que se encuentra por extensión acorde al art. 157 de la CPE, regulación que prevé "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, **sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales** o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"(las negrillas fueron adicionadas).

Por otro lado, en el parágrafo III, el estatuyente suprimió el término "Illimani" declarado incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia. Ahora bien, la presente regulación establece que los concejales suplentes podrán desempeñar cargos públicos, siempre y cuando no sea en la misma entidad territorial; previsión, que esta acorde a los derechos fundamentales de toda persona, como el derecho al trabajo, conforme establecen los arts. 46.I.1 y 47.I de la CPE.

Bajo esos antecedentes, los actuales parágrafos no vulneran preceptos constitucionales, correspondiendo **declarar la compatibilidad del art. 28.I y III del presente Proyecto de la Norma Institucional Básica de palca.**

Análisis del artículo 31.II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 31° (Facultades del Órgano Ejecutivo).** Son Facultades, las establecidas por la Constitución Política del Estado:

(…)

II. **Facultad Reglamentaria;** es la capacidad de reglamentar para el cumplimiento de las leyes **municipales**, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias" (la negrilla es agregada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 31º (Facultades del Órgano Ejecutivo).** Son Facultades, las establecidas por la Constitución Política del Estado:

(…)

II. **Facultad Reglamentaria;** es la capacidad de reglamentar para el cumplimiento de las leyes, así como desarrollar la normativa necesaria para el ejercicio de sus atribuciones y competencias".

Control previo de constitucionalidad

Como efecto del test de constitucionalidad, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad del parágrafo II del art. 31 por vulnerar el art. 297.I de la CPE, señalando que los gobiernos autónomos gozan de la facultad reglamentaria para el ejercicio de sus competencias exclusivas y compartidas; en ese sentido, a través de su órgano ejecutivo pueden reglamentar leyes municipales y nacionales, haciendo referencia para ello la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0215/2015 de 16 de diciembre, que señaló que: "*Como puede advertirse, los órganos ejecutivos de los niveles de gobierno autonómicos, no pueden circunscribir su facultad reglamentaria solo respecto a las leyes que emita el órgano legislativo de cada ETA, sino que viene puede suceder que aquellos órganos reglamenten leyes de nivel central del Estado, en cuanto a las competencias exclusivas y concurrentes correspondientes a dicho nivel; o del nivel departamental, como efecto de la transferencia o delegación de competencias exclusivas de este nivel*".

Ahora bien, de la revisión del parágrafo modificado se advierte que el estatuyente suprimió el término: "municipal" conforme dispuso la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; en ese antecedente, la presente regulación hace referencia a la facultad reglamentaria del órgano ejecutivo municipal, entendiéndose que dicha reglamentación será ejercida para el desarrollo de las leyes emitidas por el gobierno central del Estado y por el nivel municipal, conforme establece la definición de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, en las cuales la facultad reglamentaria es ejercida por las ETA; tal como dispone el art. 297.I numerales 2, 3 y 4 de la CPE.

Al respecto del ejercicio de la facultad reglamentaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la jurisprudencia constitucional estableció una definición sobre la misma, por lo que, para otorgar mayores elementos que guíen una correcta interpretación sobre esta figura, resulta pertinente remitirnos a la referida jurisprudencia que a través de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, refirió que: "…*Facultad Reglamentaria. Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley*". De dicha jurisprudencia se colige que la finalidad de esta facultad reglamentaria es la aplicación de las leyes nacionales y municipales.

En tales antecedentes, se concluye que la presente normativa ya no restringe la facultad que tiene el Órgano Ejecutivo Municipal a la sola reglamentación de las leyes municipales, sino que ésta será ejercida en el ámbito de sus competencias establecidas en la Constitución Política del Estado; por lo que, la actual disposición se enmarca a lo dispuesto en el art. 272 de la CPE, regulación que dispone el ejercicio de las facultades legislativa, **reglamentaria**, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

Bajo esos fundamentos y al no advertirse vulneración a la Norma Suprema, este Tribunal declara la **compatibilidad del parágrafo II del art. 31 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 32 numerales 1, 7, 9, 12, 15, 20, 26, 27 y 28

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32° (Atribuciones del órgano Ejecutivo).** Son atribuciones del Órgano Ejecutivo:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

(…)

7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

(…)

9. Designar mediante Decreto Edil, a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación en el marco de la interculturalidad. **Así como a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales**.

(…)

12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y la Delimitación de Áreas Urbanas.

(…)

15. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani.

(…)

20. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales, de conformidad a Ley Municipal.

(…)

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley municipal para la seguir los procesos y procedimientos de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional.

28. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley municipal de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 32º (Atribuciones del órgano Ejecutivo).** Son atribuciones del Órgano Ejecutivo:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

9. Designar mediante Decreto Edil, a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación en el marco de la interculturalidad.

(…)

12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y la Delimitación de Áreas Urbanas. Elaboradas participativamente y en coordinación con el nivel departamental y los pueblos indígena originario campesino.

(…)

15. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)

20. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales y Distrito Indígena Originario Campesino, de conformidad a Ley Municipal.

(…)

26. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley municipal para la seguir los procesos y procedimientos de enajenación de bienes municipales.

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público.

28. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el marco del control previo de constitucionalidad, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de los numerales 1, 7, 9, 12, 15, 20, 26, 27 y 28 del art. 32 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a los numerales 1, 7 y 15

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en los numerales 1, 7 y 15 con el siguiente fundamento: "*... cabe aplicar el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; al efecto, el estatuyente municipal, deberá suprimir el término 'Illimani', que integra la denominación de la ETA ...*".

De los actuales numerales se advierte que el estatuyente suprimió el término: "Illimani", objeto de observación en la referida DCP 0097/2017.

Ahora bien, respecto al numeral 1 se advierte que el mismo regula sobre una atribución del órgano ejecutivo como es la representación del Gobierno Autónomo Municipal, disposición de la cual se puede extraer que la Alcaldesa o el Alcalde como la MAE representará al Gobierno Municipal Autónomo de Palca, conforme a la facultad ejecutiva prevista en el art. 272 de la Norma Suprema; de igual manera el art. 283 de la CPE, en su parte final establece que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde."

En ese sentido y al no advertirse contradicción con la Constitución Política del Estado, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 1 del art. 32 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación al numeral 7, se colige que la atribución del alcalde para proponer y ejecutar políticas públicas, se enmarca dentro las potestades y facultades propias que tiene el órgano ejecutivo municipal a través de su autoridad edil, conforme dispone el art. 272 de la CPE, que a la letra señala: "La autonomía implica la elección directa de su autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y **ejecutiva**, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"(la negrilla es agregada). Consecuentemente, en la administración de la cosa pública la máxima autoridad ejecutiva de cada ETA municipal, en el marco de sus atribuciones que emergen del ejercicio de su facultad ejecutiva, puede ejecutar y proponer políticas públicas en favor del desarrollo de su jurisdicción

En ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 7 del art. 32 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al numeral 15 del artículo en estudio, se advierte que el mismo regula como atribución del órgano ejecutivo, el proponer al concejo municipal la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; regulación, que se enmarca a lo dispuesto en el art. 323.II de la CPE, el cual establece que: "...Los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal, serán aprobados, modificados o eliminados por sus Concejos o Asambleas, **a propuesta de sus órganos ejecutivos**.…" (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, el actual numeral no vulnera preceptos constitucionales; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 15 del art. 32 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el numeral 9 en análisis; la DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de la frase: "…Así como a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales", señalando que la previsión en análisis vulneraba el principio de seguridad jurídica, previsto en el art. 9.2 de la CPE; toda vez que, los actos de la administración pública municipal, deben sustentarse en normas

que brinden claridad y rigurosidad, con el fin de evitar ambigüedades normativas como en la presente regulación que se redundaba el objeto de la disposición.

De la revisión del actual numeral 9; se advierte que el estatuyente suprimió la frase objeto de incompatibilidad, desapareciendo la redundancia y ambigüedad advertida, regulando ahora que como una de las atribuciones del órgano ejecutivo, es la designación mediante Decreto Edil, de la MAE de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación en el marco de la interculturalidad. De la presente regulación, se puede concluir que el órgano ejecutivo municipal designará al personal ejecutivo de dichas empresas y entidades, conforme al art. 270 de la CPE que prevé el principio de autogobierno, consistente en la posibilidad de que cada ETA puede autogobernarse en función a sus necesidades y prioridades; por lo que, los gobiernos autónomos tienen la atribución de dotarse de su propia institucionalidad gubernativa y elegir directamente a sus autoridades en el marco del ejercicio de sus atribuciones y facultades; en ese sentido, la actual normativa en estudio, también se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 272 de la Norma Suprema que prevé a la administración de sus recursos como uno de los componentes de la autonomía.

Bajo ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 9 del art. 32 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación al numeral 12

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad del numeral 12, refiriendo previamente que de acuerdo al art. 302.I.6 de la CPE, es competencia de las ETA municipales, la elaboración y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los demás niveles de gobierno con los que tiene relación territorial, es decir, la coordinación debe ser con el gobierno autónomo departamental en cuya jurisdicción se encuentre el municipio; y, con las AIOC existentes en el territorio municipal; al efecto, citó a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0134/2016 de 15 de noviembre, misma que señaló: *"En el marco de los fines que sustentan las bases del Estado Plurinacional, es prioritario que los niveles de gobierno se alineen a un plan maestro que de manera coherente y coordinada permita estructurar, definir y programar planes estratégicos de largo y mediano, que paulatinamente se materialicen mediante planes operativos anuales o de corto plazo, que descuelguen objetivos de gestión tendientes a la satisfacción de las necesidades básicas y fundamentales de la sociedad civil en torno a la filosofía del Vivir Bien; este plan general, denominado por el Constituyente como Plan de Desarrollo Económico y Social, contiene las políticas de Estado que orientan y a las que, todos los programas de gobierno en todos sus niveles, deben sujetarse.*

Este proceso coordinado y a la vez concordado de construcción del plan maestro, constituye una competencia privativa del nivel central del Estado conforme al art. 298.I.22 de la CPE, de manera que todos los niveles de gobierno autonómico, incorporarán su propia planificación conforme a las directrices del Estado Central; lo que involucra las políticas de planificación y ordenamiento territorial, según establece el art. 298.II.33 de la misma Norma Suprema, competencia desarrollada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que asigna al nivel central, la responsabilidad de diseñar la política nacional de planificación y el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial, estableciendo normas técnicas de cumplimiento obligatorio de acuerdo a los objetivos y metas del Plan General de Desarrollo, políticas que deben fijar las directrices para la elaboración de los Planes de Ordenamiento Territorial y planes de uso del suelo departamentales, municipales y de las AIOC, (art. 94.I.1 LMAD).

Luego, todos los planes de gobierno para el desarrollo de las AIOC municipales, regionales y departamentales, deben diseñarse de manera coordinada entre sí y en concordancia con el Plan de Desarrollo Económico y Social. Al respecto la DCP 0047/2015, recogió el siguiente entendimiento: 'Sobre el modo en que debe estructurarse el plan de ordenamiento urbano y territorial, la DCP 0016/2015 de 16 de enero, efectuó el siguiente entendimiento: «El ordenamiento territorial es uno de los componentes fundamentales de la planificación del desarrollo sostenible, que tiene por objeto organizar el uso y la ocupación del territorio, atendiendo sus potencialidades biofísicas, socio económicas y político-institucionales, proceso que por tratarse de espacios geográficos que no necesariamente responden a la organización político administrativa del país, debe realizarse de manera participativa entre todos los niveles de gobierno y de forma íntegra, concurrente y precautoria, dado que de ello dependerá la formulación e implementación de políticas de uso y ocupación del territorio a nivel nacional, con la consiguiente inversión pública y/o privada, para la organización de asentamientos humanos, provisión de servicios públicos y otros.

Por esta razón, esta competencia asignada a todos los niveles de gobierno, necesariamente será ejecutada de manera coordinada, así prevé el art. 302.I.6 de la CPE, cuando dispone que la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, debe plasmarse en coordinación con los planes similares del nivel central del Estado, el nivel departamental respectivo y los que correspondan a las autonomías indígena originario campesinas».

Sin embargo, la norma en cuestión no destaca el proceso participativo y coordinado que mediará en la elaboración de este tipo de planes de ordenamiento territorial, como en los planes de desarrollo municipal que conforme al art. 302.I.42 de la misma Norma Suprema, también importa una labor coordinada con el nivel departamental y nacional, toda vez que en el marco del art. 316.1 de la Ley Fundamental, la planificación económica y social, responde a una competencia de exclusividad nacional, que se materializa de manera coordinada con las entidades territoriales autónomas., lo que conlleva la incompatibilidad de la misma, por no responder al mandato constitucional relativo a la materia; en consecuencia, corresponderá al estatuyente municipal reformular la regulación de acuerdo al entendimiento anterior".

En mérito a la jurisprudencia citada, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, refirió que la disposición motivo de estudio, omitía el proceso participativo y de coordinación en la elaboración del Plan Territorial de Desarrollo Integral de la ETA de Palca, en consecuencia, considerando que dicha coordinación deviene de un mandato constitucional, dispuso que el estatuyente modifique el contenido normativo, incorporando los aspectos extrañados y destacados en la jurisprudencia que fue aludida.

Bajo dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente modificó la disposición, que prevé como una de las atribuciones del órgano ejecutivo el: "Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) y la Delimitación de Áreas Urbanas. Elaboradas participativamente y en coordinación con el nivel departamental y los pueblos indígena originario campesinos".

De dicho texto reformulado, se advierte que el mismo omite la coordinación con el nivel central del Estado, lo cual conlleva a que no se dio cumplimiento a la DCP 0097/2017, que apoyado en la jurisprudencia constitucional refirió que debía consignarse la coordinación con todos los niveles de gobierno, extremo que no ocurre en el presente caso; razón por la cual, corresponde señalar que **persiste la incompatibilidad del art. 32.12 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al numeral 20

En el análisis de constitucionalidad al numeral 20 del artículo en análisis, la DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad refiriendo que se omitió normar sobre los distritos IOC; citando para ello, a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0047/2015 de 26 de febrero, la cual refirió: "*Por otro lado, en el marco del art. 271 de la CPE, el art. 28 de la LMAD, establece que a iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los gobiernos municipales crearán distritos indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos, o en comunidades indígena originaria campesinas, como espacios descentralizados; lo que implica que la previsión estudiada se limita a regular sobre los distritos municipales, omitiendo el tratamiento concerniente a la condición y relacionamiento entre el órgano central municipal y los subalcaldes provenientes de distritos indígena originario campesinos; esfera de regulación que debe ser abordada por el estatuyente municipal en la presente norma declarada incompatible por los motivos antes expuestos*".

Conforme a los argumentos descritos precedentemente el estatuyente municipal modificó el numeral observado, estableciendo ahora como una de las atribuciones del órgano ejecutivo el proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales y Distrito IOC, mediante una Ley Municipal; en ese entendido, se concluye que el estatuyente en relación al cargo de incompatibilidad complementa la actual normativa haciendo referencia a los distritos municipales IOC; colectividad humana que está amparada por el principio de preexistencia de las NPIOC, contemplado en el art. 270 de la CPE; de igual forma el art. 2 del mismo cuerpo normativo, que reconoce el derecho a la autonomía y al autogobierno de las NPIOC; asimismo, la disposición objeto de análisis tiene concordancia con lo descrito por el art. 30.II de la CPE, disposición constitucional que reconoce los derechos de las NPIOC, dentro los cuales se advierte que el numeral 4 describe como derecho: "A la libre determinación y territorialidad" en esa línea el numeral 18 describe el derecho: "A la participación en los órganos e instituciones del Estado", disposiciones constitucionales que otorgan a las NPIOC, el derecho a que sus estructuras orgánicas formen parte del aparato estatal.

En el marco de lo descrito, resulta permisible la creación de Distritos en sus modalidades (desconcentrados y descentralizados), puesto que, ello posibilita el acercamiento de la administración pública a la población, que

en definitiva es la beneficiada con tal decisión; por su parte, con la previsión de la creación de los distritos IOC, se garantiza el ejercicio efectivo de los derechos de las NPIOC, que en el nuevo orden constitucional adquieren mayor protagonismo y participación en las instancias y entidades del Estado.

Bajo esos fundamentos y al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 20 del art. 32 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación a los numerales 26 y 27

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente, al momento de declarar la incompatibilidad de ambas disposiciones, dispuso que se suprima la frase: "patrimoniales" del numeral 26, y se suprima también el término: "Patrimonio Institucional" del numeral 27; aplicando para ello, el mismo argumento descrito en el art. 25.21 del presente proyecto, en el cual se acudió a la jurisprudencia constitucional que expresa: "…*la previsión realiza una clasificación de bienes municipales, al margen de los bienes de dominio público que ya establece la Constitución Política del Estado en su art. 158.I.13; sobre el particular la DCP 0049/2015, recoge el siguiente fundamento expresado en la jurisprudencia constitucional: 'La DCP 0015/2014, ha desarrollado el siguiente entendimiento, relativo a la clasificación y calificación de bienes públicos, siguiendo el mandato constitucional establecido en su art. 339.II: «El art. 339.II de la CPE señala: 'Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la Ley'»*" (DCP 0134/2016).

Conforme lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió, el término: "Patrimoniales" del numeral 26 del artículo; de igual forma suprimió la frase: "y Patrimonio Institucional" del numeral 27; en ese sentido, se advierte que el estatuyente municipal cumplió con lo dispuesto por la DCP 0097/2017, puesto que expresamente instó que se supriman dichos términos.

Bajo ese antecedente, **corresponde declarar la compatibilidad de los numerales 26 y 27 del art. 32 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el numeral 28

En el test de constitucionalidad al numeral 28 del artículo en análisis, la DCP 0097/2017 dispuso su incompatibilidad señalando que: "*Se aplica a esta regulación el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al efectuar el control de constitucionalidad del art. 25.35 del presente proyecto de norma institucional básica; debiendo el consultante, excluir de dicha regulación, la frase: 'aprobadas mediante ley municipal de expropiación'*", toda vez que, la labor expropiar bienes inmuebles corresponde al ejecutivo municipal.

De la revisión al nuevo contenido del numeral en análisis, se establece que el estatuyente modificó conforme a las observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, regulando ahora esencialmente que el ejecutivo municipal ejecutará la expropiación de bienes privados por necesidad y utilidad pública municipal; regulación, que se encuentra conforme a las facultades que tiene el órgano ejecutivo de proceder a la expropiación mediante una resolución o decreto, instrumentos que pueden ser objeto de impugnación por parte de los propietarios en desacuerdo con dicha expropiación; en ese sentido, la actual disposición se encuentra acorde con lo dispuesto en el art. 302.I.22 de la CPE, que prevé como competencia exclusiva de las ETA municipales la "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por la Ley…".

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 28 del art. 32 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 38, primera parte

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38° (Designación de Subalcaldesas y Subalcaldes**). Las Sub Alcaldesas o los Sub Alcaldes, podrán ser elegidos a través de asambleas o cabildos por los Distritos Municipales y designado por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 38º (Designación de Subalcaldesas y Subalcaldes**). Las Sub Alcaldesas o los Sub Alcaldes, serán designados por la Alcaldesa o el Alcalde Municipal".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al art. 38 del presente proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, la DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad puntualizando dos aspectos:

1) La subalcadía es una proyección funcional de la organización administrativa central del órgano ejecutivo municipal y la sociedad civil no puede elegir a quién estará a la cargo de este distrito municipal, por ser un funcionario público dependiente de la MAE, en razón que cumple tareas e instrucciones directas de la autoridad electa, no siendo correcto que este funcionario surja de la voluntad del soberano, como se pretende regular en el presente artículo.

2) Por otro lado, al establecer que los subalcaldes podrán ser elegidos a través de asambleas o cabildos, el estatuyente municipal no puede atribuir esta responsabilidad a componentes de la democracia directa, en razón a que estos mecanismos no pueden ser controlados por ninguna instancia estatal ya que se autorregulan por la misma sociedad civil; es decir, a través de estos mecanismos constitucionales la sociedad civil se pronuncia sobre asuntos de interés colectivo, decisiones que no tienen el carácter vinculante; sin embargo, es obligación de los niveles de decisión de las entidades públicas considerar estos acuerdos.

Ahora bien, de la revisión del reformulado artículo en análisis, se advierte que el estatuyente, modificó el contenido respecto de las designaciones de las sub alcaldesas y sub alcaldes, disponiendo que los mismos serán designados por la MAE; no obstante, corresponde aclarar que en el caso de los distritos municipales IOC, estos eligen a sus autoridades en aplicación de sus normas y procedimientos propios, quienes luego serán designados por el Ejecutivo Municipal; debiéndose entender en esta última parte, que su elección se realizará mediante normas y procedimientos propios, y una vez electo, será designado por la MAE con el objeto de formalizar su inclusión al servicio de la administración pública.

En ese mismo entendido la DCP 0030/2016, de 11 de abril, refirió que: "*Otra característica importante a mostrar es que, las NPIOC de los distritos indígenas, definirán la estructura institucional de su distrito, la denominación de sus autoridades y la forma o modalidad de elección o nominación, conforme a sus normas y procedimientos; aquí no se refiere a la definición de sus autoridades tradicionales de su organización interna, sino a los que ejercerán la administración de ese espacio de planificación y administración llamado Distrito Municipal IOC,* ***en cuyo caso corresponde a las autoridad ejecutiva, formalizar la decisión de las NPIOC, referida a la designación de la autoridad distrital electa por normas y procedimientos propio***" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la presente regulación debe ser interpretada en el marco de lo dispuesto en los arts. 2; 11.II.3; 30.II numerales 4, 5, 14 y 15 de la CPE, disposiciones constitucionales que establecen sobre la existencia, garantía, reconocimiento y el ejercicio de su democracia comunitaria de las NPIOC; de la misma forma a las atribuciones y facultades que tiene la MAE de poder establecer su estructura administrativa, conforme establece los arts. 272 y 283 de la CPE, que refieren entre otras cosas sobre el ejercicio de las facultades del órgano ejecutivo.

En tales antecedentes, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 38 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 40. 2, 5 y 7

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40° (Atribuciones de la Subalcaldesa o subalcalde).** La sub alcaldesa o sub alcalde tiene las siguientes atribuciones:

(…)

2. Ejercer las funciones administrativas delegadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, en coordinación con la participación y control social.

(…)

5. Coordinar, consensuar y coadyuvar en la formulación del Plan Operativo Anual y el presupuesto de la sub alcaldía, con participación de las organizaciones sociales y en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

(…)

7. Promover y garantizar las políticas públicas en educación, salud, genero, niño/niña y adolescente, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, en el marco de sus competencias.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 40º (Atribuciones de la Subalcaldesa o subalcalde).** La sub alcaldesa o sub alcalde tiene las siguientes atribuciones:

(…)

2. Ejercer las funciones administrativas delegadas por el Ejecutivo Municipal.

(…)

5. Coordinar, consensuar y coadyuvar en la formulación del Plan Operativo Anual y el presupuesto de la sub alcaldía, con participación de la sociedad civil organizada y en el marco del proceso de planificación participativa municipal.

(…)

7. Promover y garantizar las políticas públicas en educación, salud, genero, niño/niña y adolescente, adultos mayores y personas con discapacidad, en el marco de sus competencias.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los numerales 2, 5 y 7 del art. 40, la Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso la incompatibilidad, con los siguientes fundamentos:

Con relación al numeral 2

La DCP 0097/2017 refirió que ningún nivel de gobierno tiene la facultad de establecer una labor conjunta con los actores de la participación y control social y a la función pública; en el sentido que, no puede involucrarse en tareas propias del sector público, regulación que estaría vulnerando el principio de autonomía e independencia de ese poder social; en razón que, al inmiscuirse en actividades propias de la administración pública se vería impedido de ejercer su propias actividades de control, seguimiento y evaluación de la gestión pública, tareas asignadas por la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, se observó el término: "Illimani", con el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa en el análisis del Preámbulo del proyecto dela Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, de la revisión del texto modificado por el estatuyente municipal se advierte que el numeral fue modificado, refiriendo la actual disposición al ejercicio de las funciones administrativas delegadas por el ejecutivo municipal, de la cual se advierte que no se hace mención a la participación y control social y tampoco al término: "Illimani", asumiéndose que están referidas a los Distritos Municipales de carácter desconcentrado, en el cual la Subalcaldesa o el Subalcade ejercerá funciones por delegación de la autoridad ejecutiva municipal, y como parte de la estructura administrativa del órgano ejecutivo; en ese sentido el actual numeral se enmarca al principio de autogobierno conforme establece el art. 270 de la CPE.

En conformidad a los antecedentes precedentes, la actual disposición no vulnera la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 2 del art. 40**.

Con relación al numeral 5

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso la incompatibilidad del numeral 5 del artículo en estudio, señalando que se debe tomar en cuenta lo dispuesto en los arts. 241 y 242 de la CPE, donde se establece que la participación y control social no surge de un sector en particular, sino de la sociedad civil organizada, asimismo se hizo referencia a la siguiente jurisprudencia que refiere: "*…la participación y control social emerge únicamente de la sociedad civil organizada y no de un sector en particular, como tampoco resulta pertinente que un sector específico, sea entendido como un mecanismo principal o paralelo a la participación y control social, la que por su naturaleza jurídica aglutina de modo general a todos los sectores sociales y actores circunstanciales que se involucran en el seguimiento y fortalecimiento de la gestión pública. No obstante de ello, la previsión alude a cierto tipo de organizaciones sociales (…) como el actor principal de la*

participación y control social, lo que desnaturaliza a este mecanismo constitucional…" (DCP 0213/2015 de 16 de diciembre).

En ese contexto, el estatuyente reemplazó la frase "organizaciones sociales" por la de "sociedad civil organizada", en cumplimiento al fundamento de la Declaración Constitucional Plurinacional precedente; estableciendo ahora como una de la atribuciones de la Subalcaldesa o Subalcalde es coordinar, consensuar y coadyuvar en la formulación del POA y el presupuesto de la sub alcaldía, con participación de la sociedad civil organizada y en el marco del proceso de planificación participativa municipal; normativa que está acorde a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales de elaborar su POA y presupuesto, en el marco de sus facultades y atribuciones; en tal sentido, la actual disposición en enmarca a lo dispuesto en el art. 302.I.23 de la CPE, que prevé como competencia exclusiva de las ETA municipales el: "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y presupuesto"; asimismo, la regulación se adecua al precepto constitucional descrito que el art. 241 de la Norma Suprema, que reconoce a la sociedad civil organizada como participante activo en el diseño de las políticas públicas y el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado.

Por lo que, el actual numeral no vulnera la Constitución Política del Estado, correspondiendo **declarar la compatibilidad del numeral 5 del art. 40 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el numeral 7

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del presente numeral, haciendo referencia a que se hacía alusión a la frase: "personas con capacidades diferentes", aspecto que no condice con el ordenamiento jurídico internacional y nacional, en razón que dicha definición fue resultado de un consenso de varios países; en ese sentido, la Constitución Política del Estado en los arts. 70 y al 72 incorporó los derechos de las personas con discapacidad, de igual forma se promulgó la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-

Conforme al fundamento desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, el estatuyente asumió esa observación, haciendo ahora referencia a personas con discapacidad; regulación, que ahora refiere: "Promover y garantizar las políticas públicas en educación, salud, genero, niño/niña y adolescente, adultos mayores y personas con discapacidad, en el marco de sus competencias"; de ello se advierte, que la misma se enmarca a las competencias exclusivas asignadas constitucionalmente a los gobiernos autónomos municipales respecto a la promoción y desarrollo de proyecto y políticas para la niñez y adolescencia, adultos mayores y personas con discapacidad, conforme establece el art. 302.I.39 de la Norma Suprema; debiendo tomar en cuenta, que en la Gestión de salud y educación, las ETA ejercerán de forma concurrente dichas competencias que se encuentran establecidas en el art. 299.II.2 de la CPE.

En sentido, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 7 del art. 40 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 43

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 43° (Categorías de los servidores públicos municipales).** Las y los servidores públicos municipales están comprendidos en las categorías de servidores públicos: electos, designados y de libre nombramiento, de carrera administrativa municipal y eventuales; quienes estarán sujetos a normativa vigente".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 43º (Categorías de los servidores públicos municipales).** Las y los servidores públicos municipales están comprendidos en las categorías de servidores públicos: electos, designados, de libre nombramiento, y de carrera administrativa municipal; quienes estarán sujetos a normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

Como efecto del análisis de constitucionalidad al art. 43, la Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso su incompatibilidad sustentándose en el fundamento desarrollado en la DCP 0213/2015, misma que en sus principales líneas se apoyó en el art. 233 de la CPE, que precisa la clasificación de los servidores públicos que forman parte del sistema de administración del personal o régimen del servidor público, haciendo referencia a los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y los de carrera; de dicha disposición, se puede advertir que no hace referencia al **personal eventual**; bajo dicho marco, expresó que no es pertinente que la

norma institucional básica los considere dentro de la categoría de servidores públicos, debido a que, los mismos se regulan por sus respectivos contratos y no se consideran servidores públicos.

Ahora bien, conforme a las observaciones realizadas por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, se modificó el art. 43 en estudio, describiendo ahora la categoría de los funcionarios públicos municipales, conforme establece el art. 233 de la Norma Suprema que señala: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

En el marco de lo descrito, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 43 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 44 numerales 3, 4 y 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44° (Incompatibilidades para servidores públicos municipales).** Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

(…)

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani.

4. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguineidad y segundo de afinidad.

5. En el caso de las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, queda prohibido el desempeño simultáneo de otra función pública y otras incompatibilidades dispuestas por normativa nacional".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 44º (Incompatibilidades y prohibiciones para servidores públicos municipales).** Es incompatible con el ejercicio de la función pública de toda servidora o servidor público municipal:

(…)

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

II. Son causales de prohibición para las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca:

1. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

2. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

3. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad a los numerales 3, 4 y 5 del art. 44, la DCP 0097/2017 dispuso su incompatibilidad refiriendo además que con relación a los numerales 4 y 5 los mismos son causales de prohibición y no de incompatibilidad, por lo que, el estatuyente debía reorganizar la normativa y crear la previsión que incorpore los casos de prohibición.

Con relación al numeral 3

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso la incompatibilidad de la frase: "y el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani" señalando que ningún servidor público en relación de dependencia con la administración pública puede ejercer su oficio o profesión a favor de terceras personas ligadas con el Estado por relaciones contractuales; esta incompatibilidad no sólo se limita al ámbito de las relaciones contractuales que mantenga el gobierno municipal de Palca, sino en general con todos los niveles de gobierno.

Respecto a los numerales 4 y 5.

Ingresando al cargo de incompatibilidad del numeral 4, se hizo referencia a la DCP 0049/2015 de 26 de febrero, la misma se refirió: "*A su turno, los casos de prohibición que describe el art. 236 de la Norma Suprema, se producen en el ejercicio de la función pública; este es el caso previsto en el parágrafo III del mencionado precepto, que señala: 'nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad'.*

Bajo esta forma de distinguir los casos que son contrarios al ejercicio de la función pública por no estar respaldados en los principios que rigen la administración de este sector, la previsión analizada no puede figurar como un caso de incompatibilidad, por tratarse de una causal evidente de prohibición del ejercicio de la función pública, tal como la califica el precepto constitucional citado".

Respecto al numeral 5, se señaló que en el marco del art. 236.I de la CPE, que refiere como una de las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, el desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, citando a la DCP 0049/2015 refirió que: "…*restricción que debe ser aplicada de manera general en todo el sector público; por defecto entonces, es posible ejercer otra función pública, siempre que una no sea a tiempo completo y la suma de ambos salarios, no exceda el salario mensual del Presidente del Estado Plurinacional; a partir de este criterio, la Constitución Política del Estado, no restringe el ejercicio simultáneo de funciones públicas, menos se aplicará a la simultaneidad entre funciones públicas y actividades privadas; tampoco la Ley Fundamental pretende autorizar dicha simultaneidad si una de las actividades no fuese remunerada, dado que el Estado protege el derecho al trabajo con una justa remuneración o salario, prohibiendo toda forma laboral que obligue a la persona a realizar trabajos sin su consentimiento y la retribución que corresponda, tal como se advierte de los preceptos constitucionales contenidos en el art. 46.I.1 y III*". En el marco de ello, se señaló que el numeral en análisis respondía a un caso de prohibición y no de incompatibilidad; por lo que, la modificación debía abarcar desde el epígrafe de la norma.

Ahora bien, como se puede advertir del artículo modificado, el estatuyente, conforme a lo dispuesto por la DCP 0097/2017, cambió el epígrafe haciendo referencia ahora a las **incompatibilidades y prohibiciones para los servidores públicos**.

De la misma forma, teniendo en cuenta que la disposición no estaba compuesta por parágrafos, ahora se desglosó en dos parágrafos, describiendo en el primero tres numerales sobre incompatibilidades con el ejercicio de la función pública; y, en el segundo tres numerales referidas a las causales de prohibición para los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

De la revisión al numeral 3 del ahora parágrafo I modificado por el estatuyente, se advierte que la frase declarada incompatible fue suprimida, regulando ahora sobre una incompatibilidad como es el ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado; regulación, que en su contenido se encuentra en forma textual conforme al numeral 3 del art. 239 de la CPE.

En el caso del ahora parágrafo II, el estatuyente municipal incluyó tres numerales que reflejan causales de prohibición para las y los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; mismos que se encuentran concordantes con los previstos en los parágrafos I, II y III del art. 236 de la Norma Suprema, que regula sobre las prohibiciones para el ejercicio de la función pública.

De ello se extrae, que el servidor público debe actuar con absoluta transparencia, velando por el interés de la institución y por ende del municipio; desempeño que debe basarse en valores, principios y deberes que garantizan el profesionalismo, la ética y la eficacia.

En esos antecedentes, los numerales en análisis se encuentran acorde a la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del epígrafe, del numeral 3 del parágrafo I y los numerales 1, 2 y 3 del parágrafo II del art. 44 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 45.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45° (Elección de autoridades municipales).** I. Las concejalas y concejales serán electas y electos según criterios de población, territorio y alternancia de género, mediante sufragio universal; los representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 45º (Elección de autoridades municipales).** I. Las concejalas y concejales serán electas y electos según criterios de población y alternancia de género, mediante sufragio universal; además de naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017 en el análisis de constitucionalidad al art. 45.I dispuso su incompatibilidad con los siguientes fundamentos:

i) Las autoridades municipales se eligen sobre el criterio de población y no es aplicable el criterio territorial, ya que ninguna autoridad es elegida en una circunscripción menor al municipio, conforme al régimen electoral vigente en Bolivia.

ii) Por otro lado, refirió que: "…*siendo igualmente obligación del estatuyente, modificar la segunda parte de la misma, respecto a que las autoridades provenientes de las naciones o pueblos indígena originario campesinos, no tendrían la calidad de concejales municipales, sino solo de representantes de sus pueblos ancestrales, denotando con ello cierta posición discriminadora, reñida con el principio de igualdad que proclama el art. 14 de la Norma Suprema*".

Ahora bien, conforme a los fundamentos descritos en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente municipal, suprimió el término: "territorio" y modificó la segunda parte del artículo, refiriendo ahora la forma de elección de las concejalas y concejales municipales según criterios de población y alternancia de género, mediante sufragio universal; de igual forma modificó la descripción que se hacía respecto de la representación de las NPIOC, por el de **concejalas y concejales de las NPIOC** conforme a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia.

De dicha regulación, se extrae que la misma establece que el Concejo Municipal de Palca, estará constituido por autoridades elegidas mediante sufragio universal y mediante democracia comunitaria de las NPIOC, conforme establece el art. 284.I.II de la CPE que dispone: "El Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal".

Asimismo, la disposición modificada, garantiza el derecho de las NPIOC a participar en los órganos en instituciones del Estado, prevista en el art. 30.II.18 de la Norma Suprema.

En ese sentido, se concluye que la disposición reformulada por el estatuyente no vulnera preceptos constitucionales, razón por la cual corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del art. 45.I. del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 46.I numerales 3, 5 y 8; y, II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 46° (Requisitos para Autoridades Electas).** I. Para ser autoridad electa como Concejala o Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(…)

3. Tener 21 años al día de la elección para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)

5. No tener sentencia condenatoria ejecutoriada.

(…)

8. Haber prestado servicio cívico-sindical en la jurisdicción del municipio.

II. Elección Directa de representante del Distrito Indígena Originario Campesino al Concejo Municipal, será mediante normas y procedimientos propios".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 46º (Requisitos para Autoridades Electas). I.** Para ser autoridad electa como Concejala o Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, deberán cumplir los siguientes requisitos:

(…)

3. Tener 21 años para ser electo Alcaldesa o Alcalde Municipal.

(…)

5. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento".

8. Suprimido

"**II.** La elección del concejal en representación del Distrito Indígena Originario Campesino, será mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia".

Control previo de constitucionalidad

En el test de control previo de constitucionalidad, la DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad de los numerales 3, 5 y 8 del parágrafo I y II; con los siguientes fundamentos:

Respecto al numeral 3

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de la frase "al día de la elección…", argumentando que no es competencia de ningún gobierno autónomo establecer otros requisitos que no están definidos para un cargo público electo; en razón que, es una competencia exclusiva del nivel central del Estado conforme establece el art. 298.II.1 de la CPE, el régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales; lo cual implica, que es el nivel central del Estado quién legislará sobre régimen electoral nacional, aspecto que incluye prevér los requisitos para la postulación a cargos electivos para autoridades nacionales y subnacionales.

Conforme a dicha argumentación, el estatuyente suprimió la frase observada, advirtiéndose que para ser candidata o candidato al cargo electivo del órgano ejecutivo municipal, uno de los requisitos es haber cumplido los veintiún años de edad, conforme establece el art. 285.I.2 de la CPE.

En ese sentido, corresponde **declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del art. 46.I. 3 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación al numeral 5

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso la incompatibilidad señalando que: "…*el numeral 5 presenta dos defectos relativos al objeto de la norma, a saber, no discrimina la materia que conforme a la Constitución motiva el impedimento para el ejercicio de la función pública, previsto en el art. 234.4, cuyo precepto circunscribe su prohibición tratándose de sentencias ejecutoriadas en materia penal; el segundo defecto, genera una restricción permanente del requisito pues no discrimina entre los casos en que dichas sentencias hubiesen sido cumplidas, de aquellas situaciones, en que aún se encuentran pendientes de cumplimiento…*".

En ese entendido, el estatuyente modificó el numeral en análisis, refiriendo ahora que, como uno de los requisitos para autoridades electas es el de no tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento; disposición que se adecua a lo dispuesto en el numeral 4 del art. 234 de la CPE, que prevé los requisitos generales para el desempeño de las funciones públicas; por lo tanto, no se advierte vulneración a disposiciones constitucionales.

En consecuencia corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 5 del art. 46.I del presente proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Sobre el numeral 8

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente refirió que el contenido de este numeral vulneró los arts. 11, 285 y 287 de la CPE; toda vez que, los niveles de gobierno autónomos no son competentes para establecer requisitos distintos para acceder a cargos públicos electos, en razón que se encuentra establecidos en

la Norma Suprema y en la Ley del Régimen Electoral, salvo la elección de autoridades de entidades territoriales indígena originario campesinos, que se regulan por sus propias normas y procedimientos propios.

De la revisión del nuevo proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca se advierte que el estatuyente suprimió el numeral 8. En ese sentido, al no existir texto normativo que analizar, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar el control previo de constitucionalidad, conforme establece el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatuto o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

Respecto al parágrafo II

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del parágrafo II del artículo en análisis, señalando que: "*Cabe aplicar a esta disposición, el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al efectuar el test de constitucionalidad del art. 45.I del proyecto normativo analizado; siendo deber del estatuyente modificar la previsión, de manera que se establezca que los concejales provenientes de los pueblos indígena originario campesinos, emergerán de la democracia comunitaria. Por otro lado, la misma regulación permite inferir, que para ser concejal proveniente de NPIOC, éste necesariamente debe provenir de un distrito IOC, criterio que no tiene respaldo constitucional, tal como se desprende del siguiente fallo constitucional: 'De otra parte, en el marco del art. 271 de la CPE, el art. 27 de la LMAD, regula la creación de distritos municipales, considerados como espacios desconcentrados de administración, gestión, planificación, participación ciudadana y descentralización de servicios, de acuerdo a la cantidad de población existente en un territorio determinado, que podrán ser administrado por subalcaldías, conforme a la carta orgánica o norma municipal. Por su parte el art. 28 de la misma ley marco, establece que a iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los municipios crearán distritos municipales indígena originario campesinos, basados o no en territorios indígena originario campesinos, o en comunidades indígena originaria campesinas, como espacios descentralizados. En atención a las normas anteriormente citadas, se advierte que la constitución de distritos indígena originario campesinos, como espacios descentralizados de planificación y gestión pública, emerge únicamente de la voluntad de dichos pueblos o naciones; por su parte, puede afirmarse que el ejercicio de participación política ante el órgano deliberante del gobierno municipal de quienes representan a los mencionados pueblos y naciones, no está condicionado a la constitución previa de distritos IOCs, cuyo derecho puede extinguirse ante la única eventualidad de que esos pueblos, previamente hubiesen conformado una autonomía indígena originaria campesina, tal como se desprende del 284.II de la CPE. No obstante de ello, puede inferirse de la norma observada, que la representación indígena originaria campesina ante el órgano deliberante, está supeditada a la previa conformación de distritos indígena originario campesinos, sentido normativo que de acuerdo a lo expresado precedentemente, no está respaldado por las normas constitucionales mencionadas; en consecuencia, cabe declarar la incompatibilidad del art. 31.II del proyecto de Carta Orgánica, por no guardar conformidad con el alcance del art. 284.II de la CPE' (DCP 0016/2015 de 16 de enero); en el marco del mismo entendimiento citado, cabe declarar la 147 incompatibilidad de la previsión, por imponer dicha condicionante, no prevista en el precepto constitucional recién aludido; por consiguiente, será deber del estatuyente adecuar la regulación, en los términos mencionados en los cargos de incompatibilidad*".

Ahora bien, el estatuyente modificó el contenido del parágrafo en el siguiente sentido: "La elección del concejal en representación del **Distrito Indígena Originario Campesino**, será mediante normas y procedimientos propios, de conformidad a la Constitución Política del Estado y leyes en vigencia" (las negrillas son ilustrativas); conforme se puede advertir, la presente regulación aún pretende condicionar que los representantes al concejo municipal, surjan de un Distrito IOC, contraviniendo con ello el art. 284.II de la CPE, que de manera clara dispone: "II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal".

De lo descrito, se extrae que la presente regulación al pretender prevér que el representante concejal de una NPIOC emerja de un Distrito IOC, contraviene el citado art. 284.II de la CPE que no prevé tal aspecto; en mérito a ello, se advierte que el estatuyente no cumplió con lo dispuesto por la DCP 0097/2017; razón por la cual, se concluye que, **persiste el cargo de incompatibilidad del parágrafo II del art. 46 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 49.I y II numerales 2, 3 y 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 49º (Incompatibilidades para autoridades electas). I.** La concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción no podrán anteponer sus intereses privados ante los intereses públicos del Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani.

II. La Concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción de pérdida de mandato, previo proceso y sanción penal son incompatibles de:

(…)

2. Celebrar contratos por sí o por terceros sobre bienes, rentas y ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales por el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani.

3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y expropiaciones municipales, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general.

4. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o tramites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 49. (Prohibición e Incompatibilidades para autoridades electas). I.** Está prohibida para la concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción, no podrán actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del GAM de Palca, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

II. La Concejala, el Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal, bajo sanción de pérdida de mandato, previo proceso y sanción penal son incompatibles de:

(…)

2. Celebrar contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general.

4. Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o tramites que se ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca".

Control previo de constitucionalidad

En el test de control previo de constitucionalidad, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de los parágrafos I y de los numerales 2, 3 y 4 del parágrafo II, con los siguientes fundamentos:

Sobre el parágrafo I

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del parágrafo I; en razón a que, el contenido de dicho parágrafo reflejaba una causal de prohibición para el ejercicio de la función pública en lugar de regular una incompatibilidad para su ejercicio; toda vez que, la prohibición conlleva una conducta irregular de la persona, pero no siempre para beneficio propio; y, las incompatibilidades suponen una actuación de la persona siempre con la pretensión de obtener alguna ventaja. Asimismo, en el cargo de incompatibilidad se refirió que: "*De acuerdo a la DCP 0039/2015 de 25 de febrero, la causal aludida responde a una prohibición y no a una incompatibilidad, así este fallo constitucional menciona: 'De otra parte, el art. 236 de la CPE, refiriéndose a las prohibiciones para el ejercicio de la función pública en su parágrafo II establece: «Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona…'»*".

Ahora bien, en el marco de los fundamentos de incompatibilidad, el estatuyente modificó el parágrafo en análisis, describiendo ahora como una prohibición para las autoridades del Concejo Municipal y para la MAE, el actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del Gobierno Autónomo Municipal de Palca;

asimismo, celebrar contratos o realizar negocios con la administración pública directa, indirecta o en representación de tercera persona; regulación que, se enmarca a lo dispuesto en el parágrafo II del art. 236 de la CPE.

En consecuencia, **corresponde declarar la compatibilidad del parágrafo I del art. 49 de la Norma Institucional Básica.**

Respecto al numeral 2

Se argumentó que el numeral en análisis al referirse sólo al Gobierno Autónomo Municipal de Palca restringe el alcance de esta incompatibilidad, toda vez que, el art. 239.2 de la CPE, establece la obtención de ventajas del "Estado", en un concepto más amplio y no así sólo con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, como refiere el presente numeral.

Al presente, la actual regulación fue adecuada por el estatuyente municipal, describiendo una causal de incompatibilidad en el ejercicio de la función como autoridades del órgano legislativo y ejecutivo, que es lo referido a celebrar contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado; disposición que, no sólo hace referencia a las ventajas que podría obtenerse en función a sus cargos con el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, sino con cualquier entidad pública del Estado. En ese sentido, se advierte que el texto reformulado es concordante con el dispuesto por el art. 239.2 de la CPE, que regula las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública.

Conforme lo descrito, se concluye que el numeral reformulado por el estatuyente no vulnera preceptos constitucionales, **razón por la cual corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del numeral 2 del parágrafo II del art. 49 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Con relación al numeral 3

En el presente numeral se dispuso la incompatibilidad de la frase: "…y expropiaciones municipales, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general" señalando los siguientes fundamentos:

a) Que: "*…corresponde aplicar el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al efectuar el test de constitucionalidad del art. 49.II.2; toda vez, que el objeto de la relación contractual está particularizado con el término "municipales", dando a entender que dicho objeto dice relación con bienes, obras, servicios públicos y expropiaciones de propiedad municipal*."

b) Por otro lado, se dijo que la regulación no guardaba coherencia jurídica, toda vez que la frase: "y expropiaciones municipales, fiador, deudor y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o de servicios en general" no tenía relación con el objeto regulado en dicho numeral, en razón que no existen expropiaciones, que no podrían encontrarse entre los bienes municipales, tampoco era coherente considerar que puedan ejercer funciones de fiador y menos de deudor del propio Gobierno Autónomo Municipal; vulnerando de esa forma, el principio de seguridad jurídica que establece el art. 9.2 de la Norma Suprema.

Bajo esos fundamentos, el estatuyente suprimió la frase declarada incompatible, refiriendo ahora que será una de las causas de incompatibilidad para las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca: "Ejercer funciones de administrador, arrendatario, concesionario o adjudicatario de bienes, obras, servicios públicos y en cualquier otra actividad financiera, comercial, industrial o servicios en general"; regulación que se encuentra acorde al art. 239.1 de la CPE, cuyo objeto regulatorio son las incompatibilidades con el ejercicio de la función pública.

En mérito a lo desarrollado, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 49.II.3 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Sobre el numeral 4

En el presente numeral se dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani", con el mismo fundamento que se desarrolló en el Preámbulo de la presente Carta Orgánica Municipal.

En ese sentido, se advierte que el estatuyente asumió la observación realizada en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por lo cual suprimió el referido término; advirtiéndose ahora, que el contenido hace referencia a una incompatibilidad referida a: "Usar indebidamente la información y las influencias derivadas del cargo que ejerce para obtener beneficios para sí, familiares o terceros en los asuntos o trámites que se

ventilen en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca"; en ese contexto, la presente regulación se adecua a los principios descritos en el art. 232 de la CPE, al referir que: "La administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados"; de ello, se extrae que el servidor público debe procurar que en el ejercicio de sus funciones propios de la administración de la cosa pública prime la transparencia y la ética.

Conforme a los antecedentes precedentes, el numeral 4 se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 49.II.4 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Finalmente, se hace notar que el epígrafe del presente artículo fue modificado, refiriendo ahora sobre las prohibiciones e incompatibilidades para autoridades electas, aspecto que se encuentra congruente con el contenido de la misma disposición.

Análisis del artículo 50.I.4.5 y II

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 50º (Cesación de Funciones**). **I.** Las Concejalas, Concejales y la Alcaldesa o Alcalde Municipal cesan en sus funciones, por las siguientes causales:

(…)

4. Incapacidad física o mental declarada judicialmente.

5. Sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad o sentencia judicial ejecutoriada,

(…)

II. Las autoridades electas que cesen en sus funciones por el cumplimiento de una de las causales establecidas precedentemente, será sustituida o sustituido de conformidad con las previsiones señaladas en la presente Carta Orgánica Municipal y las Leyes en vigencia".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 50º (Cesación de Funciones). I**. Las Concejalas, Concejales y la Alcaldesa o Alcalde Municipal cesan en sus funciones, por las siguientes causales:

(…)

4. Incapacidad mental declarada judicialmente,

5. Sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales

(…)

II. Las autoridades electas que cesen en sus funciones por las causales establecidas precedentemente, será sustituida o sustituido de conformidad con las previsiones señaladas a continuación:

1. En caso de **renuncia o muerte, inhabilidad permanente** de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Palca, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. Teniendo que elegirse la sustituta o sustituto a una concejala o un concejal, como autoridad ejecutiva municipal de forma interina o suplente, definida en la presente carta Orgánica, hasta que se convoque a nuevas elecciones municipales.

2. En caso de **revocatorio** de la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, cesará inmediatamente en su cargo, debiendo ser sustituido por una concejala o un concejal, prevista en la presente Carta Orgánica, quien asumirá la función hasta la conclusión del mandato constitucional previsto originalmente para la autoridad revocada en condición de titular de la función y no como interino o suplente de la autoridad revocada; en consecuencia en este caso, no corresponde una nueva elección. También se aplicara en caso de **renuncia o muerte, inhabilidad permanente,** superada la mitad de mandato**.**

3. Las concejalas y los concejales titulares, que cesen en sus funciones por el cumplimiento de una de las causales establecidas en el parágrafo precedente, serán reemplazadas por concejales suplentes en conformidad con las previsiones señaladas en la presente Carta Orgánica Municipal y la normativa específica".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad de los numerales 4 y 5 del parágrafo I y II del art. 50 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, con los siguientes argumentos:

Con relación al numeral 4

Se dispuso la incompatibilidad de la frase: "…física o…", en razón que se estaría limitando el derecho al trabajo, al establecer que por incapacidad física declarada judicialmente, sería una causal de pérdida de mandato de las autoridades de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, aspecto que vulneraba el art. 14.II de la CPE, por ser una causal de carácter discriminatorio; de igual forma, se advirtió una contradicción con los numerales 4 y 5 del art. 70 del mismo cuerpo legal, al pretender suprimir los derechos laborales de una persona con deficiencia física.

En el marco de los fundamentos desarrollados por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió la frase: "…física o…", regulando ahora sobre la incapacidad mental declarada judicialmente, como una causal de cesación de funciones de las autoridades legislativas y ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; aspecto que, es coherente, ya que una persona con incapacidad mental podría afectar el normal desarrollo de las funciones de la entidad municipal; toda vez que, el ejercicio de un cargo público conlleva tareas y responsabilidades que emergen justamente de la función pública; en esa ruta, la idoneidad es un requisito **adecuado, apropiado o conveniente** para desempeñar determinados cargos o funciones dentro de una institución, conforme establece el art. 144.II.2 de la CPE, propósito que no podría ser cumplido y ejercido por una persona con incapacidad mental.

En ese sentido y conforme a los razonamientos desarrollados, corresponde **declarar la compatibilidad del art. 50.I.4 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al numeral 5

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que debía tomarse en cuenta lo dispuesto en los arts. 157 y 170 de la Norma Suprema, en cuyas regulaciones la pérdida de mandato está supeditada a la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, aspecto que no establecía la presente regulación causando ambigüedad e indeterminación de la norma, vulnerando el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.2 de la CPE.

Ahora bien, conforme al fundamento de incompatibilidad el estatuyente modificó el contenido del numeral, previendo como causal de cesación en sus funciones de las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; regulación que se configura a las causales de pérdida de mandato de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, como también de las máximas autoridades del Estado, establecidos en los arts. 157 y 170 de la CPE, disposiciones constitucionales que por extensión son aplicados a los motivos de pérdida de mandato de las concejalas, los concejales y de la MAE de los gobiernos autónomos municipales.

En esos antecedes y al no advertirse vulneración del presente numeral con la Norma suprema, **corresponde declarar la compatibilidad del art. 50.I.5 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.**

Sobre el parágrafo II

Al advertir que la disposición regulaba sobre el reemplazo de las autoridades del órgano legislativo como también de la MAE, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, realizó el siguiente análisis:

1) Con relación a las concejalas y concejales municipales, se dispuso que: "*la norma no denota motivos que ameriten declarar su incompatibilidad*".

2) Respecto a la alcaldesa o alcalde, la DCP 0021/2014 de 12 de mayo señaló que: "…*Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y no hubiera transcurrido la mitad de su mandato procede una nueva elección. Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y hubiera transcurrido la mitad de su mandato, corresponde elegir al sustituto de la autoridad electa y definida en la Carta Orgánica*". Asimismo adicionó que la revocatoria procede después de haber transcurrido la mitad del mandato de la autoridad electa, debiendo ser sustituido por una autoridad elegida, quién asumirá la función como titular hasta su conclusión, extremos a ser definidos en la carta orgánica.

Con lo expresado por la DCP 0097/2017, el estatuyente modificó el parágrafo II observado, desglosando el mismo en tres numerales que prevén las causales de cesación; hecha la aclaración, se ingresa al análisis de los mismos.

El numeral 1, establece que: "En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente de la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal de Palca, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. Teniendo que elegirse la sustituta o sustituto a una concejala o un concejal, como autoridad ejecutiva municipal de forma interina o suplente, definida en la presente carta Orgánica, hasta que se convoque a nuevas elecciones municipales".

De dicha disposición, se extrae que la misma se ajusta a la narrativa constitucional del art. 286.I y II de la CPE, que prevé los casos de suplencia, nueva elección y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva de los gobiernos autónomos.

El numeral 2 refiere que en el caso de revocatoria de la MAE, cesará inmediatamente en su cargo, debiendo ser sustituido por una concejala o un concejal, prevista en la presente Carta Orgánica Municipal, quien asumirá la función como titular hasta la conclusión del mandato constitucional previsto para la autoridad revocada, regulación que se encuentra acorde con lo establecido en el art. 240.V de la CPE, que dispone: "Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley".

Respecto al numeral 3, se tiene que el mismo hace referencia a la cesación de las autoridades del órgano legislativo municipal, por causales establecidas en el parágrafo I del presente artículo; disponiendo además que, serán reemplazados por los concejales suplentes, conforme a la presente Carta Orgánica Municipal y la normativa específica.

La regulación prevista por el estatuyente municipal de Palca, se enmarca en los parámetros descritos en el art. 157 de la CPE, el cual señala que: "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento". Disposición constitucional, que es aplicable por extensión a los asambleístas de los gobiernos autónomos.

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los numerales 1, 2, y 3 del parágrafo II del art. 50 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 51

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 51° (Sustitución Definitiva).** La sustitución definitiva de la Concejala, Concejal, Alcaldesa o Alcalde Municipal procede por sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

En el análisis de constitucionalidad al art. 51 del presente Proyecto normativo, la DCP 0097/2017 dispuso su incompatibilidad señalando que: "…*resulta una tautología aludir a una sustitución definitiva, habida cuenta que de acuerdo al espíritu del precepto contenido en la última parte del art. 286.II de la Norma Suprema, la sustitución siempre es definitiva, porque solo podrá darse cuando se hubiese perdido el mandato conferido en elección, en la segunda mitad del periodo constitucional, que en el caso del alcalde municipal, recaerá en algún concejal según prevea la Carta Orgánica Municipal y hasta la conclusión de dicho periodo*".

Con ese argumento el estatuyente procedió a suprimir el referido artículo; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Análisis del artículo 53

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 53° (Nueva Elección de Autoridades antes de la finalización de mandato).** En caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria del Alcalde y Concejales, se procederá a una nueva elección, en aplicación al mandato Constitucional y la ley electoral en vigencia".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

Las DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del art. 53 señalando que: *"Corresponde aplicar a esta previsión el mismo entendimiento de incompatibilidad que corre al efectuar el examen de contrastación del art. 55.II del proyecto objeto de control; es más, de acuerdo a los fundamentos citados la revocatoria de mandato es una institución jurídica, incompatible con la pretensión de una nueva elección, toda vez que solo puede convocarse a nuevas elecciones municipales, hasta arribar a la mitad del periodo de mandato; pasada esta etapa y antes del último año de gestión, ya no se podrá convocar a una nueva elección y por el contrario se activará la figura de la revocatoria de mandato, hasta ingresar al último año del periodo constitucional; finalmente, respecto a los concejales y cuando se trata de causales permanentes de perdida de mandato, éstos siempre son sustituidos por concejales suplentes, por lo que su remoción no devendrá de un proceso eleccionario; en ese marco* ***cabe declarar la incompatibilidad de la previsión, siendo responsabilidad del consultante excluir la misma del proyecto estudiado****".*

De la revisión al reformulado proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, se advierte que el estatuyente suprimió el art. 53 que fue objeto de observación. En ese sentido al no existir texto normativo que analizar, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar el control previo de constitucionalidad, conforme establece el art. 116 del CPCo, que prevé: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

Análisis del artículo 53.III (antes art. 55.III)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 55° (Procedimiento del referéndum de revocatorio)**

(…)

III. Se entenderá que el cargo ha sido revocado si en el referéndum la opción por la revocatoria obtiene mayoría simple de votos. Producida la revocatoria, la autoridad cesará en su cargo inmediatamente y se procederá al nombramiento de una autoridad interina en el caso de la Alcaldes o Alcalde, hasta la elección de la nueva autoridad y en caso del Concejal asumirá su suplente".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 53. (Procedimiento del referéndum de revocatorio)**

(…)

III. Se entenderá que la Alcaldesa o el Alcalde revocado en el referéndum cesará en su cargo inmediatamente y será sustituido de forma definitiva por una concejala o concejal que será elegido por el órgano legislativo".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al parágrafo III del antes art. 55, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia señaló que: "*La regulación se encuentra vinculada a lo dispuesto por el art. 240.V de la CPE, que prescribe: 'Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo proveyéndose su suplencia conforme a ley'; en este caso contrariamente a lo argumentado al efectuar el control de constitucionalidad de las previsiones que anteceden, la revocatoria de mandato no tiene como efecto que un sustituto asuma el cargo de la máxima autoridad ejecutiva; no obstante de ello, resulta necesario tener presente, que el precepto constitucional aludido, se aplica para aquellos casos en que, la estructura organizacional u organización administrativa del órgano del que depende la MAE, contempla a un servidor público también electo pero jerárquicamente inferior a aquél, cuya función principal es ejercer la suplencia o interinato ante la ausencia o impedimento temporal o definitivo de la MAE; este es el caso que regulan los arts. 170 y 171 de la Norma Suprema, modelo de organización administrativa que no está reconocida para los niveles de gobierno autonómicos, salvo -claro está-, la libertad de autogobierno que existe en la conformación de los gobiernos AIOC; se sigue entonces, que el reemplazo de funcionarios electos por revocatoria de mandato, se regula bajo una interpretación sistemática de los arts. 240 y 286 de la Constitución Política del Estado y principalmente mediante lo prescrito en la última parte del parágrafo II del último precepto citado, de modo que la sustitución de un alcalde por efecto de la revocatoria de su mandato, será a través de un miembro del órgano deliberante, por tratarse de una autoridad también electa;…*".

Conforme a esos fundamentos el estatuyente municipal, modificó el contenido del parágrafo III, refiriendo ahora que, la máxima autoridad del órgano ejecutivo revocada en el referéndum, cesará en su cargo

inmediatamente, y será sustituida de forma definitiva por una concejala o concejal, elegido por el ente legislativo, regulación que se enmarca lo dispuesto en el art. 240.V de la CPE que dispone: "Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley".

En ese antecedente y al no advertirse vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo III del ahora art. 53 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 54 epígrafe parágrafos I, II y III (antes art. 56 epígrafe y I, II y III)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 56° (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani).** Son:

I. Competencias Exclusivas. Las 43 competencias exclusivas señaladas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, serán asumidas en forma gradual de acuerdo a la capacidad técnico – administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**.

II. Competencias Compartidas. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, en consideración del articulo 297 parágrafo I, numeral 4) de la Constitución Política del Estado (CPE), asumirá las competencias compartidas en base a la legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de una ley de desarrollo del Órgano Legislativo Municipal**.**

III. Competencias Concurrentes. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, de conformidad del articulo 297 parágrafo I. numeral 3) de la CPE, asumirá estas competencias, en base a la Legislación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, implementando la reglamentación y ejecución por parte del órgano ejecutivo".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 54º (Competencias del Gobierno Autónomo Municipal de Palca).** Son:

I. Competencias Exclusivas. Las 43 competencias exclusivas señaladas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, serán asumidas y ejercidas de acuerdo a las condiciones socio-económicas, y las capacidades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

II. Competencias Compartidas. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en consideración del articulo 297 parágrafo I, numeral 4) de la Constitución Política del Estado (CPE), asumirá las competencias compartidas en base a la legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de una ley de desarrollo del Órgano Legislativo Municipal**.**

III. Competencias Concurrentes. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, de conformidad del articulo 297 parágrafo I. numeral 3) de la CPE, asumirá estas competencias, en base a la Legislación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, implementando la reglamentación y ejecución por parte del órgano ejecutivo".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del enunciado y los parágrafos I, II y III del art. 56, bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al parágrafo I, refirió que respecto a las competencias exclusivas, la asunción de las mismas no está sujeta a un proceso paulatino, mas al contrario deben asumirse de una vez y para siempre; y, su ejercicio podrá ser gradual, conforme a las condiciones socio- económicas del municipio. En ese sentido hizo referencia a la jurisprudencia constitucional que refiere: "…*lo que ciertamente* ***supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias****, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez,* ***pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad****…*" (DCP 0049/2015 [las negrillas corresponden al texto original]).

Por otro lado, se dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en el epígrafe y los parágrafos I, II y III, con los fundamentos desarrollados en el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, conforme a los argumentos de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó el contenido del parágrafo I; mismo que refiere: " Las 43 competencias exclusivas señaladas en el artículo 302 de la Constitución Política del Estado, **serán asumidas y ejercidas de acuerdo a las condiciones socio-económicas, y las capacidades del Gobierno Autónomo Municipal de Palca**" (el resaltado es añadido).

Previsión del cual, se puede advertir que persiste la incompatibilidad dispuesta en la DCP 0097/2017; toda vez que, la asunción de las competencias opera de una sola vez de manera obligatoria, **en cambio para el ejercicio competencial resulta aplicable el principio de gradualidad previsto en el art. 270 de la CPE; en consecuencia, las competencias pueden ser ejercidas de forma gradual, conforme a sus condiciones socio económicas de cada ETA**; empero no así su asunción, en ese sentido, el estatuyente municipal no dio cumplimiento a lo previsto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, puesto que, la disposición reformulada, aún pretende regular que la asunción competencial sea de forma gradual, conforme a sus condiciones sociales y económicas.

En el marco de lo señalado precedentemente; corresponde a este Tribunal **señalar que persiste la incompatibilidad del parágrafo I del ahora art. 54 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación al epígrafe y a los parágrafos II y III, se advierte que el estatuyente suprimió el término "Illimani", conforme dispuso la DCP 0097/2017, puesto que se pretendía modificar la denominación de la ETA municipal sin contar con atribuciones para ello.

Ahora bien, los actuales parágrafos describen sobre las competencias compartidas y concurrentes, mismas que serán ejercidas en el marco de lo previsto en el art. 297.I. 3 y 4 de la CPE. En ese sentido, ambas disposiciones establecen una sujeción a la Norma Suprema, conforme lo prevé el art. 410.II, del Texto Constitucional al referir que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición…".

Consecuentemente, las previsiones objeto de estudio se ajustan a la definición de competencias prevista por el citado art. 297.I.3 y 4 de la CPE.

Bajo esos antecedentes, se concluye que los parágrafos en análisis se enmarcan a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde **declarar la compatibilidad del epígrafe y los parágrafos II y III del ahora art. 54 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 58

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 58° (Control de constitucionalidad del conflicto de competencias).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, en situación de conflicto de competencias con otras entidades autónomas, podrán ser resueltos por instancia nacional competente y en última instancia por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del art. 58, señalando que conforme establece el epígrafe, en el tema de conflictos de competencia que pudieran suscitarse con otros niveles de gobierno, se someterá a un control previo de constitucionalidad, aspecto que vulneraba lo dispuesto en el art. 202 de la CPE que prevé las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, previstas desde la Norma Suprema.

Por otra parte se estableció que no es competencia de ningún nivel de gobierno autonómico, regular sobre garantías jurisdiccionales que se ejercen en el ámbito de la administración de justicia, ya que dicho ámbito corresponde en exclusividad al nivel central del Estado conforme establece el art. 298.II.24 de la CPE.

Con ese argumento el estatuyente procedió a suprimir el referido artículo; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, que dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Análisis del artículo 56.3.6 y 8 (antes art. 59.3.6 y 8)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 59° (Desarrollo Humano en Materia de Salud).** El Desarrollo Humano en Materia de Salud será:

(…)

3. El GAM-PI, elaborará el Plan Municipal de Salud, que incluya la medicina científica y natural o tradicional.

(…)

6. Fortalecer la medicina natural-tradicional (naturista), instalando un centro de capacitación para los yatiris, curanderos, parteros y parteras. Reconociendo a las mismas mediante normativa municipal.

(…)

8. Ejercer el control social a los profesionales de salud de las malas praxis y denunciar a las instancias correspondientes.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 56º (Desarrollo Humano en Materia de Salud).** El Desarrollo Humano en Materia de Salud será:

(…)

3. El GAM-Palca, elaborará el Plan Municipal de Salud, que incluya la medicina científica y natural o tradicional.

(…)

6. Fortalecer la medicina natural-tradicional (naturista), instalando un centro de capacitación para los yatiris, curanderos, parteros y parteras.

(…)"

NUMERAL 8 SUPRIMIDO

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad la DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de los numerales 3, 6 y 8 del antes art. 59, con los siguientes fundamentos:

Con relación al numeral 3

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la letra: "I" inserta en el numeral 3, señalando que: *"Cabe aplicar a esta previsión el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; al efecto, el estatuyente municipal, deberá suprimir la letra 'I' de las siglas 'GAM-PI'"*. En ese sentido, la observación estaba orientada a señalar que se pretendía modificar la denominación de la ETA al incluir la letra "I" en la sigla institucional.

Ahora bien, conforme observo la Declaración Constitucional Plurinacional precedente el estatuyente suprimió la letra "I", refiriendo ahora: "El GAM-P, elaborará el Plan Municipal de Salud, que incluya la medicina científica y natural o tradicional"; regulación que, está establecida como una de las políticas públicas de todos los niveles de gobierno a través de la cual el nivel central del Estado y las ETAs tienen la misión de garantizar el derecho a la salud y acceso gratuito de la población en forma equitativa; por lo que, dicha disposición se encuentra acorde a lo previsto en la narrativa constitucional del art. 18.III de la CPE, la cual prevé: "El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno". En esa línea, el art. 35.I de la Norma Suprema, establece que: "El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud".

En ese antecedente, este Tribunal **declara la compatibilidad del numeral 3 del ahora art. 56 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al numeral 6.

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad de la frase: "…Reconociendo a las mismas mediante normativa municipal", señalando que ninguna disposición jurídica fundada en la Norma Suprema, puede arrogarse la potestad de reconocer, toda vez que se estaría vulnerando el principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, y la regulación, al establecer el reconocimiento a la medicina tradicional, desconoce la sujeción a la Constitución Política del Estado.

Conforme a la fundamentación descrita en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió la frase observada, regulando ahora sobre el fortalecimiento a la medicina natural-

tradicional, aspecto que se puede establecer como un objetivo del gobierno autónomo municipal de Palca, que ayude a mejorar las condiciones de vida y de salud de la población, de igual forma establece la instalación de un centro que tendrá la misión de capacitar a los yatiris, curanderos y parteros con el fin de preservar, transmitir, formar, difundir y fortalecer los conocimientos y sabidurías de la medicina tradicional ancestral que se practica en el Municipio.

La medicina tradicional ancestral logró consolidarse en el sistema de salud, es así que el 42.II de la CPE, establece que: "La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".

Conforme a los antecedes descritos, corresponde **declarar la compatibilidad del numeral 6 del ahora art. 56 el proyecto de la norma institucional básica de Palca.**

Sobre el numeral 8

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad del numeral 8 refiriendo que no es competencia de ningún nivel de gobierno establecer tareas que debe realizar la participación y control social, conforme al principio de independencia y autonomía, toda vez que tiene la capacidad de decidir y actual con libertad sin depender de un mando o autoridad, en razón de no ser parte de la estructura institucional.

Conforme a ese argumento, el estatuyente municipal, suprimió el numeral 8 del artículo en estudio; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Análisis del artículo 57 numerales 1, 2, 6, 9 y 16 (antes art. 60 numerales 1, 2, 6, 9 y 16)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 60° (Desarrollo Humano en Materia de Educación).** El Desarrollo Humano en Materia de Educación se considerada como:

1. La educación es prioritaria para el GAM-PI, toda vez que se constituye en la más alta función del municipio; permitiendo a las personas ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes para mejorar su calidad de vida en general.

2. El GAM-PI, tendrá la responsabilidad de apoyar la educación y la cultura, a través de la elaboración de políticas públicas destinadas a reforzar y mejorar los recursos infraestructurales, humanos, técnicos y científicos, para garantizar el libre acceso de las y los ciudadanos a oportunidades de educación.

(…)

6. Disminuir cursos multigrados, que eviten la acumulación de tareas para los estudiantes.

(…)

9. El GAM-PI, debe gestionar centros de formación profesional agropecuaria entre otros en la jurisdicción municipal.

(…)

16. Ejercer el control social en la designación de docentes"

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 57º (Desarrollo Humano en Materia de Educación).** El

Desarrollo Humano en Materia de Educación se considerada como:

1. La educación es prioritaria para el GAM-Palca, toda vez que se constituye en la más alta función del municipio; permitiendo a las personas ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes para mejorar su calidad de vida en general.

2. El GAM-Palca, tendrá la responsabilidad de apoyar la educación y la cultura, a través de la elaboración de políticas públicas destinadas a reforzar y mejorar los recursos infraestructurales, humanos, técnicos y científicos, para garantizar el libre acceso de las y los ciudadanos a oportunidades de educación.

(…)

6. Disminuir cursos multigrados, que eviten la acumulación de cargas horarias para los estudiantes. Dentro el currículo regionalizado en sujeción y concordancia con las políticas del nivel Central.

(…)

9. El GAM-Palca, debe gestionar centros de formación profesional agropecuaria entre otros en la jurisdicción municipal.

(…)".

16 Suprimido

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad de los numerales 1, 2, 6, 9 y 16 del antes art. 60, la DCP 0097/2017 dispuso su incompatibilidad con los siguientes argumentos:

Con relación a los numerales 1, 2 y 9 del ahora art. 57.

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la letra "I" que integraba la sigla "GAM-P" con el mismo fundamento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; disponiendo que el estatuyente municipal suprima la letra "I" de los referidos numerales 1, 2 y 9.

Conforme al reformulado proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, se advierte que el estatuyente suprimió la letra "I" inserta en los tres numerales, de ello se advierte que los **numerales 1 y 2** versan sobre la educación, previendo que la misma es prioritaria y de alta función para su gobierno municipal; disponiendo además, apoyar al ámbito educacional y cultural mediante políticas destinadas a reforzar los recursos infraestructurales, humanos y científicos cuyo objetivo sea, garantizar los accesos y oportunidades de educación para los ciudadanos.

De las previsiones descritas, se extrae que las mismas, tienen un contenido genérico destinadas a garantizar la educación en su jurisdicción municipal, sujetándose al contenido regulatorio del art. 77.I de la CPE que refiere: "La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla"; asimismo, resulta pertinente señalar que la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en desarrollo humano previsto en el art. 302.I.2 de la Norma Suprema, tiene directamente incidencia en la educación, con un enfoque de atención prioritaria, entendiendo que el desarrollo humano no sólo significa que los ciudadanos cuenten con recursos suficientes para cubrir necesidades básicas, sino el tener acceso a la educación, salud, y niveles de seguridad personal entre otras, que permitan el ejercicio efectivo de sus derechos constitucionales.

Por su parte el **numeral 9** al referir que se gestionará centros de formación profesional agropecuaria, se ajusta a la narrativa constitucional prevista en el art. 407 de la CPE que refiere: "Son objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas: (…) 5. Implementar y desarrollar la educación técnica productiva y ecológica en todos sus niveles y modalidades. (…) 7. Garantizar la asistencia técnica y establecer mecanismos de innovación y transferencia tecnológica en toda la cadena productiva agropecuaria (…) 13. Proveer infraestructura productiva, manufactura e industrial y servicios básicos para el sector agropecuario".

En el marco de lo desarrollado, corresponde **declarar la compatibilidad de los numerales 1, 2 y 9 del ahora art. 57 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal.**

Respecto al numeral 6

La DCP 0097/2017, dispuso su incompatibilidad refiriendo que el Sistema de educación es una competencia concurrente; es decir, que el nivel central del Estado emitirá la legislación correspondiente y las ETA están a cargo de la reglamentación y ejecución; en ese sentido también refirió que: *"…el Estado central ha promulgado la Ley 070 de la Educación boliviana, que regula y define el Sistema Educativo Plurinacional, compuesto por la Educación Regular, Alternativa, Especial y Superior o de Formación Profesional; su estructura*

organizativa, las funciones y responsabilidades de sus componentes y las materias asignadas a los gobiernos autonómicos para el desarrollo de sus competencias concurrentes sobre la gestión del sistema mencionado; al respecto el art. 70.1 de la Ley antedicha refiere que el currículo regionalizado es el conjunto organizado de planes y programas, objetivos, contenidos, criterios metodológicos y de evaluación en un determinado subsistema que particulariza en sujeción al currículo base establecido por el Estado central, las características del contexto sociocultural en que debe desarrollarse la gestión del sistema educativo en una región específica del país; al efecto, la misma disposición legal, recuerda que el currículo regionalizado es una competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, de modo que la participación de las mismas en esta esfera programática, estará sujeta a la legislación del Estado central en este caso, relativa a la regulación del currículo base; lo que supone que los programas y demás elementos que componen aquel currículo, solo podrán ser reglamentados y ejecutados desde los niveles de gobierno autonómicos y de ningún modo -estos niveles-, podrán disponer medidas programáticas que no estén en consonancia con la política nacional del Sistema Educativo, como ocurre en la norma analizada, la que de manera unilateral y sin concordancia alguna, pretende regular las condiciones en que deben impartirse los cursos multigrado, cuando en todo caso, el estatuyente debió limitarse a gestionar ante el nivel central la definición de una política concerniente al tema planteado…".

Al presente, el numeral 6 refiere: "Disminuir cursos multigrados, que eviten la acumulación de cargas horarias para los estudiantes. Dentro el currículo regionalizado en sujeción y concordancia con las políticas del nivel Central"; de esta normativa, se puede colegir que persiste la incompatibilidad dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en razón a que se continúa regulando las condiciones en las cuales deben impartirse los cursos multigrados, arrogándose la ETA una responsabilidad y competencia del nivel central del Estado; en esa línea, debe quedar claro que en competencias concurrentes es el nivel central del Estado, quien distribuye las responsabilidades a las ETA a través de la ley nacional, no operando al revés; es decir que, los gobiernos sub nacionales no pueden auto distribuirse responsabilidades.

Bajo esos antecedes y advirtiendo que el estatuyente no cumplió con lo dispuesto en la DCP 0097/2017, **se concluye que persiste el cargo de incompatibilidad sobre el numeral 6 del ahora art. 57 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Respecto al numeral 16

La Declaración constitucional Plurinacional primigenia dispuso su incompatibilidad, señalando que ningún nivel de gobierno es competente para asignar tareas y responsabilidades a la participación y control social, toda vez que este poder social goza del principio de independencia y autonomía, en tal sentido tiene la capacidad de decidir y actuar con libertad sin depender de un mando o autoridad, en razón de no ser parte de la estructura institucional.

Con ese argumento el estatuyente procedió a suprimir el referido numeral; por lo que, no es posible aplicar el art. 116 del CPCo, que establece: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; en consecuencia, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Análisis del artículo 59. I, II, IV y V (antes art. 62 I, II, IV y V)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 62º (Desarrollo Económico Productivo). I.** El GAM-PI, **mediante una Ley Municipal de Desarrollo Económico Productivo**, promueve el desarrollo productivo sostenible, con el uso adecuado de recursos hídricos, sus potencialidades genéticas, y el uso y manejo adecuado de sus suelos; con la finalidad de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria de todas las personas del territorio, con mayor acceso a los mercados de consumo

II. El GAM-PI, creara un centro de apoyo técnico, con laboratorios de investigación y recuperación de semillas ancestrales, en coordinación con otras entidades autónomas e instituciones académicas.

(…)

IV. El GAM-PI, promoverá el desarrollo de ferias regionales, y en el centro urbano de forma periódica, para el expendio y comercialización de productos del municipio.

V. El GAM-PI, mediante ley municipal, promoverá el fortalecimiento a las organizaciones productivas del municipio, transfiriendo recursos financieros para asistencia técnica, en pos de mejorar sus capacidades productivas, transformación y garantizar la comercialización de sus productos, con miras de alcanzar la seguridad y la soberanía alimentaria".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 59. (Desarrollo Económico Productivo). I.** El GAM-P, promueve el desarrollo productivo sostenible, con el uso adecuado de recursos hídricos, sus potencialidades genéticas, y el uso y manejo adecuado de sus suelos; con la finalidad de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria de todas las personas del territorio, con mayor acceso a los mercados de consumo".

(…)

II. Suprimido

"**III.** El GAM-Palca, promoverá el desarrollo de ferias regionales, y en el centro urbano de forma periódica, para el expendio y comercialización de productos del municipio.

IV. El GAM-Palca, mediante ley municipal, promoverá el fortalecimiento a las organizaciones productivas del municipio, transfiriendo recursos financieros para asistencia técnica, en pos de mejorar sus capacidades productivas, transformación y garantizar la comercialización de sus productos, con miras de alcanzar la seguridad y la soberanía alimentaria".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad de los parágrafos I, II, IV y V del antes art. 62, con los siguientes argumentos:

Sobre el parágrafo I

Se dispuso la incompatibilidad de la letra "I" con los fundamentos desarrollados en el Preámbulo del presente proyecto; y, por otro lado también incompatibilizó la frase "…mediante una Ley Municipal de Desarrollo Económico Productivo…", señalando que el gobierno municipal no tiene competencia para regular el régimen de desarrollo económico, toda vez que es el nivel central del Estado, quien ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación, conforme establece el art. 311.II.1 de la CPE; asimismo el art. 298.II.35 de la misma norma constitucional determina como una competencia exclusiva del Estado, las políticas generales de desarrollo productivo, correspondiendo a los demás niveles de gobierno la reglamentación y ejecución de políticas institucionales, las mismas que deben estar sujetas a la legislación nacional.

Ahora bien, del actual parágrafo se advierte que el estatuyente municipal suprimió la letra y la frase declarada incompatible, haciendo referencia en el nuevo parágrafo a la promoción del desarrollo productivo sostenible por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Palca mediante el uso y manejo adecuado de sus suelos, el uso adecuado de los recursos hídricos, sus potencialidades genéticas, con el fin de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria y el acceso a los mercados de consumo.

De dicha regulación, se extrae que el mismo expresa los medios y objetivos para alcanzar el desarrollo productivo en el referido Municipio, con el propósito de contribuir al crecimiento económico en el marco de su autonomía y en el ejercicio de su facultad ejecutiva; en ese sentido, la actual disposición se enmarca a lo dispuesto en el art. 407.1 de la Norma Suprema que establece como uno de los objetivos de la política de desarrollo rural integral del Estado, en coordinación con las entidades territoriales autónomas y descentralizadas el: "Garantizar la soberanía y seguridad alimentaria, priorizando la producción y el consumo de alimentos de origen agropecuario producidos en el territorio boliviano".

Bajo ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora art. 59 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Con relación al parágrafo II.

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso su incompatibilidad refiriendo que: "*Es prioridad del Estado boliviano, implementar mecanismos, medios e instrumentos que tiendan a la salvaguarda, protección y registro de los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren dentro del territorio nacional, así como los conocimientos culturales transmitidos de generación en generación, sobre el uso y aprovechamiento de estos recursos, cuya política pública se hará efectiva mediante una regulación legal, tal cual dispone el art. 381.II de la CPE…*"; asimismo, señaló que el nivel central del Estado es el titular de la

competencia exclusiva sobre recursos naturales estratégicos, conforme establece el art. 298.II.4 de la CPE, pudiendo transferir o delegar las facultades reglamentaria y ejecutiva; por lo que la ETA no puede regular sobre el tema de recursos naturales estratégicos, recursos genéticos y biogenéticos.

Bajo esos fundamentos, el estatuyente suprimió el parágrafo II del ahora art. 59 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca; consecuentemente, no existiendo contenido normativo que contrastar con la Norma Suprema, resulta imposible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Respecto al parágrafo III y IV (antes parágrafos IV y V)

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de ambos parágrafos del ahora art. 59, señalando que el estatuyente municipal hizo el cambio en la denominación original de Palca, incluyendo el término: "Illimani", sin embargo, si bien la denominación puede emerger de la propia población que habita en ella, es el nivel central del Estado, es quien legitima esta decisión mediante una Ley de creación como en el presente caso, es así que el Municipio de Palca fue creado mediante Ley 1669 de 30 de octubre de 1995, y por consiguiente cualquier modificación tendrá que proceder de otra Ley emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En ese sentido, el estatuyente suprimió la letra "I" de la sigla "GAM-P" en ambos parágrafos.

En el ahora parágrafo III, se describe la promoción y desarrollo de ferias regionales con el fin de comercializar los productos del municipio; normativa, que establece el apoyo que brindará el gobierno autónomo municipal al sector productivo en el marco de su autonomía, conforme establece el art. 272 de la CPE.

El actual parágrafo IV, señala que emitirá una ley para transferir recursos financieros destinados a una asistencia técnica a las organizaciones productivas.

Ambas disposiciones, regulan acorde a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, como es la planificación del desarrollo municipal, la suscripción de convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y la transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias; en ese sentido, las dos disposiciones se enmarcan a lo dispuesto en el art. 302.I numerales 24, 35 y 42 de la CPE.

En tales antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad de los ahora parágrafos III y IV del ahora art. 59 del proyecto de la Norma Institucional Básica.**

Análisis del artículo 64.I.II.1 y 4 (antes art. 67 I.II.1 y 4)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"Artículo 67° (Transporte y Vialidad). I. El GAM-PI, mediante una Ley Municipal y en observación a la CPE y la ley nacional, regulara el transporte terrestre del municipio.

II. El GAM-PI, tiene como atribución y obligación, trazar una política regular el servicio del transporte y realizar las siguientes tareas:

1. Planificar el Ordenamiento del transporte urbano **y rural**, en líneas y paradas, en toda la jurisdicción municipal, en coordinación con otros niveles del estado.

(…)

4. Regular las tarifas e itinerarios en la jurisdicción municipal, en el marco de las políticas fijadas por autoridad competente del nivel departamental y nacional, en coordinación con la sociedad civil organizada.

(…)" (la negrilla es adicionada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 64. (Transporte y Vialidad). I.** El GAM-Palca, mediante una Ley Municipal y en observación a la CPE y la ley nacional, regulara el transporte urbano del municipio.

II. El GAM-Palca, tiene como atribución y obligación, trazar una política regular el servicio del transporte y realizar las siguientes tareas:

1. Planificar el Ordenamiento del transporte urbano, en líneas y paradas, en toda la jurisdicción municipal, en coordinación con otros niveles del estado.

(…)

4. Regular las tarifas e itinerarios en la jurisdicción municipal, en el marco de las políticas fijadas por autoridad competente del nivel departamental y nacional.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad sobre los parágrafos I. y II.1.4 del art. 57, la Declaración Constitucional Plurinacional precedente dispuso su incompatibilidad con los siguientes argumentos:

Respecto a los parágrafos I y II; y, el numeral 1 del parágrafo II

Primeramente en los parágrafos I y II se observó la letra "I" inserta en la sigla "GAM-P", para ello, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia señaló que la ETA no es competente para modificar la denominación del Municipio, correspondiendo al nivel central del Estado emitir una Ley de designación o modificación a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

De igual manera la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, advirtió que el parágrafo I y el numeral 1 del parágrafo II vulneraban lo dispuesto en los arts. 272 y 302.I.18 de la CPE; y señaló que: "*Los alcances de esta competencia exclusiva, son descritos en el art. 22 de la (Ley General de Transporte) Ley 165 de 16 de agosto de 2011, cuyos incisos a) y d) determinan que el nivel de gobierno municipal ejerce su facultad legislativa en la planificación y desarrollo del transporte urbano, lo que incluye el ordenamiento del tránsito urbano en toda la jurisdicción municipal, fijando las tarifas de transporte en el marco de las normas, políticas y parámetros fijados por el nivel central del Estado; pese al alcance de esta competencia asignada al nivel municipal de gobierno, la previsión establece de manera distinta la esfera de regulación de la facultad legislativa sobre esta materia, pues el sentido de la norma, permite deducir, que el ejercicio de esta facultad no se agota en el ámbito urbano, sino que abarca a todo el territorio del municipio de Palca, perspectiva que no encuentra concomitancia con las normas constitucionales y legales antes citadas;…*". Así también en el numeral 1 se dispuso la incompatibilidad de la frase: "…y rural…", instando al estatuyente excluirla.

Ahora bien, conforme se advierte el estatuyente modificó los parágrafos I y II, como también el numeral 1 del art. ahora 64, disposiciones que ahora prevén:

"**I.** El GAM-P, mediante una Ley Municipal y en observación a la CPE y la ley nacional, regulara el transporte urbano del municipio.

II. El GAM-P, tiene como atribución y obligación, trazar una política regular el servicio del transporte y realizar las siguientes tareas:

1. Planificar el Ordenamiento del transporte urbano, en líneas y paradas, en toda la jurisdicción municipal, en coordinación con otros niveles del estado."

(…)".

De estas regulaciones se puede colegir que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca en conformidad a las competencias exclusivas, emitirá la normativa correspondiente sobre el tema de transporte urbano, en el ejercicio de la facultad legislativa, conforme establecen los arts. 272 y 283 de la CPE; de la igual forma, dichas disposiciones se enmarcan a lo dispuesto por el art. 302.I.18 de dicho cuerpo legal, que regula como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en su jurisdicción el: "Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano."; en esos antecedentes, se concluye que las actuales disposiciones no contradicen preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, **corresponde declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del ahora art. 64.I y II.1 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al numeral 4 del parágrafo II

En el control previo de constitucionalidad sobre la disposición señalada, la DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad de la frase: "en coordinación con la sociedad civil organizada" apoyándose en el segundo fundamento desarrollado en el art. 40.2 del presente proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, la cual

refiere que no es correcto involucrar a la sociedad civil organizada en tareas propias del sector público; por lo que, la regulación analizada vulneraba el principio de autonomía e independencia de ese poder social, porque al inmiscuirse en actividades propias de la administración pública se vería impedido de ejercer su propias actividades de control, seguimiento y evaluación de la gestión pública, tareas asignadas por la Constitución Política del Estado.

De la revisión del numeral 4, se advierte que el estatuyente municipal suprimió la frase declarada incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente; en tal sentido, de la actual disposición se extrae, que la misma se encuentra conforme a las competencias exclusivas otorgadas constitucionalmente a los gobiernos autónomos municipales, como es el de regular sobre el transporte urbano en la jurisdicción municipal; así establecido, en el art. 302.I.18 de la CPE.

Bajo el fundamento descrito precedentemente, el actual numeral no vulnera preceptos constitucionales; por lo que, **corresponde declarar la compatibilidad del numeral 4 del art. 64.II del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca**.

Análisis del artículo 65 (antes art. 68)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 68° (Hábitat y Vivienda).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, asumiendo su competencia **compartida** con el nivel central del Estado, ejecutara el programa de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de la jurisdicción municipal".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 65º (Hábitat y Vivienda).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, asumiendo su competencia concurrente con el nivel central del Estado, ejecutara el programa de construcción de viviendas sociales, para los habitantes más desprotegidos de la jurisdicción municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" señalando que: "*En primer lugar cabe aplicar a esta previsión el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal*", es decir, no debía cambiar la denominación de la ETA, dado que no tiene atribución para dicha pretensión.

Por otro lado, se observó que la disposición en análisis consideraba que la competencia sobre vivienda y vivienda social, responde a una "competencia compartida", aspecto que vulneraba el art. 299.II.15 de la CPE, que establece como competencia concurrente.

Conforme a los argumentos descritos en la Declaración constitucional Plurinacional precedente, el estatuyente suprimió el término "Illimani", de igual forma sustituyo la palabra "compartida" por "concurrente". En ese sentido, la actual disposición prevé que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, ejecutará el programa de construcción de viviendas sociales, en el marco la competencia concurrente con el nivel central del Estado; de ello, se extrae que dicha previsión se adecua a lo dispuesto por el art. 299.II.15 de la CPE, que prevé como competencia concurrente entre el gobierno central y las ETA la: "Vivienda y vivienda social".

En el marco de lo descrito, resulta pertinente señalar que en el nuevo régimen autonómico establecido en la Norma Suprema, los gobiernos autónomos cuentan con facultades previstas para cada órgano de gobierno; así, el ejecutivo municipal cuenta con la facultad ejecutiva que le permite proponer y ejecutar políticas y acciones destinadas a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de su jurisdicción, como se advierte en el presente caso, que la previsión en análisis justamente pretende regular el ejercicio de la referida facultad en el ámbito de la competencia de hábitat y vivienda.

+

Asimismo, corresponde referir que el precepto se enmarca a lo dispuesto en el art. 19 de la CPE, el cual prevé: "**I.** Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. **II.** El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural". Disposición constitucional, que establece un mandato dirigido a todos los niveles de gobierno, para promover

el tema de viviendas sociales en beneficio de la población; ese sentido, la ETA de Palca puede prevér tales aspectos que beneficien a los habitantes de su jurisdicción.

Conforme lo expresado, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 65 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 66.I.1.II (antes art. 69 I.1.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69° (Régimen de Agua). I.** El Gobierno Autónomo Municipal Palca **Illimani**, elaborará la Ley Municipal de Agua y Servicios, previa consulta con las comunidades, contemplando lo siguientes:

1. Acceso al agua para consumo y riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción.

(…)

II. El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural y cultural. Su uso debe estar enmarcado en las políticas del Municipio; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones de acuerdo al mandato constitucional.

(…)" (la negrilla es ilustrativa).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 66. (Régimen de Agua). I.** El Gobierno Autónomo Municipal Palca, elaborará la Ley Municipal de Agua y Servicios, previa consulta con las comunidades, contemplando lo siguientes:

1. Acceso al agua para consumo, **riego** y micro riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción, de forma concurrente con otros niveles del Estado en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

(…)

II. El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural y cultural. Su uso debe estar enmarcado en las políticas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones de acuerdo al mandato constitucional.

(…)" (la negrilla es agregada)

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad al antes art. 69.I.1.II, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en el parágrafo I; de igual forma observó el numeral 1 y el parágrafo II, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al parágrafo I

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del término "Illimani" con el mismo fundamento que cursa en el análisis del Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal, disponiendo la supresión de la denominación de la ETA; toda vez que, se pretendía modificar la denominación del gobierno autónomo municipal de Palca.

Del actual parágrafo I, se advierte que el estatuyente suprimió el término: "Illimani"; en ese sentido, la regulación establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, pretende emitir una ley municipal sobre el agua y servicios; disposición que está acorde a la competencia exclusiva; toda vez que las ETA municipales tienen la facultad de legislar sobre los servicios básicos, conforme lo establece el art. 302.I.40 de la CPE.

De igual forma, se advierte que la presente regulación se adecúa a lo dispuesto en el art. 373.I de la CPE, el cual prevé: "El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad"; de esta disposición constitucional, se advierte que la ETA al ser parte del Estado, puede regular el uso y servicio de este elemento fundamental para la vida, como es el agua.

Bajo ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora art. 66 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca**.

Con relación al numeral 1 del parágrafo I

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del numeral 1 del parágrafo I, señalando que: "…*el proyecto de norma aborda la materia relativa a* ***riego****, la que siendo una competencia concurrente, requiere de un tratamiento coordinado con el nivel central del Estado, cuya instancia establecerá mediante una legislación general, las macro políticas públicas, que conduzcan el desarrollo de la materia por los demás niveles de gobierno autonómico, la que por mandato de la Ley Marco de Autonomía y Descentralización, debe también contar con la participación necesaria de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que habitan en la jurisdicción respectiva, a objeto de que la gestión no afecte el acceso a este recurso estratégico por dicho pueblos ancestrales y por el contrario, puedan beneficiarse de los proyectos que ejecute la ETA*" (el resaltado fue agregado).

Asimismo, se hizo referencia a los razonamientos desarrollados en la DCP 0149/2016 de 1 de diciembre, la cual refirió: "*Conforme se manifestó en su oportunidad, el nuevo orden constitucional, ha proclamado como un derecho fundamentalísimo el acceso al agua en todas sus formas, por ser el elemento esencial para la propia subsistencia humana; desde esta visión el aprovechamiento de este recurso, siempre debe estar supeditado a una función social, cultural y ambiental, lo que determina que el Estado en todos sus niveles tiene el deber de controlar y garantizar que el uso responda a dicha función, pues de él depende que en última instancia sea el soberano el que se beneficie de manera sostenible y sustentable.*

Una de las formas fundamentales de aprovechamiento del recurso agua, es aquella destinada al riego y micro riego, porque de esta actividad depende la producción de alimentos de origen agrícola para la provisión de mercados de consumo masivo, con la consiguiente valorización de la tierra; por esta razón, el Constituyente ha considerado prioritario que los proyectos de riego y micro riego, respondan a una actividad gubernamental, debidamente coordinada con quienes ejercen dominio principalmente colectivo sobre la tierra; de ahí que el art. 89.II.a de la LMAD, desarrollando la competencia concurrente sobre riego, prevista en el art. 299.II.10 de la Constitución Política del Estado, dispone que el nivel de gobierno municipal, será competente para: 'elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, modalidad que se reafirma cuando se trata de proyectos de micro riego a cargo de este nivel de gobierno, puesto que en este caso, las entidades territoriales autónomas municipales, gozan de una competencia exclusiva, tal como prevé el art. 302.I.38 de la Norma Suprema, cuya tarea competencial, solo podrá ser ejercida en tanto responda a proyectos coordinados con las naciones y pueblos indígena originario campesinos. …".

En el marco de dicha jurisprudencia, la DCP 0097/2017, concluyó refiriendo que: "*…en el caso analizado, siendo que la regulación incurre en la misma omisión, será pertinente declarar la incompatibilidad de la previsión, a objeto de asegurar el tratamiento de la materia de manera concurrente, no solo con los niveles de gobierno llamados por ley, sino con los pueblos y naciones ancestrales de la región*".

Conforme a la observación realizada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente municipal, modificó el texto del numeral 1 del parágrafo I en análisis, el cual regula sobre: "Acceso al agua para consumo, **riego y** micro riego, para todos los ciudadanos de su jurisdicción, de forma concurrente con otros niveles del Estado en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos".

De dicho texto modificado, se advierte que el estatuyente municipal si bien incluyo la coordinación con las NPIOC, no obstante, la ETA de Palca aún pretende emitir legislación municipal en el tema **riego**, vulnerando el ejercicio de la competencia concurrente al cual pertenece dicha materia (art. 299.II. 10 de la CPE), puesto que las ETA no tienen facultad legislativa, recayendo la misma en el nivel central del Estado; en ese sentido, se tiene que el estatuyente no dio cumplimiento a la referida DCP 0097/2017, en relación a este aspecto.

De lo expresado, se puede concluir que el estatuyente no dio cumplimiento a la DCP 0097/2017, **razón por la cual corresponde declarar la incompatibilidad del término "riego" del art. 66.I.1 del proyecto de Norma Institucional Básica.**

Sobre el parágrafo II

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del parágrafo II apoyándose en la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0149/2016, la cual refiere que: "…*siendo el municipio el espacio geográfico que integra una unidad territorial, no puede atribuirse al mismo la calidad de entidad territorial, antes bien, ésta conformada por el órgano ejecutivo y el órgano legislativo en los niveles de gobierno departamental, regional y municipal, se constituye en la fuente por la que dimana el gobierno de las unidades territoriales, que en el ámbito municipal se denominan municipios; por consiguiente, siendo éste un espacio geográfico no es pertinente mencionar que*

el mismo tuviese la potestad de reconocer deberes y obligaciones de sus habitantes, porque una visión de esa naturaleza no concuerda con el alcance de la autonomía…".

Ahora bien, de la revisión del parágrafo II modificado se advierte que se superó la observación dispuesta por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; debido que ya no se describe de forma imprecisa a la ETA como UT; en ese sentido, la disposición reformulada regula que: "El recurso agua es un bien público y forma parte del patrimonio natural y cultural. Su uso debe estar enmarcado en las políticas del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; no podrá ser objeto de apropiaciones privadas ni de concesiones de acuerdo al mandato constitucional".

Al respecto, se tiene que los gobiernos autónomos municipales en el marco de su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.5 de la CPE, pueden emitir regulaciones destinadas a preservar y contribuir a la protección de los recursos naturales, entre ellos el agua como recurso vital; por otro lado, debe tenerse en cuenta que el art. 20.III de la Norma Suprema dispone que: "El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a Ley", disposición constitucional, que establece el acceso al agua como un derecho humano y no es objeto de concesión ni privatización, tal como prevé el parágrafo en análisis del proyecto de norma institucional de Palca.

Asimismo, la previsión objeto de estudio tiene concordancia con el art. 374.I de la CPE refiere que: "El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones", en ese sentido, la ETA de Palca como parte del Estado propende su uso adecuado en bien de los habitantes de su jurisdicción, sujetándose para dicho propósito al marco constitucional.

En ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo II del ahora art. 66 de la Norma Institucional Básica de Palca**.

Análisis del artículo 67.I (antes art. 70.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 70° (Aprovechamiento de los Recursos Naturales: Áridos y agregados). I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, mediante ley municipal, establecerá la regulación de la extracción, aprovechamiento y la explotación racional y sustentable de los recursos naturales como ser: áridos, agregados, **turbas, piedras y otros**. Además de establecer las restricciones parciales y absolutas, dentro un mapeo del municipio y equilibrio ecológico, en coordinación con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino, de la jurisdicción municipal.

(…)" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 67. (Aprovechamiento de los Recursos Naturales: Áridos y agregados). I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, mediante ley municipal, establecerá la regulación de la extracción, aprovechamiento y la explotación racional y sustentable de los recursos naturales como ser: áridos y agregados. Además de establecer las restricciones parciales y absolutas, dentro un mapeo del municipio y equilibrio ecológico, en coordinación con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino de la jurisdicción municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad del antes art. 70 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, la DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" y la frase: "turbas, piedras y otros" insertas en el parágrafo I, bajo los siguientes argumentos:

i) Primeramente estableció que el nivel municipal no es competente para modificar la denominación del municipio, correspondiendo al nivel central del Estado, emitir una ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en tal sentido, el estatuyente municipal debía suprimir el término: "Illimani" que integra la denominación de la ETA.

ii) Por otro lado, advirtió que el estatuyente en relación a la competencia exclusiva sobre áridos y agregados, adicionó otro tipo de elementos que no forman parte de los recursos minerales; refiriendo para ello que: "…*de manera ambigua incluye a la piedra que como se ha observado del mencionado precedente en dicho concepto*

podría quedar comprendida la piedra caliza, que se sujeta a un régimen jurídico distinto al establecido para áridos y agregados; sucede algo similar con la turba, que por su naturaleza no puede considerarse parte de las sustancias sedimentarias, que integran los áridos y agregados…".

Bajo esos parámetros, el estatuyente municipal procedió a suprimir las frases declaradas incompatibles, conforme dispuso la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.

Ahora bien, la actual disposición refiere a la emisión de una ley municipal para regular la extracción, aprovechamiento y la explotación racional y sustentable sobre el tema de áridos y agregados, del presente parágrafo se concluye que la misma se encuentra acorde a la competencia exclusiva conferida constitucionalmente, a los gobiernos municipales autónomos conforme establece el art. 302.I.41 de la Norma Suprema. Asimismo, la disposición del proyecto normativo en estudio, prevé la coordinación con las NPIOC cuando corresponda, extremo que tiene concordancia con lo descrito por el art. 30.II de la CPE, que reconoce los derechos de las NPIOC, dentro las cuales se advierte que el numeral 16 dispone como derecho: "A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales". De ello, se advierte que la Constitución Política del Estado otorga a las NPIOC, el derecho a ser consultados en el tema de áridos y agregados entre otros.

En esos antecedes, la actual regulación no contraviene la Norma suprema; razón por la cual, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional **declarar la compatibilidad del ahora art. 67 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 68 y numerales 2, 6 y 7 (antes art. 71 y numerales 2, 6 y 7)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 71° (Preservar, Conservar y Contribuir a la protección del medio ambiente).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, El GAM-PI, en observación al Art. 33 de la CPE, que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. Derecho de individuos y colectividades de la presente y futuras generaciones, además de otros seres vivos, los recursos naturales, la fauna silvestre y animales domésticos, generara normativas en coordinación con otros niveles del estado, para alcanzar las siguientes acciones:

(…)

2. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, así como los estantes y habitantes deberán defender y preservar el medio ambiente en resguardo de las generaciones presentes y futuras.

(…)

6. Garantizar la protección de la biodiversidad, evitando la destrucción de habitad a través de la tala, caza y peca discriminada, así como la contaminación de ríos, lagunas, lagos, ríos subterráneos, tierra y aire contra todo tipo contaminación al medio ambiente, en el municipio de Palca-**Illimani**.

7. Apoyar la producción agroecológica **y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañen el suelo** y la biodiversidad, previo información y capacitación de su uso.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 68º (Preservar, Conservar y Contribuir a la protección del medio ambiente).**

El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en observación al Art. 33 de la CPE, que las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. Derecho de individuos y colectividades de la presente y futuras generaciones, además de otros seres vivos, los recursos naturales, la fauna silvestre y animales domésticos, generara normativas en coordinación con otros niveles del estado, para alcanzar las siguientes acciones:

(…)

2. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, así como los estantes y habitantes deberán defender y preservar el medio ambiente en resguardo de las generaciones presentes y futuras.

(…)

6. Garantizar la protección de la biodiversidad, evitando la destrucción de habitad a través de la tala, caza y peca discriminada, así como la contaminación de ríos, lagunas, lagos, ríos subterráneos, tierra y aire contra todo tipo contaminación al medio ambiente, en el municipio de Palca.

7. Apoyar la producción agroecológica y la conservación de la biodiversidad, con información y capacitación.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del término: "Illimani" inserto en el **párrafo introductorio y los numerales 2 y 6**; de igual forma, también incompatibilizó la letra "I" del mismo párrafo del antes art. 71, con el mismo razonamiento que cursa en el Preámbulo del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca; asimismo, con relación **al numeral 7**, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia declaró la incompatibilidad de la frase: "…y sancionar la utilización de transgénicos y agroquímicos que dañen el suelo…" argumentando que en el tratamiento de productos transgénicos, existe una reserva legal conforme dispone el art. 409 de la CPE; por lo que, el nivel central del Estado, es el único competente para regular el uso de productos genéticamente modificados, no pudiendo transferir ni delegar la reglamentación y ejecución de la materia, como si se tratase de una competencia privativa; por esta razón, no es prudente que el nivel municipal de gobierno pretenda regular la utilización de transgénicos y agroquímicos.

Ahora bien, en el caso del **párrafo introductorio**; el estatuyente municipal, modificó el mismo, el cual ahora refiere que la ETA de Palca en observancia al art. 33 de la CPE generará normativa en coordinación con otros niveles de gobierno; aspecto que sin duda, es permitido, justamente en aplicación del referido art. 33 de la CPE que dispone: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente"; consecuentemente, cada nivel de gobierno en el marco de sus competencias debe procurar la satisfacción de este derecho por parte de todas las personas; en ese sentido **la previsión en análisis no contraviene preceptos constitucionales;** empero, teniendo en cuenta que toda norma debe ser clara y precisa en su redacción para una correcta aplicación, el estatuyente deberá considerar las mejoras en la misma, dado que se incurre en imprecisiones de sintaxis; a este efecto, deberá tener presente que dicha mejora no puede conllevar un cambio del sentido regulatorio.

Por su parte, de la revisión a **los actuales numerales 2, 6 y 7**, se advierte que los mismos hacen referencia a la defensa y preservación del medio ambiente, al apoyo y protección de la biodiversidad, mediante información y capacitación; regulaciones que se enmarcan en la competencia exclusiva que tienen los gobiernos municipales autónomos respecto de preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales prevista en el art. 302.I.5 de la CPE; en ese sentido, las disposiciones objetos de estudio se encuentran acorde al marco regulatorio constitucional.

En ese antecedente, corresponde **declarar la compatibilidad del párrafo introductorio, los numerales 2, 6 y 7 del ahora art. 68 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 75 enunciado y numerales 1, 2 y 3 (antes art. 78 enunciado y numerales 1, 2 y 3)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 78° (Bienes de dominio público**). Los bienes de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley, **que comprenden**:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito.

2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural.

3. Ríos, riachuelos, vertientes, lagunas, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento, así como los áridos y arcilla".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 75º (Bienes de dominio público**). Los bienes de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; son inalienables, imprescriptibles, inembargables e inexpropiables. Su

calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Control previo de constitucionalidad

En el control previo de constitucionalidad sobre el anterior art. 78 del proyecto de norma institucional básica de Palca, la DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad de la frase: "que comprenden" inserta en el enunciado, asimismo se observaron los numerales 1, 2 y 3 señalando que: "…*en el proyecto de norma que se analiza, si bien no menciona más que a los bienes de dominio público, cuya denominación ya prevé la Constitución Política del Estado y por tanto la ley del Estado central que regule esta materia, contemplará en la clasificación a realizar, a los bienes de esta naturaleza, empero el estatuyente, realiza indebidamente una calificación de los bienes que a criterio suyo deben considerarse incluidos en la categoría de bienes de dominio público; alcance competencial que no está asignado a ningún nivel de gobierno autonómico;…*".

Conforme a los fundamentos descritos en la DCP 0097/2017, el estatuyente suprimió la frase: "…que comprenden" inserta en el párrafo introductorio; de igual forma, eliminó los numerales 1, 2 y 3 declarados incompatibles, conforme lo dispuesto en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente.

Ahora bien, el actual art. 75 regula sobre los "Bienes de Dominio Público", disposición que contiene aspectos que precisan de una aclaración respecto de la clasificación de bienes dispuesta por la Norma Suprema.

Primero se debe puntualizar que el art. 339.II de la CPE refiere que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**" (las negrillas fueron agregadas).

De esta disposición constitucional se establece que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, además dispone que su calificación, inventario, administración y disposición será regulado por ley; en ese orden, corresponde precisar que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Ibáñez" tiene como objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; y, con ese propósito en su art. 71 bajo el epígrafe "RESERVA DE LEY" señala: "Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación"; de dicha disposición se infiere que toda reserva legal prevista en la Norma Suprema corresponde al nivel central del Estado, siempre y cuando no sea de competencia exclusiva de las ETA. En mérito a ello, se tiene que la calificación, inventario, administración y disposición de los bienes de patrimonio del Estado y de las ETA no está asignada como competencia exclusiva para los gobiernos autónomos, en consecuencia corresponde al gobierno central emitir la legislación respectiva que tenga como objetivo regular dichos aspectos.

Teniendo como marco constitucional lo descrito precedentemente, se tiene que la disposición en análisis prevé que los bienes de dominio público estarán destinados al uso por parte de la comunidad y que su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley; razón por la cual, no puede entenderse como una intencionalidad de clasificar los bienes de patrimonio del Estado; sino que, justamente se adecua al referido art. 339.II de la CPE al disponer que la calificación, inventario, administración, disposición, registro y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado serán regulados por ley. En ese sentido, las ETA podrán emitir normativa referida a los bienes del municipio en el marco de la ley que vaya a emitir la Asamblea Legislativa Plurinacional en aplicación del merituado art. 339.II de Norma Suprema.

Bajo esos antecedentes, **corresponde declarar la compatibilidad del ahora art. 75 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 76.I.II (antes art. 79. I.II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 79° (Patrimonio cultural y natural del municipio). I.** Son patrimonios naturales del Municipio de Palca Illimani, las cordilleras: majestuoso Illimani y Murutara.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, mediante ley municipal implementara el plan de protección y conservación, revalorizando su patrimonio Cultural – Natural, en coordinación con entidades del nivel departamental, nacional y el apoyo de la comunidad internacional".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 76º (Patrimonio cultural y natural del municipio).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, mediante ley municipal implementara el plan de promoción y conservación, revalorizando su patrimonio Cultural – Natural, en coordinación con entidades del nivel departamental, nacional y el apoyo de la comunidad internacional".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017 dispuso la incompatibilidad de los parágrafos I y II del antes art. 79, con los siguientes argumentos:

Con relación al parágrafo I

La Declaración Constitucional Plurinacional precedente en relación al parágrafo I refirió que: "…*debe tomarse en cuenta el enfoque definido por la Constitución Política del Estado, sobre el patrimonio natural; al respecto el art. 346 de la Ley Fundamental, determina que el patrimonio natural que encierra la geografía nacional, está revestido de interés público por su carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país; por ello será el Estado en todos sus niveles de gobierno el principal responsable en la implementación de políticas de conservación y aprovechamiento de toda la colectividad nacional; para este fin, una ley definirá los principios y disposiciones para su gestión. (…) el art. 87.I de la LMAD ejerce una primera fase del desarrollo legislativo que le atañe al nivel central del Estado, prescribiendo que en el ámbito de las disposiciones sobre la gestión del patrimonio natural, será responsabilidad de ese nivel de gobierno encarar la clasificación del patrimonio natural, departamental, municipal e indígena originario campesino y por el enfoque de la competencia exclusiva conferida al nivel de gobierno departamental y municipal, puede inferirse que no será prerrogativa de dichos niveles, efectuar declaratorias de patrimonio natural, antes bien, tendrán a su cargo –como se manifestó-, solo la promoción y conservación de aquellos elementos que la norma nacional los clasifique como de gestión departamental o municipal; norma que aún no fue sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional; sin embargo, se observa que en la clasificación de este patrimonio, también será incluido al Estado central; en efecto, la Ley 302 de 24 de octubre de 2012 que proviene del Órgano Legislativo Plurinacional, declara patrimonio natural del Estado Plurinacional de Bolivia a la montaña del Illimani; ello refleja esa intención de clasificar y categorizar al patrimonio natural boliviano en razón al valor estratégico y esencial de cada elemento, entre todos los niveles de gobierno incluido el Estado central; en ese marco, existiendo una norma nacional que declara dicha montaña como patrimonio natural del pueblo boliviano; no le asiste al gobierno municipal de Palca, realizar una segunda declaratoria, más aún si este acto legislativo, no se encuadra entre las acciones conferidas por la Constitución al nivel de gobierno municipal sobre patrimonio natural, que como se vio se limitan a la promoción y conservación de los mismos y no a su declaratoria; luego bajo el mismo fundamento tampoco encuentra respaldo constitucional, la declaratoria municipal efectuada sobre la montaña denominada "Mururata"; lo que implica la declaratoria de incompatibilidad del parágrafo I del artículo analizado…".*

En el marco de dicha observación, el estatuyente consideró que la disposición ya no esté compuesto por dos parágrafos; en ese sentido, suprimió el parágrafo I; y, modificó el texto del anterior parágrafo II; mismo, que ahora es el contenido de la disposición como párrafo.

En el marco de lo expresado, se tiene que, al haberse suprimido el parágrafo I del ahora art. 76 en estudio, no es posible aplicar el contenido previsto en art. 116 del CPCo el cual dispone: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por tal razón, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación con la Constitución Política del Estado.

Respecto al único párrafo del ahora art.76

La DCP 0097/2017, dispuso su incompatibilidad, argumentando que el término "Illimani" que integraba la denominación de la entidad territorial, fue adicionado de manera unilateral por el estatuyente, sin tomar en cuenta que es el nivel central del Estado por intermedio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que mediante una ley aprueba la creación de nuevas unidades territoriales o la modificación de las denominaciones;

por lo que, ningún nivel de gobierno autonómico es competente para definir la denominación de la unidad territorial que gobierna.

Bajo esos antecedentes, el estatuyente municipal suprimió el término: "Illimani"; por lo que, la actual disposición establece que mediante el órgano deliberante se emitirá una Ley para implementar el plan de promoción y conservación, revalorizando su patrimonio cultural y natural; regulación, que se encuentra acorde a la competencia exclusiva otorgada a los gobiernos autónomos municipales, previsto en el art. 302.I.16 de la CPE; disposición constitucional, que otorga a las ETA la exclusividad sobre la promoción y conservación de la cultura y patrimonio cultural en su jurisdicción.

Bajo esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del párrafo del ahora art. 76 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 82.I (antes art. 85.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 85° (Empresas municipales). I**. El Gobierno Autónomo Municipal podrá: Constituir, participar en empresas públicas o mixtas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos, **siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada**. Pudiendo llegarse a disolver en caso necesario.

(…)" (las negrillas son nuestras).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 82º (Empresas municipales). I**. El Gobierno Autónomo Municipal podrá: Constituir, participar en empresas públicas o mixtas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos. Pudiendo llegarse a disolver en caso necesario.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Del control previo de constitucionalidad al parágrafo I del antes art. 85, la DCP 0097/2017 declaró la incompatibilidad de la frase "…siempre y cuando éstas no puedan ser prestadas mediante administración privada", apoyándose en las razones expresadas en la DCP 0021/2014 de 12 de mayo, cuyo entendimiento jurisprudencial señala que: "*La previsión analizada condiciona la participación estatal en la conformación de empresas municipales, al hecho de que el sector privado no pueda asumir prioritariamente la prestación o explotación de servicios municipales; lo que conlleva una especie de privilegio o preferencia a favor de este sector, en contraposición de los fines y funciones esenciales del Estado boliviano, que conforme al art. 9 de la CPE, éste tiene el deber de garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, naciones, pueblos y comunidades, promoviendo el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles*".

Ahora bien, de la revisión al texto reformulado, se observa que el estatuyente suprimió la frase declarada incompatible; de tal forma, la actual disposición refiere que el Gobierno Autónomo Municipal podrá constituir, disolver o participar en empresas públicas o mixtas, para la ejecución de obras, prestación de servicios o explotaciones municipales con recursos públicos; en ese sentido la disposición objeto de análisis tiene concordancia con el contenido descrito por el art. 302.I. de la CPE, disposición que hace referencia a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, dentro de las cuales se advierte que el numeral 26 menciona a las: "Empresas públicas municipales"; de lo cual se concluye que conforme a sus competencias y atribuciones en el ámbito de su jurisdicción, la ETA de Palca podrá constituir empresas públicas municipales.

En esos antecedentes, corresponde **declarar la compatibilidad del parágrafo I del ahora art. 82 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 83, epígrafe y parágrafo III (antes art. 86)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 86° (Prohibiciones al GAM-P*I*).** Están prohibidos:

(…)

III. Se prohíbe los intereses particulares de los representantes de los sectores sociales del directorio de las empresas" (la cursiva es agregada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 83 (Prohibiciones al GAM-Palca)**

(…)".

III. Suprimido

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del epígrafe y el parágrafo III del antes art. 86 en estudio, refiriendo para ello los siguientes argumentos:

Con relación al epígrafe

Se declaró incompatible la letra "I" inserta en la sigla "GAM-PI" del epígrafe del antes art. 86 señalando que la ETA, no es competente para modificar la denominación del municipio, correspondiendo al nivel central del Estado emitir una ley de designación o modificación a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Ahora bien, conforme a la observación efectuada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente suprimió la letra "I" de la denominación del ahora art. 83; del cual se advierte que el actual epígrafe hace referencia a las prohibiciones a ser aplicables a los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Palca; disposición regulatoria, que no contradice preceptos constitucionales.

En consecuencia, se advierte que se dio cumplimiento a la anterior Declaración Constitucional Plurinacional, razón por la cual, **corresponde declarar la compatibilidad del epígrafe del ahora art. 83 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Respecto al parágrafo III.

Se dispuso la incompatibilidad del parágrafo III señalando que: "…*la regulación, deja entrever que la participación y control social, concebida por el estatuyente como 'sectores sociales', formaría parte de la organización administrativa de las empresas municipales, en las instancias de dirección, en otro términos los representantes de dicho poder social, tendrían la calidad de servidores públicos, al formar parte del Directorio de las empresas municipales; visión que no responde a la misión encomendada por el constituyente a la sociedad civil organizada…*".

Con este argumento, el estatuyente municipal de Palca procedió a suprimir el parágrafo III; en tal situación, teniéndose presente que el art. 116 del CPCo, señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional", no es posible efectuar el test de constitucionalidad debido a que no existe texto normativo.

Análisis del artículo 90 (antes art. 93)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 93° (Participación de las regalías departamentales).** El Gobierno Autónomo Municipal Palca Illimani, participa en la distribución de regalías del nivel departamento de La Paz, conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 90º (Participación de las regalías departamentales).** El Gobierno Autónomo Municipal Palca, participa en la distribución de regalías mineras del nivel departamento de La Paz, conforme establece la CPE y normativa vigente para municipios productores".

Control previo de constitucionalidad

En el análisis de constitucionalidad sobre el contenido del anterior art. 93 del proyecto de la norma institucional básica, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, dispuso su incompatibilidad citando para ello a la DCP 0215/2015 de 16 de diciembre que refiere: "*Inicialmente debe considerarse que en cuanto a la percepción de recursos financieros de fuentes regalitarias, el art. 104.1 de la LMDA, establece como parte de los recursos departamentales a las 'regalías departamentales establecidas por la Constitución Política del*

Estado y las disposiciones legales vigentes' y más específicamente, el 105.9 del mismo cuerpo normativo, reconoce indirectamente a la ETA departamental el derecho a una 'regalía minera', de la cual, corresponde asignar a los niveles de gobierno municipal en cuyas jurisdicciones se produzca la explotación minera, una participación a ser determinada por la norma y que será efectivizada mediante una transferencia intergubernamental.

En consecuencia bajo la actual política fiscal, los gobiernos autónomos municipales, no perciben directamente recursos por regalías mineras, sino transferencias financieras provenientes de esa fuente correspondiente a nivel departamental de gobierno respectivo".

Bajo dicho marco jurisprudencial, la DCP 0097/2017, señaló que: "…*bajo el entendimiento anterior y de acuerdo al pacto fiscal vigente, los gobiernos municipales, perciben recursos de origen regalitario, solo cuando en la jurisdicción municipal que gobiernan, se produce la explotación de yacimientos mineralógicos; origen o fuente de explotación que no contempla la previsión observada;* ***en ese marco corresponde declarar la incompatibilidad del proyecto de norma, hasta que el consultante complemente el sentido de la norma, de modo que aluda a la percepción de recursos regalitarios por tratarse de un municipio productor de minerales****; en cuya tarea deberá suprimirse el término: "Illimani", ligado al Gobierno Municipal de Palca"* (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, el estatuyente municipal suprimió el término: "Illimani" del actual art. 90, en el cual ya no se pretende cambiar la denominación de la ETA. Por otra parte, en el marco de la observación efectuada, la disposición en análisis ahora refiere que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca participará en la distribución de regalías mineras departamentales en el marco de la Constitución Política del Estado y la normativa vigente para municipios productores; en merito a ello, se advierte que el estatuyente municipal dio cumplimiento a lo expresado en la DCP 0097/2017, razón por la cual corresponde declarar la **compatibilidad del ahora art. 90 del proyecto de norma institucional básica de Palca.**

Análisis del artículo 93.1 inc. d) (antes art. 96.1. inc. d)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 96° (Ingresos Municipales Tributarios).** Se consideran Ingresos Municipales Tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

1. Impuestos municipales.

(…)

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz, en grado comercial.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 93º (Ingresos Municipales Tributarios).** Se consideran Ingresos Municipales Tributarios, con carácter enunciativo y no limitativo, los provenientes de:

(…)

1. Impuestos municipales.

(…)

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

En el control previo de constitucionalidad al antes art. 96.1 inc. d), la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia dispuso la incompatibilidad de la frase: "…en grado comercial", que fue incluida al impuesto municipal relativo al consumo específico sobre la chicha de maíz; aspecto que vulneraba el art. 323.IV, de la CPE, cuando refiere que dichos tributos no podrán crearse cuando se trate de hechos imponibles análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales, departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario a que pertenezcan. En ese sentido, cualquier modificación del hecho imponible, puede conllevar a la imposibilidad de su cobro; por lo que, los hechos generadores deben estar plasmados en la normativa municipal con toda precisión.

Ahora bien, conforme se establece del inc. d) del hora art. 93.1 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal, la frase declarada incompatible fue suprimida por el estatuyente; regulando, ahora en forma precisa sobre el impuesto del consumo específico sobre la chicha de maíz; disposición, que se enmarca al ejercicio de la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en el ámbito de su jurisdicción, facultad que le permite crear impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales. En ese antecedente, la presente disposición se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 302.I.19 de la CPE.

Bajo ese fundamento, corresponde **declarar la compatibilidad del ahora art. 93.1 inc. d) del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 97 (antes art. 100)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 100° (Presupuesto Municipal Participativo).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, como ejercicio de su autonomía municipal, sin la injerencia de ningún otro nivel nacional o departamental, elaborara, aprobara y modificara, en forma participativa **con las organizaciones sociales, en el marco de sus normas y procedimientos propios**, el presupuesto operativo anual de inversión y funcionamiento del órgano legislativo y órgano ejecutivo, considerando el techo presupuestario, con el respaldo de una ley municipal, para su consolidación por el órgano rector del nivel nacional" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 97º (Presupuesto Municipal Participativo).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, como ejercicio de su autonomía municipal, sin la injerencia de ningún otro nivel nacional o departamental, elaborara, aprobara y modificara en forma participativa, el presupuesto operativo anual de inversión y funcionamiento del órgano legislativo y órgano ejecutivo, considerando el techo presupuestario, con el respaldo de una ley municipal, para su consolidación por el órgano rector del nivel nacional".

Control previo de constitucionalidad

De acuerdo a la DCP 0097/2017, el ahora art. 97 en estudio, recibió cargo de incompatibilidad con los mismos fundamentos establecidos para el Preámbulo del proyecto normativo en análisis, instando al estatuyente municipal que suprima el término: "Illimani", del texto que integraba la denominación de la ETA; toda vez que, se pretendía modificar el nombre del gobierno autónomo municipal de Palca sin contar con atribuciones para dicho propósito.

Un segundo cargo de incompatibilidad con la Norma Suprema recayó en la frase: "…con las organizaciones sociales, en el marco de sus normas y procedimientos propios…" refiriendo que el contenido del precepto normativo en análisis limitaba:"*el alcance de la participación y control social, a las organizaciones sociales existentes en el municipio, cuando éstas son solo una parte de todos los actores sociales que conforman este poder social; es más interpreta el consultante que las organizaciones sociales son en esencia las NPIOC, dado que da por hecho, que aquéllas participarán en la elaboración del POA municipal, atendiendo a sus normas y procedimientos propios, terminología, usada por el constituyente para distinguir e identificar el marco regulador propio de las naciones y pueblos ancestrales que habitan Bolivia*". Citando además como jurisprudencia la DCP 0213/2015, la que desarrolla un entendimiento amplio respecto de la participación y el control social presente a partir de la vigencia de Constitución Política del Estado, que permite al ciudadano que de manera individual o agrupada participe en el control, seguimiento y proposición de la gestión pública; asimismo, dicha Declaración Constitucional Plurinacional añadió que: *"La incorporación de la participación y control social en la Norma Suprema, constituye uno de los elementos esenciales que sustentan el nuevo modelo de Estado Plurinacional, porque por primera vez en la historia de Bolivia, la sociedad civil podrá organizarse para involucrarse de forma independiente y autónoma, pero a través de sus propios mecanismos, en el ejercicio del poder público del aparato estatal, a objeto de que la gestión pública, responda indubitablemente a los fines del Estado Plurinacional, definidos en el art. 9 de la Ley Fundamental, esto es, que las políticas públicas en general, permitan constituir una sociedad justa y armoniosa, con plena justicia social, garantizar el bienestar y el desarrollo de las personas, pueblos y naciones que conforman el pueblo boliviano, en torno a la filosofía del vivir bien"*.

Atendiendo estos entendimientos, el estatuyente reformuló el precepto en análisis, en primer lugar, suprimió el término observado del contenido de la disposición normativa; además, de la frase declarada incompatible, disponiendo que el presupuesto municipal sea elaborado, aprobado y modificado de forma participativa;

previsión realizada en ejercicio de su autonomía entendida como la cualidad gubernativa de regular para sí, ello, en el marco de la Norma Suprema que su art. 272 dispone: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones", previsión a la cual adecuó el contenido en análisis; que además se enmarca en la observancia de los principios de: bien común, autogobierno, transparencia, participación y control social, que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas de acuerdo al art. 270 de la CPE.

Pero además, la previsión en análisis se enmarca a lo dispuesto por el art. 276 de la CPE; toda vez que, las ETA no están subordinadas entre ellas y tienen igual rango constitucional; por lo cual, no puede existir injerencia entre entidades autónomas; por otro lado, se advierte que la previsión también se adecúa al art. 241 de la CPE, referido a la participación y control social, el cual abre la posibilidad a que la sociedad civil organizada lleve adelante procesos de seguimiento, control y aportes en la gestión pública.

Finalmente, el precepto en análisis es concordante con lo dispuesto en el art. 302.I.23 de la CPE, el cual prevé como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales en su jurisdicción, el: "Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto".

Por lo señalado precedentemente, se evidencia que **el ahora art. 97 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca es compatible con la Constitución Política del Estado.**

Análisis del artículo 102 (antes art. 105)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 105° (Disposiciones generales sobre planificación). I**. El Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, debe ser elaborado en el primer trimestre del periodo de gobierno, como instrumento de cumplimiento de la gestión municipal. El incumplimiento de esta norma, será sujeto a demanda legal por incumplimiento de deberes o revocatorio de mandato.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, expresa con el PTDI, como acuerdo colectivo de las personas naturales y jurídicas del municipio, con una vigencia de cinco años.

III. La secretaria correspondiente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, será la encargada de realizar la planificación participativa, recurriendo a las herramientas e instrumentos de procedimientos para garantizar su elaboración, con participación de la sociedad civil, organizaciones funcionales y de los pueblos Indígena Originario Campesinos del municipio".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 102. (Disposiciones generales sobre planificación). I**. El Plan Territorial de Desarrollo Integral (PTDI) del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, debe ser elaborado en el primer trimestre del periodo de gobierno, como instrumento de cumplimiento de la gestión municipal. El incumplimiento de esta norma, será sujeto a demanda legal por incumplimiento de deberes.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, expresa con el PTDI, como acuerdo colectivo de las personas naturales y jurídicas del municipio, con una vigencia de cinco años.

III. La secretaria correspondiente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, será la encargada de realizar la planificación participativa, recurriendo a las herramientas e instrumentos de procedimientos para garantizar su elaboración, con participación de la sociedad civil organizada y los Pueblos Indígena Originario Campesinos del municipio".

Control previo de constitucionalidad

Inicialmente la DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del término "Illimani" de denominación de la ETA, que se encontraba inserto en los parágrafos I, II y III del ahora art. 102, aplicando para ello el mismo fundamento desarrollado en el Preámbulo del proyecto de la presente Carta Orgánica Municipal, dado, que se pretendía modificar el nombre de la institucionalidad municipal de Palca.

Por otro lado, al advertir que el parágrafo I del proyecto incluía una causal para la activación de la revocatoria de mandato que resultaba contrario al art. 240 de CPE, fue establecida la incompatibilidad en la frase: "o revocatorio de mandato"; mientras que respecto al parágrafo III, al haberse realizado una mención de sectores sociales específicos, que ejercerían o representarían a la participación y control social, se razonó que dicha

mención vulneraba los preceptos constitucionales; por lo que, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia se instó al estatuyente a: "…*adecuar el proyecto de norma velando porque el proceso participativo de planificación involucre a la sociedad civil organizada o participación y control social*".

Ahora bien, el estatuyente, atendiendo los cargos de incompatibilidad existentes, suprimió el término: "Illimani" de los tres parágrafos; asimismo, reformuló los textos de los parágrafos I y III en base a las competencias exclusivas que la Norma Suprema confiere a los gobiernos autónomos municipales como es la realización de la planificación del desarrollo municipal -art. 302.I.42 de la CPE-. Al respecto conviene señalar que, el plan de desarrollo es una herramienta de gestión que promueve el desarrollo social y sienta las bases para atender las necesidades de la población, lo que conlleva a mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio nacional, en ese caso del municipio de Palca; razón por la cual, esta planificación debe realizarse con la participación y consulta ciudadana, extremo que el estatuyente también contempló; es decir, se prevé la participación de la sociedad civil organizada y las NPIOC en la Planificación del Desarrollo Integral, situación que también tiene respaldo constitucional conforme lo prevé el art. 242.7 de la CPE, referido a la participación y control social en lo concerniente a: "Coordinar la planificación y control con los órganos y funciones del Estado".

Por lo señalado precedentemente, **corresponde declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado de los parágrafos I, II y III del ahora art. 102 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 103 (antes art. 106)

"**Artículo 106° (Sujeción al Plan General de Desarrollo Nacional).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, conforme la Constitución Política del Estado, establece que la planificación municipal estará en sujeción con el plan general de desarrollo nacional y plan departamental".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 103. (Sujeción al Plan General de Desarrollo Económico y Social).** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, conforme la Constitución Política del Estado, establece que la planificación municipal estará en sujeción con el Plan General de Desarrollo Económico y Social".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, dispuso la incompatibilidad del ahora art. 103, señalando que: "*Tanto el epígrafe como el contenido de la regulación, se refieren al 'Plan General de Desarrollo Nacional', denominación que no se encuentra contenida entre los instrumentos de planificación previstos por la Constitución Política del Estado; pues esta norma, contempla tanto al Plan General de Desarrollo Económico y Social, que se traduce en el macro instrumento de planificación con el mayor horizonte de previsión en el tiempo; dicho plan está directamente ligado con los fines esenciales que hacen al Estado Plurinacional, contemplados en el art. 9 de la Ley Fundamental, lo que determina que tenga una estimación de estrategias, objetivos y metas generales de veinticinco años; de éste de descuelgan todos los instrumentos de planificación a cargo de los niveles de gobierno tanto central como autonómico, incluido el órgano ejecutivo del Estado central, encargado de elaborar el Plan de Desarrollo Económico y Social, para su aprobación por el Órgano Legislativo Plurinacional, con un alcance de planificación de cinco años, que también es parámetro para la planificación de todas las entidades del Sector Público.*

Así las cosas, es evidente que el instrumento al que alude el estatuyente, no está reconocido en la Norma Suprema, más aún cuando el concepto de los 'Nacional', resulta contrapuesto al principio plurinacional, en el que se sustenta el nuevo modelo de Estado; en consecuencia, cabe declarar la incompatibilidad de la previsión, por no guardar concordancia con el sistema de planificación plurinacional contenido en la Ley Fundamental; al efecto deberá modificarse la regulación, en el marco del entendimiento anterior; tarea en la cual cabe también aplicar a esta previsión el mismo entendimiento de incompatibilidad que cursa al analizar el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal; al efecto, el estatuyente municipal, deberá suprimir el término 'Illimani', que integra la denominación de la ETA".

Conforme a los fundamentos de la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente municipal de Palca modificó el ahora art. 103, regulando sobre la sujeción al plan general de desarrollo económico y social, disposición que prevé aspectos sobre el cual las ETA tienen competencias por mandato constitucional como la planificación del desarrollo municipal, conforme establece el contenido del art. 302.I.42 de la CPE.

De igual forma, el art. 316.1 de la CPE refiere que la función del Estado en la economía consiste en: "Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales"; previsión constitucional que, en su última parte incorpora a los gobiernos autónomos municipales en el proceso de planificación económica y social.

En consecuencia, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art. 103 del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 111

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 111 (Control Gubernamental).** La Contraloría General del Estado y la Procuraduría del Estado, conforme lo establece la Constitución Política del Estado, ejercerá el control gubernamental en la administración pública al Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani".

DISPOSICIÓN SUPRIMIDA

La DCP 0097/2017, declaró la incompatibilidad sobre el art. 111 referido al "Control Gubernamental", en razón a que la previsión establecía un "…*mandato imperativo para entidades que no se encuentran bajo dependencia del gobierno autónomo municipal de Palca, antes bien, aquéllas son parte de las reparticiones que conforman el nivel central del Estado, en consecuencia dicha preceptiva, resulta contraria al mandato contenido en el art. 272 de la Norma Suprema, cuando dispone que la autonomía gubernamental, supone el ejercicio de competencias por la ETA en el ámbito de una jurisdicción territorial específica…*"; consiguientemente, se estableció que el precepto analizado invadía competencias que no eran de su tuición, arrogándose atribuciones de regular para entidades del nivel central el Estado.

Ahora bien, se advierte que el estatuyente suprimió el art. 111 del Proyecto normativo; consecuentemente, no existiendo contenido regulatorio que contrastar con la Norma Suprema, resulta imposible realizar el control previo de constitucionalidad, conforme dispone el art. 116 del CPCo, el cual señala: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por lo que, este Tribunal se ve imposibilitado de realizar la contrastación conforme lo referido.

Análisis del artículo 108.II.5 (antes art. 112.II.5)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 112° (Régimen de Mecanismos de Niña, Niño y Adolecente).**

(…)

II. Los niños, niñas y adolescentes, además de los establecidos para todos los habitantes del municipio, tienen los siguientes derechos específicos:

(…)

5. A ser protegido de toda forma de discriminación, en todos los ámbitos en que desarrollan su vida cotidiana. **Entendiéndose como tal, cualquier forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, origen, cultura, nacionalidad, idioma, credo religioso, condición económica, social o de salud, grado de instrucción, discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo, o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos**.

(…)" (las negrillas fueron agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"Artículo 108º (Régimen de Mecanismos de Niña, Niño y Adolecente)

(…)

II. Los niños, niñas y adolescentes, además de los establecidos para todos los habitantes del municipio, tienen los siguientes derechos específicos:

(…)

5. A ser protegido de toda forma de discriminación, en todos los ámbitos en que desarrollan su vida cotidiana.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El numeral 5 del antes art. 112.II, del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, referido al "Régimen de Mecanismos de Niña, Niño y Adolecente", mereció cargo de incompatibilidad por la DCP 0097/2017, con el fundamento que, es competencia privativa del nivel central del Estado la codificación sustantiva y adjetiva de varias disciplinas que integran el ordenamiento jurídico boliviano, entre las que figuran la codificación sustantiva y procesal en materia penal, conforme se desprende del art. 298.I.21 de la CPE; adicionando a ello que "*el estatuyente incorpora una definición jurídica de lo que debe entenderse por discriminación, propósito de regulación que no guarda concomitancia con las competencias asignadas al nivel municipal de gobierno*…"; en mérito a dicho razonamiento, se declaró la incompatibilidad de la frase: "**Entendiéndose como tal, cualquier forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, fundada en razón de sexo, color, edad, origen, cultura, nacionalidad, idioma, credo religioso, condición económica, social o de salud, grado de instrucción, discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo, o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos**", sugiriendo su exclusión del precepto.

El estatuyente, dando cumplimiento a la DCP 0097/2017, procedió a eliminar la frase observada, para presentar un contenido que regula aspectos en los cuales el gobierno autónomo municipal de Palca tiene atribuciones y competencias por mandato constitucional; en ese sentido el art. 302.I.39 de la CPE, otorga competencia exclusiva a las ETA municipales sobre la: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad".

Asimismo, el precepto en análisis se halla enmarcado plenamente a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en el art. 59.I, que prescribe el derecho que les asiste a toda niña, niño y adolescente al desarrollo integral; para lo cual, a decir del art. 60 de la CPE, el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de: "…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente…"; por lo que, se advierte su plena sujeción a la Norma Suprema.

En el marco de lo señalado precedentemente, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, del numeral 5 de art. 108.II**, **del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca**

Análisis del artículo 109 parágrafos I y III (antes art. 113.I y III)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 113° (Régimen de Juventud). I.** El Gobierno Autónomo Municipal y la sociedad organizada, garantizan políticas de prevención, protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia.

(…)

III. Es prioridad del Gobierno Autónomo Municipal de Palca **Illimani**, planificar, programar y ejecutar acciones y medidas para la incorporación laboral, así como de prevenir en la salud sexual y reproductiva, prevención de embarazos en la adolescencia, VIH/SIDA, drogadicción y otros males, en toda la jurisdicción municipal" (la negrilla es adicionada).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 109º (Régimen de Juventud). I.** El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza políticas de prevención, protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo a la Constitución Política del Estado Plurinacional y Leyes en vigencia.

(…)

III. Es prioridad del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, planificar, programar y ejecutar acciones y medidas para la incorporación laboral, así como de prevenir en la salud sexual y reproductiva, prevención de embarazos en la adolescencia, VIH/SIDA, drogadicción y otros males, en toda la jurisdicción municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció dos cargos de incompatibilidad sobre el anterior art.113 que refiere sobre el "Régimen de la Juventud": la incompatibilidad en el parágrafo I, recayó en la regulación referida a que la sociedad civil organizada aparecía como corresponsable de la gestión pública municipal, aspecto contrario a la Norma Suprema, al no ser esa su función; aplicándose además los mismos fundamentos de incompatibilidad que los establecidos para el art. 86.III del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, los que señalaban que: *"… la participación y control social, (…) formaría parte de la organización administrativa de las empresas municipales, en las instancias de dirección, en otro términos los representantes de dicho poder social, tendrían la calidad de servidores públicos, al formar parte del Directorio de las empresas municipales; visión que no responde a la misión encomendada por el constituyente a la sociedad civil organizada…"* entendiéndose que la incompatibilidad respondía a la función que el estatuyente pretendía asignarle a la sociedad civil organizada dentro de la estructura del municipio, responsabilidad que es de tuición del servidor público, mas no de la sociedad civil organizada que tiene otras funciones y naturaleza.

El segundo cargo de incompatibilidad recayó en el parágrafo III del precepto en análisis, en base a los mismos fundamentos desarrollados para el Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, instando al estatuyente a suprimir el término "Illimani", que integraba la denominación de la ETA, al no ser atribución del gobierno subnacional municipal modificar su nombre; en ese sentido, resulta evidente que la observación fue atendida por el estatuyente municipal.

Ahora bien, el contenido reformulado de los parágrafos I y III, se encuentran estrechamente ligado con las competencias exclusivas del nivel municipal referidas al: desarrollo humano; a la promoción de empleo; y, la promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia en su jurisdicción, conforme establece el art. 302.I. en sus numerales 2, 4 y 39 de la CPE.

De igual manera la presente regulación se adecúa al art. 59.V de la Norma Suprema, que establece: "El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley", precepto que alcanza al municipio al ser una entidad de gobierno local como parte integrante del Estado.

Por todo lo expresado precedentemente, **corresponde declarar la compatibilidad con la Norma Suprema del ahora art. 109.I y III del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 113 parágrafos I y II (antes art. 117.I y II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 117° (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, reconoce a las personas con diferente orientación sexual como sujetos de derechos y obligaciones, como lo establece la Constitución Política del Estado, y promueve el respeto a sus derechos y su participación social, económica, política y cultural, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, desarrollar programas de difusión e información que promuevan un municipio libre de homofobia, transfobia y lesbofobia".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 113º (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual).** I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, desarrollar programas de difusión e información que promuevan un municipio libre de homofobia, transfobia y lesbofobia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, en el test de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, dispuso la incompatibilidad de los parágrafos I y II del antes art. 117, con los siguientes fundamentos:

Respecto al parágrafo I, advirtió que el estatuyente municipal mediante la norma institucional básica se arrogaba una atribución propia de la Constitución Política del Estado, al realizar un reconocimiento de derechos relativos a un modo particular de asumir la sexualidad; por lo tanto, no siendo idónea la norma infra-constitucional para realizar un reconocimiento de derechos por sobre la Norma Suprema, se erguía como contrario al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la CPE.

Por otro lado, se estableció un segundo cargo de incompatibilidad respecto al término: "Illimani", inserto en los parágrafos I y II, con el mismo razonamiento desarrollado para el preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.

Ahora bien, de la revisión integral del ahora art. 113 del proyecto, se advierte que el estatuyente municipal, atendió los fundamentos expresados en la DCP 0097/2017; y, en primer lugar suprimió en ambos parágrafos el término declarado incompatible; asimismo, reformuló el contenido de parágrafo I que fue declarado incompatible.

En ese sentido, **el primer parágrafo** prevé la emisión de normas en favor de las personas con diferente orientación sexual, disponiendo que: "El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta"; a ello, resulta importante señalar que por imperio del art. 109 de la CPE, los derechos reconocidos son directamente aplicables, por lo cual no precisan de un desarrollo normativo de un gobierno sub-nacional a efectos de su ejercicio o materialización; razón por la cual, lo previsto por el parágrafo I de la presente disposición no deberá entenderse como una limitante al ejercicio de los derechos de las personas con diferente orientación sexual; es decir, que no es necesario que se emita de manera previa una norma de desarrollo para el ejercicio o la materialización del referido derecho fundamental.

Consecuentemente, bajo dicho razonamiento, es posible concluir en que la disposición contenida en **el parágrafo I del ahora art. 113 en estudio**, **resulta compatible con la Norma Suprema, siempre que siga dicho entendimiento.**

Con referencia al parágrafo II, se tiene que la misma prevé que se promoverá en su municipio acciones dirigidas a la no discriminación en razón de sexo, sustentado en la narrativa constitucional del art. 14.II y III de la CPE, que: *"...* prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género (…) que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona", ante lo cual el Estado garantiza a las personas "…el libre y eficaz ejercicio de los derechos …", en procura de contribuir a la construcción de una colectividad tolerante y libre de prácticas discriminatorias, que permitan el desarrollo pleno de las personas. Conforme lo expresado, **dicho contenido tampoco es contrario a la Norma Suprema.**

Bajo esos antecedentes y al no advertirse contradicción con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, del art. 113.II del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 114.I (antes art. 118.I)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 118° (Régimen para Minorías) I**. El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza la participación de minorías y la defensa de sus derechos en el órgano deliberativo, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, se reconocerá como Distrito Municipal Indígena Originaria Campesino, elaborará su plan de desarrollo integral, en coordinación con el Gobierno Autónomo Municipal, para su implementación y su administración descentralizada.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 114° (Régimen para Minorías) I**. El Gobierno Autónomo Municipal, emitirá una ley municipal para garantizar la participación de toda forma de minorías poblacionales y la defensa de sus derechos, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, elaborará su plan de desarrollo integral, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca".

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, declaró la incompatibilidad constitucional del parágrafo I del antes art. 118 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca, argumentando que la referida disposición omitió referirse a otros grupos sociales minoritarios ya que dicha condición no solo comprende a las NPIOC y por tal motivo desconocía el

mandato del art. 62.I.10 de la LMAD, que -a criterio del referido fallo- establece la obligación de crear normativa destinada a la protección de los derechos de toda forma de minoría.

El reformulado parágrafo I del ahora art. 114 del referido proyecto normativo, establece una reserva de ley municipal para garantizar la participación de grupos minoritarios y la defensa de sus derechos en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez"; asimismo, prevé la elaboración de un plan de desarrollo integral en favor de éstos grupos sociales.

Como se advierte, la disposición descrita establece dos obligaciones para el Gobierno Autónomo Municipal de Palca en favor de los grupos minoritarios existentes en su jurisdicción municipal; dicho ello, se trata de una norma de carácter inclusivo, destinada a la implementación de medidas legislativas y programáticas para la eliminación de obstáculos y brechas sociales emergentes de la discriminación; por ello, es una disposición que encuentra sustento axiológico en el art. 8.II de la CPE[1] que establece como valores del Estado Plurinacional -entre otros- la igualdad y la inclusión, para contribuir en la construcción de una sociedad justa sin discriminación. Por otro lado, las acciones que prevé el referido parágrafo se encuentran en el marco del art. 302.I.2 de la CPE[2] que establece como una competencia de los gobiernos municipales autónomos, la planificación y promoción del desarrollo humano, entendida como la intervención del Gobierno Autónomo a través de su ejercicio facultativo en aquellos componentes de la gestión pública destinadas a efectivizar la materialización de los derechos inherentes al desarrollo humano en el marco de la transversalidad, progresividad y universalidad.

Por otra parte, en el caso particular de las NPIOC, corresponde hacer énfasis al derecho a la consulta previa libre e informada en el marco del art. 30.II.15 de la CPE y el Convenio 169 de la "OIT", Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, previsión que fue contemplada en el parágrafo II del artículo en estudio como una medida de protección reforzada.

Por lo expuesto, la norma objeto de contraste constitucional no es contraria a ningún principio, valor o precepto constitucional; por lo cual, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del ahora art.114.I del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

Análisis del artículo 117.I y II (antes art. 121.I y II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 121° (Organización Territorial del Municipio). I.** El Municipio de Palca **Illimani**, está organizado su territorio actualmente, según normas y procedimientos propios de la siguiente manera:

(…)

II. En aplicación al **Art. 269 de la Constitución Política del Estado** y El Art. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Territorio Municipal de Palca **Illimani** será organizado administrativamente en Distritos Municipales" (las negrillas son agregadas).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 117º (Organización Territorial del Municipio). I.** El Municipio de Palca, está organizado su territorio actualmente, según normas y procedimientos propios de la siguiente manera:

(…)

II. En aplicación al Art. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Territorio Municipal de Palca, será organizado administrativamente en Distritos Municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció dos cargos de incompatibilidad sobre el art. 121.I y II del proyecto de norma institucional básica, referido a la "**Organización Territorial del Municipio**".

El primer cargo de incompatibilidad se refirió al término "Illimani" que integraba la denominación de la unidad territorial descrita en ambos parágrafos, aplicando el fundamento desarrollado para el Preámbulo del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal, que en esencia señaló que no le corresponde a los gobiernos subnacionales modificar la referida denominación; en ese marco, se advierte que el estatuyente dio cumplimiento a dicha observación ya que procedió a suprimir de los dos contenidos normativos.

El segundo cargo de incompatibilidad recayó sobre el parágrafo II, respecto al cual la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia señaló que: "…*se trata de una regulación inmersa en el Título VI del*

proyecto de norma institucional básica, relativo a la organización interna o territorial del municipio, el que conforme a los artículos 27 y 28 de la LMAD, debe tener como parámetro de organización a los distritos municipales o a los distritos municipales indígena originario campesinos, los que de manera general y según lo dispuesto por el art. 18 de la LMAD, son espacios de planificación y gestión de la administración pública municipal, bajo un modelo desconcentrado para el primer tipo de distrito; y de acuerdo a una estructura descentralizada respecto a la segunda forma de distrito que reconoce la norma."; pero además el razonamiento señaló que la organización territorial de Bolivia, está prevista en unidades territoriales que van desde los departamentos, las provincias, los municipios y finalmente los territorios indígena originario campesinos (TIOC); no estando reconocida: "…*una unidad territorial que sea espacialmente más pequeña que el municipio o que un territorio indígena originario campesino; de manera que incluir al precepto contenido en el art. 269 de la Ley Fundamental entre las normas que regulan la creación y administración de distritos en el municipio de Palca, constituye un error de concepción que debe ser corregido, pues los distritos no son unidades territoriales y éstas a su vez no pueden confundirse como distritos;…",* el cargo de incompatibilidad recayó específicamente sobre **la frase**: "**Art. 269 de la Constitución Política del Estado y El**", instando al estatuyente a suprimir la frase observada.

Considerando los fundamentos expuestos en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional respecto del precepto en análisis, se advierte que se suprimió el término observado; y, la actual disposición refiere que: "En aplicación al Art. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Territorio Municipal de Palca, será organizado administrativamente en Distritos Municipales"; de ello, se extrae que el mismo guarda relación con la Norma Suprema, por cuanto en ejercicio de su autogobierno como principio que rige a las ETA según el art. 270 de la CPE, el estatuyente ha previsto la conformación de distritos municipales como parte de su organización administrativa; lo cual supone la creación de Distritos Municipales y Distritos Municipales Indígenas Originario Campesinos, como espacios de planificación y gestión de la administración pública municipal, con características propias de cada una de ellas.

En ese sentido, se advierte que el precepto objeto de estudio también se enmarca al art. 272 de la CPE, por cuanto, la autonomía implica el ejercicio de las facultades que les asisten a los órganos del gobierno municipal, en el ámbito de su jurisdicción y competencia, entre los cuales está su organización interna a ser ejercida por el órgano ejecutivo municipal.

Consecuentemente, al no advertirse vulneración con los preceptos constitucionales, corresponde **declarar la compatibilidad con la Constitución Política del Estado, del art. 117.I en su párrafo introductorio y II del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 128 parágrafos I y II (antes art. 132.I y II)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 132° (Acuerdos y convenios inter gubernativos). I.** El GAM.PI, encara con prioridad y seriedad las Relaciones Intergubernamentales para lograr programas y acciones conjuntas en beneficio de toda la población y acorde a la visión municipal.

II. El municipio efectuará convenios y acuerdos de coordinación, cooperación, apoyo mutuo e intercambio de acciones que se darán entre otras instancias de gobierno.

(…)".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 128º (Acuerdos y convenios inter gubernativos). I.** El GAM-Palca, encarara con prioridad y seriedad las Relaciones Intergubernamentales para lograr programas y acciones conjuntas en beneficio de toda la población y acorde a la visión municipal.

II. El GAM Palca, efectuara convenios y acuerdos de coordinación, cooperación, apoyo mutuo e intercambio de acciones que se darán entre otras instancias de gobierno.

(…)"

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció dos cargos de incompatibilidad en el antes art. 132 en estudio, que refiere sobre los "Acuerdos y convenios inter gubernativos".

El primer cargo de incompatibilidad, fue dispuesto para el parágrafo I, aplicando para ello el mismo entendimiento desarrollado en el análisis del Preámbulo del proyecto de Carta Orgánica Municipal, por el cual se instó al estatuyente municipal a suprimir la letra "I" de las siglas "GAM-PI"; toda vez que, los gobiernos subnacionales no cuentan con la atribución para modificar su denominación.

El segundo cargo de incompatibilidad recayó en el contenido del parágrafo II, que apoyado en el razonamiento efectuado en el art. 69.II, expresó que: *"…el consultante modificará la previsión tomando en cuenta que la responsabilidad asignada en la norma, debe ser ejecutada por el gobierno municipal y no por la unidad territorial o municipio"*.

Ante estos fundamentos, en el caso del parágrafo I, el estatuyente procedió a suprimir la letra "I" añadida a la sigla del Gobierno; asimismo, con relación a la incompatibilidad advertida en el parágrafo II, el estatuyente reformuló su contenido; en tal sentido, se advierte que ambos parágrafos guardan relación con la Norma Suprema, que en su art. 302.I.34 prevé como competencia exclusiva para los gobiernos municipales autónomos, la posibilidad de relacionamiento con sus similares a través de la suscripción de convenios de asociación o mancomunidad.

Al respecto, se entiende que los acuerdos y convenios intergubernativos son aquellos que se suscriben entre gobiernos autónomos o entre éstos con el nivel central del Estado, en el ejercicio de sus competencias y atribuciones, cuyo propósito esencial es ejercer acciones coordinadas e implementar planes, programas o proyectos en favor del bien común.

Consecuentemente y al no advertir vulneración con la Norma Suprema, corresponde **declarar la compatibilidad, de los parágrafos I y II del ahora art. 128 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis del artículo 134 (antes art. 138)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 138° (Coordinación del Ejercicio de la Participación y Control Social).** El GAM-PI, establecerá la coordinación con y entre las Organizaciones Sociales y los Pueblos Indígenas Originarias Campesino, legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal, para el pleno ejercicio de la Participación y Control Social".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 134º (Coordinación del Ejercicio de la Participación y Control Social).** El GAM-Palca, establecerá la coordinación con y entre las Organizaciones Sociales y los Pueblos Indígenas Originarias Campesino, legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal, para el pleno ejercicio de la Participación y Control Social".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció dos cargos de incompatibilidad sobre el antes art. 138 del proyecto de norma institucional básica; en ese sentido, la primera observación recayó sobre la letra "I" inserta en la sigla del GAM-PI, con el mismo razonamiento de incompatibilidad del Preámbulo del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal, instando al estatuyente municipal a suprimir la letra "I", en el entendido que, la atribución de modificar la denominación de las ETA corresponde al nivel central del Estado mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En la segunda observación, de igual forma se dispuso la incompatibilidad haciendo referencia al fundamento descrito en el art. 100 del presente proyecto de la Carta Orgánica Municipal, en el cual se estableció que el: "… ***estatuyente restringe el alcance de la participación y control social, a las organizaciones sociales existentes en el municipio***, *cuando éstas son solo una parte de todos los actores sociales que conforma este poder social*…." (el resaltado nos corresponde). En ese mismo sentido, se hizo alusión a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la DCP 0213/2015, la cual refirió en sus principales líneas: "*…la previsión en los numerales observados, alude a las organizaciones sociales como el actor principal o único que se arroga el mandato supremo de ejercer la participación y control social de la sociedad civil organizada; lo que desnaturaliza a este mecanismo constitucional*".

Bajo dichos antecedentes, se puede advertir lo siguiente:

i. En el marco del primer cargo de incompatibilidad, el estatuyente suprimió la letra "I" de la sigla "GAM-P"; en ese sentido se tiene que se cumplió con la observación primera.

ii. No obstante, se advierte que el estatuyente no dio cumplimiento al segundo cargo de incompatibilidad, ya que la disposición refiere que: "El GAM-Palca, establecerá la coordinación con y entre las **Organizaciones Sociales** y los Pueblos Indígenas Originarias Campesino, **legalmente constituidas en la jurisdicción Municipal**, para el pleno ejercicio de la Participación y Control Social" (el resaltado es nuestro); de ello se extrae que, aún mantiene la observación realizada por la DCP 0097/2017.

Al respecto la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que: "***no puede restringirse el alcance de la participación y control social a organizaciones sociales existentes en su municipio***"; infiriéndose de dicho criterio, que la norma institucional básica de ninguna forma debe describir sólo a organizaciones sociales constituidas en su jurisdicción, cuando pretenda referirse a dicha instancia social, que como una de sus características propias es la autonomía e independencia en cuanto a su organización interna, misma que no sólo se reduce a **organizaciones sociales**; asimismo, el referido fallo entendió que no es posible limitar la participación del control social, sólo a las que estén **legalmente constituidas en su jurisdicción municipal**, vulnerando con ello el ejercicio del derecho de la sociedad civil organizada a participar en el diseño y el control de las políticas públicas previsto en los arts. 241 y 242 de la CPE.

Consecuentemente, en el marco de lo descrito, resulta evidente que la disposición no fue adecuada y no se dio cumplimiento cabal a lo dispuesto por la DCP 0097/2017; razón por la cual, **se mantiene la incompatibilidad del ahora art. 134**, **debiendo el estatuyente municipal reformular el texto de dicha disposición en el marco de los argumentos esgrimidos precedentemente.**

Análisis del artículo 136.1, 2, 4 y 5 (antes art. 140.1, 2, 4 y 5)

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 140° (Transparencia Municipal).** Consiste en:

1. Todo servidor o servidora público del GAM-P**I**, debe ajustar su comportamiento dentro los principios rectores ancestrales, como: Jan Lunthatamti, Jan Jayramti y Jan K`arimti, además de la honestidad, licitud, transparencia, integridad, probidad, responsabilidad y eficiencia.

2. El GAM-P**I** y la sociedad civil, asumirán como política de lucha contra la corrupción aplicando instrumentos como la declaración jurada de bienes para la prevención, investigación, procesamiento y sanción, de los actos de corrupción de los servidores y servidoras municipales en el ejercicio de sus funciones.

(…)

4. Toda denuncia contra los servidores o servidoras y ex servidores públicos municipales, deberá ser fundamentada y debidamente sustentadas con los elementos de convicción probatoria sobre los hechos de corrupción.

5. En cumplimiento de la Ley Nacional, el GAM-P**I**, implementar la Unidad de Transparencia y Anticorrupción para prevenir, investigar, procesar, sancionar o denunciar al órgano competente, los actos de corrupción incurridos por los servidores públicos municipales" (el resaltado es agregado).

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**Artículo 136. (Transparencia Municipal).** Consiste en:

1. Todo servidor o servidora público del GAM-Palca, debe ajustar su comportamiento dentro los principios rectores ancestrales, como: Jan Lunthatamti, Jan Jayramti y Jan K`arimti, además de la honestidad, licitud, transparencia, integridad, probidad, responsabilidad y eficiencia.

2. El GAM-Palca y la sociedad civil, asumirán como política de lucha contra la corrupción aplicando instrumentos como la declaración jurada de bienes para la prevención, investigación, procesamiento y sanción, de los actos de corrupción de los servidores y servidoras municipales en el ejercicio de sus funciones.

(…)

4. Toda denuncia contra los servidores o servidoras y ex servidores públicos municipales, por parte de la participación y control social, podrá denunciar ante las instituciones correspondientes, la supuesta comisión de hechos de corrupción, con el fin de abrir una investigación y en su caso procesar y sancionar a quienes resulten involucrados.

5. En cumplimiento de la Ley Nacional, el GAM-Palca, implementar la Unidad de Transparencia y Anticorrupción para prevenir, investigar, procesar, sancionar o denunciar al órgano competente, los actos de corrupción incurridos por los servidores públicos municipales".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció dos cargos de incompatibilidad sobre el antes art. 140, referido a "Transparencia Municipal"; el primero recae sobre los numerales 1, 2 y 5 con el mismo entendimiento de incompatibilidad realizado para el Preámbulo del proyecto de norma institucional básica, que insta el estatuyente municipal a suprimir la letra "I" de las siglas "GAM-PI" incorporadas a los numerales en análisis, puesto que, los gobiernos subnacionales no cuentan con atribuciones para realizar la modificación a su denominación. .

El segundo cargo de incompatibilidad recayó sobre el numeral 4, fundamentando que su contenido no se ajustaba a la previsión constitucional del art. 242.8 de la CPE, por cuanto la disposición normativa en cuestión disponía que las denuncias que realice la sociedad civil organizada a través del control social deberían ser: "…fundamentada y debidamente sustentadas con los elementos de convicción probatoria sobre los hechos de corrupción"; sin embargo, la Norma Suprema dispone que el Control Social realice denuncia sobre hechos que supone son de corrupción, con la finalidad de abrir una investigación y de corresponder, procesar a quienes incurrieron en ese acto de corrupción.

Ahora bien, el estatuyente municipal observando la Norma Suprema y en atención a la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, eliminó la letra "I" de la abreviación del Gobierno Autónomo Municipal, presente en el contenido de los numerales 1, 2 y 5 del ahora art. 136; pero además, reformuló el contenido del numeral 4, mismo que se sujeta a lo dispuesto en el art. 242.8 de la CPE, el cual establece que este organismo social puede realizar denuncias ante las instancias correspondientes sobre actos de corrupción de hechos presumiblemente cometidos por funcionarios públicos, para su investigación y procesamiento.

Respecto de ello, resulta pertinente señalar que la participación y el control social, permite al pueblo soberano, que por medio de la sociedad civil organizada, pueda ejercer un control a la gestión pública en todos los niveles del Estado, que incluyen empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales; así como, a la calidad de los servicios públicos, previsiones establecidas en el art. 241.II y III de la CPE, dicho control social, se halla orientado a transparentar el manejo óptimo y lícito de los recursos públicos; por lo que, de existir sospecha de manejos arbitrarios o irregulares, corresponderá la denuncia; al respecto, se tiene que por mandato del art. 108.8 de la CPE, todas las bolivianas y bolivianos tienen el deber de: "Denunciar y combatir todos los actos de corrupción".

Finalmente, se advierte que las previsiones en análisis se adecúan a los principios de transparencia, participación y control social, que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, conforme prevé el art. 270 de la Norma Suprema; pero además, se hallan regidos por los valores de transparencia, respeto y justicia social, que entre otros, sustentan el Estado boliviano de acuerdo al art. 8.II de la CPE.

Consecuentemente y por los fundamentos expuestos, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad con la Norma Suprema del ahora art. 136 en sus numerales 1, 2, 4 y 5 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca.**

Análisis de la Disposición Transitoria Tercera

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.-** Todas las disposiciones legales municipales (Ordenanzas Municipales y otras) anteriores a la presente carta orgánica, tendrán plena vigencia, solo en caso de ser contradictorio a la presente carta orgánica, estarán obligados a su adecuación correspondiente".

DISPOSICIÓN MODIFICADA

"**DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.-** Todas las disposiciones legales municipales anteriores a la presente carta orgánica, estarán obligados a su adecuación correspondiente, mediante ley municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0097/2017, estableció cargo de incompatibilidad sobre la Disposición Transitoria Tercera, observando que las "Ordenanzas Municipales", al no formar parte de su ordenamiento jurídico, no pueden validarse, entendiendo además que en el nuevo orden constitucional, la ordenanza no puede alcanzar la condición de una

ley, como norma jurídica obligatoria de carácter general y externo; por lo que, se instó al estatuyente municipal a excluirla del contenido del precepto.

Ahora bien, el estatuyente en observancia de lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, reformuló el contenido de la Disposición Transitoria Tercera en estudio, la misma que dispone la adecuación de su normativa anterior a la vigencia de su Carta Orgánica mediante ley municipal; previsión, que se enmarca al ejercicio de la facultad legislativa que cuentan los órganos deliberantes, en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones, conforme prevén los arts. 272 y 283 de la CPE.

Con respecto a la facultad legislativa de los gobiernos autónomos, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló un amplio razonamiento a través de la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, misma que, por las implicancias y la necesidad de una compresión cabal por parte de las ETA para su ejercicio efectivo, resulta pertinente citarla; en ese sentido, la referida resolución constitucional señala que: "…*El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa o Asambleas legislativas de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución Política del Estado cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…*".

De la jurisprudencia descrita, se extrae que los diferentes gobiernos autónomos, en el ejercicio de su facultad legislativa, están posibilitados para emitir leyes cuyo objetivo sea regular en diferentes ámbitos de sus atribuciones y competencias constitucionales; asimismo, corresponde añadir que en el ejercicio de la iniciativa legislativa ciudadana como expresión de la democracia directa y participativa, la población adquiere un mayor protagonismo en la ideación, elaboración y propuesta de proyectos de ley ante las diferentes instancias legislativas de los niveles gubernamentales (art. 11.II.1 de la CPE).

Por lo señalado precedentemente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad de la Disposición Transitoria Tercera del proyecto de la Norma Institucional Básica de Palca.**

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 120.I del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1º La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes arts.: **32**.12; **46**.II; **54**.I; **57**.6; **66**.I.1 en el término "riego"; y, **134**.

2° La **COMPATIBILIDAD** sujeta a interpretación del art. **113.I**

3° La **COMPATIBILIDAD** de las demás disposiciones del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Palca, con la Constitución Política del Estado.

4º Disponer que la entidad territorial autónoma consultante adecúe el proyecto de Carta Orgánica Municipal a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, debiendo tomar en cuenta que dicho proceso deberá circunscribirse únicamente a las disposiciones observadas, esto considerando que en caso de existir otras modificaciones al texto del proyecto, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto del control de constitucionalidad o la materia de control previo, dando lugar a un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que las Magistradas MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Brígida Celia Vargas Barañado son de Voto Disidente sobre el control previo de constitucionalidad del art. 113.I del proyecto de Norma Institucional Básica de Palca. Asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena

Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio sobre el art. 114.I del referido proyecto; de igual forma, el MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es Voto Aclaratorio sobre el art. 42 del referido proyecto.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

[1] Artículo 8. II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien

[2] Artículo 302. I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2018

Sucre, 19 de diciembre de 2018

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0020/2018 de 4 de abril y 0160/2015 de 28 de julio

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07446-2014-15-CEA

Departamento: Tarija

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Julio César Canelas Herbas**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo**, **provincia Arce del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 651 y vta., Julio César Canelas Herbas, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, provincia Arce del departamento de Tarija, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestando que se efectuaron correcciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de su municipio, remitiendo el mismo según procedimiento, adjuntando para tal efecto la documentación correspondiente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de octubre de 2018, el expediente se remitió al despacho de la Magistrada relatora, siendo notificado el municipio consultante en la misma fecha, conforme consta en actuados de fs. 652 a 653.

Consiguientemente, a fin de recabar documentación complementaria y contar con mayores elementos para realizar el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Bermejo, mediante decreto constitucional de 8 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente declaración constitucional plurinacional (fs. 655 a 656).

A partir de la notificación con el decreto constitucional de 13 de diciembre de 2018, se dispuso la reanudación del cómputo de plazo, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 678 a 679).

II. CONCLUSIONES

El proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, sometida a control previo de constitucionalidad, en etapa de adecuación de la misma, contempla las siguientes conclusiones:

II.1. A través de la DCP 0020/2018, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció sobre el proyecto de COM de Bermejo, declarando la **INCOMPATIBILIDAD** de determinados artículos contenidos en la referida norma institucional básica. En esta oportunidad, el consultante remitió a conocimiento de este Tribunal las adecuaciones realizadas al citado proyecto, en cuyo entender conforme se estableció en la citada Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde pronunciarse sobre los preceptos declarados incompatibles por el referido fallo constitucional, siendo estos: los arts.: **8** numerales 5 y 6; **48**.II en su frase "…En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal"; y, **82**.IV en su frase "…y sector privado…".

II.2. Cursa Acta de Sesión Ordinaria 035/2018 de 5 de septiembre, en la cual se evidencia la aprobación por unanimidad del proyecto reformulado de COM por los miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo 2018 (fs. 667 a 673), documento que fue completado su última hoja mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2018 (fs. 689).

II.3. Cursa Acta de Sesión de Ordinaria 0048/2018 de 5 de diciembre, que en su parte pertinente refiere: "En el Acta de Sesión Ordinaria 035/2018, de aprobación por unanimidad de los preceptos aprobados respecto a los numerales 5 y 6 del artículo 8; **la supresión del numeral 5 y 6 del artículo 8, corresponde a la parte de DEBERES, conforme dispone la DCP 0020/2018**, debiéndose ratificar la presente aclaración mediante Ley Municipal.

Sometido a consideración el punto tratado, de acuerdo a la presencia del pleno del Consejo Municipal se realiza la votación para la aprobación de la aclaración respectiva, quedando aclarado que la supresión de los numerales 5 y 6 del artículo 8, corresponde a la parte de **DEBERES** del Proyecto de Carta Orgánica de nuestro Municipio:

Sra. María Apaza aprobó, Ing. José Luis Morales aprobó, Sr. Edwin Ribera Zenteno aprobó; Sra. Rosemary Escalante aprobó y Prof. Alicia Estela Veizaga aprobó, resultando por unanimidad la aprobación de la aclaración respectiva, solicitando los Concejales a Presidencia se derive de manera inmediata y se solicite al Tribunal Constitucional la emisión de la disposición que compete a favor de nuestro Municipio, Por unanimidad de aprobó, concluyendo Presidencia que se emitirá una ley" (sic).Asimismo consta Ley Municipal Autónoma 0099/2018 de 6 de diciembre, en la que se aclara: "…que las modificaciones aprobadas por Acta de Sesión Ordinaria Nº 35/2018 de 5 de septiembre refieren a la supresión de los numerales 5 y 6 del Artículo 8 del proyecto de la Carta Orgánica, correspondiente a **deberes**, quedando dicho acápite con 10 numerales" (sic), ratificándose en el contenido de la misma (fs. 686 a 688).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a la DCP 0020/2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, realizó ajustes a los artículos del proyecto de COM de la referida Entidad Territorial Autónoma (ETA).

En ese sentido, concierne a este Tribunal efectuar el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a las modificaciones realizadas a los artículos que en su momento fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema por la DCP 0020/2018.

III.1. El control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA

Al respecto, la DCP 0066/2017 de 9 de agosto, estableció que: "*El proceso de elaboración y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas municipales es altamente complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y su finalidad aspecto que le otorgan una naturaleza política y jurídica especial, distinta del resto de la normativa nacional clasificada en el parágrafo II del art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE). Por ello, el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA) encargó a este Tribunal el control previo de constitucionalidad -art. 275 de la Norma Suprema- entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).*

En este sentido, el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD), prevé que: 'El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección'.

De esto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las normas institucionales básicas de las ETA puede extenderse en el tiempo, debiendo ser devuelto a sus autores el número de veces que sea necesario para su modificación hasta lograr su finalidad, que no es otra que la de lograr una adecuación efectiva al texto de la Constitución Política del Estado, garantizando su supremacía".

III.2. Supresión de normas en control previo de constitucionalidad de cartas orgánicas municipales

Al respecto, la DCP 0020/2018, refiriéndose a los preceptos suprimidos en relación al contenido normativo del art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) sostuvo que: *"…la decisión de suprimir preceptos en un proyecto de COM, por regla no puede ser entendido como vacío normativo en razón a que el art. 284.IV de la CPE estableció como potestativa la elaboración de la COM para la autonomía municipal, precisando en ese sentido que 'El Concejo Municipal podrá elaborar el proyecto de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución', por su parte la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' (LMAD) en su art. 61.III dispone: 'La carta orgánica, que corresponde a la autonomía municipal, es la norma a través de la cual se perfecciona el ejercicio de su autonomía, y su elaboración es potestativa. En caso de hacerlo, es el concejo municipal el que sin necesidad de referendo por la autonomía, seguirá el procedimiento establecido por ley', en este contexto, teniéndose distribuido el régimen competencial para todas las entidades subestatales a partir del art. 297 y ss. de la CPE, las ETA municipales pueden desarrollar las mismas mediante leyes autonómicas o normas reglamentarias de acuerdo a la competencia que se pretende ejercer, sin que pueda ser entendida que la falta de regulación en la COM pueda limitar el ejercicio de sus competencias".*

Asimismo, la DCP 0062/2018 de 25 de julio, complementó que: *"…siendo establecida la regla -art. 284.IV de la Constitución Política del Estado (CPE)-, sin embargo, existen excepciones que se presentan en casos en que la supresión de un precepto generaría vacío en la norma institucional básica, esta circunstancia excepcional se manifiesta, cuando la Ley Fundamental dispone de manera expresa reserva de COM".*

III.3. Control previo de constitucionalidad de los artículos y preceptos reformulados del proyecto de COM del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo

Con carácter previo, cabe señalar que el examen de constitucionalidad recae exclusivamente sobre los preceptos declarados incompatibles en su oportunidad por la DCP 0020/2018, no correspondiendo efectuar el análisis de otras modificaciones no dispuestas; por consiguiente, solamente concierne pronunciarse sobre los preceptos que por su declaratoria de incompatibilidad debieron ser reformulados por el estatuyente.

III.3.1. Sobre los numerales 5 y 6 del artículo 8

Disposición anterior

"**Articulo 8.- (Derechos y Deberes).**

(…)

Además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, en el ámbito de la competencia del Municipio, las personas tienen el deber de cumplir con los preceptos de esta Carta Orgánica y las normas que en sus consecuencias dicten, y especialmente:

(…)

5.- Identificar, priorizar, participar y cooperar en la ejecución y administración de obras para el bienestar colectivo, atendiendo preferentemente los aspectos de educación formal y no formal, mejoramiento de la vivienda, cuidado y protección de la salud, masificación del deporte y mejoramiento de las técnicas de producción.

6.- Participar y cooperar con el trabajo solidario en la ejecución de obras y en la administración de los servicios públicos".

Disposiciones suprimidas

Se declaró la incompatibilidad de los numerales 5 y 6 del art. 8 del proyecto de COM de Bermejo, señalados en la DCP 0020/2018 que refiere: "…*si bien se entendió que la imposición de actividades de manera obligatoria por parte de la ETA municipal sobre los ciudadanos se materializaría como una imposición; ello, no implica el incumplimiento de otros deberes que requieren la realización de determinadas actividades o apoyo por parte de las y los bolivianos como aquellas establecidas en el art. 108 de la CPE; debiendo asimismo, tomarse en cuenta que la prestación de servicios civiles, trabajo solidario u otros similares por si, no son inconstitucionales, y en mutuo consenso pueden ser asumidas por los ciudadanos y habitantes del Municipio de Bermejo; sin embargo, siendo que éstas se encuentran como deberes establecidos en el proyecto de COM e implicarán ya no el ejercicio de un derecho sino una obligación de realizar dichas actividades aún fuera del consentimiento de los habitantes del Municipio".*

El Estatuyente de Bermejo, en atención al fallo constitucional señalado, suprimió los numerales declarados incompatibles, consiguientemente, en el marco de lo determinado en el art. 116 del CPCo, el cual establece que el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado; empero, al no advertirse contenido en la disposición en análisis que permita realizar dicho contraste, no es posible efectuar el respectivo control, por lo que no se realiza el mismo, debiendo tenerse presente dicha supresión, únicamente a efectos de guardar correlación con la numeración subsiguiente respectiva.

Por otra parte, cabe aclarar que la ETA que somete el proyecto de su norma institucional básica reformulada para que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe el correspondiente control previo de constitucionalidad, debe enmarcarse en las observaciones de la Declaración Constitucional Plurinacional anterior; es decir, que el estatuyente no puede modificar contenidos que fueron declarados compatibles con la Norma Suprema, así lo entendió la jurisprudencia constitucional, estableciendo que: *"…al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad,* ***debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles****; (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen [DCP 0020/2013 de 4 de noviembre]).

En ese sentido, la primera parte del art. 8 de la COM de Bermejo que establece derechos, fue declarado compatible por la DCP 0160/2015, por lo que el Estatuyente al momento de elaborar el texto ordenado de la norma institucional básica, deberá estarse a lo dispuesto por ese fallo constitucional.

III.3.2. Sobre el artículo 48.II

Disposición observada

"**Artículo.48.- (Equilibrio y Equidad Social en Composición de Cargos)**

(…)

II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas con discapacidad del municipio. En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal" (el subrayado fue adicionado).

Disposición reformulada

"**Artículo.48.- (Equilibrio y Equidad Social en Composición de Cargos)**

(…)

II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas con discapacidad del municipio".

Control previo de constitucionalidad

La última frase del parágrafo II correspondiente al art. 48 del proyecto de COM de Bermejo que señalaba "…En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal", fue declarada incompatible por la DCP 0020/2018, con el fundamentando de que "*…restringe de sobremanera los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, pretendiendo establecer un precepto normativo que alcance únicamente a personas con discapacidad del municipio en desmedro del derecho al trato igualitario por parte del Estado…*".

En ese sentido, el Estatuyente de Bermejo, suprimió la referida frase, razón por la cual, corresponde realizar el test de constitucionalidad al texto que subsiste.

Ahora bien, del precepto modificado, se tiene que el art. 48.II del proyecto de COM de Bermejo, establece en el marco de la equidad social la ocupación de cargos tanto en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo como en sus entidades descentralizadas por las personas con discapacidad, señalando que al menos el 5% de la totalidad de los mismos sean ocupadas por el referido sector vulnerable.

Al respecto, el art. 302.I.39 de la Constitución Política del Estado (CPE), indica que son competencias exclusivas de los Gobiernos Municipales Autónomos en su jurisdicción la "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad", asimismo, el art. 8.II de la misma Norma Suprema refiere que: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, **igualdad**, **inclusión**…" (las negrillas son nuestras); en igual sentido, la Constitución Política del Estado en el art. 70.4, indica que toda persona con discapacidad goza del derecho a "…trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna"; asimismo, el art. 71.II de dicha norma constitucional, establece que: "El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna".

Bajo ese marco constitucional, en base al principio de progresividad de los derechos fundamentales, y el art. 72 de la CPE que establece reserva de ley para regular prerrogativas de las personas con discapacidad, se emitió la Ley General de las Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- que en su art. 1 regula de manera progresiva estándares de protección para las personas con discapacidad, así en su objeto señala, "…garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral".

En efecto, el precepto en examen, reconoce a las personas con discapacidad el derecho al trabajo y su inclusión a la fuerza productiva como servidores públicos en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, norma que además establece un porcentaje a cubrir por dicho sector vulnerable de la sociedad, parágrafo que no atenta derechos, principios ni valores constitucionales, sino más bien promueve la inclusión de dicho grupo en desventaja, superándose posibles desigualdades a darse en la misma sociedad.

Asimismo, dicha labor la efectúa en el marco determinado de competencias exclusivas establecido en el art. 302.I.39 de la CPE que faculta a los Gobiernos Autónomos Municipales de promocionar políticas para personas con discapacidad.

Del precepto reformulado, se tiene actualmente un precepto acorde a la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 48.II del proyecto de COM de Bermejo.

III.3.3. Sobre el artículo 82.IV

Disposición observada

"**Articulo.82. (Recursos Naturales)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dado que en el municipio existe recursos hidrocarburiferos es decir importantes reservas de petróleo y gas debe participar activamente para que se creen empresas y sociedades con el estado central y sector privado para Industrialización Distribución y comercialización en el marco de sus competencias" (el subrayado es nuestro).

Disposición reformulada

"**Articulo.82. (Recursos Naturales)**

(…)

IV. El Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo dado que en el municipio existe recursos hidrocarburiferos es decir importantes reservas de petróleo y gas debe participar activamente para que se creen empresas y sociedades con el estado central para Industrialización Distribución y comercialización en el marco de sus competencias".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0020/2018 declaró la incompatibilidad parcial del parágrafo IV del art. 82 del proyecto de COM de Bermejo en la frase "…y sector privado…", arguyendo que: "…*el precepto en análisis contiene en su plataforma la posibilidad de crear empresas municipales en sociedad con el sector privado, circunstancia que excede el marco competencial asignado a la ETA municipal -art. 302.I.43 de la CPE-, teniéndose además de acuerdo al mandato del art. 359 de la CPE 'I. Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado. II. Ningún contrato, acuerdo o convenio, de forma, directa o indirecta, tácita o expresa, podrá vulnerar total o parcialmente lo establecido en el presente artículo. En el caso de vulneración los contratos serán nulos de pleno derecho y quienes los hayan acordado, firmado, aprobado o ejecutado, cometerán delito de traición a la patria'*".

Por su parte el Estatuyente de ese municipio, suprimió la frase declarada incompatible con la Constitución Política del Estado, correspondiendo efectuar el test de constitucionalidad a nuevo contenido.

En ese sentido, el Capítulo Quinto de la COM de Bermejo regula cuestiones referidas a recursos naturales, siendo parte del mismo el art. 82.IV en examen, que su tenor expresa que el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo al contener recursos hidrocarburiferos como reservas de petróleo y gas, debe propender una participación activa en la creación de empresas y sociedades con el estado central para Industrialización Distribución y comercialización.

Al respecto el art. 302.I.43 de la CPE, establece como competencia exclusiva del nivel municipal: "**Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector**" (las negrillas fueron agregadas).

El precepto en análisis, al prever la participación activa del municipio de Bermejo en la creación de empresas y sociedades con el nivel central del Estado para industrialización distribución y comercialización pretende el desarrollo de su municipio, aspecto que no contraviene precepto constitucional alguno, sino más bien se encuentra en el marco competencial exclusivo de los Gobiernos Autónomos Municipales, establecido en el art. 302.I.43 de la CPE, reconocido a ese nivel de gobierno.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 82.IV del proyecto de COM de Bermejo.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD** de los preceptos analizados del proyecto reformulado de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, provincia Arce del departamento de Tarija con la Constitución Política del Estado.

2° De conformidad al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Estatuyente deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Bermejo de acuerdo a los términos establecidos en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0160/2015 de 28 de julio, 0020/2018 de 4 de abril y el presente fallo constitucional, para que en coordinación con el Órgano Electoral correspondiente sea sometido a referendo.

3° Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, al momento de elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal, se ajuste a todo lo dispuesto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales referidas en el punto 2; en este entendido se debe tener presente que **en el futuro, cualquier modificación efectuada por el Estatuyente sin que la misma fuera dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Molller, no firma la presente Declaración Constitucional Plurinacional, por encontrarse de viaje en comisión.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Correlativa a la DCP 0033/2016 de 11 de abril

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10061-2015-21-CEA

Departamento: La Paz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Teófilo Mario Ancalle Condori**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya**, **provincia Aroma del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante nota presentada el 3 de octubre de 2018, cursante a fs. 861 y vta., el consultante refiere que se procedió a enmendar las observaciones al proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), por lo que solicita la revisión de las adecuaciones a las disposiciones declaradas incompatibles en la DCP 0033/2016 de 11 de abril.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de octubre 2018 que cursa a fs. 863, la Presidenta de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que la causa pase a sorteo por orden cronológico, a objeto de que se realice el control previo de constitucionalidad correspondiente al proyecto de COM de Patacamaya; consecuentemente la presente causa fue sorteada el 23 de octubre de 2018; de manera que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

II.1. Adjunta proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado en físico y digital (fs. 815 a 860).

II.2. Cursa Ley Municipal Autonómica 006/2018 de 27 de septiembre, de "Aprobación del texto readecuado del proyecto de Carta Orgánica municipal de Patacamaya" misma que fue aprobada por unanimidad por los miembros del Concejo Municipal de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) consultante (fs. 805).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de COM de Patacamaya, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0033/2016, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales siguientes: **8** el término "oficiales"; **9** el término "reconoce"; **15** la frase "y las leyes vigentes del Estado Plurinacional; **16.I**, **17**, **19**, **21 numeral 6**, **21**, **22**, **30** en la frase "La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales.", y **numerales 31**, **35** y **36**; **32 numerales 1**, **3, 4**, **6** y **7**; **35 numeral 4** en la frase "…excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal"; **38 numerales 2**, **4**, **5** y **7**; **40 numerales 23** "o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales" y **28** en la frase "…y Patrimonio Institucional,…"; **44.13** en el término "Aministrativas"; **45.I numerales 2**, **3**, **4** y **6**; **46**, **53.4**, **54**, **55**, **57 numeral 3**, la frase "…en el primer año de su gestión, tampoco…", **4** y **6** la frase "…se producirá si se obtiene el cincuenta por ciento más uno (51%) de los votos del padrón electoral de la circunscripción municipal que lo eligió." **60**, **62**, **63.IV**; **69 numeral 10**; **92**, **115**, **en el epígrafe del capítulo V del título VII**; y, los arts. **124**, **125**, **131.1**, **136**, **148**, **15** y **151**.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, remitió en consulta el proyecto reformulado de Carta Orgánica del citado Municipio, según lo dispuesto por la DCP 0033/2016, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el respectivo test de compatibilidad constitucional **solo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional.**

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto precisamente de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del CPCo: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD).

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de Patacamaya con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de COM de Patacamaya, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución Constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación acorde a los preceptos constitucionales.

En el caso concreto, entendiendo que el presente fallo es correlativo a la DCP 0033/2016, el objeto del control previo de constitucionalidad se limitará, como se tiene expresado, a los artículos cuya incompatibilidad fue expresamente declarada en dicha Resolución, resultando en consecuencia, **improcedente toda pretensión dirigida a que en esta instancia se efectúe un nuevo control previo de constitucionalidad a disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento previo por parte de este Tribunal declarando su compatibilidad**.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0033/2016.

III.2.1. Sobre el artículo 8

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 8 (Idiomas del Municipio).** Son idiomas oficiales del Municipio de Patacamaya el castellano y el aymara".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 8 (Idiomas del Municipio).** Son idiomas oficiales del Municipio de Patacamaya de manera preferente administrativo el castellano y el aymara".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del término: "oficiales" inserta en el precepto en análisis, bajo los siguientes fundamentos: "*La disposición apuntada establece como idiomas oficiales del municipio de Patacamaya el castellano y el aymara, aspecto que resulta incompatible con el art. 5.I de la CPE, por ser una expresión de desconocimiento de los demás idiomas oficiales previsto en el art. 5.I de la misma Constitución; si bien el artículo de la carta orgánica, pretende caracterizar al Municipio indicado con idiomas propios de la región, debe referirse únicamente a su uso preferente y no establecerlos como oficiales*".

Efectuado el correspondiente análisis al texto modificado por la ETA de Patacamaya, se evidencia que persiste el cargo de incompatibilidad, toda vez que, en dicho artículo se determina la oficialidad de algunos idiomas, cuestión que conforme ya lo estableció la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia no corresponde, por ser una norma de carácter infra constitucional; de tal manera que se afecta a la titularidad al resto de idiomas cuya oficialidad también resulta exigible en su jurisdicción territorial, transgrediendo de esta forma lo establecido en el art. 5.I de la CPE; en tal sentido, se advierte que el contenido del precepto analizado no fue adecuado conforme los requerimientos de la DCP 0033/2016.

En consecuencia, persiste la **incompatibilidad** del término "oficiales" inserta en el texto del art. 8 del proyecto de COM de Patacamaya con la Constitución Política del Estado.

III.2.2. Respecto del artículo 9

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 9 (Libertad de Religión y Cosmovisión).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, reconoce, respeta y garantiza la libertad de religión, y de creencias espirituales de hombres y mujeres, de acuerdo a sus cosmovisiones".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 9 (Libertad de Religión y Cosmovisión).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, respeta y garantiza la libertad de religión, y de creencias espirituales de hombres y mujeres, de acuerdo a sus cosmovisiones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, refiriendo el entendimiento desarrollado en la DCP 0009/2013 de 27 de junio, declaró la incompatibilidad del término "reconoce" entendiendo que la norma institucional básica no es la Norma idónea para hacer reconocimiento de derechos fundamentales, en tal razón la COM deberá limitarse a establecer un mandato de sujeción.

Ahora bien, adecuado que fue el precepto citado, se advierte que la ETA pretende garantizar y respetar la libertad de religión y cosmovisión de los habitantes en su jurisdicción.

Al respecto, cabe señalar que en atención a lo previsto por el art. 13.I de la CPE, el Estado en todos sus niveles tiene el deber de respetar, promover y proteger los derechos proclamados en la Norma Suprema. Por su parte los arts. 4 y 21.3 de la Constitución Política del Estado refieren sobre los derechos a la religión, creencias espirituales y libertad de pensamiento.

En el marco de los preceptos constitucionales citados precedentemente, la ETA se encuentra plenamente facultada de realizar las políticas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos insertos en el precepto modificado.

En consecuencia, al no existir observación alguna al texto analizado, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 9 del proyecto de COM de Patacamaya, con la Ley Fundamental

III.2.3. Sobre el artículo 15

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 15 (Primacía).** En caso de producirse diferencia en la interpretación y aplicación entre la presente Carta Orgánica y otras normas, se aplicará el orden de primacía establecida en la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes del Estado Plurinacional".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 15 (Primacía).** En caso de producirse diferencia en la interpretación y aplicación entre la presente carta orgánica y otras normas, se aplicará el orden de primacía establecida en la Constitución Política del Estado".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, por una parte declaró la incompatibilidad de la frase: "…y las leyes vigentes del Estado Plurinacional" inserta en el art. 15, refiriendo que: "…*no tiene ningún respaldo constitucional pretender que las leyes se constituyan en fuentes de jerarquías normativas que permitan la solución de conflictos entre las institucionales básicas y la legislación*"; por otra parte, declaró la compatibilidad sujeta a interpretación de la frase: "La Carta Orgánica y otras normas", bajo los siguientes fundamentos: "…*la norma en cuestión, plantea dos escenarios de conflictividad normativa:* ***a)*** *Conflicto entre la carta orgánica y las leyes del nivel central del Estado y de otros gobiernos sub nacionales (inter sistémico); y,* ***b)*** *Conflicto entre la carta orgánica y la normativa interna del gobierno municipal (intra sistémico). Conforme se desarrolló en el análisis del art. 1 del proyecto, en el primer escenario, corresponde la aplicación del principio de competencia; en contraposición al segundo escenario, donde se aplica el principio de jerarquía, procurando siempre la coherencia y cohesión normativa inter e intra sistémico, en tal sentido la comprensión constitucional de la disposición en estudio debe enmarcarse a lo señalado".*

Del texto modificado, se advierte que la ETA consultante eliminó la frase declarada incompatible, en tal razón corresponde a este Tribunal, efectuar el control previo de constitucionalidad del precepto íntegro, a fin de dar cumplimiento a lo señalado por el art. 116 del CPCo.

Cabe indicar que el art. 410.II de la CPE, establece la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano, precepto constitucional que además, dispone que la Ley Fundamental goza de primacía frente a cualquier otro tipo de norma.

En el marco de lo señalado, resulta acertado que la ETA de Patacamaya, mediante su art. 15 en estudio –sin desmarcarse del art. 410.II de la CPE– establezca de forma general que, de producirse conflictos de interpretación y aplicación entre la carta orgánica y otras normas; es decir, conflictos entre la Norma Institucional básica y las Leyes emitidas por el Nivel Central del Estado y de otros gobiernos sub nacionales se aplicará el principio de competencia y, cuando exista conflictos entre la COM y la normativa interna del gobierno municipal, se aplicará el principio de jerarquía.

Bajo los argumentos expuestos, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del texto modificado e íntegro inserto en el art. 15 de la COM de Patacamaya.

III.2.4. Sobre el artículo 16.I

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 16 (Jerarquía Normativa).**

I. La jerarquía normativa y administrativa municipal del Gobierno Autónomo Municipal, se sujeta a lo establecido en las normas nacionales, y establece la siguiente jerarquía:

1. Carta Orgánica Municipal.

2. Ley Municipal.

3. Resolución Municipal.

4. Decreto Municipal.

5. Decreto Edil.

6. Resolución Administrativa

(…)".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 16 (Jerarquía Normativa).**

I. El ordenamiento jurídico interno del municipio es el siguiente:

1. Constitución Política del Estado.

2. Carta Orgánica.

3. Ley Municipal; disposición legal, emitida por el Concejo Municipal sobre las materias competenciales exclusivas y compartidas.

4. Decretos, Reglamentos y Resoluciones; emitidos por el Órgano Ejecutivo Municipal, para el ejercicio de sus facultades reglamentaria y ejecutiva.

5. Resolución Municipal, emitida por el Concejo Municipal para el cumplimiento de sus atribuciones administrativas internas y Resolución Administrativa Municipal, emitida por el Órgano Ejecutivo en el ámbito de sus atribuciones administrativas internas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, citando el entendimiento desarrollado en la DCP 0008/2015 de 14 de enero, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del art. 16 del proyecto de Patacamaya; toda vez que, no se identificó órgano emisor de las normas citadas, no se estableció su naturaleza y alcance, finalmente no se estableció la jerarquía normativa interna de cada órgano. Asimismo señaló que: "…*la jerarquía normativa de los gobiernos autónomos municipales no se encuentra sujeta a la legislación nacional*…".

Ahora bien, este Tribunal advierte que la ETA consultante modificó el texto inserto en el art. 16 de su proyecto de COM, de modo que, en el marco del principio de autogobierno dispuesto en el art. 270 de la CPE, la ETA determinó su ordenamiento jurídico, en armonía a lo previsto en el art. 410.II de la CPE, de tal manera que respeta la jerarquía de la Constitución Política del Estado y, respecto a la COM, esta tiene preeminencia frente al resto de las disposiciones municipales; a su turno los decretos, reglamentos y otras normas emitidas por el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria, se encuentran por debajo de la ley; en tanto que los otros instrumentos que pudieran emitir los órganos de gobierno tendrán que ser ordenados respetando su alcance y objeto, de manera que aquellos que tienen aplicación estrictamente al interior de un órgano no podrá estar supeditado a los instrumentos emitidos por el otro con el objeto de regular aspectos al interior del mismo.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del art. 16.I del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Patacamaya.

III.2.5. Sobre los artículos 17 y 19

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 17 (Organización Política).** El municipio de Patacamaya está organizado Política y administrativamente en distritos, comunidades y zonas"

"**Artículo 19 (Disertación de Comunidades Indígena, originaria, Campesinos).-** Las comunidades indígena originario campesinos que tomen las decisiones de acuerdo a su libre determinación, de no pertenecer a ningún Distrito del Municipio, se respetará la organización anterior de su territorio".

DISPOSICIONES REFORMULADAS

"Artículo 17 (Organización Política). El municipio de Patacamaya está organizado Política, Territorial y Administrativamente en Distritos Municipales, Distrito Indígenas Originarios Campesinos (IOC)"

"**Artículo 19 (De las Comunidades Indígena, Originaria Campesinos)** Tomando en cuenta el término "indígena originario campesino que responde a la composición plural del Estado boliviano, las comunidades indígenas originarias campesino podrán conformar territorios y administrativamente conforme lo dispuesto en el Art. 27 y 28 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización N.º 031".

Control previo de constitucionalidad

La DPC 0033/2016, declaró la incompatibilidad del **art. 17** del proyecto de COM de Patacamaya, entendiendo que, la organización propuesta en dicho precepto no guardó armonía con lo previsto por el art. 269 de la CPE,

por otra parte, no estableció de manera individual a los distritos municipales y los distritos IOC, contraviniendo en consecuencia con lo dispuesto en el art. 30 de la CPE.

Asimismo, respecto al **art. 19** observado, la citada Declaración Constitucional Plurinacional señaló que, el término "disertación" empleado en el epígrafe resultó incongruente con su contenido y, que: "*…el título de la disposición cuestionada establece una distinción entre comunidades: IOC, aspecto que motiva efectuar las siguientes consideraciones: Por un lado, esa redacción deja entrever la posibilidad de conformación de distritos: indígenas, originarios y campesinos; si la redacción va en ese sentido, es completamente contraria a lo dispuesto por los arts. 27 y 28 de la LMAD, refiere la existencia solo de los distritos municipales y los municipales IOC, como se señaló anteriormente. Ahora, si la redacción apuntada, deviene de una inadecuada comprensión del término "indígena, originario, campesino", no solo es contraria al art. 28 de la citada Ley, sino también a la propia Constitución Política del Estado*".

Ahora bien, este Tribunal advierte la pertinencia de efectuar el análisis de ambas disposiciones en conjunto, pues las mismas regulan sobre la organización administrativa de la ETA en distritos.

En ese marco, el estatuyente de Patacamaya, atendiendo lo desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, estableció que su organización política, territorial y administrativa, estará organizada por distritos descentralizados y desconcentrados.

Corresponde hacer notar, que la ETA consultante incluyó a los distritos IOC en su organización política, garantizando de esta manera los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), y efectivizando su participación en su estructura institucional, conforme establece el art. 30.II.18 de la Norma Suprema.

En tal razón el estatuyente al establecer que se encuentra organizado en distritos municipales e IOC, no presenta arbitrariedad alguna, más aun considerando que en el marco de los derechos de las NPIOC, esta instancia tiene derecho a la participación en los diferentes órganos e instituciones dependientes del Estado, conforme establece el art. 30.II.18 de la CPE, de lo que se infiere, que su inclusión responde a la materialización del derecho citado.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema, de los arts. 17 y 19 del proyecto de la carta orgánica en análisis.

III.2.6. Sobre el artículo 21 numerales 6, 21, 22, 30, 31, 35 y 36

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 21 (Atribuciones del Concejo Municipal).**

Las Concejalas y los Concejales tienen facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas en el ámbito de sus competencias para dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la Carta Orgánica Municipal y normas vigentes, velando por la correcta administración municipal, e interpretando fielmente las demandas, necesidades y propuestas de los habitantes del Municipio de Patacamaya que son:

(…)

6. Designar a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)

21. Autorizar mediante Resolución emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes Patrimoniales Municipales, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde. La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u

organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales.

31. Aprobar mediante Resolución, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

35. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la expropiación de bienes privados, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público.

36. Autorizar comisión de viaje al Alcaldesa o Alcalde por más de tres días fuera de la Jurisdicción Municipal".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 21 (Atribuciones del Concejo Municipal).** Las Concejalas y los Concejales tienen facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas en el ámbito de sus competencias para dar cumplimiento a la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la Carta Orgánica Municipal y normas vigentes, velando por la correcta administración municipal, e interpretando fielmente las demandas, necesidades y propuestas de los habitantes del Municipio de Patacamaya que son:

(…)

6. Designar a la Directora o Director General de Administración Financiera del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)

21. Autorizar mediante Ley Municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público del Gobierno Autónomo Municipal, para que la Alcaldesa o el Alcalde prosiga con lo dispuesto en el Numeral 13 del Artículo 158 de la Constitución Política del Estado.

22. Aprobar mediante Ley Municipal por dos tercios de votos, la enajenación de Bienes de Dominio Público, debiendo cumplir con lo dispuesto en la Ley del nivel central del Estado.

(…)

30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde. cualquiera de las Concejalas o los Concejales bajo el principio de igualdad podrá ser designado quien deberá dar continuidad al programa en beneficio del municipio y precautelando el derecho del electorado.

31. Aprobar mediante Ley Municipal, el procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

(…)

35. Autorizar mediante Ley Municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal la declaratoria de necesidad o utilidad pública, dando lugar a la apertura del proceso de expropiación a ser tramitado por el ejecutivo municipal en el marco a los procedimientos establecido por Ley Municipal

36. Autorizar comisión de viaje al Alcaldesa o Alcalde por más de diez días fuera de la Jurisdicción Municipal".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 6

El texto original del numeral 6 del artículo en cuestión del proyecto de Carta Orgánica, señalaba que el Concejo Municipal puede designar a la "Máxima Autoridad Ejecutiva" del Legislativo Municipal para que se encargue de todo el régimen administrativo financiero de dicho órgano. Ante esa previsión, la DCP 0033/2016, mencionó al estatuyente que sólo existe una sola Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), recayendo sobre la Alcaldesa o Alcalde municipal dicha condición.

De la revisión del precepto reformulado, se advierte que el estatuyente de Patacamaya, atendiendo las observaciones citadas precedentemente, estableció que entre las atribuciones del concejo municipal se

encuentra el de designar a su responsable administrativo, quien ejercerá el cargo de Directora o Director General y atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero del referido Órgano; disposición que resulta permisible y guarda relación con el principio constitucional de autogobierno que rige a las ETA dispuesto en el art. 270 de la CPE, por el cual, los gobierno autónomos, entre otros aspectos pueden dotarse de su propia institucionalidad (art. 5.6 de la LMAD), lo que implica inevitablemente establecer toda la parte estructural, organizacional y definición de cargos y funciones al interior de sus órganos de gobierno.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 6 del art. 21 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Patacamaya.

Respecto a los numerales 21 y 22

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del **numeral 21**, entendiendo que: "*La disposición cuestionada, establece que la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional será autorizada por resolución del concejo municipal para luego el ejecutivo municipal prosiga con la tramitación, esta disposición conlleva dos cargos de incompatibilidad, el primero relacionado al instrumento normativo que se pretende emplear y segundo la incursión en clasificación de bienes*"; es decir, que el estatuyente realizó una clasificación de bienes de patrimonio del municipio sin considerar que por mandato del art. 339.II de la CPE, la clasificación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades pública, como las ETA municipales, debe realizarse por una ley nacional; en concordancia con lo dispuesto en el art. 158.I.13 de la CPE; sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe de acuerdo a la voluntad de la ETA, la enajenación para su posterior trámite conforme dispone la Constitución Política del Estado.

Asimismo en la Declaración Constitucional Plurinacional citada, se señaló que la Resolución Municipal, no es el instrumento idóneo para la enajenación de bienes de dominio público, puesto que la misma sólo tiene un alcance de regulación interna.

Por su parte, la DCP 0033/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad del numeral 22, reiteró que la ETA está imposibilitada de efectuar clasificación de bienes; toda vez que, conforme establece el art. 339.II de la CPE existe una reserva de ley a favor del nivel central del Estado. Finalmente, hizo notar que los numeral 21 y el 22 del precepto que se analiza, pretenden establecer la misma regulación.

De los numerales modificados, se advierte que, la ETA como primer paso emitirá una ley municipal, a fin de autorizar la enajenación de bienes; procedimiento que se adecúa a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente y guarda armonía a lo establecido en el art. 158.I.13 de la CPE, disposición que señala que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado.

En consecuencia, los numerales 21 y 22 del art. 21, no contravienen precepto constitucional alguno, motivo por el cual, corresponde declarar su **compatibilidad**.

Respecto al numeral 30 del art. 21

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "La Concejala o el Concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la Alcaldesa o el Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las Concejalas o los Concejales", entendiendo que, si bien la Norma Suprema (art. 286.I) establece que será un miembro del concejo municipal quién ejercerá la suplencia temporal de la Autoridad Edil, conforme su COM; sin embargo, el texto observado vulnera el derecho a la igualdad (art. 14.I de la CPE) de los miembros del concejo que no son de la misma fuerza o agrupación política del alcalde. Finalmente el fallo citado señaló que: "*Cabe hacer notar que la posición adoptada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de ninguna manera implica que el reemplazante del ejecutivo municipal desconozca o cambie el programa de gobierno general trazado por la alcaldesa o alcalde municipal, que fue propuesto en el periodo electoral, adquiriendo el voto de la población; debiendo en todo caso darse continuidad a dicho programa en beneficio del municipio y precautelando el derecho del electorado*".

Ahora bien, se advierte que el consultante adecuó el precepto observado, considerando lo desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en tal razón que el texto que ahora se analiza, está acorde a lo dispuesto en el art. 286.I de la CPE, así en el marco del principio de autogobierno (art. 270 de la Norma Suprema) la ETA establece que, en razón de ausencia temporal del Ejecutivo municipal, será una concejala o concejal titular, elegido por mayoría absoluta, quien asuma dicho cargo, quien además deberá dar continuidad al programa de gobierno en beneficio del municipio.

En consecuencia, el texto inserto en el numeral 30 del art. 21 del proyecto de COM analizado, guarda armonía con lo previsto en la Norma Suprema, en tal razón corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad.**

Respecto al numeral 31 del art. 21

La DCP 0033/2016, observó el numeral citado declarándolo incompatible, toda vez que: "*La disposición apuntada, refiere que una resolución del concejo municipal regulará el de este instrumento normativo y no de carácter interno procedimiento para otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, en contraposición en el art. 40.18 del proyecto, se establece de forma acertada que el instrumento normativo que regulará los mismos aspectos será una 'ley municipal', considerando el carácter general como se pretende con la resolución; en consecuencia, esta contradicción interna del proyecto, afecta la certeza y seguridad que debe otorgar las normas jurídicas, generando inseguridad jurídica*…".

Del análisis al precepto reformulado, se puede advertir que, el estatuyente, armonizó el texto observado, del tal manera que, establece que, el legislativo Municipal aprobará la ley que regule la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad; es decir, que el Concejo Municipal en ejercicio de sus facultades, aprobará una ley sobre las condiciones y los casos en los que el Gobierno Municipal de dicha jurisdicción pueda otorgar honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, así como los alcances de dichos reconocimientos, entre otros aspectos.

Cabe señalar, que respecto a la facultad legislativa atribuida al Ente deliberante, este Tribunal a través de la SCP 1714/2012 de 1

de octubre, entendió lo siguiente: *"…**1. Facultad legislativa.** El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, **cuyo contenido es normativo sobre determinada materia**. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…".*

En atención a lo precedentemente citado, la norma adecuada no se contrapone a precepto constitucional alguno, de tal manera que en ejercicio de su facultad legislativa asignada constitucionalmente al concejo municipal, tendrá como atribución, entre otras lo desarrollado en el numeral 31 del art. 21 el proyecto de COM de Patacamaya, por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Ley Fundamental del numeral 31 del art. 21 del proyecto de COM analizado.

Respecto al numeral 35 del art. 21

El precepto citado fue declarado incompatible en la DCP 0033/2016, entendiendo que era contrario a lo previsto en los arts. 272 y 302.I.22 de la CPE, bajo los siguientes fundamentos: "…*el procedimiento de expropiación es un acto administrativo del gobierno municipal, por el cual está inmersa en el ámbito facultativo propio del ejecutivo municipal; sin embargo, este acto administrativo propio del ejecutivo, emerge como consecuencia de una declaratoria de necesidad o utilidad pública, determinada por el Concejo Municipal, que da lugar a la apertura del proceso de expropiación, siguiendo el ejecutivo el procedimiento que le señale la ley municipal en el marco de la legislación nacional, en tal razón, la intervención del órgano legislativo municipal solo se limitará a la autorización del inicio del proceso de expropiación de bienes privados **mediante una ley municipal aprobada por el concejo municipal declarando la necesidad y utilidad pública**, conforme al art. 57 de la CPE, no debiendo invadir el ámbito facultativo del ejecutivo municipal, con una autorización final del acto de expropiación*" (las negrillas fueron agregadas).

De la revisión efectuada, se establece que el estatuyente reformuló el numeral en cuestión estableciendo en el mismo, de manera genérica, que el Concejo Municipal aprobará las condiciones, requisitos y procedimiento que justifiquen la expropiación de inmuebles privados, por causa de necesidad o utilidad pública, en cuyo texto

no se advierte una aprobación de expropiaciones caso por caso conforme entendió la DCP 0033/2016, teniéndose así que este precepto fue reformulado conforme a lo establecido por el referido fallo precedente.

Asimismo, debe considerarse que las ETA municipales, conforme al art. 302.I.22 de la CPE, cuentan con competencia exclusiva respecto a la "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público", tendiéndose que la atribución contenida en el numeral 35 encuentra concordancia con la referida competencia exclusiva municipal.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema del numeral 35 del art. 21 del proyecto de COM de Patacamaya.

Respecto al numeral 36 del art. 21

El precepto citado, fue declarado incompatible por la DCP 0033/2016, entendiendo que su texto era contrario con lo previsto en el art. 12.II de la CPE, dado que afectaba al principio de separación de órganos pues el ejercicio de sus facultades estaría condicionada a la autorización del legislativo municipal; sin embargo, a fin de no afectar la gestión municipal a causa de la ausencia de la autoridad Edil, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 173 de la Norma Suprema; es decir que, resultará admisible autorizar viajes oficiales al alcalde municipal cuando su ausencia supere los 10 días.

El numeral modificado, establece como una atribución del Concejo Municipal de Patacamaya, la autorización de viajes oficiales de la Autoridad Edil cuando su ausencia supere los diez días, disposición que resulta constitucional, toda vez que, se respeta al principio de separación de órganos, y en el marco de la coordinación entre ellos será el deliberante que elegirá entre sus miembros a la concejala o al concejal que dé continuidad a la gestión municipal, cuando se ausente la alcaldesa o alcalde de la ETA, conforme establece el 286.I de la CPE.

Consecuentemente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del numeral 36 del art. 21 del proyecto analizado.

III.2.7. Sobre el artículo 32 numerales 1, 3, 4, 6 y 7, ahora numerales 2, 4,

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 32 (Requisitos para Postular al Concejo Municipal).** Para ser elegido Concejala o Concejal, se requiere:

1. Ser mayor de 18 años.

2. Ser boliviano de nacimiento.

3. Acreditar 2 años de residencia en el Municipio con anterioridad a la elección.

4. No haber tenido pena condenatoria ejecutoriada.

5. Haber cumplido con el servicio militar en el caso de los hombres.

6. No tener cuentas pendientes, ni deudas con instituciones públicas.

7. No tener antecedentes de violencia".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 32 (Requisitos para Postular al Concejo Municipal).** Para ser elegido Concejala o Concejal, se requiere:

(…)

1. Contar con nacionalidad boliviana

2. Ser mayor de edad.

3. Haber cumplido con los deberes militares en el caso de los hombres.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el Padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del Estado.

8. Tener por lo menos 18 años cumplidos al día de la elección.

9. Haber residido de forma permanente al menos dos años anteriores a la elección en el Municipio".

Control previo de constitucionalidad

Cabe señalar que, la DCP 0033/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad de los numerales 1, 3, 4, 6 y 7 del proyecto de COM que se analiza, refirió que, si bien el Nivel Central del Estado tiene competencia exclusiva (298.II.1 de la CPE) sobre el régimen electoral para la elección de autoridades subnacionales, en dichos numerales a tiempo de referirse a los requisitos que deben cumplir las ciudadanas o ciudadanos para ser elegido como concejala o concejal municipal, incorporó algunos que no guardaron relación con los arts. 234 y 287.I de la Norma Suprema, pretendiendo de esta manera, establecer nuevos requisitos al margen de los ya dispuestos en la Constitución Política del Estado. Finalmente, respecto al entonces numeral 3, de manera particular la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia refirió que se omite hacer referencia a la inmediatez que resulta ser un elemento fundamental en el art. 287.I.1 de la CPE

Ahora bien, previo a efectuar el correspondiente análisis a los numerales declarados incompatibles en la DCP 0033/2016, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Cabe señalar que, en atención a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el punto III.1 de este fallo constitucional, la ETA municipal debe limitarse a efectuar las respectivas correcciones solo a los preceptos declarados incompatibles, y en cuanto a los compatibles no debe efectuar modificación alguna; toda vez que, estos últimos tienen calidad de cosa juzgada constitucional; sin embargo, este Tribunal a tiempo de verificar las adecuaciones realizadas a los numerales observados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, advirtió que el texto íntegro del art. 32 fue modificado, sin considerar que los entonces **numerales 2 y 5**: "…2. Ser boliviano de nacimiento. (…) 5. Haber cumplido con el servicio militar en el caso de los hombres", **no fueron observados; es decir, fueron declarados compatibles; en ese marco, respecto a dichos numerales el estatuyente deberá estar a lo dispuesto por la DCP 0033/2016.**

Asimismo cabe señalar que, a tiempo de modificar el texto íntegro del art. 32, se modificó el orden de los numerales inicialmente propuestos, e incorporó dos nuevos en atención a lo observado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia y que tienen estrecha relación con el objeto del artículo en estudio, cuestión que deberá considerar a tiempo de ordenar el texto de su proyecto de COM. Hechas estas aclaraciones necesarias se analizará los numerales observados.

Respecto a los ahora numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8, y 9

Ahora bien, cabe señalar que el estatuyente de Patacamaya reformuló los preceptos observados en el marco de lo expresado por los arts. 234 y 287.I de la Norma Suprema; toda vez que, incorporan requisitos para el ejercicio de la función pública, mismos que también deben ser cumplidos por las autoridades legislativas electas de la ETA, finalmente los preceptos analizados, guardan armonía con los requisitos que de manera específica, son exigidos para ser electos como concejalas o concejales municipales (art. 287.I de la CPE).

De lo señalado, se concluye que los ahora numerales 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, guardan armonía con la Ley Fundamental, motivo por el cual, corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.2.8. Sobre el artículo 35 numeral 4

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 35 (Procedimiento legislativo).** El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

Artículo 35 (Procedimiento legislativo). El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

(…)

4. Cuando el Proyecto de Ley Municipal cuente con informe de la Comisión o Comisiones correspondientes, pasará a consideración del Pleno del Concejo Municipal, donde será tratado en su estación en grande y en detalle, y modificado, rechazado o aprobado. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta del total de los miembros del Concejo Municipal, excepto los casos previstos en la presente **Carta Orgánica** y el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, de manera expresa declaró la incompatibilidad de la frase: "…excepto los casos previstos en la presente Ley y el Reglamento General del Concejo Municipal"; toda vez que, en dicha frase se refería a la COM como si se sería una ley, cuestión que en el marco de lo previsto por el art. 275 de la CPE no resulta admisible, dada su naturaleza jurídica de norma institucional básica.

Se advierte que en el marco de las observaciones desarrolladas en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, el estatuyente de Patacamaya modificó el texto inserto en la última parte del numeral en análisis.

Ahora bien, el numeral citado, establece parte del procedimiento legislativo dentro de la ETA, de tal manera que, se determina la emisión de informes por parte de las comisiones de acuerdo a la naturaleza del proyecto de ley, así como su posterior tratamiento en el Pleno del Concejo Municipal, que en el marco de su facultad legislativa (art. 283 de la CPE) será tratado en grande y detalle pudiendo ser este modificado, rechazado o finalmente aprobado.

De lo señalado, no se advierte que el numeral modificado restrinja derecho alguno, ni se contraponga a los principios establecidos en la Norma Suprema, motivo por el cual corresponde declarar su **compatibilidad**.

III.2.9. Sobre el artículo 38 numerales 2, 4, 5 y 7, ahora numerales

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 38 (Requisitos y elección de la Alcaldesa o Alcalde).** Para ser candidata o candidato a Alcaldesa o Alcalde, se requerirá cumplir con los siguientes requisitos señalados por Ley:

1. Ser ciudadano Boliviano.

2. Acreditar dos (2) años de residencia en el Municipio, con anterioridad a la elección.

3. Haber cumplido 21 años de edad.

4. No tener sentencia ejecutoriada.

5. No tener deudas con Instituciones Públicas del Estado.

6. Haber cumplido con el servicio militar en el caso de los hombres.

7. No tener antecedentes de violencia".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 38 (Requisitos** y **elección de la Alcaldesa o Alcalde).** Para ser candidata o candidato a Alcaldesa o Alcalde, se requerirá cumplir con los siguientes requisitos señalados en la Constitución Política del estado:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Ser mayor de edad.

3. Haber cumplido con los deberes militares.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el Padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del Estado.

8. Tener por lo menos 21 años cumplidos al día de la elección.

9. Haber residido de forma permanente al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en el Municipio".

Control previo de constitucionalidad

Cabe señalar que, la DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad de los numerales 2, 4, 5 y 7 del art. 38 del proyecto de COM, en base a los mismos fundamentos desarrollados para el art. 32 del proyecto que se analiza; es decir, dichos numerales no guardaron armonía con los arts. 134, y 285.I de la CPE.

Previamente a entrar a analizar los numerales modificados corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

En el marco de los Fundamentos Jurídicos insertos en el punto III.1 de este fallo constitucional, la ETA municipal debe limitarse a efectuar las respectivas correcciones solo a los preceptos declarados incompatibles, y en cuanto a los compatibles no debe efectuar modificación alguna; toda vez que, estos últimos tienen calidad de cosa juzgada constitucional; sin embargo, este Tribunal a tiempo de verificar las adecuaciones realizadas a los numerales observados en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, advirtió que el texto íntegro del art. 38 fue modificado, sin considerar que **los entonces numerales 1, 3 y 6:** "1. Ser ciudadano Boliviano. (…)3. Haber cumplido 21 años de edad. (…)6. Haber cumplido con el servicio militar en el caso de los hombres", **no fueron observados; razón por la cual, respecto a estos numerales el estatuyente deberá estar a lo dispuesto por la DCP 0033/2016** (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, se hace notar que, a tiempo de modificar el texto íntegro del art. 38 se modificó el orden de los numerales inicialmente propuestos, e incorporó dos nuevos en atención a lo observado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, y que tienen estrecha relación con el objeto del artículo en estudio, cuestión que deberá considerar a tiempo de ordenar el texto de su proyecto de COM. Hechas estas aclaraciones pertinentes se analizará los numerales observados.

Respecto a los ahora numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 9

En relación a los preceptos citados, cabe señalar que la ETA consultante, atendiendo lo observado en la DCP 0033/2016 y en el marco de lo establecido en los arts. 234 y 285.I de la CPE, los reformuló de tal manera que incorpora requisitos para el ejercicio de la función pública, mismos que también deben ser aplicados y exigidos a las candidatas o candidatos para alcaldesa o alcalde municipal, finalmente los numerales guardan armonía con los requisitos que de manera específica son exigidos para las autoridades Ejecutivas de las ETA (art. 287.I de la CPE).

En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** con la Norma Suprema de los ahora numerales 2, 4, 5, 6, 7 y 9 del art. 38 del proyecto en análisis.

III.2.10. Sobre el artículo 40 numerales 23 y 28

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 40 (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal).**

La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 40 (Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, de acuerdo a normativa municipal, cumpliendo el debido proceso.

(…)

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación".

Respecto al numeral 23

Cabe señalar, que la DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "…o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales", inserta en el numeral citado, entendiendo que conforme a la jurisprudencia desarrollada en la DCP 0004/2015 de 14 de enero, entre otras: "'*La demolición de los inmuebles, debe estar sujeta a normativa municipal, que contemple, las reglas y el procedimiento administrativo al cual debe estar sujeto la demolición de inmuebles, garantizando fundamentalmente las reglas del debido proceso, entendiendo que dichas reglas no solo son para el ámbito judicial, sino también, para el ámbito administrativo; consecuentemente, el Órgano Ejecutivo, del Gobierno Autónomo Municipal, podrá ordenar las demoliciones de inmuebles, siempre y cuando emerjan de la sustanciación de un proceso administrativo, respetando derechos y garantías constitucionales.*

Por otro lado, la demolición en sí, emergente como consecuencia de un debido proceso, debe ser ejecutada por el ejecutivo municipal, por tratarse de una competencia asignada por la Constitución Política del Estado, consecuentemente la coordinación con otras autoridades que no sean municipales, no es una previsión que deba contemplarse en la carta orgánica ni en otras disposiciones municipales, ya que ello implicaría una regulación para otras entidades, vulnerando el principio de igualdad y lealtad institucional de las ETAs'".

Al respecto cabe señalar que la ETA suprimió la frase identificada como incompatible y, al haber declarado de manera expresa la compatibilidad del resto del texto inserto en el numeral 23, no corresponde a este Tribunal efectuar análisis alguno.

Finalmente es necesario hacer notar que la ETA Consultante, no se encuentra facultada para realizar modificación alguna a los preceptos que ya merecieron declaratoria de compatibilidad, como sucede en el presente caso, **motivo por el cual, el estatuyente debe estar a lo dispuesto por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia** (negrillas agregadas).

Respecto al numeral 28

La frase: "…y Patrimonio Institucional…" inserta en el precepto citado, fue declarada incompatible entendiendo que: "…*de forma implícita efectúa una calificación de bienes patrimoniales del Estado; sobre el particular, cabe apuntar que los bienes de patrimonio del Estado, son aquellos que están destinados a fines de carácter público, son de propiedad de todas las bolivianas y bolivianos y merecen un régimen jurídico especial, con el objeto de garantizar su destino a la utilidad pública, con referencia a ello, el art. 339.II de la CPE, de manera textual establece que: 'Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible y inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley'*" (DCP 0033/2016).

Ahora bien, del precepto modificado, se advierte que la ETA en el marco de lo desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, optó por suprimir la frase identificada como incompatible, en tal razón se tiene que el numeral modificado no realiza calificación de bienes del Estado u otros aspectos que pudieran vulnerar el art. 339.II de la CPE, el cual establece que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley".

Al respecto la DCP 0035/2014 de 27 de junio señalo: "…*será precisamente la Ley referida en la parte final del art. 339.II de la CPE, la que efectuará una calificación de los bienes y, en base a ello, determinará qué tipo de*

bienes y bajo qué condiciones podrán ser objeto de transferencia, marco general sobre el cual se aplicarán las previsiones que sobre el particular se establece en el presente proyecto de COM.

De igual manera, debe considerarse que en el caso específico de la enajenación de los bienes de dominio público, el art. 158.I.13 de la CPE, dispone que será la Asamblea Legislativa Plurinacional, la que en última instancia aprobará dicho proceso, sin perjuicio que el Concejo Municipal apruebe en primera instancia y como parte de la formación de la voluntad de la ETA tal enajenación, para posteriormente proseguir con su tramitación de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

En el marco de la Norma Suprema y la jurisprudencia citada, cabe señalar que respecto a la enajenación de bienes y la referida reserva de ley, debe tenerse presente que el legislador nacional estableció la posibilidad de que las ETA municipales se limitan al inicio de trámite para la enajenación de bienes municipales, en consecuencia el numeral 28 que se analiza al establecer como atribución de la Autoridad Edil la presentación del proyecto de ley de autorización de enajenación de bienes de dominio público y una vez promulgada remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional, se tiene que esta disposición no vulnera precepto constitucional alguno, motivo por el cual corresponde declarar su **compatibilidad.**

III.2.11. Sobre el artículo 44 numeral 13

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 44 (Atribuciones de las Secretarias o Secretarios Municipales).** Las Secretarias o Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tienen las siguientes atribuciones:

(…)

13. Firmar Decretos Municipales y las Resoluciones Municipales relativas al área de sus atribuciones. Administrativas".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 44 (Atribuciones de las Secretarias o Secretarios Municipales).** Las Secretarias o Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tienen las siguientes atribuciones:

(…)

13. Firmar las Resoluciones y Decretos Municipales relativas al área de sus atribuciones".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad del término "Administrativas", entendiendo que: "…*en la parte final de la disposición, inserta aisladamente el término 'Administrativas' que no tiene ninguna incidencia gramatical pero que denota inseguridad jurídica, justamente por no ser precisa, ni clara…*".

Del numeral modificado se advierte que la ETA eliminó el término observado, de tal manera que en el marco del principio de autogobierno (art. 270 de la CPE), asigna atribuciones a las Secretarias y Secretarios municipales, entre las cuáles se encuentra la firma de Resoluciones y Decretos Municipales relativos al área de sus atribuciones; asimismo, en el marco de la facultad reglamentaria (art. art. 272 de la CPE), el Ejecutivo municipal emitirá las normas pertinentes en el marco de sus atribuciones, para el ejercicio de su facultad ejecutiva, que consiste en: "…*la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones de técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias"* (SCP 1714/2012 de 1 de octubre); en este contexto, se advierte que el precepto reformulado no presenta contradicción alguna con la Norma Suprema; por lo que, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 44 numeral 13.

III.2.12. Sobre el artículo 45 parágrafo I numerales 2, 3, 4 y 6 ahora numerales 2, 3 y 5

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 45 (Requisitos y designaciones de los Secretarios o Secretarias Municipales).**

I. Los requisitos que establece la Carta Orgánica Municipal de Patacamaya, para las candidatas o candidatos al cargo de Secretarios Municipales son:

(…)

2. Tener conocimiento y experiencia en el área de su designación.

3. Tener Titulo en Provisión Nacional y experiencia.

4. No tener deudas con el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya

(…)

6. No tener deudas ni cuentas pendientes con sus comunidades e instituciones a la que representa".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

Artículo 45 (Requisitos y designaciones de los Secretarios o Secretarias Municipales).

I. Los requisitos que establece la Carta Orgánica Municipal de Patacamaya, para las candidatas o candidatos al cargo de Secretarios Municipales son:

(…).

2. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia ejecutoriada en materia penal, pendiente de cumplimiento.

3. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

(…)

5. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, de manera conjunta, declaró la incompatibilidad de los entonces numerales 2, 4, 5 y 6, entendiendo que los requisitos para ejercer el cargo de Secretarios de Patacamaya no guardaron relación con los requisitos establecidos en el art. 234 de la CPE.

En el marco de la observación citada, el estatuyente procedió a modificar dichos preceptos, de tal manera que, los ahora numerales 2, 3 y 5 guardan armonía con los requisitos para ejercer la función pública, dispuestos en el art. 234 de la CPE, los cuales son aplicados para toda la administración pública del Estado; en tal razón, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** de los mismos al no presentar contradicción alguna con la Norma Suprema.

III.2.13. Sobre los artículos 53 numeral 4, 54 y 55

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 53 (Principios de equidad, anticorrupción y gestión transparente).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya:

(…)

4. El ejercicio de derechos y obligaciones, los mecanismos, procedimientos e instrumentos de participación ciudadana y control social en el Municipio de Patacamaya son reconocido por Ley Municipal".

"**Artículo 54 (Mecanismos e instancias de Participación y Control Social).**

1. La Participación y Control Social está estructurada por las organizaciones sociales, juntas vecinales y/o sindicales organizados, reconocidos legalmente en el municipio de Patacamaya y participa activamente en los procesos de planificación, organización, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes, programas y proyectos.

2. La Participación y Control Social, controla, vigila y denuncia cuando corresponda, actos de corrupción en la administración municipal de Patacamaya.

3. La Participación y Control Social, participa en las consultas previas, socializando las normas que proyecte el Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya.

4. El municipio de Patacamaya, por medio de las organizaciones sindicales y la sociedad organizada, participará en el diseño de las políticas públicas, ejercerá el control social en la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal y a las empresas e instituciones públicas mixtas que administren recursos fiscales; así como a los servicios públicos municipales.

5. El control social ejercerá control sobre la elaboración, ejecución del Plan Operativo Anual del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, así como la gestión del Concejo Municipal, las instancias municipales desconcentradas; como empresas públicas municipales y empresas privadas que administren recursos fiscales, del municipio".

"**Artículo 55 (Prohibiciones).** No podrán ser miembros del Directorio de Participación y Control Social los siguientes sin ser limitativo sujeto a Ley y reglamento de participación y control social del municipio:

1. Funcionarios públicos.

2. Personas de las instituciones sujetas al Control Social.

3. No pueden tener parentesco hasta el 3er grado de consanguinidad y 4to grado de afinidad, con funcionarios públicos o personeros de las instituciones sujetas al Control Social de acuerdo a la ley.

5. Haber sido revocado de cargos en la dirigencia".

DISPOSICIONES REFORMULADA

"**Artículo 53 (Principios de equidad, anticorrupción y gestión transparente).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya:

(…)

4. El ejercicio de derechos y obligaciones, los mecanismos, procedimientos e instrumentos de participación ciudadana y control social son reconocidos por la Constitución Política del Estado".

"**Artículo 54 (Espacios de Participación).** - El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya implementará los espacios de participación mediante:

I. La ley municipal creará y garantizará el espacio de participación y control social, en el marco de la estructura y organización establecida por la sociedad civil organizada del Municipio de Patacamaya.

II. Programar espacios que garanticen la existencia y vigencia de apertura de canales o espacios de atención permanente para recoger y atender las demandas sociales y de la ciudadanía en la gestión pública municipal.

III. La Unidad de atención permanente fortalecerá e incentivará la participación social, atendiendo la demanda social y ciudadana, en forma oportuna, eficaz y eficiente, garantizando la representación territorial y funcional de la sociedad civil organizada".

"**Artículo 55 (Prohibiciones).** Tratándose de una organización independiente las prohibiciones relacionados a sus representantes

serán establecidas en su estatuto y reglamento pertinente en el marco de la Ley 341".

Control previo de constitucionalidad

Consideraciones comunes

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad de los preceptos citados, bajo los siguientes fundamentos: "*Las disposiciones señaladas, estableciendo reserva de ley municipal; además, la regulación: 1) para la participación y control social; 2) del ejercicio los derechos, obligaciones y las formas de ejercer la participación y control social; 3) Sobre la forma de organización de la participación y control social; y, 4) Finalmente constituyen una serie de restricciones para el ejercicio de la participación y control social. Regulaciones que son incompatibles con la Constitución Política del Estado, porque afectan al art. 241 de la CPE".* De lo señalado, la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia concluyó que la COM no es la Norma idónea para que: "*…regule aspectos referidos propios de las organizaciones que ejercen el control social, como ser el establecimiento de derechos y obligaciones, formas de organización, espacios propios de las organizaciones que la ejercen, ya que ello significaría una abierta intromisión y restricción al ejercicio del derecho a la participación y control social*".

Respecto al artículo 53 numeral 4

El art. 53 del proyecto de COM reformulado versa sobre los principios de equidad, anticorrupción y gestión transparente, en ese marco el numeral 4 guarda armonía con lo previsto por los arts. 241 y 242 de la Norma Suprema, que en términos generales disponen que la participación ciudadana y control social ejercerá sus derechos, obligaciones y se establecerán los mecanismos y procedimientos, entre otras características para su ejercicio.

En consecuencia corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del art. 53 del proyecto de COM de Patacamaya, al no existir contradicción alguna con la Ley Fundamental.

Respecto a los artículos 54 y 55

De las modificaciones efectuadas a los preceptos citados cabe señalar que, en el marco de la reserva de ley establecida en el art. 241.IV de la Norma Suprema, el legislador del nivel central del Estado en el art. 5.2 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS), dispuso que el "**Control Social**. Es un **derecho constitucional** de carácter participativo y exigible, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social" (las negrillas nos corresponden), disposición que guarda relación con el principio de progresividad de los derechos (art. 13.I de la CPE).

En tal razón, al ser la participación y control social un derecho constitucional, su regulación le corresponde a una ley formal emitida por el nivel central del Estado –art. 109.II de la Norma Suprema–, por lo que la ETA deberá limitarse a establecer espacios que garanticen su ejercicio, al respecto la DCP 0059/2014 de 6 de noviembre, señaló que: *"Se debe señalar que* ***la COM únicamente puede establecer los espacios y mecanismos que garanticen el ejercicio de la participación y control social por parte de la sociedad civil organizada****, en armonía con el mandato del art. 241.VI de la CPE,* ***no pudiendo regular otras cuestiones que han sido expresamente asignadas al legislador nacional****, tal es el caso de los derechos, atribuciones, obligaciones y prohibiciones de los actores de la participación y control social"* (las negrillas son nuestras).

Así en el marco de las normas y jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, la ETA consultante adecuó las disposiciones insertas en los arts. 54 y 55; de tal manera que, no regula el ejercicio de la participación y control social sino se limita a generar espacios, al efecto conforme dispone el art. 241.VI de la CPE, por lo que corresponde a este Tribunal declarar su **compatibilidad.**

III.2.14. Sobre el artículo 57 numerales 3, 4 y 6

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 57 (Revocatoria de mandato de las autoridades municipales).**

(…)

3. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar en el primer año de su gestión, tampoco durante el último año de su gestión en el cargo.

4. El referendo revocatorio procederá por iniciativa de los habitantes del municipio de Patacamaya, a solicitud de al menos el 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral. En el momento de la iniciativa, con firmas y huellas dactilares de los inscritos.

(…)

6. Las concejalas y concejales titulares y suplentes podrán ser individualmente revocadas y revocados de su mandato, se producirá si se obtiene el cincuenta por ciento más uno (51%) de los votos del padrón electoral de la circunscripción municipal que lo eligió".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

Artículo 57 (Revocatoria de mandato de las autoridades municipales).

(…)

3. La revocatoria podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato, no podrá tener lugar durante el último año de su gestión en el cargo.

4. El referendo revocatorio procederá por iniciativa de los habitantes del municipio de Patacamaya. a solicitud de al menos el 15% de ciudadanas y ciudadanos inscritas e inscritos en el padrón electoral. En el momento de la iniciativa, con firmas y huellas dactilares de los inscritos.

(…)

6. Las concejalas y concejales titulares y suplentes podrán ser individualmente revocadas y revocados de su mandato, se producirá si es superior al número y el porcentaje de votos válidos con los que fue elegida la autoridad municipal".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al numeral 3

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "…en el primer año de su gestión…", inserta en el numeral citado; toda vez que, era contrario a lo previsto en el art. 240.II de la CPE, pues dicha norma: "…*no hace ningún tipo de referencia puntual sobre la imposibilidad de plantear la revocatoria en el primer año de gestión, por cuanto, dicha imposibilidad emerge automáticamente como consecuencia de la imposibilidad de solicitar la revocatoria antes de la mitad del periodo de mandato…".*

Ahora bien, en el marco de lo desarrollado, la ETA consultante modificó el contenido del numeral observado; en tal razón, cabe señalar que el art. 240.II de la CPE, establece que la revocatoria de mandato puede ser solicitada una vez transcurrida la mitad del mandato de la autoridad electa, dicho de otro modo, ese es el momento oportuno. Por su parte, el art. 286.II de la Norma Suprema, dispone que si la pérdida de mandato se presenta después de la mitad del periodo de gobierno de la autoridad electa, corresponde sea sustituido por otro de la misma calidad, en el marco constitucional referido se entiende la constitucionalidad del precepto modificado.

Por lo señalado corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 3 adecuado del art. 57 del proyecto de COM de Patacamaya.

Respecto al numeral 4

El numeral citado fue declarado incompatible en la DCP 0033/2016, entendiendo que: "*La disposición objeto de análisis establece la solicitud de al menos 30% de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral para promover la revocatoria de mandato, disposición que es incompatible con el art. 240.III de la CPE*".

Del numeral modificado, se advierte que la ETA consultante, asumió la observación realizada por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, adecuando el texto en los términos de la resolución precedente, estableciendo que el referendo revocatorio por iniciativa ciudadana procederá con al menos el quince por ciento de firmas de votantes inscritos en el padrón electoral.

Asimismo, se tiene que esta disposición se adecúa a lo establecido en el art. 240.III de la CPE el que establece lo siguiente: "El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público"; razón por la cual, se tiene que su contenido no contradice la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 4 del art. 57 del proyecto de la Carta Orgánica, con la Norma Suprema

Respecto al numeral 6

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "…se producirá si se obtiene el cincuenta por ciento más uno (51%) de los votos del padrón electoral de la circunscripción municipal que lo eligió", entendiendo que, el nivel central del Estado cuenta con reserva de ley y competencia compartida; con relación a la Revocatoria de mandato y régimen electoral departamental y municipal, respectivamente (arts. 240.IV y 299.I.1 de la CPE), la ETA municipal "…*no puede establecer un porcentaje distinto al dispuesto por la Ley de Régimen Electoral para la procedencia de la revocatoria de autoridades (…), tan solo se limitará a sujetarse a la Constitución Política del Estado y a la ley de la materia".*

Ahora bien, la ETA consultante, a tiempo de modificar el numeral observado, se limitó a señalar que las autoridades electas del legislativo municipal –titulares y suplentes–-, podrán ser revocadas de su mandato de forma individual, sin desmarcarse de lo desarrollado en la DCP 0033/2016.

En consecuencia, habiendo cumplido con lo dispuesto por el Fallo primigenio, corresponde declarar la **compatibilidad** del numeral 6 del art. 57 del proyecto de COM de Patacamaya.

III.2.15. Sobre el artículo 60

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 60 (Atribuciones del Control Social).**

I. Son atribuciones del Control Social, los siguientes:

1. Participar en la formulación de políticas públicas municipales.

2. Apoyar, junto al Concejo Municipal, en la construcción colectiva de las Leyes Municipales en el ámbito de las competencias exclusivas, concurrentes y/o compartidas.

3. Acceder a la información permanente, oportuna, actualizada y documentada sobre la gestión pública municipal; en lo relativo a políticas, programas y proyectos de desarrollo e inversión municipal.

4. Ejercer la participación y control social en todo el proceso de la gestión pública del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya.

5. El control social coadyuvara y complementará la fiscalización y control municipal y recomendará con carácter vinculante a las autoridades competentes, el inicio de peritajes técnicos, auditorías y/o en su caso los procesos correspondientes.

6. Demandar asistencia técnica y jurídica independiente, para el cumplimiento de sus atribuciones, cuando sea necesario.

7. Pronunciarse en relación a los planes, programas, proyectos, actividades políticas e informes de gestión municipal

8. Promover, la participación de la sociedad civil organizada en el proceso de toma de decisiones sin exclusiones y garantizando la igualdad de oportunidades para todas y todos.

9. Realizar seguimiento a la correcta aplicación de procedimientos y normas en diferentes procesos de contratación.

10. Realizar el control social en todas las instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya

11. Vigilar y exigir el cumplimiento de los informes de rendición de cuentas públicas al Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya

12. Denunciar ante las instancias fiscalizadoras para la investigación y procesamiento correspondientes los casos que se consideren necesarios, debiendo hacer el seguimiento hasta su conclusión.

13. Elaborar informes que fundamenten la solicitud de revocatoria de mandato de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado

14. Promover la capacitación y actualización permanente de las y los miembros de la participación y control social.

15. Ejercer el control de respeto y vigencia de los Derechos Humanos, así como prevenir la retardación injustificada de trámites haciendo conocer a las autoridades pertinentes de las vulneraciones que pudieran ocurrir.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, mediante ley municipal regulará el funcionamiento del Control Social"

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 60 (Atribuciones del Control Social).** Las atribuciones del control social respecto a su rol de supervisor y evaluar la gestión estatal municipal, se regirá según la Ley 341 y la autorregulación de este ente, es decir la propia sociedad civil definirá su estructura y composición, para ejercitar este derecho fundamental en la democracia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad del precepto citado, entendiendo que su texto era contrario a lo dispuesto por el art. 241 y ss., de la Norma Suprema, dado que la ETA municipal deberá establecer espacios y mecanismos a fin de garantizar el ejercicio de la participación y control social.

Ahora bien, este Tribunal advierte que la ETA municipal consultante, atendiendo lo desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, reformuló el contenido inserto en el art. 60 del proyecto de COM, de tal manera que a tiempo de señalar las atribuciones del Control Social, establece una sujeción a lo previsto en la Ley de Participación y Control Social –Ley 341 de 5 de febrero de 2013–, norma que, en atención a la reserva de ley a favor el Nivel Central del Estado (241.IV de la CPE), desarrolla el marco general para su ejercicio.

En consecuencia, al no existir vulneración a derechos y garantías ni invasión competencial, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del art. 60 modificado.

III.2.16. Sobre el artículo 62

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 62 (De la función social).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya respeta la revalorización y práctica de la función social en zonas urbanas, comunidades y área rural. Para que sus habitantes cumplan la función social bajo los siguientes principios:

1. Tener domicilio y vivir en el municipio.

2. Asistir, participar en las reuniones de su organización, en actividades cívicas, culturales, educativas, deportivas, y otras actividades de sus comunidades.

3. En el censo nacional de población y vivienda, ser empadronado dentro el territorio del municipio"

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 62 (Consultas y Referendo Municipal)** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, mediante ley municipal, definirá los mecanismos de consultas y referendos municipales, en relación a su desarrollo competencial de conformidad a la Constitución Política del Estado y la ley en vigencia".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del artículo citado entendiendo que: "*La Constitución Política del Estado, al referirse a la 'función social' la vincula directamente al uso de la tierra, de la propiedad y del agua (arts. 56.I, analizada, esta cualidad es inherente a la tierra, propiedad y a los recursos hídricos, por lo mismo, no puede estar sujeta a ninguna clase de condicionamientos o exigencias de carácter personal, porque no es atribuible a las personas; por otro lado, de la revisión del catálogo competencial constitucional, no se advierte ninguna competencia en favor de los gobiernos municipales para determinar la 'función social' de la tierra, propiedad o de los recursos hídricos, por la que de forma directa puedan determinar esa condición o cualidad; sino que depende de la regulación proveniente del nivel central del Estado, a la cual se sujetan los demás gobiernos sub nacionales; en esa lógica, por mandato del art. 272 de la CPE, la carta orgánica no puede establecer regulación alguna sobre competencias que no le hayan sido atribuidas; consiguientemente, corresponde declarar la incompatibilidad constitucional del art. 62 del proyecto".*

Cabe señalar que la ETA consultante, a tiempo de modificar el precepto observado, reemplazó el contenido de dicho artículo por el de "Consultas y Referendo Municipal"; de tal manera, se advierte que el estatuyente cambió el objeto de regulación, mismo que además, no guarda coherencia con el Título III, ni el capítulo I que refieren a la participación y control social.

En consecuencia, el estatuyente no puede introducir nuevas disposiciones que no hayan sido objeto de análisis en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; pues, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, dicho accionar implicaría y daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

De lo señalado, este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar análisis alguno, respecto al art. 62, por lo que resulta **improcedente** efectuar análisis alguno al texto citado.

III.2.17. Sobre el artículo 63 parágrafo IV

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 63 (Economía Plural).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya promueve y aplica la economía plural en sus diferentes formas de organización económica, basadas en principios constitucionales de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sostenibilidad y sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, que integra el interés individual con el vivir bien colectivo y consiste en:

(…)

IV. Economía Asociativa Productiva.- El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, reconoce y promueve a las asociaciones como formas de trabajo solidario y de cooperación, reconocidos legalmente por el Municipio, fomentando y promocionando a las Comunidades como alternativa solidaria".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 63 (Economía Plural).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya promueve y aplica la economía plural en sus diferentes formas de organización económica, basadas en principios constitucionales de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sostenibilidad y sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia, que integra el interés individual con el vivir bien colectivo y consiste en:

(…)

IV. Economía Social Cooperativa. - El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, reconoce y promueve a las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, reconocidos legalmente por el Municipio, fomentando y promocionando a las Comunidades como alternativa solidaria en actividades de producción".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del precepto identificado, entendiendo que en el marco de lo previsto por el art. 306 de la CPE y el principio de sujeción constitucional, la ETA consultante omite referirse a la economía social cooperativa e incorpora una nueva forma de economía la cual denomina "economía asociativa productiva".

Ahora bien, el estatuyente atendiendo lo observado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia reformuló el precepto citado, de tal manera que, no presenta observación alguna; toda vez que, en el marco del modelo económico que adopta el Estado, en procura de mejorar la calidad de vida, la ETA consultante, establece como forma de organización económica la "social cooperativa", misma que, promueve como actividad la "cooperativa" en procura de promocionar esta forma de trabajo, que tiene como particularidades la cooperación y solidaridad, lo cual resulta admisible.

En consecuencia el parágrafo modificado, guarda armonía con lo previsto en el art. 306 de la CPE, pues dicho precepto no se desmarca del modelo de economía plural instaurado en el Estado boliviano, en tal razón, corresponde declarar la **compatibilidad** del precepto analizado.

III.2.18. Sobre el artículo 69 numeral 10

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 69 (Sistema de Producción Local).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya promoverá el sistema de producción local, mediante Ley municipal, misma que desarrollara los siguientes mandatos:

(…)

10. Prioriza la creación de bancos de semilla, para rescatar semillas locales y beneficiar con la diversificación de semillas a todos los productores agrícolas del municipio".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 69 (Sistema de Producción Local).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya promoverá el sistema de producción local, mediante Ley municipal, misma que desarrollará los siguientes mandatos:

(…)

10. Coordinara con la Empresa Estratégica de Apoyo a la producción de Semillas entidad pública autárquica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para rescatar semillas locales y beneficiar con la diversificación de semillas a todos los productores agrícolas del municipio.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo citado, entendiendo que: "*El art. 407.9 de la CPE, señala que entre los objetivos de la política de desarrollo rural se encuentra la creación de bancos de semillas, como parte de dicha política el nivel central del Estado pronunció la Ley de Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria de 26 de junio de 2011, cuyo art. 39.I, señala que: 'Se crea la Empresa Estratégica de Apoyo a la Producción de Semillas como entidad pública autárquica, bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, con personalidad jurídica de derecho público, de alcance nacional y autonomía de gestión técnica, administrativa y presupuestaria'; ahora, por mandato del art. 299.II.16 de la CPE, 'la agricultura'es una materia catalogada como una competencia concurrente, donde el nivel central del Estado ejercerá su facultad legislativa, básicamente para establecer lineamientos generales sobre la materia, de modo que los gobiernos autónomos ejerzan sus facultades reglamentaria y ejecutiva en sujeción a dicha legislación y sus realidades particulares*".

Atendiendo lo observado, la ETA de Patacamaya reformuló la previsión inserta en el art. 69 numeral 10, de tal manera que en procura de mejorar el sistema de producción local, promoverá y coordinará con la autoridad competente, la revalorización de las semillas locales, a fin de diversificar la producción dentro su jurisdicción; regulación que de ninguna manera pretende arrogarse competencia alguna, razón por la cual corresponde declarar su **compatibilidad.**

III.2.19. Sobre el artículo 92

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 92 (De los áridos y agregados).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, en coordinación y participación de la sociedad elaborara una normativa especial para la regulación del manejo de áridos y agregados"

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 92 (De los áridos y agregados).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, en coordinación, participación de la sociedad conjunta y Naciones Pueblos Indígena Originario Campesino en nuestra jurisdicción, elaborara una normativa especial para la regulación del manejo de áridos y agregados".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del precepto en análisis, entendiendo que dicha disposición no cumplía con el mandato del art. 302.I.41 de la CPE; es decir con la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

Este Tribunal advierte que el estatuyente considerando lo desarrollado por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, adecuó el contenido del señalado numeral en armonía con el art. 302.I.41 de la Norma Suprema, de tal manera que la competencia exclusiva en materia de áridos y agregados será ejecutada en el marco de la coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda, en resguardo de sus derechos reconocidos en el art. 30.II de la CPE; en tal razón, se advierte que la disposición modificada se adecúa a la regulación en la Ley Fundamental.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 92 del proyecto de COM en estudio.

III.2.20. Sobre los artículos 115, título del CAPÍTULO V DERECHOS DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES, 124 y 125

DISPOSICIONES ANTERIORES

"**Artículo 115 (Género, Generacional y de Personas con Capacidades Diferentes).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, garantiza la equidad de género mediante la implementación de políticas públicas municipales, para reorganizar, fortalecer las unidades especializadas, destinadas a la atención de las mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con capacidades diferentes y actúa conforme a las normas que le competen de acuerdo a ley".

"**CAPITULO V**

DERECHOS DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"

"**Artículo 124 (De los Derechos de las Personas con capacidades Diferentes).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, promueve y garantiza los derechos de las personas con capacidades diferentes".

"**Artículo 125 (Implementación).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, implementa políticas públicas tendientes a:

1. Adecuar la infraestructura urbana a sus necesidades específicas, promoviendo la eliminación de toda barrera arquitectónica que les impida la expedita circulación y libre acceso, la implementación de señalización y sistema de información adecuados a sus especiales necesidades.

2. Implementar políticas públicas para la generación de empleo digno de acuerdo a su capacidad.

3. Implementar e incentivar el ejercicio de derechos ciudadanos.

4. Implementar una política municipal mediante una ley municipal de personas con capacidades diferentes".

DISPOSICIONES REFORMULADAS

"**Artículo 115 (Género, Generacional y de Personas con Discapacidad).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, garantiza la equidad de género mediante la implementación de políticas públicas municipales, para reorganizar, fortalecer las unidades especializadas, destinadas a la atención de las mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad y actúa conforme a las normas que le competen de acuerdo a ley".

"**CAPITULO V**

DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD"

"**Artículo 124 (De los Derechos de las Personas con discapacidad).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, promueve y garantiza los derechos de las personas con discapacidad".

"**Artículo 125 (Implementación).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, implementa políticas públicas tendientes a:

1. Adecuar la infraestructura urbana a sus necesidades específicas, promoviendo la eliminación de toda barrera arquitectónica que les impida la expedita circulación y libre acceso, la implementación de señalización y sistema de información adecuados a sus especiales necesidades de las personas con discapacidad.

2. Implementar políticas públicas para la generación de empleo digno de acuerdo a su capacidad.

3. Implementar e incentivar el ejercicio de derechos ciudadanos.

4. Implementar una política municipal mediante una ley municipal de personas con discapacidad".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad de los arts. 115, 124 y 125 y del título del CAPITULO V DERECHOS DE PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES, entendiendo que el término empleado para referir a este grupo no guardaba concordancia con la nomenclatura utilizada en el texto constitucional.

Inicialmente cabe señalar que en los preceptos observados, la ETA consultante reemplazó la denominación de capacidades diferentes por el "personas con discapacidad".

El art. 302.I.39 de la CPE, establece como competencia exclusiva del Nivel Municipal la: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para la niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad"; por su parte el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado en todos sus Niveles tiene el deber promover proteger y respetar los derechos.

En el marco de las Normas constitucionales citadas la ETA, garantiza el efectivo cumplimiento de promoción y protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, niñas, niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores; de la misma manera, que en atención a la competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos prevista en el art. 302.I.39 de la CPE –citada precedentemente–, la ETA tiene facultad legislativa, ejecutiva y reglamentaria, para la promoción y desarrollo de proyectos y políticas a favor de los grupos vulnerables identificados *ut supra*, de modo que, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado de los arts. 115, 124 y 125 y del título del CAPITULO V DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, del proyecto de COM de Patacamaya.

III.2.21. Sobre el artículo 131 numeral 1

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 131 (Políticas de Transporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya debe:

1. Planificar, diseñar, mantener y administrar las vías del municipio en coordinación con las organizaciones territoriales, gobierno departamental y nacional".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 131 (Políticas de Transporte).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya debe:

1. Planificar, diseñar, mantener y administrar las vías del municipio en coordinación con las organizaciones territoriales, naciones pueblos indígena originario campesino, gobierno departamental y nacional".

Control previo de constitucionalidad

La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, declaró la incompatibilidad del citado numeral; toda vez que, omitió incluir la coordinación con los PIOC, conforme establece el art. 302.I.7 de la CPE.

El precepto adecuado, respecto a las políticas de transporte, establece que la ETA municipal, diseñará, administrará, planificara y mantendrá las vías del municipio de coordinación con el gobierno nacional, departamental, las organizaciones territoriales y además incluye dicha coordinación con los PIOC, regulación que resulta constitucional, toda vez que guarda armonía con lo previsto en el art. 302.I.7 de la CPE.

Finalmente, respecto a la coordinación con los PIOC, cabe precisar que, la Norma Suprema en su art. 30.II, estableció ciertos derechos de las NPIOC, mismo que, con la modificación inserta al numeral en estudio, se encuentran garantizados por la ETA municipal.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** con la Constitución Política del Estado del numeral 1 del art. 131 del proyecto de COM analizado.

III.2.22. Sobre el artículo 136

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 136 (De los Medios de Comunicación).** Los medios de comunicación radicadas en el municipio, deberán:

1. Tener alcance municipal de emisión con el fin de integrar al territorio municipal de Patacamaya.

2. Regirse bajo los principios éticos y morales.

3. Evitar actos de racismo y toda forma de discriminación, en el marco de la Constitución Política del Estado, y normas vigentes.

4. Dar cobertura a toda la sociedad civil, en sus emisiones, para la libre expresión de sus pensamientos y opiniones, de forma oral, escrita, visual, individual y colectivo.

5. Inculcar, principios, valores, derechos y deberes, establecidos y reconocidos en la Constitución Política del Estado".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 136 (De los Medios de Comunicación).** Los medios de comunicación radicadas en el municipio, deberán adecuarse a lo establecido en el art. 106 y 107 de la Constitución Política del Estado:

1. Promocionar los valores éticos, morales y cívicos culturales de la jurisdicción reconocidos en la Constitución Política del Estado.

2. Producir y difundir programas educativos plurilingües y en lenguaje alternativo para discapacitados".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, declaró la incompatibilidad del artículo citado; toda vez que, contenía regulaciones para el funcionamiento de los medios de comunicación, que funcionan en el municipio de Patacamaya, lo cual resulta incompatible con los arts. 106, 107 y 272 de la CPE.

La ETA consultante atendiendo lo observado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, modificó el contenido del art. 136 del proyecto de COM, de tal manera que sujeta su regulación a lo establecido en los arts. 106 y 107 de la CPE, asimismo, limita su regulación a la promoción de valores, cívicos y morales conforme manda el art. 8.II de la Ley Fundamental.

Finalmente, a fin de precautelar y promover los derechos de las personas con discapacidad, la ETA en el marco de la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.39 de la CPE, producirá y difundirá programas educativos en lenguaje alternativo para personas con discapacidad, adoptando de esta manera medidas de promoción y cuidado del derecho previsto en el art. 70.3 de la CPE

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 136 del proyecto de COM, con la Constitución Política del Estado.

III.2.23. Sobre el artículo 148

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 148 (Conformación).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya conforma el consejo de seguridad ciudadana, integrado por:

1. La Alcaldesa o Alcalde del municipio.

2. Representante del Concejo Municipal.

3. Representante del Fuerzas Armadas

4. Representante de la Policía Boliviana.

5. Representante del Gobierno Central.

6. Representante de las máximas autoridades de las Juntas de Vecinos.

7. Representante de las máximas autoridades de la Central Agraria Tupaj Katari y Bartolina Sisa".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"Artículo 148 (Conformación). El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya conforma el consejo de seguridad ciudadana, integrado por:

1. La Alcaldesa o Alcalde del municipio.

2. Representante del Concejo Municipal.

3. Representante de la Policía Boliviana.

4. Representante del Gobierno Central a través del Ministerio de Gobierno.

5. Representante de las organizaciones sociales y junta vecinales debidamente acreditados dentro la jurisdicción de Patacamaya".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad del precepto citado, entendiendo que: "*El art. 299.II.13 de la CPE, cataloga la materia de la seguridad ciudadana como una competencia concurrente; es decir, sobre la cual el nivel central del Estado ejerce su facultad legislativa y los gobiernos autónomos ejercen la facultad reglamentaria; merced a la facultad legislativa propia del nivel central del Estado, se sancionó la Ley 264 de 31 de julio de 2012 'Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana para una Vida Segura', que en su art. 21, establece la conformación de los concejos municipales de seguridad ciudadana de la siguiente manera: 'I. Los Consejos Municipales de Seguridad Ciudadana, estarán conformados por: 1. La Alcaldesa o el Alcalde del Municipio, quien ejercerá las funciones de Presidenta o Presidente del Consejo Municipal de Seguridad Ciudadana. 2. Representantes de los Concejos Municipales. 3. Representantes de la Policía Boliviana. 4. Representantes del Ministerio de Gobierno asignados a las ciudades capitales de departamento y en las ciudades intermedias. 5. Representantes debidamente acreditados de las organizaciones sociales y juntas vecinales'; siendo ese el marco normativo previsto por la Constitución Política del Estado, si se pretende incorporar disposiciones que regulen competencias concurrentes, éstas deben ser acorde a la legislación del nivel central, en el caso en estudio, acorde a la Ley 264…*".

Ahora bien, de la modificación efectuada al art. 148 del proyecto de COM, referido a la conformación de un consejo de seguridad ciudadana, este Tribunal advierte que la ETA consultante, dio cumplimiento a lo desarrollado en la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, en tal razón corresponde declarar su **compatibilidad.**

III.2.24. Sobre el artículo 150

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 150 (Capacitación Ciudadana).** Conforme lo establecen las leyes vigentes, la Policía Boliviana en coordinación con el Gobierno Municipal sensibilizará y capacitará a toda la población urbana y rural y sobre todo estudiantil, en materias de seguridad ciudadana con enfoque de género, generacional, intra e interculturalidad, con énfasis en garantizar a las mujeres una vida libre de violencia".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 150 (Capacitación Ciudadana).** Siendo una competencia concurrente la seguridad ciudadana y conforme a la Ley 264 se realizará la sensibilización y capacitación a toda la población urbana y rural y sobre todo estudiantil, en materias de seguridad ciudadana con enfoque de género, generacional, intra e interculturalidad, con énfasis en garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016, a tiempo de declarar la incompatibilidad del artículo citado, refirió que la ETA municipal no puede regular aspectos inherentes a la Policía Boliviana, toda vez que en atención a la competencia privativa prevista en el art. 298.I.6 de la CPE, es el nivel central del Estado que regula sobre la: "Seguridad del Estado, Defensa, Fuerzas Armadas y Policía Nacional".

En el marco de lo observado, la ETA reformuló el contenido del art. 150 de tal manera que, no presenta observación alguna, pues en atención a la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.13 de la CPE y conforme el principio de lealtad institucional que rige la organización territorial, entendido –entre otros aspectos–, como el respeto el ejercicio de las competencias del nivel central del Estado y de las demás ETAs, resulta constitucional que en el marco de la promoción, protección y respeto de los derechos, se pretende efectuar capacitaciones y programas de sensibilización, en procura del garantizar una sociedad libre de violencia en todas sus formas.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del art. 150 del proyecto de COM en estudio, con la Norma Suprema.

III.2.25. Sobre el artículo 151

DISPOSICIÓN ANTERIOR

"**Artículo 151 (Política Pública Municipal).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, mediante una ley municipal dispondrá el funcionamiento y atribuciones del consejo de seguridad ciudadana".

DISPOSICIÓN REFORMULADA

"**Artículo 151 (Política Pública Municipal).** El Gobierno Autónomo Municipal de Patacamaya, mediante una ley municipal dispondrá el funcionamiento y atribuciones del consejo de seguridad ciudadana tomando en cuenta que la seguridad ciudadana es una competencia concurrente por lo que de manera coordinada se debe elaborar.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0033/2016 declaró la incompatibilidad del art. 151 citado, entendiendo que: "*La disposición cuestionada, establece una reserva de ley municipal para regular el funcionamiento y atribuciones del consejo de seguridad ciudadana, aspecto que resulta incompatible, por tratarse de una competencia concurrente, por lo cual no puede ejercer su facultad legislativa sobre la materia, además al tratarse de un cuerpo colegiado sectorial, las decisiones deberán ser asumidas coordinadamente y no de forma unilateral, como se pretende en el caso en estudio…".*

Del texto reformulado por el estatuyente, este Tribunal advierte que no se adecuó conforme desarrolló la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia; de modo que al persistir las observaciones, corresponde declarar **incompatibilidad** del art. 151 del proyecto de COM de Patacamaya con la Ley Fundamental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1º La **INCOMPATIBILIDAD con la Constitución Política del Estado** de los arts. **8** el término "oficiales"; y, **151**, del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Patacamaya.

2° La **IMPROCEDENCIA** del control previo de constitucionalidad al art. 62.

3° La **COMPATIBILIDAD**, con la Constitución Política del Estado del resto de los artículos y disposiciones analizadas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

4° DISPONER que la entidad territorial autónoma consultante, adecúe el proyecto de Carta Orgánica a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración, limitándose únicamente a la reformulación de las normas expresamente observadas, sin alterar el resto del proyecto; caso contrario, cualquier alteración efectuada, inobservando tal mandato, no será considerada por este Tribunal, ya que ello modificaría sustancialmente el objeto del control previo de constitucionalidad en trámite, conllevando la necesidad de un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0106/2018 (viene de la pág. 52).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** MSc. Karem MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADA** Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA** MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA** **MAGISTRADO** Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA** **MAGISTRADO**

CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)
(Julio – diciembre 2018)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígena originaria campesinas

Expediente: 22502-2018-46-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Balvino Huayta Condori** y **Erasmo Castro Calsinas**, **Curaca Cobrador** y **Corregidor** respectivamente **de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel del Consejo de Ayllus Originarios de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí**; sobre la aplicación de la "justicia y resolución de Sentencia de Justicia Indígena Originaria Campesina" de 21 de diciembre de 2017.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 26 de enero de 2018, ante la Unidad de Coordinación Departamental de Potosí del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante a fs. 48, y posteriormente recibido en este Tribunal el 30 del mismo mes y año (fs. 49 y vta.); el Curaca Cobrador y el Corregidor de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel –pertenecientes al Consejo de Ayllus Originarios de Sud Lípez del departamento de Potosí–, formularon la consulta sobre la constitucionalidad de las normas aplicadas en la Resolución emitida el 21 de diciembre de 2017, sancionando con la expulsión, sin compensación económica, a la concesión minera La Candelaria y a su propietario –Wálter Huarachi Veliz–, por daño a la fauna y contaminación ambiental, así como la constante discriminación, explotación laboral, desconocimiento al derecho a la libre determinación y autogobierno.

I.2. Admisión

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 21 de febrero de 2018, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, conforme se tiene a fs. 59.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Mediante Decreto Constitucional de 21 de febrero de 2018 (fs. 61 a 62), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 de agosto del mismo año (fs. 113); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa el Acta de compromiso suscrita entre “Wálter Huarachi” con la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, de 24 de marzo de 1981, mediante el cual ambas partes se comprometieron a realizar tareas en beneficio de dicha comunidad, entre ellas, la conclusión de la construcción de la escuela, la habilitación de camino y el tendido de línea telefónica (fs. 29).

II.2. A través de la Resolución de 2 de marzo de 2008, emitida por el Consejo de Autoridades de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, en la que se consideró que el concesionario de la mina La Candelaria, Wálter Huarachi Veliz, ejerció por muchos años un trato injusto respecto a la cancelación de salarios a los miembros de la referida comunidad; por lo que, se dispuso el desalojo inmediato del concesionario y su familia, con incautación de sus bienes en favor de la mencionada comunidad (fs. 30 a 31).

II.3. Consta la Resolución de 10 de marzo de 2008, por la que se resolvió que Wálter Huarachi Veliz, debía dejar sin efecto alguno la expropiación de las áreas de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), en razón a que ejerció maltrato con relación a los miembros de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, negando una justa remuneración a los trabajadores y desconociendo que la citada comunidad se encuentra legalmente constituida en cooperativa, pues al existir procesos con relación a las concesiones existentes se debe “dejar libre para los estantes y habitantes de la comunidad y la provincia” (sic); disponiendo que el concesionario desaloje inmediatamente el lugar y la zona así como la prohibición de realizar actividad minera, bajo alternativa de declararse persona no grata, expresando que dicha determinación debe ser respetada en su total manifiesto tanto por autoridades locales, regionales y nacionales, por ser expresión soberana de la precitada comunidad (fs. 32 a 34).

II.4. Cursa la nota CITE: AJAM/DESP 1160/2017 de 8 de diciembre, suscrita por Heriberto Erik Ariñez Bazzan, Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM), atendiendo la solicitud del Presidente del Consejo de Administración Cooperativa “Nuevo Mundo” S.R.L. y señalando que mediante Resoluciones de reversión de derechos mineros AJAM/DJU/RRDM/60/2017 y AJAM/DJU/AL/RRDM/58/2017, ambas de 4 de mayo, las autorizaciones transitorias especiales denominadas “Mercedes” y la “La Candelaria”, fueron revertidas a propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, decisiones que una vez recurridas en revocatoria fueron confirmadas; a cuya consecuencia, los afectados –entre ellos, Wálter Huarachi Veliz– activaron el recurso jerárquico, habiéndose remitido antecedentes al Ministerio de Minería y Metalurgia en cumplimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– (fs. 11).

II.5. Mediante Acta de Justicia Originaria de 21 de diciembre de 2017, emergente del Cabildo de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí; las autoridades indígena originaria campesinas (IOC), luego de varias reuniones y de analizar los antecedentes de los actos de discriminación, explotación laboral, desconocimiento a la libre determinación, a su autogobierno, daño a la fauna y contaminación ambiental, identificaron a Wálter Huarachi Veliz –concesionario minero asentado en la zona–, como persona que divide a la comunidad, además de ejercer acciones de explotación laboral e ilegal aprovechamiento de minerales pertenecientes al Estado, sin contar con la documentación que autorice su actividad; promoviendo a la vez, la caza de vicuñas y la contaminación de tierras y ríos de dicha comunidad. Motivos, por los que, las autoridades de la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC) –ahora consultantes–, dispusieron: **a)** La expulsión de la concesión minera La Candelaria, por infringir y negar la libre determinación de autogobierno y provocar daños a la fauna y medio ambiente; decisión asumida con la finalidad de precautelar la vida, integridad y unidad de los miembros de la referida comunidad; **b)** Expulsar a Wálter Huarachi Veliz, propietario y representante de la referida concesión minera, por ejercer además, el desprecio y discriminación contra las autoridades indígenas; **c)** No reconocer ninguna compensación económica como emergencia; **d)** Solicitar a las autoridades pertinentes el mejoramiento de las trancas para la protección de las vicuñas; **e)** Exigir a las autoridades mineras, iniciar los procesos penales correspondientes por explotación ilegal y daño al medio ambiente; y, **f)** Remitir en calidad de consulta, la Sentencia Judicial IOC ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 43 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Curaca Cobrador y el Corregidor de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel, así como el Consejo de Ayllus Originarios de la provincia Sud Lípez, todos del departamento de Potosí, formularon consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la aplicación de la sanción de expulsión sin compensación económica, pronunciada en contra de la empresa minera La Candelaria y de su propietario Wálter Huarachi Veliz.

III.1. El control plural de constitucionalidad

La Ley Fundamental de un estado se concibe como un conjunto de principios, valores y reglas de rango supremo, que tiene por objeto disciplinar la organización de los poderes estatales, asegurando la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales. Es así que la Constitución Política del Estado, aprobada mediante Referendo Constitucional de 25 de enero de 2009, plasma sus principales ejes de cambio sobre la base de su estructura ideológica y filosófica que sustenta el diseño de un nuevo paradigma constitucional.

En ese orden, para caracterizar el Estado de Derecho según la Constitución Política del Estado, amerita considerar la parte dogmática de este texto y su preámbulo, que sintetiza los lineamientos axiológicos en el proceso constituyente sobre los que se refundó el Estado, destacando la composición plural del pueblo boliviano como elemento fundante y el reconocimiento del respeto e igualdad entre todos, resaltando la primacía de los principios de solidaridad y armonía, destinados a consolidar el fin del Estado Plurinacional del “vivir bien”.

Es así que acogiendo la parte dogmática de la constitución, en cotejo del texto del preámbulo, que indica: “Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”; y el contenido del art. 1 de la Norma Suprema, que afirma: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”; inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, rompe con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, puesto que la tutela a derechos fundamentales se garantiza a partir de la mencionada “construcción colectiva del Estado”; por lo que, nuestro texto constitucional, incorpora principios e instrumentos procesales tendientes a promover el sincretismo entre la administración de justicia tradicional y la JIOC en el marco del pluralismo jurídico[1].

Consecuentemente al contexto normativo boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones[2], necesariamente efectúa un “control plural de constitucionalidad”; actividad que emerge precisamente del pluralismo jurídico y se entiende como un fenómeno inmanente a la naturaleza de nuestro estado plurinacional y al diseño de su administración de justicia, que –en la práctica– ha generado tensiones y conflictos en el funcionamiento de la pluralidad de jurisdicciones, por la necesidad de garantizar el derecho a

la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas y –simultáneamente– el cumplimiento de principios de rango constitucional y el respeto a los derechos fundamentales. Por lo que a entender de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, este Órgano de Control de Constitucionalidad: *"…**no solo ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones**; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La consulta de las autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

Dentro del ámbito de control plural de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra la consulta de las autoridades IOC, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto (art. 202.8 de la CPE y 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional [LTCP]), como un mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo; de modo que logre resolver ese conflicto en particular y en lo posterior, otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado, según el pronunciamiento que sobre su sistema normativo efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0006/2013, bajo una comprensión desde y conforme a la cosmovisión IOC, como pauta de interpretación plural, concibe a este instituto jurídico, como *"…un mecanismo constitucional propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (…) condicionada a la diversidad de sistemas jurídicos; es decir, la consulta en sí misma contiene las preocupaciones, preguntas, necesidades y demandas de la diversidad de contextos y problemas que llegan y llegarán a plantear las autoridades indígena originario campesinas. Por eso es que **en la consulta el acceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la justicia constitucional debe ser directo, abierto y flexible, por ende, su procedimiento debe respetar la diversidad y el contexto de cada comunidad**.*

En el contexto señalado, y en el marco de los nuevos caracteres del Estado Plurinacional, la consulta de las autoridades indígena originario campesinas se encuentra orientada fortalecer, restituir y reconstituir el ejercicio e igualdad jurisdiccional, por ello cada nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco de la libre determinación y autogobierno, puede activar la consulta como un mecanismo inherente a su jurisdicción al momento de tomar decisiones, aplicarlas o una vez ejecutadas; es decir, sin formalidades que restrinjan su acceso abierto, directo y flexible a la justicia constitucional, y de manera recíproca pueda ser un instrumento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que permita restituir el equilibrio y armonía en cada una de ellas.

(…)

La consulta en análisis al constituirse en un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina, permite los puentes de diálogo intercultural entre las autoridades indígena originario campesinas y el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de la restitución y fortalecimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, así como de la justicia plural que proyecta la Norma Suprema.

*Por tanto, y en mérito, a lo señalado precedentemente, se concluye que, **el mecanismo de consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado; es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, forma parte de un ámbito del Estado; es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, por cuya consecuencia, no existe para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado, tampoco un plazo de caducidad para su activación,***

previsión que asegura que se cumpla con la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien*"* (las negrillas nos corresponden).

De cuyo tenor, se extrae que las NPIOC, a la luz del derecho a la libre determinación y de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la manifestación de su libre determinación, en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural; así como también, definir sobre las relaciones jurídicas y conflictos sobre sus miembros, administrando su propia justicia con la finalidad de preservar la armonía y el equilibrio en la comunidad; y en caso de tener duda sobre la aplicabilidad o no de alguna norma de su sistema jurídico, valerse de este mecanismo constitucional, efectuando la consulta correspondiente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte y reforzando los fundamentos que preceden, a través de la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, se señaló que: *"**La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.***

En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto" (las negrillas son nuestras).

En este escenario y trayendo a colación la jurisprudencia comparada en contexto de los derechos de las NPIOC, para la interpretación de sus derechos y la solución de las controversias que pudieren surgir entre éstos y los derechos individuales de sus miembros, la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado los siguientes criterios:

" 11.2. **Principio de 'mayor autonomía para la decisión de conflictos internos':** la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que **el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes (o autoridades de dos culturas diferentes), pues en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión**, como lo ha explicado la Corte (Sentencia T-496 de 1996).

11.3. **Principio 'a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía'.**

Este principio fue formulado por primera vez en la sentencia T-254 de 1994, en los siguientes términos: 'La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la "vida civilizada" (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. **La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan**, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones'.

En la sentencia T-514 de 2009, la Corporación consideró pertinente efectuar algunas aclaraciones sobre su alcance, a raíz de la experiencia acumulada desde 1994, en el estudio de casos concretos y de la constatación de que una interpretación inadecuada de ese principio podría llevar a concebirlo como una autorización para desconocer la autonomía de las comunidades con bajo nivel de conservación cultural, lo que resultaría incompatible con los mandatos de igualdad entre culturas y no discriminación. (arts. 70 y 13 de la CPE).

En tal fallo, se estableció que el principio no puede concebirse como una prescripción dirigida a los jueces para dar mayor protección a la autonomía de ciertos grupos indígenas (los de mayor conservación o aislamiento), sino como una descripción sobre el estado actual de los usos y costumbres de los pueblos originarios, que tiene como consecuencia la mayor o menor necesidad de 'traducción de los sistemas jurídicos tradicionales en categorías occidentales o viceversa ""(Las negrillas nos corresponden).[3]

Pautas interpretativas que son referencias a tiempo de resolver las consultas de autoridades IOC, sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto y que también fueron asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el desarrollo del principio de libre determinación de las NPIOC[4] –que implica que dicha jurisdicción, será ejercida en el marco de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios y de acuerdo a las autoridades y estructura de organización establecidas por ellas mismas– y la interpretación de la consulta a partir de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión IOC, como manifestación de una pauta de interpretación plural[5].

III.3. Fundamentos jurídico-constitucionales sobre la sanción de expulsión de miembros de una comunidad y de personas ajenas a ella

En lo concerniente a la sanción de expulsión en el contexto normativo nacional y supranacional, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió: *"Como se dijo precedentemente,* ***las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, encuentran fundamento en su derecho a la libre determinación y en particular en una manifestación de éste, que es el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal; en ese orden, las decisiones de expulsión de miembros de la comunidad o de personas ajenas a ellas que tengan un vínculo comercial, económico o de otra índole con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emergen del derecho a la libre determinación*** *desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.*

Es por ello, que la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, las decisiones referentes a expulsiones que sean asumidas por estos colectivos en ejercicio de este derecho, son compatibles con el orden constitucional, pues en virtud del pluralismo jurídico las decisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emanan de su capacidad de auto organización y libre determinación, que expresan distintas formas de vida y formas de comprensión del mundo, las que en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización fundamentan su sustento y compatibilidad con el conjunto del ordenamiento jurídico.

(…)

En la perspectiva señalada, la expulsión como sanción, también encuentra fundamento constitucional cuando el texto constitucional establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 190.I de la CPE), lo que implica que el conjunto de elementos que hacen a sus sistemas jurídicos, incluyendo las sanciones que las autoridades, en el marco de su jurisdicción, aplican según sus normas y procedimientos propios, son fuente del derecho y por tanto, constitucionales.

De ahí que, en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la expulsión como una institución propia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria, prueba de ello es que el parágrafo II del art. 191 de la CPE, no limita el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígena originario campesino; por el contrario, enuncia la compatibilidad y coherencia de los principios, valores, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario Campesinos, con los derechos y garantías establecidos en la propia constitución, al establecer que "La jurisdicción indígena originario campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución" art. 190.II de la CPE).

Los preceptos constitucionales referidos, traducen el lenguaje respetuoso y armónico del sistema de jurisdicción indígena originario campesino con los derechos fundamentales, armonía que debe ser entendida necesariamente bajo una interpretación plural de dichos derechos, teniendo en cuenta que la comprensión de los mismos, bajo la pluralidad de los sistemas jurídicos es diversa tanto en su comprensión como en su enfoque, pues los derechos en la mayoría de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no son concebidos

"individualmente", sino "comunitariamente", circunstancia que obliga considerar pautas de interpretación plural de los derechos para cimentar la justicia constitucional plural que construya el constitucionalismo plurinacional descolonizador.

ii) Bloque de constitucionalidad

En el marco del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410. II de la CPE, es imprescindible recordar que en relación a la jurisdicción indígena originaria campesina, el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas, sus autoridades, sus normas y procedimientos, así como, su sistema de sanciones.

Así el Convenio 169 de la OIT establece en su art. 8.2, que los pueblos indígenas tienen:

"2. El derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

En el mismo orden el art. 9 del Convenio determina que:

"1. En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elevada a rango de Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, en su art. 3 establece que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Reforzando este eje rector el art. 4 de la mencionada Declaración determina: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas".

A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

En esta línea de razonamiento el art. 34 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos

Artículo 35 los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Consiguientemente, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, la sanción de expulsión, al ser una institución jurídica de los pueblos indígenas, se encuentra reconocido internacionalmente, en tanto y en cuanto sea compatible, con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, límite que impulsa, bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos, que la justicia constitucional deberá realizar al momento de ejercer el control de constitucionalidad de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la consulta establecida en el art. 202.8 de la CPE, constituye un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina orientado a su restitución y fortalecimiento, es importante apuntar que ***la determinación de la aplicabilidad o no de la norma consultada debe estar circunscrita a la realidad concreta de cada caso, de acuerdo con su contexto a efectos de lograr el restablecimiento de la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad consultante, resultando fundamental la identificación de la norma aplicable al caso concreto desde y conforme a las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, toda vez que los alcances, efectos***

y casos en que se aplica la expulsión, son atinentes a cada nación y pueblo indígena originario campesino*" (DCP 0006/2013) (las negrillas nos corresponden).*

Acogiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, es incuestionable que la resolución de las consultas por autoridades IOC, sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, formuladas ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ceñirse –necesariamente– a los hechos y el contexto de la jurisdicción consultante, es decir, proyectarse desde su cosmovisión y bajo un enfoque interdisciplinario: *"…por ello es imprescindible revisar la decisión de la expulsión desde su vivencia, continuidad e historia*"[6]. Sin excluir, por supuesto, la jurisprudencia constitucional en la materia y lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad.

De esta forma, en lo que respecta a la sanción de expulsión desde la perspectiva constitucional y del bloque de constitucionalidad, al ser una institución jurídica de los pueblos indígenas, se encuentra reconocida internacionalmente siempre que sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos, que constituyen el límite de la JIOC. Por este motivo, impele que la justicia constitucional realice una interpretación intercultural de los derechos humanos bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, al momento de ejercer el control de constitucionalidad de la sanción de expulsión dentro de los sistemas jurídicos de las NPIOC, consultantes; determinando, en su caso, la aplicabilidad o no de la expulsión, circunscrita a la realidad concreta de cada caso y de acuerdo con su contexto, a efectos de lograr el restablecimiento de la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad consultante.

III.3.1. La sanción de expulsión en el contexto de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí

En coherencia con la jurisprudencia constitucional desarrollada en los acápites que preceden y atendiendo a los antecedentes con relevancia jurídica de la presente consulta, la Sala Cuarta Especializada, ha visto por conveniente solicitar a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un estudio socio-cultural en la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel, perteneciente al Concejo de Ayllus Originarios Sud Lípez del departamento de Potosí; habiéndose remitido a la relatoría, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2018 (fs. 69 a 110), con el objeto de contextualizar la emisión del Acta de Justicia Originaria de 21 de diciembre de 2017, emergente del Cabildo de la referida comunidad y consecuentemente, la aplicación de la sanción de expulsión concebida desde su cosmovisión.

Así, se tiene que la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel, se encuentra ubicada en el municipio de San Pablo de Lípez de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, cuyo origen ancestral remontado a los "Lipi", data de los años 1500 a.c. y hace alusión a lo que en aymara se refiere a la técnica de cazar vicuñas; habiéndose constituido primero en cantón perteneciente al Ayllu Chico Mojinete y actualmente organizada territorialmente en los denominados Ayllus de Sud Lípez, como refiere el Estatuto Orgánico de esta comunidad; cuerpo normativo que, además contiene los principios, valores, normas y procedimientos que conforman su sistema normativo.

Dentro del Reglamento Interno del Estatuto Orgánico de los "Ayllus de Sud Lípez", el art. 6 –referido a la finalidad de su constitución como comunidad–, destaca: "Defender y proteger el espacio territorial dotado por el estado mediante el título ejecutorial, desarrollando la actividad pecuaria, agrícola bajo los principios del ayni, la minka, trueque y otros, que permitan regular la convivencia armónica del hombre con la naturaleza, mediante la enunciación de nuevas formas del (Vivir Bien)".

Entendiéndose que estos principios aplicables en su jurisdicción territorial y bajo su cosmovisión, comprenden a partir del cooperativismo que se funda por las necesidades de la subsistencia y de la convivencia pacífica en la comunidad; puesto que el "ayni" implica el concurso de todo el conjunto social como un sistema de ayuda mutua, individual y colectiva a favor de personas o ayllus[7], caracterizado por la solidaridad y reciprocidad en las actividades comunales; como también la "minka", es una actividad configurativa del aporte o trabajo comunal gratuito y por turno, en que las familias expresan su solidaridad, para reemplazar a miembros de la comunidad incapacitados; ambos conceptos, afines a los principios de reciprocidad y complementariedad, que tienen por fin esencial, vivir en armonía y equilibrio para bien de la comunidad[8].

Es así que la administración de justicia, según señala el Estatuto Orgánico de los "Ayllus de Sud Lípez", se basa en el respeto de los referidos principios y valores, de acuerdo a las normas originarias para resolver los conflictos internos, sin violar los derechos fundamentales, bajo la administración de las autoridades originarias[9] y de acuerdo al procedimiento reglado por el art. 10 del referido cuerpo normativo, que señala:

"1. Arreglo y acuerdos entre familiares, sin conocimiento de la autoridad originaria; 2. Arreglo y acuerdos y conocimiento de los familiares más cercanos, como padres, abuelos, padrinos y otros, con o sin conocimiento de la autoridad originaria en caso de no haber entendimiento; 3. Arreglo y acuerdos con conocimiento del Curaca y comunarios; y, 4. **Arreglo y acuerdos con conocimiento de la Asamblea, cuando se agotan todas las instancias y no hay solución**" (las negrillas son añadidas).

Teniéndose como "delitos menores", entre otros, la "No obediencia y desacato a decisiones de las autoridades nombradas", el "Ofender de palabra o de hecho a las autoridades originarias, comités y otros"; y como "delitos graves", entre otros, la "Reincidencia a las faltas o delitos menores" y el "Agredir y maltratar públicamente a sus similares, a las autoridades originarias, comités y otros"[10].

Estableciéndose luego, que las sanciones de los delitos graves se aplicarán "de acuerdo a los usos y costumbres y determinados por la asamblea"[11], bajo el siguiente procedimiento: "1. Denuncia por parte de las afectadas o afectados, ante la primera Autoridad, Curaca de la Comunidad, en su caso ante cualquier otra autoridad, la misma que debe ser atendida inmediatamente; 2. Investigación y declaración de los testigos inmediatamente dentro de la comunidad por parte del Curaca e informará a la primera autoridad si el caso amerita; 3. Declaración de los afectados y declaración de los sospechosos ante la autoridad originaria; 4. Declaración de las autoridades originarias y aprobación y complementación de las (los) comunarios (as); 5. Conclusión, elaboración de actas de buena conducta, y de la devolución de objetos y productos agropecuarios robados de la comunidad; 6. Reconocimiento o pago consistente en productos agropecuarios a los testigos o a los que hayan encontrado infraganti al autor del hecho; y, 7. Si es reincidente por primera vez y segunda vez, las multas y sanciones se duplicarán e inclusive triplicaran en jornadas de trabajo. **Si es reincidente por tercera vez la asamblea ordinaria y/o extraordinaria determinará la sanción** que inicia desde la remisión al Tribunal de Justicia Originaria a la autoridad inmediata superior, **expulsión** y hasta inicio de trámite ante el INRA para la reversión de sus tierras en beneficio de la comunidad"[12] (las negrillas son nuestras).

Lo que permite establecer de forma fehaciente, que la sanción de la expulsión de la comunidad de Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, forma parte de sus normas y procedimientos propios, constituyéndose en un castigo para el caso de "delitos graves" que se impone tras la reincidencia por tercera vez del infractor, cuando su falta tenga que ver –como se señaló precedentemente– con la desobediencia y ofensa a las decisiones de las autoridades, como también a sus símiles (entre otras faltas graves), sin que se reconozca compensación alguna al infractor por la comisión de una falta sancionada con la expulsión; pues, se reitera, los principios y valores de esta comunidad, se cimientan en la vida armónica y en la convivencia pacífica de sus miembros, orientadas fundamentalmente a la protección de su espacio territorial como el elemento esencial que garantiza su sistema de vida y perpetuación como comunidad, teniéndose concebido como valor, el "respeto" al "medio ambiente" que es "fundamental para la convivencia de la comunidad y se practica con sus autoridades, entre comunarios y entre vecinos de otras comunidades"[13].

III.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es necesario considerar que si bien en la nota cursante a fs. 48, las autoridades originarias de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, no precisan la norma propia de su sistema jurídico, sobre la que tuvieran duda para la emisión de la Resolución de 21 de noviembre de 2017; por la que, disponen sancionar a la empresa minera La Candelaria y a su propietario Wálter Huarachi Veliz, con la expulsión sin reconocimiento de compensación económica alguna y simultáneamente se acuda a las autoridades pertinentes para logar el mejoramiento de las trancas para la protección de las vicuñas y denunciar la explotación ilegal y el daño al medio ambiente[14]. Resulta incuestionable que la resolución de la presente consulta de autoridades indígenas, debe recaer en la sanción de expulsión, que es propia de su sistema normativo y característica de la jurisdicción IOC; el resto de las decisiones asumidas en la nombrada Resolución, hacen referencia a la coordinación con otras instancias administrativas y judiciales, que no importan la aplicación de alguna norma de su derecho interno.

Hecha la aclaración anterior y en observancia a los principios pro actione, favorabilidad e informalismo[15], como también, por la información complementada a través del trabajo de campo elaborado por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la consulta efectuada por el Curaca Cobrador y el Corregidor de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel –ambos del Consejo de Ayllus Originarios de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí–, se circunscribe a la expulsión de la empresa minera concesionaria La Candelaria de propiedad de Walter Huarachi Veliz, sin compensación alguna, al haber identificado a su propietario como responsable del ejercicio de

actitudes de desprecio y discriminación a sus autoridades, a su autogobierno y provocar daños a la fauna y al "medio ambiente".

Partiendo de esa problemática y como se refirió en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta claro que –de manera general–, la sanción de expulsión es una norma propia de la JIOC, circunscrita al ámbito de su autonomía jurisdiccional; configurándose, consecuentemente, en una institución armónica con el régimen constitucional, pero cuya determinación de aplicabilidad o inaplicabilidad requiere de un examen del caso concreto, puesto que las circunstancias para su determinación varían según el contexto en el que fue impuesta, la observancia de lo dispuesto en el art. 5.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010– y en su caso, la confluencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC.

En ese orden, si bien no es propio de la naturaleza de este mecanismo constitucional, el determinar la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la JIOC; es pertinente, considerar que el caso concreto versa sobre una sanción impuesta a una persona ajena a la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí; por lo que, la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma consuetudinaria en cuestión, está determinada por el alcance de la JIOC a una persona que no es "miembro" de la comunidad, debiendo observarse lo señalado en el art. 191.II de la CPE, que determina: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…".

Siguiendo esa línea de razonamiento, destaca que Wálter Huarachi Veliz, suscribió el Acta de compromiso de 24 de marzo de 1981[16], con la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel, constituyendo una manifestación tácita del vínculo personal con este colectivo IOC, a más de mantener relación constante con la comunidad y sus miembros –como se desprende de las Conclusiones detalladas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional–, dando por cumplido el **ámbito de vigencia personal** de esta jurisdicción[17]; en lo que respecta al **ámbito de vigencia territorial**[18], queda claro que las acciones de Wálter Huarachi Veliz y de la concesión minera La Candelaria –de su propiedad– se suscitaron al interior de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, como también repercutieron en ella, tanto en su dimensión física como en el relacionamiento entre sus autoridades y miembros, es decir, en el "medio ambiente" de la comunidad y finalmente, sobre la concurrencia del **ámbito de vigencia material**[19], es incuestionable que la sanción de expulsión forma parte del sistema jurídico de las NPIOC, reconocida en el marco de las limitaciones impuestas por el art. 5.III de la LDJ.

Hecha la aclaración que precede y establecida la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la JIOC, corresponde ingresar en materia y determinar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma cuestionada por las autoridades de la JIOC de la comunidad Jatun Ayllu de Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí; destacando que el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/003/2018, advierte como principios observados para imponer la sanción de expulsión, la prevalencia del "colectivismo comunitario", entendido como la "supremacía sobre lo individual, lo foráneo, que atente el sentido de comunitario"; y así también, la "moral", asumida como el "respeto a las decisiones tomadas y a los miembros de la comunidad", cuya vulneración, implica transgredir los principios del ama llulla y el ama sua. Todo este conjunto dogmático sobre el que se erige el sistema normativo de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, apuntala a la protección del valor del "medio ambiente", que no solo hace referencia al entorno natural en el que habitan, sino también a la "convivencia de la comunidad" que se practica entre "sus autoridades, entre comunarios y entre vecinos de otras comunidades"; es decir que, **la connotación que se da al "medio ambiente", dentro de la cosmovisión de la referida comunidad, implica también a las relaciones internas y de la comunidad con otros colectivos, basadas categóricamente en el respeto**.

Consecuentemente, la aplicación de la sanción de expulsión tiende a reparar el valor del "medio ambiente"; puesto que, tiene por finalidad la máxima: "hierba mala se ha ido, ahora va a producir planta nueva y sana"[20]; asumiéndose que tanto la afectación material causada a la comunidad por parte del infractor, como la incidencia de sus actos en el relacionamiento entre sus miembros y de ellos con otros, se restablecerá una vez se expulse o aleje al transgresor del colectivo; por lo que, la expulsión se traduce en la pena máxima que se impone como última medida y luego de haber intentado la modificación de su conducta a través de medidas menos drásticas.

Al respecto, es preciso aclarar que si bien la sanción de expulsión no tiene antecedentes de haberse aplicado en la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, en casos anteriores al que se examina, ello no abstrae su carácter consuetudinario[21] al encontrarse prevista en el Estatuto

Orgánico de los Ayllus de Sud Lípez y contar con un procedimiento para su aplicación en el reglamento de dicho cuerpo normativo.

Ahora bien, en consonancia con lo que dispone el art. 17 del Reglamento Interno de los Ayllus de Sud Lípez y el procedimiento que fue desarrollado para aplicar la norma en concreto –descrito en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 003/2018–, las autoridades de la referida comunidad, consideraron que las faltas cometidas por el infractor y la concesionaria minera de la que es propietario, van desde los "delitos menores" de "No obediencia y desacato a decisiones de las autoridades nombradas*"* y "Ofender de palabra o de hecho a las autoridades originarias*"*, hasta los "delitos graves" de "Reincidencia a las faltas o delitos menores " y de "Agredir y maltratar públicamente a sus similares, a las autoridades originarias, comités y otros*"* [22], en las que incurrieron mediante actos de discriminación y explotación laboral, atentando además al "medio ambiente", tanto en su dimensión física, como en el quebrantamiento de las relaciones de respeto entre el sancionado, las autoridades y comunarios.

Así, en el punto primero de la parte considerativa del "Acta de Justicia Originaria de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel", se hace relación de los antecedentes de conducta de Wálter Huarachi Veliz, que datan desde la gestión 2016, posteriormente, se da énfasis en la recurrencia del trato discriminatorio y reticencia por reconocer la autoridad de las decisiones asumidas en la JIOC, las denuncias formuladas en instancias judiciales contra las autoridades de la referida comunidad, así como el retiro arbitrario de una tranca que resguardaba a las vicuñas de la caza furtiva; para concluir –en el punto Tercero de la Resolución de referencia–, que los documentos recolectados, las declaraciones de testigos y los informes de las "autoridades mineras"[23] (haciendo referencia a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera), hacen advertible que el sancionado –propietario de la "Empresa Minera Candelaria"– manifiesta un constante desprecio al "medio ambiente" de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, así como a sus autoridades y a los derechos a la libre determinación y autogobierno, concluyendo que, se trata de un peligro para la comunidad; puesto que, pretende dividirlos, explotarlos laboralmente, contaminar tierras y ríos; promoviendo la caza de vicuñas, sin contar con la autorización para dedicarse válida y legalmente a la extracción minera en los territorios de la referida comunidad.

Por lo que, en el ejercicio de sus usos y costumbres convocaron a una **reunión de la comunidad**, con la finalidad de tratar el conflicto disponiendo la **citación** de Wálter Huarachi Veliz, pero el rehusó presentarse a la misma; posteriormente, convocaron a un **Cabildo abierto**, al que concurrieron todos los miembros de la mencionada comunidad; emitiéndose finalmente, la **Resolución de cabildo de 21 de diciembre de 2017**, en la que se decidió de forma unánime la expulsión del sindicado y "elevar" en consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se pronuncie sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de esta determinación.

Etapas procedimentales a las que el concesionario no asistió a pesar de las citaciones efectuadas y de los antecedentes de faltas anteriores a la presente, decantando su accionar nuevamente en reticencia a las autoridades de la JIOC; por lo que, siguiendo el procedimiento detallado en el art. 17 del Reglamento Interno de los Ayllus de Sud Lípez, la reincidencia del infractor, así como la conculcación del valor del "medio ambiente" de la comunidad, las autoridades IOC –ahora consultantes– sometieron el tratamiento de este conflicto ante la asamblea, como instancia de resolución final que se instaló una vez agotados los medios de resolución pertinentes (como se tiene previsto en el art. 10 del mismo cuerpo normativo, dada la complejidad del asunto), disponiendo por unanimidad, la expulsión de Wálter Huarachi Veliz y de la concesión minera La Candelaria –de la que es propietario–, sin lugar a compensación alguna por esta decisión.

Concluyéndose de manera irrefutable, que la sanción de expulsión que se analiza, fue aplicada respecto a los denominados "delitos graves" en el sistema normativo de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, siguiendo el procedimiento dispuesto al efecto y una vez agotados todos los medios pertinentes para restablecer la armonía y convivencia pacífica entre la comunidad, sus miembros y el ambiente que habitan; determinaron la imposición de la medida más drástica en el contexto de los Ayllus de Sud Lípez, debido a que los miembros o, en este caso, "foráneos" infractores ponen en riesgo y afectan gravemente al valor del "medio ambiente" de la comunidad, su cohesión y relacionamiento armónico entre ellos y la naturaleza.

Por lo que, en atención al principio de *mayor autonomía para la decisión de conflictos internos*, el imponer la sanción de expulsión a una persona ajena a la comunidad –pero vinculada a ella–, importa su alejamiento únicamente de la comunidad e incide en la ruptura de las relaciones entre el particular y su empresa, con el colectivo indígena; a fin de que este pueda restablecer su "medio ambiente" y cesen las relaciones irrespetuosas

con el infractor, como última medida luego de haberse intentado durante varios años y a través de diferentes medios, el reencauce de su conducta respecto a las autoridades de la JIOC de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, sin que la decisión de expulsión afecte sustancialmente al sancionado, puesto que puede ejercer sus derechos en el resto del territorio nacional en las instancias correspondientes, como se advierte de su apersonamiento en sede administrativa para realizar y validar la actividad minera[24]. De la misma forma, respecto al principio *a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía*; puesto que, la sanción de expulsión impuesta, tuvo por finalidad garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad social dentro de la comunidad, ya que no resulta acorde a ningún sistema normativo, la normalización de la desobediencia a las decisiones asumidas por las autoridades administradoras de justicia en desmedro de la propia justicia, que en este caso, se ejerce por la JIOC.

Finalmente y sobre la base de lo antes referido, se advierte que la decisión asumida en cabildo con la totalidad de los miembros de la mencionada comunidad, respecto a la expulsión de la concesión minera La Candelaria y de su propietario –Wálter Huarachi Veliz–, responde a la constante desobediencia y reticencia a cumplir las normas y principios de la mencionada comunidad, como también al desconocimiento de las decisiones emanadas de las autoridades de la JIOC, provocando daños al "medio ambiente" en su dimensión física y en la relación de respeto entre miembros de la comunidad; decantando en que se opte por el alejamiento del infractor, como medida sancionatoria máxima que es proporcional a los graves efectos negativos ocasionados contra la señalada comunidad y sus autoridades.

En consecuencia, se colige que la decisión asumida por la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, de expulsar a la concesionaria minera la Candelaria y a su propietario Walter Huarachi Veliz, es resultado del ejercicio del derecho a su jurisdicción, que se encuentra acorde a su cosmovisión y sus valores propios, habiéndose respetado las normas y procedimientos contemplados en su sistema jurídico y pronunciado en términos de compatibilidad con la Constitución Política del Estado y en coherencia con su proyecto colectivo de vida, su forma de organización y de administración de justicia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato del art. 202.8 de la CPE, resuelve declarar:

1º La **APLICABILIDAD** de la decisión comunal de expulsión sin lugar a compensación alguna, de la empresa concesionaria minera La Candelaria y de su propietario Wálter Huarachi Veliz, conforme a los principios, valores, normas y procedimientos propios de la comunidad Jatun Ayllu Santa Isabel de la provincia Sud Lípez del departamento de La Paz, en el marco de su jurisdicción.

2° DISPONER, que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, traduzca la presente Declaración Constitucional Plurinacional al idioma quechua.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] La jurisprudencia constitucional, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, al respecto señaló: *"…**En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad.***

*En esencia, el debate acerca de los alcances y significaciones del carácter plurinacional del Estado se encuentra expresado en los documentos y actas de la Asamblea Constituyente. Así el informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente expresa: "**Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos,***

reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos. Para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción*"** (las negrillas son del texto original).

[2] De acuerdo a la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre muchas otras, respecto a las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se distingue: 1) El control previo de constitucionalidad; y, 2) El control posterior o reparador de constitucionalidad. Éste último, compuesto de tres tipos específicos de control: i) El control normativo de constitucionalidad; ii) El control competencial de constitucionalidad; y iii) El control tutelar de constitucionalidad.

[3] Sentencia C-463 de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Corte Constitucional de Colombia.

[4] SCP 0761/2014 de 15 de abril.

[5] DCP 0006/2013 de 5 de junio.

[6] Ídem. Fundamento Jurídico III.7.

[7] MINISTERIO DE EDUCACIÓN. COLECCIÓN PEDAGÓGICA PLURINACIONAL. Serie CLÁSICOS "Warisata. La Escuela-Ayllu". Elizardo Pérez. Pág. 49.

[8] PLURALISMO JURÍDICO E INTERCULTURALIDAD. Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. Primera Edición. Pág. 47.

[9] Art. 11 del Estatuto Orgánico de los "Ayllus de Sud Lípez" (fs. 104).

[10] Ídem.

[11] Art. 12 del Estatuto Orgánico de los "Ayllus de Sud Lípez" (fs. 105).

[12] Art. 16 del Estatuto Orgánico de los "Ayllus de Sud Lípez" (fs. 106).

[13] Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 003/2018 (fs. 77).

[14] Conclusión II.5 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

[15] Con relación a los requisitos señalados en el art. 131 del CPCo, respecto al contenido de la Consulta, en la DCP 0069/2017-S1, el Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió: *"La exigencia de los requisitos establecidos en la norma procesal constitucional precedentemente citada, no debe ser comprendida como formalidades que limitan el ejercicio del derecho de acceso la justicia constitucional de las NyPIOC, sino que, constituyen mínimos procedimentales que habilitan a la justicia constitucional efectuar el control de constitucionalidad de las normas comunitarias sobre casos concretos y por otro, permite un diálogo intercultural entre la jurisdicción constitucional y la JIOC; asimismo, los requisitos antes mencionados, deben ser comprendidos e interpretados a la luz de los principios de pro actione, favorabilidad e informalismo, de modo que la observancia rigurosa de las formalidades no constituya óbice para el desarrollo de los propósitos y fines de la justicia constitucional"*.

[16] Conclusión II.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional

[17] Al respecto, la DCP 0026/2013, determinó que la jurisdicción indígena originario campesina alcanza a: *"1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios…*

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que ***es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE****"* (las negrillas son ilustrativas).

[18] La SCP 0026/2013, al respecto refirió: *"Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley"…*

…es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación".

[19] La SCP 0026/2013, refirió: *"Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: "…conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional", pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un "asunto" de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto".*

[20] Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 003/2018 (fs. 77).

[21] Art. 10 del Reglamento Interno de los "Ayllus de Sud Lípez".

[22] Art. 11 del Reglamento Interno de los "Ayllus de Sud Lípez".

[23] Conclusión II.4. de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

[24] Conclusión II.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2018-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 22665-2018-46-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas (IOC) sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Severino Durán Colque**, **Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani**; e, **Hilarión Coyo Calizaya**, **Secretario Ejecutivo de la Sub Central Tambo K'asa**, ambos **del "cantón" Toro Toro**, **Segunda Seccion de la provincia Charcas del departamento de Potosí**; sobre la aplicación de sus normas en la emisión de la Resolución de 4 de marzo de 2015.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante nota presentada el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 16 a 17 vta., el Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani y el Secretario Ejecutivo de la Sub Central Tambo "K'asa", ambos del "Cantón" Toro Toro Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí solicitaron a este Tribunal, resuelva la consulta sobre la aplicación de sus normas y coherencia de la Resolución de 4 de marzo de 2015, emitida con la finalidad de que la "familia Coyo" respete las decisiones tomadas por las autoridades originarias, especificadas en el Acta de Entendimiento de 22 de abril de 2012, que fue suscrita de manera voluntaria y pacífica, para disponer la entrega definitiva de la propiedad agraria a favor de la "familia Ledezma"; hecho que se corrobora –según indicaron– en la Certificación de 6 de julio de 2014, otorgada por las autoridades comunales de ese entonces.

Sin embargo, –según advierten los consultantes– en el Informe de notificaciones de 28 de octubre de 2015, consta que la "familia Coyo" desconoce los acuerdos arribados con la "familia Ledezma" y desobedece a las autoridades comunales, pese a que el 17 de octubre de 2017, ratificaron el Acta de Entendimiento de 22 de abril de 2012; antecedentes que serán remitidos a conocimiento del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), solicitando sean considerados en el proceso de saneamiento que llevan adelante, puesto que cuenta con el apoyo de los dirigentes y del Secretario de Justicia de la referida comunidad.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad con el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 14 de febrero de 2018, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, conforme se tiene a fs. 17 vta.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de marzo de 2018, a petición de la Relatoría, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la suspensión del cómputo de plazo por solicitud de informe técnico de campo a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización; petición que fue atendida a través del Informe Técnico de Campo TCP-STyD-UD 001/2018 de 25 de abril, que fue posteriormente ampliado mediante el Informe Técnico de Gabinete TCP-STyD-UD 002/2018 de 19 de junio; reanudándose el plazo a partir del día siguiente de la notificación del Decreto Constitucional de 14 de agosto de 2018 (fs. 91), por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por copia simple del acta de "Reorganización 2018" de 6 de enero de igual año, se corrobora que "Severino Durán" funge como Secretario General de la comunidad Viscachani "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí (documento obtenido por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional) (fs. 69).

II.2. Cursa Certificación de 6 de julio de 2014, por la que el Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí, Severino Durán Colque, afirma que Delfín Ledezma Flores tiene una parcela en la citada comunidad, concretamente en el sector denominado "Vaychan", que es mantenida conforme a sus usos y costumbres (fs. 1).

II.3. El entonces Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí, mediante Resolución de 4 de marzo de 2015, dispuso consolidar el derecho propietario de Manuel Ledezma Corsi y de sus hijos Delfín y Víctor ambos Ledezma Flores, sobre el predio objeto de controversia, ordenando que nadie puede ingresar a dichas parcelas sin previa autorización de los propietarios y en caso de no acatarse la determinación, se remitirán antecedentes a la jurisdicción ordinaria, argumentando que, los denunciantes (Manuel Ledezma Corsi y sus dos hijos) tienen un problema de derecho propietario con el "compañero" Martín Coyo Astete, no obstante que las ex autoridades de la misma comunidad buscaron solucionar mediante actas de entendimiento; sin embargo, el denunciado (Martín Coyo Astete) no acató las órdenes y notificaciones de las autoridades de la mencionada comunidad;

por lo tanto, en su rebeldía y en virtud a la documentación presentada por el denunciante, se decide consolidar el derecho propietario, en los términos señalados precedentemente (fs. 2 a 3).

II.4. A través del informe de 28 de octubre de 2015, suscrito por el entonces Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí, quien señaló que, Martín Coyo Astete, el 22 de abril de 2012, después de reconocer el derecho propietario de las parcelas objeto de controversia, hizo la entrega voluntaria y pacífica de las mismas a Delfín Ledezma Flores; por lo que, el 28 de octubre de 2015, la autoridad campesina posesionó y autorizó la realización de trabajos agrícolas en dicho predio por el propietario; sin embargo, Martín Coyo Astete, derribó y destruyó todos los trabajos realizados, actitud que provoca daños y perjuicios que deben ser reparados (fs. 6).

II.5. El Secretario de Justicia de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí, mediante carta de apoyo y certificación de 25 de mayo de 2017, señaló que Delfín Ledezma Flores, es conocido en la referida comunidad y tiene un terreno con una superficie de 8 000 m², que la posee de manera pacífica por ser dueños verdaderos del mismo por más de siete años, realizando trabajos agrícolas según la temporada, por cuya razón solicita a toda autoridad a prestar su apoyo (fs. 7 a 8).

II.6. El Secretario General de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro, Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí, mediante certificación de 17 de octubre de 2017, señaló que Delfín Ledezma Flores, tiene terreno y casa en el sindicato agrario de la citada comunidad, y durante los últimos años son propietarios legítimos de dichas parcelas y que cumplen la función económica social; en consecuencia, se emite dicha certificación a fin de que el INRA proceda con el trámite de saneamiento (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Secretario General del Sindicato Agrario y el Secretario Ejecutivo de la Sub Central de Tambo K'asa, ambos de la comunidad Viscachani "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí, formulan consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la "aplicación de normas constitucionales y coherencia en la resolución de fecha 4 de marzo de 2015 años, dictada por autoridades sindicales" (sic).

III.1. El control plural de constitucionalidad

La Ley Fundamental de un estado se concibe como un conjunto de principios, valores y reglas de rango supremo, que tiene por objeto disciplinar la organización de los poderes estatales, asegurando la plena vigencia de los derechos y garantías fundamentales. Es así que la Constitución Política del Estado, aprobada mediante referéndum constitucional de 25 de enero de 2009, plasma sus principales ejes de cambio sobre la base de su estructura ideológica y filosófica que sustenta el diseño de un nuevo paradigma constitucional.

En ese orden, para caracterizar el Estado de Derecho según la Ley Fundamental, amerita considerar la parte dogmática de este texto y su preámbulo, que sintetiza los lineamientos axiológicos en el proceso constituyente sobre los que se refundó el Estado, destacando la composición plural del pueblo boliviano como elemento fundante y el reconocimiento del respeto e igualdad entre todos, primando los principios de solidaridad y armonía, destinados a consolidar el fin del Estado del "vivir bien".

Es así que acogiendo la parte dogmática de la Norma Suprema, en cotejo del texto del preámbulo, que indica: "Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos"; y el contenido del art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), que afirma: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, rompe con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, puesto que la tutela a derechos fundamentales se garantiza a partir de la mencionada "construcción colectiva del Estado", por lo que nuestro texto constitucional, incorpora principios e instrumentos procesales tendientes a promover el sincretismo entre la administración de justicia tradicional y la justicia indígena originaria campesina en el marco del pluralismo jurídico[1].

Consecuente al contexto normativo boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones[2], efectúa un "control plural de constitucionalidad"; actividad que emerge precisamente del pluralismo jurídico y se entiende como un fenómeno inmanente a la naturaleza de nuestro estado plurinacional y al diseño de su administración de justicia, que –en la práctica– ha generado tensiones y conflictos en el funcionamiento de la pluralidad de jurisdicciones, por la necesidad de garantizar el derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas y –simultáneamente– el cumplimiento de principios de rango constitucional y el respeto a los derechos fundamentales. Por lo que a entender de la SCP 0300/2012 de 18 de junio, este Órgano de Control de Constitucionalidad establece que: "*...**no solamente ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones**; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Naturaleza jurídica de la Consulta: oportunidad y legitimación activa

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejercicio de sus atribuciones, cumpla su mandato central de velar por la supremacía de la Norma Fundamental mediante el control plural de constitucionalidad; entre esos mecanismos, se encuentra la consulta de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, como un instrumento instituido a efectos de procurar su armonización con los preceptos constitucionales.

Así, el art. 128 del CPCo, estipula que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden); constituyéndose, por consiguiente, en "*...una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional "* (DCP 0016/2013 de 11 de octubre).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló que: "…***el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio***".

De allí que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013, al indicar que: "*...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, **no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**"* (el resaltado nos corresponde).

Por lo que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe circunscribirse únicamente a declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma sometida en consulta, precautelando que la decisión de

la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) resguarde derechos y garantías fundamentales y sea conteste a su sistema normativo y al orden constitucional.

Bajo los criterios anotados, se extrae que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a la luz del derecho a la libre determinación y de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la manifestación de su libre determinación, en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural; así como también, definir sobre las relaciones jurídicas y conflictos sobre sus miembros, administrando su propia justicia con la finalidad de preservar la armonía y el equilibrio en la comunidad; y, en caso de tener duda sobre la aplicabilidad de alguna norma de su sistema jurídico, valerse de este mecanismo constitucional, efectuando la consulta correspondiente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2.1. Oportunidad para la activación de la Consulta

En cuanto a la oportunidad para promover la Consulta, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que: "*...**podrá plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad**. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante"* (las negrillas nos corresponden).

III.2.2. Legitimación activa para la activación de la Consulta

Según dispone el art. 129 del CPCo, está legitimada para activar la Consulta a toda autoridad indígena originaria campesina que tenga duda sobre la constitucionalidad de normas (escritas u orales) que pretenda aplicarlas a un caso en concreto. La condición de autoridad, debe acreditarse mediante documento idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene esa calidad conforme a sus normas y procedimientos. No obstante, es menester recordar que en la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas en este artículo y el art. 131 del mismo cuerpo normativo, para la procedencia de la Consulta, este Tribunal está impelido a considerar que: "*La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales…"* (DCP 0006/2013).

En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, **para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución**, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, **conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará**, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, **siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Sistema normativo de la comunidad Viscachani "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí: La norma del respeto

Con la finalidad de contextualizar la Resolución puesta en consulta con el sistema normativo de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí y advertir la norma aplicada en el caso concreto, la Sala Cuarta Especializada solicitó a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la

realización de un estudio socio-cultural en la mencionada Comunidad,; habiéndose remitido a la Relatoría, el Informe Técnico de Campo TCP-STyD-UD 001/2018 (fs. 23 a 31), anexando el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Subcentral Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de Tambo K'asa (S.S.U.T.O.C.T.K.); mismo que fue posteriormente complementado a través del Informe Técnico de Gabinete TCP-STyD-UD 002/2018 (fs. 80 a 88).

El referido Estatuto, refiere en su Preámbulo que la situación orgánica actual de la S.S.U.T.O.C.T.K., está configurada por siete comunidades: Tambo K'asa (sede), Mojón Kasa, Habas Kasa, Estrella Kasa, Tolabamba, Piruata y Viscachani, organizaciones sindicales y dirigidas por el directorio de la Subcentral, conformado a su vez, por los representantes de cada Sindicato[3]; institucionalidad que se proyecta como una organización campesina que vela por el bienestar de las familias del área rural, buscando garantizar un desarrollo integral en las diversas comunidades de la Subcentral, hacia el "Vivir Bien", bajo los principios del "Ama Quilla", "Ama Llulla, "Ama Suwa", unidad, igualdad y equidad, bienestar común y unidad, crítica y autocrítica, entre otros.

Es así que tanto los miembros como los afiliados a la Subcentral, asumen por tal condición derechos y obligaciones que les otorga y exige su propia Organización para el cumplimiento de sus fines, la que también ejerce la facultad de administración de justicia a través de sus autoridades ejecutivas en los niveles de cada comunidad y de la Subcentral, conforme al Reglamento Interno de Aplicación del Estatuto Orgánico (fs. 62 a 68); en cuyo texto se contemplan las conductas que configuran faltas leves, graves y muy graves, como la sanción que les corresponde, añadiendo en el art. 15 (Aplicación de justicia) de dicho cuerpo normativo, que "Los problemas ocurridos en las comunidades y en la Subcentral serán solucionados en coordinación con las autoridades sindicales".

III.3.1. La norma del respeto en la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí

De Acuerdo al Informe de Gabinete TCP-STyD-UD 002/2018, la comunidad Viscachani del "Canton" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí refiere sobre el "respeto" que: "…es entendible y conocido por todos los integrantes de la comunidad, es la norma aplicada y de alcance a diferentes situaciones o conflictos, como el respeto a las autoridades, a la tierra, a la justicia indígena originaria campesina y a los demás miembros de la comunidad, **es la base para su convivencia armoniosa**" (sic) (el resaltado es nuestro).

Complementa lo siguiente: "**El respeto es una norma oral**, la misma que con conocimiento de sus tradiciones y costumbres es practicada por los habitantes de esta comunidad para adaptarlo a cada situación en este caso el allanamiento de tierras. **El valor atribuido a esta norma, de esta comunidad advierte al sujeto transgresor para que el mismo pueda reincorporarse prontamente al orden cultural**. La experiencia y la memoria posibilitan la convergencia de la diversidad de comprensiones de los hechos y conductas almacenadas en lo colectivizado por la tradición oral de esta comunidad de acuerdo a las entrevistas realizadas a los diferentes habitantes y personas que de continuar las conductas del transgresor los antecedentes más el comunario sería remitido a otra jurisdicción, para que el mismo sea sometido a normas escritas de acuerdo a los presuntos delitos cometidos" (sic) (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, señala que en la comunidad Viscachani "…resuelve sus conflictos en reuniones ordinarias y extraordinarias de emergencia, si los problemas son de gravedad como éste problema de propiedad agraria y ya se agotaron las vías en la comunidad se deriva a la Sub Central de Tambo K'asa que es una instancia superior donde se emana Resoluciones, que (…) se convierten en normas, mandatos, leyes, por tal motivo son vinculantes para todas las personas" (sic).

De donde se extrae que el "respeto" se traduce en una norma de trascendental importancia para la comunidad de Viscachani, puesto que irradia a diferentes "situaciones", que alcanzan tanto a su relacionamiento con la naturaleza, como entre sus miembros y autoridades, constituyendo la base de su convivencia armónica.

Trasladada esa norma al área que nos ocupa, es decir, al respeto a la "propiedad" –en términos utilizados por los comunarios de Viscachani, según el Informe de Gabinete–, significa que "nadie puede ingresar sin autorización del propietario"[4]; siendo potestad del Secretario de Tierra, Territorio y Recursos Naturales (RRNN) de la Sub Central Tambo K'asa, hacer respetar los linderos entre propietarios (art. 36 inc. c) del Estatuto Orgánico). Es decir, esta norma tiene por objeto contrarrestar el avasallamiento, la alteración de linderos y en definitiva, resguardar la propiedad de cada uno de los comunarios.

Entendiéndose que el avasallamiento rompe los principios ético morales plurales, principalmente el sumaq kawsay (vivir bien)[5] ocasionando un desequilibrio en la referida comunidad; principio que se asume, según su cosmovisión, como la convivencia armónica y en equilibrio, que –en caso de conflictos– debe restituirse por sus autoridades en observancia a sus principios de Unidad, Bienestar Común y Crítica y Autocrítica, que les impele a "evitar la división" de la comunidad, "trabajar por el bienestar común de toda la organización" y "evaluar el cumplimiento de los objetivos, reconocer, recapacitar y enmendar los errores", para el reencuentro con la convivencia armónica[6].

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Consideraciones previas

Previamente a ingresar al caso concreto y considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, en lo que respecta a la legitimación activa para la formulación de la Consulta; cabe referir que la Nota remitida a este Tribunal el 14 de febrero de 2014, fue suscrita por Severino Durán Colque, Secretario General del Sindicato Agrario de la comunidad Viscachani e Hilarión Coyo Calizaya, Secretario Ejecutivo de la Sub Central Tambo "K'asa", ambos del "cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la provincia Charcas del departamento de Potosí. No obstante, de la revisión del cuaderno procesal, únicamente consta la acreditación del Secretario General del Sindicato Agrario de Viscachani[7], más no así de la otra persona que figura como consultante, quien en este caso y conforme al art. 129 del CPCo, no tiene legitimación acreditada como autoridad indígena para apersonarse en sede constitucional a efectos de formular la Consulta que se revisa.

Sin embargo, en estas circunstancias y siguiendo la jurisprudencia contenida en la DCP 0008/2014, la omisión antes descrita no importa óbice alguno para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la Consulta, puesto que salvando esa falencia, se cuenta con los elementos suficientes para realizar el control de constitucionalidad, al tenerse certeza de la NPIOC consultante, de las normas o reglas que motivan su solicitud y su alcance en el caso concreto; como se tiene de los Informes Técnicos realizados por la Unidad de Descolonización, precisamente requeridos a dicho efecto por la Relatoría.

Del mismo modo en relación a la oportunidad para la presentación de la Consulta, puesto que si bien la norma en cuestión está contenida en una Resolución emitida hace más de tres años atrás –el 4 de marzo de 2015–, la finalidad de la Consulta presentada en esta instancia jurisdiccional, según señala la autoridad consultante, se circunscribe a que "si lo aplicado en la Resolución de 4 de marzo de 2015, de acuerdo a sus usos y costumbres, a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de La Sub Central Única de Trabajadores Originarios, Campesinos Tambo K'asa, no contrapone los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado Plurinacional" (sic).

Consecuentemente, siguiendo lo establecido en la ya citada DCP 0008/2014 y considerando que las consultas de autoridades indígenas sobre la aplicabilidad de sus normas, pueden plantearse en cualquier momento –sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho–, es irrelevante la fecha de emisión de la Resolución de 4 de marzo de 2015, al propósito del pronunciamiento de este Tribunal; puesto que, como se señala en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto de este mecanismo procesal es garantizar que la norma en cuestión se encuentre conforme a los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, declarando su compatibilidad, o en su caso, su incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional, absolviendo la duda generada en la autoridad consultante.

Hechas las aclaraciones que preceden e ingresando en materia, se tiene que de los antecedentes expuestos por las autoridades que generaron la presente consulta, como de los resultados del Trabajo de Campo encomendado a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, plasmados en los Informes TCP-STyD-UD 001/2018 y TCP-STyD-UD 002/2018; la norma cuya aplicación genera duda en el Secretario General de la comunidad de Viscachani, es el "respeto a la propiedad"[8], que se aplicó para resolver el conflicto entre Martín Coyo Astete y Manuel Ledezma Corsi, Delfín y Víctor Ledezma Flores. Norma contenida en la Resolución de 4 de marzo de 2017, que decantó en que se resuelva "confirmar" y "consolidar" el "derecho propietario del comunario Manuel Ledezma C. y de sus hijos", disponiendo que "nadie puede ingresar sin autorización de los propietarios" y que, en caso de incumplimiento "será remitido a la justicia ordinaria para recibir la sanción correspondiente de acuerdo al código penal"[9].

Ahora bien, trayendo a colación los resultados del Trabajo de Campo realizado por la Unidad de Descolonización de este Tribunal, se tiene que el "respeto" es una norma oral, que forma parte del sistema normativo de la comunidad Viscachani "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del

Departamento de Potosí y se practica en diferentes ámbitos de relacionamiento entre los comunarios, como de ellos con la naturaleza. Para el caso que nos ocupa, el "respeto a la propiedad" tiene significado en la prohibición del avasallamiento o ingreso a un terreno ajeno y de alterar los linderos, puesto que esto rompería la convivencia armónica entre sus habitantes. A dicho efecto inclusive, tienen contemplado dentro de su estructura orgánica, propiamente en la Subcentral Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de Tambo K'asa –de la que es parte la citada comunidad–, a un Secretario de Tierras que tiene por atribución el "hacer respetar los linderos entre propietarios" (sic) conforme dispone el inciso c) del art. 36 del referido Estatuto.

En ese contexto, el valor que se le da al "respeto a la propiedad", así como su práctica, se orienta a que la comunidad preserve el "Vivir Bien", es decir, la convivencia armónica y pacífica entre sus miembros; por lo que sus autoridades tienen la potestad de "[advierte] advertir al sujeto transgresor para que el mismo pueda reincorporarse prontamente al orden cultural" (sic)[10], para restablecer así el equilibrio en las relaciones entre sus miembros. Norma cuyo carácter consuetuddinario, la ha trastocado en obligatoria, constituyendo un deber el respetar la propiedad de cada uno de los miembros de la misma comunidad, para la "preservación de la cohesión y la convivencia pacífica" (sic).

Siguiendo este razonamiento, el incurrir en la infracción de la norma de "respeto a la propiedad", implica apartarse del principio del "Vivir Bien" y de los principios de Unidad, Bienestar Común y Crítica y Autocrítica, ocasionando el desequilibrio del sistema de vida de la mencionada comunidad; lo que en el caso concreto y como se advierte de la Resolución de 4 de marzo de 2015, generó que las Autoridades hayan intervenido en varias ocasiones y durante varios años, para dar solución del conflicto de avasallamiento, alteración de linderos y destrucción de vivienda, como infracciones a la norma del "respeto a la propiedad"; motivando a que de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, impongan la medida de requerir "autorización" o permiso del propietario para que se ingrese a las parcelas en conflicto.

Así, en el referido escenario de disensión entre miembros de la comunidad de Viscachani "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí, cabe referir –en primera instancia– que dada la configuración de la norma del "respeto a la propiedad", ésta resulta aplicable en la medida que procura preservar la relación armónica entre los comunarios y, en su caso, el reencauce de la conducta del infractor al orden cultural, a través de un procedimiento que fue desarrollado en busca solucionar el conflicto mediante la conciliación; como se tiene detallado en el Informe de Técnico de Gabinete TCP-CTyD-UD 002/2018, que describe la suscripción de un Acta de Entendimiento el 22 de abril de 2012, que hubiera dado fin al conflicto en cuestión y, tras el incumplimiento de este acuerdo, se derivó recién a conocimiento de la Subcentral, emitiéndose la Resolución de 4 de marzo de 2015 que se examina.

De lo referido, el alcance de la norma del "respeto a la propiedad", en el caso analizado, abarca desde la preservación de la relación armónica entre miembros basada en el recaudo y consideración con lo ajeno, hasta el tratamiento del conflicto mediante la conciliación y la reconducción de la conducta del infractor a través de una medida de seguridad, con el objeto de restablecer la convivencia pacífica. Por lo que se encuentra dentro del marco constitucional que, en mérito a dicha norma, se disponga que "nadie puede ingresar sin autorización de los propietarios", más aún si en el caso presente, existe un proceso de saneamiento pendiente que a su conclusión definirá quién es el propietario final de las parcelas en conflicto; circunstancia que no demerita que las autoridades de la mencionada comunidad, regulen la conducta de sus miembros entre tanto se defina el derecho propietario y hagan cumplir las resoluciones dictadas en su jurisdicción, para preservar el relacionamiento respetuoso entre comunarios y el restablecimiento del vivir bien.

Así también, está plenamente acorde al orden constitucional, que las comunidades, en este caso el de la referida comunidad, a través de sus medios y procedimientos propios, opten trasladar sus conflictos a conocimiento de la justicia ordinaria; tal como lo determinó la SCP 0764/2014 de 15 de abril, al señalar que: "*…a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que* ***en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad****"* (las negrillas son ilustrativas).

Sin embargo, no puede pasar inadvertido que en aplicación de la norma del "respeto a la propiedad", a través de la Resolución de 4 de marzo de 2015 también se haya dispuesto "confirmar" y "consolidar" el "derecho propietario del comunario Manuel Ledezma C. y de sus hijos" (sic); ya que esta determinación, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración y según los Informes remitidos por la Unidad de Descolonización a esta Relatoría, se encuentra fuera del propósito y alcance de la norma del "respeto a la propiedad", misma que según el valor otorgado por la referida comunidad, se circunscribe al resguardo de la convivencia armónica y no alcanza a justificar la declaración del derecho propietario a favor de ningún comunario, con mayor razón si se toma en cuenta que existe un proceso de saneamiento pendiente llevado adelante por el INRA, del que resultará la determinación de la propiedad individual que le corresponde a las partes en conflicto.

En consecuencia, se colige que la decisión asumida por la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí, en la Resolución de 4 de marzo de 2015, en ejercicio del derecho a su jurisdicción, se encuentra acorde a su cosmovisión y valores propios, únicamente en lo que respecta al "respeto a la propiedad", comprendida como una norma tendiente al resguardo de la convivencia armónica en la mencionada comunidad; más no así, con relación a la declaración del derecho propietario individual sobre las parcelas en conflicto, que será determinado por la autoridad competente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve declarar:

1º La **APLICABILIDAD** de la decisión comunal de que "nadie puede ingresar sin autorización de los propietarios", conforme a los principios, valores, normas y procedimientos propios de la comunidad Viscachani del "Cantón" Toro Toro, Segunda Sección de la Provincia Charcas del departamento de Potosí, en el marco de su jurisdicción y en los términos expuestos en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; y en consecuencia,

2° Disponer que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, realice la traducción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional a los idiomas quechua y aymara.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

[1] La jurisprudencia constitucional, a través de la Declaración Constitucional Plurinacional 0006/2013 de 5 de junio, al respecto señaló: "...***En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad.***

*En esencia, el debate acerca de los alcances y significaciones del carácter plurinacional del Estado se encuentra expresado en los documentos y actas de la Asamblea Constituyente. Así el informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente expresa: "****Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos. Para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción****"* (negrillas son del texto original).

[2] De acuerdo a la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre muchas otras, respecto a las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se distingue: i) El control previo de constitucionalidad; y, ii) El control posterior o reparador de constitucionalidad. Éste último, compuesto de tres tipos específicos de control: 1) El control normativo de constitucionalidad; 2) El control competencial de constitucionalidad; y iii) El control tutelar de constitucionalidad.

[3] Preámbulo del Estatuto Orgánico de la Subcentral Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de Tambo K'asa (S.S.U.T.O.C.T.K.).

[4] Informe de Gabinete TCP/STyD/UD/Nº 002/2018.

[5] Asumido como una "Perspectiva a Futuro" en el Preámbulo del Estatuto Orgánico y Reglamento interno de la S.S.U.T.O.C.T.K.

[6] Informe Técnico de Campo TCP-STyD-UD 001/2018. En el art. 7 incs. d), h) y o) del Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la S.S.U.T.O.C.T.K.

[7] Conclusión II.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

[8] Informe Técnico de Gabinete TCP-CTyD-UD 002/2018.

[9] Conclusión II.3 de la presente Declaracion Constitucional Plurinacional.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2018

Sucre, 24 de octubre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto

Expediente: 25496-2018-51-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígenas originaria campesinas (IOC) sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **René Mamani Mamani**, **Kuraj Tata Mallku de la Comisión Orgánica y Política** y **Emilio Cisneros Mora**, **Sullk'a Tata Mallcu de la Comisión de Justicia Originaria y Cultura** ambos **del Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP**; sobre la posibilidad de una eventual vulneración de algún derecho o garantía constitucional, emergente de la Sentencia de Justicia Originaria 001/2018 de 31 de julio.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por Nota de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 45 a 46, René Mamani Mamani, Kuraj Tata Mallku y Emilio Cisneros Mora, Sullk'a Tata Mallcu, se dirigieron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, poniendo en antecedente que como emergencia de un problema de apropiación de las parcelas denominadas Chaupi Mayu, Yana Kaka C'ucho y Yana Kaka Mayu, se procuró la solución y acercamiento entre las partes en conflicto, llegando a emitirse en un primer momento, la Resolución de 25 de agosto de 2016, que no pudo ser cumplida por supuestamente vulnerar derechos de los denunciados.

De tal forma, en dos audiencias posteriores llevadas a cabo en la comunidad Kepallo, se permitió que los denunciados presentaran documentos u otras pruebas que sustenten sus derechos; y, ante el incumplimiento de esta determinación, el Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP, emitió la Sentencia de Justicia Originaria 001/2018, siendo objeto de la presente consulta, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, determine si a través de esta Resolución, se vulnera algún derecho fundamental o garantía constitucional de Concepción Valencia Sausa, Isidro Valencia Jancko y Policarpio Machaca Flores.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta, se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 12 de septiembre de 2018 (fs. 47 vta.), para su consideración y resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta copia legalizada del acta de consagración de nuevas autoridades originarias del Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP, donde se consigna a René Mamani Mamani, como Kuraj Tata Mallku (fs. 2 y 4); cuya credencial lo certifica como autoridad originaria (fs. 1).

II.2. Cursa la copia simple de la credencial conferida a Emilio Cisneros Mora, Sullk'a Tata Mallcu de la comunidad Chinchola, Ayllu Churmata de la nación originaria Chichas del departamento de Potosí (fs. 3).

II.3. Por Sentencia de Justicia Originaria 001/2018 de 31 de julio, pronunciada por las Máximas autoridades del Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP; mediante la cual resolvieron declarar que los terrenos o parcelas cultivables con denominación Chaupi Mayu y Yana Kaka Kucho y Yana Kaka Vertuyo Mayu, ubicados en la comunidad de Kepallo del Ayllu Tauca, nación Killacas Urín, del municipio de Puna, provincia José María Linares del mismo departamento, pertenecen a Lorenza Valencio Valencio, Marcelino Bonifacio Valencio, Francisco y Julián éstos dos últimos Condori Valencio, por "demostrar elementos probatorios" y cumplimiento de la función social; de tal forma que, los denunciados Concepción Valencia Sausa, Isidro Valencia Jancko y Policarpio Machaca Flores, quedan obligados al cumplimiento de la Sentencia, caso contrario, serán pasibles a las sanciones correspondientes.

Así también, se dispone instar a los órganos del Estado y a la cooperación de la fuerza pública, para el cumplimiento del referido fallo, de conformidad al art. 192.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) (fs. 39 a 44).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades consultantes, solicitan a esta jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre una eventual vulneración de algún derecho o garantía constitucional de titularidad de Concepción Valencia Sausa, Isidro Valencia Jancko y Policarpio Machaca Flores, como consecuencia de la Sentencia de Justicia Originaria 001/2018, pronunciada por el Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se instituye en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la consulta, señala: "…tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la consulta de autoridades IOC, para que la norma propia de las NPIOC sea utilizada y la sanción o determinación a ser aplicada, no sobrepase los límites de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto.* ***Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación****; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de***

compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto*"* (las negrillas son nuestras).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, refirió que: *"…el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una* ***norma o institución jurídica o cultural de un PIOC****, destinada a* ***regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión****, que será* ***aplicada en un caso concreto****, y* ***de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas****; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (las negrillas son nuestras).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades IOC competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; de la misma forma se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: *"...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional,* ***alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional****. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto"* (lo resaltado nos corresponde). Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades IOC, hayan administrado su derecho propio como función específica[1]; es decir, con la emisión de una resolución o decisión -oral o escrita-, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son nuestras).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la citada DCP 0008/2014, refirió que: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución,* ***este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas****.*

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que ***responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Improcedencia de las consultas de autoridades indígenas originaria campesinas

De los requisitos de procedencia de la consulta de autoridades IOC, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, −que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente−, cobra especial atención que si bien su

cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previo a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad. Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: "*En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; **siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto**, **ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta**, incumpliéndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.*

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia" (las negrillas nos corresponden) (Razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la nota de 10 de septiembre de 2018, puesta a conocimiento de este Tribunal, por parte de René Mamani Mamani, Kuraj Tata Mallku y Emilio Cisneros Mora, Sullk'a Tata Mallcu ambos del Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP; se advierte que el objeto del presente mecanismo de control normativo, se centra en la duda que tienen las autoridades consultantes, sobre la eventual vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional de titularidad de Concepción Valencia Sausa, Isidro Valencia Jancko y Policarpio Machaca Flores, como consecuencia de la Sentencia de Justicia Originaria 001/2018 −emitida por el referido Consejo−.

En ese orden y conforme se explicita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta conveniente recodar que el mecanismo de consulta tiene por objeto someter a un control plural de constitucionalidad una norma propia de la jurisdicción indígena originaria campesina, para determinar si condice con el respeto a los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado, y por ende, si es aplicable o no a un caso concreto que esté siendo conocido por las autoridades consultantes. Sin embargo, en la problemática presente, las autoridades del mencionado Consejo, no señalan cuál sería la norma de su derecho propio sobre la que dudan aplicar al caso concreto, restringiendo su consulta y pretensión, a que este Tribunal revise la citada Sentencia y adelante criterio con relación a una posible vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes a las que vincula dicha determinación jurisdiccional.

En consecuencia y de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la consulta formulada por las autoridades del Consejo de Naciones Originarias de Potosí - CAOP, se torna improcedente al no estar fundada en la duda sobre la constitucionalidad de alguna norma de su derecho propio ni la aplicación de ésta al caso concreto; puesto que solicitan, más al contrario, que a través de la presente consulta, en sede constitucional se verifique si la Sentencia de Justicia Originaria 001/2018, eventualmente podría provocar lesión a derechos y garantías constitucionales, pretensión que además de no condecir con la naturaleza jurídica de este dispositivo constitucional, sólo puede iniciarse por la parte que se creyera agraviada a través de las acciones de defensa diseñadas al efecto y una vez agotados los medios e instancias propias del sistema normativo de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Aspectos por los cuales la consulta planteada resulta **improcedente**, no siendo posible ingresar a analizar el fondo de la problemática.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

[1] "Jurisdicción Del lat. iurisdictio (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. | También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.". OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2018

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto

Expediente: 25742-2018-52-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesto por **Gregorio Cruz López**, **Curaca del ayllu Phuna** y **Armando Huaquipa Oquendo**, **Tata Curaca del Ayllu Coipasi**, ambos **del Jatun Ayllu Chaquí de la nación Qhara Qhara del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante escrito presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 51 y vta., las autoridades consultantes, remitieron documentación concerniente a la consulta sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, señalando que las autoridades de los Ayllus Phuna y Coipasi del Jatun Ayllu Chaquí, pertenecen a la Nación Qhara Qhara y ancestralmente poseyeron sus tierras de manera individual y colectiva; es decir, resistieron a la invasión europea y buscaron la prevalencia de su derecho consuetudinario, a fin de evitar cualquier subordinación a las medidas occidentales, al considerar que en un Estado Plurinacional, es inviable tolerar normas y medidas administrativas occidentales; sino es mediante una consulta previa, máxime si el territorio de todo el Jatun Ayllu Chaquí, cuenta con título ejecutorial colectivo; asimismo, de acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la denominación de tierras comunitarias de origen comprende el concepto de territorio indígena.

Recalcan que, los títulos colectivos comunitarios, otorgan a las comunidades indígenas y campesinas la propiedad colectiva sobre sus tierras y reconoce el derecho a participar del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes al interior de dicha propiedad, de modo que es imposible revertir, enajenar, gravar, embargar y adquirir por prescripción, habida cuenta que la distribución, redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar se rige por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus usos y costumbres; por lo tanto, en virtud al derecho a la libre determinación, tienen la facultad para administrar sus territorios y recursos que tradicionalmente poseyeron y en especial las aguas sagradas y medicinales; asimismo, la Constitución Política del Estado, garantiza el dominio ancestral sobre sus territorios, los derechos a existir libremente y a ser consultados mediante procedimientos apropiados, ya que en el caso particular, se prevén medidas administrativas y legislativas que podrían afectar a los Ayllus precedentemente referidos, de ahí que corresponde garantizar el derecho a la consulta previa, obligatoria, realzada por el Estado de buena fe y concertada.

Las autoridades consultantes, en virtud a sus normas y procedimientos propios, en respuesta a la nota del Gobierno Autónomo Municipal de Chaquí, CITE CMCHA 048/2018 de 11 de mayo y la nota emitida por las autoridades administrativas de la Gerencia Distrital de Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) CITE: SIN/GDPT/DJCC/NOT/00024/2018 de 4 de mayo, determinaron a través de la Resolución Determinativa Concreta 009/2018 de 23 de septiembre, lo siguiente: suspender "como una medida cautelar" (sic), todas las

medidas impuestas por algunas autoridades del Estado, ante la inexistencia de una consulta previa, libre e informada dentro del territorio ancestral; que la administración y/o gestión territorial de sus lugares sagrados como las aguas medicinales son de competencia exclusiva del territorio indígena originario como modelo de economía familiar, individual y colectiva, de modo que el Estado debe garantizar su libertad en la medida que nadie clausure y subordine la administración de los lugares sagrados; las medidas adoptadas por las autoridades indígenas buscan contribuir a la construcción de una sociedad justa y armoniosa, y se basan en normas y procedimientos propios de los Ayllus, teniendo también como propósito el bienestar, el desarrollo comunitario, la seguridad y la protección e igualdad de los indígenas originarios campesinos; y, la determinación (Resolución Determinativa Concreta 009/2018) deberá ser elevada en consulta, conforme determina el art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del CPCo, la presente consulta fue remitida a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 28 de septiembre de 2018, para su consideración y resolución (fs. 51 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de elección de autoridad indígena para la gestión 2018, de cuyo análisis se colige que en la reunión realizada el 20 de noviembre de 2017, las autoridades y bases en su conjunto eligieron a Gregorio Cruz López y Armando Huaquipa Oquendo, para ejercer el cargo de autoridades de la comunidad Chaquí Baños del Ayllu Phuna Alta y Coipasi del departamento de Potosí respectivamente (fs. 1 a 4 vta.).

II.2. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chaquí, por oficio CITE: CMCHA 048/2018 de 11 de mayo, remitió al Presidente de la Junta Vecinal de Chaquí Baños, la nota enviada por el SIN, respecto al cumplimiento de las obligaciones tributarias (fs. 9).

II.3. El Gerente Distrital de Potosí del SIN, mediante oficio CITE: SIN/GDPT/DJCC/NOT/00024/2018 de 4 de mayo, comunicó al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chaquí, respecto al cumplimiento de obligaciones tributarias, señalando que en el ejercicio de las facultades de control, verificación, fiscalización e investigación de las obligaciones tributarias, constataron que en la comunidad Chaquí Baños, funcionan los servicios de piscina y sauna sin el respectivo registro tributario, lo que demuestra incumplimiento de la normativa aplicable a la materia, más aun si la obligación de tributar en proporción a las capacidades económicas se encuentra claramente establecida como deber, conforme lo determina el art. 108 de la CPE; en consecuencia, a fin de evitar perjuicios en el normal funcionamiento de los servicios de piscina y sauna, solicitaron a las autoridades municipales interponer los buenos oficios ante la referida Comunidad, para que registren la actividad ante el SIN de Potosí, caso contrario se actuará conforme a la normativa vigente (fs. 10 a 11).

II.4. Cursa certificado de emisión de título ejecutorial, por el que el Jefe de la Unidad de Titulaciones y Certificaciones y el Responsable de Certificaciones de la referida Unidad, ambos del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), certificaron que el 11 de octubre de 2005, se emitió título ejecutorial por el que el Ayllu Coipasi alta y baja, obtuvieron la propiedad de una superficie de 3533 has y 3057 m2, a título de dotación, que fue otorgado en mérito a la Resolución RADT-ST 0252/2005 de 5 de julio (fs. 7).

II.5. Mediante la Resolución Determinativa Concreta 009/2018 de 23 de Septiembre, las autoridades indígenas de los Ayllus Phuna Alta y Coipasi Alta, determinaron suspender todas las medidas administrativas establecidas por la Gerencia Distrital de Potosí del SIN, por no haberse realizado la consulta previa, libre e informada dentro del territorio indígena en la que la administración tributaria pretendió adoptar medidas tributarias con relación a los servicios de sauna y piscina que funcionan en la comunidad Chaquí Baños; asimismo, en virtud a que la administración y gestión territorial de los lugares sagrados es competencia exclusiva del territorio indígena originario campesino, nadie puede clausurar y menos subordinar los lugares sagrados; las medidas asumidas por las autoridades indígenas buscan construir una sociedad justa y armoniosa, y están basadas en sus propios normas y procedimientos, así como en el bloque de constitucionalidad; finalmente, la determinación y las medidas adoptadas, deberán ser consultadas al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 48 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Gregorio Cruz López y Armando Huaquipa Oquendo, autoridades de los Ayllus Phuna y Coipasi, de la nación Qhara Qhara, situado en el departamento de Potosí, formulan consulta y remiten la Resolución Determinativa Concreta 009/2018, por la que decidieron suspender las medidas administrativas impuestas por la Gerencia Regional de Potosí del SIN, sobre la actividad de servicios de piscina y sauna en la comunidad Chaquí Baños.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1 Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

En el diseño de la actual Constitución Política del Estado, coexisten las jurisdicciones ordinarias, agroambiental, indígena originaria campesina y las de carácter especial, las que en virtud a lo dispuesto por el art. 179.II de la CPE, gozan de igualdad jerárquica. No obstante, es importante recordar que en función al principio de supremacía constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, la Constitución Política del Estado es, por un lado, fundamentadora y fuente de validez primaria del sistema jurídico nacional, concentrando, por otro, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman; en consecuencia, la jurisdicción constitucional -que es independiente del resto de las otras jurisdicciones constitucionalmente reconocidas-, tiene como mandato fundamental velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196 de la CPE).

En el marco de las consideraciones precedentemente vertidas, el Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para garantizar el cumplimiento de los propósitos de la jurisdicción constitucional, entre ellos, el mecanismo procesal de consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), instituto que busca la armonización de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas con la Constitución Política del Estado, a fin de asegurar la supremacía constitucional. En este sentido, el art. 128 del CPCo, declara que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "*(...) una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional*" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que "***el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio***" (el resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013, al indicar que: *"(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado,* ***no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(…) ***podrán plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho***, *en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante*" (las negrillas nos corresponden).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de la autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad indígena originaria campesina en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad respecto de las normas (escritas u orales) que pretenda aplicar a un caso concreto.

Finalmente, es importante considerar que las consultas de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no es un mecanismo de revisión de las decisiones o determinaciones emitidas por las autoridades indígenas en aplicación de sus normas, considerando que presente instituto jurídico procesal tiene como único propósito el examen de las normas jurídicas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y aplicadas a un caso concreto, velando por su coherencia con el orden constitucional vigente en el marco del pluralismo jurídico reconocido por la Norma Suprema del Estado; asimismo, el presente mecanismo consultivo, no es una herramienta procesal destinada a resguardar o proteger derechos subjetivos y colectivos, ya que para tal propósito el Constituyente boliviano estableció las acciones de defensa, que se encuentran disponibles.

III.2 Marco normativo sobre el procedimiento y exigencias mínimas para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

El art. 129 del CPCo, regula la legitimación para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la constitucionalidad de la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, bajo el siguiente texto: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto". Por lo tanto, si bien es cierto que la justicia constitucional se rige por el principio de no formalismo, la activación de la consulta es una potestad propia de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, por ser ellas las facultadas para aplicar e interpretar sus normas e instituciones para casos concretos.

La condición de autoridad indígena originaria campesina y, por ende, la legitimación activa para la interposición de la consulta, debe ser acreditada mediante documento idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene esa calidad conforme a sus normas y procedimientos.

El art. 130 de la norma procesal constitucional, establece el inicio del procedimiento de admisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional. La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

El art. 131 del CPCo, regula el contenido o las exigencias mínimas de la consulta, a cuyo la citada norma constitucional en su tenor literal señala: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

No obstante, es menester recordar que en la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas en la disposición que antecede, este Tribunal debe considerar que: "*La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales*" (DCP 0006/2013).

En el mismo orden de ideas, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "***1)*** *El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto;* ***2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4)*** *Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional;* ***5)*** *La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y,* ***6)*** *La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es:* ***i)*** *La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto;* ***ii)*** *La precisión de la problemática; y,* ***iii) La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto****"* (las negrillas son nuestras).

La exigencia de los requisitos mínimos descritos no debe ser asumida como parte de un conjunto de innecesarias formalidades que limitan el derecho de acceso a la justicia constitucional que tienen las naciones y pueblo indígena originaria campesinas, más al contrario, constituyen mínimos que habilitan a esta jurisdicción para realizar un adecuado test de constitucionalidad de las normas jurídicas de las naciones y pueblo indígena originario campesinas, cuando sus autoridades adquieren dudas sobre su constitucionalidad total o parcial, lo que no implica que el análisis del contenido de la consulta y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme exige el Código Procesal Constitucional, no sean analizados a la luz de los principios *pro actione*, favorabilidad e informalismo, en la medida que tal exigencia no conlleve a restringir los fines y propósitos de la justicia constitucional. En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que,* ***para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución****, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta,* ***conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará****, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, ***siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados*

de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental" (las negrillas fueron agregadas).

No obstante, cabe considerar que la amplitud con la que debe ser enfocado el análisis de la consulta no implica ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la demanda y su naturaleza jurídica, alcance y finalidad, más si se considera que este Tribunal no puede suplir, de oficio, aquellos aspectos que son de exclusiva titularidad del pueblo indígena originario campesino consultante. En este entendido, la identificación de la norma oral o escrita, así como su aplicación al caso concreto, constituyen atribuciones propias de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, en cuyo mérito la jurisdicción constitucional no tiene la potestad para identificar la norma sobre la que se debe desplegar el control de constitucionalidad y ejercer al mismo tiempo dicho control, de ahí que las autoridades consultantes deben precisar la norma objeto de control.

III.3. Análisis del caso concreto

Del estudio de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, esta jurisdicción concluye que mediante el presente mecanismo consultivo, las autoridades de los Ayllus Phuna y Coipasi, pertenecientes al Jatun Ayllu Chaquí de la Nación Qhara Qhara, situado en el departamento de Potosí, promueven el presente mecanismo constitucional para que esta jurisdicción se pronuncie respecto a la Resolución Determinativa Concreta 009/2018, por la que decidieron adoptar medidas con relación a las actividades y amonestaciones realizadas por la Gerencia Distrital de Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales, con relación a los servicios de piscina y sauna que funcionan en la comunidad Chaquí Baños.

De conformidad con la norma procesal constitucional aplicable a la materia y la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente, resulta importante recalcar que la consulta de autoridades indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, se constituye en el mecanismo de control de las normas orales y escritas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, cuya duda de constitucionalidad surge al momento de la aplicación de las mismas a un caso concreto; es decir, partiendo de la naturaleza jurídica del presente mecanismo consultivo, el objeto de la consulta es la norma consuetudinaria de cuya aplicación surgen dudas de constitucionalidad. En este entendido, en el caso particular, las autoridades consultantes pretenden someter a control de constitucionalidad la Resolución Determinativa Concreta 009/2018, por la que decidieron adoptar medidas en resguardo de sus derechos a la libre determinación, dominio sobre su territorio y fundamentalmente sobre la administración y protección de sus aguas sagradas y medicinales, ya que las autoridades de la Gerencia Regional de Potosí del SIN, enviaron oficios a fin de que los servicios de sauna y piscina que funciona en la comunidad Chaquí Baños, obtenga su registro tributario; en consecuencia, la Resolución cuyo control constitucional se pretende, demuestra que las autoridades de los Ayllus Phuna y Coipasi, rechazaron la pretensión de la administración tributaria y determinaron suspender todas las medidas administrativas tributarias impuestas por el SIN, con el argumento que el Estado omitió realizar una consulta previa, libre, informada y de buena fe dentro del territorio ancestral; asimismo, rechazan cualquier acto tendiente a clausurar los servicios de sauna y piscina, señalando que la administración de lugares sagrados es gratuita.

Ahora bien, del examen minucioso de la Resolución Determinativa Concreta 009/2018, cuyo control constitucional pretenden las autoridades indígenas de los Ayllus Phuna y Coipasi, esta jurisdicción no advierte norma jurídica oral o escrita con carácter consuetudinario susceptible de ser aplicada al caso concreto, mas al contrario, la determinación asumida por las autoridades consultantes, devela la adopción de medidas tendientes a contrarrestar la actividad del SIN y la presunta vulneración de los derechos colectivos a la libre determinación y a la consulta previa. En este entendido, mediante el presente mecanismo consultivo, es inviable efectuar el control de constitucionalidad sobre determinaciones que buscan repeler los actos de la administración pública tributaria, ya que el objeto del presente mecanismo constitucional es someter a juicio de constitucionalidad normas orales y escritas con carácter consuetudinario, de cuya aplicación emerjan dudas de su compatibilidad con la Ley Fundamental del Estado; sin embargo, en el caso particular no existe este elemento esencial que habilite a esta jurisdicción desplegar el control de constitucionalidad, habida cuenta que no consta la identificación clara y precisa de la norma ancestral aplicable al caso concreto, sino que, como ya se dijo anteriormente, existe una determinación por la que las autoridades indígenas rechazan las actividades y medidas inminentes que podría adoptar el SIN, con relación a los servicios de sauna y piscina que funcionan en la aludida Comunidad; por lo que, pretender someter a juicio de constitucionalidad una medida contrapuesta a la actividad

tributaria, implicaría desnaturalizar la esencia de la consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, máxime si el art. 131.2 del CPCo, instituye como exigencia mínima, referir los hechos y circunstancia en las que podría ser aplicada la norma, resaltando su carácter consuetudinario, exigencia que fue incumplida en la consulta que motiva el presente análisis.

También resulta importante señalar que, la presuntas vulneraciones a los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como la libre determinación y la consulta previa, deben ser examinadas mediante acciones específicas, tales como la acción de amparo constitucional y la acción popular, ya que el presente mecanismo consultivo, no es la vía idónea para reparar la presunta lesión o amenaza a los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas originarias campesinas.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional: resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Gregorio Cruz López, Curaca del ayllu Phuna y Armando Huaquipa Oquendo, Tata Curaca del Ayllu Coipasi, ambos del Jatun Ayllu Chaquí de la nación Qhara Qhara del departamento de Potosí.

Corresponde a la DCP 0088/2018 (viene de la Página 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2018-S4

Sucre, 23 de noviembre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 22342-2018-45-CAI

Departamento: Santa Cruz

En la **consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Plácido Canaviri Torihuano**, **Secretario General del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista"**, sobre la aplicación del Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 16 de enero de 2018, cursante de fs. 11 a 12, el Secretario General del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", refiere que la entidad a la que representa es parte de un proceso de saneamiento de la propiedad agraria por parte del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), mediante la modalidad de saneamiento interno, en cuyo trámite emitieron, en mérito a sus procedimientos propios, el **Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018**, consultando a este Tribunal si la citada disposición: "cumple con los estándares de calidad constitucional, si ejerce funciones que le corresponden y si están pidiendo criterios que no se encuentran en el ámbito legal de la normativa agraria y constitucional" (sic).

Refieren además, que el INRA emitió el Informe Técnico Legal JRLL-SCN-INF-SAN 1084/2017 de 30 de agosto, determinando que el informe conciliatorio existente entre el "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista" y el Sindicato Agrario 3 de septiembre, no fue valorado técnica ni jurídicamente, y tampoco fue considerada la Resolución Administrativa (RA) RASS 0499/2009 de 20 de abril, de ahí que consideran que dichas omisiones son lesivas a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", reconocidos en los arts. 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que, para fines de subsunción procesal y evitar indefensión, consideran pertinente notificar con la Resolución Administrativa antes mencionada, al Sindicato Agrario 3 de septiembre.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue recibida por la Comisión de Admisión el 25 de enero de 2018, según consta a fs. 12, y remitida a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de enero de igual año, para su consideración y resolución.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 9 de marzo de 2018 (fs. 13 a 14), se ha requerido a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, se efectúe un informe intercultural, disponiéndose por cuya causa la suspensión de plazo; habiéndose remitido la misma mediante nota interna CITE: TCP-STyD-UJIOC 014/2018 de 27 de abril, se dispuso la reanudación del plazo mediante Decreto Constitucional de 16 de noviembre de 2018 (fs. 401), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa Sub Prefectural 30/2007 de 20 de diciembre, por la cual se resuelve entre otros aspectos, el otorgar personalidad jurídica a la Organización Territorial de Base (OTB) del Municipio Yapacaní, denominada: "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", con domicilio legal en la localidad de Yapacaní, aprobando su estatuto orgánico en sus VIII Capítulos y 47 artículos, así como su Reglamento interno en sus VI capítulos y sus 32 artículos, con la única prohibición y limitante, de no dedicarse a otro rubro que no sea el manifestado en su Estatuto Orgánico (fs. 5 vta. a 6 vta.).

II.2. Consta Acta de Reunión General del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista" de 20 de diciembre de 2017, en la que se evidencia la posesión del nuevo Directorio, del que forma parte el ahora consultante Plácido Canaviri Torihuano, en su condición de Secretario General. (fs. 2 y vta.).

II.3. Mediante Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, emitido en la reunión de base del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista" se resolvió: **a)** Que toda vez que, se sometieron a saneamiento interno se debe notificar a sus dirigentes con la RASS 0499/2009 de 20 de abril; **b)** Con la finalidad de no dejar en estado de indefensión a los ex miembros del Sindicato 3 de septiembre, si no se llegará a encontrar a las personas detalladas en el Informe Técnico Legal 1084/2017 de 30 de agosto, se deberá notificar a las autoridades originarias en su lugar; **c)** El INRA notifique de manera personal a las personas que consigna el Informe Técnico Legal antes mencionado; y, **d)** Solicitar al INRA el plano poligonal de todo el "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista" (fs. 3 a 4 vta.).

II.4. Dando cumplimiento al decreto de 9 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, mediante la Unidad de Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, remitió el Informe Técnico de Campo 001/2018 de 27 de abril, cuyo contenido hace énfasis sobre la estructura, organización, estructura de sus autoridades e idioma del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", así como aspectos relativos a la identificación, aplicación y carácter consuetudinario de la norma que pretenden someter a consulta (fs. 17 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Secretario General del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", formula consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la aplicación del Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, pronunciado dentro del proceso de saneamiento iniciado por parte del INRA a través de la modalidad de saneamiento interno.

III.1 Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

La coexistencia en igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina (IOC) y aquellas de carácter especial (art. 179.II de la CPE), debe ser entendida en función al principio de supremacía constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, que es, por un lado, fundamentadora y fuente formal de validez primaria del sistema jurídico nacional, además de concentrar, por otro, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman, encomendándose a la jurisdicción constitucional el mandato central de velar por su supremacía, ejercitando para este efecto, el control de constitucionalidad en precautela del respeto y vigencia de los valores, principios, derechos y las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado (art. 196 de la CPE).

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para este efecto, entre ellos, el de la consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas propias de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), instituida para procurar su armonización con los preceptos constitucionales. En este sentido, el art. 128 del CPCo declara que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "*... una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional*" (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que "…***el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio***" (el resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 al indicar que *"... el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado,* ***no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, en cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(…) ***podrá plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho****, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante*" (las negrillas fueron agregadas).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de la autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es un mecanismo procesal consultivo que tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las NPIOC con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad indígena originaria campesina en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad de normas (escritas u orales) que pretendan ser aplicadas a un caso en concreto, no constituyéndose en un mecanismo de revisión o control ex post acerca del contenido de las decisiones o determinaciones asumidas por las autoridades indígenas en la resolución de problemáticas concretas.

III.2 Marco normativo sobre el procedimiento y exigencias mínimas para la activación de la consulta de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

El art. 129 del CPCo, regula la legitimación para la activación de la consulta de autoridades IOC sobre la constitucionalidad de la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, bajo el siguiente texto: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso

concreto". Por lo tanto, si bien es cierto que la justicia constitucional se rige por el principio de no formalismo, la activación de la consulta es una potestad inherente a las autoridades de la jurisdicción IOC, por ser ellas las facultadas para aplicar e interpretar sus normas e instituciones en casos concretos.

La condición de autoridad indígena originaria campesina, y por ende, la legitimación activa para la interposición de la consulta, debe ser acreditada mediante documento idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene esa calidad conforme a sus normas y procedimientos.

El art. 130 de la norma procesal constitucional, establece el inicio del procedimiento de admisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional. La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

El art. 131 del CPCo, regula el contenido y las exigencias mínimas de la consulta, cuyo tenor literal dispone: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

No obstante, es menester recordar que la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas por la norma precedentemente glosada, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe considerar que "*La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales*" (DCP 0006/2013 de 5 de junio).

En el mismo orden de ideas, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "***1)*** *El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto;* ***2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4)*** *Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional;* ***5)*** *La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y,* ***6)*** *La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es:* ***i)*** *La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto;* ***ii)*** *La*

precisión de la problemática; y, ***iii) La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto*****"** (las negrillas fueron añadidas).

La exigencia de los requisitos mínimos descritos no debe ser asumida como parte de un conjunto de innecesarias formalidades que limitan el derecho de acceso a la justicia constitucional que tienen las naciones y pueblo indígena originaria campesinas, más al contrario, constituyen requisitos mínimos que habilitan a esta jurisdicción para realizar un adecuado test de constitucionalidad de sus normas jurídicas, cuando sus autoridades adquieren dudas sobre su constitucionalidad total o parcial, lo que no implica que el análisis del contenido de la consulta y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, conforme exige el Código Procesal Constitucional, no sean analizados a la luz de los principios *pro actione*, favorabilidad e informalismo, en la medida que tal exigencia, no conlleve a restringir los fines y propósitos de la justicia constitucional. En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014 de 25 de febrero: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que,* ***para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución****, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta,* ***conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará****, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, ***siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental*" (las negrillas fueron agregadas).

No obstante, cabe considerar que la amplitud con la que debe ser enfocado el análisis de la consulta no implica ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la demanda y su naturaleza jurídica, alcance y finalidad, más si se considera que este Tribunal no puede suplir, de oficio, aquellos aspectos que son de exclusiva titularidad del pueblo indígena originario campesino consultante.

III.3. Organización y estructura del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista"

De acuerdo con el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/JIOC 001/2018, esta Sala considera relevante los siguientes aspectos:

El "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", es una agrupación afiliada a la Federación Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios Yapacaní-Ichilo, a la Federación Departamental de Santa Cruz y a la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia.

Geográficamente se encuentra ubicado en la Central Puerto "Grether", dentro del municipio de Yapacaní, provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, cuyos integrantes son en su mayoría inmigrantes del interior del país, concretamente de los departamentos Chuquisaca y Cochabamba.

Se refiere que, el "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", tiene como idioma predominante el quechua y el castellano como idioma secundario.

Las autoridades del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista" tienen la siguiente estructura: el Secretario General; Secretario de Relaciones; Secretario de Hacienda; Secretario de Actas y Archivo; Secretario de Prensa, Propaganda y Educación; Secretario de Culturas y Deporte; y, Secretario de Transporte y Vialidad. Cabe hacer notar que, las atribuciones de las autoridades se encuentran definidas en su Estatuto Orgánico.

III.4. Análisis del caso concreto

Establecidos los antecedentes fácticos y desarrollados los Fundamentos Jurídicos aplicables a la problemática, compete a este Tribunal examinar y resolver la causa motivo de análisis, que en el presente caso se circunscribe a la consulta efectuada por el Secretario General del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", ubicado en el municipio de Yapacaní, provincia Ichilo, del departamento de Santa Cruz, en relación a la constitucionalidad del Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, pronunciado dentro del proceso de saneamiento iniciado por el INRA a través de la modalidad de saneamiento interno.

En reunión realizada el 10 de febrero de 2018, las autoridades y los miembros del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", emitieron Voto Resolutivo disponiendo lo siguiente: **1)** Que dentro del proceso de saneamiento referido anteriormente, el INRA notifique a sus propios dirigentes con la RASS 0499/2009; **2)** A fin de no dejar en estado de indefensión a los ex miembros del Sindicato Agrario 3 de septiembre, y de no encontrarse a las personas detalladas en el Informe Técnico Legal 1084/2017, se notifique a las actuales autoridades originarias en su lugar; **3)** El INRA deberá notificar de manera personal a las personas que se encuentran detalladas en el Informe Técnico Legal 1084/2017; y, **4)** Determinaron solicitar al INRA, el plano poligonal de todo el "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista".

De lo expuesto, y en virtud al contenido del memorial interpuesto por Plácido Canaviri Torihuano, esta jurisdicción concluye que la consulta que motiva el presente análisis, tiene su génesis en actos propios del proceso de saneamiento que realiza el INRA en el "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista". En este entendido, al no existir claridad en cuanto a la identificación y el alcance de las normas orales o escritas que la autoridad consultante pretende someter a control de constitucionalidad y, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la justicia constitucional, se dispuso que mediante la Unidad de Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Secretaria Técnica y Descolonización dependiente de este Tribunal, se elabore un informe intercultural, previa visita al "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista"; por lo que, el Informe Técnico de Campo 001/2018, refiere que en cuanto a la aplicación de principios, valores, normas y procedimientos en el Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, el comunario Rubén Rojas Díaz, señaló que: "se aplicaron y utilizaron los principios del vivir bien y ser organizados, con los valores de resolver nuestros problemas en mérito a usos y costumbres, bajo las normas de la Constitución Política del Estado que nos reconoce como comunidad indígena originaria campesina, con el debido procedimiento que se hizo una asamblea general de todos los afiliados que se expresaron todos, posteriormente se dio conocimiento a la central y a la federación, con el fin de ser atendidos nuestra demanda" (sic); asimismo, sobre cómo aplicaron dichos principios, valores, normas y procedimientos para resolver el caso y emitir el Voto Resolutivo objeto de consulta, el comunario Ever Navia, refirió que: "En primer lugar, nosotros los comunarios nos convocamos a una asamblea general dentro de la comunidad dando palabra a cada uno de los compañeros y también se participó con voz y voto para dar una decisión sobre el tema del voto resolutivo que nosotros estamos en reclamo" (sic); finalmente, con la finalidad de acreditar el carácter consuetudinario de la norma sobre la que surge al consulta, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vio por conveniente establecer si antes esos principios, valores, normas y procedimientos fueron aplicados para resolver casos similares, a lo que la comunaria Celida Rojas Blanco, sostuvo que: "Si, porque tenemos un libro de actas donde se registran nuestras decisiones de las resoluciones de conflictos internos hasta las tomas de decisiones económicos, políticos, sociales y hasta familiar" (sic).

Ahora bien, para efectos del presente análisis se debe recordar que, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional y en virtud a lo dispuesto por el art. 128 del CPCo, las consultas de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado; es decir, del contenido de la Norma Constitucional se extrae que las autoridades de una NPIOC, tienen el deber de identificar la norma (oral o escrita) o institución jurídica o cultural, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo o nación, de cuya aplicación a un caso concreto, surjan dudas de constitucionalidad; asimismo, según lo previsto por el art. 131.2 del CPCo, la autoridad consultante debe precisar los hechos y circunstancias en las que se aplicará la norma consultada, señalando además el carácter consuetudinario de la misma, por lo que, resulta indispensable que la autoridad consultante especifique las circunstancias en las que será aplicada y cómo se aplicó anteriormente en casos similares, ya que solo así se podrá acreditar el carácter consuetudinario de la norma objeto de consulta. En adición, resulta necesario referir que la identificación o acreditación de la norma oral o escrita a efectos del presente mecanismo procesal, constituye una labor exclusiva y privativa de la autoridad que promueve la consulta, de modo que dicha tarea no puede ser suplida por la jurisdicción constitucional, pues lo contrario significaría invadir las competencias de las autoridades de la jurisdicción IOC, quienes únicamente tienen la facultad de aplicar e interpretar sus propias normas.

Entonces, del estudio de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal y el contenido del Informe Técnico de Campo 001/2018, esta Sala Especializada concluye que en el caso objeto de análisis, no existen condiciones ni objeto procesal para efectuar el control de constitucionalidad, ya que el mismo estudio de campo revela que los miembros y las autoridades del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", no lograron identificar una norma oral o escrita que sea propio del referido colectivo humano y menos se demostró el carácter

consuetudinario que la jurisprudencia y el Código Procesal Constitucional exigen; más al contrario, se limitaron a referir que en el Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, se utilizó el principio de "vivir bien y ser organizados, con los valores de resolver nuestros problemas en mérito a usos y costumbres" (sic), lo que en definitiva no constituye base ni objeto para realizar el examen de constitucionalidad, máxime si lo resuelto en la referida decisión colectiva está claramente destinado a incidir en aspectos procesales propios de la actividad administrativa que incumben al proceso de saneamiento realizado por el INRA; es decir, queda claro que las conclusiones del Voto Resolutivo precedentemente identificado, no se sustentan en normas consuetudinarias o ancestrales que sean propios del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista"; por lo tanto, lo pretendido por la autoridad consultante, constituyen aspectos ajenos al ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina que, como es sabido, se desarrolla sobre la base de la aplicación de normas, valores, principios y procedimientos propios de una NPIOC; en efecto, el proceso de saneamiento lleva consigo una relación de carácter procesal entre el Estado y –en este caso– la Comunidad, de ahí que su desarrollo se encuentra circunscrito a normas jurídicas específicas que son aplicables a la materia y no precisamente sobre la base y en aplicación de normas de las NPIOC.

Dicho lo anterior, cabe aclarar que, la existencia sola de una colectividad organizada en una modalidad sindical, con autoridades y estructura propias –tal como fue establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional–, no implica que sus decisiones tenga que necesariamente ser revisadas o refrendadas por esta jurisdicción mediante el presente mecanismo procesal, más aun si el objeto de la consulta no parte de la aplicación de normas orales o escritas que sean propias de la colectividad IOC; por lo tanto, en el caso particular, no se encuentra identificada una norma oral o escrita propio del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", sino una decisión colectiva tendiente a restituir derechos presuntamente infringidos dentro del proceso de saneamiento, aspecto que impide desplegar el control de constitucionalidad, ya que para la procedencia de las consultas de autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es indispensable poner en evidencia una norma (oral o escrita) o institución jurídica o cultural propia de una colectividad IOC, de cuya aplicación surja una duda de constitucionalidad, extremo que no acontece en el caso objeto de análisis.

A mayor abundamiento, es innegable que las autoridades del "Sindicato Agrario Ganadero La Conquista", advirtieron presuntas irregularidades dentro del proceso de saneamiento que realiza el INRA al interior del referido Sindicato, a cuya consecuencia pronunciaron Voto Resolutivo de 10 de enero de 2018, con el propósito de precautelar y restituir sus derechos y los derechos de una tercera comunidad como el debido proceso, la defensa y la "seguridad jurídica", tal como se afirma en el Voto Resolutivo ya mencionado y reiterado en el memorial por el que se activó la presente consulta; sin embargo, cabe aclarar a la autoridad consultante, que la consulta de autoridad IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no fue instituida por el Legislador como mecanismo de tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales infringidos dentro de procesos administrativos, ya que para ese propósito existen vías ordinarias y extraordinarias que pueden ser activadas dentro del mismo proceso de saneamiento y subsidiariamente ante la jurisdicción constitucional a través de las acciones de defensa; empero, cabe reiterar una vez más, que la consulta de una autoridad IOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto garantizar que las normas de las NPIOC guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, lo que difiere sustancialmente de la labor de protección o tutela de los derechos fundamentales y garantías constituciones consagrados en la Ley Fundamental y otros instrumentos normativos de orden internacional en materia de Derechos Humanos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2018

Sucre, 3 de diciembre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 23911-2018-48-CAI

Departamento: Tarija

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinos sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Jorge Mendoza Valdez, Primer Mburuvicha Guasu de la Asamblea del Pueblo Guaraní Yaku-Igüa**, **del Municipio de Yacuiba**, **Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija**, sobre la aplicación de la Resolución pronunciada por el **Consejo de Justicia de la Nación Guaraní**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 42 vta., Jorge Mendoza Valdez, Primer Mburuvicha Guasu de la Asamblea del Pueblo Guaraní Yaku-Igüa, refiere que la Constitución Política del Estado diseña un pluralismo jurídico de tipo igualitario y corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control plural de constitucionalidad para analizar si las resoluciones, normas y competencias de las diferentes jurisdicciones se encuentran en el marco constitucional.

El Consejo de Justicia de la Nación Guaraní, mediante la Resolución que ahora se consulta, confirmó la Resolución Determinativa 01/2017 de 29 de noviembre, por la que se dispuso tomar posesión de las tierras tituladas en favor del Pueblo Guaraní Yaku-Igua, concretamente en los predios Campo Verde y Laguna Chica.

Al amparo de las normas constitucionales, solicitaron se determine aplicar la Resolución Determinativa 001-C.I.J.N.G.B. 11/2017 de 7 de noviembre, ya que un grupo de personas se encuentran avasallando y utilizando de forma ilegal una parte del predio titulado en favor la colectividad indígena –a la que representa la autoridad consultante–, pese a no tener título de propiedad registrado a nombre de ellos; empero, amenazaron e impidieron ingresar a tomar posesión.

La problemática anterior corresponde ser conocida y resuelta por la jurisdicción indígena originaria campesina, conforme determina la Constitución Política del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “0026/2013 y 0037/2013”. En este sentido, cuidando y respetando el derecho a la vida, la Policía Boliviana y la Fiscalía, coadyuven y cooperen a los miembros de esta comunidad a a tomar posesión y trabajar sus tierras.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

Conforme establece el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 18 de mayo de 2018, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, tal como consta a fs. 42 vta.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 23 de mayo de 2018 (fs. 43), a petición de la relatoría, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la suspensión del cómputo de plazo por solicitud de informe técnico de campo a la Unidad de Descolonización de la Secretaria Técnica y Descolonización ; petición que fue atendida a través del Informe Técnico de Campo TCP-STyD-25/2018 de 4 de julio, reanudación del plazo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 26 de noviembre de 2018, (fs. 232), por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro el término previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Título Ejecutorial TIOC-NAL-000170 de 28 de agosto de 2015, se otorgó en dotación la superficie de 644 0959 ha, en favor de la Asociación de Pueblos Guaraníes (YAKU-IGUA), reconociéndole como titular y absoluto dueño de la superficie especificada (fs. 1).

II.2. La Magna Asamblea Extraordinaria de la Capitanía Guaraní YAKU-IGUA del Municipio de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2017, resolvió tomar posesión de las tierras tituladas en favor del referido Pueblo en los predios Campo Verde y Laguna Chica; asimismo, se dispuso que el Consejo de Justicia Indígena de la Nación Guaraní de Bolivia, pronuncie resolución para conocimiento de las autoridades públicas o personas particulares respecto a la determinación asumida en la Asamblea Extraordinaria, de conformidad con lo establecido por el art. 193.I de la Constitución Política del Estado (CPE) (fs. 11 a 16).

II.3. Los miembros del Consejo de Justicia Indígena de la Nación Guaraní (Mburubicha Enrique Camargo Manuel y Mburubicha Blanca Edith Cuarto Morales), pronunciaron Resolución Determinativa 001-CJ.I.NG.B. 11/17 de 7 de diciembre de 2017, por la que después de establecer los antecedentes fácticos, fundamentos jurídicos generales inherentes a la cosmovisión de la Nación Guaraní, la creación del Consejo de Justicia Indígena de la referida Nación y la presunta vulneración de los derechos de la colectividad ya mencionada, resolvieron confirmar la "Resolución Determinativa 1/2017 de 29 de noviembre" (sic); y, en consecuencia conceder la tutela de posesión solicitada, con los mismos fundamentos esgrimidos en la Resolución del Tribunal Agroambiental en favor de la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua) del Municipio de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; asimismo, en virtud a lo dispuesto por los arts. 11 y 12 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) Ley 073 de 29 de diciembre de 2010, dispusieron se tome conocimiento de la decisión pronunciada; y, finalmente, en aplicación de los arts. 14, 15, 16.II incs. a), b) y c) y 17 de la misma ley, afirmaron su cumplimiento con el fin de resguardar los derechos colectivos de titularidad de la Asociación de Pueblos Guaraní (Yaku-Igua) (fs. 18 a 21).

II.4. El Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Tarija, pronunció Resolución Administrativa (RA) RES.ADM.RA-SS-TJA 067/2011 de 22 de julio, por la que atendiendo la petición de Carlos Mañapira Vaca, Responsable de Tierra y Territorio de la Asociación del Pueblo Guaraní Yaku-Igua del Municipio de Tarija, Provincia Grab Chaco del departamento de Tarija, y en mérito a la a la audiencia de inspección ocular realizada en el área de "la demanda de la TCO YAKU-IGUA" (sic), dispuso adoptar la medida precautoria de paralización de trabajo, prohibición de innovar y de asentamiento para los miembros de la comunidad campesina Campo Verde y miembros de la Asamblea del Pueblo Guaraní, prohibiendo realizar nuevos trabajos o ampliación de los existentes, y menos realizar ventas al interior del área fiscal, hasta que concluya el proceso de saneamiento o tener definido el derecho propietario; asimismo, se advirtió que en caso de incumplimiento a dicha determinación, se remitirán antecedentes al Ministerio Público, en contra de quienes incumplan dicha determinación, para efectos del inicio de las investigaciones (fs. 32 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Primer Mburuvicha Guasu de la Asamblea del Pueblo Guaraní Yaku-Igüa del Municipio de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija , formula consulta ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando declarar aplicable la Resolución Determinativa 001-C.J.I.N.G.B. 11/17 de 7 de diciembre de 2017, a cuyo efecto, la Policía Boliviana y la Fiscalía coadyuven y cooperen para que los miembros de la referida asociación tomen posesión y trabajen sus tierras.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de la consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

La coexistencia en igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y aquellas de carácter especial (art. 179.II de la CPE), debe ser entendida en función al principio de supremacía constitucional, consagrada en el art. 410.II de la Norma Suprema, que es, por un lado, fundamentadora y fuente formal de validez primaria del sistema jurídico nacional, además de concentrar, por otro, el sistema de valores, principios, derechos y garantías que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, de ahí su carácter supremo, jerárquicamente superior al resto de las normas que lo conforman, encomendándose a la jurisdicción constitucional el mandato central de velar por su supremacía, ejercitando para este efecto el control de constitucionalidad en precautela del respeto y vigencia de los valores, principios, derechos y las garantías consagradas en la Ley Fundamental del Estado (art. 196 de la CPE).

El Código Procesal Constitucional establece distintos mecanismos procesales para este efecto, entre ellos, el de la consulta para el control de constitucionalidad al contenido y aplicación a casos concretos de normas jurídicas

propias de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), instituida a efectos de procurar su armonización con los preceptos constitucionales. En este sentido, el art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre **la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden), constituyéndose, por consiguiente, en "*(…) una institución jurídico constitucional especial, mediante la cual, la autoridad de una nación o pueblo indígena originario campesino tiene la facultad o potestad de hacer conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de una norma específica de su comunidad -oral o escrita-, aplicable a un caso concreto, con la finalidad que dicho órgano considere y resuelva sobre su compatibilidad o incompatibilidad con el orden jurídico constitucional del Estado Plurinacional"* (DCP 0016/2013 de 11 de octubre). En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, a tiempo de precisar el objeto de instituto jurídico procesal, señaló que: "…***el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio***" (el resaltado corresponde al texto original).

En el marco de los argumentos desarrollados y la jurisprudencia constitucional citada, cabe aclarar que este medio procesal consultivo no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como bien concluyó la DCP 0016/2013 al indicar que *"(...) el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado,* ***no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto***" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, en cuanto a la oportunidad para promoverla y su naturaleza, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, concluyó que este tipo de consultas "(…) ***podrán plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho****, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante"* (las negrillas son nuestras).

Bajo los criterios desarrollados, se entiende que la consulta de la autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es un mecanismo procesal consultivo que tiene por objeto compatibilizar las normas jurídicas de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC) con la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en el bloque de constitucionalidad, siempre en procura de garantizar la supremacía constitucional; en consecuencia, está legitimada para su activación toda autoridad indígena originaria campesina en la que se generen dudas sobre la constitucionalidad de normas (escritas u orales) que pretendan ser aplicadas a un caso en concreto, no constituyéndose en un mecanismo de revisión o control ex – post acerca del contenido de las decisiones o determinaciones asumidas por las autoridades indígenas en la resolución de problemáticas concretas.

III.2. Marco normativo sobre el procedimiento y exigencias mínimas para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

El art. 129 del CPCo, regula la legitimación para la activación de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la constitucionalidad de la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, bajo el siguiente texto: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto". Por lo tanto, si bien es cierto que la justicia constitucional se rige por el principio

de no formalismo, la activación de la consulta es una potestad inherente a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, por ser ellas las facultadas para aplicar e interpretar sus normas e instituciones en casos concretos.

La condición de autoridad indígena originaria campesina y, por ende, la legitimación activa para la interposición de la consulta, debe ser acreditada mediante documento idóneo que sustente que la persona que realiza la consulta tiene esa calidad conforme a sus normas y procedimientos.

El art. 130 de la norma procesal constitucional, establece el inicio del procedimiento de admisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional. La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

El art. 131 del citado Código, regula el contenido o las exigencias mínimas de la consulta, a cuyo la citada norma constitucional en su tenor literal señala que: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

No obstante, es menester recordar que en la valoración al cumplimiento de las exigencias reguladas en el disposición que antecede, este Tribunal debe considerar que *"La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales"* (DCP 0006/2013).

En el mismo orden de ideas, la DCP 0015/2013 de 10 de octubre, concluyó que la consulta debe contener los siguientes componentes: "***1)*** *El representante de la Comunidad debe acreditar su condición de autoridad indígena originaria campesina, que será la que deba aplicar la norma consuetudinaria en la resolución de un conflicto en concreto;* ***2) La presentación de la consulta puede ser de manera escrita como oral ante este Tribunal Constitucional Plurinacional y deberá contener mínimamente una relación concreta de los hechos y la adecuada precisión de las normas consuetudinarias que resultan aplicables a la resolución de la problemática consultada, en la cual deberá relevarse específica y precisamente cuáles son las normas sobre las que exista duda en su aplicación en el caso en concreto; 3) La consulta no puede ser entendida como un mecanismo supletorio de otros mecanismos procesales destinados a resguardar los derechos fundamentales de los sancionados con decisiones de la justicia indígena originaria campesina (acciones de defensa previstas por la Constitución) ni de la dilucidación de los conflictos de competencia entre jurisdicciones (arts. 100 a 103 del CPCo); 4)*** *Los efectos de la Declaración Constitucional emergente de la Sentencia será únicamente de aplicación en el caso en concreto y por ende la autoridad indígena originaria campesina, deberá inaplicar la norma consuetudinaria en el caso concreto, y aplicar los entendimientos esgrimidos por la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional;* ***5)*** *La Sala Especializada a la que hace referencia el art. 130 del CPCo, es de composición plural, conformada por Magistrados identificados como indígenas, así como Magistrados que no se adscriben a esa auto identificación, ello implica una garantía de equilibrio e interpretación que efectiviza y materializa la posibilidad de un contraste entre el mínimo constitucional exigible (principios, valores, fines, derechos y garantías de la Constitución) y la aplicación de normas consuetudinarias; y,* ***6)*** *La Sala Especializada deberá previamente referirse a la aplicabilidad o no de la norma sobre la admisibilidad de la consulta, pues a la jurisdicción constitucionalizada especializada le corresponde verificar la viabilidad de pronunciarse respecto a la aplicabilidad de la norma en un caso concreto, la presentación de la Consulta no debe estar enmarcada a formalidades por ello los criterios de admisibilidad se rigen por una lógica de flexibilidad de acuerdo a que los Pueblos Indígena Originario Campesinos merecen atención especial, es menester precisar que lo mínimamente exigible es:* ***i)*** *La representación de la Comunidad implica la pertenencia a una comunidad indígena originaria campesina en cuyo caso podrán pedir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional una visita de campo destinada a constatar dicho aspecto;* ***ii)*** *La*

precisión de la problemática; y, ***iii) La norma sobre la cual existe duda en su constitucionalidad y su posible aplicación en el caso concreto****"* (negrillas agregadas).

La exigencia de los requisitos mínimos descritos no debe ser asumida como parte de un conjunto de innecesarias formalidades que limitan el derecho de acceso a la justicia constitucional que tienen las naciones y pueblo indígena originaria campesinas, más al contrario, constituyen mínimos que habilitan a esta jurisdicción para realizar un adecuado test de constitucionalidad de las normas jurídicas de las naciones y pueblo indígena originario campesinas, cuando sus autoridades adquieren dudas sobre su constitucionalidad total o parcial, lo que no implica que el análisis del contenido de la consulta y el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme exige el Código Procesal Constitucional, no sean analizados a la luz de los principios *pro actione*, favorabilidad e informalismo, en la medida que tal exigencia no conlleve a restringir los fines y propósitos de la justicia constitucional. En este sentido, como bien sostuvo la DCP 0008/2014,: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que,* ***para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución****, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta,* ***conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará****, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que 'cuando menos contendrá', implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, ***siendo suficiente que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental"* (las negrillas fueron agregadas).

No obstante, cabe considerar que la amplitud con la que debe ser enfocado el análisis de la consulta no implica ignorar la correspondencia que debe existir entre el contenido de la demanda y su naturaleza jurídica, alcance y finalidad, más si se considera que este Tribunal no puede suplir, de oficio, aquellos aspectos que son de exclusiva titularidad del pueblo indígena originario campesino consultante.

III.3. Organización y estructura del Pueblo Guaraní, según Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/005/2018

Para tener claridad y precisión sobre la norma objeto de consulta, se dispuso que la Secretaria Técnica y Descolonización de este Tribunal, realice un informe intercultural, previa visita al Pueblo Guaraní, concretamente en la zona Yaku-Igua del Municipio Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; en consecuencia, cumplida con dicha labor se remitió el Informe Técnico de Campo referido anteriormente, de cuyo análisis se tiene lo siguiente:

El Pueblo guaraní zona YAKU-IGUA, se encuentra situado en el departamento de Tarija, provincia Gran Chaco y abarca los municipios Yacuiba, Villa Montes y Caraparí.

El idioma originario es el guaraní, pero también hablan en la actualidad el castellano.

En cuanto a su organización social y función de sus autoridades, la Capitanía Yaku Igua, a nivel comunal, mantiene su organización tradicional de Tenta, "a la cabeza de un Tetaruvicha acompañado de representantes" (sic), para los rubros de producción, infraestructura, salud, educación, tierra y territorio, recursos naturales y género; asimismo, cabe hacer resaltar que el territorio indígena, en la antigüedad, estaba dividido en especie de provincias, agrupados en comunidades o tentas que en los hechos eran familias extensas compuestas por más de doscientas personas de diferentes generaciones, todos bajo el mando del "mburubicha, el capitán" (sic); y, refiere que: "Una aldea se denomina ORE que tiene el significado de 'nosotros' excluyendo a los que no eran parte de ella. El siguiente nivel de organización, se identifica con la palabra ñande, un 'nosotros' que aglutinaba a los guaraníes de la comarcas aliadas. Todas formaban lo que se llamaban guara, que se puede traducir hoy como 'provincia' o 'región'".

La estructura de las autoridades de la Capitanía Yaku-Igua, se refleja en el siguiente cuadro:

Nivel comunidad	Nivel zona o capitanía
Asamblea comunal (deliberativo)	Asamblea zonal (deliberativo)

Mburubicha comunal (representativo)	Capitán grande o mburubicha guasu
PISET comunal (representativo)	PISET zonal (representativo)

En cuanto a su directorio zonal, el Informe Técnico de Campo revela la siguiente estructura: Primer capitán zonal, segundo Capitán zonal, responsable de infraestructura, responsable de educación, responsable de salud y responsable de tierras.

En cuanto a su cosmovisión, conciben elementos de territorio donde conviven y se interrelacionan los humanos, la naturaleza y las deidades, de modo que sobre la base de la comprensión de los principios y valores milenarios construyen el ive marae, entendido como el camino sagrado que conduce hacia el vivir bien; asimismo, en la espiritualidad ofrecen el iya (fortines sagrados), para agradecer por la vida, la producción y protección por todo; por lo tanto, la colectividad Guaraní se considera parte del territorio.

El Pueblo Guaraní tiene sus propios procedimientos, normas, valores y principios; así, en cuanto a sus procedimientos, al existir un conflicto, deben acudir a la máxima autoridad que es el Arakuaregua (consejo de sabios) que se constituye en una instancia máxima de consulta de la organización sobre asuntos importantes y su organización responde a las normas tradicionales de la cultura guaraní, que se encuentra conformado por seis miembros activos definidos en ñemboatiguasu ordinario; asimismo, respecto a sus normas, el Pueblo Guaraní cuenta con un Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, los cuales establecen sus normas de acuerdo a sus usos y costumbres, cuya inobservancia constituyen faltas, más aun si existen normas orales heredados de sus ancestros, tales como la equidad, el respeto y otros; de la misma a forma, entre sus valores se pueden resaltar el respeto a las autoridades originarias, a los propios “hermanos” de la comunidad, al territorio, todos los valores recopilados en su Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno, de los que se puede resaltar la solidaridad, la igualdad, la democracia y el respeto a la identidad cultural y las normas del pueblo Guaraní; finalmente, cabe recalcar sus usos y costumbres ancestrales, expresado en la música, la danza, ritos, vestimenta, trabajo, alimentación, sabiduría, salud, educación, equilibrio con la madre tierra, respeto a las autoridades ancestrales y otros.

III.4. Análisis del caso concreto

Establecidos los antecedentes fácticos y los Fundamentos Jurídicos aplicables al presente análisis, corresponde recapitular los aspectos que motivaron la presente consulta. En este sentido, en antecedentes cursa Título Ejecutorial TIOC-NAL-000170 de 28 de agosto de 2015, por el que la Asociación de Pueblos Guaraníes (Yaku-Igua) del Municipio de Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, obtuvo a título de dotación una superficie total de 644 0959 ha, situado en el municipio de Yacuiba, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; posteriormente, en asamblea extraordinaria, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2017, la Capitanía Guaraní (Yaku-Igua), dispuso tomar posesión de las tierras tituladas, concretamente en los predios Campo Verde con una superficie de 174 2476 ha y Laguna Chica con una superficie de 235 8711 ha, “con registro en DERECHOS REALES MATRÍCULA COMPUTARIZADA N° 6.04.1.01.0009981. registrado en fecha 19 de noviembre de 2015” (sic) y, en el punto dos determinaron que el Consejo de Justicia Indígena de la Nación Guaraní de Bolivia, pronuncie resolución para el conocimiento de autoridades públicas y personas particulares respecto a la decisión asumida; finalmente, el Consejo de Justicia Indígena de la Nación Guaraní, mediante Resolución Determinativa 001-C.J.I.N.G.B. 11/17, confirmó la Resolución pronunciada el 29 de noviembre del 2017, disponiendo conceder la tutela y posesión, con los mismos fundamentos desarrollados en la “Resolución del Tribunal Agroambiental a favor de la ASOCIACIÓN DE PUEBLO GUARANÍ “ (Yaku-Igua)” (sic).

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la finalidad de garantizar el derecho de acceso la justicia constitucional y ante la imprecisión sobre la norma objeto de consulta, dispuso que la Secretaria Técnica y Descolonización, mediante la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina, elabore un informe intercultural previa visita al Pueblo Guaraní (Yaku-Igua); en consecuencia, se remitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC 005/2018, de cuyo análisis se concluye que en la presente problemática se pretende someter a consulta “…el Ive Marae, que les motiva para la preservación de sus tierras, y el ñandereko que les permite la convivencia armónica entre la comunidad para lo cual en el caso concreto utilizaron la norma oral de **respeto a las tierras tituladas a favor del pueblo guaraní de Yaku Igua**” (sic).

Pues bien, en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, quedó establecido que la consulta de la autoridad indígena sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, tiene por objeto garantizar que las normas orales o escritas de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, guarden conformidad con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de

constitucionalidad; y, en el Fundamento Jurídico III.2, se determinó el procedimiento y las exigencias mínimas para la activación del presente mecanismo constitucional, aclarando que la identificación de la norma oral o escrita y la acreditación de su carácter consuetudinario, constituyen condiciones esenciales para el desarrollo del control constitucional sobre ellas. Dicho esto, en la problemática que motiva el presente análisis, queda claro que la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua), es titular de una propiedad colectiva con una superficie de 644 0959 ha, que emerge del proceso de saneamiento que concluyó con la emisión del Título Ejecutorial; consiguientemente, para ejercer el derecho de propiedad colectiva, pronunciaron la Resolución de 29 de noviembre de 2017, por la que dispusieron tomar posesión en los predios Campo Verde y Laguna Chica, al considerar que en el lugar se encuentran personas particulares que impiden el ejercicio de su derecho propietario colectivo.

Del estudio de las literales aparejadas al cuaderno procesal y en mérito al contexto en que se origina la presente problemática, este Tribunal de inicio advierte que el propósito de la autoridad consultante, mediante la activación del presente mecanismo constitucional, es ejercer actos propios de un derecho colectivo consolidado en favor de la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua); sin embargo, amerita recordar que la presente consulta tiene por objeto asegurar que las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos guarden conformidad con el régimen constitucional vigente, de modo que las controversias inherentes al ejercicio de los derechos individuales o colectivos no ingresan en el ámbito de acción de la consulta de la autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, pues para el fin que persigue la autoridad consultante, existen mecanismos ordinarios y extraordinarios que pueden ser activados para garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad colectiva; es decir, el derecho propietario colectivo sobre la superficie precedentemente especificada, que surge como resultado de la emisión de un Título Ejecutorial que a su vez emerge de una relación de la colectividad beneficiaria con el Estado, a través de un proceso de saneamiento; por lo que, corresponde al mismo Estado, mediante las instancias llamadas por ley, garantizar la vigencia y ejercicio de la propiedad colectiva, ya que el reconocimiento de un derecho sin las debidas garantías para su ejercicio, torna que éste sea una mera declaración formal y sin contenido; no obstante, cabe aclarar que el presente razonamiento no significa desconocer las normas propias de la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua) que sin duda existen y rigen las relaciones de sus miembros al interior de dicha colectividad, en virtud a su propia organización y estructura que claramente fueron precisados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

En el marco de las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde referir el contenido del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC 005/2018, de cuyo análisis se tiene que los miembros y autoridades de la Asociación del Pueblo Guaraní Yaqku-Igua del Municipio de Yacuiba de la Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, sostuvieron que para la emisión de la Resolución por la que dispusieron tomar posesión en los predios Campo Verde y Laguna Chica, emplearon la norma ancestral consuetudinaria como el ive marae y ñandereko traducido en el “respeto a las tierras tituladas a favor del pueblo guaraní Yaku Igua” (sic); empero, dicha afirmación no satisface la exigencia de la identificación de una norma ancestral y consuetudinaria de cuya aplicación surjan dudas de constitucionalidad, sino que, está claro que el problema del cual surge la presente consulta, concierne a un conflicto posesorio, que por un lado, involucra a la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua) y, por otro, a personas particulares que presuntamente estarían en ilegal posesión de los predios titulados en favor de la ya referida colectividad indígena; por lo tanto, no obstante que el Informe Técnico de Campo refiere que en el caso que motiva la presente consulta, se pretende someter a control de constitucionalidad la norma oral consistente en el “respeto a las tierras tituladas a favor del pueblo guaraní de Yaku Igua”, cabe recalcar que la misma no reviste el carácter consuetudinario que exige la norma procesal constitucional para efectos de la presente acción constitucional, por cuanto la Resolución en la que refieren haber empleado la “norma” antes mencionada, solo busca validar y ejecutar el resultado de un proceso de saneamiento que constituye una cuestión propia de la jurisdicción administrativa; es decir, el proceso de saneamiento no se desarrolla en base a normas consuetudinarias de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de ahí que sus incidencias o aspectos accesorios a dicho proceso de saneamiento–valga la redundancia–, tampoco corresponden ser resueltas en aplicación de dichas normas, sino, mediante disposiciones legales aplicables a la materia de saneamiento, lo que motiva declarar la improcedencia de la presente consulta, por no estar acreditada el carácter consuetudinario de la norma que se pretende someter a control de constitucionalidad.

En el contexto, de lo ya dicho anteriormente, cabe agregar que el proceso de reconocimiento del derecho colectivo implica una relación de la colectividad indígena originario campesino con el Estado, en el que no necesariamente se emplean normas propias de la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua) del Municipio de

YacuibA, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, sino disposiciones legales inherentes al proceso de saneamiento y dotación de tierras, de ahí que las controversias inherentes al ejercicio de ese derecho colectivo deben ser resueltas por la autoridad u órgano que reconoció el mismo, en aplicación de las normas en actual vigencia, habida cuenta que, como ya se dijo anteriormente, la consolidación de un derecho colectivo, no se reduce a su mero reconocimiento, sino que, las autoridades jurisdiccionales o administrativas que lo hubieran declarado, deben garantizar su plena eficacia y ejercicio, adoptando cuantas medidas sean permitidas por las normas jurídicas aplicables a la materia; y, si los mecanismos ordinarios de protección de los derechos colectivos resultan inidóneos e ineficaces a la hora de garantizar el ejercicio del derecho colectivo, los titulares del mismo se encuentran facultados para activar las acciones de defensa si así corresponde; sin embargo, cabe reiterar que, mediante el presente mecanismo constitucional, es inviable considerar aspectos inherentes a la tutela de los derechos colectivos o garantizar la eficacia de los mismos, debido a que su naturaleza jurídica es eminentemente de control normativo respecto a las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Adicionalmente, cabe agregar que la autoridad consultante solicita que esta jurisdicción constitucional determine que la Policía Boliviana y el Ministerio Público, coadyuven a tomar posesión en los predios titulados en favor de la colectividad a la que representa, a fin de poder trabajar dichas tierras; sin embargo, esta petición corrobora la intención de instrumentalizar la presente consulta para ejercer y garantizar actos propios del derecho propietario colectivo. Por lo tanto, en virtud a los argumentos precedentemente desarrollados, corresponde declarar la improcedencia de la consulta de autoridad indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas judicial a un caso concreto.

Finalmente, cabe aclarar que la decisión asumida en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, no debe ser entendida como negación de los derechos colectivos reconocidos en favor de la Asociación del Pueblo Guaraní (Yaku-Igua) y menos como desconocimiento de sus normas propias aplicables a sus miembros; por lo que, las posibles perturbaciones al ejercicio de los derechos ya reconocidos en favor de la Asociación del Pueblo Guaraní Yaku-Igua, deben ser conocidas y resueltas por la autoridad llamada por ley, mediante los mecanismos instituidos para tal efecto y, para ello, la autoridad ahora consultante tiene expeditas las vías que tiendan a garantizar el ejercicio de los derechos de la colectividad a la que representa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por el Primer Mburuvicha Guasu de la Asamblea del Pueblo Guaraní Yaku-Igüa del Municipio de Yacuiba Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navia **MAGISTRADO**

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2018-S4

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígenas originaria campesinas sobre aplicación de sus normas a un caso concreto

Expediente: 24472-2018-49-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígenas originario campesina sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto** interpuesta por **Birgilio Camata Coa**, **Jilacata del Ayllu Tauca Urinsaya**, **de la Comunidad San Pedro de Opoco**, **Nación Killacas del departamento de Potosí**; sobre la aplicación de su "norma concreta" para el Ayllu Tauca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por Nota de 25 de junio de 2018, cursante a fs. 562, Birgilio Camata Coa –autoridad consultante–, se apersonó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se determine la compatibilidad de su "norma concreta" aplicada en el Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, de la misma fecha. Resolución mediante la cual, atendiendo la solicitud de certificación de ocupación de la tierra y "territorial", acreditó legal y legítimamente la posesión y ocupación de Cristóbal Colque, Braulio Colque y Zacarías Colque sobre la estancia "Jankomarka", donde habitan y procuran el cumplimiento de la función social; decisión que, a decir de la autoridad consultante, se dictaminó bajo sus normas y procedimientos propios, en observancia al principio ancestral del ama llulla y el derecho de los originarios de su Ayllu a existir libremente en su territorio.

I.2. Remisión a la Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente Consulta, se remitió a la Sala Cuarta Especializada el 28 de junio de 2018 (fs. 562 vta.).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la copia del Acta de Posesión de las Autoridades de la Comunidad de San Pedro de Opoco de la Segunda Sección de Tomave de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, para la gestión 2018 (fs. 2 a 3); consignándose como Jilakata a Birgilio Comata Coa, cuyo credencial, cursante en fotostática a fs. 4, lo certifica como autoridad originaria.

II.2. Por Nota de 18 de junio de 2018, el Tata Braulio Choque "y hermanos", en su condición de originarios de la estancia Janqho Marka – Ayllu Tauca Urinsaya, solicitaron a las autoridades originarias del referido Ayllu, promuevan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta concreta sobre su derecho propietario de acuerdo a sus documentos históricos; señalando que ocupan y poseen las tierras y territorio tradicionalmente desde sus ancestros, por lo que peticionan que a través del Órgano Contralor de Constitucionalidad, se declaren aplicables sus documentos constituidos por revisitas, certificación de propiedad y testamento registrados en Derechos Reales (DD.RR.) y sentencias emitidas por autoridades jurisdiccionales ordinarias (fs. 5).

II.3. Birgilio Camata Coa, a través del Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, de 25 del mismo mes y año, acreditó legal y legítimamente la posesión y ocupación de Cristóbal Colque, Braulio Colque y Zacarías Colque sobre la estancia "Jankomarka", donde habitan la tierra con corrales para la cría de animales y sus viviendas, dando cumplimiento a la función social. Resolución que se dictaminó bajo sus normas y procedimientos propios, en observancia al principio ancestral del ama llulla y el derecho de los originarios a la libre determinación (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La autoridad consultante solicita a esta jurisdicción constitucional, se pronuncie sobre la aplicación de su "norma concreta" en el Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, mediante la cual acreditó legal y legítimamente la posesión y ocupación de Cristóbal Colque, Braulio Colque y Zacarías Colque sobre la estancia "Jankomarka" del referido Ayllu.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

La Consulta es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su autogobierno y de conformidad al art. 202 de la CPE, acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Constitución Política del Estado.

Así, este mecanismo procesal se instituye en el art. 128 del CPCo, que en lo pertinente sobre la Consulta, señala: "…tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, se instituye la Consulta de Autoridades Indígenas, para que la norma propia de las NPIOC sea utilizada y la sanción o determinación a ser aplicada, no sobrepase los límites de la Norma Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto.* ***Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación****; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto****"* (las negrillas son ilustrativas).

En sentido análogo, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: *"…****el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto****, y* ***de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas****; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción; de la misma forma se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: *"…el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional,* ***alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional****. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto"* (lo resaltado nos corresponde).

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades indígena originario campesinas, hayan administrado su derecho propio como función específica[1]; es decir, con la emisión de una resolución o decisión –oral o escrita–, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.1.1. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

A razón de los requisitos que al menos debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, el art. 131 del CPCo, estableció:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución,* ***este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas***

que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente que ***responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Improcedencia de las Consultas de autoridades indígena originaria campesinas

De los requisitos de procedencia de la Consulta de autoridades indígena originaria campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, –que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente–, cobra especial atención que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previo a la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad. Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció: "*En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad;* ***siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto****,* ***ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta****, incumpliéndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.*

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia" (las negrillas nos corresponden) (razonamiento reiterado en la DCP 0051/2017 de 28 de junio).

III.3. Características y organización del Ayllu Tauca Urinsaya, de la Comunidad San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí

Con el propósito de determinar la norma en consulta, así como los hechos y circunstancias que definieron la emisión de la Resolución de 25 de junio de 2018, en el marco del sistema normativo del Ayllu Tauca Urinsaya; la Sala Cuarta Especializada, solicitó a la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un estudio socio-cultural en la Comunidad San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí; habiéndose remitido a la Relatoría, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/005/2018 (fs. 568 a 643), anexando el Estatuto Orgánico y copias fotostáticas de otros documentos referentes la utilización de terrenos en proximidades de la referida comunidad y otras aledañas.

Como resultado del trabajo de campo, el referido informe expone que la TCO "Asociación comunitaria indígena de los Ayllus Tauca Urinsaya y Qhasa Aransaya" se encuentra en el municipio Tomave, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí. En la actualidad, la población de esta región "…está organizada a partir de pequeñas comunidades o estancias familiares que tienen pequeñas parcelas de pastoreo y de cultivo, cuya rotación de áreas es asumida por consenso de la familia con la aprobación de las autoridades originarias locales. La forma de tenencia de la tierra es colectiva, comúnmente llamada proindiviso, quiere decir, que no existen títulos individuales de propiedad, la propiedad es colectiva en la cual las familias tienen definidas por la memoria oral sus áreas de pastoreo y de cultivo, los cuales se transmiten generacionalmente".

Entre los años 1979 a 1980, ingresó a la región un proyecto ganadero denominado como "Granja Río Mulatos" (o Proyecto ovino Jach'uma), que fue administrado por la Corporación de Desarrollo de Potosí (CORDEPO) en una extensión de 5400 ha, ubicándose en el linde entre los Ayllus Tauca (del municipio de Tomave) y Huatacalla (del municipio de Uyuni); emprendimiento que al no poder concretarse, devolvió sus instalaciones

a los municipios de Tomave y Uyuni, entre tanto las comunidades obtengan sus personerías jurídicas; sin embargo, en la gestión 2012, se concluyó que estos terrenos estaban baldíos y no se les dio utilidad, por lo que retornaron a poder del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí.

Refiere el Informe que, el Ayllu Tauka Urinsaya (conformado por las comunidades de Quisa Vinto, Jachuma, Alto Río Mulato, Jankomarka y Wuacoma Qhasa Aranzaya), optó por su titulación como Tierra Comunitaria de Origen (TCO); como así también, el Ayllu Qhasa Aranzaya (compuesto por las comunidades de San Pedro de Opoco, Puntura, Carlos Machicao y Jachioco); constituyendo entre ambas TCO's, la "Asociación Comunitaria Indígena de los Ayllus Tauka Urinsaya y Qhasa Aranzaya", cuya superficie colinda con el Ayllu Huatacalla de Coroma, que aún no cuenta con título de saneamiento. De allí que, parte de los terrenos cedidos para el proyecto "Granja Río Mulatos" o "Jach'uma", no componen la superficie de las referidas TCO y esto ha generado discordia entre estos Ayllus, que reclaman estos predios como suyos, llegando inclusive a trabajar clandestinamente en algunos lugares que aún continúan alambrados; no obstante que, como refiere el Informe, habría una orden de paralizar labranzas informales en el área y que el municipio de Tomave, al presente, pretende a través de una demanda de delimitación municipal, recuperar esos terrenos para el Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí.

En el caso específico de la estancia Jankomarka, sobre la que versa la Certificación emitida por el Jilacata del Ayllu, contenida en el Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, de 25 de junio de 2018; da cuenta de la intención de refrendar la titularidad sobre dicho predio, haciendo uso de documentos que procuran legitimar la posesión ancestral de la tierra, resultando que la norma comunitaria que sustenta esta certificación, es que "*todos los comunarios poseen la tierra en tanto y en cuanto son descendientes de poseedores ancestrales, son familias que cumplen con los servicios a la comunidad, son contribuyentes y respetan el derecho de posesión de las otras familias del Ayllu"* (Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/005/2018; fs. 580).

Sin embargo, de acuerdo a los datos recabados por la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, en la Resolución de 25 de junio de 2018 –remitida a objeto de la Consulta que se revisa–, no existe aplicación de justicia indígena originaria campesina como tal, puesto que no hay infracción al estatuto o a las normas de convivencia de la comunidad; tratándose más bien, del "ejercicio de una norma comunitaria de orden administrativo al interior del Ayllu y no de una norma jurídica que determine una sanción (…) sino el ejercicio de las facultades y atribuciones que tienen las autoridades originarias de certificar quienes son sus comunarios estantes y/o residentes, quienes están cumplimiento la función social y sus costumbres (…). Fue una acción personal que realizó la autoridad originaria a solicitud expresa de los interesados (Braulio y sus hermanos Cristóbal y Zacarías)".

Así, –continúa el tantas veces citado Informe Técnico–, la Consulta fue realizada a solicitud de los mismos interesados, quienes requirieron el "aval" de la autoridad originaria para preguntar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la validez de la certificación obtenida, de modo que se la declare aplicable y así obtenga valor legal; señalando como motivos para activar el presente mecanismo de consulta, los siguientes: **a)** Que este Tribunal, legitime que las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho sobre sus tierras y territorios que tradicionalmente han poseído y ocupado; y, **b)** Que la declaración de aplicabilidad de la Resolución de 25 de junio de 2018, les permita ingresar y ocupar los predios que coyunturalmente se encuentran en conflicto con el Ayllu Huatacalla de Coroma y otros predios que pudieran estar abandonados.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan la presente consulta interpuesta por Birgilio Camata Coa, Jilacata del Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí y los datos proporcionados a través de la Unidad de Descolonización de la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 005/2018; se tiene que la autoridad consultante remite ante este Tribunal, el Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco de 25 de junio de 2018, Resolución mediante la cual acreditó legal y legítimamente la posesión y ocupación de Cristóbal Colque, Braulio Colque y Zacarías Colque sobre la estancia "Jankomarka"; señalándose como norma objeto de consulta, que *"todos los comunarios poseen la tierra en tanto y en cuanto son descendientes de poseedores ancestrales, son familias que cumplen con los servicios a la comunidad, son contribuyentes y respetan el derecho de posesión de las otras familias del Ayllu"*.

Sin embargo, tal como se desprende de la Nota constitutiva de la Consulta y refrenda el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/Nº 005/2018, si bien existe una norma propia que sustenta el Acta de Determinación Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, de 25 de junio de 2018, la autoridad consultante no expone la duda que genera su aplicación al caso concreto; más al contrario, se advierte que el motivo por el que acudió ante la jurisdicción constitucional a, se circunscribe a refrendar una certificación sobre la posesión de la estancia denominada "Jankomarka", con la finalidad de que tras declararse la aplicabilidad de dicha Acta, la posesión adquiera valor legal y permita a los interesados ingresar y ocupar los predios que coyunturalmente se encuentran en conflicto con el Ayllu Huatacalla de Coroma.

En ese contexto y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, resulta conveniente recodar que el mecanismo de Consulta tiene por objeto someter a un control plural de constitucionalidad una norma propia de la jurisdicción indígena originario campesina, sobre la que se duda respecto a su correspondencia con los valores, principios y fines de la Constitución y, por ende, si es aplicable o no a un caso concreto que esté siendo conocido por las autoridades consultantes; de allí que resulta irrefutable que, en la problemática presente, la consulta formulada por el Jilacata del Ayllu Tauca de Urinsaya de San Pedro de Opoco, Nación Killacas del departamento de Potosí, se torna improcedente al no tener relación alguna con la naturaleza jurídica del presente dispositivo constitucional, puesto que pretende refrendar en esta instancia, un certificado sobre posesión de terrenos, que además de no constituir un acto eminentemente jurisdiccional –sino declarativo de circunstancias propias de la Comunidad–, tampoco cumple con el requisito mínimo de contenido de este mecanismo procesal, consignado en el art. art. 131.4 del CPCo.

Aspectos por los cuales la Consulta planteada resulta **improcedente**, no siendo posible ingresar a analizar el fondo de la problemática.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] "Jurisdicción Del lat. iurisdictio (administración del derecho). Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. | También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.". OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

CONSULTA SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE PREGUNTAS PARA REFERENDO (CPR)
(Julio – diciembre 2018)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 25080-2018-51-CPR

Departamento: La Paz

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Lucas Quispe Aro**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 70 a 71 vta., el consultante indica que, mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0033/2018 de 22 de mayo, 0073/2017 de 25 de septiembre y 0026/2016 de 11 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró la compatibilidad total de los artículos del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Pelechuco; por lo que, habiéndose solicitado al Tribunal Supremo Electoral, la convocatoria a referendo aprobatorio -previo análisis de la pregunta para la referida consulta ciudadana-, se emitió la Resolución TSE. RSP-ADM 0355/2018 de 8 de agosto, que aprobó el Informe TSE-DN.SIFDE 316/2018 de 7 de agosto, respecto a la conformidad de la pregunta con los parámetros legales y técnicos. En tal mérito, solicita a este Tribunal, proceder con el control de constitucionalidad de la pregunta para someter a referendo aprobatorio el proyecto de la COM de Pelechuco, provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante el memorial de solicitud de consulta presentado el 13 de agosto de 2018, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 21 del mismo mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido al exordio (fs. 72); por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la DCP 0033/2018 de 22 de mayo, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0073/2017 de 25 de septiembre y 0026/2016 de 11 de abril, mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica del municipio de Pelechuco.

II.2. Mediante Resolución Municipal 021/2018 de 3 de julio, el Órgano Legislativo de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Pelechuco, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI-NO**" (fs. 60 a 62).

II.3. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 316/2018 de 7 de agosto, se concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI - NO**", propuesta por el Concejo Municipal de Pelechuco, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 63 a 66).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 0355/2018 de 8 de agosto, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral (TSE), se resolvió: **a)** Aprobar el Informe TSE.DN-SIFDE 316/2018; **b)** La notificación con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del Concejo Municipal de Pelechuco, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM de Pelechuco al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) fs. [67 a 69].

II.5. Cursa credencial de Concejal titular del municipio de Pelechuco, otorgado por el Tribunal Electoral Departamental de La Paz, al ciudadano Lucas Quispe Aro, quien según la Resolución Municipal 14/2018 de 1 de junio, fue elegido y posesionado como Presidente del Órgano Legislativo de dicho municipio, para la gestión 2018-2019 (fs. 2 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Lucas Quispe Aro, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Pelechuco del departamento de La Paz, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de la COM de

Pelechuco; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar el respectivo análisis de la referida pregunta, cuyo texto indica: "**ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Norma Suprema, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema, determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III.2. Naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales:* ***a)*** *El control tutelar de constitucionalidad;* ***b)*** *El control normativo de constitucionalidad; y,* ***c)*** *El control competencial de constitucionalidad.* ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, respecto al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, se concentra en verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo

Conforme establece el art. 11.I y II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria. La Directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM de Pelechuco, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0033/2018 de 22 de mayo, 0073/2017 de 25 de septiembre y 0026/2016 de 11 de abril (Conclusión II.1). Continuando con el trámite ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE), este, por Informe TSE.DN-SIFDE 316/2018 de 7 de agosto, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI - NO**", propuesta por el Concejo Municipal de Pelechuco, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3); en ese sentido, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 0355/2018 de 8 de agosto, en la que resolvió: **1)** Aprobar el Informe TSE.DN-SIFDE 316/2018; **2)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del Concejo Municipal de Pelechuco, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **3)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM de Pelechuco al SIFDE (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, corresponde a este Tribunal, verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI - NO**".

La jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar los **criterios de permisibilidad, competencia, claridad y pertinencia**; por su parte, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…deberá necesariamente tratarse de una **pregunta cerrada y directa**, cuyo contenido tendrá que formularse en **términos claros** a efectos de no generar dudas o confusiones -**preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas** sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente **imparcial** porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

En efecto, teniéndose presentada la pregunta para someter a consulta ciudadana la aprobación de la norma institucional básica de Pelechuco; corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente control de constitucionalidad de la misma. En ese sentido, del análisis a su contenido propuesto por el deliberante, se puede advertir que cumple con los siguientes criterios: **i) Permisibilidad**, en razón al mandato constitucional expresado en el art. 275 de Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; por su parte, la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas que no podrán ser sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta para someter a referendo aprobatorio una Carta Orgánica como en el caso concreto es la de Pelechuco; **ii) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del parágrafo I del art.

302 de la CPE; **iii) Claridad**, teniéndose una propuesta que es clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, con la finalidad de obtener una respuesta traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se puede extraer que la aludida pregunta, respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; y, **iv) Pertinencia**, pues el contenido propuesto guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; en ese sentido, se evidencia que la pregunta se encuentra relacionada a la aprobación de una COM (identidad de objeto), asimismo, su correspondencia a la ETA de Pelechuco (identidad del sujeto).

Por lo precedentemente expuesto, podemos concluir que la pregunta para referendo aprobatorio de la COM de Pelechuco, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al diseño del nuevo orden constitucional, materializando el modelo de Estado unitario con autonomías que establece el art. 1 de la Norma Suprema; asimismo, se observa el ejercicio de competencias exclusivas por parte de la ETA de Pelechuco (art. 302.I.1 y 3 de la CPE); teniendo presente que desde un Estado con autonomías la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, coadyuva para una óptima ejecución de los fines y funciones del mismo, y considerando que a través del referendo serán los habitantes de la jurisdicción municipal quienes en ejercicio de su derecho democrático (art. 11.II.1 de la Ley Fundamental) se pronuncien sobre el contenido de la Carta Orgánica Municipal de Pelechuco, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de dicho municipio, a efectos de que continúe el proceso de construcción del Estado con autonomías.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE PELECHUCO? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la norma institucional básica de la entidad territorial autónoma de Pelechuco.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2018

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 25173-2018-51-CPR

Departamento: Chuquisaca

Consulta sobre la **constitucionalidad de pregunta para referendo**, presentada por **Carmelo León Rodas**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Alcalá**, **provincia Tomina del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 28 a 31 vta., el consultante indica que, mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0083/2017 de 2 de octubre, 0024/2017 de 28 de marzo, 0105/2016 de 3 de agosto y 0049/2015 de 26 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la compatibilidad total de los artículos del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca; por lo que, habiéndose solicitado al Tribunal Supremo Electoral (TSE), la convocatoria a referendo aprobatorio –previo análisis de la pregunta para la referida consulta ciudadana–, se emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 356/2018 de 8 de agosto, a través de la cual se aprobó el Informe TSE.DN-SIFDE 317/2018 de 7 de agosto, respecto a la conformidad de la pregunta con los parámetros legales y técnicos. En tal mérito, solicita a este Tribunal, proceder con el control de constitucionalidad de la pregunta "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**", para someter a referendo aprobatorio el proyecto de COM del referido municipio.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante el memorial de solicitud de consulta presentado el 20 de agosto de 2018, por el Presidente del Concejo del ente municipal señalado, la Comisión de Admisión de este Tribunal, el 28 del mismo mes y año, procedió con el sorteo respectivo del expediente referido al exordio (fs. 32); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo legal previsto en el art. 126 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, consta la DCP 0083/2017 de 2 de octubre correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0024/2017 de 28 de marzo, 0105/2016 de 3 de agosto y 0049/2015 de 26 de febrero, mediante las cuales se declaró la compatibilidad del proyecto de norma institucional básica de Alcalá.

II.2. Mediante Ley Municipal de Aprobación de Pregunta de Referendo de la Carta Orgánica Municipal de Alcalá –Ley 50 de 22 de noviembre de 2017–, el Órgano Legislativo de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, aprobó la pregunta para referendo con el siguiente texto: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**" (fs. 17 20).

II.3. A través del Informe TSE.DN-SIFDE 317/2018 de 7 de agosto, se concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**", propuesta por el

Concejo de la referida entidad municipal, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 21 a 24).

II.4. Por Resolución TSE-RSP-ADM 356/2018 de 8 de agosto, emitida por la Sala Plena del TSE, se resolvió: **a)** Aprobar el Informe TSE.DN-SIFDE 317/2018; **b)** La notificación con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional la consulta sobre la constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **c)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de COM del citado municipio al Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) (fs. 25 a 27).

II.5. Cursa credencial de Concejal titular del municipio de Alcalá, otorgado por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, a Carmelo León Rodas, quien según la Resolución Municipal 17/2018 de 6 de junio, fue elegido y posesionado como Presidente del Órgano Legislativo de dicha entidad municipal (fs. 1 y 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Carmelo León Rodas, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, solicitó control de constitucionalidad de la pregunta para referendo aprobatorio de COM del referido municipio; en consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar el respectivo análisis de la citada pregunta, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**".

III.1. Aprobación del proyecto de norma institucional básica

El art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; asimismo, el art. 275 de la Ley Fundamental, refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales **elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (las negrillas son nuestras); en ese mismo marco, la Norma Suprema, determina que es **competencia exclusiva** de los Gobiernos Autónomos Municipales: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley" (art. 302.I.1 de la CPE); y conforme al art. 271 de la CPE, el procedimiento debe ser regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

De las normas citadas precedentemente, se advierte que en el proceso para la elaboración y puesta en vigencia del Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, debe existir una etapa de elaboración participativa, aprobación por dos tercios del total de los miembros del ente deliberante, control previo de constitucionalidad de sus normas institucionales básicas y **finalmente un referendo aprobatorio**.

En consecuencia, la pregunta para referendo de aprobación de sus normas institucionales básicas, debe ser necesaria y obligatoriamente sometida a control de constitucionalidad, conforme al mandato de los arts. 104, 105, 121 y 122 del CPCo.

III.2. Naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de preguntas para referendo

Respecto a la naturaleza jurídica de este mecanismo de control de constitucionalidad, el art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales".

Al respecto, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, refirió: "…*el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales:* ***a)*** *El control tutelar de constitucionalidad;* ***b)*** *El control normativo de constitucionalidad; y,* ***c)*** *El control competencial de constitucionalidad.* ***Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad****"*

(las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, respecto al objeto del control de constitucionalidad de la pregunta para referendo, el art. 121 del CPCo, establece lo siguiente: "La presente consulta tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se elaboren para referendos nacionales, departamentales o municipales".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de control normativo, se concentra en verificar que la pregunta que será puesta a consideración del pueblo en el referendo nacional, departamental o municipal, sea compatible con la Constitución Política del Estado y el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales en ella consagrados.

III.3. Sobre el referendo

Conforme establece el art. 11.I y II.1 de la CPE, el Estado adopta la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria. La Directa y participativa "…por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley".

En concordancia con lo citado precedentemente, el art. 12 de la LRE, establece el alcance del referendo, señalando que: "El Referendo es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa por el cual las ciudadanas y los ciudadanos, mediante sufragio universal, deciden sobre normas, políticas o asuntos de interés público".

Adicionalmente, cabe señalar que en cumplimiento de la remisión a la ley, prevista en el art. 11.II.1 de la Norma Suprema, la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas excluidas de referendo.

De igual manera, a la luz de lo dispuesto por el art. 271 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en su art. 54.I y II señala que los estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales deben ser aprobados por referendo, a objeto de resguardar la seguridad jurídica de las autonomías, de ahí que sus autoridades deliberativas, deberán solicitar al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en su respectiva jurisdicción, siendo requisito para ello contar con declaración de constitucionalidad de todos los preceptos del proyecto de su norma institucional básica.

Finalmente, el Capítulo Quinto del Código Procesal Constitucional, establece las directrices, al momento de plantear la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo nacionales, departamentales o municipales (arts. 121 y 122 del CPCo), que con el fin de garantizar su constitucionalidad, todas las preguntas deben, obligatoriamente, someterse a control de constitucionalidad.

III.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el proyecto de COM de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, fue sometido a control previo de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; cuya compatibilidad, fue declarada mediante las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0083/2017, 0024/2017, 0105/2016 y 0049/2015 (Conclusión II.1). Continuando con el trámite ante el TSE, éste, por Informe TSE.DN-SIFDE 317/2018, concluyó que la pregunta: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**", propuesta por el Concejo del referido ente municipal, cumple con los criterios de claridad, precisión e imparcialidad establecidos en el art. 18 de la LRE, para proseguir con el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3); en ese sentido, la Sala Plena del TSE, emitió la Resolución TSE-RSP-ADM 356/2018, en la que resolvió: **1)** Aprobar el Informe TSE.DN-SIFDE 317/2018; **2)** Notificar con la referida Resolución e Informe Técnico, al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca, para que active ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la consulta sobre constitucionalidad de la pregunta de referendo; y, **3)** Encomendar el seguimiento y control del trámite de la solicitud de referendo aprobatorio del proyecto de la COM del referido municipio al SIFDE (Conclusión II.4).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, corresponde a este Tribunal, verificar si el contenido de la pregunta es compatible o incompatible con los principios, valores, derechos y mandatos de la Constitución Política del Estado, cuyo texto indica: "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**".

La jurisprudencia constitucional a través de la DCP 0020/2017 de 28 de marzo, estableció que para desarrollar el test de constitucionalidad sobre las preguntas de referendo, se debe observar los **criterios de permisibilidad, competencia, claridad y pertinencia**; por su parte, la DCP 0001/2014 de 7 de enero, al referirse a las características que deben tener las preguntas para referendo, concluyó que: *"…deberá necesariamente tratarse de una **pregunta cerrada y directa**, cuyo contenido tendrá que formularse en **términos claros** a efectos de no generar dudas o confusiones -**preguntas de fácil comprensión-, breves y concretas** sin utilizar palabras ambiguas o confusas considerando que el propósito que se persigue también radica en una respuesta concreta a una pregunta precisa; y, finalmente **imparcial** porque no debe evidenciar un interés dirigido o inducir a una respuesta predeterminada que por supuesto dicha característica también excluye a aquellas que sean de contenido capcioso"* (las negrillas son nuestras).

En efecto, teniéndose presentada la pregunta para someter a consulta ciudadana la aprobación de la norma institucional básica de Alcalá, provincia Tomina del departamento de Chuquisaca; corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente control de constitucionalidad de la misma. En ese sentido, del análisis a su contenido propuesto por el deliberante, se puede advertir que cumple con los siguientes criterios: **i) Permisibilidad**, en razón al mandato constitucional expresado en el art. 275 de Norma Suprema, que dispone la puesta en vigencia de la norma institucional básica de toda ETA mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción; por su parte, la Ley del Régimen Electoral en su art. 14, establece las temáticas que no podrán ser sometidas a referendo, entre las que no se encuentra la pregunta para someter a referendo aprobatorio una Carta Orgánica como en el caso concreto es la de Alcalá; **ii) Competencia**, entendiéndose que los elementos que conforman la pregunta se encuadran dentro de las competencias exclusivas establecidas para las ETA municipales, en los numerales 1 y 3 del parágrafo I del art. 302 de la CPE; **iii) Claridad**, teniéndose una propuesta que es clara, concreta, cerrada, directa, precisa e imparcial, dirigida a obtener una respuesta con las mismas características, traducida en un "SI" o un "NO", de significado unívoco, de donde se puede extraer que la aludida pregunta, respeta el derecho político de los ciudadanos a conocer con precisión y sin ambigüedades el fondo de la cuestión que se somete a su consideración; y, **iv) Pertinencia**, pues el contenido propuesto guarda correspondencia con el elemento fáctico y jurídico que conforma la problemática; en ese sentido, se evidencia que la pregunta se encuentra relacionada a la aprobación de una COM (identidad de objeto); asimismo, su correspondencia a la ETA de Alcalá (identidad del sujeto).

Por lo precedentemente expuesto, podemos concluir que la pregunta para referendo aprobatorio de la COM del referido municipio, sometida a control de constitucionalidad, se encuentra conforme al diseño del nuevo orden constitucional, materializando el modelo de Estado Unitario con autonomías consagrado en el art. 1 de la Norma Suprema; y, garantizando así el ejercicio de las competencias exclusivas conferidas a las ETA, en este caso de Alcalá (art. 302.I.1 y 3 de la CPE); en consecuencia, teniéndose presente que desde un Estado con autonomías la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre los diferentes niveles de Gobierno, coadyuva para una óptima ejecución de los fines y funciones del mismo, y considerando que a través del referendo serán los habitantes de la jurisdicción municipal de Alcalá, quienes en ejercicio de su derecho democrático (art. 11.II.1 de la Ley Fundamental) se pronuncien sobre el contenido de la COM de Alcalá, corresponde a este Tribunal, declarar la constitucionalidad de la pregunta de referendo aprobatorio de la COM de dicho municipio, a efectos de que continúe el proceso de construcción del Estado con autonomías.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 121 y ss. del Código Procesal Constitucional; en consulta, resuelve, declarar: la **CONSTITUCIONALIDAD** de la pregunta de referendo "**¿ESTÁ USTED DE ACUERDO CON LA APROBACIÓN Y PUESTA EN VIGENCIA DE LA CARTA ORGÁNICA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE ALCALÁ? SI - NO**", que tiene por objeto, llevar a cabo el referendo aprobatorio del proyecto de la norma institucional básica de la Entidad Territorial Autónoma de Alcalá.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA DCP 0075/2018 (viene de la pág. 7).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTOS CONSTITUCIONALES
(JULIO – DICIEMBRE 2018)

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0278/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24398-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Gutiérrez Barberito** contra **Juan Carlos Claros Sandoval** y **Diomedes Javier Mamani**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 216 a 225, el accionante refiere que, prestó servicios en la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE), siendo beneficiario del seguro de salud en la Caja Nacional de Salud (CNS), al haber entregado la documentación para cumplir con los requisitos exigidos, los que fueron revisados por el ente gestor, entre ellos los certificados de nacimiento, de matrimonio, Padrón

Biométrico y cédula de identidad en los que figura como fecha de su nacimiento el 5 de enero de 1938; transcurrido los años, en 1999 tramitó su renta de vejez, durante la misma se enteró que contaba con doble partida de nacimiento 1938 y 1947; razón por la que, la Comisión de Prestaciones del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), emitió la Resolución Administrativa (RA) 3344 de 28 de julio de 2015, disponiendo la suspensión definitiva de su renta, la devolución de los montos cobrados además de sindicarlo "…de falsificador" (sic).

Por la situación recurrió en reclamación; sin embargo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, a través de la RA 839/15 de 2 de diciembre de 2015, confirmó la resolución impugnada, motivo por el cual planteó recurso de apelación, radicada la causa ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por las autoridades ahora demandadas, quienes por Auto de Vista 017/2017 de 13 de julio, confirmaron la citada RA 839/15; sin considerar que su persona tramitó la cancelación de la doble inscripción y que por Sentencia de 24 de octubre de 2016, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Quillacollo del nombrado departamento, se dispuso la anulación de la partida de nacimiento de 1947, la cual se encuentra plenamente ejecutoriada, por lo que causa estado y es inamovible.

Considera que no se valoraron las pruebas, como los Certificados de Padrón Biométrico, de datos de identidad del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), de partida única vigente, Resolución de Jubilación 8021 de 10 de junio de 1999 y el testimonio de la Sentencia de cancelación de partida de nacimiento, los cuales son documentos públicos, vulnerando con ello sus derechos constitucionales, considerando que es una persona de la tercera edad y que es calificado como un grupo vulnerable.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la seguridad jurídica, a la legalidad, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la debida fundamentación y congruencia a la seguridad social, a la verdad material, a la defensa y a la dignidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 14.I al IV, 48.I, II y IV, 115, 119, 178.I, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista 017/2017 de 13 de julio, que confirmó la RA 839/15; ordenando que los demandados emitan nueva Resolución; y, **b)** La suspensión definitiva de su renta de vejez, disponiendo además la devolución de las rentas cobradas en su condición de rentista y la reposición o pago retroactivo de dichos beneficios suspendidos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., determinó la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional fundamentando que: **1)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuando no se cumplen con los requisitos establecidos en los citados artículos y existan otros medios o no se hizo uso oportuno de los mismos para hacer prevalecer sus derechos, la acción tutelar debe ser "rechazada"; **2)** Si bien el accionante apeló la RA 839/15, ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, que pronunció el Auto de Vista 017/2017, de conformidad al art. 210 del Código Procesal del Trabajo (CPT); por lo que, formuló su recurso de casación, empero de manera extemporánea; por ello, mediante Auto de 12 de enero de 2018, se declaró ejecutoriado dicho fallo; es decir, no agotó todos los recursos que la ley prevé; no obstante, consciente de ello planteó esta acción de defensa, como si fuera sustituta de los recursos ordinarios, que por negligencia o descuido no fueron opuestos oportunamente.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 12 de junio de 2018 (fs. 227), presentando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 249 a 251), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** En aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad se revoque el Auto de Vista 017/2017, para así evitar la consumación irreversible de la vulneración de sus derechos a la seguridad social y a la jubilación, resguardando su único medio de subsistencia que cubre sus necesidades básicas y se respete sus

derechos a una existencia digna y al vivir bien por el poco tiempo que le queda de vida; y, **ii)** Las autoridades demandadas no explicaron por qué sus apreciaciones subjetivas tienen fe probatoria para condenarle como a un "vulgar ladrón" de falsedad y fraude, mellando su dignidad y quitarle el sustento de su vida; además, el citado fallo no se le notificó personalmente sino, en la "…*ex-oficina de mi abogado, me enfermé –tal cual acompañé- y como ya no es su oficina de mi abogado cuando recogí, en dos días presentamos casación*" (sic), citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012 de 1 de octubre y 0390/2015-S2 de 8 de abril, entre otras que hacen alusión a la excepción a la subsidiariedad cuando se trate de personas pertenecientes a la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido el art. 54.I del mismo Código, ordena que:

"**I.** …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y sus excepciones

En cuanto a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional el art. 129 de la CPE, estipula que necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*" (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o***

suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

Respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia contenida en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho;*** *frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 8 de junio de 2018 (fs. 226 y vta.) el Juez de garantías determinó la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional manifestando que: **a)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, cuando no se cumplan con los requisitos previstos para plantear esta demanda y existan otros medios de los que no se haya hecho uso oportuno con la finalidad de hacer prevalecer sus derechos, la acción de defensa debe ser "rechazada"; y, **b)** El accionante recurrió en apelación contra la RA 839/15 ante la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mereciendo el Auto de Vista 017/2017, que fue objeto de recurso de casación de conformidad al art. 210 del CPT; sin embargo, este mecanismo impugnatorio fue activado de manera extemporánea, en mérito a ello por Auto de 12 de enero de 2018 se declaró ejecutoriado dicho fallo; es decir, no agotó todos los recursos que la ley prevé, formulando directamente esta acción de defensa como si fuera sustituta de los recursos ordinarios, que por negligencia o descuido no fueron interpuestos oportunamente.

En ese marco cabe señalar que, si bien de acuerdo al art. 54.II del CPCo así como a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución, se establecen determinadas situaciones por las cuales es posible considerar una excepción al principio de subsidiariedad, entre ellas cuando se trata de acciones de defensa formuladas por personas adultas mayores, a quienes no es necesario exigir previamente que agoten los recursos ordinarios o administrativos que les franquea la ley para la protección de sus derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados por actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, en este caso se constata que iniciado el proceso de reclamación y luego de la secuencia procesal, se emitió el

Auto de Vista 017/2017 (fs. 19 a 22), que ahora se impugna, el mismo que fue notificado al impetrante de tutela el 20 de noviembre de 2017 (fs. 18), quien interpuso recurso de casación el 1 de diciembre de igual año (fs. 13 a 17), siendo rechazado mediante Auto de 12 de enero de 2018 (fs. 8), por su presentación a destiempo; ahora bien, de acuerdo a lo previsto en los arts. 210 del CPT y 14 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial 10.0.0.87/97 de 21 de julio de 1997, el plazo para recurrir de nulidad es de ocho días; en ese sentido, al haberse planteado el recurso fuera de ese término, se impidió que la jurisdicción ordinaria se manifieste de manera previa sobre los hechos que se alegan en esta acción tutelar, pues el peticionante de tutela, contando con la vía legal expedita para formular la impugnación, no lo hizo en tiempo oportuno, permitiendo con ello que se ejecutorié el fallo considerado lesivo a sus derechos y cerrando la posibilidad de que la justicia constitucional pueda pronunciarse al respecto; siendo pertinente aclarar que la acción de amparo constitucional incoada no puede subsanar la inobservancia del accionante a los plazos establecidos por ley para la presentación del recurso de casación, tampoco puede bajo el argumento de una excepción al principio de subsidiariedad, *per saltum* conocer los agravios que debió resolver la jurisdicción ordinaria.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto corresponde puntualizar que, si bien existen situaciones que en las que se justifica la excepción al principio de la subsidiariedad, éstas se dan cuando el peticionante de tutela previo a agotar la vía ordinaria de defensa pendiente, promueve la acción de defensa, demostrando objetivamente la existencia de un daño y riesgo inminente, que sea irreparable e irremediable, además que la protección ordinaria pueda resultar tardía -art. 54.II 1 y 2 CPCo-, más no se constituye en un mecanismo destinado a superar la inobservancia a los plazos procesales que regulan los medios de impugnación; por lo que, en este caso al no haberse activado oportunamente los elementos intraprocesales que otorga la ley, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de conocer esta acción tutelar, conforme el Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, aunque usando terminología equivocada, pues debió determinar solo su improcedencia, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 226 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0278/2018-RCA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0279/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24405-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante a fs. 61 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Clara Gladis Condori Copa** por sí y en representación legal de **Zenobia Uyuli Arroyo de Copa** y **Fausto Copa Bello** contra **Nancy Blanco Fernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 41 a 51, la accionante manifiesta que sus representados anoticiados de que en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, a cargo de la Jueza ahora demandada, se estaba tramitando un proceso coactivo en etapa de ejecución de sentencia en su contra, solicitaron fotocopias simples de todo el expediente, obtenidos todos los documentos el 3 de marzo de 2018 plantearon incidente de nulidad de obrados por falta de citación y notificación con la demanda, sentencia y otros actuados, dando a conocer además que el título coactivo resulta ser fraudulento o falso, incidente que no fue resuelto como corresponde de manera fundamentada mediante Auto motivado, sino que la autoridad judicial emite la "resolución" de 27 de abril de 2018, a través de la cual, señala: "Téngase de esta parte por respondida al escrito de 3 de marzo de 2018, así mismo, se dispone que por Secretaría se organice el expediente y se pase a despacho a fin de emitir la correspondiente Resolución debidamente organizado…" (sic); siendo notificados sus mandantes el 22 de mayo de 2018, cuando lamentablemente ya se había concretado la ejecución inadecuada en su procedimiento de un cuestionado mandamiento del desapoderamiento, no obstante, haber señalado domicilio procesal en el incidente planteado.

Por otra parte, refiere que ante la solicitud del demandante o ejecutante para la emisión de una orden de desapoderamiento y suscripción de la minuta de transferencia, la Jueza demandada pronunció el Auto de 27 de abril de 2018, ordenando se emita mandamiento de desapoderamiento que resulta ser defectuoso e incompleto por cuanto no se procedió a la notificación en el domicilio procesal ni real señalados, con el incidente de nulidad a sus mandantes, ni a su persona como inquilina poseedora del inmueble objeto de la Litis, los cuales ignoraban el proceso coactivo, por ello consideran que se ha vulnerado su derecho a la defensa porque no pudieron impugnar el citado fallo a través de los recursos que franquea la ley; por otra parte, alega que el citado Auto que tiene carácter de mera providencia no se encuentra fundamentado conforme a derecho porque no hace referencia o encomienda la actuación procesal de la ejecución del desapoderamiento del inmueble a otra autoridad judicial, que en este caso corresponde al Juez de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba y sin haber aprobado el proyecto de minuta traslativa de venta judicial a favor del demandante y ordenado su correspondiente registro público en Derechos Reales (DD.RR.), omitiendo estos actos procesales que todo comprador judicial de un inmueble rematado debe cumplir, se apresuró a ordenar la ejecución de desapoderamiento del inmueble de sus mandantes, vulnerando su derecho propietario como al uso y goce que tenía en calidad de inquilina del inmueble en cuestión.

Finalmente señala que, se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, por cuanto si bien formularon incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo en el proceso coactivo que se encuentra en estado de ejecución y que a la "fecha" no fue resuelto, por lo que, los recursos planteados para que el proceso coactivo sea saneado y se tramite conforme a la ley y a procedimiento, empero el mismo resulta ser un medio ineficaz por la actitud de la autoridad demandada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos y los de sus representados al debido proceso, a la defensa, a la propiedad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14, 56.I y II, 109, 110.I y II, 113, 115, 117, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando se revoque el Auto de 27 de abril de 2018, en su totalidad por tener el carácter de simple providencia, restituyéndose el derecho propietario de sus mandantes y el posesorio a su persona en calidad de inquilina, sea con costas, honorarios de abogados, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Providencia de 1 de junio de 2018, cursante a fs. 52, solicitó a la parte accionante que subsane los siguientes aspectos, dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tener por no presentada la demanda: **a)** En cumplimiento al art. 33.1 del CPCo, la accionante en su condición de tercera persona al proceso coactivo deberá acreditar el interés legítimo para interponer la acción de amparo constitucional y por el beneficio alegado como inquilina debe acreditar acompañando el acta de reconocimiento del documento de contrato alquiler así como el talonario de recibos fiscales; **b)** Deberá acompañar fotocopias simples de todos los actuados pertinentes al proceso coactivo incluyendo las diligencias de notificación; y, **c)** En aplicación a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional en la SC 1351/2003-R, aclare en forma expresa si existen o no terceros interesados, y en caso de existir señale sus domicilios.

La citada Jueza de garantías mediante Resolución de 12 de junio de 2018, cursante a fs. 61 y vta., declaró **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **1)** Revisada la acción de amparo constitucional se efectuó observaciones mediante providencia de 1 de junio de 2018, conminándole a la parte accionante a cumplir con los requisitos de admisibilidad, otorgándole un plazo prudencial; sin embargo, hasta "la fecha" no se dio cumplimiento a las mismas; por el contrario, se limitó a reclamar perdida de competencia de esa autoridad judicial, no obstante haber cumplido los plazos establecidos por ley; y, **2)** En cuanto a los efectos del incumplimiento de los requisitos de admisión cita la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, la cual establece: "…a) cuando se omite en etapa de admisión del recurso el cumplimiento de alguno de los requisitos y no se subsanan los mismos dentro del plazo de ley, se da lugar al rechazo…".

Con la citada Resolución, la accionante fue notificada el 13 de junio de 2018 (fs. 62), quien por memorial presentado el 18 del mismo mes (fs. 63), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la autoridad judicial argumenta el rechazo de la acción de amparo constitucional en sentido que habría cumplido los plazos y términos establecidos para admitir o rechazar, pero arguye que no se cumplió con el plazo señalado en el art. 56 del CPCo, por lo que dentro de plazo impugna el Auto de 12 de junio de 2018, solicitando se remita para su revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 53 del citado Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, el art. 54 del mismo cuerpo normativo, establece que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"** (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas precedentemente, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no significa reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación indicada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales (AC 0046/2018-RCA de 14 de febrero).

Sobre los alcances del carácter subsidiario de este mecanismo de defensa, la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: *"…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"*; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la que se afirmó que: *"…el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata".*

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en la que se sostuvo que: *"…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria".* De esa manera, la misma estableció reglas de improcedencia, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando: *"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y*

tramitación del amparo, pendiente de resolución". (Entendimiento reiterado en los AACC 0196/2014-RCA de 7 de agosto y 0046/2018-RCA de 14 de febrero [las negrillas nos corresponden]).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante no subsanó las observaciones realizadas mediante proveído de 1 de junio de 2018, relativo al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previsto en el art. 33.1 del CPCo; no obstante, haberle otorgado el plazo prudencial para el efecto.

En principio cabe precisar que esta Comisión de Admisión conforme a sus atribuciones y la jurisprudencia constitucional en resguardo de los principios de economía procesal, inmediatez y el mandato de justicia pronta y efectiva, tal como razonó la SC 0505/2005-R de 10 de mayo, con la aclaración, que si bien fue en vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional, no es contraria a los requisitos de admisibilidad previstos en el Código Procesal Constitucional, la cual estableció que: *"...**el juez o tribunal del amparo, antes de ingresar a analizar los problemas de admisibilidad del recurso, debe verificar si no se está dentro de alguno de los supuestos de improcedencia establecidos por el art. 96 de la LTC**. Lo que implica un plano de análisis distinto al de los requisitos de admisión. Conforme a esto, **si el juez o tribunal constata que está ante alguno de los casos de improcedencia del recurso de amparo, deberá dictar resolución fundamentada, declarando la improcedencia del recurso**"* (las negrillas y subrayado son añadidos). En tal sentido, en el presente caso no se efectuará la revisión de los requisitos de admisibilidad que fueron observados por la Jueza de garantías y no se subsanaron, esto ante la constatación de la existencia de supuestos de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional.

En el caso objeto de examen, de la revisión de obrados se evidencia que los mandantes de la accionante mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2018 (fs. 18 a 21) ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, plantearon incidente de nulidad de obrados por falta de citación y notificación con la demanda, sentencia y otros actuados, dando a conocer además que el título coactivo resulta ser fraudulento o falso dentro del proceso coactivo, solicitando la suspensión de cualquier acto procesal que vulnere sus derechos constitucionales, obteniendo como respuesta la providencia de 27 de abril de 2018 (fs. 25) que dispuso: "…que por Secretaría se organice el expediente y se pase a despacho a fin de emitir la correspondiente resolución…" (sic); según manifestó la accionante fueron notificados sus mandantes el 22 de mayo de 2018, cuando ya se habría ejecutado el desapoderamiento del inmueble; no obstante, dicho incidente fue admitido y se encuentra pendiente de resolución por parte de la autoridad judicial demandada. Por otra parte, la impetrante de tutela denuncia que el Auto de 27 de abril de 2018 (fs. 17), pronunciado por la Jueza demandada, a través del cual dispone se expida el mandamiento de desapoderamiento del bien inmueble motivo de la Litis, seria defectuoso, incompleto, sin la debida fundamentación y no fue notificado a sus mandantes de forma legal en su domicilio procesal ni real señalados, así como tampoco a su persona como inquilina poseedora del inmueble, aduciendo de esa forma que ignoraba del proceso coactivo que les seguían a sus mandantes, lo que ocasionó que no puedan impugnar dicho fallo, por lo que pide a esta jurisdicción constitucional revoque el Auto cuestionado por tener el carácter de simple providencia y se restituya el derecho propietario absoluto y posesorio respectivamente.

En ese contexto, se establece que la parte accionante identifica como acto lesivo de los derechos de sus mandantes y el suyo la errónea notificación con el Auto de 27 de abril de 2018, que dispuso el desapoderamiento del inmueble en litigio, el cual pide que esta jurisdicción constitucional revoque debido a los supuestos atropellos emergentes del acto ilegal denunciado que bien podían ser subsanados por las autoridades llamadas por ley en la jurisdicción ordinaria, a través de mecanismos de defensa intraprocesales idóneos para el restablecimiento de sus derechos que se consideran vulnerados; es así que, conforme lo estipulado en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (CPC): "Los procesos con sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de ejecución antes de la entrada en vigencia plena del presente Código, deberán sujetarse a lo dispuesto en el presente Código", lo cual resulta aplicable al presente caso; ahora bien, en lugar de agotar los mecanismos ordinarios de impugnación en la vía incidental, conforme a los arts. 105 al 109, 338 y 342 del CPC, activó la instancia constitucional con el propósito que sea corregido, en el caso concreto la notificación presuntamente defectuosa con el Auto de 27 de abril de 2018, corresponde ser resuelta a través de un incidente de nulidad de acuerdo a los artículos precedentemente citados, previo a activar la acción de amparo constitucional e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa, haciendo posible que la autoridad demandada pueda pronunciarse al respecto; lo que hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, relacionado a la subsidiariedad de la acción de

amparo constitucional, adecuándose a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, prevista en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; es decir, cuando las autoridades jurisdiccionales, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte solicitante de tutela no utilizó todos los medios de defensa previstos en la normativa interna.

Por último, cabe manifestar que si bien la accionante indica que corresponde la excepción a la subsidiariedad al tratarse de medidas de hecho y la existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable; sin embargo, la misma no demostró esa situación que pudo sufrir por el desapoderamiento del inmueble, que a propósito fue ordenado por autoridad competente, razón por la cual no es posible su aplicación, siendo imprescindible agotar los mecanismos ordinarios de defensa que resulten ser idóneos en reguardo de sus derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente, por cuanto correspondía determinar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 12 de junio de 2018, cursante a fs. 61 y vta., pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia,

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

CORRESPONDE AL AC 0279/2018-RCA (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0280/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24409-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 276/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Porco Chiri** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector**; **Alberto Arce Tejada**, **Secretario General**; **Fernando Quevedo Iriarte**, **Alvaro Quelali Calle**, **Silvia Villarroel Serrate**, **Amilcar Ariel Garcia Castro**, **Jose Richard Céspedes Pérez**, **Daniel Reynaldo Callizaya Paucara**, **Eduardo Oviedo Farfan**, **Celso Ayala Vargas**, **Freddy Carlos Mena Herrera**, **Giovanny Aguilar Bustinza**, **Eddy Condori Mamani**, **Yanett Mamani Alejo**, **Pedro Plata Burgoa**, **Gastón Adolfo Gallardo Dávila**, **Eric Rivero Linares**, **Victor Ramos Sánchez**, **Carlos Alberto Sanjinéz Chávez**, **Jorge Ricardo Riveros Salazar**, **Boris Quevedo Calderón**, **Edgar Rojas Velásquez**, **Vladimir Gorky Gutiérrez Loza**, **Javier Agustín Ávila Vera**, **Tito Estévez Martini**, **Walter Montaño Pérez**, **Pedro Fernando Pinto Guerrero**, **Sergio Rodriguez Quisbert**, **Kitzia Jarandilla Guzmán**, **Sandra Cecilia Velazco Gonzales**, **Martha Poma Ramos**, **Gastón Miranda Choquehuanca**, **Germán Wilfredo Núñez Aramayo**, **Francisco Callejas Huanca**, **Dennis Fernández Ramírez**, **Juan Condori Tito**, **José Carvallo Rivera**, **Nataniel Jairo Flores Gutiérrez**, **Wilfredo Tavera Llanos**, **Rosa Flores Morales**, **Grover Rodríguez Ramírez**, **Edgar Ricaldi Yarvi**, **Gabriela Sotomayor Terceros**, **Edgar Pomar Crespo**, **Franz Remy Camacho**, **Beatriz Katia Velarde Pereira**, **Jaime Mamani Mamani**, **Jorge Remy Siles Cajas**, **Maria**

Eugenia Pareja Tejada, **Mirka Del Carmen Rodriguez Burgos**, **Rosario Alarcón Velasco**, **Ramiro Huanca Soto**, **Miriam Cayetano Choque**, **Artemio Cáceres Gutiérrez**, **Jhenny Carolina Espinoza Collque**, **Mariela Alinda Encinas Iturri**, **Miguel Ángel Calla Carrasco**, **Alejandro Mayori Machicao**, **Wilma Amusquivar Caballero**, **Rubén Juan Rocha Aguilar**, **Hoguer Ramos Balderas**, **Luis Alberto Espejo Benavides**, **Evens Cruz Quispe**, **Héctor Adrián Torrez Bautista**, **Guido Waldo Zambrana Ávila**, **Javier Peñaranda Méndez**, **Adalid Zamora Gutiérrez**, **Federico Fortún de La Quintana**, **Boris Ever Rojas Quispe**, **Limbert Gustavo Linares Sanchez**, **Ana María Chura Flores**, **Mario Patty Alejo**, **Carlos Ramiro Mena Telleria**, **Víctor Orlando Mendoza Huaylla**, **Edmundo Freddy Morales Loayza**, **Dieter Álvaro Nina Zamora**, **Néstor Kevin López Aparicio**, **Alvin Kuno Vargas**, **Luis Miguel Calle Tola**, **Jorge Valero Bravo**, **Víctor Hugo Herrera Cusicanqui**, **Osvaldo Velenzuela Méndez**, **Víctor Paz Huanca**, **Wilmer Luis Quispe Quispe**, **Eddy Kevin Torrez Cosme**, **Fidel Aguilar Torrez**, **Rodrigo Laura Quinteros**, **Aniceto Velarde Forest**, **Moises Calliconde Apaza**, **Raymi Pardo Hernanz**, **Ruth Ibáñez de Aguilar** y **Carmen Galarza López**, **miembros del Honorable Consejo Universitario**, todos de la **Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

II. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 11 de junio de 2018, cursantes de fs. 33 a 45 vta.; y, de 97 a 101 vta., el accionante refiere que, el 25 de mayo de 2017, fue denunciado ante el Ministerio Público abriéndose un proceso en su contra. Ello generó que la Jefa del Departamento de Asesoría Jurídica de la UMSA emitiera el Informe 1242/17 de 29 de mayo de 2017, sobre cuya base el Consejo Universitario, el Rector y el Secretario General, todos de la UMSA pronunciaron la Resolución 095/2017 de 31 de mayo, resolviendo suspenderlo sin goce de haberes de su cargo de Decano y docente.

La indicada Resolución producto del referido Informe y no de un juicio previo en el que se garantice un debido proceso en torno a una falta administrativa con las pruebas respectivas y el respeto de la presunción de su inocencia y del derecho a la defensa; consiguientemente, en tiempo oportuno contra dicha Resolución, formuló recurso de revocatoria; sin embargo, la UMSA no emitió ningún tipo de respuesta, operando el silencio administrativo negativo, omisión que vulneró su derecho a la petición; por lo que, interpuso recurso jerárquico el 4 de agosto de 2017, en presencia de Notario de Fe Pública, ya que el personal de la referida Universidad no quiso recibir el mismo.

Emergente de ello, se dictó la Resolución Rectoral 1030 de 7 de diciembre de 2017, que no reparó la vulneración de sus derechos y garantías que fueron vulnerados por la Resolución 095/2017; además, al haber sido resuelta por el Rector de dicha Universidad, cuando el indicado recurso jerárquico fue interpuesto también ante el Honorable Consejo Universitario, así como, la demora de cuatro meses en su emisión, lo que generó incertidumbre e inseguridad jurídica, vulnerando su derecho a la petición e impugnación.

La Resolución Rectoral 1030 solo señaló que el accionante no cumplió con el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario, que prevé que para dejar sin efecto alguna resolución se deberá contar con el voto afirmativo de dos tercios de los Consejeros asistentes.

Sin embargo, ese requisito debió ser señalado a tiempo de resolver el recurso de revocatoria, pero al no haber sido determinado el mismo, se dio paso al consentimiento de los medios de impugnación administrativos, como ser los recursos de revocatoria y jerárquico; no obstante, las autoridades demandadas pretenden hacer incurrir en error con el argumento que no debería haber planteado recurso jerárquico, sino de reconsideración, habiendo desestimado su recurso por su simple nomenclatura, sin considerar que su recurso fue planteado ante la misma autoridad que también iba a resolver la reconsideración, por lo que no tomaron en cuenta el principio de verdad material, reconocido en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Todo ello afectó su derecho al trabajo, pues desde el 31 de mayo de 2017 hasta el presente; es decir, por un año y seis días, dejó de percibir sus haberes correspondientes a los cargos que ejercía.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la petición e impugnación en relación al principio de verdad material, previstos por los arts. 24, 46, 115.II, 116.I, 117.I, 119 y 180 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de sus derechos vulnerados por los demandados; **b)** Su reincorporación inmediata al cargo de Decano y docente de la Facultad de Agronomía de la UMSA, **c)** Dejar sin efecto la Resolución 095/2017; y, **d)** El pago de daños, perjuicios y costas judiciales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Decimotercero, mediante Auto de 7 de junio de 2018, cursante de fs. 45 vta. a 46, dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane las siguientes observcciones: **1)** Precise la relación entre el acto supuestamente cometido por las autoridades demandadas con referencia a los derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados; **2)** Explique si se agotaron los medios de defensa necesarios; **3)** Especifique cuáles son los derechos considerados transgredidos; **4)** Señale si es la primera interposición de la presente demanda o si ya ha sido sorteado a otro juzgado; y, **5)** Concrete cuál es el alcance de la petición realizada, pues al pretender que se dejen sin efecto varias resoluciones, entre ellas la de primera instancia, luego la de alzada y finalmente una resolución supuestamente emitida por el Honorable Consejo Universitario, torna ambiguo su petitorio; además, se omitió considerar que esta demanda no es un medio de casación.

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 276/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 102 a 104, declaró **por no presentada** la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se expuso el nexo causal entre el petitorio, los hechos denunciados y los derechos alegados como vulnerados; **ii)** A pesar de que la Resolución Rectoral 1030 es la última actuación que se pronunció, el accionante, contradictoriamente, considera como acto vulnerador de sus derechos la Resolución 095/2017, sin explicar cómo la referida Resolución lesionó los mismos; **iii)** No aclara ni toma en cuenta que la medida dispuesta en la citada Resolución 095/2017 solo podría ser dejada sin efecto mediante su reconsideración ante el Honorable Consejo Universitario conforme dispone el art. 18 del Reglamento Interno del mismo; empero, en el memorial de subsanación solicitó que se deje sin efecto la aludida Resolución 095/2017, evidenciándose la falta de nexo causal entre sus argumentos y el petitorio; **iv)** De acuerdo a su petitorio, no es posible ingresar a revisar la vulneración del derecho a la impugnación atribuida a la Resolución Rectoral 1030, de la que no se solicitó se deje sin efecto; **v)** El peticionante de tutela alega afectación de su derecho al trabajo; sin embargo, no esgrime argumentos que sustenten dicho derecho; **vi)** Es insuficiente la relación de los hechos; y, **vii)** Al no solicitar la invalidez de la Resolución Rectoral 1030, se hallan vigentes sus efectos; por ende, también la reconsideración de la Resolución 095/2017 y contradictoriamente se pretende vía constitucional dejarla sin efecto, confundiendo la presente demanda como una alternativa paralela y de casación, pues se está solicitando la definición de una situación jurídica independiente de los recursos interpuestos contra la mencionada Resolución 095/2017, que corresponde ser considerada por las autoridades que la emitieron, vía reconsideración.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 14 de junio de 2018 (fs. 105), presentando impugnación contra la misma el 19 de igual mes y año (fs. 106 a 109 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Tomando en cuenta que la Resolución Rectoral 1030, no entró a resolver el fondo de su recurso jerárquico que en tiempo hábil y oportuno formuló, se evidencia que fue la Resolución 095/2017 la que lesionó sus citados derechos y garantías constitucionales, pues ella dispuso su suspensión como Decano y docente de la Facultad de Agronomía de la UMSA; **b)** Si bien el Reglamento Interno del Honorable Consejo, señala como medio idóneo el recurso de reconsideración y no el jerárquico, no es menos cierto que por el derecho de petición, también denunciado como lesionado, se debe entender que por una simple nomenclatura en el nombre del recurso, éste no puede dejar de ser atendido, más aun si los recursos señalados debían ser resueltos por la máxima autoridad de la citada Universidad, además con base en los principios de verdad material y *pro actione*, no puede desestimarse esta demanda por un tecnicismo respecto al recurso jerárquico; **c)** Dicho recurso interpuesto, debió denominarse de reconsideración; y, **d)** Si no solicitó la nulidad de la Resolución 1030/2017 fue porque la misma no resolvió el fondo de la problemática; sin embargo, se opone a ella mediante la interposición de la presente demanda, haciendo notar además que de ninguna manera la misma pretende sustituir recurso alguno; por el contrario el hecho de que el rector de la UMSA no haya resuelto su recurso jerárquico dio lugar a su total indefensión y habiéndose agotado los medios de impugnación previstos por ley, se tiene demostrado el cumplimiento del principio de subsidiariedad para presentar esta acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. De los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa

El art. 33 del CPCo determina que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. **Petición**" (las negrillas son añadidas).

En cuanto al incumplimiento del requisito de petición, el AC 0059/2016-RCA de 15 de marzo, señaló que: "*Finalmente, revisado el petitorio de la presente acción de amparo, es evidente que realizaron una petición confusa e incompleta, incumpliendo el art. 33.8 del CPCo, aspecto que no fue subsanado a pesar de la observación realizada por el Tribunal de garantías.*

Por todo lo referido, habiendo sido observada la demanda de los accionantes por el indicado Tribunal de garantías (el cual cumplió con su deber de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico II.4), sin embargo, al no haber sido subsanada la misma, los accionantes mantuvieron la falta de relación de los hechos y la falta de petitorio adecuado, entonces, a pesar de habérseles dado la oportunidad de que cumplan con los requisitos previstos por el art. 33.4 y 8 del CPCo, no lo hicieron, causando que la presente acción no pueda ser admitida".

II.3. Sobre la impugnación de la resolución que declare por no presentada la demanda de acción de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0359/2017-RCA de 15 de marzo indicó que: *"Que, en cuanto a las atribuciones de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0107/2006-RCA de 7 de abril, señaló que: '...la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, tiene funciones de orden procesal o formal, aunque no por ello menos importante; en el caso de los recursos de amparo constitucional, la citada SC 0505/2005-R, de 10 de mayo, luego de realizar una interpretación armónica y sistematizada de las disposiciones legales que regulan el trámite de esta acción tutelar, determinó que es atribución de la Comisión de Admisión, conocer, en grado de revisión, las resoluciones de Rechazo y de improcedencia de los recursos de amparo constitucional; al establecer en dicha Sentencia Constitucional que: '(...) en los casos en que los jueces o tribunales de amparo: 1. Rechacen el recurso, ya sea por incumplimiento de requisitos de fondo o por falta de subsanación de los requisitos de forma dentro del plazo establecido por el art. 98 de la LTC, o 2. Declaren la improcedencia del amparo constitucional, por alguno de los supuestos de inactivación establecidos en el art. 96 de la LTC, sus resoluciones deben ser revisadas por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, dada la naturaleza de las funciones que le asigna la Ley´.*

A fin de operativizar las referidas atribuciones conferidas a la Comisión de Admisión de este Tribunal, es preciso complementar el entendimiento de la SC 505/2005-R, de 10 de mayo, en sentido de que la revisión de las resoluciones de rechazo o de improcedencia, por parte de la Comisión de Admisión, será viable únicamente, cuando el o los recurrentes impugnen por escrito y de manera fundamentada, ante el Juez o Tribunal de amparo, el rechazo o la declaratoria de improcedencia del recurso, según sea el caso; de no darse esta circunstancia, no se abre la competencia de la Comisión de Admisión para realizar dicha revisión (...).

…***el recurrente tiene la potestad de impugnar dicha Resolución por escrito y de manera fundamentada, -****precisando en qué consistió el error del Tribunal de amparo y las circunstancias por las que debió ser admitido-****; dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva* (…).

De ello se llega a concluir que de acuerdo al contenido especificado de los tipos de resoluciones que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar la impugnación de parte, se entiende que está incluida también aquella que declare por no presentada la acción de amparo constitucional, pues la jurisprudencia citada supra contempla como impugnables las resoluciones que rechazan la causa por falta de subsanación de los requisitos de forma dentro del plazo que establecía el derogado art. 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), el cual remitía al art. 97 de la citada Ley (ambos vigentes a tiempo de emitirse la jurisprudencia señalada), éste, por su contenido, puede ser considerado equivalente al art. 33 del CPCo, que actualmente regula las condiciones de la presentación de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento (…)" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que mediante la Resolución 095/2017 (fs. 7) fue suspendido de sus cargos de Decano y docente de la Facultad de Agronomía de la UMSA, Resolución que se basó en el Informe INF.JUR.1242/2017 (fs. 5 a 7) de dicha Universidad que refirió que el ahora peticionante de tutela fue denunciado penalmente y por consiguiente detenido; sin embargo, la misma no emergió de un debido proceso por una determinada falta disciplinaria con base en prueba expuesta; es decir, no ejerció su derecho a la defensa, vulnerándose la presunción de inocencia de la que goza.

Asimismo, indica que contra dicha Resolución interpuso recurso de revocatoria el 23 de junio de 2017 (fs. 8 a 11 vta.), el que no fue resuelto, operando el silencio administrativo negativo; por tal razón, formuló el 8 de agosto de ese año recurso jerárquico (fs. 12 a 15 vta.), lo que ameritó la Resolución Rectoral 1030 (fs. 17 y vta.), que sin corregir las vulneraciones aludidas, menoscabó sus derechos a la petición y a la impugnación, así como el principio de verdad material por no haber resuelto en el fondo su recurso, con el fundamento que correspondía el planteamiento de un recurso de reconsideración, como lo prevé el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA; no obstante, ambos recursos debían ser resueltos por la misma autoridad, independientemente de la designación de estos. Finalmente, solicitó la restitución de sus derechos considerados vulnerados.

El Juez de garantías, entre las observaciones que realizó a esta presente demanda, dispuso que se aclare el petitorio por ser ambiguo; ante lo cual, el accionante reiteró su solicitud inicial y que se deje sin efecto la Resolución 095/2017; por lo que, la autoridad jurisdiccional determinó tener por no presentada la acción tutelar al considerar que no se subsanaron las observaciones y no se expuso un petitorio coherente.

De manera inicial se advierte que, el Juez de garantías dispuso tener por no presentada esta acción de defensa, por la deficiencia de la demanda al exponer su petitorio y el incumplimiento del principio de subsidiariedad al considerar vigente la posibilidad de interponer recurso de reconsideración contra la Resolución 095/2017; razón por la cual, corresponde revisar si este último argumento es correcto, pues de serlo, ya no sería necesario un análisis de los requisitos de admisión.

En ese contexto, se tiene que la Resolución Rectoral 1030, que rechaza el recurso jerárquico planteado por el ahora accionante bajo el fundamento que debió interponerse recurso de reconsideración, puso fin a la instancia administrativa, pues no existe recurso alguno que pueda modificar aquella decisión; por lo que, se agotó la vía administrativa y por ende se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, superada la causal de improcedencia, corresponde revisar si el rechazo de la demanda tutelar por deficiencia en el petitorio es correcto; advirtiéndose de la lectura de la demanda que el accionante cuestiona las Resoluciones Rectorales 095/2017 y 1030, considerando a ambas vulneradoras de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la petición e impugnación en relación al principio de verdad material, pues la primera lo sanciona sin que medie un debido proceso y la segunda declara inadmisible el recurso jerárquico por no haber sido interpuesto bajo el *nomen juris* de recurso de reconsideración; no obstante, a tiempo de exponer el petitorio, el accionante solicitó que se deje sin efecto la citada Resolución 095/2017, lo que no coincide con la relación de los hechos expuestos en el contenido de la demanda, lo que evidencia una deficiencia en la acción tutelar planteada respecto al *petitum.*

Consiguientemente, no habiendo sido subsanadas las observaciones realizadas por el Juez de garantías, en relación a la precisión del petitorio en la acción de defensa, se impide a la jurisdicción constitucional admitir la misma, al no haberse cumplido con el presupuesto de admisión establecido en el art. 33.8 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, correspondiendo, por ello declarar por no presentada esta acción de defensa.

Por todo lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 276/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 102 a 104, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Caldeón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0281/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24426-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Barrientos Doria Medina** contra **Alberto Gutiérrez Fernández** y **Juan Rojas Apaza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de mayo, 5 y 8 de junio de 2018, cursantes de fs. 1 a 2 vta.; y, 5 a 6, y 7, el accionante manifiesta que inició proceso penal en la Fiscalía de Caranavi del departamento de La Paz contra Víctor Andrés Amayo García y Norma Vargas Herrera, por la supuesta comisión de los delitos de amenazas, ejercicio ilegal de la profesión, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, empero el 20 de mayo de 2016, el Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de Norma Vargas Herrera “por los delitos falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión; sin pronunciarse por el delito de amenazas y sin tomar en cuenta que la imputación es solo por el de delito de falsedad material” (sic), cuya resolución fue impugnada el 28 de junio del año indicado; sin embargo, el Fiscal Departamental de La Paz observó al Fiscal de Materia el no haberse pronunciado sobre todos los delitos denunciados, por lo que el sobreseimiento fue subsanado pronunciándose respecto al delito de amenazas; no obstante, el 27 de septiembre de 2016, dicha autoridad realizó una nueva observación al requerimiento de sobreseimiento porque el Fiscal de Materia no consideró todos los delitos denunciados, siendo esa resolución incongruente, forzada, arbitraria e ilegal, por lo que le otorgó el plazo de quince días para que subsane las mismas, pero hasta la fecha no fue enmendado, pese a los reiterados reclamos que hizo incluyendo al actual Fiscal de Materia, presentando el 30 de abril de 2018 el último memorial, vulnerándose de esta manera su derecho de petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la petición y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia que el Fiscal demandado en el día subsane las observaciones realizadas por el Fiscal Departamental de La Paz al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 20 de mayo de 2016.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Auto de 29 de mayo de 2018, cursante a fs. 3, estableció que el accionante subsane en el plazo de tres días conforme el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) identificando los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los siguientes extremos: **a)** Señalar si se cumplió con el principio de inmediatez, se aclare el acto jurídico que habría vulnerado los supuestos derechos constitucionales; **b)** Aclarar que derechos y garantías constitucionales fueron lesionados y si se agotó el principio de subsidiariedad; **c)** Indicar con precisión la legitimación de la autoridad demandada y porque se desconoce su paradero siendo que es funcionario del Ministerio Público y sobre la existencia de terceros interesados; y, **d)** Se aclare en forma específica la tutela que se solicita.

El Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 8 a 9 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El impetrante de tutela no adjuntó prueba alguna de las constantes solicitudes realizadas al representante del Ministerio Público para que se pronuncie respecto a la disposición emanada por el Fiscal Departamental de La Paz, tampoco el último memorial que presentó con el cargo correspondiente de recepción de 30 de abril de este año, y siendo que la disposición emitida por dicha autoridad es de 27 de septiembre de 2016, debiendo ser interpuesta la presente acción tutelar dentro del plazo de los seis meses; **2)** Tratándose de una investigación por la supuesta comisión de delitos de amenazas, ejercicio ilegal de la profesión, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el peticionante de tutela debió acudir ante el Juez cautelar, para efectuar la conminatoria al Ministerio Público y no habiéndose activado este mecanismo, no agotó los recursos que la ley le franquea para recurrir a esta vía constitucional; **3)** No puede confundirse a la jurisdicción constitucional como una instancia supletoria para pretender sustituir los medios de impugnación de la jurisdicción ordinaria; y, **4)** Al no haberse subsanado las observaciones realizadas se incurrió en la causales de improcedencia de esta acción de defensa establecidos por los arts. 53.2 y 54 del CPCo.

Con esa Resolución, la parte accionante fue notificada el 13 de junio de 2018 (fs. 10); formulando impugnación el 18 del mes y año indicado (fs. 11 a 12), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **i)** El Juez de garantías no observó que no se haya adjuntado prueba alguna, tampoco se le dio plazo para subsanar tal omisión; empero, contrariamente pronunció una Resolución de fondo declarando improcedente el recurso sin tener conocimiento amplio de los hechos; **ii)** Si bien no se adjunta prueba alguna de los memoriales de reclamo, ofreció como medio de prueba el cuaderno de investigación del caso 528/2014 donde se encuentran todos los memoriales y requerimientos de los fiscales quienes constantemente negaron sus solicitudes; y, **iii)** Se lo deja en indefensión al no haber "tasado" la prueba ofrecida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional indicando que el accionante no subsanó lo observado, pues no adjuntó prueba alguna respecto a los memoriales presentados ante el Fiscal de Materia demandado solicitando se emita la resolución de sobreseimiento que el Fiscal Departamental de La Paz ordenó se enmiende, siendo que tampoco consta que hubiese acudido ante el Juez cautelar, por lo tanto, no demostró haber agotado la vía ordinaria para recurrir a la vía constitucional.

De la minuciosa revisión del memorial de acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la petición y a la justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, porque el Fiscal de Materia de Caranavi, pese al tiempo transcurrido desde el 27 de septiembre de 2016, cuando el Fiscal Departamental de La Paz, ordenó que se subsane el requerimiento conclusivo por no haberse pronunciado sobre algunos delitos; sin embargo, pese a los reclamos constantes efectuados al nuevo Fiscal asignado al caso, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se dictó la resolución correspondiente.

En ese contexto, del análisis del memorial de esta acción de defensa se tiene que el peticionante de tutela considera que la inactividad del Fiscal de Materia ahora codemandado, fue lesiva a sus derechos constitucionales, en razón a que no cumplió con las observaciones realizadas por el Fiscal Departamental de La Paz al requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 20 de mayo de 2016, concluyéndose que la pretensión al acudir a esta instancia es que se haga cumplir una decisión del referido Fiscal Departamental, lo cual devela una inobservancia al principio de subsidiariedad, ya que si el representante del Ministerio Público demandado se niega u omite cumplir con las determinaciones establecidas por su superior jerárquico, corresponde que el accionante de manera previa acuda ante el Fiscal Departamental de La Paz, denunciando el incumplimiento a sus determinaciones para que sea esta autoridad quien haga respetar su decisión, pudiendo concurrir a esta instancia cuando demuestre objetivamente que no fue posible su acatamiento y que el referido Fiscal Departamental no cuenta con los mecanismos para hacer prevalecer sus resoluciones, a objeto de que se aplique lo determinado por el art. 129.I de la CPE que condiciona la procedencia de la acción de amparo constitucional: "….siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; por lo que, en el presente caso al configurarse una causal de improcedencia no es posible la admisión de esta demanda, pues conforme establece la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, esta acción tutelar no es un mecanismo destinado para hacer cumplir las decisiones emitidas por las autoridades del Ministerio Público.

De lo mencionado y considerando que es evidente el incumplimiento al principio de subsidiariedad corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa, sin que sea necesario referirse a los requisitos de procedencia.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 8 a 9 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0282/2018-RCA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24428-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Elsa Calizaya Santos** contra **Beatriz Vásquez Cortez** y **Bernardo Bernal Callapa**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 13 de junio de 2018, cursantes de fs. 25 a 31; y, 51 a 54, la accionante manifiesta que en mayo de 2016 inicio un proceso penal de acción privada contra Rosa Choque Rocha, por la presunta comisión de los delitos de calumnias e injurias, dentro del que se pronunció la Sentencia 037/2016 de 25 de octubre, declarando a la acusada autora del delito de injuria y absuelta del de calumnia, fallo contra el cual la encausada formuló recurso de apelación restringida, en cuyo mérito la causa previo trámites de ley fue remitida ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el 29 de diciembre de ese año.

Puntualiza que, trascurrido el plazo de ley para la revisión del recurso interpuesto y ante la no emisión del Auto de Vista correspondiente por el citado Tribunal de alzada; el 25 de abril de 2018 interpuso escrito solicitando se dicte resolución, el cual ni siquiera fue decretado; sin embargo, el 6 de junio de igual año, fue informada que el expediente se encuentra en despacho; asimismo, hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar no se cuenta con ningún fallo que resuelva la apelación incoada, lo que se constituye en un acto lesivo a sus derechos; toda vez que, conforme al art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió ser pronunciada en veinte días, cuyo incumplimiento se constituye en mora procesal, sin que exista razón alguna que la justifique. Por ello, no existe ningún mecanismo de queja para logar una justicia pronta, menos recurso que pueda ser activado ante las mismas autoridades, salvo esta acción de defensa.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente a una conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.“11”, 117, 178.“1”, 180.“1” y 410.“1” de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiéndose que las autoridades demandas, en el plazo de veinticuatro horas, pronuncien Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación restringida formulado contra la Sentencia 037/2016, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de la sentencia constitucional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por decreto de 8 de junio de 2018, cursante a fs. 32, dispuso que la impetrante de tutela cumpla con lo determinado en los arts. 33.2, 4, 5, 7 y 8; y, 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo de tres días, bajo alternativa de

tenerse por no presentada la misma; debiendo complementar lo siguiente: **a)** Las generales de ley de los demandados, como de la tercera interesada; **b)** Efectué una relación de hechos precisando a cabalidad qué derechos y garantías son conculcados, de manera clara y concreta; **c)** Identifique con exactitud los puntos a ser tutelados; **d)** Acompañe documentación idónea; y, **e)** Aclare y justifique conforme a ley los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

El citado Juez de garantías por Resolución 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 55 a 61, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional fundamentando que: **1)** De la revisión exhaustiva de las pruebas adjuntadas no se cumple con el carácter subsidiario de esta acción de defensa, al estar pendiente de resolución la apelación restringida aun de lo dispuesto por el art. 411 del CPP; además, no es aplicable la excepción a la subsidiariedad, toda vez que no se justificó ni fundamentó que sea viable la admisión de esta acción tutelar, porque de no otorgarse el resguardo, la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse; y, **2)** El plazo de los veinte días, de conformidad a la SC 0958/2016-S3, se computa desde el sorteo de la causa que aún no se realizó, debiendo aguardarse se efectúe dicho actuado, ya que existe un recurso de apelación restringida que se halla radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, estableciendo que la jurisdicción constitucional no puede suplir la ordinaria, como pretende la peticionante de tutela.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 20 de junio de 2018 (fs. 62), presentando impugnación en la misma fecha (fs. 63); es decir, dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que de conformidad al art. 30.II del CPCo impugna el fallo pronunciado por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54.I del mismo Código, el cual señala que:

"**I**. …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. La acción de amparo constitucional, el carácter subsidiario y sus excepciones

La acción de amparo constitucional conforme determina el art. 129 de la CPE, dispone que necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Conforme a ello la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un **instrumento subsidiario** y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional** o*

administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…" (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado *ut supra*, el Juez de garantías por Resolución 04/2018 (fs. 55 a 61), dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que: **i)** De la revisión exhaustiva de las pruebas adjuntadas no se cumple con el carácter subsidiario de esta acción de defensa, al estar pendiente de resolución la apelación restringida aun de lo dispuesto por el art. 411 del CPP; además, no es aplicable la excepción a la subsidiariedad, toda vez que no se justificó ni fundamentó que sea viable la admisión de esta acción tutelar, porque de no otorgarse el resguardo, la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse; y, **ii)** El plazo de los veinte días, de conformidad a la SCP 0958/2016-S3, se computa desde el sorteo de la causa que aún no se realizó, debiendo aguardarse se efectúe dicho actuado, ya que existe un recurso de apelación restringida pendiente de resolución, estableciéndose que la jurisdicción constitucional no puede suplir la ordinaria, como pretende la accionante.

Bajo ese preámbulo, de la compulsa de los antecedentes, se constata que el acto que se considera lesivo a los derechos presuntamente vulnerados por la impetrante de tutela, es la supuesta falta de pronunciamiento por los Vocales demandados a la apelación restringida planteada por la acusada Rosa Choque Rocha, aun de haber transcurrido superabundantemente el plazo procesal para tal efecto, dentro del proceso penal seguido por la accionante contra la nombrada encausada, por la presunta comisión de los delitos de injuria y calumnia. Dicho incumplimiento debe ser denunciado ante la misma autoridad, su superior jerárquico, o en todo caso en la vía administrativa; así, los arts. 187 y 188 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tipifican dicha conducta y el art. 195 y siguientes de la citada Ley concordante con el Reglamento de Procesos Disciplinarios Para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, establece el procedimiento que debe seguir; es decir, existe la instancia administrativa, para hacer valer sus derechos, en cuanto a la supuesta demora injustificada; y como reconoce la

propia accionante transcurrió más de un año (fs. 29 vta.), tiempo en el cual no se advierte que hubiera reclamado sino hasta el memorial de 25 de abril de 2018 (fs. 21 a 22), del cual tampoco se tiene respuesta.

Por lo precedentemente expuesto, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional y lo dispuesto en los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54 del CPCo, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa, más aún, cuando esta demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como conculcados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 55 a 61, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0283/2018-RCA

Sucre, 10 de julio de 2018

Expediente: 24453-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ceferino Peca Huayllpa** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector**; **David Soraide Lozano**, **Decano**, ambos **de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias**; **Vladimir Carvajal Navia**, **Director a.i. de la Carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural**, todos **de la Universidad Autónoma Tomas Frías (UATF)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 70 a 75 vta.; el accionante refiere ser docente extraordinario de la carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural dependiente de la UATF, desde el 2010, y por meritocracia, experiencia y voluntad de desempeño desarrollado en el ejercicio profesional, le asignaron tres materias; sin embargo, el 29 de abril de 2015, fue cambiado de la asignatura que regentaba, sin previo proceso, de manera injusta y arbitraria, reduciéndole su carga horaria de dieciocho horas a una sola asignatura con un tiempo de seis horas, determinación que se consolidó con un dictamen del Consejo de Carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural, con la participación de autoridades alternas del estamento docente donde no lo dejaron participar, al ser la persona aludida.

Señala que, mediante nota solicitó al Decano de la Facultad corrija las irregularidades cometidas en el citado Consejo de Carrera; empero, su petición no fue atendida, entonces el 29 de abril y 12 de mayo de 2015, se dirigió ante el Director de Carrera, pidiendo le haga conocer las causales para el cambio de docencia, reclamando la vulneración de su derecho al trabajo, solicitudes que tampoco merecieron respuesta; hasta que el 27 de enero de 2017, se dirigió al nuevo Presidente del Consejo de Carrera solicitándole la reasignación y/o reposición de la carga horaria, pero de la misma forma, no obtuvo respuesta alguna, para finalmente dirigirse ante el Rector de la UATF mediante memorial que tiene fecha de recepción de 7 de febrero de 2018, a través

del cual denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y al trabajo pidiendo la restitución de la carga horaria y la reposición de las dos asignaturas, solicitud que mereció la respuesta RECT 0288 de 16 de marzo del mismo año, "…de manera ridícula y sin ninguna motivación y fundamentación jurídica, con lo cual se vulnera de manera flagrante el derecho a la petición y al debido proceso…" (sic), cuando él requiere una explicación para comprender las razones por las que sufrió recorte de la carga horaria; posteriormente, solicitó una copia legalizada del Dictamen del Consejo de Carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural 015/2015 y el criterio legal de Asesoría Jurídica, que tampoco fueron respondidas.

Finalmente alega que la determinación asumida de reducirle la carga horaria es irracional y excesiva, porque jamás fue denunciado y menos fue sometido a proceso alguno, y que en el fondo le afecta a su sobrevivencia como persona y a la manutención de su propia familia, por lo cual solicita se le cancelen sueldos devengados y aguinaldos que asciende a la suma de Bs148 143,96.- (ciento cuarenta y ocho mil ciento cuarenta y tres 96/100 bolivianos).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la motivación y fundamentación, a la petición y al trabajo, citando al efecto los arts. 24, 46, 115, 117, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada y se disponga: **a)** Se deje sin efecto legal la decisión de reducción de las dos asignaturas y de la carga horaria respectivamente, estableciendo que los demandados no instauraron un proceso administrativo interno; y, **b)** Emitan una resolución, ordenando la restitución de las materias y la carga horaria de dieciocho horas y el pago de los sueldos devengados que asciende a Bs148 143,96.-.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 78 a 79 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en razón a los siguientes argumentos: **1)** Al haberle disminuido su carga horaria de dieciocho a seis horas de cátedra, quitándole dos materias para otorgarlas a otro docente, luego de intentar la reconsideración, explicación y respuesta a sus reclamaciones ante la instancia que ha pronunciado esa determinación y que se le hubiere negado sistemáticamente responder a sus reclamaciones, debió recurrir en todo caso a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Potosí, para que se realice la protección inmediata de sus derechos conculcados y/o en su caso ante la justicia laboral para que le otorgue la protección que pretende por medio de la presente acción de amparo constitucional; **2)** Los hechos que han motivado la "reclamación" ocurrieron en abril de 2015, y el accionante hasta el mes de mayo de ese año, formuló peticiones que no le fueron respondidas. El 2017 volvió a solicitar la restitución de las otras dos materias al Rector Subrogante y que se repare esa injusticia, siendo la respuesta que el Consejo Paritario tomó esa determinación y sin mayores argumentos no se dio curso a una resolución fundamentada; por lo que, al tratarse de la vulneración de su derecho al trabajo principalmente, podía ser considerada por la justicia laboral y agotada la misma, recién recurrir a la acción de amparo constitucional, y más aún si no se demostró por medio alguno que se trate de un caso de atención prioritaria, consignado en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Al no ser la presente acción de defensa, un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, se deben necesariamente agotar todos los medios y recursos idóneos ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 15 de junio de 2018 (fs. 80), formulando impugnación el 18 de igual mes y año (fs. 81 a 82 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante señala que: **i)** Con relación a la supuesta falta de subsidiariedad, se adjuntó documental que evidencia el reclamo ante el Director de Carrera, Decano y Rector de la UATF, este último como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), agotando el trámite en sede administrativa a efectos de que se le restituyan sus derechos vulnerados, prueba que debió valorar el Tribunal de garantías, aplicando criterios más favorables para la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos, realizando una interpretación amplia y progresiva para garantizar el acceso a la justicia; **ii)** Respecto al petitorio de la demanda, éste es claro y específico, en ninguna parte de la norma procesal constitucional señala que debe referirse y o justificar la subsidiariedad en el petitorio; y, **iii)** Con la resolución de improcedencia, el Tribunal de garantías genera una inseguridad jurídica, violenta el

principio de legalidad, el debido proceso, a ser oído por una autoridad imparcial y finalmente le suprime el derecho de acceso a la justicia constitucional, por lo que solicita a la Comisión de Admisión revise detenidamente el contenido de la demanda y las pruebas presentadas que evidencian el cumplimiento de la subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".**

II.2. Inmediatez en la acción de amparo constitucional y el uso esporádico de los medios de defensa en la vía ordinaria o administrativa previos a la acción de amparo constitucional

El art. 55.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho"; vale decir, que de acuerdo a la normativa señalada la acción de defensa mencionada se encuentra regida por el principio de inmediatez cuyo plazo máximo de seis meses es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

En relación a lo referido, se establece que el accionante puede ante su inacción dejar precluir la posibilidad de acudir a la vía constitucional, lo cual acontece cuando el impetrante de tutela reclama esporádicamente los actos que considera lesivos, así la SC 0770/2003-R de 6 de junio, establece que: "*…el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"*.

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber agotado los recursos respectivos en sede administrativa o jurisdiccional, acudiendo a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social en busca de protección de sus derechos conculcados o en su caso a la justicia laboral para que se le otorgue la protección que hoy pretende a través de la presente acción tutelar.

En el caso en examen, de acuerdo al contenido de la demanda y de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que el impetrante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional impugnando la determinación asumida relativa a la reducción de la carga horaria de dieciocho a seis horas como docente extraordinario de la carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural dependiente de la UATF, al considerar que dichos actos lesionaron sus derechos fundamentales como el derecho al trabajo, por lo que pide se deje sin efecto y se disponga la emisión de una resolución ordenando la restitución de las materias y la carga horaria correspondientes, además del pago de sueldos devengados.

De la revisión de obrados y dada la naturaleza de esta acción de defensa, se puede establecer que el accionante, mediante notas de 14, 16, 20, 24, 28, 29 de abril de 2015 y 12 de mayo del mismo año, solicitó certificaciones al Director de Carrera y Decano de la Facultad de Ingeniería en Desarrollo Rural de la UATF, a fin de que se corrijan las irregularidades y le hagan conocer las causales sobre el recorte de las dos asignaturas (fs. 6, 8 y 33); retomando nuevamente sus reclamos el 27 de enero de 2017, dirigiéndose esta vez al Presidente del Consejo de la Carrera de Ingeniería en Desarrollo Rural (fs. 38), y el 6 de febrero de 2018, al Rector de la UATF (fs. 58), buscando reparar las supuestas vulneraciones a sus derechos, mereciendo como respuesta de esta última autoridad, la nota RECT 0288 de 16 de marzo del mismo año, a través de la cual le manifiesta que en base al dictamen del Consejo de la citada Carrera, y con criterio legal de Asesoría Jurídica no se habría vulnerado ningún derecho, y que por tal motivo no correspondía dar curso a su solicitud; por lo que, se tiene la reclamación de que sus notas no fueron respondidas, de lo mencionado, se colige que el accionante presentó diferentes notas desde 2015 hasta el 2018 ante diferentes autoridades de la UATF; empero, de manera esporádica o discontinua, desde mayo de 2015 a enero de 2017 dejó transcurrir más de un año sin acudir con ningún tipo de reclamo o solicitud ante las autoridades ahora demandadas y desde esa vez, nuevamente dejando transcurrir más de un año, presentó una última nota el 2018, vale decir que, por negligencia propia del impetrante de tutela es aplicable el entendimiento plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el cual señala que la jurisdicción constitucional no se encuentra a disposición permanente del accionante, dado que el principio de inmediatez se configura también cuando se evidencia que el accionante acudió de forma discontinua o esporádica a las instancias competentes para reparar los derechos que alega como vulnerados; es decir, que no es suficiente interponer recursos o presentar reclamos en las diferentes instancias, sino es necesario que las mismas se encuentren dentro de los plazos legales y en tiempo prudente, de lo contrario, opera la caducidad para poder acudir a esta instancia constitucional, máxime si la justicia constitucional no puede ser funcional a la negligencia y dejadez de la parte accionante.

Por otra parte, la Comisión de Admisión advierte que la presente acción incumplió el principio de subsidiariedad; pues el art. 129.I de la CPE, prevé que la presente garantía jurisdiccional se activa “siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”. En similar sentido, el art. 54.I del CPCo, precisa que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”; y en la misma norma procesal el art. 53.3 establece que: “Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno…”. Así, la observancia del principio de subsidiariedad, compele al agraviado a acudir previamente a todos los mecanismos ordinarios de protección de los derechos y, ante la persistencia del acto ilegal, pese a estar agotados los medios ordinarios, recién le corresponde activar la acción de amparo constitucional. En el caso que se analiza, el accionante acudió a las autoridades de la UATF solicitando se corrijan las irregularidades que considera se cometieron a tiempo de recortarle las dos asignaturas y la carga horaria, acudiendo finalmente ante el Rector a fin de que se reparen las supuestas vulneraciones a sus derechos, recibiendo como respuesta de acuerdo al Dictamen emitido por el Consejo de la citada Carrera y el criterio legal de Asesoría Jurídica que no se habría lesionado ningún derecho; por consiguiente, se advierte que el accionante optó por la vía administrativa para restituir sus derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, no concluyó agotando los mecanismos e instancias de impugnación previstas por el ordenamiento jurídico interno de la UATF, por cuanto no cursa en obrados ningún recurso con relación a sus pretensiones ante el Consejo Universitario como última instancia idónea de esa casa superior de estudios, el cual se constituye en el ente de suprema jerarquía y de toma de decisiones, en este caso, para resolver cuestiones emitidas por el Rector o autoridades facultativas, aplicando sus disposiciones normativas internas.

En el caso particular, por los argumentos expuestos precedentemente y ante la inobservancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0284/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24470-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 119/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 295 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Noe Flores Vera** en representación legal de **Jorge Añez Claros**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento del Beni** contra **Pazzis Grover Vega Méndez** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de junio de 2018, cursante de fs. 260 a 270, el accionante a través de su representante, refiere que dentro de la demanda social de pago de beneficios sociales de indemnización y salarios devengados, formulada por Justa Rea de Quiroga, se emitió la Sentencia 02/2017 de 30 de agosto, declarando probada la misma, contra la cual el 8 de septiembre del ese año, Nicolás Huallpa Méndez, ex Alcalde Municipal de San Borja presentó recurso de apelación; sin embargo, la Sala Social Administrativa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por Auto de Vista 69/2017 de 13 de noviembre, determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación por haber sido interpuesto después de vencido el término de cinco días previsto por ley, sin tener la certeza ni certidumbre si el 30 de agosto del citado año se realizó la notificación legal con la citada Sentencia a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, pues la simple lectura de la Sentencia no puede constituirse en argumento para aducir que se cumplió con ese actuado judicial, desconociendo la notificación efectuada legalmente el 4 de agosto de 2017. Asimismo, no consideraron que las resoluciones con autos definitivos y sentencias, por su transcendencia deben ser notificados cumpliendo las formalidades establecidas por ley.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de “aplicación objetiva del ordenamiento jurídico”, a la defensa, a recurrir y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 115.1, 116, 117, 118, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 69/2017, emitido por los Vocales ahora demandados y se imprima el trámite legal del recurso de apelación que presentó contra la Sentencia 02/2017 y sea con costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 119/2018 de 18 junio, cursante a fs. 295 a 296,

declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la notificación con el Auto de Vista 69/2017, fue realizada el 1 de diciembre del mencionado año, tal como se evidencia por la fotocopia legalizada cursante a fs. 213, siendo la fecha límite para presentar la acción de amparo constitucional

el 1 de junio de 2018; empero, la misma fue formulada el 5 del mes y año señalado, superando el plazo de los seis meses, incurriendo en la causal establecida en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 18 de junio de 2018, (fs. 297); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 305 a 310), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Para declarar la improcedencia de esta acción de defensa no consideraron la línea jurisprudencia sentada en la SC 0762/2003-R de 6 de junio, que señala el término de los seis meses no es fatal sino flexible, tal es así que transcurrieron trece días después de los seis meses, en tanto que en el presente caso el exceso del tiempo es apenas de cuatro días del plazo fijado por el art. 129.II de la CPE; y, **b)** La lesión denunciada es evidente, dado que las autoridades demandadas lesionaron derechos fundamentales al denegar el recurso de apelación contra la Sentencia 02/2017, formulada dentro el plazo previsto en el art. 205 del Código Procesal de Trabajo (CPT).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entendió que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Civil Mixta de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 119/2018 de 18 junio, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, al haberse incurrido en la causal establecida en el art. 55.I CPCo.

La acción de amparo constitucional está configurada por el principio de inmediatez y de subsidiariedad, mismos que deben ser verificados con carácter previo a los requisitos de contenido o admisibilidad; por ello, haciendo

la revisión minuciosa de los antecedentes del caso y de lo expresado en la acción tutelar presentada se advierte que, la parte accionante identifica como acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales al Auto de Vista 69/2017 de 13 de noviembre, emitido por los Vocales ahora demandados, el cual determinó inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, por haber sido presentado supuestamente fuera del término de cinco días previsto en la norma procesal, desconociendo la notificación efectuada el 4 de agosto de 2017; ahora bien, y considerando el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, donde se manifiesta que la improcedencia de la acción de amparo constitucional se da cuando la misma no se haya activado dentro del plazo de los seis meses establecidos en la Norma Suprema como en el Código Procesal Constitucional, debemos mencionar que lo dispuesto por el Tribunal de garantías es acorde a la normativa precedentemente citada, pues es a partir de la notificación con el acto supuestamente lesivo que se toma en cuenta ese plazo para interponer la presente acción, en este caso es a partir de la notificación con el Auto de Vista 69/2017, lo cual según consta en obrados fue el 1 de diciembre de 2017 (fs. 213); es decir, considerando dicha data en contraposición a cuando interpuso la acción tutelar -5 de junio de 2018-, acudiendo a la vía constitucional transcurridos más de los seis meses establecidos en los arts. 129.II del CPE y 55.I del CPCo; asimismo, cabe señalar que en este caso no es posible aplicar la flexibilización del cómputo del plazo de inmediatez, dado que no se advierte situaciones de fuerza mayor que hubieren imposibilitado al accionante formular la acción de defensa, quedando claro que el término para su interposición es de seis meses dispuesto por la normativa vigente; por lo que, la jurisdicción constitucional no puede encontrarse abierta de manera indefinida ni supeditada a la voluntad de las partes para interponer la presente acción tutelar, en procura de restituir los derechos que consideren lesionados, siendo prudente y razonable el plazo de seis meses; por lo tanto, se hace aplicable declarar la improcedencia de la misma, ratificando en consecuencia lo resuelto por el Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119/2018 de 18 junio, cursante de fs. 295 a 296, pronunciada por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0285/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24482-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** en representación legal de **Hovsep Antonio Asseff Gonzales** contra **Jessica Paola Saravia Atristain**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 de mayo y 6 de junio de 2018, cursantes de fs. 30 a 36 vta.; y, 39 a 40 vta.; el accionante a través de su representante manifiesta que, la AJ le inició proceso administrativo sancionador del cual tuvo conocimiento mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00066-17 de 15 de agosto de 2017, ejerciendo su derecho a la defensa dentro de un debido proceso, el 8 de enero de 2018 presentó descargos y alegaciones; sin embargo, por Resolución Sancionatoria 10-00012-18 de 16 de febrero de ese año, se le impuso una multa de UFVs 345 000.- (trescientos cuarenta y cinco mil Unidades de Fomento a la Vivienda).

Ante ello interpuso recurso de revocatoria conforme al art. 41 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego- determinándose por Proveído 12-00115-18 de 15 de marzo de 2018, que dé cumplimiento al citado artículo, solicitando se adjunte depósito bancario por la multa impuesta, condicionando de esa forma sus derechos a recurrir, a la defensa y a impugnar; por lo que, con la finalidad de no incurrir en consumación de derechos, por escrito de 19 de marzo del año mencionado, citando jurisprudencia y alegando la amenaza de vulneración de derechos, pidió el cese del condicionamiento impuesto a fin de tramitar el recurso, debido a que la norma que lo establece no estaría acorde al bloque de constitucionalidad, siendo de aplicación preferente los derechos y garantías protegidos por la Ley Fundamental; empero, por proveído de 26 de marzo del mismo año, sin pronunciarse sobre lo expuesto, la mencionada autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego conmina al cumplimiento del Proveído de observación del recurso.

Refiere que, la autoridad demandada estaría condicionando el acceso a la justicia y a la impugnación en base a una disposición contraria a la Constitución Política del Estado y a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; pese a ello, intentando ejercer su derecho a la impugnación formuló recurso jerárquico, el mismo que fue rechazado por proveído de 24 de abril de 2018, bajo dicho fundamento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a impugnar, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada que en el plazo de veinticuatro horas proceda a admitir y elevar obrados ante la autoridad jerárquica a efectos de que se resuelva el recurso de revocatoria, así como la nulidad de todos los actos administrativos realizados por la AJ posteriores a la presentación del recurso de revocatoria.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 23 de mayo de 2018, cursante a fs. 37, solicitó que con carácter previo y bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción tutelar, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se subsanen los siguientes puntos: **a)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y el acto ilegal; **b)** Especifique cuál y en qué instancia se produjo el acto vulneratorio y si fue objeto de impugnación en la fase administrativa; **c)** Concrete la pretensión que solicita sea tutelada; y, **d)** Haga conocer si existen terceros interesados.

La nombrada Jueza de garantías, por Resolución 09/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., determinó la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el trámite administrativo no existió participación de la AJ, para que la instancia administrativa competente sobre la materia según sus atribuciones y competencias resuelva la apelación, por ello no se habría agotado la misma, al haber sido observada la misma como analizada la norma aplicable de los arts. 41 del DS 2174 y 32 de la Ley de Juegos de Lotería y Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010-, que disponen la exigencia de que el apelante acompañe el depósito bancario o boleta de garantía por el importe de la sanción impuesta, que al no ser cumplida, pretende llenar ese incumplimiento con esta acción de defensa, enfocándola como vulneración al principio de impugnación; y, **2)** Teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, el cual implica que no se puede activar la instancia constitucional en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección de los derechos.

Con dicha Resolución Hovsep Antonio Asseff Gonzales por intermedio de su representante fue notificado el 18 de junio de 2018 (fs. 43); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 44 a 45 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El representante legal del impetrante de tutela expresa que existe un error de apreciación y lectura apropiada de los hechos que motivan esta acción tutelar, entendiendo de manera incorrecta respecto a la interposición de los recursos previstos por ley; sin embargo, el hecho generador es precisamente la negativa indebida para tramitar el recurso, basando dicha arbitrariedad en una exigencia y condicionamiento que se encuentra por encima de la Norma Suprema, resultando inconstitucional bajo el principio *pro actione*, que también se demuestra en la prueba adjunta a la presente acción de defensa, evidenciándose que no existe subsidiariedad al haberse restringido el derecho de recurrir.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y su imposibilidad de conocer y resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

La SCP 0048/2014-S3 de 14 de octubre, estableció que: *"Delimitado el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional y la naturaleza, objeto y alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta,* ***corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional ya se refirió a casos en los que se pretendía analizar la constitucionalidad o no de una norma mediante la citada acción, al respecto sostuvo que: 'Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional (así como actualmente el Código Procesal Constitucional), tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales****, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por él o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado. De manera que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como Órgano encargado del control de constitucionalidad, se concentra en el control objetivo de la misma' (SC 2765/2010-R de 10 de diciembre).*

Dicho razonamiento guarda plena coherencia con el principio de presunción de constitucionalidad previsto por el art. 4 del CPCo, que señala que: 'Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad'. ***Es así que, para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo establecidas tanto por la Constitución Política del Estado como por***

el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello, no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma; ya que, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional.

(…)

En ese orden, es evidente que el accionante ***equivocó la vía constitucional para que su pretensión sea atendida, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares, situación que no se advierte sea concreta en el presente caso, en el que el accionante procura que vía amparo constitucional se dilucide la constitucionalidad o no de una ley realizando para ello, juicio de constitucionalidad vía control normativo, excediendo el alcance de la acción de amparo incluso en sus efectos en las partes, desconociendo además, que la presente acción de defensa no efectúa control de constitucionalidad de normas en abstracto****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes se tiene que, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado los medios o recursos legales dentro del proceso administrativo, ya que en el trámite respectivo no existió participación de la AJ, para que la instancia competente sobre la materia según sus atribuciones y competencias resuelva la apelación; es decir, no se agotó dicha instancia, al haber sido observada la misma y analizada la norma aplicable de los arts. 41 del DS 2174 y 32 de la Ley de Juegos de Lotería y Azar, que disponen la exigencia de que el apelante acompañe el depósito bancario o boleta de garantía por el importe de la sanción impuesta, que al no ser cumplida, pretende llenar ese incumplimiento con la presente acción de defensa, enfocándola como vulneración al principio de impugnación.

De la lectura de los memoriales de interposición de esta acción de amparo constitucional, incluido el de subsanación, se evidencia que Hovsep Antonio Asseff Gonzales por intermedio de su representante, sustenta su demanda en la aplicación del art. 41.IV del DS 2174 por parte de la autoridad ahora demandada, disponiendo que al recurso interpuesto se acompañará un depósito o boleta bancaria por la suma de la sanción; con ese antecedente como expresa el propio accionante, "…la norma que dispondría esta condicionante es una norma que no va acorde al bloque de constitucionalidad de nuestro Estado y por tanto es de aplicación preferente los derechos y garantías detallados en el referido escrito…"([sic] fs. 30 vta.); asimismo, complementa que: "…en base a una disposición contraria a la Constitución Política del Estado y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia…"([sic] fs. 31), conforme a ello se concluye que la pretensión planteada a través de esta acción de amparo constitucional es que se realice un examen sobre la constitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174, ya que la aplicación de dicha disposición legal es la que le impediría acceder a los recursos de impugnación.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, al ser evidente que la presente acción tutelar tiene por finalidad la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por ser presuntamente contraria a la Constitución Política del Estado, corresponde precisar que el legislador ordinario estableció en el Código Procesal Constitucional mecanismos específicos para resolver aquella pretensión, tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad sea concreta o abstracta; pues no corresponde que se resuelva en esta acción de defensa, ya que no es el mecanismo procesal idóneo para definir sobre la validez o no de una ley como se pretende, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Con ese antecedente la acción de amparo constitucional se encuentra configurada según los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo, para tutelar derechos y garantías, no así para realizar el control de constitucionalidad de normas, por ello no puede considerarse el análisis de la pretensión planteada en esta acción, pues significaría aceptar la viabilidad del control de constitucionalidad de un decreto supremo a través de una acción defensa, desconociendo los mecanismos establecidos específicamente para el efecto, lo que determina la imposibilidad de admisión de la demanda y por consiguiente la improcedencia de la misma.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0285/2018-RCA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0286/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24488-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09-2018 de 18 de junio, cursante a fs. 89 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Nataly Pérez Miranda** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental** y **Samuel Lima Carvajal**, **Fiscal de Materia**, ambos **de la Fiscalía Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 13 de junio de 2018, cursantes de fs. 31 a 36 y de 82 a 83 vta. respectivamente, la accionante señala que el 17 de agosto de 2017, interpuso denuncia penal contra Edilfredo Miranda Balda, por un hecho de violencia familiar y doméstica, abriéndose el caso en la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, dicha Institución puso en conocimiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz el inicio de las investigaciones, así como las medidas de protección a su favor, tras la presentación de pruebas testificales de cargo y el certificado médico forense que acredita cinco días de impedimento, se emitió la imputación formal por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

El Fiscal de Materia ahora demandado, no obstante de existir actos investigativos pendientes, como una inspección técnica ocular, incluso un eventual careo para esclarecer el hecho, en forma abrupta decidió dictar requerimiento conclusivo de sobreseimiento a través de la Resolución 102/18 de 27 de marzo de "2017", sin efectuar un análisis minucioso de las actuaciones investigativas, la cual adolece de una serie de falencias como una correcta valoración de la prueba e interpretación de las normas procesales, teniendo solo la finalidad de favorecer al imputado.

Indica que, con dicha Resolución fue notificada el 5 de abril de 2018; impugnada la misma ante el Fiscal Departamental de La Paz, ésta autoridad pronunció la Resolución 105 "A"/2018 de 27 de abril, que "…en la parte final del punto 2, de las conclusiones señala '**elementos que si bien reflejan incidíos sobre la presunta participación del sindicado y la adecuación de su conducta del delito de Violencia Familiar y**

Domestica…’” (sic), contrariamente a ello decide confirmar la Resolución del Fiscal de Materia, sin la debida congruencia y fundamentación fáctica y jurídica, cuando lo que correspondía era ordenar la acusación formal.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, notificación de las resoluciones, Tutela Judicial efectiva, acceso a la justicia e incongruencia omisiva, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita la procedencia de la acción de amparo constitucional y en consecuencia se disponga la nulidad de las Resoluciones FDLP/EJBS 105 “A”/2018 y 102/18, con la finalidad de que prosiga la investigación y se dicte la respectiva acusación formal.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante providencia de 6 de junio de 2018, cursante a fs. 37, dispuso que con carácter previo, la accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, bajo alternativa de declararse por no presentada la acción de amparo constitucional, subsane lo siguiente: **a)** Explique y señale de manera precisa y concreta las normas que fueron vulneradas y el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente fundamentada, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas; **b)** Indique de forma concreta en qué medida las Resoluciones 102/18 y la FDLP/EJBS 105 “A”/2018, vulneraron sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y notificación de las resoluciones, precisando el nexo causal con los actos ilegales u omisiones denunciadas; **c)** Aclare en qué dimensión se vulneró el debido proceso, como garantía o como principio; toda vez que, estos elementos solo fueron enunciados; **d)** Señale si existen terceros interesados y sus domicilios, cuyos derechos pudiesen verse afectados; **e)** Indique dirección o correo electrónico para la comunicación inmediata; y, **f)** Acompañe toda la prueba ofrecida en fotocopias legalizadas.

El citado Tribunal de garantías, mediante Auto 09-2018 de 18 de junio, cursante a fs. 89 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar, dejando sin efecto el Auto de 14 de junio de 2018, por el que admitió la acción de defensa y señaló audiencia para el 20 de junio del mismo año a horas 14:30 (fs. 85) para el análisis del caso, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante manifestó que, las Resoluciones de Sobreseimiento 102/18 y la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS 105 “A”/2018, habrían vulnerado sus derechos fundamentales; **2)** Mediante providencia de 6 de junio de igual año, se dispuso subsanar la presente acción de amparo constitucional otorgándole a la impetrante de tutela el plazo de tres días para que aclare las observaciones realizadas, notificándola en su domicilio procesal; **3)** Mediante memorial presentado el 13 de ese mes y año, “SUBSANA LO EXTRAÑADO” (sic) Wilma Susana Miranda Valda, abogada patrocinante, pero no adjunta poder de representación legal; consiguientemente, no cumple con la exigencia del Código Procesal Constitucional; y, **4)** La legitimación activa tendrá quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado, aspecto que tiene concordancia con el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone que, la acción tutelar podrá ser interpuesta por “Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente”; en consecuencia no se ha subsanado la acción de defensa interpuesta.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 19 de junio de 2018 (fs. 90), formulando impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 96 a 98), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Por Resolución de 14 de junio de 2018, fue señalada audiencia de acción de amparo constitucional para el 20 de ese mes y año a horas 14:30, identificando a Andrea Nataly Pérez Miranda como peticionante de tutela contra Edwin José Blanco Soria y Samuel Lima Carvajal; pese a que fui notificada con la misma, de forma abrupta, el Tribunal de garantías dicta la Resolución de 18 de junio de 2018, declarando por no presentada la acción tutelar sin mayor argumento que por un error involuntario en el memorial de subsanación figura el nombre de Wilma Susana Miranda Valda, aspecto que es únicamente de forma y no así de fondo; **ii)** Existen los principios que rigen la materia procesal constitucional como es el principio de no formalismo plasmado en el art. 3.5 del CPCo, ya que al haber señalado audiencia asumieron competencia para

tratar y considerar el fondo de la acción de defensa; y, **iii)** Solicita se conceda el recurso de impugnación y el Tribunal Constitucional Plurinacional determine la sustanciación del mismo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Facultad de autocorrección de los procesos constitucionales por la justicia constitucional

La justicia constitucional, de acuerdo al art. 3 del CPCo, es ejercida por las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como por las Juezas, los Jueces y Tribunales de garantías, quienes se regirán por principios procesales como el previsto en el numeral 2 de dicho Artículo, **Dirección del proceso**. Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios; norma que fue interpretada conforme a su contenido teleológico otorgado por el legislador ordinario a través de la SCP 0684/2013 de 3 de junio, cuando señala: *"…**el art. 3.2 del CPCo, que reconoce la facultad de autocorrección de los procesos constitucionales por la justicia constitucional -ejercida en forma compartida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los Jueces y Tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional en sus diferentes roles y con atribuciones distintivas-** tiene las siguientes características implícitas en la teleología de la norma, cuales son excepcionalidad, relevancia y necesidad. Al respecto, i) Sobre la excepcionalidad, se debe relevar que los errores procesales en los que incurran los servidores judiciales no tiene alcances de ser una regla general como mecanismo para rehacer o reponer todo el proceso constitucional, sino únicamente para la rectificación de los errores procesales expresados en actos específicos; **ii) Sobre la relevancia del error procesal cabe referir que sólo procederá ante la eventualidad del quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional, cuya lógica consecuencia sea la verificación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así la mera constatación del incumplimiento de las formas procesales. Entonces, el baremo para proceder a la autocorrección procesal es precisamente la afectación de derechos fundamentales. Dicho de otra forma, el error procesal irrelevante, medido por la agresión a derechos e intereses de las partes procesales, no amerita autocorrección. A contrario sensu, el error procesal no puede ser corregido a costa de afectar derechos fundamentales de los sujetos procesales; y**, iii) La autocorrección abarcará únicamente los actos procesales necesarios que, por imprescindibles, ameritan la verificación de errores propios"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Causas para que un tribunal o juez de garantías constitucionales, pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción**"* (las negrillas nos corresponden [entendimiento reiterado por el ACP 0415/2017-RAC de 8 de noviembre]).

En ese contexto jurisprudencial se concluye que, la Resolución que declara por no presentada la acción de amparo constitucional debe estar enmarcada en el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no obstante sea subsanada la demanda.

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 09-2018 de 18 de junio, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que el memorial de subsanación fue presentado por la abogada patrocinante, sin adjuntar ningún poder de representación legal conforme exige el art. 52.1 del CPCo; consiguientemente dejó sin efecto el Auto de 14 de junio de 2018, que dispuso la admisión de la acción tutelar y señalamiento de audiencia para el miércoles 20 de igual mes y año a horas 14:30.

De la revisión de antecedentes, se establece que recibida la presente demanda el 4 de junio de 2018, el Tribunal de garantías, mediante providencia de 6 de ese mismo mes y año (fs. 37), dispone que la accionante subsane las observaciones realizadas, las que son cumplidas mediante memorial de 13 del citado mes y año (fs. 82 a 83 vta.), posteriormente por Auto de 14 del referido mes y año, es convocada la Vocal Presidenta de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para intervenir en la presente acción tutelar, (fs. 85) disponiendo además la citación a las partes y los terceros interesados, siendo notificados los mismos el 18 de ese mes y año (fs. 87 a 88); sin embargo, al cumplimiento de dichos actos procesales se dictó el Auto 09-2018 de 18 de junio (fs. 89), declarando por no presentada esta acción de defensa.

Al respecto, se advierte que el Tribunal de garantías no tomó en cuenta que, al haber admitido la presente causa, la etapa de admisibilidad se encontraba superada; consiguientemente, no correspondía declararla por no presentada, retrotrayendo etapas concluidas en fase de admisión; en ese sentido, el citado Tribunal incurrió en error en la aplicación del procedimiento constitucional que establece claramente que una vez admitida la acción tutelar, no es posible apartarse del conocimiento de ella. De igual forma se constata que, no fue observado el principio procesal de dirección del proceso, razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el cual faculta a las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales de garantías, puedan legítimamente proceder a la autocorrección necesaria de los procesos constitucionales; no obstante, dicha corrección es posible de manera excepcional únicamente cuando los errores procesales en los que incurran los servidores judiciales, se configure en un quebrantamiento del procedimiento y formas propias de cada proceso constitucional que tenga como consecuencia directa la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal de garantías al determinar la falta de acreditación de legitimación activa para declarar por no presentada la acción de amparo constitucional a través de la Resolución 09-2018, ahora impugnada, no efectuó un adecuado análisis en el que debió considerar que: **a)** La demanda inicial fue presentada por Andrea Nataly Pérez Miranda, quien suscribió junto con su abogada Wilma Susana Miranda Valda, teniéndose cumplido en este primer escrito, la acreditación de legitimación activa; **b)** En el texto de dicha Resolución reconoce que la subsanación fue presentada por la abogada patrocinante y no por una persona ajena a la causa, tanto así que las enmiendas realizadas fueron acogidas en un primer momento dando lugar a la admisión de la presente acción tutelar mediante Auto de 14 de junio de 2018.

Esos elementos debieron ser analizados y ponderados por el Tribunal de garantías en el marco del principio *pro actione*, pues tales circunstancias no determinaban ausencia de legitimación activa sino un error de forma en la acreditación de dicha legitimación, y por ello, susceptible de ser subsanado y/o aclarado a solo requerimiento, pero de ninguna manera justifica declarar la acción de defensa por no presentada.

Además de lo manifestado, el citado Tribunal debió justificar de forma motivada y fundada la facultad de autocorrección procesal que ejercía al dejar sin efecto el Auto de 14 de junio de 2018, que inicialmente admitió la acción de amparo constitucional y convocó a audiencia pública, la que debía contar con las características de excepcionalidad, relevancia y necesidad exigidas en la jurisprudencia constitucional (SCP 0684/2013 de 3 de junio), lo que no ocurrió en este caso; por el contrario, se optó únicamente a verificar la concurrencia del error procesal de forma.

De esta manera y tomando en cuenta que la accionante en su memorial de impugnación de manera expresa aclaró que la consignación del nombre de su abogada en el memorial de subsanación correspondió a un lapsus; que de acuerdo a lo analizado, resulta razonable y evidente, por lo que corresponde revocar la Resolución 09-2018, manteniendo vigente el Auto de Admisión de esta acción tutelar y disponer que el Tribunal de garantías tramite la causa conforme a ley.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR el Auto 09-2018 de 18 de junio, cursante a fs. 89 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; manteniendo firme el Auto de 14 de junio de 2018; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0287/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24500-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 15 de junio, cursante a fs. 172 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nieves Julieta Nina Vargas** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**, y **Marcel Humberto Claure Quezada**, **Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento** (**EPSAS**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 de mayo y 12 de junio de 2018, cursantes de fs. 31 a 35, y de 146 a 151, la accionante manifiesta que el 9 de septiembre de 2014 fue retirada de EPSAS, por tal motivo presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de La Paz, emitiendo esa entidad una Conminatoria de Reincorporación, la cual luego de un proceso administrativo le permitió su reingreso a su fuente laboral; sin embargo, el 20 de marzo de 2017, nuevamente fue despedida con el Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/BVM/087/2017 aludiendo al art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y un informe legal, sin que se especifique ningún inciso de la disposición legal ni entregarle el merituado informe. Ante estos hechos acudió nuevamente ante la citada Jefatura, por cuanto esa instancia anteriormente bajo idénticos antecedentes concedió una conminatoria de reincorporación; empero, en esta oportunidad su petición de restitución fue negada a través del Auto JDTLP-EVG-70/17 de 25 de abril de 2017, debido a ello interpuso recurso de revocatoria, que resolvió confirmar la determinación, ante esta situación el 28 de julio de 2017 presentó recurso jerárquico, obteniendo como respuesta la Resolución Ministerial (RM) 1048/17 de 3 de noviembre de 2017,

notificada el 7 de igual mes y año, complementada por Auto de 13 de noviembre de 2017, la cual fue puesta a su conocimiento el 17 del mismo mes y año; agotando de esa forma la instancia administrativa, cumpliendo así con el principio de subsidiaridad y estando además dentro el término de inmediatez.

Puntualiza que, el citado Auto JDTLP-EVG-70/17, menciona que la supuesta causa de su retiro es el incumplimiento del contrato de trabajo, dejando de lado la causal argumentativa sobre la inobservancia al Reglamento Interno, considerando un contrato de trabajo que ya no estaba vigente al momento de la emisión de dicha resolución; puesto que, ya cumplía funciones con ítem desde 2017; consiguientemente, la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de La Paz incumplió el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, al no haber obligado a EPSAS a demostrar la legalidad de su despido.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la continuidad y estabilidad laboral, no discriminación, inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.2, 48.I y II, 203, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la correspondiente conminatoria de reincorporación a su fuente laboral de la que fue injustificadamente alejada.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 38, dispuso que la parte accionante con carácter previo y en el término de tres días subsane los siguientes aspectos: **a)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los que considera conculcados así como la forma en que se habrían transgredido; **b)** Especifique cuál es el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **c)** Concrete cuál es la pretensión que solicita sea declarada por el Tribunal de garantías identificando con claridad los derechos fundamentales con relación a las actuaciones de las autoridades demandadas; **d)** Establezca el acto que quebrantó sus derechos; **e)** Señale a los terceros interesados; y, **f)** Acompañe toda la prueba que tenga en su poder.

Mediante Auto de 13 de junio de 2018 cursante a fs. 152, se tuvo por subsanadas las observaciones presentadas por la accionante, admitiendo en consecuencia esta acción tutelar, fijando audiencia pública para el 18 de junio de 2018; sin embargo, como efecto del apersonamiento y solicitud efectuada por el representante de EPSAS por memorial presentado el 15 de igual mes y año cursante a fs. 169 y 170, a través del Auto emitido en la misma fecha, el Tribunal de garantías consideró que no se cumplió lo establecido por los arts. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 129.II de la CPE, razón por la que dejó sin efecto la Resolución de 13 de junio de 2018.

Posteriormente, el nombrado Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 15 de junio, cursante a fs. 172 y vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la impetrante de tutela fue notificada con el Auto de 13 de noviembre de 2017, el 17 de igual mes y año, constituyendo dicho fallo el último actuado realizado por la instancia administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y que desde este acto de notificación hasta la fecha de interposición de la acción amparo constitucional transcurrieron seis meses y cuatro días, evidenciándose que la accionante no consideró el principio de inmediatez ni interpuso oportunamente la acción pertinente en resguardo de los supuestos derechos y garantías vulnerados.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 15 de junio de 2018 (fs. 173), quien por memorial presentado a través de Buzón Judicial el 18 de igual mes y año (fs. 174 a 177 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que el Testimonio de Poder 10/2018 de 4 de enero, por el cual el representante de EPSAS se apersonó al proceso es anómalo e ilegal; ya que, se trata de un Poder distinto al mencionado por el mismo presentante y por consiguiente no podía ni debía considerarse. Alega también que, es necesario una distinción entre término y plazo, por cuanto el ordenamiento jurídico se refiere a plazo y no a término, además el momento de

presentación de su memorial de amparo constitucional no es de "21/05/17" (sic), sino de 21 de mayo de 2018; y que si bien la notificación a su persona fue practicada el 17 de noviembre de 2017, los plazos procesales corren a partir del día siguiente hábil a la citación o notificación, tal como prevé el art. 90 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, comenzará a transcurrir desde el día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación, señalando también que la doctrina amplió ese criterio en sentido que el punto de partida es el día siguiente hábil del aviso con la actuación respectiva para los plazos individuales y desde el día siguiente hábil de la última notificación para los comunes; por lo que dicho día hábil debería empezar a correr desde el 18 de noviembre de 2017; empero, de la revisión del calendario se tiene que el 17 de noviembre (fecha de su notificación) era día viernes, en consecuencia para efectos legales el día siguiente hábil es el día lunes 20 de noviembre de 2017, desde la cual recién puede efectuarse un cómputo de plazo legal y acorde a la norma, el que fenecía recién el 20 de mayo de 2018; ya que, su memorial fue presentado a través del Buzón Judicial el 18 de ese mes y año y físicamente el 21 del mismo mes y año; es decir, que se encuentra dentro de término.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del citado Código, establece que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a*

partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otra lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'.*** *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 06/2018 de 15 de junio, cursante a fs. 172 y vta., determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por incumplimiento del principio de inmediatez, sosteniendo que el Auto de 13 de noviembre de 2017, considerado el último actuado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue notificado a la accionante el 17 de igual mes y año, fecha desde la cual, hasta el 21 de mayo de 2018, momento de interposición de la acción de defensa, transcurrieron seis meses y cuatro días, teniendo de ello que la impetrante de tutela no interpuso esta demanda dentro del plazo establecido.

En atención a lo señalado, corresponde analizar si la determinación adoptada por el Tribunal de garantías fue la correcta; para ello inicialmente se debe precisar la fecha de notificación del acto que se considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, el momento de interposición de la acción tutelar y, precisar el cómputo del plazo de los seis meses para su presentación.

Entonces, se debe advertir que el supuesto acto vulneratorio como la misma accionante afirmó es el Auto JDTLP-EVG-70/17 de 25 de abril de 2017, ratificado mediante la RM 1048/17 de 3 de noviembre del mismo año, complementada por el Auto de 13 de noviembre de 2017 el que fue notificado el 17 de igual mes y año; de consiguiente, es a partir de esta fecha que empezó a correr el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa. De otro lado, respecto a la presentación de la acción de amparo constitucional, se puede constatar que la misma fue interpuesta vía electrónica a través del Buzón Judicial el 18 de mayo de 2018; debiendo haberse tomado esta última fecha como la valedera para establecer si la acción tutelar fue interpuesta en tiempo oportuno.

Ahora bien, a efectos de precisar el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la referida acción de defensa; es menester descartar la posición esgrimida por la peticionante de tutela, que está fundada y contemplada en la normativa que regula el procedimiento civil, la cual dista de las regulaciones y concepciones del derecho procesal constitucional y de la normativa que la sistematiza; razón por la cual, el entendimiento de la accionante respecto que el plazo para interponer la acción tutelar empieza a correr desde el día siguiente hábil de la notificación del acto vulneratorio, no es valedero; ya que, el art. 129.II de la CPE, es claro al disponer que: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", previsión que es ratificada por el art. 55.I del CPCo; vale decir que, el cómputo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de fecha a fecha, desde el momento de notificada la última decisión administrativa, en otras palabras para el presente caso desde el día 17 de noviembre de 2017, momento en el cual se notificó el Auto de 13 de igual mes y año y no desde el día siguiente de acontecido dicho acto procesal.

En tal sentido, respecto a la forma de efectuar el cómputo del plazo de inmediatez, el Tribunal Constitucional en la SC 0765/2011-R de 20 de mayo, dejó establecido que: "…*constituye un plazo por meses cuyo* ***cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil***. ***El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno***

***y otro mes**; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes"* (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento aplicado al presente caso, se determina que el último día para la presentación de la acción de defensa por la accionante, debió ser el 17 de mayo de 2018; vale decir, que la activación de la jurisdicción constitucional está fuera de la previsión establecida por el art. 129.II de la CPE, al haber sido formulada el 18 de igual mes y año, por ello es menester insistir en su inoportunidad y en la improrrogabilidad de este plazo procesal, no siendo factible su aplazamiento ante la negligencia de la parte accionante, frente a las vulneraciones que denuncia.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 15 de junio, cursante a fs. 172 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navia MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0288/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24474-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 146-A de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 601 a 604, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cecilia Calani Tangara** contra **Ivan Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de mayo de 2018 y 8 de junio de igual año, cursantes de fs. 584 a 595, y 599 a 600 respectivamente, la accionante manifiesta que, el 12 de abril de 2017, fue notificada con la demanda ordinaria de reivindicación interpuesta por Inés, Natividad, Mery, todas Ferreira Romero y la última por sí y en representación de Luis Gustavo, Juan Marcelo, Isabel y María Julia Ferreira Romero, durante la tramitación de la causa, mediante escrito del 11 de agosto de 2017, hizo conocer el modo por el cual ingresó a habitar el inmueble que los demandantes piden reivindicar, señalando que no solo era poseedora, sino propietaria, aspecto conocido por los mismos.

Agrega que, el 13 de octubre del indicado año, los demandantes mediante memorial solicitaron se determine la prohibición de innovar, con el argumento de que se realizaban trabajos de gran envergadura en el inmueble objeto de la litis y que ello no sería reconocido, amparándose en el art. 336.II del Código Procesal Civil (CPC), por lo que, la Jueza de la causa emitió el proveído de 16 de octubre de 2017, disponiendo como medida cautelar la prohibición de innovar, por tal razón, al amparo del art. 322 del citado Código, interpuso recurso de apelación,

que fue rechazado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 355/2017 de 28 de noviembre, vulnerando sus derechos, porque según ese fallo la determinación impugnada constituye una simple providencia; empero, de la interpretación del art. 322 del CPC, se establece que las medidas cautelares podrán ser admitidas o denegadas mediante una resolución de manera genérica, más aun si se toma en cuenta el art. 315.I del referido Código, prevé que las mismas se decretarán sin audiencia de la otra parte, debiendo por ello ser impugnadas mediante una apelación en efecto devolutivo, lo que hace improcedente cualquier otro recurso menos el de reposición que se interpone contra providencias y decretos de mero trámite, pero no así de medidas cautelares, siendo inaplicable el art. 258 del mismo cuerpo legal.

Indica que el citado Auto de Vista, no hace mención al art. 322 del CPC, relativo a la impugnación de medidas cautelares, menos a la legalidad de la Resolución de 16 de octubre de 2017, tornándose en escueta y viciada de nulidad y carente de fundamentación y motivación, lesionando su derecho al debido proceso, negándole la sustanciación de su recurso con el único argumento de que la determinación recurrida se trata de una simple providencia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho a la doble instancia, a la defensa, al principio de "…impugnación y la garantía del doble examen…"(sic), citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3 inc. d) y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se anule el Auto de Vista 355/2017 de 28 de noviembre, y ordene se emita uno nuevo, con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante decreto de 4 de junio de 2018 (fs. 596 a 597), dispuso que la accionante en el plazo de tres días de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional, subsane lo siguiente: **a)** Justifique y/o acredite el cumplimiento del principio de subsidiariedad conforme instituyen los arts. 129.I de la CPE y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Establezca con precisión la relación de causalidad que determina la interposición de la acción de defensa, así como la identificación de los derechos y garantías vulnerados de acuerdo a lo señalado en el art. 33.4 y 5 del CPCo; y, **c)** Explique si la acción tutelar y su pretensión no se encuentran en los casos de improcedencia dispuestos en el art. 53 del citado Código.

La mencionada Jueza de garantías, por Resolución 146-A de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 601 a 604, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto interpuso una apelación directa contra un proveído lo que se encuentra prohibido según lo establecido en el art. 258 del CPC, toda vez, que podía presentar en el término de ley recurso de reposición con alternativa de apelación, de acuerdo a lo previsto en el art. 253 y siguientes del mencionado Código, por lo que, al no haber interpuesto el mecanismo de impugnación idóneo para permitir la revocación de la resolución judicial que considera gravosa, incumplió dicho principio; **2)** El motivo generador de esta acción de defensa no se encuentra entre las excepciones previstas del principio de subsidiariedad; **3)** Asimismo al haber incoado un recurso no idóneo, de acuerdo al art. 53.3 del CPCo, concurre una causal de improcedencia reglada, por cuanto la presente acción tutelar no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieren ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **4)** Esta acción de amparo constitucional es viable solo cuando no exista otro medio de protección inmediata para el resguardo de los derechos y garantías fundamentales, y si las hay, las mismas deben ser agotadas previamente.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 18 de junio de 2018 (fs. 605); formulando impugnación el 22 del mes y año indicados (fs. 606 a 609), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Jueza de garantías incurrió en errónea fundamentación respecto a la aplicación del art. 258 del CPC, ya que, el motivo principal de la acción de amparo constitucional interpuesta se basa en la indebida negación del recurso de apelación contra la resolución que dispuso medidas cautelares en materia civil; es decir, la incorrecta aplicación de citada disposición legal que estipula una regla genérica, cuando la norma específica aplicable para la impugnación de medidas cautelares es el art. 322 del señalado Código, siendo el recurso idóneo la apelación en efecto devolutivo mas no el de reposición, de ahí la vulneración de su derecho al debido proceso; **ii)** La Resolución impugnada no hace mención a la aplicación del citado art. 322 del CPC; **iii)** Se agotaron las vías para la observancia de sus derechos al debido proceso y a la defensa que devienen en errónea e insuficiente fundamentación; **iv)** La Jueza de garantías al indicar que el art. 253 del referido Código, que es una norma genérica para recursos de apelación, es de aplicación preferente, cuando en los hechos la disposición especial para apelar medidas cautelares es la prevista por el art. 322 del mismo cuerpo legal, equivocó su fundamentación respecto a la aplicación de la norma especial.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Así mismo, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante la Resolución de 15 de junio de 2018, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que la accionante no utilizó el medio idóneo de impugnación como es el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el proveído de 16 de octubre de 2017, incumpliendo de esa forma el principio de subsidiariedad.

De la compulsa de los antecedentes, se advierte que en el proceso ordinario de reivindicación interpuesto contra Cecilia Calani Tangara -ahora accionante-, Mery Ferreira Romero solicitó al Juez Público, Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Chuquisaca (fs. 526 y vta.), disponga la medida cautelar de prohibición de innovar por parte de la demandada; petición que mediante providencia de 16 de octubre de 2017, fue admitida determinando que: "…se dispone en calidad de medida cautelar la prohibición de innovar, respecto del inmueble objeto de litigio" (sic [fs. 527]), determinación que fue apelada por la ahora accionante (fs. 529 a 531), el cual, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 355/2017 de 28 de noviembre, disponiendo la anulación del decreto de "…fs. 666 de obrados, debiendo la (…) Jueza a quo proceder a rechazar la apelación deducida por su evidente improcedencia…" (sic), fallo que fue notificado a la impetrante de tutela el 29 de noviembre del año indicado (fs. 547).

Ahora bien, la accionante señala que interpone la presente acción de defensa porque dentro del proceso ordinario de reinvindicación en el que su persona se encuentra en calidad de demandada, la jueza de la causa determinó la medida cautelar, la prohibición de innovar en el bien inmueble objeto de la litis; decisión que recurrió en apelación; empero, los ahora demandados mediante el Auto de Vista 355/2017, le negaron la sustanciación del mismo, con el único argumento de que la Resolución apelada es una simple providencia; por lo que, dicho Auto de Vista estaría viciado de "nula" fundamentación, dando lugar a la no resolución de su recurso de apelación en efecto devolutivo. En ese sentido y tomando en cuenta la problemática expuesta, ésta se orienta a cuestionar el rechazo dispuesto por el referido Auto de Vista de conocer en el fondo la apelación planteada, así como lo escueto y falta de fundamentación y motivación del mismo; sin embargo, este hecho no puede ser resuelto en admisión como ocurrió en el presente caso, donde la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la impetrante de tutela no utilizó el medio idóneo de impugnación, como es el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el proveído de 16 de octubre de 2017, por esa razón, al no ser evidente la subsidiariedad determinada por la citada Jueza de garantías en esta fase, corresponde proseguir con el análisis de los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPPo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) La accionante señaló su nombre y domicilio y demás generales de ley (fs. 584 y 595).

b) Identificó a la parte demandada indicando nombre y domicilio (fs.594), asimismo señaló a los terceros interesados.

c) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogados (fs. 595);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto constitucional.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda, como el Auto de Vista 355/2017 de 28 de noviembre (fs. 4 a 583).

h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 146-A de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 601 a 604, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0288/2018-RCA (viene de la pág. 6)

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0289/2018-RCA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24513-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Marcelo Herrera Cardozo** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 14 de junio de 2018, cursantes de fs. 24 a 32 y 44 a 47 vta., el accionante señala que mantuvo un vínculo laboral de dependencia con el estudio jurídico Moreno Baldivieso Abogados Sociedad Civil, del 14 de septiembre de 2016 al 12 de mayo de 2017, en mérito a su renuncia a dicho trabajo, la referida desvinculación está acreditada por los finiquitos de trabajo de 25 de mayo y 6 de junio ambas de 2017, visados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, además de los avisos de alta y baja de filiación en la Caja de Salud CORDES y el extracto de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

El 15 de mayo de 2017, ingresó a trabajar a la Autoridad Jurisdiccional Minera (AJAM) y ante la omisión administrativa de aquella firma de abogados de no haber dado de baja su perfil profesional de la dirección web de su estudio jurídico, el Ministerio de Minería y Metalurgia y la Procuraduría del Estado, el 26 de septiembre del citado año, presentaron denuncia penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, alegando que existió conflicto de intereses, dualidad de funciones y que incumplió con la obligación de excusarse del conocimiento de causas que supuestamente correspondían a clientes del estudio jurídico al que pertenecía, como la Empresa Minera San Lucas; no obstante que, él en el referido estudio jurídico se hacía cargo de los procesos tributarios y no así de los procesos mineros a cargo de la AJAM.

Luego de los correspondientes actos investigativos, la falta de evidencia determinó que los Fiscales asignados al caso emitan Resolución de Rechazo de denuncia 013/2018 de 16 de enero, la cual, a pesar de los argumentos faltos de sustento del Ministerio de Minería y Metalurgia, esgrimidos en su memorial de objeción a la misma, fue revocada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/EJBS/R-328/2018 de 23 de marzo.

Considera que la autoridad jerárquica, ahora demandada, a tiempo de emitir dicha Resolución, incurrió en errónea valoración de la prueba, falta de fundamentación y omitió pronunciarse sobre determinadas pruebas, en

mérito a los siguientes aspectos: **a)** Se basó en la captura de pantalla del sitio web del estudio jurídico Moreno Baldivieso Sociedad Civil, para inferir que el accionante era socio y director de la mencionada firma de abogados, sin considerar el resto de la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones, detallados en líneas arriba, que acreditan claramente hasta cuándo mantuvo relación laboral con el referido estudio jurídico; **b)** Cuando suscribió documentos como Director Jurídico de la AJAM, no tenía ninguna relación laboral con el citado estudio jurídico; **c)** No tomó en cuenta el memorial de 19 de noviembre de 2017, por el que el ahora accionante aclaró que la empresa minera San Lucas no estaba asesorada por el mencionado estudio jurídico, sino por abogados que no tienen ningún vínculo con éste; **d)** No consideró los dieciocho procesos de la empresa minera San Lucas, en los que el peticionante de tutela actuó como director jurídico de la AJAM, en los cuales se emitieron resoluciones de reversión de derecho minero, es decir, que no se favoreció a misma; y, **e)** No expuso las razones por las cuales consideraba que se realizaron actos de investigación insuficientes y tampoco fundamentó la necesidad de realizarse nuevos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la seguridad jurídica, al principio de congruencia y prevalencia del derecho sustancial, legalidad, igualdad, imparcialidad, congruencia y verdad material, a cuyo efecto citó los arts. 9.2 y 4, 13.I, 109.I, 115.I, 116.I, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, declarándose nula la Resolución FDLP/EJBS/R 328/2018 y se ordene al Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva considerando el memorial de propugnación a la Resolución de rechazo de denuncia y valorando todos los actos de investigación cursantes en el cuaderno de investigación.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 42, dispuso que el accionante en el plazo de 3 días subsane las siguientes observaciones: **1)** Aclare los hechos en mérito a los cuales se habrían transgredido sus derechos; **2)** Señale si denunció la presunta lesión ante el Juez Cautelar que tiene a su cargo el control jurisdiccional; y, **3)** Indique el nombre y generales de ley de los terceros interesados.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 15 de junio, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El acto inicial investigativo no solo abre la obligación de indagar el presunto delito, sino también genera los primeros medios de control jurisdiccional, convirtiendo al Juez Cautelar en contralor de garantías y derechos en la etapa preparatoria; y, **ii)** El Fiscal tiene la obligación de comunicar a dicho Juez el inicio de la investigación como el desarrollo de la misma, debiendo el denunciado acudir a éste para hacerle conocer todas las quejas o vulneraciones de derechos; sin embargo, el peticionante de tutela omitió recurrir a dicha autoridad antes de activar esta acción tutelar, por lo que, corresponde aplicar el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 20 de junio de 2018 (fs. 50), habiendo interpuesto su memorial de impugnación el 22 de dicho mes y año (fs. 51 a 52 vta.) dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Resolución emitida por el Fiscal Departamental de La Paz tiene calidad jerárquica, por lo que no puede ser revisada por el Juez Cautelar; **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales esgrimidas por el Tribunal de garantías se refieren a la interposición de una acción de libertad, pero de ninguna manera a casos en los que se están cuestionando resoluciones jerárquicas emitidas por Fiscales Departamentales; y, **c)** La SCP 2469/2012 de 22 de noviembre, versa sobre una acción de amparo constitucional contra una Resolución emitida por la Fiscalía Departamental de la Paz que anuló una Resolución de rechazo de denuncia, sin la debida fundamentación, el cual, es un caso análogo al presente y no se exigió acudir ante el Juez Cautelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia. Asimismo el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad señalando que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. Finalmente, el art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Asimismo, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo señala: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

Finalmente, el art. 35.2 del citado Código, prevé que:

"2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución"

Dado dicho panorama legal, que contiene los requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional -entre otras acciones- es menester referir que en primera instancia se deben analizar las causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y, posteriormente, ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mencionado Código, tarea que debe cumplir el juez o tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal.

II.2. Falta de idoneidad del control cautelar para revisar la Resolución jerárquica del Fiscal Departamental que resuelve la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia penal

El art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que: "**Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó,** quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto al control jurisdiccional frente a resoluciones jerárquicas emitidas por los Fiscales Departamentales, cuestionadas en sus fundamentos, mediante la interposición de una acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional recogida por el AC 0241/2015-RCA de 31 de agosto determinó: "*En ese marco, la SCP 1934/2014 de 25 de septiembre, señaló que: «Al respecto, la SCP 1097/2013 de 17 de julio, expresó que: "La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0833/2004-R de 1 de junio y la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, estableció que el juez cautelar podía ejercer el control cautelar a la actividad desarrollada por los fiscales, cuando se denuncie la lesión de derechos y garantías constitucionales. Así la última de las Sentencias anotadas, entendió que esa facultad se extiende inclusive a las resoluciones pronunciadas por el Fiscal de Distrito, conforme al siguiente razonamiento:*

'...el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad. Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal…'.

Posteriormente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, aclarando los alcances de la SC 2074/2010-R, estableció que:

'...el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales ***pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación****'''»"* (las negrillas pertenecen al texto citado).

Por otra parte, a mayor abundamiento, se trae a colación el AC 0133/2018 de 19 de marzo, en el que sin exigir que el accionante acuda previamente al Juez Cautelar, admitió la acción de amparo constitucional que denunció la vulneración de derechos fundamentales cometidos por el Fiscal Departamental de La Paz, como se tiene de la siguiente cita: *"…Resolución de Rechazo FIS.CORP 2185/17 de 17 de agosto de 2017, la cual fue objetada y elevada ante el Fiscal Departamental de La Paz, ahora demandado, quien pronunció la Resolución FDLP/EJBS/R 2431/"A" 2017 de 14 de diciembre, revocando la decisión impugnada, en base sólo a la copia que realizó de los memoriales de denuncia y de objeción de rechazo, sin analizar prueba alguna, colectada en la etapa de investigación preliminar (…).*

Puntualiza que dicha Resolución vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación (…).

(…)

2º Disponer *que la indicada Jueza de garantías* ***ADMITA*** *la presente acción…".*

Igualmente, la SCP 0062/2018-S4 de 20 de marzo, en un caso análogo al presente, sin exigir que se agote la vía jurisdiccional resolvió el mismo en el fondo bajo el siguiente razonamiento: *"Los accionantes consideran vulnerado sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia a la defensa y a la legalidad; por cuanto, habiéndose dictado Resolución de Rechazo de denuncia a su favor, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, revocó dicha Resolución incurriendo en lo siguiente: (…) Omitió fundamentar y motivar su Resolución sobre los elementos fundamentales inherentes al delito de estafa.*

(…)

De lo descrito precedentemente (…) señalar que, (…), el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, al emitir la nombrada Resolución cumplió con las exigencias legales y jurisprudenciales referidas, en tal razón del análisis efectuado supra, no se advierte falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Jerárquica impugnada, la cual contiene una estructura coherente y dentro los márgenes de razonabilidad".

II.3. Análisis del caso concreto

Se advierte que el accionante está cuestionando la legalidad de la Resolución FDLP/EJBS/R-328/2018, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- por considerar que dicha determinación vulnera sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la seguridad jurídica, al principio de congruencia y prevalencia del derecho sustancial, legalidad, igualdad, imparcialidad, congruencia y verdad material.

Sin embargo, el Tribunal de garantías dispuso la improcedencia de esta acción tutelar en aplicación en el art. 54.I del CPCo, que establece que una acción de amparo constitucional no procede cuando exista otra vía para la protección inmediata de derechos, deduciendo en base a ello que el peticionante de tutela debió acudir, de manera previa a la presente demanda constitucional, al Juez Cautelar correspondiente.

No obstante, revisada la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, la misma determinó que ante el cuestionamiento de los fundamentos contenidos en las resoluciones jerárquicas de los Fiscales Departamentales, no es posible exigir que antes de activar una acción de amparo constitucional, se agote la vía jurisdiccional, acudiendo al respectivo Juez Cautelar. Asimismo, en relación a dicho razonamiento, en el citado Fundamento Jurídico se mencionaron casos análogos al presente, en los que se cuestionó mediante acción de amparo constitucional, la Resolución Jerárquica del Fiscal Departamental que resolvió objeciones a Resoluciones de rechazo de denuncia emitidas por los Fiscales de Materia, en los que no se exigió acudir al Juez Cautelar, como lo hizo el Tribunal de garantías en el presente caso.

Por todo ello y de acuerdo al art. 305 del CPP, que no prevé recurso ulterior ante la Resolución del Fiscal Departamental que resuelve objeciones a resoluciones de rechazo de denuncias, se encuentra expedita la jurisdicción constitucional para dilucidar la denuncia del accionante de vulneración de sus derechos. Asimismo, dado que el referido demandante fue notificado el 15 de mayo de 2018 (fs. 9) con la Resolución cuestionada, se evidencia que al presente, se halla dentro del plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción de defensa no concurre la observancia del principio de subsidiariedad y por ende la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, por el contrario se han cumplido los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se tiene señalado el nombre y generales de ley del accionante (consta fotocopia de su carnet de identidad a fs. 1), una dirección de correo electrónico e identificó a los terceros interesados

b) Está referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada;

c) La presente acción cuenta con patrocinio de abogado;

d) Se advierte una relación de los hechos;

e) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

f) Se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y

g) Se advierte expuesto el petitorio de forma clara.

Si bien el peticionante de tutela no solicitó medidas cautelares, previstas por el numeral 6 del art. 33 del citado Código, las mismas no son exigibles.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución del Tribunal de garantías.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08/2018 de 15 de junio de 2018, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0289/2018-RCA (viene de la pág. 9)

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0291/2018-RCA

Sucre, 17 de julio de 2018

Expediente: 24559-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 279/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 243 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Petrona Coarite Surco** contra **Karina Erika Valdez Cuba**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 238 a 242, la accionante señala que desde hace más de quince años, vive con sus cinco hijos en el inmueble ubicado en la zona Inca Llojeta, en la calle Z 348 de Nuestra Señora de La Paz, que fue comprado por su padre, Eusebio Coarite Noa, ahora fallecido, con una superficie de 100 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo matrícula computarizada 2010990051291, habiendo sus hermanos firmado documentos privados cediéndole su parte de la herencia a cambio de montos económicos que fueron cancelados.

Sin embargo, desde el 2013, se encuentra enfrentando una demanda civil de reivindicación interpuesta por Juan Carlos Flores Alave y Luisa Mendoza Tarquino, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de La Paz, estando a la fecha en etapa de ejecución de sentencia, proceso que surgió a raíz de que uno de sus hermanos, Florentino Coarite Sonco, a través de una declaratoria de herederos respecto de su padre logró inscribir a su nombre dicho bien inmueble en los registros de DD.RR., lo que le permitió ilegalmente vender el mismo a quienes activaron el referido proceso civil en su contra.

Alega que la Sentencia 083/2015 de 15 de junio, falló sobre un lote de terreno, mientras que su bien inmueble en disputa, es una casa que consta de dos pisos con siete cuartos; por lo que, la reivindicación dispuesta le generará un daño económico a su patrimonio, pues esa construcción constituye todo su acervo en su condición de madre de cinco hijos, y es fruto de su esfuerzo.

Consiguientemente, lo que pretende es el reconocimiento económico de las construcciones referidas, el mismo que lo solicitó vía incidental, en aplicación de los arts. 98 del Código Civil (CC); y, 342 del Código Procesal Civil (CPC), anunciando el ejercicio de su derecho de retención sobre el bien inmueble ya señalado, pidiendo

que previamente a la ejecución de la Sentencia se proceda a la indemnización y se reconozca el decremento de su patrimonio al despojarla de su casa. Sin embargo, mediante Resolución 144/2018 de 18 de abril, fue rechazada en vulneración de su patrimonio y derecho propietario, ante ello, interpuso recurso de apelación, cuya resolución demorará varios meses, por lo que insta la aplicación de jurisprudencia constitucional, citando la SC 327/2001-R de 16 de abril y la SCP 2066/2012 de 8 de noviembre, que prevén la excepción al principio de subsidiariedad, pues en cualquier momento la desapoderarán de su propiedad, privándola del esfuerzo económico que hizo desde hace más de diez años.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado su derecho a la propiedad, a cuyo efecto cita el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, previo a la ejecución de la Sentencia de fondo, tramite el incidente de retención y se determine el monto que le corresponde en calidad de propietaria de las construcciones del bien inmueble en cuestión.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 279/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 243 a 246, dispuso la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que dentro del proceso de reivindicación en etapa de ejecución de sentencia, la impetrante de tutela interpuso incidente de retener el inmueble, pidiendo además que se le indemnice y reconozca el decremento de su patrimonio por las construcciones realizadas, el cual fue rechazado por Resolución 144/2018; sin embargo, antes de agotarse la vía que franquea la ley, conforme determina el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fue interpuesta esta acción de defensa; inobservando el principio de subsidiariedad, consiguientemente, los hechos expuestos en esta acción tutelar no pueden ser acogidos a través de la vía constitucional.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 25 de junio de 2018 (fs. 247); formulando impugnación el 28 de igual mes y año (fs. 248 a 249), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** En cuanto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, invocó jurisprudencia constitucional sobre la excepción al citado principio, extremo que no fue considerado por la Jueza de garantías; y, **b)** La violación de sus derechos es inminente, pues existe un mandamiento de desapoderamiento que podría ser ejecutado en cualquier momento, de tal forma que la apelación contra la Resolución 144/2018, no le brinda la protección a sus derechos, pues cuando dicho fallo sea revisado por el Tribunal *ad quem*, ya se habrá ejecutado el citado mandamiento en su contra y posiblemente hasta se destruyan las construcciones que son parte de su patrimonio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

De acuerdo al art. 54.I del CPCo, la acción de amparo constitucional: “…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: «“*En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la ‘concordancia práctica’, en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios*

del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, ***la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.***

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* » (las negrillas son agregadas).

Asimismo, por AC 0131/2018-RCA de 13 de marzo, precisó que: "*El presente proceso emerge de la demanda de reivindicación, que fue iniciada en contra del ahora accionante y su familia y dentro del cual reconvino por usucapión, dictándose la Sentencia 71/2016, que dispuso que el ahora accionante devuelva, desocupe y entregue el bien inmueble, objeto del litigio; en ese contexto, la pretensión de la presente acción es dejar sin efecto el Auto de 14 de noviembre de 2017 (fs. 3 a 7), que negó el derecho de retención del inmueble referido.*

Ahora bien, como lo señala claramente el accionante, dicho Auto todavía no se encuentra firme, debido a que el recurso de apelación que interpuso hasta la fecha de presentación de esta acción no fue resuelto; por lo que, es evidente que en este caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad. Sin embargo, teniendo en cuenta que se esgrimieron argumentos sobre una excepción a dicho principio, corresponde verificar si para ello se cumplieron con los presupuestos que la viabilizan.

(…) Sin embargo, a objeto de acreditar la referida excepción, se limitó a señalar que será 'echado a la calle' del bien inmueble que habita, sin mostrar de manera objetiva la existencia de un daño irremediable e irreparable y que el costo de las mejoras (…) no podrían ser reparadas en el caso de procederse al desapoderamiento, limitándose a alegar que es conocido por los ciudadanos que en los Tribunales de segunda instancia, tardan entre cuatro a seis meses y hasta un año para resolver los respectivos recursos; argumentos que, no revelan fehacientemente el daño irremediable e irreparable, siendo por tanto insuficiente la sola afirmación de que será desalojado, sino que debe acreditar dicha situación extrema".

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega que desde hace más de quince años vive con sus cinco hijos en el inmueble ubicado en la zona Inca Llojeta, en la calle Z 348 de Nuestra Señora de La Paz, donde hizo construir una vivienda de dos pisos; sin embargo, se pretende desapoderarla de ese bien en cumplimiento de la Sentencia 083/2015 de 15 de junio (fs. 121 a 123 y vta.), que declaró probada en parte la demanda de reivindicación que se siguió en su contra. Si bien interpuso incidente (fs. 185 a 186 vta.) solicitando que previo al cumplimiento de la referida Sentencia, se le reconozca el gasto económico en que incurrió por las construcciones referidas, el mismo fue declarado improbado, mediante Resolución 144/2018 (fs. 212 a 2013), cuya apelación está pendiente de ser resuelta.

No obstante, interpone esta acción tutelar solicitando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, argumentando que es madre de cinco hijos, que dicha construcción es producto de todo su esfuerzo y trabajo, además la resolución de su apelación demorará varios meses; por lo que, la espera le afectará ya que en cualquier momento la desapoderarán, privándola de su único patrimonio, fruto de su esfuerzo desde hace más de diez años.

A pesar de estar clara la petición de la accionante, la Jueza de garantías emitió la Resolución 279/2018, disponiendo la improcedencia de la presente acción de defensa, limitándose a señalar que se incumplió el principio de subsidiariedad, aspecto que la propia peticionante de tutela reconoció en su acción tutelar, explicando que lo que pretende es la aplicación de la excepción al referido principio, constituyéndose el mismo en el argumento central; sin embargo, la nombrada autoridad no tomó en cuenta, lo que ameritó la impugnación de su determinación.

Ahora bien, revisada la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se advierte que ante la solicitud de la parte accionante de aplicarse la excepción del principio de subsidiariedad, no es suficiente la descripción de los hechos que sustenten la posible causa de un daño grave e irreparable a sufrir de no ser atendida con la debida prioridad por la jurisdicción constitucional, sino corresponde que la demanda esté fehacientemente acreditada a través de medios objetivos sobre dicho riesgo de daño, en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata.

El referido presupuesto no fue cumplido en el presente caso, pues si bien la impetrante de tutela expuso que las construcciones del bien inmueble que habita, son su único patrimonio y que la ejecución del desapoderamiento la privará de su esfuerzo económico que data de varios años, argumento que además de ser escueto e insuficiente, no está fundado en elementos probatorios objetivos que demuestren sus afirmaciones, pues no consta en obrados prueba alguna del daño irreparable que sufrirá la accionante y su familia, a cuyo efecto no acreditó la conformación de la misma, su situación económica y cuáles son sus necesidades, en relación al desapoderamiento que pretende suspender. Por otra parte, tampoco demostró objetivamente la demora a la que se refiere en cuanto a la resolución de la apelación interpuesta, mucho menos se conoce si la impetrante de tutela intentó exponer su situación ante el Tribunal *ad quem* para que se priorice la consideración de su caso, sino que de manera directa acudió a esta jurisdicción exponiendo argumentos subjetivos.

La impetrante de tutela también omitió explicar fundadamente su solicitud, al no establecer una relación clara entre el daño que considera irreparable a sufrir por el desapoderamiento a realizarse y la demora en la resolución de la apelación con la que se pretende suspender dicho desapoderamiento, así como la afectación que a su vez recaerá sobre el derecho que solicita sea protegido a través de esta acción de defensa; es decir, su derecho a la propiedad.

Consecuentemente, los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional no pueden justificar la admisión de la misma, prescindiendo del principio de subsidiariedad.

Conforme a lo referido, le corresponde a la parte peticionante de tutela esperar la decisión de la jurisdicción ordinaria, que la instancia idónea para resolver el presente caso, misma que ya fue activada, por lo que incumbe declarar la improcedencia de esta acción de defensa de conformidad al art. 54.I del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, el mismo que prevé que una acción de amparo constitucional no procede ante la existencia de otro medio legal de protección de derechos denunciados como vulnerados.

Por lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 279/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 243 a 246, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, bajo los argumentos de este Auto Constitucional; y,

2° Se llama la atención a dicha autoridad por no haber precautelado que la presente demanda sea tramitada con la celeridad correspondiente de acuerdo a ley; toda vez que, la notificación con la citada Resolución 279/2018, recién fue realizada el 25 de ese mes y año, es decir, luego de tres semanas, exhortando a la misma a impulsar para que las causas constitucionales que lleguen a su conocimiento sean tramitadas con la premura que ameritan por la finalidad que tienen las acciones de amparo constitucional de restituir derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0291/2018-RCA **(viene de la pág. 6)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0292/2018-RCA

Sucre, 18 de julio de 2018

Expediente: 24575-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 262/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 124 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariana Montenegro Añez** contra **Katia Uriona Gamarra**, **José Luis Exeni Rodríguez**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Idelfonso Mamani Romero**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas** y **Lucy Cruz Villca**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 19 de junio de 2018, cursantes de fs. 46 a 61 vta.; y, 110 a 123, la accionante manifiesta que el 15 de diciembre de 2017 interpuso denuncia ante los Vocales del Tribunal Electoral Departamental del Beni, solicitando la inhabilitación de Carlos Alberto Egüez Añez, candidato al Tribunal Supremo de Justicia, por haber contravenido a los arts. 82.I y III, "83 incs. a), b) y c)" (sic); y, 207 al 210 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010- al realizar campaña electoral en la localidad de Oromomo conjuntamente a Pedro Bare, Presidente de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), tres días antes de la votación.

La Sala Plena del Tribunal Departamental Electoral del Beni, mediante Auto 05/2017 de 18 de diciembre, rechazó la denuncia por extemporánea, de acuerdo a lo establecido en los arts. 209 de la LRE y 26 inc. d) del Reglamento de Difusión de Méritos e Información para la Elección de Altas Autoridades del Órgano "ELECTORAL" (sic) y del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, el 19 de diciembre de ese año, interpuso recurso de apelación, que por Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017 de 20 de diciembre, se resolvió confirmando en parte el Auto impugnado; es decir, el rechazo y no así el argumento que la denuncia fue presentada de forma extemporánea, lo cual se constituye en un acto ilegal que vulnera sus derechos.

Agrega que, la Resolución impugnada incurre en falta de fundamentación porque no realizaron consideración alguna respecto de todos los extremos y justificaciones de orden legal que respaldaron la denuncia de inhabilitación, así como en el recurso de apelación, no expone con claridad las razones y fundamentos legales para sustentar su demanda y permita concluir que la determinación sobre la existencia o no del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración, pues no expresa fundamentos que justifiquen la decisión asumida; al contrario, se basaron en una incorrecta apreciación de las normas legales invocadas en la parte considerativa del fallo que genera una resolución incongruente y contradictoria, convalidando los actos ilegales en los que incurrió el candidato al Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la motivación, fundamentación, exhaustividad en las resoluciones, tutela judicial efectiva, igualdad y los principios de legalidad, congruencia y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.1, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto ni valor legal alguno la Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017 de 20 de diciembre, se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, dando cumplimiento a los aspectos denunciados y se ordene el pago de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 14 de junio de 2018, cursante a fs. 62, dispuso que en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, se subsane lo siguiente: **a)** Aclare documentalmente cuando fue notificada con la Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017; **b)** Precise los extremos de la denuncia que manifiesta no fueron pronunciados por el Tribunal de apelación; **c)** Aclare si correspondía a dicho Tribunal de apelación demandado, pronunciarse sobre los extremos de su denuncia; **d)** Explique los agravios sobre los que no se pronunció el Tribunal demandado y fundamente jurídicamente si correspondía que se manifieste sobre los mismos; **e)**

Informe si se presentó demanda de inhabilitación que señala dentro del plazo excepcional de tres días, antes de la votación, conforme previene el art. 209 de la LRE; **f)** Determine documentalmente cuándo se efectuó la votación mencionada; **g)** Fundamente por qué el Tribunal demandado vulneró derechos y garantías y cuáles son aquellos; **h)** Especifique con precisión cuáles son los derechos y garantías presuntamente vulnerados que hubiese conculcado la Resolución impugnada estableciendo el vínculo de causalidad; **i)** Puntualice con relación a los principios nombrados que según la jurisprudencia constitucional no pueden ser tutelados vía acción de amparo constitucional; **j)** Precise en qué Sala del Tribunal Supremo de Justicia, el tercero interesado ejerce funciones; y, **k)** Señale generales de ley de Pedro Bare, Presidente de la CIDOB y si actualmente continúa con el ejercicio de tal función.

El Juez de garantías, por Resolución 262/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 124 a 125 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y exhaustividad, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a la igualdad vinculados con los principios de seguridad jurídica, congruencia y legalidad, toda vez que, el Tribunal Supremo Electoral en su Resolución TSE-RSP-JUR-0061/2017, no se pronunció sobre los extremos de su denuncia de inhabilitación ni sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación contra el Auto de Sala Plena 05/2017 dictado por el Tribunal Electoral Departamental del Beni, consintiendo una presunta campaña abierta en los últimos tres días antes de la votación; **2)** Posterior a la denuncia interpuesta y rechazada, el 19 de diciembre de 2017, se concluyó con el cómputo de votos obtenidos y se consignó como Magistrado titular a Carlos Alberto Egüez Añez y como suplente a la ahora accionante; empero, no se advierte que la precitada hubiera recurrido del acta que contenía dicha información, ni de posteriores actos administrativos electorales conexos, como la posesión del Magistrado titular y su propia condición de suplente para que surta efectos la denuncia de inhabilitación interpuesta; **3)** Al asumir libre y expresamente su condición de Magistrada suplente consintió en el rechazo de su denuncia "…sin que pueda tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido voluntariamente…" (sic), no pudiendo la acción de amparo constitucional, estar a disposición de ninguna persona en forma indefinida, porque se provocaría un estado jurídicamente caótico que generaría incertidumbre en los actos jurídicos y según la SCP 0012/2018-S3 de 2 de marzo, se debe proteger la certidumbre de los actos jurídicos y otorgarles eficacia; **4)** Si el acto acusado era lesivo debió impugnar el acta de cómputo y los demás actos administrativos conexos más cuando pretendía inhabilitar al Magistrado titular y afectar también su condición propia de Magistrada suplente; y, **5)** La inhabilitación de candidaturas y postulaciones se encuentra establecida en los arts. 207 a 212 de la LRE siendo el art. 209 de dicha Ley, que prevé el plazo para interponer las demandas de inhabilitación de candidatos y candidatas, en el marco del principio de preclusión cuyo cumplimiento es obligatorio de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 inc. k) de la citada disposición legal y la accionante en su recurso de apelación señaló que la votación se efectuó el 17 de diciembre de 2017, presentando la denuncia de inhabilitación el 15 del citado mes y año, es decir, dos días antes de la votación y no en los tres días que excepcionalmente exige la norma, constituyéndose en otro acto consentido, incurriendo en la improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 22 de junio de 2018 (fs. 126); formulando impugnación el 27 del mes y año indicados (fs. 127 a 132), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante refiere que: **i)** La Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017 fue notificada en tablero el 21 de diciembre de 2017, después de haberse realizado el acto de repetición de votación de 17 de diciembre del mismo año, pero de manera extraña recién se le entregó dicha Resolución, físicamente el 9 de mayo de 2018, es decir, después de los actos que, según el Juez de garantías debía impugnar, lo cual era imposible en razón a que no hubo actos consentidos de una resolución que no fue de su conocimiento; **ii)** Asimismo, llama la atención que dicha autoridad judicial avizore técnicamente una situación incierta afirmando que se pretendía inhabilitar al Magistrado titular y por ende afectar su propia condición de Magistrada suplente, lo cual no se hizo referencia en el memorial de acción de amparo constitucional porque se denuncian actos ilegales y omisiones indebidas de los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral al emitir la Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017; **iii)** De esa manera, asevera que se realizaron deducciones; sin embargo, no resulta lógico que hubiera podido consentir libre y expresamente un acto desconocido; **iv)** No incurre en causales previstas en el art. 53 del CPCo porque la presente acción de defensa va dirigida a restituir derechos y garantías constitucionales lesionados flagrantemente; y, **v)** Respecto al plazo para la inhabilitación de candidaturas y

postulaciones, el referido Juez de garantías, al no haber admitido la acción se encontraba impedido de hacer cualquier otro tipo de consideración de fondo, más aun cuando el art. 209 de la LRE no establece plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 53 del citado Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. **Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.**

(…)".

II.2. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Dentro de los actos consentidos al cual se refiere el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente…". Correspondiendo ahora referir que el debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía, principio y derecho, tiene por objeto asegurar que el proceso -judicial o administrativo- se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

La SC 0685/2003-R de 21 de mayo, refirió que: *"…una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible. Conforme a esto,* ***la persona que ha podido sufrir una vulneración a algún derecho fundamental, atendiendo razones particulares, puede consentir de manera expresa la lesión o amenaza a esos derechos, o simplemente adoptar una posición pasiva, consistente en no acudir a la tutela jurisdiccional.*** *En el primer caso, el legislador de manera específica ha tomado la decisión política de que tales supuestos son causales de improcedencia en el recurso de amparo (art. 96.2 de la LTC)"* (las negrillas son nuestras).

A ello, se agrega lo señalado en la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, en sentido que: "*…el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que* ***resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, como se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, e indicó que: *"Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional argumentando que la accionante al no haber impugnado el acta de cómputo y otros actos administrativos electorales conexos, como la posesión de Carlos Alberto Egüez Añez, como Magistrado titular del Tribunal Supremo de Justicia y su propia condición de Magistrada suplente, asumió libre y expresamente esa posición, consintiendo el rechazo de la denuncia de inhabilitación formulada, encontrándose por ello, inmersa en la causal establecida en el art. 53.2 del CPCo.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo y según los argumentos expuestos por la misma, ésta interpuso una denuncia ante el Tribunal Departamental Electoral del Beni pidiendo la inhabilitación del candidato Carlos Alberto Egüez Añez, que fue rechazada por Auto de Sala Plena 05/2017 de 18 de diciembre, por extemporánea, disponiéndose el archivo de obrados y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, decisión que fue apelada por la afectada y resuelta por el Tribunal Supremo Electoral, a través de la Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017 de 20 de diciembre, confirmando el rechazo; empero no respecto al argumento referido a la extemporaneidad en la presentación del recurso de impugnación, siendo notificada la precitada en Secretaría de Cámara del TSE, el 21 de ese mismo mes y año. Por lo manifestado precedentemente, se evidencia que la pretensión de la accionante en el proceso administrativo que activó, era inhabilitar al candidato denunciado, del cual sí tuvo conocimiento y acceso a toda la documentación y de cómo concluyó; empero, pese a ello, no impugnó el acta de cómputo departamental de elecciones de altas autoridades del órgano judicial, así como tampoco los actos posteriores que son conexos al motivo principal, con el fin de solicitar la nulidad de actuados; lo cual demuestra que, existieron **actos consentidos** sobre los hechos hoy denunciados, es decir, su conducta expresa conformidad respecto al proceso eleccionario, la forma en que fue llevado adelante y los resultados alcanzados y sobre todo su condición como Magistrada suplente del Tribunal Supremo de Justicia por el departamento del Beni, pues conocida la Resolución TSE-RSP-JUR 0061/2017 (el 21 de diciembre de ese año) que rechazaba sus denuncias, aun así, asistió al acto que la posesionaba en su condición de Magistrada suplente, sin mostrar su inconformidad.

La ahora accionante en su impugnación pretende separar el proceso electoral con los actos pronunciados dentro del mismo, alegando que tanto su posesión como Magistrada suplente como la denuncia que planteó, serían actos aislados, pretendiendo desconocer que el proceso eleccionario en el caso en análisis, tenía como fin último elegir a través del voto popular a las autoridades del Órgano Judicial, titulares y suplentes; por ello, si consideraba que aquel proceso escondía vicios que afectaban la legitimidad del proceso no debió someterse al mismo, aceptando participar de la posesión de las autoridades judiciales en su condición de suplente, pues al haberlo hecho, su conducta evidenció un consentimiento tácito con el proceso eleccionario, extremo que materializa la improcedencia de esta acción tutelar, conforme a lo establecido por el art. 53.2 del CPCo, lo que determina la imposibilidad de admitir la presente acción de amparo constitucional contra actos consentidos libre y expresamente.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional, con similares fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 262/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 124 a 125 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0292/2018-RCA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0293/2018-RCA

Sucre, 18 de julio de 2018

Expediente: 24587-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 369 a 370 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Veizaga Rojas** en representación legal de **Richard Sande López Rondal** contra **Marco Antonio López Zamora**, **ex**, y **Paula Jimena Troche García**, **actual**, **Gerente Regional Potosí a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**), y **Amanda Tania Torrico Ramírez**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 346 a 368, el accionante, mediante su representante legal, manifestó que la Gerencia Regional Potosí de la ANB le inició un proceso de fiscalización, en el que se omitió notificarlo con el Informe AN-UFIPR-I-034/2014 de 30 de mayo, por el cual se comunicaron los resultados de la fiscalización, determinando el inicio de un proceso sumario contravencional en su contra, que por Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-006/2014 de 1 de octubre, declaró probado el supuesto contrabando, disponiendo la anulación de la Declaración Única de Importación (DUI) 2010/543/C-616 de 28 de abril de 2010, consignada por un vehículo clase camión hormigonero, marca VOLVO, imponiendo además una multa por el 100% del valor de la mercancía.

Refiere que, a mérito de las distintas irregularidades en dicho procedimiento, solicitó a la Gerencia Regional de Potosí de la ANB la nulidad de obrados, petición que fue rechazada de manera infundada mediante el proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017 de 13 de noviembre, contra el que presentó recurso de alzada ante la Responsable de la ARIT Chuquisaca, quien desconociendo los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos, así como en contradicción con casos análogos, emitió el Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017, aduciendo que no es de su competencia conocer esa causa "…porque nuestra poderconferente no asumió los procesos de forma oportuna omitiendo negligentemente que en otros casos se ha dispuesto la nulidad de notificaciones y otros vicios de nulidad…" (sic), Resolución contra la que interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por proveído de 28 de diciembre de 2017, con el cual fue notificado en la misma fecha.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad, a la impugnación, a la igualdad y a la motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017, emitido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB, disponiendo en resolución la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la citada Gerencia notifique con el Informe de conclusión de la fiscalización (control posterior) con número GRP011/2014 de 17 de febrero; **b)** En su defecto se disponga que

la ARIT Chuquisaca, admita el recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017; y, **c)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios a las autoridades demandadas, así como en costas procesales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 369 a 370 vta., **rechazó** "***in limine***" la acción de amparo constitucional, fundamentando que el peticionante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que si bien planteó los recursos de alzada y jerárquico, antes de interponer esta acción de defensa, debió recurrir a la vía judicial por medio de un "…proceso Contencioso Tributario, Administrativo, previsto en la Ley 1340" (sic).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 27 de junio de 2018 (fs. 371), [JCR1] [JCR2] presentando impugnación el 28 del mismo mes y año (fs. 372 a 374), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías no consideró que al interponer los recursos de alzada y jerárquico, la vía administrativa fue agotada y que para interponer la acción de amparo constitucional no se requiere concluir además la vía judicial con la interposición del proceso contencioso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otra parte, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del CPCo estableció que:

"**I.** En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, la Jueza de garantías, por Resolución de 27 de junio de 2018, rechazó *"in limine"* la acción de defensa presentada por José Veizaga Rojas en representación de Richard Sande López Rondal, considerando que incumplió el principio de subsidiariedad al haberla formulado sin acudir previamente a la vía ordinaria a través del proceso contencioso administrativo.

De acuerdo a la demanda de la acción tutelar así como la prueba documental adjunta, se establece que el accionante considerando lesionados sus derechos dentro del proceso sumario contravencional seguido en su contra, el 19 de octubre de 2017, solicitó al Gerente Regional Potosí de la ANB, la nulidad de obrados hasta que se practique una nueva notificación con la orden de fiscalización y/o en su defecto hasta el Informe AN-UFIPR-I-034/2014, de conclusión de Fiscalización (fs. 32 a 37 vta.), solicitud que fue rechazada por proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 50/2017, contra el que interpuso recurso de alzada (fs. 15 a 28 vta.), el cual fue desestimado mediante Auto de Rechazo de 13 de diciembre de 2017 (fs. 14 y vta.), Resolución contra la cual formuló recurso jerárquico (fs. 4 a 12), que fue denegado por proveído de 28 de diciembre de 2017 (fs. 3). Ante ello, acude a la vía constitucional a través de esta acción tutelar, pidiendo se deje sin efecto el citado proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 050/2017, emitido por la Gerencia Regional Potosí de la ANB, disponiendo en resolución la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que la citada Gerencia notifique con el Informe de conclusión de la fiscalización (control posterior) con número GRP011/2014; y/o en su defecto se determine que la ARIT Chuquisaca, admita el recurso de alzada de 6 de diciembre de 2017.

Ahora bien, en el caso en análisis la Jueza de garantías no consideró que la parte accionante concluyó la vía administrativa con la interposición del recurso jerárquico, por lo que habiendo sido agotada la misma, puede accederse a la vía constitucional interponiendo la acción de amparo constitucional, en ese sentido el AC 0123/2015-RCA de 14 de mayo, citando a la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, refiriéndose al proceso administrativo, señaló que: *'"…es importante aclarar que '…**la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional**, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado…'. Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, la vía administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico y que el proceso contencioso u otra vía ordinaria no constituyen parte del mismo u otra vía de impugnación; por lo que, una vez concluido aquel recurso, se abre la posibilidad de la interposición de la acción de amparo constitucional…"* (las negrillas fueron agregadas).

Habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y ante la inexistencia de motivos de improcedencia de la acción de acuerdo a los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, por cuanto la misma cumplió con el principio de subsidiariedad así como con el de inmediatez, toda vez que, la acción fue presentada en el plazo determinado por el art. 55 del CPCo, ya que corresponde que el cómputo se realice desde la emisión del proveído de 28 de diciembre de 2017, al ser esta la última Resolución que fue emitida por la ARIT Chuquisaca y haber presentado la acción en análisis el 26 de junio de 2018. Consiguientemente, corresponde pasar a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio (fs. 346 y vta.), adjuntando documentación que acredita que además interpone la demanda en representación legal de Richard Sande López Rondal (fs. 345 y vta.);

2) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de los demandados (fs. 346 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 368);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción;

5) Precisó los derechos constitucionales considerados vulnerados;

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto antecedentes del proceso sumario contravencional iniciado en su contra (fs. 3 a 342); y,

8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 367).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 369 a 370 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0293/2018- RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

[JCR1]

[JCR2]

AUTO CONSTITUCIONAL 0294/2018-RCA

Sucre, 19 de julio de 2018

Expediente: 24507-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 04/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 1214 a 1215 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesto Yupanqui Mamani** por sí y en representación legal de **Jesusa Condori de Huanca**, **Santos Apaza Alvarado**, **Waldo Blanco Hurtado**, **Genoveva Lourdes Mamani Chávez**, **Ceferina Adriana Laura Vda. de Mamani**, **Serafina Capiona Tipuni**, **Lidia Blanco Quispe**, **Raymunda Chaiña Pusarico**, **María del Carmen Saavedra**, **Reynaldo Apanqui Apaza**, **Pedro Quispe Apaza**, **Beatriz Paty Ortega**, **Elsa Quisbert Segales**, **Seberina Rios Colquehuanca**, **Fátima Janette Nina Espinoza**, **Modesta Mamani Mendoza**, **Teodora Yana Chambi**, **Nelly Ticona Marasa de Mamani**, **Isidora Japura Huallpa**, **Dolly Consuelo Apaza Gallegos**, **Yola Florencia Tambo Pally**, **Sonia Apaza Tola**, **Paula Condori Calla**, **Felisa Mamani Condori**, **Olga María Quenta Roque**, **Delfín Callizaya Tarqui**, **Juana Pari Cami**, **Lucia Achu Nina**, **Nicasia Ochoa**, **Zenobia Machaca Maquera de Aduviri**, **Rosalia Mesa Aliaga**, **Elza Choque Pari**, **Edwin Mario Aruquipa Calle**, **Sabina Alejo Velarde**, **Félix Mamani Sinka**, **Anastacio Quispe Catari**, **Ernesto Aliaga Quispe**, **Ángela Churqui de Limachi**, **Justina Churqui Condori**, **Mery Huanca Alvarez** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz** representante legal de la **Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia Sociedad Anónima** (**LPL S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 1169 a 1213; los accionantes manifiestan que por Resolución Ministerial (RM) 905/15, se reconoce al Sindicato de Trabajadores de la Empresa SABEMPE, posteriormente por RM 248/17 de 31 de marzo de 2017, se determinó cambiar de razón social a Sindicato Único Mixto de Trabajadores de Aseo Urbano La Paz y por último en la RM 763/17 de 28 de agosto del citado año, se reconoce al Directorio del mencionado Sindicato, el cual comprende las gestiones del 13 de julio de 2017 al 12 de julio de 2019, en las que figura el ahora representante de los impetrantes de tutela.

Refiere que, una vez concluido el contrato de concesión suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la Empresa SABEMPE el 24 de noviembre de 2016, se inició la convocatoria para una nueva licitación; ante ello, y en resguardo de sus derechos laborales presentaron pliego de peticiones ante el indicado Municipio, el cual fue respondido señalando que se tomó la previsión de que el concesionario contrate al personal operativo que se encuentra trabajando en el servicio, y que se seguirá con la misma política al momento de elaborar el Documento Base de Contratación (DBC).

El 30 de septiembre de 2016, se adjudicó la concesión de prestación de servicios municipales a la LPL S.A., incluyendo en el contrato en la disposición decimoctava lo solicitado, lastimosamente la empresa hoy demandada, arbitraria e ilegalmente emitió memorandos de contratación condicionando un término de prueba en base al art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT), como si se tratase de funcionarios nuevos, motivo por el cual intentaron hablar con el Alcalde -hoy demandado-, ante la negativa iniciaron un paro, después del cual, se firmó un Acta de Entendimiento de 21 de noviembre de 2016, en el que se acordó se respetaría la estabilidad laboral, debiendo ser contratados los que eran de la anterior empresa, y los memorandos firmados o por firmarse sean modificados, el cual fue avalado y garantizado por dicho Alcalde.

Sin embargo pese a ello, existieron incumplimientos de la LPL S.A. en cuanto a las condiciones de trabajo, ocasionando varios accidentes; por lo que, incluso fue sancionada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, también pretendió que se desconociera su Sindicato; ante la imposibilidad de lograr su objetivo y no contar con argumentos válidos para lograr su desvinculación laboral, contradiciendo lo pactado utilizó de excusa el término de prueba, el cual no corresponde, se procedió a despidos incluso a los que gozaban de fuero sindical, denunciaron este hecho ante el indicado Ministerio, el cual emitió la primera Conminatoria de Reincorporación J.D.P.L./ART. 48-49-51/C.P.E./D.S. 495/D. 496/EVG/001/2017 de 2 de marzo, notificada en la misma fecha a los ahora demandados, la referida empresa presentó recursos de revocatoria y jerárquico los cuales fueron rechazados mediante Resoluciones Administrativas (RA) 741/17 de 11 de abril de 2017 y 407/17 de 25 de mayo del mismo año.

Los ahora accionantes en su momento formularon acción de amparo constitucional, que concedió en parte la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria antes mencionada, en revisión la SCP 1105/2017-S2 de 19 de octubre, revocó parcialmente la decisión del tribunal de garantías, denegando la tutela solicitada al considerar que la Conminatoria no cuenta con una debida fundamentación, ya que se limitó a la transcripción contextualizada de normas laborales sin establecer el caso concreto; ante ello, la mencionada entidad dejó sin efecto los memorandos de reincorporación, disponiendo nuevamente su desvinculación.

Considerando que por lógica jurídica, ante la observación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que la misma debía ser observada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión de La Paz, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, la cual no fue cumplida, formulando en consecuencia, la mencionada empresa una acción tutelar que fue denegada.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la garantía al fuero sindical, y al principio *indubio pro operario*, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III, 51 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 23, 24, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XIV y XVI de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo de San Salvador; 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 2 del Convenio 111 de la OIT; y, 1 del Convenio 98 de dicha Organización.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita y se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/RAAM/ 002/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 1214 a 1215 vta., dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional fundamentando que con anterioridad se habría interpuesto una acción tutelar en el Juzgado Público de Familia Quinto del citado departamento, instancia en la cual por Resolución 329/2017 de 9 de mayo, se concedió en parte la tutela, ordenándose el cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 945/D 496EVG/001/2017, sin embargo por SCP 1105/2017-S2 de 23 de febrero, se dispuso revocar en parte la Resolución y denegar la protección, y constatando que la presente acción de defensa versa sobre los mismos hechos, personas y derechos vulnerados, los cuales ya fueron dilucidados, se ve impedida de conocer la misma, debiendo tomarse en cuenta la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de junio de 2018 (fs. 1216), presentando memorial de impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 1217 a 1250 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que resulta una verdadera pena que los trabajadores y dirigentes sindicales injustamente sean despedidos, ya que la Jueza de garantías no valoró ni consideró los antecedentes y demás pruebas aportadas, siendo que en el fondo solo se subsanó y corrigió la primera Conminatoria de Reincorporación, en estricto cumplimiento a la SCP 1105/2017-S2, la cual no ingresó al análisis de fondo, porque no dispuso nada a cerca de la procedencia o no de la reincorporación, simplemente se observó la primera conminatoria, por otra parte refiere que la empresa ahora demanda al formular una acción de amparo constitucional la cual fue denegada en primera instancia manteniendo firme la conminatoria, queda respaldada firme y subsistente en su cumplimiento y obligación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 54.II del nombrado cuerpo normativo, ha establecido que: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Las conminatorias laborales dentro de las acciones de amparo constitucional

Al respecto la jurisprudencia constitucional, sentada en la SCP 1712/2013 del 10 de octubre, precisó que: *«En la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, se estableció que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, señalando: "EPSA BUSTILLO Mancomunitaria Social, fue notificada con la Resolución Administrativa de conminatoria de reincorporación el 13 de octubre de 2011, conforme se evidencia por el sello de recepción que cursa en la parte superior de fs. 4, y la acción de amparo constitucional fue presentada el 2 de mayo de 2012, conforme el cargo de recepción de fs. 16 vta., advirtiéndose que la presentación estuvo fuera del plazo de seis meses para cumplir el principio de inmediatez, establecido en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional descrita en los puntos III.1 y 2 de los Fundamentos Jurídicos, por lo que la accionante no puede pretender que se active la jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, luego de haber precluido su derecho para accionar en esta vía, lo contrario implicaría, desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción".*

Por otro lado la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, entendió que el plazo de los seis meses deberá ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria; es decir, desde el agotamiento de la vía administrativa, señalando: 'En el caso analizado, se constata que la accionante formuló recurso jerárquico, solicitando se hagan respetar sus derechos, el cual fue desestimado por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de RM 068/13 de 30 de enero; consecuentemente, el plazo de caducidad previsto en el art. 129 de la CPE, debe ser computado desde la notificación a la accionante con dicha determinación, actuación que si bien no consta en obrados, aun contando dicho plazo a partir de la fecha de esa Resolución (30 de enero de 2013), se constata que la acción de amparo constitucional fue presentado el 26 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los seis meses señalados en el art. 129 de la Norma Suprema'.

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; ***sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución****.*

Por todo lo relatado, corresponde precisar ***que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria.*** *De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria»* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución 04/2018 (fs. 1214 a 1215 vta.), dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que con anterioridad se habría interpuesto una acción tutelar en el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, instancia en la cual por Resolución 329/2017 de 9 de mayo, se concedió en parte la tutela, ordenándose el cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 945/D. 496EVG/001/2017; sin embargo, por SCP 1105/2017-S2, se dispuso revocar parcialmente la Resolución y denegar la protección y tomando en cuenta que la presente acción de defensa versa sobre los mismos hechos, personas y derechos vulnerados, los cuales ya fueron dilucidados, se ve impedida de conocer la misma, debiendo tomarse en cuenta la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

La citada autoridad judicial consideró que existe identidad de sujetos y causa, pues la SCP 1105/2017-S2, determinó que la conminatoria de reincorporación JDLP 48-49-51 CPE/DS 495/D. 496/EVG/001/2017 de 2 de marzo, no contaba con una debida fundamentación y denegó la tutela, recalcó que no obstante de que la justicia constitucional se encuentra abierta a efecto de hacer cumplir la conminatoria de reincorporación, la tutela no podía ser considerada sin antes verificar si esa decisión administrativa de reincorporación fue emitida dentro de los parámetros de razonabilidad y de un debido proceso, examen que de ninguna manera constituía invadir la competencia de la jurisdicción laboral, por cuanto no se podría determinar si fue correcto o no el despido y si los motivos fueron justificados o no; por cuanto ello, sería dilucidado por la instancia laboral correspondiente.

Al haberse emitido la SCP 1105/2017-S2, que revocó en parte la tutela solicita y denegó la tutela impetrada (fs. 1046 a 1065), en conocimiento de ello, la empresa ahora demandada, dejó sin efecto los memorandos de reincorporación, quedando vigente el de desvinculación laboral (fs. 1066 a 1067); por ello, ante la solicitud de los ahora accionantes, la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, emitió una nueva Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/RAAM/02/2018, que dispone la reincorporación de los trabajadores que pertenecen a la empresa LPL S.A.; los que precisamente son objeto de la presente acción de tutela, lo que determina la inexistencia de cosa juzgada respecto de la SCP 1105/2017-S2; ya que, esa y la presente acción de amparo constitucional no tienen identidad de objeto y causa, pues son distintas las conminatorias de reincorporación que pretenden que la justicia constitucional haga cumplir, motivo por el cual puede concluirse que la improcedencia declarada por la Jueza de garantías fue incorrecta.

En ese sentido, conforme lo expuesto cabe considerar que la empresa ahora demandada, si bien activó una acción de defensa, impugnando el acto administrativo de reincorporación, solicitando se deje sin efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/RAAM/002/2018 (fs. 1089 a 1105), conforme puede evidenciarse de la documentación adjunta por los accionantes, como ser tanto la acción tutelar y la resolución del Juez de garantías (fs. 1125 a 1150 vta. y 1137 vta.), si bien no se concedió la tutela en primera instancia, dicha acción de defensa se encuentra en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional, según se tiene de la revisión del sistema de gestión procesal consignada con el número de expediente 22715-2018-46-AAC, que a la fecha se encuentra sorteado y en conocimiento de Magistrado (a) relator (a) para su respectiva Resolución.

Bajo ese antecedente, es necesario señalar que conforme el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único modifica lo dispuesto en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, estableciendo IV que: "La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición **no implica la suspensión de su ejecución**" (las negrillas nos pertenecen); por lo que, el hecho de que se encuentre en revisión otra acción de amparo constitucional interpuesta por la parte empleadora, la cual exige la nulidad de la conminatoria, no es óbice para denegar el acceso a la justicia constitucional, más aun si se considera que el objeto de ambas acciones son distintas; así la primera busca el cumplimiento obligatorio de la conminatoria, que conforme el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, y el precepto normativo citado, se encuentra habilitada la justicia constitucional para conocer la presente acción de defensa. En la segunda acción tutelar se propone dejar sin efecto la conminatoria porque considera que adolecería de algún efecto formal o material, por ello el objeto es distinto, ya que mientras la conminatoria como acto administrativo no sea expresamente dejada sin efecto se encuentra vigente y goza de presunción de constitucionalidad y el hecho de que se formule una acción de amparo constitucional contra la misma, no implica que tenga efecto suspensivo.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) El accionante por sí y en representación legal de los demás adjunto Testimonios de Poder 08/2018 de 15 de enero; 038/2018 de 20 de febrero y 1315/2018 de 28 de mayo, que lo faculta para presentar esta acción de amparo constitucional (fs. 1159 a 1167);

b) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz representante legal de la Empresa LPL S.A. (fs. 1173 y vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado, Freddy Castro Oviedo (fs. 1212 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Consideran conculcados sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad y continuidad laboral, a una justa remuneración, a la salud, a la vida, a la seguridad social; a la garantía al fuero sindical, y al principio *indubio pro operario*, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III, 51 y 410 de la CPE; 8, 23, 24, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XIV y XVI de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos , Sociales y Culturales; 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo de San Salvador; 4,, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la OIT; 2 del Convenio 111 de la OIT; y, 1 del Convenio 98 de la citada Organización;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria, en originales, fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 1167); y,

h) Pide se admita y se conceda la tutela impetrada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L./ART. 48-49-51 C.P.E./D.S. 945/RAAM/002/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 04/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 1214 a 1215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0294/2018-RCA (viene de la pág. 9).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0295/2018-RCA

Sucre, 19 de julio de 2018

Expediente: 24508-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/18 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 2109 a 2110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto José Artieda Flores**, representante legal de la empresa "**MECPETROL GALEANO**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Margarita Flores Franco**, **Directora Nacional de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 2082 a 2108 vta., la empresa accionante a través de su representante manifiesta que, el proceso de contratación pública es reglado desde su inicio hasta su finalización, no sujeto a discrecionalidad y es de responsabilidad insoslayable de dicha entidad y de la máxima autoridad ejecutiva (MAE) desarrollar el mismo conforme a reglas y condiciones establecidas en el Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2008, proceso en el cual es aplicable el principio de preclusión y por tanto no puede retrotraerse; es así que, luego de la aprobación del proyecto a diseño final y en condiciones de ser oportunamente adquirido se realizó el Proceso de Licitación Pública CPS-SCZ-LPI-19/2015 CUCE 15-0418-00-603612-1-1, siguiendo el transcurso del proceso de contratación con una etapa interna, el lanzamiento de la convocatoria registrada en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) con el Código anteriormente citado, la Resolución Administrativa (RA) 283/2015 de 30 de noviembre, de aprobación del Documento Base de Contratación (DBC), la etapa de presentación de propuestas e informe de la Comisión de Calificación en la cual siete empresas presentaron sus propuestas estando MECPETROL GALEANO S.R.L.-ahora accionante-, el Informe de la Comisión de Calificación 205/2015 de 13 de noviembre, recomendando la adjudicación de la obra "Construcción del Policonsultorio Zona Norte de la CPS – Santa Cruz al proponente MECPETROL GALEANO S.R.L. por un monto de 61.305.619,34 Bolivianos" (sic), ejecutada a través de la Resolución de Adjudicación ALD-ADQ 252/2015 de 16 de noviembre, emitida por el Responsable del Proceso de Contratación, adjudicando el contrato de obra a la citada empresa; así también señala la oportunidad de cancelar, suspender o anular el proceso de contratación conforme lo dispuesto por el art. 28 del DS 181, aspecto que no fue tomado en cuenta.

De manera posterior a las etapas señaladas, suscribieron el Contrato de Obra ALD–ADQ 390/2015 de 9 de diciembre, dando lugar a una serie de derechos, obligaciones y efectos jurídicos que tuvieron como efecto de la empresa contratista la movilización de toda una estructura técnica y administrativa para la instalación de faenas y el inicio de la ejecución de obra, contratando personal, insumos, alquileres, materiales, maquinaria, etc., recibiendo el correspondiente anticipo del 20% del precio de la obra, para luego obtener la orden de proceder el 26 de enero de 2016; sin embargo, no se inició la misma por una orden administrativa de 16 de febrero de

ese año, que dispone la paralización de obras por causas atribuibles a la referida Caja Petrolera de Salud. Posteriormente, el 21 de septiembre de ese año, emiten la instrucción de inicio de actividades llegando a recibir el pago de la Planilla de Avance número 1, el 14 de diciembre de ese año, luego continuando los trabajos, se presentaron las Planillas 2, 3, 4, 5, 6, 7, las cuales fueron aprobadas; empero, sin haber recibido el pago por las mismas incluso habiendo presentado las facturas sobre las que ya se cancelaron los impuestos. No obstante, de toda esta situación, el 20 de febrero de 2018, las autoridades de la Caja Petrolera de Salud les dieron a conocer la decisión de dar por terminado el contrato por motivos de caso fortuito y/o fuerza mayor, acorde a lo previsto por la cláusula vigésima primera, punto 4 del Contrato suscrito, usando como argumento la falta de especificaciones técnicas de algunos ítems de la obra, de ahí que se les notifica con la R.A./DNAL 20/2018 de 19 de febrero, y luego con la Resolución Administrativa Aclaratoria R.A./DNAL 023/2018 de 26 del mismo mes; ante lo cual, presentaron recurso de revocatoria, que ni siquiera fue considerado, respondiéndoles "no ha lugar" con la Resolución de 4 de abril de 2018.

Por otra parte, manifiesta que la acción tutelar cumple con todos los requisitos de admisibilidad, como el plazo para su interposición, legitimación activa y pasiva; señalando en cuanto a la subsidiariedad respecto al tipo de actos impugnados, si bien existe la posibilidad de plantear proceso contencioso previsto por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, la remisión que se hace para aplicar el Código de Procedimiento Civil de 1972, con relación a un proceso con doble instancia se debe tomar en cuenta que llevará varios meses en su tramitación; en ese sentido, si no hubiera premura y urgencia de dilucidar la problemática planteada, este procedimiento resultaría idóneo para acudir a él; sin embargo, los arts. 65 inc. c) y 66 del DS 181 que regulan las causales para la contratación por excepción le permitirían a la entidad demandada contratar a otra empresa de manera excepcional en el menor tiempo posible, dejándolos en total indefensión y con sus derechos totalmente vulnerados y suprimidos, por lo que un proceso ordinario resultaría totalmente tardío e ineficaz para la tutela de sus derechos, generándoles un daño inminente e irremediable, entrando en vigor el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), referente a la excepción del principio de subsidiaridad.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos a la defensa, a la igualdad, a una decisión motivada, congruente y exhaustiva, al trabajo, a ejercer plenamente actividades industriales o comerciales lícitas, a la propiedad privada y al debido proceso en sus vertientes principio de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 14, 23.I, 46, 47, 56, 115.I y II, 117.I, 180.II, 116.I, 119.II, 123, 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 3.B), 15.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 10, 11.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 inc. h), 9 y 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela solicitada disponiendo: **a)** Se deje sin efecto legal la R.A./DNAL 20/2018, la Resolución Administrativa Aclaratoria RA/DNAL 023/2018 y la Resolución de 4 de abril de 2018; y, **b)** Mantenga subsistente y vigente el Contrato Administrativo ALD–ADO 390/2015, para la construcción del Policonsultorio Zona Norte de la CPS de Santa Cruz.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/18 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 2109 a 2110; dispuso la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la empresa accionante no agotó los recursos que la ley franquea antes de recurrir a la interposición de esta acción, puesto que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa no pueden ser solucionados por la instancia constitucional, pues no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados; tomando en cuenta que aún se tiene pendiente otro recurso administrativo como es el jerárquico y cumplido este, el contencioso administrativo. Por otra parte, en lo referente a la flexibilización de la subsidiariedad, debe demostrar el riesgo de grave daño y su irreparabilidad que podría generarse si la tutela no es concedida de manera inmediata y de ello "…no se tiene acompañado el acervo probatorio para la procedencia de la excepción de la subsidiariedad para…" (sic).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 19 de junio de 2018 (fs. 2111), presentando memorial de impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 2112 a 2117), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La empresa accionante a través de su representante manifiesta que: **1)** La Jueza de garantías no consideró la jurisprudencia constitucional citada que cierra completamente la vía administrativa recursiva, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional en reiterada jurisprudencia ha dispuesto que no cabe el recurso de revocatoria ni jerárquico contra resoluciones o decisiones que resuelvan contratos administrativos, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0124/2015 de 23 de febrero y 0928/2012 de 22 de agosto; en consecuencia, no cabe exigir al administrado el agotamiento de la instancia administrativa prevista por la Ley de Procedimiento Administrativo; **2)** La empresa **MECPETROL GALEANO S.R.L.** figura como contratista, calidad jurídica que dio lugar a una serie de derechos que fueron ejercidos por la citada empresa, así como también de obligaciones cumplidas; por lo que, la Jueza de garantías al interpretar indebida o insuficientemente los argumentos y pruebas aportadas, contribuyó a que se continúe con la vulneración de sus derechos fundamentales; **3)** Se dejó expresamente señalado que existía la "vía jurisdiccional contenciosa" como medio para tutelar sus derechos fundamentales; sin embargo, se omitió valorar los argumentos y pruebas objetivas adjuntas que demuestran porqué es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad, porque la protección mediante la vía contenciosa resultaría tardía y se ocasionaría un daño irreparable; por ello sostiene que sí se debe aplicar dicha excepción, debido a que si se plantea el proceso contencioso en la vía jurisdiccional, está regulado por el Código de Procedimiento Civil de 1972, obligando a litigar mínimamente de doce meses a dos años, tomando en cuenta la carga procesal del Tribunal Supremo de Justicia, con ello prueban el *periculum in mora*, por lo que solicitan se aplique el art. 54.II.1 del CPCo por cuanto la protección jurisdiccional podría ser extemporánea; ya que gracias a que la CPS, alega a su favor su propia torpeza, ello permitirá que sus autoridades apliquen inmediatamente la contratación por excepción, modalidad que es bastante discrecional y permite inmediatamente que la entidad por invitación directa proceda a la contratación de otra empresa que realice la obra que le fue adjudicada mediante un proceso de licitación pública abierto, transparente y en igualdad de condiciones a la Empresa ahora accionante, incluso a la citada entidad no le interesa si existe la interposición de un recurso o proceso, porque no se impedirá la contratación por permisión expresa de la norma; entonces, de todo ello se demuestra que la CPS está muy próxima a aplicar la modalidad de contratación por excepción, señalando para ello una serie de cartas que demostrarían las serias intensiones de efectuar un proceso de contratación por excepción, adjudicando la obra a una nueva empresa, dejándolos en total indefensión y con sus derechos totalmente vulnerados y suprimidos, por lo que un proceso ordinario resultaría tardío e ineficaz para la tutela de sus derechos, causándole daño inminente e irremediable si es que no se tutela sus derechos vía acción de amparo constitucional; y, **4)** Esta situación de discrecionalidad abierta en la norma administrativa, si es utilizada concretamente en el supuesto de resolución arbitraria de contrato, puede dar lugar a un *modus operandi* de los eventuales administradores de las entidades públicas, que basados en un error propio de la administración justifiquen una resolución de contrato para favorecer posteriormente a empresas que no participaron del proceso de licitación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54 del mismo Código que señala que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese entendido, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*" (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 12 de junio de 2018, dispuso la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, por subsidiaridad, debido a que la empresa accionante no agotó los recursos que la ley franquea antes de recurrir a la interposición de esta acción tutelar, puesto que los hechos pendientes aún pueden ser resueltos en la vía judicial o administrativa; tomándose en cuenta que aún tiene inacabado otro recurso administrativo como es el jerárquico y cumplido éste el contencioso. En lo referente a la flexibilización de la subsidiaridad, señaló que no se acompañaron las pruebas suficientes para la procedencia de esa excepción.

Ante esta circunstancia conforme lo preceptuado por el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si los mencionados razonamientos son correctos; empezando por el proceso licitatorio de la obra "Construcción del Policonsultorio Zona Norte de la CPS – Santa Cruz" (sic), bajo la Licitación Pública CPS-SCZ-LPI-19/2015, signado con el CUCE 15-0418-00-603612-1-1 y la posterior suscripción del Contrato de Obra ALD–ADQ 390/2015 de 9 de diciembre, se han sujetado a las previsiones establecidas por el DS 181 de 28 de junio de 2009, que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios; la cual determina en su art. 90 inc. a) que solo procede el Recurso Administrativo de Impugnación para la modalidad de contratación por Licitación Pública -modalidad por la que se adjudicó la obra el ahora recurrente-, contra las siguientes Resoluciones: i. Resolución que aprueba el DBC, ii. Resolución de Adjudicación, y, iii. Resolución de Declaratoria Desierta; como se advierte, esta norma no establece ningún recurso jerárquico contra las resoluciones de contrato; por otra parte, ya es conocida la línea jurisprudencial, otorgada a través de la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, que ha sentado el siguiente precedente: *"De la relación efectuada de las cláusulas pertinentes del Contrato 290-A, se tiene que tanto la Entidad contratante (Ministerio de Obras Públicas) como la Empresa* ***CAMC****, ahora accionante, se encuentran sometidas a la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamental, el DS 181 de 28 de junio de 2009, la Ley de Presupuesto General del Estado, el Documento Base de Contratación y el contrato administrativo 290-A, lo que implica que* ***en cuanto a los recursos administrativos y vías de impugnación que hacen al procedimiento de resolución de contrato, no pueden utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que la referida norma administrativa en su art. 3.II inc. d) prevé que no están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, señalando que los mismos se regirán por sus propios procedimientos;*** *en ese marco se debe dejar claramente establecido, como lo ha señalado ya la jurisprudencia constitucional, (SCP 0928/2012 de 22 de agosto) que las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa"* (el resaltado es nuestro).

No obstante, también habrá que dejar claramente establecido que en las contrataciones del sector público o contratos administrativos, el Estado necesariamente interviene como sujeto contractual, a través de las instituciones que la componen, por ello esa relación se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y no en base a negociación de voluntades, sino a parámetros que previamente están descritos en un DBC, los términos de referencia y un formato de contrato previamente establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; razón por la cual su regulación pertenece al Derecho Administrativo; entonces, cuando el particular que haya contratado con un sector del Estado y de esa relación considere que sus derechos fundamentales fueron lesionados, debe previamente reclamar dicha vulneración ante la autoridad judicial contenciosa administrativa, para que esta efectúe su restablecimiento, de forma tal que pueda adoptar las medidas tendientes a corregir la restricción alegada. Esta situación, que fue reconocida por el accionante (y por ello solicitó excepción al principio de subsidiaridad), vale decir, que la vía idónea para reclamar sus derechos corresponden a la instancia contenciosa, tiene su precedente en la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, que estableció: *"Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica* ***de pleno derecho****, debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará e un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste,* ***abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****"* (el resaltado es nuestro).

Luego de haber determinado que la vía idónea para la reparación de los derechos que considera lesionados el accionante es ante la jurisdicción contenciosa y contencioso-administrativa; corresponde referirnos a la excepción del principio de subsidiariedad invocada por la empresa accionante; de ello se debe precisar que el "pretensionista" al indicar que la protección mediante la vía contenciosa resultaría tardía y le ocasionaría un daño irreparable por obligarlos a litigar mínimamente de doce meses a dos años generando *periculum in mora*; no siendo suficiente argumento por el cual se acredite objetivamente cómo es que la tardanza en la resolución de su caso, podría ocasionarles un daño irremediable o irreparable, ya que la empresa accionante básicamente

se limitó a afirmar que la entidad demandada que le resolvió el contrato de obra procedería a una nueva contratación bajo la modalidad de excepción lo cual es bastante discrecional y que incluso no le interesaría si existe contra ella un recurso o proceso, ya que no le impediría la contratación por permisión expresa de la norma, y que esta situación los dejaría en total indefensión y con sus derechos totalmente vulnerados y suprimidos; y por otra parte, que esta situación de discrecionalidad en la norma administrativa puede dar lugar a un *modus operandi*, por el cual, basados en un error propio de la administración, justifiquen una resolución de contrato, para dar lugar posteriormente al favorecimiento de empresas que no han participado.

Debido a ello, al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, debido a que no se acreditó objetivamente la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento de sus derechos resulten ineficaces, de no otorgarse la protección inmediata; por lo cual, esta situación no permite viabilizar la necesidad de activar la justicia constitucional para la protección provisional de sus derechos y hacer abstracción del principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.II del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la "**improcedencia in límine**" de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/18 de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 2109 a 2110, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoprimera del departamento de Santa Cruz; constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0296/2018-RCA

Sucre, 19 de julio de 2018

Expediente: 24592-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruperto Tirado Herbas** contra **Miryam Aguilar Rodríguez** y **Freddy Paz Valdivia**, **Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Maritza Arismendi Chumacero**, **Presidenta**, **Víctor Celso Uvarez Burgos**, **Secretario** y **Marcelo Rafael Luizaga Soria**, **Vocal**, todos **de la Comisión Calificadora de Rentas**; y, **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General** y **Oscar Pablo Pérez Coarite**, **Jefe de la Unidad de Asesoría Legal**, todos **del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 42 a 48, el accionante refiere que en el trámite de solicitud de renta integral de vejez formulada ante el SENASIR, se emitió varias resoluciones, como el Auto de Vista 102/2014 de 19 de mayo de "2013", dictada por los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó

en parte la Resolución de Reclamación 0264/10 de 25 de junio de 2010, emitida por el citado Sistema, disponiendo '"...***que la Comisión de Calificación de Rentas proceda al pago de la Renta de Vejez con reducción de edad a partir de enero de 2002, MES POSTERIOR AL DE LA SOLICITUD REALIZADA POR EL RENTISTA, para dicho efecto se le concede el plazo de 60 días a partir de que el trámite sea devuelto a esa entidad***"" (sic), interpuesto el recurso de casación por el SENASIR se emitió el Auto Supremo 486 de 10 de diciembre de 2014, que declaró improcedente el mismo, con lo que el Auto de Vista 102/2014 quedó ejecutoriado.

En ejecución de fallos judiciales, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dictó la Resolución Administrativa (RA) 00001050 de 6 de marzo de 2015, que dispuso el recálculo de su renta única de vejez con reducción de edad, mas incrementos de ley, a pagarse a partir de enero de 2002; sin embargo, dicha determinación no se cumplió, por lo que presentó el recurso de reclamación, argumentando que al no ordenarse el pago de los incrementos se le priva de aproximadamente Bs58 365,54 (cincuenta y ocho mil trescientos sesenta y cinco 54/100 bolivianos), el que fue resuelto por la Comisión de Reclamación que dictó la Resolución 316/15 de 4 de mayo de 2015, confirmado la Resolución recurrida, sustentándose en el Informe Técnico 215/15 de 28 de abril de 2015, emitido por Silvia Mercado Beltrán, Técnica de Recursos de Reclamación a.i. de la Unidad Jurídica del SENASIR, sin base legal, señalando que los beneficios no se otorgan en forma retroactiva, ni para el cálculo de reintegros, motivo por el cual presentó el recurso de apelación que fue resuelto por los Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 106/2017 de 11 de abril, que confirmó la Resolución 316/15 y ejecutoriado por Auto 68 de 14 de marzo de 2018, sin pronunciarse sobre los puntos de la apelación, respecto al no pago de los beneficios e incremento de su renta de manera retroactiva en observancia del Auto de Vista 102/2014.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social, a la jubilación, a la petición, al debido proceso en su componente el principio de eficacia de fallos con autoridad de cosa juzgada, citando al efecto el art. 45.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de las Resoluciones 00001050 y 316/15, el Auto de Vista 106/2017-SSA-I, ordenando al SENASIR dicte nueva Resolución Administrativa de recálculo de su renta de vejez con la inclusión de incrementos en la suma de Bs2 667,31 (dos mil seiscientos sesenta y siete 31/100 bolivianos) y otros beneficios; y, **b)** Se reintegre la suma de Bs58 365,54, omitido por el reporte de fs. 19, todo en ejecución de lo dispuesto por el Auto de Vista 102/2014 y Auto Supremo 486 de 10 de diciembre de 2014.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 11 de mayo de 2018, cursante a fs. 51, dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane las siguientes observaciones: **1)** Establezca el nexo de causalidad de las acciones u omisiones propiciadas por los demandados con cada uno de los derechos constitucionales invocados como vulnerados y precise el petitorio; **2)** Adjunte la Resolución Administrativa 00001050, Resolución de la Comisión de Reclamación 316/2015 y el Auto de Vista 106/2017, con sus respectivas notificaciones; y, **3)** Señale si existen terceros interesados y acredite legitimación pasiva de los demandados.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 62 a 63, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Como consecuencia de la solicitud de su renta integral de vejez efectuada ante el SENASIR, en la etapa de ejecución de fallos, la Comisión Nacional de Prestaciones emitió la RA 00001050, disponiendo el pago de los beneficios únicamente a partir de enero de 2002; al incumplirse dicha determinación, el impetrante de tutela formuló el recurso de reclamación, el cual fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante Resolución 316/15, confirmó la misma bajo el argumento que los beneficios no se otorgan en forma retroactiva ni para el cálculo de reintegros; y, **ii)** Presentado el recurso de apelación contra aquella determinación, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 106/2017, ratificando la Resolución recurrida, ante esa circunstancia el impetrante de tutela tenía la posibilidad de interponer el recurso de casación contra dicho fallo de acuerdo a lo previsto en el art. 270 y

siguientes del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, de la relación de obrados se advierte que tras su notificación con el referido Auto de Vista 106/2017, no hizo uso de dicho recurso, provocando que el SENASIR por memorial de 13 de marzo de 2018 (fs. 58), solicite su ejecutoria, a cuyo efecto se emitió el Auto de 14 de marzo de 2018 (fs. 59), declarando ejecutoriado el citado Auto de Vista, en previsión de lo establecido en el art. 398.I del CPC, llegando a quedar firme y subsistente aquella Resolución, que ante la inactividad del ahora accionante, hizo manifiesta su conformidad tácita con lo dispuesto por las autoridades demandadas.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 18 de junio de 2018, (fs. 63 vta.); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 64 a 65 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Resolución 06/2018, al rechazar la acción de defensa tiene criterios enteramente civilistas, cuando su finalidad es la protección de las personas ante los actos ilegales y las omisiones indebidas de las autoridades, protección que debe ser pronta y efectiva cuando se trata de una persona adulta mayor, contrariando además la jurisprudencia constitucional del AC 0160/2012 y de la SC 0119/2003-R, que establecieron que el principio de subsidiariedad no se aplica "…***a los supuestos hechos en que se alequen lesión al derecho a la seguridad social, debido a su vinculación con otros derechos fundamentales***…" (sic), citó también la SC 0268/2011-R de 29 de marzo; **b)** El procedimiento de reclamación de una renta de vejez establecido en el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición vigente desde la Resolución Secretarial 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, establece que es un procedimiento especial, administrativo en el SENASIR y judicial en la jurisdicción ordinaria, emergente de la apelación contra la resolución de reclamación, aspecto que debe primar ante el formalismo de naturaleza civil; y, **c)** El art. 518 del CPC establece que, las resoluciones dictadas en ejecución de fallos son apelables en efecto devolutivo sin recurso ulterior, por esa causa no recurrió de casación contra el Auto Vista 106/2017, en el entendido que era aplicable el Código de Procedimiento Civil a su caso que es anterior a la vigencia de dicho cuerpo normativo, además el no formular aquel recurso no puede ser un acto consentido como consideró el Tribunal de garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018, (fs. 62 a 63) declaró improcedente la acción de amparo constitucional, fundamentando que al haberse emitido el Auto de Vista 106/2017, que confirmó la Resolución de Reclamación - Apelación 316/15, determinación contra la cual el impetrante de tutela tenía la posibilidad de interponer el recurso de casación, al no haber actuado de esa manera y estando ejecutoriado el citado Auto de Vista, hizo manifiesta su conformidad tácita con lo dispuesto en la misma por las autoridades demandadas.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que informan el proceso, se advierte que dentro del trámite de su renta integral de vejez ante el SENASIR, el accionante logró que se emitieran varias resoluciones, tanto administrativas como judiciales para finalmente solicitar al citado Sistema, se dé cumplimiento al Auto de Vista 102/2014 de 19 de mayo de "2013", otorgándole el pago de la Renta de Vejez con reducción de edad a partir de enero de 2002, solicitud que fue negada por las autoridades de la referida Entidad e impugnada la misma se emitió el Auto de Vista 106/2017, que confirmó la Resolución de Reclamación-Apelación, Auto de Vista que es objeto de la presente acción de amparo constitucional.

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de defensa, alegando que después del Auto de Vista 106/2017, no se agotaron los medios de impugnación, y por tanto el accionante no observó el principio de subsidiariedad; no obstante dicho Tribunal no especifica qué recurso se encontraba pendiente de utilizar, si hacía referencia al recurso de casación, esa posibilidad no es legalmente posible, pues teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en ejecución de fallos, no es viable activar dicho mecanismo, por mandato del art. 518 del CPC, aplicable al presente caso, al disponer que las decisiones emitidas en ejecución de fallos admiten apelación sin recurso ulterior; es decir, que no existe la posibilidad de plantear recurso de casación, por lo que el razonamiento del Tribunal de garantías fue incorrecto, pues no cabe ningún medio de impugnación pendiente al que pueda acudir el ahora accionante, encontrándose por tanto cumplido el principio de subsidiariedad,

En ese marco de análisis; tampoco, se advierte la existencia de otras causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

i) El accionante acreditó su personería, con la documentación que adjunta a la presente acción;

ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Miryam Aguilar Rodríguez y Freddy Paz Valdivia, Vocales de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Maritza Arismendi Chumacero, Presidenta, Víctor Celso Uvarez Burgos, Secretario y Marcelo Rafael Luizaga Soria, Vocal, todos de la Comisión Calificadora de Rentas; y, Juan Edwin Mercado Claros, Director General y Oscar Pablo Pérez Coarite, Jefe de la Unidad de Asesoría Legal, todos del SENASIR;

iii) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado;

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a su derecho presuntamente vulnerado;

v) Estima lesionados sus derechos a la seguridad social, a la jubilación, a la petición, al debido proceso en su componente el principio de eficacia de fallos con autoridad de cosa juzgada, citando al efecto el art. 45.I, II y IV de la CPE;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,

viii) Solicita se conceda la tutela y se disponga. **a)** La nulidad de las Resoluciones 00001050 y 316/15, el Auto de Vista 106/2017-SSA-I, ordenando al SENASIR dicte nueva Resolución Administrativa de recálculo de su renta de vejez con la inclusión de incrementos en la suma de Bs2 667,31 y otros beneficios; y, **b)** Se reintegre la suma de Bs58 365,54, omitido por el reporte de fs. 19, todo en ejecución de lo dispuesto por el Auto de Vista 102/2014 y Auto Supremo 486.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 06/2018 de 24 de mayo, cursante de fs. 62 a 63, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0297/2018-RCA

Sucre, 19 de julio de 2018

Expediente: 24596-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 01/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luisa Daniela Flores Quiroz** contra **Sergio Roberto Tarqui Rojas**, **Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz** y **Robert Gary Prada Rios**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 21 de mayo de 2018, cursantes de fs. 10 a 14, y 16, la accionante manifiesta que, el 20 de abril de igual año, presentó demanda en acción conjunta de negación y reconocimiento de

paternidad, rectificación de partida de nacimiento de hija y fijación de asistencia familiar contra José Luis Saenz Ortiz y Robert Gary Prada Ríos, solicitando lo siguiente: **a)** Comprobar y declarar la denegación paternal de José Luis Sáenz Ortiz y el reconocimiento de Robert Gary Prada como el legítimo padre de la menor AA; **b)** Se ordene a la Directora Regional del Registro Cívico de Camiri y/o Director del Registro Cívico de Santa Cruz de la Sierra la rectificación de la partida de nacimiento de AA, registrando a su verdadero progenitor así como sus correspondientes apellidos; **c)** Prohibir se expida mediante las Oficialías de Registro Civil acta, extracto o certificación sin las correcciones dispuestas; y, **d)** La Asistencia familiar de Bs1 000.- (un mil 00/100 bolivianos) a favor de AA.

Agrega que, el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, por Auto de 27 de abril de 2018 rechazó su demanda argumentando que de conformidad al art. 265 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, la pretensión es manifiestamente contraria a la ley, sin que exista fundamentación apropiada ni motivación congruente, señalando que no puede pretender desarrollar dos demandas extraordinarias en uno, porque generaría incertidumbre a las partes pues en caso que se declare improbada la negación y reconocimiento de filiación "'…**la persona que indicó la filiación o quine solicitó la asistencia familiar está obligada a devolver, en la vía civil, el monto percibido por los últimos (5) años más el daño y perjuicio ocasionado, si se prueba su mala fe, conforme establece el art. 124 de la Ley 603**'" (sic), precautelando más bien el interés del demandado para que no se le cargue la asistencia familiar sin que le interese el derecho a la identidad de su hija menor de edad, pues en el proceso se establecerá la verdadera filiación respecto a su progenitor y la rectificación de su apellido paterno en su partida de nacimiento así como la asistencia familiar que se le debe fijar.

Indica que, la decisión del nombrado Juez es contraria al art. 27 del Código de las Familias y del Proceso Familiar el cual establece que es plenamente proponible la procedencia de la acción conjunta, del mismo modo el art. 18.II del citado Código, le otorga la legitimidad para demandar la negación de paternidad en su calidad de madre, de esa manera cumplió con los requisitos de forma y los presupuestos de admisibilidad en relación a su proponibilidad subjetiva y objetiva; empero, el citado Juez al rechazar la demanda privó su derecho a demandar y el derecho de su hija al acceso a la administración de justicia pronta, oportuna, a la identidad y a la asistencia familiar que le corresponde, además en el presente caso procede la acción de amparo constitucional por existir el peligro de que las decisiones tomadas por esa autoridad sean irremediables e irreparables, ante la imposibilidad de hacer ingresar otra demanda a dicho Juzgado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, vinculado al principio de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 60, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de 27 de abril de 2018, disponiendo que se dicte uno nuevo admitiendo su demanda, dentro de las veinticuatro horas, con costas, gastos judiciales, pago de daños y perjuicios cargados al demandado; y, **2)** Se remitan fotocopias legalizadas de la acción de amparo constitucional y la resolución correspondiente ante la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, para efectos disciplinarios de la autoridad demandada.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 17 de mayo de 2018 (fs. 15), dispuso que la accionante cumpla con lo previsto por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el término de ley, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción tutelar.

El citado Juez de garantías por Resolución 01/2018 de 30 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, determinó el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta se establece que en la demanda incoada "…existe interposición con connotaciones de carácter ordinaria civil y a su vez dentro la misma de carácter extraordinaria, considerándose una situación a desarrollarse y que va al fondo de la cuestión, pero que cada proceso tiene características propias" (sic); **ii)** La menor no está siendo limitada en su verdadero interés superior lo cual está ampliamente protegido por la "…Ley 603 y 548…" (sic)

y art. 65 de la Norma Suprema; **iii)** En el punto 5 de la demanda se refiere a una norma que fue abrogada y derogada "...Ley 2026 y su Reglamento inmerso en el derecho a la identidad…" (sic), por imperio del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, por ese motivo no corresponde aplicarla menos considerarla; **iv)** No se acreditó con prueba que se haya agotado la vía ordinaria, por el contrario, en una Certificación emitida por la Secretaria del Juzgado de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, se advierte que el Auto motivo de esta acción de defensa fue debidamente publicitado y no fue recurrido; en consecuencia, se encuentra vigente el principio de subsidiariedad, pues existirían subsiguientes trámites procesales pendientes dentro del referido caso; y, **v)** Al no evidenciarse actuaciones posteriores que pudiesen ser modificadas por otro recurso "…se podría deducir que no se ha hecho uso oportuno todavía…" (sic), correspondiendo en consecuencia desestimar la acción tutelar planteada.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 19 de junio de 2018 (fs. 26); formulando impugnación el 22 del indicado mes y año (fs. 27 a 29 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se demandó la negación de filiación respecto del padre que figura en el registro de partida de nacimiento y el reconocimiento de filiación al padre verdadero, acción absolutamente familiar conforme a las normas establecidas en los arts. 18, 27 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar; asimismo, respecto a la asistencia familiar y rectificación de partida de nacimiento son demandas conexas a la causa principal, que como efecto del reconocimiento de la nueva filiación se deberá fijar asistencia familiar para su hija menor de edad con obligación al verdadero progenitor y la rectificación de datos de identidad de la misma con su apellido legítimo; y, **b)** Frente a la invocación del principio de "inmediatez" el juez de garantías debió admitir la acción de amparo constitucional para que su persona demuestre en audiencia de que no hay otro recurso más eficaz para la reparación inmediata del bien jurídico protegido de su hija, como es el derecho a la identidad reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, concordante con el Auto Supremo 451/2012 de 30 de noviembre.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53.3 del citado Código, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

Al respecto, el art. 54 del CPCo, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

De lo mencionado se concluye que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, el cual se prescinde solo en casos excepcionales, así la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: "*En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****" .*

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías determinó el "rechazo" de la acción tutelar, argumentando que la impetrante de tutela no recurrió el Auto de 27 de abril de 2018 por el que se rechazó su demanda, incumpliendo de esa forma el principio de subsidiariedad, al existir subsiguientes actuaciones pendientes en el caso.

Los antecedentes adjuntos a la presente acción de defensa dan cuenta que Luisa Daniela Flores Quiroz -hoy accionante-, presentó demanda de "…**DENEGACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD, RECTIFICACIÓN DE PARTIDA DE NACIMIENTO DE HIJA Y FIJACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR**" (sic [fs. 4 a 7 vta.]), la que fue rechazada por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, mediante citado Auto de 27 de abril de 2018 (fs. 8).

Bajo ese contexto, la impetrante de tutela refiere que en el caso procede la acción de amparo constitucional de manera excepcional porque existe el peligro de que los efectos de las decisiones tomadas por el citado Juez de la causa sean irremediables e irreparables al no poder ingresar otra demanda a ese Juzgado, al efecto citó la SC 0651/2003-R de 13 de mayo, el cual en su texto señala que: "*…el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados…*"; la jurisprudencia aludida por la accionante señala básicamente sobre la inexistencia de un recurso idóneo y eficaz para proteger los derechos y garantías constitucionales que pretende sean tutelados por esta acción de defensa; ahora bien, tomando en cuenta ese argumento, no debe dejarse de lado que para lograr se haga abstracción del principio de subsidiariedad, conforme se mencionó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, no es suficiente alegar la existencia de alguna situación irreparable o irremediable sino se debe probar lo aseverado mediante medios objetivos, que en este caso no se hizo, al no haberse demostrado la falta de idoneidad o eficacia del recurso reposición con alternativa de apelación previsto en el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar contra el referido Auto de 27 de abril de 2018, el cual es un medio idóneo y eficaz que la mencionada pudo activar, tampoco se acreditó que los plazos ante los cuales se sometería serían ineficaz para restablecer el derecho cuya tutela se pretende y menos el riesgo de daño irreparable e irremediable por no activarse esta acción de defensa.

Por lo referido se tiene que, no se cumplió con las condiciones requeridas para prescindir del carácter subsidiario esta acción de defensa, por ende se establece que la accionante no activó oportunamente los recursos que la ley le franquea; es decir, no se observó el contenido de los arts. 129.I de la CPE y 53.3, 54.I y II del CPCo, debiendo declararse en consecuencia la improcedencia de la misma.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar el "**rechazo**" de la acción de amparo constitucional aunque utilizando terminología inapropiada, actuó correctamente, por cuanto debió determinar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 30 de mayo, cursante de fs.21 a 24, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0298/2018-RCA

Sucre, 20 de julio de 2018

Expediente: 24613-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severino Marcelo Aguirre Torrez** contra **Carla Antequera Rocha**, **Jueza** y **Javier Trujillo**, **Oficial de Diligencias**, ambos del **Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante manifiesta que, el 4 de mayo de ese año, interpuso acción de amparo constitucional (radicada en el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba), "…pidiendo dar curso a la prosecución de trámite de personería jurídica…" (sic) de su comunidad.

En esa circunstancia y luego de haber dictado el Auto de admisión el 16 de dicho mes y año, se apersonó al Juzgado de garantías dos veces por semana, a objeto de coordinar y coadyuvar con la notificación a la parte demandada y tercero interesado; sin embargo, el Oficial de Diligencias ahora demandado, le señaló que debe presentar nuevamente un escrito pidiendo se extienda las notificaciones; luego de cumplir ese requerimiento, se le exigió lo siguiente: "…tiene que venir tu abogado para coordinar las notificaciones que tienen que realizarse de manera formal y solemne, así una y otra artimaña con la intención de retrasar las notificaciones que al parecer no quieren que se lleve a cabo la audiencia de amparo…" (sic); es decir, que la autoridad judicial y el Oficial de Diligencias -ahora demandados- se niegan a cumplir, sin ninguna justificación, el art. 3.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que constituye una negativa al derecho de petición, retardando la justicia constitucional y contraponiéndose a la Norma Suprema.

Pasó más de un mes sin que la autoridad demandada haya celebrado la audiencia de la acción tutelar, "…se inventa una u otra artimaña y/o ritual procesal de manera ilegal…" (sic) para no celebrar la misma o en su caso darle una respuesta positiva o negativa que tenga base jurídica, vulnerando así el derecho a la petición y el acceso a la justicia.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose que la autoridad demandada celebre audiencia dentro de cuarenta y ocho horas, a fin de que se restituyan los derechos constitucionales vulnerados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 21 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se incumple el principio de subsidiariedad, ya que no se agotaron los medios y procedimientos para este tipo de acciones tutelares; puesto que una vez interpuesta ante la autoridad -ahora demandada-la acción de defensa fue admitida, los memoriales presentados dentro de la referida acción también fueron resueltos, incluso el último interpuesto el 4 de junio de 2018, que fue resuelto el 6 del mes y año citados, disponiendo que por Secretaría se extiendan las comisiones instruidas a fin de que se notifique a los demandados encomendando su ejecución a funcionario judicial hábil no impedido de Cochabamba, de donde se infiere que quien debe efectuar las diligencias de notificación referidas es el funcionario comisionado y no el Oficial de Diligencias -codemandado-; por otra parte, el accionante no señala si recabó las comisiones instruidas, tampoco las acompañó a fin de acreditar que cumplió y agotó los procedimientos necesarios para que se lleve a cabo la audiencia; y, **b)** Esta acción de defensa, deviene de otra igual, en la que se habría vulnerado derechos, por lo tanto deben ser reparados en la misma, no pudiendo subsanarse mediante otra acción tutelar ya que el objeto de esta no es corregir defectos de procedimiento menos garantizar el cumplimiento de plazos procesales.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 27 de junio de 2018 (fs. 22), presentando memorial de impugnación el 29 de igual mes y año (fs. 23 a 24 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que fundamentó adecuadamente el cumplimiento del principio de subsidiaridad, adjuntando documentación que demuestra que no hay ningún medio o recurso legal para hacer valer sus derechos; por lo cual, la resolución de improcedencia de la acción tutelar está sustentada en criterios subjetivos y sin base legal encontrándose incluso fuera de la línea jurisprudencial constitucional.

Reiteró que, acudió ante la autoridad judicial referida quien, conforme a norma tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para celebrar la audiencia de la acción de amparo constitucional y que desde la presentación el 4 de mayo de 2018, ha transcurrido más de un mes y ni siquiera ordenó la notificación a la parte demandada, vulnerando su derecho a la petición y negando su acceso a la justicia constitucional.

Finalmente, señala que se demostró de manera irrefutable que fueron agotadas las instancias llamadas por ley y no existe ninguna posibilidad de recurrir a otra instancia y que al no observar de manera objetiva dichos extremos, la Jueza de garantías genera inseguridad jurídica, violando el principio de legalidad y los derechos al debido proceso, a ser oído por una autoridad imparcial y de acceso a la justicia constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

“3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno”.

Asimismo el art. 54 del citado Código, señala que:

“**I La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**” (las negrillas son añadidas).

II.2. Jurisprudencia sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe una primera de la cual emerge la que se interpone

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, respecto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone.*** *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento *de una resolución de amparo* ***u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)***

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades *o personas particulares* ***emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*** (las negrillas corresponden al texto original).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo: *"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836".*

Con el mismo criterio la SC 0085/2011 de 21 de febrero, determino: *«En principio se debe tener presente que éste Tribunal en sus reiteradas jurisprudencias, ha establecido que las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional. Así, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'"».*

II.3 Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 21 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se incumple el principio de subsidiariedad, ya que no se agotaron los medios y procedimientos para este tipo de acciones tutelares; puesto que, una vez interpuesta ante la autoridad -ahora demandada-, la acción de defensa fue admitida, los memoriales presentados dentro de la referida acción también fueron resueltos, incluso el último interpuesto el 4 de junio de 2018, que fue resuelto el 6 del mes y año citados, disponiendo que por Secretaría se extiendan las comisiones instruidas a fin de que se notifique a los demandados encomendando su ejecución a funcionario judicial hábil no impedido de Cochabamba, de donde se infiere que quien debe efectuar las diligencias de notificación referidas es el funcionario comisionado y no el Oficial de Diligencias -también demandado-; por otra parte, el accionante no señala si recabó las comisiones instruidas, tampoco las acompañó a fin de acreditar que de su parte cumplió y agotó los procedimientos necesarios para que se lleve a cabo la audiencia; y, **2)** Esta acción de defensa, deviene de otra igual, en la que se habría vulnerado derechos, por lo tanto deben ser reparados en la misma, no pudiendo subsanarse mediante otra acción tutelar ya que el objeto de esta no es corregir defectos de procedimiento menos garantizar el cumplimiento de plazos procesales.

Corresponde señalar que este tipo de hechos; es decir, interponer una acción de amparo constitucional respecto a otra acción de defensa, no puede ser utilizado como argumento válido para su procedencia. Para fundamentar lo indicado, inicialmente se debe señalar que de la revisión de los memoriales de interposición, de impugnación y de toda la documentación aparejada al expediente, se evidencia que en la primera acción tutelar interpuesta por el impetrante de tutela se dictó Auto de Admisión el 16 de mayo de 2018; sin embargo, la causa fundamental que motivó la presente acción fue no proceder con la notificación a Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Nelson Virreira Meneces, Director de la Dirección de Integración con Regiones, Municipios y Autonomías (DIRMA) a fin de que presenten su informe y efectúen su defensa; sobre este aspecto, el peticionante de tutela mediante memorial de 4 de junio de 2018 (fs.13) -sin que conste cargo de recepción del Juzgado de garantías- solicitó se disponga de forma inmediata la notificación a los demandados y tercero interesado; respondiendo la Jueza de garantías a través de decreto de 6 de junio de 2018, para que por Secretaría se extiendan comisiones instruidas a fin de proceder con las notificaciones, encomendando su ejecución a funcionario judicial hábil no impedido de Cochabamba; vale decir, que el personal de apoyo del Juzgado de garantías no puede cumplir con la notificación personal; dado que, el Juzgado Público Mixto e Instrucción Penal de Sipe Sipe, tiene jurisdicción en el Municipio de Sipe Sipe, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba; mientras que las autoridades demandadas como el mismo accionante señaló (fs. 9), se encuentran en la citada ciudad; es decir, en diferente municipio y provincia a la de Sipe Sipe y por ello en otra jurisdicción, razón por la cual correspondía efectuar las comisiones instruidas, mas no así proceder a la notificación de forma directa. De lo mencionado, se evidencia que el proceso constitucional sigue activo y pendiente de concluirse, no existe ningún decreto o determinación judicial que niegue o rechace las solicitudes efectuadas por el accionante.

El decreto que dispone la elaboración de las comisiones instruidas, es un acto de mera sustanciación o instrucción de la Jueza, destinado a cumplir con la notificación a la parte demandada; empero, aun cuando se hubiere negado seguir el trámite de la acción tutelar, no corresponde plantear una nueva acción de amparo constitucional pretendiendo revisar el trámite, ya que ello significaría admitir la posibilidad de que una acción de defensa pueda ser revisada por otra de igual naturaleza, aunque sea como en el caso concreto, una problemática relacionada al procedimiento de una acción de esta naturaleza.

Sin embargo, ante la imposibilidad de plantear una acción de amparo constitucional, respecto a otra acción tutelar; es decir, reclamando cuestiones sobre el impulso procesal que debe imprimir un juez o tribunal de garantías; se abre la posibilidad que el accionante afectado, previo reclamo ante estas autoridades denuncie los mismos ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; vale decir, que para los casos en los cuáles se estaría dando un incorrecto procedimiento y tramitación de la acción de defensa, es posible, a partir de una interpretación amplia efectuada al art. 30.III del CPCo, que la impugnación en fase de admisión no solo puede estar abierta a los autos de rechazó por causales de improcedencia, o las decisiones de tener por no presentada una demanda, sino también contra todo acto que de manera definitiva impida que esa acción tutelar llegue a resolverse en audiencia, lo que en el presente caso no aconteció como se tiene descrito de manera precedente.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0298/2018-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0299/2018-RCA

Sucre, 20 de julio de 2018

Expediente: 24624-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 258/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela del Carmen Campos Cuevas** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa**; **Jeral Redy Quisbert López**, **Director General de Asesoría Legal**; y, **Sonia Vallejos Zabaleta**, **Autoridad Sumariante de dicha Dirección**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 60 a 73, la accionante señala que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, cuando ya no prestaba servicios en dicha institución desde junio del 2015, inició en su contra un proceso sumario, en base al resultado de la Evaluación del Informe de Auditoría Interna UAI/INF/AO001/2015 de 23 de febrero de 2016, efectuado por la Contraloría General del Estado (CGE); sin embargo, el mismo no señaló que se hayan advertido indicios de responsabilidad administrativa en su contra.

La Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/ 031/2016 de 4 de agosto, que dispuso el inicio del proceso sumario interno administrativo y la Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/01/2017 de 3 de marzo, no establecieron de manera congruente la disposición legal que consideraron infringida por su persona, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica; toda vez que, no tuvo la oportunidad de asumir defensa respecto a la normativa que fue señalada en la última Resolución citada, y omitida en la Resolución inicial.

En ese contexto, sin considerar su calidad de ex servidora pública del citado Gobierno Municipal, se dispuso su destitución, sin realizar una correcta valoración de la documentación al momento de emitir la nombrada Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/031/2016; al respecto, en calidad de prueba de cargo, la Autoridad Sumariante mencionó la Evaluación del Informe de Auditoría Interna UAI/INF/AO001/2015, también tomó en cuenta el Informe Legal GAMEA/DTH/GCH 0083/2016 de 30 de junio; empero, faltó a la verdad, ya que el citado Informe emitido por la CGE no recomendó instaurar proceso interno en su contra. Consiguientemente, con la prueba de cargo no se demostró que su persona haya incurrido en alguna contravención, aspecto que lleva a la concluir que las Resoluciones Inicial, Final, de Revocatoria y Jerárquica del proceso sumario no analizaron ni dieron valor alguno a las pruebas y mucho menos realizaron una debida fundamentación conforme establece el art. 21 inc. f) del Decreto Supremo (DS) 23318-A -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, de 3 de noviembre de 1992-.

Puntualiza que en el proceso sumario seguido en su contra, se incumplieron plazos, de acuerdo al siguiente resumen: **a)** El art. 22 inc. a) del DS 23318-A prevé tres días de conocido el hecho para determinar el comienzo del proceso sumario; no obstante, el mismo fue iniciado después de quince días; **b)** La autoridad sumariante debió emitir la Resolución Final hasta el 14 de diciembre de 2016; empero, la misma tuvo lugar recién el 3 de marzo de 2017; **c)** El recurso de revocatoria planteado el 10 de marzo de 2017 fue resuelto el 23 del mismo mes y año, fuera del plazo de los ocho días que establece el art. 24 del citado Decreto Supremo; y, **d)** La Resolución de recurso jerárquico debía ser emitida a los ocho días hábiles desde la radicatoria; sin embargo, recién fue notificada con ella después de un mes.

Finalmente, alega que el recurso jerárquico interpuesto el 30 de marzo de 2017, fue resuelto mediante Resolución 6/2017 de 24 de noviembre y notificado el 27 de diciembre de ese año; es decir, al mismo tiempo que el decreto de radicatoria de 15 de noviembre de dicho año, lo que impidió presentar prueba de reciente obtención, que es posible dentro de los cinco días computables desde la radicatoria referida.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", a cuyo efecto cita los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el proceso administrativo interno que se le siguió, por no haberse valorado la prueba fundadamente y por no haberse iniciado dicho proceso contra la persona que hubiere contravenido normas administrativas de orden disciplinario.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 258/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., determinó el **rechazó** "***in limine***" de esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No están expuestos con claridad los hechos que motivan esta demanda, al no haberse realizado una relación sucinta y cronológica de los supuestos hechos ilegales; tampoco, se precisó correctamente los derechos y garantías considerados restringidos; **2)** Un tribunal de garantías no está facultado para valorar pruebas que corresponden a los de la jurisdicción ordinaria; **3)** De la lectura de la Resolución Inicial Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/31/2016 de 4 de agosto, se tiene que no existió vulneración alguna al debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación, valoración de la prueba y seguridad jurídica; **4)** La Resolución Final Administrativa Disciplinaria Interna GAMEA/AUT-SUM/01/2017 de 3 de marzo, cuenta con la debida fundamentación y motivación; **5)** La prueba presentada por la accionante dentro del proceso sumario seguido en su contra fue debidamente valorada en la Resolución de Revocatoria GAMEA/AUT-SUM/002/2017 de 23 de marzo; **6)** La impetrante de tutela no esgrimió cuáles fueron las infracciones a las reglas de interpretación, pues no es suficiente su enunciación, sino que deben estar debidamente sustentadas; **7)** En cuanto al derecho a la defensa, la accionante interpuso todas las solicitudes y documentación que consideró pertinente, por lo que no se lesionó su derecho a ser escuchada; y, **8)** Tomando en cuenta que fue notificada con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico DAM/DGAL 6/2017 el 27 de diciembre, a horas 15:20, "…se puede establecer con claridad que a la fecha ha transcurrido dicho plazo pues se tiene que el computo de seis meses a la fecha a **FENECIDO**…" (sic).

Con esa Resolución la accionante fue notificada el 28 de junio de 2018 (fs. 77); formulando impugnación el 3 de julio de igual año (fs. 80 a 83 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La acción tutelar fue presentada dentro del plazo de los seis meses, al haber sido planteada el 26 de junio de 2018; ya que, de acuerdo a los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, dicho término es perentorio y no fatal, por lo que la Jueza de garantías no lo debió computar de momento a momento; y, **ii)** La nombrada autoridad emitió criterio de fondo a tiempo de rechazar *in limine* la presente demanda; cuando lo que correspondía era aplicar el art. 53 del citado Código.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo legal, jurisprudencial y constitucional de verificación de requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional

El art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por otra parte, el art. 53 del CPCo, señala cinco causales de improcedencia.

Asimismo, el art. 54.I del citado Código, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, el art. 55.I del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de las acciones, el art. 33 del citado CPCo, prevé que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. **Relación de los hechos.**

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. **Petición**" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, señala que: "I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. **En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación** en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el AC 0262/2017-RCA de 26 de julio, efectuando cita de la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "'*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación,*** *en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción' .*

(…)

…en tal razón, correspondía que el Tribunal de garantías, disponga la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, una vez cumplido el referido plazo, si la observación u observaciones efectuadas no hubieran sido corregidas, se tendrá por no presentada la acción tutelar si corresponde.

Entonces al haberse incumplido con la obligación de disponer que en el plazo legal previsto, la Empresa accionante subsane la o las observaciones respecto a los requisitos en la presentación y admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previstos en el art. 33 del CPCo

(…)

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

***1º REVOCAR** la Resolución 1/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 618 a 621, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,*

***2° Disponer** que el Tribunal de garantías otorgue la Empresa accionante el plazo de tres días para que **SUBSANE** el incumplimiento de las previsiones del art. 33 del Código Procesal Constitucional, una vez cumplido con éste o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho".*

II.3. Del análisis del caso concreto

La accionante alega que dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se cometieron varias irregularidades; entre ellas, falta de valoración de la prueba aportada, incumplimiento de plazos procesales y aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Ante ello, la Jueza de garantías emitió Resolución por la cual determinó el rechazo "*in límine"* de la presente acción de defensa, en base a fundamentos referidos al incumplimiento de requisitos de admisibilidad y requisitos de improcedencia, para finalmente realizar consideraciones de fondo, incurriendo así en una incorrecta evaluación del presente caso y omitiendo la observación de la normativa que debe aplicar para desarrollar la fase de la admisibilidad de una acción de amparo constitucional.

Identificados de manera general los errores en que incurrió la nombrada autoridad, en primer lugar, corresponde analizar los requisitos de procedencia, a fin de verificar si efectivamente se incumplió con el principio de inmediatez, y en el caso de no existir causales de improcedencia recién examinar los requisitos de admisibilidad.

En ese orden, en cuanto al incumplimiento del principio de inmediatez, corresponde precisar que por determinación expresa del art. 129.II de la CPE, dicho plazo se inicia **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, en concordancia con esta previsión constitucional el art. 55 del CPCo, de igual forma prevé que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo de seis meses **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**; también debe aclararse que el cómputo no se inicia desde el día siguiente, ya que el mandato expreso es que su computo es **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**; no desde el día siguiente, aquí corresponde precisar que no es de aplicación el art. 25 del citado Código, pues aquella norma regula un plazo procesal y no uno de caducidad, dicha interpretación ya fue realizada por este Tribunal en la SC 0765/2011-R de 20 de mayo, en el cual se estableció que el plazo de inmediatez: "…*constituye un plazo por meses cuyo* ***cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil***. ***El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes****; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, teniendo en cuenta que el cómputo del plazo de caducidad se inicia **a partir de la comisión de la vulneración o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, en el caso en concreto al haber sido la última decisión emitida en sede administrativa, la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 6/17 de 24 de noviembre de 2017, notificada a la ahora accionante el 27 de diciembre de mismo año, el cómputo debe iniciarse en esa fecha razón por la cual al haber sido presentada la demanda el 26 de junio de 2018 conforme el formulario de fs. 1, fue planteada dentro del plazo de inmediatez, pues dicho terminó recién fenecía el 27 de igual mes y año.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al determinar la improcedencia de la demanda por incumplimiento del principio de inmediatez, obró de manera inadecuada, además al no mostrar fundamento alguno que sustente su decisión, y solo haberse limitado a concluir "…que se puede establecer con claridad que a la fecha ha transcurrido dicho plazo…" (sic), dictó una resolución arbitraria.

Descartada la improcedencia por inmediatez, corresponde revisar los requisitos de admisibilidad, previstos por el art. 33 del CPCo, los cuales son subsanables, en el plazo de tres días; sin embargo, al no haberlo hecho así y tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia señaladas en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, amerita que esta Comisión de Admisión disponga la subsanación de los requisitos que la misma considera que fueron inobservados por la peticionante de tutela.

En ese marco, se evidencia que la accionante incumplió lo previsto por el art. 33.4 y 8 del CPCo, puesto que no efectuó una relación de los hechos sobre los que se forma la presente demanda, existiendo una inconclusa exposición de aspectos incongruentes como sustento de la misma y por otra parte, no estableció un petitorio idóneo, ya que si bien cuestiona diferentes Resoluciones emitidas dentro del proceso sumario disciplinario seguido en su contra, no solicitó nada con respecto a ellas de manera específica, lo que dejaría en absoluta incertidumbre a quien corresponda resolver la presente causa al momento de considerar conceder o denegar la tutela, pues no se advierte un objeto concreto en la presente demanda, debido a que la impetrante de tutela se

limitó a pedir que se deje sin efecto el proceso administrativo seguido en su contra. Sin embargo, al tratarse de aspectos corregibles, amerita otorgar a la peticionante de tutela la oportunidad de cumplir con lo previsto en el nombrado art. 33.4 y 8 del citado Código.

Finalmente, como ya se señaló al inicio del presente análisis, la Jueza de garantías realizó apreciaciones de fondo, cuando ni siquiera admitió esta demanda, lo que amerita una severa llamada de atención a la misma por asumir una posición frente al presente caso de manera totalmente inoportuna.

Consiguientemente, advirtiendo que está cumplido el principio de subsidiariedad -pues se evidencia que está agotada la vía administrativa a efectos de poder acudir a la presente jurisdicción- ante las falencias de forma de esta demanda, en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo y la jurisprudencia citados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que establece determinado procedimiento ante el incumplimiento de requisitos de admisibilidad, corresponde que la accionante subsane la presente demanda cumpliendo con el nombrado art. 33.4 y 8 del citado Código.

Por lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado el **rechazo** "***in limine***" de esta acción, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 258/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del departamento de La Paz; consecuentemente,

CORRESPONDE AL AC 0299/2018-RCA (viene de la pág. 8)

2° Disponer que la Jueza de garantías otorgue a la accionante el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión del art. 33. 4 y 8 del CPCo; una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado, determinar lo que corresponda.

3° Se llama severamente la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de El Alto del nombrado departamento, por haber emitido, de manera inoportuna, criterios de fondo con relación a los aspectos demandados en esta causa, cuando la misma ni siquiera fue admitida, exhortando a dicha autoridad a cumplir con la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional que establece claramente el contenido de cada etapa procesal de las acciones de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0300/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24638-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomé Gregoria Mamani Quispe** contra **Karen Melissa Suárez Alba**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** y **Jonathan Urey Cuellar**, **Jefe de División de Sitios Municipales de la Intendencia de dicha institución**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 23 a 30 vta., la accionante manifiesta que es adjudicataria de una caseta ubicada en la calle Punata Norte cerca del Mercado de "La Pampa" de la ciudad de Cochabamba con licencia municipal 3072F0V080730, donde trabaja por más de quince años, vendiendo mixtura, cuetillos y otros, actividad que le permite mantener a su familia.

Añade que, el 24 de octubre de 2017 de manera abusiva los funcionarios de la intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba procedieron con la clausura definitiva de su puesto de trabajo sin explicarle el motivo, con la indicación de que la caseta pertenecía a la Alcaldía; posteriormente realizó las averiguaciones en la intendencia donde constató que Rosmery Remedios Pairumani Chura había presentado denuncia en su contra manifestando que le hubiese vendido el puesto el 2005 y por dicha causa le habían iniciado un proceso administrativo de reversión de sitio municipal; asimismo "Mediante informe No. CITE 1088/2017, el jefe de División de Sitios Municipales, Jonathan Urey Cuellar, VÍA Sra. Luz Rojas Cáceres - Intendenta del Gobierno Autónomo Municipal, recomienda el inicio del Proceso de Reversión e informan que, por tal motivo habían clausurado de manera definitiva la caseta, y en base a ello es que la Alcaldía…" (sic) le inició proceso sancionatorio de reversión, del cual no le facilitaron copias para asumir defensa.

Agrega que el 2005, cuando la salud de su madre se encontraba complicada, Rosmery Remedios Pairumani Chura con engaños le hizo firmar un documento y le dio un monto de dinero, aclarando que en ningún momento le entregó su caseta, por lo que el supuesto documento de transferencia, sobre el cual la propia denunciante le inició proceso después de quince años, quedó resuelto y nunca nació a la vida jurídica.

Ante la clausura ilegal de su caseta pidió su "desclausura", mediante solicitudes dirigidas al Alcalde del mencionado municipio, sin obtener respuesta, expresando que no es correcto clausurar de manera definitiva su caseta municipal por el sólo hecho de habérsele iniciado proceso administrativo sancionatorio de reversión; toda vez que, la sanción del mismo es la reversión por lo que previa conclusión del proceso, anticiparon la sanción vulnerando sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la alimentación y a la dignidad, sin realizar cita de preceptos constitucionales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene la "DES CLAUSURA" (sic) inmediata de su caseta municipal con licencia 3072F0V080730, ubicada en calle Punata por parte de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con la recomendación de que se abstengan de realizar ese tipo de actos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 31 a 32, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, señalando que la vulneración al derecho al trabajo se habría producido al momento de la clausura del sitio; consecuentemente, desde esa fecha -24 de octubre de 2017- a la presentación de esta acción de amparo constitucional transcurrieron más de seis meses, según lo establecido por el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 2 de julio de 2018 (fs. 33); formulando impugnación el 4 del indicado mes y año (fs. 36 a 40), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se procedió a la clausura de su puesto de venta como sanción anticipada, so pretexto que se le inició un proceso administrativo sancionador, del cual en la actualidad desconoce su estado; toda vez que, durante todo el tiempo que estuvo peregrinando para hacer seguimiento de dicho trámite, no se le notificó con resolución alguna, mucho menos se le dio respuesta a sus memoriales de solicitud de "desclausura"; **b)** La jurisprudencia constitucional desarrolló ampliamente los requisitos formales, estableciendo que al momento de realizar el análisis de admisibilidad, debe tomarse en cuenta el verdadero rol asignado a la justicia constitucional, dejando de lado los ritualismos formales, y que el Juez de garantías no consideró la jurisprudencia contenida en la SC 0762/2003-R de 6 de junio y la SCP 0010/2018-S4 de 6 de febrero, púes en

el caso se evidencia una grosera vulneración de derechos y garantías constitucionales; **c)** Estuvo reclamando constantemente respecto a la "desclausura" de su sitio municipal mediante escritos de 9 de enero de 2018, reiterado el 17 de mayo del mismo año, sin tener respuesta hasta la fecha; por lo que, no se alega el derecho a la petición, porque en materia administrativa opera el silencio administrativo negativo, establecido en el art. 17.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concordante con el art. 71 de su Reglamento –Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-; **d)** El Juez de garantías no consideró los constantes reclamos que hizo, interpretando incorrectamente las normas pertinentes; y, **e)** El último reclamo reiterado fue del 16 de mayo de 2018, momento desde el cual la administración pública tenía el plazo máximo de diez días para pronunciar respuesta, dependiendo del tipo de resolución, estableciéndose el silencio administrativo negativo, dándole la posibilidad de activar cualquier recurso y es después de un mes del último reclamo que activó la acción tutelar, lo que pide sea considerado en aplicación a los principios *pro actione*, *pro homine*, progresividad de los derechos, informalismo y justicia material, no siendo correcto permitir vulneraciones por exigencias formales y ritualistas o por incorrectas interpretaciones de las normas pertinentes.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el objeto de: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

Al respecto el art. 54 del CPCo señala que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

La SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, replicó el siguiente entendimiento: *"'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.*

'De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, ***se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido****, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías resolvió declarar la improcedencia de la presente acción tutelar fundamentando que la accionante planteó la misma después de transcurridos más de seis meses de producido el acto ilegal que denuncia.

Ahora bien, refiere que el 24 de octubre de 2017, en forma absolutamente ilegal, se procedió a la clausura de forma definitiva de la caseta de la cual es adjudicataria, vulnerando sus derechos entre ellos, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, la clausura fue una sanción anticipada dentro del proceso administrativo sancionatorio de reversión que le fue iniciado y del cual no cuenta con fotocopias para poder asumir defensa y que pese a las reiteradas solicitudes realizadas de "desclausura" no recibió respuesta por parte de la autoridad demandada.

De acuerdo a los antecedentes revisados, se tiene de fs. 15 a 16 que la clausura del puesto municipal ocupado por Salome Gregoria Mamani Quispe -ahora accionante- realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba fue definitiva, puesto municipal donde la impetrante de tutela efectuaba la venta o comercialización de mixtura, cohetillos y juegos pirotécnicos, por más de veinte años, según el acta notarial cursante de fs. 11 a 14; constatándose también que luego de ocurrido el hecho, presentó memorial de reclamo el 9 de enero de 2018, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba solicitando que "dentro del trámite de reversión seguido contra (su) persona" (sic) mientras se defina el mismo se "desclausure" su puesto de venta, solicitud que fue reiterada el 17 de mayo del año citado (fs. 2 a 3 vta.), indicando que no es correcto proceder con la clausura definitiva mientras prosiga el proceso de reversión; de donde claramente se deduce que si bien en el caso existiría un proceso administrativo sancionatorio contra la accionante, no fue de conocimiento de la misma a efectos de asumir defensa según refiere; y tal como se advierte del contenido de los memoriales presentados a la autoridad edil demandada, el proceso aún se encontraría pendiente de resolución de reversión, por ende de la fundamentación realizada por la impetrante de tutela se infiere que la clausura de la caseta fue en circunstancias de hecho lo que privó a la mencionada de permanecer en su puesto de venta de mixturas y otros productos generándose los ingresos para sustentar sus necesidades básicas y las de su familia al ser su única fuente de trabajo, ocasionando en el presente caso una condición irreparable e irremediable para la accionante, dando lugar a que de manera excepcional se prescinda del principio de subsidiariedad, tal como se mencionó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; vale decir, que es absolutamente permisible bajo el principio *pro actione* admitir la acción bajo las características planteadas,

siendo el Juez de garantías, en audiencia, quien podrá constatar sobre las lesiones alegadas y conceder la tutela si el caso amerita.

Por último en cuanto al principio de inmediatez, para declarar la improcedencia de la acción de defensa, corresponde precisar que si bien la clausura del puesto de venta se dio el 24 de octubre de 2017; no obstante, no correspondía hacer el cómputo desde la citada fecha por la flexibilización de dicho principio frente a las vías de hecho, tal como se menciona en la SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, por ende la decisión del Juez de garantías fue incorrecta.

Por lo señalado y tomando en cuenta lo mencionado, se ingresa a realizar el análisis de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) La parte accionante señaló nombre y domicilio procesal (fs. 23 y 30).

2) Identificó a las autoridades demandadas indicando su nombre, domicilio (fs. 23 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se lesionó los derechos que se alega vulnerados.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; aunque siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda su demanda; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0300/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0301/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24641-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **James Jaime Avila Antezana** y **Edgar Ilich Paniagua Rousseau** contra **Carlos René Ortuño Yañez**, **Ministro**; y, **Carlos Félix Gómez García Dalenz**, **Autoridad Sumariante Principal**, ambos del **Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 12 de junio de 2018, cursantes de fs. 144 a 148 vta.; y, 151 a 152 vta., los accionantes manifiestan que por Instructivo MMAyA/DESPACHO 14/2016 de 12 de agosto, la ex Ministra del MMAyA, instruyó a la Unidad de Auditoria Interna del citado Ministerio, se realice una auditoria especial al Programa de Suministro de Agua Potable y Saneamiento Básico en Pequeñas Comunidades Rurales de Bolivia, debiendo ejecutar relevamiento de información; en cumplimiento a ello, mediante nota MMAyA/UAI/248/2016 de 7 de noviembre, se solicitó documentación a la Entidad Ejecutora de Medioambiente y Agua (EMAGUA), sin establecer una fecha límite; y por nota MMAyA/UAI/273/2016 de 6 de diciembre, se otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas, habiendo sido remitida la documentación el 12 de ese mes y año, respecto a cuatro proyectos, manifestando que para la remisión de las órdenes de cambio y contratos modificatorios se necesitaría por lo menos diez días, la cual no tuvo respuesta.

Habiendo finalizado el relevamiento, por oficio MMAyA/UAI/001/2016 de 28 de diciembre, se determinó la inauditabilidad del proyecto al encontrarse en ejecución; sin embargo, se estableció indicios de responsabilidad contra los ahora accionantes, porque supuestamente no remitieron la información solicitada oportunamente, motivo por el cual, mediante Auto Administrativo Sumario de 20 de enero de 2017, se dio inicio al proceso disciplinario; y por Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo AS/CGGD/04/2017 de 5 de octubre, se estableció responsabilidad administrativa e indicios de responsabilidad penal, que impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmada la citada Resolución.

En ese contexto, consideran que se vulneraron sus derechos, porque la auditoría solo puede realizarse luego de ejecutados los proyectos, pues el control gubernamental previsto en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, no es preventivo sino posterior, aspecto que fue ratificado por el Informe MMAyA/UAI/RIE-003/2016 de 28 de diciembre, del Jefe de Unidad de Auditoria Interna a.i. del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, al concluir que *"'...no es pertinente efectuar la auditoría especial como tal; esto debido a que el programa SAS-PC, se encuentra en proceso y su conclusión corresponde a la gestión 2017..."'* (sic).

De igual forma la Resolución Ministerial (RM) 004 de 22 de diciembre de 2017, no consideró dichos extremos, como tampoco que EMAGUA tiene autonomía de gestión y cuenta con una unidad de auditoría interna, por ello se estaría sancionando un supuesto incumplimiento a una orden emanada de una institución incompetente, y sin considerar su derecho a la petición, no se valoró la prueba presentada; existiendo reconocimiento de que se vulneraron derechos; ya que, la nota que sugiere el inicio de proceso jamás les fue notificada; sin embargo, indica que tiene la facultad de iniciar el proceso de oficio, por último las normas con las que fueron destituidos, son genéricas, no estableciendo con claridad cómo tipifican la falta de entorpecer o desobedecer órdenes de autoridades incompetentes.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los peticionantes de tutela consideran lesionados sus derechos y garantía al debido proceso en sus elementos de fundamentación y principio de legalidad; a la petición y a la defensa, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la RM 004 y en atención al debido proceso en su elemento fundamentación se establezca con claridad: **a)** Si la Unidad de Auditoria Interna del MMAyA, tiene competencia para iniciar auditorias especiales respecto a proyectos no concluidos; **b)** Por qué la citada Unidad

debía intervenir en EMAGUA, si esta última tiene una unidad propia de auditoria interna; **c)** Exista un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad demandada, respecto a si el derecho a la petición se lesionó al momento de pedir ampliación de plazo y si dicho elemento puede usarse en su contra; **d)** Se valore el Informe Especial GT/INF/19/2017, por el que se concluye que la documentación solicitada se encontraba en las departamentales; **e)** En cuanto a la nota MMAyA/UAI/001/2016, se les permita ejercer su derecho a la defensa; y, **f)** En atención al principio de legalidad se determine la norma por la cual se dispone su destitución y en su caso no otra medida menos gravosa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 149 y vta., dispuso que los accionantes con carácter previo y conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsanen las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener esta acción por no presentada; **1)** Fijen con precisión la petición, teniendo presente los elementos fácticos y el normativo; **2)** Aclaren en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador, estableciendo el nexo causal; **3)** Establezcan la legitimación pasiva teniendo en cuenta que corresponde exclusivamente a la persona o personas naturales o individuales que hubieran restringido sus derechos; y, **4)** Precisar la existencia de terceros interesados.

El citado Juez de garantías, por Resolución 08/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 153 a 155, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los impetrantes de tutela solicitaron se deje sin efecto la RM 004, la que fue notificada el 28 de noviembre de 2017 y esta acción tutelar fue presentada el 6 de junio de 2018, desconociendo lo previsto por los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), y en cuanto a la aclaración y complementación de acuerdo al Auto Administrativo fue declarado improcedente, no pudiendo realizar el cómputo desde la notificación con este actuado, conforme al AC 0020/2013-RCA-SL de 7 de febrero, por ello, se encontraría fuera de plazo, configurándose un presupuesto de improcedencia; y, **ii)** No subsanaron la observación en lo referente al elemento normativo de los derechos y garantías invocados como lesionados.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 19 de junio de 2018 (fs. 156); formulando impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 157 a 159), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que: **a)** La acción de defensa formulada se encuentra dentro del plazo y que el Juez de garantías omitió considerar lo dispuesto en el art. 55.II del CPCo; puesto que el razonamiento invocado en el AC 0020/2013-RCA-SL, fue emitido por la Sala Liquidadora del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que se aplicaba la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, criterio que ya fue superado por el Código Procesal Constitucional, así según el entendimiento de la SCP 1142/2013-S3 de 9 de noviembre y del AC 0034/2018-RCA de 8 de febrero, la acción de amparo constitucional se encuentra dentro de plazo; y, **b)** En cuanto al incumplimiento del elemento normativo, tanto en el memorial de la acción de defensa como en el de subsanación se señalaron los derechos y garantías vulnerados, conforme al art. 33.5 del citado Código, exponiendo los hechos y en qué consisten los derechos lesionados, y respecto a copiar algún artículo, al tratarse de derechos y garantías constitucionales, no se requiere otra exigencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 55.II del nombrado cuerpo normativo, ha establecido que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, **el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. El cómputo de plazo para la inmediatez en las acciones de amparo constitucional

En cuanto al correcto cómputo de plazo de los seis meses, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia entre ellas el AC 0175/2012-RCA de 19 de octubre, precisó que: *«El art. 129.II de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Norma constitucional concordante con el art. 55.I del CPCo que dispone que esta acción: '...podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

Aspecto que queda claramente identificado, y responde al principio de inmediatez que rige al amparo constitucional. Al respecto, en el AC 0058/2012-RCA de 23 de mayo, este Tribunal afirmó lo que sigue: 'Tomando en cuenta que el objeto de la acción de amparo constitucional, es el de otorgar tutela efectiva idónea e inmediata a los derechos fundamentales restringidos o suprimidos de manera ilegal o indebida, se entiende que uno de los principios que rige la acción tutelar es la inmediatez que tiene una doble dimensión.

En primer lugar implica que el Juez o Tribunal de amparo debe tramitar el proceso con la celeridad que el caso aconseja; es decir, sin dilaciones indebidas, por ello, el legislador preveo una configuración procesal que permita un trámite sumarísimo despojado de todo incidente dilatorio.

En segundo lugar significa que el titular del derecho fundamental restringido o suprimido debe plantear la acción de amparo constitucional de manera inmediata; es decir, una vez que tome conocimiento del acto o resolución ilegal, si no cuenta con ningún otro medio legal ordinario o en su caso cuando agote los medios o recursos ordinarios, sean jurisdiccionales o administrativos que le franquea el ordenamiento jurídico.

Es sobre la base de las consideraciones antes referidas que en la configuración procesal se prevé un plazo de caducidad o extinción de la acción, lo que significa que el derecho de activar la acción de amparo constitucional caduca si el titular no la ejerce dentro del plazo previsto de seis meses, computable a partir de

la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme está previsto en el art. 129.II de la CPE'.

No obstante ello, ***es pertinente referirnos igualmente a lo preceptuado por el art. 55.II del CPCo, que a la letra señala que: 'Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace'; criterio que superó el entendimiento realizado vía jurisprudencial por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, en sentido que****:*

'2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración'.

De modo tal que ante la presentación de complementación, enmienda o aclaración de la última resolución administrativa o judicial que supuestamente causó agravio al accionante, el cómputo de plazo de caducidad debe iniciarse a partir de la notificación con la resolución a dicha solicitud, sin importar si la misma hubiere sido declarada ha lugar o se la habría rechazado» (las negrillas y subrayado nos corresponde).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes existentes en esta acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías con carácter previo a considerar la admisión de la acción de defensa, solicitó se subsanaran ciertos aspectos entre ellos: **1)** Fijar con precisión la petición, teniendo presente los elementos fácticos y el normativo; **2)** Aclarar en forma concreta y sucinta el supuesto hecho generador, estableciendo el nexo causal; **3)** Constituir la legitimación pasiva teniendo en cuenta que corresponde exclusivamente a la persona o personas naturales o individuales que hubieran restringido sus derechos; y, **4)** Precisar la existencia de terceros interesados.

Los accionantes por memorial presentado el 12 de junio de 2018 (fs. 151 a 152 vta.), aclararon los puntos observados por el Juez de garantías, especificando que es la RM 004, la que consideran lesiva a sus derechos; toda vez que se los sanciona, pues pese a que solicitaron se establezca con claridad sobre si la Unidad de Auditoría Interna del MMAyA tenía competencia para realizar una auditoría especial de proyectos no concluidos, así como porqué teniendo su propia unidad de auditoria esta no realizó la misma, no fueron respondidos, y finalmente ampliaron la acción tutelar contra la Autoridad Sumariante, así como señalaron que no existen terceros interesados conforme la jurisprudencia constitucional.

En conocimiento de la subsanación efectuada por los impetrantes de tutela, el Juez de garantías por Resolución 08/2018 (fs. 153 a 155), declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Solicitan se deje sin efecto la RM 004, la que fue notificada el 28 de noviembre de 2017 y esta acción de defensa fue presentada el 6 de junio de 2018, desconociendo lo previsto por los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE, y en cuanto a la aclaración y complementación de acuerdo al Auto Administrativo fue declarado improcedente, no pudiendo realizar el cómputo desde la notificación con este actuado, conforme al AC 0020/2013-RCA-SL de 7 de febrero, por ello, se encontraría fuera de plazo, configurándose un presupuesto de improcedencia; y, **ii)** Por otra parte; tampoco, subsanaron lo referente al elemento normativo de los derechos y garantías invocados como lesionados.

Conforme a ello, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional y subsanación, así como de la documentación arrimada al expediente, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los peticionantes de tutela; tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cómputo del plazo de la inmediatez; y el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad; toda vez que, conforme a lo dispuesto en el art. 55.II del CPCo, se ha configurado, ampliado y superado el criterio sobre la forma y cómputo del plazo de los seis meses; en ese sentido, la presente acción de defensa se interpuso en término legal, al haberse solicitado aclaración y complementación, una vez resuelta y notificada la misma, se considera el plazo de inmediatez a partir de dicha notificación el cual se encuentra dentro de término de acuerdo a la normativa citada líneas arriba y el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, debiendo

además tomar en cuenta no solo la jurisprudencia sino la normativa; por otra parte el art. 33.5 del CPCo, establece los requisitos mínimos de admisibilidad, los que no deben ser aplicados de manera restrictiva, y siendo que se explicó los derechos y garantías que consideran vulnerados, tomando en cuenta que el citado artículo no exige la cita de preceptos constitucionales, no puede considerarse causal para determinar su improcedencia, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, la inobservancia a los principios de inmediatez; ya que, con la última resolución que es el Auto Administrativo de 5 de diciembre de 2017 (fs. 139 a 141), que resuelve la aclaración y complementación formulada a la RM 004, los accionantes fueron notificados el 6 de diciembre de 2017, cursante a fs. 137 a 138 y la presente acción fue planteada el 6 de junio de 2018 (fs. 1), encontrándose dentro de plazo de los seis meses; en cuanto a la subsidiariedad, al haberse formulado el recurso jerárquico y pronunciado la RM 004, así como el referido Auto Administrativo, que declaró improcedente la aclaración y complementación solicitada, fallo contra el cual no existe recurso que quede pendiente, siendo inimpugnable, cumpliendo así con el citado principio.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) Los accionantes señalaron sus generales de ley (fs. 144);

b) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas Carlos Ortuño Yañez, Ministro del MMAyA y Carlos Félix Gómez Gárcia Dalenz, Autoridad Sumariante (fs. 152);

c) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado, Boris Arias López (fs. 148 vta. y 152 vta.);

d) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Consideran conculcados sus derechos y garantía al debido proceso en sus elementos fundamentación y principio de legalidad; a la petición y a la defensa, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

f) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntaron documentación respaldatoria, en fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 142); y,

h) Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto la RM 004 y en atención al debido proceso en su elemento de fundamentación se establezca con claridad: **1)** Si la auditoria interna del MMAyA, tiene competencia para iniciar auditorias especiales respecto a proyectos no concluidos; **2)** Por qué la Unidad de Auditoria Interna debía intervenir en EMAGUA, si esta última tiene una unidad propia de auditoria interna; **3)** Exista un pronunciamiento expreso por parte de la autoridad demandada, respecto a si el derecho a la petición se lesionó al momento de pedirse ampliación de plazo y si dicho elemento puede usarse en su contra; **4)** Se valore el Informe Especial GT/INF/19/2017, por el que se concluye que la documentación solicitada se encontraba en las departamentales; **5)** En cuanto a la nota MMAyA/UAI/001/2016, se les permita ejercer su derecho a la defensa; y, **6)** En atención al principio de legalidad se determine la norma por la cual se dispone su destitución y en su caso una medida menos gravosa.

Finalmente es necesario precisar al Juez de garantías, que los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional deben ser analizados de manera previa a los de forma, conforme lo estableció la uniforme jurisprudencia, desde la vigencia del Tribunal Constitucional a partir del año 2005, a través de la SC 0505/2005-R de 10 de mayo, la cual expresamente refirió: "…*la admisión o el rechazo del amparo constitucional debe resolverse luego de presentado el recurso, para así evitar activar innecesariamente el procedimiento posterior; empero, antes de realizar la evaluación de los requisitos de admisión, el juez o tribunal de amparo está obligado a determinar si el recurso es procedente o improcedente*…", criterio ratificado por este Tribunal

Constitucional Plurinacional en los AACC 0311/2017 RCA de 30 de agosto, 0315/2017-RCA de 4 de septiembre, 0176/2018-RCA de 18 de abril, entre otros; motivo por el cual el Juez de garantías no debió exigir se subsanen requisitos de forma, para luego de manera contradictoria rechazar la demanda tutelar por un requisito de procedencia, ya que si consideraba que existían deficiencias formales en la demanda y también inobservancia a los mismos de procedencia, debió rechazar la demanda por improcedencia, y no ordenar se subsanen requisitos de forma, pues ello atenta el principio de celeridad y economía procesal, ya que los requisitos de procedencia impiden la tramitación de la acción de defensa aún se cumplan con los requisitos de forma.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 153 a 155, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3° Se llama la atención al Juez de garantías por sustentar su decisión de improcedencia por inmediatez, en franco desconociendo del mandato legal del art. 55.II del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0302/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24648-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 325/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Graciela Melania Muñoz Marca** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 12 a 14 vta., la accionante refiere que el 22 de noviembre de “2018”, en la localidad de Luribay se produjo un aborto forzado, habiendo presentado su denuncia al Fiscal de Materia de El Alto, ya que los denunciados tienen domicilio en ese lugar y uno de ellos en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; asimismo que éstos al solicitar la suspensión de las declaraciones informativas, dieron su consentimiento a la competencia del referido Fiscal y del control jurisdiccional de El Alto; sin embargo, debido a que no se le facilitó el cuaderno de control jurisdiccional, no puede saber si los denunciados

interpusieron excepción de incompetencia por razón de territorio o fue de oficio que declinó competencia el Juez de la causa.

Aludió que el Auto 154-B/2018 de 4 de abril -emitido por la autoridad judicial demandada- declara la incompetencia en razón de territorio, vulnera las reglas de competencia territorial y el debido proceso porque el indicado Auto no está debidamente fundamentado citando normativa que no tiene relación con la incompetencia por razón de territorio. Señala también que "…no existe otro recurso que agotar, porque en la Resolución N° 154-B/2018, no establece ningún plazo para interponer la apelación incidental (…) dentro del plazo establecido por ley, me negaron la recepción, indicando que ya lo remitieron a la jurisdicción de Luribay" (sic).

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se revoque la Resolución 154-B/2018; y, **b)** Restablecer la competencia del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz como control jurisdiccional para que prosiga con la competencia y se desarchive el expediente con NUREJ 20161245.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 325/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 15 a 16, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, al no haberse agotado las vías legales correspondiente; puesto que el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la SCP 0735/2015-S1 de 17 de julio, facultan a la parte en el proceso penal, interponer el recurso de apelación incidental acorde al derecho de impugnación y en ese contexto de acuerdo a la confesión de parte como de las literales, se evidencia que la impetrante de tutela no interpuso el referido recurso contra la Resolución 154-B/2018, por cuanto la decisión impugnada no consignó el plazo para apelar, no siendo un argumento válido para soslayar el agotamiento de aquel recurso ordinario, pues la norma se presume conocida a partir de su publicación ahora en el caso que se hubiera apersonado y le fuera negada la recepción del recurso, pudo haber reclamado al Juez de la causa conforme el art. 53 del CPP.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 29 de junio de 2018 (fs. 17), presentando memorial de impugnación el 4 de julio de ese año (fs. 19), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que se apersonó para interponer el recurso de apelación incidental, dentro de los tres días de emitida la Resolución del Juez que declinó competencia, pero el personal del Juzgado no le recibió, con la explicación que "…ya esta declinado la competencia del juez…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 54 del mismo Código señala que:

"**1. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese entendido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son agregadas).

Por otra parte la SCP 0530/2012 de 9 de julio, al sostener*: "'…****el Tribunal Constitucional anterior, en observancia del principio de subsidiariedad, señaló que antes de acudir a la acción de ampro constitucional, el accionante debió agotar las vías legales que el procedimiento penal le ofrecía dentro del juicio oral, es decir, suscitar un incidente por actividad procesal defectuosa denunciando esos actos ilegales; por lo que, aprobó la resolución que declaró improcedente el amparo, sentando el siguiente precedente constitucional:*** *'…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía*

incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'" (las negrillas son ilustrativas).

En el mismo sentido, se pronunció la SCP 0826/2012 de 20 de agosto, al indicar: *"Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse.* ***En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP,*** *deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R…"* (las negrillas son nuestras).

.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 325/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 15 a 16, declaró improcedente la acción tutelar, debido a que no se agotaron las vías legales correspondientes; ya que el art. 403 del CPP y la SCP 0735/2015-S1 de 17 de julio, facultan a la parte en el proceso penal, interponer el recurso de apelación incidental acorde al derecho de impugnación.

De lo precedentemente expuesto por la Jueza de garantías y la documentación cursante en antecedentes, se constata que la Resolución 154-B/2018 de 4 de abril que pretende la accionante sea dejada sin efecto; debió ser impugnada a través del recurso de **apelación incidental**, conforme establece la jurisprudencia citada precedentemente y los arts. 403 y 404 del CPP. Sin embargo, se advierte que la accionante, no activó este recurso, habiendo acudido directamente a la vía constitucional, sin que previamente agotara éste medio de reclamo para hacer valer sus derechos considerados como restringidos, con el objeto de que los mismos le sean restituidos. Por lo tanto, se infiere que incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, en concordancia con el art. 129 de la CPE, no pudiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; dado que, de hacerlo se estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar suplantando la vía ordinaria y subsanando además la negligencia de la accionante por no haber hecho uso del mencionado recurso que la ley le otorga.

Es importante mencionar que sobre el entendimiento precitado, la accionante reconoció expresamente no haber presentado dicho recurso; señalando que no le recibieron el memorial, ante esta situación no se evidencia documentalmente ningún rechazo, y ante uno verbal, debió proceder como mencionó la Jueza de garantías; es decir, acudir con su reclamación ante el Juez de control jurisdiccional y exigir que la negativa a la recepción del medio de impugnación sea escrita y fundamentada, sin que sea posible acudir de manera directa ante esta jurisdicción, para que se verifique dicha afirmación e incluso concurrir ante la representación disciplinaria del Consejo de la Magistratura a efectos de realizar la denuncia contra los funcionarios que le negaron la recepción del referido memorial.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 325/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0303/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24658-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faviola Costaleite Aguilera** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno** (**UAGRM**) y **Wilfredo Tarqui Copajira**, **Jefe Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 31, la accionante refiere que, suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo con la UAGRM con vigencia desde el 8 de junio de 2016 al 7 de junio de 2017, a su culminación continuó prestando sus servicios hasta el 15 de diciembre del mismo año, fecha en la que fue despedida de manera arbitraria e injustificada; no obstante, de haberse producido la tácita reconducción de la relación laboral, por mandato del art. 21 de la Ley General de Trabajo (LGT). Alega que, al suscribir un contrato a plazo fijo en tareas propias y permanentes del giro de la citada Institución, se transgredió el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, por ello considera que se debe disponer la conversión a una relación laboral a plazo indefinido.

El 23 de noviembre de 2017, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, denunciando su retiro y adjuntando pruebas que acreditan que su despido fue injustificado demostrando que le corresponde la tácita reconducción de su contrato; sin embargo, lejos de valorar toda la documental adjunta, dicha instancia declinó competencia, lo cual se convirtió en un obstáculo para el logro de su reincorporación a su fuente laboral, a pesar de haber reiterado ese reclamo, sólo se limitaron a decirle que el tema ya fue considerado y no podía revisarse, sin haberse elaborado una resolución debidamente motivada y fundamentada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación a su misma fuente laboral al cargo de Técnica Superior I, Nivel 10, bajo dependencia de la Oficina del Instituto de Investigación agrícola “El Vallecito”, Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM; y, **b)** El pago de sueldos devengados y demás derechos sociales desde diciembre de 2017.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 32 a 33, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que la accionante suscribió un contrato de trabajo a plazo fijo para desempeñar el cargo de Técnica Superior I, Nivel 10, de la Oficina Instituto de Investigación Agrícola “El Vallecito”, Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, vigente desde el 8 de junio de 2016 al 7 de junio de 2017, al culminar continuó prestando sus servicios bajo la modalidad de pago por jornal; **2)** El 23 de noviembre de ese año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz solicitando su reincorporación, dicha entidad emitió la Resolución Administrativa (RA) de 19 de enero de 2018, declinando competencia sobre el caso; del contenido de la misma se advierte que la impetrante de tutela optó por el cobro de sus beneficios sociales, aspecto que no fue negado ni refutado por la

peticionante de tutela, lo cual implica la tácita aceptación de la desvinculación laboral, hecho que imposibilita la tutela en la justicia constitucional; y, **3)** Se configuró el consentimiento de los actos denunciados como lesivos, al haber aceptado prestar sus servicios bajo la modalidad de pago por jornal.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 20 de junio de 2018 (fs. 34); formulando impugnación el 26 del citado mes y año (fs. 35 a 36), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** No es aplicable en el caso de autos la causal de improcedencia establecida en el art. 53.3 del CPCo, en virtud a que cuando se denuncia el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral rige la excepción al principio de subsidiariedad, más aun cuando la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz no imprimió el trámite respecto a su denuncia de despido injustificado, convirtiéndose en un obstáculo para la tutela de dichos derechos; **ii)** Pese al cobro de los beneficios sociales la relación laboral no se extinguió sino, se produjo una tácita reconducción de su contrato a plazo fijo de forma indefinida conforme establece el art. 21 de la LGT; y, **iii)** En ningún momento consintió la extinción de la relación laboral; dado que, desde el 7 de junio de 2017, continuó asistiendo de manera regular a su fuente de trabajo, y denunció su despido ante dicha entidad laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

II.2. Principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SC 1847/2010-R de 25 de octubre, señaló: *"Esta acción tutelar sólo podrá ser analizada en el fondo cuando la parte accionante hubiere acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional invocados, para posteriormente, agotar las demás instancias reconocidas por ley para revertir el acto ilegal u omisión indebida dentro de esa misma vía; en correspondencia a su carácter subsidiario, inherente a su naturaleza, implica que no es supletoria ni sustitutiva de los medios de defensa y recursos legales efectivos para reparar los derechos y restituir las actuaciones ilícitas en la instancia donde presuntamente se generaron.*

Por su parte, la SCP 0056/2017-S1 de 15 de febrero, indicó: *“...**solo ante la evidencia de haberse agotado los recursos ordinarios o que no exista medio alguno de impugnación en sede judicial o administrativa según corresponda, a través de los cuales el agraviado pueda reclamar la protección de sus derechos, se abre la jurisdicción constitucional, como un mecanismo extraordinario y excepcional para la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales**. Consecuentemente, en tanto existan medios de impugnación ordinarios, que no se hubiesen agotado o pudiendo el afectado haber hecho uso de aquellos, no los hizo oportunamente, corresponderá la denegatoria de la acción de defensa, sin ingresar en la consideración de los argumentos de fondo expuestos por el accionante"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 02/2018, cursante de fs. 32 a 33, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante al optar por el cobro de sus beneficios sociales admitió tácitamente la desvinculación laboral, aspecto que imposibilita la tutela de la justicia constitucional; además, incurrió en actos consentidos al haber aceptado prestar sus servicios bajo la modalidad de pago por jornal, por ello aplicó lo dispuesto en el art. 53.3 del CPCo.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en la presente acción, se evidencia que la peticionante de tutela suscribió un contrato laboral a plazo fijo con la UAGRM, para desempeñar el cargo de Técnica Superior I,

Nivel 10, de la Oficina Instituto de Investigación Agrícola “El Vallecito”, Facultad de Ciencias Agrícolas de la UAGRM, con vigencia desde el 8 de junio de 2016 al 7 de junio de 2017, que al culminar el mismo, habría continuado prestando sus servicios, por ello consideró que se dio la tácita reconducción de su contrato en uno indefinido, circunstancia que le motivó a reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y previsión Social de Santa Cruz, entidad que emitió la RA de 19 de enero de 2018, declinando competencia a la judicatura laboral, en razón de existir hechos controvertidos; sin embargo, al estar irresuelto su reclamo respecto a su reincorporación a su fuente laboral, no se advierte que contra la declinatoria de competencia emitida por el personero de dicha entidad estatal, la impetrante de tutela haya activado recurso alguno a efectos de hacer prevalecer sus derechos supuestamente conculcados, agotando los mecanismos legales a su alcance en las vías administrativa y judicial.

Es importante precisar que es posible acudir de manera directa a la tutela de la acción de amparo constitucional, cuando las jefaturas departamentales del trabajo emiten órdenes de reincorporación que son incumplidas por los empleadores, esto por mandato expreso del art. 9 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que dispone “IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”. (La SC 591/2012 de 20 de julio, declaró inconstitucional la palabra “únicamente” de este parágrafo) V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.; empero, no será posible acudir directamente ante la justicia constitucional cuando dicha Jefatura laboral rechace la solicitud de reincorporación, puesto que antes deberá agotar las instancias administrativa y/o judicial, escenario en el cual debe resolverse sobre la existencia o no de la relación laboral.

Por ello la accionante al no haber activado de forma previa los reclamos por las vías correspondientes y no terminar los recursos idóneos contra los actos denunciados, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, por no haberse agotado previamente ante las instancias administrativas correspondientes, más aún cuando esta acción tutelar está supeditada al principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro medio judicial o administrativo eficiente para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 5 de junio, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0304/2018-RCA

Sucre, 23 de julio 2018

Expediente: 24659-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Frida Sandra Calatayud Montoya** contra **Manuel Eudal Tejerina del Castillo**, **Director**; y, **Roberto Tapia Rueda**, **Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional** ambos de la **Dirección Departamental de Educación de Tarija**; y, **Froilán Mallco Aguilar**, **Rector del Instituto Tecnológico Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 26 de junio de 2018, cursantes de fs. 100 a 117; y, 122 a 126 vta., la accionante manifiesta que desde la gestión 2011 hasta el presente desarrolla funciones como docente del Instituto Tecnológico Tarija, dependiente de la Subdirección de Educación Superior de Formación Profesional de la Dirección Departamental de Educación de Tarija.

Refiere que, considerando sus grados académicos cuenta con la aptitud para desarrollar dichas funciones, ya que cumple con lo establecido en los arts. 27 de las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica y Administrativa 2017, de la Formación Superior Técnica y Tecnológica del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; y, 52 del Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal, de Convenio y Privado; sin embargo, por Memorando 001/17 de 23 de febrero de 2017, firmado por Froilán Mallco Aguilar, Rector; y, Lidio Condori Flores, Director Académico, ambos del citado Instituto, quienes sin motivación y fundamento, le hicieron conocer que tendrá una carga horaria de cuarenta y ocho horas mensuales, decisión que contraviene sus derechos considerando que, hasta ese entonces contaba con setenta y dos horas; motivo por el cual lo impugnó, pretendiendo se revoque el mismo, y por oficio de 24 de julio de ese año, hizo conocer al Director Departamental de Educación de Tarija dichos extremos, pidiendo queden nulas las medidas ejercidas en su contra.

Sin embargo, tuvo conocimiento del oficio de 9 de agosto de 2017, emitido por Manuel Edual Tejerina del Castillo, Director Departamental de Educación de Tarija y Roberto Tapia Rueda, Subdirector de Educación Superior de formación Profesional de la citada Dirección, el cual carece de motivación que la sustente por la omisión en pronunciarse respecto a lo solicitado, formulando recurso jerárquico, y por Resolución Administrativa (RA) 450/2017 de 5 de diciembre, el cual señala que no se le desconoce el derecho al trabajo ni se trata de un despido indirecto, sino el cumplimiento de la normativa específica para el subsistema de educación superior, el cual considera que es un prejuzgamiento, y que al conceder en parte, se vulnera sus derechos, ya que su pretensión era la revocatoria o nulidad del Memorando 001/17 y la reposición de su carga horaria; sin embargo, en el primer punto de la parte resolutiva del citado fallo, se dispone la verificación de la carga horaria de todos los enseñantes, a efecto de comprobar la pertinencia académica del plantel docente así como si le correspondía su reposición, resultado contrario a lo pedido y el cual garantizaría su derecho al trabajo, pues la reducción de la carga horaria da lugar a la disminución de la remuneración, estrechando las posibilidades para satisfacer las necesidades básicas de su familia.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 9.5, 46.I, 48 y 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se declare "probado el recurso" de amparo constitucional, disponiendo: **a)** Se revoque y quede sin efecto el Memorando 001/17 y toda disposición contraria a sus derechos laborales; y, **b)** La restitución de su carga horaria a setenta y dos horas en el Instituto Tecnológico Tarija, en cuanto a las materias de matemáticas aplicada, física aplicada, energías alternativas, taller de grado y otros que fueron reducidos.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Auto 11/2018 de 19 de junio, cursante a fs. 120 y vta., dispuso que la impetrante de tutela que con carácter previo y conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane las siguientes observaciones en el plazo de tres días, bajo alternativa de tener esta acción por no presentada: **1)** Cumpla con el art. 33.2, 4 y 5 del CPCo; y, **2)** Efectué la relación de causalidad entre los hechos y los derechos, requisito que no se cumple con

la mención de todo el recurso jerárquico y la ley únicamente, ya que es una exigencia de contenido, precisando con claridad y objetividad cómo las autoridades demandadas con los hechos expuestos vulneraron el derecho invocado.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 128 a 131, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que la RA 450/2017, al disponer en su Artículo Primero, que a través de la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional se realice la verificación de la carga horaria de todos los maestros del Instituto Tecnológico Tarija en cumplimiento de las atribuciones conferidas en la Resolución Ministerial (RM) 492/2012 a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la peticionante de tutela, debiendo emitirse un informe definitivo y dar respuesta de manera fundamentada y motivada, le concede en parte el recurso jerárquico formulado; estando pendiente de resolución por parte del Director Departamental de Educación de Tarija, ya que el Memorando 001/17, podría ser modificado, revocado o anulado; por lo que, existiendo una resolución pendiente, pues no podrían existir dos fallos simultáneos uno en la jurisdicción administrativa y el otro en la constitucional.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 2 de julio de 2018 (fs. 132); formulando impugnación el 5 de igual mes y año (fs. 136 a 144), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que mediante nota DDE-TAR/SDESFP/RTR 028/2018 de 7 de febrero, se indicó que su persona "…cuenta con la pertinencia Académica…" (sic), como establecen las Normas Generales para la Gestión Institucional Académica y Administrativa 2017, del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional en su art. 27, oficio en el que sólo se hace referencia a normas jurídicas, señalando que a partir de la gestión 2012, se estaría reordenando la carga horaria a los docentes, sin fundamentar la eficacia académica ni los antecedentes mencionados, sin embargo por Informe Definitivo DDE/UAJ/CCT/057/2018 de 27 de febrero, se indicó que no tiene la aptitud requerida por el Instituto Tecnológico Tarija y la Dirección Departamental de Educación del indicado departamento, vulnerando con ello su derecho al trabajo, ya que disminuyeron su carga horaria de setenta y dos a cuarenta y ocho horas, reduciendo sus posibilidades de satisfacción de las necesidades básicas de su familia, habiendo agotado la vía administrativa correspondiente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Auto 11/2018 (fs. 120 y vta.), dispuso que la impetrante de tutela, subsane los siguientes puntos: **i)** Cumpla con el art. 33.2, 4 y 5 del CPCo; y, **ii)** Efectúe la relación de causalidad entre los hechos y los derechos, requisito que no se cumple con la mención de todo el recurso jerárquico y la ley únicamente, ya que es una exigencia de contenido, precisando con claridad y objetividad como las autoridades demandadas con los hechos expuestos vulneraron el derecho invocado.

En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal de garantías la accionante, por memorial presentado el 26 de junio de 2018 (fs. 122 a 126 vta.) refirió que como antecedentes del acto vulnerador, se encuentra el oficio de 9 de agosto de 2017, que motivó el recurso jerárquico, y que recibió el Memorando 001/17, por el cual se le redujo su carga horaria y a partir de entonces realizó constantes solicitudes para que se dé una justificación o se fundamente el motivo por el cual no puede impartir las materias de matemáticas, física u otras; además, el razonamiento realizado por el Director Departamental de Educación de Tarija sería un prejuzgamiento, al indicar que la reducción de su carga horaria, fue en el marco de lo establecido en el Reglamento General de Institutos Técnicos y Tecnológicos de Carácter Fiscal y la Resolución 02 Normas Generales para la Gestión Educativa de Educación Superior, vulnerando su derecho al trabajo, porque el art. 73 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, estipula que de acuerdo al art. 243 del Código de Educación, los maestros inscritos en el escalafón son inamovibles en la función docente y no podrán ser destituidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones, sino por la comisión de actos inmorales, indisciplinarios o delictuosos, y con la RA 450/2017, no concedió lo peticionado, sino que se la incluyó en la verificación.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 (fs. 128 a 131), determinó la improcedencia de la presente acción tutelar, fundamentando que la RA 450/2017, al haber dispuesto en su Artículo Primero, que se realice a través de la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional, la verificación de la carga horaria de todos los docentes del Instituto Tecnológico Tarija en cumplimiento de las atribuciones conferidas en la RM 492/2012, a efectos de comprobar la pertinencia académica del plantel docente y posteriormente determinar si corresponde la reposición de la carga horaria de la peticionante de tutela, debiendo emitirse un informe definitivo y dar respuesta de manera fundamentada y motivada, le concede en parte el recurso jerárquico formulado; estando pendiente de resolución por el Director Departamental de Educación de Tarija, ya que el Memorando 001/17, podría ser modificado, revocado o anulado, existiendo una resolución pendiente, no pudiendo existir dos fallos simultáneos uno en la jurisdicción administrativa y el otro en la constitucional.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, de la lectura del memorial de la acción de amparo y el de subsanación, se identificó como acto lesivo a la RA 450/2017, fallo que a criterio de la accionante no tiene fundamentación; toda vez, que no se le explicó por qué se redujo su carga horaria, además de responder a su petitorio; conforme a ello y lo determinado por el Tribunal de garantías, no es correcto, pues no se consideró que la impetrante de tutela especificó cuál es el acto que considera vulnerador de su derecho, -la resolución administrativa que resolvió el recurso jerárquico-, el cual no tiene recurso administrativo posterior, por ello no existiría resolución pendiente; independientemente de la decisión de concesión parcial que no dispuso la reposición de horas reclamadas, y que se evalué la misma, pudiendo haber cambiado el Memorando 001/17; sin embargo, no puede considerarse la subsidiariedad por ese extremo, por cuanto este principio debe tomarse en cuenta cuando existe un recurso pendiente o medio por el cual el o los accionantes puedan hacer uso para

hacer valer sus derechos, que en el presente caso no ocurre, por cuanto también el Tribunal de garantías pudo haber solicitado al momento de disponer la subsanación, especifique si ya hubiera emitido el informe ordenado.

En ese marco, cabe precisar que en esta acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez ya que con la última resolución que la peticionante de tutela considera lesiva a sus derechos fue puesta en conocimiento el 15 de diciembre de 2017 (fs. 35) y la presente acción fue presentada el 15 de junio de 2018 (fs. 98), encontrándose dentro de plazo de los seis meses; en cuanto a la subsidiariedad, al ser la última Resolución en el área administrativa la RA 450/2017 (fs. 27 a 35), contra la que no existe recurso en la vía administrativa pendiente, se cumple el citado principio.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Conforme a lo dispuesto en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

i) La accionante señaló sus generales de ley (fs. 100);

ii) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas Manuel Eudal Tejerina del Castillo, Director; y, Roberto Tapia Rueda, Subdirector de Educación Superior de Formación Profesional, ambos de la Dirección Departamental de Educación de Tarija; y, Froilán Mallco Aguilar, Rector del Instituto Tecnológico Tarija (fs. 126 vta.);

iii) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por una profesional abogada, Tatiana Soruco Añez (fs. 116 vta.; y, 126 vta.);

iv) La impetrante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a su derecho presuntamente vulnerado;

v) Considera conculcado su derecho al trabajo, citando los arts. 9.5, 46.I, 48 y 49.II de la CPE.

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria, en originales y fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 1 a 97); y,

viii) Solicita se declare "probado el recurso" de amparo constitucional, disponiendo se revoque y quede sin efecto el Memorando 001/17 y toda disposición contraria a sus derechos laborales, reponiéndose la restitución de su carga horaria a setenta y dos horas en el Instituto Tecnológico Tarija, en cuanto a las materias de matemáticas aplicada, física aplicada, energías alternativas, taller de grado y otros que fueron reducidos.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 12/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0304/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0305/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24660-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 14/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 45 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionildo Rueda Huanca** contra **Leonor Jaquelín Martínez Romero** y **Osmar Fernández Velasco**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público y de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 40 a 44, el accionante señaló que dentro de proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se presentó la imputación y la acusación formal ante el Juzgado Instrucción Penal y al Tribunal de Sentencia, sin haberse tomado previamente su declaración informativa.

Ante tal situación, presentó incidente de nulidad ante el Juez de Instrucción Penal; sin embargo, esa autoridad no lo resolvió al haber sido destituido del cargo; por ello, en el juicio oral y público, en la fase correspondiente, planteó nuevamente dicho incidente de nulidad de imputación y de la acusación; empero, mediante Auto Interlocutorio 131/2018 de 19 de junio, emitido por los ahora demandados, fue declarado improbado sin ningún fundamento, señalando simplemente que la falta de declaración es subsanable y corregible, el que fue regularizado por el Ministerio Público por disposición del Juez de control jurisdiccional mediante Resolución de 17 de diciembre de 2015; no obstante, esta determinación fue mal interpretada, ya que a través de esta se ordenó a la Fiscalía subsane la omisión, en el entendido de que la declaración existía y que involuntariamente no había sido adjuntada.

Puntualiza que los demandados no consideraron que la imputación formal fue presentada el 5 de enero de 2015 y por lógica consecuencia, la misma no podía ser convalidada, aun cuando hubiera sido ratificada con una declaración tomada después de un año y ocho meses, lo que constituye un defecto absoluto que conlleva la nulidad de ese requerimiento conclusivo, de la acusación y del juicio oral.

Ante la decisión de declarar improbado el incidente interpuesto, oportunamente anunció la reserva de recurrir en apelación de conformidad al art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y tomando en cuenta que aún no existe sentencia porque el juicio no concluyó, es inviable la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, los recursos ordinarios oportunos y eficaces no pueden ser activados; consecuentemente, no existe otra vía idónea que la presente acción de defensa para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos por las autoridades demandadas; solicitando la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, pues los medios de impugnación ordinarios no logran la eficacia esperada, por cuanto la lesión puede resultar irreparable y la protección tardía.

En ese orden, a efectos de acreditar objetivamente dicha lesión irreparable indica que el Auto Interlocutorio 131/2018, evidencia claramente que los demandados soslayaron su derecho a la defensa, pretendiendo concluir el juicio con sentencia condenatoria, lo que causará un daño irreparable incidiendo en su derecho a la libertad, que puede ser remediado a través de la presente acción tutelar, sin agotar un eventual recurso ordinario futuro.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, a cuyo efecto citó los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio 131/2018 de 19 de junio, ordenando la emisión de una nueva Resolución disponiendo la nulidad de la imputación formal de 5 de enero de 2015; y, **b)** La responsabilidad de las autoridades demandadas, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y Juzgado Disciplinario de turno del Consejo de la Magistratura de Tarija, condenándolos al pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 14/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 45 a 47, determinó la **improcedencia** de esta acción de defensa, fundamentando que: **1)** El imperante de tutela anunció reserva de recurrir en apelación restringida, por lo que tiene pendiente la resolución de dicho recurso ante la autoridad jurisdiccional a efectos de hacer conocer la vulneración de sus derechos constitucionales, aspecto que incide en el incumplimiento de los arts. 53.1 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; antecedentes que impiden efectuar un análisis de fondo en la problemática planteada; y, **2)** Con relación a la excepción al principio de subsidiariedad no se acreditó la existencia de daño irremediable o irreparable de los derechos alegados o que la protección de los mecanismos de defensa señalados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces, que permita viabilizar la necesidad de activar la justicia constitucional para la protección de sus derechos.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 2 de julio de 2018 (fs. 48), presentando impugnación el 5 del mismo mes y año (fs. 49 a 51), dentro del término previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El art. 53.1 del CPCo, no es aplicable al presente caso porque el mismo establece como causal de improcedencia, que la Resolución cuestionada mediante una acción de amparo constitucional esté interrumpida en su ejecución por algún recurso, situación que no se da en el presente caso, pues la determinación que se considera vulneradora de derechos no está suspendida por ningún recurso, ya que la reserva de apelación no causa su suspensión, por el contrario, el juicio oral se sigue desarrollando; y, **ii)** Tampoco es aplicable el art. 54.I del citado Código, porque es inviable interponer apelación restringida si aún no existe sentencia; es decir, actualmente no hay un recurso legal oportuno y eficaz para la protección inmediata de los derechos y garantías invocados que no sea esta la acción de defensa, por lo que corresponde ingresar al fondo de la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De acuerdo al art. 54.I del CPCo, dicha acción de amparo no procederá: "…cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable.

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: "'*En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto,* ***la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.***

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar

la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*'"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el AC 0327/2017-RCA de 8 de septiembre, estableció que: *"Conforme a ello y de acuerdo a lo expresado en el memorial de la acción de defensa, se puede advertir que dentro del proceso penal (...) ya en etapa de celebración del juicio oral, los abogados de los acusados interpusieron incidente de exclusión de toda la prueba brindada por el Ministerio Público, por haber sido presentada extemporáneamente de acuerdo al art. 340.I del CPP; por lo que, las autoridades ahora demandadas, por Auto interlocutorio de 3 de agosto de 2017, resolvieron la exclusión probatoria de toda la documentación ofrecida por los accionantes, efectuando tanto la parte querellante como el Ministerio Público reserva de apelación ante una eventual apelación restringida de la sentencia a emitirse (fs. 17 vta.), reconocimiento expreso realizado en el escrito de esta acción de defensa, como medio de impugnación intraprocesal que conforme el art. 407 del CPP,* ***se activó la reserva de apelación, contra la Resolución que consideran lesiva a sus derechos; es decir que, tienen mantenida una previsión, ingresando por ello en una causal de improcedencia reglada al encontrarse pendiente una vía ordinaria idónea para el resguardo de los derechos que consideran lesionados; debiendo tomar en cuenta que la presente acción se encuentra supeditada al principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados, incumpliendo el principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.***

En cuanto a la excepción a la subsidiariedad planteada, si bien los accionantes alegan que se le estaría ocasionado daño irremediable e irreparable; en un afán estrictamente aclaratorio, resulta necesario indicar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, ***cuando en la acción de amparo constitucional, se solicite la excepción al principio de subsidiaridad, es imperante que la parte accionante, pruebe mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse en caso de no concederse la tutela; en el caso presente, no solo que la parte accionante no demostró tal situación de irreparabilidad, sino al contrario de esa situación, es claro y evidente que precisamente el medio activado en la vía ordinaria, como en efecto correspondía, es el idóneo para -si así corresponde- reparar la presunta lesión ahora alegada****; es decir, no es evidente el daño irreparable e irremediable pues será la misma jurisdicción ordinaria donde se produjo la presunta lesión de derechos, donde en su caso se restituyan los mismos"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Del análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, las autoridades demandadas dictaron el Auto Interlocutorio 131/2018, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa, al declarar improbado el incidente de nulidad de imputación y de acusación formal que formuló, pues no consideraron que constituye un defecto absoluto, el no haber tomado de manera oportuna su declaración informativa antes de la presentación de la imputación formal; asimismo, si bien señaló que aún no se agotó la vía jurisdiccional correspondiente, ya que en audiencia anunció reserva de apelación contra dicha Resolución, solicita la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, esgrimiendo que la cuestionada determinación es prueba fehaciente de la vulneración de su derecho a la defensa, pretendiendo concluir el juicio con sentencia condenatoria, ocasionándole un daño irreparable que afectará su derecho a la libertad.

De la síntesis de los argumentos expuestos por el accionante, se advierte claramente que el mismo reconoce que no se tiene cumplido el principio de subsidiariedad y que precisamente por ello solicita la aplicación de la excepción al mismo; no obstante, efectuando una relación de su exposición y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, se evidencia el incumplimiento de los requisitos que ésta exige para prescindir del principio referido, los cuales consisten en demostrar de manera objetiva el daño irreparable a sus derechos que el impetrante de tutela procura evitar de esperar la atención de la vulneración de los mismos agotando la vía ordinaria.

Al efecto, el accionante se limitó a señalar que las autoridades demandadas pretenden emitir una sentencia condenatoria, lo que afectaría a su derecho de libertad, considerando como prueba objetiva el Auto Interlocutorio 131/2018; de ello se evidencia que, el impetrante de tutela intenta hacer valer criterios subjetivos, sin la contribución de algún elemento probatorio sobre el daño irremediable que sufrirán sus derechos de no ser atendido con prioridad en esta jurisdicción, exponiendo como argumento una circunstancia normal y previsible como lo es la continuación del juicio oral en su contra, pero de ninguna manera aportó la existencia de una

situación grave y extraordinaria causada por la espera del desarrollo normal del proceso que viene enfrentando. Tampoco estableció una relación entre los derechos que ahora solicita sean amparados, con el daño que ellos sufrirán de no aplicarse la excepción a la subsidiariedad, sino que esgrimió la vulneración de un derecho que no denunció en esta demanda como afectado.

Consiguientemente, no siendo suficiente la acreditación de la espera de la efectivización de la reserva de apelación en un proceso penal, sino que debe cumplirse con los requisitos señalados en la citada jurisprudencia constitucional, corresponde disponer la aplicación del art. 54.I del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, por la concurrencia del incumplimiento del principio de subsidiariedad, al no advertirse la necesidad de atender este caso prescindiendo de dicho principio.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 45 a 47, emitida por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0306/2018-RCA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24661-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 84 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Américo Castillo Calvimontes** contra **Franz Milton Alvarado Hoyos**, **Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre"**, **Waldin Robles Villalpando**, **William Jorge Vidal Quiroga**, **Wilson Velásquez Aguilar**, **Marco Antonio Ibáñez Oblitas**, **José Antonio Barrenechea Zambrana**, **ex**; **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, **Presidente**, **Bladimir Nelson Baldivieso Magne**, **Juan Carlos Vega Gareca**, **Ruddy Luna Barrón**, **Wilson Velásquez Aguilar**, **Vocales**, todos **del Consejo Académico de la Academia Nacional de Policías** (**ANAPOL**) e **Iván Quiroz Vargas**, **Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 11 de junio de 2018, cursantes de fs. 65 a 73, y 77 a 78, el accionante manifiesta que, durante el segundo semestre del 2016, cursaba el cuarto semestre de formación profesional en la ANAPOL, rindió la prueba de segunda instancia en la materia de derecho procesal penal, examen en el que supuestamente obtuvo la calificación de cuarenta y cuatro puntos sobre cien; empero, al no estar convencido de esa nota solicitó su revisión; por lo que las autoridades educativas de la referida Academia, procedieron a ese acto el 6 de diciembre de 2016.

Añade que, posteriormente el Consejo de la ANAPOL, mediante Resolución administrativa (RA) 461/2016 de 6 de diciembre, dispuso su baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación por haber reprobado en segunda instancia la citada asignatura; ante esta situación, interpuso recurso de revocatoria, manifestando

que el examen de dicha materia contenía preguntas ambiguas e inconsistentes de temas que no se avanzaron en clases, y mediante RA 011/2017 de 7 de febrero, se confirmó la Resolución impugnada, sin que se responda a los argumentos planteados, con carente fundamentación y motivación, dando lugar a que se presente recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución de recurso jerárquico 028/2017 de 6 de marzo, ratificando su baja por insuficiencia académica, lesionando sus derechos al debido proceso y a la educación, pues la mencionada Resolución no respondió a sus observaciones.

Concluye indicando que se hizo una incorrecta valoración del aprendizaje integral, tomando en cuenta únicamente la nota de una prueba, sin considerar la evaluación permanente y acumulativa, vulnerando los parámetros establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y a la educación, citando al efecto los arts. 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga dejar sin efecto las RRAA 461/2016 y 011/2017, ambas suscritas por el Consejo de la ANAPOL y la Resolución de recurso jerárquico 028/2017, ordenando a las autoridades demandadas la nulidad del acta y examen de segunda instancia de 25 de noviembre de 2016, y se tome una nueva prueba conforme a la doctrina del derecho penal vigente y aceptado por el Estado Plurinacional de Bolivia; y, **b)** Su reincorporación inmediata al quinto semestre de la ANAPOL.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 4 de junio de 2018, cursante a fs. 75, dispuso que el accionante subsane en el término de tres días lo siguiente: **1)** Demostrar que se agotaron todos los recursos dentro del proceso tramitado ante la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre" y que no existe otro medio de defensa para la protección de sus derechos supuestamente vulnerados, y si la acción de amparo constitucional se presentó dentro del plazo de los seis meses; **2)** Identificar el acto ilegal en el que incurrieron las autoridades demandadas, señalando y demostrando el nexo causal entre este y los derechos que se acusan de lesionados; y, **3)** Indicar a los terceros interesados, anotando dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 84 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la acción tutelar no guarda relación entre los actos u omisiones ilegales que se acusan a las autoridades demandadas, con los derechos y garantías constitucionales invocados de lesionados; y, **ii)** No se subsanaron a cabalidad las observaciones realizadas respecto al punto 2.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 29 de junio de 2018 (fs. 85); formulando impugnación el 4 de julio del indicado año (fs. 86 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que se cumplió a cabalidad con todas las observaciones realizadas en cuanto a la subsidiariedad, y a la Resolución de recurso jerárquico 028/2017, que no se encuentra debidamente fundamentado, porque no se resolvió de manera idónea la evaluación que realizó la docente Ana Bertha Russo Sandoval, implicando lesión al debido proceso y a la educación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código.

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición"

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante decreto de 4 de junio de 2018, ordenó al accionante subsanar algunas observaciones, relativas a identificar el acto lesivo, estableciendo el nexo causal con los derechos alegados como vulnerados y demostrar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiariedad; presentado el memorial de subsanación, la mencionada autoridad judicial consideró que la acción de amparo constitucional no guarda ningún tipo de relación entre los actos u omisiones ilegales que se acusa a las autoridades demandadas, con los derechos y garantías constitucionales invocados como lesionados.

Revisados los antecedentes se advierte que por RA 461/2016 de 6 de diciembre, se dispuso dar de baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación al ahora accionante, del primer curso de formación profesional paralelo "F" de la ANAPOL, por haber reprobado en segunda instancia la asignatura formativa de derecho procesal penal, durante el segundo semestre de la mencionada gestión (fs. 51 a 53), determinación contra la que interpuso el recurso revocatorio, emitiéndose al efecto la RA 011/2017, misma que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada (fs. 28 a 31), a lo que planteó recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución de recurso jerárquico 028/2017, que también confirmó totalmente el recurrido fallo (fs. 57 a 63) siendo notificado el accionante el 12 de diciembre de 2017.

En ese orden, se advierte una incorrecta apreciación realizada por la Jueza de garantías, pues el accionante expresó de manera adecuada cual el acto que considera lesiona sus derechos, señalando que el 2016, cuando cursaba el segundo semestre en la ANAPOL se sometió a un examen de segunda instancia en la materia de derecho procesal penal el cual contenía preguntas ambiguas, lo que dio lugar a interpretaciones que pueden dar varias respuestas, por ello indica que impugnó el mismo; empero, que la Resolución del recurso de revocatoria

es carente de fundamentación porque no respondió los argumentos planteados y que el Fallo de recurso jerárquico al ratificar la baja por insuficiencia académica vulnera sus derechos al debido proceso y a la educación, pues no consideró el examen ambiguo y no fundamentaron sobre su reclamo; es decir, que el impetrante de tutela hizo un relación de hechos clara y adecuada, argumentando respecto a los derechos que considera se lesionaron, siendo en consecuencia desatinada la decisión de la Jueza de garantías.

De lo mencionado y siendo que no concurren causas para declarar la improcedencia de la acción de defensa, corresponde ingresar a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló su nombre y domicilio (fs. 65 y 72 vta.).

b) Identificó a los demandados indicando nombre y domicilio (fs. 71 vta. y 72), así como a señaló a terceros interesados.

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 72 vta.);

d) Realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo transgredieron sus derechos.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el Fundamento Jurídico I.2 del presente Auto Constitucional.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, aunque siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda de fs. 1 a 63.

h) Expuso su petitorio relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 84 y vta., pronunciada por la Jueza Pública y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0307/2018-RCA

Sucre, 25 de julio de 2018

Expediente: 24687-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 1/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 47 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Guillén Rueda** contra **William Kenny Flores Yapu**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal de Orinoca**, en suplencia legal **del Juez de Instrucción Penal Quinto**, ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 42 a 46 vta., el accionante señala que, el 5 de abril del mismo año, se presentó en su contra y otros, imputación formal por la presunta comisión del delito de homicidio culposo por omisión, en cuya tramitación en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares se dictó el Auto 371/2018 de 21 de mayo, disponiendo su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada entendiendo que la impugnación es el medio idóneo y eficaz de defensa ante una decisión judicial restrictiva del derecho a la libertad o de locomoción, lo que posibilitaba la fundamentación de agravios ante el Tribunal de alzada.

Sin embargo, pasaron treinta días sin que se haya remitido el recurso al referido Tribunal, lo que generó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de celeridad; puesto que, no se está respetando el plazo previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé la elevación de antecedentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, impidiendo con ello la referida fundamentación de agravios ante el Tribunal *ad quem*.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, a cuyo efecto citó los arts. 115.II, 117.I, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la resolución constitucional a pronunciarse remita a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el recurso de apelación interpuesto el 21 de mayo de 2018, sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 47 a 54, en aplicación del art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La detención domiciliaria es una restricción a su libertad personal de locomoción, determinación que está pendiente de resolución después de haber sido recurrida en apelación y que la acción de libertad actúa en todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, las cuales tienen que ser tramitadas y efectivizadas con la mayor celeridad; y, **b)** Las solicitudes que se relacionan con el derecho a la libertad por detención preventiva, domiciliaria y análogas que restrinjan el derecho a la libertad y locomoción de toda persona y entre ellas las problemáticas sobre recursos de apelación incidental y la cesación de la detención preventiva o domiciliaria en cuanto a su trámite y resolución deben ser de conocimiento para la consideración de la tutela solicitada, mediante una acción de libertad y no mediante una acción de amparo constitucional.

Con la referida Resolución, el accionante fue notificado el 3 de julio de 2018, (fs. 55), habiendo interpuesto memorial de impugnación el 6 del mismo mes y año (fs. 56 a 58) dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** No se halla detenido preventivamente, como tampoco se encuentra amenazada su libertad; sin embargo, todas las sentencias constitucionales que utilizó el Juez de garantías para disponer la improcedencia de esta causa, resolvieron casos de personas privadas de libertad; y, **2)** Su denuncia se centra en la afectación de sus derechos al debido proceso y a la defensa, como consecuencia de una injustificada retardación de justicia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia, mientras el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad señalando que:

”I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. Finalmente, el art. 55 del citado Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses, computables a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

Asimismo, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del mismo cuerpo normativo señala: “II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados”.

Finalmente, el art. 35.2 de dicha norma prevé:

“2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución”

Dado el indicado panorama legal, que contiene los requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional -entre otras acciones- es menester referir que en primera instancia se deben analizar las causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y, posteriormente, ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 de dicho Código, tarea que debe cumplir el Juez o Tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de homicidio culposo por omisión, mediante Auto 371/2018 de 21 de mayo (fs. 33 a 40), se dispuso su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron aplicadas; una vez apelada dicha Resolución, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, ahora demandado,

no remitió los respectivos antecedentes de la referida impugnación ante el Tribunal *ad quem*, habiendo transcurrido ya treinta días de demora, lo que afecta su derecho a la defensa y debido proceso, así como el principio de celeridad, pretendiendo a través de esta acción que se ordene la referida remisión en el plazo de veinticuatro horas.

Ahora bien, el Juez de garantías dispuso la improcedencia de esta demanda por considerar que estaría pendiente de emitirse una resolución que dilucidará aspectos sobre la libertad personal y que ante ello debía haberse activado la acción de libertad y no así una acción de amparo constitucional.

No obstante, de acuerdo al petitorio claramente expuesto por el accionante, este no está solicitando la restitución de su derecho a la libertad -más allá de ser evidente que está restringida la misma por la detención domiciliaria que se dispuso en su contra- sino del debido proceso y de la defensa, así como del principio de celeridad; consiguientemente, la presente demanda se halla dentro del campo de operación de una acción de amparo constitucional. Cabe resaltar que el pedido es de central importancia en una acción tutelar, pues se le atribuye a él la guía en la decisión que se vaya a asumir, al delimitar el objeto sobre el cual se administrará justicia constitucional; es por ello que, en este caso, dicho *petitum* permite determinar que la presente acción tutelar es la viable para atender su solicitud.

Consiguientemente, desvirtuados los fundamentos jurídicos en los que el Juez de garantías se basó para asumir su decisión de improcedencia, corresponde verificar si la presente demanda cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

A ese efecto, en cuanto al primer principio, se evidencia que el accionante apeló contra la Resolución 371/2018, pues consta en obrados el Auto de 5 de junio de 2018 (fs. 41 y vta.), señalando las piezas procesales que debían remitirse al Tribunal de alzada, así como que la parte apelante -ahora accionante- y otros imputados, debían proveer los recaudos necesarios para ello. Ahora bien, dada la naturaleza de esta petición, no es posible exigir que se agote la vía ordinaria frente a dicha presumible omisión de no haber remitido el testimonio de apelación ante el Tribunal de apelación, pues no existen medios que permitan lograr la indicada finalidad; por consiguiente se evidencia el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, se advierte que la disposición de remisión de obrados al Tribunal *ad quem* data del 5 de junio de 2018, lo que implica que esta demanda se encuentra dentro del plazo de seis meses para su interposición.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se verifica la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Se tiene que esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 y 31.II del indicado Código, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) El accionante señaló su nombre y generales de ley, así como del tercero interesado;

ii) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada;

iii) La presente acción tutelar cuenta con patrocinio de abogado;

iv) Se advierte una relación de los hechos;

v) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

vi) Se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y

vii) El petitorio fue expuesto de forma clara.

Si bien el peticionante de tutela no solicitó medidas cautelares, previstas por el numeral 6 del art. 33 del citado Código, las mismas no son exigibles.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 1/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 47 a 54, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0308/2018-RCA

Sucre, 30 de julio de 2018

Expediente: 24700-2018-50-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 06/2018 de 4 de julio de "2017", cursante de fs. 88 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Pereira Martínez** contra **Gastón Pizarroso Lara**, **Presidente**, **Víctor Manuel Arraya Calderón**, **Decano**, y **Domingo Zabala Gonzales**, **Vocal Secretario**, todos **del Tribunal Superior de Penas de la Federación Boliviana de Futbol de Salón** (**FEBOLFUSA**); y, **Julio Copa Cruz**, **actual Presidente**, **Sammy Bolaños**, **ex Presidente**, **Edgar Cabrera Holanda**, **ex Vicepresidente**, **Fidel Cortez**, **ex Secretario General**, **Wilfredo Téllez**, **ex Presidente del Comité Técnico**, **Francisco Candia**, **Jorge Choqueticlla**, **Hernán Martínez**, **ex Vocales**, y todos de la **Asociación Departamental de Futbol de Salón de Chuquisaca** (**ADFSCH**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 77 a 87 vta., el accionante refiere que mediante Acta de 2 de julio de 2015, Sammy Bolaños, Edgar Cabrera Holanda, Fidel Cortez, Wilfredo Téllez, Francisco Candia, Jorge Choqueticlla y Hernán Martínez, ahora ex miembros de la ADFSCH, resolvieron suspenderle definitivamente por supuestas irregularidades cometidas en su gestión de Presidente de dicha Asociación, sin efectuar ninguna fundamentación ni la realización de una auditoría en la que tenga oportunidad de presentar sus descargos, inobservaron los arts. 21. inc. 1) y 3 del Código de Penas de la FEBOLFUSA, que establece la realización de un proceso interno previo.

Como consecuencia de su suspensión definitiva, los demandados procedieron a la expropiación y posterior venta de la plaza del equipo que tenía en la ADFSCH; ante esos hechos, a fin de hacer prevalecer sus derechos, presentó recurso de apelación contra la citada Acta, el que no mereció ninguna respuesta, de esa manera el 10 de octubre de 2015, formuló recurso de alzada que tampoco fue resuelto, ante tal situación presentó una acción de amparo constitucional a fin de que se responda a los recursos formulados, en el cual se le concedió la tutela y para dar cumplimiento al mismo, los ahora demandados le entregaron la carta notariada de 21 de abril de 2017, adjuntando el Auto de 30 de marzo de igual año, indicándole que debía adecuar sus recursos, cuando ese aspecto no está contemplado en los Reglamentos y Estatutos de la FEBOLFUSA y la ADFSCH; no obstante, en resguardo de sus derechos, el 8 de junio del citado año, presentó el recurso jerárquico, que no obtuvo pronunciamiento alguno a pesar de haber sido reiterado.

Puntualiza que el 2 de enero de 2018, el actual Presidente de la ADFSCH, mediante memorial presentado al Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Chuquisaca que sustanció aquella

acción de amparo constitucional, dio a conocer el Auto 028/17 de 29 de agosto de 2017, emitido por la nombrada Asociación, mediante el que ratificaron la sanción, limitándose a referir que su conducta es un perjuicio para esa entidad, sin señalar las pruebas que sirvieron de sustento para asumir tal determinación, en ausencia de una debida fundamentación y motivación que caracteriza a toda resolución, el cual fue notificado el 3 de enero de 2018.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela dejando sin efecto el Acta de 2 de junio de 2015 y el Auto 028/17 de 29 de agosto de 2017.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 88 a 89, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante con anterioridad activó otra acción tutelar la cual fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del mismo departamento, mediante Auto Constitucional 04/2017 de 21 de marzo, en cuyo cumplimiento la FEBOLFUSA emitió la Resolución 028/17; por lo que, no corresponde interponer una nueva acción de defensa; **b)** Si bien el objeto procesal cuestionado (Resolución 04/2017) es diferente al denunciado en la anterior acción de amparo constitucional; empero, es la consecuencia de la tutela brindada en aquella oportunidad, razón por la cual, es inviable analizar nuevamente las vulneraciones que ya fueron acusadas con anterioridad, lo contrario implicaría desconocer los fallos constitucionales, por cuanto la SC 0591/2010-R de 12 de julio, estableció que las acciones constitucionales no son la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció ese recurso para solicitar aquello.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 5 de julio de 2018, (fs. 90); formulando impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 98 y 99 vta.), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Si bien hizo mención a una anterior acción de amparo constitucional, fue porque conoció la Resolución emitida por FEBOLFUSA, la cual ha sido presentado al Juzgado donde se tramitó dicha acción tutelar, situación que mencionó solo para realizar el cómputo del plazo previsto en el art. 55 del CPCo; **2)** En aquella acción de defensa, acusó la vulneración de su derecho de petición, solicitando que la entidad deportiva conteste y resuelva los recurso que formuló, por ello no era posible denunciar la lesión de otros derechos; y, **3)** La FEBOLFUSA emitió la Resolución de 29 de agosto de 2017, con ello agotó la vía administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del CPCo, establece que esa norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Cabe señalar que el análisis de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 33 del citado Código, comprende un plano distinto al examen de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, es así que el juez o tribunal de garantías antes de ingresar al examen de los requisitos de admisión deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia; en tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todas las documentales y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

II.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene precisado *ut supra*, la Jueza de garantías, por Resolución 06/2018 de 4 de julio, (fs. 88 a 89), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante con anterioridad activó otra acción tutelar la cual fue resuelta por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, mediante Auto Constitucional 04/2017; por tal motivo, no es posible analizar nuevamente las vulneraciones que ya fueron acusadas anteriormente, además, para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de defensa, debe acudir a la Jueza de garantías que conoció la misma.

Ahora bien, cabe señalar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional tiene la atribución de revisar las acciones de amparo que hubiesen sido declaradas "improcedentes" o "rechazadas" por los jueces o tribunales de garantías; en ese sentido, en el caso objeto de revisión, en cuanto al primer fundamento de la Jueza de garantías, que el accionante al haber activado con anterioridad otra acción de defensa, no era posible nuevamente considerar la misma problemática. Al respecto, efectuando un análisis comparativo de la anterior con la presente demanda, se evidencia que no tienen la misma causa ni objeto, pues en el primero se reclamó se pronuncien sobre los recursos de apelación y de alzada formulados, alegando la vulneración del derecho de petición y el debido proceso, el cual fue resuelto por Auto Constitucional 04/2017, que elevada en revisión, este Tribunal emitió la SCP 0403/2017-S1 de 10 de mayo, concediendo la tutela solo con relación al derecho de petición; mientras que en la presente acción de defensa se solicita se deje sin efecto el Acta de 2 de junio de 2015 y el Auto de 028/17, emitidas precisamente como efecto de aquella acción de amparo constitucional, denunciando la falta de fundamentación y que la sanción impuesta no mereció un proceso interno previo en la que tenga oportunidad de presentar sus descargos; de donde se deduce que no existe identidad de objeto y causa, respecto de la anterior acción tutelar, aspecto que no fue compulsado debidamente por la Jueza de garantías.

Por otra parte, en cuanto al principio de inmediatez, si bien es cierto que la ADFSCH al informar a la Jueza de garantías de la anterior acción de defensa (fs. 73 a 74), dio a conocer la Resolución 028/17, emitida por la FEBOLFUSA que ahora se impugna; empero, no se tiene la convicción de que el accionante en esa ocasión recién haya tomado conocimiento de la misma, por ello siendo necesario para el cómputo del plazo de inmediatez, conocer el momento en el cual fue notificado con la citada determinación ahora impugnada (Auto 028/17) correspondía que la referida autoridad de manera previa a declarar la improcedencia de esta acción tutelar por inmediatez, tenga certeza del inicio y finalización de dicho término. Por tal motivo, corresponde otorgar al impetrante de tutela la prórroga correspondiente a objeto de subsanar dicha observación, de acuerdo lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo.

Por lo analizado, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 06/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 88 a 89, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0308/2018-RCA (viene de la pág. 4)

2º Disponer que la Jueza de garantías otorgue al accionante el plazo de tres días para subsanar la presente demanda, adjuntando prueba destinada a demostrar el momento en el cual tomó conocimiento de la Resolución 028/17; una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0309/2018-RCA

Sucre, 30 de julio de 2018

Expediente: 24710-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 1016, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafina Teresa Suarez Mejía** contra **María Luz Montaño Almendras**, **Jueza Pública Civil Decimonovena del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 27 de junio de 2018, cursantes de fs. 986 a 1005 vta.; y, 1010 a 1015 vta., la accionante manifiesta que en el proceso ejecutivo seguido por Eleuterio Manuel Cruz contra Alicia Amonzabel Aguilar y Magaly Suarez Rodríguez fue ilegalmente desapoderada de su propiedad en evidente violación a sus derechos constitucionales; el cual fue tramitado en el Juzgado Séptimo de Instrucción Civil -ahora Juzgado Público Civil Decimonoveno- del departamento de Cochabamba, en base a un documento privado de 27 de noviembre de 2007, emitiéndose Auto de Intimación de pago de 7 de octubre de 2008, revisado el documento base de la ejecución fue garantizado con el inmueble registrado bajo la Matrícula 3011010023093 asiento A-2 de 17 de febrero de 2005, de propiedad de Magaly Suarez Rodríguez, quien no intervine personalmente en dicho documento sino a través de un Poder 026/2007 de 27 de noviembre; el proceso se desarrolló sin que ninguna de las demandadas asumieran defensa de algún tipo, hasta la emisión de la Sentencia, en ejecución de la misma se procedió a instar el remate del bien ofrecido y en las medidas previas realizar el avalúo, se dispuso que los ocupantes fueran notificados el 30 de octubre de 2012, a fin de que permitieran el mismo.

Ante ello por memorial de 5 de noviembre de 2012, denunció que la deudora principal Alicia Amonzabel Aguilar había accedido a ese crédito como a otros a través de un instrumento de poder falso, además de suplantar la identidad de Magaly Suarez Rodríguez la cual habría fallecido, con el propósito de acceder a créditos se forja ilícitamente en el documento de 12 de febrero de 1972, "…reconocido en la misma fecha ante el Juez Parroquial Nº 3 de Cala Cala Juan C. Espinoza…" (sic), por el cual Angelino Zambrana transfirió un bien inmueble en favor de Magaly Suarez Rodríguez, mismo que fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 17 de febrero de 2005, treinta y tres años después de su suscripción; el transferente falleció el 1 de marzo de 1923, de acuerdo al Certificado de Óbito expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; es decir, cuarenta y nueve años antes de la fecha del documento de la supuesta transferencia, circunstancias que desnudan plenamente su ilegalidad, las cuales fueron puestas en conocimiento de la autoridad ahora demandada; sin embargo, fue negado su apersonamiento, reiterado el 19 de noviembre de 2013, que de igual forma no consideró su petición, no obstante se admitió su domicilio procesal donde nunca fue notificada y tampoco figura en el tablero correspondiente.

Ya en ejecución de sentencia, en un tercer remate Alejandro Hernán Fuentes Foro se adjudicó el bien inmueble, el cual fue aprobado el 20 de febrero de 2017, y a solicitud de este se emitió mandamiento de desapoderamiento, siendo ejecutado el 3 de abril de 2018, y conforme el acta levantada por la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 1 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se desapoderó como si fuera Magaly Suárez Rodríguez, en la que fue descrita como una persona mayor, por lo que solicitaron a personeros de la oficina del Adulto Mayor se hicieran presentes, y se señala que sus hijos presenciaron el mismo, extremos falsos, porque no se trata de la misma persona y su hijo único radica en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, una vez ejecutado el mandamiento, sin respetar su condición de persona adulta mayor y las explicaciones que intentó dar, requirió auxilio técnico por el estudio que ahora la asiste, interponiendo el 18 de mayo de 2018, memorial por el que se apersona y denuncia estos hechos irregulares, exigiendo la reparación inmediata de su posesión, así como la nulidad de obrados respondiendo a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0450/2012 de 29 de junio; sin embargo, la autoridad ahora demandada por providencia de 22 de mayo de 2018, señaló que habría concluido con su competencia al haber ejecutado el mandamiento de desapoderamiento, motivo por el que no se consideraría el citado escrito.

Por ello refiere que existe una negación de justicia, ya que demostró plenamente con prueba literal que se tramitó un proceso penal contra Alicia Amonzabel Aguilar habiendo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba pronunciado la Sentencia 28 de 13 de junio de 2016, por la que fue condenada por uso de instrumento falsificado y estelionato, encontrándose a la fecha ejecutoriada y conforme al art. 400.II del Código Procesal Civil (CPC), dispone que de existir acusación por ese tipo de delitos se suspenderá provisionalmente la ejecución; sin embargo, pese a las advertencias realizadas en dicho proceso ejecutivo se procedió al remate del inmueble, sin sanear el proceso y con defectos procesales absolutos, lo que lógicamente conlleva y justifica la nulidad de obrados.

Finalmente, solicita se considere la excepción a la subsidiariedad, al contar con sesenta y dos años estando dentro de los alcances previstos en el art. 3 de la Ley de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, la Constitución Política del Estado y normas internacionales, además de existir un daño irremediable e irreparable, ya que ante la inminente pérdida de su vivienda que constituye su habitad de toda la vida, vinculando a la dignidad humana se encuentra dentro de los denominados grupos vulnerables, por ello requiere una protección inmediata, citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1069/2013 de 16 de julio; y, 0959/2015-S1 de 19 de octubre, y el AC 0295/2017-RCA de 18 de agosto.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso vinculado al valor justicia, a la defensa, a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones, a la congruencia, al *non bis in ídem*, a la valoración de la prueba, a la vivienda digna, a la salud, a la vida, al acceso a la electricidad y al principio de "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 201, 331, 321.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 6, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 4, 8 y 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita: **a)** Se conceda tutela provisional, en su condición de persona de la tercera edad, ordenando la restitución de la posesión del bien inmueble, garantizando su pacífica posesión, hasta la formulación de las acciones judiciales encaminadas a la declaración expresa de falsedad del documento base de ejecución; **b)** La autoridad demandada, tramite y resuelva el incidente de nulidad formulada por memorial de 18 de mayo de 2018, anulando el decreto de 22 de igual mes y año; y, **c)** Se determine la existencia de responsabilidad civil para la autoridad accionada en previsión del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías por decreto de 20 de junio de 2018, cursante a fs. 1006, concedió el plazo de tres de días a la accionante, conforme el art. 30.1 del CPCo, bajo pena de tener por no presentada la acción, de no subsanar los siguientes puntos: **1)** Demostrar el cumplimiento al principio a la subsidiariedad; **2)** El petitorio es de imposible cumplimiento, transgrediendo lo determinado en el art. 33.8 del citado Código, por ello debe ser subsanado; y, **3)** La documentación presentada debe ser debidamente legalizada para su validez y su posterior análisis.

La nombrada Jueza de garantías por Resolución de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 1016, dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional fundamentando que uno de los presupuestos de esta acción tutelar es su naturaleza subsidiaria, ya que no forma parte de los procesos ordinarios no siendo sustituto de otros medios o recursos legales, por ello se encuentra condicionada a que no exista otro medio o recurso legal conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, por ello no se evidencia que exista impugnación de alguna forma lo dispuesto por la autoridad recurrida y peor aún haber agotado las vías legales ordinarias, enmarcándose en una causal de improcedencia, al no haber agotado oportunamente las vías idóneas de reclamación intraprocesal.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 4 de julio de 2018 (fs. 1017), presentando memorial de impugnación el 9 del mismo mes y año (fs. 1026 a 1032), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías al considerar la existencia de causales de improcedencia debió rechazar la acción por esta razón y no determinar por no presentada, debido a que en ningún momento se transgredió el art. 30 del CPCo, habiendo solicitado enmienda y/o aclaración, el cual no fue despachado hasta la fecha.

Manifiesta por otra parte que la violación a sus derechos constitucionales se dio al momento de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento tramitado en un proceso ejecutivo irregular, al ser los documentos absolutamente falsos; en cuanto al principio de subsidiariedad el decreto de 22 de mayo de 2018, conforme previene el art. 258 del CPC, no es susceptible de apelación y menos podía plantearse reposición ante quien se consideraba incompetente, aunque no fuese así, se advirtió la excepción al principio a la subsidiariedad conforme al art. 54.II del CPCo, citando además jurisprudencia constitucional al respecto, y al ser una persona de la tercera edad, requiere una protección inmediata al encontrarse en los grupos denominados vulnerables, existiendo prevalencia del derecho sustancial al formal así como el principio *pro actione*, victimizándola nuevamente al negarle el acceso a la justicia, pues denuncia un riesgo inminente a su vida y salud vinculada a su edad ya que al ser expulsada de su vivienda, ahora se encuentra a la intemperie “en la misma calle” (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: “…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

El art. 54.II del nombrado cuerpo normativo, ha establecido que: “Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad

En cuanto al cumplimiento de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, el cual determina la improcedencia de esta acción cuando concurren dichos aspectos; sin embargo, es preciso señalar que la propia norma en el art. 54.II del citado Código, ha dispuesto excepciones a la misma.

Conforme a ello, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, también ha desarrollado las excepciones que deben ser consideradas a momento de resolver esta acción de defensa; en ese sentido, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho;*** *frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, sobre el tema explicó: *"Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional* ***ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.*

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…'; 6) '…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'*.*

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial',

así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'. ***La protección especial a la que tienen derecho las personas de la 'Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de 'especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: 'Vivir con dignidad' acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario***.

Nuestro orden constitucional vigente, ***consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera*** *edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que se encuentran en la acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías con carácter previo a considerar la admisión, solicitó se subsanaran ciertos aspectos entre ellos: **i)** Demostrar el cumplimiento al principio a la subsidiariedad; **ii)** El petitorio es de imposible cumplimiento, transgrediendo lo determinado en el art. 33.8 del citado Código, por ello debe ser subsanado; y, **iii)** La documentación presentada debe ser debidamente legalizada para su validez y su posterior análisis.

Conforme a lo solicitado la accionante por memorial presentado el 27 de junio de 2018 (fs. 1010 a 1015 vta.), identifica con el acto vulnerador a sus derechos constitucionales, la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 3 de abril del citado año, y que se presentó otro escrito, poniendo en antecedente lo ocurrido, así como la nulidad de lo efectuado, el cual fue respondido por decreto de 22 de mayo de ese año, por el cual la autoridad ahora demandada considera no tener competencia para resolver lo solicitado al haber concluido el proceso ejecutivo; por otra parte, se solicita expresamente la excepción a la subsidiariedad, al ser una persona de la tercera edad y encontrarse en un grupo vulnerable, aclarando así su petitorio.

En conocimiento del memorial de subsanación, la Jueza de garantías por Resolución de 29 de junio de 2018 (fs. 1016), determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional fundamentando que uno de los presupuestos de esta acción tutelar es su naturaleza subsidiaria, ya que no forma parte de los procesos ordinarios, no es sustituto de otros medios o recursos legales, por ello se encuentra condicionada a que no exista otro medio o recurso legal conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, por ello no se evidencia que exista impugnación a lo dispuesto por la autoridad recurrida y peor aún haber agotado las vías legales ordinarias, enmarcándose en una causal de improcedencia, al no haber agotado oportunamente las vías idóneas de reclamación intraprocesal.

De acuerdo a lo precedentemente desarrollado, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional y subsanación, así como de la documentación que cursa en el expediente, se advierte que la Jueza de garantías, no consideró de forma correcta los argumentos expuestos por la parte accionante tampoco aplicó correctamente la norma y jurisprudencia en cuanto a las excepciones a la subsidiariedad y el cumplimiento a todos los requisitos de admisibilidad; toda vez que, conforme a lo determinado en el art. 54.II del CPCo, en determinados casos, basados en una argumentación y prueba de los extremos señalados, es posible considerar una excepción a la subsidiariedad, toda vez que, se adjuntó Acta de desapoderamiento (fs. 912 a 939) de 3 de abril de 2018, el cual la accionante considera el acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales; habiendo por escrito de 21 de mayo de ese año (fs. 967 a 979), solicitado la restitución de su inmueble y la nulidad de obrados, el cual fue negado por decreto de 22 de igual mes y año (fs. 980), al considerar la autoridad demandada sin competencia; ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la ahora accionante corresponde a un grupo vulnerable al ser una persona de la tercera edad, tal cual se evidencia de fs. 984 a 985, extremo que debió ser valorado y considerado, además de haber expuesto encontrarse fuera de su vivienda y en el caso de considerar que no se encontraba sustentada la solicitud de consideración de la

excepción debió pronunciarse a la misma, al no haber expresado y omitido la excepción a la subsidiariedad, sin ningún sustento, corresponde encausarla.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez ya que con la última resolución que considera lesiva a sus derechos fue notificada el 24 de mayo de 2018 (fs. 980) y la presente acción tutelar fue presentada el 15 de junio del mismo año (fs. 1), encontrándose dentro del plazo de los seis meses; en cuanto a la subsidiariedad, al haberse formulado la consideración a la excepción a la subsidiariedad y siendo viable el mismo, no corresponde declarar la improcedencia.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) La accionante señaló sus generales de ley, y también identificó a los terceros interesados (fs. 986 y 1002 vta. a 1003);

b) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada María Luz Montaño Almendras, Jueza Pública Civil Decimonovena del departamento de Cochabamba (fs. 1002);

c) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado, José Luis Prado Rodríguez (fs. 1005 y 1015 vta.);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Considera como conculcados sus derechos al debido proceso vinculado al valor justicia, a la defensa, a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones, a la congruencia, al *non bis in ídem*, a la valoración de la prueba, a la vivienda digna, a la salud, a la vida, al acceso a la electricidad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 201, 331, 321.II y 410.II de la CPE; 3 y 25 de la DUDH; 6, 11 y 14 del PIDCP; 4, 8 y 11.2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

f) No se solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación respaldatoria, en originales fotocopias simples y legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 985); y,

h) Solicita: **1)** Se conceda tutela provisional, en su condición de persona de la tercera edad, ordenando la restitución de su posesión del bien inmueble, garantizando su pacífica posesión, hasta la formulación de las acciones judiciales encaminadas a la declaración expresa de falsedad del documento base de ejecución; **2)** La autoridad demandada tramite y resuelva el incidente de nulidad formulada por memorial de 18 de mayo de 2018, anulando el decreto de 22 de igual mes y año; y, **3)** Se determine la existencia de responsabilidad civil para la referida autoridad en previsión del art. 39 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 1016, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0310/2018-RCA

Sucre, 30 de julio de 2018

Expediente: 24713-2018-50-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Pino Godoy** contra **Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados por el accionante el 14, 22 de mayo y 14 de junio de 2018, refiere que suscribió varios contratos a plazo fijo con la empresa municipal EMAVRA (3 de junio al 31 de diciembre de 2014; 9 de enero al 31 de diciembre de 2015; 29 de enero al 31 de diciembre de 2016; y, 31 de enero al 31 de diciembre de 2017), en tareas propias y permanentes de la empresa, desempeñando el cargo de auxiliar de mantenimiento-chofer. A la espera de la renovación de su último contrato que se encontraba concluido, el 15 de marzo del referido año acudió a las oficinas de dicha empresa, con el fin de obtener información sobre su situación laboral; sin embargo, le comunicaron que no lo volverían a contratar. Habiendo acudido en reclamo ante Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria Laboral MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, de reincorporación laboral, misma, que no fue cumplida por la empresa ahora demandada a pesar de su legal notificación.

Alega que, EMAVRA al enterarse de la acción de defensa formulada, sólo dispuso su reincorporación a su fuente laboral, quedando pendiente el pago de sus salarios devengados, aspecto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional expresada en las SSCCPP 0680/2016-S2 de 8 de agosto y 0478/2017-S2 de 22 de mayo, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral debe ser íntegra, es decir debe comprender inclusive el pago de los salarios devengados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.1.2. y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga: El cumplimiento inmediato de la Conminatoria Laboral MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, el pago de sus salarios devengados y sea con costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 25 de junio de 2018, cursante de fs. 38 a 40, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisprudencia constitucional ha

determinado que, se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o trabajador demanda su reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando tal hecho, que una vez establecido el despido injustificado conmine al empleador la reincorporación inmediata, que ante su incumpliendo se hace viable la tutela constitucional, no es menos evidente que no ocurre los mismo ante la falta de pago de los haberes devengados, aspecto que corresponde a la judicatura laborar decidir la controversia emergente de los contratos individuales o colectivos; **b)** Resulta evidente que la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, ha cambiado la línea jurisprudencial al señalar que la reincorporación laboral debe ser integra, es decir que debe comprender el pago de los salarios devengados; sin embargo, en el caso presente no es aplicable, dado que los antecedentes fácticos contenidos en ella no son los mismos, en el que antes de la admisión de la acción de amparo constitucional EMAVRA procedió a la reincorporación del accionante a su fuente laboral, desapareciendo el acto vulneratorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral, a cuya consecuencia la misma no puede proseguir en forma parcial, es decir solo para el pago de los haberes devengados; y, **c)** Previo al planteamiento de la acción tutelar, el accionante debe agotar las instancias de reclamo en la vía ordinaria y una vez agotado las mismas, si aún considera conculcados sus derechos recién acudir a la jurisdicción constitucional.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Promovió la acción de amparo constitucional a fin de hacer cumplir la conminatoria laboral emitida en su favor; empero, ante la demora de la Jueza de garantías en la tramitación de la causa, fue reincorporado a su puesto de trabajo sin que se cumpla íntegramente aquella disposición, estando pendiente la cancelación de sus salarios devengados; y, **2)** Invocando la SCP 0478/2017-S2 de 22 de mayo consideró que, para que el cumplimiento de la conminatoria sea integra, debe incluirse el pago de los salarios, aspecto que no fue considerado por la citada autoridad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, respecto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, asumió un cambio de línea jurisprudencial indicando que:*"…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido* ***que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial,* ***en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la Jueza de garantías por Resolución de 25 de junio de 2018, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la empresa EMAVRA dispuso antes de la admisión de la acción tutelar dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral, desapareciendo de esa manera el acto vulneratorio de sus derechos constitucionales denunciados como lesionados, motivo por el cual, no es posible proseguir de forma parcial la acción tutelar sólo para el pago de los haberes devengados, debiendo el impetrante de tutela agotar las instancias de reclamo en la vía ordinaria.

De la lectura del memorial de la demanda y de sus antecedentes, se advierte que, el accionante logró que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emita la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, intimando a la empresa municipal EMAVRA reincorpore a Hernán Pino Godoy a su fuente laboral, ante el incumplimiento de dicha conminatoria por parte de la citada empresa, el ahora accionante, el 14 de mayo de 2018 presentó acción tutelar, a ese efecto la Jueza de garantías por Decreto de 16 de mayo del mismo año (fs. 16), previo a la admisión de la acción, ordenó se acompañe los contratos de trabajo suscritos con la nombrada empresa o en su caso señale el lugar donde se encuentren, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción; a ese efecto, por memorial presentado el 22 de junio del citado año (fs. 20), informó a la Jueza de garantías que por Memorando EMAVRA-G.G.-RR.HH 006/2018 de 10 de mayo (fs. 19), fue reincorporado a su fuente laboral, empero, al advertir que sus salarios no le fueron cancelados, solicitó se cumpla íntegramente la Conminatoria, es decir el retorno a su fuente de trabajo más el pago de sus salarios no cancelados, respaldándose en la SCP 0478/2017-S2 de 22 de mayo. Por ello, demandó el pago de sus salarios devengados.

Debe tomarse en cuenta, de acuerdo a lo estatuido en el Artículo Único del DS 0495, que modifica el contenido del

art. 10.IV del DS 28699, determina que: “La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución” (aclaración que se declaró inconstitucional la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495 a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio), de donde está claro que la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social es obligatoria en su cumplimiento, empero, no se constituye en una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador en ejercicio de su derecho a la defensa puede impugnar la conminatoria, sin que ello suponga suspender su ejecución, dado que la concesión de la tutela es provisional.

En ese entendido, el caso en análisis tiene la única finalidad de que se prevea el cumplimiento íntegro de la citada conminatoria; es decir, si bien la empresa denunciada reincorporo a su fuente laboral al accionante, no se advierte que dicha conminatoria haya sido cumplida en su totalidad, respecto al pago de los salarios devengados y demás beneficios sociales dispuesto en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social (fs. 7 a 9 vta.).

Por lo tanto, de acuerdo a lo desarrollado anteriormente y en virtud de lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Auto Constitucional, corresponde admitir la presente acción tutelar formulada, correspondiendo verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) El accionante acreditó su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción (fs. 12);

2) Manifestando que la acción se dirige contra Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente de la Empresa (fs. 12 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un abogado (fs. 15 vta.);

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, identificando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados.

5) Estima conculcado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un aspecto exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 6 a 11 y de 23 a 33); y,

8) Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cumplimento integro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, respecto de los salarios devengados.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0310/2018-RCA (viene de la pág. 5)

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0311/2018-RCA

Sucre, 30 de julio de 2018

Expediente: 24722-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Gonzáles Ojopi**, en representación legal de **Yosselín Huayhua Laura**, contra **Rolf Kohler Perrogón**, **Director Ejecutivo** y **Ernesto Herrmann Rioja**, **Director Departamental del Beni**, ambos **de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 30 a 36, la accionante a través de su representante, señala que desde el 4 de diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2017, se desempeñó como técnica de apoyo dependiente de la Dirección Departamental del Beni de la ABT, bajo la modalidad de contrato eventual con un sueldo mensual de Bs5 967.- (cinco mil novecientos sesenta y siete bolivianos).

De acuerdo al último contrato de trabajo, se estipuló que el mismo tendría vigencia hasta el 22 de diciembre de 2017; empero trabajó hasta el 31 de dicho mes y año, como se puede verificar de la boleta de pago del mes referido, no sin antes -el 3 de noviembre de 2017- haber presentado una comunicación interna solicitando estabilidad laboral por su estado de gestación; sin embargo, no recibió respuesta formal alguna, sino que verbalmente se le aconsejó se presente a las convocatorias que se iban a lanzar, participando de las mismas pero no resultó beneficiada, coartando su derecho a la estabilidad laboral por no haber sido contratada nuevamente, no obstante su condición de embarazo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, a cuyo efecto citó los arts. 46.I y II; 48. I al VII 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La restitución inmediata a su fuente de trabajo como Técnica de apoyo de la Dirección Departamental del Beni de la ABT; **b)** El restablecimiento

de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados, a la salud y a la vida de su hijo nacido; y, **c)** El pago de sus salarios devengados desde la fecha de su despido; es decir, a partir del 31 de diciembre de 2017, así como el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento del Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 003/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, dispuso la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que a la fecha de interposición de la presente demanda -28 de junio de 2018- se sobrepasó el plazo de seis meses para activar la misma, pues el último contrato suscrito feneció el 22 de diciembre de 2018, por lo que se incumplió con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La accionante fue notificada con dicha Resolución el 3 de julio de 2018 (fs. 39), presentando impugnación el 6 del mismo mes y año (fs. 46 a 48); dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: Al haber dado a conocer su estado de gestación, mediante comunicación interna, se dispuso que continúe trabajando, situación que se dio hasta el 31 de diciembre de 2017; sin embargo, el 2 de enero de 2018, le comunicaron que no asistiera más a su fuente de trabajo; por lo que, a la fecha de presentación de esta acción de defensa -28 de junio de 2018- no transcurrieron los seis meses previstos por el principio de inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia.

Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad señalando que:

”I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

Finalmente, el art. 55 del mismo cuerpo normativo señala que, el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del CPCo, refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo señala: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

A su vez, el art. 35.2 del citado Código prevé:

"2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

Dado dicho panorama legal, que contiene los requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional -entre otras acciones- es menester referir que, en primera instancia, se deben analizar las causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y, posteriormente, ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 de dicho Código, tarea que debe cumplir el Juez o Tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

Asimismo, la SCP 0099/2016 RCA de 18 de abril señaló: *"…antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo Código, el juez o tribunal de garantías, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo legal, donde se encuentran los principios de inmediatez, el cual consiste en que la activación de la acción de amparo constitucional está supeditada a un plazo de caducidad, fijado en el término de seis meses y de subsidiariedad que refiere no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".*

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores

El AC 0336/2015-RCA de 15 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0442/2015-S3, siguiendo la línea dispuesta en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, señaló lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada'"* (el subrayado es nuestro).

Asimismo, el AC 0239/2017-RCA de 6 de julio, estableció que: *"En ese contexto, la jurisprudencia constitucional tratándose de la protección brindada a la mujer embarazada estableció por medio de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido,* ***la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse***

el entendimiento desarrollado con relación a excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional*…'. De igual forma, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, determinó: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción****…'"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega que el 4 de diciembre de 2015, ingresó a trabajar a la Dirección Departamental del Beni de la ABT bajo la modalidad de contrato eventual y de acuerdo al último acuerdo laboral, el mismo tenía vigencia hasta el 22 de diciembre de 2017; empero, si bien su relación laboral se prolongó hasta el 31 de dicho mes y año, conforme se verifica de la boleta de pago del mes referido, ella tenía derecho a la estabilidad laboral hasta el año de edad de su hijo, aspecto que inclusive ya había hecho notar por carta presentada el 3 de noviembre de 2017, por estar embarazada, sin haber recibido respuesta formal alguna, habiéndosele solo sugerido presentarse a las convocatorias que se iban a lanzar; sin embargo, al no haber resultado beneficiada con ellas, ya no fue recontratada, afectando su derecho a la estabilidad laboral por su estado de gestación.

Ahora bien, la Jueza de garantías entendió que la presente demanda fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses previsto por el principio de inmediatez, a cuyo efecto consideró que la vulneración de sus derechos se produjo en la fecha que feneció el ulterior contrato suscrito por la accionante y no el último día efectivo de trabajo; es decir, el 31 de diciembre de 2017, lo que motivó a declarar la improcedencia de esta demanda.

Corresponde verificar si es correcto el razonamiento de la Jueza de garantías. Al efecto, se entiende que si la accionante tuvo la oportunidad de continuar trabajando hasta el 31 de diciembre de 2017, se concluye que el cómputo del plazo de inmediatez debe ser iniciado en esa fecha, conforme refiere el art. 55 del CPCo (citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo).

Consiguientemente, desde el 31 de diciembre del citado año al 28 de junio de 2018, cuando se interpuso esta demanda de acuerdo a reporte de (fs. 1), pasaron cinco meses y veintiocho días; es decir, que la demanda fue presentada dentro del plazo previsto por el principio de inmediatez.

Superada la causal de improcedencia sostenida por la Jueza de garantías, corresponde revisar si concurre otra igual, como el incumplimiento del principio de subsidiariedad, a cuyo efecto, debe tomarse en cuenta que la presente demanda está planteada por una mujer que al momento de su desvinculación se encontraba embarazada, lo cual está acreditado por el Certificado de Nacimiento cursante a fs. 17, donde indica que dio a luz a su hijo el 23 de abril de 2018; consiguientemente, es aplicable a este caso la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto constitucional que prevé la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad ante casos como el presente; es decir, frente a la desvinculación laboral de una mujer en gestación.

Por ello, habiendo sido desvirtuado el incumplimiento del principio de inmediatez así como advertida la prescindencia de la exigencia del principio de subsidiariedad, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) Señala el nombre y generales de ley de la representante legal de la accionante, estando dicha representación acreditada por Testimonio de Poder 465/2018 de 16 de abril (fs. 26 a 27), así como una dirección de correo electrónico;

ii) Constan los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, indicando que son Rolf Kohler Perrogón, Director Ejecutivo y Ernesto Herrmann Rioja, Director Departamental del Beni, ambos de la Autoridad de la ABT.

iii) La presente acción cuenta con patrocinio de los abogados Erlan Coca Martorell y Alejandra Gonzales Ojopi (fs. 36);

iv) Se advierte una correcta relación de los hechos;

v) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

vi) Está solicitada la aplicación de medidas cautelares, aunque las mismas no son un requisito exigible;

vii) Se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y,

viii) Se advierte expuesto el petitorio de forma clara.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante, a través de su representante, cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 003/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento del Beni; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0311/2018-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0312/2018-RCA

Sucre, 30 de julio de 2017

Expediente: 24737-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/18 de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilario Villagómez Moreno** contra **"Presidenta de la Sala Penal" del Tribunal Supremo de Justicia**; **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Andrés Adhemar Rueda Esquivel**, **Julio Nelson Alba Flores** y **Susana Zabala Dávila**, **Jueces Técnicos**; **María Eugenia Pinto Toco**, **Secretaria abogada**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento**; y, **Víctor Hugo Sandoval Campos** y **Alberto Hugo Sandoval Cuellar**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 15 de junio de 2018, cursantes de fs. 72 a 82 vta.; y, 112 y vta. el accionante manifiesta que dentro del proceso penal que siguió en la gestión 2013 contra Víctor Hugo Sandoval Campos y Alberto Hugo Sandoval Cuellar, por la presunta comisión de los delitos de abigeato y robo agravado, en su tramitación existieron varias irregularidades entre las que resalta la falta del acta de suspensión de audiencia del 14 de enero de 2016; que algunas otras no llevan las respectivas firmas de los jueces técnicos, lo que las inhabilitaría y las acusa de nulas, de acuerdo a los arts. 120.4, 371.8 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), y porque se realizaron las mismas solo sobre el delito de abigeato y no así acerca del robo agravado; de igual forma no existe una providencia que resuelva el petitorio, la lectura ni judicialización de las pruebas de

cargo; tampoco se cumplió la regla de suspensión de las audiencias las cuales deberían realizarse en un plazo no mayor a diez días.

Por Sentencia de 6 de junio de 2016, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, dispuso absolver a los acusados de los delitos de abigeato y robo agravado, fundando su decisión en cuanto al delito de abigeato en el antiguo Código Penal de 1973, cuando el mismo no es aplicable a los hechos denunciados, ya que se suscitaron el 2 de julio de 2013, cuando se encontraba vigente el tipo penal según la Ley de Modificaciones al Código Penal -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, el que describe de otra forma el delito, existiendo una errónea aplicación del art. 350 del Código Penal (CP), de igual forma los denunciados no produjeron ninguna prueba, por ello el fallo fue recurrido por apelación restringida, y posteriormente en casación.

Sostiene que no se consideró la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, dado que tenían la obligación de analizar y compulsar los antecedentes del proceso y resolver sin necesidad de exigir la cita o fundamentación de precedentes contradictorios, por otra parte, solicitó se declare admisible su recurso, existiendo una contradicción en el Auto de Vista que resolvió su apelación y los precedentes contradictorios invocados y defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que deberían tener como consecuencia la nulidad de los actos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión de su derecho a la unidad y uniformidad en la aplicación del derecho, a los principios de igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 109, 110.I y II, 115, 117.I, 119.I, 122 y 179 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se disponga la nulidad hasta el vicio más antiguo (fs. 614) del expediente del proceso penal, que corresponde a las actas de audiencia de juicio oral a objeto de que el "Tribunal Supremo de Justicia en materia penal", proceda a dictar nuevo Auto Supremo, considerando las quebrantadas actuaciones contenidas e impugnadas en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 7 de junio de 2018, cursante a fs. 83, dispuso que el accionante subsane la acción de amparo constitucional, en los siguientes puntos: **a)** Cumpla con los requisitos determinados en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, los hechos expuestos se refieren al proceso penal ordinario en sí, no estableciendo los actos denunciados de ilegales u omisiones indebidas; **b)** No definió las fechas en las que fue notificado o tomó conocimiento de dichos actos y porqué razón jurídica los considera ilegales; **c)** Tampoco identifica con precisión contra quienes dirige la acción tutelar, nombra a todas las autoridades que intervinieron en el proceso incluidos los fiscales sin aclarar en qué condición pretende sean incluidos en la demanda; y, **d)** Por todo ello no es posible realizar el análisis de las causales de improcedencia determinados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 01/18 de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 113 a 114 vta., determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que si bien a través del memorial con la suma "'ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA'" (sic.), con la ampulosa descripción que hace de los actos procesales del proceso penal y una apreciación subjetiva, sin emitir argumentos estructurados que permitan identificar con precisión actos u omisiones vinculados a la vulneración de derechos o garantías constitucionales, no señaló los nombres y domicilios de los demandados en esta acción de defensa, pues solo manifestó de manera generalizada los actos y defectos del procedimiento, sin identificarlos no habiendo dado cumplimiento a la subsanación ordenada.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 2 de julio de 2018 (fs. 115), quien por memorial presentado el 4 de igual mes y año (fs. 197 y vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que tiene debidamente aclarados todos los puntos solicitados en el Auto de 7 de junio de 2018; en ese sentido, en el juicio penal no se observaron las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Penal,

inhabilitando las actas labradas del juicio oral, ya que no llevan las firmas de todos los que participaron en los actos tornándose invalorables en su contenido, siendo susceptibles de la acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del mismo cuerpo legal, establece que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses estipulados en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, los cuales contemplan dicho término para interponer la acción de amparo constitucional, así la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional a través de la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras estableció que: *"De acuerdo a la nueva ingeniería constitucional, la acción de amparo constitucional, forma parte de las llamadas 'acciones de defensa', criterio a partir del cual y utilizando postulados propios de la teoría de los Derechos Fundamentales, se establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución se configuran como garantías sustantivas, que para su reconocimiento eficaz, necesitan de garantías procesales, en este contexto, esta acción, definitivamente está configurada como un mecanismo procesal-constitucional cuya naturaleza jurídica la hace ser un verdadera 'garantía adjetiva' que inequívocamente debe ser analizada bajo la lupa de la teoría general de los derechos fundamentales.*

Precisamente, el nuevo modelo constitucional boliviano, en sus arts. 128 y 129 diseña la acción de amparo constitucional en la perspectiva o dimensión procesal-constitucional descrita en el punto anterior, atribuyéndole por su naturaleza dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez*.*

La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida*.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo,

rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, concluyó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*** (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías con carácter previo a la admisión de la acción de amparo constitucional, por Auto de 7 de junio de 2018 (fs. 83), dispuso que el accionante subsanará ciertos aspectos entre ellos: **1)** Cumplir con los requisitos determinados en el art. 33 del CPCo, ya que los hechos expuestos se refieren al proceso penal ordinario en sí, no definiendo los actos denunciados de ilegales u omisiones indebidas; **2)** No identificó fechas y cuándo fue notificado o tomó conocimiento de dichos actos y porqué razón jurídica los considera ilegales; **3)** Tampoco establece con precisión contra quienes dirige la acción tutelar, nombra a todas las autoridades que intervinieron en el proceso incluidos los fiscales sin aclarar en qué condición pretende sean incluidos en la demanda; y, **4)** Por todo ello no es posible realizar el análisis de las causales de improcedencia determinados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018 (fs. 112 y vta.), el accionante bajo la suma del memorial de "**ACLARACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA"** (sic.), precisó que con el Auto Supremo (AS) 774/2017-RRC de 5 de octubre, fue notificado el 4 de diciembre de 2017, encontrándose dentro del plazo de los seis meses; explicando que la razón jurídica de la ilegalidad que denuncia está en las actas de audiencia que fueron realizadas solo acerca del delito de abigeato y no sobre el robo agravado, quebrantándose también lo dispuesto en los arts. 120.4, 371.8 y ss. del CPP, habiéndose emitido la Sentencia, se realizó una apreciación errónea del art. 350 del CP, sin considerar además que la defensa no produjo ninguna prueba y fueron absueltos, adjuntando fotocopias legalizadas de la Sentencia 11 de 6 de junio de 2016, Auto de Vista y AS 774/2017-RRC, con las diligencias.

La citada Jueza de garantías por Resolución 01/18 (fs. 113 a 114), determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional formulada, ya que consideró que el accionante realizó una ampulosa descripción de los actos procesales de la causa y una apreciación subjetiva, sin emitir argumentos estructurados que permitan identificar con precisión actos u omisiones vinculadas a la vulneración de derechos o garantías constitucionales, no señaló los nombres y domicilios de los demandados en esta acción de defensa, pues solo manifestó de manera generalizada los actos y defectos del procedimiento, sin identificarlos; consiguientemente, no dió cumplimiento a la subsanación ordenada.

Conforme a lo expuesto precedentemente y de la revisión de la documentación arrimada al expediente; si bien es correcta la solicitud de subsanación realizada, al existir omisiones al cumplimiento en general del art. 33 del CPCo; sin embargo, la Jueza de garantías olvidó la verificación de las causales de improcedencia; toda vez que, al memorial de subsanación se adjuntó el AS 774/2017-RRC, actuado procesal que culmina la vía ordinaria, ya que contra dicho fallo no existe recurso ulterior; cumpliendo con la subsidiariedad; no obstante con dicha resolución fue notificado el 4 de diciembre de 2017 (fs. 110) y la presente acción tutelar fue formulada el 5 de junio de 2018 (fs. 1); es decir, fuera del plazo, en este punto es necesario precisar que, el inicio del cómputo del

término de inmediatez no debe ser realizado desde el día siguiente de la notificación con la resolución que finaliza la instancia ordinaria o administrativa, esto por mandato expreso del art. 129,II de la CPE que de manera textual determina: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, en concordancia con esta previsión constitucional el art. 55 del CPCo, también prevé que la acción de defensa debe ser interpuesta en el plazo de seis meses **a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de conocido el hecho; no siendo admisible el cómputo desde el día siguiente, al no ser un plazo procesal, como el establecido en el art. 25 del señalado Código, sino más bien un plazo de caducidad; interpretación que ya fue realizada por este Tribunal en la SC 0765/2011-R de 20 de mayo, en el cual se estableció que el plazo de inmediatez: *"…constituye un plazo por meses cuyo cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil. El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes"* (las negrillas son nuestras), lo que lleva a concluir que en el caso en análisis a la fecha de presentación de la acción transcurrieron seis meses y un día; lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional se encuentra concluida, extremo que se configura en causal de improcedencia; determinada en los arts. 129 de la CPE, 55.I del CPCo y conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, motivo por el cual se no puede ingresar al análisis de fondo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 01/18 de 19 de junio de 2018, cursante de fs. 113 a 114 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional presentada por Hilario Villagómez Moreno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0312/2018-RCA (viene de la pág. 7)

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0313/2018-RCA

Sucre, 1 de agosto de 2018

Expediente: 24742-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 55 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **German Mauri Coajera**, **Adalid Froilan** y **Max Mamerto** ambos **Mauri Zegarra** contra **Domingo Guzmán Mendo** y **David Ernesto Condori Kea**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 48 a 54, los accionantes refieren que son originarios de la Comunidad Yanamayo Apolo de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, y que el 6 de mayo de 2018, fueron notificados con la Resolución 04/2018 de 14 de abril, emitida por la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) dentro del conflicto suscitado entre German Mauri Coajera contra David Ernesto Condori Kea, en la cual se determinó que el ahora demandado tiene una conducta reprobada, faltó el respeto a la autoridad indígena originario campesina, incumplió sus determinaciones y destruyó setenta y dos postes de vitaca y alambres de púas, pretendiendo apoderarse de terrenos consolidados por usos y costumbres de la familia de German Mauri e hijos, resolviendo por ello que el nombrado demandado desaloje el predio de referencia, en el plazo de quince días calendario desde su notificación, quien además deberá pagar los daños ocasionados y una multa por abandono de audiencias e incumplimiento de lo determinado por las autoridades originarias competentes; debiendo cumplir con ello hasta el 21 de mayo de 2018, pero al contrario "…fui amenazado nuevamente…" (sic), sin restitución al derecho a la propiedad agrícola, al trabajo y al agua.

Puntualiza que el 22 de mayo de 2018, el demandado y su cónyuge indicaron que no acatarán ninguna resolución, ante ello, las autoridades del lugar no quieren recurrir al desalojo y la restitución del cauce del río ni de la multa que emitieron, por miedo a las amenazas que también sufren, resultando continua la vulneración de derechos por las medidas de hecho.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la propiedad agrícola, al trabajo y al agua, citando al efecto los arts. 16.I, 20 y 373 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que: **a)** Las "…determinaciones de la Resolución 04/2018 hagan uso…" (sic) de mecanismos de cooperación solicitando la intervención de la Policía de Apolo, para que se detenga en celdas a David Ernesto Condori Kea, hasta que cumpla con lo dispuesto en dicha Resolución, en el plazo de veinticuatro horas y bajo alternativa de ser multados con Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); **b)** El demandado cancele costas judiciales; y, **c)** Previa consulta a las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina sobre la inhibitoria de su competencia para que se inicie un proceso penal ante el Ministerio Público de Apolo contra el nombrado y los que colaboren con él, por los delitos de avasallamiento, daño calificado, amenazas y desobediencia a resoluciones en acciones de defensa en caso de incumplir las determinaciones de la nombrada Resolución 04/2018.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 55 y vta., determinó "**no dar curso**" a esta acción de defensa, argumentando que por Auto de 7 de junio de 2018 se rechazó una anterior acción de amparo constitucional incoada por German Mauri Coajera contra David Ernesto Condori "Sea" y María Ceferina Mamani, por su presentación fuera del plazo de los seis meses, al haber ocurrido los hechos denunciados el 24 de agosto de 2017; empero, se interpuso esta nueva acción contra Domingo Guzmán Mendo, Ejecutivo de la "…FSUTCPET-TK…" (sic) de Apolo y David Ernesto Condori Kea, bajo iguales argumentos y misma documentación, solicitando que se determine la detención de este último así como su procesamiento penal ante el Ministerio Público; sin tomar en cuenta que la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- se encuentra vigente, por ello los impetrantes de tutela deben acudir ante el Juez Agroambiental de esa población.

Con la indicada Resolución, los accionantes se dieron por notificados el 2 de julio de 2018 (fs. 56), presentando memorial de impugnación el mismo día (fs. 56 a 59 vta.), dentro el término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo [según afirma el Juez de garantías en su Resolución de 3 de julio, cursante a fs. 60]).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** La acción de defensa, se presentó contra Domingo Guzmán Mendo, Ejecutivo provincial de la "…FSUTCPFT-TK…" (sic) de Apolo, y David Ernesto Condori Kea y no contra María Ceferina Mamani; **2)** El Juez de garantías erróneamente señaló que la acción de amparo constitucional fue rechazada; **3)** Asevera que la acción tutelar fue interpuesta después de diez meses, cuando en la demanda se señaló que fueron notificados con la Resolución 04/2018 emitida por la JIOC el 6 de mayo de 2018, dentro del plazo que establece el art. 129.II de la CPE; **4)** La nombrada autoridad, refiere que se debe acudir a la JIOC, cuando la Ley de Deslinde Jurisdiccional refiere que existe igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesino; y, **5)** Primero menciona que nadie puede entrometerse en las decisiones de la JIOC pero luego de manera contradictoria indica que haciendo uso de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, deben acudir ante el Juez agroambiental.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, "…tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Por su parte el art 54.I del citado Código establece que:

" I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: *"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 55 y vta., refiriéndose a una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por German Mauri Coajera contra David Ernesto Condori "Sea" y María Ceferina Mamani, señaló que la misma fue rechazada por haber sido interpuesta fuera del plazo de seis meses, teniendo presente que los hechos denunciados ocurrieron el 24 de agosto de 2017. Sin embargo, con los mismos argumentos y documentación se vuelve a interponer ahora la acción de amparo constitucional contra Domingo Guzmán Mendo, Ejecutivo de la "…FSUTCPET-TK…" (sic) de Apolo y David Ernesto Condori Kea, señalando al respecto que al encontrarse vigente la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, se debió de acudir ante el Juez Agroambiental de esa población, "…razón por la que no se da curso a la presente Acción de Amparo Constitucional…" (sic).

En el caso de examen, la demanda refiere que el 6 de mayo de 2018, los accionantes fueron notificados con la Resolución 04/2018 de 14 de abril, pronunciada por la JIOC respecto al conflicto suscitado entre German Mauri Coajera contra David Ernesto Condori Kea, la cual fue emitida contra el ahora demandado, ordenando el desalojo de determinados predios en el plazo de quince días (fs. 37 a 38); sin embargo, el nombrado y su cónyuge indicaron que no acatarían ninguna resolución y que las autoridades del lugar no quieren hacer uso del desalojo, la restitución del cauce del río ni de la multa que emitieron por miedo a las amenazas que también sufren, resultando continúa la vulneración de derechos por las medidas de hecho, lo cual motivó a la interposición de la acción tutelar.

Al efecto, corresponde señalar por una parte que, revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional se constató que no existe una acción de amparo constitucional que hubiera interpuesto con anterioridad German Mauri Coajera o alguno de los otros accionantes contra David Ernesto Condori "Sea" y María Ceferina Mamani. De igual forma, el Juez de garantías no consideró que el art. 129.II de la CPE, establece que esta acción de defensa "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión** administrativa o **judicial"** (las negrillas son nuestras); en tal sentido, dicho plazo de referencia debe computarse a partir de la emisión de la Resolución 04/2018 de 14 de abril, lo cual denota que al haber sido presentada la acción tutelar el 25 de junio de 2018, la misma no fue interpuesta de manera extemporánea al no haber transcurrido los seis meses del plazo previsto, como erróneamente fue determinado por el citado Juez de garantías.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la demanda de la citada acción tutelar, se tiene que el hecho denunciado por los accionantes es el incumplimiento de la Resolución 04/2018 de 14 de abril emitida por autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, solicitando expresamente que se acate dicho fallo, además del pago de multas, costas y responsabilidad civil. En ese sentido, la parte accionante antes de activar la presente acción de defensa, debió recurrir ante las mismas autoridades indígenas que emitieron la Resolución 04/2018 para que estas a su vez hagan uso de los mecanismos de cooperación previstos en el art. 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional para el cumplimiento de esas decisiones, de conformidad a lo previsto por el art. 192.II de la CPE, que determina que "Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado".

Al respecto, corresponde aclarar que la acción de amparo constitucional no tiene por objeto hacer cumplir resoluciones dictadas por las autoridades administrativas, ordinarias o indígena originarias, como ocurre en este caso, razón por la cual los accionantes deben acudir ante la autoridad que emitió la decisión al contar la misma con potestad para ello, y sólo agotada esa vía al persistir el incumplimiento o negativa injustificada, podrá acudir a la vía constitucional interponiendo esta acción de defensa contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que ésta haga acatar sus propias resoluciones mediante los respectivos medios legales.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para hacer cumplir resoluciones dictadas por otros órganos, sean judiciales o administrativos, sino que se debe acudir ante éstos con ese propósito. En ese sentido, la SCP 1179/2017-S1 de 24 de octubre, que ratificando los entendimientos anteriores, expresó que:*"'…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias (…), no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución*. (…) *Por su parte la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, sobre el particular señaló que: '…ante el incumplimiento de una resolución judicial, fiscal o administrativa -ésta última siempre que tenga carácter ejecutable-, corresponde que la persona agraviada acuda ante la autoridad que emitió la resolución judicial, fiscal o administrativa, a objeto de que se ejecute la misma, pues son esas autoridades las que están facultadas para hacer cumplir sus fallos, salvo que existan otros medios legales; Lo cual significa que necesariamente y*

coincidiendo con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso-, el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela, como sucedió en la SC 0464/2010-R de 5 de julio'".

Consiguientemente, y de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, se deben agotar previamente todos los recursos previstos en la normativa ordinaria, extremo que en este caso no aconteció, de manera que no se observó el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, es preciso puntualizar que el Juez de garantías tampoco consideró que en caso de no admitir una acción de amparo constitucional, debía declararla improcedente o por no presentada, según establece el art. 30.I del CPCo, habiendo dispuesto no dar curso a la acción, empleando así una terminología inadecuada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al determinar **"no dar curso**" a esta acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 55 y vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada .

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0315/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24797-2018-50-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 902 a 903, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación legal de **Juan Fuentes Guzmán** contra **Maritza Suntura Juaniquina**, **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **ex**; **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **actuales**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 891 a 901, el accionante a través de su representante refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia condenatoria de 15 de septiembre de 2015, declarando

culpable del delito de feminicidio previsto en el art. 252 del Código Penal (CP), con el argumento principal de que existió contradicción en su declaración, considera que no se efectuó una valoración adecuada de las entrevistas de Rodrigo Fuentes y Bryan Fuentes Miranda, que nunca fueron producidas en juicio. Habiendo formulado recurso de apelación restringida, el que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento que dictó el Auto de Vista de 11 de octubre de 2016, declarando improcedente el mismo, con aspectos diferentes a los recurridos; es decir, en ningún momento se refirió a la inobservancia de la norma sustantiva penal prevista en el art. 370.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sino a la falta de enunciación del hecho, objeto del juicio o su determinación circunstanciada (art. 370.3 del CPP), aspecto que fue considerado de manera impertinente por dicha Sala Penal; ante tal situación, recurrió de casación, el cual mereció el Auto Supremo (AS) 468/2017-RRC de 27 de junio, declarándolo infundado, sin pronunciarse respecto al tercer agravio que fue admitido, referido a la falta de enunciación del hecho y de la prueba, por lo que dicho fallo se constituye en un acto indebido, carente de fundamentación y motivación que violenta el debido proceso; ya que, no dio respuesta al reclamo concreto realizado en el momento oportuno y reiterado a través del recurso de casación.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su presentante considera como lesionado sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y a la defensa; y, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el AS 468/2017-RRC de 27 de junio, ordenando se dicte uno nuevo debidamente fundamentado y congruente, pronunciándose sobre todos los agravios expuestos oportunamente.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 5 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 902 a 903, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional fundamentando que: **a)** La acción de defensa planteada es contra el AS 468/2017-RRC, el cual fue notificado el 10 de agosto de 2017 en el tablero de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de tal manera que el plazo de los seis meses se cumplió el 11 de febrero de 2018; y, **b)** La presente acción de defensa fue presentada el 5 de julio del mismo año, transcurriendo nueve meses y veinticuatro días, incurriendo en la causal de improcedencia inmediatez.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 9 de julio de 2018 (fs. 904); formulando impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 905 a 907 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Juez de garantías determinó la improcedencia de la acción tutelar, por haber sido presentada fuera del plazo de los seis meses, sin tomar en cuenta que con el Auto Supremo 468/2017-RRC cuestionado el "11" de agosto de 2017, fue notificado en tablero de notificaciones del Tribunal Supremo de Justicia de ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, acto de imposible conocimiento; dado que, la causa proviene del departamento de Santa Cruz; **2)** Confundió los actos de notificación en materia civil con los de la materia penal en la que acuerdo al art. 163 del CPP, la sentencias y las resoluciones definitivas como lo es el citado Auto Supremo, deben ser notificados de manera personal, aspecto que no aconteció en el presente caso; por lo que, nunca tuvo conocimiento de dicho fallo; y, **3)** No se consideró que el expediente fue devuelto al Tribunal de origen el 7 de mayo de 2018 y conoció del mismo en ocasión de solicitar copias legalizadas del cuaderno procesal el 22 de junio del mismo año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicia**l".

A su vez el art. el art. 55.I del CPCo, establece el plazo para la interposición de la acción, señalando que:

"La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho** (las negrillas son nuestras).

II.2. El cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional corre desde la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia

Con relación al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, reiterando el entendimiento de la jurisprudencia contenida en las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, señaló que: *"…**el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia,** así: '…a efectos del cómputo de la inmediatez, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el Auto Supremo 446 dictado por los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia codemandados, data del 15 de octubre de 2005, fallo que fue notificado a Edgar Flores Flores, el 3 de enero de 2006, mediante cedulón fijado en el tablero de la Secretaría de Cámara de la misma Sala, fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante. En consecuencia el tiempo transcurrido a partir de la fecha en la que el representado del accionante fue notificado con la última Resolución que ahora impugna y la fecha de interposición de la presente acción tutelar, 16 de mayo de 2007, no se observó el principio de inmediatez que le es inherente a esta acción extraordinaria, ya que fue presentada fuera del plazo de los seis meses, lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada…'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 5 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 902 a 903, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que el Auto Supremo 468/2017-RRC, acusado de acto lesivo fue notificado al accionante el 10 de agosto de 2017, en el tablero de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y la presente acción de defensa fue presentada el 5 de julio de 2018, pasado nueve meses y veinticuatro días, incurriendo en la causal de improcedencia que rige el principio de inmediatez.

De los antecedentes que informa el proceso, se evidencia que dentro del proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz dictó la Sentencia condenatoria de 15 de septiembre de 2015, declarándolo autor del delito de feminicidio, la cual, fue impugnada a través de recurso de apelación restringida, a cuyo efecto se pronunció Auto de Vista 67 de 11 de octubre de 2016 (fs. 810 a 819 vta.), confirmando dicho fallo; por lo que, recurrió de casación, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el AS 468/2017-RRC, declarándolo infundado, acto identificado como vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales.

En ese contexto, se tiene que, el Auto Supremo 468/2017-RRC, fue notificado al accionante, el 10 de agosto de 2017, mediante cédula (fs. 866), fijada en el tablero de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, el impetrante de tutela solicitó se tome como válida para efectos del cómputo de plazo de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, el 22 de junio de 2018, fecha en la que solicitó fotocopias legalizadas del cuaderno procesal al Tribunal de origen, además sostiene que de acuerdo al art. 163 del CPP, las notificaciones con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben ser personales, razonamiento que no es correcto; puesto que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el cómputo del plazo de inmediatez, en procesos tramitados en la jurisdicción ordinaria y finalizados en el Tribunal Supremo de Justicia, se calculan a partir de la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se tramitó el recurso de casación acto que de acuerdo a la jurisprudencia

constitucional señalada, se realizó de forma correcta; y, la acción de amparo constitucional fue presentada el 5 de julio del mismo año, transcurriendo más de los seis meses como lapso límite para la interposición de dicha acción tutelar conforme los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, operándose con ello la preclusión del derecho de accionar por esta vía extraordinaria; impidiendo que esta justicia constitucional realice un análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 902 a 903, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0317/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24813-2018-50-AAC

Acción de amparo Constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Estrada** contra **Hortencia Alberta Sarabia Irusta**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 103 a 105, la accionante refiere que, es propietaria del lote de terreno 4, manzano Ñ-1, con una superficie de 351,25 m², ubicado en la urbanización “Esmeralda”, zona El Abra, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba bajo la matricula 3.10.1.01.0018308, asiento A-3, el 7 de abril de 2009; sin embargo, el 2 de septiembre de 2017, se constituyó en dicho predio, al intentar ingresar no pudo abrir el candado de la puerta de calle y advirtió que en su interior se encontraba la ahora demandada junto a otras personas, quienes al entrar habrían violentado los candados y sustraído sus bienes muebles y enseres, asumiendo vías de hecho, por ello el 30 de octubre del citado año, interpuso querella penal contra los ocupantes, a cuya consecuencia el Ministerio Público el 15 de mayo de 2018, emitió la imputación formal y el 15 de marzo de igual año, presentó una demanda ordinaria de reivindicación y nulidad por ilicitud.

Agrega que, si bien en resguardo de sus derechos inició una acción penal y después una demanda civil, mas allá de que exista imputación formal contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta, considera que esos mecanismos legales no son un medio inmediato de restitución de su derecho a la vivienda, por estar sujeto a un trámite largo; además da cuenta que al cumplirse su contrato de anticrético, le urge la necesidad de ocupar su morada.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la vivienda a través de medidas de hecho, citando al efecto los arts. 8.II, 19.I, 25.I, 56.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata de su vivienda, bajo conminatoria de ley.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 106 a 108 vta., declaro la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La Accionante inició acciones ordinarias en resguardo de sus derechos, las mismas que no fueron agotadas, estando al momento de la presentación de esta acción de defensa, pendiente de resolución definitiva; y, **b)** Siendo que el 2 de septiembre de 2017 se produjeron los presuntos hechos ilegales y habiendo incoado la acción de defensa el 5 de julio de 2018, transcurrieron mas de seis meses; por lo que, se ve imposibilitada de pronunciarse sobre la vulneración de los derechos denunciados como lesionados debido a la concurrencia de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 13 de julio de 2018, (fs. 109); formulando impugnación el 18 del citado mes y año (fs. 110 a 111), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Activó la acción de amparo constitucional como medida de restitución del bien inmueble del que fue despojada arbitrariamente mediante vías de hecho; por otro lado, si bien inició una acción penal y otra civil, dentro la primera, el 15 de mayo de 2018, se emitió la imputación formal contra la demandada, por los supuestos delitos de allanamiento de domicilio y robo; sin embargo, el proceso penal no es un medio inmediato para la restitución de su derecho a la vivienda, sino sancionar los delitos cometidos; y, **2)** Con relación al proceso civil, si bien es un medio de restablecimiento de su derecho a la vivienda, el cual se encuentra en apelación, al ser un trámite moroso, por la carga procesal en los juzgados ordinarios, el restablecimiento de ese su derecho sería tardío, por ello la Jueza de garantías debió aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, admitiendo la acción de defensa, aun cuando hubiere acudido a mecanismos de defensa ordinarios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las Pruebas que tenga en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición.

II.2. El cómputo del plazo de la inmediatez en medidas de hecho

La SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, respecto al cómputo de plazo en medidas de hecho, citando a la SCP 0263/2016-S2 de 21 de marzo, determinó que: "'*…en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos contínuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión…'.*

En definitiva, cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos, situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo para denegar la tutela impetrada, pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado*"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

Respecto al tema el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, señaló que: *"Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una* ***excepción al principio*** *de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional".*

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, declaró improcedente *"in limine"* la acción de amparo constitucional, en razón a que la accionante en resguardo de sus derechos constitucionales activó la vía ordinaria formulando una acción civil y otra penal, mismas que al no ser agotadas y estar pendiente de resolución, se inobservó el principio de subsidiariedad; asimismo, al transcurrir más de seis meses desde que se produjo el hecho ilegal denunciado, incurrió en la causal de improcedencia por el principio de inmediatez.

De la revisión de los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el acto lesivo señalado por la impetrante de tutela se habría suscitado el 2 de septiembre de 2017, ocasión en la que al constituirse en el bien inmueble en cuestión y al pretender ingresar vio que el seguro de la puerta de calle fue cambiado y advirtió que dentro del mismo se encontraban Hortencia Alberta Sarabia Irusta junto a otras personas, quienes después de ingresar habrían sustraído sus muebles y enseres, hechos que fueron denunciados ante el Ministerio Público presentado la querella el 30 de octubre de 2017 (fs. 11 a 12) y la ampliación el 6 de diciembre del mismo año (fs. 31 a 32), por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado y amenazas, lo que motivó que los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, emitieran la imputación formal el 15 de mayo de 2018 (fs. 76 a 81 vta.). Por otro lado, el 14 de marzo del mismo año, formuló demanda ordinaria de reivindicación y nulidad por ilicitud de documento de venta y cancelación de registro contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta (84 a 88), causa que fue admitida por Auto de 12 de abril del año señalado, sólo con respecto a la reivindicación (fs. 89 a 90); aspectos que no fueron advertidos por la Jueza de garantías, al determinar la improcedencia de esta acción tutelar con el argumento que la accionante no agotó la vía ordinaria e inobservó el principio de inmediatez; es decir, omitió valorar adecuadamente los argumentos expuestos, tampoco aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 y II.3. de este Auto Constitucional; toda vez que, en estos casos existe lesión contínua de los derechos debido a que los mismos permanecen en el tiempo, por ello no es posible marcar un momento de inicio para el cómputo del plazo de caducidad, de lo que se concluye que en el presente caso se observó el principio de inmediatez, tampoco existe incumplimiento al principio de subsidiariedad, precisamente porque al estar denunciándose vías de hecho existe su excepcionalidad.

Por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio procesal, además refirió su correo electrónico (fs. 103 a 105);

ii) Identificó a la demandada indicando su nombre y domicilio (fs. 104 vta.), a su vez alude como demandados a otras persona;

iii) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 105);

iv) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados;

v) Precisó el derecho constitucional que considera transgredido, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares siendo ello facultativo de la parte accionante, no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 102); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0317/2018-RCA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0318/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24841-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 317 de 2 de julio de 2018, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Eva Soto Morales** contra **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; **Carmen Delia Moreno Ferreira** y **Luis Enrique Rodríguez Suarez**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 y 29 de junio de 2018, cursantes de fs. 16 a 20; y, 23 a 24, la accionante manifiesta que el 8 de febrero de igual año, José Luis Cruz Maturano interpuso en su contra denuncia por la presunta comisión del delito de robo, y posteriormente amplió por los tipos penales de falsedad material y uso de instrumento falsificado, con relación a su movilidad Tracto camión marca Volvo 2006, color blanco, tipo FH-12, con placa de control 2986-EDE, proceso investigativo signado como Caso 50/18, contra "…autor/autores…" (sic), el cual se extendió contra Sabio Mejía Ricaldez.

Refiere que, el denunciante olvidó que le transfirió dicha movilidad a través de un documento de compromiso de venta, debidamente reconocido ante el Notario de Fe Pública 10 de Primera Clase de Santa Cruz de la Sierra, el 27 de junio de 2017, y entregado en la misma fecha; sin embargo, de curiosa no reclamó la devolución del vehículo pues sabe que ya no le pertenece, y si bien el mismo no cuenta con el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) a su nombre, es porque la compra se hizo a crédito y en el punto segundo del citado documento, se dispone: "'***que a partir de la fecha la compradora tendrá la posesión del motorizado más la chata y no así la documentación***'" (sic). Dicho motorizado fue secuestrado por los Fiscales de Materia en un asiento distinto al de la denuncia -Cochabamba-, sin exhibir ni notificar con una orden que le fuera entregada; razón por la cual reclamó al Ministerio Público mediante cinco memoriales de 13, 16 y 27 de marzo y 9 de abril de 2018, pidiendo la devolución del mismo al ser ella la legítima propietaria; empero, los Fiscales hoy demandados nunca providenciaron esos memoriales y menos procedieron a la devolución del motorizado, eludiendo sus responsabilidades. Tampoco se atendió la queja presentada al Fiscal Departamental, habiendo utilizado también el recurso jerárquico, pero esta autoridad no dio curso a su petitorio ni se pronunció sobre el fondo de su denuncia y recurso. El tiempo límite del secuestro fue sobrepasado, conforme disponen los arts. 186 y 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 171 del Código de Tránsito (CT), y al persistir la no devolución del motorizado, la negativa (silencio procesal) de las autoridades demandadas ha violado lo dispuesto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), dejándole en total estado de indefensión, y atentando contra el debido proceso en su vertiente de falta de congruencia, motivación y fundamentación, así como del principio de legalidad, celeridad y oportunidad señalado en los arts. 115.II y 180.I de la CPE. Por ello, solicita se conceda la tutela y se ordene a las autoridades hoy demandadas se sirvan requerir que en el día se proceda a devolverle el mencionado vehículo identificado, dado que se violó lo establecido por los arts. 71 y 73 del CPP, incumpliendo el plazo fijado por la Ley Orgánica del Ministerio Público y los arts. 186 y 189 del citado Código, en el entendido de entregar los motorizados a sus propietarios

en primera instancia en casos en que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, aclarando que el documento RUAT se le debe hacer entrega una vez cumpla con el pago total del vehículo, pero que en la vida diaria es ella quien usa y dispone del mismo, sin haber concluido con el trámite de cambio de nombre.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión a sus derechos a la propiedad, al trabajo, al goce de sus bienes, a un proceso justo, a la eficacia procesal, a la celeridad y transparencia procesal, citando los arts. 13, 14, 15, 56, 115.II, "122" y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La devolución del vehículo que motiva el fondo de su pretensión; y, **b)** Condenar a las autoridades "recurridas" el pago de daños y perjuicios, debiendo calificarse el daño económico y moral causado en la suma de Bs50 000.- (Cincuenta mil bolivianos), más el pago de costas y "costes" procesales, de conformidad a los arts. 128 y 129 de la CPE; y 94 y siguientes de la "Ley del Tribunal Constitucional".

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 280 de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 21, dispuso que la accionante en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos, conforme al art. 33.1, 4, 5 y 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo de forma clara y precisa especificar cuáles son sus generales de ley, su domicilio real, identificar los derechos y garantías que considera se vulneraron, los cuales deben tener coherencia con la relación de los hechos, adjuntando todas las pruebas que tenga en su poder o señalar donde se encuentran las mismas, y especificar a los terceros interesados.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 317 de 2 de julio de 2018, cursante a fs. 25 y vta., determinó la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien la accionante cumplió con especificar sus generales de ley y el domicilio; sin embargo, en lo que respecta a identificar de forma clara los derechos vulnerados y la coherencia que deben tener estos con los hechos, se limitó a enumerarlos, sin detallar cómo se vulneraron y mediante qué actuaciones, tampoco realizó ningún fundamento el cual pueda ser considerado; ya que no indica cual es la resolución que lesiona sus derechos **2)** No se adjuntó prueba o elementos que hagan ver dónde y cómo se lesionaron sus derechos, si cumple con el principio de subsidiariedad, si carece o no de legitimidad; y, **3)** Conforme al art. 53.2 del CPCo, esta acción de defensa no procede contra actos consentidos libre y expresamente; al no haberse acreditado que se agotaron las instancias que la ley franquea y luego de la observación se limitó a enunciar los derechos que se consideran transgredidos sin adjuntar documentación idónea a objeto de verificar el referido principio, correspondiendo denegar la tutela conforme a los arts. 53.2, 54 y 55 del citado Código.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 16 de julio de 2018 (fs. 26); formulando impugnación el 19 de igual mes y año (fs. 28 a 29 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del nombrado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, no se realizó una adecuada valoración de los antecedentes existentes, ya que conforme a los arts. 128 y 129 de la CPE, la Jueza de garantías debió proceder a citar a las autoridades demandadas a fin de que presenten sus informes o las actuaciones ejercidas por estas, las cuáles son violatorias a sus derechos, además debieron ser solicitadas dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para luego de ser oídas las partes en audiencia, dictar resolución de forma pública e inmediata. Sin embargo, no ocurrió aquello, vulnerando los arts. 35 y 36 del CPCo, que obligan a señalar día y hora de audiencia previa notificación a las partes, pero ocurre que se resolvió la demanda sin la audiencia que por ley se debe celebrar y de esa manera se denegó su petitorio, basándose en hechos ajenos a la verdad histórica y dejándola en total indefensión pese a su clamoroso pedido de justicia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá **por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 33 del citado Código: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. **Relación de los hechos**.

5. **Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. **Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren**.

8. **Petición**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, al respecto dispone que: "En caso de incumplirse lo establecido el **Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación**. **Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se infiere que por Auto 280 (fs. 21), inicialmente la Jueza de garantías solicitó se subsane la demanda tutelar conforme al art. 33.1, 4, 5 y 7 del CPCo, en lo siguiente: aclarar, precisar y

especificar cuáles son sus generales de ley, su domicilio real, identificar los derechos y garantías que considera fueron vulnerados, que deben tener coherencia con la relación de los hechos, adjuntando todas las pruebas que tenga en su poder o señalar el lugar donde se encuentran, y especificar a los terceros interesados.

Respecto al cumplimiento del referido Auto, por memorial de subsanación de 29 de junio de 2018 (fs. 23 a 24 vta.), la accionante denunció como derechos vulnerados a la propiedad, al trabajo, al goce de sus bienes, a un proceso justo, a la eficacia procesal, a la celeridad y trasparencia procesal, identificando como tercero interesado a José Luis Cruz Maturano, además de reiterar su petitorio.

La Jueza de garantías por Resolución 317 de 2 de julio de 2018, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, basando su decisión en los siguientes puntos: **i)** Si bien la parte accionante cumplió al especificar sus generales de ley y el domicilio; sin embargo, en lo que respecta a identificar de forma clara los derechos vulnerados y la coherencia que deben tener éstos con los hechos, se limitó a enumerarlos, sin detallar cómo se lesionaron y mediante qué actuaciones, tampoco realizó ningún fundamento el cual pueda ser considerado; ya que, no identificó cual es la resolución que vulnera sus derechos; **ii)** No se adjuntó prueba o elementos que hagan ver dónde y cómo se lesionaron sus derechos, si cumple con la subsidiariedad, si carece o no de legitimidad; y, **iii)** Conforme al art. 53.2 del CPCo, esta acción de defensa no procede contra actos consentidos libre y expresamente, al no acreditarse que se agotaron en su momento las instancias que la ley franquea y luego de la observación se limitó a enunciar los derechos que se consideren transgredidos sin adjuntar documentación idónea a objeto de verificar la subsidiariedad, correspondiendo denegarla de acuerdo a los arts. 53.2, 54 y 55 del referido Código.

En ese contexto, se evidencia que la demandante presentó memorial pretendiendo subsanar las observaciones realizadas, las mismas no fueron superadas, pues no se precisaron de manera adecuada los hechos en los que se funda su demanda. Y si bien identificó los derechos supuestamente violados, no explicó cuáles son los actos u omisiones de las autoridades demandadas que lesionaron sus derechos; generalizando los mismos e indicando que sus petitorios no fueron respondidos de acuerdo a su solicitud planteada, sin indicar la resolución y la fecha, si se cumplió o no con el principio de subsidiariedad. Asimismo, no se señalaron los mecanismos de impugnación formulados, siendo la demanda deficiente, haciendo inviable la admisión de la misma; por otra parte, también se advierte que no existe documentación en calidad de prueba que respalde las afirmaciones realizadas en la demanda, ni la indicación del archivo público donde se encuentra, deficiencias que demuestran el incumplimiento de los requisitos indispensables que deben contener esta acción de defensa, y que se encuentran claramente descritos en el art. 33 del CPCo; concluyendo que, al no haberse superado los puntos observados por la Jueza de garantías, correspondía que se declare por no presentada la misma; conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, ya que los presupuestos de admisión no pueden ser superados en audiencia como incorrectamente sugiere la accionante a tiempo de impugnar la decisión de la Jueza de garantías.

En ese entendido, ante la evidencia de causales de improcedencia, la Jueza de garantías, debe solicitar de manera previa a la verificación de los requisitos de forma; en el caso de autos no se configura la existencia de actos consentidos, como incorrectamente entendió la referida autoridad judicial, ya que el hecho de haber ordenado el subsane de la demanda y considerar que dicha orden no fue cumplida, no constituye ni se configura en un acto consentido; ya que los actos consentidos se refieren a la facultad de las personas para decidir respecto a las acciones que seguirá frente a la lesión o restricción de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, la orden de subsanación y su cumplimiento no se encuentran relacionados con los actos que lesionan sus derechos según la accionante; es decir, el acto consentido debe relacionarse a los actos u omisiones que se denuncian en la acción tutelar, no al trámite ante el tribunal o juez de garantías.

En relación a la causal de improcedencia identificada por la autoridad judicial, referida a la inobservancia del principio de subsidiariedad, esta Comisión de Admisión concluye que ante la inexistencia de documentación o el señalamiento del archivo público donde se encontraría la misma, se hace imposible verificar si la accionante de manera previa reclamó los hechos ante las autoridades del Ministerio Público o ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, y si agotó los medios de impugnación en dichas instancias, lo que impide analizar si en el caso en concreto se cumplió o no con el principio de subsidiariedad.

Por lo expuesto, y conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, no es posible determinar la improcedencia de la presente acción tutelar, sino que ante la deficiencia de la demanda, que pese a la observación de la Jueza de garantías no fue superada, correspondía dar por no presentada la misma.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, ya que debió determinar por no presentada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 317 de 2 de julio de 2018, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia

2° Disponer se tenga **por no presentada** la acción de amparo constitucional formulada por Sandra Eva Soto Morales.

CORRESPONDE AL AC 0318/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0319/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24856-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 212 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Ramírez Pacheco** en representación legal de la empresa **Industrias Duralit Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Rosmery Villacorta Guzmán**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 193 a 208 vta.; y, 214 a 219 vta., la parte accionante manifiesta que el 10 de junio de 2014, fueron notificados por la Administración Tributaria con la Orden de Fiscalización 14990100209, indicándoles que la empresa estaría sujeta a un proceso de determinación con alcance al Impuesto sobre las Utilidades de la Empresa (IUE) de la gestión 2012; por lo que, presentaron toda la documentación requerida, emitiéndose en consecuencia la Vista de Cargo 29-00331-15 de 9 de diciembre de 2015, estableciendo la presunta obligación de Bs15 063 571.- (quince millones sesenta y tres mil quinientos setenta y un bolivianos); ante lo cual adjuntó los descargos correspondientes, sin embargo la referida Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 17-00104-16 de 9 de marzo de 2016, determinando por concepto de IUE el monto de Bs15 331 123.- (quince millones trescientos treinta y un mil ciento veintitrés bolivianos), que fue objeto de recurso de alzada, ante la Administración Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, que concluyó con la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0369/2016 de 4 de julio de 2016, que dispuso la nulidad de obrados hasta la citada Vista de Cargo. La misma que fue objeto de recurso jerárquico por la Administración Tributaria, mereciendo en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 1107/"2010" de 12 de junio de 2016, anulando la resolución impugnada y disponiendo se emita una nueva.

Agrega que, luego de varias determinaciones, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0492/2017, que dispuso revocar parcialmente la resolución Determinativa mencionada supra, pero confirmando

casi la totalidad del reparo contenido; por lo que, interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2018 de 12 de marzo, que confirmó totalmente el fallo impugnado. Agotada la vía administrativa, formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la citada Resolución Jerárquica, ante el Tribunal Supremo de Justicia, la misma que no tiene efecto suspensivo; por lo que, no impide la ejecución tributaria; en ese entendido, conforme a los arts. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 2 de la Ley 3092, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la norma citada, presentó solicitud de suspensión de la ejecución de la mencionada Resolución mientras se tramite la demanda planteada, empero dicha solicitud fue rechazada por Proveído 241839000049 de 2 de abril de 2018, indicando que no cumplió con lo establecido por el art. 3 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14 al no haber descrito la garantía que sería presentada ni haber adjuntado el original de la notificación con la referida Resolución Jerárquica. Pedido que fue reiterado por nota de 3 de mayo de igual año, mereciendo como respuesta el Proveído 241839000075, que señala "…*no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la suspensión de ejecución tributaria (…) cuando ya ha sido resuelta anteriormente*…" (sic), perjudicando de tal manera los intereses de la empresa a la que representa y vulnerando sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y a los principios de jerarquía y supremacía, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 109, 110, 115, 119, 232, 256 , 232, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 inc. c) y 2 inc. h) y 25.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La inmediata restitución de sus derechos, libertades y garantías reparándose sus derechos vulnerados; y, **b)** Se revoque el Proveído 241839000049 de 2 de abril de 2018, ordenando que GRACO Cochabamba emita auto de suspensión de la ejecución de la Resolución de Recurso Jerárquico 0465/2018.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 209 a 210, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Establezca de forma precisa, concreta y coherente los derechos supuestamente vulnerados, indicando cómo se lesionaron los mismos y de qué manera pretende su restitución por la entidad demandada; **2)** Se limitó a enunciar normativa distinta referida al debido proceso, las cuales deben adecuarse al nexo de causalidad entre el hecho y la norma que rige la materia, adecuando la subsunción de los hechos a la norma pre establecida; **3)** Acredite haber agotado todos los medios impugnatorios que le faculta la vía administrativa o judicial a efectos de activar esta acción de defensa; **4)** Acompañe la resolución jerárquica administrativa que habría instaurado mediante escrito de 6 de junio de 2018; **5)** Especifique la legitimación pasiva y señale a los terceros interesados que pudieran existir en la presente acción tutelar; y, **6)** Su petición debe ser coherente conforme al nexo de causalidad.

Dicha providencia fue notificada al accionante el 9 de julio de 2018, quien presentó su memorial de subsanación el 13 de igual mes y año, es decir fuera del plazo previsto por ley; por lo que, el citado Juez de garantías, por Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 212 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar, indicando que el accionante no subsanó ni cumplió dentro del plazo otorgado, con las observaciones efectuadas por providencia de 9 de ese mes y año, correspondiendo aplicar lo previsto por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de julio de 2018 (fs. 213); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 222 a 223), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** El Juez de garantías no valoró ni consideró el escrito de 13 de julio de 2018, mediante el cual se subsanaron las observaciones realizadas por providencia de 9 de ese mes y año; y, **ii)** No correspondía considerar por no presentada esta demanda, ya que se subsanaron las observaciones dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiendo su admisión al no adecuarse a ninguna de las causales de improcedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Juez de garantías, por Resolución de 13 de julio de 2018 (fs. 212 y vta.), declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no subsanó ni cumplió dentro del plazo de tres días otorgado por el art. 30.I.1 del CPCo, con las observaciones efectuadas por providencia de 9 de ese mes y año.

De la lectura de los memoriales de la presente acción de amparo constitucional se evidencia que, el impetrante de tutela una vez agotada la vía administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 0465/2018 (fs. 90 a 149 vta.), interpuso demanda contenciosa administrativa contra la misma, presentando a su vez ante GRACO Cochabamba solicitud de suspensión de ejecución de la citada Resolución, ello mientras se tramite la demanda planteada, conforme a lo establecido por los arts. 131 del CTB y 2 de la Ley 3092; sin embargo, dicha petición fue rechazada por Proveído 241839000049 (fs. 176), sin ninguna fundamentación legal que sustente su determinación, siendo el mismo lesivo a sus derechos invocados en esta acción de defensa.

De la revisión de los documentos adjuntos al expediente se advierte que, el memorial de la demanda fue observada por el Juez de garantías a través de la providencia de 9 de julio de 2018, la cual fue notificada al accionante en la misma fecha (fs. 211), quien en cumplimiento a dicha providencia presentó escrito de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 214 a 219 vta.), sin embargo lo hizo un día después de vencido el plazo previsto para el efecto por el art. 30.I.1 del CPCo y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente; concluyendo que, al no haberse superado los puntos observados por el Juez de garantías, dentro del plazo otorgado, la decisión de dar por no presentada la demanda fue correcta.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de defensa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de julio de 2018,

cursante a fs. 212 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0319/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24856-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 212 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Manuel Ramírez Pacheco** en representación legal de la empresa **Industrias Duralit Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Rosmery Villacorta Guzmán**, **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 193 a 208 vta.; y, 214 a 219 vta., la parte accionante manifiesta que el 10 de junio de 2014, fueron notificados por la Administración Tributaria con la Orden de Fiscalización 14990100209, indicándoles que la empresa estaría sujeta a un proceso de determinación con alcance al Impuesto sobre las Utilidades de la Empresa (IUE) de la gestión 2012; por lo que, presentaron toda la documentación requerida, emitiéndose en consecuencia la Vista de Cargo 29-00331-15 de 9 de diciembre de 2015, estableciendo la presunta obligación de Bs15 063 571.- (quince millones sesenta y tres mil quinientos setenta y un bolivianos); ante lo cual adjuntó los descargos correspondientes, sin embargo la referida Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa 17-00104-16 de 9 de marzo de 2016, determinando por concepto de IUE el monto de Bs15 331 123.- (quince millones trescientos treinta y un mil ciento veintitrés bolivianos), que fue objeto de recurso de alzada, ante la Administración Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, que concluyó con la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0369/2016 de 4 de julio de 2016, que dispuso la nulidad de obrados hasta la citada Vista de Cargo. La misma que fue objeto de recurso jerárquico por la Administración Tributaria, mereciendo en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 1107/"2010" de 12 de junio de 2016, anulando la resolución impugnada y disponiendo se emita una nueva.

Agrega que, luego de varias determinaciones, se emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0492/2017, que dispuso revocar parcialmente la resolución Determinativa mencionada supra, pero confirmando casi la totalidad del reparo contenido; por lo que, interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0465/2018 de 12 de marzo, que confirmó totalmente el fallo impugnado. Agotada la vía administrativa, formuló demanda contenciosa administrativa impugnando la citada Resolución

Jerárquica, ante el Tribunal Supremo de Justicia, la misma que no tiene efecto suspensivo; por lo que, no impide la ejecución tributaria; en ese entendido, conforme a los arts. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 2 de la Ley 3092, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la norma citada, presentó solicitud de suspensión de la ejecución de la mencionada Resolución mientras se tramite la demanda planteada, empero dicha solicitud fue rechazada por Proveído 241839000049 de 2 de abril de 2018, indicando que no cumplió con lo establecido por el art. 3 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0022-14 al no haber descrito la garantía que sería presentada ni haber adjuntado el original de la notificación con la referida Resolución Jerárquica. Pedido que fue reiterado por nota de 3 de mayo de igual año, mereciendo como respuesta el Proveído 241839000075, que señala "…*no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la suspensión de ejecución tributaria (…) cuando ya ha sido resuelta anteriormente*…" (sic), perjudicando de tal manera los intereses de la empresa a la que representa y vulnerando sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y a los principios de jerarquía y supremacía, citando al efecto los arts. 14.III y IV, 109, 110, 115, 119, 232, 256 , 232, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 inc. c) y 2 inc. h) y 25.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La inmediata restitución de sus derechos, libertades y garantías reparándose sus derechos vulnerados; y, **b)** Se revoque el Proveído 241839000049 de 2 de abril de 2018, ordenando que GRACO Cochabamba emita auto de suspensión de la ejecución de la Resolución de Recurso Jerárquico 0465/2018.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 209 a 210, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Establezca de forma precisa, concreta y coherente los derechos supuestamente vulnerados, indicando cómo se lesionaron los mismos y de qué manera pretende su restitución por la entidad demandada; **2)** Se limitó a enunciar normativa distinta referida al debido proceso, las cuales deben adecuarse al nexo de causalidad entre el hecho y la norma que rige la materia, adecuando la subsunción de los hechos a la norma pre establecida; **3)** Acredite haber agotado todos los medios impugnatorios que le faculta la vía administrativa o judicial a efectos de activar esta acción de defensa; **4)** Acompañe la resolución jerárquica administrativa que habría instaurado mediante escrito de 6 de junio de 2018; **5)** Especifique la legitimación pasiva y señale a los terceros interesados que pudieran existir en la presente acción tutelar; y, **6)** Su petición debe ser coherente conforme al nexo de causalidad.

Dicha providencia fue notificada al accionante el 9 de julio de 2018, quien presentó su memorial de subsanación el 13 de igual mes y año, es decir fuera del plazo previsto por ley; por lo que, el citado Juez de garantías, por Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 212 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar, indicando que el accionante no subsanó ni cumplió dentro del plazo otorgado, con las observaciones efectuadas por providencia de 9 de ese mes y año, correspondiendo aplicar lo previsto por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de julio de 2018 (fs. 213); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 222 a 223), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** El Juez de garantías no valoró ni consideró el escrito de 13 de julio de 2018, mediante el cual se subsanaron las observaciones realizadas por providencia de 9 de ese mes y año; y, **ii)** No correspondía considerar por no presentada esta demanda, ya que se subsanaron las observaciones dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiendo su admisión al no adecuarse a ninguna de las causales de improcedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se tiene que, el Juez de garantías, por Resolución de 13 de julio de 2018 (fs. 212 y vta.), declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no subsanó ni cumplió dentro del plazo de tres días otorgado por el art. 30.I.1 del CPCo, con las observaciones efectuadas por providencia de 9 de ese mes y año.

De la lectura de los memoriales de la presente acción de amparo constitucional se evidencia que, el impetrante de tutela una vez agotada la vía administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 0465/2018 (fs. 90 a 149 vta.), interpuso demanda contenciosa administrativa contra la misma, presentando a su vez ante GRACO Cochabamba solicitud de suspensión de ejecución de la citada Resolución, ello mientras se tramite la demanda planteada, conforme a lo establecido por los arts. 131 del CTB y 2 de la Ley 3092; sin embargo, dicha

petición fue rechazada por Proveído 241839000049 (fs. 176), sin ninguna fundamentación legal que sustente su determinación, siendo el mismo lesivo a sus derechos invocados en esta acción de defensa.

De la revisión de los documentos adjuntos al expediente se advierte que, el memorial de la demanda fue observada por el Juez de garantías a través de la providencia de 9 de julio de 2018, la cual fue notificada al accionante en la misma fecha (fs. 211), quien en cumplimiento a dicha providencia presentó escrito de subsanación el 13 de igual mes y año (fs. 214 a 219 vta.), sin embargo lo hizo un día después de vencido el plazo previsto para el efecto por el art. 30.I.1 del CPCo y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente; concluyendo que, al no haberse superado los puntos observados por el Juez de garantías, dentro del plazo otorgado, la decisión de dar por no presentada la demanda fue correcta.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de defensa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 212 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0320/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24867-2018-50-A**AC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Pierola Salas** y **Blanca Patricia Romero Calvo** representados por **Sergio Mario Reynolds Ruíz** contra **René Orlando Torrico Delgadillo**, **Presidente**, **Dora Lizeth Morales Ríos**, **Vicepresidenta**, **Mario Hernán García Ovidio**, **Secretario**, **Limbert Céspedes López**, **Lucero Norca Rojas Echeverría**, **Lida Antezana Camacho**, **Marlen Zurimana Quispe Abasto**, **José Cidar Vargas Arévalo**, **Fanny Ledezma Rodríguez**, **Zeima Morales Revollo** y **Hernán Marcos Ramírez Murillo**, **Concejales**, todos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 17 a 21 vta., los accionantes a través de su representante manifiestan que, por Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, bajo criterio equivocado y sin motivación ni fundamento jurídico alguno, confirmó en parte las Resoluciones Administrativas (RRAA) 61/2016 de 13 de mayo y 85/2016 de 5 de agosto, emitidas por el Alcalde del mencionado Municipio, dejando subsistente en ambas la determinación ilegal de efectuar la demolición del muro perimetral del inmueble de propiedad de sus representados ubicado en la zona Arocagua del citado municipio de Sacaba.

Agregan que, la Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, atenta contra el derecho a la propiedad privada contemplado en el art. 56.II de la Constitución Política del Estado (CPE), cuya pretensión no sólo implica la afectación de su titularidad, sino que, en su favor corresponde la obligación de resarcimiento y pago de un justo precio por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; por cuanto, éste ha lesionado la garantía constitucional del debido proceso y el principio de universalidad e igualdad ante la ley, al haberles sancionado sólo a ellos, "…ya que la actual situación y ancho de la vía de la calle aludida, se encuentra consolidado hace más de 40 años por los inmuebles emplazados sobre dicha vía…" (sic).

Que al caso presente, le antecedió otra acción de defensa similar, en la que se denegó la tutela a través de la SCP 0059/2018-S1 de 16 de marzo, justamente porque no se accionó en contra de los ahora demandados; de modo que, se advierte en esta nueva acción tutelar, identidad de objeto, sujetos y causa, sobre todo al no haberse ingresado al fondo del asunto; siendo evidente su vinculación, conforme al art. 203 de la CPE; corresponde admitir la presente demanda, "…considerando que la anterior acción fue presentada en el último día del plazo de los 6 meses otorgados por ley…" (sic), con la aclaración que la demanda está dirigida contra los miembros del Concejo de Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, "siendo HOY el primer día hábil siguiente a la publicación de la sentencia enunciada, los accionantes se encuentran en plazo de ley para demandar la presente acción…" (sic).

I.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la propiedad privada, la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, y los principios de seguridad jurídica, de buena fe y de legalidad, citando al efecto los arts. 56.II y 115 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque parcialmente la Resolución Municipal 001/2017 de 12 de enero, en cuanto resuelve dejar subsistente la orden de demolición expresada en las RRAA 61/2016 de 13 de mayo y 85/2016 de 5 de agosto; **b)** Se declare nula la RA 61/2016 de 13 de mayo, dictada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; y, **c)** Se mantengan vigentes, subsistentes, inalterables y exigibles las Resoluciones Técnicas Administrativas 405/2004 y 170/2014.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes fueron notificados con la SCP 0059/2018-S1 de 16 de marzo, conforme previene el art. 12.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), no es válido que aleguen haber presentado su demanda el primer día hábil siguiente a la publicación de tal Resolución en la Gaceta Constitucional; **b)** Acorde a la Jurisprudencia Constitucional, el plazo de los 6 meses se reinició desde la notificación con dicha Sentencia constitucional y no así desde la publicación de la misma en la Gaceta Constitucional; aclara que ésta última sirve de información periódica de diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales; y, **c)** La acción de defensa interpuesta, es extemporánea al haberse presentado el 3 de julio de 2018; es decir, cuando transcurrieron más de los 6 meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; habiéndose operado la preclusión del derecho de accionar por vía constitucional, por lo que corresponde determinar la improcedencia por incumplimiento del principio de inmediatez.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 13 de julio de 2018 (fs. 54), presentando impugnación el 17 del mismo mes y año (fs. 67 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, la Jueza de garantías a tiempo de declarar la improcedencia de esta acción tutelar, incurrió en un error de valoración de los hechos y la línea de tiempo en cuanto a legitimar su procedencia, habiendo confundido y omitido en su interpretación discrecional el acto de verificar cuándo se tomó conocimiento de la SCP 0059/2018-S1 de 16 de marzo, añade que: "…de forma INMEDIATA A SU PUBLICACIÓN Y CON ANTERIORIDAD A LA DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN PARA LA LEGAL NOTIFICACIÓN…!!" (sic); prosigue y reitera, "…resulta discrecional para la parte demandante, la interpretación y afirmación de una inexistente falta de inmediatez…" (sic); agrega que, el 3 de julio de 2018, la Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, recién recibió el expediente, evidenciando ello que la presente acción "…fue presentada INCLUSO UN DÍA ANTES DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN, la cual fue practicada el día 05 de julio de 2018…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 55 del CPCo, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de inmediatez.

Los arts. 129.I de la CPE y 55.I del CPCo, citados en el acápite anterior, han establecido que la acción de amparo constitucional, como acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Así también lo señalo la línea jurisprudencial de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, al establecer que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, concluyendo que los accionantes no cumplieron con el

principio de inmediatez que rige esta acción tutelar, porque la misma fue interpuesta después de los seis meses que establecen los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Contra dicha Resolución, los accionantes a través de su representante, por memorial de 17 de julio de 2018, interpusieron impugnación en aplicación del art. 30.I.2 del CPCo, manifestando que el Juez de garantías, incurrió en un error de valoración de los hechos con relación al tiempo respecto a establecer su procedencia, de cuya interpretación discrecional a su juicio, involucra al acto de verificar cuándo se tomó conocimiento de la SCP 0059/2018-S1 de 16 de marzo, concluyendo que su legal notificación fue practicada el 5 de julio de 2018.

En el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se determinó que la acción de amparo constitucional, como acción tutelar debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

En consecuencia se advierte que, los accionantes fueron notificados con la última decisión dictada en instancia administrativa; es decir, la Resolución que resuelve el Recurso Jerárquico, Resolución Municipal 001/2017, de 12 de enero, dictada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 40 a 45) iniciándose desde ese momento el cómputo del plazo de inmediatez.

Se advierte también que contra de la referida Resolución el 19 de julio de 2017, se planteó una primera acción de amparo constitucional, la que fue denegada por SCP 0059/2018-S1 de 16 de marzo, sin ingresar al fondo de la problemática, fundamentando su denegatoria en la ausencia de legitimación pasiva, decisión constitucional que según el sistema de gestión procesal de este Tribunal fue notificada el 25 de junio de 2018, motivo por el que, al no existir cosa juzgada por no haberse ingresado al fondo de la causa, era posible plantear una nueva acción tutelar; empero, el plazo de inmediatez que de acuerdo a lo descrito precedentemente vencía el 25 de junio de 2018, el día en que fue practicada la notificación con la citada SCP 0059/2018-S1.

En tal lógica consecuencia, a partir de la fecha *ut supra* aludida ya no tenía más plazo para interponer la presente acción de defensa; sin embargo, del formulario del sistema Integrado de Registro Judicial se observa que la demanda tutelar fue presentada el 3 de julio del presente año (fs. 1), fuera del plazo de inmediatez, conforme prevén los arts. 129. II de la CPE y 55.I del CPCo, lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional precluyó al momento de su interposición, extremo que se constituye en causal de improcedencia.

Respecto al argumento planteado por los accionantes referido a que el plazo de inmediatez debe computarse a partir de la publicación en la Gaceta Constitucional de la referida Resolución, se debe precisar que las notificaciones que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional de la decisiones emitidas en revisión de las acciones de amparo constitucional se realizan a las partes de acuerdo a lo dispuesto en el art. 12.I. del CPCo mediante cédula, en las oficinas de notificaciones de este Tribunal, por lo que dicho argumento es incorrecto.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actúo correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0321/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: **24873-2018-50-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 214 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Sánchez Peña** por sí y en representación legal de **María Magdalena Cabrera Medina** contra **Gilbert Muñoz Ortiz** y **Carlos Andrés Oblitas Ávila Flores**, **ex y actual Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de mayo, 5 de junio y 11 de julio de 2018, cursantes de fs. 4 a 7; 9 a 12 vta.; y, 213, respectivamente, el accionante manifestó que se dedica al comercio de productos alimenticios, habiendo llegado a vender varios productos a Miguel Omar Salek Mustafa y Oscar Urenda, contra quienes posteriormente interpuso denuncia por la presunta comisión del delito de estafa y asociación delictuosa debido a que no canceló el monto adeudado.

Señala que, posteriormente, dentro del referido proceso penal, Sabino Ávila Flores, Fiscal de Materia emitió Resolución de sobreseimiento a favor de los imputados, que fue ratificada por el Fiscal Departamental de Tarija, Gilbert Muñoz Ortíz mediante Resolución de 6 de octubre de 2017, haciendo una exposición de los datos recolectados y concluyendo que el asunto era civil, olvidando que los autores del hecho adecúan su conducta a los tipos penales de estafa, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y asociación delictuosa, provocando con ello la vulneración de sus derechos, Resolución con la cual fue notificado el 28 de noviembre de 2017.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos y los de su representada al trabajo, al comercio, al debido proceso y a la igualdad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo la anulación de las Resoluciones de sobreseimiento y la confirmadora de 6 de octubre de 2017, emitidas por el Fiscal Departamental de Tarija, ordenando continuar con la investigación del proceso penal de acuerdo a los pasos procesales consecuentes.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 29 de mayo de 2018, cursante a fs. 8, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Señale expresamente el día, mes y año que fue notificado con la "Resolución Fiscal Departamental de Tarija de fecha 6 de octubre de 2017" (sic), a efectos del art. 129.II de la CPE; y, **b)** En sus fundamentos señala la Ley del Ministerio Público, sin indicar el artículo de dicha norma, a efectos de establecer el principio de subsidiariedad.

Mediante decreto de 5 de julio de 2018, cursante a fs. 206, la mencionada autoridad judicial, dio "por subsanada en parte" la acción de amparo constitucional formulada por Juan Carlos Sánchez Peña, señalando que: **1)** La acción tutelar debió dirigirse contra el actual Fiscal Departamental de Tarija, extremo que tendría que ser subsanado observando la legitimación pasiva del demandado; y, **2)** Alegó que "…su acción la hace en representación de Fildo Cerda y otros, aclare este extremo, la parte accionante debe estar claramente identificada, en todo caso si la acción es también formulada por Fildo Cerda, éste debe apersonarse como accionante o en su caso adjunte el poder de representación convencional, y asimismo aclare quienes son 'Y OTROS'. A tal efecto se le concede excepcionalmente un plazo de 3 días más para subsanar dicha observación bajo la prevención de tenerse por no presentada su acción" (sic).

Por Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 214 y vta., el Juez señalado supra, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** En el caso de Fildo Zerda Carrillo no se subsanó la observación, ya que solo se menciona el nombre, no existen generales de ley y tampoco adjunta poder del

accionante Juan Carlos Sánchez Peña como lo hizo con María Magdalena Cabrera Medina, incumpliendo el art. 33.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **ii)** No se tiene la relación de hechos e identificación de qué derechos o garantías considera vulnerados Fildo Zerda Carrillo. Ante esta omisión del accionante; no obstante de habérsele otorgado un plazo extraordinario de tres días y no cumplido, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por el art. 30 del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 16 de julio 2018 (fs. 214 vta.), quien por memorial interpuesto el 19 del mismo mes y año (fs. 215 a 217 vta.), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **a)** La Resolución impugnada es confusa, no cuenta con la motivación adecuada y necesaria ya que cumplieron con lo determinado en los arts. 30 y 33 del CPCo. En ningún momento se refirieron a Fildo Zerda Carrillo y otros, puesto que presentaron el poder notarial respectivo para representar sólo a María Magdalena Cabrera Medina y no así a los demás sujetos parte de dicho proceso penal, por lo cual no es necesario detallar hechos y garantías vulnerados de los mismos; y, **b)** La legitimación "activa" la tiene el Ministerio Público del departamento de Tarija y su representante en Yacuiba es Sabino Ávila Flores, por lo tanto se cumplió con todos y cada uno de los requisitos formales para la admisión de la acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otra parte, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del CPCo estableció que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Trámite procesal ante los Jueces y Tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, como de la documental adjunta se tiene que Juan Carlos Sánchez Peña interpuso la presente acción tutelar contra el entonces Fiscal Departamental de Tarija por haber emitido la Resolución de 6 de octubre de 2017, ratificando la Resolución de sobreseimiento de 26 de julio del mismo año, emitida por el Fiscal de Materia de Yacuiba en favor de Miguel Omar Salek Mustafa y Oscar Urenda, contra quienes interpuso denuncia por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa. Por ello, considerando lesionados sus derechos, pidió la "anulación de la resolución de sobreseimiento y la resolución confiormadora de fecha 6 de octubre de 2017, emitida por el Fiscal Departamental de Tarija y ordenando al fiscal de materia continuar con la investigación del proceso penal…" (sic).

Presentada la demanda, el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante providencia de 29 de mayo de 2018 (fs. 8) determinó que el accionante debía subsanar la demanda señalando la fecha en la que fue notificado con la Resolución Fiscal Departamental de 6 de octubre de 2017 e indicar el artículo omitido de la Ley del Ministerio Público. Ante lo cual, el 5 de junio del mismo año, el accionante presentó memorial de subsanación señalando que el 28 de noviembre de 2017, fue notificado con la Resolución que ratificó el sobreseimiento e identificó el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Posteriormente, el Juez de garantías por Resolución de 5 de julio de 2018 (fs. 206), dio por subsanada en parte la acción de defensa, indicando que debía estar dirigida además contra el actual Fiscal Departamental de Tarija, y que "…su acción la hace en representación de Fildo Cerda y otros, aclare este extremo, la parte accionante debe estar claramente identificada, en todo caso si la acción es también formulada por Fildo Cerda, este debe apersonarse como accionante o en su caso adjunte el poder de representación convencional, y asimismo aclare quienes son 'Y.OTROS'".(sic). Extremo que fue aclarado por el impetrante de tutela en su memorial de 11 de julio de 2018, cursante a fs. 213, señalando expresamente que: "Conforme lo mencionado en el presente, solicito se tenga por abonada mi personería para representar dentro de la presente a MARIA MAGDALENA CABRERA MEDINA, (…) en virtud a poder notarial adjunta a la presente en original" (sic), y demandando además a Carlos Andrés Oblitas, actual Fiscal Departamental de Tarija. Ante ello Mario Villca Zambrana, Juez

de garantías emitió la Resolución de 13 de julio de 2018, determinando que el accionante no subsanó las observaciones respecto a Fildo Zerda Carrillo, por lo cual hubiera incumplido el art. 33.1 del CPCo, Resolución que fue impugnada en el plazo establecido por el art. 30.I.2 del citado Código.

En tal sentido, se tiene que en el caso en análisis el Juez de garantías incumplió lo previsto por el art. 30.I.1 del Código referido, puesto que habiendo realizado una primera observación ante la presentación del memorial de 5 de junio de 2018, correspondía que emita resolución ya sea admitiendo la acción o en su caso tenerla por no presentada; no obstante, "admitió en parte" la demanda y realizó una nueva observación concediendo al efecto un "plazo adicional" de tres días; consiguientemente, no consideró el procedimiento previsto por el Código Procesal Constitucional en la fase de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, ni que la misma es un mecanismo pronto y oportuno de tutela, por lo que, el Código estableció que dicha observación debe realizarse en una única oportunidad y que el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo, es perentorio y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado.

En el caso de examen si bien no se cumplió adecuadamente el procedimiento; no obstante, con la finalidad de evitar mayores dilaciones en la tramitación de la presente acción y considerando que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que declaren por no presentadas o la improcedencia de las mismas, únicamente es posible sí son impugnadas por los accionantes dentro del plazo de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva; lo cual sucedió en el caso en análisis, ya que habiendo el Juez de garantías emitido la Resolución de 13 de julio de 2018, declarando la "improcedencia" de esta acción de defensa, argumentando que no fueron subsanadas las observaciones relativas a la acreditación de representación de Fildo Zerda Carrillo, sus generales y la relación de hechos e identificación de sus derechos supuestamente vulnerados, el accionante impugnó la misma en plazo legal.

Al respecto, es preciso puntualizar que de acuerdo a lo previsto en el art. 33.1 del CPCo, Juan Carlos Sánchez Peña aclaró que presentó la acción por sí mismo y en representación de María Magdalena Cabrera Medina, y no así en representación de Fildo Zerda Carrillo. En tal sentido, al haber sido subsanada la observación del Juez de garantías al respecto, de acuerdo a lo previsto por el art. 30.I.1 del citado Código, no correspondía que la acción sea declarada improcedente

Habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; habiendo cumplido con los principios de inmediatez y subsidiariedad, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio y dirección de correo electrónico, adjuntando documentación que acredita que además interpone la demanda en representación de María Magdalena Cabrera Medina (fs. 209 y vta.), e identificando a terceros interesados (fs. 6 vta.);

2) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de los demandados (fs. 4 y 213);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 7 y 213);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción;

5) Precisó el derecho constitucional considerado vulnerado;

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copia de su solicitud y del oficio emitido por el demandado; y,

8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 6 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 13 de julio de 2018, cursante a fs. 214 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0322/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24899-2018-50-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra** contra **José Antonio Revilla Molina**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 7 a 27 vta., el accionante refiere que las empresas: Constructora Hispano Americana, Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda. y la Empresa Constructora Ingeniería y Construcciones INCOTAR S.R.L, conformaron la asociación accidental “ALFA”, a la cual la Administradora Boliviana de Carreteras “ABC” adjudicó la construcción de los Tramos I Aiquile-Mizque (Contrato ABC 215/08 GCT-OBR-CAF) y II Mizque-Cruce Vacas (Contrato ABC 216/08 GCT-OBR-CAF), en la ejecución de los mismos, tuvieron una serie de inconvenientes que les obligó a tramitar la resolución de los contratos y después formular el proceso contencioso, el cual fue resuelto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió la Sentencia 284/2017 de 18 de abril declarando improbada la misma, limitándose a resolver sólo dos de los seis reclamos formulados en su demanda, determinando que la Asociación Accidental ALFA desconoció el proceso de resolución de contratos, al haber notificado su voluntad de disolver la relación contractual en una dirección diferente a la señalada en el contrato, en cuya clausula octava se estableció como domicilio para las notificaciones, al contratista ALFA en la Av. Montenegro 350 piso 3 de la ciudad de La Paz y al contratante ABC en el edificio del Palacio de Comunicaciones piso 8 de la misma ciudad, decisión que considera lesiva a sus derechos ya que fue asumida sin efectuar una debida interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

Si bien la notificación a la ABC se efectuó en sus oficinas de la Jefatura Departamental de Cochabamba, ello se debió, a que mediante Resolución Administrativa ABC/PRE/031/2010, se transfirió a dicha Jefatura la administración directa de sus contratos, además desde el 9 de mayo de 2011 la correspondencia entre ALFA y la ABC fue dirigida a esa instancia administrativa departamental con domicilio en la Av. Villazón-Zona Pacata baja de la misma ciudad, aspectos que fueron explicados en la demanda contenciosa; asimismo, no se tomó en cuenta que la ABC hizo lo mismo, pues su aviso de la supuesta resolución de contrato, fue notificado de igual manera en dicha ciudad, cuando el domicilio de ALFA conforme los contratos fue señalado en la ciudad de La Paz Av. Montenegro 350.

En definitiva la Sentencia 284/2017 ahora cuestionada, omitió interpretar la cláusula 21.4 de los contratos, referido a las reglas para la resolución del contrato en cuanto a la obligación de dar aviso notariado a la otra parte, la cual debe ser entendida en el contexto de la actividad de los entes administrativos como la ABC, regidos por la Ley Fundamental y los principios que rigen a la administración pública (art. 232 de la CPE), omisión que vulnera el debido proceso en su elemento de una debida interpretación de la legalidad ordinaria, además la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de indebida interpretación de la legalidad ordinaria, inadecuada aplicación de las normas jurídicas, motivación, fundamentación y congruencia, y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo una nueva, en el que se efectué una contextualización de las normas jurídicas que rigen la actividad administrativa, declarando probada su demanda, así como la validez de la resolución de los contratos que realizaron de su parte.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Decreto de 11 de julio de 2018, cursante a fs. 28, dispuso, otorgar tres días a partir de la notificación, para que la entidad accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Acreditar la legitimación de la representación de las otras empresas que conforman la Asociación Accidental ALFA Constructora Hispano Americana y Empresa Constructora Ingeniería Construcciones INCOTAR S.R.L.; **b)** Adjuntar la resolución motivo de la acción de amparo constitucional y la diligencia de notificación; y, **c)** Señalar a las ex autoridades que pronunciaron la Sentencia 284/2017, indicando sus domicilios y la forma de citación a los mismos.

El citato Juez de garantías, por Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: La entidad accionante OLMEDO Ltda. no dio cumplimiento a la observación efectuada por proveído de 11 de julio de 2018, al no acreditar la legitimación activa respecto a las otras empresas que conforman la Asociación Accidental ALFA, incumpliendo lo previsto en los arts. 129.I de la Constitución Política del Estados (CPE), 33.I y 52.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, si bien solicita se deje sin efecto la Sentencia 284/2017 pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitida dentro del proceso contencioso e interpuesta por las empresas: Constructora Hispano Americana, Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda. y Construcciones Tarija INCOTAR SRL, que conforman la Asociación Accidental, no es admisible que solamente una de ellas pretenda se deje sin efecto dicha Sentencia, cuando tal resolución alcanza y es inherente a todos quienes han promovido la demanda contenciosa.

Con dicha Resolución la accionante fue notificado el 20 de julio de 2018, (fs. 60); formulando impugnación el 25 del citado mes y año (fs. 65 a 66 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La Sentencia 284/2017 emergió de un proceso iniciado por las empresas: Constructora Hispano Americana, Empresa Técnica Constructora y Servicios Olmedo Ltda. y la Empresa Constructora Ingeniería y Construcciones INCOTAR S.R.L., y no así por la Asociación Accidental ALFA, aunque hubiere sido conformado por las mismas; en ese entendido, fueron sujetos procesales cada una de las tres empresas demandantes de manera individual; **2)** La citada Sentencia, en ningún momento identificó al consorcio ALFA como demandante, mucho menos que alguna de las empresas se atribuya la representación de tal entidad, puesto que las asociaciones accidentales no tienen personería jurídica, conforme establece el art. 365 del Código de Comercio (CCom), razón por la que no fue la Asociación Accidental ALFA la demandante, sino cada una de las tres empresas; **3)** Dentro el proceso contencioso, la parte demandada intentó la excepción de impersonería, misma que fue declarada improbada por Auto Supremo 203/2014 de 15 de septiembre; y, **4)** La legitimación activa la tiene la persona perjudicada, en este caso la empresa Olmedo Ltda., ya que fue sujeto procesal por sí mismo en el proceso contencioso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 de la indicada norma.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre el presupuesto de la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0626/2002-R de 3 junio, sostuvo que: *"...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico,* ***que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala 'que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".*

Por su parte, la SC 0644/2010-R de 19 de julio, que cita a la SC 1261/2001-R de 28 de noviembre, definió a la legitimación activa en el amparo constitucional como*: "...****una relación directa entre el recurrente y el derecho que se invoca como violado, en función del interés personal que tiene quien pide el amparo…',*** *la protección*

de la garantía constitucional que el amparo conlleva, ***está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en esta acción tutelar, corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna.*** *Así el art. 129.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional debe ser* ***interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución;*** *en tal virtud, la legitimación activa le* ***corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna.*** *Esta exigencia sólo tiene las excepciones previstas en los arts. 222.I y 231.I de la CPE, que expresan que el Defensor del Pueblo en protección, difusión y cumplimiento de los derechos humanos individuales y colectivos puede interponer amparo sin necesidad de mandato, y el Procurador General en defensa y precautela de los intereses del Estado"* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, en razón a que la parte accionante no dio cumplimiento a la observación efectuada por proveído de 11 de julio de 2018, al no acreditar la legitimación activa respecto de las otras empresas que conforman la Asociación Accidental ALFA, en este caso la Constructora Hispano Americana y empresa Constructora Ingeniaría Construcciones INCOTAR SRL, incumpliendo de esa manera lo previsto en los arts. 129.I de la CPE, 33.I y 52.I del CPCo, pues no es admisible que solamente una de ellas pretenda dejar sin efecto dicha Sentencia, cuanto tal resolución alcanza y es inherente a todos quienes han promovido la demanda contenciosa.

En ese contexto, de acuerdo a lo previsto en el art. 30.III del citado Código, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, revisar si tal razonamiento es correcto, a objeto de confirmar la referida Resolución o revocarla disponiendo la admisión de la misma.

Ahora bien, de los antecedentes se tiene que las empresas constructoras: Constructora Hispano Americana, Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda. y la Empresa Constructora Ingeniería y Construcciones INCOTAR S.R.L, conformaron la Asociación Accidental "ALFA", a la cual la Administradora Boliviana de Carreteras le adjudicó la construcción de la carretera Paracaya-Aiquile-Mizque, con los tramos: I. Aiquile-Mizque (Contrato ABC 215/08 GCT-OBR-CAF) y II. Mizque-Cruce Vacas (Contrato ABC 216/08 GCT-OBR-CAF). Posteriormente La Asociación ALFA, decidió tramitar la resolución de los dos contratos aludidos e interpuso demanda contenciosa contra la ABC, la cual fue resuelta por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que emitió la Sentencia 284/2017 de 18 de abril, que declaró improbada la demanda; de la lectura de dicho fallo, se establece que fueron las tres empresas constructoras como miembros de la Asociación Accidental ALFA, quienes formularon la demanda contenciosa contra la ABC; es decir, no se observa que la demanda haya sido presentada haciendo conocer la personería jurídica de la Asociación, entendiendo por su naturaleza de accidental.

En ese orden, cabe señalar que dentro el mismo proceso, la ABC formuló excepciones previas de incompetencia, impersonería del demandante; oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y desistimiento del derecho que fue resuelta por Resolución 203/2014 de 15 de septiembre, declarando improbada las mismas; en lo concerniente a la excepción de impersonería del demandante, de sus fundamentos sobresale que: "…el contratista fue una Asociación Accidental denominada ALFA que estuvo integrada por tres empresas: Empresa Técnica Constructora de Servicios Olmedo Limitada, Empresa Constructora Ingeniería y Construcciones Tarija S.R.L. y Empresa Unipersonal Hispanoamericana, las que se han presentado en el proceso en forma independiente, por lo que el análisis será efectuado en esa forma" (sic) (fs. 63); en ese sentido, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que la empresa Técnica Constructora de Servicios Olmedo Ltda., -ahora accionante- acreditó su personería jurídica.

En consideración a lo expuesto, se concluye que la demanda contenciosa fue formulada por las tres empresas constructoras, acreditando su personería jurídica de manera separada y no así como Asociación Accidental ALFA, precisamente por las características de su conformación, lo cual no significa desconocer que dicha Asociación es quien se adjudicó la construcción de la carretera Paracaya-Aiquile-Mizque; sobre el particular, cabe señalar que los derechos fundamentales son potestades, capacidades y facultades que tiene toda persona para hacer o dejar de hacer algo, siendo su ejercicio una potestad privativa de la persona; de tal manera la persona puede o no ejercer sus derechos. Bajo esa premisa, en el caso en análisis se advierte que al emitirse la Sentencia 284/2017, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia admitió la personería jurídica de la empresa

Técnica Constructora de Servicios Olmedo Ltda., ahora accionante, que al considerarse afectado directamente con la emisión de la Sentencia 284/2017, es viable en resguardo de sus derechos, acudir a la justicia constitucional, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por consiguiente, resulta evidente que el Juez de garantías no compulsó de manera adecuada los requisitos de admisibilidad establecidos en el Código Procesal Constitucional; toda vez que, concluyó en una falta de legitimación activa que conforme lo señalado no es evidente, por otro lado, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación con la Sentencia 284/2017, el 8 de enero de 2018, se agotó la vía administrativa y al advertirse que la presente acción fue interpuesta el 9 de julio del mismo año, se cumplió el principio de inmediatez.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La parte accionante acreditó su personería jurídica mediante poder 152/2012 (fs. 3 a 6 vta.) señalando domicilio legal y correo electrónico (fs. 27 vta.).

2) Indico el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, cuyo domicilio se encuentra en calle Luis Paz Arce 352 de la ciudad de Sucre (fs. 27), además de identificar al tercero interesado;

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 27 vta.);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 57 vta. a 59 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0322/2018-RCA (viene de la pág. 8).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

AUTO **CONSTITUCIONAL** **0323/2018-RCA**

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24913-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 183 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ramos Maturano** contra **Hugo Juan Iquise Saca**, **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, **Carlos Mendieta Terrazas**, **Ernesto Guardia Escobar** y **María Jackeline Soriano Rivero**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**, **del** mismo **Departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 168 a 182, el accionante manifiesta que, dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión de los delitos de homicidio y robo agravado ocurridos el 15 de febrero de 2009, fue condenado el 20 de septiembre de 2010, a treinta años de presidio sólo por haberle prestado el arma a quien cometió el crimen; forzado a defenderse, planteó apelación restringida y luego recurso de casación, ante ello, la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia mediante AS 435/2014 de 24 de septiembre, dejó sin efecto el Auto de Vista 27 de 24 de febrero de 2011 y dispuso que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita nueva resolución, de cuyo pronunciamiento el Auto de Vista de 8 de diciembre de 2014, declaró procedente su objeción, recalificando su conducta al delito de robo agravado con una pena de seis años de reclusión; sin embargo, la improcedencia retornó a causa de la disidencia plasmada en otro Auto de Vista de 3 de marzo de 2015, en clara desobediencia a todo lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, incurriendo de nuevo en el argumento jurídico antes reclamado de fondo; de modo que, el 7 de abril de 2017, formuló nuevamente recurso de casación.

Por otro lado, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el 17 de abril de 2017, presentó excepción de puro derecho sobre extinción de la acción penal por prescripción, respecto a la presunta comisión del delito de asesinato del que apunta la fecha de su comisión a efecto de demostrar el cómputo del tiempo que concierne a su demanda; puesto que, no incurrió en causal de rebeldía; sin embargo, fue declarada improbada mediante Auto Interlocutorio 82/2017 de 19 de octubre, alegando que se trata de un delito de lesa humanidad en el cual es inviable la procedencia de tal excepción; por lo que, interpuso apelación contra dicha Resolución y luego pidió complementación, a cuyo efecto la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 45 de 2 de mayo de 2018, rechazó el citado recurso, invocando que se trata de graves violaciones a los Derechos Humanos en los términos del derecho internacional.

Aseveró que, al tratarse de actuaciones procesales en vía incidental sin otro recurso ulterior, habiéndose notificado el 29 de mayo de 2018, con el último proveído de segunda instancia, está dentro de plazo para interponer la presente acción de defensa, por cuanto fueron vulnerados sus derechos de acceso a la justicia, cuando en su caso le restringieron el acceso a la prescripción, al debido proceso por haber resuelto sin motivación y congruencia y a la seguridad jurídica al convalidar el Auto Interlocutorio que introdujo normas sustantivas y adjetivas no contempladas por ley; concluyó que no incumbe la interpretación desarrollada en ambas instancias; porque donde se encuentre el proceso principal, éste ya tiene ocho años, cinco meses y un día de duración por un delito que no cometió.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23, 110.I, 115, 118, 180.II, 235, 196.I, 225 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 3 y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 y 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y "Dejar sin efecto el Auto de Vista 45/2017 de fecha 22 de febrero de 2018…" (sic), disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos expuestos, con suficiente motivación y exposición clara de las razones legales que la sustenten.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 183 y vta., declaró la **improcedencia** y el **rechazo** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Al haber interpuesto recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución, el accionante indicó "…estoy completamente seguro de que volverá anularse el auto de vista" (sic); siendo así, el Auto de Vista 45, que resuelve la prescripción, también se anulará y quedará entonces sin efecto por la misma razón; y, **b)** Al existir recurso pendiente en la jurisdicción ordinaria, podrán resolverse en esa vía los reclamos del impetrante; de modo que, existe subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 20 de julio de 2018 (fs. 184), presentando impugnación el 24 del mes y año referidos (fs. 185 a 187 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, para agotar impugnaciones subsidiarias con antelación a interponer la presente acción de defensa, formuló el recurso de explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 45, ante cuyo planteamiento la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto Complementario 45, emitió su rechazo ejecutoriándose la excepción de extinción de la acción penal, "…**POR NO HABER EN NUESTRO PROCEDIMIENTO OTRO RECURSO IMPUGNATORIO**" (sic). Recalca sobre este Auto complementario, no existe otro recurso ulterior a formularse sobre la excepción de extinción de la acción por prescripción; por ende, se agotaron todos los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico referentes al trámite de una excepción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los **servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**". Determinación redactada en similar sentido, en el art. 51 del CPCo.

Por su parte el art. 129.I de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Disposición constitucional, coincidente a su vez, con la norma procesal constitucional contenida en el art. 55.I del CPCo (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Requisitos de admisibilidad para la presentación de acciones de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, señalando lo que sigue:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Análisis de la Resolución elevada en consulta

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, (fs. 183 y vta.) el Juez de garantías "…DISPONE DECLARAR IMPROCEDENTE Y SE RECHAZA IN LIMINE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL…" (sic), con el fundamento que, estando pendiente de resolverse en el Tribunal Supremo de Justicia el Auto de Vista 7 de 3 de marzo de 2015; lo que disponga ésta máxima autoridad jurisdiccional, generará consecuencias para el Auto Vista 45, que resuelve la prescripción, cuya incidencia por ahora diferida de resolverse conlleva alternativas a los actuales reclamos del accionante que augura la anulabilidad; de modo que, por tal dependencia hay subsidiariedad.

De lo descrito, se establece que el Juez de garantías incurrió en un error de apreciación al pretender en su Resolución dilucidar que la vía incidental a la cual recurrió el accionante por cuerda separada, para oponer excepción de puro derecho sobre extinción de la acción penal por prescripción, deba someterse ahora a la subsidiariedad que prevé el art. 53.1 del CPCo, ya que la relación que plantea dicho Juez es incongruente con el recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución y la demanda tutelar en análisis; toda vez que, se trata de actos lesivos diferentes cada uno con reclamos distintos, por tal no pueden constituirse en causa a una subsidiariedad concomitante.

En la presente acción tutelar se cuestiona la decisión de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz al emitir el Auto de Vista 45, y el Auto complementario 45 (fs. 135 a 138 y 143 a 144 vta.), que declaró inadmisible e improcedente el recurso de apelación que planteó el ahora accionante, en contra el Auto Interlocutorio 82/2017 que rechazó la excepción de prescripción, por ser presuntamente ilegal, lesionando sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso al carecer de motivación y congruencia y a la seguridad jurídica al convalidar el Auto Interlocutorio que introdujo normas sustantivas y adjetivas no contempladas por ley.

De modo que, la pretensión del accionante es clara en cuanto a invocar en la presente acción de defensa una tutela efectiva distinta al recurso de casación que más bien se encuentra cuestionando el fondo de la decisión y no la prescripción de la acción.

En consideración a lo expuesto, no existe respecto de los actos procesales cuestionados, Auto de Vista 45 y el Auto Complementario 45, causa de subsidiariedad que impida la admisión de la acción tutelar, pues no existe frente a dichos actos procesales mecanismo de impugnación que se encuentre pendiente de resolver o agotar, por otra parte el actor observó el principio de subsidiariedad porque el último acto procesal le fue notificado el 29 de mayo de 2018 (145), y la demanda fue planteada el 16 de julio del mismo año (fs. 182), dentro del plazo de inmediatez; por lo que al no existir causa de improcedencia corresponde revisar los requisitos de admisión instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se comprueba lo siguiente:

1) El accionante señaló su nombre y generales de ley;

2) Individualizó a los demandados, así como a los terceros interesados identificando su domicilio para su correspondiente notificación;

3) La demanda se halla suscrita por Víctor Camacho Ochoa, como abogado patrocinante;

4) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable, la probable vulneración de los derechos fundamentales del accionante;

5) Identificó como vulnerados los derechos del accionante, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación;

6) No solicitó medida cautelar alguna, no siendo el mismo requisito fundamental;

7) Presentó la documental concerniente al proceso penal; y,

8) En cuanto a la petición, se solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 45 de 22 de febrero de 2018, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución de acuerdo a los fundamentos legales expuestos, con suficiente motivación y exposición clara de las razones legales que la sustenten.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por la disposición legal señalada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** y el **rechazo *"in limine"*** de la acción tutelar presentada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 10/18 de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 183 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías, **ADMITA** la presente acción, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0324/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24936-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 305/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fely Estefany Vergara Quispe** contra **Jorge Jhonny Chavarria Guzmán** en representación legal de la empresa **Bebidas Bolivianas Sociedad Anónima** (**BBO S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de julio de 2018, cursante de fs. 57 a 64, la accionante refiere que ingresó a trabajar a la empresa ahora demandada el 13 de marzo de 2017, en el cargo de ejecutiva de ventas, con un salario mensual de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), más bonos por comisión de ventas, sufriendo el 9 de junio de ese año, un accidente laboral al momento de descargar cajas de cerveza, lastimándose la espalda, lo cual derivó en la extensión de su baja médica el 13 de igual mes y año, reincorporándose a su trabajo el 28 del citado mes y año, ante lo cual se le hizo la entrega de una nota a través de la que se prescindía de sus servicios, alegando que se encontraría en periodo de prueba. Empero, no se tomó en cuenta que ya trabajaba por más de tres meses en la mencionada empresa, motivo por el cual planteó demanda de reincorporación a su fuente laboral el 3 de

julio del mencionado año ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitiéndose la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/RAAM 002/2017 de 25 de julio, que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, la cual fue notificada a ambas partes el 28 del mencionado mes y año, pero de la cual la empresa BBO S.A. hizo caso omiso.

Agrega que, dicha Conminatoria fue objeto de recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la empresa ahora demandada, sin embargo fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 293/2017 de 1 de septiembre y Resolución Ministerial 060/18 de 16 de enero de 2018, respectivamente.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, y a la "seguridad social", citando al efecto los arts. 35, 36, 46, 48, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente laboral, debiendo restituirse los sueldos devengados a partir de su despido injustificado; y, **b)** Con costas y multas conforme a ley.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 305/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 65 a 66 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/RAAM 002/2017 -de reincorporación-, fue notificada a la impetrante de tutela el 28 de julio de 2017, fecha a partir de la cual se computa el plazo de la inmediatez, al ser ese el acto presuntamente vulneratorio de sus derechos y no así desde la notificación con la Resolución que resuelve el recurso jerárquico planteado; y, **2)** La presente demanda fue interpuesta después de 11 meses y 15 días de haberse notificado la citada Conminatoria, adecuándose a la causal de improcedencia prevista en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por incumplimiento al principio de inmediatez.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 18 de julio de 2018 (fs. 67); formulando impugnación el 23 de ese mes y año (fs. 68 a 73), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Conforme al art. 129.II de la CPE, esta acción de defensa puede interponerse en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada "…**o de notificada la última decisión judicial**…" (sic); en ese entendido, la última decisión emitida fue la Resolución Ministerial 060/18 de 16 de enero de 2018, notificada el 18 del mismo mes y año, encontrándose dentro de los seis meses previstos por la Norma Suprema; **ii)** Se agotó la vía administrativa y no existiendo otro medio o recurso legal para la protección de sus derechos formuló esta acción tutelar; y, **iii)** El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en ninguno de sus artículos refiere que el cómputo de plazo para la presentación de una acción de amparo constitucional corre a partir de la notificación con la conminatoria de reincorporación, por lo que la Resolución emitida por el Juez de garantías no se ajusta a los principios de protección de las y los trabajadores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del mismo cuerpo legal, instituye que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 305/2018 de 17 de julio (fs. 65 a 66 vta.), el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/RAAM 002/2017 -de reincorporación-, fue notificada a la impetrante de tutela el 28 de julio de 2017, fecha a partir de la cual se computa el plazo de la inmediatez; y, **b)** La presente demanda fue interpuesta después de 11 meses y 15 días de haberse notificado la citada Conminatoria, adecuándose a la causal de improcedencia prevista en el art. 55 del CPCo, por incumplimiento al principio de inmediatez.

Del análisis y revisión de esta acción de amparo constitucional se tiene que, la hoy accionante prestó servicios en la empresa BBO S.A. desde el 13 de marzo de 2017, como encargada de ventas, sufriendo un accidente laboral que mereció la extensión de baja médica, recibiendo a su retorno a su fuente laboral la nota de 28 de junio de ese año (fs. 51), por la cual se prescindió de sus servicios; razón por la que, planteó demanda de reincorporación ante el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./495/RAAM 002/2017 (fs. 22 a 26), que dispuso su restitución laboral, que fue puesta a su conocimiento el 28 de julio de igual año (fs. 21) y de la entidad demandada el 31 de igual mes y año (fs. 22 a 26), la cual se rehusó dar cumplimiento a dicha determinación, pues planteó el recurso de revocatoria el 3 de agosto del señalado año (fecha que se obtiene de la Resolución que resuelve el referido recurso), demostrando de esa forma la decisión de no acatar la mencionada orden de reincorporación. Manifiesta que por Resolución Administrativa (RA) 293/17 de 1 de septiembre de 2017 (fs. 13 a 17), la referida autoridad del trabajo confirmó la Conminatoria de reincorporación de la accionante, pero ese fallo fue posteriormente impugnado a través del

recurso jerárquico, dictándose la Resolución Ministerial 060/18 de 16 de enero de 2018, por la que el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social ratificó la Resolución Administrativa (RA) 293/17 de 1 de septiembre de 2017 y la citada Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S./495/RAAM 002/2017 (fs. 8 a 10), notificándose a la peticionante de tutela el 18 de enero de 2018 (fs. 7). Ahora bien, la acción de amparo constitucional fue presentada el 13 de julio de 2018, conforme se tiene del cargo que cursa a fs. 64, es decir dentro del plazo de seis meses, por lo que la parte accionante observó el principio de inmediatez; sin embargo, es importante mencionar que si bien dicho plazo debe computarse a partir de la última resolución en sede administrativa a objeto de garantizar la estabilidad laboral del trabajador, empero ello no significa que el trabajador ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación no pueda plantear directamente esta acción de defensa con la finalidad de exigir su cumplimiento, aun se planteen los recursos de revocatoria y jerárquico por parte del empleador.

En ese marco, una vez acreditado que con relación a la problemática de referencia se interpuso recurso jerárquico, se agotaron de esa manera los medios ordinarios de impugnación, de manera que cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, es decir, que se observaron los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

2) Indicó el nombre y domicilio del demandado (fs. 59 a 60).

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 63 vta.);

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima conculcados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, y a la "seguridad social", citando al efecto los arts. 35, 36, 46, 48, 49.III y 50 de la CPE;

6) No se solicitó la aplicación de medida cautelar;

7) Adjuntaron fotocopias simples y otras legalizadas de las piezas procesales producidas en el ámbito laboral, que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 56); y,

8) Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **i)** Su reincorporación a su fuente laboral, debiendo restituirse los sueldos devengados a partir de su despido injustificado; y, **ii)** Con costas y multas conforme a ley.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional por supuesta presentación extemporánea de la acción tutelar que se analiza, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 305/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 65 a 66 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0325/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: **24914-2018-50-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 126 a 130, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Tomás Murillo Maldonado**, **José Luis Cuevas Segovia**, **Roque Fernández Valeriano**, **Pacífico Guzmán Ortis**, **Wálter Guido Mendoza Ruiz**, **Eddy Urbano Aldana Gutiérrez**, **Franz Williams Sagredo Vaca**, **Misael Mamani Tejerina**, **Miguel Ángel Erazo Ruiz**, **Antonio Rojas Baldiviezo**, **Basilio Mamani López**, **Fidel Yucra Quispe**, **Modesto Román Lozada Nogales**, **Raúl Virginio Mogro Dias**, **Edgar Jaime Ortiz Rodríguez**, **Remberto Vásquez Arce**, **Juan Amador Mealla**, **Jaime Ruiz Cuevas**, **Juan Carlos Barrios Tolaba**, **Oscar Canaviri Rodríguez**, **Donato Cruz Ruiz**, **Humberto Ronal Ortega Turca**, **Pablo César Burgos Miranda**, **Sergio Raúl Fernández Paz** contra **Rolando Freddy Soto Costas** representante legal de **Industrias Agrícolas de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 50 a 65; y, 118 a 125 vta., los accionantes manifiestan que son trabajadores sujetos a contratos de trabajo por tiempo indefinido de IABSA y que interponen la acción de amparo constitucional por el último periodo de salarios que estaba impago comprendido entre el 1 de enero y 30 de abril de 2018, a pesar de estar vigente el vínculo laboral. Por ello, en el marco de lo previsto en el Convenio Obrero Patronal de 30 de marzo de 2017, así como de la adenda de 24 de julio de 2017, el colectivo de trabajadores el 19 de febrero de 2018, inició un paro de actividades, el cual fue declarado legal por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Indican que, el empleador únicamente canceló los salarios correspondientes a enero y febrero de 2018 a los trabajadores que desistieron de continuar con la huelga, excluyendo y discriminando de dicho pago, al resto de ellos a pesar de estar registrados en las planillas salariales, lo cual no tiene asidero ni justificación alguna, ya que el periodo impago no coincide siquiera con el tiempo del paro, además, el empleador no les permitió su ingreso al establecimiento industrial para restituirse en sus labores.

Puntualiza que, mediante Conminatoria 019/2018 de 26 de junio, la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo conminó al empleador de IABSA al pago de salarios de los meses de enero a abril de 2018 en favor de todos los trabajadores, habiéndole otorgado un plazo de tres días, el cual a la fecha se encuentra vencido e incumplido. Señalan que, agotado previamente el reclamo ante la autoridad administrativa la cual emitió la Conminatoria respectiva no existe otro medio para la tutela inmediata de sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al trabajo, al salario, a la no discriminación, a la vida del trabajador y de su familia, citando al efecto los arts. 14.II, 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 del Convenio 95 sobre la protección al salario; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo el pago inmediato de los salarios retenidos e impagos que el empleador adeuda a los accionantes, por los meses de enero a abril de la gestión 2018 y se condene en costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 65 vta. a 66, dispuso que los accionantes en el plazo de tres días y conforme dispone el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsanen las siguientes observaciones: **a)** Acreditar con prueba documental idónea la relación laboral con la empresa demandada; **b)** Avalar con documental apta la retención de salarios y por ende la no cancelación de los mismos; **c)** Indicar sobre la situación laboral actual con la empresa demandada, si la Conminatoria 019/2018 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social habría sido impugnada y cuenta con la resolución correspondiente; **d)** Aclarar y fundamentar los hechos con relación a la salvedad y al principio de subsidiariedad; **e)** Ampliar la exposición de los hechos respecto a la conminatoria emitida por el citado Ministerio y aclarar cuál sería el impedimento para la cancelación de los salarios impagos y retenidos; y, **f)** Señalar los hechos con relevancia constitucional que hubieran vulnerado sus derechos y cómo ocurrió dicha lesión.

El citado Juez, por Resolución de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 126 a 130, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, señalando que debió agotarse la vía pertinente, fundamentando que: **1)** No se presenta la excepción al principio de subsidiariedad al tratarse únicamente de la cancelación de sueldos o salarios devengados retenidos, existiendo el reconocimiento de un derecho como es el pago de sueldos a los trabajadores; y, **2)** La acción de defensa activada no es el mecanismo expedito para la solicitud de pago de salarios o sueldos devengados, que a su vez se tornan en controvertidos, lo cual debe de ser ventilado en la vía ordinaria, conforme señala la conminatoria 019/2018 que determina en caso de incumplimiento, sancionar con el pago de multas y con la remisión de informe al Juzgado laboral.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de julio de 2018 (fs. 130 vta.); formulando impugnación el 23 del citado mes y año (fs. 167 a 177 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** El Auto impugnado es incongruente e inmotivado, pues la pretensión del pago de sus salarios devengados y retenidos por los meses de enero a abril de 2018, se constituyen en hechos controvertidos sujetos a demostración, imposibles de ser debatidos en la acción de amparo constitucional, sino más bien en la instancia judicial tergiversando de esa manera la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre; **ii)** La dimensión de los salarios no pagados no está en discusión, al contrario se encuentra claramente expresada en las planillas elaboradas por la empresa demandada, pero el Auto impugnado de manera forzosa pretende demostrar que el derecho al salario es una cuestión controvertida; **iii)** El derecho al trabajo con un salario justo, tiene estrecha vinculación con otros fundamentales que de vulnerarse también se lesionarían por efecto colateral, por ello, la justicia constitucional debe efectuar una tutela inmediata; y, **iv)** Antes de interponer la acción de amparo constitucional se evidencia que se agotó la vía administrativa laboral, habiendo efectuado el reclamo ante la Jefatura Regional de Bermejo, la cual emitió la Conminatoria 019/2018, conminando a la empresa demandada al pago de sus salarios de enero a abril de 2018, habiéndose otorgado el plazo de tres días, el cual se encuentra vencido e incumplido, no existiendo otro medio para hacer valer el derecho al salario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 54.I del CPCo, menciona que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

Asimismo, la jurisprudencia fue uniforme como la SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre, señalando que: *"...La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario;* ***no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza****, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '...****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea*** *administrativa o* ***judicial****, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'»"* (las negrillas son nuestras).

Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014 de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: «*…las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: "En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '...****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*"' (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 17 de julio de 2018 (fs. 126 a 130 vta.), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad por no haber agotado la vía pertinente, al no ser la acción de defensa activada, el mecanismo expedito para la solicitud de pago de salarios o sueldos devengados, que a su vez se tornan en controvertidos, lo cual debe ser ventilado en la vía ordinaria.

De acuerdo a la demanda y a los antecedentes de la acción tutelar, se tiene que los accionantes interponen la demanda contra IABSA, alegando que la misma, lesionó sus derechos al no haberles cancelado sus salarios de enero a abril de 2018, pidiendo por ello, el pago inmediato de los salarios retenidos e impagos adeudados, de enero a abril de la gestión 2018. Señalando que habiendo acudido a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo, ésta emitió conminatoria de cancelación de sus salarios, pero la empresa demandada no cumplió con la misma, por lo que considerando la inexistencia de otro medio de tutela inmediata para hacer valer sus derechos interponen la presente acción de amparo constitucional.

Al efecto cabe señalar, que los impetrantes de tutela no consideraron que previamente a acudir a la vía constitucional mediante esta acción de defensa debieron agotar la vía ordinaria, inicialmente solicitando a la entidad que emitió la conminatoria de pago, haga cumplir su decisión y posteriormente acudir a la jurisdicción ordinaria ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Bermejo del departamento de Tarija, a efecto de que sea dicha autoridad la que ordene el pago de sus salarios, siendo competente al efecto conforme determina el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Por otra parte, debe precisarse que conforme lo establece el art. 10.V del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, es posible acudir ante la justicia constitucional de manera directa, cuando el empleador se rehúsa a cumplir una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Regional del Trabajo ante un despido injustificado, supuestos fácticos que no se advierten en el presente caso; pues, la conminatoria de pago de

salarios no emerge de una reincorporación emitida por causa de retiro injustificado, aspecto que determina la imposibilidad de conocer de manera directa la pretensión planteada en la demanda.

En ese sentido, de conformidad al art. 54.I del CPCo, la presente acción de defensa no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, corresponderá declarar la improcedencia de la acción tutelar en análisis al no cumplir la misma el principio de subsidiariedad, concurriendo una causal de improcedencia reglada que debe ser aplicada al caso concreto estando impedida la Comisión de Admisión de admitirla, al existir otro medio legal para la protección inmediata de sus derechos.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 126 a 130, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0325/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0326/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: **24941-2018-50-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cimar Leandro Mousnier Rollano** contra **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General a.i. de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR)** y **Ramón Benito Vilca Campero**, **Jefe Departamental de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 17 de julio de 2018, cursantes de fs. 25 a 35; y, 42 a 49, respectivamente, el accionante manifestó que sin existir un debido proceso con resolución debidamente ejecutoriada, por Memorándum G.G.128/2016 de 22 de junio, fue suspendido del cargo de Gerente Administrativo Financiero de SETAR S.A., por lo que interpuso acción de amparo constitucional ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Tarija, la cual ordenó su reincorporación. El 4 de enero de 2017, fue designado como trabajador de SETAR S.A. mediante Memorándum G.G. 004/2017 con ITEM 450 Nivel Salarial 1; posteriormente, el 18 del citado mes y año, mediante instructivo fue asignado como Asesor de Gerencia Comercial mientras dure el proceso disciplinario instaurado en su contra, el cual concluyó con la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2017 de 13 de febrero, que determinó responsabilidad administrativa en su contra con destitución sin lugar al pago de beneficios sociales, Resolución que fue confirmada en la vía administrativa, ante lo cual interpuso otra acción de amparo constitucional que fue resuelta por la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, que concedió la tutela dejando sin efecto la Resolución del recurso jerárquico de 23 de marzo de 2017 y disponiendo se emita un nuevo fallo. Ante ello, pidió la

reincorporación a su puesto de trabajo, pero por nota de 9 de enero de 2018, le contestaron que al no estar expresamente ordenado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional su reincorporación o el pago de sus sueldos devengados, su pedido es de imposible cumplimiento. Posteriormente, el 29 de marzo del mismo año, mediante Resolución Administrativa de Gerencia General se dejó sin efecto la Resolución del recurso jerárquico, anulando obrados del proceso administrativo interno instaurado en su contra hasta la emisión de la resolución final.

Señaló que, el 22 de febrero de 2018, solicitó a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija su reincorporación, pero por Nota J.D.T.T. RLT/2018 de 10 de abril, dicha Jefatura declinó competencia para que el caso sea tramitado en la vía jurisdiccional correspondiente.

Por lo que, considerando que las Resoluciones de 9 de enero y 10 de abril, ambas de 2018, lesionan sus derechos fundamentales, interpone la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a una resolución motivada, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el arts. 46, 48.II, 49.III y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo con el Item 450, Nivel Salarial 1, con un sueldo de Bs16 233,75.- (dieciséis mil doscientos treinta y tres 75/100 bolivianos) hasta que el proceso culmine y que como efecto directo se le cancelen sus sueldos devengados desde el 9 de abril de 2018, hasta el momento de su reincorporación, y con costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Séptima, mediante Resolución de 11 de julio de 2018, cursante a fs. 36 y vta., dispuso que en conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Complete sus generales de ley, indicando su domicilio real exacto; **b)** Indique de forma clara y precisa los derechos supuestamente vulnerados y como fueron lesionados por las autoridades demandadas; **c)** Presente la Resolución Administrativa de 29 de marzo de 2018, que fue resuelta en virtud de la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre; **d)** Identifique la subsidiariedad de esta acción de defensa, por cuanto solicita la reincorporación a su fuente laboral, cuando mediante SCP 0995/2017-S2 ya se resolvió su petición, denegando la tutela respecto a la vulneración del derecho al trabajo y su solicitud de reincorporación laboral; y, **e)** Aclarar el petitorio de forma clara y precisa, indicando que se pretende con la presente acción de amparo constitucional.

Por Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 50 a 53 vta., la Jueza señalada supra, constituida en Jueza de garantías, declaró "**inadmisible**" la acción tutelar, refiriendo que existiría cosa juzgada constitucional, enmarcándose la acción en la causal de inadmisibilidad prevista por el art. 29.7 del CPCo, fundamentando que la problemática ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo mediante la SCP 0995/2017-S2, "…donde se entiende que se deniega la tutela solicitada por el trabajador (CIMAR LEANDRO MOUSNIER ROLLANO) de reincorporación a su puesto de trabajo con el ítem y sueldo que tenía y se cancelen sueldos devengados desde la emisión del memorándum GG 055/2017 de 3 de abril, hasta el momento de su reincorporación…" (sic), por lo que al no existir pronunciamiento expreso en la parte resolutiva de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la reincorporación, tales aspectos deben de ser discutidos y valorados en la fase de ejecución de la misma.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 20 de julio 2018 (fs. 54), e interpuso memorial de impugnación el 25 del mismo mes y año (fs. 55 a 59 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **1)** El proceso disciplinario que obligó a su retiro forzoso de SETAR S.A. fue anulado hasta el Auto inicial en cumplimiento a la SCP 0995/2017-S2, ante lo cual solicitó su reincorporación a su puesto de trabajo, pero le dijeron que no era posible al no estar expresamente ordenado en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; **2)** El 29 de marzo de 2018, el demandado pronunció la Resolución Administrativa de Gerencia General resolviendo dejar sin efecto la resolución del recurso jerárquico de 23 de marzo de 2017 y anular obrados del proceso administrativo instaurado en su contra, hasta la emisión de la Resolución inicial generando nuevos hechos distintos a los alegados en la citada Sentencia; y, **3)** La problemática de la actual

acción de amparo constitucional es diferente a la planteada en la SCP 0995/2017-S2, en la cual ya existía un proceso disciplinario concluido en el cual debía revisarse si era dejado sin efecto o no, mientras que a partir de la Resolución Administrativa de Gerencia General de 29 de marzo de 2018 que anuló todo el proceso, emerge la obligación de restituirlo en tanto dure dicho proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Conforme prevé el art. 129.I de la Norma Suprema "…tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente**.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: *"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art 54 del citado Código establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, declaró "inadmisible" la acción de amparo constitucional refiriendo que existiría cosa juzgada constitucional, señalando que la problemática planteada en la acción de amparo constitucional ya fue resuelta en el fondo mediante la SCP 0995/2017-S2 de 25 de septiembre, por lo que al no existir pronunciamiento expreso en la parte resolutiva de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la reincorporación, tales aspectos deben de ser discutidos y valorados en la fase de ejecución de la misma.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional cuando existe identidad de partes procesales, de causa o motivo y objeto, con otra acción de amparo constitucional anteriormente presentada y resuelta, opera la cosa juzgada constitucional; en ese sentido, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, señaló que: *"…extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…**debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades;** es decir: **a) De sujetos**: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; **b)** De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, **c)** De objeto: **Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'"* (las negrillas son nuestras).

Al efecto cabe señalar que, con anterioridad se remitió a este Tribunal la acción de amparo constitucional interpuesta por Cimar Leandro Mousnier Rollano contra Alfredo Becerra Serpa, Gerente General a.i., Marco Antonio Fernández Gamarra y Libertad Sagredo, ex y actual, Jueces Sumariantes todos de la empresa SETAR S.A., pidiendo se conceda la tutela, dejando sin efecto el proceso hasta la Resolución de Proceso Administrativo Interno 01/2017 de 13 de febrero, a efectos que el sumariante respete la congruencia de los hechos endilgados en el Auto inicial y la Resolución final, además se ordene la reincorporación y se cancelen sueldos devengados. Ante lo cual este Tribunal emitió la SCP 0995/2017-S2, revocando en parte la Resolución del Juez de garantías y concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de recurso jerárquico de 23 de marzo de 2017, disponiendo se emita un nuevo fallo, asumiendo los razonamientos expresados en esa Resolución; y, denegar la tutela respecto a los derechos a la contradicción de la prueba.

Conforme a lo señalado, cabe señalar que para la procedencia de la cosa juzgada constitucional, se requiere de la concurrencia de la triple identidad de sujeto, objeto y causa; lo cual no acontece en la acción de defensa en análisis ya que la misma si bien fue interpuesta contra Alfredo Becerra Serpa, Gerente General a.i. de la Empresa SETAR pero además también se demandó a Ramón Benito Vilca Campero, Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija (aspecto no coincidente con la acción resuelta mediante la SCP 0995/2017-S2); en tal sentido, se tiene que el fundamento por el cual la Jueza de garantías declaró "inadmisible" esta acción tutelar, no es correcto.

Por lo resuelto, en la SCP 0995/2017-S2 se dejó sin efecto la Resolución del recurso jerárquico, llegando a emitirse nuevo fallo anulando obrados hasta la emisión de la resolución final, aspecto que denota que dicha vía aún se encuentra abierta, por lo que, el accionante antes de interponer la presente acción tutelar debió acudir ante esa instancia haciendo notar la lesión que plantea.

De acuerdo a los datos de la presente acción amparo constitucional se tiene que ante la solicitud de conminatoria de reincorporación de Cimar Leandro Mousnier Rollano (fs. 17 a 19 vta.), el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija mediante nota de 10 de abril de 2018, declinó competencia para que su caso sea tramitado en la vía jurisdiccional correspondiente (fs. 20), Resolución que debió ser impugnada por los recursos de revocatoria y jerárquico, pero al no haber planteado los mismos, la vía administrativa quedó clausurada, abriéndose la vía de la judicatura ordinaria, si el accionante se creyere con derecho a su reincorporación. Debiendo recordarse que al no existir conminatoria de reincorporación, no se habilita la acción de amparo constitucional para el conocimiento y resolución de hechos controvertidos, dado que ello constituiría una invasión de competencia de las autoridades ordinarias.

Por todo lo señalado, se tiene que Cimar Leandro Mousnier Rollano, no consideró que uno de los principios que rige esta acción de defensa es el principio de subsidiariedad y que en virtud al mismo, antes de interponer

esta acción de defensa, debió acudir a las instancias correspondientes en la vía ordinaria. En ese tenor, al no haber el accionante cumplido con el indicado principio, corresponderá la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado "**inadmisible**" esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente aunque con terminología equivocada, pues debió haber dispuesto la improcedencia de la acción.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 50 a 53 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0327/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24949-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 193/2018 de 6 de julio, cursante a fs. 73 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Mamani Bautista** contra **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del departamento de La Paz**; y, **Freddy Rolando Valle Calderón**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 61 a 72, el accionante manifiesta que a través de un concurso de méritos y examen de competencia, se encuentra institucionalizado como médico general de tiempo completo en el Centro de Salud 6 de Junio-Red Corea de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, desde el 16 de octubre de 2013, siendo ratificado en el cargo el 15 de octubre de 2014, por Memorando MEV.110/14 con el ítem TGN-81711, condición en la cual se encontraba desempeñando la función pública de forma regular sin tener problema alguno.

Refiere que durante el trascurso de sus funciones, en varias oportunidades fue nombrado como Responsable de Proyectos y Convenios, Jefe de la Unidad de Planificación y Desarrollo Organizacional a través de resoluciones administrativas, en las cuales se hizo constar que una vez que concluyan sus funciones, debía restituirse como médico general con el ítem TGN-81711, de igual forma el 2016 se le declaró en comisión sin goce de haberes para participar en el Programa de Pasantías de la Asociación de Médicos del Mundo España, el cual fue ampliado, y el 2 de febrero de 2017 por Memorando MRI-001/17, fue reincorporado con su ítem base; sin embargo el 6 de ese mes y año, a través del Memorando CITE:ADMEMO 17/2005, con el ítem que es institucionalizado se le designó Director del Centro de Salud Calama.

Empero el 23 de abril de 2017, a través de los medios de prensa se enteró que su ítem estaría siendo convocando para proceder a una nueva institucionalización, por lo que el 24 del mismo mes y año, presentó nota de impugnación dirigida al Director Técnico del SEDES La Paz, solicitando se quite de la convocatoria su cargo, la cual fue respondida por nota GADL/SEDESLP/INSTITUCIONALIZACIÓN/019/2017 de 10 de mayo, por

la Comisión Calificadora, expresando que no tenían competencia para responder por cuanto no se presentó a la Convocatoria de 2017, y que el oficio de impugnación fue dirigido al citado Director; sin revisar la documentación adjunta, realizando una compilación de normas, indicando que existiría incumplimiento a la "RAI 660/05", referida a la permanencia continua en el cargo por el período de dos años, y que al ser declarado en comisión, la institucionalización no se habría cumplido en su cabalidad, ya que no se realizó la evaluación de desempeño y evolución de confirmación, y los movimientos de recursos humanos, que contravienen la normativa vigente; siendo denegada su solicitud, que reiteró el 27 de junio y 16 de noviembre de 2017, así como por nota de 16 de noviembre de ese año; en ese sentido, por nota CITE: GADLP/SEDESLP/DIRECCIÓN/NEX-15/2018 de 3 de enero, que le fuera entregada el 18 del mencionado mes y año, el Director Técnico del SEDES La Paz, señaló que sería correcto emitir una resolución al recurso de revocatoria; empero, por Nota CITE: GADLP/SEDESLP/INSTITUCIONALIZACIÓN 19/2017, fue notificado en varias oportunidades y con el fin de no usurpar funciones del Comité Departamental de Institucionalización, no podría emitir criterio alguno.

Indica que ante la presentación de la nueva profesional el 20 de diciembre del citado año, al supuestamente haber ganado el ítem TGN-81711, impugnó dicha determinación, formulando los recursos de revocatoria y jerárquico, los que no fueron respondidos. El 4 de enero de 2018 se le hizo entrega del Memorando MR-0123/17 de 14 de diciembre de 2017, por el que agradecen sus servicios, presentando el 8 de ese mes y año, recurso de revocatoria, el 26 igual mes y año, formuló recurso jerárquico; y, por escrito formulado el 30 de del mismo mes y año, solicitó se conmine a la remisión de los recursos jerárquicos, más los antecedentes de todo lo actuado ante el Gobernador del Departamento de La Paz, quien por Auto de 27 de abril de ese año, indicó que se debía cobrar Bs20.- por hoja, supuestamente amparados en la escala arancelaria del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; y ante la inexistencia de respuesta a sus recursos planteados, se evidencia un actuar evasivo, ya que operó el silencio administrativo negativo, vulnerando con ello sus derechos.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión, al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la petición, a la defensa y a ser escuchado por autoridad competente citando los arts. 24, 46.I y II, 115, 117.I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH): y, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorando MR-0123/17 de 14 de diciembre de 2017; **b)** La reincorporación a su fuente laboral como médico a tiempo completo del Centro de Salud Calama – Red Corea con el ítem TGN-81711; y, **c)** Pago de los salarios, vacaciones, bonos, categorías y otros devengados hasta la fecha de su reincorporación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 193/2018 de 6 de julio, cursante a fs. 73 y vta., determinó la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada en los AACC 0193/2012-RCA de 7 de noviembre; 0225/2012-RCA de 21 de diciembre, y la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y los arts. 129 de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), del contenido del memorial de la acción tutelar y los antecedentes adjuntos, la parte accionante no agotó la vía administrativa ya que conforme a los memoriales de fs. 53 a 57; y, 58 a 59, se encontrarían pendiente de resolución el recurso jerárquico.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de julio de 2018 (fs. 74); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 76 a 79 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, no se procedió a una buena relación de hecho y de derecho, ya que formuló el recurso de revocatoria en tiempo hábil y oportuno y que ante la no emisión de la resolución del citado recurso, formuló recurso jerárquico, agotando con ello la vía administrativa, y de acuerdo al art. 68 del Reglamento de Personal del SEDES La Paz, si dentro de los tres días siguientes no se hubiera emitido resolución se entenderá que el recurso fue negado, operando con ello el silencio administrativo y que al haber presentado y no obtener respuesta fueron las autoridades demandadas las que no cumplieron, ya que no puede esperar indefinidamente la emisión de una resolución, haciendo hincapié en que

no se le siguió un proceso y al ser institucionalizado no le correspondía se le entregue un memorando de agradecimiento de servicios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que:

"La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del mismo Código, el Juez o Tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 193/2018 (fs. 73 y vta.), dispuso la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al considerar que no se agotaron los recursos en la vía administrativa, toda vez que, se encontraría pendiente de resolución el recurso jerárquico y que de acuerdo a los arts. 129 de la CPE y 53.3 del CPCo, es una causal de improcedencia.

De la revisión de la documentación anexada al expediente, así como el memorial de la acción, consta que la parte ahora accionante efectuó una observación ante el Director Técnico del Servicio Departamental de Salud, concretamente al número 127 de la lista, ítem 81711 RED COREA C.S. Calama, ítem que le corresponde y que se sometió a concurso de méritos y examen de competencia, por lo que se encuentra institucionalizado, de manera que no corresponde que se lo incluya en el proceso de institucionalización que fue publicado en El Diario el 23 de abril de este año (fs. 20 a 21). Esta nota de observación fue respondida el 10 de mayo último por el Comité de Institucionalización del SEDES, mediante Cite GADLP/SEDESLP/INSTITUCIONALIZACION/ N° 019/2017 precisando que de acuerdo al art. 27 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, la movilidad del servidor público es el conjunto de cambios a los que se sujeta desde que ingresa a la Administración Pública hasta que se retira, y para ocupar otro cargo se debe estar a la evaluación de su desempeño, su adecuación a la especificaciones de un nuevo puesto, a la capacitación recibida y las posibilidades presupuestarias. Por otra parte, en dicha nota se señala que se evidenció el incumplimiento a la "…RAI 660/05…" (sic.), que hace referencia a la permanencia continua en el cargo por dos años por parte del ahora accionante, quien fue declarado en comisión mediante RA 2033/2013, pero que posteriormente se dictó la RA 029/A/15 de 8 de enero de 2015, es decir que la institucionalización no se cumplió a cabalidad, por lo que con esos argumentos se denegó su solicitud (fs. 23 a 24). Luego, el ahora accionante envió la nota de 12 de mayo de 2017 al mismo Director Técnico del SEDES La Paz reiterando la observación a la citada convocatoria (fs. 25 a 26), recibiendo como respuesta la nota de 16 de mayo de 2017 GADLP/SEDESLP/INSTITUCIONALIZACION/019/2017 por la que el Comité de Institucionalización dispuso se esté a lo señalado en la nota 019/2017 de 10 de ese mes (fs. 27). Dicha observación fue reiterada por el ahora accionante mediante memorial de 27 de julio de 2017 dirigido de igual manera al Director Técnico del SEDES La Paz (fs. 28 a 29), recibiendo como respuesta la nota GADLP/SEDESLP/ INSTITUCIONALIZACION/042/2017 de 2 de agosto por la cual el Comité de Institucionalización se ratificó en la respuesta del oficio 019/20127 de 10 de mayo (fs. 32). Por último, por memorial presentado el 10 de enero de 2018, el ahora accionante planteó recurso de revocatoria contra el memorándum de agradecimiento de

servicios MR-0123/17 de 14 de diciembre (fs. 47 a 51), y ante la nota negativa del Director Técnico del SEDES La Paz GADLP/SEDESLP/DIRECCION/NEX 15/2018 de 3 de enero (fs. 52), el accionante interpuso recurso jerárquico el 26 de enero de 2018 (fs. 53 a 57), constando que por Auto de 27 de abril de 2018, el Director Técnico del SEDES dispuso que el recurrente cumpla previamente con el pago de tasas arancelarias por la prestación de servicios administrativos, aprobadas por Ley Departamental 86 de 18 de mayo de 2015 (fs. 60).

Consiguientemente, del resumen efectuado en torno a la literal que cursa en obrados, resulta por demás evidente que el accionante impugnó en reiteradas oportunidades la convocatoria para concurso de méritos y exámenes de competencia respecto del ítem que le corresponde, planteando además recursos de revocatoria y jerárquico contra el memorándum de agradecimiento de servicios MR-0123/17 de 14 de diciembre de 2017, y tomando en cuenta que lo reclamado por el accionante es la falta de respuesta a los recursos citados en el presente caso, se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad; toda vez que, no existe mecanismo previo alguno para reclamar dicha falta de respuesta.

En consecuencia, queda así desvirtuada la Resolución del Juez de garantías a través de la cual declaró improcedente la acción de amparo constitucional que se analiza, considerando en forma equivocada que sobre los actos ilegales reclamados, el accionante no agotó los medios ordinarios de reclamo. Y en cuanto al plazo de inmediatez, este se encuentra cumplido, al no haberse respondido el recurso jerárquico, considerando que la acción de amparo constitucional presentada el 5 de julio de 2018, se encuentra dentro de plazo, por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

En el memorial de demanda, el accionante señala su nombre y apellidos, además de sus generales de ley y el domicilio legal para efectos de notificación; también aclara que no existen terceros interesados (fs. 61 a 72).

“2. Nombre y Domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Indica el nombre y domicilio de los demandados (fs. 61).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 71 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al trabajo y al empleo, así como el de petición, citando al efecto los arts. 115.I y II, 46.I y II y 24 de la CPE.

“6. Solicitud de medidas cautelares”

No se hace referencia a ninguna medida cautelar.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Acompaña prueba literal en fs. 60.

“8. Petición”.

Solicita se admita y conceda la acción de amparo constitucional, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el memorándum MR-0123/17 de 14 de diciembre de 2017 por el que se le agradecen los servicios prestados al SEDES La Paz; **2)** La reincorporación a su fuente laboral como Médico a tiempo completo del Centro de Salud Calama – Red Corea con el ítem TGN 81711; y, **3)** Se proceda al pago de salarios, vacaciones, bonos, categorías y otros devengados hasta la fecha de su reincorporación.

Por lo expuesto, se concluye que se cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 193/2018 de 6 de julio, cursante a fs. 73 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0328/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24983-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 410 a 414 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benito Pineda Urquizo** y **Vicenta Zoto Cayo de Pineda** contra **Loida Rita Iriarte Ramos**, **Jueza en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero**; **Eliana Suárez Valencia**, **ex Jueza de dicho Juzgado**; **Manuel Estrada Baldiviezo**, **ex Juez en lo Civil y Comercial Quinto y Decimoprimero**; y, **Mabel Norma Rocha Vera, Jueza Pública en lo Civil y Comercial Cuarta**, todos **del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 23 de julio, cursantes de fs. 358 a 395, y 400 a 409, los accionantes señalan que dentro del proceso ejecutivo que se les siguió el Juez de la causa de ese entonces Manuel Estrada Baldiviezo, dictó el Auto de 14 de junio de 2013, disponiendo medidas previas al remate como ser la notificación al Director de Catastro Urbano Municipal de Tarija para que informe sobre el avaluó catastral, el cual fue establecido en Bs132 611,29.- (ciento treinta y dos mil seiscientos once con 29/100 bolivianos) y mediante Auto de 12 de septiembre del mismo año, se ordenó que la base de la subasta del bien inmueble embargado sea sobre el valor fiscal o catastral; es decir, sobre la suma señalada, lo cual resulta totalmente ilegal y arbitrario porque se aplicó una norma inexistente en el ordenamiento jurídico, al haberse declarado la inconstitucionalidad del art. 534.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), vigente en ese entonces, mediante la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, resoluciones que al ser contrarias a la Constitución Política del Estado vulneran sus derechos fundamentales y garantías constitucionales en su condición de personas adultas mayores, quienes son propietarios del inmueble rematado y adjudicado ilegalmente, autoridad judicial que no tomó en cuenta que quedó vigente la normativa que establece que la base de la subasta o venta judicial será la suma fijada en la tasación pericial; y en su caso la valuación fiscal o catastral equivale a $us19 053,34.- (diecinueve mil cincuenta y tres con 34/100 dólares estadounidenses) al tipo de cambio de Bs6,96 y en tanto el valor comercial o pericial es de $us210 680,68.- (doscientos diez mil seiscientos ochenta con 68/100 dólares estadounidenses) siendo muy distante entre ambos avalúos y mucho más si se toma en cuenta que la deuda es de solo $us8000.- (ocho mil

dólares estadounidenses) por concepto de capital más intereses adeudados que ascienden a $us11 050.- (once mil cincuenta dólares estadounidenses); por lo que, la diferencia existente es desproporcional e irracional vulnerándose el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada y adicionalmente se vulnera el debido proceso en sus elementos a la tutela judicial efectiva, a una justicia material y a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados con autoridad de cosa juzgada.

Señalan que, la citada Resolución fue impugnada a través de un incidente de nulidad ante el desconocimiento e inaplicación por el Juez de la causa de la SCP 2621/2012; sin embargo, se declaró improbado, lo que motivó a que en virtud a la Resolución de unificación de la representación entre todos los codemandados Aquilino Pineda Soto interpusiera recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista de 22 de mayo de 2014, confirmando totalmente la Resolución apelada, con el argumento que dejaron precluir las etapas procesales, y retrotraer las mismas sería vulnerar la seguridad jurídica, además de señalar que no se habría vulnerado el derecho a la propiedad privada porque no se demostró que el bien inmueble tenga un valor económico mayor al precio que fue rematado y por otra, que no efectuaron ninguna observación al señalamiento de audiencia de remate y auto de aprobación, lo cual indican que resulta ser impertinente, suscitando que volvieran a presentar un nuevo incidente de nulidad el 27 de septiembre de 2016, adjuntando el informe pericial, y en lo principal se argumenta la violación, inobservancia e inaplicación de la SCP 2621/2102, incidente que fue resuelto declarándose improbado por haberse convalidado el defecto procesal, sin efectuar ninguna valoración de la prueba pericial; recurrido en apelación fue concedido pero ilegalmente se declaró su caducidad, lo que llevó a que se formule un nuevo incidente de nulidad y ante el rechazo se interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista SC1º 142-AV 104/2017 de 1 de junio, que dispuso anular obrados y con reposición hasta fs. “524-525” del expediente; sin embargo, Eliana Suarez Valencia, Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Tarija, pretendiendo cumplir dicho Auto de Vista dictó el Auto de 11 de septiembre de 2017, anulando obrados; es decir, que se retrotrae hasta el Auto de 4 de enero del mismo año, que disponía conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación, pero no fundamentó ni especificó si la nulidad declarada afecta a otros actos procesales anteriores o posteriores al acto declarado nulo, por lo que no podía continuar ejecutando actos procesales que directa o indirectamente fueron afectados como consecuencia de la nulidad de obrados.

Refieren que, se incumplió el Auto de Vista SC1º 142-AV-104/2017, al no haber concedido el recurso de apelación ya que solo debía reanudar el término para que los sujetos procesales puedan o no contestar el recurso y vencido el plazo dictar el Auto de concesión; empero, de manera equivocada la Jueza concede un recurso que ya se habría concedido y resuelto, a lo cual el 13 de marzo de 2018, se presentaron tres incidentes de nulidad procesal, dos por Aquilino Pineda Soto, donde cada incidente tiene distintos fundamentos de hecho y derechos; y un tercero formulado por Benito Pineda Urquizo, resolviendo la Jueza referida solo dos mediante Resolución de 5 de abril de 2018 sin pronunciarse sobre el incidente que es planteado como representante único de todos los codemandados dentro del proceso ejecutivo, por Aquilino Pineda Soto, lo que hace incongruente a la resolución judicial por no haberse decidido en un mismo Auto, ante lo cual se planteó nuevo incidente de nulidad de obrados denunciando las irregularidades cometidas por la Jueza titular; sin embargo, la autoridad que ejerce en suplencia legal, continua con la ejecución del mandamiento de lanzamiento; no obstante, que existen medios legales como los incidentes y recursos pendientes e incluso Autos de Vista con autoridad de cosa juzgada que no fueron cumplidos, en los que se disponían ciertas actuaciones procesales previas a ordenar el mandamiento de lanzamiento.

Señalan que, el último incidente de nulidad procesal planteado en relación a la problemática fue el 4 de julio de 2018, el cual contiene como denuncia principal la falta de resolución del incidente de nulidad presentado por Aquilino Pineda Soto de forma separada y con fundamentos de hecho y de derecho diferentes.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, así como la garantía de la cosa juzgada, a una resolución motivada, fundamentada y congruente, a la impugnación o doble instancia, vinculadas al derecho a la defensa, a la petición, a la propiedad privada y a una vivienda digna; citando al efecto los arts. 19.I, 24, 56, 115, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela y se deje sin efecto: **a)** La Resolución judicial de “fs. 66” por ser grosera y manifiestamente ilegal y arbitraria, dictándose una nueva restableciendo el debido proceso; **b)** El mandamiento

de lanzamiento, mientras no se notifique a Benito Pineda Urquizo con las resoluciones judiciales, se conceda el recurso de apelación y se resuelva el incidente de nulidad procesal; y, **c)** Se otorgue tutela provisional en consideración de la afectación del derecho a la vivienda digna como personas de la tercera edad, en tanto se resuelvan los incidentes y recursos de apelación pendientes.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Primera Civil, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 397 a 398, dispuso que antes de la admisión los accionantes subsanen los siguientes aspectos, dentro del plazo de tres días, conforme dispone el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada: **1)** Realizar una clara y precisa exposición de los hechos con los derechos que acusa de lesionados con la actividad interpretativa y argumentativa emitida por las autoridades demandadas; **2)** Señalar las resoluciones que consideran violatorias de sus derechos, tomando en cuenta que el plazo para interponer la acción de amparo constitucional se computa a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; y, **3)** Aclarar por qué dirige la demanda contra Mabel Norma Rocha Vera, lo cual no guarda relación con el petitorio.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 410 a 414 vta., declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, señalando los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes y del contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, identifica como hecho conculcador de sus derechos al Auto de 12 de septiembre de 2013, el cual establece como base del remate la suma del avalúo catastral que desconoce el carácter vinculante de la SCP 2621/2012, solicitando se deje sin efecto el mismo como también el Auto de Vista, actos que constituyen su petición principal y alternativamente solicita se restablezca el debido proceso y se corrija las demás irregularidades procesales; **ii)** Los accionantes interpusieron un incidente de nulidad que fue resuelto mediante Auto de 4 de julio de 2014 que lo declaró improbado y ante su disconformidad plantearon recurso de apelación, resuelto mediante Auto de Vista de 22 de septiembre de 2014, confirmando totalmente la Resolución apelada; **iii)** Considerando que se trata de un proceso ejecutivo donde no procede recurso de casación y encontrándose en etapa de ejecución de sentencia solo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo, constituyéndose el Auto de Vista en el parámetro para el cómputo de plazo para la reclamación en la vía constitucional, ya que los posteriores incidentes interpuestos resultan ser inidóneos, dado que no es posible plantear en reiteradas oportunidades y de manera indefinida este medio de defensa pretendiendo se anule obrados, reclamando los mismos hechos en la vía constitucional; sin embargo, no lo hicieron de manera oportuna, siendo una vía tutelar para la protección inmediata de los derechos fundamentales; **iv)** Se advierte que los accionantes dejaron transcurrir los seis meses establecidos por ley para la interposición de la presente acción, al ser su petición principal que se deje sin efecto la Resolución de 12 de septiembre de 2013 y el Auto de Vista de 22 de septiembre de 2014, habiendo transcurrido hasta la fecha casi cuatro años, puesto que esperaron que el proceso ejecutivo se encuentre con adjudicación; y, **v)** En cuanto a la petición alternativa los accionantes no pueden pretender mediante este medio de defensa, cuando no agotaron los medios de defensa que tenían a su alcance y en cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad por su condición de personas de la tercera edad, no se encuentran debidamente justificados conforme lo dispuesto por el art. 54.II del CPCo, por cuanto pudieron hacer valer sus derechos en el momento procesal oportuno y dentro del proceso ejecutivo, además de haber consentido cada uno de los actos realizados.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 25 de julio de 2018, (fs. 415), formulando impugnación el 30 de igual mes y año (fs. 1367 a 1378), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** El Tribunal de garantías considera que la acción de amparo constitucional fue presentada fuera del plazo de los seis meses, tomando en cuenta el último actuado idóneo como es el Auto de Vista de 22 de septiembre de 2014 y que los posteriores incidentes resultan ser inidóneos; sin embargo, no toman en cuenta que tanto en la demanda como en el memorial de subsanación se fundamenta fáctica, legal y jurisprudencialmente, ya que las resoluciones emitidas por las autoridades de primera y segunda instancia son ilegales y arbitrarias porque afectan sus derechos fundamentales, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, así como a la eficacia jurídica de los fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, porque se inaplicó y se desconoció el carácter obligatorio y vinculante de la SCP 2621/2012. Posteriormente se plantearon otros medios legales como

incidentes y recursos de apelación los cuales no pueden ser considerados inidóneos porque constituyen el ejercicio del derecho a la defensa, señalan que antes esas irregularidades procesales interpusieron un último incidente el 4 de julio de 2018, el cual no fue resuelto por la Jueza en suplencia legal; **b)** En cuanto al plazo de caducidad y el principio de inmediatez, el Tribunal de garantías no tomó en cuenta la duda razonable para la aplicación del principio *pro actione* en etapa de admisibilidad y flexibilización del señalado principio de inmediatez tal como establece la SCP 0030/2013 de 4 de enero y el AC 0029/2012-RCA de 17 de agosto. Asimismo señalan que al ser personas adultas mayores, gozan de protección reforzada y derechos especiales a un trato preferente siendo aplicable el principio *pro actione* y de justicia material, que tampoco fue considerado ni se pronunciaron al respecto; no obstante, la jurisprudencia constitucional reconoce a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2012 de 1 de octubre y 0165/2018-S3 de 15 de mayo; **c)** Existen también otros actos ilegales u omisiones indebidas que deben ser admitidos dentro del marco del principio de inmediatez, por cuanto fueron reclamados a partir del 16 de enero de 2018, como por ejemplo el Auto de "fs. 804" mediante el cual se sostiene que se ha cumplido a cabalidad el "Auto de Vista SC1º 78-AV 55/2017" y por tal motivo se expide el mandamiento de lanzamiento 01/2018 de 5 de febrero, Auto de 5 de abril de 2018 que resuelve solo dos incidentes, porque el incidente presentado el 13 de marzo de 2018, no fue tramitado ni resuelto "hasta la fecha" y la diligencia de notificación; **d)** En cuanto a que no se hubieren agotado los medios de impugnación, en la demanda se solicitó la excepción al principio de subsidiariedad conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2014 de 5 de junio y 0171/2017-S1 de 10 de marzo, esta última para los casos de inminente ejecución de mandamiento de desapoderamiento; jurisprudencia que no fue considerada pese a la inminencia de la ejecución del mandamiento de lanzamiento; y, **e)** Solicitan se admita la presente acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

El art. 54 del CPCo determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II.2. De la excepción al principio de subsidiariedad prevista por la jurisprudencia constitucional.

Respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia contenida en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras señaló que: *"La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que

justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y, ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores,*** *personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías mediante Resolución 20/2018 de 24 de julio, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional en aplicación al principio de inmediatez, ante la evidencia de haber dejado transcurrir el plazo de los seis meses establecidos para la interposición de la presente acción tutelar tomando en cuenta, que su petición principal radica en dejar sin efecto la Resolución de 12 de septiembre de 2013.

A efectos de resolver la problemática planteada, es preciso referirse a la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional en relación a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad cuando se trata de personas adultas mayores, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, a quienes no se les puede exigir el cumplimiento de dicho principio, que previamente deben agotar los recursos que les franquea la ley en la vía ordinaria o administrativa para la protección de sus derechos y garantías constitucionales que denuncian como vulnerados por actos ilegales u omisiones indebidas, jurisprudencia que no fue tomada en cuenta por el Tribunal de garantías.

En el caso concreto, del petitorio de la acción de amparo constitucional, los accionantes solicitan se aplique la excepción al principio de subsidiariedad por su condición de personas de la tercera edad; no obstante, tener pendiente de resolución los incidentes y recursos de apelación planteados dentro del proceso ejecutivo y ante la inminencia de la ejecución del mandamiento de lanzamiento se les otorgue tutela provisional.

En ese contexto, cursa de fs. 354 a 355, fotocopia de carnet de Identidad de Benito Pineda Urquizo y Vicenta Zoto Cayo de Pineda, accionantes, quienes mediante dicho documento acreditan contar con la edad de setenta y ocho, como setenta y siete años de edad, respectivamente a momento de la interposición de la presente acción tutelar; por lo que, son consideradas personas adultas mayores a las cuales no se les puede exigir el agotamiento de la vía ordinaria dentro del proceso ejecutivo antes de acudir a la vía constitucional por pertenecer a un grupo de protección prioritaria, como en efecto tienen pendiente de resolución incidentes de nulidad y recursos de apelación. Así también, cursa a fs. 1309 mandamiento de lanzamiento sobre el inmueble ocupado por los accionantes, lo cual ante la inminente ejecución genera un riesgo de daño irreparable, teniendo en cuenta lo establecido por el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, sumado a ello, se constata la condición de vulnerabilidad de los impetrantes de tutela, siendo en consecuencia pertinente aplicar una **excepción a la subsidiariedad**; asimismo, de los datos del proceso se tiene que los accionantes realizaron actos ulteriores a la resolución mencionada por el Tribunal de garantías, -que supuestamente daría inicio al cómputo de plazo de caducidad-, cuando el último acto procesal fue la interposición del incidente de nulidad presentado el 4 de julio de 2018, y la presente acción de amparo constitucional fue incoada el 16 del mismo mes y año, de lo que se concluye que se observó el principio de inmediatez, por ello queda desvirtuado el argumento esgrimido en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías.

No obstante, se debe tener presente, que la excepción al principio de subsidiariedad otorgada, no debe ser entendida como aquel acto por el que se analizará el fondo la acción de amparo constitucional, sino más bien se está dando lugar a la flexibilización de dicho principio, dada la naturaleza de los actos ilegales denunciados.

Por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal examinar los requisitos previstos en el art. 33 del antes citado Código.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:

"La acción deberá contener al menos:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Los accionantes acreditaron su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fueron afectados en sus derechos y garantías por la Resolución impugnada; además de fs. 354 a 355 adjuntan su cédula de identidad.

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado"

Indicaron los nombres y domicilios de las autoridades demandadas (fs. 358 a 359).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado.

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Expresaron en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

Solicitaron como medidas cautelares, la suspensión de la ejecución del Mandamiento de Lanzamiento 01/2018.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntaron documentación en fotocopias simples de las piezas procesales del proceso ejecutivo que sirven de fundamento para la interposición del presente amparo constitucional.

"8. Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías al declarar **improcedente** la presente acción, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 20/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 410 a 414 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0329/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24958-2018-50-A**AC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 86 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luciano Cruz García** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 78 a 81 vta., el accionante, manifiesta que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia suya contra Víctor Flores Condoli y Julia Rosa Barrios de Flores, por la comisión de los delitos de lesiones graves, leves y amenazas, se efectuó una irregular notificación con el Decreto de conminatoria para la presentación de requerimiento conclusivo de 25 de agosto de 2016, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, resultando ser evidente el desconocimiento de dicha diligencia por la misma Fiscal Departamental de Oruro; por ello, planteó incidente de nulidad, pronunciándose al efecto el Auto 178/2016 de 9 de noviembre, disponiendo se practique una nueva notificación; sin embargo, ésta Resolución fue recurrida en apelación, motivo por el que, en revisión ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dictó Auto de Vista 56/2017 de 6 de noviembre, que revoca ilegalmente, sin motivación, coherencia y fundamento la decisión inicial, quebrantando sus derechos y garantías constitucionales.

Agrega que los ahora demandados, invocaron el cumplimiento del principio de finalidad de la comunicación procesal, convalidando una notificación errónea, practicada en Challapata y en la persona del Asistente Fiscal, cuando debió ser ejecutada en la ciudad de Oruro ante el Fiscal Departamental de ese departamento, por ende tampoco se justifica aquella omisión mencionando la evidencia de un *lapsus calamis*; cuando los alcances de los arts. 162, 163-4), 164 y 166-1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), son claros a los efectos jurídicos de dicha diligencia; de modo que, se vulneró su derecho al debido proceso en su componente de acceso a la justicia, al reflejar evidente carencia de fundamento, y más bien existir indiscutibles contradicciones.

I.2. Derecho, supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto legal el Auto de Vista 56/2017, disponiendo la emisión de uno nuevo que fundamente y sustente de manera coherente los razonamientos que incuben a la Resolución emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; y, **b)** Se condene en costas y responsabilidad civil a las autoridades demandadas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Oruro, mediante providencia de 4 de julio de 2018 (fs. 82), dispuso que en el término de tres días, bajo alternativa de tener "por no presentada" la presente acción tutelar, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Aclare si la acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo previsto por ley; **b)** Precise cuáles son las circunstancias o hechos vulneratorios del derecho o garantía que se pretende la tutela constitucional; y, **c)** Formule la petición en términos claros y positivos.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 86 a 87, declaró la **improcedencia** *"**in límine**"* de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El mismo peticionante de tutela acepta haber sido notificado con el Auto de Vista 56/2017, el 2 de enero de 2018, acorde a la diligencia que se verifica a fs. 32; y, **2)** A partir de ese actuado procesal tenía seis meses para interponer la presente acción tutelar, por ello debió presentarla hasta el 2 de julio de 2018; sin embargo, conforme consta del formulario de ingreso que cursa a fs. 1, se evidencia que interpuso su demanda el 3 de ese mes y año, en forma extemporánea; es decir fuera de los seis meses establecidos en la Constitución Política del Estado.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 17 de julio de 2018 (fs. 88), presentando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 90 a 91), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, al declararse la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, se realizó un erróneo cómputo del plazo de inmediatez, ya que ciertamente fue notificado con el Auto de Vista 56/2017, el 2 de julio de 2018; detalla que: "…el plazo de los 6 meses empieza a correr a partir del día 3 de julio de 2018,

feneciendo en consecuencia el día 3 de julio de 2018 que es cuando se presentó mi acción de amparo, es decir, dentro de los seis meses…" (sic), vale decir dentro del plazo estipulado por la Constitución Política del Estado y del Código Procesal constitucional.

Agrega que la acción tutelar, no fue presentada en forma extemporánea, porque el plazo máximo de seis meses se computa desde el día siguiente de haber sido notificado con la última decisión administrativa o judicial, conforme previene el art. 129.II de la CPE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**".

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**. (las negrillas son nuestras).

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir el principio de inmediatez

Los arts. 129.I del CPE y 55.I del CPCo, citados en el acápite anterior, han determinado que la acción de amparo constitucional, debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra en su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

Así también lo señaló la línea jurisprudencial de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, que estableció: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*** (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al cómputo la línea jurisprudencial de la SCP 0765/2011-R de 20 de mayo, estableció que: *"Cabe resaltar que el 'plazo máximo de seis meses, computable a partir de la omisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial' fijado por el art. 129.II de la CPE,* ***constituye un plazo por meses cuyo cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil.*** *El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo,* ***fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes****; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data,* ***el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan****,* ***con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes****. Bajo este razonamiento aplicado al caso de autos y advertida la*

activación de esta jurisdicción fuera de la previsión del art. 129.II de la CPE, es menester insistir en la improrrogabilidad de este plazo procesal -instituido por mandato constitucional-, cuyo cumplimiento y observancia a efectos de verificar la procedencia de la tutela pretendida, es de carácter obligatorio y de imperioso acatamiento, no siendo factible su prolongación ante la negligencia de la parte accionante, frente a las vulneraciones que denuncia". (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 86 a 87, declaró la improcedencia *"in limine"* de la presente acción, concluyendo que fue presentada fuera del plazo de los seis meses que disponen los arts. 129. II de la CPE y 55.I del CPCo.

En el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se determinó que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra en su nombre con poder suficiente contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa; asimismo, se dejó establecido cómo se procede al cómputo del plazo por meses y de fecha a fecha, cálculo que difiere del término por días; puesto que, no corre desde el día siguiente hábil, aclarando que fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes.

En consecuencia se advierte a fs. 32, que la Resolución considerada lesiva, le fue notificada al accionante el 2 de enero de 2018, y que al haber interpuesto la acción tutelar el 3 de julio de 2018, no consideró que el plazo fenecía el 2 de igual mes y año, por lo que su demanda resulta extemporánea.

A mayor abundamiento, la carátula de ingreso de fs. 1 y el cargo del memorial de demanda que cursa a fs. 82, ponen en evidencia, que el accionante presentó la acción de defensa el 3 julio de 2018, un día después del plazo de los seis meses otorgados por ley, pese a que éste alega que el plazo de inmediatez debe ser computado desde el día siguiente de su notificación, debe reiterar que el inicio del cómputo del plazo de inmediatez por mandato constitucional y legal se inicia desde el momento de la notificación y no desde el día posterior a la misma, así el art. 129 II de la CPE, expresamente señala que el plazo de inmediatez debe computarse: "…a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**", criterio concordante con el art. 55 del CPCo, que al respecto manda a computar el plazo referido "…a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de conocido el hecho**", sin que sea de aplicación el art. 25 del CPCo, que establece que los plazos procesales se computan a partir del día siguiente de la notificación, en razón a que la previsión normativa citada regula el cómputo de un plazo procesal y no de caducidad. (el resaltado es nuestro).

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **la improcedencia** ***"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, actúo correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del CPCo, en revisión; resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 86 a 87, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0330/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24974-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 71 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Toro Rojas** contra **Sergio Roberto Tarqui Rojas**, **Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 23 de mayo de 2018, cursantes de fs. 49 a 52 vta.; y, 54 a 62 vta., el accionante manifiesta que dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por Adela Liendo España, ésta el 13 de abril de igual año, denunció supuesta violencia psicológica, emitiéndose el Auto de 16 de ese mes y año, en el cual el Juez ahora demandado extralimitó sus funciones, pues el proceso de divorcio se encuentra concluido "…usurpando la competencia del Ministerio Público y el Juez de Instrucción Penal…" (sic), ya que por determinación de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, ante una denuncia de violencia psicológica, corresponde la vía penal y no familiar.

Refiere que el Auto citado, al ordenar su alejamiento, restricción, presencia en el domicilio conyugal, acercarse o interrelacionarse con la demandante, y fijar un nuevo domicilio real, fue sancionado con medidas drásticas, amenazando con multas y pago del salario mínimo nacional y otras estipuladas en el art. 282 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, actuando en un proceso que no era de su competencia, pues solo tenía potestad para ejecutar la sentencia de divorcio, no así para admitir una denuncia por supuesta violencia intrafamiliar, basando su decisión en la versión unilateral de Adela Liendo España, quien acompañó un certificado médico extemporáneo, el cual indica que solo tiene dolor de cabeza, además de no existir una evaluación psicológica, que correspondía, es decir, no era una prueba idónea; por otra parte, fue juzgado directamente sin realizar una fundamentación legal sin citar normas que sustenten la parte dispositiva, omitiendo realizar una motivación congruente.

Señala que, al encontrarse en una demanda de usucapión decenal extraordinaria para adquirir el derecho de propiedad, al haber ordenado su alejamiento y salida de su vivienda, se convierte en una medida de hecho que produce su despojo; por ello, presentó recurso de apelación mismo que fue rechazado conforme al art. 443 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que a criterio del accionante no es aplicable, ya que sólo es para sentencias en los procesos extraordinarios y no para resoluciones incompetentes o emergentes de ejecución de sentencias, debiendo haber concedido el mismo en aplicación de los arts. 371 y 372.I del citado Código.

En cuanto al trámite para la compulsa, indica que si bien se cita al mismo en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no señala la forma en que debe desarrollarse, por ello considera que no existe recurso ordinario para hacer valer sus derechos, acudiendo así a esta acción de defensa. Por otra parte, indica que la demandante dentro del proceso fenecido de divorcio, solicitó el desapoderamiento el cual será efectuado en cualquier momento, cuando sea notificado con todos los actuados, siendo inminente el despojo pretendiendo lanzar sus bienes muebles a la calle, solicitando la excepción a la subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia; vinculados a los principios a la "seguridad jurídica" y a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la valoración de la prueba, a la vivienda y la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 19.I, 56, 115.II, 117.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 16 de abril de 2018 y demás actuados posteriores realizados por el Juez demandado en el fenecido proceso de divorcio, y como emergencia de ello se ordene su restitución a su vivienda con todas las garantías constitucionales dentro de las veinticuatro horas; **b)** Se cargue al "…accionado…" (sic) y tercera interesada con costos, costas, gastos judiciales y pago de daños y perjuicios que deberán ser cancelados a su favor; y, **c)** La remisión de fotocopias legalizadas de la acción de amparo constitucional y de la resolución correspondiente ante el Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, para efectos disciplinarios de la autoridad "recurrida"(sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 21 de mayo de 2018, cursante a fs. 53, dispuso que en el plazo de tres días conforme al art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante subsane lo siguiente: **1)** Al haber sido formulada anteriormente esta acción de defensa ante la misma autoridad conforme al art. 33.4 del CPCo, se deben precisar cuáles son los derechos y garantías vulnerados, los cuáles emergen de las normas ilegalmente interpretadas, pues para garantizar la igualdad de derechos de las partes en el proceso cuestionado se debe acreditar la existencia de una norma preestablecida a efecto de analizar y resolver la problemática referida; y, **2)** Presentar los fallos emitidos dentro del proceso tramitado por la autoridad demandada, incluido el recurso de compulsa ante la negativa indebida de apelación, que le causa agravio ya que de acuerdo al art. 53.3 del citado Código, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para hacer cumplir o dejar sin efecto resoluciones judiciales, salvo que luego de agotados los medios se solicite la tutela por vulneración de las garantías al debido proceso.

El citado Juez de garantías por decreto de 24 de mayo de 2018 (fs. 63), señaló que en atención al memorial presentado, el accionante debe fundamentar coherentemente la acción tutelar habida cuenta que esta acción precautela derechos y garantías, y si entendiera que el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, al resolver la *litis* principal hubiera usurpado funciones o resuelto sin competencia en razón de materia, tuviera que interponer necesariamente incidente de nulidad por usurpación de funciones conforme dispone el art. 122 de la CPE, vía legal que tiene por objeto dejar sin efecto el acto procesal cuestionado, siendo relevante recordar al accionante que el principio de subsidiariedad supone que éste medio de defensa no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que le permitan la protección de sus derechos, el cual fue explicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0232/2012 de 24 de mayo, y en previsión del principio de celeridad y prontitud, aplicando el art. 30 del CPCo, solicita informe a la Secretaria del nombrado Juzgado, para que certifique si se cumplió con el plazo previsto por ley, con la carga procesal de los fallos emitidos, incluido el de compulsa, agotando así la etapa de los recursos previsto en la vía ordinaria.

Por informe de 25 de mayo de 2018 (fs. 64), la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del Camiri del departamento de Santa Cruz, informó que el plazo de los tres días otorgados para subsanar las observaciones vencía el 25 de ese mes y año, habiendo presentado la parte memorial de ratificación y ampliación el 23 del mismo mes y año, sin haber presentado ninguna prueba hasta la fecha tampoco el recurso de compulsa contra el Juez Público de Familia Primero de dicha localidad.

El citado Juez de garantías, por Resolución 71 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 65, determinó tener **por no presentada** la acción tutelar, fundamentando que en atención al informe emitido por la Secretaria abogada de su despacho, resulta relevante aclarar que presentada la acción de amparo constitucional, ésta fue observada al no cumplir con los requisitos de admisión con la advertencia de tener por no presentada la demanda, sin que la parte accionante haya considerado acatar dicha decisión, resultando preciso señalar que esta acción es tutelar y de garantía procesal de carácter instrumental que tiene por objeto la protección inmediata y eficaz de los derechos y garantías constitucionales, y al ser inmediata las partes deben cumplir de forma rápida y pronta con las observaciones del caso y así impulsar la causa para que esta concluya en los plazos previstos.

Con dicha Resolución, fue notificado el 29 de mayo de 2018 (fs. 65 vta.); formulando impugnación el 1 de junio de igual año (fs. 66 y vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Juez de garantías faltó a los principios de verdad material, buena fe, celeridad y legalidad establecidos en el art. 180 de la CPE, faltando a la verdad cuando señala que se incumplió con los requisitos de forma exigidos en el art. 33 del CPCo, cuando éstos fueron considerados ya que claramente existen sus generales

de ley, las de la autoridad demandada, el nombre de la tercera interesada con solicitud de citación e indicación del interés alegado, la identificación de los derechos y las pruebas que tiene en su poder y la indicación del lugar donde se encuentra, y la petición en términos claros, en cuanto a no haber agotado los medios ordinarios, no tomó en cuenta que se invocó el principio de "inmediatez" conforme al art. 54.II del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes existentes en la acción de amparo constitucional, el Juez de garantías con carácter previo a considerar la admisión, solicitó se subsanaran ciertos aspectos entre ellos: **i)** Conforme al art. 33.4 del CPCo, precisar los derechos y garantías vulnerados, que emergen de las normas ilegalmente interpretadas, pues para garantizar la igualdad de derechos de las partes en el proceso cuestionado se debe acreditar la existencia de una norma preestablecida a efecto de analizar y resolver la problemática planteada; y, **ii)** Presentar los fallos emitidos dentro del proceso tramitado por la autoridad demandada, incluido el recurso de compulsa, planteado ante la negativa indebida de la apelación, que le causa agravio ya que de acuerdo al art. 53.3 del citado Código, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para hacer cumplir o dejar sin efecto resoluciones judiciales, salvo que luego de agotados los medios se solicite la tutela por vulneración de las garantías al debido proceso.

En cumplimiento al referido Auto, se tiene que por memorial de subsanación de 23 de mayo de 2018 (fs. 54 a 62 vta.); el accionante amplió su acción de defensa en cuanto a los actos que considera lesivos y especificó los derechos y garantías que considera fueron lesionados; reiterando su petitorio, indicando además que si bien existe el recurso de compulsa, no se especifica su trámite; solicitando una excepción a la subsidiariedad al existir la posibilidad de que fuera desapoderado.

El Juez de garantías por decreto de 24 de mayo de 2018, realizó ciertas puntualizaciones indicando que debe existir una fundamentación coherente, ya que si consideraba que la autoridad demandada usurpó funciones podría haber formulado incidente de nulidad de acuerdo al art. 122 de la CPE; recordando que el principio de subsidiariedad supone que esta acción de defensa no puede activarse en tanto no se agoten otros medios legales, solicitando informe a la Secretaría de su despacho, sobre el cumplimiento de lo solicitado en la subsanación; luego del cual por Resolución 71, determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional, al considerar que dicha acción fue observada y que al no cumplir con los requisitos de admisión, sería declarada en ese sentido, puesto que existía esa advertencia, precisando que la misma es tutelar y de garantía procesal de carácter instrumental que tiene por objeto la protección inmediata y eficaz de los derechos y garantías constitucionales, y al ser inmediata las partes deben cumplir de forma oportuna con las observaciones del caso y así impulsar la causa para que esta concluya en los plazos previstos.

En ese contexto, de la lectura de los memoriales de la acción de amparo constitucional y subsanación, así como de la documentación arrimada al expediente, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, ni la normativa al efecto; toda vez que, los actos que se consideran como lesivos a los derechos del accionante son el Auto 174/2018 (fs. 37), que dispuso el alejamiento, restricción, prohibición total de acercarse o interrelacionarse con Adela Liendo España, y el de no concederle la apelación por haber sido presentada fuera de plazo del Auto 209/2018 de 4 de mayo (fs. 44), de la revisión normativa realizada, la primera Resolución, es una medida cautelar dispuesta conforme a los arts. 274 y 275.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, medidas que pueden ser aplicadas aún en ejecución de sentencia, como ocurre en el caso presente; en ese sentido, el fallo ahora cuestionado por mandato expreso del art. 277 del referido Código no acepta recurso de impugnación; por lo que, bajo ese antecedente normativo no corresponde la subsidiariedad, al no existir recurso ulterior.

Conforme a lo precedentemente expuesto, en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez ya que el último Auto 174/2018 de 16 de abril, habilitada conforme a la normativa en materia familiar y que considera lesiva a sus derechos es de 16 de abril de 2018, la cual fue notificada el 23 de ese mes y año (fs. 39 vta.), encontrándose dentro del plazo de los seis meses ya que esta acción fue presentada el 15 de mayo de 2018 (fs. 52 vta.); en cuanto a la subsidiariedad, como se manifestó de manera previa, al ser una decisión precautoria, dictada dentro de los alcances establecidos en los arts. 277 y 278 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se constituye en la última Resolución habilitada en la vía ordinaria que no tiene recurso ulterior, para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el apartado II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) El accionante cumplió con señalar sus generales ley, así como a la tercera interesada (fs. 49 y 52);

b) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz (fs. 52);

c) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por una profesional abogada, Goreth Vallejos Torrez (fs. 52 vta. y 62 vta.);

d) Se efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Considera conculcados sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación y congruencia; vinculados a los principios a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica,

a la valoración de la prueba, a la vivienda y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1 y 4, 19.I, 56, 115.II, 117.I, 178.I y 180 de la CPE; 25.1 de la DUDH; XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 11.1 del PIDESC; y, 8 de la CADH.

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción tutelar;

g) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, indicando además donde se encuentra el expediente (fs. 1 a 47); y,

h) Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de 16 de abril de 2018 y demás actuados posteriores realizados por el Juez demandado en el fenecido proceso de divorcio, y como emergencia de ello se ordene la restitución a su vivienda con todas las garantías constitucionales dentro de las veinticuatro horas; **2)** Se cargue al "accionado" (sic) y tercera interesada con costos, costas, gastos judiciales y pago de daños y perjuicios que deberán ser pagados a su favor; y, **3)** Se remita fotocopias legalizadas de las acción de amparo constitucional y la resolución correspondiente ante el Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, para efectos disciplinarios de la autoridad "recurrida" (sic).

Finalmente, es necesario precisar al Juez de garantías que tiene la obligación ineludible de observar dos situaciones en las acciones tutelares antes de disponer su admisión: La primera, haber comprobado si la acción tutelar interpuesta no se encuentra dentro de alguna de las causales de improcedencia o de inactivación de la acción de amparo constitucional, previstas en los arts. 53 y 55.I del CPCo, relacionado al plazo de interposición o el agotamiento de la vía ordinaria o administrativa; en el caso de la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar su improcedencia.

La segunda, revisar el contenido de la demanda y comprobar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, y en el caso de advertir la omisión de alguno de ellos, solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso, de no cumplirse con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, darla por no presentada conforme al art. 30.I.2 del citado Código y de no haber advertido ninguna causal de improcedencia, disponer su admisión y llevar adelante la audiencia para ingresar al análisis del fondo de la causa y mediante resolución conceder o denegar la tutela solicitada; motivo por el cual el Juez de garantías, debió realizar el análisis respectivo en cuanto a la normativa aplicable al caso concreto, además de efectuar la debida fundamentación al considerarla por no presentada, explicando cuáles fueron los requisitos incumplidos, haciendo que el fallo sea entendible; es decir, debe encontrarse debidamente sustentado, resultando claro sin que dependa de otros aspectos como informes que no son necesarios por el mismo carácter de esta acción de defensa, así debe primar la celeridad, evitando formalismos excesivos, como la extensión de fotocopias legalizadas, pues ello atenta el principio de celeridad y economía procesal, en estricto cumplimiento del art. 3.4, 5 y 7 del CPCo.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 71 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 65, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0331/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24988-**2018-50-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 09/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 242 a 243 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmela Teresa Durán Cavero** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 y 24 de julio de 2018, cursantes de fs. 222 a 231 vta. y 235 a 241 vta., respectivamente, la accionante manifiesta que, Calixta Meza Rivera de Ríos y Bernabé Ríos Cerros le vendieron un inmueble, sobre el cual posteriormente a través de un proceso de usucapión decenal o extraordinaria buscaron recuperarlo, una vez citada con la referida demanda, presentó una serie de excepciones promoviendo también una "…**DEMANDA RECONVENCIONAL DE ACCIÓN NEGATORIA Y CESE DE PERTURBACIONES Y DE RESARCIMIENTO CIVIL POR HECHOS ILÍCITOS**…" (sic); como efecto de esta situación, la Jueza *a quo*, desestimó parcialmente la misma, admitiendo solo la acción negatoria y excluyó las demás figuras planteadas; en mérito a esta situación, planteó recurso de reposición, el cual después de ser rechazado y remitido a la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del Auto de Vista 017/2018 de 9 de febrero, determinó confirmar la Resolución de la indicada Jueza, vulnerando la supremacía constitucional; puesto que, "…se **VIOLENTA MI DERECHO A LA JERARQUIA CONSTITUCIONAL**…" (sic), al desestimar la demanda reconvencional desconoció lo previsto por los arts. 13, 24 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) los que no debieron ser soslayados como aconteció en la pobre argumentación que se dio en el citado Auto de Vista recurrido; por otra parte, señala que las autoridades demandadas omitieron realizar un análisis profundo con la respectiva motivación; ya que, la incongruencia y falta de motivación en las resoluciones es causal de nulidad, esta situación vulnera su derecho a la petición, al acceso a la justicia y al debido proceso, publicidad, idoneidad, celeridad, y cultura de paz. Señala también que, se debe aplicar la ley y no obrar en base a corazonadas como aconteció al pronunciarse dicho fallo; dado que, su acción reconvencional fue negada buscando sutilmente modos para eludir y denegar su petición y cerrarle las puertas de acceso a la justicia violentando también los arts. 108 y 115 de la CPE; por otra parte, fundamenta la acción tutelar en los principios de imparcialidad, seguridad jurídica.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, petición, acceso a la justicia y legalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 9. 1, 2 y 4, 13, 14.III, 24, 108, 109, 115.II, 128, 129, 178, 180 y 410 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la admisión de su demanda reconvencional de resarcimiento civil por hechos ilícitos con costas y costos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 8/2018 de 19 de julio, cursante a fs. 232 y vta., en aplicación a lo preceptuado por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); dispuso que la accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Identifique los derechos o garantías que se denuncian como vulnerados; **b)** Exponga los hechos con relevancia constitucional que sirven de fundamento para esta acción tutelar, estableciendo el nexo de causalidad existente

entre estos y el derecho que se considere como conculcado; **c)** Precise la petición; y **d)** Indique la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 242 a 243 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, indicando que la impetrante de tutela: **1)** Subsanó solamente la cuarta observación y no las demás; ya que, únicamente individualizó los derechos vulnerados, pero no así los supuestos hechos cometidos por las autoridades demandadas que dieron lugar a dicha transgresión; **2)** Se limitó a señalar que la acción tutelar es clara, reiterando y ratificando el contenido en su integridad, sin llegar a comprender el verdadero alcance de lo observado por la juzgadora y de su importancia para establecer la relevancia constitucional y el cumplimiento de las exigencias necesarias para su admisibilidad; **3)** Insistió que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la legalidad, a la petición y acceso a la justicia; si bien, estos derechos son tutelados por la acción de amparo constitucional; empero, se hace necesario establecer con claridad puntual y conexa, todos los hechos que darían lugar a dicha lesión y que tengan relación con la última resolución dictada en sede judicial, denotando con ello la falta de subsanación a las observaciones efectuadas; y, **4)** Tampoco precisó el nexo de causalidad entre hechos, derechos lesionados, la última resolución judicial y la petición formulada, existiendo falta de precisión y claridad también en la petición.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 26 de julio de 2018 (fs. 244); formulando impugnación el 31 de igual mes y año (fs. 245 a 253), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías, no analizó ni valoró todos los datos del proceso adheridos como prueba, ni tomó en cuenta la causa judicial que motivó la acción tutelar, incurriendo en una inapropiada valoración subjetiva, huérfana de argumentos objetivos, claros y positivos vinculados a la naturaleza jurídica de la justicia constitucional, infringiendo un prejuzgamiento sin percatarse que vulnera la Ley Fundamental.

Por otra parte, señala que la Jueza de garantías no observó los principios procesales previstos en el art. 3 del CPCo, citando al efecto: **i)** El principio de conservación de la norma; **ii)** Dirección del proceso; puesto que, se comete excesos en su contra "…por poco me pide que yo redacte un modelo de **SENTENCIA CONSTITUCIONAL QUE ES DEBER SUYO Y NO MIO PORQUE SU AUTORIDAD OBRANDO CON TREMENDA INSJUSTICIA Y ARBITRARIEDAD ME ENDILGA EN TAMAÑA RESPONSABILIDAD QUE SE HALLA FUERA DE LUGAR**…"(sic); **iii)** Impulso de oficio; **iv)** Celeridad; **v)** Concentración; **vi)** Motivación; **vii)** Comprensión efectiva; ya que, las resoluciones deben ser de fácil comprensión y por ello distorsiona este principio dada la claridad de su demanda principal, resultando incomprensible lo resuelto por la autoridad judicial; **viii)** La citada Jueza aplica una serie de exigencias procesales que contradicen el principio de no formalismo; y, **ix)** La Jueza de garantías incurre en flagrante violación del art. 11 del mencionado Código, al aducir erróneamente el incumplimiento de exigencias sin explicar en qué consiste el mismo; ya que, no motiva su determinación, cayendo en incongruencias internas y externas contraviniendo el art. 24 del indicado Código. Sostiene que cumplió con todos los requisitos y que la aludida autoridad jurisdiccional infringió los arts. 13, 24, 108, 109, 115, 122, 178, 180 y 410 de la CPE; también señala que al declarase por no presentada su demanda se convierte en una injusticia que le afecta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Así también el art. 129.I de la Norma Suprema, preceptúa:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el:

"…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación a lo indicado, el art. 33 del citado Código, establece que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por su parte los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo normativo, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante no subsanó a cabalidad los puntos observados; dado que, únicamente individualizó los derechos lesionados, pero no los hechos concretos cometidos por las autoridades demandadas que dieron lugar a dicha vulneración; también señala que, se limitó a reiterar y ratificar el contenido íntegro de su memorial de la acción tutelar, sin comprender el verdadero alcance de lo observado y de su importancia para establecer la relevancia constitucional y el cumplimiento de las exigencias necesarias para la admisibilidad de la misma; no llegando a precisar el nexo de causalidad entre hechos, derechos vulnerados, la última resolución judicial y la petición formulada; por lo que, existe falta de precisión y claridad tanto de los hechos en los que funda acción de defensa como en su petición.

Conforme a lo expresado se advierte que, la citada Jueza al momento de emitir la Resolución 09/2018 de 25 de julio, no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la peticionante de tutela; tampoco, analizó correctamente la problemática planteada ni el petitorio efectuado; puesto que, ante la instrucción de la Jueza de garantías de individualizar los hechos que dieron lugar o motivaron la interposición de la acción de defensa se puede advertir que la prueba documental adjuntada (fs. 6 a 219) y los fundamentos mencionados demuestran los antecedentes fácticos que dieron origen a la vulneración de sus derechos constitucionales.

Respecto a la segunda observación; es decir, que la accionante no precisó el nexo de causalidad entre hechos, derechos quebrantados, la última resolución judicial y la petición formulada; se debe indicar que las circunstancias fácticas están descritas en la documentación cursante al expediente, los derechos que se consideran vulnerados fueron citados textualmente, mismos que están precisados en el numeral I.2 de este Auto Constitucional, la última resolución judicial conforme expresó la impetrante de tutela es el Auto de Vista 017/2018 de 9 de febrero, pronunciado por la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; el petitorio está relacionado con los hechos descritos, pues impetra la admisión de su demanda reconvencional de resarcimiento civil por hechos ilícitos con costas y costos.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que la accionante:

a) Acreditó su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 222, 231 y 241 vta.);

b) Indicó el nombre, y domicilio de las autoridades demandadas Alejandra Ortiz Gutiérrez, y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 222 a vta.);

c) La demanda se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 231);

d) Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima vulnerados sus derechos al debido proceso, petición, acceso a la justicia y legalidad; citando al efecto los arts. 8.II, 9. 1, 2 y 4, 13, 14.III, 24, 108, 109, 115.II, 128, 129, 178, 180 y 410 de la CPE;

f) Solicita la prohibición de contratar y no innovar y paralización del proceso judicial materia de autos;

g) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa; y,

h) Solicita se conceda tutela real y efectiva; disponiéndose en sentencia, la admisión de su demanda reconvencional de resarcimiento civil por hechos ilícitos con costas y costos.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 09/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 242 a 243 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2º DISPONER que la Jueza de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

CORRESPONDE AL AC 0331/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

AUTO CONSTITUCIONAL 0332/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24986-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 107 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santusa Mamani Vda. de Villanueva** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 101 a 106, la accionante señala que dentro del proceso penal que inició el 2012 contra varias personas, se dictaron tres Resoluciones de Rechazo: **a)** 356/2017 de 13 de marzo; **b)** 344/2017 de 11 de abril; y, **c)** 499/2017 de 15 de mayo, por los delitos de falsedad material,

falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato -entre otros-; por lo que planteó objeción contra las mencionadas Resoluciones. Ante ello, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado-, fuera del plazo establecido legalmente, emitió las Resoluciones FDLP/EJBS-S-417 "A"/2017 de 20 de octubre y FDLP/EJBS-R-2056/2017 de 27 de dicho mes, que le fue notificado el 29 de diciembre de ese año y con relación a esta segunda Resolución, dentro del plazo legal, el 2 de enero de 2018, pidió complementación y enmienda por considerar que existe oscuridad, omisión y error material en la misma, ya que contiene varias contradicciones; la indicada solicitud fue respondida el 17 de igual mes y año, sin haber dado lugar a la misma, fecha desde la cual corre el plazo para la interposición de esta demanda.

Puntualiza que, más allá de los argumentos sostenidos en la petición de complementación y enmienda, la decisión Fiscal jerárquica emitida adolece de otras incongruencias jurídicas, como el hecho de que se excluyó de la denuncia a los miembros de la familia Orellana Bleher y Orellana Rojas, quienes utilizaron documentación fraudulenta para realizar una transferencia de un derecho propietario inexistente en la suma de Bs100 000.- (cien mil bolivianos); mientras que se instruyó procesar a los apoderados de los compradores.

Alude que se agotaron las instancias legales en la etapa de impugnación ante el Ministerio Público, habiendo sido vulnerados sus derechos y garantías constitucionales durante la tramitación del referido proceso penal, inicialmente, por los Fiscales de Materia y, posteriormente, por el Fiscal Departamental -ahora demandado-; quien, si bien advirtió que la decisión fiscal objetada carecía de una debida fundamentación, contradictoriamente, ratificó y revocó el rechazo, poniéndole en indefensión y vulnerando sus derechos a la impugnación, imparcialidad, seguridad jurídica, idoneidad y celeridad.

Asimismo, la Resolución ahora cuestionada es incongruente; ya que, por una parte ratificó el rechazo de la denuncia contra Mauricio Alberto Quispe Ayala, Moisés Juan Blanco Quispe, Ronald Vásquez Flores y Hugo Sirpa Maldonado y en el siguiente párrafo revocó el rechazo contra las mismas personas, por los mismos delitos señalados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la impugnación, imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad, debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a cuyo efecto citó el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Impetra que se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 2056/2017 de 27 de octubre, y se ordene se emita una nueva debidamente fundamentada, incluyendo a los miembros de la familia Orellana Bleher y Orellana Rojas, al igual que a los apoderados Mauricio Alberto Quispe Ayala, Moisés Juan Blanco Quispe, Ronald Vásquez Flores y Hugo Sirpa Maldonado, en el plazo más próximo, por ser una persona adulta mayor.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 107 a 108, dispuso la **improcedencia** de esta acción de defensa, señalando que la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-R 2056/2017, objeto de la presente acción de amparo constitucional fue notificada a la impetrante de tutela el 29 de diciembre de 2017, habiéndose solicitado complementación y enmienda de la misma, que según procedimiento no correspondía, aspecto desarrollado por la SC 0818/2003-R de 17 de junio, por lo que se debe realizar el cómputo de los seis meses para la interposición de esta acción tutelar desde la notificación con la Resolución cuestionada que es de 29 de diciembre de 2017; por lo que, habiendo sido interpuesta el 3 de julio de 2018, es decir, luego de "un" día de vencido el plazo indicado, consiguientemente fuera del término previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 20 de julio de 2018 (fs. 109), habiendo interpuesto impugnación el 23 de dicho mes y año (fs. 113 a 114), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la petición de complementación y enmienda fue realizada mediante memorial de 2 de enero de 2018 y ante la falta de respuesta, el 9 de igual mes y año volvió a presentar otro escrito solicitando al demandado se pronuncie respecto a su solicitud; empero, recién el 17 de enero de 2018 se puso a su conocimiento, la respectiva Resolución emitida por la mencionada autoridad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. La activación de medios inidóneos y su resolución no suspenden el cómputo del plazo de inmediatez

El art. 129.II de la CPE, sobre el principio de inmediatez prevé que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo de seis meses, computables desde el momento en que ocurre la vulneración alegada, de notificada la última decisión administrativa o judicial o desde el conocimiento por la parte afectada del acto u omisión que provocó la lesión a sus derechos y garantías constitucionales; por su parte, el art. 55.I del CPCo, refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**", señalando además el parágrafo II del referido artículo que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, **el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas son nuestras).

Respecto del cómputo del plazo de inmediatez, es menester aclarar que para el cómputo de los seis meses no se considerará el empleo de medios de impugnación que no sean idóneos, en ese mismo razonamiento la SCP 1142/2014 de 10 de junio, señaló que: *"…la jurisprudencia es y fue uniforme en sentido de que la utilización de recursos inidóneos no interrumpe el término de los seis meses referidos por el art. 129.II de la CPE", asi también la* SCP 0950/2014 de 23 de mayo, estableció que: *"…**en el caso de trámites administrativos** y judiciales, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, **debe ser computado a partir de** la comisión de los actos denunciados o de **notificada la última decisión administrativa** o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, **ya que cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, estos no pueden interrumpir el plazo de los seis meses de caducidad**"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre las solicitudes de explicación, complementación y enmienda interpuestas contra las resoluciones de los fiscales y su incidencia en el inicio del cómputo del plazo de seis meses para la interposición de una acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 818/2003-R de 17 de junio señaló: *"**La primera**, relativa a no haberse resuelto la complementación y enmienda solicitada por el recurrente contra la Resolución fiscal que rechaza la denuncia y querella (…) por la supuesta comisión de los delitos de lesiones gravísimas, tentativa de homicidio y ejercicio ilegal de la medicina. Con relación a este asunto se tiene que el art. 125 CPP señala: "(…) Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación".*

*En este contexto, si bien las partes tienen el derecho de solicitar la explicación, complementación o enmienda, **se refiere a las resoluciones dictadas por autoridades judiciales no siendo aplicable la citada disposición legal** (art. 125 CPP) **a las pronunciadas por los fiscales, quienes ejercen otra función que no es la jurisdiccional** -como en el caso presente- en la que el fiscal está facultado para rechazar la denuncia o querella mediante resolución fundamentada como lo dispone el art. 304 CPP, concordante con el art. 47, numeral 7) LOMP. Esta resolución es susceptible de objeción ante el fiscal que la emitió quien debe remitir antecedentes al fiscal superior en jerarquía -en este caso el Fiscal de Distrito- dentro de las veinticuatro horas siguientes, de conformidad con el art. 305 CPP, a fin de que sea revocada o ratificada. Esto quiere decir que el Fiscal de Materia demandado, al no pronunciarse sobre la complementación, explicación y enmienda solicitada, actuó conforme a ley sin vulnerar los derechos invocados por el recurrente, quien interpuso de forma inadecuada el recurso de reposición, previsto por el art. 401 del citado cuerpo de leyes que solamente procede contra las providencias de mero trámite a fin de que el juez o tribunal advertido de su error, las revoque o modifique. Resulta en consecuencia, que las resoluciones dictadas por los fiscales no son susceptibles de*

complementación, explicación y enmienda ni de reposición, de acuerdo con las disposiciones legales citadas" (el subrayado es añadido).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el Tribunal de garantías, por Resolución 13/2018, aplicando la SC 818/2003-R, declaró la improcedencia de esta demanda, indicando que al no estar prevista por ley la petición de explicación, complementación y enmienda en el ámbito del Ministerio Público, el cómputo del plazo de inmediatez debe iniciarse el 29 de diciembre de 2017, momento en que se notificó con la Resolución Jerárquica.

De los argumentos de la presente demanda, se advierte que la accionante a tiempo de presentar su demanda tutelar y la impugnación al rechazó de la acción por inmediatez, sostuvo que la demanda fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez, puesto que si bien tuvo conocimiento de dicha Resolución el 29 de diciembre de 2017, recién le fue notificado el resultado de su solicitud de explicación, complementación y enmienda el 17 de enero de 2018, momento a partir del cual considera que se inicia el computó del referido plazo, por lo que estimó que al haber sido planteada esta acción tutelar el 3 de julio de 2018, se halla dentro del mismo, sin considerar que de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico precedente las resoluciones dictadas por los fiscales no son susceptibles de complementación, explicación y enmienda ni de reposición. En tal sentido, se tiene que en el caso concreto la accionante activó un medio no idóneo en resguardo de sus derechos, por lo que corresponderá que el cómputo de los seis meses previstos para la presentación de la acción de amparo constitucional sea desde el 29 de diciembre de 2017 (fecha de notificación con la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-S 2056/2017), y toda vez que esta acción de defensa fue interpuesta el 3 de julio de 2018 (fs. 100), se tiene que la presente acción tutelar fue presentada de manera extemporánea; aspecto por el cual no es posible la admisión de la acción de defensa en análisis.

II.5. Otras consideraciones relativas a la demora en que el Tribunal de garantías incurrió en la tramitación de esta causa

En ese marco, se evidencia que si bien la Resolución 13/2018 fue emitida el 4 de julio, empero ella fue puesta en conocimiento de la accionante recién el 20 de dicho mes y año, es decir, luego de más de dos semanas, sin ningún tipo de justificativo legal, lo que incumple con el deber de resolver con la correspondiente celeridad las demandas tutelares puestas a su conocimiento, las mismas que lo ameritan por la naturaleza de la denuncia que contienen, en busca de la protección de derechos fundamentales.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 08/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

2º Se llama la atención al Tribunal de garantías por no haber atendido la presente demanda con la celeridad correspondiente, por lo que se lo exhorta a que ejerza sus labores judiciales dentro del marco previsto por la normativa legal y constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión[HCMC1] asumida

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

[HCMC1]

AUTO CONSTITUCIONAL 0333/2018-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24827-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lionel Rodrigo Rivero Ayala** en representación legal de **Eduardo Rodolfo Mauricio Rivero Ayala** contra **Milenka Verónica Butrón Verástegui**, **Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 20 a 25, el accionante a través de su representante, manifestó que la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba admitió la demanda de comprobación de unión libre o de hecho interpuesta en su contra por Marioly Daza Vaca; sin embargo, habiendo contestado dicha demanda, la mencionada Jueza por Resolución de 18 de junio de 2018, determinó que: "…el poder acompañado, no le faculta a responder a la Demanda de Comprobación de Unión Libre, por lo que estese al Art. 811 parágrafo II) del Cdgo. Civil" (sic), determinación que constituye un acto ilegal procesal y sustantivo que lesiona sus derechos.

Señaló que, habiéndose concedido la apelación contra la referida Resolución en efecto diferido, no existe otra vía o medio legal ordinario para lograr la reparación de las acciones, determinaciones ilegales y el restablecimiento de sus derechos lesionados en forma inmediata, cumpliendo con el principio de subsidiariedad, puesto que si no se lo protege de manera inmediata concurre el daño irreparable e irremediable de que no pueda asumir defensa en el proceso y sea tramitado en su rebeldía y se ejecute una inexistente comprobación de unión conyugal libre o de hecho a pesar de haber contestado por medio de apoderado en forma oportuna y con el poder suficiente para ello, no existiendo ningún otro procedimiento que permita invalidar los actos ilegales en los que incurrió la Jueza demandada, con lo que se cumple la excepción prevista por el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I, 116, 117, 118, 119, 120, 121 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, a su vez: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 18 de junio de 2018; **b)** En vía de restitución de sus derechos se imprima el trámite previsto por el "Código de Familia", asumiendo la plena validez de la contestación oportuna efectuada mediante apoderado; y, **c)** Se condene a costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 29 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que si bien el accionante señaló que la vulneración de sus derechos constitucionales se produjo ante la emisión del proveído de 18 de junio de 2018, emitido por la Jueza Pública Mixta de Familia Niñez y Adolescencia Primera de Sacaba del citado departamento, el cual fue objeto de recurso de apelación mereciendo el Auto de 2 de julio de 2018, Resolución que conforme al art. 366 inc. d) del Código de Familias

y del Proceso Familiar, puede ser impugnada a través del recurso de compulsa, por el cual la resolución que se observa puede ser modificada o suprimida.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 18 de julio de 2018 (fs. 30), presentando impugnación el 19 del mismo mes y año (fs. 31 a 33 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La Resolución de 18 de junio de 2018, emitida por la Jueza demandada, fue impugnada por medio del recurso de apelación con la finalidad de que la misma sea modificada por el superior en grado, recurso que fue concedido en efecto diferido, ante la imposibilidad procesal de que se conceda en efecto suspensivo o devolutivo, al no tratarse de una sentencia o auto definitivo que ponga fin al proceso; **2)** No existe cuestionamiento al efecto diferido en el que se concedió la apelación contra la resolución de rechazo de mandato, y cualquier procedimiento de compulsa para que se conceda en efecto devolutivo o incluso suspensivo, no resulta concordante con el ordenamiento procesal en materia familiar y no estaría ajustado de modo alguno a las previsiones del Código de Familias y del Proceso Familiar; **3)** La Resolución de 18 de junio de 2018, no podría ser modificada por medio de un recurso de compulsa, pues lo único que se lograría a través del mismo, sería la concesión en otro efecto, y no la variación de la ilegal resolución de rechazo del mandato; y, **4)** En el presente caso concurre la excepción a la regla de la subsidiariedad puesto que si se prosigue con la tramitación del proceso de unión conyugal y no concurre defensa material su mandante estará condenado a sufrir las consecuencias de un proceso en el que no se le permitió defenderse.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

A su vez, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, “…tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"**1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario** o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: *"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, el art. 54 del citado Código establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Conforme lo expuesto, corresponde verificar a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, si la parte accionante a momento de interponer la presente acción de defensa cumplió el principio de subsidiariedad.

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías, por Resolución de 17 de junio de 2018, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa interpuesta por Lionel Rodrigo Rivero Ayala, en representación legal de Eduardo Rodolfo Mauricio Rivero Ayala, considerando que incumplió el principio de subsidiariedad al haber presentado esta acción sin haber interpuesto previamente recurso de compulsa contra la Resolución de 2 de julio de 2018, que concedió en efecto diferido el recurso de apelación formulado por el accionante.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que el impetrante de tutela mediante su representante legal, interpone la misma impugnando la Resolución de 18 de junio de 2018, por la cual la Jueza ahora demandada determinó que: "El poder acompañado, no le faculta responder a la Demanda de Comprobación de Unión Libre, por lo que estese al Art. 811 parágrafo II) del Cdgo. Civil…" (sic) (fs. 14). Resolución contra la cual el 25 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación pidiendo se revoque el referido decreto (fs. 15 a 18), recurso que fue concedido en efecto diferido por la señalada Jueza mediante Resolución de 2 de julio de 2018 (fs. 19). Ante ello, acude a la vía constitucional pidiendo dejar sin efecto la Resolución de 18 de junio de 2018.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento del principio de subsidiariedad previamente a la interposición de una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, aspecto que no fue considerado por la parte accionante, puesto que formuló recurso de apelación contra el decreto impugnado y el mismo fue concedido en efecto diferido, por lo cual quedaría aún pendiente el pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria al respecto, y si bien el accionante mediante su representante legal señaló la concurrencia de la excepción a la subsidiariedad; empero, no cumplió con los presupuestos contenidos en el art. 54.II del CPCo, que permitan su aplicación, por cuanto no demostró la existencia de la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela y que la resolución a emitirse en respuesta al recurso de apelación por la parte accionante pueda resultar tardía, habiendo argumentado únicamente que si no se le protege de manera inmediata concurre el daño irreparable e irremediable de no poder asumir defensa en el proceso y que el mismo se tramite en su rebeldía y que las consecuencias podrían resultar irreparables. En tal sentido, la parte accionante no acreditó objetivamente los fundamentos que sustenten la excepción a la subsidiariedad, no habiendo demostrado la existencia de un daño irremediable o irreparable de los derechos considerados lesionados o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de sus derechos resulte ineficaz, de no otorgarse la protección inmediata, limitándose únicamente a reclamar la abstracción a dicho

principio, sin mostrar de manera objetiva la concurrencia de dichos presupuestos, por lo que no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

En tal sentido, toda vez que mediante la presente acción tutelar se impugna la Resolución de 18 de junio de 2018, contra la cual la parte accionante interpuso recurso de apelación, ésta fue concedida en efecto diferido mediante Auto de 2 de julio de 2018, circunstancia que conlleva a la improcedencia de esta acción de defensa en conformidad al art. 53.1 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 17 de julio de 2018, cursante a fs. 29 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0333/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0334/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 22574-2018-46-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 85 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Natali Rafael Miranda** en representación legal de **Demetrio Rafael Cárdenas** contra **Lineth Marcela Borja Vargas**, **ex**, y **Jimy Rudy Siles Melgar**, **actual**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 19 de enero de 2018, cursantes de fs. 51 a 53 vta.; y, 59 y vta., el accionante a través de su representante, manifiesta que dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Maite Flora Montaño Valdivia (en favor de sus hijos), estando aun detenido en mérito al mandamiento de apremio ejecutado el 28 de febrero de 2015, planteó rebaja de asistencia familiar. A ese efecto, señaló que el ingreso mensual que percibía hasta antes de su detención no era mayor a Bs1 650.- (mil seiscientos cincuenta bolivianos), mientras que la beneficiaria contaba con un salario de Bs6 744,99.- (seis mil setecientos cuarenta y cuatro bolivianos 99/100). Dicha demanda fue declarada probada en parte por el Juez de Instrucción de Familia Cuarto, actualmente Juez Público Decimosegundo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 6 de octubre del citado año, disminuyendo la asistencia familiar a Bs1 000.- (mil bolivianos). Apelada que fue esa decisión, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 la revocaron parcialmente, incrementando la suma de asistencia familiar a Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos).

Asimismo, esgrime que las autoridades demandadas a tiempo de emitir el referido Auto de Vista, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de la valoración de la prueba, motivación y fundamentación, a la vida, a la petición y a la defensa porque: **a)** Interpretaron erróneamente los arts. 116.I, III, IV y V del Código

de las Familias y del Proceso Familiar, pues la asistencia familiar debe determinarse en función a las necesidades del beneficiario y los recursos económicos del obligado, los cuales serán acreditados mediante boletas de pago, declaraciones impositivas y otros documentos; **b)** Omitieron aplicar e interpretar el art. 114.I de dicho cuerpo normativo, al haberse apartado de la apreciación objetiva y de la sana crítica en la valoración de la prueba presentada en primera instancia, interpretando erróneamente el art. 332 del referido Código, pues solo mencionaron que no existía prueba que acredite los ingresos del obligado y que para fijar un monto de asistencia podía basarse en las necesidades de los beneficiarios; **c)** Suprimieron el principio de verdad material; y, **d)** Revocaron parcialmente el Auto apelado sin la debida motivación y fundamentación.

Finalmente, señala que la mencionada suma de asistencia familiar implicará que su persona no pueda cubrir la misma y tenga que ser detenido o en su caso deba dedicarse a un hecho ilícito para conseguir el monto determinado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de la valoración de la prueba, motivación y fundamentación, a la vida, petición y defensa, a cuyo efecto cita los arts. 15.I, 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y se determine la nulidad del Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 y el Auto de enmienda de 18 de julio del indicado año, pronunciado por los Vocales demandados, disponiéndose que se dicte una nueva resolución.

I.4. Resolución del Juez de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 15 de enero de 2018, cursante a fs. 54 y vta., dispuso que la parte accionante cumpla con las siguientes observaciones: **1)** Acompañe testimonio de poder con facultades para presentar esta demanda; **2)** Adjunte certificados de nacimiento de los menores beneficiarios de asistencia familiar; **3)** Aclare los derechos presuntamente vulnerados y cómo hubieran sido afectados; y, **4)** Precise el petitorio.

Asimismo, por Resolución de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 85 y vta., la referida Jueza de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta, con los siguientes fundamentos: **i)** No se acompañó el testimonio de poder requerido; y, **ii)** No se especificó los derechos presuntamente vulnerados ni se indicó cómo fueron transgredidos.

La apoderada del accionante impugnó dicha Resolución, por lo que remitida la presente causa a esta Comisión de Admisión, se pronunció el AC 0101/2018-RCA de 27 de febrero, que dispuso la revocatoria de la Resolución impugnada y que la Jueza de garantías admita esta demanda (fs. 70 a 76).

Devuelto el expediente a la Jueza de garantías, emitió decreto de 20 de junio de 2018 (fs. 80), disponiendo que previo al cumplimiento del referido Auto Constitucional, debía ampliarse la demanda con relación a los actuales Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, además se indique el domicilio del ex Vocal Jimmy Ruddy Siles Melgar. Incumplido el mencionado decreto, fue reiterado el 11 de julio de 2018 (cursante a fs. 82), esta vez otorgando el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la presente acción tutelar. Sin embargo, dentro del término concedido, la indicada apoderada señaló que la Sala a la que pertenecían los Vocales demandados, se encuentra acéfala, por lo que es imposible ampliar la demanda y con relación al domicilio extrañado, al no contar con dicho dato, solicitó a la Jueza de garantías disponga que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y Servicio de Registro Cívico (SERECI) certifiquen al respecto. Ello ameritó la Resolución de 18 de julio de 2018, que declaró -por segunda vez- por no presentada esta acción tutelar, sosteniéndose que no se cumplió con la ampliación dispuesta contra los actuales Vocales o sus eventuales suplentes y que tampoco se señaló el domicilio solicitado.

Con esa Resolución, la parte accionante fue notificada el 23 de julio de 2018 (fs. 86), presentando memorial de impugnación el 26 del mismo mes y año (fs. 87 y vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que no correspondía la declaratoria de tener por no presentada esta acción tutelar, ya que: **a)** La Jueza de garantías dilató la tramitación de esta acción de defensa, a través de la primera Resolución por la que la

declaró por no presentada, a pesar de haberse cumplido con todos los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; **b)** La segunda Resolución, ahora impugnada, omitió que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se halla acéfala y de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, no existen eventuales suplentes; y, **c)** Con relación al domicilio extrañado del ex Vocal Jimmy Rudy Siles Melgar, a través de la Jueza de garantías, solicitó una certificación del SEGIP y SERECÍ.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. La tramitación que debe imprimir el Juez o Tribunal de garantías una vez dispuesto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que se proceda a la admisión de la acción de amparo constitucional

En principio, es menester citar el art. 203 de la CPE, que dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese marco y confirmando el mandato constitucional relativo al cumplimiento obligatorio de las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene a bien citar el art. 30.III del CPCo, dispone que: "Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción **devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso**" (las negrillas son añadidas). Asimismo, el art. 17 del CPCo, ordena el cumplimiento de Resoluciones de este Tribunal, bajo el siguiente tenor: "El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones".

Consiguientemente, de toda la normativa citada, se tiene que las decisiones asumidas por esta Comisión de Admisión no pueden ser incumplidas, bajo ninguna justificación.

II.2. De la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, cuando se demanda contra servidores públicos que cesaron en sus funciones

La SCP 0142/2012 de 14 de mayo, señaló que: "*De acuerdo al objeto y causa de la presente acción y en mérito al problema jurídico planteado en el caso de autos, es de interés para una coherente argumentación jurídica, armonizar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, con los postulados procesales insertos en la fase de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, razón por la cual, debe establecerse que* ***la exigencia de identificación de la parte demandada y la precisión de su domicilio constituyen una carga procesal para la parte accionante cuya observancia debe ser verificada por los jueces y tribunales de garantías en la etapa de admisibilidad para asegurar así el derecho a la igualdad procesal de las partes y su derecho a la defensa****, en este marco, en caso de incumplir la parte accionante con esta carga procesal, los jueces y tribunales de garantías,* ***deberán ordenar su subsanación en plazo judicial razonable y lo más favorable posible para una tutela constitucional efectiva y un acceso oportuno a la justicia constitucional****.*

(…)

Luego del desarrollo realizado, en este estado de cosas, corresponde señalar que el requisito inserto en el art. 77.2 de la LTCP y exigible en fase de admisibilidad, en el marco del problema jurídico plasmado en la presente Sentencia, será abordado de manera específica para el presupuesto de activación de acciones de amparo constitucional contra servidores públicos, con la finalidad de desarrollar a través de una interpretación acorde con la Constitución Política del Estado, los postulados a ser aplicables en caso de cesantía de los mismos identificados como demandados.

Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, ***no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una***

determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública" (las negrillas corresponden al texto original). La citada Sentencia Constitucional Plurinacional fue reiterada por la SCP 0986/2017-S1 de 11 de septiembre.

II.3. Análisis del caso concreto

El primer aspecto que se debe tomar en cuenta es que esta acción de defensa ya superó la etapa de admisibilidad con el pronunciamiento del AC 0101/2018-RCA, el cual dispuso que la Jueza de garantías admita la misma, quien en mérito a ello debía aplicar lo previsto por la última parte del art. 30.III del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, es decir, continuar con el consiguiente procedimiento, en cumplimiento, además, de una decisión asumida por este Tribunal que no puede ser dejada de lado, como lo disponen los arts. 203 de la CPE y 17 del citado Código. Sin embargo, la indicada Jueza volvió a declarar por no presentada esta demanda, al considerar que debía ser ampliada contra los actuales Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y señalar el actual domicilio del ex Vocal Jimy Rudy Siles Melgar.

Otro aspecto que debe analizarse, es el fundamento por el cual la referida autoridad declaró por no presentada esta acción tutelar, al efecto, corresponde revisar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, cuyo análisis desarrollado, aplicable al presente caso, evidencia que la exigencia de la mencionada ampliación no correspondía, pues al ser los demandados ex servidores públicos; es decir, ya no fungían sus funciones, bastaba con referir el cargo ocupado desde el cual se habrían afectado derechos fundamentales y el domicilio donde se ejerció dicho cargo, aspectos que fueron oportunamente señalados por la apoderada del accionante, pues en el memorial de demanda se indicó el cargo de los demandados y el domicilio de su ejercicio; situación -entre otros aspectos- ameritó que mediante el AC 0101/2018-RCA se haya dispuesto que sea admitida esta acción de defensa.

En ese entendido, la desobediencia a lo dispuesto por el citado Auto Constitucional, evidencia que la indicada Jueza de garantías incurrió en un grave error de procedimiento al retrotraer el mismo a una etapa ya superada, causando una dilación ilegal en la tramitación de esta demanda, lo que amerita que se llame severamente la atención a la misma.

Consecuentemente, corresponde que se devuelva la presente acción a la referida Jueza de garantías, quien deberá citar a los Vocales que atienden las causas de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora acéfala-, disponer que se lleve a cabo la respectiva audiencia de consideración de acción de amparo constitucional y resolver la presente causa, aplicando el principio de celeridad previsto en el art. 3.4 del CPCo, desarrollando todos los actos procesales de manera eficaz y dando una solución acorde a las circunstancias del caso. En cuanto al domicilio extrañado del ex Vocal Jimy Rudy Siles Melgar, debe aplicarse la jurisprudencia constitucional ya citada, la cual indicó que la defensa que debe asumir un funcionario público no es personal, sino en mérito a la potestad pública que ostenta, aspecto que en este caso, se debe tomar en cuenta al haber cesado en sus funciones la mencionada autoridad.

Por lo señalado, se evidencia que la Jueza de garantías, habiendo declarado **por no presentada** esta demanda, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0334/2018-RCA (viene de la pág. 6).

1º REVOCAR la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante a fs. 85 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Devolver a la indicada Jueza de garantías el presente expediente para que dé cumplimiento al AC 0101/2018-RCA de 27 de febrero.

3º Se llama severamente la atención a la referida Jueza por haber aplicado a esta causa una tramitación al margen del citado Auto Constitucional y de las previsiones del procedimiento determinado en el Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0335/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25022-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 11 de junio, cursante de fs. 699 a 700 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Emilia Moreno Vare** contra **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz**; **Samuel Saucedo Iriarte** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 18 de junio de 2018, cursante de fs. 676 a 680; y, 697 a 698, la accionante refiere que se constituyó como garante hipotecario de un préstamo adquirido por Rafael Charupa Aguilera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “San Martín de Porres Ltda.”, garantizando la obligación con su bien inmueble ubicado en la Zona Sur, manzana 21, lote 2, con matrícula computarizada 7.01.1.05.0008922; no obstante, ante el incumplimiento del mencionado deudor, la citada Cooperativa interpuso demanda coactiva, en su contra y del deudor, emitiéndose en consecuencia la Sentencia 42/2012 de 24 de agosto, pronunciada por la Jueza ahora demandada, por la cual declaró probada la demanda y determinó el pago de Sus24 775,35.- (veinticuatro mil setecientos setenta y cinco 35/100 dólares estadounidenses).

Agrega que, no se realizó la citación conforme establece el art. 21 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog), dejándola en absoluta indefensión; por lo que, planteó nulidad de obrados, sin embargo la misma fue declarada improbada; por lo que, formuló un segundo incidente de nulidad por varios aspectos, entre ellos el error en su nombre, la citación en otro domicilio, entre otros, el mismo que fue rechazado por Auto de 14 de junio de 2017, y siendo objeto de recurso de reposición bajo alternativa de apelación, fue confirmado por Auto de Vista de 17 de noviembre de “2013” -lo correcto es 2017- emitido por los Vocales hoy codemandados, con el que fue notificado el 27 de noviembre de 2017, fundamentando que ante la resolución pronunciada en el primer incidente interpuesto, no formuló apelación alguna, habiendo consentido los actos; por lo que, su solicitud seria extemporánea.

Indica que, el plazo para interposición de esta acción de defensa vencía el 27 de mayo de 2018; por lo que, acudió para la presentación de la misma el 25 de igual mes y año, empero, los funcionarios no recibieron su demanda, alegando que las pruebas no estaban costuradas y que debía hacer una nueva foliación, recomendándole que regrese el 28 de igual mes y año; sin embargo, dicha fecha nuevamente se negaron a recibir esta acción tutelar, en razón a que solo atenderían un número determinado de fichas, acudiendo a Notario de Fe Pública a objeto de constatar estos hechos irregulares.

En ese entendido, solicita se admita su demanda debido a que formuló la misma dentro del plazo de los seis meses que establece la norma, la cual por negativa de admisión de plataforma no fue recepcionada, adjuntando para ello las Declaraciones Juradas realizadas, además que los mencionados hechos también pueden ser comprobados por las cámaras de vigilancia en ventanilla de recepción de plataforma de los días 25 y 28 del citado mes y año; verificación que la accionante solicitó a la jueza de garantías, pidiendo se requiera a soporte técnico del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz las grabaciones realizadas por las cámaras de vigilancia en las fecha referidas (fs. 97 a 98), razón por la cual, esta acción de amparo constitucional es viable.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se revoque el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2013, ordenando a los Vocales recurridos valoren la prueba presentada, para que pueda asumir defensa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por providencia de 5 de junio de 2018, cursante a fs. 689, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, la accionante indique con precisión cuándo fue la notificación con las resoluciones que originan la presente acción de defensa, tomando en cuenta que el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece el plazo de seis meses desde la vulneración del hecho para plantear esta acción tutelar.

El citado Juez de garantías, por Resolución 06/18 de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 699 a 700 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante fue notificada con el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2013 el 27 de noviembre de 2017; sin embargo, al interponer su acción de defensa el 1 de junio de 2018, lo hizo cuando el plazo ya estaba vencido.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 27 de junio de 2018 (fs. 701); formulando impugnación el 29 de ese mes y año (fs. 702 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, presentó esta acción tutelar dentro del plazo otorgado por el art. 129 de la CPE, cuyo plazo vencía el 27 de mayo de 2018, siendo el plazo hábil el 28 de ese mes y año; sin embargo, los funcionarios de plataforma no quisieron recibir la demanda por formalidades legales de foliación; por lo que, acudió ante Notario de Fe Pública "…que por ley no podían ellos hacer la presentación ante dicha situación que anteriormente se daba curso, y que solo me permitían la declaración voluntaria, que es la fe pública del estado el día y hora de presentación, del que ud. Alega que recién el 1ro de junio dl 2018 presente físicamente el recurso de AMPARO CONSTITUCIONAL" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Juez de garantías por Resolución 06/18 de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 699 a 700 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que la accionante fue notificada con el Auto de Vista de 17 de noviembre de "2013" el 27 de noviembre de 2017; sin embargo, al interponer su acción tutelar el 1 de junio de 2018, lo hizo cuando el plazo ya estaba vencido.

Del análisis y revisión de los memoriales de la presente demanda, así como de los documentos adjuntos en el expediente se tiene que, el Auto de 17 de noviembre de "2013" -lo correcto es 2017- (fs. 651 a 652), que confirma la Resolución de 14 de junio de 2017 (fs. 511), se constituye en la última resolución emitida por las autoridades ahora demandadas, mediante la cual se habría negado el incidente de nulidad de obrados planteado por la accionante (fs. 508 a 510 vta.), el mismo que fue notificado el 27 de noviembre del citado año, conforme se evidencia de la diligencia de notificación cursante a fs. 653 vta.; Sin embargo, habiendo la accionante planteado esta acción de defensa el 1 de junio de 2018, pasado el plazo de inmediatez establecido por ley, alegando que el día viernes 25 de mayo de ese año, se negó la recepción de su escrito; asimismo, el 28 y 29 de ese mes y año, negaron en ventanilla nuevamente la recepción de su memorial, adjuntando para ello declaración voluntaria ante la Notaria de Fe Pública 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 682 y 683) en la cual se afirma que no pudo ingresar su demanda tutelar en razón a que los encargados de plataforma no quisieron recibir la misma; este hecho debió ser considerado por el Juez de garantías al momento de resolver esta acción tutelar, en consideración a los principios de verdad material y buena fe, máxime si el accionante solicitó la verificación de las cámaras del Tribunal Departamental de Santa Cruz, a objeto de demostrar lo alegado.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La accionante acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción, ;

b) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 676);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 680 y 698);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima conculcado a la defensa y al debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación de las resoluciones.

f) No pidió la aplicación de la medida cautelar

g) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 675 vta.); y,

h) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se revoque el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2013, ordenando a los Vocales recurridos valoren la prueba presentada, para que pueda asumir defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 06/18 de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 699 a 700 vta., pronunciada por Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0335/2018-RCA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0336/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25016-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 06/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Remberto Becerra Brito** contra **Pablo Campos Escalante**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 95 a 103, el accionante refiere que es propietario de una fracción de terreno ubicado en la urbanización San Luis, Distrito 4, manzana P, Lote 8, calle Chichapi, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del Beni bajo la partida 8.01.1.01.0023354, asiento A-1, el 20 de enero de 2018; sin embargo, al volver de su viaje se sorprendió que su predio estaba ocupado por Pablo Campos Escalante, quien con medidas de hecho habría tomado físicamente, arguyendo que su ex concubina iba a comprar el mismo, sin justificar aquello ni mostrar documento que acredite algún derecho propietario, actitud que considera una ocupación ilegal y abusiva. Por esa situación se encuentra perjudicada su actividad comercial y los trabajos que realiza en el rubro de la madera, viéndose disminuido sus ingresos de su pequeña empresa denominada Barraca y Carpintería “Emanuel de Becerra”, además sostiene que se ve impedido de ejercer su derecho al trabajo. Ante tal circunstancia el 26 del mismo mes y año, presentó denuncia ante el Ministerio Público, el cual se encuentra en la etapa preliminar.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo y a la garantía del debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46.I.II, 56.I.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la restitución inmediata de su lote de terreno, para tal efecto se emita mandamiento de desapoderamiento contra el ahora demandado y los que se encuentren ocupando ilegalmente su propiedad, sea con el auxilio de la fuerza pública. Con costas procesales, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 105 a 106 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** El impetrante de tutela el 26 de enero del 2018, en resguardo de su derecho propietario, inició una acción penal contra el ahora demandado por el supuesto delito de avasallamiento; y, **b)** Al haber acudido a la vía penal, no es posible alternativamente activar la jurisdicción constitucional, al ser la misma extraordinaria y no supletoria; por lo que, al estar pendiente la instancia ordinaria, debe agotarse previamente ésta antes de formular la presente acción de defensa, de tal manera, encontrándose expedida en su favor la vía penal da las garantías sobre su derecho propietario.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 19 de julio de 2018, (fs. 107); formulando impugnación el 23 del citado mes y año (fs. 108 a 115), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La defensa inmediata de su derecho propietario vulnerado por acciones de hecho traducidas en avasallamiento, no reconoce otro medio idóneo y efectivo de protección y resguardo de su propiedad, puesto que la acción penal que inicio contra el demandado, no busca en el fondo la restitución de tal derecho sino la determinación de la responsabilidad penal y sanción del delito; **2)** Ante situaciones de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, la jurisprudencia constitucional estableció que las vías ordinarias no son mecanismo idóneos para la protección del derecho a la propiedad y a la posesión, por la gravedad del derecho lesionado; por lo que, corresponde de forma excepcional abstraerse del principio de subsidiariedad; y, **3)** Considera que la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre 2013-, cumple el requisito de idoneidad en cuanto a la competencia para la solución de los conflictos de avasallamiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. La Prueba que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentre.

8. Petición.

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

Respecto al tema el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, señaló: *"Sin embargo de lo señalado,* ***la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho****, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que el peticionante de tutela en resguardo de su derecho propietario, inició una acción penal contra el demandado, por el supuesto delito de avasallamiento, al no haberse agotado la misma, se inobservó el principio de subsidiariedad.

De los argumentos expuestos, así como los antecedentes adjuntos, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el accionante acude a la jurisdicción constitucional, alegando la comisión de presuntas vías o medidas de hecho en que hubiera incurrido Pablo Campos Escalante; pues, el 20 de enero de 2018, ocasión en la que el impetrante de tutela al constituirse en su lote de terreno, se sorprendió que el mismo estaba ocupado por el nombrado, hechos que a decir del peticionante de tutela, se traduce en un acto abusivo e ilegal; dado que, no justificó ni demostró documento que acredite derecho propietario alguno; asimismo, alega que se encuentra perjudicada su actividad comercial y los trabajos que realiza en el rubro de la carpintería, viéndose disminuido sus ingresos de su pequeña empresa denominada Barraca y Carpintería "Emanuel de Becerra".

De lo expuesto precedentemente, al tratarse de la presunta comisión de vías de hecho, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, para que la justicia constitucional conozca tal denuncia, no se requiere agotar el principio de subsidiariedad; pues, desde ya la presunta comisión de una medida de hecho, conlleva implícita un daño irremediable. En mérito a ello, y en consideración a los antecedentes adjuntos, es posible aplicar la excepción al principio a la subsidiariedad de la presente acción de defensa, debiendo en todo caso los hechos expuestos ser verificados por el Tribunal de garantías en audiencia pública, donde además deberá constatar si existe el daño inminente invocado.

Por lo tanto, el Tribunal de garantías omitió valorar adecuadamente los argumentos esgrimidos; tampoco aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, dado que, al tratarse de denuncias relacionadas a medidas de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad. Por otro lado, considerando que el acto lesivo se habría producido el 20 de enero del 2018 y la acción tutelar presentado el 16 de julio del mismo año, se tiene cumplido el principio de inmediatez.

Por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPPo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando domicilio estrados judiciales, además indicó su correo electrónico (fs. 95 a 103);

ii) Identificó al demandado indicando su nombre y generales de ley (fs. 101 vta.);

iii) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 102 vta.);

iv) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados;

v) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

vi) Solicitó la aplicación de medida cautelar prohibiendo al demandado y sus familiares, de acercarse a doscientos metros de su bien inmueble; sin embargo, no es posible conceder ese pedido, en razón a que no precisa el daño o perjuicio irreparable que podría producirse de no adoptarse esa medida, presupuesto establecido en la SC 0664/2010-R de 19 de julio.

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 2 a 92); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 06/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0337/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25018-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 254 a 255 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Felipe Torres Romero** contra **Juan Villalpando Rodríguez**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 240 a 252 vta., el accionante señala que radica en la ciudad de Sucre y tomó conocimiento sobre el inició de un proceso civil ordinario de resolución de contrato de anticresis instaurada en su contra, el cual se encuentra en ejecución de sentencia y estado de desapoderamiento; habiendo planteado incidente de nulidad de obrados al haberse evidenciado varios vicios de nulidad en la tramitación de la causa, incidente que le fue negado mediante Auto Definitivo de 2 de mayo de 2018, el que fue apelado, recurso que se encuentra pendiente de resolución en el Tribunal de segunda instancia.

Puntualiza que se emitió la Sentencia 0043/2013 de 24 de octubre, disponiendo la resolución del contrato de anticresis suscrito el 27 de diciembre de 2010 y como efecto de la misma la devolución en el plazo de treinta días del monto adeudado y de parte del demandante el inmueble.

Habiéndose ejecutoriado dicho fallo, sin petición formal del actor, se continuó con la ejecución del mismo hasta disponer el remate total del inmueble que garantizaba la deuda de anticresis, y que incluso en su buena fe depositó $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), restando $us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) para el pago total, los que serían pagados tan pronto el anticresista desocupe su vivienda, pese a ello se libró el mandamiento de desapoderamiento "…amen de que existen apelaciones pendientes todavía de resolverse (que bien pueden variar el decurso del proceso" (sic).

Manifiesta que, se tiene fijada la fecha de desapoderamiento de sus descendientes y ocupantes y por ello el daño es inminente e irreparable, pese a que los actos procesales fueron denunciados de ilegales y que el recurso de apelación planteado se encuentra pendiente de resolución. Fundamenta esta acción tutelar en el desconocimiento del principio de verdad material por parte del juzgador ahora demandado, en la vulneración de sus derechos fundamentales al habitad y a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, ya que el demandado ha consentido actos ilegales, sin permitirle la oportunidad de defenderse en juicio al haberlo citado en domicilio falso.

Por último, invoca la excepción a la subsidiaridad; ya que, la protección puede resultar tardía ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable de concretarse el desapoderamiento.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la vivienda, a la propiedad privada, a la vida, a la dignidad, "al vivir bien", a la "seguridad jurídica" y a la defensa; citando al efecto los arts. 20, 33, 21.1, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se: **a)** Califique y ordene el pago de costas, costos y demás condenaciones legales; **b)** Disponga la nulidad de todo el proceso de resolución de contrato hasta la citación correcta a su persona; o disponer cuando menos la nulidad del Auto de 14 de mayo de 2018, que ordenó el desapoderamiento de su casa; es decir, hasta fojas 1165 del proceso; **c)** Deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento librado y demás consecuencias legales, por lo menos mientras se resuelva en segunda instancia; **c)** Cuantifique y ordene la cancelación expresa de daños y perjuicios; y **d)** "En suma la restitución y restablecimiento de sus derechos humanos fundamentales básicos a la vida, vivienda, dignidad, propiedad, etc. Vulnerados por la autoridad accionada…" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Potosí; constituido en Juez de garantías, por Resolución de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 254 a 255 vta., dispuso el **rechazo** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, respecto a la citación que no se hubiera efectuado en forma ilegal, esta no fue impugnada en término hábil mediante los mecanismos legales que la misma ley le franquea o recurrir a una acción de similar naturaleza; es más, al haber cancelado su rebeldía y solicitar una audiencia de conciliación, tácitamente dio por bien hecho los actuados ahora cuestionados para pretender llegar a una solución mediante esa vía, siendo este un acto consentido, tomando en cuenta el principio de convalidación; **2)** En lo referente al Auto de 14 de mayo de 2018, la impugnación a este se encuentra pendiente de resolución en una instancia superior, aspecto que el mismo accionante confesó; y, **3)** La solicitud a la excepción de subsidiariedad, no fue fundamentada en sentido de que la protección pudiera ser tardía o exista daño inminente o irreparable sino se otorga la tutela.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 1 de agosto de 2018 (fs. 257), impugnando la misma el 2 de igual mes y año (fs. 258 a 259 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La acción de amparo constitucional fue presentada el 30 de julio de 2018, mientras que la Resolución del Juez de garantías es del 1 de agosto del mismo año; es decir, fue emitida fuera del plazo y por consiguiente, es nula de pleno derecho, ya que el art. 35.1 del CPCo, dispone que presentada la acción tutelar, inmediatamente se debe señalar día y hora para audiencia pública, término que no se cumplió y por tanto la misma es nula; **ii)** El art. 30.I.2 del citado Código establece que mediante Auto motivado se declarará la improcedencia; pero de ninguna manera permite el rechazo *"in limine";* mientras que en referencia a la improcedencia de la acción por causa de subsidiariedad, señala que el art. "53" del mismo cuerpo normativo, prevé las excepciones a este principio cuando la protección puede resultar tardía y cuando exista inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela; **iii)** Estas circunstancias existen en su caso, porque después del avasallamiento "legal", es obvio que resultará tardía, y es inminente el daño a ocasionarse de manera irremediable e irreparable; y, **iv)** Es inaudito y aberrante que el Juez de garantías insinúe que primero concluya la segunda instancia; puesto que, la resolución del tribunal de apelación, podría tardar más de medio año en emitirse, tiempo que abarcaría más de los seis meses previstos para la interposición de la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación, el art. 54 del citado Código señala que:

"I. **La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo prescrito por el art. 129 de la CPE, esta acción de defensa necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías

restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"...se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional****;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

.

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

La SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, concluyó que: "*Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables;*** *de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y l****os efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva* ***el peligro del perjuicio***

***irreparable o irremediable**, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la **inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. **Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable** y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'.*

*En este sentido, la parte accionante, puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad **cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligado a demostrar el mismo,** al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, estableció que: 'En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. **En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio**.*

*Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, **tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables'**.*

*Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: 'De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz **y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación;** posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable'"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 254 a 255 vta., dispuso el **rechazo** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, respecto a la citación que no se hubiera efectuado en forma ilegal, esta no fue impugnada en término hábil mediante los mecanismos legales que la misma ley le franquea o recurrir a una acción de similar naturaleza; es más, al haber cancelado su rebeldía y solicitar una audiencia de conciliación, tácitamente dio por bien hecho los actuados ahora cuestionados para pretender llegar a una solución mediante esa vía, siendo este un acto consentido, tomando en cuenta el principio de convalidación; **b)** En lo referente al Auto de 14 de mayo de 2018, la impugnación a este se encuentra pendiente de resolución en una instancia superior, aspecto que el mismo accionante confesó; y, **c)** La solicitud a la excepción de subsidiariedad, no fue fundamentada en sentido de que la protección pudiera ser tardía o exista daño inminente o irreparable sino se otorga la tutela.

En esa circunstancia, a objeto de establecer si el Juez de garantías actuó de manera correcta, corresponde previamente, verificar si el accionante agotó todos los recursos legales para la tutela de sus derechos; y posteriormente comprobar si en el presente se aplica la excepción a la regla de la subsidiariedad, debiendo

constatar si el peticionante de tutela ha demostrado o probado mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse en caso de no operar el resguardo constitucional de manera inmediata.

De la revisión de antecedentes se puede advertir que, de fs. 220 a 222 el accionante presentó memorial planteando recurso de apelación contra el Auto interlocutorio Definitivo de 2 de mayo de 2018, que resolvió una solicitud de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que es la citación con la demanda al ahora accionante; sin embargo, no cursa en el expediente, ninguna determinación judicial que resuelva la referida apelación planteada, debido a ello y en base a lo afirmado por el impetrante de tutela (fs. 241) se advierte que la apelación planteada se encuentra pendiente de resolución ante el Tribunal de segunda instancia; es decir, que la autoridad judicial llamada por ley, aún no se ha pronunciado.

Por otra parte, en relación al petitorio que alternativamente se disponga la nulidad del Auto de 14 de mayo de 2018 que ordena el desapoderamiento de su inmueble, revisados los antecedentes, cursa a fojas 239 y vta. Auto Interlocutorio de 3 de julio de ese año, mediante el cual, el Juez demandado determina en atención a un recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 14 de mayo de 2018 interpuesto por las co-demandadas Yaruska Ruth Torrez Chacón y Rosario Torrez Chacón; su rechazo, manteniendo incólume el referido Auto impugnado, concediendo el mismo en efecto devolutivo ante la Sala Civil de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; por lo referido, se advierte que sobre el citado Auto que ordena el desapoderamiento, aún no se agotaron todos los mecanismos **de impugnación intraprocesales**, **quedando aún pendiente la resolución** por parte del tribunal de segunda instancia al que hubiere sido remitido la apelación en el efecto diferido.

Sobre la excepción al principio de subsidiaridad, el memorial de la acción de amparo constitucional y de impugnación, señalan que la protección podría resultar tardía ante la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse el reguardo constitucional; empero, no se advirtió que el accionante haya demostrado objetivamente de manera suficiente, ni argumentada que se haya dado cumplimiento a los requisitos mínimos exigidos por el art. 54.II del CPCo para la procedencia de la excepción a la subsidiariedad; ya que, no acreditó de forma justificada y fundamentada cómo el "avasallamiento" (sic) desapoderamiento del inmueble materia del litigio que está ubicado en la calle Colombia 17 de la ciudad de Potosí puede producirle un daño irremediable e irreparable, más aún cuando a lo largo del proceso ordinario el peticionante de tutela manifestó tener su residencia en la ciudad de Sucre, no resultando obvio, cómo el accionante señala los daños ocasionados, cuando como se mencionó en la basta jurisprudencia citada sobre la excepción al principio de subsidiaridad tenía la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción, simplemente enunciando su estado de salud y su desapoderamiento.

En ese contexto, existiendo dentro del proceso ordinario instaurado contra del accionante cuestiones procesales que aún faltan ser resueltas a través de la emisión de autos de vista; se evidencia que no se agotaron todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, que deben concurrir, previamente a activar la jurisdicción constitucional; dado que, se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; en esa circunstancia la jurisdicción constitucional está impedida de conocer la acción de defensa formulada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de éste Auto Constitucional y lo señalado en los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar el ***rechazo*** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con otra terminología, pues debió declarar su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 254 a 255 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0338/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25030-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 242/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maruja Nava Achá de Caballero** contra **Zenobio Vilamani Atanacio**, **Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 12 a 21 vta.; la accionante señala que el SIN de Potosí, habría instaurado un proceso de ejecución tributaria contra su esposo; como consecuencia de ello, el 16 de septiembre de 2011, se emitieron las Resoluciones Sancionatorias 18-000067-11, 18-000059-11 y 18-000060-11, y habiéndose acogido a un plan de facilidades de pago éste habría sido incumplido, lo que derivó en que se emita los proveídos de inicio de ejecución tributaria, así como se ejecuten las medidas coactivas establecidas en el art. 110 numerales 2, 3, 4 y 5 del Código Tributario Boliviano (CTB) de esa manera, el 3 de agosto de 2017, se procedió al embargo de dos de sus bienes inmuebles ubicados en la ciudad de Sucre, procedimiento administrativo que fue de conocimiento únicamente de su esposo y no así de ella.

Indica que, los referidos inmuebles fueron adquiridos dentro del matrimonio, por lo que, se constituyen en bienes gananciales, lo cual determina de forma inobjetable su condición de copropietaria, siendo que, la administración tributaria debió haber efectuado el proceso de remate tomándola en cuenta en esa calidad para darle la oportunidad de actuar durante el proceso conforme a la normativa tributaria vigente para hacer valer sus derechos; sin embargo, no tuvo el cuidado de observar el carácter ganancial del patrimonio objeto del remate, por cuanto correspondía que el proceso administrativo sea puesto a su conocimiento, empero contrariamente a ello, se procedió a dictar la Resolución Administrativa (RA) 231850000255 de 4 de julio de 2018, a través de la cual, se dispuso la adjudicación sobre el 100% de las acciones del inmueble ubicado en calle Ravelo número 213, sin hacerle conocer de dicha acción en su condición de copropietaria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción y se otorgue la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la RA 231850000255, que resuelve la adjudicación del 100% de su inmueble; y, **b)** Se anule obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión del avalúo pericial, que fue formulado extemporáneamente de acuerdo al plazo establecido por el art. 16 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0008-14 de 21 de marzo de 2014.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 242/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 26 a 27, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el siguiente fundamento: **1)** Del análisis del memorial de demanda se concluye que la RA 231850000255 se constituye en el acto vulneratorio de derechos cuya protección se solicita, debido a que resuelve la adjudicación del bien inmueble producto del remate; y, **2)** En el caso concreto no se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, la accionante tuvo conocimiento del remate y

adjudicación del inmueble teniendo la posibilidad de interponer el recurso de nulidad del proceso administrativo conforme lo dispuesto por los arts. 16 incs. a), b) y c); y, 35.II de la "Ley 2261 de fecha 23 junio de 2002" (sic), el cual se constituía en un medio idóneo y eficaz para preservar los derechos que reclama, situación que se enmarca en la previsión contenida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 26 de julio de 2018 (fs. 28), formulando impugnación el 31 de igual mes y año (fs. 29 a 32 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Desconocía el proceso administrativo tributario seguido contra su esposo, porque no fue notificada con ninguna resolución administrativa para que pueda asumir defensa del 50% del inmueble del cual es copropietaria; sin embargo, se dispuso el remate del 100% del inmueble, afectando su derecho al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa; **ii)** No podía aplicar el art. 16 incs. a), b) y c) de la "Ley 2261 de fecha 23 junio de 2002" (sic), tal como señala el Tribunal de garantías, porque desconocía del proceso y menos de la afectación del 50% del cual es propietaria, por lo que, debieron tomar en cuenta que se encuentra frente a un caso de excepción al cumplimiento del principio de subsidiariedad, en busca de restituir su derecho a la vivienda que debe tener todo ser humano; **iii)** En materia tributaria, quienes tienen legitimación impugnatoria son los contribuyentes que son parte del proceso, y al no haberla notificado con el mismo, la Administración Tributaria de Potosí, incumplió lo dispuesto por la RND 10-0008-14, procedimiento de disposición de bienes en etapa de ejecución tributaria o cobro coactivo; y, **iv)** Frente a las medidas de hecho que ponen en peligro su derecho a la vivienda solicita se aplique en forma excepcional el principio de subsidiariedad; lo contrario, sería vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías mediante Resolución 242/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 26 a 27, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando como argumento que la misma ingresó en la causal reglada por el art. 53.3 del CPCo.

La accionante denunció que el representante del SIN de Potosí le instauró un proceso administrativo por adeudo tributario a su esposo Raúl Caballero Barrionuevo, quien era el contribuyente, el cual concluyó con el embargo y remate del inmueble, del cual es copropietaria del 50%, y al ser un bien ganancial adquirido dentro de matrimonio, según menciona no tuvo conocimiento de dicho proceso porque no se la notificó con ningún actuado procesal durante la sustanciación del mismo a objeto de que pueda activar los mecanismos legales en defensa de su derecho propietario, sino por el contrario, se procedió a dictar la RA 231850000255 de 4 de julio de 2018, que resuelve la adjudicación del 100% del bien inmueble y en vías de hecho, se dispuso inclusive el lanzamiento de dicha vivienda.

De la revisión de los antecedentes y efectuada la compulsa de la presente acción tutelar, se tiene que la accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa y a la propiedad privada, por considerar que al no haber sido notificada con ningún actuado procesal en el desarrollo del proceso administrativo tributario seguido contra su esposo; no obstante, ser copropietaria del bien común rematado, el cual además se constituye en la base socioeconómica de subsistencia de su familia y existiendo duda razonable de lo denunciado, salva su derecho de acudir a la justicia constitucional mediante la presente acción de defensa, no encontrando causal que justifique la improcedencia de la aludida acción, tal como erróneamente señala el Tribunal de garantías, en sentido que la accionante tenía la posibilidad de "interponer el recurso de Nulidad del proceso Administrativo conforme a los artículos 16-a), b), c), 35-II de la Ley N° 2261 de fecha 23 de junio de 2002" (sic).

Al respecto, corresponde aclarar que, si bien mediante las SSCC 0190/2011-R de 11 de marzo y 1770/2011-R de 7 de noviembre, este Tribunal entendió que la parte accionante previo a interponer la acción de amparo constitucional debió acudir ante la propia instancia administrativa a efectos de que se pronuncie y resuelva sobre las supuestas irregularidades en la notificación con la resolución administrativa definitiva, planteando el incidente de nulidad de notificación; sin embargo, dicho razonamiento fue cambiado por la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, al referir que: *"...cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del mismo proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado"*.

En consecuencia, en base a las aclaraciones señaladas, se desvirtúa la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, quienes incurrieron en error de apreciación respecto al cumplimiento de los requisitos de admisión y de las causales de improcedencia, que a propósito corresponde recomendar a dichas autoridades, tener mayor cuidado en la elaboración de sus resoluciones, a objeto de evitar errores como en el presente caso, cuando refieren normativa inexistente en nuestro ordenamiento jurídico de la cual supuestamente no habría hecho uso la accionante.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

1) La impetrante de tutela cumplió con señalar sus generales de ley (fs. 12);

2) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada, manifestando que la acción se dirige contra Zenobio Vilamani Atanacio, Gerente Distrital del SIN de Potosí (fs. 20 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el abogado Pablo Daniel Avilés Dávila (fs. 21 vta.);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima conculcados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I y 119.II de la CPE;

6) No solicitó ninguna medida cautelar;

7) Adjuntó documentación respaldatoria en originales y fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 1 a 11); y,

8) Se tiene señalado en el punto I.3 del presente fallo constitucional.

En mérito a ello, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos de admisión inmersos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del art. 33 del CPCo, no siendo exigible el establecido en el numeral 6; toda vez que, la solicitud de medidas cautelares no constituye un requisito de cumplimento obligatorio.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 242/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0340/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25058-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 8/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Villma Huarayo Mamani** contra **Fernando Víctor Salazar Patzi**, **Director General Ejecutivo de la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 80 a 85 vta., la accionante refiere que, prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida en el cargo de Supervisora del Servicio de Enfermería de la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz desde el 1 de julio de 2015 hasta el 3 de junio de 2017; empero, esta última fecha fue interrumpida en el cumplimiento de sus funciones intempestiva y unilateralmente, desconociendo sus derechos, se le comunicó verbalmente la finalización de su relación laboral con la señalada entidad, basando esa determinación en una denuncia verbal infundada realizada en su contra por haber asistido supuestamente a su fuente laboral con aliento alcohólico, excusa utilizada con el fin de destituirla de su cargo.

Debido a esta situación acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de solicitar su reincorporación, instancia que emitió como respuesta, la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/RAAM/006/2017 de 7 de agosto; por la cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó al representante legal de la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz, la reincorporación inmediata de la denunciante al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, notificándosele con esta determinación el 15 de agosto de 2017; por esa razón, se apersonó dentro de los tres días siguientes conforme a la previsión normativa a dicha Institución; sin embargo, luego de la inspección y verificación de la no reincorporación, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria, violando derechos constitucionales y normativa laboral.

Posteriormente, la entidad ahora demandada presentó recurso de revocatoria contra la decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitiéndose como efecto la Resolución Administrativa (RA) 298-17 de 15 de septiembre de 2017, por la que se confirma la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 495/RAAM/006/2017; situación ante la cual, interpuso recurso jerárquico, el cual a su vez es resuelto a través de la Resolución Ministerial (RM) 083/18 de 19 de enero de 2018, suscrita por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmando la citada Conminatoria de Reincorporación, quedando así agotada la vía administrativa.

Por lo mencionado, la accionante señala que se fue en desmedro de las condiciones de vida de su familia, citando también jurisprudencia contenida en la SC 01262/13 de 1 de agosto, las SSCCPP 0432/2012 de 22 de junio y 0177/2012 de 14 de mayo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46, 48.II, 49.III y 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia que "…LOS AHORA ACCIONADOS PROCEDAN CON LA REINCORPORACIÓN LABORAL, PAGO DE LOS SALARIOS DEVENGADOS Y DEMAS DERECHOS SOCIALES Y LABORALES" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 8/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 86 a 88, declaró **improcedente** la acción tutelar bajo los siguientes fundamentos: **a)** la RM 083/18 de 19 de enero de 2018, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que resolvió el recurso jerárquico presentado por la entidad demandada y que confirmó la RA 298-17 de 15 de septiembre de 2017, fue notificado a la accionante el 24 de enero de 2018; **b)** La impetrante de tutela interpone esta acción de defensa el 24 de julio de ese año; **c)** El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional determina que la misma podrá ser interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada por la accionante o de notificada la última decisión administrativa o judicial, citando para el efecto la SCP 1263/2016-S1 de 2 de diciembre; **d)** La negativa del empleador de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional no siendo necesario esperar que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria; de ahí que, corresponde establecer la reconducción del entendimiento de la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, respecto a que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación la renuencia de este, abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria; **f)** Frente a la actitud renuente del empleador para cumplir la Conminatoria de reincorporación, el trabajador afectado debe actuar con diligencia, solicitando de inmediato la protección constitucional, independientemente de los actos de impugnación que haya activado el obligado, tomando en cuenta que aquella es de ejecución inmediata, el no proceder de esta forma implica que la vulneración carece de relevancia; y, **g)** Se advierte que la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 495/RAAM/006/2017, que dispuso la inmediata reincorporación de la accionante, fue notificada a la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz, el 18 de agosto de 2017; y la acción de amparo constitucional fue presentada el 24 de julio de 2018, después de once meses y seis días de incumplida la referida conminatoria de reincorporación.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 27 de julio de 2018 (fs. 89); formulando impugnación el 31 del mismo mes y año (fs. 99 a 101 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Existe una errónea aplicación e interpretación de la normativa relativa a la improcedencia; ya que la acción de amparo constitucional se sustentó en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, preceptos cuya exégesis clara y sencilla de comprender determinan que el "…PLAZO DE PRESENTACIÓN SE CONTABILIZA A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN CON LA ÚLTIMA DECISIÓN ADMINISTRATIVA O JUDICIAL QUE CONCEDA O RECHACE" (sic); y que la misma fue presentada en tiempo oportuno conforme a la notificación realizada el 24 de enero de 2018 con la ejecutoria de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.495/RAAM/006/2017, a través de la RM 083/18, agotando así la vía administrativa, no habiendo descuido alguno en el seguimiento de la acción administrativa de la cual estuvo pendiente como se demuestra por las notas en las que solicitó inspección por negativa de reincorporación. Sin embargo, se desconoció la naturaleza de la acción tutelar en la jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta que no ha cesado la

flagrante vulneración de derechos laborales, entendimiento precisado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo. También señala que la Resolución de improcedencia se opone al principio de inmediatez y a la supremacía de la Norma Suprema, limitando el ejercicio de los derechos vulnerados y legalizando la resistencia y/o incumplimiento de las resoluciones emanadas por la autoridad competente y no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues implicaría inclusive consagrar la violación de derechos como en el presente caso; y, **2)** La jurisprudencia relativa a la improcedencia, no está correctamente aplicada; ya que, según el análisis de la SCP 1263/2016-S1 de 2 de diciembre, el empleador no impugnó la conminatoria en la vía administrativa, situación *sui generis* que habilita al accionante para interponer la acción de defensa; sin embargo, la presente acción tutelar fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico; para el caso de la SCP 0809/2012, el cómputo de los seis meses se realizó desde la notificación con la conminatoria recepcionada por el empleador, pero la misma tampoco fue objeto de impugnación; y para el caso de la SCP 0236/2017-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional deniega la tutela en previsión a la RM 1089/16 de 16 de noviembre de 2016, que deja sin efecto la conminatoria dentro del proceso administrativo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 51 del mismo cuerpo legal, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El cómputo de plazo de la inmediatez

Sobre el inicio del cómputo del plazo de inmediatez la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0133/2018-S1 de 18 de abril, precisó que:

"Una vez identificada la problemática planteada, conforme a la documentación y a las Conclusiones desarrolladas en el presente fallo se establece que, evidentemente el impetrante de tutela, trabajó en Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L., desde el 1 de octubre de 2008, siendo desvinculado de dicha compañía por reestructuración, mediante memorando de 11 de noviembre de 2016; empero, por la denuncia que efectuó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a través de la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2016, se dispuso su inmediata reincorporación, decisión que fue notificada a la empresa demandada el 29 de diciembre del mismo año, pero la Inspectoría de Trabajo verificó su incumplimiento el 20 de enero de 2017.

Asimismo, en atención al recurso de revocatoria planteada por la empresa demandada, contra la Conminatoria de reincorporación laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ratificó totalmente el primer fallo a través de la RA JDTSC/R.R. 013/17; la misma que, fue objeto de recurso jerárquico, y el Ministerio de

Trabajo, Empleo y Previsión Social resolvió mediante RM 542/17, confirmando totalmente la resolución de primera instancia, habiendo sido notificada la empresa demandada, conforme a antecedentes y versión del propio accionante, el 17 de julio de 2017, efectuándose la verificación de incumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM 111/2016 el 24 del indicado mes y año.

Ahora bien, conforme lo descrito precedentemente, se concluye que el accionante esperó hasta el agotamiento de la instancia administrativa, para recién activar la acción de amparo constitucional; aspecto que, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta extemporáneo por cuanto, en mérito al principio de inmediatez que rige la presente acción tutelar, se establece que la misma fue planteada fuera del plazo previsto por ley; ***toda vez que, tomando en cuenta la naturaleza de la Conminatoria de reincorporación laboral, por la cual se ordenó a Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. la inmediata reincorporación del trabajador, tal como dispone el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debió cumplirse en ese sentido; vale decir, ante la inobservancia de la orden trasuntado en el informe de verificación de 20 de enero de 2017, efectuada por el Inspector de Trabajo, el solicitante de tutela, desde ese momento, tenía la vía directa para activar la presente acción de defensa, sin necesidad de esperar que los recursos interpuestos por el empleador se sustancien y sean resueltos.***

En ese sentido, el accionante de tutela, al no haber obrado de esa forma ha demostrado una actitud negligente en la reclamación de sus propios derechos, formulando recién amparo constitucional el 31 de octubre de 2017, es decir después de más de nueve meses de realizada la verificación de cumplimiento de la conminatoria por la Inspectoría de Trabajo, que data del 20 de enero del año indicado, primer acto manifiesto por el cual el empleador demostró su renuencia a cumplir con la conminatoria, en este entendido la interposición de la acción fue realizada fuera del plazo de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE, operándose en consecuencia la caducidad de su acción por inmediatez, pues ante el incumplimiento de la conminatoria y precisamente por la premura de la protección de los derechos invocados (inmediatez positiva) debió acudir de manera inmediata a la jurisdicción constitucional y exigir su cumplimiento, sin perjuicio del agotamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico activados por Industrias Alimenticias FAGAL S.R.L. que no vinculaban al accionante, tal como manda la normativa laboral inherente al caso. En ese marco, el peticionante de tutela, al no haber actuado con rapidez en la defensa de sus propios derechos, dejó precluir el plazo para impugnar ante esta jurisdicción; en consecuencia, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, aquel entendimiento debe ser modificado, ya que, conforme lo establece el art. 129.II. de la CPE, el inicio del cómputo del plazo de inmediatez debe ser a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, previsión concordante con el art. 55.I del CPCo, que en el mismo sentido regla el cómputo del plazo a partir de la vulneración alegada o conocido el hecho, extremos que no son ajenos a la jurisprudencia constitucional, pues la SC 1216/2010-R de 6 de septiembre, señaló *"... en la Constitución vigente, se introduce el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial y que se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho de acudir a la justicia constitucional"* ; es decir, que el inicio del cálculo del plazo de inmediatez es a partir de notificada la última resolución dictada, criterio que debe ser observado en el presente caso en aplicación del principio de interpretación favorable al trabajador, que en esta causa aguardó que se resolvieran todos los recursos de impugnación antes de exigir el cumplimiento de la conminatoria a través de la acción de amparo constitucional, una interpretación diferente restringiría indebidamente el derecho al trabajo de una persona que al haber sido desvinculada de su fuente de trabajo sin causa legal justificada, una vez obtenida la orden de reincorporación, esta resulta inefectiva, por el hecho de haber aguardado que las impugnaciones administrativas sean resueltas, criterio contrario al art. 129 II. de la Ley Fundamental, pues dicha norma como fue citada de manera previa, establece el inicio del plazo cuando la instancia administrativa fue agotada.

Por lo expuesto corresponde, reconducir el entendimiento asumido en la SCP 0133/2018-S1, y disponer que a partir del presente Auto Constitucional en supuestos fácticos donde el trabajador obtenga una orden de reincorporación emitida en el marco normativo del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, el plazo de inmediatez deberá computarse desde la última decisión dictada en instancia administrativa, sin que ello signifique que inmediatamente al incumplimiento de la conminatoria, aun se planteen los recursos de revocatoria y jerárquico por el empleador, el trabajador no pueda acudir de manera directa a la acción de amparo constitucional exigiendo el cumplimiento de la conminatoria.

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 8/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 86 a 88, el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, debido a que para los casos de conminatorias de reincorporación laboral el plazo de los seis meses de inmediatez para la presentación de la acción de amparo constitucional comienzan a partir de que el empleador se rehúsa cumplir la misma, no siendo necesario que la parte agote la jurisdicción administrativa u ordinaria para abrir la competencia a la justicia constitucional, ello debido a la inmediata protección tutelar que debe existir. En el presente caso se advierte que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 495/RAAM/006/2017 que dispuso la inmediata reincorporación de la accionante, fue notificada a la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz, el 18 de agosto de 2017, mientras que la acción tutelar fue presentada el 24 de julio de 2018, es decir después de once meses y seis días de incumplida la referida conminatoria de reincorporación.

Del análisis y revisión de la presente acción de defensa se advierte que la peticionante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, para denunciar un despido intempestivo e injustificado por su empleador, que estuvo fundado supuestamente en una falsa denuncia de haber asistido a su fuente laboral en un supuesto estado de ebriedad y con aliento alcohólico; razón por la cual solicitó se ordene su reincorporación, obteniendo en consecuencia como resultado la respuesta favorable concretizada en la citada Conminatoria de Reincorporación, la que una vez puesta en conocimiento del representante legal de la Caja de Salud de Caminos Regional La Paz, manifestó expresamente el rechazo o negatoria de cumplimiento, presentando recurso de revocatoria contra la referida determinación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz el 18 de agosto de 2017, a través de la Hoja de Ruta 39134;debido a ello y tal como se expresó en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el plazo de inmediatez debe ser computado desde que fue notificado con la decisión de ultima instancia dictada dentro del procedimiento de reincorporación; es decir, la RM 083/18, de 19 de enero de 2018, que resolvió el recuro jerárquico interpuesto por la Caja Nacional de Salud de Caminos (fs. 56 a 58) confirmando totalmente la orden de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz.

En atención a lo expresado, y considerando que el caso en análisis fue agotada la instancia administrativa con la citada RM 083/18, decisión que fue notificada el 24 de enero de 2018 (fs. 55) al haber sido presentada la demanda tutelar el 24 de julio del referido año, la demanda fue presentada dentro del plazo de inmediatez.

Entonces de lo referido de manera precedente, puede concluirse que en el caso presente no existen causales de improcedencia, por lo que corresponde examinar los requisitos de admisión.

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) Se tiene señalado el nombre y generales de ley de la accionante; igualmente;

ii) Está referido el nombre y domicilio de las autoridades demandadas; la presente acción cuenta con patrocinio de abogado;

iii) Existe una relación de los hechos;

iv) Fueron precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

v) Se adjuntó prueba documental sobre la que se basa esta demanda;

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares;

vii) Asimismo, se advierte expuesto el petitorio de forma clara;

viii) Finalmente, la accionante señaló a los terceros interesados.

Consecuentemente, se advierte que la accionante cumplió con lo exigido en todos los numerales del artículo citado *supra*; aclarándose que si bien no solicitó medidas cautelares, las mismas no pueden impedir la admisión de la acción.

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 8/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0340/2018-RCA (viene de la pág. 8).

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0340/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25065-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1085 a 1086 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristóbal Malue Cujuy** contra **Salomón Morales Fernández**, **Director**; **Sandro Juan Choque Meriles, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos**; **Noemy Galvis Torrico**, **René Choque Mamani**; y, **Ramiro Yamil Romero Romero, miembros del Tribunal Disciplinario**, todos **de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 16 de julio de 2018, cursante de fs. 153 a 166 vta.; y, 1081 a 1084 vta., el accionante refiere que mediante Resolución Administrativa (RA) 07/2017 de 12 de junio, emitida por los miembros del Tribunal Disciplinario -ahora codemandados- se inició proceso administrativo disciplinario en su contra por supuestas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones como Director Distrital de Educación del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, tipificadas en los arts. 52 inc. m) con relación al 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, respecto al proceso de inscripción, disponiendo su suspensión en el cargo con goce de haberes; el mismo que fue ampliado por RA 13/2017 de 4 de septiembre, debido a la presunta falta de pago de suplencias por maternidad, mereciendo en consecuencia la emisión de la RA 15/2017 de 29 de diciembre -Auto Final del Proceso Disciplinario Administrativo-, a través de la cual se dispuso su culpabilidad en la comisión de la falta grave tipificada en los artículos citados y su destitución del cargo, sin hacerle conocer previamente en que prohibiciones habría incurrido, causándole indefensión total.

Agrega que, dicha resolución fue objeto de recurso de revocatoria, siendo resuelta por RA 01/2018 de 16 de abril, que rechazó el mismo, confirmando el fallo impugnado; por lo que, interpuso recurso jerárquico contra la referida determinación, el cual se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, "…pese a no existir un fallo ejecutoriado en vía administrativa, por decisión unilateral del Director Departamental como máxima autoridad departamental me desvincula del magisterio nacional (…) más aun sin que se haya resuelto el recurso Jerárquico…" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46, 48.III, 49.III, 96.III, 115.II y 117.I de la

Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (PIDCP)

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** La nulidad del proceso administrativo disciplinario hasta el vicio más antiguo y el levantamiento de las medidas precautorias hasta que exista un fallo debidamente ejecutoriado; **b)** Su restitución inmediata al cargo; **c)** La cancelación de sus salarios devengados, aportes al sistema de corto y largo plazo, por el tiempo que se le dejó en indefensión; y, **d)** La imposición de costas, daños y perjuicios ocasionados, más la calificación de responsabilidad penal "…por el accionar temerario del Jefe de Jurídico quien no asume el cargo de Presidente del Tribunal" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por providencia de 4 de julio de 2018, cursante a fs. 167 y vta., determinó que el accionante, en el plazo de tres días conforme lo establece el art 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) subsane lo siguiente: **1)** Aclare por qué su derecho a la petición es vulnerado, siendo que el proceso administrativo está inconcluso, ello en razón a que para fundamentar los agravios debe conocerse la respuesta definitiva; **2)** Presente la prueba al estado actual del referido proceso, en original o copia legalizada; **3)** Adjunte la notificación con el fallo que resuelve el recurso de revocatoria, a objeto de determinar la subsidiariedad de esta acción; **4)** Explique si el recurso jerárquico fue resuelto o se encuentra pendiente de resolución; **5)** Señale los derechos que considera vulnerados; **6)** Indique la relación de causalidad entre los derechos transgredidos y el hecho, que sirvan de fundamento para lo solicitado; **7)** La petición debe ser más clara; **8)** Exprese contra qué resolución se plantea esta acción de defensa; **9)** Acredite la legitimación pasiva de los demandados; y, **10)** Manifieste qué solicitudes no le fueron respondidas y desde qué fecha.

El citado Juez de garantías, por Resolución 11 de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1085 a 1086 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que el impetrante de tutela incumplió lo previsto por el art. 53.I del CPCo, es decir el principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, ya que la resolución de recurso jerárquico planteada se encuentra pendiente.

Con dicha Resolución la parte solicitante fue notificada el 26 de julio de 2018 (fs. 1089); formulando impugnación el 30 de ese mes y año (fs. 1105 a 1107), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** No se puede agotar la subsidiariedad cuando se produce un inminente daño, con amenaza o vías de hecho, en el cual el peligro real afecta su derecho fundamental; **ii)** Se está en presencia de un daño no tolerable, sino grave y trascendente para los derechos de las personas; y, **iii)** Únicamente la garantía supra legal de esta acción sirve y es idónea porque las restantes no acuerdan el acceso adecuado a la protección debida y oportuna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el antes referido artículo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Juez de garantías por Resolución 11 de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1085 a 1086 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional conforme a lo previsto mediante el art. 53.I del CPCo, fundamentando que el recurso jerárquico interpuesto por el accionante se encuentra pendiente de resolución.

Al respecto, del análisis y revisión de los memoriales de la presente demanda, así como de los documentos adjuntos en el expediente se tiene que, por RA 07/2017 (fs. 17 a 22), se inició proceso administrativo disciplinario contra Cristóbal Malue Cujuy, disponiendo la suspensión de sus funciones con goce de haberes, por la presunta comisión de las faltas graves tipificadas en los arts. 52 inc. m) con relación al 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, el mismo que fue ampliado por RA 13/2017 (fs. 23 a 24), mereciendo como fallo final la RA 15/2017 (fs. 26 a 41), que determinó la culpabilidad del accionante y su destitución del cargo de Director Distrital de Educación del Plan 3000 de la capital del departamento de Santa Cruz, que le fue notificado el 5 de marzo de 2018. Ante lo cual el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria el 19 de ese mes y año (fs. 81 a 84 vta.), siendo resuelto por RA 01/2018 (fs. 42 a 45), confirmando el auto final del proceso disciplinario administrativo, el mismo que, posteriormente, fue objeto de recurso jerárquico presentado el 16 de abril de igual año (fs. 88 a 89), que a decir del propio accionante "…pese a no existir un fallo ejecutoriado en vía administrativa, por decisión unilateral del Director Departamental como máxima autoridad departamental me desvincula del magisterio nacional (…) más aun sin que se haya resuelto el recurso Jerárquico…" (sic).

En ese sentido se evidencia que, la problemática identificada por el solicitante es que pese a estar pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 01/2018, se ejecutó la sanción de desvinculación de su puesto laboral de forma anticipada, la cual no tiene una vía de impugnación, al no haber recurso ulterior contra dicho reclamo; por lo que, al no existir otra instancia ante quién pueda formular su reclamo a objeto de hacer valer sus derechos, corresponde la activación de la jurisdicción constitucional, no siendo evidente que no agotó la vía administrativa de forma adecuada.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que la acción deberá contener al menos:

a) Acreditó su personería con toda la documentación que adjunta a la presente acción, ;

b) Indicó el nombre y domicilio de los demandados (fs. 1083 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 1084 vta.);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima conculcado sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la "seguridad jurídica".

f) No pidió la aplicación de la medida cautelar

g) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,

h) Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** La nulidad del proceso administrativo disciplinario hasta el vicio más antiguo y el levantamiento de las medidas precautorias hasta que exista un fallo debidamente ejecutoriado; **2)** Su restitución inmediata al cargo; **3)** La cancelación de sus salarios devengados, aportes al sistema de corto y largo plazo, por el tiempo que se le dejó en indefensión; y, **4)** La imposición de costas, daños y perjuicios ocasionados, más la calificación de responsabilidad penal "…por el accionar temerario del Jefe de Jurídico quien no asume el cargo de Presidente del Tribunal" (sic).

En consecuencia, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 11 de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1085 a 1086 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Trigésimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0341/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25092-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 183/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 89 a 90 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Gemio Suxo** contra **Freddy Rolando Valle Calderón**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**), **Adalid Mollinedo Chávez**, **Secretario General del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública** (**SIRMES**) **La Paz**, **Daniel Cazas Aguirre**, **Secretario Ejecutivo** (**SIRMES**) **El Alto**, **Orlando Moreira Montoya**, **Presidente del Colegio Médico Regional El Alto**, **Luis Orlando Larrea García**, **Presidente del Colegio Médico Departamental La Paz**, todos **miembros del Comité Departamental de Institucionalización**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 79 a 88, el accionante manifiesta que, el 23 de abril de 2017, se presentó a concurso de méritos y examen de competencia convocado por el SEDES La Paz, resultando ser ganador en el primer lugar a tres ítems; por lo que, mediante carta notariada de 7 de diciembre del mismo año, optó por el ítem 81888 perteneciente al Centro Regional de Vigilancia, Información y Referencia El Alto CRVIR-El Alto-.

Agrega que, mediante las Resoluciones 002/2017, 003/2017 y 004/2017, se elaboró la nómina de postulantes aprobados a la convocatoria pública a concurso y examen de competencia, ordenando se realicen las gestiones administrativas para su legal nombramiento y posesión por la autoridad competente; empero, extrañamente el 22 de diciembre de 2017, se habría emitido la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017, estableciendo que su persona quedaba inhabilitado por incumplimiento de lo determinado en el Estatuto Orgánico y Reglamentos del Colegio de Odontólogos de Bolivia, resolución que es atentatoria a sus derechos adquiridos, y con la que jamás fue notificado personalmente.

Puntualiza que “En fecha 19 de Diciembre de 2017…” (sic), ante la renuencia para su posesión y entrega de memorando por parte del Director del SEDES La Paz, presentó memorial y nota dirigida al Comité Departamental de Institucionalización de dicha entidad solicitando la extensión del memorándum de designación; el 11 de enero de 2018, nuevamente a través de memorial y nota solicitó la designación al ítem 81888; el 30 de enero de 2018, se le respondió mediante Nota CITE:GADLP/SEDESLP/DIRECCION/NEX 33/2018 de 30 de enero, recepcionada el 2 de febrero del año indicado, recién se le aclaró, informó y dio a conocer adjuntando en fotocopia simple la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017, la que no le fue notificada personalmente, negándole el derecho a la defensa.

El 18 de enero de 2018, presentó memorial al SEDES La Paz manifestando el silencio administrativo sobre la solicitud de extensión del memorando de designación, el 1 de marzo del año nombrado reiteró su petición, el 13 y 25 de abril del mismo año, nuevamente solicitó el nombramiento al ítem ganador, el 27 de abril de igual año, reclamó certificación e informe sobre su caso al Colegio de Odontólogos La Paz, el 30 del citado mes y año, la Unidad de Gestión de Calidad y Servicios Hospitalarios dependiente del SEDES La Paz otorgó respuesta, la misma fecha solicitó a Daniel Cazas Aguirre de SIRMES El Alto certificación, informe y fotocopias, dándole contestación mediante CITE SEA 0104/2018, haciéndole llegar un informe del profesional que intervino en la institucionalización en representación del SIRMES El Alto y es en mérito a dicho informe que el 18 de mayo de dicho año, nuevamente presentó memorial reiterando solicitud de extensión de memorando de designación.

Añade que, el 22 de mayo de 2018, solicitó al Director del SEDES La Paz, proceda a la notificación personal con la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017 y el 24 de igual mes y año, hizo la misma solicitud al Director Técnico del SEDES del mismo departamento y al Comité de Institucionalización Departamental, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta a su petición, vulnerando sus derechos.

Señala que nunca se le entregó el “CITE:GADLP/SEDESLP/DIRECCION/NEX-18/2018” y que la fotocopia simple de la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017, consigna el 2 de febrero horas 18:20, domicilio procesal, cuando lo correcto era que la notificación sea personal y en horario de trabajo; solicitando por todo lo mencionado la excepción al principio de subsidiariedad por la inminencia de un daño irreparable, pues de no otorgarse la tutela no podrá defenderse conforme a un debido proceso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, al trabajo, a ser escuchado por una autoridad competente, a la protección oportuna y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 115.I y II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene la restitución de sus derechos y garantías restringidos y en consecuencia se disponga la notificación personal con la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017, en el plazo de tres días.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 183/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 89 a 90 vta. declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción tutelar no se constituye en un recurso alternativo menos sustitutivo de los medios legales de defensa, pues de los antecedentes y lo manifestado por el accionante se verifica que cursa documentación que acredita que la institución demandada notificó de forma legal al impetrante de tutela con dicho actuado (fs. 30); empero, ahora pretende desconocer su contenido, por lo que el hecho de no impugnar la misma a través de los mecanismos puestos a su alcance por el art. 64 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), constituye un acto consentido, pretendiendo con esta acción de defensa suplir su negligencia, pues dejó que su derecho a reclamar precluyera al inobservar lo previsto en la citada norma, por ello se advierte que no se observó la subsidiariedad ni las subreglas de la improcedencia que rige a esta acción tutelar, dando lugar a que se aplique el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Este caso no se encuentra dentro de las excepciones establecidas en el art. 54 del CPCo; para acogerse a la excepción del principio de subsidiariedad; y, **c)** Las supuestas vulneraciones realizadas por las autoridades demandadas pudieron ser resueltas en la vía administrativa, al no haber observado ello, el peticionante de tutela incumplió el art. 55 del citado Código.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 19 de julio de 2018 (fs. 91); formulando impugnación el 24 del indicado mes y año (fs. 95 a 99), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Tribunal de garantías da a entender que sí hubo notificación con la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017; empero, la Nota CITE:GADLP/SEDESLP/DIRECCION/NEX 33/2018 recepcionada el 2 de febrero se ratifica a la respuesta asignada en el CITE:GADLP/SEDESLP/DIRECCION/NEX-18/2018 y en la nombrada Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017, que jamás fueron de su conocimiento; por lo que, no se puede aseverar que se le notificó legalmente, pues no existe prueba de ello; y es recién por dicha nota que mediante memoriales reiterativos solicitó se le comunique con la indicada Resolución, precisamente para accionar los recursos que la ley le franquea de acuerdo a procedimiento administrativo; **2)** No existió negligencia de su persona; puesto que, no pudo defenderse al no haber sido notificado personalmente con la referida Resolución, razón por la que pidió se le informe mediante notas del 22 y 24 de mayo de 2018; no admitir la acción tutelar es negarle el derecho a la defensa, dejándole en total indefensión; **3)** Se encuentra ante un inminente, irreversible e irreparable daño; ya que, al negarle la tutela se encuentra sin trabajo estable y digno durante un año, pese a haber ganado un examen de competencia; **4)** No hubo consentimiento porque nunca recibió la mencionada Resolución, ni se le informó como determina la parte final de la misma; y, **5)** No obtuvo respuesta pronta ni oportuna, lo que puede afectar otros derechos fundamentales, por lo que acude a la jurisdicción constitucional para el resguardo del derecho a la petición.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, respecto a la acción de defensa se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, estableció que: "'…*el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable*'".

Del mismo modo la SC 1847/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "*Esta acción tutelar sólo podrá ser analizada en el fondo cuando la parte accionante hubiere acudido con su reclamo ante la misma autoridad o instancia que incurrió en la supuesta lesión al derecho fundamental o garantía constitucional invocados, para posteriormente, agotar las demás instancias reconocidas por ley para revertir el acto ilegal u omisión indebida dentro de esa misma vía; en correspondencia a su carácter subsidiario, inherente a su naturaleza, implica que no es supletoria ni sustitutiva de los medios de defensa y recursos legales efectivos para reparar los derechos y restituir las actuaciones ilícitas en la instancia donde presuntamente se generaron*".

Cuando se alegue excepción al mencionado principio la SC 0428/2010-R de 28 de junio, reiterado por AC 175/2018-RCA de 18 de abril, ha establecido que: *"Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".*

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar, por cuanto se constató a "fs. 30" que el impetrante de tutela fue notificado legalmente con la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017 de 22 de diciembre, y que al no haber impugnado de acuerdo a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, constituye un acto consentido por haber inobservado el principio de subsidiariedad, pretendiendo ahora suplir su negligencia.

El accionante considera que, si bien fue ganador en una convocatoria pública lanzada por el SEDES La Paz obteniendo el primer lugar al ítem 81888, no fue posesionado pese a que solicitó repetidas veces, más al contrario mediante la citada Resolución se decidió inhabilitarlo, lo cual no le fue notificada personalmente; por lo que, solicitó le notifiquen, sin obtener respuesta hasta la fecha, lesionándose sus derechos a la petición y otros.

De los antecedentes adjuntos por el impetrante de tutela, se tiene que el mismo presentó varios memoriales con el fin de lograr que se emita a su favor el memorándum de designación al ítem 81888, persistiendo en los últimos escritos se le notifique de forma personal con la Resolución Comité Departamental de Institucionalización 005/2017 que lo inhabilitó (fs. 69 y vta., 72 a 76).

De acuerdo a la problemática planteada, lo que se pretende a través de esta acción de defensa es que se disponga la notificación en forma personal con la referida Resolución, pese a tener conocimiento de la misma (fs. 41 a 42), situación que fue solicitada al Director del SEDES La Paz y al Comité Departamental de Institucionalización, a través de memoriales presentados el mes de mayo del presente año, sin que obtenga respuesta, actitud de la administración que debió ser entendida como una negativa a su pretensión, en aplicación del silencio administrativo negativo, que rige en los procesos administrativos; por lo que, conociendo el rechazo por silencio administrativo a su solicitud, el peticionante de tutela debió interponer los recursos de impugnación previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, y una vez agotada la instancia, en el caso de persistir el rechazo a su pretensión, acudir a la justicia constitucional, al no haber actuado de aquella manera inobservó el principio de subsidiariedad, que según lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de este Auto Constitucional, rige en la acción de defensa e implica que la persona que considere que existe lesión a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, previamente a acudir a esta instancia constitucional, debe interponer los recursos legales pertinentes a efectos de procurar la protección de los mismos en la vía que corresponda, en este caso en la administrativa como se mencionó precedentemente; ya que, esta acción tutelar no es un medido supletorio o paralelo a otras jurisdicciones, por ende la observancia a dicho principio no puede quedar soslayado al simple pedido de su excepción, que solo se da en casos donde el accionante demuestre la existencia de un inminente daño irreparable o irremediable de no concederse la tutela, lo cual debe ser acreditado objetivamente que en el presente caso no se lo hizo; por lo mencionado se tiene que el impetrante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional sin agotar los recursos que la ley le otorga a efectos de reparar sus derechos en la instancia respectiva; por lo que, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por no haberse cumplido el principio de subsidiariedad establecido en los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 183/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 89 a 90 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0342/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: **25093-2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Saavedra López** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11, 18 y 27 de julio de 2018, cursantes de fs. 49 a 58; 61; y, 69 a 74, respectivamente, el accionante manifiesta que interpuso denuncia penal contra Henry Pinto Dávalos y Yuveska Santos Alanes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, ya que dentro del proceso penal que sigue contra Sandro Luis Rodríguez Ramos por la supuesta comisión del delito de estafa, el cual se encuentra con Sentencia que dispone la privación de libertad, para evitar que se ejecutorié la misma, los ahora denunciados formularon apelación restringida en cuyo documento consta una firma que no es del procesado, evitando con ello, que el fallo adquiera calidad de cosa juzgada, siendo que hasta la fecha no se dispuso nada al respecto.

Refiere que, interpuesta la denuncia penal el 2016, solicitó se nombrara perito, el registro y triangulación de llamadas entre otros varios actuados, aportando prueba que lleve a la averiguación de la verdad de los hechos, los cuales fueron rechazados o dilatados, llegando al extremo de perderse la documentación enviada por los servicios de telefonía, mismos que fueron repuestos; empero, pese a toda la prueba aportada, su denuncia fue rechazada por falta de documentación y porque no habría demostrado de manera objetiva el daño ocasionado; impugnada la misma, el Fiscal Departamental de Cochabamba por Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017 de 24 de agosto, notificada el 11 de enero de 2018, confirmó la decisión; sin realizar una verdadera revisión de los documentos que existían en el cuaderno de investigaciones, lo cual era parte de su labor, vulnerando así los arts. 34 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), ya que nunca hubo investigación mucho menos siguieron los lineamientos básicos contenidos en el Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos, pese a su iniciativa de generar la prueba necesaria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión y su elemento a la seguridad jurídica, a la valoración razonable de la prueba, a la motivación y congruencia de las decisiones, y al valor justicia, citando al efecto los arts. 19.I, 114, 115, 117.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada proceda a dictar una nueva resolución, en la cual se proceda con una minuciosa revisión y valoración de los elementos de prueba que se presentó de manera integral y objetiva, sea con las formalidades de ley al efecto.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 12 de julio de 2018, cursante a fs. 59, dispuso que en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción de amparo constitucional, cumpla con el art. 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), nombrando como defensor de oficio a José Luis Arias Alanes.

El citado Tribunal de garantías mediante Resolución de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 64 y vta., determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que habiéndose dispuesto por providencia de 12 de igual mes y año, notificado el 16 de ese mes y año, que con carácter previo se subsanara algunos aspectos y que al no haberlos cumplido corresponde dar aplicación al art. 30.I del citado Código.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 1 de agosto 2018 (fs. 65), presentando memorial de impugnación el 3 del mismo mes y año (fs. 95 a 96), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, ante la designación de Defensor Público se apersonó ante el nombrado profesional quien le manifestó que se excusaría, como lo hizo el 25 de julio de 2018, ya que tenía como área de trabajo la materia laboral; hecho que también fue puesto en conocimiento de la autoridad respectiva por su parte, el 18 de ese mes y año, en la que solicitó la designación de otro abogado, siendo rechazado mediante decreto de 19 del citado mes y año. Recién el 27 de igual mes y año, consiguió ayuda para responder lo extrañado, por ello en todo este procedimiento no se observó por parte del “Juzgado” esas falencias que se produjeron en ese despacho al nombrar a un profesional que no tenía las capacidades en materia penal, dejándolo en indefensión al emitir el

"…Auto 002/2018 de 25 de julio…" (sic), declarando por no presentada la presente acción tutelar, porque no se habría cumplido con las observaciones efectuadas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del mismo Código estableció que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. **En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados" (las negrillas son nuestras).

II.2. Trámite procesal ante los jueces y tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la demanda, memoriales presentados y actos procesales suscitados, se puede advertir que Rodolfo Saavedra López interpuso la presente acción de defensa contra Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, solicitando en el Otrosí 3, la asignación de un Defensor Público, sustentando su solicitud en lo dispuesto por el art. 33.3 del CPCo (fs. 58), que faculta al impetrante de tutela a solicitar la intervención de dicho profesional; por cuanto, la demanda fue observada a través de providencia de 12 de julio de 2018, donde además de designarse a José Luis Arias Alanes, como defensor público (fs. 59), se dispuso subsanar la misma observando el cumplimiento del art. 33.4, 5 y 8 del citado Código, notificándose tanto al accionante como al referido Defensor el 16 de igual mes y año (fs. 60); el 18 de ese mes y año, se puso en conocimiento del Tribunal de garantías que el nombrado profesional se excusaría de conocer la demanda, al ser su área de trabajo el derecho laboral y no así en lo penal, que se encuentra relacionado con la demanda tutelar planteada, solicitando se designe a otra persona en su lugar; sin embargo, dicha petición fue rechazada por decreto de 19 del mencionado mes y año (fs. 62).

Posteriormente, por Resolución de 25 de julio de 2018 (fs. 64), el Tribunal de garantías determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional, al no haberse subsanado las observaciones; de igual forma, cursa memorial de la misma fecha (fs. 66) presentado por el Defensor Público designado, donde hace conocer su renuncia al cargo, argumentando que se postuló para casos relacionados a materia laboral y no así en derecho

constitucional, además de tener la acción connotaciones penales ámbito que desconoce, finalmente al trabajar a tiempo completo en el bufete "BORDA Y ASOCIADOS, IFC LEGAL" se encuentra imposibilitado de defender los derechos e interés del "recurrente"; sin embargo, por decreto de 27 de julio de 2018 se decidió que debía estar a lo determinado en el Auto de 25 de ese mes y año.

De acuerdo a los antecedentes descritos precedentemente, se puede concluir que el Tribunal de garantías tuvo conocimiento de forma oportuna, dentro del plazo que otorgó al accionante para que subsane su demanda, también de la negativa del Defensor Público para atenderlo en el proceso, pidiendo el nombramiento de otro profesional; entonces, no era posible que el citado Tribunal determine tener por no presentada la acción de amparo constitucional, pues el incumplimiento a la orden de subsanación de la demanda, no fue por causa que pueda ser atribuida al solicitante de tutela, sino debido a la negativa del profesional abogado nombrado para asumir como Defensor Público y en esa condición cumplir con la providencia de 12 de julio de 2018.

En ese orden, corresponde precisar que el art. 33.3 del CPCo, claramente habilita la posibilidad para que el accionante que no cuente con un abogado particular, pueda solicitar al tribunal o juez de garantías se designe un defensor público, para que este atienda, prosiga y concluya con el trámite de una acción de defensa, lo que involucra también que dicho Defensor en su condición de abogado debe conjuntamente con el demandante subsanar los defectos formales advertidos en la etapa de admisión, sin que dicha obligación pueda ser cumplida por el accionante que no cuenta con abogado.

En el caso en particular, la decisión del Tribunal de garantías de tener por no presentada la demanda, no analizó el contexto ni las circunstancias en las que fue planteada la demanda y sobre todo las causas que impidieron a Rodolfo Saavedra López cumplir con lo dispuesto mediante decreto de 12 de julio de 2018, pues de haberlo hecho hubieran advertido que el incumplimiento a la orden de subsanación se debió a que el Defensor Público que nombraron rehusó atender la causa, por lo cual la decisión resulta irrazonable, pues sanciona al actor por una obligación que no podía ser cumplida sin que previamente el Defensor Público acepte su designación como tal y asuma esa función, más aun si tuvieron conocimiento oportuno que el profesional nombrado rehusó cumplir dicha la misma.

Ahora bien, ante el vencimiento de plazo dispuesto por el Tribunal de garantías de acuerdo al art. 30.I.1 del CPCo, sin que la parte accionante pudiera subsanar las observaciones realizadas, por negativa del Defensor Público para atender su causa; corresponde tener en cuenta que si bien los plazos son fatales y de cumplimiento obligatorio, por ese motivo debe considerarse que se encontraba ante una imposibilidad material de cumplir con la misma. Si bien vencido el plazo, por memorial interpuesto el 27 de julio de 2018 (fs. 69 a 74), con patrocinio de otro abogado, bajo la suma de subsana lo extrañado, pretendió cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de garantías, el término dispuesto se encontraba concluido; sin embargo, dicho extremo debe ser entendido en el sentido de una imposibilidad ajena a la voluntad del accionante, la cual debió ser advertida y subsanada en el menor tiempo posible, no pudiendo negarse dicho extremo, conforme a los principios procesales de la justicia constitucional dispuesta en el art. 3.2 del CPCo.

En tal sentido, se tiene que en el caso en análisis el Tribunal de garantías incumplió lo previsto por el art. 33.3 del citado Código, toda vez que, teniendo conocimiento que el Defensor Público nombrado se negó a lo encomendado, debió nombrar a otro profesional abogado de manera inmediata, teniendo en cuenta que como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, es obligación de los jueces y tribunales la revisión exhaustiva del art. 33 del referido Código, así como de las causales de improcedencia, debiendo en este caso, ante los hechos descritos, corresponde considerar el memorial de subsanación si este cumplió o no con lo descrito por el Tribunal de garantías, pues al contar con patrocinio de abogado, dicho extremo se encuentra superado.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber declarado **por no presentada** la presente acción, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia;

2° Disponer que el Tribunal de garantías considere el memorial de subsanación y disponga lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0343/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25103-**2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 009/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Alejandro Vásquez Martínez**, **Juan Pablo Salazar Ortiz** y **Heidy Arteaga Valdivia** en representación legal de **Lenny Tatiana Valdivia Bautista**, **Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)** contra **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, **ex Magistradas**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **actuales Magistrados**, todos **de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 2 y 13 de julio de 2018, cursantes de fs. 9 a 17; y, 35 a 42 vta., la entidad accionante por intermedio de sus representantes legales manifiesta que dentro del proceso penal seguido por la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras contra Mauricio Urquidi Urquidi, Jaime Gutiérrez Moscoso, Jorge Córdova Serrudo, Carlos Cronembold Melgar, Humberto Antonio Roca Leigue, Carlos Gonzales Weisse, Juan Carlos Zurita Vera, Roberto Landivar Olmos, Juan Carlos Velarde Roca y Carlos Amable Roca Leigue, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, falsedad material e ideológica, supresión y destrucción de documentos, estafa, apropiación o venta de prenda y otros, se emitió la Sentencia 44/2001 de 2 de mayo, por el entonces Juez Cuarto de Partido en lo Penal de la Corte Superior de Distrito Judicial de La Paz, el cual fue objeto de los recursos de apelación y casación así como de acciones de amparo constitucional.

En ese antecedente, a raíz de una acción de amparo constitucional se dejaron sin efecto los Autos Supremos (AASS) 541/2016 de 14 de junio y "654/2016", debiendo emitirse nuevos fallos, en base a ello, se pronunciaron los AASS 853/2017 de 31 de octubre y 925/2017 de 6 de diciembre, los que consideran lesivos a sus derechos, ante la inexistencia de una debida fundamentación y motivación así como a la tutela judicial efectiva, ya que fueron dictados omitiendo principios legales preponderantes, en el caso del AS 853/2017, se limitó a copiar aseveraciones correspondiente a otras resoluciones, utilizando criterios superficiales de análisis, pues no presenta razonabilidad para que sea entendido por todos, copiando y desarrollando el AC 0019/2017-O de 7 de julio, ya que se alega actos realizados en la instancia constitucional y no los motivos por los cuales el Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación impugnó, por ello no determinan con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, la exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, tampoco describieron los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicables y que debe ser de forma individualizada, la valoración concreta y explícita de todos los medios probatorios de reivindicación y el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, la sanción y la consecuencia jurídica, lo que conlleva a que no exista un pronunciamiento sobre el fondo del recurso de nulidad interpuesto, considerándose como legal la otorgación arbitraria de la extinción de la acción penal de Jorge Córdova Serrudo; así como la falta de notificación a la Procuraduría General del Estado, vulnerando lo previsto en la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010- y la Resolución Procuradorial 133-2017 de 19 de julio; sin embargo, a pesar de su vigencia y las reiteradas solicitudes no puso en conocimiento de la citada Institución, lo

mismo ocurre con el AS 925/2017, por el cual se negó la complementación y enmienda, repitiendo errores anteriores que a criterio de los tribunales de alzada entre ellos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no contaban con fundamentos legales suficientes o congruentes; permitiendo que con argucias legales y tecnicismos jurídicos se transgredan principios y derechos constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga la nulidad del AS 853/2017; debiendo en consecuencia emitirse un nuevo fallo sopesando los argumentos y fundamentos planteados y sobre todo respetando y restituyendo todos los derechos y garantías fundamentales expuestas, constituyéndose en una resolución que propugne un cese de argucias legales incesantemente presentadas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 3 de julio de 2018, cursante a fs. 18, solicitó que con carácter previo de acuerdo al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerla por no presentada subsane los siguientes puntos: **a)** Señale con precisión el acto que acusa como vulnerador del derecho al debido proceso y en qué vertiente, estableciendo el nexo de causalidad, que denote relevancia constitucional del problema planteado; **b)** Especificar y fundamentar la relación entre los derechos violados y/o el acto indebido de manera objetiva, conforme al art. 33.4 del CPCo y la SC 0559/2014-R de 10 de marzo; **c)** Adjuntar la prueba que tenga en su poder; **d)** Acreditar documentalmente la fecha de notificación con el AS 853/2017; y, **e)** Cumplir a cabalidad con lo previsto en el art. 33 del citado Código, debiendo indicar si existen otras personas más que pudieran ser terceros interesados, señalando sus generales y domicilios a efecto de su legal notificación.

La citada Jueza de garantías por Resolución 009/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 43 a 45, declaró tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** No se fundamentó en forma clara y precisa la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y el acto ilegal que se acusa a los ex y actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de manera objetiva conforme la SCP 1693/2013 de 10 de octubre; y, **2)** Tampoco se señala de forma clara a los terceros interesados para no vulnerar los derechos de los mismos, siendo una obligación del accionante el hacer conocer el lugar donde pueden ser habidos, no pudiendo llevarse a cabo la presente acción a espalda de alguna de las partes interesadas, además de no haber aclarado porque no se incluye a los procesados dentro del proceso penal, incumpliendo lo observado conforme la SCP 1006/2012 de 5 de septiembre.

Con dicha Resolución, la entidad accionante fue notificada el 26 de julio de 2018 (fs. 46), habiendo impugnado dicho fallo, por memorial presentado el 31 de igual mes y año (fs. 81 a 83 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La entidad accionante por intermedio de sus representantes legales señala que: **i)** La claridad, precisión y objetividad extrañada se encuentra presente tanto en el memorial de la acción tutelar como en el de subsanación, explicándose la violación de los derechos al debido proceso que tiene una relación de causalidad con los AASS 853/2017 y 925/2017; realizando los fundamentos fácticos y legales que corroboran la relación de causalidad entre la emisión de las resoluciones y las vulneraciones alegadas; **ii)** La posibilidad de intervención del tercero interesado constituye no una obligación del accionante sino más bien del propio "Tribunal" de garantías que es el encargado de velar porque la garantía de un debido proceso sea respetada en todas sus vertientes, pudiendo viabilizar su participación; y, **iii)** La Jueza de garantías no realizó un análisis de fondo de la problemática planteada, omitiendo además considerar que la norma faculta a que si consideran mayor documentación pueden solicitarla, ya que se señaló el lugar donde se encuentra, así en el memorial de subsanación se adjuntó las resoluciones que se consideran lesivas y las notificaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del indicado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado.** Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos cursantes en el expediente, la Jueza de garantías por Resolución 009/2018 cursante de fs. 43 a 45, determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional manifestando que no se subsanaron las observaciones realizadas por el Auto de 3 de julio de 2018, toda vez que, no se expuso de manera clara, cronológica y precisa los hechos que sirven de fundamento de esta acción tutelar, de una manera congruente con el petitorio, así como identificar a los terceros interesados y adjuntar la prueba suficiente.

En ese marco, de la lectura de los memoriales de la presente acción y de subsanación, la Jueza de garantías no realizó una correcta valoración y análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 33 del CPCo; toda vez que, en la Resolución emitida manifestó de manera general que no existiría el nexo causal entre los hechos, derechos y el petitorio; sin embargo, no precisó cuáles eran los argumentos expresados que no contenían lo solicitado; en los que se pudiera identificar incongruencia o falta de lógica, pues la cita de jurisprudencia constitucional al respecto no puede suplir a la explicación que debe ser emitida, siendo necesario que se realice un análisis lógico y razonable que lleve a la parte accionante a entender su omisión, habiendo expresado claramente en la demanda que los fallos que son considerados lesivos vulneran sus derechos, que a criterio de la entidad accionante no se encuentran debidamente fundamentados, respecto a responder el recurso de nulidad formulado y la falta de notificación a la Procuraduría General del Estado ante la existencia de daño económico al Estado.

En cuanto a identificar obligatoriamente a los terceros interesados, de la revisión del art. 33.1 del CPCo, la misma no determina la obligación ineludible de la parte accionante en nombrar a los terceros interesados, siendo más una potestad facultativa del tribunal o juez de garantías, no imperativa sin la cual no pueda proceder la acción de defensa; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia en la SCP 0481/2013-L de 10 de junio, entre otras realizó la siguiente puntualización: "*Por su parte la SCP 1115/2012 de 6 de septiembre, respecto a las notificaciones realizadas a terceros interesados estableció lo siguiente: 'Respecto a los terceros interesados su consideración en acciones de amparo constitucional en primera instancia fue pretoriana, así la SC 0867/2004-R de 7 de junio, determinó que la justicia constitucional: «…como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general,* ***en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación****…».

*En este mismo sentido la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, ante las diferentes distorsiones de la práctica y para que el acceso a la justicia constitucional no se vea obstaculizada irrazonablemente por el requisito del tercero interesado, estableció que: «…****a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo****; empero, si comparece será debidamente escuchado».*

La acción de amparo constitucional como acción de defensa de derechos fundamentales, en su trámite, desde su admisión hasta la realización de su audiencia, no puede ser dilatada, puesto que ello desnaturalizaría el fin de ésta acción tutelar, que constituye un proceso de tramitación especial y sumario, mismo que busca de forma inmediata la protección de derechos constitucionales.

En ese sentido, a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, la intervención de los terceros interesados en acciones de defensa se instituyó como una facultad potestativa no imperativa de éstos, por lo que, la participación del tercero interesado no puede de ninguna manera condicionar a la resolución de la controversia en sede constitucional, por ello, cuando no exista la posibilidad de citarse al tercero interesado porque se desconoce su domicilio, éste hecho no debería ser óbice para la suspensión de la audiencia, sino que deberá continuarse con la misma hasta dictar resolución*…'"* (las negrillas corresponden al texto original); conforme a ello la Jueza de garantías puede disponer la citación a las partes dentro del proceso penal con el fin de precautelar sus derechos.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez ya que con la última resolución que considera lesiva a sus derechos fueron notificados el 2 de enero de 2018 (fs. 34) y la presente acción de defensa fue presentada el 2 de julio de igual año (fs. 1), encontrándose dentro del plazo de los seis meses; y respecto a la subsidiariedad, ya que contra las resoluciones que considera lesivas a sus derechos no existe recurso pendiente, al ser de última instancia.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, se puede constatar que:

a) La entidad accionante acreditó su personería, al adjuntar fotocopia legalizada del Testimonio de poder 288/2018 de 7 de febrero (fs. 6 a 8 vta.), señalando asimismo al tercer interesado (fs. 16 vta. y 42);

b) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas: Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistradas; y, Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, actuales Magistrados, todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 9 vta.; y, 16);

c) El memorial de demanda se encuentran suscrito por los representantes legales de dicha institución, quienes son profesionales abogados (fs. 16 vta. y 42);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Considera conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de CPE;

f) No se solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntaron documentación necesaria respaldatoria en fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 20 a 34) así como el señalamiento del lugar donde se encuentran; y,

h) Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del AS 853/2017, debiendo en consecuencia emitirse un nuevo fallo sopesando los argumentos y fundamentos planteados y sobre todo respetando y restituyendo todos los derechos y garantías fundamentales expuestos, constituyéndose en una resolución que propugne un cese de argucias legales incesantemente presentadas.

Por lo expuesto, se concluye que la entidad accionante por intermedio de sus representantes legales dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 009/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0343/2018-RCA (viene de la pág. 8).

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0344/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25126-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 254/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Albina Herbas Valda** contra **Faustino Alfonzo Mendoza**

Arce, Comandante General; **Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal**; **Marcela Ticona Salazar**, **Adolfo Merlo Siñañi** y **Ángel Ramos Mamani**, **Asesores Legales de la Dirección Nacional**; todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 24 de julio de 2018, cursantes de fs. 135 a 141 y de 144 a 147 vta., la accionante manifiesta que luego de haber obtenido licencia indefinida de la Policía Boliviana, el 16 de agosto de 2016, solicitó su reincorporación; empero, la misma recién le fue otorgada luego de un año y un mes, a través de la Resolución Administrativa 0261/17 de 18 de septiembre de 2017; por ello, solicitó la restitución de antigüedad para ello se considere solo desde la petición de su reincorporación y así contar con las condiciones para ser convocada para los exámenes de ascenso al cargo de capitana; no obstante, tanto su primera solicitud efectuada a través de memorial de 27 febrero de 2018, como sus respectivas reiteraciones, fueron desestimadas, mediante los siguientes memorandos: **a)** 0460/2018 de 30 de mayo; **b)** E.O 18/338 de 1 de junio de 2018 -en el cual no se consideró el contenido de su solicitud, sino de su suma erróneamente planteada-; **c)** 0498/2018 de 15 junio, de su conocimiento el 22 de dicho mes y año; y, **d)** E.O. 18/467 de 4 de julio de 2018.

Los indicados memorandos fueron emitidos sin explicar los motivos de su denegatoria, limitándose a realizar una somera referencia a informes jurídicos y citar normativa legal, sin la debida fundamentación y fuera de plazo, lo que vulneró sus derechos a la petición, a la no discriminación y a un trato igualitario; por cuanto, la demora de un año y un mes en su reincorporación le impidió que pueda ser convocada a los exámenes de ascenso de la presente gestión, lo que a su vez afectó su derecho al trabajo, en relación a una promoción y remuneración justa; puesto que, cumplió con todos los requisitos exigidos para su reincorporación a la institución policial.

El memorial de “30 de mayo de 2018” (sic) que dio origen al último memorando señalado, fue presentado ante el Comandante General de la Policía Boliviana; sin embargo, fue respondido por el Director Nacional de Personal de la referida institución, aspecto que se constituye en el principal acto vulnerador de sus derechos, pues el mencionado Comandante que era la autoridad llamada a reestablecer sus derechos, desestimó su solicitud; por lo que, tiene legitimación pasiva al ser además la máxima autoridad administrativa de la mencionada entidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima como lesionados sus derechos a la no discriminación y a un trato igualitario, a la petición; y, al trabajo en su vertiente de una promoción y remuneración justa, a cuyo efecto cita los arts. 14.II, 24 y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se disponga: **1)** La reposición de su antigüedad correspondiente a un año y un mes; **2)** Se la convoque de forma excepcional a exámenes de ascenso al grado de capitana en la gestión 2018, habilitándole a rendir pruebas regulares, completando las pendientes con quienes se hallen rezagados; y, **3)** Se establezca responsabilidad de los funcionarios policiales que mediante sus informes jurídicos conculcaron sus derechos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante decreto de 10 de julio de 2018, cursante a fs. 142, dispuso que la accionante cumpla con las siguientes observaciones: **i)** Aclare los antecedentes en virtud de los cuales invoca haber agotado su reclamo por conducto ordinario; **ii)** Esclarezca el fundamento que sustenta la legitimación pasiva de cada una de las autoridades demandadas, precisando los actos que hubieran emitido respectivamente; **iii)** Especifique el acto vulnerador de su derecho a la petición; y, **iv)** Concrete su pretensión, tomando en cuenta los límites de competencia de la tutela constitucional, a fin de no incurrir en un actuar invasivo de otras jurisdicciones.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 254/2018 de 25 de julio cursante de fs. 148 a 152, declaró la **improcedencia** de la presente demanda, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela debió fundar su actuación en el art. 75 del Reglamento del Personal de la Policía Boliviana, que prevé el procedimiento de solicitudes para su consideración por el Comandante General; **b)** No se verificó reclamo alguno luego del primer acto que la accionante identificó como conculcador de sus derechos, consistente en el memorando 0460/2018 de 30 de mayo, habiendo solo reiterado su pedido en el escrito presentado el 28 de mayo de 2018,

sin denunciar la falta de fundamentación; **c)** Mediante memorial de 11 de junio del citado año, presentado ante el Comandante General de la Policía Boliviana, la impetrante de tutela se limitó a hacer referencia a sus anteriores peticiones, señalando que las mismas fueron desestimadas sin fundamento; empero, sin que ello se constituya en un acto de impugnación o recurso contra ellas, las cuales fueron referidas solamente como antecedentes; y, **d)** La peticionante de tutela no acreditó haber agotado la vía administrativa, pues al no haber reclamado tales aspectos ante la misma Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, no le dio a esa instancia la posibilidad de corregir el supuesto error que ahora alega, y mucho menos propició que esas decisiones de desestimación fueran elevadas ante las autoridades superiores.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 1 de agosto de 2018 (fs. 153), presentando impugnación el 7 del mismo mes y año (fs. 154 a 158 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** De acuerdo a la normativa de la Policía Boliviana, no es posible presentar impugnación contra una decisión adoptada por la máxima autoridad policial, pues de lo contrario, toda orden que resulte inconveniente al personal subalterno sería pasible de objeción, rompiéndose de esa forma la línea de mando; **2)** Todo hecho en el cual se pueda advertir conculcación de derechos, permite activar la vía constitucional para restituirlos, aclarando que la presente acción tutelar se adecua a lo dispuesto por el art. 129 de la CPE; **3)** Es errónea la aplicación del art. 75 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, como pretende la Jueza de garantías, pues el mismo prevé que las solicitudes que no puedan ser resueltas por los Comandos Departamentales se eleven al Comando General de la mencionada entidad, mientras que en este caso el acto vulnerador de derechos es la reiterada desestimación de su solicitud de restitución de antigüedad por parte de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana y éste es un ente totalmente diferente a los Comandos Departamentales; y, **4)** Como no fueron corregidas las vulneraciones de sus derechos en las instancias donde fueron conculcados, es posible activar esta acción de defensa, pues los medios utilizados resultaron ineficaces.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

II.2. De los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa

El art. 33 del CPCo prevé: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. **Petición**” (las negrillas son añadidas).

En cuanto al incumplimiento del requisito de petición, el AC 0059/2016-RCA de 15 de marzo señaló: “*Finalmente, revisado el petitorio de la presente acción de amparo, es evidente que realizaron una petición confusa e incompleta, incumpliendo el art. 33.8 del CPCo, aspecto que no fue subsanado a pesar de la observación realizada por el Tribunal de garantías.*

Por todo lo referido, habiendo sido observada la demanda de los accionantes por el indicado Tribunal de garantías (el cual cumplió con su deber de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico II.4), sin embargo, al no haber sido subsanada la misma, los accionantes mantuvieron la falta de relación de los hechos y ***la falta de petitorio adecuado****, entonces, a pesar de habérseles dado la oportunidad de que cumplan con los requisitos previstos por el art. 33.4 y 8 del CPCo, no lo hicieron, causando que la presente acción no pueda ser admitida"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, cabe citar la normativa que regula la falta de subsanación de los requisitos de admisibilidad, a ese efecto el art. 30.I.1 del CPCo dispone lo siguiente:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y **no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son añadidas).

II.3. Del derecho de petición y el principio de subsidiariedad

El AC 0250/2018-RCA de 18 de junio señaló: *"El Juez de garantías, por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, declaró improcedente la presente acción tutelar interpuesta por Esteban Arce León, según el art. 53.3 del CPCo, sin considerar que se lesionó su derecho a la petición porque habiendo tomado conocimiento de la Nota emitida por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL respecto a su solicitud de devolución de aportes de muerte, el accionante decidió acudir directamente a la vía constitucional frente a la falta de una respuesta fundamentada, sin haber realizado el respectivo reclamo ante la instancia superior (Gerencia General) de dicha entidad.*

Cabe manifestar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), ya referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente señala que el impetrante de tutela debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, siendo un aspecto exigible cuando dichos medios de impugnación son previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.

Concluyendo la referida Sentencia Constitucional que: '...para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. ***La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****'.*

De acuerdo a lo puntualizado en el memorial de demanda, Esteban Arce León interpone la presente acción de amparo constitucional considerando que su derecho a la petición fue vulnerado; puesto que, habiendo formulado una solicitud escrita de devolución de aportes al Gerente de Seguros de COSSMIL (fs. 5), no recibió una respuesta fundamentada, por parte del referido Gerente, quien emitió el oficio GS-PMA 0116/2018 al efecto (fs. 2).

En tal sentido, esta acción de defensa no se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con relación al derecho a la petición del accionante no opera el principio de subsidiariedad, al no existir medios de impugnación expresos en la Ley de Seguridad Social Militar".

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que su petición de reincorporación realizado ante la Policía Boliviana fue resuelta luego de un año y un mes de haberla impetrado, cuyo tiempo de demora influyó en la cantidad de sus años de antigüedad en dicha institución, restándole la misma; por lo que, solicitó la restitución de dichos años de antigüedad para poder contar con los requisitos necesarios a efecto de ser convocada excepcionalmente a los exámenes de ascenso al grado de capitana; sin embargo, tanto la primera solicitud referida así como las subsiguientes, fueron desestimadas mediante memorandos, los cuales además de haber sido emitidos fuera de los plazos previstos, no contienen ningún fundamento, más que la realización de una recopilación legal y la referencia a informes legales; Por su parte, la Jueza de garantías dispuso la improcedencia de esta demanda, considerando que no se agotaron los medios de impugnación contra los indicados memorandos.

Ahora bien, teniendo presente que la impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho de petición -entre otros-, reclamando que los indicados memorandos no respondieron materialmente a sus solicitudes de restitución de años de antigüedad, se evidencia que se debe aplicar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, que prevé la exigencia del agotamiento ante la denuncia de vulneración del derecho de petición, solo en caso de existir medios expresamente previstos para ello. En ese orden y tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional en casos análogos ya ingresó a resolver denuncias de vulneración del derecho de petición en asuntos enmarcados en la Ley Orgánica de la Policía Nacional, sin el requerimiento de culminar vía alguna, como se tiene de la lectura de la SC 0129/2014 de 10 de enero y 1877/2012 de 12 de octubre -entre otras- no es posible que se exija el cumplimiento del principio de subsidiariedad en el presente caso.

Consiguientemente, habiéndose desvirtuado la causal de improcedencia sostenida por la Jueza de garantías, además se constata que se tiene cumplido el principio de inmediatez, ya que el último memorando recibido por la accionante, el cual se constituye en uno de los medios por los que se habría vulnerado su derecho de petición, data de 4 de julio de 2018. En mérito a ello, corresponde analizar si se tienen cumplidos los requisitos de admisibilidad.

En ese orden, si bien la impetrante de tutela expuso un petitorio, el mismo no es acorde a la denuncia de falta de respuesta material a sus solicitudes de restitución de antigüedad, pues no pidió se responda a sus peticiones, sino que la justicia constitucional reconozca el año y un mes que demoró en ser reincorporada a la Policía Boliviana y que acceda el examen de ascenso, aspecto que no es coherente con los hechos y los derechos denunciados, por lo que amerita la aplicación del entendimiento realizado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, la cual determinó que se considera incumplido el planteamiento del petitorio en la acción de amparo constitucional -requisito previsto por el art. 33.8 del CPCo- cuando éste no responde a los hechos y derechos desarrollados en la demanda, y en ese caso, pese a la observación de la Jueza de garantías para que sea corregido; el mismo no fue subsanado, por lo que en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo -citado en el mencionado Fundamento Jurídico- corresponde declarar por no presentada esta demanda, al persistir el incumplimiento de un presupuesto de admisión.

Por lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado la improcedencia de esta acción tutelar, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 254/2018 de 25 de julio, cursante de fs. 148 a 152, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y,

2° Declarar por **NO PRESENTADA** esta acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0345/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25141-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 351/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Chino Mollo** y **Eduardo Ramos Flores** contra **Alfredo Loza Ali**, **Presidente**; **Adriana Narvaez Cuchuta**, **Vicepresidenta**; **Pía Blanca Poma Coronel**, **Gonzalo Mamani Alanoca**, **Cristina Chávez**, **Simón Juan Macías Yujra** y **Virginia Mendoza Flores**, todos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 17 a 19 vta., los accionantes refieren que el 28 de noviembre de 2017, mediante memorial solicitaron al Concejo Municipal de Laja se proceda con la reposición de la planimetría de la Urbanización Júpiter, donde se encuentran sus propiedades, puesto que la misma había sido extraviada por dicha entidad municipal.

Indican que, en diciembre averiguaron sobre la respuesta a su solicitud pero les señalaron que no existía respuesta y que debían aguardar, reiterando lo mismo cada vez que se acercaban a preguntar de su pedido, transcurriendo seis meses de reclamos constantes sin recibir la respuesta a sus memoriales, por lo que el 14 de mayo de 2018, acudieron a esa entidad acompañados de una Notaria de Fe Pública quien verificó la inexistencia de respuesta, retornando dicha funcionaria el 4 de julio del mismo año, presentando además un memorial de reclamo reiterando que se pronuncien sobre su petición. Nuevamente el 18 del citado mes y año se constituyeron con la referida Notaria, oportunidad en la cual tampoco obtuvieron respuesta, transcurriendo más de ocho meses sin que estas autoridades municipales hubieran cumplido con su deber de dar respuesta positiva o negativa a sus peticiones.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se dé una respuesta clara, precisa y fundamentada a todas sus solicitudes; y, **b)** Se ordene al "accionado" no volver a incurrir en este tipo de vulneración en contra suya.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 351/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 20 a 21, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad: **1)** Los accionantes piden se dé una respuesta clara, precisa y fundamentada a sus solicitudes, sin considerar que en materia administrativa rige el principio del silencio administrativo; por lo que, si el administrado considera violado su derecho a la petición, este debe ser reclamado a través de los recursos administrativos y conforme al art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **2)** Existe una vía legal inmediata para la protección del derecho presuntamente lesionado, siendo que la determinación asumida vía silencio administrativo, puede ser modificada o suprimida por medio de los recursos administrativos o en su caso vía jurisdiccional.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 1 de agosto de 2018 (fs. 23); formulando impugnación contra la misma el 7 del citado mes y año (fs. 24 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** De manera errada se refiere que habría operado el silencio administrativo, puesto que el mismo es aplicable para un trámite ya iniciado y cuando la autoridad no emite el fallo correspondiente dentro del plazo establecido, lo que no acontece en su caso puesto que ni siquiera se emitió el auto inicial del proceso; **ii)** Su interpretación es incompleta, pues en el caso no se ha operado la iniciación del trámite, debiendo considerar que al presentarse ante el Concejo Municipal de Laja, el mismo debió de concluir con una resolución, y por ende debe constar un auto inicial, el término probatorio, incluso una audiencia de recepción de prueba, no existiendo recurso posterior; y, **iii)** Además se reclamó la falta de respuesta al segundo memorial presentado, pues son dos memoriales los que no fueron respondidos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Del derecho de petición

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

Al respecto, la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo, estableció que: "*…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: '... a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****'*.

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció:

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

no existan esos medios; *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado-busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la ***respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

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

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías mediate Resolución 351/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 20 a 21, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Sergio Chino Mollo y Eduardo Ramos Flores, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que la determinación asumida vía silencio administrativo, puede ser modificada o suprimida por medio de los recursos administrativos o en su caso la instancia jurisdiccional.

De acuerdo a lo señalado en el memorial de la demanda, Sergio Chino Mollo y Eduardo Ramos Flores formularon la presente acción de defensa señalando que el 28 de noviembre de 2017, interpusieron solicitudes escritas ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Laja del departamento de La Paz, pidiendo se proceda con la reposición de la planimetría de la Urbanización Júpiter, donde se encuentran sus propiedades, toda vez que la misma fue extraviada (fs. 5 y 6); no obstante, a sus reclamos y haber procedido el 14 de mayo, 4 y 18 de julio de 2018, a la verificación notarial de tal aspecto (fs. 9 a 11 vta.), sus solicitudes no obtuvieron respuestas. Por ello, considerando que su derecho a la petición fue lesionado, acuden a la vía constitucional pidiendo obtener una respuesta clara, precisa y fundamentada a sus solicitudes.

Al efecto, cabe señalar que el Juez de garantías no consideró que, con relación al derecho de petición de los accionantes no opera el principio de subsidiariedad conforme determina el art. 24 de la CPE, omitido en el caso concreto, además tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional se encuentra dirigida contra los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Laja, sobre quienes no existe ni podría existir una instancia superior que conozca un eventual recurso jerárquico y que los accionantes en reiteradas oportunidades y acompañados de Notaria de Fe Pública acudieron a dicha instancia sin recibir respuesta.

Habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, previstos en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; habiendo cumplido con los principios de inmediatez y subsidiariedad, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley, indicando además su domicilio procesal (fs. 17 y 19);

2) Indicaron los nombres, apellidos y domicilio de los demandados (fs. 19);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 19 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción tutelar (fs. 17 vta.);

5) Precisaron el derecho constitucional considerado vulnerado (fs. 17 vta.);

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentaron la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copia de sus solicitudes respecto a la reposición de planimetría pedida y verificaciones notariales (fs. 5 a 16 vta.); y,

8) Formularon su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 18 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 351/2018 de 27 de julio, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0345/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0346/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25133-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06 de 27 de julio de 2018, cursante de fs. 388 a 390 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eduardo Rivero Zurita, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH) contra Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal Departamental, Enrique Montaño Llanos y Jhohann Vargas Chispas, Fiscales de Materia, todos del citado departamento, fallo que fue notificado al ahora accionante el 1 de agosto de 2018, a horas 11:10, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 391.

CONSIDERANDO: Que, el impetrante de tutela no obstante haber sido notificado con la Resolución 06 de 27 de julio de 2018, el 1 de agosto del citado años no observó lo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que la impugnación contra dicho fallo fue presentada el 8 del mismo mes y año (fs. 435 a 455); es decir, fuera del plazo de tres días; ya que, desde la fecha de la notificación con la referida Resolución hasta el momento de interposición de la impugnación a dicho fallo, transcurrieron cuatro días, sobrepasando el término establecido al efecto por el citado artículo.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, establece que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible puntualizar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional, que rechacen o declaren improcedente la demanda, sólo es posible sí las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva, ello conforme a lo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo, derecho que precluirá a la conclusión de dicho término.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional; dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción de amparo constitucional al Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, a través de Secretaría General de este Tribunal, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0347/2018-RCA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25014-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelva Méndez Choque de Velásquez** contra **Juana Abán Velásquez**, **Tito Bejarano Montellano** y **Elisa Flores Terán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 20 de julio de 2018, cursantes de fs. 26 a 49; y, 57 a 59, la accionante refiere que dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estelionato que le sigue el Ministerio Público a instancia de María Gimena Ruiz Mendieta en su contra y la de Calixto y Pascual ambos Velásquez Ortega, encontrándose en etapa preparatoria de juicio oral, interpuso incidente de nulidad por falta de tipicidad; sin embargo, las autoridades ahora demandadas señalaron que la etapa procesal para plantear la misma ya había pasado debiendo ahora solo considerar el fondo de la acusación en juicio oral, negándose a considerar el fondo de la problemática planteada.

Dicha Resolución omitió cumplir con lo dispuesto en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en lo referente a la obligación que tiene de indicarle el medio de impugnación que tenía al respecto y el plazo para

interponerla, lo que implica una violación al debido proceso en su fase adjetiva; sin embargo, las vulneraciones no terminaron ahí, puesto que al haber omitido dicha obligación formuló recurso de apelación incidental, impugnación que fue arbitrariamente considerada por las autoridades demandadas como un recurso de reposición emitiendo un segundo fallo, por el cual fue denegado al haber sido presentado fuera de plazo; empero, no tenían facultades para observar dicha situación encontrándose obligadas a imprimir el trámite de rigor; toda vez que, ante el incumplimiento a la disposición legal citada precedentemente, el término aún no había empezado a correr, ya que se computa a partir de la notificación, siempre y cuando se hubiese dado cumplimiento al mandato establecido, conforme a la línea jurisprudencial establecida tanto por el Tribunal Supremo de Justicia como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Auto Supremo (AS) 100 de 24 de marzo de 2005 y la SC 0803/2003-R de 12 de junio; peor aún, a pesar de ello su defensa impugnó esa decisión de no dar curso a resolver el incidente planteado vía apelación incidental emitiendo el Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de junio, por el que rechazan su petición al estar fuera de término, cuando no había transcurrido ni siquiera un día hábil a partir de la respectiva notificación, actos que considera arbitrarios a momento de considerar su recurso como reposición sin siquiera explicar por qué no se tomaba como apelación incidental, que es así como fue expresamente formulado, tampoco tomaron en cuenta el incumplimiento a su obligación de indicar si era recurrible y respecto al plazo, por ese motivo no podía correrle término.

Por ello se evidencia que, existe una situación de hecho subsistente, ocasionándole grandes perjuicios, dañándose su dignidad de manera tal que la decisión tomada al respecto le deja en incertidumbre e inseguridad jurídica, aludiendo a una excepción a la subsidiariedad, si es que por algún motivo se quisiera sostener que existe otra instancia a la cual pueda acudir en la vía ordinaria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su fase adjetiva y su vertiente a la defensa y a la impugnación, citando al efecto los arts. 108.2, 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Complementar la Resolución de 4 de junio de 2018, en sentido de que las autoridades demandadas cumplan con lo dispuesto en el art. 123 del CPP, precisando si es recurrible, por quiénes y el plazo, a objeto de que pueda hacer prevalecer debidamente su derecho a la impugnación; **b)** La nulidad del Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de junio; y, **c)** Se determine el pago de daños, perjuicios y demás consecuencias legales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 16 de julio de 2018, cursante a fs. 51 y vta. conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido subsane los siguientes puntos, de lo contrario se tendrá por no presentada: **1)** Señalar la dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **2)** La identificación del tercero interesado; **3)** Cumplir con lo dispuesto en el art. 33.4 del CPCo, debiendo exponer con claridad los hechos en la redacción de la demanda, la cual debe ser precisa y contundente, pues depende de ello para evidenciar la lesión de los derechos y garantías restringidos; y, **4)** Acompañar las diligencias de notificación con las resoluciones que demanda se anulen y complementen de acuerdo al art. 33.7 del citado Código, a efectos del pronunciamiento en el caso de evidenciarse lo dispuesto en los arts. 53 y 54 del "Código Procesal Civil", por las causales de improcedencia y subsidiariedad.

La citada Jueza de garantías por Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 63, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes y el contenido de la acción tutelar, pretende que se ordene complementar la Resolución de 4 de junio de 2018, señalando de manera expresa si esta resolución es recurrible, por quienes y el plazo así como la nulidad del Auto Interlocutorio 178/2018, lo cual no es posible ya que intenta que se revisen fallos anteriores, labor encomendada a la jurisdicción ordinaria en cumplimiento a la función judicial, que se constatan del contendido del propio memorial de interposición de la presente acción tutelar, cuya interpretación y aplicación está destinada a los jueces y tribunales de alzada así como a los sujetos procesales, siendo que en la Resolución de 4 de junio de 2018, podía solicitar aclaración o complementación, lo cual no se realizó; y, **ii)** Esta acción de defensa debe entenderse como un recurso subsidiario de los procedimientos jurídicos formales, pues es una acción extraordinaria, rápida y sumarísima que busca regular o restaurar derechos violados o amenazados, en cuyos actos deberá concurrir una condición *sine qua non* entre ellos, la inmediatez y la subsidiariedad de este

último, es el agotamiento previo y necesario de los recursos ordinarios defensa, que en el caso presente no cumple, ya que en cuanto a los incidentes el art. 314 del CPP, es claro al señalar que las excepciones se tramitarán en la vía incidental y que serán propuestas por escrito, fundamentando en la etapa preparatoria y oralmente en juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente, es decir, tiene la posibilidad de realizarla en juicio, en cuanto al plazo de acuerdo al art. 410 del citado Código, por otra parte, el recurso de reposición conforme al art. 401 del CPP es claro, al señalar que será interpuesto dentro de las veinticuatro horas siguientes y según el cómputo establecido por el art. 130 del nombrado Código, las cédulas de notificación que acompaña la accionante las impugnó fuera de plazo, por lo que no se habilita a la acción de amparo constitucional por no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 25 de julio de 2018 (fs. 64), quien por memorial presentado el 30 del mismo mes y año (fs. 65 a 67 vta.), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la problemática planteada basa su motivación en el incumplimiento del art. 123 del CPP, y que ante la negativa de los jueces demandados a resolver su incidente interpuso apelación incidental al considerar que la resolución era un Auto Interlocutorio ya que contaba con fundamentación, pues "…se asumió ello cabalmente por la falta de advertencia en cuanto a lo imperativamente establecido en el citado…" (sic) artículo y que ahora extrañamente, tanto las autoridades demandadas como la Jueza de garantías coinciden que era un recurso de reposición, cuando el texto de su memorial es absolutamente claro al poner en la suma "apelación incidental", no entendiendo el por qué las autoridades referidas hacen caso omiso a esa situación que fue plenamente sostenida por su defensa, ya que era una obligación inexcusable para los administradores de justicia, debiendo haberse ingresado al fondo de la problemática planteada y no inventar que se formuló un recurso de reposición y que además fue hecho fuera de término, lo cual le causa agravio ya que se está prolongando su causa y su condición jurídica de imputada, debiendo resolverse prontamente por el incidente de nulidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que:

"La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del citado Código, el Juez o Tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías, por Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 63, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, considerando que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, dado que de acuerdo al art. 401 del CPP, el recurso de reposición debe ser planteado dentro del plazo de veinticuatro horas de la respectiva notificación, lo que en este caso no ocurrió, pues conforme a las cédulas de notificación que acompaña la

accionante, se demuestra que impugnó fuera de ese plazo, por lo que no se habilita la presente acción tutelar por no cumplir con el principio de subsidiariedad.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra de la ahora accionante, ésta presentó memorial el 30 de mayo de 2018 (fs. 2 a 16 vta.) interponiendo incidente de nulidad de la acusación de 8 de septiembre de 2017, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija. Sin embargo, a través del decreto de 4 de junio de 2018, el Juez de la causa rechazó dicho incidente por considerar que debió plantearse en la etapa preparatoria y no así de forma posterior, como erradamente se lo hizo (fs. 17). Contra este decreto, la accionante presentó recurso de apelación el 11 de junio de 2018, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, toda excepción o incidente debe tramitarse y resolverse de manera inmediata, pidiendo además que en caso que no proceda el recurso de alzada, se tenga por presentada la impugnación como recurso de reposición (fs. 18 a 19 vta.). Luego, por Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de junio, el Juez de la causa declaró improcedente el recurso de reposición por haber sido interpuesto en forma extemporánea, fuera del plazo otorgado por el art. 402 del CPP (fs. 20 a 21), precepto que determina que dicha Resolución no admite recurso ulterior.

Ahora bien, la accionante asevera que esa autoridad judicial atentó contra sus derechos fundamentales, por lo que al haber agotado las vías ordinarias de reclamo, interpuso esta acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, resulta evidente que la Jueza de garantías no obró correctamente al declarar improcedente la acción de defensa ahora analizada con el argumento de que la Resolución 178/2018 fue impugnada extemporáneamente, argumento que según lo anotado precedentemente queda completamente desvirtuado. Por otro lado, respecto al principio de inmediatez, si bien no cursa en el expediente la diligencia de notificación con el Auto Interlocutorio 178/2018; empero, se tiene que este fue expedido el 12 de junio de 2018, mientras que esta acción tutelar se la interpuso un mes después, o sea dentro de término, por lo que corresponde en consecuencia verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

En el memorial de demanda, la accionante menciona su nombre y apellidos, además de sus generales de ley y el domicilio legal para efectos de notificación (fs. 26); así también, aclara que existen terceros interesados, señalando sus nombres y domicilios (fs. 27 vta. a 29 vta.).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Indica el nombre y domicilio de los demandados (fs. 27 y vta.)

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 48).

“4. Relación de los hechos”.

Efectúa la relación de los hechos en los que funda la acción tutelar, precisando los actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.II y 180.I de la CPE.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”

No se hace referencia a ninguna medida cautelar.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Acompaña prueba literal en fs. 24.

"8. Petición".

Solicita se admita y conceda la tutela, disponiendo: **a)** La complementación de la Resolución de 4 de junio de 2018, en sentido de que las autoridades demandadas cumplan lo dispuesto por el art. 123 del CPP, señalando expresamente si su resolución es recurrible; **b)** La nulidad del Auto Interlocutorio 178/2018 de 12 de junio; y, **c)** Se determine el pago de costas, daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumple con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; por lo que la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública ingrese al fondo de la problemática formulada y determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0348/2018-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25156-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 308 a 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Santiago Romero Alcaraz** contra **Wilson Ortíz Santos**, **Presidente**, **Juan Carlos Huanca Condori** y **Víctor Cárdenas Tapia**, **Vocales**; y, **Freddy Enriquez Tordoya** y **Max Pérez Martínez**, **ex Presidente**, **David De la Torre Gonzales**, **Rosse Mary Pinto Pinto** y **Salvador Vera Ayarachi**, "**ex**" **Vocales**, todos **del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí**; y, **Santiago Delgadillo Villalpando**, **Presidente**; **Juan Luis Cuevas Guagama**, **Alfredo Miguel Vilca Conde**, **Severo Félix Vera Alvarado** y **Javier Freddy Huanca Tintaya**, **Vocales**; y, **Víctor Hugo Oña Ovando**, "**ex**" **Presidente**, **Nelson Mejía Martínez**, **Félix Condori Quispe** y **Ubaldo Espino Mamani**, "**ex**" **Vocales**, todos **del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 300 a 307 vta., el accionante refiere que por Resolución 01/2014 de 30 de octubre, fue sancionado con su retiro y baja definitiva por la presunta comisión de la falta disciplinaria de deserción establecida en el art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPN), la misma que fue confirmada en apelación por la Resolución 003/2015 de 27 de enero; razón por la cual, interpuso acción de amparo constitucional, que fue resuelta por Resolución 09/2015 de 14 de agosto, concediendo la tutela y disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones mencionadas, la cual fue ratificada por SCP 1294/2015-S1 de 22 de diciembre.

En cumplimiento al fallo constitucional, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana anuló obrados, a fin de que se emita nuevas resoluciones; por lo que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí -conformado por autoridades que no habrían participado en el juicio oral del proceso disciplinario y por lo tanto no conocieron la producción de las pruebas ni los alegatos de las partes- pronunció la Resolución 020/2016 de 4 de febrero, disponiendo su retiro de la Institución, sin derecho a reincorporación, interponiendo en consecuencia recurso de apelación contra el mencionado fallo, mereciendo la Resolución 232/2016 de 10 de noviembre, que declaró probado en parte el recurso y anuló la Resolución impugnada. En consecuencia, el citado Tribunal Superior dictó la Resolución 047/2016 de 9 de diciembre, disponiendo nuevamente su baja definitiva sin derecho a reincorporación, sin realizar la valoración del certificado médico presentado como prueba de descargo, la misma que en apelación fue confirmada por Resolución 040/2017 de 26 de enero, "…con la que han quedado ejecutoriadas todas las resoluciones anteriores" (sic), encontrándose con baja definitiva desde el 28 de mayo de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, al juez natural "en su elemento a la competencia", al trabajo y al principio de inmediación, citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (PIDCP)

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones 020/2016 y 047/2016 emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí así como las Resoluciones 232/2016 y 40/2017 pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **b)** Se disponga su reincorporación con la restitución de sus derechos institucionales y laborales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 003/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 308 a 311 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, indicando que el accionante no advirtió que el hecho que originó esta acción de defensa, es el mismo que expuso en la primera demanda planteada, que en esencia se refirió a la valoración del Certificado Médico expedido por galeno particular, presentado como prueba de descargo, siendo la pretensión de tutela respecto a los mismos derechos, cuestionando las resoluciones que dispusieron su baja definitiva; en ese entendido, el incumplimiento de un fallo constitucional no puede resolverse a través de la formulación de otra acción de defensa, pues le corresponde al impetrante de tutela acudir ante el tribunal o juez que conoció la primera acción de amparo constitucional solicitando que haga cumplir la resolución que dictó, además de ejercer las medidas coercitivas previstas en el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 3 de agosto de 2018 (fs. 312); formulando impugnación el 9 de ese mes y año (fs. 313 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, en esta demanda denunció la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural, "elemento Competencia e incumplimiento de la Inmediación, porque han sido otros tribunales disciplinarios los que han dictado las nuevas resoluciones dispuestas por la SCP 1294/2015-S1" (sic), quienes no conocieron la producción de las pruebas, ni escucharon los alegatos de las partes; motivo por el cual, no tenían competencia para dictar resoluciones sancionatorias en su contra.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución de la cual emerge la que se interpone

Al respecto, la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, indicó que: *"…**es improcedente activar otro amparo cuando existe Resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los Tribunales o jueces de garantías cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional**, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de este tipo.*

En ese sentido se generaron dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(…)

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo '…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior'.

(…)

*ii) **No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa** (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).*

*Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que **toda decisión asumida** (por una autoridad o persona particular) **en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional** (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) **es inimpugnable a través de otra acción de defensa.** Señaló: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal…"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, el cual establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

En ese sentido y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: *"…en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de***

constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Tribunal de garantías por Resolución 003/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 308 a 311, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Daniel Santiago Romero Alcaraz, indicando que el mismo no advirtió que el hecho que originó esta segunda demanda, es el mismo que expuso en la primera acción tutelar planteada el 11 de agosto de 2015 -la cual mereció la SCP 1294/2015-S1-, que en esencia se refirió a la valoración del Certificado Médico particular presentado como prueba de descargo, siendo la pretensión de tutela respecto a los mismos derechos y cuestionando las resoluciones que dispusieron su baja definitiva; por lo que, ante el incumplimiento de un fallo constitucional le corresponde acudir ante el tribunal o juez que conoció la primera acción de defensa solicitando que haga cumplir la resolución que dictó, además de ejercer las medidas coercitivas previstas en el art. 17 del CPCo.

De la revisión de la demanda y de los antecedentes adjuntos al expediente se tiene que, el impetrante de tutela planteó una primera acción de amparo constitucional el 11 de agosto de 2015, que culminó con la emisión de la SCP 1294/2015-S1, concediendo la tutela al accionante y disponiendo que las entonces autoridades demandadas emitan un nuevo fallo, indicando que: *"...en el caso de análisis, de manera injustificada, los demandados,* ***han omitido otorgarle valor probatorio al certificado médico particular, que efectivamente no fue considerado, sin que existan los suficientes fundamentos jurídicos para asumir esa posición*** *(...) debieron analizar y valorar el mismo, con base en el sano criterio y el principio de libertad probatoria, para determinar si el aval del médico particular resultaba suficiente o no para asumir convicción, de la credibilidad de la causal que se utilizó como justificativo dentro del caso; empero, no podían negar su valoración solo porque no estaba refrendado por la "autoridad competente", más aún si se considera que, no se señaló específicamente cuál era la persona que tenía dicha facultad, generando incertidumbre y ambigüedad (...) Consiguientemente, conforme a lo expuesto, se evidenció la falta de valoración de la prueba presentada al emitir la resolución, que implicó la efectiva transgresión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación*" (las negrillas nos pertenecen).

En cumplimiento a dicho fallo se llegó a pronunciar -en última instancia- la Resolución 040/2017 de 26 de enero (fs. 280 a 290) ahora cuestionada, que dispuso la baja definitiva del accionante de la Institución, sin derecho a reincorporación; en ese sentido, si bien el solicitante señala que planteó esta segunda acción de defensa con distintos fundamentos a la primera, en razón a que alega diferentes derechos que habrían sido vulnerados; sin embargo, la pretensión en ambas acciones es dejar sin efecto la Resolución que determinó su baja definitiva, en la cual las autoridades demandadas no habrían valorado el certificado médico particular presentado como prueba de descargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, olvidando el

impetrante de tutela que la problemática planteada en esta demanda ya fue revisada por este Tribunal y resuelta por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, conforme a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, no es procedente que a través de una nueva acción de amparo constitucional se pretenda el cumplimiento de una anterior que tiene calidad de cosa juzgada constitucional.

Al respecto, si el accionante considera que la Resolución ahora impugnada no cumple con los lineamientos establecidos por este Tribunal a través de la SCP 1294/2015-S1, es su obligación acudir ante la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que fue quien conoció la primera acción de amparo constitucional, a objeto de presentar su denuncia de queja por demora o incumplimiento a la Sentencia referida, ya que es la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada; sin embargo, en caso de desacuerdo corresponde la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que en revisión considere los aspectos cuestionados (Fundamento Jurídico II.2.); por lo que, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para solicitar el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional o para modificar, anular o dejarla sin efecto, en razón a su calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 1 de agosto, cursante de fs. 308 a 311, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0350/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25169-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jazmín Pamela Caballero Flores** contra **Guilder Ureña Espinoza**, **Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 113 a 121 vta., la accionante manifiesta que suscribió un contrato con Carlos Antonio Bazán Vargas a través de su representante legal Joaquín Orlando Zelada, por la venta de una oficina a plazos en propiedad horizontal en el edificio Bazán, en un principio, por una oficina ubicada en el cuarto piso, oficina 6, con una extensión de 49 m^2 cuyo valor es de $us41 650.- (cuarenta y un mil seiscientos cincuenta dólares estadounidenses), habiendo cancelado a la firma del contrato

la suma de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses) detallándose al margen el plan de pagos a diez años, computables a partir del 25 de junio de 2011, estableciéndose una cuenta bancaria para los depósitos correspondientes, y que una vez se culminaran los desembolsos se procedería a realizar la firma de la minuta traslativa; sin embargo, por acuerdo de partes se llegó a concertar otro documento privado de "8 de junio de 2011", relativo al pago a cuenta por la oficina, esta vez por el precio de $us45 968,05.- (cuarenta y cinco mil novecientos sesenta y ocho 05/100 dólares estadounidenses), del cual ya pagó la suma de $us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses), quedando el saldo a pagarse en cuotas, siendo que al momento de su suscripción se realizó el pago de $us7 500.- (siete mil quinientos dólares estadounidenses), ratificando las emergencias del contrato principal, posterior al cual, por su parte procedió a cumplir con los depósitos a la cuenta personal de Carlos Antonio Bazán Vargas.

Relación contractual que culminó cuando el transferente le hizo la entrega física de la oficina signada como "Nº 4 del piso 3" (sic), ya que conforme al último documento suscrito el 8 de julio de 2011, hubieran pactado aumentar el valor de la última oficina, ingresando en posesión de la misma en la fecha de suscripción del documento.

Como consecuencia de la relación contractual, solicitó la verificación del estado de la documentación correspondiente al bien motivo de transacción, siendo sorprendida al descubrir que no se encontraba registrada aún; por lo que, sostuvo diversas contiendas civiles, ejecutiva, civil de resolución de contrato, sumario de resolución de contrato, encontrándose las mismas actualmente culminadas; empero, lo resaltante es que Carlos Antonio Bazán Vargas confesó por sí y por intermedio de sus apoderados, haberle transferido la oficina signada en el piso 3 oficina 4 del edificio Bazán, y durante el transcurso del tiempo se aceptó su vínculo contractual y la posesión que ocupa, además de haber implementado mejoras en dicha oficina.

Sin embargo, de forma clandestina y desleal, el transferente llegó a tener contacto con Alfredo Ernesto Arias Lora, quien como abogado lo asesoró para estafarla y sacarla de la oficina que legalmente ocupaba, sin considerar los pagos y mejoras efectuadas, por lo que, el citado abogado para poder estudiar la situación recurrió ante el Juez de Sentencia Penal Liquidador del departamento de Cochabamba, para que "…vía Acto preparatorio penal, arguyendo iniciar proceso por abuso de confianza contra Autor Autores solicitó FOTOCOPIAS LEGALIZADAS de los documentos contractuales…" (sic), actuación realizada el 17 de abril de 2017, que le fue denegada, al no ser parte suscribiente de los contratos, posteriormente, volvió a pedir el acto preparatorio, recayendo el mismo ante el Juzgado de Sentencia Segundo del nombrado departamento, donde por error se le dio curso a la obtención de las referidas literales, una vez adquiridas conciertan con Carlos Antonio Bazán Vargas: "la forma de sacarme de la oficina que poseo" (sic), labrando un documento privado de transferencia de la oficina 4 piso 3 del edificio Bazán de 6 de marzo de igual año, entregando incluso todas las mejoras salientes, sin establecer cuándo o en qué momento el comprador podría entrar en posesión del referido inmueble, la cual es totalmente simulada ante las derrotas judiciales en la vía ordinaria.

Refiere que, teniendo conocimiento que el supuesto comprador no puede entrar en posesión, ya que ella se encuentra ahí; en mérito a ello, Alfredo Ernesto Arias Lora interpuso demanda monitoria de entrega del bien, recayendo las actuaciones en el Juzgado Público Civil Octavo del departamento de Cochabamba, el cual fue tramitado hasta intentar el desapoderamiento contra Carlos Antonio Bazán Vargas, momento en que recién tomó conocimiento, presentándose como tercera interesada, acompañando varios elementos probatorios que determinaron en principio la nulidad de obrados de la causa y disponer el rechazo de su participación, al no estar dirigido contra ella y no ser parte en el documento de transferencia; por lo que, presentó recurso de impugnación que actualmente se encuentra en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a la espera de resolución.

Mientras tanto se continuó con el proceso principal, encontrándose a la fecha con Sentencia ejecutoriada, por lo que, el demandante solicitó el desapoderamiento; sin embargo, el Juez de la causa le ordenó que esperara las emergencias de la apelación planteada; en ese sentido, bajo amenazas insistió con lo impetrado, resolviendo aceptar y ordenar el desapoderamiento contra Carlos Antonio Bazán Vargas no contra terceros ocupantes, ante lo cual, por escrito de 2 de julio de 2018, pidió se deje sin efecto y se ratifique la primera determinación asumida referente a la paralización de ejecución hasta que se resuelva el recurso de alzada, siendo confirmada la determinación de desapoderamiento para el 9 de agosto de igual año.

En mérito a ello, considera que de ejecutarse el desapoderamiento sus derechos se encontrarían afectados y comprometidos, desde la emisión del mandamiento de desapoderamiento, ya que si bien dicha orden obliga a Carlos Antonio Bazán Vargas a hacer entrega de la oficina "signada como 4 del piso 3 del Edificio Bazán"

(sic), bajo conminatoria de desapoderamiento en caso de negativa, sin considerar que la poseedora es la ahora accionante y que no puede hacer entrega de la misma voluntariamente, menos por la fuerza; al no haber sido parte procesal ni convocada para hacer valer sus derechos, viéndose impedida de reclamar en la vía ordinaria la reparación de sus derechos, al no existir ningún medio ni recurso legal para pedir su protección por lo que, en vía preventiva pide que se realice una excepción a la subsidiariedad, otorgando una tutela directa ante la existencia de una irremediable o irreparable lesión a sus derechos fundamentales al trabajo, a la propiedad, a la posesión, al debido proceso, en caso de llevarse a cabo el desapoderamiento, porque en esa oficina desarrolla su trabajo y tiene documentos personales como de terceros que son de sus clientes, quienes en ningún momento fueron notificados ni conminados con orden alguna que implique el desapoderamiento, siendo probable que la resolución a emitirse por la nombrada Sala, resulte tardía.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad, al debido proceso "dentro del ámbito a la seguridad jurídica" (sic.), a la defensa y a la posesión, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 46, 47, 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela con costas, declarando la imposibilidad de ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto mediante Auto de 22 de junio de 2018, al no estar en posesión del bien demandado, dejando la vía expedita al demandante para iniciar las acciones legales que correspondan contra el demandado, sea garantizando de esa forma, que terceros como su persona, no se vean afectados con las actuaciones civiles asumidas por otras personas; además prevenir la comisión de hechos delictivos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 122 a 123 vta.; dispuso el "**rechazo"** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo dispuesto por el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como de los antecedentes acompañados, asumiendo que se encuentra pendiente un recurso ordinario planteado por ella, del cual depende si se la reconoce o no como tercera interesada dentro del proceso monitorio, resulta menester señalar que el principio de subsidiariedad supone que este medio de defensa no podrá activarse en tanto no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos, conforme establecen los arts. 129.I de la CPE y el 54 del CPCo; **b)** En cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad, esta procede ante la inminencia de un daño irreparable e irremediable, el cual inicialmente debe invocarse previa justificación fundada sobre la irreparabilidad de los derechos como una causal de excepción al no poder ser restituido ni reparado por ningún otro medio, sin embargo en el presente caso al margen de encontrarse pendiente el reconocimiento como parte interesada de la demanda de desapoderamiento; éste fue ordenado con referencia a la oficina 4 piso 3 del edificio Bazán; asimismo, la accionante como único medio de prueba idóneo para justificar su derecho propietario refirió a la oficina 6 del piso 4, que incluso se encontraría en cuestionamiento a través de procesos judiciales, cuya prueba de su culminación no fue adjuntada a la presente acción de defensa, "…por consiguiente, no habiéndose corroborado que el bien sobre el cual podría producirse el daño irreparable con el desapoderamiento ordenado por el Juez accionado, no concurre la excepción a la subsidiariedad alegada, más cuando, planteado un recurso de apelación…" (sic); y, **d)** Ordenado el desapoderamiento por la autoridad judicial, puede solicitarse ante la misma la no emisión del mandamiento respectivo, entre tanto, no fuere resuelto el recurso de apelación, conforme lo establece la SC 1329/2014 de 30 de junio.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 9 de agosto de 2018 (fs. 124), presentando memorial de impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 127 a 129), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, todo lo explicado en la demanda tutelar, es porque existe la posible lesión que afectaría sus derechos, relativos a su posesión y compra a plazos, y que de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento ese podría ser contrario a la eventual resolución de alzada el cual podría otorgarle la condición de tercera interesada en la causa principal, posibilitando ser oída y presentar todo tipo de pruebas, es decir, que tiene interés ligado al derecho a la doble instancia y a sus efectos posteriores, los cuales pueden entenderse que desde el ámbito extensible en el presente caso, hubieron incidentes no atribuibles a la accionante ya que "…POR

RAZONES DE FUERZA MAYOR que hacen imposible la resolución del Tribunal de alzada, dentro un parámetro de tiempo razonable…" para que pueda emitirse una decisión.

En el fallo emitido, se hizo referencia a que en aplicación a la "SC 1329/2014", se podía solicitar al Juez ordinario la no emisión del mandamiento de desapoderamiento, extremo que cumplió, sin embargo fue rechazado por la citada autoridad bajo el argumento de no encontrarse similitud entre lo indicado en la Resolución constitucional y la causa ordinaria, al tratarse la primera de una tercería de dominio excluyente. Por otra parte, en cuanto a los elementos probatorios señala que se hizo mención expresa a la necesidad de que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, remita a conocimiento del Tribunal de garantías todos los antecedentes relativos al proceso monitorio, ya que consta la orden de entrega de las fotocopias legalizadas, las cuales nunca fueron entregadas aduciendo una serie de excusas; por lo que, no fueron valoradas impidiéndose la posibilidad de revisión de dichos documentos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 54.II del nombrado cuerpo normativo, ha establecido que: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo prescrito en el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, criterio plasmado también con lo dispuesto en el art. 54 del CPCo, el cual además determina las condiciones excepcionales que pudieran viabilizar el mecanismo extraordinario de defensa sin necesidad del agotamiento previo de las vías de impugnación intraprocesales.

En esa línea la jurisprudencia constitucional al respecto, expresó a través de la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, que esta acción de defensa: *"...se constituye en un instrumento* ***subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.*** *En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa,* ***pues*** *donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados..."* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"*.

II.3. En cuanto a las excepciones a la subsidiariedad

Como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional se encuentra la subsidiariedad; en ese sentido, también se diseñaron excepciones a la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo, determinando la jurisprudencia constitucional mediante la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, entre otras precisó que: *"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera*

injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral'" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho,* ***cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de agosto de 2018 (fs. 122 a 123 vta.); determinó el "rechazo" de la presente acción tutelar por subsidiariedad, al considerar que la accionante asumió que se encuentra pendiente un recurso ordinario planteado por su parte, del cual depende si se la reconoce o no como tercera interesada en el proceso monitorio.

Conforme lo manifestado por la Jueza de garantías, se constató que dentro del proceso principal la ahora accionante presentó en calidad de tercera interesada, la solicitud de dejarse sin efecto el desapoderamiento, la nulidad de obrados, la regularización del procedimiento y el allanamiento entre otros, que fue rechazada por Auto de 19 de abril de 2018 (fs. 90 a 93 vta.), el cual fue apelado (fs. 94 a 97), y concedido el 7 de mayo de igual año (fs. 102), evidenciándose que si bien se encuentra en trámite dicha apelación; también cursa Resolución de 22 de junio de igual año (fs. 106); por el que el Juez -hoy- demandado declaró la ejecutoria expresa de la Sentencia, dejando además sin efecto el Auto de 7 de igual mes y año (fs. 103 vta.), disponiendo por ello se libre el mandamiento de desapoderamiento.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, es posible aplicar en este caso la excepción al principio de subsidiariedad conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, pues se tiene acreditado que existe un daño inminente, irreparable e irremediable, toda vez que, si bien se encuentra pendiente de expedirse una resolución en apelación, no existe la posibilidad de que ese fallo pueda ser dictado de manera pronta y eficaz según se evidencia del decreto de 4 de julio de 2018 (fs. 110 vta.), a través del cual la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba señala que al existir procesos de anteriores gestiones en estado de resolución, y además de encontrarse dicha Sala con un solo Vocal, el recurso de apelación será resuelto oportunamente. En consecuencia, al haberse dispuesto el desapoderamiento del referido inmueble a pesar de estar pendiente dicha apelación, se tiene que la ejecución del mandamiento se hará efectivo; por cuanto de acuerdo a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo, se encuentran comprobados en este caso los medios objetivos que hacen al riesgo de daño grave e irreparable, tales como el mandamiento de desapoderamiento, así como el riesgo inminente de vulneración al derecho al trabajo de la accionante con la ejecución del mismo; por lo que, existen elementos suficientes para aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad y se active de manera inmediata la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional planteada por la impetrante de tutela.

Por otro lado, previa revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que si bien no figura la diligencia de notificación con el Auto de 22 de junio de 2018; empero, desde que se expidió dicha Resolución, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional (3 de agosto de 2018), transcurrieron aproximadamente cinco semanas, por lo que se observó el principio de inmediatez.

Consiguientemente, y al haberse desvirtuado la Resolución del Juez de garantías que declaró la improcedencia de la acción tutelar, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

a) La accionante señaló sus generales de ley y también identificó a los terceros interesados en el QUINTO OTROSÍ (fs. 113 y 121);

b) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada Guilder Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba (fs. 119 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentran suscrito por la propia accionante quien también es profesional abogada (fs. 121);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

e) Considera como conculcados sus derechos al trabajo, a la propiedad, al debido proceso "dentro del ámbito a la seguridad jurídica" (sic.), a la defensa y a la posesión, citando al efecto los arts. 9.4, 13, 46, 47, 115, 119 y 120 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

f) Solicitó la aplicación de una medida cautelar, en el CUARTO OTROSÍ del memorial de la acción (fs. 122 vta.);

g) Adjuntó documentación respaldatoria, en originales y fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 112); y,

h) Solicita se conceda la tutela con costas, declarando la imposibilidad de ejecución del mandamiento de desapoderamiento dispuesto mediante Auto de 22 de junio de 2018, al no estar en posesión del bien demandado, dejando la vía expedita al demandante para iniciar las acciones legales que correspondan contra el demandado, sea garantizando de esa forma, que terceros como su persona, no se vean afectados con las actuaciones civiles asumidas por otras personas; además prevenir la comisión de hechos delictivos.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar el "**rechazo**" por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 122 a 123 vta.; pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el presente proyecto el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0351/2018-RCA

Sucre, 10 de Septiembre de 2018

Expediente: 25185-2018-51-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 260/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 180 a 182, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Carola Chuquimia Poggi** contra **Sandra Michelle Blount Arrieta**, **propietaria de la empresa unipersonal CHILDREN'S PLACE**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 178 vta., la accionante refiere que el 2 de febrero de 2015, suscribió un contrato de trabajo con la empresa unipersonal CHILDREN'S PLACE, como Educadora Parvularia, cumpliendo su labor de manera continua e ininterrumpida por tres años, hasta que el 8 de febrero de 2018, su empleadora rescindió su contrato, lo cual considera un despido injustificado, siendo que al momento de su destitución se encontraba en estado de gestación, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 46.I.II, 48.VI y 49 de la Ley Fundamental, y los Decretos Supremos (DDSS) 0012/2009 y 28699/2006; por lo que, solicitó se considere su estado de gravidez, empero fueron vanos sus reclamos para llegar a una conciliación interna.

Habiendo acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido injustificado, dicha entidad emitió la Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/040/2018 de 21 de marzo, disponiendo su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, determinación que fue notificada a la demandada el 2 de abril del mismo año. Realizada la respectiva verificación de reincorporación el 10 de mayo del mencionado año, el Inspector de Trabajo evidenció que la empresa CHILDREN'S PLACE incumplió aquella disposición, omisión que restringe sus derechos fundamentales y principalmente la vida del nasciturus, por otro lado la parte patronal presentó el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución Administrativa 335-18 de 21 de mayo del año señalado, el mismo que, confirmó la conminatoria de reincorporación; en consecuencia el 12 de junio de igual año, presentó el recurso jerárquico, el cual aún no fue resuelto.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionado sus derechos a al trabajo, a la inamovilidad, estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 16, 45. V, 46.I. II, 48.I, II, III, IV y VI, 49.III, 59, 60, 62 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga el inmediato cumplimiento de la Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/040/2018 de 21 de marzo, que ordena la restitución a su fuente laboral en la empresa CHILDREN'S PLACE, en el mismo puesto a momento de su despido como Educadora Parvularia, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 260/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 180 a 182, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: Sandra Michelle Blount Arrieta –ahora demandada– formuló el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa 335-18 de 21 de mayo de 2018, al estar pendiente de resolución, la accionante habría inobservado el principio de subsidiariedad establecido en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo necesario que la autoridad administrativa pronuncie la resolución correspondiente, aun cuando se trate de una persona en estado de gestación y no se encuentre vinculado los derechos fundamentales supuestamente vulnerados por la ahora demandada con el inminente daño irreparable e irremediable.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 9 de agosto de 2018, (fs. 183); formulando impugnación el 14 del citado mes y año (fs. 187 a 189 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Ante el incumpliendo de resoluciones administrativas de reincorporación de una trabajadora que fue despedida injustificadamente y estando embarazada, no es aplicable el principio de subsidiariedad; por lo que, corresponde una tutela procesal efectiva, debido a que tanto la normativa constitucional, laboral y la

jurisprudencia vinculante, establecen la aplicabilidad del principio de inmediatez; asimismo, aun existiendo la posibilidad de impugnar las resoluciones de reincorporación por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, ya que el recurso jerárquico no puede ser objeto de valoración por el Tribunal Constitucional Plurinacional menos ser una instancia de impugnación de los procesos laborales; y, **b)** Señala, que la Resolución 260/2018 emitida por el Juez de garantías "no cumplen vincularidad pretendida por su Magistratura" (sic), por ser incongruente con la jurisprudencia constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

II.2. Sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación

Al respecto, la SCP 0114/2014-S3 de 5 de noviembre, expresó lo siguiente: *"Con relación a la atribución reconocida al Órgano Ejecutivo, para que a través de instancias administrativas especializadas resuelva conflictos emergentes de las relaciones laborales, y específicamente aquellas provenientes de la desvinculación laboral, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una interpretación homogénea respecto a las normas reglamentarias pronunciadas en resguardo de los principios de primacía y continuidad de la relación laboral, de estabilidad laboral y de inversión de la carga de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador, entre otros (art. 48.II de la CPE).*

Así, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2012, 0854/2012 y 1202/2012 entre otras, en atención a las normas que regulan las contingencias provenientes de la desvinculación laboral (DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el

DS 0495 de 1 de mayo de 2010) sostuvo al respecto: '1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'. Entendimiento que fue ampliado por la SCP 0583/2012 de 20 de julio, al destacar que en todo caso la decisión de reincorporación laboral, tendrá carácter provisional en tanto no sea definida en sede judicial.

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

*Sobre las facultades del Tribunal Constitucional Plurinacional para hacer cumplir las órdenes de conminatoria y revisar las mismas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la SCP 0900/2013 de 20 de junio, sosteniendo que: '…****mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional****; justamente de este escenario proviene el hecho de que* ***la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo,*** *desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,* ***situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria*** *que emerge de vulneración de derechos fundamentales…'.* ***En todo caso, tanto el empleador como los trabajadores si consideran que la Conminatoria de reincorporación, es incorrecta, tienen los mecanismos de la instancia administrativa (SCP 0591/2012) y ordinaria a través de la judicatura laboral, para impugnar la decisión asumida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, analizando la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, respecto a la protección del progenitor trabajador hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, estableció:*"…entonces los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional cuando la trabajadora en estado de embarazo fuere, lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales,* ***por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas****"* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 260/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 184 a 186, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, considerando que la accionante incumplió con el principio de subsidiariedad; ya que, al momento de presentar la acción tutelar estaba pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por Sandra Michelle Blount Arrieta, propietaria de la empresa unipersonal CHILDREN'S PLACE.

En el caso en examen, se evidenció que por Memorando de 8 de febrero de 2018 (fs. 35), prescindieron de sus servicios en su fuente de trabajo, la impetrante, ante esa circunstancia acudió en reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que emitió la Resolución de Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/040/2018 de 21 de marzo, ordenando su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo en la empresa mencionada, más el pago de los salarios devengados y demás derecho sociales. La parte patronal por su parte optó por presentar el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución Administrativa 335-18 de 21 de mayo de 2018, y posteriormente el jerárquico, el cual estaría pendiente de resolución. Por Informe 207/18 de 10 de mayo (fs. 46), emitido por el Inspector de Trabajo dependiente de la aludida repartición pública, constató que la empresa unipersonal CHILDREN'S PLACE incumplió la conminatoria de reincorporación.

En ese contexto, el Juez de garantías al declarar improcedente la acción tutelar fundamentando que no se habría agotado la vía administrativa por estar pendiente el recurso jerárquico, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento II.2 del presente Auto Constitucional se tiene que, el mismo se apartó del razonamiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, dado que, el agotamiento previo del mismo no era necesario de acuerdo a la normativa laboral, así el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modificó el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que la conminatoria de reincorporación es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, de igual manera dispone en el art. 10.V que: "…la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral". En ese entendido, si bien la decisión asumida por la jurisdicción administrativa laboral -Conminatoria de Reincorporación JDTLP/48-VI-CPE/DS 0496/RAAM/040/2018-, puede ser impugnada por la empleadora, como en este caso, ello no impide la activación de la jurisdicción constitucional por parte de la trabajadora, interponiendo la acción tutelar ante el incumplimiento de la conminatoria, siendo que esta es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación; Es así que, las trabajadoras en estado de gestación frente a un despido injustificado y la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas, puede en algunos casos ocasionar un daño irreparable; por ello, la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, es de carácter inmediato, por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado; al respecto la jurisprudencia constitucional precisó que "…*los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral (…) también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas"* (SCP 0198/2013 de 27 de febrero).

Por consiguiente, el Juez de garantías omitió valorar adecuadamente los argumentos expuestos, además no aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, contrariamente hizo una innecesaria e impertinente interpretación sobre la exigencia de agotar la vía administrativa, llegando a una incorrecta conclusión, que en el caso en particular no se cumplió con el principio de subsidiariedad; en consecuencia, existe la razón suficiente para ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada, quedando desvirtuada la Resolución del Juez de garantías, se pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión de la presente acción de defensa.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La accionante señaló su nombre, generales de ley y domicilio procesal (fs. 169 y 178);

b) Identificó a la empresa demandada CHILDREN'S PLACE siendo propietaria Sandra Michelle Blount Arrieta, indicando su nombre y generales de ley (fs. 169 vta.).

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 178);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

f) Solicitó la aplicación de medida cautelar, consistente en una multa progresiva contra la accionada en caso de desobediencia a acciones de defensa; aspecto que de ser pertinente será considerado en su oportunidad.

g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 4 a 74).

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 260/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 180 a 182, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0351/2018-RCA (viene de la pág. 8)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTE

Rene Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0352/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25209-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **Emilio Ismael Rojas, Rector de la Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**)**.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 55 a 67, el accionante refiere que la UTO omitió indebidamente cumplir lo dispuesto en la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, a través de la cual el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro emplazó a esa autoridad universitaria para que proceda a su inmediata reincorporación en el plazo máximo de tres días al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Al haber desaparecido el paralelo en el que dictaba docencia implicaba un retiro indirecto de su puesto de trabajo como docente extraordinario (interino), quedando su situación incierta; por lo que, luego de sus reclamos ante las instancias pertinentes del Consejo Facultativo de Ingeniería, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo el 28 de marzo de 2017, la que luego de los trámites de rigor, expidió la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril a través de la cual emplaza al Rector de la UTO para que proceda a la inmediata restitución de la materia

FÍSICA 1102 (Física II) en la Facultad Nacional de Ingeniería Departamento de Física, debiendo reincorporarle al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, sea en el plazo máximo de tres días.

Una vez notificado con dicha conminatoria el 10 de mayo de 2017, el Rector de la UTO hizo caso omiso y no procedió a ordenar su reincorporación; al contrario, el Rector Subrogante, Pedro Jaime Feraudi Gonzáles, interpuso recurso de revocatoria contra la citada conminatoria de reincorporación 18/2017, pero el Jefe Departamental de Trabajo, a través de la Resolución Administrativa (RA) 072/2017 de 14 de junio, desestimó dicho recurso, disponiendo que no se ingresó a considerar esa impugnación porque no fue interpuesta por la autoridad demandada. Contra esta Resolución, el representante del Rector titular de la UTO planteó recurso "de revocatoria" (debió decir jerárquico), y el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la Resolución Ministerial (RM) 1020/2017 de 30 de octubre, por la que revocó la RA 072/2017, declarando la nulidad del procedimiento administrativo hasta la presentación del recurso de revocatoria de 17 de mayo de 2017 inclusive, debiéndose dictar nueva Resolución por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, quien el 23 de enero de 2018, expidió la RA 006/2018, revocando totalmente la Conminatoria 18/2017 y dejando sin efecto legal por ser un acto administrativo anulable.

Ante dicho acto, el 7 de febrero de 2018, interpuso el recurso correspondiente mereciendo la RM 344/2018 de 11 de abril, a través de la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó la Resolución Administrativa 06/2018 y confirmó la Conminatoria 18/2017. Una vez notificado el Rector de la UTO con esa Resolución Ministerial, hasta la fecha no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, incurriendo en vulneración de sus derechos invocados en el memorial de demanda.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad, citando al efecto los arts. 46.I, 46.I.2, 48.II, 49.III, 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 6 del Protocolo Adicional a la convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la cesación de la omisión de lo dispuesto en la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, y en su mérito, la UTO le reincorpore al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de ser despedido indebidamente, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales, debiendo ser con reparación de daños, perjuicios y pago de costas procesales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 68 a 71 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **a)** En mérito al principio de inmediatez, el cómputo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, empieza a correr desde el día siguiente hábil de cometido el acto ilegal, es decir, con la conculcación o amenaza de los derechos fundamentales o garantías constitucionales o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuyo plazo resulta ser perentorio y fatal. Así está señalado en la SCP 1533/2014 de 16 de julio; **b)** Por Conminatoria 18/2017, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro intimó al Rector de la UTO a la inmediata restitución de la materia "Física 1102 (Física II)" en el Departamento de Física de la Facultad Nacional de Ingeniería, a favor del ahora accionante Marco Antonio Siles Ríos. Con dicha Conminatoria se habría notificado a la UTO, según el accionante el 3 de mayo de 2017, de manera que el conminado tenía plazo hasta el 8 de mayo para dar cumplimiento a dicha conminatoria, lo que no habría ocurrido siendo esta actitud de incumplimiento lo que marca la vulneración de los derechos alegados al trabajo y a la estabilidad laboral, de manera que el cómputo de los seis meses a los que hace referencia el art. 129.II de la CPE se inicia desde el 9 de mayo de 2017, fecha a partir de la cual el accionante pudo acudir a la vía de la acción de amparo constitucional, sin aguardar el resultado de los recursos de impugnación. El DS 0495 establece que "ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional"; sin embargo, revisados los antecedentes consta que la acción de amparo constitucional que se analiza fue presentada el 8 de agosto de 2018, es decir después de casi catorce meses y veintinueve días de fenecido el plazo previsto por ley para pedir la tutela constitucional; y, **c)** El planteamiento del recurso de revocatoria por parte de la UTO contra la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril, y los demás actuados administrativos que concluyeron con la RM 344/2018 de 11 de abril, no interrumpieron el cómputo del plazo, precisamente debido a que en el caso de

una conminatoria de reincorporación laboral no opera la subsidiariedad, tomando en cuenta que en este caso ya existía notificación con dicha conminatoria efectuada el 3 de mayo de 2017, y ante el incumplimiento se debió acudir a la vía del amparo constitucional en los siguientes seis meses, al margen de existir recursos pendientes, pero en este caso el accionante no actuó en forma inmediata ni oportuna, lo que impide al Tribunal de garantías ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 17 de agosto de 2018 (fs. 72), formulando impugnación el mismo día (fs. 73 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Auto que se impugna tiene como fundamento el incumplimiento de la regla de la inmediatez; toda vez que, considera que no se presentó dentro de plazo, que corría desde el día siguiente de realizada la notificación a la UTO con la Conminatoria 18/2017 que dispuso su reincorporación laboral; **2)** El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en la parte pertinente, señala: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional a la estabilidad laboral", pero esta disposición no contiene prohibición expresa alguna para que las acciones constitucionales puedan percatarse una vez concluido el proceso administrativo, como ha sucedido en el presente caso. Es así que se puede llegar a la conclusión de que un proceso administrativo ante las instancias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tendría eficacia para el trabajador, que bien puede esperar para su reincorporación la conclusión del proceso administrativo; **3)** El Auto ahora impugnado hace referencia a la SCP 1553/2014 de 16 de julio que indica "…*la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa*", lo que quiere decir que la acción de amparo fue presentada dentro del plazo; y, **4)** El art. 14.IV de la CPE dispone que: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban", y siendo que la presentación de la acción de amparo constitucional luego de la conclusión del proceso administrativo de reincorporación no se encuentra prohibida, se ha incurrido en el error de derecho al equivocar la interpretación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código, donde se encuentra el principio de inmediatez, el cual consiste en que la activación de la acción de amparo está supeditada a un plazo de caducidad, fijado en el término de seis meses.

II.2. El cómputo de plazo de la inmediatez en las conminatorias laborales dentro de las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1712/2013 del 10 de octubre, precisó que: *"Dentro del trámite administrativo de reincorporación laboral, existe a partir de la SCP 0591/2012, la posibilidad de impugnación administrativa de la Resolución emitida por las Jefaturas del Trabajo, por ello corresponde dimensionar cómo esta jurisdicción constitucional entiende el cómputo del plazo de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional.*

(..)

Al respecto de la jurisprudencia glosada, habrá que considerar que la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; ***sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución****.*

*Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria****. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 03/2018 de 15 de agosto (fs. 68 a 71 vta.), el Tribunal de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Con la Conminatoria 18/2017, en la que se concedió el plazo de tres días al Rector de la UTO para la reincorporación del hoy accionante al mismo puesto que ocupaba antes del despido, se notificó a la UTO el 3 de mayo de 2017, de modo que la autoridad universitaria tenía plazo hasta el lunes 8 de ese mes y año, para dar cumplimiento a dicha conminatoria, por lo que a partir del día siguiente -martes 9 de mayo de 2017-, se computa el plazo de la inmediatez; y, **b)** La presente demanda fue interpuesta el 8 de agosto de 2018; es decir, después de catorce meses y veintinueve días, adecuándose a la causal de improcedencia prevista en el art. 55 del CPCo, por incumplimiento al principio de inmediatez.

Del análisis y revisión de la presente acción de amparo constitucional se tiene que, el hoy accionante afirma que ante la desaparición de la materia que dictaba en la UTO, y su correspondiente retiro indirecto como docente de la materia de Física II, luego de plantear internamente sus reclamos sin resultado alguno, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que expidió la Conminatoria 18/2017 de 25 de abril; por otro lado, entre la literal cursante en el expediente figura la RA 006/2018 de 23 de enero, pronunciada por la mencionada autoridad (fs. 34 a 44), a través de la cual se revoca la referida Conminatoria 18/2017 dejándola sin efecto legal por constituirse en un acto administrativo anulable.

A su vez, cursa la Resolución Ministerial 344/18 de 11 de abril de 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, (fs. 46 a 49), en la que ante el recurso jerárquico presentado por el ahora accionante, revocó la RA 006/2018 y consecuentemente confirmó la Conminatoria 18/2017, ambas pronunciadas por el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro.

De donde se desprende que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo para activar la vía constitucional a través del amparo constitucional, ello teniendo en cuenta que la fecha de presentación del memorial de acción de amparo constitucional (9 de agosto de 2018) y si bien la data de la conminatoria de reincorporación 18/2017 es del 25 de abril de ese año; empero, debe considerarse que esta fue dejada sin efecto legal por la misma instancia administrativa que la pronunció hasta el 11 de abril de 2018, es decir hasta la emisión de la Resolución Ministerial 344/18 expedida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que determinó restituir sus efectos jurídicos, al revocar la RA 006/2018 y consecuentemente confirmar dicha conminatoria, entendimiento que no se aparta de la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, que sostuvo que: "...el *cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional".*

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia y al quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión por parte del accionante.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor de oficio.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

De la revisión del memorial presentado, se advierte que el accionante cumplió con lo exigido en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 8 del artículo precedentemente citado; no siendo exigible el 6, ya que la solicitud de medidas cautelares no constituyen un requisito de cumplimiento obligatorio.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0352/2018-RCA (viene de la pág. 7).

1º REVOCAR la Resolución 03/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 68 a 71 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0353/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25217-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/18 de 28 de junio de 2018, cursante a fs. 417 a 418 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Ballesteros Achocalla** contra **Salomón Morales Fernández**, **Director**, **Sandro Choque Meriles**, **Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos**, **Noemy Galvis Torrico**, **Rene Choque Mamani** y **Yamil Romero Romero**, **Miembros del Tribunal Disciplinario**, todos de la **Dirección Departamental de Educación** y **Moisés Villarroel Lazarte**, **Director Distrital de Educación de Santa Cruz 2**, **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 25 de junio de 2018, cursantes de fs. 113 a 121 y 408 a 416, la accionante señala que, mediante Resolución Administrativa (RA) 006/2016 de 29 de noviembre, se le instauró un proceso disciplinario administrativo interno en su condición de Directora Distrital de Educación de Santa Cruz 2; ya que, en el ejercicio de sus funciones habría vulnerado los arts. 52, inc. m) y 24, inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, como efecto del mismo se emitió la RA 01/2017 de 17 de enero "…sin cumplir la tipicidad exigida por Sentencias Constitucionales que deben regir en el caso presente, de igual manera se vulnera el principio de legalidad, congruencia y otras garantías Constitucionales como el debido proceso en su seguridad jurídica y el derecho fundamental a la defensa…" (sic).

Señaló que, fue sancionada por una falta no tipificada; puesto que, la RA 006/2016, que dio inicio a su proceso, no le hizo conocer en cuál de las prohibiciones (art. 25) del referido Reglamento habría incurrido; debido a ello, no pudo defenderse, situación que contraviene los principios de congruencia y seguridad jurídica que deben primar en todo proceso administrativo, citando al efecto la SCP 0599/2013 de 21 de mayo, referente a que la tipificación en procesos administrativos sancionatorios debe ser el mismo que en materia penal; asimismo señala que, se vulneró el debido proceso por la falta de congruencia en la citada Resolución, ocasionando su indefensión total, violentando la seguridad jurídica y vulnerando su derecho a una justicia transparente y la presunción de inocencia.

Para fundamentar su acción tutelar, efectúa una serie de citas normativas y teóricas sobre la estabilidad laboral, el proteccionismo estatal al derecho al trabajo, inamovilidad funcionaria y la potestad sancionatoria del Estado, señalando también que, su proceso está en curso aproximadamente un año y cuatro meses, cuando debió ser resuelto incluida la apelación, en un plazo de treinta días hábiles, aproximadamente y que conforme el "art. 57, inc. c) de la LPA." (sic), el acto administrativo se extingue de pleno derecho sin necesidad de otro posterior por la expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto; por tal circunstancia, su caso se encontraría extinguido; toda vez que, dentro del plazo no se cumplió el objeto del proceso, sancionar o absolver y que por tal razón habiendo pasado superabundantemente el plazo desde el 28 de noviembre de 2016, fecha en la que se conoció de las supuestas denuncias y se procedió a la instrucción del inicio del proceso, es claro que se encuentra extinguido.

Por otra parte menciona que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz emitió la RA 249/2017 de 2 de octubre, misma que carece de legalidad; ya que, actuó sin jurisdicción ni competencia, al existir un trámite pendiente de excusa; también señala que, la composición del Tribunal Administrativo que asumió su causa, debió conformarse por un asesor jurídico, un jefe de unidad y uno de los tres técnicos designados directamente por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Dirección Departamental de Educación por sorteo; empero, esta estructura en su caso no se constituyó así, extremo que invalida todo el acto administrativo; por ello conforme al art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), no puede ser juzgada por comisiones especiales, sin que se garantice el derecho a la doble instancia, no se resolvió el planteamiento de la excusa que planteó contra la autoridad sumariante y la autoridad departamental, siendo estas quienes conocieron en todas las instancias su proceso, sin garantizar que otra autoridad examine el fallo recurrido. Por último, señala que la parte demandada no dio respuesta a ningún memorial, negando su derecho a la petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, al trabajo y estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46.I, 49.III, 115 y 120 de la CPE; y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: "La nulidad Del Proceso Administrativo Disciplinario Hasta El Auto de Inicio por Falta tipificada, por **Falta al Debido Proceso** al ser **el** Departamental quien habría dado **criterio anticipado y según Transparencia existía indicios de responsabilidad en el Lic. Salomón Morales**, quien deliberadamente a compuesto un Tribunal parcializado a su interés, haber **subordinado y sometido al Tribunal,** conocido **la misma Autoridad las tres Instancias,** y haber dictado **Recurso Jerárquico, sin Jurisdicción y competencia, al no haber una Resolución Ministerial que resuelva la consulta sobre la Excusa,** siendo el Ministerio quien debería conocer como tercera instancia **Falta de Juez natural** para corregir los vicios de fondo, por no estar compuesto debidamente El Tribunal Disciplinario y/o **SE Extinga** La Acción de proceso Disciplinario Por Duración Máxima del Proceso, Ya Que Solo Se Establece Como **máximo tres meses (3) Meses,** Alcanzando Al Presente Casi Un Año (1año), al momento de ser notificado y hasta la fecha Un año (1 año y 5 meses), habiendo vencido su per abundantemente plazo Sin La Existencia De Resolución Ejecutoriada, Pero Ya, Me Encuentro Destituida Sin Cargo Por Más de 5 Meses Y Más Aun Sin La Adecuada Tipificación y sin que exista falta disciplinaria.

· Mi restitución inmediata al cargo de Directora Distrital Santa Cruz 2, toda vez que sin causal justificado y sin pruebas se me obstruyo el ejercicio al cargo institucionalizado.

· Se me cancele mis salarios devengados, aportes al ámbito al sistema de Corto y Largo Plazo, por el tiempo que esta acción abusiva me dejo en un estado total de indefensión.

· La imposición de costas, daños y perjuicio ocasionados, más la calificación de responsabilidad penal, por el accionar temerario del Jefe Jurídico quien no asume el cargo de Presidente del Tribunal" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 5 de junio de 2018 (fs. 123), dispuso que en el plazo de tres días la accionante identifique los derechos lesionados y especifique la resolución que hubiere generado esa vulneración; por otra parte, que "acredite" en su integridad el cuadernillo y que este ordenado de manera cronológica.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 15/18 de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 417 a 418 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Hace referencia a la RA 01/2017, con la que fue notificada el 29 de febrero de 2017, siendo presentada esta acción de defensa el 1 de junio de 2018, fuera del plazo previsto por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Menciona la "…**CIRCULAR con CITE CI/VER N° 124/2017 de 28 de diciembre de 2017**…" (sic), emitida por el Viceministro de Educación, a Directores Departamentales para la reubicación de maestros que prestaron servicios en cargos institucionalizados y que en virtud a ello se presentó memorial con cargo de 9 de mayo de 2018 (fs. 107 a 108) el que podría permitir el inicio del término para interponer la acción tutelar; empero, la referida Circular no cursa en obrados, sino la CI/DGAA/UGPS/EAP 0002/2018 de 9 de enero (fs. 5); por lo que, la accionante ante la aparente no atención de su mencionado Memorial, debió agotar los recursos que franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, observando el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional; y, **c)** Reitera que el Tribunal Disciplinario efectuó usurpación de funciones y sus actos podrían ser nulos de conformidad con el art. 122 de la CPE, al respecto la peticionante de tutela "…ha podido obtener su modificación o supresión por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportunamente, resultando por ello improcedente conforme al art. 30-I-2 del CPCo" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 9 de julio de 2018 (fs. 419), formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 420 a 421 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, dictó la RA 249/2017, sin competencia al estar excusado del proceso, con la citada Resolución fue notificada el 1 de diciembre de 2017, mientras que la acción tutelar fue presentada el 1 de junio de 2018, dentro del plazo que establece el art. 55.I del CPCo, sin tomar en cuenta que solicitó complementaciones y aclaraciones, donde se fundamenta el accionar ilegal y nulo del indicado Director Departamental, solicitando además el pago de sus haberes devengados y "…la reubicación inmediata dentro el SEP (…) los cuales a la fecha no han sido respondidos manteniéndose la vulneración de mis derechos laborales producto del proceso administrativo…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que, ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (la negrilla y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por decreto de 5 de junio de 2018 (fs. 123), dispuso que en el plazo de tres días la accionante identifique los derechos lesionados y especifique la resolución que hubiere generado esa vulneración; por otra parte, que "acredite" en su integridad el cuadernillo, ordenado de manera cronológica.

Bajo ese antecedente y en respuesta a lo dispuesto, la impetrante de tutela por escrito de 25 de junio de 2018 (fs. 408 a 416), expresa lo siguiente: **1)** Reproduce su demanda, ampliando algunos aspectos como que se le hubiere negado su derecho a la petición, **2)** Extendió la acción de defensa contra la Abg. Noemy Galvis Torrico,

Presidenta del Tribunal Sumariante; **3)** No señala de manera precisa la resolución vulneradora de sus derechos; sino que, efectúa una cita doctrinal y normativa respecto a la potestad sancionatoria disciplinaria del Estado y el debido proceso; **4)** Señala que no se resolvieron las excusas que planteó contra la autoridad sumariante y el aludido Director departamental; **5)** Citó una serie de resoluciones, sin que se pueda evidenciar con precisión cuál de todas es la resolución o acto administrativo que transgredió sus derechos; **6)** Tampoco, precisa que su derecho a la petición haya sido lesionado porque no recibió respuesta a sus solicitudes; **7)** Menciona la RA 06/2016 de 29 de noviembre, Resolución de 7 de abril de 2017, Resolución Final del Proceso Disciplinario Administrativo 05/2017 de 2 de mayo de 2017, RA 011/2017 de 18 de julio, y RA 249/2017 de 2 de octubre de 2017; **8)** Ante la negativa de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz de otorgarle copias legalizadas del cuadernillo del proceso administrativo, pide se conmine en el día la remisión de todo el proceso administrativo y las resoluciones de composición del tribunal administrativo.

Con dichos antecedentes la Jueza de garantías mediante Resolución 15/18 de 28 de junio de 2018 declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Fue presentada extemporáneamente, ya que la RA 01/2017 le notificaron el 29 de febrero de 2017; mientras que, esta acción tutelar fue planteada el 1 de junio de 2018; **ii)** Hace referencia a la circular CI/VER 124/2017 de 28 de diciembre de 2017 para la reubicación de maestros que presentaron servicios en cargos institucionalizados, habiendo dirigido memorial con cargo de 9 de mayo de 2018 (fs. 107 a 108), la que si bien pudiera permitir computar plazo hábil para la interposición de la acción de amparo constitucional como lo hace la accionante; empero, no cursa en obrados dicha circular sino otra la CI/DGAA/UGPS/EAP 0002/2018 de 9 de enero de 2018 (fs. 5); por lo que, ante la aparente no atención del referido memorial, debía agotar la vía administrativa con los recursos que franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, para cumplir el principio de subsidiaridad previsto como causa de improcedencia de acuerdo al art. 54.I del CPCo; y, **iii)** Reitera la usurpación de funciones por parte del Tribunal Disciplinario, cuyos actos pudieran estar afectados con la nulidad prevista por el art. 122 de la CPE, pudiendo en esta circunstancia obtener la modificación o supresión por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportunamente, resultando improcedente conforme al art. 30.I. 2 del CPCo.

A objeto de establecer si la Jueza de garantías actuó de manera correcta; corresponde previamente, tener certeza sobre los aspectos fácticos que determinaron el cómputo del plazo de los seis meses que dispone el art. 55.I del citado Código, en esa circunstancia la Resolución 15/18, tomó como hito para el cómputo del plazo la notificación de la RA 01/2017, misma que fue efectuada a decir de la accionante el 29 de febrero de 2017 (fs. 114 vta.) mientras que la acción tutelar fue presentada el 1 de junio de 2018, desde este parámetro, efectivamente el plazo de los seis meses habría vencido; sin embargo, se debe señalar que en el memorial de impugnación, la impetrante de tutela da cuenta que debe ser considerada la RA 249/2017, que le fue comunicada el 1 de diciembre de ese año, mientras que la acción de amparo constitucional fue presentada el 1 de junio de 2018 cumpliendo el plazo establecido por el art. 55.I del mismo cuerpo normativo, también se debe tomar en cuenta que solicitó complementaciones y aclaraciones con dos memoriales de 9 de mayo de igual año, “los cuales a la fecha no han sido respondidos manteniéndose la vulneración de mis derechos laborales producto del proceso administrativo” (sic).

En ese contexto, se evidencia que la Jueza de garantías al emitir la Resolución 15/18, que declara la **improcedencia** de la acción tutelar, la emitió subsumido en hechos no valederos, producto de una apreciación errónea sobre la vulneración alegada o de conocido el hecho por la peticionante de tutela, situación que no puede ser imputada a dicha autoridad judicial, en vista que éste a fin de adquirir convicción, solicitó a la accionante precise cuál la resolución que lesionó sus derechos, aspecto que no cumplió, habiendo citado en cambio una serie de actos administrativos emitidos por los demandados, sin especificar si la RA 249/2017 es la que transgredió en última instancia sus derechos de la que tuvo conocimiento el 1 de diciembre de ese año, fecha que daría inicio al cómputo de los seis meses de plazo.

Se observa también que, la accionante no subsanó las observaciones realizadas, pues si bien señaló en la impugnación que el último actuado que considera lesivo a sus derechos es la RA 249/2017, no existe constancia cierta de la fecha de notificación con el mismo, pudiendo apreciarse que la realizada el 1 de diciembre de igual año, sólo es una afirmación realizada por la impetrante de tutela a fojas 421; empero, que dicho acto, documento, formulario de notificación u otro elemento no cursa en antecedentes, aspecto que también comprueba el incumplimiento a la segunda petición del decreto de 5 de junio de 2018, sobre la acreditación en su integridad del cuaderno procesal ordenado de manera cronológica, si bien, no pudo ser cumplido en su integridad, mínimamente debió presentarse la constancia sobre la notificación; por ello, ante la imposibilidad de tener constancia cierta y específica para el cómputo del plazo de los seis meses, requisito habilitante para la

procedencia de la acción tutelar y la aparente no atención de sus solicitudes sin que ellas hayan sido demostradas de manera objetiva y en consideración a que la carga de la prueba es un aspecto que la accionante debió prever antes del planteamiento de la acción de defensa, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó de manera incorrecta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/18 de 28 de junio de 2018, cursante de fs. 417 a 418 vta. pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia declarar por **NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional interpuesta por Felicidad Ballesteros Achocalla.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0354/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25219-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/18 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 929 a 930, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Ascárraga Barrancos**, **Secretario Ejecutivo General** y **Osmar Nery Cabrera Tapia**, **Secretario Ejecutivo del Nivel Secundario**, ambos de la **Federación Departamental de Educación Urbana de Santa Cruz**, en representación legal de **Yina Karin Abal Columba**, **Lucio Chávez Méndez**, **Petrona Roca Sosa**, **Patricia Alborta Maldonado**, **Noelia Mabel Escobar Montaño**, **Jenny Coria Añez**, **Marisabel Sánchez Navarro**, **Rufina Torres Mamani**, **Valeria Apala Carlo**, **Celia Cuellar de Contreras**, **Carmen Denny Ayala Ramos**, **Mary Arteaga Durán**, **Genaro Uyuni Díaz**, **Pura Sandoval Romero**, **Jesús Jimmy Mendoza Rosado**, **Yndira Colque Cuiza**, **Lorenzo Lobo Herrera**, **María Sonia Leithon Rodríguez**, **Rosa Mery Galindo Rodríguez**, **Ericka Montaño Limón**, **Luz Betty Guillen Montero**, **Ayda Margarita Padilla Mendieta**, **Carmen Rosario Flores Suárez**, **Dalcy Yovana Soliz Zabala**, **Doris Orías Céspedes**, **Vanesa Soledad Estévez Loayza**, **Delia Clara Velarde Revollo**, **Angélica Alvarado de Sarmiento**, **Yenny Pérez Cruz**, **Belsy Cárdenas Montaño**, **Magdalena Justiniano Paniagua de Soleto, Virginia Calle Cabrera**, **Juanita del Rosario Rocha Cuellar**, **Virginia Vaca Paz**, **Delmira Añez Soliz de Núñez**, **María Beatriz Rioja Plata**, **Rosario Antelo Oliva de Startari**, **Albaida Guzmán de Cartagena**, **Hipólito Guzmán Rueda**, **Blanca Elena Sequeira Hernández**, **Esmerita Sánchez Flores**, **Ninfa Katherine Ribera Zurita** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro de Educación**, **Salustiano Ayma Morales**, **Director General de Educación Primaria** y **Ramiro Cuentas Delgadillo**, **Director General de Educación Secundaria**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 20 de abril de 2018, cursantes de fs. 886 a 893; y, 925 a 928, los accionantes a través de sus representantes refieren que, en virtud a la Convocatoria de Ascenso de Categoría para Maestros de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial y Escuelas Superiores de Formación de Maestros publicada por el Ministerio de Educación, se postularon más del 50% del Magisterio de esa ciudad,

con la finalidad de mejorar su nivel de conocimiento como así su status de categoría y por ende un mejor salario; sin embargo, no se concretó la misma, ya que el 12 de agosto de 2017, se conoció los resultados de los exámenes comunitarios donde se refleja un centenar de reprobados, con una simple nota que habían copiado y al no ser evidente dichas afirmaciones se hizo conocer las observaciones respectivas teniendo como respuesta: "que el trabajo presentado tiene similitudes con evaluaciones de experiencias transformadoras de la maestra con el C.I. Nro. 5661288" (sic) y en todas las observaciones realizadas se procedió de la misma manera con la variación del número de cédula, además de señalar por medios públicos que los maestros copiaron las respuestas, situación que hasta la fecha no fue aclarada y por ende, contraviene sus derechos constitucionalmente protegidos, porque las respuestas no tienen motivación alguna, peor aún, un argumento y contenido jurídico en el que se demuestre que se plagió, sin tomar en cuenta que la prueba fue subdividida en dos partes: una teórica y otra comunitaria, en la cual se trabajó entre dos o más maestros; en ese entendido, los exámenes tendrían que tener similitudes.

Alegan que, en defensa de sus notas y/o evaluaciones, en virtud del art. 50 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, el 17 de agosto de "2018" se presentó impugnación a las notas de la evaluación emitidas de manera pública en las redes sociales ante el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, reiterando que el 23 de agosto de 2017, se presentó apelación respecto a las notas finales del examen, pues no se tenía respuesta de las anteriores solicitudes y recién, el 23 de octubre y 7 de noviembre de 2017, se les hizo conocer las respuestas, con lo cual se les ha coartado el derecho de percibir un salario digno.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante estima que fueron lesionados los derechos de sus representados a un salario como derecho adquirido, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a una justicia pronta y oportuna vinculada a los principios de celeridad, legalidad, seguridad jurídica, verdad material, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 119.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene: **a)** La nulidad de las respuestas emitidas a cada uno de los exámenes de sus apoderados; y, **b)** Dicten nueva calificación tomando en cuenta la evaluación comunitaria (los 10 puntos) y sea de manera equitativa para todos los maestros.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 07/18 de 9 de abril de 2018, cursante a fs. 894 y vta., ordenó a la parte accionante para que en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **1)** Especificar concretamente los derechos que consideran que fueron vulnerados, debiendo realizar el nexo de causalidad entre los derechos y los hechos que sean conducentes con su petitorio; **2)** Cumplir con el requisito de la subsidiariedad, acreditando el agotamiento de todas las instancias administrativas; y, **3)** Acreditar la prueba documental correspondiente, el Reglamento de Escalafón y la respectiva Convocatoria de Ascenso de Escalón para Maestros y Maestras de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial y Escuelas Superiores de Formación de Maestros.

La citada Jueza, por Resolución 09/18 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 929 a 930, determinó declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al art. 50 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, el cual establece: "El maestro que considere inexacta o inequitativa la valoración de sus méritos, deméritos o antigüedad podrá apelar ante la COMISIÓN NACIONAL de las calificaciones asignadas por la COMISIÓN DISTRITAL dentro de 10 días a partir de su notificación respectiva y con derecho de compulsa y queja" (sic), norma concordante con los arts. 51 y 52 de dicho Reglamento; se advierte que existe un procedimiento expreso para la objeción de las calificaciones para el ascenso de grado, concluido el mismo recién se tiene por agotado el procedimiento y por cumplida la subsidiariedad y no así como en el presente caso que se impugnó ante el Ministerio de Educación; y, **ii)** De acuerdo a la convocatoria emitida para el ascenso de escalafón de maestras y maestros para la gestión 2017, que adjuntaron los accionantes, se advierte que en la misma se establecen todas las condiciones de los requisitos, hasta la publicación de sus resultados; en ese sentido, los maestros concurrieron voluntariamente sin efectuar reclamo alguno antes de la convocatoria, con el advertido que dentro de la valoración para la obtención de la NOTA DE APROBACION, si bien consta el ítem "EVALUACION DE EXPERIENCIAS TRANSFORMADORAS", que consideran omitido los maestros de Santa Cruz, siendo ese el aparente motivo

de reprobación; sin embargo, quedó pendiente la opción que el Reglamento del Escalafón del Servicio de Educación otorga a los postulantes que no fueron aprobados en el examen de promoción de rango, de ser promovidos por el cómputo de antigüedad en el servicio, acorde al art. 42 del citado Reglamento, de todo ello se identifica otra causal de improcedencia como actos consentidos previsto en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la parte accionante, fue notificada el 7 de mayo de 2018 (fs. 931), formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 940 a 941 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** En relación a la subsidiariedad se ha seguido el conducto regular ya que en primera instancia se presentó impugnación a las notas emitidas y publicadas en un día inhábil; es decir, se ha procedido conforme a las leyes educativas y el Ministerio de Educación remitió las respuestas dentro de plazo, aclarando que la presente acción tutelar se plantea contra los resultados o respuestas de calificación de la convocatoria, y no a la convocatoria en sí; **b)** Respecto a los actos consentidos que señala, no aconteció en el presente caso, más por el contrario se presentaron impugnaciones en su oportunidad y que fueron contestadas; y, **c)** El Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, en su art. 42 expresa que: "Los postulantes que no fueren aprobados en el examen de promoción de categoría, tienen opción a ser promovidos por el cómputo de antigüedad en el servicio…" (sic); sin embargo, no se aplica en la práctica, así como los arts. 37 y 38 de dicho Reglamento, los cuales solo se emplean frente a un examen de ascenso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, dispone que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación el art. 33 del mismo Código, establece los requisitos formales que deben observarse a momento de activar esta acción de defensa.

Asimismo, los arts. 53, 54, y 55 del referido Código, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, que cita a su vez a la SC 0768/2011-R de 20 de mayo, con relación al principio de subsidiariedad que rige esta acción expresó el siguiente razonamiento: *"La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: 'la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: «…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional»'.

Precisando ese entendimiento normativo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado reglas y subreglas de aplicación general que han sido determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala que: '(...) esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad cuando: «… ***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa no ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación* ***y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó los recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución»; interpretación constitucional que por mandato de las normas previstas por los arts. 4 y 44.I de la LTC, es de carácter vinculante, y obliga a su aplicación'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante incurrió en incumplimiento al principio de subsidiariedad y habiendo concurrido de forma voluntaria a la Convocatoria de Ascenso de Categoría para Maestros y Maestras de los Subsistemas de Educación Regular, Alternativa y Especial y Escuelas Superiores de Formación de Maestros en la que se establecía todas las condiciones y requisitos; sin embargo, no hicieron ningún reclamo anterior, constituyéndose de esa forma en las causales de improcedencia previstas en el art. 53.2 y 3 del CPCo.

En el caso de análisis, se denuncia la vulneración de los derechos a un salario como derecho adquirido, al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a una justicia pronta y oportuna vinculada a los principios de celeridad, legalidad, seguridad jurídica, verdad material, a la defensa y a la tutela judicial efectiva debido a que en su condición de maestros acudieron a la convocatoria para el examen de ascenso de escalafón con el fin de mejorar su nivel de conocimiento como así también su status y por ende su salario; empero, no se concretó, porque fueron reprobados por supuestamente haber copiado el examen; en ese sentido, cuestionan la calificación a los exámenes y solicitan se tome en cuenta la evaluación comunitaria sobre los diez puntos; manifiestan que habiendo impugnado ante el Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, esta autoridad emitió respuestas sin realizar una debida fundamentación; no obstante, haber procedido conforme a las leyes educativas -arts. 37, 38 y 42 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación-; lastimosamente, estas no se aplican en la práctica y al no contar con un medio idóneo e inmediato para hacer valer sus derechos solicitan la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad para que se tutelen sus derechos y garantías afectados, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

De los antecedentes expuestos precedentemente y del Fundamento Jurídico II.2 desarrollado en el presente Auto Constitucional, se evidencia que los mecanismos previstos antes de utilizar la vía constitucional no están agotados, pues si ante las impugnaciones efectuadas el 17 y 21 de agosto de 2017, dirigidas ante el Ministro de Educación no obtuvieron respuesta en primera instancia, el 23 y 28 de agosto del mismo año, nuevamente recurrieron ante la misma autoridad con la suma de impugnación y/o apelación a las notas finales del examen de ascenso, siendo respondidas por los Directores Generales de Educación Primaria y Secundaria mediante notas de 23 de octubre de 2017, dirigidas a los postulantes a través de las cuales les aclaran que al haber identificado y comprobado la similitud de sus exámenes comunitarios de experiencias transformadoras con

otros, éstos fueron anulados, aspecto que se tenía previsto en la declaración jurada, firmada por cada postulante antes de someterse a las pruebas, para finalmente el Director General de Secundaria mediante nota de 7 de noviembre de ese año, dirigirse a Saúl Ascárraga, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores de Educación Urbana de Santa Cruz, a través de la cual le hace conocer que ratifican los ciento ochenta y seis casos notificados como "similares", entre otros; sin embargo, se advierte que apartándose del procedimiento acudieron directamente ante el Ministro de Educación y no conforme a la normativa prevista en el art. 50 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, el cual claramente establece la apelación ante la Comisión Nacional del área, quedando así pendiente la fase de apelación; es decir, la parte accionante tenía expedita una vía de impugnación por mandato expreso del art. 50 del citado Reglamento, a efectos de que se reparen los derechos fundamentales señalados como lesionados; en ese sentido, al no ser la acción de amparo constitucional un mecanismo de protección paralelo a los medios de defensa sea judicial o administrativos que la ley dispensa a los ciudadanos dentro de los procesos; consiguientemente, dada la naturaleza subsidiaria, en el caso de autos es de aplicación el art. 53.3 del CPCo, que se refiere a la improcedencia de esta acción de defensa cuando señala: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", así como también es aplicable la subregla desarrollada en el numeral 1 inc. b) descrita en la SC 1337/2003-R, precedentemente glosada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, efectúo una valoración correcta de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/18 de 27 de abril de 2018, cursante de fs. 929 a 930, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0354/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0355/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25222-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Collado de Jiménez** contra **Alain Núñez Rojas** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil Segunda** y **Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Juan Gonzales Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 22 a 26, la accionante manifiesta que, el 7 de marzo de 2013, interpuso demanda de usucapión decenal o extraordinaria contra Ovidio Arteaga Lara, de un lote de terreno que ocupa y que cuenta con una superficie de 1 339 50 m², ubicado en la prolongación de la Av. Brasil, zona Este, Unidad Vecinal 140, manzana 19, lote 5 de Santa Cruz de la Sierra, donde construyó su vivienda y vive de forma pacífica, pública e ininterrumpida desde el 15 de mayo de 2000, conjuntamente su familia.

El Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, admitió la demanda mencionada corriendo traslado al demandado y al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; posteriormente vencido el término de prueba, la declaró probada, declarándola única y legitima propietaria del inmueble señalado, franqueándosele los testimonios correspondientes de las piezas principales del proceso, con lo que registró su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 7.01.1.99.0142908.

Agrega que, ninguna de las partes intervinientes apeló la Sentencia 56/2014 de “12” de mayo, alcanzando la calidad de cosa juzgada por no haberse interpuesto ningún recurso y por haberle ministrado posesión real y corporal del inmueble; no obstante, el Juez de la causa sabiendo que el proceso de usucapión decenal o extraordinaria había alcanzado la calidad de cosa juzgada, que tiene carácter irreversible, inmutalidad e incoercibilidad, sin tener competencia de acuerdo a lo establecido en el art. 16.4 del Código Procesal Civil (CPC), admitió y tramitó un incidente de nulidad de la Sentencia, interpuesto por el apoderado de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) -Red Oriental.

Asimismo refiere que, los Vocales demandados no observaron que la referida empresa no tiene título de propiedad debidamente registrado del inmueble objeto de esta acción, que los apoderados de dicha empresa tampoco tienen legitimación activa porque el poder otorgado por el Presidente de ENFE no tiene facultades de sustituir mandato, y que el poder no es especial para ese tipo de procesos; llegándose a emitir el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2015, anulando el proceso de usucapión decenal o extraordinaria hasta “foja 44” inclusive, para que se amplíe la demanda contra la referida empresa, sin que los Vocales tengan jurisdicción ni competencia para intervenir en esa clase de procesos, siendo sus actos arbitrarios y nulos de pleno derecho, al ser la ley clara al señalar que cuando un proceso concluye y alcanza la calidad de cosa juzgada no puede intervenir en ningún trámite o demanda incidental contra una sentencia ejecutoriada, siendo el aludido Auto de Vista “…nulo porque no emana de la ley y no tiene jurisdicción o potestad que emane de la ley…” (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionado su derecho al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se anule y deje sin efecto toda la actuación del Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, que abrió competencia a ENFE -Red Oriental, pese a la conclusión del pleito, cuya actuación es sancionada por el art. 122 de la CPE; **b)** Anule y deje sin efecto el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2015, emitido por Alain Núñez Rojas y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera respectivamente, quienes actuaron sin competencia, viciando de nulidad sus actos de acuerdo a la misma disposición constitucional; **c)** Se mantenga la firmeza de su derecho propietario sobre el referido inmueble; **d)** Solicita que se llame la atención para el Juez de la causa y los referidos Vocales; y, **e)** Se levante la orden impartida para que no se le reciba ningún trámite de su inmueble en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y DD.RR.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 27, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** De los argumentos de la demanda y del petitorio se advierte que los actos y resoluciones cuestionadas que supuestamente vulneran derechos de la accionante devienen desde antes del año 2015, ello tomando en cuenta que la resolución anulatoria es según menciona de 28 de diciembre de 2015; y, **2)** Queda en evidencia que la acción tutelar se formuló fuera del plazo de los seis meses que prevé el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo aplicar el art. 33.I.2 del CPCo.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 15 de agosto de 2018 (fs. 28); formulando impugnación el 17 del indicado mes y año (fs.29 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que está interponiendo recurso de nulidad contra los actos ilegales cometidos por las autoridades judiciales demandadas, para que se anule dichos actos y se mantenga firme su derecho a la propiedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis el Juez de garantías resolvió declarar la improcedencia de la acción, por su presentación fuera del plazo de los seis meses.

La accionante señala que, se vulneraron su derecho al debido proceso; toda vez que, pese a que se declaró probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria que presentó, mediante una sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada; el Juez ahora demandado sin tener competencia sustanció un incidente de nulidad de Sentencia, presentado por apoderados de la ENFE-Red Oriental; asimismo, que los Vocales codemandados, sin tener competencia ni jurisdicción, mediante Auto de Vista de 28 de diciembre de 2015, resolvieron anular el proceso hasta "fs. 44" inclusive, para que su persona amplíe la demanda contra la empresa mencionada, siendo dicho Auto nulo al no emanar de la ley, ya que cuando un proceso concluye y alcanza la calidad de cosa juzgada no puede intervenir ningún trámite o demanda incidental contra la sentencia ejecutoriada.

Bajo ese contexto la accionante pide la nulidad de todo lo actuado por el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, y anulando y dejando sin efecto el Auto de Vista de 28 de diciembre de 2015; al respecto es necesario referir lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que hace mención al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, en el entendido de que esta acción de defensa debe interponerse en el plazo máximo de seis meses de conocido el acto ilegal, por ello en el presente caso el cómputo del término debe iniciar desde la notificación con el Auto de Vista aludido, no obstante revisados los antecedentes en el caso de autos se constata que la accionante no adjuntó documentación en relación al mencionado Auto; empero, siendo que la impetrante de tutela también presentó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional un recurso directo de nulidad signado con el expediente 25205-2018-51-RDN, se pudo verificar de la documental que cursa en el referido expediente que de fs. 448 a 450 vta. cursa el Auto de Vista señalado, así como la notificación respectiva, diligencia donde se consigna que la impetrante de tutela fue notificada el martes 12 de enero de 2016 a horas 10:02, en consecuencia tomando en cuenta que a partir de dicha fecha se inicia el cómputo del plazo de inmediatez, la presente acción de defensa fue presentada más allá de los seis meses previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, pues fue planteada el 10 de junio de 2018; por lo que, habiendo vencido el referido plazo corresponde declarar su improcedencia por incumplimiento al principio de inmediatez, ratificando lo resuelto por el Juez de garantías.

II.4. Otras consideraciones

El art. 30.II del CPCo señala que: "**Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia**, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas son agregada); precepto del cual se infiere que la parte accionante debe tener en cuenta que el memorial de impugnación más allá de la cita textual de la palabra impugnación, debe reflejar en su contenido la objeción a los razonamientos que dieron lugar al rechazo o improcedencia de la acción de amparo constitucional por parte del Juez o Tribunal de garantías, pues será en base a dichas alegaciones que se determinará en muchos casos revocar lo resuelto por estas autoridades jurisdiccionales, situación que en el caso no se observó; toda vez que, la peticionante de tutela no fundamentó su impugnación; sin embargo, por el principio *pro actione* se ingresó a analizar lo resuelto por el Juez de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 27, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0355/2018-RCA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0357/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25252-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 84 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Magdalena Gareca Vda. de Sossa** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 77 a 83, la accionante refiere ser beneficiaria de una parcela de terreno rural denominada "Guerrahuayco", con Titulo Ejecutorial 743 otorgada mediante una escritura privada de entrega de terreno por su titular Eusebio Gareca Ramos y de un proceso de reivindicación tramitado ante el Juzgado Agroambiental de Tarija en contra de Eyber Perales Sánchez y Julia Aide Tolaba Romero, que fue declarado procedente y la Resolución confirmada por el Tribunal Agroambiental, en ejecución de sentencia se procedió al desapoderamiento, lo que demuestra que se recobró tanto el derecho como la posesión del terreno que ilegalmente fue despojado.

Señala que, dentro del proceso de saneamiento que tramita el INRA respecto a la parcela de Rio Seco, el "14 de mayo" de 2018, presentó recurso de revocatoria ante el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, contra la Resolución Administrativa (RA) 52/2018 de 9 de marzo, que revoca totalmente el Auto de 8 de febrero de 2018, resuelto mediante RA 55/2018 de 2 de mayo, rechazando el recurso formulado, y siendo violatorio de sus derechos, presentó recurso jerárquico; empero, la Directora Nacional a.i. del INRA, mediante Auto Administrativo de 15 de mayo de 2018, ilegalmente resuelve no admitir el citado recurso bajo el siguiente fundamento: "Que la Resolución Administrativa N° 55/2018 de fecha 02 de mayo de 2018, emitida por el Director Departamental del INRA-Tarija, **resolvió en única instancia** RECHAZAR el recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la Resolución Administrativa N° 52/2018 de fecha 09 de marzo de 2018, que revoca totalmente el AUTO DE FECHA 08 DE FEBRERO DE 2018, respecto a los predios denominados RIO SECO Y RIO SECO I, por tanto no puede ser objeto de recurso jerárquico ya que de acuerdo al Art. 76, parágrafo III del D.S 29215, establece 'Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior'" (sic); es decir, que la autoridad demandada de manera ilegal considera a la RA 55/2018 como una providencia, auto o resolución simple de mero trámite; sin embargo, la misma rechazó el recurso de revocatoria, siendo previsible la impugnación por el recurso jerárquico, por tanto recurrible de acuerdo al art. 76.I y IV del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a recurrir y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 109.I, 115, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y "…se declare la nulidad del auto administrativo de fecha 15 de mayo de 2018 y se ordene a la accionada la inmediata admisión y resolución del recurso jerárquico" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 84 a 85 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional en base a los siguientes fundamentos: **a)** La RA 55/2018, señala que "no existe ninguna vulneración al debido proceso ni a sus derechos, por cuanto la accionante fue debidamente notificada y dentro del plazo para poder interponer los recursos administrativos que la ley les franquea y el proceso de Saneamiento aún no se encuentra concluido, por lo tanto no se encuentra con derecho propietario definido y que en la precautela de sus derechos y por principio de seguridad jurídica, las partes tienen activa participación en todas las etapas del Proceso de Saneamiento" (sic); **b)** Analizado el saneamiento no se encuentra definido el derecho propietario y la Resolución motivo de la acción de amparo constitucional, no resuelve el fondo, porque a la conclusión del trámite de saneamiento el Director Departamental del INRA dictará la resolución final y en caso de existir disconformidad tienen la vía de la acción contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, donde se resuelve el fondo del proceso de saneamiento, es decir, que se define el derecho propietario; **c)** En ese sentido, la Resolución de recurso de revocatoria dictada por el Director Departamental a.i. del INRA de Tarija, se adecúa al contenido del art. 76.III del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, el cual establece: "Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior" (sic); porque dicha

resolución no define derecho propietario alguno; en consecuencia, se convierte en una resolución simple sin recurso ulterior, por lo que, la Directora Nacional a.i. del INRA no vulneró los derechos reclamados; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció subreglas para determinar la improcedencia por subsidiariedad y en el presente caso, la accionante no hizo uso todavía de la vía contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, porque aún no ha concluido el proceso de saneamiento, siendo de aplicación lo dispuesto por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevé, que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

Con la citada Resolución, la accionante fue notificada el 15 de agosto de 2018 (fs. 86), quien por memorial presentado el 20 del mismo mes y año (fs. 87 a 89), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La autoridad judicial argumenta el rechazo de la acción de amparo constitucional en el principio de subsidiariedad y repite el contenido de la RA 55/2018 e ingresa a analizar el proceso de saneamiento, criterio erróneo; **2)** La presente acción tutelar fue formulada contra el Auto Administrativo de 15 de mayo de 2018, a través del cual, la autoridad demandada negó el recurso jerárquico que interpuso contra la RA 55/2018 y no solicitó tutela de su derecho propietario; **3)** Otro argumento ilegal y erróneo que señala el Juez de garantías, es que cuando se dicte la resolución final de saneamiento, las partes podrán acudir a la vía contenciosa administrativa, cuando ella no pretende impugnar esa resolución, sino que impugnó el Auto referido, el cual agotó la vía administrativa por expresa disposición de los arts. 76.IV y 90 del DS 29215, es claro cuando señala que las resoluciones administrativas que no definen derecho propietario serán susceptibles de impugnación mediante recursos administrativos y no por la acción contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, cuando no cabe ningún recurso contra el Auto de 15 de mayo de 2018, por ello se evidencia que se cumplió con el principio de subsidiariedad; **4)** La RA 55/2018 resuelve un recurso de revocatoria, por ello, jamás puede ser calificada de mero trámite o simple como lo hizo el Juez de garantías, adecuando además al art. 76.III del DS 29215; y, **5)** No consideró que el derecho sustancial tiene prevalencia sobre el formal, cuando la autoridad demandada niega ilegalmente admitir el recurso jerárquico y el Juez de garantías al declarar la improcedencia con los mismos argumentos de la autoridad demandada, vulnera la garantía de impugnación establecida en el art. 180.II de la CPE.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que en la resolución motivo de la acción de defensa planteada, no se resuelve el fondo porque aún no ha concluido el proceso de saneamiento y por ello, no se tiene definido el derecho propietario, pues a la conclusión de dicho proceso el INRA dictará la resolución final; sin embargo, ante su disconformidad queda abierta la vía

contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental; incumpliendo así con el principio de subsidiariedad, aspecto necesario para la procedencia de esta acción tutelar.

Al respecto, de los datos del proceso se tiene que la accionante considera que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a recurrir y acceso a la justicia dentro del proceso administrativo de saneamiento, sustanciado en el predio denominado "Rio Seco y Rio Seco I", en el cual, el 20 de abril de 2018, formuló recurso de revocatoria contra la RA 55/2018, concluyendo el mismo con la Resolución de 15 de mayo de 2018, emitida por la Directora Nacional a.i. del INRA, determinando no admitir el recurso jerárquico interpuesto por la accionante contra la Resolución 55/2018 que rechazó el revocatorio, en aplicación del art. 76.III del DS 29215.

Por lo referido, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante; puesto que, la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que la autoridad demandada -Directora Nacional a.i. del INRA- pronunció el Auto de 15 de mayo de 2018, determinando no admitir el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, decisión que ahora la misma considera que fue dictada sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes y sin tomar en cuenta la existencia de la vía administrativa previa para impugnar el citado Auto con el fin de restituir su derecho a la impugnación.

En ese marco cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, de acuerdo a los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, a los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, el Auto impugnado por considerar lesivo a sus derechos fue notificado a la parte accionante el 26 de junio de 2018 (fs. 75); no obstante de ello, es pertinente precisar que la admisión de la presente acción de defensa no constituye un pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido; es decir, si correspondían los medios de impugnación contra el Auto de 8 de febrero de 2018, previstos en la instancia administrativa y si el rechazo a dichos recursos fue correcto o incorrecto, pues aquella problemática será resuelta en sentencia.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

"**1.** Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la accionante, expresa sus generales de ley, de la literal arrimada se tiene por acreditada su personería, además a fs. 3 adjuntó su cédula de identidad.

"**2.** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta del memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 77 vta.).

"**3.** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesional abogado.

"**4.** Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

"**5.** Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Lo expresó tal cual se encuentra en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"**6.** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No consta dicha petición; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"**7.** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Presentó de fs. 1 a 76, y señaló en el Otrosí 1º.

"**8.** Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Ahora bien, de la revisión del memorial presentado se evidencia que la parte accionante no señaló a los terceros interesados; sin embargo, y siendo pertinente en la etapa de admisibilidad, conforme prevén los arts. 31.II del CPCo: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados" y 35.2 de la citada norma, refiere que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución", se dispone que el Juez de garantías ejerza el deber de considerar la pertinencia de convocar a los terceros interesados.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 84 a 85 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0358/2018-RCA

Sucre, de 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25258-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Sejas Verduguez** contra **Williams Carlos Kaliman Romero**, **Comandante General del Ejército**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 13 a 15, el accionante manifiesta que el 14 de mayo de la presente gestión, presentó una denuncia ante el Comandante General del Ejército -ahora demandado-, pidiendo se realice auditoría de un cargo de cuenta a su nombre con el número 1000000466913; empero, hasta la fecha tal petitorio no mereció respuesta alguna ni tampoco se realizó ninguna auditoría a fin de determinar responsabilidades y poder cerrar dicho el cargo de cuenta que asciende a un monto total de Bs303 804,16.- (trescientos tres mil ochocientos cuatro 16/100 bolivianos) lo que le está perjudicando en su ascenso al grado inmediato superior.

Tomando en cuenta que desde su denuncia y petición de auditoría ya transcurrieron más de dos meses sin que se haya emitido una respuesta fundamentada; por lo que, denuncia la vulneración de su derecho a la petición. Asimismo, se afectó su derecho de acceso a la justicia, pues pese a su denuncia, hasta la fecha no se ha iniciado proceso alguno, obstaculizando el acceso a la jurisdicción administrativa de su persona.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición y acceso a la justicia, a cuyo efecto cita los arts. 24 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se disponga que en el día, se responda de manera fundamentada su denuncia y la petición de auditoría, así como el pago de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, mediante Resolución 11/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 16 a 18 declaró la **improcedencia** de esta demanda tutelar bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante adjunta a su memorial de demanda una denuncia presentada ante el Comandante General del Ejército en el que refiere que habría presentado varias solicitudes pidiendo auditoría sobre el cargo de cuenta por la suma Bs303 804,16, pues el mismo había sido revertido al Ministerio de Defensa por no haberse utilizado en el fin destinado; **b)** De la prueba adjuntada, se advierte la presentación de un solo escrito y no así una reiteración del mismo; **c)** No se agotó la vía administrativa de reclamo para obtener una respuesta; por cuanto, no acompañó solicitud o inicio de trámite que permita establecer la existencia de un proceso o una resolución en contravención a sus derechos; **d)** No ha transcurrido el tiempo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo para presumir que existe un silencio negativo, debiendo el impetrante de tutela concluir su reclamo ante la autoridad ahora demandada y no plantear directamente una acción constitucional; y, **e)** No se conoce con precisión cuál es el hecho vulnerador de sus derechos.

Con esa Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 13 de agosto de 2018 (fs. 19), presentando impugnación el 16 del mismo mes y año (fs. 20 a 22 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la activación de los medios de impugnación es exigible cuando los mismos estén previstos por el ordenamiento jurídico correspondiente; si bien para la Jueza de garantías existiría dicho medio de impugnación; sin embargo, no especificó de cuál se trataría en el presente caso; **2)** De la revisión del ordenamiento jurídico tanto militar como administrativo, se advierte de manera clara que no existe recurso idóneo para impugnar la omisión de iniciar un proceso por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), por lo que el derecho de petición se ve vulnerado, pues no se tiene respuesta fundamentada y tampoco se inició el respectivo proceso, negándole el acceso a la justicia; consiguientemente, esta demanda tutelar no se halla dentro de las causales de improcedencia; y, **3)** El art. 24 de la CPE elimina el formalismo y obliga que las peticiones sean atendidas de manera pronta y oportuna y de manera fundamentada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE establece lo siguiente: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

De igual forma, el art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". Finalmente, el art. 55 del mismo cuerpo legal, señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

II.2. Del derecho de petición y el principio de subsidiariedad

Al respecto, el AC 0250/2018-RCA de 18 de junio señaló: *"El Juez de garantías, por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, declaró improcedente la presente acción tutelar interpuesta por Esteban Arce León, según el art. 53.3 del CPCo, sin considerar que se lesionó su derecho a la petición porque habiendo tomado conocimiento de la Nota emitida por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL respecto a su solicitud de devolución de aportes de muerte, el accionante decidió acudir directamente a la vía constitucional frente a la falta de una respuesta fundamentada, sin haber realizado el respectivo reclamo ante la instancia superior (Gerencia General) de dicha entidad*.

Cabe manifestar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), ya referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente señala que el impetrante de tutela debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, siendo un aspecto exigible cuando dichos medios de impugnación son previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.

Concluyendo la referida Sentencia Constitucional que: '…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"' (citada por la SCP 0641/2015-S2 de 9 de junio).

II.3. De los requisitos de admisibilidad de una acción de amparo constitucional

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del CPCo, estipula que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Asimismo, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del citado Código, dispone que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 del mismo cuerpo normativo, prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

II.4. El análisis de una demanda de acción de amparo constitucional se inicia con relación a las causales de improcedencia y se continúa con respecto a los requisitos de admisibilidad

De acuerdo al panorama legal citado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 3 de este fallo, es menester señalar que en primera instancia se deben analizar las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y, posteriormente, ingresar a verificar si la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 de dicho Código, tarea que debe realizar el juez o tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal. Finalmente, en cumplimiento de lo previsto por los arts. 31.II y 35.2 del citado Código, en esta etapa de admisibilidad, aquella autoridad jurisdiccional que atienda la respectiva demanda de acción de amparo constitucional debe considerar la pertinencia de convocar a terceros interesados.

II.5. Análisis del caso concreto

De los argumentos de la presente demanda, se advierte que el impetrante de tutela presentó una denuncia ante el Comandante General del Ejército el 14 de mayo de 2018, pidiendo que se efectúe una auditoría del cargo de cuenta a su nombre con el número 1000000466913; empero, hasta la fecha de la presentación de su acción de defensa no se le dio respuesta y tampoco se realizó ninguna auditoría a fin de determinar responsabilidades y poder cerrar el cargo de cuenta que asciende a un monto total de Bs303 804,16, aspecto que además le está perjudicando en su ascenso al grado inmediato superior, por todo ello reclama la afectación de sus derechos a la petición y acceso a la justicia.

Sin embargo, la Jueza de garantías a través de la Resolución 11/2018 de 7 de agosto, declaró la improcedencia de esta demanda tutelar, con el fundamento de que solo está acreditada la solicitud de auditoría realizada por el impetrante de tutela por una vez, sin haber reclamado la falta de respuesta ni demostrado el inicio de un trámite que permita establecer la existencia de un proceso o una resolución en contravención a sus derechos, por lo que el accionante no podía plantear directamente esta acción de defensa.

Bajo ese precedente de la revisión de la Resolución impugnada y de los antecedentes remitidos se constata que la Jueza de garantías confundió el reclamo realizado por el accionante en esta demanda con el cuestionamiento de una Resolución por presunta vulneración de derechos, pues de la lectura de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el peticionante de tutela extrañó la respuesta por el demandado a su denuncia y solicitud de realización de auditoria sobre un cargo de cuenta a su nombre, impetrando se ordene que responda a la misma en observancia de su derecho a la petición y acceso a la justicia, para así poder cerrar dicho cargo de cuenta y que no sea perjudicado en su pretensión de ascenso al grado inmediato superior.

De la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se concluye que el derecho de petición puede ser reclamado acreditando la presentación de una solicitud, la presunta ausencia de respuesta en un tiempo prudente y que no estén previstos medios de impugnación con relación a la obtención de la respectiva contestación; es decir, que la petición no sea realizada dentro de un procedimiento administrativo o judicial reglado, pues de ocurrir aquello los reclamos a la falta de respuesta deben ser realizados a través de los medios de impugnación que establezca la norma que regula el trámite.

En el caso en concreto, advertida la pretensión del accionante, se evidencia que acreditó haber realizado su petición a la autoridad ahora demandada, sin que exista un proceso o procedimiento abierto y dentro del cual pueda ejercer los medios de impugnación referidos que la Jueza de garantías extraña; por lo que, su denuncia de ausencia de respuesta luego de dos meses, merece una solución por parte de la jurisdicción constitucional, toda vez que, además, no se advierte que existan mecanismos específicos legalmente previstos a efectos de agotar los medios para obtener la extrañada respuesta.

El criterio referido no es nuevo, este Tribunal en problemáticas similares determinó ingresar a resolver denuncias sobre la vulneración del derecho de petición en casos enmarcados en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, así por ejemplo se tiene la SC 0280/2013 de 13 de marzo y la SCP 0274/2017 de 5 de abril -entre otras-.

Consiguientemente, la decisión de la Jueza de garantías de declarar la improcedencia de esta acción de defensa no fue la correcta, al no existir un proceso o procedimiento reglado que faculte al actor la interposición de medios de impugnación y de esta forma cumplir el principio de subsidiariedad, por lo que es evidente que dicha autoridad judicial al no valorar de manera adecuada los antecedentes del presente caso; motivo por el cual, al haberse desvirtuado la causal de improcedencia sostenida por la citada Jueza y constatándose que se tiene cumplido el principio de inmediatez, ya que el memorial de denuncia y de solicitud de auditoría fue presentado el 14 de mayo de 2018 (cursante a fs. 12 y vta.) y esta demanda tutelar el 3 de agosto del mismo año, corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.5. Análisis concreto del cumplimiento de los requisitos de admisión en el presente caso

La presente acción de defensa cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i. Se tiene señalado el nombre y generales de ley del accionante, de quien además consta fotocopia de su carnet de identidad (fs. 3);

ii. Está referido el nombre y domicilio de la autoridad demandada;

iii. Esta acción de amparo constitucional cuenta con patrocinio de abogado (fs. 14vta.);

iv. Se tiene efectuado una relación de los hechos;

v. Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

vi. Se adjuntó prueba documental que sirve de base a esta acción de defensa; y

vii. Se expuso el petitorio de forma clara.

Si bien el impetrante de tutela no pidió medidas cautelares, previstas en el art. 33.6 del mencionado Código, tal presupuesto no es de cumplimiento obligatorio sino facultativo. Por todo lo expuesto, corresponde revocar la Resolución de la Jueza de garantías.

Consiguientemente, la citada Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 11/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0359/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25260-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 472/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 259 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Federico Ramos Mamani** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Milton Claros Hinojosa**, **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**; y, **Juan Carlos Cuba**, **representante de la Federación Sindical de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) (FESENTEL)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 250 a 258 vta., el accionante refiere que el Fondo del Trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (FOTRATEL), fue creado el 1 de marzo de 1984, con objetivos definidos a ser sostenido, en lo económico con aportes tanto patronales como laborales realizados por descuento por planilla mensual a todos los trabajadores de ENTEL S.A..

Ante la privatización de las entidades estratégicas, se promulgó la Ley de Telecomunicaciones -Ley 1632 de 5 de julio de 1995-, la cual ordenó al entonces Poder Ejecutivo -hoy Órgano Ejecutivo-, reglamente la disolución o liquidación de FOTRATEL; en consecuencia, se dictó el Decreto Supremo (DS) 24153 de 30 de octubre de 1995, que dispuso la disolución del citado Fondo, "…debiendo procederse a su liquidación a cargo de un Gerente Liquidador…" (sic), cuya designación conforme al DS 29894 de 7 de febrero de 2009, debe ser ejercida por el Ministro de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, siendo dicha Cartera de Estado la única instancia legal para conocer y resolver el proceso de liquidación del citado Fondo; nombrándose a Eloy Sirpa Cahuapaza como Gerente Liquidador, quien asumió una actitud de negligencia, desidia y abandono en el ejercicio de sus funciones, presentando finalmente su renuncia, que fue aceptada por el mencionado Ministro.

Refiere que a raíz de lo sucedido, los tres mil doscientos cuarenta y tres ex trabajadores, se reunieron en magnas asambleas en los diferentes departamentos, en las cuales, determinaron su designación como Gerente Liquidador, para lo cual suscribieron diferentes notas al citado Ministerio; sin embargo, ante la terna presentada por FESENTEL, por Resolución Ministerial (RM) 170 de 26 de mayo de 2017, se designó en dicho cargo a Lucio Modesto Sánchez Limachi –ahora tercero interesado-; razón por la cual, planteó recurso de revocatoria, siendo resuelto por RM 196 de 27 de junio de 2017, la misma que fue objeto de recurso jerárquico, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) 030/17 de 7 de diciembre de 2017, que confirmó el fallo impugnado, vulnerando sus derechos constitucionales a ser designado y acceder a la función pública "…por mandato y libre voluntad de los EX TRABAJADORES DE ENTEL…" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a acceder a una función pública, al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa, "…a la representación en favor de todos mis compañeros ex trabajadores de la Empresa ENTEL S.A.…" (sic) y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 46.I y II, 48.I, II y III, 115.II, 117.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 23.1 incs. a) y c), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 7, 8, 9 y 10 de su Protocolo Adicional a la Convencion Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 8, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XIV y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (PIDCP); 4, 5, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 2 del Convenio 111 de la OIT.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones 030/17 de 7 de diciembre de 2017, RM 170 de 26 de mayo de 2017 y 196 de 27 de junio de 2017, disponiendo el cumplimiento de la decisión asumida por los ex trabajadores aportantes a FOTRATEL; y, **b)** Se emita una nueva Resolución Ministerial, designándolo como Gerente Liquidador.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 472/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 259 a 260, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar por existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, indicando que tenía la vía del recurso contencioso administrativo, a la cual debió haber acudido previamente, ello conforme a lo previsto por los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que se encuentran vigentes por la Disposición Tercera del Código Procesal Civil (CPC) y la Ley del Órgano Judicial.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 16 de agosto de 2018 (fs. 261); formulando impugnación el 21 de ese mes y año (fs. 262 a 265), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** No se consideró que la presente acción fue planteada por una persona de la tercera edad, jubilado y rentista en representación de personas en la misma condición, cuya esperanza es recuperar sus aportes laborales que depositaron al FOTRATEL, mereciendo un trato preferencial; **2)** No se consideró que el plazo para la interposición de un proceso contencioso administrativo contra la RA 30/2017 es de noventa días, el mismo que fue vencido abundantemente, no existiendo tal vía a la fecha, evidenciándose que con dicha decisión se los deja en total indefensión; **3)** Al tratarse de personas adultas, conforme a lo previsto por el "Decreto Supremo 1807", merecen un trato preferente; **4)** Solo existe una vía para hacer valer sus derechos y de los socios ex trabajadores, debido a la aplicación preferente "…de dicha Norma Constitucional en aplicación a la interpretación de los TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES sobre DEERECHOS HUMANOS…" (sic); y, **5)** La subsidiariedad en esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aplicada por revestir de un carácter excepcional, al tratarse de personas adultas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el accionante denuncia que no obstante su designación como Gerente Liquidador en las asambleas realizadas en los diferentes departamentos por los ex trabajadores de ENTEL S.A. y aportantes a FOTRATEL, por RM 170 (fs. 93 a 95) se nombró a otra persona en su lugar, hecho que fue objeto de recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales fueron desestimados confirmando la Resolución Ministerial citada, vulnerando de esa forma sus derechos y garantías constitucionales a ser designado y acceder a la función pública "…por mandato y libre voluntad de los EX TRABAJADORES DE ENTEL…" (sic); por lo que, presentó esta acción tutelar, que fue declarada improcedente por Resolución 472/2018 de 10 de agosto (fs. 259 a 260), con el argumento que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad, toda vez que el accionante tenía abierta la vía del proceso contencioso administrativo para hacer valer sus derechos.

Con relación a la subsidiariedad alegada por el Juez de garantías a tiempo de declarar la improcedencia de la presente acción de defensa, en sentido que el accionante debió activar el proceso contencioso administrativo hasta su agotamiento, de manera previa a acudir a la jurisdicción constitucional, cabe referir que, la jurisprudencia de este Tribunal es uniforme en señalar que el proceso contencioso administrativo tiene naturaleza judicial y no así administrativa; por lo tanto, no resulta exigible su tramitación, de manera previa a acudir a la acción de amparo constitucional; en ese sentido, la SC 0885/2010-R de 10 de agosto, determinó que: *"…**el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional**, puesto que una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de tutelar los derechos y garantías supuestamente vulnerados, mediante el recurso de amparo constitucional…"* (las negrillas nos pertenecen), en consecuencia, en el caso en particular, la vía administrativa se encuentra agotada con la interposición del recurso jerárquico y

su resolución; por lo tanto, la declaratoria de improcedencia por subsidiariedad no resulta correcta ni ajustada a la legalidad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 472/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 259 a 260, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0360/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25172-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenobia Huarachi Caicoba**, **Juan Paco Ali** y **Rufo Chura Caysana** en su condición de **Presidenta**, **Vicepresidente** y **Vocal**, respectivamente de la **Asociación 24 de Septiembre del Mercado** "**Nuevo Plan 3000**" contra **Percy Fernández Añez**, **Alcalde**; **Angélica Sossa de Perovic**, **Presidenta del Concejo**; **Fernando Antelo Villarroel**, **Secretario de Abastecimiento y Servicios**; **Comandante de la Gendarmería Municipal**; y, **Víctor Celiz**, **Sub Alcalde del Distrito Municipal 8**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**; y, **Enrique Gonzalo Aro**, **Silverio Poma Maqui**, **Oscar Gutiérrez**, **Ángel Rodríguez**, **Daniel Suarez**, y **Demetrio Lazarte**, todos **Dirigentes del Mercado Plan 3000 Interno**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 229 a 237, los accionantes refieren ser trabajadores gremiales, que se dedican a una actividad lícita que no atenta contra la ley de reordenamiento de tráfico vehicular y recuperación de espacios públicos. Señalan que en el Mercado Plan 3000, los predios internos fueron entregados provisionalmente para la administración a particulares (dirigentes transitorios de las asociaciones), bajo la modalidad de comodato y/o usufructo conforme ordenanza y contrato municipal, que no autoriza a los dirigentes, gendarmería ni a la policía a irrumpir y arremeter sin notificación previa.

Sin embargo, la mañana del 29 de julio de 2018, en horario inhábil y sin orden superior expuesta, su mercadería fue sustraída abusiva e ilegalmente por funcionarios municipales en coordinación de la Presidencia del Concejo Municipal de Santa Cruz, sin considerar que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales no estipula ni determina que el presidente del órgano deliberante o concejal alguno tenga la facultad de dirigir, ejecutar o reemplazar en sus funciones al Alcalde, menos mandar a golpear, ni arrebatar con violencia productos que representan su único capital, indican que dichos operativos fueron ordenados por Angélica Sossa de Perovic y ejecutados por funcionarios municipales, empero, para recuperar su mercadería se les imponen fuertes sanciones de hasta el 400% del valor de la misma atentando con ello contra sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la vida, dignidad, trabajo, actividad lícita, a la petición y al comercio; citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, II y II, 22, 109.I, 110.I y II, 113.I, 114.I y 115, 117.I, 119.II, 120.I, 122, 302.I.2, 4, 9 y 29 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo la devolución de su mercadería sustraída el 29 de julio de 2018 y sea sin ninguna multa extorsiva.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La acción no contiene un nexo de causalidad; **b)** La legitimación activa no está acreditada, ya que los accionantes formulan la acción de defensa como Presidente, Vicepresidente y Vocal de la Asociación 24 de septiembre del "Mercado Nuevo Plan 3000"; y, **c)** El acto denunciado realizado por los gendarmes municipales el 29 de julio de 2018, está comprendido como acto administrativo en el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la misma que al igual que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales contemplan un procedimiento a seguir en la vía administrativa para la devolución de mercaderías conforme a normas específicas que regulan dicho aspecto y una vez que se pronuncie la autoridad administrativa competente y si la parte considera que dicho pronunciamiento no está enmarcado en la ley podrá presentar recurso de revocatoria y, posteriormente el jerárquico, sólo una vez agotada la vía administrativa sin que se restituyan los derechos reclamados se activará la instancia constitucional.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 3 de agosto de 2018 (fs. 242); habiendo presentado recurso de complementación y enmienda (fs. 245 a 248 vta.), el mismo fue resuelto mediante Resolución 05/18 de 9 del referido mes y año (fs. 249); consiguientemente, los accionantes presentaron memorial de impugnación el 10 de agosto de 2018 (fs. 264 a 266 vta.), el cual se halla dentro del plazo legal previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** El Juez de garantías no se pronunció en cuanto a las irregularidades y arbitrariedades de los dirigentes municipales demandados, que atacaron amenazando los derechos humanos de mujeres débiles que no estaban cometiendo delitos; **2)** Sin fundamento en normativa alguna, resolvió no otorgar protección a las mujeres trabajadoras gremiales a pesar de la aplicabilidad de la excepción a la subsidiariedad prevista en el art. 54.II del CPCo; **3)** Equivocadamente señala la falta de relación de hechos, ya que el Juez no valoró la clara y estrecha relación entre el derecho al trabajo y el respeto a las mujeres trabajadoras gremiales; y, **4)** Si bien tienen expedita la instancia administrativa para exigir sus derechos sobre dicho espacio público, no es menos cierto que no puedan acudir a esa instancia para hacer cumplir la protección de sus derechos. Por lo que solicitan se conceda la tutela prescindiendo de la subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53 y 54, así como el 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas y nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 05/18 de 2 de agosto de 2018, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Zenobia Huarachi Caicoba, Juan Paco Ali y Rufo Chura Caysana en su condición de Presidenta, Vicepresidente y Vocal, respectivamente de la Asociación 24 de Septiembre del Mercado "Nuevo Plan 3000", fundamentando que la acción no tiene un nexo de causalidad, que los accionantes no acreditaron estar legitimados para interponer la acción en representación de la referida Asociación y por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad teniendo la posibilidad de acudir a la vía administrativa para la devolución de su mercadería y en su caso interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, para recién acudir a la vía constitucional.

De acuerdo a lo señalado en el memorial de demanda, en su condición de Presidenta, Vicepresidente y Vocal, respectivamente de la Asociación referida, interponen la acción de defensa aclarando que son comerciantes y que los derechos de los miembros de dicha Asociación fueron lesionados al haber sido sustraída su mercadería la mañana del 29 de julio de 2018, por funcionarios municipales en coordinación de la Presidencia del Concejo Municipal de Santa Cruz, pidiendo por ello mediante la acción de amparo constitucional se disponga la devolución sin multa extorsiva de la mercadería sustraída.

En cuanto a los argumentos de la Resolución del Juez de garantías cabe señalar que no existe una vía legal o proceso administrativo expedito para la recuperación de su mercadería, dado que de la revisión de obrados, no se advierte ningún acto de inicio o de prosecución de proceso administrativo sancionatorio alguno; por otra parte, el Juez de garantías no consideró que la verificación del nexo de causalidad no es verificable en la etapa de admisión conforme señalo la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, determinando que: *"…los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita;* ***no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías****, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, es preciso señalar que si bien los impetrantes de tutela no acreditaron estar legitimados para interponer la acción de amparo constitucional en representación de la referida Asociación, dicho requisito formal es de carácter subsanable, por lo cual correspondía que la parte accionante al interponer este mecanismo

de defensa a nombre de una asociación civil, para acreditar su representación debía presentar su reconocimiento de personalidad jurídica, así como demostrar la vigencia de su directorio, aspecto que fue omitido por la parte solicitante de tutela, por lo cual correspondía que el Juez de garantías, disponga su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y una vez cumplido en el referido plazo seguir su tramitación y si la observación efectuada no hubiera sido subsanada dentro de los tres días siguientes a su notificación, en caso de ser pertinente tener por no presentada la acción.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 05/18 de 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías otorgue a los accionantes el plazo de tres días para que puedan **SUBSANAR** el incumplimiento de las previsiones del art. 33.1 del Código Procesal Constitucional, una vez cumplido el plazo o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0360/2018-RCA (viene de la pág. 5).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0361/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25277-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 391/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 284 a 286, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Elena Baldiviezo Soza** y **Adriet Susana Sánchez Mendoza** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Elizabeth Pérez Salas**, **Directora** y **Nancy Toro Mérida**, **Asesora Legal**, ambas **de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos**; **Fernando Velásquez Miranda**, **Director General de Asuntos Jurídicos**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Mery Daniela Quiroga Claure**, **Directora del Hospital Municipal** "**Los Pinos**".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 266 a 283, las accionantes refieren que el 12 de julio de 2016 fueron despedidas de su trabajo, de manera verbal, discrecional y arbitraria por la Directora del Hospital Municipal "Los Pinos" ahora codemandada, sin habérseles entregado memorándums de despido o alguna otra explicación escrita de lo sucedido, impidiéndoles el ingreso a su fuente laboral a través de los guardias municipales, designando el 13 de ese mes y año, a nuevos funcionarios públicos para que ocupen sus cargos; por lo que, ese mismo día acudieron al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a objeto de hacer la denuncia por su desvinculación, pronunciándose en consecuencia el Informe de reincorporación JDTLP 907/16 de 18 de igual mes y año, por el cual se los remitió a la autoridad competente, debido a que no tenían la facultad para atender desvinculaciones de servidores públicos.

Agregan que, después de varias solicitudes de reincorporación dirigidas a la citada codemandada, se presentaron el 1 de agosto de ese año, ante la Asesora Legal, quien les manifestó que su desvinculación laboral se debía al abandono de funciones que habrían realizado, emitiéndose los Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y 01828/2016 ambos de 27 de julio, los cuales son falsos, antijurídicos y violatorios de la normativa legal, ya que fueron retiradas sin ninguna explicación o motivo, "…**PARA POSTERIORMENTE INVENTARSE UN FALSO PROCESO ADMINISTRATIVO QUE HUBIERA DETERMINADO LA SANCIÓN DEL RETIRO POR ABANDONO DE FUNCIONES**" (sic); razón por la cual, interpusieron recurso de revocatoria, que fue rechazado por Resolución Administrativa (RA) 411/2016 de 9 de septiembre, el mismo que fue objeto de recurso jerárquico mereciendo la Resolución Ejecutiva 153/2017 de 15 de mayo de 2017, que anuló la citada Resolución Administrativa.

Añaden que, después de un término probatorio otorgado a las partes, se dictó una nueva RA 407/2017 de 13 de octubre, la cual en recurso jerárquico fue confirmada por la Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero, notificada el 6 de marzo de 2018, ratificando los citados Memorándums de despido por abandono de funciones.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados su derecho al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba, falta de fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como a la legalidad, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II al V, 49.III, 115.II, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se declare: **a)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero; **b)** Se revoque y anule la RA 407/2017 de 13 de octubre; **c)** La ilegalidad y nulidad de pleno de los Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y "0128"/2016; **d)** La restitución de sus derechos al habérseles sancionado por una falta que no cometieron; y, **e)** Su inmediata reincorporación, con el pago de salarios devengados, más daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 391/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 284 a 286, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, indicando que: **1)** Para funcionarios públicos provisionales no es necesario invocar una causal para su destitución, por el contrario "…da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso" (sic); **2)** Según el reglamento interno de personal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para el proceso por responsabilidad administrativa quien tiene competencia es la autoridad sumariante de dicha Institución, empero en este caso no se evidenció la tramitación de aquel proceso ante la mencionada autoridad, sino se sometieron ante uno diferente, interponiendo los recursos, reclamando un proceso previo, proponiendo prueba documental y testifical, consintiendo de esta manera en sus efectos; y, **3)** No cumplieron con el principio de inmediatez, ya que no observaron el término de los seis meses respecto a los hechos denunciados de 12 de julio de 2016.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 20 de agosto de 2018 (fs. 287); formulando impugnación el 22 de ese mes y año (fs. 298 a 301 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **i)** No se cumplieron los supuestos ni las reglas y sub reglas para que se declare la improcedencia de esta acción tutelar, equivocando la Jueza de garantías la valoración de los hechos y las Resoluciones pronunciadas; **ii)** Es negligente manifestar que después de dos años de tramitar su defensa, se sostenga que consintieron los hechos al tramitar su recurso de revocatoria ante una autoridad que no era la sumariante, cuando nunca se les notificó con un inicio de proceso sumario, por el contrario fueron despedidas intempestiva y verbalmente, para luego recién emitirse los memorándums respectivos; **iii)** La interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico fue el procedimiento adecuado, certero y correcto de impugnación ante las arbitrariedades y vulneración de derechos que sufrieron, ya que con ello agotaron la vía administrativa; y, **iv)** No se consideró que la Resolución Ejecutiva 056/2018 de 27 de febrero, les fue notificada el 6 de marzo del presente año, por tanto esta acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de término.

.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

De la compulsa de antecedentes se tiene que, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, argumentando que la parte impetrante de tutela consintió los hechos al someterse a una autoridad diferente a la sumariante, además al haber presentado su demanda fuera del plazo de los seis meses establecidos para el efecto, incumpliendo lo previsto por los arts. 53.2 del CPCo y 129.II de la CPE.

De la lectura del memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional se evidencia que, el acto lesivo que señala es el hecho que las autoridades demandadas emitieron la Resolución Ejecutiva 056/2018 (fs. 7 a 13), confirmando la RA 407/2017 (fs. 32 a 36) y que por lo tanto quedan vigentes los Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y 01828/2016 (fs. 231 y 232, respectivamente) de destitución por abandono de funciones, sin valorar la prueba presentada y sin una debida fundamentación y motivación, transgrediendo de esa forma sus derechos invocados en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

En ese contexto, de la lectura de los documentos adjuntos se advierte que, la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte peticionante, ni aplicó correctamente el análisis

respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; ya que, con la emisión de la Resolución Ejecutiva 056/2018 que resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra la RA 407/2017, las accionantes agotaron la vía administrativa, ya que dicha Resolución no puede ser impugnada por otro medio; toda vez que, fue pronunciada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, siendo ésta la última instancia, advirtiéndose de ello que en este caso las impetrantes previamente a la formulación de la presente acción de defensa, concluyeron la vía administrativa al presentar los recursos de revocatoria y jerárquico, teniendo a las autoridades administrativas la oportunidad de manifestarse como instancia máxima, correspondiendo en consecuencia la activación de la jurisdicción constitucional. Por otro lado, se tiene que la notificación con la Resolución Ejecutiva 056/2018 (fs. 5 y 6) fue realizada el 6 de marzo del mismo año, en ese entendido al formular esta acción de amparo constitucional el 15 de agosto de igual año, lo hicieron dentro del plazo previsto por ley, no siendo evidente que su acción tutelar se encuentre presentada fuera de plazo de inmediatez.

En ese marco, no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De los antecedentes y memorial de la acción de amparo constitucional se verificó lo siguiente:

a) La accionantes acreditaron su personería, con toda la documentación que adjunta a la presente acción;

b) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 266 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesionales abogados (fs. 282 vta.);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estiman conculcado sus derechos al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos a la valoración razonable de la prueba, falta de fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como a la legalidad, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II al V, 49.III, 115.II, 116.I y 119 de la CPE;

f) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este aspecto no es de cumplimiento obligatorio;

g) Adjuntaron documentación respaldatoria algunas en fotocopias simples y otras legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 264); y,

h) Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se declare: **1)** La nulidad de la Resolución Ejecutiva 056/2018; **2)** Se revoque y anule la RA 407/2017; **3)** La ilegalidad y nulidad de pleno de los Memorándums D.G.RR.HH. 01827/2016 y “0128”/2016; **4)** La restitución de sus derechos al habérseles sancionado por una falta que no cometieron; y, **5)** Su inmediata reincorporación, con el pago de salarios devengados, más daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 391/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 284 a 286, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0361/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0363/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25303-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés** y **María Salomé**, ambas de apellidos **Reyes Navarrete** contra **Jacqueline Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 48 a 54 vta.; las accionantes manifiestan que instauraron proceso civil ordinario contra Ricardo Valdez Aguilar y otros sobre división y partición de un lote de terreno; en el cual Cristina Valdez Chávez interpuso tercería de dominio excluyente que desde el 2010, al haberse soslayando la valoración íntegra de la prueba, se prorrogó en distintas instancias jurisdiccionales y en sucesivos recursos de alzada, hasta que al fin por Resolución 433/2015 de 11 de agosto, se declaró improbada y aunque la mencionada incidentista apeló fue confirmada por Auto de Vista 359/2016 de 18 de octubre; adquiriendo firmeza porque se ejecutorió con calidad de cosa juzgada material; en tanto que, fue emitida también la Sentencia 374/2016 de 23 de junio, declarando probada su demanda y estando la nombrada tercerista carente de legitimación optó por apelar desprovista de personería dentro de la causa, misma que en segunda instancia radicó en la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante los Vocales ahora demandados, quienes al pronunciar el Auto de Vista 419/2017 de 16 de noviembre, anularon la citada Sentencia 374/2016 disponiendo se dicte otra, obviando el art. 236.I del Código Procesal Civil (CPC), y vulneraron el principio de legalidad, el debido proceso y su derecho a la propiedad.

Asimismo, solicitaron explicación, complementación y enmienda contra el Auto de Vista 419/2017, que fue respondida por providencia de 21 de febrero de 2018, de cuyo pronunciamiento observaron su carácter abstracto, porque no produjo ninguna aclaración, coartando las garantías del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación en las resoluciones y quebrantando su derecho a la petición y en consecuencia sus garantías constitucionales, puesto que, obraron de manera discrecional atentando contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad constitucionales, porque estando resuelta la tercería ya no correspondía la intervención de Cristina Valdez Chávez, habiendo quedado excluida de la causa, no siendo ahora parte de la misma, las autoridades jurisdiccionales demandadas no tenían por qué obrar de esa manera vulnerando el art. 227 del CPC y afectando sus derechos fundamentales a la propiedad y a la petición previstos en los arts. 24 y 56 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al debido proceso en las vertientes de motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad, a la propiedad y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 56, 115.II, 178.I y 180.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 419/2017, y el Auto Complementario de 21 de febrero de 2018; **b)** El restablecimiento de sus derechos fundamentales vulnerados por las autoridades demandadas; y, **c)** Se deje firme y subsistente la Sentencia 374/2016 y su Auto Complementario.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante decreto de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 55, dispuso que en el plazo de tres días las accionantes subsanen los siguientes aspectos: **1)** Definan qué actos son vulneratorios de sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Si contra los mismos no procede algún recurso ordinario; **3)** Se identifique a terceros interesados y se señale sus domicilios procesales; y, **4)** Expongan fundamentos jurídico-constitucionales y con claridad los derechos que se consideran lesionados.

La citada Jueza de garantías por Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 61 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** No procede la excepción a la subsidiariedad, porque para las accionantes, daño irreparable implica "…**el no gozar y disfrutar de una cosa propia, nuestro terreno adquirido desde el año 1981**…" (sic), siendo que el derecho propietario y consecuente uso, goce y disfrute no se encuentran dentro de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional como ser la existencia de un daño objetivo o previsible; **ii)** En el presente caso existe el recurso de casación al cual debieron acudir con carácter previo antes de activar la vía constitucional; y, **iii)** Las accionantes no pueden alegar que el mencionado recurso o medio de defensa sea ineficaz; por otro lado las mismas no pertenecen a un grupo de atención prioritaria y no fueron víctimas de medidas de hecho.

Con dicha Resolución, las accionantes fueron notificadas el 24 de julio de 2018 (fs. 62), presentando impugnación la misma fecha (fs. 63 a 65), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, se fundamentó la excepción a la subsidiariedad en el art. 54.II del CPCo, cuya vinculatoriedad se plasma en la SCP 0610/2013 de 3 de julio, que señala: "…no obstante el carácter subsidiario del amparo, cuando existan situaciones singulares en casos excepcionales, con el único fin de evitar un irreparable daño, es posible otorgar la tutela, aún en caso que el accionante cuente con otra vía o recurso legal, por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige", en razón a que un recurso de casación constituiría una protección tardía y dilatoria.

La Resolución de 9 de julio de 2018, distorsiona el entendimiento de la línea jurisprudencial constitucional sobre la excepción a la subsidiariedad establecidas en las SSCCPP 2172/2012 de 8 de noviembre y 0339/2013 de 18 de marzo, que se adecua a su situación de desprotección y acceso a una justicia pronta y oportuna ante decisiones ilegales de los mencionados vocales que pretenden favorecer a quien no tiene derecho como es la ex tercerista Cristina Valdez Chávez que con recursos judiciales y anulaciones de obrados demora la causa por aproximadamente veinte años y "…conociendo que la única apelante no tiene legitimidad, afirma que debo acudir al recurso de casación recurso que hasta su culminación tendrá otra demora más de un año, protección que resultaría tardía, presentando la existencia de un daño irreparable al derecho de propiedad…" (sic).

Asimismo, sostienen que la Jueza de garantías pasó por alto en cuanto a su derecho a la petición suprimiéndolo indebidamente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta acción tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**".

A su vez, el art. 54 del mismo Código, dispone que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a las SSCC 1337/2010-R de 20 de septiembre y 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: *«…En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la "concordancia práctica", en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*'.*

Es decir, que al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, *se viabiliza la tutela constitucional inmediata eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero, supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida»* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 61 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar fundamentando que no procede la excepción a la subsidiariedad, de modo que las accionantes adecuaron su demanda a la causal establecida en el art. 53.3 del CPCo.

Del expediente se evidencia que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados- pronunciaron el Auto de Vista 419/2017, anulando la Sentencia 374/2016, disponiendo se dicte otra; asimismo, en concomitancia emitieron el Auto de 21 de febrero de 2018, providenciando no ha lugar a la petición de explicación, enmienda y complementación que formularon las impetrantes de tutela, siendo notificadas con este actuado el 19 de marzo de 2018 (fs. 9 vta.).

De la revisión del proceso y los alegatos realizados por las peticionantes de tutela, se puede concluir que el acto impugnado a través de la presente acción de defensa es el Auto de Vista 419/2017, Resolución susceptible de ser recurrida en casación, por lo que se habría incumplido el principio de subsidiariedad que rige a la misma; no obstante, el debate para la admisión de la demanda se centra en si corresponde o no la solicitud de una excepción a dicho principio; al respecto, la jurisprudencia constitucional señala que ésta se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, causen lesión irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera extraordinaria, procede la tutela impetrada, aún existan otros medios de defensa, situación que debe ser demostrada de manera objetiva.

En el presente caso, las accionantes no acreditaron esa circunstancia o que los mecanismos de defensa diseñados para el restablecimiento de los mismos resulten ineficaces de no otorgarse la protección inmediata; al contrario, conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se advierte que la denuncia de un supuesto daño irreparable y que la protección ordinaria pudiera resultar tardía no está fundamentada de manera cierta, en los términos de la jurisprudencia de éste Tribunal que manda a "…*probar mediante medios objetivos*

el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables…" (SC 0428/2010-R de 28 de febrero).

En consecuencia, en la causa en examen no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de julio de 2018, cursante de fs. 60 a 61 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0366/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25324-**2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Roxana Rojas**, **Eugenia Villca Bonifacio**, **Angélica Aguada Piuma** y **Nelvy Yanamo Suárez** contra **Marco Antonio Cortez Castedo**, **Comandante Departamental de Pando de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 23, las accionantes manifiestan que el 9 de agosto de 2018, aproximadamente a horas 10:00, funcionarios del Comando Departamental Pando de la Policía Boliviana, procedieron a desalojarlas de sus viviendas ubicadas en el barrio Santa María Crespo de Cobija de dicho departamento, con uso de maquinaria pesada, sin que se les haya entregado ningún tipo de documentación que disponga el allanamiento de sus casas y menos que exista un dictamen de desapoderamiento con disposición de ruptura de chapas y candados; siendo cincuenta familias que se encuentran en el sector, las cuales construyeron con el permiso del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, Luis Gatty Ribeiro Roca; pero que luego se enteraron, que estos predios pertenecían a Mirian Crespo de Choma, que tenía conflictos legales por usucapión con la familia Saucedo. Indicaron también, que a la fecha -de interposición de la acción tutelar- se encuentran viviendo sobre las casas destruidas ya que de ellas sustrajeron todos sus enseres y utensilios, subsistiendo de la gracia de Dios y la ayuda de instituciones defensoras de grupos civiles que les proporcionan alimentación y salud. Asimismo, señalaron que funcionarios Policiales estuvieron armados hasta los dientes -con pasamontañas, escudos y armas de dispersión- sin considerar la integridad física y psicológica

de sus hijos, pudiendo evitarse todo si se les mostraba o notificaba las órdenes de desalojo; además, que con la actitud de los oficiales, se les impidió ejercer sus derechos al agua y alimentación, ya que en el lugar, muchas familias tenían sus alimentos de primera necesidad para su desayuno, almuerzo e inclusive ventas; por otra parte, también se les privó del derecho a un habitad y residencia adecuada, ya que se hallan en posesión de esas superficies y sus mejoras, esperando que en futuro se regularice su situación legal, interponiendo si amerita el caso usucapión, por tal no podían ser interrumpidos de su tenencia a menos que exista un debido proceso, aspecto que también les afectó en su derecho a la dignidad ya que se los trató de avasalladores, sin considerar su estado de necesidad y gozar de la autorización del Gobierno Autónomo Municipal aludido.

En ese marco, señalan que habiéndose ejecutado un desalojo y que al no tener conocimiento del acto judicial o administrativo que lo determina, no existe instancia alguna donde puedan interponer su reclamo por que ya se ejecutó, no consintieron ningún tipo de actuación dentro de proceso alguno; y al no tener la información requerida más que la actuación de los policías, se hace previsible la admisión de su recurso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Las accionantes estiman lesionados sus derechos a la vida, integridad física y psicológica; al agua, alimentación, a un habitad y vivienda adecuada; a la dignidad y libertad; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 19.I, 22, 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda tutela, ordenándose: **a)** La reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, en lo referente al pago de la madera, tratamiento psicológico de los niños y adolescentes, y reposición de artículos de primera necesidad; **b)** Se advierta que a futuro cualquier desapoderamiento, debe contar con orden judicial de allanamiento con facultades específicas y con los datos y coordenadas exactas del lugar o los lugares donde se deberá realizar la acción, sea todo con la supervisión del Fiscal de turno y demás personas de protección de derechos; y, **c)** Se ordene la condena de costas y costos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante a fs. 24 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que, la petición en concreto de las accionantes es la "reparación de daños y perjuicios", lo cual implica, que a través de una acción sumarísima, se salte procedimientos legales que les faculten para la defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que la acción de amparo constitucional por su naturaleza es subsidiaria, activándose cuando no existen otros medios o recursos legales y agotados los mismos se apertura recién la jurisdicción constitucional; asimismo, no es evidente que las accionantes no puedan acudir a otra instancia para efectuar su reclamo, por ya haberse efectuado su desalojo; por lo que, al no haber recurrido previamente ante la autoridad judicial ordinaria quien en principio es la autoridad encargada de ordenar la reparación en su caso de los daños y perjuicios, deviene la improcedencia.

Con dicha Resolución las accionantes, fueron notificados el 20 de agosto de 2018 (fs. 25); formulando impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 26 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Las accionantes señalan que: **1)** El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiaridad, sin tomar en cuenta que esta se interpone contra la autoridad que participó del acto, reclamando que se allanó el domicilio sin orden judicial; **2)** Respecto a que la petición de reparación de daños a través de esta acción tutelar no sería el medio idóneo, se olvida lo prescrito por el art. 113.I de la CPE, y que por ello sería admisible con el informe de la autoridad demandada; siendo que este medio de defensa no es específicamente para pedir la reparación, sino por la vulneración de derechos que de comprobarse, se debe disponer el pago de daños y perjuicios; **3)** En referencia a que se debe acudir a otra instancia, el Juez de garantías "…no señala cual sería la vía rápida y oportuna para hacer valer la vulneración de derechos…" (sic), en ese marco conforme el art. 128 de la Norma Suprema, la justicia debe ser pronta y oportuna, por lo cual al no señalar cual sería la vía, da a entender que se les está negando el acceso a la justicia; **4)** La Resolución dictada, les cercena el paso a la justicia en particular y les niega la oportunidad de escucharles, para saber en base a qué orden procedieron a ingresar a sus domicilios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Así también el art. 129.I de la Norma Suprema, preceptúa:

"La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo normativo, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Sobre la excepción del principio de subsidiariedad frente a

vías de hecho.

Con relación al principio de subsidiariedad, el art. 54 del CPCo, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

La jurisprudencia constitucional estableció los supuestos en los que es posible prescindir del principio de subsidiariedad; así, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, instituyó el siguiente entendimiento: *"Sin embargo, el principio de subsidiariedad aplicable a la acción de amparo constitucional, frente a vías de hecho, dado que éstas, tal como se indicó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, constituyen graves actos ilegales que atentan contra los pilares del Estado Constitucional de Derecho, para cumplir con el mandato del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe inequívocamente flexibilizarse, para consagrar así la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronto y oportuno que asegure un real acceso a la justicia constitucional y por ende una tutela constitucional efectiva para el resguardo de derechos fundamentales afectados por vías de hecho*.

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad***. ***Por tanto el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa****, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional*" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías constitucionales, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en vista que la petición de las accionantes es la reparación de daños y perjuicios; y que a través de una acción sumarísima no se puede saltar procedimientos legales, puesto que esta acción tutelar por su naturaleza es subsidiaria, se activa cuando no existen otros medios o recursos y procede cuando se agotan los mismos, no siendo evidente que los accionantes no puedan acudir a otra instancia para efectuar su reclamo, por haberse ya efectuado su desalojo; debiendo haber acudido previamente ante la autoridad judicial ordinaria quien es la competente para reparar en su caso los daños y perjuicios.

De lo descrito, se establece que el Juez de garantías, incurrió en error de apreciación respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, por cuanto la problemática planteada por las accionantes, radica sustancialmente en que funcionarios policiales, procedieron a desalojarles de sus moradas junto a sus familias,

habiendo hecho uso de maquinaria pesada, para posteriormente, sustraerles todos sus enseres y utensilios; empero, sin que se les haya notificado ni entregado algún tipo de documentación que ordene el allanamiento de sus viviendas, como tampoco la orden de desapoderamiento; aspecto que implica -a decir de las accionantes- la no existencia de un debido proceso.

La situación indicada; aunque no haya sido expresamente citada por la impetrante de tutela, implica que presumiblemente se hayan consumado medidas de hecho o el uso de vías de hecho, por lo que esas conductas pudieron haber provocado perjuicios, daños irremediables e irreparables a las accionantes y sus familias. Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, establece que las medidas de hecho, conllevan una excepción del principio de subsidiariedad, debido a que esas acciones afectan principalmente a la esencia del Estado Constitucional de Derecho; por tal razón, para el caso en concreto y existiendo indicios sobre la consumación de los hechos afirmados por las peticionantes de tutela, es de suma importancia que el acto ilegal denunciado sea conocido por la jurisdicción constitucional flexibilizando así el principio de subsidiariedad; por cuanto, con el entendimiento preliminar aludido por el Juez de garantías, se estaría denegando el acceso de las accionantes a la justicia; por tal motivo, la Resolución del Juez de garantías, carece de sustento. Todo lo mencionado se sintetiza en que para los casos en los que se haya aplicado medidas de hecho no es necesario exigir al accionante que agote mecanismos procesales dentro de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

Consiguientemente, existiendo en el caso en particular denuncia sobre medidas de hecho, no es posible exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad y al estar cumplidos los otros requisitos de procedencia, corresponde verificar los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que: La acción tutelar deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Las accionantes señalaron sus generales de ley, conforme lo indicado a fs. 20 de su memorial;

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”;

Indicaron como demandado a Marco Antonio Cortez Castedo, Comandante Departamental Pando de la Policía Boliviana, con domicilio en Cobija, barrio Central, calle Bruno Racua (frente a las oficinas de Aduana) entre calles Nicolás Suárez y Simón Bolívar a fs. 21 vta. y 22 de su memorial;

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”;

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de un profesional abogado, a fs. 22;

“4. Relación de los hechos”;

El memorial de la acción de amparo constitucional, hace un detalle específico, coherente y cronológico de las medidas de hecho que hubiese realizado el demandado;

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados”;

Estiman vulnerados sus derechos a la vida, integridad física y psicológica; al agua y alimentación; a un habitad y vivienda adecuada; a la dignidad y libertad; citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 19.I, 22, 25.I de CPE;

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”;

No solicitaron ninguna medida cautelar; sin embargo, no es requisito sin el cual no pueda considerarse la acción.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Adjuntaron dos discos digitales con imágenes, y fotocopias simples de planos e informes de fs. 2 a 18;

“8. Petición”.

Solicitan se conceda la tutela, ordenándose: **i)** La reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, en lo referente al pago de la madera, tratamiento psicológico de los niños y adolescentes, reposición

de artículos de primera necesidad; **ii)** Se advierta que a futuro cualquier desapoderamiento, debe contar con orden judicial de allanamiento con facultades específicas y con los datos y coordenadas exactas del lugar o los lugares donde se deberá realizar la acción, sea todo con la supervisión del Fiscal de turno y demás personas de protección de derechos; y, **iii)** Se ordene la condena en costos y costas. (fs. 21 vta.)

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Cobija del departamento de Pando; en consecuencia,

2º DISPONER que el Juez de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, falle según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

AUTO CONSTITUCIONAL 0367/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25332-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 9 de agosto de 2018, cursante a fs. 371 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faustino Veites Ortiz** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 361 a 370, el accionante manifiesta que al ser atentatoria a sus intereses la Resolución Suprema 22107 de 9 de octubre de 2017, dictada a la conclusión del proceso de saneamiento, al ser propietario del fundo rústico "Ticuarichacra y Lapachal", impugnó de nulidad ante el Tribunal Agroambiental en proceso contencioso administrativo, demanda que ha radicado en la Sala Primera, siendo observada en primera instancia y subsanada, se dictó el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero, que declara no ha lugar la admisión por ser extemporánea, sin ingresar a un análisis legal sobre los plazos procesales.

Sin embargo, señala que fue notificado con la citada Resolución Suprema el 15 de noviembre de 2017, y de conformidad con el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, puede ser impugnada en el plazo de treinta días computables a partir de su notificación, es así que el 11 de enero de 2018, presentó la demanda contenciosa administrativa; es decir, antes del vencimiento del plazo, que fue interrumpido por la vacación judicial desde el 4 de diciembre de 2017 hasta el 2 de enero de 2018, adjuntando copia de la notificación; sin embargo, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la interrupción de plazos, dejándolo en total indefensión, con la ilegal y arbitraria emisión del Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, "incongruencia omisiva", a la defensa y acceso a la justicia, a la propiedad, citando al efecto los arts. 60, 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 32.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto legal el Auto Interlocutorio Definitivo 11/2018 de 16 de febrero, se emita una nueva resolución judicial conforme a los fundamentos de la acción de amparo constitucional, para la admisión de la demanda precitada.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca mediante Resolución de 9 de agosto de 2018, cursante a fs. 371 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Cuando se interpone una acción de amparo constitucional se debe tener en cuenta cumplir con los requisitos de admisibilidad y si la jurisdicción constitucional tiene tuición para conocer los aspectos demandados, así estableció el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Los impetrantes de tutela, luego de conocer el Auto Interlocutorio Definitivo 11/2018, dictado por las Magistradas demandadas, bien pudieron solicitar explicación y complementación al Tribunal que conoció el proceso sobre cualquier vulneración que hubiese existido al debido proceso en los elementos ahora demandados, como es la interpretación con relación a los plazos procesales; ya que la presente acción de defensa es interpuesta pretendiendo que esta instancia constitucional supla el paso previo de complementación y enmienda, más aun cuando el Tribunal como emergencia de dicha solicitud en aplicación a lo previsto por el art. 17.I y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tiene la potestad de anular obrados, si es que la vulneración hubiese sido efectivamente acreditada; y, **c)** Conforme al AC 0021/2014-RCA de 21 de enero, los accionantes deben agotar todas la vías idóneas de reclamación intraprocesal.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 14 de agosto de 2018 (fs. 372); formulando impugnación el 15 del mismo mes y año (fs. 373 a 374), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Se encuentra sorprendido con la decisión del Juez de garantías, cuando señala que al no haber hecho uso del recurso de explicación, complementación y enmienda habría consentido los actos, como si se tratase de un recurso ordinario de impugnación, que sea además obligatorio y como vía de agotamiento para llegar a la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** Al no tener un sustento legal y objetivo la declaratoria de improcedencia, solicita se revoque la misma, no siendo el recurso de explicación y enmienda un mecanismo idóneo de impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de agosto de 2018, determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que el accionante al no haber planteado el recurso de explicación, complementación y enmienda, ha consentido el acto e incumplió el principio de subsidiariedad; más aún, cuando las autoridades demandadas en aplicación del art. 17.I y III de la LOJ, tenían la facultad de anular obrados, si se acreditaba la vulneración efectiva de sus derechos.

De conformidad al art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si tal razonamiento es correcto.

En ese contexto, del análisis del memorial de la acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela expuso de manera precisa los hechos en los que funda su pretensión, considerando lesivo a sus derechos constitucionales el Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 11/2018 de 16 de febrero (fs. 223 a 224), que resolvió declarar no ha lugar a la admisión de la demanda contencioso administrativa por considerar extemporánea su presentación, determinación que considera arbitraria e ilegal al no tomar en cuenta que las vacaciones judiciales interrumpen los plazos procesales; asimismo, señala que sin ninguna justificación y/o fundamentación fue rechazada su demanda, lesionando con ello sus derechos al debido proceso, a la defensa y de acceso a la justicia, dejándolo en total estado de indefensión, advirtiéndose que se identificó con claridad los derechos constitucionales que considera lesionados realizando una relación fáctica con el petitorio, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución antes mencionada.

En tal sentido, se establece que la vía ordinaria fue agotada con la presentación de la demanda contencioso administrativa y el pronunciamiento del Auto Interlocutorio Definitivo S1 11/2018 de 16 de febrero, siendo notificado el accionante con dicha Resolución; el 21 del mismo mes y año, e interpuesta la acción de defensa el 8 de agosto de 2018; es decir, dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez; habiendo cumplido con las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE, 54.I y 55.I del CPCo; en consecuencia, no correspondía que el Juez de garantías declare la improcedencia, al no existir ninguna causal para dicha determinación, evidenciándose que la mencionada autoridad inobservó la facultad conferida por la norma procesal constitucional.

II.3. De los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, denotando los siguientes:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

El accionante expresó sus generales de ley (fs. 361) y señaló a los terceros interesados a fs. 369 y vta.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Conforme consta a fs. 369 vta., del memorial indicó la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

3. “Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesional abogado (fs. 370).

4. “Relación de los hechos”.

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

5. “Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

Lo expresó en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

6. “Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

Solicitó medida cautelar (fs. 370).

7. “Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Señaló en el apartado “XII PRUEBA” de fs. 368 vta. a 369.

8. “Petición”.

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

De la revisión del memorial presentado, se evidencia que el accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

II.4. Otras consideraciones

De la lectura de la Resolución de 9 de agosto de 2018, se advierte que el Juez de garantías, al momento de resolver esta acción de control tutelar puesta bajo su conocimiento, utilizó como fundamento que el Tribunal como emergencia del recurso de explicación, complementación y enmienda, en aplicación de lo previsto en el art. 17.I y III de la LOJ, tiene la potestad de anular obrados si es que la vulneración hubiera sido efectivamente acreditada. De lo expresado se advierte que incurrió en error, confundiendo el instituto jurídico de la enmienda y complementación al señalar que a través de dicho recurso se podía anular obrados, desconociendo la naturaleza jurídica del mismo, que no es un medio para cambiar la decisión de fondo, además que no guarda relación con los hechos fácticos del caso en concreto, correspondiendo llamar severamente la atención al Juez de garantías, recomendándole que en futuras actuaciones realice una correcta y minuciosa revisión de la normativa aplicable a los casos puestos a su consideración, la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 9 de agosto de 2018, cursante a fs. 371 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3º Por lo expresado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional se **llama severamente la atención** al Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, advirtiéndole que, de reiterar con esa conducta, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0368/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: **25335-2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Natty Ponce Pérez de Montes** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 y 23 de agosto de 2018, cursantes de fs. 38 a 51.; y, 71 a 74, la accionante manifiesta que dentro del proceso penal instaurado en contra suya y de otro, por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias y enriquecimiento ilícito, signado con el IANUS 20114428, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija en audiencia de juicio oral emitió el Auto Definitivo 01/2018 de 9 de enero, disponiendo la extinción de la acción penal por prescripción, fallo que fue objeto de apelación por la parte acusadora, por lo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emitieron el Auto de Vista 79/2018 de 20 de julio, por el cual revocaron el Auto 01/2018, disponiendo la prosecución de la causa.

Refiere que, el Auto de Vista 79/2018 incurre en la aplicación de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, a hechos anteriores a su promulgación vulnerando con ello, el debido proceso en su componente legalidad e irretroactividad, puesto que los actos sindicados como delictivos son la adquisición de un vehículo el 14 de octubre de 2008 y de un bien inmueble el 31 de ese mes y año, fechas en las cuales no estaba vigente aún la Ley 004, por lo cual no corresponde su aplicación retroactiva, en razón de que ello supondría la transgresión de su derecho al debido proceso en sus componentes legalidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable.

Alega que, el Auto de Vista 79/2018 incurre en la incorrecta aplicación del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), provocando vulneración del debido proceso en su componente legalidad, por no resultar aplicable el citado precepto constitucional al caso de legitimación de ganancias ilícitas por no poseer la aptitud de comprometer o afectar los recursos del Estado, tampoco hay un grave daño económico al Estado. Asimismo, señala que el Auto de Vista 79/2018, al revocar la decisión de declarar nula la acusación fiscal por contener defectos insubsanables emergentes de la imprecisión fáctica, lo cual violenta su derecho a la defensa que solo puede ejercerse de manera eficiente ante el conocimiento preciso y circunstanciado de los hechos que se le atribuyen, máxime cuando la acusación incluye a más de una persona.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes legalidad e irretroactividad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 120 y 180 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 79/2018, ordenando a las autoridades demandadas dicten nueva resolución aplicando correctamente los arts. 112, 119 y 123 de la CPE y la jurisprudencia vinculante contenida en las "…SS.CC 0770/2012, 221/2015, 009/2015, AUTO SUPREMO Nº 213/2013-RRC…" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Auto Interlocutorio 17/2018 de 23 de agosto, cursante a fs. 53 y vta., dispuso que la accionante precise con claridad y objetividad cómo las autoridades demandadas lesionaron su derecho invocado con los hechos expuestos.

La Sala señalada supra, por Resolución 19/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 75 a 78 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, refiriendo que no puede emitirse un nuevo pronunciamiento sobre esta acción, al haberse emitido anteriormente un pronunciamiento de fondo, pues ello supondría la posibilidad de que se emitan sentencias contradictorias que imposibiliten su cumplimiento, fundamentando al respecto que: **a)** La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija en su condición de Jueza de garantías, pronunció la Sentencia 06/2018 de 15 de agosto, denegando la tutela solicitada dentro de la acción de defensa interpuesta por Oscar Gerardo Montes Barzón contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pidiendo se revoque el Auto de Vista 79/2018 y en su lugar se mantenga firme el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 así como la declaración de extinción de la acción penal por haber operado la prescripción, la cual fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** La accionante es esposa de Oscar Gerardo Montes Barzón e interpone la presente acción tutelar contra los mismos Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pidiendo se deje

sin efecto el Auto de Vista 79/2018 ordenando a las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución con los mismos fundamentos que la acción de amparo constitucional interpuesta por su cónyuge.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 27 de agosto de 2018 (fs. 78 vta.), presentando memorial de impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 79 a 82 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **1)** No puede hacerse extensiva la subsidiariedad respecto a acciones realizadas por otra persona, aun cuando sea su cónyuge, tomando en cuenta que el ejercicio de los derechos es de índole personalísimo; **2)** Tampoco puede ser utilizado el tenor del art. 53.1 del CPCo, puesto que la improcedencia solo puede ser declarada cuando la acción tutelar está dirigida contra una resolución cuya ejecución estuviere suspendida por la interposición de otros recursos o medios de defensa por los cuales podrían ser revisadas, ya que la acción de amparo constitucional estaba dirigida contra el Auto de Vista 79/2018 que resuelve una apelación incidental dentro de un proceso penal y su ejecución tiene carácter inmediato a su emisión; **3)** Erróneamente se mencionó la jurisprudencia constitucional que sustenta la figura de la cosa juzgada constitucional, considerando que entre la acción interpuesta por su esposo y la suya existe la triple identidad que hace inviable que pueda acudir a la jurisdicción constitucional, debiendo considerarse que sólo las sentencias que emanan del Tribunal Constitucional Plurinacional son las que constituyen cosa juzgada constitucional, no así las que emiten los Tribunales de garantías; y, **4)** Refiere que tampoco existe triple identidad, ya que no tiene identidad de causa dado que contienen una exposición fáctica diferente al igual que hechos distintos a pesar de que el objeto en ambas acciones es el mismo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**.

8. Petición" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ruth Natty Ponce Pérez de Montes, refiriendo la imposibilidad de emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la acción para evitar que se dicten resoluciones contradictorias, al haberse emitido con anterioridad una determinación de fondo mediante la Sentencia 06/2018 de 15 de agosto, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Gerardo Montes Barzón contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pidiendo se revoque el Auto de Vista 79/2018 y en su lugar, se mantenga firme el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 y la declaración de extinción de la acción penal por haber operado la prescripción, la misma que fue remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a la demanda y a los antecedentes adjuntos se tiene que Ruth Natty Ponce Pérez de Montes interpone la presente acción tutelar contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes en grado de apelación emitieron el Auto de Vista 79/2018 de 20 de julio (fs. 29 a 34), revocando el Auto Definitivo 01/2018 de 9 de enero, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo en lo Penal del departamento de Tarija declaró extinguida la acción por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y legitimación de ganancias ilícitas a favor de los acusados Oscar Gerardo Montes y de Ruth Natty Ponce Pérez de Montes (fs. 28), por esa razón, la accionante considera que se lesionaron sus derechos, por lo que interpuso la presente acción de defensa pidiendo se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 79/2018, ordenando a las autoridades demandadas dicten nueva resolución aplicando correctamente los arts. 112, 119 y 123 de la CPE y la jurisprudencia vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012, 0221/2015, 0009/2015, Auto Supremo (AS) 213/2013-RRC y demás jurisprudencia contenida en la acción.

Al efecto, cabe señalar que de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 20 de agosto de 2018, se remitió en revisión la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Gerardo Montes contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pidiendo se conceda la acción de defensa y se revoque el Auto de Vista 79/2018 y en su lugar se mantenga firme el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018, así como la declaración de extinción de la acción penal por haber operado la prescripción, pero la misma fue denegada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, mediante la Resolución 06/2018 de 15 de agosto (fs. 57 a 68 vta.), acción asignada con el número de expediente 25189-2018-51-AAC, el cual todavía no fue sorteado en Sala Plena de este Tribunal.

En tal sentido, se tiene que la presente acción tutelar tiene identidad de partes procesales (parcial), de causa y objeto, con la signada en el expediente 25189-2018-51-AAC, puesto que ambas tienen por pretensión dejar sin efecto el Auto de Vista 79/2018 que revocó el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2018 el cual extinguió la acción de los delitos de enriquecimiento ilícito y legitimación de ganancias ilícitas a favor de Oscar Gerardo Montes y de la accionante.

En relación a la triple identidad como causal de improcedencia, la SCP 0151/2017-S2 de 6 de marzo, indicó que: "…***esta acción no procede: 'Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa***, *y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: «…****debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…»; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso***

con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional*'"* (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la identidad parcial de los sujetos la SCP 0044/2014 de 3 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, expresa que: *"Sin embargo de lo señalado, el* ***análisis de la triple identidad no puede limitarse únicamente a dichos extremos,*** *puesto que, tal como se indicó precedentemente,* ***existe una salvedad o excepción que permite a este órgano permanecer merced del supuestamente afectado, pese a que anteriormente éste hubiera activado una acción tutelar con similares características****. En ese orden, habrá de revisarse la forma de conclusión de la primera acción de amparo presentada (…) para verificar si obtuvo una resolución de fondo"*, respecto a dicha fundamentación jurídica, la SCP 0410/2015-S1 de 30 de abril, indicó que la misma: *"…establece como precedente que,* ***basado en el principio de no formalismo es posible activar la acción de amparo constitucional a pesar de que exista identidad de sujeto, objeto y causa cuando han sido vulnerados derechos fundamentales"*** (las negrillas son agregadas).

De acuerdo a lo señalado y por lo descrito en el análisis comparativo entre ambas acciones, se tiene que en el presente caso, no existe una identidad plena en el sujeto que permita operar la improcedencia del amparo constitucional por triple identidad.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual, el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar no es correcto; por ello, ante la inexistencia de causales probadas de improcedencia de la misma, habiendo la accionante cumplido con el principio de subsidiariedad e inmediatez, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio (fs. 38), identificando a los terceros interesados (fs. 50);

2) Indicó los nombres y el domicilio de los demandados (fs. 49 vta.);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 50);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 47 a 48 vta.);

6) Solicitó la aplicación de medida cautelar (fs. 50); empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los antecedentes del proceso penal de referencia (fs. 1 a 28 vta.), incluyendo el Auto de Vista impugnado (fs. 29 a 34); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 49 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 19/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0369/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25270-2018-51-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Martínez Mamani** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros**; y, **Vicente Remberto Cuellar Téllez**, **Director Nacional de Recursos Humanos**, **todos del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 34 vta., la accionante refiere que el Consejo de la Magistratura mediante Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, dispuso la cesación de su cargo de Técnico III Secretaria de la Distrital de Potosí, medida que considera contraria a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, que protege a los progenitores que tengan hijos menores de un año, dicho accionar de las autoridades demandadas es ilegal y arbitrario al cesarle de sus funciones, sin respetar su derecho a la estabilidad laboral, dado que tiene su hijo NN menor de un año; asimismo, no efectuaron ninguna justificación ni fundamentación del porqué en su caso no es posible respetar lo dispuesto en el art. 48.VI de la Ley Fundamental y la jurisprudencia, que protege la estabilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante considera como lesionado sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto el art. 48,IV y VI. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y disponga se deje sin efecto el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, además se ordene su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados, la lactancia y todos los beneficios sociales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 35 a 38 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La accionante por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 0629/2018 emitido por el Consejo de la Magistratura, fue despedida de su fuente laboral, ante esa circunstancia interpuso el recurso de revocatoria y posteriormente el recurso jerárquico, al no ser resuelto, no se agotó la vía administrativa, inobservando el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el mismo establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, salvo las excepciones, que no es aplicable al caso en análisis, el cual no fue justificado por la peticionante de tutela, además la acción de defensa no es un recurso sustitutivo o alternativo de los medios de defensa, no siendo posible ingresar al análisis de la problemática; y, **b)** La accionante interpuso el recurso de revocatoria ante el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) y el jerárquico ante el Consejo de la Magistratura, por ello no existe otra instancia sino el Pleno del

Consejo, quienes deban resolver el recurso; en el caso en particular corresponde la improcedencia de la acción de defensa hasta que exista un pronunciamiento expreso en esa instancia administrativa, de lo contrario se generaría una inseguridad ante la emisión de dos fallos distintos, no siendo posible prescindir del principio de subsidiariedad, es decir, si bien la regla en casos de inamovilidad laboral por maternidad es necesario dejar al margen del principio mencionado, empero la impetrante al haber optado por el recurso jerárquico, es en esa instancia en la que se debe resolver su caso.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 17 de agosto de 2018, (fs. 39); formulando impugnación el 22 del citado mes y año (fs. 40 a 42), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** De los fundamentos de la demanda y la documental adjunta, justificó la excepción del principio de subsidiariedad, ya que en su caso no es necesario agotar las vías legales debido a que es progenitora de un niño que es menor de un año de edad, para lo cual invocó la SCP 0407/2013 de 3 de junio, entre otras; y, **2)** Si bien presentó el recurso jerárquico, el cual aun no tiene respuesta alguna, a pesar de haber transcurrido superabundantemente el plazo para su resolución; empero, el Pleno del Consejo de la Magistratura, ya tomó conocimiento de su caso, instancia que pronuncio la Resolución RR/DNRH 002/2018 de 23 de mayo, que confirmó el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, con lo cual se despeja la duda de la existencia de una posible doble resolución a emitirse, determinación que no fue revisada por la Jueza de garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres en estado de embarazo y progenitores

La SCP 0442/2015-S3 de 4 de mayo, siguiendo la SC 0558/2011-R de 29 de abril, señaló lo siguiente*: "'La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero,* ***tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral*** *que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que* ***no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad****, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 35 a 38 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que la accionante formuló el recurso jerárquico ante el Consejo de la Magistratura, instancia administrativa que deberá pronunciarse previamente resolviendo el recurso planteado, de lo contrario se generaría inseguridad jurídica ante la emisión de dos fallos distintos, no siendo posible prescindir del principio de subsidiariedad, es decir, si bien la regla en casos de inamovilidad laboral por maternidad es aplicable la excepción a dicho principio, empero la impetrante al haber optado por el recurso jerárquico, es esa instancia en la que podría resolverse su caso.

En el caso en análisis, la Jueza de garantías a momento se resolver la presente acción, no consideró que la peticionante es progenitora de un niño menor de un año, conforme se desprende del certificado de nacimiento adjunto (fs. 2), inobservó las líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la excepción a la regla de subsidiariedad en aquellos casos que tengan que ver con la inamovilidad laboral de la mujer embarazada o del progenitor; por tratarse de urgente e inmediata la tutela de derechos esenciales como ser la vida, la salud y otros, tanto de la madre como del niño; en ese sentido, la admisión de una acción de amparo no puede ser diferida con el argumento de que previamente se debe agotar el recurso jerárquico como en el presente caso; dado que, el retiro intempestivo de la fuente laboral de alguno de los progenitores, atenta contra los derechos fundamentales tanto de la ascendiente como del menor, razón por la cual la acción de amparo constitucional debe ser atendida inmediatamente, sin que sea exigible aplicar el principio de subsidiaridad por el carácter excepcional que reviste, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por consiguiente, teniendo superada la causal de improcedencia respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad por la aplicación de la excepción a la misma y advirtiéndose que se tiene cumplido el principio de inmediatez, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante señaló su nombre y generales de ley, señalando su domicilio procesal a objeto de ser notificado.;

2) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura.

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por una abogada (fs. 34).

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados, indicando que fue despedida de su fuente laboral sin considerar su calidad de progenitora de un niño menor de un año;

5) Estima conculcado sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral;

6) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria algunas en original y fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 2 a 30); y,

8) Solicitó se conceda la tutela y se disponga se deje sin efecto el Memorando CM-DIR-NAL.RR.HH. 0629/2018 de 10 de mayo, se ordene su reincorporación a su fuente laboral, el pago de sus sueldos devengados, la lactancia y todos los beneficios sociales que le corresponde.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0369/2018-RCA (viene de la pág. 5)

1º REVOCAR la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituido en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

AUTO CONSTITUCIONAL 0370/2018-RCA
Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25349-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2018 de 8 de agosto, cursante a fs. 24 y vta., emitida dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sarely Méndez Vaca** contra **Sandra Muñoz Gutiérrez**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del Departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante indica que, en su condición de Concejala del citado Municipio; el 20 de junio de 2017, acreditando su estado de gravidez mediante ecografía obstétrica, solicitó a la mencionada entidad edilicia el pago del subsidio prenatal, como no fue atendida su petición, acudió ante la alcaldesa para que emita la autorización conforme al Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987; sin embargo, pese a las notas enviadas antes y después del 30 de junio de 2017, fecha en que nació su hijo, no obstante de recabar el formulario AVC-06 de afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS), nada consiguió; ante ello, denunció dicha situación a la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Montero por falta de pago de las asignaciones, prenatal, de natalidad y de lactancia, logrando que el 27 de marzo de 2018, esta oficina, basándose en la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 y el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, instruya dicho pago.

Agrega que, los indicados actos de omisión denunciados, transgreden sus derechos constitucionales y los de su hijo a la vida, la salud, la maternidad y la seguridad social, siendo tales prestaciones de cumplimiento obligatorio, cuya compensación del subsidio en caso de incumplimiento, debe realizarse de carácter retroactivo acorde al art. 19.1 de la RM 1676.

De otro lado, se amparó en la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, que respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez, dispuso vía excepción en materia constitucional la prescindencia de ambos en caso de protección de la madre y del nuevo ser, por cuanto en dicha problemática no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros primarios de la impetrante y del ser en gestación cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la vida, la salud, la maternidad y la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.1, 18.I, 35.I, 45.V y 48.III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos (DUDH); y, 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando el pago de las asignaciones familiares que por ley le corresponden: subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia, que calculados sobre la base del salario mínimo nacional el monto asciende a Bs 36 000 (treinta y seis mil bolivianos).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2018 de 8 de agosto, cursante a fs. 24 y vta., en previsión de los arts. 53.2 y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos, **a)** No cumple el principio de inmediatez verificándose actos libres y expresamente consentidos que no cesaron a los efectos reclamados; **b)** El examen ecográfico data del 6 de marzo de 2017, el certificado de nacimiento de 30 de junio de igual año, los subsidios, el prenatal como el de lactancia, ya no surtirían efectos de protección oportuna, pues el beneficiario ya cumplió más de un año; **c)** Las peticiones sobre asignaciones familiares se suscitaron de junio a diciembre de 2017, en cuyo tiempo no se activó la acción tutelar, permitiendo vencer el plazo de seis meses y dejó pasar todo el periodo prenatal y luego el de lactancia, no actuó bajo el principio de inmediatez; y, **d)** No presentó título que acredite vínculo o dependencia funcional o laboral con el Municipio de Colpa Bélgica.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 15 de agosto de 2018 (fs. 25), formulando impugnación el 20 del mes y año referidos (fs. 29 a 31), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, de todos los elementos de prueba mencionados el Juez de garantías se olvidó analizar la instrucción de pago de subsidio dada por la Jefatura Regional de Trabajo Empleo y Previsión Social de Montero del departamento de Santa Cruz, que fue presentada el 27 de marzo de 2018 al Gobierno Autónomo de Colpa Bélgica y que no tuvo respuesta alguna, menos señal de cumplimiento, dicho instrumento estableció la última decisión administrativa acorde al art. 129.II de la CPE; pero que, por actitud voluble de la demandada no fue observada, no obstante haber cumplido el procedimiento administrativo interno y externo hasta conseguir dicha conminatoria.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los **servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley**". Determinación redactada en similar sentido, en el art. 51 del CPCo.

Previendo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, en cuanto a su presentación, determina que podrá ser formulada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre, con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados. Instituyendo por su parte, el parágrafo II del artículo glosado que, esta acción: "…**podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**". Disposición constitucional, coincidente a su vez, con la norma procesal constitucional contenida en el art. **55.I del CPCo**. (Las negrillas son ilustrativas).

II.2. Requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, para la presentación de acciones de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, señalando lo que sigue:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 03/2018 de 8 de agosto, (fs. 24 y vta.) el Juez de garantías declaró la **improcedencia *"in limine"*** de la presente acción tutelar, fundamentando que, no cumple el principio de inmediatez y por actos consentidos; acorde a las pruebas los subsidios pretendidos tampoco surtirán efecto de protección oportuna, dejando pasar los periodos prenatal y de lactancia, ha vencido el plazo de seis meses; y, por último, no acreditó la actora dependencia funcional con el municipio de Colpa Bélgica.

De lo descrito, se establece que dicho Juez de garantías incurrió en un error de apreciación al pretender en su Resolución imputarle actos consentidos a la impetrante de tutela cuando en obrados se evidencia la presentación de notas cuya cronología se remonta al 20 de junio de 2017, oportunidad que adjuntó el examen ecográfico, llegando hasta la interpuesta el 8 de marzo de 2018, que denunció y reclamó el cumplimiento de la Instructiva de la Jefatura del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Montero del departamento de Santa Cruz; escritos anteriores al nacimiento de su hijo y posteriores, que desvirtúan y contradicen la aseveración del referido Juez.

Asimismo; se percibe todo el elemento probatorio propuesto integrado en un planteamiento continuado y oportuno en el tiempo procurando la eficacia del acto pretendido; de cuyo alcance se infiere que la última vulneración alegada conforme al art. 129.II de la CPE, está reflejada en el incumplimiento objetivo a la Instructiva de Pago de Subsidio de fs. 1, con el que el Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica fue notificado el 27 de marzo de 2018, ante cuyo incumplimiento la peticionante de tutela interpuso la presente acción de defensa, que conforme al cargo de fs. 23 vta., fue recibida el 3 de agosto de 2018, de cuyos actuados se establece su presentación dentro de plazo legal, quedando desvirtuada así la acusada dejadez de la accionante que alegó el Juez de garantías; de modo tal que esta argumentación es inconsistente en sentido de haberse incumplido con el principio de inmediatez sobre todo por actos consentidos en previsión de los arts. 53.2 y 55. I del CPCo.

En consecuencia, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 de ésta Resolución, la pretensión de la accionante es clara en cuanto a invocar en la presente acción de defensa una tutela efectiva coherente al elemento probatorio presentado; por cuanto, en fase de admisibilidad el argumento esgrimido por el Juez de garantías, no alcanza firmeza como para aducir las causales de improcedencia e inmediatez referidas.

Asimismo, corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se comprueba lo siguiente:

1) La accionante identificó su nombre y generales de ley;

2) Individualizó a la demandada, consignando su domicilio para ser notificada;

3) La demanda de la acción de amparo constitucional se halla suscrita por Gary Víctor Peña Eishner, como abogado patrocinante;

4) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable, la probable lesión de los derechos fundamentales;

5) Estima vulnerados sus derechos a la vida, la salud, la maternidad y la seguridad social; citando los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45.V y 48.III y VI de la CPE; 25 de la DUDH; y, 10.2 del PIDESC;

6) No solicitó medida cautelar alguna, no siendo el mismo requisito fundamental.

7) Se presentó la documental concerniente a las notas y la instructiva de referencia supra ; y,

8) Pidió se conceda la tutela, ordenando el pago de las asignaciones familiares de prenatal, de natalidad y de lactancia, que calculados sobre la base del salario mínimo nacional hacen el monto de Bs 36 000.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante, cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia *"in limine"*** de la acción tutelar, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 03/2018 de 8 de agosto, cursante a fs. 24 y vta., pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0371/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente 25340-**2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Celia Vargas Nava** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i.**; **Viviana Carina Nieto Bizarroque**, **Jefa de la Unidad Jurídica a.i.**; **Maritza Arismendi Chumacero**, **Presidenta a.i.**; **Marcelo Rafael Luisaga Soria**, **Vocal**; y, **Dayana Aracely Peña Mejía**, **Secretaria de la Comisión Nacional de Prestaciones**, todos **del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 14 de agosto de 2018, cursantes de fs. 24 a 27 y 30 a 31 respectivamente, la accionante manifiesta que al fallecimiento de su esposo Germán Antezana Román, jubilado del Sistema de Reparto, se le concedió la Renta Única de Viudedad mediante Resolución 00006372 de 9 de julio de 2013, por lo que ella fue cobrando normalmente en forma mensual dicha renta, con la que cubría gastos de vivienda, alimentación y otros, hasta que en febrero del mismo año, le comunicaron en el Banco Unión que ese pago había sido bloqueado y suspendido por el SENASIR. Ante esa situación, el 8 de febrero de 2018, acudió con su reclamo ante esa entidad, en la que se le notificó con la Resolución 0000189 de 15 de enero de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, en la que se señala que presumiblemente su persona hubiera contraído un primer matrimonio con Teófilo Guzmán López el 11 de diciembre de 1965, y posteriormente con Germán Antezana Román el 4 de junio de 1966, sin contar con libertad de estado, por lo que se resolvió suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a su favor, pero además

disponiendo la recuperación de lo indebidamente cobrado por su persona. De esta manera, el SENASIR le privó abruptamente de una renta, sin darle oportunidad de ser escuchada y presentar los descargos correspondientes. Pero tampoco se consideró que el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición determina que la renta de viudedad en curso de pago cesará sólo a la muerte de la viuda o cuando ésta contraiga nuevas nupcias o entre en concubinato, situaciones que no ocurrieron en su caso. Por ello, considera que el SENASIR vulneró sus derechos invocados en la demanda al haberle privado de su única fuente de recursos.

Contra dicha Resolución, presentó recurso de reclamación y el 28 de marzo de 2018, la Comisión de Reclamación expidió la Resolución 113/18 ratificando el fallo impugnado. Luego, el 16 de mayo de dicho año, interpuso recurso de apelación para que en la vía jurisdiccional ordinaria se revoque la Resolución 113/18, así como la Resolución 0000189 en su totalidad; sin embargo, si bien ese recurso se encuentra en trámite, también es cierto que existe un grave daño inminente, ya que no se le está cancelando su renta de viudedad, que le permite vivir a diario en su condición de persona de la tercera edad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la seguridad social en su elemento al derecho a la jubilación, a una vejez digna y a la protección estatal de adultos mayores como grupo de prioritaria atención, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica y derecho de defensa, y a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 45 I, II y III; 67.I; 68.I; 109.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 0000189 de 15 de enero de 2018, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto; y, **b)** Se ordene el pago inmediato de las rentas de viudedad desde la fecha de suspensión hasta el presente y su continuidad en el desembolso mensual.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 8 de agosto de 2018, cursante a fs. 28, dispuso que con carácter previo de acuerdo al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y dentro del plazo de tres días, la accionante subsane las siguientes observaciones: **1)** En la demanda no se establece con precisión en qué forma los actos de los demandados vulneraron sus derechos, así como tampoco expresa una valoración de los actos administrativos mencionados ni indica en qué sentido se vulneraron los derechos invocados; **2)** No se aprecia una relación de causalidad entre el hecho que sirva de fundamento y las lesiones causadas al derecho o garantía; **3)** De igual manera debe acreditar claramente los presupuestos que hacen a la interpretación de la norma que fue transgredida, constando en obrados que la accionante fue notificada con dicho decreto a horas 18:10 del 9 de agosto de 2018 (fs. 29).

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 16 de julio de 2018, cursante a fs. 32, dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional por cuanto la accionante "ha sido notificada conforme las diligencias de fs. 28, no existe constancia del cumplimiento de lo observado en relación a la previsión del art. 33 inc. 4 y 5 de la Ley 0254 en el término otorgado al efecto" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 21 de agosto de 2018 (fs. 33), habiendo presentado impugnación el 23 de ese mes y año; es decir, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo (fs. 34 a 35).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, mediante providencia de 8 de agosto de 2018, se le otorgó el plazo de tres días para dar cumplimiento a los arts. 33 incs. 4 y 5 del CPCo, habiendo sido notificada al día siguiente -9 del mismo mes y año-, a horas 18:10. Posteriormente, dentro de ese plazo por memorial de 13 de agosto de 2018, recibido al día siguiente -14 del mismo mes y año-, cumplió subsanando las observaciones efectuadas al memorial de demanda; empero, pese a ello se expidió el Auto de 16 del indicado mes y año, a través del cual la Jueza de garantías dispuso tener por no presentada la acción tutelar al considerar que no se subsanaron las observaciones dentro del plazo de los tres días; sin embargo, la autoridad jurisdiccional no tomó en cuenta que los sábados y domingos no se computan, de manera que si con el decreto para que subsane la acción de defensa fue notificada el 9 del citado mes y año, a hrs. 18:10, entonces el memorial con fecha de recepción de 14 de ese mes y año a hrs. 10:34 fue presentado dentro de los tres días concedidos por la Jueza de garantías, quien señala que al respecto esta autoridad debió observar la SCP 0010/2018-S4 de 6 de febrero.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

En ese entendido, el art. 30 del CPCo determina que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. **En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código**, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.**

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso" (las negrillas nos corresponden).

El AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, citado por el AC 0029/2018-RCA de 8 de febrero, señala que: "…***el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo***, *es perentorio; es decir, improrrogable y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado; empero, es menester aclarar que el mismo* ***debe ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes***, *que comienzan a correr desde el día siguiente hábil de practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerán a las veinticuatro horas del tercer día, mientras que el término señalado por horas corren de momento a momento; vale decir, que se toman en cuenta las horas y los minutos a partir del instante en que comienzan a correr hasta su vencimiento, plazos que están previstos expresamente por la ley. Entendimiento que además está contenido en la SCP 1003/2012 de 5 de septiembre*" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías expidió el decreto de 8 de agosto de 2018, a través del cual dispuso que la accionante subsane las observaciones efectuadas, otorgando para ello el plazo de tres días, bajo prevención de ley. Con este decreto fue notificada el 9 de ese mes y año, a hrs. 18:10 (fs. 29). Luego, el 14 del citado mes y año, a hrs. 10:34, la accionante presentó el memorial de subsanación, anunciando haber dado cumplimiento a lo ordenado por la Jueza de garantías (fs. 30 a 31), quien pese a ello expidió la Resolución de 16 de agosto de 2018, por la que al considerar que no se dio cumplimiento a la providencia de 8 de ese mes, dispuso tener por no presentada dicha acción de amparo constitucional (fs. 32), siendo notificada el 21 de agosto de 2018 (fs. 33), presentando la correspondiente impugnación el 23 del mismo mes y año cursante de fs. 34 a 35.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido por el citado AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo debe ser computado en días hábiles; es decir, de lunes a viernes, por lo que, en el caso concreto se tiene que la accionante fue notificada el jueves 9 de agosto de 2018, con la providencia por la cual se dispuso la subsanación de la acción de amparo constitucional, otorgándole tres días para ese fin, plazo que comenzó a correr desde el día siguiente -10 del indicado mes y año- y vencía el 14 de ese mes y año, en la última hora hábil; pues según los datos del expediente, el memorial de subsanación fue presentado por la accionante precisamente el 14 de agosto de 2018, a hrs. 10:34, o sea dentro del plazo legal establecido, por lo que no correspondía disponer se tenga por no presentada esta acción de defensa.

En consecuencia, queda así desvirtuada dicha resolución elevada en revisión, debiéndose en consecuencia analizar si la accionante subsanó las observaciones efectuadas por decreto de 8 de agosto de 2018. Así, consta que por memorial de subsanación de fs. 30 y vta., se precisaron los actos vulneratorios, así como los derechos lesionados, habiéndose aclarado finalmente que no existen terceros interesados.

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad previsto en los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, cabe referir que si bien la accionante hizo mención en su memorial de demanda que se encuentra en trámite el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución 113/18 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR; empero, al respecto, es preciso considerar que la accionante acreditó contar a la fecha con setenta y cinco años; es decir, que se trata de una persona de la tercera edad, y por consiguiente pertenece a un grupo vulnerable. Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones al principio de subsidiariedad en torno a grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las personas adultas mayores.

Así, la SC 1631/2012 de 1 de octubre, señala que: "*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones*** *en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y* ***personas adultas de la tercera edad****".* A ello se agrega que en este caso se presenta un grave daño inminente al privar a la accionante de la renta con la que vive, por lo que en este caso es aplicable dicha excepción al principio de subsidiariedad.

En lo que respecta al plazo de caducidad regulado por los arts. 129. II de la CPE y 55 del CPCo, consta en obrados que en torno a la última Resolución 113/18 dictada en recurso de reclamación, si bien no figura en los antecedentes la diligencia de notificación; empero consta que ese fallo fue expedido el 28 de marzo de 2018, y si la presente acción tutelar fue presentada el 3 de agosto del citado año, es evidente que se lo hizo oportunamente, en vigencia de los seis meses, observándose así el principio de inmediatez.

Por tanto, ante la inexistencia de causales de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los demás requisitos de admisión por parte de la accionante.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del Código Procesal Constitucional señala que: "La acción debe contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

La accionante señaló su nombre y generales de ley, indicando además la inexistencia de terceros interesados.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

Señaló los nombres y domicilios de los demandados.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

La demanda cuenta con patrocinio de abogado.

4. Relación de los hechos.

Efectuó una relación de los hechos en los que funda la acción.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

Identificó los derechos constitucionales que considera lesionados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

No solicitó medidas cautelares; empero, no es necesario.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto la Resolución 00189 cuya nulidad solicita, así como otros antecedentes.

8. Petición.

Expuso un petitorio claro y concreto, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por lo anotado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 32, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que esa autoridad **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el Magistrado Dr. René Yván Espada Navía por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0372/2018-RCA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente 25359-**2018-51-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Néstor Enrique Ortiz Daza** contra **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General de Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 145 a 166, el accionante manifiesta que en su condición de Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) en SETAR, el 12 de septiembre de 2017 se inició en contra suya un proceso disciplinario interno, habiéndose pronunciado la Resolución de Proceso Administrativo Interno 05/2017 el 24 de octubre, sancionándole con la destitución de funciones, sin lugar al pago de beneficios sociales. Contra este fallo, planteó recurso de revocatoria, siendo resuelto por Auto Definitivo de Proceso Interno 05/2017 de 10 de noviembre, por el que se confirmó en todas sus partes la Resolución Final. Por último, planteó recurso jerárquico, dictándose la Resolución de 15 de diciembre de 2017, firmada por el Gerente General de SETAR confirmando la sanción impuesta. Luego, el 3 de enero de 2018, se le notificó con el Memorándum G.G. 286/2017 de 29 de diciembre, disponiendo su destitución en cumplimiento a las resoluciones mencionadas. Ante esa situación, acudió con su reclamo al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, institución que después de varios meses se declaró incompetente mediante Resolución de 2 de julio de 2018, con la que fue notificado el 15 de agosto de este año.

Durante todo ese tiempo no se respetó su derecho al debido proceso en sus elementos a una resolución motivada y congruente, al principio de legalidad, al juez natural y a la congruencia entre la acusación y la sentencia, además de vulnerarse su derecho al trabajo. Todo ese proceso disciplinario fue llevado a cabo por una Jueza Sumariante, sin considerar que el art. 278 del Reglamento Interno de SETAR, exige que los hechos graves que se encuentren previstos como causal de suspensión temporal o despido, serán sometidos a un proceso sumario informativo a cargo de un Tribunal Sumariante, en el que participarán el Asesor Legal de la empresa, el Jefe de Personal, el Jefe de División o Departamento de la Unidad afectada y un representante designado por el

Sindicato, que actuará como observador. Sin embargo, dicho Tribunal no fue conformado en su caso, y pese a haber reclamado ese aspecto en el recurso de revocatoria, no fue atendido.

Por otra parte, la Resolución de Proceso Administrativo Interno 05/2017 de 24 de octubre, carece de una adecuada fundamentación, porque no realizó una tipificación de su conducta indicando cuál es la norma que establece que era su deber conciliar de forma mensual con el Seguro sobre el Subsidio de Incapacidad Temporal (bajas médicas), llevar un registro de bajas médicas o solicitar el reembolso mensual por ese concepto. Al contrario, como hizo notar en su memorial de descargo, la obligación de conciliar cuentas con el Seguro es un procedimiento contable, y por ende, esa conciliación es responsabilidad del Gerente General, del Jefe del departamento de Contabilidad y del Encargado de Registro, Control y Movilidad, conforme al art. 13 del Reglamento de Bajas Médicas y Reembolso de Incapacidad, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 614 de 23 de junio de 2015 y la Resolución 241/2014 de 9 de julio. Pese a que dichos aspectos, reflejó en su memorial de presentación de descargos de 17 de octubre de 2017, la Sumariante reiteró argumentos de manera general, y carentes de motivación. Asimismo, la Resolución de 15 de diciembre de 2017, suscrita por el Gerente General de SETAR, también incurre en incongruencia y falta de motivación, sin resolver con precisión cada uno de los cinco agravios planteados en el recurso jerárquico.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural y congruencia entre la acusación y la sentencia, a una resolución motivada, a la valoración de la prueba y a la legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de 15 de diciembre de 2017, expedida por el Gerente General de SETAR, debiendo ordenar que dicte un nuevo fallo, adecuando su actuar a los derechos fundamentales reclamados. Asimismo, pide se instruya su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en SETAR, así como la cancelación de sus sueldos devengados, sea con costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 171, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por considerar que fue presentada extemporáneamente, fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo). Al respecto, esta autoridad considera que de acuerdo a los antecedentes, consta que en el proceso administrativo interno instaurado contra el accionante, se expidió la Resolución de Proceso Administrativo Interno 05/2017 de 24 de octubre, por la que se dispuso su destitución, fallo contra el que se planteó recurso de revocatoria, habiéndose confirmado la Resolución impugnada. Luego, una vez presentado el recurso jerárquico, se pronunció la Resolución de 15 de diciembre de 2017, en mérito a la cual se expidió el memorándum de desvinculación laboral G.G. 286/2017, con la que se notificó al procesado, ahora accionante el 3 de enero de 2018. Sin embargo, el 15 de agosto de 2018, se interpuso la presente acción de amparo constitucional; es decir, fuera del plazo de seis meses establecido por el art. 55.I del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 21 de agosto de 2018 (fs. 197), habiendo presentado impugnación el 27 del mismo mes y año, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo (fs. 198 a 199 vta.).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que, el 12 de septiembre de 2017, la Jueza Sumariante de SETAR expidió el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno 05/2017 de 12 de septiembre, en contra suya, para posteriormente pronunciar la Resolución 05/2017 de 24 de octubre sancionándole con la destitución de funciones, sin lugar al pago de beneficios sociales. Contra este fallo, planteó recurso de revocatoria, siendo resuelto por Auto Definitivo de Proceso Interno 05/2017 de 10 de noviembre, confirmando la Resolución impugnada. Finalmente, presentó recurso jerárquico, dictándose la Resolución de 15 de diciembre de 2017, por la cual el Gerente General de SETAR confirmó la sanción impuesta. Luego, el 3 de enero de 2018, se le notificó con el Memorándum GG 286/2017 de 29 de diciembre, disponiendo su destitución en cumplimiento a las resoluciones mencionadas. Ante esa situación, acudió con su reclamo al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social declarándose

incompetente varios meses después mediante Resolución de 2 de julio de 2018, con la que se le notificó el 15 de agosto de este año. Consiguientemente, así quedó agotada la vía administrativa. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que en casos como el suyo, cuando se acude con el reclamo ante el referido Ministerio de Trabajo, el cómputo de los seis meses corre desde que se emite la respectiva Resolución. En ese sentido, se pronunció la SCP 1052/2017-S3 de 13 de octubre, por lo que aplicando el principio *pro homine*, la acción tutelar fue planteada dentro de los seis meses.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"II. (…) podrá interponerse en **el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares por extemporaneidad

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de esta acción de defensa, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, determinó que: "'*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en* ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***'" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la extemporaneidad en la presentación de las acciones de amparo constitucional, la SCP 0863/2014 de 8 de mayo, indicó que: "*Tanto la Constitución Política del Estado en su art. 129.II, como el Código Procesal Constitucional en su art. 55.I, establecen que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses a computarse desde que se produjo la vulneración alegada o de conocido el hecho, esta característica de inmediatez de la acción de amparo constitucional se fundamenta en que el afectado en sus derechos o garantías constitucionales tiene el deber de ser diligente en sus propios intereses y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción, en ese mismo sentido la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, señaló que: '…por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.*

Asimismo, la SC 0792/2007-R de 2 de octubre, concluyó que: '…el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional".

II.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional activada, fundamentando que se inobservó el principio de inmediatez exigido por el art. 55.I del CPCo.

En el caso concreto, el accionante denuncia haber sido sometido a un proceso disciplinario interno en SETAR, en el que se vulneraron sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos a la defensa, al juez natural y congruencia entre la acusación y la sentencia, a una resolución motivada, a la valoración de la prueba y a la legalidad. Indica que, la Jueza Sumariante dictó la Resolución de Proceso Administrativo Interno 05/2017 de 24 de octubre, sancionándole con la destitución de sus funciones, por lo que planteó recurso de revocatoria, pero el fallo impugnado fue confirmado. Luego, en recurso jerárquico, el Gerente General de SETAR expidió la Resolución de 15 de diciembre de 2017, por la que ratificó la sanción aplicada; posteriormente, como consecuencia de las resoluciones pronunciadas en dicho proceso disciplinario, esta autoridad expidió el Memorándum de desvinculación laboral GG 286/2017 de 29 de diciembre, con el que fue notificado el 3 de enero de 2018.

De acuerdo a lo establecido por el art. 129.II de la CPE, el plazo máximo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional es computable a partir de la comisión del acto vulnerador o de notificada la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva. En ese marco, de conformidad al contenido del memorial de demanda en el cual el accionante describe lo que aconteció en el proceso disciplinario instaurado en contra suya, la última Resolución Administrativa dictada fue la que resolvió el recurso jerárquico el 15 de diciembre de 2017, a través de la cual el Gerente General de SETAR, hoy demandado, confirmó el Auto de recurso de revocatoria expedido por la Sumariante, ratificando la sanción de destitución. En consecuencia, el cómputo del plazo de los seis meses corre a partir de la notificación con esta última Resolución Jerárquica, de conformidad a lo establecido por el ya citado art. 129.II de la CPE. En este sentido, se pronunció la SCP 0873/2016-S3 de 19 de agosto, que con referencia al cómputo de los seis meses en el caso de procesos disciplinarios, señala que el mismo se inicia: "*...a partir de la notificación con la Resolución que puso fin a la fase de impugnación en sede administrativa; es decir, la Resolución de Recurso Jerárquico 012/2015".*

Sin embargo, en el caso que se analiza, el accionante no demostró la fecha en la que fue notificado con esta última Resolución Jerárquica, dato que resulta imperioso conocer a efectos de establecer si el accionante observó el principio de inmediatez. Así, en un caso de similares características y ante la falta de la correspondiente diligencia de notificación con la última Resolución, en el AC 0187/2018-RCA de 2 de mayo, se estableció que "*el cómputo de los seis meses debe iniciarse a partir de la notificación con la Resolución Ejecutiva 418/2017 y no así con el Memorándum 445*, (…) *y si bien la accionante no remitió la notificación con la Resolución Ejecutiva citada, se tiene que habiendo sido pronunciada la mencionada Resolución Ejecutiva 418/2017, la cual fue acatada con la emisión del Memorándum 445, se concluye que la notificación con dicho fallo debió efectuarse hasta antes del 22 de septiembre de 2017* (fecha de emisión de dicho memorándum)*; en ese entendido, al haber interpuesto la accionante la presente acción tutelar el 29 de marzo de 2018, lo hizo fuera del plazo de los seis meses previstos al efecto".*

Aplicando dicho entendimiento al caso que se analiza, de obrados se tiene que el Memorándum de desvinculación laboral GG 286/2017, expedido a la conclusión del referido proceso interno, data del 29 de diciembre de 2017 (fs. 4), por lo que hasta el 15 de agosto de 2018, fecha en la que interpuso la presente acción de amparo constitucional (fs. 144), transcurrieron más de siete meses, excediendo al plazo otorgado por el art. 55.I del CPCo; es decir, que el accionante acudió a la vía del amparo constitucional de manera extemporánea, incurriendo así en una causal de improcedencia al no haber observado el principio de inmediatez.

Finalmente, sobre lo alegado por el ahora accionante en sentido que el plazo de inmediatez debió ser computado a partir de la respuesta que le otorgó la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, debe precisarse que el reclamo planteado ante aquella instancia, no se constituye en un mecanismo idóneo que pueda suspender o interrumpir el plazo de inmediatez, pues al haber emergido su destitución de un proceso disciplinario, la aplicación del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; es decir, la posibilidad de acudir a la referida Jefatura Departamental del Trabajo, queda excluida, conforme la jurisprudencia de este Tribunal, establecida en la SCP 0061/2018-S1 de 16 de marzo, al establecer que "*En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable…".*

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional por haberse interpuesto fuera de los seis meses, actuó en forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 169 a 171, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0373/2018-RCA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25361-2018-51-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Cochabamba

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional,

CONSIDERANDO: Que, Silvia Melgarejo De Lafuente, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 82/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 45 a 47, determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Adela Valentina Laime Paco; disposición que fue notificada a la accionante el 23 del mismo mes y año, conforme se advierte de la diligencia de notificación que consta a fs. 48; sin embargo, no se advierte la impugnación contra dicha Resolución, como lo prevé el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia citada a continuación.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a las atribuciones de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "*Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada, **que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión***.

*En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, **la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados.***

Caso contrario, si la parte dentro del plazo previsto por ley, impugna el auto de improcedencia, los jueces y tribunales de tutela, tienen el deber de remitir en el término de dos días el expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que la Comisión de Admisión, única instancia que tiene facultad para ello, mediante Auto Constitucional, se pronuncie al respecto, confirmando la improcedencia o determinando la admisión de la acción…" (las negrillas son nuestras).

Al efecto, resulta imprescindible señalar que la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que rechacen o declaren improcedente la acción, sólo es posible si las mismas son impugnadas por los accionantes dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la resolución respectiva; derecho que precluirá al termino de dicho plazo.

En ese sentido, conforme revisión del expediente se evidencia que la accionante a pesar de su legal notificación el 23 de agosto de 2018 (fs. 48) con la Resolución 82/2018 de 17 de agosto, por el cual se determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, dicha determinación no fue impugnada, provocando la

preclusión de su derecho ante la justicia constitucional, es así que la Jueza de garantías al remitir el expediente a esta Comisión a través del oficio 27/18 de 28 de agosto de 2018 (fs.49), no observó lo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo., pese a que ella misma en el referido auto de 17 de agosto del mencionado año, advirtió a la parte actora que tenía el plazo de tres días a partir de su notificación para objetar la improcedencia declarada, exhortándole a tener más cuidado a tiempo de remitir los expedientes a la Comisión de Admisión de este Tribunal.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción de amparo constitucional al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba, para que se proceda al correspondiente archivo de obrados; con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se refiere a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0374/2018-RCA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25331-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, cursante a fs. 1757 a 1758 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Choque Arnez** representante legal de **Francisco Jaime Tamaki Almanza** contra **Hugo Juan Iquise Saca**, **David Valda Teran**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia** y **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez Tercero de Instrucción Penal Tercero de Santa Cruz**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 13 y 20 de agosto de 2018, cursantes de fs. 1713 a 1722 vta.; y, 1752 a 1756, el accionante señala que el 23 de julio de 2018, fue notificado con el Auto de Vista 114/2018 de 28 de junio, por el cual, los Vocales hoy demandados, resolvieron parcialmente su apelación incidental contra la Resolución Interlocutoria 423/2017 de 26 de octubre, referida a una excepción de falta de acción y contra la Resolución Interlocutoria 106/2018 de 4 de abril, relacionada a la resolución de una excepción de cosa juzgada, ambas excepciones presentadas por los imputados Claudia Valda Robles, Eduyn Carlito Ordoñez Romero, Cleto Molina, Beimar Molina, Benedicto Franciscano Flores y María Zenaida Flores, dentro del proceso penal por avasallamiento sustanciado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz.

Señala que, en respuesta al Informe de Inicio de Investigación, Claudia Valda Robles y Eduyn Carlito Ordoñez Romero, presentan incidente de actividad procesal defectuosa por *non bis in idem*, siendo este incidente rechazado por infundado por la Resolución Interlocutoria 303/2017 de 4 de septiembre; ante ello, recurrió en apelación, respondiendo que los plazos procesales no fueron respetados por los incidentistas; no obstante, el Juez de la causa dio curso a la apelación; empero, sin que se remita la causa al inmediato superior.

El 20 de septiembre de 2017, los citados incidentistas, más Benedicto Franciscano Flores, plantearon un segundo incidente, por falta de acción, bajo el mismo referido argumento, contraviniendo los arts. 308 y 314.I.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prescriben que los incidentes sólo deben ser planteados por una vez dentro del plazo de diez días de la notificación con el Informe de Inicio de Investigación y que no se puede

formular un incidente con el mismo fundamento; sin embargo, el citado Juez dispuso su admisión y corrió en traslado e instaló audiencia de fundamentación oral, sin considerar que al presentar el primer incidente se debió hacer también todas las excepciones que se les hubiera ocurrido; puesto que, por preclusión ese derecho caducó; empero, emitió la Resolución Interlocutoria 423/2017 de 26 de octubre, declarando probada la excepción, sorprendiendo no solo el resultado, sino la simultaneidad con la que se emitió a la presentación de un planteamiento posterior, ya que si inicialmente había una excepción declarada probada, entonces porqué plantear otra excepción.

A veintiocho días de emitido el fallo precitado, en el que se ordenó incluso el archivo de obrados, se planteó un tercer incidente por cosa juzgada, con el mismo argumento *non bis in idem;* acto insólito; puesto que, si un mes antes se emitió un fallo que les era favorable, porqué admitir otra excepción vulneratoria de los arts. 308 y 314.I.II del CPP, como si fuera otro caso; posterior a ello, María Zenaida Flores de Molina que no fue notificada, ni imputada, se adhiere al incidente; en respuesta a ello, el ahora justiciable, vuelve a insistir que las excepciones e incidentes deben ser planteados solo una vez; no obstante, se instaló audiencia y emitió la Resolución Interlocutoria 106/2018; es decir, que a cinco meses y ocho días de emitirse la Resolución Interlocutoria 423/2017, se vuelve a emitir otra, siendo inaudito e inexplicable la utilidad de una nueva resolución.

Como efecto de las referidas Resoluciones Interlocutorias, el justiciable planteó apelación incidental bajo el fundamento de falta del debido proceso, imparcialidad, independencia de los jueces, principios y reglas para el planteamiento de las excepciones, principio de concentración de los actos procesales en materia penal y preclusión; pidiendo en consecuencia su revocación; en respuesta a ello, se emite el Auto de Vista 114/2018 de 28 de junio, el cual no observó la alzada contra las dos Resoluciones, el decreto de traslado de 2 de mayo de 2018, ni la contestación a la apelación incidental; por el contrario, se resolvió solo con referencia a la Resolución Interlocutoria 106/2018 y fundamentó erróneamente el doble juzgamiento, olvidando las reglas para la interposición de incidentes; tampoco, consideró los aspectos cuestionados, revisando el fondo del asunto; es decir, el doble juzgamiento, sin observar que los incidentes fueron planteados fuera de plazo y de manera simultánea; no advirtió además, que de los tres incidentes ninguno recibió el trámite que impetra la ley, ya que los arts. 308 y 314 del CPP, no refieren una audiencia de fundamentación como dispuso el Juez *a quo.*

En esa circunstancia señala que, el Juez demandado al admitir los incidentes y excepciones, dictó resoluciones contrarias a la Ley, cometiendo prevaricato e incumplimiento de deberes.

De la misma manera los Vocales hoy demandados, no revisaron los puntos apelados, no fundamentaron su fallo, resolviendo parcialmente la alzada, emitiendo una resolución inmotivada, contradictoria y ambigua, existiendo omisiones ilegales e indebidas, ya que el Auto de Vista 114/2018, ni siquiera es concordante con sus propios principios; puesto que, no se planteó el principio del *non bis in idem*, ni se hizo referencia a la imputación formal, no observan el incumplimiento de las reglas para la interposición de excepciones e incidentes, y que la causa para aplicar el indicado principio en el citado Auto de Vista no es porque un caso anterior fuere rechazado, sino porque fue declarado inadmisible.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos y garantías de acceso a la justicia, igualdad, de cumplimiento de la ley, juicio justo y eficaz, al debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y cumplimiento a la Constitución Política de Estado y las leyes; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III.V, 108, 109, 115, 121.II, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** La suspensión de los efectos de los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, dictados por el Juez de Instrucción Penal Tercero y del Auto de Vista 114/2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, todos del departamento de Santa Cruz; y, **b)** La emisión de las resoluciones que correspondan por parte de las referidas autoriades, respetando reglas y sub reglas del planteamiento de excepciones e incidentes.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Auto 18 de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 1723 y vta., determinó que dentro del plazo de tres días el accionante debe subsanar los siguientes aspectos: **1)** Identifique los derechos y garantías que considera vulnerados, explicando el nexo causal; es decir, cómo y en qué forma se lesionaron sus derechos constitucionales; **2)** Exponga de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada los criterios

interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el Juez o Tribunal que realizó la interpretación de la norma al caso; dicho de otra manera, porqué le resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas; **3)** Señale qué principios fundamentales o valores supremos no se tomaron en cuenta o fueron desconocidos en la interpretación que considera lesiva a sus derechos, siendo insuficiente la mera relación de los hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; **4)** Aclare qué derechos fundamentales quedaron lesionados con dicha interpretación y los resultados a los que se hubiese arribado con la interpretación que según el impetrante de tutela es la correcta, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; dado que, sólo de esta manera la problemática planteada tendrá relevancia constitucional; **5)** Señale nombres y domicilios de los demandados y correo electrónico; **6)** Identifique a los terceros interesados.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 1757 a 1758 vta., declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La actividad interpretativa argumentativa que realizan otras jurisdicciones, vinculada a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico no puede ser revisada por la jurisdicción constitucional, al no constituirse una instancia de impugnación, citando al efecto la SCP 0259/2014 de 12 de febrero, siendo imprescindible que la parte accionante efectúe una relación de vinculación entre los derechos fundamentales como lesionados y la actividad interpretativa argumentativa; y, **ii)** El peticionante de tutela no vinculó los actos supuestamente lesivos con la interpretación argumentativa y la doctrina, adoleciendo de precisión en la identificación del elemento fáctico, exposición de los hechos y el elemento normativo; es decir, derechos y garantías.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de agosto de 2018 (fs. 1759), presentando memorial de impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 1760 a vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, explicó el nexo de causalidad entre los actos de los sujetos pasivos de la demanda que vulneraron sus derechos constitucionales, efectuando un resumen sobre esa situación en los siguientes términos: **a)** En materia procesal penal, conforme a los arts. 308 y 314 del CPP, existen reglas y sub reglas para que las partes puedan presentar incidentes y excepciones; **b)** El Juez *a quo*, aceptó el planteamiento de los incidentes y excepciones sin respetar las reglas establecidas, vulnerando los arts. 108.1 y 410.I de la CPE; **c)** El Tribunal de segunda instancia, debió resolver la alzada respetando los puntos apelados y restableciendo los principios de legalidad y seguridad jurídica dispuestas en los arts. 178 y 180 de Norma Suprema.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 1757 a 1758 vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que la actividad interpretativa argumentativa

que realizan otras jurisdicciones, vinculada a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico no puede ser revisada por la jurisdicción constitucional, al no constituirse una instancia de impugnación, siendo imprescindible que la parte accionante efectúe una relación de vinculación entre los derechos fundamentales como lesionados y la actividad interpretativa argumentativa; y, que el impetrante de tutela no vinculó los actos supuestamente lesivos con la interpretación argumentativa y la doctrina, adoleciendo de precisión en la identificación del elemento fáctico, exponer los hechos y el elemento normativo; es decir, derechos y garantías.

Ante esta circunstancia, conforme a lo preceptuado por el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisar si los mencionados razonamientos son correctos; para tal efecto, según lo expresado precedentemente y de la lectura de los memoriales de la acción tutelar, subsanación, como el de impugnación; se advierte que, la citada Jueza de garantías al momento de emitir la indicada Resolución, no consideró de manera adecuada los argumentos expuestos por el peticionante de tutela; tampoco, analizó correctamente la problemática planteada ni el petitorio efectuado, ya que ante la afirmación de que la actividad interpretativa argumentativa que realizan otras jurisdicciones, vinculada a la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico no pueden ser revisadas por la jurisdicción constitucional, cabe mencionar que este análisis y tratamiento debe ser considerado al conocimiento del fondo del asunto.

Por otra parte, en referencia a que el accionante no efectuó la relación de causalidad entre el hecho y la lesión causada, de la revisión de los memoriales de la demanda y subsanación, como por la prueba documental adjunta, se advierte que los antecedentes fácticos están mencionados y los derechos que se consideran vulnerados fueron citados, los cuales se precisan en el apartado I.2 de este Auto Constitucional; también, el nexo causal se registra en dichos antecedentes con el petitorio efectuado (fs. 1753, 1754 y vta).

En consecuencia, es evidente que los fundamentos por los cuales la Jueza de garantías declaró por no presentada esta acción tutelar no son correctos; tampoco, se verificó la existencia de causales de improcedencia, ya que el impetrante de tutela cumplió con el principio de subsidiariedad en consideración a que el Auto de Vista 114/2018 no es recurrible en la vía ordinaria, habiendo sido emitido el 28 de junio de 2018 y esta acción presentada el 10 de agosto de 2018, fue formulada en un plazo menor a los seis meses exigidos por la Norma Suprema para su procedencia; por tales razones, habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, establece que la acción tutelar debe contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

El accionante señaló sus generales ley, conforme lo indicado (fs. 1713).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”.

Indicó el nombre de las autoridades demandadas y su domicilio (fs. 1754 a 1755).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de la presente acción de defensa cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 1722 y 1756).

“4. Relación de los hechos”.

Hace un detalle específico, coherente y cronológico de los actos vulneradores de sus derechos.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideran vulnerados”.

Estima lesionados sus derechos y garantías de acceso a la justicia, igualdad, de cumplimiento de la ley, juicio justo y eficaz, al debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y cumplimiento a la Constitución Política de Estado y las leyes; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III.V, 108, 109, 115, 121.II, 180 y 410 de la CPE.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

Solicitó se mantengan las medidas cautelares reales de precintado del bien inmueble objeto del proceso ordinario.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó copias de las distintas resoluciones emitidas por el Juez y los Vocales demandados.

"8. Petición".

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **1)** La suspensión de los efectos de los Autos Interlocutorios 423/2017 y 106/2018, dictados por el Juez de Instrucción Penal Tercero y del Auto de Vista 114/2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, todos del departamento de Santa Cruz; y, **2)** La emisión de las resoluciones que correspondan, por parte de las referidas autoridades, respetando reglas y sub reglas del planteamiento de excepciones e incidentes.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 19 de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 1757 a 1758 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0374/2018-RCA (viene de la pág. 7)

2º DISPONER que la Jueza de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando al fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0375/2018-RCA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25388-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 62 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Rubén Peñaloza Zambrana**, en representación legal del **Consorcio** "**COBOCE-ECCSA**" contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 25 de mayo de 2018, cursantes de fs. 20 a 28, y 59 a 61, el accionante señala que dentro de la "medida preparatoria de demanda de medidas cautelares" interpuesta por la empresa "S&L Ingenieros Ltda." contra el COBOCE –ECCSA consorcio al que representa, de prohibición de contratar y/o innovar y la no renovación de las pólizas otorgadas al amparo del contrato de obra contratadas ante la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza S.A, se admitió la demanda por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 19 de septiembre de 2012, disponiendo en medida precautoria

la prohibición de innovar y/o contratar, no pago y no revocación por parte de la Aseguradora y la contracautela de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

Refiere que, el 1 de junio de 2016, dentro del citado proceso de medida preparatoria, ratificó la demanda incidental resarcitoria acreditando daños y perjuicios, calificando la cuantía en la suma de $us474 643.- (cuatrocientos setenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y tres dólares americanos); sin embargo, la Jueza de la causa mediante Auto de 25 de agosto de 2016, ordenó el pago de los Bs50 000.- al Consorcio "COBOCE-ECCSA", pero omitió referirse a su demanda incidental, reiterando su pronunciamiento el 9 de noviembre del mismo año, que fue resuelto mediante Decreto 265/"2015" sin fecha, en el que señala: "Estese al Auto de 25.08.16" (sic), determinación que fue apelada mediante memorial de 25 de enero de 2017, solicitando se resuelva la demanda principal incidental; toda vez que, la cuantificación de la contracautela es provisional y estimativa, además de ser calificada unilateralmente y sin audiencia en la que hayan tenido la oportunidad de hacer valer su posición y los riesgos que implica la irrisoria suma que no logra cubrir el daño causado al Consorcio, siendo resuelta por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 17 de octubre de 2017 y notificado el 20 de noviembre del mismo año, confirmando en todas sus partes la providencia sin fecha, bajo el argumento que la demanda incidental no había sido admitida por la autoridad jurisdiccional para su tramitación y que la parte recurrente no hizo uso de los recursos que franquea la ley; por lo que, la Jueza a quo no tenía la obligación de manifestarse en la resolución recurrida, Auto de Vista que no se pronunció sobre los agravios expuestos en el memorial de apelación, dejando al Consorcio en indefensión, favoreciendo a la parte contraria, que goza de los privilegios de una justicia que le permite mantener por más de cinco años paralizados el cobro de las pólizas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados los derechos del consorcio al que representa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 117, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene a los Vocales demandados emitan nuevo Auto de Vista donde se consideren todos los agravios denunciados y fundamentados en el memorial de 25 de enero de 2017, y se desarrolle una debida motivación y fundamentación, expresando en forma clara y precisa las convicciones que justifiquen razonablemente su decisión, pronunciándose respecto a la obligación de admitir el incidente para la averiguación de los daños y perjuicios causados por una medida cautelar unilateral abusiva y arbitraria y sin intervención de su parte en la audiencia pública como manda la norma procesal civil.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 22 de mayo de 2018, cursante a fs. 29, dispuso que antes de la admisión, el accionante subsane los siguientes aspectos, en el plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo alternativa de tenerse por no presentada: **a)** Debe aclarar el poder de representación, tomando en cuenta que se consigna 661/2017 de 11 de mayo, pues el que se acompaña es 662/2018 de 11 de mayo; **b)** Especificar y detallar de forma precisa y clara el petitorio, identificar los derechos y garantías que considere vulnerados conforme lo establece el art. 33.5 del citado Código, detallando el nexo causal acorde a la Sentencia Constitucional 1732/2011-R de 7 de noviembre, explicando de forma específica y ordenada cómo, en qué forma se produjo la vulneración de sus derechos constitucionales y cómo el Tribunal de garantías debe restituirlos; y, **c)** Adjuntar fotocopias simples de las actuaciones de los juzgadores que señala como violatorias, así el decreto signado 265/2015 y el Auto de Vista de 17 de octubre de 2017.

La Jueza de garantías, mediante Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 69 y vta., dispone tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que; no obstante, haberse efectuado observaciones mediante providencia de 22 de mayo de 2018; de la lectura del memorial de "cumple lo observado", se evidencia que el mismo no ha subsanado las observaciones, especialmente el punto 3, en el que se solicitó acompañe las resoluciones violatorias de sus derechos y sus respectivas notificaciones, de modo que al haberse prevenido sobre la prueba y la falta de su cumplimiento en la forma extrañada como se tiene establecido en el art. 33.7 del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante por el Consorcio "COBOCE-ECCSA" fue notificado el 1 de junio de 2018 (fs. 63), presentando memorial con la suma "Plantea Recurso de Reposición" el 4 de igual mes y año (fs. 64 y vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Corresponde aclarar en este punto que la parte accionante presentó "recurso de reposición" ante la Jueza de garantías en lugar del recurso de impugnación, siendo rechazado al no existir esa figura en el procedimiento constitucional, lo que motivó a que la parte accionante acuda a este Tribunal mediante memorial de 1 de agosto de 2018, solicitando se admita la acción de amparo constitucional, petición que fue resuelta mediante Decreto Constitucional de 2 del mismo mes y año, a través del cual se dispuso que la Jueza de garantías observe el principio constitucional determinado en el art. 3.2 del CPCo, y la jurisprudencia, a efecto de que se corrija procedimiento ante el error de la parte accionante y remita el expediente.

En tal sentido, la parte accionante señaló que en cumplimiento a la providencia de 22 de mayo de 2018, adjuntó el Auto de Vista de "11" de octubre de 2017, cuya diligencia se encuentra en el margen izquierdo de la primera carilla; sin embargo, en la observación del punto 3 no se solicitó se adjunte las diligencias de notificación; constando la fecha de notificación con el citado Auto de Vista, que tiene data de 20 de noviembre de 2017, mientras que la acción de amparo constitucional fue presentada dentro de los seis meses establecidos por ley, incurriendo en error la Jueza de garantías al haber declarado por no presentada, por ello solicita revocar el Auto 3 de 28 de mayo de 2018

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".**

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías por Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, con el fundamento de que la parte accionante no subsanó las observaciones realizadas mediante providencia de 22 de ese mismo mes y año (fs. 29), particularmente la señalada en el punto 3, relacionada a la prueba que debió adjuntar.

Antes de ingresar a revisar si tal razonamiento es correcto, corresponde aclarar que el accionante ante la resolución de no presentada la acción, formuló recurso de reposición, que fue rechazado por la Jueza de garantías con el argumento de no existir dicha figura en el procedimiento constitucional, lo que motivó que la parte accionante presente memorial directamente a este Tribunal Constitucional Plurinacional solicitando la "admisión" de la acción de amparo constitucional, petición que fue resuelta mediante Decreto de 2 de agosto de 2018 (fs. 188 a 189), a través del cual se dispuso que la Jueza de garantías considere lo establecido por el art. 3.2 del CPCo, el cual prevé que la justicia constitucional debe ser ejercida bajo el principio -entre otros- de dirección del proceso y la jurisprudencia que reconoce la facultad de autocorrección de los procesos constitucionales; en ese sentido, se corrija procedimiento dándole al recurso de reposición, el alcance de un recurso de impugnación y remita a esta instancia el expediente en el plazo de veinticuatro horas.

De la revisión de los antecedentes se establece que la parte accionante dentro de la medida cautelar interpuesta por el representante de la empresa S&L Ingenieros LTDA., en su contra, mediante memorial de 1 de julio de 2016 (fs. 35 a 40 vta.) con la suma: "Ratifica Demanda Incidental Resarcitoria y Acredita Existencia de Daños y Perjuicios" contra la empresa demandante solicitó sea admitida y dicte resolución declarando probada la demanda incidental de resarcimiento de daños y perjuicios por el monto de $us474 643.-, al no tener respuesta reiteraron mediante memoriales de 26 de julio y 10 de noviembre, ambas de 2016, (fs. 42 a 45 vta.), emitiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, la providencia "265/2012", sin fecha, donde señala "…esté al auto de 25 de agosto 2016…" (sic) (fs. 46) providencia que fue apelada y resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 17 de octubre de 2017 (fs. 57 a 58 vta.), que según se denuncia en la demanda carece de una debida fundamentación y no resuelve los agravios expuestos en el recurso de apelación.

Precisados los actos procesales se advierte que la vía ordinaria fue agotada con la emisión del Auto de Vista de 17 de octubre de 2017, dentro del proceso civil de medida preparatoria; asimismo, la acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez, al haber sido notificada con el Auto de Vista el 20 de noviembre de ese mismo año (fs. 57), observándose las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE, 54.I y 55.I del CPCo, no incurriendo además en ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del mismo Código, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a considerar el cumplimiento de los demás requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

La parte accionante señaló los nombres, generales de ley y domicilio legal del apoderado que actúa en representación del Consorcio "COBOCE-ECCSA", acompañando el Testimonio de Poder 662/2018 de 11 de mayo (fs. 1 a 3 vta., y 27 vta.).

2) Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

Conforme consta del memorial de 17 de mayo de 2018, la parte accionante señaló la legitimación pasiva de las autoridades demandadas (fs. 20 vta.).

3) Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

La demanda se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 27 vta.);

4) Relación de los hechos".

Del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte una adecuada relación de los hechos en los que funda su acción;

5) Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

Precisó los derechos constitucionales que consideran vulnerados;

6) Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

No realizaron ninguna solicitud de medida cautelar, pero ésta no constituye un requisito de cumplimiento obligatorio.

7) Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

Señaló la prueba en la que respalda la presente acción en el OTROSÍ 2 del memorial

8) Petición.

Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho, conforme consta en el apartado I.3 del presente Auto Constitucional.

Por lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; no siendo evidente lo resuelto por la Jueza de garantías en el Auto de 28 de mayo de 2018, ya que la parte

accionante cumplió con la orden de subsanación dispuesta mediante providencia de 22 del mismo mes y año, al adjuntar las resoluciones que considera que restringen sus derechos constitucionales.

No obstante, cabe precisar que la presente acción tutelar deviene de un proceso civil, de ello se colige la existencia de terceros interesados que no fueron señalados, siendo pertinente en la etapa de admisibilidad, conforme prevén los arts. 31.II del CPCo: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados"; y 35.2 de la citada norma "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución"; se dispone que la Jueza de garantías a tiempo de la admisión de la demanda convoque a los terceros interesados.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 3 de 28 de mayo de 2018, cursante a fs. 62 y vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0376/2018-RCA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25446-2018-51-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Vargas Trigo** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**; y, **Gustavo Donaire García**, **Director del Servicio Nacional Departamental de Caminos** (**SEDECA**) **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 46 a 51; y, 71 a 72, el accionante refiere que se encuentra trabajando en SEDECA como ingeniero de apoyo, empero el "5 de abril" fue notificado con el Memorándum DIR.SDC.O.R.M.A. 00138/2017 de reasignación de funciones, cambiándolo de su cargo de Responsable de suelos y asfaltos al de Encargado de Microempresa, que en su momento representó ya que gozaba de inamovilidad laboral; sin embargo, recibió tres Memorándums de llamada de atención de 27 de abril, 3 y 29 de mayo de 2017, consecuentemente le notificaron con la Resolución Administrativa (RA) 15/2017 de 29 de junio, por la cual se le inició un proceso disciplinario por inobservancia a la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo, Ley de Administración y Control Gubernamentales, Decreto Supremo (DS) 23318-A, Reglamento de SEDECA y a su Contrato, además por existir supuestos indicios de responsabilidad

administrativa inherentes a su cargo, emergente de ello se puso en su conocimiento la Resolución Final 13/2017, la cual estableció una sanción administrativa en su contra, la misma que fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo resueltos por las Resoluciones Administrativas 19/2017 y 233/2017, que confirmaron el fallo impugnado.

Agrega que, era de pleno conocimiento del SEDECA que el 13 de marzo de 2017, presentó informe respecto a los resultados de las muestras de asfalto correspondientes a las licitaciones públicas, con base en el cual se formalizó denuncia contra Omar Molina Ávila y otros por la presunta comisión del delito de corrupción, solicitando al Ministerio Público medidas de protección a su favor, como testigo principal, afirmación corroborada por Resolución 12/2017, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, a través de la cual se dejó sin efecto las sanciones impuestas en los procesos sumarios internos en su contra, disponiendo el pago de los salarios correspondientes, además la RA 30/2018 de 24 de julio, ratifica el Auto de 12 de junio de 2018, denegando el recurso de revocatoria planteado por el Gobernador demandado, por no demostrar la inexistencia de represalias laborales denunciadas "…y que los actos represivos se van incrementando gradualmente lo que confirma a la fecha que vengo sufriendo acoso laboral, discriminación, hostigamiento, persecución hecho que se confirma con las varias llamadas de atención sin fundamento ni justificación…", sin considerar que se encuentra con medidas de protección laboral a su favor y vulnerando sus derechos fundamentales.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo, a la "seguridad jurídica" y al debido proceso en sus elementos juez natural, motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 21.VI, 24, 46.I y II, 49.III, 109, 115, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene a la Institución recurrida cumpla su obligación de otorgar medidas de protección respecto a su relación laboral; **b)** Cese el acaso laboral, persecución y hostigamiento en su contra; **c)** Se deje sin efecto las sanciones impuestas a través de los procesos disciplinarios, restituyéndole sus derechos vulnerados; y, **d)** Sea con costas y costos procesales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 21 de agosto de 2018, cursante a fs. 52 y vta., determinó que la accionante subsane los siguientes puntos: **1)** Aclare la relación de los hechos, individualizando los derechos y garantías vulnerados; **2)** Precise que actos y resolución transgredes sus derechos y garantías constitucionales, adjuntando su respectiva notificación; y, **3)** Acredite el agotamiento de la vía laboral y penal respectivas o en su defecto la existencia de la excepción a la subsidiariedad.

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 73 a 75, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, conforme a los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **i)** El accionante fue notificado con la RA 233/2017 el 1 de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual se computa el plazo de los seis meses, el mismo que fenecía el 1 de mayo de 2018; **ii)** De igual forma el impetrante de tutela fue notificado con la RA 166/2017 reconociendo su ejecutoria expresa el 29 de agosto de ese año, momento desde el que se computa el termino de inmediatez, el cual culminada el 29 de febrero del señalado año; y, **iii)** Esta acción de defensa al ser planteada el 20 de agosto del indicado año, sobrepasó el plazo de los seis meses previstos al efecto, caducando el derecho del peticionante de tutela de acudir a la vía constitucional.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 30 de agosto de 2018 (fs. 76), formulando impugnación el 4 de septiembre de igual año (fs. 77 a 78 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, no se puede alegar el incumplimiento al principio de inmediatez dado que no se consideró que se agotó la instancia con la RA 30/2018 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, que ratifica la Resolución 012/2017 de 12 de junio, dejando sin efecto las sanciones impuestas

a través de los procesos sumarios internos, denegando el recurso de revocatoria planteado por el Gobernador demandado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otro lado, el art. 53 del CPCo prescribe que: "La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. El cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas vía acción de amparo constitucional: Su procedencia excepcional

La SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, estableció que: *"…al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por el art 120 de la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional,* ***no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental****; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también* ***para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

Por Resolución de 29 de agosto de 2018 (fs. 73 a 75), la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar fundamentando que, esta acción fue planteada fuera del plazo de los seis meses previstos para el efecto, toda vez que la RA 233/2017 fue notificada al accionante el 1 de noviembre de 2017 y de igual forma la RA 166/2017 fue notificada reconociendo su ejecutoria expresa el 29 de agosto de ese año, fechas a partir de

las cuales se computa el plazo de los seis meses, el mismo que fenecía el 1 de mayo de 2018 y 29 de febrero de igual año, respectivamente, caducando el derecho del peticionante de tutela de acudir a la vía constitucional.

De la revisión de la demanda, los antecedentes adjuntos al expediente y el petitorio expresado se tiene que, se instauró contra el accionante un proceso disciplinario en el que se emitió la Resolución de inicio de proceso 15/2017 de 29 de junio, que concluyó con el pronunciamiento de la Resolución Administrativa Final 13/2017 de 24 de julio, que dispuso la sanción del accionante de suspensión por veinte días sin goce de haberes (fs. 27 a 28), que fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, emitiéndose en consecuencia las Resoluciones Administrativas 019/2017 de 11 de agosto y 233/2017 de 25 de octubre (fs. 53 a 61), respectivamente, que ratificaron la Resolución Administrativa Final mencionada, manteniendo firme la sanción impuesta; así también cursa en antecedentes la RA 166/2017 que confirmó la Resolución "012/2017" emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la cual se dejó sin efecto los mencionados fallos y en consecuencia sus sanciones; razón por lo cual no corresponde efectuar el cómputo del plazo de la inmediatez a partir de la notificación al ahora accionante con dichas resoluciones administrativas sancionatorias como erróneamente procedió la Jueza de Garantías.

En ese entendido se tiene que, respecto a las medidas de protección que le fueron otorgadas por Resolución DPVTMMP 012/2017 de 13 de diciembre (fs. 30 a 33), dentro del proceso penal en el cual interviene como testigo, además del acoso laboral del cual considera el impetrante de tutela ser víctima, se emitió como consecuencia de la citada Resolución del Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija el Auto de 12 de junio de 2018 que fue ratificado por RA J.D.T.T. 30/18 de 24 de julio de 2018 (fs. 34 a 36), por el cual se dispuso dejar sin efecto las sanciones impuestas al peticionante de tutela dentro de los procesos sumarios internos ejercidos por SEDECA; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció de manera reiterada que la justicia constitucional no es la vía para hacer cumplir las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la vía administrativa, bajo el entendido que son las autoridades judiciales o administrativas las que tienen que hacerlas cumplir y resolver los incidentes que se presenten durante su ejecución; añadiendo que únicamente se abrirá la justicia constitucional con la finalidad de reparar las lesiones al debido proceso cuando el órgano en cuestión omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible y se han agotado los medios legales para lograr el cumplimiento a su deber; en ese entendido, el accionante tenía la vía expedita por ley para exigir el cumplimiento de las resoluciones que emanaron de las autoridades administrativas y judiciales, debiendo acudir ante el propio Ministerio Público a efectos de denunciar el incumplimiento de las medidas de protección para que sea ese Órgano el que resuelva dicho incumplimiento, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 citado; por ello, al no haber activado de forma oportuna los reclamos por las vías correspondientes, el accionante no agotó los recursos idóneos legales contra el acto denunciado, encontrándose la jurisdicción constitucional impedida de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, por no haberse agotado previamente la misma ante las instancias administrativas y judiciales, más aún cuando esta demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque solo considerando el incumplimiento al principio de inmediatez, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 73 a 75, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0377/2018-RCA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25508-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Jesús Grajeda García** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**, **Alberto Quevedo Iriarte**, **Silvia Villaroel Serrate**, **Amilcar García Castro**, **Aniceto Velarde Forest**, **Raimy Pardo Hernanz**, **José Oviedo Farfán**, **Celso Ayala Vargas**, **Paul Macgiver Rodríguez Huarachi**, **Pedro Antonio Plata Burgoa**, **Jorge Sainz Cardona**, **Mario Yujra Choque**, **Franz Remy Camacho**, **Jaime Mamani Mamani**, **Boris Quevedo Calderón**, **Javier Ávila Vera**, **Walter Montaño Pérez**, **Sergio Quisbert Barrera**, **Kitzia Jarandilla Guaman**, **Sandra Velasco Gonzales**, **Francisco Callejas Huanca**, **Brian Rojas Mora**, **María Eugenia Pareja Tejada**, **Ramiro Huanca Soto**, **Miguel Ángel Calla Carrasco**, **Wilma Amusquivar Caballero**, **Javier Peñaranda Méndez**, **Carlos Mena Tellería**, **Edmundo Morales Loayza**, **Néstor López Aparicio**, **Alvin Kuno Vargas**, **Wilfredo Tavera Llanos**, **Grover Rodríguez Ramírez**, **Oscar Carvajal Yucra**, **Carlos Fernando Torrez Alanoca**, **Ana María Suasnabar de Paravicini**, **Deysi Clavijo Santander**, **Víctor Herrera Cusicanqui**, **Víctor Paz Huanca**, **Jhony Contreras Tapia** y **Ariel Paredes Catacora**; **Miembros del Consejo Universitario de la UMSA**; y, **Max Mendoza Parra**, **Presidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 3 de septiembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 47 a 57, y 89 a 93 vta., respectivamente, el accionante manifiesta haber participado en las elecciones de la Federación Universitaria Local (FUL) realizadas el 5 de septiembre de 2016, donde resultó ganador como primer ejecutivo de la FUL HD; sin embargo, señala que mediante Resolución 202/2018 de 27 de junio, el Consejo Universitario determinó la cesación de representatividad de la FUL, basándose en lo dispuesto por el art. 15 inc. c) del Reglamento Electoral que determina: "En caso de haber concluido su carrera el postulante no deberá exceder los dos años después de la culminación de sus estudios o en su caso cursar otra carrera para su habilitación, pero contrariamente y extrañamente señalar que el inciso b) del artículo 15 de la norma mencionada señala: **b) ser estudiante legalmente matriculado en la presente gestión**…" (sic) y no como señala dicha resolución, además que el mismo va dirigido a la inscripción de frentes y candidatos y que su persona no es candidato sino que es actual ejecutivo de la FUL acreditado por el tiempo de tres años conforme establece el art. 29 del Estatuto Orgánico de la CUB, y por otra parte, en el art. 19 del citado Estatuto, que se refiere para delegados de la FUL ante el Congreso Universitario Nacional, señala que él no es ni quiere ser delegado, fue notificado el 2 de julio de 2018, en la misma fecha presentó solicitud de reconsideración ante el Rector de dicha Casa de Estudios Superiores, reiterada el 3 de julio de ese mismo año, para que se deje sin efecto dicha resolución, porque considera violatoria de la normativa que rige la UMSA y del Estatuto Orgánico de la CUB, solicitudes que fueron resueltas mediante Resolución 218/2018 de 11 de julio, rechazando la reconsideración, sin tomar en cuenta que el retirarlo de sus funciones no está dentro de las atribuciones del Consejo Universitario, porque fue elegido democráticamente por voto de los estudiantes universitarios que son el cogobierno dentro de la UMSA.

Finalmente alega que, el 5 de julio de 2018, presentó una carta notariada al Presidente de la CUB, solicitando se pronuncie sobre la Resolución 202/2018 que dictó el Consejo Universitario de la UMSA.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y congruencia, de acceso a la justicia y su derecho político; citando al efecto los arts. 26, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene al Consejo Universitario de la UMSA anule las Resoluciones 202/2018 de 27 de junio y 218/2018 de 11 de julio.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Auto de 29 de agosto de 2018, cursante a fs. 58 y vta., dispuso que antes de la admisión en el plazo de tres días, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tenerse por no presentada, el accionante subsane lo siguiente: **a)** Cumplir con lo dispuesto por el art. 33.1 del CPCo, señalando las generales de ley del demandante; **b)** Aclarar sobre la subsidiariedad de la acción tutelar, si interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 218/2018 de 11 de julio, dentro los plazos establecidos por ley ante la CUB; **c)** Acompañar toda la normativa que rige para el presente caso, así como las Resoluciones 001/2018 de 15 de mayo y 002/2018 de 15 de junio, a efectos de establecer su organización y verificar el cumplimiento de los requisitos para la presentación de esta acción de defensa; **d)** Precisar los derechos o garantías que estima suprimidos o amenazados y fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a las autoridades demandadas de manera objetiva; **e)** Al cuestionar los argumentos expuestos en la Resolución que considera vulneratoria de sus derechos, deberá explicar los criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos y aquellas por las cuales las considera erróneas; **f)** Aclarar con relación a los terceros interesados; y, **g)** Concretar cuál es la pretensión que solicita, considerando que en este caso el petitorio es incongruente.

La mencionada Jueza de garantías, mediante Resolución 012/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, señalando lo siguiente: **1)** Considerando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, corresponde al accionante demostrar la inexistencia de otra vía legal a la que pueda acudir para hacer valer sus derechos y garantías constitucionales que alega como restringidos, o en su caso demostrar que concluyó esas instancias sin que se hubiese reparado la lesión a sus derechos; **2)** Conforme al art. 92.I de la CPE, las Universidades tienen Autonomía y el parágrafo II señala que forman parte del Sistema de la Universidad Boliviana, por ello la CUB es el organismo máximo de la Federación de las Universidades Bolivianas, entre las que se encuentra la UMSA, por lo que el Estatuto Orgánico de la CUB, es el instrumento normativo del estudiantado; **3)** En el caso en análisis, el peticionante de tutela en conocimiento de la Resolución 202/2018 de 27 de junio, el 3 de julio de ese mismo año, acudió al Consejo Universitario de la UMSA pidiendo se deje sin efecto la misma, solicitud que fue rechazada mediante Resolución 218/2018 de 11 de julio, sin haber presentado impugnación contra esta última Resolución ante la CUB, que es un órgano de decisión y gobierno a nivel nacional, siendo uno de los organismos el Consejo Nacional de Dirigentes Universitarios, como encargado de resolver los conflictos de las federaciones afiliadas, o en su caso de elevarlos a los organismos competentes; sin embargo, se limita a presentar una carta notariada el 5 de julio de 2018, dirigida al Presidente de la CUB, en la que le solicita pronunciamiento sobre la Resolución 202/2018, siendo respondida mediante nota CITE: 017/2018, que no tiene calidad de resolución, sino la de una opinión; por ello, no genera efectos jurídicos y no se constituye en el acto administrativo que defina sobre la continuidad o cesión del mandato del primer ejecutivo de la FUL; y, **4)** De lo referido se evidencia que, no finalizó la vía para acudir a la presente acción de amparo constitucional, circunstancia que se adecúa a la causal de improcedencia reglada por el numeral 3 del art. 53 del CPCo, toda vez que, las autoridades competentes no tuvieron oportunidad de pronunciarse, inobservando el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 5 de septiembre de 2018 (fs. 97), presentando memorial de impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 99 a 100 y vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Aclaró que recorrió todas las instancias pertinentes, mediante carta de 5 de julio de 2018, a la CUB pidiendo se deje sin efecto la Resolución 202/2018; sin embargo, dicha instancia respondió mediante nota CITE: 017/2018, señalando expresamente que no tiene competencia para resolver lo solicitado y que se debe acudir a las autoridades que dictaron la misma; y, **ii)** Existen suficientes fundamentos para revisar la aludida Resolución, ya que se agotaron todas las instancias que le franquea la ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que se incumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto no impugnó la Resolución 218/2018 de 11 de julio, ante la CUB como órgano de decisión y cogobierno a nivel nacional, siendo de aplicación el art. 53.3 del CPCo, al no haber tenido las autoridades competentes la oportunidad de pronunciarse al respecto.

De la revisión de los antecedentes procesales se evidencia que el accionante mediante memorial de 27 de junio de 2018, se dirige al Rector de la UMSA señalando en la suma "HACE CONSTAR POSIBLE VULNERACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DELICTIVAS" (sic), al haberse enterado de la emisión de una resolución en la que lo estarían cesando de sus funciones con el argumento de que su persona seria egresado, lo cual considera que se encuentra al margen de la ley (fs. 15 a 18), de igual forma se advierte la Resolución 202/2018 de 27 de junio, que en su Artículo Primero señala "**Disponer** la CESACIÓN de la REPRESENTATIVIDAD del Univ. JAIME JESUS GRAJEDA GARCIA como Primer Ejecutivo de la Federación Universitaria Local (FUL), conforme a la Resolución de la Comisión Institucional del Honorable Consejo Universitario No. 002/2018 de fecha 15 de junio de 2018, mediante la cual ratifica el contenido de las determinaciones asumidas en la Resolución No. 001/2018 de dicha Comisión, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 del Reglamento Electoral Estudiantil, Artículo 19 del Estatuto Orgánico de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), Reglamento Académico Estudiantil del Sistema de la Universidad Boliviana y normativa en vigencia" (sic) (fs. 20 y vta.), siendo notificado el 2 de julio de 2018, presentando en la misma fecha solicitud de reconsideración de la Resolución 202/2018 tomando en cuenta que no existe el sustento legal que justifique la cesación en sus funciones (fs. 21), reiterada el 3 de julio del mismo año (fs. 22 a 23); y mediante memorial de 4 del citado mes y año, se dirige al Consejo Universitario de la UMSA, solicitando se deje sin efecto la citada Resolución (fs. 24 a 27), mereciendo la Resolución 218/2018 de 11 de julio, que rechaza la solicitud de reconsideración y ratifica la vigencia plena de la Resolución 202/2018, puesta a conocimiento del accionante por el Secretario General mediante nota de 20 de agosto de 2018.

Por otra parte, se advierte que el 5 de julio de 2018, presentó carta notariada al Presidente de la CUB, señalando "Ref.: SOLICITUD DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA RESOLUCION 202/2018 DEL H.C.U. E INFORME SOBRE LOS EXTREMOS SEÑALADOS" (fs. 28 a 41), obteniendo como respuesta la nota CITE 017/2018 de 6 de julio, por la cual señala que debe acudir a las instancias correspondientes y no atribuirle acciones que no le competen (fs. 42 a 43).

Precisados los actos procesales y de la lectura tanto del memorial de la acción de amparo constitucional como el de subsanación, se advierte que la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada la prueba adjunta al proceso, los argumentos expuestos por la parte, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; cuando refiere que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad porque no concluyó la vía administrativa acudiendo ante la CUB como última instancia a fin de revertir la Resolución impugnada, sin tomar en cuenta que el Consejo Universitario de la UMSA es la máxima instancia de la Universidad y está presidida por el Rector, a la que acudió el accionante mediante memorial de 4 de julio de 2018, solicitando se deje sin efecto la Resolución que ahora impugna; en tal sentido, agotó la vía administrativa y la problemática planteada se encuentra debidamente explicada al indicar que las autoridades demandadas, emitieron las Resoluciones cuestionadas sin la debida fundamentación, motivación y congruencia al rechazar su solicitud de reconsideración.

En ese marco, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; como erróneamente señala la Jueza de garantías, es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con la notificación de la Resolución 218/2018, -20 de agosto de 2018- se tiene por agotada la vía administrativa.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

El art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de una acción de amparo constitucional, por constituir requisitos formales, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

a) Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

Al efecto la parte accionante, expresa sus generales de ley (fs. 47 y 89), e indica que no existe tercero interesado.

"**b)** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta de fs. 53 vta. a 55 vta., señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas.

"**c)** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra firmado por profesionales abogadas (fs. 56 vta.).

"**d)** Relación de los hechos".

Efectuó de manera adecuada la relación de los hechos en los que fundan su acción.

"**e)** Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados".

El accionante se expresó en su acción, constando los mismos en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"**f)** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"**g)** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Las documental que adjunta fue señalada en el OTROSÍ (fs. 56 a 57 vta.).

"**h)** Petición".

Se precisó petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 012/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 94 a 96, pronunciada por la Jueza Publica Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0377/2018-RCA (viene de la pág. 7).

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0378/2018-RCA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25513-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 12/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Chela Tintaya Alcon** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social** y **Emilio Rodas Panique**, **Viceministro de Empleo**, **Servicio Civil y Cooperativas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 107 vta., la accionante refiere que el 3 de agosto de 2001, ingresó a trabajar en el Museo Nacional de Etnografía y Folklore (MUSEF) en el puesto de guía, cargo obtenido mediante un concurso de méritos, hasta que el 2 de junio de 2017 fue despedida de su fuente laboral, después de quince años y diez meses de cumplir con su labor. En la gestión 2015 al evaluar su labor, incurrieron en actos indebidos y vulneraron los principios que rige la administración pública, es decir, dicha evaluación fue realizada sin que exista un Plan Operativo Anual (POA), incumpliendo lo previsto en los arts. 6 y 17 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, además a tiempo de ser despedida no se encontraba aprobado el manual de puestos como establece el art. 14 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RESAP) de la Fundación Cultural del Banco Central de Bolivia (BCB). Denuncia que en una segunda evaluación el encargado de la Unidad de Personal no estuvo presente como exige el art. 26 inc. a) del Decreto Supremo aludido; asimismo, no se aprobó la metodología de calificación mediante una resolución administrativa como exige el art. 19 del RESAP; en suma, la calificación efectuada fue totalmente discrecional.

El 11 de abril de 2017, presentó el recurso de revocatoria contra los resultados de la segunda evaluación de 31 de marzo de 2017, al no ser resuelto en el plazo legal, que venció el 11 de mayo del mismo año, operó el silencio administrativo negativo, por ello, el 25 de igual mes y año, presentó el recurso jerárquico. La Directora del MUSEF por nota Cite MUSEF OF/RRHH 075/2017 de 2 de junio, pretendiendo interrumpir el recurso formulado, le comunicó que el recurso de revocatoria tuvo respuesta el 13 de abril del año señalado, mediante Informe Comité Evaluación 02/2017; sin embargo, ese oficio señala: “RESPUESTA A LA NOTA DEL 31 DE MARZO DE 2017” (sic), es decir, hace referencia a otra nota y no al recurso de revocatoria que es de 11 de abril del mismo año, además un informe es sólo una opinión y no una resolución que resuelva el recurso, igualmente considera que la solicitud de revocatoria debe ser resuelto por las mismas autoridades que emitieron el acto administrativo impugnado, lo que no ocurre en su caso.

El 25 de mayo de 2017, presentó el recurso jerárquico, siendo obligación de la autoridad administrativa remitir antecedentes a la Dirección General de Servicio Civil en el plazo de tres días; sin embargo, a mucha insistencia envió la causa el 9 de agosto del mismo año, después de transcurridos más de dos meses. Por otro lado, señala que las autoridades del MUSEF, indicaron que hubiera trabajado hasta el 17 de mayo de igual año, con ello pretende establecer que el recurso jerárquico se presentó después de haber sido retirada de su cargo. Estando vigente la relación laboral, no debió ser destituida en observancia de lo establecido en el art. 70 del DS 26115. El 9 de enero de 2018, por Resolución MT/MESC y COOP/DGSC/RC-AA 015/2017, emitida por el Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, se admitió el recurso jerárquico y se abrió el término de prueba, el mismo que fue resuelto por Resolución Ministerial 186/18 de 22 de febrero de 2018, sin responder a las ilegalidades denunciadas ni contestar los argumentos del referido recurso, menos analizar las pruebas aportadas y tomar en cuenta que se operó el silencio administrativo porque no hubo resolución respecto del recurso de revocatoria, que al no contestar el Informe 02/2017, que consideran la respuesta al revocatorio, el jerárquico habría sido presentado fuera de plazo.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionado sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de congruencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 49.III, 115.II, 232 y 235 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente de trabajo como guía del Museo Nacional de Etnografía y Folklore; y, **b)** Se anule el proceso de evaluación de desempeño correspondiente a la gestión 2015.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la ciudad de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 108 a 109 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en aplicación de lo previsto en el art. 53.3 del CPCo, fundamentando que: Formulado el recurso de revocatoria el 11 de abril de 2017, si bien no fue respondido mediante una resolución, la accionante fue notificada con el Informe Comité de Evaluación 02/2017 de 13 de abril, actuado que se constituiría en la respuesta a dicho recurso, de esa manera tenía la opción u oportunidad de impugnar aquel Informe, siguiendo el procedimiento que establece el Reglamento de recursos de revocatoria y jerárquico para la carrera administrativa como establece el art. 33.II del DS 26319, que señala el plazo de cinco días para interponer el recurso jerárquico. Por otro lado refiere que la parte accionante el 25 de mayo de 2017, formuló el jerárquico, el cual fue resuelto por Resolución Ministerial 186/2018 de 22 de febrero. Concluye indicando que a partir de notificada la accionante con el Informe 02/2017, debió interponer el recurso jerárquico en el plazo que establece el procedimiento administrativo, al haberlo hecho después de transcurridos veinticinco días, no hizo uso oportuno del recurso que le otorga la ley.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 6 de septiembre de 2018, (fs. 110); formulando impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 111 a 112 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: El recurso de revocatoria no obtuvo respuesta mediante una Resolución, el art. 63 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece que para resolver los recursos administrativos, deberá dictarse la correspondiente resolución; en el presente caso sólo se emitió un informe que no se puede equiparar con una resolución, además es de carácter facultativo y no resolutivo como establece el art. 48 de la Ley 2341. La Jueza de garantías al declarar improcedente la acción, no explica cuál de los varios numerales de los arts. 53 y 66 del CPCo, habría inobservado; por otro lado, señala que presentó el recurso jerárquico ante el silencio negativo, ya que no hubo resolución que resuelva o responda el recurso de revocatoria; asimismo, el Informe 02/2017, fue impugnado por escrito en el mismo momento que conoció.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisó: *"...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 12/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 108 a 109 vta., declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que la accionante interpuso el recurso de revocatoria el 11 de abril de 2017, si bien no fue respondido mediante una resolución, fue notificada con el Informe Comité de Evaluación 02/2017 de 13 de abril, actuado que se constituiría en la respuesta a dicho recurso, de tal manera que si bien fue presentado el jerárquico, el mismo habría sido interpuesto fuera de plazo, además señala que la accionante debió formular el recurso jerárquico contra el Informe 02/2017 aludido, al no haber actuado de esa manera, resolvió aplicar lo previsto en el art. 53.3 del CPCo.

La problemática radica en el hecho que el 3 de agosto de 2001, la accionante ingresó a trabajar en el Museo Nacional de Etnografía y Folklore en el puesto de guía, en la gestión 2015 dicha entidad efectuó una evaluación de su labor, tarea que cuestiona en razón a que no se observaron las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, entre otras disposiciones legales vinculadas a su trabajo. Posteriormente se realizó una segunda evaluación, repitiéndose supuestamente las mismas irregularidades, de esa manera la calificación efectuada considera totalmente discrecional e ilegal. Al ser adverso a sus intereses, el 11 de abril de 2017, contra el resultado de 31 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de revocatoria.

En ese orden, manifiesta que no fue atendido dicho recurso, por ello consideró que operó el silencio administrativo negativo, razón por la cual formuló el recurso jerárquico, de esa manera, considera que agotó la

vía administrativa; sin embargo, no observó lo previsto en el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, mismo que establece un procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico, relacionados al ingreso, promoción y retiro de funcionarios públicos de carrera administrativa o aspirantes a la carrera administrativa, siendo dicha norma de aplicación para todas las entidades públicas, autónomas, autárquicas y descentralizadas sometidas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, que no estuviesen en una institución de carrera con legislación especial (art. 9 y 11 del DS 26319).

En el caso concreto, si bien el 11 de abril de 2017, interpuso el recurso de revocatoria contra la segunda evaluación de 31 de marzo del mismo año, al advertir que la autoridad administrativa no se pronunció mediante una resolución como sostiene la impetrante de tutela, le correspondía observar lo establecido en los parágrafos I y III del art. 31. del DS 26319; ya que disponen que la autoridad administrativa para resolver el recurso de revocatoria, tiene un plazo de ocho días para pronunciarse, si vencido el mismo no se dictare resolución, ésta se la tendrá por denegada, pudiendo el interesado interponer el correspondiente recurso jerárquico; por su parte el parágrafo II del art. 33 del citado Decreto Supremo estatuye que el recurso jerárquico debe ser interpuesto dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación o de vencido el plazo para resolver el recurso de revocatoria, para que la autoridad superior en grado sea quien enmiende, rectifique o revoque las supuestas vulneraciones denunciadas; no obstante, en el caso particular se evidencia que el recurso jerárquico fue presentado el 25 de mayo de 2017, transcurriendo veinticinco días de vencido el plazo señalado en dicha normativa.

Por otro lado, en lo que respecta al hecho que la Directora del MUSEF, por nota Cite MUSEF OF/RRHH 075/2017 de 2 de junio (fs. 30), le comunicó que el recurso de revocatoria tuvo respuesta el 13 de abril del año señalado, mediante Informe 02/2017 (fs. 26 a 29) emitido por el Comité de Evaluación, acto administrativo que cuestiona, al considerarlo sólo una opinión y no una resolución que hubiera resuelto dicho recurso.

Al respecto, de la lectura del mismo se desprende que dicho Informe fue emitido por el mencionado Comité al cual fue dirigido el recurso de revocatoria, el cual se ratificó en la segunda evaluación (31 de marzo de 2017), que es el motivo principal de dicho recurso, empero no se considera en una respuesta al recurso de revocatoria, sin embargo la impetrante de tutela, al no haberse resuelto el mismo le correspondía interponer el recurso jerárquico en observancia de lo previsto en el parágrafo II del art. 33 del DS 26319 que establece que debe ser presentado dentro el plazo de cinco días siguientes a su notificación o de vencido el plazo para dictar el recurso de revocatoria, en este caso el jerárquico fue presentado el 25 de mayo del mismo año, dejando transcurrir veinticinco días de vencido el plazo previsto en el Decreto Supremo aludido.

Por consiguiente, conforme a lo expuesto se concluye que la accionante inobservó el procedimiento previsto en el DS 26319, es decir que no presentó el recurso jerárquico dentro del plazo legal; situación que se configura como una de las causales de improcedencia reglada prevista en el art. 53.3 del CPCo y en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante no cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 108 a 109 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la ciudad de La Paz, constituida en Jueza de garantías

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISION DE ADMISION

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0379/2018-RCA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente 25526-**2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución "28/2015" de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Eduardo Peña Sánchez** contra **Omar Jaime Salinas Ortuño**, **Presidente**; **José Luis Begazo Ampuero**, **Vicepresidente**; **Freddy Aguilar Valverde**, **Vocal**; **Jorge Julio Vera Ferrel**, **Vocal**; **Reynaldo Machicao Ampuero**, **Vocal**; **Gina Reque Terán Gumucio**, **Vocal**; **Edwin Teddy Ayllón Montaño**, **Vocal**; **José Ángel Soliz Gemio**, **Vocal**; **José Luis Begazo Ampuero**, **Presidente**; **Luis Orlando Ariñez Bazzan**, **Vicepresidente**; **Luis Pastor Ríos Ramirez**, **Vocal**; **Jaime Eduardo Peñarrieta Sanabria**, **Vocal**; **Freddy Mendieta Claros**, **Vocal**; **Freddy Aguilar Valverde**, **Vocal**; **Luis Benavides Fuentes**, **Vocal**; **Juan Antonio Olivera Medrano**, **Vocal**; **Carlos Antezana Ledezma**, **Vocal**; **José Manuel Puente Guarachi**, **Jefe del Estado Mayor General de la Armada Boliviana**; **Waldo Leonel Calla Gutierrez**, **Comandante General de la Armada Boliviana**; **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Jefe del Estado Mayor General de la Fuerza Aérea Boliviana**; **Juan Gonzalo Durán Flores**, **Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana**; **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Jefe del Estado Mayor General de Ejército**; **Jose Luis Begazo Ampuero**, **Comandante General del Ejército**; **Juan José Cors Rojas**, **Inspector General de la Fuerzas Armadas**; **Luis Fernando Luján Flores**, **Jefe de Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas y Vicepresidente del Tribunal Superior de Personal**; **Omar Salinas Ortuño**, **Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y Presidente del Tribunal Superior de Personal**; **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Presidente**; **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Vicepresidente**; **Claudio Humberto Palacios Gramajo**, **Vocal**; **Mario Enrique Peinado Salas**, **Vocal**; **Luis Pastor Ríos Ramirez**, **Vocal**; **Victor Hugo Canedo Maldonado**, **Vocal**; **Carlos Ponce de León Mendieta**, **Vocal**; **Freddy Clemente Jiménez Salazar**, **Vocal**; **Juan Gonzalo Durán Flores**, **Presidente**; **Gina Reque Terán Gumucio**, **Vicepresidente**; **Yamil Octavio Borda Sosa**, **Vocal**; **Manuel Puente Guarachi**, **Vocal**; **Erwin Fanor Bonilla Castellón**, **Vocal**; **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Vocal**; **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Vocal**; **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Vocal**; **Marco Aurelio Arenas Alarcón**, **Vocal**; **Luis Orlando Ariñez Bazzán**, **Presidente**; **Carlos Erix Ruck Arzabe**, **Vicepresidente**; **Claudio Humberto Palacios Gramajo, Vocal**; **Mario Enrique Peinado Salas**, **Vocal**; **Luis Pastor Ríos Ramirez**, **Vocal**; **Victor Hugo Canedo Maldonado**, **Vocal**; **Carlos Ponce de León Mendieta**, **Vocal**; **Freddy Clemente Jimenez Salazar**, **Vocal**; **Freddy Mendieta Claros**, **Vocal**; **Roberto Fidel Ponce Espinoza**, **Vocal**; e, **Iván Ramiro Ortiz Bravo**, todos, **miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (TSP FF.AA.)**, **Tribunal de Personal del Ejército (TPE).**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 41 a 51 vta., el accionante manifiesta que el 8 de mayo de 2017, de acuerdo al memorándum del DEPTO. I-ADM. RR.HH. SCADE 596/17 de 8 de mayo, fue sancionado con el destino a la Letra "B" de DISPONIBILIDAD por el tiempo de seis meses a partir del 10 de mayo al 10 de noviembre de 2017, sanción que cumplió en el "CEO Mamoré" con asiento en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni. Dicha sanción se ejecutó sin que exista un Sumario Informativo para determinar las causales de la falta, y simplemente se basó en un informe del Director de la "DOPE" de la gestión 2014, más un informe suyo que fue presentado por orden del Comandante del Ejército de la gestión 2014, quien en un momento de ofuscación ordenó que le sancionaran con seis meses a la Letra "B" de DISPONIBILIDAD, lo que le afecta de manera directa. Por lo anotado, se cometió una flagrante vulneración de sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Dicha sanción fue dispuesta a través de las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército TPE 705/2014 de 27 de noviembre y 145/2015 de 29 de mayo; del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas TSP 169/15 de 25 de noviembre que confirmó la Resolución TPE 145/2015; del TSP 169/15, el Auto del TPE 231/16 de 24 de agosto, que disponen la ejecutoria de la Resolución TPE 705/2014 y la respuesta de 14 de mayo de 2018 a la solicitud que presentó sobre la revisión extraordinaria de la sanción disciplinaria. Todas esas determinaciones que fueron expedidas por los ahora demandados no se encuentran suspendidas por algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario que su persona hubiera interpuesto. Tampoco se presentó ninguna acción que importe identidad de sujeto, objeto y causa, menos se ha incurrido en actos consentidos con

relación a dichos fallos, ni cesaron los efectos de las mencionadas Resoluciones, aclarando que su persona agotó todas las vías y recursos previstos por ley, sin lograr la protección de sus derechos y garantías.

La Resolución 705/2014, que dispuso aplicar en contra suya la mencionada sanción disciplinaria, hace referencia a la transgresión del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 23 “en su Art. 10 Num. 2, 11, 35 y 42” (sic), reiterando que no se le sometió a un sumario informativo, como prevé el Reglamento y la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación (LOFA), de manera que no fue escuchado en un proceso administrativo. Ahora bien, esa sanción se le aplicó en base a un informe en el que se señala que no elevó su solicitud por conducto regular para postular al concurso de méritos y obtener el cargo de Consultor Internacional Experto en Logística y Seguridad de la Oficina de Crimen y Delito de las Naciones Unidas. Por tanto, al no haber adjuntado el oficio de atención debidamente firmado por la autoridad correspondiente, habría cometido una serie de faltas disciplinarias. Luego, ante la interposición del recurso de reconsideración contra la Resolución 705/2014, el Tribunal de Personal del Ejército dispuso la improcedencia mediante Resolución 145/2015, por lo que la sanción disciplinaria quedó firme. En forma posterior, ese Tribunal conoció el recurso de apelación que él presentó, expidiendo la Resolución TSP 169/15, a través de la cual confirmó la Resolución 145/2015.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a una resolución motivada y fundamentada, así como a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se dejen sin efecto las Resoluciones 705/2014, 145/2015, TSP 169/15 y 29/16 de 10 de mayo, así como el Auto del TPE 231/16, debiendo disponer que los hoy demandados se pronuncien nuevamente conforme a derecho, sea con costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 28/”2015“ de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 57 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por considerar que fue presentada extemporáneamente; es decir, fuera del plazo de seis meses previsto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) fundamentando lo siguiente: **a)** De acuerdo a los antecedentes y lo señalado por el accionante, se tiene que el acto presuntamente lesivo sería la Resolución TSP 169/15, -que confirmó la Resolución 145/2015-, así como la Resolución TSP FF.AA. 029/16 -emergente de un recurso de aclaración, explicación y enmienda- que confirmó la Resolución TSP 169/15. En consecuencia, se tiene que ambas resoluciones son las que presuntamente vulneraron sus derechos y no así el Auto del TPE 231/16, pues éste se constituye en un pronunciamiento que dispone la ejecución de lo determinado por anteriores resoluciones; de la misma forma la respuesta de 14 de mayo de 2018, a la nota enviada por el impetrante de tutela no se constituye como el acto que presuntamente vulneró los derechos ahora invocados; y, **b)** La Resolución TSP 169/15 confirmó la sanción dispuesta contra el ahora accionante “y también la Resolución 26/2016 por ser parte accesoria de la Resolución 169/2015” (sic), y teniéndose en cuenta que con la Resolución TSP FF.AA. 029/16, el ahora accionante fue notificado el 15 de julio de 2016 a horas 10:00, se tiene que no se activó dentro del plazo determinado por ley la acción de amparo constitucional, habiendo transcurrido superabundantemente los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 30 de agosto de 2018 (fs. 58), habiendo presentado impugnación, el 4 de septiembre del mismo año (fs. 59 y vta.) dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que el art. 111 de la LOFA, establece que el derecho a la reclamación del personal militar prescribe en dos años, por tal motivo uno debe cumplir con todas las sanciones y luego puede reclamar, porque no corresponde hacerlo si no se cumplió con la sanción impuesta, por lo cual, no tiene sentido el rechazo de la acción de amparo constitucional, ya que justamente contaba con esos dos años para efectuar la respectiva reclamación, habiendo presentado la nota el 5 de abril de 2018, recibiendo la respuesta el 14 de mayo de este año. Por lo tanto, ésta sería la última actuación, agotando de esa manera los medios ordinarios de reclamo; en consecuencia, la presente acción tutelar se interpuso dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"II. (…) podrá interponerse en **el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable **a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas, la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en* ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la extemporaneidad en la presentación de las acciones de amparo constitucional, la SCP 0863/2014 de 8 de mayo, indicó que: "*Tanto la Constitución Política del Estado en su art. 129.II, como el Código Procesal Constitucional en su art. 55.I, establecen que el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional es de seis meses a computarse desde que se produjo la vulneración alegada o de conocido el hecho, esta característica de inmediatez de la acción de amparo constitucional se fundamenta en que el afectado en sus derechos o garantías constitucionales tiene el deber de ser diligente en sus propios intereses y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia, llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción , en ese mismo sentido la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, señaló que: `...por principio general del derecho ningún acto procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.*

Asimismo, la SC 0792/2007-R de 2 de octubre, concluyó que: '...el principio de inmediatez está basado en el principio de preclusión de los derechos para accionar, lo que significa que para poder ingresar al análisis de fondo de la problemática que se plantea en este tipo de acciones tutelares, quien recurre de amparo constitucional debe interponer su acción dentro del plazo de seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión, caso contrario, se estaría incumpliendo con el citado principio del recurso de amparo constitucional"'.

II.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el ahora accionante no observó el principio de inmediatez exigido por el art. 55.I del CPCo, pues la diligencia de notificación con la última resolución vulneratoria data del 15 de julio de 2016.

En el caso concreto, el accionante denuncia que a través de la Resolución del TPE 705/2014 de 27 de noviembre, se dispuso aplicar en su contra la sanción disciplinaria de destino a la Letra "B" de DISPONIBILIDAD por el tiempo de seis meses a partir del 10 de mayo al 10 de noviembre de 2017. Sin embargo, reclama que dicha

sanción se ejecutó sin que exista un Sumario Informativo para determinar las causales de la falta y simplemente se basó en un informe del Director de la "DOPE" de la gestión 2014, más un informe suyo que fue presentado por orden del Comandante del Ejército de la gestión 2014. Contra esa Resolución interpuso recurso de reconsideración, emitiéndose la Resolución del TPE 145/2015 de 29 de mayo, por la cual se declaró la improcedencia de ese recurso. Ante la situación presentada, planteó recurso de apelación, dictándose la Resolución TSP 169/15, confirmando la Resolución impugnada. Inmediatamente después, con referencia a esta última, presentó solicitud de aclaración, explicación y enmienda, pero la misma fue denegada a través de la Resolución TSP FF.AA. 029/16, confirmándose la citada Resolución TSP 169/15, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de destino a la Letra "B" de DISPONIBILIDAD por el lapso de seis meses.

Además de estos fallos, los demandados expidieron el Auto del TPE 231/16, a través del cual simplemente se declaró la ejecutoria de la Resolución del TPE 705/2014. Por ello, esta última Resolución no puede ser considerada vulneratoria de los derechos del accionante, porque constituye un acto administrativo formal al declarar la ejecutoria de la primera Resolución sancionatoria, sin referirse al fondo sobre algún medio o recurso de impugnación ordinario que se hubiera interpuesto contra la mencionada sanción disciplinaria.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el art. 129.II de la CPE, el plazo máximo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional es computable a partir de la comisión del acto vulnerador o de notificada la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva. Y respecto al cómputo de ese plazo, el art. 55.II del CPCo, establece que: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace". Así, en el presente caso, se tiene que con la Resolución TSP FF.AA. 029/16, que consideró la solicitud de aclaración, explicación y enmienda presentada por el ahora accionante respecto de la Resolución TSP 169/15, cursa la correspondiente diligencia de notificación, en la que se señala que una copia de dicho acto administrativo se le entregó el 15 de julio de 2016 a horas 10:00 (fs. 28 vta.); es decir, que hasta el 9 de agosto de 2018, fecha en la que interpuso la presente acción de defensa (fs. 51 vta.), transcurrieron más de dos años, excediendo al plazo otorgado por el art. 55.I del CPCo, por lo expuesto se tiene que el impetrante de tutela acudió a esta vía de manera extemporánea, incurriendo así en una causal de improcedencia al no haber observado el principio de inmediatez, que impide que se ingrese al análisis de fondo de la problemática formulada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de amparo constitucional por haberse interpuesto fuera del plazo de los seis meses, actuó en forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/"2015" de 13 de agosto de 2018, cursante a fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0380/2018-RCA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25191-2018-51-A**AC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 63/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 222 a 224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Augusto Pita Romero**, **Wilma Ajata Checa** y **Sofía Telma Guzmán Carpio** en representación legal de **Víctor Hugo Vásquez Mamani**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro** contra **Mario Rocha Castro**, **Juan Carlos Illanes Quiroga** y **Parmenia Lola Vidaurre Mendoza**, **Fiscal Departamental** y **de Materia Penal**, respectivamente, y Romualdo Ramos Condori, representante de la empresa RAMCO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) todos **de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 50 a 68, la entidad accionante a través de sus representantes manifiesta que, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia suya contra Romualdo Ramos Condori personero legal de la empresa RAMCO S.R.L., por la supuesta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y otros; mediante Requerimiento Conclusivo de 5 de mayo de 2017, los Fiscales de materia anticorrupción, dispusieron sobreseimiento, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, la Fiscal Departamental Marina Mafalda Portillo Llangue por Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL/S/L 75/2017 de 15 de agosto, ratificó el mencionado Requerimiento carente de fundamentación y de valoración de la prueba aportada, en el entendido de coartar la investigación, por cuanto no precisó cuál sería la deficiencia del contrato, menos observó que el referido imputado incumplió con la entrega de la obra, denotando incongruencia, colocándole en indefensión y afectando los intereses de Oruro al tratarse de la construcción del asfaltado de la carretera circunvalación de esa ciudad; habiendo los demandados conculcado sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes congruencia y falta de fundamentación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a una tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, al debido proceso en sus vertientes de legalidad, verdad material, congruencia y fundamentación, citando al efecto los arts. 9.4, 14.III, IV, V y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto legal la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL/S/L 75/2017, nulidad que debe operar contra los posteriores actuados realizados en base a esta inconstitucional Resolución.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Auto 62/2018 de 1 de agosto (fs. 69), dispuso que en el término de tres días, bajo alternativa de tener por no presentada la presente acción tutelar conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la entidad accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Señale las generales de ley y domicilio de los demandados; **b)** Adjunte prueba que acredite la previsión del art. 55.I del CPCo; **c)** Arrime la prueba documental enunciada en el memorial de demanda; y, **d)** Señale domicilio del tercero interesado.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 63/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 222 a 224 vta., **rechazó *"in límine"*** la acción tutelar, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL/S/L 075/2017, es el último actuado judicial idóneo a efectos del cómputo de plazo de inmediatez; **2)** Acorde a las diligencias de notificación de fs. 522 (cuaderno de investigaciones) el actor fue notificado con la misma el 30 de enero de 2018, la acción de defensa fue interpuesta el 31 de julio de ese año, pasaron más de seis meses; en consecuencia, la acción de defensa está fuera del plazo legal previsto en los arts. 129. II de la CPE y 55.I del CPCo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de agosto de 2018 (fs. 225), presentando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 226 a 229 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Tribunal de garantías a tiempo de declarar la improcedencia de la presente acción tutelar, no contempló que la notificación con la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL/S/L 075/2017, fue realizada el 30 de enero de 2018, consecuentemente, debiendo correr el cómputo del plazo de seis meses a partir del

siguiente día hábil de dicho acto; es decir desde el 31 de enero de ese año, por lo que su demanda se encuentra dentro de plazo legal; ya que, el señalado término se calcula conforme el calendario gregoriano, desde el día siguiente de producido el acto lesivo que causa la activación de la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 55 del CPCo, determina:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir el principio de inmediatez

Al respecto la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, dispuso que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución 63/2018, cursante de fs. 222 a 224 vta., rechazo *"in límine"* la presente acción de amparo constitucional, concluyendo que fue presentada fuera del plazo de los seis meses que establecen los arts. 129. II de la CPE; y, 55.I del CPCo.

Ante ello la entidad accionante, manifestó que el citado Tribunal de garantías, no observó que el plazo para presentar su demanda, debió computarse desde el día siguiente de haber sido notificado con la Resolución Jerárquica F.D.O./M.M.P.LL/S/L 075/2017, que fue el 30 de enero de 2018.

En el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se determinó que la acción tutelar debe ser interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa; asimismo, se dejó establecido que el cómputo de ese término se realiza por meses y de fecha a fecha, cálculo que difiere del plazo por días; puesto que, no corre desde el día siguiente hábil, aclarando que fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes.

Acorde a las diligencias de notificación de fs. 522 (cuaderno de investigaciones) que ha comprobado el Tribunal de garantías y a los memoriales de demanda e impugnación de fs. 50 a 67 y 226 a 229 vta. que evidencia esta Comisión de Admisión, la Resolución considerada lesiva, le fue notificada al accionante el 30 de enero de 2018, habiendo interpuso esta acción de defensa el 31 de julio de ese año, sin considerar que tenía como plazo para interponer la presente acción tutelar hasta el 30 de igual mes y año; por lo que, la misma fue activada extemporáneamente.

Teniendo en cuenta que, la entidad accionante alega que el plazo de inmediatez debe ser computado desde el día siguiente de conocido el hecho o el acto que se denuncia a través de la acción de amparo constitucional, corresponde precisar que el mismo, no debe ser realizado de esa manera, por mandato expreso de los arts. 129.II de la CPE; y, 55 del CPCo, los cuales prevén que la acción de defensa debe ser interpuesta en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, no siendo admisible el cómputo desde el día siguiente, al no ser un plazo procesal, como el establecido en el art. 25 del señalado Código, sino más bien un plazo de caducidad; interpretación, ya realizada por el Tribunal Constitucional en la SC 0765/2011-R de 20 de mayo, en la cual se estableció que el plazo de inmediatez: "…*constituye un plazo por meses cuyo* ***cómputo es de fecha a fecha y difiere del plazo por días, que corre desde el día siguiente hábil***. ***El plazo por meses limitado para la interposición de la acción de amparo, fenece la misma fecha o día del sexto mes porque se cuentan los respectivos meses subsecuentes con igual número de días, así exista variación de días entre uno y otro mes****; de ese modo, acaecido el acto lesivo o asumido su conocimiento en una determinada data, el plazo se contará al día respectivo de los meses siguientes que se sucedan, con la previsión que cuando hubiera acontecido en una fecha que excediera en días al mes del fenecimiento del plazo, concluirá el último día del sexto mes"* (las negrillas son nuestras).

De la relación efectuada, tomando en cuenta que el cómputo del plazo de los seis meses feneció al tiempo de interponerse la presente acción tutelar, se establece que no se observó el plazo establecido en las citadas disposiciones legales, lo que implica la preclusión del derecho para acceder a esta vía constitucional, extremo que se constituye en causal de improcedencia.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **rechazar *"in limine"*** la acción de amparo constitucional, actúo correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional: en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 222 a 224 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0381/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25555-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 11 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Toshio Apuri Salvatierra en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Pando** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**,

Magistrados de la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs.9 a 10 vta., la entidad accionante a través de su representante refiere que, dentro de la demanda laboral de pago de subsidio de frontera instaurada por Fran Nelson Nina Cruz, el AS 245 de 12 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia es lesiva y le causa perjuicios.

Agrega que el citado Auto Supremo, señala como parte demandada al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija con número de expediente 112/2017 siendo la correcta razón social, Gobierno Autónomo Departamental de Pando, lo cual vulnera los arts. 52. 1 del Código Civil (CC) y 202 inc. a) del Código Procesal del Trabajo (CPT), solicitando por ello se subsane el mencionado error.

Sostiene que, de dar cumplimiento a lo establecido en dicho Auto Supremo; es decir, proceder al pago correspondiente sería violar normas jurídicas a través del sistema de administración, siendo pasibles a sanciones administrativas, civiles e incluso penales conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y otras conexas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no refiere la lesión de derechos o garantías constitucionales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 245, al no tener claro el nombre exacto de la parte demandada; y, se pronuncie un nuevo Auto Supremo tomando en cuenta el único punto reclamado como el agravio descrito del cambio de nombre de la entidad demandada.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 11 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que el art. 252 del CPT, dispone como cláusula abierta la aplicación del procedimiento civil; y precisamente el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), dispone la aclaración, enmienda y complementación, advirtiéndose que en el presente caso la entidad accionante, no usó dicho recurso de enmienda para corregir a solicitud de parte los errores materiales gramaticales, ante dicha omisión no puede abrirse la competencia de la justicia constitucional.

Con dicha Resolución la entidad peticionante de tutela fue notificada el 30 de agosto de 2018 (fs. 12); formulando impugnación el 4 de septiembre del año indicado (fs. 13 a 14 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** No se trata de un error gramatical sino de cambio de personalidad jurídica al confundirlos con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; **b)** El Auto Supremo 245 fue notificado en la ciudad de Sucre, que dista mucho de la ciudad de Cobija; y, **c)** Pasado un mes de ejecutoriado el referido Auto Supremo se les notificó en la ciudad de Cobija; por lo que, pide a través de esta acción tutelar se subsane el mencionado error, al no haberse hecho uso de los recursos de aclaración, enmienda y complementación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, al señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

(…)" (las negrillas son añadidas).

Asimismo el art. 54 del CPCo, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.3. Sobre la aclaración, enmienda y complementación en el Código Procesal Civil

El art. 226 del CPC, refiriéndose a la procedencia de la aclaración, enmienda y complementación señala:

"I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III. Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista **o auto supremo** en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

V. Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad por una sola vez; en este caso, se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación" (las negrillas son agregadas).

El precepto citado es aplicable en materia laboral de acuerdo a lo establecido en el art. 252 del CPT, que señala: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral".

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías resolvió declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que la entidad accionante no presentó la solicitud de enmienda contemplada en el art. 226 del CPC de aplicación supletoria en este caso.

Revisados los antecedentes, se tiene que María Cristina Díaz Sosa, y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- por Auto Supremo 245, declararon infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el "Gobierno Autónomo Municipal de Cobija" representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez contra el Auto de Vista 253/2016 de 29 de noviembre pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en tal sentido el Gobierno Autónomo Departamental de Pando refiere que, en el citado Auto Supremo se consignó erróneamente al Gobierno Autónomo "Municipal" de Pando, situación que pide se considere en la presente acción de defensa dejando sin efecto el mismo debiendo ordenar la emisión de uno nuevo, tomando en cuenta lo observado respecto al cambio de nombre del demandado.

De lo referido precedentemente es evidente, que se alega como errónea la denominación del demandado, aspecto que no hace al fondo del problema resuelto en el Auto Supremo cuestionado; es decir, que el referido error en el nombre del demandado es subsanable, incluso corregible aun en ejecución de sentencia, conforme el art. 226.II del CPC, máxime si dentro del proceso laboral se identificó de manera precisa a la parte demandada; por lo que, corresponde que la entidad impetrante de tutela presente la solicitud de enmienda ante las mismas autoridades ahora demandadas para poner en evidencia lo cuestionado y solicitar su corrección de acuerdo a lo previsto en el art. 226 del citado Código, aplicable en el presente caso por disposición del art. 252 del CPT, pues el citado precepto estableció que un Auto Supremo es susceptible de corrección material, sin alterar la decisión principal; lo contrario, e insistir que se trata de un error de fondo evidencia una conducta que desconoce los principios de lealtad procesal y verdad material, que tiene como único fin dilatar la ejecución del fallo ordinario, y abrir el debate sobre la personalidad jurídica de la entidad ahora accionante, cuando aquella problemática debió ser planteada a tiempo de responder a la demanda laboral a través de los mecanismos procesales establecidos por el mencionado Código.

En ese contexto, y tomando en cuenta el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se establece que la entidad impetrante de tutela, puede acudir a la instancia idónea para restablecer los aspectos cuestionados en la presente acción tutelar, más al contrario reconoce que no presentó enmienda, aclaración y complementación, por la distancia existente entre las ciudades de Sucre y Cobija, argumento no válido para eludir el cumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; por lo mencionado corresponde ratificar lo dispuesto por la Jueza de garantías y declarar la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 11 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0382/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: **25587-2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Miranda Espinoza de Ochoa** en representación legal de **Mariana Martha Ochoa Miranda** contra **Luís Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; y **Miguel Ángel Ayala Zapata**, **Subalcalde del Distrito IV San Antonio**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de agosto y 6 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 4 a 9 vta.; y, 118 a 127, respectivamente, la accionante mediante su representante manifiesta que, como legítima propietaria de un inmueble de 1300 m^2 ubicado en la zona de Villa Gualberto Villarroel región Orkojahuira de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, inició demanda de interdicto de adquirir la posesión el 7 de mayo de 2009, con oposición del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demanda que fue declarada probada en Sentencia e improbada la oposición del referido Gobierno Municipal. Inmueble registrado a su favor en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 2.01.0.99.0010038, del cual el 13 de febrero de 2012, transfirió 450 m^2 en calidad de compra venta a Luis Alberto Nina Vásquez.

Señala que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, específicamente la Subalcaldía del Distrito IV San Antonio perturba su propiedad iniciando un proceso administrativo contra su persona y Luis Alberto Nina Vásquez, el Subalcalde demandado emitió el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo 091/2017 de 26 de mayo, que fue notificado el 17 de agosto de 2017, tanto a Luis Alberto Nina Vásquez como a Mariana Martha Ochoa Miranda, pero asegura que nunca fue notificada legalmente con dicho Auto ni con ningún actuado del procedimiento técnico administrativo, y a pesar de ello, fue sancionada con la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 de 18 de septiembre, que determinó la sanción de demolición por cercado de calaminas en propiedad municipal y la recuperación de 250 m^2 de propiedad municipal, formulando contra la misma Luis Alberto Nina Vásquez recurso de revocatoria, el cual fue desestimado por la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, que fue confirmada en el recurso jerárquico mediante Resolución Ejecutiva 054/2018 de 23 de febrero. Llegando a emitir Auto de Ejecutoria 051/2018 de 3 de abril, declarando la ejecutoria de la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017, el cual fue notificado el 16 de abril de 2018, solamente a Luis Alberto Nina Vásquez.

Indica que, el 26 de abril de 2018, personeros de la Subalcaldía con la ayuda de la fuerza pública por vías de hecho se constituyeron en el referido bien inmueble para demoler una parte del mismo, sin que conste un mandamiento de demolición de la muralla que delimitaba todo el perímetro de su propiedad y sin haberle notificado orden de demolición alguna de la muralla, destrozaron las calaminas que estaban empotradas en el perímetro

Refiere que, la Alcaldía al disponer la demolición y recuperación de la supuesta propiedad municipal, no consideró que es legítima propietaria del bien inmueble que el Gobierno Municipal pretende despojarle, ni que existe una sentencia con calidad de cosa juzgada que consolida su derecho propietario, y que su propiedad se halla ubicada en Villa Gualberto Villarroel, región de Orkojahuira de La Paz y la ubicación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene un antecedente en la matrícula 2.01.99.0014512 de una extensión superficial de 236.000,01 m^2 ubicado en Villa Isidro Coripujio y Villa San Antonio, distinto a la ubicación de su derecho propietario.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal estima lesionados sus derechos a la propiedad, a la igualdad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117, 119, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela respecto a los actos dispuestos por la Subalcaldía Municipal del Distrito IV San Antonio de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se deje sin efecto y anule el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo 091/2017 de 26 de mayo, la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 de 18 de septiembre, la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, la Resolución

Ejecutiva 054/2018 de 23 de febrero, y el Auto de Ejecutoria 051/2018 de 3 de abril, disponiendo el resarcimiento del daño ocasionado por la demolición del muro perimetral.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, mediante Auto de 29 de agosto de 2018, cursante a fs. 10, dispuso que la accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Fundamente la relación de causalidad entre el derecho violado y/o acto ilegal por el que se acusa a los demandados, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los cuales considera que fueron lesionados; **b)** Especifique cuál es el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **c)** Precise e identifique el derecho vulnerado; **d)** Exponga los motivos por los que considera transgredidos sus derechos y la forma por la que se habrían vulnerado, en relación a cada demandado; **e)** Concrete cuál es la pretensión que solicita; **f)** Aclare si la acción o similar fue presentada con anterioridad ante otro tribunal o juzgado de garantías constitucionales; y, **g)** Acompañe o aclare toda la prueba pertinente, así acredite legal y documentalmente si oportunamente agotó la vía ordinaria llamada por ley u otro recurso legal.

Por Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 132, la Jueza señalada supra, constituida en Jueza de garantías, precisó que: "…los accionantes deberán estar a lo dispuesto en **la Resolución N° 95/2018 de 07 de mayo 2018 pronunciada por el Juez** PÚBLICO CIVIL 26° constituido en juez de garantías constitucionales la cual se encuentra en consulta ante EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" (sic), considerando que: **1)** De la revisión de los antecedentes y del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ), se verificó que el 16 de abril de 2018, Luis Alberto Nina Vásquez y Mariana Martha Ochoa Miranda representada por Mery Miranda Espinoza de Ochoa plantearon acción de amparo constitucional contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Miguel Angel Ayala Zapata, Subalcalde del Distrito IV de San Antonio del citado Municipio, acción que fue sorteada con el NUREJ 20187564 al Juzgado Público Vigesimosexto del departamento de La Paz, y fue denegada ante la interposición de una anterior acción similar; y, **2)** De la lectura de la acción de amparo constitucional se tiene que inicialmente fue planteada por Luis Alberto Nina Vásquez, Mariana Martha Ochoa Miranda representada por Mery Espinoza Ochoa y que ante la observación efectuada en el punto sexto del Auto de 29 de agosto de 2018, en el memorial de subsanación de 6 de septiembre del mismo año, se modifica tal aspecto, presentando solamente Mariana Martha Ochoa Miranda representada por su madre Mery Miranda Espinoza de Ochoa contra los mismos demandados, "…con el mismo fundamento subjetivo, causa pretendi y petitum;" (sic).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 11 de septiembre de 2018 (fs. 133), presentando el 14 del mismo mes y año (fs. 134 a 136 vta.), impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifestó que: **i)** La Resolución impugnada de 7 de septiembre de 2018, no cumple con la debida fundamentación que toda resolución debiera contener, al no señalar si deniega, da por no presentada, rechaza o declara improcedente la presente acción tutelar, pues al no contar con la parte resolutiva, se incumplió lo dispuesto por el art. 30 del CPCo; **ii)** El memorial de subsanación fue presentado únicamente por Mariana Martha Ochoa Miranda, siendo errónea la apreciación de la Jueza de garantías al señalar que la acción fue presentada por ambas personas, habiendo sido notificada en la otra acción de defensa en calidad de tercera interesada, por ello no es un caso que cumpla con la triple identidad, no siendo los mismos sujetos procesales; **iii)** Tampoco el fundamento de ambas acciones es similar, ya que su persona es la verdadera propietaria y nunca fue notificada en el proceso administrativo seguido por la Subalcaldía siendo diferente también el *petitum*; **iv)** Dentro del proceso administrativo seguido contra Luis Alberto Nina Vásquez y su persona, nunca fue notificada y dicho proceso ya concluyó habiéndose emitido la Resolución Ejecutiva 054/2018, por lo que no puede plantear un incidente de nulidad, no existiendo otro recurso para hacer valer su derecho, quedando expedita la vía de la acción de amparo constitucional, también por la naturaleza de la excepcionalidad de las medidas de hecho cometidas por la Alcaldía, puesto que la Subalcaldía del Distrito IV San Antonio ya empezó a demoler la muralla de su propiedad que fue transferida a Luis Alberto Nina Vásquez; y, **v)** La demolición fue ejecutada por la citada entidad municipal sin tener un mandamiento expedido por autoridad competente, por lo que no existe el acta de demolición, ni tampoco notificación al efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, así el AC 0378/2017-RCA de 19 de octubre, citó el AC 0040/2016-RCA de 22 de febrero, refiriendo que: *"Al respecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, ha establecido que, los Jueces o Tribunales de garantías, tienen la obligación de observar dos situaciones en las acciones de amparo constitucional antes de disponer su admisión:* ***en primer lugar****, bajo el principio de economía procesal debe verificar el cumplimiento de las existencia de causales de improcedencia previstas en los arts. 53 y 55 del CPCo; ya que, de advertir la inobservancia de los presupuestos que dan validez y existencia validad al proceso constitucional, mediante auto motivado debe rechazar la acción por improcedencia, conforme manda el art. 30.I.2 del citado cuerpo normativo; o si por el contrario se han cumplido con los requisitos de procedencia* ***en segundo lugar****, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, previstos en el art. 33 del CPCo, y ante la advertencia de la omisión de alguno de ellos, deben solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que dentro del plazo no se subsanen las observaciones formales, debe darse por no presentada la demanda"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, ha mencionado que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre, señaló que: *"…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario;* ***no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza****, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

(…)

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea*** *administrativa o* ***judicial****, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'"* (las negrillas son nuestras).

Al respecto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014-RCA de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: "…*las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: ' En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: «…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución»'"* (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 132, considerando que la acción de amparo constitucional en análisis tiene identidad de objeto, sujeto y causa con la acción formulada el 16 de abril de 2018, por Luis Alberto Nina Vásquez y Mariana Martha Ochoa Miranda representada por Mery Miranda Espinoza de Ochoa contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; y, Miguel Ángel Ayala Zapata, Subalcalde del Distrito IV San Antonio, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acción tutelar que fue sorteada al Juzgado Público Vigesimosexto del departamento de La Paz, señalando que: "...los accionantes deberán estar a lo dispuesto en **la Resolución N° 95/2018 de 07 de mayo 2018 pronunciada por el Juez** PÚBLICO CIVIL 26° constituido en juez de garantías constitucionales la cual se encuentra en consulta ante EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL" (sic).

De acuerdo a la demanda de la acción de amparo constitucional y a los antecedentes adjuntos se tiene que Mery Miranda Espinoza de Ochoa en representación de Mariana Martha Ochoa Miranda interpone la presente acción tutelar contra el Alcalde y Subalcalde del Distrito IV San Antonio, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, alegando la lesión de sus derechos, específicamente la Subalcaldía del Distrito IV San Antonio que inició un proceso técnico administrativo contra su persona y Luis Alberto Nina Vásquez, emitiendo el Subalcalde demandado el Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo 091/2017 de 26 de mayo, y a pesar de no haber sido notificada legalmente la hoy accionante, con ningún actuado del referido procedimiento, fue sancionada con la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 de 18 de septiembre, que determinó sancionar a Luis Alberto Nina Vásquez y Mariana Martha Ochoa Miranda con la demolición por el cercado de calaminas en propiedad municipal y la recuperación de 250 m^2 de propiedad municipal (fs. 62 a 63), formulando Luis Alberto Nina Vásquez recurso de revocatoria que fue desestimado por la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre (fs. 33 a 35), la cual fue confirmada en el recurso jerárquico mediante Resolución Ejecutiva 054/2018 de 23 de febrero (fs. 20 a 23), declarándose plenamente ejecutoriada la Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 mediante Auto de Ejecutoria 051/2018 de 3 de abril (fs. 19), por todo ello, considerando que sus derechos fueron lesionados acude a la vía constitucional.

Al efecto cabe señalar que, de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 16 de mayo de 2018, fue remitida la acción de amparo constitucional interpuesta por Luis Alberto Nina Vásquez contra Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde y Miguel Ángel Ayala Zapata, Subalcalde del Distrito IV San Antonio, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, pidiendo se conceda la acción de defensa disponiendo la nulidad de las notificaciones y Resoluciones Administrativas 091//2017, 146/2017 y 167/2017 así como la Resolución Ejecutiva 054/2018 y el Auto de Ejecutoria 051/2018, acción tutelar que fue denegada por el Juez Público Vigesimosexto del departamento de La Paz, mediante Resolución 95/2018 de 7 de mayo, a la que se le asignó el número de expediente 23844-2018-48-AAC, el cual ya fue sorteado en Sala Plena el 26 de septiembre de 2018.

En tal sentido, se tiene que la presente acción de amparo constitucional tiene identidad de partes procesales (parcial), de causa y objeto, con la signada en el expediente 23844-2018-48-AAC, puesto que ambas tienen por pretensión dejar sin efecto las resoluciones emitidas en el señalado proceso técnico administrativo (Auto Inicial del Procedimiento Técnico Administrativo 091/2017 de 26 de mayo, Resolución Administrativa Macrodistrital 146/2017 de 18 de septiembre, Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, Resolución Ejecutiva 054/2018 de 23 de febrero, y el Auto de Ejecutoria 051/2018 de 3 de abril).

Respecto a la triple identidad como causal de improcedencia, la SCP 0151/2017-S2 de 6 de marzo, indicó que la acción de amparo constitucional no procederá cuando se hubiere interpuesto con anterioridad una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, por su parte, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, determinó que: *"…**debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades;** es decir: **a) De sujetos:** Que sean **las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra** iguales autoridades o particulares contra **las que accionaron antes; b) De causa:** El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, **c) De objeto:** Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…"* (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo señalado y por lo descrito en el análisis comparativo entre ambas acciones, se tiene que en el presente caso, los accionantes son distintos, no existiendo por ello una identidad plena en el sujeto que permita operar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por triple identidad. En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual, la Jueza de garantías emitió la Resolución de 7 de septiembre de 2018 (fs. 132) no es correcto.

Ahora bien de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, bajo el principio de economía procesal corresponde verificar en primer lugar si la presente acción recae en alguna de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53 y 55 del CPCo; en tal sentido, de acuerdo a los datos de la acción de defensa presentada no se consideró que en cumplimiento del principio de subsidiariedad previamente a la interposición de una acción de amparo constitucional se deben agotar todos los recursos en la vía administrativa, puesto que si bien Mariana Martha Ochoa Miranda alega que no fue notificada en el proceso técnico administrativo de referencia, no formuló reclamo alguno al respecto dentro del mismo pidiendo la nulidad de dichas notificaciones, a través de los medios de impugnación previstos en la norma administrativa; es decir, los recursos de revocatoria y jerárquico, donde pudo expresar las denuncias que ahora refiere en su demanda, sino que directamente interpuso la presente acción de defensa, a pesar que en la vía administrativa mediante los recursos respectivos podía haber obtenido la protección inmediata de sus derechos que considera lesionados.

En ese sentido, en conformidad al art. 54.I del CPCo, que determina que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, corresponderá declarar la improcedencia de la acción tutelar en análisis al no cumplir la misma el principio de subsidiariedad, concurriendo por ello una causal de improcedencia reglada que debe ser aplicada al caso concreto, estando impedida por ello la Comisión de Admisión de admitir la presente acción tutelar, al existir otro medio legal para la protección inmediata de sus derechos en la vía administrativa. Sin embargo de ello corresponde precisar que en el caso en particular no es viable una excepción a la subsidiariedad, bajo el argumento que existen medidas de hecho, pues la decisión administrativa municipal responde a un proceso reglado dentro del cual se encuentran previstos los medios legales para reclamar lo pretendido.

Por otra parte, cabe señalar que Mery Miranda Espinoza de Ochoa en representación de Mariana Martha Ochoa Miranda interpone la presente acción tutelar sin haber adjuntado la documentación que acredite su personería en conformidad al art. 33.1 del CPCo, aspecto que debió ser observado por la Jueza de garantías, autoridad que tampoco consideró que en la fase de admisibilidad después de examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional (requisitos disciplinados en los arts. 33 y 53 del CPCo), mediante auto motivado necesariamente debe declararse por no presentada la acción o en su caso la improcedencia de la misma, conforme determina el art. 30.I del citado Código.

Por lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, aunque con otros fundamentos y diferente terminología, al "**denegar**" la acción de amparo constitucional obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 132, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y,

CORRESPONDE AL AC 0382/2018-RCA (viene de la pág. 9).

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** en mérito a lo expuesto en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0383/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25573-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Ricardo Camargo Ticona** contra **Fredy Paz Valdivia** y **Miriam Aguilar Rodríguez**, **Vocales de la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia** y **Eduardo Condo Riveros**, **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 19 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 100 a 104; y, 108 a 110 vta., el accionante señala que, interpuso junto a otras personas una demanda contenciosa tributaria ante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió la Sentencia 22/2017 de 20 de marzo, declarando improbada la misma; por lo cual, el 20 de junio de igual año, junto a los otros codemandantes planteó recurso de apelación y únicamente su caso fue rechazado mediante Auto de 3 de noviembre del año citado, porque supuestamente fue formulado fuera de plazo, pero concedió de manera contradictoria las apelaciones de los otros citados, pese a que todos recurrieron con el mismo memorial; frente a ello, dedujo recurso de compulsa que fue declarado ilegal por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista de 7 de febrero de 2018, argumentando que el art. 291 del Código Tributario abrogado (CTabrg) -Ley 1340 de 28 de mayo de 1992-, determina que el recurso de apelación será presentado en el plazo de cinco días, desde la notificación con la Sentencia, tal aseveración es arbitraria por cuanto el artículo legal mencionado fue derogado por la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-; en tal sentido, la mencionada Sala aplicó una norma que no tiene existencia jurídica; asimismo, el Código Tributario abrogado, con la cual se tramitan actualmente los procesos contencioso tributarios en la vía judicial sostiene, que los mismos se resolverán conforme a las disposiciones del Título VI de dicho Código y a falta de disposición expresa se aplicará las normas del Procedimiento Civil; y, al no haberse previsto el cómputo de plazos procesales debe tomarse en cuenta los arts. 90 y 261.I del Código Procesal Civil (CPC), que otorgan el plazo de diez días para la apelación y disponen sobre el cómputo en días hábiles.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y al recurso efectivo, sin hacer cita de algún precepto constitucional.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto: **a)** El Auto de Vista de 7 de febrero de 2018; **b)** El Auto de 3 de noviembre de 2017; y, **c)** Se ordene a los Vocales demandados emitan un nuevo pronunciamiento observando los derechos y garantías soslayados y dispongan la admisión de su recurso de apelación.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías, mediante decreto de 5 de septiembre, cursante a fs. 106, otorgó al accionante el término de tres días para subsanar los siguientes aspectos: **1)** Precise los supuestos actos que suprimen o restringen derechos y garantías, en especial los referidos a la aplicación del art. 291 del CTabrg; **2)** Especifique su petición con los hechos que alega en observancia del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando expresamente la diligencia con la que fueron notificados Ricardo Antonio Barrera Rivera y Teresa Cindy Zamorano con la Sentencia 22/2017, por cuanto de las diligencias adjuntas no se constata dicha notificación, por el contrario se los tiene tácitamente notificados con el Auto de 3 de noviembre de 2017, con la presentación del recurso de apelación; y, **3)** Establecer con precisión la calidad de los "accionantes" (sic) así como de los terceros interesados.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En relación al procedimiento contencioso tributario la SC 0076/2004 de 16 de julio, declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano con vigencia temporal de un año, exhortando al Poder Legislativo subsane en ese plazo el vacío inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario; empero, al no haberse cumplido con dicha exhortación el Título VI -arts. 214 al 302 del CTabrg- que regula el procedimiento contencioso tributario se encuentra nuevamente vigente, norma especial aplicable; es decir, que la Sentencia Constitucional mencionada señaló que la *ratio decidendi* de la SC 0009/2004 de 28 de enero, apunta al restablecimiento del proceso contencioso tributario como medio de impugnación judicial de los actos de la administración tributaria; **ii)** "…Conforme han concluido las SSCC 0025/2006, 0028/2006, 0040/2006, 0054/2006, al haber fenecido el plazo que dio la SC 0076/2004 de 16 de julio de 2004…" (sic), a la Disposición Final Novena del CTB, en lo referido a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario dejó de formar parte del ordenamiento jurídico, de ese modo que la SC 0018/2004 de 2 de marzo, respecto al proceso contencioso tributario establecido en el anterior Código Tributario se encuentra vigente incluyendo el plazo previsto en el art. 291 del CTabrg; **iii)** El Código Procesal Civil es aplicado de manera supletoria en casos en que la norma especial no contenga disposiciones respecto a un determinado asunto, lo que no ocurre en este caso, pues el CTabrg, contempla los plazos procesales aplicables en materia Tributaria; **iv)** La Sentencia 22/2017, únicamente fue notificada a Armando Camargo Ticona el 7 de junio de 2017, sin que se advierta notificación a los otros codemandados; por lo que, el 20 de junio de ese año, Armando Camargo Ticona, Ricardo Antonio Barrera Rivera y Teresa Cindy Zamorano interpusieron recurso de apelación que fue concedido solo para los dos últimos nombrados por habérseles dado por tácitamente notificados con la referida Sentencia al no existir esa diligencia de la misma, de donde se deduce que la apelación interpuesta por Armando Camargo Ticona está fuera del plazo establecido en el art. 291 del CTabrg, sin que se advierta vulneración a sus derechos; **v)** El recurso de apelación fue interpuesto de forma extemporánea, incurriendo en las reglas y subreglas inherentes al principio de subsidiariedad, por cuanto en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, sin que se pueda utilizar la presente acción tutelar como un mecanismo alternativo o sustitutivo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 12 de septiembre de 2018 (fs. 114), formulando impugnación el 14 del mismo mes y año (fs. 115 a 117 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El art. 291 del CTabrg, fue derogado expresamente por las Disposiciones Finales de la Ley de Organización Judicial -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, momento desde que se aplicó el Código de Procedimiento Civil de manera supletoria con un plazo de diez días para interponer el recurso de apelación por

expresa disposición del art. 214 del citado Código; **b)** El Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003- en su Disposición Cuarta deroga el Código Tributario anterior; **c)** Evidentemente la SC 0076/2004 de 16 de julio de 2004, repone el procedimiento contencioso tributario vigente al 2 de agosto de 2003; pero debe considerarse que el art. 291 del CTabrg, fue derogado no por el Código Tributario Boliviano, sino por la Ley de Organización Judicial; consecuentemente, la declaratoria de inconstitucionalidad se refiere a la abrogatoria dispuesta en el Código Tributario Boliviano y no a la abrogatoria del art. 241 de la LOJ, pues dicha derogatoria "…**NO FUE OBJETO de la Sentencia Constitucionales Nos. 09/2017 y 018/2004**"; **d)** Se desconoce las modificaciones y derogaciones al CTabrg, prevista en la Ley de Organización Judicial, por ejemplo los arts. 214, 215, 227 del citado Código, lo que resulta ser un error; **e)** El recurso de apelación se interpuso dentro de plazo; y, **f)** El Tribunal de garantías emitió un pronunciamiento de fondo respecto a la acción de amparo constitucional planteada, utilizando los mismos criterios ilícitos de aplicación de una norma derogada y que no podrá ser repuesta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que, esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías resolvió declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que el accionante no presentó el recurso de apelación en el plazo establecido en el art. 291 del CTabrg, resultando aplicable las subreglas del principio de subsidiariedad, al no haberse planteado en su oportunidad y plazo legal un recurso o medio de impugnación.

Revisados los antecedentes del presente caso se advierte que, por Sentencia 22/2017 (fs. 2 a 27), el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, declaró improbada la demanda contenciosa tributaria interpuesta por el ahora accionante, entre otros, Sentencia notificada al impetrante de tutela el 7 de junio de 2017 (fs. 35), quien junto a Ricardo Antonio Barrera Rivera y Teresa Cindy Zamorano (fs. 37 a 52 vta.), interpuso recurso de apelación que según el Auto de 3 de noviembre de 2017 (fs. 61) fue presentado fuera de término en relación al demandante Armando Ricardo Camargo Ticona; por lo que el nombrado, planteó recurso de compulsa (fs. 62 a 64) que fue resuelto por la Resolución 21/18 de 7 de febrero de 2018, declarándolo ilegal (fs. 69 y vta.).

Bajo ese contexto el accionante arguye la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y al recurso efectivo; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación, el juez a quo rechazó el mismo porque supuestamente fue formulado fuera de plazo, aspecto que fue objeto del recurso de compulsa, y resuelto por los Vocales demandados mediante la Resolución de 7 de febrero de 2018, rechazando el mencionado recurso, indicando que la apelación interpuesta estuvo fuera del plazo previsto en el art. 291 del CTabrg, cuando dicho precepto fue derogado por la Ley de Organización Judicial, haciéndose una aplicación arbitraria de una norma que no tenía existencia jurídica.

Refiere que no correspondía que el Tribunal de garantías declare la improcedencia de la acción tutelar resolviendo el fondo de la problemática planteada; y en efecto se advierte que los argumentos plasmados por el Tribunal de garantías hacen al fondo del problema, pues no consideró que es luego de admitida la acción de defensa y desarrollada la audiencia y una vez escuchada a las partes, que recién el tribunal o juez de garantías deberá emitir un pronunciamiento respecto a lo cuestionado, sea concediendo o denegando la tutela, aspecto que en el caso se omitió, en tal sentido no corresponde ratificar lo dispuesto por el referido Tribunal; tampoco, es evidente que no se haya cumplido el principio de subsidiariedad en el presente caso, ello tomando en cuenta que la solicitud de la presente acción de amparo constitucional es dejar sin efecto la Resolución de 7 de febrero de 2018, misma que no tiene recurso ulterior para su impugnación o reparación en la vía ordinaria; dado que, el recurso de compulsa es la vía correcta para cuestionar un rechazo sea a un recurso de apelación o de casación.

De acuerdo a lo expresado y habiéndose observado el cumplimiento del principio de inmediatez y subsidiariedad, se ingresa a verificar la observancia de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De conformidad a lo establecido por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente auto, se tiene que:

1) El accionante señaló nombre y domicilio (fs. 100 y 103 vta.).

2) Identificó a los demandados indicando sus generales de ley (fs.103), así como a señaló a terceros interesados.

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 103 vta. y 117 vta.);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo vulneraron sus derechos.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente fallo.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio.

7) Presentó prueba en la que funda su demanda como la copia de la Resolución 21/18 de 7 de febrero de 2018.

8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 12/2018 de 11 de septiembre, cursante de fs. 112 a 113 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,

2° DISPONER que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0384/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25616-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Oscar Tordoya Rojas** y **María Elena Ortega Aramayo de Tordoya** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 7 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 115 a 127 vta., y 130 a 135; los accionantes señalan que dentro del proceso ordinario de resolución de contrato por incumplimiento seguido en su contra por Ariel Mildonio Ortega Aramayo, el cual se desarrolló plagado de ilegalidades y arbitrariedades que les causó indefensión, dentro del plazo legal de un año, el impetrante de tutela alega que su esposa -María Elena Ortega Aramayo de Tordoya-, promovió proceso de declaración judicial de fraude procesal, del cual no intervino porque se encontraba fuera de la ciudad de Tarija por motivos laborales; no obstante, ser demandado en el proceso de resolución de contrato, omisión que no fue advertida por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija y ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia.

Refiere el accionante que, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), se apersonó ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia formulando incidente de nulidad procesal, peticionando la nulidad del proceso con reposición de la causa hasta la admisión de la demanda inclusive para luego ser integrado a la misma; resuelto mediante providencia de 19 de octubre de 2017, con “estese a los datos del proceso” (sic), negándole su derecho de acceso a la justicia, y contrariamente “…como ‘golpe de gracia’ obrando con ‘visible carácter Inconstitucional’” (sic), se pronuncian en el fondo y declaran infundado el recurso de casación deducido por su esposa demandante de fraude procesal, con lo que queda definitivamente excluido de la causa; es decir, que las autoridades demandadas sin analizar el conjunto del proceso y constatar la existencia de defectos procesales y su inclusión al proceso, les provocaron agravios y una tremenda afectación a sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la petición, acceso a la justicia, al debido proceso y a la legalidad, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 24, 108, 109, 110, 115.II, 118, 119.II, 123, 178, 180 y 410 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se revoque el Auto Supremo (AS) 42/2018 de 14 de febrero, y se ordene la nulidad del proceso hasta el vicio más antiguo, hasta la presentación de la demanda inclusive, o en su defecto "**SE CASE EL AUTO DE VISTA RECURRIDO Y SE DECLARE PROBADA La demanda principal de Fraude Procesal con la condenaciones de Ley**" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías por Auto de 4 de septiembre de 2018, cursante a fs. 128 y vta., dispuso que antes de la admisión, los accionantes subsanen la acción de amparo constitucional dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada: **a)** Establecer de manera concreta, clara y precisa los hechos, acciones y omisiones con relevancia jurídica constitucional que vulneran sus derechos, por los cuáles solicita la tutela efectiva; **b)** Precisar a qué actos y omisiones se refiere y que dan lugar a la transgresión de derechos fundamentales; **c)** Indicar la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **d)** En el memorial de demanda se hace constar que son dos personas los accionantes; sin embargo, aparece solo una firma y no se sabe a cuál de los dos pertenece, por ello, la demanda debe plantearse claramente con todas las firmas o en su caso acreditar con la prueba documental idónea la personería de uno de ellos para representar al otro.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 136 a 138, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en razón a los siguientes argumentos: **1)** En el presente caso, ambos accionantes fueron notificados el 15 de febrero del mismo año, con el Auto Supremo 42/2018 de 14 de febrero, conforme acredita la diligencia de notificación, esta se realizó en el domicilio procesal de la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), fecha desde la cual hasta el momento de la presentación de esta demanda tutelar transcurrieron más de veinte días, venciéndose el plazo de los seis meses; **2)** El término para la interposición de la presente acción de defensa, deviene del cumplimiento del principio de inmediatez que impone la propia Constitución Política del Estado y la jurisprudencia entre otras, la "SCP 0246/2011 de 16 de marzo"; y, **3)** En consecuencia, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, porque los derechos de los accionantes ya se encontraban precluidos, dejando vencer el plazo de los seis meses.

Con dicha Resolución, ambos fueron notificados el 11 de septiembre de 2018 (fs. 138 vta.), formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 676 a 683), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** La Jueza de garantías "sobrevalora" lo previsto por el art. 30.2 del CPCo, al reafirmar equivocadamente que la vulneración dataría desde el momento de consumada la vulneración desconociendo que se trata de un Auto Supremo pronunciado en la ciudad de Sucre, donde racionalmente no podían tomar conocimiento dada la distancia geográfica territorial entre Tarija y Sucre, por lo que, resulta válido tomar en cuenta desde el "Cúmplase" (sic) practicado el 6 de marzo de 2018 (fs. 111), a María Elena Ortega Aramayo de Tordoya y no así a Martín Oscar Tordoya Rojas, encontrándose la presente acción tutelar dentro del plazo legal; **ii)** Se incurre en una grosera interpretación e indebida aplicación del art. 115 de la CPE, porque la justicia pronta no puede ni debe entenderse con acelerar los plazos procesales, para ello la prueba está en la notificación con el cúmplase; otra afirmación errónea de la palabra inmediatez que le asigna una interpretación y un contenido diferente a su verdadero significado, que no tiene motivo para romper el procedimiento y alterar la forma correcta del cómputo del plazo, que conforme a derecho comienza a correr a partir del día hábil siguiente de la notificación con la resolución judicial, en este caso con el cúmplase, dejándolos en total indefensión; y, **iii)** En vez de proceder "*ad initio"* a declararlo improcedente, se burló de ellos al imponerles una serie de observaciones que fueron cumplidas de su parte, por lo cual solicitan se revoque totalmente el Auto Interlocutorio impugnado y deliberando en el "fondo" se admita la presente acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".**

Con las mismas prerrogativas, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.**

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. El cómputo de los seis meses de inmediatez en la acción de amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia

Del contexto normativo glosado precedentemente, se desprende que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que se encuentra regida por el principio de inmediatez, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro del plazo señalado; respecto al inicio del cómputo del plazo tratándose de notificaciones mediante cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, al respecto, la SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, señaló que: "*Este Tribunal, en la SCP 0222/2013 de 6 de marzo, denegó la tutela solicitada por incumplimiento al principio de inmediatez reiterando el entendimiento de la jurisprudencia contenida en las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, estableciendo que:* ***'…el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia, así:*** *«…a efectos del cómputo de la inmediatez, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el Auto Supremo 446 dictado por los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia codemandados, data del 15 de octubre de 2005, fallo que fue notificado a Edgar Flores Flores, el 3 de enero de 2006, mediante cedulón fijado en el tablero de la Secretaría de Cámara de la misma Sala,* ***fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante****». En consecuencia el tiempo transcurrido a partir de la fecha en la que el representado del accionante fue notificado con la última Resolución que ahora impugna y la fecha de interposición de la presente acción tutelar, 16 de mayo de 2007, no se observó el principio de inmediatez que le es inherente a esta acción extraordinaria, ya que fue presentada fuera del plazo de los seis meses, lo que impide ingresar al fondo de la problemática planteada…'"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, la Jueza de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, en aplicación al principio de inmediatez, por cuanto los accionantes fueron notificados el 15 de febrero con el AS 42/2018 , en Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia y hasta la interposición de la presente

acción tutelar transcurrieron más de veinte días, del plazo máximo de seis meses establecido en la Constitución Política del Estado y la norma procesal constitucional.

Conforme a los datos del expediente, se evidencia que dentro del proceso ordinario de fraude procesal interpuesto por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya contra Ariel Mildonio Ortega Aramayo, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, mediante Sentencia de 20 de octubre de 2016, declaró improbada la demanda (fs. 8 a 10 vta.), y apelada que fue ante la Sala Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista de 7 de junio de 2017, confirmando la Sentencia apelada (fs. 12 a 16 vta.), recurrido en casación este fue admitido y resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante AS 42/2018 de 14 de febrero, que determinó declarar infundado el mismo (fs. 95 a 104), siendo notificados los accionantes con el citado Auto Supremo en Secretaría de la mencionada Sala a horas 9:05 del 15 de febrero de 2018, diligencia fijada en el tablero judicial, devuelto que fue el expediente al Tribunal de apelación, este emitió el decreto de 2 de marzo del mismo año, señalando: "CUMPLASE y notifíquese con el Auto Supremo Nº 42/2018 de fecha 14 de febrero de 2018, previas notificaciones a las partes devuélvase obrados al juzgado de origen" (sic); y el Oficial de Diligencias de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija el 5 de marzo de 2018, a horas 10:37 notificó mediante cédula judicial a María Elena Ortega Aramayo de Tordoya con el Auto Supremo "por no haber cumplido con la carga procesal de asistencia obligatoria a la Secretaria del Juzgado conforme prevé el Art. 84-II y III del C.P.C…" (sic).

Precisados los actos procesales y de la lectura del memorial de demanda de acción de amparo constitucional se establece que a través de la presente acción tutelar se pretende impugnar el AS 42/2018, para que esta instancia constitucional lo revoque y se ordene la nulidad del proceso con reposición de la causa hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la presentación de la demanda inclusive, o en su defecto se case el Auto de Vista y se declare probada la demanda principal de fraude procesal; sin embargo, como se evidencia la parte accionante fue notificada con el referido Auto Supremo, el 15 de febrero de 2018, que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el cómputo del plazo de inmediatez en procesos ordinarios tramitados en la jurisdicción ordinaria y que concluyen ante el Tribunal Supremo de Justicia, se inicia a partir de la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se tramitó el recurso de casación por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por los accionantes; consiguientemente, al ser evidente que el AS 42/2018, fue notificado a las partes el 15 de febrero del mismo año, fecha a partir de la cual, se inició el cómputo del plazo de inmediatez y al haber sido presentada la demanda tutelar el 3 de septiembre de 2018, esta acción de defensa fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE, lo que permite establecer que en el caso en análisis, se inobservó el alcance del principio de inmediatez, lo que se constituye en una causal de improcedencia.

No obstante, resuelta la problemática corresponde aclarar a la parte accionante que el argumento señalado en su memorial de impugnación, cuando menciona que se trata de un Auto Supremo pronunciado en la ciudad de Sucre donde racionalmente no podían tomar conocimiento dada la distancia geográfica territorial entre Tarija y Sucre, por lo que resulta válido tomar en cuenta desde el cúmplase practicado el 5 de marzo de 2018, a María Elena Ortega Aramayo de Tordoya y no así a Martín Oscar Tordoya Rojas, encontrándose la presente acción tutelar dentro del plazo legal; no corresponde acoger dicho criterio, pues por mandato de la norma procesal civil las notificaciones con dichos actos procesales como fue desarrollado de manera precedente deben ser practicadas en la Secretaría del referido Tribunal; empero además de ello, de la revisión de obrados se tiene que mediante memorial de 9 de octubre de 2017, la accionante se apersonó y formuló aclaraciones a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso de casación, mereciendo el Decreto de 9 del mismo mes y año, que señala: "**Al Otrosí 3er y 4to.-** En aplicación del art. 84 del Código Procesal Civil **téngase por domicilio procesal Secretaria de Sala Civil de este Tribunal Supremo**" (sic) (fs. 60); de igual forma el accionante por memorial de 18 de octubre de 2017, se apersona y se adhiere al recurso de casación señalando en el **OTROSÍ 3º.- (Domicilio Procesal)** Señalo como domicilio procesal, la **Secretaria de Cámara de su Alto Tribunal** (sic) (fs. 88 a 89), de lo que se infiere que fueron negligentes en su propia causa, por cuanto era su deber hacer el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos y no dejar precluir el término para la presentación de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 136 a 138, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0385/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25601-**2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Ximena Montecinos Durán**, contra **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia** y **Midzi Sidney Mejía Morales**, **Jueza Pública de Familia Tercera**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 25 a 31, la accionante manifiesta que, ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de La Paz se sustanció una demanda de división y partición de bienes gananciales como efecto de un proceso de divorcio, seguido a instancias de su ex cónyuge Héctor Orlando Guzmán Espada; admitida la demanda, mediante los registros del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y del Servicio de Registro Cívico (SERECI), se verificó que el último domicilio del demandado está ubicado en el departamento de Santa Cruz; por ello, mediante comisión instruida se efectuó su citación, apersonándose posteriormente a través de su apoderado, éste invocó nulidad de citación, bajo el argumento de que su mandante tiene residencia en la ciudad de Estocolmo (Suecia), presentando como prueba fotocopias simples.

Ante ese incidente, la Jueza -ahora demandada- emitió la Resolución 204/2018 de 27 de febrero de 2018, declarando probado el incidente de nulidad de citación, razón por la cual el 12 de marzo del mismo año, la justiciable formuló apelación, concediéndose en el efecto devolutivo mediante Auto de “10 de abril de 2017” (sic); sin embargo, disconforme con esta Resolución el 30 de abril de 2018, presentó memorial solicitando que dicha apelación sea concedida en efecto suspensivo, ya que no existe nada pendiente de tratamiento en el citado proceso; ante lo cual, la indicada Jueza, mediante decreto de 3 de mayo de igual año, rechazó esa petición argumentando una posible tramitación de asistencia familiar por parte del beneficiario, decreto que hasta la fecha no se encuentra notificado.

Posteriormente, indica que se apersonó ante el Secretario-abogado del mencionado Juzgado a objeto de correr con los gastos de las fotocopias legalizadas que debían remitirse ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiéndole señalado dicho funcionario, que para tal efecto retorne en la tarde para ver costos; sin embargo, de forma sorprendente y hasta con malicia el mismo, oficiosamente presentó un Informe de 10 de mayo de 2018, manifestando que no se cumplió con los recaudos para las fotocopias en el plazo otorgado por el “Auto de 10 de abril de 2017”, sin considerar que ese plazo está en suspenso mientras se resolvía la solicitud de enmienda y complementación.

Con ese informe la Jueza demandada dicta el Auto de 11 de mayo de 2018, en el que dispone la caducidad del recurso de apelación sin observar lo que establecen los arts. 320 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, 226.V del Código Procesal Civil (CPC), este último refiere que: " …se suspenderá el plazo para interponer el correspondiente recurso en lo principal. Dicho plazo comenzará a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación". Ante esa irregularidad, solicita informe ampliatorio, que fue emitido el 18 de mayo de 2018 por el indicado Secretario-abogado del Juzgado; empero no explicó por qué éste no sacó las fotocopias; tampoco, informó de la no existencia de notificación con el decreto de la enmienda y que el plazo para las fotocopias se hallaba suspendido.

Posterior a ello presentó compulsa por la denegación del recurso de apelación y por ende a la impugnación, misma que recayó ante la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual confirmó la caducidad de dicho recurso, cuando en ningún momento se dictó dicha caducidad sobre la compulsa, sino que fue acerca del recurso de apelación, afectando de esa forma su derecho a impugnar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la impugnación, al debido proceso, a la seguridad jurídica y cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes; citando al efecto los arts. 14, 115.II, 129, 180.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz deje sin efecto la caducidad pronunciada ilegalmente sobre su recurso de apelación; y, **b)** Al haber ya concedido anteriormente dicho recurso se remitan antecedentes al superior en grado.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 238/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 32 a 33, declaró **improcedente** la acción tutelar en aplicación a lo preceptuado por el art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), con base en los siguientes fundamentos: **1)** Una acción constitucional procede contra resoluciones, actos u omisiones indebidas de autoridades, siempre que no hubiere otro recurso inmediato para la protección de los derechos y garantías constitucionales; **2)** La acción de amparo constitucional no constituye un medio alternativo, menos sustitutivo de los recursos legales de defensa; **3)** Emitida la Resolución que declaró probado el incidente de nulidad de citación sobre la que la accionante interpuso el recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo y la solicitud de complementación y enmienda fue negada, se pudo advertir a fs. 13 vta. una nota marginal que muestra que el 10 de mayo de 2018, la impetrante de tutela recogió fotocopias simples de lo obrado, acto por el cual queda tácitamente notificada, planteando luego recurso de compulsa el 29 de mayo de ese año, siendo resuelta por la Sala Civil y Comercial Quinta de dicho Tribunal que declaró la caducidad de este; en esa circunstancia la acción de defensa tiene carácter preventivo; **4)** La accionante no observó el principio de subsidiariedad ni las subreglas de improcedencia de la misma, para tal efecto cita a la SC 1527/2011-R de 11 de octubre, referente a la improcedencia por el principio de subsidiaridad; **5)** Si bien es cierto que, la impetrante de tutela impugnó oportunamente la resolución dictada por la Jueza *a quo*; empero, no entregó recaudos en tiempo hábil como ella misma refiere; por lo que el recurso de compulsa fue presentado fuera del plazo fijado por el art. 281 del CPC, dejando que su derecho precluya; y, **6)** El Tribunal de garantías no puede suplir el descuido de la impetrante y otorgar tutela cuando pudo accionar los mecanismos adecuados en tiempo oportuno, advirtiéndose que se incumplió con lo previsto por el art. 55 del CPCo.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela, fue notificada el 6 de septiembre de 2018 (fs. 34), ante lo cual pidió aclaración y complementación a través de memorial interpuesto el 7 de septiembre de ese año, aspecto que no fue resuelto por el Tribunal de garantías, señalando a través de decreto de 10 de septiembre de igual año, que la vocal Miryam Aguilar Rodríguez estaría con licencia y se debe aguardar su retorno a efecto de considerar la solicitud. Posterior a ello, el 11 de septiembre del mismo año, la accionante formuló impugnación (fs. 39 a 42), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución impugnada adolece de incongruencias, no analiza los antecedentes que dieron lugar a la acción tutelar; **ii)** Indicó los motivos por que se demanda a la Jueza Publica de Familia Tercera del departamento de La Paz, ya que ésta pese a admitir el recurso de apelación en primera instancia, luego de su petitorio de aclaración y enmienda; sin que, se reanude el plazo declaró caduco el referido recurso; **iii)** La acción

de defensa la dirige contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, porque no se pronunció sobre el recurso de apelación sino por el contrario lo hizo contra el de compulsa por estar supuestamente fuera de plazo, aunque fue formulado dentro de las veinticuatro horas; **iv)** La indica Resolución cita el art. 55 del CPCo, referido al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, cuando la suya fue planteada dentro de ese término, conteniendo los requisitos exigidos por los arts. 30 y 33 de dicho Código; mientras que, sobre el art. 53 del mismo cuerpo normativo, señala que no concurre ninguna de las causales de improcedencia; por lo que, la cuestionada Resolución es "…totalmente ilegal…" (sic) por falta de fundamento; **v)** El tribunal de garantías está obligado a convocar a audiencia pública de la acción tutelar y resolver según prevé el art. 129.IV de la CPE; empero, la "…desestimaron…" (sic) sin base legal, vulnerando la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica plasmado en el art. 115 de la CPE; **vi)** Que la nota marginal de la extensión de fotocopias constituye una notificación tácita, contradice y vulnera el art. 129 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); **vii)** El recurso de compulsa no fue declarado caduco; en cambio, sí el de apelación, ese hecho motivó la presentación de la acción de amparo constitucional por atentar al debido proceso; **viii)** La SC 1071/2010-R de 23 de agosto, no es pertinente al presente caso por cuanto los recursos de apelación y compulsa fueron presentados en plazo oportuno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Así también el art. 129 de la Norma Suprema, preceptúa:

"I. La acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En relación a lo indicado, el art. 33 del citado Código, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por su parte los arts. 53, 54, y 55 del mismo cuerpo normativo, prevén las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional debido a que la misma no constituye un medio alternativo, ni sustitutivo de recursos legales de defensa; enfatizando que el 10 de mayo de 2018 (fs. 13 vta.) se emitió una nota marginal que demuestra que la impetrante de tutela recogió

fotocopias simples, por lo que quedó tácitamente notificada con lo obrado; ante ese hecho, el 29 de mayo de 2018, planteó recurso de compulsa; si bien es cierto que, la accionante impugnó oportunamente la Resolución dictada por la Jueza *a quo*; empero, no proveyó recaudos en tiempo hábil como refiere ella misma y que el recurso de compulsa se presentó fuera del plazo fijado por el art. 281 del CPC, dejando que su derecho precluya.

A efectos de un correcto análisis sobre el presente caso, necesariamente corresponde efectuar una diferenciación entre los actuados suscitados, la pretensión planteada y la resolución emitida por el Tribunal de garantías.

Se advierte que, los antecedentes adjuntos al expediente demuestran la caducidad de dos recursos distintos, el de apelación contra la Resolución que dispone la nulidad de citación al demandado en el proceso de división y partición de bienes; y, la caducidad al recurso de compulsa ante la negación de la remisión de obrados como efecto del recurso de apelación.

Para el primer caso de caducidad, la causa de esa determinación fue que la justiciable no proveyó los recaudos (fotocopias legalizadas) después de la notificación; aspecto que, según lo citado por el Auto de 11 de mayo de 2018 (fs. 20 vta.), no se habría producido, pese a la notificación de acuerdo a lo indicado en el Informe de 10 de mayo de 2018, suscrito por el Secretario-Abogado del Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de La Paz (fs. 20).

Para el segundo caso, se declaró la caducidad debido a un hecho similar al precedentemente indicado; puesto que, la recurrente tuvo dos días hábiles desde la notificación con la concesión del recurso de compulsa, para que proceda a la provisión de recaudos, plazo que no cumplió la hoy accionante, inobservando lo preceptuado por el art. 281.I del CPC.

También es necesario mencionar que, la accionante en su memorial de demanda precisó como pretensión de su acción tutelar, que la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, deje sin efecto la caducidad pronunciada ilegalmente sobre su recurso de apelación, siendo sobre este aspecto que debió objetivarse la Resolución 238/2018, emitida por el Tribunal de garantías.

En ese contexto se debe mencionar que, la impetrante de tutela señaló tanto en su memorial de interposición de la acción de defensa, como en el de impugnación, que su pretensión está dirigida contra la negación del primer recurso que se señaló precedentemente, ya que presentó una solicitud de complementación y enmienda ante la Resolución que concede el recurso en el efecto devolutivo, situación que implicaría la suspensión de los plazos para la presentación de los recaudos de ley, en virtud de lo preceptuado por los arts. 320 del Código de Familias y del Proceso Familiar; y, 220 del CPC, que hacen referencia a la suspensión de plazos; no obstante, el Tribunal de garantías en el análisis y fundamento de la Resolución 238/2018, no emitió pronunciamiento adecuado sobre el referido aspecto que es puntual para la pretensión de la justiciable, limitándose a señalar respecto del objeto de la acción tutelar que: "…si bien es cierto que la accionante impugno de forma oportuna la resolución dictada por la Juez A-quo, no es menos cierto que no proveyó recaudos necesarios en tiempo hábil como ella misma refiere en su acción…" (sic), ampliando su fundamento respecto a la caducidad de la compulsa -la cual no fue pretendida directamente por la accionante- en el siguiente sentido: "…el recurso de compulsa planteado fue presentado fuera del plazo previsto por el art. 281 de la Ley 439…" (sic).

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo dispuesto por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo se pudo verificar lo siguiente:

a) La accionante acredita su personería, señalando su domicilio legal para efectos de notificación (fs. 25 y 30);

b) Indica que las autoridades demandadas son Ernesto Macuchapi Laguna, Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia y Midzi Sidney Mejía Morales, Jueza Pública de Familia Tercera, todos del departamento de La Paz (fs. 25 vta.);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30);

d) Efectúa la relación de los hechos en los que funda su acción tutelar, precisando los supuestos actos lesivos de los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima lesionados sus derechos a la impugnación, al debido proceso, a la seguridad jurídica y al cumplimiento a la Constitución Política del Estado y las leyes; citando al efecto los arts. 14, 115.II, 129, 180.I.II de la CPE;

f) No solicita la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjunta documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción tutelar;

h) Solicita se conceda la tutela garantizando su derecho a la impugnación, el debido proceso y la seguridad jurídica; en consecuencia: **1)** La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz deje sin efecto la caducidad pronunciada ilegalmente sobre su recurso de apelación; y, **2)** Al haber ya concedido anteriormente dicho recurso se remitan antecedentes al superior en grado.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 238/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0385/2018-RCA (viene de la pág. 7).

2º DISPONER que el Tribunal de garantías, **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración ingresando a fondo determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

AUTO CONSTITUCIONAL 0386/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25649-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 547/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 178 a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Choque Fernández**, **Silvia Vargas Chauca**, **Luis Alejandro Laime Cruz**, por si y en representación legal de **Luis Mendoza**, **Félix Álvarez Choque**, **Freddy Juan Condori Vega**, **Irene Vedia Daza**, **Francisco Pacheco Mamani**, **Eduardo Maclovio Mamani Chirinos**, **Javier Raúl Andrade Aruquipa**, **Freddy Aurelio Hurtado Padilla**, **Rafael Ángel Castillo Nava**, **Rubén Esteban Jiménez Rodríguez**, **Goyo Damián Conde Flores**, **Freddy Winston Nina Zegarra**, **Theddy Mario Tapia Mamani**, **Gonzalo Félix Calleja Bustillos**, **Emilio Rubén Quispe Grande**, **Oscar Machaca Fernández**, **Abdón Apaza Casilla**, **Lucio Flores Ticona**, **Julia Zenteno Zenteno**, **Adrián Eusebio Quisbert Vilela**, **Mario Choque Quispe**, **Prudencio Zárate Vidal**, **Wilmer Alanoca Bautista**, **Loreta Antonieta Rivera Rojas**, **Diego Nerhy Mendoza Ancalla**, **Primo Sacarías Valencia Ticona**, **Juan Carlos Flores García**, **Enrique Tirado López**, **Freddy Alfredo Aliaga Apaza**, **Rosa Chávez Condori**, **Luis Fernando Salinas Sánchez**, **Rodolfo Crispín Méndez Escobar**, **Miriam Gloria Patzi Cruz**, **Roberto Gutiérrez Mamani**, **Jorge Julio Ponce Buitrago**, **Ubaldo Arana Cortez**, **Víctor Hugo Nina Bernabé**, **Víctor Héctor Chávez Peralta**, **Víctor Ricardo Tarquino Flores**, **Ascencio Choque Callizaya**, **Hipólito Portillo Gareca**, **Humberto Mejía Blanco**, **Hugo Quisbert Alanoca**, **Rosario Elizabeth Laura Viscafé**, **Augusto López Yahuita**, **Marcelo Milton Mariscal Chávez**, **Alcides Florencio Marín Loza**, **Reynaldo Quispe Huanca**, **Magda Luz Silva Ruiz**, **Janet Guadalupe Uriarte Estrada**, **Doris Katia Poma Pérez**, **José Freddy Murillo Mérida**, **Guido Telésforo Tarquino López**, **Isabel Vargas de Sirpa**, **Romelia Aleja Casas Riveros**, **Germán**

Quispe Lozano, **Adolfo Fernández Cárdenas**, **Balvina Ramírez Jube**, **Julián Fernando Luna Condori**, **Edgar Jenaro Meza Bustamante**, **Willy Tarqui Vásquez**, **Rolando Lima Belmonte**, **Rogelio Ramos Marín**, **Hugo Cadima Coronado**, **Julio Modesto Huaynoca Quispe**, **Manuel Julio Poma Espejo**, **Raúl Carreón Villarroel**, **Pedro Ángel Peñaloza Cari**, **Edgar Luís Mollinedo Zeballos**, **Justino Eloy Aruquipa Zárate**, **Pamela Ivonne Flores Morales**, **Iván Víctor Gallardo Fernández**, **Fresia Coronel Mallea**, **Freddy Mauricio Montalvo Zárate**, **Luis Román Rodríguez Sosa**, **Edelma Irma Ronquillo Rojas**, **Ciprián Huanca Vargas**, **Oscar Patty Yanique** y **Mabel Pamela Rodríguez Torrico**, trabajadores y miembros del **Sindicato de Trabajadores de la Escuela Industrial Superior "Pedro Domingo Murillo"** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez**, **Ministro** y **Luis Fernando Carrión Justiniano**, **ex**; y, **Eduardo Cortez Valdiviezo**, actual **Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional,** todos del **Ministerio de Educación**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 161 a 176 vta., los accionantes a través de sus representantes manifiestan que, en su condición de docentes técnicos de la Escuela Industrial Superior Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz, impugnaron la rebaja salarial que les aplicó el Ministerio de Educación, respecto a la escala con la que fueron contratados desde hace décadas acorde a la Resolución Ministerial (RM) 920 de 20 de julio de 1993, explican que, a partir del 8 de enero de 2016, habiendo cobrado el sueldo de diciembre de 2015, detectaron en sus boletas de pago una reducción sin explicación, interpretaron que se produjo algún error informático; así que, no sospecharon que se trataba de una merma intencionada del Ministro de Educación y representaba una implícita notificación agraviante a sus intereses.

Agregan que, al cobrar dicho salario les dieron por notificados con aquella disminución, sin que exista un proceso previo que garantice su derecho a la defensa, aclararon que al producirse un vacío normativo para dicha Escuela Industrial Superior, la autoridad educativa cambió la escala salarial por otra que no les correspondía; ante lo cual, plantearon recurso de revocatoria, que fue respondido por Resolución Administrativa (RA) 005/2016 de 19 de febrero, firmada por el Viceministro de Educación Superior de Formación Profesional, desestimando su recurso; ya que el mismo hubiese sido interpuesto fuera de término legal, tomando el 4 de enero de 2016, como inicio del plazo para recurrir, con la creencia de que supuestamente ese día cobraron su sueldo masivamente.

Plantearon recurso jerárquico, obteniendo pronunciamiento del Ministro de Educación mediante la RM 367/2016 de 14 de julio, confirmando la RA 005/2016, considerando al citado cobro de sueldo como una forma de notificación, por lo que, el recurso de revocatoria fue interpuesto después de los diez días hábiles de su plazo legal.

Refieren que, interpusieron una acción de amparo constitucional impugnando la RM 367/2016, logrando que la misma quede sin efecto por medio de la SCP 0228/2017- S2 de 20 de marzo, habiendo ésta ordenado emitir otra resolución en grado jerárquico que tenga como componentes del debido proceso una adecuada fundamentación y consiguiente motivación; de modo que, el Ministro de Educación emitió la RM 437/2018 de 9 de marzo, misma que en nada enmendó la anterior y terminó confirmando también la RA 005/2016, sosteniendo que existe una forma de notificación vía cajero automático y a través del comprobante de retiro de dinero, resultando otra vez desestimado su recurso jerárquico, convalidó además todo cuanto se resolvió en primera instancia; en tal sentido, ante los persistentes agravios, habiendo agotado la vía ordinaria, plantean la presente acción tutelar en defensa de sus derechos fundamentales, argumentando el reclamo de los mismos desde el orden social o laboral, indicando que se trata de una reducción de salario de facto que no les permitió defenderse y que lesionó su derecho al debido proceso en su elemento a la seguridad jurídica y siendo el trabajo un derecho humano es susceptible incluso de acciones a nivel internacional.

Alegan que, no habiéndose aplicado tal reducción salarial a otros sectores se incurrió en discriminación en su contra, asimismo, denuncian que la rebaja salarial siendo arbitraria implica un despido indirecto y vulnera además el derecho a la petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al trabajo digno, estable, sin discriminación, con salario justo, equitativo y satisfactorio, a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I, 115.I, 117.I, 119.II, 120.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la decisión administrativa de la rebaja salarial; **b)** Se reponga el nivel salarial que tenían antes de diciembre de 2015, sin que se afecte o reduzca los aumentos obtenidos por ascensos de categoría; y, **c)** Se imponga el pago de costas, costos, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 547/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 178 a 181, declaró **improcedente** esta acción tutelar, fundamentando que el art. 29 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 203 de la CPE, prevén la inadmisibilidad de acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional; aspecto que, se da en este particular con la SCP 0228/2017-S2, que evidencia haberse sometido a examen y resuelto la problemática por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo inviable de ser sometido el mismo a una nueva revisión.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 14 de septiembre de 2018 (fs. 182), presentado impugnación el 19 del mes y año referidos (fs. 183 a 184), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, plantearon la acción de amparo constitucional invocando su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa, al debido proceso y a la petición, habiendo merecido la SCP 0228/2017; "…pero esta sentencia constitucional, según la juez 24 civil y comercial garantista ese tiempo, No ha considerado lo principal de lo reclamado que es el derecho al trabajo…" (sic); tampoco, la sobreviniente RM 437/2018, entonces el actual Juez de garantías, para sustentar lo contrario debe demostrar, que la anterior acción tuteló además del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, al del trabajo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La improcedencia de activar una acción de amparo constitucional ante la existencia de una anterior acción tutelar de la que emerge la que se interpone

Al respecto, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, concluyó que: "*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone****. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*"* (las negrillas nos pertenecen).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, sostuvo que: *"…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01 - R en el sentido de que* ***los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración)****, en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional…"* (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio la SC 0163/2004 - R de 4 de febrero, determinó, "… ***en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional****; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 547/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 178 a 181, el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que el art. 29 del CPCo, concordante con el art. 203 de la CPE, prevén la inadmisibilidad de acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional; aspecto que, se da en este particular con la SCP 0228/2017-S2, que evidencia haberse sometido a examen y resuelto la problemática por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo inviable de ser sometido el mismo a una nueva revisión.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, los accionantes por la objetada rebaja salarial, ya plantearon una anterior acción tutelar contra el Ministro de Educación y que en esta causa reiteran su pretensión con identidad de objeto y sujetos procesales acorde a los memoriales de demanda e impugnación, aunque ahora prevalece la acusación por lesión a su derecho al trabajo que no fue respondido en la RM 437/2018, que se emitió en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

En la ejecución del citado fallo constitucional, la Jueza de garantías al absolver la sobreviniente queja por incumplimiento relativa a este último actuado, en previsión del art. 16.I del CPCo, mediante Resolución de 17 de julio de 2018 (fs. 157 a 159 vta.), se pronunció dando cuenta de todos los agravios que fueron denunciados sobre supuestos derechos fundamentales; sin embargo, contradictoriamente interpretó en sentido literal que debía únicamente resolver y absolver respecto del derecho al debido proceso optando en separarlo a su entender conforme a la concedida tutela, cuando la fundamentación y congruencia no es independiente de los problemas relativos a supuestos fácticos relacionados con la prueba o problemas normativos referidos a la interpretación legal, los cuales se encontraban limitados a los agravios expresados en la impugnación, en el caso en particular cuando se ordenó en la SCP 228/2017, que el Ministerio de Educación emita una nueva resolución ésta debió responder a los agravios de manera fundamentada. Lo referido es importante para entender la cosa juzgada constitucional y la imposibilidad de plantear nuevas acciones de defensa, cuando en una anterior se dispuso dejar sin efecto la resolución de última instancia, y se ordenó se dicte otra, y que sobre esta no se podrá plantear una nueva acción tutelar, aun cuando se reclame la vulneración de otros derechos.

En ese orden de ideas, si existe cosa juzgada constitucional, por la cual se impuso una obligación a la autoridad demandada, como en el caso en particular, corresponde al juez o tribunal de garantías verificar si la misma fue cumplida o no dentro de los márgenes de la Sentencia Constitucional Plurinacional, por ello el legislador previó el trámite de denuncia de queja por demora de incumplimiento y la jurisprudencia de este Tribunal estableció el procedimiento que debe seguirse (ACP 0049/2017-O de 24 de octubre).

En el caso en particular, de los datos que informan el proceso los ahora accionantes denunciaron ante la Jueza de garantías, el incumplimiento a la SCP 0228/2017-S2, emitiéndose el Auto de 17 de julio de 2018, que determinó por concluida la tramitación de la acción de amparo constitucional, decisión frente a la cual los impetrantes de tutela debieron plantear impugnación a objeto de que dicha decisión sea revisada por este Tribunal.

En consecuencia, resulta irrazonable pretender volver a plantear una nueva acción tutelar sobre una problemática que ya fue resuelta por la justicia constitucional; de modo que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es viable la admisión de una acción de defensa que cuenta con resolución de la cual emerge la que se interpone; por cuanto, el pronunciamiento de la aludida Sentencia, quedó definida con la emisión de la misma conforme a los arts. 8

de la Ley Tribunal constitucional Plurinacional (LTCP); y, 203 de la CPE, que estatuyen que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, **y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (las negrillas fueron agregadas).

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del CPCo, en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 547/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 178 a 181, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0387/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25657-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Ichazo Saucedo** contra **Ademar Fernández Ripalda** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de junio y 30 de julio de 2018, cursantes a fs. 3 y vta.; y, 6 a 7, el accionante manifiesta que, dentro del proceso laboral que siguió contra la Empresa Agrícola Semillera AGROSEM Sociedad Anónima (S.A.) por pago de beneficios sociales, los Vocales ahora demandados, confirmaron la Resolución de 3 febrero de 2017, emitida por el Juez de la causa, negando reconocer el 30% de iguala profesional pactada con su abogado, derecho que le corresponde conforme el art. 204 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y acorde a la Jurisprudencia Constitucional que establecen las SSCC 1846/2004-R de 30 de noviembre, 0561/2010-R de 12 de julio y 1565/2011-R de 11 de octubre.

Habiendo planteado apelación, solicitando la revocatoria de la errónea interpretación del Juez de la causa, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó confirmar el fallo de primera instancia.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la restitución del pago por iguala profesional en un 30% del monto a liquidarse, dentro de proceso laboral que siguió contra la Empresa Agrícola Semillera AGROSEM S.A.,

I.3. Petitorio

Solicita: **a)** El pago del 30% de la iguala profesional; y, **b)** La retención de fondos del 30% del monto a liquidarse en sentencia o sea la suma de Bs21 000.- (veinte y un mil bolivianos), que corresponde a dicha iguala.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 4, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Señalar las generales de ley del demandante; **2)** Identificar el domicilio del demandado; **3)** Especificar los actos denunciados de ilegales y omisiones indebidas y en quienes recaen; **4)** Puntualizar los derechos o garantías constitucionales considerados vulnerados; **5)** Adjuntar la prueba de la que intenta valerse o indicar el lugar donde se encuentre; **6)** Referirse sobre mecanismos activados con anterioridad o pendientes de resolución; y, **7)** Referirse al plazo de caducidad.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 06/18 de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 8 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional fundamentando que: **i)** El accionante no cumplió con subsanar ninguno de los puntos observados, y, **ii)** Tampoco indicó la fecha en que fue notificado con el Auto de Vista del cual pide su revocatoria.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 17 de agosto 2018, (fs.9), impugnando el 22 del mismo mes y año (fs.10) dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, al rechazar su acción tutelar con base en los siete puntos que fueron observados, vulnera su derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, solicita que la misma sea remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de que previa revisión ordene lo que en derecho corresponda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte, el art. 30 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

“I En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción** (las negrillas son nuestras).

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso”.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces y Tribunales de garantías

Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *“…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo*

Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías declaró por no presentada la acción tutelar bajo el fundamento que el peticionante de tutela no cumplió con subsanar los puntos observados entre ellos: **a)** No identificó los derechos y garantías constitucionales considerados vulnerados; **b)** No señaló la prueba de la que intenta valerse o no indicó el lugar donde se encuentra; **c)** Tampoco refirió los mecanismos activados con anterioridad o pendientes de resolución; y, **c)** Omitió definir la fecha en que fue notificado con el Auto de Vista del cual pide su revocatoria.

En consecuencia, el accionante por memorial de 30 de julio de 2018 (fs. 6 a 7), no cumplió con subsanar los mencionados puntos observados; puesto que, dicho memorial redunda los términos en los que ya había planteado la acción tutelar; si bien, identificó a las autoridades demandadas; sin embargo, no precisó su domicilio, no identificó los hechos demandados ni los derechos que supuestamente fueron restringidos y menos propuso prueba que sustente el plazo de inmediatez.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar por **no presentada** la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/18 de 1 de agosto de 2018, cursante a fs. 8 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0388/2018-RCA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25677-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 281/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberta Almendras Rodríguez Vda. de Torrico**, **Roberta** y **Florinda Floria**, ambas de apellidos, **Torrico Almendras** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia** y **Levi Adalid Romay Ortega**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero**, todos **del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 14 de septiembre de 2018 cursantes de fs. 33 a 40 vta.; y, 45 a 49 vta., las accionantes señalan que, dentro de la demanda ejecutiva civil que siguieron contra Eleni Vides Torres, radicada en el Juzgado Publico Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, exigiendo la devolución de $us25 000 (veinticinco mil 00/100 dólares estadounidenses) por la anticresis de un bien inmueble, que mediante Sentencia 67/2016 de 6 de julio, fue resuelta a su favor disponiendo que la ejecutada pague la deuda más intereses, dicha Sentencia fue objeto de apelación; sin embargo, fue confirmada por el Auto de Vista 379/2016 de 10 de octubre.

Posteriormente para la ejecución de Sentencia, a través de Auto de 18 de septiembre de 2017, se aprobó la planilla de liquidación de capital e intereses, la misma que también fue recurrida en apelación por la ejecutada, mereciendo el Auto de Vista 0322/2017 de 3 de noviembre emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, disponiendo la anulación de la aprobación de planilla de liquidación y ordenando al Juez de la causa dicte un nuevo auto que no contemple intereses, bajo el argumento de que el inmueble objeto de la anticresis no se hubiera desocupado.

Debido a esta situación, señalan que el citado Auto de Vista, contiene fundamentos errados e ilegales; puesto que, ordena la modificación de una Sentencia, interpretando erróneamente el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que regula la revisión de oficio de las actuaciones procesales, ya que no se trata de una apelación de sentencia, sino de la aprobación de la planilla del capital e intereses; sin embargo, los Vocales ahora demandados modificaron la Sentencia 67/2016, por la existencia de obligaciones sinalagmáticas y que la entrega del departamento constituiría un aspecto fundamental para que exista plazo vencido para la devolución del dinero.

En cumplimiento al referido Auto de Vista, el Juez de la causa emitió el Auto de 11 de enero de 2018, en el que advierte que el Tribunal de apelación efectúa una interpretación sobre el fondo de la planilla de liquidación y entiende que no es posible admitir el pago de intereses entre tanto no se haya efectuado la entrega del inmueble, situación que, señala dicho Tribunal, no fue acreditada por la parte actora, disponiendo que se aprueba, en parte, la indicada planilla relativa sólo al capital adeudado -$us25 000.-, -salvando el pago que haya efectuada la parte ejecutada- y sin lugar a la aprobación del cálculo efectuado en cuanto a los intereses en el monto de $us31 575.- (treinta y un mil quinientos setenta y cinco dólares estadounidenses) los que se tendrán devengados una vez que la parte ejecutante acredite la entrega de dicha propiedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la cosa juzgada, al debido proceso y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 114, 115.I.II, 117 y 124 de la Constitución Política del Estado.

I.3. Petitorio

Solicitan se disponga: **a)** La anulación del Auto de Vista 0322/2017 y del Auto de 11 de enero de 2018; **b)** Que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emita un nuevo auto de vista confirmando el Auto impugnado y declarando confirmado el Auto Definitivo "305/2017 de fecha 18 de septiembre", manteniendo incólume la aprobación de la planilla de capital e intereses; **c)** Se restituya su derecho al debido proceso, aplicando correctamente el principio objetivo de verdad material, la seguridad jurídica, la celeridad e inmediación, debiendo la ejecutada acudir a la vía legal (proceso ordinario) para que demuestre o modifique la Sentencia del proceso ejecutivo; y, **d)** Se restituyan las garantías de la tutela judicial efectiva, igualdad de oportunidades durante el proceso, la imparcialidad y el acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por decreto de 11 de septiembre de 2018, (fs. 42), determinó que dentro del plazo de tres días las accionantes absuelvan los siguientes aspectos: **1)** Acrediten la notificación con el Auto de Vista 0322/2017 y expliquen por qué consideran que la labor interpretativa que impugnan resulta insuficientemente motivada, fundamentada o incongruente, identificando en cada caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por dichas autoridades; **2)** Precisen los derechos o garantías constitucionales lesionados por "…el intérprete…" (sic), estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; y, **3)** Aclaren y concreticen su petitorio enmarcándose en las atribuciones de la jurisdicción constitucional.

El citado Tribunal de garantías, por Auto 281/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 51 a 52 vta.; determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional con base en los siguientes fundamentos: **i)** La notificación con el Auto de Vista 0322/2017 -motivo de la presente acción- se realizó el 6 de noviembre de ese año; efectuado el cómputo de los seis meses de plazo para la interposición de esta acción tutelar de acuerdo con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que la misma fue formulada el 7 de septiembre de 2018, ha transcurrido casi un año; **ii)** Con relación al principio de subsidiariedad, las propias accionantes reconocen que no contestaron la apelación interpuesta por la ejecutada dejando caducar el plazo, pues argumentaron que, el resultado era previsible, sin activar el mecanismo que la ley les confiere dando lugar a un *per saltum* como lo prevé el art. 53.3 del CPCo.; y, **iii)** El Tribunal de garantías observó el petitorio defectuoso de la acción de defensa pero este no se subsanó, reiterando omisiones advertidas en su oportunidad.

Con dicha Resolución las impetrantes de tutela fueron notificadas el 18 de septiembre de 2018 (fs. 53), formulando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 54 a 59), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** El Auto 281/2018, confundió el plazo de la notificación del Auto de Vista 0322/2018, pues "EL PLAZO TODAVÍA NO SE HABIA ESTABLECIDO, PUES ESTA RESOLUCIÓN ANULABA OBRADOS, PERO NO DISPONÍA TODAVÍA SOBRE LOS INTERÉS, SINO QUE ORDENABA AL INFERIOR EN GRADO, DICTAR UN NUEVO AUTO, PARA LO CUAL DABAN LINEAMIENTOS, PERO TODAVIA NO ORDENABAN ABOLUTAMENTE NADA" (sic), pidiendo se tome en cuenta que el referido Auto no aprueba una planilla de capital e intereses, sino sólo da pautas para que el Juez de la causa dicte un nuevo Auto; **2)** El hecho generador de la acción tutelar es el Auto de 11 de enero de 2018, sobre el cual se presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 2 de febrero de 2018; **3)** Se prescindió de la apelación; puesto que, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ya se pronunció a través del Auto de Vista 0322/2017 "…**Y ERA OCIOSO CONTINUAR CON CUALQUIER RECURSO, SIENDO QUE ESTAS AUTORIDADES, SE HUBIERAN RATIFICADO CON SU AUTO DE VISTA**"; y, **4)** El 7 de marzo de 2018, fue respondido el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, es esta fecha la que se debe iniciar el plazo para activar la acción de amparo constitucional, pues es el último actuado que declara la caducidad del recurso de apelación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54 del mismo Código el cual señala que:

"1. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados….."* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b)* ***cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a ***que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional****; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, preceptuados en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, ha establecido que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a*

partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, señalo respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'.*** *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 281/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 51 a 52 vta.; declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que las accionantes no observaron el plazo de presentación de la misma, computable a partir del 6 de noviembre de 2017, fecha en que se notificó el Auto de Vista 0322/2017 de 3 de noviembre (acto que motivó la acción). Por otra parte, no activaron el mecanismo de reclamo idóneo respecto a la Resolución del Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, ingresado a un *per saltum* para interponer la presente acción tutelar, incumpliendo el principio de subsidiariedad.

En atención a lo señalado, corresponde analizar, si la determinación adoptada por el Tribunal de garantías fue correcta; para ello, previamente se debe precisar conforme lo aseverado por las accionantes en el memorial de impugnación, cuál es el presunto acto vulnerador de sus derechos, esto con el propósito de precisar el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa; también, corresponde verificar, que las impetrantes de tutela hayan agotado de forma previa todas las instancias procesales para la protección inmediata de sus derechos a efectos de verificar el cumplimiento del principio de subsidiaridad.

A tal efecto se advierte que, las peticionantes de tutela manifestaron que, el 7 de marzo de 2018, recibieron respuesta a los recursos presentados contra el Auto de 11 de enero de 2018, y que en la misma fecha les comunicaron que conforme el Auto de Vista 0322/2017, se dejaba sin efecto la planilla de liquidación de capital e intereses (fs. 32 vta.); señalaron también, que no existe instancia superior para hacer valer sus derechos; puesto que, los superiores en grado se pronunciaron con dicho Auto de Vista (fs. 33). Por otra parte, tanto en el memorial de subsanación, como en el de impugnación, las accionantes de manera idéntica afirman que el Auto de 11 de enero de 2018 es el hecho generador de la acción de amparo constitucional, indicando también que fue contra este Auto que presentaron recurso de reposición bajo alternativa de apelación, pero que prescindieron de la apelación, pues ya había un pronunciamiento del superior en grado que resolvió el fondo del asunto a través del citado Auto de Vista; por lo que, resultaba ocioso continuar con cualquier recurso; puesto que estas autoridades se hubieran ratificado en ese Auto de Vista (fs. 45 vta., 54 vta. y 55).

En ese sentido se advierte que, en el caso de autos existe contradicción e imprecisión en los fundamentos expuestos por las impetrantes de tutela entre el memorial de la acción tutelar, el de subsanación e impugnación; puesto que, si bien inicialmente aducen como acto vulnerador de sus derechos y objeto de su acción de defensa al Auto de 11 de enero de 2018; manifiestan también, que no existe instancia superior para hacer prevalecer sus derechos, ya que los superiores en grado se pronunciaron al respecto con el Auto de Vista 0322/2017. De esta situación se deduce que, si el último acto vulnerador de sus derechos fue el precitado Auto de Vista, entonces se constata conforme la literal de fs. 44 que, las justiciables fueron notificadas con este actuado a horas 17:05 del 6 de noviembre de 2017, aspecto que determinará el incumplimiento del principio de inmediatez, pues el derecho para la presentación de la presente acción tutelar habría caducado el 6 de mayo de 2018; puesto que desde la fecha de notificación con el Auto de Vista 0322/2017, hasta la formulación de esta acción de amparo constitucional transcurrieron más de los seis meses previstos por los arts. 129.II de la CPE, y 55.I de la CPCo.

Por otro lado, realizando el análisis desde la última perspectiva planteada por las accionantes en sus memoriales de subsanación e impugnación; es decir, que el hecho generador del recurso constituye el Auto de 11 de enero de 2018 (fs. 45 vta., 54 vta. y 55) y que el cómputo del plazo para activar la acción tutelar debe iniciarse desde la notificación efectuada el 7 de marzo de 2018, se debe precisar que contra este Auto, las justiciables no reclamaron ni agotaron el restablecimiento de sus presuntos derechos vulnerados; es decir, que previamente a la interposición de la presente acción de defensa, no reclamaron ante las autoridades judiciales respectivas el restablecimiento de los mismos; por lo tanto, no agotaron los mecanismos legales idóneos para el efecto; este hecho fue reconocido por las mismas impetrantes de tutela, cuando indicaron que se prescindió de la apelación, pues a decir de ellas, ya había un pronunciamiento de Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca sobre el fondo del asunto al dictarse el Auto de Vista 0322/2017, siendo ocioso continuar cualquier recurso (fs. 45 vta., 54 vta. y 55).

En consecuencia, al ser evidente que transcurrieron más de seis meses desde la notificación con el citado Auto de Vista y existiendo cuestiones que debieron ser absueltas previamente en la vía jurisdiccional ordinaria sobre el Auto de 11 de enero de 2018 y habiendo sido desconocida la naturaleza jurídica esencialmente subsidiaria de la acción tutelar, no es posible la admisión de la misma conforme lo establecido por los arts. 129.II. de la CPE y 54.I del CPCo;

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** el Auto 281/2018 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 51 a 52 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0389/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25698-**2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 002/2018 de 17 de septiembre, cursante a fs. 71 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo** y **Jhonny**, ambos de apellidos **Quino Flores**; y, **Valentín Layme Casas**, todos **miembros del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Achacachi y Ramales** contra **Inosencio Coterhuanca Mayta** y **Rolando Quisbert Layme**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 10 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 50 a 56; y, 67 a 70 vta., los accionantes manifiestan que, el 16 de noviembre de 2015, el Sindicato referido supra presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Policarpio Aruquipa Quispe y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que concluyó con la correspondiente imputación formal; proceso en el cual, previa acreditación de los riesgos procesales, se solicitó la aplicación de la detención preventiva de los sindicados, siendo dicho proceso tramitado el 5 de octubre de 2016, inicialmente por Remigio Ajllahuanca Paco como parte accionante de la persecución penal; posteriormente, debido a ciertas irregularidades en la sustanciación del mismo, la Asamblea General del citado Sindicato nombró como nuevos

apoderados a Reynaldo Quino Flores y Rolando Rocha Coarita a fin de que los representen en el indicado proceso penal, otorgándoles poder especial por Testimonio 1341/2016 de 6 de octubre, desempeñando ese mandato durante un año y cinco meses .

Sin embargo, el 12 de marzo de 2018, algunos miembros del mencionado Sindicato realizaron una reunión en la que posesionaron al nuevo Directorio, que quedó conformado de la siguiente manera: Inosencio Coterhuanca Mayta, Jefe de Sector; Hernando Alanoca Gómez, Subjefe; Germán Quispe Mamani, Secretario de Hacienda; Rolando Quisbert Layme, Secretario de Actas; y, Policarpio Machaca Larico, Secretario Vocal; en la cual, también decidieron revocar el indicado Testimonio 1341/2016, dejándolo sin efecto.

La reunión extraordinaria de referencia se efectuó de manera clandestina y en franca vulneración de su Estatuto y Reglamento Interno, celebrándose sin su presencia, pese a que forman parte del nombrado Sindicato, además conformando una nueva comisión que se encargaría del aludido proceso penal.

Al respecto, el art. 4 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Ramales y Achacachi, establece que los miembros del Directorio serán elegidos en Asamblea General convocada por el Comité Electoral, debiendo practicarse la segunda quincena del mes de agosto; es decir, cada dos años, correspondiendo la posesión del Directorio al Ejecutivo máximo de la aludida Federación. A su vez, el art. 5 del referido Estatuto dispone que la mencionada Asamblea General en la que serán elegidos los miembros del Directorio, debe estar presidida por el Comité Electoral y uno o dos miembros de la Federación Andina de Chóferes 1° de mayo de El Alto del mismo departamento.

Agregan que no se cumplió con esos preceptos; ya que, la elección de los miembros del Directorio no fue convocada por el Comité Electoral ni se llevó a cabo en la segunda quincena de agosto; tampoco, la posesión fue efectuada por el máximo ejecutivo de la señalada Federación; además en dicha reunión fueron destituidos del señalado Directorio sin justificativo alguno.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la defensa, a elegir, a ser elegidos y al debido proceso, citando al efecto los arts. 26, 51. I y II, 109, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el acta de posesión de Directorio de 12 de marzo de 2018; **b)** La restitución inmediata a la comisión de seguimiento del proceso penal instaurado contra Policarpio Aruquipa Mamani y otros; y, **c)** Que el "…Directorio del mencionada[o] Sindicato, instale de inmediato, una asamblea extraordinaria con el objeto de poner en conocimiento de los afiliados de la asociación, la sentencia de restitución de sus derechos vulnerados" (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por decreto de 10 de septiembre de 2018, cursante a fs. 56 vta., dispuso que con carácter previo, de acuerdo al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo alternativa de tener por no presentada esta acción tutelar, los accionantes subsanen dentro del plazo de tres días las siguientes observaciones: **1)** Indiquen direcciones de correo electrónico personales u otros medios alternativos de comunicación inmediata; **2)** Conformen el litis consorcio pasivo contra todos los dirigentes que intervinieron en la firma del acta de posesión del Directorio del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Ramales y Achacachi de 12 de marzo de 2018, que se impugna a través de esta acción de defensa, así como de los actuales dirigentes demandados, debiendo señalar sus generales de ley y domicilios; **3)** Mencionen los domicilios de los demandados; **4)** Especifiquen los elementos normativos constitucionales invocados como lesionados; **5)** Acrediten si los actos o medidas de hecho fueron asumidas sin causa jurídica; asimismo, aclaren si las instancias jurisdiccionales y/o administrativas han sido activadas y agotadas, refiriendo de qué forma; **6)** Identifiquen a los terceros interesados, en caso de que los hubiere, precisando sus generales de ley y sus domicilios; **7)** Concreten su petición, teniendo presente: **i)** Los elementos fáctico y normativo que están referidos a los hechos que sirven de fundamento a la acción de defensa y los derechos o garantías invocados como transgredidos por esos hechos; y, **ii)** Los sujetos pasivos que vulneraron esos derechos y garantías.

Por Resolución 002/2018 de 17 de septiembre, cursante a fs. 71 y vta., el Juez de garantías dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional debido a que los impetrantes de tutela no subsanaron en su totalidad las observaciones efectuadas.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 17 de septiembre de 2018 (fs. 72), formulando su impugnación el 18 de igual mes y año (fs. 73 a 74), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Indican que: **a)** Con relación a la conformación del litis consorcio, este aspecto fue claramente subsanado, pues la acción tutelar se dirigió contra todos los actuales dirigentes del indicado Sindicato; **b)** En cuanto a la subsidiariedad, se puso en conocimiento del Juez de garantías que el Reglamento ni el Estatuto del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Ramales y Achacachi prevén un procedimiento para efectivizar sus reclamos; asimismo, se refirió que en diversas oportunidades las irregularidades fueron exigidas a los demandados, sin que tuvieran respuesta alguna; además, según el art. 109.I de la CPE, en estos casos, los derechos son de aplicación directa, bajo el principio de aplicación directa y eficaz de derechos fundamentales desarrollado en la SCP 0032/2014-S2 de 20 de octubre; y, **c)** No existen terceros interesados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que:

“La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

A su vez, el art. 30 del mismo cuerpo normativo, estipula que:

“I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.**

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente

a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 002/2018 de 17 de septiembre (fs. 71 y vta.), el Juez de garantías dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional por cuanto los accionantes no subsanaron en su totalidad las observaciones efectuadas a través del decreto de 10 de septiembre de 2018 (fs. 56 vta.), habiendo omitido concretamente cumplir las siguientes observaciones:

1) Conformar el litis consorcio pasivo contra todos los dirigentes que intervinieron en la firma del Acta de Posesión del Directorio del Sindicato de Transportes al Altiplano Sector Ramales y Achacachi de 12 de marzo de 2018, que se impugna a través de esta acción tutelar, así como de los actuales dirigentes demandados, debiendo señalar sus generales de ley y domicilios.

Al respecto, si bien consta en el memorial de demanda que los accionantes inicialmente dirigieron esta acción de defensa contra Inosencio Coterhuanca Mayta y Rolando Quisbert Layme; empero, en el memorial de subsanación, con relación a la litis consorcio, aclararon que la misma se ampliaba contra todos los dirigentes que intervinieron en la suscripción del acto impugnado; es decir, además del mencionado contra Hernando Alanoca Gómez, Sub-Jefe; Germán Quispe Mamani, Secretario de Hacienda; Rolando Quisbert Layme, Secretario de Actas y Policarpio Machaca Larico, Secretario Vocal, todos del mencionado Sindicato, refiriendo las generales de ley y los domicilios de cada uno.

Sin embargo, en el Acta de Posesión de Directorio (fs. 7 y vta.), así como en el Testimonio 335/2018 de 26 de marzo, respecto a la revocatoria del Poder 1341/2016 y otorgamiento de uno nuevo, cursante de fs. 1 a 4 vta., consta que en esta suscriben varias personas, figurando entre ellas los ya nombrados, como también César Márquez Tapia, Secretario General y Reynaldo Machicao Zabaleta, Secretario de Conflictos, que no figuran en esta acción tutelar. Por ello, el Juez de garantías manifiesta correctamente que no se dio cumplimiento a dicha observación, al no haber incluido a todos los dirigentes;

2) Aclarar si las instancias jurisdiccionales y/o administrativas fueron activadas y agotadas.

Sobre esta observación, en el memorial de subsanación los accionantes indicaron que el Reglamento ni el Estatuto del indicado Sindicato prevén mecanismos procedimentales para efectivizar los reclamos; empero, pese a ello, acudieron con sus solicitudes ante los ahora demandados, sin obtener respuesta alguna, por lo que consideran que agotaron las instancias. Sobre el particular, si bien se acompañaron notas dirigidas por los accionantes a Rolando Quisbert Layme, Secretario de Actas e Inosencio Coterhuanca Mayta, Jefe de Sector; no obstante, dichas notas carecen de una constancia de recepción; por lo que, no se demostró que con carácter previo a la presentación de esta acción tutelar, hubieran acudido con sus observaciones a los actuales directivos, siendo evidente que no agotaron las vías intra sindicales de reclamo, como asevera el Juez de garantías, aunque con otro criterio; y,

3) Pronúnciese sobre la existencia o no de terceros interesados.

Tanto en el memorial de demanda como en el de subsanación, los impetrantes de tutela, indicaron que no existen terceros interesados; sin embargo, el Juez de garantías manifiesta que no aclararon sobre este aspecto, sin considerar que de acuerdo al art. 35 del CPCo, si creía necesario, podía ordenar que se notifique a terceros interesados. Por ello, no se constituye en una razón para dar por no presentada una acción de amparo constitucional.

Por lo anotado, se concluye que los accionantes no subsanaron todas las observaciones efectuadas por el Juez de garantías; por lo que, al declarar por **no presentada** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 17 de septiembre, cursante a fs. 71 y vta., dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0390/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25706-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 498/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Justiniano Montero** contra **Adan Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 65 a 74; y, 155 a 163, el accionante refiere que, el 30 de enero de 2014, el Ministerio Público inició una acción penal en su contra por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a instancia de Diana Beatriz Quintana Troncoso, proceso al cual se sometió de manera voluntaria con la finalidad que se esclarezca la verdad de los hechos; no obstante, en la tramitación del mismo se suspendieron varias audiencias debido a la inasistencia tanto de la querellante como de la Fiscalía, a quienes la Jueza de la causa les otorgó un plazo para justificar su inconcurrencia, llegando inclusive a declarar el abandono de querella mediante Resolución 03/2016 de 6 de abril; sin embargo, en su caso no se obró de manera igualitaria e imparcial, ya que ante su inasistencia a la audiencia del 20 de marzo de 2017 a horas 9:00, fue declarado rebelde por Auto 07/2017, sin considerar que para que concurra a dicha actuación fue notificado fuera del plazo establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni que su ausencia se debió a obligaciones de carácter académico, es decir por una exposición grupal de ineludible cumplimiento que coincidía con la fecha de dicha audiencia, aspectos que fueron expuestos oralmente por su defensa técnica solicitando se le otorgue un plazo prudencial para recabar algún certificado que justifique las razones de su incomparecencia; sin embargo, la autoridad jurisdiccional rechazó ese petitorio.

Agrega que, contra esa determinación planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 294/2017 de 6 de octubre, confirmando el fallo recurrido, manifestando respecto al plazo de notificación con el Auto 07/2017, que debió reclamar en su oportunidad o en su defecto justificar su inasistencia con prueba idónea, requiriendo con anticipación la postergación de la audiencia "…misma que por sí solo demuestra la falta de análisis y consideración…" (sic); puesto que, no hubiera logrado pedir la suspensión de la audiencia, porque el 18 o 19 de marzo de 2017, eran días inhábiles; por lo que, no podía formalizar ninguna actuación.

En suma, tanto la Jueza de la causa como el Tribunal de alzada, insistieron en que la justificación de la inasistencia a la audiencia debió ser efectuada antes de su efectivización, olvidando que para la correcta protección de los derechos es que ante la inasistencia, la Jueza debe otorgarle un plazo prudencial para que presente su justificativo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, a ser oído, a la "seguridad jurídica, verdad material, imparcialidad, legalidad y taxatividad", citando al efecto los arts. 13.I y IV, 115, 119.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se revoque las Resoluciones 07/2017 de 20 de marzo; y, 294/2017 de 6 de octubre.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por decreto de 11 de septiembre de 2018, cursante a fs. 75, determinó que, bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de defensa, el accionante subsane en el plazo de tres días las siguientes observaciones: **a)** Indique los nombres y domicilios de las partes del proceso penal, además una dirección de correo electrónico personal u otro medio de comunicación inmediata; **b)** Adjunte fotocopia de las diligencias de notificación elaboradas a los sujetos procesales, con el señalamiento de audiencia para el 20 de marzo de 2017 y las Resoluciones 07/2017 y 294/2017; **c)** Precise el hecho o acto lesivo que habría vulnerado los derechos y garantías, detallando si los mismos fueron amenazados, restringidos o suprimidos, el modo en que fueron lesionados e identificando el nexo causal del acto transgresor y el derecho protegido; **d)** Aclare el fundamento fáctico y jurídico que sostenga la procedencia de la acción tutelar; **e)** Exhiba en que elemento se fundamenta esta acción de defensa para revisar la actividad jurisdiccional de tribunales ordinarios realizada a través de las mencionadas Resoluciones; **f)** Señale si los fundamentos expuestos en la acción de defensa fueron reclamados en la instancia correspondiente; **g)** Detalle de qué forma la interpretación desarrollada por los demandados, viola el derecho a las resoluciones motivadas, explicando por qué resulta ser insuficiente e identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas y su relevancia constitucional; y, **h)** Especifique su pretensión, acompañando la documental debidamente legalizada.

El citado Juez de garantías, por Resolución 498/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La causa *petendi* (integrada por los fundamentos de hecho y derecho) de la acción de defensa, no se encuentra en coherencia con el *petitium* (objeto de la pretensión), lo que ocasiona la ausencia de un adecuado nexo de causalidad entre los elementos esenciales de la pretensión tutelar para que se pueda resolver adecuadamente el fondo del asunto; puesto que, si bien el accionante manifestó que las Resoluciones 07/2017 y 294/2017, vulneraron sus derechos fundamentales; empero, al momento de aclarar los puntos V) y VI) del decreto de 11 de septiembre de 2018, solicitó la revocatoria de ambos fallos, lo cual es incorrecto; **2)** El art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no autoriza al juez o tribunal de garantías revocar las decisiones pronunciadas por los jueces ordinarios, como pretende erróneamente el impetrante de tutela al requerir "…se dicte una nueva Resolución que no vulnere derechos y garantías constitucionales" (sic), sin aclarar a que determinación se refiere; es decir, no precisó que fallo debe ser dictado nuevamente, oscuridad e imprecisión que contradice la naturaleza jurídica de esta acción tutelar; y, **3)** No se cumplió con lo previsto en el art. 33.8 del CPCo, que establece se fije puntualmente la petición, ya que sin ese requisito formal la justicia constitucional se ve imposibilitada de ingresar al análisis de fondo del asunto.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 17 de septiembre de 2018, (fs. 169); formulando impugnación el 20 del citado mes y año (fs. 170 a 177 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Sostiene que: **i)** El Juez de garantías sustenta su Resolución en una Sentencia Constitucional que desarrolla la teoría del hecho superado, la cual no es aplicable al caso, utilizando dicho razonamiento para dar por no presentada esta acción de defensa por un aspecto meramente formal; **ii)** En cuanto a la observación del petitorio, de manera arbitraria cita la "SC 0018/2012", que se refiere a la falta de solicitud en la demanda, siendo hechos fácticos distintos; por lo que, no es vinculante a la causa en análisis; **iii)** Concedida la tutela, las Resoluciones 07/2017 y 294/2017, deben ser declaradas nulas, revocadas y anuladas, al no ser posible el restablecimiento de sus derechos si las mismas subsisten, correspondiendo a las autoridades ahora demandadas dictar otros fallos; y, **iv)** Respecto a que la vía constitucional no se constituye en una etapa recursiva o casacional, ese aspecto fue superado, al cumplir con la observación realizada en el punto IX del decreto de 11 de septiembre de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

El art. 33 del mismo Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 498/2018 de 17 de septiembre (fs. 164 a 168), declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no cumplió con las observaciones efectuadas a través del decreto de 11 de septiembre de 2018 (fs. 75), por el cual se solicitó aclare su petición, por no reflejar la relación de causalidad entre los hechos y los derechos que se consideran vulnerados, ya que no es posible requerir la revocatoria de las Resoluciones 07/2017 y 294/2017; dado que, la jurisdicción constitucional no es una instancia más dentro de la ordinaria; tampoco, se precisó cuál de los citados fallos tendría que dejarse sin efecto y qué resolución debía dictarse nuevamente, aspectos que ocasionaron oscuridad e imprecisión en la petición.

En ese contexto, de la lectura del memorial de demanda (fs. 65 a 74) como del de subsanación (fs. 155 a 163), se tiene que el peticionante de tutela expuso con claridad los hechos relacionados con la supuesta ilegal determinación asumida por la Jueza de la causa al declararlo rebelde mediante la Resolución 07/2017 (fs. 3 y vta), sin considerar que debió ser notificado con anticipación, además inobservando lo previsto en el art. 160 del CPP, al no haberle otorgado un plazo para justificar su inconcurrencia, lesionando de esa manera el principio a la igualdad de las partes, siendo que su ausencia se debió a obligaciones de carácter académico de ineludible cumplimiento. Por otro lado, se denuncia que los Vocales ahora demandados, al dictar la Resolución 294/2017 (fs. 15 a 17), no tomaron en cuenta los agravios formulados en la apelación, mostrando una falta de análisis, motivación y fundamentación, razón por la cual pidió la revocatoria de las mencionadas Resoluciones.

En tal sentido, se advierte que el Juez de garantías no compulsó de manera adecuada los antecedentes del proceso, pues debió efectuar una valoración contextual de todos los elementos planteados en la demanda y no forzar un rechazo alegando que el petitorio no es claro, cuando es suficientemente comprensible para su admisión.

De acuerdo a lo dispuesto en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54 y 55 del CPCo, la acción de amparo constitucional se rige por dos principios, el de subsidiariedad, consistente en el agotamiento de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados previo a la formulación de la acción tutelar y el de inmediatez, respecto al plazo de seis meses, lapso dentro del cual debe activarse la demanda. En cuanto el art. 53 del CPCo, establece cinco supuestos de improcedencia reglada, debiendo compulsarse la concurrencia de alguna de ellas para determinar la improcedencia de la acción de defensa, de superarse aquello, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión dispuestos en el art. 33 del citado Código.

En ese orden, se evidencia que el impetrante de tutela antes de activar esta acción de amparo constitucional, agotó la instancia ordinaria, al recurrir en apelación mereciendo la Resolución 294/2017, contra la cual no concurre recurso ulterior, con la cual fue notificado el 8 de marzo de 2018; por lo que, al haber sido presentada esta acción tutelar el 7 de septiembre de igual año, fue interpuesta dentro del plazo oportuno, cumpliendo el principio de inmediatez. Asimismo, la demanda no incurre en ninguna causal de improcedencia reglada por el art. 53 del CPCo.

En consecuencia, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión; por lo que, se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) El peticionante de tutela señaló sus generales de ley y domicilio (fs. 65, 74 y 155);

b) Identificó a las autoridades demandadas indicando sus nombres y domicilios (fs. 74);

c) Esta acción de defensa se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 74 y 162 vta.);

d) Se realizó una adecuada relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este Auto Constitucional.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 3 a 63; y, 77 a 154); y,

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 498/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 164 a 168, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia;

2° Disponer que el Juez de garantías, **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0391/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25691-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 5 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 215 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Echeverría Murillo** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Marina Durán Miranda**; **René Salomón Mancilla Céspedes**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Esteban Monzón Miranda**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**, todos **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 17 de agosto de 2018, cursantes de fs. 94 a 100 vta.; y, 103 a 112, el accionante alega que dentro del proceso penal que se le siguió por la presunta comisión del delito de asesinato, fue sentenciado junto a otras personas a cumplir una ilegal pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, porque el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca se limitó a utilizar una figura de participación en grado de coautoría, que lo haría responsable por la conducta de otros coacusados, razón por la cual formuló recurso de apelación restringida denunciando las ilegalidades cometidas.

Menciona que en octubre de 2013, cuando se apersonó a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca para firmar el libro de control de asistencia, como parte de las medidas sustitutivas que cumplía, fue aprehendido y conducido al Centro Penitenciario de “San Roque” donde actualmente permanece, ya que debía cumplir una sanción que ya se encontraba ejecutoriada, existiendo además un mandamiento de condena en su contra; por lo que, sorprendido por tal situación y realizadas las averiguaciones correspondientes observó que en el expediente cursa constancia de su notificación de manera ilegal con el Auto de Vista de 12 de abril de igual año, que resolvió su apelación planteada, realizada supuestamente en la oficina de su abogado defensor, cuando concernía que esa notificación se efectúe de forma personal, es así que al no tener conocimiento ni ser informado de ese Auto de Vista no pudo activar el recurso de casación.

Señala que, al no haber tomado conocimiento oportuno de la emisión del Auto de Vista en cuestión, formuló incidente de actividad procesal defectuosa por defectos absolutos, denunciando las irregularidades cometidas en la sustanciación del proceso penal con afectación a sus derechos y garantías fundamentales; sin embargo, el mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero por Resolución de 28 de abril de 2015, rechazó el incidente planteado, fundamentando que no tienen competencia porque el proceso ya contaría con una sentencia ejecutoriada que impide cualquier revisión por esa instancia, sin tomar en cuenta que dada la naturaleza de los hechos no pudo reclamar ante las mismas autoridades que provocaron esos defectos.

Siendo impugnada dicha Resolución, mediante recurso de apelación incidental, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto de Vista 49/2016 de 5 de febrero, ratificó y convalidó el entendimiento del inferior, imposibilitando que los reclamos sobre la vulneración a sus derechos y garantías sean considerados en el fondo.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y a la legalidad ordinaria, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto: **a)** La Resolución de 28 de abril de 2015, que resolvió el incidente de nulidad; y, **b)** El Auto de Vista "49/016" de 5 de febrero de 2016, que confirmó el fallo de instancia debiendo el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca emitir una nueva Resolución.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por providencia de 12 de agosto de 2016, cursante a fs. 101, ordenó que el impetrante de tutela en el plazo de tres días, bajo prevención de ley, subsane las siguientes omisiones: **1)** Exponga los hechos que le sirven de fundamento y su calificación jurídica; toda vez que, el mismo delimita la causa de pedir y vincula al Tribunal de garantías, así también especifique los derechos o garantías que se consideren suprimidos o amenazados y el elemento normativo, estableciéndose una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y las lesiones causadas a los derechos así como la protección que solicita; y, **2)** Establezca y acredite claramente los presupuestos que hacen a la interpretación de la norma y que considera como vulnerados en cumplimiento del art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Mediante memorial planteado el 17 de agosto de 2016, Vladimir Echeverría Murillo subsanó las observaciones realizadas (fs. 103 a 112) siendo admitido por la Jueza de garantías por Auto de 19 de agosto de 2016, por el cual dispuso la citación a las autoridades demandadas, así como la notificación a los terceros interesados en el domicilio procesal de la "Av. Del Maestro N° 273, planta baja, oficina N° 2 (Dra. Carmen Rosa Quevedo)" (sic [fs. 113 a 114]).

En Audiencia de 25 de agosto de 2016, la Secretaria informó que el expediente no se encontraba corriente; asimismo, la Oficial de Diligencias en su representación manifestó que los terceros interesados no pudieron ser citados en el domicilio procesal indicado, recibiendo información de la abogada que se encontraban con residencia en la República Argentina y desconocía el lugar exacto de su domicilio; razones por las cuales, la Jueza de garantías suspendió la audiencia y otorgó el plazo de veinticuatro horas al impetrante de tutela para que dé a conocer el domicilio real actual de los terceros interesados (fs. 140 a 141).

El 26 de agosto de 2016, con la suma "Cumple lo dispuesto y pide" (sic) el peticionante de tutela hizo conocer a la Jueza de garantías que los terceros interesados otorgaron poder notariado al hermano de Hilda Choque Quispe, quien durante todo el proceso penal se apersonó en su representación, por ello menciona como tercero interesado a Alberto Javier Choque, con domicilio en calle Cobija 233 de la ciudad de Sucre, zona San Matías; pues fue el accionante quién se presentó a la audiencia de amparo constitucional, aunque de manera tardía, dándose por notificado (fs. 148).

Según providencia de 29 de ese mes y año, la Jueza de garantías solicitó a Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) remitan informe sobre el domicilio de los terceros interesados Hilda Choque Quispe y Norberto Bonifacio Romero Choque (fs. 149).

El solicitante de tutela, por escrito formulado el 30 de junio de 2017, hizo notar a la Jueza de garantías, el carácter sumarísimo de la acción de amparo constitucional y ante la dificultad que implica realizar todo un trámite internacional a fin de efectuar la notificación a los terceros interesados en la República de la Argentina, existiendo una institución estatal, que entre sus atribuciones se encuentra la atención, representación y resguardo de los derechos de las víctimas, pidió se notifique al Representante de la Unidad de Servicios Integrales de Justicia Plural (SIJPLU), cuyo domicilio está ubicado en calle Pastor Sainz 182 Segundo Piso, entre Olañeta y Rosendo Villa de la ciudad de Sucre (fs. 187).

Con el objeto de proseguir el trámite de la acción de defensa, a través del Auto de 15 de septiembre de 2017, la Jueza de garantías ordenó que se cite a los terceros interesados mediante edictos a publicarse en un medio de comunicación escrita o periódico de circulación nacional autorizado por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca "…a ser publicado por DOS VECES el primer día domingo siguiente a la presente resolución y el subsiguiente domingo…" (sic [fs. 199]).

Según Informe de 3 de septiembre de 2018, emitido por la Secretaria del Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Chuquisaca, a través del cual señala que, "hasta la fecha" el peticionante de tutela no cumplió con las publicaciones ordenadas mediante Auto de 15 de septiembre de 2017. Conforme decreto de la misma data la Jueza de garantías conminó a interponer memorial adjuntando las publicaciones en el plazo de

tres días, desde su legal notificación y por Informe de 12 de septiembre de 2018, la Secretaria Abogada comunicó a la referida Jueza que ello no se dio cumplimiento (fs. 210).

La citada autoridad judicial, por Resolución 5 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 215 y vta., dispuso tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, indicando que: "Por decreto de fecha 03 de septiembre de 2018, se Conminó al accionante a presentar las publicaciones, dentro del plazo de 3 días, bajo prevención de tenerse por no presentada la acción de Amparo Constitucional" (sic), y que al no haber subsanado la observación efectuada, en consecuencia, dio aplicación al art. 30.I.1 del CPCo.

Con dicha Resolución, el solicitante de tutela fue notificado el 13 de septiembre de 2018 (fs. 225), formulando impugnación el 18 de igual mes y año (fs. 226 a 229), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del referido Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Se vulneraron los principios de celeridad procesal de la garantía de una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, además se desconoció el carácter sumarísimo de la acción de amparo constitucional, tal como expresan los arts. 115.II, 128 y 178.I de la CPE, por cuanto es inadmisible que una acción tutelar incoada hace dos años no haya merecido una respuesta oportuna, pronta y eficaz; **ii)** Desde un principio mencionó la residencia de los terceros interesados, pidiendo se los notifique en el domicilio establecido en el proceso penal del cual emerge esta acción de defensa; posteriormente, se indicó la vivienda del apoderado en el proceso penal, luego ante la información de que radicarían en la República de Argentina, instó que se notifique a "SIJPLU" entidad estatal, que entre sus atribuciones se encuentra la atención, representación y resguardo de los derechos de las víctimas y ante la falta de una respuesta ratificó la solicitud para que se practique la notificación en el domicilio del proceso penal, tal como alude la jurisprudencia constitucional en la SCP 0703/2013 de 3 de junio; empero, sus pretensiones no fueron atendidas de forma favorable; **iii)** La Resolución impugnada declaró tener por no presentada la acción de amparo constitucional por incumplimiento a una notificación efectuada por edictos; sin embargo, por información recibida del SERECI se evidenció que los terceros interesados no tienen domicilio en el Estado Plurinacional de Bolivia, sino en la República de Argentina, por ello la notificación por edictos en un diario nacional no resultaría idónea, porque no cumpliría su finalidad; **iv)** En cuanto al plazo mínimo otorgado de tres días para presentar la publicación de los edictos notificados en tablero, no tuvo conocimiento efectivo de dicha conminatoria debido al tiempo transcurrido (dos años); de esa manera, cuando recibió la respuesta a su petición de fotocopias, recién fue notificado con el Auto que ahora impugna; y, **v)** En principio concernía labrar el edicto para su publicación, pero el mismo no cursa en obrados, por tanto no correspondía tener por no presentada la acción tutelar, por lo que pide se revoque el Auto impugnado y se disponga la continuación del trámite en resguardo de su derecho a una tutela judicial efectiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Notificación a los terceros interesados

La SCP 0137/2012 de 4 de mayo, con relación a la forma de procedimiento para la citación al tercero interesado, estipuló que: "*Bajo esta perspectiva el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial referida a la forma y procedimiento de su citación, como las emergencias o efectos jurídicos si acaso se incurre en una omisión en la citación del* ***tercero interesado***. *Así la citada Sentencia determinó que: 'el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión'. En este sentido, por regla general,* ***en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado-*** *la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida.* ***En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación. El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso.***

De otro lado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por las SSCC 0456/2010-R, 0637/2010-R, 1395/2011-R, entre otras, refiriéndose a la forma y procedimiento para la citación al ***tercero interesado*** *expresó que: '...la citación o* ***notificación*** *al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de* ***tercero interesado****, puede ser* ***personal o por cédula;*** *y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal,* ***la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal,*** *el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el* ***tercero interesado*** *haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado;* ***puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo;*** *empero, si comparece será debidamente escuchado'"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante Resolución 5 de 12 de septiembre de 2018 (fs. 215 y vta.), determinó declarar por no presentada la acción tutelar, señalando que el accionante no subsanó la observación efectuada que consiste en adjuntar las publicaciones de los edictos para hacer conocer a los terceros interesados acerca de la demanda planteada.

Verificados los antecedentes se tiene que, la Jueza de garantías de ese entonces, observó el cumplimiento de los requisitos de contenido, aspecto que fue subsanado, para luego por Auto de 19 de agosto de 2016, admitir la demanda y fijar audiencia para el 25 de ese mes y año, notificadas las autoridades demandadas, estas hicieron llegar sus informes respectivos, instalándose la misma en la fecha indicada, empero fue suspendida por no encontrarse el expediente corriente, expresando en forma textual: "…el recurrente ha señalado domicilio procesal de los terceros interesados, entendiéndose que fuere el señalado en el proceso penal señalado hace más de seis meses atrás en dicho proceso ajeno al presente recurso (…) y no así el domicilio real y actual a efectos de no vulnerar el derecho que les asiste a los terceros interesados…" (sic); otorgándole al impetrante de tutela un plazo de veinticuatro horas para que manifieste el domicilio real y actual de los terceros interesados, momento a partir del cual se desarrolló una tramitación procesal innecesaria para que se cumpla con ese requisito; no obstante, el peticionante de tutela a través de memoriales de 26 de agosto de 2016 y de 30 de junio de 2017, demostró su intención de cumplir dicha orden ofreciendo alternativas con el propósito de subsanar la observación, como la notificación al apoderado del proceso penal o a SIJPLU, que resguarda los derechos de las víctimas, dado que los terceros interesados por información de su abogada, desde aproximadamente dos años se encontrarían radicando en la República de Argentina, cuando la acción de amparo constitucional fue presentada en agosto de 2016; sin embargo, a fin de continuar con el trámite de la presente acción de defensa, por Auto de 15 de septiembre de 2017 (fs. 199), se dispuso la citación a las autoridades demandadas "…mediante Edicto a ser publicados por DOS VECES el primer día domingo siguiente a la Resolución, y el subsiguiente domingo en periódico o medio de comunicación escrita de circulación nacional…" (sic) y ante el

informe de 3 de septiembre de 2018 (fs. 210), elevado por la Secretaria Abogada del Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Chuquisaca, en sentido que el accionante no presentó las publicaciones del edicto, en esa fecha se le conminó a que en el plazo de tres días cumpla con lo solicitado; empero, al no haberlo hecho la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca pronunció la Resolución de 12 de septiembre de 2018, disponiendo por no presentada la acción tutelar que ahora se impugna.

En ese entendido, asumiendo el razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal indicado en el proceso principal; en este caso, el impetrante de tutela cumplió con la carga probatoria de identificar el domicilio de los terceros interesados, procediéndose a la notificación de Norberto Bonifacio Romero Choque -tercero interesado- el 23 de agosto de 2016, en el domicilio procesal, firmando en constancia su abogada Carmen Rosa Quevedo Suárez, tal cual se evidencia a fs. 124, pero contradictoriamente la Oficial de Diligencias en la misma fecha hizo su representación informando que no pudo encontrar a la otra tercera interesada Hilda Choque Quispe, porque ya no vive en Bolivia (fs. 134); de esa manera, si bien, la Jueza de garantías resguardó el derecho de los terceros que considera tienen interés legítimo, correspondía disponer la notificación mediante cédula en el domicilio procesal establecido para el proceso penal del que deviene la acción de amparo constitucional, tal como se notificó al otro tercero interesado, siendo dicha notificación totalmente válida; aún en el supuesto que se haya abandonado tal domicilio hubiere cesado el patrocinio del abogado; como se tiene referido, la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio -carga procesal que fue cumplida por el accionante- y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa de aquellos que tienen esa calidad de terceros en una demanda tutelar, una vez notificados, es potestativo y no imperativo, no siendo evidente lo manifestado por la Jueza de garantías en sentido que el domicilio procesal fijado es el indicado en el proceso penal, que es ajeno a la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, al haber efectuado un despliegue procesal extenso que duró más de dos años, inobservó el carácter sumarísimo de la acción de amparo constitucional que se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Señaló sus generales de ley, además de identificar a los terceros interesados y precisó el domicilio procesal donde pueden ser notificados (fs. 100 y vta.).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Indicó como autoridades demandadas a Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; Marina Durán Miranda; René Salomón Mancilla Céspedes, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, Esteban Monzón Miranda, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Segundo, todos del mismo departamento (fs. 100).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 100 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

El memorial de la acción de amparo constitucional es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido, en el proceso penal.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

Se encuentran descritos en el Punto I.2 de este Auto Constitucional.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

No solicitó medidas cautelares; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

En el Otrosí 1. Aclara que adjuntó en fotocopias legalizadas de todo el proceso penal, así como las resoluciones que le causaron agravios (fs. 1 a 92); además de indicar el lugar donde se encuentran (fs. 100).

"8. Petición".

Se encuentra descrito en el Punto I.3 del citado fallo.

Por lo expresado, se advierte que el accionante cumplió con lo exigido en la norma procesal constitucional precedentemente citada, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

II.4. Otras consideraciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional -como contralor de la constitucionalidad y del resguardo de los derechos fundamentales y garantías de las personas- también debe emitir pronunciamiento sobre la actuación de los jueces y tribunales de garantías, respecto al procedimiento constitucional y las resoluciones que pronunciaron y fueron remitidas en revisión.

Finalmente, corresponde referirse a las actuaciones de las autoridades judiciales que a su turno se constituyeron en juezas de garantías; advirtiéndose que, no obstante haber recibido la acción de amparo constitucional el 10 de agosto de 2016, pronunciando el Auto de observación al día siguiente, se admitió la demanda, se instaló la audiencia el 25 de agosto de 2016; empero, se emitió el Auto de 12 de septiembre de 2018, que determinó tener por no presentada, después de dos años y un mes; evidenciándose que se incurrió en una demora excesiva en la tramitación de esta causa, desnaturalizando la esencia sumarísima prevista por el art. 129.III y IV de la CPE, del cual está revestida la indicada acción tutelar.

Por lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 5 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 215 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

3º Se llama la atención a la Jueza de garantías por no observar el principio de celeridad en las acciones de defensa, disponiendo la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para la correspondiente investigación.

CORRESPONDE AL AC 0391/2018-RCA (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0392/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25709-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Esteban Medrano Claure**, **Edwin Rubén Aparicio López** y **Lizet Melvi Balladares Quisbert** en presentación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz** contra **Carlos René Ortuño Yáñez**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 89 a 100 vta; la accionante a través de sus representantes alega que, el GAM de El Alto del departamento de La Paz, mediante de la Dirección de Gestión y Control Ambiental, emitió informe técnico de seguimiento, control y monitoreo ambiental en razón a la denuncia de derrame de sustancias peligrosas en el Bosquecillo de Pura Pura e inspección a la Unidad Industrial de la Cervecería Boliviana Nacional (CBN) Sociedad Anónima (S.A.) -Planta de Gaseosas El Alto-; a razón del referido informe se dictó la Resolución Administrativa (RA) DGCA 08/17 de 2 de junio de 2017, Auto de Inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio contra Actividad, Obra o Proyecto "Cervecería Boliviana Nacional S.A. Pepsi El Alto" (sic), por haber incurrido en la infracción administrativa de impacto ambiental establecida en el art. 124 y omisión de los arts. 86. inc. b) y 87 inc. a) del Reglamento Ambiental del Sector Industrial Manufacturero -Decreto Supremo (DS) 26736 de 30 de julio de 2002-; en consecuencia, se dictó el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio -RA DGCA 08/17- el 2 de junio de 2017, dando como resultado la Resolución Administrativa Sancionatoria DGCA/PAS 142/17 de 31 de junio de 2017; asimismo, planteado el recurso de revocatoria se pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria DGA/PAS/RR 05/2017 de 12 de octubre, confirmando la Resolución impugnada. Interpuesto el recurso jerárquico, fue remitido al Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA), instancia que mediante Resolución Ministerial (RM) AMB 13 de 5 de marzo de 2018, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta "fs. 4" inclusive.

La mencionada disposición fue emitida en forma *ultra petita*, debido a que, no tomó en cuenta los fundamentos del recurso jerárquico resuelto; por otra parte, vulneró el principio de jerarquía normativa, pues resolvió desconocer las competencias exclusivas y concurrentes que tienen los Gobiernos Autónomos Municipales para sustanciar procesos administrativos sancionadores, otorgando dicha competencia a los Gobiernos Departamentales, lo que evidenció que el MMAyA se apartó del bloque de constitucionalidad, aplicando erróneamente los Decretos Supremos (DDSS) 26736 de 30 de julio de 2002 y 28592 de 17 de enero de 2006, por encima de lo previsto en la Norma Suprema, reconociendo con ello, ilegalmente, competencia a los Gobiernos Departamentales en materia medio ambiental y desconociendo el art. 300 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual no establece ninguna competencia de los Gobiernos Departamentales Autónomos vinculadas al medio ambiente. Si bien los Gobiernos Autónomos Municipales no tenían instancias ambientales cuando se dictaron los mencionados Decretos Supremos -por lo que las indicadas competencias fueron temporalmente delegadas a las Prefecturas- actualmente, el GAM de El Alto ya cuenta con las instancias que resuelven procesos administrativos sancionadores, por lo que se encuentra plenamente facultada para solucionar ese tipo de controversias.

Por otra parte, el MMAyA el 2016 asumió una postura diferente a momento de resolver los casos puestos a su conocimiento, como el caso Tusequis Ltda. y Matriplas S.A., en los que se reconoció la competencia concurrente y exclusiva del Municipio, de manera contraria a lo dictaminado en la RM AMB 13, lo que provoca una absoluta inseguridad jurídica. Finalmente, la mencionada Resolución no tiene la debida congruencia y motivación, pues no es suficiente transcribir la normativa, sino que debe sustentarse en fundamentos razonables; al no haberlo hecho así, además se lesionó los derechos al debido proceso y seguridad jurídica.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, a un medio ambiente sano, vinculado a la salud y vida; a los principios de supremacía, jerarquía normativa y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 19.I, 30.II.10, 33, 34, 35.I y 37 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto legal la RM AMB 13 y se determine la responsabilidad civil, imponiéndose a "…LOS ACCIONADOS…" (sic) el pago de daños, perjuicios y costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 102, "**rechazó**" esta acción defensa en base a los siguientes fundamentos: **a)** Analizada la RM-AMB 13 de 5 de marzo de 2018, así como las Leyes de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010 y de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, DDSS 28592 y 26736, sin ingresar al fondo del caso, sino revisar primero las competencias para no ir contra los arts. 115.II y 122 de la CPE; **b)** Aclara de una forma por demás técnica jurídica procesal lo que señalan los arts. 2 y 5 del DS 28592, que modifica el Reglamento General de Gestión Ambiental y el Reglamento de prevención y Control Ambiental, indicando que la aplicación del régimen de sanciones en materia ambiental, se encuentra en el marco de las competencias de los Gobiernos Autónomos Departamentales; a través, de sus instancias ambientales, reconocidas como Autoridad Ambiental Competente Departamental (AACD), correspondiendo a los municipios, los cuales ejercen las funciones de seguimiento e inspección de las actividades industriales; y, **c)** El trámite administrativo que imprimió el GAM de El Alto no revisó sus competencias, por consiguiente la RM AMB 13 reguló y anuló hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta fs. 4 inclusive, debiendo regularizar el procedimiento, por lo que la presente demanda no procede, conforme a los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordantes con el art. 129.I de la CPE.

Con ésta Resolución, la accionante fue notificada el 18 de septiembre de 2018 (fs. 103), presentando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 104 a 105 vta.); es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que, el Juez de garantías no debió ingresar al fondo ni rechazar esta demanda sin escuchar a las partes ni permitirles producir sus pruebas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De la normativa que prevé la verificación de requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional

Asimismo, el art. 54.I de dicho cuerpo normativo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

De igual forma, el art. 55.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad de las acciones tutelares, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. **En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado.** Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías y la subsanación de las demandas de acción de amparo constitucional

El art. 30.I.1 del CPCo, señala que: "**I.** En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. **En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación** en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el AC 0262/2017-RCA de 26 de julio señaló: *"Al respecto la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: '...en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación,*** *en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción '.*

(...)

...en tal razón, correspondía que el Tribunal de garantías, disponga la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, una vez cumplido el referido plazo, si la observación u observaciones efectuadas no hubieran sido corregidas, se tendrá por no presentada la acción tutelar si corresponde.

Entonces al haberse incumplido con la obligación de disponer que en el plazo legal previsto, la Empresa accionante subsane la o las observaciones respecto a los requisitos en la presentación y admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previstos en el art. 33 del CPCo.

(...)

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR *la Resolución 1/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 618 a 621, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,*

2° Disponer *que el Tribunal de garantías otorgue la Empresa accionante el plazo de tres días para que* ***SUBSANE*** *el incumplimiento de las previsiones del art. 33 del Código Procesal Constitucional, una vez cumplido con éste o habiéndose subsanado lo observado, disponer lo que corresponda en derecho"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

De los argumentos de la presente acción tutelar, se advierte que mediante sus representantes legales la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, interpuso acción de amparo constitucional dentro del proceso administrativo sancionatorio iniciado ante la denuncia de derrame de sustancias peligrosas en que hubiera incurrido la CBN S.A. -Planta de Gaseosas El Alto-, constando que la Dirección de Gestión y Control Ambiental del referido GAM, expidió el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Sancionatorio -RA DGCA 08/17- el 2 de junio de 2017 (cursante de fs. 5 a 7), pronunciándose luego la RA Sancionatoria DGCA/PAS 142/17, por la que se sancionó a la "CBN S.A. Pepsi El Alto" (fs. 20 a 23) y presentada la impugnación por parte de la empresa administrada, se dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria 05/2017 (fs. 35 a 38) que confirmó la Resolución impugnada. Ante la interposición del recurso

jerárquico por parte de la aludida empresa, el MMAyA pronunció la RM AMB 13 de 5 de marzo de 2018 que dispuso anular obrados en el referido proceso administrativo sancionatorio hasta fs. 4.

En ese marco, la impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho al debido proceso, así como de los principios de supremacía, jerarquía normativa y seguridad jurídica; sin embargo, no estableció con precisión la relación de los hechos que dieron lugar a la interposición de esta acción tutelar, los derechos y principios invocados como lesionados, previstos en el art. 33.4 y 5 del CPCo, aspecto que al no constituir un requisito de admisibilidad, puede ser objeto de subsanación.

Asimismo, si bien se identificó como demandado al MMAyA; empero, en el memorial interpuesto refirió a la "CBN S.A. Pepsi El Alto" como tercera interesada, especificando que dirigía esta demanda también contra la mencionada tercera interesada; además, a tiempo de realizar el petitorio se señalo en forma plural a los demandados cuando solicitó que se determine su responsabilidad civil, imponiéndoseles el pago de daños y perjuicios. Ello implica confusión, dado que, no puede dirigirse una acción de amparo constitucional contra una tercera interesada, porque de ser así, dejaría de ser tal para convertirse en demandada, tema que debe ser aclarado; de igual forma, esa situación confusa genera duda sobre si la presente acción tutelar solo está dirigida contra el citado Ministerio o también contra la indicada Cervecería, lo que permite advertir que se incumplió con el art. 33.2 del CPCo, a tiempo de identificar a la parte demandada, aspecto que al ser subsanable, puede ser corregido por la peticionante de tutela.

En ese contexto, se evidencia que el Juez de garantías omitió verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el art. 33.2, 4 y 5 del CPCo, debiendo en este caso disponer que la parte accionante proceda a la correspondiente subsanación de la demanda, sea en el plazo conferido por el art. 30.I.1 del CPCo.

Finalmente, es de hacer notar que el Juez de garantías, a tiempo de "rechazar" esta demanda, debió limitarse a señalar cuestiones formales, pero de manera extraña realizó apreciaciones de fondo con relación a este caso, pese a que ni siquiera admitió la acción tutelar presentada, lo que amerita una severa llamada de atención, por cuanto no era la etapa procesal correspondiente para emitir pronunciamiento sobre el fondo del planteamiento en la acción de defensa.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado el "**rechazo**" de la acción amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo determinado en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 102, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; consecuentemente,

2° Disponer que esta autoridad otorgue a la parte accionante el plazo de tres días para subsanar las observaciones precedentemente señaladas, a efectos de dar cumplimiento a lo establecido por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional; y,

3° Se llama severamente la atención al Juez Público Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz, por haber emitido de manera inoportuna, criterios de fondo con relación a los aspectos demandados en esta causa, cuando ante el "rechazo" de la demanda, correspondía referirse sólo a aspectos de forma, exhortando a dicha autoridad a cumplir con la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional que señala claramente el contenido de cada etapa procesal de las acciones de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0392/2018-RCA **(viene de la pág.7)**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0393/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25731-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 283/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 213 a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Rodrigo Fernholz Jemio** contra **Wilma Alanoca Mamani**, **Ministra**; **José Luis Paz Soria**, **Jefe de la Unidad de Arqueología y Museos**; **Nury Rodríguez Burgos**, **Sumariante**, todos **del Ministerio de Culturas y Turismo**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 204 a 211 vta., el accionante manifiesta que a partir de abril de 1998, ingresó a trabajar en el entonces Ministerio de Educación y Culturas -hoy Ministerio de Culturas y Turismo-, como técnico investigador especialista en registros arqueológicos, en el que prestó sus servicios por más tiempo de lo estipulado a pesar de ser una persona con discapacidad motora del 30%, además realizando labores extraordinarias a sus funciones, lo que provocó su retraso en la elaboración de informes que le fueron encomendados.

Refiere que, se instauraron en su contra dos procesos, el primero mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/AI 09/2017 de 9 de noviembre, en el cual por Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 08/2017 de 6 de diciembre, se estableció su responsabilidad administrativa por haber demorado en la atención de la Hoja de Ruta 201600051 más de quince meses, sancionándolo con el 20% de su remuneración mensual, contra la cual planteó recurso jerárquico el 19 de diciembre de 2017, que aún no fue resuelto, lesionando con ello sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Añade que, posteriormente por Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/AI 11/2017 de 29 de diciembre, se le inició el segundo proceso, en el que mediante Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 01/2018 de 24 de enero, se dispuso su responsabilidad administrativa al haber acumulado dos amonestaciones escritas por una infracción grave, por el retraso en la emisión de informes, demora en la atención de los trámites a su cargo y por atesorar 20 memorándums de llamada de atención, determinando así la destitución de su fuente laboral, llegando a formular recurso jerárquico el cual debió resolverse con anterioridad a la mencionada Resolución; sin embargo, al haberse pronunciado primero la aludida Resolución Final sancionándolo con su despido y luego recién resolver el recurso jerárquico se transgredieron sus derechos antes referidos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la salud y a los medicamentos, a la vivienda, al trabajo digno sin discriminación y con remuneración o salario justo, a la educación, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, a la presunción de inocencia y a no ser condenado o procesado más de una vez por el mismo hecho; citando al efecto los arts. 15.I y V, 18.I y II, 19.I, 41.I, 46.I.1 y 2, 48.I, II y III, 70.1 al 5, 71, 72, 115.II, 116.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 4, 5, 6, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consiguientemente: **a)** Se revoquen las Resoluciones Finales del Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 08/2017 de 6 de diciembre y SAI/RF 01/2018 de 24 de enero; y, **b)** Se ordene la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo y sea con reubicación de cargo, así como el pago de sus salarios devengados, la reposición de su seguro social, el reconocimiento de gastos realizados por conceptos médicos y medicamentos, durante el tiempo que duró la lesión a sus derechos y garantías, además se tenga presente en el cómputo de sus aguinaldos por los meses no trabajados en la gestión 2018, así como también para efecto de sus vacaciones.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 283/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 213 a 216, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Se presentó esta acción de defensa encontrándose pendiente el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria formulado en oposición a la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 08/2017; **2)** La demanda fue planteada después de seis meses y cinco días de haber sido notificado con la Resolución Administrativa del Recurso Jerárquico RJ-01/2018 de 2 de marzo; y, **3)** Corresponde el rechazo de la acción de amparo constitucional aun cuando se trate de una persona con discapacidad, al no hallarse vinculados los derechos supuestamente vulnerados a un inminente daño irreparable.

Con la indicada Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 17 de septiembre de 2018 (fs. 217), presentando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 218 a 219 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** El Juez de garantías incurrió en contradicción al afirmar que interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 08/2017, siendo que el mismo fue formulado contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/AI 09/2017, que no mereció respuesta alguna de la autoridad sumariante, configurándose el silencio administrativo, que establece el plazo máximo de 6 meses para dictar resolución, caso contrario se encuentra facultado para acudir al ámbito jurisdiccional, dándose por agotada la vía administrativa, por lo que el art. 54 del CPCo no es aplicable al caso concreto; **ii)** El Memorándum URR.HH 125/2018 de 12 de marzo, por el que la Ministra de Culturas y Turismo le comunicó que se prescindía de sus servicios, le fue notificado el 13 de marzo de 2018, momento a partir del cual fueron vulnerados sus derechos, siendo la acción de defensa presentada con cuatro días de anticipación cumpliéndose con el principio de inmediatez; y, **iii)** Las personas con discapacidad se encuentran exentas del cumplimiento de subsidiariedad; por todo ello, pide la admisión de esta acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte el art. 53.3 del citado Código, refiere que esta acción de defensa no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas** que **pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso**, **del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas fueron agregadas).

Así también el art. 54.I del mismo cuerpo legal, refiere que la acción de amparo constitucional:

I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo"** (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la subsidiariedad el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, indicó que la acción de amparo constitucional: "*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos,*

referido a que las ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos*** *ordinarios ni* ***administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico*** *…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, señaló que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Juez de garantías, por Resolución 283/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 213 a 216, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante no observó el principio de subsidiariedad ya que se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico presentado, asimismo al no hallarse vinculados los derechos supuestamente lesionados a un inminente daño irreparable no se aplica la excepción a la subsidiariedad. Por otro lado, tampoco se cumplió con el principio de inmediatez puesto que la acción tutelar fue formulada fuera del plazo de los seis meses previsto en la norma.

De acuerdo a los antecedentes como a la documental adjunta se advierte que, el impetrante de tutela considera que sus derechos fueron lesionados dentro de dos procesos sumarios administrativos internos instaurados en su contra, presentando esta acción de defensa con el objeto de que se revoquen las Resoluciones Finales del Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 08/2017 y SAI/RF 01/2018 (pronunciadas en el primer y segundo proceso sumario, respectivamente), solicitando además se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus salarios devengados, la reposición de su seguro social, el reconocimiento de gastos realizados por concepto de médicos y medicamentos durante el tiempo de la transgresión a sus derechos y garantías, debiendo tener presente los meses no trabajados en el cómputo de sus aguinaldos por la gestión 2018, así como también para efecto de sus vacaciones.

El solicitante de tutela alega que, por Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/AI 09/2017, se inició proceso administrativo interno en su contra (fs. 4 a 5), que concluyó con la emisión de la Resolución Final del Proceso Administrativo Interno SAI/RF 08/2017, determinando su responsabilidad administrativa por haber demorado en la atención de la Hoja de Ruta 201600051 más de quince meses, sancionándolo con el 20% de su remuneración mensual (fs. 18 a 21), fallo que le fue notificado el 11 de diciembre de 2017 (fs. 22). Posteriormente, interpuso el recurso "jerarquico" el 19 del citado mes y año, haciendo referencia a la ausencia de fundamentación de la citada Resolución Final, pidiendo su nulidad y se ordene un nuevo proceso (fs. 12 a 17), ante lo cual la Autoridad Sumariante de conformidad al art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), calificó el mismo como un recurso de revocatoria, disponiendo la radicatoria de la causa (fs. 24), pronunciando en consecuencia la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria SAI-RR 001/2018 de 2 de enero, ratificando la resolución impugnada y señalando que el plazo para presentar dicho recurso vencía el 14 de diciembre de 2017; sin embargo, fue formulado el 19 del citado mes y año, imposibilitando hacer un análisis de fondo del mismo (fs. 25 a 27), determinación que fue notificada al accionante el 9 de enero de 2018 (fs. 28), quien el 10 de septiembre de igual año planteó ésta acción de defensa, sin haber culminado la instancia administrativa, puesto que no interpuso el correspondiente recurso jerárquico en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación; en tal sentido, se tiene que el impetrante de tutela afirma equivocadamente haber

agotado la vía administrativa; por cuanto, para que ello ocurra debió acompañar su recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución, lo cual conlleva al incumplimiento del principio de subsidiariedad conforme a la regla establecida por la jurisprudencia de éste Tribunal a través de la SC 1337/2003 de 15 de septiembre, que señala que se configura la improcedencia por subsidiariedad cuando: *"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación…"*.

Y si bien el accionante en el memorial de impugnación a la Resolución del Juez de garantías alude excepción al principio de subsidiariedad, manifestando ser una persona con discapacidad, es preciso considerar que éste se sometió al proceso administrativo, mediante la presentación del recurso de revocatoria; en tal sentido, la pretendida excepción a la subsidiariedad, sostenida en el hecho de ser una persona con discapacidad, no puede tenerse como un sustento legal, siendo que es inexcusable además demostrar la necesidad de tutela inmediata destinada a evitar un daño irreparable, acreditando objetivamente que los mecanismos intra procesales no repararan las lesiones denunciadas, habida cuenta que existe un recurso pendiente del cual no se hizo uso.

Respecto al segundo proceso administrativo instaurado, de acuerdo al memorial de la acción y a la documental adjunta se tiene que, si bien se agotó la vía administrativa con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico RJ-01/2018 (fs. 66 a 77), que confirmó la Resolución de Revocatoria SAI-RR 002/2018 de 9 de febrero y en su mérito la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo Interno SAI/RF 01/2018 de 24 de enero, disponiendo la destitución de su cargo (fs. 47 a 51), fallo que fue notificado el 5 de marzo de 2018 (fs. 65), momento a partir del cual se computa el plazo de inmediatez; por lo que, el accionante al formular esta acción el 10 de septiembre de 2018, lo hizo de forma extemporánea; debiendo aclararse que no corresponde realizar el cómputo de inmediatez a partir del 13 de marzo de 2018 (fecha en la cual le notificaron con el Memorándum URR.HH 125/2018 de 12 de marzo, por el cual la Ministra ahora demandada prescinde de sus servicios en mérito al Decreto Supremo [DS] 29894 de 7 de febrero de 2009 y a la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico RJ-01/2018) como pretende Álvaro Rodrigo Fernholz Jemio; toda vez que, la Resolución del Recurso Jerárquico citada es la que confirma su destitución, debiendo tenerse como la decisión que cierra la instancia administrativa, debido a que con la notificación del señalado Memorándum, solamente se materializó su desvinculación laboral, ya que el mismo sólo acató lo confirmado en la aludida Resolución del recurso jerárquico, criterio también asumido, entre otras, por la SCP 0545/2013 de 13 de mayo, que en un caso análogo estableció que: "*No es aceptable la justificación invocada por el demandante, relacionada a que el plazo de los seis meses debe ser computado a partir de la notificación con la nota de destitución JEF. DE RR.HH.- 798/12 de fecha 15 de junio del año de 2012, emitida por la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por cuanto corresponde señalar que la comunicación efectuada por dicha Jefatura, únicamente tiene un carácter operativo y de ejecución, cuando en los hechos su desvinculación ya fue dispuesta en la varias veces citada Resolución Administrativa Jerárquica 034/2012…"*.

Por tal motivo, al haber interpuesto el impetrante de tutela la presente acción de defensa el 10 de septiembre de 2018, lo hizo fuera del plazo de los seis meses previstos al efecto, lo que implica que su derecho para acceder a esta vía constitucional precluyó; razón por la que no puede ser admitida esta demanda al concurrir las causales de improcedencia dispuestas en el Código Procesal Constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 283/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 213 a 216, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del Departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADA PRESIDENTA**
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0394/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25750-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 93 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gerónimo Choque Callata** contra **Issac Elvis López Moya**, **Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; **Esther Marina Villarroel Carrillo**, **Aidé Villarroel**, **Alicia Aramayo Moya**, **Percy Wilber Gutiérrez Bustillos**, **Elmer Vargas Villarroel** y **Virginia Villarroel de Vargas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 84 a 92, el accionante manifestó que el 2015 interpuso acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, por medidas de hecho, tramitada ante el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que en primera instancia le negó la tutela, la misma que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional fue concedida mediante SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre, preservando sus derechos fundamentales al trabajo, a la vivienda y a la dignidad; sin embargo, retomar sus labores se hizo imposible debido al actuar ilegal de los hoy demandados quienes le hicieron la vida intolerable motivo por el cual en octubre de 2017, presentó queja por incumplimiento la cual no mereció respuesta por el citado Juez de garantías, ahora codemandado.

Posteriormente, el 20 de julio de 2018 los demandados presentaron memorial solicitando se deje sin efecto la SCP 1123/2015-S2 alegando que ya agotaron la instancia administrativa ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), ante lo cual el referido Juez emitió la Resolución de 23 de agosto de 2018, utilizando como único argumento la discrecionalidad, para aseverar que habiéndose agotado la vía administrativa ante el INRA, se cumplió con la condición de la tutela, lesionando su derecho a la petición, revirtiendo la protección que tenía dispuesta a su favor. Estando favorecidos Esther Marina Villarroel Carrillo, Aidé Villarroel, Alicia Aramayo Moya, Percy Wilber Gutiérrez Bustillos, Elmer Vargas Villarroel y Virginia Villarroel de Vargas con tan absurda modificación en la ejecución de la SCP 1123/2015-S2, en franca desobediencia, de hecho y con el justificativo de haberles otorgado derechos civiles, el 29 de agosto de 2018 ingresaron a su predio con ayuda de la fuerza pública, utilizando maquinaria pesada llegando a cerrar todo acceso impidiendo que desarrolle sus actividades, despojándole de su fuente de trabajo, privándole de todo medio de sustento, hostigándole con actos de perturbación, abusos y amenazas con el propósito de apoderase ilegalmente de su terreno, vulnerando esta vez conjuntamente el Juez de garantías, sus derechos fundamentales al debido proceso en su vertiente de defensa, acceso a la justicia y congruencia, al trabajo, a la vivienda, a la dignidad y a la petición al no haber resuelto su solicitud presentada anteriormente, pudiendo interponer otra acción de defensa para evitar la afectación de sus derechos constitucionales conforme las normas contenidas en los arts. 115, 117 y 119 de la CPE.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, a la defensa, al trabajo, a la vivienda y a la dignidad; citando al efecto los arts. 24, 115.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La restitución de sus derechos y garantías constitucionales mencionados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución de 23 de agosto de 2018 emitida por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **c)** Se responda a su memorial “de octubre de 2017” (sic), de queja por incumplimiento de la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre;

d) Se le permita trabajar; y, **e)** Sea la justicia ordinaria quien resuelva el supuesto derecho de propiedad de los demandados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 93 a 94 vta., declaró la **improcedencia** "***in límine***" de la acción de amparo constitucional bajo el fundamento que habiendo el accionante impugnado la Resolución de 23 de agosto de 2018 emitida por el anterior Juez de garantías, en ejecución de la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre; deduciendo de su reclamo que es atentatoria a ésta última, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); debiendo el actor, interponer queja por incumplimiento e incluso directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que debe resolver cuando la autoridad jurisdiccional se aparta de los lineamientos instruidos por su propio fallo, habida cuenta que el mismo adquirió calidad de cosa juzgada y debe mantener su firmeza, siendo de cumplimiento obligatorio para ambas partes, no es pertinente activar una nueva acción de defensa para pedir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 7 de septiembre de 2018 (fs. 95), formulando impugnación el 11 del mes y año referidos (fs. 96 y vta.) dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la Jueza de garantías: **1)** Considera de manera errónea que su persona estaría "accionando" cosa juzgada constitucional, porque la presente demanda no sólo es contra la ilegal Resolución de 23 de agosto de 2018, sino que involucra otros hechos nuevos y recientes que ameritan dilucidarse por cuerda separada; y, **2)** Respecto a la cosa juzgada es necesario dejar establecido que una sentencia constitucional, no puede ser modificada por un Juez de Primera instancia y menos por una resolución como la que impugna que pretende volcar la esencia de aquella usurpando competencia, otorgando tutela constitucional nada menos que al demandado de manera *ultra petita* desvirtuando en lo sustancial todo un fallo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La improcedencia de activar una acción de amparo constitucional ante la existencia de un primer amparo del cual emerge

Al respecto, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, en cuanto a la imposibilidad de interponer una acción tutelar emergente de otra acción de amparo constitucional, concluyó que: "*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone***. *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001 - R de 19 de diciembre sostuvo: '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01 - R en el sentido de que ***los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración)****, en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional…'.*

(…)

*Con el mismo criterio la SC 0163/2004 - R de 4 de febrero, determinó, '…****en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional****; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución de 5 de septiembre, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** "***in límine***" de la presente acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que estando en ejecución la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre; corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 16.II del CPCo; de modo que si el accionante consideraba que el anterior Juez de garantías se apartó de los lineamientos instruidos por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no solamente debió impugnar la Resolución de 23 de agosto de 2018, que emitió la autoridad ahora demandada; sino que, debió interponer queja por incumplimiento de aquella Resolución, habida cuenta que la misma adquirió la calidad de cosa juzgada y por ello es de cumplimiento obligatorio, no siendo pertinente activar otra acción de defensa para dicho cometido.

En examen de antecedentes se evidencia que, el impetrante de tutela demandó con anterioridad como él mismo reconoce, otra acción de defensa contra Esther Marina Villarroel Carrillo, Aidé Villarroel, Elmer Vargas Villarroel y Virginia Villarroel de Vargas, en la cual se denunciaba la vulneración a sus derechos al trabajo agrícola y pecuario, a la dignidad, a la propiedad privada y a la vivienda, habida cuenta que los demandados de manera ilegal y a través de medidas de hecho, haciendo justicia por mano propia, ingresaron en la propiedad que posee y trabaja desde hace más de veinte años, destruyendo los sembradíos realizados en la misma, llevándose la producción de maíz y forraje, privándolo de su medio de vida y sin tomar en cuenta su avanzada edad, tutela que fue concedida mediante la SCP 1123/2015-S2 de 6 de noviembre, la cual dispuso que las personas demandadas se abstengan de ejercer medidas de hecho u otros actos perturbatorios de la posesión del accionante, mientras éstos sean resueltos o definidos en la vía administrativa o jurisdiccional competente.

Ahora bien, en la presente acción tutelar se cuestiona la Resolución de 23 de agosto de 2018, dictada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, como Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa. Además solicita que se resuelva la queja que planteó denunciando la demora en el cumplimiento de la SCP 1123/2015-S2, evidenciándose que la pretensión que se plantea a través de la presente acción de amparo constitucional guarda identidad con la primera, cuestionando la demora e incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, mencionada así como los actos procesales dictados en ejecución.

Es decir, en el caso que nos ocupa, se demanda al Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del citado departamento en su condición de Juez de garantías y a los actos procesales dictados por este en ejecución de la precitada SCP 1123/2015-S2, desconociendo que de acuerdo a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es viable a través de una nueva acción tutelar cuestionar los actos de ejecución de otra.

En consecuencia, no corresponde ingresar a resolver la presente acción de defensa, cuando los actos de ejecución que emergen de una anterior acción tutelar deben ser resueltos en observancia y alcance jurídico procedimental del art. 16 del CPCo, en ese contexto no es viable la admisión de esta acción de amparo constitucional; puesto que se demandó el cumplimiento de otra acción tutelar que ya fue resuelta.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "**in límine**" de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros términos y fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del CPCo, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 93 a 94 vta., emitida por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0395/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25714-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 3/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 335 a 336, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Aurora Condarco Gutiérrez** contra **Eduardo García Morales**, **Director**, **Avelino Barreta Martínez** y **Adolfo Garnica Peñarrieta**, ambos **Jefes a.i. de Asuntos Jurídicos**, todos de la **Dirección Departamental de Educación**; **Rosa Velásquez Mamani**, **Presidenta**; **Ever Yugar Rodríguez**, **Juez** y **Martín Aquino Barra**, ambos **miembros**, todos del **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación**, todos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 320 a 334 vta., la accionante señala que en su calidad de Directora de la Unidad Educativa "Marcos Beltrán Ávila" de la ciudad de Oruro, los profesores de esa Unidad educativa presentaron denuncia en su contra ante el Director Departamental de Educación ahora demandado, quien dictó el Auto de Inicio de Proceso Sumario Disciplinario Administrativo 001/2015 de 25 de agosto; no obstante, debido a la ausencia de tipificación o subsunción del supuesto hecho en ningún tipo de falta disciplinaria, planteó incidente por defecto absoluto, que fue rechazado sin fundamentación alguna y tramitado de forma irregular, emitiendo el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Oruro la Resolución 002/2015 de 17 de diciembre, que declaró improbada la causa respecto a la supuesta falsificación de notas, pero incorporó otra falta que no fue motivo de denuncia y menos de investigación, declarando probada la responsabilidad administrativa en el ejercicio de sus funciones, siendo dicho fallo objeto de apelación; empero, las autoridades demandadas de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, en lugar de disponer el reencauce y calificar como recurso de revocatoria la apelación planteada, mediante Resolución de 5 de enero de 2016, devolvieron la causa al Tribunal *a quo*, el cual pronunció el Auto de 18 de febrero de ese año, anulando obrados, incluyendo en esa determinación el citado Auto de inicio de proceso sumario, sin explicación alguna "…indicando que tras de esta anulación se emitirá nuevo auto de inicio de proceso sumario administrativo" (sic).

Posteriormente, a través del Auto de Inicio 005/2016 de 19 de febrero, que después de hacer un recuento de los antecedentes, dispuso la apertura de un proceso sumario administrativo en su contra por las supuestas faltas graves establecidas en los arts. 10 inc. ll) y 11 inc. l) del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993-; que concluyó con la Resolución Final 006/2016 de 22 de junio, la cual sin previa valoración de pruebas y menos exposición

de hechos, declaró probado el proceso respecto a la falta tipificada en el art. 10. inc. ll) del referido Reglamento, sancionándola con la suspensión por sesenta días sin goce de haberes; e improbado en cuanto a la falta prevista en el art. 11. inc. l) del aludido Reglamento, contra la cual planteó recurso de apelación que fue resuelto por el mismo Tribunal mediante Resolución de Recurso de Apelación 006/2016 de 10 de agosto, ratificando la sanción impuesta.

Señala que, contra esa determinación el 1 de septiembre de 2016, formuló recurso jerárquico, cuestionando la falta de fundamentación en la resolución de apelación -entendida como recurso de revocatoria- y la razón por la cual se incorporó una falta que no fue denunciada y menos procesada, mereciendo la Resolución Jerárquica Administrativa RJ-10/16 de 10 de noviembre de 2016, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, por la cual se ratificó en todas sus partes el fallo impugnado, con la que fue notificada personalmente el "viernes del mes de enero del año 2017" (sic), tal consta de la copia de notificación legalizada adjunta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes al juez natural, reserva legal o tipicidad en procesos disciplinarios, a la defensa y a una debida fundamentación, "a formular reclamaciones o incidentes y a impugnar resoluciones administrativas"; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declaren "…NULOS y SIN VALOR JURIDICO alguno (…) la Resolución anulatoria de 18 de febrero de 2016 (fs. 257 y v.), Segundo auto de inicio Nº 005/2016 de fs. 258-261, Resolución Final Nº 006/2016 de fs. 314-326, Resolución de apelación Nº 006/2016 de fs. 334-344 y la Resolución jerárquica Nº RJ-10/16…" (sic); **b)** Se disponga que los demandados emitan las correspondientes resoluciones con sujeción a la Constitución Política del Estado, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de faltas y sanciones al magisterio, personal docente y administrativo; **c)** Se deje sin efecto cualquier sanción aplicada o ejecutada en su contra como emergencia de la Resolución Jerárquica Administrativa RJ-10/16 de 10 de noviembre de 2016; y, **d)** Se condene en costas y la responsabilidad civil de los demandados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Octava, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 335 a 336, declaró la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional por ser extemporánea, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la norma constitucional y la jurisprudencia, esta acción tutelar es una vía para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados por actos u omisiones ilegales o indebidos, que se activa inmediatamente de haberse producido la lesión; y, **2)** La Resolución Jerárquica Administrativa RJ-10/16 emitida por el Director Departamental de Educación de Oruro, se puso a conocimiento de la accionante en "…fecha viernes del mes de enero de 2017 a Hrs. 11:45, conforme se acredita por la diligencia que cursa a fs. 316…", y por confesión de la propia impetrante de tutela que señala: "…**el primer viernes del mes de enero fue 6 de enero, por lo que debo presumir que ese día me notificaron personalmente con la resolución jerárquica**…" (sic); en ese entendido, al ser esta acción de defensa presentada el 7 de julio de 2017, tomando en cuenta la fecha de notificación con esa Resolución Jerárquica transcurrieron seis meses y un día, encontrándose fuera del plazo previsto en la Constitución Política del Estado y la "Ley del Tribunal Constitucional" (sic).

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 12 de julio de 2017 (fs. 337), interponiendo impugnación el 17 del mismo mes y año (fs. 338 a 339), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Jueza de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar porque fue presentada fuera de plazo; es decir, a los seis meses y un día, apreciación errónea porque no se tomó en cuenta el principio de favorabilidad, respecto a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, como su condición de género, ya que el no consignar una fecha concreta en la diligencia de notificación, es un defecto atribuible a la entidad demandada, no pudiendo repercutir en su contra al efectuarse un cálculo estimativo y no preciso; **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares se pronunció en sentido de que es viable la admisión de la

acción de defensa cuando se trata de un solo día de vencimiento del plazo de los seis meses, habida cuenta que la incertidumbre parte del ente demandado; **iii)** Conforme lo dispuesto por el art. 29.5 del CPCo, los plazos se computan por días hábiles, salvando los días feriados; por lo que, en este caso, al restarse los feriados de 21 de junio y 15 de julio de 2018, la acción de amparo constitucional se encuentra dentro del término; y, **iv)** Concurre el principio de flexibilización del plazo de inmediatez, debiendo ordenarse la admisión y la prosecución de los demás trámites.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restringen, supriman o amenacen restringir o suprimir".

De igual forma, el art. 55 del citado Código, refiere el plazo para su presentación, prescribiendo que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras).

II.2. El principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional referida al principio de inmediatez en las acciones tutelares, mediante AC 0212/2015-RCA de 10 de agosto, citando la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, expresó que: *'" Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.***

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional, con el fundamento que fue interpuesta fuera del plazo legal de los seis meses previstos al efecto.

De los antecedentes adjuntos al expediente se evidencia que, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, ahora demandado, pronunció la Resolución Jerárquica Administrativa RJ-10/16 (fs. 306 a 316), ratificando en todas sus partes la Resolución de Recurso de Apelación 006/2016 de 10 de agosto (fs. 288 a 298), dictada por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Oruro, fallo que la accionante considera como el acto ilegal que vulnera sus derechos, el mismo que le fue notificado "A horas 11:45 del día viernes del mes de Enero del año 2017" (sic [fs. 319]), sin señalar

fecha alguna; sin embargo, la impetrante de tutela en su demanda refiere que "…como quiera que no consta la fecha precisa, el primer viernes del mes de enero fue 6 de enero, por lo que debo presumir que ese día fue que me notificaron personalmente con la Resolución jerárquica" (sic [fs. 322]), de esa explicación se tiene que, la mencionada Resolución Jerárquica fue notificada el 6 de enero de 2017; por lo que, a la fecha de formulación de esta acción de amparo constitucional -7 de julio de ese año- (fs. 320 a 334 vta.), transcurrieron seis meses y un día; es decir, fuera del plazo previsto por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, incumpliendo así el principio de inmediatez de este mecanismo de defensa constitucional.

En consecuencia, en el marco de lo previsto en los arts. 129.II de la Norma Suprema y 55.I del CPCo, así como de la línea jurisprudencial glosada en el presente fallo, se tiene que el plazo para interponer esta acción de defensa concluía el 6 de julio de 2017 y no así el 7 del mismo mes y año, siendo planteada a los seis meses y un día después de realizada la notificación con la Resolución que considera vulneradora de sus derechos, advirtiéndose que la accionante no observó el principio de inmediatez al momento de interponer su demanda, acudiendo a la vía constitucional de forma extemporánea, cuando el plazo se encontraba vencido; correspondiendo a este Tribunal declarar la improcedencia de esta acción de defensa.

Con relación a la pretensión de la impetrante de tutela en sentido de que en su caso, por una parte, debería tomarse en cuenta el principio de favor *débilis* debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra por su condición de género y por otra restarse los dos días de feriado Año Nuevo Aymara -21 de junio- y Corpus Cristi -15 de julio-; en ese marco corresponde aclarar que, en cuanto a esta última solicitud que el lapso para la interposición de una acción de amparo constitucional previsto es de seis meses, cuyo término de caducidad debe ser computado en meses y no así en días como si se tratase de un plazo procesal, motivo por el cual no resulta atendible su pedido; asimismo, con relación a la flexibilización, no se advierte ninguna situación de vulnerabilidad, de fuerza mayor o caso fortuito que hubieren imposibilitado su activación, a efectos de comprender la demora en que incurrió, por el contrario es evidente que dejo transcurrir pasivamente el tiempo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque la terminología correcta es solo improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en atención a lo dispuesto por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 335 a 336, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Octava, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0397/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25766-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 3 de septiembre, cursante a fs. 134 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Mamani Uchasara** contra **Robert Patty Arispe**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 129 a 133, la accionante manifiesta que, en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, se tramita un proceso de desalojo, dentro del cual se cometieron "…hechos delictivos" (sic) al dar curso a la demanda con base en dos recibos manuscritos que fueron alterados en la firma y la fecha, legalizando un contrato de alquiler en fotocopia simple como si fuese original, además el Juez de la causa y sus subalternos ocultaron e hicieron desaparecer sus memoriales, cuando reclamó esas irregularidades la referida autoridad emitió decretos señalando "venga con sus antecedentes" (sic), aspecto que considera una afrenta en su contra al grado de ser discriminada.

Puntualiza que su anterior abogado patrocinante le sonsacó Bs2 000.- (dos mil bolivianos), para ser favorecida por el Juez en el indicado proceso, hechos que denunció ante el Ministerio Público.

Autoridad jurisdiccional contra la cual existe una acción penal por el supuesto delito de "corrupción", adecuándose su actuar al art. 27.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, formuló recusación contra la mencionada autoridad para que se allane a la misma y remita la causa al siguiente en número, quien no se allanó restringiendo sus derechos a un juez natural y al debido proceso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al juez natural y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar y se disponga que el Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, se "allane" de conocer el proceso de desalojo NUREJ 201517456.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2018 de 3 de septiembre, cursante a fs. 134 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante pretende que el Juez de la causa se "allane" de conocer el proceso civil de desalojo porque tendría un litigio pendiente en materia penal; sin embargo, resulta inoportuno el camino optado por la impetrante de tutela; dado que, esta acción tutelar no es la vía idónea para la protección inmediata de sus derechos, para ello existe el mecanismo jurídico de la recusación a fin de lograr que la autoridad judicial se aparte del conocimiento del proceso de desalojo; y, **b)** Al no haber activado dicho medio legal, incumplió con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

No existe constancia de notificación con dicha Resolución a la peticionante de tutela; no obstante, la misma formuló impugnación el 24 de septiembre de 2018 (fs. 135 a 136), según el Auto de 25 del citado mes y año.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, en la tramitación del proceso de desalojo el Juez de la causa incurrió en hechos ilícitos, razón por la cual presentó recusación contra éste, empero a pesar de haber pedido reiteradas veces se aleje del conocimiento de la causa por parcializarse con la parte contraria, además porque existiría un proceso penal por el supuesto delito de "corrupción" y considerando lo previsto en el art. 27.6 de la LOJ, el Juez demandado no se allanó, decisión que considera inapelable en una instancia superior, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 355.III del Código Procesal Civil (CPC), dicho trámite no admite recurso alguno, por todo ello cree haber cumplido con todos los requisitos de admisibilidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o

colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la CPE, estatuye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 54.I del citado Código, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

En relación a la subsidiariedad, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, citando a la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, que reiteró el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: *"…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"* (las negrillas no pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54.I del CPCo; dado que, al pretender que el Juez de la causa se "allane" de conocer el proceso civil de desalojo, le correspondía formular una recusación y no así activar esta acción tutelar que no resulta ser la vía idónea para la protección inmediata de sus derechos.

Corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a lo determinado en el art. 30.III del citado Código, revisar si tal razonamiento expuesto es o no correcto, a objeto de confirmar la referida Resolución impugnada o revocarla disponiendo la admisión de la acción de defensa incoada.

En ese contexto, de la lectura del memorial de demanda (fs. 129 a 133) y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se desprende que, la accionante denuncia supuestos actos ilegales en los que habría incurrido el Juez demandado, al tramitar el proceso de desalojo seguido en su contra, los cuales fueron denunciados ante el Ministerio Público; por ese motivo y la supuesta parcialización en favor de la parte contraria, la impetrante de tutela optó por recusar a dicha autoridad jurisdiccional, siendo resuelta por Resolución 242/2018 de 28 de junio (fs. 47 a 71 vta.), a través de la cual no se allanó a las recusaciones: "…de (1) de fs. 1138 y vta. de obrados, (2) De fs. 1150 y vta. de obrados, (3) De fs. 1213-1215 de obrados, (4) De fs. 1286 y vta. de obrados, (5) De fs. 1295-1296 de obrados, (6) De fs. 1314 y vta. de obrados, (7) De fs. 1318 y vta. de obrados, y (8) De fs. 1327 de obrados formulados…" (sic [fs. 71]) y ordenó la remisión de antecedentes de la mencionada recusación ante la Sala correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa notificación a la interesada, sobre lo cual no existe pronunciamiento alguno rechazando o admitiendo las recusaciones conforme a procedimiento, además se advierte la existencia de otra recusación que data de 11 de julio de igual año (fs. 105 y vta.), que fue respondida mediante decreto de 13 del citado mes y año (fs. 106), disponiendo "…estese a la Resolución de fecha 28 de junio del 2018…" (sic), evidenciándose que no se cumplió con el principio de

subsidiariedad; dado que, si bien se activó un medio de defensa útil, empero en su trámite el mismo no se agotó, estando pendiente de resolución dichas recusaciones al momento de la interposición de esta acción tutelar por la Sala correspondiente del aludido Tribunal, bajo el marco legal previsto por los arts. 352 al 355 del CPC, de donde deviene la aplicación de la causal 2.b) de las subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, reiterada en la SCP 0471/2012, referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por todo lo analizado, al no estar agotada la vía ordinaria, se incumplió el principio de subsidiariedad establecido como requisito para la procedencia de esta acción de defensa, como lo dispone el art. 54.I del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, al no haber impugnado en la vía ordinaria el mencionado decreto.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 3 de septiembre, cursante a fs. 134 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0398/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25768-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Sel Paz de Yamagata** contra **Luis Enrique Rodríguez Suarez** y **Ángela Rocío Medrano Uriza**, **Fiscales de Materia de la Dirección de Investigación y Prevención de Robo de Vehículos** (**DIPROVE**) **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 122 vta.; y, 127 y vta., la accionante señala que formuló denuncia por la presunta comisión del delito de violencia "patrimonial y económica", subsanada por violencia psicológica contra Marcelo Mario Salas Viruez, por haberse llevado de forma violenta su motorizado, razón por la cual también recurrió a la Fiscalía de DIPROVE, planteando el 22 de agosto de igual año, otra denuncia por el supuesto delito de robo; sin embargo, la última fue desestimada en aplicación del art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y con base en el principio *non bis in idem*, debido a que la conducta del demandado ya había sido puesta a conocimiento del Ministerio Público con anterioridad, existiendo diligencias investigativas para llegar a la verdad histórica de los hechos.

Agrega que el 28 de agosto de 2018, el Teniente Carlos Alcázar Murillo -tercero interesado- mientras se encontraba realizando patrullaje de rutina "…por inmediaciones del segundo anillo y virgen de cotoca…" (sic), observó la existencia de dos automóviles que cargaban combustible con la misma placa de control, procediendo al traslado del nombrado vehículo para fines investigativos hasta dependencias de DIPROVE, remitiendo un informe directamente al Ministerio Público de los hechos sin las firmas y rúbricas de "…las cabezas policiales de DIPROVE…" (sic).

Refiere que, mediante requerimiento de la misma fecha, los Fiscales demandados hicieron alusión a su denuncia "…tanto en FEVAP como en DIPROVE y mencionan la DESESTIMACIÓN y sin ningún informe de laboratorio más aun cuando mi persona tiene acreditado el derecho propietario le dan en calidad de depositario el motorizado…" (sic) a José Walter Suarez Cuellar, cometiendo varias irregularidades, entre ellas, la entrega del bien mueble a una persona que no demostró la licitud del mismo; razones por las cuales, en igual fecha pidió se remitan antecedentes y decline competencia ante el "FEJAV", solicitando además por escrito de 31 de ese mes y año, se informe sobre las actuaciones irregulares respecto a la entrega de dicho vehículo; de todo ello se advierte que, no existe duplicidad de juzgamientos, por lo tanto no corresponde tal desestimación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a ser oída, al debido proceso y a la "celeridad procesal"; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 119 y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la desestimación; y, **b)** Se asigne número de caso y se investigue, ello previas formalidades de rigor.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por providencia de 7 de septiembre de 2018, cursante a fs. 123, pidió a la accionante que en el plazo de tres días, adjunte el memorial de impugnación a la desestimación y si existe la resolución al mismo, más notificaciones y otros actuados.

El citado Tribunal de garantías, por Resolución 22 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 130 a 131, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, fundamentando que: **1)** Se presentó esta acción de defensa sin considerar los arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevén la impugnación al rechazo de denuncia en el plazo de cinco días, medio al cual la impetrante de tutela no acudió a objeto de hacer valer sus derechos; y, **2)** Antes de plantear esta acción de amparo constitucional, no agotó los recursos que le franquea la ley, de acuerdo a su naturaleza subsidiaria.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada el 25 de septiembre de 2018 (fs. 132); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 133 a 134), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, el citado Tribunal de garantías al determinar la improcedencia de esta acción de defensa desconoció las normas procesales tanto en materia penal como constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación concluyó que: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.***

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. Jurisprudencia reiterada sobre la impugnación de las resoluciones de desestimación de denuncia o querella pronunciadas por el Ministerio Público

La SCP 1144/2015-S3 de 16 de noviembre, entre otras, citando el entendimiento de la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, manifestó que: *"…es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de* ***impugnación*** *a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art. 55.II de la LOMP, en este sentido el art. 305 del CPP, establece únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art. 55.II de la LOMP (desestimación) y* ***304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas****, se tiene que la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal.*

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables; en ese sentido, ***corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las desestimaciones estableciendo en adelante que el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas*** *entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo"* (las negrillas y el subrayado son del texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, el Tribunal de garantías, por providencia de 7 de septiembre de 2018 (fs. 123), pidió a la accionante que en el plazo de tres días, adjunte el memorial de impugnación a la desestimación y si existe la resolución al mismo, más notificaciones y otros actuados.

En cumplimiento a dicha observación la impetrante de tutela presentó memorial de subsanación el 11 de septiembre de 2018, mereciendo en consecuencia la emisión de la Resolución 22 de 17 de septiembre de 2018 (fs. 130 a 131), por la cual el referido Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta, con el fundamento que no se habría considerado los arts. 304 y 305 del CPP, que prevén la impugnación al rechazo de denuncia en el plazo de cinco días, medio al cual la peticionante de tutela debió acudir a objeto de hacer valer sus derechos; por lo que, al no hacerlo no agotó los recursos que le franquea la ley, incumpliendo con ello el principio de subsidiariedad.

Cabe señalar que, en cuanto a las resoluciones de desestimación dictadas por los Fiscales de Materia en cumplimiento al art. 55.II de la LOMP y al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, tanto la Ley Orgánica del Ministerio Público como el adjetivo penal no establecen una forma de impugnación de dicha desestimación; por ello, con la finalidad de no dejar en indefensión a las presuntas víctimas se aplicará el procedimiento de impugnación previsto en el aludido art. 305 del Adjetivo Penal; en ese entendido, se evidencia que la accionante no formuló oportunamente impugnación alguna al Requerimiento Fiscal de Desestimación de denuncia de 22 de agosto de 2018 (fs. 30 a 31 vta.), requisito previo que debió considerar para plantear esta acción de amparo constitucional, en observancia al principio de subsidiariedad; por lo que, al interponer directamente esta acción de defensa no superó el procedimiento de impugnación determinado por la jurisprudencia constitucional contra tal desestimación.

En ese sentido y conforme a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional se tiene que, la impetrante de tutela no hizo uso oportuno de los medios que la ley franquea a objeto del restablecimiento de sus derechos; ya que, no agotó en su momento la vía correspondiente, impidiendo el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley, incumpliendo de esa manera los requisitos previstos en el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación, en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar la **improcedencia** de la esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 130 a 131, pronunciada por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0398/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0399/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25775-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 16/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dielka Zamanta Dekker Rubín de Celis**, **Verónica Beatriz Mur Lagraba**, **Madelin Arenas Alarcón**, **Heby Alberto Ponce de León Mendieta** y **Rolando Gutiérrez Torrez** en representación legal de **Rodrigo Paz Pereira**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija** contra **Elisa Flores Terán** y **Tito Bejarano Montellano**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 194 a 207, el accionante a través de sus representantes manifiesta que, por Auto de Vista 79/2018 de 7 de julio, se revocó el Auto Definitivo 01/2018 de 9 de enero, que declaró la prescripción de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y enriquecimiento ilícito a favor de Oscar Gerardo Montes Barzón y su esposa Ruth Natty Ponce Pérez, disponiendo además la prosecución de la causa; por lo que el 13 de agosto de igual año el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija reinició el juicio oral, en cuyo desarrollo la defensa de los imputados al amparo del art. 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la exclusión probatoria de la prueba literal de cargo signada como MP-2 denominada Informe Técnico Final Trámite 1453, elaborado por la Unidad de Investigaciones Financieras de Bolivia, a pesar de que esta fue ofrecida por los propios acusados, mereciendo el Auto Interlocutorio 262/2018 de 28 de agosto, que declaró ha lugar la exclusión impetrada, procediendo a apartar la prueba documental, lesionando con ello sus derechos.

Refiere que, el citado Auto Interlocutorio 262/2018 tomó como fundamento lo previsto en los arts. 172 y 333 del CPP; 18 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; y, 333 de la Constitución Política del Estado (CPE); empero, no realizó un análisis integral de dicha normativa, tampoco cuenta con una debida fundamentación ni motivación al basarse en apreciaciones subjetivas, sin un sustento legal y normativo, haciendo caso omiso a esas disposiciones legales.

Indica que, esta acción de defensa cumple con el principio de inmediatez al haber sido interpuesta dentro los seis meses de haberse notificado con el aludido Auto Interlocutorio que transgrede derechos constitucionales; además, en este caso concreto, no existe medio de reparación procesal que pueda remediar inmediatamente la ilegal y arbitraria exclusión probatoria del citado Informe Técnico o que prontamente pueda ser conocido por otra autoridad jurisdiccional superior, si bien, en aplicación del art. 407 del CPP, se hizo reserva de formular recurso de apelación restringida, ésta al ser expectativa ante un fallo desfavorable, no resuelve la vulneración de la exclusión probatoria referida; consecuentemente, al no existir un medio inmediato y directo de reparar el

ilegal agravio, resulta pertinente la viabilidad de esta demanda, empero sí hay amenaza contra la cual solo procede esta acción de defensa, puesto que esperar una sentencia en la que no se valore la prueba fundamental que originó el proceso penal, resultaría manifiestamente tardía, siendo inminente un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes a la congruencia, motivación y debida fundamentación en las resoluciones judiciales; citando al efecto el art. 115 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la admisión de la documental signada como MP-2 para su lectura dentro del juicio oral que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, caso signado con IANUS 201414428.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 225 a 227 vta., declaró **improcedente** *"**in limine***" la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante pretende la revisión y modificación del Auto Interlocutorio 262/2018, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Oscar Gerardo Montes Barzón y Ruth Natty Ponce Pérez, el cual estableció la exclusión probatoria del elemento de convicción signado como MP-2; sin embargo, el mismo resulta ser susceptible de recurso de apelación, conforme lo manifestó la parte peticionante de tutela al expresar que hizo reserva de interponer el mencionado recurso contra dicha determinación.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 19 de septiembre de 2018 (fs. 228), presentando impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 229 a 232), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que el art. 54.II del CPCo, contempla una excepción al principio de subsidiariedad cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, presupuestos legales que acontecen en la acción presentada; ya que, los demandados al excluir en audiencia de juicio la prueba MP-2 violaron los derechos de la víctima (Gobierno Autónomo Municipal de Tarija) a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; consecuentemente, se requiere de la protección inmediata por el Tribunal de garantías, pues el recurso de apelación restringida al que pudieran sujetar su petición, se produciría tardíamente; es decir, se consumaría la indefensión y violación de los derechos de la víctima ante la ilegal exclusión probatoria. Además la Resolución de una eventual apelación restringida consistiría en disponer el reenvío de la causa para que nuevamente se desarrolle el juicio, conforme dispone el art. 413 del CPP, lo que sin lugar a dudas tomaría mucho tiempo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 54 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional:

I. …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesaria e imprescindiblemente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además determina los requisitos para aplicar una excepción a dicho principio.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes **reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad** en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, expuso que la acción de amparo constitucional: "*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las* ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales****; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.3. La excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: «*"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que ***la parte accionante*** *que solicita tutela alegando la causal antes descrita,* ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables".*

Es decir, que ***al agraviado con el acto ilegal u omisión indebida le incumbe demostrar de manera objetiva que se provocará un daño irreparable de persistir la restricción, supresión o amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca****. Dicho de otro modo, de existir mecanismos y recursos legales de defensa previstos en el orden jurídico, y aún cuando estuvieren pendientes de resolución, ante la previsión de un daño inminente e irreparable, se viabiliza la tutela constitucional inmediata, eficiente y oportuna que brinda esta acción; empero,* ***supeditada a que el afectado pruebe el daño a ocasionarse como consecuencia del acto ilegal u omisión indebida****»* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 16/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 225 a 227 vta., declaró improcedente *"in limine"* la presente acción tutelar, fundamentando que la misma no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, contra el Auto Interlocutorio 262/2018, la parte accionante hizo reserva de apelación restringida.

De la revisión de la demanda se advierte que, el impetrante de tutela a través de sus representantes interpone esta acción de defensa, argumentando que las autoridades demandadas dentro del proceso penal de referencia al pronunciar el Auto Interlocutorio 262/2018, declarando ha lugar la exclusión probatoria del Informe Técnico Final Trámite 4153 lesionaron sus derechos alegados, por lo que en resguardo de los mismos acudió a la vía constitucional formulando esta acción de defensa, pidiendo la admisión de la citada documental para su lectura dentro del juicio oral que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, caso signado con IANUS 201414428, señalando que "…en aplicación al Art. 407 del C.P.P. se hizo reserva de interponer el Recurso de apelación Restringida…" (sic [fs. 195 vta.]), que al ser expectativa ante un fallo desfavorable, no resuelve la vulneración de la exclusión probatoria conocida.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, uno de los principios que rige a la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en virtud al cual, el accionante previamente a acudir a la activación de esta acción tutelar debe necesariamente agotar todas las instancias de impugnación intraprocesales, aspecto que no se consideró; toda vez que, reconoce expresamente en su demanda, haber realizado reserva del recurso de apelación restringida como medio de impugnación intraprocesal de conformidad al art. 407 del CPP, contra la resolución que cree lesiva a sus derechos, motivo por el cual la acción de defensa en análisis ingresa en una causal de improcedencia reglada al hallarse pendiente la vía ordinaria idónea para el resguardo de los derechos que considera transgredidos; debiendo tomar en cuenta que esta acción se encuentra supeditada al citado principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial eficiente, para restituir los derechos que se invocan como infringidos.

Respecto a la excepción a la subsidiariedad planteada, si bien la parte impetrante de tutela alega que no existe medio de reparación procesal que pueda remediar inmediatamente la exclusión probatoria del mencionado informe o que prontamente pueda ser conocido por otra autoridad jurisdiccional superior, además la reserva de plantear el recurso de apelación restringida, al ser una expectativa ante un fallo desfavorable, no resuelve la violación referida; por lo que, al no existir un medio inmediato y directo para reparar el agravio resulta viable esta demanda; sin embargo, el solicitante no tomó en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, al solicitarse la excepción al principio de subsidiariedad, necesariamente debe probarse con medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de sus derechos resulte ineficaz de no otorgarse la protección inmediata, situación no cumplida por el indicado; puesto que, no demostró esa irreparabilidad, por el contrario precisó que el recurso de apelación restringida es un medio idóneo para reparar la presunta vulneración a sus derechos, no resultando evidente el daño irreparable e irremediable pues será la jurisdicción ordinaria donde se produjo la presunta transgresión de derechos, donde en su caso se restituyan los mismos, por ello al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción al mencionado principio de subsidiariariedad de la acción de amparo constitucional, correspondiendo la improcedencia de la presente acción.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con terminología equivocada, por cuanto debió declarar únicamente su improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**
PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo GallardoGonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0400/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25776-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Querejazu Ortiz**, **María Cristina Vaca Garnica**, **Rosario del Carmen Martínez Revollo** y **Beatriz Vásquez Zambrano** representados legalmente por **Diego Sebastián Aguirre Florez** contra **Carlos Eduardo Morales Alcoreza**, **Presidente**; **Henry Dionicio Flores Méndez**, **Vicepresidente**; **Antar Castellanos Alé**, **Secretario del Directorio**; **Fátima Torrejón Gallardo de Belmonte**, **Vocal**; y, **Miriam Molina Aranda**, **Vocal**, todos de la **Fundación Educativa y Cultural Centro Boliviano Americano de Tarija** (**Fundación CBA Tarija**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 30 a 40 vta., los accionantes a través de su representante manifestaron que, el 4 de julio de 2018, en el ejercicio de su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en aplicación del art. 17.4 y 5 del Estatuto de la Fundación CBA Tarija, solicitaron al Directorio de dicha Fundación, se franquee la siguiente documentación: **a)** Las actas de todas las reuniones llevadas a cabo por el citado Directorio, bajo la Presidencia de Carlos Eduardo Morales Alcoreza, con sus respectivas resoluciones, ante lo cual los codemandados adujeron que por el proceso judicial con María Cristina Bass Werner, el laudo arbitral con el "…sindicato…" (sic) y la confidencialidad en esos documentos, no podían facilitar los mismos; sin embargo, la calificación de confidencialidad de una información debe fundarse en una norma legal o en un acuerdo contractual, para que no se divulguen documentos que puedan caer en manos de la competencia, circunstancia que no ocurre en este caso; ya que, la indicada confidencialidad debe está dirigida a personas externas, pero no a los miembros de la mencionada Fundación; **b)** El Acta de la Junta Extraordinaria del 9 de junio de 2018; requerimiento que también les fue negado alegando que aún no la tenían, porque se encontraría en poder de un Notario de Fe Pública, siendo que esa petición debió haber motivado a recoger el Acta de dicho funcionario y entregarla; de ello se advierte que, al no identificar al Notario ni la fecha de devolución del Acta, no se respondió con claridad, precisión ni de forma congruente; **c)** La grabación realizada en la Asamblea de la nombrada Junta Extraordinaria, ante cuya exigencia, los demandados no emitieron repuesta alguna; **d)** Los informes de las auditorías externas y/o internas específicas llevadas a cabo en la señalada Fundación CBA Tarija instruidas por el actual Directorio que fueron informadas en la aludida Junta; contestándoles que esos informes se encuentran "…en su poder…" (sic) en la carpeta proporcionada para tal efecto; y, **e)** El informe de las auditorías externas y/o internas que se están efectuando actualmente en la referida Fundación; no obstante, respondieron de manera impertinente e indeterminada.

La falta de fundamentación y la impertinencia contenida en la respuesta de los ahora demandados, ameritó el planteamiento de una segunda petición que se efectuó el 25 de julio de 2018, requiriendo adicionalmente se indique el nombre de la empresa consultora, el cronograma de las actividades y tareas planificadas hasta la conclusión de la auditoría forense que se realiza a la Fundación CBA Tarija; empero, este último petitorio no recibió respuesta alguna hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estiman lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se disponga que en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con "…la Sentencia en Audiencia…" (sic), los codemandados otorguen la documentación e información que fue solicitada mediante las cartas de 4 y 25 de julio de 2018; además, de condenarse al pago de costos y costas procesales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional con base en los siguientes fundamentos: **1)** En aplicación de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, citada por la SCP 0277/2018-S3 de 29 de junio, para ingresar al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho a la petición es exigible: "*(…)3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; por lo que, corresponde hacer mención al art. 17 del Estatuto de la Fundación CBA Tarija, que establece el derecho de los miembros de acceder a toda información sobre el manejo de la institución, a exponer respuestas y peticiones; por otra parte, dentro de la estructura orgánica de la indicada Fundación, se identifica como máxima autoridad a la Asamblea, cuya atribución es: "Conocer y contribuir a la búsqueda de soluciones en el caso que surjan problemas internos en la Institución" según lo dispuesto por el art. 21.4 del mismo Estatuto; y, **2)** Se denuncia la vulneración del derecho a la petición, aunque se evidencia la existencia de un problema interno entre los miembros de la aludida Fundación y su Directorio, lo que requiere acudir a la Asamblea para formular el correspondiente reclamo y así agotar la vía administrativa para recién optar por la vía constitucional, debido a su naturaleza subsidiaria; en consecuencia, no se puede obviar recurrir a esa instancia máxima y solo en caso de no solucionarse el problema dilucidado, correspondería activar la acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 21 de septiembre de 2018 (fs. 43), presentando memorial de impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 44 a 46 vta.), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** No existe ningún medio de impugnación en la normativa de la Fundación CBA Tarija, a la cual se pueda acudir para resguardar el derecho a la petición; **ii)** La alusión a un problema interno entre los miembros de la referida Fundación y el Directorio es una conclusión subjetiva; y, **iii)** No se puede exigir el agotamiento de una vía de impugnación cuando ella no existe; estando plenamente cumplido el principio de subsidiariedad como requisito para admitir esta demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Por otro lado, el art. 54.I del citado Código, estatuye el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

A su vez, el art. 55.I del mismo Código, determina que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Asimismo, el art. 35.2 de la citada norma prevé que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

De acuerdo al panorama legal mencionado en el Fundamento Jurídico precedente, es menester señalar que inicialmente se deben analizar las causales de improcedencia de la acción tutelar, contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, para posteriormente ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, tarea que debe realizar el juez o tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional. Además, según lo determinado por los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, en esta etapa de admisibilidad, aquella autoridad jurisdiccional que atienda una demanda de acción de amparo constitucional debe considerar la pertinencia de convocar o no a los terceros interesados.

II.3. Del derecho de petición y el principio de subsidiariedad

Al respecto, el AC 0250/2018-RCA de 18 de junio, refirió que: *"El Juez de garantías, por Resolución 273/2018 de 18 de mayo, declaró improcedente la presente acción tutelar interpuesta por Esteban Arce León, según el art. 53.3 del CPCo, sin considerar que se lesionó su derecho a la petición porque habiendo tomado conocimiento de la Nota emitida por Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL respecto a su solicitud de devolución de aportes de muerte, el accionante decidió acudir directamente a la vía constitucional frente a la falta de una respuesta fundamentada, sin haber realizado el respectivo reclamo ante la instancia superior (Gerencia General) de dicha entidad.*

Cabe manifestar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), ya referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente señala que el impetrante de tutela debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, siendo un aspecto exigible ***cuando dichos medios de impugnación son previstos expresamente*** *en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.*

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

II.4. Análisis del caso concreto

De los argumentos de la presente demanda se advierte que, los accionantes a través de su representante denunciaron la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto el Directorio de la Fundación CBA Tarija, con base en argumentos infundados, imprecisos e incongruentes, no otorgó la documentación requerida por escrito de 4 de julio de 2018; solicitud que fue reiterada el 25 del mismo mes y año; empero, tampoco recibieron respuesta alguna "hasta la fecha", lo que ameritó el planteamiento de esta acción de amparo constitucional.

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar entendiendo que la jurisprudencia constitucional determinó que en caso de existir mecanismos expresamente establecidos para exigir que se haga efectivo el derecho a la petición, estos deben ser agotados previamente a interponer la acción de defensa, para cumplir con el principio de subsidiariedad; no obstante, el art. 21.4 del Estatuto de la Fundación CBA Tarija, dispone que ante problemas internos en la Institución, la Asamblea de dicha Fundación, como máxima autoridad, debe conocer los mismos y contribuir a la búsqueda de una solución; no obstante, en este caso los impetrantes de tutela no acudieron a la mencionada Asamblea para que sea atendido el reclamo de la presunta vulneración de su derecho a la petición, interponiendo directamente esta demanda tutelar, lo cual implica que no agotaron esa vía interna prevista.

Sin embargo, se debe tomar en cuenta que la jurisprudencia constitucional aludida por la Jueza de garantías y desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, fue muy precisa al establecer que uno de los requisitos para demandar la lesión del derecho a la petición, es que no existan expresamente mecanismos de impugnación para hacer efectivo dicho derecho. En ese orden, revisado el art. 21.4 del Estatuto de la Fundación CBA Tarija, que instituye como atribución de la Asamblea: "Conocer y contribuir a la búsqueda de soluciones en el caso que surjan problemas internos en la Institución", de cuya lectura se tiene que no está determinado ningún mecanismo para hacer efectivo el derecho mencionado -como requiere la referida jurisprudencia-; por el contrario, esa cláusula es relativa a un mecanismo general para resolver problemas dentro de la Institución indicada, el cual no se puede exigir que sea activado antes de interponer esta demanda.

Por lo tanto, la Jueza de garantías realizó una interpretación incorrecta del art. 21.4 del citado Estatuto, pues al no existir un mecanismo expreso para pedir el cumplimiento del respeto del derecho a la petición, es procedente plantear esta acción tutelar, ante su presunta vulneración, sin agotar algún medio interno previo.

Consiguientemente, realizando un análisis de las causales de improcedencia de esta acción de defensa se observa que, con base en lo señalado *ut supra*, en este caso se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que concurre la existencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, para ingresar a examinar una acción de amparo constitucional en la que se denuncie la vulneración del derecho a la petición, que se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; es decir, existen solicitudes realizadas por los peticionantes de tutela ante la Fundación CBA Tarija, asimismo, la demanda de los accionantes respecto a que les brindaron una respuesta infundada e inadecuada a la carta de 4 de julio de 2018 y la falta de contestación al escrito del 25 del mismo mes y año; como también la ausencia de mecanismos expresos para hacer efectivo el derecho a la petición; finalmente, revisadas las fechas de la última solicitud realizada así como la de esta demanda, se evidencia el cumplimiento del principio de inmediatez.

En mérito a ello, superadas las causales de improcedencia previstas para las acciones de amparo constitucional, corresponde analizar si se tienen cumplidos los requisitos de admisibilidad.

II.5. Análisis concreto del cumplimiento de los requisitos de admisión

La presente acción de defensa cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se manifestó el nombre y generales de ley del apoderado de los accionantes, así como la documentación que acredita esa calidad, de acuerdo a los Testimonios 744/2018 y 2160/2018, ambos de 30 de agosto de 2018, cursantes de fs. 24 a 27, constando además una fotocopia del carnet de identidad del apoderado a fs. 29;

b) Están referidos los nombres y domicilio de las personas demandadas;

c) Cuenta con patrocinio de abogado, como se constata a fs. 40 vta. ;

d) Se efectuó una relación de los hechos;

e) Está precisado el derecho constitucional considerado vulnerado;

f) Se adjuntó la prueba documental sobre la que se basa esta demanda (fs. 3 a 23); y,

g) Se expuso el petitorio de forma clara.

No pidieron medidas cautelares, previstas por el numeral 6 del art. 33 del mencionado Código; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio. Finalmente, en cuanto al señalamiento de terceros interesados, se indicó expresamente que no existen los mismos.

Por lo expresado, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 11/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0401/2018-RCA

Sucre, de 9 de octubre de 2018

Expediente: 25793-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 22 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolly** y **Enrique**, ambos **Rosales Montero** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del mismo departamento**; **Percy Fernández Añez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**; y, **Emilene Menacho Gutiérrez**, **Presidenta del Barrio 8 de diciembre de dicha ciudad**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 27 de agosto y 5 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 215 a 234; y, 237 a 249, los accionantes manifiestan que dentro del proceso civil -demanda ordinaria de reivindicación- se dispuso la anulación de obrados, estando el mismo concluido en todas sus fases, afectando gravemente sus derechos como herederos, pues en el proceso constan documentos falsificados presentados por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y Emilena Menacho Gutiérrez, Presidenta del Barrio 8 de diciembre de la misma ciudad, lo que debió ser denunciado por las autoridades demandadas.

Agregan que, los nombrados codemandados restringen la posibilidad que se proceda a la visación de planos y registro de la propiedad como herederos, pese a tener el mapa de urbanización aprobado; por lo que, con pruebas falsificadas, se encuentran ante una flagrante comisión de delitos de orden público.

Los apelantes mencionados, utilizaron la Resolución Administrativa (RA) 101/85 de 12 de febrero de 1985, mediante la cual se determinó la expropiación de tierras en la zona Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra previa indemnización; sin embargo, este dictamen fue aumentado, alterado y fraguado al incluir el terreno de Laida Montero Melgar dentro del área de expropiación, siendo que los Vocales demandados no valoraron las

pruebas del proceso referido y pronunciaron una resolución "*citra*" (sic) *petita*, pues fue con base en un derecho propietario inexistente, que se dictó ese fallo.

Añaden que, el Auto de Vista 41/2017 de 29 de septiembre, no fundamentó con base en qué derecho de propiedad, la Comuna expropió el área de Laida Montero Melgar, cuyo Folio Real 7011050010910 enunciado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, jamás fue expuesto físicamente, además verificado el mismo pertenece a otra persona que lo cedió en favor de la Comuna siendo que proviene de la tradición del Folio Real 7011050000204 "Agustín Gutiérrez Melgar", Asiento A-4 perteneciente a Gutiérrez Guardia Horacio y otros; por lo tanto, los Vocales demandados no explicaron la evidencia sobre el Folio Real 7011050010910 que corresponde a otra persona y el antecedente o dominio como tracto sucesivo figura a nombre de "Gutiérrez Melgar Agustín" según Folio Real 701105000204 y no de Laida Montero Melgar de acuerdo al Folio Real 7011050002855, el cual no fue afectado ni expropiado.

Las autoridades hoy demandadas no consideraron las pruebas ofrecidas como el Folio Real 7011050010910 ni las Resoluciones Administrativas enunciadas como la Ordenanza Municipal (OM) 23/81 "que no está dentro del área expropiada el terreno de Laida Montero Melgar" (sic); tampoco respaldaron con base en qué derecho de propiedad anularon obrados, aseverando que es de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, vulnerando así los derechos al debido proceso y a la defensa, al anular no solo obrados sino el derecho a la propiedad, porque presumieron la titularidad de la Comuna; es decir, dieron por cierta la expropiación y determinaron la nulidad de la RA 101/85, ordenando se acuda a la vía contenciosa administrativa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba, fundamentación y motivación, a "resolver de oficio citra petita un incidente de nulidad"; citando al efecto los arts. 56.I y III, 115, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** Revocar el Auto de Vista 41/2017, ordenando a la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución de acuerdo a las pruebas del proceso aportadas por la Comuna y defina sobre el derecho de propiedad "Folio Real 70110500010910 de Agustín Gutiérrez Melgar enunciada por la Comuna, que no guarda relación con el DERECHO DE PROPIEDAD DE Laida Montero Melgar Folio Real 7011050002855" (sic); **b)** La resolución debe ser expresa, completa, legitima, lógica, motivada y fundamentada; **c)** Se ordene a la Comuna no restrinja su derecho de propiedad al no estar expropiado el predio de Laida Montero Melgar, viabilizando dicho registro y finalice la violación de sus derechos; **d)** La Comuna proceda con la visación y aprobación de planos garantizando el derecho a la herencia y la inscripción a Derechos Reales (DD.RR.) de acuerdo a la OM 23/81 y sus coordenadas del que no afecta a la propiedad de Laida Montero Melgar; **e)** Se remita ante el Ministerio Público a los responsables de usar documentos falsificados de acuerdo al art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **f)** Cesen las vulneraciones a la propiedad privada mediante documentos falsificados de la RA 101/81 al margen de la OM 23/81 que se estaría utilizando; y, **g)** Se disponga que la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz como los Vocales codemandados remitan los documentos falsos al Ministerio Público.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto 20 de 30 de agosto de 2018, cursante a fs. 235, bajo la previsión de tenerse por no presentada esta acción tutelar, determinó otorgar el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **1)** Identifiquen el acto concreto que estiman violatorio de derechos y garantías constitucionales, precisando a las autoridades responsables y en qué medida intervinieron, diferenciando entre demandados y terceros interesados; **2)** La relación de hechos de forma coherente, detallada y congruente, que conduzca y sirva de fundamento a la petición; **3)** Determinen los derechos o garantías que se consideren vulnerados, igualmente en que consiste la infracción u omisión; y, **4)** Aclaren la petición, que sea pertinente con la cuestión fáctica.

La Jueza de garantías, mediante Resolución 22 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 250, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, aclarando que se mantuvieron los defectos y "precisiones observadas" (sic), incumpliendo la corrección de las observaciones efectuadas el 30 de agosto de ese año.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de septiembre de 2018 (fs. 251); formulando impugnación el 21 del citado mes y año (fs. 254 a 260), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Enrique Rosales Montero solicitó se revoque el Auto de Vista 41/2017, objetando la Resolución señalada ut supra, porque asegura haber cumplido a cabalidad los cuatro puntos considerados en el Auto de 30 de agosto de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se advierte que, la Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, al considerar que a pesar de haber observado algunos requisitos de admisibilidad, respectivos a reconocer el acto concreto, exponer congruentemente la relación de hechos, identificar los derechos y establecer un petitorio acorde con la cuestión fáctica, éstos no fueron subsanados.

No obstante, tanto en la demanda como en el memorial de subsanación el accionante identificó al Auto de Vista 41/2017 de 29 de septiembre (fs. 147 a 153 vta.), como el acto lesivo a sus derechos, alegando que al haber anulado obrados se transgredieron sus derechos a la defensa, a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba, fundamentación y motivación, señalando "resolver de oficio citra petita un incidente de nulidad" (sic); toda vez que, los ahora codemandados estando ya concluido el proceso de reivindicación seguido por Laida Montero Melgar, adjuntaron prueba fraguada y aumentada como la RA 101/85; de esa manera, los impetrantes de tutela arguyen que los Vocales codemandados no valoraron las pruebas y determinaron anular el proceso con base en un derecho propietario inexistente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, violando de esa forma su derecho a la propiedad.

En ese marco, se concluye que la decisión de la Jueza de garantías, no fue correcta, razón por la cual al constatarse que no existen causales para declarar por no presentada la acción de amparo constitucional en análisis, se ingresa a los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advierte los siguientes aspectos:

i) Los peticionantes de tutela expresaron sus generales de ley (fs. 215 y 237).

ii) Identificaron a las autoridades y persona demandadas indicando su nombre, domicilio y otros (fs. 215 y 232 vta.);

iii) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 233 vta. y 249);

iv) Se realizó la relación de los hechos, aunque no de manera clara pero identificando el acto lesivo y los derechos que se alegan como vulnerados;

v) Precisaron los derechos constitucionales que presumen transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este fallo;

vi) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;.

vii) Adjuntaron prueba en la que fundan su demanda; y,

viii) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionando la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 22 de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 250, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0401/2018-RCA (viene de la pág. 6).

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0402/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25771-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Judith Viscarra Aróstegui de Garnica**, en representación de "**SLG SERVI-LOGICISTICS-GARVIS**" contra **Marcelo Camargo Pinto**, **Secretario Municipal a.i**. dependiente de la **Secretaría de Servicios al Ciudadano del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 43 a 49 vta., la accionante señala que en su calidad de Gerente Propietaria de la empresa "SLG SERVI-LOGICISTICS-GARVIS", el 6 de noviembre de 2015, suscribió el Contrato Administrativo ANPE 12/15, con César Manuel Romero Arnez, Secretario Municipal de la Secretaría Administrativa y de Finanzas Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, con el objeto que su empresa brinde apoyo en los procesos de fiscalización en el citado Municipio durante la gestión 2015, cuya finalidad era contar con los recursos humanos necesarios, facilitando el cobro de obligaciones tributarias impagas, para reducir la elevada morosidad existente en contribuciones de dominio municipal en una cuantía mínima de dos mil procesos de fiscalización.

Refiere que, en la fase de ejecución del contrato, la empresa observó a cabalidad las obligaciones asumidas, siendo la entidad contratante la que incumplió el mencionado contrato, sus especificaciones y el Documento Base de Contratación (DBC); sin embargo el 16 de marzo de 2018, fue notificada con la entrega de una simple carta de resolución de contrato, lo que se constituye en un acto ilegal y tras plantear una acción de amparo constitucional, que le concedió la tutela se dispuso la nulidad de dicha misiva; por lo que, en estricta aplicación del acuerdo entre partes y las modalidades para su conclusión, el 2 de julio del mismo año, mediante carta notariada se expresó al mencionado Gobierno Municipal la intención de resolver el contrato por la causal prevista en la cláusula 18.2.2 inc. b) ante la falta de pago, pidiéndole se regularice el tramite contractual en el plazo perentorio acordado en dicho vínculo jurídico; empero, al no obtener respuesta, el 14 de julio del mismo año, notificó a Marcelo Camargo Pinto -ahora demandado- de forma personal con la carta notariada, informándole la efectivización de la resolución de contrato, por causa atribuible a la entidad.

Añade que, no obstante estar resuelto el nombrado Contrato, la entidad municipal ejercitó una serie de vías y medidas de hecho, notificándole el 18 de julio de 2018, con la resolución del mismo, alegando causal atribuible a su empresa, con base en un Informe Técnico CITE DF NOT 3415/2017 de 18 de septiembre y sin hacer mención a las cartas de resolución que presentó; razón por la cual contestó en igual fecha, indicando que el vínculo contractual ya había sido resuelto y sugiriendo que acuda a la vía llamada por ley, empero no obtuvo respuesta alguna; posteriormente el 14 de agosto del señalado año, se puso en su conocimiento la Carta de 30 de julio del referido año, a través de la cual la entidad municipal le comunicó la resolución del contrato administrativo, consumándose las vulneraciones en su contra el 31 de agosto y notificada por Notario de Fe Pública con la Nota de 20 de agosto ambos del ya indicado año, conforme a la recomendación emitida en el Informe U.J.IL Cite 1895/18 de 20 de agosto de 2018, el cual ordenó su impedimento para participar directa o indirectamente en procesos de contratación durante tres años y la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato; es decir, la mencionada entidad municipal en franca transgresión a sus derechos a ser juzgada y oída en un debido proceso, por medidas de hecho impuso sanciones sobre la base de una ilegal resolución de contrato, la que ya había sido resuelta de su parte.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima que fueron lesionados los derechos de la empresa a la que representa, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de las Notas de 3 de julio -de intención de resolución-, de 30 de julio -de resolución de contrato- y de 20 de agosto -de comunicación de sanciones-, todas de 2018, que fueron suscritas por el demandado; **b)** Exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se limite de ejercer medidas de hecho; **c)** Dejar sin efecto "…en el día…" (sic) la sanción impuesta y subida al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), así como se inhiba de ejecutar la garantía de cumplimiento de contrato entre tanto no se resuelva la controversia por la autoridad llamada por ley en un proceso contencioso; y, **d)** Condenar a Marcelo Camargo Pinto al resarcimiento de responsabilidad civil, costas y costos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 a 57 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El envío de las Notas de intención de resolución de contrato administrativo, y de comunicación de sanción por incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a la parte accionante, emergen, responden y hacen a lo estipulado en el Contrato Administrativo ANPE 12/15, en su Cláusula Decimoctava Terminación de Contrato, "punto 18 inc. 18.2", Resolución de contrato por incumplimiento; es decir que, se observó el procedimiento y las reglas aplicables a la resolución previstas en el Contrato Administrativo referido "…por lo que si tiene una causa jurídica contenida en dicho contrato…" (sic); en este entendido, las emisiones y notificaciones con las notas no estarían dentro los presupuestos de una medida de hecho como indica la empresa impetrante de tutela, ya que todo lo obrado se origina del acuerdo de partes; por lo tanto, no es conveniente la flexibilización del principio de subsidiariedad; **2)** La solicitante denunció que el acuerdo inicialmente fue resuelto de su parte por causal atribuible a la entidad contratante, por lo que no corresponde nuevamente activar el aludido acto, mucho menos imponer una sanción administrativa, como ocurrió en el presente proceso; sin embargo, previamente debió acudir a la vía contenciosa administrativa en el marco de lo establecido en la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; a efecto de la revisión y verificación del incumplimiento, además de identificar cuál de las resoluciones de contrato administrativo constituye un acto legal y legítimo, así como la pertinencia de la sanción administrativa impuesta y todas las situaciones fácticas dentro de un proceso contradictorio, en una etapa probatoria, donde cada una de las partes tenga la oportunidad de ser escuchada; y, **3)** Antes de plantear ésta acción de defensa, la solicitante debió agotar la instancia de reclamo en la vía ordinaria y una vez concluida la misma activar la jurisdicción constitucional; consiguientemente, resulta aplicable lo dispuesto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por inobservancia al principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 25 de septiembre de 2018 (fs. 58), formulando impugnación el 27 del citado mes y año (fs. 59 a 60 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **i)** En la Resolución objetada no se realizó una correcta compulsa de los antecedentes procesales, al manifestar la inexistencia de vías de hecho, con el simple fundamento de que las notas emitidas y notificadas a las partes emergerían del vínculo contractual existente entre éstas, sin valorar en su verdadera magnitud ese hecho, siendo factible para la parte afectada dar por concluido el contrato, por cuanto la resolución que ejerció y notificó al demandado oportunamente, causó estado en el ámbito administrativo; motivo por el cual, la entidad demandada no podía efectuar otro acto, ya que ni el contrato suscrito ni la norma prevén la coexistencia de dos resoluciones contractuales; por esta razón, a la parte demandada le correspondía oponerse a la manifestada resolución y no sobreponer una resolución extemporánea, sobre la que ya dio por concluido el vínculo contractual, creando además consecuencias jurídicas como ser la imposición de una sanción que acarrea perjuicios innegables, resultando ser una vía de hecho; y, **ii)** Acudió a la vía constitucional para dejar sin efecto la vía de hecho que constituye un acto lesivo contra su derecho alegado como vulnerado y no para pedir que se declare la legalidad o ilegalidad de las resoluciones, sino simplemente la nulidad de las sanciones impuestas por abuso de autoridad, que implica un castigo de tres años contra su empresa; sin embargo, con criterio

contradictorio a las líneas jurisprudenciales señaladas, se pretende entender que la acción promovida busca un pronunciamiento de fondo, no siendo evidente tal aseveración, lo que se indaga es no ser víctima de una sanción arbitraria de manera anticipada y ejecutada por el abuso de poder.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, ordena que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas fueron añadidas).

A su vez, el art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Bajo el mismo criterio el art. 54.I del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"I. (…) no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Las reglas aplicables en el procedimiento de resolución del contrato administrativo de pleno derecho y los medios de impugnación

Al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, refirió que: "*...**referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva,** no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (…) d) Los Regímenes agrario, electoral y **del sistema de control gubernamental,** que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste**, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes***

de la activación de la justicia constitucional *a través del amparo constitucional*'" (las negrillas son nuestras [jurisprudencia reiterada por la SCP 0891/2016-S2 de 26 de septiembre]).

Por su parte la SCP 1847/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "***Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión****; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 19 de septiembre de 2018, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando como fundamento la inobservancia al principio de subsidiariedad, por cuanto la accionante debió acudir a la vía contenciosa administrativa en el marco de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, para que sea esa jurisdicción la que revise y verifique si efectivamente el incumplimiento denunciado a través de la presente acción de defensa, ingresa en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados y de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional se evidencia que, la impetrante de tutela en representación de la empresa "SLG SERVI-LOGICISTICS-GARVIS" denuncia como acto lesivo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, de manera arbitraria, extemporánea y con abuso de poder resolvió el Contrato Administrativo ANPE 12/15, en mérito al Informe U.J. IL Cite 1783/2018 de 30 de julio, que fue puesto a su conocimiento mediante una carta de la misma fecha (fs. 40); empero, antes de la emisión de dicha comunicación, la empresa solicitante ya habría realizado la desvinculación contractual, que fue notificada y aceptada tácitamente por el ente municipal, haciendo conocer al ahora demandado mediante cartas notariadas de 2 y 14 de julio de 2018, la intención y efectivización de la resolución contractual (fs. 13 y 14 vta.); además, mediante misiva de 18 de julio del citado año, manifestó que no correspondía la notificación a su persona con la carta de intención de resolución de contrato, porque ya se había aplicado la resolución contractual por requerimiento suyo (fs. 33 y vta.). Finalmente, el 20 de agosto de 2018, el indicado secretario, conforme carta notariada comunicó la sanción en virtud al incumplimiento del Contrato Administrativo ANPE 12/15.

En ese contexto, considerando los actos procesales, resulta aplicable la jurisprudencia precedentemente glosada, dado que la peticionante de tutela reclama la resolución unilateral de un contrato administrativo suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; sin embargo, se denota la existencia de una controversia suscitada entre las partes contratantes emergente de la ejecución del referido contrato, la cual debe ser analizada en la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso, que resulta ser la vía idónea para solucionar todos los problemas relacionados con contratos suscritos con el Estado; dado que, como se tiene anotado, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de relaciones contractuales, sean de índole civil, administrativa o comercial, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de las personas, siempre que se hubieran agotado todos los recursos o medios de impugnación ordinarios; en ese sentido, en el caso que se analiza la solicitante acudió directamente a la jurisdicción constitucional presentando esta acción tutelar sin agotar la vía contenciosa, con el argumento de la existencia de medidas de hecho, situación que se configura como una de las causales de improcedencia reglada en el art. 53.3 del CPCo.

Por otra parte, en cuanto a la excepción al principio de subsidiariedad invocado por la empresa accionante al considerar que la entidad municipal habría cometido medidas de hecho en la ejecución del Contrato Administrativo ANPE 12/15, basando su entendimiento en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, debido a la arbitrariedad y abuso de poder con que actuó el demandado, que solo por ser parte del Estado pretendió resolver un contrato que ya fue concluido, acto ilegal que señala acarrea la imposición de una sanción a su empresa causándole un enorme perjuicio, impidiéndole participar en contrataciones estatales, actuación realizada sin

seguir las vías legales y acudir a la jurisdicción competente; de lo expresado se tiene que, el mismo, no se asemeja a una medida de hecho, ya que se lo denunció respecto a determinaciones administrativas en ejecución del contrato administrativo, no pudiendo ser catalogadas como tales, debido a que éstas son susceptibles de impugnación a través de un proceso contencioso, por lo que dicha situación de excepción planteada por la parte impetrante de tutela no puede ser considerada. Adecuándose lo expuesto a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 a 57 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**
PRESIDENTA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo GallardoGonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0403/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25787-2018-52-A**AC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 3/18 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 121 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Frida Ortiz Mamani** contra **Juan Carlos Cejas Ugarte**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 106 a 118, la accionante manifestó que hace diecisiete años viene prestando servicios como licenciada en enfermería en el Servicio Departamental de Salud (SEDES) Potosí, cuya entidad pública emitió Memorándum 045/2018 de 1 de abril, disponiendo removerla al municipio de Yokalla de dicho departamento, de manera inconsulta e inobservando la vía procedimental administrativa, provocándole agravios que conculcan principios, derechos y garantías constitucionales; no obstante, de haber iniciado su labor en el Centro de Salud de Potosí con el ítem 8571, habiendo desempeñado funciones en los municipios de Porco y Yokalla, durante catorce años, retornó a la ciudad de Potosí como servidora pública, gozando de inamovilidad siendo funcionaria de carrera administrativa; sin embargo, la entidad mencionada procedió a su traslado arbitrario.

Agregó que, ante la ilegalidad del Memorándum 045/2018, presentó un memorial pidiendo la nulidad de dicho acto, dado que, el mismo fue expedido sin estar acorde al procedimiento administrativo, el cual fue denegado a través de la Resolución 001/2018 del SEDES; entonces, dispuesta y aperturada la vía administrativa, planteó su recurso de revocatoria, que contradictoria y fraudulentamente fue resuelta fuera de término, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES PT/R.R.R./E.S.G./002/2018 de 25 de abril disponiendo que no corresponde entrar en análisis del fondo de la causa, quedando desestimado su planteamiento; de modo que, contra estos abusos interpuso recurso jerárquico, mismo que hasta la fecha de manera grosera no fue resuelto, habiendose vulnerado sus derechos fundamentales y de toda su familia que se encuentra a su cargo.

Por otro lado, aseveró que acorde a la amplia línea jurisprudencial, el ejercicio de sus derechos no está supeditado al agotamiento de los medios de impugnación existentes, que en la mayoría de los casos no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exigen; por lo que, en su caso amerita la protección inmediata, estando a cargo de sus hijos y sus padres, quienes son considerados personas altamente vulnerables por su condición indefensa, por lo cual requieren una atención inmediata, cuyos fundamentos hacen viable la excepción a la subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral e inamovilidad funcionaria, a la seguridad jurídica, a la defensa y a la garantía del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones; citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.II, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación al Centro de Salud de Potosí de la red urbana con el ítem 8571, dejando sin efecto todas las ilegales resoluciones emitidas en contra de sus derechos fundamentales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 3/18 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 121 a 123 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La accionante reconoció haber presentado un recurso jerárquico, sin obtener respuesta alguna; **b)** Ante la evidente subsidiariedad, se hace previsible la aplicación de los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Al estar desempeñando sus labores y ejercitando sus derechos con normalidad, no hay posibilidad de aplicar ninguna excepción que esté prevista en el art. 54.II del CPCo.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 19 de septiembre de 2018 (fs. 124), presentando memorial de impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 125 a 126 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Resolución 3/18, ha soslayado principios sustanciales que hacen a la propia naturaleza de la presente acción de defensa, por cuanto no recibió respuesta del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, viéndose afectada en sus derechos laborales fundamentales durante cuatro meses de vulneración constante, los cuales debieron ser enmendados por el Tribunal de garantías, inclusive de oficio por tratarse de una arbitrariedad, como es la omisión de emitir resolución de recurso jerárquico, cuando debió convertirse esta acción en traslativa o de pronto cumplimiento velando por su inmediata protección ante la lesión de su derecho al trabajo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

“1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno".

A su vez, el art. 54 del mismo Código, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**".

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponde).

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación estableció: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'"* (las negrillas nos corresponden).

*La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:*** *a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes el Tribunal de garantías por Resolución 3/18 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 121 a 123 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el presente caso concurre el principio de subsidiariedad; por cuanto, la accionante reconoció haber interpuesto recurso jerárquico que aún no fue resuelto, quedando la causa suspendida en su ejecución por efecto del referido recurso planteado, adecuando su accionar a lo establecido en los arts. 53.1 y 54.I del CPCo; asimismo, respecto a la solicitud de pago de horas extras de fs. 37, no procede la aplicación de ninguna causal de excepción a la subsidiariedad prevista en el art. 54.II del citado Código.

Examinado el memorial de la accionante, esta reconoce haber interpuesto recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Revocatoria DIR.SEDES PT/R.R.R./E.S.G./002/2018 de 25 de abril, sin obtener respuesta alguna, estando suspendida la causa en su ejecución por efecto del recurso aludido; asimismo, no concurre excepción a la subsidiariedad al revelar que el recurso jerárquico en trámite, no ocasiona daño y riesgo inminente que dé lugar a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad pretendido.

Se constata que, en el presente caso se encuentra pendiente la resolución del recurso jerárquico, razón por la cual se declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; por otro lado, no concurre la excepción a la subsidiariedad, porque carece de fundamento jurídico-constitucional que demuestre los presupuestos legales previstos en el art. 54.II del CPCo, en ese contexto, acorde a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es viable la admisión de esta acción de tutelar conforme prevé el art. 53.1 del citado Código.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del CPCo, en revisión, resuelve **CONFIRMAR**

CORRESPONDE AL AC 0403/2018-RCA (viene de la pág. 5).

la Resolución 3/18 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 121 a 123 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

AUTO CONSTITUCIONAL 0404/2018-RCA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25792-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Patricio Fernández Copa** contra **Patricia Felisa Castillo Siles**, **Registradora**; y, **José Luis Telleria Quispe**, **Inscriptor**, ambos de **Derechos Reales** (**DD.RR.**) **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 76 a 85, el accionante refiere que junto a su fallecida esposa: Ana Pérez de Fernández adquirieron un bien inmueble, con una extensión superficial de 185 m^2, cuyo derecho propietario se encuentra inscrito en el registro de DD.RR. bajo la partida 2257 de 22 de octubre de 1981, cumpliendo desde entonces con todas las obligaciones que emanan de ese derecho; posteriormente, suscribió una escritura pública -959/90 de 28 de marzo de 1990- de aclaración de compra del inmueble a favor de su fallecida madre Elena Copa Criales ante lo cual, se habría iniciado un proceso de nulidad en su contra y de los vendedores, que concluyó con el desistimiento del mismo por haberse llegado a un acuerdo.

Agrega que, para perfeccionar su derecho propietario acudió a las oficinas de DD.RR. donde le exigieron orden judicial; por lo que, demandó la modificación de la partida mencionada en esas oficinas, empero la autoridad judicial manifestó que su trámite seguía pendiente y en cumplimiento de procedimiento debía concluir con el mismo; razón por lo cual, por escrito formulado el 21 de marzo de 2018, ante la Registradora ahora demandada, invocó la existencia de error de hecho; a cuyo efecto el codemandado emitió un informe de igual fecha que le fue notificado el 2 de abril de ese año, indicando que existe una subinscripción, siendo la titular del bien

inmueble Elena Copa Criales su madre-, el cual fue convalidado por la demandada mediante CTE: Of. Sec. DD.RR. 157/2018 de 2 de abril, sin considerar que para la inscripción de un derecho propietario deben estar todas las partes; sin embargo, su fallecida esposa, no suscribió el Testimonio 959/90, persistiendo el error de inscripción, donde continúa inscrita como propietaria la madre del ahora accionante.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, a la propiedad y a la petición; citando al efecto los arts. 24, 56, 57, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se declaren inválidos el Cite: Of. Sec. DD.RR. 157/2018 de 2 de abril y el Informe de igual fecha, debiendo dictarse una nueva resolución, restituyéndole su derecho a la propiedad y rectificando los nombres de los titulares.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no agotó las vías de reclamo ordinarias para obtener una respuesta a su petición; **b)** No demostró la activación de la tutela jurisdiccional con la presentación de algún escrito o resolución definitiva que le niegue su derecho a la propiedad; y, **c)** Esta acción de defensa no es supletoria de los procedimientos previstos por ley para resolver los conflictos, máxime si no se activó las vías administrativa o judicial, debiendo el impetrante de tutela concluir su reclamo ante las autoridades llamadas por ley a objeto de obtener respuesta a sus pretensiones y no plantear directamente la acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 24 de septiembre de 2018 (fs. 88); formulando impugnación en igual fecha (fs. 89 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que la Resolución de improcedencia carece de fundamento, ya que no se consideró su condición de persona de la tercera edad, además se obvió la existencia de inminencia de un daño irreparable y cuya protección pueda resultar tardía.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

II.2. El agotamiento de las vías idóneas antes de activar la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación indicó que: *“En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un***

medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable*, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela*'" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…**1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" .

II.3. De la jurisprudencia emitida en cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

Al respecto, la SCP 0959/2015-S1 de 19 de octubre, haciendo alusión a la SCP 1069/2013 de 16 de julio señaló*:"No obstante lo explicado, es importante destacar que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de* ***subsidiariedad*** *que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo,* ***los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese,*** *lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la* ***tercera edad****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el AC 0295/2017-RCA de 18 de agosto refirió que*: "El accionante argumenta que: (...) 3) Conforme a la SCP 0055/2013 de 11 de enero, no es necesario el agotamiento de las vías judiciales que vayan a llegar a causar una retardación en la protección inmediata de los derechos humanos, más cuando es de la* ***tercera edad*** *y padece de varias enfermedades que pone su vida en peligro; y, 4) De acuerdo a la doctrina constitucional, el principio de favorabilidad debe ser considerado por su estado de salud y la situación de la persona de la* ***tercera edad****, disponiendo admitir la presente acción tutelar.*

(...)

Finalmente, es necesario referir que en el memorial de impugnación, se mencionó que debería admitirse en base al principio de flexibilización a la ***subsidiariedad****; empero el art. 54.II del CPCo, prevé las excepciones al principio de* ***subsidiariedad****; en el caso concreto,* ***conocido los antecedentes del proceso y la fundamentación del mismo, no se evidencia la justificación de su solicitud de excepción al referido principio****. Por ello, no existe ningún motivo jurídico que permita dilucidar si en el presente caso se puede aplicar la excepción argüida"* (las negrillas fueron añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante Resolución 13/2018 (fs. 86 a 87 vta.), declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por encontrarse dentro de las causales de improcedencia previstas por los arts. 129 de la CPE y 54 del CPCo, debido a que el accionante no activó las vías administrativa y judicial para obtener una respuesta a sus pretensiones y al no ser una acción de defensa supletoria de los procedimientos previstos por ley para resolver los conflictos, el impetrante de tutela debió concluir su reclamo ante las autoridades llamadas por ley y no plantear directamente la presente acción de amparo constitucional.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante no formuló reclamo alguno ante DD.RR., ni acudió a la jurisdicción ordinaria -Juez Público Civil y Comercial- como autoridad competente para que los derechos que ahora reclama como vulnerados, sean restaurados por esa autoridad, tampoco demostró que dicha jurisdicción no este facultada para resolver sus pretensiones o que la misma pueda resultar tardía; por el contrario, planteó directamente esta acción de defensa, pretendiendo que es la instancia constitucional se constituya en un medio ordinario, que resuelva un problema de registro de propiedad, lo que no es posible si se toma en cuenta que la acción de amparo constitucional es eminentemente excepcional; en ese entendido, el impetrante de tutela al no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intraprocesales existentes en las vías administrativa o judicial, impidiendo que la autoridad llamada por ley conozca y se pronuncie respecto a su solicitud, incurrió en el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, viéndose la jurisdicción constitucional impedida de conocer la acción de defensa formulada, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional, más aún cuando la demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Por otro lado, Claudio Patricio Fernández Copa al ser de la tercera edad pidió excepción a la subsidiaredad; al respecto, si bien se evidencia de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, no es exigible a las personas que pertenecen al grupo de la tercera edad, el cumplimiento del referido principio, por ser considerado un grupo vulnerable; no obstante, también es deber de quien solicita aquella excepción justificar de manera objetiva que las vías ordinarias previstas no son idóneas para la restitución de sus derechos de forma inmediata, además de la existencia de un daño y riesgo inminente que tenga la característica de ser irreparable; por el contrario, el accionante se limitó a señalar su condición de adulto mayor y la aplicación de la excepción de este principio imprescindible, sin justificar de manera objetiva que los medios legales a su disposición no son idóneos para la protección de sus derechos supuestamente violentados, ni una situación de necesidad por pertenecer a un grupo vulnerable. En ese entendido, no es posible realizar la abstracción al principio de subsidiariedad advirtiéndose que el accionante, ante los hechos que considera que violaron sus derechos y garantías constitucionales, no agotó las instancias legales correspondientes.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de ésta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de

20 de septiembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0404/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0405/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25833-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 207 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 vta. a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional a.i. Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 37 a 47, la entidad accionante a través de su representante señala que, dentro del proceso penal que inició contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda, Maribel Pérez Terceros y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, se emitió la Resolución de sobreseimiento, que ameritó su impugnación, la cual fue ratificada por la Resolución FDP-T.I.S./FACM 163/2017 de 11 de diciembre, que no resolvió los aspectos observados, la misma que fue notificada el 16 de marzo de 2018.

La indicada Resolución sólo se abocó a considerar los principios de *in dubio pro reo* y de objetividad, sin referirse a la configuración de los tipos penales, basándose en la responsabilidad plena del fallecido Eddy Mamani Chacapacha; lo cual eximiría de la comisión de los delitos a las imputadas señaladas, evidenciando que dicho fallo carece de fundamentación; pues, la autoridad demandada a tiempo de emitir la citada Resolución, no examinó los hechos ni la prueba aportada durante la etapa preparatoria, como tampoco los antecedentes del caso.

Por otro lado, tampoco existió igualdad de partes en el proceso, debido a que al ratificar la Resolución de sobreseimiento, se pasó por alto sus contradicciones, ya que ésta fue dictada pese a que se prescindió de diligencias investigativas complementarias que hubiesen aportado mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los imputados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la valoración de la prueba, al debido proceso, en sus elementos a la defensa, a la fundamentación, a la congruencia y a la igualdad procesal; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 163/2017, ordenando a la autoridad demandada dicte una nueva resolución disponiendo que la investigación prosiga a efectos que los

fiscales asignados a la investigación emitan acusación contra la imputada Yolanda Rosario Gonzales Foronda y se condene en costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante decreto de 17 de septiembre de 2018, cursante a fs. 48, dispuso que en el plazo de tres días, la parte accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Presente la notificación efectuada con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 163/2017, a efectos de computar el plazo de inmediatez de esta acción de defensa; y, **b)** Señale y pida que se cite también a Maribel Pérez Terceros como tercera interesada.

De acuerdo a la constancia de citaciones y notificaciones cursante a fs. 49, se evidencia que el representante de la entidad peticionante de tutela fue notificado con dicho decreto el 18 de septiembre de 2018; así también, existe representación de 25 de igual mes y año a (fs. 50), por la que la Secretaria abogada del mencionado Juzgado, indicó que transcurrió el plazo de tres días para cumplir con las observaciones dispuestas por el Juez de garantías, no siendo subsanadas las mismas.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 207 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 vta. a 51 vta., declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al plazo de inmediatez, se remitió al contenido del AC 0228/2018-RCA de 28 de mayo; y, **2)** La entidad impetrante de tutela no presentó la notificación con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 163/2017, para determinar el cumplimiento del principio de inmediatez, aunque la entidad accionante en su demanda señala que esa notificación se hubiera efectuado el 16 de marzo de 2018; por lo que, haciendo el computo de los seis meses desde esa fecha hasta la presentación de ésta acción de defensa -17 de septiembre de igual año-, transcurrió seis meses y un día del plazo previsto por dicho principio.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 28 de septiembre de 2018 (fs. 52), presentando impugnación el 2 de octubre del referido año (fs. 56 a 58), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Yovana Benito Alizares en representación legal de la entidad peticionante de tutela según Testimonio 583/2018 de 21 de septiembre, argumentó que: **i)** En aplicación de la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, se planteó esta acción tutelar el 17 de septiembre de 2018; si bien su interposición fenecía el 16 de igual mes y año, la citada fecha era domingo, por lo cual su vencimiento se recorrió al día siguiente hábil; siendo formulada dentro de plazo legal; y, **ii)** Respecto a que no se adjuntó la notificación extrañada, el Juez de garantías no tomó en cuenta que en el Otrosí 4 del memorial de la indicada demanda, hizo conocer que las pruebas originales se encuentran en el cuaderno de investigación que se halla en poder de los fiscales asignados a la investigación, además se solicitó que se ordene a dichas autoridades remitir el expediente original en aplicación del art. 33.7 del CPCo, que faculta la previsión de indicar el lugar donde está la prueba con el fin que pueda tener conocimiento de la fecha en que se realizó la notificación con la resolución objetada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia, mientras que el art. 54.I del citado Código determina el principio de subsidiariedad señalando que: “La Acción de Amparo Constitucional no

procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Finalmente, el art. 55.I del mismo cuerpo normativo, en cuanto al principio de inmediatez refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras).

Con base en ello, se debe analizar las causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y una vez superadas las mismas, recién ingresar a la remisión de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 de dicho Código, tarea que debe cumplir el Juez o Tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

Del marco legal previamente indicado se tiene que, si el planteamiento de una acción de amparo constitucional es realizado fuera del plazo previsto por el principio de inmediatez, entonces se causa su improcedencia; al respecto, el AC 0228/2018-RCA de 28 de mayo, concluyó que: "*En cuanto al plazo de seis meses estipulados en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, los cuales contemplan dicho término para interponer la acción de defensa, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*** *'.*

Por otra parte, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, en cuanto al principio de inmediatez concluyó el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

(…)

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada''' (el subrayado y las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante cuestiona la Resolución FDP-T.I.S./FACM 163/2017 de 11 de diciembre (fs. 31 a 36 vta.), emitida por el Fiscal Departamental de Potosí, porque confirmó la Resolución de sobreseimiento a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Maribel Pérez Terceros, dentro del proceso penal que inició contra las nombradas y Eddy Mamani Chacapacha (fallecido), sin ingresar a resolver los aspectos observados en la impugnación al sobreseimiento dispuesto, vulnerando los derechos a la tutela judicial efectiva, a la valoración de la prueba, al debido proceso, en sus elementos a la defensa, a la fundamentación, a la congruencia y a la igualdad procesal; determinación que les fue comunicada el 16 de marzo de 2018.

Al respecto el Juez de garantías por decreto de 17 de septiembre de 2018, observó la falta de notificación con la aludida Resolución concediendo el plazo de tres días para que la misma sea adjuntada y pueda verificarse el cumplimiento del principio de inmediatez; empero, la entidad impetrante de tutela no cumplió la referida observación, por lo que la autoridad judicial dio por hecho que la notificación se produjo en la fecha señalada y con base en ello, declaró la improcedencia de esta acción tutelar, considerando que hasta la fecha de

interposición de la misma, que fue realizada el 17 de septiembre de 2018, transcurrieron seis meses y un día, inobservando el indicado principio.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, establece claramente que la presentación de una acción de amparo constitucional fuera del plazo de seis meses incumple con el principio de inmediatez, lo que impide ingresar a resolver el fondo de la demanda.

En este caso, el plazo de seis meses para formular esta demanda fenecía el 16 de septiembre de 2018 -domingo- y de acuerdo a la jurisprudencia mencionada, la entidad accionante bien pudo prever que el vencimiento era un día inhábil y acudir con la presentación de su acción de defensa un día hábil -14 de septiembre del año citado-; contrariamente a lo mencionado dejó caducar dicho plazo interponiendo su demanda un día después del vencimiento; es decir, fuera de los seis meses previstos por el principio de inmediatez; de ese modo se concluye que, habiendo sido formulada esta acción tutelar un día después de haber fenecido el término para su planteamiento, concurre la causal de improcedencia advertida por el Juez de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque utilizando una terminología incorrecta, por cuanto debió declarar por no presentada la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 207 de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 50 vta. a 51 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0406/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25842-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 47 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maura Mori Rodríguez** contra **Tito Daniel Atahuichi Álvarez** y **Nejib Randall Silva Dueñas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 20 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 40 a 43 vta.; y, 46 y vta., la accionante refiere que, existe en su contra un proceso penal por la supuesta comisión del delito de avasallamiento seguido por el Ministerio Público a denuncia de José Jiménez Yokota, sustanciado ante el

Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, cuya audiencia de juicio fue suspendida por falta de intérprete del idioma Tacana para su persona.

Sostiene que, las diferentes autoridades que intervinieron en el proceso, omitieron aplicar el art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que prevé el nombramiento de un perito entendido en asuntos indígenas que debe estar presente desde la declaración informativa hasta la emisión de la Sentencia. En mérito a esa omisión, planteó incidente de actividad procesal defectuosa en la audiencia de juicio oral de 2 de agosto de 2018, el cual fue rechazado indicando que: **a)** Los imputados debieron hacer valer sus derechos desde el principio del proceso penal mencionado; **b)** El avasallamiento se hubiera dado en el Municipio de Puerto Rico y no en una comunidad indígena campesina; y, **c)** Que la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre, había resuelto un caso distinto a este.

Puntualiza que, el argumento de que los imputados debieron exigir el derecho al intérprete desde un principio del proceso penal es infundado, pues es deber del Estado hacer cumplir el mandato del citado art. 391 del CPP. El segundo no tiene sustento, ya que, no se discute dónde ocurrió el hecho, sino si la impetrante de tutela es de origen Tacana y como tal tiene su propia cosmovisión, por lo que es necesario que se le aplique un procedimiento especial como lo señala el mencionado artículo. En cuanto al tercer sustento, se evidencia que el mismo es falso, pues la SCP 1235/2017-S1 (que concedió la tutela) es similar al caso actual, donde se trató el tema de indígenas migrantes en inmediaciones de Santa Cruz de la Sierra, aunque viven en área urbana y este corresponde a una indígena Tacana que quiso adquirir un terreno para vivir en el municipio de Puerto Rico del departamento de Pando y se le acusó de avasallamiento.

Ante el rechazo del incidente, planteó recurso de apelación, que le fue negado mediante decreto de 23 de agosto de 2018, refiriendo “a la reserva sin ningún argumento” (sic).

Añade que, pertenece al pueblo o nación indígena originario campesino Tacana de la Comunidad Nueva Vida del Municipio de Puerto Rico del departamento de Pando y, por ello, al no haberse realizado los actos procesales con traductor e intérprete, se vulneraron sus derechos y que por ser indígena merece un tratamiento especial, pues al ser parte de un grupo vulnerable de la sociedad, está en desventaja.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, igualdad, a la defensa y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** La nulidad del Auto de 2 de agosto de 2018, para que los demandados dicten una nueva resolución; **2)** Se deje sin efecto obrados hasta la radicatoria de la acusación; y, **3)** Remitan el cuaderno procesal ante el Juez de control jurisdiccional para que se proceda conforme al art. 391 del CPP.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante decreto de 14 de septiembre de 2018, cursante a fs. 44, dispuso que la peticionante de tutela en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **i)** Identifique qué derechos fueron vulnerados; **ll)** Indique la fecha en que tomó conocimiento de la supuesta transgresión de sus derechos; **lll)** Aclare si agotó todos los medios de impugnación; **iv)** Señale el nexo de causalidad entre los hechos que se relatan y los derechos supuestamente lesionados; y, **v)** Precise su petitorio.

La mencionada Jueza de garantías, por Resolución de 25 de septiembre de 2018, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con base en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2 de 7 de noviembre, se determinaron sub reglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelvan excepciones indicando que, en el juicio oral no es posible activar recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, porque dicha actuación debe desarrollarse sin interrupciones, por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio, entendimiento ampliado para los incidentes mediante SC 0873/2010-R de 10 de agosto; y, **b)** La accionante no agotó la apelación restringida para que el tribunal de alzada considere si hubo violación o no de derechos humanos por las autoridades ahora demandadas, una vez superada esa instancia se deberá considerar el planteamiento de una acción de defensa si correspondiera.

Con la mencionada Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 25 de septiembre de 2018 (fs. 48), presentado impugnación el 27 de dicho mes y año (fs. 49 y vta.), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, desde que en Bolivia rige el Estado Constitucional de Derecho, donde impera la justicia social, la inclusión de los pueblos indígenas, como lo establecen los arts. 1, 8, 9, 30, 190, 191 y 192 de la CPE, estos pueblos como al que pertenece la impetrante de tutela están ampliamente protegidos por el art. 410 de la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, conformado por Tratados y Convenios Internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. De las causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional y la excepción a la regla

El art. 53 del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3) Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

3. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 54.I del mismo Código, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

En ese entendido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…*".

II.3. De las sub reglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

La SCP 0074/2018-S2 de 23 de marzo, señaló que: *"Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes* ***subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones (…) en el propio juicio oral****: (…) y,* ***d)*** *Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas:*

d.1) *A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y,* ***d.2)*** ***A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral****"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Ahora bien, la impugnación contra las resoluciones de incidentes y excepciones en etapa de juicio debe ser resuelta a través del recurso de apelación restringida para considerarse agotada la vía ordinaria y cumplir con el principio de subsidiariedad para interponer una acción de amparo constitucional, por lo que en caso de no contar con la resolución de la apelación contra resoluciones de incidentes y excepciones, se incurrirá en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del CPCo, como lo señaló el AC 0189/2016-RCA de 24 de junio al citar La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre que indica: *"…respecto a las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, aplicables al principio de subsidiariedad, señaló que: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b)*** ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

(…)

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto constitucional y conforme lo previsto en el art. 407 y ss del CPP, ante el rechazo a las excepciones e incidentes en etapa de juicio oral, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, como ocurrió en el caso de autos (fs. 340 y vta.); en ese sentido, no se agotó la instancia legal ordinaria e idónea para la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados; aspecto que, no fue observado a momento de interponer esta acción constitucional; por tal motivo, dicha omisión se enmarca dentro de la regla de improcedencia, aplicable al principio de subsidiariedad; toda vez que, las autoridades judiciales tienen aún la posibilidad de pronunciarse al respecto.

Por las consideraciones expuestas, en el caso analizado, la jurisdicción constitucional se halla impedida de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta; Puesto que, este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio eficiente de resguardo inmediato, para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no hayan restablecido el o los derechos lesionados, conforme a lo razonado en el citado Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; por lo que, el caso de autos se enmarca dentro de las reglas de improcedencia señalada en el art. 53.3 del CPCo" (el subrayado es añadido, las negrillas son parte del texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se evidencia que, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, igualdad, a la defensa y tutela judicial efectiva, por cuanto dentro de la causa penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de avasallamiento, en audiencia de juicio oral planteó incidente de actividad procesal defectuosa, con el argumento que se omitió aplicar a su caso lo dispuesto por el art. 391 del CPP, referido al nombramiento de un perito que conozca de lenguas indígenas y pueda ser traductor, que debió estar presente desde su declaración informativa; sin embargo, dicho incidente mediante Auto de 2 de agosto de 2018, fue rechazado, por lo que interpuso recurso de apelación que le fue negado mediante decreto de 23 de agosto de "2017" (siendo lo correcto 2018); por ello, en su defensa solicitó que se anule el indicado Auto de 2 de agosto de 2018 y se aplique la SCP 1235/2017-S1.

De la revisión de antecedentes se evidencia que mediante memorial de 16 de agosto de 2018 (fs. 13), la impetrante de tutela apeló la Resolución de 2 de agosto de igual año, recurso que aún no fue resuelto, aplazando su resolución hasta la apelación restringida de la Sentencia que vaya a emitirse, como lo dispuso el decreto de 23 de agosto de "2017" (siendo lo correcto 2018), cursante a fs. 14, procedimiento que corresponde a una apelación planteada en la tramitación del juicio oral conforme la jurisprudencia constitucional citada en el

Fundamento Jurídico II.2 de este fallo; consecuentemente, la falta de resolución de la decisión cuestionada, evidencia que no fue agotada la vía ordinaria, pues no se cumplió el principio de subsidiariedad, adecuándose este caso a la causal de improcedencia prevista por el art. 53.3 del CPCo.

En ese sentido se pronunció la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que a la letra señala: "*Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R*…".

En consecuencia, de las literales aparejadas se llega a la conclusión que ante el rechazo del incidente por defectos absolutos mediante Auto de 2 de agosto de 2018, la peticionante de tutela acudió con su reclamo directamente a la vía constitucional, sin aguardar que se resuelva el recurso de apelación planteado; es decir que, no agotó los medios de defensa idóneos previstos en disposiciones legales vigentes para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados. De esa manera, se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, en concordancia con el mandato contenido en el art. 129.I de la CPE, impidiendo al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; dado que, de hacerlo estaría desnaturalizando el carácter subsidiario de esta acción tutelar supliendo la vía ordinaria.

Consiguientemente la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 47 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0407/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25849-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 71 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Gerónimo Soto** contra **Blanca Carolina Chamon Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagomez**, **Vocales de la Sala Penal Primera**; y, **Raquel Aramayo**, **Jueza de Sentencia Penal Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 26 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 56 a 62; y, 66 a 67, el accionante señala que por Sentencia 15/2016 de 16 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de

Tarija, condenó a 4 años de reclusión a los hermanos Benita Angélica, María Susana y Anibal Alejandro, todos Tapia Ríos, por el delito de uso de instrumento falsificado, documento inmerso en el Testimonio 47/2011 sobre la declaratoria de herederos al fallecimiento de Manuela Villarrubia Olguín, para simular el perfeccionamiento de un contrato de compra-venta del bien inmueble denominado "Cabeza de Toro", ubicado en la comunidad El Portillo del mencionado departamento, con una superficie de 10.0072,25 ha, en favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García Soto de Martínez, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 88/2016 de 17 de agosto; y mediante Auto Supremo (AS) 340/2017-RRC de 17 de mayo, se declaró infundado el recurso de casación promovido por los condenados.

Ante esta situación, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Primera -ahora codemandada-, ordene la restitución del inmueble objeto del litigio en el término de tres días a partir de la notificación, bajo apercibimiento de desapoderamiento y auxilio de la fuerza pública; empero, en lugar que cumpla lo pedido, la aludida autoridad jurisdiccional, por Auto de 22 de febrero de 2018, mutó la pretensión de restitución, cambiándola por un acto preparatorio que nunca instauró, razón por la que apeló esa decisión, recurso que fue resuelto por los vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 104/2018 de 29 de agosto confirmando la decisión recurrida.

Señala que, el Auto de 22 de febrero de 2018, pronunciada por la Jueza demandada, inherente a la petición de restitución del inmueble, es incongruente; puesto que, no guarda relación al hecho y a la petición formulada, siendo que solicitó la entrega de la propiedad afectada y no un acto preparatorio que agrava su situación, debido a que le obliga a indagar la identidad del demandado, del tercero ocupante y exigirle averiguar sobre un contrato que no existe en la vida real; resultando ser innecesario pues están plenamente identificados, además porque de la revisión de los antecedentes se conoce los hechos y se tiene una clara pretensión, alegando que la sentencia firme es una verdad material sobre el hecho juzgado, no existiendo nada que preparar antes que considerar y resolver la solicitud de entrega del bien inmueble afectado, sin que ni siquiera se le otorgue el plazo razonable para subsanar omisiones que en todo caso hubiera sido lo razonable, pese a que su pretensión no adolecía de un requisito externo de admisibilidad conforme al art. 385 del Código de Procedimiento Penal (CPP) vinculada al debido proceso. De la misma manera sucedió cuando interpuso su recurso de apelación, ya que el superior en grado reconoció que su petición fue sobre la entrega del inmueble en litigio, pero señalaron que no se puede plantear la restitución del mismo en acto preparatorio; entonces si los citados Vocales reconocieron que se trata del restablecimiento de su derecho propietario y que una petición de esta naturaleza no puede ser por un acto preparatorio se cuestiona afirmando "…¿ entonces cuál la razón de consentirla cómo acto preparatorio?..." (sic), no siendo correcto obligarlo a identificar a los demandados para efectos de indemnización, cuando no pretendió daños y perjuicios materiales e inmateriales "(padecimientos psicológicos)…" (sic), pese a que se realizó la identificación de las personas y de un contrato inexistente; siendo estas exigencias innecesarias, puesto que todos los documentos se encuentran acreditados y justificados en sentencia; finalmente señala que el Auto de Vista 104/2018, indica que su persona direccione su petición a la vía pertinente para su cometido debiendo solicitar diligencias previas una vez aplicado el trámite establecido en los arts. 382, 383 y siguientes del CPP, apreciación que agrava sus derechos fundamentales remitiéndole a un procedimiento inútil por carecer de beneficio alguno al que no recurrió, consintió o solicitó, y cuya procedencia está marcada por motivos textuales dentro de los cuales no está prevista la entrega del inmueble afectado por ser una extensión de la responsabilidad civil que los demandados están obligados a responder, reconociendo que el hecho pretendido es direccionar su petición cuando no había necesidad para provocar aquello, alega que la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Tarija incurre en un auto error que en realidad es mala fe, y que a su turno los Vocales demandados, funden su decisión en una imprecisión electrónica del funcionario de plataforma, cuya opción "acto preparatorio" responde a que el sistema informático del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no permite el criterio de otras, y además el Auto de Vista 104/2018 de 29 de agosto, agravó su situación jurídica, pese que el art. 265.II del Código Procesal Civil (CPC), prohíbe la reforma en perjuicio de la parte recurrente.

De igual forma señala, que queda descartada cualquier apreciación sobre la subsidiariedad, ya que el accionante agotó los medios de reclamo, no existiendo otro alterno en la vía ordinaria al interior del proceso de responsabilidad civil, pero tampoco uno inmediato diferente a la acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Definitivo de 22 de febrero de 2018 y el Auto de Vista 104/2018 de 29 de agosto; **b)** Se dicte una nueva resolución en la que se pronuncie con congruencia, pertinencia y expresamente sobre la pretensión y petición formulada por su persona en el memorial de 23 de enero de 2018 sobre la entrega del bien inmueble afectado, sin modificar ni alterar el hecho pretendido; y, **c)** Se condene a la Jueza codemandada, "…a pagar por los daños materiales e inmateriales (padecimientos psicológicos) que ha provocado de acuerdo a las razones de la decisión de la SCP 019/2018-S2.; y, que para acreditar los mismos se abra plazo probatorio incidental conforme determina la previsión del Art. 39.I. de la Ley 254 del Código Procesal Constitucional" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento Tarija; constituida en Jueza de garantías, por Auto de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 64 y vta., ordenó al accionante que con carácter previo y en el término de tres días subsane los siguientes aspectos: **1)** Individualice los derechos o garantías supuestamente vulnerados con las resoluciones que se mencionan en relación de los hechos; **2)** Aclare o pronuncie sobre la excepción de subsidiariedad en el caso, ante la existencia de un procedimiento propio establecido por los arts. 87 al 93 del Código Penal (CP). Con respecto a la responsabilidad civil, procedimiento del cuál emerge la extensión referida en el art. 91.1 del mismo cuerpo sustantivo; y, **3)** Acredite su identidad personal.

La citada Jueza de garantías, por Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 71, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional; debido a que el impetrante de tutela no agotó los mecanismos intraprocesales de defensa establecidos en la normativa penal, señalando que tiene expedito el procedimiento de reparación de daño civil en la vía ordinaria, instancia donde podrá hacer valer su petición de restitución del bien inmueble negado en primera instancia al no cumplir con las formalidades requeridas por ley, y con ésta las respectivas vías procesales de impugnación para hacer efectiva la protección de sus derechos conforme el art. 91.1 del CP.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de septiembre de 2018 (fs. 71 y vta.), presentando impugnación el 1 de octubre de igual año (fs. 72 a 75 vta.), dentro del término señalado en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución impugnada da cuenta de un procedimiento vicioso e ineficaz de nunca acabar que afecta la certidumbre de las partes sobre la activación especifica e idónea de los mecanismos de control y revisión intraprocesales contra decisiones judiciales, pues el AC 0109/2015-RCA de 20 de abril, y la SCP 0822/2012 de 20 de agosto, establecieron de forma clara respecto a la subsidiaridad, que **el medio o recurso debe ser idóneo**, en virtud que en la medida que no ocurra esta característica propia de la subsidiaridad, no es posible que el medio o recurso se considere subsidiario; asimismo, señaló que el Auto Definitivo de 22 de febrero de 2018 y el Auto de Vista 104/2018 de 29 de agosto, cerraron toda posibilidad jurídica para revisar tales determinaciones judiciales por que no existen otras vías de revisión y control, inmediatos previos y específicos, para dejar sin efecto los mismos como el recurso de casación que no procede conforme el apartado tercero del art. 407 del CPP; **ii)** No es posible derivar el cuestionamiento de las resoluciones impugnadas a una nueva demanda con pretensión de responsabilidad civil sobre entrega del bien inmueble y peor ante la misma Jueza -hoy demandada-, pues no tiene facultad para auto controlar y revisar su propia decisión material, haciendo juicio de sus propios actos, pues ya se emitió el Auto de Vista 104/2018 que impide que se anulen, no siendo apto ni idóneo, con la agravante que lo hicieron sabiendo que existe una anterior demanda sobre la entrega del bien que está resuelta por cosa juzgada en la justicia ordinaria y deja en claro cuál su situación legal y cuyos efectos impiden plantear una nueva pretensión, porque cuando para el impetrante de tutela constituye la entrega, para los demandados se trata de un acto preparatorio, porque sus pretensiones principales son convertidas sin reparo alguno en acto inicial; **iii)** Señala que no se aplica la subsidiaridad por que los medios idóneos de control y revisión fueron usados y agotados en sede ordinaria sin que exista otro para convertir la pretensión; y, **iv)** No es posible que su petición la repita en una nueva solicitud, cuando está a cargo de la misma autoridad que le negó mediante resolución, la cual tiene calidad de cosa juzgada; advirtiendo que trasladar la consideración de su reclamación constitucional a la justicia ordinaria ya definida, y resuelta a través de Auto Definitivo de 22 de febrero de 2018 y Auto de Vista 104/2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado el art. 54.1 del mismo Código señala que:

"1 …**no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo prescrito por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, así también, refiere el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y,* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 71, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; fundamentando que el accionante no agotó los mecanismos intraprocesales de defensa determinados en la normativa penal; señalando que tiene expedito el procedimiento de reparación de daño civil en la vía ordinaria y que este no fue agotado, instancia donde podrá hacer valer su petición de restitución del bien inmueble conforme el art. 91.1 del CP.

En esa circunstancia, a objeto de establecer si la Jueza de garantías actuó de manera correcta; corresponde previamente analizar los fundamentos de la demanda de acción de amparo constitucional y, en el fondo, verificar si la parte accionante agotó todos los medios y recursos legales para la tutela de sus derechos; para ello, efectuamos un análisis de los antecedentes cursantes, junto con lo aseverado en el memorial de impugnación.

Conforme lo señalado, de la revisión de antecedentes se puede advertir que el peticionante de tutela (fs. 40 a 41) en etapa de ejecución de un proceso penal solicitó la restitución de un inmueble, dicha pretensión fue resuelta por la Jueza codemandada mediante Auto Definitivo de 22 de febrero de 2018, bajo el fundamento que su pretensión se equipara a una diligencia previa, lo cual debe ser tramitada precedentemente a la reparación del daño civil, en cumplimiento del art. 384 del CPP, que admite la posibilidad de preparar la demanda por desconocimiento de los datos de identificación del demandado o si se ignora el contenido del contrato por el cual debe responder un tercero; impugnada la referida decisión se dictó el Auto de Vista 104/2018, que declaró sin lugar al recurso de apelación incidental.

Bajo ese escenario, el impetrante de tutela cuestiona las decisiones de la jurisdicción ordinaria, considera que las mismas mutan su pretensión de restitución, y le obligan a realizar una demanda preparatoria que nunca solicitó, por tanto la decisión de primera instancia así como la de segunda son incongruentes, no guardan relación entre los hechos y la petición formulada, porque la Sentencia 15/2016 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija es firme y contiene una verdad material sobre el hecho juzgado, no existiendo nada que preparar antes que considerar y resolver la petición de entrega del bien inmueble afectado.

En ese contexto, esta Comisión de Admisión, concluye que la declaratoria de improcedencia de la acción de defensa sustentada en el incumplimiento al principio de subsidiariedad es incorrecta, pues frente al Auto de Vista 104/2018 (fs. 52 a 54) no existe un recurso ulterior que en la vía ordinaria pueda ser ejercida por el peticionante de tutela, al tratarse de un proceso penal en ejecución de sentencia y no obstante de precisarse que el argumento planteado por la Jueza de garantías en sentido que se encuentra expedita la vía correspondiente para iniciar el procedimiento de reparación del daño civil, es incorrecto, ya que el mismo corresponde a un análisis que hace al fondo de la problemática y que por tal no puede ser resuelta en fase de admisión, más aun si la demanda tutelar no tiene por objeto la restitución de un bien inmueble, sino cuestionar las decisiones emitidas por la ultima jurisdicción mencionada al considerarlas carentes de congruencia. Razón por la cual corresponde a esta Comisión de Admisión analizar los requisitos de admisión de la demanda, al verificar que la misma fue planteada dentro del plazo de inmediatez y cumple con el principio de subsidiariedad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló su nombre y domicilio (fs. 56 a 62);

b) Identificó a la parte demandada indicando sus nombres y domicilios (fs.61 y vta.) además de los terceros interesado;

c) La petición se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 62);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, precisando los actos lesivos y como se lesionó los derechos que se alega como vulnerados;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto II.2 del presente Auto;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda cursante de fs. 1 a 54; y,

h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0407/2018-RCA (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

AUTO CONSTITUCIONAL 0408/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25855-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 407 a 410, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marleny Rocha García** contra **Jimy Rudy Siles Melgar** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 396 a 406 vta., la accionante refiere que desde el 29 de julio de 1991, convivió en unión libre o de hecho con Emilio Bascopé Cáceres, el cual fue reconocido por Sentencia de declaratoria de matrimonio de hecho, fruto de esa unión tuvieron dos hijas; por lo que, decidieron formalizar su relación mediante matrimonio civil el 12 de septiembre de 1998. El 25 de febrero y 14 septiembre de 1992, adquirieron dos lotes de terreno en la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el primero ubicado en la zona Sapenco, con una superficie de 3 311 m² y el segundo situado en la Av. San Martín con una extensión de 1 568 m², en el cual construyeron una vivienda de dos plantas; asimismo,

en el tiempo que convivieron en unión libre o de hecho compraron dos vehículos automotores, una vagoneta y un automóvil con placas de circulación 1410-FZI y 1541-PIA respectivamente.

Señala que, el 21 de diciembre de 2006, debido a que su relación matrimonial estaba deteriorada por los malos tratos, violencia física, psicológica y patrimonial que sufría, planteó demanda de divorcio contra Emilio Bascopé Cáceres, la cual fue resuelta por Sentencia de 19 de agosto de 2008, que declaró probada la misma, disponiendo en consecuencia la disolución del vínculo matrimonial, así como la división y partición de bienes a definir en ejecución de sentencia; posteriormente el 1 de marzo de 2017, la Jueza de la causa resolvió el incidente de división y partición de bienes, declarando que la comunidad de bienes gananciales sólo surtía efectos después del matrimonio, resolviendo solo respecto al carácter ganancial de "**las mejoras introducidas en el inmueble de 1.568 mts. 2, ordenando la cuantificación de estas mejoras para luego proceder a la división del 50% para cada una de las partes**" (sic); contra dicha determinación formuló recurso de apelación, haciendo notar que no se consideró que convivió en unión libre con Emilio Bascope Cáceres desde el 29 de julio de 1991, la cual está respaldada por Sentencia de declaratoria de matrimonio de hecho, ni se valoró la prueba adjuntada, siendo resuelto dicho recurso por Auto de Vista de 29 de enero de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin considerar los argumentos de su apelación con relación a la división y partición de los bienes obtenidos de carácter ganancial, omitiendo aplicar correctamente los arts. 137, 176 y 177 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, cuando su deber era realizar una interpretación sistemática, teleológica e histórica de las normas citadas, así el art. 176 del mencionado Código, establece desde que momento se constituye una comunidad de gananciales y cual sería el tratamiento una vez disuelto el vínculo matrimonial; por lo que, resulta ser ilógico, absurdo e incongruente que las autoridades demandadas no hayan tomado en cuenta el inicio de su convivencia en unión libre con Emilio Bascopé Cáceres desde el 29 de julio de 1991, que además cuenta con Sentencia de declaratoria de matrimonio de hecho; ante esa situación gravosa, planteó recurso de casación, que fue desestimado en observancia del señalado Código.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 63.II, 115.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia; **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, dictado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando se pronuncie una nueva resolución aplicando adecuadamente la normativa y realizando una correcta interpretación de la legalidad ordinaria; y, **b)** Sea con costas procesales, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 407 a 410, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La impetrante de tutela considera que el Auto de Vista de 29 de enero de 2018, vulneró sus derechos constitucionales, el cual le fue notificado el 21 de febrero del citado año; por otro lado, dicha causa fue devuelta al Juzgado de origen, que por decreto de 21 de marzo de ese año, dispuso la radicatoria del expediente y "cúmplase", siendo notificado el 22 del citado mes y año; y, **b)** Desde que se emitió el Auto de Vista denunciado como lesivo, hasta la formulación de esta acción de defensa -13 de septiembre de 2018- transcurrieron más de seis meses, incumpliéndose el principio de inmediatez; es decir, el plazo para activar la acción tutelar culminó el 22 de agosto del indicado año; por lo que, al no haber interpuesto su demanda dentro de ese término precluyó su derecho de acudir a la vía constitucional.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 20 de septiembre de 2018 (fs. 411); formulando impugnación el 24 del citado mes y año (fs. 412 a 414 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Conforme lo previsto por el art. 129.II de la CPE, el juez o tribunal de garantías debe especificar el momento exacto de inicio del cómputo de plazo de inmediatez, para lo cual identifica dos momentos: el tiempo que se produjo la vulneración y el último pronunciamiento realizado por la autoridad que lesionó sus

derechos fundamentales; **2)** El último acto promulgado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es el Auto de 6 de marzo de 2018, notificado el 13 de igual mes y año, que dispuso la ejecutoria del Auto de Vista de 29 de enero del indicado año; y, **3)** En el Considerando III de la Resolución objeto de impugnación, establece que el último fallo dictado por los demandados sería la providencia de "cúmplase" de 21 de marzo de 2018; en ese entendido, el plazo para formalizar la acción tutelar vencería el 21 de septiembre del mismo año y no el 22 de agosto de 2018, además utiliza una jurisprudencia constitucional para el cómputo del plazo de inmediatez inaplicable al caso concreto "SCP 0809/2012 y SC 1216/2010" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del principio de inmediatez y del cómputo del plazo para la impugnación de resoluciones judiciales o administrativas

La SCP 0885/2012 de 20 de agosto, en cuanto al cómputo del plazo que rige el principio de inmediatez, asumió el razonamiento desarrollado por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, determinando que*: "'A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:*

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es ***desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo****. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.*

(…)'.

Consiguientemente, el cómputo del plazo de los seis meses a efecto de establecer si la acción de amparo constitucional ha sido planteada conforme al principio de inmediatez, en los casos en los cuales se impugna de ilegales resoluciones judiciales o administrativas, éste debe ser computado a partir de la notificación con la resolución principal, y sólo en los casos en los que a consecuencia de la solicitud de aclaración enmienda y complementación de la resolución principal, se hubiera dado lugar a la misma, esa resolución pasa a ser parte de la resolución principal, debiendo contarse los seis meses a partir de la notificación con ese actuado procesal" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional por inobservancia al principio de inmediatez, fundamentado que la accionante identificó al Auto de Vista de 29 de enero de 2018, como acto lesivo de sus derechos y garantías, el cual le fue notificado el 21 de febrero del mismo año; por lo que, tomando en cuenta que la acción tutelar fue formulada el 13 de septiembre del citado año, precluyó el término para interponer esta acción de defensa, por haber transcurrido más de seis meses desde la supuesta vulneración alegada.

La acción de amparo constitucional está configurada por los principios de inmediatez y subsidiariedad, que deben ser verificados con carácter previo a los requisitos de contenido o admisibilidad; por ello, haciendo la revisión minuciosa de los antecedentes del caso y de lo expresado en la acción tutelar se advierte que, la impetrante de tutela identificó como acto lesivo de sus derechos al Auto de Vista de 29 de enero de 2018 (fs. 356 a 357 vta.), pronunciado por los Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, actuado que fue notificado el 21 de febrero del referido año (fs. 358), asumiendo que la acción tutelar fue planteada el 13 de septiembre de igual año (fs. 406 vta.), transcurrieron aproximadamente veintitrés días de fenecido el plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II del CPE y 55.I del CPCo.

Considerando el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la presente acción de defensa fue interpuesta de forma extemporánea contrariando el principio de inmediatez; en ese contexto, se empezó a computar el plazo desde la notificación de la resolución o auto de vista agotando todas las instancias

jurisdiccionales, siendo evidente que el último acto efectuado fue la notificación con el Auto de Vista de 29 de enero de 2018 y no así con el Auto de ejecutoria de 6 de marzo del mismo año, notificada el 13 del mencionado mes y año, como sostiene la solicitante de tutela (fs. 360 a 361).

Por lo tanto, resulta evidente que la peticionante de tutela actuó con total negligencia en causa propia, descuidando plantear la acción de amparo constitucional de manera oportuna y permitiendo pasivamente que transcurrieran más de los seis meses que rige el principio de inmediatez; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional y en aplicación de los arts. 129.I y II de la CPE y 55.I del CPCo, dicha situación impide admitir esta acción de defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 407 a 410, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0409/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25859-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 462/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 356 a 357, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelina Mollinedo Quisbert** contra **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda**; y, **Patricia Felisa Castillo Siles**, **Registradora de Derechos Reales** (**DD.RR.**), ambas **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 345 a 355 vta., la accionante refiere que es copropietaria con su hermano Renato Mollinedo Quisbert, del 50% del inmueble ubicado en calle Coronel Valdez 156 de Villa Pabón de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 175.50 mts², registrado en DD.RR. bajo la partida 2335 de 1987 que les dejó su madre Dionicia Quisbert Vda. de Mollinedo por sucesión hereditaria; razón por la cual, interpuso demanda de usucapión extraordinaria contra su hermano, debido a que se encuentra desaparecido por más de diez años.

Posteriormente, la autoridad encargada del Juzgado de Partido en lo Civil -ahora Juzgado Público Civil y Comercial- Decimosegundo del departamento de La Paz, mediante Sentencia 149/08 de 20 de junio de 2008, declaró probada la demanda y una vez ejecutoriada la misma, emitió el Testimonio 1949/2009 de 15 de octubre, que fue formalizado ante la oficina de DD.RR. para su registro; sin embargo, la documentación precitada fue observada, ya que la mencionada Sentencia careció de precisión en cuanto a los datos técnicos de la superficie del inmueble, así como de la partida a inscribirse, habiendo requerido que el Juez de la causa aclare sobre ese

aspecto con la finalidad de viabilizar la inscripción y cumplimiento del referido fallo, situación que se dio a conocer oportunamente a los jueces en suplencia, debido a que el Juez titular de la causa (Manuel Rigoberto Paredes) para ese tiempo ingresó al régimen de jubilación; posteriormente, también se puso en conocimiento de la autoridad judicial ahora demandada -Erika Karina Valdez Cuba-, quien dejó transcurrir más de cuatro años sin pronunciarse pese a los memoriales formulados en varias oportunidades, hasta que dictó el Auto de 17 de agosto de 2015, rechazando la solicitud, aduciendo que no corresponde rectificar la superficie puesto que la partida 2335 contempla solo la superficie de 100 m² y no 175.50 m², confundiendo dos propiedades ajenas y distintas.

Agrega que, contra el citado Auto de 17 de agosto de 2015, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue rechazado a través del Auto de 12 de agosto de 2016, con la aclaración de datos para el cumplimiento de la Sentencia 149/08 requerida por DD.RR., concediendo la apelación alternativa interpuesta mediante Auto de 13 de octubre de ese año, radicando en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que posteriormente dictó el Auto de Vista 491/2017 de 27 de noviembre -después de un año-, que sin ingresar al fondo de la apelación, realizó una simple abstracción, indicando que no se demostraron los agravios confirmando entonces el Auto recurrido que había sido rechazado; razón por la cual, acudió a la vía constitucional interponiendo la presente acción tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a la propiedad privada, a la petición y "derecho de las personas adultas mayores"; así también, los principios de legalidad, publicidad y de supremacía constitucional, citando al efecto los arts. 13, 14, 19, 21, 24, 56, 67, 68, 115, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto "el Auto de Vista No. 491/08 de fs. 312-313 y el Auto de fs.318, como el Auto Interlocutorio de fs. 182 y 192-193…" (sic), pronunciados por los Vocales de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del mismo departamento, por ser atentatorios a sus derechos y garantías constitucionales, determinando en consecuencia la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; **b)** Se disponga que la Jueza demandada dicte una nueva Sentencia complementando y aclarando el registro de la partida del inmueble citado; y, **c)** Se anote el inmueble con registro Catastral número "35-26-06" sito en calle Cnel. Valdez 1561 de Villa Pabón de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz como primer Registro Público de DD.RR. ante el Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, procediendo a la inscripción definitiva de su derecho de propiedad sobre el 100% de dicho inmueble.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 462/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 356 y 357, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, concluyendo que la parte accionante tiene que adecuar su recurso a las formas y exigencias reguladas en la Norma Suprema, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional; en esa línea fundamenta su decisión en la observancia a los principios de inmediatez y preclusión de los derechos, en virtud a que el plazo máximo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses. En atención a esos principios señala que la impetrante de tutela identificó como último acto vulnerador de sus derechos al Auto de Vista 491/2017, que le fue notificado el 14 de febrero de 2018, así como el Auto de explicación y complementación de 16 de ese mes y año, notificado el 16 de marzo del citado año; por lo que realizado el cómputo del plazo, desde la notificación con el aludido Auto de explicación y complementación a la fecha de presentación de esta acción tutelar (21 de septiembre de igual año), transcurrió más de los seis meses, precluyendo así su derecho por incumplimiento al principio de inmediatez, siendo improcedente conforme determina el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por tanto, se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo.

Con esa Resolución, la accionante fue notificada el 27 de septiembre de 2018 (fs. 358); formulando impugnación el 1 de octubre de igual año (fs. 359 a 360 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La Resolución 462/2018 no tomó en cuenta que la notificación (fs. 320 y vta.) cumplía con las formalidades de ley, misma que fue diligenciada el 18 de septiembre de 2018, correspondiendo la devolución de obrados de la apelación; y, **2)** La última disposición de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz fue el decreto de 4 de abril de dicho año, el cual señala "Cúmplase, sea con noticia de partes" (sic), instituyendo de forma implícita al cumplimiento de los efectos del Auto de Vista 491/2017, que considera violatorio de sus derechos y garantías constitucionales; siendo la fecha de notificación con esa última disposición judicial, el momento a partir del cual se computa el plazo de los seis meses, conforme lo estipulado por los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, al igual que la línea jurisprudencial mencionada en las SSCC 1845/2004 de 30 de noviembre y 0757/2003-R de 4 de junio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, precisa que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, el art. 55 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el art. 51 del mismo cuerpo legal, dispone que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses preceptuado por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, es considerado como el término de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en ese sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, indicó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas nos pertenece).

En ese sentido, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, expresó lo siguiente: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que*

la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas son añadidas).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"…se estableció su cómputo* ***desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida,*** *siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…****la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 462/2018 (fs. 356 a 357), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional debido a que la misma fue planteada extemporáneamente, incumpliendo el principio de inmediatez, ya que la accionante fue notificada el 16 de marzo de 2018 (fs. 320) con el Auto de Vista 491/2017 de 21 de septiembre (fs. 313 a 314 vta.) y con el Auto de explicación y complementación de 16 de febrero del citado año (fs. 319); por tal razón, al presentar esta acción tutelar el 21 de septiembre de igual año (fs. 345 a 355 vta.), dejó precluir su derecho ya que transcurrieron más de los seis meses previstos por ley.

En atención a lo señalado, corresponde analizar de acuerdo al memorial de impugnación y la documentación arrimada al expediente, si la determinación adoptada por la Jueza de garantías fue correcta; para ello, inicialmente se debe detallar las fechas de notificación del acto que la impetrante de tutela cree lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, de la interposición de la acción tutelar y del decreto de 4 de abril de 2018, notificado el 18 de septiembre del año referido, que corresponde a la última disposición de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto a la devolución de obrados.

A tal efecto, el acto vulneratorio como la misma peticionante de tutela afirmó, es el Auto de Vista 491/2017 de 21 de septiembre, ratificado mediante el Auto de explicación y complementación de 16 de febrero de 2018, que le fue notificado el 16 de marzo del mismo año; fecha a partir de la cual empezó a correr el periodo de los seis meses; por lo que, el inicio del cómputo del plazo de inmediatez debe ser realizado conforme el mandato contenido en el art. 129.II de la CPE y la previsión modulada en la parte *in fine* del art. 55.II del CPCo, reiterando que la acción de amparo constitucional tiene que ser interpuesta antes de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho y que para los casos de complementación, aclaración y enmienda de la decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que conceda o rechace la acción de amparo constitucional; bajo ese razonamiento, no es admisible que dicho término se tome en cuenta desde el 18 de septiembre de 2018, fecha de la notificación con el decreto de 4 de abril de igual año, ya que esa providencia está referida a un trámite de mera sustanciación.

En consecuencia conforme a los antecedentes de la presente acción tutelar, se constata que desde el momento en que se notificó el Auto de explicación y complementación hasta el 21 de septiembre del mismo año, transcurrieron más de seis meses.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 462/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 356 a 357, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0409/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0410/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25866-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1238/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregorio Toma Mamani** contra **Edgar Ramos Laura**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achacachi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 11 a 16, el accionante manifiesta que de acuerdo al Contrato GAMA/EPHQ/033/2016, suscrito el 18 de mayo, se emitió orden de inicio de obras del proyecto Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa Don Bosco, debiendo considerarse a partir de esa fecha los trabajos e ítems a ejecutar en la mencionada obra, la cual cumplió sin que le cancelen los montos comprometidos; por lo que, firmó un acta de conformidad.

Al no desembolsarse los recursos del proyecto de obra entregada, conforme a lo previsto por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), pidió de forma escrita se le otorguen fotocopias legalizadas de los antecedentes de la referida obra, así como la regularización de contratos y el pago de los montos adeudados, tal cual se establece en los escritos presentados el 25 y 30 de abril, 23 de julio y 9 de agosto de 2018, con base en el acta de conformidad sobre entrega de obra, sin que hasta la fecha exista una respuesta a su solicitud.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que el demandado se pronuncie a sus peticiones y se le extienda fotocopias legalizadas de todos los antecedentes documentales.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1238/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 18, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que: **a)** De acuerdo al art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), la administración tiene seis meses para resolver cualquier procedimiento, transcurrido el mismo se considera desestimado su pedido por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso legal que corresponda, al efecto el art. 72 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, señala que el silencio administrativo resultante de no emitir un pronunciamiento en su plazo con relación a la petición o recurso dará lugar a que el administrado considere el trámite o procedimiento denegado y podrá hacer uso de los recursos que franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, para el caso de no existir un término expreso es aplicable el art. 71 del aludido Decreto Supremo; y, **b)** El accionante adjuntó los escritos de 25 y 30 de abril, 23 de julio y 9 de agosto de 2018, a través de los cuales requirió la regularización de contrato de obra fina de Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa Don Bosco, de los que solicita su pronunciamiento (acto administrativo); en consecuencia,

activándose la posibilidad del planteamiento de recurso administrativo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 1 de octubre de 2018 (fs. 19); formulando impugnación el 4 del citado mes y año (fs. 20 a 23), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Alega que: **1)** No se consideró la doctrina legal aplicable con referencia a sus solicitudes de fotocopias legalizadas y pronunciamiento de su petición, la cual es la razón para iniciar la acción judicial o administrativa que corresponda; **2)** La Resolución 1238/2018, declaró la improcedencia de esta acción tutelar señalando que existe una vía administrativa y tendría que esperar seis meses para que se produzca el silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que procede o en su caso jurisdiccional, entrando a revisar el fondo del recurso e inclusive el contenido de la prueba ofrecida que transcribe en la resolución; y, **3)** No existe procedimiento administrativo sobre petición de fotocopias legalizadas, además no presentó ningún recurso porque no le fue entregada la documentación requerida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54.I del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

De igual forma, el art. 33 del citado Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Del derecho de petición

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

Al respecto la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo indicó que: *"…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante*

debía demostrar los siguientes hechos: '…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****'.*

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció: '…el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado-busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la ***respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

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

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 1238/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 18, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en consideración al principio de subsidiariedad, indicando que de acuerdo a las solicitudes efectuadas el 25 y 30 de abril, 23 de julio y 9 de agosto de 2018, el impetrante de tutela pidió la regularización de contrato de obra fina de Pabellón Multidisciplinario de la Unidad Educativa Don Bosco, activándose la posibilidad del planteamiento de recurso administrativo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

De la revisión del memorial de la demanda se tiene que, el accionante considera que su derecho a la petición fue vulnerado; puesto que, habiendo concluido el referido proyecto sin que se le cancelen los montos comprometidos, el 25 y 30 de abril, el 23 de julio y 9 de agosto de 2018 (fs. 3 a 6), pidió de forma escrita al Alcalde ahora demandado la regularización del contrato, la cancelación del mismo y fotocopias legalizadas de los antecedentes de la obra, que a decir del peticionante de tutela hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fueron respondidas sus solicitudes; por lo que, acude a la jurisdicción constitucional pidiendo que la autoridad demandada se pronuncie respecto a las mismas y se le extienda las fotocopias legalizadas solicitadas.

Cabe recordar que, la SC 1995/2010-R (citada por la SCP 0036/2018-S3), desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, respecto a la modulación de los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición puntualmente manifestó que, el accionante debe precisar la necesidad de reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas ante la autoridad demandada, por cuanto estos medios de impugnación fueron previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo.

En tal sentido, en la presente acción de defensa no se evidencia la existencia de causales de improcedencia, dispuestas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, con relación al derecho a la petición del impetrante de tutela (requiriendo se pronuncie a sus solicitudes y se le extienda fotocopias legalizadas de todos los antecedentes documentales), no opera el principio de subsidiariedad, al no existir medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo ese derecho.

Por las razones expuestas, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando además su domicilio procesal y la dirección de un correo electrónico (fs. 11 y vta.);

ii) Indicó el nombre, apellido y domicilio del demandado (fs. 11 vta.);

iii) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 16);

iv) Se advierte una relación de los hechos en los que impetrante de tutela instituye la acción de defensa;

v) Precisó el derecho constitucional considerado vulnerado (fs. 13);

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las solicitudes formuladas ante el demandado (fs. 3 a 6) y una copia del Acta de Conformidad (fs. 2); y,

viii) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 15 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 1238/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 17 a 18, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0410/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0411/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25851-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 49 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional a.i. Potosí**

de la Aduana Nacional de Bolivia (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 38 a 48, el accionante en su condición de Gerente Regional a.i. de Potosí de la ANB, alega que en aplicación del art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) y del procedimiento de control diferido aprobado mediante Resolución RD 01-004-2009 de 12 de marzo, con el objetivo de verificar el correcto cumplimiento de la normativa aduanera, se realizó el Control Diferido Regular (CDR) de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/521/C-1623 tramitada por la Agencia Despachante de Aduana BURGOS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), por cuenta de su comitente Gustavo Francisco Villarroel Moral, solicitando para ello al Instituto de Metrología (IBMETRO) la autenticidad del Certificado CM-PT-04-00077-2012 correspondiente al vehículo que amparaba la señalada DUI 2011/521/C-1623, mereciendo como respuesta que tales certificados no existen por tanto no están registrados en ningún archivo de IBMETRO-CENTRAL-LA PAZ; razón por la cual, el 18 de enero de 2013 formuló querella contra Ronald Burgos Velásquez y Gustavo Francisco Villarroel Moral, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), la misma que fue ampliada contra Eddy Mamani Chacapacha, presentándose la imputación formal el 24 de noviembre de 2014; sin embargo, transcurrido el plazo de la etapa preparatoria, el fiscal asignado al caso conforme al art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por Resolución de 28 de junio de 2017, dispuso el sobreseimiento a favor de los querellados, debido a que los elementos probatorios fueron insuficientes para fundar una acusación y que la conducta de los imputados no se adecua a los tipos penales en cuestión.

Refiere que, se impugnó dicha Resolución de Sobreseimiento, pidiendo su revocatoria por no haberse valorado correctamente la prueba, el cual fue resuelto por el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado-, a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017 de 11 de diciembre, ratificando la Resolución cuestionada, en atención a los principios de *indubio pro reo* y objetividad, sin manifestarse respecto a los puntos de agravio que fueron esgrimidos en la objeción, mucho menos sobre la configuración de los tipos penales, por lo que la determinación resulta ilegal, arbitraria y vulneratoria de los derechos fundamentales de la ANB, incurriendo en una omisión ilegal de falta de fundamentación; ya que, el fundamento esgrimido no tiene sustento en los antecedentes fácticos y menos en el derecho.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad procesal de las partes, a la congruencia, a la motivación de las decisiones y a la valoración razonable de las pruebas, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017 de 11 de diciembre; **b)** Se ordene la emisión de una nueva determinación disponiendo la prosecución de la investigación a efectos de motivar la resolución conclusiva de acusación contra los imputados; y, **c)** Se condene en costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 49 a 59, determinó "**rechazar**" la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa debe ser formulada en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; **2)** Respecto a la presentación ante Notaría de Fe Pública, el AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, estableció que: "…*en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo*

lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado o ante una notaría de fe pública…"; **3)** En este caso, la petición de tutela fue planteada el 17 de septiembre de 2018, ante Notaria de Fe Pública de forma extemporánea, sin argumento alguno a efectos de la urgencia motivada para interponer "…en esa instancia, pero además en día y hora hábil para las labores judiciales" (sic), debiendo considerarse que el impetrante de tutela refiere como acto o hecho de la violación alegada la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017, que fue de su conocimiento el 16 de marzo del citado año; y, **4)** El peticionante de tutela podía acudir al tribunal ordinario el 17 de septiembre de ese año, ya que resultaba un día hábil, no teniendo impedimento alguno para presentar en dependencias del Órgano Judicial, porque no demostró ninguna circunstancia de fuerza mayor.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 21 de septiembre de 2018 (fs. 60), formulando impugnación el 26 del mismo mes y año (fs. 92 a 94), dentro del plazo señalado en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Tomando en cuenta la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto y la prueba aportada, la notificación realizada a la ANB con la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017, fue el 16 de marzo de 2018, momento a partir del cual debe "computabilizarse" el plazo para activar la acción de amparo constitucional, siendo la fecha de vencimiento el 16 de septiembre de igual año, la cual al caer en domingo recorre al día siguiente hábil, es decir al lunes 17 de ese mes y año, por lo que, acudió al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a efectos de interponer su demanda; sin embargo, en la Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) los funcionarios encargados se negaron a repartir fichas para la presentación de cualquier memorial, desconociendo los motivos; razón por la que, se dirigió ante Notaria de Fe Pública 6 Eunice Karen Cruz Saavedra, a efectos de hacer constar la formulación de la acción tutelar, la cual debía ser entregada a la PAUE a primera hora el día 18 del mismo mes y año; acción tutelar que fue planteada en presencia de dicha Notaria; y, **ii)** Conforme menciona la Jueza de garantías, de manera supletoria se debe aplicar el art. 97 del Código Procesal Civil (CPC), al existir en este caso el vencimiento de un plazo perentorio, a raíz de que no fue recepcionada la acción de defensa por los motivos antes señalados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o*

ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante Resolución de 20 de septiembre de 2018 (fs. 49 a 59), determinó "**rechazar**" la acción de amparo constitucional fundamentando que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses que prevé el art. 55.I del CPCo.

Efectuada la compulsa de esta acción tutelar se tiene que, la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017 de 11 de diciembre (fs. 31 a 36), hoy impugnada, fue notificada al accionante el 16 de marzo de 2018, a horas 10:51 (fs. 37).

Ahora bien, el art. 55.I del CPCo, dispone que el plazo máximo de seis meses se computará a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el término de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE, corre a partir de la notificación con la última decisión administrativa o judicial; consiguientemente, el impetrante de tutela denunció como acto lesivo la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 158/2017, que resolvió la impugnación de sobreseimiento interpuesto, la misma que le fue notificada el 16 de marzo de 2018; sin embargo, el peticionante de tutela presentó esta acción de defensa contra la Resolución indicada ante Notaria de Fe Pública 6, el 17 de septiembre de 2018 a horas 18:30 (fs. 2), entregando en la PAUE al día siguiente -18 de ese mes y año- a horas 9:27 (fs. 48); no obstante, en el entendido que la norma procesal constitucional prevé seis meses como plazo máximo para plantear la acción de amparo constitucional; en este caso, el plazo de caducidad vencía el 16 del mencionado mes y año, de lo que se infiere que la acción de amparo constitucional se presentó fuera del término; lo que implica que el derecho para acceder a esta vía constitucional habría precluido, extremo que se constituye en causal de improcedencia que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática tratada.

Si bien es cierto que la Norma Suprema al igual que la norma procesal de la materia, determinan el plazo de seis meses para acudir a la jurisdicción constitucional, ello no significa que el agraviado tenga que esperar hasta el último momento para peticionar la respectiva tutela, cuando fácilmente puede hacerlo en el primer momento de suscitado o producido el hecho conculcador de sus derechos; ello considerando que la protección de sus derechos fundamentales no puede ser tardía ni postergada hasta el último instante, como ocurrió en este caso, donde no se demostró ninguna circunstancia de fuerza mayor que haya impedido su entrega en la PAUE del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; razón por la cual, no es atendible el argumento expuesto por el accionante en el memorial de impugnación.

En consecuencia, la Jueza de garantías al "**rechazar**" la acción de amparo constitucional, actuó correctamente; aunque utilizando terminología incorrecta, por cuanto debió declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido[HCMC1] en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 49 a 59, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada por el Gerente Regional a.i. Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia.

CORRESPONDE AL AC 0411/2018-RCA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

[HCMC1]

AUTO CONSTITUCIONAL 0412/2018-RCA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25877-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 12/2018 de 26 de septiembre, cursante a fs. 15, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera** contra **Maquerlyn Herrera Torrico de Valdez**, **Rolando Sucre Herrera Torrico** y **Reynaldo Valdez Salazar**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., la accionante refiere que el 1 de febrero del citado año, falleció su esposo Mario Herrera Arancibia, ante lo cual sus hijos -ahora demandados- y su yerno codemandado, provocaron su intranquilidad comportándose de manera violenta para usar los bienes que tiene en su poder, hasta que sean divididos judicialmente.

Manifiesta que, inició un proceso civil solicitando la división de bienes heredados, ya que es responsable de precautelar y entregar dichos bienes cuando la autoridad judicial así lo ordene, sin embargo los demandados tomando justicia por mano propia realizaron actos violentos y abusivos para quitarle la tenencia de esas propiedades, sin esperar las disposiciones judiciales, vulnerando su derecho al debido proceso.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a los demandados: **a)** Cesen los actos violentos "…para hacerse de los bienes sujetos de división de herencia" (sic); y, **b)** Se les prohíba ingresar a su domicilio sin orden judicial y acercarse a su persona.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

El Vocal Semanero de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 26 de septiembre, cursante a fs. 15, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en aplicación de lo previsto por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **1)** Existe en trámite un proceso civil, donde se solicitó la división de bienes hereditarios, en el cual el juez dispondrá la entrega de los bienes a los herederos en su oportunidad; y, **2)** La peticionante de tutela denuncia medidas de hecho por parte de los demandados, empero puede acudir ante el Juez donde se encuentra radicada la demanda civil, a objeto de pedir medidas precautorias.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 27 de septiembre de 2018 (fs. 16); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 19), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que en aplicación del art. 30 del CPCo, impugna la resolución, para que sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

El art. 53.1 del CPCo, señala que no procederá la acción de amparo constitucional:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

Respecto al tema, el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, estableció que: "*Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, **prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho**, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

*Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, indica que: '...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, **está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares**, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados...'.*

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018, declaró improcedente la acción de amparo constitucional formulada por Delmira Torrico Pinto Vda. de Herrera, en aplicación de lo previsto por el art. 54.I del CPCo, señalando que la mencionada denunció medidas de hecho realizadas por los demandados, sin embargo al existir un proceso civil en trámite, en el que solicitó la división de los bienes hereditarios, debe acudir y requerir medidas precautorias en esa vía mientras se tramite el mencionado proceso.

De acuerdo a lo expuesto en la presente acción de defensa, la demandante refiere que ante el fallecimiento de su esposo quedaron en su poder los bienes hereditarios hasta que éstos sean divididos judicialmente, empero

sus hijos y su yerno ahora codemandados, mediante medidas de hecho y tomando la justicia por mano propia, realizaron actos violentos y abusivos para quitarle los citados bienes, sin esperar la respectiva disposición judicial, por lo cual acudió a la vía constitucional en resguardo de su derecho.

En tal sentido, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, cuando se trate de denuncias relacionadas a medidas de hecho resulta aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; sin embargo, en la actual problemática no podrá emplearse dicha excepción; toda vez que, la impetrante de tutela no demostró el daño grave e irreparable que justifique su aplicación; por el contrario, detalló que "Existe ya un proceso civil, presentado de mi parte donde se solicita la división de bienes heredados, causa signada con el código NUREJ: 9011756…" (sic) lo que significa que al concurrir un proceso civil donde se discute la división de los bienes heredados, es posible que dentro de ese proceso, pida como medidas precautorias las mismas pretensiones que solicita a través de esta acción de tutela; es decir, el cese de los supuestos actos violentos y la prohibición de ingreso; al efecto, debe recordarse que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido uniforme al instituir que la activación paralela de jurisdicciones impide un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que ello puede provocar un conflicto ante la posible existencia de dos resoluciones en igual tiempo y sobre idéntica problemática emanadas por diferentes juzgadores, a ello suma el hecho de que estando abierta la vía ordinaria, "*el juez competente para conocer lo principal también lo es para conocer lo accesorio"* conforme señaló la SCP 1013/2014 de 6 de junio, de igual manera la mencionada Sentencia instruyo que: "*por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son: las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional"*; en ese entendido, en el caso actual, la jurisdicción ordinaria activada de manera previa a la interposición de ésta acción es la que debe conocer y resolver a través de una medida cautelar las pretensiones de la parte peticionante.

Por tal circunstancia, no corresponde la admisión de la presente acción, debiendo en todo caso la accionante acudir a la vía ordinaria en resguardo de su derecho.

II.4. Otras consideraciones

Cabe señalar que la Resolución 12/2018 de 26 de septiembre (fs. 15), fue suscrita solamente por el Vocal Semanero de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; sin embargo, al ser un ente colegiado, toda decisión asumida por dicha Sala debería ser aprobada por la mayoría de sus miembros, razón por la cual corresponde **llamar la atención a los miembros de la mencionada Sala Penal** para que en futuras ocasiones no incurran en el mismo error.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR la Resolución 12/2018 de 26 de septiembre, cursante a fs. 15, pronunciada por el Vocal Semanero de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de garantías.

2° Se llama la atención a los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por la decisión asumida sin la aprobación de la mayoría de sus miembros, para que en futuras ocasiones no se incurra en el mismo error.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0414/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25888-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 619/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Ernesto Machicao Argiró**, **Mario Virgilio Apaza Avalos** y **Einar Antonio Calderón Ortega** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **ex-Presidenta**; **José Luis Exeni Rodríguez**, **Vicepresidente**; **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Idelfonso Mamani Romero** y **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 20, los accionantes refieren que el 15 de junio de igual año, presentaron al TSE un escrito con la suma: "Impugnan denegación (en virtud al silencio administrativo) a denuncia sobre falta de quorum, en reunión del COMITÉ POLÍTICO NACIONAL DE MNR, de fecha 11 de mayo de 2018…" (sic); empero, dicha impugnación no fue resuelta por más de noventa días, conllevando un grave e inminente daño a todos los militantes del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR).

Añaden que, el 11 de mayo del citado año, se llevó a cabo la reunión del Comité Político Nacional, sin *quorum* de ley y estatuario, adoptando decisiones que vulneran el desenvolvimiento democrático del aludido partido político, debido a que se resolvió no realizar comicios internos antes de las elecciones generales de 2019, prorrogándose la directiva nacional contra la norma; por lo que, las determinaciones que asumirán los dirigentes tendrá incidencia en la configuración no solo al interior del MNR, sino también de los poderes públicos en su conjunto por la conformación de los binomios presidenciales que competirán en las primarias; vale decir, la dirigencia que se prorrogó tomará las decisiones importantes, lo cual será inalterable; por tanto, la dilación de la impugnación, conllevará a resoluciones irreversibles para el partido y la democracia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a los derechos políticos; citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 incs. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se instruya al TSE para que inmediatamente dicte el fallo correspondiente con relación al memorial de impugnación de 15 de junio de 2018; **b)** Se restituya a los impetrantes de tutela y a los militantes del MNR el derecho a votar y ser elegidos en elecciones auténticas en la configuración de la dirección departamental, territorial, sectorial y funcional del MNR; y, **c)** Se evite la inminente restricción o supresión del derecho de votar y ser elegidos en elecciones auténticas para la Jefatura Nacional y las elecciones primarias del mencionado partido político y de participar en la dirección de los asuntos públicos del partido.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 619/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el fundamento que para plantear la acción de defensa es que se enunció una impugnación que hasta la fecha no fue resuelta, de lo cual se advierte que esta demanda se acomoda al carácter subsidiario dispuesto en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Con dicha Resolución, la parte solicitante de tutela fue notificada el 27 de septiembre de 2018 (fs. 24); formulando impugnación el 2 de octubre de indicado año (fs. 25 a 26 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, la violación de derechos y garantías constitucionales radica en la omisión de dictar un fallo respecto a la impugnación presentada, siendo así que la Resolución -619/2018- cuestionada incurre en una equivocación de fondo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad y su excepción

Al respecto, el art. 54 del CPCo, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

De lo mencionado, se concluye que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, como señala la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre: "…*las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:* ***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional alegando que los peticionantes de tutela no cumplieron con la subsidiariedad establecida en la SC 1337/2003-R; no obstante, los accionantes a momento de impugnar esa determinación precisaron que la acción de defensa fue formalizada por la omisión en la incurrieron los Vocales del TSE, al no resolver la impugnación planteada el 15 de junio de 2018 -por más de noventa días-, vulnerando tanto los derechos políticos como al debido proceso y a la defensa.

En este caso, si bien los impetrantes de tutela refieren dilación en la emisión del fallo que resuelva la impugnación recepcionada, no obstante el petitorio planteado se refleja en que su solicitud versa entre otras cosas en la restitución a los militantes del MNR del derecho a votar y ser elegidos en sufragios auténticos en la configuración de la dirección departamental territorial, sectorial y funcional del mencionado partido político; asimismo, instan se conceda la tutela de esta acción tutelar evitando la inminente restricción o supresión del derecho de votar y ser elegidos en elecciones auténticas para la Jefatura Nacional y las elecciones primarias del MNR, así como de participar en la dirección de los asuntos públicos del partido; de lo mencionado es evidente que, existe una pretensión que no corresponde ser analizada a través de esta acción de defensa por su carácter subsidiario; vale decir, no puede desconocerse como un requisito exigible que la parte peticionante de tutela antes de formalizar la acción de amparo constitucional acuda ante la instancia correspondiente en procura de buscar la reparación de sus derechos fundamentales supuestamente conculcados y solo en caso de no obtener la protección que requiere, activar la jurisdicción constitucional; por lo tanto, si bien recurrieron al TSE formulando impugnación (fs. 6 a 9 vta.); empero, a decir de los propios accionantes el mismo no fue resuelto, por ende aún existiría un recurso pendiente de resolución, de donde se infiere que es posible se reparen los derechos políticos que pretenden sean tutelados con esta acción, en tal sentido no es viable prescindir de tal requisito pese a las aseveraciones de daño irreversible que fue planteado como una simple alocución por los solicitantes de la acción sin ser demostrado; por lo señalado, al estar pendiente de emisión la resolución motivada respecto a la impugnación indicada, dicha situación se acomoda a la causal de improcedencia por incumplimiento al principio de subsidiariedad en la subregla 2 inc. b) desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la cual refiere que no procede la acción de tutela cuando existe una resolución pendiente.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 619/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0415/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25902-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1822 a 1827 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario** y **Miguel Ángel**, ambos **Fernández Cari**, **María Angélica Segovia Condori de Vasvaldo**, **Wálter Osuna Fernández**, **Santos Mackiver Copa López**, **Teófilo Cayo Mamani**, **Osmar Martínez Vásquez**, **Ramiro Mamani Benito** y **Antonio Ibañez Espinoza** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de las Salas Mixtas Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Loida Rita Iriarte Ramos**, **Jueza Pública Civil y Comercial Primera** en suplencia legal de su similar **Decimoprimero del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1771 a 1811 vta.; y, 1816 a 1821, los accionantes mencionan que siendo beneficiarios de la "…**AGRUPACIÓN 4 DE MARZO**…" (sic), a la que se transfirió cien lotes de terreno; posteriormente, los mismos fueron individualizados y construyeron cada uno sus viviendas; constituyéndose actualmente como poseedores y ocupantes, pese a ello no se los tomó en cuenta en el proceso de interdicto de recobrar la posesión; sin embargo, al enterarse de la Sentencia 780 de 12 de agosto de 2016, que declaró probada la indicada demanda de interdicto, dispuso la inmediata restitución de los terrenos que fueron objeto de la litis, y para que no surja efectos contra ellos, plantearon recurso de apelación que fue considerado por el Tribunal superior emitiéndose el Auto de Vista SC1 361-AV 212/2016 de 30 de noviembre, que confirmó totalmente la referida Sentencia, sin determinar nada respecto a los alcances en relación a terceros que no intervinieron en el proceso; es decir, que la sentencia surte efectos inter partes.

Refieren que, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Tarija, pronunció los Autos Interlocutorios de 10 y 14 de febrero de 2017, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento contra terceros, mismo que fue impugnado mediante recurso de reposición con alternativa de apelación y siendo concedida se resolvió mediante Auto de Vista SC1 AV-34/2018 de 29 de marzo, el cual confirmó el Auto impugnado de 10 de febrero de 2017; que incurrió en incongruencia omisiva, porque no identificó ni respondió a todos los agravios expresados en el recurso de reposición con alternativa de apelación, vulnerando el debido proceso, conocido también como *citra petita*, que se da cuando el Tribunal de alzada, omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante, además de advertir que carece de fundamentación y motivación, ya que se limitaron a realizar una mera relación de los dos agravios que identificaron; sin embargo, sustentaron su fallo citando al Auto de Vista SC1-361-AV 212/2016, que ni en la parte considerativa ni en la resolutiva, estableció que la Sentencia 780, tiene efectos o alcances sobre terceros que no fueron parte del proceso de interdicto de recobrar la posesión, resultando ser ilegal y arbitraria porque no puede sustentarse en una supuesta o aparente cosa juzgada, por ello consideran que las "…Resoluciones judiciales…" (sic) -siendo lo correcto providencias- de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, dictadas por la Jueza codemandada, a través de las cuales ordenó se ejecute el mandamiento de desapoderamiento, sin conocer quiénes son los actuales ocupantes, dado que, en dicha orden judicial se debe identificar claramente a las personas que deben cumplir con esa resolución, por lo cual las mismas resultan inejecutables con relación a ellos, porque se estaría afectando sus derechos como personas ajenas al proceso de interdicto de recobrar la posesión.

Por otra parte, denuncian irregularidades en la ejecución de la Sentencia 780, siendo que otros terceros interesados plantearon incidente de oposición al mandamiento de desapoderamiento de 10 de febrero de 2017, declarado no ha lugar, siendo apelado fue resuelto mediante Auto de Vista SC1220-AV-155/2017 de 30 de agosto, anulando la Resolución impugnada, disponiéndose que se abra el plazo probatorio a fin de identificar a los actuales ocupantes y/o poseedores si los hubiere para que justifiquen su título propietario para así no causarles indefensión; y en cumplimiento a ello la Jueza de la causa, determinó abrir un plazo probatorio de quince días; no obstante, ser apelada dicha decisión fue confirmada por Auto de Vista SC1-AV-105/2018 de 22 de agosto, que hasta la "…fecha…" (sic) no resolvió sobre sí se logró identificar a los actuales ocupantes y/o poseedores, pese a ello se continua con la ejecución del mandamiento.

Finalmente, hacen conocer que existe un incidente de nulidad pendiente de resolución y un recurso de apelación que no obstante de ser admitido, no se remitió al Tribunal superior en grado, así como un proceso de nulidad de contrato donde está incluida la demandante del proceso de interdicto de recobrar la posesión sobre los mismos terrenos objeto del litigio, lo cual definirá el derecho de propiedad de éstos, y de ese resultado dependerá la consolidación o no de su derecho propietario; empero, ante la inminencia de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento que afecta a su derecho a la vivienda familiar digna, solicitan se haga la excepción del principio de subsidiariedad y se otorgue tutela provisional.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Consideran como lesionados sus derechos al debido proceso en su triple dimensión como derecho-garantía-principio, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia, a la impugnación, a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada, a la petición y a una vivienda digna; así como los principios de proporcionalidad, razonabilidad, justicia material, y supremacía constitucional; y, los valores de igualdad, equilibrio y justicia

social, instituidos como base del Estado; citando al efecto los arts. 8.II, 19, 24, 115.II, 117.I, 119.II, 137, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela provisional, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista SC1 AV-34/2018 de 29 de marzo; la "…Resolución judicial…" (sic) de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018; la Sentencia 780 de 12 de agosto de 2016; y, el Auto de Vista SC1 361-AV-212/2016 de 30 de noviembre; **b)** Se ordene a la Jueza *a quo*, resuelva el incidente en cumplimiento del Auto de Vista SC1-220-AV-155/2017 de 30 de agosto, el incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento y remita el recurso de apelación que fue concedido por Auto de 24 de agosto de 2017; y, **c)** Ante la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento "…se otorgue TUTELA PROVISIONAL…" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 1814 y vta., dispuso que antes de la admisión, los accionantes dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de amparo constitucional, subsanen los siguientes aspectos: **1)** Identifiquen de manera clara y precisa los domicilios de los terceros interesados; **2)** Presenten la notificación con el Auto de Vista SC1 AV-34/2018, aclaren si solicitaron enmienda de la mencionada resolución y adjuntar las fotocopias; **3)** Determinen y precisen cuál es el acto o actos, de los cuales acusa que vulneran sus derechos y garantías, identificándolos en cada una de las resoluciones e indicando la data de las notificaciones; **4)** Señalen de manera concreta su petición; y, **5)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad expliquen qué medios pueden usar para su defensa material ante la existencia de un procedimiento ordinario.

La referida Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1822 a 1827 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso de conocimiento se resuelven las controversias sometidas voluntariamente por las partes procesales al Órgano Jurisdiccional y se tramitan sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, debiendo ser resueltos por el Juez *a quo* declarando a quien compete los derechos cuestionados o la cosa litigiosa, cumplimiento de contrato, proceso de evicción y saneamiento, y el derecho propietario entre otros; **ii)** En el caso que se analiza, los accionantes asumieron primero defensa en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, apersonándose e interponiendo los recursos en contra de la Sentencia dictada en la "G 2016", según mencionan en la demanda cuentan con documentación de su posesión de los terrenos objeto del interdicto; sin embargo, activan la jurisdicción constitucional para reclamar derechos, los cuales pueden ser ventilados en la vía de conocimiento; es decir, en la vía ordinaria, que bien pudieron iniciar las acciones pertinentes desde que conocieron el dictamen de la sentencia emitida en el proceso de interdicto de recobrar la posesión, el no actuar de esa forma, la presente acción de defensa se enmarca en la causal de improcedencia reglada prevista por el art. 54.I del CPCo, debiendo previamente agotar esa vía; y, **iii)** En cuanto a la solicitud de una tutela provisional de sus derechos haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, los impetrantes no acreditaron de manera objetiva la existencia de daños irremediables o irreparables de los derechos alegados, o que la protección de los mismos a través de los mecanismos de defensa señalados para el restablecimiento del orden público resulten ineficaces de no otorgarse el resguardo inmediato, no siendo suficiente el simple hecho de hacer alusión al daño irreparable por una presunta y tardía protección que podría darse.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 2 de octubre de 2018, (fs. 1028), quienes por memorial presentado el 4 de igual mes y año (fs. 3707 a 3717), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** La Resolución de improcedencia se ampara en el art. 54.I del CPCo, porque no se habría agotado la vía ordinaria previamente; **b)** La Jueza de garantías pretende que se acuda al proceso de conocimiento para hacer valer sus derechos, lo cual es totalmente incorrecto, porque acusan de ilegales el "…Auto de Vista SC1º Nº AV 34/2018 de 29 de marzo de 2018, la Resolución Judicial de 10 de mayo de 2018 y Resolución Judicial de fecha 11 de julio de 2018…" (sic), dictadas dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido por Erlinda Natividad Fernández Díaz de Cardozo contra Juan Germán Cardozo Quiroga y otros, donde ellos no son parte demandante ni demandada; sin embargo, se pretende que los efectos de la Sentencia dictada en el proceso interdicto tenga alcances a sus personas como actuales poseedores y ocupantes, razón por la cual se activó la acción de amparo constitucional ante la inminencia de la ejecución del mandamiento de

desapoderamiento que fue expedido por la Jueza de primera instancia, ya que el agotamiento de la vía ordinaria se constituye en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso exige; **c)** El Auto de Vista SC1 AV-34/2018, no admite recurso de casación ni otro recurso establecido por la normativa procesal civil; y las otras "…Resoluciones…" (sic) de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, "…**son providencias GROSERAMENTE ILEGALES Y ARBITRARIAS**…" (sic), dictadas sin que se haya cumplido el Auto de Vista SC1 220-AV-155/2017 de 30 de agosto, que anulaba la Resolución y disponía que siguiendo el procedimiento incidental y las formalidades legales, se abra plazo probatorio a fin de identificar a los actuales ocupantes y/o poseedores si los hubiere, para que justifiquen a que título tienen el bien inmueble, de manera que no se les cause indefensión, entonces no se puede ordenar que se expida y ejecute el mandamiento de desapoderamiento mientras no se haya identificado a los actuales ocupantes y/o poseedores del bien inmueble a desapoderar; **d)** Asimismo, la Jueza de garantías argumenta que no se acreditó de manera objetiva la existencia de daño irremediable e irreparable; cuando sobradamente se demostró que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, vulnerados por las resoluciones impugnadas, justificando fundadamente que la protección puede resultar tardía porque la Jueza de instancia ordenó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en contra de los demandados principales y los actuales poseedores que son ellos, y no existe otro recurso para la protección inmediata de sus derechos; **e)** Se solicitó tutela provisional ante la inminente ejecución del mandamiento de desapoderamiento, porque se está afectando las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble hasta que se defina la situación jurídica; y, **f)** Finalmente se fundamentó la existencia de duda razonable para la aplicación del principio *pro actione* en resguardo de la materialización de los valores justicia e igualdad, además de la protección constitucional reforzada y el derecho especial a un trato preferente que tienen las personas adultas mayores, mujeres, niños, niñas y adolescentes como componentes de sus familias y que corren el riesgo de quedar sin hogar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1822 a 1827 vta., determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad al no haber agotado los mecanismos intraprocesales de defensa previstos por la normativa procesal civil.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados y de la lectura de los memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, se evidencia que dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión iniciado contra los vendedores de los lotes de terreno que fueron transferidos a la "…**AGRUPACION 4 DE MARZO**…" (sic), de la cual son beneficiarios los ahora impetrantes de tutela, donde construyeron sus viviendas, proceso al que no fueron incluidos como poseedores y ocupantes del inmueble en litigio, en el que se dictó la Sentencia 780 de 12 de agosto de 2016, declarando probada la demanda (fs. 955 a 961 vta.), enterados de dicho fallo, se apersonaron e interpusieron recurso de apelación el 31 de agosto de 2016, solicitando la

nulidad de obrados (fs. 967 a 970), que fue resuelto mediante Auto de Vista SC1 361-AV 212/2016 de 30 de noviembre, que determinó confirmar la Sentencia apelada, sin ninguna modificación que entienda que deba incluirse a personas ajenas al proceso interdicto (fs. 1008 a 1011). Sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Tarija, pronunció los Autos Interlocutorios de 10 y 14 de febrero de 2017, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento contra terceros (fs. 1020 a 1021; y, 1023 vta.), determinación impugnada y resuelta mediante el Auto de Vista SC1 AV-34/2018 de 29 de marzo, el cual confirmó el Auto impugnado de 10 de febrero de 2017 (fs. 1735 a 1737 vta.), dictándose en consecuencia las providencias de 10 de mayo y 11 de julio, ambas de 2018, que determinan se ejecute el mandamiento de desapoderamiento (fs. 1750 a 1768).

Precisados los actos procesales, se evidencia que los impetrantes de tutela denuncian como acto lesivo de sus derechos el Auto de Vista SC1 AV-34/2018 de 29 de marzo, que fue dictado como emergencia del recurso de reposición con alternativa de apelación contra los Autos Interlocutorios de 10 y 14 de febrero de 2017, que ordenaron se libre mandamiento de desapoderamiento contra terceros, Resolución que según manifiestan incurrió en incongruencia omisiva por no haber respondido a todos los agravios expresados en el memorial de impugnación, así como también carece de motivación y fundamentación, que les fue notificado el 5 de abril de 2018, fallo que ahora pretenden se deje sin efecto; advirtiéndose en consecuencia que la Jueza de garantías, al momento de emitir la citada Resolución, no consideró de forma acertada los argumentos expuestos por los accionantes ni analizó correctamente la problemática planteada, tampoco concibió adecuadamente algunos aspectos procesales, no siendo correcto el argumento de que no agotaron la vía ordinaria para hacer valer sus derechos, sin señalar cuál es el medio que no fue utilizado o que tendrían a su alcance; puesto que, el proceso de interdicto de recobrar la posesión al ser catalogado como un proceso extraordinario se encuentra sujeto al régimen de impugnación establecido en el art. 372 del Código Procesal Civil (CPC), en consecuencia, por imperio de la ley no admite recurso de casación. En ese orden, teniendo en cuenta que la pretensión esencial es dejar sin efecto el Auto de Vista SC1 AV-34/2018, el cual no admite recurso ordinario ulterior alguno, se tiene que los accionantes agotaron dicha vía en observación al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, desvirtuado el fundamento de la Jueza de garantías, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar el cumplimiento del principio de inmediatez, dado que, se impele a las partes, activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación de la que tuvo conocimiento con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los arts. 129.I de la CPE y 55 del CPCo; en el caso concreto, se evidencia, de acuerdo a lo manifestado por los accionantes y la prueba aportada, que el Auto de Vista SC1 AV-34/2018, fue notificado el 5 de abril de 2018, y las providencias que ordenan la ejecución del mandamiento de desapoderamiento datan de mayo y julio del mismo año; respectivamente, siendo la presente acción tutelar interpuesta el 21 de septiembre de dicho año (fs. 1812); por lo que, se observa que se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal examinar los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Así el art. 33 del CPCo, respecto a los requisitos de admisión expresa:

“La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Los accionantes acreditaron su personería, señalando sus generales de ley, demostrando que fueron afectados en sus derechos y garantías por el Auto de Vista SC1 AV-34/2018 y las providencias impugnadas. Asimismo, mencionaron a los terceros interesados (fs. 1772).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado”.

Conforme consta del memorial, mencionaron la legitimación pasiva e identificaron el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 1771 vta. a 1772 vta.)

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 1811 vta.).

"4. Relación de los hechos".

Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Se expresó en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

En el OTROSÍ 1° Solicitaron "…se suspenda la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento ordenado por las Resoluciones Judiciales de fecha 10 de mayo de 2018 y de fecha 11 de julio de 2018, con la finalidad de evitar daños irreparables e irremediables y que podrían vulnerar otros derechos y garantías constitucionales" (sic) (fs. 1811).

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntaron documentación en fotocopias simples y legalizadas de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

"8. Petición".

Precisaron su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1822 a 1827 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0416/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25915-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional a.i. de**

Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 31 a 41, el accionante manifiesta que formuló querella penal contra José Ronald Burgos Velásquez y Dionicio Castillo Quispe, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, debido a que se realizó el control diferido de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/521/C-1887, con el objetivo de verificar el cumplimiento correcto de la normativa aduanera, para lo cual se solicitó al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) la autenticidad del Certificado CM-PT-04-00090-2012 correspondiente al vehículo que amparaba la citada DUI; sin embargo, esa entidad informó que dicho Certificado no existía, por lo tanto no tenía validez; razón por la cual, amplió la denuncia contra Eddy Mamani Chacapacha, emitiéndose en consecuencia imputación formal contra los mencionados; empero, el Fiscal asignado al caso dictó Resolución de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, a favor de los imputados, la misma que al ser objeto de impugnación fue ratificada por Resolución FDP-T.I.S./FACM 156/2017 de 11 de diciembre, pronunciada por la autoridad ahora demandada, la cual fue notificada el 16 de marzo de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes a la defensa, a la igualdad procesal, motivación, congruencia de decisiones judiciales y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, determinando que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 156/2017; **b)** La autoridad demandada emita un nuevo fallo, disponiendo la prosecución de la investigación a efectos que los Fiscales asignados a la investigación formalicen acusación contra el imputado José Ronald Burgos Velásquez; y, **c)** Se condene "a costas".

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 42 a 43, "**rechazó in límine**" la acción de amparo constitucional, fundamentando que el propio accionante señaló que fue notificado con el acto que motivó su acción de defensa el 16 de marzo de ese año, presentando anómalamente su acción tutelar ante Notario de Fe Pública el 17 de septiembre de igual año, cuando debió haberlo hecho en estrados judiciales al ser esa fecha un día hábil, sin que exista motivo para acudir ante Notario de Fe Pública. Posteriormente, el 18 de igual mes y año, se apersonó a Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, formulando su demanda tutelar de manera extemporánea, ya que su plazo vencía el 16 del mismo mes y año; además, ante una autoridad no competente por inexistencia de impedimento o causa legal puesto que se trataba de un día y hora hábil.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 25 de septiembre de 2018 (fs. 44), planteando impugnación el 27 de igual mes y año (fs. 80 a 82), dentro del término otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** En el formulario de notificación de la Fiscalía Departamental de Potosí consta que la fecha de comunicación con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 156/2017 se realizó el 16 de marzo de 2018, momento a partir del cual se debe efectuar el cómputo de vencimiento de plazo para incoar esta acción tutelar; **2)** Si bien el término vencía el 16 de septiembre de igual año, empero ese día era domingo; por lo que, en atención a la línea jurisprudencial marcada por la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, cuando el cumplimiento de los plazos ordinarios o administrativos de los recursos, demandas, impugnaciones o apelaciones coincidan en días feriados o inhábiles e incluso en horas inhábiles, éstos pueden ser formulados válidamente al día siguiente hábil, flexibilizándose así el tiempo de interposición por la vía jurisprudencial de los mismos; **3)** En consideración a los principios *pro actione*, en cuya labor hermenéutica se genera la flexibilización de ritualismos extremos ante la vulneración de derechos; y, *pro homine*, para el resguardo de derechos y garantías, corresponde al Tribunal

Constitucional Plurinacional establecer de forma expresa que cuando el periodo de los seis meses concluya en día feriado declarado por ley o en un día inhábil o cualquier otra situación análoga, la acción tutelar sea válidamente recepcionada al día siguiente hábil; y, **4)** En el caso concreto la demanda no fue planteada en estrados judiciales en razón a que no le quisieron repartir fichas al procurador de la ANB, quien se encontraba en plataforma a las 18:15; razón por la que se trasladaron a oficinas de la Notaria de Fe Pública 6, a efectos de que le otorgue legalidad a la presentación de dicha acción tutelar, siendo ella quien al día siguiente hábil -18 de septiembre de 2018-, les acompañó a la PAUE del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a efectos de hacer constar dicha actuación e interponer esta acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del mismo cuerpo legal, estipula que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa***" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial*** *…*" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, precisó con relación al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional que: "*…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida,*

*siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '...**la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente**...'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional*" (las negrillas son nuestras).

II.3. La presentación de la acción de amparo constitucional ante los secretarios dependientes del órgano judicial y notarios de fe pública

Al respecto, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, precisó que: "*En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal. **De persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al Notario de Fe Pública**. Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; así, **es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial**.*

***Recibida la acción, el Notario de Fe Pública, elaborará el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales el accionante acudió ante él y, precisando los motivos por los cuales no fue posible su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo.** En ese sentido, el extinto Tribunal Constitucional, a través del AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: '...en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado o ante una notaría de fe pública, hecho que también debe constar'. Es importante indicar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada.*

*En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (secretarios o notarios de fe pública), **tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil**. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías por Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 42 a 43, "**rechazó *in límine***" la acción de amparo constitucional fundamentando que no se cumplió con el principio de inmediatez; ya que, el accionante fue notificado el 16 de marzo de 2018, con el acto que motivó esta acción tutelar y recién formalizó su demanda ante la PAUE el 18 de septiembre de igual año; es decir, de forma extemporánea.

De esa manera corresponde precisar que, esta acción de amparo constitucional se configura en el mecanismo de defensa que brinda protección inmediata y oportuna a esos derechos y garantías constitucionales que se encuentren restringidos, lesionados o que estén amenazados de serlo, lo que implica que toda persona que active dicha vía debe hacerlo dentro del término previsto al efecto a objeto de materializar su pretensión, caso contrario, denota una conducta en perjuicio de su propia causa; en tal sentido, conforme a los antecedentes de esta acción tutelar se constata que, el acto vulneratorio -a decir del accionante- es la Resolución FDP-T.I.S./FACM 156/2017 de 11 de diciembre (fs. 23 a 28), que resolvió el recurso jerárquico interpuesto, la misma que fue notificada el 16 de marzo de 2018 (fs. 79), momento a partir del cual se computa el plazo de inmediatez para promover esta acción de defensa, el cual vencía el 16 de septiembre de igual año; en ese entendido, si bien el accionante planteó su demanda el 17 del citado mes y año, empero lo hizo ante Notario de Fe Pública, sin demostrar la situación de urgencia por la que hubiera atravesado y que impidió su presentación en la PAUE, ya

que la fecha señalada era un día hábil; formulando recién su acción tutelar ante el Órgano Judicial el 18 del citado mes y año, es decir a los dos días de vencido el plazo de inmediatez dispuesto en los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, el impetrante de tutela ante la imposibilidad de formalizar su demanda ante la autoridad competente, debió hacerlo ante Notario de Fe Pública en razón al vencimiento del plazo perentorio, quien tiene la obligación indeclinable de dar a conocer la demanda a la autoridad judicial competente, o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil; en ese entendido, se advierte que el accionante excedió los seis meses dispuestos por la normativa constitucional, negligencia que no puede ser cubierta por la justicia constitucional, incurriendo en la causal de improcedencia prevista por el art. 55.I del CPCo.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber "**rechazado in límine**" la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque utilizando otra terminología, siendo lo adecuado declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0416/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0417/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: **25918-2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Gustavo Arias Pizarro** en representación de su hijo menor de edad **AA** contra **Ninfa Sillerico Lopez Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 108 a 140; el accionante mediante su representante manifiesta que, a sus catorce años fue víctima de robo agravado por parte de una pandilla integrada por menores y mayores de edad, quienes fueron detenidos en flagrancia por la policía; sin embargo, transcurrieron más de tres años en los cuales la Jueza ahora demandada por omisión incumplió el Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014- y los plazos procesales, ya que no consideró que el aludido Código en su art. 264 establece que, el proceso jurisdiccional desde la denuncia hasta la sentencia no debe exceder de ocho meses; motivo por el cual, por varios escritos dirigidos a la indicada autoridad solicitó se explique la retardación y dilación en la referida causa penal, la cual afecta a sus derechos constitucionales reforzados como víctima y de

los jóvenes agresores al ser menores de edad, dándole un carácter indefinido al proceso penal por negligencia de la mencionada Jueza, quién a pesar de las diferentes peticiones y ser la máxima autoridad que ejerce el control jurisdiccional, no señaló día de audiencia de juicio oral.

Puntualiza que, las actas de suspensión de audiencia no reflejan la realidad de lo acontecido en las mismas, habiendo llegado además la autoridad demandada a prohibir hacer el uso de la defensa material a su padre.

Por todas estas razones, el 14 de septiembre de 2018, presentó memorial dando a conocer que no concurrirá a la audiencia fijada para ese día, mientras no haya una autoridad superior que garantice el uso pleno de sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, al vivir bien, a la vida digna, a la petición, a la igualdad y a ser oído; citando al efecto los arts. 8, 13, 14, 15.I. II y III, 21.2. 3 y 6, 22, 24, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 109, 115, 119.I, 120.I, 121.II, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5, 8, 17, 19, 24, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; XXIV Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 1, 2, 3, 5, 7, 10 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se llame severamente la atención a la Jueza demandada calificando además los perjuicios y daños causados por la misma por omisión; **b)** Se garanticen y restituyan sus derechos al debido proceso, a ser oído, a un plazo razonable, a la petición, así como el fiel y estricto cumplimiento del Código Niña, Niño y Adolescente; **c)** Disponga el inicio del juicio oral sin suspensiones indebidas como determina el referido Código; y, **d)** Ordene respuestas a las 3 actas de audiencias suspendidas -7, 22 de agosto y 5 de septiembre de 2018-, además absolviendo las siguientes preguntas "**¿POR QUÉ SE SUSPENDIÓ LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL EN ESAS TRES OPORTUNIDADES? ¿POR QUÉ LA TRANSCRIPCIÓN DE LAS ACTAS ES DIFERENTE A LOS AUDIOS DE ESAS TRES AUDIENCIAS? ¿EN BASE A QUE ARTÍCULO VIOLA EL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y ORDENA CALLAR AL PADRE DEL (MENOR DE EDAD VICTIMA) Y PROHIBIRLE HACER USO DE LA PALABRA? ¿POR QUÉ LA SEÑORA JUEZ NINFA SILLERICO LOPEZ DEL JUZGADO 1RO. PUBLICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA VIOLA LA LEY 548. ARTÍCULO 264. (PLAZO DEL PROCESO).- LA DURACION DEL PROCESO JURISDICCIONAL DESDE LA DENUNCIA HASTA LA SENTENCIA EJECUTORIADA DICTADA POR LA JUEZA O EL JUEZ PÚBLICO EN MATERIA DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, NO DEBERA EXCEDER DE OCHO MESES. NO SE COMPUTARÁ EL TIEMPO DE RETARDACION O DILACIÓN DEL PROCESO CUANDO ÉSTA SEA ATRIBUIBLE A LA PERSONA ADOLESCENTE. LA DEMORA JUDICIAL GENERARÁ RESPONSABILIDAD A LA AUTORIDAD JUDICIAL**" (sic).

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Mediante ésta acción de defensa se hace conocer una aparente demora en la tramitación de un proceso penal por parte de la Jueza demandada, debido a que "a la fecha" no existe señalamiento de juicio oral, además que en una audiencia no le permitieron hacer uso de la palabra a su padre y que las actas correspondientes a ellas no reflejan la verdad de lo acontecido en los actuados procesales; **2)** Todas las denuncias se tratan de aspectos eminentemente jurisdiccionales, que pueden ser resueltas al interior del proceso o en su caso promover pronunciamientos fundamentados y motivados que den lugar a impugnaciones intra proceso para que el superior en grado verifique la inobservancia de las normas legales aplicables al caso; **3)** Si consideraba la existencia de faltas disciplinarias, el impetrante de tutela podía acudir ante la instancia llamada por ley a denunciar ese accionar, para que se corrijan o sancionen las transgresiones al régimen disciplinario; **4)** Contra la suspensión ilegal de la audiencia no hizo uso de los recursos que le franquea la ley; **5)** Respecto a la vulneración de su derecho a hacer uso de la palabra en audiencia no solicitó que se motive la indicada negativa y así poder acudir a una autoridad superior en grado con el fin de remediar la supuesta supresión a su derecho constitucional; **6)** El accionante ingresó en un supuesto de improcedencia, debido a que las autoridades no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la revisión del superior en grado ya que no señala sí acudió a alguna instancia para reclamar sus derechos y garantías constitucionales; **7)** En cuanto a la petición que se prescinda del principio de subsidiariedad, se tiene que la

relación de hechos y fundamentación efectuada en la demanda, no justifica la flexibilidad que implica este principio, mucho menos la existencia de una medida de hecho; y, **8)** Al no existir impugnaciones al interior del proceso, el impetrante de tutela recae en la causal de improcedencia reglada por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 2 de octubre de 2018 (fs. 147 vta.), presentando impugnación el 4 del mismo mes y año (fs. 148 a 165), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **i)** En la acción de amparo constitucional existe una colisión de derechos humanos fundamentales, pero la "…juez de la sala civil tercera Jacqueline Rada Arana afirma que no hay medidas de hecho, que no hay vías de hecho, que no hay daño irremediable e irreparable…" (sic); por lo que, la parte solicitante sostiene que éstas afirmaciones son parcializadas al actuar de la Jueza demandada, respecto a su hijo menor de edad que fue víctima de un atraco, sin observar el interés superior del niño, niña y adolescente; **ii)** Debe considerarse que la víctima es un menor de edad, con derechos consolidados por ser parte de grupos vulnerables y tener protección constitucional reforzada; **iii)** El cómputo del plazo de inmediatez tiene que iniciarse con las tres últimas actas de suspensión de audiencia de juicio oral; y, **iv)** Se realizó un análisis "miope" respecto al interés superior del niño, niña y adolescente, que por su condición goza de la excepción al principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Bajo ese entendimiento el art. 53.3 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

"3. **Contra resoluciones judiciales** o administrativas que **pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso**, **del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas fueron agregadas).

Con relación a la subsidiariedad, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, indicó que la acción de amparo constitucional: *"Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las **partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos** ordinarios ni **administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico**…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Al respecto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014 RCA de 4 de julio, aludiendo a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: «*…las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: "En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque*

la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"» (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.3. En cuanto a la excepción del principio de subsidiariedad

El art. 54.II del citado ordenamiento jurídico, determina que:

"II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En ese sentido, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: *"Es imperante establecer que* ***la parte accionante*** *que solicita tutela alegando la causal antes descrita,* ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 12/2018 de 1 de octubre (fs. 142 a 144 vta.), declaró la improcedencia de ésta acción de defensa de conformidad a lo previsto por el art. 53.3 del CPCo, fundamentando que el solicitante de tutela no acudió a instancia alguna en resguardo de sus derechos; ya que, todas sus denuncias se tratan de aspectos eminentemente jurisdiccionales, que pueden ser manifestadas y resueltas al interior del proceso penal de referencia o ante el superior en grado; asimismo, en el caso de las faltas disciplinarias puede acudir a la instancia llamada por ley.

De acuerdo a la demanda se tiene que, el impetrante de tutela interpone la misma, considerando que la Jueza demandada que tiene a su cargo el proceso penal instaurado contra sus agresores por la presunta comisión del delito de robo agravado, al no cumplir los plazos previstos en el Código Niño, Niña y Adolescente, lesionó sus derechos provocando dilación en la referida causa dándole un carácter indefinido, autoridad que a pesar de sus diferentes solicitudes no fijó día de audiencia de juicio oral en el plazo previsto por ley; así también, las actas de suspensión de audiencia no reflejan la realidad de lo acontecido en dichas actuaciones procesales y que la parte demandada prohibió el uso de la defensa material a su padre.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional, uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad, en virtud al cual el accionante, antes de activar ésta acción de defensa debe necesariamente agotar todas las instancias de impugnación intraprocesales previstas, aspecto que no fue considerado; toda vez que, no señala ni demuestra que, con anterioridad a acudir a la vía constitucional hubiera solicitado, mediante un recurso ordinario a la Jueza demandada, la reparación de los derechos que considera lesionados; por el contrario, asistió directamente a la vía constitucional interponiendo ésta acción en resguardo de sus derechos, que resulta ser improcedente, debido a que la parte impetrante de tutela no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno.

En ese sentido, de conformidad al art. 54.I del CPCo, ésta acción tutelar no procederá cuando exista otro medio o recurso legal que no fue agotado en la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, no siendo posible admitir la presente demanda, al existir otro medio legal para la protección de sus derechos, en la vía judicial, correspondiendo declarar su improcedencia.

Por otra parte, respecto a la excepción a la subsidiariedad referida por la minoría de edad, no se consideró que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 desglosada en la presente Resolución, cuando se solicite la excepción al principio de subsidiariedad, necesariamente debe probarse con medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pudiera ocasionarse o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de sus derechos resulte ineficaz de no otorgarse la protección inmediata, aspecto que no fue cumplido por el peticionante de tutela, puesto que no demostró que la víctima se

encontraría en alguno de los elementos anteriormente descritos, tampoco que los mecanismos ordinarios a los cuales pueda acudir no sean oportunos para resguardar los derechos que denuncia actualmente; es así que, al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

En ese tenor, al no cumplir con el principio de subsidiariedad y no siendo aplicable la excepción al mismo, corresponde determinar la improcedencia de esta acción tutelar.

Por lo analizado, se evidencia que el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0418/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25916-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 8/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Pavel Quinteros Alvarado** contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**) del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 52 a 56, el accionante refiere que el 20 de marzo del citado año, presentó escrito ante la autoridad demandada adjuntando su declaratoria de herederos y la de su hermano, Rodrigo Quinteros Alvarado -ahora tercero interesado- explicando que el 27 de diciembre de 2013, su madre, Mery Alvarado Rivas, falleció en un accidente existiendo una ruptura en la relación laboral de esta con la UMSS.

A partir de ello, transcurrieron los quince días calendario para el pago de los beneficios sociales a los herederos; sin embargo, aún no se canceló la integridad de los mismos, informándosele que el monto de Bs184 472,51.- (ciento ochenta y cuatro mil cuatrocientos setenta y dos 51/100 bolivianos), fue retenido en calidad de depósito y "CUSTODIO" (sic) a fin de cubrir un supuesto informe de responsabilidad civil emitido por la Contraloría General del Estado (CGE), situación que no le fue explicada, dilatando el trámite hasta que efectuó de manera formal su petición concreta mediante memoriales de 20 de marzo y 2 de abril, ambos de 2018, que fueron respondidos en la acción de amparo constitucional.

Obtenidas las respuestas a las peticiones planteadas, se le hizo entrega del informe de Asesoría Legal 837/18 de 16 de abril de 2018, firmado por el titular de la UMSS, en cuya nota se limitó a señalar que las deudas con el Estado son imprescriptibles; empero, no esgrimió algún argumento legal que justifique la retención en calidad de custodia de beneficios sociales por más de cinco años, en franco perjuicio de su derecho como heredero. El Código Procesal Civil prevé que los beneficios sociales son inembargables, por lo que ningún juez en materia civil puede afectar los mismos, peor un funcionario administrativo bajo la singular figura de retención en custodia, la cual es ilegal; ya que, los herederos tienen el derecho a observar y cuestionar el referido informe que dispuso esa retención, no pudiéndose asumir una sanción *ipso facto*, sin previo proceso ni sentencia alguna en contra de su madre ahora fallecida, ni contra sus herederos, por lo que esa retención carece de fundamento jurídico-constitucional de acuerdo a los arts. 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al pago de beneficios sociales y a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 48.IV de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y consiguientemente: **a)** Se garantice el derecho al cobro de los beneficios sociales emergentes del deceso de Mery Alvarado Rivas; y, **b)** Se disponga el pago inmediato de dichos beneficios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 8/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, en aplicación de los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente demanda se pretende el pago de los beneficios sociales al fallecimiento de Mery Alvarado Rivas en favor de los hijos Marcelo Pavel y Rodrigo, ambos Quinteros Alvarado, cuyo beneficio fue cancelado en parte a ambos herederos; empero, se realizó la retención de Bs184 472,51.-, aparentemente, en aplicación de las leyes gubernamentales que prevén que ningún funcionario público dependiente de entidades públicas como la UMSS podría percibir remuneración mensual igual o superior a lo establecido por ley; y, **2)** El accionante no agotó la vía ordinaria en las instancias correspondientes, cuando ese pago puede ser reclamado en un proceso laboral, concluyéndose que las lesiones denunciadas por vía de la acción de amparo constitucional pueden ser reparadas en un proceso laboral una vez que se haya acreditado la supuesta vulneración a los derechos reclamados.

Con dicha Resolución, fue notificado el 12 de septiembre de 2018, en el tablero del Juzgado de garantías, como consta a fs. 59, diligencia en la que se evidencia que si bien se indicó el nombre y cédula de identidad del testigo de la notificación, no consta su firma. Por otro lado, en mérito a que el impetrante de tutela reclamó que había señalado domicilio procesal en su memorial de demanda, donde debía haber sido notificado (como se informa a fs. 62), se repitió la notificación, llevándosela a cabo el 27 de septiembre de 2018, como consta a fs. 60, habiendo impugnado la Resolución del Juez de garantías el 28 del mismo mes y año, mediante memorial cursante a fs. 61 y vta., es decir, dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **i)** Una demanda laboral de cobro de beneficios sociales no puede ser considerada como un recurso pendiente de agotar, por cuanto el mismo constituye un proceso ordinario y no un simple recurso a agotar, obligándolo de esa manera a presentar una demanda en la vía ordinaria; **ii)** La Jueza de garantías desconoce que los derechos sociales, económicos y culturales gozan de igual jerarquía, eficacia y protección por parte del Estado, debiendo los jueces proteger y garantizar los mismos; y, **iii)** No se discute si corresponde o no el pago de beneficios sociales, sino la ilegal, arbitraria y abusiva retención de estos por parte de la autoridad demandada, que mediante una acción de hecho retiene los mismos, extremo que no puede quedar sin la debida protección.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

II.2. Del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

El art. 54 del CPCo señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá **cuando exista otro medio** o recurso legal **para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el AC 0189/2016-RCA de 24 de junio, determinó que: *"La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a las reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, aplicables al principio de subsidiariedad, señaló que: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'"* (las negrillas son añadidas).

II.3. De las demandas en las que son competentes los Jueces laborales

El art. 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT) dispone que: "Los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para conocer en primera instancia:

a) De las medidas preparatorias o precautorias previstas en esta Ley:

b) De las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios, de los Laudos Arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos;

c) Las denuncias por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacionales;

d) De los juicios coactivos incoados por las Cajas de Seguridad Social, el Consejo Nacional de Vivienda y entidades o instituciones que tuvieren dicha facultad legal;

e) De los juicios coactivos sobre recuperación del patrimonio sindical, cualquiera sea su naturaleza;

f) De la demanda de desafuero de dirigentes sindicales;

g) De las acciones de declaratoria de derechos en favor de la concubina del trabajador fallecido y sus hijos;

h) De las demás causas que por leyes especiales les atribuyen competencia" (las negrillas nos pertenecen)

Asimismo, el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) prevé que: "Las juezas y jueces en materia de Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para:

1. Aprobar el acta de conciliación en las demandas orales o escritas en materia de trabajo y seguridad social, siempre que esto no implique renuncia a los derechos adquiridos por el trabajador;

2. Conocer en primera instancia, demandas que no hubieran sido conciliadas;

3. Conocer medidas preparatorias y precautorias previstas en el Código Procesal del Trabajo y el de Seguridad Social;

4. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, por derechos y beneficios sociales, indemnizaciones y compensaciones y, en general, conflictos que se susciten como emergencias de la aplicación de las leyes sociales, de los convenios y laudos arbitrales;

5. Conocer los juicios coactivos por cobros de aportes devengados seguidos por las instituciones del sistema de seguridad social, cajas de salud, fondos de pensiones y otras legalmente reconocidas, en base a la nota de cargo girada por estas instituciones;

6. Conocer procesos coactivos sobre recuperación del patrimonio sindical;

7. Conocer denuncias por infracción de leyes sociales, de higiene y seguridad industrial;

8. Conocer demandas de reincorporación, de declaratoria de derechos en favor de la concubina o concubino de la o el trabajador fallecido y de sus hijas o hijos y del desafuero de dirigentes sindicales; y

9. Ejercer todas las competencias señaladas por el Código Procesal del Trabajo, el Código de Seguridad Social y sus respectivos reglamentos" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al pago de beneficios sociales y a la petición, por cuanto habiendo fallecido su madre hace cinco años aproximadamente, quien trabajaba en la UMSS, se constituyó en su heredero junto a su hermano, en mérito a lo cual recibieron una parte de dichos beneficios, restándoles cobrar aun el saldo de Bs184 472,51.-; por lo que, mediante esta demanda tutelar solicitó que se disponga el pago inmediato del saldo pendiente.

Ahora bien, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de esta acción de defensa por considerar que a efectos del cobro del saldo de los beneficios sociales heredados por el fallecimiento de su madre, se debió activar una demanda ante la judicatura laboral, evidenciándose el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Criterio compartido por esta Comisión de Admisión, puesto que de acuerdo a la normativa citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, se verifica que existe una vía legal prevista por los arts. 43 inc. g) del CPT y 73.4 de la LOJ, a los fines pretendidos por el impetrante de tutela, los cuales establecen que los jueces laborales tienen competencia para conocer demandas de declaratoria de derechos en favor de los hijos del trabajador fallecido, así como decidir acciones individuales o colectivas por derechos y beneficios sociales; consiguientemente, en consideración al principio de subsidiariedad, debiendo el peticionante de tutela previamente a acudir a la instancia constitucional mediante la presente acción de defensa, recurrir a la judicatura laboral.

En cuanto a lo señalado por Marcelo Pavel Quinteros Alvarado a que no puede ser obligado a interponer una "…**DEMANDA LABORAL DE COBRO DE BENEFICIOS SOCIALES**…" (sic), aquel alegato no es evidente, pues más al contrario el art. 54 del CPT, establece que es necesario agotar los mecanismos procesales en la vía ordinaria antes de interponer la acción de amparo constitucional. En cuanto al segundo argumento, se sustenta en afirmar que los derechos sociales, económicos y culturales gozan de eficacia y protección por parte del Estado y los jueces debían proteger y garantizar los mismos; si bien es cierto que pueden ser garantizados por las acciones de tutela, esto no significa omitir o desconocer el ordenamiento interno que prevé procesos sumarios en la jurisdicción ordinaria. Por otro lado, respecto al tercer reclamo en sentido que no estaría discutiendo si corresponde o no el pago de beneficios sociales, sino la ilegal retención por parte de la autoridad demandada, aquella afirmación no resulta del todo cierta, ya que de la documentación adjunta a la demanda se constata que existe un pago por esos beneficios; empero, hay una controversia sobre el monto total, problemática que debe ser dilucidada por la judicatura laboral, como se refirió precedentemente.

Por todo lo expuesto, el accionante no agotó la vía legal predeterminada; es decir que, incumplió el principio de subsidiariedad previsto por el art. 54 del CPCo; y, si bien citó como un derecho vulnerado el de la petición; sin embargo, se confirma en la misma demanda que su pretensión se orienta a solicitar el "…**PAGO INMEDIATO de los beneficios sociales retenidos como 'custodia', por más de 5 años**" (sic) y no a exigir una respuesta; lo que además de demostrar una incorrecta relación entre los hechos, los derechos y el petitorio de la demanda, no se denuncia la lesión al derecho de petición.

En mérito a todo lo analizado, se concluye que la Jueza de garantías, al haber declarado **improcedente** esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0419/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25920-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5 de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 50 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola Yenny Gutiérrez Domínguez** en representación legal de la **Agencia Estatal de Vivienda** (**AEVIVIENDA**) contra **Mirael Salguero Palma**, **Victoriano Morón Peña**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, **Carlos Rene Roca Rivero**, **Lily Salazar Valverde** y **Raúl Lizarazu Aluralde**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 44 a 49, la parte accionante refiere que, el 14 de octubre de 2011, Bony Bernardo Morales Villegas en su condición de Viceministro de Vivienda y Urbanismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda presentó denuncia penal contra Javier Jacinto Villagómez Pedraza y Carlos Roca Nallar, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y estafa agravada, ya que mediante el programa vivienda social y solidaria en el acta de 26 de enero de 2008 se aprobó la construcción del proyecto de vivienda Akualand 116 para la construcción de 116 viviendas ubicadas en la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, adjudicándose la construcción de las viviendas a la empresa ANARKITECTURAL, contra cuyo representante legal llegaron denuncias al Viceministerio de Vivienda y Urbanismo por cobros de dinero entre $us500.- (quinientos dólares estadounidenses) y 7 000.- (siete mil dólares estadounidenses) por venta de dichas viviendas.

Indican que, acusaron a Javier Jacinto Villagómez Pedraza por haberse hecho pasar como representante del Comité de Vivienda Akualand 116 quien realizaba cobros irregulares prometiendo dotación de vivienda social; asimismo, añaden que el 6 de diciembre de 2013, el Ministerio Público imputó y acusó formalmente a los mencionados; sin embargo, el 16 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, emitió Auto de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo a favor de Carlos Roca Nallar; por lo que la AEVIVIENDA y el Ministerio Púbico presentaron recurso de apelación incidental contra la Resolución 11/17 de 16 de octubre de 2017; no obstante mediante Auto de Vista 21 de 19 de febrero de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia referido declaró admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas.

La Resolución 11/17, violenta y conculca el derecho al debido proceso con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, porque no realizó análisis de la prueba, de la conducta de las partes intervinientes, no se analizó que las víctimas son varias personas, ni la complejidad del caso, mucho menos se hizo análisis de acuerdo a la SC 0051/2010 de 12 de julio, que puntualiza los extremos en los que el juzgador analiza un proceso penal cuando debe resolver la extinción de la acción penal; asimismo, el Auto de Vista 21 de 19 de febrero de 2018 vulnera el debido proceso con relación a la valoración de la prueba, incurriendo en la misma trasgresión los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero al no realizar la valoración adecuada de la prueba como es la no valoración de víctimas múltiples.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se declare la nulidad de la Resolución 11/17 de 16 de octubre de 2017 y del Auto de Vista 21 de 19 de febrero de 2018 y se prosiga con el proceso penal.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5 de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 50 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que la notificación con el Auto de Vista impugnado es de 15 de marzo de 2018, y la presentación de la acción de amparo constitucional es de 18 de septiembre del año indicado, habiendo transcurrido más de los seis meses previstos por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) para interponer la acción tutelar, plazo que se computa desde la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, por lo que no se cumplió el principio de inmediatez.

Con la referida Resolución la parte accionante fue notificada el 1 de octubre de 2018 (fs. 51); formulando impugnación el 2 del mismo mes y año (fs. 52 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Como representante legal de la AEVIVIENDA fue notificada el 15 de marzo de 2018, con el Auto de Vista 21 el 19 de febrero del mismo año; y, **b)** La Resolución cuestionada falta a la verdad material con relación a la documentación arrimada en la acción de amparo constitucional, en tal sentido está acción de defensa fue presentada el 18 de septiembre de 2018 y está dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Además, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el caso en análisis la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional fundamentando que la misma se presentó fuera del plazo de los seis meses previstos en el art. 55.I del CPCo.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el 16 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 11/17, declaró fundada la excepción y extinguida la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, disponiendo el archivo de obrados y la cesación de las medidas "jurisdiccionales" que se hubiere dictado contra el acusado Carlos Roca Nallar (fs. 18 a 21 vta.); posteriormente, la AEVIVIENDA a través de su representante y el Ministerio Público del mencionado departamento presentaron recursos de apelación contra la Resolución 11/17 (fs. 23 a 24 vta. y 26 a 27 vta.), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Visa 21 de 19 de febrero de 2018, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales (fs. 38 a 40), que fue notificada a la entidad accionante el 15 de marzo del mismo año (fs. 41).

Bajo ese marco, la AEVIVIENDA mediante su representante legal, solicita se declare la nulidad de ambas resoluciones y se prosiga con el proceso penal, no obstante se omitió considerar lo establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que señala que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, iniciándose el cómputo de plazo desde la comisión de la vulneración alegada o desde la notificación con la última decisión administrativa o judicial; consecuentemente, en el presente caso corresponde que el cómputo inicie desde la notificación con Auto de Vista 21; ahora bien, de acuerdo a lo mencionado se tiene que la entidad accionante tuvo conocimiento de la referida Resolución el 15 de marzo de 2018 (fs. 41) y la presente acción tutelar fue planteada el 18 de septiembre del mismo año (fs. 49); es decir, que se acudió a esta jurisdicción transcurrido más de los seis meses, contraviniendo con lo establecido en el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado, por lo que no se cumplió el principio de inmediatez que rige a esta acción de defensa, dando lugar a que se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional deacuerdo a lo previsto en las disposiciones citadas precedentemente y además por descuido y negligencia de la parte peticionante de tutela que ahora no puede ser subsanada por esta Comisión de Admisión.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 50 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA PRESIDENTA**
MSc. Julia Elizabeth Cornejo GallardoGonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0420/2018-RCA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25945-2018-52-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 148/2018 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Francisco Moscoso Durán**, **Juan Carlos Vargas León**, **Javier Enrique Miranda Flores** y **Luis Florencio Jaimes García** contra **Fernando Alfredo Fernández Ponce de León**, **Presidente**; y, **José Benjamín Bodoa Balderas**, **Juan Américo Alconcé Soto**, **María Esther Deuer Deuer** y **Rosmery Laura Mamani**, miembros del **Comité Electoral** del **Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca** (**ICACH**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 41 vta.; y, 48 a 52, los accionantes refieren que el 12 de junio de 2018, en Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria se conformó el Comité Electoral del ICACH, instancia que ejerciendo su mandato el 6 de julio del mismo año, emitió la Convocatoria a elecciones para el Directorio Ejecutivo, Tribunal de Honor Departamental, Comisiones y Delegado ante el Tribunal Nacional de Honor, sin adecuarse al Estatuto Orgánico ni al Reglamento Interno de la entidad colegiada, respecto a los requisitos de elegibilidad contemplados en los arts. 25, 28 y 66 de la norma reglamentaria aludida; por lo que, consideran que todo el proceso eleccionario se encuentra viciado de nulidad.

Publicada la Convocatoria el 15 de julio de 2018, advirtieron que incluyeron requisitos que no estaban contemplados, como el contar con título en provisión nacional que no era indispensable, ya que todos los colegiados a tiempo de matricularse presentan dicho documento en fotocopia legalizada, además exigieron ser boliviano de origen y ciudadano en ejercicio, pidiendo certificado de nacimiento original y fotocopia simple de la cédula de identidad, estar en ejercicio de la cátedra universitaria, declaración jurada voluntaria y documento que acredite su condición de docente, exigencias al margen de lo previsto en los arts. 28 inc. g) del Estatuto Orgánico y 25 inc. g) de su Reglamento Interno. Por otro lado, suprimieron los requisitos de no ser funcionario público, ni haber sido condenado a pena privativa de libertad, actuación que favoreció a algunos miembros de la única fórmula que curiosamente fue habilitada, sin tener un contendiente ni un escenario donde se debata los alcances de un plan de trabajo que pueda convencer y persuadir a los electores para emitir su voto por uno u otro frente.

Ante tales irregularidades, el 23 de julio de 2018, impugnaron la aludida convocatoria, la cual fue resuelta por Resolución 01/2018 de 24 del mismo mes, sin contener una debida fundamentación ni motivación y ante esa desatinada respuesta mediante memorial de 26 de igual mes y año, solicitaron aclaración, complementación y enmienda, emitiéndose al efecto el proveído de 27 de julio del señalado año, el cual dispuso “no ha lugar”, burlándose de su pretensión. El 3 de agosto del referido año, formularon el recurso de revocatoria, observando los mismos puntos que no fueron resueltos en la impugnación; sin embargo, el Comité Electoral nuevamente vulnero su derecho al debido proceso al emitir la Resolución 03/2018 de 7 de agosto, entrando en contradicción con la Resolución 01/2018, al señalar que el certificado de nacimiento no es obligatorio sino optativo, no revocaron ni confirmaron total o parcialmente su recurso, efectuando una aclaración subjetiva y personal, ampliando el plazo de 48 horas para la presentación de postulaciones, lo que no fue publicado en un medio de prensa, actuación que lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, ya que no se pronunció en el fondo ni respondió a todas sus pretensiones; asimismo, en cuanto al requisito de la catedra universitaria, pese a no estar consignado en el Estatuto, entro en contradicción con la exigencia de “no ser

funcionario público", aspecto que pretendieron justificar invocando la "SC Nª 016/2000 de 3 de Abril de 2000 y su AC 09/00-ECA de 11 de junio de 2000" (sic).

Alegan pertenecer al frente "DIGNIDAD Y RENOVACION-ABOGADOS EN ACCION" (D.R.A.A.) y en esa calidad cuestionaron la Convocatoria a Elecciones, empero el Comité Electoral jamás resolvió su impugnación, actuación que vulnera su derecho a ser elegibles afectando el sufragio. El 17 de agosto de 2018, formularon el recurso jerárquico, el cual fue derivado al Presidente del ICACH, quien, mediante proveído de 24 del mismo mes y año, respondió que el recurso planteado no se encuentra contemplado en la normativa, declarándola incompetente, por lo que se tiene agotada la vía administrativa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, así como a los principios a legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13.I y IV, 109, 115.I y II, 119.II, 120.I, 178.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y consiguientemente; **a)** Se deje sin efecto la Convocatoria a Elecciones del Directorio Ejecutivo, Tribunal Departamental, Comisión de Conciliación y Arbitraje y representante ante el Tribunal de Honor Nacional de 6 de julio de 2018, las Resoluciones 01/2018 de 24 de julio, 03/2018 de 7 de agosto, el proveído de 27 de julio del mismo año; y, **b)** Se ordene reconducir y se pronuncien nuevas resoluciones conforme a derecho, con la participación del Tribunal Electoral Departamental en calidad de veedor.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por proveído de 25 de septiembre de 2018 cursante a fs. 42, ordenó a los impetrantes de tutela que en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción tutelar, subsanen las siguientes omisiones: **1)** Expongan los hechos que le sirven de fundamento, sobre los cuales funda la vulneración de sus derechos; **2)** Señalen cuales los derechos y garantías vulnerados; **3)** Aclaren su petitorio; **4)** Mencionen las generales de ley de los terceros interesados; y, **5)** Acredite fehacientemente si se hubiera cumplido con la subsidiariedad.

Mediante memorial de 1 de octubre de 2018 cursante de fs. 48 a 52, los peticionantes de tutela, subsanan las observaciones, a lo cual, se emite la Resolución 148/2018 de 3 de igual mes y año, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., declarando **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservar el principio de subsidiariedad, fundamentando que: **i)** Conforme a lo expresado por los accionantes, el recurso jerárquico fue presentado ante el Presidente del ICACH, no siendo la autoridad competente para resolver dicho recurso sino el Directorio en pleno como lo establece su Estatuto; y, **ii)** El decreto de 24 de agosto del mismo año, de fs. 44, dictado por la máxima autoridad del ICACH, expresó que no es competente y declinó como un acto discrecional administrativo, dejando precluir cualquier otra instancia, activando directamente esta acción de defensa, lo cual es un acto que se enmarca en las sub reglas de la subsidiariedad.

Con la aludida Resolución los impetrantes de tutela fueron notificados el 4 de octubre de 2018 (fs. 58); formulando impugnación el 9 del citado mes y año (fs. 59 a 60 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad, en su memorial de complementación explicaron que se tiene concluido el procedimiento administrativo conforme el art. 69 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el cual establece que: "La vía administrativa quedará agotada en los casos siguientes (…) c) Cuando se trate de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario…" (sic), aspecto que no fue verificado por la Jueza de garantías; **b)** Al no existir autoridad administrativa superior al Comité Electoral conforme lo manifestó el mismo Presidente del ICACH, al resolverse "…el memorial del jerárquico" (sic), señalando que no estaba contemplado el recurso en el estatuto, por ello se tiene cumplida la subsidiaridad; y, **c)** La Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, no contempla mecanismo de

impugnación en procesos electorales, siendo la apelación como única instancia de impugnación, de esa manera el Comité Electoral se constituye en el máximo nivel que no tiene por sobre ella a ninguna autoridad que revise sus actos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En este contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 de dicho cuerpo legal.

Bajo el mismo parámetro, el art. 33 del mismo Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional concluyendo que los accionantes inobservaron el principio de subsidiariedad, quienes presentaron el recurso jerárquico ante el Presidente del ICACH, cuando dicha autoridad no es competente para resolver ese recurso, sino el Directorio en pleno de esa instancia.

De lo expuesto, así como de los antecedentes adjuntos al expediente, se desprende que el 6 de julio de 2018, el Comité Electoral del ICACH, en ejercicio de sus facultades emitió la Convocatoria a elecciones para el Directorio Ejecutivo, Tribunal de Honor Departamental, Comisiones y Delegado ante el Tribunal Nacional de Honor de la referida entidad, la parte accionante al advertir irregularidades en la indicada Convocatoria, respecto a los requisitos de elegibilidad, siendo algunos agregados y otros suprimidos, como la exigencia del título en provisión nacional, la cédula de identidad y el certificado de nacimiento que consideran innecesarios, además la inclusión de la catedra universitaria que entra en contradicción con el requisito de "no ser funcionario

público", es por ello que el 23 de igual mes y año, impugnaron dicha Convocatoria, siendo resuelta por Resolución 01/2018 de 24 del mismo mes y año, sin una debida fundamentación ni motivación, por lo que solicitaron aclaración, complementación y enmienda, petición que mereció el proveído de 27 del citado mes y año, declarando "no ha lugar". El 3 de agosto del referido año, formularon el recurso de revocatoria, observando los mismos puntos que no fueron atendidos en la impugnación, pronunciándose al efecto la Resolución 03/2018 de 7 de agosto (fs. 9), que hubiera entrado en contradicción con la Resolución 01/2018, al mencionar que el certificado de nacimiento no era obligatorio sino optativo, sin revocar ni confirmar total o parcialmente su recurso, efectuado una aclaración subjetiva; posteriormente, por memorial de 17 del citado mes y año, presentaron recurso jerárquico dirigido al Presidente del ICACH (fs. 10 a 13 vta.), siendo respondido por decreto de 24 de igual mes y año (fs. 14), emitido por la nombrada autoridad, quien se declaró sin competencia para conocer el recurso planteado, alegando no tener facultad para suspender un proceso eleccionario tampoco resolver recursos que no estén consignados en la normativa interna.

Ahora bien, la Jueza de garantías dispuso la improcedencia de esta demanda bajo el fundamento que el recurso jerárquico no debió ser presentado al Presidente del ICACH sino al Directorio en Pleno, además al emitir el decreto de 24 de agosto de 2018, por parte de esa autoridad, declinando competencia, los peticionantes de tutela en su oportunidad no solicitaron complementación o explicación, para saber cuál la vía a la que debían acudir, simplemente dejaron precluir su derecho y directamente activaron la acción de amparo constitucional, incumpliendo el principio de subsidiariedad y por tanto declaró la improcedencia de la acción en conformidad al art. 53.3 del CPCo.

A efecto de establecer si en el presente caso concurre o no la causal de improcedencia referida por la Jueza de garantías, corresponde señalar que la Cláusula Novena de la Convocatoria a Elecciones del ICACH determino el procedimiento para impugnaciones, refiriendo que el Comité Electoral resolverá las mismas sin "recurso ulterior" (fs. 2 a 3) lo que evidencia que la Resolución 01/2018 -ahora denunciada como lesiva de derechos- no podía ser impugnada ante un Superior Jerárquico, conforme determina la citada Convocatoria.

En ese mismo contexto, tampoco correspondía actuar -como señaló la Jueza de garantías- que debía acudirse a una instancia jerárquica superior, pues de la revisión del Estatuto y Reglamento del ICACH, se constata la inexistencia de un procedimiento propio para garantizar el derecho de impugnación; ya que, de acuerdo a las normas internas de ese ente colegiado, el art. 14 del Reglamento Interno, establece una estructura jerárquica de los órganos de gobierno de esa institución colegiada siendo la Asamblea General, Directorio, Presidencia y Gerencia General, a su vez el art. 35 del mismo Reglamento menciona que el Presidente del Directorio se constituye en la máxima "autoridad ejecutiva", siendo sus atribuciones las de presidir las reuniones del Directorio y las asambleas ordinarias o extraordinarias; de donde se deduce que el Presidente del ICACH es una "autoridad jerárquica" que en torno a él gira el que hacer del ente colegiado, salvando aquella gradación de órganos o instancias de gobierno consignado en el art. 14 del referido Reglamento.

Precisados esos aspectos, si bien es cierto que el recurso jerárquico fue dirigido al Presidente del ICACH, quien también es Presidente del Directorio del ente colegiado; por lo que, al haber determinado esta autoridad no tener competencia "para suspender un proceso eleccionario" (sic), ni facultad para "conocer y resolver recurso que no se encuentran contemplados en nuestra normativa interna" (sic), se puede concluir que existió en el caso en particular un pronunciamiento que puso fin a la instancia de impugnación, lo que acredita que se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Conforme lo expuesto, los impetrantes de tutela observaron el principio de subsidiariedad; y también el de inmediatez, pues desde la emisión del decreto de 24 de agosto de 2018 a la fecha de presentación de esta acción tutelar (21 de septiembre del mismo año) es indiscutible que fue planteada dentro del plazo establecido.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) Cada uno de los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley e indicaron sus domicilios procesales (fs. 35 a 41 vta.);

2) Identificaron a los demandados indicando sus nombres y generales de ley (fs. 35 y vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogados (fs. 41 vta.);

4) Realizaron una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y como es que se lesionó el derecho que se alega como vulnerados;

5) Precisaron los derechos constitucionales que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;

6) Solicitaron la aplicación de medida cautelar, pidiendo que el Directorio se inhiba de realizar movimientos económicos de dicha institución; sin embargo, no es posible conceder ese pedido, en razón a que no precisa el daño o perjuicio irreparable que podría producirse de no adoptarse esa medida, presupuesto establecido en la SC 0664/2010-R de 19 de julio;

7) Presentaron prueba en la que fundan su demanda (fs. 2 a 34); y,

8) Exponen su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 148/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 52 vta. a 57 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0420/2018-RCA (viene de la pág. 7)

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0421/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25949-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 219/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Calatayud Yáñez** contra **Veimar Mario Cazón Morales**, **Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional de Impuestos** (**SIN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 21 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 73 a 79 vta.; y, de 84 a 86, el accionante manifestó que mediante memorándum de 4 de noviembre de 2010, fue designado en el cargo de profesional III, dependiente del Unidad de Fiscalización de la Gerencia Distrital del SIN de El Alto del departamento de La Paz, trabajando siete años, tiempo en el que demostró profesionalidad y buen desempeño; empero, el 16 de octubre de 2017, fue notificado con el Memorándum de despido 081700013129 con Cite: SIN/PE/GRH/MEN/00059/2017 de 12 de octubre, por el que le agradecieron sus servicios, sin que exista

motivo legal alguno de por medio, mucho menos un proceso previo donde se determine razones de su exclusión laboral.

Mencionó en su defensa que, el 19 de octubre de 2017, interpusó recurso de revocatoria, que fue resuelto el 27 del mismo mes y año mediante Auto Administrativo 391700000023 emitido por el ahora demandado, desestimando su solicitud, decisión que ameritó el recurso jerárquico interpuesto el 7 de noviembre de ese año, de acuerdo a lo previsto por el art. 25 del DS 23318-A de 23 de noviembre de 2012, fue rechazado por el Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social, mediante Resolución MT/VMESC y COOP/DGSC/RC-AR 002/2018 de 20 de marzo, con el que se notificó en la misma fecha y año.

Señaló que, al haber prescindido de sus servicios sin un debido proceso previo, se quebrantó su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley, pues el Reglamento interno del personal del SIN establece que, en cumplimiento de la Constitución Política del Estado se debe instaurar proceso administrativo para determinar la responsabilidad funcionaria, lo que garantizaría los derechos quebrantados.

Aclara que, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, Emilio Rodas Panique Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del citado Ministerio, en sus intervenciones en los respectivos grados de Alzada y Jerárquico; no vulneraron su derecho al trabajo y a su estabilidad laboral tampoco al debido proceso por lo que, no los constituye en demandados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados;

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, la defensa y al debido proceso en sus vertientes de la seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se revoque el memorándum 081700013129 con CITE: SIN/PE/GRH/MEN/00059/2017 de 12 de octubre; y, **b)** Se deje sin efecto su retiro.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 14 de septiembre de 2018, ordenó que el accionante en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **1)** En cumplimiento al principio de subsidiariedad acredité haber agotado la vía legal previa a esta demanda tutelar y que no existe otro medio para proteger sus derechos presuntamente vulnerados; **2)** Precise el acto ilegal en el que hubiera incurrido la autoridad demandada; **3)** Indique con precisión los derechos lesionados y en qué forma fueron afectados; **4)** Aclare la situación jurídica de Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, Emilio Rodas Panique, Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas; **5)** Anexe la Nota interna MTEPS/MESC y COOP/DGSC 333/2017, emitida por la Unidad de Función Pública y Registro Plurinacional, dependiente del citado Viceministerio; y, **6)** Señale a los terceros interesados.

Mediante Resolución 219/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., la referida Jueza de garantías declaró **por no presentada** esta demanda tutelar, fundamentando que el accionante no subsanó la observación relativa a la legitimación pasiva, pues se ratificó en que sólo interpone esta demanda contra Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN cuando la legitimación pasiva también involucra al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y, al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativa, siendo que ante ellos se tramitó el proceso administrativo y pudieron reparar, revisar, modificar y corregir la resolución impugnada, por lo que, la presente demanda no reúne todos los requisitos para su admisión y menos para su tramitación, en vista de la protección que se busca.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de septiembre de 2018, (fs. 89), quien por memorial presentado el 3 de octubre del mismo año (fs.93 a 95 vta.), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, existe precedente constitucional consistente en la SCP 0031/2014 de 3 de enero, que resolvió un caso similar al presente, denegando la tutela por falta de legitimación pasiva, por cuanto se había presentado la demanda contra una sola autoridad, omitiéndose la formulación de la acción de defensa contra la autoridad administrativa de donde emergió el acto, es decir, no se había señalado a la principal autoridad que vulneró derechos constitucionales; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la resolución referida y concedió la tutela; en el presente caso, se indentificó puntualmente a la autoridad que vulneró sus derechos; es decir, a Veimar Mario Cazón Morales Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, siendo la principal autoridad que vulneró derechos fundamentales, por lo que no existe incumplimiento del art. 33 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, prevé que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Asimismo, el art. 53 del señalado cuerpo legal determina que: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular”.

El art. 54.I del CPCo define el principio de subsidiariedad de la siguiente manera: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo”.

El art. 55.I del referido cuerpo legal prevé que: “I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho”.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código refiere que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, el art. 30.I.1 del CPCo, dispone que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá **por no presentada** la acción" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el AC 0296/2018-RCA de 19 de julio señaló que: *"En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo".*

II.2. La relación entre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y el art. 33.2 de CPCo

Al respecto la SCP 1878/2013 de 29 de octubre dispuso que: *"Este Tribunal como el anterior Tribunal Constitucional, entendieron que la legitimación pasiva es la coincidencia que se da entre la persona particular, colectiva o la autoridad pública que presuntamente con sus actos causó la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquélla contra quien se dirige la acción,* ***requisito éste que de acuerdo al art. 33.2 del CPCo, debe ser observado a momento de su admisión; es decir, la identificación del que se considera violó derechos constitucionales, es un requisito de admisibilidad****, así la SC 0158/2002-R de 27 de febrero, indicó que la legitimación pasiva es la: '…la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona', por su parte la SC 768/01-R de 23 de julio 2001, indicó que: '…calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…', en este sentido la identificación del sujeto con legitimación pasiva en un amparo constitucional es de suma importancia"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. De la legitimación pasiva cuando el acto denunciado de vulnerador de derechos pudo haber sido revisado y corregido por una autoridad superior

La SCP 0106/2013 de 23 de enero, señaló que: *«La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.*

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva …, refiriendo: "…ante la vulneración de derechos y garantías ***debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: `...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió´.*

De esa manera, ***la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre***

el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración*…".*

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: "…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…"» [(SC 1349/2001-R de 20 de diciembre) las negrillas corresponden al texto original].

Por otra parte, complementando dicho entendimiento, cabe citar que la Jurisprudencia Constitucional Plurinacional concluyó que la legitimación pasiva está correctamente consignada cuando se demanda solo a la autoridad de última instancia, es decir, a aquella que no corrigió el acto vulnerador -habiendo tenido la oportunidad de hacerlo-, prescindiendo de demandar a la autoridad de instancias previas, a pesar de ser quién originó dicho acto vulnerador, así se tiene que la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: *"En resumen, de la jurisprudencia glosada se establece que tratándose de resoluciones que han sido revisadas por una instancia superior, la legitimación pasiva la ostentan ambas autoridades, es decir, tanto la que pronunció la resolución como la que efectuó la revisión de la misma; sin embargo, se aclara que si la acción fue presentada únicamente contra las autoridades de última instancia, es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, en mérito a que dichas autoridades podrán revisar y corregir la actuación de la autoridad que pronunció la resolución inicial; empero, no sucede lo mismo, si la acción se presenta* ***solo*** *contra esta última; pues no resultaría coherente analizar el fondo de una resolución, y en su caso, anularla y dejar subsistente la resolución de la autoridad superior; supuesto en el cual corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva".*

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes y actuados del expediente, se tiene que por Resolución 219/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., la Jueza de garantías, determinó tener por no presentada la acción de amparo constitucional bajo el fundamento que, no reúne todos los requisitos para su admisión, por cuanto no involucra entre los demandados a las otras autoridades como son el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, el Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, siendo que ante ellos se tramitó el proceso administrativo y fueron quienes pudieron modificar, corregir, revisar, y reparar lo resuelto por la autoridad demandada. Por ello definió que, el memorial de subsanación no dio cumplimiento a las observaciones realizadas oportunamente.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional señaló que, la demanda de acción de amparo constitucional no solo debe ser planteada contra la autoridad que emitió el acto presunto vulnerador de derechos, sino también contra las autoridades de instancias superiores que podían corregir a tiempo de resolver los recursos de impugnación, por otro lado establece que no es exigible que se demande a la primera autoridad que emitió el acto cuestionado, sino que es suficiente con la interposición de la demanda contra la autoridad que en última instancia pudo haberlo corregido.

El hecho de no haber sido incluidos en la legitimación pasiva Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, Emilio Rodas Panique, Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del Ministerio referido, y lo desarrollado conforme jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, que determinó el incumplimiento del requisito de admisibilidad previsto por el art. 33.2 del CPCo, es decir, la legitimación pasiva, no fue señalado correctamente, pues las citadas autoridades también debieron ser demandadas al haber dejado incólume el acto cuestionado por el accionante, teniendo ellos la facultad de corregirlo.

Advertida esta falencia por la indicada Jueza de garantías, misma que otorgó tres días al impetrante de tutela para que complemente la legitimación pasiva; no obstante, en su memorial de subsanación se ratificó en que esta acción de amparo constitucional solo la dirigía contra la autoridad que emitió el memorando de retiro de funciones; consiguientemente, se evidencia que no dio cumplimiento al art. 33.2 del CPCo, en su debido momento.

En mérito a lo analizado se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta demanda de acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 219/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 87 a 88 vta., pronunciada por la Jueza Pública, Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz; constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0422/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25951-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional Potosí a.i. Aduana Nacional de BOLIVIA** (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 35 a 45; y, 52 y vta., la entidad accionante a través de su representante manifiesta que, el 18 de enero de 2013 presentó querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Leandro Ramiro Almanza Sanizo por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), el cual posteriormente amplió contra Eddy Mamani Chacapacha.

Agrega que, el 25 de septiembre de 2014, el Fiscal asignado al caso presentó imputación formal contra los mencionados; empero, transcurrido el plazo de la etapa preparatoria dicha autoridad dispuso sobreseimiento mediante Resolución de 29 de junio de 2017, por considerar que los elementos probatorios fueron insuficientes para fundar una acusación y en relación a los delitos, la conducta de los imputados no se adecua a los tipos penales en cuestión; por lo que, planteó recurso de impugnación, el cual fue resuelto por el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado-, mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 160/2017 de 11 de diciembre ratificando la resolución de sobreseimiento, sin manifestarse respecto a los puntos observados en la impugnación ni en relación a la configuración de los tipos penales.

Señala que, la autoridad demandada simplemente indicó los antecedentes del proceso, sin mencionar respecto a la observación realizada en relación a los medios probatorios obtenidos, lo cual fue valorado de manera arbitraria por el Fiscal inferior asignado al caso, quien se limitó a culpar a los funcionarios de la ANB indicando que fueron ellos quienes debían efectuar el control de las Documentos Únicos de Importación (DUI's) y de los documentos de soporte para el inicio de un proceso administrativo por contrabando contravencional o un proceso penal por contrabando; tampoco se manifestó sobre la configuración de los ilícitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por cuanto los Fiscales inferiores señalaron que el certificado medioambiental el cual fue tachado de falso ha sido forjado por Eddy Mamani Chacapacha, quien falleció, eximiendo a los otros imputados sin indicar porqué; es decir, la decisión adoptada es arbitraria e ilegal por no existir sustento en los antecedentes fácticos y menos en derecho.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad procesal, valoración razonable de la prueba, motivación, congruencia y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; citando al

efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 24 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 160/2017 de 11 de diciembre; **b)** Se ordene a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución disponiendo la prosecución de la investigación para que se emita acusación contra la imputada Yolanda Rosario Gonzales Foronda; y, **c)** Sea con costas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, a través del proveído de 18 de septiembre de 2018, concedió al accionante el plazo de tres días a partir de su notificación, para que adjunte la diligencia de notificación con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 160/2017.

El nombrado Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 54 a 58, "**rechazó**" la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La vulneración alegada fue realizada el 11 de diciembre de 2017, notificado el 16 de marzo de 2018 y la interposición de esta acción de defensa es del 17 de septiembre del mismo año estando fuera del plazo establecido en la ley, siendo su presentación extemporánea; **2)** Quien pretende plantear la acción tutelar por inminente vencimiento de un plazo perentorio y ante una situación de fuerza mayor puede hacerlo acudiendo al secretario de la autoridad judicial competente o cualquier Secretario del Órgano Judicial de igual forma acudir donde Notario de Fe Pública; y, **3)** En el caso, la parte accionante pudo acudir ante el juez o tribunal ordinario; toda vez que, el lunes 17 de septiembre de 2018 era un día hábil y se trabajó en el horario habitual, no existiendo impedimento para poder presentar en el Órgano Judicial; empero, sin justificativo alguno el peticionante de tutela optó por presentar ante la Notaria de Fe Pública 6, sin justificar el caso de urgencia o impedimento para acudir a esta instancia.

Con dicha Resolución la parte peticionante de tutela fue notificada el 28 de septiembre de 2018 (fs. 59); formulando impugnación el 3 de octubre del indicado año (fs. 64 a 66), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La entidad accionante a través de su representante, solicita se continúe con el trámite de la acción de defensa, ya que el Juez de garantías no analizó la misma, pues la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, marca la línea en cuanto a la presentación de la acción de amparo constitucional en día feriado o inhábil, y tomándose en cuenta dicha línea, consta que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 160/2017 le fue notificada el 16 de marzo de 2018 "…entendiendo de esta manera que la fecha de vencimiento de dicha acción sería en fecha **16 de marzo de 2018**, el mismo caía en día domingo, por lo cual se recorría al día siguiente hábil es decir al lunes **17 de septiembre de 2018**…" (sic); asimismo, extraña la argumentación en cuanto a la presentación de la acción de defensa ante Notario, toda vez que, consta en caratula de Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) que no se procedió de esa forma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. La presentación de la acción de amparo constitucional ante los secretarios dependientes del órgano judicial y notarios de fe pública

Al respecto, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal. (…). Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; así, es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio y, cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial.*

(…) En ese sentido, el extinto Tribunal Constitucional, a través del AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: '…en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado (…). Es importante precisar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada.

En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (…), tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP"

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes se establece, el Juez de garantías "rechazó" la acción de amparo constitucional con el argumento de que la misma fue presentada fuera del plazo de seis meses, puesto que el impetrante de tutela fue notificado con la Resolución Jerárquica cuestionada el 16 de marzo de 2018 y la interposición de la acción tutelar fue el 17 de septiembre del mismo año, vencido dicho plazo.

Al respecto, revisados los antecedentes del presente caso se advierte que Magalí Sandy Valencia en representación legal de la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, interpuso querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Leandro Ramiro Almanza Sanizo (fs. 3 a 5) ampliándola contra Eddy Mamani Chacapacha (fs. 6 a 7 vta.); posteriormente, luego de emitida la imputación formal contra los mencionados (fs. 8 a 11), la

autoridad Fiscal por Requerimiento Conclusivo de 29 de junio de 2017 dispuso el sobreseimiento a favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Leandro Ramiro Almanza Sanizo (fs. 12 a 19 vta.), determinación contra la que Marco Antonio López Zamora, Gerente Regional de Potosí a.i. de la ANB presentó impugnación (fs. 20 a 26 vta.), el cual fue resuelto por Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 160/2017, ratificando la determinación de sobreseimiento dispuesto (fs. 29 a 34 vta.), Resolución que ahora se cuestiona solicitando se deje sin efecto la misma.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de inmediatez, lo que implica que la parte que considere la lesión de sus derechos o garantías constitucionales, tiene la oportunidad de interponer la misma en el plazo máximo de seis meses, iniciando el cómputo desde la comisión del hecho lesivo o de notificado con la última decisión administrativa o judicial, transcurrido dicho término se considera precluido la posibilidad de acudir a esta vía constitucional, en ese sentido, corresponde mencionar que en la acción que ahora se revisa se constató que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 160/2017 de 11 de diciembre, la cual se alega como lesiva de diferentes derechos, fue notificada al impetrante de tutela el viernes 16 de marzo de 2018 (fs.48); por lo que, la acción de amparo constitucional debía ser interpuesta como máximo hasta el 16 de septiembre del año indicado, y si bien el plazo para su presentación caducaba en un día inhábil como es el día domingo, no obstante el accionante tenía la posibilidad de acudir para su presentación ante algún secretario del Órgano Judicial, siguiendo la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0247/2018-RCA de 18 de junio, que señala: *"...podía presentar esta acción de defensa ante cualquier Secretario del Órgano Judicial, acreditando y fundamentando el caso excepcional y de urgencia (...), tal como indicó la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, la cual refirió que: 'En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal..."*, sin embargo, en este caso no se actuó de esa manera, sino que la acción de defensa fue presentada en PAUE del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 17 de septiembre de 2018 a horas 15:17; es decir, un día más de lo permitido, sin que se haya demostrado un caso excepcional de urgencia que le haya impedido presentar la acción tutelar en el plazo de seis meses; por lo mencionado y siendo que la acción de amparo constitucional se encuentra supeditada al cumplimiento del principio de inmediatez, corresponde en este caso declarar la improcedencia de la acción de tutela, por su presentación fuera de plazo.

Por otro lado extraña la incorrecta aseveración realizada por el Juez de garantías respecto a la presentación de esta acción tutelar ante un Notario de Fe Pública; sin embargo, por todo lo referido en este fallo, corresponde confirmar lo resuelto por el mencionado Juez.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado el "**rechazo**" de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque la terminología correcta es declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0423/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: **25957-2018-52-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 54 vta. a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Favio Coareti Macusaya** contra **Yamil Octavio Borda Sosa**, **Roberto Fidel Ponce Espinoza**, **Haendel Wilson Abastos Casanova**, **Williams Carlos Kaliman Romero**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Iván Guillermo Pérez Rojas**, **Gonzalo Sempertegui Maldonado**, **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada** y **Luciano Oretea Arano**, todos miembros del **Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas** (**FF.AA.**) **del Estado**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 46 a 50; y, 52 a 54 vta., el accionante manifiesta que, mediante Resolución 089/2014 de 24 de abril, el Tribunal de Personal del Ejército determinó su retiro obligatorio del Ejército de las FF.AA. del Estado, sin haberse instaurado proceso sumario informativo militar en su contra, suprimiéndose de esa forma sus derechos y por Resolución 18/17 de 19 junio de 2017, pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, se resolvió el recurso de aclaración, complementación y enmienda, que formuló sobre la Resolución 114/16 de 30 de noviembre de 2016 emitida por ese Tribunal, estableciendo la aprobación de la sanción impuesta a su persona sin la existencia de un proceso previo, a pesar que era facultad de las autoridades demandadas el observar la vulneración de derechos y anular obrados hasta que éstos sean subsanados conforme a proceso y no avalarlos como lo hicieron al dictar las resoluciones recurridas.

Señala que con la citada Resolución 18/17, fue notificado el 26 de marzo de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser previamente escuchado antes de ser condenado, citando al efecto los arts. 115, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las Resoluciones 18/17 y 114/16; y, en consecuencia, se ordene al Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado en funciones emitir una nueva determinación anulando obrados hasta que sea procesado conforme a derecho; **b)** Su reincorporación al Ejército de las FF.AA. del Estado y la restitución a su cargo; y, **c)** Sea con costas establecidas a su persona por la pérdida patrimonial de sus haberes.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 50 vta., dispuso que en el plazo de tres días el impetrante de tutela subsane los siguientes aspectos: **1)** Precise cuál es la relación o nexo causal entre el acto supuestamente cometido por las autoridades demandadas con referencia a los derechos que considera infringidos; **2)** Explique si se agotaron los medios de defensa necesarios; **3)** Especifique los derechos y garantías transgredidos con relación a cada una de las autoridades demandadas; y, **4)** Aclare en forma expresa si es la primera acción tutelar que deduce.

El citado Juez de garantías, por Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 54 vta. a 55, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que el accionante no subsanó todas las observaciones realizadas; toda vez que, no argumentó respecto al nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 3 de octubre de 2018 (fs. 56), presentando su impugnación el 5 del mismo mes y año (fs. 57 a 59), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Sostiene que: **i)** La Resolución impugnada carece de fundamentación, ya que únicamente indicó que no se explicó el nexo causal entre las resoluciones recurridas y los derechos vulnerados sin mayores fundamentos, ni justificar cómo y de qué manera se incumplieron; y, **ii)** Tanto en el memorial de la demanda como en el de

subsanación se estableció de forma fundada la relación de causalidad entre las Resoluciones ahora impugnadas y los derechos considerados lesionados; puesto que, la Resolución 18/17, emitida por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, que resolvió el recurso de aclaración, enmienda y complementación formulada contra la Resolución 114/16, dictada por dicho Tribunal, al aprobar la sanción de retiro obligatorio provocó la lesión de sus derechos, que al ser un Tribunal supra, debió velar por el cumplimiento cabal de sus derechos y garantías constitucionales y no avalar el irregular actuar descrito en los hechos de la acción de defensa planteada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Sobre las observaciones de jueces o tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del citado Código, estableció que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Trámite procesal ante los jueces y tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, dispusó que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 54 vta. a 55, el Juez de garantías declaró **por no presentada** la acción de defensa, considerando que el impetrante de tutela no subsanó una de las observaciones realizadas en la Resolución de 24 de septiembre de 2018 (fs. 50 vta.) al no haber cumplido, ni explicado el nexo de causalidad existente entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio.

De la lectura del memorial de la demanda y de la documental adjunta se tiene que, Favio Coareti Macusaya planteó esta acción tutelar refiriendo que sus derechos fueron vulnerados con la emisión de la Resolución 089/2014 (fs. 3 a 9), dictada por el Tribunal de Personal del Ejército por la cual se determinó su retiro obligatorio del Ejército de las FF.AA. del Estado, sin haberse instaurado en su contra proceso sumario informativo militar alguno y con la Resolución 18/17 pronunciada por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado (fs. 41 a 44) que resolvió el "recurso" de aclaración, complementación y enmienda que formuló contra la Resolución 114/16 (fs. 30 a 33) dictada por el mencionado Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante, mediante la cual se confirmó la citada Resolución 089/2014 y de la Resolución que declaró la improcedencia del recurso de reconsideración planteado contra la misma (fs. 11 a 15); por lo que, estimando lesionados sus derechos acude a la vía constitucional pidiendo la nulidad de las Resoluciones 18/17 y 114/16 emitidas por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado; y, en consecuencia, se ordene a ese Tribunal dictar una nueva determinación anulando obrados hasta que sea procesado conforme a derecho, además de la restitución a su cargo.

Del análisis de la presente causa, se evidencia que el peticionante de tutela cumplió con todos los puntos observados por el Juez de garantías; puesto que, realizó la correspondiente relación de los hechos en cumplimiento del art. 33.4 del CPCo, identificando los derechos que considera lesionados de conformidad al art. 33.7 de la referida norma procesal, explicando la relación entre estos y formulando un petitorio acorde a los mismos.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, el accionante antes de interponer esta acción de defensa agotó los medios administrativos previstos para la reparación de sus derechos considerados lesionados, ya que formuló recurso de reconsideración contra la Resolución 089/2014, que fue declarado improcedente, planteando por ello recurso de apelación, el cual mediante Resolución 114/16 del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado confirmó la Resolución 089/2014 del Tribunal de Personal del Ejército y la Resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración formulado contra la misma (fs. 11 a 15), finalmente el impetrante de tutela ante esa Disposición presentó recurso de aclaración, explicación y enmienda que fue resuelto por la Resolución 18/17, emitido por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado, confirmando la Resolución 114/16 pronunciada por el mismo Tribunal, actuaciones que evidencian el agotamiento de recursos; y, que cumplió con el principio de inmediatez, al haber formulado la acción de defensa el 21 de septiembre de 2018, ya que con la citada Resolución 18/17, fue notificado el 26 de marzo de 2018 (fs.

40). Por ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

i) El peticionante de tutela señaló su nombre, generales de ley, domicilio y dirección de correo electrónico (fs. 46 y 50), y si bien no identificó a los terceros interesados, debe precisarse que, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, es potestad del juez o tribunal de garantías en conocimiento de acciones de amparo constitucional, de oficio o a petición de parte, convocar a terceros interesados cuando así crea necesario para dictarse resolución, aspecto por el cual y considerando que la vulneración de los derechos invocados, no afectarían de ninguna manera los derechos de terceros no resulta necesario mandar a subsanar este requisito formal.

ii) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 46);

iii) El memorial de demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 50 y 54);

iv) Se advierte una relación de los hechos en los que el impetrante de tutela instituye esta acción tutelar;

v) Precisó los derechos constitucionales considerados vulnerados;

vi) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copia de las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado, del Tribunal Superior de Personal del Ejercito y los recursos que interpuso contra las mismas (fs. 2 a 44); y,

viii) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 49 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 54 vta. a 55, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0424/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25971-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 7 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yovana Benito Alizares** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el lunes 17 (ante Notario de Fe Pública según fs. 1), 18 (ante Plataforma de Atención al Público) y 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 29 a 39; y, 49 a 50 vta., el accionante señala que dentro del proceso penal iniciado por la entidad a la que representa contra José Ronald Burgos Velásquez, Wilma Ledezma Terrazas y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, se emitió la Resolución de sobreseimiento a favor de los imputados, lo que ameritó su impugnación, misma que fue ratificada por Resolución FDP-T.I.S./FACM 164/2017 de 11 de diciembre; empero, sin ingresar a resolver los aspectos observados en dicha impugnación, los cuales eran relativos a que existían suficientes indicios respecto a la probable autoría de los delitos imputados, extremo que impulsó su cuestionamiento mediante esta demanda.

La indicada Resolución de última instancia se abocó a considerar los principios de *in dubio pro reo* y de objetividad, sin referirse a la configuración de los tipos penales, basándose en la autoría de Eddy Mamani Chacapacha, quien falleció, lo que ameritaba la exclusión de la probabilidad de autoría de los delitos en cuestión a los otros coimputados, extremo que también vició la aludida Resolución de falta de fundamentación y defensa; consiguientemente, se vulneró el derecho al debido proceso en cuanto a la valoración razonable de la prueba, así como a la tutela judicial efectiva. De ello se evidencia que la autoridad demandada, a tiempo de dictar la Resolución FDP-T.I.S./FACM 164/2017 no examinó los hechos ni la prueba aportada durante la etapa preparatoria, como tampoco los antecedentes del caso.

Agrega que, la citada Resolución lesionó el derecho a la igualdad, puesto que no existió igualdad de partes en el proceso, ya que primero se ratificó la Resolución de sobreseimiento, sin haberse pronunciado sobre el fondo de la impugnación, cuando la misma tiene contradicciones, valorándose de manera equívoca la prueba, siendo emitida a pesar de haberse prescindido durante el transcurso de la etapa preparatoria de las diligencias investigativas complementarias a efectos de contar con mayores elementos de prueba que permitan sustentar la responsabilidad de los imputados en los ilícitos querellados. El derecho a la congruencia también fue transgredido, pues existen contradicciones en la Resolución Jerárquica.

Finalmente, refiere que fue notificado con la Resolución cuestionada el 16 de marzo de 2018, por lo que considera que está dentro del plazo de seis meses previsto por el art. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la valoración de la prueba, a la congruencia, al debido proceso en sus elementos de la defensa, fundamentación e igualdad procesal, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la motivación de las resoluciones y la valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119 de la CPE; y, 8.2 inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 164/2017, ordenando a la autoridad demandada emita un nuevo fallo, disponiendo que prosiga la investigación a efectos de ordenar a los Fiscales asignados al caso pronuncien acusación contra el imputado, José Ronald Burgos Velásquez; y, **b)** Se condene en costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Auto de 19 de septiembre de 2018, cursante a fs. 44 y vta., dispuso que el accionante subsane las siguientes observaciones: **1)** Con relación al art.

33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no se tiene clara la legitimación pasiva y la calidad de terceros interesados de los Fiscales de Materia: Jaqueline Flores Yucra, Osmar Téllez Maldonado y Javier Alonzo Torrejón; al margen de José Ronal Burgos Velásquez; por otra parte, existen otras personas imputadas, que no son mencionadas como terceros interesados; **2)** En cuanto al art. 33.5 del CPCo, no se concretan los derechos considerados lesionados cuando se refiere sobre los derechos a la congruencia y al debido proceso en su elemento de fundamentación; **3)** Respecto al art. 33.8 del mismo cuerpo procesal, no se precisó de manera clara la tutela que solicita en relación a los derechos denunciados y la legitimación pasiva; y, **4)** En razón al tercer interesado que se citó, no se estableció su interés legítimo ni la afectación que podría sufrir, aspecto que también debe subsanarse.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 7 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 52 a 53, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para que la presente demanda tutelar sea admitida o concedida, es imprescindible que la misma sea dirigida contra todos los que cometieron el acto ilegal; en ese margen, sobre la legitimación pasiva observada, se tiene establecido que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, por lo que el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, pues la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos; y, **ii)** Es inadmisible que se considere como tercero interesado al Ministerio Público; sin embargo, el accionante ratificó a los Fiscales de Materia como terceros interesados argumentando sobre su interés legítimo de éstos; consiguientemente, no se cumplió con lo observado ya que la aclaración realizada ratifica que la presente acción de defensa fue interpuesta contra el Fiscal Departamental de Potosí y no contra los Fiscales de Materia que emitieron la Resolución de sobreseimiento impugnada, la cual no hubiera sido corregida.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 2 de octubre de 2018 (fs. 54), habiendo interpuesto su memorial de impugnación el 5 de dicho mes y año (fs. 55 a 56); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se demandó al Fiscal Departamental de Potosí porque la Resolución que pronunció fue la que originó la vulneración de los derechos fundamentales objeto de esta demanda, no así la de sobreseimiento de los Fiscales de Materia; y, **b)** "corresponde a la jueza, juez o tribunal de garantías de estimarlo necesario, de oficio, ordenar la notificación para la audiencia a terceros interesados (…); consecuentemente, esta exigencia no puede ser considerada como una causal de rechazo o improcedencia para la admisión dentro de la acción de amparo constitucional" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el énfasis es agregado).

Asimismo, ese contenido normativo fue recogido por el Código Procesal Constitucional a efectos de precisar los principios de subsidiariedad y de inmediatez que rigen el planteamiento de la acción de amparo constitucional.

En ese orden, el art. 54.I del CPCo, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Mientras que el art. 55.I del mismo cuerpo procesal menciona al principio de inmediatez al establecer que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son añadidas).

II.2. De la interposición de la demanda de acción de amparo constitucional ante los secretarios y notarios de fe pública en día inhábil por vencimiento del plazo de inmediatez

Tomando en cuenta que el accionante planteó esta demanda ante Notario de Fe Pública, a efectos de dilucidar si dicha presentación fue legal, corresponde señalar el razonamiento desarrollado al respecto a través de la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, que dispuso: "*La demanda de acción de amparo constitucional debe ser presentada ante el juez o tribunal competente (…).*

*Con la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…) el plazo máximo para plantear la demanda de esta garantía jurisdiccional es de seis meses, computable a partir de la consumación del acto ilegal (…) Consecuentemente, este aspecto acarrea situaciones de urgencia ante un eventual vencimiento de dicho plazo. En ese sentido y, de manera supletoria, es favorable acudir a la disposición legal contenida en el art. 97 del CPC, relativa a la presentación de escritos en situaciones de urgencia, cuya norma prescribe: '**En caso de urgencia, y estando por vencer algún plazo perentorio**, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario **o ante un notario de fe pública del respectivo asiento judicial**'. En ese contexto, conviene desentrañar el significado de la precitada norma, a efectos de la presentación de la acción de amparo constitucional, **por el vencimiento del plazo establecido en la norma.***

Nótese que, la aludida norma contempla dos supuestos, el primero, referido a la situación de urgencia y, el segundo, ante un inminente vencimiento de un determinado plazo perentorio (…).

Es importante establecer que, a los efectos de presentar la acción de amparo constitucional, las dos circunstancias referidas precedentemente (urgencia y el vencimiento de un plazo perentorio), deben ser aspectos claramente demostrados y demostrables, para aplicar de manera supletoria el art. 97 del CPC, bajo las siguientes condiciones:

*En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal. **De persistir la imposibilidad de presentación, se debe acudir al Notario de Fe Pública.** Ahora bien, corresponde ampliar la comprensión respecto a este último supuesto; **así, es factible acudir ante este funcionario únicamente en situación de urgencia y ante el vencimiento de un plazo perentorio** y, **cuando la presentación a los secretarios del Órgano Judicial resultó ser materialmente imposible**, por circunstancias de fuerza mayor que incidan en el normal desarrollo de las actividades del Órgano Judicial.*

Recibida la acción, el Notario de Fe Pública, elaborará el acta haciendo constar de manera precisa las circunstancias y razones por las cuales el accionante acudió ante él y, precisando los motivos por los cuales no fue posible su presentación al secretario de la autoridad competente o a otro de similar cargo…" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes se evidencia que, el accionante, en su calidad de Gerente Regional a.i. Potosí de la ANB, denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, por cuanto dentro del proceso penal seguido contra José Ronald Burgos Velásquez, Wilma Ledezma Terrazas y Eddy Mamani Chacapacha (ahora fallecido), impugnó la Resolución de sobreseimiento emitida por el Ministerio Público, la cual, fue ratificada por el Fiscal Departamental de Potosí, mediante Resolución FDP-T.I.S./FACM 164/2017 de 11 de diciembre, sin responder los aspectos cuestionados en dicho recurso de impugnación.

De acuerdo a la norma citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, la acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez; en cuanto al primero, se exige el agotamiento de la vía legal prevista para la protección de derechos de manera previa a la activación de esta acción, corresponde señalar que esta demanda cumplió con ese principio, puesto que al haber impugnado la Resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal mencionado y haber obtenido la Resolución ahora cuestionada, se agotó la vía legal prevista al efecto, pues no existe recurso ulterior.

Sin embargo, con relación al cumplimiento del principio de inmediatez, el solicitante de tutela hizo referencia que fue notificado con la Resolución impugnada el 16 de marzo de 2018, de ello se entiende que el plazo de seis meses previsto para interponer esta demanda vencía el 16 de septiembre del mismo año, fecha que cayó en día domingo; es decir, un día inhábil, aspecto que hizo que esta demanda se enmarque en una situación de urgencia por hallarse ante un inminente vencimiento del plazo perentorio, en cuyo caso la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que la presentación de una acción de amparo constitucional en esas circunstancias debía realizarse ante el Secretario de la autoridad competente, de no ser posible su ubicación, ante cualquier Secretario dependiente del Órgano Judicial y de persistir la imposibilidad de presentación, recién se debía acudir ante Notario de Fe Pública.

Tomando en cuenta dicho razonamiento, se tiene que, el peticionante de tutela no usó la prerrogativa otorgada por la jurisprudencia citada supra a efectos de interrumpir el plazo de inmediatez, consistente en haber interpuesto su demanda el día del vencimiento del término previsto al efecto que cayó en día inhábil ante un Notario de Fe Pública (luego de no haber sido posible su presentación ante los secretarios del órgano judicial), sino que dejó vencer su plazo; al respecto, si bien acudió interponiendo su demanda ante Notario de Fe Pública 6, recién lo hizo el 17 de septiembre de 2018, como consta a fs. 1, quien luego remitió la misma, a Plataforma de Atención al Público al día siguiente -18 de igual mes y año-; ello indica claramente que el accionante interpuso su demanda de manera extemporánea, pues debió haber acudido a dicho funcionario el 16 del mes y año señalados.

Consiguientemente, se tiene que la presente demanda fue formulada fuera del plazo de los seis meses previsto por el principio de inmediatez, a través de los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, citados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; por lo que, incumplido ese principio, corresponde declarar la improcedencia de esta demanda.

Finalmente, cabe aclarar que advertida la causal de improcedencia, ya no corresponde analizar la Resolución del Tribunal de garantías que declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional al considerar que se incumplió lo dispuesto por el art. 33 del CPCo, pues ese análisis es oportuno solo en caso de haberse superado las causales de improcedencia, extremo que no se dio en este caso; sin embargo, es de hacer notar al referido Tribunal de garantías, que antes de revisar las causales de inadmisibilidad previstas por dicho art. 33 del citado Código, debió haber examinado el cumplimiento de los principios de procedencia de esta demanda tutelar.

En mérito a todo lo precedentemente analizado, se evidencia que el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** la demanda de acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente; debiendo haber declarado la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 7 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 52 a 53, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y,

2º Disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Yovana Benito Alizares en representación legal de Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional a.i. de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0425/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25984-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 238/2018 de 7 de septiembre, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Chinchero Chagua** contra **Juan Pablo Bonifaz Echalar** en representación legal de la **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima** (**SOBOCE S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 82, el accionante refiere que el 1 de septiembre de 2016 ingresó a trabajar a la empresa SOBOCE S.A. bajo un contrato a plazo fijo, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2017, en el cargo de Operador de Mixer, el mismo fue ampliado hasta el 18 de abril de 2018, fecha en la que de forma intempestiva fue despedido de su fuente laboral.

Relata que, la modalidad del trabajo que desarrollaba era por veintiún días continuos en obra, con derecho a descansar siete días, habiendo decidido tomar ese tiempo de descanso más tres días que tenía pendiente; sin embargo, al reincorporarse a su puesto de trabajo por Nota TC-RH-RMAP-007/18 de 5 de abril de 2018, le comunicaron que había concluido su contrato y le pidieron entregar todo el material recibido para su labor hasta el 30 de abril del año señalado; no obstante desde el 18 del mes y año referido, no se permitió su ingreso a su fuente laboral. Después de concluido su primer contrato, permaneció trabajando hasta el 30 de igual mes y año, en mérito de una contratación verbal, que se produjo de manera inmediata a su segunda contratación, por ello considera que operó la tácita reconducción de la relación laboral.

El 23 del mes y año citados, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, después de seguir un procedimiento administrativo, la entidad mencionada emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/071/2018 de 21 de mayo, disponiendo la inmediata reintegración a su fuente laboral, al puesto que ocupaba al momento de su despido, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, determinación que a pesar de haber sido notificada el 28 del indicado mes y año, fue incumplida por su empleador quien interpuso recurso de revocatoria contra la misma, argumentando que el proyecto Uyuni estaba en la etapa de cierre, por ello le comunicaron por escrito la conclusión de su trabajo, operándose el simple cumplimiento del plazo.

Dicho recurso fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 423/18 de 4 de julio de 2018, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación referida, la cual fue notificada a la empresa SOBOCE S.A.; sin embargo, no formuló recurso jerárquico contra la aludida Resolución Administrativa; por lo que, la mencionada Conminatoria de Reincorporación se encuentra ejecutoriada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 46.I y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, con los mismos beneficios, más el pago de sus sueldos desde el 18 de abril de 2018 y demás beneficios sociales.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 238/2018 de 7 de septiembre, cursante a fs. 83 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia al principio de subsidiariedad fundamentando que si bien existe una Resolución emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, la cual se halla ejecutoriada; empero, esta instancia es estrictamente conciliatoria, careciendo de fuerza coercitiva para ejecutar la citada Resolución, debiendo el impetrante de tutela acudir necesariamente a la instancia ordinaria a efecto de hacer valer su pretensión, resultando inviable la protección inmediata solicitada; consiguientemente, se incumplió la regla prevista en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con esa Resolución, el accionante fue notificado el 17 de septiembre de 2018, (fs. 84); formulando impugnación el 20 del citado mes y año (fs. 92 a 97 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alega que, al declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional no se consideró la amplia jurisprudencia invocada respecto a la excepción a las reglas de subsidiariedad en las conminatorias de reincorporación emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales y Regionales, basadas en las previsiones contenidas en el Artículo Único Parágrafo II del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, mismo que dispone: "V. Sin perjuicio a lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que corresponda tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral" (sic); por lo que, su demanda debió ser atendida de forma inmediata.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, precisa que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Al respecto, la SCP 0474/2016-S3 de 25 de abril, indica que: "*…la jurisprudencia ha manifestado y reiterado el entendimiento sobre la no suspensión de la conminatoria, en los casos en que esta fuera impugnada, existiendo la posibilidad de otorgarse tutela provisional mientras se resuelvan los recursos pendientes. En*

efecto, la SCP 0583/2012 de 20 de junio, estableció que: '…de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, ***se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador, pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria****…'. Del mismo modo, la SCP 0330/2015-S3 de 27 de marzo, en forma clara concluyó que: '…si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, pues más allá del derecho de ejercer los mecanismos de defensa, es imprescindible tomar en cuenta que la impugnación realizada es en el efecto devolutivo; por ende,* ***si el empleador considera que el proceso administrativo fue llevado acabo con irregularidades que afectan a sus derechos y acude en impugnación en la vía administrativa, no implica desconocer el cumplimiento de una conminatoria, cuya finalidad es garantizar el derecho al trabajo****…'.*

En ese entendido, ***el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, por no agotar el trámite del recurso de revocatoria a la Conminatoria de reincorporación laboral, no ha efectuado una adecuada interpretación sobre el alcance del principio de subsidiariedad****, así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal respecto al cumplimiento de las determinaciones asumidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, habiéndose asumido una posición que no guarda armonía con la jurisprudencia constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que la Conminatoria de Reincorporación pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz carece de fuerza coercitiva para ser ejecutada, siendo que se constituye en una instancia estrictamente conciliatoria correspondiendo al accionante acudir a la vía ordinaria a efecto de hacer valer su pretensión, resultando inviable la protección inmediata solicitada, por ello se habría incumplido la regla prevista en el art. 55 del CPCo.

Por los antecedentes expuestos y en aplicación de la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible alegar la improcedencia de la acción de defensa, considerando que el Tribunal de garantías carecería de fuerza coercitiva para ejecutar la conminatoria de reincorporación; puesto que, si bien la decisión asumida por la jurisdicción administrativa laboral, en este caso la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S./0496/RAAM/071/2018 de 21 de mayo (fs. 40 a 43), en los alcances del DS 0495, no define la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por ello el empleador en ejercicio de su derecho a la defensa puede impugnar esa determinación administrativa en la vía ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo, instancia en la que se podrá dilucidar si el despido fue o no justificado; sin embargo, ello no impide que por otro lado, el trabajador pueda activar la jurisdicción constitucional viabilizando la tutela inmediata ante el incumplimiento del empleador a la citada Conminatoria de Reincorporación, según dispone el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 495 que en su parágrafo V, señala la posibilidad de que el trabajador acuda directamente a la justicia constitucional denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al rechazar la acción de defensa, no observó ni aplicó adecuadamente la normativa y la jurisprudencia constitucional vinculada al caso, en situaciones de incumplimiento unilateral de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada, en el marco del Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, quedando de esa manera desvirtuada la Resolución elevada en revisión; por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los demás requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló su nombre, generales de ley y su domicilio procesal (fs. 77 y 81);

b) Identificó al demandado indicando su nombre y generales de ley, quien es representante legal de la empresa SOBOCE S.A. (fs. 80 vta.);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 81 vta.);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, reconociendo el acto lesivo que considera vulneratorio de sus derechos;

e) Precisó los derechos constitucionales que cree transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este fallo;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Adjuntó prueba en la que funda esta demanda tutelar (fs. 1 a 75);

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0425/2018-RCA (viene de la pág. 6).

1º REVOCAR la Resolución 238/2018 de 7 de septiembre, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0426/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 24721-2018-50-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 4/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirtha Camacho Quiroga** contra **Omar Fulguera Gonzáles**, **Juan Alberto Yebara Ortega**, **Jorge Adalberto Quino Espejo**, **Hernán Condori Crespo**, **Daniel Solis Flores**, **miembros de la Comisión Calificadora de Preselección de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 8 a 11, la accionante manifiesta que, el Consejo de la Magistratura con la facultad conferida por los arts. 195.7 de la Constitución Política del Estado (CPE); 45.II y 183.IV.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, el Reglamento de Preselección de Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante Convocatoria Pública Departamental 06/2018 invitó a

profesionales abogados al concurso de méritos y examen de competencia a los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Agrega que, el 25 de junio de dicho año, la Comisión Calificadora emitió un listado de los profesionales abogados inhabilitados para la citada Convocatoria; inhabilitación que fue impugnada en plazo legal y en atención al art. 23 del referido Reglamento, siendo confirmada por Resolución de Impugnación CCD/OR 02/2018 de 29 de junio, observando los requisitos correspondientes a los puntos 3, 4 y 7; empero, la misma que realizó una mala valoración, interpretación y análisis de la documentación mínima habilitante, ya que el punto 3 de esa Convocatoria establece que, el postulante no debe contar con antecedentes penales, hecho que debe ser acreditado a través de una certificación expedida por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); pues el hecho de tener antecedentes penales inhabilita al postulante o que la certificación sea emitida por un Órgano diferente al señalado; en ese entendido, se evidencia que según su certificación original, no cuenta con antecedentes penales.

Añade que, el punto 4 de la citada Convocatoria refiere que, el postulante no puede tener en su contra registro de requerimiento de pago o acciones jurídicas contra el fisco, lo cual debe ser acreditado por la solvencia fiscal emitida por la Contraloría General del Estado (CGE); sin embargo, su persona cuenta con solvencia fiscal; asimismo, el punto 7 en forma específica pide certificación de antecedentes disciplinarios emitidos por el Consejo de la Magistratura y/o el Ministerio Público donde prestó servicios, de la interpretación de dicho texto deduce que esa certificación es exigible solo para quienes trabajaron en las instituciones mencionadas, ya que la Convocatoria aludida da competencia de forma expresa solo a dos instituciones del Órgano Judicial y/o el Ministerio Público; si bien su persona fue Magistrada del Tribunal Constitucional Plurinacional no fue dependiente de las instituciones señaladas, por lo que en el formulario de postulación se precisó: "NO se prestó servicios en ninguna de las dos instituciones" (sic); no pudiendo, la Comisión Calificadora observar ese punto respecto a su postulación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la posibilidad de acceder a una fuente laboral estable, citando al efecto los art. 46.I y 144.II.1 y 2 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se declare nula la Resolución de Impugnación CCD/OR 02/2018, pronunciada por la Comisión Calificadora y se la habilite dentro de la Convocatoria Pública Departamental 06/2018.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 4/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., declaró la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** La solicitante de tutela utilizó el informe del REJAP para presentarse a la Convocatoria Pública Departamental 01/2018 así como el certificado de información de solvencia al fisco, para la misma Convocatoria, cuando correspondía referirse a la Convocatoria Pública Departamental 06/2018; **b)** El art. 24.III del Reglamento de Preselección de Vocales Departamentales de Justicia determina que las resoluciones dictadas por la Comisión Calificadora Departamental sobre las impugnaciones presentadas por los postulantes son irrevisables; y, **c)** Concurre la causal de improcedencia en mérito al art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) al haberse presentado la impetrante de tutela de forma libre y voluntaria a la nombrada Convocatoria Pública Departamental 06/2018 aceptando el tenor de la misma y su Reglamento.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 10 de julio de 2018 (fs. 14); formulando impugnación en la misma fecha (fs. 15 a 16), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la improcedencia es totalmente "falas", ya que se constituye en una apreciación errada rechazar la acción de tutela conforme al art. 53 del CPCo, pues en ningún momento consintió la mala valoración, interpretación ni análisis de la documentación adjunta y lo solicitado por la Comisión Calificadora a través de la citada Convocatoria Pública Departamental 06/2018.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 19 de julio de 2018 (fs. 21), se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma se dispuso la reanudación del

término a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre del mismo año (fs. 65), que fue notificado el 17 de octubre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0165/2017-S3 de 10 de marzo, precisa que: *"…**el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la justicia constitucional,** razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria. Así, **la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de la tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.** De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho en su favor"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 1644/2010-R de 15 de octubre, expresa que: "*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque **el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido**, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, **porque desapareció el hecho que la generó** y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido **cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción**"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** "**in límine**" de la acción de amparo constitucional, con el fundamento que: **1)** La accionante consintió de forma libre y voluntaria el tenor de la Convocatoria Pública Departamental 06/2018 así como su Reglamento; **2)** Las resoluciones que resuelven las impugnaciones son irrevisables; y, **3)** Los documentos presentados como el certificado de información de solvencia al fisco y el REJAP refieren a la Convocatoria Pública 01/2018 y no a la Convocatoria Pública Departamental 06/2018, que sería la correcta.

Revisados los antecedentes se tiene que el Consejo de la Magistratura lanzó la Convocatoria Pública Departamental 06/2018, a través de la cual instó a profesionales abogados que cumplen los requisitos, al concurso de méritos y examen de competencia para los cargos de Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 2 a 3); advirtiéndose el formulario de postulación con número de registro 25537 correspondiente a Mirtha Camacho Quiroga -ahora accionante- (fs. 7); la misma que fue inhabilitada, razón por la cual formuló impugnación contra esa determinación solicitando su habilitación para la mencionada Convocatoria (fs. 4).

Bajo esas circunstancias, la accionante manifiesta que la Comisión Calificadora pronunció la Resolución de Impugnación CCD/OR 02/2018 ratificando su inhabilitación, sin efectuar una adecuada valoración, interpretación y análisis de la documentación mínima habilitante, vulnerando sus derechos; por lo que, planteó esta acción de defensa pidiendo se declare nula la citada Resolución de Impugnación así como su habilitación dentro de la nombrada Convocatoria.

En atención a lo indicado y siendo que no cursaba en antecedentes los datos necesarios para resolver el presente caso, se solicitó documentación complementaria a la mencionada Comisión Calificadora; es así que, Omar Fulguera Gonzáles puso a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional que la Convocatoria Pública Departamental 06/2018 quedó sin efecto por determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, emitiéndose el Comunicado 10/2018 de 31 de julio (fs. 59); quedando disuelta por motivo de fuerza mayor e imposibilidad material la Comisión Calificadora de Preselección de Vocales para el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, claramente en el caso desapareció el objeto de la pretensión, pues al no estar subsistente la Convocatoria señalada, no existe razón para una eventual admisión y posterior concesión de tutela, disponiendo la habilitación de la ahora peticionante de tutela como postulante a Vocal del citado Tribunal; es más, en el referido Comunicado se hace alusión a que existiría una nueva convocatoria, lo que dará lugar a que postule nuevamente a la misma cumpliendo los requisitos que se exijan; resultando en consecuencia aplicable la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, estableciendo que si el hecho que generó las lesiones a los derechos fundamentales queda extinto, desaparece el objeto de la acción de defensa; toda vez que, respecto a la problemática planteada resultaría ineficaz, quedando cualquier decisión en el vacío por carencia de objeto procesal; por consiguiente, en el caso de autos se configura la sustracción de materia o pérdida de objeto procesal de la acción de amparo constitucional, deviniendo en su improcedencia.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** *"**in límine**"* de esta acción de amparo constitucional, aunque con otros argumentos actuó correctamente, siendo la terminología adecuada declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0427/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25992-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2018 de 27 de septiembre, cursante a fs. 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Eduardo Miranda Téllez** en representación legal de **Roberto Miguel Figueroa Medrano**, **Gerente Regional de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 38 a 48; y, 55 a 60, la parte accionante refiere que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Hugo Pérez Sánchez y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017, en favor de los dos primeros nombrados, sin valorar correctamente la prueba y al existir una inadecuada configuración de los ilícitos denunciados; anteriormente, habiendo planteado la autoridad Fiscal excepción de extinción de la acción penal -19 de mayo del mismo año-, por muerte del imputado Eddy Mamani Chacapacha.

Impugnada la determinación emitida por el Fiscal de Materia, la cual fue resuelta por Resolución del Recurso Jerárquico FDP-T.I.S/FACM 157/2017 de 11 de diciembre, formulada por el Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandado-, quien ratificó el sobreseimiento en ausencia de fundamentación, al no pronunciarse de manera expresa, positiva y precisa, limitándose a mencionar antecedentes del proceso sin manifestarse respecto a las observaciones realizadas sobre los medios probatorios obtenidos, los cuales habrían sido valorados arbitrariamente por el Fiscal asignado al caso, contrariamente echó la culpa a los funcionarios de la ANB, sosteniendo que ellos a momento de revisar el trámite debieron efectuar el control de la Declaración Única de Importación (DUI) y los documentos de soporte.

Alega que, la autoridad demandada no se pronunció respecto a la configuración de los delitos denunciados, puesto que los Fiscales inferiores en grado, ante el fallecimiento de Eddy Mamani Chacapacha, le endilgaron como autor de los delitos de falsedad material e ideológica, eximiendo a los otros imputados, sin indicar porqué su conducta no se subsumía a esos delitos, sólo se señaló que si bien esos documentos fueron utilizados por Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Hugo Pérez Sánchez, no existía indicios que los mismos hubiesen tenido conocimiento de la falsedad del documento, actuación que resulta ilegal y arbitraria al no sustentarse en los antecedentes fácticos menos en el derecho.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, derecho a la defensa, a la congruencia, a la valoración razonable de la prueba y al principio de igualdad; citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción tutelar disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 157/2017 de 11 de diciembre; **b)** Se emita una nueva Resolución disponiendo se prosiga con la investigación a efectos de que los Fiscales asignados al caso presenten acusación formal contra Yolanda Rosario Gonzales; y, **c)** Se condene en costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 19 de septiembre de 2018, cursante a fs. 49, dispuso que el accionante cumpla lo previsto en el art. 33 incs. 4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) subsanando lo siguiente: **1)** Indique con claridad la fecha de la resolución que dio origen a la vulneración alegada y cuando fue notificada la misma; **2)** Adjunte la diligencia de notificación expedida por el Ministerio Público de la Resolución FDP-T.I.S/ FACM 157/2017; **3)** Aclare cuál es el derecho o garantía vulnerado; y, **4)** Explique en términos claros su petitorio.

La referida Jueza de garantías mediante Resolución 01/2018 de 27 de septiembre, cursante a fs. 61, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservar el principio de inmediatez fundamentando que, de las diligencias de notificación con la Resolución objeto de la presente acción, se establece que fue puesta a conocimiento de la parte impetrante de tutela el 16 de marzo de 2018 y de acuerdo al cargo de presentación

de la acción de defensa fue el 17 de septiembre del mismo año, vale decir, fuera del plazo previsto en el art. 55 del CPCo.

Con dicha Resolución, el solicitante de tutela fue notificado el 2 de octubre de 2018 (fs. 62); formulando impugnación el 5 del citado mes y año (fs. 70 a 71 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Invocando la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, alega que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./FACM 157/2017 de 11 de diciembre, fue notificada el 16 de marzo de 2018, cuyo vencimiento es el 16 de septiembre del mismo año, no siendo día hábil, se recorrería al siguiente día, es decir 17 de dicho mes y año; de esa manera, la acción de amparo constitucional fue interpuesta dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que el solicitante de tutela inobservó el principio de inmediatez que rige dicha acción, aplicando lo previsto en el art. 55 del CPCo.

De la revisión de los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 157/2017 de 11 de diciembre (fs. 32 a 37 vta.), emitida por el Fiscal Departamental de Potosí, que ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 29 de junio de 2017 (fs. 12 a 19 vta.), se constituye en la última resolución dictada por la autoridad jerárquica del Ministerio Público, la cual fue notificada a la entidad ahora accionante el 16 de marzo de 2018, como se evidencia de la diligencia de notificación (fs. 51), identificado como el supuesto acto denunciado como lesivo de los derechos de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, a partir del cual deben computarse los seis meses que tenía la parte accionante para acceder a la tutela que brinda el amparo constitucional; en ese sentido, el plazo establecido por el art. 55.1 del CPCo, concluía el 16 de septiembre de igual año, no siendo día hábil; sin embargo, en el presente caso, sin acreditar ni justificar la situación excepcional de urgencia fue presentada en Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 17 de septiembre del año señalado a horas 16:03, un día después del plazo de los seis meses, dejando que opere el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar por voluntad propia, evidenciándose una actitud negligente en desmedro de sus propios intereses, cuanto tenía el plazo prudente y razonable de seis meses desde que fue notificada con la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/FACM 157/2017 que ahora cuestiona y los medios con que se cuenta ante tales circunstancias, pues la justicia constitucional no puede suplir esa desidia y negligencia que fue ocasionada por el mismo peticionante de tutela; por lo que, en definitiva este Tribunal se ve imposibilitado de efectuar el análisis de fondo de la pretensión del impetrante de tutela.

Por lo señalado se evidencia que la entidad accionante acudió a la vía constitucional fuera del plazo establecido en los arts. 129.II del CPE y 55.I del CPCo, de donde deviene declarar la improcedencia de la acción planteada, ratificando lo resuelto por la Jueza de garantías.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 27 de septiembre, cursante a fs. 61, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0427/2018-RCA (viene de la pág. 4).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0428/2018-RCA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25998-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 1 de octubre, cursante a fs. 53 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Geraldine Lara Román** en representación legal de **Alan Orlando Bautista Chuquimia**, **Nielsen Orlando Bautista Ramos** y **Pablo Marcelo Bautista Chuquimia** contra **Arturo Porfirio Ticona Chaiña**, **Presidente**; **Jorge Huanca Castañeta**, **Vicepresidente**; y, **Germán Rodríguez Tarifa**, **Secretario**; todos miembros del **Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos del Gran Poder** (**ACFGP**) **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 40 a 45, los accionantes a través de su representante señalan que, el 23 de octubre de 2017 se emitió el auto de apertura de proceso disciplinario caso 07/2017, notificándose únicamente a Nielsen Orlando Bautista Ramos; el 3 de noviembre del mismo año, solicitaron fotocopias legalizadas del proceso disciplinario que no fueron franqueados alegando que el Tribunal de Honor de la ACFGP no tenía conocimiento de ninguna denuncia; el 7 del mismo mes y año, Pablo Marcelo Bautista Chuquimia hizo conocer al Secretario del mencionado Tribunal de Honor que no se le dio respuesta a la solicitud de fotocopias legalizadas, denotando vulneración a los derechos de petición y defensa.

Por Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, se dispuso la expulsión definitiva de la ACFGP de Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia todos Bautista Chuquimia por contravenir al Estatuto Orgánico, Reglamento Interno y Resoluciones; por lo que, el 19 del citado mes y año, presentaron ante el Tribunal de Honor de la mencionada Asociación recurso de apelación para su consideración por el Pleno de la Asamblea General; empero, no se puso a conocimiento de esa instancia, ni mereció respuesta el memorial de impugnación, momento desde el cual no se permite el ingreso de ningún miembro de la fraternidad “Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder” a las reuniones, asambleas o actividades, vulnerando sus derechos a la defensa y a la participación social de sus personas, dentro la mencionada Asociación.

Manifiestan que, el 29 de marzo de 2018, solicitaron concesión de apelación a la Presidenta de la Asociación de Conjuntos Folclóricos La Paz, al ser la máxima autoridad dentro de esa institución; sin embargo, la presentación de dicha nota fue rechazada por órdenes del indicado Tribunal de Honor; el 19 de abril del año citado, nuevamente por solicitud escrita se hizo notar a la Presidenta de la ACFGP las vulneraciones que ocurrieron en el proceso sancionatorio, impidiendo la recepción de cualquier petición por orden del Presidente del Tribunal de Honor, tal como certificó Agustín Quispe Ugarte, Encargado del Módulo Policial Escobas Uría; el 24 del citado mes y año, reiteraron nota ante la Presidenta de la ACFGP; sin embargo, se negó su recepción por tercera vez, por órdenes del aludido Tribunal de Honor.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la petición, a la cultura y a recurrir; citando al efecto los arts. 24, 101, 114.I; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se "…**CONCEDA la tutela jurídica de NUESTRO DERECHO A LA PETICIÓN EMITIENDO RESPUESTA POSITIVA O NEGATIVA AL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 10/2017 emitido por el Tribunal de Honor parte de la Asociación de Conjuntos Folkloricos del Gran Poder**…" (sic); y, se prohíba a la mencionada Asociación emitir resolución sancionatoria por el solo hecho de presentar acciones de amparo constitucional.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 1 de octubre, cursante a fs. 53 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La falta de respuesta al recurso de apelación formulado contra la Resolución T.H. 010/2017 emitido por el Tribunal de Honor de la ACFGP, que se presentó el 19 de diciembre de 2017, debió ser resuelto hasta el 26 del citado mes y año, de acuerdo al plazo señalado en el art. 54 inc. f) de los Estatutos Reformulados de esa Asociación; y, **b)** La parte accionante debió considerar el cómputo a partir del día siguiente al vencimiento del referido plazo de cinco días para que se pronuncie la resolución o respuesta a su apelación; es decir, a partir del 27 de igual mes y año; sin embargo, presentan la acción de defensa el 19 de septiembre de 2018, fenecido el plazo de seis meses, constatándose que caducó el plazo para interponer la acción tutelar de acuerdo a lo determinado en los arts. 129 de la CPE y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución los impetrantes de tutela fueron notificados el 8 de octubre de 2018 (fs. 54); formulando impugnación el 11 del referido mes y año (fs. 55 a 56), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado cuerpo legal.

I.5. Síntesis de la impugnación

Los accionantes a través de su representante, refieren que: **1)** Presentada la apelación el 19 de diciembre de 2018 será la Asamblea General de la ACFGP, por el principio de unidad institucional que fallará confirmando, revocando o imponiendo una nueva resolución; sin embargo, los demandados omitieron la concesión de dicho recurso de apelación o de cualquier respuesta que pueda resguardar el derecho de petición; **2)** Las reuniones de la Asamblea son esporádicas, y no pudieron hacer el seguimiento, razón por la que, el 29 de marzo de igual año solicitaron nuevamente se conceda el recurso de apelación, empero, fue grande su sorpresa debido a que el mismo Presidente del Tribunal de Honor negó la recepción del escrito, medida de hecho que lesiona su derecho a la petición; **3)** No pueden tomar plazos expuestos porque la referida Asociación maneja dos estatutos creando inseguridad jurídica a los administrados, siendo además que en ninguno de esos estatutos señalan plazo de respuesta ante el recurso de apelación; y, **4)** Si bien transcurrieron más de seis meses de la presentación de la apelación contra la Resolución 10/2017 no es menos evidente que acudieron ante el Tribunal de Honor de la ACFGP con el objeto de tener respuesta a su solicitud, realizando la petición de manera reiterada y avalada por oficiales policiales quienes acreditaron medidas de hecho porque no se permite la admisión de sus escritos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan,

supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza*

por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en

que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa" (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional indicando que la misma fue presentada fuera del plazo de seis meses establecidos en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo.

En ese orden se tiene que los accionantes alegan la lesión de sus derechos, por cuanto habiendo presentado recurso de apelación el 19 de diciembre de 2017, contra la Resolución TH 010/2017, el mismo no fue resuelto o tramitado como correspondía, dando como resultado que no se tenga una respuesta al memorial de apelación presentado; cuando intentaron hacer entrega de otro escrito, éstos no fueron recibidos por orden del Presidente del aludido Tribunal de Honor.

Bajo ese contexto, y revisados los antecedentes del presente caso, se advierte que el Tribunal de Honor de la ACFGP por Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, resolvió expulsar definitivamente de dicha Asociación a Nielsen Orlando Bautista Ramos, Pablo Marcelo, Alan Orlando y Claudia todos Bautista Chuquimia, "fundadores" de la "Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder" (fs. 8 a 14), constando memorial de recurso de apelación, firmado por los ahora accionantes (fs. 18 a 20 vta.); asimismo, cursa en obrados un memorial dirigido a la Presidenta de la ACFGP en cuya suma indica "SOLICITA CONCESIÓN DE APELACIÓN" (sic), haciendo referencia que se presentó apelación el 19 de diciembre de 2017 (fs. 21), en su reverso se encuentra un manuscrito elaborado por René Quispe Ulo, encargado de Jefatura Policial de la Policía Boliviana del departamento de La Paz, que señala: "En fecha 29 de marzo del presente fuimos a la sede de la Asociación del Gran Poder a horas 20:17 y no se quizo recibir el presente memorial por orden del Tribunal

de honor" (sic), posteriormente el 17 de abril de 2018, nuevamente, mediante nota dirigida a la Presidenta de la citada Asociación, los accionantes indicaron que pasaron varios meses sin recibir respuesta, solicitando por ello se anule la Resolución TH 010/2017 (fs. 22) en cuyo reverso se tiene un manuscrito realizado por Agustín Quispe Ugarte, "Encargado del Módulo P. Escobar Uria" (sic), señalando que se negaron a recibir la nota por orden del Presidente del Tribunal de Honor; reiterándose la misma y el escrito en el reverso, el 24 de abril de ese año (fs. 23 y vta.).

Ahora bien, los accionantes, solicitan se conceda la tutela de su derecho a la petición, sin demostrar de manera idónea que exista omisión en la recepción de sus notas y memorial, ya que si bien constan manuscritos realizados por efectivos policiales en sentido que no se quiso recibir las notas y el memorial, ello no tiene validez debido a que la autoridad idónea para dar fe y credibilidad de un acto, es el Notario de Fe Pública y no así un funcionario policial como pretenden los impetrantes de tutela, razón por la que sin entrar a mayores consideraciones es razonable ratificar lo dispuesto por el Tribunal de garantías, que señala que los peticionantes de tutela acudieron a esta instancia constitucional más allá del plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II y 55 del CPCo, pues si se toma en cuenta que la supuesta apelación de 19 de diciembre de 2017 (de la cual no consta su recepción), no fue resuelta hasta la fecha según lo alegado por los accionantes, se asume que los mencionados dejaron transcurrir un tiempo excesivo (nueve meses aproximadamente), para pretender la tutela respecto a la falta de respuesta; consiguientemente, no cumplieron el principio de inmediatez, dando lugar a que se declare la improcedencia de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 1 de octubre, cursante a fs. 53 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0428/2018-RCA (viene de la pág. 5).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0429/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 25994-2018-52-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 05/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 143 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Gerónimo Carpio** contra **Lucio Fuentes Hinojosa**, **Deysi Villagómez Velasco** y **Bernardo Huarachi Tola**, **ex**; **Gregorio Aro Rasquido**, **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuéllar**, **actuales**, todos **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Medardo Chávez Terrazas**, **Juez Agroambiental de Challapata del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 135 a 141, el accionante señala que esta acción de amparo constitucional se halla dentro de los seis meses de conocida la omisión ilegal y el acto indebido, cual es el Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre, por el que se declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia Agroambiental 05/2017 de 5 de junio, dentro del proceso de reposición de servidumbre de paso; contra el que ya presentó una primera acción de defensa, que fue declarada improcedente por el Juez de garantías y como resultado de la impugnación formulada contra esa determinación se emitió el AC 0169/2018-RCA de 16 de abril, disponiendo se subsane la demanda identificando y señalando el domicilio de los actuales Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental. Ante lo cual, el Juez de garantías además solicitó se precise el domicilio real de los ex Magistrados, todo ello en el plazo de tres días, empero, no pudo conseguir tales datos, por lo que pidió su notificación mediante edictos, sin embargo, esa acción tutelar fue declarada por no presentada.

Refiere que, la arbitraria Sentencia Agroambiental 05/2017, no consideró en absoluto las resoluciones emitidas por las autoridades del "Gobierno Originario del Ex Ayllu Quillacas" de la provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro, que determinaron reponer la servidumbre de paso con el fundamento que, desde hace cien años existía un camino hacia la localidad de Huari, cuando es conocido que la carretera Oruro-Huari desde hace muchas décadas se encuentra en otro sector, por lo que al disponer la arbitraria restitución de servidumbre de paso de un terreno dedicado a la producción agrícola como ser sembradíos de papa, cebada y alfalfa, se le está causando daños económicos irreparables, porque además, mediante las determinaciones del Juez Agroambiental de Challapata y del Tribunal Agroambiental, se está tratando de consumar un despojo bajo el rótulo de reposición de servidumbre de paso sin salida a ninguna carretera y menos estar relacionada con una huella peatonal, dándose curso a requerimientos infundados de quienes no trabajan la tierra, como son los demandantes del señalado proceso agroambiental.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad privada y al trabajo; citando al efecto los arts. 46.I y 56.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, y consiguientemente: **a)** Se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental 05/2017 de 5 de junio y del Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre; y, **b)** Se determine la vigencia plena de la Resolución emitida por las autoridades del "Gobierno Originario del Ex Ayllu Quillacas" de 19 de diciembre de 2013, ratificada el 12 de septiembre de 2016, correspondiente a la solicitud de servidumbre de paso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 05/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 143 a 144, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Solo en caso que la restitución de servidumbre de paso esté afectando a la totalidad de su terreno, se podría entender que existe vulneración del derecho a la propiedad del accionante; **2)** Si bien el impetrante de tutela se dedica a la agricultura, puede seguir haciéndolo en otro lugar de su terreno que no esté afectado por dicha servidumbre; y, **3)** El Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017, ahora cuestionado, fue notificado a las partes el 28 de septiembre de 2017, por lo que, esta demanda tutelar fue planteada luego de un año del conocimiento del Auto que supuestamente afecta sus derechos; además, ya existe el planteamiento de una acción de amparo constitucional en marzo de 2018, declarada por no presentada por desidia del peticionante de tutela, quien por memorial de 7 de septiembre del citado año, recién solicitó la diligencia preparatoria de notificaciones, cuando la Resolución que declaró por no presentada la acción tutelar es de 28 de agosto del mencionado año, por lo que no es viable esta acción de defensa.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de octubre de 2018 (fs. 145), formulando impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 146 a 148), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, en tiempo hábil y oportuno interpuso la primera acción de amparo constitucional; sin embargo, fue declarada por no presentada mediante Auto 027/2018 de 28 de agosto, con el argumento que era fácil obtener los domicilios de las personas a través del Servicio de Registro Cívico (SERECI) o del Servicio General de

Identificación Personal (SEGIP), cuando en los hechos existe reserva de los registros y se requiere de una orden judicial; por lo que, el Juez de garantías respectivo pudo haber notificado a dichas reparticiones para acceder a los mencionados datos, pero en su lugar dispuso declarar por no presentada la acción de defensa. Finalmente, para obtener esa información acudió ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, no obstante, fue rechazada su solicitud indicando que debía hacer valer su derecho en la acción de defensa interpuesta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Del principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Ese plazo puede ser interrumpido por la presentación de una acción de amparo constitucional y de ser declarada por no presentada, se puede plantear la misma, corrigiendo los errores formales y reanudándose el cómputo del referido plazo de seis meses, desde la notificación con dicha ulterior resolución emitida.

Así, se advierte de la SCP 0505/2016-S2 de 13 de mayo, la cual señaló que: *«…el art. 129.II de la CPE, expresamente dispone que la acción de amparo constitucional debe interponerse dentro del plazo máximo de seis meses, periodo que al tenor del art. 55.I de la CPE, debe ser computado "a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisdicción constitucional ha establecido un amplio entendimiento jurisprudencial respecto al principio de inmediatez. En este sentido, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, asumió el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta suntservanda'.

(…)"

Ahora bien, también es importante resaltar las eventualidades en que el cómputo del plazo de caducidad queda interrumpido como consecuencia de la activación de un mecanismo idóneo de protección de los derechos considerados infringidos; sin embargo, cobra singular importancia recalcar que, la interrupción solo se da como emergencia de la activación de un medio idóneo de protección de los derechos, ya que de ser inidóneo el mecanismo, no tiene efecto suspensivo en el cómputo del plazo de caducidad; así, la activación de la acción de amparo constitucional, efectivamente tiene carácter suspensivo en cuanto a la observancia del principio de inmediatez, de ahí que en la posibilidad de que la justicia constitucional declare inadmisible o improcedente

la presente acción constitucional, el agraviado tiene la posibilidad de interponer una nueva demanda cumpliendo los requisitos de admisibilidad o procedencia que pudieron haber sido observados por la justicia constitucional en etapa de admisibilidad. Lo mismo ocurre en el supuesto de que la demanda fuere admitida, pero que en etapa de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deniegue la tutela sin ingresar al examen de fondo de la problemática.

En el marco, la activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo de protección de los derechos tutelados por la presente garantía jurisdiccional, tiene como efecto la suspensión del cómputo del plazo de caducidad ***desde el momento de la interposición de la demanda hasta la notificación con el auto o sentencia en la que la jurisdicción constitucional no ingresó al examen de fondo de la problemática planteada****; sin embargo, la puesta en conocimiento con dicha determinación importa la reanudación del cómputo del plazo de caducidad, por lo que, el periodo transcurrido desde el acto ilegal hasta la interposición de la acción tutelar -que concluyó con una resolución sin ingresar a fondo- es plenamente válido a efectos del nuevo cómputo de plazo de los seis meses; es decir, el agraviado tiene la facultad de intentar una nueva demanda -si así lo decide- en el lapso que resta para cumplir dicho plazo…»* (las negrillas corresponden al texto original.

II.3. Análisis del caso concreto

Revisada la presente demanda y sus antecedentes, se evidencia que el accionante interpuso una primera acción de amparo constitucional el 14 de marzo de 2018 (como consta de fs. 109 a 114) cuestionando la legalidad del Auto Nacional Agroambiental S2ª 65/2017 de 15 de septiembre, con el que fue notificado el 28 de septiembre de 2017, según se verifica a fs. 142, de ello se tiene que desde el conocimiento del acto considerado vulnerador de sus derechos a la interposición de dicha acción de defensa, transcurrieron cinco meses y catorce días, restando un plazo de catorce días para completar los seis meses en los que se puede presentar una acción de amparo constitucional, previstos por el principio de inmediatez.

Asimismo, se advierte que la referida petición de tutela fue declarada por no presentada, mediante Auto 027/2018 de 28 de agosto, por lo que, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que esclarece la forma de computar el plazo de seis meses interrumpido por el planteamiento de una primera acción de defensa que no fue resuelta en el fondo, el accionante tenía la oportunidad de presentar nuevamente su demanda y así lo hizo el 4 de octubre de 2018 como consta de fs. 135 a 141.

Ahora bien, a efectos de determinar si se respetó ese plazo, corresponde verificar cuándo fue notificado con el Auto 027/2018 que declaró por no presentada esta acción tutelar. A ese fin, se evidencia que no se cuenta con ese dato en el expediente, pero consta el memorial de 7 de septiembre de 2018 (fs. 131) que, de acuerdo a su contenido, indica que el accionante conocía de la Resolución 027/2018, por lo que si se computa el plazo restante de catorce días para interponer esta demanda, desde la fecha del mencionado escrito al segundo planteamiento que tuvo lugar el 4 de octubre del mismo año, se advierte que el segundo memorial de demanda fue interpuesto luego de más de veintisiete días, superando el término que tenía para ello.

De lo descrito, se establece que esta acción de defensa incumplió el principio de inmediatez, pues fue planteada fuera del pazo de seis meses previsto por el art. 55 del CPCo, correspondiendo que sea declarada improcedente.

En mérito a todo lo precedentemente analizado se advierte que el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 143 a 144, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0431/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26037-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Edson Rada Ríos** contra **María Eugenia Choque Lucana**, **Directora General Ejecutiva**; **María Aleja Peñaranda Tapia**, **Gerente de Administración y Finanzas**; y, **Clifford Genaro Quispe Alarcón**, **Jefe de la Unidad Administrativa**, todos de la **Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua** (**EMAGUA**) **de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de septiembre y 4 de octubre de 2018, cursantes de fs. 66 a 76; y, 85 a 91, el accionante señala que desde el 7 de enero de 2015, ejercía funciones como personal eventual dentro de la empresa EMAGUA Tarija, hasta el 31 de enero de 2018, en ese ínterin, el 28 de diciembre de 2016, nació su hija y desde el quinto mes de embarazo de su esposa hasta el momento del alumbramiento tenía el derecho de percibir el subsidio prenatal, correspondiéndole, posteriormente, el pago del subsidio de natalidad de lactancia por un año desde el nacimiento de la menor; empero, la entidad contratante no cumplió con la cancelación de los beneficios sociales, pese a que en reiteradas oportunidades lo solicitó, constituyéndose dicha circunstancia en una vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Alega que, durante el embarazo de su esposa realizó los controles prenatales respectivos, en el ente gestor de salud al cual se hallaba afiliado por intermedio de su empleador; después del nacimiento de su hija, la afilió a la Caja Nacional de Salud (CNS).

Una vez que su esposa cumplió el quinto mes de gestación, mediante carta formulada a EMAGUA Tarija, el 7 de septiembre de 2016, pidió la aprobación de su requerimiento de subsidio prenatal, adjuntando la documentación respectiva; sin embargo, no obtuvo respuesta positiva.

Mediante Cite GAF-UA-0315-EMAGUA/2018 de 5 de septiembre, la entidad en la cual prestaba servicios, dos años después de la primera exigencia de pago de subsidio, manifestó que no se realizó el procesamiento de las asignaciones familiares correspondientes a las gestiones 2016 y 2017, indicando después que los subsidios se procesaron en parte y se encontrarían en una especie de cuenta flotante, cuyo cobro estaría sujeto a la recuperación por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), haciendo referencia al Cite GAF-UA-0113-EMAGUA/2018, mediante el cual se insta al SEDEM la recuperación de los subsidios según un cuadro adjunto; no obstante, de la verificación minuciosa del mismo se tiene que, se efectuó un detalle de los fondos abonados por mes y por departamento, evidenciándose que para el departamento de Tarija se requirió la devolución de pago de subsidios de julio y agosto, sin consignarse ningún importe para el nombrado departamento, en los meses de septiembre y octubre de 2016, en los cuales recién le alcanzaba el pago del subsidio prenatal, omitiéndose toda información y documentación respecto al pago del subsidio prenatal de los meses de septiembre a diciembre del citado año.

Si bien le otorgaron los días de licencia por el nacimiento de su hija; sin embargo, no se cumplió con el pago del subsidio de natalidad, habiendo recibido como respuesta formal el aludido Cite, en el que no se hizo ninguna mención al respecto.

Ante las reiteradas peticiones verbales y la falta de una declaración concreta en cuanto al desembolso del beneficio social de subsidio de lactancia, el 13 de junio de 2017, se apersonó con una nota dirigida a EMAGUA Tarija, requiriendo el pago en especie, empero no recibió contestación alguna a su solicitud.

Una vez fenecida su relación laboral, en tres oportunidades el 21, 28 y 31 de agosto de 2018 pidió la cancelación de subsidios devengados y de natalidad, habiendo recibido el 5 de septiembre del referido año, la mencionada respuesta por parte de su ex empleador, lo cual le generó mayor zozobra debido a que no se procesaron las asignaciones familiares que corresponden a las gestiones 2016-2017, como le comunicaron que procedería después de determinados trámites; finalmente, expresa que una persona afectada directamente en sus derechos fundamentales y garantías, puede formalizar su demanda de acción de amparo constitucional de manera excepcional sin antes haber agotado los medios de impugnación previstos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad, a la seguridad social y asignaciones familiares, a la otorgación oportuna del beneficio social de subsidio prenatal, natal y de lactancia, y al interés superior del niño; citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 18.I, 35.I, 45.V, 48.I, III y VI y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Pide se conceda la tutela y se ordene la cancelación de los beneficios sociales consistentes en los subsidios prenatal, correspondiente a cinco meses; el de natalidad por un mes; y, el de lactancia por doce meses; es decir, un total de dieciocho salarios mínimos nacionales, lo que equivale a Bs37 080.- (treinta y siete mil ochenta bolivianos), sea en el plazo de tres días y con costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 78 y vta., dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane las siguientes observaciones: **a)** Precise el domicilio real o laboral de la parte demandada, conforme lo exige el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Indique si existen terceros interesados; **c)** Acredite el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **d)** Identifique los derechos o garantías que considera vulnerados; y, **e)** Formule su petición de manera clara.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 92 a 94, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional opera cuando se hubiese agotado previamente la vía judicial o administrativa, aludiendo al efecto los arts. 129.I de la CPE y 54.I del CPCo; **2)** De la prueba adjuntada se tiene que el peticionante de tutela presentó notas el 21, 28 y 31 de agosto del citado año, dirigidos a la Gerente de Administración y Finanzas de EMAGUA Tarija, recibiendo como respuesta la nota de 5 de septiembre de igual año, a través de la cual, la entidad demandada le informó que el procedimiento de los subsidios reclamados de la "gestión 2016", se realizaría de forma posterior al pago de los correspondientes a la "gestión 2017", determinación contra la cual no formalizó recurso alguno; es decir, no agotó la vía administrativa, demostrando su conformidad con la respuesta emitida; y, **3)** La actitud del solicitante de la acción no permitió a la entidad demandada pronunciarse respecto a su problemática, debido a que en su oportunidad y en plazo legal no planteó impugnación alguna.

Con esa Resolución, fue notificado el 10 de octubre de 2018 (fs. 95), habiendo interpuesto su memorial de impugnación el 15 del mes y año mencionados (fs. 98 y vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, no es necesario agotar la vía administrativa, porque se trata del amparo a grupos vulnerables que requieren de protección inmediata, puesto que no se cancelaron los subsidios correspondientes a una mujer embarazada y a una menor de un año de vida, transgrediendo sus derechos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia. Asimismo el art. 54 del nombrado Código establece el principio de subsidiariedad señalando que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Finalmente, el art. 55 del referido Código refiere que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, expresa que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá comunicar la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Asimismo, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

En ese sentido, el art. 35.2 de la citada norma, prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

El nombrado marco legal contiene los requisitos de procedencia y de admisibilidad de una acción de amparo constitucional -entre otras acciones- y con base en ello, es menester manifestar que en primer lugar se deben verificar las causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del nombrado Código; para posteriormente, ingresar al análisis de los requisitos contenidos en el art. 33 de dicho Código, tarea que debe cumplir el juez o tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión de este Tribunal.

II.2. La excepción al principio de subsidiariedad frente al derecho a la seguridad social, en razón a su inmediata protección

Al efecto, la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, indica que: "'*Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.*

Con relación a la ***aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en casos donde se vulnere el derecho a la seguridad social****, a través de la SCP 1104/2012, de 6 de septiembre de 2012 y muchas otras estableció que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es*

aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, expresa: "*De los mismos antecedentes, se evidencia también que en vigencia del vínculo laboral, se produjo el nacimiento de Edgardo Zabala Luna, cuyo progenitor resulta ser el accionante, producto de su vínculo conyugal con Paola Karina Luna Monasterio; de quien igualmente, se evidenció su estado de embarazo. Consiguientemente, por imperio de la ley, asistía al accionante el pago de las asignaciones familiares correspondientes, contenidas en disposiciones sociales de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de asegurar el bien mayor que, es la salud y la vida de su hijo menor de un año por quien correspondían sus asignaciones familiares, que al no haber sido oportunamente pagadas, se incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social, el cual dentro de sus elementos constitutivos o núcleo duro contempla, al régimen de asignaciones familiares; vulneración que también tiene incidencia en los derechos a la vida y a la salud del niño Edgardo Zabala Luna, ya que se trata de un ser humano indefenso que tiene necesidades primordiales para su normal desarrollo, correspondiendo por ende, conceder la tutela solicitada,* ***haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, dada la naturaleza de los derechos fundamentales en juego y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante y especialmente su beneficiario****"* (el énfasis es añadido).

II.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la falta de pago de los beneficios de pre natalidad, natalidad y lactancia que le correspondían, al haber trabajado en EMAGUA Tarija desde el 7 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2018, tiempo durante el cual nació su hija -28 de diciembre de 2016-, sin percibir ninguno de los beneficios sociales determinados por ley.

De la revisión de obrados se evidencia que, el 7 de septiembre de 2016, el accionante instó el pago de subsidio prenatal, el 5 de junio de 2017, el de natalidad; y, el 21, 28 y 31 de agosto de 2018, la cancelación de los subsidios devengados; es decir, el de prenatalidad, natalidad y lactancia (fs. 9 a 14 vta.); sin embargo, mediante Cite GAF-UA-0315-EMAGUA/2018 de 5 de septiembre (fs. 15 a 16), la entidad ahora demandada le contestó que empezará "…a realizar el procesamiento de los subsidios correspondiente -en primera instancia- de la Gestión 2017 hasta el pronunciamiento respectivo del SEDEM con relación a los subsidios adeudados de la Gestión 2016" (sic), añadiendo a ello que dichos procedimientos "tomarán su tiempo" (sic).

De lo antecedido se advierte que, se denuncia la vulneración de derechos que están relacionados a los que surgen del embarazo y nacimiento, sobre los cuales la jurisprudencia constitucional fue uniforme al afirmar que debe realizarse una excepción al principio de subsidiariedad, por la existencia de daño y riesgo inminente contra una menor de edad que merece la protección estatal para precautelar su subsistencia y su vida; por tal razón, no es posible exigir que se agote la vía ordinaria, pues su protección resultaría tardía, conforme establece el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Bajo el razonamiento expresado de manera precedente se concluye que, la Jueza de garantías al momento de determinar la improcedencia de esta acción tutelar, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes ni del contexto de la problemática en análisis, pues no era posible exigir que se concluya la vía administrativa; ya que, se denunció la lesión de derechos que emergen del embarazo, motivo por el cual debe realizarse una excepción al principio de subsidiariedad.

Sobre el principio de inmediatez, se observa de los datos del proceso, que el demandante de tutela realizó diferentes reclamos en los años 2016 y 2017, hasta después de finalizar su relación laboral -31 de enero de 2018-, recibiendo respuesta el 5 de septiembre del citado año, momento desde el cual se inicia el cómputo del plazo de inmediatez.

Superada la causal de improcedencia sostenida por la Jueza de garantías, así como revisado el cumplimiento del principio de inmediatez, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, verificándose los siguientes aspectos:

i) Se tiene fijado el nombre y generales de ley del accionante en el memorial de demanda,

ii) Están mencionados los nombres y domicilios de las autoridades demandadas;

iii) La presente acción cuenta con patrocinio de abogado;

iv) Existe una relación de los hechos;

v) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

vi) Adjunta la prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y,

vii) Señala el petitorio de forma clara.

Si bien el peticionante de la acción no solicitó medidas cautelares, previstas por el art. 33.6 del mencionado Código, las mismas no son exigibles; finalmente, el accionante aclaró expresamente la inexistencia de terceros interesados.

Por todo lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karen Lorena Gallardo Sejas por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0432/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26011-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 016/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 136 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Abdías Valdivia Díaz** contra **Jaime Zurita**, **Fiscal Policial General**, **Luis Héctor Carvajal Delgado** y **Marco Antonio Navia Doria Medina**, **Fiscales Policiales Departamentales de Oruro y La Paz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 122 a 131; y, 134 a 135 vta., el accionante señala que el 15 de agosto de 2017, en el ejercicio de sus funciones puso en conocimiento de la Fiscalía Policial Departamental de La Paz y de la Fiscalía General de la Policía Boliviana, las irregularidades cometidas en los casos 232/2016, 258/2016 y 19/2017, "…que ilegalmente se me investigaban y a la fecha fui absuelto" (sic).

Alegó que, el 12 de diciembre de 2017, fue notificado con un requerimiento fiscal policial, solicitando adecue su pretensión conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- y al Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, debiendo aportar elementos pertinentes que sustenten su denuncia; es así que, el 14 del mismo mes y año subsanó lo observado denunciando formalmente la comisión de faltas disciplinarias graves en el caso 285/2016, que concluyó con la "resolución de rechazo de denuncia" (sic), fundamentando que las faltas disciplinarias denunciadas no cuentan con presupuestos procesales para iniciar la investigación, por otro lado los informes de los fiscales policiales tampoco tienen calidad de informe de servicio y de actividad procesal, ni cumplen con los plazos procesales, además que la resolución emitida no es contraria a la Ley, precisando por último que, los funcionarios de la fiscalía policial del departamento de La Paz, solo cumplieron lo dispuesto en la Resolución de rechazo, notificándole con la misma el 23 de enero de 2018; posteriormente, impugnó dicho fallo dentro el plazo previsto, mereciendo así la Resolución Jerárquica 02/2018 de 5 de febrero, que ratificó el rechazo de la denuncia; por lo que, el 16 de marzo del referido año solicitó explicación, complementación y enmienda, mereciendo el decreto de misma fecha, el cual estableció que, la aludida Resolución Jerárquica es una resolución administrativa definitiva y que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no prevé recurso ulterior.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso, a ser oído, "a la seguridad jurídica" y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115, 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela ordenando: **a)** Se anule o deje sin efecto la Resolución de rechazo de denuncia 722/17, así como la Resolución Jerárquica de impugnación; y, **b)** Que la Fiscalía Policial departamental de La Paz, inicie las investigaciones sobre lo acontecido.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Auto de 18 de septiembre de 2018, cursante a fs. 132, dispuso que antes de la admisión, dentro del plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el solicitante subsane los siguientes aspectos, bajo alternativa de tenerse por no presentada su demanda: **1)** Cumpla con los requisitos establecidos en el art. 33.4, 5 y 8 del citado Código, identificando con claridad y precisión los hechos alegados como vulneradores y la forma en que se hubieren transgredido en relación con la actuación de los demandados (nexo de causalidad) tomando en cuenta la solicitud interpuesta; **2)** Aclare su petitorio indicando las resoluciones que se acusan, considerando lo expuesto en el punto "**PRIMERA VULNERACION.- INICIO DE INVESTIGACIÓN CASO 285/2016**" (sic); **3)** Adjunte los recursos de revocatoria y jerárquico; y, **4)** Señale a los terceros interesados.

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 136 y vta., determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, señalando que si bien el accionante, acompañó memorial de subsanación, empero sin realizar la aclaración de las observaciones realizadas, incumpliendo de esa forma con lo dispuesto por el art. 31 del CPCo.

Con dicha Resolución al impetrante de tutela se notificó el 1 de octubre de 2018 (fs. 137), impugnando la misma el 4 de igual mes y año (fs. 138 a 140 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del referido código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En concordancia al art. 33.4 del señalado ordenamiento jurídico, se acompañó fotocopias legalizadas y originales de los memoriales presentados a la Fiscalía Policial Departamental y General, las Resoluciones de Rechazo de denuncia y la Resolución Definitiva, demostrando con ello la relación de hechos;

ii) Con relación al numeral 5 del citado artículo, argumentó que se transgredió su derecho al acceso a la justicia y que para el efecto realizó una explicación e indicó jurisprudencia; **iii)** En cuanto al punto 8 del mencionado artículo, pide la "tutela del Estado", se restablezca su derecho y garantía constitucional del derecho a la justicia, debiendo anularse las resoluciones de rechazo de denuncia y la que confirma aquella, además de investigarse la denuncia que planteó; **iv)** Respecto de los otros interesados que intervinieron en la vulneración de sus derechos son Napoleón Espejo Candía y Liz Magno; y, **v)** El art. 71 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) dispone que, la impugnación a la Resolución de denuncia es definitiva, la cual se adjuntó en original.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, indica que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Bajo ese acápite, el art. 51 del CPCo, establece que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 30.I.1 del citado Código, señala que: "En caso de incumplirse lo establecido el artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Causas para que un tribunal o juez de garantías pueda declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, instituyó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de antecedentes, el Tribunal de garantías mediante Auto de 18 de septiembre de 2018 (fs. 132), ordenó que el accionante cumpla con los requisitos establecidos en los arts. 33.4, 5 y 8 del CPCo, como exponer con claridad y precisión los hechos alegados, los derechos y la forma en que fueron vulnerados en relación con la actuación de los demandados; tomando en cuenta la petición formulada, debiendo adjuntar los recursos de revocatoria y jerárquico e identificar a los terceros interesados si hubiere; notificado y dentro de plazo el impetrante de tutela subsanó las observaciones mediante memorial de 24 de septiembre de 2018 (fs. 134 a 135 vta.); sin embargo el citado Tribunal de garantías, al considerar que no aclaró lo objetado declaró por no presentada la acción de amparo constitucional por Resolución 016/2018 (fs. 136 y vta.).

De lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional se advierte que, para la admisión y consiguiente viabilidad de ésta acción de tutela es imprescindible que exista una estricta relación entre los tres requisitos antes señalados, como presupuesto esencial previo a resolver sobre la admisión o no de la acción tutelar, no obstante debe precisarse que tal exigencia está referida a la correspondencia que debe existir entre los hechos jurídicamente relevantes que debe exponer la parte actora y los derechos en los que funda la demanda y el petitorio.

En el caso en análisis se tiene que, el solicitante fue investigado por irregularidades cometidas en los casos 232/2016, 258/2016 y 19/2017, afirmando haber sido absuelto; consiguientemente, el mismo hizo referencia al rechazo de una denuncia que siendo impugnado se le indicó que no sería remitida a la Fiscalía General, posteriormente indica que fue notificado con la Resolución Jerárquica 02/2018, la cual no efectuó la valoración de lo objetado; por lo que, solicita que éste Tribunal Constitucional Plurinacional ordene a la Fiscalía Departamental Policial de La Paz que inicie investigación contra los funcionarios policiales que transgredieron sus derechos constitucionales.

Los argumentos descritos en la demanda no exponen de manera lógica y adecuada cuáles son los hechos jurídicamente relevantes que se vinculan con la pretensión, ni cómo éstos vulneraron su derecho al acceso a la justicia, tampoco comprende la relación de los actos acontecidos que fueron descritos con el petitorio planteado; por otro lado, los memoriales de 14 y 24 de septiembre de 2018 resultan ser imprecisos y confusos, al no señalar cuál es la conducta ilegal cometida por cada uno de los Fiscales Policiales que ahora son demandados, por el contrario solo realizó una relación procesal de la causa, olvidando fundamentar los elementos aludidos, siendo que debía cumplir con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, es así que en el tema en cuestión, ante el incumplimiento por el accionante de la observación realizada por el Tribunal de garantías, corresponde confirmar la determinación emitida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar **por no presentada** esta acción de defensa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 136 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0433/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26043-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milka Tania Barrientos Andia** contra **Rocío Isabel Díaz Wormald**, **Directora de Recaudaciones y Máxima Autoridad Ejecutiva Tributaria Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 71 a 84, la accionante señala que es propietaria del "Residencial Jerusalén", por lo que se dedica a la actividad hotelera, en mérito a ello está siendo afectada en el ámbito impositivo, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba incumplió la Ley 2064 de 3 de abril de 2000, establece que debe aplicarse un descuento del cincuenta por ciento al impuesto

a la propiedad de bienes inmuebles dedicados a la actividad hotelera, causándole daño económico, restringiendo su derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y a recibir el descuento referido que fue determinado mediante la citada Ley 2064, insertada en el art. 22 de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986- (Texto ordenado a diciembre de 2004), ratificada por la Ley Municipal 03/2012 de 28 de diciembre, a su vez modificada por la Ley Municipal 004/2013 de 2 de febrero, reglamentada mediante Decreto Municipal 001/2013 de 8 de mayo y posteriormente modificada a través de Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, que menciona los requisitos para acogerse a dicho beneficio.

Durante las gestiones 2012 y 2013 se realizó el respectivo descuento; sin embargo, en la gestión 2014, se le indicó que el descuento era únicamente sobre el espacio del inmueble que se utiliza específicamente en la actividad hotelera, para finalmente recibir un descuento de solo el 14.35 %. El año 2016, a tiempo de pagar el impuesto de la gestión 2015, se le informó que solo iba a recibir el descuento de Bs4 224.- (cuatro mil doscientos veinticuatro bolivianos) lo que equivalía solo al 7,32% sin justificativo alguno y sin un debido proceso. Asimismo, el impuesto de la gestión 2016 el descuento alcanzó solo a Bs3 825.- (tres mil ochocientos veinticinco bolivianos), todo ello sin que existan evidencias sobre variaciones significativas en la base imponible.

Consecuentemente, solicitó revisión y corrección del descuento en actividades hoteleras sobre el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, institución que contraviniendo a los principios administrativos de eficacia, economía, simplicidad y celeridad establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, le notificó con la Resolución Técnico-Administrativa 495/2017 de 17 de mayo, rechazando su solicitud; consiguientemente, el 27 de marzo de 2018 presentó recurso de impugnación contra la indicada Resolución ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, emitiendo dicha instancia el Auto de Rechazo de 2 de abril del mismo año, bajo el argumento que la ARIT-Cochabamba es incompetente para resolver los aspectos resueltos en la aludida Resolución Técnico-Administrativa, contraviniendo con ello el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB). De lo cual, la accionante tomó conocimiento el 4 de abril del citado año, encontrándose esta demanda dentro del plazo determinado por el principio de inmediatez.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la "seguridad jurídica", al debido proceso, a la defensa, a la igualdad jurídica y a la no discriminación; citando al efecto, los arts. 14.II, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se revoque la Resolución Técnico-Administrativa 495/2017; y, **b)** Se ordene a la Administración Tributaria Municipal de Cochabamba a través de la Dirección de Recaudaciones realizar el descuento a la actividad hotelera de la "Residencial Jerusalén", en función a parámetros correctos, en base a los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad, transparencia y sencillez administrativa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba mediante Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 85 a 87 declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que se incumplió el principio de subsidiariedad, alegando que al haber sido notificada la impetrante de tutela con el Auto de Rechazo de 2 de abril del citado año, respecto a su solicitud del recurso de alzada con relación a la Resolución Técnico Administrativa 495/2017, la misma equivocó el camino al interponer la presente demanda tutelar, toda vez que, contra el Auto de rechazo debió formular el recurso jerárquico a fin de cumplir con el referido principio, como se tiene previsto en los arts. 144 y 195.III del CTB.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 9 de octubre de 2018 (fs. 88), presentando impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 92 a 94 vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Auto de Rechazo de 2 de abril de 2018 pronunciado por la ARIT Cochabamba no tiene calidad de Resolución y el art. 144 del CTB señala que: "Quien considere que la Resolución, que resuelve el recurso de alzada lesione sus derechos podrá interponer de manera fundamentada recurso jerárquico" (sic), pero

en el presente caso la ulterior resolución dictada fue un Auto que al no haber ingresado al fondo, de ninguna manera se constituye en una resolución como lo exige la norma señalada para poder ser impugnada; y, **2)** El art. 195.III del citado Código, prevé que el recurso jerárquico es admisible solamente contra la resolución que resuelve el recurso de alzada y el Auto de Rechazo emitido por la ARIT Cochabamba, no es una resolución susceptible de recurso de alzada, por lo tanto, ese Auto dio fin a las instancias administrativas a las cuales podía acudir la impetrante de tutela para salvaguardar sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías** restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

El art. 54.I del CPCo, instituye que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá **cuando exista otro medio** o recurso legal **para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos**, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 53 del referido Código, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno (…)" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

De los argumentos de la presente demanda, así como de sus antecedentes adjuntos, se advierte que la accionante denuncia que habiendo sido dispuesto legalmente el descuento del 50% al impuesto municipal sobre inmuebles dedicados a la actividad hotelera, si bien recibió ese descuento durante las gestiones 2012 y 2013, posteriormente, no se respetó la Ley 2064 de 3 de abril de 2000, insertada en el art. 22 de la Ley de Reforma Tributaria -Ley 843 de 20 de mayo de 1986- (Texto ordenado a diciembre de 2004), ratificada por la Ley Municipal 03/2012 de 28 de diciembre, a su vez modificada por la Ley Municipal 004/2013 de 2 de febrero, reglamentada mediante Decreto Municipal 001/2013 de 8 de mayo y posteriormente modificada a través de Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, que señala los requisitos para acogerse a dicho beneficio y el mismo fue disminuyendo cada año hasta que a tiempo de cancelar el impuesto de la gestión 2016, solo fue beneficiada con un descuento equivalente a un porcentaje menor al 7%, todo ello sin justificativo legal. Consiguientemente, frente a su solicitud de revisión y corrección del descuento en actividades hoteleras sobre el impuesto a la propiedad de bienes inmuebles ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se emitió la Resolución Técnico-Administrativa 495/2017 de 17 de mayo, que rechazó la indicada petición (fs. 4 a 8 vta.), contra la cual la solicitante de tutela interpuso recurso de alzada el 27 de marzo de 2018, a cuyo efecto la ARIT-Cochabamba pronunció Auto de Rechazo de 2 de abril de igual año, bajo el argumento de que era incompetente para resolver los aspectos resueltos en la referida Resolución Técnico-Administrativa (fs. 10 y vta.).

Habiendo presentado la acción de defensa analizada, el Juez de garantías declaró su improcedencia, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, alegando que contra el Auto de Rechazo de 2 de abril de 2018, la impetrante de tutela debió interponer recurso jerárquico a fin de cumplir con dicho principio.

Al efecto cabe señalar que, el acto que se impugna en esta acción tutelar se originó en el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba (Resolución Técnico-Administrativa 495/2017), pero de los antecedentes del caso, no se evidencia que la parte accionante haya acudido con sus reclamos ante esa instancia agotando la vía administrativa municipal a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, sino que recurrió directamente

ante la ARIT de Cochabamba, a través del recurso de impugnación; por lo que, todo indica que se recurrió a una vía equivocada, concurriendo por ello la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo.

Por lo analizado, se evidencia que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0435/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26104-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhojan Ariel Terrazas Quentasi** contra **Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala**, **Rector de la Universidad Autónoma Tomas Frías** (**UATF**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de septiembre y 2 de octubre de 2018, cursantes de fs. 46 a 53 vta.; y, 56 a 57 vta., el accionante señala que el 7 de julio de 2017, se llevó a cabo el proceso electoral para la elección de la nueva Directiva de la Federación Universitaria Local (FUL) de la UATF, gestión 2017-2020, resultando ganador el frente "BUM", siendo posesionado y reconocido en todas las instancias del co-gobierno docente-estudiantil universitario, en cuya máxima representación realizó varias actividades y asistió a diferentes elecciones de carreras universitarias, además fue parte del claustro universitario para Rector de la citada Universidad en diciembre de 2017, resultando ganador el ahora demandado.

Agrega que por Nota de 27 de marzo de 2018, el Presidente y Vicepresidente de la Confederación Universitaria Boliviana (CUB), le hicieron conocer la suspensión de sus funciones como Secretario Ejecutivo de la FUL de la UATF; asimismo, el Rector demandado, por Nota de Instrucción 057/2018 de la misma fecha, con el objeto de: *"**CONOCIMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE FAX CUB**"* (sic), comunicó dicha situación al Vicerrectorado, Decanaturas, Direcciones de Carrera, Federación Universitaria de Docentes (FUD), FUL, Relaciones Públicas, Autoridades intermedias, Bloques y Centros de Estudiantes, sin un previo proceso, atribuyéndose facultades que de acuerdo a la normativa universitaria no le competen, siendo que esa figura no existe en el Estatuto de la CUB; consolidando de esa manera la ilegal e indebida restricción y supresión de su derecho a ejercer la representación de los estudiantes en el co-gobierno; toda vez que, ordena su cumplimiento con injerencia y desconociendo del principio de independencia entre docentes y estudiantes.

Indica que, se ejercieron medidas de hecho al desconocerlo como máxima autoridad estudiantil, ya que no fue sometido a un previo proceso a objeto de darle la oportunidad de defenderse; por lo que, a fin de agotar las vías

y revertir la determinación acudió ante el Rector de la mencionada Universidad, recibiendo como respuesta una nota que carece de motivación y fundamentación, también lo hizo al Honorable Consejo Universitario, del cual no recibió ninguna respuesta, aspecto que transgrede su derecho a la petición.

En virtud a todo lo manifestado pide como medida cautelar se disponga la suspensión de la conformación del comité electoral con relación a los estudiantes en el acto eleccionario para Vicerrector de la indicada Universidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural y a la petición, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Nota de Instrucción 057/2018, restituyéndole como Secretario Ejecutivo de la FUL; así como la conformación del Comité Electoral para el claustro de Vicerrector, con relación a la acreditación de los estudiantes sin tener el aval de esa Secretaría; y, **b)** Disponer el pago de daños, perjuicios, costas y multas al demandado.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 28 de septiembre de 2018, cursante a fs. 54, dispuso que el accionante, bajo conminatoria de tenerse por no presentada esta acción tutelar, subsane en el plazo de tres días los siguientes aspectos: **1)** Cumpla los requisitos previstos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Señale con claridad cuál es el acto que considera lesivo a sus derechos, por cuanto el documento de fs. 44 es solo protocolar o de comunicación; y, **3)** No existe coherencia entre el hecho denunciado, las lesiones y las vulneraciones de derechos alegados con el petitorio.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 58 a 60, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela refirió que observó de forma escrita la Nota de Instrucción 057/2018, emitida por el demandado, obteniendo una respuesta ausente de motivación y fundamentación, respecto de la cual no se manifestó; pese, a que la misma debe tomarse como el último actuado que determinó su situación; sin embargo, la considera vulneratoria de sus derechos y no así el fax a la que la misma da cumplimiento; tampoco, la Nota CITE: RECT. 01111/2018 de 6 de septiembre, que responde a su observación, que pudo impugnar por las vías y procedimientos que corresponden en cumplimiento de lo previsto en el art. 53.3 del CPCo; y, **ii)** Los argumentos esgrimidos por el accionante se relacionan a actos de hecho supuestamente desplegados por el demandado, evidenciándose una incoherencia; dado que, no precisó de forma congruente un hecho lesivo en particular que de viabilidad a la tramitación de la acción tutelar.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela, fue notificado el 15 de octubre de 2018 (fs. 61), formulando impugnación el 18 de igual mes y año (fs. 62 a 63 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Resolución dictada por la Jueza de garantías, indica que supuestamente no se hubiesen agotado los medios de defensa o recursos de manera oportuna contra la Nota de Instrucción 057/2018; sin embargo, la misma fue impugnada a tiempo a través de los oficios de 17 de agosto y 3 de septiembre de 2018, dirigido al demandado y al Honorable Consejo de la UATF, solicitando se deje sin efecto el mencionado instructivo y su cumplimiento; **b)** El Rector de la citada Universidad, al ordenar mediante la citada Nota de Instrucción 057/2018, se inmiscuyó en actividades, cuya ejecución corresponde al sector estudiantil conforme al Reglamento de la CUB, cometiendo medidas de hecho; y, **c)** Agotó los medios y recursos de defensa ante el mismo Rector y el aludido Consejo Universitario, no habiendo recibido respuesta de este último ente colegiado, sino únicamente una del mencionado Rector el 6 de septiembre de igual año, la cual es lacónica y sin fundamento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 53 del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido el art. 54.I del citado Código, establece que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas precedentemente, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, la misma que podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; cuya, finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses contables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico se entiende que, quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegada, y en caso de no obtenerla, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales (AC 0046/2018-RCA de 14 de febrero).

Sobre los alcances del carácter subsidiario de este mecanismo de defensa, la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: *"…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"*; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la

que se afirmó que: *"…el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata".*

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, al sostener que: *"…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria".*

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas de improcedencia, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando:

*"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

II.3 Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por considerar que el accionante incurrió en la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo.

De acuerdo al contenido de la demanda y de los antecedentes adjuntos a la misma se tiene que, el impetrante interpone la presente acción tutelar impugnando la determinación asumida por el Rector de la UATF, a través de la Nota de Instrucción 057/2018 (fs. 44), por la cual puso en conocimiento del Vicerrectorado, Decanaturas, Direcciones de Carrera, FUD, FUL, Relaciones Públicas, Autoridades intermedias, Bloques y Centros de estudiantes, el desconocimiento y su suspensión como Secretario Ejecutivo de la FUL, siendo ese documento el que consolida la ilegal e indebida restricción y supresión de sus derechos a ejercer la representación de los estudiantes en el co-gobierno de la citada Universidad, al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia.

Sin embargo, de la revisión de obrados se establece que, el peticionante de tutela, mediante oficios de 17 de agosto y 3 de septiembre de 2018 (fs. 12 a 15) se dirigió a Juan Justo Roberto Bohórquez Ayala, Rector y Presidente del Honorable Consejo de la UATF -ahora demandado-, solicitando retractación o reposición y la anulación de la Nota de Instrucción 057/2018, mereciendo como respuesta la Nota CITE: RECT 01111/2018 (fs. 45), a través de la cual dicha autoridad, manifestó que: "…existe una suspensión generada por el Órgano Matriz de su estamento 'Confederación Universitaria Boliviana' CUB (…) por lo cual para cualquier solicitud suya, usted debe presentar una nota contraria emitida por la CUB" (sic); de lo mencionado, se colige que el impetrante de tutela impugna la referida Nota de Instrucción, considerando que dicho documento lesiona sus derechos; no obstante, a fs. 43 cursa la Nota de 27 de marzo de ese año, a través de la cual el Presidente y Vicepresidente de la CUB, informan al Rector de la UATF que "…se realizaron una serie de denuncias por el Comité Ejecutivo de la FUL en contra del univ. Johan Terrazas Quentasi, dichas denuncias fueron elevadas al Tribunal de Honor de la CUB, y para que el mencionado universitario se defienda, queda suspendido del cargo de Ejecutivo de la F.U.L., hasta que se tenga un fallo del Tribunal de Honor de la CUB" (sic), aspecto que demuestra que el accionante equivocó la vía con sus reclamos efectuados ante el Rector y al Honorable Consejo Universitario de la aludida Casa de estudios superiores; puesto que, no fue esa autoridad quien ordenó su suspensión, sino el Comité Ejecutivo de la CUB, lo que el citado Rector hizo fue circular esa determinación; razón por la cual, correspondía al peticionante de tutela recurrir ante el Tribunal de Honor de la CUB a objeto de dejar sin efecto la suspensión como Ejecutivo de la FUL de la UATF, al ser esa instancia la que está procesando su caso y una vez agotada la vía administrativa si persistiere la lesión de sus derechos recién acudir a la justicia constitucional, al no proceder de esa forma, conforme consta en obrados, se incurrió en incumplimiento del principio de subsidiariedad, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 58 a 60, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0436/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26069-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 336/2018 de 8 de octubre, cursante a fs. 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Raúl Valenzuela Marín** contra "**Todos los miembros del Consejo Universitario**…" (sic) **de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de septiembre y 5 de octubre de 2018, cursantes de fs. 5 a 8 y, 47 a 64 vta., el accionante manifiesta que como estudiante de la Carrera de Derecho de la UPEA tuvo conocimiento que mediante Resolución HCC 026/2014 emitida por el Honorable Consejo de Carrera de Derecho de la citada Universidad, se dispuso que quienes terminen el plan de estudios en cuatro años pueden proseguir sus trámites sin observación alguna, razón por la cual optó por concluirla en ese tiempo. Sin embargo, después de unos meses, se le informó que "esa conducta" estaba prohibida y en caso de insistir se eliminarían materias de su historial académico, llegando a suprimir su nombre de la lista oficial de la cátedra de Derecho de Familia y del Menor, siendo forzosamente enviado a un examen de mesa por Resolución "HCC 726/2014", para su supuesta realización en enero; empero, el examen no se llevó a cabo, motivo por el cual planteó denuncia ante el Vicerrectorado, pronunciándose la Resolución Vicerrectoral V.R. 020/2015 de 20 de agosto, ratificando su aprobación en la indicada materia y reconociendo su derecho a concluir el referido plan de estudios en el término señalado. No obstante, dicha Resolución fue revocada de oficio por Resolución Vicerrectoral "015/2016" y posteriormente confirmada en recurso de revocatoria, contra las cuales formuló recurso jerárquico, debiendo ser resuelto por el Rector de la nombrada Casa Superior de Estudios.

Agrega que, debido a las denuncias que efectuó, el 27 de abril de 2016 se le concedió audiencia ante el Consejo Universitario, en la cual demandó una serie de irregularidades cometidas en su contra, ya que se habría obstaculizado indebidamente su titulación, al punto de hacer desaparecer cátedras aprobadas, dictándose en consecuencia la Resolución HCU 045/2016, por la cual se aprobó la conformación de la comisión investigadora en cogobierno, con el fin de examinar su caso, que concluyó con la emisión de la Resolución 101/2016 de 20 de julio, pronunciada por el Honorable Consejo Universitario (HCU), determinando revocar la citada Resolución Vicerrectoral V.R. 020/2015, omitiendo además las denuncias formuladas, que fue objeto de recurso de reconsideración, como única vía de impugnación, obteniendo como respuesta el CITE H.C.U. 013/2016 que

le fue notificado el 21 de septiembre de 2016; por otro lado, se dictó la Resolución HCC 602/2017, pretendiendo ejecutoriar la mencionada Resolución 101/2016; por lo que, planteó los recursos de revocatoria y jerárquico contra esa Resolución, los mismos que al no ser respondidos, dieron lugar al silencio administrativo negativo, agotando de esa forma la vía administrativa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la educación, al trabajo, a la petición, al acceso a la información, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de falta de notificación, a ser oído, a un procedimiento justo e imparcial, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la valoración razonable de la prueba, a la observancia de la norma, a la fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios a la seguridad jurídica e irretroactividad; citando al efecto los arts. 17, 24 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 101/2016, ordenando se emita una nueva resolución, reconociendo la estabilidad y firmeza de la Resolución Vicerrectoral V.R. 020/2015 y su "ilícita" revocación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 170, determinó que previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela subsane los siguientes puntos: **a)** Cite fechas y sucesos cronológicos de los hechos; **b)** Refiera el nexo de causalidad entre el hecho y el derecho vulnerado que se acusa a la autoridad demandada, explicando los motivos por los cuales considera lesionados los mismos; **c)** Señale a los terceros interesados; y, **d)** El petitorio debe guardar relación con los hechos denunciados y los derechos infringidos.

En cumplimiento a las observaciones realizadas por el Juez de garantías, el accionante presentó escrito de subsanación el 5 de octubre de 2018, mereciendo la Resolución 336/2018 de 8 de octubre, cursante a fs. 65, pronunciada por la citada autoridad que declaró **por no presentada** la acción tutelar, con los siguientes fundamentos: **1)** Se incumplió lo previsto en los arts. 33, 51, 53 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** No se estableció el nexo causal entre el hecho y el derecho violado, tampoco se indicó la norma legal transgredida, haciendo que esta demanda tutelar sea imprecisa y oscura.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de octubre de 2018 (fs. 66); formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 67 a 73 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El impetrante de tutela argumenta que: **i)** El fallo ahora cuestionado fue emitido con base en un arbitrio personal y subjetivo del Juez de garantías, quien no consideró todos los argumentos expuestos; **ii)** No se cumplió con la fundamentación, motivación y congruencia interna y externa exigidas, no pudiendo tenerse por protegido el derecho al debido proceso; y, **iii)** No se nombró al abogado defensor público que solicitó.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, señaló que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que* ***su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses (…), ***se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado***" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Trámite procesal ante los jueces y tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, indicó que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 336/2018 de 8 de octubre (fs. 65), pronunciada por el Juez de garantías se declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Se incumplió lo previsto en los arts. 33, 51, 53 y 57 del CPCo; y, **b)** No se subsanaron las observaciones realizadas, ya que no se estableció el nexo causal entre el hecho y el derecho violado, tampoco se indicó la norma transgredida, haciendo que esta demanda sea imprecisa y oscura.

De la revisión de antecedentes se tiene que, el accionante denuncia que la Resolución 101/2016 de 20 de julio, revocó lo determinado por la Resolución Vicerrectoral V.R. 020/2015 que ratificó su aprobación en la materia de derecho de familia y del menor, determinación contra la cual planteó recurso de reconsideración, el mismo que a decir del propio impetrante de tutela fue respondido por nota CITE H.C.U. 013/2016 notificada el 6 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual tenía la vía expedita para acudir a la justicia constitucional, que el citado pronunciamiento fue emitido por el máximo ente colegiado, es decir por el Honorable Consejo Universitario. No existiendo otra instancia superior de reclamo, por lo que los recursos administrativos activados por el accionante con posterioridad a esa determinación, en particular el recurso jerárquico presentado contra la Resolución 602/2017, a partir del cual pretende se realice el computo del plazo para la formulación de su demanda, el mismo no concluye un recurso idóneo menos conducente al cuestionamiento de la citada Resolución 101/2016; motivo por el cual, es a partir de la mencionada fecha de notificación la aludida nota CITE H.C.U. 013/2016, que se computa el plazo de los seis meses, para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez; en ese entendido conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, por lo que hasta el momento de la interposición de esta acción de defensa -28 de enero de 2018- superó ampliamente el mencionado plazo. En ese sentido, resulta evidente haberse inobservado el principio de inmediatez, adecuándose a la causal de improcedencia prevista por el art. 55.I del CPCo.

Sin perjuicio de ello, es necesario considerar que en el caso que se analiza, el Juez de garantías incumplió lo previsto por el art. 33.3 del CPCo, toda vez que, pese a la solicitud del peticionante de tutela para que se le asigne defensor público, omitió nombrar un profesional abogado de manera inmediata.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber declarado **por no presentada** la presente acción, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 336/2018 de 8 de octubre, cursante a fs. 65, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Declarar la **IMPROCEDENCIA** de esta acción tutelar.

2° Llamar la atención al Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de La Paz, por no haber asignado defensor público de oficio, para que en futuras ocasiones no se incurra en el mismo error.

CORRESPONDE AL AC 435/2018-RCA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0437/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26107-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 08/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Granier Ferreira** contra **Fernando Milko Cárdenas Cabero**, **Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Estación Policial Integral** (**EPI-SUR**); **Nancy Janeth Álvarez Claros**, **Casilda García Rocha**, **Jaquelin Marizol Ponce Brañez** y **Yerko Alconz Colque**; **Fiscales de Materia**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 104 a 111; y, 113 a 114, el accionante manifestó que habiéndose ejecutoriado la Sentencia, como también el Auto Supremo concernientes al proceso agroambiental de desalojo a causa de la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP), seguido contra Wilder Jhonny Cáceres Coca, Alejandro Veliz Lazo, Máximo Veliz Lazo, Alejandro Balderrama Zubieta y Federico Costana; formalizó querella contra los mismos por un hecho de avasallamiento, lo cual no fue entendido en su planteamiento en relación al elemento de flagrancia, en cuyo procedimiento los Fiscales de Materia eludieron emitir el requerimiento de imputación formal, mientras la autoridad jurisdiccional se negó a regularizar la concurrencia de defecto absoluto debido a una actividad procesal defectuosa persistiendo en llevar a cabo la inspección en un procedimiento erróneo auspiciado en contradicción a la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-.

Agregó que, no obstante a sus reiteradas peticiones de regularización procesal, no obtuvo respuesta por parte de la autoridad judicial demandada ni de los Fiscales de Materia asignados al caso, optando en acudir ante el Fiscal Departamental de Cochabamba, quien mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE CJ 10/2018 dispuso

que los Fiscales de la Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales Anticorrupción de la EPI-SUR resuelvan de manera fundamentada todas las solicitudes puestas a su conocimiento; ante lo cual, emitieron requerimiento de imputación formal; empero, obviando el trámite para delitos flagrantes, el Juez encargado del control jurisdiccional no se pronunció por la aplicación del mismo; por lo cual, ambas autoridades permitieron la concurrencia de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 incs. 1), 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) lesionando su derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, violando los principios de acceso a la justicia y a la seguridad jurídica, debido a que no tramitaron la causa conforme establece la Ley 477, siendo que el proceso penal fue derivado de un proceso agroambiental respecto al desalojo por avasallamiento.

Asimismo, planteó su reclamo de regularización de actividad procesal defectuosa por falta de aplicación de la mencionada Ley 477, respecto a la flagrancia y al avasallamiento, aclarando que no existe en la vía ordinaria otro recurso que se encuentre en curso o pendiente de trámite, habiendo cumplido con la regla de subsidiariedad.

Finalmente, formuló recurso de reposición en relación a la providencia de 2 de abril 2018, dictada por el Juez de la causa en la que se admitió el requerimiento de imputación formal, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares a instancia del Ministerio Público, además de disponer el traslado del incidente de nulidad de imputación por supuesta lesión de derechos y garantías constitucionales interpuesto por la parte adversa, consintiendo una actuación ilegal con la finalidad de regularizar el debido proceso cuando se demostró flagrancia en el caso de avasallamiento.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de legalidad, motivación y fundamentación, de acceso a la justicia y a la seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que: **a)** El Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, resuelva sus peticiones de control jurisdiccional, regularizando el proceso penal conforme a la Ley 477; y, **b)** Los Fiscales de Materia codemandados reencausen el proceso conforme a la normativa descrita en la presente acción de defensa.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 112, determinó que el impetrante de tutela en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **1)** Complemente la relación de hechos aclarando cuál es el acto lesivo procesal; **2)** Identifique los derechos o garantías que considera vulnerados; y, **3)** Explique si existen otros recursos en la vía ordinaria pendientes de trámite con relación a este caso.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 115 a 117 vta., "…**RECHAZA** In limine por **IMPROCEDENTE**…" (sic) esta acción tutelar, fundando que la misma no puede ser activada cuando no se agotaron los medios o recursos ordinarios de defensa, puesto que el impetrante de tutela planteó "…recurso ordinario de nulidad…" (sic) que aún no está resuelto bajo el cargo argumentativo de concurrencia de actividad procesal defectuosa, ocasionando que la jurisdicción constitucional no pueda ingresar a analizar el fondo de la causa; de modo que, encontrándose en plena sustanciación y trámite para resolución los hechos que alega pueden ser modificados, revisados e incluso anulados, aspecto que está previsto en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 9 de octubre de 2018 (fs. 118), quien formuló impugnación el 12 del mismo mes y año (fs. 124 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, los hechos narrados son claros y precisos en cuanto a la vulneración de sus derechos, en vista que no impugnó un acto procesal específico, sino la permanente omisión de los Fiscales de Materia y del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, quienes lejos de aplicar el procedimiento previsto por la norma procesal persisten en descuido de tal cometido; de modo que, al determinar la Jueza de garantías la improcedencia de la presente acción de defensa no responde al voto de la ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53.1 y 3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son añadidas).

El art. 54.I del mismo Código, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Jueza de garantías "**RECHAZA** in limine por **IMPROCEDENTE**" (sic) la acción tutelar bajo el fundamento que el impetrante de tutela no agotó los medios o recursos ordinarios de defensa, dado que plantea "…recurso ordinario de nulidad…" (sic) el cual aún no está resuelto; de modo que, su demanda genera suspenso y se adecúa a lo establecido en el art. 53.1 del CPCo.

Al respecto, examinando el expediente, se evidencia que El Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba, ahora demandado, ante el incidente de nulidad interpuesto por el accionante alegando actividad procesal defectuosa y solicitando se anulen obrados hasta el estado de complementarse la imputación formal de acuerdo a lo determinado por el art. 9.III de la Ley 477, emitió providencia de 6 de julio de 2018, disponiendo el traslado a los demás sujetos procesales (fs. 95 a 100); por lo que, el incidente aludido está en plena sustanciación y no correspondía activarse la presente acción de defensa cuando no se agotaron los medios o recursos ordinarios como se demuestra, pues el actuado intraprocesal pendiente implica una revisión con posible modificación e inclusive anulación del acto lesivo identificado e impugnado por el actor.

El impetrante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa, activó la acción de amparo constitucional antes de agotar el mecanismo procesal respectivo de la vía ordinaria, incumpliendo con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar, pues al acudir a la jurisdicción constitucional sin agotar las instancias existentes en la vía ordinaria, violenta la competencia de la referida autoridad judicial, desnaturalizando su carácter extraordinario; en ese contexto, tal cual refiere el Fundamentos Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, corresponde señalar que según asevera la Jueza de garantías a momento de determinar la Resolución venida en revisión, persiste el principio de subsidiariedad; de modo que, es evidente la improcedencia de la presente acción, conforme a lo dispuesto por los arts. 129.I de la CPE, 53.1 y 54.I del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías "…**RECHAZA** In limine por **IMPROCEDENTE**…" (sic), la presente acción de amparo constitucional, actuando correctamente; empero, utilizó una terminología inadecuada, siendo lo acertado solo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0438/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26120-2018-53-A**AC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Humberto Rivera Gómez** contra **Juan Carlos Meneses Copa**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 55 a 69 vta., el accionante manifiesta que en mérito al memorándum 0223 de 10 de marzo de 2015, desempeñó las funciones de Jefe Interino de la Sección Activos Fijos e Inventarios de la Oficina Nacional de la CNS, mientras se convoque a examen de competencia y concurso de méritos, cargo que ejerció hasta el 5 de noviembre de ese año.

Posteriormente, el 4 de octubre de 2016 el Gerente General de dicha entidad, instruyó la apertura de un proceso administrativo en contra suya sobre un supuesto Informe de Auditoria inexistente, alegando que la norma para establecer tal responsabilidad prevé la existencia de un Dictamen Legal emanado de la Contraloría General del Estado (CGE), documento que jamás evidenció y ante esta revelada carencia, la Autoridad Sumariante optó por el rechazo; sin embargo, de manera oficiosa sin nueva instrucción se emitió el ilegal Auto Inicial del Proceso Administrativo ASOFNAL 011/2017 de 28 de marzo, sin tener la competencia como Autoridad Sumariante, correspondiendo tal atribución a otra funcionaria nombrada el 6 de enero de 2017.

Agrega que, al haber aceptado el indicado cargo lo involucró en una presunta violación a la preceptiva institucional interna de la CNS, que no tuvo tipificación adecuada y devino en aplicación de un bagaje normativo en medio de una relación fáctica confusa que no estaba respaldada en documentos, viéndose compelido en su defensa a oponer excepciones previas y perentorias de prescripción de la acción, incompetencia respecto a la Autoridad Sumariante y oscuridad e imprecisión de la demanda en previsión de los arts. 12 y 16 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; sin embargo, dicha autoridad evadió el previo y especial pronunciamiento, apartándose del procedimiento olvidando el respectivo saneamiento procesal, obviando inclusive la obtención de fotocopias legalizadas del anómalo informe que sustentó la causa; aspectos que indujeron a denunciar tal actividad procesal defectuosa y sobre todo la lesión de sus derechos al debido proceso, la defensa, la integridad psicológica, al juez natural y al acceso a la información, sin resolverse conforme a la normativa social tales incidentes y excepciones llegando hasta la emisión de la Resolución Sumarial Final 007/2017 de 21 de abril, misma que aludió extrañamente que estos reclamos fueron respondidos con anterioridad en el Auto de 31 de marzo de 2017, resultando ello una falacia de la que sentó precedente alegando en su reclamo el silencio administrativo positivo.

Ante las reiteradas irregularidades y vicios procesales anotados, los derechos y garantías constitucionales conculcadas, impugnó la Resolución Sumarial Final 007/2017, habiéndose dictado la Resolución del Recurso

de Revocatoria ASOFNAL R.R. 003/2017 de 10 de mayo, que determinó ratificar la existencia de responsabilidad administrativa e imposición de la multa del 20% de su haber mensual. Posteriormente, interpuso recurso jerárquico, realizando una relación circunstanciada de hechos, resaltando que la nota DAI 1132/2016 de 16 de septiembre, no es un Informe de Auditoría, y por tanto, no se adecua a los preceptos dispuestos en el art. 18 del DS 23318-A, dentro del cual no establece el inicio de un proceso con una simple nota de auditoría, haciendo notar que la CNS no se encuentra contemplada en la Ley 1178, además que, dicha nota no cumple con lo dispuesto en los arts. 4, 11 y siguientes del Reglamento de la Contraloría General CGE/117/2013.

Por otro lado, el 28 de febrero de 2018 se presentaron nuevas pruebas y alegatos dentro del recurso jerárquico de referencia, haciendo notar que el mismo habría prescrito, pero se le procesa por haber recibido un memorándum pretendiendo hacer ver que el referido acto se hubiera realizado durante varios días o meses y en diferentes horarios, pese a que se trata de un acto único y no repetitivo; dando cuenta además, que no se procedió a nombrar oportunamente a la Autoridad Sumariante, existiendo dualidad de autoridades sumariantes. Posteriormente, el 27 de marzo del citado año, se le notificó con la Resolución de Recurso Jerárquico 010 de 12 del mencionado mes y año, pero en ese fallo se vulneró una vez más el principio de congruencia, dado que, no se realizó un análisis de los plazos procesales emergentes de la supuesta contravención, y tampoco se efectuó un análisis detallado del expediente, es decir, no cumplió con el debido proceso que se refiere al saneamiento procesal a momento de presentar excepciones, además del análisis de la prueba de cargo y descargo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, motivación, congruencia y fundamentación en las resoluciones de la causa, al juez natural, a la información y petición; citando al efecto los arts. 21.6, 24, 46, 48.II, 106, 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando la restitución de sus derechos suprimidos y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 010 de 12 de marzo de 2018.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de septiembre de "2019" (siendo lo correcto 2018) cursante a fs. 85 y vta., dispuso que el peticionante de tutela en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **a)** Señale sus generales de ley; **b)** Precise la relación de los hechos con los derechos violados; **c)** Identifique el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **d)** Ponga en conocimiento los derechos o garantías constitucionales considerados lesionados; y, **f)** Aclare su petición en relación a los hechos y los derechos, indicando con precisión cuál es su pretensión en cuanto a la tutela solicitada.

La nombrada Jueza de garantías, por Resolución 012/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 94, en observancia al "…art. 74-3) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic); declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde tutelar una pretensión en cuanto a la usurpación de funciones; **2)** Existe falta de precisión en su petición; **3)** Acusa como actos lesivos todas las resoluciones pronunciadas por la Juez Sumariante y la Autoridad Jerárquica; empero, la demanda está dirigida únicamente contra el Gerente General de la CNS; y, **4)** Sin considerar la naturaleza de la acción de amparo constitucional, se presentó esta acción de defensa pretendiendo que la Jueza de garantias se pronuncie sobre la competencia de la autoridad ahora demandada, situación que no es tutelable a través de la presente acción tutelar, dado que el recurso constitucional idóneo para la protección de la garantía inserta en el art. 122 de la CPE sobre la falta de competencia en caso de usurpación de funciones, es el recurso directo de nulidad.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 9 de octubre de 2018 (fs. 95), presentando impugnación el 11 del mismo mes e igual año (fs. 96 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución 012/2018 carece de fundamento jurídico-constitucional, pues alude que se desglosó uno a uno los derechos fundamentales lesionados, por lo que las observaciones fueron debidamente subsanadas; **ii)** No es verídico la existencia de un recurso ulterior, mucho menos el no haberse agotado la vía administrativa, toda vez que, demostró que esta instancia concluye con la Resolución del Recurso Jerárquico;

y, **iii)** La Jueza de garantías aplicó una norma que es potestativa, cuando debió resolverse conforme establece el art. 33 del CPCo, que prevé los casos de la improcedencia por subsidiariedad que no corresponde a la actual causa, ya que al haber demostrado ampliamente que no cabe recurso alguno en ninguna vía una vez emitida la Resolución de Recurso Jerárquico; no cuenta con ninguna causal valedera para determinarse que no procede la presente acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 53 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

(…)

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno…".

Al respecto, el art. 54.I del mismo Código, establece que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, para la presentación de acciones de amparo constitucional

El Código Procesal Constitucional, instituye los requisitos que debe contener toda acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los dato básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Resolución 012/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 94, la Jueza de garantías, declaró **improcedente** esta acción de amparo constitucional por subsidiariedad, fundamentando que la acción tutelar tiene como pretensión "…que este tribunal se pronuncie sobre la competencia de la autoridad ahora demandada…" (sic) aspecto que no se

encuentra dentro del ámbito de protección de esta acción de defensa, planteando una petición imprecisa circunscrita a impugnar todos los actos del proceso, además de dirigirse solo contra el Gerente General de la CNS, en función a dichas hipótesis, la resolución impugnada tendría que ser modificada presumiendo la existencia de un recurso que no fue utilizado.

Del fundamento expuesto por la Jueza de garantías se advierte que, el mismo es incorrecto respecto a la concurrencia de improcedencia por subsidiariedad, por cuanto el propio escrito de la acción de defensa acredita plenamente por su redacción y antecedentes haber identificado los actos lesivos encausados en una relación gradual de instancias de reclamación mediante los recursos intraprocesales que fueron agotados previamente a interponer la presente acción tutelar; aclarando en cuanto al petitorio que concluye en dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 010, lo que infiere que el actor subsume toda la problemática constitucional que fue planteada en concentradas y reiteradas presuntas violaciones de derechos y garantías constitucionales, propuestas en procura de su procedencia para ingresar a examinarse en el fondo del asunto y que por ello existe legitimación pasiva que corresponde al Gerente General de la CNS, por ser quien dictó la Resolución Jerárquica. Por otra parte, la Jueza de garantías incurre en error al indicar que la acción de amparo constitucional no sería un mecanismo idóneo para la protección del derecho al debido proceso en su elemento competencia y este aspecto sería una causales de improcedencia; con respecto al punto, corresponde recordar que las causas de improcedencia se encuentran establecidos en el Código Procesal Constitucional, sin que la aplicada por dicha autoridad se halle prevista en dicha norma citada, y tampoco se encuentra establecida por la jurisprudencia de este Tribunal; no obstante, esta demás precisar que el debido proceso y el juez natural son derechos que están tutelados por la Constitución Política del Estado y que la línea jurisprudencial que determinó su reclamo a través del recurso directo de nulidad fue modificado por la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, la misma que unifica la protección del juez natural por la referida acción de defensa, siendo dicho entendimiento legislado de manera posterior en el art. 146.II del CPCo.

Asimismo, de la revisión íntegra de elementos de prueba preconstituida arrimados al caso, de los memoriales de demanda y de subsanación de la presente acción de amparo constitucional, se concluye que el accionante utilizó todos los medios de impugnación, agotando la instancia administrativa con la formulación del recurso jerárquico en la vía administrativa; de modo que, amerita anotar que identifica como acto lesivo la Resolución de Recurso Jerárquico 010, pronunciada por el Gerente General de la CNS, aspecto que está plasmado en la causa y señalado en el petitorio, por consiguiente contra esta última decisión no cabe recurso ulterior.

En cuanto al art. 74.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) invocado por la Jueza de garantías, corresponde aclarar que esta previsión legal fue derogada por Disposición Final Tercera del Código Procesal Constitucional; por lo que, no puede ser utilizado como sustento de improcedencia por subsidiariedad.

II.4. Cumplimiento de requisitos de admisión

Verificada la inexistencia de causales de improcedencia, corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad instituidos por el art. 33 del CPCo; en ese sentido, se comprueba lo siguiente:

a) Se identificó adecuadamente, el nombre y generales de ley del accionante Richard Humberto Rivera Gómez, mayor de edad, vecino de la prolongación Víctor Sanjinés 2890 de la zona Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con C.I. 2477879 - LP;

b) De igual forma individualizó a la autoridad demandada en la persona de Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS; consignando su domicilio laboral en la Av. Mariscal Andrés de Santa Cruz, esquina calle Almirante Grau, piso 7 del Edificio Cadeja, zona Central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz;

c) La demanda se halla suscrita por Nathaly Vivian Barrios Mendoza como abogada patrocinante;

d) De la relación de hechos descritos en el memorial de demanda, se puede colegir que se expresa de manera clara y razonable, las probables lesiones de los derechos fundamentales del peticionante de tutela;

e) Se identifican como vulnerados sus derechos, al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, motivación, congruencia y fundamentación en las resoluciones de la causa, al juez natural, a la información y petición;

f) No se solicitó medida cautelar alguna, no siendo el mismo de cumplimiento obligatorio;

g) Se presentó la documental concerniente al caso; y,

h) En cuanto a la petición, solicita se conceda la tutela, ordenando la restitución de sus derechos suprimidos y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 010 de 12 de marzo de 2018.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción tutelar presentada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 012/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 92 a 94, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0438/2018-RCA (viene de la pág. 7).

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración, determine lo que corresponda en derecho concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0439/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26121-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05 de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 193 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Verónica Bueno Mindani** contra **Claudia Betina Cors Rejas**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Chuquisaca**, **en suplencia legal de su similar de Santa Cruz** y **Wilber Edwin Acapa Bellido**, **Oficial de Diligencias** de la **ARIT Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 178 a 188, la accionante manifiesta que, interpuso recurso de alzada ante la ARIT de Santa Cruz contra la Resolución Administrativa (RA) 231770000551 de 18 de octubre de 2017, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), trámite durante el cual estuvo pendiente, notificándose personalmente con todas las providencias de dicha autoridad y haciendo uso de cuanto recurso la ley franquea.

Refiere que, habiéndose apersonado a oficinas de la ARIT Santa Cruz a verificar si habían emitido o no la resolución del recurso de alzada, el Oficial de Diligencias Wilder Edwin Acapa Bellido -codemandado- le indicó que aún no había sido pronunciado dicho fallo, hasta que el 16 de marzo de 2018, se constituyó en oficinas de la indicada entidad, revisando el libro de notificaciones de las resoluciones y al no encontrar ninguna para su persona, solicitó al mencionado Oficial la búsqueda en el Sistema, quien le informó que no existía ninguna notificación y que regrese el 22 del citado mes y año, motivo por el cual se retiró de esas oficinas, hecho que se evidencia con fotografías extractadas del sistema de video de las cámaras de la señalada Institución por requerimiento Fiscal.

Indica que, el 22 de marzo de 2018, nuevamente se constituyó en oficinas de la ARIT Santa Cruz, informándole el mencionado Oficial de Diligencias que encontró un Auto de Declaratoria de Firmeza y después le preguntó si había recogido la Resolución ARIT-SCZ/RA 208/2018 de 26 de febrero, entregándole la misma; ante lo cual, formuló su reclamo haciendo notar que la semana pasada le dijo que no constaba ninguna resolución y que a la fecha hubiera vencido el plazo para interponer recurso jerárquico pretendiendo aseverar que existía una anterior notificación. Por todo ello, requirió a la ARIT se anule la mencionada notificación y se practique una nueva a fin de reponer esa negligencia, pero la respuesta fue "sesgada" demostrando su interés en que no pueda plantear recurso jerárquico.

Alega que, inició proceso penal contra el nombrado Oficial de Diligencias, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, quien en su declaración informativa sostuvo que su abogado se había notificado el 28 de febrero de 2018, con la Resolución del recurso de alzada, denotando contradicción con el proveído emitido por Claudia Cecilia Arze Vargas, Subdirectora de la ARIT, quien indicó que dicha diligencia se efectuó en Secretaría y no personalmente. Contradicciones que revelan la vulneración de sus derechos; por lo que, acude a la vía constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y a ser previamente escuchado antes de ser condenado; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela declarando la nulidad de las notificaciones de 28 de febrero de 2018 con la Resolución del recurso de alzada y de 21 de marzo de igual año, con el Auto de Declaratoria de Firmeza, realizadas por la ARIT de Santa Cruz, pidiendo se ordenen nuevas diligencias de notificación a efectos de restituir su derecho a la defensa.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 189 a 190, dispuso que en el plazo de tres días la accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Indique el domicilio exacto de cada demandado, especificando nombre de la calle y número si corresponde; **b)** La acción tutelar carece de toda prueba pertinente, siendo que los jueces de garantías al momento de la revisión de procedencia, improcedencia y de los hechos alegados en el memorial de demanda también deben verificar la documentación idónea sobre las cuales versan los mismos; por lo que, la impetrante de tutela debe adjuntar fotocopias debidamente legalizadas de la documental que respalda su demanda; y, **c)** Señale con precisión a los posibles terceros interesados.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 05 de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 193 y vta., declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, indicando que la peticionante de tutela no dio cumplimento a lo dispuesto mediante Resolución 05 de 14 de igual mes y año.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 3 de octubre de 2018 (fs. 194), formulando impugnación el 4 del mismo mes y año (fs. 195 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, en el memorial de la acción de amparo constitucional de 12 de septiembre de 2018 y en el de aclaración, enmienda y complementación pidió se oficie a la demandada para que remita todo el legajo del proceso de impugnación, así como también al Fiscal de Materia, Richard Camacho Caiguara para que envíe el cuaderno de investigaciones de la "querella" que sigue contra los demandados; por lo que, al no haberse pronunciado positiva o negativamente respecto de la mencionada solicitud, se le puso en estado de incertidumbre.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la Norma Suprema, esta acción de defensa, "…tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, indica que esta acción tutelar: *"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Flexibilidad en la consideración del tercero interesado

En relación a los terceros interesados su consideración en acciones de amparo constitucional en primera instancia, la SC 0867/2004-R de 7 de junio, determinó que la justicia constitucional: "'*…como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación"'*.

En este mismo sentido, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, ante las diferentes distorsiones de la práctica y para que el acceso a la justicia constitucional no se vea obstaculizada irrazonablemente por el requisito del tercero interesado, estableció que: *"…a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado"*.

Asimismo, la SCP 0402/2012 de 22 de junio, cuando hacía mención al requisito de precisar la identificación del tercero interesado sostuvo que: *"De la jurisprudencia constitucional si bien la citación al tercero interesado*

no se constituye en una formalidad su incumplimiento tampoco debe constituirse en una causal de nulidad automática y ciega.

(…)

De una simple observación a la jurisprudencia constitucional se tiene que solo durante los dos últimos años las SSCC 0456/2010-R, 0238/2010-R, 0686/2010-R, 1520/2010-R, 2308/2010-R, 1645/2010-R, 1515/2010-R, 1895/2010-R, 2563/2010-R, 0728/2007-R, 0363/2010-R, 2319/2010-R, 0218/2011-R, 0363/2011-R, 1051/2011-R, 1202/2011-R, 1395/2011-R, 1051/2011-R, 1202/2010-R, 1395/2011-R, 0456/2010-R, 1581/2010-R, 2505/2010-R, 0645/2011-R, 1733/2011-R, 2780/2010-R y 0832/2010-R, entre muchas otras, fueron denegadas o anuladas por falta de citación al tercero interesado que sumadas a las otras sentencias constitucionales que denegaron la tutela sin ingresar al fondo de las problemáticas por el incumplimiento a los otros requisitos de admisibilidad y que no fueron observadas oportunamente por los jueces y tribunales de garantías hacen una cantidad significativa de expedientes y de tiempo que las partes procesales deben esperar para el reinicio de su trámite procesal mediante el planteamiento de una nueva demanda constitucional".

II.4. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 05 de 26 de septiembre de 2018, la Jueza de garantías declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional, considerando que la accionante no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 05 de 14 del citado mes y año, en el cual pidió indique el domicilio exacto de cada demandado, se adjunte la literal sobre la cual respalda su demanda en fotocopias debidamente legalizadas y señale a los posibles terceros interesados.

De la lectura del memorial de esta acción tutelar y de la documental adjunta, se tiene que, Sandra Verónica Bueno Mindani interpuso la presente acción de defensa pidiendo la nulidad de las notificaciones de 28 de febrero de 2018 con la Resolución del recurso de alzada; y, de 21 de marzo del mismo año con el Auto de Declaratoria de Firmeza, realizadas por la ARIT de Santa Cruz, solicitando se ordenen nuevas diligencias de notificación a efectos de restituir sus derechos. Habiendo identificado a los demandados y que ambos estaban domiciliados en el Pasaje 1 Este, casa 14, Zona Equipetrol (fs. 178 vta.), anexando además como prueba documental en fotocopias simples relativas al procedimiento administrativo de referencia a fs. 177, pidiendo se mande que la autoridad demandada apareje todo el proceso de impugnación realizado en instancia administrativa y que se oficie al Fiscal Richard Camacho Caiguara para que remita el cuaderno de investigación de la querella que interpuso contra los ahora demandados (fs. 187).

De esa manera, se evidencia que la impetrante de tutela cumplió al señalar el domicilio de los demandados, así como al presentar las fotocopias simples referidas y pedir se oficie a la autoridad demandada a efectos de la remisión de la documental original, puesto que el art. 33.7 del CPCo, permite que el o la peticionante de tutela acompañe las pruebas que tenga en su poder o en su caso señale el lugar donde se encuentran, sobre las cuáles se instaura esta acción tutelar; asimismo, en un caso análogo se emitió el AC 0220/2018-RCA de 28 de mayo. En relación a los terceros interesados conforme a lo indicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, respecto a la flexibilidad en la consideración del tercero interesado y de acuerdo a lo previsto por los arts. 31.II y 35.2 del citado Código, el juez o tribunal de garantías tiene la facultad de determinar en cada caso la concurrencia o no de terceros interesados, esto con la finalidad de garantizar que los mismos no sean afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, por la resolución que pudiera dictarse y que también tenga eficacia hacia a ellos. Por lo referido, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

De acuerdo al memorial de la acción de amparo constitucional se refirió que, Sandra Verónica Bueno Mindani plantea esta acción tutelar buscando la nulidad de la notificación de 28 de febrero de 2018, efectuada con el recurso de alzada y con el Auto de Declaratoria de Firmeza emitidos por la ARIT de Santa Cruz a partir de un presunto fraude procesal reclamado en la acción de defensa, sin tomar en cuenta que en cumplimiento del principio de subsidiariedad previamente a la interposición de una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía administrativa, puesto que la accionante no acreditó haber realizado su reclamo en sede administrativa, ni mucho menos haber agotado todos los recursos en esa instancia antes de acudir a la justicia constitucional como correspondía, llegando a indicar simplemente que interpuso ante la ARIT Santa Cruz un memorial solicitando la nulidad de las notificaciones con el recurso de alzada y la Resolución de declaratoria de firmeza.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05 de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 193 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0440/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26125-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 481 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 252 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolly Rosales Montero** contra **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica** y **Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Percy Fernández Añez**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 18 y 28 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 218 a 229; y, 236 a 251, la accionante señala que Laida Montero Melgar adquirió una propiedad de 8 ha, debidamente inscrita en los Registros de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz; contra la cual, Ramón Darío Gutiérrez planteó demanda de reivindicación dentro de los terrenos en las manzanas 42 a 48 de la Unidad Vecinal (UV) 150; y, 35 A, 36 y 37 de la UV 149; emitiéndose la Sentencia "202/2000" (sic) que declaró probada dicha demanda, misma que en apelación fue confirmada por Auto de Vista de 13 de enero de 2005. De acuerdo a los antecedentes y la prueba del expediente indicado, no se encontró evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra sea propietario "…ratificando que solo son partes del proceso de acuerdo al Art 50 del C.P.C. y no otros que no deviene del DERECHO DE PROPIEDAD" (sic).

Alega que dentro de dicho proceso de reivindicación el Alcalde del aludido Gobierno Municipal, interpuso incidente de nulidad de obrados con base en pruebas ilegales y al margen del derecho de propiedad de Laida Montero Melgar, señalando que la "Comuna" fue excluida de esa causa, aclarando que la indicada propiedad fue otorgada al citado Gobierno Municipal como resultado de una expropiación realizada por Ordenanza Municipal (OM) 23/81 de 23 de junio de 1981, adjuntando a ese efecto pruebas falsas enunciando el folio real de Agustín Gutiérrez Melgar; sin embargo, la propiedad de Laida Montero Melgar no se halla en el área de expropiación; no obstante, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 041/2017 de 29 de septiembre, dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 13 y vta.; es decir, hasta el Auto de admisión con el objeto de que los herederos de la demandante adecuen su causa para ser tramitada en la vía contenciosa; empero, esta Resolución no expuso en qué prueba se fundó, por lo que es arbitraria su aseveración en relación a que la "Comuna" expropió el área perteneciente a Laida Montero Melgar y por el que ahora es considerada propietaria por disposición de la OM 23/81.

El Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra "…con pleno conocimiento del Ing Percy Fernández Añez, verificar (**Fs 54-69**) corroborado verificar (**Fs 168-173**) (**Fs 169**) está determinado que dicha Resolución Administrativa 101/85 es '**aumentado y alterado**', y no fue EXPROPIADO el área de Laida Montero Melgar. (Uso de instrumento falsificado Art 203 del C.P.) VULNERA LA FE PÚBLICA, del que los Vocales no corroboran aun así FALSIFICADO, que esté inscrito en Derechos Reales dicho derecho de propiedad de Laida Montero Melgar a favor de la Alcaldía Municipal por efecto de dichas resoluciones municipales, mediante la SECCIÓN DE PROPIEDADES de la Comuna" (sic).

"…FOLIO REAL 7011050010910 enunciado por la Alcaldía Municipal y jamás fue presentado FISICAMENTE, se verifica que dicho derecho de PROPIEDAD de acuerdo al Art 1538 del C.C. es de otra persona que cede a la COMUNA y es de GUTIERRES GUARDIA HORACIO y otros Asiento A-4 que proviene de la tradición de el FOLIO REAL 7011050000204. Agustín Gutiérrez Melgar" (sic).

Finalmente, señala que el último actuado fue la notificación con la Resolución de complementación y enmienda de 21 de febrero de 2018, pues interpuso esta acción de amparo constitucional formalizando una primera acción que fue interpuesta el 27 de agosto del citado año, la cual fue declarada por no presentada mediante Resolución que fue notificada el 18 de septiembre de igual año, y en cumplimiento del principio de inmediatez formuló nueva demanda en la misma fecha; es decir, dentro del plazo de los seis meses.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la sucesión hereditaria, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la valoración razonable de la prueba, a cuyo efecto citó los arts. 56.I y II, 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se "revoque" el Auto de Vista 041/2017, ordenando a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita un nuevo fallo tomando en cuenta las pruebas del proceso y defina sobre el derecho de propiedad de la "Comuna" "…**Folio Real 7011050010910** de **Agustín Gutiérrez Melgar** enunciada por la comuna, que no guarda relación con el DERECHO DE PROPIEDAD DE **Laida Montero Melgar Folio Real 7011050002855** que mediante la Ordenanza Municipal 23/81 que está Vigente a la fecha y de acuerdo al plano de fs. 28, **NO FUE EFECTADO con dicha EXPROPIACIÓN**" (sic); **b)** Se ordene a la "Comuna" que no restrinja el derecho de propiedad, al no estar expropiado el predio de Laida Montero Melgar, viabilice dicho registro y finalice la vulneración del mencionado derecho; **c)** "Cese la vulneración a la propiedad privada con el uso de forma arbitraria y mediante DOCUMENTO 'AUMENTADO Y ALTERADO' Resolución Administrativa 101/81 'versión larga' al margen de la Ordenanza Municipal 23/81 Que están USANDO" (sic); y, **d)** Se determine la expropiación del área mencionada, en caso de ser viable, previo pago del justiprecio y así consolidar el asentamiento de los vecinos conforme al art. 21.II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz por Auto 459 de 19 de septiembre de 2018, cursante a fs. 230, dispuso que en el plazo de tres días la accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Especifique la fecha de notificación con el Auto de Vista 041/2017; **2)** Señale datos exactos respecto a la formulación de la acción de amparo constitucional, su observación y/o resolución de rechazo *in límine* o si fue declarada por no presentada con especificación de fechas, a objeto de verificar el término de interposición de esta demanda; **3)** Defina el acto que considera que vulneró sus derechos, de manera clara, precisa y coherente, ya que no existe relación causal entre los hechos y el derecho supuestamente conculcado; **4)** Concrete su petitorio; **5)** Indique datos de los terceros interesados; y, **6)** Cite las generales de ley de los demandados.

La mencionada Jueza de garantías mediante la Resolución 481 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 252 y vta. declaró por "NO ADMITIDA LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL" (sic) bajo los siguientes fundamentos: **i)** No consta en obrados la fecha de notificación con el Auto de Vista 041/2017, solo se observa fotocopia simple de un memorial poco legible en algunas partes; **ii)** Tampoco se cumplió la segunda observación, porque solo se señaló fechas sin adjuntar documentación idónea a objeto de acreditar la interposición de la acción de amparo constitucional, "…su observación y/o resolución de rechazo in límine o si fue declarado por no presentado…" (sic); **iii)** Con relación a los terceros interesados no se especificó sus

domicilios para su legal citación; y, **iv)** En cuanto a la sexta observación, los datos proporcionados son ambiguos.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 12 de octubre de 2018 (fs. 272), planteando impugnación el 17 del mismo mes y año (fs. 274 a 277), es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que cumplió con todos los aspectos que le fueron observados, a cuyo efecto fue desglosando cada uno de los mismos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De la improcedencia de una acción de amparo constitucional cuando existe litispendencia

Al respecto, la SCP 0681/2017-S1 de 19 de julio, señaló que: *"A través de la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, se estableció que: 'La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: «…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto» (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).*

Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteado, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado.

El mismo criterio deberá ser aplicado a rechazos que realicen los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión[1] de las acciones de amparo constitucional; es decir, no será posible interponerlo nuevamente, en caso de rechazo por improcedencia o por requisitos de admisión cuando se encuentre en revisión en la Comisión de Admisión por impugnación del accionante, en este supuesto, si se dicta un auto aprobando el rechazo del Tribunal de garantías será posible el planteamiento de una nueva acción cuando la causa del rechazo sea por el incumplimiento de requisitos subsanables de admisión o improcedencia por subsidiariedad; contrariamente no será posible plantear una nueva acción tutelar si el rechazo aprobado por la Comisión de Admisión se encuentre sustentado en la inobservancia por parte del actor al principio de inmediatez, pues dicho requisito no puede ser superado, al tratarse de un plazo de caducidad, que tiene como efecto la pérdida o extinción del ejercicio de la acción por inacción del titular.

El citado entendimiento aclara lo que fue establecido por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre y reiterado en la SC 1266/2010-R de 13 de igual mes, en las cuales se estableció que: «Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****».*

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado'" (las negrillas son nuestras).

El análisis citado también es aplicable a los casos en los que se advierta la existencia de identidad parcial de sujetos, así lo explicó la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que claramente señaló: *"Reiterando este entendimiento, la SC 0109/2011-R de 21 de febrero, concluyó: '...al existir identidad de objeto, causa y de personas aunque parcialmente, ésta es considerada por la jurisprudencia constitucional una causal de improcedencia de la acción de defensa, aspecto por el que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente acción, dado que no se puede intentar que se emita un pronunciamiento expreso sobre una acción de defensa idéntica a otra que fue presentada anteriormente, y fue resuelta por el mismo Tribunal de garantías, la que ahora se encuentra en proceso de revisión por este Tribunal…'".*

II.3. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes y el sistema de gestión procesal computarizado de este Tribunal, se evidencia que existe una acción tutelar en la Comisión de Admisión, bajo el número de expediente 25793-2018-52-AAC, misma que fue planteada de forma anterior a esta acción de defensa interpuesta por Dolly Rosales Montero, tal como lo expresó la accionante, pues al ser declarada por "no presentada", le permitió interponer una segunda demanda. De ello se constata la existencia de dos acciones constitucionales paralelas, lo que implica la posibilidad de que se puedan dictar resoluciones contradictorias entre sí, puesto que en ambas acciones se cuestiona la legalidad del Auto de Vista 041/2017 de 29 de septiembre, emitido dentro del proceso de reivindicación seguido ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz.

En conclusión, dadas las condiciones en que se formalizó esta acción de amparo constitucional, es innegable que existe identidad de objeto y causa con la anterior acción de defensa planteada, puesto que el petitorio en ambas demandas tutelares no varían en lo esencial, así como emergen del proceso de reivindicación; por otra parte, si bien no existe identidad absoluta de sujetos procesales; pues, la primera demanda fue formulada por Dolly Rosales Montero y otro, y la segunda solo por la mencionada accionante, así como las autoridades demandadas son las mismas, excepto que en la acción tutelar primigenia se demandó a la Jueza de primera instancia que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no habiendo sido demandada dicha autoridad judicial en esta acción tutelar, identidad parcial advertida que no es óbice para concluir que la presente acción de defensa tiene litispendencia con la primera, en mérito a lo cual la misma resulta improcedente, como lo explicó claramente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Consiguientemente, teniendo conocimiento de una demanda constitucional previamente interpuesta con identidad de objeto, causa y parcial de sujetos, la cual impide se admita una nueva, a fin de evitar duplicidad de resoluciones que pudieran ser contradictorias entre sí, en aplicación de la jurisprudencia referida, que añade como causal de improcedencia a las previstas por ley, la existencia de litispendencia, como se da en este caso.

En mérito a ello, se advierte que el Juez de garantías, al haber declarado por "**no admitida**" esta acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 481 de 1 de octubre de 2018, cursante a fs. 252 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0441/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26126-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 499 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 429 a 430 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alberto López Flores**, y **Alan Neber López Puca**, por sí, ambos en representación legal de **Zulma Zulema Nina Tarifa**, **Rosendo Tacuchava Poñe**, **Luis Chirico Moreno**, **Jorge Gutiérrez Rodríguez**, **Carlos Alberto Cartagena Espinoza**, **Ronald Oliva Montero**, **Carlos Mendoza Rodríguez**, **Jakeline Saldaña de Barba**, **Conrrado Urapiri Campi**, **Samuel Pimentel López**, **Alfredo Parada Paz**, **Mario Roger López Puca**, **Marco Rocha Gil**, **Rudy Alfonzo Menacho Arredondo**, **Miguel Añez Pinto**, **Rolando Tomicha Velasco**, **Danny Moreno Parrado**, **Mauricio Vargas Velasco**, **Marlene Justiniano Durán** (fallecida), **Enrique Hurtado Salvatierra**, **Luis Miguel Frías Cabrera**, **Jaiber Ipenei Chonono**, **Eduardo Burgos Soliz**, **Fernando Rivero Vaca**, **Alfredo Añez Zarco**, **Miguel Ángel Almaraz Salvatierra** y **Erick Santiago Méndez Gil**; y, **Jhoanna Edith Céspedes Torrico**, en representación legal de **Martha Torrico Arias** contra **Edgar Molina Aponte** y **Ademar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de agosto y 21 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 365 a 378; y, 409 a 427 vta., los accionantes a través de sus representantes legales, refieren que en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, se tramitó el proceso sobre el cumplimiento del Laudo Arbitral de 24 de julio de 2003, el cual estaría concluido. El 11 de agosto del mismo año, los Ejecutivos del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM), presentaron una demanda de ejecución del citado Laudo Arbitral contra la nombrada Casa Superior de Estudios; es así, que la mencionada Universidad interpuso un incidente de nulidad, el cual fue rechazado por Auto de 22 de octubre de 2003, y formulado el recurso de apelación, la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz -ahora Tribunal Departamental de Justicia-, pronunció el Auto de Vista de 17 de junio de 2004, disponiendo que el Juez *a quo* admita la demanda de nulidad de Laudo Arbitral. Posteriormente, la misma Sala por Auto de Vista de 2 de marzo de 2005, confirmó el Auto de 22 de octubre de 2003 emitido por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del referido departamento, que rechazó el incidente de nulidad demandado contra el Laudo Arbitral, de esa manera considera que dicho Laudo adquirió calidad de cosa juzgada.

Al existir un fallo debidamente ejecutoriado, el Juez de la causa por decreto de 21 de septiembre de 2006, emitió el mandamiento de apremio contra el Rector de la UAGRM, para que se proceda al pago de Bs4 234 374, 62.- (cuatro millones doscientos treinta cuatro mil trescientos setenta y cuatro 62/100 bolivianos) y la contratación

indefinida de veintinueve trabajadores; sin embargo, la nombrada Casa de Estudios Superiores, simplemente se limitó en cumplir parte del citado Laudo Arbitral, cancelando el bono de transporte y refrigerio a los trabajadores administrativos regulares, olvidándose por completo de aquella contratación y el pago de sueldos devengados.

Por Auto de 22 de octubre de 2003, el mencionado Juez rechazó el petitorio sobre el cumplimiento del punto 11 del referido Laudo, en razón a que no habría sido tramitado ni gestionado por el nombrado Sindicato, pero contra ese Auto presentaron el recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 16 de diciembre de 2014, confirmando la Resolución recurrida, en la que se reconoce no haberse cumplido con la ejecución de Laudo Arbitral, el mismo que adquirió calidad de cosa juzgada, y por ello consideran que debe ser respetado.

Posteriormente, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz emitió el Auto 259 de 20 de junio de 2016, que dispuso no ha lugar a lo dictaminado por el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, contra el cual presentaron recurso de reposición que fue resuelto por Auto 134 de 2 de mayo de 2017, el que declaró procedente el mismo, y ordenó a la UAGRM "…dar cumplimiento a lo ordenado a fs. 9, lo demandado a fs. 28 a 30, 38 a 40, los comprometido a fs. 58 a 59 en el tiempo más breve posible (15 días)…" (sic), determinación que fue objeto de recurso de apelación interpuesto por dicha Casa Superior de Estudios, siendo resuelto por Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, emitido por los Vocales ahora demandados, Resolución que revocó el citado Auto 134, disponiendo no ha lugar a la reposición formulada, quedando firme y subsistente el Auto 259.

Alegan que tanto el Auto 134 de 2 de mayo de 2017 y al Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, no señalan de manera precisa si la Universidad cumplió con el Laudo Arbitral que data de 2003, situación que va en desmedro de los trabajadores, ya que se encuentran abandonados sin percibir su salario ni acceder al seguro social, menos a la estabilidad laboral reconocida por el mencionado Laudo Arbitral.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos de petición y a la seguridad social, así como el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 9, 13.I y IV, 24 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ejecute el Auto 134 de 2 de mayo de 2017, revocando se declare nulo el Auto de Vista de 22 de febrero de 2018, quedando firme y subsistente el primero; **b)** Se disponga la inmediata regularización como trabajadores de planta de la UAGRM, el pago de sus sueldos devengados; y, **c)** Se ordene a la Máxima Autoridad de Pensiones gire la respectiva nota de cargo a fin de restablecer el seguro a corto y largo plazo, regularizando los aportes ante las Aseguradoras de Fondo de Pensiones (AFP), por tratarse de personas de la tercera edad.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través del Auto 442 de 4 de septiembre de 2018 (fs. 379), dispuso que los accionantes subsanen en el plazo de tres días, las siguientes observaciones: **1)** Acrediten su personería; y, **2)** Identifiquen de manera clara y precisa cada uno de los derechos y garantías que se considere vulnerados.

Por Resolución 499 de 25 del mes y año señalados, cursante de fs. 429 a 430 vta., declaró "**tener por no admitida**" la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** Sobre el punto 2 de la observación, si bien la demanda está dirigida contra los Vocales Adhemar Fernández Ripalda y Edgar Molina Aponte; empero, no se precisaron de qué manera vulneraron sus derechos, limitándose a efectuar una ampulosa relación de los hechos y transcripción de las resoluciones dictadas en la tramitación del proceso principal; y, **ii)** En cuanto a la Resolución dictada por los Vocales demandados transcrita a fs. 371 vta. de la acción de amparo constitucional, y presentada en fotocopia con sello y firma de un juzgado sin nota de legitimidad, se evidencia que el mismo se refiere al recurso de reposición interpuesto dentro el proceso principal, pero no especifica nada más al respecto, debiendo mínimamente los impetrantes de tutela hacer un análisis de la Resolución aclarando cómo y cuándo las autoridades demandadas lesionaron sus derechos, pero ni siquiera mencionan la fecha y número del Auto de Vista y menos hacen un análisis del mismo. Consiguientemente, no se dio cumplimiento a la segunda observación realizada mediante el Auto 442.

Con dicha Resolución, los representantes de los accionantes fueron notificados el 17 de octubre de 2018 (fs. 431); formulando impugnación el 19 del citado mes y año (fs. 432 a 435), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** Cumplieron con las observaciones efectuadas por el Auto 442, identificando como acto lesivo el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, dictado por las autoridades demandadas, quienes les reconocieron su legitimación activa en aquel proceso, pero a pesar de ello, de manera ilegal revocaron sin fundamento alguno el cumplimiento del Laudo Arbitral de 24 de julio de 2003; y, **b)** Sobre el punto dos, precisaron los derechos y garantías que fueron vulnerados, remitiéndose a la demanda laboral que fue activada como auxilio judicial para que se dé cumplimiento al citado Laudo Arbitral, concretamente en lo que respecta a la estabilidad laboral, regularización de la situación de los trabajadores y la obligación de cumplir con la seguridad social.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 499 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 429 a 430 vta., declaró "tener por no admitida" la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no cumplió lo ordenado por el Auto 442 de 4 de septiembre de 2018 (fs. 379); por cuanto, referente a la segunda observación sobre la identificación de los derechos y garantías considerados como lesionados, sólo se limitó en efectuar una ampulosa relación de hechos y transcripción de las resoluciones dictadas dentro del proceso principal, sin especificar el acto vulnerador, que de la lectura se entiende que trata de un recurso de reposición interpuesto dentro del proceso principal, pero no se desarrolló nada al respecto.

De la lectura de la demanda, se advierte que los impetrantes de tutela por medio de sus representantes realizaron una explicación detallada de los actos procesales que se habrían generado dentro de la demanda de auxilio judicial de ejecución de Laudo Arbitral de 24 de julio de 2003 seguido contra la UAGRM, reclamando de manera insistente el cumplimiento del mismo, sosteniendo que dicho Laudo tiene calidad de cosa juzgada y que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; asimismo, se evidencia que el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 134 de 2 de mayo de 2017 (fs. 329 a 332), contra el cual la UAGRM formuló el recurso de apelación, siendo resuelta por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitió el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018 (fs. 354 a 355), revocando el citado Auto 134 de 2 de mayo de 2017, disponiendo no ha lugar a la reposición formulada, quedando firme y subsistente el Auto 259 de 20 de junio de 2016, acto que se constituye en el objeto de la presente acción tutelar que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales, estableciendo de esa manera el nexo causal entre éstos y los derechos supuestamente lesionados.

Por otro lado, de los antecedentes se evidencia que el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, fue notificado a la parte accionante el 2 de marzo de dicho año, contrastando con la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional el 21 de agosto del mismo año, de lo que se colige que la demanda fue interpuesta dentro de los seis meses, cumpliéndose de esa manera con el principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo

Conforme a lo expresado precedentemente, se tiene que la Jueza de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los impetrantes de tutela, tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; dado que, de acuerdo a la problemática se encuentra identificado el incumplimiento del Laudo Arbitral, que al recurrirse al auxilio judicial, el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, debe ser examinado en audiencia de acuerdo a los cargos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional.

Asimismo, es importante señalar que de la revisión de antecedentes, se evidencia que, si bien en el memorial de la demanda se consignan entre otros los nombres de Alfredo Añez Zarco y Jhoanna Edith Céspedes Torrico, la última en representación de su madre Martha Torrico Arias; empero, los nombrados no figuran como poderconferentes en los testimonios notariales acompañados, aspecto que debe ser tomado en cuenta en posteriores actuaciones.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) Los representantes legales acreditaron su personería como apoderados de todas las personas citadas en el memorial de demanda de fs. 365 a 378; y; 409 a 427 vta.

2) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 366);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por una profesional abogada (fs. 377 vta.);

4) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Estiman conculcados sus derechos referidos en el punto I.2 del presente fallo;

6) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; no obstante, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntaron documentación respaldatoria en originales y otras en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa; y,

8) Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se ejecute el Auto 134 de 2 de mayo de 2017, revocando se declare nulo el Auto de Vista 16 de 22 de febrero de 2018, quedando firme y subsistente el primero; **ii)** Se disponga la inmediata regularización como trabajadores de planta de la UAGRM, el pago de sus sueldos devengados; y, **iii)** Se ordene a la Máxima Autoridad de Pensiones gire la respectiva nota de cargo a fin de restablecer el seguro a corto y largo plazo, regularizando los aportes ante las Aseguradoras de Fondo de Pensiones (AFP), por tratarse de personas de la tercera edad.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar "**tener por no admitida**" la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 499 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 429 a 430 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0442/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26127-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 992/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 415 a 418 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sebastiana Quispe Cornejo Vda. de Morales**, **Nicolás Morales Quispe** y **Genara Angela Calderón Layme de Morales** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Javier Percy Bravo Arroyo** y **Ramiro Sánchez Morales**, **ex**; y, **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **actual**, todos **Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 406 a 414 vta., los accionantes señalan que, Arcenio Alegría Guzmán presentó en su contra demanda de acción negatoria y reivindicación de un inmueble, dentro la cual Sebastiana Quispe Cornejo Vda. de Morales opuso excepción de cosa juzgada en mérito a la Sentencia 17/2006 de 17 de enero, emitida por el Juzgado de Partido Civil y Comercial Primero de El Alto del departamento de La Paz.

Agregan que, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de El Alto del citado departamento, emitió la Sentencia 373/2015 de 28 de agosto, declarando improbada la demanda de Arcenio Alegría Guzmán y probada

la demanda reconvencional de usucapión decenal del lote de terreno 34, manzano C, con una superficie de 200 m^2 ubicado en la urbanización San Miguel de Patacirca de El Alto a favor de Nicolás Morales Quispe, dicha Sentencia fue apelada por el demandante, y fueron los Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que dictaron el Auto de Vista 294/2016 de 16 de junio, revocando la citada Sentencia y declarando improbada en todas sus partes la demanda reconvencional y probada la demanda en cuanto a la reivindicación y acción negatoria; a lo cual interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, siendo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 219/2018 de 4 de abril, declarando infundado el recurso de casación.

Añaden que, el Auto de Vista 294/2016 y el AS 219/2018 lesionaron sus derechos al debido proceso, defensa e igualdad procesal; toda vez que, del testimonio franqueado por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimoprimero del departamento de La paz, se demostró los actuados del proceso ordinario seguido por Sebastiana Quispe Vda. de Morales contra Pio Agustín Tola Choque sobre nulidad de venta reivindicación y daños, donde cursa la Sentencia 313/97 de 23 de diciembre de 1997, dictada por Javier Percy Bravo Arroyo como Juez de Partido en lo Civil Onceavo del citado departamento, sentencia que fue revocada por efecto de una apelación, dicho proceso tramitado es idéntico a la nueva causa, pues en ambos procesos concurre la triple identidad; por lo que el referido administrador de justicia, se encontraba impedido de intervenir en este proceso, al haber perdido independencia como juzgador por pronunciarse con anterioridad sobre el fondo del asunto; sin embargo, el mencionado dictó como Relator el Auto de Vista 294/2016 ocasionando la nulidad de ese fallo, dado que debió excusarse en el primer momento de acuerdo al art. 348.I del Código Procesal Civil (CPC); empero, no lo hizo, favoreciendo a Arcenio Alegria Guzmán, actuar que fue convalidado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que pudo anular de oficio el proceso hasta que se dicte una nueva resolución; sin embargo, permitió que sean juzgados por una misma autoridad jurisdiccional, sufriendo un evidente perjuicio, pues los jueces deben ser imparciales y el Tribunal Supremo de Justicia como responsable de la administración de justicia le correspondía hacer cumplir la imparcialidad, aún no exista excusa o recusación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal; citando, al efecto los arts. 12.II, 13.IV, 14.I, 115.II, 119.I, 170.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 294/2016 de 16 de junio, el AS 219/2018 de 4 de abril; y, **b)** Se ordene a la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, dando cumplimiento a los aspectos denunciados en la acción de amparo constitucional.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 992/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 415 a 418 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos van relacionados únicamente al Auto de Vista 294/2016, y no manifiestan nada respecto al AS 219/2018; **2)** Si se creía que Javier Percy Bravo Arroyo, como Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debía excusarse y no lo hizo desde la radicatoria de 17 de mayo de 2016 hasta el sorteo de Vocal Relator, los accionantes tenían la posibilidad de plantear recusación, haciendo valer sus argumentos en su momento, por lo que pretender que se dicte la nulidad del Auto de Vista 294/2016 extemporáneamente, habiendo dejado precluir su derecho; y, **3)** Consintieron la intervención del referido Vocal, en la emisión de la Resolución dictada por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo que impide ingresar a conocer la causa en el fondo, configurándose una causal de improcedencia.

Con dicha resolución los accionantes fueron notificados el 12 de octubre de 2018 (fs. 419); formulando impugnación el 17 del mismo mes e indicado año (fs. 420 a 422 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** En la acción de amparo constitucional se fundamentó porque el Auto de Vista y el Auto Supremo violentaron sus derechos; **ii)** Nadie puede ser juez y parte, y la Sala Civil del Tribunal Supremo de

Justicia desconoce las normas básicas de administración de justicia; **iii)** El Tribunal Supremo de Justicia al señalar que los presupuestos básicos de la función judicial están sometidos a los controles de excusa y recusación desconocen el andamiaje de la justicia; **iv)** Cuando una persona revisa sus propias decisiones se contradice; **v)** En la Norma Suprema se establece los presupuestos que hacen a la función judicial como es la imparcialidad, lo que fue desconocido por la mencionada Sala Civil del aludido Tribunal, que tenía la obligación de sanear los vicios procesales de oficio y no esperar la recusación; y, **vi)** No existe acto por el cual se haya consentido, pues la intervención del Vocal Relator en el Auto de Vista fue acusada en el recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II. 2. Sobre los actos consentidos

En relación a lo mencionado el art. 53 del CPCo, manifiesta que no procede la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

La SCP 0198/2012 de 24 de mayo, refirió que: "…*En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo,* ***si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento,*** *aun cuando después* ***lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona,*** *dado que ello sería provocar* ***una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento* ***jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos****, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (las negrillas son agregadas).*

Asimismo, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, concluyó que: *"…más allá de* ***formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal…*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, por cuanto los accionantes no presentaron recusación en su oportunidad, dejando caducar su derecho.

Ahora bien, los peticionantes de tutela aluden la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad procesal, toda vez que Javier Percy Bravo Arroyo Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció como Relator el Auto de Vista 294/2016 cuando lo que correspondía era excusarse del conocimiento del asunto porque anteriormente emitió criterio sobre el fondo del caso; empero, no lo hizo causando la nulidad de ese fallo, actuación que fue convalidado por el AS 219/2018 dictado por los Magistrados demandados, quienes podían haber anulado de oficio el proceso para que se emita un nuevo Auto de Vista, aunque no exista excusa o recusación.

De lo mencionado se infiere que el problema jurídico tiene directa vinculación con la recusación que la parte demandante no activó, y es a través de esta acción de defensa que se pretende subsanar dicha omisión, en tal sentido es necesario señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional es causal de improcedencia en el caso en particular, cuando se insinúa que hubo actos consentidos, ya que revisados los antecedentes del presente caso, se constata que luego de que el demandante interpusiera el recurso de apelación contra la Sentencia 373/2015, este fue radicado, mediante decreto de 17 de mayo de 2016, notificándose a las partes -hoy impetrantes de tutela- el 18 de mayo del mismo año (fs. 300), momento desde el cual los mencionados tuvieron conocimiento del proveído de radicatoria emitido por Javier Percy Bravo Arroyo, Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien supuestamente pese a estar comprendido en una causal de excusa, no se apartó del conocimiento del caso lesionando sus derechos, también se advierte que hubo omisión de plantear la recusación, que como partes procesales estaban facultados de hacerlo, con lo cual convalidaron la participación del mencionado Vocal, consintiendo implícitamente su intervención, que si bien luego plantearon recurso de casación discrepando sobre la participación, ello no puede ser considerado en esta jurisdicción constitucional, quienes en su oportunidad con su pasivo accionar consintieron actos; es decir que, el ordenamiento jurídico en materia civil ha determinado el procedimiento para garantizar el debido proceso en su elemento del juez natural imparcial, introduciendo la excusa y recusación como medios idóneos y eficaces para garantizar la imparcialidad de los operadores de justicia, extremo que debe ser observado por las partes planteando la recusación en su oportunidad. Bajo ese entendido, se ratifica la causal de improcedencia establecido por la Jueza de garantías.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 992/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 415 a 418 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimoprimera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0443/2018-RCA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26142-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro de la **acción de**

amparo constitucional interpuesta por **Víctor Mariscal Ruíz** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**; y, **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 12 a 18 vta., el accionante refiere que dentro del trámite administrativo sobre solicitud de inscripción de transferencia del predio denominado "Los Algarrobales" ubicado en el municipio de San Pablo de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 1052010000092, negaron realizar su petición mediante Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero.

Agrega que, presentó recurso jerárquico pidiendo se revoque el mencionado informe y se resuelva el fondo de su reclamación; empero, por Auto de 5 de marzo de 2018 no se admitió el recurso, señalando que el mismo no es admisible contra un acto administrativo no recurrible, es decir, sin ingresar al fondo rechazaron la impugnación, lesionando sus derechos, por la negativa de tramitar el recurso jerárquico y la denegación de inscripción del registro de transferencia, cuando en todo proceso administrativo debe garantizarse el derecho a recurrir, para materializar el derecho a la defensa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la doble instancia y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, legalidad, seguridad jurídica y correcta aplicación de la norma ordinaria; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 5 de marzo de 2018, pronunciado por la Directora Nacional del INRA, así como el Informe Legal USCH-CAT.INF 21/2018 de 30 de enero, dictado por el Director Departamental del INRA Chuquisaca; y, **b)** Se ordene resolver su petición mediante resolución administrativa fundamentada y en su caso permitirle usar los medios de impugnación en sede administrativa.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante a fs. 19 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** Aplicando el art. 75 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 -Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria-, el accionante en el primer momento debió interponer el recurso de revocatoria y no el recurso jerárquico, y ante la supuesta negativa de disposición o distribución de tierras por sucesión, presentar la demanda contenciosa administrativa en previsión del art. 76.V del citado Decreto Supremo, para finalmente recién presentar la acción de amparo constitucional y no acudir directamente a la justicia constitucional sin agotar los recursos previstos por ley; y, **2)** Sin cumplir el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela, fue notificado el 3 de octubre de 2018 (fs. 20); formulando impugnación el 8 del mismo mes y año (fs. 21 a 22), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La interposición del recurso de revocatoria no es un requisito previo para presentar el recurso jerárquico, según el art. 88.II del DS 29215, por lo que la Resolución impugnada es contraria al ordenamiento legal especial que rige el procedimiento administrativo en materia agraria; y, **ii)** Interponer la demanda contenciosa administrativa, es un razonamiento erróneo según la jurisprudencia "…**SCP N° 0004/2018 RCA** de 30 de enero..." (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por lo que, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Además, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis de la Resolución elevada en revisión

En el caso en análisis, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional señalando que el peticionante de tutela previamente a interponer el recurso jerárquico debió plantear el de revocatoria, por otro lado, concluida la fase administrativa tendría que haber presentado la demanda contenciosa administrativa, antes de acudir a la vía constitucional, refiriendo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Al respecto, es necesario recalcar que la problemática planteada por el accionante refiere básicamente a cuestionar el Auto de 5 de marzo de 2018 emitido por la Directora Nacional a.i. del INRA -ahora demandada- (fs.10); toda vez que, según manifiesta dicha resolución no resolvió el fondo del recurso jerárquico que planteó contra el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, por ende arguye la lesión de sus derechos a la doble instancia, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, legalidad, seguridad jurídica y correcta aplicación de la norma ordinaria, por lo que solicita a esta jurisdicción que se deje sin efecto el citado Auto de 5 de marzo de 2018, así como el aludido Informe Legal, dictado por el Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca -ahora codemandado-, y en consecuencia se ordene resolver su solicitud mediante resolución administrativa fundamentada y en su caso permitirle usar los medios de impugnación en sede administrativa.

Ahora bien, según lo expuesto precedentemente, y considerando que no existe recurso ulterior para cuestionar el Auto de 5 de marzo de 2018, se advierte el cumplimiento de los requisitos de procedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo, correspondiendo en consecuencia verificar la observancia de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló nombre y domicilio (fs. 12 y 18 vta.).

b) Identificó a las autoridades demandadas indicando sus nombres, domicilios (fs. 18 y vta.).

c) La demanda se encuentra suscrita por una profesional abogada (fs. 18 vta.).

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, precisando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que se alega como vulnerados.

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda, consistente en el Informe Legal USCG-CAT-INF 21/2018 y el Auto de 5 de marzo de 2018.

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0444/2018-RCA

Sucre, 14 de noviembre de 2018

Expediente: **26134-2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 95 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Marco Martínez Quispe**, **Isabel Verónica Arroyo**

Salazar, **Rosa Inés Escalier Torrejón de Ortuño**, **Martha Claudia Burvega Miranda**, **Marcia Isabel Suárez Gandarillas** e **Isabel Cruz Málaga** contra **Norma Gareca Chocala**, **Presidenta**; **Lino Torrez Guibarra**, **Vocal** y **Sandra Yaneth Bejarano**, **Secretaria General**, todos del **Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 11 de octubre de 2018, cursantes de fs. 75 a 83 vta.; y, 92 a 94 vta., los accionantes manifestaron que la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija convocó a Asamblea General con la finalidad de llevar a cabo las elecciones correspondientes para la renovación del directorio de dicha Sociedad, reunión en la cual se eligió al Comité Electoral constituido por los ahora demandados. Habiendo emitido la Convocatoria a elecciones del directorio por las gestiones 2018-2021 y publicada en el periódico Nuevo Sur y por un medio no oficial (watshap), Lino Torrez Guibarra, comunicó la lista de requisitos para la misma incluyendo en el art. 42 en su redacción la cartera de Vocales, añadiendo además con escritura manual REJAP, provocando confusión en los candidatos.

El 21 de septiembre del citado año, feneció el plazo para el registro de las formulas, habiendo inscrito su plancha denominada BIOUNION cumpliendo los requisitos, haciendo notar mediante nota escrita al momento de su postulación, que el art. 42 del Estatuto de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica, no especifica lo requerido para la cartera de Vocales; pero, el 26 del citado mes y año, el Comité Electoral emitió una Resolución de inhabilitación, por incumplimiento de los requisitos, sin establecer lo extrañado para las cargo de Vocalías, mucho menos haber citado en la misma la aplicación de artículos por analogía.

El Comité Electoral al revisar los expedientes del frente BIOUNION encontró vacíos en los requisitos de Vocalía, haciendo hecho uso por analogía, los artículos referentes al tema en el Estatuto de la Sociedad Boliviana Bioquímica Clínica para el cumplimiento de elecciones del Consejo Ejecutivo Nacional que es el máximo organismo ejecutivo, operativo de esta Sociedad y elegido en Congreso Nacional ordinario, el cual no podría utilizarse por no ser compatible en la elección del directorio filial departamental.

En cuanto a la subsidiariedad refieren que la acción de defensa fue presentada por la inhabilitación de su plancha y no así por la de sus candidatos, puesto que de ser así cada uno de ellos podía legalmente interponer la impugnación correspondiente conforme los arts. 54, 55 y 56 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; ya que sus efectos solo afectan al interesado, más no a sus postulantes como frente electoral; es así, que al no existir normativa estatuaria especial o supletoria que presida a su institución y que permita la posibilidad de impugnar como plancha la ilegal resolución emitida por el Comité Electoral demandado, se aplica el efecto de la excepción a la subsidiariedad.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estiman lesionados su derecho a ser elegidos democráticamente en los comicios del Directorio Nacional de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, citando al efecto el art. 26.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, declaren tutelados sus derechos políticos, debiendo permitirles participar en los citados comicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 5 de octubre de 2018, cursante a fs. 84 y vta., dispuso que en el plazo de tres días los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **a)** Completen todas sus generales de ley; **b)** Amplíen los hechos en los que se funda la acción en forma clara, expresa y puntual, debiendo sostener cuáles vulneraron derechos, mencionando de qué manera se hubiera determinado la inhabilitación denunciada; **c)** Manifiesten si de acuerdo a lo estipulado en el Estatuto de la Sociedad o normas legales en vigencia, acudieron al mecanismo idóneo para formular el reclamo que efectúa sobre la acción de defensa presentada; **d)** Especifiquen los derechos considerados vulnerados, señalando de forma clara como ocurrió ello, debiendo existir una relación de causalidad; y, **e)** Expliquen y sostengan los alcances de la medida cautelar impetrada, y los alcances de las medias de hecho, conforme a la jurisprudencia glosada.

El nombrado Juez de garantías por Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 95 a 98 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** No existen antecedentes sobre activación de algún mecanismo de defensa, ante la instancia competente haciendo conocer sus reclamos, en el entendido que se precisa que quién es sujeto pasivo de la acción tutelar hubiera tenido conocimiento y pronunciado sobre las observaciones a la inhabilitación de referencia; **2)** Los accionantes no consideraron las disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica; **3)** En el caso los argumentos que se mencionan como medidas de hecho que es el acto eleccionario del 13 de octubre de 2018, no es tal, por constituir un acontecimiento de una organización programada según sus Estatutos, sin que se advierta la existencia de medidas de hecho o la inminencia de un daño irreparable, aspectos que hacen imposible declarar la admisión o procedencia de la acción de amparo constitucional; y, **4)** No se activó ni agotó la instancia interna de la Asociación.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 18 de octubre de 2018 (fs. 99), formulando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 100 a 105 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que: **i)** Respecto a que no se hubiera presentado como prueba literal los actos jurídicos interpuestos, el Juez de garantías no se limitó a verificar sus pruebas; **ii)** El Juez de garantías pretende que un requisito establecido en el art. 66.2 del CPCo aplicable a la acción de cumplimiento y no a la acción de amparo constitucional, sea fundamento de su rechazo, porque no interpusieron ningún recurso al Comité Electoral para que éste tenga en cuenta, sin percatarse que el propio Juez determinó la toma de conocimiento del acusatorio que hicieron contra los demandados; **iii)** La Resolución de rechazo es atentatorio a casi todos los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, pretendiendo aplicar a esta problemática lo señalado en el Código Civil o el Electoral; **iv)** Sino la aplicación taxativa de los arts. 4 del Estatuto del Colegio Nacional de Bioquímica; y, 5 y 49 del Régimen Electoral, las cuales no guardan relación con el objeto de la acción tutelar; y, **v)** La manifestación de que no se cumplió con el principio de subsidiariedad al no haber agotado las instancias ordinarias, resulta desproporcional y sin fundamento, debido a la inexistencia de norma jurídica alguna para accionar un recurso destinado a evitar se consume el acto atentatorio de inhabilitación de su plancha.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por otra parte, sobre las observaciones por parte de Jueces o Tribunales de garantías a las acciones de amparo constitucional, el art. 30 del CPCo estableció que:

“I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso".

De igual forma, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Trámite procesal ante los Jueces y Tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Sobre el particular la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación,*** *en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes en esta acción de defensa se evidencia que, mediante Resolución de 17 de octubre de 2018, el Juez de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Miguel Marco Martínez Quispe, Isabel Verónica Arroyo Salazar, Rosa Inés Escalier Torrejón de Ortuño, Martha Claudia Burvega Miranda, Marcia Isabel Suárez Gandarillas e Isabel Cruz Málaga, al no haberse activado ni agotado la instancia interna de la Asociación ya que no se vislumbra la existencia de medidas de hecho o la inminencia de un daño irreparable, aspectos que hacen imposible su admisión.

De la revisión del memorial de demandada de acción de amparo constitucional y de la documental adjunta, se tiene que los impetrantes de tutela el 21 de septiembre de 2018, se presentaron ante el Comité Electoral para la renovación de la Directiva de la Sociedad de Bioquímica Clínica Filial Tarija 2018-2021 (fs. 8). El 26 del citado mes y año el referido Comité dio a conocer al Frente denominado BIOUNION su inhabilitación de fórmula completa por incumplimiento de requisitos estipulados en la Convocatoria, decisión realizada a consecuencia

de existir un vacío en el art. 42 del Estatuto Orgánico de dicha institución, en referencia a los requisitos para las Vocalías siendo estas carteras de igual importancia debido a las funciones que deben ejercer (fs. 15), invalidación que consideran lesionó sus derechos. Ante ello, el 26 de septiembre de 2018, Miguel Marco Martínez Quispe pidió la nulidad del proceso eleccionario, que se inserte y acepte a toda la plancha del nombrado frente, solicitud realizada al Presidente del Consejo Ejecutivo Nacional de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica, para poder asumir candidatura (fs. 16 a 20), denuncia que hicieron conocer a la Presidenta del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia de Tarija (fs. 28) así como a los miembros del Comité Electoral -ahora demandados- pidiendo se proceda a la suspensión del proceso eleccionario a realizarse, por el término que subsista su resolución por parte de sus máximas instancias (fs. 29). Por todo ello, buscando la reparación de sus derechos los accionantes acudieron a la vía constitucional solicitando se les conceda y "declaren tutelados en sus derechos políticos", y se les permita participar de los citados comicios.

De acuerdo al art. 26 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, las decisiones del Comité Electoral en el ámbito de su competencia son de cumplimiento obligatorio, irrevisables e inapelables. En tal sentido, se tiene que los accionantes no incumplieron con el principio de subsidiariedad, toda vez que conforme se señaló ante la decisión de inhabilitación de su fórmula completa acudieron directamente a la vía constitucional interponiendo la presente acción de amparo constitucional.

Por lo que desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción constitucional, al haber cumplido el principio de subsidiariedad así como el de inmediatez e interpuesta esta acción el 4 de octubre de 2018, toda vez que fueron notificados con la inhabilitación de 26 de septiembre del citado año (fs. 15). Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

En la presente demanda los presupuestos exigidos en el art. 33 del CPCo., citado en Fundamento Jurídico II.1, se llegan a advertir los siguientes aspectos:

1) Los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley (fs. 75 y 92) y si bien no se identificó a terceros interesados, debe precisarse que de acuerdo a lo previsto por los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, es potestad del juez o tribunal de garantías, de oficio o a petición de parte, en conocimiento de acciones de amparo constitucional, el convocar a terceros interesados cuando así considere necesario para dictarse resolución, aspecto por el cual y considerando que la vulneración de los derechos invocados, no afectarían de ninguna manera los derechos de terceros no resulta necesario mandar a subsanar este requisito formal;

2) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 82);

3) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la parte accionante instituye la acción;

4) Precisaron el derecho constitucional considerado vulnerado;

5) Solicitaron la aplicación de medidas cautelares;

6) Presentaron la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copias relativas a la presentación de la Formula BIOUNION y su inhabilitación, así como de las denuncias que interpuso al efecto (fs. 7 a 73); y,

7) Formularon su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 81 vta. 82).

Por todo lo señalado, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

CORRESPONDE AL AC 0444/2018-RCA (viene de la pág. 7)

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 95 a 98 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0446/2018-RCA

Sucre, 14 de noviembre de 2018

Expediente: 26197-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 229/18 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidoro Alaka Nina** contra **Alexander Cabral Durán**, **Gerente General a.i. de ISSA CONCRETEC**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante manifestó que desde el 2 de mayo de 2006, desempeñó sus funciones en la empresa demandada en el cargo de dosificador, habiéndose establecido una relación laboral acorde a la legalidad, ya que existía dependencia, exclusividad, subordinación y salario; el 24 de abril de 2018, su empleador le puso en conocimiento sobre la ruptura unilateral de la relación laboral alegada, replicando que habría llegado su memorando de despido desde Santa Cruz con la pretensión de pagarle sus beneficios sociales, habiéndose opuesto rotundamente porque precisaba contar con una fuente laboral.

Aseveró que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca a efectos de lograr que se ordene su reincorporación laboral, habiendo obtenido que se emita la Resolución de Conminatoria de Reincorporación laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, determinación en su favor y de otros compañeros de trabajo que dispuso para su seguro cumplimiento un plazo de tres días a partir de la notificación al empleador; no obstante, de ello no se dio curso a dicha Resolución, como lo demuestra la carta notarial 05/2018 de 1 de junio, mediante la cual se constató que ninguno de los referidos trabajadores fueron reincorporados.

Alegó que, de esa manera se vulneró su derecho a la estabilidad laboral y que sería aplicable a su caso la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la cual abre la posibilidad de plantear una acción de amparo constitucional por la inmediatez que pueda tutelar el derecho del trabajador a ser reincorporado aunque sea de manera provisional, porque una fuente laboral constituye la garantía de otros derechos consagrados en la Ley Fundamental, tales como el derecho a la salud, del cual precisa y hace hincapié ya que a la fecha adolece de una hernia en la columna vertebral, motivo que le llevó a solicitar con antelación la correspondiente valoración a la Caja Petrolera de Salud (CPS); sin embargo, este ente asegurador de la persona jurídica ahora demandada al desarrollar la praxis médica respectiva, no va llegar a evacuar la valoración médica correspondiente habiendo quedado truncada por el despido injustificado sufrido.

Concluye que, a efecto de concederse la tutela demandada, debe tomarse en cuenta que la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional tiene su excepción en razón de la necesidad de protección inmediata que

requieren algunos derechos constitucionales, dicho lineamiento fue desarrollado por la SCP 0381/2016-S2 de 25 de abril.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral; citando al efecto el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando al demandado el efectivo cumplimiento de la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca, restituyéndole a su fuente de trabajo como dosificador.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, como Jueza de garantías, mediante Resolución 229/18 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 26 a 27, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante para obtener la tutela de sus derechos debe haber agotado todos los medios y recursos legales idóneos a efecto de hacer viable el análisis de fondo de la presente acción de defensa; y, **b)** Respecto al cumplimento de la Conminatoria pronunciada por la autoridad administrativa, éste no procede mediante esta acción tutelar, conforme estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0964/2012 de 22 de agosto; aplicable al caso, puesto que, el impetrante de tutela interpuso la demanda con la sola finalidad de lograr la efectividad de la conminatoria y en definitiva se lo reincorpore a su fuente laboral, situación que acorde a la nombrada Sentencia, no se encuentra comprendida dentro de las previsiones y alcances de esta acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 19 de octubre de 2018 (fs. 28), formulando impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 29 a 30) dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La Jueza de garantías no fundamentó su decisión; **2)** Mencionó Sentencias Constitucionales Plurinacionales que dictaminan que una resolución de conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca debe ser cumplida, abriendo la posibilidad de acudir a la vía constitucional, sin perjuicio de lo que se vaya a resolver en la vía administrativa; **3)** Se encuentra delicado de salud, aspecto estrechamente relacionado con el derecho a la estabilidad laboral, empero, la Jueza de garantías no se pronunció al respecto; y, **4)** En el presente caso, debe tomarse en cuenta lo previsto en el art. 54.II.1 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Asimismo, el art. 53 del indicado cuerpo legal determina: “La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

El art. 54.I del CPCo, define el principio de subsidiariedad de la siguiente manera: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El art. 55.I del mismo Código, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. La excepción a la subsidiariedad ante la denuncia de vulneración del derecho a la estabilidad laboral

Al efecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: '(...) Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…'.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional*"* (las negrillas corresponden al texto original).

En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha previsto que mediante una acción de amparo constitucional es posible pedir el cumplimiento de las Resoluciones de Conminatorias de Reincorporación laboral emitidas por

las Jefaturas Departamentales del Trabajo, así lo aclaró la SCP 0606/2017-S3 de 26 de junio, que dispuso: *"De lo señalado, se tiene que de manera excepcional esta jurisdicción hace cumplir provisionalmente las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debido a la emergencia de su cumplimiento al estar involucrado el derecho a la estabilidad laboral, derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos fundamentales que requieren inmediata protección, por lo que se da curso en estas únicas circunstancias su cumplimiento…"*

II.3. Análisis del caso concreto

De obrados se tiene que el accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca y denunció que ejerció desde el 2 de mayo de 2006, el cargo de dosificador en la empresa demandada, encontrándose injustamente vulnerado su derecho a la estabilidad laboral, ya que se le agradeció sus servicios el 24 de abril de 2018, emergente de ello, obtuvo la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo (fs. 2 a 8), la cual dispuso su reincorporación laboral; sin embargo, hasta la presentación de esta acción de defensa, no fue restituido a su fuente de trabajo.

La Jueza de garantías por Resolución 229/18 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 26 a 27, declaró la improcedencia de esta demanda tutelar, basándose en que el accionante previamente a acudir a la presente acción de amparo constitucional debió agotar los medios legales idóneos en la vía ordinaria; por otro lado, de acuerdo a la SCP 0964/2012 de 22 de agosto, no sería procedente el cumplimento de la conminatoria emitida por la autoridad administrativa.

Impugnada dicha Resolución, con relación a su primer fundamento, se advierte que la Jueza de garantías no tomó en cuenta la SCP 0177/2012; empero, consideró lo establecido en la SCP 0606/2017-S3 citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo y lo previsto por el art. 10.V del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, determinando que en aquellas acciones de amparo constitucional donde se denuncie la vulneración del derecho a la estabilidad laboral, no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, excepción que se viabiliza precisamente con la única condición de que exista una resolución de Conminatoria de Reincorporación laboral emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo, que fuera incumplida por el empleador.

En ese sentido, cursa la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018, que ordena al empleador a restituir al impetrante de tutela a su fuente laboral; si bien, no se advierte la notificación de la referida determinación a la empresa demandada; de esa manera se evidencia que el accionante presentó una carta el 26 de junio de 2018, dando a conocer que bajo la citada Conminatoria solicita se le permita retornar a su fuente de trabajo, de ello se demuestra que también tomó conocimiento de la Resolución aludida la parte demandada.

En base a los elementos enunciados, habiendo denunciado el solicitante de tutela el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, es aplicable al presente caso la excepción al principio de subsidiariedad; de manera que no es exigible el agotamiento de aquellos medios legales idóneos de la vía ordinaria previamente a acudir a una acción tutelar, reiterando que la Jueza de garantías no tomó en cuenta lo establecido por la SCP 0177/2012 citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por otra parte, con relación al segundo fundamento de la referida autoridad judicial y de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se extrae que es posible pretender el cumplimiento de una resolución de conminatoria de reincorporación laboral mediante una acción de amparo constitucional, de lo que se advierte un análisis incompleto del razonamiento realizado por la Jueza de garantías, contraviniendo la línea proteccionista del derecho a la estabilidad laboral desarrollada en la jurisdicción constitucional.

Entonces, superada la decisión asumida por la Jueza de garantías, en el entendido que no son válidos los fundamentos expuestos para sostener la improcedencia de esta demanda, corresponde indicar que la misma fue presentada dentro del plazo previsto por el principio de inmediatez, pues el demandado habría incumplido la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH 022/2018 y la presente acción de defensa fue planteada el 11 de octubre de 2018; por todo ello, se concluye que no existe causal de improcedencia, correspondiendo pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, también citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, de acuerdo al siguiente análisis.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del citado Código, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se tiene señalado el nombre y generales de ley del accionante, habiendo sido presentada una fotocopia de su carnet de identidad, cursante a fs. 20;

b) Fue consignado el nombre y domicilio del representante legal de la empresa demandada (fs. 21);

c) La presente acción tutelar cuenta con patrocinio de abogados (fs. 25 vta.);

d) Consta que se realizó una relación de los hechos;

e) El accionante considera como lesionado el derecho a la estabilidad laboral (fs. 21 vta.);

f) Se adjuntó prueba documental sobre la que se basa esta demanda; y,

g) Se advierte expuesto el petitorio de forma clara;

h) Si bien no planteó la solicitud de medidas cautelares, las mismas no son de carácter obligatorio.

Por todo lo expuesto, se considera que corresponde revocar la Resolución de la Jueza de garantías.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 229/18 de 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0447/2018-RCA

Sucre, 16 de noviembre de 2018

Expediente: **26201-2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: **Potosí**

En revisión la Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damiana Ayaviri Siles Vda. de Escobar** y **María Gloria Escobar Ayaviri** contra **William Guzmán Romero**, **Alcalde**; **Pedro Mamani Colque**, **Alex Guido López Vásquez**, **Mery Marcani Colque** y **Riony Cala Condori**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 66 a 71 vta., las accionantes manifestaron que, el 1 de febrero de 1982, la coaccionante Damiana Ayaviri Siles Vda. De Escobar adquirió junto a Donato Escobar Beltrán un bien inmueble de 19 330,80 m², ubicado en la calle Comercio de la localidad de Chayanta del departamento de Potosí, que al fallecimiento de éste último lo heredó, por testimonio de declaratoria de herederos adjunto, cuya titularidad de dominio respecto al citado terreno, vinieron ejerciendo mediante posesión pública, pacífica e ininterrumpida desde hace más de veinte años, además pueden acreditarla por los comprobantes de pago de energía eléctrica, como de impuestos anuales; por lo que, consideran necesario aclarar que el poblado de Chayanta está constituido como municipio indígena por la actividad productiva, puesto que la gran mayoría de sus habitantes se dedican a la agricultura.

Agregan que, el 21 de diciembre de 2016, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta emitió la Ley Municipal 13/2016, mediante la cual determinó arbitrariamente que su propiedad se constituía en un bien de dominio municipal, recién tuvieron conocimiento de esta Ley en noviembre de 2017; en cuanto consiguieron una copia observaron que la misma ampara su decisión en los arts. 6 y 7 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Urbano -Ley 2372 de 22 de mayo de 2002-; añadiendo que, no establece cual la utilidad o el motivo de su emisión; asimismo, se basó en la disposición cuarta del Decreto Supremo (DS) 27864 de 26 de noviembre de 2004; empero, esclarecen la inexistencia de esa disposición en el indicado Decreto Supremo, tornándose ilegal la aludida Ley Municipal; precisando que si bien ésta se apoyó esencialmente en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, la cual fue derogada por las disposiciones derogatorias y transitorias de la Ley 803 de 8 de mayo de 2016; por consiguiente, el Concejo Municipal de Chayanta actuó de forma ilegal, sin fundamento jurídico en ese cometido, por cuanto no se ha justificado en base a la normativa legal vigente.

Por otro lado, citan muestrario fotográfico para demostrar que los primeros días de enero de 2018, aprovechando su ausencia, personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta ingresaron de manera prepotente y arbitraria a su propiedad sin respetar el muro perimetral y menos sus sembradíos, empezando a realizar una construcción; asimismo, indican que el mes de agosto de dicho año, volvieron a irrumpir en su propiedad para descargar turriles de asfalto en desmedro de sus intereses. Finalmente, el 6 de octubre de igual año a las 8:45 am, el Alcalde del referido Municipio tomó acciones de hecho junto con cien personas, ingresando a su terreno destrozando su muro perimetral. En esas circunstancias, el nombrado Alcalde señaló que tenía la titularidad del terreno y de manera personal procedió de hecho a lotear el mismo, repartiéndolo a los Sindicatos de Transportes del Norte y Bustillo y a otras instituciones.

En cuanto al principio de subsidiariedad, señalan que no habiéndoles notificado con la Ley Municipal cuestionada, implica que ya no existe recurso legal alguno a interponerse y por otra parte su propiedad está siendo avasallada de hecho por la entidad edil, por lo que el resultado de cualquier otro proceso sería tardío, toda vez que existe un inminente daño a su propiedad. En cuanto al principio de inmediatez, mencionan que si bien la vulneración de sus derechos se inició con la promulgación de la Ley Municipal 13/2016, la misma recién fue de su conocimiento en noviembre de 2017, comenzando las medidas de hecho desde enero de 2018 hasta agosto de dicho año, ante lo cual procedieron a interponer acción de amparo constitucional el 27 de agosto del citado año, que fue rechazada bajo el fundamento que debía ser agotada la vía administrativa; empero, una vez que recurrieron a la vía administrativa, no lograron una respuesta concreta sobre su pretensión principal y el 6 de octubre del aludido año, se efectivizó el último acto más grave de transgresión a sus derechos; desde esa última fecha se hallan dentro del plazo para interponer la presente demanda tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al hábitat y a la vivienda, a la sucesión hereditaria y a la propiedad, citando al efecto los arts. 19.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y consiguientemente: **a)** Se declare nula la Ley Municipal 13/2016; **b)** Se prohíba la realización de trabajos en el terreno de su propiedad; **c)** Se ordene el retiro de los turriles de asfalto que el

Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta dejó en su propiedad, y, **d)** Se condene en costas, más daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público del Trabajo y Seguridad Social, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, mediante Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las accionantes no utilizaron otros recursos mediante los cuales se pueda lograr la abrogación de la Ley Municipal 13/2016; **2)** Habiendo solicitado por memorial de 13 de septiembre de 2018, la abrogación de la indicada Ley Municipal, la entidad deliberativa de la Municipalidad de Chayanta dispuso que previamente debían adjuntar documentación consistente en la aceptación de la herencia en relación al predio objeto de la presente demanda tutelar, así como el registro de propiedad en Derechos Reales (DD.RR.), el plano demostrativo y relevamiento aprobados; sin embargo, las impetrantes de tutela no cumplieron con lo solicitado en el plazo establecido; y, **3)** El documento privado de 1 de febrero de 1982, suscrito entre Inés Oporto Crespo de Ostioc y Donato Escobar Beltrán y Damiana Ayaviri Siles de Escobar no es idóneo para acreditar la titularidad de un inmueble, tampoco los comprobantes de pago de energía eléctrica, menos el pago de impuestos a dicha Municipalidad.

Con esa Resolución, la parte accionante fue notificada el 18 de octubre de 2018 (fs. 74), formulando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 75 a 76) dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Existe excepción al principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.II del CPCo aplicable al presente caso; en cuanto a su procedencia existen circunstancias de hecho denunciadas, demostradas con fotografías, para acreditar que fueron despojadas de su terreno; **ii)** La presente demanda no es idónea para dejar sin efecto una normativa municipal, tampoco es óbice para dejar de lado la tutela solicitada, pues se impetraron varios aspectos, no siendo correcto que el Juez de garantías solo haya tomado en cuenta la petición de nulidad de la norma referida; **iii)** Con relación a que no estaría acreditado su derecho propietario al no haberse presentado el título de propiedad registrado en DD.RR., aclaran que el Municipio de Chayanta carece de una mancha urbana debidamente homologada en el Ministerio de Planificación del Desarrollo y ese es uno de los motivos por los cuales muchas propiedades del señalado Municipio no cuentan con una inscripción en DD.RR.; no obstante, las fotos adjuntas demuestran que su propiedad está destinada a la actividad agrícola desde 1982 hasta la actualidad, que consta de tres habitaciones construidas, sin que haya existido ningún tipo de oposición de terceras personas; y, **iv)** El documento de adquisición del bien, el pago de servicios básicos y tributos al Gobierno Autónomo Municipal de Chayanta, demuestran la titularidad que ejercen sobre el bien.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte. el art. 51 del CPCo, instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 53 del señalado cuerpo legal, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

A su vez, el art. 54.I del CPCo define el principio de subsidiariedad de la siguiente manera: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo", mientras que el art. 55.I del nombrado Código, prevé que: "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. La excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en medidas de hecho

El AC 0134/2018-RCA de 19 de marzo, determinó que: *"Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.***

(…)

Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad****, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional* "(las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes refieren que por efecto de la Ley Municipal 13/2016 de 21 de diciembre, la cual consideran ilegal, se dispuso que su bien fuera considerado de dominio municipal, decisión que no tendría fundamento legal, pero que amparado en esa ley asumieron medidas de hecho despojándolas de su inmueble en enero, agosto y octubre de 2018.

Al respecto, el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta demanda, fundamentando que a efectos de lograr la abrogación de la citada Ley Municipal 13/2016, las solicitantes de tutela no utilizaron otros recursos mediante los cuales se pueda lograr aquello, así como también concluyó que no se acreditó la titularidad del derecho propietario sobre el inmueble objeto del reclamo.

El primer motivo de improcedencia, a partir de lo explicado por las accionantes en su memorial de impugnación, es reconocer que esta demanda no es el medio idóneo para lograr la abrogación de la Ley Municipal 13/2016, de ello se entiende que sale del objeto de esta acción de defensa la mencionada pretensión; sin embargo, independientemente de ello corresponde al Juez de garantías pronunciarse sobre la denuncia de avasallamiento.

En ese orden, corresponde analizar el segundo motivo de la decisión del Juez de garantías, respecto a que no se acreditó la titularidad del bien inmueble objeto de presunto avasallamiento, esa conclusión no se basa en ninguna causal de improcedencia prevista por el Código Procesal Constitucional ni por la jurisprudencia constitucional, pues mas bien resulta ser un análisis de fondo, por lo que se evidencia que el Juez de garantías se apartó de los límites previstos para esta etapa de admisibilidad, en la que solo es posible declarar la improcedencia a los criterios reglados en la norma procesal y la jurisprudencia, mientras que la valoración de la prueba presentada al efecto, será realizada a tiempo de resolverse el fondo de esta demanda, como también lo determinó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, aspecto que

el indicado Juez de garantías no tomó en cuenta, pues realizó una valoración probatoria de manera antelada, al expresar -se reitera- que consideraba que no se había acreditado la titularidad del bien objeto del litigio.

Desvirtuada la improcedencia resuelta por el Juez de garantías y estando frente a la denuncia de las accionantes de la existencia de avasallamiento sobre su bien inmueble, la jurisprudencia constitucional citada en el mencionado Fundamento Jurídico determinó que ante la acusación de haberse suscitado medidas de hecho, corresponde realizar una excepción a la subsidiariedad, lo que hace posible que en las circunstancias aclaradas en el presente caso, las demandantes puedan acudir directamente a este mecanismo procesal constitucional.

Entonces, tomando en cuenta el deber de los jueces de garantías así como de esta Comisión de Admisión de examinar si en una acción de amparo constitucional concurren causales de improcedencia, para luego verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, se tiene que no siendo exigible el principio de subsidiariedad en el presente caso, solo restaría comprobar si esta demanda fue presentada dentro del plazo previsto por el principio de inmediatez. Al efecto, las peticionantes de tutela denuncian que el último acto de avasallamiento fue en octubre de 2018; por lo que, desde entonces al planteamiento de esta acción de amparo constitucional -17 de octubre de 2018 (fs. 71 vta.)- no transcurrieron los seis meses de plazo, dentro del que se debía plantear esta demanda, cumpliéndose con el principio de inmediatez.

Entonces, al no advertirse causal de improcedencia alguna, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, de acuerdo al siguiente análisis.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se tienen señalados los nombres y generales de ley de las accionantes;

b) Están referidos los nombres y domicilios de las autoridades demandadas;

c) La presente acción cuenta con patrocinio de abogado;

d) Se advierte una relación de los hechos;

e) Están precisados los derechos constitucionales considerados vulnerados;

f) Se tiene adjuntada prueba documental sobre la que se basa esta demanda (fs. 1 a 65); y,

g) Se constata que el petitorio fue expuesto claramente;

Si bien no solicitaron la aplicación de medidas cautelares, las mismas no son de carácter obligatorio.

Por todo lo expuesto, estando cumplidos los requisitos de admisibilidad corresponde revocar la Resolución pronunciada por el Juez de garantías.

Consiguientemente, dicho Juez, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0447/2018-RCA (viene de la pág. 8).

1º REVOCAR la Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 73, pronunciada por el Juez Público del Trabajo y Seguridad Social, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0450/2018-RCA

Sucre, 16 de noviembre de 2018

Expediente: **26222-2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1237 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fidelia López Torrez** contra **Walter Isidro Arizaga Cervantes**, **Vicerrector** y **Ana Sirley Calderón Flores**, **Decana de la Facultad de Ciencias Químico Farmacéuticas**, **Bioquímicas y Biológicas**, ambos de la **Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 6 y 21 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 19 a 29; y, 33 a 34 vta., la accionante refiere que, el 2004, el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSXCH por Resolución 109/2004 de 30 de noviembre, aprobó y autorizó la implementación del "Programa de Nivelación de Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico" que permitía a los profesionales de esa rama, como es su caso, obtener el grado académico de licenciatura; razón por la cual, con la esperanza de lograr elevar su nivel académico y encontrar mejores posibilidades de trabajo, decidió inscribirse a dicho programa cancelando una matrícula de inscripción de $us1 400.- (un mil cuatrocientos dólares estadounidenses), concluido con el plan de estudios y a tiempo de presentar su proyecto de tesis de grado, recién se enteró que reprobó la materia de "Química Analítica"; por lo que, solicitó a las autoridades encargadas de dicho programa, puedan otorgarle la posibilidad de realizar un trabajo práctico para nivelarse en esa materia; sin embargo, su petición no recibió respuesta positiva o negativa, al contrario evadieron dándole falsas esperanzas.

Después de más de seis años sin definirse su situación académica, por nota de 7 de septiembre de 2012, pidió al Vicerrector de la referida Universidad, convoque a una reunión a las autoridades universitarias vinculadas al aludido programa de titulación para resolver su situación académica, demanda que fue reiterada el 20 del mismo mes y el 9 de octubre, ambos del citado año; sin embargo, al no ser oída, ni recibir contestación alguna, formuló

sus requerimientos en varias oportunidades mediante escritos al Rector, Vicerrector, Presidente, miembros del Consejo Facultativo, a la Decana ahora codemandada, para que sea resuelta su situación.

El 13 de marzo de 2017, la citada Decana, por Informe D.F.C.Q.F.N. y B. 091 de 13 de marzo de 2017, elevado al Rector de dicha Universidad, dio a conocer que el "Programa de Nivelación de Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico", se cerró la gestión 2015, por Resoluciones del Consejo Facultativo H.C.F 041/14 de 18 de septiembre de 2014 y 06/2015 de 17 de abril; luego, el Departamento Jurídico de la UMRPSXCH, emitió el Informe jurídico D.A.L. 1008/2017 de 13 de septiembre, sugiriendo que no se de curso a la solicitud en razón a que el programa había concluido para todas las personas.

Finalmente el 30 de julio de 2018, se le notificó por medio de su abogado con el referido Informe, enterándose de la existencia de las citadas Resoluciones; es decir, en el discurrir de su trámite no le hicieron saber sobre esas Resoluciones ni le otorgaron respuesta a su pedido, hubiera regularizado el problema académico que enfrentaba de haberlas conocido oportunamente. Por todo ello considera que se vulneraron sus derechos a la petición, a la educación y al principio de igualdad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la educación, a la petición y al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 17, 24, 77.I, 82.I, 91.I y 92.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución del del Consejo Facultativo H.C.F 06/2015, que dio por *"…**concluido definitivamente el curso de nivelación y lo que ello conlleve, como ser consideración de las asignaturas reprobadas, presentación de proyectos y presentación de nuevo proyectos**"* (sic) y aplicar en su caso de manera excepcional la Resolución H.C.F. 041/14, para que pueda regularizar su situación académica (materia reprobada), a objeto de obtener su título profesional.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por decreto de 10 de septiembre de 2018, cursante a fs. 30, dispuso que la accionante en el plazo de 3 días y bajo conminatoria de tenerse por no presentada su demanda, subsane las siguientes observaciones: **a)** Identifique cual es el acto o resolución que hubiese transgredido sus derechos; y **b)** Señale si existe otro medio para la protección inmediata de sus derechos o si planteó los recursos de revocatoria y jerárquico.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 1237 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 35 a 38, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al principio de subsidiariedad, la impetrante de tutela no hizo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico, haciendo improcedente la acción tutelar; **2)** Se denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que no habría recibido respuesta a sus notas de reclamo; empero, revisadas las mismas se advierte que corresponden a las gestiones 2013, 2014 y 2015, venciendo abundantemente el plazo de los seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE; **3)** El memorial de 9 de marzo de 2017, dirigido al Rector de la UMRPSXCH, fue respondido por Informe jurídico D.A.L. 1008/2017, ante esa circunstancia, la nombrada autoridad por decreto de 13 de septiembre de 2017, ordenó se ponga en conocimiento de la interesada; sin embargo, desde esa fecha la peticionante de tutela no se apersonó para el seguimiento de su trámite, sino hasta el 30 de julio de 2018, transcurriendo más de diez meses, dejando vencer el plazo que rige el principio de inmediatez; **4)** No hubo una notificación formal con el citado Informe jurídico a la accionante, la firma de su abogado simplemente es la constancia de haber recibido copia del informe; **5)** Las supuestas vulneraciones del derecho a la petición

sucedieron en las gestiones 2013, 2014 y 2015, cuando presentó notas dirigidas al Decano de la Facultad de Ciencias Químico Farmacéuticas y Bioquímicas y al Vicerrector de la referida Universidad, las que no habrían merecido respuesta alguna, transcurriendo al presente 3, 4 y 5 años, respectivamente, sin que la impetrante de tutela hubiera acudido a la acción de defensa, advirtiéndose un acto consentido durante cinco años; y, **6)** El hecho generador de la acción tutelar fue la implementación del "Programa de Nivelación de Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico", que permitía obtener su título de licenciatura; revisados los antecedentes, se advierte que la impetrante de tutela reprobó la asignatura de "Química Analítica", dicho programa estuvo vigente desde 2004 a 2015, durante once años, al encontrarse cerrado el aludido programa a través de la Resolución del Consejo Facultativo H.C.F. 06/2015, emitida por el Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Químico Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMRPSFCH, cualquier decisión respecto al mencionado programa resultaría irrelevante; puesto que, no es posible vía acción de amparo constitucional solicitar la reanudación del acto supuestamente lesivo, si el mismo por más reanudado que fuera, no generaría ningún cambio en el resultado de fondo.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 16 de octubre de 2018, (fs. 39), formulando impugnación el 19 del citado mes y año (fs. 40 a 42), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Se debe tomar en cuenta que los recursos de revocatoria y jerárquico, están asignados solo a los servidores públicos; **ii)** El informe jurídico D.A.L. 1008/2017, es la última resolución administrativa, que devela el acto indebido en que hubiesen incurrido las autoridades demandadas al ocultar información (Resolución H.C.F. 041/2017), de haberla conocido podía haber regularizado su situación académica; por todo ello, es erróneo considerar que debía interponer los recursos de revocatoria y jerárquico; por lo que, no es razonable considerar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **iii)** Al sostener que se incumplió el principio de inmediatez, dejando transcurrir entre tres a cinco años, para recién reclamar la lesión del derecho a la petición, no se tomó en cuenta que se coartó el derecho de conocer la indicada Resolución, de la que se enteró recién el 30 de julio de 2018 (dos meses después formuló la presente acción de amparo constitucional), por ello pidió se aplique excepcionalmente a su caso la Resolución aludida; y, **iv)** Respecto a los supuestos actos consentidos, tal situación deviene del erróneo entendimiento en el que incurrió el Juez de garantías, en relación al verdadero razonamiento jurídico que motiva esta acción de defensa, puesto que es el Informe jurídico D.A.L. 1008/2017, que develaría el acto indebido (ocultación de información), cuyo efecto es la restricción o supresión indebida del derecho de la accionante a obtener un título profesional, en tales circunstancias, no existen actos consentidos libre y expresamente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional el art. 54.I del CPCo, menciona que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0768/2011-R de 20 de mayo, en señalar que: «*La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", *acción que se encuentra plenamente reconocida en el art. 128 de la Ley Fundamental.*

En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: 'la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: "…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional''» .

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 1237 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 35 a 38, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que en todo proceso administrativo debe agotarse los procedimientos previstos, como ser los recursos de revocatoria y jerárquico; **b)** Se inobservó el principio de inmediatez, ya que las notas de su reclamo son de 2013, 2014 y 2015; empero, tomando en cuenta el último memorial de 9 de marzo de 2017 (fs. 12 a 13) dirigido al Rector de la UMRPSXCH, el cual fue respondido por Informe jurídico D.A.L. 1008/2017 de 13 de septiembre (fs. 17 a 18), firmando en constancia su abogado; por lo que, la accionante al haberse apersonado recién el 30 de julio 2018, dejó transcurrir más de diez meses y vencer el plazo que rige el principio de inmediatez; **c)** Si bien presentó sus reclamos a la Decana de la Facultad de Ciencias Químico Farmacéuticas y Bioquímicas de la UMRPSFCH y al Vicerrector de esta Universidad, pasó de 3 a 5 años, sin que la impetrante de tutela hubiera acudido a la acción de defensa, evidenciándose un acto consentido durante cinco años; y, **d)**

Al encontrase cerrado el aludido programa a través de la Resolución del Consejo Facultativo H.C.F 06/2015 (fs. 15), la reanudación del acto supuestamente lesivo, resultaría irrelevante.

Cabe recordar que la acción de defensa se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica; en ese entendido, en cuanto al primer presupuesto, de antecedentes se evidencia que por notas de 4 de junio y 12 de septiembre de 2013 (fs. 2 a 4), quienes no pudieron concluir satisfactoriamente el "Programa de Nivelación de Técnicos Superiores en Laboratorio Clínico"; entre ellos la accionante, reclamaron ante las autoridades de la referida Facultad, solicitando ser atendidos sobre las materias reprobadas.

La peticionante de tutela de manera individual por nota de 24 de abril de 2014, pidió a la Decana hoy demandada, considere el problema de su reprobación de la materia de "Química Analítica", reclamo que fue reiterado por notas de 3 y 5 de septiembre de 2014 (fs. 7 a 8) y 23 de febrero de 2015 (fs. 9), dirigidas a diferentes autoridades de la UMRPSFXCH, hasta el memorial de 9 de marzo de 2017, en cuyo efecto se advierte la existencia del Informe jurídico D.L.A. 1008/2017, dirigido al Rector de la indicada Universidad, que sugiere no dar curso a la solicitud respecto de quienes hubieron reprobado alguna materia, en razón a que dicho programa habría terminado para todas las personas que accedieron a este; asimismo, existe la firma del abogado de la impetrante de tutela, quien habría recogido la copia del referido informe el 30 de julio de 2018 (fs. 18). Si el citado Informe se constituye en el acto administrativo primigenio de atención al reiterado pedido de la accionante sobre su problema académico, no se advierte que la misma haya formulado recurso alguno contra éste, para que la instancia superior de la mencionada Universidad tenga la posibilidad de pronunciarse sobre dicha problemática, sólo en caso de persistir la vulneración de sus derechos fundamentales, a pesar de activar los mecanismos de defensa que franquea la ley para este caso, recién acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, en el caso en examen se activó directamente la acción de amparo constitucional sin agotar la vía intraprocesal en sede administrativa, situación que se configura como causal de improcedencia prevista en el art. 54.1 del CPCo y en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Finalmente sobre el incumplimiento del plazo de inmediatez referido por el Juez de garantías, corresponde precisar que el cómputo del mismo se inicia a partir de la notificación con el acto que pone fin a la instancia administrativa o judicial, conforme puede concluirse de una interpretación literal del art. 129. II de la CPE; es decir, que cuando se cuestiona una decisión administrativa o judicial, ese término debe ser calculado a partir de la notificación con la decisión de última instancia, lo que conlleva a concluir que no es posible rechazar una acción de tutela por inmediatez, pues para verificar el plazo de caducidad de esta acción de defensa primero deben agotarse los mecanismos de impugnación intraprocesales.

Consiguientemente el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con fundamentos diferentes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1237 de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 35 a 38, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0451/2018-RCA

Sucre, 16 de noviembre de 2018

Expediente: 26233-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 572/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Inés Callejas Quintana** y **Ximena Palacios Fernández** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; y, **Alejandro Ubaldo Mujica Arias**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 38 a 47 vta., las accionantes señalan que son Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual se encuentra radicado el proceso instaurado por el Ministerio Público y la acusación particular de Lidio Alcides Villca Sánchez y otros contra Aurelio Mancilla Mamani por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato.

Agregan que, tuvieron que trasladarse a los predios de la localidad de Mayaya, distante a cuatro horas de la localidad de Caranavi, para instalar audiencia de juicio oral y de inspección ocular a horas 07:00 del 17 de agosto de 2016, encontrándose en orillas del arroyo Chamelo al frente de los terrenos objeto de dicha inspección, habilitaron horas extraordinarias para el desarrollo de este acto procesal en el cual la Secretaria del Juzgado informó la ausencia del demandado y sus abogados indicando que se encontrarían en camino al lugar señalado, prosiguiendo con la audiencia de juicio oral, les llamó la atención la ausencia de la parte acusada, pese a ello, continuaron con la audiencia hasta que se declaró la suspensión de la misma.

El 6 de septiembre del citado año, Aurelio Mancilla Mamani formuló denuncia por abandono de funciones en audiencia de inspección ocular, pidiendo sanción disciplinaria por faltas graves por la presunta comisión de faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) siendo admitida, luego de los actos procesales respectivos la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura emitió la Sentencia Disciplinaria 31/2017 de 31 de marzo, donde afirmó de manera mal intencionada "…la falta de voluntad y que el río Chamelo podía ser cruzado sin dificultad alguna…" (sic), parcializándose con la parte denunciante, ya que no se tomó en cuenta las pruebas testificales y documentales adjuntadas en el proceso, llegando a declarar improbada la denuncia por la presunta comisión de las faltas disciplinarias determinadas en el art. 187.9 de la LOJ y probada por la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la citada Ley, sancionándolas con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes y sin goce de haberes.

Interpuesto el recurso de apelación, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura dictó la Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre, rechazando ésta y confirmando totalmente la Sentencia Disciplinaria 31/2017, con frágil argumentación, citando la SCP 1462/2013 de 21 de agosto, sin que sea vinculante al caso, haciendo el relato de hechos sin que hubiera un razonamiento jurídico, conculcando de esa forma el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y argumentación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes a la motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de Admisión de 8 de septiembre de 2016, debiendo emitirse un nuevo fallo que tome en

cuenta los extremos de la presente acción, los descargos, la prueba testifical y documental vertida, por cuanto esas omisiones transgredieron sus derechos.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 572/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con el fundamento que una vez notificadas las accionantes con la Resolución SD-AP 491/2017, pidieron su explicación, complementación y enmienda, encontrándose pendiente de pronunciamiento, siendo evidente la existencia del carácter subsidiario de esta acción tutelar, ya que la solicitud mencionada permitirá a las autoridades demandadas ampliar su fundamentación, aclarar o subsanar algún error de falta de motivación, por lo que, los derechos al debido proceso y a la defensa aún podrían ser restaurados.

Con dicha Resolución, la parte impetrante de tutela fue notificada el 25 de octubre de 2018 (fs. 52); formulando impugnación el 30 del indicado mes y año (fs. 61 a 63 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** No corresponde la afirmación realizada por el Juez de garantías, por cuanto la resolución de explicación, complementación y enmienda no puede modificar la decisión de fondo asumida; además, la acción de defensa planteada está relacionada a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, lo que no será abordado por dicha determinación; y, **b)** El plazo de los seis meses corre a partir de la notificación de 23 de abril de 2018, pues esa solicitud de complementación y enmienda no fue considerada, por ello el término fenecía el 23 de octubre de ese año, sin que tengan otra instancia donde poder requerir la reparación de los mismos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por lo cual, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las causales de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional porque no se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, se encuentra pendiente de resolución la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Resolución SD-AP 491/2017, que podía ampliar la fundamentación alegada o subsanar algún error de falta de motivación.

En ese orden se tiene que, María Inés Callejas Quintana y Ximena Palacios Fernández ahora peticionantes de tutela refieren la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus componentes a la motivación y fundamentación, por cuanto en el proceso disciplinario que se les inició, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de la Paz del Consejo de la Magistratura dictó la Sentencia Disciplinaria 31/2017 de 31 de marzo, declarando probada la denuncia por la presunta comisión de la falta disciplinaria descrita en el art. 187.14 de la LOJ, sin tomar en cuenta las pruebas testificales y documentales presentadas en el proceso imponiéndoles la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; del mismo modo, los fundamentos de la Resolución SD-AP 491/2017 de 7 de noviembre (fs. 33 a 34 vta.), que resolvió la apelación interpuesta fueron insuficientes y erróneamente valoradas; ya que no existían documentos que respalden esa decisión.

Ahora bien, respecto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda (fs. 35 y vta.) que plantearon las demandantes de tutela respecto de la Resolución SD-AP 491/2017, no puede ser considerado un medio idóneo para restaurar los derechos que se alegan como lesionados en esta acción de defensa; toda vez que, el art. 114.IV del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 109/2015 de 26 de septiembre, establece que: "Las aclaraciones, enmiendas y complementaciones no pueden modificar la decisión asumida por la Sala Disciplinaria…", de donde claramente se advierte que el argumento del Juez de garantías es incorrecto.

De lo mencionado no es evidente que exista algún tipo de pronunciamiento que pueda modificar el fondo de la Resolución SD-AP 491/2017, contra la cual tampoco existe recurso ulterior; por lo que, se observa el cumplimiento del principio de subsidiariedad en esta acción de defensa; asimismo, considerando que la explicación y complementación incoada por las impetrantes de tutela fue resuelta mediante Auto de 10 de mayo de 2018, se tiene que también se verificó la aplicación del principio de inmediatez, no existiendo causal para declarar la improcedencia de esta acción tutelar; en tal sentido, corresponde proseguir con el análisis de los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La parte accionante señaló sus nombres y domicilios (fs. 38 y 47);

2) Identificaron a los demandados, con nombres y domicilio (fs. 38);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 47);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, indicando los actos lesivos y cómo se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados;

5) Precisaron los derechos constitucionales que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este Auto;

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, al ser requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Adjuntaron prueba en la que fundan la demanda como la Sentencia Disciplinaria 31/2017 y la Resolución SD-AP 491/2017, entre otros;

8) Expusieron su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que las impetrantes de tutela cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 572/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimocuarto del departamento de La Paz.

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0452/2018-RCA

Sucre, 16 de noviembre de 2018

Expediente: 26244-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Bellott Góngora** contra **Martha Vargas Soliz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 18 de octubre de 2018, cursantes de fs. 35 a 45 vta. y 47 a 50, la accionante señala que es propietaria del inmueble ubicado en la acera norte de la calle Cochabamba (actualmente Primero de Mayo), de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 492 m^2, debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo Matrícula Computarizada 3.09.1.01.0024012 inscrita el 12 de julio de 2017.

Manifiesta que, ejerciendo el señalado derecho, desde hace varios meses otorgó en favor de Martha Vargas Soliz -ahora demandada-, parte del inmueble referido para que lo use como tienda de venta de muebles, a través de un contrato de arrendamiento verbal; misma que no canceló ni un mes de alquiler, lo que la obligó a acudir a la conciliación previa con la finalidad de que la demandada le devuelva el inmueble o en su caso pague el alquiler correspondiente; empero, la otra parte no aceptó conciliar ningún aspecto; posteriormente, mediante Carta Notariada de 3 de julio de 2018 (fs. 2), otorgó el plazo de sesenta días para desalojar el inmueble ocupado; no obstante, ejerciendo justicia por mano propia, la demandada realizó una nueva acción de hecho, mediante Carta Notariada de 23 de agosto del citado año, manifestó que no cumpliría el plazo otorgado ante la existencia de un proceso previo de conciliación, debiéndose actuar en función de la respectiva orden judicial que fuera a emitirse en ese proceso. Fue así que, mediante Acta de Representación de 26 de septiembre del mismo año, se verificó que vencido el plazo otorgado para el desalojo, la demandada continuaba en el inmueble, ejerciendo actividades comerciales.

Puntualiza que la conducta desplegada por la demandada, constituye una acción de hecho vinculada al avasallamiento, pues la nombrada no tiene la condición de propietaria, detentadora, inquilina o anticresista u

otro semejante que la habilite permanecer en el inmueble; consiguientemente, es aplicable a este caso la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, ratificada por la SCP 0498/2016-S1 de 4 de mayo, la cual indica que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para restablecer los derechos constitucionales vulnerados por medidas asumidas prescindiendo de los mecanismos legales, en cuyo caso corresponde el ejercicio de la excepción a la regla de subsidiariedad, tomando en cuenta, además, que su persona se encuentra atravesando por un delicado estado de salud.

En cuanto al cumplimiento del principio de inmediatez, refiere que esta acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de seis meses desde que se realizó la verificación de la ocupación del inmueble mediante la mencionada Acta de Representación de 26 de septiembre de 2018.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 56, 115, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se restablezca su derecho propietario sobre parte del inmueble descrito; **b)** Se ordene a la demandada el desalojo del inmueble en el plazo de tres días; y, **c)** Se disponga la cancelación de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, emitió el decreto de 16 de octubre de 2018, cursante a fs. 46, ordenando que la impetrante de tutela en el plazo de tres días aclare si habiéndose sometido a un procedimiento de conciliación, se formalizó la demanda que anunció por memorial "…de fs. 15 de plantear demanda de devolución y/o reivindicación, de ser así, indique el estado de la causa o si existe algún recurso pendiente de resolución" (sic).

La nombrada Jueza de garantías, mediante Resolución de 23 de octubre de 2018 de fs. 51 a 54 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no demostró que se encuentre desprotegida o en desventaja frente a la parte demandada; ya que, puede acudir a la instancia legal competente en la jurisdicción ordinaria, a objeto de hacer prevalecer sus derechos, porque tiene el derecho real sobre el bien en cuestión; **2)** Existe controversia frente al uso de la tienda, lo cual la impetrante de tutela inicialmente accedió a que sea utilizada y ocupada por la demandada, quien ahora se niega a desocuparla, no siendo posible atender la solicitud de desalojo; **3)** Para que pueda aplicarse la excepción a la subsidiariedad, debe existir la inminencia de un daño y que el mismo sea irreversible o irreparable, ya sea agravando una lesión o que esté latente un peligro o amenaza de restringir o suprimir otros derechos fundamentales; sin embargo, la peticionante de tutela no demostró por ningún medio la existencia de la inminencia de un daño irreversible o irreparable; **4)** El hecho de haber ocupado una tienda comercial no implica un hecho o amenaza grave que conlleve un daño irreparable o irreversible, no habiendo además presentado ningún documento que acredite el delicado estado de salud que aduce atravesar; **5)** Desde mayo de 2018, acudió a la conciliación hasta el momento de presentación de esta acción tutelar transcurrieron casi cinco meses sin que haya formalizado ninguna demanda, por lo que, se deduce que no existe daño inminente e irreversible; y, **6)** La accionante tiene a su alcance la vía ordinaria correspondiente, donde debe denunciar la resistencia de desocupar su tienda, así como la falta de pago de alquileres, conforme a la previsión contenida en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada el 24 de octubre de 2018 (fs. 55), formulando impugnación el 29 del indicado mes y año (fs. 56 a 58 vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere[HCMC1] que, está acreditada la medida de hecho denunciada, asimismo se encuentra fundamentada la excepción a la subsidiariedad; consiguientemente, se cumplió con todos los presupuestos de admisibilidad, no siendo aplicable el art. 54.I del CPCo, debido a la existencia de una resolución judicial cuya ejecución se encuentre suspendida por un recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, hecho que no concurre en el caso concreto, tal como se evidencia de la prueba que se adjunta, pues la instancia conciliatoria es voluntaria, no siendo parte de la jurisdicción ordinaria, por lo que ese argumento no es válido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Ante la denuncia de la presunta vulneración de derechos fundamentales emergente del ejercicio de vías de hecho, corresponde aplicarse la excepción a la subsidiariedad

Al respecto, la SCP 0998/2012, de 5 de septiembre, señaló que: *"En el marco de lo indicado, es imperante precisar que* ***de manera general,*** *cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente;* ***además, es imperante precisar que de manera específica, los "avasallamientos", constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para "avasallamientos", como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva.***

...por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: ***i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros***".

De igual forma, el término avasallar significa: "Someter a alguien contra su voluntad" (Diccionario "El Pequeño Larousse ilustrado"; Decimonovena edición; ed. 2013).

II.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia que no obstante haber dado en alquiler un ambiente de su propiedad a la demandada para que lo ocupe como tienda de venta de muebles, no recibió ningún pago de arrendamiento; por ello, mediante memorial de 28 de marzo de 2018, cursante a fs. 19 y vta., emplazo a la demandada a conciliación previa, sin embargo, la nombrada no acepto el mismo; ante ello, mediante Carta Notariada de 3 de julio del mismo año (cursante de fs. 2 a 3) solicitó que desaloje dicho ambiente, a la cual no dio cumplimiento, manteniéndose en el inmueble como se constató mediante Acta de Representación de 26 de septiembre del año mencionado, labrada por Notaria de Fe Pública 9 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cursante a fs. 12.

Ahora bien, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de esta demanda tutelar por considerar que no se cumplió con el principio de subsidiariedad y que no era aplicable la excepción al referido principio, al no estar demostrado la existencia de un daño inminente e irreversible, como tampoco el delicado estado de salud de la accionante, decisión que dio lugar a su impugnación, lo que amerita que esta Comisión de Admisión se pronuncie al respecto.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Fallo, la cual indica que se considera la existencia de medidas de hecho en aquellas situaciones en las que se llevan a cabo acciones sin causa legal alguna; sin embargo, en el presente caso, de lo referido por la parte demandada, quien a través de memorial de 29 de mayo de 2018 (cursante a fs. 30) reconoció que está en el inmueble en calidad de inquilina, se advierte que la misma ingresó al ambiente que ocupa como tienda de venta de muebles en mérito a un contrato verbal de alquiler, lo que implica no es evidente la existencia de las medidas de hecho y menos avasallamiento que permitan realizar una excepción al principio de subsidiariedad.

Conforme a lo razonado, corresponde que la peticionante de tutela acuda de manera previa a la jurisdicción ordinaria civil a través de la demanda de desalojo a objeto de reclamar en dicha instancia las pretensiones relacionadas al contrato de arrendamiento, para conseguir el desalojo del inmueble, aspecto que demuestra el incumplimiento al principio de subsidiariedad lo que constituye una causal de improcedencia reglada conforme lo establece el art. 54 del CPCo.

Por lo analizado se advierte que la Jueza de garantías, al haber determinado la **improcedencia** de acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 51 a 54 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

[HCMC1]

AUTO CONSTITUCIONAL 0453/2018-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente : 26308-**2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 015/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abelardo Armando Ugarte Machicado**, **Rosario Marilyn Illanes Patzi** y **Ronald Efraín Benegas Patzi** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales interpuestos el 19 y 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 20 a 35 vta; y, 51 a 52 vta., los accionantes manifiestan que fueron “increíblemente” denunciados por Gonzalo Rosendo Illanes Patzi por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado cometidos en un disco compacto, no así en un documento público, pero pese a ello, se admitió la querella y luego fueron imputados, aunque posteriormente la Fiscal de Materia emitió Resolución de Sobreseimiento 422/2016 de 29 de agosto, a su favor; empero, ante la impugnación planteada por el querellante, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora demandado- por Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 106/2017 de 14 de marzo, revocó el sobreseimiento, determinación contra la cual formularon una acción de amparo constitucional que mereció la Resolución 304/2017 de 20 de diciembre, a través del cual se concedió la tutela y se dispuso la nulidad de la citada Resolución Jerárquica, ordenando a la autoridad demandada dicte una nueva debidamente fundamentada.

Sin embargo, en franco desconocimiento del fallo dictado por el Juez de garantías y en directa violación a sus derechos, la aludida autoridad pronunció la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018 de 20 de marzo, revocando nuevamente el sobreseimiento decretado, ordenando que se les acuse por los delitos tipificados en los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP). Esta segunda Resolución fue dictada fuera del plazo de cinco días previsto por el art. 324.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo emitida cien días después de haberse manifestado el Juez de garantías, autoridad que no puede dejar sin efecto la misma, ya que su competencia se limita a hacer cumplir su propio fallo; es decir, que el Fiscal Departamental demandado dicte otra Resolución debidamente fundamentada y en caso de incumplimiento el Juez de garantías, deberá remitir el caso al Ministerio Público para el respectivo procesamiento por "**atentado contra las garantías constitucionales reo constitucional**" (sic).

Agrega que, la segunda Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-81"A"/2018, pronunciada por la autoridad demandada no acreditó que el señalado disco compacto sea un documento público; es decir, no fundamentó su determinación de revocar el sobreseimiento, como exige la Resolución 304/2017, dictada por el Juez de garantías, de manera que con la actitud tomada, esa autoridad fiscal violó sus derechos fundamentales y desconoció deliberadamente el art. 1287 del Código Civil (CC), en lo que se refiere al concepto de un documento público, omitiendo básicamente cumplir lo ordenado al demandado cual fue "…emitir nueva Resolución fundada y conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la seguridad jurídica y a la defensa; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos fundamentales vulnerados, ordenando la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018 de 20 de marzo y que el demandado dicte una nueva debidamente fundamentada, motivada, coherente y congruente.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

Por decreto de 22 de octubre de 2018 cursante a fs. 36, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, ordenó a los accionantes que en el plazo de tres días adjunte copia de la primera acción de amparo constitucional.

La nombrada Jueza de garantías por Resolución 015/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 53 a 56, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que, los accionantes presentaron una anterior acción tutelar contra Edwin José Blanco Soria en su condición de Fiscal Departamental de La Paz, existiendo identidad de sujetos e idéntica relación de hechos con esta acción de defensa, las que se han suscitado en el caso 510/2015, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Gonzalo Rosendo Illanes Patzi contra los impetrantes de tutela, alegando la "…misma vulneración de derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución Jerárquica…" (sic), que resolvió la "objeción" presentada por el nombrado querellante contra la Resolución de Sobreseimiento 422/2016 de 29 de agosto, a favor de los ahora accionantes, emitiéndose en esa oportunidad la citada Resolución Jerárquica que revoco dicha determinación; **b)** En la primera acción de amparo constitucional, el Juez de garantías dispuso la nulidad de la mencionada Resolución Jerárquica, ordenando a la autoridad demandada "…*emitir nueva Resolución fundada conforme a los fundamentos expresados en la presente resolución"* (sic), dictándose luego la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018, supuestamente en cumplimiento del fallo constitucional antes referido, existiendo plena identidad de sujeto, objeto y causa, advirtiéndose además que en la primera acción tutelar se resolvió el problema jurídico planteado ingresando al fondo de lo pretendido por los impetrantes de tutela; y, **3)** Existe cosa juzgada constitucional, lo que conlleva a la imposibilidad de formular una nueva acción de defensa para tratar de analizar la problemática planteada por los accionantes, quienes erróneamente alegan que el objeto de su demanda sería otro, olvidando que la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018 ahora impugnada, se emitió en cumplimiento de la primera acción de amparo constitucional; por lo que, corresponde al Juez de garantías estimar la dilación o inobservancia de esa determinación, correspondiendo el planteamiento de una queja conforme dispone el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), antecedentes por los cuales concurren la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del citado Código, inobservando la cosa juzgada constitucional.

Los accionantes fueron notificados con dicha Resolución el 30 de octubre de 2018 (fs. 57), habiendo formulado impugnación el 5 de noviembre del mismo año (fs. 58 a 61.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que se incurrió en una inadecuada interpretación de la cosa juzgada, sin hacer referencia que uno de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, respecto al hecho de que el Fiscal Departamental demandado hizo uso de la Sentencia T-473/92 de Colombia, sobre los alcances del documento público, desconociendo de mala fe el art. 1287 del CC que lo define claramente, antecedente que no es considerado por la Juez de garantías en el fallo impugnado, lo que implica un primer agravio de denegación de justicia, pero además carencia de fundamentación jurídico legal; por otro lado, no se puede afirmar que concurre la cosa juzgada, pues en la primera acción de defensa, se cuestionó la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-S 106/2017, habiéndose concedido la tutela y dispuesto que la autoridad demandada emita nueva Resolución fundamentada; entre tanto, en la segunda acción tutelar, se demanda la violación de derechos constitucionales como el debido proceso, a la defensa y otros a consecuencia de haberse dictado la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018, por lo que no existe identidad de objeto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, estipula que: "La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Jurisprudencia sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe una primera de la cual emerge la que se interpone

La amplia jurisprudencia constitucional ha coincidido al sostener que, cuando se considera haberse incurrido en dilación o inobservancia en relación al cumplimiento de un fallo constitucional pronunciado dentro de una acción de amparo constitucional, no es preciso interponer una nueva acción tutelar formulando denuncia al respecto. Así, con base en lo dispuesto por los arts. 203 de la CPE y 16 del CPCo, el procedimiento de la queja por incumplimiento de una Sentencia Constitucional se ha desarrollado en el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, complementado por el AC 0049/2017-O de 24 de octubre, señalando que corresponde que el juez o tribunal de garantías debe conocer y tramitar en primera instancia toda denuncia o queja respecto al acatamiento de una decisión constitucional, estableciéndose finalmente si existió demora o incumplimiento en la ejecución de una Resolución emergente del control tutelar de constitucionalidad. Por lo anotado, la respectiva queja debe ser planteada ante el juez o tribunal de garantías, pero de ninguna manera se podrá formular una segunda acción de amparo constitucional denunciando el incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que hubiera sido dictada en una primera acción de defensa.

Al respecto, a través del AC 0298/2018-RCA de 20 de julio, citando a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, determinó que: *«"…La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de*

la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) ***No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa*** *(incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)*

(…)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)"

Con el mismo criterio la SC 0085/2011 de 21 de febrero, determinó: "…que las acciones constitucionales no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones de libertad y de amparo constitucional". Así, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'"».

II.3. Análisis del caso concreto

De obrados se evidencia que, los ahora accionantes indican que habiéndose presentado una querella en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, la Fiscal de Materia expidió en principio la Resolución de Sobreseimiento 422/2016 de 29 de agosto (fs. 10 y 15 vta), contra la que la parte querellante formuló impugnación, emitiéndose al efecto la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS-S-106/2017 de 14 de marzo, a través de la cual el ahora demandado revocó la determinación impugnada. Contra esa Resolución, se interpuso una primera acción de amparo constitucional, en la cual el Juez de garantías -Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz-, a través de la Resolución 304/2017 de 20 de diciembre (fs. 2 a 4 vta), concedió la tutela, declarando la nulidad de la dicha Resolución Jerárquica, disponiendo que la autoridad demandada pronuncie "…una nueva Resolución fundada conforme a los fundamentos expresados en la presente resolución" (sic).

Posteriormente, en cumplimiento a la citada Resolución 304/2017, el Fiscal Departamental de La Paz demandado emitió la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018 de 20 de marzo (fs. 5 y 9), mediante la cual nuevamente determino revocar, la Resolución de sobreseimiento dictado a favor de los ahora impetrantes de tutela, contra la cual los mencionados interpusieron esta segunda acción de tutela, argumentando que se dictó aquella en franco desconocimiento de lo dispuesto por el Juez de garantías, agregando que "…la misma no cumple con la Referida Res. Constitucional Nro. 304/2017, ya que la resolución dictada por el accionado no está fundamentada…" (sic), y finalmente aseveran que al pronunciar la segunda Resolución Jerárquica, la autoridad demandada actuó desconociendo deliberadamente el fallo pronunciado en la primera acción de defensa planteada el cual ofrece como prueba.

Consiguientemente, se tiene que en esta segunda acción de amparo constitucional, se denuncia que el Fiscal Departamental demandado, al pronunciar la nueva Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S 81 "A"/2018, carente de una adecuada fundamentación, no dio cumplimiento a la Resolución 304/2017, dictada por el Juez de garantías, por lo que es aplicable al caso concreto la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, en sentido de que la parte accionante no puede peticionar a través de otra acción de defensa el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción tutelar, cuando es posible acudir con la respectiva queja por dilación o incumplimiento ante el juez o tribunal de garantías, conforme al procedimiento detallado en los AACC 0015/2013-O de 20 de noviembre y 0049/2017-O de 24 de octubre.

En ese sentido, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0453/2018-RCA (viene de la pág. 6)

CONFIRMAR la Resolución 015/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 53 a 56, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0454/2018-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente: 26312-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 08/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros**; e, **Isidro Limachi Aguilar**, **Director Nacional de Recursos Humanos** (**RR.HH**.), todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial interpuesto el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 23 a 30, el accionante refiere que, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 0229/2017 de 9 de febrero, fue designado en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) con el ítem 5725; sin embargo, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 050/2018 de 19 de enero, le agradecieron sus servicios a partir del 23 del mismo mes y año, por lo que a través de nota de 1 de marzo de ese año, dirigida al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, solicitó su reincorporación a su fuente laboral por gozar de inamovilidad laboral en razón de ser padre progenitor, para lo cual adjuntó el certificado médico expedido por la Caja Nacional de Salud (CNS); a pesar de ello, por nota CITE: CM-DNRH- 0305/2018 de 12 de marzo, le hicieron conocer el Informe REG. LAB/CM/ 23/2018, exigiéndole una serie de documentos, como el certificado médico de embarazo expedido por el ente gestor de salud, certificados de matrimonio y nacimiento de su hija, documentación que presentó el 13 del mismo mes y año.

Con la intención de dilatar su trámite, por nota CITE: CM-DNRH 0459/2018 de 16 de abril, le dieron a conocer la nota CITE: REG.LAB/CM/ 16/2018 de 13 de abril, indicando que su pretensión no podía ser atendida mientras no se apruebe un Reglamento de Procesos Administrativos, aspecto que fue cuestionado por nota de 18 de igual mes y año, sosteniendo que su pedido no podía ser postergado por la falta de una normativa, lo cual vulnera sus derechos y de su hija por nacer.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 48.“IV”, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral como Profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios); **b)** Se regularice la prestación del derecho a la lactancia pre y pos natal; y, **c)** El pago de los salarios devengados.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera, en suplencia legal de su similar Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 31 a 32, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad señalando que en este caso, para que los argumentos de la acción de defensa puedan ser analizados en el fondo, el accionante debe agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos en la vía correspondiente; es decir, debe acudir ante la jurisdicción administrativa, si a pesar de ello, persiste la lesión de sus derechos porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la vía constitucional, la que no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, tampoco como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 31 de octubre de 2018 (fs. 33); formulando impugnación el 6 de noviembre del mismo año (fs. 34 a 35 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Sostiene que, por mandato del art. 3.7 del CPCo, la administración de justicia constitucional se rige por el principio de motivación, que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable, aspecto que en este caso no fue cumplido, pues no se puede hablar de subsidiariedad cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su vasta y abundante jurisprudencia delimitó claramente el curso de la acción de amparo constitucional para situaciones fácticas similares, tal cual establece la SCP 1076/2017-S3 de 18 de octubre, referida a la abstracción del principio de subsidiariedad en esta acción tutelar cuando se demande la protección al trabajador progenitor.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, dispone que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, estatuye lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, y el 55 del citado Código.

A su vez, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad tratándose de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores

El AC 0336/2015-RCA de 15 de diciembre, estableció que: *"La SCP 0442/2015-S3, siguiendo la línea dispuesta en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, señaló lo siguiente: 'La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada'"* (el subrayado corresponde al texto original).

Asimismo, el AC 0239/2017-RCA de 6 de julio, señaló que: *"En ese contexto, la jurisprudencia constitucional tratándose de la protección brindada a la mujer embarazada estableció por medio de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'; en similar sentido,* ***la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional****…'. De igual forma, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, determinó: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción****…'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 08/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 31 a 32, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad.

De los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 050/2018 de 19 de enero (fs. 4), el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, agradeció los servicios del impetrante de tutela; asimismo, de acuerdo al Certificado Médico de 28 de febrero de mismo año (fs. 9), expedido por Lilian Angélica Torres, Ginecóloga Obstetra de la CNS, da cuenta que Claudia Marinesa Soares Muller, esposa del ahora accionante, a esa fecha se encontraba en estado de gestación de siete semanas, habiendo nacido su hija el 15 de octubre del señalado año, conforme el certificado de nacimiento cursante a fs. 21; advirtiéndose de ello que el peticionante de tutela es padre de una menor de un año de edad, situación que

le permite acogerse a la excepción al principio de subsidiariedad, en consideración a que la protección prioritaria e inmediata de los derechos de la mujer embarazada y del hijo o de la hija hasta que cumpla un año de vida, no pueden estar sujetos al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; dado que, el resguardo a la mujer embarazada como al progenitor-trabajador, conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y/o del hijo o hija nacido hasta que cumpla un año de vida, garantizándole en ese tiempo las asignaciones familiares que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del menor.

De lo expuesto, en aplicación de la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se concluye que en el caso de autos no es posible alegar la improcedencia de la acción de defensa, por inobservancia del principio de subsidiariedad, como sostiene la Jueza de garantías, al estar comprometidos los derechos del padre progenitor, de la mujer embarazada y principalmente de la lactante hasta que cumpla un año, excepción que es también extensiva a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares como los subsidios prenatal, natalidad y lactancia, que se encuentran vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como de la menor, protección especial otorgada por el Estado; por lo que, no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, siendo posible la abstracción al señalado principio de subsidiariedad.

Por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

En cuanto al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos en el art. 33 del CPCo, se tiene que:

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, su domicilio procesal y correo electrónico (fs. 30);

2) Identificó a los demandados indicando sus nombres, generales de ley y domicilio laboral (fs. 30);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo fueron vulnerados sus derechos;

5) Precisó el derecho constitucional que considera transgredido, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de esta Resolución;

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la acción de defensa;

7) Presentó prueba en la que funda su demanda (fs. 2 a 22);

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 08/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Decimosegunda; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0454/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0455/2018-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente: 26315-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 22/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizeth Nancy Vega Choque** contra **Jimmy Carlos Cruz Osinaga**, **Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión** "**Bolivia TV**".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 51, la accionante manifiesta que el 14 de octubre de 2016, la ex Gerente General de la referida empresa de televisión la destituyó del cargo de Responsable Regional Tarija "Bolivia TV" mediante Memorándum DEST.GCIA.GRAL 046/2016 de 13 de octubre; por lo que, planteó acción de amparo constitucional reclamando su derecho a la inamovilidad laboral, por ser persona con discapacidad y además por vulnerarse su derecho al debido proceso. En esa ocasión, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, concedió la tutela mediante Resolución 03/2017 de 22 de junio, y en cumplimiento a ese fallo se procedió a su reincorporación.

Denuncia que, el 28 de diciembre de 2017, interpuso otra acción tutelar por haberse instaurado en su contra proceso administrativo interno en el citado medio de comunicación, donde el Juez de garantías le concedió la tutela, dejando sin efecto ese proceso.

Posteriormente, el 5 de abril de 2018, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la empresa televisiva, solicitó la actualización de su carnet de discapacidad, ante lo cual presentó la Certificación 62/18 de 5 de abril de igual año, emitida por la Coordinadora Departamental del Programa de Registro Único de Persona con Discapacidad, en la que consta que su carnet de discapacidad se encuentra en trámite.

Pese a lo anotado, conforme los Informes Jurídicos BTV/DJN/185/2018 y 199/2018, con los que jamás se le notificó, nuevamente fue destituida del cargo que ejercía, mediante Memorandum CITE: GCIA.GRAL A.S. 009/2018 de 30 de abril, sin considerar que su persona goza de protección por la Ley General de las Personas con Discapacidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46.I.1; 48; 49.III; 70.1 y 4; 72; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorandum con Cite: GCIA. GRAL. A.S. 009/2018; **b)** Ordene al nuevo Gerente General de "Bolivia TV" su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba; y, **c)** El pago de sueldos devengados hasta la fecha de la reincorporación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, por Resolución 22/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, declaró la **improcedencia** "***in límine***" de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Conforme lo anunciado en el memorial de esta acción de defensa, se evidencia que la Sentencia 02/2018 de 8 de junio, dictada por el nombrado Juez de garantías concedió la tutela y dispuso se dicte una nueva resolución de recurso jerárquico; **2)** La presente acción de defensa interpuesta es

formulada por los mismos hechos demandados en una anterior acción tutelar, cuya accionante -Lizeth Nancy Vega Choque- demanda al representante de la empresa "Bolivia TV"; **3)** Del análisis de la Sentencia 02/2018, "…es evidente que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto; sin embargo, se debe considerar que dicha acción constitucional, se encuentra todavía en trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que no correspondía que se plantee una nueva Acción…" (sic), al existir la posibilidad que se emitan sentencias contradictorias; y, **4)** Se encuentra pendiente de resolución una anterior acción de amparo constitucional incoada por la impetrante de tutela para la defensa de sus derechos supuestamente vulnerados, situación que esta comprendida en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 31 de octubre de 2018 (fs. 55), presentando memorial de impugnación el 6 de noviembre de igual año (fs. 56 a 59), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Memorandum CITE: GCIA.GRAL A.S. 009/2018 de destitución es de 30 de abril de igual año, posterior a su anterior demanda de acción de amparo constitucional, puesto que la Sentencia citada no deja sin efecto su destitución, por lo que, corresponde revocar la improcedencia de la presente demanda; y, **ii)** De la lectura de la Sentencia 02/2018, se puede advertir que ésta no señala absolutamente nada respecto al pago de los sueldos devengados por su despido injustificado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, determinan las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

II.2. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías por Resolución 22/2018 de 30 de octubre (fs. 52 a 54), declaró la improcedencia "*in límine"* de la acción de amparo constitucional, con el fundamento de encontrarse pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional una anterior acción planteada por los mismos hechos, concurriendo por ello la causal prevista en el art. 53.1 del CPCo.

En el caso de análisis, la accionante activó la presente acción de amparo constitucional alegando su destitución del cargo como Responsable Regional Tarija "Bolivia TV", sin considerar que su persona tiene discapacidad y se encuentra protegida por la Ley General de las Personas con Discapacidad, reclamando además haberse lesionado sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, señalando que sus derechos laborales son irrenunciables, así como al debido proceso y al derecho de las personas con discapacidad, dispuestos en los arts. 46.I.1; 48; 49.III; 70.1 y 4; 72; y, 115.II de la CPE.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Memorándum CITE: GCIA.GRAL. A.S. 009/2018 de 30 de abril (fs. 5), fue destituida del cargo de Responsable Regional Tarija "Bolivia TV", por la Gerente General de la aludida Empresa, sin valorarse el carnet de discapacidad adjuntado a fs. 6, situación y condición que la hace beneficiaria de la protección de la Ley de las Personas con Discapacidad.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; puesto que, el reclamo planteado en la anterior acción de defensa se refiere a una problemática diferente y otras vulneraciones de derechos.

En ese marco, cabe precisar que, en la presente acción tutelar no se observa la existencia de la causal de improcedencia, prevista en el art. 53.1 del CPCo; tal como razonó el Juez de garantías al considerar que se encontraba pendiente de resolución la primera acción de amparo constitucional interpuesta por los mismos hechos; por cuanto revisado el sistema de gestión procesal con el que cuenta el Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la peticionante de tutela formuló una acción de amparo constitucional, que fue signada con número de Expediente 22488-2018-45-AAC, reclamando la vulneración de sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones administrativas, congruencia entre la acusación, la sentencia, y a la defensa; mientras en la acción defensa que nos ocupa reclama su destitución como Responsable Regional Tarija de “Bolivia TV”, sin considerar su condición de persona con discapacidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

En principio, corresponde hacer referencia que al tratarse de una persona con discapacidad, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; por lo que, no se debe exigir el agotamiento de todas las vías de reclamo. En cuanto al principio de inmediatez, se hace notar que el Memorándum CITE: GCIA.GRAL A.S. 009/2018 de destitución fue expedido el 30 de abril del indicado año (no se cuenta con la fecha de notificación), mientras que la acción de amparo constitucional que se analiza se interpuso el 30 de octubre del mismo año; es decir, dentro de plazo.

Por otro lado, el art. 33 del CPCo, en relación al contenido mínimo que se debe observar en la presentación de esta acción de defensa, por constituir requisitos formales, dispone que: “La acción deberá contener al menos:

“1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata”.

Al efecto la accionante, expresó sus generales de ley, acreditando su personería (fs. 43).

“2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado”.

Conforme consta en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 43).

“3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público”.

El memorial de la presente acción tutelar se encuentra firmado por un profesional abogado (fs. 50 vta.).

“4. Relación de los hechos”.

Efectúo de manera adecuada la relación de los hechos en los que funda su acción.

“5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados”.

Estima conculcados sus derechos de las personas con discapacidad, al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso.

“6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares”.

No las solicitó; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

“7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren”.

Las acompañó de manera ordenada de fs. 2 a 32.

“8. Petición”.

Se precisó el petitorio conforme consta en la última parte del memorial de la acción de defensa.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** “***in límine***” de la acción de amparo

constitucional, no actuó correctamente, aclarando que la terminología adecuada a ser utilizada es solo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 22/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0455/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0457/2018-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente: 26345-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 21 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 74 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Solares Mamani** contra **Ángel Limpias Egüez**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Santa Cruz**; y, **Pamela Sabja Villagómez** representante legal del **Banco de Crédito de Bolivia Sociedad Anónima** (**BCP S.A.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 24 de octubre de 2018, cursantes de fs. 59 a 65; y, 72 a 73 vta., la accionante señala que tuvo conocimiento extralegal y por medio de terceras personas de la existencia del remate de su bien inmueble dentro de un proceso ejecutivo instaurado por el BCP S.A., en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Santa Cruz, el cual se encontraba plagado de irregularidades, vicios procesales y actos omisivos.

Añade que, accedió a un préstamo del BCP S.A. con hipoteca sobre su inmueble por la suma de Bs359 000.- (trescientos cincuenta y nueve mil bolivianos), a diez años plazo, teniendo un saldo por pagar de Bs280 647,68.- (doscientos ochenta mil seiscientos cuarenta y siete 68/100 bolivianos); empero, se vio imposibilitada de cumplir dicha obligación en el pago de sus cuotas correspondientes a algunos meses por motivos de salud -por padecer diabetes Mellitus Tipo II-, sumado a ello sufrió el incendio de su taller, con lo que sustentaba esa deuda, situación que fue aprovechada por la aludida entidad financiera, que en un "ABUSO FINANCIERO" (sic), no tomó en cuenta la intención voluntaria de cumplimiento de la obligación y pago, atacando a su familia.

Indica que, el proceso ejecutivo desde su fase de admisión se desarrolló con irregularidades, obscuridad, contradicciones e incongruencias; por lo que, pide cesen las vulneraciones en ejecución de sentencia hasta que se resuelva el incidente de nulidad de notificación y la impugnación planteados.

Agrega que, el Oficial de Crédito del mencionado Banco le convenció de adquirir el servicio en su entidad, dando una falsa información respecto al cambio de aplicación de intereses, sin realizar el análisis de su capacidad financiera; asimismo, aclara que al no ser crédito de vivienda social, el mismo no corresponde, tampoco la cuota mensual; siendo dichas vulneraciones puestas a conocimiento de la autoridad judicial porque la aplicabilidad de la cláusula 2.16 del Contrato de préstamo de dinero, es ilegal, vulneradora y omisiva, ya que sostiene: "**así como realizar en cobro retroactivo por la DIFERENCIA de tasa de INTERES de VIVIENDA SOCIAL y la tasa de INTERES de VIVIENDA desde la fecha del desembolso**" (sic) que no fue pactado voluntariamente con el aludido Banco, porque su crédito fue para "comprar" una deuda del Banco Fortaleza y el anticrético del local comercial.

Asimismo, refiere que el Oficial de Diligencias conocía su domicilio laboral puesto que fue informado por los vecinos de su anterior domicilio que cambió de residencia, quienes le indicaron el lugar donde vivía actualmente; empero, no hizo su representación ante el Juez de la causa respecto a la modificación de domicilio, dejándola en total indefensión; por lo que, la citación y notificación son nulas, conforme disponen los arts. 15.III, 16.I, 17.I y II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la defensa, a la propiedad, al habitat, al trabajo, de petición, a la impugnación y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.II y IV, 15.I, II y III, 19.I, 24, 56, 108.1, 109, 114.I, 115, 117.I, 119, 120, 178, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 10 de la Declaración de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita "…se PRONUNCIEN SOBRE IMPUGNACIÓN de CLAUSULA ILEGAL del PUNTO 2.16 FALSEDAD de INFORMACION) porque no era CREDITO reitero NO era para COMPRA de VIVIENDA, sino COMPRA de DEUDA y ANTICRETICO de LOCAL COMERCIAL…" (sic).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto 19 de 8 de octubre de 2018, cursante a fs. 66, observó la acción de amparo constitucional, ya que la accionante no señaló de forma clara el nexo entre los hechos, los derechos y garantías supuestamente lesionados y de petición, siendo que no realizó una correcta identificación de qué resolución o procedimiento sería atentatorio a sus derechos y que sea conducente a su petitorio; asimismo, no indicó el lugar donde se encuentran los supuestos actos y/u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos; por lo que, le otorgó el plazo de tres días para que subsane tales aspectos, bajo la alternativa de tener por no presentada la demanda.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución 21 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 74 a 75, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Se evidenció que "…la accionante no cumplió lo observado, respecto a relacionar los derechos que manifiesta ser vulnerados (…), asimismo, no es clara su petición, toda vez que los jueces Garantista no es un medio de impugnación para REVOCAR resoluciones" (sic); puesto que, no fue clara la actuación supuestamente vulnerada, tomando en cuenta que existen instancias para impugnar dicha actuación, no siendo este el medio para verificar las mismas; por lo que, no se cumplió con los principios de inmediatez ni subsidiariedad; **b)** Tampoco adjuntó la notificación con el Auto 309 de 21 de diciembre de 2017, para verificar si se encuentra dentro de término; asimismo, se constata que en el referido "Juzgado", está pendiente un recurso de nulidad de impugnación de cláusula de contrato y otra de nulidad de notificación; consiguientemente, no se observó la subsidiariedad, además que esta vía no es un medio casacional o de impugnación; y, **c)** No corresponde a la jurisdicción constitucional juzgar el criterio jurídico de los demás tribunales, pues ello sería un actuar invasivo de otras jurisdicciones.

Con esa Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 29 de octubre de 2018 (fs. 76); formulando impugnación el 1 de noviembre del indicado año (fs. 88 y vta.), dentro del plazo dispuesto en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, en reiteradas oportunidades hizo conocer al Juzgado donde se tramitaba el proceso ejecutivo como se vulneraron sus derechos de forma flagrante y atropelladora; además, pese a haber subsanado las observaciones la Jueza de garantías omitió valorar tales aspectos dejándola en total indefensión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, señala que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (la negrilla y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Jueza de garantías señaló que la accionante no expuso de forma clara el nexo entre los hechos y derechos supuestamente lesionados; pues, no realizó una correcta identificación de cuál es la resolución o procedimiento que es atentatorio a sus derechos y que sea conducente a su petitorio; tampoco indicó dónde se encuentran los actos u omisiones ilegales.

De lo mencionado se advierte que, la impetrante de tutela en el memorial de subsanación refiere que cumplió con lo estipulado en el art. 33.4 y 5 del CPCo, para lo cual señaló que con el propósito de contar con la ayuda de una entidad financiera, accedió a la "compra de crédito y deuda" (sic) del Banco Fortaleza, a diez años plazo; empero, por un problema de salud -diabetes mellitus tipo II- que padeció y que también atacó a su madre, quien sufrió la amputación de uno de sus miembros, además del incendio que ocurrió en su taller, se vio afectada en su capacidad económica; razón por la cual, tuvo que trasladarse al domicilio de su hija por su delicado estado de salud, lo cual fue informado tanto al Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Santa Cruz donde tramitaba su causa, como al Oficial de Crédito -sin constar fecha específica-; por lo que pidió, al BCP S.A. la reprogramación de sus pagos en los plazos acordados; sin embargo, le respondieron con frialdad e instauraron un proceso ejecutivo en su contra, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la impugnación y a la vivienda, porque no le citaron ni notificaron legalmente, dejándola en estado de indefensión.

Por último, menciona que enmendó lo observado conforme dispone el art. 33.6 y 7 del CPCo, indicando que a tiempo de ratificarse en las medidas cautelares, también lo hizo en la prueba adjunta a la demanda señalando y "PETICIONANDO OFICIO al JUZGADO 23° PUBLICO CIVIL" (sic) para que remita el cuaderno original con NUREJ 70116840, expediente 472/2017, arguyendo que da por subsanada la observación.

En ese sentido, la nombrada Jueza de garantías señaló que no se cumplió con lo determinado en la Resolución 19 de 8 de octubre de 2018, lo que es totalmente evidente, pues la accionante tan solo hizo una exposición confusa de hechos sin identificar con exactitud el supuesto acto que lesionó sus derechos; tampoco aclaró el petitorio, pues en la demanda principal solicita que se pronuncie sobre la impugnación de la cláusula ilegal del punto 2.16 del Contrato -falsedad de información-, porque el crédito no era para compra de vivienda, pidiendo se corrija mediante esta acción de amparo constitucional; como se advierte de la incongruente redacción tanto de la acción principal como de la subsanación no se tiene definida cuál es la problemática que pretende sea resuelta por esta jurisdicción constitucional; qué acto procesal dictado en la jurisdicción ordinaria vulneró sus derechos, garantías constitucionales y cómo se materializó aquella transgresión; consiguientemente, ante la inobservancia a la Resolución 19 respecto a la subsanación corresponde dar por no presentada la presente acción tutelar de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Finalmente, sobre la declaratoria de improcedencia de esta acción de defensa, al ser la demanda defectuosa como fue descrita *ut supra*, no era posible concluir que se incumplió con el principio de subsidiariedad, pues al no haberse individualizado un acto de la jurisdicción ordinaria, tampoco se puede analizar si el mismo hubiera agotado los medios de impugnación en la instancia ordinaria.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21 de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 74 a 75, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, declarar **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0459/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente 26366-**2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Ronaldo Callisaya Mollo**, **Marco Antonio Ticona Inca** y **Yhonguer Acuña Salinas** contra **Gastón Ramiro Peñaloza Escalera**, **Presidente**; **Jesús Eddy Del Castillo Calderón**, **Vicepresidente**; **Hans Omar Rocabado Torrico**, **Secretario de Actas**; **Ramiro Ampuero Gallardo**; **Pablo Rudy Coca Jove**, **Ramiro Barrenechea Zambrana**; **Abaad Buezo Álvarez**; **Mirko Johnny Severich Mejía**; **Gonzalo Leytón Eyzaguirre**; **Álvaro García Paz**, **Vocales**; y, **Litop Armando Huanca Vargas**, **Asesor Jurídico**, todos del **Consejo Académico Disciplinario Superior del Ejército**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 de septiembre y 3 de octubre de 2018, cursantes de fs. 148 a 178 vta.; y, 182 a 190 vta., respectivamente, los accionantes manifiestan que el 22 de febrero del citado año, mediante memorándums fueron notificados con un aviso de que serían sometidos a proceso disciplinario interno por la comisión de presuntas faltas como agresiones verbales, maltrato físico, psicológico o sexual por motivos racistas o discriminatorios e imponer sanciones que afecten a la integridad física, psicológica y a la dignidad de los subalternos; al día siguiente, presentaron sus informes, los cuales no fueron claros, tampoco pudieron acompañar la prueba pertinente al caso, debido a que los indicados memorándums, no especificaban los hechos por los cuales se les iba a procesar.

Posteriormente, el 7 de marzo de 2018 fueron notificados con las Resoluciones del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 071/18, 072/18 y 073/18, todos de 26 de febrero del mismo año, por las que se les sancionó con la baja de esa institución de formación militar, con pérdida del año académico y sin derecho a reincorporación, porque supuestamente infringieron el Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, del que desconocían su existencia.

Puntualizan que, los ya mencionados memorándums indicaban que sus personas serían procesadas disciplinariamente sólo por la infracción de los numerales 4 y 14 del art. 66 Letra B Grupo VIII de dicho Reglamento; sin embargo, las Resoluciones antes señaladas hacen referencia a que fueron sancionados por las siguientes faltas: art. 65 letra C, grupo VI faltas graves numeral 4.- Acosar, hostigar a un subalterno; 12.- Falta de hidalguía; numeral 13.- Ejercer influencias negativas sobre subalternos, «…**EN SU ART 65 LETRA C GRUO IV, EL NUMERAL 13 REFIERE: "FALTA DE RESPETO CON EL UNIFORME" ES DECIR EMTIIERON UNA SANCIÓN POR FALTA GRAVE INEXISTENTE; además de las siguientes faltas que jamás nos enteramos que estaríamos siendo procesados num. 15 faltar a la verdad, numeral 40) tratar de engañar a sus superiores; artículos 65 Faltas Graves Letra A Grupo V Numeral 8) Falta de respeto con sus subalternos; Articulo 65 Letra A Grupo IV numeral 1) Dar mal ejemplo; numeral 6) Expresarse en lenguaje obsceno o inapropiado, Articulo 64 letra C Grupo III numeral 10) Falta de espíritu de cuerpo; numeral 12) falta de personalidad; Art. 64 Letra A Grupo I Numeral 11) faltas leves, falta de camaradería**…» (sic). Aclaran que, recién se enteraron de los hechos por los que se les estaban procesando en la sesión de Consejo y por las Resoluciones del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 071/18, 072/18 y 073/18 todas de 26 de febrero.

Manifiestan que, "ante semejante sanción", en tiempo oportuno presentaron los recursos de reconsideración el 5 de marzo de 2018, pero por Resoluciones del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 082/18, 083/18 y 084/18 todos del 6 del citado mes y año, fueron declarados improcedentes, confirmando las resoluciones primigenias; ante esa situación, interpusieron el último recurso de impugnación como es la apelación mediante memoriales de 12 del mismo mes y año, haciendo notar que desconocían el Reglamento en base al que fueron procesados, además no consta denuncia escrita y no corre Auto de inicio de proceso, no existiendo particularización e individualización de actos irregulares. También se hizo notar la inexistencia de certificados médicos forenses que establezcan la agresión física, y tampoco se tomaron declaraciones testificales, menos se expidió un examen psicológico que determine el daño ocasionado; por lo que, no se cumplió con el principio de objetividad y el debido proceso; posteriormente, les notificaron con las Resoluciones del Consejo Académico Superior del Ejercito 012/18, 013/18 y 014/18, todas de 20 del indicado mes y año declaró improcedentes dichos recursos.

Alegan que, el acto denunciado como ilegal, es la omisión de la valoración de la prueba aportada, lo que generó se arribe a una errónea conclusión, violentando el principio de taxatividad, que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues, la indeterminación supone una deslegalización material; por otra parte, el principio de tipicidad desarrolla el principio fundamental *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que se constituye en una obligación que los jueces apliquen la ley sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; Por otro lado, el principio de favorabilidad denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a ser oídos, al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación, a la defensa y a un recurso efectivo, al principio *pro homine;* citando al efecto los arts. 9, 14.V, 115.I.II, 117, 119.I, 120.I, 203, 410.II.2 de la CPE, 8.1, 8.2 inc. c) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se deje sin efecto todo el proceso disciplinario de referencia hasta la emisión de los Memorándums de Notificación DIV.RR.HH.CC.CC 011/18, 012/18 y 013/18, todos de 22 de febrero de 2018, por los que se les hizo conocer el inicio de procesos disciplinarios en su contra, y se ordene su inmediata reincorporación al Colegio Militar del Ejército. Sea con costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 24 de septiembre de 2018, cursante a fs. 180, dispuso que los accionantes en el plazo de tres días subsanen las siguientes observaciones: **a)** Señalen su dirección de correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata; **b)** Aclaren el hecho en forma concreta, estableciendo el nexo causal del mismo, con los derechos y garantías constitucionales que han sido denunciados como conculcados, ya que el planteamiento de la acción de defensa es confuso, impreciso y ampuloso; y, **c)** Fijen con precisión su petitorio, teniendo presente el elemento fáctico y el normativo.

Por Resolución 10/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, el nombrado Juez de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Según el AC 0260/2017-RCA de 25 de julio, una vez verificado el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determinará la correspondiente subsanación en el plazo de tres días, y si en ese plazo no subsana la observación efectuada, se tendrá por no presentada la acción tutelar; **2)** En el caso concreto, los accionantes no corrigieron las observaciones contenidas en el numeral 2 del Auto de 24 de septiembre de 2018, por el que se dispuso aclare en forma concreta y sucinta el hecho, estableciendo el nexo causal del mismo con los derechos y garantías constitucionales que fueron denunciados como conculcados; toda vez que, la acción de amparo constitucional incoada es genérica e incoherente al no precisar las supuestas vulneraciones que se alegan, sin explicar de una manera fáctica y de derecho el nexo causal entre el hecho y el derecho, tal como establecen los arts. 33, 35 y 53 del CPCo.

Con dicha Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 18 de octubre de 2018 (fs. 198), habiendo presentado impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 199 a 200 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalan que las observaciones efectuadas por Resolución de 24 de septiembre del mismo año, fueron subsanadas; por cuanto, se aclaró el hecho de manera concreta y sucinta, estableciéndose el nexo causal con los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como conculcados, cumpliendo de esa manera con lo exigido por el art. 33 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos

ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, debe verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: "…*en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento* ***dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. No es exigible explicar el nexo de causalidad entre los hechos y derechos en la etapa de admisión de la acción de amparo

El art. 33 del CPCo, establece los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo y de cumplimiento, figurando entre ellos la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio; es decir, que la parte accionante debe exponer con claridad y precisión cada uno de los requisitos contemplados de manera independiente, pero en la fase de admisión no podrá exigirse que se presente una relación o nexo de causalidad entre los hechos de los elementos mencionados.

Al respecto, el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, concluyó lo siguiente: "…*en cuanto a la aclaración de la relación de causalidad y relación de los hechos, éste Tribunal ha establecido a través de la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre que:`Última disposición legal, que si bien establece los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran* ***la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos,*** *toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.*

Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, ***la exigencia***

de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar*; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar´, en ese sentido,* ***no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión****"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, consta que el Juez de garantías, por Resolución de 24 de septiembre de 2018, dispuso que los accionantes subsanen la demanda tutelar, indicando la dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; asimismo, establezcan el nexo causal entre los hechos y los derechos o garantías denunciados como conculcados, ya que la demanda presentada es confusa e imprecisa, y finalmente que se fije con precisión la petición en sus elementos fáctico y normativo, de conformidad a lo establecido por el art. 33.1, 4 y 8 del CPCo.

Pese a ello, los solicitantes de tutela presentaron un memorial anunciando haber subsanado las observaciones efectuadas, el nombrado Juez de garantías dictó la Resolución 10/2018, determinando tener por no presentada la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que la acción incoada es genérica, imperiosa e incoherente al no precisar las supuestas transgresiones que se alegan; es decir, no explican de una manera fáctica el nexo causal entre el hecho y el derecho, tal cual establecen los arts. 33, 35 y 53 del CPCo.

Al respecto, como ya se tiene anotado, en el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, citando a la SCP 0913/2016-S2, se estableció que la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio previsto en el art. 33 del CPCo, son requisitos a ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad, pero la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos constituye una pretensión de fondo que en su caso podrá incluso ser enmendada en la audiencia de garantías, por lo que, no corresponde su exigencia como requisito para su admisión.

Consiguientemente, al declarar por no presentada la acción de amparo constitucional con el argumento de que los accionantes omitieron exponer el nexo causal entre los hechos y derechos o garantías supuestamente conculcados, el Juez de garantías no actuó conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, al no haber considerado que en la demanda, se identificaron claramente los actos que consideran vulneradores de sus derechos y garantías; es decir, los memorándums de DIV.RR.HH.CC.CC011/18, 012/18 y 013/18 de 22 de febrero de mismo año por los que se les informó que serían sometidos a proceso disciplinario, aunque sin exponer de manera concreta las circunstancias, los hechos y las faltas que se les atribuía, pero además señalando que estarían procesados únicamente por el art. 66 numerales 4 y 14, Letra B, Grupo VIII del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62 del Ejercito; vale decir, aplicando un Reglamento desconocido, que no fue adecuadamente socializado, pero pese a ello se les sancionó por varias faltas previstas en diferentes artículos a través de las Resoluciones del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 071/18, 072/18 y 073/18, por lo que formularon recursos de reconsideración, que fueron resueltos por las Resoluciones del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 082/18, 083/18 y 084/18, y posteriormente, una vez presentados los recursos de apelación, se emitieron las Resoluciones del Consejo Académico Superior del Ejercito 012/18, 013/18 y 014/18 declarando improcedentes los mismos. Ahora bien, según los accionantes, todas esas resoluciones carecen de una adecuada fundamentación y motivación, atentando así a su derecho al debido proceso, situación que consideran debe ser corregida, por lo que en su petitorio solicitaron se anule todo el proceso disciplinario hasta la emisión de los memorándums de 22 de febrero del referido año, y como consecuencia de ello se disponga su inmediata reincorporación al Colegio Militar de Ejército.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, los principios de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que, esta acción tutelar fue interpuesta después de agotar las vías de impugnación previstas en el art. 83 del Reglamento de Régimen Disciplinario RA-01-62, o sea reconsideración y apelación. Por otra parte, los ahora accionantes alegan que se resolvieron los recursos de apelación interpuestos, siendo notificados el 21 de marzo de 2018 (fs. 49, 96 y 144), mientras que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el

21 de septiembre de igual año; o sea, a los seis meses previstos por ley, como se puede colegir del formulario de fs. 179, por lo que de igual manera se observó el principio de inmediatez.

Por ello, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional regularizar la situación presentada, verificando si la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

i) Los accionantes señalaron sus generales de ley (fs. 148);

ii) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 148 vta. y 149);

iii) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por los profesionales abogados Silvia Medina Sánchez y Rubén Fernando Medina Sánchez (fs. 178 vta. y 190 vta.);

iv) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los supuestos actos lesivos;

v) Consideran conculcados sus derechos a ser oídos, al debido proceso en su vertiente a una debida fundamentación y motivación de las Resoluciones, a la defensa, a un recurso efectivo y al principio *pro homine*.

vi) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntaron documentación respaldatoria, en originales y fotocopias simples, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 1 a 145); y,

viii) Solicitan en su petitorio se declare sin efecto todo el proceso disciplinario, y en consecuencia se disponga su reincorporación al Colegio Militar del Ejército en el Cuarto año militar, debiéndose condenar al pago de costas, daños y perjuicios.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el citado artículo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 10/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 192 a 194, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0460/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26370-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23/18 de 14 septiembre de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Taborga Jaguer** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mercy Marcela Bejarano Frías**, **Jueza** "**suplente**" **del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 7 a 12, el accionante denuncia que, dentro de la demanda ordinaria sobre nulidad de escritura y otros, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, interpuso incidente de nulidad de actos procesales, el mismo que fue rechazado por "Auto de 18 de octubre de 2017", el cual en apelación fue declarado inadmisible por Auto de Vista 291-18 de 19 de junio de 2018, con el fundamento que carecía de expresión de agravios, el citado Auto de Vista le fue notificado en tablero judicial el 13 de julio de ese año.

El indicado incidente tiene como origen la apelación formulada el 31 de mayo de 2016 por su representante legal, contra la Sentencia de 23 de ese mes y año, recurso que recayó en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia a la que presentó memorial de apersonamiento señalando como domicilio procesal "…la Calle Beni 747 oficina 10" (sic), en cumplimiento al art. 72 del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, dicha Sala emitió el "Auto de Vista 79 de 25 de mayo de 2017", que fue resuelto fuera de plazo y notificado en tablero judicial, extremos que fueron denunciados en una anterior acción de amparo constitucional, cuya tutela fue denegada por Resolución 06/2018 dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del mismo departamento, sin ingresar al fondo de la problemática.

Manifiesta que, si bien los hechos expuestos en su incidente de nulidad de actos procesales son similares a los expresados en la referida acción tutelar; empero, en la misma no se ingresó al análisis de fondo de la problemática como se evidencia de la fotocopia del Auto de Vista 291-18; es decir, no existe "…COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL" (sic).

Finalmente, aclara que estando ejecutoriado el mencionado juicio civil, es irremediable la emisión del Mandamiento de Desapoderamiento.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, a un proceso eficaz, a la verdad material, a una resolución razonable y efectiva, a la doble instancia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119, 120.I, 180.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 8.1 y 2 incs. a) y b), 24, 25 y 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se revoque y/o deje sin efecto: **a)** La notificación de 7 de julio de 2017, practicada a su persona con el Auto de Vista 79 de 25 de mayo de ese año; **b)** La Resolución de 18 de octubre de igual año y Auto de Vista 291-18, que confirmó el rechazo al recurso de apelación declarándolo inadmisible; y, **c)** Todo lo posteriormente actuado y obrado en el proceso ordinario sobre nulidad de transferencia hasta el vicio más antiguo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 23/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante a fs. 13 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante pretende que se anulen obrados ya ejecutoriados, como la Sentencia de 23 de mayo de 2016, que fue confirmada por Auto de Vista 79, notificado en tablero judicial el 7 de julio de 2017; asimismo, pide revocar y/o dejar sin efecto la resolución de rechazo del incidente de nulidad de 18 de octubre de ese año y el Auto de Vista 291-18, que confirmó aquel rechazo; **2)** El impetrante de tutela no interpuso recurso de casación debido a que habría sido comunicado en tablero con el Auto de Vista 79, el 7 de julio de igual año; por lo que, una vez devuelto el expediente al juzgado de origen se tramitó el incidente de nulidad; concurriendo así la causal de improcedencia

prevista por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **3)** Está acción de defensa se presentó fuera del plazo previsto por el art. 55.I del CPCo, pues si bien se aluden actos realizados en junio de 2018; empero, se pretende dejar sin efecto el mencionado Auto de Vista 79.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 25 de septiembre de 2018 (fs. 14), interponiendo impugnación el 28 del mismo mes y año (fs. 15 y vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El hecho de haber sido notificado con el Auto de Vista 79 en tablero y no en el domicilio procesal señalado, le impidió interponer el recurso de casación, argumento que no puede ser justificativo válido para la declaratoria de improcedencia pues ese aspecto es la base de esta acción de defensa; y, **ii)** Respecto a la excepción a la subsidiariedad, invocó el art. 54.II.1 y 2 del CPCo, el cual establece que excepcionalmente, previa justificación fundada, la acción de amparo constitucional será viable cuando la protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable, de no otorgarse la tutela y en el caso de autos existe la inminente posibilidad de librarse el mandamiento de desapoderamiento; dado que, el indicado juicio civil se hallaría ejecutoriado merced a los actos ilegales denunciados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De la improcedencia de una acción de amparo constitucional cuando existe litispendencia

La SCP 0681/2017-S1 de 19 de julio, señaló que: «*A través de la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, se estableció que: "La jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujetos, objeto y causa, estableciendo que: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto' (SC 1161/2005-R de 26 de septiembre).*

Este entendimiento fue asumido en razón a que una acción tutelar desde el punto de vista estrictamente procesal concluye con la sentencia que emite este Tribunal, mientras no exista tal, no es posible el planteamiento de una nueva acción tutelar que tenga identidad de sujetos, objeto y causa.

En este punto conviene aclarar que, en el supuesto que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional no se hubiera pronunciado en el fondo de la controversia y hubiera dictado una denegatoria sustentada en la inobservancia de requisitos subsanables de admisión o de improcedencia de subsidiariedad, será posible que conocido el fallo, se plantee una nueva demanda bajo los mismos supuestos fácticos; contrariamente, no será posible el planteamiento de una nueva acción tutelar cuando la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la problemática planteado, o cuando se hubiere declarado la improcedencia de la acción por inmediatez, esto en razón a que el incumplimiento de dicho requisito no puede ser subsanado.

El mismo criterio deberá ser aplicado a rechazos que realicen los jueces o tribunales de garantías en etapa de admisión[1] de las acciones de amparo constitucional; es decir, no será posible interponerlo nuevamente, en caso de rechazo por improcedencia o por requisitos de admisión cuando se encuentre en revisión en la Comisión de Admisión por impugnación del accionante, en este supuesto, si se dicta un auto aprobando el

rechazo del Tribunal de garantías será posible el planteamiento de una nueva acción cuando la causa del rechazo sea por el incumplimiento de requisitos subsanables de admisión o improcedencia por subsidiariedad; contrariamente no será posible plantear una nueva acción tutelar si el rechazo aprobado por la Comisión de Admisión se encuentre sustentado en la inobservancia por parte del actor al principio de inmediatez, pues dicho requisito no puede ser superado, al tratarse de un plazo de caducidad, que tiene como efecto la pérdida o extinción del ejercicio de la acción por inacción del titular.

El citado entendimiento aclara lo que fue establecido por el anterior Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre y reiterado en la SC 1266/2010-R de 13 de igual mes, en las cuales se estableció que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'*

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia *y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado*» (las negrillas son nuestras).

El análisis citado también es aplicable a los casos en los que se advierta la existencia de identidad parcial de sujetos, así lo explicó la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que claramente señaló: *"Reiterando este entendimiento, la SC 0109/2011-R de 21 de febrero, concluyó: '…al existir identidad de objeto, causa y de personas aunque parcialmente, ésta es considerada por la jurisprudencia constitucional una causal de improcedencia de la acción de defensa, aspecto por el que impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la presente acción, dado que no se puede intentar que se emita un pronunciamiento expreso sobre una acción de defensa idéntica a otra que fue presentada anteriormente, y fue resuelta por el mismo Tribunal de garantías, la que ahora se encuentra en proceso de revisión por este Tribunal…'"*

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también reconoció que cuando hay conexidad de objeto entre acciones de amparo constitucional, se da la posibilidad de que hubieran resoluciones contradictorias entre sí, así se tiene la SCP 0498/2017-S3 de 1 de junio que dispuso: *«Por otro lado, consta que en el caso que se analiza, el Juez de garantías fundamentó la denegatoria de la tutela alegando que "…* ***ya existe un fallo y no puede el suscrito emitir una nueva resolución máxime si la sentencia referida se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*** *" (sic) -litispendencia-. En ese orden, es evidente que entre ambas acciones concurre conexitud sobre el objeto de la demanda tutelar****, pues en las referidas se pretende que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional quien defina al legítimo Presidente de la Directiva del barrio 'San Antonio', pues en la primera acción de amparo constitucional, del expediente 18598-2017-38-AAC, es Hubert Yure Añez quien afirma tener esa legitimidad, pero en la presente acción tutelar es Víctor Surubí Yaibona quien ahora alega ostentarla. Al respecto, consta que en la Resolución elevada en revisión, el Juez de garantías determinó denegar la tutela por considerar que en la anterior acción de defensa, se habría reconocido a Hubert Yure Añez como legítimo Presidente del ya citado barrio 'San Antonio', por lo que si sobre esa problemática ya existe un fallo, no se puede emitir una segunda resolución, máxime si la referida sentencia se 'encuentra' pendiente de revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional. Bajo ese fundamento, esa autoridad actuó de manera correcta, pues al configurarse conexitud entre ambas causas, y no conocerse el fallo en revisión que pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional en la primera acción de amparo constitucional, no era posible emitir un segundo pronunciamiento, ya que ello podría generar la emisión dos fallos sobre una misma problemática, los cuales podrían incluso resultar contradictorios»* (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia constitucional ha declarado la improcedencia de la acción de amparo constitucional por la existencia de litispendencia, la que implica la evidencia de identidad de objeto, sujeto y causa -aunque el segundo elemento podía presentarse con una parcial identidad de sujetos- con otra acción tutelar, también indicó

que la conexidad en el objeto y la pretensión debe dar lugar a dicha improcedencia, entendiendo que la concurrencia de resoluciones contradictorias en un mismo tiempo y causa, esta proscrita por el ordenamiento jurídico.

Consiguientemente, en caso de advertirse en etapa de admisión, el ingresó de una causa que tiene una pretensión conexa a otra y que aún no fue resuelta, corresponde declarar la improcedencia de ésta, pues es necesario aguardar que la primera sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que sea válido el argumento que la primera acción de defensa no hubiera ingresado al examen de fondo de la problemática planteada, pues es facultad de este Tribunal en revisión revocar la decisión de primera instancia y solamente aquel rechazo en la forma que permita la nueva presentación será firme cuando se confirme la Resolución del juez o tribunal de garantías.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante cuestiona la emisión del Auto de Vista 291-18, cursante de fs. 2 a 3 vta., pues habría sido pronunciado sin fundamento al confirmar el "Auto de 18 de octubre de 2017", que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por el ahora accionante, por el cual reclamó la notificación con el "Auto de Vista 79", en tablero judicial y no en el domicilio procesal que señaló al efecto.

Igualmente, aclaró que los argumentos del mencionado incidente fueron expuestos en una acción de amparo constitucional que en principio fue denegada, la misma que se encuentra en revisión en este Tribunal Constitucional Plurinacional, situación que es constatada a través de la revisión del sistema de gestión procesal, que acredita la activación de una anterior acción tutelar, con el número de expediente 25304-2018-21-AAC, en la que el mismo peticionante de tutela pidió se deje sin efecto la notificación con el "Auto de Vista 79" -ahora impugnado-.

Revisada la presente demanda, se identifica que según el petitorio también se pretende la nulidad de la notificación con el referido Auto de Vista 79 y se deje sin efecto el Auto de Vista 291-18, que confirmó el rechazo del incidente de nulidad de obrados.

Consiguientemente, se evidencia que existe conexitud en el objeto de las dos acciones de defensa formuladas por el accionante; lo que implica que de admitirse esta acción de defensa, podría propiciarse la emisión de fallos contradictorios, generando una disfunción procesal e inseguridad jurídica.

Aplicando el razonamiento de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, con relación a los efectos de la existencia de conexitud del objeto en acciones de amparo constitucional, corresponde declarar la improcedencia de esta demanda; no obstante, es menester aclarar que será posible plantear otra, únicamente cuando la primera acción tutelar haya sido resuelta y la resolución de primera instancia que denegó la tutela sin ingresar al fondo haya sido confirmada a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional, pues en el caso que la justicia constitucional hubiera ingresado a analizar el fondo de la problemática ya sea denegando o concediendo la tutela, aquella decisión alcanzará la calidad de cosa juzgada constitucional, impidiendo que pueda activar nuevamente esta vía constitucional.

En cuanto a la Resolución de la Jueza de garantías, se debe señalar que la misma emitió criterios que no se esgrimieron en esta acción de defensa como la nulidad de la Sentencia de 23 de mayo de 2016, lo que genera que este Auto Constitucional, contenga fundamentos diferentes, también expuso aspectos que van más allá de lo planteado en la presente acción tutelar, cuando aplicó sin fundamento legal la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, al sostener que no se utilizó el recurso de casación, hecho que no fue planteado por el accionante; por lo que, dicha Jueza debió limitarse a los argumentos de la acción tutelar en análisis.

En mérito a lo analizado se advierte que la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente, aunque con base en fundamentos distintos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/18 de 14 de septiembre de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0461/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26379-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Alejandro Hirmas Salinas** en representación legal de **Jorge Alberto Quevedo Gonzáles** contra **Iver Fernando Romero Fontana**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba** y **Marcos Iván Montaño Espinoza**, **perito arquitecto**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 23 de octubre de 2018, cursantes de fs. 23 a 28; y, 46 a 48 vta., el accionante a través de su representante señala que, dentro del proceso ejecutivo seguido por Mario Jiménez Prudencio contra Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, tramitado ante el Juez ahora demandado, se pretende rematar el inmueble donde vive con su familia, ubicado en la calle Calacoto 8247 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

Denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad de domicilio, porque a través del Auto de 9 de febrero de 2018, el referido Juez determinó que Marcos Iván Montaño Espinoza -codemandado- realice un avalúo pericial del indicado bien inmueble, disponiendo arbitrariamente "…*la ejecución de la pericia con el auxilio de la fuerza pública (…) allanamiento de ser necesario*…." (sic), resolución que fue ejecutada el 18 de abril de ese año, por los funcionarios policiales y por el mencionado codemandado, quien el 19 de igual mes y año, presentó su informe pericial, lo que evidencia que se llevó adelante dicho allanamiento.

Añade que, la restricción a ese derecho solo es legal si la misma está establecida por ley y lo autoriza una autoridad judicial con la debida fundamentación; no obstante, el Juez de la causa, a tiempo de ordenar el allanamiento, manifestó que no estaba previsto taxativamente la realización de una pericia, por ello denuncia que la orden no cumple con las condiciones para ejercerse esa limitación; es decir, que éste actuó de manera arbitraria.

Manifiesta que, fue excluido de otros actuados procesales; por lo que, la única vía para determinar las responsabilidades y disponer la nulidad del acto cuestionado es la constitucional.

Se acreditó la legitimación activa porque el ejecutante, mediante escrito de 13 de septiembre de 2017, señaló que el inmueble en cuestión se hallaba ocupado por el accionante y su familia, ante lo cual el Juez demandado, el 15 de septiembre del citado año, respondió ordenando la notificación al ahora peticionante de tutela.

A pesar de haber adjuntado el contrato de alquiler, la autoridad demandada rechazó su escrito de 6 de enero de 2018, señalando que no era parte del proceso ejecutivo ni tercero interesado, por lo que no tuvo opción de impugnar la decisión asumida a través del Auto de 9 de febrero del mismo año, con el que ni siquiera fue notificado, tomando conocimiento del mismo el día de su ejecución.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho a la inviolabilidad de domicilio; citando al efecto el art. 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del allanamiento ilegal y arbitrario y cualquier acto derivado del mismo; además del Auto de 9 de febrero de 2018; **b)** Se establezca la responsabilidad civil a los demandados; **c)** Se determine la responsabilidad penal de los demandados, con relación al Juez demandado por los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la ley y con respecto a Marcos Iván Montaño Espinoza por la presunta comisión del delito de allanamiento; y, **d)** Se condene con resarcimiento de responsabilidad civil y también en costas y costos a los codemandados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante decreto de 18 de octubre de 2018, cursante a fs. 28 vta., dispuso que de manera previa a la admisión de la acción de amparo constitucional el peticionante de tutela subsane las siguientes observaciones: **1)** Acredite su legitimación activa, presentando la titularidad del bien o domicilio cuyo resguardo se solicita; **2)** Compruebe su apersonamiento a la causa que origina esta demanda, así como su reclamo ante la autoridad jurisdiccional y el respectivo rechazo; **3)** Demuestre que el aludido rechazo fue objeto de impugnación y el estado de la misma; y, **4)** Aclare y reformule su petitorio.

Por Resolución de 29 de octubre de 2018 cursante a fs. 49 y vta., el citado Juez de garantías, declaró **por no presentada** esta acción tutelar, expresando los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas adjuntas al presente, se evidencia la existencia del proceso ejecutivo referido, del cual solo se menciona el avalúo del inmueble de propiedad de la demandada Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, no consta prueba alguna que dé cuenta del interés del impetrante de tutela con relación a dicho inmueble que hubiese sido vulnerado; consiguientemente, no se observa el interés de Jorge Alberto Quevedo Gonzáles en el marco de la exigencia del art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues la participación de éste se reduciría al de un tercero en dicha relación procesal; y, **ii)** La observación realizada, no estuvo relacionada a acreditar el derecho propietario respecto al inmueble, sino a la legitimación o interés respecto del mencionado bien conforme a los alcances del aludido artículo.

Con la citada Resolución el accionante fue notificado el 5 de noviembre de 2018 (fs. 50), presentando impugnación el 7 del mismo mes y año (fs. 51 a 52 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Si bien no es parte ejecutante o ejecutado dentro del proceso ejecutivo señalado; sin embargo, las decisiones del Juez demandado llegaron a afectar de manera directa su derecho a la inviolabilidad de su domicilio, lo que le otorga legitimación activa para esta acción tutelar; y, **b)** El criterio del Juez de garantías coarta el acceso a la justicia constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Del principio de subsidiariedad previsto por el Código Procesal Constitucional

El art. 54.I del CPCo, determina que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que: *"Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las*

autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se cuestiona la legalidad del Auto de 9 de febrero de 2018, emitido dentro del proceso ejecutivo seguido por Mario Jiménez Prudencio contra Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, por el cual el Juez demandado dispuso la ejecución de la pericia del inmueble en el que el accionante tiene su domicilio y que se pretende rematar, ejecutándose dicho actuado con el auxilio de la fuerza pública, ruptura de candados y allanamiento de ser necesario. Esa orden se cumplió el 18 de abril de ese año, vulnerando su derecho a la inviolabilidad del domicilio, habiendo tenido conocimiento de aquella determinación recién el día de la ejecución de la misma, ante tal disposición no interpuso recurso de impugnación alguno, ya que en anteriores oportunidades el Juez de la causa no lo consideró parte del proceso y no le permitió intervenir en él, por lo cual presentó esta acción de amparo constitucional.

El problema jurídico planteado por el impetrante de tutela se centra en que, sin estar previsto por ley, se autorizó el allanamiento de su domicilio para realizar un avalúo pericial y posteriormente proceder a su remate; se evidencia también que, Ana María Fátima Solares Gaite vive en el mismo domicilio, quien no fue admitida como parte en el proceso ejecutivo mencionado (fs. 37 a 39; y, 41 a 45 vta.), oportunidad en la que no se cuestionó los aspectos ahora esgrimidos por el accionante, pues en esta causa se denuncia la supuesta ilegalidad con la que se dispuso un allanamiento para realizar un avalúo pericial del inmueble a rematarse, mientras que en los escritos se denunció el citado acto procesal dispuesto en el mandamiento de embargo (argumentando que vulneraría el derecho de inviolabilidad de domicilio), así como se cuestionó la Sentencia emitida en el aludido proceso. Al ser diferentes los aspectos referidos, no es posible alegar que no tenga abierta la vía ordinaria para reclamar los hechos vulneradores de sus derechos, los que incluso podrían ser objeto de apelación, dado que no se advierte que el peticionante de tutela hubiese acudido ante el Juez de la causa para que esta autoridad conozca y responda al allanamiento ahora cuestionado y menos aún se evidencia un rechazo de dicha autoridad para conocer su solicitud.

Consiguientemente, el Auto de 9 de febrero de 2018, debió ser objetado, al contener elementos nuevos, que no fueron resueltos como se afirma en la impugnación, lo que habría agotado la vía ordinaria, para acceder a la presente demanda constitucional.

Por ello, en el presente caso se percibe que no se agotó la vía ordinaria, lo que conlleva a concluir que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, no formuló en su oportunidad el recurso o medio de impugnación contra el indicado Auto, ingresando en la causal de improcedencia previsto por el art. 54 del CPCo, señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

En mérito a lo analizado, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, actuó incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 49 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia declarar la **IMPROCEDENCIA** de esta acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0461/2018-RCA (viene de la pág. 5).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0462/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26404-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Flora Castedo Vda**. **de Saucedo** contra **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial interpuesto el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 42 a 47, la accionante señala que el 2016, Wilma Aguilera de Justiniano inició un proceso ejecutivo contra su fallecido esposo Julio César Saucedo Landívar, debido a que el mismo habría girado una letra de cambio en favor de la demandante, aprovechándose de su avanzada edad -ochenta y nueve años-, produciéndose por ello, la presunta comisión de los delitos penales de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, que fueron denunciados penalmente, empero la Fiscal asignada al caso indicó que no había materia justiciable.

Pese a que su esposo murió el 29 de abril de 2016, la entonces Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz continuó con el trámite del mencionado proceso ejecutivo, vulnerando de esa forma los arts. 2 y 379 del Código Civil (CC) concordantes con el art. 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), sin considerar que es de la tercera edad; por lo que, formuló recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 10/2018 de 27 de febrero, que anuló la determinación de la Jueza a quo, por las graves ilegalidades cometidas al proseguir una causa contra una persona fallecida.

Agrega que, desde hace cuatro meses la autoridad ahora demandada no acató el fallo del Tribunal de apelación, al contrario se abocó a otros temas como buscar herederos del demandado, amenazando con edictos contra los supuestos beneficiarios, obligándoles a ella y a su hijo a presentar testimonio de declaratoria de herederos, demanda que no plantearon ya que el fallecido no tenía bien material o algún bien raíz dentro del Estado Plurinacional de Bolivia; constituyéndose en una verdadera coacción la amenaza de rematar el bien inmueble de su hijo Luis César Saucedo Castedo, único y legítimo propietario, que tiene su título de propiedad inscrito preventivamente en registros de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el Folio Real 7.01.1.06.0018116.

Añade que, en esas condiciones no tienen obligación de ser codeudores o fiadores civiles de su difunto esposo, configurándose así el delito de estelionato porque la ex Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz (Deysi Sandoval Ramos), hubiera ordenado inscribir preventivamente un bien ajeno al supuesto obligado que ya falleció, causando a su hijo una lesión económica; además, al haberse operado la caducidad se debe ordenar la cancelación del gravamen de anotación preventiva sobre dicho inmueble.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado el derecho a la propiedad de su hijo Luis César Saucedo Castedo, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el "Registro" en DD.RR. de la cancelación definitiva de las anotaciones preventivas específicas en el certificado alodial, y se administre en su caso un acto de justicia por tratarse de una persona de ochenta y cinco años de edad; y, **b)** "…a la entidad bancaria ASFI ordene el congelamiento de fondos bancarios hasta el monto 40.000 $us." (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 a 51, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Esta acción tutelar no cumplió con los requisitos de admisibilidad, ya que la accionante no tiene legitimación activa ni poder de representación para accionar los derechos de su primogénito, porque según los hechos argumentados y su petitorio el derecho propietario sobre el inmueble le corresponde a su hijo, Luis César Saucedo Castedo; no obstante, el poder que adjunta es en fotocopia simple, donde el apoderado no tiene facultad de "actuar en representación de su mandante en los derechos de su hijo" (sic); puesto que, para activar esta acción de defensa a nombre de otra persona debe acompañar el poder en original o fotocopia legalizada con facultad suficiente para interponer acciones de defensa; **2)** No se precisó contra quien se formula la acción tutelar; es decir, no hay parte demandada aspecto que se vincula a la falta de legitimación pasiva; **3)** La acción de amparo constitucional no contiene el nexo de causalidad como establece la SCP 1456/2013 de 19 de agosto; pues, no se identificó los derechos vulnerados que tengan relación con los hechos denunciados y menos el vínculo con la afectación directa a la impetrante de tutela; **4)** La peticionante de tutela indica que la autoridad demandada, dictó la Resolución de 5 de junio de 2018; sin embargo, no cursa en obrados ni existe argumento que contra dicha Resolución se hubiere planteado algún recurso; más bien consta una fotocopia simple de un escrito por el cual pide a la Jueza de la causa, ordene la cancelación de la anotación preventiva de la cual no se añadió la respuesta obtenida y en su caso el recurso que presentó según procedimiento, aspecto que se adecúa a lo previsto en los arts. 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **5)** Al haber sido denunciado, tramitado y regulado por el Ministerio Público, contempla recursos legales pertinentes; asimismo, lo realizado por la autoridad judicial en materia civil contempla el recurso de reposición determinado en el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC) como el recurso de apelación establecido en el art. 256 del citado Código; y, **6)** Debe concluirse la vía, medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos denunciados como vulnerados y una vez agotados todos se activará la vía constitucional enmarcándose este caso a lo dispuesto en los arts. 129.I de la CPE; y, 52, 53.3, y 54.I del CPCo.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 6 de noviembre de 2018 (fs. 52); formulando impugnación el 9 del indicado mes y año (fs. 73 a 74 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del mencionado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Se vulneró el art. 40 de la Norma Suprema, que protege la propiedad privada; y, **ii)** Agotó todos los medios legales que la ley civil le confiere y también presentó denuncia penal contra Wilma Aguilera de Justiniano por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, la misma que fue rechazada de forma ilegal por la ex Fiscal de Materia mencionada, habiendo acudido a todos los medios legales en el ámbito civil y penal, no quedando otra instancia que la constitucional, respetando el principio constitucional de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Los requisitos precedentemente expuestos deben ser verificados por el juez o tribunal de garantías a efectos de admitir o rechazar la acción de amparo constitucional, siguiendo el procedimiento determinado en el art. 30.I.1 y 2 del CPCo; además a ellas se suma la permisión establecida por el art. 31.II del nombrado Código, que indica: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados"; y, el art. 35.2 del mismo Código prevé que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

II.2. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Con relación a la legitimación activa el art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 52 del CPCo, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional en la SCP 1113/2012 de 6 de septiembre, dispone que: "*Con relación a la persona natural o jurídica agraviada, la norma constitucional y la legal referidas, establecen que la misma podrá plantearse de manera directa o mediante otra persona, en cuyo caso, deberá otorgar el poder*

notariado; de manera que la persona quien concurra ante el juez o tribunal de amparo para plantear la acción, debe acreditar debidamente su personería...

Del desarrollo jurisprudencial anotado y normas legales citadas precedentemente, se concluye que la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, refiriendo a que el accionante debe demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo supuestamente vulnerado; es decir, ***que especifique y detalle con claridad el daño o quebrantamiento a sus derechos fundamentales y la relación causal directa con el acto o resolución impugnada, pues de no ser claros y precisos estos elementos, o cuando no se compruebe que tales actos han afectado directamente sus derechos, la acción de amparo corresponderá ser denegada****"* (las negrillas son agregada).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante señala que se siguió un proceso ejecutivo contra su esposo, tramitándose el mismo incluso cuando él ya había fallecido, siendo este acto ilegal puesto que llegó a emitirse el Auto de Vista 10/2018 de 27 de febrero (fs. 7 y vta.) pronunciado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló el Auto 196/16 de 5 de julio de 2016; empero, la Jueza *a quo* habiendo transcurrido cuatro meses de pronunciado el referido Auto de Vista no acató el mencionado fallo, al contrario, se dio a la tarea de buscar herederos del demandado, amenazando con edictos contra los supuestos beneficiarios, obligándoles a ella y a su hijo a presentar testimonio de declaratoria de herederos; por otro lado, arguye que existe una afectación económica a su hijo por cuanto se anotó preventivamente un inmueble que es de su única propiedad; por lo que, a través de esta acción de defensa, pide que se ordene al Registrador de DD.RR., la cancelación definitiva de las anotaciones preventivas específicas en el certificado alodial, así como a la ASFI para que congele los fondos bancarios hasta $us40 000.-

Al respecto, la Jueza de garantías considera que existe causal para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, puesto que la impetrante de tutela no argumentó si formuló algún recurso contra la Resolución de 5 de junio de 2018, tampoco indicó si a su solicitud de cancelación de la anotación preventiva hubo respuesta favorable o no y si el recurso interpuesto fue de acuerdo a procedimiento, adecuándose a los arts. 53.3 y 54.I del CPCo; y, no acreditó que su apoderado tenga facultades para actuar a nombre de su hijo, puesto que del mismo modo no existe claridad en la legitimación pasiva.

Ahora bien, revisados los antecedentes del presente caso, el Auto de Vista 10/2018, que resolvió la apelación formalizada por Mery Flora Castedo Vda. de Saucedo, a través del cual se anuló el Auto 196/16 de 5 de julio de 2016, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, refiriendo que debe reencausarse el procedimiento aplicando el art. 31 del "CPC"; asimismo, consta a fs. 16 que el 2 de mayo de 2018, la ahora accionante, a través de su representante legal, solicitó a la autoridad judicial la cancelación de la anotación preventiva del inmueble con Folio Real 7.01.1.06.0018116; y, a fs. 34 cursa el Auto de 5 de junio de 2018, por el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, dispuso la nulidad de notificación a Julio César Saucedo Landívar, determinando que la parte demandante provea los nombres y domicilio de Luis César Saucedo Castedo y Rosmery Saucedo Castedo, a efectos de que sean emplazados con la "demandada" en su calidad de sucesores procesales del ejecutado.

De los antecedentes descritos y de lo expresado por la impetrante de tutela, no se logró identificar el acto en la vía ordinaria que afecte directamente sus derechos, lo que impide también se analicen los requisitos de procedencia sobre el mismo, más aún cuando la accionante no citó qué derechos fundamentales o garantías constitucionales le fueron lesionados, al contrario únicamente identificó el derecho a la propiedad de su hijo; de lo cual, se concluye que previamente debe identificar el acto lesivo, tomando en cuenta que el mismo debe afectarle directamente tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, o bien si considera la restricción de derechos de su hijo, debe dar a conocer el testimonio de poder respectivo acreditando su calidad de representante legal, de acuerdo a lo establecido en el art. 33.I del CPCo; toda vez que, de lo referido se tendrá por configurada la legitimación activa, que según la jurisprudencia constitucional consiste en: *"…la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido,* ***tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales*** *establecidas en la Constitución Política del Estado"* (SC 0400/2006-R de 25 de abril [las negrillas son agregadas]); vale decir, tiene legitimación activa el titular de un derecho y en el caso concreto se

alega la lesión al derecho a la propiedad de una tercera persona -Luis César Saucedo Castedo-, quien sería el sujeto titular del derecho a la propiedad, lo que no fue tomado en cuenta por la impetrante de tutela. Por otro lado, corresponde a la accionante expresar quién es la autoridad demandada, pues de la redacción del memorial no se establece con claridad su nombre y domicilio, requisito transcendental para fundar la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional.

Sumado a todo lo referido, la accionante no adjuntó un testimonio de poder legalizado (fs. 41 y vta.), acompañando solo una fotocopia simple, situación que debe ser subsanada en caso pretenda actuar a través de su apoderado -Benigno Alianes Subelza-, de acuerdo a lo previsto en el art. 33.1 del CPCo; por otro lado, llama la atención las huellas digitales impresas tanto en el memorial de la acción de amparo constitucional como de impugnación y a la vez la firma de su representante legal.

De lo mencionado, es evidente que el juez o tribunal de garantías, previamente a la admisión de la acción de amparo constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los arts. 33, 53, 54 y 55 del CPCo; no obstante, por lo vertido es anticipado referirnos que en el caso concreto si existió observancia a los principios de inmediatez y subsidiariedad, pues al no existir un acto procesal identificado que lesiona los derechos de la accionante no es posible realizar el examen respectivo, más aún si la impetrante de tutela aboga por que se repare el derecho propietario de su hijo que se ve afectado por una anotación preventiva, sin incluir el testimonio de poder que se exige para estos casos; consiguientemente, corresponde bajo el principio de celeridad, al ser la peticionante de tutela una persona de la tercera edad, otorgar el plazo de tres días para que subsane las observaciones enumeradas en este fallo.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente; por cuanto ante la duda de la legitimación activa correspondía otorgar el plazo de tres días para que la impetrante de tutela por sí misma o a través de su representante legal, subsane las observaciones de forma advertidas.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 06/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías otorgue a la accionante previa notificación, el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión del art. 33.1, 2, 4 y 5 del Código Procesal Constitucional; una vez cumplido dicho término o habiéndose subsanado lo observado, determinar lo que corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0462/2018-RCA (viene de la pág. 8).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0463/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26434-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 28/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Rómulo Cardona Álvarez** contra **Roger Guzmán**

Coronado, **Presidente de la Corte Electoral Permanente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 7 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 18 a 19 vta.; 24 y vta., el accionante señaló que la Resolución emitida por el Ilustre Consejo Universitario (ICU) 119-2018 de 27 de septiembre de la nombrada casa superior de estudios y la Convocatoria 04/2018 a Elecciones para Delegados Docentes y Estudiantes al ICU, Consejo Facultativo y Consejo de Carrera de la UAGRM, establecen los requisitos de postulación; manifiesta que, cumpliendo lo exigido, presentó su candidatura al Consejo Facultativo Docente; sin embargo, el 31 de octubre de igual año, la Corte Electoral Permanente de la indicada Universidad incurrió en discriminación al inhabilitarlo, por no haber presentado completo su binomio, mientras que otros candidatos que tampoco cumplieron lo mencionado contradictoriamente fueron habilitados, como fue el caso de Ruth Mireya Carvajal de Cuéllar, entre otros; asimismo, aclaró que ni la Resolución ICU 119-2018 ni la referida Convocatoria, establecen como causal de inhabilitación que una candidatura tenga su binomio incompleto.

Agregó que, interpone acción de amparo constitucional contra la decisión de su inhabilitación por la ilegal causal relacionada al binomio incompleto asumida por la Corte Electoral Permanente de la UAGRM que no admite impugnación; no obstante, dentro del término hábil, solicitó la revocatoria de invalidación y consiguiente habilitación ante el Presidente del Comité Electoral Permanente de referencia, quien por Oficio C.E.P.OF 432/2018 el 5 de noviembre, rechazó su petición.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

No señaló cuál de sus derechos fundamentales fueron lesionados.

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare inconstitucional la causal de inhabilitación por binomio incompleto; **b)** Se ordene su habilitación como candidato al Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la UAGRM; y, **c)** Se condene con el resarcimiento civil y costas procesales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 20, observó la demanda disponiendo que el impetrante de tutela, conforme ordena el art. 33.5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), identifique de manera clara los derechos y garantías que considera lesionados, además de relacionarlos con su petitorio, así como precise los terceros interesados, debiendo adjuntar documentación idónea de los antecedentes de la presumible vulneración a sus derechos o garantías fundamentales, a fin de establecer el cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela no se notificó, pues no cursa la respectiva diligencia, aspecto que el Juez de garantías confirmó a tiempo de emitir la Resolución ahora impugnada.

El nombrado Juez de garantías, por Resolución 28/18 de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 27, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 82 y 83 del Reglamento Electoral Universitario de la UAGRM, establecen requisitos para la impugnación, lo cual el accionante no cumplió a cabalidad, ya que en vez de presentar el recurso de impugnación sobre la inhabilitación de su candidatura, simplemente por medio de una carta, solicitó revocar la misma y disponer su habilitación; y, **2)** El solicitante de tutela no recurrió ante la autoridad competente, mucho menos demostró que haya agotado los recursos ulteriores en la vía administrativa en procura de precautelar sus derechos, solo señaló que se lesionaron sus derechos y garantías constitucionales en cuanto a ser elegido y habilitado.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Juez de garantías cometió un error al considerar su solicitud de habilitación como si fuera una simple misiva y no una impugnación; y, **ii)** La respuesta de 5 de noviembre de 2018, emitida por la autoridad demandada es una resolución firme, habiendo sido agotada la vía administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal **para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene **el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica,** reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir" (las negrillas son añadidas).

II.2. Es improcedente solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, a través de una acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 72 del citado Código, determina que: "**Las Acciones de Inconstitucionalidad** son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley**, **decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**…"(las negrillas nos pertenecen).

En mérito a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista por los arts. 129 de la CPE y 51 del CPCo, así como de la acción de inconstitucionalidad, la jurisprudencia constitucional resolvió denegar las acciones de amparo constitucional, cuya pretensión fuera declarar la inconstitucionalidad de una norma, bajo los argumentos plasmados en la SCP 2765/2010-R de 10 de diciembre, que dispuso lo siguiente: *"…no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, la Ley del Tribunal Constitucional, tiene previsto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, que se articula al sistema de control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado".*

Así también, el AC 0285/2018-RCA de 11 de julio, dispuso la improcedencia de una acción de amparo constitucional consideró que buscaba la inconstitucionalidad de una norma, al efecto utilizó los siguientes fundamentos: *"La SCP 0048/2014-S3 de 14 de octubre, estableció que: 'Delimitado el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional y la naturaleza, objeto y alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta, **corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional ya se refirió a casos en los que se pretendía analizar la constitucionalidad o no de una norma mediante la citada acción, al respecto sostuvo que: 'Con el fin de resguardar un correcto manejo de la acción planteada, es preciso señalar que no se puede interponer un amparo, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal** (…)' (SC 2765/2010-R de 10 de diciembre).*

*(…) **Es así que, para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, se tienen habilitadas las vías de control normativo establecidas tanto por la Constitución Política del Estado como por el propio Código Procesal Constitucional (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta); por ello, no es viable que la acción de amparo constitucional resuelva aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de cierta norma; ya que, se desconocería la naturaleza de ésta, así como de principios que rigen a la justicia constitucional.***

(…)

*En ese orden, es evidente que el accionante **equivocó la vía constitucional para que su pretensión sea atendida, pues de conformidad con los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos que anteceden, la acción de amparo constitucional no puede resolver aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, ya que con ello se desnaturaliza la presente acción de defensa como garantía constitucional que tiene por objeto el resguardo de derechos fundamentales que se restrinjan o supriman a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas de servidores públicos o particulares**…*

(...)

De la lectura de los memoriales de interposición de esta acción de amparo constitucional (...) se concluye que la pretensión planteada a través de esta acción de amparo constitucional es que se realice un examen sobre la constitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174, ya que la aplicación de dicha disposición legal es la que le impediría acceder a los recursos de impugnación.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, al ser evidente que la presente acción tutelar tiene por finalidad la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico (...) no corresponde que se resuelva en esta acción de defensa, ya que no es el mecanismo procesal idóneo para definir sobre la validez o no de una ley como se pretende…

…lo que determina la imposibilidad de admisión de la demanda y por consiguiente la improcedencia de la misma" (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó que habiéndose postulado al Consejo Facultativo Docente de la UAGRM, fue ilegalmente inhabilitado por la Corte Electoral Permanente de dicha Universidad, porque su binomio estaba incompleto así consta en las listas que -según indica el impetrante de tutela- fueron emitidas el 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 7 a 8; al efecto, refiere que esa situación no estaba prevista ni en la Resolución ICU 119/2018 ni en la Convocatoria 04/2018 a Elecciones para Delegados Docentes y Estudiantes al ICU, Consejo Facultativo y Consejo de Carrera de la UAGRM, como una causal de inhabilitación, por lo que interpuso su impugnación la misma fecha, obteniendo un resultado negativo, en cuya consecuencia ahora pide la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que establece la causal de inhabilitación por binomio incompleto, así también se disponga la habilitación de su candidatura.

El Juez de garantías, mediante la Resolución 28/18 de 8 de noviembre de 2018 -ahora impugnada- declaró la improcedencia de esta acción tutelar, con el fundamento que si bien el impetrante de tutela presentó una carta a la Corte Electoral Permanente de la UAGRM, solicitando se revoque su inhabilitación, la misma no constituye el recurso de impugnación que prevé la norma electoral específica, por lo que no se encontraría agotada la vía administrativa, habiendo incumplido el principio de subsidiariedad.

Al respecto, se advierte una situación que merece un examen previo al tema analizado por el Juez de garantías y que está relacionado al objeto de la acción de amparo constitucional y al de una acción de inconstitucionalidad concreta. En ese orden, de la normativa citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo, se tiene que la acción de amparo constitucional tiene por objeto la protección de derechos fundamentales, mientras que la acción de inconstitucionalidad concreta está destinada a depurar el ordenamiento jurídico vigente, expulsando aquellas normas incompatibles con la Constitución Política del Estado. En ese contexto, evidenciándose que el impetrante de tutela está pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de aquella norma que dispone la inhabilitación de una candidatura por no tener completo su binomio, se entiende que se refiere al art. 4.I de la Convocatoria 04/2018 a Elecciones para Delegados Docentes y Estudiantes al ICU, Consejo Facultativo y Consejo de Carrera de la UAGRM (cursante de fs. 11 a 15), pues el mismo exige que: "Las postulaciones para representantes docentes ante el Ilustre Consejo Universitario, los Consejos Facultativos y de Carrera tendrán que ser por binomio *(titular y suplente)*…"; consiguientemente, siendo que la pretensión del accionante es que se declare la inconstitucionalidad del citado artículo, extremo que no se encuentra dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa.

Conforme el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, no se puede interponer una acción de amparo constitucional, alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, pues para ello, el Código Procesal Constitucional tiene previsto las acciones de inconstitucionalidad ya sea abstracta o concreta.

Con esa causal de improcedencia, se evidencia que el Juez de garantías debió haber aplicado la misma para resolver esta demanda, pues el error en el que incurrió el peticionante de tutela impide inclusive analizar otros elementos propios de esta acción de defensa como el principio de subsidiariedad al que se abocó dicho Juez.

Consiguientemente, se evidencia que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó correctamente, aunque en base a fundamentos distintos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 28/18 de 8 de

noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0464/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26443-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante a fs. 98 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Ciriaco Brañez Rivera** y **Beatriz Salazar** contra **Jhimy Rudy Siles Melgar** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 5 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 83 a 91; y, 96 a 97 respectivamente, los accionantes manifestaron que presentaron demanda de guarda legal de su nieta AAA, considerando que los progenitores de la misma, en especial su madre no le brindaban la dedicación y cuidado necesario, debido a que la menor presentaba problemas de salud y de desarrollo psicomotor, situación que fue empeorando cuando la madre llevo a la niña a La Paz; el proceso que radicó en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba a cargo del Juez Porfirio Alba Alba, quien mediante Sentencia de 17 de noviembre de 2017, determinó declarar probada en parte la demanda, concediéndoles la guarda provisional por el tiempo de un mes entre tanto la madre biológica recupere la confianza de la niña, disponiendo visitas frecuentes para adquirir una relación de aproximación hacía la menor, por lo que apelaron dicha Sentencia, ante lo cual Jhimy Rudy Siles Melgar y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como Tribunal de alzada, emitieron el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, confirmando la Sentencia y ampliando por seis meses el tiempo de la guarda provisional a su favor, Resolución que consideran vulneratorio a sus derechos contenidos en los arts. 59.I y II, 60; y, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que su nieta no está siendo protegida oportunamente en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos por los jueces y tribunales, no habiéndose garantizado un debido proceso, ya que los Vocales demandados no valoraron la prueba fehaciente de manera idónea, tampoco consideraron que la niña en manos de su progenitora corre el peligro inminente de perder la vida.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados los derechos al debido proceso, a la “seguridad jurídica”, a la defensa, al desarrollo integral de niña, niño y adolescente, a proteger el interés superior del niño, niña y adolescente; citando al efecto los arts. 115, 120.I y 119.II de la CPE; y, 8 y 25.1 y de la Convención Americana de Drechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, ordenando que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista observando los fundamentos, doctrina y jurisprudencia mencionada.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de octubre de 2018 a fs. 92, dispuso que en el plazo de tres días los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **a)** Señalen nombre y domicilio contra quien se dirigiré la acción de defensa, debiendo tomar en cuenta no solo a los autoridades que dictaron dicho auto, sino también a los actuales titulares de esa Sala; **b)** Identifiquen con precisión el petitorio, los hechos, actos y omisiones en que los demandados hubieren incurrido, los derechos y garantías que aducen que se vulneraron de manera que los argumentos facticos se subsuman a la norma aplicable; y, **c)** Nombren a los terceros interesados que tengan interés legítimo a fines de no vulnerar derechos.

Por Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante a fs. 98 y vta., la Jueza señalada supra, declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, indicando que los accionantes nuevamente incurrieron en la omisión de indicar quien o quienes a la fecha son los actuales Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba o quien o quienes se encuentran en suplencia legal de dicha Sala, siendo que fue de conocimiento público que Jhimy Rudy Siles Melgar renunció al cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aspecto que debieron subsanar los peticionantes de tutela, mencionando quien o quienes a la fecha ocupan dicho cargo o quien asume la suplencia legal.

Con la aludida Resolución, los accionantes fueron notificados el 8 de noviembre de 2018 (fs. 98 vta.), formulando impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 100 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestaron que su acción de amparo constitucional fue declarada por no presentada por no cumplir cuestiones formales como ser acompañar el nombre de los actuales Vocales de la Sala que dictó el mencionado auto, sin considerar que lo que se busca con la acción de defensa, es tutelar los derechos constitucionales de una menor de tres años y seis meses que corre peligro inminente de perder la vida al cuidado de la madre progenitora.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

II.2. Trámite procesal ante los Jueces y Tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. En relación a la exigencia de individualización de la parte demandada en el supuesto de funcionarios públicos en cesantía pasiva

A lo cual la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, refirió que:*"…todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto,* ***la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia*** *plasmada en el art. 77.2 de la LTCP* ***cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública****, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada,* ***cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales****; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.*

De la misma forma, cuando se tenga cumplida esta exigencia y luego de la admisión de la acción de amparo constitucional, los jueces o tribunales de garantías, en base a los requisitos de identificación antes señalados, deberán asegurar que los actos de comunicación, es decir, las citaciones o notificaciones, aseguren el derecho a la defensa de la autoridad que ejerza esa función pública en ejercicio de la cual se afectaron derechos individuales.

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida". (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes en esta acción de defensa, se evidencia que, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018 a fs. 98 y vta., la Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Emilio Ciriaco Brañez Rivera y Beatriz Salazar, al no haber subsanado la observación relativa a la legitimación pasiva, por cuanto no señaló quienes eran los nuevos titulares de esa Sala o quién o quiénes se encuentran en suplencia legal, ya que el demandado renunció al cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En el caso en análisis de acuerdo a la demanda de la acción tutelar así como del memorial de subsanación se tiene que, los accionantes la interpusieron contra Jhimy Rudy Siles Melgar y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al haber

emitido en grado de apelación el Auto de Vista de 9 de febrero de 2018, y si bien de acuerdo a lo referido por la Resolución de 7 de noviembre del citado año (fs. 98 y vta.), Jhimy Rudy Siles Melgar renunció al cargo de Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; no obstante, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico precedente los peticionantes de tutela expusieron con la exigencia prevista en el art. 33.2 del CPCo; toda vez que, la SCP 0142/2012 determinó que se tiene por cumplido el requisito de legitimación pasiva con la sola identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos presuntamente vulneratorios, por lo que, no correspondía que dicho aspecto sea observado por la Jueza de garantías y menos que sea la causa para declarar por no presentada la acción tutelar alegando su supuesta omisión al no haber identificado a los nuevos Vocales titulares de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lo cual no era necesario.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que determinen por no presentada la acción de amparo constitucional y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante cumplió con el requisito de legitimación pasiva, así como con los principios de subsidiariedad e inmediatez, se pasa a considerar el cumplimiento de los demás requisitos de admisión.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Emilio Ciriaco Brañez Rivera y Beatriz Salazar, interpusieron la presente acción tutelar constitucional mencionando al efecto sus nombres, generales de ley, además sus domicilios (fs. 83), e identificando a los terceros interesados (fs. 96 vta.);

2) Indicaron los nombres de las autoridades demandadas, domicilio y el cargo que ocupan (fs. 90 vta. y 96);

3) La demanda cuenta con patrocinio de abogado (fs. 90 vta.);

4) La demanda de acción de defensa cuenta con una relación de los hechos en los que los accionantes, fundan la acción tutelar, relatando cómo se habrían vulnerado los derechos;

5) Se precisaron los derechos constitucionales considerados vulnerados;

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Adjuntaron prueba relativa a la demanda (fs. 2 a 81); y,

8) La acción tutelar cuenta con un petitorio claro relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo expuesto, se concluye que los accionantes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado "**por no presentada"** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante a fs. 98 y vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías, **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

La Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, no firma por no compartir la decisión asumida.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0465/2018-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente 26461-**2018-53-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Raúl Valenzuela Marín** en representación legal de **Mery Quispe Quispe** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 23 a 25 vta., la accionante a través de su representante legal, manifiesta que dentro de los conflictos de orden familiar con su hermana Eva Jesusa Quispe de Portillo, con relación a la división de un inmueble, ésta intentó forzar una división arbitraria, utilizando un plano aprobado por la Unidad Gestora del Programa de Regularización de Edificaciones (UGPRE), dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en mérito a que el plano adolecía de datos falsos, presentó denuncias ante dicha Unidad, para que se proceda a anular el citado plano, así como también al Ministerio Público.

Refiere que, una vez iniciado el trámite ante la UGPRE, comenzó a percibir conductas arbitrarias, como ser el incumplimiento de plazos, entrega de copias legalizadas y otros, al extremo que el 4 de noviembre de 2016, en la inspección técnica al mencionado inmueble, José Emilio Balderrama Vacaflor, responsable de la UGPRE con absoluta parcialización, expresó tener potestades para aprobar divisiones y particiones de hecho, aún en contra de la voluntad de los copropietarios, y el referido bien inmueble ya estaba dividido, agregando que la oposición presentada no tenía valor alguno y que él estaba resolviendo conflictos internos.

Alega que, esas parcializaciones a favor de la otra copropietaria, fueron grabadas en audios que se adjuntaron a la denuncia interpuesta ante el Alcalde, el Concejo Municipal y la Dirección de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Ante esa situación, el Alcalde habría emitido la Orden de Despacho 617 instruyendo a la Autoridad Sumariante del municipio, el inicio de proceso sumario administrativo contra los denunciados; sin embargo, una vez que acudió ante la Sumariante Mariel Baldiviezo para que se le brinde información, respondió categóricamente que no tenía el expediente, y no le proporcionaría copias ni le permitiría el acceso al proceso sumario, insinuando que no determinaría indicios de responsabilidad penal.

Ante esa situación, reiteró su solicitud el 19 de diciembre de 2017, recibiendo respuesta a través del Cite: GAMLP/SUM 684/2017 de 27 de diciembre, en la que la Autoridad Sumariante ratificó que no le permitiría el acceso al proceso, pese a ser parte denunciante. Contra esa respuesta interpuso recurso de revocatoria el 24 de enero de 2018, y al no obtener respuesta oportuna, interpuso recurso jerárquico el 8 de marzo de igual año, que mediante Resolución Ejecutiva 199/2018, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz determinó rechazar su petición, disponiendo que no le permitirá el acceso al proceso administrativo, quedando absolutamente impedida de conocer el resultado de sus denuncias, así como el tipo de sanción que habrían recibido los denunciados.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de publicidad, acceso a la justicia e igualdad de partes; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de la Resolución Ejecutiva 199/2018, ordenando se pronuncie una nueva, permitiéndole el acceso a los actuados como al informe final del proceso administrativo.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, como Juez de garantías, por decreto de 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 26, determinó que previamente la accionante subsane los siguientes puntos: **a)** Especifique en forma clara y precisa los hechos que le sirven de fundamento, la relación de causalidad entre

éstos, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los que considera que fueron lesionados, así como la forma en que se habrían vulnerado; **b)** Aclare la legitimación activa en cuanto a los Autos Constitucionales 0051/2016-RCA de 3 de marzo y 1018/2011-R de 22 de junio; y, **c)** Determine la legitimación pasiva respecto a la autoridad que hubiere lesionado derechos y garantías constitucionales. Otorgándosele un plazo de tres días, a partir de su legal notificación con el presente decreto, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción de defensa, conforme determina el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El citado Juez de garantías, por Resolución 12/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30, declaró tener **por no presentada** la acción tutelar, indicando que la impetrante de tutela mediante su representante legal no subsanó dentro del plazo otorgado las observaciones efectuadas por decreto de 25 de octubre de 2018, correspondiendo aplicar lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 9 de noviembre de ese año (fs. 37); formulando impugnación el 13 de igual mes y año (fs. 38 a 41 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** Se incurrió en una absoluta violación a su derecho fundamental al debido proceso en su vertiente de legalidad de las notificaciones, dejándolo en indefensión, puesto que en la notificación con la providencia de 25 de octubre de 2018, no existen firmas, tampoco cargos de recepción menos de su persona ni del defensor público asignado; **2)** Reclama la lesión a su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, al utilizarse una notificación ilegal y dejarle en indefensión; **3)** Se hizo caso omiso a la subsanación presentada porque se manipuló el domicilio procesal citado para tratar de justificar una notificación ilegal; y, **4)** El Juez de garantías, emitió un Auto Constitucional en su contra, usurpando funciones propias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

El art. 30 del CPCo, prevé que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la jueza, el juez o tribunal comprobará que la parte accionante hubiera observado los requisitos de admisibilidad, caso contrario deberá ordenar que en el plazo de tres días se proceda a la respectiva subsanación, bajo conminatoria de disponer se dé por no presentada la referida acción de defensa.

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su*

incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción".

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes, se tiene que el Juez de garantías, por Resolución 12/2018 de 1 de noviembre (fs. 29 a 30), declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, señalando que la impetrante de tutela a través de su representante, no subsanó la demanda dentro del plazo de tres días otorgado por el art. 30.I.1 del CPCo.

Ahora bien, de la revisión de los documentos adjuntos al expediente se advierte que el memorial de la acción tutelar fue observado por el Juez de garantías a través de la providencia de 25 de octubre de 2018, otorgando el plazo de tres días para la correspondiente subsanación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda (fs. 26), providencia con la cual se notificó a la accionante en la misma fecha

(fs. 27), quien presentó escrito de subsanación recién el 5 de noviembre del mismo año (fs. 31 a 35); es decir, fuera del plazo de los tres días otorgados por el art. 30.I.1 del CPCo. En consecuencia, al no haberse subsanado dentro del plazo otorgado, los aspectos observados por el Juez de garantías, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, corresponde determinar por no presentada la acción de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0467/2018-RCA

Sucre, 5 de diciembre de 2018

Expediente: 26484-2018-53-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 644 a 645 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Federico Garvizu Montaño** contra **Vladimir Rocha Chugar**, **Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 636 a 639 vta., el accionante manifiesta que, su ex esposa le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el mismo que se tramitó con una serie de irregularidades, llegándose a formular acusación formal por parte de la Fiscal Teresa Ferrufino Navia.

Refiere que, asumió conocimiento extra oficial respecto del acto conclusivo de acusación, por lo que, se apersonó ante el "…**Juez Instructor en lo Penal y Cautelar de Sipe Sipe**…" (sic) del departamento de Cochabamba, con el objeto de presentar memorial con la suma: "**Solicita Control Constitucional por afectación de derechos constitucionales que vulneran y violan la seguridad jurídica y el debido proceso**" (sic), mediante el cual denunció las ilegalidades de la directora funcional de la investigación, ya que omitió considerar, analizar y valorar los elementos de convicción de descargo, lesionando su derecho a un debido proceso objetivo e imparcial, no obstante dicho memorial donde se había consignado el sello de recepción con "**05.06.2018**"(sic), le fue devuelto indicando que ya no correspondía su presentación porque el expediente fue remitido al Juzgado Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del referido departamento, apersonándose su abogado a ese Juzgado al día siguiente para presentar el citado memorial, obteniendo respuesta mediante decreto de 7 de junio de 2018, comunicandole que el expediente fue remitido al juzgado aludido, sin pronunciarse sobre las vulneraciones de orden constitucional y la actividad procesal defectuosa.

Agrega que, a través del memorial de 15 de junio de 2018, solicitó al referido juzgado al que se remitió el proceso, "***CONTROL CONSTITUCIONAL POR AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES que vulneran y violan la seguridad jurídica y el debido proceso***" (sic). Promoviendo expresamente un incidente de nulidad por defecto absoluto, debido a la falta y carencia de consideración, análisis, valoración y fundamentación de los elementos de convicción aportados, así como la defectuosa, arbitraria valoración y fundamentación de los medios probatorios de la parte denunciante que conculcan sus derechos fundamentales y sus garantías constitucionales, lo que ameritó la providencia de 19 de igual mes y año, disponiendo que el incidente de nulidad será resuelto en la forma señalada en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, en el juicio oral, público y contradictorio, obviando el cumplimiento de la SC 0543/2004-R de 7 de abril, siendo este acto lesivo a sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 19 de junio de 2018, disponiendo que el Juez demandado resuelva la petición sobre los defectos de la acusación; y, **b)** Se condene responsabilidad civil.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 644 a 645 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El accionante no presentó ningún recurso contra la providencia de 19 de junio de 2018, olvidándose del recurso de reposición previsto en el art. 401 del CPP y de esta manera se consintió la determinación -ahora cuestionada-, pues si se creía que existía error en la mencionada providencia debía plantear el recurso de reposición y al contrario solicitó comisión instruida para la notificación a la fiscal con el traslado del incidente interpuesto; **2)** Debió agotarse la instancia de reclamo en la vía ordinaria y una vez culminado el procedimiento en todas sus fases, de considerar que aún se conculcaban sus derechos, podría acudir a la jurisdicción constitucional; y, **3)** No se demostró haberse agotado todas las etapas con carácter previo a la presentación de la acción tutelar; por lo que, existe imposibilidad de ingresar al análisis de fondo, decisión tomada conforme el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con esta Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 9 de noviembre de 2018 (fs. 646); formulando impugnación el 13 de noviembre de indicado año (fs. 647), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la providencia de 19 de junio de 2018, no es impugnable ni apelable como afirmó la Jueza de garantías y que el recurso de reposición solo es aplicable para providencias de "mero trámite" (sic), lo que no acontece en el caso, debido a que se trató de una resolución que puede ser impugnada solamente mediante apelación, que tampoco fue posible por el régimen de apelaciones existente en la norma procesal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre los actos consentidos como causa para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional

En relación a lo mencionado, el art. 53 del CPCo, expresa que no procede la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

Por su parte, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: "…*En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo,* ***si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento,*** *aun cuando después* ***lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona,*** *dado que ello sería provocar* ***una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento* ***jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos****, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (las negrillas son agregadas).*

Asimismo, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, precisa que: *"…más allá de* ***formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal****…*" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, expresa que: "*Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que* ***ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene que, el accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, la autoridad demandada emitió la providencia de 19 de junio de 2018, disponiendo que el incidente de nulidad formulado sea resuelto de acuerdo al art. 345 del CPP; es decir, en el juicio oral, público y contradictorio, sin observar el carácter vinculante de la SC 0543/2004-R.

Al respecto, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional manifestando que el peticionante de tutela no interpuso el recurso de reposición contra el proveído de 19 de junio de 2018; es decir, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional no demostró haber agotado las instancias que tenía a su alcance, y que además consintió el referido proveído, existiendo imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de acuerdo a lo establecido en el art. 53.2 y 3 del CPCo.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se advierte que el 18 de junio de 2018, Luis Federico Garvizu Montaño -ahora accionante-, presentó ante el Juez Público Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Vinto del departamento de Cochabamba, solicitud de control constitucional por afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales (fs. 517 a 521 vta.), emitiéndose al efecto el proveído de 19 de junio del mismo año, en el siguiente sentido: "Se tiene presente el incidente de Nulidad de Defectos Absolutos, sea a conocimiento de las partes conforme dispone el Art. 314 del Código de Procedimiento Penal, misma que será resuelta conforme dispone el Art. 345 del código procedimiento penal" (sic [fs. 522]); posteriormente, el 29 del referido mes y año, el peticionante de tutela presento otro memorial a la autoridad demandada, con el petitorio de: "Solicita Comisión instruida" (sic) para que se notifique a la directora funcional de la investigación con el memorial de 15 de junio de 2018 y su decreto de 19 de ese mismo mes y año (fs. 524).

De lo mencionado se establece que el accionante, si bien identifica como acto lesivo de sus derechos fundamentales la emisión del proveído de 19 de junio de 2018, pidiendo mediante esta acción de amparo constitucional se deje sin efecto la mencionada resolución; no obstante, con la presentación del memorial de 29 del mismo mes y año, demuestra el consentimiento del acto impugnado; pues de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, existe actos consentidos cuando el impetrante de tutela tenga una conducta tendiente a establecer que en el primer momento hubo conformidad con la supuesta lesión; situación que se observa en el presente caso, debido a que el peticionante de tutela, luego de la emisión del citado proveído de 19 de junio del referido año, presentó un memorial ante la autoridad ahora demandada solicitando se ordene la notificación con el referido proveído, sin demostrar su desacuerdo con lo resuelto, lo que sin duda denota que hubo una conducta de sometimiento a los efectos del supuesto acto lesivo; por ende corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa, confirmando lo decidido por la Jueza de garantías.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 644 a 645 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia e Instrucción Penal Primera de Vinto del departamento de Cochabamba.

CORRESPONDE AL AC 0467/2018-RCA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0470/2018-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2018

Expediente: 26513-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 568/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Darío Carlos Tejada Quiroz**, **Raimundo Corrales Inturias**, **Wilfredo Rivera Dorado**, **Wilfredo Romero Aparicio**, **Pablo Jorge Fortún Pradel**, **David Rafael Alarcón Rivero**, **Freddy Raúl Montes Dávila**, **Wilfredo Cirilo Vargas Villarroel**, **Rodolfo Candia Toledo**, **René Castillo Figueroa**, **Juan José Borda Dávila**, **Octavio Maceda Nacho**, **Jaime Edgar Villca Quispe**, **René Pardo Nogales** y **Freddy Almaráz Quiroz** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Comandante General del Ejército de las Fuerzas Armadas** (**FF.AA.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de octubre y 7 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 40 a 49; y, 51 59 vta., la parte accionante refiere que solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz, les extienda una orden judicial para que la Jefatura del Departamento I ADM de Recursos Humanos (RR.HH.) del Comando del Ejército de Bolivia, les extienda fotocopias legalizadas de sus hojas de vida, que consistía en: **a)** Informe técnico-jurídico sobre su baja, las causas y los motivos; **b)** Datos del proceso que se haya tramitado en los Tribunales Militares; **c)** Fotocopia legalizada de los memorandos de baja; **d)** El Informe del Departamento I de Personal del Comando del Ejército de Bolivia que sugirió su reincorporación; **e)** Desglose del certificado de calificación de los años de servicio en la institución castrense; y, **f)** Fotocopias legalizadas tanto del memorando de destino a la reserva activa como del pase al servicio pasivo; a ese efecto, dicho Juez emitió la Resolución 84/2018 de 9 de febrero, señalando que debían acudir directamente al Departamento I de Administración de RR.HH. del Comando General del Ejercito, haciendo notar que en estos casos no se requiere activar la vía jurisdiccional.

El 7 de marzo de 2017, mediante memorial solicitaron a Williams Carlos Kaliman Romero, Comandante General del Ejército, les extienda la citada documentación, para ello adjuntaron la Resolución 84/2018 dictada por la autoridad judicial referida, mereciendo la nota Depto. I-ADM RR.HH. SASJUR 283/18 de 27 de marzo de 2018, que negó su pedido en consideración a lo previsto en el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), la documentación clasificada del escalafón del personal de las FF.AA. tiene carácter secreto e inviolable, el cual podrá únicamente ser levantada a petición motivada del Órgano Legislativo y por orden del Juez competente mediante Auto motivado, condición que no fue cumplida. Ante esa respuesta el 27 de abril del mismo año, formularon el recurso de revocatoria, reiterando los alcances de la Resolución 84/2018 y arguyendo que la documentación solicitada no es secreto de Estado, siendo respondida el 18 de mayo del mencionado año, por nota Depto. I. ADM RR.HH. SASJUR 712/18, indicando que la extensión de un documento militar se sujeta a las disposiciones militares que son de cumplimiento obligatorio, no siendo aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-. Ante esa circunstancia, por memorial de 30 del indicado mes y año, reiteraron su solicitud tanto al Comandante en Jefe de las FF.AA. como al Ministro de Defensa, pedido que no fue respondido hasta antes de interpuesta la presente acción de amparo constitucional.

Alegan que, habiendo acudido ante las diferentes autoridades superiores de las FF.AA. sin lograr ningún resultado, que les permita el acceso a la documentación requerida, a fin de agotar las instancias ordinarias administrativas en el tratamiento de su caso, recurrieron ante la máxima autoridad en jerarquía en el siguiente orden: Tribunal Superior, Comandante General del Ejército, Comandante en Jefe, ambos de las FF.AA. y al Jefe del Departamento I ADM de RR.HH., inclusive al Ministro de Defensa, para que conmine a los servidores públicos subalternos para que atiendan su petición.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho de petición, citando al efecto los arts. 9, 13.I y IV, 24 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene la emisión (en cada caso) del: **1)** Informe técnico-jurídico sobre su baja, las causas y los motivos; **2)** Datos del proceso que se haya tramitado en los Tribunales Militares y el sumario informativo; **3)** Fotocopia legalizada de los memorandos de baja; **4)** Informe del Departamento I de Personal que sugirió la reincorporación; **5)** Desglose del certificado de calificación de los años de servicio en

la institución castrense; **6)** Fotocopias legalizadas tanto del memorando de destino a la reserva activa como del pase al servicio pasivo; y, **7)** Se establezcan responsabilidades.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 29 de octubre de 2018, cursante a fs. 49, otorgó a los accionantes el plazo de tres días a partir de su notificación de acuerdo a lo previsto en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenándoles subsanen lo siguiente: **i)** Especificar los hechos que sirven de fundamento, efectuando la relación de causalidad entre éstos y la lesión causada al derecho o garantía constitucional; **ii)** Precisar el petitorio, identificando el acto vulneratorio de sus derechos; **iii)** Los elementos fáctico, jurídico y respecto a los sujetos pasivos; y, **iv)** Aclarar el hecho lesivo a sus derechos y si agotaron las vías recursivas del caso.

El nombrado Juez de garantías por Resolución 568/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 60 a 61, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del CPCo, por existir una resolución administrativa, que pudo haber sido modificada o suprimida por cualquier otro recurso, del cual no se hizo uso oportuno, por lo que realizó el siguiente fundamento: **a)** Los accionantes refieren que presentaron un memorial ante el Juzgado Civil y Comercial Decimoquinto del departamento de La Paz, solicitando que el Comando del Ejército de las FF.AA. les franquee fotocopias legalizadas y otros documentos, pedido que habría sido rechazado a pesar de su reiteración, sin obtener respuesta, motivo por el cual activaron la acción de defensa; **b)** En obrados cursa la Resolución 84/2018 de 9 de febrero (fs. 4 a 5), que desestimó la solicitud de la orden judicial, contra la cual no se advierte que hayan formulado recurso de apelación, aspecto que hace ver que no hicieron uso oportuno de los medios que le franquea la ley; y, **c)** Adjuntaron diversas notas de solicitud de fotocopias legalizadas ante el Comando del Ejército de las FF.AA., mismas que recibieron respuesta aunque de forma negativa, de ese antecedente se deduce que no utilizaron los mecanismos legales a fin que la autoridad militar pueda modificar o extender una respuesta mediante resolución fundamentada; si bien cursa el recurso de revocatoria, no se evidencia la presentación del jerárquico.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 15 de noviembre de 2018, (fs. 62); formulando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 64 a 68), dentro del plazo previsto en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, la respuesta a su solicitud de fotocopias legalizadas de la documentación respecto a la orden de destino a la reserva activa como el pase al servicio pasivo, entre otras, mediante nota Depto. I ADM. RR.HH. SASJUR 283/2018, es considerada incorrecta, ilegal e incongruente, al aplicar el art. 98 de la LOFA, debido a que reitera la relación de los hechos y culmina señalando que la acción de defensa cumple a cabalidad con lo estipulado en el art. 128 de la Norma Suprema.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, instituye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Del derecho de petición

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

Al respecto, la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo, estableció que: *"…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: '…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'****.*

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció:

'(…)

…el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del ***derecho de petición*** *y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la* ***respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

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

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 568/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 60 a 61, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en aplicación del art. 53.3 del CPCo, por existir una resolución administrativa que pudiera haber sido modificada o suprimida por cualquier otro recurso, del cual no se hizo uso oportuno.

De la documentación adjunta, se evidencia que por memorial de 7 de febrero de 2018 (fs. 4 a 5), los ahora impetrantes de tutela solicitaron al Juez Público Civil y Comercial de Turno del departamento de La Paz, emita una orden judicial para que el Comandante General del Ejército, mediante la Jefatura del Departamento I ADM. RR.HH. les extienda fotocopia legalizada de la documentación referida a los antecedentes de su declaratoria de baja, los datos de todo el proceso, la orden de destino a la reserva activa y su pase al servicio pasivo; a ese efecto, el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto del aludido departamento dictó la Resolución 84/2018 de 9 de febrero (fs. 6 a 7), indicando que debían acudir directamente al Departamento de Administración de RR.HH de dicha institución castrense. Posteriormente, el 30 de mayo del mismo año, mediante nota dirigida al Comandante en Jefe de las FF.AA. (fs. 8 a 10 vta.), reiteraron su pedido, que fue respondido por nota Depto. I ADM. RR.HH. SASJUR 282/18 de 27 de marzo de 2018 (fs. 11), señalando que el mencionado Juez no levantó la condición de carácter secreto o inviolable de la documentación clasificada concerniente a los peticionantes, debiendo observar el cumplimiento del art. 98 de la LOFA; contra esa determinación, el 27 de abril del mismo año, formularon recurso de revocatoria (fs. 12 a 13). Es así que, el 30 de mayo de igual año, acudieron al Ministerio de Defensa, reclamando la atención de la otorgación de fotocopias de la documentación antes indicada (fs. 18 a 20), además sobresale la nota Dpto. I ADM. RR.HH. SASJUR 712/18 de 18 de mayo de 2018, emitida por el Jefe de dicha repartición al Comandante General del Ejército de las FF.AA., ratificándose que los ahora accionantes debían cumplir lo establecido en el art. 98 de la LOFA.

Cabe señalar que, en situaciones en las que se denuncia la vulneración del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional determinada a través de la SCP 0403/2017-S1 de 10 de mayo, citando a su vez a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, precisó que: "'*…para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la*

presunta lesión al ***derecho de petición****, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita;* ***2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;*** *y,* ***3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'***" (las negrillas nos pertenecen); en ese entendido, en el caso concreto los impetrantes de tutela de manera reiterada exigieron a la autoridad demandada les otorgue fotocopias de los antecedentes que dieron lugar a su baja de la institución militar, además expliquen por qué su documentación de carácter personal estaría clasificada y catalogada como secreto de Estado, que sea levantada esa condición mediante el Órgano Legislativo u orden judicial; pedido que si bien fue contestado por las notas Depto. I- ADM.RR.HH SASJUR 282/18 de 27 de marzo (fs. 11) y 712/18 de 18 de mayo (fs. 22 a 23), dictadas por el Jefe del Departamento I ADM RR.HH, mismas que fueron dirigidas al Comandante General del Ejército de las FF.AA., no satisfacen su derecho de petición, pues no expondrían las razones del rechazo y se limitaron a exigir se cumpla con lo establecido en el art. 98 de la LOFA, vulnerando su derecho de petición.

En ese contexto, si bien los accionantes admiten haber interpuesto recurso de revocatoria contra la nota Depto. I- ADM.RR.HH SASJUR 282/18 aludida, se debe señalar que dada la naturaleza de esta petición, no es posible exigir en solicitudes de mero trámite, se agote la vía de impugnación, pues en el caso en particular al no existir un procedimiento administrativo abierto, sino una simple solicitud, la exigencia del Juez de garantías, de cumplir con el principio de subsidiariedad agotando los medios de impugnación cuando no existe un procedimiento administrativo en trámite, es incorrecta.

Por consiguiente, de acuerdo a lo señalado no se verifica la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir que, según los principios de inmediatez y subsidiariedad corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Se tiene que esta demanda tutelar cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del indicado Código, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) Los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley y domicilio procesal (fs. 40 y vta., 48), además se indicó a los terceros interesados (fs. 47 vta.);

2) Identificaron el nombre y domicilio de la autoridad demandada (fs. 47 vta.);

3) La presente acción de defensa cuenta con patrocinio de abogado (fs. 48);

4) Se advierte la relación de los hechos;

5) Fue precisado el derecho constitucional considerado vulnerado;

6) Se tiene adjuntada la prueba documental sobre la que se basa esta demanda (fs. 4 a 38); y

7) El petitorio fue expuesto de forma clara.

Si bien los peticionantes de tutela no solicitaron medidas cautelares, previstas por el art. 33.6 del mencionado Código, las mismas no constituyen causal de rechazo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 568/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0470/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0473/2018-RCA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente: 26514-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 58 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Gastón Sainz Aguilar** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Presidente**; **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Secretario**; **Edson Leonil Apaza Otalora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, **Vocales**, todos del **Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 25 a 36 vta.; y, 50 a 57 vta., el accionante mediante su representante refirió que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó un Reglamento de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana designando para el efecto un Tribunal Examinador el cual emitió una Convocatoria Pública a examen de suficiencia, fijando diversos requisitos de postulación, determinando que el registro debía efectuarse del 24 de septiembre al 8 de octubre de ese año, la publicación de los resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados) el 6 de octubre del mismo año, la subsanación de observaciones se realizaría del 17 al 18 del citado mes y año, mientras que la verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones se concretaría entre el 19 y 22 de octubre del indicado año.

Ante la amenaza de pérdida de la licencia como Despachante de Aduana, se registró en esa convocatoria mediante el sistema informático habilitado, pero en la publicación de resultados de la verificación de requisitos apareció con observación relativa a la formación académica, exigencia que se encontraba vinculada con la presentación del título académico o en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo el título técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada), habiendo acreditado tal aspecto en su calidad de Despachante Profesional de Aduanas con su título otorgado por el Estado boliviano, aspecto que aclaró en el plazo de subsanación, pero grande fue su sorpresa cuando no apareció en la lista de los postulantes habilitados.

Refiere que, la depuración y exclusión del proceso no presenta ni precisa el motivo, el fundamento, la causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender por qué se tomó esa decisión, habiéndose realizado únicamente una publicación por el citado Tribunal a través de la página web habilitada el 22 de octubre de 2018; por lo que, al día siguiente procuró pedir se le explique el motivo de esa decisión sin que se le permita acceder ante los miembros de dicho Tribunal, ni telefónicamente, negándole además la recepción de la nota escrita que había preparado al efecto.

Además al ser una persona de la tercera edad, de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores tiene derecho a un trato prioritario, ante lo cual la depuración es un acto arbitrario, resultando por ello una medida de hecho, ya que no existe ninguna norma que permita a la administración pública y al Tribunal Examinador haber procedido como lo hizo, por lo que corresponde se realice la abstracción al principio de subsidiariedad, dado que el daño irremediable e irreparable sería la pérdida de su licencia de Despachante de Aduana el 12 de diciembre de 2018 y con ello su fuente de trabajo y sustento personal y familiar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, al trabajo, a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.II, 21.2, 22, 46,

115.II, 119.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana; y, **b)** Que el Tribunal Examinador emita una nueva Resolución motivada y fundamentada, conforme a derecho, sobre la prueba y argumentos presentados en la subsanación de las observaciones que se realizaron a su postulación.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 37, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Fundamente el nexo de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa al Tribunal demandado, identificando cada derecho lesionado y explicando los motivos por los que considera lesionados, así también la forma como se habrían conculcado; **2)** Especifique cuál es el acto vulneratorio de derechos y garantías constitucionales; **3)** Concretice respecto a la pretensión que solicita sea declarada; **4)** Acredite si efectivamente el impetrante de tutela agotó la vía administrativa; y, **5)** Señale a los terceros interesados.

Por Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 58 a 64 vta., la Jueza de garantías señalada supra, declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** No se cumplió con efectuar una adecuada fundamentación sobre la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado o acto ilegal que se acusa al Tribunal demandado, al haberse identificado como acto vulneratorio "**LA LISTA COMPLETA Y DEFINITIVA DE POSTULANTES HABILITADOS para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduanas**" (sic); es a partir del cual tiene que establecerse el nexo causal, debiendo considerarse que el vínculo que tiene que existir entre los hechos jurídicos relevantes, el petitorio y los derechos supuestamente lesionados, exigencia que no se reduce a enumerarlos, enunciarlos o transcribirlos; **ii)** Tampoco aclaró su petitorio, llegando a confundir los alcances de la acción de amparo constitucional con un rol impugnatorio o supletorio de la actividad de las autoridades administrativas; y, **iii)** Únicamente identificó como tercera interesada a Marlene Daniza Ardaya Vásquez, en su condición de Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); empero, no consideró que al haber identificado como acto violatorio la lista completa y definitiva de postulantes habilitados para rendir examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, también son terceros interesados.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 13 de noviembre de 2018 (fs. 65), formulando impugnación el 16 del mismo mes y año (fs. 66 a 69), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías no consideró que: **a)** Realizó una adecuada fundamentación de la relación de causalidad entre el hecho y el derecho lesionado que se acusa al Tribunal demandado, habiéndose precisado el acto vulneratorio de sus derechos al ser depurado del proceso de postulación sin motivación ni fundamentación, explicando claramente los hechos, cómo y de qué forma se vulneraron sus derechos; **b)** Señaló con precisión su petitorio, así también varias sentencias constitucionales, las que determinan que frente a un acto violatorio contra el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación debe dejarse sin efecto dicho acto y disponer se emita uno nuevo que cumpla con las exigencias de ese derecho; y, **c)** La Convocatoria determinó que todo aquel que alcanzará una nota de 70/100 en el examen obtendría o renovaría su licencia de Despachante de Aduana, de tal forma que no hubo competencia entre los postulantes o concurso entre los participantes; por lo que, al mantenerse su depuración o se lo habilite para rendir el examen, en nada afecta ni beneficia a los otros postulantes para Despachantes de Aduana. No existiendo más interesado que la ANB. Por todo ello, pide que la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre sea revocada y se admita la presente acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Trámite procesal ante jueces y tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes de esta acción de defensa se evidencia que mediante la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, la Jueza de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Alberto Goitia Caballero en representación legal de Gastón Sainz Aguilar, al no haberse subsanado todas las observaciones, estableciendo que no se cumplió con fundamentar la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado o acto ilegal que se acusa al Tribunal demandado; tampoco aclaró su petitorio, ni llegó a identificar a todos los terceros interesados.

De la lectura del memorial de la demanda así como el de subsanación, se tiene que el accionante cumplió con todos los puntos observados por la Jueza de garantías, puesto que realizó la correspondiente relación de los hechos en cumplimiento del art. 33.4 del CPCo, identificó los derechos considerados lesionados, contando además la acción tutelar con un petitorio claro (fs. 51 vta.) de conformidad al art. 33.7 y 8 de la referida norma procesal, llegando a explicar además el nexo de causalidad entre los derechos transgredidos, el acto vulneratorio y el petitorio, a pesar que conforme a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre: *"…los requisitos de contenido*

y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; ***no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos, toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías****, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras). En cuanto a los terceros interesados en acciones de amparo constitucional, de acuerdo a lo previsto por los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, el juez o tribunal de garantías tiene la facultad de determinar en cada caso particular la concurrencia o no de terceros interesados, esto con la finalidad de garantizar que éstos no sean afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, por la resolución que pudiera dictarse y que la misma también tenga eficacia respecto a ellos, debiendo de considerarse además que en el caso en análisis la parte accionante en el memorial de subsanación identificó como tercera interesada a Marlene Daniza Ardaya Vásquez como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ANB.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual la Jueza de garantías declaró por no presentada esta acción tutelar no es correcto, correspondiendo por ello revisar si la acción tutelar recae en alguna causal de improcedencia, debiendo señalarse al efecto que de acuerdo al análisis de la demanda se tiene que el accionante refiere que interpone la presente acción de defensa pidiendo se deje sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana y disponga que el Tribunal Examinador emita nuevo acto, conforme a derecho, motivado y fundamentado, sobre la prueba que presentó en la subsanación de las observaciones que se realizaron a su postulación para dicha evaluación, considerando que esa depuración opera como causa de la vulneración de sus derechos, al haber sido supuestamente excluido sin motivo ni fundamento conocido de los postulantes habilitados, para rendir el examen de suficiencia para la renovación de la licencia de Despachante de Aduana; asimismo, no admitió reclamo oral o escrito contra esa depuración.

Ahora bien, de acuerdo a lo denunciado, el accionante alega que la depuración efectuada se la hizo sin darle explicación alguna y que el Tribunal Examinador procedió a tomar el referido examen a los habilitados.

En consecuencia, quedó desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar en aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) La demanda de la acción de amparo constitucional cuenta con los nombres apellidos y demás generales del accionante (fs. 25), habiendo su representante legal acreditado su condición adjuntando el Poder Especial conferido en su favor (fs. 2 a 3 vta.), identificando además a la tercera interesada (fs. 51 vta.);

2) Indicó los nombres y el domicilios de los demandados (fs. 35);

3) La demanda tutelar se encuentra suscrita con patrocinio de profesional abogado (fs. 36);

4) Se advierte una clara relación de los hechos;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados;

6) Solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio (fs. 35 vta.);

7) Presentó prueba en la que funda la demanda de acción de amparo constitucional, adjuntando al efecto fotocopias simples de la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes a Aduana, matrícula profesional, formulario de postulación llenado, lista de postulantes observados, fotocopia de carnet de identidad, entre otros; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 51 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 58 a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0474/2018-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2018

Expediente : 26527-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante a fs. 286 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Luis Román Calizaya** en representación legal de la **Empresa Minera Consultores y Promotores Mineros**, **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**COPROMIN S.R.L.**) contra **Cristian Zambrana Ruiz**, **Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 276 a 285, la empresa accionante a través de su representante manifiesta que, el 8 de febrero de 2017, la autoridad demandada le notificó con una copia legalizada del Auto Administrativo ARIT-ORU-0001/2016 de 6 de abril, a través del cual se dispuso la anotación preventiva de un inmueble de su propiedad sin notificarle con la disposición respectiva y "…sin considerar que el procedimiento determinativo mediante el cual el SIN Oruro le solicitó la aplicación de la medida precautoria, se encuentra actualmente impugnado en la vía judicial ante la **Jueza Segunda de Partido de Trabajo, Seguridad Social Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario en turno de la Capital - Oruro**…" (sic); es decir, que se encuentra abierta la vía de impugnación judicial; por ello, correspondía a la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) solicite a esa autoridad judicial cualquier medida precautoria asumida en su contra.

Manifiesta que, posteriormente interpuso un incidente de nulidad contra el indicado Auto Administrativo que ordenó el gravamen, siendo resuelto por "Auto" de 24 de abril de 2018, en el que la autoridad recurrida negó la nulidad y reafirmó su competencia sobre el acto impugnado; luego, el 10 de mayo de ese año, planteó recurso de revocatoria dictándose el Auto de 11 de igual mes y año, mediante el cual se señaló que la solicitud de medidas precautorias no es un procedimiento administrativo y por lo tanto no procede la revocatoria. Con dicho Auto fue notificada el 16 de mayo del indicado año.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente al juez natural, citando al efecto los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se declare nulo el Auto Administrativo ARIT-ORU-0001/2016 y su ratificación de 24 de abril de 2018, restableciendo en su favor el derecho al debido proceso en su vertiente de acceso al juez natural.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante a fs. 286 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, porque la empresa peticionante de tutela solicitó se declare nulo el Auto Administrativo ARIT-ORU 0001/2016 y su ratificación de 24 de abril de 2018; petición que evidencia que no fueron agotados los trámites judiciales, incurriendo en inobservancia del principio de subsidiariedad.

Con esta Resolución la empresa accionante fue notificada el 14 de noviembre de 2018 (fs. 287), presentando impugnación el 16 del mismo mes y año (fs. 288), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, consta el Auto de 11 de mayo de 2018, a través del cual la autoridad demandada señaló que una solicitud de medidas precautorias no es un procedimiento administrativo; por lo que, no es posible su impugnación; en tal sentido, resulta incomprensible que se rechace la acción tutelar con el fundamento de que la vía administrativa no fue agotada.

Por otra parte, la indicada petición de medida precautoria fue interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, de manera directa ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. del mismo departamento, sin que se disponga su citación; dado que, al no ser un procedimiento administrativo, no se le otorgó ninguna posibilidad de defensa; en tal sentido, resultaba imposible refutar y utilizar cualquier medio de impugnación administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 53.1 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún **medio de defensa** o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas" (las negrillas son nuestras).

En relación a lo anterior, el art. 54.I del mismo Código, ordena que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional, necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual determina además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

Al respecto, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras precisó que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente*

no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta****, que se daría* ***en casos de planteamientos extemporáneos*** *o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías por Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, con el fundamento que al encontrarse en trámite en la vía contencioso tributario, no corresponde acudir a la justicia constitucional, y al haberlo hecho, no se observó el principio de subsidiariedad.

De la revisión de antecedentes, consta que el 5 de abril de 2016, el representante legal de COPROMIN S.R.L. recurrió ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Oruro, planteando demanda contencioso tributario contra el SIN, impugnando la Resolución Determinativa 17-00086-16 dictada en su contra por una supuesta deuda tributaria ante la omisión del pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) de los períodos fiscales 11 y 12 de 2001; y, 1, 2, 3, 4 y 5 de 2002 (fs. 105 a 114).

Por otra parte, se tiene que dentro del proceso de verificación de deudas tributarias del IVA realizado en la Gerencia Distrital de Oruro del SIN a la empresa hoy accionante se emitió la referida Resolución Determinativa, estableciéndose una deuda tributaria de UFV's 2 586 017.- (dos millones quinientos ochenta y seis mil diecisiete unidades de fomento a la vivienda); para garantizar el pago de dicho monto adeudado, por memorial de 22 de marzo de 2016, el Gerente Distrital Oruro a.i. del SIN, acudió ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro de la ARIT-La Paz pidiendo que autorice la aplicación de medidas precautorias de anotación preventiva sobre un inmueble de propiedad de la mencionada empresa minera (fs. 119 a 121), la citada autoridad, expidió el Auto Administrativo ARIT-ORU-0001/2016, a través del cual autorizó a la aludida

Gerencia Distrital Oruro del SIN para que en el caso concreto adopte la medida de anotación preventiva sobre el bien inmueble ubicado en la Av. España de la ciudad de Oruro, de propiedad de COPROMIN S.R.L. (fs. 240 a 243).

El 23 de abril de 2018, la empresa accionante interpuso un incidente de nulidad ante el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Oruro dependiente de la ARIT-La Paz, pidiendo se declare nulo el mencionado Auto Administrativo (fs. 256 a 262 vta.), solicitud que fue denegada por proveído de 24 de abril de 2018 (fs. 263).

Ante esta negativa la empresa peticionante de tutela interpuso acción de defensa impugnando el Auto Administrativo ARIT-ORU-0001/2016, por el que se autorizó la adopción de medida precautoria de anotación preventiva de un inmueble de su propiedad, pidiendo en consecuencia que se lo declare nulo.

De lo anotado resulta que, una vez dictada la referida Resolución Determinativa 17-00086/2016, por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, la empresa ahora impetrante de tutela interpuso demanda contencioso tributario, impugnando ese acto administrativo que estableció una deuda tributaria en su contra; por lo que, al haberse expedido el aludido Auto Administrativo ARIT-ORU-0001/2016, que autorizó la anotación preventiva de un inmueble de la referida empresa minera para garantizar el pago de la indicada deuda tributaria, ésta debió plantear su reclamo dentro de dicho proceso contencioso tributario, en el entendido que es esa autoridad jurisdiccional quien conoce el cuestionamiento a la obligación tributaria de la cual emergen las medidas cautelares adoptadas por la Administración Tributaria y no así acudir con la denuncia directamente a la justicia constitucional, extremo que no correspondía sin antes haber agotado la vía contencioso tributario que fue activada.

Al respecto, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo, necesariamente debe agotarse la vía ordinaria, para que pueda activarse la constitucional, cuya finalidad a través de la acción de amparo constitucional es la de tutelar derechos siempre y cuando éstos hayan sido reclamados previamente en la vía ordinaria y/o administrativa dependiendo del caso, pero al no hacerlo, no se observó el principio de subsidiariedad, incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, provocando que la justicia constitucional se vea impedida de ingresar al análisis de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2018 de 13 de noviembre, cursante a fs. 286 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0475/2018-RCA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente 26567-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 041/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 925 a 927, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Coca Mamani de Choqueticlla**, **Dionicio Choqueticlla Coca**, **Marlene Romay Calle**, **Amalia Choqueticlla Coca de Jallaza**, **Ángel Calahuana Calahuana**, **Benigna Choqueticlla Coca de Calahuana** y **Rosendo Jallaza Montoya** contra **Mauricio Coca Mamani**, **Nicolás Coca Mamani** y **Rolando Coca Mallcu**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 894 a 908; y, 910 a 924 vta., los accionantes manifiestan que son integrantes de la comunidad Huerta Pampa Belén, pero desde la emisión de la Sentencia de 16 de febrero de 1987, dentro del proceso agrario de inafectabilidad o consolidación de la propiedad colectiva Huerta Pampa Belén; en la cual, figuran como beneficiarios Policarpio Coca Bejarano, Aniceto Coca Patzi, Gregorio Coca Patzi y Sotero Coca Patzi, titulando a su favor la superficie de 1152 hectáreas, razón por la que, se vieron perjudicados en su labores agrícolas, pues sucede que la ahora co-accionante Cristina Coca Mamani de Choqueticlla, de setenta y siete años de edad, es hija de Aniceto Coca Patzi y por consiguiente, heredó las parcelas que hoy trabaja junto a sus hijos; sin embargo, por el sólo hecho de que es persona mayor y mujer, tanto ella como sus hijos son objeto de actos arbitrarios de parte de sus tíos y primo, quienes vienen privándoles de sus derechos como comunarios; es decir, a trabajar en sus parcelas, a gozar del agua y de otros derechos.

Puntualizan que, por el único hecho de haber nacido varones en la familia Coca Mamani, los demandados vienen obrando en contra de sus personas, avasallando las parcelas que poseen ancestralmente, además señalan que no tienen derecho a la Comunidad, menos a trabajar sus tierras porque Cristina Coca Mamani de Choqueticlla es su madre, quien "…siendo su único pecado haber nacido mujer y persona de la tercera edad…" (sic). Si bien esas medidas de hecho se iniciaron a fines de febrero de 2018, continuaron el 1, 2, 3 y 30 de abril de ese año, incluso el 7 de julio y 24 de octubre del citado año, de modo que no cesan aquellas acciones hostiles hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, pretendiendo despojarles de sus terrenos.

Por otro lado, expresan que el 31 de enero de 2011, los representantes de dicha comunidad presentaron solicitud de saneamiento de la propiedad colectiva comunidad Huerta Pampa Belén, habiéndose elaborado una lista de treinta y un comunarios, figurando su madre Cristina Coca Mamani de Choqueticlla en el número 4; Ángel Calahuana Calahuana en el número 18; Rosendo Jallaza Montoya en el número 19; y, Dionicio Choqueticlla Coca en el número 20; es decir, que en ese proceso de saneamiento se encuentran reconocidos como miembros de dicha Comunidad, propiedad que fue titulada colectivamente como Tierras Comunitarias de Origen (TCO), ahora denominada Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) con una superficie de 1014,2129 hectáreas, como se puede apreciar por la Resolución Suprema 06366 de 7 de septiembre de 2011. En todas esas parcelas se cumple con la función social y obligaciones de la Comunidad como refacción de la iglesia y su muro perimetral, trabajos de contraparte en el Centro de Acopio de la Comunidad y en el tanque de agua, pero pese a eso actualmente no tiene derecho a conectarse para gozar del agua potable, reiterando que los demandados avasallan sus tierras porque se creen dueños absolutos de toda la TCO, vulneraciones que se cometen por la condición de su madre como mujer, siendo hermana de los demandados y por esa razón no podría heredar los derechos de su padre Aniceto Coca "Pajasi", sólo ellos, por el hecho de ser hombres, primando así el machismo.

El 30 de febrero de 2018, iniciaron esas medidas de hecho cuando los demandados les impidieron efectuar los trabajos de barbecho de la tierra para la siembra de quinua, habiéndoles impedido realizar ese trabajo con arbitrariedad y abuso, pero lo más grave es que destrozaron el canchón y las plantas no cosechadas, mezclando con tierra la quinua, dando en alquiler a terceras personas esas tierras, y lo peor es que les privaron del agua potable, quienes se amparan en un Acta de 11 de mayo del citado año, que corresponde a una reunión de la comunidad Huerta Pampa Belén, habiéndoles declarado a los impetrantes de tutela como personas no gratas y pretendiendo expulsarlos de la comunidad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a no ser discriminados por razón de género, a un proceso previo, a la prohibición de justicia por mano propia; al hábitat, a la alimentación, al trabajo, a la tierra y al agua, a la defensa, al debido proceso y al acceso sin discriminación a las mujeres y al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 14, 15.I, II y III, 16.I, 19.I, 21.2, 22, 46.I.1, 115.II, 117.I, 119.II, 178.I, 393, 395 y 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Acta de 11 de mayo de 2018 de la comunidad Huerta Pampa Belén, disponiendo que los demandados respeten su derecho como comunarios con igualdad frente a los varones, sin ninguna discriminación y les tomen en cuenta en todas las decisiones que se adopten, ya sea en la nueva distribución de tierras y para cumplir sus deberes en igualdad de condiciones y oportunidades; **b)** Que los demandados se abstengan de obstaculizar su derecho de conexión al tanque de agua que sirve para aprovisionarse de ese líquido y regar sus huertos; y, **c)** Sea con costas y responsabilidad civil.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 041/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 925 a 927, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela no acreditaron objetivamente las vías de hecho y menos acerca de ser titulares de las parcelas de terreno cuyo avasallamiento ahora reclaman; **2)** El 20 de julio de 2018, acudieron a la jurisdicción agroambiental para hacer respetar y proteger sus derechos, encontrándose a la fecha de presentación de esta acción tutelar, en grado de casación ante el Tribunal Agroambiental, siendo concedida por Auto de 17 de septiembre del mismo año; **3)** Siendo la inspección ocular, una medida preparatoria de demanda instalada en el Juzgado Agroambiental de Challapata del departamento de Oruro, una vez que retorne el expediente de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, será esa instancia jurisdiccional que deberá conocer la demanda principal; y, **4)** Estando dicha causa en grado de casación, no puede intentarse alternativamente una acción de amparo constitucional como se pretende; por lo que, al no haberse observado el principio de subsidiariedad, se ha incurrido en la causal de improcedencia prevista por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 15 de noviembre de 2018 (fs. 928), presentando impugnación el 19 de ese mes y año (fs. 934 a 936 vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del mencionado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que, el Juez de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional con el fundamento de no haberse presentado elementos probatorios, lo que es falso, dado que acreditaron ser integrantes de la comunidad Huerta Pampa Belén, conforme se tiene del proceso de saneamiento de la propiedad; y, en relación a las medidas de hecho, en la inspección ocular se evidenció el volteo de las plantaciones de quinua, conforme consta en el acta de inspección ocular e informe técnico; por otro lado, en el memorial presentado por los demandados en la medida preliminar de inspección ocular se demostró de forma clara las acciones de hecho realizadas por parte suya, constituyéndose en confesión. Tampoco se valoró el video y otras pruebas acompañadas a la presente acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese sentido, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, determina que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

Este Tribunal, dejó instituido que si bien la acción de amparo constitucional no es sustituta de otros recursos, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, señaló que: "*…estableciendo la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que* ***de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa***…" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, indica que: "*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que* ***por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir****, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0148/2010-R antes citada, refiere los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, entre las cuales se tiene las siguientes: "*1) Debe existir una* ***debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas****, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe*

ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

*2) **Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.*

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas son añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se desprende que, los impetrantes de tutela refieren que la coaccionante -Cristina Coca Mamani de Choqueticlla- posee desde hace varios años las parcelas que le dejó su padre Aniceto Coca Patzi en la comunidad de Huerta Pampa Belén y juntamente con sus hijos trabaja cultivando quinua, pero desde fines de febrero de 2018, se iniciaron acciones de hecho en su contra por parte de los demandados (tíos y primo), quienes les impiden ejercer su derecho al trabajo evitando que inicien el barbecho de la tierra para preparar la siembra de la quinua; posteriormente, en abril del mencionado año, los demandados avasallaron sus parcelas, destruyendo las plantas aún no cosechadas, mezclando con tierra la quinua recién recogida, repitiéndose esas medidas atentatorias en septiembre del mismo año, pero además se les privó del elemental derecho al agua tanto para su consumo como para el riego.

Ante esta problemática, el Juez de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por considerar que no se presentó ningún elemento probatorio que acredite que evidentemente se produjeron las medidas de hecho denunciadas, tampoco demostraron ser titulares del derecho de propiedad sobre las parcelas que mencionan en su demanda. Por otra parte, habiendo acudido a la jurisdicción agroambiental a través de una medida preparatoria de inspección ocular, corresponde a esa vía conocer la causa principal, de acuerdo a lo establecido por el art. 312 del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, dicho expediente encontrándose en casación ante el Tribunal Agroambiental, en mérito al principio de subsidiariedad no se puede alternativamente acudir a la acción de amparo constitucional.

Al respecto, sobre la falta de documentos probatorios que demuestren la titularidad del derecho de propiedad de los solicitantes de tutela, en particular de la nombrada coaccionante sobre las parcelas reclamadas, cursa el trámite de saneamiento efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en la referida comunidad, donde figuran como poseedores de las parcelas reclamadas, así como el certificado expedido por el Viceministerio de Tierras en sentido que la comunidad Huerta Pampa Belén se encuentra registrada como Comunidad Originaria (fs. 331); por consiguiente, no se puede exigir títulos individuales sobre aquellas tierras.

Ahora bien, en relación a que no se hubiera demostrado las medidas de hecho denunciadas, se cuenta con el informe técnico del Juzgado Agroambiental de Challapata del departamento de Oruro, elaborado el 2 de agosto de 2018, acompañándose varias fotografías del lugar (fs. 847 a 860), por lo que esos elementos probatorios permiten que se admita esta acción tutelar.

Por otro lado, respecto al principio de inmediatez, los impetrantes de tutela alegan que las medidas de hecho se iniciaron a fines de febrero de 2018 y esas acciones continuaron en los meses de abril, junio y octubre de igual año, siendo a partir de este último mes que se efectúa el cómputo de la inmediatez. Entre tanto, la presente acción tutelar se interpuso el 31 de octubre de ese año; es decir, fue planteada dentro de plazo.

En ese marco de análisis, tampoco se advierte la existencia de otras causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo; por lo que, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del citado Código, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se constata que:

1) Los accionantes señalaron sus nombres, apellidos y generales de ley (fs. 894 y vta.);

2) Indicaron los nombres y domicilios de las personas demandadas, manifestando que la acción tutelar se dirige contra Mauricio Coca Mamani, Nicolás Coca Mamani y Rolando Coca Mallcu (fs. 895);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el profesional abogado Limber Arroyo Martínez (fs. 908);

4) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

5) Estiman lesionados sus derechos a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a no ser discriminado por razón de género, derecho a un proceso previo, a la prohibición de justicia por mano propia; al hábitat, a la alimentación, al trabajo, a la tierra y al agua, a la defensa, al debido proceso, al acceso sin discriminación a las mujeres y al principio de "seguridad jurídica";

6) Solicitaron como medida cautelar que los demandados se abstengan a perturbar los terrenos que poseen y les dejen sembrar quinua para el sustento diario;

7) Adjuntaron documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 687 a 893); y,

8) Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que los demandados se abstengan de realizar actos de avasallamiento en sus terrenos, respetando sus derechos como comunarios, así como de dejar de obstaculizar su derecho a la conexión al tanque de agua potable.

Por lo expuesto, se concluye que los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 041/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 925 a 927, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de Challapata del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0476/2018-RCA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente: 26658-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 550/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 177 a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Torquato Salazar** por sí y en representación legal de **TORQUATO & ASOCIADOS Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez** y **Fredy Paz Valdivia**, **Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Luís Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Pedro Roberto Susz Kohl**, **Presidente**, **Kathia Salazar Peredo**, **Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre**, **Isaac Felipe Fernandez Cano**, **Marcia Andrea Cornejo Vargas**, **Beatriz Álvarez Jahuira**, **Teresa Rescala Nemtala**, **Jorge Silva Trujillo**, **Mavel Machicado Aruquipa** y **Mario Condori Mamani**, **Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 16 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 146 a 172; y, 175 a 176, el accionante manifiesta que, ante el fallecimiento de Federico Castillo Nava, sus hijos y esposa fueron declarados herederos forzosos sobre todos sus bienes, entre ellos del inmueble ubicado en la calle Federico Zuazo 1553 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 105.08 m^2 el cual fue registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida "01022103", perdiendo parte de dicho inmueble por efecto de un sifonamiento y desborde del río Choqueyapu en enero de 1991, a cuya consecuencia y para la protección del mismo, Rodolfo Castillo López suscribió un Convenio con la Alcaldía Municipal de La Paz, para la construcción de un muro de contención que sostenga sus construcciones y la calle Federico Suazo en terrenos de la citada Alcaldía colindantes con el suyo, erogando al efecto determinado monto de dinero, muro que estaría ubicado sobre bienes de uso público; posteriormente, el 16 de octubre de 1998, se pronunció un informe municipal señalando que varios vecinos de esa zona realizaron construcciones sobre terrenos municipales, pero que en lugar de demolerse deben ser consolidados por ser parte de un convenio municipal para el afianzamiento de la zona afectada por el sifonamiento referido, llegando a emitirse la Resolución Municipal 336/98 de 30 de noviembre de 1998, adjudicando a favor de Rodolfo Castillo López la superficie de 34,90 m^2 en compensación con la erogación que realizó en la construcción del muro de contención, instruyendo se otorgue la respectiva minuta, la cual fue firmada en 1999, pero no se perfeccionó por la transición municipal. El 2001 se dictó la Ley 2241 de 31 de julio, elevando a rango de ley la citada Resolución Municipal 336/98; empero, a partir del 2002 emergió el intento de avasallamiento del lugar por parte de loteadores.

Señala que, el inmueble de referencia le fue transferido en su condición de representante legal de la Empresa Torquato & Asociados S.R.L. mediante escritura pública 3007/2016 de 9 de septiembre, la cual a la fecha se encuentra en proceso de inscripción de la propiedad en el registro de DD.RR.

Manifestó que, de manera sorpresiva se dictó la Resolución Municipal 003/2016 de 2 de diciembre, anulando la adjudicación realizada a la familia Castillo y luego del respectivo proceso de impugnación se expidió la Ordenanza Municipal (OM) 213/2017 de 30 de mayo, confirmando la anulación de la señalada adjudicación y como consecuencia del recurso jerárquico que interpuso al efecto el 28 de junio de 2017, fue notificado con dicha Ordenanza, por lo que interpuso demanda contenciosa administrativa, la cual fue rechazada mediante Resolución 58/2017 de 3 de noviembre dictada por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observando la supuesta falta de legitimación activa aduciendo que la ausencia de publicidad del acto jurídico (folio real) carecería de titularidad del derecho propietario litigado, Resolución con la cual fue notificado el 12 de enero de 2018. Llegando a interponer nuevamente la aludida demanda contenciosa administrativa, el 29 de marzo de ese año, la cual por Resolución 18/2018 de 10 de abril de la misma Sala, también fue rechazada volviendo a aducir que no sería el titular del derecho litigado al carecer de folios reales, Resolución que le fue notificada el 10 de mayo de igual año. En ese contexto alega que sus derechos fueron lesionados al haberse formulado Resoluciones Municipales de manera irregular y porque el mecanismo legal que le permitía impugnarlos no quiso conocer su caso, por lo que, no existiendo ningún recurso posterior de acuerdo a lo previsto por el art. 5.II de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, el proceso no tiene segunda instancia, acudiendo por ello a la acción de amparo constitucional para el restablecimiento inmediato y efectivo de sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la legalidad como componente del debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 14, 56, 115, 119.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela adoptándose las siguientes determinaciones: **a)** Se revoquen las Resoluciones 18/2018 de 10 de abril y 58/2017 de 3 de noviembre, así como, la OM 213/2017 y la Resolución Municipal 003/2016 de 2 de diciembre, emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, **b)** Reconocimiento de la prelación legal, preexistencia, vigencia y validez de la Ley 2241 de 31 de julio de 2001 que elevó a rango de Ley la RM 336/98, preservando así su propiedad privada, sea con las formalidades de ley.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 12 de noviembre de 2018, cursante a fs. 173, dispuso que el accionante en el plazo de tres días subsane los siguientes aspectos: **1)** Aclare la fecha de notificación con la Resolución 58/2017, emitida por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **2)** Señale si interpuso algún recurso contra las Resoluciones 18/2018 y 58/2017 y si dichas Resoluciones resolvieron el fondo de la problemática que refiere para que se considere la eventual revocatoria de la Ordenanza Municipal, Resolución Municipal y la pretendida preexistencia, vigencia y validez de la Ley 2241, conexo con el principio de subsidiariedad; y, **3)** Plantee su petición en forma congruente de acuerdo a los hechos que alega.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 550/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 177 a 179, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no acudió de manera pronta a la acción tutelar respecto a la Resolución 58/2017, inobservando el principio de inmediatez; **ii)** En torno a la Resolución 18/2018, no agotó el proceso contencioso administrativo con la emisión de la Sentencia y su ejecutoria que establece el art. 781 del Código Procesal Civil (CPC); y, **iii)** Mediante la jurisdicción constitucional no se puede definir quién es el propietario del bien inmueble objeto de *litis*, por no ser dicha jurisdicción un mecanismo para ello.

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 21 de noviembre de 2018 (fs. 180), presentando impugnación el 23 del citado mes y año (fs. 181 a 183 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Jueza de garantías no consideró que: **a)** La acción de defensa no recae en ninguna de las causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo, ni en la jurisprudencia. Habiendo interpretado terriblemente la valoración de los hechos principalmente el fondo de la Resolución 18/2018 y 58/2017, sin considerar que ambas resoluciones son extensibles y vinculantes por haber sido dictadas en base a iguales fundamentos y por las mismas autoridades generando un fallo injusto; **b)** Contra las indicadas Resoluciones no existe ningún recurso posterior en razón a que conforme lo establece el art. 5.II de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Proceso Contencioso y Contencioso Administrativo, el proceso no tiene segunda instancia ni opción a la alzada a pesar de que el motivo del rechazo es meramente formal; y, **c)** Reitera que ante la OM 213/2017 y la Resolución Municipal 003/2016, interpuso la respectiva demanda contenciosa administrativa, la cual de manera equivocada fue declarada por no presentada mediante la Resolución 58/2017, que le fue notificada el 12 de enero de 2018, demanda que fue reiterada y nuevamente declarada por no presentada mediante Resolución 128/2018 de 10 de abril, siendo la misma de su conocimiento el 10 de mayo de ese año. Quedando demostrado que agotó todos los mecanismos de defensa cumpliendo con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, mencionó que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: *"…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario;* ***no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza****, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: «la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea*** *administrativa o* ***judicial****, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'»"* (SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre) (las negrillas son nuestras).

Sobre el particular, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014 de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, preciso que: «*…las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: " En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*"'» (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, mediante Resolución 550/2018 de 19 de noviembre, fs. 177 a 179, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, considerando que en relación a la Resolución 58/2017, el accionante inobservó el principio de inmediatez en la interposición de su acción tutelar y en cuanto a la Resolución 18/2018, no agotó el proceso contencioso administrativo; además que mediante la jurisdicción constitucional no se podría definir quién es el propietario del bien inmueble objeto de *litis*.

De acuerdo a la demanda de la acción de defensa como a la documental adjunta se tiene que, el impetrante de tutela interpuso la presente acción refiriendo que las autoridades municipales lesionaron sus derechos con la emisión de la Resolución Municipal 003/2016 y la OM 213/2017, por lo que habiendo agotado la vía administrativa planteó demanda contenciosa administrativa, la cual fue rechazada por los Vocales ahora demandados mediante Resolución 58/2017, por supuestamente carecer de titularidad del derecho propietario litigado (fs. 140 y vta.), Resolución con la cual fue notificado el 12 de enero de 2018 (fs. 141); llegando a formular nuevamente dicha demanda contenciosa administrativa el 29 de marzo de ese año, la misma que por Resolución 18/2018 (fs. 142 y vta.), también fue rechazada volviendo a aducir que no sería el titular del derecho litigado al carecer de folios reales, Determinación que le fue notificada el 10 de mayo de igual año (fs. 143), decisiones con las cuales el peticionante de tutela considera que los Vocales demandados restringieron sus

derechos; circunstancias por las cuales acudió a la vía constitucional presentando esta acción de defensa el 9 de noviembre de 2018 (fs. 145).

En cuanto a los argumentos de la Resolución de la Jueza de garantías cabe señalar que, el primer rechazo de la demanda contenciosa administrativa, no tiene calidad de cosa juzgada, la notificación con la misma no puede ser tomada como fecha de inicio del plazo de inmediatez, ya que con ese rechazo solo se determinó dar por no presentada la demanda, teniendo la posibilidad el accionante de plantear una nueva, lo cual aconteció el 29 de marzo de 2018, demanda que también fue rechazada; no obstante, conforme reconoció el propio impetrante de tutela acudió a la vía constitucional de manera directa sin haber agotado el trámite del proceso contencioso; en ese entendido, no es posible alegar que se concluyó dicha instancia al interponerse la demanda contenciosa administrativa, ya que la misma fue rechazada por defectuosa, frente a la cual el peticionante de tutela no activó medio de impugnación alguno ni es objeto de la presente acción de defensa, circunstancia que determina su improcedencia.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a

lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión

CORRESPONDE AL AC 0476/20148-RCA (viene de la pág. 6)

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 550/2018 de 19 de noviembre, cursante

de fs. 177 a 179, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoctava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0477/2018-RCA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente: 26581-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 672/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Luis Campos Mercado** en representación legal de **Ramiro Tomás Carracedo** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Jhonny Escobar Llanos**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sexto**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 26 de abril y 30 de julio de 2018, cursantes de fs. 8 a 11; y, 67 y vta., el accionante mediante su representante manifiesta que, dentro de la demanda laboral de pago de beneficios sociales seguido en su contra por Ana Marita Perales Peña, existe una sentencia supuestamente ejecutoriada; sin embargo, no tuvo conocimiento de las actuaciones procesales realizadas en ese trámite, a partir de “fs. 122”, ya que fue

notificado en un domicilio distinto al suyo, situación que lo dejó sin ninguna posibilidad de defenderse incluso cuando su apoderado el 5 de septiembre de 2014, se apersonó a la señalada causa, indicando como domicilio la Secretaría del Juzgado Público del Trabajo y Seguridad Social Sexto de dicho departamento, dónde fue notificado en dos oportunidades; empero, el Oficial de Diligencias del indicado Juzgado realizó las posteriores notificaciones en su antiguo y descartado domicilio, llegando a comunicarle con la Sentencia en la oficina de la Empresa de Transporte Internacional La Veloz del Norte, A 28 de la Termina Bimodal, diligencia que a pesar de ello cumplió su objetivo; por lo que, en tiempo hábil pudo plantear su apelación; de igual manera, el Oficial de Diligencias de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz puso en su conocimiento los actuados procesales en un domicilio ubicado en la Calle Beni 600, oficina 1 del Edificio Valdivia que no es el suyo, dejándolo en total indefensión, lo cual según el ordenamiento jurídico es causal de nulidad.

Ante esta situación la referida Sala emitió el Auto de 18 de abril de 2016, anulando obrados, Resolución que le fue notificada en su antiguo domicilio, devuelto el expediente, el Juez de la causa dictó el Auto de 27 de junio de ese año, el cual le fue informado nuevamente en su anterior dirección. Por Auto de 8 de julio del citado año, el Juez concedió el recurso de apelación, actuado que pusieron en su conocimiento una vez más en el mencionado lugar.

Por todo ello, no pudo realizar ninguna representación; empero, el 19 de julio de 2017, planteó incidente de nulidad de notificación, el cual fue rechazado por el Juez *a quo* mediante Resolución de 4 de agosto del citado año, siendo confirmada mediante Auto de Vista 115 de 26 de septiembre de igual año; no obstante, como no se le hizo justicia acudió a la vía constitucional interponiendo la acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, "hasta fs. 122" inclusive; **b)** Se le otorgue la oportunidad de plantear recurso de casación; y, **c)** Tenga la posibilidad de conocer la Sentencia 24/15 de 5 de octubre de 2015, que fue ejecutoriada.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto 635/18 de 8 de mayo de 2018, cursante a fs. 60, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Presente copias legalizadas de lo que resolvió la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y las notificaciones posteriores; y, **2)** Complemente su petitorio, indicando qué auto de vista es el que recurre a través de esta acción de defensa, debiendo su *petitum* ser claro y conciso.

El citado Juez de garantías por Resolución 672/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 69, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que fue presentada fuera del plazo de los seis meses previstos por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haber sido interpuesta el 26 de abril de 2018; por lo que, tomando en cuenta que fue notificado con el Auto de Vista 115 de 26 de septiembre de 2017, el 4 de octubre del mismo año, ese término concluía el 4 de abril de 2018.

Con la indicada Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 28 de septiembre de 2018 (fs. 70), presentando impugnación el 3 de octubre del mismo año (fs. 78 a 81), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Juez de garantías no consideró que: **i)** Tras conocer las anomalías realizó sus reclamos, interponiendo incidente de nulidad el 19 de julio de 2017, el cual fue rechazado por Resolución de 4 de agosto de ese año, siendo confirmada en apelación mediante Auto de Vista 115 de 26 de septiembre del mismo año, no teniendo la oportunidad de interponer el recurso de casación por el desconocimiento de los actuados en el proceso, situación que lo deja sin posibilidad de defensa; **ii)** Las notificaciones dentro del proceso no fueron realizadas legalmente, al ser efectuadas en un domicilio distinto al señalado; **iii)** Cuando tuvo acceso al expediente se enteró de todas las anomalías, por lo que formalizó su reclamo impugnando esas notificaciones través del incidente de nulidad; y, **iv)** Según el art. 25 del CPCo, en las causas tramitadas ante el Tribunal

Constitucional Plurinacional, sólo se contarán los días hábiles de lunes a viernes y los plazos se computarán a partir del día siguiente de la notificación con la Resolución; por otro lado, según el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los mismos se suspenden por vacaciones judiciales colectivas la cual comenzó el 5 de diciembre de 2017 y concluyó el 29 del citado mes y año, siendo 25 días que se hubieran descontado, por lo que la acción fue activada dentro del plazo de los seis meses.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables** a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 55.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son agregadas).

II.2. Las vacaciones judiciales no suspenden el cómputo del plazo de inmediatez

La SCP 0745/2017-S3 de 14 de agosto, respecto a que en previsión al carácter sumario y especial que ostentan las acciones tutelares se instauran *"…juzgados y tribunales de turno que están habilitados y son competentes para -entre otras atribuciones- conocer y resolver las acciones de defensa que se presenten en dicho período de vacaciones, ejerciendo plenamente como jueces o tribunales de garantías.*

(…)

…no se tomó en cuenta -como era la pretensión de la parte accionante- la ***suspensión del plazo por vacaciones judiciales, toda vez que el término de caducidad establecido para la acción de amparo constitucional, no puede ser suspendido****, considerando la naturaleza misma de dicha acción que viene a constituirse en un mecanismo rápido y efectivo para la defensa de los derechos fundamentales cuya tramitación justamente debido a sus características debe ser dotada de la celeridad necesaria encaminada a la protección inmediata de los derechos,* ***estableciéndose a partir del art. 129.II de la CPE, la improrrogabilidad del plazo máximo dispuesto de seis meses, el cual por regla general debe ser computado ininterrumpidamente****.*

Por otro lado, corresponde hacer notar ***que no obstante las vacaciones judiciales dispuestas, la parte accionante bien podía acudir ante los juzgados de turno existentes a objeto de que dentro del plazo oportuno el reclamo realizado a través de esta acción de amparo constitucional pueda ser considerado, estando dichos juzgados plenamente facultados para conocer y resolver las acciones tutelares que les fueran planteadas, en su calidad de jueces o tribunales de garantías****, definiendo de forma inmediata las denuncias a las vulneraciones alegadas, mismas que no pueden sostenerse en el tiempo, simplemente por establecimiento de las vacaciones judiciales, ya que lo que precisamente se busca es la protección y restablecimiento inmediato de los derechos a través de un trámite rápido y efectivo el cual no puede estar supeditado a una circunstancia como la alegada por la parte accionante"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Juez de garantías, por Resolución 672/18 de 31 de julio de 2018 (fs. 68 a 69), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, considerando que incumplió el principio de inmediatez, ya que el Auto de Vista 115 le fue notificado el 4 de octubre de 2017; de tal manera que el accionante tenía hasta el 4 de abril de 2018 para presentar la acción de defensa en análisis; sin embargo, planteó la misma recién el 26 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo de seis meses previsto por ley.

Revisada la demanda de la acción tutelar como la documental adjunta se tiene que, el impetrante de tutela considera que sus derechos fueron lesionados dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido en su contra, alegando que las notificaciones dentro de esa causa no fueron realizadas legalmente; puesto que, fueron practicadas en un domicilio distinto al señalado, por lo que formalizó su reclamo impugnando esas notificaciones a través de un incidente de nulidad el 19 de julio de 2017, (fs. 49 a 51), el cual fue rechazado por el Juez demandado mediante Resolución 206/17 de 4 de agosto de 2017 (fs. 53 a 54), que fue confirmada en apelación por los Vocales codemandados mediante Auto de Vista 115 (fs. 62 y vta.); ante ello, creyendo que dichas resoluciones transgredieron sus derechos acude a la vía constitucional pidiendo se ordene la nulidad de obrados (fs. 67).

De acuerdo a lo estipulado por el art. 129.II de la CPE, el plazo de los seis meses para la interposición de la acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión judicial cuando existan medios idóneos y específicos, término que en el caso de análisis se debe contar a partir del 4 de octubre de 2017, fecha en la cual el peticionante de tutela fue notificado con el Auto de Vista 115 (fs. 63), debiendo considerarse que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, los recesos o vacaciones judiciales no suspenden el vencimiento de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional; en tal sentido, en este caso, el citado plazo concluía el 4 de abril de 2018 (toda vez que el mismo es de caducidad que se computa de fecha a fecha, feneciendo al sexto mes conforme al entendimiento contenido en la SC 0765/2011-R de 20 de mayo), pero al haber sido activada esta acción de defensa el 26 del citado mes y año (fs. 1), se tiene que la misma fue presentada fuera del término previsto al efecto por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, circunstancia que determina su improcedencia.

II.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa; toda vez que, de la revisión del expediente se advierte que la demanda fue interpuesta el 26 de abril de 2018 (fs. 1), la Resolución de observación data del 8 de mayo de igual año (fs. 60) efectuándose la notificación de dicho actuado el 25 de julio del citado año (fs. 61), ante lo cual el accionante formuló escrito de subsanación el 30 de julio de 2018 (67 y vta.) mereciendo la Resolución 672/18 de 31 de julio de 2018 (fs. 68 a 69), que fue notificada el 28 de septiembre del mencionado año (fs. 70) y remitida la acción tutelar al Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Resolución 702/18 de 4 de octubre de igual año (fs. 82). En tal sentido, corresponde llamar severamente la atención al Juez de garantías, quien remitió esta acción tutelar a este Tribunal después de varios meses de su activación, recomendándole que en futuras actuaciones realice una correcta y minuciosa revisión de la normativa procesal constitucional aplicable a los casos puestos a su consideración evitando una dilación en la tramitación de la misma como aconteció en la presente causa.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º CONFIRMAR Resolución 672/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 69, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y,

2º Llamar severamente la atención al mencionado Juez de garantías, por la dilación en el procedimiento de la acción tutelar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0478/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26543-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Nelo Ernesto Saravia Fernández** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Presidente**, **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Secretario**; **Edson Leonil Apaza Otolora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris Maria Muñecas Larrea**, **Vocales**, todos **del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de octubre, 8 y 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 31; 46 a 52 vta.; y, 61 a 63, el accionante a través de su representante señala que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante Resolución Ministerial (RM) 959/2018 de 14 de agosto, aprobó un Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, asimismo, por RM 1032 de 6 de septiembre de ese año, designó a los miembros del Tribunal Examinador, el cual emitió la convocatoria pública a exámenes de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, fijando diversos requisitos para la postulación.

Agrega que, coaccionado por la amenaza de pérdida de su licencia, ingresó al citado proceso, registrándose a través del sistema informático habilitado; empero, en la publicación de los resultados, fue consignado como observado, respecto a la formación académica y a la experiencia laboral, exigencia que se encontraba vinculada a la presentación de título académico en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo un título de técnico superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada), lo cual ya había acreditado ante el referido Tribunal Examinador por tener la calidad de Despachante profesional de aduanas con un título otorgado por el Estado Plurinacional de Bolivia, lo que fue subsanado dentro de plazo; no obstante, no apareció entre los postulantes habilitados para rendir el mencionado examen, siendo excluido arbitrariamente del mismo.

Dicha depuración no precisó el motivo, del por qué se tomó esa decisión, tan solo se encuentra la publicación de 22 de octubre de 2018, efectuada por el Tribunal Examinador, donde no figura como habilitado; por lo que, al día siguiente trató de acceder a los miembros del referido Tribunal sin que le sea posible hacerlo personal ni telefónicamente, además negándole la recepción de un escrito que preparó para el efecto, constituyéndose esa publicación en un acto administrativo definitivo, lesiva de sus derechos y garantías constitucionales.

Indica también, ser una persona de la tercera edad, por lo que tiene derecho a un trato prioritario, debiendo abstraerse el principio de subsidiariedad frente a un acto arbitrario y una medida de hecho, además que el daño irremediable e irreparable sería la perdida de vigencia de su licencia de Despachante de Aduana el 12 de diciembre de 2018, y con ello su fuente de trabajo, así como su sustento personal y familiar.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, a la dignidad, a la igualdad y al trabajo; citando al efecto los arts. 14. II, 21.2, 22, 46, 115. II, 116.I, 119.II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga se emita una nueva resolución motivada y fundamentada dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 30 de octubre de 2018, cursante a fs. 32, otorgó el plazo de tres días al accionante para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Acredite la legitimación activa, aclarando si actúa como persona natural o jurídica; **b)** En cuanto a los sujetos demandados señale su legitimación pasiva; **c)** Identifique con claridad los derechos fundamentales que fueron transgredidos y la forma en que fueron lesionados; **d)** Aclare el nexo causal entre la actuación de los demandados con los derechos acusados como conculcados y la petición formulada; **e)** Indique por qué la labor interpretativa es insuficientemente motivada, o con error evidente, especificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano administrativo y/o por los demandados; **f)** Puntualice por qué es imposible cumplir con el requisito observado respecto al título académico en provisión nacional o título de técnico superior en comercio exterior o internacional; y, **g)** Fundamente respecto a la excepción del principio de subsidiariedad.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 64 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** No se justificó por qué dirige la demanda sólo contra la "Comisión examinadora", sin que ellos tengan la legitimación pasiva para ser demandados; debiendo la misma también ser dirigida contra los representantes legales de la institución demandada; **2)** Los requisitos de postulación para participar del mencionado examen fueron públicos, siendo de cumplimiento obligatorio para todos; **3)** Postuló sabiendo que no cumplía con uno de los requisitos, pretendiendo con la acción tutelar se adecue esos requisitos a los que pudiera cumplir; y, **4)** La referida convocatoria para despachantes de aduana, puede ser objeto de revisión o impugnación tanto en la vía administrativa como en la judicial, lo que el impetrante de tutela no hizo; por lo que, esta acción de defensa se encuentra en los alcances de los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 16 de noviembre de 2018 (fs. 65); formulando impugnación el 21 del indicado mes y año (fs. 66 a 71), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Dirigió su demanda contra el Tribunal Examinador designado a través de RM 1032, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas mediante RM 1032, cumpliendo el mandato de la Ley General de Aduanas, que determina que ese Tribunal es autónomo en el desarrollo de sus funciones; **ii)** La Aduana Nacional de Bolivia (ANB) a la cual pidió se la cite como tercera interesada, únicamente puede brindar datos en el marco de la medida cautelar solicitada, por lo que se encuentra fuera de contexto que esta acción de defensa se inicie contra esta entidad; **iii)** Su petición de habilitación no afecta a otros participantes, ya que la convocatoria determinó que quien alcanza la nota de 70/100 en el examen obtendría o renovaría su licencia de Despachante de Aduana; por ende dejar sin efecto la depuración a través de un acto expreso abordará única y exclusivamente su caso; **iv)** Precisó los derechos y garantías que se conculcaron; **v)** No se consideró que es una persona adulta mayor; tampoco que el 12 de diciembre de 2018 se le privaría del "usuario" que le permite trabajar como Despachante de Aduana, puesto que al haber sido depurado no se reconocerá la vigencia de su licencia de Despachante de Aduana, por lo que si no se tutelan sus derechos perderá su trabajo y fuente de sustento personal y familiar; **vi)** Toda vía de impugnación ordinaria supera las fechas señaladas, vulnerando sus derechos y garantías, siendo la acción de defensa la idónea e inmediata para lograr la protección de sus derechos; **vii)** No existe duda sobre el carácter irreparable del daño; y, **viii)** La depuración es una medida de hecho o acto arbitrario; por lo que, pidió se haga la abstracción al principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos u **omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, estipula que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 2525/2012 de 14 de diciembre, estableció que: "*La legitimación pasiva supone la existencia de la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas"*.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante señala que, no obstante haber cumplido los requisitos para ser habilitado en la convocatoria pública a exámenes de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, el Tribunal Examinador conformado por los demandados, en una medida arbitraria lo depuró de la lista de habilitados, lesionando sus derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar; considerando que el impetrante de tutela no cumplió el principio de subsidiariedad, al no haber impugnado en la vía administrativa o judicial su inhabilitación; y, tampoco habría subsanado algunas observaciones de forma, como plantear su demanda contra los representantes legales de la ANB.

Bajo ese contexto, en el presente caso el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduanas, con el cual se llevó a cabo la convocatoria pública a dicho examen, no establece un mecanismo de impugnación para aquellas personas que no hayan logrado la habilitación para la prueba, por ello no es posible afirmar que el peticionante de tutela tenía en esa instancia algún recurso para lograr lo que con esta acción pretende, por ende no es evidente lo aseverado por el Juez de garantías, respecto al incumplimiento a la subsidiariedad.

A su vez, considerando que no se advierte otra causal para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde referir que la observación respecto a la legitimación pasiva efectuada por el Juez de garantías, no es correcta; toda vez que, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en determinar que cuenta con legitimación pasiva para ser demandado aquella autoridad o particular que hubiese lesionado algún derecho o garantía constitucional de la parte accionante; en el caso, el impetrante de tutela, señaló que son los

actos arbitrarios del Tribunal Examinador que vulneran sus derechos y garantías constitucionales, no existiendo en consecuencia, observación al respecto en esta fase de admisión.

Por lo expresado, corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de la admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El peticionante de tutela indicó nombre y domicilio (fs. 20 y 31) y su representante acreditó tener tal calidad adjuntando Testimonio de Poder 466/2018 de 23 de octubre (2 a 3 vta.);

b) Identificó a la parte demandada indicando nombres y domicilios (fs.30);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 31);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, especificando los actos lesivos y cómo es que se lesionaron sus derechos;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente fallo;

f) Se solicitó la aplicación de medidas cautelares;

g) Adjuntó prueba en la que funda la demanda;y,

h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo expresado, se concluye que el peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0478/2018-RCA (viene de la pág. 6).

1º REVOCAR la Resolución 07/2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoprimero del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0479/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26560-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 118 y vta., se declaró "**incompetente**" en razón de territorio, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código Procesal Constitucional fue modificado por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que crea las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, habiendo derogado el art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo); consecuentemente, se debe aplicar el art. 3 de la Ley 1104; y, **b)** La Norma Suprema en su art. 122, señala que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; por lo que, concluye que no es competente para conocer esta acción tutelar, por cuanto en las ciudades capitales existen Salas Constitucionales, y al no estar en funcionamiento lo lógico es que deban acudir al juzgado público que sería competente por razones de cercanía territorial o por mejores condiciones de transporte pueda acceder o bien aproximarse al que esté más cerca de su domicilio, siempre que no esté dentro de los veinte kilómetros de las ciudades capitales, tal cual prevé la citada Ley.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 19 de noviembre de 2018 (fs. 119).

CONSIDERANDO: Que, los impetrantes de tutela impugnaron la resolución precedentemente citada, mediante escrito de 20 de noviembre de 2018 (fs. 120 a 122) señalando que: **1)** La Jueza de garantías debió pronunciarse sobre cuestiones de competencia en la primera determinación, proveído o resolución y "…no resulta legal, ni procedente en derecho que con posterioridad se declare Incompetente por el Territorio de oficio al haberse abierto y admitido su Competencia Territorial…" (sic); **2)** Aun cuando la Ley de Salas Constitucionales estuviese vigente, no está implementada menos existe una reglamentación como reconoce la propia Resolución de 16 de noviembre de 2018; **3)** La Ley 1104 en su art. 3.III determina que: "Cuando en el lugar no hubiere autoridad será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte", circunstancia impropia que con prioridad establece el domicilio, para este caso la ciudad de Cochabamba; sin embargo, hace inviable acceder a esta acción de defensa; **4)** No se tomó en cuenta el principio "*pro homine"* de carácter vinculante en una decisión tan severa y evasiva que deniega el acceso a una justicia material causando perjuicios irreparables; y, **5)** Cuando existe una declaración de incompetencia no corresponde el archivo de obrados, tampoco el desglose de documentos que obligaría al replanteo de la acción tutelar fuera del plazo legal, atentando contra el derecho a la justicia constitucional.

CONSIDERANDO: Que la Ley 1104 crea las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, en su Disposición Derogatoria Única establece: "Se deroga el Artículo 32 de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, Código Procesal Constitucional".

Sin embargo, la Ley 1104, en su art. 3, respecto al ámbito territorial determina:

"I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas **ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción** o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. **Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal** o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (las negrillas son nuestras).

Del análisis del artículo referido, se colige que las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular, serán resueltas por jueces, tribunales o salas constitucionales, de acuerdo a lo siguiente: **i)** Las salas constitucionales resolverán los hechos generados en las capitales de los departamentos y en municipios en un radio de 20 kilómetros de la capital; **ii)** Los hechos generados en municipios que se encuentren fuera del radio precedentemente citado, serán de conocimiento de los jueces públicos; y, **iii)** En caso que en el lugar, donde se susciten los hechos lesivos no existiera o no hubiera autoridad jurisdiccional que pueda conocer el asunto, los accionantes pueden acudir ante cualquier Juez, Jueza, Tribunal o Sala Constitucional donde por cercanía territorial puedan acceder, o bien, considerar para la elección de una autoridad competente, el medio de transporte que le otorgue acceso más favorable a la autoridad elegida, el

impetrante de tutela también puede presentar la acción de defensa si es que lo estima pertinente, tomando en cuenta el domicilio del demandado.

De la normativa glosada no se advierte una disposición transitoria expresa sobre la competencia de los jueces públicos, tribunales o salas en capitales de departamento, entre tanto se consoliden las salas constitucionales; sin embargo, las mismas aún se encuentran en fase de consolidación según lo establece la propia ley, la que no puede ser interpretada de manera aislada y literal, sobre todo restringiendo los derechos de las partes que acuden a solicitar tutela jurisdiccional, como incorrectamente lo hace la Jueza de garantías, sino que toda disposición más si es de orden procesal constitucional, como instrumento para materializar los derechos proclamados en la Constitución Política del Estado, debe ser interpretada de acuerdo al contexto en el que será aplicada; por lo que, es pertinente indagar su finalidad, realizando una interpretación sistemática, buscando siempre la prevalencia del derecho de acceso a la justicia, bajo los principios *pro actione* y guiados siempre por los principios que están insertos en la Norma Suprema.

Bajo ese marco, la Jueza de garantías debió entender que, el objeto de la Ley 1104, es la creación de Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia y por tanto dicha Ley será vigente respecto a la competencia desde que las salas constitucionales fueron constituidas, una interpretación contraria significaría desconocer el derecho de acceso a la justicia; por otra parte, también desde una óptica teleológica y literal debió comprenderse que incluso el art. 3.II y III de la Ley 1104, dispone que si en un lugar no existieren esas autoridades, será competente la jueza, juez o tribunal donde por cercanía territorial puedan acceder; es decir, que en caso no hubieran salas constitucionales en determinada jurisdicción, serán los jueces públicos quienes podrán conocer las acciones de defensa; lo que bajo una interpretación extensiva, guiada por los principios procesales de la justicia constitucional, de celeridad, no formalismo, significa que son competentes para conocer las acciones tutelares en las capitales de departamento, los jueces públicos, tribunales y salas de los Tribunales Departamentales de Justicia de las diferentes capitales de departamento, en tanto las salas constitucionales asuman sus funciones, materializando de ese modo el acceso a los mecanismos constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado.

El razonamiento expresado viene a resguardar el mandato previsto en el art. 115.I de la CPE, que estipula que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", este precepto constitucional nos plasma el derecho a la tutela judicial efectiva, que a través de la jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre, señala que: "…*se pueden identificar al menos tres escenarios o momentos: a)* ***El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;*** *b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo.*

El derecho de acceso a la jurisdicción, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. *Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que* ***los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva"*** (las negrillas y subrayadas son agregadas).

En ese entendido, corresponde precisar que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, cuando refiere que se acuda al juez público que por cercanía territorial o por mejores condiciones de transporte pueda acceder, no expresó ningún argumento razonable, menos que su afirmación encuentre algún sustento probatorio; por lo que, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia constitucional de los accionantes y bajo la interpretación asumida se concluye que la autoridad judicial mencionada es competente para conocer la presente acción de defensa presentada por Milka Tania y Jonny Hernán, ambos Barrientos Andia contra Rómulo Calle Mamani y Rita Susana Nava Durán, ex; y, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, actuales Magistrados de la Sala Civil, todos del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º Dejar sin efecto la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 118 y vta., disponiendo la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia

Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías para que proceda conforme a las previsiones de admisión establecidas en el Código Procesal Constitucional; y en consecuencia,

2° Se exhorta a la referida Jueza de garantías, a interpretar las normas procesales de orden constitucional guiada por los principios y valores proclamados en la Constitución Política del Estado.

3º Se dispone que por Secretaría General de este Tribunal se notifique con el presente Auto Constitucional a todos los Tribunales Departamentales de Justicia.

CORRESPONDE AL AC 0479/2018-RCA (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0480/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26610-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 14/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 167 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Dominga Rivera Lujan** contra **Edwin José Blanco Soria ex** y **William Eduard Alave Laura**, **actual Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 12 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 148 a 154 vta.; y, 163 a 166, la accionante refiere, que Javier Cecilio Patzy Lujan presentó en su contra una querella por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, porque supuestamente cambió su identidad y obtuvo dolosamente su certificado de nacimiento, ampliando la misma por el presunto ilícito de estelionato con víctimas múltiples, aseverando que estaría alquilando los bienes heredados a una unidad educativa; no obstante la misma fue rechazada por Resolución "073/2016 de mayo de 2016", emitida por la Fiscal de Materia, determinación que fue objetada por el querellante, mereciendo la Resolución FDLP/EJBS/R 244/2018 de 5 de marzo, dictada por el Fiscal Departamental de La Paz, revocando la referida Resolución y ordenando que se continúe con la investigación, sin valorar en su integridad las pruebas que aportó, con las que demostró su identidad, si bien no es hija biológica de Ángel Tomás Rivera Durán y María Teresa Lujan, ellos la reconocieron como tal en varios documentos públicos, además ejercieron sobre su persona posesión de estado, figura jurídica contemplada en el Código de Familia abrogado.

Sostiene que, el querellante al objetar la Resolución "073/2016 de mayo de 2016", no fundamentó los agravios sufridos, sólo hizo un resumen de las cuatro partidas de nacimiento que tendría su persona, señalando que no se habría realizado la inspección ocular, ni los informes periciales cuando estos se encuentran adjuntos en el cuaderno de investigaciones; asimismo, le sindican de cambiar su identidad para apropiarse del bien inmueble de María Teresa Lujan, además su certificado de nacimiento emitido el 6 de junio de 2012, sería el documento cuestionado, sin observar que el propio querellante en su memorial admite que dicho Certificado es verdadero, lo que objeta es que el mismo no produce efectos filiales, razón por la cual no correspondía ser declarada heredera con ese escrito, nunca mencionó el hecho del cambio de su identidad para apropiarse de un bien inmueble, fue el Fiscal demandado quien se pronunció sobre estos aspectos que no fueron indicados en el memorial de objeción, lesionando su derecho a la igualdad entre las partes.

Por otro lado, el citado Fiscal por Resolución FDLP/EJBS/R 244/2018, al ordenar la continuación de la investigación, aludió el delito de estafa, ilícito que no fue querrellado, señalando que cambió su identidad para apropiarse de un bien inmueble, siendo que ese aspecto no está tipificado como delito en el Código Penal, además la modificación de identidad no es sinónimo de falsedad material, ideológica o uso de instrumento falsificado, como pretende hacer ver dicha autoridad; refiriendo también que, el certificado de nacimiento obtenido el 6 de junio de 2012, sería el documento cuestionado, sin especificar porqué es observado, ya que este fue obtenido en un trámite administrativo en el Servicio de Registro Cívico (SIRECI), cumpliendo con todas las formalidades.

La querella fue interpuesta por falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato; sin embargo, no se identifica el documento que habría falsificado, en que instrumento público insertó declaraciones falsas o qué documento fraudulento estaría utilizando y de qué forma cometió el delito de estelionato, siendo que obtuvo ese bien en calidad de legítima heredera de la que fue su madre María Teresa Lujan.

Finalmente asevera que, no existe relación de causalidad entre lo peticionado en el memorial de objeción respecto de los supuestos hechos delictivos, la norma aplicable y la valoración de la prueba, careciendo la citada Resolución de motivación y congruencia, lo cual vulnera su derecho al debido proceso.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/R 244/2018, por carecer de fundamento jurídico; **b)** Dictar una nueva tomando en cuenta las pruebas aportadas por las partes, respetando la igualdad y la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre que cita a las “SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R” (sic); y, **c)** Sea con costas y costos judiciales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 156, dispuso que la accionante en el término de tres días y bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción tutelar, subsane las siguientes observaciones: **1)** Individualice la persona contra quien dirige la acción de defensa; **2)** Concretice el acto vulneratorio de derechos constitucionales; **3)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho y el derecho transgredido identificando claramente los mismos; y, **4)** Adjunte fotocopia de la Resolución 073/2016.

El citado Juez de garantías, por Resolución 14/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 167 a 168, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la impetrante de tutela en el memorial de la acción de defensa alude como demandado a Edwin José Blanco Soria, ex; y, a William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz y pide se revoque la Resolución FDLP/EJBS 244/2018 emitida por la exautoridad señalada; empero, en el memorial de subsanación omite dirigir la acción tutelar contra el primero; no obstante, haber dejado sus funciones como autoridad del Ministerio Público, circunstancia de inexcusable cumplimiento, pues la acción tutelar también debe estar dirigida contra quien emitió el acto supuestamente lesivo.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada el 15 de noviembre de 2018, (fs. 169); formulando impugnación el 19 del mismo mes y año (fs. 171 a 174 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** El Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, al no haber dirigido la demanda contra el ex Fiscal Departamental de La Paz, aspecto que no es evidente; puesto que, en su primer memorial señaló que la misma está activada contra Edwin José Blanco Soria ex; y, William Eduard Alave Laura, actual Fiscal de dicho departamento; y, **2)** La jurisprudencia constitucional mencionada por el citado Juez, no es aplicable al caso, ya que las SSCC 0264/2004-R de 27 de febrero y 0112/2010-RCA de 10 de mayo, en cuanto a la legitimación pasiva, sostienen que la acción tutelar debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o hacia la persona que en el momento de la presentación de la acción de defensa se encuentra desempeñando esa función.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que, esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. De la legitimación pasiva ante el cambio de autoridad demandada

Al respecto, la SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre, dispuso que: *"Conforme a los entendimientos jurisprudenciales, la acción de amparo constitucional* ***debe ser interpuesta contra la actual autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal*** *o se incurrió en la omisión indebida; es decir, la que se halla actualmente en el ejercicio del cargo pero sólo a efectos de una responsabilidad institucional y no así de una de carácter personal, ya que en caso de pretender que se determinen las responsabilidades personales, la acción de amparo constitucional, necesariamente también deberá ser interpuesta contra las autoridades que dejaron el cargo, en este entendido, se infiere que excepcionalmente este medio de defensa constitucional puede ser planteada tan solo contra la actual autoridad, cuando no se pretenda la determinación de la responsabilidad personal de la exautoridad que asumía el cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, invocados como vulnerados"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, por Resolución 14/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 167 a 168, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se cumplió lo dispuesto en el Auto de 6

de noviembre de 2018 (fs. 156), respecto a la legitimación pasiva, porque debió demandar tanto a Edwin José Blanco Soria, ex; y, William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz.

Sin embargo de la lectura de la demanda se evidencia que la acción de amparo constitucional está formulada contra Edwin José Blanco Soria ex autoridad del Ministerio Público, quien emitió la Resolución ahora cuestionada, como en contra de William Eduard Alave Laura, actual Fiscal Departamental de La Paz, cumpliéndose de esa manera con la legitimación pasiva, hecho que no fue advertido por el Juez de garantías.

Al respecto, en cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional precisó que esta puede ser formulada únicamente contra las actuales autoridades, cuando no se pretenda establecer la responsabilidad personal de las ex autoridades que asumieron aquel cargo, sino tan solo el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales invocados como lesionadas conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo; por lo que, en el caso que nos ocupa, no era necesaria la exigencia de demandar a la ex autoridad.

Por otro lado, en cuanto al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0058/2016-RCA de 14 de marzo, que cita al AC 0142/2015-RCA de 6 de junio, el que a su vez reitera el entendimiento de la SCP 1585/2014 de 19 de agosto, determinó que la resolución jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, que resuelva en cualquiera de las formas la objeción presentada contra una Resolución del Fiscal de Materia, no admite recurso alguno; en ese sentido, en este caso se expidió la Resolución FDLP/EJBS/R 244/20018, revocando la Resolución "073/2016 de mayo de 2016", que rechazó la querella como efecto de la impugnación formulada por el querellante, cumpliéndose de esa manera con dicho principio.

Considerando que la aludida Resolución fue notificada a la accionante el 10 de mayo de 2018 (fs. 142) y esta acción de defensa fue presentada el 6 de noviembre de igual año, se advierte que la misma, fue planteada dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto, observándose el principio de inmediatez que rige en toda acción tutelar.

En consecuencia, de acuerdo a lo señalado no se evidencia la existencia de casuales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este fallo, se puede constatar que:

i) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando domicilio procesal (fs. 148 y 154 vta.);

ii) Identificó a los demandados indicando su nombre, domicilio y generales de ley (fs. 148);

iii) La demanda se encuentra suscrita por profesionales abogados (fs. 154 vta. y 166);

iv) Se realizó una correcta relación de los hechos, especificando el acto lesivo y mencionó cómo se vulneraron sus derechos;

v) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 de este fallo;

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar, sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Presentó prueba en la que funda su demanda (fs. 2 a 145); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 14/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 167 a 168, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0481/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26616-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16-2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 435 y vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Juan Tapia Arma**, **Luciano Villalobos**, **Pedro Gemio Burgoa**, **Celia Vargas Lobo** y **Juan Mamani Llanque**, éste último en representación legal de **Sara Victoria Apaza Vda. de Mamani**, **Zenobia Pamuri**, **Eusebio Barrera Bonilla**, **Renato Yucra Huaycho**, **Catalina Julia Ticona Condori**, **Teófila Palacios Vargas**, **Aurca Condori Paño**, **Paulina Noa Apaza**, **Hugo Celestino Salas**, **Simeón Alcón Torrez**, **Vicente Leuca Mamani**, **Félix Conde Torrez**, **Ramiro Gerónimo Huarachi**, **Rosmery Supo Callisaya** y **Benita Durán Huanca** contra **Lucio Fuentes Hinojosa** y **Bernardo Huarachi Tola**, ex; **Gregorio Aro Rengifo**, actual, todos **Magistrados** del **Tribunal Agroambiental**; **Andrea Ajata Larico**, **Jueza Agroambiental del departamento de La Paz**; y, **Julia Tarqui de Villalobos** y **Romualdo Villalobos Mamani**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 12 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 343 a 367 vta.; y, 430 a 433 vta., los accionantes señalan que son legítimos propietarios y poseedores del bien inmueble signado como parcela 7 con una superficie de 9.1555 ha, ubicado dentro del sector Satélite de la Comunidad Colonia Fiscal Coronel Manchego, cantón Broncini de la provincia Caranavi del departamento de La Paz. El 18 de mayo de 2005 y 29 de diciembre de 2006, Pedro Gemio Burgoa compró dicha parcela a su favor como afiliados a la mencionada Comunidad, transferencia efectuada por su anterior propietaria Saturnina Quispe Vda. de Magnani y su hija Carmen Yovana Magnani Quispe.

Ese derecho propietario fue vulnerado dentro del proceso agrario de desalojo por avasallamiento tramitado en el Juzgado Agroambiental de Caranavi del citado departamento, seguido contra cuatro personas que no son los que vendieron o compraron ese terreno; en el referido proceso se emitió una Sentencia viciada de defectos absolutos, puesto que nunca les notificaron con la demanda, fallo que se encuentra ejecutoriado dando lugar a demoler y ejecutar "…**con lanzamiento**…" (sic), rotura de chapas y candados, sacándolos por la fuerza del lote, sin previo proceso, hechos que ocurrieron el 8 de noviembre de 2017 y 3 de julio de 2018.

Ejecutoriada la sentencia, formularon oposición al mandamiento de desapoderamiento, resuelto por Auto 04/2017 de 7 de abril, rechazándose la misma con el argumento de que no son parte del proceso y no existe suficientes elementos o pruebas que valorar. Posteriormente, se planteó la suspensión de la ejecución de sentencia, que a pesar de ello se expidió el mandamiento de lanzamiento el 16 de mayo de 2017. Varios meses después, a solicitud de parte, se dictó el Auto de 8 de noviembre del citado año ordenando se libre comisión instruida al Juzgado Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz para el diligenciamiento de los actuados procesales, empero, no fueron notificados.

Manifiestan que, dentro del proceso agrario de desalojo por avasallamiento, de fs. 127 a 129 vta., cursa el memorial por el cual se apersonaron ante la Jueza Agroambiental de La Paz -ahora codemandada-, pero por decreto de 3 de julio de 2018, dicha autoridad ordenó se proceda a dar cumplimiento al mandamiento de lanzamiento de los terrenos en el sector Colonia Fiscal Coronel Manchego, cantón Broncini de la provincia Caranavi del citado departamento, pero no se especificó de manera correcta el lugar que ocupan todos los afiliados adquirentes desde los años 2005 y 2006, reiterando que nunca fueron notificados en forma legal y personal.

El 13 y 16 de julio de 2018, ingresaron al predio violentamente funcionarios judiciales y policiales, utilizando machetes y picotas, entre otros, amenazándoles con la expulsión de sus viviendas, e inclusive en ese momento procedieron al corte del servicio de agua potable y energía eléctrica. Por la situación expuesta, ante las vías de hecho y el corte de los servicios básicos, está plenamente justificado que se prescinda del cumplimiento del principio de subsidiariedad, pues se demostró claramente el desapoderamiento ahora con lanzamiento que fue consumado con violencia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad, a la propiedad y a los servicios básicos como el agua potable, gas domiciliario y energía eléctrica, a cuyo efecto citaron los arts. 14.I, 56.I y II, 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes el Hombre; 8, 21.I, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 8 de noviembre de 2017 y el decreto de 3 de julio de 2018, sobre desapoderamiento o lanzamiento emitido por el Juez Agroambiental del departamento de La Paz; así como el mandamiento de lanzamiento de 9 de julio del citado año; y, **b)** Se determine el restablecimiento o el cese de todas las arbitrariedades.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante decreto de 6 de noviembre de 2018 cursante a fs. 368, ordenó a los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **1)** Acrediten la existencia de actos asumidos sin causa jurídica, es decir, que los demandados hayan actuado en total prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; **2)** Demuestren que los actos suscitados no implican la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; **3)** Verifiquen la titularidad del bien inmueble en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrable con el registro de propiedad; **4)** Aclaren en qué forma se habrían vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, sin limitarse a citar hechos, normas o jurisprudencia, sino estableciendo una relación de causalidad entre el hecho y el derecho transgredido; **5)** Realicen una petición acorde a los argumentos expuestos; y, **6)** Señalen un correo electrónico.

El referido Tribunal de garantías, mediante Resolución 16-2018 de 15 de noviembre a fs. 435 y vta., declaró **por no presentada** esta acción de defensa, con el fundamento que el art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que el solicitante de tutela deberá aportar todas las pruebas que tenga en su poder o señalar el lugar donde se hallen y habiéndose dispuesto que los impetrantes de tutela acrediten su derecho propietario, como lo exige la jurisprudencia en los casos de acciones de amparo constitucional por medidas de hecho, no se advierte que se hayan presentado elementos probatorios idóneos que demuestren el derecho propietario que alegan, limitándose los accionantes a mencionar que habrían adquirido el bien inmueble mediante documento privado de compra-venta, prueba que carece de idoneidad para sustentar un derecho propietario.

Con la aludida Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 21 de noviembre de 2018, como consta a fs. 436, habiendo interpuesto memorial de impugnación el 23 del mismo mes y año, cursante de fs. 443 a 445 vta., es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** Los predios objeto del presente litigio se hallan en áreas rurales o agrícolas, siendo imposible registrar de manera individual cada una de las propiedades que están ocupando, pues los citados terrenos

requieren autorización expresa ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para su fraccionamiento; **ii)** El folio real adjuntado a la presente acción de defensa, demuestra la inscripción del inmueble objeto de esta demanda a nombre de la persona que les vendió; además, se adjuntaron todos los documentos pertinentes, por lo que se tiene cumplido el art. 33.7 del CPCo; y, **iii)** La decisión asumida los deja en indefensión, pues fueron objeto de desapoderamiento o lanzamiento mediante abuso de autoridad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte, el art. 51 del CPCo instituye que: "La acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, el art. 55.I de dicho cuerpo normativo prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición" (las negrillas son añadidas).

En cuanto al incumplimiento del requisito de petición, el AC 0059/2016-RCA de 15 de marzo, señaló que: "*Finalmente, revisado el petitorio de la presente acción de amparo, **es evidente que realizaron una petición confusa e incompleta,** incumpliendo el art. 33.8 del CPCo, aspecto que no fue subsanado a pesar de la observación realizada por el Tribunal de garantías.*

*Por todo lo referido, habiendo sido observada la demanda de los accionantes por el indicado Tribunal de garantías (el cual cumplió con su deber de acuerdo a lo citado en el Fundamento Jurídico II.4), sin embargo, al no haber sido subsanada la misma, los accionantes mantuvieron la falta de relación de los hechos y la falta de **petitorio adecuado**, entonces, a pesar de habérseles dado la oportunidad de que cumplan con los requisitos previstos por el art. 33.4 y 8 del CPCo, no lo hicieron, causando que la presente acción no pueda ser admitida*" (las negrillas son añadidas).

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

El art. 30.I.1 del CPCo, dispone que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá **por no presentada** la acción" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido*

a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (la negrilla y el subrayado son añadidos).

II.3. Definición de las medidas de hecho

La SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo, señaló que: *"La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva,* ***asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De la confusa demanda tutelar interpuesta, se puede advertir que los accionantes alegan que el 2005 y 2006 compraron, a través de un tercero, la parcela 7 ubicada en el Sector Satélite de la Colonia Fiscal Coronel Manchego, Cantón Broncini de la provincia Caranavi del departamento de La Paz, por lo que consideran que ostentan el derecho propietario de dicho inmueble, el que venían poseyendo desde hace diez años.

Indican que no obstante lo anotado, su derecho propietario fue afectado por un ilegal proceso agrario de desalojo por avasallamiento, por el cual no fueron demandados, a pesar de ser los poseedores del inmueble referido, y en ningún momento les notificaron con actuado procesal alguno, pues la demanda agraria se dirigió contra personas que no son dueñas ni poseedoras. En etapa de ejecución de sentencia, señalan que fueron desapoderados violentamente, con rotura de chapas y candados, por lo que interpusieron oposición al desapoderamiento, planteando la suspensión de ejecución de sentencia. Sin embargo, 16 de noviembre de 2017, se expidió el mandamiento de lanzamiento y posteriormente, el 11 de junio de 2018, se ordenó se libre el ilegal mandamiento. Asimismo, el 13 y 16 de julio del citado año, ingresaron violentamente al inmueble varios funcionarios judiciales y policiales, llegando al extremo de cortarles el servicio de agua potable y energía eléctrica, por lo que piden tutela frente a esos actos ilegales y arbitrarios.

El Tribunal de garantías, mediante Resolución 16-2018, cursante a fs. 435 y vta., declaró por no presentada esta acción tutelar por cuanto consideró que no se cumplió con una de las observaciones realizadas a la demanda, consistente en la acreditación de la titularidad del derecho sobre el bien inmueble objeto de litigio, al no presentarse prueba idónea, como lo exige el art. 33.7 del CPCo.

Ahora bien, el Tribunal de garantías observó la acción de defensa disponiendo que los peticionantes de tutela debían acreditar las medidas de hecho, la inexistencia de hechos controvertidos, la titularidad del bien, la forma en que se habrían vulnerado sus derechos y la realización de una petición acorde a los argumentos expuestos. Esta última observación merece especial atención, pues la misma tiene relación con la solicitud presentada por los peticionantes de tutela, la cual está prevista en el art. 33.8 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, que exige que la demanda de acción de amparo constitucional tenga un petitorio, aspecto que amerita el análisis que se realizará más adelante, para verificar si se cumplió o no por los accionantes y, por tanto, si fue correcta la declaratoria de tener por no presentada esta demanda tutelar. Cabe aclarar que las otras observaciones realizadas por el mencionado Tribunal de garantías, no están relacionadas con los requisitos de admisibilidad contemplados en el art. 33 del CPCo, por lo que la falta de subsanación de ellos no podría causar la decisión de tener por no presentada esta acción de defensa; en ese sentido, corresponde recordar que las observaciones a la demanda de acción de amparo constitucional deben tener base legal.

Aclarado ello, se pasa a realizar el análisis anunciado, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el indicado Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, el petitorio debe ser adecuado, no basta con plantearlo, sino que el mismo tiene que nacer como consecuencia de la relación de los hechos relatados, es decir debe ser acorde a la síntesis de los hechos expuestos; sin embargo, en el presente caso, los demandantes denuncian que se hubiera incurrido en una serie de irregularidades dentro del proceso de referencia, atentando contra el debido proceso y el derecho a la defensa, entre otros, agregando que se cometieron medidas de hecho contra su derecho de propiedad, produciéndose actos violentos de desapoderamiento, con rotura de chapas y candados; empero, en el petitorio formulado consta que la parte impetrante de tutela se limitó a solicitar la anulación del Auto de 8 de noviembre de 2017 y del decreto de 3 de julio de 2018 sobre el desapoderamiento o lanzamiento emitido por el Juez Agroambiental del departamento de La Paz, pero refieren en absoluto a las

actuaciones procesales que supuestamente se realizaron conculcando el debido proceso y dejándoles en indefensión.

Si bien la exigencia del nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio no constituye un requisito de admisibilidad; empero, es preciso que quien plantea esta acción de defensa debe mínimamente expresar una relación lógica entre los referidos, a efectos que el Tribunal de garantías comprenda cual la causa que motivó la interposición de la acción de defensa y la pretensión; situación que fue observada por el Tribunal de garantías, dando a los peticionantes de tutela la oportunidad de corregirla; no obstante, los mismos no lo hicieron como se advierte de su memorial de subsanación cursante de fs. 430 a 433 vta., incumpliendo así lo dispuesto por el citado Tribunal de garantías; consiguientemente, se constata que fue correcta la declaratoria de tener por no presentada esta demanda.

Por todo lo analizado, se evidencia que el Tribunal de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta acción de defensa actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 16-2018 de 15 de noviembre, cursante a fs. 435 y vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0482/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26617-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Eddy Inofuentes Pary** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Edson Leonil Apaza Otalora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, **miembros del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 31 de octubre y 8 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 24 a 35 vta.; y, 55 a 59 vta., el accionante a través de su representante legal, señala que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, designando posteriormente a un Tribunal Examinador para la evaluación de los mismos; por lo que, se emitió la convocatoria pública a exámenes de suficiencia, determinando para ello diversos requisitos de postulación.

Añade que, al sentirse coaccionado ante la amenaza de la pérdida de licencia como Despachante de Aduana, tuvo que ingresar al proceso de postulación, registrándose a través del sistema informático habilitado; sin embargo, en la publicación de resultados, apareció como observado, en relación a la formación académica y a la experiencia laboral, exigencia que se encontraba vinculada a la presentación de título académico o en

provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título superior en Comercio Exterior o Internacional (original o copia legalizada), lo cual fue acreditado ante el referido Tribunal Examinador por tener la calidad de Despachante Profesional de Aduanas con un título otorgado por el Estado boliviano, lo que derivó que en el plazo subsane la observación; empero, grande fue su sorpresa cuando no apareció entre los postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia aludido.

No se precisó el motivo, fundamento, causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender por qué se tomó la decisión de depurarlo y excluirlo del indicado proceso, tan solo se encuentra la publicación efectuada por el Tribunal Examinador del 22 de octubre de 2018, donde no aparece como habilitado, razón por la cual, al día siguiente trató de pedir explicación a los miembros del citado Tribunal, pero no lo atendieron personal ni telefónicamente, además se le negó la recepción de la nota escrita que preparó para el efecto, constituyéndose esa publicación en un acto administrativo definitivo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, a la dignidad, a la igualdad y al trabajo; citando al efecto los arts. 14.II, 21.2, 22, 46, 115.II, 116, 117.I y II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se emita una nueva resolución motivada y fundamentada, dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachante de Aduanas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 1 de noviembre de 2018, cursante a fs. 36, le otorgó a la parte accionante el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Especificar en forma clara y precisa los hechos que le sirven de argumento, la relación de causalidad con el derecho conculcado y el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada, identificando los derechos lesionados y explicando los motivos por los que se considera fueron transgredidos; **b)** Aclarar cuál es el acto vulneratorio de derechos y/o garantías constitucionales; **c)** Definir su pretensión de forma clara y precisa; **d)** Explicar la subsidiariedad, indicando si impugnó el acto cuestionado al aludido Tribunal o a una instancia superior; y, **e)** Adjuntar una copia de la convocatoria pública.

El Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana fue determinado por la Ley 455 de 11 de diciembre de 2013, que fue declarada constitucional mediante la SCP 0028/2016 de 1 de marzo, estableciendo que los Despachantes de Aduana al momento de la promulgación de la citada Ley, cuenten con una licencia en vigencia, deberán renovar la misma mediante examen de suficiencia a ser convocado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por lo que cuando se emitió la Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018 aprobándose el respectivo Reglamento, con la conformación del Tribunal Examinador que le faculta a verificar el cumplimiento de los requisitos registrados por los postulantes, e inhabilitar a quienes no cumplan las previsiones determinadas en la convocatoria pública y el Reglamento; por lo que, el Tribunal Examinador al realizar la habilitación de postulantes, únicamente cumplió con la RM 959, ya que el acto vulneratorio no es la decisión asumida por el indicado Tribunal quien solo está aplicando las normas; **2)** El petitorio es confuso, incongruente y ambiguo, puesto que de antecedentes se tiene que solamente se publicó la lista de habilitados, no cursando ninguna resolución y al pretender que se deje sin efecto esa lista se lesionaría los derechos de los demás postulantes, dado que el "Tribunal" de garantías deberá dejar sin efecto la misma afectando a terceras personas que no son parte de la acción de defensa, al no haber sido llamados como terceros interesados; y, **3)** El impetrante de tutela al haberse sometido a presentar su documentación a la convocatoria pública ha consentido y se sometió a las normas anteriormente citadas al respecto.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 16 de noviembre de 2018 (fs. 64); formulando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 65 a 69 vta.), dentro del plazo fijado en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** No es la lista la que infringe sus derechos constitucionales como falazmente pretende atribuir el Juez de garantías, sino es la objetivización de la actuación vulneratoria de derechos y garantías; **ii)** El Tribunal Examinador puede o no habilitar una postulación; empero, desde ningún punto de vista le permite o faculta ignorar la Constitución Política del Estado y llevar a cabo esa actuación sin fundamentar o motivar su decisión; **iii)** Su habilitación en nada afecta o perjudica a otros postulantes, porque quien obtenga 70/100 puntos obtendrá la licencia; **iv)** Precisó su petitorio, de donde se aprecia que no pidió que se deje sin efecto la aludida lista, sino la depuración de su postulación, lo que debería hacerse mediante un acto expreso que abordaría únicamente su caso; y, **v)** No consintió expresa ni tácitamente que servidores públicos que integran un órgano colegiado puedan asumir medidas de hecho o actos arbitrarios y la presentación de su postulación no supone el consentimiento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

A su vez, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En tal contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

De esa manera, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Los requisitos precedentemente expuestos deben ser verificados por el juez o tribunal de garantías a efectos de admitir o rechazar la acción de amparo constitucional, siguiendo el procedimiento estipulado en el art. 30.I.1 y 2 del CPCo.

A lo mencionado se suma la permisión establecida al juez o tribunal de garantías en sentido que puede ordenar se notifique a quien considere tercero interesado, de acuerdo a lo señalado en los arts. 31.II del indicado Código, que dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados"; y, 35.2 que prevé: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

II.2. Trámite procesal ante los jueces y tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

El art. 30.I.1 del CPCo, dispone que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se tiene que cuando el Juez de garantías asevera que el Tribunal Examinador actuó en cumplimiento a la norma, no es más que un argumento de fondo, pues mencionar que el demandado obró de una manera correcta o incorrecta, atañe solo cuando la acción tutelar es admitida y escuchada por las partes en audiencia, y a momento de emitir la correspondiente resolución sea respaldada con criterios técnicos; por lo que, las expresiones contenidas en la SCP 0028/2016 y el análisis de su cumplimiento, no es algo que pueda desarrollarse como sustento en fase de admisión de esta acción de defensa.

Por otro lado, no es evidente que exista confusión respecto al petitorio que plasmó el accionante a través de su representante, ello debido a que de manera clara pide que el Tribunal Examinador emita una nueva resolución fundamentada y motivada dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación de Despachante de Aduana, tomando en cuenta la prueba y fundamentación que presentó en la etapa de subsanación de observaciones, de donde se extrae que no solicitó se deje sin efecto la lista de los postulantes ya habilitados.

De esa manera, no existiendo causales para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional ni motivos para ratificar la decisión de tenerse por no presentada, corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda observa los requisitos indicados en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) El accionante señaló nombre y domicilio (fs. 24 y 35) y su representante legal acreditó su calidad adjuntando poder (fs. 2 y 3 vta.);

b) Identificó a la parte demandada indicando nombre y domicilio (fs. 34);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 35);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, indicando los actos lesivos y cómo se transgredieron los derechos que alega como vulnerados;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera quebrantados, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;

f) Se solicitó la aplicación de medidas cautelares;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda; y,

h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

Un aspecto que es necesario aclarar, es en relación a lo expresado en el Auto de 23 de noviembre de 2018 (fs. 70), emitido por el Juez de garantías, quien mencionó que el art. 30.II del CPCo, establece que una vez declarada la improcedencia de la acción de amparo constitucional, ésta puede ser impugnada; pero en este caso no se declaró la improcedencia sino únicamente se dio por no presentada, pudiendo el accionante presentar nuevamente su demanda subsanando las observaciones efectuadas. Al respecto, si bien el solicitante de tutela puede presentar una nueva acción de defensa al no haberse admitido la primera, bajo la previsión del art. 30.II del citado Código y lo aclarado en el AC 0359/2017-RCA de 5 de octubre, en sentido de que: "…*la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, puede revisar la impugnación de parte,* ***se entiende que está incluida también aquella que declare por no presentada la acción de amparo constitucional***…" (las negrillas son agregadas); incluso cuando se haya declarado por no presentada la acción tutelar, ésta puede ser impugnada en el plazo de tres días de efectuada la notificación correspondiente; en tal sentido, fue correcta la remisión del caso frente a la impugnación de la parte accionante.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE Al AC 0482/2018-RCA (viene de la pág. 7).

1º REVOCAR la Resolución 13/2018 de 12 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su similar Quinto.

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0483/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente 26618-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 566/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yamil Franz Gonzales Exeni** en representación legal de **David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma**, **Defensor del Pueblo**, por el ciudadano peruano **Galvez Gabriel Ochoa Zurita** contra **Gabriel Pari Flores** y **Gerardo Valdez Balcázar**, **Presidentes del Co-Gobierno del Honorable Consejo Universitario de la Universidad Pública de El Alto** (**UPEA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 19 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 30 a 35; y, 38 a 39 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que, es odontólogo de profesión, con título expedido por la UPEA el 20 de enero de 2017; por lo que, solicitó su admisión para cursar la carrera de Medicina como segunda opción, ante lo cual el Honorable Consejo de dicha Carrera aprobó su petición mediante Resolución 059/2017 de 14 de marzo; por lo tanto, el Decano del Área de Ciencias de la Salud expidió la Resolución 20/2017 de 20 de ese mes, aprobando su ingreso por admisión especial, lo que le permitió seguir el primer año de esa unidad académica.

Al querer obtener la matrícula de ingreso para el segundo año de la mencionada carrera, la misma le fue negada por los encargados de la matriculación de estudiantes en la referida Universidad; por ello, el 30 de enero de 2018, requirió la autorización para inscribirse, ya que contaba con la mencionada Resolución 20/2017 de admisión a la citada Carrera, pero su demanda no obtuvo respuesta, por lo que presentó dos notas reiterativas, luego se emitió la Resolución 033/2018 de 2 de marzo, por la que la Carrera de Medicina apoyó su registro; pero pese a ello, la UPEA no le admitió, alegando hechos y supuestos actos discriminatorios respecto a su nacionalidad.

Ante esa situación, acudió al Consulado del Perú en Bolivia, para que lo represente y de esa manera esta institución realizó gestiones ante la UPEA con la finalidad de obtener una respuesta fundamentada sobre el motivo por el cual se estaría restringiendo los derechos de un ciudadano peruano, como el de acceso a la educación, igualdad y no discriminación; fue así que, el 28 de marzo de 2018, el citado Consulado puso en conocimiento de Felipe Paucara Condori y Gerardo Valdez Balcázar, Presidentes del Honorable Consejo Universitario de la UPEA, que su persona contaba con todos los documentos que avalan su admisión especial en la carrera de Medicina, y que pese a ello, la Secretaría Académica de la citada Universidad restringió su matriculación por considerar que las personas extranjeras no pueden cursar una segunda profesión en esa casa de estudios superiores, criterio que nunca fue respaldado legalmente por dicha instancia; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna del aludido Honorable Consejo Universitario; por lo que, el 18 de abril de igual año, el Consulado del Perú en Bolivia reiteró al mismo para que se pronuncie sobre el tema, recibiendo al respecto una nota Cite H.C.U. 008/2018 de 7 de mayo, que adjuntó una copia del Informe Técnico SA-VR 021/2018 de 10 de abril, emitido por Ismael Quispe Alanes, Secretario Académico de la UPEA, quien ratificó su criterio en relación a que ningún extranjero debe cursar una segunda carrera en la mencionada Universidad Pública de El Alto; empero, la indicada nota, no le otorga una respuesta fundamentada, ni señala una posición oficial de ese Honorable Consejo Universitario en relación a la denegatoria de su matriculación, y lejos de pretender dar una contestación al problema denunciado, los Presidentes de la máxima instancia de co-gobierno de la UPEA, consiguieron un informe interno, que no es considerado como una decisión final sobre el tema que le atinge.

Por ello, el 11 de mayo de 2018, el Consulado del Perú en Bolivia remitió una nueva nota a los nombrados Presidentes, haciendo conocer que la nota Cite H.C.U. 008/2018, no llegó a satisfacer los pedidos relacionados a la denegatoria de su matriculación, además que omitió mencionar si los ilegales parámetros asumidos en dicho informe provenían de esa instancia Universitaria; no obstante, esta última solicitud no mereció respuesta por parte del referido Honorable Consejo Universitario.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima vulnerados sus derechos a la petición y a la educación; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se ordene a los demandados dar una respuesta fundamentada al Oficio 016-2018 de 11 de mayo.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por decreto de 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 36, dispuso que con carácter previo, de acuerdo al art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y dentro del plazo de tres días, el accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Especifique con claridad y precisión el nombre y generales de los demandados, el cargo que ocupan, domicilio y otros; **b)** Identifique cuál es el acto u omisión transgresor de derechos y garantías constitucionales, siendo que en su exposición de hechos se hace referencia a distintas peticiones; **c)** En función a la identificación del acto u omisión vulneradores, aclare y/o modifique la legitimación pasiva de los demandados; **d)** Fundamente la relación de causalidad entre el derecho violado y/o el acto u omisión ilegal que se acusa a las autoridades demandadas, especificándolos y explicando los motivos por los que se considera transgredidos; **e)** "Concretar cuál es la pretensión que solicita sea declarada por este Tribunal de Amparo…" (sic), recordándole que el *petitum* tiene que referirse a la reparación de los supuestos actos transgresores de los derechos denunciados; y, **f)** "Acompañe toda la prueba pertinente que respalde su demanda de Amparo Constitucional, debiendo adjuntar la notificación de la conminatoria de fs. 29-31 de obrados al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto" (sic).

El citado Juez de garantías, mediante Resolución 566/2018 de 20 de noviembre, de fs. 40 a 41, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el peticionante de tutela no subsanó en su totalidad las observaciones efectuadas; puesto que: **1)** Identificó como acto lesionador de derechos y garantías la falta de respuesta a la nota de 016/2018 de 11 de mayo; **2)** Interpuso la acción tutelar contra Gabriel Pari Flores y Gerardo Valdez Balcázar, Presidentes del Honorable Consejo Universitario de la UPEA y "…no así en contra de FELIPE PAUCARA CONDORI" (sic); **3)** Al tenor del art. 33.2 del CPCo, en relación a la SCP 1878/2013 de 29 de octubre, se estableció que: *"…la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo"*; y, **4)** En el caso concreto, el impetrante de tutela no cumple con esa normativa ni con las observaciones 1) y 3) del decreto de 13 de noviembre de 2018, porque "De acuerdo a la acción de amparo **FELIPE VALDEZ BALCAZAR** es quien presuntamente no dio respuesta a la mencionada nota de fecha 11 de mayo de 2018…" (sic); por tanto, éste tiene legitimación pasiva en la acción tutelar, siendo ese un presupuesto de admisión de la misma, se debe aplicar lo previsto por el art. 30 I.1 del citado Código.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 22 de noviembre de 2018 (fs. 42), presentando impugnación el 23 del citado mes y año (fs. 43 a 47), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Sostiene que, las observaciones realizadas en el decreto de 13 de noviembre de 2018, no corresponden a esta acción tutelar, por ejemplo: en cuanto a la primera, cuestionante en la que se ordena se especifique con claridad el nombre y generales de ley de los demandados, cargo que ocupan y domicilio, esos aspectos se encuentran en los memoriales de la acción de defensa y de subsanación; en el segundo punto, se indica que "…**especifique cuál es el acto u omisión vulneratorios de Derechos y Garantías Constitucionales, siendo que en su exposición de hechos se hace referencia a distintas peticiones**…" (sic), lo que no es evidente, pues en el petitorio se solicita que se ordene a los demandados que den respuesta a su nota 016-2018, y por tanto no existen varias peticiones; la tercera observación señala que, en función a la identificación del acto u omisión vulneratorios, se aclare o modifique la legitimación pasiva; sin embargo, la misma no corresponde, porque su demanda es sencilla al especificar quienes omitieron dar respuesta, lo que constituye una lesión al derecho a la petición; en el cuarto y quinto puntos, se hace referencia a que existirían varios derechos vulnerados, cuando en realidad la denuncia se circunscribe solo al de petición; y, el sexto aspecto menciona que "***Acompañe toda la prueba pertinente que respalde su demanda de Amparo Constitucional, debiendo adjuntar la notificación de la conminatoria de fs. 29-31 de obrados al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto***" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Así también, el art. 51 del CPCo, determina que:

"La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, debió verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

A su vez, el art. 30 del CPCo, estipula que:

"I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente Código.

1. En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción.**

2. Si se cumpliese lo establecido en el Artículo 53 o Artículo 66 del presente Código, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida. De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá al archivo de obrados.

II. Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. Recibidos los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 566/2018 de 20 de noviembre, el Juez de garantías declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, considerando que la misma fue planteada contra Gabriel Pari Flores y Gerardo Valdez Balcázar y no contra Felipe Valdez Balcázar, quien presuntamente realizó el acto vulneratorio, incumpliendo de esa forma lo establecido por el art. 33.2 del CPCo, en relación a la SCP 1878/2013 y la observación de fs. 35, siendo ese un presupuesto de admisión de la acción tutelar en cuanto a la estructura del elemento pasivo.

Al respecto, consta en el memorial de demanda que el accionante señaló claramente que dirigía la acción de defensa contra Gabriel Pari Flores (docente) y Gerardo Valdez Balcazar (estudiante), Presidentes del Honorable Consejo Universitario de la UPEA, ambos con domicilio en dicha Universidad, ubicada en la Av. Sucre s/n, zona Villa Esperanza de El Alto del departamento de La Paz; dando cumplimiento al requisito inserto en dicha disposición legal, aclarando que no corresponde a un Juez de garantías disponer que se tenga por no presentada la acción tutelar cuando en su criterio la demanda debió estar dirigida contra una persona diferente a la señalada en la misma; en consecuencia, el razonamiento del Juez de garantías fue incorrecto.

En consecuencia, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este fallo, se puede constatar que:

i) El impetrante de tutela acreditó su personería, con la documentación que adjunta a la presente acción tutelar (fs. 2 a 5);

ii) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas, manifestando que la acción se dirige contra Gabriel Pari Flores (docente) y Gerardo Valdez Balcazar (estudiante), Presidentes del Honorable Consejo

Universitario de la UPEA, ambos con domicilio en dicha Universidad, ubicada en la Av. Sucre s/n, zona Villa Esperanza de El Alto del departamento de La Paz;

iii) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por un profesional abogado (Yamil Franz Gonzales Exeni);

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando como supuesto acto lesivo la falta de respuesta a la nota 016-2018 de 11 de mayo;

v) Estima lesionados sus derechos a la petición y a la educación, citando al efecto el art. 24 de la CPE;

vi) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de esta acción tutelar; y,

viii) Solicita se conceda la tutela y se ordene a los demandados dar una respuesta fundamentada a la citada nota.

Por lo expuesto, se concluye que el peticionante de tutela dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 566/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

CORRESPONDE AL AC 0483/2018-RCA (viene de la pág. 6).

2º Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0484/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26626-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 159 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trifón Colque Pacheco** contra **Vladimir Mamani Choque**, **Secretario General**; **José Fernando Vilca Ávila**, **Secretario de Transporte** "**ciudad del Niño**"; **Richard Ghiovani Acha Aguilar**, **Secretario Transporte** "**Circuito**"; **Iban Emilio Patiño Caballero**, **Secretario de Deportes**; **Alfredo Butron Muñoz**, **Secretario de Hacienda**; **Elena López Flores**, **Vocal**; **Felipe Pérez Huanco**, **Secretario de Transporte de Chiquicollo**; **Danny Mario Contreras Pastor**, **Secretario de**

Relaciones; **José Luis Villca Terceros**, **Secretario de Conflictos**; y, **Damasco Sabino Luna Cruz**, **Secretario de Actas**, todos del **Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas** "**30 de noviembre**" del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 13 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 103 a 119 vta.; y, 155 a 158 vta., respectivamente, el accionante manifestó que es Socio y propietario de una acción de línea registrada en el Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre"; empero, que el Directorio de este Sindicato sin ningún tipo de notificación o citación personal emitió la Resolución 02/18 de 19 de enero del citado año, estableciendo en su punto tres que por Secretaría de Hacienda el profesional auditor del Sindicato ratifique o en todo caso efectué los grados de responsabilidad individual de los demandados en el proceso disciplinario sindical interpuesto en contra suya y otros, especificando y/o detallando los montos a ser devueltos o resarcidos sobre la base del informe evacuado por la "Consultora de Auditoría & Contabilidad 'Noe'", de acuerdo a la Resolución Sancionatoria de 16 de septiembre de 2015 emitida por el Tribunal de Honor del referido Sindicato, en la cual se denuncia cuatro supuestas irregularidades sin especificar ni detallar los montos individualizados y las responsabilidades de manera individual, tampoco existe a la fecha un informe realizado por el Secretario de Hacienda y el Auditor de dicha institución, que se haya notificado respecto a los montos individualizados, los cuales fueron realizados oficiosamente sin respaldo legal alguno por el Directorio del Sindicato, inculpándolo a devolver determinada cantidad de dinero que no figura en la mencionada Resolución Sancionatoria.

Señaló que, en el punto cinco de la Resolución 02/18 el Directorio sin fundamentación, motivación ni congruencia necesaria, de oficio se determinó que su acción es intransferible, así como el congelamiento de los beneficios económicos, por lo que no existe a la fecha ningún tipo de proceso sindical, civil o administrativo vigente y legal que impida su transferencia y disponga lo ordenado, atentando los aspectos básicos de un debido proceso; posteriormente, se determinó en el punto tres de la citada Resolución la responsabilidad individual por el monto de Bs238 183,93.- (doscientos treinta y ocho mil ciento ochenta y tres 93/100 bolivianos); sin embargo, en el punto cinco de la misma se estableció la condicionante "hasta tanto se determinen los montos a devolver de manera individual" (sic); es decir, que por una parte se le indica que malversó un determinado monto de dinero y por otra que en un futuro inmediato se establecerán las sumas a devolver.

Refirió que, mediante carta dirigida al Secretario General del Sindicato Mixto de Transporte "30 de noviembre" que fue recepcionada el 2 de mayo de 2018, dio a conocer que no tiene conocimiento oficial de la Resolución 02/18, ignorando las razones por las cuales se menciona su nombre y lo que en ella se indica; ya que, no fue notificado ni tampoco convocado a oficinas del Sindicato, pidiendo por ello una copia legalizada de dicha Resolución y los respaldos jurídicos con las pruebas necesarias, llegando hacerle entrega de lo solicitado el 7 de mayo de 2018 a horas 14:55.

Finalmente, indicó que la presente acción de defensa, cumple con el principio de subsidiariedad puesto que la Resolución 02/18, fue emitida por el Directorio y no por el Tribunal de Honor del mismo Sindicato, por ello no es susceptible de apelación ante la Federación Departamental de Auto Transporte "Cochabamba".

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la propiedad y a tener una resolución debidamente fundamentada y congruente; citando al efecto los arts. 115, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.II inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela disponiendo: **a)** La nulidad de los puntos 3 y 5 de la Resolución 02/18 de 19 de enero de 2018, emitida por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre"; **b)** La restitución de sus derechos y garantías afectados; y, **c)** La cancelación de costas y costos independientemente que se condene al pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante providencia de 8 de noviembre de 2018, cursante a fs. 121, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Refiera con claridad y exactitud al cumplimiento del principio de subsidiariedad; **2)** Indique de manera precisa y acorde a su reglamento sobre la publicidad y notificación con

la Resolución 02/18, para la revisión del cumplimiento del plazo de interposición de petición de tutela; y, **3)** Acredite y establezca sí la Resolución 02/18, es el resultado o no de una anterior acción de amparo constitucional a los efectos del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 159 a 161, el Juez señalado supra, declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de tutela, por incumplimiento del plazo de interposición, fundamentando que: **i)** El accionante refiere que nunca fue notificado personalmente con la Resolución 02/18 emitida por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", solicitando por ello mediante cartas le extiendan fotocopias legalizadas de la misma, llegando a notificarle el 7 de mayo de 2018, pidiendo por ello la nulidad de los puntos 3 y 5 de la mencionada Resolución; **ii)** No se acompañó la última notificación, tal cual se ordenó por proveído de 8 de noviembre del mismo año, pretendiendo el impetrante de tutela que la solicitud de copia efectuada el 30 de abril del citado año y la fecha de recojo de las mismas sean estimadas como última notificación con la Resolución 02/18 que considera lesionaron sus derechos, impidiendo tener certeza sobre el cómputo de los seis meses; y, **iii)** Habiendo señalado en dicho memorial que se enteró extraoficialmente y por comentario de algunos compañeros de trabajo la existencia de la aludida Resolución; sin embargo, en el punto dos de la citada Resolución establece que su publicidad será de acuerdo a su propio Estatuto en los diferentes puntos de control y en la asamblea general de socios, aspectos que denotan que el peticionante de tutela presentó la acción de defensa fuera del plazo de los seis meses, tal cual se expresa en los datos del proceso.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 20 de noviembre de 2018 (fs. 162), presentando impugnación 23 del mismo mes y año (fs. 163 a 166 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El impetrante de tutela manifestó que el Juez de garantías no consideró que: **a)** En la providencia de 8 de noviembre de 2018, no existe la orden de acompañar notificación alguna; **b)** Su relato de los hechos y fundamentación fue tergiversada, resultando incongruente y sin lógica la Resolución de rechazo, suponiendo una conclusión errónea, afirmando que el accionante explica y asume el conocimiento de la Resolución que considera vulneradora; y, **c)** En la Resolución de rechazo existe una flagrante contradicción que transgrede los elementos básicos de una resolución congruente, indicando por una parte que no se puede tener certeza objetiva, idónea y veraz sobre el cómputo correcto del plazo de seis meses, pero contrariamente manifiesta que se llega a la firme conclusión que la interposición de la acción tutelar se halla fuera del plazo de los seis meses.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Norma Suprema, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables** a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

El art. 55.I del CPCo, refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**.

8. Petición" (las negrillas son agregadas).

II.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, el Juez de garantías, por Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 159 a 161, declaró la improcedencia "*in limine*" de la acción de amparo constitucional presentada por Trifón Colque Pacheco, considerando que incumplió el principio de inmediatez, fundamentando que no se acompañó la diligencia de notificación con la Resolución 02/18, emitida por el Directorio del Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", tal cual se ordenó por proveído de 8 de noviembre del mismo año, pretendiendo el accionante que la solicitud de copia que efectuó el 30 de abril del citado año y la fecha de recojo de las mismas sean consideradas como tal, aspecto que impide tener certeza sobre el cómputo de los seis meses, pero de acuerdo a lo señalado por el propio impetrante de tutela se hubiera enterado extraoficialmente y por comentario de algunos compañeros de trabajo sobre la existencia de dicha Resolución, y considerando que en el aludido fallo se establecía que su publicidad sería de acuerdo a su propio Estatuto en los diferentes puntos de control y en la asamblea general de socios, denotando que se presentó la acción de defensa fuera del plazo de los seis meses.

De acuerdo a la demanda de la presente acción de defensa como a la documental adjunta, se evidencia que dentro del proceso "disciplinario sindical" seguido contra el solicitante de tutela y otros, el Tribunal de Honor del mencionado Sindicato, emitió la Resolución Sancionatoria de 9 de febrero del 2012 en contra suya, fallo que fue confirmado en apelación por Resolución 02/2014 de 13 de enero, habiéndose interpuesto acción de amparo constitucional, por SCP 0596/2015-S2 de 28 de mayo, se dispuso revocar ambas Resoluciones, en cuyo cumplimiento se pronunció la Resolución de 16 de septiembre de 2015, sancionando de manera individualizada a cada procesado (fs. 5 a 14 vta.), la cual fue ratificada en apelación por los Miembros del Tribunal de Honor de la Federación Sindical del Autotransporte "Cochabamba" a través de la Resolución de Alzada 02/2017 de 17 de octubre (fs. 16 a 59). Llegando el Sindicato Mixto del Autotransporte "30 de noviembre" a emitir la Resolución de Directorio 02/18 de 19 de enero de 2018, contra la cual el accionante interpone la presente acción de defensa considerando que los puntos 3 y 5 de la misma, transgreden sus derechos y garantías, pidiendo por ello la nulidad de dichos puntos.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el art. 55.I del CPCo, el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe de ser computado a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; en tal sentido, en el caso en análisis, el plazo de los seis meses debe de computarse a partir de la recepción de la copia legalizada de la Resolución impugnada; es decir, a partir del 7 de mayo de 2018, fecha en la cual el Sindicato Mixto de Transportistas "30 de noviembre", entregó al accionante una copia legalizada de la Resolución 02/18 (fs. 64 vta.), acto con el cual lo notificó legalmente, siendo que el impetrante de tutela manifiesta que no tuvo conocimiento del tenor íntegro de dicha Resolución, por lo que al haber sido presentada la acción de amparo constitucional el 7 de noviembre del citado año, se tiene que la misma cumplió con el principio de inmediatez.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual el Juez de garantías declaró la improcedencia *"in límine"* de esta acción tutelar no es correcto; por ello y ante la inexistencia de causales probadas de improcedencia, habiendo la parte solicitante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad e inmediatez, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión y al no existir motivos que den lugar a la improcedencia

de la acción de tutela, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, su domicilio e identificó a los terceros interesados (fs. 103 vta.);

2) Indicó los nombres y los domicilios de los demandados (fs. 103 y vta.);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 119 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 110 a 113; y, 118 vta.);

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los antecedentes del referido proceso (fs. 1 a 100 vta.), incluyendo la Resolución impugnada; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 118 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "*in limine*" de la presente acción de amparo constitucional, además de haber empleado terminología equivocada, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 159 a 161, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0485/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26636-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Adhemar Pérez Gutiérrez** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Presidente**; **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Secretario**; y, **Edson Leonil Apaza Otalora** y **Gerardo Edwin Ojeda Carpio**, **Vocales**, todos del **Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 a 50; y, 59 a 67, el accionante refirió que por Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, estableciendo en su art. 4 la conformación del Tribunal Examinador y en su art. 5 las atribuciones, entre las cuales el inc. e) señala: "***Verificar el cumplimiento de los requisitos registrando por las y los postulantes en el Formulario de Postulación, para su habilitación al examen de suficiencia***" (sic), en el art. 12 del mismo Reglamento indica que: "I. **Concluido el plazo para el registro de postulantes**, el Tribunal Examinador **verificará el cumplimiento de los requisitos registrados**…" (sic) y "II. Los **postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas en el presente Reglamento, podrán subsanar las observaciones** realizadas por el Tribunal Examinador…" (sic); en ese sentido, el citado Reglamento, estructuró la calificación por fases: recepción de postulaciones; verificación de los documentos cargados al sistema; y, las observaciones, ésta última para que los postulantes puedan subsanar las mismas.

Por RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, fueron designados los miembros del Tribunal Examinador, quienes emitieron la "Convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana" (sic), determinando que el registro de aspirantes debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre del año señalado; la publicación del resultado (habilitados y observados) el 16 del mismo mes y año; la subsanación de las observaciones del 17 al 18 de igual mes y año; y, finalmente la publicación de los resultados de la fase de corrección del 19 al 22 del indicado mes y año.

Alega que, ante el riesgo de perder su licencia de Despachante de Aduana, el cual se constituye en su fuente de trabajo y por ende el sustento de su familia, se vio forzado, obligado y coaccionado a postularse. Habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en la convocatoria, como el llenado de datos y la subida de los documentos al sistema; sin embargo, no le permitieron acceder "…**AL PROCESO DE POSTULACIÓN, YA QUE EL SISTEMA NO REPORTÓ LA PAGINA DE DECLARACIÓN JURADA**" (sic), al contrario mostró adeudo con la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); ante ese error, mediante correo electrónico, acudió en reclamo al Tribunal Examinador por ser la única vía habilitada para las quejas y reclamos, respondiéndole que a ellos no les corresponde considerar las postulaciones que no cumplieron con los requisitos de la Convocatoria, sólo las que fueron admitidas, hecho que considera falaz; toda vez que, cumplió con los plazos y las demás exigencias establecidas, situación que acredita con el reporte que le dieron ellos mismos; de esa manera concluye que el nombrado Tribunal a través de su sistema computarizado, le impidió completar los requisitos para su postulación y lograr la declaración jurada que le acreditaba su ingreso al proceso de calificación como se tiene constancia en los correos electrónicos.

El referido Tribunal al responder a su reclamo, le indicó que los formularios de la página web, son una derivación del "sistema de interoperabilidad" (sic), que es administrado simultáneamente con la ANB que opera como barrera para quienes tengan deudas pendientes, en su caso no tiene ningún adeudo con dicha entidad, al contrario esa respuesta, tiene un afán de ocultar una actuación arbitraria, mas bien si existía una observación a su postulación, debieron hacerle conocer para que pueda subsanar o en su defecto ser depurado. En otros casos, vinculados con adeudos con la ANB, tuvieron oportunidad de corregir las observaciones; sin embargo, a él no le dieron la posibilidad de subsanar, lo cual vulneró sus derechos fundamentales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la dignidad y al trabajo; citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 21.2, 22, 46.I, 115.II, 116.I, 117.I y II, 119.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6, 8, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el Tribunal Examinador admita su postulación para rendir el examen de renovación de licencia de Despachante de Aduana, señalándose día y hora para el mismo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante a fs. 50, dispuso que en el término de tres días, bajo alternativa de tener por no presentada esta acción tutelar, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el impetrante de tutela **subsane** las siguientes observaciones: **a)** Especifique de manera clara y precisa

los hechos que sirven de fundamento, el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada, identificando cada derecho y explicando los motivos por los que considera lesionados; **b)** Cuál es el acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales; **c)** Definir la pretensión de forma clara y precisa; **d)** Respaldar de manera documentada el supuesto acto lesivo, a efectos de considerar si se cumplió con los principios de inmediatez y subsidiariedad; y, **e)** Adjunte el Reglamento de Evaluación.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 022/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante a momento de subsanar la observación efectuada en la Resolución de 8 del mismo mes y año, identificó como acto lesivo, la negativa del Tribunal Examinador a través del sistema informático a la iniciación del proceso de postulación para la obtención de licencia de Despachante de Aduana, no permitiendo la culminación de su postulación, lo cual habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales; **2)** El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en respaldo de lo dispuesto en la Ley del Presupuesto General del Estado (LPGE) Gestión 2014 -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013-, emitió la RM 959 de 14 de agosto de 2018, aprobando el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, que en sus arts. 4 y 5 establece la conformación del citado Tribunal y sus atribuciones; empero, en ningún inciso de los mencionados artículos faculta a dicho Tribunal crear un sistema informático ni hacerse cargo del mismo, donde el postulante se registre en el formulario disponible en la página web del 24 de septiembre al 8 de octubre de 2018; **3)** La Convocatoria Pública a examen para obtener la licencia de Despachante de Aduana, determina que: "Es de entera responsabilidad del postulante, efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha establecida" (sic), es decir, se determinaron los parámetros que debían cumplir los postulantes; en el caso, no se sabe qué acto habría cometido el Tribunal Examinador para rechazar la postulación, o si hubo una manipulación del sistema informático, mucho menos se acreditó cómo las autoridades demandadas negaron que se postule; toda vez que, cualquier aspirante podía acceder al formulario cumpliendo los requisitos de la convocatoria; **4)** El punto dos de la indicada Convocatoria, respecto a los requisitos señala: "No tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional pendientes de pago y que a efectos de verificar este aspecto se realizará a través de medios de interoperabilidad con la entidad competente" (sic), de ello deduce que el Tribunal Examinador no es la autoridad que pudiera acreditar ese requisito, sino el "sistema de interoperabilidad" (sic), así el art. 11 del referido Reglamento estatuye que: "I. Las y Los postulantes que deseen participar del examen de suficiencia, deberán registrar sus datos en el formulario de postulación, disponible en la pagina web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (…) los cuales deberán ser escaneados y registrados por las y los postulantes en el formulario de postulación (…) III. Los requisitos establecidos en el art. 43 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, deberán ser verificados mediante mecanismo de interoperabilidad y cuando estos no estén disponibles, a través de documentos originales…"(sic); por lo que se advierte, que la verificación de los requisitos para el registro de postulantes fue valorado directamente a través de mecanismos informáticos de interoperabilidad y no así por el Tribunal Examinador; de donde no se identificó correctamente el acto vulneratorio, pues el sistema de forma automática depuró aquellos postulantes que no cumplieron las previsiones establecidas en la convocatoria; **5)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA) y su Decreto Reglamentario, señala los requisitos que deben cumplir los postulantes a Despachantes de Aduana; en ese sentido, el Tribunal Examinador no podría haber impedido el registro del postulante; por otro lado, el supuesto acto vulneratorio que se alega (fs. 16 a 20), no lleva la firma la de persona responsable, lo que muestra ambigüedad e imprecisión en las afirmaciones de hecho que sustentan la acción de amparo constitucional, no habiéndose identificado de manera correcta el acto lesivo de sus derechos y garantías constitucionales; y, **6)** Al pedir que el Tribunal Examinador admita su postulación para rendir el examen y renovar de la licencia de Despachante de Aduana; se determina que el petitorio es confuso, impreciso y ambiguo, pues únicamente se tendría impreso un reporte del correo electrónico (fs. 20), no existe nota o carta firmada por el Tribunal que manifieste haber negado o impedido que el accionante ingrese al sistema informático para su registro; además, al advertir que se vulneraba sus derechos, debió impugnar esa actuación para así identificar el acto administrativo lesivo, aspecto que no aconteció en el caso. Al presentar su documentación, consintió y se sometió voluntariamente a la Convocatoria; por consiguiente, en el caso corresponde aplicar lo previsto en el art. 53.2 del CPCo.

Con dicha Resolución el solicitante de tutela fue notificado el 20 de noviembre de 2018 (fs. 72); formulando impugnación el 23 del mismo mes y año (fs. 73 a 81 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El acto vulneratorio en que incurrió el Tribunal Examinador fue "…IMPEDIR dar iniciación al proceso de postulación para rendir examen para la renovación de mi licencia de Despachante de Aduanas" (sic), actuación que se realizó a través del sistema informático que fue implementado y dirigido por el Tribunal Examinador; **ii)** La Jueza de garantías al afirmar que el sistema informático es el que vulneró sus derechos y garantías, le deja ver que debía interponer la acción tutelar contra dicho sistema computarizado, ignorando que nuestro ordenamiento jurídico, no admite ni reconoce que los sistemas informáticos tengan la capacidad de suplantar a los servidores públicos tampoco que éstos emitan actos administrativos, además desconoce que el aludido Tribunal es el responsable del proceso de la Convocatoria, por tener dominio del sistema informático, pudiendo corregir cualquier falla o error de las "maquinas" o "sistema informático" por ellos implementado, no sin razón el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, establece que un acto debe ser dictado por autoridad competente, no dice por una máquina o computadora, por ejemplo el sistema informático del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), ante una falla en el pago de un tributo, el día que vence el plazo, asume su responsabilidad disponiendo su modificación; **iii)** Al someterse a la Convocatoria habría incurrido en actos consentidos, lo cual no es evidente, pues se vio obligado a postularse por temor a que no le renueven su licencia de Despachante de Aduana y por ende perdía su trabajo; **iv)** Respecto al petitorio, modificó el mismo porque no correspondía a la Jueza de garantías examinar el requisito sobre el adeudo con el fisco, sino al Tribunal tantas veces referido; y, **v)** En cuanto a que debió identificar el acto administrativo lesivo para así impugnar, no tuvo la posibilidad de ingresar a la página web, sólo mostró los reportes de los correos electrónicos al Tribunal Examinador para que puedan ser considerados. Sobre el principio de subsidiariedad, alega que es adulto mayor, siendo aplicable la Ley General de las Personas Adultas Mayores y el Decreto Supremo (DS) 1807 de 20 de noviembre de 2013, además de recibir un trato prioritario. En cuanto a la inmediatez, la vulneración de sus derechos y garantías se materializó el 23 de octubre de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, estatuye que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, establece que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 022/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, al considerar que el accionante no subsanó las observaciones contenidas en la Resolución de 8 de noviembre de 2018; es decir, que no se acreditó cómo las autoridades hoy demandadas negaron su postulación a Despachante de Aduana, siendo que la Convocatoria Pública estableció anticipadamente los requisitos que debían cumplir los postulantes; tampoco identificó de manera clara el supuesto acto vulneratorio de los derechos invocados como lesionados, incumpliendo lo expresamente señalado por el art. 33.4 del CPCo; y, finalmente, que al someterse a la Convocatoria, habría incurrido en actos consentidos.

De lo expuesto y los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que del reporte de la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de 8 de octubre de 2018 a horas 9:35, el impetrante de tutela accedió a la mencionada Convocatoria para postulantes a Despachantes de Aduana, registrando correctamente sus datos, por ello le asignaron un código de acceso (fs. 20), ese mismo día a horas 10:57 le reportaron que no cumplió con el requisito 2, referido a no tener adeudos tributarios ejecutoriados con la ANB (fs. 22), a horas 12:46 de igual día, le comunican que la validación del requisito del punto dos, "…se efectúa vía medios de interoperabilidad (la consulta es entre sistemas), por lo que no es posible que adjunte ningún documento adicional a los solicitados en los requisitos…" (sic), aclarándole que el sistema no le permitirá efectuar la declaración jurada hasta que no subsane la observación, y finalmente el 18 del señalado mes y año, mediante la página web le comunican que no concluyó con el llenado del Formulario de postulación fijada hasta el 8 del indicado mes y año, por ello no fue habilitado para subsanar aquella observación (fs. 18); de donde se deduce que hubo una comunicación mediante la página web con quienes estuvieron a cargo de la Convocatoria, en este caso el Tribunal Examinador dependiente del nombrado Ministerio, ejerciendo su atribución establecida en el art. 5 inc. m) del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana (fs. 53 vta.); quedando claro que las autoridades demandadas de acuerdo a las circunstancias de cada postulante, fueron respondiendo mediante la página electrónica creada por ellos mismos, aspecto que se evidencia por los reportes emitidos, como se dio en el caso, tal cual se tiene anotado de manera detallada *ut supra*, lo que significa en definitiva hubo una comunicación oficial de parte del Tribunal Examinador; por consiguiente, se acreditó la legitimación pasiva y se identificó a las autoridades demandas conforme se tiene de fs. 47 vta. a 48 de obrados.

En cuanto a la identificación del acto lesivo, se tiene el reporte de la página web "examen.despachantes@economia y finanzas.gob.bo <mailto:examen.despachantes@economia%20y%20finanzas.gob.bo>" (sic), de 18 de octubre de 2018 (fs. 18), documento electrónico mediante el cual se avisó al impetrante de tutela que no estaba habilitado, debido a que no culminó con el llenado del formulario de postulación que fue fijado hasta el 8 del mismo mes y año, comunicación última que fue emitida por las autoridades demandadas.

Sobre los actos consentidos en los que supuestamente habría incurrido el peticionante de tutela al someterse a la mencionada Convocatoria, debe tomarse en cuenta que un acto consentido es aquel en el que se denota la voluntad expresa o tácita, que permite aquellos actos considerados lesivos a sus derechos y garantías constitucionales, situación que no se dio en el caso concreto, pues el postularse a una convocatoria no significa *per sé* consentir la vulneración de derechos; por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, reiterada por la SCP 0054/2014-S1 de 20 de noviembre, expresó que un acto consentido se da: "…*a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la*

restitución de sus derechos"; circunstancias que no se dieron en el caso particular, al advertirse que el accionante insistió en su cometido de ser habilitada su postulación.

Por lo anotado, resulta evidente que el impetrante de tutela subsanó las observaciones de la Jueza de garantías, por lo que no correspondía declararse por no presentada la acción de amparo constitucional.

Una vez desvirtuada la Resolución de la Jueza de garantías, corresponde pronunciarse sobre los principios de subsidiariedad e inmediatez. De acuerdo a la problemática, se advierte que el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, únicamente es posible impugnar los resultados de quienes rindieron el examen, tal cual establece los arts. 17 y 18 del citado Reglamento, pero no así para los que fueron inhabilitados, como se da en el caso; de donde, se indica que no habría recurso posterior al cual deba acudir el accionante, razón por la cual se tiene cumplido con la subsidiariedad que exige la presente acción tutelar. En cuanto a la inmediatez, el último acto emitido a través de la página web data del 18 de octubre de 2018 (fs. 18), y tomando en cuenta que la demanda tutelar fue formulada el 7 de diciembre del mismo año, la acción fue presentada dentro del plazo de los seis meses que prevé los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por lo tanto, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El impetrante de tutela señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio procesal, además de su correo electrónico (fs. 36 y 49 vta.);

b) Identificó a los demandados señalando sus nombres y generales de ley (fs. 47 vta. a 48);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 49 vta.);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y como es que se lesionó el derecho que se alega como vulnerados;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

f) Solicitó la aplicación de medida cautelar, pidiendo que no se le prive de la licencia de Despachante de Aduana en tanto no se concluya su participación en el proceso de postulación convocado por el Tribunal Examinador. No es posible conceder ese pedido, en razón a que no precisa el daño o perjuicio irreparable que podría producirse de no adoptarse esa medida, presupuesto establecido en la SC 0664/2010-R de 19 de julio;

g) Presentó prueba en la que funda la acción tutelar (fs. 1 a 34); y,

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 022/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 68 a 71, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma, la MSc. Magistrada Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0485/2018-RCA (viene de la pág. 9).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0486/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26640-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 740/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Vicente Ticona Quisbert** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Edson Leonil Apaza Otalora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, miembros del **Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 22 a 33; y, 42 a 47 vta., el accionante a través de su representante, señala que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, para posteriormente mediante Resolución Ministerial (RM) 1032 de 6 de septiembre de 2018, designar a los miembros del Tribunal Examinador para la evaluación, es así, que el referido Tribunal emitió la convocatoria pública a exámenes de suficiencia, fijando diversos requisitos de postulación.

Añade que, coaccionado por la amenaza de perdida de licencia de Despachante de Aduana, tuvo que ingresar al mencionado proceso, registrándose a través del sistema informático habilitado para el efecto; sin embargo, en la publicación de resultados, apareció observado, bajo el rótulo relacionado a la formación académica, exigencia que se encontraba vinculada a la presentación de título académico o en provisión nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo un título superior en comercio exterior o internacional (original o copia legalizada), lo cual acreditó ante el aludido Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, por tener la calidad de Despachante profesional de aduanas con un título otorgado por el Estado Boliviano, lo que motivó que dentro del plazo establecido subsane la observación; empero, grande fue su sorpresa cuando no apareció entre los postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia.

Alega que, dicha depuración y exclusión no precisó el motivo, fundamento, causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permitiera comprender por qué se tomó tal decisión, solo se encuentra la publicación efectuada por esa instancia calificadora, el 22 de octubre de 2018, en el que no aparece habilitado, por lo que, inclusive al día siguiente trató de pedir explicación a los miembros del Tribunal Examinador, sin obtener respuesta personal o telefónica, además se le negó la recepción de la nota escrita que preparó para ese fin, constituyéndose la indicada publicación en un acto administrativo definitivo, lesivo de sus derechos y de garantías constitucionales.

Señala también que, al ser una persona de la tercera edad se encuentra amparada por la Ley General de las Personas Adultas Mayores y el Decreto Supremo (DS) 1807 de 20 de noviembre de 2013, que reconoce un trato prioritario en la atención por las instituciones públicas; por otra parte, manifestó que el Tribunal Calificador está integrado por cinco personas, quienes son parte de la administración pública, por lo que es exigible brindar trato prioritario y digno, y la decisión de depurarlo le impide ser parte del proceso de postulación y rendir el examen para la renovación de la licencia de Despachante de Aduana, lo que trae como consecuencia que el 12 de diciembre de 2018, se le prive de seguir trabajando así como tener una fuente de ingreso para su subsistencia y la de su familia, además considera que el acto de depuración es una medida de hecho arbitraria y le causaría daño irreparable tras la pérdida de su licencia de Despachante de Aduana.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.II, 22, 115.II, 116.I y II, 119.II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que el Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana emita nueva resolución motivada, fundamentada y conforme a derecho dejando sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachante de Aduanas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 34, otorgó el plazo de tres días a la parte accionante con el fin de subsanar las siguientes observaciones: **a)** Adjunte la subsanación realizada a la observación efectuada por el Tribunal Examinador; y, **b)** Aclare sobre la legitimación pasiva.

La nombrada Jueza de garantías, por Resolución 740/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 50 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que; no se advirtió que el impetrante de tutela haya realizado el reclamo oportuno respecto a su depuración como postulante habilitado para rendir el examen de suficiencia para Despachante de Aduana, ya que no cursa ninguna nota escrita en el caso, por el cual acredite que solicitó a la instancia calificadora, explicación del motivo de su depuración y que éste no dio respuesta oportuna como alega, acomodándose al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, señalado en la SC 1337/2003-R.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 20 de noviembre de 2018 (fs. 51); formulando impugnación el 23 de indicado mes y año (fs. 52 a 55 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Al haber sido depurado no se le reconocerá la vigencia de su licencia de Despachante de Aduana, elementos fácticos que determinan que todo procedimiento de impugnación supera largamente las fechas, no siendo un mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, debido a que la acción de amparo constitucional es la única vía idónea e inmediata para lograr que se protejan sus derechos vulnerados; **2)** El 12 de diciembre de 2018, perdería su trabajo y fuente de sustento personal y familiar, en caso de no tutelarse sus derechos, daño emergente e incuestionable derivado de una ausencia de fundamentación; **3)** Acreditó que fue objeto de una medida de hecho o acto arbitrario; y, **4)** El daño a consumarse es irreparable, por lo que pide se tenga presente la abstracción al principio de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos u **omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

De igual forma, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Los requisitos precedentemente expuestos deben ser verificados por el juez o tribunal de garantías a efectos de admitir o rechazar la acción de amparo constitucional, siguiendo el procedimiento establecido en el art. 30.I.1 y 2 del CPCo.

A lo mencionado se suma la permisión al juez o tribunal de garantías en sentido de que puede ordenar la notificación a quien se considere tercero interesado, de acuerdo a lo señalado en los arts. 31.II del CPCo, que dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados"; y, 35.2 del mismo Código, el cual prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante a través de su representante señala que se lesionó sus derechos y garantías al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a la impugnación, dignidad e igualdad; por cuanto, se presentó a la convocatoria pública a exámenes de suficiencia, fijando diversos requisitos de postulación y habiendo subsanada oportunamente la observación que le hizo el Tribunal Examinador para evaluación de postulantes a Despachantes de Aduana, el cual de manera sorpresiva y arbitraria lo depuró de la lista de habilitados, situación que le llevaría a que pierda la vigencia de su licencia de Despachante de Aduana y con ello su fuente de trabajo e ingreso para su subsistencia y la de su familia.

Bajo ese entendido, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, sosteniendo que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad, ya que no demostró que haya hecho el reclamo de su depuración oportunamente.

En ese contexto, es pertinente referir que el Reglamento de Evaluación para Postulante a Despachantes de Aduanas -RM 959/2018 de 14 de agosto-, tiene por objeto normar el proceso de evaluación de postulantes al examen de suficiencia; en tal sentido, dicho Reglamento establece que únicamente son susceptibles de impugnación los resultados del examen, por lo que no es posible ratificar el criterio de la Jueza de garantías, en sentido que el impetrante de tutela debía cumplir el principio de subsidiariedad, siendo que el mencionado Reglamento al cual se encontraba sujeto no le ofrecía un medio de impugnación respecto a la inhabilitación para rendir el referido examen de suficiencia.

Por lo mencionado, no se encuentra alguna causal para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, correspondiendo, ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de la admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La parte accionante señaló su nombre completo, domicilio procesal (fs. 22 y 33), y además su representante legal acreditó su personería adjuntando poder especial amplio y suficiente conforme consta del Testimonio cursante de fs. 2 y 3 vta;

2) Identificó a la parte demandada indicando sus nombres y domicilios (fs.32);

3) La acción tutelar se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 33);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se lesionó los derechos que se alega como vulnerados;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto constitucional;

6) Solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 32 vta.);

7) Presentó prueba en la que funda su petición; y,

8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 740/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz.

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0486/2018-RCA (viene de la pág. 6).

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0487/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26642-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Goitia Caballero** en representación legal de **Eduardo Quiroga Salazar** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Edson Leonil Apaza Otálora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, **miembros** del **Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 33 vta., el accionante a través de su representante manifiesta que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, aprobó un Reglamento de Evaluación para aspirantes a Despachantes de Aduana, estableciendo la conformación del Tribunal Examinador para evaluación de postulantes a Despachantes de Aduana, sus atribuciones, entre ellos la revisión de requisitos, emitiendo la convocatoria pública a examen de suficiencia para postulantes, en la que se fijó diversos presupuestos y las fechas para el registro; así como los resultados de la verificación de los mismos y la publicación de la fase de subsanación de observaciones.

Alega que, coaccionado ante la amenaza de pérdida de la licencia de despachante de aduana que posee se vio, forzado y obligado a ingresar al referido proceso, acreditando su registro de postulación, empero apareció, con "…observación relacionada a la Formación Académica…" (sic), exigencia que se encontraba vinculada a la presentación de "Título académico o en Provisión Nacional a nivel licenciatura en cualquier disciplina o como mínimo con título superior en comercio exterior o internacional…" (sic) conforme se señaló en la citada Convocatoria.

Aduce que, acreditó ante ese Tribunal Examinador su calidad de despachante profesional de aduanas, con el título que le otorgó el Estado boliviano; mismo que, dentro del plazo para la subsanación, reiteró conforme al marco jurídico vigente en Bolivia, que cumplía con dicha exigencia; y, en consecuencia, debía levantarse la indicada observación; sin embargo, grande fue su sorpresa cuando en una publicación realizada el 22 de octubre de 2018, por el mencionado Tribunal a través de la página web, no apareció entre los postulantes habilitados para el citado examen. Agrega que, la referida depuración y exclusión del proceso no presenta ni precisa el motivo, el fundamento, la causa u otro aspecto de similar naturaleza que le permita comprender porque se tomó esa decisión; por lo que, al día siguiente solicitó se le expliquen los motivos de la decisión, empero se le negó la recepción del respectivo memorial.

Refiere que, la publicación de postulantes habilitados constituye un acto definitivo, por lo tanto, la forma y contenido del mismo, termina por ser ajeno a derecho; infringiendo derechos y garantías constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima conculcados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de falta de motivación y fundamentación, derecho a la defensa, a recurrir, a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto del arts. 14.II, 22, 115.II, 116.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se disponga la emisión de una nueva resolución motivada y fundamentada conforme a derecho, dejándose sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a despachantes de aduana.

Como medida cautelar pide que no se le prive de la licencia de despachante de aduana, en tanto se tramite y resuelva esta acción tutelar.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 5 inc. m) de la Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, como norma especial del proceso de convocatoria, refiere que le corresponde al Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, la atención a todo reclamo emergente del proceso de la convocatoria de referencia; y, **b)** La verificación de requisitos habilitantes no es un acto que no pueda ser objeto de impugnación, conforme al art. 18 de la mencionada Resolución Ministerial, en consideración a que el citado Tribunal Examinador tiene tuición del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, de manera que el accionante debió acudir con su reclamo ante esa dependencia gubernamental, de acuerdo a lo previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificada el 20 de noviembre de 2018, (fs. 36); formulando impugnación el 23 del señalado mes y año (fs. 37 a 41), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **1)** La acción de defensa que presentó se adecúa a lo establecido en el art. 33 de la CPCo; **2)** La Jueza de garantías no comprendió el objeto de la acción tutelar, al afirmar que no se agotó la vía de impugnación en sede administrativa; además, por optar un accionar contrario a lo previsto por los arts. 33.2, 4 y 8 del CPCo, al fijar la improcedencia de esta acción de defensa, determinando su alejamiento a las directrices impuestas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Con relación a la subsidiariedad, existía una fase específica para subsanar las observaciones realizadas a los postulantes, debiendo posteriormente emitirse un acto administrativo admitiendo o depurando a quienes no dieron cumplimiento a las mismas; empero, la indicada Jueza no advirtió ni se percató, que es una persona adulta mayor y se encuentra respaldada por la Ley General de la Personas Adultas Mayores; por lo que, merece un trato prioritario y digno en la atención prestada en las instituciones públicas; **4)** No se consideró que ningún recurso de alzada o jerárquico resultó eficaz, pues no se le abrió la puerta o contestó el teléfono cuando se procuró conocer la causa de la depuración; **5)** La doctrina constitucional estableció que se puede hacer abstracción del principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, cuando se evidencia la existencia de un daño irremediable e irreparable, que en el presente caso ese daño es la pérdida de vigencia de su licencia de despachante de aduana, con ello de su fuente de trabajo y sustento personal así como familiar; y, **6)** En cuanto a la impugnación del acto administrativo, ningún recurso ordinario en sede administrativa opera con la inmediatez que el caso requiere; en este sentido el Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, luego de la publicación de la lista de postulantes habilitados, con relación a los depurados o inhabilitados, optó por no recibir ningún documento ni atender telefónicamente para brindar explicación o llevar a cabo acto de impugnación alguno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

“La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición”.

II.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Sobre el tema en particular la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, establece que: “*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido* ***excepciones en consideración*** *a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como* ***de las personas que requieren de una protección inmediata,*** *abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos*

vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y ***personas adultas de la tercera edad*** '' (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución de 1 de noviembre de 2018 (fs. 34 a 35), determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, por no haber agotado la vía pertinente, pues la acción de defensa activada no constituye el mecanismo expedito para el reclamo del accionante respecto a su depuración a la postulación para rendir el examen para despachantes de aduana, que a su vez se torna controversial, lo cual debe ser dilucidado conforme a la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulantes a despachantes de aduana.

Al respecto, la Convocatoria de referencia y el Reglamento de Evaluación para Postulante a Despachantes de Aduana, tienen por objeto normar el proceso de evaluación de postulantes al examen de suficiencia, para obtener la licencia de respectiva; en tal sentido, la reglamentación establece que únicamente son susceptibles de impugnación los resultados del examen y no así otras actuaciones; por lo que, el criterio de la Jueza de garantías al manifestar que debía agotar las vías ordinarias de reclamo, en observancia del principio de subsidiariedad no es correcto, ya que el Reglamento al cual se encontraba sujeto como postulante no le ofrecía un medio de impugnación respecto a la inhabilitación para rendir el examen de suficiencia, menos presentar o comunicarse personalmente para el reclamo de su inhabilitación.

En relación al incumplimiento del principio de subsidiariedad referido por la Jueza de garantías corresponde señalar que, la normativa con base en la cual se llevó a cabo el examen de suficiencia para los postulantes a despachantes de aduana, no permitió ni tenía previsto un mecanismo de impugnación para quienes no lograron la habilitación para dicho examen, lo cual denota que el impetrante de tutela no tenía en esa instancia algún recurso para conseguir su pretensión, aspecto que no se consideró; por lo que, en el caso concreto, concurría la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de esta acción de amparo constitucional, puesto que el accionante acreditó pertenecer a un grupo vulnerable de atención prioritaria, al ser un adulto mayor, ya que prescindirle de esa condición vulneraría sus derechos al trabajo y la vida, existiendo un riesgo inminente de sufrir un daño irreparable, siendo que el acto arbitrario del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana podría provocar la pérdida de su licencia de despachante de aduana el 12 de diciembre de 2018, con ello de su fuente de trabajo, sustento personal y familiar.

En consecuencia, el fundamento por el cual la Jueza de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar no es correcto, quedando el mismo desvirtuado respecto a la inobservancia del principio de subsidiariedad; por otro lado, en cuanto al principio de inmediatez, la parte peticionante de tutela impugnó la determinación asumida por el Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana que fue publicada el 22 de octubre de 2018, presentando esta acción de amparo constitucional el 31 de ese mes y año, es decir dentro del plazo de los seis meses previsto al efecto. Entonces, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión establecidos por el art. 33 del CPCo.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) El impetrante de tutela señaló sus generales de ley (fs. 22);

2) Identificó a la parte demandada indicando sus nombres, además de un croquis de su domicilio (fs. 32);

3) El memorial se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 33);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, mencionando los actos lesivos y explicando de qué manera se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados;

5) Precisó los derechos constitucionales que consideran transgredidos (fs. 24 a 31);

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, y siendo este requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda su demanda; y,

8) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el citado artículo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0487/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0488/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente 26656-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianella Cerball de Rowbottom** contra **Iván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 26 de octubre de 2018, cursantes de fs. 5 a 15 y 34 a 39, la accionante manifiesta que dentro del proceso penal que instauró contra Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García y Leonardo Raúl Mariaca Cardozo, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal, falsificación de documento privado, estafa y uso de instrumento falsificado, por memorial de 13 de noviembre de 2013, los imputados presentaron las excepciones de prejudicialidad y prescripción, pero después de cuatro años recién pidieron que se resuelvan las mismas; es decir, dejaron transcurrir deliberadamente el tiempo hasta conseguir que un Juez en suplencia legal les conceda la extinción de la acción penal por prescripción mediante Resolución 148/2017 de 30 de mayo, la cual una vez apelada, fue confirmada a través del Auto de Vista 075/2018 de 10 de abril.

Del análisis de la Resolución de alzada, se evidencia que los Vocales demandados no dudaron en dar crédito a lo manifestado por los imputados, pero además resulta fuera de lugar el argumento que se esgrime, por cuanto el recurso de apelación es un procedimiento ordinario o jerárquico de impugnación que la ley concede a la parte que se crea perjudicada por una resolución judicial, civil, penal o de otra materia, con el fin de que en todo o en parte se rectifique en su favor efectuando un nuevo análisis y valoración del proceso, así como de la resolución cuestionada.

Por otro lado, es erróneo introducir en un Auto de Vista el instituto del "*Per saltum"* (sic), ya que no corresponde al caso, dado que no pasó por alto la impugnación de la Resolución 148/2017, puesto que fue apelada dentro de plazo y en consecuencia no se saltó ninguna instancia judicial. Además, los Vocales demandados omitieron aclarar que el entendimiento jurisprudencial sobre la clasificación de los delitos por el momento de su consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico, hace mención a la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, que hace referencia a un tercer grupo de delitos denominados continuados, en los que para computar la prescripción sólo se toma en cuenta la última acción realizada.

En el caso sometido a conocimiento del Tribunal de alzada no podía existir prescripción de los delitos de falsedad y falsificación de documentos privados, al haberse efectuado de forma permanente y continuada a lo largo del tiempo. Por tanto, la decisión asumida de confirmar en apelación la Resolución 148/2017 le causó enormes daños, porque con la comisión de esos delitos se continúa afectando su patrimonio dentro de un proceso ejecutivo que dura más de once años con la intención ilegal de apoderarse de su inmueble.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente del juez natural, a la verdad material, a la vivienda y a la propiedad, así como al principio de igualdad, citando los arts. 19.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se declare la nulidad de las Resoluciones impugnadas, ordenándose la restitución de sus derechos y garantías vulneradas.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 15, dispuso que con carácter previo, de acuerdo al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y dentro del plazo de tres días, la accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Aclare y acredite con documentación legal todo lo referente a la subsidiariedad de esta acción de amparo constitucional; **b)** Fije con precisión su petición, teniendo presente el elemento fáctico y normativo; **c)** Precise el supuesto hecho generador de la acción tutelar, estableciendo el nexo causal de los mismos con los derechos y garantías constitucionales que se invocaron como lesionados; y, **d)** Indique sobre la existencia de terceros interesados

El mencionado Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 40 a 42, declaró tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, por considerar que no se subsanó la observación contenida en el inciso c) de la Resolución de 15 de octubre de 2018, que señala "***Con carácter previo, deberá aclarar en forma concreta y suscinta, el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos con los derechos y garantías constitucionales que han sido invocados como lesionados por esos hechos***" (sic), toda vez que, no explicó la vulneración de los derechos, la demanda es genérica, imprecisa e incoherente al no precisar las supuestas transgresiones que se alegan; es decir, no se explica de una manera fáctica el nexo causal entre el hecho y el derecho lesionado, como prevén los arts. 33, 35 y 53 del CPCo.

Con dicha Resolución, se notificó a la accionante el 12 de noviembre de 2018 (fs. 43), quien formuló impugnación el 15 de ese mes y año (fs. 44 a 45) dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, subsanó todas las observaciones efectuadas, demostrando las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta que los demandados violaron el derecho al debido proceso, así como los principios de legalidad, verdad material e igualdad de las partes, dispuestos en el art. 180 de la CPE. Asimismo, demostró que con la comisión de los delitos querellados, se atentó contra sus derechos a la propiedad y vivienda, estando acreditado que los imputados se adjudicaron su inmueble, y con el apoyo incondicional de las autoridades judiciales ahora pretenden extinguir el proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: "…*en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción,* ***deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación,*** *en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. No es exigible explicar el nexo de causalidad entre los hechos y derechos en la etapa de admisión de la acción de amparo constitucional

El art. 33 del CPCo, establece los requisitos de admisibilidad en las acciones de amparo y de cumplimiento, figurando entre ellos la relación de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren

vulnerados y el petitorio; es decir, que la parte accionante debe exponer con claridad y precisión cada uno de los requisitos contemplados de manera independiente, pero debe resultar claro que en la fase de admisión no podrá exigirse que se presente una relación o nexo de causalidad entre los hechos, los derechos o garantías y el petitorio.

En ese sentido, el AC 0013/2018-RCA de 5 de febrero, señaló que: "…*en cuanto a la aclaración de la relación de causalidad y relación de los hechos, éste Tribunal ha establecido a través de la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre que: 'Última disposición legal, que si bien establece los requisitos de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar, entre los que se encuentran* ***la exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio que se solicita; no alude al nexo de causalidad que deba existir entre los mismos,*** *toda vez que el cumplimiento de esa relación causal deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada.*

Por consiguiente, la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, ***la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar****; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar' en ese sentido,* ***no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

Ante la problemática planteada, el Juez de garantías expidió la Resolución de 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 15, exigiendo a la accionante que subsane la demanda, aclarando "…el supuesto hecho generador de la acción, debiendo establecer el nexo causal de los mismos, con los derechos y garantías constitucionales que fueron invocados como lesionados por esos hechos" (sic); posteriormente, a través de la Resolución 13/2018 de 30 de octubre (fs. 40 a 42), dicha autoridad judicial declaró tener por no presentada la acción de amparo constitucional por cuanto no se explica la transgresión de los derechos; por lo que, la demanda es genérica, imprecisa e incoherente al no identificar las supuestas vulneraciones que se alegan; es decir, no se explica de manera fáctica el nexo causal entre el hecho y el derecho.

Como ya se tiene anotado, el AC 0013/2018-RCA expresó que la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que fueren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad, pero el requerimiento de exponer el nexo de causalidad entre estos constituye un tema de fondo que en su caso podrá incluso ser enmendado en la audiencia de garantías, de modo que no corresponde incidir en el mismo como requisito para su admisibilidad.

Consiguientemente, al disponer se tenga por no presentada la acción de amparo constitucional con el argumento que la accionante no expuso el nexo causal entre los hechos y derechos o garantías supuestamente conculcados, el Juez de garantías no actuó conforme al entendimiento jurisprudencial precedentemente mencionado, pero además al no haber observado que en la demanda se identificó con claridad los actos que considera lesionaron sus derechos y garantías; es decir, la Resolución 148/2017 de 30 de mayo, dictada por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz (fs. 27 a 33), y el Auto de Vista 075/2018 de 10 de abril (fs. 17 a 26 vta.) expedido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados; lo que evidencia que la peticionante de tutela precisó tanto las actuaciones supuestamente ilegales y lesivas, las autoridades judiciales que las expidieron y los derechos supuestamente vulnerados, observando así lo exigido por el art. 33.4 y 5 del CPCo.

Por otro lado, en torno al cumplimiento del principio de inmediatez, de obrados consta que con el Auto de Vista 075/2018 la ahora accionante fue notificada el 13 de abril de 2018, conforme se tiene de la diligencia cursante

a fs. 17, de manera que si la presente acción tutelar se interpuso el 12 de octubre del citado año, se lo hizo dentro de plazo.

En cuanto al principio de subsidiariedad, de obrados se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Marianela Cerball de Rowbottom contra Coty Sonia Krsul Andrade, Edwin Ronald Franco García, Leonardo Raúl Mariaca Cardozo y otros por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, organización criminal, falsificación de documento privado, estafa y uso de instrumento falsificado, los imputados interpusieron excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta por el Juez de la causa a través de la Resolución 148/2017, fallo contra el cual se planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 075/2018 dictado por los Vocales ahora demandados y contra esta Resolución de alzada no cabe recurso ulterior, por lo que, se cumplió el referido principio.

En ese marco de análisis, tampoco se advierte la existencia de otras causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se constata que:

1) La accionante señaló su nombre, apellidos y generales de ley;

2) Indicó los nombres y domicilios de las autoridades demandadas,

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el profesional abogado Charles Christian Rivera Salguero;

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

5) Estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente al juez natural, la verdad material, a la vivienda y a la propiedad, así como al principio de igualdad;

6) No solicitó medida cautelar alguna; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

7) Adjuntó documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción tutelar; y,

8) Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que se declare la nulidad de las Resoluciones impugnadas, ordenándose la restitución de sus derechos y garantías vulneradas

Por lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 13/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia,

2° Disponer que esa autoridad **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0489/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26568-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 88 vta., se declaró **incompetente** en razón de territorio, señalando que: **a)** El Código Procesal Constitucional sufrió modificaciones, específicamente en lo que respecta a su art. 32 que determina la competencia territorial de juezas, jueces y tribunales para el conocimiento de acciones de defensa, pues la disposición transitoria única de la Ley de Salas Constitucionales -Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018-, deroga el mencionado artículo, por ende al estar vigente la señalada Ley, corresponde aplicar el art. 3 de la misma; y, **b)** El art. 122 del Constitución Política del Estado (CPE) ordena que: "…**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen**, **así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**…" (sic); por lo que, concluye que no es competente para conocer la acción de amparo constitucional, por cuanto se entiende que en las ciudades capitales a la cual pertenece ese juzgado, existen Salas Constitucionales; sin embargo, al no estar en funcionamiento, lo lógico es acudir al juzgado público que por razones de cercanía territorial, mejores condiciones de transporte o al que esté más cerca a su domicilio, siempre y cuando no se encuentre dentro de los veinte kilómetros de las ciudades capitales, tal cual prevé la citada ley.

Con dicha Resolución se notificó a la parte accionante el 19 de noviembre de 2018 (fs. 89).

CONSIDERANDO: Que, los impetrantes de tutela impugnaron la resolución precedentemente citada, manifestando que: **1)** Los arts. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen con meridiana claridad que los procesos constitucionales y las acciones de defensa están sujetos en su tramitación procesal a las normas adjetivas; **2)** La derogación del art. 32 del CPCo, no es aplicable al caso, bajo el principio de ultractividad de la norma, cuando las Salas Constitucionales no están aún en funcionamiento, pese a la vigencia de la Ley de Salas Constitucionales; **3)** Los legisladores omitieron una disposición transitoria en tanto no esté en funcionamiento las Salas; y, **4)** Cuando la Jueza de garantías se declara incompetente en razón de territorio, incurre en una evidente incoherencia, ya que "…su domicilio real en ésta capital…" (sic), como consta en antecedentes, por lo que al declararse incompetente en razón de territorio, vulneró de manera flagrante el derecho al acceso a la justicia.

CONSIDERANDO: Que, la Ley de Salas Constitucionales, en su Disposición Derogatoria dispone: "**ÚNICA**. **Se deroga el Artículo 32 de la Ley N° 254** de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional'" (las negrillas son agregadas).

Sin embargo, la Ley antes mencionada en su art. 3, sobre el ámbito territorial establece lo siguiente:

"I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas **ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción** o Salas Constitucionales de su Departamento.

III. **Cuando en el lugar no hubiere autoridad**, **será competente la Jueza, Juez, Tribunal** o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, del artículo antes citado se entiende que las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular, serán resueltas por Jueces, Tribunales o Salas Constitucionales, de

acuerdo a lo siguiente: **i)** Las Salas Constitucionales resolverán los hechos generados en las capitales de los departamentos y en los municipios en un radio de 20 kilómetros de la capital; **ii)** Los hechos generados en municipios que se encuentren fuera del radio definido conforme el art. 3.I del mismo cuerpo legal, serán de conocimiento de los Jueces Públicos; y, **iii)** En caso que, en el lugar donde se susciten los hechos lesivos no existiera o no hubiera autoridad jurisdiccional que pueda conocer el asunto, los accionantes pueden acudir ante cualquier Juez, Jueza, Tribunal o Sala Constitucional donde por cercanía territorial puedan acceder, o bien pueden tomar en cuenta para la elección de una autoridad competente, el medio de transporte que le otorgue acceso más favorable a la autoridad elegida, claro está que en aplicación del art. 3.III de la tantas veces señalada Ley, los impetrantes de tutela también pueden presentar la acción de defensa si lo estiman pertinente, tomando en cuenta el domicilio del demandado.

De la normativa glosada no se advierte una disposición transitoria expresa, sobre la competencia de los Jueces Públicos, Tribunales o Salas en capitales de departamento, entre tanto se consolide las Salas Constitucionales; sin embargo, puesto que las referidas Salas aún se encuentran en fase de consolidación según prevé la propia norma, dicho ordenamiento no puede ser interpretado de manera aislada y literal, y sobre todo restringiendo los derechos de las partes que acuden a solicitar la tutela jurisdiccional, como incorrectamente lo hace la Jueza de garantías; por el contrario, toda norma más si es de orden procesal constitucional, como instrumento para materializar los derechos proclamados en la Constitución Política del Estado, tiene que ser interpretada de acuerdo al contexto en el que será aplicada, de tal forma que corresponde indagarse en su finalidad, debiendo realizarse una interpretación sistemática, buscando siempre la prevalencia del derecho al acceso a la justicia, bajo los principios *pro actione* y todos aquellos que se encuentran proclamados en la Norma Suprema.

Bajo ese marco, la Jueza de garantías debió entender que el objeto de la Ley de Salas Constitucionales, cuya creación es dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, por tanto el mencionado ordenamiento será vigente respecto a la competencia de dichas Salas Constitucionales cuando éstas se encuentren constituidas, una interpretación contraria significaría desconocer el derecho de acceso a la justicia; por otra parte, desde una óptica teleológica comprendiéndose que incluso el art. 3.II y III de la citada Ley, establece que, si en el lugar no existieren las referidas autoridades será competente la Jueza, Juez o los Jueces públicos quiénes podrán conocer las acciones de defensa; lo que bajo una interpretación extensiva, guiada por los principios procesales de la justicia constitucional, de celeridad y no formalismo, significaría que son competentes para conocer las acciones tutelares en las capitales de departamento, los Jueces Públicos, Tribunales y Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, en tanto las Salas Constitucionales asuman sus funciones, materializando de ese modo el acceso a los diferentes mecanismos constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado.

El razonamiento expresado viene a resguardar el mandato previsto en el art. 115.I de la CPE el cual prevé que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", este precepto constitucional nos plasma el derecho a la tutela judicial efectiva, que a través de la jurisprudencia constitucional se entiende que: "…*se pueden identificar al menos tres escenarios o momentos:* ***a) El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;*** *b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo.*

El derecho de acceso a la jurisdicción, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. *Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que* ***los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva****"* (SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre [las negrillas y subrayadas son agregadas]).

Bajo ese marco, corresponde precisar que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, en cuanto refiere a que se acuda al Juez Público por cercanía territorial o mejores condiciones de transporte que pueda acceder, no expresó ningún argumento razonable, menos que su afirmación encuentre algún sustento probatorio; por lo que, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia constitucional de la parte accionante y bajo la interpretación asumida se concluye que la mencionada Jueza de garantías es competente para conocer la acción de amparo constitucional presentada por Milka Tania Barrientos Andia y Jonny Hernan Barrientos Andia contra Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala

Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Janeth Rivas Solis, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del mismo departamento.

POR TANTO: La Comisión de Admisión resuelve:

1° Dejar sin efecto el Auto de 19 de noviembre de 2018 cursante a fs. 88 y vta., y disponer la **Devolución** de la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, con el fin de que se proceda conforme a las previsiones de admisión establecidas en el Código Procesal Constitucional;

2° Exhortar a la citada Jueza de garantías, a interpretar las normas procesales de orden constitucional guiada por los principios y valores proclamados en la Constitución Política del Estado.

3° Notificar por Secretaría General de éste Tribunal con el presente Auto Constitucional a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0491/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26672-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Oswaldo Justiniano Vaca** en representación legal de **Ángel Alejandro Monrroy Montecinos** contra **Félix Samuel Lozano Chumacero**, **Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 9 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 40 a 43 vta.; y, 46 a 48, el accionante a través de su mandante refiere que se inició en su contra el Sumario Informativo Militar 1860-1-4, en el que se incurrió en anomalías insubsanables, dejándole en estado de indefensión, motivo por el cual formuló un incidente de actividad procesal defectuosa, siendo resuelto por nota S.G. 074/2018 de 15 de febrero, determinando simplemente que al ser la Escuela de Guerra Naval una gran unidad, no era viable la procedencia del incidente, cuando le correspondía a la autoridad militar -ahora demandada- pronunciarse de manera expresa a través de una resolución debidamente fundamentada, acto administrativo que le fue notificado el 5 de marzo de ese año.

Al no ser la referida nota S.G. 074/2018, una resolución del Tribunal de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de Bolivia, no era posible hacer uso de los recursos establecidos en los Reglamentos del citado Tribunal (CJ-RGA-205) y del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220, siendo una determinación atípica, optó por presentar el recurso de revocatoria de conformidad a lo previsto por los arts. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; y, 118 y 121 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, haciendo notar esa actitud errada asumida por la autoridad demandada, la cual fue respondida por nota S.G. 103/2018 de 28 de marzo, sin resolver el fondo de la problemática, dado que un simple escrito que no tiene las características de una resolución, lo cual atenta su derecho al debido proceso, en sus elementos de impugnación y fundamentación, por cuanto de forma llana se limitó a señalar que el art. 2 de la LPA, no contempla como ámbito de aplicación en las Fuerzas Armadas.

Ante esa respuesta inadecuada y evasiva, por memorial el 4 de abril de 2018, solicitó aclaración, complementación y enmienda, pidiendo se indique cuál el mecanismo interno para impugnar una determinación unilateral de la autoridad administrativa militar que soslaya el procedimiento, la cual fue respondida por nota S.G. 132/2018 de 2 de mayo, de la misma manera le indicaron que debiera sujetarse a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, acto administrativo que le fue notificado el 11 del mismo mes y año.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la impugnación y fundamentación; citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Anular la nota S.G. 103/2018, complementada por la S.G. 132/2018; y, **b)** Ordenar al Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana, emita una resolución fundamentada sobre el recurso de reconsideración formulado contra la nota S.G. 074/2018.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, cursante a fs. 44, dispuso que el accionante en el plazo de tres días y conforme señala el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **subsane** las siguientes observaciones: **1)** Precise los actos que acusa "vulnerados" y las circunstancias por las que se hubiere restringido o privado sus derechos constitucionales; **2)** Identifique los derechos que considera lesionados; **3)** Indique el nexo de causalidad; y, **4)** Acredite si se agotó la vía legal.

La nombrada Jueza de garantías, por Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que: **i)** El impetrante de tutela de acuerdo a su demanda planteó el recurso de revocatoria y no así el de reconsideración contra la nota S.G. 074/2018 de 15 de febrero, que a su criterio no fue atendido conforme a procedimiento por el Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval de la Armada Boliviana, por lo que tenía aún la posibilidad de plantear recurso jerárquico, siguiendo el procedimiento administrativo al cual se sometió por propia voluntad; y, **ii)** El derecho de impugnación es un mecanismo procesal que se debe observar en la vía administrativa, judicial y militar, ya que la doble instancia es una garantía constitucional que permite que los actos puedan ser revisados por las autoridades superiores y de esa manera evitar ilegalidades. En el caso, el impetrante de tutela activó la acción de amparo constitucional sin antes agotar la vía "ordinaria", incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del CPCo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 21 de noviembre de 2018, (fs. 52), formulando impugnación el 23 del mismo mes y año (fs. 53 a 54 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, no se revisó la documentación sobre la cual recae ésta acción tutelar, la nota S.G. 103/2018, que negó atender el recurso de revocatoria, entonces como podría interponer el jerárquico, si tal determinación niega reconocer el mismo procedimiento administrativo; en cuanto a la nota S.G. 132/2018, de aclaración, complementación y enmienda, la cual fue respondida en el sentido que debía regirse a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, cuando en dicha norma no contempla ningún mecanismo de impugnación, quedando en estado de indefensión, al no poder acceder al procedimiento administrativo y ejercer su derecho a la impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 014/2018, cursante de fs. 49 a 51, declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en razón a que el accionante no interpuso el recurso jerárquico ante la misma autoridad administrativa que tramitó el proceso, llegando a la conclusión de que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.1 del CPCo.

En el caso objeto de análisis, se advierte que la supuesta lesión a los derechos alegados por el peticionante de tutela, emergió de una impugnación dentro el "...**SUMARIO INFORMATIVO MILITAR** N° 1860-1-4; y **el AUTO FINAL N° 03/17**, de fecha 12 de diciembre de 2107…" (sic), emitido por la Autoridad Sumariante y Director de la Escuela de Comando y Estado Mayor Naval, por el cual se le impuso el castigo de setenta y dos horas de arresto, actuación que considera un acto ilegal, además que no se le instauró un proceso disciplinario formal, menos se efectuó las investigaciones preliminares e inobservó un procedimiento a seguir, dejándole en estado de indefensión.

Ante esa circunstancia, el 5 de febrero de 2018 (fs. 8), el impetrante de tutela optó por presentar un incidente de actividad procesal defectuosa, pidiendo la nulidad del sumario informativo militar y del Auto Final 03/07, el cual fue respondido por nota S.G. 074/2018 (fs. 5), emitida por el nombrado Director, que declaró "no ha lugar", señalando que fue "…determinado por Resolución Administrativa de la Armada Boliviana N° 016/2015 de 23 de febrero de 2015, 'resuelve que la Escuela de Guerra Naval a partir de la presente gestión es considerado como Gran Unidad (GG.UU)..'" (sic), por lo que puede pronunciar Auto Final del sumario, contra la cual el 8 de marzo del mismo año, el peticionante de tutela, interpuso recurso de revocatoria (fs. 11 a 12), invocando los arts. 64 de la LPA, y 118 y 121 del DS 27113 de 23 de julio de 2003; sin embargo, el mismo fue rechazado por nota S.G. 103/2018 (fs. 6), señalando que las FF.AA. como la Policía Boliviana están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo; habiendo solicitado aclaración y complementación, fue respondida por nota S.G. 132/2018 de 2 de mayo (fs. 7), estableciendo que tanto el personal militar como civil

de las FF.AA., se rigen por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; por lo que, “los tramites y recursos deben ser enmarcados en dicha normativa militar” (sic).

No obstante que el incidente interpuesto por el ahora accionante sea viable o no dentro de dicho procedimiento especial, así como el recurso de revocatoria formulado contra la nota S.G. 074/2018, que fue resuelto mediante nota S.G. 103/2018 y su complementaria S.G. 132/2018, lo cierto es que contra las aludidas notas no existe ante esa instancia otro recurso que pueda ser utilizado por el impetrante de tutela, de tal manera que en el caso particular se cumple con el principio de subsidiariedad.

Así también, corresponde señalar que esta acción tutelar fue presentada dentro del plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez, ya que la última decisión administrativa -nota S.G. 132/2018-., data de 2 de mayo del citado año (fs. 7), y la demanda de acción de amparo constitucional fue interpuesta el 29 de octubre de ese año, según el reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (fs. 1).

Por lo mencionado y tomando en cuenta que no existe causales para declarar la improcedencia de la acción tutelar que ahora se revisa, se ingresa a realizar el análisis de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La parte accionante acreditó su personería, adjuntando Testimonio de Poder 25/2018 de 1 de febrero (fs. 3 a 4 vta.) y señaló domicilio procesal (fs. 43).

b) Identificó a la autoridad demandada indicando su nombre y su domicilio (fs. 40);

c) La demanda se encuentra suscrita por dos profesionales abogados (fs. 43);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó su derecho que se alega como vulnerado.

e) Precisó el derecho constitucional que considera transgredido, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; y siendo este requisito facultativo, no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 5 a 38 vta.); y,

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que el peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimosegunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2° DISPONER que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0491/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0492/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26673-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Ayza Salas** contra **Carlos Andrés Oblitas Álvarez** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, ex y actual **Fiscal Departamental de Tarija**, respectivamente; y, **Víctor Hugo Usler Jurado**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 28 vta., el accionante refiere que se le inició un proceso penal por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas signado con el caso TAR 1700773 a denuncia escrita de Carla Oller Molina y Maggi Susana Corrillo Romero.

Agrega que, al no constar en actuados con la declaración informativa de las denunciantes, ofreció como prueba testifical de descargo de Carla Oller Molina; empero, Víctor Hugo Usler Jurado, Fiscal de Materia, estableció que con carácter previo a admitir lo señalado se indique la utilidad en la investigación, ante lo cual por memorial de 15 de mayo de 2018, fundamentó sobre el beneficio del alegato de dicha testigo, manifestando que en su calidad de servidora pública elevó la denuncia afirmando la existencia de un hecho que lo califica como "…**OPERACIONES SOSPECHOSAS, PUDIENDO EXISTIR UN POSIBLE HECHO DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS por parte de estos funcionarios públicos**…" (sic), plasmada en la denuncia realizada con el Cite de 14 de febrero de 2017, de ahí la pertinencia de ser una testigo presencial, al aseverar la existencia de un hecho que lo califica de ilícito; por lo que, con su declaración se busca llegar a la verdad material de lo denunciado -presunta legitimación de ganancias ilícitas- y conforme a los arts. 82, 193 y 194 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidió que se acepte la aludida prueba testifical.

Añade que, el mencionado Fiscal de Materia, por Resolución Fiscal de 16 de mayo de 2018, asumió la determinación arbitraria de rechazar la prueba testifical, emitiendo una resolución de hecho y no de derecho, inobservando lo dispuesto en los arts. 108.1, 109, 110, 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando así sus derechos; en consecuencia, impugnó la citada determinación; sin embargo, el ex Fiscal Departamental de Tarija ratificó la Resolución cuestionada y por ende negó el ofrecimiento de la prueba testifical de descargo, porque según considera no es pertinente, bajo el amparo del art. 197 del CPP, porque "…la persona propuesta por el impetrante, es Fiscal de materia…" (sic), pero dicho artículo no exime para no ser convocado como testigo, sino va a únicamente abstenerse a declarar ciertos hechos que le fueran preguntados, pues por regla todas las personas que tienen conocimiento de un hecho que se investiga, están obligadas a declarar.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la igualdad procesal; citando al efecto los arts. "13.I y IV", 108.1, 109, 110.I, 115.II, 117.I, 119.I y II de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de las Resoluciones Fiscal de 16 de mayo de 2018, de Rechazo de prueba testifical de descargo emitidas por el Fiscal de Materia, Víctor Hugo Usler Jurado, y de Objeción a la Resolución pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Tarija -Carlos Andrés Oblitas Álvarez- de 25 de igual mes y año; y, **b)** Se pronuncie nueva resolución por las actuales autoridades codemandadas, en el plazo de veinticuatro horas, en cumplimiento de los arts. 115.II, 119.I y II de la CPE, para que se admita la prueba testifical de descargo.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 30 a 33, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela no hizo uso de todos los recursos que le franquea la ley para denunciar la existencia de actos que supuestamente vulneran derechos, pues las irregularidades en la etapa de investigación deben ser evidenciadas ante el Juez Instructor que ejerce el control jurisdiccional, quien tiene la facultad para conocer y resolver las supuestas faltas cometidas por los representantes del Ministerio Público, por lo que los actos endilgados a las autoridades fiscales debieron ser previamente denunciados a la autoridad jurisdiccional, no pudiéndose emitir criterio por incumplimiento del principio de subsidiariedad; y, **2)** Ante el rechazo de la prueba testifical ofrecida debió plantearse la corrección de la actividad procesal defectuosa por vía de incidente ante el Juez de la causa y en su caso hacer uso del recurso de apelación, instancia que debió ser agotada antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 27 de noviembre de 2018 (fs. 34); formulando impugnación el 28 de ese mes y año (fs. 35 a 37), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El art. 179 del CPP, dispone que: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo el control jurisdiccional. Los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad" (sic), norma que delimita las facultades del Ministerio Público y del Órgano Judicial; **ii)** La acción de amparo constitucional se activa debido a la existencia de lesión del derecho a la defensa e igualdad de las partes como elementos del debido proceso; **iii)** El Ministerio Público debe realizar los actos investigativos durante el proceso de recolección de elementos de prueba en función de cumplir su propósito de promover la acción penal para perseguir y sancionar al autor de la comisión de un delito, no pudiendo omitir la recolección y compulsa de aquella prueba que tenga relación con los hechos denunciados; y, **iv)** La prueba de descargo testifical fue rechazada tanto por el Fiscal de Materia, como por el ex Fiscal Departamental de Tarija al haber sido impugnada, y frente a esa conducta de obviar aquel medio probatorio que resulte esencial e inherente a la investigación, cuya omisión causa lesión de sus derechos en calidad de imputado, se tiene que se agotaron las vías legales por tanto estuviera expedita esta acción de defensa, puesto que concluida la vía legal el Juez de Instrucción Penal si bien se constituye en el control jurisdiccional no tiene atribución para llevar un control en una instancia de impugnación o de revisión de las resoluciones dictadas por el Ministerio Público, resumiéndose sus funciones a advertir que no se lesionen los derechos y garantías en la aplicación procesal formal de la norma como omisiones en las notificaciones a las partes procesales, dilación en el pronunciamiento de la resolución correspondiente pero de ninguna manera de los argumentos a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

En ese entendido, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre la proposición de diligencias de las partes en la etapa preparatoria

El art. 306 del CPP, respecto a la proposición de diligencias expresa que: "Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. El fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada.

Cuando el **fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico,** quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas" (las negrillas son agregadas).

A su vez, la SCP 1595/2014 de 19 de agosto, precisa que: "*Por otro lado, se advierte que las accionante procedieron según lo previsto en el art. 306 del CPP, pues una vez que impugnaron el requerimiento de 25 de septiembre de 2013, resuelto el recurso pertinente, se tiene por agotada la vía ordinaria, estando expedito el camino para interponer la presente acción de amparo constitucional"*, conforme lo expresado se tiene que cuando la proposición de diligencias solicitada por alguna de las partes es rechazada, esta decisión puede ser objetada o impugnada ante el superior jerárquico, por ello, una vez emitida la resolución respectiva por el Fiscal Departamental, la parte que considere que existe afectación a sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, tiene expedita la jurisdicción constitucional.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante refiere que se lesionó su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la igualdad procesal; toda vez que, el Fiscal de Materia mediante Resolución de 16 de mayo de 2018, rechazó la prueba testifical de descargo ofrecida de Carla Oller Molina, y pese a la impugnación realizada el ex Fiscal Departamental de Tarija ratificó el rechazo.

Asimismo, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional indicando que el impetrante de tutela ante el rechazo de la prueba testifical ofrecida debió plantear la corrección de la actividad procesal defectuosa por vía de incidente ante el Juez de Instrucción Penal e inclusive hacer uso del recurso de apelación, por ello existe incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Bajo ese marco, revisados los antecedentes se tiene que, Richar Ayza Salas, presentó memorial dirigido a Victor Hugo Usler Jurado, Fiscal de Materia ofreciendo como prueba de descargo testifical de Carla Oller Molina, en el proceso penal que se le sigue por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas, pidiendo se "…tome la declaración informativa de dicha testigo que se considera fundamental al ser denunciante…" (sic), ante ello pronunció Resolución fiscal de 16 de mayo de 2018 (fs. 15 y vta.), en la cual manifestó que no se advierte su pertinencia (fs. 10); a ello, existe memorial de impugnación, que fue resuelta por el ex Fiscal de Departamental de Tarija rechazando el recurso interpuesto y ratificando la mencionada Resolución fiscal.

Ahora bien, de acuerdo a esos antecedentes es necesario precisar que la declaratoria de improcedencia pronunciada por la Jueza de garantías no se enmarca a lo aludido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que claramente define que de acuerdo a lo establecido en el art. 306 del CPP, las partes pueden proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, y de ser rechazados por el Ministerio Público, como sucedió en el caso de autos, puede ser objetado y con ello agotado el medio de impugnación sobre ese rechazo; en tal sentido, la Resolución de 25 de mayo de 2018, dictado por Carlos Andrés Oblitas Álvarez, ex Fiscal Departamental de Tarija, constituye la resolución que pone fin a la posibilidad de revertir la decisión tomada por el citado Fiscal de Materia, por ende el impetrante de tutela al haber planteado la acción de amparo constitucional lo hizo observando el cumplimiento del principio subsidiariedad.

Asimismo, la Resolución de 25 de mayo de 2018, fue notificada al accionante el 4 de junio de igual año (fs. 16), lo que implica que la presente acción defensa fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses; por lo que, no existen causales para declarar la improcedencia de esta acción de defensa.

Por lo expuesto, corresponde ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de la admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La parte solicitante de tutela señaló su nombre y domicilio (fs. 17).

b) Se identificó a los demandados indicando sus nombres y domicilios (fs.17),

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 28 vta.);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y cómo se transgredió el derecho que se alega como vulnerado.

e) Precisó el derecho constitucional que considera transgredido, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente fallo.

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares, por cuanto el mismo es un requisito facultativo;

g) Presentó prueba en la que funda su demanda cursante de fs. 3 a 16.

h) Expuso su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo manifestado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0493/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente 26682-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 346/2018 de 9 de noviembre, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Antonio Santivañez Camacho** contra **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Comandante General de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 35, el accionante refiere que, el 6 de noviembre de 1997, se inició un proceso penal en su contra en el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Segundo del departamento de Santa Cruz, en el cual el 22 de mayo de 2002, se dictó sentencia condenatoria, la misma que fue confirmada en apelación, determinación contra la que planteó recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 062 de 4 de noviembre de 2003, que declaró extinguida la acción penal, disponiendo el archivo de obrados y la cancelación de las medidas que le fueron impuestas.

En virtud al mencionado Auto Supremo, el 5 de mayo de 2014, acudió ante el Comandante General de la Armada Boliviana solicitando se deje sin efecto su baja, al no existir motivo alguno para su retiro obligatorio, dado que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada; empero su petición fue desestimada mediante nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 041/14 de 10 de septiembre de ese año, por Waldo Leonel Calla Gutiérrez, Comandante General ACC y Presidente del Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, ante esa situación el 1 de octubre del indicado año, interpuso recurso de reconsideración conforme prevé el art. 36 del Reglamento del Tribunal de Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 en actual vigencia; sin embargo, el 9 de ese mes y año le notificaron con la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14 de 10 de septiembre de 2014, mediante la cual se dispuso la improcedencia de su recurso de reconsideración, contra esa determinación activó recurso de apelación el 17 de octubre de igual año.

En lugar de cumplir con lo establecido por el art. 37 del mencionado Reglamento, los miembros de dicho Tribunal, a través del Departamento Primero de Personal de la Armada Boliviana, emitieron en primera instancia la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 180/14 de 19 de noviembre de 2014, ratificando la negativa a sus reclamaciones, pero no mencionan en absoluto sobre la tramitación de su recurso de apelación. En forma posterior, y de manera anómala, el 14 de marzo de 2015, fue notificado con la Resolución 09/15 de 4 de febrero de ese año, emitida por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, señalando lo mismo que la citada nota Dpto. I Pers. Div. "F" SDJ. 041/14.

Agrega que, el 18 de marzo de igual año, para evitar actos ilegales, repitió el correspondiente recurso de apelación, conociéndose las verdaderas intenciones de los personeros de la Armada Boliviana; puesto que, se emitió una presunta ejecutoria por Auto de 20 de abril del indicado año, al no haber impugnado la negativa a sus pretensiones, elemento con el cual intentan evitar la tramitación de la apelación pendiente, oficio que fue respondido por memorial de 23 de abril de 2015, que tuvo como resultado aceptar la presentación de dicho recurso, anunciando mediante nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 451/15 de 10 de junio de igual año, la tramitación del mismo y remisión de todos los antecedentes al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.)

No obstante, en lugar de responder al recurso de apelación planteado, se emitió la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 30/17 de 12 de enero de 2017, en la que se alega de forma simple y llana un "error de carácter administrativo", pretendiéndose negar la tramitación de su referido recurso, determinación que fue reclamada; empero, por nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 150/17 de 23 de febrero de 2017, se le hizo saber la remisión de obrados al superior en grado; aunque, a través de la nota DIR. JUR. C.J. FF.AA. 177/17 de 10 de marzo del señalado año, emitida por el Comandante en Jefe de las FF.AA. en esa gestión, se devolvió obrados al Comando General de la Armada Boliviana, sosteniendo que, los antecedentes del caso fueron elevados a conocimiento de la entidad superior, no para fines de dilucidar el recurso de apelación, sino sólo en la vía informativa.

Por último, mediante memoriales de 4 de abril y 4 de mayo de 2018, efectuó las reclamaciones correspondientes, mereciendo la nota Dir. Gral. Jur. Div. SIM. 559/2018 de 9 de mayo, la cual señaló que no se tramitó ni se tramitará el recurso de apelación planteado contra la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14, que declaró improcedente su recurso de reconsideración. En tal sentido, no viabilizar el recurso de apelación le genera

indefensión e incertidumbre procesal, situación a la cual nadie puede estar sometido por tiempo indefinido, extremo que es parte constituyente de la garantía del debido proceso.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la congruencia y a la defensa, así como a la "seguridad jurídica"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la nota Dir. Gral. Jur. Div. SIM. 559/2018, ordenándo a la autoridad demandada la tramitación en el día de la apelación planteada contra la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 346/2018 de 9 de noviembre, cursante a fs. 37 y vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal del Personal de la Armada Boliviana expidió la Resolución 09/15 de 4 de febrero de 2015, que fue notificada al accionante el 14 de marzo de ese año y declarada ejecutoriada por Auto de 20 de abril de igual año, precluyendo su plazo para interponer esta acción tutelar; es decir, transcurrieron más de seis meses desde la supuesta vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa; además no se interpuso recurso alguno contra el aludido Auto de ejecutoria, no teniendo mayor relevancia "…la Nota Dir. Gral. Jur. Div. SIM. Nº 558/2018 de fecha 09/05/2018…" (sic); y, **b)** Al encontrarse la presente acción de defensa en la causal señalada en los arts. 129.II de la CPE; 53.3 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde aplicar las normas legales de referencia.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 13 de noviembre de 2018 (fs. 38), presentando memorial de impugnación el 16 de ese mes y año (fs. 39 a 40 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Sostiene que: **1)** No se tomó en cuenta que la Resolución 09/15, niega su solicitud de revisar su baja, la cual fue emitida en forma posterior a la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 041/14, expedida por el Comandante General ACC de la Armada Boliviana y Presidente del Tribunal del Personal de dicha Institución, formulándose el recurso de reconsideración el 1 de octubre de 2014, el mismo que fue declarado improcedente por nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 096/14, contra la que apeló el 17 de octubre de ese año; **2)** La Resolución 09/2015, declarada ejecutoriada por Auto de 20 de abril de 2015, rechazó su pretensión de reincorporarse a las Fuerzas Armadas; las notas Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 041/14 (Objeto de recurso de reconsideración) y la Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14 (Objeto de recurso de apelación), fueron dictadas el año 2014; por lo que, el tema de su reincorporación ya se dilucidó en esa gestión; **3)** Se pretende dar como válida una Resolución del año 2015; es decir, una determinación que en base a todas las reglas del derecho administrativo ya era extemporánea, pues ya estaba activado un recurso de apelación presentado el 17 de octubre de 2014, que prohibía a las autoridades del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana emitir un nuevo criterio por pérdida de competencia sobre un asunto ya dilucidado, el cual había sido impugnado; **4)** Cualquier autoridad administrativa o judicial, al emitir un criterio que fue impugnado, ya no puede pronunciar una nueva resolución al respecto por haber perdido competencia; **5)** Pretender hacer valer una resolución emitida el año 2015, sería desconocer una acción legal, ignorando los principios rectores del Derecho en cuanto a etapas procesales y preclusión de actuaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 I y II de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En relación al cómputo del plazo de seis meses para la activación de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entendió que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en* ***seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…) se efectuará ***a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela sostiene que, el 5 de mayo de 2014, solicitó al Comandante General y Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana revise la baja o retiro obligatorio que fue dispuesta en su contra el año 1997; empero su petición fue desestimada con el fundamento que su derecho al reclamo habría prescrito, señalando además que contra esa determinación el ahora impetrante de tutela no presentó impugnación alguna. Ante esta situación planteó los recursos de reconsideración y apelación, sin ningún resultado, rechazándose su solicitud de revisión del retiro obligatorio, anulación del memorando de baja y consecuente reincorporación, ya que de acuerdo al art. 111 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), su derecho a la reclamación prescribe en dos años sobre el destino a la situación pasiva, retiro o baja de las FF.AA.

Ante esta problemática, el Juez de garantías declaró improcedente la acción de amparo constitucional, por considerar que el accionante no observó el principio de inmediatez; dado que, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana expidió la Resolución 09/15 de 4 de febrero de 2015 (fs. 14 a 16), con la que se le notificó el 14 de marzo de ese año (fs. 13), habiéndose dispuesto su ejecutoria mediante el Auto de 20 de abril de igual año (fs. 21).

De la literal que cursa en obrados, consta que el 5 de mayo de 2014, el impetrante de tutela acudió ante el Comandante General y Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana pidiendo se revise su baja dispuesta el año 1997 (fs. 3 a 4 vta.), en respuesta, recibió la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 041/14, por la que el Comandante General ACC de la Armada Boliviana, le hizo saber que de conformidad al art. 111 de la LOFA, su requerimiento fue desestimado por haber prescrito su derecho al reclamo por la sanción de retiro obligatorio que se le impuso (fs. 6), contra esta determinación, interpuso recurso de reconsideración el 1 de octubre de 2014 (fs. 7 a 8 vta.), el cual fue desestimado por nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14, reiterando que prescribió su derecho a reclamar la sanción impuesta (fs. 9); contra la que, el 16 de octubre de 2014, formuló recurso de apelación (fs. 10 a 12), pero por Resolución 09/2015, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana declaró improcedente la solicitud de revisión del retiro obligatorio; toda vez que, contra la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Naval Boliviana 22/97, que dispuso su retiro obligatorio, no se planteó recurso de impugnación alguno, siendo aplicable además el art. 111 de la aludida Ley, que determina la prescripción en dos años del derecho de reclamación respecto al retiro o baja de las FF.AA., habiendo en este caso transcurrido más de diez años (fs. 14 a 16).

El 17 de marzo de 2015, el peticionante de tutela reiteró el recurso de apelación contra la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14 (fs. 17 a 19 vta.), dictándose el Auto de 20 de abril de 2015 (fs. 21), en el que se señaló que al no haberse planteado el recurso de reconsideración contra la Resolución 09/2015, dictada por el Tribunal

del Personal de la Armada Boliviana, se declaraba expresamente la ejecutoria de dicho fallo, finalmente, por nota Dir. Gral. Jur. Div. SIM. 559/2018 de 9 de mayo (fs. 30), el Comandante General de la Armada Boliviana dio respuesta a los memoriales de 4 de abril y 4 de mayo de 2018, presentados por el ahora accionante solicitando su reincorporación a esa Institución, aseverando que al respecto ya se pronunció el mencionado Tribunal por Resolución 09/15, además que operó la prescripción al no haberse formulado recurso de reconsideración contra la Resolución que dispuso su retiro obligatorio (fs. 30).

Ahora bien, el impetrante de tutela pide en el fondo que se disponga la tramitación del recurso de alzada planteado el 17 de marzo de 2015, contra la nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ. 096/14, pretendiendo que el cómputo del plazo para interponer la acción de amparo constitucional se efectúe a partir de la fecha de notificación con la nota Dir. Gral. Jur. Div. SIM 559/2018, porque en su criterio establece la negativa para tramitar el recurso de apelación formulado contra la nota I-Pers. Div. "F" SDJ 096/14; es decir, que la aludida nota constituiría el hecho vulnerador de los derechos invocados en su demanda.

Sin embargo, de los antecedentes; se tiene que, el extremo alegado por el accionante no es evidente, porque a través de la mencionada Nota no se definió el fondo de su situación, pues simplemente se le comunicó que su solicitud de revisión de su baja y pedido de reincorporación a las FF.AA. ya fue resuelta a través de la Resolución 09/15, dictada por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana.

Lo que consta en el legajo es que, ante el pedido formulado por el ahora peticionante de tutela el 5 de mayo de 2014 al Comandante General y Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana para que se revise su baja de las FF.AA. dispuesta en 1997, se expidió la Resolución 09/15, a través de la cual el referido Tribunal declaró improcedente la solicitud de revisión del retiro obligatorio; toda vez que, contra la Resolución del Tribunal del Personal de la Fuerza Naval Boliviana 22/97, que dispuso esa sanción al ahora accionante, no se interpuso recurso de impugnación alguno, siendo aplicable el art. 111 de la LOFA, que instituye la prescripción en dos años del derecho de reclamación respecto al retiro o baja de las FF.AA., habiendo en este caso transcurrido más de diez años; consiguientemente, dicha Resolución 09/15, es la que determina la improcedencia de los reclamos planteados por el ahora peticionante de tutela, inviabilizando toda posibilidad de revisión de la sanción impuesta, por lo que el cómputo de plazo de los seis meses para acudir a la vía constitucional corre desde que se conoció esa Resolución con la cual fue notificado el 14 de marzo de 2015, tal como se puede colegir de la diligencia cursante a fs. 13.

Por lo anotado, desde la fecha de notificación con la indicada Resolución -14 de marzo de 2015- hasta la presentación de esta acción tutelar -7 de noviembre de 2018-, transcurrieron más de tres años, resultando entonces que la misma fue formulada en forma por demás extemporánea, superando ampliamente el plazo de seis meses concedido por el art. 129.II de la CPE.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 346/2018 de 9 de noviembre, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0494/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26685-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Daniel Mallea Villanueva** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Presidente**; **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Secretario**; **Edson Leonil Apaza Otálora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, **Vocales**, todos miembros del **Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 35 a 47 vta., el accionante manifestó que, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó un Reglamento de evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana designando para el efecto un Tribunal Examinador, el cual emitió Convocatoria Pública a examen de suficiencia para los aspirantes, fijando diversos requisitos y determinando que el registro debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre de 2018, la publicación de los resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados) sería el 16 de octubre del mismo año, que posteriormente la subsanación de observaciones se llevaría el 17 y 18 del citado mes y año, de acuerdo al cronograma, la verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación se concretaría entre el 19 y 22 del referido mes y año.

Constreñido por la amenaza de la pérdida de la licencia como Despachante de Aduana que tiene y al no ser parte de dicho proceso, procuró ingresar al mismo, por lo cual, en las fechas establecidas llevó a cabo el llenado de datos, carga o subida de documentos al sistema informático habilitado para el efecto, ya que cumplía con todos los requisitos de postulación; sin embargo, no le permitieron ingresar al proceso señalado, contrariado por ese hecho, procuró conocer la causa o circunstancia de ello y presentó al Tribunal Examinador una nota de 18 de octubre de 2018, pidiendo ser incluido en el proceso y en consecuencia ser habilitado para poder rendir el referido examen, obteniendo por respuesta la nota MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018, indicándole que al Tribunal Examinador no le corresponde considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos definidos en la citada Convocatoria, y es responsabilidad del postulante efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha determinada, sin considerar que no fue él quien no completo la postulación, sino el propio Tribunal que mediante su sistema impidió que se concretara su postulación y emitiera la declaración jurada correspondiente, siendo ésta la acreditación del ingreso al proceso.

Señala que, no tiene adeudos con la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), sin embargo, observaron tal aspecto en la nota de respuesta, dejando en evidencia que fue el sistema informático administrado por el Tribunal Examinador el que impidió el ingreso de su postulación, sin posibilidad de cuestionar, cuando de acuerdo al Reglamento aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas existía la posibilidad, de que cualquier observación pueda ser subsanada en un plazo establecido, pero en su caso, operó en sentido contrario; es decir, no permitió su postulación, cuando correspondía que el citado Tribunal le dé a conocer la misma, para que realizadas las aclaraciones pueda tomar una determinación, aclara que, a diferencia de los otros postulantes que tuvieron la misma observación, quienes tuvieron la oportunidad de subsanarlas y proseguir con su postulación.

Refiere que, al no haber admitido su postulación, se realizó un acto arbitrario y en consecuencia una medida de hecho; toda vez, que no existe ninguna norma que permita al Tribunal Examinador proceder como lo hizo, ocasionándole un daño irremediable e irreparable como es la pérdida de vigencia de su licencia de despachante de Aduana, su fuente de trabajo, sustento personal y familiar como producto de una medida de hecho cometida por el Tribunal antes citado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la dignidad y a la igualdad; citando al efecto los arts. 14.II, 22, 46.I.1, 115.II, 116.I, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que el Tribunal Examinador admita su postulación y señale día y hora para rendir el examen de renovación de licencia de Despachante de Aduana.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo en suplencia legal de su similar Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 49, declaró la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el solicitante de tutela: **a)** No pudo culminar su registro debido a la imposibilidad que determinó el Sistema Informático, el cual fue expuesto en la Nota MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018, limitándose a señalar que la vulneración de sus derechos se debió a hechos genéricos, pretendiendo que por la vía de acción de amparo constitucional se habilite su postulación para rendir examen de licencia como Despachante de Aduana, sin agotar previamente las vías administrativas de los recursos de revocatoria, impugnación, jerárquico u otro medio contra la Nota referida; y, **b)** No se observó el supuesto de improcedencia contenido en el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que se refiere a que la acción de amparo constitucional no procederá cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las acciones de libertad, de protección de privacidad o popular. De esta manera, los requisitos exigidos por ese artículo están destinados a evitar el inicio de un procedimiento que carezca de los elementos básicos necesarios para decidir sobre la pretensión jurídica, siendo que en el caso concreto nos encontramos con un proceso de acción de privacidad, cuyo entendimiento fue establecido por el art. 21 de la CPE, que determina que las bolivianas y bolivianos tienen los siguientes derechos: A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 26 de noviembre de 2018 (fs. 50), presentando impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 51 a 57 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que el Juez de garantías no consideró que: **1)** El acto vulnerador de sus derechos fue impedirle iniciar el proceso de postulación para rendir el examen para la renovar su licencia de Despachante de Aduana, actuación que llevo a cabo a través del Sistema Informático que fue establecido, implementado, dirigido y de responsabilidad del Tribunal Examinador; por lo que, interpuso la acción de amparo constitucional contra los miembros del citado Tribunal, por ser quienes determinaron que no se admitiera su postulación, dicha actuación del señalado Tribunal operó antes que ingrese al proceso de postulación, de tal forma que quien está inmerso en un proceso, puede impugnar y si se encuentra fuera de éste, tiene sus posibilidades restringidas; **2)** Que dio la oportunidad al referido Tribunal, para la corrección del error cometido, obteniendo al efecto una carta en sentido negativo, como tampoco se tomó en cuenta su condición de adulto mayor; **3)** El 12 de diciembre de 2018, se le privará del usuario que le permite trabajar como despachante de aduana, este acto de acuerdo a la Resolución de Directorio RD 01-025-18 de 25 de octubre del año referido, que autorizó a los Sistemas Informáticos de la ANB, proceder con la baja de los despachantes que no hubieran renovado la licencia; puesto que, al no haber admitido su postulación se vio impedido de rendir examen, por lo que no se reconocerá la vigencia de su licencia de Despachante de Aduana y con ello de su fuente de trabajo y sustento personal y familiar, ya que tendría que buscar otro trabajo, lo cual a su edad no es sencillo; **4)** Ningún recurso de alzada o jerárquico resulta eficaz para la protección de sus derechos; y, **5)** No se trata de un conflicto que versa sobre derechos que puedan ser tutelados por la acción de protección de privacidad, sino sobre una negativa a dar iniciación al proceso de selección de Despachantes de Aduana en el que pueda ejercer los derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la dignidad, a la igualdad, a la no discriminación y a que en la etapa correspondiente se corrijan los errores o subsanen observaciones, habiendo solicitado por ello, se conceda la tutela y por ende se disponga que el Tribunal Examinador admita su postulación, no resultando aplicable lo previsto en el art. 53.5 del CPCo. Es así, que exige se revoque la Resolución de 8 de noviembre de 2018 y en consecuencia se admita la acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Trámite procesal ante los Jueces y Tribunales de garantías y atribuciones de la Comisión de Admisión

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****.*

De la misma manera en el supuesto de que en la causa concurran supuestos de inactivación que establezcan la improcedencia de la acción previstos en los arts. 53 y 66 del citado Código, dependiendo de si es acción de amparo o de cumplimiento, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción, resolución que notificada a la parte accionante, ***ésta en el plazo de tres días podrá impugnar*** *dicha decisión; en caso de no presentarse la impugnación, la jueza, juez o tribunal de garantías, procederá al archivo de obrados;* ***caso contrario, si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de dos días deberá remitir en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el Juez de garantías, por Resolución de 8 de noviembre de 2018, declaró la improcedencia *in límine* de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Hugo Daniel Mallea Villanueva contra los miembros del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, fundamentando que la misma fue interpuesta sin haber agotado antes los medios de impugnación respectivos, por ello, corresponde aplicar la causal de improcedencia prevista en el art. 53.5 del CPCo, al encontrarse con un proceso de acción de protección a la privacidad.

De acuerdo al memorial de demanda se tiene que se interpone la presente acción de defensa contra los miembros del Tribunal Examinador, alegando que, no le permitieron ingresar al proceso de postulación a pesar de cumplir los requisitos establecidos, por lo que, el 18 de octubre de 2018 mediante nota solicitó al mencionado Tribunal Examinador ser incluido en el proceso y en consecuencia ser habilitado para rendir examen, recibiendo por respuesta la nota Cite MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018 refiriendo que al citado Tribunal, no le corresponde considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos definidos en la Convocatoria Pública, y que es responsabilidad del postulante efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha establecida, sin analizar que fue el propio Tribunal que a través de su sistema impidió completar su registro y la emisión de la declaración jurada correspondiente, para la acreditación del ingreso al proceso; por lo que, sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la dignidad y a la igualdad fueron lesionados, interpuso

la presente acción de defensa pidiendo se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la admisión de su postulación, señalando día y hora para rendir examen de renovación de licencia de Despachante de Aduana.

Al efecto, cabe mencionar por una parte que, de acuerdo a lo señalado, la acción tutelar en análisis no se encuentra contemplada en la causal de improcedencia prevista por el art. 53.5 del CPCo, por cuanto los derechos que el accionante considera vulnerados como el debido proceso, presunción de inocencia e igualdad no corresponde que sean tutelados por la acción de protección de privacidad. Por otra parte, respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad referido por el Juez de garantías, corresponde indicar que el Reglamento de Evaluación para Postulante a Despachantes de Aduana, en base al cual se llevó a cabo la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para los postulantes a Despachante de Aduana, no establece un mecanismo de impugnación para quienes no hayan logrado la habilitación para dicho examen, lo cual denota que el impetrante de tutela no tenía recurso ordinario alguno para efectuar su reclamo en aras de lograr su pretensión, aspecto que no consideró el Juez de garantías, así como tampoco que el accionante pertenece a un grupo de atención prioritaria al ser un adulto mayor.

En consecuencia, se tiene que el fundamento por el cual el Juez de garantías declaró la improcedencia "***in limine***"de esta acción tutelar no es correcto, por lo que, no recae en ninguna causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló sus nombres, apellidos, domicilio y demás generales (fs.35), además de una dirección de correo electrónico (fs. 47 vta.);

2) Indicó los nombres y el domicilios de los demandados (fs. 46 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 47 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte una relación de los hechos en los que se instituye la acción;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados en el primera parte de la demanda (fs. 35);

6) Solicitó la aplicación de medida cautelar (fs. 47);

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de la Convocatoria Pública al examen de suficiencia para postulantes a Despachantes de Aduana, reporte del registro de cuenta para ingresar al formulario de postulación, fotocopia de carnet de identidad, entre otros; y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 46 vta.).

Por todo lo referido, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, siendo la terminología correcta, solo declarar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoctavo en suplencia legal de su similar Decimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0494/2018-RCA (viene de la pág. 7).

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0495/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 24381-2018-49-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 38/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 153 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Rodrigo Antezana Sánchez** en representación legal de **Joaquín Rodríguez Gutiérrez**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Empresa Nacional de Electricidad** (**ENDE**) contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Jorge Isaac Von Borries Mendez**, **Rómulo Calle Mamani**, **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano**, **Rita Susana Nava Duran**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, **ex**; y, **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albiz**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torrez Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **actuales**, todos **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 141 a 152; la empresa accionante por intermedio de su representante manifiesta que firmó el contrato 8756 con la empresa PREMOLTEC Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), para la adquisición de material eléctrico y equipos para remodelación del Sistema Eléctrico de Distribución Trinidad-SET, en cuyas cláusulas se establecía, el objeto, plazo, garantía de cumplimiento, vigencia, causas de fuerza mayor, entre otras, existiendo una garantía de cumplimiento de Bs195 894,20.- (ciento noventa y cinco mil ochocientos noventa y cuatro 20/100 bolivianos), la cual es diferente a las multas por retraso, siendo que la primera se ejecuta ante el incumplimiento sin ningún trámite, en el segundo caso se calculan por días o meses, haciendo hincapié en que son los formatos de contratos elaborados por el órgano rector, insertando además las causales de resolución, que hacen posible el cobro de multas, ejecución de las boletas de garantías, dicha figura se presenta en todos los contratos estatales debido a que los bienes u objetos que por estos se requieren son de interés público e implica responsabilidad y buena fe de los proveedores, teniendo en cuenta que el incumplimiento de lo acordado genera daños y perjuicios los que son de carácter general.

Ante el incumplimiento del citado contrato, se solicitó la resolución del mismo, al superar las multas el 20%, habiendo entregado sólo el 17.21% de los bienes acordados, realizándose el acta de recepción definitiva; ante ello PREMOLTEC S.R.L. inició demanda contenciosa, la cual fue respondida oportunamente exponiendo de manera minuciosa el detalle y características del mismo; sin embargo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia al pronunciar la Sentencia 512/2017 de 12 de julio, que declaró probada la demanda e improbada la reconvención, realizando consideraciones indebidas respecto a las multas, la vigencia del contrato, falta de análisis de los alcances del contrato administrativo, la imposibilidad de adquisición de bienes fuera del contrato el cual resultaría ilegal y una violación al Decreto Supremo (DS) 181 de 28 de junio de 2009, considerando que dicho fallo se encuentra fuera del alcance de las normas, ya que de acuerdo a su interpretación el contrato habría concluido una vez vencidos los ciento veinte días otorgados para la ejecución, indicando que ENDE recibió los bienes fuera del contrato, obligando a la cancelación de la suma de Bs449 856.- (cuatrocientos cuarenta y nueve mil ochocientos cincuenta y seis bolivianos), creando una forma de adquisición paralela; existiendo por ello una errada interpretación del contrato administrativo con normas que corresponden a los acuerdos privados, del vencimiento de plazo de ejecución de la obligación, extinguiendo multas sin considerar que se aplican en caso de morosidad, infringiendo los principios por los cuales los contratos administrativos son de interés público, confunden y equivocan la obligación estatal, así como la vulneración al DS 181.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba y fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución considerando los puntos comprendidos en el presente "recurso", a fin de que el nuevo fallo respete el contenido del art. 339.II de la CPE.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 38/2018 de 4 de junio, cursante de fs. 153 a 154, determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta el entendimiento establecido por la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, al emitirse la Sentencia 512/2017, la cual se considera que fue pronunciada sin fundamentación y una correcta valoración de la prueba, no se puede pretender a través de esta acción de defensa que sean considerados aspectos que corresponden a otra instancia recursiva ordinaria; **b)** Conforme al art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se advierte que la empresa accionante luego de conocer la citada Sentencia, no solicitó explicación, complementación y enmienda o si lo hizo no lo menciona ni acredita con documentación idónea; ya que, a través de ese medio pudo reclamar al Tribunal que conoció el proceso, pretendiendo que esta instancia constitucional supla el paso previo, más aún cuando el mismo como emergencia del recurso formulado en aplicación de lo previsto en el art. 17.I y III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), tenía la potestad de anular obrados si es que la vulneración hubiera sido efectivamente acreditada; y, **c)** No acompañó todos los elementos probatorios a efecto que se pueda admitir esta acción de defensa pese a contar con seis meses de plazo para que se pueda recabar toda la documentación elemental, pues la parte accionante debió acompañar mínimamente la referida Sentencia en copia legalizada y no simples impresiones; tampoco, acreditó que la acción tutelar fuese formulada en dicho plazo de inmediatez.

Con dicha Resolución la empresa accionante fue notificada el 6 de junio de 2018 (fs. 155); formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 156 a 159), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que se revictimiza a ENDE, debido a la falta de aplicación correcta de las normas legales, apartándose del requisito de razonabilidad y motivación, y no se realizó el procedimiento correcto que contemplan los arts. 33, 53 y 54 del CPCo; ya que, el "recurso" de explicación, complementación y enmienda no es susceptible de lograr que el tribunal se pronuncie sobre la vulneración al debido proceso o falta de consideración de prueba; puesto que, no puede modificar la parte sustancial de la sentencia -SCP 0224/2013-L de 10 de abril-; por otra parte, en cuanto a los procesos contenciosos y su forma especial este fue presentado antes de la vigencia de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014; por ello, no tiene recurso ulterior, en ese sentido no existiría subsidiariedad; con referencia a la falta de prueba conforme el art. 30.1 del CPCo, podía subsanarse lo extrañado, así también se adjuntó la Sentencia y Resolución de explicación, complementación y enmienda, y se señaló el lugar donde se encuentra la prueba. Finaliza indicando que no se pretende usar la acción de amparo constitucional como una instancia recursiva ordinaria donde se pida la valoración de prueba no adjunta al proceso, sino la violación al debido proceso en su vertiente a la valoración de la prueba, a fin de identificar que en la Sentencia objeto de la acción tutelar no se cumplió con los requisitos y principios mínimos de análisis y consideración en lo que atañe al contrato administrativo.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el presente caso, el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, formuló excusa mediante nota presentada el 28 de junio de 2018, cursante a fs. 163, habiendo sido declarada legal la misma por ACP 0028/2018 de 9 de julio (fs. 186 a 188) que fue notificada el 6 de diciembre del indicado año (fs. 189); conforme a ello, la presente Resolución es emitida dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa y revisión de los datos existentes en la presente acción de amparo constitucional, el Juez de garantías por Resolución 38/2018 determinó su improcedencia considerando que: **1)** Teniendo presente el entendimiento establecido por la SCP 1631/2013, al emitirse la Sentencia 512/2017, la cual se considera que fue efectuada sin fundamentación y una correcta valoración de la prueba, no se puede pretender a través de esta acción de defensa que sean considerados aspectos que corresponden a otra instancia recursiva ordinaria; por otra parte, de acuerdo al art. 53.2 y 3 del CPCo, se advierte que el accionante luego de conocer la citada Sentencia 512/2017, no solicitó explicación, complementación y enmienda o si lo hizo no lo menciona ni acredita con documentación idónea, ya que a través de ese medio pudo reclamar al Tribunal que conoció el proceso, pretendiendo que esta instancia constitucional supla el paso previo, más aún cuando dicho Tribunal como emergencia del recurso formulado en aplicación de lo previsto en el art. 17.I y III de la LOJ, tenía la potestad de anular obrados si es que la vulneración hubiera sido efectivamente acreditada; y, **2)** El impetrante de tutela no acompañó todos los elementos probatorios a efecto de que se pueda admitir esta acción de defensa pese a que tuvo seis meses de plazo para recabar la documentación elemental, debió adjuntar mínimamente la Sentencia en copia legalizada y no simples impresiones; tampoco, acreditó que la acción tutelar fue formulada en dicho plazo de caducidad.

De acuerdo a lo precedentemente señalado, se advierte que el Juez de garantías no aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad dispuestos en el art. 33 del CPCo, y

en cuanto a las causales de improcedencia determinadas en los arts. 53 y 54 del citado Código; toda vez que, la empresa accionante considera como acto lesivo a su derecho al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba y fundamentación de la Sentencia 512/2017 (fs. 119 a 128); pretendiendo que éstas sean restablecidas en esta vía; sin embargo, dicho análisis debe realizarse en el fondo de la presente acción de defensa.

Por otra parte, de considerarse que faltaba documentación o que no se encontraba adecuadamente sustentada, en aplicación del art. 30.I.1 del mismo cuerpo normativo, el tribunal o juez de garantías cuenta con la atribución de solicitar se subsanen los requisitos mínimos de admisibilidad, en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1456/2013 de 19 de agosto, citando a la SCP 0520/2013 de 19 de abril, determinó: *"'Ahora bien, los requisitos esenciales de forma y también los presupuestos eventuales antes citados, aseguran que la acción de amparo constitucional se desarrolle en el marco de las reglas de un debido proceso, razón por la cual, los supuestos disciplinados* ***por el art. 33 del CPCo, se caracterizan por ser subsanables.***

(...)'.

En cuanto a la verificación del cumplimiento de requisitos de forma en etapa de admisibilidad, expresó: '(...) se establece que en el marco de la teleología procesal de la acción de amparo constitucional, para garantizar así un mecanismo tutelar eficaz y oportuno para el resguardo de derechos, los jueces y tribunales de garantías, ***tienen el deber procesal inexcusable de verificar la existencia de requisitos de forma y causales de improcedencia reglada en etapa de admisibilidad****.*

En el marco de lo señalado, ***la finalidad de la observación de requisitos de forma en etapa de admisibilidad, es asegurar un acceso oportuno a la justicia constitucional, ya que al ser estas exigencias procesales subsanables, podrán ser cumplidas por la parte accionante sin necesidad de que la causa sea conocida en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional****, en ese contexto, el incumplimiento de la verificación de requisitos de forma en etapa de admisibilidad y su observación en resolución o en etapa de revisión, tornará al amparo constitucional ineficaz, ya que si bien la parte accionante podrá interponer una nueva acción subsanando las observaciones de forma realizadas, la nueva activación del control tutelar de constitucionalidad solamente podrá ser posible cuando se emita sentencia constitucional, aspecto contrario a la naturaleza pronta y oportuna de la acción de amparo constitucional.* ***Por lo expuesto, para garantizar la eficacia de este mecanismo tutelar de control de constitucionalidad, es imperante que los jueces y tribunales de garantías observen los requisitos de forma en etapa de admisibilidad****"'* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, cabe precisar que en la presente acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, no opera el principio de inmediatez, ya que con la última resolución que considera lesiva a sus derechos el peticionante de tutela fue notificado el 6 de diciembre de 2017 (fs. 129) y la presente acción fue interpuesta el 29 de mayo de 2018 (fs. 1), encontrándose dentro de plazo de los seis meses; tampoco, se incumple el principio de subsidiariedad, dado que contra la resolución que considera lesiva a sus derechos no existe recurso ulterior, puesto que fue emitida por la máxima instancia en la jurisdicción ordinaria, como es la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; al respecto, el art. 6 de la Ley Transitoria para La Tramitación de Los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, indica que: "Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán **siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia** y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este fallo, se puede constatar que:

i) La empresa accionante acreditó su personería, al adjuntar Testimonio de Poder 968/2018 de 25 de mayo, y Resolución Suprema 21940 de 6 de septiembre, en copias legalizadas (fs. 4 a 6 vta.), señalando asimismo al tercer interesado (fs. 152);

ii) Indicó el nombre y domicilio de las autoridades demandadas Pastor Segundo Mamani Villca, Jorge Isaac Von Borries Mendez, Rómulo Calle Mamani, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rita Susana Nava Duran, Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marcos Tordoya Rivas, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, Ex; y, José Antonio Revilla Martínez, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albiz, Edwin Aguayo Arando, Olvis Egüez Oliva, María Cristina Diaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Ricardo Torrez Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, actuales, todos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 141 y vta.).

iii) El memorial de demanda se encuentran suscrito por el profesional abogado Erick Ruiz Orsoloni (fs. 152);

iv) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los supuestos actos lesivos con relación a sus derechos presuntamente vulnerados;

v) Considera conculcados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la valoración de la prueba y fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

vi) Solicitó la aplicación de medida cautelar descrita en el OTROSÍ 2 del memorial de la acción tutelar, la que será considerada en su momento;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples y legalizadas, de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de la presente acción de defensa (fs. 8 a 140) así como el señalamiento del lugar donde se encuentran; y,

viii) Solicitó se conceda la tutela y se ordene a los Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva resolución considerando los puntos comprendidos en el presente "recurso", a fin de que el nuevo fallo respete el contenido del art. 339.II de la CPE.

Por lo expuesto, se concluye que la empresa accionante por intermedio de su representante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, el Juez de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 38/2018 de 4 de junio, cursante de 153 a 154, pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0495/2018-RCA (viene de la pág. 8).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por haber sido declarada legal su excusa.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0496/2018-RCA

Sucre, 20 de diciembre de 2018

Expediente: 26740-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, ante la formulación de la acción de amparo constitucional por Edward Villarroel Pérez contra Pablo Gerar Fuentes, Gabriel Veizaga Seas y Juan Carlos Meneses Copa, todos funcionarios de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Santa Cruz, la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 800 y vta., a través de la cual se declaró incompetente para conocer dicha acción tutelar, en razón a haberse promulgado la Ley 1104 de 24 de septiembre del señalado año, que crea la nueva estructura del Órgano Judicial y determina competencias en materia constitucional. Por lo que, en aplicación de la mencionada norma, los Juzgados Públicos de Materia de las ciudades capitales son incompetentes para conocer y resolver las acciones de amparo constitucional, dada la derogatoria del art. 32 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que precisamente establecía la competencia de dichos Juzgados para conocer las mencionadas acciones de defensa.

Con esa Resolución se notificó al accionante el 26 de noviembre de 2018 (fs. 801).

CONSIDERANDO: Que, por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 809 a 813 vta., el accionante impugnó la Resolución 10/18, señalando que: **a)** La Juez de garantías, de manera desatinada y vulneradora, se declaró incompetente para conocer y resolver esta acción tutelar en mérito a lo dispuesto por la Ley 1104; **b)** La naturaleza jurídica de la indicada Resolución no se encuentra inserta en la Constitución Política del Estado ni en el Código Procesal Constitucional, por lo que, se convierte en un acto ilegal y en consecuencia es nulo de pleno derecho; **c)** Si bien es cierto que la Ley 1104 derogó el art. 32 del CPCo, resulta evidente que las Salas Constitucionales a la fecha aún no se encuentran en funcionamiento; **d)** La Jueza de garantías omitió dar cumplimiento de la Circular 242/2018 de 21 de noviembre, dictado por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que literalmente manda lo siguiente: "'…***se comunica a las y los señores Vocales, Jueces de la Capital y Provincias que se constituyen en Tribunales de garantías constitucionales, que en tanto se efectivice la implementación de las Salas Constitucionales, tienen la obligación de conocer y resolver todas las acciones constituciones***..." (sic). Por tanto, encontrándose en trámite la etapa de selección de Vocales Constitucionales, no se pueden rechazar las acciones de defensa con el argumento de haberse derogado el precepto legal que lo regulaba; **e)** La referida Resolución 10/18 conculca de manera flagrante la tutela judicial efectiva, toda vez que, se acudió ante el Órgano Judicial para que tutele y se hagan valer sus derechos y garantías constitucionales que supuestamente fueron conculcados en un proceso sumario, pero ahora al haberse emitido dicha Resolución se transgrede el acceso a la justicia pronta, transparente, oportuna y sin dilaciones; **f)** Se vulnera el principio de seguridad jurídica señalado en el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues al declararse incompetente sin ninguna norma que ampare su decisión, la Juez de garantías pasó de lado los ordenamientos jurídicos establecidos para la protección de los ciudadanos; **g)** La nombrada autoridad no consideró que no tiene facultades de disponer el archivo de obrados y mucho menos de rechazar su acción tutelar, por lo que incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia por ser contradictorio; y, **h)** En cuanto a lo formal, se incurrió en un error de "taipeo" porque se expresó lo siguiente: "…*se DECLARA incompetente para conocer la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por PABLO GERAR FUENTES M. en su condición de Responsable de la Unidad de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción Regional Santa Cruz*…" (sic), por lo que se tiene al demandado como si éste hubiese interpuesto la acción de defensa.

CONSIDERANDO:

La Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, en la Disposición Derogatoria, dispone que: "ÚNICA. Se **deroga el Artículo 32 de la Ley N° 254** de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional'" (las negrillas son agregadas); sin embargo, en su art. 3 respecto al ámbito territorial lo establece siguiente:

"I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.

II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas **ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o** Salas Constitucionales de su Departamento.

III. **Cuando en el lugar no hubiere autoridad**, **será competente la Jueza, Juez, Tribunal o** la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, del citado art. 3 de la Ley 1104, se entiende que las acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad, cumplimiento y popular, serán resueltas por Jueces, Tribunales o Salas Constitucionales, de acuerdo a lo siguiente: **1)** Las Salas Constitucionales resolverán los hechos generados en las capitales de los departamentos y en municipios en un radio de 20 km de la capital; **2)** Los hechos generados en municipios que se encuentren fuera del radio definido en el art. 3.I de la Ley 1104, serán de conocimiento de los Jueces Públicos; y, **3)** En caso que en el lugar donde se susciten los hechos lesivos no existiera o no hubiera autoridad jurisdiccional que pueda conocer el asunto, los accionantes pueden acudir ante cualquier juez, jueza, tribunal o Sala Constitucional donde por cercanía territorial pueda acceder, o bien tomar en cuenta para la elección de una autoridad competente, el medio de transporte que le otorgue acceso más favorable a la autoridad elegida, claro está que en aplicación del art. 3.III de la señalada Ley, el impetrante de tutela también puede presentar la acción tutelar si es que lo estima pertinente, tomando en cuenta el domicilio del demandado.

De la normativa glosada, no se advierte una disposición transitoria expresa sobre la competencia de los Jueces Públicos, Tribunales o Salas en capitales de departamento, entre tanto se consoliden las Salas Constitucionales; sin embargo, en vista de que esas Salas aún no entran en funcionamiento, es necesario proceder según lo establece la propia ley, es decir, que dicha norma no puede ser interpretada de manera aislada y literal, y sobre todo restringiendo los derechos de las partes que acuden a solicitar tutela jurisdiccional, como incorrectamente lo hace la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz; sino que, toda norma debe ser interpretada de acuerdo al contexto en el que tiene que ser aplicada, de forma tal que debe indagarse su finalidad y su interpretación sistemática, buscando siempre la prevalencia del derecho de acceso a la justicia, bajo el principio *pro actione* y guiados siempre por los principios que se encuentran proclamados en la Constitución Política del Estado.

En ese marco, la mencionada Jueza de garantías debió entender que el objeto de la Ley 1104 es la creación de Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, y que por tanto dicha Ley entrará en vigencia respecto a la competencia para conocer y resolver acciones de defensa desde la constitución plena de dichas Salas Constitucionales. Por tanto, una interpretación contraria significaría desconocer el derecho de la persona sobre el acceso a la justicia; por otra parte, una interpretación contraria significaría desconocer el derecho de la persona sobre el acceso a la justicia; de igual forma, desde un óptica teleológica y literal, la autoridad judicial debió entender el sentido del art. 3.II y III de la citada Ley 1104, la cual señala que si en un lugar no existieren dichas autoridades, será competente la Jueza, Juez o Tribunal, al que la parte impetrante pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte, por ello, bajo una interpretación extensiva, guiada por los principios procesales de la justicia constitucional, de celeridad y no formalismo, significa que continuarán conociendo las acciones tutelares en las capitales de departamento, los Jueces Públicos, Tribunales y Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, en tanto las Salas Constitucionales asuman plenamente sus funciones, materializando de ese modo el acceso a los diferentes mecanismos constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado.

El razonamiento expresado viene a resguardar el mandato previsto en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que prevé: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este precepto constitucional plasma el derecho a la tutela judicial efectiva, que a través de la jurisprudencia constitucional se entiende que: "*…se pueden identificar al menos tres escenarios o momentos:* ***a) El derecho de acceso a la justicia, sin obstáculos procesales que pudieran impedirlo;*** *b) El de obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones, en un tiempo razonable, independientemente de lo favorable o no de dicha decisión; y, c) La efectividad en el cumplimiento del fallo.*

El derecho de acceso a la jurisdicción, tiene que ver con la posibilidad real de promover la función jurisdiccional. *Se trata de la instancia inicial del ejercicio del derecho en el que la protección debe ser fuerte ya que de él dependen las instancias posteriores; de manera que* ***los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, sin restricciones irrazonables, y de interpretar con amplitud las leyes procesales en cuanto a la legitimación, pues el rechazo de la acción en virtud de una interpretación restrictiva o ritualista importa una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva****"* (SCP 1037/2016-S1 de 26 de octubre [las negrillas y el subrayado nos pertenecen]).

Al respecto, corresponde precisar que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, en oportunidad de haberse declarado incompetente para conocer esta acción de amparo constitucional en mérito a lo dispuesto por la Ley 1104, no expresó ningún argumento razonable ni sustentó su negativa para tramitar la demanda tutelar presentada, a lo que se añade que la parte accionante acompañó copia

de la Circular 242/2018 de 21 de noviembre, por la que la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, comunicó a todos los Jueces Públicos de la capital y provincias de continuar conociendo y resolviendo las acciones constitucionales; sin embargo, persistió en su negativa de tramitar la acción de amparo constitucional. En consecuencia, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional del peticionante de tutela y bajo la interpretación asumida de los alcances de la citada ley, se concluye que la mencionada autoridad judicial es competente para conocer la presente acción de defensa.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve:

1° Dejar sin efecto la Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del departamento de Santa Cruz, y disponer la **devolución** de la presente acción de amparo constitucional para que esa autoridad proceda conforme a las previsiones establecidas en el Código Procesal Constitucional;

CORRESPONDE AL AC 0496/2018-RCA (viene de la pág. 4).

2° Llamar la atención a la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava del Departamento de Santa Cruz, Consuelo Rosario Saravia Rodríguez, por no haber dado cumplimiento a la Circular 242/2018 de 21 de noviembre expedida por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, en la que se comunica a todos los jueces públicos de la capital y provincias que se constituyen en jueces y tribunales de garantías la obligación que tienen de conocer y resolver todas las acciones constitucionales, bajo su exclusiva responsabilidad.

3º Se exhorta a la nombrada Jueza de garantías a interpretar las normas procesales de orden constitucional, guiada por los principios y valores proclamados en la Constitución Política del Estado.

4° Se dispone que, para los fines de ley consiguientes, por Secretaría General de este Tribunal **se remitan copias** del presente Auto Constitucional a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, y sea a la brevedad posible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0497/2018-RCA

Sucre, 20 de diciembre de 2018

Expediente: 26751-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil**, **Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia** y **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 241 a 254, el accionante manifiesta que, Florentino Guerrero y Bacilia Veites Olarte de Guerrero iniciaron en su contra proceso sumario de regularización de derecho propietario ante el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Primero del departamento de Tarija, refiriendo que ingresaron a tomar posesión del inmueble objeto de la regularización de

derecho propietario el 3 de octubre de 2007 y por consecuencia lógica, no cumplieron con los cinco años de posesión antes de la promulgación de la Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a la Vivienda que fue promulgada el 5 de junio de 2012, extremo que reclamó a lo largo del proceso incluyendo en la apelación; sin embargo, ello no fue considerado, concluyendo con la emisión de la Sentencia de 29 de marzo de 2017, que declaró probada la demanda en su contra la cual fue confirmada por Auto de Vista 55/2018 de 4 de mayo, con la que fue notificado el 10 del señalado mes y año.

Por lo que, considerando que el Auto de Vista 55/2018 lesiona sus derechos al no resolver sus agravios y omitir el pronunciamiento sobre el fondo de la apelación formulada, interpuso acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su elemento a la motivación, congruencia y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; empero ningún precepto constitucional.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 55/2018, debiendo dictarse nueva resolución resolviendo su recurso de apelación pero de manera motivada, congruente y de forma inmediata sin esperar turno y sea con costas.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 266 a 269, declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del plazo de caducidad, fundamentando que: **a)** El accionante argumenta la vulneración de sus derechos ante el pronunciamiento del Auto de Vista 55/2018, que le fue notificada el 10 de mayo de 2018; empero, la acción tutelar fue presentada el lunes 12 de noviembre de igual año a horas 18:31 en la oficina de Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) de dicho Tribunal; es decir, a los seis meses y dos días del supuesto acto lesivo; y, **b)** Si bien el día de vencimiento de los seis meses era sábado, el impetrante de tutela debió cumplir con el procedimiento establecido en el AC 0228/2018-RCA de 28 de mayo, acudiendo previamente ante el Secretario o Actuario judicial o ante Notario de Fe Pública quien debía presentar la acción de defensa ante la Oficina de PAUE.

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 22 de noviembre de 2018 (fs. 277), presentando impugnación el 27 del mismo mes y año (fs. 278 a 282 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, su demanda estaría dentro de plazo de los seis meses, de acuerdo al entendimiento contenido en la SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, que indicó que en caso de caer el vencimiento de la fecha de presentación en un día inhábil, se extiende al día siguiente hábil.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

En cuanto al cómputo del plazo de los seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, determinó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e*

inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****.*

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: '(...), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Tribunal de garantías, por Resolución 20/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 266 a 269, declaró la improcedencia *"in limine"* de la acción de amparo constitucional presentada por Pastor Carrazana Jiménez, considerando que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, incumpliendo el principio de inmediatez que rige a esta acción de amparo constitucional.

De acuerdo a la demanda de la presente acción de defensa como a la documental adjunta, se tiene que el impetrante de tutela considera que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al momento de dictar en apelación el Auto de Vista 55/2018 de 4 de mayo (fs. 215 a 220 vta.); el cual confirmó la Sentencia de 29 de marzo de 2017, emitida dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario instaurado en su contra; por lo que, en resguardo de sus derechos formula esta acción de amparo constitucional pidiendo se deje sin efecto el ya nombrado Auto de Vista 55/2018.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el art. 129.II del CPCo, el plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser computado a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; en tal sentido, en el caso en análisis el mismo debe de calcularse a partir de la notificación con el Auto de Vista 55/2018; es decir, a partir del 10 de mayo de 2018 (fs. 223), por lo que al haber sido presentada esta acción de defensa el 12 de noviembre del mismo año, se tiene que la misma incumplió el principio de inmediatez. Debiendo considerarse además que, de acuerdo a la reciente jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en el AC 0247/2018-RCA de 18 de junio, si bien el día que concluía dicho plazo era sábado, el accionante: *"...podía presentar esta acción de defensa ante cualquier Secretario del Órgano Judicial, acreditando y fundamentando el caso excepcional y de urgencia* (…), *tal como indicó la SCP 1880/2012 de 12 de octubre, la cual refirió que: 'En principio, se debe acudir ante el secretario de la autoridad ante quien corresponda plantear la demanda. De no ser posible su ubicación o ante la imposibilidad de situar su domicilio particular, es viable presentar ante cualquier secretario dependiente del Órgano Judicial, como es el caso de los juzgados de turno en materia penal".*

En tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que al ser perentorio el plazo de los seis meses para la presentación de la demanda de acción de amparo constitucional, a su simple vencimiento se extingue el derecho para promover y acudir ante la jurisdicción constitucional; sin embargo, en cumplimiento al principio de inmediatez debe acreditarse una situación de urgencia a efectos de interponerla, así como la urgencia y el vencimiento de un plazo perentorio, son aspectos que deben estar claramente demostrados; por lo que, al no haberse probado ni justificado una situación de urgencia que impidió que esta acción tutelar sea planteada ante la autoridad competente dentro del plazo de los seis meses, siendo que el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija desempeñaba con normalidad sus actividades el viernes 9 de noviembre de 2018, el accionante incumplió el principio de inmediatez que rige esta acción, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la misma.

De acuerdo a lo expuesto, la presente acción tutelar no puede ser admitida, puesto que la misma incumplió el plazo de los seis meses establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, circunstancia que determina su improcedencia.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, aunque con terminología equivocada, debiendo únicamente disponer la improcedencia, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 266 a 269, pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0498/2018-RCA

Sucre, 20 de diciembre de 2018

Expediente: 26759-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de "2017", cursante a fs. 54 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Torrez Mamani**, **Ángel Torrez Quispe**, **Fidel Torrez Quispe** y **Jeny América Mendoza** contra **Humberto** y **Leandro**, ambos de apellidos **Flores Quispe**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 27 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 37 a 42; y, 51 a 53 vta., los accionantes manifiestan que son legítimos propietarios de lotes de terrenos que adquirieron mediante compra venta los años 2014 y 2015, de los cuales pagan los impuestos municipales y sobre los que cumplen los usos y costumbres.

Añaden que, el 9 de octubre de 2018 aproximadamente a las 09:30, fueron perturbados de su pacífica posesión, puesto que cuando realizaban trabajos en su propiedad, llegaron Humberto y Leandro ambos de apellidos Flores Quispe acompañados de otras personas con maquinaria pesada, procediendo a agredirles psicológicamente y destrozar la construcción iniciada, incurriendo en actos abusivos, violentos, arbitrarios y temerarios, avasallando su propiedad y sacándoles de sus lotes de terreno.

Agregan que, sus terrenos aparecieron cercados con alambre, maderas y los materiales que allí tenían fueron utilizados para construir una habitación por los avasalladores, quienes sin tener ningún título de propiedad ingresaron a sus predios, señalando que los mismos le pertenecían a su padre ya fallecido.

Indican también que, acreditan la existencia de actos violentos asumidos sin causa jurídica, sea para la flexibilización del principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la propiedad, al habitad y vivienda adecuada; citando al efecto los arts. 19.1, 56 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se ordene el desalojo de las personas ahora demandadas, dentro de las veinticuatro horas de su legal notificación, con el auxilio de la fuerza pública, y se realice la reposición del bien avasallado; y, **b)** Se condene al pago de daños y perjuicios por los daños ocasionados así como la devolución del material de construcción.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achocalla del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Auto de 19 de noviembre de 2018, otorgó a los accionantes el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **1)** Fijen con precisión los hechos que le sirven de fundamento a esta acción de defensa, mencionando que actos son los impugnados y cual su pretensión e identiquen los derechos lesionados; **2)** Aclararen si se cumplió el principio de subsidiariedad; **3)** Precisen el croquis del domicilio dando cumplimiento al art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Señalen si hay terceros interesados; y, **5)** Adjunten documentación pertinente para acreditar su legitimación activa.

El citado Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de noviembre de "2017" (siendo lo correcto 2018), cursante a fs. 54 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, manifestando que: **i)** No se expusó con claridad los derechos y garantías que fueron lesionados, ni se aclaró si cumplió el principio de subsidiariedad y tampoco se justificó el peligro inminente por el cual tendría que obviarse el mencionado principio; **ii)** Los peticionantes de tutela debieron iniciar la demanda ordinaria o extraordinaria a efectos de hacer prevalecer su derecho propietario; **iii)** No acompañaron prueba suficiente demostrando tener la calidad de propietarios de los referidos inmuebles; y, **iv)** Adjuntan planos en fotocopias simples, por lo que es imposible designar con exactitud los bienes inmuebles, porque no se precisan las colindancias de los inmuebles.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 28 de noviembre de 2018 (fs. 55), formulando impugnación el 30 de ese mes y año (fs. 56 a 59); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** La afirmación realizada por el Juez de garantías se encuentra fuera de la realidad, pues denunciaron la lesión de sus derechos los que no fueron valorados; **b)** Se mencionó que la vías ordinarias serian morosos, razón por la que se acudió directamente a la tutela constitucional; y, **c)** Adjuntaron documentos que demuestran su titularidad, como son el folio real, testimonios de compra venta, impuestos pagados y planos de ubicación, lo que es suficiente para interponer la acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del mencionado cuerpo legal.

Asimismo, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés

legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. En cuanto a la flexibilización del principio de subsidiariedad frente a vías de hecho

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, concluyó que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados".*

Sin embargo en ciertos casos se aplican excepciones a dicho principio, y al respecto, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló que: «*…las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

(…)

"…es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para 'avasallamientos', como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho…" ».

II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la propiedad, al hábitat y vivienda adecuada; por cuanto, los demandados de manera arbitraria, abusiva y violenta les sacaron de sus lotes de terreno, llegando a destruir con el uso de maquinaria pesada la construcción que iniciaron.

En relación a lo mencionado, el Juez de garantías declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, indicando que los impetrantes de tutela no cumplieron con subsanar todas las observaciones realizadas, siendo entre ellas la falta de acreditación de su derecho propietario con prueba suficiente, la identificación de los derechos y garantías lesionados, y que no se aclaró sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad o porque se tendría que obviar el mismo.

Ahora bien, de la acción de defensa interpuesta se advierte que los peticionantes de tutela invocaron la excepción al principio de subsidiariedad por vías de hecho; y en efecto, conforme se tiene en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, es aplicable dicha excepción cuando el accionante exponga estar frente a vías de hecho, acreditando la titularidad de la propiedad cuando se trata de avasallamientos, lo que en este caso ocurre, conforme consta en antecedentes, habiéndose adjuntado testimonios y matrículas computarizadas. De ello se tiene que, Abraham Torrez Mamani figura como propietario del lote de terreno 7 manzano 49 con la superficie de 275.00 m^2 en la Urbanización de "Alto Marquiviri" registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.3.01.0038317 (fs. 8), Ángel Torrez Quispe como propietario del lote de terreno 6 manzano 49 con la superficie de 275.00 m^2 en la Urbanización de "Alto Marquiviri" registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.3.01.0038316 (fs. 13), Fidel Torrez Quispe como propietario del lote de terreno 5 manzano 49 con la superficie de 275.00 m^2 en la Urbanización de "Alto Marquiviri" registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.3.01.0038315 (fs. 18) y Jeny América Mendoza como

propietaria del lote de terreno 16 manzano 49 con la superficie de 275.00 m^2 en la Urbanización de "Alto Marquiviri" registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.3.01.0038326 (fs. 22). Asimismo los accionantes adjuntan como elemento probatorio fotocopias de planos de ubicación, pago de impuestos, fotografías y un Cd, los que tendrán que ser considerado en audiencia, junto a lo que puedan presentar los demandados, y sobre la base de todo lo existente concederse o denegarse la tutela.

De lo mencionado se tiene que lo aseverado por el Juez de garantías no es acorde a los antecedentes del caso, por lo que corresponde ingresar a analizar los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) Los accionantes señalaron sus nombres y domicilios (fs. 37 y 42).

2) Identificaron a la parte demandada indicando sus nombres, además de un croquis de domicilio (fs. 48 a 50), asimismo mencionaron a terceros interesados (fs. 52 vta. y 53).

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 42).

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y explicando de qué manera se lesionaron los derechos que se alegan como vulnerados.

5) Precisaron los derechos constitucionales que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares, y siendo este un requisito facultativo no es de cumplimiento obligatorio.

7) Presentaron prueba en la que fundan la demanda (fs. 2 a 36).

8) Expusieron su petitorio, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de noviembre de "2017", cursante de fs. 54 y vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achocalla del departamento de La Paz.

2° DISPONER que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta

la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0498/2018-RCA **(viene de la pág. 6)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0499/2018-RCA

Sucre, 20 de diciembre de 2018

Expediente: 26769-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 599/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Weismar Coca Parada** contra **Víctor Augusto Maldonado Guaravia**, **representante legal del Café Restaurante** "**La Casona**".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 16, el accionante refiere que, desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 30 de abril de 2018, trabajó en el café restaurante "La Casona" como encargado de Salón y Garzón.

Agrega que el 5 de julio de 2017, durante el tiempo que prestaba sus servicios en el café restaurante mencionado, nació su hijo; sin embargo, debido a que no fue asegurado ante el ente gestor de largo ni de corto plazo, impidió que la madre de su descendiente pueda acudir a los controles prenatales y post natales, tampoco se benefició de ningún subsidio prenatal, de natalidad ni de lactancia.

Argumenta también que, de manera voluntaria se desvinculó de su fuente laboral, para lo cual decidió apersonarse al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando el pago de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia que por derecho le corresponden, entidad que logró llevar una audiencia de conciliación en la cual el demandado planteó pagar Bs5 000.- (cinco mil 00/100 bolivianos) monto que no cubre ni siquiera el subsidio prenatal, por lo que tal proposición fue rechazada; ante esa conducta renuente, dicho Ministerio declinó competencia a la jurisdicción constitucional señalando en conclusiones que "…**en mérito al análisis técnico legal, se infiere que existe vulneración de los derechos laborales y beneficios sociales del SR. WEISMAR COCA PARADA**…" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45.V y 48.I, III, VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al demandado cumpla con el régimen de asignaciones familiares calculado sobre la base del salario mínimo nacional, pagando la suma de Bs36 000.- (treinta y seis mil 00/100 bolivianos).

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 599/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 18 a 20 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante debió agotar la vía ordinaria acudiendo ante los jueces del trabajo y seguridad social, no existiendo en obrados, ni en la demanda constancia de que dicha vía hubiera sido activada y menos agotada, conforme dispone el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), inobservando el principio de subsidiariedad.

Con la citada Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 28 de noviembre de 2018 (fs. 21), formulando impugnación el 30 del indicado mes y año (fs. 44 a 45), dentro del plazo determinado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre y en la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, instituyen la excepción al principio de subsidiariedad; por ello, la presente acción tutelar debe ser admitida conforme a procedimiento legal a la citada jurisprudencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, estipula que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, estatuye lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar la observancia de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre la jurisprudencia constitucional citada por el accionante para que se aplique la abstracción al principio de subsidiariedad

Al respecto la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre, citando a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: *'"Por la **protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'*.

*En ese sentido, la SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no sólo a la subsidiariedad sino también a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, precisó que: '...si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, **este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa**, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías mediante Resolución 599/2018 de 26 de noviembre, declaró la improcedencia de la acción de defensa, fundamentando que no se respetó el principio de subsidiariedad; puesto que, el impetrante de tutela no acudió previamente a la vía ordinaria ante la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a

la seguridad social, porque el demandado no pagó los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia que por derecho le corresponden por el nacimiento de su hijo ocurrido el 5 de julio de 2017.

La acción de amparo constitucional se encuentra revestida por los principios de inmediatez y subsidiariedad, por ello la misma tendrá que ser formulada en el plazo máximo de seis meses de conocido el hecho lesivo o de notificada la última decisión administrativa o judicial, siempre que se haya agotado previamente los recursos que tiene a su favor en la instancia donde se lesionó los derechos fundamentales o garantías constitucionales o ante aquellas impuestas por ley; vale decir, sólo agotados los medios de impugnación previstos en la norma respectiva y sin que se hubiera restablecido las transgresiones alegadas, será posible acudir a esta jurisdicción, salvo que exista alguna excepcionalidad, que será analizada según el caso concreto.

En base a lo referido, el peticionante de tutela solicita que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se admita la acción de defensa formalizada; en tal sentido, corresponde aclararle que, efectivamente la jurisprudencia mencionada indica que cuando se trata de tutelar derechos de mujeres embarazadas o padres progenitores, es posible hacer abstracción del principio de subsidiariedad desde la etapa de gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; sin embargo, en este caso se tiene un certificado de nacimiento del menor NN el cual indica que nació el 5 de julio de 2017, lo que implica que el mismo tiene a la fecha de incoada la acción de amparo constitucional más de un año de nacido, razón por la cual el requerimiento de excepción al invocado principio no es aplicable; al margen de ello, tampoco demostró la necesidad de tutela inmediata destinada a evitar un daño irreparable; sino al contrario fue el propio accionante quien se desvinculó de su fuente laboral.

Por lo mencionado se debe ratificar la determinación de improcedencia emitida por la Jueza de garantías por subsidiariedad, ya que si bien el impetrante de tutela acudió ante al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde no pudo proseguir su reclamo por determinación del propio Ministerio, a través del Informe JDTLP 1889/2018 de 24 de septiembre (fs. 2 a 5), el cual señaló que "…no llegando así a ningún acuerdo, por lo expuesto, corresponde elevar el (…) informe, para que la autoridad llamada por ley a efectos del **Art. 9)** y siguientes, a su vez, del **Art. 43)** y siguientes del **Código Procesal del Trabajo** pueda dar solución de los derechos del trabajador que pueda corresponder…" (sic); de lo ello se tiene que, el peticionante de tutela debe acudir a la judicatura laboral, en caso de no haberlo hecho, para que sea esa instancia especializada, de acuerdo a procedimiento, la que resuelva su situación plasmada en esta acción de defensa al ser el beneficio reclamado un derecho adquirido e irrenunciable.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 599/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0500/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26765-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Salces Durán** y **Juan Jesús Balderrama Sánchez** en representación legal de **Aracely Rea Rodríguez** contra **William Elvio Castillo Morales**, **Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 53 a 70 vta., la accionante a través de sus mandantes refiere que, el 8 de noviembre de 2006, en la zona franca Winner adquirió una camioneta marca Toyota Hilux 4x4, con chasis 8AJFZ29G066013011, motor s/n, color plata, cuyos documentos acreditaban su legal ingreso a territorio boliviano, habiendo contratado a la Agencia Despachante de Aduana "Llanos" para que efectúe los trámites de importación del vehículo, después de concluido el trámite procedió a la cancelación total de los tributos que correspondía. Posteriormente, el 1 de febrero de 2007, debido a una supuesta denuncia de la empresa TOYOSA S.A., la ANB inició una investigación respecto a la importación del mencionado motorizado, emitiendo el Acta de Intervención "AN-GRSCZ-03-F-021/07 de 30 de mayo de 2007", que en los puntos 4, 5 y 6 estableció que se cumplió con el trámite de nacionalización; empero, en el mismo documento se mencionan los Decretos Supremos (DDSS) 28141 de 16 de mayo de 2005 y 28308 de 26 de agosto del indicado año, que prohibían la importación de motores y vehículos livianos nuevos y usados con capacidad menor o igual a 4 000 cc. de cilindrada, que utilizaban diésel oíl como combustible; en ese sentido, con el argumento de que el vehículo adquirido era a diésel y no a gasolina, llegaron a la conclusión que su persona incurrió en la comisión del delito de contrabando.

El 6 de diciembre de 2006, se puso en vigencia el DS 28963, que abrogó los DDSS 28141 y 28308 aludidos, de manera que al momento de la compra del citado motorizado, se modificó la prohibición de la importación de vehículos a diésel, puesto que por mandato de la Ley 3467 de 12 de septiembre de 2006, la importación de esos vehículos estaba plenamente permitida. De esa manera, al tiempo de emitirse el Acta de Intervención "AN-GRSCZ-03-F-021/07", la normativa vigente era la Ley 3467 y el citado DS 28963 y no así los DDSS 28141 y 28308, en los que se basa la supuesta conducta de contrabando.

El Ministerio Público por Resolución de 13 de agosto de 2009, rechazó la denuncia, por la imposibilidad de aplicar las normas invocadas por la ANB, al haberse percatado que los DDSS 28141 y 28308 fueron abrogados por la Ley 3467 y su Decreto Reglamentario 28963. El 19 de noviembre de 2010, la ANB emitió el Informe Legal AN-ULEZR-IL-433/2010, que recomendó dar cumplimiento a la Resolución de rechazo emitida por el Ministerio Público, y de esa manera el 22 del mismo mes y año, se expidió un Auto que dispuso la notificación con el Acta de Intervención "AN-GRSCZ-03-F-021/07", después de transcurridos cuatro años de la importación, misma que al haber sido practicada en la Secretaría de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, no tuvo oportunidad de presentar sus descargos.

Posteriormente, se dictó la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-"ULEZR"-RS-208/2011 de 1 de diciembre, por supuestamente introducir y extraer mercancías a territorio aduanero nacional en forma clandestina o por rutas u horarios no habilitados, efectuar tráfico de mercancías sin la documentación legal y la tenencia o comercialización de mercancías extranjeras, sin que previamente hubiere sido sometida a un régimen aduanero, acusándole de ilícitos distintos, sin ningún análisis legal, estableciendo el incumplimiento del art. 181 inc. g) del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, siendo que ninguna de las causales que se analiza en la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-"ULEZR"-RS-208/2011, sea aplicable a su caso, porque la adquisición del vehículo se sujetó al régimen de importación definitiva con el pago de los tributos amparado por la Declaración Única de Importación (DUI) C-18698 emitida por la misma ANB. Nunca tuvo oportunidad de observar la citada Resolución Sancionatoria porque no fue notificada legalmente, y en cuanto al monto de la sanción, sólo se consigna la cifra de "cincuenta y seis mil setecientos siete" (sic), sin establecer la unidad de valor, si es en bolivianos, unidad de fomento a la vivienda, dólares estadounidenses o euros.

Por Comunicación Interna AN-UFIZR-CI 669/2013 se efectuó un nuevo cálculo del tributo, emitiéndose un Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-ULEZR-PIET-285/2013, sin que haya sido notificado personalmente con algún actuado del proceso, hasta antes de interpuesta la presente acción tutelar; asimismo, en ese acto se señala que la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-"ULEZR"-RS-208/2011, se encontraría firme, incrementando la sanción a Bs195 231.- (ciento noventa y cinco mil doscientos treinta y uno

bolivianos) sustentándose en el art. 108.I.1 del CTB, desconociendo que dicha norma establece que constituyen títulos de ejecución tributaria las Resoluciones Sancionatorias firmes. Finalmente, en base a esos actuados que considera nulos, se ordenó la retención de fondos en la suma de Bs220 842.- (doscientos veinte mil ochocientos cuarenta y dos bolivianos), monto que fue retirado de su cuenta personal del Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.) y transferido al Banco Unión S.A. mediante cheque de 15 de enero de 2018, en un proceso que desconocía.

I.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Considera como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, al principio de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria de Contrabando "AN-UELZR-RS-208/2011" (sic) de 1 de diciembre y el PIET AN-ULEZR-PIET-285/2013 de 11 de diciembre; **b)** Se ordene la notificación con el Acta de Intervención "AN-GRSCZ-03-F-021/07 de 30 de mayo de 2007", de acuerdo a lo previsto por el art. 83.I del CTB; y, **c)** Se levante todas las medidas coactivas o de ejecución que pesan sobre sus cuentas bancarias, bienes muebles e inmuebles y se le restituya de manera inmediata el monto de Bs220 842.- ilegalmente retirados y retenidos por la ANB.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 74, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La parte accionante fue notificada el 8 de mayo de 2018, con el último acto, el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 191/2018 de 5 de abril, que resolvió la nulidad de obrados por incumplimiento a la normativa vigente, la cual fue respondida por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, señalando que las notificaciones tanto del Acta de Intervención "AN-GRSCZ-03-F-021/07" como la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-"ULEZR"-RS-208/2011, fueron practicadas en observancia del art. 90 del CTB, no configurándose ningún vicio en cuanto al procedimiento y validez de dichos actos; **2)** La impetrante de tutela como sujeto pasivo tuvo la oportunidad de utilizar los recursos y/o acciones que le franquea la ley, dado que esa Resolución adquirió la condición de firmeza, constituyéndose en un título ejecutivo tributario de acuerdo a lo previsto en el art. 108 del CTB, por ello precluyó su derecho de formular el recurso de alzada o en su defecto acudir a la vía contenciosa tributaria; **3)** La Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, emitió el PIET AN-ULEZR-PIET 285/2013, el cual fue notificado a la peticionante de tutela mediante cédula el 2 de abril de 2014, como indica el proveído de 5 de "mayo" de 2018 en la última parte (AN-GRZGR-SET-PRO 191/2018), a partir del cual empezaría a correr el plazo de los seis meses, y no así como pretende la parte accionante que el plazo se computaría desde la notificación con la respuesta a su nota de 30 de abril de 2018, sobre la solicitud de intervención por excesos cometidos por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, con la cual fue notificado el apoderado de Aracely Rea Rodríguez, el 18 de junio del mismo año, siendo que dicha respuesta no es una resolución; por lo que, no puede ser considerada como el último acto; **4)** En ninguna parte de su demanda aclaró que la nota AN-PREDC-C 1369/2018 de 22 de mayo, habría vulnerado sus derechos, sólo se limita a mencionar que fue la última actuación con la cual se le notificó el 18 de junio del indicado año, no pudiendo ser considerado el mismo en una resolución firme, tampoco solicita se deje sin efecto la respuesta contenida en la nota AN-PREDC-C 1369/2018; y, **5)** En definitiva se incumplió el principio de inmediatez, siendo que el recurso fue interpuesto el 19 de noviembre del señalado año, mientras que la última actuación constituye el proveído AN-GRZGR-SER-PRO 191/2018, con el que fue notificado el apoderado de la accionante el 8 de mayo del mismo año, decreto que resolvió la solicitud de nulidad de obrados por incumplimiento a la norma vigente, pidiendo se deje sin efecto la orden de retención de fondos y cualquier medida de ejecución. En consecuencia, la presente acción tutelar se interpuso fuera del plazo de seis meses.

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 29 de noviembre de 2018 (fs. 75), formulando impugnación el 3 de diciembre del mismo año (fs. 92 a 94 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, una vez notificada con el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 191/2018 de 5 de abril, acudió al nivel más alto de la ANB; es decir, ante la Presidenta Ejecutiva de quien obtuvo una respuesta, la nota AN-PREDC-C 1369/2018 de 22 de mayo, la cual le fue notificada el 18 de junio del citado año y se constituye en la última decisión administrativa. Si bien la aludida nota no es una resolución, la misma es una respuesta sobre una solicitud de aclaración de la primera decisión de la ANB, por lo que, debe tomarse en cuenta para el cómputo del plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

II.2. Del principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.II de la Norma Suprema, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de conocido el hecho" (las negrillas son añadidas).

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: *"…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"* (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. La interposición de recursos no idóneos, no interrumpe el cómputo del plazo de seis meses para plantear la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0950/2014 de 23 de mayo, estableció que: *'"…**cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo**, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

(…)

*Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, **a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional**, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 20 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 74, declaró improcedente la acción de amparo constitucional por inobservancia del principio de inmediatez, fundamentando que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, emitió el PIET AN-ULEZR-PIET-285/2013, disposición con la que fue notificada la accionante mediante cédula el 2 de abril de 2014, como señala el Proveído de 5 de "mayo" de 2018 en la última parte (AN-GRZGR-SET-PRO 191/2018), a partir del cual empezaría a correr el plazo de los seis meses y no así desde la notificación con la respuesta a su nota de 30 de abril del citado año,

como pretende la impetrante de tutela, con la cual fue notificado su apoderado el 18 de junio del referido año, siendo que esa contestación no es una resolución.

Por el contrario, la parte accionante en su memorial de impugnación, esgrimió que el último pronunciamiento de la ANB es la nota AN-PREDC-C 1369/2018 de 22 de mayo, notificada el 18 de julio de 2018, la cual se constituiría en el último acto administrativo sobre su reclamo y tomando en cuenta que esta demanda fue incoada el 19 de noviembre del indicado año, habría sido presentada dentro el plazo de inmediatez.

De la revisión prolija de la demanda y los antecedentes de la misma, se evidencia que como consecuencia de un trámite sobre la nacionalización de un vehículo adquirido por la impetrante de tutela, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB emitió el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F-021/07 -siendo lo correcto 2007- dando inicio al proceso por el supuesto delito de contrabando contra Aracely Rea Rodríguez, Julio Higa Zabala y Claudio Rojas Llanos, éstos últimos representantes legales de la Agencia Despachante de Aduana "Llanos". Denunciado el hecho al Ministerio Público, éste por Resolución de 13 de agosto de 2007, rechazó la denuncia, considerando que ese aspecto era atribuible a la administración aduanera.

Posteriormente, en mérito al Informe Legal AN-ULEZR-IL 433/2010 de 19 de noviembre, que recomendó continuar con el proceso contravencional hasta su conclusión, por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2011, se reinició el proceso sancionador y después de concluido el término de prueba, la ANB dictó la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-"ULEZR"-RS-208/2011 -siendo lo correcto ULEZ- de 1 de diciembre, acto administrativo que es cuestionado mediante la presente acción de defensa, a decir de la impetrante de tutela, no fue notificada formalmente con esa Resolución, además le habrían endilgado supuestos ilícitos que no tienen vinculación alguna con su caso, siendo que efectuó el pago por la importancia en base a la DUI C-18698, emitida por la misma entidad aduanera.

Entonces, de acuerdo a la Comunicación Interna AN-UFIZR-CI 669/2013, se efectuó un nuevo calculó del tributo, lo cual dio lugar a que se emita el PIET AN-ULEZR-PIET-285/2013 de 11 de diciembre, notificado mediante cédula a la accionante el 2 de abril de 2014, ante tal circunstancia ésta presentó un incidente de nulidad de obrados, pidiendo se deje sin efecto la orden de retención de fondos, que fue respondida por proveído AN-GRZGR-SET-PRO 191/2018 de 5 de abril (fs. 4 a 13), rechazando el mismo.

En ese sentido, si bien la accionante formuló un incidente de nulidad denunciando irregularidades; sin embargo, no tomó en cuenta que dicha figura jurídica es aplicable en el ámbito jurisdiccional y no así al administrativo; al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0018/2018-S2 de 28 de febrero, precisó que: "*…la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución definitiva, no obstante que una de las características de los actos administrativos es su irrevocabilidad en sede administrativa, lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, por ello, cuando se aleguen errores dentro de procesos administrativos, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley"*; de esa manera, para impugnar anomalías en un trámite administrativo, podrán ser cuestionadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico u otros mecanismos previstos expresamente en la normativa administrativa correspondiente.

Consiguientemente, la impetrante de tutela al interponer el incidente de nulidad, utilizó un mecanismo de impugnación inidóneo, lo cual no interrumpe el plazo para el cómputo de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, siendo así, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, en el caso concreto corresponde computar los seis meses a partir de la notificación con el PIET AN-ULEZR-PIET-285/2013, diligencia realizada a la parte accionante mediante cédula el 2 de abril de 2014, por lo que hasta la formulación de la presente acción tutelar -19 de noviembre de 2018-, transcurrió superabundantemente dicho plazo, de manera que no se observó el principio de inmediatez, extremo que se constituye en causal de improcedencia, por ende impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Se evidencia que la acción tutelar interpuesta incurrió en la causal de improcedencia por inobservar el principio de inmediatez exigido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por todo lo analizado, la Jueza de garantías al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 74, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0501/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26716-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Gary Martínez Arandia** contra **Juan Carlos Sánchez Canedo** y **Aleyda Ramírez Camacho**, **Funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Shirley Blanca Paredes Parra**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 27 a 30, el accionante manifiesta que, el 20 del citado mes y año, su ex esposa Shirley Blanca Paredes Parra acompañada de un contingente de efectivos policiales y de Aleyda Ramírez Camacho, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, sacaron de la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala "Maryknoll" a su hija de 8 años con rumbo desconocido arguyendo la existencia de una orden judicial, sin respetar la guarda que le fue confiada dentro del fenecido proceso de divorcio tramitado ante el Juzgado Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y que cualquier revocatoria de la misma debe ser previa consulta a la niña, valoración psicosocial, cumplimiento de requisitos y formalidades que velen por la salud, estabilidad emocional y psicológica de su hija, actuando dicha funcionaria de manera prepotente y autoritaria ordenando que no se le llame, que no debe saber dónde sería llevada la niña y que la misma ya no asistiría al Colegio por el resto del año, que su madre contrataría profesores para ponerse al día en las materias que le falten aprobar.

Refirió que, al día siguiente acudió en queja ante el director de la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a quien le informó de los pormenores de lo acontecido con su hija y la participación de funcionarios de esa institución, pero éste indicó desconocer dicha intervención, sugiriéndole que presente una denuncia con la que se ordenará se investigue el hecho y pedirá informe a sus dependientes para adoptar cualquier medida si la actuación de éstos fue ilegal o cumpliendo una orden judicial. Fue entonces que se apersonó en la Unidad Educativa aludida y constató que su hija no asistió a la misma, exigiendo que tal aspecto se haga conocer a la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba y la citada Defensoría.

Indicó que, considerando que los derechos a la salud física, psicológica y a la libertad de su hija fueron vulnerados interpuso una acción de libertad que fue denegada por subsidiariedad al estar pendiente el recurso de reposición con alternativa de apelación presentado contra la orden de la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que revocó la guarda de su hija en favor de la madre por no haber cumplido con el régimen de visitas, disponiendo acuda a la acción de amparo constitucional respecto a la interrupción del derecho a la educación de la menor, por ello concluye que su hija estaría oculta y obligada a no tener contacto con él.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado el derecho a la educación de su hija; citando al efecto los arts. 60, 77.I, 81.I y 82.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6.2 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando a los demandados que: **a)** De inmediato restituyan a su hija a la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala Maryknoll, turno tarde, donde debe terminar sus estudios correspondientes a esta gestión escolar corriendo el riesgo de perder el año en caso de no hacerlo; **b)** Cesen los actos ilegales, órdenes y ejecuciones mal dadas por los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, coartando el derecho a la educación de la menor; y, **c)** Dispongan el pago de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 33, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante utilizó un medio de defensa útil y procedente al interponer recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de ese año, que revocó la guarda de su hija en favor de su madre Shirley Blanca Paredes Parra, el cual al momento de la formulación de esta acción tutelar no se agotó en su trámite, encontrándose pendiente de resolución; y, **2)** Respecto a los hechos controvertidos alegados por el impetrante de tutela, el conocimiento de estos resultarían ser de competencia del Juez Público de la Niñez y Adolescencia al ser la autoridad facultada para intervenir y conocer el caso, consecuentemente es ante ella que debe acudir a objeto que se reparen las vulneraciones denunciadas en función al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), o al encontrarse el asunto bajo el control jurisdiccional de la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del aludido departamento, deberá recurrir ante dicha autoridad a fin que emita la resolución que corresponda.

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 27 de noviembre de 2018 (fs. 34), presentando impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 35 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La improcedencia de la acción de defensa es infundada e ilógica; puesto que, se consumó el atentado al derecho de educación de su hija de 8 años, cuya atención y tratamiento es especial, prioritario y de interés social; y, **ii)** El recurso de reposición con alternativa de apelación que activó contra la revocatoria de la guarda debido a la falta de pronunciamiento respecto a la suspensión del régimen de visitas impuestas a la madre, es diferente al objeto de esta acción, que nada tiene que ver con el derecho a la educación de su hija.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos

ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del referido cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, "La acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular".

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: *"…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida****"* (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art 54.I del citado Código establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, el Tribunal de garantías, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018 (fs. 31 a 33), declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, considerando que al momento de la presentación de la misma no estaría agotado el trámite del recurso de reposición con alternativa de apelación que formuló el accionante contra el Auto Interlocutorio de 31 de octubre de 2018 (fs. 12 a 13 vta.), el cual revocó la guarda que tenía de su hija para dársela a la madre; ya que, debía acudir al Juez Público de la Niñez y Adolescencia al ser la autoridad facultada para intervenir y conocer el caso o a la Jueza Pública de Familia Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba a fin de que emita la resolución que corresponda.

De la demanda de esta acción tutelar, se advierte que el accionante la interpuso contra Juan Carlos Sánchez Canedo y Aleyda Ramírez Camacho, funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del mencionado departamento, pidiendo que los mismos restituyan a su hija a la Unidad Educativa Santa Ana de Cala Cala "Maryknoll" turno tarde, a objeto que termine sus estudios en la presente gestión escolar y se ordene la cesación de los actos ilegales, órdenes y ejecuciones mal dadas por los representantes de la citada Defensoría.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, en cumplimiento del principio de subsidiariedad, previamente a la formulación de una acción de defensa deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, aspecto que no fue considerado por el impetrante de tutela; puesto que, directamente interpuso la acción de defensa sin haber realizado previo reclamo, empleando los respectivos medios de impugnación al

efecto en la instancia en la que supuestamente lesionaron el derecho a la educación de su hija; dado que, como el mismo refiere en su memorial de demanda acudió en queja ante el Director de la mencionada Defensoría a quien le expuso lo acontecido, quien le sugirió que haga la denuncia respectiva; sin embargo, éste de manera directa acudió a la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, si bien identifica a los demandados, no obstante omite indicar cómo cada uno de ellos hubiera lesionado el derecho a la educación de su hija.

Por lo cual en conformidad al art. 54.I del CPCo, no es posible admitir esta acción de defensa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, aunque con distintos fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0503/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente 26708-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 8-18 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 611 a 612, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lilian Vargas Silvera** en representación legal de **María Cristina Paniagua Vda. de Chávez** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 595 a 610, la accionante a través de sus representante refiere que, el 18 de febrero de 2016, interpuso demanda contenciosa administrativa, denunciando una serie de irregularidades y violaciones a sus derechos fundamentales cometidas del proceso de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en el predio de su propiedad denominado "Musuruquí", ubicado en el municipio de Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, errores que fueron la causa para que de manera injusta se reduzca la superficie que tenía su inmueble de 2 308 ha a 500 ha según contempla la no motivada Resolución Suprema (RS) 16642 de 23 de octubre de 2015, dictada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras.

Puntualiza que, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió el Auto de 17 de marzo de 2017 admitiendo la demanda contenciosa administrativa, posteriormente se dictó "Autos para Sentencia", procediéndose al sorteo de la causa el 21 de septiembre de 2016, resultando Relatora la ex Magistrada Gabriela Cinthia Armijo Paz.

Con la finalidad de llegar a la verdad sobre la existencia de una sobre posición del predio "Equitos Musuruquí" con el de "Musuruquí" éste último de su propiedad, los ex Magistrados de la mencionada Sala, haciendo uso de

la facultad conferida por el art. 378 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC Abrog), de oficio determinaron la producción de prueba técnica, ordenando que el INRA remita el plano y los datos técnicos de la propiedad "Equitos" dentro del expediente 11865 (Equitos y Musuruquí), así como la carpeta predial de la "Comunidad Musuruquí" que se identifica sobrepuesta al predio Musuruquí y que se desconoce como parte del mismo. Con esa información se ordenó que el Geodesta del Tribunal Agroambiental realice la respectiva valoración, quien el 20 de abril de 2017 expidió el Informe Técnico TA-G 030 de 20 de abril señalando en el punto uno «**El predio denominado `MUSURUQUI´ resultado de la Etapa de Pericias de Campo, se sobrepone aproximadamente en un 25,2 % al plano del predio "MUSURUQUI" de fs. 8 del expediente No. 118865 "EQUISTOS y MUSURUQUI"**…» (sic); en el punto dos indicó que "…al no contar con el PLANO físicamente del predio denominado `EQUITOS´, **no se puede determinar si colinda o no con el predio denominado `MUSURUQUI´ resultado** de la Etapa de Pericias de Campo y del Proceso de Saneamiento" (sic); finalmente, en el punto tres manifestó que el predio Musuruquí no se sobrepone al predio "Comunidad Campesina Musuruquí".

Con esos antecedentes, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dictó la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2017 de 12 de junio, sin valorar la prueba ofrecida ni fundamentar el fallo, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa, por lo que acudió a la vía de la acción de amparo constitucional, emitiéndose al efecto Resolución el 16 de febrero de 2018 mediante la cual el Tribunal de garantías concedió la tutela solicitada, por vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes a una debida motivación y fundamentación, así como al derecho a la defensa respecto a los medios de prueba que no fueron valorados, para que los nuevos Magistrados del Tribunal Agroambiental realicen una verificación de dicha prueba.

En la señalada fecha, ocurrió el primer acto ilegal cuando se desarrollaba la audiencia de amparo constitucional, donde las nuevas autoridades ahora demandadas, oficiosamente y sin tener facultad alguna, procedieron a través de un apoderado, a defender los argumentos expuestos por los ex Magistrados en el fallo que emitieron, cuando en cumplimiento del art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), debieran limitarse a hacer conocer que ellas no expidieron resolución alguna; sin embargo, pronunciaron juicios de valor, generando duda razonable de su imparcialidad.

Posteriormente, el 28 de marzo del citado año, se procedió al sorteo de la causa en el Tribunal Agroambiental, correspondiendo ser Relatora la Magistrada María Tereza Garrón Yucra -ahora demandada-, configurándose el segundo acto arbitrario de las Magistradas, consistente en los criterios absolutamente restrictivos a los derechos fundamentales que arguyen sobre el proceso contencioso administrativo a tiempo de dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2018 de 11 de mayo, violando de esa manera el derecho al debido proceso en su vertiente de la motivación razonable vinculado a los principios *pro homine*, *favor dévilis* y al juez independiente e imparcial que conforman el contenido esencial del debido proceso agrario, ocasionando gravísimas consecuencias en los derechos fundamentales de su mandante, ya que injustamente declaró improbada su demanda, ratificando la RS 16642, a través de la cual desproporcionadamente se dispuso la reducción arbitraria del predio de su propiedad denominado "Musuruquí"; por otra parte, las Magistradas demandadas no tomaron en cuenta la prueba consistente en el Informe Técnico TA-G 030, emitido por el Geodesta del Tribunal Agroambiental.

En la presente causa, si bien se trata de la misma accionante; empero los demandados son diferentes, el objeto de la demanda de tutela es distinto y los derechos lesionados difieren de los reclamados en la primera demanda, por lo que, conforme a lo expresado la jurisprudencia constitucional, los aspectos reclamados para su cumplimiento ante el Tribunal de garantías que conoció la primera causa sólo pueden referirse a dicha problemática.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes al juez imparcial, a la motivación y a la congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

La accionante a través de su representante solicita se conceda la tutela y se disponga el restablecimiento de sus derechos fundamentales vulnerados, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2018 y ordenando que las Magistradas demandadas se aparten del conocimiento de la causa por haber anticipado criterio sobre el fondo o alternativamente se emita nueva sentencia, sea con costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 8-18 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 611 a 612, declaró **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de antecedentes se tiene que, el proceso contencioso administrativo fue admitido el 17 de marzo de 2016, sin embargo el 12 de junio de 2017 se declaró improbada la demanda, declarando vigente la RS 16642, contra esa Sentencia se planteó una primera acción de amparo constitucional que mereció la Resolución de 16 de febrero de 2018, por la cual se concedió la tutela, disponiendo que los nuevos Magistrados del Tribunal Agroambiental emitan un nuevo fallo, es así que el 11 de mayo de ese año, la autoridades ahora demandadas dictaron nuevo fallo, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa; **b)** En este caso, la causa es idéntica a la primera planteada, ya que intervienen similares partes, el objeto es el mismo, aunque la accionante manifiesta que se trataría de un caso distinto porque no participaron las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental que dictaron la primera Sentencia, sino sus sucesoras elegidas y por tanto se trata de otras personas, olvidando que en realidad, en este tipo de procesos no interesan las personas, sino las autoridades. No justificando de ninguna manera que sería diferente esta acción de defensa a la inicialmente formulada; **c)** En ambas acciones tutelares, la peticionante dirige la demanda contra las referidas autoridades, lo que implica que existe identidad total de sujetos, además las dos acciones de defensa se originan en el proceso contencioso administrativo y la sentencia dictada, y lo que se procura en esta acción de amparo constitucional es revertir ese fallo como emergencia de la Resolución del Tribunal de garantías, por lo que se concluye que existe cosa juzgada constitucional; **d)** Con relación a la improcedencia de la acción de amparo por identidad de sujeto, objeto y causa, "…el Tribunal Constitucional Plurinacional señalo 'por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras determina que no procede cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado…'" (sic); al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: "…debe existir necesariamente la concurrencia de las 3 identidades; es decir, a) de sujetos: que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) de causa; el motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda, así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos y c) de Objeto: que el propósito sea el mismo, tanto en el primer como en el segundo amparo… ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad, habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosas juzgada constitucional…" (sic).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 23 de noviembre de 2018, (fs. 613), quien formuló impugnación por memorial presentado el 28 del mismo mes y año (fs. 634 a 638 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que, el Juez de Garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional con argumentos restrictivos, contradictorios y carentes de fundamentación, aplicando incorrectamente jurisprudencia constitucional sobre la cosa juzgada constitucional, fallo a través del cual se lesionó su derecho a contar con un Tribunal imparcial, así como a una resolución con motivación razonable, que son elementos del derecho al debido proceso; concluyendo que concurre identidad de sujetos, objeto, causa, sin hacer mayor análisis y sin compulsar adecuadamente los antecedentes, pero además no consideró que esta acción de defensa fue interpuesta contra las actuales autoridades que conforman la Sala primera del Tribunal Agroambiental, respecto a actos ilegales en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2018; entre tanto, la anterior acción tutelar fue presentada contra los ex Magistrados Gabriela Cinthia Armijo Paz, Paty Yola Paucara Paco y Juan Ricardo Soto Butrón quienes dictaron la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2017; por ello, no existe identidad de sujetos y objeto, debido a que son distintas las autoridades demandadas y diferentes las Sentencias emitidas, no siendo la causa la misma, así como los derechos reclamados como el de contar con un tribunal imparcial, que no figura en la anterior acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan fallos dictados en cumplimiento de resoluciones expedidas en anteriores acciones tutelares

Contra aquellas resoluciones que fueron dictadas por autoridades o particulares en observancia a lo ordenado en otras acciones constitucionales, no corresponde acudir a la vía del amparo constitucional al constituir causal de improcedencia; al respecto, la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, estableció lo siguiente: «*... la SCP 0015/2018-S2 del 28 de febrero, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 0157/2015-S3 del 20 de febrero, señaló que: i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) ***Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales*** *-incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.*

(...)

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales"» (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco se ha pronunciado la SCP 0734/2017-S3 de 14 de agosto, que ha establecido que: «*…las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo*

para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional'".

(…)

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió. No obstante la objetiva premisa desarrollada por la jurisprudencia constitucional, corresponde esbozar algunos entendimientos complementarios, en pro de la ampliación de su concepción y alcance.

(…)

A fin de complementar los lineamientos jurisprudenciales pre citados, se debe establecer inicialmente como una consecuencia razonable y lógica, que ***los sujetos procesales -accionante y demandado- tienen la legítima potestad de reclamar o exigir el cumplimiento de los fallos constitucionales en acciones de defensa ante la misma autoridad que las dictó, ya sea por incumplimiento o por sobrecumplimiento, según corresponda****…»* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por Lilian Vargas Silvera en representación de María Cristina Paniagua Vda. de Chávez, por considerar que se formuló una primera acción de defensa con la cual existe identidad de sujeto, objeto y causa, citando jurisprudencia constitucional (SC 0328/2010-R de 5 de junio), la cual establece que si concurren las tres identidades, no se puede ingresar al análisis de la problemática planteada, por cuanto ya fue analizada en una primera oportunidad a través de una resolución constitucional, que es vinculante e irrevisable, existiendo por ende cosa juzgada constitucional.

De la revisión de antecedentes, consta que, la parte ahora accionante, presentó una primera acción de amparo constitucional contra los ahora ex Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, Gabriela Cinthia Armijo Paz, Paty Paucara Paco y Juan Ricardo Soto Butrón, alegando que dentro del proceso contencioso administrativo planteado por su mandante contra la RS 16642, las autoridades nombradas mediante Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2017 (fs. 505 a 514) declararon improbada la demanda, atentando a sus derechos a la defensa, al no haberse efectuado ninguna valoración de la prueba aportada, y al debido proceso, al haber expedido una Resolución carente de motivación y fundamentación; en cuyo mérito, el Tribunal de garantías por Resolución de 16 de febrero de 2018 (fs. 536 vta. a 539) concedió la tutela, declarando la nulidad de la citada Sentencia Agroambiental Nacional y disponiendo que los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental emitan un nuevo fallo, tomando en cuenta los aspectos relacionados con el derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa, a la motivación y a la fundamentación de las decisiones.

En cumplimiento a la determinación del Tribunal de garantías, las autoridades demandadas en calidad de nuevas Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2018 de 11 de mayo (fs. 546 a 556); sin embargo, por memorial de 16 de noviembre del referido año, la parte accionante formuló esta acción de amparo constitucional contra las nombradas Magistradas, señalando como antecedente que interpuso una primera acción de amparo constitucional dirigida contra los anteriores ex autoridades de dicha Sala por haber vulnerado sus derechos fundamentales al expedir la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 58/2017 dentro de dicho proceso contencioso administrativo, y que el Tribunal de garantías concedió la tutela, declarando nulo ese fallo y ordenando que los nuevos Magistrados dicten otra Resolución. En esta segunda acción tutelar, se reclama que las nuevas Magistradas -ahora demandadas-, asumieron criterios restrictivos al dictar el segundo fallo, violando el derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación razonable, vinculado a los principios *pro hómine* y *favor débilis*, así como al juez independiente e imparcial. En consecuencia, pide que las nuevas Magistradas emitan otra sentencia dentro del proceso contencioso administrativo de referencia.

De lo precedentemente anotado se advierte que, es pertinente aplicar al caso en particular la segunda subregla expuesta en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la misma señala que es improcedente a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de

las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los Jueces o Tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-, aclarando que si la parte accionante considera que no se cumplió el fallo dictado por el Tribunal de garantías en la primera acción tutelar, bien puede acudir con su reclamo ante esa autoridad por incumplimiento de dicha sentencia.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar por identidad de sujeto, objeto y causa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8-18 de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 611 a 612, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0503/2018-RCA (viene de la pág. 8).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0504/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26753-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 479 a 481 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Franz Arandia Prada** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**; **Alfredo Becerra Serpa**, **Gerente General de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija** (**SETAR**); y, **Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez**, **Rector de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 21 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 430 a 453 vta.; y, 475 a 478, el accionante señala que luego de ser posesionado como Presidente del Directorio de SETAR, se le inició un proceso interno administrativo a denuncia de Waldo Tarifa en su calidad de Director Departamental de Transparencia del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, quien lo acusó de percibir doble sueldo y conducta antieconómica.

Agrega que, sin evaluar las pruebas de descargo se procedió a su destitución como Presidente y miembro del mencionado Directorio mediante Resolución Final de 4 de diciembre de 2017, emitida por la Jueza Sumariante, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo, sin considerar que existía un proceso penal en trámite; ante tal situación, presentó los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente, dictándose una resolución administrativa gubernamental ratificando la resolución de revocatoria y su consecuente destitución.

Añade que, el 16 de octubre de 2017, el aludido Director Departamental de Transparencia interpuso ante el Ministerio Público denuncia contra su persona por la presunta comisión de delitos de “doble percepción de haberes del Estado” (sic), incumplimiento de deberes y presunta conducta antieconómica, tipificándolo como

servidor público en desconocimiento de las leyes administrativas, caso que culminó con la ratificación de la Resolución Final de Rechazo de denuncia de 9 de abril de 2018 y el correspondiente archivo de obrados.

Concluido el proceso en el Ministerio Público, se notificó con dicha Resolución de Rechazo al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, entidad que debía proceder a la reincorporación de sus funciones, al no existir causal para su destitución.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la congruencia y al trabajo; citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le "otorgue" la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga su inmediata reincorporación a sus funciones en el Directorio de la Empresa Pública SETAR; **b)** Se dejen sin efecto la Resolución Administrativa (RA) de Inicio de Proceso Administrativo Interno 02/2017 de 7 de noviembre, emitida por la Jueza Sumariante Marlen Litt Garzón; la Resolución Final del Sumario Administrativo Interno instaurado en su contra que concluyó con la Resolución Final de 4 de diciembre de 2017, la RA del Recurso de Revocatoria de 27 de diciembre del mismo año y la RA Gubernamental 011/2018 de 30 de enero; y, **c)** Se proceda a cancelar las dietas devengadas desde su destitución hasta su reincorporación efectiva.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 468 vta. y 469, otorgó al accionante el plazo de tres días para subsanar lo siguiente: **1)** Cumplir con lo dispuesto en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de forma clara y concreta, exponiendo con precisión los hechos en la redacción de la demanda, identificando debidamente los derechos vulnerados, estableciendo su vinculación correcta; **2)** La petición debe ser clara y precisa; **3)** Acompañar la RA Gubernamental 011/2018 y su notificación, así como otras resoluciones y memoriales que correspondan a la interposición de cada uno de los recursos; y, **4)** Por informe de Secretaría se desprende que anteriormente presentó acción de amparo constitucional en la cual se denegó la tutela, donde se solicitó se deje sin efecto las Resoluciones Administrativas 01/2017 y 02/2017, ambas de 7 de noviembre; Resolución Final de 4 de diciembre de 2017; y, Resoluciones Jerárquicas 011/2018 y 016/2018 de 30 de enero.

La citada Jueza de garantías por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 479 a 481 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **i)** El solicitante de tutela pide se declare la nulidad de las resoluciones pronunciadas en el proceso administrativo interno seguido en su contra por el cual se lo destituyó; **ii)** Asimismo, de forma conjunta a otros accionantes -todos miembros del Directorio de SETAR- interpusieron acción de amparo constitucional contra el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Marlen Litt Garzón, Jueza Sumariante, en la cual se denegó la tutela, dado que en esa acción de defensa se hizo referencia a la actuación de la mencionada Jueza, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, evidenció que se hizo el reclamo de forma particular sobre su caso, al estar procesado dos veces, uno en un proceso penal, y el otro, en un administrativo por ser acusado por doble percepción por concepto de dietas y salarios en su condición de docente universitario y miembro del Directorio de SETAR, resumiendo en su petitorio la anulación de las resoluciones administrativas pronunciadas en los procesos administrativos internos; **iii)** Dicha petición es similar a la de esta acción tutelar, existiendo identidad de sujeto, objeto y causa, configurándose la causal de improcedencia conforme al art. 53.1 del CPCo, al existir una resolución de acción de amparo constitucional que se halla en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con la posibilidad de dictarse un doble pronunciamiento y que pueda ocurrir contradicción entre ambos; y, **iv)** El accionante no demostró que realizó algún acto para hacer valer dentro del proceso administrativo la Resolución jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental de Tarija, por la que se confirmó el rechazo de denuncia y tampoco que haya reclamado su reincorporación agotando el principio de subsidiariedad, desconociendo el art. 54 del citado Código y sin que se halle excepcionalidades.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de noviembre de 2018 (fs. 482); formulando impugnación el 28 de indicado mes y año (fs. 483 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Ley de Procedimiento Administrativo no dispone recurso alguno contra la autoridad que dictó el recurso jerárquico quedando desvirtuado lo observado en cuanto al principio de subsidiariedad; **b)** La presente causa es totalmente diferente a la acción de amparo constitucional interpuesta el 29 de marzo de 2018, en la cual se denegó la tutela y no se observó la subsidiariedad; **c)** La actual acción de defensa es por haberse vulnerado su derecho al trabajo lo que le causó daños irremediables e irreparables que serían agravados si se deniega la tutela; y, **d)** La identidad de los accionantes no es la misma "…lo cual no hace necesario la posible contradicción o doble pronunciamiento al considerarse la presente acción" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. No es procedente interponer dos o más acciones tutelares con el mismo fin cuando una anterior acción se encuentra pendiente de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al respecto, el AC 0387/2017-RCA de 24 de octubre, precisó que: *"El accionante que active una demanda tutelar, no puede presentar otra bajo los mismos fundamentos y buscando el mismo efecto; pues estaría activando dos mecanismos jurídico constitucionales paralelos, cuyas resoluciones podrían ser contradictorias entre sí, lo cual implicaría un indebido uso de los medios estatales para proteger derechos fundamentales, así como también generaría inseguridad jurídica, pues se obtendrían dos resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo cumplimiento si bien es obligatorio, serían de imposible ejecución, ante la posible contradicción existente, ingresando el accionante en una situación procesal ambigua e irregular. Si dicha situación es advertida por el juez o tribunal de garantías,* ***corresponde disponer la improcedencia de la segunda causa****"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, refiriéndose a la imposibilidad de presentar una nueva acción tutelar cuando la primera que planteó aún se encuentre en trámite, concluyó que: *"Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo (…). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario,* ***es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho****, induciendo a error a los Tribunales de garantías"* (las negrillas son agregadas).

A su vez, la SCP 0024/2016-S3 de 4 de enero, haciendo mención a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, refirió que: *"La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, definió que la justicia constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente; por ello, no es posible que una misma persona presente una nueva acción de defensa denunciando un mismo hecho pues existiría litispendencia y tampoco cuando exista cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda*

acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, pese a conocer que se configurara una litispendencia o cosa juzgada, su conducta podrá ser reprochada y calificada como temeraria, independientemente de inviabilizar la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Jueza de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional formulada por el impetrante de tutela, con el fundamento que presentó junto a otros accionantes, una anterior acción de defensa, similar a la actual, misma que se halla en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por ende previene que puede existir un pronunciamiento doble lo cual puede ocasionar contradicción entre ambos.

En ese orden revisados los antecedentes del presente caso, se evidencia que a fs. 468 consta una representación elaborada por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Tarija, señalando que de la revisión de los libros de ingreso de causas y el de tomas de razón, la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Franz Arandia Prada y otros contra Adrián Esteban Oliva Balcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, fue resuelto mediante Sentencia de "28" de marzo de 2018 y que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; ahora bien, revisada la página web de este Tribunal se advierte que efectivamente la referida acción de defensa ingresó con el número de expediente 23369-2018-47-AAC.

Bajo dichas circunstancias, es necesario señalar que en la primera acción tutelar planteada por Juan Franz Arandia Prada conjuntamente otros accionantes contra Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Marlen Litt Garzón, Jueza Sumariante de SETAR, se establecieron como hechos fácticos el proceso administrativo interno que concluyó con el recurso jerárquico. Al considerar que se vulneraron sus derechos, pidieron en esa primera acción, que esas resoluciones dictadas en los procesos administrativos internos sean anuladas, entre ellas se nombran a las Resoluciones Administrativas de Inicio de Proceso Administrativo Interno 02/2017 de 7 de noviembre, la Resolución Final de 4 de diciembre de 2017, Resolución de Recurso de Revocatoria de 27 de diciembre de igual año y la RA Gubernamental 011/2018; asimismo, se solicitó la cancelación de las dietas adeudadas; de lo citado se concluye, que existe identidad de hechos y pretensión con esta acción tutelar, pues Juan Franz Arandia Prada -ahora accionante- señala la transgresión de sus derechos emergente del proceso administrativo interno que se le inició, solicitando que se "otorgue" la tutela dejando sin efecto las resoluciones ya referidas, así como se disponga su reincorporación y cancelación de dietas.

Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene que esta jurisdicción definió que puede declararse la improcedencia, cuando se evidencie que el impetrante de tutela activó anteriormente una acción de amparo constitucional bajo los mismos hechos y con idéntica pretensión y sin que al momento de presentar una segunda acción de defensa cuente con una resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión; es decir, que si se presenta una segunda acción estando pendiente en su tramitación una anterior, donde pudo definirse el objeto planteado por el accionante, hace que se asuma que existe activación temeraria de acciones tutelares, por ello para evitar que se pueda generar duplicidad de fallos sobre similares pretensiones, como se da en el presente caso, se hace necesario ratificar la improcedencia de esta acción.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 479 a 481 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías.

CORRESPONDE AL AC 0504/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0505/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26767-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/018 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Santos Saavedra** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 de octubre y 6 de noviembre, ambos de 2018, cursantes de fs. 31 a 33 vta.; y, 67 a 68, el accionante manifiesta que fue funcionario de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL Ltda.), desde el 3 de julio de 2006 hasta el 20 de junio de 2014, cuando a través de memorando DRH 961 se procedió a su destitución inmediata del cargo bajo condiciones prescritas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y "…9 inc. e) de su Decreto Reglamentario…" (sic), en base al falso argumento de haber realizado actos contrarios al Reglamento de dicha Cooperativa, haciendo referencia que ejerciendo el cargo de encargado a.i. del Canal 48 La Paz TV, se procedió a la compra de equipos el 16 de junio de 2014, razón por la que se solicitó cotización de la empresa YAMABOL, la cual remitió una cotización por un monto de Bs17 000.- (diecisiete mil bolivianos) y, posteriormente, los representantes de la aludida empresa denunciaron que el impetrante de tutela habría adquirido una guitarra eléctrica con dinero de COTEL Ltda., lo cual no era verdad, pues pagó ese instrumento con su propio dinero; empero, fue despedido de su fuente laboral, sin considerar sus descargos ni respetar su derecho a la defensa, a través de un proceso sumario administrativo.

En base a ello, inició proceso de reincorporación contra COTEL Ltda., ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexto del departamento de La Paz; el cual dictó la Sentencia 117/2015 de 3 de julio, declarando improbada la demanda de reincorporación, sin pronunciarse respecto al proceso sumario interno que se le debió iniciar; por lo que, interpuso recurso de apelación contra esa Sentencia, en base a argumentos referidos a los derechos a la defensa y debido proceso; ante ello, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 94/2016 de 19 de agosto, confirmando la Sentencia impugnada; lo cual ameritó, la interposición del recurso de casación, cuyo resultado fue la emisión del Auto Supremo (AS) 99 de 19 de marzo de 2018, declarándolo infundado, desconociendo sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, pues omitió manifestarse sobre la inexistencia de un proceso sumario interno, con lo que violó su derecho a la defensa, sin considerar además que, la parte empleadora en ningún momento del juico logró demostrar objetivamente que el impetrante de tutela hubiera vulnerado el reglamento interno de la institución, siendo el accionante quien quería rendir cuentas, mientras que el empleador se negó a recibir los respectivos documentos de descargo.

Los mencionados derechos al trabajo y estabilidad laboral no solo resguardan al accionante, sino también a su familia, en lo relativo a la salud, educación, alimentación, vivienda, vestimenta y esparcimiento. Desde la promulgación del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2009, en Bolivia se terminó con el sistema de la libre contratación y libre despido, instituyendo la estabilidad laboral, criterio elevado a rango constitucional, a través de la Constitución Política del Estado de 2009. También se lesionó el derecho al debido proceso, puesto que ni el Juez *a quo*, ni el Tribunal *ad quem* observaron el justificativo relativo a la presunta transgresión del Reglamento interno de COTEL Ltda., y que se fundaba en una determinación ilegal, donde no se habría llevado a cabo un proceso sumario interno, sin haberse contrastado las evidencias que presentó, ni siquiera se tomaron en cuenta las declaraciones de quien fuera la denunciante, ni de los testigos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 46, 48 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el AS 99 de 19 de marzo de 2018 y se disponga la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo en COTEL Ltda.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 22 de octubre de 2018, cursante a fs. 34, observó la presente demanda pidiendo al solicitante de tutela subsanar los siguientes aspectos: **a)** Señale cuáles son las circunstancias por las que evoca que se hubiere restringido o privado de sus derechos; **b)** Precise de forma clara el nexo de causalidad entre los derechos presuntamente vulnerados, respecto al acto jurisdiccional emanado por la autoridad demandada que ahora se pretende que sea dejada sin efecto; **c)** Aclare cuál es el acto que lesiona derechos y garantías constitucionales, debiendo indicar de qué forma se habrían conculcado los mismos; **d)** Exponga cuál es la razón por la cual solicita dejar sin efecto la resolución emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **e)** Adjunte las Resoluciones de primera y segunda instancia.

La nombrada Jueza de garantías, mediante Resolución 010/018 de 9 de septiembre de 2018, cursante de fs. 69 a 70, declaró **por no presentada** esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El petitorio tiene como objeto lograr el restablecimiento o el cese del derecho transgredido, debiendo ser conducidos los hechos y derechos en la *causa petendi*; **2)** El impetrante de tutela en su memorial de subsanación explicó que el 20 de junio de 2014, fue despedido de COTEL Ltda., reiterando que el acto lesivo se constituye en el memorando DRH 961 de 20 de junio de 2014, indicando que no se respetó el debido proceso ni su derecho a la defensa, pues no se realizó un procedimiento sumario interno; sin embargo, de manera contradictoria, solicitó dejar sin efecto el AS 99; **3)** No aclaró de forma objetiva de qué manera la emisión del Auto Supremo mencionado habría violado sus derechos y garantías constitucionales, habiéndose limitado a referir que la Resolución del Juez *a quo* y el referido Auto Supremo se pronunciaron sin la debida justificación, basándose solo en la vulneración del reglamento interno de COTEL Ltda.; **4)** Tampoco identificó a las autoridades demandadas; y, **5)** Al no existir una exposición precisa y coherente de la demanda planteada, no se cumplió con lo observado anteriormente.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 22 de noviembre de 2018, (fs. 71), presentando memorial de impugnación en la misma fecha (cursante a fs. 72 y vta.); es decir, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **i)** Se identificó al AS 99 como el acto vulnerador de derechos, pues el mismo negó su reincorporación fundando su decisión en el memorando de desvinculación laboral, de lo cual el nexo causal está plenamente determinado, pues el mismo fue objeto de cuestionamiento ante la instancia laboral y otras; y, **ii)** En el memorial de subsanación se establecieron claramente las transgresiones de sus derechos constitucionales, identificando el nexo causal y los resultados esperados de otorgarse la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, dispone que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

En ese sentido, el art. 129.I de la Norma Suprema, prevé que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado

y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Del principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional

El art. 129.II de la Norma Suprema, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir** de la comisión de la vulneración alegada o **de conocido el hecho**" (las negrillas son añadidas).

De ello se tiene que, interpuesta una demanda tutelar fuera del plazo de seis meses de conocido el hecho presunto vulnerador de derechos, la misma no es procedente por incumplimiento del principio de inmediatez, previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

A efectos de realizar el análisis del cumplimiento del principio de inmediatez u otras causales de improcedencia, corresponde remitirnos al AC 0260/2018-RCA de 20 de junio, que precisó: "*…antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el citado art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código".*

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los argumentos del impetrante de tutela, se advierte que el mismo refirió que fue despedido de COTEL Ltda., el 20 de junio de 2014, a través del memorando DRH 961, el cual se basó en las condiciones prescritas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, argumentando haber realizado actos contrarios al Reglamento de la indicada Cooperativa, señalando que ejerciendo funciones de encargado a.i. del Canal 48 La Paz TV, realizó la compra de equipos para su beneficio; empero, no consideraron los descargos del accionante, ni respetaron su derecho a la defensa, a través de un proceso sumario administrativo, lo que ameritó que iniciara el proceso laboral de reincorporación contra COTEL Ltda. Sin embargo, la demanda fue declarada improbada mediante Sentencia 117/2015 de 3 de julio, sin pronunciarse sobre el proceso sumario interno que se le debió realizar, interpuesta la respectiva apelación, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 94/2016 de 19 de agosto, confirmando la Sentencia impugnada, lo que ameritó el planteamiento del recurso de casación, cuyo resultado fue la emisión del AS 99 de 19 de marzo de 2018, cursante de fs. 59 a 60 vta., declarando infundado el mismo, desconociendo sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, omitiendo manifestarse sobre la inexistencia de un proceso sumario interno.

La Jueza de garantías observó la presente demanda tutelar a efectos de aclarar las circunstancias en las que se le hubiere privado de sus derechos al accionante, el nexo de causalidad entre esos derechos, el acto judicial ahora cuestionado y las razones por las cuales lo impugna. Finalmente, mediante Resolución 010/018 de 9 de noviembre de 2018, declaró por no presentada esta acción de defensa, bajo el fundamento que contradictoriamente, el peticionante de tutela estaría cuestionando el memorando de despido; empero, habría solicitado que se deje sin efecto el AS 99, con respecto al cual tampoco señaló cómo afectó sus derechos ni identificó a las autoridades demandadas.

No obstante, existe un elemento que no tomó en cuenta la Jueza de garantías, que es de previo pronunciamiento, consistente en la verificación de haberse interpuesto esta demanda dentro del plazo de seis meses previsto por el principio de inmediatez, de acuerdo a lo estipulado por el art. 55 del CPCo, mencionado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, puesto que en aplicación a la jurisprudencia constitucional citada en el ya referido Fundamento Jurídico, la revisión de las causales de improcedencia son de carácter previo al pronunciamiento sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo; el indicado análisis permite decantar las causas planteadas ante la jurisdicción constitucional que si bien podrían ser subsanadas en cuanto a los nombrados requisitos de admisibilidad; empero, no podrían ser resueltas en el fondo por la presencia de impedimentos para ingresar a su análisis.

Es por ello que, debe hacerse referencia al cumplimiento del mencionado principio de inmediatez y tomando en cuenta que el impetrante de tutela está cuestionando el AS 99, se verifica que el mismo le fue notificado el 18 de abril de 2018, según consta en acta de notificación cursante a fs. 29 (repetida a fs. 61), mientras que la presente demanda fue interpuesta el 19 de octubre de 2018 (fs. 1); es decir, fuera del plazo de seis meses previsto

por el señalado principio, habiendo fenecido el mismo el 18 de octubre del citado año. En consecuencia, estando fuera de plazo, el planteamiento de esta acción tutelar, ingresó en una causal de improcedencia; o sea que no corresponde su admisión; por lo que, el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo al que se abocó la Jueza de garantías es irrelevante en el contexto analizado.

No obstante, es importante manifestar que la Jueza de garantías si bien realizó observaciones que luego aclaró que correspondían a los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del citado Código y finalmente resolvió que fueron incumplidos los mismos, no identificó cada una de las observaciones con los numerales de dicho artículo, al respecto se debe considerar que la extrañada identificación debe ser cumplida para mayor claridad a la hora de realizar las respectivas subsanaciones por parte de quien interponga su demanda; asimismo, la mencionada Jueza en su decisión inicial no se refirió al incumplimiento del señalamiento de la legitimación pasiva, empero ese fue uno de los elementos en los que se basó para declarar por no cumplidas las observaciones, situación que al no haber sido observada en ese aspecto, perjudica al accionante a tiempo de corregir su acción de amparo constitucional, cuyos elementos deben ser tomados en cuenta por la citada autoridad tutelar a la hora de resolver las acciones de defensa puestas a su cargo.

Por todo lo analizado, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** esta demanda, actuó incorrectamente, debiendo haber declarado la improcedencia de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 010/018 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 a 70, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y,

2º Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional interpuesta por Omar Santos Saavedra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0505/2018-RCA (viene de la pág. 6).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0506/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26771-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 256/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 106 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Delgadillo Robles** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 23 y 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 77 a 81; y, 103 a 105 vta., el accionante manifiesta que fue servidor público del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social desde el año 2006, siendo intervenido quirúrgicamente cuatro veces en el mes de enero de 2010, perdiendo más del 90% de su páncreas, situación que dio a conocer en su fuente laboral el 31 de agosto de 2016, al remitir al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del señalado Ministerio, su calificación de siniestro donde le

consignan con invalidez; sin embargo, dicha autoridad el 2 de septiembre de ese año, le devolvió los documentos sin mayor explicación, indicando que su pedido no tiene asidero legal.

Posteriormente el 6 de enero de 2017, recibió el Memorando 005/2017 de 5 del citado mes y año, por el cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, agradeció sus funciones en observancia del art. 14.17 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, que permite a las referidas autoridades nombrar y remover al personal a su cargo; empero, la cesación de su fuente laboral se efectuó sin la existencia de resolución de responsabilidad por la función pública que determine su destitución conforme establece el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), dado que no es personal de carrera, ni trabajador, sino servidor público de ese Ministerio; por lo que, no es aplicable a su caso las normas administrativas para personal de la carrera administrativa ni la Ley General del Trabajo; razón por la cual el 19 de enero de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra el mencionado Memorando, pero el mismo fue confirmado mediante Resolución Ministerial (RM) 147/17 de 16 de febrero de igual año, contra la cual formuló recurso jerárquico, que no fue resuelto, venciendo su plazo de 90 días el 20 de julio del señalado año; motivo por el que planteó una acción de amparo constitucional que fue resuelta por SCP 0907/2017-S2 de 21 de agosto, denegando la tutela al estar pendiente de resolución el recurso jerárquico planteado.

Manifiesta que el 27 de julio de 2017, solicitó al Ministro de la Presidencia se encargue del recurso jerárquico para que a su vez sea puesto a conocimiento del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y se pronuncie la resolución jerárquica respectiva, petición que reiteró el 24 de abril de 2018, al conocer la SCP 0907/2017-S2, así como por notas dirigidas a esa autoridad el 15 de agosto y 7 de septiembre del mismo año; sin embargo, ninguno de sus requerimientos mereció respuesta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la petición, a un recurso efectivo, al debido proceso en su vertiente de ausencia de resolución motivada; citando al efecto los arts. 24, 115.II, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el demandado en el plazo inmediato emita la resolución del recurso jerárquico que interpuso el 10 de marzo de 2017 contra la RM 147/17, pronunciada por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante providencia de 24 de octubre de 2018, cursante a fs. 82, dispuso que el accionante, en el plazo de tres días, subsane los siguientes aspectos: **a)** Demuestre con documentación idónea que planteó la acción tutelar dentro del plazo de los seis meses establecidos en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que no existe otro medio para la protección de sus derechos; **b)** Señale expresamente el acto ilegal u omisión indebida en que hubiera incurrido la autoridad demandada, precisando los derechos lesionados y la manera en la que fueron transgredidos los mismos; **c)** Justifique la legitimación pasiva de la autoridad demandada; y, **d)** Identifique a otros terceros interesados y un medio alternativo de comunicación.

La citada Jueza de garantías, por Resolución 256/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 106 a 107, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el impetrante de tutela no subsanó las observaciones contenidas en la providencia de 24 de octubre de 2018, toda vez que: **1)** Dentro del proceso administrativo seguido contra el accionante, el 10 de marzo de 2017 este interpuso recurso jerárquico contra la RM 147/17, el cual no fue resuelto; por lo que, bajo los lineamientos del art. 67.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el 10 de junio de ese año, operó tácitamente el silencio administrativo, fecha a partir de la cual debía de computarse los seis meses para la interposición de esta acción tutelar, el cual concluía el 10 de diciembre de igual año; **2)** Presentó una primera acción de amparo constitucional por la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo e inamovilidad por razón de discapacidad y al debido proceso en su vertiente de resolución motivada, resuelta por SCP 0907/2017-S2, la cual le fue notificada el 1 de noviembre de 2017; sin embargo, formuló esta acción de defensa después de más de seis meses de haber sido puesta a su conocimiento la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **3)** La acción tutelar fue planteada por la supuesta vulneración de sus derechos a la petición, al recurso efectivo y al debido proceso en su vertiente de ausencia de motivación, la cual está fuera de plazo de los seis meses que establece la norma constitucional.

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 9 de noviembre de 2018 (fs. 108), presentando impugnación el 14 del citado mes y año (fs. 109 y vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución 256/2018, de manera equivocada considera que el cómputo de la vulneración de derechos debe iniciar desde la notificación con la SCP 0907/2017-S2, que se realizó el 1 de noviembre de 2017, que tenía por propósito la protección de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social debido a su estado de salud, Resolución que estableció que existía otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías, por encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto; y, **ii)** No consideró su nota de 24 de abril de 2018, mediante la cual pidió pronunciamiento de resolución jerárquica, la que da lugar al derecho a la petición y respuesta oportuna, comenzando el cómputo de los seis meses desde la fecha señalada, el cual concluía el 24 de octubre del mismo año; por lo que, al haber formulado la acción tutelar el 23 del citado mes y año, lo hizo dentro de dicho plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables** a partir de la comisión de la vulneración alegada **o de notificada la última decisión administrativa** o judicial" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 55.I del CPCo, refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son agregadas).

II.2. Del derecho de petición

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

Al respecto la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo, indica que: *"…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: '… a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión****'.*

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció:

(…)

…el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado-busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la ***respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

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

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, la Jueza de garantías, por Resolución 256/2018 de 1 de noviembre (fs. 106 a 107), declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, considerando que el peticionante de tutela inobservó el principio de inmediatez, refiriendo que: **a)** Interpuso el recurso jerárquico el 10 de marzo de 2017, bajo los lineamientos del art. 67.I y II de la LPA, operando tácitamente el silencio administrativo el 10 de junio del mismo año, fecha en la que iniciaba el cómputo de los seis meses para formular esta acción de defensa, el cual concluía el 10 de diciembre del citado año; y, **b)** Planteó una primera acción tutelar por la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo e inamovilidad por razón de discapacidad y al debido proceso en su vertiente de resolución motivada, la cual fue resuelta por SCP 0907/2017-S2, que le fue notificada el 1 de noviembre de 2017, empero el accionante presentó esta acción de defensa después de los seis meses de notificado con dicho fallo.

Al efecto es preciso señalar que de acuerdo a lo previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, el cómputo de los seis meses debe realizarse a partir de producida la omisión o lesión que desconoce derechos y garantías constitucionales, o desde el agotamiento de las vías legales ordinarias idóneas y efectivas; en ese entendido, el impetrante de tutela interpuso esta acción de amparo constitucional considerando vulnerado su derecho a la petición, pidiendo se conceda la tutela y que el demandado en el plazo inmediato emita la resolución del recurso jerárquico formulado por su persona el 10 de marzo de 2017, debiendo dicho cómputo iniciarse a partir de la fecha en la cual el accionante solicitó pronunciamiento respecto a su recurso jerárquico; es decir, desde el 28 de julio de 2017 (fs. 26); puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional el derecho de petición *"…es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición"* (SCP 0082/2018-S2 de 23 de marzo). Por todo lo indicado, al haber planteado Fernando Delgadillo Robles la acción tutelar en análisis recién el 23 de octubre de 2018, lo hizo fuera del plazo de los seis meses previstos al efecto, circunstancia que impide su admisión.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, porque debió declarar su improcedencia ante el incumplimiento del principio de inmediatez.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 256/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 106 a 107, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de defensa, conforme a los fundamentos de este Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0508/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26786-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 648/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Mamani Medrano** contra **Elsa Cabrera Mamani**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta, el accionante señala que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de feminicidio, el 20 de septiembre del año citado, solicitó la no ejecutoria de la Sentencia Condenatoria 14/2015 de 27 de julio, que se dictó en dicho proceso.

Añade que, en el memorial que presentó indicó que dicha Sentencia no se encontraba debidamente ejecutoriada por falta de notificación personal de acuerdo a lo establecido en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aún se trate de una Sentencia dictada dentro de un procedimiento abreviado y pese a la renuncia que hizo de la apelación restringida; sin embargo, la Jueza de la causa declaró ejecutoriada la indicada Sentencia Condenatoria por haber renunciado a la apelación restringida en audiencia, cuando no se dispone que ese derecho pueda ser renunciado, sino simplemente desistido una vez presentado, de acuerdo a lo previsto en el art. 161 del CPP.

La mencionada Sentencia Condenatoria, no advierte sobre el plazo que tienen las partes para apelar como prevé el art. 123 del CPP; empero, las partes al hacer el uso de la palabra renunciaron equivocadamente utilizando otra base legal al plazo de apelación restringida, a lo cual, el juez señaló que: "…**se declara expresamente ejecutoriada la Sentencia que acaba de pronunciarse**…" (sic).

Agrega que, bajo simple lógica nunca renunció a la apelación solo desistió defectuosamente al plazo para apelar la referida Sentencia, tampoco renunció a la apelación a la Resolución que declara ejecutoriada la Sentencia, misma que de igual modo no se le notificó, por ello no corrió plazo para apelar; por lo que, los actos de la Jueza demandada son contrarios a sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, citando al efecto los arts. 14.II, 115, 117.I, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Tiene derecho a recurrir la Sentencia Condenatoria 14/2015 y con mayor razón a apelar el Auto que la declaró ejecutoriada; **b)** Debía ser notificado con dicha Sentencia conforme a derecho, para que se le otorgue el plazo para la apelación restringida y la apelación incidental tal cual establece el art. 163 inc. 3) del CPP; y, **c)** Se declare como no ejecutoriada la indicada Sentencia, y el Auto que declaró su ejecutoria.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 648/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 59 a 61, declaró la **improcedencia** de la

acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No existe coherencia y precisión en la redacción del memorial de la acción tutelar; **2)** El acto lesivo identificado por el accionante es la providencia de 21 de septiembre de 2018, que fue emitida en respuesta a la petición efectuada mediante memorial de 18 del citado mes y año, dicha providencia fue notificada el 26 del mes y año indicados, sin que exista constancia alguna en los medios de prueba ofrecidos; **3)** El art. 401 del CPP, expresa que la vía idónea para la reparación del presunto acto lesivo es el recurso ordinario de reposición, para que sea la propia autoridad judicial que dictó la providencia cuestionada quien, advertida de su error, reconduzca a la legalidad del acto lesivo, dicho recurso no fue ejercido por el impetrante de tutela; por lo que, no se agotó las instancias jurisdiccionales idóneas para la reparación de la lesión a sus derechos; y, **4)** Tampoco, se acreditó la procedencia de la acción de defensa por excepción ni por subsidiariedad.

Con la referida Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 27 de noviembre de 2018 (fs. 62); formulando impugnación el 30 del indicado mes y año (fs. 63 a 64), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, ante la no existencia de medios ordinarios de impugnación, corresponde la interposición de la acción de amparo constitucional como un medio extraordinario contra actos, resoluciones u omisiones indebidas que violan derechos constitucionales, por lo que, es errado el criterio del Juez de garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado Código.

II.2. Sobre los actos consentidos como causa para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional

En relación a lo mencionado el art. 53 del CPCo, estipula que no procede la acción de amparo constitucional "Contra actos consentidos libre y expresamente…".

Por su parte la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: *"En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo,* ***si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento,*** *aun cuando después* ***lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona,*** *dado que ello sería provocar* ***una incertidumbre en los actos jurídicos****, que conforme al ordenamiento* ***jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos****, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias*

de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, precisó que: *"…más allá de* ***formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no****, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido,* ***tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal****…*" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, expresa que: *"Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que* ***ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que, la Jueza demandada lesionó sus derechos por cuanto declaró ejecutoriada la Sentencia Condenatoria 14/2015, dictada en el proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra, cuando ello no correspondía; ya que dicha Sentencia y el Auto que la declaró ejecutoriada, no le fue notificada, y que la renuncia a la apelación no se encuentra establecida, sino simplemente está la posibilidad de desistir cuando se haya presentado el recurso de apelación, por lo que pide a través de esta acción tutelar se le permita recurrir y no se declare ejecutoriada la indicada Sentencia.

En relación a lo mencionado precedentemente, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de defensa, fundamentando que el impetrante de tutela no interpuso el recurso de reposición contra el proveído de 21 de septiembre de 2018 y por ello no agotó las instancias idóneas para la reparación de sus presuntos derechos lesionados.

Bajo ese contexto corresponde precisar que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, cuando el peticionante de tutela consienta los actos que supuestamente lesionan sus derechos en el primer momento, el mismo no puede acudir con posterioridad ante la jurisdicción constitucional, pretendiendo su tutela.

Revisados los antecedentes, se advierte que mediante Sentencia 14/2015 cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada en audiencia de consideración de solicitud de aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, declaró a Francisco Mamani Medrano -ahora accionante-, autor material del delito de feminicidio condenándole a sufrir una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, y luego de ese pronunciamiento consta que la defensa técnica del acusado renunció al plazo de apelación restringida que la ley le otorga, donde además pidió "…se declare ejecutoriada expresa de la sentencia pronunciada…" (sic [fs. 30 vta.]), acto seguido, el referido Juez determinó que en mérito a las renuncias de apelación a la mencionada Resolución por el imputado, la víctima y el Fiscal, se declaraba expresamente ejecutoriada la mencionada Sentencia; en tal sentido, y considerando la jurisprudencia constitucional citada, se tiene que, la conducta del accionante al solicitar la ejecutoría de la aludida Sentencia, expresa su consentimiento, lo que ahora no puede ser abordado por este Tribunal; es decir, que pese a que el impetrante de tutela denuncie dicha ejecutoria como un acto lesivo a sus derechos y haya mediante actos posteriores tratado de revertir esa situación, no queda al margen de esta jurisdicción que al solicitar la ejecutoria en el primer momento consintió dicho acto, por lo tanto en aplicación del art. 53.2 del CPCo, se hace improcedente la admisión de esta acción tutelar.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otro fundamento actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 648/2018 de 26 de

noviembre, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0508/2018-RCA (viene de la pág. 5).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0509/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26792-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 1804/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Villa Calle** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales formulados el 16 y 22 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 42 a 45 vta.; y, 56 y vta., el accionante refiere que fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante Memorando DTH-RCTB/A/0336/16 de 11 de julio de 2016, en el cargo de Profesional A, Abogado RAM, nivel 13; sin embargo, la entidad demandada por Memorando DTH-JCTCH/B/040/17 de 27 de enero de 2017, agradeció sus servicios, a pesar de conocer que es padre de una persona con discapacidad por deficiente intelectual del "54" valorado por la Caja Nacional de Salud (CNS), pese a que la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012- y el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio de 2008, establece la inamovilidad laboral en favor de quienes tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, determinación que no sólo le afecta como trabajador sino también a la subsistencia de su familia y de su hijo, quien requiere una atención médica permanente.

Señala que, en el mes de febrero de 2017, presentó al citado Municipio su solicitud de reincorporación preferente emitido por el Comité Nacional de las Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), pidiendo le otorguen la inamovilidad laboral; dando a conocer que se siguió un proceso de declaratoria de interdicción en la vía judicial que se encuentra para resolución, tal cual se tiene reflejado en el Informe GAMEA/DTH/CMCE/0037/2017 de 9 de marzo, emitido por el mismo ente edil y las notas de 3 de febrero y 27 de marzo el citado año, aspecto que también es de conocimiento de la Dirección de Talento Humano dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; asimismo, arguye que al no existir otra instancia donde recurrir, habría agotado la vía administrativa.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; al debido proceso en su elemento a la defensa y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 9.3, 15.I, 18, 46.I. y II, 49.III, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Memorando JCTCH/B/040/17 de 27 de enero de 2017 -de agradecimiento de servicios-; **b)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo de Profesional A, dependiente de la Dirección de Seguridad Pública del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; y, **c)** La cancelación de sus haberes devengados, más el pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Auto de 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 46, dispuso que el impetrante de tutela adjunte la documental que justifique que interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, a objeto de demostrar que agotó la vía administrativa, para lo cual le otorgó el plazo previsto en el art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

La citada Jueza de garantías por Resolución 1804/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 59, declaró la **improcedencia** "***in limine***" de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Pese a las observaciones efectuadas, el accionante no presentó documentación alguna que muestre que formuló los recursos de revocatoria y jerárquico, solo hizo un reclamo por escrito el 9 de marzo de 2017, recibiendo una respuesta, a partir de la cual tenía la posibilidad de plantear los recursos correspondientes, tampoco acudió a la vía ordinaria; **2)** No es posible aducir que debido a la mora en la resolución de su demanda, exista un inminente daño irreparable e irremediable; puesto que, el impetrante de tutela es un profesional abogado, quien aun sin necesidad de dependencia puede trabajar mientras asiste a las instancias pertinentes para hacer valer sus derechos, por ello no es viable abstraerse del principio de subsidiariedad; **3)** El documento que dio origen al hecho denunciado data de "27 de febrero de 2017"(sic), habiendo transcurrido veintidós meses a la fecha de interposición de ésta acción de defensa, sobrepasando el plazo de la inmediatez, quedando aún abierta la posibilidad de acudir a la vía ordinaria; y, **4)** Solo demostró que efectuó un trámite judicial de interdicción y varias denuncias respecto a su destitución, ante el CONALPEDIS, Ministerio de Justicia, Viceministerio de Igualdad de Oportunidades y el Defensor del Pueblo.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 27 de noviembre de 2018 (fs. 60); formulando impugnación el 29 del mismo mes y año (fs. 61 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que el 24 de agosto de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en mérito a una carta notariada que presentó el 31 de julio del mismo año, respondió a su solicitud de reincorporación de manera negativa, quedando a partir de esa fecha agotada la vía administrativa, encontrandose por tanto dentro del plazo de seis meses que rige al principio de inmediatez.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

El art. 55 del CPCo, prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Por su parte la SCP 2223/2012 de 8 de noviembre, citando al AC 0149/2012-RCA de 14 de septiembre, refirió que: *"...el recurso de amparo constitucional, como acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, por lo que en atención a este último entendido como el que se: '...debe activar (...) máximo* ***hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que tengan para hacer cesar el mismo, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****, pues esta condición exige la norma contenida en el parágrafo IV del art. 19 de la CPE y se constituye en el principio de subsidiariedad, de modo que cuando aquellos principios no son observados, este Tribunal tiene facultad para negar la tutela sin que le esté impuesto compulsar la denuncia en el fondo' (SC 1155/2003-R de 15 de agosto); por lo que corresponde al recurrente solicitar la tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido como un plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso"* (las negrillas son nuestras).

De igual manera la SCP 1626/2014 de 19 de agosto, recogiendo el entendimiento de la SCP 0871/2014 de 12 de mayo, concluyó que: "*...la SC 0852/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, al señalar que: '...el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'.*

Finalmente y sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, sostiene la siguiente concepción: 'se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, ***si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada****"* (las negrillas son añadidas).

II.2. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 1804/2018 de 23 de diciembre, cursante de fs. 57 a 59, declaró la **improcedencia** "***in limine***" de esta acción de defensa, fundamentando que: **i)** El accionante no demostró haber agotado la vía administrativa, tampoco justificó que recurrió a la instancia judicial; por lo que, no es posible abstraerse del principio de subsidiariedad; y, **ii)** El documento que dio origen al hecho denunciado data de "27 de febrero de 2017" (sic), dejando transcurrir desde esa fecha veintidós meses respecto de la demanda tutelar formulada, rebasando de esa manera el plazo de inmediatez.

De la revisión minuciosa de los antecedentes del caso y de lo expresado en la demanda tutelar presentada se tiene que, la pretensión del peticionante de tutela es dejar sin efecto el Memorando DTH-JCTCH/B/040/17 de 27 de enero de 2017 -de agradecimiento de servicios- (fs. 5), el cual habría sido emitido sin considerar que es padre de una persona con capacidad diferente, razón por la cual gozaría de inamovilidad en su puesto de trabajo; hecho que denunció ante diferentes entidades, entre ellas al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (fs. 21), Viceministerio de Igualdad de Oportunidades, dependiente de la mencionada cartera de Estado (fs. 15), CONALPEDIS (fs. 22) y a la Defensoría del Pueblo (fs. 24 a 25), con el propósito de que intercedan en su conflicto.

Asimismo, si bien el accionante por Nota de 31 de julio de 2018 (fs. 26 vta.), dirigida a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del nombrado Municipio, señaló que al no haber recibido respuesta a su demanda, se tendría por agotada la vía administrativa; empero, no observó que a esa fecha ya transcurrió dieciocho meses de emitido el mencionado Memorando, es decir no tomó en cuenta que conforme al art. 129.II de la CPE, el plazo de inmediatez se inicia a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en concordancia con esa previsión constitucional el art. 55 del CPCo, de igual forma prevé que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la violación alegada o de conocido el hecho, de tal manera que, su actitud llega a ser negligente por causa propia, pues dejó pasar bastante tiempo para la reparación de los derechos que considera fueron

infringidos, ya que en este caso, el tiempo que transcurrió desde la comisión del supuesto acto lesivo es absolutamente excesivo, aspecto material que aun de intentar aplicar la protección reforzada y prioritaria que merece el grupo de personas como al que pertenecería el hijo del impetrante de tutela, se constituye en una limitante, de tal suerte que la negligencia no puede ser salvada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, máxime si de la revisión de los memoriales de interposición de esta acción de defensa como el de impugnación se tiene que el peticionante de tutela tampoco desplegó argumento alguno respecto a la excepción a la subsidiariedad y a la inmediatez.

En definitiva, en el caso concreto se evidencia que, desde el acto administrativo que el accionante denuncia como lesivo de sus derechos que resulta ser el Memorando DTH-JCTCH/B/040/17, el cual fue puesto a su conocimiento el 27 de enero de 2017, tal cual expresó en su notas dirigidas a otras entidades, y contrastando con la presentación de la acción tutelar que fue realizada el 16 de noviembre de 2018, se constata que transcurrieron un año y once meses, encontrándose fuera del plazo establecido por la normativa procesal constitucional y la jurisprudencia desarrollada al respecto. Por lo que, la interposición extemporánea de ésta acción de defensa, impide se pueda ingresar al análisis y conocimiento del fondo del asunto, no siendo necesario efectuar otras consideraciones de orden procesal.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** ***"in limine"*** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1804/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 57 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0510/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26825-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Abel Saavedra Ayala** en representación legal de **Ana María Latapia Orellana** y **Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arce**, **Comandante General**; y, **Ronald Edwin Sánchez Viscarra**, **Director Nacional de Personal**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 25 a 30 vta., la accionante a través de su mandante refiere que, prestó sus servicios en la Policía Boliviana durante más de treinta y un años, tiempo en el cual ascendió hasta el grado de "Sargenta Segunda", cumpliendo actualmente las funciones en la Estación

Policial Integral (EPI) “San Pedro”, dependiente del Comando Departamental de La Paz. Con el propósito de acogerse a la jubilación, ya que cuenta con setenta y cuatro años de edad, solicitó a la Dirección Nacional de Personal de dicha entidad, le extienda un Memorando de agradecimiento de servicios; sin embargo, su petición fue negada sin justificativo legal u orden judicial alguno, desconociendo lo estipulado en los arts. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 inc. b) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-; por lo que, el 16 de abril del citado año, con ese mismo propósito, acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana; empero, dicha autoridad por Memorando 089/2018 de 20 de agosto, desestimó su pedido de acceder al seguro de vejez, con el argumento de que habría “…sobrepasado el tiempo de disponibilidad ‘A’, según informes técnico-legal No. 199/17 Dpto. Nal. De Gestión Financiera y Salario de la Dirección Nacional Administrativa e Informe legal 2175/2018…” (sic), sin tomar en cuenta que el art. 8 de la LP, establece que: “El asegurado accederá a la prestación de vejez cuando cumpla una de las siguientes condiciones: (…) b) A los cincuenta y cinco años hombres y cincuenta mujeres, y d) A partir de los cincuenta y ocho años de edad, independientemente del monto acumulado en su cuenta personal previsional…”, requisitos que cumple cabalmente.

A su vez, Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, por medio de su representante legal señala, prestó sus servicios en la Policía Boliviana, obteniendo el grado de Sargento Segundo; por lo que, al contar con setenta y dos años de edad y con el fin de acogerse al Seguro de Vejez, el 25 de abril del mismo año, solicitó a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, le extienda el Memorando de agradecimiento de servicios; sin embargo, su pedido fue negado, sin considerar lo establecido en los arts. 45 de la CPE y 8 inc. b) de la LP; ante esa circunstancia, el 16 de mayo de igual año, acudió ante el Comandante General de la Policía Boliviana, autoridad que por Memorando 266/18 de 14 de agosto de 2018, desestimó su solicitud de acceder al seguro de vejez, respaldándose en el Informe 2163/2018, emitido por Asesoría legal de la referida Dirección Nacional de Personal, porque supuestamente habría percibido haberes de forma indebida, es decir, presumiblemente cobró un salario sin tener una contraprestación de servicios, actuación que transgrede lo previstos en los arts. 178 y 180 de la Ley Fundamental.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran como lesionado su derecho a la seguridad social y el principio de igualdad; citando al efecto los arts. 13.I, II y III; 14.I, II y III; 45.I, II, III y IV; y, 48.I, II, III y IV de la CPE; 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción tutelar, disponiendo la emisión de los Memorandos de agradecimiento de servicios para acceder a la jubilación, por haberse acogido al Seguro de Vejez.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 017/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** Los impetrantes de tutela, con el propósito de acogerse a la jubilación, acudieron a la Dirección Nacional de Personal y al Comandante General de la Policía Boliviana; empero, dicha instancia desestimó su petición a través de los Memorandos 89/2018 y 266/2018; sin embargo, contra la negativa de sus solicitudes, no interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en los arts. 64 al 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), omisión que se constituye en un acto consentido respecto a la determinación asumida por el mencionado Comando General, recayendo ambos casos en la causal de improcedencia reglada por el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** Los accionantes al no plantear recurso alguno ante las autoridades ahora recurridas, observando los extremos que reclama a través de esta acción tutelar, no permitieron que las mencionadas autoridades tuvieran la oportunidad de pronunciarse al respecto, por lo que no se agotó la vía administrativa.

Con dicha Resolución la parte peticionante de tutela, notificada el 30 de noviembre de 2018 (fs. 34); formulando impugnación el 5 de diciembre del mismo año, a través del Buzón Judicial (fs. 40 a 44), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **1)** No existen actos consentidos, dado que en observancia de la Ley Orgánica de la Policía Nacional recurrieron ante la Dirección Nacional de Personal de la Entidad Policial, quienes lamentablemente

desestimaron su derecho a la jubilación, motivo por el cual acudieron a la justicia constitucional al no existir otro recurso ordinario de orden judicial; y, **2)** Las pretensiones de los accionantes debieron resolverse conforme a los arts. 65 y 132 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), la cual no reconoce los recursos de revocatoria y jerárquico en vía administrativa, en consecuencia no opera el principio de subsidiaridad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

De acuerdo al art. 54.I del CPCo, dicha acción de amparo no procederá "…cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. De las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a los adultos mayores como grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, señaló que: "*El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata (…) La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata,* ***por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa***.

'En ese entendido, se abre su ámbito de protección, ***al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata****, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 017/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inobservancia del art. 53.2 y 3 del CPCo, señalando que ante la negativa de sus solicitudes, la parte accionante no interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, omisión que se constituye en un acto consentido respecto a la determinación del Comando General de la Policía Boliviana; asimismo, al no ejercer su derecho de impugnación, las autoridades ahora demandadas no tuvieron oportunidad de pronunciarse, por ello no se habría agotado la vía administrativa.

De los argumentos expuestos en el memorial de la demanda, respecto a Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, se identificó como acto lesivo de sus derechos constitucionales el Memorando 266/18 de 14 de agosto de 2018 (fs.

9) que desestimó su solicitud de acogerse a la jubilación, debido a que supuestamente percibió un salario sin tener una contraprestación, ello de acuerdo al Informe Legal 2163/2018, emitido por el Asesor Legal de la Dirección Nacional Administrativa del Comando General de la Policía, como se tiene descrito en el mismo Memorando, dándole la posibilidad de que reitere su pedido, en tanto supere esa observación. En cuanto a Ana María Latapia Orellana, indicó como acto vulneratorio de sus derechos el Memorando 089/2018 de 20 de agosto (fs. 20), que rechazó su pedido de agradecimiento de servicios para acogerse al beneficio de la jubilación, por haber sobrepasado la disponibilidad de la letra "A".

En ambos casos se advierte que, la pretensión está orientada a acceder a la jubilación, pues de la revisión de los certificados de nacimiento adjuntos se observa que, Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo, cuenta con setenta y dos años de edad (fs. 7); y, Ana María Latapia Orellana, tiene la edad de sesenta y seis años (fs. 19), de donde se evidencia que son personas adultas mayores, sector de la población que está incluido dentro de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, así conforme determina el art. 67 de la CPE, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, en relación con el art. 68.II de la misma Norma Suprema, el cual prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia, discriminación a las personas de la tercera edad; en ese entendido, de acuerdo a la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional en relación a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad cuando se trata de personas adultas mayores, no se les puede exigir el cumplimiento del citado principio por pertenecer a un grupo de protección prioritaria. En el caso particular, ambos impetrantes de tutela acreditaron su condición de adultos mayores, además de estar comprometido su derecho a la jubilación, el cual se encuentra garantizado por el Estado, de acuerdo a lo establecido en el art. 45.IV en concordancia con el art. 67.I de la Ley Fundamental, ya que se trata de un sector de la sociedad que merece un trato especial, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho de gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana, al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0280/2012 de 4 de junio, estableció que: *"…el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aún tomando en cuenta que las personas de la tercera edad,* ***constituyen un grupo de atención prioritaria****…"* (las negrillas son nuestras).

En este sentido, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, atañe aplicar la excepción al principio de subsidiaridad de la acción de defensa, en razón a que ambos accionantes -Ana María Latapia Orellana y Víctor Valeriano Gutiérrez Guarayo- acreditaron su condición de personas adultas mayores; quienes además reclamaron les otorguen los memorandos de agradecimiento de servicios para acceder a la jubilación, lo cual tiene incidencia en la cobertura de sus necesidades básicas.

Referente al principio de inmediatez, en ambos casos se identificaron como supuestos actos vulneratorios los Memorandos 266/18 y 089/2018; en ese entendido al ser la acción tutelar presentada el 7 de diciembre del mismo año, la misma se encuentra dentro del plazo de los seis meses instituido por dicho principio para interponer la presente acción de defensa, conforme a los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE.

Por consiguiente concierne a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) Los accionantes señalaron sus nombres y generales de ley, anotando su domicilio procesal a objeto de ser notificados, además indicaron un correo electrónico (fs. 30);

b) Identificaron a las autoridades demandadas, en este caso Faustino Alfonso Mendoza, Comandante General; y, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana (fs. 25 vta.);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 30);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionaron los derechos que se alega como vulnerados;

e) Precisaron los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto;

f) No solicitaron la aplicación de medida cautelar; sin embargo, este no es requisito de obligatorio cumplimiento;

g) Presentaron prueba en la que fundan la demanda (fs. 2 a 23);

h) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por lo expuesto, se concluye que los impetrantes de tutela cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 017/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia:

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0511/2018-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26831-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zarya Aruma del Carpio Soux** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba**, **Fiscal Departamental de Tarija**; y, **Carla Patricia Oller Molina**, **Fiscal de Plataforma del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 112 a 119 vta.; y, 122 a 124 vta., respectivamente, la accionante manifestó que presentó denuncia contra Bertha María Delgado Mamani por los ilícitos de ejercicio indebido de la profesión y falsedad de documento privado; pero, mediante Resolución de 12 de septiembre del mismo año, Ricardo Huanca Ayllón, Fiscal de Materia, desestimó la misma sin observar el debido proceso y el principio de legalidad, lesionando sus derechos y los de su hija menor, autoridad que señaló que la denuncia no contaba con una relación fáctica clara, era atípica, que debió individualizarse cuál era el objeto falsificado y cual el bien jurídico vulnerado; con dichos fundamentos desestimó su denuncia cuando podría haberle otorgado el plazo de veinticuatro horas para subsanar y explicar la misma.

Contra esa Resolución formuló objeción, para que el Fiscal Departamental de Tarija corrija el procedimiento; sin embargo, dicha autoridad mediante Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018, resolvió el recurso ratificando la resolución de desestimación, sin tomar en cuenta el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), mencionando además que el hecho denunciado es atípico a pesar de lo fundamentado en la denuncia y manifestando que en el caso debe aplicarse la intervención mínima del Estado, sin considerar el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza la prioridad del interés superior del niño, y que se realizó una intervención psicológica a una niña de 7 años, sin que la profesional a cargo haya sido nombrada perito.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al interés superior del niño, principios de legalidad y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 60, 109.II, 115.I y II, y 119.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la Resolución de 12 de septiembre de 2018 y de Resolución Jerárquica de 5 de octubre de igual año; y, **b)** Se inicie el proceso penal respectivo contra la denunciada.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 120 y vta., dispuso que en el plazo de tres días previsto por el art. 30.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la accionante subsane lo siguiente: **1)** Complemente sus generales de ley y domicilio real; **2)** Señale si existe tercero interesado a fin de no lesionar sus derechos; **3)** Explique de manera fundamentada cómo la Resolución impugnada vulnera los derechos constitucionales, debiendo guardar relación con la exposición de los hechos en los que se sustenta la acción tutelar; **4)** Indique cuál la resolución que se acusa de vulneratoria, ya que mediante la acción de amparo constitucional se considera la última resolución dictada "…y no dos…" (sic) como se plantea; y, **5)** Formule su petición en términos claros, mencionando qué se pretende con la acción tutelar formulada.

Por Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 125 a 126, la Jueza de garantías, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante subsanó las observaciones de forma parcial, ya que no explicó de qué manera la Resolución de desestimación dictada por el Fiscal de Materia y la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Tarija vulneraron sus derechos, habiéndose limitado a enunciarlos sin demostrar el nexo de causalidad con los hechos o actos lesivos, siendo el mismo un requisito ineludible de la petición de tutela.

Con la indicada Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 29 de noviembre de 2018 (fs. 127), quien por memorial presentado el 4 de diciembre del citado año (fs. 128 a 133 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **i)** De la lectura de la demanda de la acción de amparo constitucional se tiene que cumple con todos los requisitos observados por la Jueza de garantías, teniendo una relación y una exposición clara y detallada de los hechos indicando cuales son los actos que lesionan sus derechos, así como los actos considerados lesivos, además de un petitorio concreto; y, **ii)** La observación de falta de nexo de causalidad es falsa pues se detalló y explicó claramente que los actos vulneradores son la emisión de la Resolución de 12 de septiembre y la Resolución Jerárquica de 5 de octubre ambos de 2018, se mencionaron los derechos que son vulneradas por ambas resoluciones y se pidió que las mismas sean declaradas nulas porque se prescindió concederle el plazo de veinticuatro horas para subsanar una denuncia y se omitió responder el primer agravio en la citada Resolución Jerárquica de 5 de octubre de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54.I del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo, dispone que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma, prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del referido Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, declaró por no presentada de la acción de amparo constitucional interpuesta por Zarya Aruma del Carpio Soux considerando que la misma no subsanó la observación relativa nexo de causalidad realizada mediante Resolución de 19 de noviembre de 2018 (fs. 120 y vta.).

De la lectura del memorial de la demanda como del de subsanación se tiene que, no correspondía que la Jueza de garantías declare por no presentada la acción de defensa en análisis; toda vez, que dicha autoridad no consideró que en la fase de admisibilidad únicamente tendrá que verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del CPCo y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, no correspondiendo en esa etapa exigir la relación de causalidad extrañada, de acuerdo a lo previsto por la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, el cual al respecto señaló que: *"…la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero,* ***la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar****; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar"* (las negrillas nos pertenecen). Empero, es preciso que quien plantea la acción de defensa

debe mínimamente expresar una relación lógica entre los hechos, derechos y petitorio, a efectos de que el juez o tribunal de garantías comprenda cual la causa que motivó la interposición de la acción y la pretensión, aspecto con el que se cumplió en el presente caso, tal como se puede colegir del memorial de demanda como del de subsanación.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa; toda vez que, antes de interponer la presente acción tutelar la peticionante de tutela agotó todos los medios previstos para la reparación de sus derechos ya que contra la Resolución de 12 de septiembre de 2018 que desestimo su denuncia, formuló objeción (fs. 10 a 14), la cual fue ratificada por Resolución Jerárquica de 5 de octubre del señalado año (fs. 15 a 17), que le fue notificada el 18 del citado mes y año (fs. 15), y habiendo interpuesto la acción de referencia el 16 de noviembre de 2018 (fs. 119), se tiene que la misma también cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

a) La accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando su domicilio (fs. 112);

b) Mencionó los nombres, apellidos y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 112 y vta.);

c) La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 118 vta.);

d) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que se instituye la presente acción de defensa;

e) Precisó los derechos constitucionales considerados vulnerados, en el punto I.2 de este fallo;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó la prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copia de las Resoluciones emitidas por los Fiscales demandados y sus respectivos antecedentes (fs. 5 a 109); y,

h) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 124).

Por todo lo señalado, se concluye que la peticionante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 125 a 126, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0511/2018-RCA (viene de la pág. 6).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0512/2018-RCA

Sucre, 27 de diciembre de 2018

Expediente: 26882-2018-54-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de amparo constitucional; y,

CONSIDERANDO: Que, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 31 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Marco Antonio Flores Díaz contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagomez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, disposición que fue notificada al accionante el 5 de diciembre de 2018 en Secretaría del referido Juzgado, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 32, en la que consta la firma como testigo de una de sus abogadas "Carola Aguirre" (sic). Ante el inicio de las vacaciones judiciales, dicho proceso constitucional el 7 de diciembre del citado año, fue remitido a Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), como consta a fs. 33, habiendo sido sorteada la presente causa al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento nombrado, como se tiene por reporte computarizado cursante a fs. 35; sin embargo, no se evidencia que el accionante haya formulado impugnación alguna en el plazo de tres días conforme prevé el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual se venció el 10 de diciembre de igual año.

CONSIDERANDO: Que la Jueza a cargo del nombrado Juzgado, quien pese a no existir la impugnación del accionante contra la Resolución de improcedencia y evidenciando el vencimiento del plazo para interponer la demanda tutelar, por Resolución de 11 de diciembre de "2016" (siendo lo correcto 2018 [fs. 38 vta.]), dispuso la remisión del expediente a este Tribunal, señalando que: "…de la representación que antecede realizada por la secretaria abogada del juzgado se evidencia que a la fecha se encuentra vencido el término otorgado mediante auto motivado de fecha 04 de diciembre de 2018 sin que el accionante haya impugnado el mismo" (sic). Dicho actuado fue notificado al accionante el 12 de diciembre de 2018, en el domicilio procesal señalado por él, como consta a fs. 39 de obrados, en presencia de un testigo abogado "Miguel Ángel Cassal" (sic).

CONSIDERANDO: Que la jurisprudencia constitucional antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, a través del AC 0107/2006-RCA de 7 de abril, estableció que*: "A fin de operativizar las referidas atribuciones conferidas a la Comisión de Admisión de este Tribunal, es preciso complementar el entendimiento de la SC 505/2005-R, de 10 de mayo, en sentido de que la revisión de las resoluciones de rechazo o de improcedencia, por parte de la Comisión de Admisión, será viable únicamente, cuando el o los recurrentes impugnen por escrito y de manera fundamentada, ante el Juez o Tribunal de amparo, el rechazo o la declaratoria de improcedencia del recurso, según sea el caso; de no darse esta circunstancia, no se abre la competencia de la Comisión de Admisión para realizar dicha revisión; puesto que al no tratarse de cuestiones de fondo, sino de forma o procesales, su revisión deja de ser imperativa y se convierte en una facultad a instancia de parte, activada por la voluntad del propio recurrente; en cuyo caso, la Comisión de Admisión, en grado de revisión, emitirá el respectivo Auto Constitucional aprobando o revocando, el rechazo o improcedencia, y en su caso, disponiendo la admisión del recurso y la prosecución del trámite.*

(…)

…el recurrente tiene la potestad de impugnar dicha Resolución por escrito y de manera fundamentada, -*precisando en qué consistió el error del Tribunal de amparo y las circunstancias por las que debió ser admitido-****; **dentro del plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de su notificación con la Resolución respectiva;** a la conclusión de dicho plazo precluirá este derecho, toda vez que la jurisdicción constitucional no puede estar de manera indefinida a la voluntad del recurrente, lo cual implica que debe desempeñar un rol activo y no negligente en la tramitación de esta acción tutelar; y en el caso de estar conforme con el fallo del Juez o Tribunal de amparo, no impugnará la decisión, con lo cual quedará demostrada su aceptación y se procederá al archivo de obrados"* (las negrillas y el subrayado fue agregado).

Dicho entendimiento fue recogido por el art. 30.I.2 del CPCo, señalando que declarada la improcedencia de la acción de amparo constitucional, la parte accionante tiene el plazo de tres días para presentar impugnación contra dicha determinación; asimismo, prevé que "De no presentarse la impugnación, la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías procederá **al archivo de obrados**" (las negrillas fueron añadidas). En ese orden, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, dispuso que: *"Consiguientemente, luego de que el tribunal o juez de garantías, establezca la concurrencia de alguno de los supuestos de improcedencia, mediante auto motivado deberá declarar la improcedencia de la acción, conforme al art. 30.I.2 del CPCo; resolución debidamente fundamentada,* ***que deberá ser notificada a la parte accionante, para que ésta en el plazo de tres días plantee la impugnación contra dicha decisión****.*

En caso de que notificado el auto motivado de improcedencia, ***la parte no impugnara dentro de ese plazo, los jueces y tribunales de garantías procederán al archivo de obrados****"* (las negrillas son añadidas).

CONSIDERANDO: En merito a lo expuesto, se evidencia que el accionante a pesar de su legal notificación el 5 de diciembre de 2018 (fs. 32) con la Resolución de 4 del mismo mes y año, que declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, referida determinación no fue impugnada, provocando la preclusión de su derecho de acceso a la justicia constitucional, ante tal circunstancia, le correspondía a la Jueza de garantías disponer el archivo de obrados y no remitir el expediente a éste Tribunal, pese a que ella misma en el referido Auto de 11 de diciembre de 2018 (fs. 38 vta.), aludiendo el Informe emitido por la Secretaria Abogada, determinó que el terminó para cuestionar la Resolución de la Jueza de garantías se encontraba vencido, inobservando de esa manera lo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo, prevé que de no presentarse la impugnación contra la Resolución asumida en el plazo de tres días, el juez o tribunal de garantías procederá al archivo de obrados.

Al respecto cabe señalar que, la revisión de las resoluciones pronunciadas en las acciones de amparo constitucional que rechacen o declaren improcedente la acción de defensa, sólo es posible el examen si las mismas son impugnadas dentro el plazo razonable de tres días hábiles computables a partir del día siguiente de ser notificada con la resolución respectiva, derecho que precluirá a la conclusión de ese plazo; en ese sentido, conforme lo expuesto supra, no corresponde que la demanda tutelar sea revisada por este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone:

1° DEVOLVER la presente acción de amparo constitucional a la Jueza Pública de Familia Segunda de la Niñez y Adolescencia del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, para que proceda al correspondiente archivo de obrados, con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncia en esta oportunidad sólo sobre cuestiones netamente procesales.

2° Se exhorta a la nombrada autoridad a observar la normativa en las causas puestas a su conocimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse de viaje en comisión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Gornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0513/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26889-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valentín Aquino Rocabado** contra **Antonio Claudio Martínez Villa**, **Presidente**; **Reynaldo Cabrera Aguilar**, **Secretario**; **Edson Leonil Apaza Otalora**, **Gerardo Edwin Ojeda Carpio** y **Doris María Muñecas Larrea**, **Vocales**, todos **del Tribunal Examinador para Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 30 de octubre y 16 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 21 a 32; y, 49 a 55, respectivamente, el accionante señaló que, habiendo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobado un Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, designó al efecto un Tribunal Examinador, el cual emitió Convocatoria Pública a examen de suficiencia, fijando diversos requisitos de postulación, estableciendo que el registro de las mismas debía realizarse del 24 de septiembre al 8 de octubre de 2018, la publicación de los resultados de la verificación de requisitos (habilitados y observados) el 16 de octubre del citado año, la subsanación de observaciones del 17 al 18 del mismo mes y año; cuya verificación y publicación de resultados de la fase de subsanación de observaciones se concretaría entre el 19 y 22 de octubre de igual año.

Entonces, al contar con Licencia de Despachante de Aduanas y procurar su renovación bajo la amenaza de perderla si no rendía ese examen, ingresó al indicado proceso siguiendo los mecanismos, cumpliendo los plazos y brindando los documentos que le fueron requeridos, habiendo sido admitida su postulación mediante sistema informático, dicho Tribunal Examinador observó sus documentos relacionados a la formación académica a pesar de haber acreditado su calidad de Despachante Profesional de Aduanas con un título que le otorgó el Estado boliviano, por lo que en tiempo oportuno subsanó la referida observación reafirmando la validez del mencionado documento y fundamentando que el mismo era adecuado conforme lo requirió la convocatoria. No obstante, el 22 de octubre de 2018, en la página web habilitada, sin motivar ni fundamentar su decisión, el nombrado Tribunal Examinador lo depuró del proceso, no figurando en la lista de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana.

Al día siguiente, pidió se le explique el motivo de esa decisión, pero no se le permitió acceder ante los miembros del citado Tribunal ni de manera telefónica, negándole además la recepción de la nota escrita que preparó al efecto.

Alega además que, al ser una persona de la tercera edad, de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores tiene derecho a un trato prioritario y la depuración es un acto arbitrario; y en consecuencia, una medida de hecho, puesto que no existe ninguna norma que permita a la administración pública ni al Tribunal Examinador proceder como lo hizo; por lo que, corresponde se realice la abstracción al principio de subsidiariedad, ya que el daño irremediable e irreparable sería la pérdida de su licencia de Despachante de Aduana el 12 de diciembre de 2018 y con ello su fuente de trabajo y sustento personal y familiar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, a recurrir, a la impugnación, a la dignidad, a la igualdad y al trabajo; citando al efecto los arts. 14.II, 21.2, 22, 46, 115.II, 116.I, 117.I y II, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana disponiendo al efecto que el Tribunal Examinador emita un nuevo Auto motivado y fundamentado, valorando los documentos que presentó en la subsanación a la observación realizada en su postulación.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 33, dispuso que en el plazo de tres días, el impetrante de tutela subsane lo siguiente: **a)** Fundamente la relación de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa a la autoridad demandada identificando cada derecho constitucional lesionado; **b)**

Concrete cuál es la pretensión que solicita; **c)** "Aclare y señale que no existe otro Recurso ordinario que la ley reconoce a favor de la parte Accionante, para interponer el Recurso de Amparo Constitucional" (sic); **d)** Adjunte la convocatoria emitida por la ANB; **e)** Indique cuáles fueron los plazos establecidos para la convocatoria, precisando si presentó impugnación a la lista de postulantes habilitados y observados; y, **f)** Acompañe la respuesta a la carta de 18 de octubre de 2018 (fs. 12 a 15) y la Resolución Ministerial (RM) 959/"10" de 14 de agosto de ese año.

Por Resolución 011/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., la Jueza señalada supra, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El Tribunal Examinador actuó con plena competencia para valorar las postulaciones; **2)** El impetrante de tutela no impugnó la Convocatoria para Despachantes de Aduana; **3)** El petitorio es confuso, incongruente, impreciso y ambiguo, evidenciándose que únicamente se publicaron las listas de los habilitados, no cursando ninguna resolución; y, **4)** Se pretende que se deje sin efecto esa lista vulnerando los derechos de los demás postulantes, cuando los mismos no fueron llamados como terceros interesados.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 27 de noviembre de 2018 (fs. 59), formulando impugnación el 30 del mismo mes y año (fs. 69 a 72 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la determinación asumida evidencia una apresurada decisión, por cuanto la Jueza de garantías no consideró que: **i)** La acción de amparo constitucional que interpuso no cuestiona la adecuación o no de la Convocatoria señalada al marco legal que le sirve de sustento, ni tampoco sus requisitos, sino que versa sobre la actuación de Tribunal Examinador al depurarlo del proceso, sin mencionarle la causa, motivo, fundamento de por qué quedo excluido del mismo; **ii)** Al momento de presentar la subsanación ante el Tribunal indicado, adjuntó un documento explicando por qué debía de ser aceptado; **iii)** Jamás pidió que la Jueza de garantías lleve a cabo una valoración de pruebas o documentos, lo cual le corresponde al ente administrativo, tampoco le concierne a esa autoridad justificar la actuación de un ente administrativo; **iv)** Solicita una explicación respecto al por qué asumió tal decisión el Tribunal Examinador para depurarlo; no cuestionó su competencia para depurar o no a los postulantes, lo que no supone que haya aceptado, consentido o admitido que esa depuración lesione su derecho al debido proceso, al no contar con motivación ni fundamentación; y, **v)** Su petitorio es congruente entre los hechos (una depuración sin motivación, ni fundamentación en una específica convocatoria), los derechos vulnerados (debido proceso, defensa, dignidad) y el mecanismo idóneo constitucional para restablecerlos (dejar sin efecto una actuación que operó como causa para un resultado lesivo de derechos), pidiendo por ello se deje sin efecto la depuración de su postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana, no así respecto a terceros ni que se habiliten a otros.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la presente acción de defensa. Asimismo, el art. 54 del citado Código determina el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

de serlo". El art. 55 del mismo Código señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la citada norma prevé: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías, por Resolución 011/2018 de 21 de noviembre, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional interpuesta por Valentín Aquino Rocabado contra los miembros del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, fundamentando que el accionante no hubiera subsanado todas las observaciones, y el Tribunal Examinador contra el que dirige la presente acción tutelar actuó con plena competencia al depurarlo, además que no se impugnó con anterioridad la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para Despachantes de Aduana y el petitorio sería confuso, pretendiendo que se deje sin efecto la lista de postulantes habilitados vulnerando los derechos de los demás postulantes, cuando los mismos no fueron llamados como terceros interesados.

De la lectura de los memoriales de la demanda así como del de subsanación, se tiene que el impetrante de tutela cumplió con todos los puntos observados por la Jueza de garantías, habiendo al efecto concretado su pretensión con plena claridad, pidiendo se conceda la tutela dejando "…sin efecto la depuración de mi postulación para la evaluación a Despachantes de Aduana disponiendo al efecto que el Tribunal Examinador emita nuevo acto, conforme a derecho, motivado y fundamentado, valorando los documentos que tengo presentados en la subsanación a la observación realizada en mi postulación" [sic (fs. 50 vta.)], por lo que, no correspondía que la acción tutelar sea declarada por no presentada, debiendo aclararse además que la Jueza de garantías no consideró que en la fase de admisibilidad únicamente tendrá que verificarse el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como el 55 del CPCo y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, no correspondiendo realizar apreciaciones de fondo, ni tampoco exigir en dicha fase la relación de causalidad, aspecto que la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, precisó que: "…***deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías****, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras). De acuerdo a lo previsto por los arts. 31.II y 35.2 del CPCo, el juez o tribunal de garantías tiene la facultad de determinar en cada caso particular la concurrencia o no de terceros interesados, cuando así considere necesario para dictarse resolución, lo cual no era necesario en el caso en

análisis considerando que ante una eventual concesión de tutela de los derechos invocados como vulnerados no afectarían de ninguna manera los derechos de terceros, por lo que estaría demás referirse a este requisito formal.

En virtud a lo expuesto, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa; toda vez que, por una parte, el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, en base al cual se llevó a cabo la Convocatoria Pública a examen de suficiencia para postulante a Despachante de Aduana, no establece un mecanismo de impugnación para quienes no hayan logrado su habilitación para el señalado examen, lo cual denota que el impetrante de tutela no tenía en esa instancia recurso alguno de reclamo. Por otra parte, de los antecedentes que cursan en el legajo, se evidencia que la acción de amparo constitucional fue interpuesta en el plazo de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo, pues los actos cuestionados datan del mes de octubre de 2018, mientras que esta acción tutelar se interpuso el siguiente mes, observándose el principio de inmediatez.

Por ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló su nombre y apellidos, domicilio y además una dirección de correo electrónico (fs. 21 y 32);

2) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 31);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 32);

4) De los memoriales de la acción de amparo constitucional y de subsanación, se advierte una relación de los hechos en los que se instituye la misma;

5) Fueron precisados los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 49 a 50);

6) Solicitó la aplicación de medida cautelar (fs. 31 vta.);

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de la Convocatoria pública al examen de suficiencia para postulantes a Despachantes a Aduana, Guía de subsanación de observaciones, el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, formulario de postulación del accionante, fotocopia de carnet de identidad y otros (fs. 2 a 18; y, 35 a 48); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 54 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el solicitante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 011/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 56 a 58 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0513/2018-RCA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0514/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26898-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 05/2018 de 6 diciembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nora Almazán Valdez** en representación legal de **Nataly Gareca Valdez** contra **Rodrigo Paz Pereira**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 194 a 200, la accionante a través de su representante refiere que, con un grupo de más de cien personas se asentaron en el Barrio Chapacos II de la ciudad de Tarija desde el año 2009, lugar donde construyó su vivienda, la misma cuenta con servicios básicos, fue aprobada su planimetría el 13 de agosto de 2014, por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, realizada en forma posterior a la consolidación física de las viviendas de dicho barrio.

Mediante Resolución Administrativa (RA) 1727/2017 de 18 de septiembre, se inició en su contra un proceso administrativo sancionador por construcción clandestina, exigiéndole se adjunte los documentos que demuestren su derecho propietario y el plano de construcción aprobado, a sabiendas que el lugar donde vivía era un asentamiento humano; es decir, solamente son poseedores de una superficie de terreno.

Señala que, en el lugar no existe un torrente pluvial que podría atravesar su construcción como sostiene el indicado Municipio; puesto que, considera que le correspondía a la Dirección de Ordenamiento Territorial del ente edil, realizar la modificación de la planimetría, para no afectar las viviendas que ya están consolidadas, además, el indicado documento técnico no fue notificado oportunamente a los supuestos afectados, para que puedan objetar conforme previene el art. 6 de Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-.

Desde el inicio dicho proceso estuvo dirigido a imponerle una sanción, pues se encontraba imposibilitada de adjuntar la documentación solicitada; por lo que, se emitió la RA 2148/2017 de 20 de noviembre, que declaró su construcción como clandestina y dispuso la demolición, declarándola erróneamente como propiedad municipal, determinación contra la cual planteó recurso de revocatoria, que fue ratificada por RA 001/2018 de 5 de enero, la misma que fue objeto de formulación de recurso jerárquico, siendo confirmada por Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio; empero, ese fallo fue pronunciado después de transcurrido setenta días; es decir, fuera del plazo de veinte días como prevé la Ley Municipal 090 de 10 de noviembre de 2015.

Alega que, en la sustanciación de la causa administrativa seguida en su contra se vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, al pedirle documentación técnico legal del inmueble y de la construcción, a sabiendas que esa exigencia es de imposible cumplimiento, ya que el lugar donde vive es producto de un asentamiento humano que no tiene documentos; asimismo, en el trámite del proceso sancionador se transgredieron la Ley de Procedimientos Administrativo y su Reglamento así como la Ley Municipal 090 y de Gobiernos Autónomos Municipales.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 232 y 235.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Decreto Edil 026/2018, emitido por la autoridad ahora demandada y en consecuencia todo el proceso administrativo sancionador iniciado por la RA 1727/2017, pronunciada por la Dirección de Ordenamiento Territorial del citado Municipio; y, **b)** El resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de Bs20 000.- (Veinte mil bolivianos) en su favor.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 203 a 205, declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa, indicando que la impetrante de tutela cuestionó la omisión respecto a la aplicación de la Ley Municipal 090, la cual establece el plazo de veinte días para resolver el recurso jerárquico; empero, en su caso fue resuelto en setenta días; en tal sentido, ese hecho corresponde ser tutelado mediante la acción de cumplimiento y no por la acción de amparo constitucional, concurriendo la causal de improcedencia inserta en el art. 53.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 7 de diciembre de 2018, (fs. 205 vta.); formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 206 a 207 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Se vulneró su derecho al debido proceso; dado que la tramitación de la causa administrativa sancionadora, desde su inicio, estuvo dirigida a imponerle una sanción; puesto que, no cuenta con la documentación técnica que le pidió el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; **2)** Se omitió aplicar la normativa especial administrativa; y, **3)** El acudir a la acción de cumplimiento es una restricción a sus derechos fundamentales, ya que al activar la citada acción, la tutela sería parcial, en cambio la acción de amparo constitucional es una vía más directa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

Antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

El art. 33 del mismo Código, señala que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías, por Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 203 a 205, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, indicando que: **i)** La parte impetrante de tutela centró su argumentación en sentido que la autoridad demandada omitió aplicar la Ley Municipal 090, que establece el plazo de veinte días para resolver el Recurso Jerárquico; puesto que dictó su fallo después de setenta días; **ii)** Esta problemática debería ser tutelada mediante la acción de cumplimiento y no por la acción de amparo constitucional, concurriendo la causal de improcedencia inserta en el art. 53.4 del CPCo.

De conformidad al art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si tal razonamiento es correcto.

De los argumentos expuestos y los antecedentes que informa el proceso se tiene que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial, por RA 1727/2017 (fs. 26 a 27), inició un proceso administrativo sancionador por construcción clandestina contra la peticionante de tutela, otorgándole un plazo de quince días para que presente sus descargos. Posteriormente, la misma Dirección dictó la RA 2148/2017, declarando clandestina la construcción efectuada por la impetrante de tutela y ordenando su demolición (fs. 24 a 25 vta.), determinación contra la que se interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado mediante RA 001/2018 (fs. 18 a 20 vta.), la cual al ser adversa a sus intereses fue objeto de Recurso Jerárquico, dictándose al efecto el Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio (fs. 2 a 9), por el que la autoridad hoy demandada ratificó los mencionados fallos emitidos por la citada Dirección Municipal.

Al respecto, en este caso se cuestiona el Decreto Edil 026/2018, que resolvió el Recurso Jerárquico, ratificando las Resoluciones Administrativas (RRAA) 2148/2017 y 001/2018 aludidas, las cuales a decir de la accionante, no tomaron en cuenta que la acreditación de la documentación técnico legal del inmueble y la construcción, eran de imposible cumplimiento en el plazo otorgado, ya que el lugar donde vive es un asentamiento humano que no tiene esa documentación aspecto que es de conocimiento del propio Gobierno Autónomo Municipal a criterio de la impetrante de tutela se pronunció fuera del plazo de veinte días como prevé la Ley Municipal de Tarija, por ello considera que esa actuación vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, lo que refleja una problemática que debe ser resuelta por la acción de amparo constitucional y no así por una acción de cumplimiento, como erróneamente razonó el Tribunal de garantías; puesto que, de acuerdo a lo previsto en el art. 64 del CPCo, el objeto de dicha acción es garantizar la ejecución de la norma constitucional legal, cuando es omitida por un servidor o autoridad pública; es decir, toda persona natural o jurídica que considere que un funcionario público se rehúsa observar el mandato establecido en dicha disposición legal tiene la facultad para activar la acción del cumplimiento, con el propósito que la norma omitida se cumpla, situación que en este caso no se dio, pues uno de los cuestionamientos es que la autoridad demandada habría resuelto el recurso jerárquico fuera del plazo previsto por la Leyes de Procedimiento Administrativo y Municipal 090 (invocada por la peticionante de tutela), que es un aspecto estrictamente procesal, lo cual no significa que por ese argumento tendría que acudir a la acción referida. En definitiva, el Tribunal de garantías no manifestó de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante, tampoco aplico correctamente el análisis respecto a la observancia de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia.

A mérito de lo expuesto, corresponde verificar si se cumplió con los principios de subsidiaridad e inmediatez; en cuanto al primer presupuesto, de los antecedentes descritos *ut supra* se advierte que la parte impetrante de tutela presento el recurso de revocatoria contra la RA 2148/2017, siendo resuelta por RA 001/2018, contra la cual interpuso el Recurso Jerárquico mereciendo el Decreto Edil 026/2018 (fs. 2 a 9), de donde se evidencia que agotó la vía administrativa, cumpliendo de esa manera con el señalado principio de subsidiaridad que rige a esta acción de defensa; por otro lado, bajo ese mismo razonamiento la accionante, de acuerdo al petitorio, solicita se deje sin efecto el mencionado Decreto Edil, el cual se constituirá en el supuesto acto lesivo, el mismo que fue notificado el 13 de junio de 2018, como se constata de la diligencia de notificación cursante a fs. 1; por lo que, contrastando con la presentación de esta acción de amparo constitucional efectuada dentro de los seis meses que prevé el art. 55 del CPCo.

Por lo señalado precedentemente, en esta acción tutelar no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad.

Consiguientemente, corresponde a la comisión de admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De conformidad al art. 33 del CPCo, se pudo verificar los siguientes aspectos:

a) La representante de la accionante acreditó su representación legal adjuntando el Testimonio 197/2018 de 30 de noviembre (fs. 130 y vta.);

b) Indicó como autoridad demandada a Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija (fs. 198 vta.);

c) El memorial de la presente acción de defensa cuenta con patrocinio de dos profesionales abogados (fs. 199 vta.);

d) Se evidencia una relación de los hechos en los que la parte impetrante de tutela funda la acción;

e) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados, los cuales están descritos en el Punto I.2. de éste Auto Constitucional;

f) No solicitó ninguna medida cautelar, no siendo un requisito sin el cual no pueda considerarse la acción;

g) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 1 a 117); y,

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo expuesto, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos en el mencionado artículo; en consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 05/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que el Tribunal de garantías **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0515/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente 26900-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Bautista Nieves Barrientos** y **Cresencio Sánchez Gareca** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentando el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 a 44 vta., los accionantes manifiestan que a denuncia de la Gerencia Distrital de Tarija del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el Ministerio Público el 22 de abril de 2016 presentó imputación formal en su contra por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; posteriormente, ante el cumplimiento de los requisitos exigidos, el 20 de julio de 2017 el representante del Ministerio Público solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, adjuntando un certificado emitido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito "EL CHURQUI LTDA", informe presentado por la indicada Gerencia Distrital de Tarija del SIN y certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), bajo el argumento que "…*dentro de la presente es aplicable la suspensión condicional del proceso tomándose en cuenta que existen las consideraciones sobre la procedencia del mismo conforme exige el art. 23 del CPP, ya que los imputados han prestado su conformidad, como así también han reparado el daño a la víctima conforme consta por el extracto remitido por la entidad financiera de la Cooperativa de Ahorro y Crédito 'El Churqui Ltda.'; asimismo, tomando en cuenta que los imputados no registran antecedentes penales de acuerdo a certificados emitidos por el REJAP, y en caso de llegarse a juicio es previsible que sean beneficiados con la suspensión condicional de la pena ya que la pena mínima privativa de libertad del delito por el que se investiga es de tres años…"* (sic); es decir, el Ministerio Público sustentó su pedido de salida alternativa en el art. 23 del Código de Procedimiento Penal (CPP) como es la previsibilidad de suspensión condicional de la pena al haberse reparado el daño correspondiente.

En atención al requerimiento fiscal, el mencionado Juez en audiencia emitió el Auto de 14 de noviembre de 2017 dando curso a la aplicación de la salida alternativa solicitada, en el que, al igual que el Ministerio Público, sustentó su determinación en el cumplimiento de los parámetros legales establecidos en el art. 23 del CPP, empero, dicha determinación fue apelada por la indicada Gerencia Distrital de Tarija del SIN, remitiéndose los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los Vocales ahora demandados quienes por Auto de Vista 47/2018 de 25 de junio dispusieron que: "…*CON LUGAR, el recurso de apelación incidental, interpuesto por Apolinar Choque Arevillaca Representante legal de Impuestos Nacionales en consecuencia SE REVOCA la resolución impugnada*…" (sic), incurriendo en un grave error y que las aludidas autoridades sustentaron su análisis en presuntos agravios que afectarían al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cuando esa institución no planteó el recurso de apelación y tampoco asistió a la audiencia convocada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija para analizar la salida alternativa de referencia, así refiere dicho Auto de Vista 47/2018 de 25 de junio de manera textual: "…teniéndose que no se ha acreditado que se haya reparado el daño en su integridad a la Gobernación del Departamento de Tarija…" (sic), es decir que el apelante alegó que el Auto Interlocutorio impugnado causó agravios a la mencionada Gobernación.

Señalan que la competencia del Tribunal de alzada se abre únicamente cuando la parte agraviada presenta recurso de apelación, no cuando otra parte que no es la afectada lo solicita, pues el derecho agraviado tiene un titular, no pudiendo el tribunal de segunda instancia referirse a hechos y situaciones que no fueron reclamados por la parte directamente afectada, que en este caso sería el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija en su condición de víctima; consiguientemente, el Auto de Vista 47/2018, al no tener coincidencia entre lo solicitado por la parte recurrente, su legitimidad para hacerlo y lo resuelto, vulnera el principio de congruencia como elemento del debido proceso y a la defensa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia, a la defensa amplia e irrestricta; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.II, 137 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, se restablezcan sus derechos conculcados disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 47/2018 de 25 de junio y se ordene la emisión de uno nuevo, declarando sin lugar el recurso de apelación planteado por la Gerencia Distrital de Tarija del SIN por carecer de legitimación como titular de agravios.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 50 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo al art. 129 de la CPE, la acción de tutelar procede siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; **b)** La suspensión condicional del proceso constituye una salida alternativa como una institución jurídica que permite flexibilizar, economizar y descongestionar el proceso penal, sin tener que llegar a juicio oral, procurando dar vías de solución opcional al juicio, cuando se reúnan determinados requisitos; **c)** En este caso, los hechos que se denuncian como vulneradores de derechos se circunscriben a que las autoridades judiciales demandadas actuaron de manera inadecuada al haber procedido a revocar la decisión de la salida alternativa resuelta por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, disponiendo ilegalmente la continuación del proceso en su contra, bajo el fundamento que no se habrían devuelto los dineros al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, sin considerar que se demostró y admitió la inexistencia de daño al fisco; entonces, lo que se pretende es que la justicia constitucional, determine si procedía o no la salida alternativa, como queriendo activar otra instancia o una especie de casación, no siendo posible ingresar a la ponderación de derechos, como tampoco analizar hechos controvertidos que sean inherentes a la jurisdicción ordinaria o administrativa; **d)** Dada la naturaleza de las salidas alternativas, se tiene que el mecanismo idóneo para que los accionantes hagan conocer su desacuerdo con los fundamentos del Auto de Vista 47/2018, es solicitar ante el Ministerio Público la suspensión condicional del proceso, existiendo mayores elementos de juicio que vayan a determinar lo que dio motivo a la negativa; en otras palabras, que sea la jurisdicción penal con las facultades y atribuciones propias, la que realice una nueva valoración de los antecedentes, en mérito a elementos de juicio y nueva realidad objetiva, y se resuelva la cuestión en sede ordinaria se tiene que el Auto de Vista 47/2018 no vulneró el derecho al debido proceso, porque lo único que dispone es la continuación del proceso penal, lo que no puede constituir un hecho de relevancia constitucional que dé mérito a que se active la justicia constitucional; y, **e)** Se concluye entonces que la petición de tutela resulta a todas luces improponible vía acción de amparo constitucional, al existir en la instancia ordinaria los mecanismos donde las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales puedan ser reparadas y sólo en defecto de ella, la tutela puede instarse y hacerse efectiva en la justicia constitucional.

Con dicha Resolución se notificó a los accionantes el 10 de diciembre de 2018 (fs. 51), quienes presentaron impugnación el 12 de ese mes y año (fs. 56 a 59 vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalan que la resolución impugnada carece de motivación, al no explicar los motivos por los cuales se arriba a la determinación de declarar improcedente la acción de amparo constitucional; asimismo, manifiestan que el Juez de garantías aduce la existencia de mecanismos intraprocesales donde las lesiones a derechos y garantías pueden repararse, sin señalar a cuales se refiere. Al respecto, la Resolución que vulnera sus derechos y garantías es el Auto de Vista 47/2018, que resolvió una apelación incidental, por lo que contra ese fallo no cabe recurso ordinario ulterior.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, señala que:

“I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial”.

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: “…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos

ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por lo que, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la CPE, determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del CPCo, el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese entendido, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo,* ***la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados*…" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

A través de la Resolución de 6 de diciembre de 2018, el Juez de garantías declaró improcedente esta acción de defensa por no haberse observado el principio de subsidiariedad, señalando que en el caso concreto no se agotaron los mecanismos de impugnación previstos en la norma ordinaria, porque si bien en apelación se revocó el fallo del Juez de primera instancia y se negó la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, lo único que los Vocales demandados dispusieron fue la continuación del proceso, por lo que el Auto de Vista 47/2018 impugnado no vulnera en sí derechos ni garantías de los accionantes.

De la documentación cursante en antecedentes, se constata que ante la denuncia de falsedad material y uso de instrumento falsificado, contra los ahora accionantes, el Ministerio Público presentó en su oportunidad la respectiva imputación formal, pero posteriormente, ante el cumplimiento de requisitos legales, pidió al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, con el fundamento de haberse reparado el daño a la víctima y no tener antecedentes penales, dictándose el Auto Interlocutorio por el que se da curso a la aplicación de la citada salida alternativa, pero contra ese fallo se interpuso recurso de apelación incidental por parte de la Gerencia Distrital de Tarija del

SIN. En alzada, los Vocales ahora demandados revocaron dicha determinación a través del Auto de Vista 47/2018 de 25 de junio, disponiendo la prosecución del proceso penal. Y es precisamente impugnando este fallo dictado en apelación que se acudió a la acción de amparo constitucional demandando a los Vocales que suscribieron dicho Auto de Vista donde el Juez de garantías, declaró la improcedencia de la acción de defensa por no haberse observado el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de conformidad a lo señalado por los arts. 403, 404 y siguientes del CPP, se infiere que el citado Auto de Vista 47/2018 que resolvió el recurso interpuesto por la Gerencia Distrital de Tarija del SIN no admite recurso ulterior, no siendo evidente que en el presente caso examinado existieran otros mecanismos intraprocesales que no fueron agotados por los accionantes, por lo que, una vez presentado el recurso de apelación, por los peticionantes de tutela observaron el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, desvirtuados los fundamentos jurídicos en los que el Juez de garantías basó su decisión de improcedencia, corresponde verificar si la presente demanda cumplió también con el principio de inmediatez.

A ese efecto, de obrados se tiene que si bien no figura en antecedentes la diligencia de notificación a los peticionantes de tutela con el Auto de Vista 47/2018 de 25 de junio; se evidencia que esta acción de amparo constitucional fue interpuesta el 30 de noviembre de igual año (fs. 35); es decir, dentro del plazo de seis meses.

En ese marco, cabe precisar que en la presente acción de defensa no se verifica la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad, por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se constata que:

i) Los accionantes señalaron sus nombres, apellidos y generales de ley (fs. 36);

ii) Indicaron los nombres y domicilios de los Vocales demandados, manifestando que está acción tutelar se dirige contra Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 36);

iii) El memorial de demanda se encuentra suscrito por los profesionales abogados Raúl Águila Peñaranda, Javier Daniel Villa Valdez y María Amparo Leygue (fs. 44);

iv) Efectuaron la relación de los hechos en los que fundan su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a sus derechos presuntamente vulnerados (de fs. 36 vta. a 42 vta.);

v) Estiman lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, pertinencia y congruencia, así como su derecho a la defensa amplia e irrestricta;

vi) Si bien no se solicitaron medidas cautelares, este aspecto es facultativo mas no de cumplimiento obligatorio;

vii) Adjuntaron documentación respaldatoria que sirve de argumento para la interposición de la presente acción tutelar (fs. 1 a 34); y,

viii) Solicitan se conceda la tutela, se restablezcan sus derechos conculcados disponiéndose la nulidad del Auto de Vista 47/2018, ordenándose que se expida uno nuevo declarando sin lugar el recurso de apelación planteado por la Gerencia Distrital de Tarija del SIN por carecer de legitimación.

Por lo expuesto, se concluye que los impetrantes de tutela dieron cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo. En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar, no actuó correctamente.

CORRESPONDE AL AC 0515/2018-RCA (viene de la pág. 7).

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0516/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26911-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 454/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Domingo Mamani Apaza** y **Benito Mamani Huanca** contra **Jeanneth Beatriz Usnayo Choque**, **Fiscal de Materia de Chulumani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 7 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 10 a 18; y, 29 a 34 vta., los accionantes manifiestan que el 12 de noviembre del referido año, la Fiscal de Materia -ahora demandada- presentó informe de inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de avasallamiento en área mineral, venta o compra ilegal de recursos naturales ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, y el 20 del mismo mes y año, solicitó de forma directa requerimiento al Director del Servicio Nacional de Registro y Control de Comercialización de Minerales y Metales (SENARECOM) sobre los extractos de comercialización de oro que efectuó la Cooperativa Minera Aurífera “15 de agosto”, cuando dicho Director no se encuentra debidamente autorizado para entregar ese tipo de información.

Agregan que, no fueron notificados para prestar su declaración informativa, ni presentar pruebas, menos para hacerles conocer la actuación investigativa; por lo que, al no habérseles permitido que como procesados sean puestos a derecho, existe una investigación que no corresponde, y como ciudadanos no pueden consentir que se desarrollen actos de investigación ilegales.

Asimismo, consideran que el hecho de realizar peticiones dirigidas al SENARECOM a fin de investigar a una cooperativa minera que en ningún momento fue denunciada, es un acto ilegal, por cuanto se dejó en estado de indefensión a la misma; además que, no fueron notificados en forma personal, incumpliéndose el principio de publicidad; ya que, la Cooperativa Aurífera “15 de agosto” no fue objeto de denuncia, por lo que la competencia de la Fiscal demandada no se abre para investigar a “esta persona” (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente y al principio de publicidad, transparencia, oralidad, probidad, accesibilidad e igualdad de partes ante el proceso; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, consiguientemente se ordene a la Fiscal de Materia demandada “…la notificación a los procesados, a la Cooperativa Minera Aurífera ‘15 de agosto’ R.L., se observe los procedimientos investigativos realizados sin conocimiento de los procesados” (sic).

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante proveído de 5 de diciembre de 2018, cursante a fs. 19, otorgó al accionante el plazo de tres días para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Acreditar su legitimación activa para interponer la acción tutelar en representación de SENARECOM y de la Cooperativa Aurífera "15 de agosto", en el marco del art. "31.1" del Código Procesal Constitucional (CPCo) o bien se aclare sobre lo mencionado; **b)** Señalar con precisión el domicilio o lugar para notificar a la autoridad demandada, en mérito al art. 33.2 del Código citado; **c)** De acuerdo a lo previsto en el art. 33.4 del CPCo, indiquen con claridad y precisión los hechos que motivan la acción, exponiendo de forma precisa y concreta el hecho o hechos que consideran ilegales o indebidos y por qué revisten tal cualidad; **d)** Individualizar los derechos y/o garantías que se invocan como vulnerados, explicando los motivos por los cuales consideran que fueron lesionados, lo que deberá guardar coherencia con los hechos que motivan la acción tutelar; **e)** Acreditar con documentación idónea que no existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos que considera transgredidos; y, **f)** Precisar de forma puntual su petición.

El nombrado Juez de garantías, mediante Resolución 454/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes tienen pleno conocimiento del proceso penal que el Ministerio Público sigue en su contra, "caso 262/2018" el que se encuentra bajo la dirección funcional de la Fiscal ahora demandada y el control jurisdiccional de la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, siendo evidente que pueden ejercer su derecho a la defensa; **2)** Para que la presente acción de defensa sea analizada en el fondo, deben haberse agotado todos los medios y recursos legales idóneos existentes para la tutela de sus derechos; **3)** Al cuestionarse el acto investigativo, es el Juez de Instrucción Penal la autoridad encargada de precautelar la fase de la investigación; por lo que, es ahí que los solicitantes de tutela deben acudir en procura de la reparación de sus derechos; **4)** De la revisión del memorial de apersonamiento presentado en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del citado departamento, se tiene que los impetrantes de tutela hicieron conocer sus observaciones o reclamos respecto al contenido del requerimiento fiscal de 20 de noviembre de 2018, y según lo expresado por los mismos se encontraría pendiente de resolución; y, **5)** Los hechos descritos se adecuan a la subregla 2.inc. b) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, porque no se cumplió con el trámite a efectos de habilitar la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 11 de diciembre de 2018 (fs. 27); formulando impugnación el 12 del citado mes y año (fs. 38 a 39 vta.) dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz está de vacaciones, de tal modo que no hubiera otro medio inmediato de defensa de sus derechos; **ii)** Tampoco existe una forma de agotar el principio de subsidiariedad; **iii)** Al mencionar que debe otorgarse la oportunidad a las autoridades judiciales o administrativas de pronunciarse sobre sus reclamos, se los deja en indefensión durante toda la etapa de vacación judicial y la justicia constitucional es la única competente; y, **iv)** No se "…SEÑALA QUE PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO EXISTE, Y NO EXISTE, LA ÚNICA VÍA ES LA CONSTITUCIONAL" (sic) ya que la Jueza se encuentra de vacaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 54 del CPCo, sobre la subsidiariedad en la referida acción tutelar prevé que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto al principio de subsidiariedad, la SCP 0704/2013 de 3 de junio, precisó que: "*La acción de amparo constitucional, tiene una naturaleza esencialmente subsidiaria, pues se activa únicamente ante la inexistencia de otras vías previstas por la ley, para la tutela de los derechos que se estiman lesionados (...)".*

Asimismo, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'".*

II.3. Sobre el control jurisdiccional a las actuaciones del Ministerio Público en la etapa preparatoria

La SCP 0001/2017-S1 de 11 de enero, citando la SC 1442/2011-R de 10 de octubre, refirió lo siguiente: "'…*es necesario referirse al art. 54 inc. 1) del CPP, el cual otorga a los jueces de instrucción la competencia para controlar la investigación que se encuentra a cargo de los órganos encargados de la persecución penal. Al respecto este Tribunal en la SC 0865/2003-R de 25 de junio, ha establecido la siguiente línea jurisprudencial: 'Conforme los arts. 54.1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las 24 horas de iniciada la misma; pues es el juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal;* ***por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad'***" (las negrillas son agregadas).

En este mismo entendido, la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, estableció que: *"Desde el momento que el representante del Ministerio Público, comunica o avisa el inicio de la investigación de un hecho punible ante el juez de instrucción en lo penal, a partir de ese* ***momento comienza el control jurisdiccional sobre la investigación, cuya finalidad es precautelar que la investigación se lleve adelante respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales del denunciado****, querellado, imputado, acusado, víctima y/o querellante, conforme a las normas procesales penales y la Constitución Política del Estado. El Código de Procedimiento Penal, delimitó rigurosamente las funciones de investigación del fiscal y las jurisdiccionales que corresponden al juez de instrucción en el marco del art. 279, indica* ***que la Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional*** *y recogiendo el principio que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia transparente y al principio de publicidad, transparencia, oralidad, probidad, accesibilidad e igualdad de partes ante el proceso por parte de la Fiscal demandada, alegando que la misma no les hizo conocer la actuación investigativa donde ellos son los sindicados por la presunta comisión del delito de avasallamiento en área mineral, venta o compra ilegal de recursos naturales, tampoco les notificaron para presentar prueba ni prestar su declaración informativa, del mismo modo consideran que al emitirse el requerimiento fiscal para que el SENARECOM informe sobre los extractos de comercialización de oro de la Cooperativa Minera Aurífera "15 de Agosto", empresa que tampoco fue denunciada, hace que la investigación sea ilegal.

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que los accionantes presentaron memorial en el Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, donde hicieron conocer las observaciones al requerimiento fiscal, sin que se haya emitido una resolución al respecto, por lo que la parte accionante no agotó la vía ordinaria antes de acudir a la justicia constitucional.

En ese entendido, una vez revisados los antecedentes de este caso, se da cuenta que la Fiscal de Materia Jeanneth Beatriz Usnayo Choque -ahora demandada-, informó el inicio de investigaciones del "caso 262/2018" ante la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del mencionado departamento, siendo los denunciados Domingo Mamani Apaza y Benito Mamani Huanca -ahora accionantes- (fs. 7). Asimismo, consta que los nombrados, el 27 de noviembre de 2018, por memorial de apersonamiento ante dicho Juzgado, hicieron conocer su reclamo sobre el requerimiento fiscal dirigido a SENARECOM, en sentido que en ningún momento éstos fueron citados (fs. 9 y vta.).

Por lo expuesto precedentemente, se advierte que la parte solicitante de tutela no tomó en cuenta el carácter subsidiario de esta acción de defensa, pues como se glosó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de amparo constitucional puede ser presentada únicamente cuando no exista pendiente una vía de reclamo prevista en la ley ordinaria; en tal sentido, en el presente caso los accionantes deben considerar que en la etapa preparatoria en la que ellos se encuentran, existe el control jurisdiccional a cargo de la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Chulumani del departamento de La Paz, donde si bien ya acudieron para hacer conocer las actuaciones supuestamente ilegales de la Fiscal de Materia de Chulumani, esa vía no fue agotada por cuanto aún se encuentra pendiente el respectivo pronunciamiento por parte de la referida Jueza. De esa manera, en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se establece como subregla al principio de subsidiariedad, para declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional: "…*b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"*. Dicho entendimiento es aplicable a este caso, debido a que, los impetrantes de tutela al tener a su alcance el control jurisdiccional en la vía ordinaria, donde ya presentaron un memorial haciendo conocer los hechos ahora acusados, aperturaron una vía idónea donde se abordará la problemática planteada, instancia donde aún no hubiere pronunciamiento según la propia manifestación de los accionantes, situación que no puede ser desconocida, toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, es el juez contralor de la etapa preparatoria quien velará porque las actuaciones del representante de la Fiscalía y de la policía respeten las garantías determinadas a favor de las partes en una investigación, situación que influye a que los ahora accionantes -quienes sin observar el cumplimiento del principio de subsidiariedad- acudieron a esta jurisdicción, adecuando su conducta a una causal de improcedencia de la acción de tutela, sin que sea la vacación judicial un argumento válido para una eventual admisión haciendo abstracción al mencionado principio.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 454/2018 de 10 de diciembre, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0517/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente 26926-**2018-54-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/18 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pacheco Rada**, **Bernardina Pérez Peña vda. de Flores**, **Graciela Villegas Duchen de Solano**, **María Milagros Antonieta Jiménez Olmos de Ruiz**, **María Leonor Castro de Tapia**; e, **Isabel Judith Franco de Gonzales** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Pedro Roberto Susz Khol**, **Presidente del Concejo**; **Oscar Manuel Sogliano Helguero**, **Subalcalde del Macrodistrito V**, **zona Sur**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 28 de noviembre y 5 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 47 a 55 vta.; y, 68 a 75, los accionantes cuestionan el incumplimiento de la Ordenanza Municipal (OM) G.A.M.L.P. 527/2016 de 13 de diciembre, por la cual se aprobó la planimetría de la urbanización "CASEGURAL", después de una constante pelea se revirtió a favor del Estado treinta y cinco lotes de terreno, inobservando así el art. 57 de la Constitución Política del Estado (CPE), el mismo, dispone que la expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa. Asimismo, se debió legalizar la situación de los restantes quince lotes que supuestamente se beneficiarían con el embovedado del río Charapaya, pero a la fecha no se cumplió con ninguna de las dos finalidades.

Manifiestan que, la urbanización "CASEGURAL" fue aprobada por Resolución Municipal 723/83 de 22 de mayo de 1983, pero posteriormente, en las gestiones 1991-1992, por razones desconocidas, desvió el curso del citado río Charapaya hacia sus terrenos, y desde entonces el grupo de cincuenta propietarios de la indicada Urbanización son discriminados por funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; sin embargo, el 13 de diciembre de 2016 lograron que se expida la mencionada OM G.A.M.L.P. 527/2016, que pese a sus permanentes reclamos, no se cumplió con ninguno de los puntos aprobados, y al contrario se les hizo conocer el Informe SMGIR-DPR-UGCIP 020/2018 de 14 de febrero, en el cual se concluyó que no se ingresará a realizar trabajos de embovedado en el aludido río Charapaya por no contar con presupuesto.

Refieren que, hasta el momento no se realizó la aludida expropiación y no se tiene presupuesto para trabajos de embovedado, de manera que los cincuenta propietarios en su totalidad, son adultos mayores, quienes tendrán que aguardar la voluntad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; por otro lado, tampoco se realizaron trabajos de protección de la erosión hídrica en la zona, por lo que debido a la crecida del rio Charapaya, los lotes de terreno que se encuentran en el sector, fueron afectados.

La mencionada OM G.A.M.L.P. 527/2016 instruye que, se considere promover la declaración de necesidad y utilidad pública de los lotes afectados totalmente por el proyecto de canalización y embovedado del mencionado río, de los treinta y cinco lotes descritos, esta instrucción no fue cumplida, al igual que la aprobación referida a la compensación en normativa para los diez lotes afectados parcialmente con el citado proyecto, y menos la instrucción al Ejecutivo municipal para la ejecución de trabajos de canalización y embovedado.

Indican que la vulneración de los derechos que invocan se produjo con la omisión del pago de la indemnización justa, que fue instruida en la citada OM G.A.M.L.P. 527/2016; por otro lado, aclaran que en su condición de personas de la tercera edad, se encuentran exentos de observar el principio de subsidiariedad, por lo que no estan obligados a agotar los recursos o vías de reclamo.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos a la vida, a un hábitat y vivienda adecuada, a la propiedad privada individual y a una indemnización justa, a tener una vejez digna y con calidad humana; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 56.I y II, 57, 67.I de la CPE; y, 11.1 y 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, consiguientemente: **a)** Se ordene a los demandados dar cumplimiento a la OM G.A.M.L.P. 527/2016 y procedan a la declaración de necesidad y utilidad pública de los lotes afectados totalmente por el proyecto de canalización y embovedado del rio Charapaya, además de la correspondiente indemnización, según el Informe 0474/2016 de 5 de julio, dirigido a Álvaro Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral del GAMLP; **b)** Se conmine que en un plazo de treinta días calendario, la Secretaría Municipal de Gestión Integral de Riesgos y la Subalcaldía del Macrodistrito V, zona Sur, realice un estudio topográfico del citado río y emita una nueva Ordenanza Municipal, y en coordinación con los afectados, "…se defina o no la conveniencia de compensación en norma o a la indemnización…" (sic); y, **c)** En la OM G.A.M.L.P. 527/2016 se incluya el tema de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles sobre dichos lotes de terreno.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

Mediante Auto de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 56, la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, dispuso que los peticionantes de tutela subsanen las siguientes observaciones: **1)** Señalen el nexo de causalidad entre el hecho, el derecho violado o acto ilegal del cual se acusa a las autoridades demandadas; **2)** Especifiquen cuál el acto vulneratorio de derechos y garantías; **3)** Expongan con precisión y claridad los hechos que sirven de fundamento; **4)** Concreten cuál su pretensión solicitada; **5)** Aclaren sobre la subsidiaredad de esta acción de defensa; **6)** Acrediten haber agotado las vías respectivas, debido a que esta acción tutelar no es sustitutiva de otro recurso, **7)** Establezcan, si se encuentran dentro de plazo para interponer esta acción; y, **8)** Señalen a los terceros interesados si existen.

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías -en razón de vacación judicial-, por Resolución 16/18 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 76 a 77, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que en el presente caso, en el numeral 5 del memorial de subsanación, los accionantes se acogen al principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional, no siendo pertinente al caso, toda vez que este principio es aplicable como excepción al principio de subsidiariedad ante la existencia de otros recursos ordinarios; empero, en el caso de autos no se cuestiona si los peticionantes de tutela agotaron las vías administrativas, sino que dejaron transcurrir más de un año desde la emisión del supuesto acto vulneratorio identificado como el incumplimiento a la OM G.A.M.L.P. 527/2016, reclamado el 7 de noviembre de 2017, conforme consta de la nota de fs. 35 de obrados, ya que si bien los impetrantes de tutela decidieron no hacer uso de las vías administrativas de impugnación en razón a ser personas de la tercera edad, ello no implica que se hubiera suspendido los plazos para la presentación de la acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución se notificó a los accionantes el 11 de diciembre de 2018 (fs. 78), presentando impugnación el 13 de ese mes y año (fs. 79 a 80 vta.); es decir, dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** El art. 128 de la CPE instituye que la acción de amparo constitucional procederá "…contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley", constituyéndose así en una figura muy sensible de protección de los derechos y garantías de las personas con características muy especiales como los niños, personas con discapacidad y adultas mayores que requieren de la tutela del Estado de forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias; **ii)** En el caso se denunció que, después de más de 34 años de dilaciones innecesarias, mediante OM G.A.M.L.P. 527/2016, se revirtió a dominio del Estado treinta y cinco lotes de terreno de propiedad de personas adultas mayores, incumpliendo el

art. 57 de la CPE, el cual determina que: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, que sería calificada conforme a la ley y previa indemnización justa"; y, **iii)** La referida OM G.A.M.L.P. 527/2016 fue el último acto administrativo expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y contra el mismo se fueron presentando varias notas en los últimos dos años, pidiendo que se cumpla con sus articulados, lo que nunca sucedió, que equivale a decir que no existe hecho generador y prueba de ello es que la Jueza de garantías no se pronunció al respecto, por otra parte conforme establece el art. 129 de la CPE, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional jurídicamente no nació a la vida, porque los seis meses son computables a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y éste no es el caso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y* ***ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que***

se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción*"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Ante la acción de amparo constitucional confusa e imprecisa, la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, mediante Auto de 29 de noviembre de 2018 (fs. 56), dispuso que con carácter previo los accionantes subsanen los siguientes aspectos: **a)** Fundamenten el nexo de causalidad entre el hecho, el derecho violado y/o el acto ilegal que se acusa, identificando el derecho lesionado y explicando los motivos y la forma por los que considera vulnerados; **b)** Especifiquen cuál es el acto que quebranto los derechos y garantías constitucionales; **c)** Expongan con precisión y claridad los hechos que sirven de fundamento; **d)** Concreten la pretensión que solicitan sea declarada vulneratoria; **e)** Aclaren sobre la subsidiariedad de la acción, debiendo considerarse que las posibles lesiones tienen que reclamarse en la vía pertinente; **f)** Establezcan si efectivamente los accionantes agotaron todas las vías legales antes de interponer ésta acción de amparo constitucional; **g)** Acrediten que la presente acción tutelar se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 55.I del CPCo; y, **h)** Señalen si existen terceros interesados.

Los accionantes presentaron memorial el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 68 a 75, señalando lo siguiente: **1)** Respecto a la fundamentación de la relación causal entre el hecho, el derecho violado y acto legal acusado, reiteran los antecedentes de la demanda y aclaran que su pretensión se centra básicamente en el "…**PAGO DE INDEMNIZACION JUSTA**…" (sic); **2)** Especificaron como acto vulneratorio, que habiéndose determinado el pago de indemnización justa, a la fecha no lo hicieron; **3)** Expusieron los hechos denunciados, alegando que las autoridades municipales demandadas les privaron de sus derechos fundamentales a la vida, a un hábitat y vivienda adecuada, a la propiedad privada y a una indemnización justa; **4)** Identificaron su pretensión en el hecho que aún habiendo sido vulnerados sus derechos, su pretensión es el pago de una indemnización justa; **5)** Sobre la subsidiariedad, argumentaron que al ser personas adultas mayores, están exentos de observar éste principio; **6)** No se agotaron las vías por ser un grupo de atención prioritaria; **7)** A la petición de acreditar si se encuentran dentro del plazo de los seis meses, establecen que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no se pronunció respecto a la sustitución parcial de planimetría en la Urbanización CASEGURAL, instruida por la OM G.A.M.L.P. 527/2016, y habiendo ya transcurrido más de seis meses, se tiene que el plazo extrañado por la juzgadora referente al art. 55.I del CPCo, jurídicamente no nació; y, **8)** No hay terceros interesados.

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías -en razón de vacación judicial-, mediante Resolución 16/18, declaró la improcedencia de la acción tutelar, argumentando que "…en el numeral 5 del memorial de subsanación los accionantes se acogen al principio de INMEDIATEZ en la interposición de la acción de amparo constitucional, lo cual no es aplicable al caso, toda vez que este principio es aplicable como excepción al principio de subsidiariedad ante la existencia de otros recursos ordinarios, empero en el caso de autos no se cuestiona si los accionantes agotaron las vías administrativas, sino que los accionantes dejaron transcurrir más de un año desde la emisión del supuesto acto vulneratorio, identificado como el incumplimiento a la Ordenanza Municipal N° 527/2016 de 13 de diciembre, reclamado en fecha 7 de noviembre de 2017 conforme consta de la nota de fs. 35 de obrados, ya que si bien los accionantes decidieron no hacer uso de las vías administrativas de impugnación en razón a ser personas de la tercera edad, ello no implica que se hubiera suspendido los plazos para la interposición de la acción de amparo constitucional" (sic).

De la lectura del Auto de 29 de noviembre de 2018, mediante el cual, la Jueza de garantías exigió que la demanda sea subsanada, y del memorial de 5 de diciembre de 2018, se evidencia que la parte accionante no dio cumplimiento a todas las observaciones realizadas por la indicada Jueza, toda vez que, la relación fáctica planteada por sí sola no explica con claridad y exactitud cuál es el acto lesivo que consideran atentatorio a sus derechos y garantías constitucionales, y si bien reclaman el pago de una indemnización, cuya omisión constituiría el acto vulnerador, ese pedido no se relaciona en absoluto con la literal aparejada ni con los hechos relatados; ya que, no se hace mención alguna el haberse declarado la necesidad y utilidad pública de los referidos lotes de terrenos, tampoco que se hubiera efectuado un trámite posterior de expropiación, ni se demostró que dentro de él se hubiera calculado el monto indemnizatorio, cuyo pago solicitan. Con respecto al plazo de los seis meses, consta que en el memorial de demanda (última parte a fs. 75), los peticionantes de tutela incurren en mayor imprecisión al indicar que ese plazo "…jurídicamente no nació" (sic).

Por lo expuesto, se advierte que tanto el memorial de interposición de la acción tutelar y el de subsanación, no son precisos y ocasionan confusión al señalar que sus derechos fueron vulnerados con la omisión del pago de

una indemnización justa que no fue tramitada, calculada y menos ordenada, además que finalmente indican que no existe un momento a partir del cual se debe computar el plazo de seis meses.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente, pues ante el incumplimiento de requisitos de admisión subsanables correspondía que se dé por no presentada la acción tutelar.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 16/18 de 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 76 a 77, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías -en razón de vacación judicial-; y en consecuencia,

2° Disponer se tenga **POR NO PRESENTADA** la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Pacheco Rada, Bernardina Pérez Peña vda. de Flores, Graciela Villegas Duchen de Solano, María Milagros Antonieta Jiménez Olmos de Ruiz, María Leonor Castro de Tapia; e, Isabel Judith Franco de Gonzales, por no haber subsanado las observaciones efectuadas por la Jueza de garantías, conforme determina el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0517/2018-RCA (viene de la pág. 7).

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0518/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26946-2018-54-AAC

Acción de Amparo Constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 19/18 de 13 diciembre de 2018, cursante de fs. 224 a 226, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrés Gonzalo Gutiérrez Ayoroa** en representación legal de **Elizabeth Sabina Ayoroa Murillo** contra **Luis Alberto Sánchez Fernández**, **Ministro de Hidrocarburos**; y, **Gary Andrés Medrano Villamor**, **Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos** (**ANH**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 210 a 223 vta., la accionante a través de su representante refiere que, el 26 de febrero del citado año, suscribió con la ANH un contrato rectificatorio al contrato modificatorio del Contrato Administrativo DJ 0528/2016 de 30 del referido mes, sobre la ampliación de arrendamiento del bien inmueble de su propiedad, ubicado en el pasaje Fabiani 2672 de la zona de Sopocachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con vigencia hasta el 31 de igual mes y año; sin embargo, el Director de Administración y Finanzas de dicha entidad, por nota ANH 5362/DAF 1129/2018 de 2 de abril, le comunicó la decisión de disolver el señalado contrato de alquiler a partir del 2 de mayo del indicado año, propuesta que fue aceptada, conforme al Acta de reunión DPDI/UDI-R03-P00-F01 de 3 abril del mencionado año; empero, el mismo no refleja a cabalidad la resolución de la relación contractual, por ese motivo, formuló el recurso de revocatoria contra la Nota CITE: ANH 7337 DAF 1507/2018 de 25 de abril, siendo rechazado por Resolución Administrativa (RA) RA-ANH-DJ 0167/2018 de 16 de agosto, con el argumento que el asunto es competencia del sistema de control gubernamental, lo cual excluye la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo,

ante esa circunstancia adversa a sus intereses el 17 de agosto del mismo año, planteó el recurso jerárquico, que fue desestimado por Resolución Ministerial (RM) 132-18 de 24 de octubre de 2018, con similar fundamento.

Señala que, la Procuraduría General del Estado a través del Dictamen General 06/2014 de 9 de diciembre, establece que las: "Unidades Jurídicas de la Administración Pública que asumen la defensa en controversias emergentes de contratos administrativos deben atender Recursos legales establecidos en la Ley Nº 2341 que sean interpuestos por la empresa o contratista ante la resolución de contrato efectuada por la entidad o institución pública" (sic); por lo que, la ANH y el Ministerio de Hidrocarburos son entidades administrativas competentes para conocer y atender los recursos interpuestos, respecto de la resolución contractual asumida por la nombrada Agencia.

Sostiene que, en los asuntos derivados de una resolución sobre un contrato con la administración pública, el contratista debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo e interponer los recursos respectivos, tal como sucedió en su caso; sin embargo, a tiempo de dirimir los mismos, se apartaron de los marcos de razonabilidad y equidad como de los lineamientos establecidos en el aludido Dictamen General emitido por la Procuraduría General del Estado, sin justificar jurídicamente su accionar, tal como exige el art. 18.8 de la Ley de la Procuraduría General del Estado -Ley 064 de 5 de diciembre de 2010-, a pesar de haber explicado la competencia tanto de la ANH como del citado Ministerio, para que resuelvan su caso, aplicando la respectiva normativa.

Finalmente, denuncia que, el inmueble objeto del contrato de arrendamiento sigue cerrado, no puede percibir los frutos civiles, lo cual atenta a su propia sobrevivencia por depender de esa actividad económica, restringiéndole el uso, goce y disfrute del inmueble de su propiedad; asimismo, al rechazar los recursos formulados, le coartaron sus derechos a la defensa, al juez natural, a la doble instancia y a la propiedad.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la valoración de la prueba, a la defensa, al juez natural, a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; citando al efecto los arts. 56, 109, 110.I y II, 115, 120, 180, 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule la RM 132-18, hasta la Nota ANH 7337 DAF 1507/2018 de 25 de abril; **b)** Se proceda a la inmediata devolución del bien inmueble, la indemnización por los desperfectos más la reposición de dineros por los pagos sobre consumo de agua y energía eléctrica; y, **c)** El resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, por restringir el uso, goce y disfrute de su propiedad.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 19/18 de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 224 a 226, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que: **1)** El art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- prevé que: "… *Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:* '*1.* ***Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.*** *2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado'"* (sic); **2)** Los reclamos de la impetrante de tutela no pueden ser dilucidados en esta instancia constitucional, dado que tienen relación con el cumplimiento de un contrato, lo cual debe ser resuelto a través del proceso contencioso regulado por la Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo, entendimiento que fue asumido por la SCP 0932/2017-S3 de 18 de septiembre; y, **3)** La jurisprudencia constitucional estableció que las problemáticas que tengan relación con la ejecución y resolución de contratos administrativos, deben ser solucionadas a través del proceso contencioso administrativo, no pudiendo las partes prescindir de la utilización de ese medio para resolver sus conflictos; entendimiento que también fue plasmado en el Dictamen General 06/2014.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 14 de diciembre de 2018, (fs. 227); formulando impugnación el 17 del mismo mes y año (fs. 228 a 229), dentro del plazo determinado en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** "…considerando que la notificación con la Resolución Ejecutiva N° 370/2017 de 26 de octubre de 2017, fue realizada el 31 de octubre de 2017, como consta en la diligencia respectiva, sentada en la misma resolución, es evidente que nos encontramos en término hábil para interponer la Acción de Amparo" (sic); y, **ii)** Con la emisión de la RM 132-18, concluyó la vía administrativa, siendo el contencioso una vía diferente, a la cual no es necesario acudir conforme la jurisprudencia desarrollada en la "SC 1486/2013".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por su parte el art. 54.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Sobre el procedimiento de resolución del contrato administrativo y los medios de impugnación

La SCP 1847/2014 de 25 de septiembre, señaló que: "***Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato****; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional bajo el fundamento que no se cumplió el principio de subsidiariedad; toda vez que, la demanda tiene relación con el cumplimiento de un contrato administrativo, debiendo ser resuelta a través del proceso contencioso regulado por la Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo.

Al respecto, la accionante indica que suscribió con la ANH el Contrato Administrativo DJ 0528/2016, sobre el servicio de alquiler de oficina en el pasaje Fabiani 2672, zona Sopochachi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 129 a 132), el cual fue modificado el 22 de diciembre de 2017, ampliando la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018 (fs. 163 a 164); empero, la citada entidad por Nota ANH 5362/DAF 1129/2018, le comunicó su decisión de resolver esa relación contractual (fs. 168); al no reflejar la conformidad de la relación contractual, formuló la nota ANH 7337 DAF 1507/2018, a la misma que acompañó un Acta de entrega del inmueble, al no ser de su conformidad, fue objeto de los recursos de revocatoria y jerárquico, resueltos mediante la RA RA-ANH-DJ 0167/2018 de 16 de agosto (fs. 53 a 61) y RM 132-18 de 24 de octubre de 2018 (fs. 37 a 42).

Del análisis de la documentación adjunta se advierte que, la problemática radica sobre una controversia suscitada con la forma de resolución de un contrato administrativo; en este caso, uno de alquiler de oficina que suscribió la accionante con la ANH, que a tiempo de resolver el mismo, no se habría cumplido con los puntos acordados para una correcta devolución del inmueble, aspectos que le motivaron a interponer los recursos de revocatoria y jerárquico. En situaciones en las que se suscita un conflicto emergente de la resolución de un

contrato administrativo suscrito dentro del marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS), -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, como lo es el presente caso, necesariamente deben ser sometidos a la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso o contencioso administrativo, así el art. 2.1 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, definió las atribuciones de dicha Sala, entre las cuales se encuentra la de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas; de donde está claro que, los conflictos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, debe sustanciarse a través de la vía contenciosa o contenciosa administrativa, o en su caso, conforme a lo acordado en el contrato, que resulta ser la vía idónea; puesto que, la acción de amparo constitucional no puede ser el medio para exigir el cumplimiento o resolución de relaciones contractuales de carácter civil, administrativa o comercial, en razón a que, la jurisdicción constitucional sólo le corresponde analizar si en las resoluciones judiciales o administrativas contra las que se planteó la acción de defensa, se incurrieron en actos ilegales u omisiones indebidas que amenacen, restrinjan o supriman derechos y garantías fundamentales.

Si bien es cierto que en el caso en análisis se interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, dentro de los mismos no se habrían observado el Dictamen General 06/2014 tanta veces referido, no tomaron en cuenta que al tratarse el asunto sobre la resolución de un contrato administrativo sujeto al DS 0181, dicha norma no estipula los mencionados recursos como mecanismos de impugnación en la vía administrativa; pues, una controversia sobre la resolución de un contrato de tal naturaleza corresponde ser analizada en la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso o contencioso administrativo como se tiene anotado; por lo tanto, ante la existencia de medios o recursos legales ordinarios de impugnación, no se tiene agotada la vía legal.

Consiguientemente, conforme a lo expuesto y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, en el caso que se analiza se evidencia que la solicitante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional sin agotar la vía contenciosa, de donde deviene la improcedencia de la acción de defensa.

Por todo lo analizado, la Jueza de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/18 de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 224 a 226, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0520/2018-RCA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26942-2018-54-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/18 de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Adalid Aguilar Frías** en representación legal de **Gualberto Rodríguez Cruz** y **Dina Mendoza Morales de Mamani**, **Autoridades Originarias de la**

"**Comunidad Rural Nueva Esperanza**" contra **Macario Lahor Cortez Chávez**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 42 vta., los accionantes por medio de su representante refieren que, por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen e Inicio de Procedimiento SAN-TCO-DDP-RES.DET-INC.PDTO. 001/2017 de 10 de marzo, se dio inicio al saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (TCO) en el Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 Ayllus) del departamento de Potosí -lugar donde la "Comunidad Rural Nueva Esperanza" se encuentra asentada-, intimando a los propietarios, subadquirentes y poseedores a acreditar su identidad o personalidad jurídica, mostrando y probando la legalidad, fecha y origen de la posesión con documentación correspondiente ante los servidores públicos de la Dirección Departamental del INRA Potosí.

De esa manera, por memorial de 20 de febrero de 2018, solicitaron al INRA del mencionado departamento empiece con el saneamiento de tierras en la "Comunidad Rural Nueva Esperanza", situada dentro del Distrito Municipal Indígena de Coroma del departamento de Potosí; es decir, que la señalada Comunidad sería un tercero dentro de dicha TCO. Ante esta petición se emitió el decreto de 26 del citado mes y año, a través del cual el ahora demandado indicó que a esa fecha ya se pronunció una Resolución Determinativa que incluye a los 11 ayllus como Distrito Municipal Indígena de Coroma, por lo que no era posible la admisión requerida; sin embargo, tomando en cuenta que está pendiente el análisis que tiene que efectuar el Consejo de autoridades del dicho Distrito con relación a la posibilidad de delimitaciones entre comunidades, debiendo aguardar el correspondiente pronunciamiento.

En el referido decreto, el INRA Potosí manifiesta que al existir una Resolución Determinativa para los 11 Ayllus, no es posible admitir la petición de la "Comunidad Rural Nueva Esperanza"; no obstante, ese decreto es contradictorio por cuanto la Resolución que dio inicio al saneamiento, intima a los poseedores a acreditar su identidad o personalidad jurídica, ya sea propiedad individual o comunitaria. En consecuencia, el INRA tiene el deber de revisar la solicitud enseñada, y en su caso pedir la subsanación de los requisitos de forma y contenido así como admitir la misma o rechazarla; empero, por el contrario, el Director Departamental hoy demandado sin fundamentación alguna dictó el mencionado decreto de 26 de febrero de 2018, negando la admisión. Ante esa circunstancia, por memorial de 21 de marzo del señalado año, pidieron aclaración y complementación, que fue respondida por providencia de 4 de abril del mismo año, a través de la cual se indicó que el proceso agrario es de carácter social y no judicial y su pedido de inclusión en el trámite fue considerado en la reunión de 3 de igual mes y año, donde las autoridades indígenas del Distrito Municipal Indígena de Coroma del departamento de Potosí, determinaron analizar el caso de la "Comunidad Rural Nueva Esperanza" el 16 del señalado mes y año.

Empero, ese criterio resulta incoherente, tomando en cuenta que la respuesta a su reclamación de saneamiento tendrá como consecuencia el nacimiento, modificación o extinción de sus derechos, por lo que la autoridad administrativa debió pronunciarse respecto a la admisión o no de lo solicitado, a cuyo efecto debía exigir un informe técnico y legal, lo que no ocurrió. Razón por la cual, el 18 de abril del señalado año, interpusieron el recurso de revocatoria contra la citada providencia de 4 del mismo mes año, al no recibir contestación alguna de parte del INRA, en aplicación de lo previsto en el art. 83 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, presentaron recurso jerárquico; sin embargo, la entonces Directora Nacional del INRA -Eugenia Beatriz Yuque Apaza-, por Auto de 18 de mayo del indicado año, no admitió el recurso, sosteniendo que no procede contra providencias, autos y resoluciones simples.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran como lesionados sus derechos al debido proceso y a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del Auto de 18 de mayo de 2018, emitido por la entonces Directora Nacional del INRA; y, **b)** En restablecimiento de sus derechos se dicte una nueva Resolución que otorgue repuesta a todos sus reclamos como comunidad interesada en el proceso de saneamiento.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18/18 de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45, declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Los accionantes refieren que interpusieron los recursos de revocatoria y jerárquico, contra el decreto de 4 de abril del señalado año, considerando que es un acto administrativo definitivo, empero, la entonces Directora Nacional del INRA por Auto de 18 de mayo del indicado año, declaró inadmisible el recurso jerárquico formulado, actuación que habría vulnerado sus derechos al debido proceso, a la petición y el principio de legalidad, "…por parte del Director Nacional del INRA asi como el Director Departamental de Potosí del INRA…" (sic) al dictarse los decretos de 26 de febrero y 4 de abril del citado año, en los cuales no dio respuesta a su solicitud, al contrario respondió de forma ambigua, contradictoria e imprecisa; **2)** El Auto de 4 de abril de igual año, fue emitido como consecuencia de la petición de enmienda y complementación al decreto de 26 de febrero del mismo año, ante lo cual el Director Departamental del INRA Potosí aclaró que en la reunión de 3 de abril de 2018, se puso en conocimiento de las autoridades del Distrito Municipal Indígena de Coroma (11 Ayllus) el memorial de solicitud sobre la inclusión en el proceso de saneamiento a la "Comunidad Rural Nueva Esperanza", quienes determinaron considerar el caso el 16 del mes y año indicado, razón por la cual dispuso estese a los resultados de la reunión programada; **3)** De acuerdo a lo previsto en el art. 36.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el pedido de aclaración no altera sustancialmente la resolución; asimismo, el parágrafo III de la misma norma, dispone que el pedido de enmienda interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contenciosa administrativa. En ese contexto, siendo que el decreto de 4 de abril del mencionado año, es únicamente un medio por el cual la autoridad administrativa aclaró el "Auto" de "23" de febrero del referido año, dicha providencia no podría ser considerada como un auto definitivo, **4)** Se agotó la vía administrativa con la interposición del recurso de revocatoria contra el ya citado decreto de 4 de abril del indicado año, de conformidad al art. 76.III del DS 29215; y, **5)** En el supuesto que el aludido decreto vulneraría algún derecho o garantía constitucional, una vez resuelta la revocatoria o en su defecto ante el silencio administrativo negativo, conforme dispone el art. 83 del Decreto Supremo nombrado, y transcurrido el plazo para el planteamiento del recurso de revocatoria (10 días calendario), la parte afectada debió formular la acción de amparo constitucional hasta el 29 de octubre de igual año; por lo que, habiendo transcurrido en este caso más de siete meses sin haberse activado la acción de defensa, no se observó el principio de inmediatez, impidiendo que se pueda ingresar al análisis de fondo del problema jurídico.

Con dicha Resolución los accionates fueron notificados el 12 de diciembre de 2018 (fs. 46), formulando la impugnación el 17 del mismo mes y año, que fue presentado en esa fecha a través del buzón judicial (fs. 48 a 63 vta.) dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Reitera íntegramente los argumentos de la acción de amparo constitucional y concluye señalando que el decreto de 4 de abril de 2018 es un acto administrativo definitivo porque como consecuencia de lo que se resolvió podía nacer, extinguirse o modificarse la situación jurídica de sus mandantes, no siendo una providencia de mero trámite, de manera que la ex Directora Nacional del INRA, sin haber realizado una revisión de los actos denunciados, dispuso que no podía admitirse el recurso jerárquico contra dicha providencia. Por otra parte, de no haber activado el mismo, no se habría cumplido con el requisito de la subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 I y II de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

A su vez, el art. 33 del mismo Código, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por concurrir el principio de inmediatez

Por su parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables* ***a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Jueza de garantías, por Resolución 18/18 de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que el decreto de 4 de abril de 2018, es únicamente un medio por el cual la autoridad administrativa "aclaró" el decreto de 26 de febrero del mismo año, que dispuso la no admisión de la solicitud de acceder al proceso de saneamiento; por lo que, no podría ser estimado como un "auto definitivo" (sic). En ese entendido, de conformidad al art. 76.III del DS 29215, el recurso de revocatoria procede solamente contra las providencias, autos y resoluciones simples, sin recurso ulterior; por lo que, la vía administrativa fue agotada al haber interpuesto dicho recurso; sin embargo, considerando que el decreto de 26 de febrero de igual año, es el acto definitivo, la acción de defensa debió ser presentada hasta el 29 de octubre de igual año; no obstante, al haber sido formulada el 7 de diciembre de 2018 transcurrió más de siete meses, incumpliendo con el principio de inmediatez.

Acorde al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, para ello tiene el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

Bajo esa premisa, de los argumentos expuestos así como de los antecedentes adjuntos a la demanda se tiene que, la parte accionante identifica como acto lesivo de sus derechos el Auto de 18 de mayo de 2018 (fs. 32), que no admitió el recurso jerárquico, formulado contra la providencia de 4 de abril del referido año, en razón a que de acuerdo al art. 76.III del DS 29215, no procede el mencionado recurso contra providencias, autos y resoluciones simples.

Ahora bien, con el fin de determinar si la acción de defensa examinada fue o no incluida oportunamente, corresponde remitirse a los antecedentes que cursan en el expediente, constando haberse identificado al Auto de 18 de mayo de 2018, que cursa a fs. 32, como la última actuación administrativa que se consideró vulneradora de los derechos y garantías que invoca los impetrantes de tutela, es decir la determinación asumida por la entonces Directora Nacional del INRA respecto a la no admisión del recurso jerárquico, el cual no procede contra providencias, autos y resoluciones simples, de conformidad a lo establecido por el art. 76.III del DS 29215. Consta a fs. 33 que con esa Resolución se notificó a Dina Mendoza Morales de Mamani, hoy co-accionante el 13 de junio de 2018. Ahora bien, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 7 de diciembre de ese año (fs. 42 vta.), se llega a la conclusión que la misma fue formulada dentro del plazo otorgado por el art. 129.II de la CPE, quedando así desvirtuada la decisión asumida por la Jueza de garantías.

Por lo tanto, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) En el presente caso, el apoderado acreditó su calidad de representante legal mediante el Testimonio de poder 840/2018 (fs. 2 y vta.), señalando al tercero interesado, habiendo fijado domicilio procesal e indicado su correo electrónico (fs. 42 vta.);

ii) Identificó a la autoridad demandada mencionando su nombre y generales de ley (fs. 35);

iii) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 42 vta.);

iv) Se realizó una correcta relación de los hechos, señalando el acto lesivo y de qué manera se lesionaron los derechos de sus mandantes;

v) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos;

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; sin embargo, éste no es requisito de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda (fs. 6 a 33); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 18/18 de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia,

2º Disponer que la Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0520/2018-RCA (viene de la pág. 7).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-ECA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2018-ECA
Sucre, 10 de julio de 2018

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21731-2017-44-AAC

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de aclaración y complementación de la SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril, presentada por **Marcela Rita Ortiz Torricos** en representación legal de **Mónica Denisse Candelaria Medina Téllez**, **Jorge Luis Palenque Medina** y **Ana Carolina Palenque Medina** dentro de la acción de amparo constitucional planteada contra **Rómulo Calle**

Mamani y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018 cursante de fs. 606 a 607 vta., los accionantes a través de su representante legal, solicitaron aclaración y complementación de la SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril, exponiendo lo siguiente:

1) Se aclare: ¿Por qué reconocen de manera expresa la amplia denuncia que "se habría lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia y omisión en la valoración probatoria, a la igualdad en la aplicación de la ley, como a los principios de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, de verdad material, de seguridad jurídica, de paz social, el valor justicia, de legalidad y de retroactividad"; y sin embargo, a tiempo de revisar el auto de amparo y pronunciar la consiguiente SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril, solo se refieren a una de todas esas denuncias, respecto al debido proceso en su elemento congruencia, al arribar a la conclusión que las autoridades accionadas habrían emitido la "Resolución impugnada, en la que existe correspondencia entre lo peticionado, considerado y resuelto" (sic.).

2) ¿Por qué hacen una extensa relación de jurisprudencia constitucional relativa al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y sin embargo en la relación del caso concreto, solo se refieren al elemento congruencia, y no dicen nada respecto a los otros elementos relativos a la fundamentación y motivación?, omisión de la que se colige que para sus probidades fundamentación, motivación y congruencia fueran lo mismo, lo que jurídicamente es inadmisible.

3) ¿Por qué la SCP 0125/2018-S2, carece en forma absoluta de motivación y fundamentación respecto a las demás violaciones constitucionales denunciadas de lesión al debido proceso al existir omisión en la valoración probatoria, al principio de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, al principio de igualdad en la aplicación de la ley, al de legalidad y de retroactividad, omitiendo pronunciarse sobre esas denuncias, para arribar a la misma conclusión a la que se arribó en el auto revisado y denegar el amparo?.

4) ¿Por qué en una tres líneas y en "resumen" señalan las denuncias efectuadas en el memorial de amparo (lesiones que arbitrariamente no han sido desestimadas en el fondo); sin embargo no mencionan dentro de ellas a otras lesiones denunciadas como la violación a la garantía del debido proceso en su elemento relativo al derecho a la defensa, el derecho al debido proceso en sus elementos referidos a los principios de legalidad y de retrospectividad?

5) Complementen: Por qué permiten:

a) Que la actora cuente con doble filiación, pues por un lado se la reconoce como hija de Carlos Palenque Avilés y por otra, al mismo tiempo, se mantiene su filiación respecto a Félix La Fuente Rivera.

b) Se viole el derecho a la igualdad en la "aplicación de la ley", al validar una declaración de paternidad por presunción judicial, aplicando precedentes jurisprudenciales con supuestos fácticos diferentes, o porque casos disímiles han sido resueltos de manera igual.

c) Además de lesionar la garantía al debido proceso en sus diversos elementos (motivación, fundamentación congruencia), se agravie dicha garantía por omisión en la valoración probatoria y el principio de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, al no permitir la valoración del informe de la perito asignada al caso, Dra. Yashira Alejandra Cerruto Nuñez, que señala que las pruebas de ADN tratándose de acreditar hermandad biológica, son pruebas de alta complejidad, de menor confiabilidad y de carácter indicativo.

d) Se lesione el derecho a la defensa, porque con las decisiones asumidas en la jurisdicción constitucional y en la ordinaria, se ven impedidos de asumir una verdadera defensa de su causa. Retrospectiva.

e) Se quebrante el derecho al debido proceso en sus elementos referidos a los principios de legalidad, así como de retrospectividad o de retroactividad no auténtica, al haberse efectuado una interpretación que no es legalmente aceptable, ni constitucional válida.

f) Se agravie el principio de seguridad jurídica, el valor supremo de la paz, el valor justicia y el principio de verdad material.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación, está contemplado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica:

“Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido”.

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en pleno o por sus Salas, a través de las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fondo del fallo emitido.

II.2. Análisis de la solicitud

En mérito a la petición de aclaración y complementación presentada, a través de su representante legal, se constata que los impetrantes esencialmente cuestionan que el presente Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril, únicamente se pronunció sobre la vulneración al debido proceso en su vertiente “congruencia”, no obstante que en la acción de amparo constitucional que interpusieron, alegaron la lesión de otros derechos referidos a los elementos de fundamentación, motivación, omisión en la valoración probatoria, a la igualdad en la aplicación de la ley, como a los principios de adquisición procesal o de comunidad de la prueba, de verdad material, de seguridad jurídica, de paz social, el valor justicia, de legalidad y de retroactividad, solicitando, se aclare la supuesta falta de pronunciamiento en la citada ut supra Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es así, que respecto a la **aclaración**, peticionada en los puntos 1), 2), 3) y 4), el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la contrastación que efectuó del recurso de casación y el Auto Supremo impugnado mediante la acción tutelar, verificó que los Magistrados demandados, procedieron correctamente, al analizar el Auto de Vista cuestionado a través del recurso planteado ante esa instancia; constatando no ser ciertas las lesiones de los derechos aludidos en el recurso, al haber respondido y fundamentado cada uno de los agravios expuestos de los que se pretende su aclaración, tal como se expuso en la SCP 0125/2018-S2, constatando que evidentemente en su emisión, no se vulneró el debido proceso en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, al que se subsumen los otros derechos invocados por los accionantes, recordándoles que la fundamentación de las resoluciones no requiere sea extensa ni ampulosa, sino concreta que explique de manera clara la razón de su decisión.

Con referencia a la **complementación** peticionada a), b), c), d), e), y f), conforme al acápite anterior y de acuerdo a lo establecido en el texto íntegro de la SCP 0125/2018-S2 de 16 de abril, no existió vulneración alguna a los derechos reclamados, menos aún una conducta permisiva por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la lesión de los mismos, como lo afirma erróneamente la impetrante, en el memorial de solicitud de aclaración y complementación; extrañando los términos de su redacción; motivo por el que, se recomienda en un futuro guardar el debido respeto al dirigirse al presente Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, no corresponde atender ninguna de las solicitudes efectuadas por la solicitante, de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación, presentada por los impetrantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2018-ECA

Sucre, 10 de julio de 2018

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Msc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20460-2017-41-AAC

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la SCP 0097/2018-S2 de 29 de marzo, presentada por **Arturo Yañez Cortes** en representación legal de **Gisela Amanda Valda Clavijo** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por esta última contra **Wilber Choque Cruz**, **Roxana Orellana Mercado**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**; y, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Ex Consejeros de la Magistratura**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, la accionante a través de su representante, solicitó la enmienda, complementación y aclaración de la SCP 0097/2018-S2, impetrando que se explique lo siguiente: **a)** Por qué si la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional lleva como fecha de emisión el 29 de marzo de 2018, la notificación se realizó tres meses después de su pronunciamiento; **b)** Cómo es que resuelven denegarle la tutela basándose en una supuesta transitoriedad, cuando por mandato de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, esa figura dejó de existir al haberse posesionado a las altas autoridades del Órgano Judicial; **c)** Expliquen la grosera omisión en que incurrieron al no haberse pronunciado respecto al control de constitucionalidad que fue invocado; y, **d)** Cómo es que se validó el argumento que la impetrante era servidora transitoria o provisoria para dejarla desprovista del derecho al debido proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la enmienda, complementación y aclaración

Sobre el particular el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido; y, **II.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En concordancia con el precepto legal desarrollado el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló que: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte,* ***precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto****"* (énfasis añadido), precisando de esa forma los alcances y límites de este recurso; habida cuenta que el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, delimita que esta facultad *"...se encuentra instituida como* ***un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia,*** *lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la solicitud

Del análisis del memorial de recurso de enmienda, complementación y aclaración, se tiene que la accionante solicita se le expliquen los puntos que fueron desglosados en el apartado 1.1 de la presente Resolución constitucional; no obstante, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico desglosado precedentemente, la solicitud de enmienda, complementación y aclaración tiene por objeto precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo pronunciado; en consecuencia, la petición presentada por la ahora accionante debe limitarse a cuestionar aspectos contenidos en la Resolución constitucional emitida y que no afecten el fondo de la Sentencia; extremo que no fue observado por la impetrante cuando solicitó se explique por qué la SCP 0097/2018-S2 de 29 de marzo; sin embargo, la notificación se realizó tres meses después de su pronunciamiento, pretensión que no resulta factible en razón a los alcances de este recurso procesal, que como se determinó tiene por objeto esencial corregir, enmendar, aclarar algún concepto oscuro y/o subsanar alguna omisión.

Ahora bien, respecto a la aclaración impetrada de los puntos b) c) y d) del memorial de enmienda, complementación y aclaración, se advierte que no existe aspecto alguno que debe ser explicado o complementado, por cuanto los términos de la SCP 0097/2018-S2 emitida son claros, expresos y precisos, dado que al haberse examinado la Resolución RR/SP 041/2017 de 8 de mayo, que fue cuestionada a través de la presente acción de amparo constitucional, se advirtió que los Consejeros demandados no lesionaron el derecho al debido proceso ni otro derecho que fue invocado por la impetrante de tutela, ya que resolvieron todos los puntos de agravio identificados en el recurso de revocatoria que fue interpuesto por la accionante; en consecuencia, en mérito al art. 13 del CPCo y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, no corresponde realizar la aclaración y complementación solicitada, en virtud a que la SCP 0097/2018-S2, fue dictada conforme a los antecedentes remitidos, la normativa y jurisprudencia constitucional pertinente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración presentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2018-ECA

Sucre, 19 **de julio de 2018**

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Magistrada Co-relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21203-2017-43-AAC

Departamento: Cochabamba

La solicitud de, **enmienda, complementación y aclaración,** de la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, formulada por **Orlando Águila Soto** dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzales Huallpa** representante legal de **Orlando Águila Soto** y **Alejandro Antonio Lavayen Osinaga**, **Presidente y Vicepresidente** respectivamente, **de la Fundación de Logias Masónicas de Bolivia – Gran Logia del Rito de York para Bolivia (FUNLOMASBO)** contra **Francisco Antonio Cerpa Pérez**, **Víctor Hugo Medrano Cueto**, **Wilson Mario Jiménez Pugliese**, **Raúl Ernesto Gómez Lizarazu**, **Anwar Remberto Veizaga Veizada** y **José Antonio Rocabado Carvajal**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2018 cursante de fs. 74 a 77 vta., la parte accionante, solicitó enmienda, complementación y aclaración de la SCP 0042/2018-S2 alegando lo siguiente: **a)** Es necesaria la modulación de los efectos de la indicada Resolución, debido a que no obstante la existencia de una resolución de expulsión de Víctor Hugo Medrano Cueto y Ernesto Gómez Lizarazu (Conclusión II.2), el primero por una parte, pretende forzar la interpretación de la convocatoria a asamblea extraordinaria; por otro lado, existe una queja por incumplimiento de la Resolución de amparo constitucional, cursante en el sistema judicial (memoriales de 9 de abril de 2018), quien continua haciendo prevalecer una supuesta acta de asamblea extraordinaria como personería jurídica, dándose la tarea de realizar actos fraudulentos a efectos de burlar la Resolución constitucional. Como consecuencia de la Resolución de amparo constitucional, se tiene el inicio de otra acción constitucional identificada en el Sistema de Gestión Procesal, expediente signado con el número 22718-2018-46-AAC, y el AUTO CONSTITUCIONAL 0114/2018-RCA de 1 de marzo, que dispone se admita la acción de amparo constitucional interpuesta por su persona contra Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jacqueline Ferreira Bermúdez, por el bien inmueble de la fundación, también por medidas de hecho; **b)** Del mismo modo, considera necesaria la aclaración de la parte resolutiva, respecto a la "revocatoria en parte" de la Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, aduciendo que la indicada resolución tiene varios puntos de concesión de tutela y la revocatoria dispuesta está referida a la nulidad y no a la restitución de derechos; y, **c)** Sobre la interpretación utilizada del Estatuto Orgánico de la FUNLOMASBO, solicita la aclaración respecto a la facultad de convocatoria de asamblea ordinaria y extraordinaria, capacidad privativa del Presidente de la Fundación, así como del alcance de convocatoria por más del 50% más uno; toda vez que, el Juez a quo calificó de forma razonada las listas otorgadas de más de 800 inscritos, lo que significa que los supuestos 200 demandados, no representarían ni el 50 %, si bien ese Tribunal no está facultado a valorar hechos controvertidos, éstos son actos jurídicos sólidos y definitivos; razón por la cual, desean conocer cuál fue la motivación para asumir tal determinación; de igual forma pide aclarar cuál es el criterio de interpretación exacta que motivó a llegar al análisis de la supuesta inexistencia de los derechos reclamados, cuando éstos fueron plenamente identificados en la Resolución de amparo constitucional; finalmente señala, que

no puede aducirse el -no ingresar al análisis de fondo-, al no existir subsidiariedad, menos se puede alegar todas las reglas de medidas de hecho, al no tratarse de una acción de amparo constitucional por un bien inmueble, sino de derechos consolidados, reconocidos plenamente por los demandados, quienes a su antojo pretenden conformar nuevos directorios.

Por los motivos antes expuestos, solicitó: **1)** Se aclare y complemente respecto a la concesión de tutela y sus efectos temporales en la presente litis, dentro del tiempo que demoró la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional. Modulando los efectos de la concesión de tutela manteniéndolas firmes y subsistentes; **2)** Se aclare y complemente con meridiana precisión, el alcance de la parte resolutiva en su parte "se revoca en parte"; **3)** Se aclare y complemente la interpretación sistemática e integral que se aplicó del Estatuto Orgánico de la FUNLOMASBO, respecto a la convocatoria de asamblea y la titularidad de derechos como tal, como base para la Sentencia Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la enmienda, complementación y aclaración

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"**I.** Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar, o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

II.2. Análisis de la petición

Mediante el memorial de enmienda, complementación y aclaración ya referido, el impetrante de tutela solicita que el Tribunal Constitucional Plurinacional aclare y complemente la SCP 0042/2018-S2, en los tres puntos mencionados precedentemente.

II.2.1. Sobre el dimensionamiento y los efectos de la SCP 0042/2018-S2 en el tiempo

Al respecto y toda vez que, mediante la Resolución 01/2017, el Juez de garantías, inicialmente concedió parcialmente la tutela solicitada, Resolución que en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, mereció la SCP 0042/2018-S2, revocando en parte dicha determinación, y en consecuencia fue denegada la tutela sin ingresar a resolver en el fondo, cuya parte resolutiva, no realizó el dimensionamiento en el tiempo de sus efectos, en relación al lapso de tiempo, entre una y otra resolución, en el que los accionantes, pudieron efectuar actos de cumplimiento inmediato de la misma, de acuerdo a la previsión contenido en el art. 40 del CPCo; sin embargo, al denegarse la tutela sin ingresar en el fondo del problema jurídico planteado, corresponde el cumplimiento de la indicada resolución **en la medida de lo determinado**, conforme se tiene establecido a través de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FUNDAMENTO JURÍDICO III.2.1.[1] de la referida sentencia; es decir, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, éstas deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, lo que significa que si el efecto del referido fallo no fue dimensionado en el tiempo, éste deberá ser acatado en esa medida.

II.2.2. Sobre el alcance de la parte resolutiva de la SCP 0042/2018-S2

En cuanto a este punto, corresponde referir que las resoluciones emitidas en los procesos remitidos en revisión, relativo a las acciones de defensa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 44 del CPCo, respecto a la forma de sentencia en dichas acciones, dispone que éstas podrán:

"1. Confirmar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen.

2. Revocar en todo o en parte la resolución de la Jueza, Juez o Tribunal de origen".

En el presente caso, mediante la Resolución 01/2017, el Juez de garantías concedió parcialmente la tutela impetrada, por cuanto denegó la misma en lo que se refiere al pedido de pago de daños y perjuicios; razón por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al revocar la indicada Resolución lo hizo en la misma medida; es decir, "Revocó en parte", en apego y observancia de la citada norma procesal constitucional.

Al respecto la citada SCP 0015/2018-S2 en el FUNDAMENTO JURÍDICO III.2.2.[2], en cuanto a la ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, estableció una regla y una excepción: a) **La regla señala que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el juez o Tribunal de garantías**; en cambio; b) La excepción, obliga, en determinados casos concretos, al Tribunal Constitucional, a dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando validos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del juez de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, para no generar demora o daño y perjuicios mayores, supuestos en los cuales importa justificar la decisión. Correspondiendo en el presente caso, en virtud a la eficacia del cumplimiento de las resoluciones constitucionales y en la medida de lo determinado, aplicar la regla señalada precedentemente y no la excepción al no emerger el caso de un proceso judicial o administrativo ni haberse ingresado a resolver el fondo del caso.

II.2.3. Sobre la interpretación sistemática e integral que se aplicó del Estatuto Orgánico de la FUNLOMASBO, respecto a la convocatoria de la asamblea y la titularidad de derechos como tal, como base para la sentencia constitucional

Respecto a la solicitud de enmienda, complementación y aclaración de éste punto, corresponde puntualizar que la SCP 0042/2018-S2, no ingresó al fondo del problema planteado, debido a que la parte accionante no cumplió con la carga de la prueba, presupuesto exigido cuando se alegan actos vinculados a medidas o vías de hecho, que deben observarse por el impetrante de tutela en estos casos; razón por la cual, sobre el punto no existe nada que aclarar.

Consecuentemente, corresponde efectuar la aclaración, conforme lo señalado precedentemente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a lo impetrado por Orlando Águila Soto en el memorial de solicitud de enmienda, complementación y aclaración de 10 de julio de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El F.J. III.2.1. indica que: El deber de precisión de la decisión -Por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces y tribunales de garantías y en las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado

Como se tiene señalado, si el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, entonces, en las acciones de defensa, surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutiva de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

Esto significa que toda sentencia constitucional deber ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta; toda vez que, a través de ella se confía a los jueces constitucionales la función de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que exige claridad no solo para las partes involucradas en el proceso sino para la comunidad a quienes les alcanza su vinculatoriedad; de ahí que, las órdenes que imparta deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo o la forma de cómo el juez constitucional entiende que los derechos vulnerados, suprimidos o amenazados de lesión o supresión quedarán efectivamente amparados.

[2] No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo

determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio [11] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio [12].

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá dimensionar los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa.

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2018-ECA

Sucre, 15 de agosto de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21462-2017-43-AAC

Departamento: Beni

En las solicitudes de **aclaración**, **complementación y enmienda** de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, interpuestas por **Rommel Shiriqui Guimbard**, representante legal de las empresas **Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA S.A.)** y **AIDISA BOLIVIA S.A.**, dentro de la **acción de amparo constitucional** seguida contra éstas por **Diego Zelada Lijerón**.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis de la solicitud

Por memoriales presentados el 2 de agosto de 2018, cursantes a fs. 72 y vta., y 83 y vta., el impetrante, a nombre de las empresas que representa, solicita aclaración, complementación y enmienda de la SCP 0092/2018-S4 de 27 de marzo, alegando lo siguiente:

A nombre de la empresa CITSA SA, manifiesta que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta obscura y contradictoria, toda vez que no obstante haberse establecido que el accionante mantenía una relación laboral únicamente con la empresa AIDISA Bolivia SA, de la que fue despedido mediante Memorandum RH-037/2017 de 17 de julio, se dispuso su reincorporación en ambas cuando dicho acto solo debe ser ejecutado por esta última, al no existir documento alguno que respalde y demuestre un vínculo laboral entre el entonces impetrante de tutela y la empresa CITSA SA, no siendo posible además que una persona sea reincorporada de forma simultánea a

dos empresas diferentes y con personería jurídica distinta; por lo cual solicita se aclare, enmiende y complemente la SCP 0092/2018-S4, precisando los conceptos obscuros y corrigiendo errores materiales, o subsanando omisiones.

En representación de la empresa AIDISA BOLIVIA SA, el solicitante manifiesta que tuvo conocimiento de la SCP 0092/2018-S4, cuya fundamentación considera es obscura y contradictoria; en tal sentido, impetra se aclare, enmiende y complemente la misma, toda vez que, siendo que la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, establece que el entonces accionante, fue desvinculado de la empresa AIDISA BOLIVIA S.A. mediante Memorandum RH-037/2017, los alcances y efectos de la reincorporación determinada, solamente alcanza a dicha empresa y no a CITSA S.A.; no siendo posible que una persona sea reincorporada de forma simultánea a dos empresas diferentes y con personería jurídica distinta; por lo que solicita se aclare, enmiende y complemente la SCP 0092/2018-S4, precisando los conceptos obscuros y corrigiendo errores materiales, o subsanando omisiones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

De acuerdo a lo previsto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido. II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

Al respecto, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, determinó que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras); quedando establecido así los alcances de esta solicitud; asimismo, de acuerdo al ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, esta facultad: "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional* ***la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo*** *tal como prescribe la normativa constitucional "* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis de las peticiones del solicitante

De la revisión de las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, formuladas por el peticionante, en representación legal de las empresas CITSA S.A. y AIDISA BOLIVIA S.A., se establece que éste, alegando obscuridad y contradicción en la SCP 0092/2018-S4, impetra se aclare, corrija y enmiende la misma, respecto a que la reincorporación de Diego Zelada Lijerón, dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutada únicamente por la empresa AIDISA BOLIVIA S.A. y no por CITSA S.A., pues es con la

primera con la que existió el vínculo laboral y la que lo desvinculó mediante Memorandum RH-037/2017; siendo imposible además, que una persona pueda ser reincorporada simultáneamente a dos empresas completamente diferentes y con personería jurídica distinta.

Inicialmente corresponde referir que lo pretendido por el solicitante, no se enmarca dentro la naturaleza de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, toda vez que, este mecanismo no es un medio a través del cual se pueda lograr el cambio de los fundamentos que fueron la base y argumento de la resolución, ni mucho menos que se modifiquen cuestiones que hacen al fondo de lo decidido, tal como sucede en el caso de autos, en el que Rommel Shiriqui Guimbard, representante legal de las empresas Compañía Industrial de Tabacos S.A. (CITSA S.A.) y AIDISA BOLIVIA S.A., pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, vía aclaración, enmienda y complementación, disponga a cuál de ellas debe ser reincorporado Diego Zelada Lijerón; situación que no puede ser definida por esta jurisdicción que, en el marco de la normativa aplicable al caso concreto, concedió la tutela impetrada de manera provisional y se limitó a ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 8 de agosto.

En este contexto, el fallo constitucional cuya aclaración, complementación y enmienda se solicita, se halla sustentado en la normativa legal vigente y la jurisprudencia constitucional de aplicación directa al caso específico, que en sus razonamientos establece con claridad absoluta, que ante la reincorporación dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dependientes del Ministerio del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y la observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, que obligan a la reinserción laboral del trabajador en aquellos casos en los cuales las autoridad administrativa así lo haya dispuesto, pudiendo éste, en caso de incumplimiento, acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional a efectos de que sea cumplida, lo que sucedió en el caso de autos, habiéndose limitado el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la cuestionada SCP 0092/2018-S4 a disponer que se dé cumplimiento a lo determinado en la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni, en los mismos términos en los que fue emitida, pues no corresponde a esta jurisdicción alterar o modificar el contenido de las decisiones asumidas por la autoridad administrativa, sino, circunscribirse únicamente a disponer su acatamiento.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional que motiva el presente Auto, en su Fundamento Jurídico III.1, también señaló que si bien el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive de la vía judicial ante la judicatura laboral, esta se encuentra expedita para el empleador, a efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, la que no podrá ser suspendida en su ejecución y que tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede administrativa o judicial, de conformidad al parágrafo IV del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; es así que, en base a los antecedentes del proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que el ahora recurrente, en calidad de representante legal de las empresas CITSA S.A. y AIDISA BOLIVIA S.A., mediante memoriales presentados por separado el 20 de septiembre de 2017, formuló recursos de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación 018/2017 CJCR-JDTEPS Beni, mismos que al momento de conocerse en

revisión la acción de amparo constitucional de la que emerge el fallo cuestionado, se encontraban pendientes de resolución, evidenciándose en consecuencia que las empresas a las cuales representa el impetrante, acudieron ante la autoridad administrativa competente impugnando el contenido de la señalada conminatoria, por lo que, siendo que a esta jurisdicción le corresponde únicamente, en el marco de las previsiones legales contenidas en el DS 0495, ordenar el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas precitadas, y que los asuntos cuya obscuridad y contradicción se alegan ya fueron de conocimiento de la autoridad facultada para resolverlos, no puede esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno al respecto, pues, se reitera, no corresponde a este Tribunal, revisar lo obrado y resuelto en los casos de reincorporación laboral conocidos y resueltos por las Jefaturas Departamentales de Trabajo ya citadas, cuyas decisiones, conforme a lo determinado en la SCP 0092/2018-S4, pueden ser objeto de impugnación ante las autoridades administrativas o judiciales competentes, quienes en el caso concreto ya asumieron conocimiento de los extremos que el recurrente pretende sean dilucidados por esta jurisdicción en la vía de la aclaración, complementación y enmienda de la SCP 0098/2014-S4.

A ello se suma que conforme se tiene dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional que motiva el presente recurso, la tutela constitucional fue concedida de forma provisional, en tanto la vía impugnativa, abierta por el empleador, resuelva lo que en derecho corresponda, pudiendo además la parte patronal, una vez agotada la vía administrativa, acudir ante autoridad judicial laboral a efectos de someter a su conocimiento y resolución el conflicto.

Por todo lo señalado, resultando inviable la pretensión de convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia revisora de actos y procedimientos propios de la jurisdicción administrativa laboral, desconociendo que la instancia constitucional no puede asimilarse a una instancia más, dentro de un proceso administrativo o judicial, y al no estar contempladas las solicitudes del impetrante dentro de los alcances previstos en el art. 13.I del CPCo y no existir ningún aspecto que complementar respecto al contenido de la SCP 0092/2018-S4, por ser ésta clara, congruente y encontrarse debidamente fundamentada y motivada, en base a la normativa legal y jurisprudencia constitucional, aplicables al caso concreto, no corresponde realizar ninguna consideración.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **NO HA LUGAR** a la aclaración, enmienda y complementación impetrada de la SCP 0092/2018 de 27 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2018-ECA

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21615-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En la solicitud de explicación, aclaración y enmienda de la SCP 0119/2018-S2 de 11 abril, presentada por Tito Alfredo Pérez Ortiz, apoderado de María Melissa Escobar Sejas de Baldiviezo, quien a su vez es representante legal de Angélica Luisa Albornoz de Cano y Víctor Franz Cano Huarachi, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Ariel Farfán Acosta** y **Ana Wilma López Knez** contra **María Guarachi de Cano**, **Jesús Cano Huarachi** y **otros**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, el solicitante de explicación, aclaración y enmienda de la SCP 0119/2018-S2, indicó que el 16 de febrero de 2018 se apersonó en representación legal de Angélica Luisa Albornoz de Cano y Víctor Franz Cano Huarachi, señalando que son propietarios con registro en Derechos Reales (DD.RR.) del lote de terreno, que los accionantes -Nelson Ariel Farfán Acosta y Ana Wilma López Knez- acusan como suyo; sin embargo, se emitió la SCP 0119/2018-S2 con serias observaciones, como son: **a)** Incurrió en incongruencia omisiva, por cuanto, no se citó a Jesús Cano Huarachi, sino a María Huarachi en lugar de María Huarachi de Cano y en un domicilio señalado verbalmente por una persona ajena al proceso y ocasionalmente encontrada en la calle por el Oficial de Diligencias; incumpliendo lo dispuesto por el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), llevándose la audiencia sin la presencia de los demandados. En ese orden, solicita se explique cómo se pronunció la SCP 0119/2018-S2, sin que se hubiere escuchado a los demandados y si dicha observación es subsanable y cómo lo es; **b)** Solicita se explique cómo se concedió la tutela, cuando fueron enervadas cada una de las pruebas en el memorial de 16 de febrero de 2018; explicación y pronunciamiento que requieren los esposos Cano Albornoz, quienes no fueron parte en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Vulneró los derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, a la legítima defensa y a la "seguridad jurídica" de los esposos Cano Albornoz; por cuanto, no les dio ninguna certeza y menos previsibilidad alguna; solicitando que esta Sala se pronuncie sobre el memorial de 16 de febrero de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación está contemplada en el art. 13 del CPCo, disponiendo que:

Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación)

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido.

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en Pleno o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

II.2. Análisis de la petición

Mediante memorial de explicación, aclaración y enmienda, el solicitante pide que el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclare, complemente y enmiende la SCP 0119/2018-S2.

Al respecto, se tiene que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Nelson Ariel Farfán Acosta y Ana Wilma López Knez contra María Guarachi de Cano, Jesús Cano Huarachi y otros; a través de la **Resolución de 9 de noviembre de 2017**, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Tarija, **concedió** la tutela solicitada, con costas; y a través de **la SCP 0119/2018-S2**, fue **confirmada**, en un tema donde se denunciaron actos vinculados a medidas de hecho o justicia por propia mano; **disponiendo**:

1º CONCEDER la tutela provisional y transitoria a los impetrantes de tutela con relación al derecho a la propiedad; disponiendo en el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad -en el uso, goce y disfrute- por parte de los demandados, del tercero interesado y de otras personas; así como la entrega inmediata del inmueble a los accionantes; y de una **tutela preventiva**, la abstención de ingreso de nuevas personas al lote de terreno y la prohibición de innovar; incluso acudiendo al auxilio de la fuerza pública para tal desocupación y custodia respectivamente; **hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes**; y,

2º CONCEDER la tutela definitiva por supresión del derecho de acceso a la justicia de los demandantes de tutela, por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho y por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio (las negrillas y el subrayado en la última frase del primer párrafo, son ilustrativos).

En el último párrafo del análisis del caso concreto, en lo conducente a Gualberto Aldo Baldivieso y María Melissa Escóbar Sejas de Baldiviezo, señaló:

Asimismo, si bien la acción de amparo constitucional fue interpuesta únicamente contra María Huarachi de Cano y Jesús Cano Huarachi, se admitió la defensa y presentación de pruebas de Gualberto Aldo Baldiviezo Bejarano, quien se apersonó en su condición de tercero interesado, en la audiencia pública e incluso en etapa de revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cumplimiento de la flexibilización de las reglas de legitimación pasiva. Prueba de ello, es que, esta persona denunció juntamente a María Melissa Sejas de Baldiviezo, a través del memorial de 31 de octubre de 2017, en sentido que, ellos serían los titulares del derecho propietario que reclaman los accionantes, y que por tanto, existiría controversia sobre dicha titularidad; sin embargo, de las pruebas aportadas, se tiene que por Escritura Pública de Transferencia de Lote de Terreno

670/1998, Víctor Franz Cano Huarachi y Angélica Luisa Albornoz de Cano -vendedores del tercer interesado- adquirieron un lote de terreno de Lucio Nicolás Cabezas Pimentel, con una superficie total de 1848,75 m2, titularidad inscrita en DD.RR., con la Matrícula Computarizada 6.01.1.26.0002718, con Código Catastral 22-111-7-0-0-0; lo que significa que los datos registrados en DD.RR., son distintos y con otros antecedentes dominiales, diferentes a los que probaron los accionantes y que dejan en claro que se trata de otro bien inmueble; empero, en caso de existir conflicto entre ambos, que no es competencia definir a través de la justicia constitucional, sobre linderos, superposiciones, colindancias ni otros temas técnicos respecto al derecho propietario, de ahí los alcances de la concesión de la tutela reparadora y preventiva otorgada a los demandantes de tutela, en el marco de la provisionalidad respecto al derecho propietario; corresponde a todos los interesados, acudir ante las instancias y vías jurisdiccionales competentes, para definir esos aspectos.

En ese orden, la **tutela provisional y transitoria** otorgada a la parte accionante significa que la justicia constitucional, no definió ni consolidó derecho propietario alguno respecto de los accionantes ni negó el derecho propietario con relación a los demandados o terceros con interés legítimo, sino concedió una tutela provisional y transitoria, por la constatación de medidas de hecho o justicia por mano propia "*…hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes…"* por cualquiera de las partes en la vía ordinaria que corresponda y ésta defina el derecho propietario, que no es competencia de la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, con relación al reclamo de los terceros con interés legítimo, en sentido que se colocó en estado de indefensión a los demandados de la acción de amparo constitucional; ello no es evidente, conforme consta en el acápite I.2.2 de la SCP 0119/2018-S2.

En tal sentido, la referida Sentencia es clara, precisa y congruente, en cuanto a la parte de los hechos probados, que están en el acápite de Conclusiones; y, respecto a la parte de fundamentación y motivación, que se encuentra en sus fundamentos jurídicos; los cuales son suficientes para la concesión provisional de la tutela sobre el derecho a la propiedad; y, la concesión definitiva con referencia a la supresión del derecho de acceso a la justicia.

Consecuentemente, no corresponde atender ninguna de las solicitudes efectuadas por el peticionante, pues todas ellas no son razonables, dada la claridad de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de la SCP 0119/2018-S2.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 13 y 55.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de explicación, aclaración y enmienda efectuada por Tito Alfredo Pérez Ortiz, apoderado de María Melissa Escobar Sejas de Baldiviezo, quien a su vez es representante legal de Angélica Luisa Albornoz de Cano y Víctor Franz Cano Huarachi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2018-ECA

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 17696-2017-36-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de complementación y enmienda presentada por **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo** y **Arleth Sindy Montalvo Pardo** en representación legal de **Samuel Jorge Doria Medina Auza** dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por el prenombrado contra **Rómulo Calle Mamani** y **Rita Susana Nava Durán**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 1308 a 1310 vta., Samuel Jorge Doria Medina Auza a través de sus representantes, solicita aclaración, complementación y enmienda del Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0034/2018-O de 27 de junio, en los siguientes términos:

a) Los fundamentos por los cuales se consideró que la queja de incumplimiento formulada de su parte no es específica sino genérica y que en relación al segundo agravio tampoco se formuló un "reclamo específico"; pues sostener sin fundamento que una denuncia no es precisa, específica o genérica puede peligrosamente tornarse en un modo de eludir el examen de los agravios constitucionales que el denunciante formula para que el Tribunal Constitucional Plurinacional los enmiende y ampare. Sin admitir que la denuncia presentada no cumpla con los requisitos considerados ausentes, pide se aclare de qué modo las exigencias incluidas en el Auto Constitucional Plurinacional –de que no formuló un reclamo o queja precisos y solo genéricos– cumplen con el principio de no formalismo por el cual "solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución del proceso" (art. 3 del Código Procesal Constitucional [CPCo]).

b) Se precise el concepto oscuro por el cual el ACP 0034/2018-O señala que la frase: *"…se evidenció la omisión del control de convencionalidad que rige nuestro ordenamiento jurídico…"* (último párrafo de la pág. 13 del Auto Constitucional) solo puede ser entendida como "… la no vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana invocada al caso del recurrente…", concepto que sería contrario a la frase anterior que dicho Auto aparentemente intenta esclarecer.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCION

II.1. Sobre las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación

La solicitud de enmienda, complementación y aclaración prevista en el art. 13 del CPCo, se constituye en un instituto procesal de naturaleza constitucional por el cual: "I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, **podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido"** (las negrillas nos pertenecen).

La cita normativa da cuenta que tal petición se encuentra instituida, como un medio por el que tanto la parte accionante como la parte demandada, pueden solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de algún error material o finalmente subsane alguna omisión, en que incurrió una Sentencia, Declaración o Auto Constitucional Plurinacional. De contrario se tiene que, no puede ser activado, como una solicitud tendiente a cambiar, modificar o alterar la decisión asumida en la parte resolutiva o alguno de los elementos sustanciales, que constituyen la razón de su decisión, menos para pronunciarse sobre extremos no relacionados con lo expuesto y concluido en el fallo constitucional, o que no fueron expresamente solicitados en la demanda principal.

II.2. Sobre la complementación del ACP 0034/2018-O

II.2.1. En cuanto a la primera parte de la aclaración, complementación y enmienda solicitada por el accionante, éste último pide se le explique la razón por la cual este Tribunal estimó su queja de incumplimiento como "genérica" y "no específica" en relación a lo decidido por el Auto Supremo (AS) 88/2018 respecto del primer, segundo y tercer agravios de apelación, infiriendo que tal extremo conllevaría un "peligroso" modo de eludir el examen de los agravios constitucionales que el denunciante formula ante este Tribunal; de la revisión de lo establecido por el ACP 0034/2018-O se advertirá que tal elusión no resulta evidente por cuanto en el análisis concreto de la queja de incumplimiento efectuada, este Tribunal, a través de un amplio y detallado contraste argumentativo entre lo razonado y dispuesto por la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre y lo pronunciado en el AS 88/2018, concluyó que esta última resolución cumplía con los estándares de fundamentación y motivación debidos y extrañados en la señalada Sentencia, análisis al que ingresó a pesar de los defectos anotados.

Es decir, el ACP 0034/2018-O no omitió ingresar al análisis de fondo del incumplimiento o no de la SCP 0996/2017-S2 tal como erróneamente pretende hacer ver el ahora accionante, sino todo lo contrario, ya que a pesar de los señalados defectos, fácilmente evidenciables de la lectura del memorial de queja (fs. 1260 a 1264 del expediente original) cuyo extracto incluso fue transcrito en el "otrosí" del memorial de solicitud de aclaración, complementación y enmienda que motiva el presente fallo constitucional; este Tribunal aclaró que los alcances de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional se ciñeron a la falta de fundamentación y motivación, y en ese marco, luego del análisis correspondiente concluyó que en la emisión del nuevo AS 88/2018, las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia cumplieron con lo ordenado en la SCP 0996/2017-S2.

II.2.2. En cuanto al supuesto concepto oscuro contenido en el ACP 0034/2018-O respecto del cual el accionante sustenta que dicha resolución sostendría que la frase: *"...se evidenció la omisión del control de convencionalidad que rige nuestro ordenamiento jurídico..."* correspondiente a la SCP 0996/2017-S2, solo podría ser entendida como "…la no vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana invocada al caso del recurrente…"; cabe señalar que en el ACP 0034/2018-O se concluyó que la aludida frase, por una noción de congruencia interna, solo podía ser entendida en el marco de *"**la falta de respuesta fundada y motivada sobre (…)** la no vinculatoriedad de la jurisprudencia interamericana invocada al caso del recurrente"* (las negrillas agregadas nos pertenecen), por lo que, al cumplirse con la fundamentación y motivación extrañada, tal como se concluyó en el citado Auto Constitucional Plurinacional, también se habría

superado la referida omisión identificada en la SCP 0996/2017-S2, extremo que es explicado de manera detallada y precisa por parte de esta Sala, cuando por ejemplo se señala que en el citado fallo constitucional no se cuestionó ningún criterio interpretativo sino únicamente la ausencia de fundamentación y motivación, la cual fue superada en el nuevo fallo emitido por parte de las autoridades demandadas.

Así, se tiene que en la presente solicitud, el accionante pretende hacer ver la conclusión antes mencionada como un concepto oscuro, en base a una lectura y transcripción parcial y sesgada de lo dicho por este Tribunal, por lo que a este respecto tampoco corresponde dar curso a su petición.

Consecuentemente, no corresponde complementar el ACP 0034/2018-O por cuanto el mismo se encuentra debidamente fundamentado y no existen conceptos oscuros que aclarar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de Aclaración, complementación y enmienda interpuesta por Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Arleth Sindy Montalvo Pardo en representación legal de Samuel Jorge Doria Median Auza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2018-ECA

Sucre, 7 de noviembre de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22722-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **aclaración**, **enmienda y complementación** presentada por **Jorge Delgadillo Pacheco** dentro la **acción de amparo constitucional** promovida contra **Javier Peñafiel Bravo**, **Juan Ricardo Soto Butrón**, **Bernardo Huarachi Tola**, **Lucio Fuentes Hinojosa**, **Gabriela Cinthia Armijo Paz**, **Deysi Villagómez Velasco** y **Paty Yola Paucara Paco**; y, **Gregorio Aro Rasguido**, **Elva Terceros Cuéllar**, **María Tereza Garrón Yucra**, **Ángela Sánchez Panozo** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, ex y actuales **Magistrados del Tribunal Agroambiental**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, el impetrante en su calidad de accionante, solicitó "…Enmienda y Complementación…" (sic) de la SCP 0318/2018-S3 de 29 de junio, señalando que si bien se resolvió de manera correcta la acción de amparo

constitucional presentada, dejando sin efecto la Resolución Administrativa de Sala Plena TA. 07/2017 de 4 de diciembre, y disponiendo la emisión de una nueva en base los fundamentos jurídicos desarrollados en dicho fallo constitucional; sin embargo, no se otorgó un plazo razonable para que las autoridades demandadas dicten la misma (en torno al recurso de revocatoria presentado), por lo que pidió se complemente la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableciendo un plazo perentorio para que los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental, dicten la indicada resolución administrativa.

Por otro lado, la Jueza de garantías a pesar de haber concedido inicialmente la tutela aunque con otros argumentos, nunca hizo cumplir su resolución; no obstante, haberse interpuesto la respectiva queja y varios memoriales solicitando el acatamiento de la misma; ya que, utilizó como argumento que al estar en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional la decisión asumida y existiendo queja de incumplimiento e informes de las autoridades demandadas, los mismos deberán ser remitidos a dicha instancia para que sea quien las resuelva.

I.1.1. Petitorio

Solicitó: **a)** Determinar la responsabilidad en la que incurrió la referida Jueza al no haber hecho cumplir la Resolución JPF1 001/2018 de 14 de febrero; y, **b)** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Sala Plena T.A. 001/2018 emitida en "supuesto" cumplimiento de la Resolución de garantías mencionada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, se corrijan errores materiales y/o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido"; por ello este instituto jurídico, tiene el propósito de corregir algún error material, enmendar una omisión o aclarar algún concepto que no se encuentre claro, en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del aludido Código; consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, no es un mecanismo a través del cual se pretenda cambiar la razón de la decisión de la resolución o de sus argumentos de fondo.

Al respecto, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, sostuvo que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto*", estableciendo así los alcances o límites de este recurso; además, debe tenerse presente lo dispuesto en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad *"…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional"* .

II.2. Análisis de la solicitud

Conforme dispone el art. 13 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada, la solicitud de aclaración, enmienda y complementación está prevista para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, sin afectar el fondo del fallo emitido. En este comprendido, de acuerdo a lo expresado en el escrito en análisis, se advierte que el accionante solicita inicialmente se complemente el plazo en el que las autoridades demandadas deberán emitir el nuevo fallo dispuesto en la SCP 0318/2018-S3.

Ahora bien, tomando en cuenta que la petición aludida, no modifica ni afecta el fondo del fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sino más al contrario tiene por finalidad que lo decidido por esta instancia sea cumplida dentro un plazo moderado, consideramos que es viable su petición en mérito al principio de celeridad procesal de los procesos judiciales y del derecho a la tutela judicial efectiva; ya que todo justiciable tienen el derecho a contar con una resolución final que defina su situación jurídica dentro un plazo razonable y que de esa manera adquiera la calidad de cosa juzgada en resguardo al principio de seguridad jurídica. En ese entendido, corresponde complementar el primer punto de la parte resolutiva de la SCP 0318/2018-S3, disponiendo que la nueva resolución a emitirse en torno al recurso de revocatoria presentado por el accionante, se dicte en el plazo máximo de cinco días hábiles computables a partir de la notificación con el presente Auto Constitucional Plurinacional de complementación; siempre y cuando no se hubiera ya emitido con anterioridad.

Respecto a la solicitud de responsabilidad de la Jueza de garantías, por no haber hecho cumplir la Resolución JPF1 001/2018, así como tampoco resuelto las quejas por incumplimiento; no corresponde pronunciarnos tomando en cuenta que dicho aspecto no atañe a la naturaleza jurídica de la enmienda, complementación y aclaración, sino al procedimiento de las quejas por demora o incumplimiento de las resoluciones constitucionales.

Sobre el pedido de dejar sin efecto la Resolución Administrativa Sala Plena T.A. 001/2018, emitida en cumplimiento de la Resolución JPF1 001/2018, tampoco corresponde dar lugar al mismo; toda vez que, en virtud a la concesión de tutela dispuesta por este Tribunal, ya se encuentra implícito lo solicitado, debiendo por lo tanto las autoridades demandadas emitir el nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos establecidos en la SCP 0318/2018-S3.

Consecuentemente, la complementación solicitada por el impetrante, es viable únicamente en relación al plazo de la emisión de la nueva resolución a emitirse.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° HA LUGAR a la petición de complementación presentada por el impetrante, únicamente respecto al plazo de emisión de la nueva resolución; disponiendo en consecuencia, **COMPLEMENTAR** el primer punto de la parte resolutiva de la SCP 0318/2018-S3 de 29 de junio, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: "…disponiendo se emita una nueva en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados **en el plazo razonable de cinco días hábiles**"; cabe aclarar, que este plazo al haber sido establecido recién por el presente Auto Constitucional Plurinacional de

complementación, deberá computarse a partir de la notificación con el mismo a las actuales autoridades del Tribunal Agroambiental.

CORRESPONDE AL ACP 0022/2018-ECA (viene de la pág. 3).

2° NO HA LUGAR, a las demás solicitudes realizadas en virtud a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL (AAC-O)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2018-O

Sucre, 26 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 01768-2012-04-AAC

Departamento: La Paz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0320/2013 de 18 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Mauricio Ruiz Zeballos** contra **Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, Presidente de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia (SIB) Departamental La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 1404 a 1409 vta., Juan Mauricio Ruiz Zeballos, reitera queja por incumplimiento de la SCP 0320/2013, expresando lo siguiente:

Ante la denuncia realizada por hostigamiento laboral y despido injustificado contra su persona, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, emitió la respectiva conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, dirigida a la SIB Departamental La Paz; ante el incumplimiento de ésta, interpuso acción de amparo constitucional, que fue concedida mediante la SCP 0320/2013 "**DISPONIENDO LA REINCORPORACION DEL ACCIONANTE EN LOS TERMINOS DISPUESTOS EN LA CONMINATORIA J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/FJLC/No. 012/12 de 8 de febrero DE 2012**" (sic), además del pago de los salarios devengados desde su despido injustificado; Sentencia Constitucional que fue notificada al demandado el 29 de mayo de 2013.

El 31 de mayo de 2013, en compañía de un Notario de Fe Pública y dos testigos, se apersonó a las oficinas de la entidad demandada; empero, el personal de seguridad y portería no le permitieron su ingreso, ni tomar posesión de su oficina, indicándole que regresara el 3 de junio del mismo año, sin embargo, ese día, encontró un aviso de suspensión de actividades por el paro de transporte, sin que nadie le abriera la puerta. Al día siguiente volvió, pero se repitió la negativa; además, se le entregó un memorándum IT 19/2013, en el que disponían su reincorporación a la SIB Departamental La Paz, seguidamente le hicieron entrega de un segundo memorándum IT 20/2013, ambos de fecha 3 de junio, destituyéndole de sus funciones de Secretario Ejecutivo como emergencia de un proceso penal instaurado en su contra, por disposición del Directorio.

Acudido nuevamente a la aludida Jefatura Departamental de Trabajo, y consiguientemente, se emitió el Informe V-172/13 de 26 junio de 2013, que indica que el accionante no fue reincorporado. Consecuentemente, hasta la presentación de esta queja no se cumplió con la SCP 0320/2013, y menos se cancelaron los salarios devengados desde su despido injustificado, así como tampoco, sus beneficios sociales; con la aclaración que el Tribunal de garantías demostró un accionar negligente, emitiendo providencias dilatorias, sin adoptar las medidas necesarias para dicho efecto, ni imponer multas, pese a los constantes requerimientos presentados que le tienen peregrinando por más de cinco años.

I.2. Petitorio

El denunciante solicita se ordene el cumplimiento inmediato de la SCP 0320/2013 o, en su caso, se conmine al Tribunal de garantías dar estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con las formalidades de ley.

I.3. Respuesta a la queja

Mario Galindo Queralt, Presidente de la SIB Departamental La Paz, mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 1522 a 1529 vta., manifestó que se "acató a cabalidad" (sic) la SCP 0320/2013, en los siguientes términos:

a) Desde el inicio de este incidente se demostró el exacto cumplimiento de la SCP 0320/2013, consecuentemente, se expidió el memorándum IT 19/2013 de reincorporación a sus funciones; sin embargo, luego de realizar gestiones administrativas, el accionante rehusó recibir el monto correspondiente a sueldos devengados cuya cuantificación se tiene fijada, cancelándose los sueldos de un año, 4 meses y 23 días hasta su reincorporación, desde el 11 de enero de 2012 hasta el 3 de junio de 2013, consignándose en el mismo desahucio, indemnización, aguinaldo 2012 y demás conceptos, empero, el accionante se negó a recibir dicho monto consignado en un cheque de gerencia; por lo que, el "incumplimiento" es de entera responsabilidad del propio accionante;

b) Durante el año que duró este proceso, se comprobó que esta persona habría estado sustrayendo documentación de la SIB Departamental La Paz, según Informes CITE: SIB LP 006/2012 de 25 de junio, CITE: SIB LP 002/2012 de 12 de marzo y Informe de 30 de mayo de 2012 adjuntos al expediente; por lo que, el 6 de noviembre de igual año -antes de la emisión de la indicada Sentencia Constitucional- se formuló imputación formal en su contra, determinándose incluso la aplicación de medidas cautelares, aspectos que incidieron para que el Directorio dicte la Resolución SIBLP-RD 034/2013 de 29 de mayo, sobre cuya base se expidió el memorándum IT 20/2013, mediante el cual, el accionante fue despedido y tampoco fue impugnado, por una situación procesal diferente a la del 10 de enero de 2012; y,

c) Mediante el reclamo y supuesta desobediencia se pretende apañar actuaciones de un Directorio paralelo por interés de Marco Antonio Fuentes Villa como Presidente e Hilda Rada como Gerente General de la SIB Nacional, que motivó la presentación de una acción de amparo constitucional que mereció el pronunciamiento de la "SCP1109/2017-S1 y el ACP 0003/18-ECA de 19 de febrero de 2018" (sic), que le reconoce como miembro de la Directiva Electa, por lo que, las actuaciones del "señor Fuentes Sotomayor" a través de su

abogado y apoderado Jaime Augusto Rivera Ramírez no tiene ninguna relevancia jurídica, quedando sin efecto legal alguno.

I.4. Resolución de la queja por el Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, emitió la Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 1547 a 1549, resolvió **conceder en parte la queja** por incumplimiento presentada por Juan Mauricio Ruiz Zeballos, disponiendo: **1)** La parte demandada pague en el tercer día de su legal notificación el monto de Bs617 621,08.- (Seiscientos diecisiete mil, seiscientos veintiún 08/100 Bolivianos) por concepto de salarios devengados y demás derechos sociales conforme al Informe MTEPS/JDTLP./INF-1846/17 de 21 de diciembre de 2017 (fs. 1357 a 1358), debiendo deducirse el monto contenido en el cheque de gerencia de Bs141 159.- (Ciento cuarenta y un mil ciento cincuenta y nueve Bolivianos) (fs. 1082); **2)** Se impone una multa de Bs100.- (Cien Bolivianos) por día a la institución renuente de cumplir el presente fallo constitucional, hasta que cumpla con lo ordenado; y, **3)** Respecto a la remisión de los antecedentes del referido incumplimiento al Ministerio Público, se tiene "cursando la nota (…) ante dicha instancia para su investigación, por lo que deberá adjuntarse a dicha investigación la presente disposición" (sic). Decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandante procedió al cumplimiento con la reincorporación del accionante mediante memorándum IT 19/2013 respaldada por la Resolución de Directorio 033/2013, que fue legalmente notificada mediante acto notarial, conforme "se reitera en el informe que antecede" (sic) y el memorándum IT 20/2013 de destitución, tiene otra causal de retiro diferente a la que fue resuelta mediante la acción de amparo constitucional, por ello, se evidencia que la parte accionada cumplió en su momento al disponer su reincorporación a su fuente laboral; y, **ii)** En lo referente al pago de salarios devengados y demás derechos sociales dispuesto en la conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la parte demandada incumplió en honrar su pago, y si bien existe un cheque de gerencia por Bs141 159.-, el mismo difiere de la liquidación elaborada por la citada Jefatura de Trabajo por la suma de Bs476. 714,36.- (Cuatrocientos setenta y seis mil setecientos catorce 36/100 Bolivianos), monto actualizado mediante Informe expedido por la mencionada Institución Laboral a la suma de Bs617 621,8.- (Seiscientos diecisiete mil seiscientos veintiún 08/100 Bolivianos), por lo que corresponde conceder en parte la queja.

Ante la solicitud de aclaración solicitada por el accionante, el Tribunal de garantías, mediante Auto de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 1567 y vta., dispuso, entre otros puntos: se evidenció en el memorándum de reincorporación y en el memorando de destitución comprende otra causal, que debe ser invocada en forma separada; si bien existe un informe del inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo que concluye que no fue reincorporado, sin embargo, dicho informe no deja sin efecto los memorandos emitidos por la SIB Departamental La Paz.

I.5. Impugnación de la Resolución del Tribunal de garantías

Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 1581 a 1590, Juan Mauricio Ruiz Zeballos impugnó la indicada Resolución, con los siguientes fundamentos:

a) Mario Antonio Galindo Queralt se presenta como Presidente de la SIB Departamental La Paz; sin embargo no adjuntó ningún poder de representación que acredite su personería; observación que no fue subsanada, ya que, con anterioridad se presentó otro Directorio de la aludida SIB; existiendo, por ende, dos Directorios paralelos;

b) Una Sentencia no puede ser cumplida "en parte", ya que, debe ser cumplida de manera obligatoria, inmediata en todas sus partes, sin lugar a observaciones;

c) El cumplimiento de la SCP 0320/2013 se viene dilatando por decisiones erróneas de sus autoridades, brindando cooperación a los ex empleadores para continuar incumpliendo la Sentencia Constituciona habiendo transcurrido más de cinco años desde su pronunciamiento hasta la fecha;

d) Los memorandos de reincorporación y destitución son nulos de pleno derecho y carecen de validez debido a que la fecha de su emisión y de entrega es de 3 de junio de 2013 y en esa fecha la SIB Departamental La Paz se encontraba con suspensión de actividades; además, le fueron entregados recién el 4 de igual mes y año; además, los derechos y beneficios sociales son inembargables, irrenunciables e imprescriptibles; por lo que, una Resolución de Directorio de una institución privada no puede desconocer ni suspender la efectivización de su pago, menos pasar por alto una decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional;

e) No le permitieron reincorporarse a su cargo, por cuanto ni siquiera pudo ingresar a sus oficinas, como se puede evidenciar de los documentos notariales sobre la verificación de su reincorporación a su fuente laboral;

f) En el Auto de 12 de junio de 2018, el Tribunal de garantías señaló que si bien existe un informe del inspector del trabajo, el mismo no deja sin efecto los memorándums de restitución y destitución; desconociéndose la validez probatoria del informe y las competencias de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, como si la SIB se encontrara por encima de dicha institución estatal; y,

g) Con relación a los salarios devengados, la Resolución de 21 de mayo de 2018, dispone que la parte accionada pague el monto de Bs617 621,08.-, por concepto de salarios devengados y demás derechos sociales, conforme al Informe de 21 de diciembre de 2017; sin embargo, dicho cálculo corresponde solamente a los sueldos devengados y aguinaldos no pagados, no así a los demás derechos sociales -BBVA PREVISIÓN AFP, Caja Petrolera de Salud- (fs. 1581 a 1590).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/FJLC/012/2012 de 8 de febrero, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz conminó al demandado SIB del mismo departamento la reincorporación de Juan Mauricio Ruiz Zeballos al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, documento con el que fue notificada la entidad demandada el 9 de febrero de 2012, como respuesta a la destitución notificada al accionante el 11 de enero del indicado año (fs. 301 y vta.).

II.2. Por Resolución 32/2012 de 6 de noviembre, el Ministerio Público, a denuncia de la SIB, imputó formalmente Juán Mauricio Ruiz Zeballos por la supuesta comisión de los delitos de hurto y amenazas (fs. 816 a 818 vta.). Por Resolución 119/13 de 4 de marzo de 2013, pronunciada por la Jueza Décima de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: obligación de señalar un domicilio real, prohibición de vincularse o tener contacto con las personas llamadas a declarar como testigos y la prohibición de salir del país (fs. 1069 a 1070 vta.).

II.3. El Tribunal Constitucional Plurinacional, como instancia de revisión, emitió la SCP 0320/2013 de 18 de marzo (fs. 884 a 894), por la que, revocó la Resolución 45/2012 de 10 de diciembre del Tribunal de garantías (fs. 875 a 878 vta.), y concedió la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante en los términos establecidos en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/FJLC/012/2012.

II.4. A través del memorándum IT 19/2013 de 3 de junio, firmado por Mario Antonio Galindo Queralt, Presidente a.i. de la SIB Departamental La Paz, se dispuso la reincorporación de Juan Mauricio Ruiz Zeballos, gozando del mismo sueldo que percibía antes de su despido de la indicada institución; documento que fue entregado al accionante en mano propia el 3 de junio de 2013 a horas 9:45, negándose firmar en constancia, en presencia de Notario de Fe Pública (fs. 935 y vta.).

II.5. Mediante memorándum IT 20/2013 de 3 de junio, firmado por Mario Antonio Galindo Queralt, Presidente a.i. de la SIB Departamental La Paz, se dispuso la destitución de las funciones de Secretario Ejecutivo, como emergencia del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Publico, el mismo cuenta con imputación formal de 6 de noviembre de 2012, por la presunta comisión de los delitos de hurto y amenazas; documento que fue entregado al accionante en mano propia el 3 de junio de 2013 a horas 10:00, negándose firmar en constancia, en presencia de Notario de Fe Pública (fs. 1019 y vta.).

II.6. Por Resolución 432/2015 de 31 de octubre, el Ministerio Público presentó **rechazo** de la denuncia formulada por Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas contra Juan Mauricio Ruiz Zeballos, al Juzgado Primero de Instrucción Penal de la Capital del citado departamento (fs. 1073 a 1075 vta.).

II.7. En ejecución, se realizaron los siguientes actos para lograr el cumplimiento de la SCP 0320/2013:

1) A través del memorial presentado el 5 de junio de 2013, Juan Mauricio Ruiz Zeballos solicitó al Tribunal de garantías, conmine a la SIB Departamental La Paz, el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 908 a 909 vta.). Por decreto de 6 de igual mes y año, el Presidente del Tribunal de garantías dispuso que el memorial fuera puesto a conocimiento del demandado (fs. 910).

2) Mediante escrito presentado el 23 de julio de 2013, el accionante reiteró su solicitud de conminatoria de cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 912). Por decreto de 24 del citado mes y año, el Presidente del Tribunal de garantías conminó a la autoridad demandada a prestar correspondiente informe bajo alternativa de aplicarse lo que corresponde a derecho (fs. 913). El día 2 de agosto del indicado año, a hrs. 11:40 se notificó a Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, en representación de la SIB Departamental La Paz con el memorial y decreto antes mencionados (fs. 914).

3) Por memorial presentado el 20 de agosto de 2013, el accionante solicitó al Tribunal de garantías se tomen medidas para el cumplimiento de la SCP 0320/2013, como la intervención de la fuerza pública para que pueda ingresar a las instalaciones de la SIB Departamental La Paz, la imposición de multas progresivas, la retención de cuentas de la aludida Institución, y se remitan antecedentes al Ministerio Público (fs. 915 y vta.). Por decreto de 21 del indicado mes y año, el Tribunal de garantías dispuso que con carácter previo se notificará con el decreto de 24 de julio del señalado año, que conminó a la autoridad demandada a presentar el informe correspondiente (fs. 916).

4) A través del memorial presentado el 6 de septiembre de 2013, reiteró la solicitud de adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 919).

5) Mediante Auto de 9 de septiembre de 2013, el Tribunal de garantías conminó a la parte demandada a cumplir lo determinado en la "Resolución N° AC-28/2009 de 3 de agosto de 2.009, en los términos expresamente señalados en la referida resolución, sea en el término de tres días computables a partir de su notificación…" -sic- (fs. 920). Por escrito interpuesto el 12 del referido mes y año (fs. 922), el accionante solicitó enmienda con relación a la Resolución que antecede, la cual debe ser cumplida, por Auto de 13 del mismo mes y año, se enmendó el "Auto cursante a Fs. 920" (sic), señalando que lo correcto es el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 923).

6) Por memorial presentado el 28 de abril de 2015, el accionante solicitó fotocopias legalizadas de determinadas piezas procesales (fs. 925 y vta.). Por decreto de 29 del citado mes y año, el Presidente del Tribunal de garantías dispuso que las fotocopias sean franqueadas al accionante (fs. 926), las cuales fueron entregas el 31 de julio y 19 de octubre, ambos del aludido año (fs. 926 vta.).

7) De acuerdo a la Preliquidación o prefiniquito de 13 de agosto de 2015, correspondiente a Juan Mauricio Ruiz Zeballos, se calcularon cuatro años, 7 meses y 11 días (del 20 de diciembre de 2010 al 31 de julio de 2015) por concepto de beneficios sociales (fs. 942 a 943);

8) El 13 de enero de 2016, el Ministerio Público formuló requerimiento conclusivo de acusación contra Mario Antonio Galindo Queralt y Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, por la supuesta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, tipificada en el art. 179 bis del Código Penal (CP) -fs. 944 a 949)-;

9) A través del memorial de 13 de enero de 2016, el accionante solicitó nuevamente fotocopias legalizadas de determinadas piezas procesales (fs. 929). Por Decreto de 14 del indicado mes y año, el Tribunal dispuso que las mismas fueran franqueadas (fs. 929 vta.).

10) El 26 de enero de 2016, la SIB Departamental La Paz, presentó mediante Mario Antonio Galindo Queralt y Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, informe mencionado que se emitió el "memorándum 19/2013" (sic) de reincorporación a Juan Mauricio Ruiz Zeballos, entregado con Notario de Fe Pública el 3 de junio de 2013, por lo que, alegaron el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 937 y vta.). Por decreto de 27 de enero de 2016, el Tribunal de garantías dispuso: "Téngase por cumplida y sin perjuicio del mismo, póngase en conocimiento de la parte accionante" -sic- (fs. 938).

11) Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2016, Juan Mauricio Ruiz Zeballos observó el decreto de 27 de enero de 2016 y pidió se tuviera por incumplida la SCP 0320/2013, y se revoque el mencionado decreto (fs. 953 a 955 vta.).

12) Por Auto de 11 de marzo de 2016, el Tribunal de garantías repuso la primera parte del decreto de 27 de enero de igual año, disponiendo la conminatoria, por última vez a la parte demandada para el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 956).

13) A través del memorial presentado de 5 de julio de 2016, el accionante puso en conocimiento del Tribunal de garantías el informe emitido por el inspector del trabajo (fs. 961 y vta.).

14) El 3 de mayo de 2016, Carlos Calle Silva, Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, presentó Informe 595/16 de salarios y otros, por un importe de Bs476 714,36.- (Cuatrocientos setenta y seis mil setecientos catorce 36/100 Bolivianos) calculado en cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 959 a 960). Por memorial de 15 de noviembre de 2016, el accionante reiteró el informe emitido por el Inspector del Trabajo (fs. 966 y vta.).

15) Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2016, Mario Antonio Galindo Queralt, contestó la conminatoria, señalando que cumplió la SCP 0320/2013 y que Juan Mauricio Ruiz Zeballos tiene varios

procesos penales pendiente con la SIB Departamental La Paz, que inclusive se ha dispuesto, como medida sustitutiva a la detención preventiva, la prohibición de acercarse a la citada Institución. La posterior destitución fue realizada al accionante fue efectuado en el marco de sus Reglamentos y las normas laborales (fs. 1023 a 1024 vta.).

16) Por Auto de 28 de noviembre de 2016, el Tribunal de garantías, concluyó que la parte demandada cumplió al emitir el memorando de reincorporación, sin embargo, no cursa constancia de los pagos de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos a favor del accionante, y que al advertirse la controversia en la emisión del memorándum de reincorporación seguido de destitución, se dispone la remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 1048 y vta.).

17) A través del memorial planteado el 30 de noviembre de 2016, Juan Mauricio Ruiz Zeballos, solicitó complementación, aclaración y enmienda del Auto de 28 de igual mes y año, solicitando que se impongan multas progresivas por el incumplimiento a la SCP 0320/2013 (fs. 1050 a 1051).

18) Por Auto de 1 de diciembre de 2016, el Tribunal de garantías sostuvo que la parte demandada expidió el memorando de reincorporación seguido de una destitución, y ese aspecto debe ser investigado por el Ministerio Público, por lo que, con carácter previo a determinar las multas correspondientes, se debe estar a las resultas de la investigación (fs. 1052).

19) Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2017, Juan Mauricio Ruiz Zeballos pidió se tenga presente la denuncia efectuada en calidad de víctima del incumplimiento de la SCP 0320/2013 por el tipo penal desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, el cual es un delito de acción pública, que se encuentra en la fase de juicio oral; por lo que, el Ministerio Público ya ha investigado y, por ende, no se podría afirmar que dicha institución debe investigar; consiguientemente, correspondería que se adopten las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, como las multas solicitadas (fs. 1053 a 1054 vta.).

20) A través del Auto de 6 de enero de 2017, el Tribunal de garantías conminó a la parte demandada a dar cumplimiento a los salarios devengados y demás derechos sociales en el plazo de tres días (fs. 1055).

21) Por memorial presentado el 8 de febrero de 2017, Mario Antonio Galindo Queralt, en representación de la SIB Departamental La Paz sostiene que en cumplimiento de la conminatoria, adjunta la correspondiente liquidación de beneficios sociales y colaterales (en la suma de Bs141 159.-), por concepto de indemnización, aguinaldo, multa aguinaldo, vacación, multa del 30% y sueldos devengados de febrero 2012 a mayo de 2013 y 3 días de junio de igual año, solicitando la autorización para que dicho pago se realice mediante depósito judicial (fs. 1058 y vta.).

22) Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2017, Juan Mauricio Ruiz Zeballos rechazó la suma correspondiente a la liquidación efectuada por la SIB Departamental La Paz, por cuanto de acuerdo al "Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social" (sic), el 3 de mayo de 2016, le corresponderían los pagos en la suma de Bs476 714,36.- por no haber sido reincorporado (fs. 1076 a 1077 vta.). Por memorial presentado el 1 de marzo de 2017, Mario Antonio Galindo Queralt, solicitó tener por adjunto el cheque de gerencia 0186579 del Banco Bisa de 17 de febrero de 2017 a la orden de Juan Mauricio Ruiz Zeballos por la suma de Bs141 159.- que comprende liquidación de derechos laborales desde el 11 de enero de 2012 hasta el 3 de junio de 2013 (fs. 1082 a 1083 vta.).

23) A través del memorial presentado el 8 de marzo de 2017, Jaime Augusto Rivera Ramírez se apersonó a nombre de la SIB Departamental La Paz, alegando que el anterior Directorio fue cesado y pidió que se le hicieran conocer ulteriores diligencias (fs. 1088 y vta.). Por decreto de 9 del mismo mes y año, se tuvo por apersonado a Jaime Augusto Rivera Ramírez en representación de la mencionada Institución (fs. 1089).

24) Por memorial presentado el 14 de marzo de 2017, Jaime Augusto Rivera Ramírez solicitó al Tribunal de garantías un plazo razonable para cumplir con el pago de beneficios sociales a favor de Juan Mauricio Ruiz Zeballos, con el argumento que efectivamente no se dio cumplimiento a la SCP 0320/2013 (fs. 1090 y vta.)

25) Mediante Resolución de 10 de mayo de 2017, el Tribunal de garantías, concluyó que la parte demandada incumplió con el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, por lo que dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación (fs. 1112); Resolución que fue aclarada mediante Auto de 18 de igual mes y año, en sentido que no existe certeza sobre la existencia de otro hecho sobre la destitución, por lo que, será el Ministerio Público el que lo determine (fs. 1117).

26) A través del memorial presentado el 23 de mayo de 2017, Jaime Augusto Rivera Ramírez pidió se tenga presente que la SCP 0320/2013, fue incumplida por el anterior Directorio de la SIB Departamental La Paz; por lo que, solicitó al Tribunal de garantías se sirva otorgar un plazo razonable a fin que el actual Directorio cumpla con lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional a favor de Juan Mauricio Ruiz Zeballos (fs. 1121 a 1122), aclarando posteriormente, por memorial planteado el 26 del aludido mes y año, que no existió reincorporación alguna del accionante y la SCP 0320/2013 fue incumplida, reiterando su petición para que se le otorgue un plazo razonable (fs. 1124 y vta.).

27) En mérito a los memoriales antes señalados, el Tribunal de garantías, por Auto de 29 de mayo de 2017, el Tribunal de garantías, dispuso **CONMINAR** por última vez a la parte demandada en su actual Directorio a dar cumplimiento a la SCP 0320/2013, en el plazo de tres días (fs. 1125)

28) Por memorial de 20 de junio de 2017, Juan Mauricio Ruiz Zeballos pidió la ejecución inmediata del Auto de 29 de mayo del referido año, mediante la fuerza pública, así como la aplicación de multa progresivas, en mérito a que se incumplió con la conminatoria (fs. 1133).

29) Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2017, Jaime Augusto Rivera Ramírez, en representación de la SIB Departamental La Paz, informó que no existió reincorporación alguna debido a que las oficinas de la citada Entidad, continúan ocupadas de forma ilegal y arbitraria por parte "del pseudo Directorio ilegal y apócrifo" (sic), quienes obstaculizan el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 1170 y vta.).

30) A través del memorial de 6 de noviembre de 2017, Ramiro Julio Vermaendi Santalla, Director de la SIB Departamental de La Paz, solicitó que se tenga por cumplida la SCP 0320/2013 en mérito a que se dispuso la reincorporación del accionante, y si luego éste fue destituido, fue ejerciendo la atribución instituido dentro del marco de su estatuto y de la leyes laborales; añadiendo que además, se le canceló con un cheque de gerencia con el monto adeudado (fs. 1036 a 1037).

31) Por Auto de 20 de noviembre de 2017, el Tribunal de garantías sostuvo que ante el incumplimiento (por parte de ambos Directorios) de la SCP 0320/2013 corresponde la remisión al Ministerio Público (fs. 1314), cursando nota de atención CITE OF.: 643/2017 de 27 de noviembre de remisión de antecedentes al Ministerio Público (fs. 1325).

32) Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2018, el accionante reiteró su solicitud en sentido que se ordene el cumplimiento de la SCP 0320/2013, con la ayuda de la fuerza pública, al cual adjuntó una copia del informe emitido por el "Ministerio del Trabajo" con la actualización de la liquidación a diciembre de 2017 (fs. 1338 y vta.).

33) A través del escrito interpuesto el 23 de enero de 2018, Juan Mauricio Ruiz Zeballos reiteró nuevamente se orden el cumplimiento de la SCP 0320/2013 y se adjuntó la Resolución de la Junta de Directorio Nacional 09/16-18 de la SIB Nacional, que en su artículo quinto dispone instruir no reconocer ningún Directorio que se atribuya la representación de la SIB Departamental La Paz, hasta que no se de una nueva Asamblea Extraordinaria Departamental (fs. 1359 a 1364 vta.).

34) Por Auto de 24 de enero de 2018, el Tribunal de garantías dispuso que al no tenerse certidumbre sobre el Directorio de la SIB Departamental La Paz, deberá aguardarse los resultados del mismo para luego cumplir la SCP 0320/2013 (fs. 1365); ante la solicitud del accionante que reiteró su solicitud de cumplimiento (fs. 1366), el Tribunal de garantías, por Auto de 8 de febrero de 2018, determinó si bien la Resolución de la Junta Directiva Nacional de la SIB, ordena asumir la administración de la SIB-La Paz, no señala expresamente arrogarse el cumplimiento coercitivo de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 1367)

35) Mediante memorial planteado el 11 de abril de 2018 ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Juan Mauricio Ruiz Zeballos interpuso queja por demora en el cumplimiento de la SCP 0320/2013 (fs. 1404 a 1409 vta.).

36) A través del decreto de 12 de abril de 2018, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que por Secretaría General haga llegar una copia del memorial en el que el accionante "REITERA QUEJA POR TERCERA VEZ POR DEMORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2013" (sic) al Tribunal de garantías, a fin de que resuelva conforme al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional (fs. 1403).

37) El Tribunal de garantías, emitió Resolución de 21 de mayo de 2018, concediendo en parte la queja por incumplimiento presentada por Juan Mauricio Ruiz Zeballos, con los fundamentos resumidos en el punto I.5. de este documento (fs. 1547 a 1549).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Juan Mauricio Ruiz Zeballos interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0320/2013 de 18 de marzo ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional planteada por su persona contra Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, Presidente de la SIB Departamental La Paz, en razón a que una vez reincorporado al mismo puesto que ocupaban, inmediatamente fue despedido y destituido del cargo; por otra parte, tampoco se realizó el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, incumpliendo el referido fallo constitucional.

III.1. Del carácter obligatorio, los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa:

“I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…

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

El art. 16 del mismo cuerpo legal, establece:

“I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…”.

Asimismo, el art. 17 del mencionado Código, prescribe:

“I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.”

En ese marco, la jurisprudencia constitucional ACP 0005/2012-O de 30 de octubre, determinó que:

…ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales, el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.

(…)

Entonces, la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias.

III.2. Del procedimiento de queja por incumplimiento fijado vía jurisprudencia constitucional

Habiéndose constituido por disposición legal la queja como un medio o recurso idóneo ante una eventual demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales, la jurisprudencia constitucional estableció las reglas para el cumplimiento de su procedimiento, expresando en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, que:

…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

Seguidamente, de manera coherente y acorde a los principios de inmediatez, celeridad y el derecho a la tutela constitucional efectiva, el citado Auto Constitucional Plurinacional en líneas superiores, determina las subreglas de su procedimiento, mencionando que:

…en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, (…) queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

Es bajo este marco constitucional, legal y jurisprudencial que se procederá a contrastar el caso concreto a fin de establecer el incumplimiento o no de la SCP 0320/2013 dictada por este Tribunal Constitucional, denunciada por el accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

Juan Mauricio Ruiz Zeballos, accionante en esta acción tutelar, denuncia el incumplimiento de la SCP 0320/2013, que le concedió la tutela y dispuso la inmediata reincorporación laboral del accionante en los términos determinados en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/FJLC/012/2012 dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Ahora bien, respecto a la reincorporación, la SIB Departamental La Paz, mediante memorándum IT 19/2013, comunicó al accionante el 3 de junio de 2013 a horas 9:45 -con la intervención de Notario de Fe Pública- la reincorporación a su fuente laboral con el mismo sueldo que percibía antes de su despido; sin embargo, seguidamente, en la misma fecha a horas 10:00, la citada SIB, mediante memorándum IT 20/2013, comunicó la destitución de sus funciones como Secretario Ejecutivo, basándose en la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la entidad demandada por los presuntos delitos de hurto y amenazas, con imputación formal de 6 de noviembre de 2012, notificación que también fue cumplida con

intervención de Notario de Fe Pública. Es decir, ambas actuaciones -reincorporación y destitución- fueron cumplidas de manera consecutiva, con una diferencia de 15 mn, aparentemente con una causal de despido prevista en la norma laboral, en ese contexto se denuncia el presunto incumplimiento de la SCP 0320/2013.

Ahora bien, la reincorporación y la inmediata destitución del accionante, no significa más que una ejecución formal de la SCP 0320/2013, porque en el brevísimo tiempo que fue reincorporado (15 minutos), no se materializaron los derechos tutelados en la acción de amparo constitucional, como son los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, y si bien los demandados alegan que la destitución fue dispuesta en mérito a una imputación formal de 6 de noviembre de 2012; sin embargo, ello no puede convertirse en un justificativo para incumplir una mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que es de cumplimiento inmediato y obligatorio; pues de aceptarse argumento como el alegado por los demandados, se permitiría la burla de la justicia constitucional y la desprotección de los derechos laborales del trabajador; más aún cuando de los antecedentes del caso, se tiene constancia que la denuncia contra el accionante en la vía penal fue presentada después del despido inicial del accionante que originó la emisión de la SCP 0320/2013.

Efectivamente, de acuerdo a las Conclusiones que cursan en la SCP 0320/2013, el accionante formuló una denuncia contra la SIB Departamental La Paz por hostigamiento laboral, y el 3 de enero de 2012, la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la primera citación a Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, para que éste se apersone el 6 de igual mes y año, dentro de dicha denuncia (Conclusión II.3 SCP 0320/2013); posteriormente, la entidad demandada el 5 del mismo mes y año, realizó una severa llamada de atención al accionante, aplicando el art. 42 inc. k) del Reglamento Interno de Personal de la SIB Departamental La Paz (Conclusión II.4 SCP 0320/2013); el 10 de enero de 2012, el Directorio de la SIB Departamental La Paz por Resolución RD/IT 001/2012, resolvió autorizar al Presidente de dicha institución, expedir el memorándum de destitución del accionante, y en esa fecha se expidió el memorándum IT 004/12, que le fue notificado el 11 de enero del mismo año (Conclusión II.5 SCP 0320/2013), y fue recién el 17 de enero de 2012, que el Directorio de la SIB Departamental La Paz, emitió la Resolución 001-A/2012, resolviendo ordenar a la abogada externa a iniciar las acciones legales contra el accionante por los presuntos delitos de hurto y amenazas; asimismo, ampliar las causales de despido por los incs. e) y g) del art. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y el art. 9 incs. e) y g) de su Reglamento, disponiéndose se le cancele lo que le corresponde sin derecho a beneficios sociales y menos aún su reincorporación (Conclusión II.7 SCP 0320/2013).

Conforme a lo anotado, se evidencia que la denuncia efectuada por la presunta comisión de los delitos de hurto y amenazas fue realizada después de despido del accionante, emitiéndose la imputación formal el 6 de noviembre de 2012, también de manera posterior a la destitución; no obstante que si bien la jurisprudencia estableció que es posible que ante la imputación formal, el trabajador pueda ser despedido de su fuente laboral[1]; empero, este despido no puede darse de manera anterior a dicho acto procesal; pues de lo contrario, surge la duda respecto a si la denuncia penal efectuada por el empleador tiene realmente un asidero en un presunto hecho delictivo o, al contrario, es una represalia contra el trabajador; aspecto que, por ende, debe ser analizado a partir de los principios contenidos en el art. 48 de la CPE[2], como el de protección de las y los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación e inversión de la prueba a favor de las y los trabajadores.

Por lo tanto, en mérito a lo señalado, el caso debe ser analizado e interpretado, aplicando a favor del accionante dichos principios, por cuanto, como se tiene señalado, tanto la denuncia como la imputación formal son posteriores a la destitución del accionante, más aún cuando de los datos cursantes en obrados, se tiene que el Ministerio Público, formuló resolución de rechazo de la denuncia formulada contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión de los delitos de hurto y amenazas (fs. 1073 a 1075 vta.).

Consiguientemente, esta Sala llega a la convicción que la reincorporación del accionante, dispuesta por la SCP 0320/2013, no fue materialmente cumplida por parte de la entidad demandada; reiterando que, si bien existe un memorando de reincorporación, el mismo se constituye en una mera formalidad que no materializó los derechos del accionante.

No obstante lo anotado precedentemente, de los antecedentes que contiene en obrados se constata que, el accionante por memorial presentado el 5 de junio de 2013, solicitó al Tribunal de garantías, conmine a la SIB Departamental La Paz, el cumplimiento de la SCP 0320/2013, disponiendo el Presidente del referido Tribunal, por decreto de 6 de igual mes y año, que el memorial sea puesto a conocimiento de la citada entidad demandada. Posteriormente, por memorial de 23 de julio del aludido año, el accionante reiteró su petición de conminatoria de cumplimiento, y por decreto del mismo mes y año, se conminó a la autoridad demandada a prestar el

respectivo informe, actuado procesal con el que fue notificado Marcelo Felipe de Jesús Badani Villegas, en representación de la citada SIB el 2 de agosto del indicado año.

Posteriormente, el 20 de agosto de 2013, el accionante solicitó al Tribunal de garantías que se tomen medidas para el cumplimiento de la SCP 0320/2013, como intervención de la fuerza pública para que pueda ingresar a las instalaciones de la SIB Departamental La Paz, la imposición de multas progresivas, la retención de cuentas, y se remitan antecedentes al Ministerio Público, y por decreto de 21 del señalado mes y año, el Tribunal de garantías ordenó que con carácter previo se notifique a todos los sujetos procesales con la providencia de 24 de julio del indicado año. La solicitud del accionante fue reiterada el 6 de septiembre del referido año, y por Auto del 9 del citado mes y año, enmendado el 13 del mismo mes y año se conminó a la parte demandada a cumplir con la SCP 0320/2013.

Ahora bien, luego de dicho memorial, el accionante, **después de más de un año y medio**, el 28 de abril de 2015, solicitó fotocopias legalizadas de determinadas piezas procesales, solicitud que efectúa nuevamente el 13 de enero de 2016. De ello, se evidencia que no se cumplió con el procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto; según el cual, una vez pronunciada la resolución por el juez o tribunal de garantías se notificará a las partes procesales *"…estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, (…) en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías"* (ACP 0006/2012-O).

Efectivamente, el 13 de septiembre de 2013, el Tribunal de garantías conminó a la entidad demandada el cumplimiento de la SCP 0320/2013, el accionante no acudió oportunamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, reclamando la dilación o incumplimiento de dicha Resolución Constitucional; pues, como se tiene señalado, fue en abril de 2015 que solicitó fotocopias al Tribunal de garantías, pedido que reiteró el 13 de enero de 2016, **pero fue recién en marzo de ese año que nuevamente empezó con su reclamos**; **es decir, después de dos años y medio de haberse pronunciado la resolución**, con el advertido, además, que si bien desde esa fecha existen varias solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela, **empero, las mismas tampoco siguieron el procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.2** de este fallo constitucional, conforme a lo siguiente:

i) El 10 de marzo de 2016, el accionante observó el decreto de 27 de enero de igual año, que tuvo por cumplida la SCP 0320/2013 en mérito a que la SIB informó que se emitió el memorando de reincorporación del accionante;

ii) Por memorial de 20 de noviembre de 2016, solicitó complementación, aclaración y enmienda del Auto de 28 de igual mes y año, por el que el Tribunal de garantías concluyó -luego del informe- que la parte demandada cumplió al expedir el memorándum de reincorporación; señalando, empero, que no cursa constancia de los pagos de salarios devengados y demás derechos sociales dispuestos a favor del accionante, y al advertirse la controversia en la emisión del memorándum de reincorporación seguido de destitución, se determinó la remisión de antecedentes al Ministerio Público;

iii) Por memorial de 5 de enero de 2017, Juan Mauricio Ruiz Zeballos pidió se tenga presente la denuncia que planteó en la vía penal, en calidad de víctima, del incumplimiento de la SCP 0320/2013 por el tipo penal de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad;

iv) Ante la presentación por parte de la SIB Departamental La Paz, de la correspondiente liquidación de beneficios sociales y colaterales (en la suma de Bs141 159.-, por concepto de indemnización, aguinaldo, multa aguinaldo, vacación, multa del 30% y sueldos devengados de febrero 2012 a mayo de 2013 y 3 días de junio de 2013), el accionante, por memorial de 16 de febrero de 2017 rechazó la suma correspondiente a la liquidación, por cuanto de acuerdo al "Ministerio del Trabajo" el 3 de mayo de 2016, le corresponderían los pagos en la suma de Bs476 714,36.-;

v) Memorial de 20 de junio de 2017 solicitando la ejecución inmediata de del Auto de 29 de mayo de igual año, que conminó por última vez a dar cumplimiento a la SCP 0320/2013, en mérito a que el nuevo Directorio de la SIB Departamental La Paz, se apersonó y sostuvo que la referida Sentencia Constitucional no fue cumplida y les otorguen un plazo razonable para poder cancelar lo adeudado; solicitud que fue reiterada el 12 de enero de 2018 y el 23 del aludido mes y año.

De acuerdo al resumen de las actuaciones, es evidente que el accionante no formuló el medio idóneo para cuestionar las múltiples resoluciones -a veces contradictorias- emitidas por el Tribunal de garantías, cuando

correspondía -conforme se tiene señalado- que acudiera con su reclamo, dentro del plazo ante este Tribunal. Al contrario, el accionante permitió que el tiempo transcurriera, cuando oportunamente pudo haber acudido ante este Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos, presentando su correspondiente queja recién el 11 de abril de 2018, que mediante decreto de 12 del mismo mes y año, recondujo el procedimiento al Tribunal de garantías, hasta que finalmente presentó la queja que actualmente se revisa.

Lo señalado implica que si bien esta Sala llega al convencimiento que se incumplió con la SCP 0320/2013; sin embargo, no puede disponer que se cancelen los sueldos y beneficios devengados hasta la fecha de la emisión del presente Auto Constitucional; pues ello implicaría desconocer el procedimiento establecido para las quejas por incumplimiento de resoluciones constitucionales y permitir el paso del tiempo sin utilizar los recurso idóneos, generando una indemnización que puede resultar injusta para los demandados; pues, el accionante no activó -se reitera- oportunamente los medios de reclamo para el efecto.

En mérito a ello, corresponde a esta Sala disponer el cumplimiento de la SCP 0320/2013 dentro del plazo de tres días, así como la cancelación de los sueldos devengados y los demás beneficios correspondientes, hasta el 30 de septiembre de 2013, considerando que los últimos reclamos del accionante para hacer efectiva la mencionada Sentencia Constitucional datan precisamente de ese mes, y que la Resolución de la cual debió haberse efectuado el seguimiento y solicitado el cumplimiento es el Auto de 9 de septiembre de 2013, enmendado el 13 del mismo mes y año; determinando la imposición de una multa de Bs200.- (Doscientos Bolivianos), por día de retraso en el cumplimiento del plazo antes anotado.

Finamente, en cuanto a los argumentos de la queja por incumplimiento interpuesta por el accionante, cabe efectuar las siguientes puntualizaciones:

a) Respecto a que no se presentó ningún poder de representación que acredite la personería de Mario Antonio Galindo Queralt como Presidente de la SIB Departamental La Paz; este aspecto no tiene mayor trascendencia para efecto de la emisión del presente Auto Constitucional y la determinación del cumplimiento de la SCP 0320/2013; pues independientemente de quién tiene la representación, es la referida SIB la que debe cumplir con la Sentencia Constitucional antes señalada; pero además, debe mencionarse al ACP 0003/2018-ECA de 19 de febrero, en el que se dispuso haber lugar a la petición de complementación de la SCP 1109/2017-S1 de 12 de octubre, señalando que:

…como consecuencia de haber dejado sin efecto la Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017, convocada por el Presidente y el Tribunal de Honor de la SIB Nacional, también quedaron sin efecto las siguientes decisiones y actuaciones asumidas: a) La designación y posesión del Comité Ad hoc; b) La designación y posesión del Comité Electora; y, c) La convocatoria, elección y posesión del Directorio para las gestiones 2017-2019; realizada en la Asamblea extraordinaria antes señalada.

b) Con relación a que una Resolución no puede ser cumplida sólo en parte, dicho argumento es acertado, por ello, en el presente Auto Constitucional se llegó a la conclusión que se incumplió la SCP 0320/2013; sin embargo, también se señaló que no es posible disponer el cumplimiento de los sueldos devengados hasta la presentación de esta de queja por incumplimiento, por las razones explicadas en párrafos precedentes.

c) En cuanto a la dilación en el cumplimiento de la SCP 0320/2013, se evidenció que esta demora se debe a un incorrecto uso de los medios de impugnación establecidos en el Código Procesal Constitucional por parte del accionante, conforme se explicó; sin embargo, también es evidente que el Tribunal de garantías no efectuó una adecuada dirección de proceso en la fase de ejecución, permitiendo que esta fase se prolongue por cinco años, lo que determina que este Tribunal deba efectuar una severa llamada de atención al Tribunal de garantías.

d) A partir de los fundamentos desarrollados en el presente Auto, es evidente que los actos realizados por la SIB Departamental La Paz en supuesto cumplimiento de la SCP 0320/2013, como son los memorándums de restitución y destitución, no tienen validez, por cuanto, como se tiene señalado si bien formalmente el accionante fue reincorporado, dicha reincorporación, en los hechos, no se materializó.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al conceder en parte la queja por incumplimiento -respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales- conforme el Auto de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 1547 a 1549, no obró correctamente.

Por tanto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional y la

jurisprudencia constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 1547 a 1549, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, declara:

1° HA LUGAR a la denuncia de queja por incumplimiento de la SCP 0320/2013 de 18 de marzo, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; y,

2° Determinar que la entidad denunciada cumpla con la **SCP 0320/2013 de 18 de marzo**, reincorporando al accionante en las funciones que tenía con anterioridad a su despido, en el plazo máximo de tres días desde su legal notificación, imponiéndole una multa de Bs200.- (Doscientos Bolivianos) por día de retraso en el cumplimiento de este Auto Constitucional, desde la notificación con la presente Resolución.

3° Disponer que la SIB Departamental La Paz, pague los sueldos devengados y los demás beneficios hasta el 30 de septiembre de 2013, **así como** la multa descrita en el punto 2° de la parte resolutiva de este Auto Constitucional, dentro del plazo de tres días de la notificación con el presente Auto.

4° Disponer que la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, efectúe el acompañamiento del accionante para lograr la reincorporación a su fuente laboral, verificando el efectivo cumplimiento de la SCP 0320/2013 y del presente Auto Constitucional Plurinacional.

5° Disponer que el Tribunal de garantías, adopte todas las medidas necesarias para el inmediato cumplimiento de la SCP 0320/2013 y de este Auto Constitucional Plurinacional.

6° Llamar la atención al Tribunal de garantías, por la falta de dirección del proceso de la acción de amparo constitucional, en la fase de ejecución, que ocasionó una demora de cinco años en el trámite para el cumplimiento de la SCP 0320/2013.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

[1]SCP 1917/2012 de 12 de octubre, FJ. III.2. “En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16 inc. g) de la LGT; y 9 inc. g) de su Decreto Reglamentario, en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de la reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia”.

[2]El art. 48 de la CPE, establece:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2018-O

Sucre, 9 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 17939-2017-36-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0387/2017-S2 de 25 de abril y ACP 0024/2017-ECA de 18 de septiembre, emergente de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Leandra Porco Albis** contra **Wilber Choque Cruz**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja, Roger Gonzalo Triveño Herbas** y **Freddy Sanabria Taboada**, **ex-Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores**, **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia por incumplimiento

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante a fs. 290 y vta. de obrados, Leandra Porco Albis, solicitó a la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, el cumplimiento de la SCP 0387/2017-S2 y el ACP 0024/2017-ECA, conforme a lo establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), y arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Refiere que hasta la fecha, las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional y el Auto Constitucional Plurinacional citado anteriormente, incurriendo en graves omisiones, a pesar que la jurisprudencia señaló "varias veces", que es el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, que en el plazo de veinticuatro horas solicitará informe pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir la decisión emergente, para que el juez o tribunal de garantías establezca la existencia de una demora o incumplimiento en la ejecución de la misma.

El ACP 0024/2017-ECA, señaló en relación a los haberes, salarios y demás derechos sociales reconocidos a su favor, que: *"…1° HA LUGAR a la complementación en relación al punto c) del petitorio expresado en la SCP 0387/2017-S2 de 25 de abril, por lo que corresponde COMPLEMENTAR la misma, de la siguiente forma: 'Quedando sin efecto la Resolución 22/2016 de 21 de octubre, que resolvió el recurso jerárquico planteado por la accionante, debiendo emitirse una nueva resolución con base en los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional; en la que debe disponerse la reposición del monto del sueldo que fue disminuido, y sea desde el momento en que fue notificado con el memorándum 0291/2016, que dispuso su cambio a otro cargo con un nivel salarial inferior, con costas averiguables en ejecución del presente fallo'";* que luego de ser notificados los demandados no dieron cumplimiento, al mismo tiempo incumpliendo de esta forma la Sentencia Constitucional Plurinacional citada.

I.2. Petitorio

En mérito a lo expuesto, solicita que se exija informe sobre el cumplimiento de las Resoluciones constitucionales pronunciadas a su favor por parte de los demandados e imposición de multas progresivas para el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional dictada a su favor (fs. 310), y sea por día de incumplimiento en la suma de Bs500.-(quinientos 00/100 bolivianos).

I.3. Respuesta a la queja

Cursa en obrados de fs. 301 a 302 vta., informe presentado por Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, actuales Consejeros de la Magistratura, que señalaron lo siguiente: **a)** Por SCP 0387/2017-S2, se concedió la tutela a Leandra Porco Albis, y en estricto cumplimiento de la misma se instruyó al entonces Director Nacional de RR.HH., Edmundo Yucra Flores, la reincorporación de la accionante a sus funciones u otro de similar jerarquía con el mismo nivel salarial a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-N° 0610/2017 de 22 de septiembre, siendo restituida a sus funciones como Profesional I en el cargo de Dotación de Personal, con el haber básico de Bs9345.-(nueve mil trescientos cuarenta y cinco 00/100 bolivianos), dándose cumplimiento con la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, al restituirla a un

puesto de similar jerarquía y con el mismo nivel salarial; y, **b)** En relación al ACP 0024/2017-ECA, que refiere la reposición del monto de sueldo que le fue disminuido a la hoy denunciante, mismo que debe reponerse desde el momento que le fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0291/2016 de 6 de agosto, que dispuso su cambio a otro cargo con nivel salarial inferior, siendo la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) del Órgano Judicial quien tiene la obligación de efectuar la calificación exacta del monto a pagar, para dar cumplimiento a dicho Auto Constitucional Plurinacional citado.

I.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, a través del Auto de 18 de junio de 2018, cursante de fs. 333 a 334, declaró **NO HA LUGAR** a la queja interpuesta, bajo el siguiente fundamento: **1)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia por una parte, que la SCP 0387/2017-S2, fue cumplida al habérsele restituido a la denunciante al nivel jerárquico y económico que tenía anteriormente; y, **2)** El ACP 0024/2017-ECA también fue cumplido, habiéndose informado que está en proceso de calificación del monto a reponerse de su sueldo, bien se plasma en la Resolución R.J./S.P. 0001/2018 de 7 de abril dictado por el Consejo de la Magistratura, y que de acuerdo a los términos de la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla cumplida por las autoridades demandadas.

I.5. Impugnación

A través del memorial de 25 de junio del 2018, cursante de fs. 341 a 342, Leandra Porco Albis, impugnó el Auto de 18 de igual mes y año, cuestionando que: **i)** Es el Auto Constitucional Plurinacional complementario que no se cumplió hasta la fecha, y que dispuso la reposición del monto de sueldo que le fue disminuido; teniendo como precedente el ACP 0008/2017-O de 24 de febrero, que dicta que una resolución de queja no puede calificarse como infundada, siendo el término correcto que debió utilizarse el de "rechazo" de la misma, no declararla "infundada"; **ii)** La Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece como principio la celeridad para el Consejo de la Magistratura, que comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia, y además el principio del respeto a los derechos, que es base de la administración de justicia; a la vez, reconoce en el art. 15 la aplicación de las normas constitucionales y legales, y en el art. 183.II.1 las atribuciones del Consejo de la Magistratura, respecto al control y fiscalización de la administración económica financiera, por lo que el Tribunal de garantías -bajo el principio *iura novit curia*-, no puede soslayar el conocimiento de esta atribución exclusiva del demandado que es ley, siendo su deber y función controlar a la DAF, habiendo transcurrido más de nueve meses del Auto Constitucional citado, y hasta ahora no se efectúa el pago; al dejar a la Dirección mencionada por tanto tiempo "calculando" el monto a pagarse, incumplió las Resoluciones constitucionales, teniendo la obligación el Tribunal de garantías de imponer el respecto al procedimiento constitucional y las propias sentencias; y, **iii)** Efectuando la transcripción literal de la parte pertinente que consideró la denunciante del Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre, que se refirió al procedimiento seguido una vez que fue pronunciada la decisión por el juez o tribunal de garantías y en caso de incumplimiento de la resolución; a la vez, incluye en su transcripción literal el AC 0107/2006-RCA de 7 de abril, referida a la apertura de la competencia de la Comisión de Admisión para realizar la revisión de las resoluciones de rechazo o improcedencia, razón suficiente para impugnar la Resolución del Tribunal de garantías, y solicita se aplique las multas progresivas al demandado.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 30 de agosto de 2018, cursante a fs. 376, se dispuso que el expediente pase a conocimiento del Magistrado Relator en virtud del art. 16.II del CPCo; por otra parte, a fs. 354, René Yván Espada Navia, Magistrado de la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, formuló excusa del conocimiento de la queja por incumplimiento dentro de la acción de amparo constitucional, signada con el número 17939-2017-36-AAC, al estar comprendido en la causal prevista por el art. 20.1 del CPCo, bajo el argumento de que el ex-Consejero del Consejo de la Magistratura, Freddy Sanabria Taboada tiene vínculo de consanguineidad en cuarto grado con su persona, por lo que se inhibe al conocimiento de la presente causa, que originó el ACP 0033/2018 de 19 de julio, cursante de fs. 380 a 383, donde se dio lugar a la excusa formulada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0387/2017-S2 de 25 de abril, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión **revocó** la Resolución 006/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 186 a 191 vta., pronunciada por la Sala

Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de la impetrante de tutela a un puesto de similar jerarquía y con el mismo nivel salarial, que tenía antes de la notificación con el memorándum cuestionado (fs. 209 a 224). Ante la aclaración, enmienda y complementación interpuesta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por la accionante, ingresado el 31 de agosto del 2017 (fs. 245 y vta.), que generó el ACP 0024/2017-ECA de 18 de septiembre, donde se dio ha lugar a la complementación y se dispuso: "…*la reposición del monto del sueldo que fue disminuido, y sea desde el momento en que fue notificado con el memorándum 0291/2016, que dispuso su cambio a otro cargo con un nivel salarial inferior, con costas averiguables en ejecución del presente fallo"* (fs. 250 a 253).

II.2. A través de memorial dirigido a la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, ingresado el 8 de marzo de 2018 por la accionante, solicitó la ejecución de la SCP 0387/2017-S2 y el ACP 0024/2017-ECA, y la realización de la planilla de liquidación respectiva, con costas procesales (fs. 264 y vta.), que dio lugar al Auto de 9 de igual mes y año, dictado por Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala referida, que expresó que la impetrante de tutela debía *"*estarse a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional revocatoria y no estar encomendado su cumplimiento a esta Sala" (fs. 265), que generó disidencia por parte de Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocal de la Sala Penal Segunda (fs. 266). Memorial de reiteración de la petición de ejecución de sentencia constitucional por parte de la peticionante de tutela, ingresado el 18 de abril del año citado (fs. 276).

II.3. Queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, dirigido al Tribunal de garantías, ingresado el 21 de mayo de 2018, donde se informa que hasta la fecha no se cumplió con las Resoluciones constitucionales dictadas dentro del proceso incoado por la hoy accionante (fs. 290 y vta.).

II.4. Informe presentado el 28 de mayo de 2018, por el Presidente y Consejeros del Consejo de la Magistratura -demandados-, dirigida al Tribunal de garantías donde se expone que la Sala Plena de Consejo de la Magistratura, instruyó al entonces Director Nacional de RR.HH., la reincorporación de la tutelada a sus funciones como dispuso la justicia constitucional y que la calificación exacta del monto a pagar, es una atribución privativa de la DAF del Órgano Judicial (fs. 301 a 302 vta.).

II.5. Memorial ingresado el 11 de junio de 2018 por la accionante, dirigido al Presidente y Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, reiterando que se le conceda la queja y se asuma las medidas necesarias para el cumplimiento de la Resolución (fs. 313 y vta.).

II.6. Resolución R.J./S.P. 0001/2018 de 7 de abril, dictado por el Pleno del Consejo de la Magistratura, a través del cual se instruye a la Dirección Nacional Financiera dar cumplimiento al ACP 0024/2017-ECA y la realización de la calificación del total de sueldos disminuidos y su correspondiente pago (fs. 324 a 328).

II.7. Auto de 18 de junio de 2018 que deniega la queja por incumplimiento interpuesta por la accionante (fs. 333 a 334).

II.8. A través de memorial de 25 de junio de 2018, la accionante impugnó el Auto de 18 de igual mes y año; por decreto de 26 del mes y año citado (fs. 343), el Tribunal de garantías dispuso la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de que el mismo resuelva la impugnación al Auto que denegó la queja por incumplimiento de sentencia constitucional (fs. 343); y, respectivo Oficio CITE: OF. SCC1ra 99/2018 de 27 de junio, donde se remite el expediente de la impugnación referida (fs. 350).

II.9. Cursa memorial dirigido al Tribunal de garantías, por parte del Presidente y Consejeros del Consejo de la Magistratura -demandados- ingresado el 27 de agosto de 2018, donde hacen conocer el cumplimiento del ACP 0024/2017-ECA, por lo que piden no ha lugar a la queja interpuesta por la peticionante de tutela (fs. 371 a 372), que obtuvo decreto de 28 de igual mes y año, que establece que el trámite administrativo para la reposición de los sueldos devengados de la accionante concluyó, encontrándose la causa ya radicada en el Tribunal Constitucional Plurinacional desde el 27 de junio del año citado (fs. 373).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La denunciante sindicó el incumplimiento de la SCP 0387/2017-S2 y el ACP 0024/2017-ECA, alegando que dentro de dichas Resoluciones le fue concedida la tutela solicitada, pero hasta la fecha, los demandados no cumplen con lo establecido.

III.1. Naturaleza, objeto y procedimiento de la queja de incumplimiento

Conforme al art. 110.I y II de la CPE, las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas, siendo los autores intelectuales y materiales de dicha lesión, responsables de su afectación.

Así, la misma Norma Suprema, reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional la labor de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), constituyéndose en el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, siendo sus decisiones obligatorias y de carácter vinculante, lo que está expresamente reconocido en el art. 15 del CPCo, que dispone que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal antes mencionado, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; es decir, que tienen carácter vinculante y es inexcusable su observancia. Asimismo, dispone que las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por este Tribunal constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Por otro lado, el art. 127.I de la CPE, dedicado a las acciones de defensa, dispone que los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

En ese marco constitucional, el art. 16 del CPCo, determina el procedimiento correspondiente a la ejecución del fallo constitucional, cuya observancia constituye una forma de determinar si efectivamente la resolución constitucional es cumplida por las partes intervinientes, en atención a su carácter vinculante, disponiendo que la autoridad encargada de la ejecución del fallo constitucional, con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción, asignándole la facultad al Tribunal Constitucional Plurinacional de conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo, le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

En mérito a dichas determinaciones constitucionales y legales, es posible concluir que el pronunciamiento de los fallos del Tribunal antes citado, implica el cumplimiento obligatorio de los alcances de dicha determinación, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cabal observación, encontrándose el juez o tribunal de garantías encargado de su ejecución, de conocer y resolver todas las incidencias que su cumplimiento o incumplimiento conlleve, luego de lo cual, este Tribunal, en caso de existir denuncias por demora o incumplimiento en la referida ejecución, conocerá y resolverá las quejas de dichas omisiones, lo que garantiza el ejercicio y respeto del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos constitucionales, a través de la materialización efectiva de los derechos y garantías tutelados vía acciones de defensa y de control de constitucionalidad.

Al respecto, resulta útil y necesario, acudir a los razonamientos jurisprudenciales que sobre el procedimiento de queja, este Tribunal expresó. Así, el AC 0006/2012-O, en cuanto al procedimiento a seguir ante el conocimiento de una queja, establece: *"...corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (negritas agregadas).

Ahora bien, ante casos en los que la parte perdidosa en la acción de defensa, alegue haber cumplido una decisión constitucional, este Tribunal, especificó que: *"…**la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional***.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento" [ACP 0019/2014-O de 14 de mayo (el resaltado nos pertenece)]., habiéndose precisado posteriormente, que "*…tanto la parte victoriosa como el perdidoso pueden denunciar el incumplimiento o sobrecumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional a través del presente mecanismo procesal…"* (ACP 0044/2017-O de 4 de octubre).

De lo expuesto, se advierte que la queja de incumplimiento o de sobrecumplimiento, debe ser tramitada por el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por cuanto es quien debe velar por el cumplimiento efectivo de la decisión constitucional con calidad de cosa juzgada; es decir, cuidando de que el cumplimiento no sea inferior o superior a lo determinado, por lo que, en caso de ser la parte perdidosa (autoridad o persona particular demandadas) la que alegue un sobrecumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional cuyo cumplimiento pretende la parte victoriosa, corresponde la activación de la presente vía.

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

La denunciante señala que hasta la fecha de la interposición de la presente queja, las Resoluciones constitucionales dictadas a su favor no se habrían ejecutado, en relación a la SCP 0387/2017-S2 y el ACP 0024/2017-ECA, mismas que debían ser ejecutadas por el Consejo de la Magistratura, institución demandada a través de sus anteriores y actuales representantes, razón por la que incurrieron en "graves omisiones", a pesar de ser notificados con ambas Resoluciones. Ante dichos antecedentes, pide al efecto, que se exija informe a los

demandados, sobre el cumplimiento de los citados fallos, imposición de multas progresivas a los demandados, sea de Bs500.-, por día de incumplimiento; y, la ejecución de las Resoluciones constitucionales citadas.

Por otra parte, los actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura, señalan a través de memorial de respuesta a la queja por incumplimiento, que por un lado, la SCP 0387/2017-S2 fue cumplida a cabalidad, siendo que Leandra Porco Albis fue reincorporada a sus funciones en similar jerarquía y con el mismo nivel salarial a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0610/2017, siendo restituida a sus funciones como Profesional I en el cargo de Dotación de Personal, con un haber básico de Bs9345.-, dándose de esta manera cumplimiento con la Sentencia Constitucional referida; y, en relación al ACP 0024/2017-ECA, que dictó: *"…la reposición del monto del sueldo que fue disminuido, y sea desde el momento en que fue notificado con el memorándum 0291/2016, que dispuso su cambio a otro cargo con un nivel salarial inferior, con costas averiguables en ejecución del presente fallo"*, para dar cumplimiento a lo expresado en el Auto Constitucional Plurinacional citado, se instruyó a la DAF del Órgano Judicial, que realice la calificación exacta del monto a pagar, para el cumplimiento (Conclusión II.4), según lo cual expresan, existen suficientes evidencias que demuestran que a la fecha las citadas Resoluciones fueron cumplidas a cabalidad.

Ahora bien, de la revisión del expediente procesal, no se observa anexado el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0610/2017 citado por los demandados, pero sí se evidencia la Resolución R.J./S.P. 0001/2018, dictado por el Pleno del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.5) que da sustento al argumento de la respuesta de la queja presentada, en relación a la instrucción dada a la DAF para que realice el pago correspondiente, siendo que en la misma se manifiesta, que se dispuso en su numeral 1, el cumplimiento del ACP 0024/2017-ECA, y en su numeral 2, se instruyó a la Dirección Nacional Financiera, el cumplimiento del Auto Constitucional, para la calificación del total de sueldos disminuidos y su pago a la denunciante.

En virtud a lo mencionado, para una coherente argumentación jurídica, dividiremos en dos partes el análisis de la presente causa; la primera, relativa al supuesto incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada; es decir, en relación al cumplimiento de la restitución de la denunciante a un puesto de similar jerarquía y con el mismo nivel salarial; y, por otra parte, relativa al cumplimiento del Auto Constitucional Plurinacional, relacionado con el pago de los sueldos que le fueron disminuidos desde que fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0291/2016.

II.2.1. Sobre el supuesto incumplimiento de la SCP 0387/2017-S2 de 25 de abril

En relación al cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada anteriormente, sin entrar a mayores detalles, se observa que dentro del memorial de queja por incumplimiento ingresado el 21 de mayo del 2018 -por la denunciante-, menciona que la misma no habría sido cumplida, pero se constata que a través de informe presentado por los demandados (Conclusión II.4), se hace mención del memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.- 0610/2017, que supuestamente efectivizó la reincorporación de la denunciante en los términos dispuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien al informe referido no se adjuntó al Memorándum señalado, a pesar de la ausencia del documento que corrobore tal aseveración dada, se puede deducir que la misma es verdadera, siendo que más adelante, la denunciante a través de memorial ingresado el 11 de junio del año citado (Conclusión II.5), especifica en su numeral primero (citamos literalmente): "Es evidente que los accionados han dado cumplimiento a la Sentencia Constitucional en cuanto se me ha restituido a un puesto de similar jerarquía y con el mismo nivel salarial", modificando de esta manera el tenor de lo alegado dentro de la queja interpuesta a un inicio; es decir, de acuerdo a los términos de la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ésta fue cumplida por las autoridades demandadas, razón suficiente para no entrar a mayores dilucidaciones sobre la misma, al caer en cuenta la denunciante de su error al respecto de su solicitud, siendo que la misma, a esa fecha ya habría sido ejecutada.

III.2.2. Sobre el supuesto incumplimiento del ACP 0024/2017-ECA de 18 de septiembre

Bajo el Fundamento jurídico expuesto en el presente fallo constitucional, se tiene que la queja por incumplimiento, tiene por objeto que en atención del carácter vinculante de las resoluciones emitidas por la máxima autoridad en justicia constitucional (Tribunal Constitucional Plurinacional), las mismas sean cumplidas a cabalidad, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cumplimiento, por lo que en razón a dicho razonamiento, se observa que el ACP 0024/2017-ECA no habría sido cumplido, como alega la denunciante, al observarse que recién se emite la Resolución R.J./S.P. 0001/2018 el 7 de abril de 2018, dictada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, en el que se ordena el cumplimiento del Auto Constitucional indicado, decisión que le fue notificada a los demandados en enero del año mencionado como se demuestra de fs. 261 a 262 vta.; es decir, después de casi tres meses se emite Resolución para "proceder" a la reposición y pago del monto de

sueldo disminuido, Resolución que no constituye por sí prueba para demostrar la ejecución del fallo constitucional aludido.

Se tiene que mencionar que una vez que fue radicada la presente queja por incumplimiento en el Tribunal Constitucional Plurinacional; posteriormente, los demandados ingresaron memorial el 27 de agosto de 2018 (Conclusión II.9), donde dan a conocer el cumplimiento del Auto Constitucional ya citado, pidiendo que se deniegue la queja interpuesta, razón por la que no se entrará al fondo, siendo que el objeto de la queja por incumplimiento se disipó, al haber sido efectuado el pago correspondiente adeudado a la denunciante, como se evidencia en las pruebas anexadas al memorial último referido, donde se encuentra presente la constancia de depósito por parte del Órgano Judicial en la cuenta bancaria a nombre de la denunciante.

Ante lo expuesto, es necesario manifestar y recordar a las partes procesales de la presente causa, que las Resoluciones constitucionales dictadas en el caso de autos -y en toda causa constitucional-, sobre todo en su parte resolutiva o *decisum*, es de carácter obligatorio para las mismas, obligatoriedad que nace a partir de su notificación, por lo que la ejecución del fallo, no puede estar supeditado a las dinámicas y tiempos institucionales de los demandados; por consiguiente, es necesario llamar la atención a los demandados, ante el retraso de más de seis meses para la ejecución a cabalidad de lo dispuesto en el ACP 0024/2017-ECA (tiempo transcurrido desde la notificación del Auto Constitucional referido y el depósito que restituyó el monto del sueldo que le fue disminuido), no constituyendo una justificación válida la de endilgar a las dinámicas y procedimientos institucionales dicho atraso.

En ese sentido, ante el cumplimiento del Auto Constitucional Plurinacional, que fue origen de la queja por incumplimiento que se suscitó ante el Tribunal de garantías, corresponder denegar la misma, pero no bajo los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías, siendo que dicha instancia no valoró correctamente los hechos suscitados en la presente causa.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el Auto de 18 de junio de 2018, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, declara **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0387/2017-S2 de 25 de abril y el ACP 0024/2017-ECA de 18 de septiembre, presentada por Leandra Porco Albis.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0314/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24811-2018-50-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 431/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Reynaldo Cruz Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita del departamento de Chuquisaca** contra **Emilio Saigua Sarsure**, **Jefe de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 10 de julio de 2018, cursantes de fs. 10 a 14 y 57 y vta., el accionante manifiesta que fue notificado con el proveído de 23 de febrero de 2018, dentro del procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intra-departamental solicitada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca; en virtud del cual el referido Jefe de Límites, emplazó "*…de manera única y obligatoria a los alcaldes de los municipios de Icla y Tarvita, a la reunión de COORDINACIÖN Y PLANIFICACIÖN, para el día viernes 16 de marzo de 2018 a horas 09:00 a.m….*" (sic); ante tal situación, y como respuesta a ese emplazamiento presentó memorial manifestando su negativa de acceder a dicho procedimiento, indicando que el Artículo Único de la Ley de 30 de noviembre de 1931, dispuso que: *"En la provincia Azurduy, se eleva al rango de cantón la aldea Capactala, con el nombre de 'Mariscal Braun', bajo los siguientes límites:* ***el Norte, el río Sumala, colindante con el cantón Icla de la provincia Zudáñez****; al Sud, la quebrada Sacpucomayu hasta la abra de Lorrente, colindante cantón Pomabamba; al Este la cordillera de Sombreros y Matancería-aguas vertientes con el cantón San Pedro, siguiendo la misma cordillera hasta Viscachani y Minas, y al Oeste, el río Pilcomayo"* (sic). En consecuencia, el nuevo cantón se formará de las aldeas Orcani, Piedra-Grande, Sacpuco, Capactala, Marcavi, Chalapaya, Quellu-runi, San José,

Visanchi, Marapampa y Chuncacancha; quedando el cantón Tarvita constituido por las aldeas de Pacamayu, Chiicamayu, Yerbabuena, Molleni, Cataripampa, Tocopampa y Cruz Mayu, por lo que realizando una valoración cabal y jurídica se establece que todos los límites del Cantón Mariscal Braun -hoy Municipio de Tarvita, se encuentran debidamente delimitadas mediante Ley de la República, norma legal de cumplimiento obligatorio que no admite discusión alguna al respecto".

Por otra parte, señaló que la Ley de 31 de octubre de 1945, establece: "Artículo 1°.-Créase en la Provincia Azurduy del Departamento de Chuquisaca, la Segunda Sección Municipal, constituida por los cantones: TARVITA, SAN PEDRO Y MARISCAL BRAUN.

Artículo 2°.-La capital de la Sección Municipal creada, será el pueblo de Tarvita, con la denominación de Villa Orías" (sic).

Manifestó también que, mediante memoriales y en reuniones las autoridades ejecutivas de los Municipios de Icla y Tarvita junto a la Unidad de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, solicitaron dar cumplimiento a la normativa precitada, recibiendo siempre la respuesta, que no sería la instancia para exigir el cumplimiento de dichas leyes.

Asimismo, señala que el 16 de mayo de 2018, en cumplimiento del art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante memorial dirigido al citado Jefe de Límites, pidió se dé cumplimiento al deber omitido, sin que hasta la fecha exista reacción por parte de dicha autoridad, situación similar se presentó cuando el 22 de ese mes y año, interpuso un último memorial a la Jefatura de Limites en base al Decreto Supremo (DS) 1560 de 17 de abril de 2013, que Reglamenta a la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 1 de enero de 2013-, pidiendo que concluya el trámite administrativo objeto de la presente acción.

En tal virtud, señala, que existen dos leyes que establecen el límite entre los municipios de Icla y Tarvita, por tal razón, el Jefe de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, debe cumplir sus obligaciones y aclara que con la presente acción solo se pretende consolidar un derecho constituido ya que las Leyes de 30 de noviembre de 1931 y de 31 de octubre de 1945, señalan con claridad que, el límite entre ambos municipios es el Río Sumala (Molle Punku), límite natural y preciso; por lo tanto, no se debe realizar ningún procedimiento administrativo de conciliación de límites intra-departamentales; finalmente indica que el demandado, al solicitar el inicio del referido procedimiento, incurrió en incumplimiento de deberes; ya que, las citadas normas se encuentran vigentes, son de cumplimiento obligatorio y que se constituye una transgresión y violación al derecho a la seguridad jurídica y al principio de la legalidad (arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado [CPE]).

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento de las Leyes de 30 de noviembre de 1931 y de 31 de octubre de 1945.

I.3. Petitorio

Solicita previa admisión de la acción de cumplimiento, se conceda tutela a favor del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita, ordenando el cumplimiento de las Leyes de 30 de noviembre de 1931 y de 31 de octubre de 1945, por parte del Jefe de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante providencia de 5 de julio de 2018, cursante a fs. 15, dispuso que con carácter previo el accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Presentar prueba idónea, necesaria y atinente a la acción de cumplimiento, tales como la documental del trámite realizado en sede administrativa; y, **b)** Identificar a los terceros interesados señalando sus domicilios a efectos de notificación.

El citado Tribunal de garantías, mediante Resolución 431/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 58 a 59, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción tutelar se tramita de la misma forma que la acción de amparo constitucional; sin embargo, con relación al principio de subsidiariedad, la naturaleza de la acción de cumplimiento, determina que previamente a su presentación se haya solicitado su cumplimiento a la autoridad demandada, agotando los medios jurisdiccionales o administrativos existentes; por lo que, es aplicable el trámite de improcedencia *"in límine"* y rechazo que fue diseñado a partir de la SC 0505/2005-R de 10 de mayo; **2)** Se advirtió el inicio de un procedimiento de

conciliación administrativa para la delimitación intra-departamental solicitada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, reconocido por el accionante; puesto que, fue notificado y emplazado a reunión de coordinación y planificación cumpliéndose con ello las instancias determinadas por la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y el DS 1560; y, **3)** Existe un trámite administrativo pendiente de conclusión en la vía administrativa.

Con esta Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 16 de julio de 2018 (fs. 60), presentando impugnación el 19 de igual mes y año (fs. 61 a 63), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita del departamento de Chuquisaca, está siendo afectado por la omisión e incumplimiento de las Leyes de 30 de noviembre de 1931 y de 31 de octubre de 1945, por parte del Jefe de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. Por otra parte refiere que nunca se expuso que el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intra-departamental solicitada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del indicado departamento, estaría vulnerando derechos constitucionales como pretende hacer creer el Tribunal de garantías, lo único que exige es que se cumpla lo dispuesto en las mencionadas leyes; y que para el cumplimiento del art. 66.2 del CPCo -requisito para interponer la acción de cumplimiento- el 16 de mayo de 2018, se envió memorial al demandado solicitando dé acatamiento al deber omitido, sin que el mismo hasta la fecha haya expresado la voluntad de hacerlo. En el presente caso, se dan todos los elementos para la procedencia de su acción tutelar ya que existen dos leyes que establecen la delimitación de los dos referidos municipios, normativa que el demandado, no quiere cumplirlas, recalcando que no existe otro procedimiento administrativo, judicial o constitucional para garantizar la ejecución de las normas omitidas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o **procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo las siguientes: *"a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público*

por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" .

De la norma contenida en el art. 66.4 del CPCo, la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0691/2013 de 3 de junio, en cuanto a las causales de improcedencia de esta acción de defensa, señaló que: «*Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha manifestado a través de la ya citada SCP 2242/2012, que: "…está claro que una de las causales de improcedencia conforme refiere el art. 66.4 del CPCo, es cuando se utiliza a esta acción '**En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional**'"*.

Cuando la norma procesal contenida en el art. 66.4 del CPCo, ***expresa que la acción de cumplimiento no procede en 'procesos y procedimientos propios', se refiere a que esta acción de defensa es improcedente cuando emerge del ejercicio de las competencias públicas propias de la administración del Estado o, en su caso, a la potestad administrativa sancionadora de la administración pública traducidas en procesos o procedimientos propios y, cuando refiere a la administración en general, incluye a la Administración Pública Central y la Administración Autonómica, acorde a la configuración del modelo de Estado asumido*** *(art. 1 de la CPE).*

De donde resulta que la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, ***que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional***» (las negrillas corresponde al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

El Tribunal de garantías declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción tutelar se tramita de la misma forma que la acción de amparo constitucional; sin embargo, con relación al principio de subsidiariedad, la naturaleza de la acción de cumplimiento, determina que previamente a su presentación se haya solicitado su cumplimiento a la autoridad demandada, agotando los medios jurisdiccionales o administrativos existentes; por lo que, es aplicable el trámite de improcedencia *"in límine"* y rechazo que fue diseñado a partir de la SC 0505/2005-R de 10 de mayo; **ii)** Se advirtió el inicio de un procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intra-departamental solicitada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla, reconocido por el impetrante de tutela; puesto que, fue notificado y emplazado a reunión de coordinación y planificación cumpliéndose con ello las instancias determinadas por la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y el DS 1560; y, **iii)** Existe un trámite administrativo pendiente de conclusión en la vía administrativa.

En ese contexto, previamente corresponde precisar que la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto que la autoridad pública cumpla un mandato legal o constitucional, imperativo y preciso, impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o es renuente a cumplir la norma; empero, como se tiene señalado precedentemente en el art. 66.4 del CPCo, dicha acción de defensa no procederá cuando sea planteada dentro de procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuáles se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional; en el caso en análisis, se evidencia que existe un proceso de delimitación intra-departamental entre los municipios de Icla y Tarvita que se viene sustanciando conforme las disposiciones de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y su DS 1560, ante el Gobierno Autónomo Departamental de

Chuquisaca; procedimiento al que deben adecuarse o allanarse las autoridades que representan al Gobierno Autónomo Municipal de Tarvita, incluso si estas manifiestan su oposición o rechazo, aspecto que les fue puesto a su conocimiento a través del Decreto de 18 de mayo de 2018, suscrito por el Profesional II de la Jefatura de Límites de dicho Gobierno Autónomo Departamental (fs. 18), señalándole además que la autoridad competente en límites realizará un análisis técnico de toda la documentación que respalde a los municipios intervinientes, estando facultada la autoridad colindante para presentar la renuncia expresa del procedimiento como manifiesta el art. 31.I y III del DS 1560, aspecto que no fue realizado por el accionante.

En el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional y lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento no procede para denunciar el incumplimiento de deberes procesales directamente vinculados a un proceso administrativo, en el presente caso, existe una causa de delimitación intra-departamental entre los municipios de Icla y Tarvita que se viene sustanciando conforme a las disposiciones de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y el DS 1560; por tal razón, no es posible interponer la acción de cumplimiento y no corresponde en estos supuestos activar la acción tutelar para cuestionar actuaciones o alegar omisiones de una autoridad pública que ejerce jurisdicción y que en el marco de sus competencias, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración.

En vista de lo señalado, se concluye que la presunta conducta omisiva denunciada a través de la presente acción de defensa, emanó de un acto propio de la administración dentro de un procedimiento administrativo de delimitación intra-departamental, considerándose además que el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares, ya que en el presente caso también se encuentran en análisis presumibles derechos del Gobierno Autónomo Municipal de Icla; aspectos que pueden ser reclamados a través de otros medios de impugnación en sede administrativa y judicial.

En tal sentido, la presente acción de defensa se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo, la cual determina que la acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 431/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0362/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente 25302-**2018-51-ACU**

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 357/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Eduardo Ascarrunz Navarro** en representación legal de la **Compañía Minera "SULCOR S.C."** contra **Heriberto Erick Ariñez Bazzán**, **Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 2 y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 44 a 47 vta. y 53 a 55 vta., respectivamente, el accionante manifiesta que la compañía minera "SULCOR S.C." a la que representa, es titular de la Autorización Transitoria Especial (ATE) denominada "Diamante Azul", de 50 pertenencias mineras, pero la autoridad demandada expidió la "ilegal e injusta" (sic) Resolución de Reversión de Derechos Mineros AJAM 23/2015 de 28 de enero, respecto a la referida ATE, disponiendo revertir los derechos mineros de la mencionada empresa porque, de acuerdo al Informe Técnico MM 331-ETT 330/2015 de 5 de enero, en la verificación de las áreas mineras que se encuentran dentro de la mencionada ATE, se constató la inexistencia de actividades mineras recientes. Asimismo, en dicha Resolución se hace referencia a la necesidad de establecer si en la verificación realizada se aplicó el procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 1801 de 20 de noviembre de 2013.

La autoridad administrativa demandada acató sólo aspectos técnicos para emitir la Resolución de Reversión de Derechos Mineros que se impugna, omitiendo cumplir la Ley de Reversión de Derechos Mineros -Ley 403 de 18 de septiembre de 2013-, que en el Tercer punto de las Disposiciones Transitorias y Finales determina que: "En tanto se promulgue la Ley Minera, la reversión efectuada por mandato de la presente ley no procede en relación a las áreas mineras registradas a nombre de la Corporación Minera de Bolivia, las Cooperativas Mineras y Operadores Mineros Unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientas cincuenta pertenencias mineras".

Por Ley 535 de 28 de mayo de 2014, se promulgó la Ley de Minería y Metalurgia, que no contempla la reversión o extinción de derechos por falta de trabajos mineros, sino por renuncia, resolución de contrato, vencimiento de plazo, nulidad, muerte del titular, revocatoria de licencia y autorizaciones, y por suspensión temporal de licencias. Por otra parte, dentro de las disposiciones finales de la Ley 535, en su Parágrafo I, determina que en el trámite para la suscripción de cada contrato administrativo minero por adecuación de ATE´s, de los actores productivos mineros privados, dejará de tener efecto el procedimiento, proceso de verificación y reversión sobre inexistencia de actividad minera dispuesta en la Ley 403 y su DS 1801, respecto de las áreas bajo contrato. Y por último, indica que en las Disposiciones Abrogatoria y Derogatoria, no se contempla la Ley 403 ni el citado DS 1801. Luego, el 24 de octubre de 2016, se promulgó la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, que en su art. 7 modifica la Disposición Final Tercera de la Ley 403, determinando lo siguiente: "Tercera. I. El Ministro de Minería y Metalurgia y la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM, procederán a la reversión previa verificación de la inexistencia de actividades mineras en las áreas registradas a nombre de las Cooperativas Mineras y Operadores Mineros Privados y Unipersonales".

Contra la Resolución de Reversión de Derechos Mineros hoy cuestionada, planteó revocatoria pero al confirmarse el fallo impugnado, interpuso recurso jerárquico, que fue rechazado por haberse presentado extemporáneamente. Por ello, el 20 de diciembre de 2016, planteó demanda de nulidad ante el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM respecto de la ya referida Resolución de Reversión de Derechos Mineros AJAM 23/2015, pero esa autoridad dictó la Resolución de Recurso de Revocatoria AJAM/DJU/RRR/1/2017 de 19 de enero, por la que calificó la demanda de nulidad como recurso de revocatoria, de conformidad a lo señalado por el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y desestimó el mismo, confirmando en todas sus partes la mencionada Resolución de reversión.

En el memorial de subsanación de fs. 53 a 55, reitera que el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM no dio cumplimiento a la Ley 403 en sus Disposiciones Finales, Tercera parte, y tampoco al DS 1801 de 20 de abril de 2013, referido al Procedimiento de Reversión de Derechos Mineros por Inexistencia de Actividades Mineras. Aclara que, en el marco de la citada Ley 403, si la ATE denominada "Diamante Azul" cuenta con únicamente cincuenta pertenencias mineras, no podía ser revertida. Por otra parte, indica que no fue notificado con la Resolución AJAM 23/2015, pero supuestamente se lo hizo en Secretaría del despacho de la autoridad ahora demandada, habiéndose enterado de esa reversión aproximadamente un año después cuando intentó cancelar la patente minera anual, por lo que de inmediato presentó el recurso de revocatoria, el mismo que fue desestimado por extemporáneo. En resumen, al haberse dispuesto la reversión de los derechos mineros, se ha vulnerado la

seguridad jurídica y el debido proceso por dos razones: porque no se han cumplido con las notificaciones conforme a ley, y porque no se ha aplicado correctamente la ley.

I.2. Autoridad demandada

La acción de cumplimiento se interpone contra Heriberto Erick Ariñez Bazzán, Director Ejecutivo Nacional de la AJAM.

I.3. Disposiciones supuestamente incumplidas

Se denuncia que la autoridad demandada expidió la Resolución de Reversión de Derecho Minero 23/2015 de 28 de enero, incumpliendo la Disposición Final Tercera de la Ley 403 y el DS 1801 referido al Procedimiento de Reversión de Derechos Mineros por Inexistencia de Actividades Mineras.

I.4. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se garantice la ejecución de la norma omitida, la cual fue deliberadamente inobservada por la autoridad demandada pese a habérsele hecho notar mediante el recurso de revocatoria y el jerárquico.

I.5. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 3 de agosto de 2018, cursante a fs. 48, dispuso que con carácter previo, el accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Identifique con número y fecha la Resolución en la que se hubiera incumplido disposiciones constitucionales y legales por el servidor público demandado; **b)** Aclare documentalmente si ante dicha decisión con carácter previo solicitó a la autoridad demandada el cumplimiento de la Constitución Política del Estado o leyes expresamente determinadas; **c)** Señale documentalmente cuándo fue notificado con la Resolución impugnada; **d)** Precise cuáles son las disposiciones constitucionales o de la ley en sentido formal o material presuntamente incumplidas por el servidor público demandado, y de qué manera o modo las hubiera incumplido; **e)** Fundamente de qué modo pretende garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley, así como el principio de legalidad y supremacía constitucional con la presente acción tutelar; **f)** Indique cuáles son los derechos y garantías que hubieran sido vulnerados con la resolución recurrida en la vía constitucional y cómo afecta la decisión administrativa impugnada a la entidad accionante; **g)** Señale las generales de ley del tercero interesado si hubiere; **h)** Adjunte poder o documento que demuestre su personería como representante legal de la Compañía Minera “SULCOR S.C.”; e, **i)** Especifique su petición en forma congruente con los hechos que alega y sea en el plazo de tres días a partir de su notificación, bajo alternativa de aplicarse el art. 30.I.1 *in fine* del Código Procesal Constitucional (CPCo) y sea con las formalidades de ley.

Por Resolución 357/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 56 a 57 vta., el Juez de garantías declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, señalando lo siguiente: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es obligación inexcusable de los jueces y tribunales de garantías analizar previamente en la etapa de admisión, los supuestos de improcedencia de la acción de cumplimiento, y en caso de inexistencia, recién ingresar a considerar el fondo de la demanda. En ese entendido, se debe verificar si concurre alguno de los supuestos de inactivación previstos en el art. 66 del CPCo; **2)** El art. 134.I y II de la CPE, establece que esta acción procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, y se tramitará en igual forma que la acción de amparo constitucional. En cuanto a las causales de improcedencia, el art. 66.4 del CPCo, determina que dicha acción no procederá en procesos o procedimientos propios de la Administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional. Al respecto, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, citando a su vez la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, refirió que lo señalado no significa que la acción de cumplimiento de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías, sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio y por ende lesión de derechos. Al respecto, por AC 0036/2015-RCA de 9 de febrero, se establece que el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la materialización de un deber omitido. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional no es genérico, sino concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable, es decir, que debe provenir de un mandato específico y determinado; y, **3)** La norma cuyo incumplimiento hoy se acusa -Disposición Final Tercera de la Ley 403- no reúne los requisitos de claridad y

exigibilidad, pues no contiene un deber cierto y claro respecto a la autoridad demandada, pues señala: “En tanto se promulgue la Ley de Minería, la reversión efectuada por mandato de la presente Ley no procede en relación a las áreas mineras registradas a nombre de la Corporación Minera de Bolivia -COMIBOL- y de Cooperativas Mineras y operadores mineros unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientas cincuenta pertenencias mineras” y el art. 7 de la Ley 845 de 24 de octubre de 2016, que modifica dicha disposición legal, disponiendo: ”Tercera. I. El Ministerio de Minería y Metalurgia y la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera -AJAM- procederán a la reversión, previa verificación de la inexistencia de actividades mineras en las áreas registradas a nombre de las Cooperativas Mineras y operadores mineros privados y unipersonales. II. La reversión no procede en relación a las áreas mineras registradas a nombre de la Corporación Minera de Bolivia -COMIBOL”. De lo que se infiere, la Disposición Final Tercera de la Ley 403 fue modificada por el art. 7 de la Ley 845 en la parte: “De Cooperativas Mineras y Operadores Mineros Unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientas cincuenta pertenencias mineras”, de tal manera que a la fecha no existe mandato o articulado certero, claro y exigible aducido como omitido, existiendo determinación legal dispar.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 21 de agosto de 2018 (fs. 58), habiendo presentado impugnación el 22 de ese mes y año, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo (fs. 59 a 61 vta.).

I.6. Síntesis de la impugnación

Refiere que impugna la Resolución 357/2018 señalando que la declaratoria de improcedencia de la acción se sustenta en que la norma cuestionada no reúne los requisitos de claridad y exigibilidad, pues no contiene un deber cierto y claro respecto de la autoridad demandada; por otro lado, se indica que se infiere que la Disposición Final Tercera de la Ley 403, cuyo cumplimiento se demanda, fue modificada por el art. 7 de la Ley 845 en la parte: “De Cooperativas Mineras y Operadores unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientos cincuenta pertenencias”; sin embargo, esa afirmación del Juez de garantías no es más que un anticipo de un juicio de valor que corresponde hacerlo al demandante, por cuanto ese es el fondo de la acción, por lo que no es legal ni jurídico señalar que al haberse promulgado la Ley 845, que modifica la Disposición Final Tercera de la Ley 403, habría desaparecido la omisión al cumplimiento de la ley, pues deja de lado una de las garantías jurisdiccionales de la acción de defensa contenida en el art. 123 de la CPE, referida a que: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo…”. La omisión de la ley cuyo cumplimiento se invoca, se produjo el 28 de enero de 2015, mediante la Resolución de Reversión de Derechos Mineros AJAM 23/2015, y la Ley 845 se promulgó el 24 de octubre de 2016. Además, si esa modificación se hubiera efectuado a través de la Ley de Minería y Metalurgia, podría admitirse esa figura, por cuanto la Disposición Final Tercera aludida expresamente refiere en tanto se promulgue la Ley Minera, pero no ocurre lo mismo con la Ley 845 que no es parte de la Ley de Minería y Metalurgia. Y por otro lado, al declarar la improcedencia, se señala que se debió acudir a la acción de amparo constitucional ante la vulneración del derecho al debido proceso; sin embargo, se debe considerar que en el caso concreto, la autoridad demandada estaba obligada ineludiblemente a cumplir con la Disposición Final Tercera de la Ley 403, que con precisión establece: “En tanto se promulgue la Ley de Minería, la reversión efectuada por mandato de la presente ley, no procede en relación a las áreas mineras registradas a nombre de la Corporación Minera de Bolivia, de las Cooperativas Mineras y de los Operadores Mineros Unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientos cincuenta pertenencias mineras” y en este caso, la ATE “Diamante Azul” está compuesta por cincuenta pertenencias mineras, por lo que no procedía la reversión por falta o inexistencia de trabajos mineros.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

“I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”.

Asimismo, el art. 64 del CPCo, determina que: “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”.

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos

La SCP 1260/2016-S3 de 10 de noviembre, estableció que: "*El art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que no procederá: 'En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional'.*

Al respecto, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, precisó que: 'En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen'.

(…)

Sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en contraste con el ámbito de protección de las otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, concluyó que: '…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento****, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa…'"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante indica que la autoridad hoy demandada expidió la Resolución de Reversión de Derechos Mineros AJAM 23/2015 de 28 de enero, revirtiendo los derechos mineros de la Compañía Minera "SULCOR S.C.", a la que representa, sobre la ATE denominada "Diamante Azul" compuesta por cincuenta pertenencias mineras. Al dictar Resolución, dicha autoridad incumplió lo dispuesto por la Ley de Reversión de Derechos Mineros, que en sus Disposiciones Finales, Tercera Parte, dispone que: "En tanto se promulgue la Ley de Minería, la reversión efectuada por mandato de la presente ley, no procede en relación a las áreas mineras registradas a nombre de la COMIBOL y de las Cooperativas Mineras y Operadora Mineros Unipersonales que tengan registradas menos de diez cuadrículas o doscientas cincuenta pertenencias mineras".

Así planteada la demanda, el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, expidió el Auto de 3 de agosto de 2018, disponiendo que la misma sea subsanada, señalando al efecto nueve observaciones. Luego, por memorial de 10 de ese mes y año, el accionante anunció haber cumplido con responder a la observación, pero por Resolución 357/2018 de 13 de agosto, el Juez de garantías declaró

improcedente la acción intentada al considerar que la autoridad hoy demandada sustanció el procedimiento administrativo de reversión de derechos mineros contra la Compañía Minera "SULCOR S.C.", constando que la Resolución cuestionada está siendo impugnada en sede administrativa, por lo que, generó así la improcedencia de esta acción, conforme al art. 66.4 del CPCo, pues ante la presunta omisión de dicho precepto legal, el accionante debió acudir a la acción de amparo constitucional para reclamar la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a la seguridad jurídica que arguye por supuesta falta de notificaciones y aplicación incorrecta de la ley.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que a través de una publicación efectuada por el Viceministerio de Política Minera, Regulación y Fiscalización, se dio inicio al trámite administrativo de verificación de la ATE (Autorización Transitoria Especial) denominada "Diamante Azul", constando que posteriormente, el Director Ejecutivo Nacional de la AJAM -hoy demandado-, expidió la Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM 23/2015 de 28 de enero, por la que, al considerar la inexistencia de actividades mineras en dicha ATE por la Compañía Minera "SULCOR S.C.", dispuso la reversión de los derechos mineros de esta empresa (fs. 5 a 8). Contra dicha Resolución de Reversión de Derecho Minero AJAM 23/2015, el accionante interpuso recurso de revocatoria que se desestimó por Resolución AJAM/DJU/RRR/8/2016 de 2 de febrero, por haberse interpuesto extemporáneamente (fs. 9 a 11). Luego, una vez formulado el recurso jerárquico, se expidió la Resolución 079/2016 de 14 de abril, por la cual el Ministro de Minería y Metalurgia, confirmó la Resolución AJAM/DJU/RRR/8/2016 (fs. 12 a 14).

En consecuencia, dichos antecedentes corresponden a un procedimiento administrativo de reversión de derecho minero efectuado en dependencias del Estado, habiéndose incurrido en la causal de improcedencia reglada establecida por el art. 66.4 del CPCo siendo que, la acción de cumplimiento no procede en aquellos procesos propios de la Administración Pública, en los cuales se lesionen derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional y que a criterio del accionante, en este caso se vulneró su derecho al debido proceso vinculado a la seguridad jurídica. Por lo expuesto, la problemática planteada no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado **improcedente** la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 357/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0364/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25305-2018-51-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 291/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Oscar Miguel Ortiz Antelo**, **Senador**; **Trifonia Griselda Muñoz Colque**, **Luis Alberto Vaca Bejarano** y **Rose Marie Sandoval Farfán**, **Diputados**, todos **miembros de la Asamblea**

Legislativa Plurinacional contra **Oscar Javier Barriga Arteaga**, **Presidente de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1, 3 y 13 de agosto de 2018, cursantes de fs. 66 a 86; 90 a 93 vta.; y, 96 a 98 vta., respectivamente, los accionantes manifiestan que como ciudadanos, Senador y Diputados -no en representación de la Asamblea Legislativa Plurinacional- tienen un interés sobre el cumplimiento de los arts. 6 y 7 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector de Hidrocarburos -Ley 3740 de 31 de agosto de 2007-, ya que dada la naturaleza del objeto de protección de la norma, se evidencian una afectación directa por dicho incumplimiento, a todos los ciudadanos de Bolivia.

Refieren que, el art. 6 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector de Hidrocarburos impone a YPFB el deber de: "…publicar semestralmente y con carácter oficial en su página web institucional y por escrito mediante comunicaciones oficiales, toda la información referida a los Costos recuperable…", en el caso concreto el de publicar "Volúmenes de producción, precios e ingresos brutos de los hidrocarburos por cada componente (gas natural, líquidos, etc.) tanto para el mercado interno como externo", por su parte, el art. 7 de la citada Ley establece la obligación de YPFB de "…contratar empresas especializadas en la certificación de reservas de hidrocarburos, para certificar el nivel efectivo de dichas reservas en el país, hasta el 31 de marzo de cada año, deberá publicar el nivel de reservas certificadas existentes en el país al 1° de enero de dicho año", mandatos que no se hallan sujetos a condición alguna, salvo las fechas máximas en que deben realizarse las acciones imperativas descritas en la referida norma, las cuales se cumplieron el 1 de enero y 31 de marzo de 2018, generando la obligación de contratar empresas especializadas en la certificación de reservas de hidrocarburos, para certificar el nivel efectivo de las mismas en el país, certificación que debía efectuarse hasta el 31 de marzo de cada año, debiendo de publicar el nivel de reservas certificadas existentes al 1 de enero de cada año.

Indican que, a pesar de las peticiones de informe escrito dirigidas continuamente en las gestiones 2016, 2017 y 2018 al Presidente Ejecutivo de YPFB, -notas en las que se dejó constancia expresa del incumplimiento por parte de YPFB al mandato legal contenido en los arts. 6 y 7 de la mencionada Ley-, la respuesta generada, manifiesta la poca voluntad de YPFB de cumplir el mandato legal expreso contenido en esas normas.

Luego de haber incumplido el mandato de certificación de reservas durante cinco años consecutivos, YPFB contrató a la Empresa Internacional "Sproule" para que realice la certificación de reservas, cumpliendo la primera parte del mandato legal; sin embargo, esas reservas debieron ser publicadas hasta el 31 de marzo de 2018, resultando cierto y verificable el incumplimiento por parte de YPFB de la no publicación de los resultados presentados por dicha Empresa sobre la certificación. Si bien YPFB, en el documento que refleja los contratos petroleros en su acápite de gastos recuperables realiza el detalle de los mismos, omite la información relacionada a volúmenes de producción, precios e ingresos brutos de los hidrocarburos por cada componente (gas natural, líquidos, etc.), tanto para el mercado interno como externo.

YPFB a través de su representante legal, certificó de manera expresa que las únicas gestiones en las que se realizó y cumplió con el mandato previsto en el art. 7 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector de Hidrocarburos fueron el 2009 y 2013 y si bien para la gestión 2018 se contrató a la empresa "Sproule" para que certifique las reservas, hasta la fecha no se publicó dicho informe, aspectos que denotan que YPFB conocía del mandato legal y el deber jurídico que se le imponía; no obstante, se evidencia la manifiesta renuencia de YPFB a través de su representante, de cumplir con el mandato legal, vigente y expreso que le impone un deber jurídico a dicha institución, que injustificadamente se niega a cumplirlo.

Alegan que, durante las gestiones 2016, 2017 y 2018 se fue solicitando de manera reiterada el cumplimiento del mandato previsto en los arts. 6 y 7 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector Hidrocarburos, agotando con ello todas las vías administrativas.

I.2. Norma legal supuestamente incumplida

Denuncian el incumplimiento de los arts. 6 y 7 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector Hidrocarburos -Ley 3740-.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo el cumplimiento inmediato del mandato omitido, ordenando a YPFB cumplir con los arts. 6 y 7 de la Ley de Desarrollo Sostenible del Sector Hidrocarburos, correspondiente a la

gestión 2016, debiendo esa institución publicar los volúmenes de producción, precios e ingresos brutos de los hidrocarburos por cada componente (gas natural, líquidos, etc.) tanto para el mercado interno como externo relativos a los costos recuperables de igual manera cumplir con la publicación de certificación de las reservas hidrocarburíferas del país elaborado por la Empresa "Sproule" International en junio de 2018.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz, mediante providencia de 2 de agosto de 2018, cursante a fs. 87, dispuso que los accionantes: **a)** Acrediten su legitimación conforme a lo previsto por los arts. 134.II de la CPE y 65 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando las atribuciones que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como de las Cámaras de Diputados y Senadores previstas en los arts. 158, 159 y 160 de la CPE en relación a las previsiones contenidas en los reglamentos generales de cada Cámara; **b)** Demuestren si se efectuó el reclamo y pedido de cumplimiento a la eventual autoridad demandada, pues los "pedidos de informe escrito" a los que hacen referencia se constituyen en solicitudes de información y no propiamente requerimientos de cumplimiento; y, **c)** De acuerdo al art. 33.8 del CPCo, expongan de forma precisa y clara la petición, la cual deberá guardar correspondencia con los hechos que justifican la acción planteada y la identificación de los derechos o garantías alegados como vulnerados; en ese sentido, deberá exponerse con precisión y claridad la relación o nexo de causalidad entre los mismos.

Mediante decreto de 7 de agosto de 2018, cursante a fs. 94, la mencionada autoridad, señaló que deberá cumplirse con los apartados 1 y 2 de la providencia de observación, considerando que no se acreditó la eventual representación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y que ante el supuesto de que se haga incidencia a que plantean la acción como ciudadanos el reclamo de cumplimiento deberá ser acreditado en dicha calidad, y "siendo que el memorial que antecede fue presentado teniendo los impetrantes aun 2 días para subsanar las observaciones de referencia, en mérito al principio de no formalismo se le otorga el plazo de 2 días para que subsanen las mismas…" (sic).

Por Resolución 291/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 99 a 101, el Juez señalado supra, constituido en Juez de garantías, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, fundamentando que: **1)** Los accionantes plantean esta acción tutelar en su condición de Senador y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, precisando que tienen representación nacional y el deber de velar por el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes, lo que los facultaría para activar la acción de defensa de referencia, debiendo considerarse que éstos forman parte de un ente colegiado (Asamblea Legislativa Plurinacional), siendo miembros de la Cámara de Senadores y Diputados, careciendo de personería que los habilite a actuar a nombre de dicha Asamblea, tampoco puede soslayarse que los accionantes fueron elegidos por el departamento de Santa Cruz sin considerar cual la situación eventual de representación de los restantes departamentos, por lo que no resulta evidente una representación nacional a más que Luis Alberto Vaca Bejarano diputado suplente por Santa Cruz no acreditó si se encuentra en ejercicio por alguna causal de impedimento del titular; **2)** Respecto a que los impetrantes plantean la acción como ciudadanos, si bien como tales tendrían legitimación activa; sin embargo, no es menos cierto que no acreditaron que en dicha calidad reclaman el cumplimiento del deber omitido, pues no podría alegarse que el planteamiento de la acción se hace como ciudadanos para luego al justificar su procedencia invocar la calidad de asambleístas respecto a las peticiones de informe; y, **3)** La acción recae en la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo, ya que los impetrantes señalan que se efectuó el reclamo de cumplimiento del deber omitido conforme al instrumento parlamentario de "petición de informe escrito", pero mediante el AC "332/2017-RCA" de 18 de septiembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que el incumplimiento del deber omitido a la autoridad demandada no podía ser suplido con la solicitud de informes y certificaciones; en ese sentido, las peticiones de informe que se alegan no acreditan el reclamo de cumplimiento del deber omitido.

Con dicha Resolución, los accionantes fueron notificados el 21 de agosto de 2018 (fs. 107), quienes por memorial presentado el 24 del citado mes y año (fs. 108 a 109 vta.), interpusieron impugnación contra la misma dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestaron que, respecto a la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo, refieren que la argumentación no es válida ya que no se puede abstraer la calidad de ciudadano de la condición de miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; es decir, que cuando se actúa como Diputado o Senador no se deja de ejercer el derecho de ser ciudadano, es por ello que al presentar una petición de informe, que si bien es un instrumento de fiscalización propio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes firman en este caso el

Senador Oscar Miguel Ortíz Antelo también lo realiza a título personal, ya que como se ha explicado ampliamente, hay situaciones en las cuales, un senador o diputado no actúa en nombre o representación de la Cámara de Senadores. Por todo ello, solicitan se revoque la Resolución impugnada y se ordene la admisión de la acción.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá **por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente**, **y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Legitimación activa en la acción de cumplimiento

Al respecto, el art. 65.1 del citado Código, determina que la acción de cumplimiento podrá ser interpuesta por "Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente".

Asimismo, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, refiriéndose a la legitimación activa y su relación con la afectación del deber omitido, precisó: *"Al respecto la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señaló: '...cuando la Constitución hace referencia a que la acción debe presentarse por la persona individual o colectiva afectada, no exige una afectación directa de intereses, derechos o garantías, que implique la demostración de la amenaza o lesión de los mismos, sino una afectación indirecta, que se traduce en la incertidumbre sobre el pleno goce y ejercicio de los mismos. Así, por ejemplo, del incumplimiento de reglamentar una ley que reconozca determinados derechos, se deriva la inseguridad en el pleno ejercicio de los mismos y, por tanto, la afectación indirecta de los titulares de esos derechos'.*

Por su parte, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, indicó: '...en la acción de cumplimiento, (...) se busca el cumplimiento de una norma constitucional o legal omitida en su ejecución, aspecto con el cual, si bien se resguarda un derecho fundamental de una o más personas en particular, el efecto de la tutela al ordenar el cumplimiento de una disposición de carácter general, trasciende en una colectividad, por tanto, en este caso, para este tipo de acciones tutelares, no es necesario que el peticionante de tutela acredite el interés directo que motiva la activación de este mecanismo'.

*En este comprendido, la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre, indicó que: '...el elemento de la «**afectación**», incluido en el art. 134.II de la CPE, que debe ser entendido -para efectos de la acción de cumplimento- como la amenaza o lesión mediata o indirecta al o los accionantes; esto en razón a que la norma se constituye en un elemento abstracto que solo provocará efectos en el mundo material a través de su cumplimiento mediante actos concretos de la administración pública, lo que a su vez implica que el pretendido cumplimiento de la norma, vía la presente acción, no necesariamente garantizará de manera directa la restitución de los derechos y garantías o la cesación de la amenaza a los mismos, como ocurre con los alcances de la acción de amparo constitucional'.*

*(...) la **afectación**, es un elemento formal vinculado a la legitimación activa de la acción analizada, que no debe ser comprendida como aquella amenaza o lesión directa o indirecta de derechos fundamentales de las destinatarios de la norma incumplida (que puede darse o no, dependiendo lo dispuesto en la norma a favor de quienes se la emitió) sino como la situación jurídica en la que se encontrarán todas aquellas personas que iban a ser beneficiadas con la materialización de lo dispuesto en la norma legal o constitucional (colectividad); pero que debido a la omisión o inejecución del servidor público, se les impidió gozar de su realización.*

*En este marco, se entenderá que la **legitimación activa** para la interposición de la presente acción de defensa, estará reconocida a favor de toda persona natural o jurídica que **considere estar afectada** por la omisión del cumplimiento de la norma constitucional o legal; lo que quiere decir, que **para que se interponga la acción de***

cumplimiento con la finalidad de efectivizar un deber específico y concreto consignado en la Constitución o la Ley, será suficiente que la persona que crea o considere estar afectada por el incumplimiento de la norma expresa, en los parámetros establecidos precedentemente, interponga la presente acción efectuando una exposición clara y concreta, respecto a los motivos por los que considere que la norma omitida le estaría afectando, para lo que deberá acompañar prueba suficiente, que demuestre que la ejecución de la norma le iba a beneficiar y por ende su incumplimiento le afectaría debido a que no estaría gozando de aquel mandato expreso y concreto; la prueba*, no tiene que estar dirigida a acreditar el daño o lesión que se le ocasionaría, sino sólo la calidad que él o la accionante tendría como beneficiario de la disposición, como por ejemplo: En el caso que una disposición legal o constitucional, disponga alguna acción a favor de los intereses de los adultos mayores, el o la accionante deberá acreditar que pertenece a dicho grupo específico de la sociedad y que es beneficiario de dicho mandato; o cuando la norma establezca alguna acción en beneficio de un departamento, región o municipio entre otros, deberá acreditar que es oriundo de uno de estos lugares; con la finalidad de que la jurisdicción constitucional, previa valoración y estudio de los argumentos por el que considere verse afectado y la prueba que acredite ser beneficiario, establezca si el accionante cuenta o no con legitimación activa suficiente, para interponer la presente acción tutelar"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, fundamentando que: **i)** Los accionantes no cuentan con legitimación activa por una parte, ya que plantean la acción en su condición de Senador y Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional carecen de personería que los habilite a actuar a nombre de dicha Asamblea y que al ser elegidos por el departamento de Santa Cruz no consideraron cuál la situación eventual de representación de los restantes departamentos, por lo que no resulta evidente una representación nacional, además que Luis Alberto Vaca Bejarano diputado suplente no acreditó si se encuentra en ejercicio por alguna causal de impedimento del titular y por otra parte, que si bien tendrían legitimación para plantear la acción como ciudadanos, no acreditaron que en dicha calidad reclaman el cumplimiento del deber omitido, pues no podría alegarse que el planteamiento de la acción se hace como ciudadanos para luego al justificar su procedencia invocar la calidad de asambleístas respecto a las peticiones de informe; y, **ii)** La acción recae en la causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo, ya que, las peticiones de informe que se alegan no acreditan el reclamo de cumplimiento del deber omitido conforme los determinado por el AC 0332/2017-RCA de 18 de septiembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que el incumplimiento del deber omitido a la autoridad demandada no podía ser suplido con la solicitud de informes y certificaciones.

Al efecto, es preciso referir que conforme determina el art. 65 del CPCo, la acción de cumplimiento podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, aspecto desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto constitucional.

Partiendo de ello, en el caso en análisis se tiene que los accionantes refieren que interponen la presente acción de cumplimiento en su condición de ciudadanos y como Senadores y Diputados, acreditando dichas calidades, más conforme a lo señalado por la citada jurisprudencia constitucional, ello no es suficiente para determinar la existencia de la legitimación activa, puesto que de la revisión exhaustiva del memorial de interposición de la referida acción, así como de los memoriales por los cuales los accionantes subsanaron las observaciones realizadas por el Juez de garantías, no se advierte que los accionantes hubieran realizado una exposición clara y concreta, respecto de los motivos por los que consideren que la norma omitida les estaría afectando, menos acompañaron prueba suficiente que demuestre que la ejecución de la norma no cumplida les va a beneficiar, o que su incumplimiento les afectaría, por lo cual no se demostró que cuenten con legitimación activa para interponer la presente acción.

II.4. Otras consideraciones

En el caso en análisis el Juez de garantías incumplió lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, puesto que habiendo realizado una primera observación el 2 de agosto de 2018 (fs. 87), ante la presentación del memorial de 3 del citado mes y año, correspondía que emita resolución ya sea admitiendo la acción o en su caso tenerla por no presentada; no obstante, considerando que debía de cumplirse con los apartados contenidos en la mencionada observación y que el memorial de subsanación fue presentado teniendo los impetrantes aún dos días para subsanar otorgó al plazo de dos días para la subsanación de las mismas; consiguientemente, no consideró el

procedimiento previsto por el Código Procesal Constitucional en la fase de admisibilidad de la acción de cumplimiento y que dicha observación debe de realizarse en una única oportunidad, siendo el plazo de tres días establecidos por el art. 30.I del CPCo perentorio y que bajo ninguna circunstancia puede ser ampliado o dividido.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías al declarar la **improcedencia**, de la acción de cumplimiento, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y aplicó correctamente la normativa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 291/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimoquinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firma la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0365/2018-RCA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25310-2018-51-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Marcos Leonardo Larrea Vega** contra **Joel Cruz Cruz**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 25 de julio y 8 de agosto de 2018, cursantes de fs. 103 a 116 vta.; y, 119 a 124, el accionante manifiesta que el 11 de abril de 2016, a raíz de una invitación directa, suscribió un contrato GAMC/CD/003/2016 con el citado Gobierno Municipal, cuya finalidad era la regularización de la construcción del coliseo cerrado “UNAMARCA”, que contaba con el 50% de financiamiento por parte de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), dependiente del Ministerio de la Presidencia, y el otro 50% con recursos propios, los mismos que no estaban presupuestados por la institución Municipal, detectándose una vez vigente el mencionado contrato, una serie de defectos, entre ellos, suelos no aptos para construir; por lo que, se solicitó el rediseño arquitectónico y reingeniería del proyecto, paralizando el trabajo por petición y autorización del Supervisor de Obras, en razón al incumplimiento por parte del referido Gobierno Municipal respecto a la entrega del terreno en óptimas condiciones.

Agrega que, el 16 de agosto de 2017 le notificaron con la Resolución Administrativa (RA) 057/2017 de 15 de ese mes, de resolución de contrato, con el argumento de que el retraso en la obra son causales atribuibles al contratista, indicando que no se habrían enmendado las fallas ni las observaciones realizadas por la supervisora y fiscal de obra dependiente del Gobierno Autónomo Municipal, la cual fue objeto de recurso de revocatoria planteado el 17 de igual mes y año, que fue rechazado por nota CITE: GAMC/MAE/WOL 347-A/2017 de 18 de agosto, contra la cual interpuso recurso jerárquico, el mismo que fue resuelto por el Alcalde del citado Gobierno Municipal mediante nota CITE: GAMC/MAE/WOL 391/2017 de 11 de septiembre, a través del cual se declara ejecutoriada la mencionada Resolución Administrativa, siendo que la autoridad competente para resolver el último recurso interpuesto es el Presidente del Concejo Municipal, quien tendrá el plazo de 90 días en aplicación del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), razón por la cual se verificó con Notario de Fe Pública si existía respuesta a su recurso jerárquico, evidenciándose que no había contestación alguna, por lo que el 16 de enero de 2018 se solicitó aplicación del silencio administrativo positivo, el cual

establece que una vez vencido el plazo y sin resolución que resuelva el recurso planteado, el mismo se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, que tampoco obtuvo respuesta alguna.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento del art. 67.II de la LPA, por parte del Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia el Presidente y Concejales del Concejo Municipal de Coripata del departamento de La Paz cumplan lo establecido por el art. 67.II de la LPA, declarando revocados los siguientes actos administrativos emitidos por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del referido departamento: **a)** La carta GAMC/MAE/WOL 347-A de 18 de agosto de 2017; y, **b)** La RA 057/2017 de 15 de agosto, notificada por nota GAMC/MAE/WOL 3444/2017.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Auto de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 117, dispuso que el accionante, en el plazo de tres días, subsane lo siguiente: **1)** Señale las generales de los servidores públicos demandados; **2)** Exponga con claridad los hechos que motivan esta acción de cumplimiento; **3)** Identifique los derechos y garantías constitucionales que considera vulnerados; **4)** Acredite la fundamentación de su pretensión con la resolución o acto administrativo que evidencia la inobservancia, prueba de los reclamos efectuados ante el servidor público o autoridad renuente que incumple las disposiciones constitucionales o de la ley, pidiendo expresamente se dé cumplimiento al deber impuesto; **5)** Precise su petición; **6)** Mencione desde qué fecha la autoridad demandada no estaría cumpliendo los preceptos constitucionales; y, **7)** Manifieste si se planteó acción de amparo constitucional por el derecho a la petición.

El citado Juez de garantías, por Resolución 07/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 125 a 127, declaró la **improcedencia** de esta acción de cumplimiento, fundamentando que el impetrante de tutela pretende la reparación de sus derechos que considera vulnerados, tratando que se deje sin efecto actos que fueron dictados dentro de un procedimiento administrativo, los cuales corresponden ser tutelados por la acción de amparo constitucional, lo contrario sería desconocer los diferentes tipos de acciones que el legislador estableció para cada situación.

Con esta Resolución, el solicitante fue notificado el 17 de agosto de 2018 (fs. 128), quien presentó impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 129 a 131 vta.), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** A través de esta accion se pidió que la autoridad demandada de cumplimiento a lo dispuesto por el art. 67.II de la LPA, estableciendo claramente que el objeto es la observancia del citado artículo y no la reparación de los derechos tutelados por la acción de amparo constitucional; **ii)** El Juez de garantías incurrió en error, respecto a la apreciación de los hechos demandados, sacando conclusiones alejadas a la pretensión; **iii)** Se aplicó incorrectamente el art. 134.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), por no existir una valoración de hecho, derecho y petitorio; y, **iv)** La Resolución impugnada es completamente contradictoria en sus partes resolutiva y considerativa, ya que no realiza una real valoración de los elementos de hecho expuestos en la demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, **y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la

ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Así, el art. 53 del CPCo, respecto a las causales de improcedencia prescribe que:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en el art. 53 del referido Código.

En cuanto a las características de la acción de cumplimiento, la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señaló que: *"a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos

El art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que no procederá: "*En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional".*

Al respecto, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, sostuvo que: "*En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen.*

Así lo ha señalado ya en un caso concreto la SCP 2266/2013 de 16 de diciembre, que establece: '…la tutela se da a mandatos normativos que generan deberes jurídicos expresos pero no a situaciones como la presente en la que existen criterios divergentes conducentes a definir una pluralidad de aspectos (competencia, validez, atribuciones, etc.) que por su naturaleza corresponden al ámbito de control de legalidad e incluso pueden generar responsabilidades de diversa índole ello debido al incumplimiento que exige la acción de cumplimiento, debe ser sobre un mandato cuya validez no sea emergente de un acto que se encuentre en controversia'".

Sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en contraste con el de las otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, precisó lo siguiente: "…*el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que ***al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento,*** *toda vez que* ***la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.*** *En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías, por Resolución 07/2018 (fs. 125 a 127), declaró **improcedente** la acción de cumplimiento con el fundamento que el peticionante pretende la reparación de sus derechos que considera vulnerados, solicitando se deje sin efecto actos que fueron dictados dentro de un procedimiento administrativo, los cuales corresponden ser tutelados por la acción de amparo constitucional, lo contrario sería desconocer los diferentes tipos de acciones que el legislador estableció para cada situación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que, una vez suscrito el contrato GAMC/CD/003/2016 de 11 de abril (fs. 4 a 29), entre el accionante y el citado Gobierno Municipal, se emitió la RA 057/2017 de 15 de agosto (fs. 30 a 35), a través de la cual se dispuso resolver dicha relación contractual ante un supuesto incumplimiento por parte del ahora impetrante, quien interpuso recurso de revocatoria (fs. 37 a 39) contra dicha Resolución, el mismo que fue rechazado por nota CITE: GAMC/MAE/WOL 347-A/2017 de 18 de agosto (fs. 40 a 43), que fue objeto de recurso jerárquico (fs. 44 a 48), siendo rechazado por nota CITE: GAMC/MAE/WOL 391/2017 (fs. 85 a 87), el mismo que no habría sido conocido por autoridad competente, sino por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz; por lo que, presentó una "…DENUNCIA DE LA ILEGALIDAD Y USURPACIÓN DE FUNCIONES…" (sic), **pidiendo que la referida autoridad de cumplimiento a lo establecido por el art. 67 de la LPA, remitiendo la solicitud a la autoridad competente, que a decir del accionante sería el Presidente del Concejo del citado Gobierno Municipal**, la misma que fue reiterada por nota de 16 de octubre de 2017, solicitando señale día y hora de audiencia; que conllevo a la aplicación del silencio administrativo positivo, sin embargo no obtuvo respuesta alguna a sus diferentes peticiones, vulnerando sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la defensa, cuya inobservancia lesionó igualmente a su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Consiguientemente, el ahora impetrante de tutela acudió ante la jurisdicción constitucional dentro del trámite administrativo iniciado en el Gobierno Autónomo Municipal de Coripata del departamento de La Paz, denunciando que el incumplimiento del art. 67.II de la LPA lesionó sus derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, por lo que pide se revoquen la nota CITE: GAMC/MAE/WOL 391/2017, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto, emitida por el Alcalde; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo, el ahora accionante incurrió en la causal de improcedencia prevista por el art. 66.4 del CPCo, que dispone que esta acción de cumplimiento no procederá "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional", lo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. (Criterio asumido por la SCP 0944/2016-S3 de 8 de septiembre)

Por lo que, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 13 de

agosto, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0430/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26009-2018-53-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Isabel Salazar Christie**, **Margarita Salazar Christie de Pinaya** y **Gilberto Hinojosa Salazar** contra **Fabiola Aracani Herbas**, **Directora Departamental de Cochabamba del Instituto Nacional de Reforma Agraria** (**INRA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., los accionantes manifiestan que, la Directora Departamental de Cochabamba del INRA, en mérito a las atribuciones establecidas por los arts. 48.1 incs. a) y b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, dictó la Resolución Administrativa (RA) 045/2016 de 20 de julio, ordenando medidas precautorias dentro del predio de saneamiento denominado S.T.AGR. SARCO CUCHO FLIA CHRISTIE, polígono 021 Expediente 337, consistente en la paralización de trabajos, prohibición de fraccionamiento y de innovar, no consideración de transferencias del predio objeto del saneamiento y por mandato del art. 10.I de la misma Norma, le atribuye también a dicha autoridad la facultad compulsiva e imperativa de ejecutar la medida precautoria, así como la medida de desalojar a los infractores con la ayuda de la fuerza pública.

Refieren que, no obstante la intimación de 12 de abril de 2018, efectuada por el entonces Director Departamental de Cochabamba del INRA, al Sindicato Agrario Sarco Cucho, éstos en franca desobediencia a la RA 045/2016, continúan con innovaciones, actos y acciones de avasallamiento, movimiento de tierras, apertura de calles y construcción de vivienda, por tal motivo, el 7 de mayo y 28 de julio de 2018, solicitaron al referido Director Departamental, disponga el desalojo de los miembros del indicado Sindicato con la ayuda de la fuerza pública, en función a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, concordante con la Disposición Transitoria de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-.

Señalan que, de acuerdo a las normas antes citadas es obligación de la Directora Departamental de Cochabamba del INRA, garantizar el proceso de saneamiento, y en caso de infracción e incumplimiento a las medidas precautorias, corresponde ordenar el desalojo con ayuda de la fuerza pública de los predios correspondientes a SALAZAR II y SALAZAR III, que se encuentran dentro del proceso de saneamiento acumulado como S.T. AGR. SARCO CUCHO. FLIA CHRISTIE; y pese a las solicitudes efectuadas la aludida autoridad no dio cumplimiento a lo determinado en las citadas normas, permitiendo a través de la renuencia el avasallamiento y

loteamiento de predios agrarios, siendo la acción de cumplimiento la única acción posible ante la renuencia demostrada por la nombrada autoridad.

I.2. Norma legal supuestamente incumplida

Denuncian el incumplimiento de los arts. 10.I, 48.I incs. b) y f) del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -DS 29215 de 2 de agosto de 2007-, Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; y, Disposición Transitoria Única de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se ordene a la Directora Departamental de Cochabamba del INRA, disponga el desalojo con la ayuda de la fuerza pública a los infractores de la medida precautoria -miembros del Sindicato AGR. SARCO CUCHO- establecida en la RA 045/2016 de 20 de julio, bajo conminatoria de responsabilidad civil, penal y administrativa.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 105, declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La problemática emerge de un proceso administrativo de saneamiento denominado "SR.AGR. SARCO CUCHO-FLIA CHRISTIE" en el que se emitió la RA 045/2016 de 20 de julio, a través de la cual se dispuso con relación a la totalidad del predio objeto del saneamiento las medidas precautorias de: **1)** Prohibición de asentamiento, de innovar y de fraccionamiento; **2)** Paralización de trabajos; y, **3)** La no consideración de transferencias de predios objeto del asentamiento; **b)** Los accionantes solicitan que ante el incumplimiento por parte del Sindicato Agrario Sarco Cucho a las medidas precautorias se ordene el desalojo con la ayuda de la fuerza pública de los predios SALAZAR II y SALAZAR III; evidenciándose de ello, que no pretenden garantizar el cumplimiento de alguna norma fundamental o ley, sino que, como si se tratase de una instancia más del proceso de saneamiento solicitan una resolución favorable; y, **c)** Conforme al razonamiento pronunciado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que citó dos casos de exclusión para la activación de la tutela dentro de la acción de cumplimiento que son: **i)** Incumplimiento de deberes procesales directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, **ii)** Inobservancia de potestades administrativas vinculadas a un proceso administrativo; en el presente caso procede la segunda causal de exclusión; toda vez que, existe un proceso administrativo de saneamiento del predio "SR.AGR. SARCO CUCHO-FLIA CHRISTIE", en el cual son partes intervinientes los accionantes al producirse la acumulación de los predios Jorge I, Salazar II y Salazar III, Rosario, Caballero-Nuñez a la solicitud del indicado predio; en tal sentido, existen partes con un interés concreto y cuya decisión surte efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no siendo posible activar la acción de cumplimiento, debiendo en todo caso recurrir a la vía llamada por ley ante una posible falta de cumplimiento de deberes y potestades que creyesen hubiere incurrido la Directora Departamental del INRA Cochabamba, así como a la acción de amparo constitucional, que se constituye en el medio idóneo y eficaz para restituir derechos afectados; en ese entendido, lo demandado no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento.

Con dicha Resolución, los impetrantes de tutela fueron notificados el 4 de octubre de 2018 (fs. 106), interponiendo impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 107 a 108), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** La Resolución impugnada, tergiversa indebida y subjetivamente el verdadero sentido de la presente acción, porque no se solicitó que la Jueza de garantías ordene el desalojo con la ayuda de la fuerza pública de los miembros del citado Sindicato, sino que la Directora Departamental de Cochabamba del INRA, cumpla con lo dispuesto por los arts. 10.I, 48.I incs. b) y f) del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; y, Disposición Transitoria Única de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras; **b)** Cuando en la citada Resolución se señala que se pretende una resolución favorable que disponga el desalojo y que se encuentra dentro de los supuestos de exclusión, es contradictorio y violatorio al art. 134 de la CPE y "87 de la Ley del Tribunal Constitucional", infringiendo también el art. 64 del CPCo, sin observar el verbo rector para ser atendido, cual es "el incumplimiento de disposiciones constitucionales, la Ley o de la Norma"; y, **c)** Incurre en desconocimiento de lo establecido por la SC 0258/2011-R de 16 de marzo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *"...con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b)*** *Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas corresponden al texto original). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio.

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2018, declaró la improcedencia de esta acción, en atención al razonamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional referido a los casos de exclusión para la activación de tutela a través de la acción de cumplimiento, fundamentando que, al tratarse de un procedimiento administrativo, en el cual existen partes con un interés concreto y cuya decisión surte efectos jurídicos solamente en relación a ellas, éstas deben recurrir a la vía llamada por ley ante una posible falta de cumplimiento de

deberes o potestades que creyese hubiere incurrido la Directora Departamental de Cochabamba del INRA, así como activar la acción de amparo constitucional, medio idóneo y eficaz para restituir derechos afectados.

Con carácter previo, corresponde precisar que la acción de cumplimiento es el mecanismo constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, a la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a observarlo; empero, como se tiene señalado precedentemente el art. 66.4 del CPCo, determina que no procederá en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional; pues de antecedentes se establece que el caso en análisis se origina dentro de un proceso administrativo de saneamiento de predios agrarios sustanciados por el INRA Cochabamba, en el que se denuncia el incumplimiento de los arts. 10.I, 48.I incs. b) y f) del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Disposición Transitoria Primera de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria; y, Disposición Transitoria Única de la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras, que en cuyo mérito se dictó la RA 045/2016, ordenando medidas precautorias dentro de los predios objeto de saneamiento; así como también le confieren facultades para ordenar ante el incumplimiento por parte del Sindicato Agrario Sarco Cucho de dichas medidas el desalojo con ayuda de la fuerza pública, y pese a las solicitudes efectuadas para el cumplimiento de las medidas precautorias, la indicada autoridad no observó lo determinado en las citadas normas; circunstancias por las cuales formularon esta acción tutelar, pretendiendo que la jurisdicción constitucional ordene la obediencia de las normas cuestionadas en el mencionado proceso administrativo de saneamiento.

En el marco de lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo y lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento no procede para denunciar incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso administrativo o jurisdiccional; en tal sentido, al existir un proceso administrativo de saneamiento de predios agrarios en el cual actúan partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos únicamente en relación a éstas, no corresponde activar la acción de cumplimiento para cuestionar los actos u omisiones de una autoridad pública demandada, que en el ejercicio de sus competencias, conozca y resuelva procesos o procedimientos propios de la administración de justicia, en los cuales estén de por medio derechos subjetivos; toda vez que, la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, claro está, observando de manera previa a su interposición los requisitos de procedencia.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 101 a 105, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0430/2018-RCA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0434/2018-RCA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26079-2018-53-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 569/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Carla Belén Rojas Baptista** en representación legal de **Carmen Soledad Chapetón Tancara**, **Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz** contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Luis Juan Tola Mamani**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 91 a 94 vta., la parte accionante manifestó que, la Contraloría General del Estado (CGE) remitió a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, el Informe LX/EP016/L16 sobre el Proceso de Contratación LPI-B/001/13 (Primera Convocatoria) para la "Implementación de Buses para el inicio del servicio de transporte masivo municipal, Localización: Distrital" (sic), en el cual advirtió supuestos hechos de corrupción; por su parte, Edino Clavijo Ponce, en su condición de Sub Contralor, envió a la MAE nota CGE/SCSL-117/2017 de 27 de junio, para que asuma representación; por lo que, el 4 de octubre del año señalado, se presentó querella formal contra Roberto Carlos Moscoso Moscoso, Ponciano Octavio Huanca Pomacusi, Gregorio Mamani Tarqui, Zacarías Maquera Chura, Antonio Arturo Vaqueda Fernández, Walter Benjamín Alborta Calderón, Delia Francisca Peñaloza Mendoza, Félix Loayza Rojas, Elsa Chambilla Quispe, Aydee Verónica Méndez Quisbert, Oscar Zenón Huanca Silva, Primitiva Martha Acarapi Coriza, Marina Murillo Miranda, Néstor Estaca Larico, Dieter Mauricio Guzmán Ágreda, Jorge Daniel Fernandez Galvez, Ronald Rodrigo Aruquipa Ledezma, Ernesto Jorge Machicado Clavijo, Diego Yhamil Hinojosa Velásquez, Marcelo Mamani Cruz y Marielem Shirley Rivero Arosquita, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes incumplimiento de deberes, entre otros.

Puntualiza que, el 15 de enero de 2018, después de cincuenta y un días de investigación realizada por el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz emitió el Auto de control jurisdiccional -Auto de conminatoria de Etapa Preliminar-, sin efectuar un adecuado cómputo del plazo, ya que no contempló los días feriados ni la vacación judicial, otorgándole únicamente un mes para realizar las investigaciones, además no fue notificada con dicho actuado para realizar su reclamo pertinente.

De esa manera, los Fiscales de Materia, Javier Flores Mamani y Randal Mardoñez Calanis, por Resolución RES.RECH/FEPDC/20/2018 de 23 de enero, rechazaron la denuncia; misma que, fue remitida a la referida autoridad jurisdiccional que dictó el decreto de 24 de igual mes y año, conminando al Ministerio Público cumpla con lo previsto en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El 13 de marzo de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del aludido departamento, impugnó dicha Resolución de rechazo; sin embargo, para que el cuaderno de investigaciones sea enviado ante el superior jerárquico, dejaron transcurrir cinco meses a pesar de haberse reclamado ese aspecto en varias oportunidades.

El 14 de agosto del mismo año, por escrito solicitó al Fiscal Departamental de La Paz, se pronuncie sobre al recurso jerárquico planteado; sin embargo, ante la falta de respuesta ese aspecto fue puesto a conocimiento del Juez de garantías; empero, hasta antes de presentada esta acción de defensa no fue resuelta ni se justificó las causas, mostrando un incumplimiento a los plazos procesales y a la conminatoria de la autoridad jurisdiccional, resistiéndose a cumplir lo establecido en los arts. 305 del CPP; y, 55 y 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, sobre el cumplimiento de los plazos procesales por parte de los Fiscales y las notificaciones que tiene que realizar el Ministerio Público, las cuales deben ser practicadas al siguiente día hábil de emitido el requerimiento o resolución; además, alega que no existe suspensión de plazo ni declaración de suspensión por circunstancias de fuerza mayor que hagan imposible el desarrollo del proceso; concluye señalando que, como víctima lo único que busca es el cumplimiento del Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, para acceder a la tutela judicial efectiva.

I.2. Disposición supuestamente incumplida

Denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz, al no resolver el recurso jerárquico incumplió lo previsto en los arts. 305 del CPP; y, 55 y 58 de la LOMP.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas se sometan al Código de Procedimiento Penal y a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, por Resolución 569/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante pretende que las autoridades demandadas cumplan con lo dispuesto en los arts. 305 del CPP; y, 55 y 58 de la LOMP, en relación a los plazos procesales; **b)** De acuerdo a lo establecido en el art. 134.I de la CPE, esta acción tutelar procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de los servidores públicos con el objeto de garantizar su ejecución, no siendo un medio para exigir la "realización" de normas y tampoco de resoluciones dictadas, dentro de los procesos judiciales, por cuanto su incumplimiento puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por la Ley, dependiendo del tipo de proceso que se trate; y, **c)** La presente acción tutelar no se fundó en el incumplimiento de una disposición constitucional no legal, sino en la falta de observancia del Código de Procedimiento Penal y de la Ley Orgánica del Ministerio Público por parte del Fiscal Departamental de La Paz y el Fiscal de Materia, dentro un proceso judicial.

Con esta Resolución, la parte accionante fue notificada el 15 de octubre de 2018 (fs. 98), presentando impugnación el 17 de igual mes y año (fs. 99 a 100 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La autoridad jurisdiccional rechazó esta demanda tutelar sin pronunciarse sobre el "…fondo de la acción de cumplimiento, el Ministerio Público no es una entidad que efectué actos administrativos propiamente dichos…" (sic), siendo su único deber ejercer la defensa de la legalidad y los intereses de la sociedad mediante la persecución penal; **2)** El proceso penal se encontraba con Resolución de Rechazo de denuncia cuando solicitaron a la autoridad judicial, que el Ministerio Público se pronuncie sobre el recurso jerárquico, porque simplemente dispuso que el Fiscal "informe", de esa manera sostiene que el Código de Procedimiento Penal no establece ningún mecanismo de control ante el incumplimiento de los plazos procesales por parte del Fiscal Departamental. La falta de pronunciamiento respecto a los memoriales de reclamo presentados tanto al Fiscal Departamental de La Paz como ante el Juez de la causa, demuestran que existe renuencia de los representantes del Ministerio Público; asimismo, alega que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad, por ello no se puede exigir el agotamiento de las instancias legales, ya que no se solicita el reconocimiento de un derecho subjetivo, sino el cumplimiento de una norma cuya validez y vigencia no es objeto de debate; y, **3)** El Juez de garantías manifiesta que la acción de cumplimiento formulada, no establece qué normas constitucionales se estarían incumpliendo, desnaturalizando dicha acción tutelar, dado que se demostró que el Ministerio Público no acató la norma legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación a las causales de improcedencia señala, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, se efectuó el siguiente razonamiento: *"…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional****; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas son nuestras [Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y el AC 0329/2015-RCA de 4 de diciembre]).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, por Resolución 569/2018 de 9 de octubre (fs. 95 a 97 vta.), declaró **improcedente** la acción de cumplimiento, en razón a que no se fundó en el incumplimiento de una disposición constitucional o legal, solo se hizo referencia a la exigencia sobre la inobservancia de lo dispuesto en los arts. 305 del CPP; y, 55 y 58 de la LOMP, respecto a los plazos procesales, para que se pronuncie o resuelva el recurso jerárquico.

En el caso en examen se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Carlos Moscoso Moscoso y otros, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, incumplimiento de deberes, entre otros, a instancia de Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se denuncia el incumplimiento de los arts. 305 del CPP, respecto al procedimiento de objeción a la resolución de rechazo de la denuncia; y, 55 y 58 de la LOMP, referidos a los plazos procesales para el pronunciamiento del recurso jerárquico, tanto por parte del citado Fiscal Departamental como por los Fiscales de Materia asignados al caso, que a pesar de haber sido conminados por el Juez de la causa, el proceso no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar; pretendiendo que la jurisdicción constitucional ordene se cumplan las normas de carácter procesal aludidas, siendo que dicha problemática debe ser tutelada a través de la acción de amparo constitucional, claro está previo la observancia de los presupuestos de procedencia de esa acción de defensa; pues, de acuerdo a lo previsto por el art. 66.4 del CPCo, la acción de cumplimiento no procede para denunciar la transgresión de deberes procesales, ya que existe un proceso judicial en el cual las partes tienen un interés concreto y de cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente respecto a ellos; en tal sentido, no corresponde activar la presente acción para cuestionar actuaciones o alegar omisiones de una autoridad pública que ejerce jurisdicción y competencia sobre los casos puestos a su conocimiento, sujetos a procedimientos propios de la administración de justicia, en los cuales se encuentran de por medio derechos subjetivos, que de ser afectados bien podrían ser tutelados por la acción de amparo constitucional.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento garantiza la materialización de un deber omitido, que esté señalado de manera expresa y especifica en la norma constitucional o legal; es decir, no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el de su finalidad, no siendo viable

a través de ella, pretender la ejecución de disposiciones dentro de procesos administrativos o judiciales, debido a que la observancia de las mismas tiene que ser exigida a las autoridades jurisdiccionales que tienen tuición sobre un determinado proceso.

Por todo lo expuesto, esta acción de cumplimiento se enmarca dentro de la causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del CPCo, que determina que dicha acción tutelar no procede en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales que pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 569/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0434/2018-RCA (viene de la pág. 6).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0456/2018-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente : 26332-**2018-53-ACU**

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 340/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Franz Solano Chuquimia Meave**, **Elizabet Roxana Laura Poma** y **Edmundo Johnny Valdez Mejía** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio José Iván Costas Sitic**, **Lucy Cruz Villca**, **Idelfonso Mamani Romero** y **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 41 a 43 vta., los accionantes refieren que la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- del departamento de La Paz pronunció la Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988, dentro del entonces recurso de amparo constitucional interpuesto por el Movimiento Nacionalista Revolucionario de Izquierda (MNRI), declarando procedente la demanda y ordenando a la que fue la Corte Nacional Electoral -ahora Tribunal Supremo Electoral- que proceda a la reinscripción de ese partido político, en sus registros, devolviéndole así sus atributos y/o personería jurídica; posteriormente, dicha Resolución fue aprobada en revisión a través del Auto Supremo (AS) 156/88 de 28 de junio de igual año, dictado por la Sala Social, Minera y Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-.

Sin embargo, pese a haberse presentado varias solicitudes al TSE, para que en cumplimiento a la ya mencionada Resolución 279/88, se reinscriba en sus registros al MNRI, devolviéndole su personería jurídica, el órgano citado se negó a cumplir la orden, recabando una serie de informes y remitiendo notas sin motivo al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando su deber era acatar dicho Fallo que es claro y contundente, por lo que no requiere grandes interpretaciones; toda vez que, constituye una sentencia constitucional de cumplimiento obligatorio.

De acuerdo al art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE), la acción de cumplimiento procede en caso de inobservancia a disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida. Conforme a lo anotado, ante la omisión en el acatamiento de un deber por demás claro, expreso y exigible, corresponde acudir a esa vía, que ocurre en este caso; puesto que, ante la inobservancia de la referida Resolución 279/88 se les está negando sus derechos políticos y el acceso a la justicia. Aclaran que, ante la petición interpuesta al TSE para que se restituya la personería jurídica del MNRI, se condicionó que ese partido político cambie de denominación, colores y símbolo para diferenciarse de otras organizaciones políticas. Al efecto, se decidió acatar dicha determinación, conforme se detalla en su nota de 20 de junio de 2018 presentada como Movimiento Patriótico de Integración Social M-PAIS; pero, pese a ello, no se dio curso a su solicitud de restitución de personería jurídica alegando que el trámite se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional por un supuesto conflicto de competencias suscitado entre las ex Corte Nacional Electoral y Corte Suprema de Justicia. De esa manera se tiene acreditado que los demandados han dado un trato discriminatorio a sus constantes pedidos al no cumplir con lo ordenado por la varias veces citada Resolución 279/88 y el AS 156/88, que se pronunciaron dentro de la referida acción de amparo constitucional y los cuales se encuentran plenamente ejecutoriados.

I.2. Disposiciones incumplidas

Consideran que no se acató a la Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988, emitida por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, aprobada por el AS 156/88 de 28 de junio, dentro del recurso -ahora acción- de amparo constitucional interpuesto por los Secretarios General y Ejecutivo del MNRI contra la extinta Corte Nacional Electoral.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita la acción de cumplimiento y se ordene al TSE dé cumplimiento a la Resolución 279/88, restituyendo la personería jurídica del MNRI y se proceda a la reinscripción en el Libro de Registros de los partidos políticos del país.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 340/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., declaró **improcedente** la acción de cumplimiento con los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, lo que se busca mediante esta acción de defensa, es dar eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y particulares que desempeñen funciones públicas de ejecutar materialmente las normas contenidas en disposiciones constitucionales o leyes, con el objeto de garantizar la observancia de la norma omitida; **b)** En el caso en examen, el argumento central estriba en el incumplimiento de la Resolución 279/88 dictada por la entonces Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz dentro de una acción de amparo constitucional planteado por la parte solicitante y que la autoridad demandada se niega a "otorgar la tutela" correspondiente "*...encontrándose aún en tramitación en el Tribunal Constitucional Plurinacional el conflicto de competencias suscitado entre la ex Corte Nacional Electoral y la Ex Corte Suprema de Justicia la situación jurídica del Partido Movimiento Nacionalista Revolucionario de Ixquierda no se encontraría definida, por lo que no corresponde dar curso a la solicitud efectuada por Franz Solano Chuquimia Meave, Elizabet, Roxana Laura Poma y Edmundio Jhonny Valdez Mejía, quienes como miembros de la Dirección Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario de Izquierda MNRI"* (sic); **c)** La parte accionante señala que esta acción es viable ante el "incumplimiento de deberes concretos" contenidos en la Constitución Política del Estado o en las normas jurídicas, bajo ese parámetro el deber omitido cuya obediencia se busca, tiene que estar expresa y específicamente previsto en la norma constitucional o legal, de modo que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable; **d)** No concurre ninguno de los requisitos detallados, ya que no se identificó el mandato constitucional o legal que determine un deber concreto, cierto y claro a más de la cita de la Resolución emitida producto de la acción amparo constitucional interpuesta, concedida por la Sala Penal Primera de la ex Corte Superior de Justicia de La Paz; es más, siendo que la supuesta omisión deviene de un conflicto de

competencias se infiere la subsistencia de una controversia donde es probable la existencia de interpretaciones contradictorias, no solo sobre el trámite; si no, en la eventual aplicación de una norma, la cual en su caso debe ser definida por la autoridad judicial que conoce dicho proceso; por ello, tampoco existe un deber ineludible e incondicional; **e)** La improcedencia se hace más ostensible si se tiene presente que los impetrantes de tutela han identificado como derechos restringidos el acceso a la justicia, los políticos, el incumplimiento de una norma y mandatos específicos, confundiendo el procedimiento de aplicabilidad como si se tratara de una acción de amparo constitucional, cuando la acción de cumplimiento se orienta a la realización del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica así como que la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho; y, **f)** La acción de defensa interpuesta no es la vía idónea para pretender eventualmente la obediencia de una determinación asumida en una acción de amparo constitucional o por la cual se busque compeler a una autoridad judicial a que efectúe determinado procedimiento en el trámite de una causa. En todo caso, "*…ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser esta la autoridad la llamada a hace cumplir sus propias determinaciones*…" (SCP 0243/2012 de 29 de mayo).

Con esta Resolución los accionantes fueron notificados el 26 de octubre de 2018 (fs. 48), quienes presentaron impugnación el 31 de igual mes y año (fs. 49 a 51), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiestan que de acuerdo a lo establecido por el art. 134 de la CPE, presentaron la acción de cumplimiento dirigida a los Vocales y Jueces Públicos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a las cuales presentaron con anterioridad el recurso -ahora acción- de amparo constitucional, dentro del que se emitió la Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988, dictada por la Sala Penal Primera de la ex Corte Superior de Justicia del mismo departamento, siendo aprobada en revisión por el AS 156/88. Empero, no es posible que hoy se pueda acudir directamente a la autoridad que expidió dicha Resolución, ya que una vez presentada la acción de cumplimiento, esta fue sorteada al Juzgado Público Civil y Comercial Vigesimonoveno de ésa jurisdicción, para que investido de prerrogativas constitucionales pueda hacer cumplir la merituada Resolución. Por otra parte, señalan que una de las particularidades de esta acción de defensa es el agotamiento de la vía previa o idónea, la cual concretamente es un procedimiento administrativo cuyo resultado fue la renuencia de órgano responsable de la ejecución del fallo; al respecto, es necesario reglamentar los procesos administrativos al interior de las entidades estatales, las que deben conducirse dentro del principio de transparencia administrativa; en consecuencia, no existe conflicto de competencias; toda vez, que el ente que rige el ámbito electoral es el TSE, conforme establecen los arts. 1 y 2 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, siendo esa instancia quien debe dar cumplimiento a la orden de regularización en torno a la inscripción de la personería jurídica y política del MNRI y ante la omisión de esa obligación, se presentó esta acción tutelar. Por tanto, corresponde admitir la demanda interpuesta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134.I de la CPE, instituye que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, dispone que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. De la improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia de esta acción, señala los siguientes casos:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos pertenecen).

Con relación a la concurrencia de causales de improcedencia anteriormente señaladas la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, concluyó que: *"…ante la presentación de una acción de cumplimiento debe analizarse por el juez o tribunal de garantías i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento"* (entendimiento reiterado por la SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre).

II.3. Las acciones constitucionales no son vías idóneas para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro del amparo constitucional

Al respecto, en el AC 0239/2016-RCA de 17 de agosto, se señaló que: "*…la SCP 1235/2014 de 16 de junio, citando el razonamiento contenido en la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, emitida por el anterior Tribunal Constitucional, estableció que:`…la jurisprudencia constitucional ha reiterado en varias Sentencias que* ***las acciones constitucionales no son el medio o la vía idónea para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de amparo constitucional****, como tampoco son la vía para pretender corregir supuestas irregularidades procesales que se hubieran presentado dentro de otra acción tutelar. Así, la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, estableció el siguiente entendimiento: 'Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutela´.*

Así como ***no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar*** *(SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra…*

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro…".

Asimismo, en la SCP 1276/2016-S2 de 5 de diciembre, se determinó lo siguiente: *"…la jurisprudencia constitucional en relación a la solicitud de cumplimiento de un fallo constitucional ha establecido que* ***las acciones constitucionales -también entendida como una acción tutelar ([1])- no son la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de una acción de amparo constitucional,*** *pues en caso de desobediencia a las resoluciones dictadas en acciones de libertad y más específicamente en una de amparo constitucional no corresponde la deducción de otra acción extraordinaria, sino que se debe acudir al tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…" (las negrillas pertenecen al texto original).*

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se interpone acción de cumplimiento contra el TSE por no dar supuestamente obediencia a la Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988 de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera de la ex Corte Superior de Justicia de La Paz, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por los representantes legales del MNRI contra la extinta Corte Nacional Electoral, habiéndose concedido la tutela y ordenado en consecuencia que el órgano demandado proceda a la reinscripción en sus registros, devolviéndose a ese partido político su personería jurídica. Dicho fallo fue confirmado en revisión por el AS 156/88 de 28 de junio de 1988, cursante de fs. 14 a 18, emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia; sin embargo, pese a las varias solicitudes presentadas al TSE, no se cumplió con la Resolución de referencia.

Por Resolución 340/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar intentada al considerar que, de acuerdo a la abundante jurisprudencia

constitucional, la acción de cumplimiento no es la vía idónea para eventualmente pretender se acate la determinación asumida en una acción de amparo constitucional.

Al respecto, resulta imperioso remontarse al texto del art. 134.I de la Norma Suprema, que de manera precisa establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, refiere que las acciones constitucionales no son el medio o la vía adecuada para exigir el cumplimiento de una Resolución pronunciada en otra acción de defensa; al respecto, se debe además aclarar que cualquier cuestionamiento ante cumplimiento o sobrecumplimiento de fallos constitucionales deben ser reclamados ante el juez o tribunal de garantías que conoció de la primera acción de defensa cuyo cumplimiento se reclama.

Consiguientemente, la acción de defensa presentada no se adecúa a la naturaleza jurídica citada precedentemente, ya que su formulación no se fundó en el incumplimiento de una disposición constitucional o legal, sino de una Resolución emitida por el Tribunal de garantías dentro de una acción de amparo constitucional, lo que constituye una causal de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento conforme lo establece el art. 66.3 del CPCo.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y aplicó correctamente las normas y jurisprudencia señaladas en la Resolución dictada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 340/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0471/2018-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2018

Expediente: 26518-2018-54-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Julio Cesar Alarcón Ariñez**, **Secretario Ejecutivo de la Asociación de Jubilados de la Banca Privada de Cochabamba** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i.**; y, **Edgar Arias Blacutt**, **Director de Asesoría Legal** ambos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 53 vta., el accionante manifestó que juntamente a los afiliados de la Asociación de Jubilados de la Banca Privada de Cochabamba, solicitarón a las autoridades del SENASIR la cancelación de sus aportes correspondientes a los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio y julio 2018 que son descontados de sus rentas, por lo que, dicho dinero no proviene del Tesoro General de la Nación (TGN); sin embargo, de manera nefasta les indicaron que deben pedir permiso para

retirarse de la Federación Nacional y de la Central respectiva de Jubilados y Rentistas de la Banca Privada de Bolivia (CEJUREB), cuando ésta última no está reconocida por los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas; y, del Trabajo Empleo y Previsión Social ni por el SENASIR al carecer de personalidad jurídica, por tal razón se hizo la solicitud para ingresar a la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia, así como a la Federación Departamental de Jubilados y Rentistas de Cochabamba, donde ya se encontraban afiliados desde el 25 de octubre de 2017, habiendo enviado toda la documentación exigida, para que por su intermedio se tramite ante el SENASIR la autorización de descuentos sindicales y se abonen a su cuenta sus respectivos aportes.

Agrega que, el SENASIR, contaba con la documentación en orden para que los aportes sociales sean depositados en la Confederación de Jubilados y Rentistas de la Banca Privada de Cochabamba; para lo cual les solicitó una serie de documentos que fueron enviados hasta el 10 de enero de 2018 para que ingresen al sistema y se proceda al correspondiente pago de aportes; sin embargo, el mismo no se efectivizó. En marzo del mismo año, entregaron ante el SENASIR la documentación requerida nuevamente, por lo que se les "hizo la cancelación del mes de abril" (sic); pero en mayo les comunicaron que sus aportes habrían sido depositados en la cuenta de CEJUREB, misma que se encuentra congelada por orden del Ministro de Economía y Finanzas Públicas por ser una institución ilegal que no cuenta con personalidad jurídica que le acredite como institución de orden social para congregar a organizaciones de jubilados y derechos habientes, por tanto el SENASIR vulneró los derechos de la Asociación de Jubilados de la Banca Privada de Cochabamba, ya que el invocado pago de aportes sindicales cuyo origen son los descuentos que se realizan a los asociados sirven para cancelar servicios básicos, papelería, gastos de representación y devolución de costos funerarios y que desde el mes de enero a julio no se depositan a la cuenta de la confederación.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

No identifica precepto legal o constitucional incumplido. Por lo que, considera vulnerados los arts. 13, 14.I y IV y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…con relación al derecho y acceso a nuestros descuentos sindicales…" (sic).

I.3. Petitorio

Solicita se "admita" la acción para que el SENASIR cumpla depositando los aportes sindicales que les corresponde de los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio y julio 2018, tal como lo vienen haciendo de los meses de agosto, septiembre y octubre del mismo año.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 16/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que: **a)** Ante el supuesto incumplimiento de las potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo se está ante una causal de exclusión, pues el acto pedido y respondido está sujeto a éste último procedimiento en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas; y, **b)** No es posible activar la acción de cumplimiento, para el caso concreto; puesto que, la acción de amparo constitucional es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, acción de defensa que a su vez requiere presupuestos de procedencia diferentes que debieran ser cumplidos por el impetrante de tutela.

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 15 de noviembre de 2018 (fs. 57), presentando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 58 a 59), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Impugnada la Resolución 16/2018 de 9 de noviembre, señalando que se vulneraron derechos constitucionales por negligencia administrativa de una institución pública cuya función era sólo administrar sus aportes que son de índole privado y no estatal, los mismos que fueron entregados suponiendo que tenían obligaciones en la cuenta de CEJUREB, una institución que el mismo SENASIR se niega a dar legalidad, razón por la cual se presentó acción de cumplimiento; sin embargo, de haberse fundamentado en preceptos constitucionales, con cuya causal de improcedencia no están de acuerdo debiendo la autoridad jurisdiccional interpretar bajo el principio *pro actione* en sentido más favorable a la luz de los principios y valores que irradia la Norma Suprema.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134.I y II de la CPE, prevé que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento en la observancia de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma incumplida. Esta acción será interpuesta por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.

El art. 64 del CPCo, estipula que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

Al respecto, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señaló que: "…*esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución*".

Por su parte, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, concluyó que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley".*

II.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia señala, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda departamento de La Paz, mediante Resolución 16/2018, declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento, fundamentando que la demanda tiene un procedimiento en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no siendo posible en éste supuesto activar la acción de cumplimiento, al ser la acción de amparo constitucional para el caso, el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

Tal como se tiene descrito en los arts. 134.I de la CPE y 64 del CPCo, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida por parte de los servidores públicos, a cuyo efecto la persona que se crea afectada por dicha omisión, tendrá que reclamar el cumplimiento de ese deber omitido.

Bajo ese contexto, es imperante que el accionante a momento de plantear la acción de cumplimiento, primero identifique cuál la disposición constitucional o legal que el servidor público demandado omitió cumplir, y segundo demostrar que previamente reclamó su cumplimiento o bien que otra persona afectada lo hizo. Ahora bien, de acuerdo a lo mencionado se tiene que en el presente caso, el peticionante de tutela no identificó ninguna disposición constitucional o legal que determine un deber concreto al demandado, más al contrario denunció el incumplimiento de pago de aportes sociales, lo que presuntamente habría lesionado los arts. 13, 14.I y IV y 109 de la CPE; es decir que, el accionante argumentó la lesión de derechos contemplados en la Norma Suprema, que al ser derechos subjetivos son objeto de tutela de otra acción constitucional, como es el amparo constitucional; por otro lado, tampoco cursa en antecedentes alguna nota que exija al demandado el cumplimiento de un deber establecido en alguna disposición legal o constitucional, tan solo cursa notas exigiendo la devolución de aportes sindicales y autorizando el traspaso a la Confederación Nacional de Jubilados y Rentistas de Bolivia (fs. 12, 15 y 27), sin establecer el deber omitido; por lo que, el presente caso se acomoda a la causal de improcedencia contemplada en el art. 66.2 y 4 del CPCo.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISION

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0490/2018-RCA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26663-2018-54-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 023/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Elizabeth Saavedra Ruiz de Oliden** contra **Waldo Albarracín Sánchez**, **Rector**; **Alberto Arce Tejada**, **Secretario General**; **Fernando Alberto Quevedo Iriarte**, **Vicerrector**; **Jorge Adolfo Ocampo Castelú**, **Decano a.i. de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**; y, **José Cesar Villarroel Bustios**, **Presidente del Comité Electoral**, todos de la **Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 13 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 11 a 14 vta.; y, 27 a 33, la accionante manifestó que el Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, por Resolución 1404/2018 de 28 de septiembre, aprobó la Convocatoria a Elecciones para Decano y Vicedecano gestión 2018-2021. Posteriormente, el 24 de octubre de ese año, por nota dirigida a las autoridades de la misma Facultad como al Presidente del Comité Electoral, solicitó que dicha Convocatoria quede sin efecto y en su lugar se dicte una nueva en el marco de lo previsto en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; toda vez que, se omitió solicitar entre los requisitos la

certificación determinada por el art. 13.I de dicho cuerpo legal, el cual dispone que para el acceso a un cargo público, sea mediante elección, designación, nombramiento o contratación, se considerará como un requisito inexcusable el no contar con antecedentes de violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia, que tenga sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada. El Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE) certificará los referidos antecedentes.

Por lo anotado, la previsión normativa contenida en el art. 13.I de la Ley 348 se constituye en un mandato imperativo que debe ser cumplido por las autoridades de la UMSA. Empero, a pesar de ello, el Rector de esa casa superior de estudios pronunció la Resolución Rectoral 0683 de 4 de octubre de 2018, aprobando la misma, sin considerar que el hecho de no contemplar lo que establece la citada norma, es contrario a lo previsto en el art. 15.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), que se refiere al derecho de todas las personas, en particular las mujeres, de no sufrir violencia física, sexual o psicológica.

I.2. Disposición supuestamente incumplida

Denuncia el incumplimiento del art. 13.I de la Ley 348.

I.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto la Convocatoria a Elecciones para Decano y Vicedecano gestión 2018-2021, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, en consecuencia se emita una nueva tomando en cuenta la previsión normativa omitida.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por providencia de 6 de noviembre de 2018 (fs. 15), ordenó a la impetrante de tutela que en el plazo de tres días a partir de su notificación subsane lo siguiente: **a)** Acredite su legitimación activa; y, **b)** Identifique la Resolución vulneratoria de sus derechos, ya que únicamente pide se deje sin efecto la publicación sobre la Convocatoria y no así las resoluciones que originaron la misma, además si se interpuso los recursos contra todo el proceso a los fines del art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El nombrado Juez de garantías, por Resolución 023/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, declaró **por no presentada** la acción de cumplimiento, fundamentando que: **1)** Mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, se observó la legitimación activa y pidió a la accionante demostrar estar afectada por la omisión. En el presente caso, si bien la condición de mujer y la Ley 348, se encuentran como referente en la solicitud, no absolvió o acreditó la condición para ser accionante; es decir, ser parte de ese grupo afectado (docente, estudiante o postulante a los cargos de Decano y Vicedecano); y, **2)** Se advierte la ausencia de legitimación activa, establecida como requisito primordial para activar la acción de cumplimiento sobre la supuesta omisión del cumplimiento de la Ley 348, dentro las Resoluciones que aprueban la Convocatoria a Elecciones para las autoridades universitarias facultativas.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada el 15 de noviembre de 2018 (fs. 36); formulando impugnación el 20 del mismo mes y año (fs. 37 a 40), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** Las autoridades universitarias que emitieron la Convocatoria a Elecciones para Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas gestión 2018-2021 de la UMSA no establecieron en los requisitos la certificación sobre antecedentes por violencia que emite el SIPPASE, ya que en su condición de mujer se ve afectada por esa omisión y por ende el incumplimiento de la disposición legal, en el entendido que las mujeres a nivel general tienen derecho a no sufrir ningún tipo de violencia, dado que el Estado ha emitido una serie de disposiciones legales encaminadas a erradicar la violencia contra las mujeres, por ello tienen acceso a la protección y a acciones previstas en la norma, para hacer efectivo los derechos de las mujeres; y, **ii)** Con relación a la providencia de 6 de noviembre de 2018, emitida por el Juez de garantías, subsanó las observaciones dentro del plazo previsto en el Código Procesal Constitucional; por lo que, no correspondía declarar por no presentada la acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134.I y II de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá **por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente**, **y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Legitimación activa en la acción de cumplimiento

Al respecto, el art. 65.1 del citado Código, estipula que la acción de cumplimiento podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente".

La SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, refiriéndose a la legitimación activa y su relación con la afectación del deber omitido, precisó que: *En este marco, se entenderá que la **legitimación activa** para la interposición de la presente acción de defensa, estará reconocida a favor de toda persona natural o jurídica que **considere estar afectada** por la omisión del cumplimiento de la norma constitucional o legal; lo que quiere decir, que para que se interponga la acción de cumplimiento con la finalidad de efectivizar un deber específico y concreto consignado en la Constitución o la Ley, será suficiente que la persona que crea o considere estar afectada por el incumplimiento de la norma expresa, en los parámetros establecidos precedentemente, interponga la presente acción efectuando una exposición clara y concreta, respecto a los motivos por los que considere que la norma omitida le estaría afectando, para lo que deberá acompañar prueba suficiente, que demuestre que la ejecución de la norma le iba a beneficiar y por ende su incumplimiento le afectaría debido a que no estaría gozando de aquel mandato expreso y concreto; **la prueba**, no tiene que estar dirigida a acreditar el daño o lesión que se le ocasionaría, **sino sólo la calidad que él o la accionante tendría como beneficiario de la disposición**, como por ejemplo: En el caso que una disposición legal o constitucional, disponga alguna acción a favor de los intereses de los adultos mayores, el o la accionante deberá acreditar que pertenece a dicho grupo específico de la sociedad y que es beneficiario de dicho mandato; o cuando la norma establezca alguna acción en beneficio de un departamento, región o municipio entre otros, deberá acreditar que es oriundo de uno de estos lugares; **con la finalidad de que la jurisdicción constitucional, previa valoración y estudio de los argumentos por el que considere verse afectado y la prueba que acredite ser beneficiario, establezca si el accionante cuenta o no con legitimación activa suficiente**, para interponer la presente acción tutelar"* (las negrillas y subrayado son agregados).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, de la lectura prolija de la demanda y la subsanación, se desprende que la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, emitió la Resolución 1404/2018 de 28 de septiembre (fs. 3 a 4), por la cual aprobó la Convocatoria a los comicios electorales para Decano y Vicedecano, gestión 2018-2021, determinación que fue homologada por la Resolución Rectoral 0683 de 4 de octubre del citado año (fs. 6), a cuyo efecto el Comité Electoral hizo pública ese mismo mes la referida Convocatoria, fijando el lugar y la fecha del acto eleccionario, además estableciendo las condiciones para postularse a dichos cargos. Como consecuencia de ello, la ahora accionante advirtió que en la citada Convocatoria no se contemplaba como requisito la Certificación que emite el SIPPASE sobre los antecedentes de violencia ejercida contra una mujer o cualquier miembro de su familia, de acuerdo a lo establecido por el art. 13.I de la Ley 348. Por ello, mediante nota de 24 de octubre de 2018 (fs. 8 a 9), en su condición de mujer y Docente de la nombrada Facultad (fs. 17), solicitó a las autoridades ahora demandadas el cumplimiento de la previsión legal precedentemente anotada, pero el Comité Electoral, mediante nota CITE CEEDV-FDCP 026/2018 de 30 de octubre (fs. 17 a 18), respondió a la misma citando la nota 0800/2018 de 11 del mismo mes, emitida por el Vicerrector de la UMSA que señala: '"*Según el Art. 92-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional las Universidades Públicas son autónomas y de libre nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo…' 'Respecto a la inclusión del Art. 13 de la Ley 348, dentro de los requisitos de habilitación de candidatos para autoridades facultativas es necesario dejar establecido que la UMSA no pertenece al sector público estatal en cuanto al nombramiento de su autoridades, su personal docente y administrativo, así lo tiene definido la Ley 2104 que modifica la Ley 2027"'* (sic).

Ahora bien, el Juez de garantías, por Resolución 023/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 34 a 35, declaró **por no presentada** la acción de defensa, fundamentando que la peticionante de tutela no acreditó la legitimación activa al no ser parte del grupo afectado, en este caso del estamento docente o estudiantil de dicha Facultad.

Al respecto, de acuerdo a lo previsto por el art. 30.III del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar si tal razonamiento es correcto.

La peticionante de tutela reclama que las autoridades universitarias hoy demandadas inobservaron lo previsto por el art. 13 de la Ley 348, al no haber exigido en la Convocatoria a Elecciones para Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas gestión 2018-2021 de la UMSA, como un requisito la presentación de la Certificación emitida por el SIPPASE; sobre el particular, conforme a la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, para interponer una acción de cumplimiento, la persona que considere estar afectada por el incumplimiento de una ley expresa, a fin de acreditar suficientemente su legitimación, debe formular la acción realizando una exposición clara y concreta respecto a los motivos por los cuales se considera que la disposición legal omitida le estaría afectando, debiendo demostrar que la ejecución de la norma iba a beneficiar a la accionante, y por ende su incumplimiento por parte de las autoridades le afectaría al no estar gozando de aquel mandato expreso y concreto. Sin embargo, en el caso que se analiza, la peticionante de tutela no acreditó cuál es el beneficio concreto del que hubiera gozado en caso de haberse incluido en la referida Convocatoria la disposición legal que considera inobservada, esto es el art. 13.I de la Ley 348, y al contrario, en qué medida se ve afectada ante el incumplimiento de la misma.

Por lo expuesto, se concluye que la impetrante de tutela no subsanó las observaciones del Juez de garantías, por lo que, conforme establece el art. 30.I.1 del CPCo, correspondía se determine tener por no presentada la acción de cumplimiento. En consecuencia, se establece que el Juez de garantías obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, **CORRESPONDE AL AC 0490/2018 (viene de la pág. 5).**

resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2018 de 14 de noviembre, cursante a fs. 34 a 35, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO (ACU-O)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2018-O

Sucre, 7 de noviembre de 2018

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21146-2017-43-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 1 de octubre de 2018, dictada por el Juez de garantías, que resuelve la **queja de incumplimiento** de la **Resolución 01/2018 de 26 de enero** y su ampliación a la **SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto**, así como la **queja de sobrecumplimiento**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Horacio Poppe Inch**, **Diputado Nacional** contra **Luis Alberto Sánchez Fernández**, **Ministro de Hidrocarburos**; y, **Oscar Javier Barriga Arteaga**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 371 a 373 vta. del dossier, Horacio Poppe Inch -ahora denunciante-, formuló **queja por incumplimiento** de la Resolución 01/2018 de "29" -siendo lo correcto 26- de enero, señalando que las autoridades demandadas a pesar de haber sido intimadas con lo dispuesto en la referida Resolución incumplieron dicha orden al no haber realizado el traslado correspondiente de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB a la ciudad de Sucre, que debe comprometer toda la estructura orgánica que la compone y no así una pequeña oficina.

Al tenor del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la orden de trasladar la referida Gerencia en ciento ochenta días debió ser ejecutada inmediatamente. Por disposición del art. 17 del aludido cuerpo legal, el Juez de garantías debió adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. De acuerdo a lo precisado en el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0019/2014-O -no señala fecha-, sólo la autoridad judicial que emitió la resolución incumplida puede determinar dicho incumplimiento, para luego recién acudir a los mecanismos pertinentes para establecer responsabilidades penales; motivo por el cual deben realizarse en el presente caso todas las medidas coactivas necesarias para que se dé cumplimiento al traslado intimado y con posterioridad responsabilidad penal del caso. Consecuentemente, corresponderá aplicar el procedimiento establecido en el ACP 0006/2012-O -no precisa fecha- para determinar el cumplimiento o incumplimiento del traslado de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB.

Asimismo, por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 418 a 421 vta. del dossier, **el denunciante amplió su argumentación y solicitud de queja por incumplimiento**, manifestando que habiendo sido notificado con la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, que confirmó la Resolución 01/2018, se interrumpió la tramitación de la inicial queja. No obstante, hace conocer que de las respuestas a las peticiones de informe escrito 545/2016-2017 y 1060/2017-2018, se constata el tamaño institucional, financiero y humano de la Gerencia a ser trasladada; por otro lado de la entrevista brindada a los medios de comunicación por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, se comprendería que aún no se concluyó con dicha obligación; y se restó importancia al tamaño institucional de la misma.

El conocimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, es de importancia para determinar el cumplimiento, incumplimiento o sobrecumplimiento de lo dispuesto, así como para determinar las medidas coactivas necesarias para cumplir lo dispuesto y las responsabilidades a imponerse. En el memorial de queja se solicitaron medidas para la ejecución coactiva de lo dispuesto y no así medidas para la determinación de responsabilidad administrativa y penal por dicho incumplimiento; no obstante, es perfectible solicitar otras medidas de ejecución coactiva; por ello la ampliación de los argumentos y solicitud de medidas coactivas y de responsabilidad no se encuentran vedadas por el ordenamiento constitucional.

I.1.1. Petitorio

En el memorial de 30 de julio de 2018, solicitó se ordene: **a)** El desalojo de las dependencias donde hasta ahora vienen funcionando las oficinas de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB, ubicada en calle Chichas edificio SPRA, zona Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con uso de la fuerza pública; **b)** La retención de dinero de la referida Gerencia, destinados al pago de alquileres o mantenimiento de los mismos, para el funcionamiento de sus dependencias; y, **c)** La imposición de multas progresivas, a todas las autoridades que eran responsables de ejecutar el traslado de la mencionada Gerencia, por haber incumplido la Resolución 01/2018, sin perjuicio de responsabilidades civiles y penales.

En el escrito de 21 de agosto de 2018, ratificó lo expresado en el "memorial principal" de la denuncia de queja y solicitó lo siguiente: **1)** Se tome en cuenta las peticiones de informe escrito 545/2016-2017 y 1060/2017-2018 y la declaración en los medios de comunicación del Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, así como lo dispuesto en la SCP 0253/2018-S3; **2)** Se amplíe la queja no sólo por haberse desobedecido la Resolución 01/2018, sino también por incumplir la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; **3)** Se establezcan con ayuda de la Policía Boliviana, domicilios particulares de todos los funcionarios que figuran como parte del personal de la Gerencia; **4)** Se dispongan controles quincenales en dichos domicilios para evidenciar que los mismos se encuentran regularmente realizando actividades en la ciudad de Sucre; **5)** Se ordene inspecciones judiciales mensuales al domicilio comercial de la Gerencia, para evidenciar la labor continua y constante en la referida sede; y, **6)** Una vez determinado el incumplimiento, se instruya la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; e incumplimiento de deberes.

I.2. Hechos que motivan la queja por sobrecumplimiento

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de José Antonio Torrez Claros, por escrito presentado el 17 de septiembre de 2018, (fs. 552 a 556 del dossier), señaló que las quejas por incumplimiento no pueden estar basadas en suposiciones; razón por la que causa extrañeza que la queja sólo haga insinuaciones, divague sobre la jurisprudencia y no motive su queja conforme a derecho en datos fácticos; ya que, debió exponer porqué cree que la decisión del Juez de garantías fue incumplida o las razones que sustentan la demora en el incumplimiento, para que de esa manera la parte contraria pueda pronunciarse sobre puntos específicos. No obstante, la Resolución 01/2018 fue cumplida a cabalidad incluso antes que sea confirmada por la SCP 0253/2018-S3 y antes del término impuesto, tomando en cuenta que el plazo comenzaba a correr el 29 de enero del presente año y concluía el 15 de octubre de 2018, ya que el cómputo de los ciento ochenta días se lo debe realizar en días hábiles por mandato del art. 29.5 del CPCo.

El accionante -hoy denunciante- pretende que los Distritos de Redes de Gas, constituidos en cada departamento y que son parte de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB se concentren y tengan su funcionamiento en Sucre, lo que daría lugar a que las personas de cada departamento que requieran el servicio de gas domiciliario tendrían que viajar a Sucre para realizar su trámite, lo cual vulnera el art. 20 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que se generaría un impacto negativo en la población boliviana.

Ordenar que las instalaciones dependientes de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB (constituidos en otros departamentos en beneficio de la población) sean trasladadas a Sucre es inviable no sólo por aspectos logísticos y patrimoniales; puesto que, se ocasionaría perjuicio tanto a la empresa como a la población; por lo que, requerir aspectos adicionales a lo que establece la norma derivaría en un sobrecumplimiento.

I.2.1. Petitorio

Solicitó se disponga el rechazo de la denuncia de queja por incumplimiento y se declare ha lugar la denuncia por sobrecumplimiento y consiguiente imposición de multa progresiva al denunciante por actitud temerosa y desleal.

I.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Séptimo de Sucre del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 587 a 589 vta. del dossier, **concedió** la queja interpuesta, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de la Resolución 01/2018 y SCP 0253/2018-S3, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la certificación emitida por el Gerente del Talento Humano Corporativa a.i. de YPFB, presentada por el Presidente Ejecutivo a.i. de la misma entidad, sólo consigna la dirección de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB y no así todos los componentes de dicha Gerencia que vienen desarrollando actividades en Sucre; **ii)** El cómputo de plazos previsto en el art. 29.5 del CPCo, fue establecido para la interposición de las acciones de defensa y no para el cumplimiento de

los plazos de las resoluciones de las acciones de defensa; **iii)** La Resolución 01/2018 estableció el plazo de ciento ochenta días calendario y no hábiles, venciéndose dicho plazo el 29 de julio de 2018; **iv)** Los informes remitidos no son concluyentes; no acompañan documental que acredite los hechos alegados; por lo que de acuerdo a las planillas presentadas se incumplió lo dispuesto en la aludida Resolución y SCP 0253/2018-S3, tomando en cuenta que la Gerencia de Sucre no cuenta con el mismo personal con el que contaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y, **v)** No se advierte sobrecumplimiento, debido a que los informes presentados no son específicos respecto al sobrecumplimiento de las Resoluciones señaladas.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentado el memorial que motiva el presente Auto Constitucional Plurinacional, mediante decreto constitucional de 24 de octubre de 2018, se dispuso poner el mismo a conocimiento del Magistrado Relator.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 01/2018 de 26 de enero, el Juez Público de Familia Séptimo de Sucre del departamento de Chuquisaca, concedió la tutela dentro de la acción de cumplimiento, disponiendo que las autoridades demandadas cumplan con el art. 23 de la Ley de Hidrocarburos (LH), que establece que la sede de la Gerencia de Ductos y Redes de Gas de YPFB, será la ciudad de Sucre, para cuyo efecto se concedió el plazo de ciento ochenta días (fs. 85 a 93 del dossier).

II.2. Horacio Poppe Inch, Diputado Nacional, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018, interpuso recurso de queja por incumplimiento de la Resolución 01/2018. Misma que por decreto de 1 de agosto de igual año, fue corrida en traslado al Ministro de Hidrocarburos y Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, para que informen sobre el cumplimiento o incumplimiento de la misma (fs. 371 a 374 del dossier).

II.3. Mediante SCP 0253/2018-S3, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 01/2018 y en consecuencia concedió la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías. La cual fue notificada a Horacio Poppe Inch, el 10 de agosto de 2018 a horas 14:42 (fs. 190 a 224 del dossier).

II.4. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, el ahora denunciante, señala que asumió conocimiento de la SCP 0253/2018-S3, lo que habría interrumpido el diligenciamiento del memorial de queja y de la admisión; por lo que a la luz de esta última Resolución solicitó otras medidas de ejecución, ratificando todo lo peticionado en el memorial principal de la denuncia de queja. Misma que por decreto de 28 de igual mes y año, fue admitida por el Juez de garantías y corrida en traslado a las autoridades demandadas para que emitan informe (fs. 418 a 422 del dossier).

II.5. El Juez de garantías, por Resolución de 1 octubre de 2018, concedió la queja por incumplimiento (fs. 587 a 589 vta. del dossier).

II.6. Horacio Poppe Inch, Diputado Nacional, mediante escrito presentado el 5 de octubre de 2018, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, interpuso queja por incumplimiento debido a que las autoridades demandadas no realizaron el traslado de toda la estructura orgánica de la Gerencia de Ductos y Redes de Gas de YPFB a la ciudad de Sucre; además que la Resolución de 1 de octubre del presente año, no determinó las medidas coactivas para su cumplimiento (fs. 603 a 608 vta. del dossier).

II.7. Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, a través de su representante José Antonio Torrez Claros, mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2018, puso a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, queja por sobrecumplimiento (fs. 362 a 367 vta. del dossier).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante reclama el **incumplimiento** de la Resolución 01/2018 de 26 de enero, señalando que las autoridades demandadas a pesar de haber sido intimadas con lo dispuesto en la referida Resolución incumplieron con dicha orden al no haber realizado el traslado correspondiente de la Gerencia de Redes de Gas y Ductos de YPFB a la ciudad de Sucre, que debe comprometer toda la estructura orgánica que la compone. Asimismo, por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, amplió argumentación y solicitud de queja por incumplimiento, manifestando que habiendo sido notificado con la SCP 0253/2018-S3, se interrumpió la tramitación de la inicial queja. No obstante, hace conocer que de las respuesta a las peticiones de informe escrito 545/2016-2017 y 1060/2017-2018, así como la entrevista brindada a los medios de comunicación por Oscar

Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, se tiene que aún no se concluyó con dicha obligación; restándose importancia al tamaño institucional de la misma; y que "hasta la fecha" no se la habría trasladado.

III.1. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada

El Auto Constitucional (AC) 0006/2012-O de 5 de noviembre, refirió: *"Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso* ***aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.*** *En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar,* ***una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares,*** *con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada****, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*" (las negrillas son nuestras).

III.2. Corresponde al juez o tribunal de garantías, hacer cumplir las sentencias constitucionales plurinacionales que tienen la calidad de cosa juzgada

El AC 0005/2012-O de 30 de octubre, señaló: *"…A los fines de garantizar el derecho de acceso a la justicia,* ***las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser cumplidas en su integridad****. Ante un eventual incumplimiento, el afectado tiene la facultad de acudir a todos los recursos establecidos en el sistema jurídico nacional, hasta conseguir la materialización de la determinación. En un Estado Democrático de Derecho todos estamos compelidos a acatar y obedecer las resoluciones emanadas de una autoridad competente, sin importar si las mismas son favorables o no a sus intereses, con mayor razón, si de por medio se compromete la vigencia de los derechos y garantías constitucionales. A cuyo efecto, ante una resistencia de los servidores públicos o personas particulares en la observancia de las determinaciones judiciales,* ***el Tribunal de garantías tiene el deber de asegurar que las decisiones del máximo intérprete de la Constitucion Política del Estado sean cumplidas sin ninguna demora****; por cuanto, se trata de resguardar derechos fundamentales. El derecho de acceso a la justicia no significa acudir únicamente a las autoridades judiciales y obtener una decisión de ellas, al contrario, dicha determinación debe tener una ejecución pronta y oportuna, pues ella significa la culminación favorable del debido proceso.*

Ahora bien, es importante considerar el contenido del art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuya norma señala:

'I. ***La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribun****al que inicialmente conoció la acción.*

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo'.

Entonces, ***la tarea de hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados de este Tribunal, le corresponden a la autoridad que conoció la acción en su condición de juez o tribunal de garantías****; sin embargo, las quejas por demora e incumplimiento de las resoluciones deben ser resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Las demandas de incumplimiento o demora en la ejecución, deben ser probadas de manera íntegra y en todos sus extremos por el denunciante; es decir, la carga probatoria le corresponde a la parte que acudió en queja a este Tribunal, para que en esta instancia se determinen las responsabilidades y, en su caso, se adopten las sanciones necesarias" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

De la lectura del memorial de queja por incumplimiento presentado el 30 de julio de 2018, se advierte que Horacio Poppe Inch, Diputado Nacional, hizo conocer al Juez de garantías que las autoridades demandadas dentro de la acción de cumplimiento, no cumplieron con lo dispuesto en el Resolución 01/2018 de 26 de enero; toda vez que, no procedieron al traslado correspondiente de la Gerencia Redes de Gas y de Ductos de YPFB a la ciudad de Sucre; escrito que luego fue corrido en traslado mediante decreto de 1 de agosto de igual año, al Ministro de Hidrocarburos y Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, para que informen sobre el cumplimiento o incumplimiento de la misma.

No obstante, el 2 de agosto del presente año, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0253/2018-S3, confirmó la referida Resolución 01/2018 y por ende concedió la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; decisión que fue notificada al denunciante, el 10 de agosto de 2018 a horas 14:42; es decir, diez días después de haber presentado la denuncia por incumplimiento.

El 21 de agosto de 2018, el denunciante presentó memorial con la suma "**AMPLIA ARGUMENTACIÓN Y SOLICITUD DE QUEJA POR INCUMPLIMIENTO**" (sic), con el argumento que habiendo asumido recién conocimiento de la SCP 0253/2018-S3, solicita se realicen otras medidas de ejecución a tiempo de ratificar lo peticionado en el "memorial principal" de la denuncia de queja; escrito que luego por decreto de 28 de agosto de 2018, fue admitido y corrido en traslado a las autoridades demandadas con el objeto que emitan informe; para finalmente el Juez de garantías por Resolución de 1 octubre de 2018, conceda la queja por incumplimiento, decisión que en la actualidad es cuestionada ante este Tribunal por las quejas de cumplimiento y sobrecumplimiento antes referidas.

En este comprendido, cabe precisar que el procedimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, es aplicable únicamente a casos en los cuales la denuncia emerge del incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que tiene la calidad de cosa juzgada y no así de una Resolución de garantías, que carece de dicha calidad; en virtud a que ésta se encuentra aún pendiente de revisión y por ende sujeta a posible modificación o revocatoria.

Así, de acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia constitucional, se tiene que, corresponde al juez o tribunal de garantías, hacer cumplir y ejecutar los fallos emanados por este Tribunal y posterior a ello, a esta instancia Constitucional, conocer y resolver las quejas por demora e incumplimiento de los mismos; lo que quiere decir, que el procedimiento establecido por la jurisprudencia para las denuncias por demora o incumplimiento de las resoluciones que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben originarse necesariamente en la etapa de ejecución de fallos; es decir, luego que se haya emitido la resolución con calidad de cosa juzgada y no así con anterioridad al mismo; ya que si bien las resoluciones de los jueces y tribunales de garantías deben ser cumplidas de manera inmediata; sin embargo, al ser objeto de revisión por este Tribunal -donde pueden ser modificadas o revocadas- **no corresponde que las denuncias por demora o incumplimiento de fallos emitidos por dichas autoridades, sean tramitadas hasta la etapa en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca y resuelva las quejas interpuestas por dicho incumplimiento**; ya que de hacerlo implicaría que estemos ante el riesgo que este Tribunal pueda ordenar el cumplimiento de una resolución pendiente de revisión que luego pueda ser revocada o modificada.

Precisadas así las cosas, se evidencia que en el caso concreto, no correspondía que Horacio Poppe Inch, Diputado Nacional, ni Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, interpongan ante el Máximo Guardián de la Constitución, quejas por incumplimiento o por sobrecumplimiento de la Resolución 01/2018 -emitida por el Juez de garantías-; debido a que esta decisión no era un fallo con calidad de cosa juzgada

que debía ser analizado y resuelto por este Tribunal; por lo cual no es pertinente tramitar las quejas mencionadas; más aún si la inicial denuncia de incumplimiento no pudo ni puede ser subsanada por la presentación de un segundo memorial en la que sin mayores precisiones sobre la SCP 0253/2018-S3, se limitó a ratificar el "memorial principal"; escrito por el que interpuso denuncia de incumplimiento de la Resolución 01/2018 precitada; además que si se permitiera dicha subsanación se daría lugar a que se interpongan denuncias de incumplimiento de las Resoluciones de garantías, esperando que en su tramitación se emita la Sentencia Constitucional Plurinacional y lograr de esa manera que este Tribunal se pronuncie erróneamente sobre el incumplimiento de una resolución que aún no habría adquirido la calidad de cosa juzgada, desnaturalizando de esa forma el procedimiento y tramitación de las quejas por incumplimiento de los fallos constitucionales.

Consecuentemente, corresponderá que en el caso concreto, las partes denunciantes si así lo ven por conveniente, interpongan nueva denuncia de incumplimiento o de sobrecumplimiento de manera motivada y fundamentada, respecto a los argumentos y decisión expresada en la SCP 0253/2018-S3, siguiendo el procedimiento desarrollado para las quejas por incumplimiento en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, identificando y precisando los aspectos que consideren incumplidos o sobrecumplidos, así como adjuntar prueba objetiva que acredite sus argumentos planteados, con la finalidad que el contrario pueda asumir una adecuada defensa sobre los mismos; ya que una denuncia general o sin datos objetivos en los que se sustente, carece de relevancia constitucional al no poder ser analizada a cabalidad y peor aún sustanciada y resuelta, tal cual se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Asimismo, tomando en cuenta que la decisión asumida por la Resolución de 1 octubre de 2018, emergió de una tramitación contraria a la precisada por la jurisprudencia constitucional; corresponde corregir procedimiento y por ende dejar sin efecto dicha Resolución, así como los Autos complementarios de 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 597 a 600 vta. del dossier, disponiendo que el Juez de garantías emita una nueva determinación que se adecue a los razonamientos emitidos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la **queja de incumplimiento** presentada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° NO HA LUGAR a la tramitación de la queja por incumplimiento de la Resolución 01/2018 de 26 de enero y su ampliación a la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto; así como a la queja de sobrecumplimiento, presentadas por Horacio Poppe Inch, Diputado Nacional; y, Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos; por no ajustarse a procedimiento.

2° Dejar sin efecto, la Resolución de 1 octubre de 2018 y los Autos complementarios de 8 de igual mes y año, disponiendo que el Juez de garantías corrija procedimiento emitiendo una nueva determinación que se adecue a los razonamientos emitidos en el presente fallo.

CORRESPONDE AL ACP 0055/2018-O (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA-CA)
(Julio – Diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0224/2018-CA

Sucre, 9 de julio de 2018

Expediente: 24517-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova**, **Diputado Nacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 138 de 20 de mayo de 2009, por transgredir los arts. 109.II, 115.II, 117.I, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.2 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1.1, 2, 8.1 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. De los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad según el Código Procesal Constitucional

Conforme establece el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. **Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata**.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Por otra parte, en cuanto a la legitimación activa en las acciones de inconstitucionalidad abstracta el art. 74 del CPCo, dispone que: "Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional** o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos corresponden).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante subsane en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, de no subsanarse la acción, la demanda o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Ausencia de requisitos formales de admisibilidad

En el presente caso, si bien Oscar Eduardo Urquizu Córdova interpone la acción de inconstitucionalidad abstracta adjuntando a fs. 5 copia legalizada de su credencial de Diputado Suplente por el departamento de Chuquisaca, emitida por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); sin embargo, no acreditó el ejercicio de la titularidad como miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional demostrando su legitimación activa a momento de formular la acción de inconstitucionalidad abstracta, inobservando el art. 24.I.1 del CPCo, cuando refiere como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante, adjuntando la documentación pertinente, vale decir, que en este caso debe demostrarse el ejercicio de la titularidad a momento de interponer la acción.

Consiguientemente, al haberse advertido que incumplió el art. 24.I.1 del Código señalado precedentemente, corresponde subsane lo observado, a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente sea de admisión o rechazo de la acción planteada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que los accionantes, en el plazo de cinco días hábiles, deberán **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta.

CORRESPONDE AL AC 0224/2018-CA (viene de la pág. 2)

Al Otrosí 1°.- No cursa el certificado emitido por la Cámara de Diputados.

Al Otrosí 2°.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 3°.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 4°.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme el art. 12.II del Código Procesal Constitucional; asimismo, téngase presente el correo electrónico mencionado.

Al Otrosí 5°.- Por señalado.

Regístrese y publíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0234/2018-CA

Sucre, 18 de julio de 2018

Expediente: 24570-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Helmuth Vladimir Salinas Iñiguez**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo (DS) 3542 de 25 de abril de 2018, específicamente en la frase “o repruebe el mismo”, por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 9, 12.1, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 1, 8 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 35 a 60 vta., el accionante inicialmente refiere que la SCP 0028/2016 de 1 de marzo, declaró la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014 -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013; sin embargo, la demanda presentada versa sobre la inconstitucionalidad de "…la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo N° 3542 de 25 de abril de 2018…" (sic), específicamente en la frase "o repruebe el mismo" y que por tal razón es viable su interposición.

Con la aclaración precedente, el impetrante efectúa una cronología sobre los antecedentes fácticos y normativos previos a la emisión del Decreto Supremo (DS) 3542; señalando que **a)** El art. 10 del Reglamento de Agencias Despachantes de Aduana, aprobado por DS 20960 de 26 de julio de 1985, exime de exámenes en el otorgamiento de licencia de Despachante de Aduana, emitiéndose licencias a través de Resoluciones Ministeriales; **b)** El art. 38 del Reglamento de Despachantes de Aduana y Agencias Despachantes de Aduana, aprobado por DS 24783 de 31 de julio de 1997, dispuso que los Despachantes de Aduana deben efectivizar su inscripción y reconocimiento de licencia, otorgando a estos una Resolución Administrativa emitida por el Viceministerio de Política Tributaria; **c)** El art. 44 de La Ley General de Aduanas (LGA), dispone que, la licencia de Despachante de Aduana será otorgada por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) mediante Resolución de Directorio, siendo personal, indelegable e intransferible y no podrá otorgarse en forma provisional o temporal; **d)** Los arts. 49 y 305 del DS 25780 de 11 de agosto de 2000, Reglamento a la Ley General de Aduanas; determinaron que, las Resoluciones del Directorio de la ANB, deben señalar expresamente que dicha licencia es personal, indelegable, intransferible y de duración indefinida, sin ser provisionales o temporales, registrándose situación similar con las licencias emitidas por el Ministerio de Hacienda gozando de validez indefinida; **e)** Destaca que, las licencias otorgadas antes de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014, tienen duración indefinida, y por ello gozan de irretroactividad (art. 123 CPE); sin embargo, la norma impugnada dispone que al momento de su promulgación, los Despachantes de Aduana que cuenten con licencia vigente deben renovarla mediante examen convocado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de la publicación de su Decreto Reglamentario y aquellos que no se presenten a dicha prueba perderán su licencia automáticamente; **f)** La SCP 0028/2016 dispuso la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Presupuesto General del Estado-Gestión 2014, en la frase "en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días, a partir de la publicación del correspondiente Decreto Supremo reglamentario", y la constitucionalidad de la frase del art. 1: "y otras disposiciones específicas para la administración de las finanzas públicas" de las Disposiciones Adicionales Segunda, Tercera, Cuarta y Sexta; de la Disposición Transitoria Segunda en el texto: "Los Agentes Despachantes de Aduana que al momento de la promulgación de la presente Ley cuenten con una licencia en vigencia, deberán renovar la misma mediante examen de suficiencia a ser convocado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en las condiciones establecidas en la presente Ley y su reglamento. Los Agentes Despachantes que no se presenten al examen de suficiencia perderán su licencia de manera automática"; y, **g)** El DS 3542, cuya disposición Transitoria Segunda señala que, los Despachantes de Aduana que no se presenten al examen de suficiencia para renovar su licencia o reprueben el mismo, perderán su licencia de manera automática, viola el principio de reserva legal, al ser una norma sin rango de ley; ya que, la frase "o repruebe el mismo", resulta inconstitucional debido a que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014, solo señala "…los Agentes Despachantes que no se presenten al examen de suficiencia perderán su licencia de manera automática", vulnerando así los arts. 14.IV y 109.II de la CPE, situación que restringe derechos fundamentales al trabajo y al comercio; asimismo, que los preceptos constitucionales mencionados consagran el principio de reserva legal, situación reconocida por el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ya que en ejercicio de los derechos garantizados se podrá someter únicamente a limitaciones determinadas por ley; de la misma forma, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que el ejercicio de los derechos y libertades que reconoce, no pueden ser aplicados sino conforme a leyes dictadas en razón de interés general y que estas normas al ser parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410 de la CPE, se constituyen en parámetro de control de constitucionalidad, siendo flagrantemente vulnerados por la norma impugnada; por ello, las restricciones a los derechos de los Despachantes de Aduana, solo proceden cuando lo establece la ley y no un decreto supremo.

Sostiene que, la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014, contempla solo una causal para la pérdida de la licencia de despachante de aduana "que no se presenten al examen de suficiencia"; sin embargo,

la norma impugnada modifica esta Ley incorporando una segunda causal "reprobar el examen", inobservando el principio constitucional de jerarquía normativa, ya que la indicada Ley, solo podía ser modificada por otra de su mismo rango; empero, contrariamente el DS 3542, modifica una norma superior que es la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014; en ese contexto cita la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, como precedente vinculante referente al principio de jerarquía normativa, y por tal el Decreto Supremo impugnado desconoce el sistema de fuentes boliviano, pues modifica una ley que es una norma de rango superior.

Asimismo, hace referencia a la temporalidad de la norma; puesto que, la Disposición Transitoria Segunda de dicha Ley determina que: "Los Agentes Despachantes de Aduana que al momento de la promulgación de la presente Ley…" (sic), mientras que la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, señala que: "Los Despachantes de Aduana que con anterioridad a la publicación del presente Decreto Supremo…"; esta situación, referida al plazo para que los Despachantes de Aduana renueven su licencia mediante examen de suficiencia ha sido modificado por el referido Decreto Supremo, ya que existirían dos fechas para el cómputo de plazos, uno de la Ley y el otro del Decreto Supremo; y por otra parte señala que, la SCP 0028/2016, fijó que el periodo de cinco años para renovar la licencia debe ser computado a partir del 11 de diciembre de 2013. Esta situación implica que acorde al Decreto Supremo, se tendría que calcular un nuevo plazo desde el 25 de abril de 2018, lo cual es jurídicamente irrazonable.

Asimismo refiriéndose a la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, señala que, la norma impugnada transgrede los arts. 9 y 311 de la CPE, al vulnerar la seguridad jurídica en dos sentidos, reglamenta el examen de suficiencia para todos los Despachantes de Aduanas e impone una extensión a sus consecuencias más allá de lo que la ley establece desconociendo sus derechos adquiridos; puesto que, ya cuentan con licencia indefinida; es decir, que la convocatoria a nuevos postulantes para esas funciones no debe afectar a los que ya ejercen las mismas; dado que, se desconocería el principio de seguridad jurídica y derechos adquiridos que no pueden modificarse por normas posteriores; por otra parte, señala que, la norma impugnada al disponer una nueva causal para la pérdida automática de licencias de los Despachantes de Aduana que no se presenten al examen, desconoce la irretroactividad de las normas conforme el art. 123 de la CPE, ya que la licencia constituye un derecho adquirido que se encuentra en pleno ejercicio y servicio permanente, por lo tanto solo pueden aplicarse a nuevos Despachantes de Aduana, ya que el art. 44 de la LGA, dispuso que en ningún caso la licencia podrá otorgarse en forma provisional o temporal, mientras que el art. 49 de su Reglamento estableció que, la licencia es personal, indelegable, intransferible y de duración indefinida, no pudiendo otorgarse provisional o temporalmente en ningún caso; por ello, no es permisible violar el principio de irretroactividad imponiendo exámenes y sanciones a los Despachantes de Aduanas que ya tienen licencia indefinida.

Señala que, la norma impugnada vulnera los arts. 13, 115 y 256 de la CPE, relativos al debido proceso y al valor supremo de los derechos humanos al establecer que la reprobación del examen constituye la pérdida de la licencia, implica la imposición directa y arbitraria de una sanción sin previo aviso, puesto que la licencia es un derecho adquirido que se encuentra en pleno ejercicio y servicio; de manera que, al perderse automáticamente esta, no se da ninguna opción a una segunda instancia, donde reclamar, impugnar, revisar o dar oportunidad de subsanar aspectos formales, generando sanciones sin mediar un debido proceso. Sostiene también que, se puede llegar al control de convencionalidad; por todo ello, reitera que la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, por legislar inconstitucionalmente y agregar una nueva consecuencia sancionatoria, vulnera los mencionados artículos de la Ley fundamental.

Por otra parte indica también que, la norma impugnada vulnera los arts. 116, 117 y 119 de la CPE, al señalar que, el Despachante de Aduana que repruebe el examen perderá su licencia de manera automática, impone una sanción sin previo proceso, sin considerar la presunción de inocencia, sin dar posibilidad a los despachantes de defenderse adecuadamente; para ello, destaca que la presunción de inocencia y derecho de defensa relacionado con el debido proceso tiene una triple dimensión de principio, derecho y garantía, en cuanto a la presunción de inocencia cita la SC 0011/2000-R de 10 de enero, entre otras, señalando que la presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso judicial o administrativo. Señala también que, los pactos internacionales contemplan el principio citado con un contenido más o menos similar al establecido en la normativa boliviana; así el art. 14.II el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que, toda persona acusada de un delito tiene derecho a la presunción de su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, situación similar prevé la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que componen el bloque de constitucionalidad y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es vinculante para nuestro Estado, ya que forma parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo determinaron las Sentencias Constitucionales

0110/2010-R de 10 de mayo y 0235/2015-S1 de 26 de febrero referente al derecho a ser oído como parte del ejercicio del derecho a la defensa.

Añade que, la norma impugnada transgrede por omisión el art. 15.V de la CPE, el cual determina que ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre; ya que la Ley General de Aduanas, establece que los Despachantes de Aduana deben resguardar la documentación que utilizaron, durante el tiempo de la prescripción que es de ocho años; es decir que, dejarán de ser Despachante de Aduana, pero continuará la obligación de resguardar los documentos durante ese lapso, sin percibir ningún pago ni remuneración; así pues, con la pérdida automática de la licencia, se está imponiendo una segunda sanción que tiene el carácter de servidumbre, y por ello se le debe relevar de cualquier responsabilidad en caso de pérdida automática de derechos, debiendo cesar esas obligaciones.

Por último concluye que, conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, para hacer procedente la admisión de una acción tutelar, es necesario hacer una relación de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio; sin embargo, en las acciones de inconstitucionalidad en la cual no hay hechos, sino derechos contenidos en una norma jurídica, solo basta con contrastar la norma tachada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales de derechos humanos; no obstante, para la exigencia del requisito del nexo causal cita la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que dispuso que este aspecto puede reservarse para un momento posterior a la admisión de la acción correspondiente, por tratarse de un elemento de fondo del proceso y que guarda relación con los principios procesales del art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo cual solicita que, se aplique el principio de no formalismo, solicitando por otra parte, se considere la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, específicamente en la frase “o repruebe el mismo”, por ser presuntamente contraria a los arts. 8, 9, 12.1, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311, 410 de la CPE; 4 del PIDESC; y, 1, 8 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: “…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

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

Por su parte, el art. 27.II del citado Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

“a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, específicamente en la frase “o repruebe el mismo”, por ser presuntamente contraria a los arts. 8, 9, 12.1, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311, 410 de la CPE; 4 del PIDESC; y, 1, 8 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa circunstancia, conforme determina el art. 26.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de

inconstitucionalidad abstracta; para tal efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Al respecto, es necesario referir que el art. 196.I de la CPE, prevé que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de advertirse contradicción en sus términos, proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. Dicha labor debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por el impetrante, en la que se aprecie de manera clara y precisa los motivos por los que se considera que la norma impugnada contradice lo establecido en la Constitución Política de Estado.

Conforme lo anotado, es deber del peticionante precisar con detalle los argumentos por los cuales considera que se vulnera derechos establecidos en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad, puntualizando todos los aspectos concernientes a la supuesta transgresión con la normativa suprema; sólo así, el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

De la revisión de la presente acción, el accionante circunscribe su demanda a seis puntos, los cuales pasamos a analizar de forma individualizada, con el fin de verificar el cumplimiento de los arts. 24.I.4 y 27.II del CPCo: **1)** Refiere que, la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, viola el principio de reserva legal previsto por los arts. 14.IV, 46, 47, 109 y 410 de la CPE; 4 del PIDESC; y, 1, 8 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, a más de citar las precedidas disposiciones y señalar que existe restricción de derechos a las funciones de los Despachantes de Aduanas, que solo se produce cuando la ley lo establece y no un decreto supremo y por lo tanto no es suficiente señalar que, la disposición de la cual se busca su inconstitucionalidad no goza de jerarquía normativa sin mencionar ni explicar en base a qué argumentos ésta vulnera la Constitución Política del Estado o el bloque de constitucionalidad; puesto que, si bien mencionó las citadas disposiciones internacionales, que hacen referencia al principio de reserva legal; no explicó cómo los arts. 46, 47, 14.IV, 109 y 410 de la CPE y la normativa internacional, han sido vulnerados por el precepto legal impugnado y como resultado de ello, no se analiza que los derechos y funciones de los Despachantes de Aduana, solo se pueden producir cuando una ley lo menciona y no un decreto supremo; tampoco, basta una cita textual de la jurisprudencia, en este caso de las SSCC 4/2001 y 0036/2013, referentes a la reserva legal, sin que se señale de forma coherente y vinculada cómo estos actos jurisprudenciales pueden repercutir en la decisión sobre la admisibilidad; **2)** En relación a que la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, lesiona los arts. 158.I.3 y 410.II de la CPE, se debe mencionar que si bien la pretensión del accionante es generar una duda razonable sobre cómo un decreto supremo puede regular aspectos reservados a una ley, esta situación no se encuentra con el debido fundamento, ya que al citar el art. 12.I de la Norma Suprema, no menciona cómo la concentración de Órganos del Estado y la independencia y coordinación de estos, puede influenciar en la inconstitucionalidad de esa Disposición legal; tampoco, señala cómo las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, previstas por los arts. 158 y 410 de la Ley Fundamental, pueden determinar que un Despachante de Aduana al reprobar un examen pierda su licencia y de qué manera esta situación afecta la constitucionalidad de la norma suprema. Sobre la temporalidad de la cuestionada disposición legal y que ésta se encuentra en contraste con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014, la que dispone que los Despachantes de Aduana que al momento de la promulgación de la presente Ley cuenten con una licencia en vigencia, deberán renovar la misma mediante examen de suficiencia en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de la publicación de su Decreto reglamentario; en contraste con el primer párrafo de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542 que dispone “Los Despachantes de Aduana que con anterioridad a la publicación del presente Decreto Supremo, cuenten con licencia vigente emitida por autoridad competente, a efectos de renovar la misma deberán presentarse al examen de suficiencia convocado para tal efecto” y que por tal razón existirían dos fechas para el cómputo de los plazos uno de la citada Ley y el otro del aludido Decreto Supremo, no establece cómo esta situación resultaría inconstitucional; puesto que, en el hipotético caso que una norma contraviniera una disposición con rango de Ley, la instancia que determine la legalidad o no de ella será una diferente a la de la jurisdicción constitucional; vale decir, que el accionante pretende que a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta se haga un control de legalidad entre la norma impugnada con la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2014; situación que, ha sido reconocida por la amplia jurisprudencia constitucional, *verbigracia* el AC 0022/2018-CA de 14 de febrero; **3)** Otro parámetro sobre el cual se basa la inconstitucionalidad abstracta pretendida, radica en el fundamento que la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, transgrede los arts. 9, 311 y 123 de la CPE, referentes a la seguridad jurídica e irretroactividad en relación a los derechos adquiridos; sin embargo, el accionante no expone y por ello no

justifica, cómo el hecho de regular la inclusión del término "al examen de suficiencia" convocado para tal efecto para todos los Despachantes de Aduana, pueda desconocer los derechos ya adquiridos de este sector social que cuentan con una licencia para ejercer este rubro; es decir, que no aporta un argumento sólido del porqué se estaría vulnerando la seguridad jurídica de los despachantes de aduana que ya gozan de su licencia; referente a los derechos adquiridos, el impetrante se limita citar doctrina en el ámbito del derecho civil, con el propósito de señalar que existe una pérdida automática de la citada licencia y que esta situación desconoce la irretroactividad de las normas y de los derechos de los despachantes de aduana, ya que las mismas son un derecho adquirido en ejercicio y servicio permanente y que por tal solo puede aplicarse a nuevos funcionarios de ese rubro, pero sin que se afecte a un derecho consolidado que ya se encuentra dentro de su patrimonio, ya que el art. 44 de la LGA, dispuso que: "En ningún caso la licencia podrá otorgarse en forma provisional o temporal", como tampoco el art. 49 del DS 25780 Reglamento a la Ley General de Aduanas, el cual señaló que, esta licencia es personal, indelegable, intransferible y de duración indefinida y que por esta situación no es posible violar la irretroactividad imponiendo exámenes y sanciones. Dicho esto, si bien el peticionante señala la irretroactividad y cita la normativa que fue emitida con anterioridad al DS 3542, no mencionó ni efectuó una exposición, sobre la cuestión teórica doctrinal que vinculados o coetáneas a la explicación de los sucesos, determinen o generen una situación de duda razonable que la Disposición Transitoria Segunda del mencionado Decreto Supremo, transgrede el art. 123 de la CPE; puesto que, básicamente el memorial en esta parte se refiere a las regulaciones de la norma aludida y a una supuesta vulneración al patrimonio de los Despachantes de Aduana con años en el ejercicio de esa actividad; **4)** En referencia a la vulneración al debido proceso, si bien sostiene que con la reprobación al examen estos perderían sus derechos automáticamente imponiéndoles una sanción directa y arbitraria sin proceso ni derecho a la defensa, no explicó o desarrolló cómo estos aspectos vulnerarían las disposiciones de la Norma Suprema ni cómo se materializaría esta situación; **5)** El accionante señala que, la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, es inconstitucional por atentar los art. 13, 115 y 256 de la CPE, relativos al debido proceso y el valor supremo de los derechos humanos, al respecto el accionante vuelve a reproducir argumentos plasmados anteriormente, como imposición directa y arbitraria de la sanción y la pérdida de la licencia y que las normas solo deben imponerse a los nuevos Despachantes de Aduana, pero sin afectar a un sector consolidado, para tal efecto fundamenta su posición en el art. 8 de la CPE. A tal efecto se debe mencionar que si bien el referido artículo, regula una gama amplia sobre los principios y valores constitucionales; empero, no se encuentra conexitud o relación con la posición fundamentada por el demandante respecto a la seguridad jurídica y los derechos adquiridos y cómo podrían afectar o lesionar o cual es la relación con los principios que se describen en esa norma constitucional; asimismo, el accionante cita la SCP 1047/2013 de 27 de junio, y al art. 123 de la Norma Suprema; no obstante, a más de efectuar una transcripción de las partes más sobresalientes sobre la aplicabilidad de las normas sustantivas y adjetivas, no expone de manera fundada o razonable cómo la disposición legal en cuestión, vulneraría los arts. 8 y 123 de la Ley Fundamental; tampoco, señala cómo en caso de que el Despachante de Aduana repruebe el examen de suficiencia para renovar su licencia puede violar los arts. 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni tampoco explica cómo se puede activar el control de convencionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, no bastando como requisito para acceder a la pretensión del accionante, la transcripción de jurisprudencia sobre el control de la convencionalidad que es citada por la SCP 0084/2017 de 26 de noviembre; **6)** En referencia a que la observada norma, es inconstitucional por vulnerar los arts. 116, 117 y 119 de la CPE, por supuestamente imponerse una sanción sin previo proceso y sin posibilidad de impugnar, sin que se considere la presunción de inocencia ni el derecho a la defensa; no se enuncia ni expone cual sería la razón que el provisionar un examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, se constituiría una sanción y menos se expone razonablemente cómo atentaría los precitados artículos constitucionales, por otra parte, no corresponde a este efecto el realizar una amplia cita de sentencias constitucionales referidas a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa con su relación al debido proceso; sin que sobre ellos se realice un análisis profundo sobre su conexitud con la inconstitucionalidad pretendida. De la misma forma, la demanda no es fundada y por el contrario laxa en justificar cómo la normativa acusada de inconstitucional, vulnera la Convención Americana sobre Derechos Humanos que compone el bloque de constitucionalidad, sobre la presunción de inocencia como garantía del debido proceso; tampoco, menciona cómo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -sin explicar cuál- es vinculante al caso en concreto; y, **7)** Por último, que la cuestionada disposición legal, transgrede por omisión el art. 15.V de la CPE, en sentido a que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre y que en el presente caso los Despachantes de Aduana que no hayan vencido el examen estarían forzados al resguardo de documentación que se utilizó durante sus funciones, no ha logrado exponer ni precisar cómo esta situación vulneraría la Norma Suprema, cuando el accionante basa su fundamento en lo preceptuado por el art. 59 del Código Tributario Boliviano (CTB), normativa que no es propia al caso de autos.

En consecuencia, conforme se tiene expuesto la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta incumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional; ya que, no se evidencia un adecuado sustento y una debida fundamentación jurídico-constitucional, que muestre de manera clara las razones por las cuales se duda de la constitucionalidad del precepto cuestionado, pues se limita a citar conceptos de doctrina y jurisprudencia; por otra parte pretende a través de esta acción se haga un control de legalidad entre la norma impugnada con otra disposición legal infra constitucional; no realizó una labor comparativa del precepto cuestionado con el texto constitucional, a fin de demostrar la incompatibilidad denunciada; por tales razones conforme lo prescrito por el art. 27 II. inc. c) del CPCo, corresponde rechazar la demanda.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Helmuth Vladimir Salinas Iñiguez, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo 3542 de 25 de abril de 2018, específicamente en la frase "o repruebe el mismo", por ser presuntamente contraria a los arts. 8, 9, 12.1, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311, 410 de la Constitución Política del Estado; 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 1, 8 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al Otrosí 1º.- Por adjuntado.

A los Otrosíes 2° y 3°.- Estese a lo principal de la presente Resolución.

Al Otrosí 4°.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, téngase por domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, por conocidos los correos electrónicos señalados.

COMISION DE ADMISION

No interviene el Magistrado, René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0237/2018-CA

Sucre, 18 de julio de 2018

Expediente: 24590-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Fernando Campero Paz**, **Senador**; **Lorena Guiselle Gareca Mealla de Landivar** y **Edgar Rendón Ríos**, **Diputados** todos de la **Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de las Leyes 1014 y 1015 ambas de 26 de diciembre de 2017; 1049 y 1050 de 7 de abril de 2018, respectivamente, por ser presuntamente contrarias a los arts. 2, 8, 30.I.15, 342, 346, 347, 352, 385, 403.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5.6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 18 a 35 vta., los accionantes manifiestan que la fortaleza de una democracia real y efectiva depende de ciertos derechos y libertades fundamentales los cuales deben ser resguardados y garantizados para que este sistema político tenga éxito, por ello las áreas protegidas en términos legales constituyen espacios naturales con o sin intervención humana, declaradas bajo la protección del Estado, y de acuerdo a los datos del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), la mayoría de estas

áreas protegidas se encuentran habitadas por pueblos indígenas y tienen coincidencia espacial con varias de sus tierras comunitarias de origen tituladas y/o territorios tradicionales; siendo la declaratoria de necesidad estatal y utilidad pública en la Ley Fundamental para actividades de exploración, explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables, el requisito legal con el que se justifica el sacrificio de dichas áreas protegidas.

Por ello, existen dos visiones del desarrollo que deben ser comprendidas a momento de tocar el tema del territorio indígena originario campesino y entender el "vivir bien", el cual no debe considerarse como una concepción filosófica de la nueva Constitución Política del Estado, ya que no puede concebirse en el sentido de que algunos vivan mejor en desmedro de otros, sino desde el punto de vista de protección a la naturaleza y el medio ambiente; es decir, en armonía con la madre tierra; sin embargo, el desarrollo económico dominante prescindió de este principio, ya que cuanto más dinero se tenga mejor, aunque ceda la naturaleza, estando en juego estas dos percepciones de desarrollo en el fondo; desde el punto de vista desarrollista es mejor que existan carreteras, explotación de recursos que es sinónimo de progreso capitalista; pero por el otro lado, se encuentra el de plantear la protección del medio ambiente y el respeto a los pueblos indígena, originario campesinos, en lo que debe procurarse impulsar más como personas y en plena armonía con la naturaleza que sea integral, estable, contrario al que está en desmedro de los ecosistemas.

Conforme a ello en cuanto a las normas que consideran inconstitucionales refieren que las Leyes 1014, 1015, 1049 y 1050, son contrarias a los arts. 2, 8, 30.I.15, 342, 346, 347, 352, 385, 403.I y 410 de la CPE; 5.6, 7, 13, 14, 15, 16, 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT; 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas toda vez que, las Leyes 1014 y 1015 tienen por objeto la autorización a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), para suscribir contratos de servicios petroleros para la exploración y explotación en áreas reservadas que serían Astilleros y San Telmo Norte del departamento de Tarija, los cuales vulneran los derechos de los pueblos indígena originario campesinos y los esfuerzos por mantener una zona de protección ecológica, sin existir antecedente alguno sobre la consulta previa a los pobladores afectados; por otra parte, las Leyes 1049 y 1050 disponen aprobar los contratos suscritos con las empresas YPFB CHACO S.A. y PETROBRAS Bolivia S.A., consumando así la vulneración a preceptos constitucionales y el bloque de constitucionalidad, en cuanto a las áreas protegidas y la consulta previa para abordar decisiones consensuadas.

Consideran que las Leyes 1014 y 1015 son contrarias a los arts. 30.I.15 y 352 de la CPE, porque autorizan mediante leyes y contratos de servicios petroleros, sin haberse realizado una consulta previa a los pueblos indígena originario campesinos, siendo un deber jurídico primario, situación que no se produjo cuando fueron aprobadas, lo que constituye una franca vulneración a un imperativo inexcusable, ya que no se puede autorizar o tomar acciones, sin que exista la consulta no posterior a la población afectada que son los pueblos mencionados, existiendo una antinomia evidente.

Por otra parte, en cuanto a las Leyes 1049 y 1050, estas son la consolidación fehaciente de la intervención en áreas protegidas, para la exploración y explotación de hidrocarburos que se basan en las Leyes 1014 y 1015, sin la consulta previa, de manera libre, informada, de buena fe y concertada, que exige el texto constitucional, puesto que al aprobar la firma de contrato, el cual no cumplió con el imperativo constitucional que es la consulta previa y en las condiciones establecidas en la misma Ley Fundamental. Lo cual conlleva a afirmar que las leyes ahora cuestionadas vulneran los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, ya que existe una arbitrariedad estatal, lesionando también los arts. 3, 9, 11, 14 y 40 del Decreto Supremo (DS) 29033 de 16 de febrero de 2007; 15.2 Convenio 169 de la OIT; y, 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por las que se presupone una protección supraconstitucional, amparada y reconocida en la actualidad por el bloque de constitucionalidad.

Consideran la consulta previa una obligación estatal destinada a salvaguardar en particular los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios por ello las citadas Leyes vulneran los arts. 342, 346 y 347 de la CPE, ya que es deber del Estado conservar y proteger las reservas naturales más si son áreas protegidas, que son de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable de un país.

I.2. Petición

Los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad de las Leyes 1014, 1015, 1049 y 1050, en todo su contenido, y sea con efecto abrogatorio de las disposiciones legales impugnadas conforme al art. 78.II.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 27.II del CPCo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.2. La naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional entre otras la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, indicó: "…*en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a)* ***la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas'. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe:* ***verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios***

y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico*"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad abstracta en estudio fue presentada por Fernando Campero Paz, Senador; Lorena Giselle Gareca Landivar de Mealla y Edgar Rendón Ríos, Diputados respectivamente, todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de las Leyes 1014; 1015, 1049 y 1050, por ser presuntamente contrarias a los arts. 2, 8, 30.I.15, 342, 346, 347, 352, 385, 403.I y 410 de la CPE; 5.6 y 7 del Convenio 169 de la OIT; 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Para realizar el respectivo análisis de la presente acción normativa es preciso señalar que conforme al art. 196.I de la CPE, que establece la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional para ejercer el control de constitucionalidad, por el cual se confronta el texto de la norma impugnada con los artículos constitucionales que se acusan como lesionados y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Por consiguiente, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo cual implica que el o los accionantes a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta demuestren fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; por ello, debe explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a la fundamentación jurídico-constitucional implica que debe apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

Por ello, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo deben necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que la disposición que cuestionan sería contraria al orden constitucional, requisito que es una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en ese sentido, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, del análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, se tiene que si bien se verificó que los accionantes cuentan con legitimación activa para interponer la misma, de acuerdo a lo determinado en el art. 74 del CPCo (fs. 9 a 17); empero, se constata que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que a momento de realizar la exposición de argumentos omitieron expresar cómo las leyes ahora cuestionadas serian contrarias a los arts. 2, 8, 342, 347, 385, 403.I y 410 de la CPE, pues simplemente fueron citados de manera general, sin plasmar el motivo por el cual estarían siendo lesionadas por las leyes cuestionadas; en igual forma, no establecieron de manera clara el cuestionamiento de los arts. 5, 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT; y, 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pretendiendo que esta instancia sobreentienda su argumento, cuando de manera reiterada este Tribunal, afirmó que la sola transcripción del texto de los preceptos no suplen la obligación de fundamentar que debe contener una demanda de inconstitucionalidad, siendo necesaria la explicación de los motivos que serian contrapuestos a los establecidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, se pretende que vía control normativo se resuelva respecto a la antinomia de las Leyes 1014; 1015, 1049 y 1050, con normas de orden interno contenidas en la Ley de Hidrocarburos -Ley 3058 de 17 de mayo de 2005-; y, Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010- y el DS 29033 de 16 de febrero de 2017, aspecto que se halla al margen de la naturaleza jurídica de la acción formulada; por cuanto no puede realizarse con normas infra constitucionales, toda vez que, esta destinada exclusivamente a la contraposición de una norma inferior como las impugnadas con el texto constitucional y no a disposiciones de igual jerarquía.

Finalmente, si bien se indicaron argumentos con relación a la presunta contradicción con los arts. 30.I.15 y 352 de la CPE, se precisa que de las leyes cuya constitucionalidad se cuestiona, existiría inobservancia del legislador

respecto a la consulta previa de los pueblos y naciones indígenas, originario campesinas presuntamente afectados en las que se hubiera autorizado la realización de contratos de explotación (Campos Astillero y San Telmo Norte del departamento de Tarija); sin embargo, dicha argumentación no muestra de manera clara la existencia de duda razonable respecto a los preceptos constitucionales supuestamente contrarios, siendo insuficiente; toda vez que, omitieron especificar y fundamentar cuál o cuáles son los principios, el valor o valores supremos vulnerados, siendo que resulta necesaria, ya que los principios y valores consagrados en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado constituyen los ejes ordenadores que deben ser considerados en primera instancia por el legislador; así entonces, puede advertirse que los argumentos planteados en la demanda son insuficientes para generar una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, imposibilitando la admisión de la demanda y un pronunciamiento de fondo; más aún, cuando los accionantes señalaron como objeto de su acción, la demostración fehaciente de que las leyes cuestionadas son contrarias a los principios, valores, derechos fundamentales y normas constitucionales.

En síntesis, los argumentos expuestos por los accionantes no tienen la aptitud de generar una duda razonable que permita demostrar las contradicciones acusadas, lo que deviene en el incumplimiento del art. 24.I.4 del CPCo, dando como consecuencia la aplicación del art. 27.II inc. c) del mismo Código, así como del Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Fernando Campero Paz, Senador; Lorena Guiselle Gareca Mealla de Landívar y Edgar Rendón Ríos, Diputados, todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al OTROSÍ 1.- Estese a lo principal.

A los OTROSÍES 2, 3, 4, y 5.- Por adjuntada la literal de referencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, téngase por domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal.

CORRESPONDE AL AC 0237/2018-CA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0245/2018-CA

Sucre, 25 de julio 2018

Expediente: 24666-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Cochabamba

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Amelia Sejas Andia** en representación de **Emilio Mérida Meneces**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Totora**, **del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad abstracta de los arts. 30.II.8, y 44.II.31 de la Carta Orgánica del citado Gobierno Autónomo Municipal; por ser presuntamente contrarios a los principios de independencia

y separación de funciones de los órganos del Estado reconocidos por los arts. 12.I y 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 54 a 56 vta., el accionante a través de su representante, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Totora, argumentando que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la DCP 0116/2015 de 7 de mayo, declarando la compatibilidad de dicha Carta Orgánica Municipal con la Constitución Política del Estado, la cual fue aprobada a través de referendo de 20 de noviembre de 2016.

Señala también que, los principios de separación y coordinación son pilares fundamentales para el gobierno de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), que no es otra cosa que la división horizontal del poder replicada en los órganos de dichas entidades con el fin de concretar la división funcional del trabajo en los niveles subnacionales del Estado. En ese contexto, los cuestionados artículos le asignan al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Totora la atribución de *"…Aprobar o rechazar" el informe de ejecución del Programa Operativo Anual, la memoria correspondiente a cada gestión anual y los Estados Financieros, aspecto que es francamente contraria al postulado del artículo 12 de la Constitución Política del Estado"* (sic).

Puntualiza que los estados financieros constituyen el producto final del movimiento contable anual de una institución y tiene por objetivo final, conocer la situación patrimonial y la evolución económico-financiera de los entes públicos o con participación estatal, para la toma de decisiones económicas; asimismo señala que la información que reflejan los estados financieros -conforme el art. 41 de las Normas Básicas de Contabilidad Integrada-, reflejan el conjunto de actividades y operaciones sustentadas en la implantación, ejecución de los sistemas de administración y control previstos y regulados por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, cuya aplicación es de exclusiva responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, por lo cual la aprobación o rechazo de su gestión le corresponden, ya que responde por la dirección y toma de decisiones de las actividades y operaciones ejecutadas en un periodo fiscal; no obstante, es obligación del Órgano deliberante en el ejercicio de su potestad fiscalizadora, analizar la pertinencia, confiabilidad y veracidad de la información contenida en los estados financieros, sin perjuicio de remitirla ante las instancias establecidas por ley.

Por ello señala que, no es facultad del Órgano deliberante aprobar o rechazar los estados financieros de una gestión municipal, dado que es un acto de naturaleza netamente administrativa que compromete la función fiscalizadora del Concejo Municipal al no poder ejecutar esa labor sobre la integralidad de una gestión ejecutiva previamente refrendada por el mismo ente e implica la vulneración de los principios de independencia y separación de funciones de los Órganos del Estado, previstos y contemplados en el art. 12.I de la CPE, consiguientemente los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica Municipal de Totora son contrarios a la Norma Suprema.

I.2. Petición

El accionante por medio de su representante solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Totora; por ser presuntamente contrarios a los principios de independencia y separación de funciones de los Órganos del Estado reconocidos por los arts. 12.I y 283 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: 1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los

Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad abstracta de los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Totora; por ser presuntamente contrarios a los principios de independencia y separación de funciones de los Órganos del Estado reconocidos por los arts. 12.I y 283 de la CPE.

Los referidos artículos preceptúan:

"Artículo 30. Facultades y Atribuciones del Concejo Municipal

(…)

II. El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

8. Revisar, aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa Operativo Anual y la memoria correspondiente a cada gestión anual, presentados por la Alcaldesa o el Alcalde, dentro de los plazos establecidos por ley;"

"Artículo 44. Facultades y Atribuciones de la Alcaldesa o el Alcalde

(…)

II. La Alcaldesa o el Alcalde tiene las siguientes atribuciones:

31. Poner a disposición de la autoridad competente los estados financieros y la ejecución presupuestaria de la gestión anterior, debidamente suscritos y aprobados por el Concejo Municipal, en conformidad con lo dispuesto por la ley. Para su aprobación ante el Concejo Municipal deberá remitirlo con 20 días de anticipación a la fecha establecida para su presentación ante el Órgano Rector".

Conforme determina el art. 26.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad abstracta; a tal efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Al respecto, es necesario referir que el art. 196.I de la CPE, prevé que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de advertirse contradicción en sus términos, proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado. Dicha labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por el accionante, en la que se aprecie de manera clara y precisa los motivos por los que se considera que la norma impugnada contradice lo establecido en la Norma Suprema.

Conforme lo anotado, es deber del accionante precisar con detalle los argumentos por los cuales considera que se vulneran derechos establecidos en la Ley Fundamental, puntualizando todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción con el texto constitucional; sólo así, el citado Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

De la revisión de la presente acción normativa, se evidencia que la demanda no se encuentra debidamente sustentada, no existe una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que se limita a citar los preceptos normativos de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Totora del departamento de Cochabamba que considera inconstitucionales, enfatizando sobre los principios de independencia y separación de funciones de los órganos del Estado y que aprobar o rechazar el informe de ejecución del Programa Operativo Anual (POA), la memoria y los estados financieros son contrarios al art. 12 de la CPE; asimismo, el conjunto de actividades y operaciones sustentadas en la implantación y ejecución de los sistemas de administración y control previstos y regulados por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, es responsabilidad de la MAE de la entidad; es decir, del Alcalde; sin embargo, cabe precisar que no se efectuó mayor argumentación;

tampoco se realizó una labor comparativa de las disposiciones cuestionadas con el texto constitucional que fuera transgredido, a fin de demostrar la incompatibilidad denunciada; es decir, que no se expuso cómo los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica del mencionado Municipio son contrarios a los preceptos de la Norma Suprema.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumple con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional; ya que no se evidencia un adecuado sustento, como tampoco una debida fundamentación jurídico-constitucional, que muestre de manera clara las razones por las cuales se duda de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados; por lo que, conforme el art. 27 II. c) del CPCo corresponde rechazar la demanda.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Amelia Sejas Andia, en representación de Emilio Mérida Meneces, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Totora del departamento de Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad abstracta de los arts. 30.II.8 y 44.II.31 de la Carta Orgánica del citado Gobierno Autónomo Municipal; por ser presuntamente contrarios a los principios de independencia y separación de funciones de los Órganos del Estado reconocidos por los arts. 12.I y 283 de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Téngase por adjuntada la documentación acompañada.

A los OTROSÍES SEGUNDO y **TERCERO.-** De conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, teniéndose presente la dirección de correo electrónica citada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0248/2018-CA

Sucre, 25 de julio de 2018

Expediente: 24681-2018-50-AIA
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Wilson Pedro Santamaría Choque** y **Julio Grover Huanca Nina**, **Diputados Nacionales Titulares** y **Rafael Arcángel Quispe Flores**, **Diputado Suplente**, todos de la **Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 6.I de la Ley de Creación de Empresas Sociales -Ley 1055 de 1 de mayo de 2018-; por ser presuntamente contrarios a los arts. 56, 115, 116.I, 180.I, 306, 311.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 8 a 12 vta., los accionantes interponen la presente acción refiriendo que el art. 4 de la Ley de Creación de Empresas Sociales, establece la causal para la creación

de empresas sociales, señalando que: "I. Podrán constituirse Empresas Sociales, en los siguientes casos: a) Cuando existan empresas en procesos de concurso preventivo quiebra o liquidación conforme a lo previsto en el Código de Comercio; b) Cuando exista cierre o abandono injustificado de una empresa. II. Únicamente podrán constituirse en Empresas Sociales, las actividades privadas en las que emerjan las causales previstas en el Parágrafo anterior"; artículo que pretende en el fondo, que un grupo de trabajadores (todos o unos cuantos) pudiendo inclusive sumarse un tercerista, se hagan propietarios de aquello que no labraron en la vida, tampoco arriesgaron su patrimonio, ni el de su familia o el acceso a la banca privada, resultando extraño e ilegítimo, por lo que "…ahora buscamos una declaración de ilegalidad de quien fue contratado para COADYUVAR en el desarrollo del emprendimiento privado termine siendo el dueño" (sic), pudiendo llegar a generarse sabotajes que podrían ser impulsados en la mala fe de algunos trabajadores con el único fin de apoderarse de dicha entidad.

Señalan que el art. 6 de la citada Ley, esta referido a la constitución de empresas sociales en los casos de cierre o abandono injustificado de una empresa privada, indicando: "Se entenderá que existe cierre o abandono injustificado de una Empresa Privada, cuando: a) El empleador proceda al retiro de modo repentino y masivo de trabajadores. b) La huida del país del empleador, entendida como la ausencia intempestiva y continuada por un tiempo de sesenta (60) días, excepto fuerza mayor. c) El cierre intempestivo de la empresa sin haber seguido el procedimiento del 'lock out'". Dicho artículo, en su inciso a) fue planteado sin más razonamiento que inferir despidos masivos -sin especificar que es un despido masivo, cómo debe de entenderse en las unidades productivas de 10, 20 o de 100 trabajadores, ni qué razones financieras pueden generar esos despidos-. En cuanto a la denominada huida del país existen mayores problemas de consistencia legal que violentan el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia.

Alegan que, el art. 3 de la Ley de Promociones de Inversiones -Ley 516 de 4 de abril de 2014-, establece principios que contradicen la norma impugnada.

I.2. Petición

Solicitan se declare la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 6.I de la Ley de Creación de Empresas Sociales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, citando a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: "…*en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '...abarca los siguientes ámbitos: a)* ***la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*** *lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas***

constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; *determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación;* ***y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe:* ***verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: *"El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"* indicando además la referida Sentencia que: *"…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental*.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado".

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente trámite, los accionantes plantean esta acción de inconstitucionalidad abstracta impugnando los arts. 4 y 6.I de la Ley de Creación de Empresas Sociales, por ser presuntamente contrarios a los arts. 56, 115, 116.I, 180.I, 306, 311.I y 410 de la CPE; 17 de la DUDH; 8.4, 21 de la CADH; y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Previamente a ingresar al análisis de la demanda, resulta pertinente indicar; por una parte, que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, es pertinente señalar que, si bien se verificó que Wilson Pedro Santamaría Choque y Julio Grover Huanca Nina, en su calidad de Diputados Titulares de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplieron con lo dispuesto por el art. 24.I.1 del CPCo, señalando sus generales de ley (fs. 8 y 12), acreditando su legitimación activa para interponer la presente acción según el art. 74 del citado Código, adjuntando al efecto fotostáticas legalizadas de sus credenciales de Diputados Titulares, otorgadas por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 6 y 7); sin embargo, Rafael Arcángel Quispe Flores, Diputado suplente de la Asamblea Legislativa referida, no acreditó el ejercicio de su titularidad a momento de interponer esta acción, resultando evidente la inobservancia del art. 24.I.1 del mismo cuerpo normativo y si bien podría demostrar la misma, vía subsanación, conforme a lo previsto por el art. 26.II del mismo cuerpo legal, no se dispone ello, por principio de concentración, aspecto por el cual, no será considerado en el presente Auto Constitucional.

Ahora bien, del análisis de la acción presentada, se evidencia que la misma carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, en la mayor parte de la demanda se realiza la exposición de antecedentes, se transcriben los artículos impugnados, preceptos constitucionales y jurisprudencia constitucional referida al derecho de propiedad (fs. 9 y vta.), a la garantía de la presunción de inocencia y al bloque de constitucionalidad (fs. 10 a 11); sin embargo, no se llega a establecer de manera precisa las razones por las cuales consideran que los artículos impugnados resultarían contrarios a la Norma Suprema, pues la cita de disposiciones de la Constitución Política del Estado y de jurisprudencia no puede sustituir la obligación de demostrar los cargos de inconstitucionalidad, ya que no se evidencia cómo las previsiones normativas impugnadas serían contrarias a las disposiciones constitucionales citadas por los accionantes, no contando por ello la demanda con los motivos o razones necesarios para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a realizar la contrastación de cada previsión legal cuestionada con los preceptos considerados vulnerados; no existiendo además ningún argumento que genere duda sobre la inconstitucionalidad respecto al art. 6.I inc. c) de la norma impugnada.

También se advierte que, se confunde la labor de interpretación de legalidad con el control de constitucionalidad; puesto que, se afirma que la Ley de Promoción de Inversiones reconoce determinados principios "…que desde luego contradicen la norma hoy impugnada" (sic), cuando esa labor no constituye control de constitucionalidad sino de legalidad propio de las autoridades ordinarias.

Por todo lo señalado, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta analizada, al carecer la misma de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Wilson Pedro

CORRESPONDE AL AC 0248/2018-CA (viene de la pág. 5)

Santamaría Choque y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 6.I de la Ley de Creación de Empresas Sociales -Ley 1055 de 1 de mayo de 2018-.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ SEGUNDO.- En cumplimiento al art. 12.I del CPCo, constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0262/2018-CA

Sucre, 15 de agosto 2018

Expediente: 24930-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Felipe Jorge Silva Trujillo**, **Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad del art. 15 (Vigencia de la Autorización) y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Municipal Autonómica 278 de 19 de febrero de 2018, "De Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Redes de

Telecomunicaciones" por ser presuntamente contraria a los arts. 20, 235, 297, 298.II, 299.2 y 323 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 11 a 17 vta., el accionante refiere que la norma objeto de la acción es la Ley Municipal Autonómica 278 de 19 de febrero de 2018 "De Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Redes de Telecomunicaciones" específicamente el artículo 15 y Disposición Transitoria Tercera, por ser contraria al régimen general y las políticas previstas en la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de 2011- cuya observancia es imperativa para las entidades territoriales autónomas (ETA) a tiempo de emitir su legislación de desarrollo, al tratarse de una competencia compartida de acuerdo a lo previsto en el art. 299.I.2 de la CPE.

Agrega que, el art. 298.II.2 de la Norma Suprema, establece que: "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado el Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones"; y que el art. 297.I.4 de la Ley Fundamental, dispone que: "Las competencias definidas en esta Constitución son: "Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

El art. 5.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, prevé que los servicios de telecomunicaciones deben ser prestados entre otros, con precios asequibles, el art. 7.III de la citada Ley, claramente determina y limita a los gobiernos autónomos municipales únicamente autorizar y no regular la instalación de torres, soportes de antenas y las redes, entendiéndose estas últimas como la implementación de la infraestructura subterránea y área en el ámbito de su jurisdicción, el art. 63.III de la referida Ley, instituye que: '"**Las entidades territoriales no podrán crear impuestos, tasas de fiscalización y regulación, derechos de asignación y uso de frecuencias, contribuciones u otros tributos a las activistas de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación**"' (sic).

Asimismo, el art. 16.27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, otorga al Concejo la atribución de aprobar mediante ley municipal los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas del nivel central; del mismo modo el art. 85.II.3 inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- dispone que respetando el régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado, los gobiernos municipales autorizarán dichas instalaciones, determinación que impone respetar el mencionado régimen; vale decir, la norma básica de alcance nacional -Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación- que a su vez establece que los citados gobiernos municipales poseerán la facultad de brindar dichas autorizaciones, sin hacer mención a cobro por esos actos administrativos, más aun cuando el art. 63 de la citada Ley prohíbe la creación de impuestos y tasas de fiscalización y regulación, siendo evidente el desacato a la referida norma.

Añade que, la Ley Municipal Autonómica 278, es contraria al art. 63.III de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, pues cuando impone un cobro anual de forma transitoria gravada a estas actividades pretendiendo a futuro consolidarlo bajo la forma de tasa, constituye una medida regresiva contra la población paceña, por ser usuarios finales del servicio y asumir los costos por esos conceptos.

La referida Ley Municipal Autonómica, se desprende únicamente de la competencia exclusiva del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para la creación y administración de tasas, sin considerar que la distribución de las mismas, que realiza la Ley Fundamental establece otras que se encuentran superpuestas a las que deben circunscribir necesariamente sus actuaciones o su ejercicio competencial; por lo que, debe considerarse la competencia compartida "servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones", de la que se desprende la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que incluye una prohibición expresa en el art. 63.III, por lo cual, las ETA no pueden crear tasas de fiscalización y regulación ni tributos en general a las actividades de telecomunicaciones y tecnologías de la información y comunicación, ya que solo ejercen las facultades reglamentarias y ejecutivas, sin que eso signifique invadir sus competencias para la creación de tributos en otras materias, y que en esa línea el art. 323.IV.3 de la CPE, señala la prohibición para

crear tributos que obstaculicen el establecimiento de servicios dentro de la jurisdicción territorial de los gobiernos autónomos municipales; agregando que el art. 15 de la Ley Autonómica Municipal 278, al establecer que el titular de la autorización deberá pagar la tasa anual correspondiente a partir de la gestión siguiente al año de autorización y la Disposición Transitoria Tercera de la misma, al consignar los montos anuales por concepto de ubicación, emplazamiento y mantenimiento de soportes de antenas de telecomunicaciones, son disposiciones inconstitucionales.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 15 (Vigencia de la Autorización) y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Municipal Autonómica 278 de 19 de febrero de 2018 "De Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Redes de Telecomunicaciones" por ser presuntamente contrarios a los arts. 20, 235, 297, 298.II, 299.2 y 323 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

A su vez, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

La SCP 0066/2017 de 12 de octubre, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción señala: "…*la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por finalidad el control objetivo de las normas y disposiciones legales ordinarias, para establecer si las normas demandadas de inconstitucionalidad son o no compatibles con los valores, principios derechos fundamentales y normas orgánicas, previstas por la Constitución Política del Estado, con el propósito de depurar el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia. Procede*

contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado. Es abstracta, porque no requiere que la norma en cuestión esté vinculada a un caso específico, cuya resolución dependa o no de la declaratoria de inconstitucionalidad y puede ser planteada directamente por el legitimado sin necesidad de invocar ni acreditar que la norma le cause perjuicio o afectación directa a su persona o investidura, sino que más bien es esta última, la que le faculta a activar el control de constitucionalidad en los casos en que considere que una norma infraconstitucional sea contraria a la Norma Suprema, acudiendo directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste, en única instancia, someta las normas cuestionadas a juicio de constitucionalidad, a objeto de que previo test de constitucionalidad establecer si son o no compatibles con los valores supremos, principios fundamentales y preceptos de la Constitución Política del Estado".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 15 (Vigencia de la Autorización) y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Municipal Autonómica 278 de 19 de febrero de 2018 "De Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Redes de Telecomunicaciones" por ser presuntamente contraria a los arts. 20, 235, 297, 298.II, 299.2 y 323 de la CPE.

Sustenta su acción en base a lo previsto por los arts. 20.II, 298.II.2, 197.I.4 y 299.I.2 de la Ley Fundamental, en cuanto al contenido literal de cada artículo, del mismo modo replicó el texto del art. 85.II.1 y 3 de la LMAD, así como de otros preceptos de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación y de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; empero, no señala cómo es que cada artículo de la Norma Suprema fue quebrantado, simplemente hace una copia textual de los preceptos aludidos, sin llegar a establecer de qué forma se transgredieron los mismos, denotando con ello la carencia absoluta de fundamentación jurídico-constitucional al no existir una contrastación con la norma impugnada, eliminando la posibilidad de que pueda realizarse el análisis de compatibilidad sobre lo pretendido; más aún cuando el accionante indica que la Ley Municipal Autonómica 278 desacata el art. 63 de la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, que prohíbe la creación de impuestos, tasas de fiscalización y regulación, derechos de asignación y uso de frecuencias, contribuciones u otros tributos; es decir, que el accionante cuestiona un aspecto relacionado a un conflicto competencial sobre la creación de tributos, problemática que debe ser planteada a través del recurso o acción que por principio de especificidad prevé la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, arguye que todas las ETA a tiempo de emitir su legislación de desarrollo en el marco del circuito competencial, deben respetar las que están establecidas en la Norma Suprema, y que en ese marco, debe considerarse la competencia compartida de "servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones" de la cual se desprende la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación, constituyéndose en la legislación básica y cuya observancia es obligatoria a tiempo de emitir su legislación de desarrollo, al tratarse de una competencia compartida, toda vez que, los gobiernos autónomos municipales únicamente pueden autorizar y no así regular la instalación de torres y soportes de antenas y redes, de lo referido por el accionante nuevamente se deduce la carencia absoluta de fundamentos jurídico- constitucionales, pues los argumentos denotan un cuestionamiento competencial, entre las ETA y el nivel central, que deben ser resueltos por un conflicto competencial; sumado al hecho que se denuncia que la ley Municipal impugnada seria contraria al "régimen general y las políticas sobre servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones prevista en la Ley básica del Nivel Central del Estado…" (sic), pretendiendo que el control normativo sea realizado contrastando una ley municipal con una ley del nivel central del Estado, lo cual confirma la falta de cargos de inconstitucionalidad que justifiquen una decisión de fondo.

Por último, indicar que bajo los parámetros mencionados, el accionante alude la inconstitucionalidad del art. 15 de la Ley 278, porque en dicha disposición se establece que el titular de la autorización deberá pagar la tasa anual correspondiente a partir de la gestión siguiente al año de autorización y de la Disposición Transitoria Tercera de la misma ley, al consignar los montos anuales por concepto de ubicación, emplazamiento y mantenimiento de soportes de antenas de telecomunicaciones; sin embargo, la carga argumentativa en una acción de inconstitucionalidad no puede limitarse únicamente a cuestionar la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones legales, sino que, debe explicar con la debida fundamentación jurídico-constitucional la incompatibilidad de las mismas con los preceptos constitucionales identificados como vulnerados, extremo que en el presente caso se omitió, ingresando en la causal de rechazo, establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Felipe Jorge Silva Trujillo, Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 15 (Vigencia de la Autorización) y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Municipal Autonómica GAMLP 278 de 19 de febrero de 2018 "De Ubicación, Emplazamiento y Mantenimiento de Soportes de Antenas de Redes de Telecomunicaciones" por ser presuntamente contraria a los arts. 20, 235, 297, 298.II, 299.2 y 323 de la Constitución Política del Estado.

A los OTROSÍES 1 y 2.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al OTROSÍ 3.- Constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme el art. 12.I del Código Procesal Constitucional; asimismo téngase presente los correos electrónicos señalados.

CORRESPONDE AL AC 0262/2018-CA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0280/2018-CA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25194-2018-51-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Cochabamba

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Roberto Carlos Quispe Torrez** en representación legal de **Melecio García Montaño**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad del art. 171 del Reglamento General del Concejo de dicho Municipio, por ser presuntamente contrario a los arts. 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 170 a 173 vta., el accionante, mediante su representante legal señala que, la Ley Municipal Autonómica 299 de 7 de febrero de 2017, derogó los arts. 33, 34 y 35 de la Ley Municipal Autonómica 031/2014 de 26 de agosto, la cual en el Parágrafo II de su Disposición Final Primera, dispuso derogar todas las disposiciones municipales de igual o inferior jerarquía que la contravengan, quedando de manera tácita sin efecto legal el art. 171 del mencionado Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba, aprobado por Resolución Municipal 046/2014 de 8 de abril; sin embargo, este precepto legal ha seguido invocándose en diversas aprobaciones por votación de mayoría absoluta en franco detrimento del art. 172 del citado cuerpo legal que establece la categoría de votos en mayoría simple, absoluta y dos tercios; aspecto que causa inseguridad jurídica al indicado Gobierno Autónomo Municipal y en especial a los administrados de dicho Municipio.

La impugnada norma, vulnera los principios de "'Supremacía de la Constitución y Jerarquía Normativa"' (sic) establecidos por el art. 410 de la CPE y el principio de seguridad jurídica "contemplado en el art. 178" (sic), de la Ley Fundamental; por cuanto, su aplicación no es concebible tratándose de una disposición aprobada por una resolución que de acuerdo a jerarquía es inferior a una Ley y de ahí que dicho precepto objetado lesiona la seguridad jurídica, pues "…no es claro, preciso y determinado, y menos previsible…" (sic).

"En relación a los principios para la elaboración de normas jurídicas, la creación de éstas como acto humano deben atender al principio de *racionalidad*, mismo que se refleja en la forma como son argumentadas las normas jurídicas, ya en la etapa de investigación y fundamentación (prelegislativa), o bien en la de confección de las normas (legislativa)" (sic).

En este caso el legislador no hizo una correcta apreciación de estas fases y no ha realizado una descripción de qué aspectos o materias merecen la aprobación por mayoría simple, mayoría absoluta y dos tercios; obrando de forma discrecional y unilateral al margen de los límites de la "'racionalidad legislativa"' (sic) según el autor Manuel Atienza.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 171 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Misque del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrario a los arts. 178 y 410 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 171 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrario a los arts. 178 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

También, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 73.1 del CPCo, prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del citado Código, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, dispone que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto*

contrario a la Ley Fundamental, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo".

II.3. Análisis del caso concreto

El impetrante demanda la inconstitucionalidad del art. 171 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrario a los arts. 178 y 410 de la CPE, arguyendo que dicha Norma, continúa aplicándose, no obstante haber sido derogada por las Leyes Municipales Autonómicas 031 y 299, aprobada por la Resolución Municipal 046, por ser de jerarquía inferior, lesiona los principios de "Supremacía de la Constitución y Jerarquía Normativa" (sic) establecidos por el art. 410 de la Ley Fundamental y el principio de seguridad Jurídica contemplado en el art. 178" (sic), de la Norma Suprema.

Agrega que, el objetado precepto que "…no es claro, preciso y determinado, y menos previsible…" (sic), resultando carente de racionalidad, porque no realiza una descripción de qué aspectos o materias merecen la aprobación por mayoría simple, mayoría absoluta y dos tercios; obrando de forma discrecional y unilateral al margen de los límites de la '"racionalidad legislativa"' (sic).

En examen del memorial de demanda se evidencia que el planteamiento, no expresa un fundamento jurídico-constitucional claro y preciso que desentrañe porqué la observada Norma es contraria a los arts. 178 y 410 de la CPE; de modo que, no explica cómo dicho artículo es inconstitucional, sino simplemente se remite a referir que el mismo se encontraría derogado; aspecto que por ninguna razón genera duda alguna que justifique expulsar del ordenamiento jurídico tal precepto; por consiguiente, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia carencia de argumentos en cuanto a la contradicción y vulneración del precepto constitucional aludido, limitándose a cuestionar la vigencia del mismo, aspecto que no es objeto del control de constitucionalidad.

Consiguientemente, en la presente acción de carácter normativo no se cumplió lo dispuesto por el art. 24.I num. 4 del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo; por el contrario, se presenta la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del mismo Código.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del CPCo, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Roberto Carlos Quispe Torrez en representación legal de Melecio García Montaño, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mizque del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0283/2018-CA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: **25245-2018-51-AIA**

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Efraín Chambi Copa**, **Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de todos los artículos de la Ley 1262 de 13 de septiembre de 1991; por ser presuntamente contrarios a los arts. 33, 47, 56.II, 175.I, 272, 342, 385.I y 387.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 73 a 87 vta., el accionante refiere que desde la creación del Parque Nacional Tunari llegaron a surgir una serie de problemas al interior del mismo, sobre todo con los asentamientos humanos que fueron proliferándose, así como también con la degradación de los sistemas biofísicos y culturales, avanzando de manera anodina en una efectiva regulación de dicho Parque hasta la promulgación de la Ley 1262 de 13 de septiembre 1991, la cual; sin embargo, en absoluto generó un marco efectivo de protección total del Parque Nacional Tunari, norma contra la cual interpone la presente acción tutelar considerando que todos los artículos que la conforman son inconstitucionales por las contrariedades existentes entre su contenido y los diferentes preceptos establecidos en la Norma Suprema.

Indica que, el artículo primero de la Ley 1262 amplía la extensión del Parque Nacional Tunari efectuando una simple descripción de los puntos cardinales y meras referencias sin precisar el espacio geográfico claramente definido que abarca el mismo, lo cual impide saber que zonas o parámetros de superficie de acuerdo a lo dispuesto por el art. 385.I de la CPE cumplen la función ambiental, conllevando esa imprecisión de límites a una concatenación de falencias que derivan en el quebrantamiento de la Ley Fundamental al no estar precisada el área protegida, imposibilitando de que se cumplan las funciones ambientales lesionando el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE.

Desde la creación del Parque Nacional Tunari muchos comunarios realizan actividades de pastoreo y agricultura; por lo que, se presume la existencia de propiedad privada al interior de este espacio natural, llegando a proliferar los asentamientos irregulares, adoptando después todas las características de áreas de carácter urbano, resultando incomprensible que se haya dispuesto la expropiación de terrenos mediante el artículo segundo de la Ley 1262, sin que exista una delimitación precisa en la que se encuentre enmarcado el Parque Nacional Tunari, resultando dicho artículo contrario al art. 56.II de la CPE, ya que no se tiene garantía alguna, ya que estos podrían ocasionar serios deterioros en las áreas protegidas, pudiendo los terrenos cultivados convertirse en viviendas sin servicios básicos necesarios contaminando el referido Parque, al igual que las instalaciones industriales.

Los artículos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo de la Ley 1262, hacen mención a la creación, funciones conformación y atribuciones de la Unidad Gestora del Parque Nacional Tunari, pero habiendo sido la Ley 1262 promulgada el 13 de septiembre de 1991, la misma se hubiera descontextualizado en relación a los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, puesto que la anterior Norma Suprema no señalaba las facultades de los Ministros de Estado, pero la actual si lo hace, correspondiendo al Ministerio de Medio Ambiente y Agua ser la instancia que cree las unidades respectivas para realizar tareas relativas a la ejecución de planes, proyectos, programas de administración, supervisión y preservación de la áreas protegidas. La puesta en vigencia de la Ley Fundamental vigente debe dejar de lado el ordenamiento jurídico desarrollado de manera anterior a su vigencia, cuando las normas sean contrarias a ésta, lo cual ocurre con la Ley 1262 puesto que sin potestad creó una Unidad Gestora y le concedió atribuciones cuando conforme se tiene de la lectura del art. 176.I de la CPE, esa facultad le fue otorgada al Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

El artículo séptimo de la Ley 1262, establece la prohibición de crianza de ganado, pero la falta de delimitación del Parque impide saber en qué lugares los habitantes podrán criar el mismo, resultando inconstitucional por encontrarse en contraposición al art. 46.I de la CPE, de tal modo que la restricción contenida en dicho artículo también atenta contra los derechos a la alimentación, trabajo y dignidad de sus habitantes debido a la negativa de que puedan realizar su actividad de sobrevivencia.

El artículo noveno de la Ley 1262 referido a los ingresos de recursos económicos del Parque Nacional Tunari, es contrario al art. 175.I de la CPE, por cuanto, de acuerdo al Plan de Manejo Integral del Parque Nacional

Tunari, se preveía un presupuesto en el cual, parte de éste provenía de recursos con financiamiento externo, pero los mismos no fueron canalizados por las autoridades que estuvieron a cargo de la administración y gestión de ese espacio natural, de igual forma tampoco el Ministerio correspondiente realizó la gestión para la obtención de ese financiamiento, resultando el artículo noveno de la Ley 1262 contrario al art. 387.II de la CPE, por cuanto una de las visiones que contempla el nuevo modelo de Estado en el ámbito forestal y de medio ambiente implica su protección y aprovechamiento de especies forestales; sin embargo, la referida Ley 1262 establecía como fuente de ingreso la venta de especies forestales, resultando dicha actividad contraria al orden constitucional, ya que cuando se regula la protección de especies forestales ésta se halla ligada a la prohibición de este tipo de especies proveyéndose sanciones a quienes incurrieren en estos actos de comercialización.

El artículo décimo de la Ley 1262, autoriza al Poder Ejecutivo gestionar la obtención de recursos financieros para la ejecución del Plan General del Parque, resultando opuesto al precepto contemplado en el art. 175.I.3 de la CPE, toda vez que, actualmente los Ministros de Estado tienen entre sus atribuciones la gestión de administración pública, figura que no se encontraba contemplada en la Norma Suprema de 1967; por lo que, lo preceptuado en la Ley 1262 no se adecúa a los mandatos constitucionales establecidos en la Ley Fundamental en vigencia.

El artículo décimo primero de la Ley 1262, determinó que el Poder Ejecutivo reglamente dicha Ley, pero esa facultad no se encuentra contemplada en la Norma Suprema vigente, debiendo considerarse que a pesar que la Ley impugnada fue promulgada con carácter anterior a su vigencia, la norma en cuestión para ser constitucional debe encontrarse acorde a las estipulaciones previstas en la Constitución Política del Estado pero al no estar previsto el precepto impugnado, resulta inconstitucional por su inexistencia en el ordenamiento jurídico.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley 1262.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre indicó que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*** *lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales;***

determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas'.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En ese sentido, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: *"****El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico;* ***por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* indicando además la referida Sentencia que: *"…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante esta acción de inconstitucionalidad abstracta, considera que todos los artículos de la Ley 1262 de 13 de septiembre de 1991 serían contrarios a los arts. 33, 47, 56.II, 175.I, 272, 342, 385.I y 387.II de la CPE.

Previamente a ingresar al análisis de la acción presentada, resulta pertinente indicar; por una parte, que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad debiendo para ello, confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de verificar que exista contradicción en sus términos, deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Ley Fundamental.

Si bien se verificó que el accionante, en su calidad de miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional interpuso la presente acción normativa acreditando su legitimación activa al efecto, adjuntando fotostática legalizada de su credencial de Senador Titular otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1); sin embargo, resulta evidente que la demanda carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, dado que la misma centra su argumentación en una amplia exposición de los antecedentes fácticos y legales previos a la promulgación de la Ley 1262, la relación circunstancial de creación del Parque Nacional Tunari y una transcripción de las normas constitucionales consideradas infringidas. Pero de ninguna manera expone argumentos técnicos jurídicos sobre los motivos por los cuáles considera que los artículos contenidos en la Ley 1262 resultarían contrarios a los arts. 33, 47, 56.II, 175.I, 272, 342, 385.I y 387.II de la CPE, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, puesto que: **a)** Refiere que la falta de precisión del espacio geográfico del Parque Nacional Tunari conlleva a la inconstitucionalidad de los artículos primero, segundo y séptimo de la Ley 1262, refiriendo del artículo primero de la Ley 1262 que sería contradictorio a los arts. 33 y 385.I de la CPE, al imposibilitar el cumplimiento de funciones ambientales, así también en cuanto al artículo segundo de la Ley 1262 señala que por dicha imprecisión de límites resulta ser contrario al art. 56.II de la CPE,

lo mismo acontece en cuanto al artículo séptimo de la Ley 1262, por la mencionada falta de delimitación éste resulta inconstitucional por encontrarse en contraposición al art. 46.I de la CPE; no obstante, si bien se identifican los preceptos constitucionales a los cuáles serían contradictorios los artículos referidos, no se llega a realizar una contrastación propiamente entre ellos, por la cual se pueda llegar a establecer el por qué resultarían inconstitucionales; **b)** En cuanto a los artículos tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo de la Ley 1262, no señaló a qué preceptos constitucionales serían contrarios los mismos, por lo cual tampoco se realizó contrastación alguna; **c)** Del artículo noveno de la Ley 1262, el accionante precisa que el mismo resultaría contrario al art. 175.I de la CPE, sin hacer la debida contrastación entre ambos ni considerar cada uno de los numerales del citado precepto constitucional; **d)** Acerca de los artículos décimo y décimo primero de la Ley 1262, la demanda de la presente acción, sin mayor análisis ni desarrollo de la correspondiente contrastación de los artículos mencionados con preceptos constitucionales, se limita a indicar que lo determinado en los mismos no se adecúa a los mandatos constitucionales establecidos en la Norma Suprema; y, **e)** Si bien el accionante interpone esta acción normativa contra la totalidad de los artículos de la Ley 1262, omite completamente referirse al artículo décimo segundo de la misma.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta analizada, al carecer la misma de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Efraín Chambi Copa, Senador Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de todos los artículos de la Ley 1262 de 13 de septiembre de 1991; por ser presuntamente contrarios a los arts. 33, 47, 56.II, 175.I, 342, 385.I y 387.II de la Constitución Política del Estado.

Al OTROSÍ 1°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2° y 3°.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al OTROSÍ 4°.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0312/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25551-2018-52-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Cochabamba

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Andrés Mauricio Cortez Cueto** en representación legal de **Karen Melissa Suárez Alba**, **Alcaldesa suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley 129/2018 de 22 de mayo, "Ley de Regularización Técnica Administrativa de Urbanizaciones, Lotes y Construcciones del Distrito 3-Pacata", por contrariar los arts. 1, 7, 108, 178, 180, 181, 232, 272, 283, 297.I.2 y 302.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 365 a 368 vta., la accionante a través de su representante legal, demanda la inconstitucionalidad de la Ley 129/2018 "Ley de Regularización Técnica

Administrativa de Urbanizaciones, Lotes y Construcciones del Distrito 3-Pacata", emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, en base al siguiente argumento:

Los arts. 1, 2 y 3 de la Ley impugnada, son contrarias a las normas previstas en la Constitución Política del Estado, por cuanto el objeto principal de dicha Ley es: "…establecer los lineamientos y procedimientos excepcionales para promover un registro de bienes inmuebles en la base de datos municipales aprobación de planos de lotes, urbanizaciones y construcciones; que permita una mejor planificación del Distrito 3-Pacata, integrándose al Municipio de Sacaba, fortaleciendo la competencia administrativa y territorial, por un lado; y que, el contribuyente situado en el Distrito 3-Pacata pueda contar con documentos técnicos administrativos vigentes, por otro" (sic); de ello se advierte que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del referido departamento pretende ejercer competencias administrativas en un territorio que corresponde al municipio de Cochabamba. Por su parte, el art. 2, al definir el ámbito de aplicación sobre el Distrito 3-Pacata, desconoce y contradice lo determinado mediante Sentencia de 14 de octubre de 1998, dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia, que reconoce la competencia hasta el rio Ch'aquimayu en favor del municipio de Cochabamba, cuando dirimió el conflicto entre los dos municipios sobre dicha zona, que ahora tiene calidad de cosa juzgada. A su vez, el art. 3, desarrolla la finalidad de la citada Ley, que sin ningún reparo ratificó la jurisdicción del municipio de Sacaba sobre el Distrito 3-Pacata, atentando al Estado Constitucional de Derecho, la soberanía de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), la descentralización en el ejercicio de las facultades y competencias exclusivas encomendadas en el art. 302.I de la CPE.

En relación al art. 5 de la Ley Municipal 129/2018, indica que infringe los arts. 1, 272 y 302.I de la Norma Suprema, en lo que se refiere principalmente a la administración de sus recursos y la facultad legislativa al usurpar competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba sobre una jurisdicción territorial y competencia administrativa que no detenta.

Respecto a los arts. 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la citada Ley Municipal señala que transgreden los art. 1, 272, 283 y 302.I numerales 2, 6, 7, 10, 19, 29 y 42 de la CPE, porque pretenden establecer un procedimiento ilegal e inconstitucional expedito que podría ocasionar una cadena de errores porque se estaría confundiendo a los contribuyentes refiriendo que el Distrito 3-Pacata pertenece al municipio de Sacaba, además de una doble tributación lo cual generaría un caos en el registro de los bienes, facultades que corresponden a las ETA dentro de su jurisdicción, definidas en las competencias exclusivas de planes de ordenamiento territorial, catastro, administración de tributos y estadísticas municipales que sí son ejercidas por el municipio de Cochabamba; es decir, que el acto de legislar sobre una jurisdicción que no le pertenece lesiona el Estado Constitucional de Derecho, el derecho a la autonomía y la distribución competencial exclusiva.

En cuanto a los arts. 15, 16 y 17 de la Ley 129/2018, refiere que vulnera los arts. 1, 123, 272 y 283 de la CPE, dado que pretende usurpar y dejar sin efecto actos administrativos ya efectuados por parte de la población y contribuyentes del Distrito 3-Pacata, cuando permite a la fecha la revalidación o modificación de registro de planos de lotes y de construcciones que ya fueron validados por el municipio de Cochabamba y peor aún, la inscripción catastral y el certificado catastral que deben ser entregados por la ETA que detenta la soberanía y competencia administrativa sobre la zona, además de vulnerar el principio de irretroactividad de la norma, porque de ninguna manera dichos preceptos podrían desconocer los procedimientos, registros y aprobaciones ya realizados sobre determinados bienes inmuebles en el Distrito 3-Pacata, es decir, que se estaría usurpando competencias administrativas que corresponden al municipio de Cochabamba.

En lo referente a los arts. 18 y 19 de la Ley impugnada, señala que contravienen el art. 302.I de la Norma Suprema, porque desconocen que el ejercicio de las competencias se lo realiza a partir de la delimitación territorial, y en el caso presente, no cumple con el requisito primordial de ejecutar sus facultades legislativas sobre una unidad territorial que le pertenezca, por su parte el art. 18 de la Ley 129/2018 otorga beneficios ilegales al comprometerse el municipio de Sacaba en actualizar de manera gratuita los datos técnicos catastrales.

El art. 20 de la Ley impugnada transgrede los arts. 1, 272 y 283 de la CPE, al arrancar una facultad legislativa y de administración "de su territorio de su similar de Cochabamba" (sic), obligando a los habitantes y estantes del Distrito 3-Pacata a someterse a una normativa que solo acarreará incertidumbre y conflictos con los contribuyentes de buena fe.

Manifiesta que, en el art. 21 de la Ley 129/2018 se observa de manera flagrante y expresa la usurpación de competencias exclusivas establecidas en el art. 302.I de la CPE, por parte de la Subalcaldía del Distrito 3-Pacata y la oficina central del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, toda vez que, los instrumentos de

planificación y ordenamiento territorial vigentes deben ser parte del ordenamiento jurídico del municipio que detente esas competencias exclusivas dentro de su jurisdicción.

Alegan que, los arts. 22, 23 y 24 y las Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley cuestionada, vulneran los arts. 123, 272, 283 y 302.I de la Norma Suprema, relativos a la vigencia y plazos de la citada Ley, como ya se tiene referido, la ley no tiene efectos retroactivos, circunstancia que garantiza el principio de seguridad jurídica, siendo inconstitucional cualquier precepto que quiera dejar sin efecto registros, regularizaciones, modificaciones o revalidaciones sobre planos de lotes y planos de construcción que ya existan y que fueron ejercitados por el municipio de Cochabamba como el titular de la unidad territorial y con amplias facultades de su derecho autonómico.

Asimismo, la Disposición Transitoria Primera, que establece la elaboración de la Reglamentación, siguiendo el inconstitucional espíritu de la Ley impugnada que ya fue sancionada, por lo cual, solicitan sea declarada inconstitucional por conexitud; y las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta usurpan el derecho autonómico del municipio de Cochabamba y transgreden el art. 302.I de la Ley Fundamental, al querer hacer prevalecer una facultad legislativa fuera de su jurisdicción. A su vez, la Disposición Transitoria Tercera y Disposición Final Única desconocen la competencia exclusiva de administración de impuestos y tributos consagrados en el art. 302.I.19 y la facultad legislativa y de administración de sus recursos establecidos en los arts. 272 y 283 de la CPE, deviniendo en inconstitucional al no realizarse dentro de su jurisdicción territorial, y peor aún querer que el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) cambie y se adecúe el sistema informático, con relación a la Ley 129/2018.

Finalmente, señalan que con relación a la disposición de modificación del art. 8 de la Ley Municipal 127/2018 de 26 de abril, concerniente a la corrección de registro e inicio tributario, está referido al ejercicio competencial de administración de impuestos de carácter municipal que son implementados en la jurisdicción territorial del municipio de Cochabamba, el cual deviene en inconstitucional al desconocer el modelo y derecho autonómico y sobre todo se constituye en un acto de legislar fuera de su jurisdicción por parte del municipio de Sacaba, desconociendo el Estado Constitucional de Derecho como fuente principal de la legalidad de los actos de las ETA y ejercicio de las competencias autonómicas.

I.2. Petición

La accionante a través de su representante legal, solicita se declare "la inconstitucionalidad en su totalidad de la Ley Municipal 129/2018 de Regularización Técnica Administrativa de Urbanizaciones, Lotes y Construcciones del Distrito 3 – Pacata, su Decreto Reglamentario de 6 de julio de 2018 y cualquier otra Ley conexa como la Ley Municipal 127/2018 al ser en parte modificada por la Ley 129/2018, y todo sea con los efectos previstos por el art. 78.II incs. 2 y 4 del CPCo" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional **o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son agregadas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado".

Asimismo, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, el art. 85 del mismo cuerpo legal, dispone que:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: (…)

2. **Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas**.

(…)

II. Se entenderá por Órgano Constitucional a todo Órgano Público regulado en la Constitución Política del Estado y al que ésta le confiera atribuciones, funciones o responsabilidades propias.

III. Se entenderá por legislación de las Entidades Territoriales Autónomas aquellas que asignen, desarrollen o regulen competencias en el marco de la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre el control competencial de constitucionalidad

Al respecto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0084/2018-CA de 15 de marzo, ha complementado el entendimiento desarrollado en la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, que cita a su vez al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, estableciendo lo siguiente: "*En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad,* ***se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales***.

En cuanto al control normativo de constitucionalidad*, señalo que: '…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'*. Luego añadió que: '*…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales'*.

En cuanto al control competencial*, sostuvo que: '…es aquel que tiene la finalidad de verificar el respeto a la garantía de la competencia plasmada en el Art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente, para cuyo efecto, el recurso directo de nulidad es el mecanismo idóneo para controlar la vigencia de*

esta garantía. ***Entonces, el objeto de este brazo de control de constitucionalidad, se refiere a todos los actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional con efectos particulares que puedan afectar la citada garantía, no encontrándose dentro de su alcance por tanto, las normas de carácter general, cuya protección encuentra cauce en el control normativo de constitucionalidad tal como se explicó****'.*

Si bien este entendimiento se desarrolla en base a la Ley del Tribunal Constitucional abrogada, no es contrario a lo dispuesto por el actual Código Procesal Constitucional que regula los procesos constitucionales; al contrario, de acuerdo a la norma constitucional y el referido Código procesal, siguiendo el razonamiento precedente, corresponde especificar que los mecanismos de control ejercidos por la jurisdicción constitucional específicamente vienen a ser: el ***control normativo*** *que comprenden las acciones de inconstitucionalidad y los controles previos de constitucionalidad; el* ***control competencial*** *que comprende el recurso directo de nulidad así como los conflictos de competencias; y el* ***control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales*** *que comprenden las acciones tutelares como tales.*

Entre los mecanismos de control competencial se encuentra contemplado el conflicto de competencias que comprende la resolución de conflictos de: ***competencias y atribuciones entre órganos del poder público; competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA) y entre éstas****, y; competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental.*

Respecto al conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, la SCP 0001/2015 de 5 de enero, sostuvo que: 'El conflicto de competencias y atribuciones entre órganos de poder es un tipo de conflicto que se rige por el principio de residualidad en relación a los otros dos mecanismos procesales de resolución de conflictos competenciales, en atención a que los conflictos de los arts. 202.3 y 11 de la CPE, se encuentran identificados expresamente para dilucidar los conflictos derivados de un régimen de gobierno, con autonomías y descentralización e interjurisdiccionalidad', entendiéndose así que este mecanismo corresponde ser activado cuando algún órgano constitucional considere que otro órgano toma decisiones arrogándose sus atribuciones otorgadas al primero por la Norma Suprema o las leyes correspondientes.

Con relación al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, conforme al art. 92 del CPCo procederá como conflicto positivo, cuando una de estas entidades entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Constitución Política del Estado o la ley; asimismo, procederá como conflicto negativo, cuando ninguno de estos niveles de gobierno asuma las competencias atribuidas por la Norma Suprema o la ley, esta última también puede proceder por declinatoria a solicitud de cualquier persona natural o jurídica conforme dispone el art. 98 del CPCo.

Sobre el particular, se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley; por consiguiente, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre éstas, sea positivo o negativo, ***pretende dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia.***

Por consiguiente, siendo que ***el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, tiene como finalidad dirimir atribuciones asignadas****;* ***por especialidad queda fuera de su objeto el control normativo de constitucionalidad****;* ***es decir, que mediante conflicto de competencias no corresponde contrastar el contenido de preceptos con la Constitución Política del Estado, sino que debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia****; cosa similar ocurre con el conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público que tiene como objeto dilucidar a que Órgano del Estado corresponden determinadas atribuciones, lo que tampoco implica control normativo de constitucionalidad.*

Consecuentemente, mediante control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo; consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias, aspecto así también comprendido por éste Tribunal en la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, respecto al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, estableciéndose que: '…en el presente caso, el accionante advierte y denuncia un conflicto que encuentra su raíz en una Ley Municipal en materia autonómica, cuya validez cuestiona en razón a que fue emitida por un órgano de un nivel de gobierno, que actuó como emisor supuestamente, fuera de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas, ***problemática que en los términos expuestos por el primer nombrado radica en la falta de competencia del órgano emisor y cuya discusión y dilucidación***

debe efectuarse dentro del marco procesal previsto; es decir, por vía del Conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta, *puesto que si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea, aspecto que no fue observado por el accionante, quien sin establecer la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal Autónoma -en el alcance conceptual de los arts. 85.III y 93 del CPCo- por haber sido emitida fuera del marco competencial desarrollado en la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, confundiendo sucesiva y reiteradamente el objeto jurídico de su acción y omitiendo considerar el conflicto de competencias como una vía idónea, para la solución de la problemática planteada'.*

Finalmente, el mismo fallo estableció que: 'El razonamiento antes formulado, ***impide ab initio y conforme al margen de razonabilidad, que la justicia constitucional ingrese a considerar el fondo de la demanda de inconstitucionalidad abstracta de toda la norma en general y de los arts. 1, 4 incs. c) y e), 9, 11, 13, 15, 19, 20, 21 y 28 de la Ley Municipal Autónoma que son específicamente cuestionados*** *en el cuerpo de la demanda, porque conforme se tiene señalado,* ***resulta imprescindible e inexcusable verificar previamente si la Ley como texto normativo fue emitido en ejercicio de una competencia constitucionalmente prevista a favor del órgano emisor de la ETA, extremo que no podrá ser dilucidado si no es mediante la vía idónea****, esto es conforme a los argumentos y petitorio formulado expresamente por el demandante, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 129/2018 de "Regularización Técnica Administrativa de Urbanizaciones, Lotes y Construcciones del Distrito 3-Pacata", emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba.

De la revisión del contenido de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, se advierte que la accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad en su totalidad de la Ley Municipal 129/2018 y su Decreto Reglamentario de 6 de julio de 2018, así como cualquier otra Ley conexa como la Ley 127/2018 al ser modificada en parte por la Ley impugnada, argumentando que ésta Ley es contraria al orden competencial establecido en la Constitución Política del Estado, por cuanto el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, legisló sobre una competencia administrativa estableciendo un procedimiento expedito de regularización de planos de lotes, urbanizaciones y construcciones en el Distrito 3-Pacata, desconociendo por una parte las normas previstas por la Ley Fundamental en cuanto se refiere a la delimitación y distribución de competencias a los órganos del poder constituido y los gobiernos de las ETA y, por otra, la competencia administrativa que le fue reconocida mediante Sentencia de 14 de octubre de 1998, emitida por la entonces Corte Suprema de Justicia, sobre dicha zona hasta el río Ch'aquimayu, cuando dirimió el conflicto entre los dos municipios y que tiene la calidad de cosa juzgada.

En ese contexto y por los argumentos expuestos se concluye que el objeto de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, se funda en la emisión sin competencia de la Ley Municipal 129/2018; de la cual, pide se declare la inconstitucionalidad en su totalidad; es decir, que la parte accionante pretende mediante una acción de inconstitucionalidad abstracta se dirima un conflicto de competencias entre la ETA como es el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba con su similar de Sacaba sobre la emisión de la Ley Municipal 129/2018 ahora impugnada, evidenciándose tal petición de la carga argumentativa, la cual se concentra en cuestionar la competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba respecto a la emisión de la Ley de Regularización Técnica Administrativa de Urbanizaciones, Lotes y Construcciones del Distrito 3-Pacata; asimismo, manifiesta que el municipio de Sacaba ha legislado sobre la referida zona Distrito 3-Pacata, desconociendo la competencia que tiene en la materia el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; controversia propia de un conflicto entre las ETA.

Por consiguiente, de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, se tiene que la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para la resolución de problemáticas referidas a conflictos competenciales entre órganos de gobierno y las ETA, para ello el legislador ordinario ha previsto acciones específicas, que en el caso que nos ocupa el conflicto entre las ETA, en razón de la especialidad tienen un cauce procesal específico para su dilucidación, siendo distinto al previsto para la presente acción normativa, aspecto que no fue observado por la parte accionante, quien sin establecer la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, realiza cuestionamientos al ejercicio competencial de las ETA;

empero, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal Autónoma por haber sido emitida fuera del marco competencial que constitucionalmente le fueron asignadas, motivo por el cual, no es posible admitir la demanda, dado que la problemática planteada, corresponde que sea analizada por otro mecanismo constitucional.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Andrés Mauricio Cortez Cueto en representación legal de Karen Melissa Suárez Alba, Alcaldesa suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad de la Ley 129/2018 "Ley de Regularización Técnica Administrativa de Urbanizaciones, lotes y construcciones del Distrito 3-Pacata", emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba.

A los Otrosíes 1° y 4°.- Estese a lo principal.

A los Otrosíes 2° y 3°.- Téngase por adjuntada la documentación presentada.

Al Otrosí 5°.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional. Asimismo, téngase presente la dirección de correo electrónico.

CORRESPONDE AL AC 0312/2018-CA (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0324/2018-CA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: **25829-2018-52-AIA**

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** y **Wilson Pedro Santamaría Choque**, **Diputados Nacionales de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018- por vulnerar presuntamente los arts. 11.I y II.2, 26 y 209 de la Constitución Política del Estado (CPE); XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.1 de la Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos; 6 de la Carta Democrática Interamericana; y, 23.1 incs. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 6 a 25 vta., los accionantes demandan la inconstitucionalidad de la normativa precitada señalando que la Ley de Organizaciones Políticas fue propuesta por el Órgano Electoral, con base en los principios de independencia, separación, coordinación cooperación de

órganos y reserva de ley, cuyo proyecto de ley una vez remitido a la Asamblea Legislativa Plurinacional, sufrió modificaciones sustanciales en la parte de las Disposiciones Transitorias, adelantando abruptamente el calendario electoral, vulnerando así el derecho de representación política de las agrupaciones ciudadanas y partidos políticos que se encuentran en trámite ante dicho Órgano.

Indica que, las Disposiciones impugnadas contradicen lo previsto por el art. 410.II de la CPE, poniendo en riesgo el proceso de integración latinoamericana, propuesto por los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, conllevando al citado Estado a desconocer sus compromisos internacionales respecto al sistema democrático, los derechos políticos y la representación política; dado que, es inaceptable que una ley impulse a forzar los tiempos electorales obligando al Tribunal Supremo Electoral (TSE) a llevar adelante un proceso que debe aplicarse progresivamente.

Señalan que, el proyecto original de la Ley de Organizaciones Políticas, en sus Disposiciones Transitorias, no hace referencia alguna a una agenda electoral para las elecciones generales de 2019, por el contrario indican que la disposición que rige la elección de candidaturas en binomio presidencial se implementaría progresivamente hasta antes de las elecciones generales de 2024, con arreglo a las condiciones técnicas y presupuestarias requeridas para el efecto. Es así que, conocidas las modificaciones al proyecto de ley, el Órgano Electoral comunicó públicamente que las disposiciones operativas y plazos nuevos inviabilizarían técnicamente la organización y administración de las elecciones primarias para la citada gestión 2019; ya que, la Ley de Organizaciones Políticas fue aprobada por el Movimiento al Socialismo (MAS), con el objetivo de dejar sin tiempo, condición, ni capacidad organizativa a los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas, generando con ello que: **a)** Las agrupaciones y colectivos ciudadanos no tendrían un adecuado periodo para constituir una organización política propia, ni concertar alianza alguna de los partidos políticos que cuentan con personalidad jurídica, impidiendo con ello de forma ilegal el ejercicio de sus derechos políticos; **b)** Los partidos políticos habilitados para realizar sus elecciones primarias no tienen más de cuarenta días para acordar alianzas e infundir confianza en la mayoría democrática; y, **c)** Se pretende disfrazar el autoritarismo, atribuyéndole a la citada Ley una misión democratizadora.

Mencionan que, al comparar los calendarios electorales fijados por la aludida Ley y la anterior Ley del Régimen Electoral, la primera nombrada priva a los partidos políticos de algo más de once meses para concretizar y formalizar sus alianzas electorales, diez meses para ponerse de acuerdo e inscribir su binomio presidencial, situación que lesiona la seguridad jurídica y los derechos políticos como la representación política, excluyendo a los colectivos ciudadanos del escenario electoral, impidiendo que miles de personas ejerzan sus derechos políticos; toda vez que, al modificarse las Disposiciones Transitorias del proyecto de la Ley de Organizaciones Políticas, no se veló por los derechos de los ciudadanos a fin de que participen sin limitaciones en el proceso electoral de 2019, por el contrario se estaría vulnerando el sistema de gobierno que adoptó el Estado en su forma representativa para la elección de representantes tanto en el binomio presidencial como en los futuros parlamentarios, ya que se inviabilizaría las opciones legítimas de los ciudadanos para elegir la mejor opción política y programática de gobierno, al limitar este derecho para algunos partidos en la contienda electoral, poniendo en riesgo el sistema de gobierno democrático establecido en el art. 11.I de la CPE.

Manifiesta que, el derecho a la organización con fines de participación política, enmarcado también como un derecho político, está íntimamente asociado al de representación y previsto en el art. 209 de la Norma Suprema; en ese entendido, las Disposiciones cuestionadas vulneran la representación política de muchas agrupaciones ciudadanas y partidos políticos en el proceso de registro ante el TSE por la prematura aceleración del proceso electoral; por lo que, de continuar con su vigencia, se lesionaría el bloque de constitucionalidad reconocido en el art. 410 de la Ley Fundamental, restringiendo de esta forma a varios ciudadanos sus derechos políticos a ser elegidos mediante la postulación de un partido político o agrupación ciudadana en un proceso de elección; ya que, al imponer una agenda electoral prematura generan un desmedro en las organizaciones o agrupaciones políticas, quebrantando los derechos consignados en los arts. XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 del PIDCP; 21 de la DUDH; 8.1 de la Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos; 6 de la Carta Democrática Interamericana; 23.1 incs. a), b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, la “Observación General No.25, Comentarios Generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, al Artículo 25 La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° periodo de sesiones (1996)” (sic).

En esa línea los derechos mencionados contienen previsiones que garantizan a los ciudadanos sin discriminación alguna a elegir, ser elegido y a tener acceso a la función pública, ya que la participación política

se encuentra ligada al derecho de los pueblos, quienes pueden decidir y elegir libremente su forma de gobierno; y que este derecho no admite restricciones indebidas.

Así también, denuncian la violación al bloque de constitucionalidad, citando al efecto jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en los casos Yatama vs. Nicaragua de 23 de junio de 2005; y, Castañeda Gutman vs. México.

Concluyen señalando que, las Disposiciones Transitorias modificadas por la Ley de Organizaciones Políticas crean un marco normativo limitativo a los partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y a las naciones indígenas originarias campesinas para el ejercicio de sus derechos políticos.

I.2. Petición

Solicitan que, en resguardo del principio de supremacía constitucional y los tratados y convenios internacionales, se declare: **1)** La inconstitucionalidad de las Disposición legales recurridas; y, **2)** La inaplicabilidad e ineficacia jurídica, derogando las Disposiciones Transitorias de la Ley de Organizaciones Políticas, y todas aquellas normas que en conexión agredan o impidan el ejercicio pleno y directo de la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, menciona que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 24.I.4 del mencionado Código, como requisito señala que: "En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se acusan como lesionados y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, proceder a la depuración de la disposición cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha tarea imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión, explicando con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, el referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales supone que una norma contradice lo establecido por la Ley Fundamental.

Del análisis de la presente acción normativa se tiene que, si bien se verificó que los accionantes cuentan con legitimación activa para plantear la misma conforme manda el art. 74 del CPCo (fs. 4 y 5); no obstante, se

evidencia que la demanda no tiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que no explica las razones por las que considera que las impugnadas Disposiciones Transitorias de la Ley de Organizaciones

Políticas, son contrarias al texto constitucional, basando únicamente su postura en los siguientes argumentos: **i)** Se vulnera el art. 410 de la CPE, poniendo en riesgo el proceso de integración latinoamericana, conllevando al Estado Plurinacional de Bolivia, a desconocer sus compromisos internacionales; **ii)** La Ley de Organizaciones Políticas acorta el calendario electoral, al imponer una agenda electoral prematura que genera un desmedro en las organizaciones o agrupaciones ciudadanas, debido a que las mismas no tendrán tiempo para organizarse, impidiendo de esa forma el ejercicio de sus derechos políticos; **iii)** Se pone en riesgo el sistema de gobierno democrático previsto en el art. 11.I de la CPE, infringiendo la representación política de agrupaciones ciudadanas y partidos políticos conforme el derecho de representación previsto en el art. 209 de la Norma Suprema; y, **iv)** Provoca discriminación en cuanto a los ciudadanos que buscan formar agrupaciones ciudadanas y partidos políticos, respecto de aquellas organizaciones que se encuentran inscritas, permitiendo su participación en las elecciones.

Con referencia al primer argumento citado precedentemente, la acción normativa formulada no identificó cuáles son los compromisos internacionales que adquirió el Estado Plurinacional de Bolivia y la forma en que las indicadas Disposiciones Transitorias ahora impugnadas los desconocerían; por tal razón, dicha aseveración no constituye un cargo de inconstitucionalidad válido que genere duda razonable sobre su constitucionalidad; ya que, se trata de una afirmación de contenido general y abstracto, como se evidencia en la demanda planteada, pues es necesario indicar de manera específica los compromisos internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, que estuvieran siendo ignorados o contrariados por la ley interna y la forma en que se produce aquella incompatibilidad.

Conforme al segundo argumento de inconstitucionalidad, no se menciona ni establece de qué forma se contradice los mandatos de la Constitución Política del Estado, sobre el sistema político o proceso democrático; ya que, no resulta ser un fundamento jurídico-constitucional suficiente, señalar que las agrupaciones políticas y colectivos ciudadanos no tendrán tiempo para constituir una organización política, impidiendo de esa forma el ejercicio de sus derechos políticos, siendo necesario mostrar de manera objetiva e independientemente ese aspecto; es decir, demostrar cómo la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad estarían siendo desconocidas por las Disposiciones hoy impugnadas.

Sobre este punto los accionantes realizan un contraste normativo con relación a los plazos fijados por la Ley de Organizaciones Políticas, el anteproyecto de ley que no regulaba términos y la Ley del Régimen Electoral; empero, desconocen que para la viabilidad de esta acción de inconstitucionalidad abstracta es necesario que se realice un contraste con las normas de la Ley Fundamental y no con leyes o proyectos de ley; por lo que, el argumento planteado no constituye un fundamento jurídico-constitucional solvente, porque converge en la conveniencia o no de las Disposiciones cuestionadas para las organizaciones políticas, cuando la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que el control constitucional basa su alcance en el control objetivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados (AACC 0092/2010-CA de 19 de abril y 0165/2012-CA de 6 de marzo; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0491/2013 de 12 de abril y 0093/2015 de 6 de octubre).

El tercer argumento planteado por los accionantes, no es un cargo de inconstitucionalidad válido ni suficiente, siendo que la sola afirmación que las Disposiciones Transitorias impugnadas ponen en riesgo el sistema de gobierno democrático, la representación política de agrupaciones ciudadanas y partidos políticos, contraviene el derecho de representación previsto en el art. 209 de la Ley Fundamental; puesto que, el control normativo exige que se efectivice un fundamento jurídico adecuado; por cuanto, si se constata que esos argumentos son inexistentes o difusos, se considera la demanda deficiente por no formular con nitidez los motivos de la inconstitucionalidad.

Respecto al cuarto argumento se tiene que los accionantes no expusieron de forma clara y precisa la vinculación entre la discriminación alegada, respecto a algún precepto de la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad; pues, solamente afirmaron la existencia de previsiones normativas que garantizan a los ciudadanos a elegir, ser elegido y acceder a la función pública sin discriminación; además, que los partidos políticos organizados podrían participar de las elecciones primarias frente a otros que todavía no tienen personería jurídica; es decir, no se advierte contraste alguno de la normativa impugnada con el texto constitucional y mucho menos que la eventual contradicción se halle fundamentada, omitiendo así poner en clara evidencia el presunto quebrantamiento alegado, circunstancia que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollar el correspondiente juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática interpuesta.

Por lo precedentemente referido, se concluye que lo expuesto por los accionantes en su acción de inconstitucionalidad abstracta no genera duda razonable en relación a la inconstitucionalidad de las Disposiciones Transitorias cuestionadas; dado que, se limitan a la cita textual de artículos de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, lo que deviene en el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, correspondiendo su rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Rafael Arcángel Quispe Flores y Wilson Pedro Santamaría Choque, Diputados Nacionales de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

A los OTROSÍES 1º y **2º**.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 3°.- Por adjuntada la documentación arrimada; asimismo, se extraña el referido proyecto de ley primigenio propuesto por el Órgano Electoral.

Al OTROSÍ 4°.- Constitúyase domicilio procesal la oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0331/2018-CA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 24319-2018-49-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Jhanneth Chuquimia Tapia**, **Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución Municipal 080/2018 de 6 de junio, por ser presuntamente contraria a los arts. 8.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 9 a 12 vta., la accionante refiere que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz emitió las Resoluciones Municipales 187/2017 de 12 de octubre y 2014/2017 de 24 de noviembre, la primera aceptando la solicitud de licencia de Edgar Calderón Pomacusi, Concejal Titular, por el tiempo de treinta días y en su remplazo se convocó a su suplente; y, la segunda le otorgó permiso por el tiempo que dure su ausencia; por lo que, Marcelo Fernández Tancara, en su calidad de suplente de este último, el 1 de diciembre de 2017, solicitó su habilitación, siendo admitida por el tiempo de ausencia del titular, como se tiene en el acta de juramento y posesión.

El Concejo del nombrado Municipio, en Sesión Ordinaria de 6 de junio de 2018, eligió a su Directiva para la nueva gestión legislativa, emitiéndose la Resolución Municipal 080/2018 de la misma fecha, aprobando su conformación de la siguiente manera: Marcelo Fernández Tancara, Presidente; Remigio Condori Mamani, Vicepresidente; y, Francisco Javier Tarqui Torrez, Concejal Secretario.

Puntualiza que, existe normativa nacional y municipal que señala cuales son las atribuciones, competencias y obligaciones de un concejal titular y un suplente; en ese sentido, el art. 1 de la Resolución Municipal 080/2018, establece la conformación de la Directiva del Concejo, empero su Presidente debió ser elegido entre los concejales titulares, condición que Marcelo Fernández Tancara no reúne por ser Concejal Suplente, pues su permanencia en dicho ente legislativo municipal, está condicionada al retorno del Concejal Titular Edgar Calderón Pomacusi, incurriéndose de esa manera en usurpación de funciones, contraviniendo los derechos políticos, valores y los principios de igualdad, equidad de género en la participación y designación de autoridades, la primacía constitucional y jerarquía normativa.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución Municipal 080/2018 de 6 de junio, por ser presuntamente contraria a los arts. 8.II y 410.II de la CPE.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0204/2018-CA de 25 de junio, cursante de fs. 13 a 15, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que la accionante acredite su legitimación activa, adjuntando la resolución denunciada de inconstitucional y señalando un correo electrónico u otro medio de comunicación alternativo, habiendo sido notificada con dicho Auto Constitucional el 3 de octubre del mismo año (fs. 20).

Por memorial presentado el 10 del mes y año mencionados, la impetrante a objeto de subsanar las observaciones, adjuntó el Acta de Sesión Ordinaria 039/2018 de 6 de junio (fs. 24 a 28), que se constituiría en la base de la Resolución Municipal 080/2018 de igual fecha, su credencial de Concejala Titular en fotocopia legalizada e indicó su correo electrónico.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la CPE, estatuye que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

También, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 73.1 del mismo cuerpo normativo prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, dispone que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

II.2. Control de constitucionalidad sobre normas de carácter general, abstracta y obligatoria

La acción de inconstitucionalidad es una acción de puro derecho, siendo el órgano contralor quien debe confrontar el texto de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con las mismas, tarea enmarcada a un control normativo y así a las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos. Así la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0555/2013 de 15 de mayo, dispuso que: *"…dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para* ***la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales****, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo,* ***para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho****; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En la acción normativa en análisis, se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución Municipal 080/2018, por ser presuntamente contraria a los arts. 8.II y 410.II de la CPE, argumentando que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en Sesión Ordinaria de 6 de junio de 2018, conformó su Directiva, emitiendo la citada Resolución Municipal, siendo nombrado como Presidente el Concejal Suplente Marcelo Fernández Tancara, sin considerar que para dicho cargo debió elegirse de entre los Concejales titulares, incurriendo de esa forma en usurpación de funciones, contraviniendo los derechos políticos y los principios de jerarquía y supremacía constitucional.

De acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, el control de constitucionalidad abstracto es una vía únicamente para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos; sin embargo, en este caso la Resolución Municipal impugnada carece de contenido legal de alcance general al ser esencialmente administrativa vinculada a un caso particular, pues cuestiona el acto que oficializó la conformación de la Directiva del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz. En consecuencia, para activar el control de constitucionalidad, la disposición legal demandada debe tener las características de norma general, abstracta y obligatoria, al margen de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, es decir que la tarea del control constitucional sólo recae sobre disposiciones legales de alcance general, de ahí se entiende que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, conforme previene el art. 72 del CPCo; empero, en el caso particular el acto administrativo impugnado no constituye una norma jurídica, por tanto rebasa el ámbito de la acción formulada, lo que impide admitir la demanda.

Consiguientemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumple los requisitos de admisión, por lo que corresponde su rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3. del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Jhanneth Chuquimia Tapia, Concejala Titular del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0361/2018-CA

Sucre, 14 de noviembre de 2018

Expediente: 24517-2018-50-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Oscar Eduardo Urquizu Córdova**, **Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0138 de 20 de mayo de 2009, por ser presuntamente contraria a los arts. 109.II, 115.II, 117.I, 120.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.2 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1.1 y 2, 8.1 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 6 a 12 vta., el accionante refiere que, el art. 2 del DS 0138, al señalar que: "Queda consolidada la ciudad de La Paz, como ámbito de jurisdicción procesal para el juzgamiento de los delitos de Terrorismo, Sedición o Alzamientos Armados contra la Seguridad y Soberanía del Estado, siendo esta ciudad la Sede de Gobierno legalmente constituida donde se encuentran las principales instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia", vulnera el principio de reserva legal y jerarquía normativa prevista en los arts. 109.II y 410 de la CPE en relación al art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que define los criterios esenciales para la limitación de los derechos, así el citado artículo según la Opinión Consultiva 06/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre la "expresión de leyes" estableció que cualquier acto que afecte de manera fundamental los derechos humanos debe estar determinado en una ley adoptada por el poder legislativo.

El juez natural en su elemento de competencia, es un principio básico del debido proceso que fue definido de manera reglada en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma donde se instituye las condiciones para el establecimiento de la competencia territorial en materia penal; empero, el art. 2 del DS 0138, afecta el derecho al juez natural en su componente de competencia al concentrar específica e inmutablemente en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sin tomar en cuenta los criterios ya definidos por ley, modificando la jurisdicción para el juzgamiento de los delitos de terrorismo, sedición o alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado.

La SC 0009/2006 de 17 de febrero, concluyó que una ley emitida por el Órgano Legislativo es el único tipo de norma que puede limitar derechos fundamentales, caso contrario, se estaría restringiendo el principio de reserva legal y el artículo impugnado infringe el mencionado principio, ya que el DS 0138 -una norma infralegal emanada del Órgano Ejecutivo- afecta de manera fundamental el derecho al juez natural en su elemento de competencia y lo limita al restringirlo únicamente "en la ciudad de La Paz" bajo el factor de tipo de delito, criterio que no existe en los numerales del art. 49 del CPP.

El artículo impugnado no solo infringe el principio de reserva legal sino también vulnera el principio de jerarquía normativa por crear categorías adicionales, definiendo al juez natural competente con base al tipo penal en oposición al Código de Procedimiento Penal, pese a ser una norma de menor jerarquía como es un Decreto Supremo.

Concluye indicando que, para respetar el derecho al juez natural, la competencia debe estar fijada por una ley y que los tribunales no solo deben ser creados para su existencia por una norma de esa jerarquía, sino que además se deben respetar las normas particulares que existen al respecto, tal cual dispone el art. 49 del CPP, y que de manera opuesta a ese criterio se encuentra el señalado Decreto Supremo que deviene en una vulneración del derecho al juez natural, pues si bien otorga competencia a jueces existentes de manera previa al delito, contradice el artículo referido, por lo que, el art. 2 del DS 0138 vulnera el derecho a ser juzgado por un juez competente.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la indicada norma en cuanto al artículo impugnado.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto procede: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

En ese sentido, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Subsanación de requisitos formales de admisibilidad

En el presente caso, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0224/2018-CA de 9 de julio, dispuso la subsanación relativa a la legitimación activa, en tal sentido Oscar Eduardo Urquizu Cordova presentó memorial de subsanación el 30 de octubre de 2018, adjuntando la certificación emitida por Alicia Canqui Condori, Primera Secretaria de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, señalando que: "…en fechas: 25 de junio al 1 de julio de 2018, se evidencia la habilitación del ciudadano **Oscar Urquizu Córdova**, en su calidad de Diputado Habilitado para sesiones Plenarias, Comisiones y Comités realizadas en las fechas indicadas" (sic [fs. 18]), demostrando que el 29 de junio de 2018, el accionante al momento que interpuso la acción de inconstitucionalidad abstracta se encontraba en ejercicio de la titularidad; consiguientemente, se advierte el cumplimiento de los arts. 24.I.1 y 74 del CPCo.

II.3. Análisis del caso concreto

Tal como se precisó en el apartado II.1 de este Auto Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el encargado de ejercer el control de constitucionalidad y de velar por la supremacía de la Norma Suprema; en tal sentido, es imperioso destacar que quien pretenda se depure cierta disposición legal, exprese razonada y fundadamente los cargos de inconstitucionalidad por los cuáles considere que la disposición impugnada deba ser depurada o expulsada del ordenamiento jurídico; en relación a ello, el legislador desarrolló en el art. 27.II inc. c) del CPCo, la importancia del fundamento jurídico-constitucional en las demandas de inconstitucionalidad, ya que debe contener la carga argumentativa que justifique una decisión en el fondo.

Bajo ese contexto, la Comisión de Admisión previa a la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta debe verificar tanto los requisitos formales como los de fondo, situación que en el presente caso ameritó que con carácter previo a cualquier consideración se ordene la subsanación de la acreditación de la legitimación activa del accionante, por ser un requisito formal esencial que da paso a la verificación del resto de los requisitos de admisión; por ende, y habiendo sido subsanado tal aspecto, es pertinente verificar los argumentos planteados en esta acción normativa.

En ese sentido, se tiene que la demanda de inconstitucionalidad versa sobre el art. 2 del DS 0138, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.II, 115.II, 117.I, 120.I y 410 de la CPE; 2.2 y 14.1 del PIDCP; y, 1.1 y 2, 8.1 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuanto según refiere el accionante el artículo impugnado lesiona fundamentalmente el derecho al juez natural competente, ello en el entendido que el art. 49 del CPP, precisó los alcances de la jurisdicción en materia penal, mientras que el citado art. 2 del DS 0138 restringe la jurisdicción a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz para el juzgamiento según el tipo de delito, como los delitos de terrorismo, sedición o alzamientos armados contra la seguridad y soberanía del Estado, "…criterio no existente en ninguno de los 6 numerales del artículo 49 de la Ley 1970" (sic [fs. 10 vta.]); es decir, que los referidos argumentos a más de puntualizar un control de constitucionalidad van a un control de legalidad con relación al Código de Procedimiento Penal, fundamento que se aparta de lo requerido para un examen de constitucionalidad, más aun cuando tampoco se hizo una íntegra y suficiente contrastación con cada uno de los artículos identificados de la Constitución Política del Estado, omitiendo una parte estructural de la demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta, tal como se hizo mención en la SCP 0046/2017 de 25 de septiembre, que reiterando el entendimiento desarrollado por la SCP 0047/2015 de 26 de marzo, expresa que: "'*…para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación, precisamente sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, es decir, que tales fundamentos deben cumplir con determinados requisitos, como el determinar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional, suficiente y sólida para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado'*"; de la jurisprudencia citada y la cual fue reiterada de manera uniforme en diferentes fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se determina que la carga argumentativa jurídico-constitucional va más allá de la identificación de la disposición legal supuestamente contradictoria y la tipificación de aquellos preceptos constitucionales que hubieran sido infringidos, sino al contrario el accionante debe establecer con la adecuada fundamentación jurídico-constitucional cuáles son los motivos o las razones por las que existe dicha contradicción con cada disposición señalada, para ello es necesaria una confrontación del artículo impugnado y la norma constitucional identificada como quebrantada, plasmando razonamientos objetivos, claros y suficientes en relación a la inconstitucionalidad alegada, generando convicción sobre la necesidad de realizar el test de compatibilidad en el fondo, situación que en el caso no se advierte, además el accionante plantea en su demanda una contravención propia de la legalidad ordinaria por cuanto enfatiza que la norma impugnada es contraria a un precepto legal específico y no a una disposición constitucional como tal, por lo cual no es posible admitir esta acción de control normativo.

Por otro lado, el accionante también refiere la inconstitucionalidad del art. 2 del DS 0138 por vulnerar los principios de reserva legal, supremacía constitucional y jerarquía normativa, indicando que cualquier acto que afecte de manera fundamental a los derechos humanos debe ser previsto por ley; sin embargo, no explica a cabalidad la restricción o limitación del derecho al debido proceso en su elemento de competencia, tan solo menciona jurisprudencia sobre el juez natural, sin llegar a establecer como se limita el referido derecho; consiguientemente, no se desarrollaron los cargos de inconstitucionalidad para la admisión de la presente acción normativa; por ello, corresponde rechazar la misma por carecer de fundamentos jurídico-constitucionales de acuerdo a lo determinado en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Oscar Eduardo Urquizu Córdova, Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

A los OTROSÍES 1°, 2°, 3°, 4° y 5°.- Estese a lo referido en el AC 0224/2018-CA de 9 de julio.

En cuanto el memorial de subsanación de 30 de octubre de 2018, al único Otrosí.- Por Secretaría General de este Tribunal, desglósese lo que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0372/2018-CA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente: 26376-2018-53-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Beni

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Janeth Cuellar Mejía**, **Presidenta**; y, **Carmen Justa Terceros Gutiérrez**, **Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni**, demandando la inconstitucionalidad del art. 9 del Reglamento de la Ley de Áridos y Agregados -Ley 3425 de 20 de junio del 2006-, por ser presuntamente contrario al art. 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., las accionantes refieren que, la disposición objeto de esta acción normativa es el Reglamento de la Ley de Áridos y Agregados, el cual determina en su: "Artículo 9°.- (Órgano Regulador) I. El Órgano Regulador es la instancia de control, supervisión, coordinación, consulta y de concertación de políticas y normas relativas a la administración y regulación de la explotación y aprovechamiento de los áridos y agregados en su jurisdicción municipal, con intervención de sectores sociales, y estará conformado por siete miembros, que son: 1. El Presidente del Concejo Municipal y dos (2) Concejales. 2. Un (1) Representante de las Organizaciones Campesinas y/o Indígenas u Originarias. 3. Un (1) Representante de las Organizaciones de Regantes. 4. Dos (2) Representantes de las Comunidades colindantes con los ríos y/o donde se hallasen los áridos y agregados" (sic).

"Una vez elegidos los miembros del Órgano Regulador, la primera sesión de instalación, organización y funcionamiento deberá ser convocada por el Presidente del Concejo Municipal y/o por dos representantes electos de las organizaciones sociales a solicitud de cualquiera de sus miembros. En caso de no existir quórum mínimo, se convocará sucesivamente las veces que sean necesarias hasta lograr el quórum, pudiendo recurrirse incluso a los suplentes a partir de la tercera convocatoria" (sic), dado que el Presidente del Concejo Municipal no puede ejercer las funciones de Alcaldesa o Alcalde, porque estaría usurpando funciones que no le competen; disposición que consideran contraria al art. 283 de la CPE, siendo que tiene preferente aplicación por mandato del art. 410 de la Norma Suprema, a la cual todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos se encuentran sometidos.

I.2. Petición

Solicitan se determine probada la presente acción normativa y por consiguiente declarar la inconstitucionalidad del art. 9 del Reglamento de la Ley de Áridos y Agregados.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese orden, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad abstracto procederá: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

En ese sentido, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

La SCP 0066/2017 de 12 de octubre, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción, señala que: "…*la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por finalidad el control objetivo de las normas y disposiciones legales ordinarias, para establecer si las normas demandadas de inconstitucionalidad son o no compatibles con los valores, principios derechos fundamentales y normas orgánicas, previstas por la Constitución Política del Estado, con el propósito de depurar el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional de Bolivia. Procede contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado. Es abstracta, porque no requiere que la norma en cuestión esté vinculada a un caso específico, cuya resolución dependa o no de la declaratoria de inconstitucionalidad y puede ser planteada directamente por el legitimado sin necesidad de invocar ni acreditar que la norma le cause perjuicio o afectación directa a su persona o investidura, sino que más bien es esta última, la que le faculta a activar el control de constitucionalidad en los*

casos en que considere que una norma infraconstitucional sea contraria a la Norma Suprema, acudiendo directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que éste, en única instancia, someta las normas cuestionadas a juicio de constitucionalidad, a objeto de que previo test de constitucionalidad establecer si son o no compatibles con los valores supremos, principios fundamentales y preceptos de la Constitución Política del Estado".

II.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 9 del Reglamento de la Ley de Áridos y Agregados, por ser presuntamente contrario al art. 283 de la CPE, impugnando ese precepto legal el cual establece que: "El órgano Regulador es la instancia de control, supervisión, coordinación, consulta y de concertación de políticas y normas relativas a la administración y regulación de la explotación y aprovechamiento de los áridos y agregados en su jurisdicción municipal, con intervención de sectores sociales, y estará conformado por siete miembros, que son: 1. El Presidente del Concejo Municipal y dos concejales…" (sic).

Asimismo, cuestionan el texto del citado artículo porque consideran que las funciones asignadas al Presidente del Concejo Municipal deberían ser desarrolladas por el Alcalde Municipal; ahora bien, con relación al cumplimiento de requisitos formales, se tiene por una parte que las accionantes ostentan la legitimación activa exigida por el art. 74 del CPCo, al haber acreditado ser las máximas autoridades del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, además de haber identificado el precepto legal impugnado y la norma constitucional supuestamente infringida.

Sin embargo, con referencia a la fundamentación jurídico-constitucional exigida por el art. 24.I.4 del citado Código, corresponde señalar que la carga argumentativa en una acción de inconstitucionalidad abstracta no puede limitarse únicamente a cuestionar la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones legales con referencia al ámbito competencial, como en este caso -el art. 9 del Reglamento de la Ley de Áridos y Agregados-, puesto que es elemental sustentar la acción normativa presentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional denunciando la incompatibilidad de una determinada norma legal con los preceptos constitucionales identificados como vulnerados, explicando las razones por las que se considera que la disposición legal impugnada es contraria al texto constitucional, extremo que en este caso no ocurrió, ingresando así en la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, omisión que impide se admita la presente acción de inconstitucionalidad abstracta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Janeth Cuellar Mejía y Carmen Justa Terceros Gutiérrez, Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni.

Al Otrosí 1.- Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0372/2018-CA (viene de la pág. 4).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0399/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26691-2018-54-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Departamento Autónomo de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad del Artículo Único de la Ley de Designación Subgobernador de Padcaya -Ley Departamental 337 de 27 de noviembre de 2018-, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 122, 123, 203, 279 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 65 a 79 vta., el accionante señala que, Rufino Choque Alarcón, Subgobernador de Padcaya del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, falleció el 20 de octubre de ese año, generándose la figura jurídica de ausencia definitiva del cargo, quien ejerció más de la mitad de su mandato; consecuentemente, a través del Decreto Ejecutivo 028/2018 de 23 de octubre, se designó como nuevo Subgobernador a Percy Gregorio Escalante Hurtado, en el marco de lo dispuesto por los arts. 62 inc. b) y 85 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija; sin embargo, el 27 de noviembre del citado año, la Asamblea Legislativa del indicado departamento promulgó la Ley Departamental 337 -ahora impugnada-, la cual en su único artículo designó a Williams Joel Guerrero Quiroga, como Subgobernador de Padcaya, atribución que no está establecida en el art. 57 del referido Estatuto Autonómico, por lo que, se vulneró los principios de independencia y separación de funciones, de legalidad y de seguridad jurídica.

Las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0009/2014, 0033/2015 y 0077/2015, que sometieron a control previo de constitucionalidad al Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, dejaron sin efecto la facultad de la aludida Asamblea Legislativa del mismo departamento, de seleccionar de entre sus miembros al subgobernador en caso de ausencia definitiva del cargo.

El art. 12.I de la CPE, dispone que la organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de sus órganos públicos, por lo cual, las funciones de estos órganos no pueden ser reunidas en uno solo ni son delegables entre sí; en el presente caso, la Asamblea Legislativa del departamento de Tarija emitió la Ley Departamental 337, lesionando los postulados constitucionales de independencia y separación del Ejecutivo del citado departamento, determinación que no le corresponde de acuerdo a sus facultades propias, tampoco consideró la constitucional delimitación de funciones que existe entre los órganos y funciones de ejercicio delegado de la soberanía. Con la finalidad de demostrar que la señalada Asamblea Legislativa violentó los mencionados postulados, el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija en su art. 57, definió veintitrés atribuciones de ésta, y en ninguna de ellas le permite seleccionar -de entre sus miembros- a un Asambleísta en condición de Subgobernador, por lo cual, no actuó de acuerdo a sus facultades.

En cuanto a las atribuciones del Gobernador del Departamento de Tarija, el art. 62 inc. b) de dicho Estatuto, dispone que una de ellas es nombrar a los servidores públicos que dependan y formen parte del Órgano Ejecutivo; en su inc. c) estipula que él representará a éste Órgano como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); por lo tanto, la Ley Departamental 337 infringió el citado principio constitucional estipulado en el art. 12 de la Ley Fundamental.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ya emitió criterio en cuanto al planteamiento precedentemente expuesto, conforme se tiene de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 033/2015 de 23 de febrero, correlativa a la 009/2014 de 25 de febrero, por las cuales se sometió a control previo de constitucionalidad al Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, declarando que era incompatible que la Asamblea Legislativa de ese departamento designe entre Asambleístas electos en la circunscripción al Subgobernador o Subgobernadora interina "vulnerando lo establecido por el art. 12 de la CPE" (sic).

Al haberse delimitado en el señalado Estatuto Autonómico las facultades de los dos órganos que componen el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la Ley Departamental impugnada resulta ilegal, arbitraria e inconstitucional, la cual se atribuye atribuciones exclusivas del Órgano Ejecutivo Departamental, violando el principio constitucional de separación de funciones, el cual no le compete de acuerdo al texto del art. 122 de la Norma Suprema.

Asimismo, el art. 279 de la CPE, expresa que: "El órgano ejecutivo departamental está dirigido por la Gobernadora o el Gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva"; por lo tanto, la citada Ley Departamental desconoce la aludida condición que ostenta el Gobernador, siendo una de sus funciones propias

la designación de subgobernador, quien formará parte del Órgano Ejecutivo Departamental; ante lo cual, no es posible legislar sobre este tema por otro Órgano.

El art. 123 de la Ley Fundamental, indica que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; en ese sentido, las autoridades que ejercen funciones en el nivel departamental fueron elegidos en base a lo estatuido en la Ley 587 de 30 de octubre de 2014, siendo la base legal para su posterior ejercicio, y en aplicación de la misma la Asamblea Legislativa Plurinacional normó el procedimiento para la situación de los ejecutivos seccionales de desarrollo -actuales subgobernadores- en el departamento de Tarija; asimismo, determina la forma de proceder en caso de ausencia temporal o definitiva de éstos. Entonces, en cumplimiento a lo previsto en la Ley 587, corresponde que sea el Gobernador en condición de MAE, quien designe a la persona que asumirá las funciones de subgobernador. No obstante lo expresado por las referidas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que revisaron el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, la Asamblea Legislativa omitió considerar que el Gobernador del mencionado departamento ya había procedido a la designación del Subgobernador de Padcaya, por lo cual, al pronunciar la Ley Departamental 337, pretende aplicar el procedimiento retroactivamente regulando una situación ya agotada y desconociendo que toda ley rige para futuro.

Por otra parte, la citada Ley Departamental, al legislar respecto al diseño institucional de otro órgano de gobierno, está ejerciendo atribuciones que no le competen, desconociendo de esta manera la facultad que ostenta el Órgano Ejecutivo del departamento de Tarija a través de su Gobernador. Asimismo, "…el Reglamento de la Ley Departamental N° 129 de Organización del Ejecutivo Departamental es absolutamente claro al regular las designaciones…" (sic) de todos los funcionarios de la Gobernación, siendo ésta una potestad privativa del Gobernador; por tanto, la Asamblea Legislativa Departamental no tiene autoridad para designar a un servidor público dependiente de otra instancia administrativa; consiguientemente, la Ley impugnada usurpa funciones propias y privativas del Gobernador, vulnerando el art. 122 de la CPE.

En ese entendido, la Ley cuestionada quebranta el principio de seguridad jurídica, la cual consiste en la aplicación objetiva de la ley; es decir, que los individuos sepan en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho o la mala voluntad de los gobernadores pueda causar perjuicio; ahora bien, la Asamblea Legislativa Departamental, además de contravenir los principios constitucionales de independencia y separación de poderes, estaría regulando una situación ya ocurrida en el pasado, desconociendo la irretroactividad de la norma y provocando inseguridad jurídica, pues la situación de los subgobernadores estaba regulada por la Ley 587, el Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, el razonamiento contenido en las tres aludidas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales y el Decreto Ejecutivo 028/2018 de 23 de octubre, pese a la señalada base jurídica constitucional, se dictó una ley que contradice toda normativa previa, causando incertidumbre no solo para la entidad pública, sino también para toda la ciudadanía.

I.2. Petición

Solicita se admita la presente acción de inconstitucionalidad concreta y se declare la inconstitucionalidad del Artículo Único la Ley de Designación Subgobernador de Padcaya -Ley Departamental 337 de 27 de noviembre de 2018-.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del Artículo Único la Ley de Designación Subgobernador de Padcaya -Ley Departamental 337 de 27 de noviembre de 2018-, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 122, 123, 203, 279 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la Norma Suprema, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere sobre el objeto de: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, el art. 73.1 del citado cuerpo normativo, prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del mismo Código, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas**, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son añadidas).

Consiguientemente, el art. 27 del indicado Código, establece que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

Finalmente, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, indicó que: "*En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas* ***las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental,*** *lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas son nuestras).

II.3. En cuanto a la naturaleza jurídica del conflicto competencial entre órganos del poder público y los criterios de delimitación con relación a la acción de inconstitucionalidad abstracta

El art. 85.I.1 del CPCo, dispone que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público".

De esa forma, el art. 86 del mismo cuerpo normativo, prevé que: "El conflicto de competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público procederá cuando alguno considere que sus competencias o atribuciones son ejercidas por otro u otros Órganos".

En base a la normativa indicada, que regula el conflicto competencial entre órganos del poder público, el AC 0032/2017-CA de 7 de febrero, citando a la SCP 0108/2015 de 17 de diciembre, refirió: *"Respecto a la naturaleza jurídica y alcance del conflicto de competencias entre órganos de poder, la SCP 0001/2015, de 5 de enero, estableció que: 'El conflicto de competencias y atribuciones entre órganos de poder es un tipo de conflicto que se rige por el principio de residualidad en relación a los otros dos mecanismos procesales de resolución de conflictos competenciales, en atención a que los conflictos de los arts. 202.3 y 11 de la CPE, se encuentran identificados expresamente para dilucidar los conflictos derivados de un régimen de gobierno, con autonomías y descentralización e interjurisdiccionalidad'.*

Bajo esa premisa, los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, están destinados a dirimir los conflictos entre aquellas instancias de poder no enunciadas expresamente por los arts. 202.3 y 11, lo que le da una acepción amplia y cuya finalidad esencial, es que siempre exista el mecanismo jurisdiccional constitucional destinado a resolver asuntos de competencia (…)'.

Definido el carácter general de la atribución constitucionalmente asignada a este Tribunal por el art. 202.1 y 2, de la CPE en relación a los denominados conflictos competenciales, se entiende que en el marco del nuevo modelo de Estado, uno de los espacios de posible conflictividad emerge del ejercicio de competencias y

atribuciones entre órganos del poder público, cuyo objeto y delimitación de su ámbito de aplicación parten de los previsto en el art. 86 del CPCo, que a la letra indica: '(PROCEDENCIA). El conflicto de competencias y atribuciones entre Órganos del Poder Público procederá cuando alguno considere que sus competencias o atribuciones son ejercidas por otro u otros Órganos'.

Ahora bien, de ello se entiende que, este tipo de procedimiento constitucional establece un espacio procesal para la discusión y dilucidación de aquellos conflictos que impliquen: ***1)*** *El ejercicio de competencias o atribuciones entre dos órganos que se repute, cada cual, la titularidad del mismo de acuerdo a norma idónea -Constitución, normas institucionales básicas, leyes, etc-…*

Responde, en el fondo, a la garantía de precautelar el arreglo institucional que emerge de la distribución de las funciones estatales primarias que emerge del art. 12.I de la CPE, que señala: 'El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos', identificando para el nivel central cuatro espacios o áreas de ejercicio funcional del poder, cada cual con su respectivo correlato organizacional (Órganos) y que a nivel subnacional se limita, por mandato de los arts. 277 y 283 de la CPE a una división funcional dual del poder legislativo y ejecutivo, con sus respectivos órganos de gobierno (desarrollado por el art. 12.II de la LMAD), cada uno de ellos con sus respectivas estructuras burocráticas.

…entendiéndose, además, que los órganos entre los que se suscite el conflicto a ser dilucidado por esta vía deben formar parte de un mismo nivel de gobierno…

(…)

En el nuevo marco procesal constitucional, bajo criterios de 'especialidad', se introdujo una serie de nuevos procedimientos tanto para el control tutelar como para el control normativo, con objetos y ámbitos de aplicación específicos y concretos para la sustanciación de situaciones jurídicas particulares, esto es, con características propias que hacen posible distinguirlas unas de otras y determinar a partir de ello, las vías procesales idóneas de acuerdo a la realidad material de las problemáticas concretas puestas al arbitrio de la jurisdicción constitucional.

*…los '****CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ENTRE ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO****' (sic) (…), responde a las necesidades y retos emergentes de la implementación del nuevo modelo de Estado y precautelar específicamente el reparto funcional de las labores estatales que emerge del art. 12 de la CPE, configurando en la Segunda Parte de la misma norma '****ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN FUNCIONAL DEL ESTADO****" desglosada en la segunda parte del texto de la Norma Suprema, constituyéndose en un procedimiento específicamente creado para la sustanciación de controversias competenciales suscitadas entre los Órganos del poder público reconocidos en la citada norma…*

(…)

En este orden de ideas, todo tipo de norma que se contradiga con los preceptos constitucionales puede ser impugnada por la acción de inconstitucionalidad abstracta, excepto aquellas que emerjan como conflictos de competencias en cualquiera de sus tres modalidades -Título IV CPCo" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que el accionante considera que la Ley Departamental 337 es inconstitucional, dado que, mediante ella la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija designó un nuevo Subgobernador de Padcaya, sin tomar en cuenta que es una atribución de éste en su calidad de Gobernador y MAE del Órgano Ejecutivo, pues el art. 57 del Estatuto Autonómico de dicho departamento establece las atribuciones de la indicada Asamblea Legislativa y entre ellas no contempla la designación de subgobernador; por el contrario, es el Gobernador quien tiene la función de nombrar a los miembros del referido Órgano, incluido al subgobernador, así también previsto por los arts. 62 inc. b) y 85 del aludido Estatuto Autonómico, denunciando con ello que se está vulnerando los principios de independencia y separación de funciones, de legalidad, irretroactividad de la norma y de seguridad jurídica.

De la revisión del cargo de inconstitucionalidad expuesto por el accionante, se advierte claramente que su planteamiento se enmarca en un conflicto de competencias entre órganos del poder público, figura procesal constitucional prevista por el art. 85.I.1 del CPCo (citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo); en el presente caso, la problemática se suscita entre el Órgano Ejecutivo y la Asamblea Legislativa Departamental

de Tarija, pues se acusa a esta última de designar a un subgobernador, cuando ese nombramiento ya había sido realizado por el Órgano Ejecutivo, siendo ésta una de sus atribuciones por mandato del indicado Estatuto Autonómico.

Delimitado el problema jurídico deducido por el accionante y considerando el desarrollo jurisprudencial citado en el mencionado Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, que precisamente de una manera muy clara distinguió el objeto de una acción de inconstitucionalidad abstracta y del conflicto competencial entre órganos del poder público, se evidencia que la problemática planteada no puede ser resuelta por la acción de inconstitucionalidad ahora interpuesta, ya que el legislador ordinario al aprobar el Código Procesal Constitucional regló bajo el principio de especialidad las acciones y recursos que deben ser planteados para satisfacer las diferentes pretensiones, sin que sea posible que un conflicto competencial pueda ser resuelto a través de una acción de inconstitucionalidad o viceversa, pues aquello desnaturalizaría el objeto de las acciones y recursos establecidos en la norma procesal, reiterándose que son regidos por el principio de especialidad.

En el caso concreto, es evidente que los hechos relatados por la parte actora develan un conflicto competencial entre dos órganos del poder público departamental, siendo el reclamo de uno de ellos que se estaría ejerciendo una atribución -presuntamente- de manera ilegal por el otro; es decir, la pugna es por potestades legales entre ambos órganos, si bien ese problema involucraría el incumplimiento del art. 12 de la CPE, el mismo se circunscribe a un conflicto competencial que tiene su propio procedimiento.

En ese orden, el accionante al haber sustentado el quebrantamiento del art. 122 de la Norma Suprema, en la ilegal atribución de la designación del Subgobernador de Padcaya por parte de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, se entiende que dicho conflicto debe ser dilucidado mediante el referido conflicto competencial. Lo mismo sucede con la denuncia de vulneración del art. 279 de la Ley Fundamental, en el marco de que la Ley Departamental 337 desconocería la condición de MAE que ostenta el Gobernador, para la designación del subgobernador, siendo ésta una atribución de dicho ejecutivo, planteamiento que se enmarca en lo que es el conflicto competencial citado. Por todo lo expuesto, corresponde que ambos preceptos constitucionales sean dilucidados en una demanda de conflicto competencial.

Por otra parte, sobre la pretensión del accionante para que realice un test constitucional entre la Ley Departamental cuestionada y el principio de irretroactividad de la ley, prevista por el art. 123 de la CPE y la seguridad jurídica; se puede establecer que los hechos que se relatan en la demanda advierten argumentos carentes de fundamentos que generen duda sobre la compatibilidad de la norma impugnada, ya que se limitó a señalar que una ley posterior no puede incidir sobre una situación ya resuelta por una disposición previa; empero, no considera que la finalidad última, es la solución de un conflicto competencial entre los Órganos Ejecutivo y Legislativo del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que como se mencionó su resolución no es viable por la presente acción normativa, lo que implica la carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales al respecto.

Consiguientemente, por todo lo expuesto precedentemente, se advierte que esta demanda normativa no cuenta con un fundamento jurídico-constitucional que amerite una decisión de fondo, es decir, que la misma incurre en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento Autónomo de Tarija, demandando la inconstitucionalidad del Artículo Único de la Ley de Designación Subgobernador de Padcaya -Ley Departamental 337 de 27 de noviembre de 2018-.

Al Otrosí 1°.- Estese a lo resuelto en lo principal.

A los Otrosíes 2° y 5°.- Se tiene presente la referida documental y arrímese a sus antecedentes.

A los Otrosíes 3° y 4°.- En base al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal del accionante la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y se tiene presente la dirección de correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0401/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 24379-2018-49-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Basilio Huanca Cantuta** y **Asunta Quispe Alejo,** ambos **Diputados Suplentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de las Resoluciones Ministeriales 1039 de 31 de diciembre de 2015, 328/2016 de 30 de junio, 746/2016 de 25 de noviembre, 023/2017 de 5 de diciembre y 018/2018 de 27 de marzo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9, 13, 94.I, 115, 116, 120.I, 123, 175.I.3. y 4, 235.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del CPCo, refiere que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. **De no subsanarse, la acción, demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada**" (las negrillas nos corresponden).

I.2. Trámite procesal

Por AC 0213/2018-CA de 28 de junio (fs. 194 a 196), se advirtió que los accionantes no acompañaron certificación o documento que acredite que al momento de interponer la presente acción normativa se encontraban en ejercicio de la titularidad como Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por lo que, esta Comisión de Admisión conminó a los nombrados a subsanar la observación realizada en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación.

I.3. Examen de los requisitos de admisión

De la revisión de obrados se evidencia que, en el caso objeto de análisis se emitió el AC 0213/2018-CA, disponiendo se cumpla con el requisito formal respecto de la legitimación activa, ya que la acción normativa fue formulada el 20 de junio de 2018 por los Diputados Suplentes por el departamento de La Paz, por lo que les concernía acreditar su titularidad como miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional al momento de interponer la presente acción de inconstitucionalidad abstracta. Dicho Auto Constitucional fue notificado a los accionantes el 5 de diciembre del mismo año, conforme se tiene de las diligencias de notificación cursantes de fs. 198 a 199. Sin embargo, no consta que dentro del plazo de cinco días concedidos para que se proceda a subsanar la demanda, los mismos hubieran presentado la documentación exigida para acreditar su legitimación

activa, incurriendo con ello en incumplimiento a lo ordenado por el referido AC 0213/2018-CA, correspondiendo aplicar lo señalado por el art. 26.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone tener: **POR NO PRESENTADA** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Basilio Huanca Cantuta y Asunta Quispe Alejo, ambos Diputados Suplentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al no haber subsanado las observaciones contenidas en el AC 0213/2018-CA de 28 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0222/2018-CA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24429-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa 09/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el **Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico del Ministerio de Minería y Metalurgia**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Claudio Zarate Churqui**, **Ejecutivo de la** "**Centralía Quila Quila**", demandando la inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de junio de 2014- por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 12.I y III, 30.II.4, 14, 15 y 17, 158, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 10 a 18, el accionante señala que formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa CP 06/2018 de 27 de abril, producto del proceso de consulta previa sustanciado durante la tramitación del proceso codificado AJAMR-PT-CH-SOL-CAM/34/2016, iniciado a solicitud de la Empresa de Servicios Mineros del Sud SERMISUD Sociedad Anónima (S.A.)

Añade que, el art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia, es el que acusa de inconstitucional, es a simple vista ambiguo, porque pretende interpretar los alcances del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas al señalar de manera textual que: "…el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no otorgan a los sujetos de la consulta previa el derecho a veto a la ejecución de las actividades de la explotación minera", siendo ello inconstitucional

pues no compete a la Asamblea Legislativa Plurinacional efectuar interpretaciones de Convenios, Declaraciones y/o Tratados Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

Refiere también que, la norma impugnada intenta fijar los alcances del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, asumiendo que tratándose de actividades extractivas mineras los pueblos y comunidades indígenas y/o campesinas no se encuentran facultadas para ejercer el derecho al veto en los procesos de consulta desarrollados en los que sus tierras, territorios o recursos naturales se vean afectados.

Bajo ese contexto, señala que debe comprenderse que la actividad minera por sus efectos tiene la capacidad de influir negativamente, no simplemente en las características geofísicas del recurso de la tierra, recursos hídricos u otros recursos naturales, sino en la vida misma de los que integran el sujeto colectivo de la consulta previa.

La interpretación del texto de los Tratados o Convenios Internacionales, a más de ser una competencia de las cortes internacionales, en el ámbito del derecho interno corresponde a las autoridades del Órgano Ejecutivo y/o Judicial en conocimiento de un caso concreto y cuya resolución dependa de la aplicación de una norma inserta en dichos instrumentos internacionales, encontrándose la Asamblea Legislativa al margen para intentar interpretaciones a través de leyes, ya que, al hacerlo lesiona la independencia de Órganos del Estado y la indelegabilidad de sus competencias, vulnerando los arts. 7, 12.I y III, 158 y 178 de la CPE.

Finalmente refiere que negar el derecho al veto en los procesos de consulta es apartase de la doctrina y jurisprudencia, reduciendo este tipo de consultas a un mero formalismo en el que, en definitiva, no interesaría el sentir de los pueblos indígenas o comunidades campesinas, negándose en los hechos su derecho a la libre determinación que involucra el derecho a definir su futuro sobre la base de decisiones propias asumidas conforme a sus usos y costumbres; transgrediendo los arts. 8, 30.II.4, 14, 15, 17 y 410 de la CPE, al desconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente, decreto de traslado de la presente acción de inconstitucionalidad; sin embargo, José Mostajo, Gerente de Servicios Mineros del Sud SERMISUD S.A., mediante memorial cursante de fs. 19 a 23 vta., manifiesta que: **a)** Los sujetos de la consulta previa tienen derecho a ser partícipes de los beneficios que la actividad minera conlleva, por lo que se dispuso la participación de estos en un proceso en el que pueden generar otros derechos para beneficios de sus comunidades; **b)** No es razonable que puedan realizar el "veto" a la ejecución de las actividades de la minería emergente de un supuesto rechazo que pudiera surgir, por cuanto dichas actividades tienden a formar movimiento económico para el rubro de la minería de modo particular y para el Estado de manera general, por ser un pilar fundamental para la sostenibilidad económica del Estado de acuerdo al art. 348.II de la CPE; **c)** Los pueblos indígenas, no cuentan con capacidad técnica y económica para crear la actividad minera, constituyéndose en un verdadero perjuicio y detrimento para el Estado; dado que, no se debe confundir la prerrogativa del veto con el "derecho al capricho"; **d)** Los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos, están plenamente reconocidos en la Norma Suprema; **e)** El art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia reviste de plena constitucionalidad, porque prevé el respeto y protección a la inversión para el desarrollo del ejercicio de la actividad minera y consecuente respeto a la empresa e iniciativa privada; **f)** La fundamentación asumida por el accionante, se limita a citar criterios de autores carentes de vinculatoriedad y que no son de aplicación obligatoria; **g)** SERMISUD S.A., presentó todo lo requerido de acuerdo a la citada Ley otorgándole el derecho minero; por lo que pide se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución Administrativa 09/2018, cursante de fs. 24 a 29, el Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico del Ministerio de Minería y Metalurgia, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no especifica de manera clara la violación a las disposiciones legales contempladas en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales, solo hace mención a autores que no tienen carácter vinculante ni normativo, no siendo susceptibles de aplicación obligatoria; **2)** Los pueblos indígenas originarios campesinos están reconocidos por el ordenamiento jurídico boliviano e insertos por tanto dentro del bloque de constitucionalidad; **3)** El derecho al veto que deberían tener las comunidades y pueblos indígenas originarios no es posible; **4)** El resultado de la consulta no es jurídicamente vinculante, quedando bajo responsabilidad de la autoridad pública tomar la decisión final en favor del bien común; **5)** Se genera falsa expectativa a las comunidades indígenas y tribales respecto al derecho al veto en el proceso de consulta; **6)** El criterio de la OIT enfatiza que la consulta es para

dar a conocer ventajas o posibles efectos negativos, pero no es un referéndum para decidir si procede o no un proyecto, decisión que recae en el Estado; **7)** La Asamblea Legislativa Plurinacional ejerce de forma delegada la soberanía del pueblo boliviano para dictar leyes e interpretarlas; **8)** Al declarar la inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia, se desconocería los arts. 311 y 369 de la CPE, en cuanto se refiere a que los recursos naturales son propiedad del pueblo boliviano y que corresponde al Estado su administración en función del interés colectivo; **9)** El solicitante se limitó a cuestionar la citada Ley haciendo caso omiso del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, el mismo que desarrolla el procedimiento de la consulta previa; tampoco, realizó un análisis pormenorizado de los demás artículos de la referida Ley en lo referente a la consulta previa, los que protegen y resguardan todos los derechos reconocidos internacionalmente a los pueblos originarios; y, **10)** No basta cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal sin exponer de manera fundamentada cómo se estaría afectando a las comunidades indígena originarias, dando lugar al rechazo por falta de argumentación determinado en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia, por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 12.I y III, 30.II.4, 14, 15 y 17, 158, 178 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, que determina lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia, por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 12.I y III, 30.II.4, 14, 15 y 17, 158, 178 y 410 de la CPE.

Ahora bien, el accionante arguye que la Asamblea Legislativa Plurinacional, sin competencia y en un exabrupto, interpretó el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas afirmando en el art. 208.III de la Ley Minería y Metalurgia, que no se otorga a los sujetos a consulta previa el derecho al veto sobre la realización y/o ejecución de actividades mineras, situación por la que considera se vulnera los arts. 7, 8, 12.I y III, 30.II.4, 14, 15 y 17; 158, 178 y 410 de la CPE, en sentido que el proceso de consulta previa no puede quedar reducido a un mero formalismo y que ingresar a hacer una interpretación anómala del citado Convenio y la indicada Declaración, transgrede derechos colectivos sustanciales de personas colectivas de existencia ancestral; no obstante, lo expresado por el peticionante, el mismo no llega a establecer de manera objetiva, clara y fundada cómo es que dicha disposición legal es contraria a cada uno de los artículos citados de la Norma Suprema, incurriendo en un defecto que provoca el rechazo de la acción, por cuanto según señala el art. 27.II inc. c) del CPCo, debe existir fundamentos jurídico-constitucionales para lograr una decisión de fondo; es decir, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al ser el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, cuya atribución es garantizar la primacía constitucional, no puede ingresar a realizar el control normativo de constitucionalidad por simples conjeturas, por ello el accionante tiene la obligación de explicar con una adecuada argumentación, las razones por las que una norma es incompatible con la Ley Fundamental, la carencia de la misma, da lugar a la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

De lo mencionado, se concluye que no es suficiente que exista la identificación de una disposición legal que se considere contraria a la Norma Suprema, lo realmente imprescindible es que se realice una contraposición con cada uno de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, a efectos de establecer una duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada de incompatible, no hacerlo involucra el rechazo de la acción, como sucede en el presente caso.

Por otro lado, de la revisión minuciosa tanto de los antecedentes remitidos por la autoridad administrativa consultante como del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Claudio Zarate Churqui, ejecutivo de la Centralía Quila Quila se tiene que, evidentemente existe un trámite signado con número AJAMR-PT-CH-SOL-CAM/34/2016 que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa (RA) CP 06/2018 de 27 de abril (fs. 1 a 9) y como arguye el accionante es contra esta que planteó recurso de revocatoria; no obstante pese a que existe la aseveración de que la decisión que vaya a tomarse podría ser afectada por la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley de Minería y Metalurgia, no es menos cierto que no se tienen los antecedentes respecto al recurso planteado; tampoco existe una adecuada relación en cuanto a los puntos cuestionados y que dieron lugar al recurso de revocatoria, por lo que no se justificó correctamente la relevancia de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad en la resolución del caso concreto, sobre lo mencionado podemos citar el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, que determinó: '"…*también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso",* por todo lo mencionado corresponde el rechazo de la presente acción.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 09/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 24 a 29, pronunciada por el Viceministro de Desarrollo Productivo Minero Metalúrgico del Ministerio de Minería y Metalurgia; y en consecuencia **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Claudio Zarate Churqui, Ejecutivo de la "Centralía Quila Quila".

CORRESPONDE AL AC 0222/2018-CA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrase de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0227/2018-CA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24479-2018-49-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución TED-SCZ-AI 003/2018 de 12 de mayo, cursante de fs. 2 a 6, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Moira Alejandra Vaca Cuéllar**, **Presidenta y Concejala titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del citado departamento**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 29 última parte de la Ley de Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; y, 23.I en la frase "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda" y del parágrafo II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, modificado a través de la Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, por ser presuntamente contrarios a los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 67 a 79, dentro del proceso de referéndum revocatorio promovido contra la accionante en calidad de Concejala titular del nombrado Municipio, la precitada sostiene que fue emitida la Resolución TED-SCZ-REV 030/2018 de 9 de febrero, que dio inicio a dicha solicitud.

Puntualiza que el art. 23 del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, es contrario al régimen autonómico del Gobierno Municipal de Porongo del Departamento de Santa Cruz al disponer que: "'*En aplicación del artículo 29 de la Ley No. 26 del Régimen Electoral,* ***la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral aprobará el Presupuesto necesario*** *para la organización, administración y ejecución del o los procesos de Revocatoria de Mandato que cuenten con Resolución de Aceptación,* ***a efectos de que sean cubiertos con recursos*** *del Tesoro General del Estado, de los Gobiernos Departamentales y* ***de los Gobiernos Municipales****, según corresponda'. (...) II (...) 'En los casos en que la iniciativa ciudadana de Revocatoria de Mandato cuente con Resolución de Aceptación* ***se habilitará el débito automático del presupuesto requerido*** *y comunicado a los promotores conforme al artículo 14 del presente Reglamento"'* (sic), previsión que solicita sea expulsada en la frase: "'…**de los Gobiernos Municipales, según corresponda**…'" (sic) y la integridad del parágrafo II por disponer que "'…**se habilitará el debido automático del presupuesto requerido**…'" (sic).

Considera que al ejecutar el débito automático aludido por la norma citada, implicaría no solo una intromisión en dicho Gobierno Autónomo Municipal, sino una distorsión y paralización del mismo, pues su escaso presupuesto se vería afectado, que ya fue aprobado y se encuentra sobredimensionado por la declaratoria de emergencia por las inundaciones del Río Piraí.

Agrega que el art. 298.II.1 de la CPE, establece que son competencias exclusivas del nivel central del Estado, el régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales, subnacionales y consultas nacionales, incluyendo obviamente los procesos de revocatoria de mandato, como el que ahora se analiza, cuyos gastos

generados para su tramitación, se pretende imponer al Gobierno Autónomo Municipal de Porongo, a través de la norma ahora cuestionada, cuando dicho proceso no es de su competencia, sino del nivel central; por lo que, dicha disposición no tiene sustento legal y menos constitucional.

Por otro lado, refiere que el art. 29 de la LRE, en la cual se basa la norma ahora impugnada, también es inconstitucional al instituir que el proceso de revocatoria de mandato será cubierto con recursos del Tesoro General del Estado (TGN), de los gobiernos departamentales y de los municipios, aspecto contrario al régimen autonómico del citado Gobierno Municipal generando una virtual paralización del mismo.

En ese sentido, el art. 302.I.23 de la CPE, determina que son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales elaborar aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto, aspecto que son regulados por lo artículos mencionados, sin tener atribución para ello, consiguientemente, contradicen el citado precepto de la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 5 de mayo de 2018 (fs. 32), la acción interpuesta fue corrida en traslado al promotor de la iniciativa popular de revocatoria de mandato, Alejandro Mamani Cara, quien a pesar de su legal notificación (fs. 31), no efectuó respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

El Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución TED-SCZ-AI 003/2018 de 12 de mayo, cursante de fs. 2 a 6, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución TED-SCZ-REV 030/2018 fue notificada al promotor del proceso de revocatoria del mandato de la accionante, el 28 de febrero de igual año (notificación 94/2018 cursante a fs. 26), por la que simplemente se dispuso la entrega del formato de libros de adhesión, más no se constituye en una resolución que determine la procedencia de dicha revocatoria; **b)** Hasta el 12 de mayo de 2018, el referido impulsor no se apersonó ante el citado Tribunal para recibir la información indicada, extremo verificado por Certificado TED-SCZ-SC-012/2018 de esa fecha; y, **c)** En mérito a la mencionada notificación y por la pasividad del mismo, corresponderá el archivo de la solicitud, de conformidad a lo previsto en el art. 22 inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular. Consiguientemente, se advierte que no se tienen cumplidos los arts. 73.2 y 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada en un proceso en trámite; ello genera que no exista vinculación entre la validez constitucional de la disposición legal con la decisión que se deba adoptar.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demandó la inconstitucionalidad de los arts. 29 última parte de la LRE, y 23.I en la frase "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda…" y del parágrafo II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los procesos de revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el TSE mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 0580/2017 de 13 de diciembre, modificado a través de la Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018 de 17 de enero, por ser presuntamente contrarios a lo previsto en los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE.

II.2. Marco normativo legal y constitucional

El art. 196.I de la CPE, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, prevé que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…) 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá **en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa** de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, el art. 79 del citado cuerpo legal, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución **del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son agregadas).

II.3. De la Resolución de rechazo de iniciativa ciudadana de revocatoria de mandato

El art. 22 inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, aprobado por el TSE mediante Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM-0580/2017, modificado a través de la Resolución de Sala Plena TSE-RSP-ADM 012/2018, señala que: "La Sala Plena del Tribunal Electoral competente, en el plazo de cinco (5) días hábiles de recibido el Informe Final, emitirá Resolución resolviendo en una de las siguientes formas: (…) **b) Rechazo de la Iniciativa Ciudadana.-** Se emitirá Resolución de rechazo en el caso de verificar el no cumplimiento del plazo o porcentaje de adherentes requeridos para la Revocatoria de Mandato de autoridad electa. Esta Resolución será notificada formalmente a los promotores y a la autoridad o autoridades cuya revocatoria se solicita y no admite recurso ulterior" (el subrayado es añadido).

II.4. Análisis del caso concreto

Revisados los argumentos de la presente demanda, se evidencia que la accionante cuestiona la constitucionalidad de los arts. 29 última parte de la LRE; y 23.I en la frase: "…de los Gobiernos Municipales, según corresponda" y el parágrafo II del Reglamento de Condiciones Administrativas para los Procesos de Revocatoria de Mandato de Autoridades Electas por Voto Popular, argumentando que dichas disposiciones disponen que el Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz asuma gastos económicos sobre aspectos que no son de su competencia, como son los egresos generados por el trámite de revocatoria de mandato, en este caso, contra la demandante, lo que implicaría una contradicción con los arts. 298.II.1 y 302.I.23 de la CPE, que atribuyen al nivel central, el régimen electoral municipal y establecen que los municipios tienen competencia exclusiva de elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y presupuesto.

Sin embargo, revisada la documentación en la que se sustentó el Tribunal consultante para resolver la presente causa y sobre todo la ulterior determinación emitida en el presente proceso de revocatoria de mandato de la accionante, consistente en la Resolución TED-SCZ-REV 066/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 22 a 23, se evidencia que ante la inactividad del promotor, quien dejó transcurrir el plazo de noventa días que se le dio para recabar las firmas que apoyen su iniciativa de revocatoria, se declaró el rechazo de dicho trámite, decisión que de acuerdo al art. 22 inc. b) del Reglamento de Condiciones Administrativas ya mencionado (citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo), no tiene recurso ulterior; consiguientemente, se evidencia que el proceso en el que se planteó la presente acción de control normativo ya no está en trámite, lo que implica que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, no será aplicada en resolución alguna.

En ese orden, la normativa que regula las condiciones de procedencia de esta acción, citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, prevé como presupuesto para la admisión de las acciones normativas de carácter concreto, que la norma que se impugna de inconstitucional debe ser aplicada a un caso específico, el cual debe encontrarse además pendiente de resolución y conforme a lo descrito precedentemente, en esta causa no existe procedimiento inconcluso donde vaya a ser aplicada la norma cuestionada, lo que conlleva a la imposibilidad de admitir la demanda planteada, ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 73.2 y 79 del CPCo.

Por todo lo analizado, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve **RATIFICAR** la Resolución TED-SCZ-AI 003/2018 de 12 de mayo, cursante de fs. 2 a 6, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Moira Alejandra Vaca Cuéllar, Presidenta y Concejala titular del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Porongo del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0232/2018-CA

Sucre, 17 de julio de 2018

Expediente: 24530-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución CGE/001/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la **Autoridad Sumariante de la Contraloría General del Estado (CGE)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **Sonia Verónica Velásquez Bozo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, aprobado por Resolución CGR/071/2012 de 28 de junio, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

La accionante por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 19 a 25 vta., refiere que dentro del sumario administrativo iniciado en su contra, por la supuesta contravención al art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, y en ejercicio de su amplio derecho a la defensa solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el citado precepto.

Considera que dicho artículo, vulnera su derecho, principio y garantía constitucional del *non bis in ídem*, el cual se encuentra también vinculado a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones consagrada en los arts. 115.II y 117.II de la CPE; toda vez que, las cinco llamadas de atención escritas que injustamente le fueron emitidas, implican ya una sanción administrativa definitiva, las cuales fueron representadas ante la autoridad jerárquica correspondiente; sin embargo, fueron ratificadas, en ese sentido la norma ahora cuestionada, disponiendo que para el inicio del proceso interno, es suficiente que cuente con tres llamadas de atención escritas, al encontrarse así redactada lesiona derechos citando al efecto las SSCC 1764/2004-R de 9 de noviembre y 0883/2005-R de 29 de julio, precisando que ya fue castigada por las presuntas infracciones especificadas en los respectivos memorandos, pretendiendo con el sumario administrativo someterle a un nuevo proceso por el cual se le sancionaría de manera doble, por ello dicha disposición sería inconstitucional, ya que no tiene defensa ante la causal descrita cumpliéndose los presupuestos legales en el artículo ahora cuestionado.

I.2. Respuesta a la solicitud

Mediante decreto de 20 de junio de 2018, cursante a fs. 26, se corrió traslado al Contralor General del Estado, quien por Informe CGE/GSL/L006/L18 de 28 de junio (fs. 28 a 29), manifiesta que no correspondía realizar traslado alguno, ya que no se constituye en parte dentro del proceso administrativo.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución CGE/001/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 30 a 32, la Autoridad Sumariante de la CGE, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las apreciaciones de la supuesta inconstitucionalidad del art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, en cuanto a la acumulación de tres llamadas de atención se constituye en una causal de inicio de proceso interno por faltas relativas, las cuales debió evitar la accionante, rectificando su conducta conforme fuera observado o reclamado; por ello, no es contraria a la Ley Fundamental, no existiendo vulneración alguna a la jerarquía constitucional, más aún si la misma se instituye en principios de la función pública y obligaciones que los servidores públicos deben observar bajo pena de sanción; y, **b)** La garantía tutelada en el art. 117.II de la CPE, referida a que nadie será procesado y condenado más de una vez por el mismo hecho, no se aplica al procesamiento por acumulación de faltas, debido a que estas fueron establecidas como llamadas de atención y medidas correctivas sin proceso administrativo, las que pueden provenir por diferentes motivos y no del mismo hecho.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, aprobado por Resolución CGR/071/2012 de 28 de junio, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.II de la CPE; 14.7 del PIDCP; y, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez el art. 24 del citado Código, en cuanto a los requisitos mínimos habilitantes dispone que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, ha expresado que: *"'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

***Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'...Por último, **la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso**'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos*

jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"' (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:*"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Sonia Verónica Velásquez Bozo, demanda la inconstitucionalidad del art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, aprobado por Resolución CGR/071/2012, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117 de la CPE; 14.7 del PIDCP; y, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El art. 196.I de la Ley Fundamental, que establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran contrarios, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a su depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el o la accionante al momento de formular la presente acción demuestre a través de sus argumentos la relevancia constitucional de su pretensión; es decir, que debe exponer con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal lograr el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma (art. 27.II inc. c) [del CPCo]) al referirse a lo jurídico-constitucional involucra que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley objeta lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, se exige a quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad una disposición legal que debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que dicha norma es contraria al orden constitucional, requisito ineludible sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre la disposición impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente que pueda crear además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo cuando aquello ocurra será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

De acuerdo a lo antes mencionado y el marco normativo desarrollado, en el caso concreto, lo expuesto por la accionante carece de una fundamentación jurídico-constitucional suficiente; al considerar que, el art. 85.I inc. n) del Reglamento Interno de Personal de la CGE, es presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117. II de la CPE; 14.7 del PIDCP; y, 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, omitió realizar la tarea comparativa del artículo con los preceptos constitucionales invocados, ya que los argumentos expuestos refieren a la vulneración de derechos en específico a la realización de un procesamiento doble a criterio de la misma, los cuales considera que "…vulnera el **Derecho Fundamental, a la vez Principio y Garantía Constitucional consagrada en el Artículo 117** (…) estrictamente vinculado con el **Derecho también Constitucional, al Debido Proceso, a la Defensa y a una Justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, previsto en el Artículo 115**…" (sic), así también señaló: "…me deja en total indefensión en el presente Proceso Interno Administrativo, conculca mi derecho constitucional al Debido Proceso y a una Justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Pues no tengo defensa alguna ante dicha causal…" (sic), fundamentación dirigida a otro tipo de acción de carácter tutelar, además de citar y sustentar en Sentencias Constitucionales que incumbe a las acciones de defensa cuyo objeto es la tutela de derechos en el ámbito subjetivo; no correspondiendo a una acción normativa, que tiene la característica de ser abstracta y por tal la carga argumentativa debe estar orientada a demostrar y generar una duda razonable de constitucionalidad de una previsión normativa, a través de un contraste de los preceptos constitucionales que considera contrariados por el artículo impugnado, exponiendo de manera fundada, clara, precisa y congruente su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las disposiciones constitucionales, lo que además supone identificar si el texto normativo impugnado admite una o

más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles con la Constitución Política de Estado, carga argumentativa que en la demanda en estudio no ha sido expuesta.

Además, debe tenerse presente que como parte de los requisitos habilitantes de esta acción por su propia naturaleza es que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona sea aplicada en la decisión final del proceso judicial o administrativo donde fue formulada, siendo la finalidad realizar el contraste y explicar por qué existe un conflicto normativo en un caso concreto, el cual no fue expuesto, simplemente se citó que en la decisión final del sumario versará sobre la contravención o no de dicha disposición legal, dependiendo de la aplicación del referido artículo; sin embargo, de la revisión de la documentación arrimada al expediente en el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno AS-WVV 06/2018 de 21 de mayo (fs. 15 a 16 vta.), se evidencia que se citan otros artículos del propio Reglamento Interno de Personal de la CGE, así como de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, por los que se apertura; tampoco indicó la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso, resultando necesario especificar la misma, considerando la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta; como se expresó en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional; empero, no ocurre aquello; debiendo determinarse el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Por consiguiente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución CGE/001/2018 de 28 de junio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Contraloría General del Estado; y en

CORRESPONDE AL AC 0232/2018-CA (viene de la pág. 6)

consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Sonia Verónica Velásquez Bozo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0235/2018-CA

Sucre, 18 de julio de 2018

Expediente: 24571-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 001/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 166 a 169, pronunciada por la **Autoridad Sumariante de Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolivia (YPFB) del departamento de Chuquisaca**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mario Carrasco Álvarez** y **Benito Barrera Saavedra** demandando la inconstitucionalidad del art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado – Gestión 2010, por ser presuntamente contrario a los arts. 46.I.2, 48.IV, 49, 92.I, 234.5, 236, 239, 321.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 155 a 165 vta., dentro de proceso sumario administrativo seguido en contra de los accionantes, como funcionarios de YPFB, refieren que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y que dispone: "Es responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva - MAE y/o instancia colegiada, velar por la observancia de los niveles adecuados de la remuneración máxima, misma que independientemente de la fuente de financiamiento, tipología de contrato, modalidad de pago y grupo de gasto para su ejecución, se rige por las siguientes disposiciones: j) Ningún servidor público o servidora pública, podrá ejercer funciones en la misma entidad, cuando exista vinculación matrimonial, unión libre de hecho o grado de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad", fue la base para la apertura del proceso sumario referido, aplicada en el Auto de Apertura de Procedimiento Sumario Administrativo Interno DCCH-AL 08/2018, así como para determinar su destitución en la Resolución Final de Proceso Sumario Administrativo DCCH-AS-CH 09/2018, contra la cual se interpuso recurso de revocatoria. El precepto cuestionado tendría relación con el art. 236.III de la CPE, es decir, que en el proceso administrativo referido se está aplicando una normativa que en otro caso similar fue ampliamente explicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional como inaplicable, afectando en consecuencia el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Si bien el art. 321.I de la CPE regula -entre otros aspectos- el trámite de la Ley del Presupuesto General, no incluye los temas de manejo o administración del personal de las instituciones públicas, cuya legislación es exclusiva de otras normas en base a los regímenes de la Constitución; por lo tanto, la norma debatida está legislando temas ajenos a su competencia, que además no pueden ejecutarse con carácter retroactivo y contra derechos adquiridos desde hace muchos años en el servicio, de manera previa a dichas normas, tomando en cuenta que las leyes presupuestarias tienen como principio la temporalidad, pues están previstas para regir un año.

El art. 234.5 de la CPE señala que para ser funcionarios púbicos, no se debe estar comprendido "…en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución…", mientras que el art. 239 de la misma Norma Suprema se refiere a las causales de incompatibilidad sin realizar mención alguna al vínculo matrimonial o relación de parentesco en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, como refiere la Ley Financial 2010, constatándose que las causales de incompatibilidad que ella invoca no son consideradas como tales por la Constitución, como tampoco se hallan dentro de las prohibiciones para el ejercicio de la función pública, previstas en el art. 236 de la CPE.

Por otro lado refieren, que el Reglamento Interno del Personal reguló de manera interna los aspectos relacionados a la incompatibilidad, los cuales no se reflejan en los arts. 234.5 y 239 de la Ley Fundamental.

Finalmente describen que el art. 410 de la CPE señala que los Convenios y tratados internacionales están por encima de otras normas en nuestro país, razón por la que la Ley del Presupuesto General del Estado no puede estar sobre la Constitución y menos superpuesta a Convenios o Tratados Internacionales.

I.2. De la respuesta a la presente demanda

Al no existir contraparte en el presente proceso, no corresponde el desarrollo del presente acápite.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante de YPFB del departamento de Chuquisaca, mediante la Resolución 001/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 166 a 169, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes argumentos: **a)** No existe una fundamentación jurídica sobre la relevancia del art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado - gestión 2010, al momento de que la autoridad sumariante dicte su resolución final o que el proceso sumario administrativo en trámite tenga como finalidad la de destituir a los accionantes de su fuente laboral; **b)** Si bien mediante Auto de Apertura de Procedimiento Sumario Interno DCCH-AL 08/2018 se dio inicio al presente sumario administrativo interno en su contra, sobre supuestos hechos y presuntas contravenciones a la normativa legal y al Código de Conducta de YPFB Corporación, no es menos cierto que el Auto de apertura tiene carácter provisional; **c)** La Resolución Final del proceso sumario referido 09/2018 determinó sancionar a los accionantes, por vulneración de los arts. 108.1 y 3, 235.1 y 2, 232, 236.III de la CPE, art. 29 de la Ley 1178, arts. 3.1 y 6 del Decreto Supremo (DS) 23318-A y el actual Código de conducta de YPFB, mas no por vulneración del art. 20 inc. j) cuestionado; y, **d)** No existe una debida fundamentación jurídico-constitucional, pues no es suficiente la mera identificación de las normas de la Ley Fundamental, presumiblemente conculcadas.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante está demandando la inconstitucionalidad del art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado - Gestión 2010, por ser presuntamente contrario a los arts. 46.I.2, 48.IV, 49, 92.I, 234.5, 236, 239, 321.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Asimismo, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

(…)

2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del CPCo, señala: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II.inc.c) del mismo cuerpo normativo prevé: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'*" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la lectura de la presente demanda, se tiene que los accionantes fueron destituidos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, a través de la Resolución Final del Proceso Sumario Administrativo Interno DCCH-AS-CH 09/2018 de 15 de junio, la misma que cursa a fs. 96 a 154; igualmente, indican que presentaron el respectivo recurso de revocatoria contra dicha Resolución, extremo que si bien no se halla como parte de los antecedentes de la presente demanda, amerita considerar que los mismos son remitidos en revisión de acuerdo al criterio de la autoridad consultante y su exclusión no es responsabilidad de la parte solicitante; asimismo, de la revisión de la Resolución emitida por dicha autoridad, no se advierte que se haya negado el recurso interpuesto, por lo que corresponde concluir que en la presente demanda está pendiente la emisión de la Resolución de recurso de revocatoria.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por los accionantes, se puede extractar que los mismos consideran que el art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado - Gestión 2010, contraviene el art. 321.I de la CPE, pues éste regula el trámite de la Ley del Presupuesto General, mientras que el primero está legislando sobre temas ajenos a la normativa de su competencia, que además no puede ejecutarse con carácter retroactivo y contra derechos adquiridos desde hace muchos años en el servicio, tomando en cuenta que las leyes presupuestarias tienen como principio la temporalidad; sin embargo, de lo extractado no se evidencian fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten una duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha

norma con relación a los argumentos vertidos, pues no se advierte una relación entre éstos y el contenido del artículo contra el cual se presentó esta demanda.

Asimismo, a tiempo de referirse al contenido de los arts. 234.5 y 239 de la CPE, que señalan casos de prohibición y de incompatibilidad en lo que respecta al ejercicio de la función pública, los accionantes señalan que los mismos no hacen mención alguna al vínculo matrimonial o relación de parentesco en cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, como lo refiere la Ley Financial 2010; sin embargo, no explican por qué consideran opuestos los preceptos constitucionales referidos y la norma legal cuestionada en su constitucionalidad.

Por otra parte, si bien anunciaron que la norma cuestionada la consideraban incompatible con el art. 236 de la CPE, no esgrimieron ningún fundamento jurídico-constitucional que permita analizar una posible confrontación normativa, pues los accionantes acudieron a un argumento vago y general al haber señalado que al tener relación la norma cuestionada con el art. 236.III de la CPE se estaría aplicando una normativa que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya explicó que era inaplicable, pero no señalaron en qué caso y cuáles fueron las razones de dicho razonamiento. Posteriormente, no identificaron a cuál de los tres parágrafos del art. 236 de la CPE se referían a tiempo de intentar contrastarlo con la norma cuestionada.

Finalmente, señalaron que existiría contradicción del art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado con los arts. 46.I.2, 48.II y IV, 49, 92.I y 410 de la CPE, pero prácticamente se limitaron solo a indicar dichos artículos de la Norma Suprema, sin esgrimir fundamentos jurídico- constitucionales que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma impugnada por este medio.

Consecuentemente, la presente demanda incurre en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por todo lo analizado, la autoridad administrativa, al haber **rechazado** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve **RATIFICAR** la Resolución 001/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 166 a 169, pronunciada por la Autoridad Sumariante de Yacimientos Petrolíferos Fiscales de Bolivia, y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Mario Carrasco Álvarez** y **Benito Barrera Saavedra** demandando la inconstitucionalidad del art. 20 inc. j) de la Ley de Presupuesto General del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 235/2018-CA (viene de la pág. 5)

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0238/2018-CA

Sucre, 19 de julio de 2018

Expediente: 24609-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 102/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 491 a 495, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana** por la que **rechazó** la presente **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marisol Ayala Ríos** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 10 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 482 a 488, la accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso sumario que se le sigue por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 14.9 de la LRDPB, en su condición de funcionaria policial dependiente del Comando Departamental de Policía de Cochabamba por un hecho que se habría suscitado el 19 de mayo de 2014, cuando se encontraba destinada al Organismo Operativo de Tránsito de Quillacollo, en circunstancias en que su delicado estado de salud impidió su asistencia laboral, hecho acreditado por las bajas médicas que presentó, pero que no fueron valoradas para eximirla de responsabilidad, sino por el contrario, se le inició proceso disciplinario; asimismo, la respectiva acusación tampoco consideró dicha prueba, extremo que demuestra la falta de objetividad de la "Fiscalía Policial" (sic) de Cochabamba, por todo lo cual el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba la sancionó con baja de la institución sin derecho a reincorporación, señalando que la accionante habría infringido los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB. La vulneradora Resolución de primera instancia "070/2016 de 25 de julio" (sic), fue apelada, debiendo ser anulada.

Mediante la presente demanda, hace conocer las ilegalidades y restricciones de sus derechos a las que fue sometida como consecuencia de la infundada investigación y posterior acusación fiscal, en ese orden, durante la etapa investigativa se lesionó su derecho a la presunción de inocencia, pues desde un inicio se presumió su culpabilidad; luego, la sanción que se le impuso vulneró su derecho al debido proceso, previsto por el art. 115 de la CPE; también, afectó su derecho al trabajo porque la desvinculación de su fuente laboral afectará también a quienes dependen de su salario; por otra parte, se quebrantó su salud y el bienestar de su familia debido a que la dejaron sin seguro médico; asimismo, se transgredió su derecho a la defensa, a la valoración de la prueba, al principio *non bis in ídem* y otros derechos colaterales consagrados en la Norma Suprema. Finalmente, esgrime que de aplicarse la norma como tal, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en el proceso sumario instaurado en su contra.

I.2. De la respuesta a la presente acción

No se corrió en traslado, por lo que, no se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitió la Resolución 102/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 491 a 495, mediante la cual, **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, en aplicación del art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo) en base a los siguientes fundamentos: **a)** Apelada la Resolución Administrativa (RA) 070/2016, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana el 9 de febrero de 2017 resolvió declarar probado el recurso de apelación anulando obrados hasta fs. 81 inclusive; y, **b)** La accionante no efectuó argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de las normas cuestionadas, pues no establece de qué forma los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB son incompatibles con los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; aspecto que impide emitir un criterio de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB, por considerarlos contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del CPCo, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II inc. c) del mismo cuerpo normativo prevé: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'*" (corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta dentro de un proceso administrativo disciplinario policial seguido en su contra por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.9 en concordancia con el art. 15 de la LRDPB, cuya constitucionalidad está cuestionando mediante esta demanda, por considerar que contravienen a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al efecto, se limitó a esgrimir que se le siguió proceso administrativo por no haber asistido a su fuente laboral el 19 de mayo de 2014; no obstante, haber acreditado fehacientemente que ese día se hallaba delicada de salud, a través de las bajas médicas que obtuvo que sin embargo, las mismas no fueron valoradas, habiéndose llevado en su contra un proceso que en las diferentes etapas evidenció la falta de objetividad con que se desarrolló la correspondiente investigación y acusación fiscal, todo lo que la llevó a ser ilegalmente sancionada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba con baja de la institución sin derecho a reincorporación, lesionando su derecho a la presunción de inocencia, a la valoración de la prueba, a la defensa, al derecho al debido proceso, al trabajo, a la salud y al bienestar de su familia, por haberla dejado sin seguro médico, así como al principio *non bis in ídem*.

Lo extractado ilustra claramente que la impetrante de tutela precisó sus argumentos cuestionando el proceso disciplinario seguido en su contra, más no sobre la posible inconstitucionalidad de los arts. 14.9 y 15 de la LRDPB, por presunta contradicción de la normativa constitucional, que era la finalidad de esta acción. Consiguientemente, se evidencia que la demandante cambió el objetivo de su demanda y la sustentó sobre elementos que corresponden al contenido de una acción de amparo constitucional, lo cual demuestra claramente que la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que amerite un pronunciamiento de fondo, pues no se esgrimieron las razones que sustentaban cómo la normativa puesta en tela de juicio llevaba a una incompatibilidad constitucional en relación a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 7 y 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese marco, esa situación conlleva además a afirmar que no se generó ninguna duda razonable sobre la incompatibilidad, como lo exige la jurisprudencia constitucional -citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo- a tiempo de analizar la admisibilidad de una demanda de esta naturaleza.

Entonces, al haber incurrido la presente acción de inconstitucionalidad concreta en una carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales y no haber creado ninguna duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma señalada, ingresó en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

Por todo lo analizado, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque en base a otros argumentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 102/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 491 a 495, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Marisol Ayala Ríos.

CORRESPONDE AL AC 0238/2018-CA (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0241/2018-CA

Sucre, 20 de julio de 2018

Expediente: 24614-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante de fs. 94 a 95, pronunciado por la **Sala Civil y Comercial**, **Familiar**, **Niñez**, **Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, por la que se **Rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Miguel Ángel Alurralde de Ugarteche**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 351.II del Código Procesal Civil (CPC) y 27.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, sin mencionar norma constitucional alguna.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 86 a 87 y vta., el accionante refiere que dentro del proceso de regularización individual del derecho de propiedad formulado por su inquilino y anticresista Gonzalo Herrera Arias contra su persona, presentó un incidente de recusación contra Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, sustentándose en los arts. 351.II del CPC y 27.3 de la LOJ, que establecerían las causales sobrevinientes para las recusaciones, empero la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, al dictar los Autos de 3 y 18 de abril de 2018, que resolvieron la recusación, no hubiera valorado ni compulsado, menos aplicado dicha normativa en la que se apoyó el incidente presentado; por ese motivo, solicitó se declare inconstitucional o constitucional la normativa legal citada, para que sea aplicada o no.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el respectivo traslado por proveído de 30 de abril de 2018, (fs. 88), Gonzalo Herrera Arias, mediante memorial cursante de fs. 93 a 95, manifestó que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser rechazada por extemporánea, ya que el Auto de 3 de abril del mencionado año, que puso fin a la recusación, indica claramente que no admitirá recurso alguno, adquiriendo la calidad de cosa juzgada.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 94 a 95, la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **a)** Al formular la acción referida

no se sustentó en ningún precepto constitucional, menos generó duda razonable a efectos de someter a un control de constitucionalidad; y, **b)** El asunto trata sobre la formulación de un incidente, no siendo posible la aplicación de las normas cuestionadas en el proceso principal, es decir, los argumentos planteados no son propios de un control normativo, simplemente cuestiona la resolución que emitieron, confundiendo la naturaleza de la acción, la cual no puede reemplazar a los recursos y procedimientos ordinarios, denotando una inadecuada formulación del recurso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 35.II del CPC y 27.3 de la LOJ, sin mencionar norma constitucional alguna.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el **art. 27.II** del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ´…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado**; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**´"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 351.II del CPC y 27.3 de la LOJ, sin mencionar norma constitucional alguna.

Conforme estatuye el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, para ello se debe verificar si se dio cumplimiento a los requisitos establecidos en la norma procesal.

De la revisión de los antecedentes se advierte que si bien la presente acción fue promovida dentro de un proceso ordinario de regularización individual de derecho de propiedad en curso; empero, solamente identificaron las normas impugnadas sin mencionar norma constitucional alguna, con la cual se podría efectuar el contraste respectivo, dado que en una demanda de inconstitucionalidad no resulta suficiente identificar la norma que se presume de inconstitucional, sino que es necesario exponer con precisión el contenido de la norma cuestionada y contestarla con el contenido del precepto constitucional que se anuncie y en base a ello, argumentar las razones que sustenten la inconstitucionalidad presentada; el caso concreto se refirió a un incidente de recusación que el solicitante presentó contra el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, el cual basó su resolución en normas que, a tiempo de ser resuelto, no habrían sido valoradas, compulsadas ni aplicadas, argumentos que en definitiva son propios de una apelación y no de una acción de inconstitucionalidad concreta, incurriendo de esa manera en absoluta ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales, dado que no es

suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible se exprese el fundamento que la conduce a cuestionarlas y que genere duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por lo expuesto precedentemente, la presente acción, al carecer de fundamentos jurídicos-constitucionales, incurre en la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del CPCo; correspondiendo en consecuencia, que la misma sea declarada improcedente por insuficiencia de argumentación y fundamentación de la demanda, que justifique una decisión de fondo.

Por lo expuesto, la Autoridad sumariante consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 94 a 95, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Miguel Ángel Alurralde de Ugarteche.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0242/2018-CA

Sucre, 23 de julio de 2018

Expediente: 24631-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 59 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el **Gerente General de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por **José Antonio Valencia**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 69 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 324 de 29 de junio de 2004 del entonces Ministerio de Trabajo y Microempresas, por ser presuntamente contrarios a los arts. 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 15 y 26 de junio de 2018, cursantes de fs. 24 a 27 vta. y 37 a 38 vta., el accionante dentro del proceso administrativo interno que se le sigue a instancia de la Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional de la CNS, solicitó a la autoridad administrativa promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 69 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la Caja Nacional de Salud, por ser contrarios a los principios, garantías y derechos proclamados por los arts. 48.II y 49.III de la CPE, los que prescriben que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, el cual es contrariado por la destitución sin goce de beneficios sociales por el simple hecho de que un trabajador tenga retrasos continuos; además, las disposiciones legales que contravengan los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado deben adecuarse a ésta; en consecuencia mal podrían aplicarse los citados artículos cuestionados por ser anteriores a la publicación de la actual Norma Suprema, correspondiendo por ello que la CNS adecue sus preceptos legales a la nueva

Constitución Política del Estado, además el referido Reglamento, lejos de garantizar la estabilidad laboral protegida constitucionalmente, crea nuevas e ilegales formas de desvinculación laboral, al margen de las establecidas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, lo cual es inconstitucional.

Por otra parte, señala que el Preámbulo de la Constitución Política del Estado recoge en su contenido la búsqueda del vivir bien con respeto e igualdad entre todos, garantiza el acceso al trabajo y la obediencia a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de sus habitantes; de ahí que en conjunción con los arts. 5 y 46 de la CPE, es claro el rumbo que tomó el constituyente para el Estado y sus instituciones respecto del trabajo, ya que impone garantizar su acceso a todas las personas, mientras que el art. 49.III de la Norma Suprema protege la estabilidad laboral, "prohíbe el despido justificado" (sic) y el acoso laboral, resaltando al efecto dos elementos: la estabilidad laboral y la prohibición del despido injustificado; respecto del primer elemento, se deberán interpretar las normas que regulen las relaciones emergentes del contrato de trabajo, citando al efecto el art. 48.II de la CPE, respecto a que a la relación laboral se le debe atribuir la más larga duración imponiéndose al fraude, variación, infracción, arbitrariedad, interrupción y la sustitución del empleador, no rigiendo para la estabilidad laboral únicamente el principio de la autonomía de la voluntad, pues están involucrados también otros valores constitucionales que le son propios; en lo que refiere al segundo elemento; es decir, a la prohibición del despido injustificado, señala que doctrinariamente se dispone a precautelar el componente humano de la relación laboral en el sentido de que es la principal fuerza productiva de la sociedad.

Por otra parte, arguye que en coherencia con el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2016, el motivo de despido debe estar debidamente justificado, fundamentado y comprobado en el marco del respeto de los derechos laborales vigentes, y que esta postura es también tenida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través del art. 4 del Convenio C-158 que expresa la prohibición de interrupción de la relación laboral, a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad de conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; asimismo, cita la RM 728/2015 de 6 de octubre, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2. Respuesta a la solicitud

Debido a que esta acción fue presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la Autoridad Administrativa consultante

El Gerente General de la CNS, mediante la Resolución 59 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 40, determinó **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se menciona en qué escrito o memorial se ha interpuesto la solicitud para que promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, lo cual constituye una falencia del impetrante al pretender reiterar un pedido del que no identifica su precedente, incurriendo en inobservancia de lo estipulado por el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ya que, la solicitud para promover la acción de inconstitucionalidad se efectúa por una sola vez; y, **b)** El accionante no determina expresamente cual o cuales son los preceptos de los que pretende su inconstitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 69 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, aprobado por la RM 324 de 29 de junio de 2004, emitido por el (ex) Ministerio de Trabajo y Microempresas, por ser presuntamente contrarios a los arts. 48.II y 49.III de la CPE.

El texto de la norma impugnada es el siguiente:

"**Art. 69.- DE LAS SANCIONES POR ATRASOS.**

Mensualmente, las oficinas de Personal, en base a las tarjetas, libros y papeletas de asistencia computaran minuciosamente los minutos de atraso que durante este periodo hubiese tenido el Trabajador(a). Los retrasos que excedieran los 210 minutos durante el mes serán motivo de sanciones a aplicarse en las siguientes formas:

De 211 a 230 minutos, descuento de ½ día del salario básico mensual.

De 231 a 260 minutos, descuento de un día del salario básico mensual.

De 261 a 290 minutos, descuento de dos días del salario básico mensual.

De 291 a 320 minutos, descuento de cuatro días del salario básico mensual.

De 321 a 350 minutos, la suspensión de diez días sin goce de haberes.

Pasado este límite, en 3 meses consecutivos, se pondrá en conocimiento de la Dirección ejecutiva para que se considere la destitución del Trabajador(a) sin goce de beneficios sociales. El incumplimiento de este reporte dará lugar a la destitución del Trabajador(a) encargado de emitir el mismo".

"**Art. 81.- DEL RETIRO SIN GOCE DE BENEFICIOS SOCIALES.**

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley General del Trabajo y el correlativo de su Reglamento, el Trabajador(a) será retirado de su fuente de trabajo, sin derecho a beneficios sociales (solamente Quinquenios consolidados), cuando incurra en las faltas establecidas en el Art. 16° de la Ley General del Trabajo y Art. 9° de su Reglamento, como también en las descritas en el presente Reglamento.

Constituirán motivos para la aplicación de la sanción prevista en el inciso e) del Art. 77 del presente reglamento: previo sumario y proceso correspondiente.

a) La reincidencia sistemática de cualquiera de las faltas sancionadas en los artículos anteriores.

b) El otorgamiento de prestaciones a personas sin derecho, violando el Código de Seguridad Social y su Reglamento.

c) La revelación infidente de estudios, documentos o asuntos que deban tenerse en reserva y que causen perjuicio a la institución.

d) Los actos de cohecho, coima, soborno y percepción de dádivas y recompensa en dinero o especie, para la ejecución de trabajos inherentes al cargo.

e) La malversación, defraudación, robo, hurto o sustracción de dineros, valores o bienes pertenecientes a la entidad o a los Trabajadores (as).

f) El abuso de confianza cometido con bienes y valores de la entidad o con sueldos pertenecientes a sus Trabajadores (as).

g) Ser sujeto de Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

h) Por acoso sexual comprobado.

i) El perjuicio material causado intencionalmente o por negligencia en el uso de máquinas, instrumentos, equipos, materiales sanitarios, insumos de oficina, medicamentos, mercaderías, vehículos y otros de propiedad de la institución.

j) El faltamiento de hecho o las amenazas graves a la persona de cualquier trabajador(a) o a la autoridad superior".

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, estipula que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Tomando en cuenta que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

***Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'*...Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"'* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

De la revisión de obrados, se advierte que el accionante, solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso administrativo interno, seguido en su contra a instancias de la Autoridad Sumariante de la Oficina Nacional de la CNS, alegando que los arts. 69 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, son contrarios a los principios, garantías y derechos proclamados por los arts. 48.II, y 49.III de la CPE; en virtud a lo cual, el Gerente General de la citada entidad, emitió la RA 59 de 2 de julio de 2018 rechazando la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; empero, sin que se motive, ni fundamente su determinación, limitándose a señalar que: **1)** No se mencionó en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, un petitorio, lo cual constituye una falencia del impetrante al pretender reiterar un pedido del que no identifica su precedente, y que esa situación vulnera al art. 81 del CPCo; ya que, la solicitud para suscitar esta acción normativa se efectúa solo por una vez; y, **2)** El peticionante no identificó de manera expresa, cual o cuales son los preceptos de los que pide su inconstitucionalidad.

De la revisión de los antecedentes adjuntos al presente caso, se puede advertir que en el apartado 5 de la copia del memorial presentado por el accionante el 15 de junio de 2018, solicitó se "PROMUEVA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA" (sic); por lo tanto corresponde a esta instancia verificar si la acción presentada contiene una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que viabilice su admisión.

Realizado dicho contraste es posible concluir que los argumentos empleados por el accionante carecen de fundamentación jurídico-constitucional; ya que, en su memorial se limitó a afirmar que la norma cuestionada de inconstitucional es contraria a los principios, garantías y derechos proclamados por los arts. 48.II y 49.III de la CPE; sin embargo, no demuestra la existencia de la contradicción con las previsiones constitucionales, puesto que los alegatos expuestos sobre la estabilidad e inamovilidad laboral, proclamados en la Norma Suprema no fueron en ningún momento disentidos con la previsión legal impugnada, para decantar en la inconstitucionalidad pretendida; otro aspecto sobre el que basa la fundamentación de esta acción normativa, se circunscribe en señalar que se promueva la inconstitucionalidad de los arts. 69 y 81 del Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS, por ser una normativa anterior a la publicación de la Constitución Política del Estado; empero, para declarar la inconstitucionalidad de una norma no es suficiente que ésta sea preconstitucional, si no que es necesario demostrar la violación al orden constitucional y la contradicción existente entre la norma impugnada con los mandatos y postulados establecidos en la Norma Suprema, extremos que no fueron desarrollados en la demanda; por otra parte, la carga argumentativa expuesta; tampoco, genera duda razonable del por qué las disposiciones impugnadas son contrarias a los preceptos, principios y garantías constitucionales; evidenciándose también la inexistencia de fundamentación respecto a como las supuestas nuevas causales de desvinculación laboral expresadas en el citado Reglamento Interno de Trabajo de Personal de la CNS son contrarias a la normativa constitucional; otra prueba de la carente carga argumentativa racional, lógica y suficiente, es la cita del art. 4 del Convenio C-158 de la OIT, la que no converge en un argumento sólido que conlleve a poner en duda la existencia de contradicción al bloque de constitucionalidad.

En ese orden, teniendo en cuenta que la demanda desconoce el objeto de la acción de inconstitucionalidad, establecido en el art. 72 del CPCo, no es posible la admisión de la misma; por lo que debe determinase su rechazó, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del citado cuerpo legal.

Por lo expuesto, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 59 de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 39 a 40, pronunciada por el Gerente General de la Caja Nacional de Salud; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Antonio Valencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0247/2018-CA

Sucre, 25 de julio de 2018

Expediente: 24680-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 001/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la **Sala Plena del Consejo de la Magistratura** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Nancy Mirtha Pariente Ortuño** demandando la inconstitucionalidad del art. 16.I inc. b) num. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Judiciales Administrativos del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 36/2012 de 24 de febrero, en la frase: "La demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites…" (sic), por ser presuntamente contraria a los arts. 109.II, 115.II, "16.II", 119.II, 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 15 a 18, la accionante señala que fue sancionada después de más de seis años de haberse iniciado proceso disciplinario en su contra, en aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona ahora; sin embargo, la misma es contraria a la Constitución Política del Estado, al no definir plenamente la acción reprochada, contraviniendo el principio de legalidad, implicando que el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por ley.

En ese orden, alega que el principio de tipicidad como elemento de legalidad o integrador del debido proceso, responde a la exigencia de la seguridad jurídica y la libertad, pues la tipicidad comprende la obligación de las autoridades judiciales de aplicar la ley sustantiva, ajustando estrictamente la conducta del imputado o en este caso disciplinado a su marco descriptivo; no obstante, la frase "**La demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites**…" (sic), de la norma cuestionada no solo hace referencia a una acción general, sino se convierte a una categoría totalmente abierta, sin aclarar qué acciones concretas constituirían el comportamiento a ser juzgado por la autoridad disciplinaria y sea objeto de sanción.

La frase "…**todo tipo de trámites**…" (sic) no es objetiva, pues no describe ninguna conducta, lo que obligaría a los sumariantes a su necesaria interpretación, buscando el contenido semántico de tales elementos, por tal razón no hay duda que la incertidumbre incrementaría aún más la posible tipicidad sujeta al arbitrio. Todo ello implica la carencia de una descripción fáctica, razonable y objetiva de la conducta que el legislador pudiera considerar injusta.

Finalmente, alega que al no detallar e identificar plenamente la conducta del tipo disciplinario, se abre la posibilidad de acudir a una interpretación de la norma por analogía, estando vulnerados así los principios de taxatividad y legalidad que son integradores del debido proceso.

I.2. De la respuesta a la presente demanda

No se corrió en traslado la está acción, por lo que tampoco se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Resolución 001/2018 de 22 de junio cursante de fs. 42 a 46, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no cumplió con el art. 24.I.4 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), pues si bien refirió que la norma impugnada vulnera derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y la presunción de inocencia; sin embargo, no estableció los motivos por los cuales dicho precepto administrativo es contrario a cada una de las previsiones constitucionales referidas; **b)** Los argumentos esgrimidos carecen de fundamentación jurídico-constitucional, pues la accionante no explicó de forma clara ni precisa los motivos por los cuales considera que el contenido del art. 16.I inc. b) num. "23" del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Administradores del Órgano Judicial, contradice la Norma Suprema en los preceptos señalados; y, **c)** Es imprescindible que se precise y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, aspecto que fue omitido por la accionante.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 16.I inc. b) num. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Judiciales Administrativos del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 36/2012 de 24 de febrero, en la frase: "La demora injustificada en el procesamiento de todo tipo de trámites…" (sic), por ser presuntamente contraria a los arts. 109.II, 115.II, "16.II", 119.II, 232 y 410 de la CPE; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del PIDCP; y, 11.1 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 79 del mismo cuerpo legal, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución pendiente de pronunciarse dentro de un proceso judicial o administrativo.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, efectuando cita de la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'*...para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (...); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- **dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo**'*" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, el AC 0097/2017-CA de 2 de mayo, concluyó que: "*Por otra parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio delimita la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta en los siguientes términos: 'La acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada' (...), conforme a lo expresado, al encontrarse el proceso disciplinario concluido con la emisión de la Resolución SD-AP 637/2016 (fs. 85 a 88) se establece que en el estado en que fue presentada la acción no existía ya resolución pendiente de pronunciamiento y que si bien se solicitó complementación y enmienda, la misma no se constituye en instancia que pueda modificar en fondo el fallo ya emitido ni afectar su validez. Razonar en sentido contrario desnaturalizaría la acción de inconstitucionalidad concreta al abrir la posibilidad de activar la acción en un proceso concluido"* (el subrayado es añadido).

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, prevé que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o**

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante, en su calidad de Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, interpone la presente acción normativa dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra y otro, por la falta disciplinaria prevista en el art. 16.I inc. b) num. 2 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Servidores Judiciales Administrativos del Órgano Judicial, cuestionando su constitucionalidad. Sin embargo, de la revisión de antecedentes se evidencia que se emitió la Resolución SD-JER 48/2017 de 23 de noviembre (fs. 1 a 6), que resolvió su recurso jerárquico, desestimándolo, determinación con la que fue notificada el 9 de febrero de 2018 (fs. 8); asimismo, se evidencia que planteó solicitud de aclaración, complementación y enmienda contra la mencionada Resolución, entendiéndose que la accionante consideró viable interponer la presente acción mientras se resuelva dicho planteamiento.

Ahora bien, por un lado, consta en obrados que la referida petición de aclaración, complementación y enmienda ya fue resuelta; no obstante, aun cuando la accionante hubiera explicado la relación de dependencia entre la norma cuestionada y la resolución que todavía no se había emitido cuando activó esta acción de inconstitucionalidad concreta (aspecto que omitió la accionante), se tiene que el proceso en el cual se planteó esta acción ya concluyó en lo principal, lo que implica que ya no habrá la oportunidad de aplicarse la referida norma cuestionada, la cual se constituía en el objeto principal a dilucidarse para confirmar su sanción o revocarla; por cuanto, la solicitud de aclaración, complementación y enmienda formulada por la misma, no es un recurso propiamente dicho, por ello la norma cuestionada no será aplicada en la consideración de dicha petición; ya que, a través de la misma no resolverá el fondo del fallo, solicitud que tampoco se constituye en una instancia en la que se pueda modificar la esencia de la citada Resolución.

Por esa razón y tomando en cuenta que la accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de una norma que ya fue aplicada a tiempo de resolverse el fondo del proceso disciplinario referido y no siendo previsible su aplicación en ninguna resolución a emitirse en etapa de ejecución de sentencia, corresponde señalar que esta acción normativa fue interpuesta de manera extemporánea, ingresando así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Resolución.

Por todo lo analizado, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Nancy Mirtha Pariente Ortuño.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0249/2018-CA

Sucre, 25 de julio de 2018

Expediente: 24682-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 45 a 56, pronunciada por Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Remberto Troncoso Aguilar**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 73.I inc. b) de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010- y 116 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, por ser supuestamente

contrarios a "…la Constitución Política del Estado, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador…'" (sic).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante manifiesta que impugna los arts. 73.I inc. b) de la LP y 116 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, haciendo cita de los arts. 13.I y II, 14, 15, 22 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Alega que, la Norma Suprema en lo social se encargó de materializar derechos, garantías y principios entre los que destacan la irrenunciabilidad, la ampliación progresiva de la protección, igualdad y no discriminación que obliga al Estado a proteger a todas aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad manifiesta, y en materia de seguridad social el art. 31 de la LP, contempla la prestación de invalidez por riesgo común otorgando en caso de sufrir el asegurado, invalidez parcial o invalidez total definitiva, a causa de accidente y/o enfermedad no proveniente de riesgo profesional o riesgo laboral, contemplando el pago de una pensión de invalidez concurrente y no excluyente con la pensión de vejez; empero, la misma Ley en los arts. 73 y 125 del Reglamento dispone que una vez que el asegurado cumplió sesenta y cinco años finaliza su derecho a percibir la pensión de invalidez.

Los convenios internacionales hacen parte de la legislación interna de acuerdo a lo previsto en el art. 410 de la CPE, en lo concerniente al bloque de constitucionalidad, tratados, convenios y pactos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros, que han generado un conjunto de normas que establecen de manera particular en materia de seguridad social que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, vejez y la incapacidad proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad; por ello, las leyes y disposiciones internas no pueden constituir un menoscabo al ejercicio de los derechos a la vida, a la dignidad y la seguridad social mediante normas que tiendan a restringir un derecho, o evitar se cumpla el mismo cuando el asegurado más lo requiera, en sentido contrario al principio de progresividad y prohibición de regresividad.

Añade que, mediante nota dirigida a la Aseguradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A – AFP miembro de *Zurich Insurance Group* planteó la continuidad de su pensión por invalidez, denunciando que la finalización de dicho pago constituye vulneración a sus derechos fundamentales, como a la vida, dignidad y seguridad social que fueron reconocidos mediante la SCP 1364/2012 de 19 de septiembre; es inconcebible que siendo calificado con invalidez permanente y habiéndosele otorgado pensión para afrontar en forma integral las contingencias de su invalidez y la respectiva pensión de jubilado, dando lugar a una percepción simultánea y cumpliendo los sesenta y cinco años se le suspenda la pensión de invalidez vulnerando sus derechos, cuando por la edad avanzada en la que se encuentra, tiene mayores requerimientos al ser más dificultosa su atención.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la Autoridad Administrativa consultante

La Gerente Regional de Cochabamba de Futuro de Bolivia S.A.-AFP, por Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 45 a 56, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La AFP en su condición de administrador o sujeto regulado de derecho debe ajustar su accionar a disposiciones reglamentarias emitidas no solo por el Órgano Ejecutivo, sino también por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones (APS) en su condición de Organismo de Fiscalización del Sistema Integral de Pensiones (SIP); en ese sentido, la Aseguradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A – AFP no tiene facultad de decidir ni pronunciarse sobre actos o hechos que no estén normados, ni puede iniciar internamente procesos o procedimientos administrativos en los que se reciban pruebas y se sometan a análisis e interpretación los beneficios y prestaciones del SIP u otras situaciones particulares; **b)** Los asegurados del SIP, en caso de reclamos solicitudes y representaciones, pueden acudir a las instancias administrativas de derecho público, quienes analizarán los casos que no se encuentren normados y emitirán las regulaciones o instrucciones para esos casos particulares o dispondrán normativa general para su tratamiento en procesos similares; **c)** El Decreto Constitucional de 3 de abril de 2018, evidencia inconsistencias porque la AFP está

obligada a cumplir la Constitución Política del Estado, no pudiendo disponer de los fondos de los asegurados; **d)** La AFP no es un órgano administrativo competente que cuente con disposiciones legales que le amparan en la adopción de decisiones administrativas mediante la emisión de resoluciones, un acto en ese aspecto, se encontraría viciado y nulo de pleno derecho según el art. 122 del CPE, es una sociedad anónima inscrita en el registro de comercio que administra los fondos de pensiones en mérito a un contrato de servicios que no le faculta a adoptar discrecionalmente decisiones, sino que debe ajustarse al marco legal y regulatorio en la otorgación de los beneficios y prestaciones, encontrándose bajo fiscalización y control de un órgano administrativo como es la APS, quien emite todas la resoluciones aplicables en el SIP; **e)** Al momento de otorgar las prestaciones y beneficios la AFP no inicia procedimientos administrativos, como los establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo que deben concluir con un acto administrativo, sino simplemente verifica el cumplimiento o no de requisitos dentro de trámites ya normados y regulados, para otorgar o no los beneficios creados por la Ley de Pensiones, por eso no es posible que se admitan en este tipo de procesos las acciones de inconstitucionalidad, porque no hay en la AFP procedimientos en los que se deba dictar acto administrativo que dependa o no de la constitucionalidad de una norma; **f)** El trámite se canalizó y concluyó de conformidad a la normativa vigente sin ningún procedimiento administrativo; y, **g)** La AFP no se constituye en juez, tribunal o autoridad administrativa y no existe proceso judicial o administrativo cuya resolución dependa de la constitucionalidad o no de una norma, en el caso es un trámite ante un sujeto de derecho privado regulado por la APS regido por disposiciones del SIP, respecto al asegurado que recibiendo una pensión de invalidez, al alcanzar la edad de sesenta y cinco años determinada por ley, finaliza el pago de esa pensión, para dar paso a la pensión de vejez, sin que pueda mantener ambas prestaciones luego de cumplir esa edad de acuerdo al art. 58 de la LP.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 73.I inc. b) de la LP y 116 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, por ser supuestamente contrarios a "…la Constitución Política del Estado, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador'…" (sic).

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del citado Código prevé: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 73.I inc. b) de la LP y 116 de Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones, por ser supuestamente contrarios a "…la Constitución Política del Estado, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador…'" (sic).

En ese marco, corresponde con carácter previo remarcar que la acción de inconstitucionalidad concreta es un mecanismo constitucional que otorga a las partes la posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a ser aplicada a un caso concreto, sea en un proceso judicial o administrativo, según lo dispuesto por los art. 73.2 y 79 in fine del CPCo.

Revisados los antecedentes se tiene que mediante Decreto Constitucional de 3 de abril de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal ordenó que la AFP Futuro de Bolivia S.A., dé cumplimiento a los arts. 79 y ss. del CPCo, a efectos de resolver el memorial de interposición de la acción planteada por Remberto Troncoso Aguilar, cursante a fs. 15, indicando que: "…si bien no son propiamente autoridades administrativas, por la naturaleza de las funciones que cumplen tienen dicha naturaleza" (sic), en ese sentido la mencionada Aseguradora emitió pronunciamiento respecto a la acción referida.

En ese orden, uno de los argumentos plasmados por la autoridad consultante es el relativo a que en el presente caso no existe un procedimiento o proceso administrativo, por cuanto la AFP Futuro de Bolivia S.A. no es un órgano administrativo competente que cuente con disposiciones legales que le amparen en la adopción de decisiones mediante resoluciones; en relación a lo argumentado se constata que el accionante evidentemente no demostró estar ante un procedimiento específico donde se tenga que emitir algún tipo de pronunciamiento mucho menos demuestra que se vaya a pronunciar una resolución aplicando el artículo cuestionado, si bien el accionante refiere que se presentó una nota planteando la continuidad de la pensión por invalidez, y denunciando que la finalización de ese pago constituye lesión a sus derechos fundamentales, dicho documento no demostraría el cumplimiento a lo establecido en los arts. 73.2, 79 *in fine* del CPCo; por lo indicado no es posible admitir la acción de inconstitucional concreta planteada, al no existir un proceso o procedimiento administrativo donde pueda aplicarse la norma denunciada de inconstitucional.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 45 a 56, emitida por la Gerente Regional Cochabamba de la Aseguradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia S.A – AFP, por la cual **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Remberto Troncoso Aguilar.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0252/2018-CA

Sucre, 3 de agosto de 2018

Expediente: 24779-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada por la **Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Santa Cruz, Beni y Pando**, por la que se **rechazó promover la solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Carlos Ruddy Parada Soleto**, demandando la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I; 14.I; 109.I; 115.II; 116.I; 117.I; 119; 180.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 42 a 45 vta., el accionante refiere que iniciaron en su contra un proceso disciplinario aplicando lo establecido en el art. 120.15 de la LOMP, norma que impone como falta la acumulación de descuentos y lo predispone como falta disciplinaria si llegara a una sanción el descuento de su salario mensual ya sea el 20 o el 30% mensual, lo cual constituye una doble sanción administrativa como disciplinaria, por tanto vulnera los principios *non bis in idem* y de presunción de inocencia ya que no le otorgan la posibilidad de recurrir en apelación contra el Auto que niegue la excepción o incidente.

La norma cuestionada transgrede el derecho a recurrir, pues ordena el descuento de forma automática sin que se emita una resolución definitiva, de igual forma la imposición de la sanción administrativa y la disciplinaria a la vez, constituyen una vulneración del derecho al trabajo, ya que aparte del descuento administrativo se le aplica una penalidad equivalente a la reducción de hasta el 50% de su salario mensual, lo que conlleva a la existencia de una doble sanción por un mismo hecho.

I.2. Respuesta a la acción

Corrido el traslado por proveído de 4 de julio de 2018 (fs. 46), Etelvina Rojas Toledo, Fiscal Investigadora de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante memorial presentado el 10 de igual mes y año, cursante de fs. 55 a 60, respondió en base a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que el Fiscal de Materia ahora accionante fue sancionado disciplinariamente por la Jefatura Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, no es menos evidente que dichos descuentos se efectuaron no por los retrasos o acumulación de descuentos, sino por la reiterada inconducta, por el tiempo no trabajado; **b)** La inapropiada conducta al ser reiterativa se llegó a configurar en falta disciplinaria establecida en el art. 120.15 de la LOMP, por tal razón no opera el principio *non bis in ídem*, porque no existe doble sanción, menos aún la lesión al derecho del trabajo; **c)** El proceso disciplinario es totalmente independiente de las sanciones realizadas por la Unidad de Recursos Humanos de cada Fiscalía Departamental. El accionante con el único afán de dilatar el proceso disciplinario paralelamente a la acción de inconstitucionalidad concreta formuló la excepción en base al principio referido con los mismos argumentos; y, **d)** La acción formulada carece de una fundamentación jurídico constitucional, no se advierte la identificación del nexo de causalidad que existiría entre la norma impugnada y la decisión final que pueda emitirse dentro del proceso disciplinario, pues no consiguió generar duda razonable; por lo que, solicita sea rechazada por falta de fundamento jurídico-constitucional que justifique la decisión de fondo.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Santa Cruz, Beni y Pando, por Resolución de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 62 a 64 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, fundamentando que: **1)** El accionante se limitó a transcribir los artículos de la Ley Fundamental que considera transgredidos, Sentencias Constitucionales, doctrina y la jurisprudencia sobre los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo, sin referir cómo la norma ahora impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado, no expresó los fundamentos suficientes que generen duda razonable a objeto de que se efectué el control normativo, menos explicó de manera clara la relevancia que tendría la norma impugnada en la resolución a emitirse; **2)** No fundamentó cuáles son los dos procesos por los que habría recibido una sanción administrativa y disciplinaria, puesto que el proceso disciplinario 025/2018 se inició de oficio en mérito a la certificación emitida por la Jefatura Administrativa y Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, acreditando que el Fiscal ahora accionante, el 2017, acumuló un descuento equivalente a diez días; de esa forma, se resolvió la apertura de un proceso disciplinario por la falta contenida en el art. 120.15 de la LOMP; **3)** La acción normativa formulada carece de una adecuada argumentación, pues no dilucida por qué y cómo la norma impugnada transgrede los preceptos de la Ley Fundamental invocados; al no contener fundamentos jurídico-constitucionales concurre la causal de rechazo por manifiesta improcedencia, máxime si paralelamente a la acción presentada, por memorial de 9 de julio de 2018, promovió la excepción en consideración al principio de *non bis in idem*, con los mismos argumentos; y, **4)** Hace notar que en otro proceso disciplinario 05/2017, contra Yolanda Aguilera Lijerón, Fiscal de Materia, en dos oportunidades se presentó la acción de inconstitucionalidad

concreta contra la norma que ahora se cuestiona, ambas fueron rechazadas mediante los Autos Constitucionales 0164/2017-CA de 16 de junio y 0261/2017-CA de 22 de septiembre.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I; 14.I; 109.I; 115.II; 116.I; 117.I; 119; 180.I y II; y, 410 de la CPE; 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta señaló lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho…****"* (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: '"*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'***"" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 120.15 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I; 14.I; 109.I; 115.II; 116.I; 117.I; 119; 180.I y II; y, 410 de la CPE; 8 y 9 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En ese contexto, es necesario de manera previa, señalar que para la admisión de un recurso o acción, además de cumplir los presupuestos legales previstos en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional se debe exponer los fundamentos jurídico-constitucionales como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo.

De la revisión de los antecedentes se advierte que esta acción fue planteada dentro del proceso administrativo disciplinario que se sigue en contra del ahora accionante, la demanda si bien realizó una alusión doctrinal citando jurisprudencia constitucional y el contenido de normas internacionales de derecho comparado; sin embargo, los mismos no fueron desarrollados ni se contrastó con los preceptos constitucionales presuntamente contrarios con el art. 120.15 de la LOMP en forma clara y precisa, limitándose sólo a señalar que la falta disciplinaria prevista en la disposición legal cuestionada, buscaría la aplicación de dos sanciones, una disciplinaria y otra administrativa, lo cual sería contraria al principio *non bis in ídem*, y lesionaría su derecho al trabajo, sin efectuar la carga argumentativa suficiente que respalde su pretensión; toda vez que, la mera identificación de preceptos constitucionales, así como la cita de la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede constituirse en carga argumentativa suficiente destinada para generar duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Correspondía al accionante exponer de manera fundada y precisa su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucional infringe los preceptos constitucionales presuntamente contrariados.

Corresponde precisar que la naturaleza jurídica de esta acción normativa, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada sobre la resolución de un proceso judicial o administrativo, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, situación que no concurre en el presente caso; razón por la cual se aplica el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme dispone el art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 62 a 64 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Santa Cruz, Beni y Pando; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Carlos Ruddy Parada Soleto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0252/2018-CA (viene de la pág. 5).

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0253/2018-CA

Sucre, 3 de agosto de 2018

Expediente: 24780-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Potosí

En consulta la Resolución 1/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 52 a 61 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, por la que **rechaza** promover la solicitud de **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Marcelo Jorge Huarachi**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 196.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, 48 del Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero, aprobado por el Consejo de la Magistratura, por ser supuestamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 25 a 35, el accionante señala, el 22 de mayo de igual año, se emitió un Auto de Admisión, Denuncia e Inicio de Investigación, en su contra, dictado por el citado Juez Disciplinario, otorgándole cinco días para la presentación de su prueba de descargo; empero, no pudiendo hacerlo dentro de ese plazo; ya que se encuentra en un lugar distante al de la capital, ofreció sus medios probatorios de defensa en la ampliación de la etapa de investigación, proposición que le fue rechazada mediante Resolución de 18 de junio del mismo año, con el argumento que el art. 48.I del Acuerdo 20/2018, establece el término indicado y que al haber fenecido el mismo, se rechaza su proposición por extemporánea. Debido a esta circunstancia, señala, que esta situación incide en el ofrecimiento de prueba de quienes son sometidos a proceso disciplinario y ejercen funciones en poblaciones distantes a la capital -en su caso a más de 200 Km de distancia-, pudiendo ser aplicable lo dispuesto por el art. 94.I del Código Procesal Civil (CPC). Esta situación, configuraría que el art. 196.I de la LOJ, omitió legislar el término de distancia y por ende fue mal desarrollada en el art. 48 del mencionado Acuerdo, existiendo un rechazo indebido al ofrecimiento de prueba.

Hace referencia a doctrina sobre la inconstitucionalidad por omisión, mencionando que el objeto de una norma constitucional es su eficacia plena, pero que la inacción u omisión en su cumplimiento es la que provoca un vicio de inconstitucionalidad; implicando ello, que la norma constitucional no fue satisfecha. Es así que en el presente caso, los artículos legales impugnados afectan los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE; ya que, en estas disposiciones no se reguló el término distancia para los funcionarios de provincia a diferencia de los funcionarios judiciales de capital donde se encuentra la sede del Juzgado Disciplinario, esta situación vulnera el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, y la igualdad respecto de los funcionarios de provincia cobijando a un sector pero desamparando a otro; encontrándose para el presente caso, es decir el disciplinado -actual accionante- viviendo en Tupiza a más de 270 Km de la ciudad de Potosí; así también refiere que, no hay argumento del por qué no se ha regulado el término "distancia" para dejar en igualdad de condiciones y oportunidades a los disciplinados de provincia con relación a los de capital, debiéndose otorgar un plazo razonable adicional al término para ofrecer pruebas. alude que procede la acción de inconstitucionalidad por omisión normativa, cuando de normas o cláusulas declarativas se trata; y, que "…constituyen una proclamación de propósitos y afirmación de principios, constituyen pautas de interpretación y de desarrollo e invalidan las normas ordinarias que se les opongan" (sic), las normas declarativas generalmente indican fines intangibles, permanentes contenidos en el preámbulo y en normas concretas de la Ley Fundamental, porque gozan del aprecio y aceptación de toda la comunidad; en ese sentido manifiesta que, el Juez *Aquo* rechazó indebidamente el ofrecimiento de su prueba, vulnerando normas declarativas de la Constitución Política del Estado, respecto a los términos igualdad entre todos e igualdad de oportunidades, a la prohibición de toda forma de discriminación, origen, ciudadanía, condición económica o social, tipo de ocupación u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona y que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que los asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina; y que para hacer efectivas las anteriores normas declarativas, el legislador debe observar al tiempo de emitir o desarrollar una norma genérica los principios de favorabilidad desde la óptica de los derechos humanos y constitucionales.

Asevera que, el fundamento o la duda razonable del por qué considera a las normas observadas como inconstitucionales, deviene porque estas disposiciones son totalmente contrarias al principio de igualdad, sin discriminación de ninguna naturaleza; para ello menciona que este principio como equiparación (igualdad formal) en el acto de valoración (legislativo, administrativo o jurisdiccional) es una directriz de conducta que debe abstraerse de todas las diferencias irrelevantes (naturales o culturales), así se debe equiparar en una única categoría a los sujetos con diferencia de sexo, origen, edad, nacionalidad etc., dada una característica común a todos ellos, su igual dignidad como seres humanos con miras al ejercicio pleno de sus derechos y libertades; por otra parte, asegura también que el principio de igualdad opera como diferenciación (igualdad material), cuando las diferencias se tornan relevantes; puesto que, en ocasiones, las diferencias lo son en tal grado que su sola existencia impide el ejercicio de un derecho o porque sencillamente tal existencia de diferencias riñe con la idea de justicia como equidad; para esto, el principio de igualdad opera como mecanismo de equiparación, pero a través de una diferenciación "La igualdad en última instancia, se realiza a través de la 'DESIGUALDAD"' (sic); en esa dimensión de la igualdad material, la protección del Estado no solo debe ser pasiva, sino también activa, estableciendo medidas de equiparación por diferenciación como ejemplo el cobro diferenciado de tributos, cuotas mínimas de participación de mujeres o de personas con discapacidad en cargos administrativos etc., esta justificación sirve para garantizar el ejercicio pleno y real de todos los derechos.

En consecuencia, el principio de igualdad diferenciado o de igualdad material, se equipara al trato diferenciado de personas de provincia con las de capital, por estar en esta la sede principal de los trámites, acciones o recursos que restringen ejercer plenamente derechos civiles y libertades políticas de un ciudadano de provincia; ya que, no se los puede considerar en igualdad en cuanto a términos o plazos, precisamente por la distancia existente; puesto que, el traslado de por sí ya genera una desventaja, perjuicio económico, laboral, de tiempo y de trato con relación a los de capital, ya que estos no requieren absolutamente nada para acercarse a la sede donde se realiza algún acto, lo que en su caso se manifiesta en más de 270 Km y que para ello requiere de un medio de transporte, gastos y tiempo, de ahí que el art. 196 de la LOJ, omite referirse al plazo de la distancia; por ello, esta disposición es incompleta y contraria a los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE, que ordenan otorgar o brindar la igualdad material de oportunidades, también alude que, los disciplinados de provincia tienen desventaja, porque para trasladarse a la capital les demandaría dos días para ofrecer su prueba o en su defecto enviar el ofrecimiento un día antes de que venza el plazo, vulnerando con ello el plazo para el ofrecimiento de prueba, el derecho a la igualdad y defensa. Similar suerte debe correr el art. 48.I del Acuerdo 20/2018; ya que, no hace referencia al término de la distancia, debiendo otorgarles un día por cada 100 Km o en su caso aplicar la Ley del Procedimiento Administrativo, otorgando cinco días adicionales, refiriendo que debe existir un trato de igualdad como punto de partida y de llegada; puesto que, la discriminación, se convierte en lo opuesto del principio de igualdad cuando la distinción es valorable o arbitraria, no siendo razonable lo que está vigente en las normas cuestionadas por lo tanto merecen ser complementadas.

Por otra parte, analiza si la norma diferenciadora tiene intención discriminatoria; para ello, señala que, la normativa tildada de inconstitucional por omisión, no considera las oportunidades ni posibilidades para ofrecer prueba; ya que, al de la capital le toma diez minutos, mientras que al disciplinado de provincia veinticuatro horas, puesto que las flotas salen por la noche, llegando a la madrugada a la ciudad de Potosí, igual a su retorno; los gastos al de capital no le cuesta a diferencia del de provincia que le cuesta viajar, generando que este prevea su traslado, por lo que la normativa de la cual se pretende su inconstitucionalidad al regular u otorgar un trato desigual de forma abstracta (cinco días para ofrecer pruebas), no advierte diferencias y desventajas para disciplinados de provincia, contradiciendo los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE. Con todo ello señala que es posible asumir que la norma puede provocar discriminación, tanto por su finalidad como por sus efectos (o por ambos), dado que, su aplicación genérica en cuanto a sus efectos limita el plazo para que los disciplinados de provincia no puedan presentar su prueba de forma idónea ni completa con el tiempo suficiente.

La justificación de la complementación normativa del art. 196.I de la LOJ y art. 48 del Acuerdo 20/2018, radica en que el principio de igualdad es susceptible de ser identificable con el de legalidad; puesto que, cualquier aplicación no igualitaria de la ley es una violación de la ley misma, que cualquier criterio que determine un trato desigual no debe suponer la conculcación del principio de no discriminación y por tanto no debe suponer tampoco una conculcación al principio de legalidad, en cuanto al principio de jerarquía normativa sostiene que, una norma inferior no puede establecer un trato desigual no autorizado por una norma superior, lo que establece jurídicamente que el principio de igualdad va a justificar su necesaria complementación mediante la acción de inconstitucionalidad. Por otro lado, refiere también que las normas cuestionadas son genéricas, abstractas, incompletas, limitativas de ejercicio del derecho a la defensa y ofrecimiento de prueba, porque no se consideró ni permite la aplicación del término de distancia para los disciplinados, supeditando a plazos abstractos generales, limitando a los de provincia a apresurar la redacción del ofrecimiento de pruebas y consultas a testigos y otros, lo que justifica su inminente complementación por omisión en base a la acción de inconstitucionalidad. La relevancia de las normas impugnadas de inconstitucionalidad, inciden directamente en la futura resolución del juzgador disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 20 de junio de 2018, se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 36).

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 40 a 41, Johe Luis Escobar Averanga, en representación legal de Rose Marie Teresa y Mirtha del Rosario, ambas de apellidos, Maldonado Morales; respondió a la presente acción de inconstitucionalidad concreta, indicando que, la misma solo se basa y sustenta en la vulneración del principio de igualdad y no así en la vulneración de algún derecho o que sea contraria al derecho-garantía del debido proceso como por ejemplo las previstas en el art. 115.II y 117.I de la CPE, en sus elementos al derecho a la defensa, aspecto que hace inviable el recurso planteado; por otra parte, la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión la entiende desde una doble dimensión, la inconstitucionalidad por omisión normativa, que se presenta en aquellos casos en los que exista ley que desarrolla un mandato de la Constitución

Política del Estado, se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional; y la segunda dimensión, se produce en los casos en que la Ley Fundamental, impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y esta no lo hace, citando al efecto la SC 0066/2005 de 22 de septiembre; sin embargo el accionante no realiza una distinción a cuál de las situaciones citadas por la jurisprudencia se adecua su pretensión. Finalmente señala que no es evidente que se le haya negado el ofrecimiento de la prueba, ya que, de la revisión de obrados se constata que tenía el suficiente tiempo para el ofrecimiento de la prueba y haber prevenido la distancia para no hacerse vencer con el término previsto por ley, más aún cuando una autoridad jurisdiccional conoce de los plazos procesales administrativos que son sumarísimos; razones por las que solicita el rechazo de la acción planteada.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 1/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 52 a 61 vta.; el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; basando su determinación en los siguientes fundamentos: **a)** La Ley de Organización Judicial, incorporó un nuevo régimen disciplinario, cuyo fin es la regulación del desempeño de labores jurisdiccionales bajo parámetros de responsabilidad y eficiencia, mismo que no necesariamente debe equipararse a un ritual que no ofrezca garantías de arribar a la llamada de una justicia pronta y oportuna.; **b)** Las modificaciones normativas inherentes a la responsabilidad administrativa en el Órgano Judicial, excluyen rigurosos formalismos en la sustanciación de las causas, procurando el esclarecimiento de las probables responsabilidades a través de un procedimiento oportuno sumario y simple, lo que equivale a una adecuación a los fines de la nueva estructura dentro de un ritual especial que no prevé remisiones normativas ni aplicaciones supletorias; **c)** En la corriente de interpretación sistemática, las normas cuyo examen de constitucionalidad se pretende, conllevan poder ejercer actos investigativos, no solo procurando elementos de convicción destinados a demostrar la acusación presentada por el actor -como entiende la parte impetrante-, sino de modo igualitario y objetivo a recabar los indicios probatorios que puedan servir para acreditar la verdad histórica y asimismo en su defecto desvirtuar los antecedentes sobre los que se basa el proceso; **d)** La facultad discrecional del Juez disciplinario no está destinada a generar desventaja entre acusador y encausado, pues de la normas analizadas en su conjunto tiene como fin que dentro de los parámetros de objetividad e imparcialidad se desarrollen ciertos actos investigativos en procura de arribar a la verdad histórica del hecho más allá de posiciones unilaterales del denunciante; **e)** No existe contraposición de los preceptos con los derechos fundamentales invocados por el impetrante, pues no se lesiona el derecho a la dignidad de la persona con la facultad de ejercer actos de investigación, mucho menos se atenta la garantía de presunción de inocencia, ya que, no se restringe la condición de inocente, en tanto no sobrevenga una resolución con ejecutoria al amparo del principio de verdad material, las facultades del sumariante no privan al procesado ejercer su derecho a la defensa especialmente en la etapa probatoria, ya que, el hecho de recabar algunos elementos de convicción y haber puesto ello en su conocimiento desde el primer momento de emitido el Auto de Admisión de Inicio de Investigación Disciplinaria, que tiene como efecto desde su citación que conozca los hechos que se le incrimina y los probables medios probatorios que conducirían a su absolución o inocencia, disponiendo además de la apertura del término probatorio común a los sujetos procesales, aspecto que no desconoció el disciplinado; **f)** Abierto el término probatorio, el encausado puede ejercer irrestrictamente su derecho a la defensa bajo la libertad que estima la propia norma y los valores y principios constitucionales, prevaleciendo la posibilidad de enervar a ratificar los elementos y objetos probatorios que convengan a las partes dentro del plazo otorgado, conociendo el accionante, perfectamente el plazo perentorio de prueba y que el sustentar una discordancia constitucional por el ejercicio del ofrecimiento de prueba de descargo, conduce a afirmar que no contradice en absoluto los valores constitucionales de dignidad e igualdad y oportunidad, mucho menos conlleva violación al derecho a la defensa o que se restrinja la presunción de inocencia; **g)** Las disposiciones acusadas de inconstitucionales, no son lesivas al principio de defensa, debido proceso y publicidad, pues en ningún momento se dispone la reserva de actuaciones o que se desarrollen a espaldas de las partes, por el contrario se pone en su conocimiento a través del Auto de Admisión, advirtiéndose inclusive que el ofrecimiento de sus pruebas pueden efectuarse mediante medios tecnológicos dentro del plazo señalado por el art. 48.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, permitiendo al encausado, conocer no solo un informe sobre los antecedentes fácticos y jurídicos, sino sobre la probable calificación jurídica de los elementos en su favor como en su contra, sin privación, ni discriminación, de manera pública y transparente; en atención al principio de seguridad jurídica, los justiciables conocen cierta y oportunamente de las normas y garantías para su procesamiento; consecuentemente, no se trata en este caso de la conformación de un tribunal especial o de procedimientos inexistentes; sino de un procedimiento a ser seguido por el juzgador y por las partes, en un ritual

antelado, no contradiciendo el principio de un Juez natural; de otro lado, en cuanto a la inobservancia de la jerarquía normativa y constitucional, se establece que los servidores públicos del Órgano judicial están sometidos al régimen disciplinario establecido por la ley, y por tal razón en base al principio de especialidad de acuerdo a las normas establecidas de manera natural por el Consejo de la Magistratura como régimen disciplinario, por tal el encausado no puede pretender que se aplique indistinta o incoherentemente disposiciones de normas procesales civiles adjetivas o penales y administrativas o peor aún intentar un procedimiento solo en observancia de las garantías y derechos proclamados por la Constitución Política del Estado; ya que, un entendimiento distinto equivaldría a que el deslinde jurisdiccional y la asignación de competencias a los jueces de instancia y especialmente del ordenamiento jurídico resulten inaplicables, generando un caos jurídico; y, **h)** El Juez Disciplinario conforme lo dispuesto por el art. 71.I del Acuerdo 20/2018 tiene la facultad de admitir o rechazar cualquier medio probatorio, incluso por ser extemporáneo; en ese fin, al tratarse de un procedimiento especial y sumario con el objeto de una justicia pronta y oportuna, mal se puede trabar el curso de la búsqueda de la verdad material con mecanismos dilatorios, previsibles de resolver al considerar la naturaleza propia de la causa donde ha formulado el propio incidente, y dada la simpleza en la tramitación de la causa las probabilidades en la presentación extemporánea de la prueba ofrecida quedan limitadas solo a ello pudiendo inclusive o presentar medios probatorios de reciente obtención, tal cual señala el Art. 48.II del Acuerdo 20/2015; por tal razón, rechazó la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la la inconstitucionalidad de los arts. 196.I de la LOJ; y, 48 del Acuerdo 20/2018, por ser supuestamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende

de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa, ya que la parte que lo solicitara no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Por su parte el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

En el art. 81 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero que, la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita el proceso y que puede ser interpuesta por una sola vez; lo que implica que, si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser solicitada y por otra parte debe ser formulada en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *«Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: "…podrá ser presentado por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia"**; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, **porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda.** Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: **'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo**, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)»* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

La presente acción de inconstitucionalidad concreta se orienta a cuestionar la omisión normativa, relativa, deficiente o escasa de desarrollo normativo respecto de los arts. 196.I de la LOJ; y, 48 del Acuerdo 20/2018, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser supuestamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE; ya que, a decir del accionante, el omitir que se regule el plazo por distancia, para la proposición de prueba en procesos disciplinarios que se instaura contra funcionarios judiciales de provincia, contradice las normas constitucionales citadas, haciendo que sus postulados resulten ineficaces en cuanto a la aplicación del principio de igualdad comprendido como cláusula dogmática declarativa o núcleo duro, previstos en el Preámbulo y arts. 8.II, 14.II y 119.I de la CPE, normas que deben ser efectivamente y completamente desarrolladas cuando de oportunidades y posibilidades se trata, sin discriminación de ninguna naturaleza.

En ese entendido, es menester señalar que ésta acción normativa tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una disposición que se considera inconstitucional y que debe ser aplicada al caso en concreto; por ello, para la viabilidad de la misma es necesario que el proceso o el trámite se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser aplicada en la referida resolución; así pues el mandato contenido en el art. 73.2 del CPCo, indica que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá siempre y cuando la decisión que se tome dependa de la constitucionalidad de leyes, infiriendo que la misma procede sólo cuando

se advierta que la norma cuestionada deba ser aplicada al momento de resolver cualquier situación que sea de conocimiento de la autoridad judicial o administrativa; es decir, que el accionante, no solo debe expresar los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de algún precepto, sino también mencionar con precisión cómo el mismo será aplicado al caso concreto, aspecto que en el presente no fue acreditado; puesto que, de la relación del proceso al cual se hizo referencia precedentemente se puede advertir que la solicitud u ofrecimiento de pruebas de descargo por parte del accionante, ha sido rechazada por Decreto 299/18 de 18 de junio (fs. 23), ya que fue presentada en forma extemporánea al plazo de ofrecimiento de los medios probatorios; por tal motivo la referida etapa procesal, se encuentra concluida y precluida no existiendo sobre el aspecto ninguna resolución pendiente o recurso impugnatorio donde pueda aplicarse las normas impugnadas, ya que, conforme preceptúa el art. 15 del referido Reglamento, no existe recurso ulterior o impugnaciones sobre determinaciones del Juez disciplinario con referencia a la negación o rechazo del ofrecimiento de pruebas; por ello, la determinación adoptada tiene la característica de ser definitiva e inapelable. En ese sentido, no existe procedimiento pendiente, cuya resolución dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas impugnadas; puesto que, ante la presentación de las pruebas de descargo, fuera de los cinco días perentorios otorgados por las normas impugnadas, la instancia disciplinaria administrativa ya emitió Resolución de rechazo; por lo tanto, el incidente planteado concluyó en su tramitación; puesto que, tampoco se verifica que la mencionada determinación hubiere sido objeto de impugnación o que estuviese pendiente; ya que, ante el memorial presentando el 19 de junio de 2018, por el cual se plantea recurso de reposición contra el Decreto 299/18, se declaró no ha lugar al mismo (fs. 38). En consecuencia, conforme los antecedentes precedentemente citados; se advierte que, la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo; lo cual deviene en el rechazo de la misma.

En consecuencia, cabe referir que el accionante omitió justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad disciplinaria en su resolución dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, concluyéndose por todo ello, que al no concurrir los presupuestos que posibilitan la admisión, debe determinarse el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente aunque con fundamentos distintos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 52 a 61 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por David Marcelo Jorge Huarachi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0254/2018-CA

Sucre, 3 de agosto de 2018

Expediente: 24781-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Tarija

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por **la autoridad Sumariante del Ministerio Público** por la que **no promovió** la presente **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Sabino Ávila Flores, demandando la inconstitucionalidad de los

arts. 73.2 en la frase: “No procederá en ningún caso por ataques u ofensas inferidas al o por el fiscal después de haber asumido la dirección funcional de un caso o el conocimiento de un asunto” y 121.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 46.17 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por el Fiscal General del Estado, mediante Resolución 019/2013 de 12 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 9.2 y 5, 13, 14.I, 15, 21, 22, 46.I.2, 109, 115, 116.I, 117.I, 118.I, 119, 256.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); así como los arts. 1, 11 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5.I, 8.2 inc. c) y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. …..

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante refiere que en su condición de Fiscal de Materia en Yacuiba siguió un proceso penal contra Carolina Escalera Villarroel, Cristina Roca Castro, Rosmery Rocha Castro y María Arancibia Corimalla, por los presuntos delitos de instigación pública a delinquir, impedir el ejercicio de funciones y desobediencia a la autoridad. Habiéndose señalado en dicho proceso, se encontraría parcializado por una supuesta amistad con la abogada de la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por lo que procedió a excusarse; empero, por un *lapsus cálami* en la indicada excusa hizo referencia a otro caso, situación que si bien se aclaró explicando que aquella solo fue planteada en la causa inicial y no en la otra, el Fiscal Departamental de Tarija declaró ilegal la excusa en las dos causas, lo que llevó a que se le abra un proceso disciplinario por la presunta comisión de una falta muy grave prevista en el art. 121.17 que dispone: “**Contar con dos excusas declaradas ilegales durante doce meses**” (las negrillas son nuestras), relacionado con el art. 73.2, ambos de la LOMP, dicha falta de acuerdo al art. 122.2 de la misma norma, prevé la destitución definitiva del cargo.

Alega que, según determina la Ley Orgánica del Ministerio Público en el “ARTÍCULO 73 (CAUSALES). Son causales de excusa y recusación de las o los Fiscales (…) 2. Amistad estrecha o enemistad manifiesta con la víctima, querellante o la persona imputada, que se demuestre por hechos notorios, unívocos y recientes. No procederá en ningún caso por ataques u ofensas inferidas al o por el Fiscal después de haber asumido la dirección funcional de un caso o el conocimiento de un asunto”, limitando el derecho a la dignidad previsto por el art. 8 de la CPE, pues al permitir que el Juez Disciplinario pueda disponer respecto a la destitución de un Fiscal procesado por tener dos excusas declaradas ilegales, lleva a una autoridad fiscal a enfrentarse a la muerte social como consecuencia de las humillaciones provenientes de las partes, cuando las resoluciones no son de su agrado, exponiéndose dichas humillaciones ante la sociedad, a través de las redes sociales, sin que el artículo cuestionado permita ejercer algún mecanismo de protección para la autoridad fiscal, quien solo tiene la opción de continuar con la causa.

Por otra parte, el art. 73.2 de la LOMP, prescinde de prueba suficiente para fundar cualquier tipo de restricción de derechos; consiguientemente, no garantiza la presunción de inocencia -que implica la imposibilidad de tratar al imputado como culpable- ni la igualdad, lo cual es contrario al debido proceso que se cumple cuando se puede ejercer el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa.

Igualmente, el art. 121.17 de la citada Ley, prevé que son faltas muy graves “Contar con dos excusas declaradas ilegales durante doce meses”, contradiciendo el valor dignidad, previsto por el art. 8 de la CPE, ya que el sólo hecho de contar con dos excusas declaradas ilegales importa incurrir en una falta gravísima sancionada con la destitución, lo que genera una presunción que no admite prueba en contrario. La desproporción entre el hecho cometido y la sanción impuesta es incompatible con la dignidad que debe ser apreciada en sus diversas connotaciones, entendida como el respeto y la estima que todos los seres humanos merecen. Cabe referir que cuando un Fiscal de Materia se excusa, no lo hace con la finalidad de ocasionar dilaciones indebidas en el caso particular, máxime si dicha excusa no da lugar a que se deje de conocer el caso inmediatamente, sino que se debe esperar a que sea declarada legal o ilegal la misma, indicando claramente que no se advierten dilaciones maliciosas; asimismo, el artículo cuestionado omite referirse a la situación de la estabilidad laboral como consecuencia de la desproporción y la ausencia de presunción de inocencia.

Con relación a la presunta incompatibilidad del art. 121.17 de la LOMP y el art. 9.4 de la CPE, señaló que la contrariedad del valor dignidad exige la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma bajo los fines y funciones esenciales que tiene el Estado previstos por el art. 9.4 de la CPE, pues solo la declaratoria de su inconstitucionalidad permite que se otorgue pleno cumplimiento a los valores y principios, cuya garantía de cumplimiento constituye un fin y una de las funciones esenciales que tiene el Estado.

La norma cuestionada vulnera el art. 13 de la CPE, que proclama la universalidad y la inviolabilidad de los derechos consagrados en la Ley Fundamental, así como también el derecho de ser promovidos, respetados y protegidos por el Estado boliviano.

De la misma manera, esgrime que el principio de proporcionalidad es una especificación del genérico principio penal de congruencia, que al igual que otros principios informadores del derecho penal, es aplicable al derecho administrativo sancionador; no obstante, presenta un relieve tal que justifica su exposición autónoma. En efecto, la jurisprudencia insiste reiteradamente en la exigencia de proporción entre la falta cometida y la sanción aplicada por la administración; por lo que, si el legislador no tomó en cuenta el referido principio de proporcionalidad, entonces lesionó el debido proceso.

El art. 121.17 de la LOMP, contraviene el precepto contenido por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, que establecen que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en un debido proceso, pues la norma cuestionada no admite prueba en contrario, máxime si el Fiscal Departamental declara la ilegalidad de dos excusas e inmediatamente se inicia un proceso administrativo de mero formalismo, llevando al administrado a una sentencia "segura", pues aunque se produzca la prueba que sea pertinente, no será tomada en cuenta porque no existe una valoración adecuada de los hechos que llevaron a tomar tal decisión. Asimismo, señala que es contrario al art. 410 de la CPE, al contravenir los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, normas que además garantizan la vigencia del sistema acusatorio y garantista; empero, la norma cuestionada prevé facultades al Juez disciplinario contrarias a los derechos y garantías que proclama la Norma Suprema.

En cuanto a la incompatibilidad del art. 121.17 de la LOMP con el art. 116.I de la CPE, que prevé el principio de presunción de inocencia, señala que aquél es contrario a la Ley Fundamental y que este instituto constitucional solo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material; además, implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado hubiera cometido el delito que se le imputa, debiendo respetarse que la carga de la prueba corresponde a quien acusa y cualquier duda tendría que ser usada en beneficio del acusado. Asimismo, el principio analizado es vulnerado si una decisión judicial reflejara que éste es culpable antes de ser encontrado como tal.

En cuanto a la inconstitucionalidad de la norma cuestionada respecto al derecho a la igualdad de oportunidades previsto por el art. 119.I de la CPE, esgrime que una vez declaradas ilegales dos excusas, el Fiscal denunciado es sometido a un proceso disciplinario, en el que no se halla en igualdad de oportunidades, pues las dos excusas generan una presunción que no admite prueba en contrario, más aun si la norma no garantiza el derecho de impugnar dicha declaratoria de ilegalidad, lo que da lugar a que directamente se remitan antecedentes al Tribunal Sumariante, para el inicio del proceso disciplinario. La igualdad estaría garantizada, si el procesado tendría la posibilidad de presentar la prueba destinada a rebatir las resoluciones que declaran ilegales dichas excusas.

En relación a la incompatibilidad de la norma legal cuestionada con los arts. 119.II de la CPE; y, 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevén el derecho a la defensa, señala que el mismo fue vulnerado por la norma citada; por otra parte, que si bien no se impide su ejercicio, no existirá la posibilidad de desvirtuar los extremos por los cuales se inicia el proceso disciplinario, pues habiendo sido declaradas ilegales ambas excusas durante doce meses, no es posible tener los medios adecuados para la preparación de una defensa.

Asimismo, el art. 46.17 del Reglamento Disciplinario del Ministerio Público entre las faltas muy graves prescribe: "Contar con dos excusas declaradas ilegales durante un año", lo cual debe ser declarado inconstitucional por tener el mismo contenido del art. 121.17 de la LOMP.

Habiéndosele abierto proceso disciplinario mediante Auto 029/2018 de 26 de abril, se le otorgó diez días para ofrecer prueba, pudiendo ser sancionado con destitución definitiva por la sanción prevista en el art. 121.17 de LOMP; por lo que, considera fundamental que se promueva esta acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. De la respuesta a la presente demanda

René Daniel Arroyo Bustillos, Fiscal Investigador I de la Dirección de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, mediante memorial cursante de fs. 93 a 96 vta., señaló que: **a)** El art. 64 del Reglamento de Régimen Disciplinario no admite incidentes o excepciones salvo de prescripción, cosa juzgada e incompetencia; **b)** Los fundamentos planteados no tienen trascendencia alguna, puesto que los argumentos son cuestiones de hecho y hacen a la defensa de fondo del proceso disciplinario, lo que implica absoluta ausencia de fundamentos jurídico-

constitucionales, incumpliendo la presente demanda con el requisito previsto en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Tampoco está establecido el nexo de causalidad entre las normas cuestionadas y la decisión final que pueda emitirse dentro del proceso administrativo seguido en su contra, inobservando la parte *in fine* del art. 79 del citado Código, referido a la vinculación de la norma cuestionada y la decisión final que podría ser emitida en el proceso señalado, tampoco se advierte que haya conseguido generar una duda razonable para efectuar el control normativo de las normas indicadas como inconstitucionales por el accionante.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Ministerio Público, emitió la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 97 a 99, por la cual, **no promovió** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, fundando su decisión en que el accionante no efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a referir que las citadas normas resultan ser contrarias al valor dignidad, porque impiden el ejercicio de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la igualdad y presunción de inocencia, así como al debido proceso en sus vertientes del derecho a la presunción de inocencia y a la defensa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 73.2 en la frase: "No procederá en ningún caso por ataques u ofensas inferidas al o por el Fiscal después de haber asumido la dirección funcional de un caso o el conocimiento de un asunto" y 121.17 de la LOMP; y, 46.17 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, aprobado por el Fiscal General del Estado, mediante Resolución 019/2013 de 12 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 9.2 y 5, 13, 14.I, 15, 21, 22, 46.I.2, 109, 115, 116.I, 117.I, 118.I, 119, 256.I y 410.I de la CPE; así como los arts. 1, 11 y 12 de la DUDH; y, 5.I, 8.2 inc. c) y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional, **legal y jurisprudencial**

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

En este sentido, el art. 79 del mismo cuerpo legal indica: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución pendiente de pronunciarse dentro de un proceso judicial o administrativo.

Asimismo, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- **dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo**"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 27.II inc. c) del mismo cuerpo normativo prevé: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'*" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante en su calidad de Fiscal de Materia, señaló que está siendo procesado disciplinariamente por la presunta comisión de una falta muy grave prevista por el art. 121.17 de la LOMP, como consecuencia de haber sido declarada ilegal su excusa en dos oportunidades, por lo que considera que dicho precepto, así como los arts. 73.2 de la misma norma -por estar relacionado con éste- y 46.17 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, contravienen preceptos constitucionales y en ese contexto posiblemente será sancionado con destitución definitiva.

II.3.1. De la presunta inconstitucionalidad del art. 73.2 de la LOMP

El accionante cuestiona la constitucionalidad del art. 73.2 de la LOMP en la frase: "No procederá en ningún caso por ataques u ofensas inferidas al o por el Fiscal después de haber asumido la dirección funcional de un caso o el conocimiento de un asunto" bajo el argumento de que está relacionado al art. 121.17 de la misma norma; al respecto, corresponde verificar si se cumplió con lo previsto por los arts. 73.2 y 79 del CPCo (citados en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo), que prevén para que proceda una demanda de esta naturaleza, debe demostrarse la relación de dependencia entre la norma cuestionada de inconstitucional y la resolución final a emitirse en determinado proceso judicial o administrativo.

En el caso en análisis, la demanda no esgrime argumento alguno sobre la referida relación de dependencia entre la normativa cuestionada y la resolución final a emitirse en el proceso seguido en su contra, lo que implica que respecto a la denuncia de inconstitucionalidad del art. 73.2 de la LOMP no es posible admitir esta demanda, sino rechazarla, pues no se acreditó una de las condiciones de procedencia de la misma.

II.3.2. De la presunta inconstitucionalidad del art. 121.17 de la LOMP; y, 46.17 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público

Revisada la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se advierte que la argumentación en la que se funde una acción de inconstitucionalidad concreta debe contener el planteamiento de razonamientos jurídico-constitucionales que produzcan una duda razonable de la constitucionalidad de los preceptos legales impugnados, que justifiquen un examen de verificación de su compatibilidad con la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, pues de lo contrario, estaría incurriendo en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

En ese marco, se advierte que el accionante anunció una presunta incompatibilidad de los arts. 121.17 de la LOMP y 46.17 del Reglamento Disciplinario del Ministerio Público con los arts. 8, 9.2 y 5, 13, 14.I, 15, 21, 22, 46.I.2, 109, 115, 116.I, 117.I, 118.I, 119, 256.I y 410.I de la CPE; así como los arts. 1, 11 y 12 de la DUDH; y, 5.I, 8.2 inc. c) y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aclarando que con referencia al segundo artículo cuestionado el demandante se remitió a los argumentos referidos al art 121.17 de la LOMP por tener ambos el mismo contenido; sin embargo, revisados los mismos, se evidencia que, por un lado, se limitan a una exposición fáctica del caso en particular, en torno a que se interpretó erróneamente el memorial en el cual se excusó el accionante dentro del proceso seguido contra Carolina Escalera Villarroel, Cristina Roca Castro, Rosmery Rocha Castro y María Arancibia Corimalla, declarando ilegal su excusa no solo en ese caso, sino en otro más, lo que causó que se le atribuyera tener dos excusas declaradas ilegales en el lapso de doce meses, situación que a su vez ameritó el proceso sumario seguido en su contra, en el que emerge la presente.

Por otro lado, los referidos argumentos se reducen a enumerar tanto los artículos cuestionados como los artículos de la Norma Suprema y de Tratados internacionales sobre derechos humanos presuntamente contrariados, sin realizar una contrastación normativa que alcance a generar una duda razonable respecto a la constitucionalidad

de los preceptos legales cuestionados, como lo exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

En ese contexto, con relación al art. 8 de la CPE se evidencia que se expuso una definición del término dignidad, así como que se intentó sustentar su inconstitucionalidad apoyándose en otros institutos, como el de la proporcionalidad de la pena y la presunción de inocencia, así como se evidencian argumentos que justifican la excusa en sí. Lo mismo sucedió con relación a la presunta inconstitucionalidad con el derecho al trabajo, pues para ello se basó en los principios de proporcionalidad y presunción de inocencia.

Con relación a la presunta incompatibilidad del art. 121.17 de la LOMP y el art. 9.4 de la CPE, se señaló que solo declarando su inconstitucionalidad con respecto al valor dignidad, se daría pleno cumplimiento a las funciones esenciales del Estado, no existiendo argumentos tendientes a exponer una contrastación entre ambos preceptos normativos.

Respecto al derecho a la igualdad, previsto por el art. 119.I de la Norma Suprema se realizó una definición del mismo, así como una cita de la jurisprudencia constitucional y a la implicancia del control constitucional; sin embargo, no consta una explicación en torno a cómo el artículo cuestionado incurrió en contradicción con el precepto constitucional señalado; es decir, no existen argumentos que indiquen un posible desconocimiento legal de la igualdad de oportunidades de las partes en el artículo cuestionado, argumento que no genera duda sobre la inconstitucionalidad alegada.

En relación al art. 13 de la CPE, señaló que art. 121.17 de la LOMP es contrario, resaltando el deber del Estado de garantizar los derechos constitucionales, empero no explica la contradicción alegada, careciendo de argumentos que permitan ver en la norma cuestionada que existen preceptos que desconocen ese deber estatal, aspecto central en torno al cual se debió fundamentar a objeto de generar duda razonable sobre su constitucionalidad. Finalmente, esgrimió argumentos sobre el principio de proporcionalidad y congruencia, pero no identificó ni contrastó dichos institutos con alguna norma, valor o principio de la Constitución Política del Estado.

En cuanto a la presunta inconstitucionalidad del art. 121.17 de la norma impugnada con el art. 116 de la CPE, a tiempo de esgrimir los argumentos pertinentes, refirió que es contrario a la Ley Fundamental en general, incurriendo en una primera imprecisión, para luego exponer las implicancias de la presunción de inocencia y citar jurisprudencia constitucional; sin embargo, omitió realizar el contraste entre ambos preceptos de manera puntual.

Respecto a la presunta inconstitucionalidad del artículo referido con los arts. 115.II y 117 de la CPE no esgrimió argumentos que permitan advertir una duda razonable sobre su constitucionalidad, habiendo citado al efecto de sustentar la contradicción el art. 410 de la Norma Suprema, sin mostrar de manera fundamentada la contradicción existente entre los referidos artículos de la Constitución y la norma legal cuestionada.

Con referencia a la posible incompatibilidad del art. 121.17 de la LOMP puesto en tela de juicio con el art. 119.II de la CPE y 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el accionante se limitó a anunciar que el artículo cuestionado vulnera el derecho a la defensa; empero, no expuso argumentos que permitan advertir claramente que la norma cuestionada presumiblemente niegue o desconozca expresamente la vigencia de dicho derecho, impidiendo advertir una posible contradicción entre los preceptos legales y constitucionales, e imposibilitando la admisión de la demanda.

Asimismo, con relación la presunta incompatibilidad de las normas cuestionadas con los arts. 14.I, 15, 21, 22, 109.I, 118.I y 256.I de la CPE, 1, 11 y 12 de la DUDH; 5.I y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, simplemente fueron enumerados, se omitió completamente realizar algún análisis jurídico-constitucional de contrastación al respecto.

Finalmente, cabe aclarar que la presente acción no tiene como finalidad la tutela de derechos subjetivos, sino sanear el ordenamiento jurídico de posibles incompatibilidades de preceptos legales con la Constitución Política del Estado, para lo cual es necesario la exposición de razonamientos que contrapongan elementos normativos y generen una colisión precisa entre ellos; por ello, los fundamentos que se reflejen en la demanda deben estar expuestos alejándose de los elementos fácticos y argumentos propios de acciones de defensa de derechos fundamentales como los vertidos por el accionante. Asimismo, en relación a los arts. 46.I.2 y 410.I de la CPE, Sabino Ávila Flores esgrimió argumentos de carácter escueto e insuficiente, que impiden generar duda razonable sobre su constitucionalidad, requisito que se halla obligado a cumplir conforme lo determinado por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Todo lo expresado, converge en concluir que la demanda es deficiente por carecer de argumentos jurídico-constitucionales, por lo que corresponde aplicar la causal de rechazo de demandas de esta naturaleza, prevista por la norma referida.

Por todo lo analizado, la Autoridad Sumariante consultante, al **no promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 02/2018 de 17 de julio, cursante de fs. 97 a 99, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Sabino Ávila Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0254/2018-CA (viene de la pág. 10).

René Yván Espada Navía MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0255/2018-CA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24836-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 288 de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**, por la que "**no promovió**" la solicitud de la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Juan Manuel Jiménez Sanabria** en representación legal de la empresa **TOTAL SERVICE Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, demandando la inconstitucionalidad del Título VI, Capítulo IV sobre el Recurso de Casación art. 274.II.2 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley Nº 439 de 19 de noviembre de 2013-, por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de la parte

Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 9 a 16, la empresa accionante, por intermedio de su representante legal señala que, el 22 de junio de 2017, fue notificada con una demanda de pago de beneficios sociales interpuesta en su contra por Oscar Gonzalo Alborta Rivero, el 27 de ese mes y año, la cual contestó negativamente y planteó excepción previa de incompetencia, declarada improbada por Auto 578/17 de "14 de abril" de igual año; motivo por el que formuló recurso de apelación, resuelto por la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que por Auto de Vista 01 de 5 de enero de 2018, falló confirmando la Resolución impugnada, extremo que demuestra una constante omisión de las autoridades judiciales a tiempo de analizar las pruebas presentadas y a responder a todos y cada uno de los puntos planteados, emitiéndose dos Resoluciones que prueban ese extremo; por ello, se vio en la necesidad de interponer recurso de casación.

Refiere que, en base a las investigaciones y al análisis jurídico realizado, se pudo determinar qué procedimientos similares al presente fueron negados en virtud de lo previsto por el art. 274.II.2 del CPC, identificando plenamente como norma cuya aplicación en el caso concreto se considera inconstitucional; conforme a ello, considerando que existe el derecho de recurrir o impugnar, es una obligación de los Estados según el bloque de

constitucionalidad y la normativa vigente, que se constituyen en herramientas de impugnación procesal contra actos que atenten a derechos fundamentales; por lo que, rechazar o limitar los alcances, es negar la protección de los mismos; por ello, el Código Procesal del Trabajo respetando el principio de especialidad, admite la instancia de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, según establece el art. 6 del Código Procesal del Trabajo (CPT); sin embargo, no se prevé literalmente como tal, lo menciona como recurso de nulidad, dilucidando las reglas aplicables que se encuentran en el Título VII de las Disposiciones Transitorias del art. 252 del CPT, por lo cual, dispone que: "Los aspectos no previstos en la presente Ley se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil…". Una vez revisada esa normativa, no existe ninguna disposición expresa que obstaculice el indicado recurso; empero, la usan como una prohibición para negar la admisión de los recursos de casación, vulnerando los derechos a impugnar, a la defensa y jerarquía normativa, a los principios *pro actione*, a la tutela judicial efectiva y a la garantía al debido proceso e igualdad procesal, siendo por ello el artículo impugnado claramente inconstitucional, debido a que no puede dejarse en indefensión a una de las partes ante una resolución que lesiona sus derechos.

I.2. Respuesta a la acción

No existe constancia de que la presente acción hubiera sido corrida en traslado, no cursando respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia mediante Resolución 288 de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 17 y vta., resolvió "**NO PROMOVER**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando lo siguiente: **a)** El art. 274.II.2 del CPC, constituye un mandato que otorga facultades al tribunal de apelación para negar la concesión de un recurso, más no así al tribunal de casación, puesto que conforme a lo previsto por el art. 276 del citado Código, el recurso debe ser interpuesto ante el mismo tribunal que pronunció el fallo, ésta es la autoridad que podrá en su caso, conceder o denegar el mismo; y, **b)** En el caso del tribunal de casación, de acuerdo al "art. 277 concordante con el 220.I.4, ambos del Código procesal Civil" (sic), se emite la decisión ya sea admitiendo o declarando improcedente el recurso, extremo que no resulta aplicable en el presente caso, porque: "…no encuentra mérito para promover control de constitucionalidad, en razón a que, conforme a los fundamentos del impetrante, la constitucionalidad de tales normas estaría puesta en duda en tanto las mismas se apliquen para declarar improcedente el recurso de casación…" (sic), por cuanto dicho recurso fue admitido mediante Auto de 3 de mayo de 2018.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad Título VI, Capítulo IV sobre el Recurso de Casación art. 274.II.2 del CPC, por ser presuntamente contrarios a los arts. 180.II de la CPE; y, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Norma Suprema y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas y subrayado son nuestros).

Por otra parte, el art. 81.I del citado Código, sostiene que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. En cuando a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

De acuerdo a lo establecido en el art. 132 de la CPE: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley".

En cuanto a la naturaleza de esta acción, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta* ***surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas,* ***de cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia,* ***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante por intermedio de su representante legal, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 274.II.2 del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 180.II de la CPE; y, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa; previo a ello, debe contrastar si se dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad detallados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de antecedentes, se advierte que si bien esta acción fue promovida dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido por Oscar Gonzalo Alborta Rivero contra la empresa TOTAL SERVICE S.R.L., dentro del cual se interpuso recurso de casación que se encuentra en revisión ante la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia. Previamente a analizar si la fundamentación expuesta por la parte accionante es suficiente para generar duda razonable sobre

la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, es necesario verificar si se observó en su presentación, lo dispuesto por la primera parte de los arts. 73.2 y 79 del CPCo, referidos a la necesaria vinculación de la norma cuestionada de inconstitucional con la decisión final que vaya a emitirse.

En ese contexto, de la exposición de los argumentos señalados, se puede advertir que éste considera que: "En base a investigación y análisis jurídico realizado, se ha podido determinar que en procedimientos similares a la sustanciación del presente RECURSO DE CASACIÓN, que deviene de la interposición de una excepción de incompetencia, sus probidades niegan el mismo en virtud del artículo 274 parágrafo II, inciso 2 del Código Procesal Civil…" (sic); es decir, la empresa accionante considera que su recurso de casación será negado en aplicación del art. 274.II.2 del CPC, sin considerar que dicha fase ya fue superada pues el mismo ya fue admitido, inclusive concedido por el Tribunal de casación mediante Auto de 3 de mayo de 2018 (fs. 8 y vta.), lo que determina que en el presente caso no se encuentra pendiente de resolución alguna donde vaya a aplicarse la norma cuestionada de inconstitucional, pues habiéndose declarado la admisión ya no es posible determinar posteriormente la improcedencia del recurso, conforme acertadamente lo refiere la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 288 (fs. 17 y vta.), que expresamente señaló: "…suponiendo que el peticionante haya querido referirse a la resolución de improcedencia, éste Tribunal no encuentra mérito para promover control de constitucionalidad, en razón a que, conforme a los fundamentos del impetrante, la constitucionalidad de tales normas estaría puesta en duda en tanto las mismas se apliquen para declarar improcedente el recurso de casación…" (sic), cuyo recurso de casación fue admitido mediante Auto de 3 de mayo de 2018.

Bajo ese escenario, siendo evidente que la norma cuestionada de inconstitucional no será aplicada en la etapa de admisión del recurso de casación interpuesto por la parte accionante dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales efectuado por Oscar Gonzalo Alborta Rivero en contra de la empresa TOTAL SERVICE S.R.L., no es posible admitir la acción planteada, ni revisar la fundamentación jurídico-constitucional, que posibilite que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de la presente acción de inconstitucionalidad concreta formulada, al ser evidente el incumplimiento de los requisitos de admisión previstos en los arts. 73.2 y 79 del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al haber declarado "**NO PROMOVER**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente; aunque con terminología equivocada ya que debió rechazar la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 288 de 19 de junio de 2018, cursante a fs. 17 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Manuel Jiménez Sanabria en representación legal de la empresa TOTAL SERVICE S.R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0256/2018-CA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24875-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Tarija

En consulta la Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público en suplencia legal, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Sabino Ávila Flores**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 120.15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 45.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 13.I y IV, 14.I, 15, 22, 46, 48.III. IV, 62, 109.I, 115.I, 116.I, 117.I, 119.I, 256.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 5.I y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 22 a 62, el accionante manifiesta que fue notificado con el proceso disciplinario por falta grave prevista en el art. 120.15 de la LOMP, existiendo un vacío legal para que este sea doloso y punible administrativamente que viene a ser el requisito para la existencia de esta falta, que se configura con la acumulación injustificada de descuentos equivalentes a diez días en un año, lo que en la citada norma no refiere; empero, debe ser tomada en cuenta por los justiciables en aplicación al debido proceso.

Los artículos cuestionados son contrarios al art. 117.II de la CPE, que establece que nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, también se debe considerar el derecho a la dignidad, la estabilidad laboral, pues en el caso, se busca sancionar un proceso continuado con otros disciplinarios ilegales. El Estado puede perseguirle una vez, no dos, y en esta causa se busca una doble sanción; es decir, una nueva sobre otra que ya fue ejecutada con descuentos elevados que afectaron a su economía familiar vulnerando un sinfín de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el *non bis in ídem* se fundamenta en el principio de proporcionalidad.

La norma impugnada es contraria al derecho al trabajo, pues la ausencia del derecho a la presunción de inocencia en dicha norma da lugar a que el citado derecho, se encuentre ausente por no establecerse el principio de proporcionalidad entre la sanción y la falta o gravedad ocasionada dentro del proceso en cuestión, ausencia en la norma que da lugar a su inconstitucionalidad por ser contraria a ese derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

La igualdad de oportunidades es un derecho exigible para los sujetos procesales, lo cual está establecido en el art. 119.I de la CPE, y es entendido como un elemento del debido proceso, igualdad que supone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallen dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, lo que implica que la autoridad jurisdiccional no puede favorecer a ninguna de las partes en conflicto; por lo que, la norma cuestionada es contraria al artículo señalado, ya que una vez que fueron declaradas ilegales las dos excusas se somete al Fiscal de Materia a un proceso disciplinario en el cual materialmente no se encuentra en igualdad de oportunidades, más aun, la persecución en su contra busca sancionarlo por segunda vez por la falta disciplinaria de acumulación de descuentos equivalentes a diez días de descuento en un año, generando una presunción que no admite prueba en contrario, porque no está garantizado el derecho de impugnar esa determinación adoptada por el Fiscal Superior, y lo que deberá demostrarse es si la acumulación de descuentos es ilegal; empero, la determinación de legalidad o ilegalidad de la misma ya viene señalada en la norma; por lo que, no se puede hablar de igualdad de oportunidades, porque al ser acusado por la falta del art. 120.15 de la LOMP, el Fiscal se somete a una sanción que es imposible refutar.

La norma cuya constitucionalidad se cuestiona no solo es contraria al valor dignidad, a la igualdad de oportunidades y al debido proceso en sus diversos elementos sino también a lo previsto en el art. 13 de la CPE, norma que consagra la inviolabilidad de los derechos fundamentales; asimismo, en cuanto al principio de proporcionalidad es una especificación del genérico principio penal de congruencia que es aplicable al derecho administrativo, es la exigencia entre la falta cometida y la sanción aplicada por la administración, que tiene estrecha relación con el derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva o material, principio que está vinculado al valor justicia, el cual fue contravenido por la norma cuestionada.

El art. 120.15 de la LOMP es contraria al art. 116.I de la CPE, que reconoce la presunción de inocencia en su triple valor, y en su dimensión principio-garantía el acusador debe probar la culpabilidad del encausado o

procesado, no es el imputado quien debe demostrar su inocencia, la presunción de inocencia solo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, entonces debe entenderse que dicha premisa impide a los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, haciéndose extensible a todo proceso judicial o administrativo.

La norma impugnada también es contradictoria con los arts. 115.II y 117.II de la Norma Suprema, porque ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso y nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho; empero, el art. 120 de la LOMP, no admite prueba en contrario, y se pretende dar una sanción por segunda vez por los mismos hechos; es decir, sobre los descuentos ya ejecutados como sanción a retrasos de horarios de trabajo de los fiscales que realizan labores en días feriados, fines de semana, y hasta altas horas de la noche, iniciándose un proceso administrativo de mero formalismo, llevando al administrado a una segunda sanción; del mismo modo, es contraria al art. 410 de la CPE y a los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que fueron firmados por el Estado, normas que garantizan el sistema garantista y el acusatorio.

El derecho a la defensa también fue vulnerado por la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, pues no existe prueba que posibilite el mínimo de efectividad en su ejercicio, en función a la naturaleza del precepto legal impugnado, por eso está relacionado con otro central, que es reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que refiere “La concesión de los medios adecuados para la preparación de la defensa” (sic); por lo que, este derecho es efectivo solo cuando a la persona procesada se le conceden los medios adecuados para la preparación de la misma.

El art. 45.15 faltas graves del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que hace referencia a la acumulación de descuentos equivalentes a diez días, en un año adquiere la misma fundamentación del art. 120.15 de la LOMP, debiendo ser declarado inconstitucional por analogía.; asimismo “Con la finalidad de no ser repetitivo en la fundamentación y teniendo en cuenta que la norma referida *ut supra* contiene el mismo ordenamiento jurídico el art. 121 num. 17 de la ley 260 se tenga presente la fundamentación en líneas arriba referidas” (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 19 de julio de 2018, cursante a fs. 62 se corrió traslado de esta acción, habiendo René Daniel Arroyo Bustillos, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, respondido manifestando lo siguiente: **a)** Lo que pretende con la presente acción es evitar responsabilidades que el art. 5.4 de la LOMP, establece para los servidores públicos de esta Institución; **b)** El proceso disciplinario administrativo tiene carácter sumario y es regido por el principio de informalismo; **c)** El accionante incumplió los requisitos determinados en el art. 24.I.3 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no fundamentó debidamente los motivos por los que acusa de inconstitucionales las normas observadas, haciendo inviable el control de constitucionalidad, pues no es suficiente la mera mención de los preceptos constitucionales, sino es imprescindible expresar el fundamento que le conduce a cuestionarlas; y, **d)** Sus argumentos son cuestiones de hecho y se fundan en la defensa de fondo a las faltas que dieron lugar al proceso disciplinario quitándole toda presunción de relevancia constitucional, existiendo absoluta ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales, incumpliendo lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, por lo que solicita se rechace la acción.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

Por Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 66 a 68 vta., la Autoridad Sumariante del Ministerio Público en suplencia legal, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El proceso disciplinario se inicia a denuncia o de oficio, aquellos que se inician a denuncia pueden ser objeto de observación, el de oficio no, pues debe admitirse la remisión y a su vez solicitar la asignación de un investigador disciplinario; **2)** La responsabilidad disciplinaria que emerge de un proceso administrativo tiene por fin principal la búsqueda del buen funcionamiento de la entidad; **3)** El proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, que de ninguna manera contradice las reglas del debido proceso en su vertiente de defensa, ya que el procesado desde el primer instante de la causa puede presentar prueba, interponer excepciones e incidentes, lo que tiene que ser resuelto por el sumariante; y, **4)** El accionante no efectuó una adecuada fundamentación jurídico- constitucional que genere una duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con el texto constitucional, limitándose a referir que estas son contrarias a la Norma Suprema porque violan valores y principios como la dignidad, al debido

proceso, a la defensa, a la igualdad, a la presunción de inocencia, el debido proceso en su vertiente del principio *non bis in ídem*, correspondiendo aplicar el art. 80.IV del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 120.15 de la LOMP y 45.15 del Reglamento Disciplinario del Ministerio Público por supuestamente contraria a los arts. 8.II, 9.2, 13.I y IV, 14.I, 15, 22, 46, 48.III. IV, 62, 109.I, 115.I, 116.I, 117.I, 119.I, 256.I, 410.I de la CPE; 11.1 de la DUDH; 5.I y 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada dentro de la investigación disciplinaria iniciada de oficio contra el accionante, porque presumiblemente acomodó su accionar a la falta disciplinaria enunciada en el art. 120.15 de la LOMP, por haber acumulado el equivalente a diez días de descuento. Bajo ese contexto se tiene que la presente acción fue interpuesta cumpliendo el

contenido de los arts. 73.2 y 79 del CPCo, los cuales prevén que la misma puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, extremo que en el presente caso ocurre.

No obstante, el accionante debe cumplir otras condiciones de admisión, como la que se encuentra establecida en el art. 24.I.4 del CPCo que se refiere a identificar la disposición legal y las normas impugnadas, así como los preceptos constitucionales que se considera transgredidos, expresando con claridad los motivos por los cuáles la norma impugnada es contradictoria a la Ley Fundamental; al respecto de la revisión minuciosa del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta se evidencia que esta identifica los arts. 120.15 de la LOMP y 45.15 del Reglamento Disciplinario del Ministerio Público, porque supuestamente son contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 13.I y IV, 14.I, 15, 22, 46, 48.III. IV, 62, 109.I, 115.I, 116.I. 117.I, 119.I, 256.I, 410.I de la CPE; 11.1 de la DUDH; 5.I y 9 de la CADH; empero, a tiempo de expresar los motivos por los cuales cree que los preceptos constitucionales y convencionales fueron vulnerados por las disposiciones impugnadas, hizo referencia a que en el art. 120.15 de la LOMP, existe un vacío legal para que dicho acto sea doloso y punible administrativamente; puesto que, para convertirse en falta grave la acumulación de descuentos equivalente a diez días en un año, debe ser injustificada; es decir, no emplea un argumento claro, objetivo y razonado, respecto a la relevancia de la depuración del ordenamiento jurídico de las disposiciones cuestionadas, más aun cuando del texto íntegro de la demanda, se evidencia alusiones relacionadas a la excusa, así señaló que: "…la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, contraviene la igualdad de oportunidades que reconoce el art. 119 I de la Constitución…" (sic) sumado a ello expresa "Con relación del Reglamento Disciplinario del Ministerio Público Art. 45.num 15 Faltas graves Contar con dos excusas declaradas ilegales durante un año. Con la finalidad de no ser repetitivo en la fundamentación y teniendo en cuenta que la norma referida ut supra contiene el mismo ordenamiento jurídico el art. 121 num. 17 de la ley 260 se tenga presente la fundamentación en líneas arriba referidas" (sic), añadidos que hacen notar la imprecisión de la acción de inconstitucionalidad planteada; a su vez, el argumento esbozado por el accionante radica en enunciar la contradicción de varios derechos, principios y valores, que si bien constituyen extremos que pueden ser cuestionados a través de esta vía de control de constitucionalidad, no es menos evidente que para concluir en el fondo con la transgresión de la Ley Fundamental, el impetrante debe demostrar con la necesaria argumentación jurídico-constitucional, que existe incompatibilidad o quebrantamiento, lo que no solo atañe a identificar las disposiciones que se consideran contradictorias a la Constitución Política del Estado, o detallar jurisprudencia o doctrina, la fundamentación va dirigida a que exista una contrastación detallada de la norma impugnada con los preceptos constitucionales identificados como infringidos, revelando el quebrantamiento del orden constitucional, y que en el caso no se demostró, lo cual refleja que no existe una debida fundamentación que justifique una decisión en el fondo, dando lugar al rechazo de la acción de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución ASMP/MAVB 03/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 66 a 68 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público en suplencia legal, que **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Sabino Ávila Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada la MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0257/2018-CA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24878-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 123 a 124, pronunciada por el **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Víctor Hugo Yucra Mamani**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 5 de la Ordenanza Municipal (OM) 122/99 de 5 de octubre de 1999, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9.2, 19, 56, 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 2 a 5, el accionante manifiesta que, cuando el referido Concejo Municipal, emitió la Resolución 123/2018 de 17 de julio, confirmando la Resolución Administrativa (RA) 006/2018 de 1 de febrero, pronunciada por el Alcalde del mencionado municipio; no sólo que dejó subsistente la demolición de viviendas del "Sindicato Agrario de Tuscapugio Centro" donde tiene su vivienda; sino que, apropió en su fundamento y razón, el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de Propiedades Urbanas y Edificaciones, "…del Cercado de Cochabamba" (sic), del cual advierte que fue adecuado por homologación en la OM 122/99; a su vez, observa y cuestiona que esta preceptiva al otorgarle vigencia, hace textual referencia en cuanto a su aprobación por el Decreto Ley (DL) 18412 de 16 de junio de 1981 y la Ley 556 de 6 de junio de 1983.

Agrega que, estas Leyes revisadas en la Gaceta Oficial, no fueron publicadas, de lo que aduce, no son tales, "…no existe ley alguna con esa numeración…" (sic); de modo que, respecto a una de ellas se trata claramente de un decreto ley, por tanto deviene equivocada tal mención, concluye que la OM 122/99, no tiene sustento legal; máxime, si se trata del DL 18412, que ya fue retirado del ordenamiento jurídico, por SC 082/00 de 14 de noviembre, que de aplicarse "…se estaría vulnerando el principio de defensa, del debido proceso, la jerarquía, de legalidad" (sic).

A través del referido DL 18412, se aprobaron diferentes reglamentos técnico legales para la ciudad de Cochabamba y de manera expresa en la introducción de todos estos documentos se menciona tal adecuación y que las normas fueron elaboradas en función a las políticas de un Plan Director; pero conviene saber que, la SC 082/00 de 14 de noviembre, exhortó al Poder Legislativo y al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que en plazo razonable de dos años procedan a subsanar el mencionado vicio venido de origen del DL 18412; sin embargo, aquellas normas sustentadas en el mismo Decreto Ley por incumplimiento, ya fueron expulsadas del Ordenamiento Jurídico mediante el AC 0004/2006-O de 10 de mayo; por lo que, queda expresa duda razonable de constitucionalidad con relación a la OM 122/99, tomando en cuenta el fundamento legal de su propia existencia; de modo que, promueve acción de inconstitucionalidad, como indica, "…a fin de verificar si las disposiciones impugnadas contradicen las normas de la Constitución"(sic).

I.2. Respuesta a la acción

De antecedentes, se establece que la acción de inconstitucionalidad concreta no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 123 a 124, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que el demandante no señala con precisión el valor supremo, los principios fundamentales, los derechos y garantías constitucionales y menos las normas de la Constitución Política del Estado que se presume fueron infringidos por la disposición legal impugnada OM 122/99); tampoco, expresa las causas o motivos por los que considera que se produce tal infracción o incompatibilidad; por cuanto, no es suficiente la identificación de las normas

constitucionales que se considera estarían siendo infringidas; sino que, es imprescindible se exprese el razonamiento que lo conduce a cuestionarlas.

Agrega que, el ente deliberante a su cargo, antes de la solicitud de activar la inconstitucionalidad concreta, ya pronunció la Resolución Municipal 123/2018 de 10 de julio, por la cual resolvió el recurso jerárquico interpuesto dentro de la presente causa, concluyendo de esta manera con la instancia administrativa de demolición habiéndose agotado la vía administrativa de impugnación acorde a lo previsto por el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por cuanto, no sería factible promover la presente acción de carácter normativo, ya que su autoridad no tiene pendiente nada más que resolver; de modo que, la OM 122/99, es el único instrumento técnico legal con el que cuenta el Municipio de Sacaba para su ordenamiento territorial y urbanístico en su jurisdicción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 5 de la O. M. 122/99, por ser presuntamente contrarios a los arts. 9.2, 19, 56, 115.II y 116.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, **ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****,* ***no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales*** *y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa,* ***explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (Las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0022/2006 de 18 de abril, entendimiento reiterado por los AACC 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2015 de 25 de mayo, determinó que: "'*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que* ***se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3 y 5 de la OM 122/99, porque constituyen el fundamento de la Resolución 123/2018, pronunciada por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; que confirmó la RA 006/2018, que dejó subsistente la disposición de demolición de las viviendas del "Sindicato Agrario de Tuscapugio Centro" que afecta a la vivienda del accionante e indica que aquella preceptiva, al homologar el Reglamento General de Urbanizaciones y Subdivisiones de Propiedades Urbanas y Edificaciones, (luego de aplicarse en Cochabamba), le otorgó vigencia textual, basándose en su aprobación en la Ley 556 y el DL 18412, que fue retirado del ordenamiento jurídico por SC 082/00.

Revisada la demanda se tiene que, si bien la misma fue interpuesta dentro de un proceso administrativo, con identificación de las normas impugnadas por una parte y por otra de los preceptos constitucionales infringidos; resulta evidente y cabe señalar que, la misma no se encuentra sustentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, de manera reiterativa en su pretensión el impetrante se limita a indicar que los artículos aludidos de la OM 122/99, incurren en graves infracciones a los derechos constitucionales, que de aplicarse "…se estaría vulnerando el principio de defensa, del debido proceso, la jerarquía, de legalidad" (sic). De modo que, confunde y omite establecer de forma precisa las razones por las cuales considera que dichas normas del ámbito administrativo resultarían contrarias a los preceptos constitucionales mencionados, conforme a lo determinado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente fallo.

Se debe considerar además que, habiendo sido emitidas las Resoluciones de 26 de julio de 2018; y, 123/2018, por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, se advierte que la presente causa fue resuelta en grado jerárquico; en consecuencia, no existe proceso pendiente, en cuya decisión final deba aplicarse los preceptos cuestionados; dado que, la OM 122/99, que se demanda y que presumiblemente se basó en normas inconstitucionales, ya fue emitida.

Consecuentemente, se evidencia que la presente acción carece de argumentación jurídico-constitucional, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 123 a 124, pronunciada por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Víctor Hugo Yucra Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0257/2018-CA (viene de la pág. 5).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0259/2018-CA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24901-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución A.S.NCHC 33/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 142 a 146 vta., pronunciado por la **Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Jhon Pool García Gálvez**, demandando la inconstitucionalidad del "Instructivo de 28 de noviembre de 2016", por ser presuntamente contrario a los arts. 119.I, 180.I y 225.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 130 a 136, el accionante impugna el "Instructivo E.J.B.S. de 28 de noviembre de 2018" (sic) e indistintamente menciona el "Instructivo de 28 de noviembre de 2016", refiriendo que dicha disposición administrativa, modifica sustancialmente el funcionamiento de la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz en uno corporativo; puesto que se otorga un rol a los Fiscales de Materia distinto al establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; es decir, crea cargos administrativos como el de Fiscales responsables de audiencia, de resoluciones, descongestionamiento, y de actos investigativos, todo ello con la finalidad de encubrir las acciones cometidas por los mismos, pues en la citada Ley en su capítulo segundo establece faltas y sanciones, que al no estar consignados esos cargos, no se sabría en quien recaería la sanción, por tal motivo dicho Instructivo es contrario a la Ley antes mencionada como también al principio de responsabilidad, señalado en el art. 225 de la CPE. Agrega que la decisión que se asuma en la audiencia de 26 de julio de 2018, será de acuerdo a los alcances del Instructivo denunciado de inconstitucional.

Sostiene que un Instructivo departamental, al disponer otras funciones para los Fiscales de Materia no descritas en la citada Ley Orgánica del Ministerio Público, no define el ámbito de la sanción administrativa, ocasionando que el ciudadano no sepa con certeza ante quien debe dirigir su denuncia; es decir, si debe actuar de acuerdo a lo establecido en mencionada Ley o en su caso a lo estipulado en el Instructivo aludido, tal aspecto es contrario a los principios de legalidad, proporcionalidad y a la seguridad jurídica, además de "…VULNERAR EL ART. 9 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PRINCIPIOS INTERAMERICANOS DE MÁXIMA TAXATIVIDAD PENAL Y LA LEY PENAL MAS FAVORABLE" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión del acta de audiencia de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 137 a 141 vta., se colige que Teresa Zárate Rivas, Fiscal Investigadora de la Dirección del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, no obstante de estar presente en dicha actuación no presentó informe alguno; sin embargo, José Omar Yujra Paucara, Fiscal de Materia sumariado, a través de su abogado, señaló que el denunciante Jhon Pool García Gálvez, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta contra el "Instructivo de 28 de noviembre de 2016", empero omitió adjuntar el mismo, generando con ello, se desconozca la disposición contra la cual se encuentra orientada ésta acción normativa; asimismo, respecto a la solicitud de medida cautelar de suspensión de este proceso disciplinario hasta que la acción de inconstitucionalidad concreta sea resuelta, el peticionante en lo escueto de su argumentación tampoco estableció porqué es necesaria determinar tal medida.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución A.S.NCHC 33/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 142 a 146 vta., la Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante si bien realiza una exposición amplia de los hechos con relación al "INSTRUCTIVO E.J.B.S. de 28 de NOVIEMBRE de 2018"; asimismo, cuestiona el "INSTRUCTIVO E.J.B.S. de 28 de NOVIEMBRE de 2016"; empero, no adjuntó dichas documentales, limitándose a referir que los mismos otorgan a los Fiscales de Materia otras funciones que no son las establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, además crean cargos administrativos, como el de fiscales responsables de audiencias, de resoluciones y descongestionamiento de actos investigativos, con la finalidad de encubrir las acciones cometidas por los Fiscales asignados a cada caso, no siendo posible la aplicación de las faltas y sanciones, porque no se sabe quién es el titular o a quién recaería la sanción, por ello considera que dichos Instructivos son contrarios a la citada Ley y al principio de responsabilidad inmerso en el art. 225.II de la CPE; **b)** La denuncia disciplinaria fue presentada el 18 de mayo de 2018, posteriormente se procedió a la apertura del proceso disciplinario el 28 del mismo mes y año; no obstante, los Instructivos administrativos que ahora se cuestionan no fueron presentados ni ofrecidos, clausurándose el periodo probatorio el 25 de junio de igual año; entonces, el impetrante de tutela mal puede sostener que en la audiencia sumaria de pronunciarse la resolución de primera instancia, el sumario administrativo sería resuelta conforme a los alcances de los mismos, cuando dicha documental no fue ofrecida por las partes; **c)** El argumento de que las faltas disciplinarias no se encuentran inmersas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, debió ser empleado por el Fiscal de Materia sumariado y no por el denunciante ahora accionante; **d)** La acción de inconstitucionalidad concreta procede en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, no siendo viable contra suposiciones o creencias; **e)** El accionante al no haber especificado el artículo o artículos a demandarse de inconstitucionales, se entiende que estaría solicitando la abrogatoria de la Ley Orgánica del Ministerio Público; quien además de considerar que ésta causa será resuelto con base en dichos Instructivos, debió observar lo establecido en el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que, esta acción normativa no tiene asidero legal; y, **f)** El proceso disciplinario se caracteriza por su naturaleza sumaria, respeta y reconoce la tutela efectiva que de ninguna manera contradice las reglas del debido proceso; en ese sentido, la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, carece de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen la decisión de fondo, sin que el accionante haya generado duda razonable respecto a la supuesta aplicación de los mencionados Instructivos, limitándose a referir que las mismas vulneran sus derechos.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del "Instructivo de 28 de noviembre de 2016", por ser presuntamente contrario a los arts. 119.I, 180.I y 225.II, de la CPE; y, 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido el art. 72 del CPCo, dispone: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad **de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

II.5. Del rechazo de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra circulares e instructivos

Respecto a los casos en los que se demande la inconstitucionalidad de una circular o instructivo, la jurisprudencia constitucional a través de la el AC 0231/2013-CA de 5 de julio, señaló que: «…*Con relación a los instructivos la SC 0008/2003 de 28 de enero citada por el AC 0549/2012-CA de 8 de mayo, precisó lo siguiente: "…la 'instrucción' puede definirse como una regla dada por los superiores jerárquicos a sus funcionarios subalternos, que puntualiza medidas internas..."; en ese contexto (…) las instrucciones* ***no constituyen manifestaciones de la facultad reglamentaria del Estado*** *por las que se crea normas jurídicas o disposiciones legales, pues no introducen innovaciones en el ordenamiento jurídico, sino que contiene órdenes*

impartidas por un órgano a aquellos que de él dependen (...) por consiguiente, ***quedan fuera del control de constitucionalidad los instructivos emanados de órganos públicos, pues strictu sensu, los mismos no constituyen normas jurídicas o disposiciones legales en el sentido del orden constitucional****, menos aún ley o decreto, que pueden ser sometidas a un control de constitucionalidad»* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

A lo largo de los argumentos esgrimidos por el peticionante, sin que se haya adjuntado el "Instructivo E.J.B.S. de 28 de noviembre de 2018" (sic) y/o el "Instructivo de 28 de noviembre de 2016"; por lo que, no se tiene convicción de cual el instructivo demandado de inconstitucional.

De las razones expuestas en el escrito (fs. 130 a 136) y del acta de la audiencia de 26 de julio del año señalado (fs. 137 a 141 vta.), se infiere que el accionante alega que el Instructivo cuestionado, modificó sustancialmente el funcionamiento de la Fiscalía de El Alto del departamento de La Paz, al crear cargos administrativos como los de Fiscales responsables de audiencia, de resoluciones y de actos investigativos, de tal manera que las faltas y sanciones establecidas en el capítulo segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no podrían ser aplicadas, porque no se tendría certeza sobre quién recaería la sanción; de donde se deduce que, la disposición impugnada es un Instructivo de índole operativo o reglamentario y que la orden administrativa cuestionada cambió sustancialmente el funcionamiento de la Fiscalía, al crear cargos para áreas administrativas específicas, entre otros aspectos, sin tomar en cuenta que no es posible demandar la inconstitucionalidad de una determinación de esa característica, dado que una disposición administrativa de tal naturaleza es una decisión emitida por un superior en grado jerárquico, dirigida a sus subalternos, que establece medidas orientadas a optimizar la gestión pública, mismo que no constituye manifestación de la facultad reglamentaria del Estado, ni se equiparan a normas jurídicas o disposiciones legales que introduzcan innovaciones en el ordenamiento jurídico, pues el ámbito de aplicación de la acción de inconstitucionalidad concreta previsto por el art. 72 del CPCo, no alcanza a un Instructivo administrativo que no se equipara a una ley o decreto, siendo que fue emitida por una autoridad administrativa a efectos de mejorar la prestación del servicio público; por lo que, no puede ser impugnada por medio de esta acción de control normativo, pues la finalidad de la misma es la depuración del ordenamiento jurídico nacional de una disposición legal.

Por lo expuesto, la Autoridad Sumariante consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros argumento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución A.S.NCHC 33/2018 de 26 de julio, cursante de fs. 142 a 146 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jhon Pool García Gálvez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0261/2018-CA

Sucre, 15 de agosto de 2018

Expediente: 24919-2018-50-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 67 a 70., pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Yolanda Aguilera Lijerón, demandando la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.I, 46.I.2 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y II, 180.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 28 a 31 vta., la accionante manifiesta que, se promovió en su contra una acción disciplinaria dispuesta en el art. 120.15 de la LOMP, aspecto sobre el cual se tiene que establecer que cursa en el cuaderno disciplinario las deducciones ya realizadas en la vía administrativa, descuentos que fueron automáticos y lo cual ya disminuyó su salario mensual.

La norma disciplinaria impone la acumulación de descuentos como falta disciplinaria, constituyéndose en una doble sanción tanto administrativa como disciplinaria vulnerando el principio de *non bis in ídem*; ya que se debe tener en cuenta que lo que se discute es la prohibición material de aplicación de doble sanción por un mismo hecho, pues dicha lesión requiere para su configuración la efectiva reiteración sancionatoria, debiendo considerar que la mera imposición de la pena administrativa y la disciplinaria constituye a la vez violación al derecho al trabajo, por cuanto se le descuenta también hasta el 50% de su salario mensual, lo que conlleva un castigo doble por un mismo hecho.

Agrega que, se podrá verificar que ya sufrió la sanción administrativa del descuento y luego de ello es sometida a un proceso administrativo para sufrir una sanción disciplinaria con un nuevo descuento, pues la falta grave supone una deducción de haber mensual, por permisión del art. 120.15 de la citada Ley, lo que demuestra de forma clara que se encuentra frente a una falta grave e injusta.

Añade que, el art. 115.II de la CPE establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso al indicar que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; asimismo agrega que, impugna la inconstitucionalidad del referido precepto legal, porque el mismo establece dos tipos de sanciones una disciplinaria y otra administrativa, olvidando que para la aplicación del procedimiento deberá emplearse todos los derechos y garantías que contengan dicha normativa procesal penal la cual tiene total relación con la garantía impresa en la Norma Suprema; asimismo que, la norma cuestionada lesiona la presunción de inocencia reconocida como derecho por el art. 116.I de la Ley Fundamental, pues con una norma procedimental se le quita a la persona el derecho de interponer los recursos franqueados por ley y la posibilidad de recurrir de apelación ante la resolución que niegue dichas excepciones e incidentes, lesionando también el derecho a recurrir y la doble instancia en los procesos disciplinarios, por cuanto manda a la realización del descuento el cual se realiza de forma automática sin la existencia de sentencia disciplinaria pasada en autoridad de cosa juzgada.

Concluye mencionando que el art. 120.15 de la citada Ley, lesiona el derecho al trabajo según lo dispone el art. 46.I.2 de la CPE, situación agravada para los fiscales que "…somos abogados de profesión, estamos prohibidos de defendernos y sufrir doble sanción…" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 9 de julio de 2018, se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 32); por lo que, Juan Bautista Vargas Osinaga, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado dentro del proceso Disciplinario 020/2018 seguido de oficio contra la ahora accionante, respondió mediante memorial de 16 de julio de igual año, cursante de fs. 59 a 64, manifestando lo siguiente: **a)** Para que concurra el principio del *non bis in ídem*, tiene que existir identidad de sujeto, hecho y fundamento, y en el caso no se presenta tal situación, ya que el proceso disciplinario tiene características y sustanciación propias; **b)** La accionante no menciona de qué forma el art. 120.15 de la LOMP, sería inconstitucional; **c)** Para que ese principio que al mismo tiempo se constituye en una garantía del debido proceso se considere como vulnerado deben asistir los elementos establecidos en alguna de sus dos vertientes, nadie puede ser procesado y sancionado dos veces por un mismo hecho; **d)** El proceso disciplinario se está sustanciando cumpliendo a cabalidad con la Constitución Política del Estado, cuidando que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y aplicando el bloque de constitucionalidad que garantice un debido proceso

justo y equitativo; **e)** La impetrante de manera maliciosa trata de dilatar el proceso disciplinario seguido en su contra, pretendiendo manipular a su favor los recursos constitucionales; **f)** No sustentó suficiente carga argumentativa respecto a la afirmación de que se estaría creando una situación de injusticia, sino solo se abunda en la cita jurisprudencial y doctrinal en torno al debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la defensa, que no expresa un fundamento jurídico-constitucional que demuestre la contradicción que genera la norma cuestionada con la Ley Fundamental, solicitando en consecuencia se rechace la presente acción.

I.3. Resolución de la Autoridad consultante

Por Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 67 a 70., la Autoridad Sumariante de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción carece de fundamentación jurídico-constitucional, porque la accionante se limitó a efectuar la transcripción de artículos, sentencias constitucionales, jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, presunción de inocencia y el derecho al trabajo, sin referir cómo la norma impugnada es contraria a la Norma Suprema; **2)** No expresa los argumentos suficientes que generen duda razonable a objeto que el Tribunal Constitucional efectúe el control normativo respecto a la disposición impugnada, menos explica la relevancia que tendrá en la decisión que podría asumirse en resolución; tampoco, fundamenta cual el proceso anterior con identidad de objeto, sujeto y fundamento que considera recibió una sanción administrativa y disciplinaria, porque el proceso disciplinario 20/2018 -Santa Cruz se inició de oficio ante la remisión de una certificación de la Jefatura Administrativa Financiera de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz acreditando que la accionante el 2017, acumuló descuentos equivalentes a diez días; razón por la que se le inició proceso disciplinario por la falta cometida en el art. 120.15 de la LOMP; **3)** En el hipotético caso de comprobarse falta disciplinaria, la sanción que establece el art. 122.2 de la referida Ley, prevé tres opciones de sanción; y, **4)** La acción carece de argumentación clara y precisa, evidenciándose que no existe sustento para la formulación de la acción de inconstitucionalidad concreta demandada, careciendo de fundamentos jurídico-constitucionales, concurriendo la causal de rechazo por manifiesta improcedencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la LOMP, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.I, 14.I, 46.I.2 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y II, 180.I y II y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se demanda la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la LOMP, por presuntamente ser contrario a los arts. 13.I, 14.I, 46.I.2, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y II, 180.I y II y 410 de la CPE; toda vez que, según indica la accionante se le inició un proceso disciplinario caso 020/2018-Santa Cruz en base a la disposición ahora impugnada que refiere como falta disciplinaria, acumular descuentos equivalentes a diez días de deducción en un año (fs. 5 a 6), constituyéndose en una doble sanción tanto administrativa como disciplinaria.

Al respecto, corresponde hacer mención que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, al ser un mecanismo procesal que faculta a las partes de un proceso administrativo o judicial, cuestionar la constitucionalidad de una disposición legal que vaya a ser aplicada en el caso concreto con la emisión de una resolución; impele a las partes a cumplir con ciertos requisitos de admisión entre ellos el establecido en el art. 24.I.4 del CPCo, que dispone por una parte identificar la disposición legal o normas impugnadas y por otra que se exponga de manera clara la contradicción existente entre el precepto legal impugnado y los mandatos constitucionales identificados como transgredidos, a efectos de generar duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, así el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "…*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente";* vale decir que, para lograr la admisión de este tipo de acciones de control normativo, es imprescindible que los cargos de inconstitucionalidad planteados sean razonados, claros y suficientes denotando una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión en el fondo.

En ese contexto se advierte que, la impetrante si bien considera la inconstitucionalidad del art. 120.15 de la LOMP; empero, a tiempo de plasmar los argumentos para lograr la depuración de la citada disposición, simplemente citó el contenido de varios artículos de la Constitución Política del Estado, sin vincularlos con la norma referida; asimismo, cuando agrega que existe vulneración con el contenido de los art. 46.I.2 y 116.I de la Ley Fundamental, expresa una serie de alusiones respecto a la doble instancia, el derecho al trabajo y la presunción de inocencia, sin destacar cómo es que se llegaría a quebrantar dichos derechos y principio con la disposición aludida de inconstitucional; es decir, luego de haber identificado los preceptos constitucionales y señalado jurisprudencia en relación al principio *non bis in ídem*, no hizo la correspondiente contraposición de la disposición impugnada frente a cada artículo supuestamente transgredido de la Norma Suprema a efectos de generar duda razonable respecto al quebrantamiento inequívoco del texto constitucional, situación que debe ser considerada como carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales, lo que impide se pueda realizar el contraste de constitucionalidad en el fondo, correspondiendo en consecuencia, rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta por estar inmersa en la causal prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Yolanda Aguilera Lijerón.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0267/2018-CA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25012-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante a fs. 161 y vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Gualberto Ángel Villacorta Vargas, demandando la inconstitucionalidad del art. 306.II del Código Procesal Civil (CPC) parte *in fine:* "…en ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta", por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 9, 13, 14, 109, 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 143 a 151 vta., Gualberto Ángel Villacorta Vargas dentro del proceso coactivo seguido por Banco Unión S.A. contra María Luisa Mariaca Tapia, el cual se encuentra en ejecución de fallos, presenta acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que los principios generales del derecho son mecanismos jurídicos de optimización de las normas jurídicas, fuente subsidiaria del mismo para el caso de insuficiencia de la ley.

Refiere que, la determinación de la naturaleza jurídica de la tercería de dominio excluyente se establece tradicionalmente como una acción reivindicatoria sumaria a través de la cual se incorpora a una ejecución pendiente en un juicio tramitado entre otros sujetos, para oponerse a ella antes del remate argumentando la propiedad del bien afectado; en ese sentido, habiendo interpuesto la misma, la cual no fue admitida ni rechazada, ya que depende de la aplicación de la norma ahora cuestionada, encontrándose por ello habilitado para que sea considerado.

Afirma que, el sistema procesal limita cualquier manera la participación efectiva de los involucrados, violentando el vivir bien, la paz, la seguridad y la resolución oportuna del conflicto, señala que el precepto normativo es inconstitucional porque la subasta es por $us625 329,67.- (seiscientos veinticinco mil trescientos veintinueve 67/100 dólares estadounidenses), y aplicando la disposición cuestionada siendo propietario 50% del bien inmueble objeto de remate al haber sido adquirido durante el matrimonio, se le impone la carga del 20% de la base del remate para plantear su tercería excluyente, negándole el derecho a la justicia, ya que no tiene la posibilidad de realizar el citado depósito, siendo atentatoria al derecho a la igualdad y no discriminación, ya que las partes no serían iguales y no tendrían el mismo derecho de acceso a la justicia, discriminándolo ya que la tercería de derecho preferente, no se encuentra sujeta a un pago, como ocurre con la tercería de dominio

excluyente, y ante la imposibilidad de cumplir con la fianza monetaria no podrá defenderse, constituyendo un óbice y limitación directa al ejercicio de la defensa.

Por otra parte indica que en cuanto al debido proceso que es una garantía constitucional dividida en numerosas facetas que en su integridad pretenden asegurar el resguardo de los derechos, garantías; la imposición de la caución o fianza monetaria para acceder a la justicia a través de la tercería excluyente va en contra de la misma, constituyendo una negación en sí misma; ya que el acceso real y material a la justicia, la búsqueda de la verdad material en los procesos judiciales y la igualdad de las partes constituyen principios reconocidos por la Ley Fundamental; sin embargo, el artículo cuestionado desconoce precisamente esos principios, ya que evita el acceso real y material a la justicia; en ese sentido, el art. 360.II del CPC se encuentra en oposición a los principios y derechos a "vivir bien", a la paz, a la seguridad, a la resolución oportuna del conflicto, a la igualdad y no discriminación, a la defensa, a ser oído en juicio, al debido proceso y al cumplimiento de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria como los valores, derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado no son restrictivos conforme determina el art. 13.I de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 12 de julio de 2018, cursante a fs. 152, se corrió en traslado esta acción, el cual mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año, cursante de fs. 157 a 160 vta., el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) representado legalmente por Lourdes Antonieta Moreno Salamanca, Edwin Roly Ochoa Aruquipa y/o Jeanneth Lourdes Silvia Pérez, respondió negativamente, señalando que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta fue promovida por una tercera persona ajena al proceso judicial, ya que aproximadamente transcurrieron dos meses desde la adjudicación del inmueble en un segundo remate, por ello no se ajusta a los arts. "109 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional"; y, 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se formuló de manera tardía, además de no contar con legitimación activa ya que el art. 79 del citado Código, establece que a instancia de una de las partes podrá presentarse esta acción, empero fue un ajeno al proceso principal; **b)** La norma que se demanda no va al fondo, ya que es de ejecución con referencia al procedimiento de las tercerías de dominio excluyente; **c)** Esta acción normativa debió ser rechazada sin correr traslado, ya que el proceso se encuentra en ejecución de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada conforme al art. 400 del CPC; y, **d)** En el extraordinario caso de que fuera admitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la norma es constitucional, ya que el presupuesto procesal exigido constituye una garantía acerca de la responsabilidad que tiene cualquier persona que considere tener un derecho, lo contrario significaría que existiría un caos total, pues todo el mundo presentaría tercerías de dominio excluyente con afanes dilatorios para evitar un remate o atrasar procesos, lo que llevaría a un desconcierto jurídico fatal.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz por Resolución de 20 de julio de 2018, cursante a fs. 161 y vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El que interpone la nombrada acción no se constituye en parte integrante del proceso, ya que no tiene la calidad de demandado o demandante, coactivado o coactivante conforme al art. 27 del CPC; **2)** Se presentó tercería de dominio excluyente el cual se encuentra observado no sólo por el depósito del 20%, sino porque existen otras observaciones no subsanadas, por ello la citada tercería no se encuentra admitida ni en trámite, no contando con legitimación activa Gualberto Ángel Villacorta Vargas; y, **3)** De los antecedentes del proceso se evidencia que se dictó Sentencia 115/2014 de 22 de mayo, la cual se encuentra debidamente notificada a las partes, no existiendo excepciones, tampoco ninguna de las partes interpuso recurso alguno, adquiriendo el fallo ejecutoria y calidad de cosa juzgada conforme dispone el art. 81.I del CPCo; el 16 de noviembre de 2016, el solicitante de la acción asumió conocimiento del proceso coactivo al presentar incidente de nulidad, y en posteriores oportunidades se opuso al remate y formuló escritos hasta la presentación de la tercería de domino excluyente y de esta acción, cuando ya se había verificado la segunda audiencia de subasta y remate con adjudicación del bien inmueble, la cual fue puesta en conocimiento de las partes, evidenciándose que la acción normativa fue formulada no solo cuando se encontraba ejecutoriada la sentencia sino ejecutado el fallo, por ello no corresponde tramitación alguna.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 306.II del CPC parte *in fine*: "…en ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por

ciento de la base de la subasta", por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 9, 13, 14, 109, 115, 117, 119 y 180 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control previo de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del citado cuerpo normativo establece que: "**Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 24.I del citado Código, establece que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y otros deberán contener:

"1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Además de lo anotado, se deberá requerir el patrocinio de abogada o abogado

Finalmente, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, se solicitó que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 306.II del CPC parte *in fine* que señala: "…en ejecución de sentencia el tercerista de dominio excluyente también deberá acompañar un depósito judicial por el valor del veinte por ciento de la base de la subasta", por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 9, 13, 14, 109, 115, 117, 119 y 180 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En revisión, conforme se tiene establecido en el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa; al efecto, se debe verificar si se dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desarrollados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

En ese orden, de la revisión de la demanda se advierte que, los argumentos expuestos en cuanto a la inconstitucionalidad alegada, carecen de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, de manera muy simple se indica que el artículo impugnado es contrario a la Norma Suprema y que se encuentra en oposición al principio del "vivir bien" a los derechos a la paz y a la seguridad, a la resolución oportuna del conflicto, a la igualdad y no discriminación, a la defensa, a ser oído en juicio, al debido proceso y al

cumplimiento de los principios rectores de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, no se consideró que para que esta acción de inconstitucionalidad concreta sea efectivamente analizada, debe necesaria e imprescindiblemente expresarse los motivos y razones de por qué serían contrarias al texto constitucional, conforme establece el art. 24.I.4 del CPCo, pero no de manera general, sino realizando un verdadero contraste explicando la manera por la cual cada artículo contradice esa norma y con dicha omisión no se genera una duda razonable que permita y justifique efectuar el control normativo del precepto impugnado, menos una vinculación del mismo con la decisión asumida en el proceso civil, el cual ya se encuentra concluido, impidiendo así que se proceda a un análisis de fondo del incidente de inconstitucionalidad. Por ello, corresponde aplicar la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la acción presentada de una carga argumentativa suficiente.

Al respecto, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, se ha señalado que "(…) *mediante el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, se ha establecido: '…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad…' (SC 0022/2006 de 18 de abril); entendimiento que fue complementado con el AC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, al determinar que: '…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*.

Por lo expuesto, se establece que el solicitante de esta acción no realizó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional que consiga generar una duda razonable para efectuar el control normativo del artículo impugnado, por lo que, en aplicación de art. 27.II inc. c) del CPCo, corresponde rechazar la acción planteada.

Por consiguiente, la Autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante a fs. 161 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gualberto Ángel Villacorta Vargas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0267/2018-CA (viene de la pág. 6).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0268/2018-CA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25028-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta Resolución Administrativa SEGIP/DGE/507/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada por el **Director Ejecutivo a.i. del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por la **AUTO ESCUELA MASTER S.R.L. representada por Jelena Isabel Cárdenas Cuellar**, demandando la inconstitucionalidad del art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres aprobado mediante la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/745 de 30 de noviembre de 2017, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116.II y 232, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 31 de julio de 2018, cursante de fs. 16 a 26, el accionante refiere que la norma cuestionada que se intenta aplicar de manera injusta en el proceso sancionador seguido en contra de AUTO ESCUELA MASTER S.R.L. a la cual representa, si bien establece una sanción de treinta días de suspensión por incumplir las horas prácticas, empero no señala la cantidad de horas para que el postulante a obtener la licencia de conducir sea evaluado, dicho de otra manera, ¿Cuándo son regulares o irregulares las horas práctica? (sic), cuestionante que no está resuelta ni reglamentada en la norma denunciada de inconstitucional, razón por la cual no podría ser sancionada con la suspensión.

En cuanto al presupuesto de la duda razonable, el art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres que se impugna, enuncia de manera vaga el "incumplimiento de horas prácticas" (sic), sin tener la certeza del correcto cumplimiento o en qué casos se incumple, lo que da lugar a la manifestación de la duda razonable que se acrecienta al imponerle una sanción perjudicial, además vulnera el principio de legalidad, dado que dicha sanción no ha sido previamente establecido por una ley, generando inseguridad jurídica, ya que deja a la libre discrecionalidad del órgano sancionador -Dirección Departamental SEGIP- la determinación de las horas que serían necesarias para el proceso de enseñanza.

Las horas prácticas, se constituye en un enunciado genérico e indeterminado, en vez de limitar el ius puniendi del Estado, lo amplia hacían ámbitos peligrosos de discrecionalidad y arbitrariedad, que después de haber llegado hasta el recurso jerárquico no se indica la cantidad de horas de práctica imprescindibles. Finalmente, el órgano administrativo al emitir la Resolución Administrativa Sancionatoria R.A.S.-RJ/SEGIP-SEGELIC-DIR.LP/03/2018 de 2 de julio, no menciona ningún fundamento sobre la aplicación de la sanción.

I.2. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa SEGIP/DGE/507/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 60 a 66, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, fundamentando que: **a)** No advierte que la norma impugnada sea contraria a la Ley Fundamental, toda vez que, su preexistencia al hecho punible, tipicidad, alcance y fin, están claramente establecidos, considerando que la disposición cuestionada se aplica en un sistema integral normativo, se tiene que no es necesario que contenga otras reglas ajenas al efecto sancionador, como pide la ahora accionante, cuando señala que debe contener la cantidad de horas prácticas, máxime si el elemento "carga horaria" es un requisito para obtener la autorización como entidad dedicada a la enseñanza o capacitación técnica, conforme regula la Resolución Ministerial 0008/2016 de 11 de enero, emitida por el Ministerio de Educación; en consecuencia se presenta al SEGIP el programa de estudios los efectos de la autorización reglada por el art. 36 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres "Programa de estudios debidamente desarrollado, conteniendo los cursos que se dictan, la propuesta de horarios, el número de horas asignadas a cada módulo"(sic); **b)** Por otro lado no se evidencia duda razonable, teniendo en cuenta que la parte impetrante de tutela pide valorar la discrecionalidad o arbitrariedad de los servidores públicos que aplican el artículo impugnado, al solicitar se fundamente la aplicación de la Resolución Administrativa Sancionatoria R.A.S.-RJ/SEGIP-SEGELIC/DIR.LP/03/2018, cosa que no es pertinente, porque la etapa recursiva administrativa está vigente y será la última instancia, es decir el recurso jerárquico la que oriente esos fundamentos si fueren aplicables; y, **c)** Dentro de la administración, el derecho sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos a aquellas conductas contrarias a las política de Estado. La potestad sancionadora de la administración, se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado. En suma, no encontró duda razonable en la norma impugnada, denotándose falta de concurrencia de requisitos para promover la acción planteada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres, aprobado mediante la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/745 de 30 de noviembre de 2017, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.II y 232 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el **art. 27.II** del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta ha señalado lo siguiente: *" La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho.***

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'".*

II.4. Análisis del caso concreto

Solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 38 del Reglamento Técnico Operativo de Licencias para Conducir Vehículos Terrestres aprobado mediante la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/745 de 30 de noviembre de 2017, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116.II y 232 de la CPE.

En ese contexto, es necesario señalar que al recurrir a una acción o recurso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, además de cumplir los presupuestos legales previstos en la Ley Fundamental y el Código Procesal Constitucional; para su procedencia, este debe contener fundamentos jurídico-constitucionales, como elemento condicionante para decidir sobre su admisión o rechazo.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, si bien esta acción fue planteada dentro el proceso administrativo sancionador seguido contra la AUTO ESCUELA MASTER S.R.L., además de identificar la disposición que considera inconstitucional, citando para el efecto la jurisprudencia de la materia; empero, no

efectuó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que genere duda razonable acerca de la supuesta contradicción del art. 38 objetado, solamente se limitó a indicar de manera reiterativa que la norma cuestionada no contempla la cantidad de horas que sean necesarias para el proceso de enseñanza, cuando debió explicar cómo es que el precepto que impugna resulta contrario a los arts. 116.II y 232 de la CPE, por ello no se logró exponer la contrariedad que genera el precepto impugnado, además no precisó a cuál de los párrafos se refiere, considerando que la norma impugnada contiene tres apartados.

Por otra parte, tampoco se hace referencia a la relevancia que tendrá el artículo legal cuestionado sobre la decisión que se adoptará en el proceso administrativo, en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad.

En mérito a lo expuesto precedentemente y conforme a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, se establece que la parte accionante, no cumplió con presupuestos legales indispensables para promover la presente acción, aspecto que incide en la falta de fundamentación jurídico constitucional, además no consiguió generar duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, ni una vinculación del mismo con la decisión a ser asumida, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la Autoridad Sumariante consultante, al haber **rechazado** por manifiesta improcedencia la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/507/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada por el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0271/2018-CA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25068-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 188/18 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 193 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación de **Marcelo Eulogio Antezana Ruiz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 41 y 382 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por ser presuntamente contrarios a los arts. 225.I, 229, 231.1 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de julio de 2018, cursante de fs. 134 a 140, el accionante a través de su representante manifiesta que, los arts. 41 y 382 del CPP se oponen y son contrarios a los arts. 225.I, 229 y 231.1 de la CPE, al no guardar conexitud ni coherencia con las atribuciones establecidas por el art. 225.I de la Norma Suprema vigente para el Ministerio Público, usurpando funciones atribuidas a la Procuraduría General del Estado.

Agrega que el art. 382 del CPP, prevé de manera general que el Fiscal de Materia puede solicitar al Juez de Sentencia la reparación del daño, sin hacer discriminación de los casos en los que pueda intervenir, dejando abierta la posibilidad que pueda hacerlo también en representación y defensa de los intereses del Estado, dicha posibilidad es contraria a los arts. 225.I, 229 y 231.1, de la CPE "…es preciso que se establezca los alcances de dicha norma, cuidando siempre de no vaciarla de contenido en todo aquello que sea conforme a la Constitución…" (sic).

Considera que, tiene relevancia y pertinencia el principio de separación de poderes y funciones establecidos en el art. 12 de la CPE que establece la prohibición de no reunir en un solo Órgano del Estado las funciones de otro Órgano, de ahí que los arts. 41 y 382 del CPP son inconstitucionales, al dejar abierta la posibilidad de ejercer la representación del Estado y defender los intereses de éste al Ministerio Público, pues la redacción de los citados artículos data del 25 de marzo de 1999 dictados en el marco de la Constitución Política del Estado abrogada, la cual en sus arts. 124 y 125.I establecía que correspondía al Ministerio Público representar al Estado; empero, que en la Ley Fundamental actual, el Ministerio Público solo defiende la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejerce la acción penal pública, siendo la Procuraduría General del Estado conforme a los arts. 229 y 231.1 de la CPE, la nueva institución que defiende los intereses del Estado.

Observa que el Ministerio Público intervenga como actor dentro de la acción de reparación del daño, sin considerar lo establecido en los arts. 225.I, 229 y 231.1 de la Norma Suprema, que por mandato del art. 410.I de la Ley Fundamental tiene la obligación de respetar la jerarquía normativa a efecto de su aplicación preferente frente a cualquier norma.

La administración de justicia se sustenta y fundamenta en los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y debido proceso entre otros; y conforme a lo previsto en el "…art. 120.I y 109.II…", indica que tiene la garantía jurisdiccional no solo a un juez competente sino a ser demandado por una persona que tenga legitimación para ejercer la acción legal que corresponda; siendo en el caso en particular que se ha previsto como actividad procesal concreta la verificación de la legitimación de las partes.

Agrega que, se ha demostrado que los arts. 41 y 382 del CPP, son preceptos legales en los que el Ministerio Público sustenta su legitimación para participar como sujeto activo en el presente proceso de reparación del daño, mismos que son contrarios a los arts. 225.I, 229 y 231.1 de la CPE, correspondiendo sean sometidos al control de constitucionalidad, indicando además que es de vital importancia y relevancia la determinación respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad, evitando que dicho Órgano ejerza una acción sin competencia cuidando que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad al dar intervención a quien no tiene legitimación.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 2 de julio de 2018, se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 141), verificándose de la Resolución 188/18 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 193 vta. que el codemandado Marco Antonio Vásquez Ortiz respondió afirmativamente expresando lo siguiente: **a)** Que los arts. 41 y 382 del CPP no guardan relación con los arts. 225.I, 229 y 231 de la CPE, las cuales son contrarias respecto al rol que dio la Constitución Política del Estado al Ministerio Público; **b)** Dichas disposiciones legales están induciendo a la nulidad de actos de dicha Institución dentro de ese caso, conforme lo expresa el art. 122 de la CPE, porque todo proceso se invalida al lesionarse la trilogía del debido proceso; asimismo, se transgreden los arts. 229 y 231 de la Norma Suprema, respecto a las atribuciones de la Procuraduría General del Estado; y, **c)** La Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- que se encuentra en armonía con la Ley Fundamental no le reconoce las funciones de representar acciones o demandas de reparación de daño, porque es la Procuraduría General del Estado la encargada de defender, promover y precautelar los intereses del Estado, no de la sociedad en general; solicitando se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

En la misma Resolución se plasmó las respuestas de José Manuel Gutiérrez y Gilbert Muñoz Ortiz, en representación de la Fiscalía General del Estado, señalaron que: **1)** Los argumentos en relación a los arts. 41 y 382 del CPP fueron expuestos en audiencia en fase de excepciones e incidentes al ser planteados en forma de excepción de falta de acción el 6 de junio de 2018, declarándose improbada, y determinándose que se continúe con la demanda de reparación del daño y que no fue susceptible de apelación; por lo que, no se agotaron los recursos ordinarios que viabilicen la acción de inconstitucionalidad concreta; **2)** El accionante se limitó a alegar la supuesta incompatibilidad sobre las funciones del Ministerio Público en cuanto a la representación de los intereses del Estado, como labor ahora otorgada a la Procuraduría General del Estado, sin explicar cómo los

arts. 41 y 382 del CPP pueden ser aplicados en una eventual sentencia, ello considerando el art. 386 del referido Código, siendo deber el fundamentar sobre sus pretensiones; **3)** La demanda no cumplió con la carga argumentativa exigible para determinar la inconstitucionalidad de una ley, advirtiendo una falta de fundamentación jurídico-constitucional sobre la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición impugnada con la decisión que adopte la autoridad, siendo aplicable el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 80.IV del mismo cuerpo normativo; y, **4)** Los bienes de patrimonio del Estado así como de las entidades públicas son de propiedad del pueblo, siendo su defensa y recuperación deberes de todos los bolivianos y el ejercicio de la acción de reparación del daño en esos casos ya no deviene de un mero deber institucional de la Procuraduría General del Estado o de las instituciones directamente afectadas, sino que se convierten en un interés general de la sociedad que en el marco de lo establecido en el art. 225 de la CPE, debe ser ejercido por el Ministerio Público, por lo que pide se rechace la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

Por su parte, el Comando General del Ejército, a través de su representante señaló que: **i)** No se hizo una fundamentación técnico legal del por qué los arts. 41 y 382 del CPP fueron infringidos o de qué manera se vulneraron los arts. 225.I, 229 y 231 de la CPE; y, **ii)** El accionante con los mismos argumentos planteó la excepción de falta de acción, la cual fue denegada; por lo que, pide se rechace la acción por su manifiesta improcedencia.

A su vez, el Ministerio de Defensa a través de su representante refirió que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta fue expuesta con anterioridad bajo la figura de excepción de falta de acción, la cual se declaró improbada, determinándose la prosecución de la demanda de reparación de daño, fallo que no fue motivo de apelación, lo que significa que no fueron agotados los recursos ordinarios que viabilicen la acción de inconstitucionalidad concreta; **b)** Existe falencia de fundamentación jurídico-constitucional que no genera duda razonable sobre la controversia existente entre las funciones del Ministerio Público y la Procuraduría General del Estado, sin precisar su aplicabilidad específica en una eventual sentencia sobre reparación del daño, siendo aplicable el art. 27.II inc. c) del CPCo; y, **c)** Se busca proteger el patrimonio de instituciones públicas que son patrimonio del pueblo boliviano, por ende se constituye en un interés colectivo general; por lo que, pide se rechace la acción.

I.3. Resolución de la Autoridad judicial consultante

Por Resolución 188/18 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 193 vta., el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Parte de los argumentos esgrimidos ya fueron expuestos cuando se interpuso la excepción de falta de acción; **2)** El Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en el art. 41 y 382 del CPP tiene la posibilidad de interponer una demanda de reparación del daño, posibilidad que emana de la norma legal y está vinculada a la función que desarrolla esta Institución, no existe incompatibilidad de funciones con la Procuraduría General del Estado para interponer dicha demanda; **3)** El incidente no genera duda razonable sobre la constitucionalidad de alguna norma, sino sólo se limita a señalar la controversia entre las funciones de la Procuraduría General del Estado y el Ministerio Público, sin precisar su aplicabilidad específica en una eventual sentencia sobre reparación del daño; por lo que, se evidencia que no se cumplió con la carga argumentativa exigible para determinar la inconstitucionalidad de la cuestionada Ley; y, **4)** Si se examinan los arts. 41 y 382 del CPP se establece que no se otorga al Ministerio Público solo la capacidad de defender los intereses del Estado, sino también que puede actuar o participar cuando los delitos por los cuales se origina responsabilidad civil hayan afectado al patrimonio del Estado por tratarse de una facultad extraordinaria vinculada a la defensa del Estado; por lo que, no se demostró la vulneración de derechos o garantías constitucionales, menos la inconstitucionalidad de las aludidas normas, correspondiendo su rechazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 41 y 382 del CPP por ser presuntamente contrarios a los arts. 225.I, 229, 231.1 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 41 y 382 del CPP por ser presuntamente contrarios a los arts. 225.I, 229, 231.1 y 410 de la CPE.

Cabe mencionar que el accionante es co-demandado en el proceso de reparación de daño seguido por el Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Defensa y el Ejército de Bolivia a través de sus representantes, al ser parte en el referido proceso, cuenta con legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta de acuerdo lo previsto en el art. 79 del CPCo, el cual claramente expresa que dicho incidente puede ser activado a instancia de una de las partes sea dentro de un proceso judicial o administrativo, situación que en el presente caso si ocurre.

Si bien es permisible que cualquier persona que sea parte dentro de un proceso tenga la posibilidad de plantear la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto por considerar que existe duda razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal a ser aplicada en la resolución de la causa, no es menos evidente que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, admita la acción, se debe verificar los requisitos previstos en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; es decir, que el impetrante debe identificar la disposición legal que considera contraria a la Constitución Política del Estado, expresando con claridad los motivos por los que el precepto identificado es adverso a la Norma Suprema, dicha fundamentación jurídico-constitucional debe ser clara, razonada y suficiente, denotando que concurre un quebrantamiento con el orden constitucional y que por ello existe la necesidad de que la ley cuestionada tenga que ser depurada del

ordenamiento jurídico, requisito imprescindible que no puede quedar soslayado con la simple identificación de la disposición legal considerada inconstitucional, o la cita de los artículos de la Norma Suprema.

Bajo ese contexto, y una vez revisado el contenido del memorial de esta acción normativa, se advierte que si bien se hace una cita textual de los arts. 41 y 382 del CPP, cuya constitucionalidad se cuestiona, así como de los arts. 225.I, 229, 231.1 y 410 de la CPE que supuestamente son transgredidos; no obstante, no existe una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; ya que, el accionante a tiempo de alegar la inconstitucionalidad de las disposiciones citadas, expresa que el Ministerio Público no puede ejercer la defensa de los intereses del Estado, porque las disposiciones impugnadas fueron redactadas cuando se encontraba en vigencia la Constitución Política del Estado abrogada, y dejar abierta esa posibilidad supondría una usurpación de funciones a la Procuradoría General del Estado, manifestaciones que no demuestran porqué existe contradicción con cada precepto constitucional citado, más aun cuando al identificar la inconstitucionalidad del art. 382 del CPP entra en contradicción, pues primero alude la inconstitucionalidad solo del primero; empero, luego pide el control de constitucionalidad de la integridad del artículo, señalando que "…es preciso que se establezca los alcances de dicha norma, cuidando siempre de no vaciarla de contenido en todo aquello que sea conforme a la Constitución…" (sic); es decir, que el peticionante no ha generado duda razonable sobre la constitucionalidad de los artículos impugnados.

Tampoco, mencionó la relevancia en el caso concreto; vale decir, que no expresó qué resolución se encontraría supeditada a la constitucionalidad o no de las disposiciones cuestionadas, así el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"'…también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*; de donde se concluye que en el caso no existe razones jurídicas constitucionales por las que pueda admitirse la presente acción normativa y realizar el correspondiente análisis de constitucionalidad en el fondo, por ende atañe de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27.II inc. c) rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

II.4. Otras consideraciones

Sin embargo, es importante que de acuerdo a lo establecido en el art. 80.III del CPCo, la autoridad que resuelva promover o no una acción de inconstitucionalidad concreta, remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, las fotocopias legalizadas de los antecedentes necesarios; disposición que la autoridad consultante omitió cumplir a cabalidad en el presente caso, pues no cursan en antecedentes todos los memoriales de respuesta de las partes; por lo que, se exhorta a dicha autoridad el efectivo cumplimiento del precepto señalado a futuro.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 188/18 de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 193 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Oswaldo Fong Roca en representación de Marcelo Eulogio Antezana Ruiz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0273/2018-CA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25117-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por la Presidenta del Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rymy Montaño Mauriel** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 188.I.11 "concordante" (sic) con el 208.III y 195.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrarios con los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 118. I y II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursante de fs. 112 a 115, el accionante manifiesta que se encuentra sometido a un proceso disciplinario signado con el número 17/18, por la denuncia formulada en su contra por Silvia Loza Grajeda, Profesional II de Transparencia Institucional de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, que alega la comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ.

Agrega que, el impugnado artículo al calificar como falta gravísima e imponer la sanción de destitución basado en la existencia anterior de dos faltas graves sancionadas, vulnera el non bis in ídem, hecho que implica la posibilidad de un doble procesamiento y sanción por un mismo hecho, inobservando lo dispuesto por el art. 117.II de la CPE; pues no se sanciona un hecho nuevo, sino que de manera inconstitucional se tipifica como falta gravísima hechos ya procesados y sancionados como faltas graves, y que en su caso existe el riesgo de que se le imponga una sentencia con sanción de destitución por un mismo hecho sin tener esta última como fundamento la protección de un interés jurídico diferente, vulnerando también el art. 118.I y II de la CPE.

El *non bis in ídem* es una garantía del debido proceso como un derecho humano que forma parte en el art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al igual que en el art. 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aplicables al caso por la primacía dispuesta en los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema; asimismo este principio en su componente material y su aplicación en todas las ramas del derecho sancionatorio, es la garantía de no ser castigado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico, estableciéndose la duda razonable, más si se toma en cuenta el art. 112.I de la CPE, que prohíbe la muerte civil y en el caso se lo pretende destituir para siempre sin darle la posibilidad de postular a futuros cargos en el Órgano Judicial, por estar ligado su derecho al ejercicio de la función pública con el derecho al trabajo, el que supone la posibilidad de dedicarse a una actividad lícita para procurar asegurar la subsistencia de su familia y la propia.

Añade que la sanción de destitución prevista por el art. 208.III de la LOJ, materializada en mérito al art. 188.I.11 de la misma Ley, vulnera el principio non bis in ídem, porque llega a imponer dicha sanción no por la realización de nuevos hechos, sino de otros ya penados previamente, y que al ser cumplidos no pueden dar lugar a la estimación de una inconducta disciplinaria más grave que la ya sancionada.

El art. 195.I de la LOJ, vulnera el debido proceso al permitir denunciar a cualquier persona o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones de las y los servidores judiciales, por una apreciación subjetiva, vulnerando lo previsto en los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la CPE; y los arts. 188.I.11, 208.III y 195.I de la LOJ, infringen la presunción de inocencia y favorabilidad, ya que presumen la culpabilidad para imponer una sanción desproporcional y excesiva, sin permitir ningún mecanismo para la defensa, violentando la dignidad humana de los servidores del Órgano Judicial; y que las normas impugnadas al imponer la sanción de destitución de dichos funcionarios, afectan el ejercicio de la función pública ligado con su derecho al trabajo.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante Auto de 26 de julio de 2018, se corrió traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 121 y vta.).

I.3. Resolución de la Autoridad consultante

Por Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 126 a 129, la Presidenta del Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El proceso disciplinario en el área jurisdiccional está plasmado en la Ley del Órgano Judicial, por mandato de la Norma Suprema como parte de una disciplina administrativa al igual que en todas las esferas humanas que están imbuidas también de principios y normas constitucionales, legales, reglamentarias; en ese caso, el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental del Consejo de la Magistratura, Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, para la aplicación de la referida Ley, indica que en el procedimiento disciplinario se garantiza el derecho, garantía y principio del debido proceso, el derecho a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones de conformidad con la Constitución Política del Estado, Convenios, Tratados y normativa internacional sobre Derechos Humanos, y que en ese sentido no existe contradicción alguna entre la falta disciplinaria establecida en el art.188.I.11 de la LOJ, la sanción a imponerse, referida en el art. 208.III de la mencionada Ley, como tampoco la facultad conferida al denunciante establecida en el art. 195.I de la LOJ con ninguna norma del bloque de constitucionalidad, que atente el art. 115 de la CPE, en todos sus componentes, así como el derecho a la defensa previsto en el art. 119.II de la Norma Suprema, ya que para la mencionada falta se debe seguir todo el procedimiento establecido en el Reglamento de Procesos Disciplinarios ya aludido en sus diferentes fases, respetando todos los principios enunciados en el mismo y consiguientemente el debido proceso, por lo que la sanción que en el presente caso se le podría imponer será dentro de un debido proceso de acuerdo a las disposiciones legales y reglas de la sana crítica; y, **b)** Mediante un proceso disciplinario se busca encontrar la verdad material de los hechos denunciados, pues en el procedimiento administrativo disciplinario la investigación debe ajustarse además de las pruebas a los hechos objetivos, incluso prescindiendo de elementos que hayan sido aún probados en otro ámbito, de otra forma no existiría razón para instaurar un proceso disciplinario existiendo prueba aparentemente tasada, de ahí que la noma y procedimiento especial otorga a los denunciados todas las garantías del debido proceso justo y equitativo para determinar la verdad material de los hechos, lo que le permite asumir su defensa plena.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 188.I.11 “concordante” (sic) con el 208.III y 195.I de la LOJ, por ser presuntamente contrarios con los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 118. I y II y 119.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: “…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales”.

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: “La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia”.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

“I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Efectos de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales que declaren la constitucionalidad de una norma sometida a control de compatibilidad con la Norma Suprema

El art. 84.I del CPCo señala: "Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en Acciones de Inconstitucionalidad Concreta, surtirán los mismos efectos establecidos para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta".

El Capítulo Segundo del Título III del CPCo, correspondiente a la regulación de la tramitación de las acciones de inconstitucionalidad abstracta, señala en el art. 78.II que: "La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados".

II.4. Sobre la cosa juzgada constitucional cuando la disposición legal impugnada es declarada constitucional

De acuerdo a lo precedentemente expuesto la SCP 0967/2014 de 23 de mayo, ha precisado que: "*La posibilidad de un nuevo análisis de las disposiciones legales que fueron declaradas constitucionales por una sentencia, dependerá, de acuerdo al art. 78.II.1 del CPCo, de la identidad del objeto o causa y de los mismos los argumentos de inconstitucionalidad; así, si éstos son diferentes, es posible un nuevo análisis, sin que se pueda alegar cosa juzgada constitucional"*.

II.5. De la declaratoria de constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ

Al respecto, la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, declaró la constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, acción sustentada en los siguientes fundamentos, según la misma Sentencia: *"Establece que la conjunción de las normas de los arts. 188.I.1, 196.II y 208.III de la LOJ y su aplicación, vulneran la presunción de inocencia, puesto que el juez encargado de resolver la denuncia reúne las funciones de investigador y decisor, presumiendo la culpabilidad para imponer una sanción desproporcional y excesiva, sin permitir ningún mecanismo para la defensa violentando así la dignidad humana de los jueces y vocales del Órgano Judicial.*

Finalmente, señala que las normas demandadas al imponer la sanción de destitución de los funcionarios judiciales, afecta el derecho al ejercicio de la función pública ligado con el derecho al trabajo, el que supone la posibilidad de dedicarse a alguna actividad lícita para procurar asegurar su subsistencia y la de su familia. Razones por las que pide la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

(...)

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

(...)

3° La CONSTITUCIONALIDAD del art. 208.III de la Ley del Órgano Judicial"

II.6. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 188.I.11 "concordante" (sic) con el 208.III y 195.I de la LOJ, por ser presuntamente contrarios con los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 118. I y II y 119.I de la CPE.

La acción de inconstitucionalidad de carácter concreto debe contener imprescindiblemente la fundamentación jurídico constitucional que justifique una decisión en el fondo, por ello el art. 24.I.4 del CPCo, señala que el accionante a tiempo de identificar la disposición legal impugnada, debe expresar de manera clara los motivos por los cuales son contrarias a Norma Suprema.

En ese sentido, se tiene en el presente caso que el accionante por una parte identifica el art. 208.III de la LOJ como un precepto que contradice la Constitución Política del Estado, expresando que la sanción de destitución del cargo, afecta el ejercicio a la función pública, ligado con el trabajo, al ser una medida desproporcional y excesiva, que viene a materializar lo previsto en el art. 188.I.11 de la LOJ; no obstante conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.3 y 4 de este Auto Constitucional, es necesario precisar que cuando exista una Sentencia Constitucional Plurinacional que haya declarado la constitucionalidad de una disposición legal, si bien es viable un nuevo test de compatibilidad ello será posible siempre que existan diferentes cargos de inconstitucionalidad a ser analizados; en ese sentido, se tiene que la SCP 1840/2013, declaró la constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, bajo los fundamentos planteados en esa ocasión, y que como se advierte del Fundamento Jurídico II.5, son similares a los de esta nueva acción, de donde se tiene que no es posible realizar el control de constitucionalidad sobre el referido precepto impugnado.

En cuanto al art. 188.I.11 de la LOJ, también identificado como inconstitucional, señalar que realizada la revisión de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que no existe una fundamentación jurídico constitucional clara y suficiente, debido a que el accionante simplemente señala que no se sanciona un hecho nuevo, sino que de manera inconstitucional se tipifica como falta gravísima hechos ya procesados y sancionados como faltas graves, y que en su caso existe el riesgo de que se le imponga una sentencia con sanción de destitución por un mismo hecho, aludiendo para ello a los arts. 117.II y 118.I y II de la CPE, sin realizar la contraposición respecto a cada precepto constitucional identificado, es decir las razones por las cuales considera que la tipificación del art. 188.1.11 no es un nuevo hecho y por qué sería inconstitucional, no muestra de manera razonada la existencia de una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma demandada, lo que impide la admisión de la citada acción.

Por último en relación al art. 195.I de la LOJ, tampoco expresa adecuadamente las razones por la cuales tendría que ser depurado del ordenamiento jurídico, ya que para el accionante se vulnera el debido proceso porque cualquier persona o servidor público que se sienta afectado por las acciones u omisiones de las y los servidores judiciales, por una apreciación subjetiva puede realizar denuncias y según menciona, con ello se vulnera lo previsto en los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la CPE; no obstante no se advierte porque cada precepto constitucional es transgredido por el citado artículo, de donde se concluye que no existen fundamentos jurídicos constitucionales que puedan dar lugar a un análisis de compatibilidad respecto a las disposiciones legales impugnadas, por lo que de acuerdo a lo establecido en el art. 27. II inc. c) del CPCo, al no existir razones jurídicas constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, corresponde se rechace la presente acción.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por la Presidenta del Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Rymy Montaño Mauriel.

CORRESPONDE AL AC 0273/2018-CA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0284/2018-CA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25246-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 016/2018 de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 79 a 86, pronunciada por la **Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia** por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Domingo Enrique Ipiña Melgar** y **Jesús Germán Antelo Laughlin**, demandando la inaplicabilidad de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y aplicación preferente del art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de proceso penal de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 1 a 10 vta., los accionantes señalan que el Fiscal General del Estado a través de la Resolución FGE/RART 16/2016, los imputó formalmente por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, como consecuencia de la suscripción del Decreto Supremo 23632 de 3 de septiembre de 1993, que a su vez homologa el contrato de préstamo suscrito el 8 de octubre de 1992 y la Adenda de 21 de junio de 1993, entre la Unidad de Coordinación del Proyecto FOCAS y la Fundación para la Producción FUNDAPRO; tipos penales que hubieran sido materializados hace veinticinco atrás años aproximadamente; lo que motivó a que varios de los imputados haciendo uso de su derecho a la defensa, formulen excepción de extinción de la acción por prescripción, las cuales fueron declaradas infundados tanto por la Sala Penal como por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Autos Supremos sustentados en las garantías contenidas en los arts. 112 y 123 de la CPE.

Refieren que, la persecución penal que continua latente hasta la fecha, como consecuencia de la aplicación retroactiva dispuesta en el art. 112 de la CPE, en cuanto esta establece el régimen de imprescriptibilidad para delitos que causan daño patrimonial al Estado; y, bajo el sustento de lo dispuesto por el art. 123 Constitucional se pretende emplear una norma más perjudicial y más gravosa para los penalmente perseguidos, utilizando un régimen del instituto jurídico de la prescripción que no formaba parte de la economía jurídica de la "República de Bolivia", lo cual vulnera los principios de legalidad y retroactividad y contradice categóricamente lo establecido en el art. 9 de la CADH, cuando el régimen de imprescriptibilidad solo puede ser aplicado para hechos materializados con posterioridad a febrero de 2009, siendo la norma más favorable para los perseguidos penalmente dentro del caso denominado FOCAS la contenida en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal aprobado mediante Decreto Ley 10426, vigentes al mes de septiembre de 1993, que disponen un régimen de prescripción, cuyo plazo mayor alcanza a los ocho años.

Alegan que el proceso penal que se les sigue, se sustenta jurídicamente sobre la base de la aplicación del régimen de imprescriptibilidad, el cual se constituye en la plataforma jurídica central utilizada por la Fiscalía General del Estado a objeto de someter a sus personas a una persecución penal y pretenden la emisión de una sentencia

condenatoria en su contra, lo cual implica una vulneración flagrante de los principios de legalidad y retroactividad contemplados en el art. 9 de la CADH, por las siguientes razones: **a)** El hecho delictivo por el cual, la Fiscalía General del Estado imputó a sus personas supuestamente se materializó en septiembre de 1993, momento en el cual no se encontraba vigente un régimen de imprescriptibilidad para delitos cometidos presuntamente por servidores públicos (violación al principio de legalidad); **b)** En septiembre de 1993, se aplicaba un régimen de prescripción contenido en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, vigentes a esa fecha (violación al principio de legalidad); **c)** La aplicación con carácter retroactivo de un régimen de imprescriptibilidad vigente a partir del mes de febrero de 2009, a un hecho materializado en septiembre de 1993, implica desde todo punto de vista, la utilización de una norma más desfavorable y más gravosa contra el penalmente perseguido (violación al principio de irretroactividad).

En mérito a lo mencionado, solicitan que a través del Control de Convencionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restituya la plena vigencia de sus derechos humanos conculcados, vinculados al principio de legalidad y retroactividad establecidos en el art. 9 de la CADH, y se declare de aplicación preferente de dicho artículo al ser sus disposiciones más favorables en relación a los derechos humanos, civiles y garantías jurisdiccionales por sobre los arts. 112 y 123 de la CPE, disponiendo que en el proceso penal denominado FOCAS se aplique el régimen de prescripción más favorable a sus personas en calidad de imputados, tal como ya se pronunció el Tribunal a través de la SCP 0084/2017, que sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de las normas impugnadas han determinado y dispuesto la aplicación preferente del art. 23 de la CADH, al ser dicha norma más favorable en relación a los derechos políticos, y siendo que la misma tiene carácter vinculante dentro de los alcances del art. 15 del CPCo, ésta sienta precedente para ampliar el alcance a las acciones abstractas y concretas de inconstitucionalidad, -entre otros- en el entendido de que a través de la instauración de dichos recursos, se puede lograr la suspensión de la eficacia jurídica de la normativa contenida en la Carta Fundamental.

I.2. Respuesta a la acción

I.2.1. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 14 a 18, los abogados apoderados de la Procuraduría General del Estado; manifestaron que, los accionantes encauzan su equívoca pretensión de inconstitucionalidad en la defensa del principio de irretroactividad de la ley, vinculando al art. 123 con el art. 112 de la CPE; cuándo debieron advertir que las normas constitucionales no están regidas por el principio de irretroactividad, dado que dicho principio se aplica solo a normas de rango infra constitucional; por tanto, al no estar la Constitución Política del Estado regida por el mismo, es de aplicación directa e inmediata al caso penal que nos ocupa, aunque los hechos delictivos que son objeto de investigación hubieran acontecido con anterioridad a su vigencia; aspecto que dejó establecido la primigenia jurisprudencia contenida en la SC 0076/2005 de 13 de octubre.

Agregan que, si las normas constitucionales son de aplicación directa e inmediata aún para casos relativos a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia, vale decir entonces que el precepto constitucional contenido en el art. 12 de la CPE de 2009, ha sido correctamente empleado al caso de autos; asimismo, la propia jurisprudencia constitucional tampoco está regida por el principio de irretroactividad de las leyes y es aplicable a los procesos en curso, aunque los hechos hubieren sucedido con anterioridad, siendo su único límite la cosa juzgada; por tanto, esta última viene a ser vinculante y aplicable al presente proceso penal de privilegio constitucional, tal aspecto tiene sustento jurídico en la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre.

Al margen de las citas de normas presuntamente lesionadas y desarrollos conceptuales realizados en la acción planteada respecto de los principios constitucionales de jerarquía normativa y primacía constitucional, seguridad jurídica, legalidad y reserva legal: no existe precisión respecto a la trascendencia de la constitucionalidad del precepto normativo cuestionado con la resolución de fondo a dictarse en el juicio de responsabilidades u otra resolución emergente de su trámite.

En el caso, queda claro que los accionantes no han cumplido los requisitos establecidos en el art. 24.I.4 del CPCo, ingresando en las causales de rechazo conforme prevé el art. 27.II inc. c) del mismo cuerpo legal, al carecer su demanda de fundamento jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo; evidenciándose además que los peticionantes no han articulado esa supuesta afectación con el objeto de la acción; es decir, no señalaron cual es la dependencia de una eventual resolución del proceso denominado FOCAS actualmente en etapa preparatoria con la pretensión traída en el memorial, que de forma incongruente en su petitorio solicitan se declare la aplicación preferente del art. 9 de la CADH por sobre los arts. 112 y 123 de la CPE, sin tener en

cuenta que los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad por vía de una acción concreta para nada tiene que ver con la aplicación preferente de una norma parte del bloque de constitucionalidad.

I.2.2. Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 42 a 62, el Fiscal General del Estado; manifestó que, la impugnación referente al régimen de imprescriptibilidad de delitos por corrupción en Bolivia, no es posterior a los hechos que se los endilga a los accionantes, tiene su antecedente en el D.L. 16390 de 30 de abril de 1979, que al complementar el Código Penal era parte del mismo y por ende fue elevado a rango ley mediante Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, vigente al momento de la comisión de los hechos investigados; cuya decisión político criminal sobre imprescriptibilidad encuentra su corolario en la actual Constitución Política del Estado como signo de compromiso de lucha internacional contra la corrupción ante la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y de la Convención Interamericana contra la corrupción.

Recalca que desde 1979 deviene la evolución del sistema penal en Bolivia a fin de considerar inaplicable la prescripción respecto de los delitos de corrupción y no recién desde 2009, criterio que se justifica en esta clase de delitos que dañan a la economía del Estado Boliviano; en tal sentido, por más que acontecieron los hechos que se investigan antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se ha instituido en su art. 112 la imprescriptibilidad de los mismos para delitos cometidos por servidores públicos ya que atentan contra el patrimonio del Estado y causan grave daño económico; del mismo modo, han desarrollado los arts. 29 Bis del CPP, y 5.I de la Ley 044, incidiendo en la concurrencia de los mismos presupuestos jurídicos, resultando dominante en la jurisprudencia ordinaria y constitucional de Bolivia, la tesis de la aplicación directa e inmediata de la Ley Fundamental.

La justificación que antecede, demuestra que el principal argumento de los accionantes es una falacia que partió de una premisa errada; siendo que la imprescriptibilidad por delitos de corrupción no es una novedad jurídica prevista en el texto constitucional; de cuya falencia argumentativa esencial, se advierte total ausencia de fundamento jurídico constitucional, claro y preciso que nos permita conocer los motivos por los que consideran inconstitucional toda la preceptiva impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa; toda vez que, los accionantes se limitaron a alegar una supuesta aplicación retroactiva del art. 112 de la CPE, que establece un régimen de imprescriptibilidad bajo el sustento del art. 123 de la citada Norma Suprema; presumiendo contradicción con lo que dispone el art. 9 de la CADH, sin explicar cómo tales normas pueden ser aplicadas en una eventual sentencia prescindiendo de la valoración de la pruebas durante el juicio en previsión del art. 359 del CPP; toda vez que, todo veredicto sobre una cuestión planteada debe ser en proporción a la motivación de la misma; de ahí que, no se cumple un requisito esencial para promover la acción impetrada.

Asimismo, los accionantes esgrimieron aspectos que no llevan a generar duda sobre la constitucionalidad de la preceptiva impugnada, habiéndose simplemente limitado a señalar que existe controversia de los arts. 112 y 123 de la CPE con el art. 9 de la CADH; empero, no precisaron su aplicabilidad en una eventual sentencia penal, reflejando que la presente pretensión no cumple con una carga argumentativa exigible para determinar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados; en consecuencia, ante la falta de fundamentación jurídico-constitucional, se concluye que los accionantes no proporcionaron argumentos legales sobre los cuales se pueda pronunciar la justicia constitucional, resultando aplicable el art. 27.II inc. c) del CPCo.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Mediante Resolución 016/2018 de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 79 a 86, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; manifestando que, los accionantes demandan la inaplicabilidad de los arts. 112 y 123 de la CPE y la aplicación preferente del art. 9 de la CADH, refiriendo la fecha en que se hubieren producido los hechos que motivan el presente proceso y la continuación de la persecución penal en su contra, sobre la base del régimen de imprescriptibilidad y con aplicación retroactiva conforme a las citadas disposiciones constitucionales; sin embargo, su planteamiento carece de precisión, cómo incumbía, en cuanto a la relevancia que tendría en la decisión que podría asumir el Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, considera que deben tenerse en cuenta dos aspectos esenciales: el primero, el planteamiento de una simple suposición al dejar constancia los solicitantes que en una hipotética acusación en su contra serían sometidos a un juicio oral, público y contradictorio ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre la base de la aplicación del régimen de imprescriptibilidad contenido en el art. 112 de la CPE, sin explicar de manera fundada cómo las normas cuestionadas pueden ser utilizadas en una eventual sentencia; y el segundo, emergente de la solicitud final para que se emplee el régimen de prescripción más favorable, incurriendo en la misma omisión cuando en la referencia a los antecedentes hacen hincapié que durante el proceso varios de los

imputados opusieron excepción de prescripción que fue declarada infundada por este Tribunal, lo que generó no solo la formulación de medios de impugnación dentro del proceso; sino también, el planteamiento de acciones tutelares, conforme destacan en sus respuestas el Fiscal General del Estado y los representantes de la Procuraduría General del Estado; es decir, del análisis íntegro del memorial, se tiene que los incidentistas no precisan en qué medida el fallo a dictarse dependerá de la inaplicabilidad de las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, lo que implica la concurrencia de una de las causales de rechazo previstas por el art. 27.II inc. c) del CPCo, sin que la regulación normativa de la acción de inconstitucionalidad permita a esta Sala Penal, suplir de oficio la omisión en la que incurre la petición sujeta al presente análisis.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inaplicabilidad de los arts. 112 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE) y aplicación preferente del art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, **ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa,* ***explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (Las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, y el AC 0026/2015 de 25 de mayo, determinó que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que* ***se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la***

constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'*; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de inconstitucionalidad concreta se demanda la inaplicabilidad de los arts. 112 y 123 de la CPE y la aplicación preferente del art. 9 de la CADH, argumentando contradicción de las normas constitucionales con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ello, solicitan los accionantes a este Tribunal Constitucional Plurinacional se efectué el control de convencionalidad.

De conformidad al marco normativo desarrollado precedentemente, se determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y al evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración por inaplicabilidad de los preceptos del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo que implicaría que la parte al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta, debe demostrar la relevancia de su pretensión; en mérito a ello, explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal tener pleno convencimiento para pronunciarse sobre el fondo, es así que el texto de la norma, al referirse a lo "jurídico-constitucional" se alude a la apreciación de manera clara y objetiva de los argumentos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema. De igual manera, se efectúa el control de convencionalidad que también implica la labor de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Efectuada la compulsa de los antecedentes, los accionantes desarrollan los antecedentes del proceso penal denominado FOCAS seguido en su contra por el Ministerio Público, haciendo énfasis en la imputación de la que fueron objeto como consecuencia de la suscripción del Decreto Supremo (DS) 23632 de 3 de septiembre de 1993, que homologa el contrato de préstamo suscrito el 8 de octubre de 1992 y la Adenda de 21 de junio de 1993, entre la Unidad de Coordinación del Proyecto FOCAS y la Fundación para la Producción FUNDAPRO; y, que se continua con la persecución penal en su contra, en base a lo previsto por el art. 112 de la CPE, que establece el régimen de imprescriptibilidad para delitos que causan daño patrimonial al Estado; y, que bajo el sustento de lo dispuesto por el art. 123 constitucional, se pretende aplicar una norma más perjudicial y más gravosa para los penalmente perseguidos, utilizando un régimen del instituto de la prescripción que no formaba parte de la economía jurídica de la "República de Bolivia", actos con los cuales consideran que se vulneró los principios de legalidad y retroactividad, además de contradecir categóricamente lo establecido en el art. 9 de la CADH; señalando además que el régimen de imprescriptibilidad solo puede ser aplicado para hechos materializados con posterioridad a febrero de 2009, considerando en consecuencia que la norma más favorable para su caso, es la aplicación del Código Penal y Código de Procedimiento Penal, -vigentes en septiembre de 1993- que establecen un régimen de prescripción cuyo plazo mayor alcanza a los ocho años; señalan que sin embargo, las Salas Penal y Civil del Tribunal Supremo de Justicia declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por varios de los imputados, sustentándose en las garantías jurisdiccionales previstas en los arts. 112 y 123 de la CPE. Complementando su argumentación con citas de jurisprudencia internacional "Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C. N° 220, párrafos 52 y 53"; asimismo, transcribieron casi de manera íntegra Sentencias Constitucionales Plurinacionales, para finalmente hacer referencia teórica sobre la acción de inconstitucionalidad concreta, su procedencia y la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al control de convencionalidad que debe realizarse.

En ese orden de cosas, resulta necesario puntualizar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo. Dicho entendimiento fue desarrollado en el AC 0255/2005-CA de 13 de junio, al señalar que: *"…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es un proceso constitucional de control concreto de constitucionalidad de normas jurídicas en el que el juez constitucional debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución Política del Estado, para determinar si*

hay contradicción en sus términos, con el objeto de realizar el control correctivo de la norma y así depurar el ordenamiento jurídico del Estado".

Con esos antecedentes, si bien plantearon la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del referido proceso penal, lo cual implica una contrastación entre la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano con una norma infraconstitucional, no es menos evidente que en el caso de análisis los accionantes solicitan que a través del control de convencionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional restituya la vigencia de sus derechos humanos supuestamente conculcados que se encuentran vinculados al principio de legalidad y retroactividad y se declare la aplicación preferente del art. 9 de la CADH.

En base a lo señalado ut supra, es evidente que la acción formulada en la que se plantea también el control de convencionalidad, carece de claridad y precisión sobre la justificación de la supuesta contradicción existente entre los arts. 112 y 123 de la CPE con relación al art. 9 de la CADH, ya que no se formuló los fundamentos jurídico-constitucionales suficientes al respecto, en este entendido no se genera duda razonable en torno a la aplicabilidad de los preceptos constitucionales cuestionados. Consiguientemente, la acción de inconstitucionalidad concreta en la que se plantea un control de convencionalidad, no contiene carga argumentativa suficiente con relación a la supuesta inaplicabilidad de la ya mencionada norma.

Por otra parte, tampoco se explicó en qué medida la decisión que debe adoptar el Tribunal de la causa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, conforme se establece en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo, requisito para la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta; empero, como en el presente caso se solicita el control de convencionalidad dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta, es también exigible dicho requisito; sin embargo, de igual manera no explican en qué medida la decisión que se va adoptar dependa de la convencionalidad o inconvencionalidad de los preceptos constitucionales cuestionados; es decir, no se ha señalado cuál es la resolución que va depender de dicha declaración de convencionalidad, más aún si se considera que conforme han referido los propios accionantes interpusieron una excepción de extinción de la acción por prescripción, el mismo que fue resuelto como infundado, por ende no existe resolución en la cual deba aplicar las normas o preceptos cuestionados de inconvencionales.

En merito a lo expuesto, y toda vez que su argumentación está dirigida a que este Tribunal realice una interpretación favorable a su pretensión cuando mencionan que se aplique el régimen de prescripción más beneficioso a sus personas en calidad de imputados, ésta Comisión de Admisión, se encuentra imposibilitada de realizar un test de convencionalidad sobre la aplicabilidad preferente del art. 9 de la CADH en relación a las normas previstas en los arts. 112 y 123 de la CPE, por falta de fundamento jurídico constitucional, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia consultante, al **rechazar** la solicitud relacionada a la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 016/2018 de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 79 a 86, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Domingo Enrique Ipiña Melgar y Jesús Germán Antelo Laughlin.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0285/2018-CA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25312-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 142/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 331 a 338, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana** por la que **rechazó** la presente **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Anferto Lución Santalla Nina** demandando la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 325 a 328 vta., interpone acción de inconstitucionalidad concreta dentro de proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.6 de la LRDPB. A ese efecto, esgrime que se lo acusó que el 3 de octubre de 2015, cuando cumplía funciones netamente policiales de guardia de seguridad interna del recinto policial de Yapacaní-Ichilo, se habrían evidenciado anomalías en la parte inferior de una puerta, por haber sido jaloneada hasta doblarla, lo que posibilitó la fuga de internos de celdas policiales, siendo sindicado de haber ocasionado dicha fuga. El proceso concluyó con la imposición de una sanción de retiro de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, habiendo sido apelada a efectos de verificarse la vulneración de sus derechos.

Durante la etapa investigativa se lo acusó sin ninguna prueba objetiva, violentando su derecho a la presunción de inocencia y ante el Tribunal Disciplinario se llevó a cabo el juicio plagado de vulneraciones de sus derechos fundamentales, entre ellos, al debido proceso en sus diferentes vertientes, lo que generó una sanción que vulneró su derecho al trabajo y a la salud, además de sus intereses personales y profesionales. De aplicarse el art. 13.6 de la LRDPB, como tal, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en este proceso porque no nombraron las pruebas aportadas.

I.2. De la respuesta a la presente acción

No se corrió en traslado esta acción de inconstitucionalidad concreta, por lo que no se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana emitió la Resolución 142/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 331 a 338, mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción carece de fundamentación fáctica y jurídica, pues no identifica de qué forma el art. 13.6 de la LRDPB atenta los derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba, del trabajo y a la salud; y, **b)** Anferto Lución Santalla Nina, fue acusado por una responsabilidad administrativa tipificada en el art. 13.6 de la LRDPB, por lo que no se vulneran los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 13.6 de la LRDPB, por considerarlo contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o

a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II.inc. c) del mismo cuerpo normativo prevé: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

b) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre, refirió: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ´…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´***" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En etapa de apelación del proceso administrativo disciplinario policial seguido en contra el accionante por la presunta falta disciplinaria prevista en el art. 13.6 de la LRDPB, el mencionado, interpuso la presente acción de control normativo, al considerar inconstitucional el referido artículo por contravenir los arts. 115, 116 y 117 de la CPE. Sin embargo, solo se limitó a cuestionar el trámite que se siguió dentro el proceso, tanto en la etapa de investigación y en la realización del juicio, esgrimiendo que no se presumió su inocencia, tampoco se valoró la prueba y que a consecuencia de ello se dictó la sanción ilegal de retiro de la institución policial por un año y sin goce de haberes, afectando su derecho al debido proceso, al trabajo, además de sus intereses personales y profesionales. Los argumentos que fueron esgrimidos, son propios de un control tutelar y no así de uno de constitucionalidad; ya que no se expusieron de manera precisa el por qué el precepto normativo impugnado contradice a los valores, principios y derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Norma Suprema, llegando sólo a señalar los hechos que se fueron presentando en el proceso; no se realizó una explicación de los motivos por los que consideró que la interpretación de las normas constitucionales eran contrarias al precepto impugnado, mucho menos se generó duda razonable sobre la constitucionalidad del mencionado artículo; siendo que el control de constitucionalidad dentro su labor se concentra en la revisión objetiva de las disposiciones legales cuestionadas.

Consiguientemente, de lo extractado, no se advierten argumentos jurídico-constitucionales que el accionante haya esgrimido tendientes a manifestar alguna posible incompatibilidad del art. 13.6 de la LRDPB con relación a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; puesto que, lo sustentado en asta acción se circunscribió a un cuestionamiento sobre el modo en que las autoridades disciplinarias policiales llevaron adelante el proceso contra el accionante, planteamiento que no corresponde a una acción de control normativo, sino más bien a una acción de amparo constitucional, al observar los requisitos de procedencia; es por ello, que la presente demanda carece totalmente de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten un pronunciamiento de fondo.

Consiguientemente, al haber incurrido la presente en una carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales, ingresó en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional plurinacional.

Por todo lo analizado, el Tribunal administrativo consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque en base a otros argumentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 142/2018 de 14 de agosto, cursante de fs. 331 a 338, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía

Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Anferto Lución Santalla Nina.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

Rene Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0287/2018-CA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25334-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta Resolución 013/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el **Consejo Superior** del **Colegio Militar de Aviación (COLMILAV)**, por la que se **Rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, interpuesta por **Aldahir Montaño Sánchez**, **Rolando Guzmán Arias**, **Alexander Mauricio Guzmán Aranda**, **Oliver Nava Camacho**, **Gerson Fernando Quispe Rico** y **Henry Willy Castillo Puma**, demandando la inconstitucionalidad del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de las Damas y Caballeros Cadetes del Colegio Militar de Aviación RAA-22, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 25, los accionantes refieren que ante la eventualidad de ser sometidos a un nuevo proceso disciplinario, ordenado en una acción de amparo constitucional, observaron que el Reglamento del Régimen Interno de la Dama y Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación, no contempla un procedimiento adjetivo especifico; ante esa ausencia, en el proceso disciplinario a iniciarse nuevamente contra ellos, se vulnerarían sus derechos y garantías fundamentales, razón por la cual consideran que debe preexistir un procedimiento, donde se aplique un debido proceso y establezca: **a)** Un tribunal imparcial, dado que al iniciarse un proceso disciplinario, el Consejo Superior del COLMILAV, es investigador, al recibir las declaraciones informativas, actúa como acusador y también como juez, definiendo si procede o no la sanción disciplinaria; **b)** Debe existir una denuncia previa, donde se indique la falta o hecho, por el cual una persona es sometida a un proceso sumario disciplinario, considerando que toda persona sujeta a un proceso sea ordinario o administrativo, tiene derecho a conocer anteladamente la denuncia, sea ésta de forma escrita u oral; **c)** En el sumario disciplinario, no fueron notificados con los informes ni las documentales acompañadas por el que se sustenta la causa, actitud contraria a las reglas del debido proceso, por ello considera que debe existir una comunicación previa dando a conocer las pruebas como los hechos en los que se basa el proceso; **d)** En el caso seguido en su contra, no existe un plazo para recusar a una autoridad o interponer excepciones o incidentes, simplemente se convoca a una audiencia oral, donde los miembros del Consejo Superior del COLMILAV, les informan que fueron denunciados, sin darles un solo día para que puedan ser asistidos por un abogado; **e)** En cuanto al ofrecimiento de prueba refiere que, toda persona tiene derecho a ofrecerla sea testifical, documental o pericial, al no haber un plazo ni la oportunidad para presentarla, se coarta ese derecho; **f)** En el proceso disciplinario no se permite ejercer el derecho a la defensa pura e irrestricta, simplemente se admite la presencia

de un abogado defensor para justificar un requisito, sin que el mismo pueda cumplir ese rol de defensor; y, **g)** Respecto a los alegatos y conclusiones, toda persona tiene el derecho a expresar su criterio técnico y ser escuchado por el tribunal disciplinario, en la presente causa, al no haberse respetado ese derecho, considera que debe anularse el proceso en su totalidad. Concluye argumentando que el Reglamento impugnado, regula el proceso disciplinario, sin que exista un procedimiento donde se identifique la denuncia, la admisión, recusar a una autoridad, el periodo de prueba, formular excepciones o incidentes, oportunidad para presentar alegatos, situación que vulneraria sus derechos a la doble instancia, a la comunicación previa, a un juez imparcial, a ofrecer pruebas, a una norma taxativa, de petición, y al principio de presunción de inocencia, seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, en suma estarían siendo procesados en franca vulneración del derecho al debido proceso.

I.2. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 013/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., el Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta, en aplicación de lo previsto en los arts. 24.II.4 y 27.II.c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **1**) Los accionantes arguyen que el Reglamento impugnado infringe la Constitución Política del Estado; sin embargo, no efectuaron una debida fundamentación, se limitaron a señalar un hecho concreto dentro de la jurisdicción militar, sin que tenga relación alguna con la Ley del Ministerio Público aludido, menos con el Reglamento Disciplinario que se cuestiona, además no explican el contraste de la norma considerada de inconstitucional con los preceptos constitucionales; **2)** Reclaman la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, como consecuencia del proceso disciplinario que ya fue anulado por Resolución de 25 de julio de 2018, emitida en una acción de amparo constitucional que se encuentra en trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** Al cuestionar el Reglamento disciplinario de inconstitucional, es un artificio utilizado por la parte peticionante, para forzar una tercera acción de amparo constitucional, hecho que transgrede lo previsto en el art. 81.II del CPCo, que manifiesta que en la tramitación de las acciones constitucionales no se admite ninguna acción de inconstitucionalidad concreta; donde no está permitido iniciar por separado dos acciones constitucionales, por un lado, la acción de amparo constitucional contra el Consejo Superior del COLMILAV y por otro, la inconstitucionalidad del Reglamento, siendo contrario a la jurisprudencia constitucional que exige se plantee una sola acción en un mismo caso; y, **4)** Los impetrantes de tutela omitieron expresar en qué medida la resolución final a emitirse por el Consejo Superior del COLMILAV, depende de la constitucionalidad de la norma impugnada, requisito que también constituye una causal de rechazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación RAA-22, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116.I de la CPE; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "… **en el marco de un proceso judicial o administrativo** cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por otra parte el art. 81.I del CPCo, estipuló que: "La Acción de inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez, **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**; aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de sentencia"

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el Reglamento del Régimen Interno y Disciplinario de la Dama y Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación RAA-22, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116.I de la CPE; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Al respecto, conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe contrastarse si la parte accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En el caso objeto de revisión, de acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda, la parte impetrante refiere que en una acción de amparo constitucional la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 25 de julio de 2018, concedió la tutela y ordenó esencialmente anular todo el proceso disciplinario y dispuso se realice uno nuevo; en tal sentido, los peticionantes plantean la presente acción alegando que el Reglamento del Régimen Interno de la Dama y Caballero Cadete del Colegio Militar de Aviación no contempla la parte adjetiva, que posibilite interponer recurso de impugnación alguno, ni recurrir en apelación las resoluciones que nieguen las excepciones o incidentes, situación que vulneraría sus derechos a la presunción de inocencia, a la doble instancia, a la comunicación previa, a un juez imparcial, a ofrecer pruebas, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, en suma serían procesados en franca vulneración del derecho al debido proceso.

De donde se concluye que debido a la nulidad procesal dispuesta, actualmente no existe un proceso en trámite y por tanto, tampoco Resolución pendiente donde se pueda aplicar la norma impugnada, ya que se está ante un posible inicio de un proceso disciplinario, lo que demuestra que los peticionantes a tiempo de presentar su demanda inobservaron lo dispuesto por los arts. 73.2 y 81 del CPCo, en cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo se encuentre en trámite. Al respecto la jurisprudencia constitucional precisó que: "…***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo****; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (SCP 1334/2014 de 30 de junio) (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto precedentemente, se evidencia que, no existe vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal impugnada y la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa disciplinaria, por la inexistencia de un proceso disciplinario, que posiblemente sea iniciado, lo cual no fue considerado por la parte al momento de formular la presente acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no es posible la admisión de la presente acción, ya que no se observó a tiempo de su planteamiento, lo dispuesto por el art. 79 del CPCo, que determina que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro de un proceso judicial o administrativo, y se encuentre pendiente una resolución donde vaya a aplicarse la norma impugnada, lo que, en el presente caso, no ha ocurrido.

Por consiguiente, el Tribunal consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 013/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Consejo Superior del Colegio Militar de Aviación; en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Aldahir Montaño Sánchez, Rolando Guzmán Arias, Alexander Mauricio Guzmán Aranda, Oliver Nava Camacho, Gerson Fernando Quispe Rico y Henry Willy Castillo Puma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0291/2018-CA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25375-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 277 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza Pública, Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta**, formulada por la **Compañía Americana de Construcciones Sociedad Anónima** (**AMECO S.A.**), representada legalmente por **Ricardo Javier Escobar Salguero**, demandando la inconstitucionalidad de la frase: "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- por ser presuntamente contraria a los arts. 122, "229" y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de abril de 2018, cursante de fs. 16 a 19, la empresa impetrante a través de su representante manifiesta que, la frase: "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del CPC, está en contradicción con lo preceptuado por la Constitución Política del Estado, dando por válidos actos de una autoridad jurisdiccional que no tiene competencia; que pese a reconocer mediante resolución judicial su falta de competencia emitió sentencia; por lo que, no pueden mantenerse firmes y subsistentes tales actos, porque se estaría permitiendo el ejercicio ilegal de una función que está reconocida para otra autoridad o funcionario.

El precepto legal impugnado, otorga validez a los actos de la autoridad declarada incompetente, cuando debiera ésta limitarse a regular la remisión de obrados al tribunal competente; o en su caso, anular todos los actos que hubieran sido ejecutados cuando ejercía indebida competencia, por ello dicha normativa es violatoria a lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, porque permite la validez de actuaciones dictadas sin competencia quebrantando además el art. "229" de la Norma Suprema, que dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos por la misma, no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio.

Considera haber cumplido los requisitos de fondo y forma para interponer la presente acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, en aplicación de lo previsto por los arts. 79, 80, 81 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo), pide la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del CPC, que se aplicó dentro del proceso ejecutivo de estructura monitoria que sigue Germaine Bernardini del Castillo contra la empresa peticionante, en el marco de las disposiciones contenidas en el citado Código adjetivo.

Con relación a la relevancia que tendrá la norma impugnada manifiesta que, reconocida como está la incompetencia de la autoridad jurisdiccional en razón de territorio dentro del proceso civil ejecutivo, se emitió la Resolución 122/2018, declarando probada la excepción de incompetencia, ahora estando ejecutoriada por disposición del mismo art. 122 de la CPE, son nulos los actos de la autoridad reconocida como incompetente para conocer la causa, por lo que ninguna actuación posterior relativa a esos actos, puede basarse en los mismos, tratándose de decisiones reputadas de nulas.

I.2. Respuesta a la solicitud

Mediante decreto de 23 de abril de 2018, cursante a fs. 20, se corrió traslado a Germaine Bernardini del Castillo, quien por memorial cursante a fs. 24 y vta., contestó a la misma manifestando que, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que valorar la pertinencia de promover la infundada acción planteada, debiendo la misma considerar que las disposiciones semejantes al art. 384 del CPC, pasaron por la correspondiente revisión de constitucionalidad, y que de ninguna manera vulneran principios constitucionales, siendo tal planteamiento un artificio que la parte demandada utiliza a efecto de dilatar el proceso instaurado en su contra.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 277 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 a 26 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del CPC, fundamentando que uno de los principios que rige la nulidad es el de conservación de actos que no contengan vicios, la expulsión normativa del texto señalado implicaría una evidente retardación de justicia. Concluyó que además, el incidentista no explica la relevancia que tendría el mencionado texto considerado inconstitucional en el resultado del proceso, por lo que no corresponde promover la acción de control de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas jurídicas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la frase "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del CPC, por ser presuntamente contraria a los arts. 122, "229" y 410.I de la CPE; 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) concordante establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**. (las negrillas nos corresponden).

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son ilustrativas).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de la frase "siendo válido todo lo actuado en este", parte final del art. 384 del CPC, por ser presuntamente contraria a los arts. 122, "229" y 410.I de la CPE; 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3 del PIDCP.

De la revisión de antecedentes, se advierte que esta acción de carácter normativo fue planteada dentro de un proceso ejecutivo con estructura monitoria, interpuesto por Germaine Bernardini del Castillo contra AMECO S.A. y dentro del cual la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz dictó la Resolución 122/2018 de 28 de febrero (fs. 13 a 14 vta.), declarándose probada la excepción de incompetencia planteada por la ahora empresa accionante, y disponiendo que el expediente sea remitido al departamento de Santa Cruz; radicada la causa ante el Juzgado Publico Civil Octavo de ese departamento, la citada empresa, suscitó incidente de nulidad de obrados, alegando que por mandato del art. 122 de la CPE, corresponde la nulidad del proceso hasta la presentación de la demanda, incidente que de acuerdo a la documentación adjunta no habría sido resuelto, lo que demuestra que existe en el presente caso, una resolución pendiente donde con probabilidad será aplicada la norma impugnada; lo que evidencia el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 79 del citado CPCo.

No obstante, la demanda esgrime argumentos carentes de fundamentación jurídico-constitucional; dado que, la empresa accionante arguye que la norma cuestionada, permite la validez de actuaciones dictadas sin competencia quebrantando además el art. "229" de la CPE, que dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos por la misma, no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio, dejando en evidencia que omite establecer de manera precisa las razones por las cuales sostiene que el precepto legal observado, es contrario a la normativa constitucional mencionada; por lo que, de acuerdo a lo establecido en el art. 27. II inc. c) del CPCo, al no existir razones jurídicas constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, corresponde se rechace la presente acción.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otro fundamento actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 277 de 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz;

y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la Compañía Americana de Construcciones Sociedad Anónima, representada por Ricardo Javier Escobar Salguero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0295/2018-CA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25434-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta el Auto 277/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 54 a 62 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se **promueve la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Benigno Gonzales Orellana, Nicolás Rodríguez Alaca, Salome y Martha, ambas de apellidos Alaca Rodríguez, Flora Rodríguez Alaca de Gonzales, Pablo, Lorenzo e Ignacio, ambos de apellidos Polo Rodríguez; David Amaya Nina, José Luis Gonzales Rodríguez, Raúl Rodríguez Chambi, Gregorio Nina Polo, Samuel Rodríguez, Senobia Rodríguez Amaya, y Juan Carlos Amaya Alaca; demandando la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.II y III, 115.II, 179.I, 191.I y II. 1 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3.1, 8 y 9.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 8.1, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 36 a 46 vta., los accionantes plantean acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso penal que les sigue el Director Departamental a.i. de Chuquisaca del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) por los delitos de amenazas y atentado contra la libertad de trabajo; debido a que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca, mediante Auto de 13 de marzo de igual año y su complementario de 10 de mayo de ese mismo año, denegó la petición de declinatoria de competencia ante la Autoridad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Nación Qhara Qhara, ambos del indicado departamento, y como efecto de ello interpuso recurso de apelación incidental, mismo que se encuentra pendiente de resolución.

Sostienen que, el referido Juez al denegar declinatoria ante la JIOC adoptó una determinación indebida al aplicar el art. 10.II inc. a) de la LDJ, por encima del art. 179.II de la CPE, ya que dichos delitos, no son contemplados como prohibiciones para el conocimiento de la indicada Jurisdicción; estableciendo la primacía de la ordinaria sobre de ella; puesto que, empleó disposiciones inferiores por encima del orden constitucional como la igualdad jerárquica que debe existir entre ambas jurisdicciones; por lo que resulta inconstitucional e inconvencional que al ser las mismas iguales en jerarquía, la JIOC no pueda resolver todos los delitos denunciados, sin exclusión alguna, lo que elementalmente afecta esa igualdad constitucionalmente ordenada prevista por el mencionado precepto constitucional.

Señalan que, el artículo en cuestión vulnera el art. 191.I y II de la Norma Suprema, debido a que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas como miembros de la nación o pueblo indígena originario campesina, sin exclusiones relativas a la naturaleza de los delitos; ya que impide que esa jurisdicción juzgue

determinados delitos, vulnerando la primacía constitucional, respecto de estos ciudadanos, sea que actúen como demandantes o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos, sin ninguna exigencia respecto de la naturaleza de los supuestos delitos; además, transgrede el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, puesto que esta normativa impide la discriminación, lesionando además la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los accionantes fundamentan su pretensión a partir de lo preceptuado por el art. 410 de la Ley Fundamental, en el sentido que todas las personas y órganos públicos se encuentran sometidos a la Norma Suprema, también hacen referencia al bloque de constitucionalidad y la aplicación preferente de los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos cuando estos sean más favorables que la misma Constitución Política del Estado.

La norma objetada -art. 10.II inc. a) de la LDJ-, fija un trato discriminatorio y vulneratorio a la garantía constitucional de igualdad cuyo incumplimiento prohíben los arts. 14.II y III, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y por tal circunstancia al excluir un conjunto de delitos de conocimiento de la JIOC, introduce un tratamiento diferente y contrario hacia ella. Hacen referencia a los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fontevecchia y Damico vs. Argentina, y Gelman vs. Uruguay, que obligan al control de convencionalidad como herramienta jurídica de aplicación obligatoria por los órganos del poder judicial, por lo que no sólo los jueces, sino los diferentes órganos de administración de justicia, están en la obligación de ejercer de oficio ese control y que en este sentido el art. 24 de la mencionada Convención consigna la garantía de igualdad de las personas, sin discriminación e igual protección ante la ley; sin embargo, la norma cuestionada introduce un criterio discriminatorio ya que al prohibir a la JIOC conocer más allá del conjunto de delitos previstos en el art. 10.II inc. a) de la LDJ; más aún cuando el art. 14 de la CPE prohíbe todo tipo de discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas, al efecto cita jurisprudencia referida al control de convencionalidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de las Comunidades Indígenas Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Xákmok Kásek vs. Paraguay y Norín Catriman y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile.

Por otra parte señalan que, la norma cuestionada viola el art. 19 de la CPE; dado que la garantía de los pueblos indígenas originarios campesinos se asienta en un vínculo articulado con su nación, estando sujetos a la JIOC; y en ese sentido el art. 10.II inc. a) de la LDJ, introduce una discriminación contra la JIOC prohibiendo conocer determinados delitos, ya que si ambas jurisdicciones son de igual jerarquía, resulta inconstitucional que esa ley sustraiga esos delitos en contra de la Constitución Política del estado, lesiona además el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad de los arts. 3.1, 8 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA); puesto que, el citado Convenio señala que los pueblos indígenas tribales deben gozar plenamente de derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; asimismo, al aplicar legislación nacional se debe tomar en consideración las costumbres y su derecho consuetudinario y deben respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros; mientras en lo referente a los arts. XXI y XXII de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA, sostienen que preceptúa que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión, sus estructuras institucionales y sus propias costumbres o sistemas jurídicos, los que deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional, teniendo en consecuencia derecho a igual protección y beneficio de la ley.

Por otra parte, aseveran que la norma cuestionada quebranta la garantía prevista por el art. 13 de la Ley Fundamental e incluso las normas de interpretación del art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; toda vez que, la misma, viola y limita su derecho al juez natural previsto por los arts. 120 y 256 de la CPE; 8.1 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al disponer estas últimas que ninguna disposición de dicha Convención puede ser interpretada limitando el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad consignado en la misma, por lo que ningún Estado los puede suprimir o limitar en mayor medida a las previsiones de la misma.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 21 de agosto de 2018, cursante a fs. 47, la presente acción fue corrida en traslado, siendo el Director Departamental a.i. de Chuquisaca del INRA, mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018,

cursante de fs. 49 a 53, quien responde solicitando se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta, argumentando que: **a)** El presupuesto esencial para que la decisión del proceso judicial o administrativo dependa de la norma cuya constitucionalidad se trata, no se cumple en el presente caso, ya que los accionantes suscitan su demanda en la apelación contra el Auto de 13 de marzo de 2018 y su complementario de 10 de mayo de igual año, a través de la vía incidental ante el rechazo del Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Chuquisaca a la declinatoria de competencia suscitada por los peticionantes; no es por lo tanto sobre la resolución de fondo del proceso, requisito exigido por la norma. En ese sentido la acción interpuesta carece de requisito de admisibilidad esencial; **b)** El art. 192.II de la CPE, le confiere a la Ley de Deslinde Jurisdiccional, los mecanismos de coordinación entre la JIOC y las demás jurisdicciones, por lo tanto su naturaleza es constitucional, aconteciendo lo mismo con la supuesta vulneración al principio de supremacía constitucional; **c)** La denuncia interpuesta contra los ahora impetrantes es por acciones ilegales y personales de cada una de ellos que se configuraron en tipos penales y por los que deben ser sancionados; ya que fueron contra actividades y funciones que son inherentes al Estado, por lo que mal pueden argüir vulneración a la Ley Fundamental, al Convenio 169 de la OIT y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, no pudiendo deslindar su responsabilidad a título de pueblo indígena originario, ya que si las normas internacionales los protegen, no quiere decir que sus miembros cometan delitos y menos contra el Estado o sus funcionarios; si los accionantes piden se respete la Norma Suprema, es precisamente lo que se hizo; dado que, el art. 192 de la CPE, señala que la Ley de Deslinde Jurisdiccional determinará mecanismos de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones de ahí que el juez de la causa al determinar que la jurisdicción ordinaria es la facultada para conocer los delitos denunciados actuó acertadamente; **d)** El art. 10.II inc. a) de la LDJ, al mencionar que el ámbito de la JIOC no alcanza a delitos de corrupción o cualquier otro delito que tenga como víctima al Estado y considerando que las denuncias fueron por resistencia a la autoridad e impedir o estorbar el ejercicio de funciones, instigación pública a delinquir y amenazas, son delitos contra el cumplimiento de funciones del INRA y por tanto del Estado; **e)** En referencia a que se vulneró el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, por discriminar a estos pueblos, en realidad lo único que se hizo es respetar la Constitución Política del Estado y aplicar la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **f)** El art. 191.I.II de la CPE, señala que no fue lesionado, ya que el mismo precepto indica que la JIOC conoce asuntos acorde a la mencionada Ley, precepto aplicado por el citado Juez; mientras que en referencia a la afirmación de que se transgreden los arts. 13 y 120 de la CPE, señala que no se tomó en cuenta lo previsto por el art. 90 de la Norma Suprema, que refiere que la JIOC conoce de asuntos conforme a la Ley de Deslinde Jurisdiccional; **g)** Los peticionantes se contradicen al ampararse en el art. 191 de la CPE, al señalar que son reconocidos por la JIOC, pero contrariamente acuden al Ministerio Público realizando denuncias y solicitudes de detención contra miembros que pertenecen a pueblos indígenas originarios campesinos; y, **h)** La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; empero, en el presente caso el denunciante como víctima no es miembro de una nación indígena sino es autoridad administrativa, Director del INRA Chuquisaca.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 277/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 54 a 62 vta., la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, **promovió** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Basa su determinación en el análisis sobre la sujeción de los poderes públicos y el resto de órganos estatales a la Constitución Política del Estado y las leyes, la facultad de las autoridades públicas a promover acción de inconstitucionalidad concreta, la seguridad jurídica como fin y función del Estado, en sus ámbitos subjetivos y objetivos, como condición esencial para el desarrollo de personas, comunidades, naciones y pueblos, al principio de jerarquía normativa y que la coexistencia de diversas fuentes plantean problema de ordenación jerárquica según consagra el art. 410.II de la CPE; y, **2)** El principio de la jerarquía normativa en este caso, ha sido vulnerado; toda vez que, el artículo impugnado discrimina a la JIOC, al limitarla en el conocimiento de muchos ilícitos siendo aplicando por encima del art. 179.II de la CPE, que señala la igualdad entre ésta y la jurisdicción ordinaria.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la LDJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.II y III, 115.II, 179.I, 191.I y II. 1 y 410.II de la CPE; 3.1, 8 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 8.1, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

Así pues, la carencia de fundamentación jurídico-constitucional, como prescribe el art. 27.II. d) del CPCo; es una causal que impide a este Tribunal conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso; no bastando como expresó la SC 0045/2004 de 4 de mayo, *"...la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"*.

En similar forma el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y ratificado por AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:*'"...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el***

ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*"'* (las negrillas son nuestras).

II.4 Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 10.II inc. a) de la LDJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 14.II y III, 115.II, 179.I, 191.I y II. 1 y 410.II de la CPE; 3.1, 8 y 9.1 del Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales; y, 8.1, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, es necesario referirse al art. 196.I de la Norma Suprema, que indica que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Por consiguiente, esa labor de contrastación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se aprecie de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Al respecto, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se tienen que precisar con detalle los argumentos por los cuales se considera que ésta atenta contra la Ley Fundamental, anotando profusamente todos los aspectos concernientes a la supuesta contradicción del texto constitucional; situación que implica necesariamente al tenor de lo preceptuado por la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, la exigencia como requisito *sine qua non* el que se exprese en la pretensión procesal, la incidencia o la medida en la que la resolución del proceso judicial dependerá de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción de inconstitucionalidad concreta. Solo así será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la acción formulada.

Señalado lo precedente, del análisis de la presente causa, se advierte que si bien el accionante ha expuesto las razones jurídico-constitucionales por las cuales estima que el art. 10.II in. c) de la LDJ, resultaría contrario a las normas constitucional y convencionales que citó; es evidente el incumplimiento del requisito esencial que establece el precitado art. 79 del CPCo, ya que no se menciona en absoluto y mucho menos fundamenta en que medida la resolución judicial en cuyo trámite se promovió la acción de inconstitucionalidad concreta -más específicamente la resolución que resuelva el recurso de apelación incidental- dependa de la declaratoria de inconstitucionalidad de la indicada norma; puesto que, en definitiva le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, resolver el conflicto de competencias suscitado y determinar cuál es la jurisdicción competente.

En el presente caso, ocurrió una distorsión del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional, ya que como efecto del inicio del proceso penal instaurado contra miembros de la nación indígena originaria campesina Qhara Qhara, por parte del INRA Chuquisaca (fs. 1 a 4 vta.), las autoridades de la JIOC de la misma, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Cuarto del mismo departamento, apartarse del conocimiento del proceso y remitir antecedentes a su jurisdicción (fs. 5 a 10), iniciando de esta manera la tramitación de un conflicto de competencias jurisdiccionales entre las jurisdicciones indígena originario campesina, y la ordinaria prevista por los arts. 85.I.3, 101 y ss. del CPCo; por lo que, habiendo sido rechazada por el citado Juez y por el contrario declarándose competente en el conocimiento de la causa (fs. 19 a 21); conforme lo establecido por el art. 102.II del señalado Código, las autoridades de la JIOC se encontraban facultadas para la interposición del conflicto de competencias ante este Tribunal, y no interponer el recurso de apelación incidental como lo hicieron, puesto que no corresponde a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia resolver estos conflictos de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, sino al Tribunal constitucional Plurinacional conforme el art. 202.11 de la CPE.

En consecuencia, cabe señalar que los accionantes omitieron justificar en qué medida la decisión que adoptará el tribunal de alzada en su resolución dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, concluyéndose por todo ello, que la demanda carece de fundamentos jurídico-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

En mérito a lo expuesto precedentemente la autoridad judicial consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró incorrectamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 277/2018 de 30 de agosto, cursante

de fs. 54 a 62 vta.; pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Benigno Gonzales Orellana, Nicolás Rodríguez Alaca, Salome y Martha, ambas de apellidos Alaca Rodríguez, Flora Rodríguez Alaca de Gonzales, Pablo, Lorenzo e Ignacio, ambos de apellidos Polo Rodríguez; David Amaya Nina, José Luis Gonzales Rodríguez, Raúl Rodríguez Chambi, Gregorio Nina Polo, Samuel Rodríguez, Senobia Rodríguez Amaya, y Juan Carlos Amaya Alaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0297/2018-CA

Sucre, 21 de septiembre de 2018

Expediente: 25444-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00249-18 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 129 a 135, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**, por la que determinó **no promover** la solicitud de la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Stefany Yesica Gutiérrez Carrasco** en representación legal de **VISIONLENT OPTICA**, demandando la inconstitucionalidad de los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 120 a 123 vta., la accionante refiere que funcionarios de la AJ se apersonaron a instalaciones de su óptica VISIONLENT OPTICA para verificar la información sobre una actividad referente a la realización de una promoción empresarial regulada por la Ley de Juegos de Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- consistente en que por la compra de un lente de policarbonato a medida se lleva un lente orgánico infantil de regalo, identificando este hecho como una promoción empresarial, llegando a emitir la Directora Regional de la AJ-La Paz la Resolución Sancionatoria 10-00035-18 de 30 de abril de 2018, estableciendo la comisión de una infracción grave contra su empresa unipersonal, por haber desarrollado una promoción empresarial sin la debida autorización, sancionándolos con la suma de UFVs 10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda), monto de dinero superior al capital en stock con el que cuenta la Empresa, condicionando su acceso a la impugnación al pago de una sanción que no está ejecutoriada, ya que el "parágrafo IV y VII del artículo 42 del D.S 2174" (sic), atenta contra los arts. 115 y 116 de la CPE, señalando textualmente: "Artículo 42.- (RECURSO DE REVOCATORIA).- I.- El recurso de Revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo o al día de vencimiento de plazo para la emisión de la resolución cuando ésta no haya sido dictada, ante la misma autoridad que emitió o debió emitir el mismo o ante la Dirección Ejecutiva de la AJ", condicionando dicho recurso por lo establecido en los parágrafos IV y VII del art. 42 del DS 2174 que establecen: "IV.- Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ.

VII.- El recurso de Revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto en el parágrafo I del presente Artículo, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior" (sic).

Refiere que, habiendo interpuesto recurso de revocatoria contra la referida Resolución Sancionatoria, mediante Proveído 12-00433-18 de 22 de agosto de 2018, el mismo fue rechazado por no haber adjuntado la papeleta de depósito o boleta bancaria de garantía por el monto establecido en la Resolución Sancionatoria, impidiéndole hacer uso de su derecho a la defensa por carecer de los recursos económicos para cumplir lo solicitado en atención a que a la ejecución de la Resolución Sancionatoria está ligada a la no sustanciación de los recursos administrativos de impugnación previstos en los arts. 64 y 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) concordante con los arts. 42 y 43 del DS 2174.

Considera que, los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del DS 2174 al condicionar la tramitación del recurso de revocatoria al cumplimiento previsto de la sanción impuesta, contradicen lo dispuesto por el art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia, por lo que, debía de aplicarse el art. 64 de la LPA que establece el recurso de revocatoria como medio de defensa e impugnación sin condicionar el derecho a la defensa y a la impugnación como lo hacen los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del DS 2174, al aplicar anticipadamente la sanción violentan el principio de presunción de inocencia y restringen el acceso a los medios de defensa (recursos de revocatoria y jerárquico) al pedir el cumplimiento previo de la sanción prevista, incurriendo igualmente en la violación de la jerarquía normativa. Por todo ello, solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra de los "Parágrafos IV y VII del artículo 42 del DS 2174" (sic) del Reglamento del Procedimiento Sancionador de la AJ, declarándose la inconstitucionalidad de los mismos.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción fue presentada ante instancia administrativa, sin ser corrida en traslado.

I.3. Resolución de la Autoridad Administrativa consultante

La Directora Ejecutiva de la AJ mediante Resolución 11-00249-18 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 129 a 135, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La accionante incumplió con los requisitos determinados en el art. 24.I.1, 2 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no formular con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; **b)** El art. 42 del DS 2174 no cuenta con parágrafos IV y VII; y, **c)** La acción señala que las normas impugnadas de inconstitucionales transgreden el art. 64 de la LPA, sin considerar que promover una acción de inconstitucionalidad concreta por transgresión de normativa a leyes de mayor grado jerárquico desnaturalizaría la esencia de la acción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del DS 2174 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 132 de la Norma Suprema, dispone que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en **el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de** leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

Estableciendo el art. 27 del citado Código:

"II. **La Comisión de Admisión rechazará las acciones**, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la **oportunidad en la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta**, el art. 81.I del CPCo dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

De donde se infiere que, este recurso debe ser presentado **dentro de un proceso en trámite**, antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Stefany Yesica Gutiérrez Carrasco en representación legal de VISIONLENT OPTICA, dentro del proceso administrativo sancionador seguido por la AJ contra la Empresa que representa, solicitó a la Directora Regional La Paz de la AJ, promueva la acción de inconstitucionalidad concreta formulada impugnando los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del DS 2174 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-, considerando que los mismos serían presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la CPE.

De acuerdo al memorial y a los datos de la acción se tiene que la accionante dentro del proceso administrativo sancionador seguido por la AJ contra la Empresa que representa, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00035-18 de 30 de abril (fs. 77 a 81), el cual fue observado por Proveído 12-00401-18 de 7 de agosto (fs. 114), por no haber acompañado el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, otorgándose al efecto el plazo de cinco días hábiles, pero mediante Proveído 12-00433-18 de 22 de agosto de 2018, la Directora Ejecutiva de la AJ rechazó el recurso de revocatoria en función a lo establecido en el art. 41.VII del DS 2174, sin más trámite ni recurso ulterior (fs. 118), proveído que fue notificado a la accionante el 27 de agosto de 2018 (fs. 119).

Ahora bien, por una parte, cabe señalar que, de acuerdo a lo establecido por el memorial de la demanda, se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de los "parágrafos IV y VII" del art. 42 del DS 2174 Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego; sin embargo, es preciso señalar que dichos parágrafos son inexistentes en el art. 42 del DS 2174, el cual textualmente señala: "ARTÍCULO 42.- (RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA). El Director Ejecutivo de la AJ resolverá el recurso de revocatoria, circunscribiéndose a las decisiones impugnadas, en un plazo de treinta (30) días computables a partir del día siguiente de su interposición, prorrogable por otro plazo igual:

a. Desestimando, si hubiese sido interpuesto por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos establecidos por el Artículo 41 de la Ley 2341; hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia;

b. Aceptando y revocando total o parcialmente la resolución recurrida;

c. Confirmando la resolución de instancia recurrida; y

d. Anulando obrados por vicios procesales".

Por otra parte, cabe señalar que el art. 41.VII del DS 2174 establece que:

"El **recurso de revocatoria que carezca de** la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, **depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada** o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, **será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Al efecto, en una problemática similar el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0456/2015-CA de 30 de diciembre, determinó la ratificación del rechazó de una acción de inconstitucionalidad considerando que la acción fue interpuesta: *"…después de haberse emitido el proveído que dispuso rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Sancionatoria 10-00137-15, señalando al final del citado proveído: '…sin más trámite ni recurso ulterior' (sic) (fs. 133); en consecuencia, se evidenció que no existe*

una resolución futura donde vaya a aplicarse o una que dependa de la constitucionalidad de la norma ahora cuestionada…".

Por todo lo señalado, se tiene que en el caso en análisis, Stefany Yesica Gutiérrez Carrasco en representación legal de VISIONLENT OPTICA, dentro del proceso administrativo sancionador de referencia interpuso la presente acción después de que se emitió el Proveído 12-00433-18 de 22 de agosto, que rechazó el recurso de revocatoria sin más trámite ni recurso ulterior en función a lo establecido en el art. 41.VII del DS 2174, cuando en todo caso, debió haber interpuesto la acción hasta antes del 22 de agosto de 2018, fecha en la que se emitió el referido proveído, pero al hacerlo de forma posterior ya no existe ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, aspecto que denota que dentro del proceso administrativo de referencia no existe una resolución futura en la que tendría que aplicarse una norma de la cual se pretendiera su inconstitucionalidad, por lo que la presente acción incumple con la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo, lo cual conlleva al rechazo de la misma por la causal prevista en el art. 27.II inc. b) del citado Código, al haber sido interpuesta en forma extemporánea.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al determinar "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con terminología equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 11-00249-18 de 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 129 a 135, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Stefany Yesica Gutiérrez Carrasco en representación legal de VISIONLENT OPTICA
.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firma el Magistrado René Yván Espada Navía, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0301/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25491-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada por la **Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado-Cochabamba y Oruro** por la que **rechazó** la presente **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Jaquelín Marizol Ponce Brañez** demandando la inconstitucionalidad del art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por ser presuntamente contrario a los arts. 9.4, 13, 46.I y II, 108, 109, 115.II, 116.I, 117.I, 225.I (primera parte) y II, 251.I (primera parte) y 410 de la de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 (primera parte) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 112 a 120 vta., interpone acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 121.20 de LOMP que prescribe: "Son faltas muy graves: (…) 20. La inactividad injustificada de actos investigativos por 30 días o más", dentro del proceso disciplinario en su contra, que se le sigue por denuncia 060/2017 Cbba. por la presunta comisión de la citada falta, en virtud a que la Responsable Nacional del Área de Seguimiento en persecución de delitos de corrupción de la Fiscalía General del Estado remitió informe al Director de Régimen Disciplinario, señalando que dentro del caso signado como

FIS CBBA 1601248, que cuenta con resolución de rechazo, se advirtió la falta de actividad investigativa por parte de la Fiscal ahora accionante.

Señala que el artículo 121.20 de la LOMP ignora, confunde y tergiversa los arts. 225 y 251 de la CPE pues según estos preceptos, el Ministerio Público no tiene como función la realización de actos de investigación, ya que dicha función ha sido reservada y encomendada única y exclusivamente a la Policía Boliviana, tal cual prevé el art. 34.2 de la LOMP, 7 incs. h) e i) de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana que establece "Investigar **los delitos** y accidentes de tránsito" (sic), así como los arts. 74 y 295 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mientras que el Fiscal tiene la dirección funcional de la investigación, tal como lo señalan los arts. 40.1 de la LOMP, 70 y 297 del CPP, de las mencionadas normas, se determina en forma taxativa cuáles son las funciones que debe cumplir el Ministerio Público y la Policía Boliviana en la investigación de los delitos de orden público. Consiguientemente, la referida falta no puede prescribir como tal, ya que sería una actividad que no está claramente relacionada con la función específica otorgada por la Ley Fundamental a los fiscales, atentando así al principio de legalidad en sus vertientes de ley taxativa y de certeza.

Alega que la frase "inactividad injustificada", está obligando al fiscal investigado a justificar sus actos, lo cual conlleva a la presunción de culpabilidad e incorpora la inversión de la carga de la prueba, vulnerándose los principios de legalidad y presunción de inocencia previstos en la Norma Suprema.

Asimismo, la norma cuestionada tampoco determina taxativamente y con la certeza debida si esta inactividad aludida se refiere a la investigación preliminar o a la etapa preparatoria del proceso penal, convirtiéndose dicha falta en una norma en blanco, pues no toma en cuenta que la fase preliminar tiene una duración máxima de veinte días, lo que significa que ese periodo es de cumplimiento obligatorio para los funcionarios policiales.

La seguridad jurídica prevista por la Constitución Política del Estado, garantiza la predictibilidad de las conductas del Estado en aplicación del derecho.

El derecho al debido proceso establecido por los arts. 115.II y 180 de la CPE, busca instituir al proceso de las garantías mínimas que amparan y protegen a todo ciudadano que se encuentra sometido a un proceso penal o administrativo, por lo que, al carecer de taxatividad la norma cuestionada, el disciplinado no tiene forma de entender y asumir los alcances de la norma para asumir defensa.

La disposición cuestionada vulnera el derecho al trabajo, previsto en el art. 46.I de la CPE porque no obstante no ser una norma clara y taxativa, será aplicada para sancionar con destitución al fiscal procesado, sobre todo porque la indicada falta sanciona la omisión de actividades que no están dentro de las funciones del Fiscal, lo cual a su vez vulnera el principio de proporcionalidad.

En cuanto a los principios de legalidad, normativa taxativa y tipicidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad"(sic); con referencia al de legalidad, exige una ley anterior al suceso sancionado y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado para así sancionar, además contiene una garantía material, que deriva del mandato de que la norma no admite discusión alguna.

El principio de razonabilidad es el límite constitucional al poder del Estado, mediante el cual se van controlando las normas, para que no sean afectados los derechos humanos.

Finalmente, el principio de la supremacía constitucional, previsto por el art. 410 de la CPE establece el sometimiento de las personas, instituciones y normas a ella por ser Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico.

I.2. De la respuesta a la presente acción

Etelvina Rojas Toledo, Fiscal Investigadora de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia, respondió mediante memorial cursante de fs. 137 a 140 vta., solicitando se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, a cuyo efecto expuso los siguientes argumentos: **a)** Una vez interpuesta una denuncia penal, el Ministerio Público dirigirá la investigación conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal, requiriendo el auxilio de la Policía y del Instituto de Investigaciones Forenses, así lo estipula el art. 289 del CPP; **b)** La investigación es realizada tanto en la etapa preliminar como en la preparatoria, direccionada por el Ministerio Público hasta la conclusión de esta última fase; y, **c)** Quien interpone un recuso está obligado a fundamentar el mismo, demostrando los agravios sufridos por causa de la decisión que impugna, por lo que se debe especificar cuáles son los agravios y porqué los considera así, de igual

manera demostrar si hubo infracción a alguna norma expresa y de qué modo se produjo, extremo que no se evidencia en el presente proceso.

I.3. Resolución de la Autoridad Sumariante consultante

La Autoridad Sumariante de Cochabamba-Oruro de la Fiscalía General del Estado emitió la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 141 a 146 vta., mediante la cual **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción fue planteada el 27 de agosto de 2018, después de haberse notificado a Eduardo Terrazas Chacón y a la Abogada Investigadora del Régimen Disciplinario el 23 de agosto de 2018 con la Resolución Sumaria de Primera Instancia 17/2018 de 20 de julio, lo que implica que dicha Resolución ya adquirió plenos efectos jurídicos, independientemente de haber sido notificada la accionante con ella de manera posterior a la presentación de su acción. Además, tomando en cuenta que la acción debe ser interpuesta antes de la emisión de la Resolución sumaria de primera instancia, es así que, no se cumple con uno de los requisitos de procedencia; **2)** El art. 121.20 de la LOMP tiene su fundamento constitucional en los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y accesibilidad previstos en el art. 180.I de la CPE; **3)** No se advierte duda razonable alguna sobre la compatibilidad del tipo disciplinario cuestionado con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado, resultando ser infundada la presente demanda.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma cuestionada y preceptos constitucionales posiblemente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 121.20 de la LOMP por considerarlo contrario a los arts. 9.4, 13, 46.I y II, 108, 109, 115.II, 116.I, 117.I, 225.I (primera parte) y II, 251.I (primera parte) y 410 de la de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 (primera parte) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé: “Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales” (las negrillas son añadidas).

El art. 79 del mismo cuerpo legal establece: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**” (la negrillas son adicionadas).

Por su parte, el art. 27.II.inc. c) del mencionado precepto prevé: “La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre, refirió: “*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento:´…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´”*** (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

La problemática que ahora se debe analizar emerge de un proceso sumario disciplinario seguido contra la accionante por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 121.20 de la LOMP, por haberse advertido inactividad investigativa por parte de la Fiscal ahora accionante, dentro del caso puesto a su cargo signado como FIS CBBA 1601248, que cuenta con resolución de rechazo.

Bajo ese antecedente y la revisión de la Resolución de 10 de septiembre de 2018, emitida por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado-Cochabamba y Oruro, se advierte que uno de los argumentos de rechazo de esta demanda de control normativo, está referido a que la acción resulta improcedente al haberse emitido la Resolución Sumaria de primera instancia 17/2018 de 20 de julio, la misma, que resolvió declarar responsable -a la hora accionante- de la comisión de la referida falta; sin embargo, revisados los antecedentes, se tiene que dicha decisión no es firme, pues se encuentra pendiente el recurso jerárquico interpuesto por la disciplinada contra la mencionada disposición, instancia en la cual es probable que el artículo ahora cuestionado vaya a ser aplicado, lo que desvirtúa el fundamento de rechazo de la Autoridad Sumariante y evidencia el cumplimiento de lo preceptuado por los arts. 73.2 y 79 del CPCo.

No obstante de ello, la verificación de los requisitos de admisión exige que esta Comisión de Admisión constate si los argumentos vertidos en la demanda constituyen fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, en ese orden, se tiene que los argumentos expuestos por la accionante se sustentan en la supuesta contradicción del art. 121.20 de la LOMP, con los postulados establecidos en los arts. 225 y 251 de la CPE, que no prevén que el Ministerio Público tenga entre sus funciones la realización de actos de investigación, función reservada a la Policía Boliviana; sin embargo, no se advierte que se haya realizado una contrastación entre el precepto legal y los constitucionales indicados, solo se realizó un análisis pormenorizado del contenido específico de toda la norma aludida, pues para llegar a la conclusión de que el artículo antes mencionado es incompatible con la Norma Suprema, debe realizarse un análisis sobre el alcance de los términos de estos preceptos y mostrar la interpretación que considera contraria a los principios y valores establecidos en la Constitución, extremo que no se vislumbra en la demanda planteada, lo que impide que bajo esos cargos, pueda admitirse la misma.

Otro argumento se relaciona a la frase “inactividad injustificada”, que en criterio de la demandante estaría obligando al fiscal investigado a justificar sus actos, razonamiento que no es propio de un cuestionamiento de inconstitucionalidad normativa, ya que se trata más bien de la interpretación que en el caso concreto otorga la autoridad administrativa a dicha previsión pero no especifica cómo llega a esa conclusión, no sustenta la misma de manera objetiva y menos aún realiza una contrastación de dicha frase con la presunción de inocencia. Por otra parte, esgrimió que la referida expresión contradice el principio de legalidad, pero no lo identificó con algún artículo de la Constitución Política del Estado, requisito que es la base para argumentar sobre una posible colisión entre una norma determinada y la Ley Fundamental, debiendo existir precisión por parte de quien pretenda la declaratoria de una inconstitucionalidad, a través de la identificación puntual y clara de la normativa considerada contrariada.

Asimismo, alega que la norma cuestionada no determina taxativamente y con certeza si esta inactividad aludida se refiere a la investigación preliminar o a la etapa preparatoria del proceso penal, y que se convierte la citada falta en una norma en blanco; no obstante, no sostuvo ningún argumento tendente a verificar con qué norma de la Ley Fundamental no es conforme el precepto cuestionado.

En cuanto a la presunta vulneración de la seguridad jurídica, si bien explicó su alcance, empero no determinó o argumentó en qué medida la disposición cuestionada de inconstitucional contradice dicho principio, menos aún identificó el artículo que regula al mismo a efectos de verificar una posible contradicción, como tampoco estableció la presunta colisión con el texto constitucional.

A tiempo de argumentar sobre el derecho al debido proceso que lo identificó como establecido por los arts. 115.II y 180 de la CPE, esgrimió la posible colisión de la norma cuestionada con dicho precepto constitucional en base a la presunta contradicción con el principio de taxatividad de la norma, cierta y clara en la descripción de la falta, mas no de manera directa entre el precepto legal cuestionado y el precepto constitucional mencionado.

También sostuvo que la norma cuestionada vulnera el derecho al trabajo, previsto en el art. 46.I de la CPE; sin embargo, para ello se basó en una relación indirecta entre ambos preceptos ya que señaló que se aplica la sanción de destitución en función a una norma que no es clara ni taxativa y sobre todo porque la indicada falta está relacionada con actividades que no se hallan dentro de las funciones del Fiscal, lo cual a su vez vulnera el

principio de proporcionalidad, pero de dicho argumento no se advierte una contrastación directa entre los arts. 121.20 de la LOMP y 46.I de la CPE.

En relación al principio de razonabilidad y de supremacía constitucional, simplemente hizo una referencia a su significado, sin establecer argumento alguno sobre la posible inconstitucionalidad del artículo cuestionado con respecto a los mismos, añadiéndose a ello que omitió identificar el primer principio mencionado con algún artículo de la Constitución Política del Estado.

De todo lo extractado, no se advierten argumentos jurídico-constitucionales que la accionante haya esgrimido tendentes a advertir alguna posible incompatibilidad del art. 121.20 de la LOMP con relación a los arts. 9.4, 13, 46.I y II, 108, 109, 115.II, 116.I, 117.I, 225.I (primera parte) y II, 251.I (primera parte) y 410 de la de la CPE; 8.2 (primera parte) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 11 de la DUDH; y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con los que la accionante anunció expresamente que era inconstitucional.

Consiguientemente, no se generó duda alguna razonable sobre la inconstitucionalidad del art. 121.20 de la LOMP, como lo exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto, para poder ser admitida una demanda de esta naturaleza; puesto que lo sustentado en la presente demanda se circunscribió a un cuestionamiento que no corresponde a una acción de control normativo, sino a una de control tutelar, debido a que el enfoque dado por la accionante a esta demanda, se centró en sostener argumentos sobre la presunta vulneración de derechos constitucionales, los que ingresan a ser objeto de una acción de amparo constitucional, en la que se verifican esos extremos, cuando lo que correspondía era establecer una contraposición precisa entre el artículo cuestionado, permitiendo verificar que los preceptos contenidos en la Constitución Política del Estado están siendo presuntamente desconocidos o contradichos por él.

Finalmente, al carecer la presente demanda totalmente de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten un pronunciamiento de fondo, implica que la misma incurre en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el indicado Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por todo lo analizado, la Autoridad Sumariante consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad **CORRESPONDE AL AC 0301/2018-CA (viene de la pág. 7).**

a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 141 a 146 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado-Cochabamba y Oruro; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Jaquelín Marizol Ponce Brañez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía **MAGISTRADA PRESIDENTE MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL 0302/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25492-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 153/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 210, pronunciada por el **Tribunal**

Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Eloy Mamani Cumara** demandando la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 196 a 200 vta., el accionante manifiesta que en su condición de servidor público policial el 25 de marzo de 2014, por motivos de salud así como por la obligación de atender a su madre dejo de asistir a su fuente laboral, extremo por el cual se apertura en su contra una denuncia y posterior investigación por haber incurrido en la falta de deserción prevista en el art. 14.9 de la LRDPB que establece: "Incurrir en deserción, conforme lo establecido en el Artículo 15 de esta Ley".

Refiere que, durante la etapa investigativa fue tratado como un delincuente, violentando con ello su derecho a la presunción de inocencia y que la tramitación del proceso instaurado en su contra en el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana estuvo plagado de vulneraciones a sus derechos al debido proceso en sus diferentes vertientes, llegando a imponerle la sanción de retiro y baja definitiva de la institución policial lesionando sus derechos, Resolución que podría ser ratificada por el Tribunal de Alzada.

Indica que, la aplicación inconstitucional del art. 14.9 de la LRDPB, recae en la vulneración de sus derechos, porque de aplicarse la norma, se estaría menoscabando la posibilidad de defenderse en este proceso, porque no valoraron las pruebas aportadas, ni se otorgó el tiempo suficiente para que se pueda asumir defensa.

Señala que, por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, interpone la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.9 de la LRDPB.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción interpuesta por la naturaleza del proceso administrativo.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana mediante Resolución 153/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 210, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta conforme al art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al carecer la acción de fundamento jurídico-constitucional, puesto que: **a)** El accionante no efectuó una argumentación suficiente y que ponga en duda la constitucionalidad de la norma cuestionada; **b)** No se establece de qué forma el artículo cuestionado es contrario a la Ley Fundamental; y, **c)** El artículo impugnado goza de presunción de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.9 de la LRDPB, "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el art. 115, 116 y 117…" (sic) de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese sentido, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004-R de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de la demanda así como de los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que se instauró proceso disciplinario contra Eloy Mamani Cumara, en el cual mediante Resolución Administrativa (RA) 130/2016 de 29 de marzo, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía dispuso su baja definitiva sin derecho a reincorporación por haber cometido la falta grave de deserción prevista en el art. 14.9 de la LRDPB (fs. 140 a 144), Resolución contra la cual el accionante formuló recurso de apelación (fs. 177 a 181), radicado el mismo en el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana (fs. 194). Ante ello, el 13 de agosto de 2018 Eloy Mamani Cumara interpuso la presente acción de inconstitucionalidad impugnando el art. 14.9 de la LRDPB, "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la CPE.

De acuerdo a lo señalado se tiene que la demanda de la acción si bien cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso administrativo, estando pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto, habiendo además sido identificada la norma impugnada (art. 14.9 de la LRDPB); no obstante, cabe señalar que dicha demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, puesto que el accionante omitió realizar la correspondiente explicación de cómo y por qué el artículo cuya inconstitucionalidad se pretende resultaría contrario a determinado precepto constitucional, limitándose en su lugar a alegar lesión a sus derechos señalando que "…por la vulneración de mis derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado…" (sic) interpone la acción en análisis, efectuando en la demanda además la transcripción de varios artículos y citas doctrinales, sin considerar que una demanda de inconstitucionalidad necesariamente debe exponer con precisión el contenido íntegro de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende en contraste con el contenido de los preceptos constitucionales con los cuales se pretende encontrar contradicción y en base a ello argumentar las razones que sustenten la inconstitucionalidad planteada, por todo ello, se tiene que la demanda no generó duda razonable alguna sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 14.9 de la LRDPB. Asimismo, la parte accionante omitió expresar y justificar en qué medida la decisión que adoptará el Tribunal

administrativo dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, concluyéndose por todo ello, que la demanda carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 153/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 207 a 210), pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eloy Mamani Cumara.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0303/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25493-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 154/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 1194 a 1197, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Quispe Charca**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.5) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser supuestamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 1188 a 1193 vta., el accionante manifiesta que, por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 12.5) de la LRDPB, se le inició un proceso disciplinario cuando cumplía funciones en la Policía Fronteriza, simplemente por ser funcionario antiguo, debido a que un ciudadano de nacionalidad argentina acusó ser objeto de discriminación por su parte y otros funcionarios policiales, como efecto de ello, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 147/2017 de 14 de diciembre, que le impone una sanción de tres meses de suspensión de funciones y pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por tal razón impetra al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana promueva la acción de inconstitucional concreta a efectos de que el citado precepto legal sea declarado inconstitucional.

Sostiene que la relevancia que tendrá en el presente caso la aplicación de la norma cuestionada, recaerá en la vulneración de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, valoración de la prueba y al trabajo, así como de la garantía constitucional al debido proceso.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción ha sido presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.2. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa 154/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 1194 a 1197; el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; con base en los siguientes fundamentos: **a)** La citada acción carece de argumentación fáctica al no identificar la forma en que el citado artículo atentaría al principio de inocencia, pues esta goza de constitucionalidad conforme dispone el art 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El art. 5 de la LRDPB, establece que los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones tienen cuatro tipos de responsabilidad siendo una de ellas la administrativa; y, **c)** En este caso el accionante fue acusado por dicha responsabilidad y fue sancionado por faltas graves, tipificadas en el art. 12.5) de la citada Ley, por lo que no vulnera el art. 115 y 116 de la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.5) de la LRDPB, por ser supuestamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 8 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del mismo cuerpo normativo, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, expresó a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que: *"'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos pertenecen).

Así pues, la carencia de fundamentación jurídico constitucional, como prescribe el art. 27.II. c) del CPCo; es una causal que impide a este Tribunal conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso; no bastando como expresó la SC 0045/2004 de 4 de mayo, *"…la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"*.

En similar forma el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0045/2004 de 4 de mayo, complementada por la SC 0022/2006 de 18 de abril y ratificado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *'"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"'* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El impetrante demanda la inconstitucionalidad del art. 12.5) de la LRDPB, debido a que por la supuesta comisión de la falta prevista por el art. 12.5) de la LRDPB, se le inició un proceso disciplinario cuando cumplía funciones en la Policía Fronteriza, simplemente por ser funcionario antiguo, debido a que un ciudadano de nacionalidad argentina acusó ser objeto de discriminación por su parte y otros funcionarios policiales, como efecto de ello, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución 147/2017 de 14 de diciembre, que le impone una sanción de tres meses de suspensión de funciones y pérdida de antigüedad sin goce de haberes, una vez notificada con la precitada Resolución, interpuso recurso de apelación el cual a través de la nota TDD-LP 084/2018 de 8 de marzo fue elevado ante el Tribunal Disciplinario Superior de dicha Institución, sin que hasta la fecha se haya emitido resolución respecto a la misma; el mencionado Tribunal mediante Resolución Administrativa 154/2018 de 21 de agosto rechazó la solicitud.

Cabe mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional y que debe ser aplicada al caso concreto, por ello para la viabilidad de la misma es necesario que el proceso se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser aplicada en la referida resolución, así el mandato contenido en el art. 73.2 del CPCo, señala que esta acción normativa, procederá siempre y cuando la decisión que se tome dependa de la constitucionalidad de leyes, infiriendo que ésta procede únicamente cuando se advierta que la norma cuestionada deba ser aplicada al momento de resolver cualquier situación que sea de conocimiento de la autoridad judicial o administrativa; es decir, que el accionante, no sólo debe expresar los argumentos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad de algún precepto, sino también señalar con precisión cómo el mismo será aplicado al caso concreto, aspecto que en el presente caso no fue acreditado ni se mencionó.

El art. 196.I de la CPE, establece como atribución de este Tribunal, ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran conculcados, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el impetrante a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad concreta debe demostrar fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión, explicando con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley, en este caso el artículo 12.5) de la LRDPB, contradice lo establecido por la Ley Fundamental.

En ese marco, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo deben inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener

una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

Conforme a lo desarrollado, en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo y conforme al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, se pudo advertir que el peticionante, omitió efectuar una carga argumentativa suficiente y coherente de modo que respalde su pretensión, no bastando invocar a la supremacía y jerarquía de la norma fundamental, y enunciar los artículos que según el estarían vulnerando sus derechos, ni que el art. 12.5) de la LRDPB, es inconstitucional por violentar el debido proceso de la justicia sin que justifique porqué razón; tampoco, realizó el contraste con los preceptos constitucionales que considera transgredidos, ya que el accionante debe exponer de manera fundada, clara y precisa su pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar, además, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones y en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental; finalmente tampoco indicó la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso; motivo por el cual, al no concurrir los presupuestos que posibilitan la admisión, debe determinarse su rechazo, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 154/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 1194 a 1196; el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Juan Quispe Charca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0304/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25494-2018-51-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 176/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** promover la solicitud de **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Victoria Rossana Salamanca Rodríguez**, demandando la Inconstitucionalidad del art. 360.II del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 73 a 74 vta., la accionante indica que, dentro del proceso coactivo civil, interpuso Tercería de dominio excluyente; sin embargo, para la procedencia de la

misma se le quiere obligar efectuar un depósito judicial equivalente al veinte por ciento del monto de la base de la subasta.

Debido a esta situación señala que el art. 180.I de la CPE, establece con claridad que la jurisdicción ordinaria se fundamentará en los principios procesales de gratuidad y mientras que el art. 115.II de la Norma Suprema garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, estableciendo en ambos artículos citados, gratuidad de la justicia; por lo que, es evidente que ante la primacía de la Constitución Política del Estado establecida en el art. 410.II de la Ley Fundamental el art. 360.II CPC es inconstitucional, por tal debe ser excluido del ordenamiento jurídico.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 22 de agosto de 2018, cursante a fs. 99 vta. se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta; por ello, mediante memorial planteado el 3 de septiembre de 2018, (fs. 107), Juana Acarapi de Pedriel, respondió a la misma, indicando que la tercerista Victoria Rossana Salamanca insiste con la presente acción normativa con una serie de argumentos que no vienen al caso responder por ser ilegales e inaplicables al tenor del art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que la acción se debe presentar "…antes de la ejecutoria de Sentencia" y en el presente caso la Resolución se halla debidamente ejecutoriada, y en fase de ejecución; razón por la que pide se rechace lo solicitado.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 176/2018 de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 108 a 110 vta.; el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La accionante planteó una Tercería de dominio excluyente misma que fue aceptada y corrida en traslado a las partes, en dicha admisión no se exigió la aplicación del art. 360.II del CPC respecto del pago del 20% de la subasta, ya que fue la parte accionante que de manera voluntaria en el otrosí IV de su memorial, solicitó se autorice el depósito de la garantía; **b)** Dicha norma ya no se aplicaría, pues la Tercería de dominio excluyente fue admitida y en consecuencia no tendría la facultad de declararla improbada por no haber pagado el 20% de la subasta, debiendo resolverse la cuestión planteada en el fondo; **c)** La acción promovida carece de fundamentación, incumpliendo así lo establecido por la SCP 0969/2013 de 27 de junio de 2013, de la cual se puede extraer *"…no solo basta con señalar cual es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, toda vez que se debe fundamentar la misma…",* mencionando en la misma línea al AC 0193/2012 de 6 de marzo y la SC 0045/2004 de 4 de mayo. **d)** La acción normativa es contra el art. 360.II del CPC; empero, el proceso coactivo civil se inició el 18 de julio de 2006, entrando en ejecución de sentencia en la misma gestión, por tal y conforme la Disposición Transitoria Octava del citado Código, se evidencia que la causa fue tramitada con otra norma, existiendo incongruencia entre la norma que rige la causa y la impugnada; entonces no tendría sentido pronunciarse sobre una disposición que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, por haber sido abrogada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 360.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*"* (las negrillas nos pertenecen).

Así pues, la carencia de fundamentación jurídico constitucional, como prescribe el art. 27.II. d) del CPCo, es una causal que impide a este Tribunal conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso; no bastando como expresó la SC 0045/2004 de 4 de mayo, *"…la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…".*

En similar forma el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril, que reitera el entendimiento de la SC 0045/2004 de 4 de mayo y aplicando este razonamiento el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 360.II del CPC, por ser supuestamente contrario a los arts. 115.II y 180.I de la CPE.

Por ello y de acuerdo a lo determinado en el art. 196.I de la Ley Fundamental, se establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran conculcados y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de interponer

la acción de inconstitucionalidad concreta debió demostrar fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; conforme a ello explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo; en ese sentido, al referirse a lo jurídico-constitucional implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley, en este caso el artículo 360.II del CPC, contradicen lo establecido por la Norma Suprema.

En ese marco, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo deben necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué consideran que es contrario al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de inconstitucionalidad, debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad formulada.

Conforme a lo precedentemente desarrollado, en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo y conforme al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, se pudo advertir que la accionante, pone en cuestionamiento la constitucionalidad del art. 360.II del CPC, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 180.I, de la CPE; sin embargo, se constata que omitió efectuar una carga argumentativa suficiente y coherente de modo que respalde su pretensión, no bastando invocar a la supremacía y jerarquía de la norma fundamental, ni que el art. 360.II del CPC es absolutamente inconstitucional por violentar la gratuidad de la justicia. En todo caso se omitió realizar el contraste con los preceptos constitucionales que considera contrarios, ya que la impetrante debe exponer de manera fundada, clara y precisa su propósito, explicando en qué medida el contenido normativo demandado infringe las normas constitucionales; lo que supone, identificar además, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, precisando en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental; finalmente tampoco indicó de manera clara y precisa la incidencia que tendrá la declaración de constitucionalidad en la decisión final del proceso; motivo por el cual al no concurrir los presupuestos que posibilitan la admisión, debe determinase el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 176/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 108 a 110 vta.; pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad Concreta formulada por Victoria Rossana Salamanca Rodríguez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0308/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25525-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 23/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por **la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz,** por la que **rechaza** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Carlos Antonio Marín Naeter**, demandando la inconstitucionalidad del art. 346 del Código Penal (CP) y del artículo único de la Ley 1027 de 25 de enero de 2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116, 117, 123 y 164 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 49 a 53, el accionante refiere que, mediante acusación de 18 de diciembre de 2014, se le inició un proceso penal por el presunto delito de abuso de confianza, que en su fundamentación señala: "…Sistemas de Agua SRL representado por CARLOS ANTONIO MARIN NAETER habiendo recibido el pago del proyecto general, el mismo debió desembolsarme el dinero que me corresponde por el proyecto, la ejecución y construcción de la línea eléctrica de Media Tensión, Transformador y Baja Tensión, mi persona confiando de la buena fe de esta persona, en entregarme el dinero que por derecho me corresponde, abusa de la confianza dispensada y apropiándose del dinero que reitero por derecho me corresponde. Siendo que a la fecha no se entregó…" (sic); en apelación la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Sentencia 002/2017, concluye "OCTAVO.- Pruebas estas que demuestran que el imputado subsumió su conducta a los tipos penales acusados previstos en los artículos 345 y 346 del Código Penal toda vez que el imputado tiene en su poder un valor ajeno y esta tenía la obligación de administrar, entregar y devolver al querellante y no lo hizo…" (sic), decisión que se encuentra tipificada como abuso de confianza en el art. 346 del CP; empero, mediante Ley 1005 de 15 de diciembre se modificó sustancialmente el tipo penal de abuso de confianza, que realizando una comparación entre ambas leyes, la norma del Sistema Penal limitaba al tipo penal abuso de confianza eliminado la tipificación de valerse de la confianza dispensada para causar un daño y en segundo lugar define la retención y exige que se de en el marco de una relación jurídica que imponga la devolución del bien, restringiendo la tipificación a que solo el que entrega el bien puede ser víctima de este delito, lo cual naturalmente no puede devolverse el bien a un tercero.

Sin embargo, señala que se lo acusa de supuestamente de haber retenido pagos del acusador que entregó un tercero (San Cristóbal), aseveración falsa, pero además indica que esa acción ya no es un delito tipificado por la Ley 1005 como abuso de confianza; en ese marco, el 24 de enero de 2018, solicitó la cesación de la persecución penal, que hasta "la fecha" no fue resuelta. Asimismo, indica que la Ley 1005 fue abrogada mediante la Ley 1027 de 25 de enero de 2018, que tiene un solo artículo y no tiene exposición de motivos ni especifica criterios de aplicación en el tiempo, pero solo puede tener efectos a futuro, lo contrario significa violar el principio de irretroactividad; es decir, que la Ley 1027 no puede ser aplicada a aquellas solicitudes de cesación de persecución penal sin considerar los límites temporales de vigencia de las normas.

Manifiesta que, estando el proceso penal en pleno desarrollo, y en el que se debe aplicar el art. 346 del CP y el artículo único de la Ley 1027, a tiempo de resolver el recurso de apelación y la solicitud de cesación de persecución penal, se tiene que, siguiendo el principio de irretroactividad establecido constitucionalmente y convencionalmente, la norma posterior emitida el 25 de enero de 2018, no puede ser aplicada retroactivamente, porque le es más perjudicial, por lo que resulta inconstitucional y viola el principio de legalidad; y al no establecer los alcances en el tiempo vulnera los derechos del acusado y deja a la arbitrariedad de las decisiones estatales la persecución penal.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 19 de febrero de 2018 (fs. 53 vta.), se corrió en traslado a la parte querellante para su pronunciamiento.

José Enrique Urquieta Ocampo, mediante memorial de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 54 a 59, responde señalando: **a)** La Ley 1005 del Código del Sistema Penal, que pretende el sentenciado se aplique en su favor, no llegó a formar parte del sistema normativo boliviano, ya que en su disposición Transitoria Primera se determinaba que esa norma ingresaría en vigencia a los dieciocho meses después de su publicación; siendo además de conocimiento público, que esta Ley fue expresamente abrogada por la Ley 1027 antes de su entrada en vigencia y que en los hechos no fue aplicada por los diferentes conflictos sociales que generó la misma en

el país; es decir, no existe ninguna disposición que determine que la Ley 1005 haya entrado en vigencia, ni claridad respecto a su aplicación anticipada; **b)** El art. 346 del CP, está vigente y es plenamente constitucional, porque la Ley 1005, nunca entró en vigencia, y pretender aplicarla generaría un caos jurídico; **c)** Respecto a la inconstitucionalidad planteada sobre la Ley 1027, denominada Ley corta, esta ha seguido el procedimiento legislativo establecido en los arts. 162 a 164 de la CPE; y, **d)** En base a lo expuesto, solicita se rechace la pretensión del sentenciado.

I.3. Resolución de las autoridades judiciales consultantes

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 23/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64, resolvió **rechazar** la solicitud de promove la acción de inconstitucionalidad concreta, con el siguiente argumento: **1)** El accionante solicita la inconstitucionalidad de normas jurídicas concretas como el art. 346 del CP y el artículo único de la Ley 1027, porque ambas serían contrarias a los arts. 116, 117, 123 y 164 de la CPE; **2)** Respecto al art. 346 del CP, señala que sería inconstitucional porque violaría el principio de legalidad en su vertiente de certeza, además que fue dejado sin efecto por la Ley 1005 del Código del Sistema Penal, y durante la vigencia de esta ley, solicitó el cese de la persecución penal, por tanto es esa la que se debe aplicar en su proceso, porque de forma posterior fue abrogada por la Ley 1027; **3)** Se advierte que, lo solicitado no es una interpretación de la jurisdicción constitucional, sino de la jurisdicción ordinaria y pretende que la primera se pronuncie sobre cuál ley es aplicable, sin efectuar una argumentación dirigida a demostrar por qué la norma denunciada sería inconstitucional; sino que únicamente hizo mención a que las acciones del delito de abuso de confianza contenidas en el Código Penal y la Ley 1005 serían distintas; sin embargo, ello no condice con la argumentación propia de una acción de inconstitucionalidad concreta, porque no señaló de forma precisa y expresa porque el art. 346 del CP quebranta las normas constitucionales señaladas, en consecuencia al no haber expuesto de forma adecuada la *causa petendi* de su pretensión, no puede ser considerado por este Tribunal; y, **4)** Al no haber cumplido con los requisitos de contenido establecidos por el art. 24 del CPCo, no se encuentra duda razonable respecto de la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 346 del CP y del artículo único de la Ley 1027, por ser presuntamente contrarios a los arts. 116, 117, 123, y 164 de la CPE; 9 de la Convención América de Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme la previsión contenida en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código"; y el art. 73.2 del mismo Código establece que la acción de inconstitucionalidad concreta:

"…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas fueron agregadas).

A su vez, el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mencionado Código, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. De la imposibilidad de ejercer control de legalidad a través de la acción de inconstitucionalidad concreta

Al respecto la SCP 0034/2013 de 4 de enero, refirió: "*La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0051/2004 de 1 de junio, ha dejado establecido que la vía de control constitucional sólo se activa en aquellos supuestos en los que la disposición legal impugnada, infringe de manera directa la Constitución Política del Estado, así al respecto señaló: '…esta vía de control de constitucionalidad sólo se activa en aquellos supuestos en los que la disposición legal impugnada, infringe de manera directa las normas de la Ley Fundamental del Estado, de contrario no se activa el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad cuando una norma reglamentaria (Decreto Supremo o Resolución normativa) contradiga o infrinja a una norma legal superior que no sea la Constitución, pues esa situación jurídica corresponde al ámbito de control de legalidad…'.*

De igual forma, este entendimiento ha sido reiterado por la SC 0022/2006 de 18 de abril, misma que instituyó: '…el recurso de inconstitucionalidad por medio de las dos vías reconocidas por el art. 53 de la LTC, que son el recurso directo o abstracto de constitucionalidad y el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, ***se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución****; a contrario sensu no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad;* *por lo que el control de esa situación corresponde* ***al ámbito del control de legalidad****...'.*

Este entendimiento fue reiterado por la SC 0010/2007 de 6 de marzo, entre otras; asimismo, ha sido asumido por distintos Autos Constitucionales a efectos de la verificación de los requisitos establecidos para la interposición de los recursos indirectos o incidentales ahora acciones de constitucionalidad concreta.

El AC 0055/2012-CA de 22 de febrero, al respecto estableció: 'A lo referido, se suma el hecho de que el contraste que realizó el incidentista de la norma legal impugnada de inconstitucionalidad no lo sustenta en la Constitución Política del Estado sino en una norma procesal civil de igual jerarquía a la cuestionada de inconstitucionalidad, señalando expresamente que el art. 162 del CPC impugnado está «…en franca contradicción con el art. 163 del CPC»; sin tener en cuenta que en la solicitud de promoción del incidente de inconstitucionalidad no debe tomarse como parámetro de control normativo a una ley'".

Asimismo, la SCP 0923/2013 de 20 de junio, también ha mencionado lo siguiente: "*(…) el control normativo de constitucionalidad encomendado por la función constituyente al Tribunal Constitucional Plurinacional, difiere sustancialmente del control de legalidad, el cual, en mérito al diseño y roles propios del sistema plural de control de constitucionalidad, no puede ser encomendado a éste, porque se generaría una disfunción orgánica.*

Así las cosas, ***las normas generales cuya constitucionalidad sea cuestionada, serán examinadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio del control de constitucionalidad en su ámbito normativo, para verificar así su compatibilidad o incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad imperante; empero, los conflictos emergentes de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad****, por tanto, en resguardo a una coherencia orgánica, tal como se dijo precedentemente, no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad****…"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Carlos Antonio Marín Naeter refiere que el 18 de diciembre de 2014, se presentó acusación en su contra por el supuesto delito de abuso de confianza, previsto y sancionado por el art. 346 del CP, y el 24 de enero de 2018, en vigencia de la Ley 1005 que dejó sin efecto la citada norma penal, formuló solicitud de cesación de persecución penal, que no fue resuelta "hasta la fecha"; sin embargo, se pretende aplicar a su caso la Ley 1027 de 25 de enero de 2018, la cual abroga la Ley 1005, vulnerando el principio de legalidad y de irretroactividad.

Del argumento expuesto en el memorial presentado por el accionante, refleja una denuncia referente a un conflicto emergente de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales; señalando un supuesto conflicto entre la Ley 1005 que pretende se aplique a su caso, porque considera que dejó sin efecto el tipo penal de abuso de confianza y el artículo único de la Ley 1027, que abrogó la primera; es decir, el contraste que realiza el incidentista de las normas legales impugnadas de inconstitucionales no las sustenta en la Constitución Política del Estado sino en otra norma penal de igual jerarquía a la cuestionada, aspecto que generaría una interpretación de aplicación normativa y no una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, problemática que como se dijo en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, se enmarca en el ámbito del **control de legalidad**, no pudiendo ser examinada a través del control normativo de constitucionalidad.

De donde resulta que la presente acción normativa no reúne los requisitos establecidos por el art. 24.I.4 del CP, por cuanto quien pretende acudir a la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de identificar la norma legal impugnada, así como los preceptos constitucionales que se consideran infringidos, debiendo realizar al efecto una clara exposición de razones y motivos para justificar que es contraria a la Constitución Política del Estado; en el presente caso, el accionante no consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo, ni siquiera argumentó la existencia de una vinculación con la decisión a ser asumida en el proceso penal, que como se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, no es suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas sino que es imprescindible que se exprese el fundamento que le conduce a cuestionarlas; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, por carecer la presente acción de una carga argumentativa sólida, por ello, ante las omisiones realizadas por el accionante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, está imposibilitada de admitir la misma.

Por lo expuesto, las autoridades judiciales consultantes, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuaron correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 23/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 60 a 64, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Carlos Antonio Marín Naeter.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0310/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25543-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 60 y vta., pronunciada por la **Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca**, por la cual **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Aldo Fabricio García Salazar** demandando la inconstitucionalidad del art. 224 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 120.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 20 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso familiar de acción conjunta de impugnación y reclamación de filiación paterna seguido en su contra y de Sergio Iván Albornoz Exeni por María Pamela Stumvoll Auza, interpuso recusación contra la autoridad jurisdiccional por mantener una relación íntima con la abogada de la parte demandante, el mismo que se encuentra pendiente de resolución, luego del cual, planteó esta acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 224 inc. c), el mismo que tendría directa relación con la decisión judicial que resuelva dicha recusación.

Agrega que el artículo que se impugna de inconstitucional por omisión normativa, contradice la garantía de imparcialidad en su dimensión objetiva, porque evita que en materia familiar, la recusación cumpla el fin de ser una garantía efectiva para las partes procesales, que permitan desterrar toda duda que el justiciable pueda albergar respecto a la ausencia de imparcialidad; por lo que, los perjuicios, injerencias o influencias contrarias a la objetividad deviene no solo de las partes sino también de sus abogados en circunstancias en las que se mantenga con la autoridad jurisdiccional a cargo, relaciones de amistad o parentesco espiritual; por lo que, la recusación cuando no alcanza a los defensores resultaría inconstitucional, afectando flagrantemente la garantía de imparcialidad prevista en el art. 120.1 de la CPE y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agrega que, el artículo cuestionado contradice lo previsto por los arts. 14 de la CPE y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos porque existe un trato diferenciado y arbitrario solamente en materia familiar, ya que en otras materias las causas de recusación implican la relación de amistad o parentesco espiritual entre la autoridad jurisdiccional y las partes o sus abogados, lo que implica que dicha omisión normativa afecta no solo la imparcialidad sino también la garantía de igualdad; por lo que, debe extenderse a los abogados patrocinantes.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado mediante decreto de 4 de septiembre de 2018, cursante a fs. 21, a la parte contraria.

Sergio Ivan Albornoz Exeni, por escrito de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 28 a 29 vta., respondió el traslado indicando que: **a)** Aldo Fabricio García Salazar pretende obstruir la justicia, impidiendo se dicte sentencia, para determinar la filiación de la menor de edad; **b)** La menor de edad es usada por el accionante para obtener pruebas en su favor, sometiéndola a una serie de evaluaciones psicológicas, sin el permiso de la madre ni de la autoridad jurisdiccional a cargo, quien además prohibió las evaluaciones oficiosas y comedidas; **c)** La prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN) dio como resultado que la menor de edad es su hija, razón por la que respalda la medida adoptada por la Jueza de la causa de suspensión de visitas; **d)** En cuanto al recurso de reposición, sus alegatos carecen de asidero legal, ya que "...al afirmar que usted ha actuado sin pruebas suficientes" (sic), caen por si solas, porque hay una serie de pruebas e indicios que le permiten proteger y precautelar los derechos de una menor de edad; y, **e)** La acción normativa planteada es oficiosa, porque se intenta poner obstáculo y suspender la tramitación del proceso, manteniendo la filiación actual de la menor de edad.

María Pamela Stumvoll Auza, por memorial de igual fecha, cursante de fs. 47 a 59, manifestó que: **1)** El accionante pretende dilatar el proceso indefinidamente, valiéndose de la amistad íntima de "...mi abogada patrocinante con su autoridad, como si con esto su autoridad hubiese incurrido en alguna falta, aun sabiendo que esto que se ha mencionado supra no constituye ninguna falta al procedimiento…" (sic), ya que el articulo cuestionado no se extiende a los abogados, porque implicaría dejar en indefensión a las personas; y, **2)** Cuando comparan el proceso familiar con el civil, se olvidan que son dos jurisdicciones distintas, ya que en materia familiar se trata de la tutela de derechos subjetivos; por lo que, pide no promover la acción normativa planteada.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 60 y vta., la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, en aplicación del art. 80.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con el fundamento que el artículo cuestionado no será aplicado a lo largo del proceso, en el cual se observaran las normas del derecho convencional, constitucionales, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, más aún resulta inviable la aplicación de la norma impugnada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 224 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 120.1 de la CPE; 24 de la DUDH; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese sentido, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte el art. 24 del citado Código, en cuanto a los requisitos mínimos habilitantes dispone que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto al rechazo de las acciones, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la fundamentación que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, precisó a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, entre otras que*: "'…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'***.

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'…Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. De la inconstitucionalidad por omisión normativa

La SCP 0028/2017 de 21 de julio, determinó que: «*El control normativo de constitucionalidad correctivo o posterior, también contempla la posibilidad de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de la norma con la Constitución Política del Estado, por la vía de inconstitucionalidad* ***por omisión normativa****, situación que se da por el incumplimiento del legislador a un mandato constitucional concreto de desarrollar o emitir una norma jurídica infraconstitucional, así como también se da cuando existe un vacío legal o una regulación incompleta de un instituto, originando la ineficacia de una norma.*

En lo referido a este campo de la inconstitucionalidad por omisión, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se da en las siguientes fases: ***a)*** *La SC 0009/2004 de 28 de enero, reiterada por la SC 0018/2004-R de 2 de marzo, consideró a la omisión normativa como causal de inconstitucionalidad, porque la modificación de una parte de un precepto legal devino en la lesión de derechos y garantías procesales;* ***b)*** *La SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que cuando el legislador no desarrolla el instituto constitucional de manera precisa y concreta o realiza un desarrollo deficiente o incompleto, siempre que no se trate de normas constitucionales programáticas, la justicia constitucional verificará que el mandato se tornó ineficaz o de imposible aplicación por causa de la omisión o insuficiente desarrollo normativo y, por consiguiente, realizará el juicio de constitucionalidad de tales actos;* ***c)*** *La SC 0032/2006 de 10 de mayo, estableció que: "Se alude a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta (...) consiste en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un largo período, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación";* ***d)*** *La SC 0039/2006 de 22 de mayo, estableció que existe inconstitucionalidad por omisión legislativa cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo y éste no lo hace; y, por tanto, la* ***inconstitucionalidad por omisión normativa:*** *"...****se da por una deficiente o incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de una norma constitucional****...", aclarando que la norma constitucional que resultare ineficaz debe ser programática; es decir, que requiere de desarrollo legislativo, mientras que las normas constitucionales preceptivas u operativas, son aplicables por sí solas, sin necesidad de ningún desarrollo legal, por ser inherentes a la fuerza normativa de la Constitución;* ***e)*** *En progresión, la SC 0081/2006 de 18 de octubre, identificó las dos dimensiones de la inconstitucionalidad por omisión, entendida como* ***legislativa*** *cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y éste no lo hace y,* ***normativa****, porque el legislador emite una ley de desarrollo deficiente e incompleta que origina la ineficacia de una norma constitucional, pero, además, precisó que en ambos casos: "...es necesario que exista un mandato del constituyente para el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley"; y,* ***f)*** *Con la vigencia de la Constitución del 2009, la SCP 0117/2013 de 1 de febrero, estableció que la Ley Fundamental determina mandatos concretos al legislador, que constituyen verdaderas normas jurídicas que obligan al cumplimiento del desarrollo normativo, así la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, desarrolló, estructuró y clarificó el instituto ya señalado, por lo que, en el presente caso, siguiendo esa nomenclatura, podemos expresar el catálogo de las distintas clases de inconstitucionalidad por omisión:* ***1) Por la forma****, cuando se produce una infracción o incumplimiento del procedimiento previsto por la norma fundamental para su elaboración;* ***2) Por el fondo****, cuando se suscita una infracción o incompatibilidad de las normas establecidas en la Constitución con las normas insertas en la disposición legal sometida a control de constitucionalidad;* ***3) Por omisión, cuando se produce un incumplimiento del legislador a un mandato constitucional permanente y concreto, en cuyo caso puede ser omisión normativa o legislativa en los términos antes señalados, con expresa aclaración de que:*** *"...****no se trata de un no hacer sino de un no hacer expresamente previsto****..."; y,* ***4) Sobreviniente****, que puede darse en dos situaciones; por incompatibilidad que opera ante una eventual* ***reforma*** *de la Norma Suprema a lo que habría que agregar que, además, la omisión sobreviniente también puede darse en una situación* ***no prevista*** *en la aplicación de la norma, como en el presente caso.*

Finalmente, la referida SCP 0139/2013, descarta las omisiones o vacíos legislativos absolutos derivadas del incumplimiento de un deber de acción previsto por la Constitución Política del Estado y, consiguientemente, también expresa la imposibilidad de efectuar el control de constitucionalidad en relación al vacío jurídico, puesto que todo control de constitucionalidad requiere la existencia de una norma para efectuar el control constitucional respectivo.

Así, la falta de adecuación a lo establecido en la Constitución vigente, traducido en una inconstitucionalidad, conforme al entendimiento uniformemente adoptado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite el juicio de constitucionalidad de toda norma jurídica, incluida la ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, deviniendo la inconstitucionalidad por incumplimiento del legislador a un mandato constitucional permanente y concreto a tiempo de emitir una norma jurídica infraconstitucional deficiente o con incompleta regulación de un instituto, originando la ineficacia de una norma constitucional» (las negrillas nos corresponden).

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 224 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 120.1 de la CPE; 24 de la DUDH; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al control de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se encuentra dispuesto en el art. 196.I de la CPE, dicha atribución consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que consideran contrarios y que en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta debe exponer argumentos claros y concretos de la relevancia constitucional de su petición, explicando con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la lectura del memorial de la acción de inconstitucionalidad formulada se tiene que, si bien se cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso judicial de filiación, después de que se interpuso la recusación contra la autoridad judicial a cargo, que se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, debe indicarse que la citada acción de inconstitucionalidad concreta por omisión normativa existe, "*…cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo y éste no lo hace; y, por tanto, la* ***inconstitucionalidad por omisión normativa:*** *'..****se da por una deficiente o incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de una norma constitucional****...', aclarando que la norma constitucional que resultare ineficaz debe ser programática; es decir, que requiere de desarrollo legislativo, mientras que las normas constitucionales preceptivas u operativas, son aplicables por sí solas, sin necesidad de ningún desarrollo legal, por ser inherentes a la fuerza normativa de la Constitución"* (SC 0039/2006 [las negrillas nos pertenecen]); es decir, debe existir una norma que le imponga al Órgano Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley (Fundamento Jurídico II.4.); sin embargo, en este caso, la demanda planteada carece de fundamentación jurídico-constitucional, ya que no cuenta con una carga argumentativa suficiente que permita efectuar un juicio de constitucionalidad entre el artículo cuestionado y las normas constitucionales presuntamente infringidas, menos se explica qué mandato legal fue omitido por el legislador que presuma la inconstitucionalidad del artículo cuestionado, por el contrario, únicamente refirió que el artículo impugnado vulnera los arts. 14 y 120.1 de la CPE, ya que al no disponer que la causal de excusa y recusación se amplíe a los abogados, contradice los principios de imparcialidad e igualdad previstos constitucionalmente, sin explicar fundadamente que dichos artículos constitucionales merecían un desarrollo legislativo y cómo el mismo hubiera sido infringido por el legislador al momento de la creación de esta norma impugnada.

En ese entendido, es necesario e indispensable que el accionante realice una tarea comparativa en la que se pueda evidenciar por qué considera que el artículo que cuestiona es contrario a los artículos de la Ley Fundamental que cita y que además pueda generar una duda razonable; es decir, debe realizar una verdadera tarea comparativa explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que además supone identificar, si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, así como -al tratarse de una acción de inconstitucionalidad por omisión normativa- detallar si los artículos presuntamente contrariados merecían un desarrollo legislativo, argumentando como se contradijo al mismo.

Por ello, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, esta acción de inconstitucionalidad concreta carece de la carga argumentativa necesaria que vincule la presunta inconstitucionalidad de una norma impugnada con determinados preceptos de la Constitución Política del Estado, tal cual exige el art. 24.I.4 del CPCo; concluyéndose, que la demanda formulada carece de fundamentos

jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma conforme a lo determinado en el art. 27.II. inc. c) del citado Código.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta con distinto fundamento, obró correctamente, aunque con terminología equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante a fs. 60 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Aldo Fabricio García Salazar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0311/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25545-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 139/2018 de 12 de julio, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gerardo Céspedes Vélez,** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 34 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que modifica el art. 173 del Decreto Supremo 0667 de 8 de octubre de 2010, cuyo nombre es Texto Ordenado del Código Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.I, 115.II, 116, 117.I, 163, 164, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 2 de julio de 2018, cursante de fs. 12 a 14, el solicitante manifestó que, desde el 2010 es procesado injustamente por el presunto delito de prevaricato, por haber dictado la Sentencia de 30 de abril de dicho año, dentro un proceso ordinario. La imputación fue en base al art. 173 del Código Penal (CP), que establece una pena de 2 a 4 años de reclusión; sin embargo, el Fiscal de Materia asignado al caso, al presentar la acusación formal, modificó la imputación y respaldándose en la Ley 004, cambió la sanción penal, agravando la pena de privación de libertad de 5 a 10 años, dando lugar a que exista duda razonable respecto al art. 173 del CP, pues no tiene certeza con cuál de las dos disposiciones estaría siendo juzgado.

Las modificaciones efectuadas por Ley 004 al Código Penal -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, han sido incorporadas mediante el DS 0667 de 8 de octubre de 2010, argumentó que los mismos, desconocen el principio de reserva legal, dado que un Decreto Supremo no se equipara a una ley; por lo que, mediante una disposición legal de tal naturaleza no puede aplicarse sanciones punitivas a las personas, además dicha norma no siguió el procedimiento legislativo regulado por el art. 163 de la Ley Fundamental ni fue publicada en la gaceta oficial, por ello no brindaría seguridad jurídica.

Los arts. 2 y 34 de la Ley 004, y el 173 del texto ordenado del Código Penal, desconocen la presunción de inocencia, pues al tratarse de delitos contra el Estado, la defensa es estéril y de antemano el procesado es

considerado culpable. La definición de corrupción dada por el art. 2 de la Ley 004, señala directamente como culpables a quienes incurran en los ilícitos consignados y modificados por el art. 34 de la misma norma, tácitamente contraviene la presunción de inocencia contenida en el art. 116 de la Ley Fundamental, quedando como única alternativa recurrir a la instancia internacional, además dicha definición resulta draconiana, pues debería contener términos que disminuyan su implacabilidad, como: "quien sea declarado en un debido proceso por los hechos de…" (sic).

La Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas al establecer el ámbito de aplicación (art. 5 de la Ley 004) para el tipo de delito que se le acusa, deja sin efecto la garantía de que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, es así que la presunción de inocencia en los hechos se convierte en presunción de culpabilidad, dejando sin efecto el derecho a la defensa. El art. 173 del DS 0667 que tipifica el prevaricato, al no tener rango de ley, no puede ser aplicado, además de no brindar seguridad jurídica.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado a las partes mediante decreto de 3 de julio de 2018 (fs. 14 vta.). Elizabeth Yi Cha y Gabriel Salvador Atila Virhuez, en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, mediante memorial cursante de fs. 26 a 28, manifestaron que: **a)** El art. 2 de la Ley 004, demandado de inconstitucional es apenas una definición general sobre el tipo penal de corrupción, en ninguna parte establece responsabilidad ni penalidad concreta, tampoco presume la culpabilidad de persona alguna, entonces de acuerdo a la lógica del accionante, todos los tipos penales serian inconstitucionales, confundiendo la finalidad de la acción de inconstitucionalidad concreta con otras acciones o recursos; **b)** El art. 34 de la Ley 004, no vulnera principios ni garantías fundamentales, al ser sólo un referente de todos los artículos que fueron modificados e incorporados en el Código Penal, el peticionante de manera incongruente expresa su duda respecto a la aplicación del art. 173 del CP, sin percatarse que el art. 24 de la misma norma legal sistematizó los delitos de corrupción entre ellos el art. 173 referido, además de acuerdo a las Disposiciones Finales de la Ley 004, señala que ésta debe aplicarse dentro del marco del art. 123 de la Ley Fundamental, estatuye que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; **c)** No dio lectura a la última parte de la Ley 004, sobre su vigencia a partir de su promulgación, es decir desde el 31 de marzo de 2010, haciendo notar que la Sentencia prevaricadora data de 30 de abril del mismo año; y, **d)** No expone cómo las normas impugnadas afectan su situación jurídica, no explica de qué manera la decisión que se adopte en el proceso penal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, solo hace una relación general sobre los tipos penales supuestamente contrarios a la Ley Fundamental; por lo tanto, carece de fundamento jurídico, razón por la cual solicita se rechace la acción formulada.

Mirtha Mejía Salazar, Fernando Daniel Mejía Gallardo y Jackeline Severich García, Fiscales de Materia de la Unidad Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción del departamento de Santa Cruz, por memorial cursante a fs. 29 y vta., manifestaron: La imputación tiene un carácter provisional conforme prevé el art. 301.I.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al solicitar se declare inconstitucional el art. 2 de la ley 004, incurre en incoherencia, dado que dicha norma sólo señala una definición de corrupción. Por otro lado, el art. 34 de la Ley 004, refiere a las modificaciones e incorporaciones al Código Penal, en cuanto al argumento de que esas reformas fueron realizadas mediante el Decreto Supremo 0667, no observó el contenido del Artículo Único de dicha norma y que la Ley 004 se encontraba en plena vigencia.

I.3. Resolución del tribunal consultante

Por Resolución 139/2018 de 12 de julio, el Tribunal de Sentencia en lo Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 30 a 31 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: **a)** Con relación a la supuesta inconstitucionalidad del art. 34 de la Ley 004, la misma ya fue considerada en una anterior acción de inconstitucionalidad concreta, dictándose la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, que uno de sus argumentos es similar respecto de la presente acción; por lo que, no corresponde efectuar un nuevo análisis por ser cosa juzgada constitucional; **b)** Contra los arts. 34 de la Ley 004 y 173 del CP, no existe cargos de inconstitucionalidad, el hecho de introducir una reforma normativa que aumentó la pena al tipo penal de prevaricato, son aspectos que responden a la necesidad de impulsar políticas criminales en el plano de lucha contra la corrupción, considerando la existencia de instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Internacional de Lucha contra la Corrupción; **c)** De la revisión de la Ley 004, contiene una Disposición Derogatoria Única, la cual señala: "…Quedan derogadas las siguientes normas: (…) b) Toda disposición legal contraria a la presente ley…" (sic),

de donde no existe ninguna disposición adicional en dicha Ley que establezca de forma expresa que su vigencia estaría condicionada al cumplimiento de cierto plazo o término sujeto a la emisión de alguna otra disposición legal, cuando desde su promulgación el 31 de marzo de 2010, tiene plena vigencia; **d)** De la revisión del DS 0667, en ninguna parte señala que su publicación obedezca a dar aplicación o vigencia a la Ley 004, simplemente indica en su único considerando que su objeto fue el ordenar en un solo cuerpo normativo todas las derogaciones y modificaciones que experimentó el Código Penal a través de las sucesivas aprobaciones de leyes a partir de la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997; y, **e)** No corresponde considerar la denuncia de inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 004, en razón a que no se explicó de qué manera la resolución a emitirse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad o la relevancia que tendría en la decisión que asuma el Tribunal, ya que simplemente se limitó a indicar que la norma impugnada introduce modificaciones al texto normativo que hace más gravosa la sanción del art. 173 del CP, cuando su revisión se limita a dar una definición de lo que debe entenderse por corrupción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 34 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que modifica el art. 173 contenido en el DS 0667 de 8 de octubre de 2010, cuyo nombre es Texto Ordenado del Código Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.I, 115.II, 116, 117.I, 163, 164, 178 y 180 de la CPE.

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, señala que: “Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código” (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del referido Código, establece que la “Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales” (las negrillas son ilustrativas).

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: “…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**” (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, establece que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

“a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**” (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la inexistencia de fundamentos jurídicos constitucionales

Recogiendo los entendimientos de la jurisprudencia constitucional, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: *“…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema”.*

Entendimiento que fue recogido del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, respecto a la importancia de los requisitos de admisibilidad a través de las SSCC 0050/2004 y 0055/2004 refiriendo que: *"**La omisión de estos requisitos ocasiona en primer término, el rechazo del recurso por la autoridad que conoce la causa principal**, de acuerdo al art. 62.1 de la LTC, por ser manifiestamente infundado. Sin embargo, si pese a esas anomalías, el recurso fuera admitido, el análisis de fondo será inviable, toda vez que el incumplimiento del inc. 1 del art. 60 de la LTC, supondrá que no existe ninguna norma objetada que implique la vulneración de un derecho fundamental; asimismo, si no se especifica el precepto constitucional supuestamente infringido, como exige el inc. 2. del mismo artículo, no podrá establecerse si existe o no contradicción entre la norma impugnada y el texto constitucional, determinando ambas imprecisiones la falta de base legal del recurso. **Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3. de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso**" Dicho entendimiento fue reiterado entre otros, en el AC 0482/2006-CA de 9 de octubre."* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, mediante el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, se ha señalado que: *'"...el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, **se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución**; a contrario sensu no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad…'*; entendimiento que fue complementado con el AC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, al determinar que: *'...**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"'* (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de lo relacionado precedentemente, se extrae que la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad; por lo que, antes de ingresar al análisis de fondo de la demanda de inconstitucionalidad presentada, es necesario que se revisen estos actos en la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 2 y 34 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, que modifica el art. 173 del DS 0667 de 8 de octubre de 2010, cuyo nombre es Texto Ordenado del Código Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.I, 115.II, 116, 117.I, 163, 164, 178 y 180 de la CPE.

Es oportuno señalar que a momento de interponer la acción de inconstitucionalidad, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, lo que significa que debe contener una carga argumentativa suficiente que vincule la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada con determinados preceptos de la Ley Fundamental invocados, que pueda generar duda razonable sobre la incompatibilidad de los preceptos cuestionados con el texto constitucional, sólo de esa manera será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad presentada.

De la lectura de la demanda se tiene que, si bien la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso penal que se encuentra en la etapa de juicio oral (fs. 33); no obstante, debe señalarse que ésta carece de fundamentación jurídico-constitucional, que permita efectuar un juicio de constitucionalidad; dado que, el accionante argumenta que las modificaciones efectuadas por la Ley 004, agravan la sanción originalmente contenidas en el Código Penal, refiriéndose al hecho de que al dictarse la imputación el Fiscal de Materia aplicó el art. 173 del CP que establecía una pena de 2 a 4 años de reclusión (antes de su modificación) y a tiempo de presentar la acusación formal se sustentó en la Ley 004, que modificó dicho artículo en cuanto a la sanción penal, de 5 a 10 años; de lo manifestado llega a la conclusión de que existe duda razonable sobre el art. 173 del CP, cuando los mismos están orientados a cuestionar la actuación del Ministerio Público por aplicar una norma más gravosa, además expresa que no tiene la certeza, con cuál de las

dos disposiciones estaría siendo procesado y juzgado, apreciación que no se orienta a establecer en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales invocadas.

Respecto al art. 2 de la Ley 004 denunciado de inconstitucional, sostiene que dicha disposición sindica directamente como culpables a quienes incurran en los ilícitos consignados y modificados por el art. 34 de la misma norma, calificándola de draconiana, lo cual vulneraria la presunción de inocencia establecida en el art. 116 de la Ley Fundamental; argumentos que reflejan una simple apreciación, sin generar duda razonable para suscitar el control normativo del precepto impugnado ni explicar en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad judicial ordinaria dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha disposición legal impugnada.

Consiguientemente, la acción planteada no contempla las condiciones establecidas en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, no existe explicación respecto a cómo las normas impugnadas resultarían ser inconstitucionales, ni la relevancia de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad en el proceso de referencia; aspectos que impiden que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada de conformidad a la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Autoridad Judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 139/2018 de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Sexto en lo Penal del departamento de Santa Cruz, por la que rechazó la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gerardo Céspedes Vélez.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0311/2018-CA (viene de la pág. 7)

No interviene el Magistrado, René Yvan Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0313/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25593-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00261-18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 362 a 367, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**, por la que determinó **no promover** la solicitud de la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gabriel Salvatore Ramos Soria** en representación legal de la empresa **IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 13, 14, 24, 108, 109, 110, 113, 115, 116, 117, 119, 120, 132, 133, 180 y 410 de la Constitución

Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 316 a 324 vta., el accionante refiere que el 28 de agosto de 2018, fue notificado con la Resolución Sancionatoria 10-00076-18 de 22 del citado mes y año, emitida contra la Empresa que representa, estableciendo la comisión de una infracción leve, determinando que podrá hacer uso del recurso de impugnación dentro del plazo de diez días hábiles de conformidad a lo previsto por el art. 41.I del DS 2174 y que para interponer dicho recurso, deberá acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional por el plazo de un año, equivalente a la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria, de acuerdo a lo previsto en el art. 41.IV del DS 2174.

Indica que, son contrarios a la Constitución Política del Estado los siguientes artículos del DS 2174: "**ARTÍCULO 41.- (RECURSO DE REVOCATORIA). I.** El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo o al día de vencimiento de plazo para la emisión de la resolución cuando ésta no haya sido dictada, ante la misma autoridad que emitió o debió emitir el mismo o ante la Dirección Ejecutiva de la AJ. **II.** El recurso de revocatoria individualizará la resolución objeto de impugnación, indicando el agravio sufrido y expresando con claridad lo que se pide. La presentación del recurso fuera del plazo o sin la firma del recurrente, dará lugar a su rechazo sin más trámite. **III.** Las personas colectivas presentarán sus recursos a través de sus representantes legales, acompañando los documentos de constitución y poder de representación general o especial, si éstos no fueron presentados anteriormente en el proceso o trámite. **IV.** Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ. **V.** Podrá presentar, con juramento de reciente obtención, pruebas documentales o literales que no hubiesen sido presentadas en el proceso sancionador. El juramento será recibido por el Director Ejecutivo de la AJ, en el plazo máximo de diez (10) días siguientes a la fecha de interposición del recurso. **VI.** Cuando el recurso de revocatoria sea interpuesto ante la Dirección Regional de la AJ, éste será remitido a la Dirección Ejecutiva en el plazo de tres (3) días con la resolución impugnada y sus antecedentes. **VII.** El recurso de revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior.

ARTÍCULO 42.- (RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVOCATORIA). El Director Ejecutivo de la AJ resolverá el recurso de revocatoria, circunscribiéndose a las decisiones impugnadas, en un plazo de treinta (30) días computables a partir del día siguiente de su interposición, prorrogable por otro plazo igual: **a.** Desestimando, si hubiese sido interpuesto por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos establecidos por el Artículo 41 de la Ley N° 2341; hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia; **b.** Aceptando y revocando total o parcialmente la resolución recurrida; **c.** Confirmando la resolución de instancia recurrida; **d.** Anulando obrados por vicios procesales.

ARTÍCULO 43.- (INTERPOSICIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO). I. Contra la resolución del recurso de revocatoria o vencido el plazo para su emisión sin que se dictare la resolución, el recurrente podrá interponer recurso jerárquico ante la Dirección Ejecutiva de la AJ, en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación o del día de vencimiento del plazo para la emisión de la resolución. **II.** El recurso jerárquico, se referirá a las cuestiones planteadas en el recurso de revocatoria y resueltas en la respectiva resolución. **III.** En los recursos emergentes de procesos sancionadores podrá presentarse las pruebas documentales o literales que no hubiesen sido presentados anteriormente hasta antes de la emisión de la resolución. **IV.** El recurso interpuesto fuera del plazo establecido en el presente Artículo o sin la firma del recurrente, sin más trámite, será rechazado por la AJ.

ARTÍCULO 44.- (TRÁMITE DEL RECURSO JERÁRQUICO). I. Presentado el recurso jerárquico dentro de plazo establecido en el Artículo precedente, el Director Ejecutivo de la AJ, previa notificación de la providencia que corresponda, remitirá el recurso ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, en el plazo

de tres (3) días establecido por el Artículo 66 de la Ley N° 2341. **II.** El recurrente podrá apersonarse y presentar sus alegatos dentro del plazo máximo de veinte (20) días siguientes a la interposición del recurso jerárquico.

ARTÍCULO 45.- (RESOLUCIÓN JERÁRQUICA). El Ministro de Economía y Finanzas Públicas resolverá el recurso jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día siguiente de su interposición, prorrogable por treinta (30) días: **a.** Desestimando, si hubiese sido interpuesto por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos establecidos en Artículo 41 de la Ley N° 2341; impugnare sobre cuestiones no planteadas en el recurso de revocatoria; hubiese sido interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia; **b.** Aceptando y revocando total o parcialmente la resolución recurrida; **c.** Confirmando la resolución de instancia recurrida; **d.** Anulando obrados por vicios procesales".

Manifiesta que, el legislador estableció con carácter previo un procedimiento existente para la tramitación de los procesos de impugnación de los actos de la AJ, por lo que no corresponde al Órgano Ejecutivo establecer el procedimiento impugnatorio de los actos de la AJ, sino que la propia ley remite para su aplicación a la Ley de Procedimiento Administrativo.

Señala que, el art. 41.IV del DS 2174, exige el acompañamiento de un depósito bancario o una boleta de garantía, restringiendo los arts. 8.II, 14.II, 115, 117.I y 119 de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP. La aplicación del proceso de impugnación previsto en los arts. 41 al 45 del DS 2174 pretende sustituir lo dispuesto por los arts. 32 y 33 de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010 y limitar el derecho de acceso a la justicia gratuita, pronta y oportuna. Por todo ello, pide se declare la inconstitucionalidad de los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del DS 2174.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción normativa fue presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución del Autoridad Administrativa consultante

Por Resolución 11-00261-18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 362 a 367, la Directora Ejecutiva de la AJ, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que la parte accionante incumplió con los requisitos determinados en el art. 24.I.1 y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que: **a)** Presentó el Testimonio Poder 19/2018 de 29 de mayo, otorgado por la representante legal de la empresa IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L. en favor de Gabriel Salvatore Ramos Soria; sin embargo, dicho instrumento público no determina facultades ni atribuciones para incoar la presente acción dentro del proceso administrativo; y, **b)** No se formuló con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del DS 2174, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 13, 14, 24, 108, 109, 110, 113, 115, 116, 117, 119, 120, 132, 133, 180 y 410 de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 81.I del citado Código, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo; aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, **acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería**. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004-R de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de mayo, determinó que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Gabriel Salvatore Ramos Soria en representación legal de la empresa IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L., solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del DS 2174, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 13, 14, 24, 108, 109, 110, 113, 115, 116, 117, 119, 120, 132, 133, 180 y 410 de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe contrastarse si la accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante Resolución Sancionatoria 10-00076-18 de 22 de agosto de 2018, el Director Regional de La Paz a.i. de la AJ estableció y ratificó la comisión de la infracción leve contra la empresa IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L. (fs. 325 a 339), ante lo cual Gabriel Salvatore Ramos Soria en representación legal de la citada empresa, a tiempo de interponer recurso de revocatoria contra dicha Resolución, solicitó al Director Regional La Paz de la AJ promueva esta acción de inconstitucionalidad concreta; en tal sentido, si bien la acción fue presentada dentro de un proceso administrativo cumpliendo con lo previsto en el art. 81.I del CPCo; no obstante, es preciso referir que Gabriel Salvatore Ramos Soria, no cuenta con legitimación activa; toda vez que, en el poder otorgado a su favor (fs. 273 a 277), no figura la potestad de poder interponer la presente acción de inconstitucionalidad concreta. En ese contexto, se evidencia que el accionante no acreditó su personería para interponer la acción conforme a lo previsto en la parte *in fine* del art. 24.I.1 del CPCo, y si bien tal requisito debió ser observado por la Autoridad Administrativa consultante a efectos de ser subsanado; empero, en virtud al principio de concentración consagrado por el Código Procesal Constitucional, que implica reunir la mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos posibles, no es viable determinar la subsanación referida, puesto que en el presente caso la acción planteada además denota la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que imposibilitan la realización del control de constitucionalidad, puesto que si bien la demanda cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un proceso administrativo a tiempo de interponer el recurso de revocatoria, demanda en la cual se identifica la norma impugnada (arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del DS 2174) así como los preceptos constitucionales a los que considera serían contrarios; no obstante, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el accionante omitió realizar la correspondiente explicación de cómo y por qué cada uno de los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende resultarían contrarios a determinado precepto constitucional, limitándose en su lugar a transcribir preceptos normativos, jurisprudencia constitucional, sin considerar que una demanda de inconstitucionalidad necesariamente debe exponer con precisión el contenido íntegro de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende en contraste con el contenido de los preceptos constitucionales con los cuales se pretende encontrar contradicción y en base a ello argumentar las razones que sustenten la inconstitucionalidad planteada, por todo ello, se tiene que la demanda no generó duda razonable alguna sobre la presunta inconstitucionalidad de los arts. 41, 42, 43, 44 y 45 del DS 2174.

Asimismo, la parte accionante omitió expresar y justificar en qué medida la decisión que adoptará la Autoridad administrativa consultante dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados, concluyéndose por todo ello, que la demanda carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al determinar "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con terminología equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00261-18 de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 362 a 367, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gabriel Salvatore Ramos Soria en representación legal de la empresa IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0315/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25617-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta el Auto 3 – Arbitraje 324 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 125 a 127, pronunciado por el **Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio (CCAC-CAINCO)**, por el que se **rechaza promover la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Luis Carlos Kinn Franco** y **Fanny Cortez de Kinn**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del Reglamento de Procedimiento Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de CAINCO (RPACCA); Punto Cuarto de la parte resolutiva del Auto 1, Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018; Oficio 2072CCA 113/2018 de 7 de septiembre de 2018, suscrito por la Secretaría del Tribunal Arbitral 324; Resolución 87 de la Dirección Ejecutiva – CCAC Proceso Arbitral 324 de 7 de septiembre de 2018; por ser supuestamente contrarios a los arts. 14.I, 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., los accionantes impetran se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, respecto de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del RPACCA, debido a que, en la sustanciación de un proceso arbitral seguido contra sus personas ante este Tribunal; se emitió el Auto 1, Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, cuyo punto 4 de su parte resolutiva determinó que la Dirección Ejecutiva de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) regule honorarios y gastos arbitrales aplicando su arancel respecto a la cuantía mayor presentada por las partes al Tribunal Arbitral en la suma de $us11 500 000,00 (once millones quinientos mil 00/100 dólares estadounidenses); como efecto de ello, la Secretaría del Tribunal Arbitral 324, solicitó a través del oficio 2072CCA113/2018 de 7 de septiembre la determinación de honorarios profesionales; ante cuya solicitud la Directora Ejecutiva – CCAC a.i. por Resolución 87 de la Dirección Ejecutiva –CCAC Proceso Arbitral 324 de 7 de septiembre de 2018, calificó como honorarios del Tribunal Arbitral de la CAINCO la suma astronómica de $us187.450,00 (ciento ochenta y siete mil, cuatrocientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses), todo ello con el apercibimiento de que la parte que incumpla el pago de alguna cuota dentro de plazo establecido, será sancionada conforme el art. 14.1 del RPACCA, vale decir que el monto se incrementará en 100%, fijándose esta sanción en el laudo arbitral. Afectando por ello su derecho a tener un proceso con gratuidad.

Debido a esta circunstancia, señala que la cuantía de honorarios y gastos del arbitraje es inconstitucional ya que: **a)** Los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del RPACCA dan lugar a que la cuantía mayor expresada por el demandante en el proceso arbitral se realice sin sustento válido respecto al litigio, puesto que el monto es producto de elucubraciones fantasiosas y de hechos espectaticios; **b)** Las pretensiones del demandante, respecto al negocio plantean una excesiva onerosidad, tomando en cuenta el monto de la inversión y réditos alcanzados; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, revise las normas impugnadas, puesto que son arbitrarias e inoportunas originando cobros excesivos de imposible cumplimiento, debido a ello, solicita se revisen esos montos a manera de reducirlos considerablemente, encontrando otros parámetros reales al caso; **d)** Se revise la norma interna, respecto a la fijación y parámetros para establecer el monto de honorarios, así como de la multa del 100%; **e)** Se debe diferenciar entre cuantía del proceso y la pretensión, puesto que la pretensión es lo que la parte pretende conseguir, mientras que la cuantía del proceso es el monto fijado en el contrato $us1.346.463, 00 (Un millón trescientos cuarenta y seis mil, cuatrocientos sesenta y tres 00/100 dólares estadounidenses); **f)** Las facultades que otorgan las normas impugnadas, regulando el monto de los honorarios y gastos del arbitraje, aplicando la cuantía mayor presentada por las partes arbitrales y sus sanciones en caso de incumplimiento constituyen facultades discrecionales no regladas sin presupuestos ni requisitos que provocan una injusticia notoria, y por tal, la cuantía debe ser subsanada; **g)** Las normas impugnadas no indican concretamente las reglas que deben aplicarse, sino que brinda a la autoridad amplia libertad para tomar decisiones, sin dejarse llevar por la subjetividad del asunto, debiendo procurarse imparcialidad del asunto; **h)** Las normas impugnadas establecen odiosas diferencias entre los justiciables, impidiéndoles el acceso a la justicia, aspecto contrario a la igualdad de justicia efectiva.

Debido a ello, los accionantes señalan que las normas impugnadas vulneran el debido proceso, y el derecho a la defensa, la gratuidad y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.I, 115.II, 119.III de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; haciendo énfasis también a las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 04810/2000-R que hacen alusión al debido proceso. También ponen en conocimiento; haber planteado excepción de incompetencia, y falta de legitimación activa, para pedir la resolución del contrato por parte del contratante; expresando su pretensión de no someter sus diferencias, es decir las emergentes de su contrato de inversiones a un proceso arbitral, ya que el Tribunal que conoce de la cuestión actúa sin competencia y que el caso debe ventilarse en la justicia ordinaria.

I.2. Respuesta a la acción

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 117 a 124, Jorge Eduardo Valdivieso Velasco; respondió a la presente acción de inconstitucionalidad concreta de forma negativa, manifestando que: **1)** Los accionantes obvian al art. 73 de la Ley 708 con relación al art. 12 del RPACCA, en el sentido que la Dirección Ejecutiva del Centro es la única instancia facultada para aprobar y fijar aranceles de honorarios y gastos de arbitraje; **2)** El arbitraje supone costos, nunca fue ni será gratuito, resultando alarmante que los accionantes invoquen normas relativas a la gratuidad de la justicia; **3)** La resolución final de la controversia, no depende ni se relaciona de modo alguno con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los arts. 12 al 16 del RPACCA; **4)** Los accionantes no justificaron la causalidad que debe existir entre la resolución del litigio arbitral, con las normas que consideran inconstitucionales, citando al respecto la SCP 82/2017 de 27 de noviembre; y **5)** Señala también que la normativa impugnada no vulnera el derecho a la igualdad, al debido proceso ni a la defensa, regulándose únicamente cuestiones administrativas vinculadas a los gastos que naturalmente genera el arbitraje; además que en el Acta de Instalación de Tribunal de 17 de julio de 2018, las partes reconocieron en el punto 17 que los honorarios están establecidos según la tabla de aranceles del Centro y deberán ser pagados como establece la norma; por lo que solicitan al Tribunal Arbitral rechazar y declarar improcedente la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Auto 3 – Arbitraje 324 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 125 a 127, el Tribunal Arbitral del CCAC-CAINCO, establece la inexistencia de fundamentos para promover la acción de inconstitucionalidad concreta; basando su determinación en que la demanda arbitral que se tramitó en el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de CAINCO, fue sustanciada debido a que las partes se sometieron al arbitraje en mérito a una estipulación arbitral establecida en el numeral 3.8.14 de la Cláusula Tercera del Contrato de Garantía de Inversiones de 10 de junio de 2013; por ello, en base al principio de voluntariedad las partes de forma libre y de mutuo acuerdo accedieron al arbitraje como medio alternativo de solución de controversias; entonces si las partes acordaron acudir ante el CCAC-CAINCO, se someten igualmente a su RPACCA, el mismo que ha sido aprobado por el Ministerio de Justicia en base a la Ley de Conciliación y Arbitraje. Finaliza señalando que los preceptos impugnados, bajo ningún concepto resultan inconstitucionales, no lesionan los derechos constitucionales del debido proceso, defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; puesto que la regulación de honorarios no ha sido ningún obstáculo que impida a los accionantes ejercer sus derechos, a la más amplia defensa, ya que estos en igualdad de condiciones opusieron excepciones y contestaron a la demanda arbitral; concluyendo que la resolución de la controversia de fondo que dio mérito a la demanda arbitral, no depende de la constitucionalidad de los preceptos normativos impugnados de inconstitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del Reglamento de Procedimiento Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de CAINCO; Punto Cuarto de la parte resolutiva del Auto 1, Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018; Oficio 2072CCA 113/2018 de 7 de septiembre de 2018, suscrito por la Secretaría del Tribunal Arbitral 324; Resolución 87 de la Dirección Ejecutiva – CCAC Proceso Arbitral 324 de 7 de septiembre de 2018; por ser supuestamente contrarios a los arts. 14.I, 115.II y 119.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, "…procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 79 del citado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo legal, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La Fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'...**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.***

***Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: *"'...Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, recogiendo lineamiento jurisprudencial sobre la temática, estableció que: *"'...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en***

consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta contra decisiones judiciales

El Auto Constitucional 0169/2018 de 28 de mayo, al referirse al hecho de que en las acciones de inconstitucionalidad concreta se impugnen resoluciones judiciales, indicó lo siguiente: *"Al efecto, el AC 0018/2015-CA de 7 de enero, señaló que: "Dentro de la profusa y uniforme jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció la inviabilidad del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- contra decisiones judiciales en cualquier proceso y materia, ello en atención a la naturaleza de este recurso de control de constitucionalidad normativo y en aplicación de lo dispuesto en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sobre las acciones de inconstitucionalidad refiere que: "… son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".*

Así, el AC 0644/2012-CA de 10 de julio, reiterando el entendimiento contenido en el AC 0439/2006-CA de 19 de septiembre, en un entendimiento general dejó establecido que: '...ante la interposición de un incidente de inconstitucionalidad contra actuaciones o resoluciones judiciales, no corresponde la admisión del mismo, sino el rechazo del recurso, puesto que dada su naturaleza jurídica sería insulso su admisión al no ser posible cumplir la finalidad de depuración del ordenamiento jurídico'.

Asimismo, en el AC 0201/2010-CA de 7 de mayo, respecto a un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- dentro de un proceso civil de usucapión contra 'proveídos denegatorios' de las excepciones de litis pendencia y cosa juzgada dejó establecido que: '…no corresponde la impugnación de una resolución judicial por la vía del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, por cuanto al ser una vía de control concreto de constitucionalidad sólo procede para impugnar una disposición legal aplicable a un caso concreto sobre cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, ya que el objetivo del control normativo posterior de constitucionalidad, es depurar el ordenamiento jurídico nacional, no así las resoluciones judiciales; aspecto que desnaturalizaría la esencia de este medio de control de constitucionalidad por la vía incidental'" (En sentido similar se encuentran los AACC 0214/2010-CA, 0201/2010-CA, 0241/2010-CA, entre otros» (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

En el caso elevado en consulta, los accionantes demandan, en lo principal, la inconstitucionalidad de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del RPACCA, debido a que en virtud a estos preceptos la Dirección Ejecutiva de la CAINCO calificó como honorarios de su Tribunal Arbitral, la suma de $us187.450,00 (ciento ochenta y siete mil, cuatrocientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses) de manera arbitraria, toda vez que la misma se efectuó sobre la cuantía fijada en la pretensión de las partes en el contrato de garantía de inversiones y no así en la cuantía sobre el proceso, vulnerando con ello el debido proceso, el derecho a la defensa, la gratuidad y el principio de seguridad jurídica.

De conformidad al marco normativo dispuesto en el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión; en mérito a ello, debe explicarse con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley o un precepto contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese marco, conforme al análisis de la presente acción de inconstitucionalidad, se puede advertir que la demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional, en vista que, el sustento de la pretensión de los accionantes se circunscribe en señalar que: **i)** Los preceptos del RPACCA impugnados, dan lugar a que las pretensiones económicas del demandante dentro el proceso arbitral, se constituyan en la base para la fijación

de los honorarios y gastos del proceso arbitral y que las pretensiones del demandante, respecto al negocio plantean una excesiva onerosidad, constituyendo esta situación en la otorgación de facultades discrecionales no regladas, sin presupuestos ni requisitos que provocan una injusticia notoria;

ii) Que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise las normas impugnadas, puesto que son arbitrarias e inoportunas originando cobros excesivos de imposible cumplimiento ya que se sujetan a la cuantía de la pretensión de las partes y no así a la cuantía del proceso; **iii)** Las normas impugnadas establecen odiosas diferencias entre los justiciables, impidiéndoles el acceso a la justicia, aspecto contrario a la igualdad de justicia efectiva.

Los accionantes mencionan cuestiones fácticas controvertidas como ser que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise la norma interna para establecer el monto de honorarios, así como de la multa del 100%, además que se diferencie entre cuantía del proceso y de la pretensión, y aspectos propios del proceso arbitral, mencionando presuntas violaciones que el Tribunal Arbitral habría cometido, cuestiones de hecho ligadas a la interpretación de legalidad que por la naturaleza de la acción, no pueden ser resueltas mediante una acción constitucional de control normativo.

Los accionantes también argumentan que los preceptos impugnados (arts. 12 al 16 del RPACCA) dan lugar a que las pretensiones económicas del demandante dentro el proceso arbitral, se constituyan en la base para la fijación de los honorarios y gastos del proceso arbitral, otorgando facultades discrecionales no regladas; sin embargo, aquel argumento se constituye en un desacuerdo sobre la forma en que deben ser regulados los honorarios y gastos que representa el proceso arbitral, mas no constituye un argumento válido para sustentar una demanda de inconstitucionalidad, pues no existe una confrontación de los arts. 12 al 16 del RPACCA con los preceptos constitucionales supuestamente contradictorios; tampoco se muestra cómo aquellos artículos son contradictorios a la Norma Fundamental ni de qué manera vulneran los principios y valores establecidos en ella, y por tanto no existe cargo de inconstitucionalidad alguno que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

En relación al segundo aspecto, referido a que corresponde a este Tribunal revisar las normas impugnadas, por cuando las mismas permiten cobros excesivos, cabe mencionar que, si bien el examen y revisión de las normas tildadas de inconstitucionalidad corresponde como función principal al Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato imperativo de la norma Suprema; empero esta función está condicionada a que en la demanda se expongan de manera fundada, clara y precisa la pretensión, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe preceptos constitucionales.

Con referencia al tercer argumento respecto a que las normas impugnadas establecen odiosas diferencias entre los justiciables, impidiéndoles el acceso a la justicia, se debe mencionar al igual que se lo hizo precedentemente, que dichos argumentos no son propios de una demanda de control normativo, ya que no se establece de qué forma o manera se vulnera la Constitución Política del Estado; es decir, en el caso concreto, no resulta suficiente señalar que las normas impugnadas establecen odiosas diferencias entre los justiciables, sin explicar de qué forma se vulnera con ello a la Constitución Política del Estado.

Por último se debe mencionar que los demandantes buscan se declare inconstitucional el "Punto Cuarto de la parte resolutiva del Auto 1, Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018; Oficio 2072CCA 113/2018 de 7 de septiembre de 2018, suscrito por la Secretaría del Tribunal Arbitral 324; Resolución 87 de la Dirección Ejecutiva – CCAC Proceso Arbitral 324 de 7 de septiembre de 2018"; sin embargo, lo demandado no se encuentra dentro de la naturaleza y alcance de una demanda de control de constitucionalidad que según el mandato establecido por el art. 72 del Código Procesal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de resoluciones judiciales, entiéndase también actos de jurisdicción emitidos por los Tribunales Arbitrales. Al respecto, el AC 0018/2015-CA de 7 de enero, citado por el AC 0169/2018 de 28 de mayo, señaló que*: "Dentro de la profusa y uniforme jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se estableció la inviabilidad del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- contra decisiones judiciales en cualquier proceso y materia, ello en atención a la naturaleza de este recurso de control de constitucionalidad normativo y en aplicación de lo dispuesto en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sobre las acciones de inconstitucionalidad refiere que: "… son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".*

En consecuencia, corresponde concluir, que en la acción de inconstitucionalidad presentada, no se realiza el contraste entre el precepto constitucional que se considera está siendo contrariado con la norma legal impugnada, por lo que la pretensión formulada se encuentra fuera del alcance del control de constitucionalidad, pues no se explica en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales, no se identificó si el texto normativo impugnado admite una o más interpretaciones, tampoco se precisa en qué medida ellas son incompatibles con la Ley Fundamental y los valores y principios que proclama.

Por lo precedentemente mencionado, se concluye que los razonamientos jurídicos expuestos por los accionantes, no generan duda razonable alguna que permita mostrar las contradicciones acusadas al texto de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, limitándose a la cita textual de artículos legales, a un simple desacuerdo con la previsiones legales contenidas en el RPACCA, lo que, deviene en el incumplimiento de lo establecido en los arts. 24.4 y 27.II inc. c) del CPCo que exige que toda acción de inconstitucionalidad debe contener una adecuada fundamentación jurídico constitucional, lo que en este caso no ocurre, omisión que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Por consiguiente, el Tribunal Arbitral del CCAC-CAINCO, al **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** el Auto 3 – Arbitraje 324 de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 125 a 127, pronunciada por el Tribunal Arbitral del CCAC-CAINCO; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por **Luis Carlos Kinn Franco** y **Fanny Cortez de Kinn.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0317/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25642-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de Beni**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Epifanio Pacheco Calvimontes**, demandando la inconstitucionalidad del art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrario al art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 8 a 15, el solicitante manifestó que el 24 de mayo de 2018, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por el cual el Fiscal de Materia solicitó de manera desproporcional y arbitraria la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra, pretendiendo aplicar lo establecido en el art. 234.1, 2 y 8 del CPP, disponiendo este último numeral como concurrencia para el peligro de fuga “La existencia de actividad delictiva

reiterada o anterior" (sic), por existir otro proceso penal (FIS BENI 1500942) seguido en su contra, por el mismo ilícito penal, de esa manera interpuso un incidente de acumulación que se encuentra en trámite.

Asimismo indicó que la norma impugnada al determinar "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior" (sic), como concurrencia para la determinación del riesgo de fuga y sostenerla aplicación de la detención preventiva, puede ser acreditada con cualquier antecedentes que pese sobre el imputado como las simples denuncias en sede policial, querellas penales, imputaciones formales, entre otros, sin que se exija que tal aspecto deba ser comprobado a través de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

Señaló que la aludida "actividad delictiva" reiterada o anterior, como riesgo procesal de fuga para sostener la procedencia de la detención preventiva, al igual que las otras causales 5, 6 y 9 del art. 234 del CPP, que fueron declaradas inconstitucionales por las SSCC 0056/2014 de 3 de enero y 0005/2017 de 9 de marzo, sólo pueden ser acreditadas a través de un pronunciamiento que goce la calidad de cosa juzgada material y formal, de lo contrario, se estaría asignado a un actuado unilateral y provisional, en este caso, la presentación de una denuncia, querella, imputación formal, por cualquier clase de delito, un efecto que ni siquiera es conocido por el procesado, presumiendo su culpabilidad, por lo que el art. 234.8, al no exigir que la actividad delictiva reiterada o anterior se compruebe a través de pronunciamientos ejecutoriados, resulta inconstitucional por afectación al principio de presunción de inocencia.

De igual forma sostiene que el art. 234.9 del CPP fue declarada inconstitucional porque "…una afirmación, cual es la de pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales (…) se la hace a priori sin haber sido demostrado y comprobado en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, como si ella fuera una sentencia" (sic); en ese sentido, de aplicarse el art. 234.8 de la misma norma, el legislador al redactar la norma cuestionada no ha previsto que la "…actividad delictiva sea comprobada a través de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, vulnerando así el derecho a la presunción de inocencia." (sic); por todo ello, es insuficiente mantener la disposición impugnada dentro el ordenamiento jurídico, además por haber sido progresivamente declaradas inconstitucionales las causales establecidas en los nums. 5, 6 y 9 del art. 234 del CPP, que hacían al contexto normativo que dio lugar a una interpretación vulneradora del principio de presunción de inocencia.

I.2. Respuesta a la acción

En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2018, la presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado (fs. 16 vta.). Ausberto Soleto, representante del Ministerio Público, manifestó que si se resuelve ya no será necesario contestar.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 27 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de Beni, cursante de fs. 16 vta. y 17, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por manifiesta improcedencia en observancia del art. 80.IV del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que la acción fue presentada al inicio de la audiencia de medida cautelar fijada con anticipación, así se constató la existencia de la copia de la demanda que hubiese sido presentada en plataforma; de ese antecedente deduce que el accionante pretende dilatar el proceso al formular la acción de inconstitucionalidad concreta, contrariando el principio de celeridad que debe guardarse en cualquier audiencia programada con anterioridad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 234.8 del CPP, por ser presuntamente contrario al art. 116.I de la CPE.

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del referido Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son ilustrativas).

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, establece que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la inexistencia de fundamentos jurídicos constitucionales

Recogiendo los entendimientos de la jurisprudencia constitucional, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: *"…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema".*

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, respecto a la importancia de los requisitos de admisibilidad a través de las SSCC 0050/2004 y 0055/2004 refiriendo que: *"**La omisión de estos requisitos ocasiona en primer término, el rechazo del recurso por la autoridad que conoce la causa principal**, de acuerdo al art. 62.1 de la LTC, por ser manifiestamente infundado. Sin embargo, si pese a esas anomalías, el recurso fuera admitido, el análisis de fondo será inviable, toda vez que el incumplimiento del inc. 1 del art. 60 de la LTC, supondrá que no existe ninguna norma objetada que implique la vulneración de un derecho fundamental; asimismo, si no se especifica el precepto constitucional supuestamente infringido, como exige el inc. 2. del mismo artículo, no podrá establecerse si existe o no contradicción entre la norma impugnada y el texto constitucional, determinando ambas imprecisiones la falta de base legal del recurso. **Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3. de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso**" Dicho entendimiento fue reiterado entre otros, en el AC 0482/2006-CA de 9 de octubre.'"* (las negrilla y el subrayado son nuestros).

Asimismo, mediante el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, se ha señalado que: "'…el recurso indirecto o incidental de incosttuciionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de la constitucionalidad, **se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la constitución**; a contrario sensu no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante inconstitucionalidad; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito de control de legalidad…'".

Por su parte el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, también determina que '…**La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no se suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'**" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 234.8 del CCP, por ser presuntamente contrario al art. 116.I de la CPE.

De la revisión del memorial se advierte que si bien esta acción de inconstitucionalidad concreta, fue planteada por el imputado dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, encontrándose en la etapa de investigación, cumpliendo de esa manera lo previsto en el art. 73.2 del CPCo; sin embargo, no efectúa una fundamentación jurídico-constitucional que explique las razones o motivos por los cuales a su criterio, la norma legal cuestionada contradice el precepto constitucional que considera está siendo lesionado, pues se limitó a expresar que la norma impugnada en la frase "la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior", puede ser acreditada con cualquier antecedente, como ser una simple denuncia, querella penal, sin que para ello se exija una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, de donde deduce que hubo una omisión legislativa al no haber previsto el legislador en su redacción, que la actividad delictiva reiterada o anterior, deba ser justificada con un fallo judicial firme, sin tomar en cuenta que la inconstitucionalidad por omisión normativa se encuentra referida a la omisión de un mandato imperativo preciso que el legislador constituyente impuso al legislador ordinario, aspecto que no fue desarrollado, pues en el caso se señala de manera general esa supuesta omisión normativa, sin identificar de forma clara cuál el mandato que no se hubiera cumplido; al respecto, debe tomarse en cuenta que la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0081/2006 de 18 de octubre, en cuanto a la inconstitucionalidad por omisión normativa precisó: "*...es necesario que exista un mandato del constituyente para el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley"*; aspecto que no fueron considerados por el peticionante antes de formular la acción de inconstitucionalidad concreta.

Asimismo, invocó la jurisprudencia constitucional y citó la norma impugnada, alegando una supuesta contradicción con el precepto constitucional contenido en el art. 116.II de la CPE, sin realizar el contraste entre la norma impugnada y el precepto constitucional, en los cuales existiría un conflicto normativo, además, la cita de la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede constituirse en carga argumentativa suficiente destinada para generar duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada. En definitiva, refleja una carencia de fundamentos jurídico-constitucionales, sin generar duda razonable que haga justificable un examen de la misma, con el objeto de verificar si la disposición legal demandada es conforme a la Constitución Política del Estado.

Por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

II.4. Otras consideraciones

En el caso en examen, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad fue presentada antes de la realización de la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que la norma cuestionada hubiese sido aplicada; el Juez consultante, resolvió el caso de manera inmotivada, concluyendo que la acción resultaba improcedente por romper el principio de celeridad, sin efectuar una fundamentación, dejando de lado lo establecido en el art. 3.7 del CPCo, referido al principio procesal de motivación, consistente en que un fallo de manera obligatoria debe ser fundamentado de forma jurídicamente razonable.

Por consiguiente, la Autoridad Judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, a pesar de no observar la norma procesal constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de Beni, por la que rechazó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Epifanio Pacheco Calvimontes,

2° Se llama severamente la atención al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de Beni, Edgar Esteban Menacho Rojas, al no haber efectuado la debida motivación a tiempo de resolver la presente acción.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0317/2018-CA de 2 de octubre (viene de la pág. 6).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0318/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25658-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el **Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Raúl Jaime Salinas Ortuño** y **Juan de la Cruz Albares Aranibar**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley 563 de 20 de septiembre de 1983, por ser presuntamente contrario a los arts. 26, 241, 242 y 269.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 6 a 20 vta., los accionantes manifestaron que la Ley impugnada aprobó la creación del Municipio de Arbieto, ello sin la concurrencia imprescindible de los requisitos técnicos ni legales que respondan a un procedimiento de aplicación forzosa e inexcusable; es decir sin observar las normas de orden público y de cumplimiento obligatorio, vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos del Municipio de Tarata, ocasionando diversos conflictos tanto de orden personal, como de las organizaciones sociales y la colectividad en general, siendo víctimas de una serie de avasallamientos en la colindancia norte del referido Municipio.

Dicha Ley fue creada pasando por alto todos los requisitos insalvables de ley y aprovechando de un centralismo exacerbado y manipulación caprichosa que imperaba en ese entonces, desconociendo a los pobladores del Municipio de Tarata y a las autoridades legalmente establecidas, transgrediendo el art. Único de la Ley de 17 de septiembre de 1890, el cual disponía que previo a la creación de una nueva entidad política se efectúe un trámite administrativo, con el conocimiento y participación del Municipio afectado o del cual se iba a desmembrar; empero, esa situación no fue consultada a las autoridades o representantes del mencionado Municipio, conteniendo vicios de nulidad insalvables al obviar el trámite correspondiente, incumpliendo los requisitos fijados tanto por la citada Ley de 17 de septiembre de 1890 como por la Ley de 6 de octubre de 1913, que estaban vigentes, dejando plenamente establecido que la ausencia en la aplicación de esa normativa acarrea la nulidad de todo lo obrado.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., el Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba **rechazó** la solicitud de promover la acción de

inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Previa revisión del libro de causas, se constata que no existe proceso alguno entre los accionantes y el tercero afectado, señalado en la presente acción normativa, menos un trámite administrativo entre las partes; **b)** Ante la ausencia de un proceso judicial instaurado o en trámite, corresponde el rechazo de esta acción, por no cumplir los presupuestos exigidos al efecto; y, **c)** En la demanda los peticionantes refieren que estarían actuando en representación de la primera Sección Municipal de Tarata, empero no acreditaron ser autoridades administrativas conforme al art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, no contarían con plena representación para actuar.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ley 563 de 20 de septiembre de 1983, por ser presuntamente contraria a los arts. 26, 241, 242 y 269.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo prescrito en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido el art. 72 del CPCo, dispone: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por **objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 73.2 del citado Código, determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la legitimación el art. 79 del nombrado Código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro el proceso judicial o administrativo, es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión que resuelva el proceso correspondiente.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "*…para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Ley 563 de 20 de septiembre de 1983, por ser presuntamente contraria a los arts. 26, 241, 242 y 269.II de la CPE.

En ese sentido el art. 72 del CPCo, refiere como requisitos habilitantes para el estudio de una acción de inconstitucionalidad concreta que la misma debe proceder en el marco de un proceso judicial o administrativo, debiendo la norma cuestionada ser aplicada en la decisión final del proceso.

Conforme a lo expuesto precedentemente, del análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta y tomando en cuenta la naturaleza de la misma, expresada y desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, se tiene que la misma no fue formulada dentro de un proceso judicial o administrativo ante la autoridad judicial consultante, no existiendo un proceso o trámite en curso; razón por la cual, no puede considerarse dicha acción, ya que se desvirtuaría su esencia y objeto. En ese orden, se evidencia que el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta omitió considerar los requisitos habilitantes, por cuanto no existe proceso ni trámite que se encuentren en desarrollo y mucho menos pendiente de resolución; consiguientemente la pretensión de los accionantes en sentido que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 563 de 20 de septiembre de 1983, de forma directa sin cumplir los requisitos exigidos, conforme a los arts. 73.2, 79 y 80.I del CPCo, no puede ser considerada, por cuanto la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta no se encuentra cumplida.

Por otro lado, respecto a los requisitos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta contemplados en el art. 24.I del CPCo, no corresponde pronunciamiento alguno, ya que no se cumplió con el requisito de procedencia de esta acción normativa.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 02/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto e Instrucción Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Raúl Jaime Salinas Ortuño y Juan de la Cruz Albares Aranibar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0318/2018-CA (viene de la pág. 4)

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0319/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25676-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/620/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por el Director de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) del departamento de La Paz, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Hugo Alberto Sánchez Almanza, en representación legal de la COOPERATIVA MINERA MONTECARLO SAN JUANITO R.L.** demandando la inconstitucionalidad del art. 101 de la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, en la parte "…dentro de las 48 horas de presentada la solicitud…", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 129.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 64 a 69, el accionante manifestó que dentro el proceso amparo administrativo minero se emitió la Resolución AJAMD-LP/DD/RES-ADM/513/2018 de 17 de agosto,

declarando probada la solicitud de amparo administrativo respecto a los asociados de la COOPERATIVA MINERA SAN JUANITO MONTECARLO R.L. y dispuso remitir antecedentes al Ministerio Público sin identificar a las personas supuestamente responsables, contra dicha Resolución presentó el recurso de revocatoria el cual no habría sido resuelto.

La norma cuestionada al señalar que "…dentro de las 48 horas de presentada la solicitud…" debe hacerse presente la Directora o el Director de la AJAM a efectos de verificar la denuncia, no establece la notificación previa a los supuestos responsables, cómplices o encubridores del hecho denunciado, lo cual no permite presentar pruebas; por cuanto, la demanda de amparo administrativo minero se realizó sin la participación de los denunciados, al no ser notificados a pesar de conocerse su domicilio, aspecto que le impidió ejercer su derecho a la defensa, lesionando el debido proceso. Sostiene que no sólo debe ser notificado al inicio de la demanda sino también con posteriores actuaciones, de esa manera el procesado pueda presentar sus descargos, considerando que la norma impugnada establece la responsabilidad penal y civil.

El art. 129.III de la Ley Fundamental, señala que: "La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la acción de libertad, con el objeto de que preste información y presente en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado…"(sic), de donde deduce que la Norma Suprema garantiza el debido proceso, lo cual no ocurre en la tramitación del amparo administrativo minero al aplicarse la norma impugnada. La SC 0042/2004 de 22 de abril señala que: *"…toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, deber ser impuesta previo proceso, en el que se respete todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso…"* , de ahí que la identificación del sujeto pasivo en un amparo es de suma importancia *"…sin que el señalamiento del sujeto pasivo de la tutela resulta de la libre elección del autor…"* (SC 0711/2005-R de 28 de junio), máxime si como consecuencia de dicha demanda se determine la responsabilidad civil y penal; por lo que, es necesario garantizar el ejercicio amplio del derecho a la defensa, de tal forma que: "…*es ineludible que el Recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida…"* (SC 0088/2005-R de 28 de enero que cita la SSCC 0325/2001-R Y 0863/2201-R)

Refiere que los arts. 115.II de la CPE y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, garantizan el debido proceso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 2 de febrero de 2001, indicó que el debido proceso es "…un derechos a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas…" (sic) y la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, citando a la SC 418/2000 de 2 de mayo, el debido proceso es: *"…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas…"* . Finalmente invocó la SC 867/2004-R de 7 de junio, para referirse al derecho a la defensa, pues la autoridad administrativa al conocer el amparo administrativo minero debe garantizar dicho derecho respecto de los terceros interesados, aspecto que la norma cuestionada no permite, de esa manera se lesiona el derecho al debido proceso.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/620/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, el Director de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: **a)** El Amparo Administrativo Minero reside en otorgar al beneficiario de un título minero, la protección estatal que requiera para el efectivo e inmediato ejercicio de sus derechos mineros, es decir impide el ejercicio ilegal de las actividades mineras, como la ocupación de hecho o cualquier otro acto que genere perturbación, independientemente de si los responsables de dichos actos consideran que tiene un derecho derivado de la propiedad del suelo, o de una relación contractual civil, comercial o laboral que pudiera justificar su posesión;

b) Respecto del trámite del amparo administrativo minero, el art. 101 de la Ley 535, establece un procedimiento para la verificación de los hechos denunciados, disponiendo que presentada la solicitud por el titular ante la Autoridad Departamental o Regional, ésta se hará presente en el lugar a objeto de verificar los hechos, su actividad es netamente policial o de verificar en flagrancia, mediante un trámite inmediato, no siendo aplicable supletoriamente el procedimiento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- referido a la citación o notificación de los demandados, al existir un procedimiento claro establecido en una ley especial cuya aplicación no vulnera el debido proceso administrativo; **c)** Sobre la lesión al debido proceso, los argumentos del accionante no guardan relación alguna con el procedimiento del amparo administrativo o la norma que se cuestiona de inconstitucional, pues la previsión constitucional a la que hace

referencia es de aplicación específica en el procedimiento de una acción de amparo constitucional o en su defecto de un acción de libertad; por lo que, no se observa subsunción especifica que pueda indicar cuál la afectación del art. 101 de la Ley 535 para con el citado art. 129 de la CPE; y, **d)** Para la procedencia de la acción no basta cuestionar la disposición legal sin exponer de manera fundamentada los motivos por los cuales considera que son contrario a la ley Fundamental; por lo que, no existe elementos suficientes que generen convicción para promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra la norma cuestionada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 101 de la Ley 535, en la parte "…dentro de las 48 horas de presentada la solicitud…", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 129.III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta ha señalado lo siguiente: *" La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho.***

La jurisprudencia constitucional a través del AC 0394/2015 de 5 de noviembre refirió: '"*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado´***.

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 101 de la Ley 535, en la parte "…dentro de las 48 horas de presentada la solicitud…", por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 129.III de la CPE.

Ahora bien, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la Comisión de Admisión verificando los requisitos establecidos supra, rechazará o admitirá la acción de inconstitucionalidad concreta; en ese sentido, primero remarcar que a efectos de lograr el control de constitucionalidad y se pueda establecer la depuración de una disposición legal; el accionante debe plasmar los suficientes argumentos jurídicos constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente el porque los preceptos impugnados

serían incompatibles con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que implica que no es simplemente hacer mención de los preceptos legales y constitucionales, sino realizar una confrontación adecuada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

Bajo el contexto anteriormente señalado, de antecedentes se evidencia que esta acción de inconstitucionalidad concreta, fue planteada dentro del proceso de amparo administrativo minero, a instancia de José Cecilio Medina Ramírez, Presidente del Consejo de Administración y representante legal de la CENTRAL LOCAL DE COOPERATIVAS MINERA "CAGALLI", denunciando evasión, avasallamiento y perturbación de hecho a áreas mineras (fs. 2 a 3), encontrándose en la etapa del recurso de revocatoria interpuesta contra la Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/513/2018 de 17 de agosto (fs. 54 a 63), cumpliéndose de esa manera lo previsto en el art. 73.2 del CPCo; no obstante, los argumentos que se exponen en la demanda, carecen de fundamentación jurídica constitucional; toda vez que, el accionante se limitó en denunciar que el amparo administrativo aludido, se realizó sin la participación de los denunciados, no fueron notificados con el inicio de la denuncia, lo cual impidió ejercer su derecho a la defensa, vulnerándose el debido proceso, argumentos que están orientados al amparo constitucional, confundiendo los alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta que tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una norma legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo; empero, en el caso en análisis, la argumentación esta dirigida a los actos investigativos presumiblemente irregulares dentro dicho proceso, sin que genere duda razonable para suscitar el control normativo del precepto impugnado, es decir no efectúa una fundamentación jurídico-constitucional, mediante la cual explique en esencia las razones o motivos por el que el art. 101 de la Ley 535 cuestionado en la parte "…dentro de las 48 horas de presentada la solicitud…", contradice el texto constitucional, simplemente se limitó a señalar que la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, previo a la admisión de la denuncia deberían ser notificados para que tengan oportunidad de presentar sus descargos, argumentos que reflejan una simple apreciación, sin mostrar duda sobre la norma que se impugna, para efectuar un juicio de constitucionalidad

Asimismo, se advierte también que omitió fundamentar respecto a la vinculación entre la normativa impugnada y la decisión final a ser asumida en el proceso de amparo administrativo, limitándose a señalar que la autoridad administrativa que emitió la Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/5013/2018, declaró probada en parte la solicitud de amparo administrativo, aplicando la norma cuestionada, lo cual vulnera el debido proceso, pues no tomó en cuenta que como consecuencia de dicha demanda se podría determinar la responsabilidad civil inclusive penal, argumentos que están orientados a una acción de amparo constitucional; se debe tomar en cuenta que es deber ineludible del accionante el establecer con claridad en qué resolución se aplicará y cómo depende la misma de su declaratoria de inconstitucionalidad, aspecto que no fue establecido, de ello se determina que esta acción de inconstitucionalidad concreta incumple también lo previsto en el art. 79 del CPCo. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señaló que: *"…también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso".*

Por consiguiente, en mérito a lo expuesto precedentemente, se establece que la parte accionante, no cumplió con presupuestos legales indispensables para promover la presente acción, aspecto que incide en la falta de fundamentación jurídico constitucional; asimismo, no consiguió generar duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, ni una vinculación del mismo con la decisión a ser asumida, de donde deviene la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa AJAMD-LP/DD/RES-ADM/620/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 70 a 75, pronunciada por , el Director de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera del departamento de La Paz, por la que **rechazó** la solicitud de

promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por Hugo Alberto Sánchez Almanza, en representación legal de la COOPERATIVA MINERA MONTECARLO SAN JUANITO S.R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0319/2018-CA (viene de la pág. 6).

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller **MAGISTRADO MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0321/2018-CA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25740-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por el **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Alejandro Leonardo Blanco Velásquez** en representación legal de la **Cámara Regional de Despachantes de Aduana de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del Decreto Supremo (DS) 3542 de 25 de abril de 2018, por ser presuntamente contrario a los arts. 9, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 63 a 85, la parte accionante demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, en la frase "…**o repruebe el mismo**…" (sic), en razón a que si el despachante de aduana no aprobara el examen para renovar su licencia, la perderá de manera automática, modificando la Disposición Transitoria de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014 -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013-; que impone sólo una causal de cese automático, así como la temporalidad de cinco años para el rendimiento de la prueba de nuevos despachantes de aduana. Sin embargo, el impugnado Decreto Supremo incluyó una segunda causal, que resulta ser un examen de suficiencia, inobservando el principio constitucional de jerarquía normativa, puesto que la cuestionada Ley solamente podría ser modificada por otra Ley dictada por el Órgano Legislativo.

Las licencias de despachantes de aduana, antes de la promulgación de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014, gozaban de una duración indefinida; empero, ahora la disposición legal cuestionada determina que el despachante de aduana perderá su licencia de manera automática al reprobar el examen de competencia, sin derecho a una segunda instancia, menos la posibilidad de revisión de la prueba o impugnar la misma, situación que transgrede los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la normas jurídicas, que contemplan los arts. 9, 123 y 311 de la CPE, así como los derechos adquiridos y consolidados, debido a que esta licencia es un derecho adquirido, vigente y en pleno ejercicio.

Agrega que, la disposición impugnada vulnera el debido proceso y el valor supremo de los derechos humanos, porque aplica como sanción la pérdida de licencia de despachante de aduana, sin un previo proceso y sin posibilidad de impugnar; restringiendo el derecho a la defensa y transgrediendo los arts. 13, 115 y 256 de la CPE; así también, la disposición cuestionada desconoce el principio de presunción de inocencia e infringe los derechos al trabajo y a ejercer el comercio, reconocidos por los arts. 46 y 47.I de la Norma Suprema.

Arguye que, la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, al añadir una sanción no prevista en la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014, viola los arts. 116, 117 y 119 de la Ley Fundamental, referidos al principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa; asimismo, al incorporar la causal de

reprobación y la pérdida de hecho de la licencia sin previo proceso, impone una segunda sanción que tiene el carácter de "servidumbre" (sic) prohibida por el art. 15.V de la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la solicitud

Debido a que esta acción de inconstitucionalidad fue presentada en instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 89, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, que aprueba el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana; sin embargo, éste fue desestimado por la RM 1093 de 20 de septiembre 2018, debido a que el mencionado Reglamento es una disposición normativa de alcance general y contra ella no procede recurso de revocatoria; puesto que, dicho recurso solo proviene frente a resoluciones administrativas definitivas de carácter particular, condición que no tiene la norma reglamentaria impugnada; **b)** Esta acción de inconstitucionalidad fue formulada de forma extemporánea, cuando se emitió la referida RM 959 que desestimó su recurso de revocatoria; **c)** La parte accionante planteó esta acción normativa contra la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, la cual no fue desarrollada o regulada por el Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana, ni por el contenido del mismo; **d)** No se formuló con claridad los motivos por los que la citada Disposición Transitoria Segunda es contraria a los preceptos constitucionales invocados en su demanda; por lo que, no se cumplió con el requisito exigido por el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **e)** La norma impugnada fue declarada constitucional por la SCP 0028/2016 de 1 de marzo; por lo que, no contraviene ninguna disposición legal acusada como vulnerada por el impetrante; y, **f)** El mencionado Reglamento fue aprobado en cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera del DS 3542 y no de la Disposición Transitoria Segunda objetada de inconstitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, por ser presuntamente contraria a los arts. 9, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311 y 410.II de la CPE; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo estipulado en el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 79 del citado Código, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda **que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, el art. 81.I del citado Código, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda del DS 3542, por ser presuntamente contraria a los arts. 9, 13, 14.IV, 15.V, 46, 47.I, 109.II, 115, 116, 117, 119, 123, 158.I.3, 256, 311 y 410.II de la CPE; y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, el 28 de agosto de 2018, la Cámara Regional de Despachantes de Aduana de La Paz planteó recurso de revocatoria contra la RM 959 de 14 de agosto de 2018 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 12 a 17 vta.), que aprobó

el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana. A tal efecto, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de ese Ministerio pronunció la RM 1093 (fs. 55 a 61), desestimando el recurso interpuesto, bajo el argumento que la disposición legal impugnada tiene la naturaleza de una norma reglamentaria y no de un acto administrativo de carácter general, no siendo posible aplicar los recursos administrativos que prevé el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Con la mencionada RM 1093 se notificó al representante de la Cámara Regional de Despachantes de Aduana de La Paz, el 21 de septiembre de 2018 a hrs. 18:30 (fs. 62), finalizando con dicha diligencia el procedimiento administrativo de referencia. Empero, consta que en esa fecha la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta fue remitida a la Dirección General de Asuntos Arancelarios y Aduaneros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En ese sentido, es menester considerar que de conformidad a lo establecido por el art. 73.2 del CPCo, esta acción normativa debe ser presentada necesariamente dentro de un procedimiento judicial o administrativo en trámite, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la disposición legal impugnada, extremo que no concurre en este caso, dado que dicha acción normativa fue remitida a la Dirección General de Asuntos Arancelarios y Aduaneros luego que el Ministro de Economía y Finanzas Públicas expidió la RM 1093, por la que rechazó los recursos de revocatoria interpuestos contra la RM 959; es decir, que no nos encontramos ante un proceso administrativo en trámite, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la disposición impugnada, deviniendo de ello el incumplimiento del presupuesto establecido en el citado art. 73.2 del mencionado cuerpo normativo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque utilizando terminología equivocada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional,

resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Publicas; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Alejandro Leonardo Blanco Velásquez en representación legal de la Cámara Regional de Despachantes de Aduana de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0321/2018-CA (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0322/2018-CA

Sucre, 9 de octubre de 2018

Expediente: 25804-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 133/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 105 y vta., pronunciada por la **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Cristóbal Torrico Camacho**, **Carlos Pérez Aquize** y **Rolando Luis Alipaz Gómez**, en representación legal de **Javier Eduardo**

Zavaleta López, **Ministro de Defensa**, demandando la inconstitucionalidad del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, por ser presuntamente contrario a los arts. 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 80 a 94 vta., el Ministro de Defensa a través de sus representantes indica que, dentro del proceso coactivo social que sigue la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL) contra el Ministerio de Defensa, interpuso recurso de apelación objetando el Auto 132/2017 de 23 de octubre, acorde al plazo establecido en el Código de Seguridad Social; empero, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 115/2018 de 3 de septiembre, aplicando el Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972 y obviando la inconstitucionalidad del mismo, rechazó tal concesión en grado de alzada no obstante ser incuestionable su contradicción con la Constitución Política del Estado, máxime si ésta no lo reconoce y habida cuenta que aquél no puede abrogar otra norma formalmente reconocida "como es la Ley de 14 de diciembre de 1956" (sic), lo contrario implicaría desconocer los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, además de no considerar que se trata de una norma atípica y excepcional, por su parte, el recurso de apelación invocado fue al amparo del Código de Seguridad Social; en ese contexto apunta que, el art. 64 (Disposiciones abrogatorias y derogatorias) del cuestionado Decreto Ley, no estando reconocido por la Constitución Política del Estado, no puede abrogar una ley como el señalado Código; asimismo asevera que, la presente acción normativa; tampoco, pretende un control de legalidad relativo a cuestionar contradicciones existentes entre el precepto ahora impugnado con el aludido Código, sino hace notar enfáticamente que es innegable el antagonismo existente entre dicho compilado objetado y los preceptos Constitucionales.

Adicionalmente reprocha que, la observada disposición sea considerada una ley aprobada y puesta en vigencia por un decreto supremo, cuyo aspecto no está contemplado en la estructura de la jerarquía normativa constitucional, siendo evidente su origen inconstitucional, pues no emanó del órgano competente y según el procedimiento legislativo correspondiente; por cuanto, los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley, según determina el art. 109.II de la CPE.

Por otro lado, el cuestionado Decreto Ley, a su juicio vulneró directamente el principio de reserva legal previsto en el art. 180.II de la Norma Suprema, por cuanto atenta contra el principio de impugnación, habiendo involucrado la modificación del plazo de la apelación en manifiesta e indebida restricción de ésta en los procesos judiciales.

Según la "forma" solicita se declare la inconstitucionalidad del citado Decreto Ley; habida cuenta que, para su aplicación la indicada autoridad jurisdiccional no cumplió con los principios, derechos y garantías constitucionales supra enunciados, sobre todo con el debido proceso previsto en el art. 115.II de la Ley Fundamental.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 95, la presente acción normativa fue corrida en traslado, siendo respondida por los representantes legales de COSSMIL a través de memorial presentado el 20 del mismo mes y año, cursante de fs. 99 a 104, manifestando lo siguiente: **a)** La acción planteada no está debidamente fundamentada; puesto que, se refiere tan sólo a dos aspectos; uno, no puede un Decreto Ley anteponerse a una Ley por jerarquía normativa; y, dos, se coartó el derecho a la impugnación, previsto en el art. 180.II de la CPE; y, **b)** Con estos parámetros pretenden habilitar la consideración de esta acción; empero, no se trata de una fundamentación consistente; toda vez que, la prelación normativa no está vinculada a la decisión final en la que deberá aplicarse la norma impugnada; sin embargo, tal determinación conclusiva dependerá de la constitucionalidad de esta última; concluyendo que, para el caso la invocada Jerarquía sistemática, no es argumento sostenible para considerar la inconstitucionalidad del Decreto Ley 10173.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz, por Resolución 133/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 105 y vta., **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta con base en los siguientes fundamentos: **1)** La incorrecta aplicación normativa debe impugnarse a través de los recursos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico; y, **2)** Tal planteamiento de

inconstitucionalidad no procede cuando existe en el proceso resolución con calidad de cosa juzgada, esto implica que la norma impugnada ya no es susceptible de aplicación a la decisión final, habiéndose planteado esta acción a destiempo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del Decreto Ley 10173 de 28 de marzo de 1972, por ser presuntamente contrario a los arts. 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad para su interposición dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

A su vez el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "…*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales *y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa,* ***explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Ministro de Defensa, a través de sus representantes legales dentro del proceso coactivo social a instancia de COSSMIL cuestiona el Decreto Ley 10173, por ser presuntamente contrario a la Ley Fundamental y anteponerse a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa previstos en el art. 410 de la CPE, sostiene que dicho Decreto Ley, no puede abrogar una ley como el Código de Seguridad Social, menos modificar el plazo de apelación, restringiendo su derecho de impugnación y violando el principio de reserva legal, objeciones previstas en los arts. 109.II y 180.II de la Norma Suprema, cuya aplicación afectó su derecho y garantía constitucional del debido proceso.

Si bien esta acción normativa fue interpuesta con identificación de la norma impugnada y de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, resulta evidente que, la misma no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, se limita a indicar que el observado Decreto Ley, incurre en marcadas contradicciones con los enunciados principios, derechos y garantías constitucionales y que al ser aplicado, se vulneró la jerarquía normativa, transgrediendo también la reserva legal y restringiendo el derecho a la impugnación y finalmente el debido proceso. De modo que omite establecer de manera precisa las razones por las cuales considera que la aludida norma aplicada en el ámbito coactivo social resultaría contraria a las disposiciones constitucionales que identifica; tampoco, estableció correctamente cómo es que el Decreto Ley 10173, es contradictorio a cada uno de los artículos de la Constitución Política del Estado que invoca como infringidos, siendo necesario señalar de manera clara y suficiente estos razonamientos de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo.

Consecuentemente, se evidencia que la presente acción carece de fundamentos jurídico-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 133/2018 de 25 de septiembre, cursante a fs. 105 y vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Cristóbal Torrico Camacho, Carlos Pérez Aquize y Rolando Luis Alipaz Gómez, en representación legal de Javier Eduardo Zavaleta López, Ministro de Defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0326/2018-CA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25848-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 217/2018 de 11 de julio, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada por el **Consejo de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**), por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marcos Condori Flores** y **Alcides Magne Aguilar**, demandando la "inaplicabilidad" de los arts. 25 del Estatuto Orgánico; 16 del Reglamento para Elección del Rector (a) y Vicerrector (a); y, 5 del Reglamento de Elección de Autoridades Facultativas, todas de la UMSA, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I y II, y 26.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 inc. b), 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial de 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 31 a 36, los accionantes señalan que el 9 de junio de 2015, presentaron recurso de revocatoria contra las normas ahora impugnadas, y el 25 de octubre de 2016, plantearon una acción de inconstitucionalidad concreta, la cula fue rechazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional por no cumplir con los requisitos de admisibilidad; no existiendo resolución de fondo que ponga

fin o cause cosa juzgada constitucional en el asunto en cuestión. Posteriormente, manifiestan que su recurso de revocatoria no recibió respuesta material conforme precisa la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0180/2014 de 30 de enero y la Sentencia Constitucional (SC) 0119/2011-R de 21 de febrero, no permitiéndose un "*non liquet"*, como tampoco la previsión del silencio administrativo negativo por disposición categórica e irrefragable de la SCP 0246/2012 de 29 de mayo.

Refieren que, al establecer las normas cuestionadas el voto ponderado violavan el valor jurídico-político de igualdad, porque soslayan inescrupulosamente su realización social, real y efectiva en el ámbito de la UMSA, por cuanto la interpretación de dichas disposiciones debe hacerse atendiendo al valor constitucional de la igualdad; asimismo, quebrantan abiertamente los principios de igualdad y prohibición de discriminación, ya que la distinción hecha por el Estatuto y Reglamentos indicados no tienen justificación objetiva ni razonable, evidenciándose esta vulneración al aplicar el test o juicio de razonabilidad, así la desigualdad de supuestos de hecho, como primera condición, en el caso del voto ponderado creado por anteriores autoridades "'**EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE QUE LOS VOTOS MAS QUE CONTARSE SE PESAN**, y, por tanto, en pleno contraste con la fórmula democrática: un elector = un voto"' (sic.), impone un trato de inferioridad a los estudiantes y privilegia irracional e irrazonablemente a los docentes, no obstante encontrarse en la misma situación fáctica de "cogobierno", equivaliendo en la Facultad de Derecho el voto de un docente a 71 votos de los estudiantes, siendo ese trato discriminatorio, debido a que, significa anular la posibilidad efectiva y real de los estudiantes de elegir mediante voto igual a sus autoridades; por otro lado, el segundo elemento para verificar la discriminación es el propósito de la medida diferenciadora, sin embargo, actualmente no se aprecia ninguna finalidad constitucionalmente legítima que justifique la discriminación arbitraria que hacen las normas impugnadas, por el contrario se observa una notoria y manifiesta contradicción con la finalidad que busca la Norma Suprema bajo la fórmula democrática "…**UN HOMBRE EQUIVALE A UN VOTO**…" (sic.), violación que se concreta mediante el sistema electoral impuesto en la UMSA, atribuyendo a los docentes un mayor número de votos que a los estudiantes; no existiendo congruencia entre el trato discriminatorio que dispensa el Estatuto Orgánico y los citados Reglamentos, cuya finalidad es posibilitar la elección de sus autoridades por voto o sufragio igualitario, debiendo para ello encontrarse los factores caracterizados por la proporcionalidad, lo que no ocurre, ya que en lugar de incentivar a la participación igualitaria de docentes y estudiantes, otorga privilegios que favorecen a los primeros, los cuales son prohibidos por la Constitución Política del Estado.

Indican que, las normas impugnadas infringen los derechos de los estudiantes de la UMSA a participar en las elecciones de sus autoridades mediante voto igualitario y universal, dado que, en la referida Universidad se aplica sin reparos la técnica de la discriminación o calificación.

I.2. Respuesta a la acción

Revisados los antecedentes, no se advierte que la presente acción haya sido corrida en traslado, por ello no existe constancia de respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Mediante Resolución 217/2018 de 11 de julio, cursante a fs. 56 y vta., el Consejo Universitario de la UMSA **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según el art. 92.I de la CPE, la mencionada Casa Superior de Estudios, como universidad pública, estatal, gratuita, autónoma y dedicada a la educación superior, goza de plena potestad y facultad para el libre nombramiento de sus autoridades así como para determinar los mecanismos dirigidos a ese fin; **b)** Los accionantes pretenden que se declare en la vía constitucional la inaplicabilidad de un conjunto de normas que forman parte del sistema electoral de dicha Institución, bajo la figura de esta acción normativa, cuando el procedimiento administrativo iniciado por ellos ya concluyó, encontrándose investido de ejecutoria material; **c)** El supuesto procedimiento administrativo trata de un recurso de revocatoria planteado contra la normativa vigente y no así de un acto administrativo que atente los derechos y garantías constitucionales, por lo que no depende de un análisis de constitucionalidad de norma alguna; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ya se manifestó al respecto mediante el AC 0280/2016-CA de 16 de noviembre, determinando el rechazo de la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por los hoy accionantes, dentro del mismo recurso de revocatoria.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicita la "inaplicabilidad" de los arts. 25 de Estatuto Orgánico; 16 del Reglamento para Elección del Rector (a) y Vicerrector (a); y, 5 del Reglamento de Elección de Autoridades Facultativas, todas de la UMSA, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I y II, y 26.II.2 de la CPE; 23.1 inc. b) y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 26 del PIDCP; y, 7 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

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

Por su parte, el art. 73.2 de la misma norma constitucional, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En el caso en particular, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, señaló que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son agregadas [jurisprudencia asumida por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril]).

II.4. Análisis del caso concreto

De la exposición de los hechos se advierte que, los accionantes el 9 de junio de 2015 presentaron recurso de revocatoria para posteriormente solicitar se promueva una primera acción de inconstitucionalidad concreta, misma que inicialmente fue rechazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional por no cumplir con los requisitos de admisibilidad; sin embargo, refieren que el citado recurso no tuvo una respuesta material y al no ser aplicable el silencio administrativo negativo pidieron nuevamente al Consejo Universitario, promueva la presente acción normativa, impugnando las normas del sistema electoral de la UMSA, que aprueban el voto ponderado, argumentando que el Estatuto y loa Reglamentos objetados contravienen el valor jurídico-político de igualdad, prohibición de discriminación y violan los derechos de los estudiantes a participar en las elecciones de sus autoridades mediante el voto igualitario y universal, previstos en la Norma Suprema; por todo lo señalado, solicitan se declare procedente la presente acción.

En el marco precedentemente expuesto y de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional con relación a la fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, como requisito de admisión, lo cual implica precisar con claridad los motivos por los cuales se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional; se tiene que en este caso dicho requisito no fue cumplido, ya que, se verifica carencia de la fundamentación jurídico-constitucional, exigible para promover la acción de control normativo, en razón a que los accionantes se limitaron únicamente a efectuar una mera transcripción de artículos de la Constitución Política del Estado y realizar citas doctrinales sobre la concepción del valor jurídico-político de igualdad, el principio de igualdad jurídica y la prohibición de discriminación, sin explicar de qué modo los artículos cuestionados infringen las normas constitucionales, a efectos que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad, correspondiendo su rechazo conforme prevé el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por otra parte, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta solo procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, pudiendo ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso, antes de la ejecutoria de la sentencia.

En ese contexto se tiene que, la parte accionante al interponer la acción de inconstitucionalidad concreta, no consideró que dada la naturaleza jurídica, su conocimiento está condicionado a la existencia de un proceso, ya sea judicial o administrativo; en el cual la normativa presuntamente inconstitucional, deba ser aplicada, a tiempo de emitirse la resolución final; extremo que se constituye en el primer elemento de procedencia de acuerdo a lo determinado por el art. 73.2 del CPCo, que no siendo acreditado por los accionantes evidenciándose solo una nota de 23 de noviembre de 2015 (fs. 21 a 22) dirigida a los Universitarios Víctor Hugo Nina Quispe, Marcos Condori Flores y Alcides Magne Aguilar, a través de la cual el Rector de la UMSA, se pronunció respecto del recurso de revocatoria extrañado, señalando que el proceso administrativo iniciado por los accionantes ya concluyó encontrándose investido de ejecutoria material, aspecto que contradice lo afirmado por los solicitantes, pues no precisaron la vinculación entre los preceptos impugnados con la decisión a ser asumida en el proceso administrativo, constituyéndose en otra causal para su rechazo por incumplimiento a los arts. 73.2 y 79 del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 217/2018 de 11 de julio, cursante a fs. 56 y vta., pronunciada por el Consejo de la Universidad Mayor de San Andrés; y en consecuencia,

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Marcos Condori Flores y Alcides Magne Aguilar.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0326/2018-CA (viene de la pág. 6).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA PRESIDENTA**
MSc. Julia Elizabeth Cornejo GallardoGonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0327/2018-CA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25862-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00281-18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 196 a 201, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego** (**AJ**), por la que "**no promovió**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gabriela Chávez Justiniano**, demandando la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 182 a 189, la accionante señala que, dentro del proceso administrativo sancionatorio seguido en su contra por la AJ, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00068-18 de 24 de agosto de 2018, estableciendo la comisión de una infracción grave por haber realizado actividades de juego sin la debida autorización, sancionándola con la suma de UFV 245 000.- (doscientas cuarenta y cinco mil Unidades de Fomento a la Vivienda); por lo que, buscando se rectifique los graves errores de la citada Resolución, como el hecho de ser castigada por actos de terceros, presentó recurso de revocatoria; empero, se la notificó con el Proveído 12-00498-18 de 14 de septiembre del mismo año, mediante el cual se dispuso que acompañe el depósito bancario o garantía bancaria a la orden de la AJ que garantice el importe de la sanción impuesta por la citada Resolución Sancionatoria, otorgándole el plazo de cinco días a partir de su notificación, caso contrario se rechazaría el referido recurso de revocatoria interpuesto sin más trámite ni recurso ulterior en aplicación del art. 41.IV y VII del DS 2174, impidiéndole con ello hacer uso de su derecho legítimo a la defensa consagrado en los arts. 115 y 116 de la CPE, por carecer de los recursos económicos para cumplir lo solicitado.

Agrega que, la resolución del recurso de revocatoria está ligada a la presentación del pago de la sanción impuesta o de la boleta bancaria de garantía, condicionando la tramitación del aludido recurso, lo cual es contradictorio a lo establecido por el art. 116.I de la Norma Suprema, el cual dispone que se garantizará la presunción de inocencia durante el proceso y si existe duda sobre la norma adecuada, regirá la más favorable al imputado o procesado, siendo en este caso aplicable el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que no condiciona la tramitación del recurso al cumplimiento de la sanción; asimismo, lesionando el art. 115.II de la Ley Fundamental.

El art. 41.IV y VII del DS 2174, aplica anticipadamente la sanción sin que la resolución administrativa haya adquirido calidad de cosa juzgada, violentando de esa forma la presunción de inocencia determinada en el art. 116.I de la CPE; del mismo modo, restringe el acceso a los medios de defensa como a los recursos de revocatoria y jerárquico; vale decir, por el aspecto económico se vulneran los derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, gratuita y sin dilaciones, conforme prevé el art. 115 de la Ley Fundamental, infringiendo igualmente a la jerarquía normativa fijada en el art. 410 de la citada Norma.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución 11-00281-18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 196 a 201, la Directora Ejecutiva de la AJ, "**no promovió**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Para plantear esta acción, es necesario que la fundamentación jurídico-constitucional este sustentada de manera irrebatible, exponiendo de forma clara la duda razonable; empero, en el presente caso no se realizó debidamente la misma, configurándose la causal de rechazo determinada en el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La accionante no cumplió con los requisitos descritos en el art. 24.I del aludido Código, en razón a que no formuló con claridad los motivos para considerar que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; y, **c)** Tampoco determinó de qué manera los preceptos constitucionales supuestamente transgredidos tienen relación con el art. 41.IV y VII del DS 2174, correspondiendo su rechazo, al no haberse cumplido los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que ordena lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27.II inc. c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: "…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema"*.

En ese sentido, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, determinó que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad concreta al ser un mecanismo constitucional otorgado a las partes intervinientes dentro de un proceso judicial o administrativo, para cuestionar la constitucionalidad de un precepto legal que presuntamente quebranta la Constitución Política del Estado, debe contener los fundamentos jurídico-constitucionales necesarios que demuestren o generen duda razonable respecto a la constitucionalidad de la disposición legal identificada como contraria a la Ley Fundamental.

Bajo ese entendido, en el presente caso, la accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116.I y 410 de la CPE, señalando que se condiciona la tramitación del recurso de revocatoria planteado, a la previa presentación del depósito bancario o garantía bancaria a la orden de la AJ, para garantizar el importe de la sanción que se estableció en la Resolución Sancionatoria 10-00068-18 (fs. 120 a 135), lo que según refiere la impetrante, vulnera los preceptos constitucionales nombrados, porque restringe los derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia; sin embargo, de lo expresado por la peticionante se tiene que se realizó una explicación clara, razonada y suficiente respecto a la incompatibilidad cuestionada; es decir, no se cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional que refleje la necesidad de efectuar el control de constitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, ello debido a que no se hizo una contrastación del mencionado precepto cuestionado con los artículos de la Ley Fundamental que se consideran infringidos, tan solo se plasmó el texto de los preceptos constitucionales, jurisprudencia y algunos argumentos que van más a la impugnación de la Resolución Sancionatoria 10-00068-18; por ende, no se logró generar duda razonable que justifique una decisión de fondo; por todo lo mencionado, se concluye que no existen razones jurídicas constitucionales para admitir esta acción normativa, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, remarcando que es imprescindible que esta demanda contenga la suficiente carga argumentativa para realizar el test de constitucionalidad en el fondo; por lo que, al no advertirse aquello, corresponde su rechazo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber declarado "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00281-18 de 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 196 a 201, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización de Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gabriela Chávez Justiniano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0327/2018-CA (viene de la pág. 5).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0328/2018-CA

Sucre, 22 de octubre de 2018

Expediente: 25874-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 235/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gonzalo Ramiro Ibañez Monje** demandando la inconstitucionalidad del art. 261.I en el texto "…se impondrá al autor del hecho, inhabilitación para conducir de forma definitiva" del Código Penal (CP), por ser presuntamente contrario al art. 118.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante manifestó que dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancia de Christian Peña Illanes, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, interpone esta acción de control normativo contra el art. 261 del CP, refiriendo que el parágrafo primero del artículo cuestionado sanciona al autor del delito con la inhabilitación definitiva para conducir, lo cual es contrario a la Norma Suprema, incurriendo así en la inconstitucionalidad del mismo; toda vez que, el art. 35 del CP "APLICABILIDAD DE LA INHABILITACIÓN ABSOLUTA" (sic), fue derogado por el art. 3 de la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, por lo que, al no estar en vigencia no tendría que ser utilizado como sanción, saliendo del marco legal "…porque el simple hecho de ser algo definitivo ya enmarca lo inconstitucional" (sic).

Agrega que, el artículo impugnado al aplicar una sanción definitiva vulnera el debido proceso y el principio de taxatividad; puesto que, existe una contradicción entre la norma general y especial; asimismo, se considera una aberración jurídica lesiva a los derechos y garantías constitucionales que la norma cuestionada no establezca los plazos en los que se pueda disponer la inhabilitación para conducir de forma definitiva, siendo plena y manifiestamente contraria a lo previsto por el art. 118.II de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

La acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado mediante decreto de 25 de septiembre de 2018 (fs. 7), tanto al Ministerio Público como al denunciante; al respecto, el Fiscal de Materia asignado al caso, por memorial planteado el 26 de igual mes y año, cursante de fs. 10 a 11, señaló que: **a)** La conducta del accionante violó normas administrativas y bienes jurídicamente protegidos, ya que manejaba un vehículo sin licencia de conducir, poniendo en riesgo la vida, la integridad física de las personas y la seguridad común, transgrediendo las normas del Código de Tránsito y su Reglamento; **b)** No cursa en el cuaderno de investigaciones, ni en el juicio algún documento que determine la suspensión para conducir automóviles en estado de ebriedad; **c)** No adjuntó ningún certificado de la escuela de conductores ni del Organismo Operativo de Tránsito con respecto a su capacitación teórico-práctico, ni copia legalizada de kardex que acredite su licencia de conducir; y, **d)** Esta acción carece de fundamentos fácticos, documentales y jurisprudenciales, ya que fue formulada antes de los alegatos de la defensa, demostrando de esa forma que es un acto para dilatar el proceso; por lo que, solicita se declare improbada la acción normativa planteada.

Christian Peña Illanes, por escrito de 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 12 a 14, en su condición de denunciante refirió que: **1)** La acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta conlleva una errada interpretación de la fijación de la pena y la aplicación de una medida de seguridad, ya que el artículo cuestionado no significa una inhabilitación absoluta sino constituye una sanción primitiva que tutela el bien jurídico protegido; **2)** La inhabilitación definitiva, según el art. 261 del CP, constituye una penalidad a una conducta ilícita, que no está considerada en medida de seguridad como la inhabilitación absoluta que fue revocada; **3)** La sanción impuesta por el artículo impugnado no es contraria a la Ley Fundamental porque no excede la pena máxima de treinta años de privación de libertad prevista por el citado Código Penal; y, **4)** El castigo atribuido es una pena principal y no accesoria; por lo que, debe considerarse que la inhabilitación especial establece la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de la autorización del poder público, presupuestos procesales que no son análogos a la conducta ilícita que se está juzgando contra el accionante, extremo que pone de manifiesto la "improcedencia" de esta acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz por Resolución 235/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 26 a 29, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La inhabilitación especial se considera dentro de las penas accesorias, la misma que debe imponerse una vez cumplida la pena principal "…por lo que no se da el caso del *non bis in ídem* conforme erróneamente manifiesta el accionante" (sic), pudiendo el imputado ejercer lícitamente otras actividades por las que no fue sancionado; consiguientemente, tiene un efecto de prevención evidente; en ese entendido, de acuerdo al razonamiento lógico e interpretativo del "Tribunal", la última parte del artículo cuestionado no implica la aplicación de la inhabilitación absoluta, sino una especial conforme determina el art. 34 del CP, que se encuentra vigente; y, **ii)** Los argumentos del accionante constituyen una percepción subjetiva, ya que se entendería que cursa pronunciamiento de fallo final extremo que no es evidente conforme consta en obrados, ya que al dictar sentencia sea positiva o negativa se estaría subsumiendo el hecho al derecho, no existiendo un fallo final ni razonamiento válido para anticiparse al resultado, como se observa en el memorial interpuesto, correspondiendo el rechazo de esta acción formulada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 261.I en el texto "…se impondrá al autor del hecho, inhabilitación para conducir de forma definitiva" del CP, por ser presuntamente contrario al art. 118.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese sentido, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 261.I en el texto "…se impondrá al autor del hecho, inhabilitación para conducir de forma definitiva" del Código Penal, por ser presuntamente contrario al art. 118.II de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción normativa, para lo cual debe contrastar si se dio cumplimiento a cada uno de los requisitos establecidos.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, si bien el accionante identificó la disposición constitucional con la que presuntamente sería incompatible el art. 261.I del CP; no obstante, omitió realizar una adecuada fundamentación jurídico-constitucional en la que pueda apreciarse de manera clara los motivos por los cuales considera que la norma cuestionada infringe el art. 118.II de la CPE, que además resulten suficientes para generar duda razonable que permita ingresar a analizar la acción formulada; por el contrario, su argumentación se circunscribe a afirmar que la sanción de la inhabilitación definitiva para conducir vehículos es inconstitucional; empero, sin realizar una contrastación de por qué dicho artículo es opuesto a lo previsto por el art. 118.II de la Norma Suprema, que fija como pena máxima la privación de libertad de treinta años sin derecho a indulto; es decir, no explicó por qué la inhabilitación definitiva sería superior o adversa a la pena máxima prescrita en la Ley Fundamental; tampoco se evidencia un análisis y relación causal entre uno y otro artículo; concluyéndose que la demanda carece de argumentos válidos que permitan su admisión.

Así, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que cita a la SC 0022/2006 de 18 de abril y a los AACC 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues* ***no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*** *(…) también es* ***imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas nos corresponden).

Por lo expuesto, se concluye que el solicitante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, se limitó a generar una simple mención sobre una supuesta vulneración del artículo impugnado al texto constitucional; empero, no efectuó una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, impidiendo de esta forma un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 235/2018 de 1 de octubre, cursante a fs. 26 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Gonzalo Ramiro Ibañez Monje.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0336/2018-CA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25965-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución SD-AC 02/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la **Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Carlos Irala Montes**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.II, 115.II, 116.II, 119.II, 120, 178.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 11 a 20, el accionante refiere que, en su condición de Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, a denuncia del Fiscal de Materia, se le inició proceso disciplinario por la presunta comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 186.3 y 187.14 de la LOJ, dictándose la Resolución Definitiva de Primera Instancia 014/2018 de 5 de septiembre, que declaró probada la demanda respecto a la comisión de la falta disciplinaria establecida en el citado art. 187.14 de la indicada Ley, debido a que dentro del proceso penal por el delito de violencia familiar instaurado por el Ministerio Público y acusación particular de Enrique Salazar Romero y otros, señaló audiencias fuera del plazo previsto por el art. 336 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dilatando innecesariamente la tramitación de la causa y ocasionando retardación de justicia, en el cual el juzgador disciplinario omitió analizar e interpretar la norma legal descrita en el aludido artículo, desde y conforme la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta con relación al art. 187.14 de la LOJ, por considerarlo inconstitucional porque conculca tanto sus derechos fundamentales como los principios de taxatividad, legalidad y tipicidad, que son integradores del debido proceso, dado que no define de forma clara ni concreta la conducta que la ley considere reprochable o infractora, convirtiéndose en una cláusula abierta, ya que no aclara "¿Por qué un eventual señalamiento de audiencias fuera del plazo previsto debe merecer Proceso Disciplinario?" (sic); en ese contexto, padece del manifestado principio de tipicidad; por lo que, de persistir en su vigencia la autoridad encargada de aplicar la misma, llegaría a crear ilegalmente el tipo como si fuera legislador, lo que no condice con los principios de legalidad y debido proceso, máxime si por la propia naturaleza del régimen disciplinario se debe respetar la independencia judicial.

Finalmente indica que, la resolución a emitirse dentro del proceso disciplinario a tiempo de la sustanciación del recurso de apelación, se encuentra ligada a la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad que pudiera efectuar el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación al precepto legal impugnado.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada; en consecuencia, no cursa respuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por Resolución SD-AC 02/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, resolvió **rechazar** la solicitud de promover esta acción de carácter normativo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante solicita se suscite la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.14 de la LOJ, porque vulnera el derecho fundamental del debido proceso en sus componentes de seguridad jurídica, legalidad, tipicidad, taxatividad, a la defensa, a ser juzgado por una autoridad o tribunal independiente e imparcial; **b)** Conforme a las previsiones contenidas en los arts. 27.II inc. a) y 78.II.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiendo cosa juzgada constitucional y siendo improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate de igual objeto o causa y se argumente idénticos preceptos constitucionales impugnados, corresponde su rechazo; y, **c)** Se advierte claramente que el impetrante con fines dilatorios formuló la presente solicitud, por cuanto ya existe una Resolución Disciplinaria de Primera Instancia, encontrándose a la espera de la resolución del recurso de apelación; sin embargo, de

acuerdo al art. 80.IV del CPCo y la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0321/2010-CA de 14 de junio, el rechazo de esta acción normativa no suspende el proceso judicial o administrativo, ni impide que se dicte la resolución o sentencia, debiendo el proceso disciplinario proseguir hasta emitirse la Resolución Disciplinaria de segunda instancia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.II, 115.II, 116.II, 119.II, 120, 178.I y 232 de la CPE; 14.1 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 72 del CPCo, señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado**, a instancia de las autoridades públicas indicadas en el presente Código" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

De igual forma, el art. 73.2 del citado Código, establece que esta acción: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, **estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son ilustrativas).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, estipula que las acciones, demandas, consultas y recursos no podrán ser admitidas en los siguientes casos:

" **a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.**

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109.II, 115.II, 116.II, 119.II, 120, 178.I y 232 de la CPE; 14.1 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe comprobar si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

En este caso, el impetrante manifiesta que, en su calidad de Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, fue objeto de un proceso disciplinario a denuncia del Fiscal de Materia, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias tipificadas en los arts. 186.3 y 187.14 de la LOJ, siendo sancionado mediante Resolución Definitiva de Primera Instancia 014/2018 de 5 de septiembre (fs. 1 a 20), por la falta disciplinaria grave prevista en el citado art. 187.14 de la indicada Ley, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por programar las audiencias fuera del plazo previsto por el art. 187.14 del CPP, dentro del proceso penal por el delito de violencia familiar instaurado por el Ministerio Público y acusación particular, dilatando innecesariamente la tramitación de la causa, señalando que dicho Fallo no tiene la calidad de cosa juzgada por encontrarse pendiente de resolución el recurso de apelación que planteó.

Con base en estos argumentos, el peticionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerar que el texto del art. 187.14 de la LOJ es inconstitucional; dado que, no otorga una definición clara y concreta de la conducta que la ley considere reprochable o infractora, sino que se convierte en una cláusula abierta; puesto que, no especifica de manera precisa ¿Por qué un eventual señalamiento de audiencias fuera del plazo previsto debe merecer Proceso Disciplinario?" (sic); en ese contexto sostiene que el artículo

cuestionado, carece de tipicidad y no condice con los principios de legalidad y debido proceso, máxime si por la propia naturaleza del régimen disciplinario debe respetarse la independencia judicial.

De la revisión del sistema procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional se advierte que, el ahora accionante el 11 de abril de 2017, promovió una anterior acción de inconstitucionalidad concreta contra el mismo art. 187.14 de la LOJ, que fue resuelta por la Comisión de Admisión mediante AC 0210/2017-CA de 24 de julio, bajo el fundamento de la existencia de cosa juzgada constitucional; toda vez que, la referida norma ya fue objeto de análisis mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, cuando determinó que: *"...cuenta con los elementos básicos de preexistencia de la normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad, siendo dicha norma cierta y precisa, pues cumpliendo con el principio de tipicidad y de taxatividad; por ende, sobre la base de tales componentes es posible realizar un debido proceso, ya que es justiciable al saber exactamente qué acciones atribuidas como suyas por el juez disciplinario serán juzgadas. Ello en mérito a que los términos 'omitir, negar o retardar' tienen un claro concepto, de no hacer, de rechazar o de demorar en el tiempo, respectivamente. Por otra parte, en cuanto a la palabra 'indebidamente', ésta apunta a aquellas situaciones en las que el sujeto denunciado no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones mencionadas. El resto del numeral analizado no crea la necesidad de una interpretación diferente a la del significado de cada término, pues al referirse a 'la tramitación de los asuntos a su cargo o a la prestación del servicio a que están obligados', alude precisamente a los casos y su trámite, los cuales estén bajo responsabilidad del funcionario denunciado o se encuentren dentro del servicio que deben prestar. Se hace notar que el accionante, a tiempo de hacer alusión al artículo examinado, en vez de indicar la tramitación de 'los 'asuntos' lo hizo acerca 'del proceso'; imprecisión que en el marco planteado, de estudiarse cada uno de los vocablos de dicho precepto, por ser aparentemente inciertos, le resta contundencia a los argumentos vertidos, al momento de revisar esa frase equivocada"*; declarando consiguientemente la constitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ; no obstante ser de su conocimiento lo resuelto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional impugna por segunda vez la indicada norma a través de esta acción, lo que hace ver que la autoridad judicial actuó con temeridad.

Por lo expuesto, conforme la previsión contenida en el art. 27.II inc. a) del CPCo, en la presente acción existe cosa juzgada constitucional, estableciéndose que el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución SD-AC 02/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Carlos Irala Montes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0340/2018-CA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25966-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 016/2018-2019 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 146, pronunciada por la **Comisión de Ética de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, por la cual **rechazó** la solicitud de promover

la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Tomas Xavier Monasterio Romay**, **Diputado de la misma Asamblea**, demandando la inconstitucionalidad de la frase: "…debiendo identificar claramente las normas éticas, obligaciones, deberes incumplidos y/o las prohibiciones e impedimentos vulnerados..." del art. 20 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.IV, 115.II, 116.II, 119.II, 151.I, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memoriales presentados el 1 y 5 de octubre de 2018, cursantes de fs. 66 a 84 vta.; y, 89 a 108 vta., el accionante refiere que dentro del proceso administrativo disciplinario interno instaurado en su contra a denuncia de María Roxana Nacif Barbosa, por supuestas faltas graves al Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el cual se encuentra en etapa probatoria y por tanto pendiente de emitirse la resolución final, interpone esta acción de inconstitucionalidad concreta impugnando la frase: "…debiendo identificar claramente las normas éticas, obligaciones, deberes incumplidos y/o las prohibiciones e impedimentos vulnerados..." del art. 20 del Reglamento de Ética de dicha Cámara de Diputados, que define los requisitos para la formulación de las denuncias ante la Comisión de Ética de la referida Asamblea Legislativa Plurinacional.

Alega que, la frase impugnada incurre en una generalidad que atenta contra los derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, al eximir al denunciante de la obligación de enmarcar su acusación en una falta específica, carente de tipicidad, resultando manifiestamente subjetiva la denuncia y la sanción aplicable; puesto que, no existe un correlativo que permita establecer su proporcionalidad, desconociendo la necesaria taxatividad que requieren las denuncias, característica que operativiza de manera plena los citados derechos a la defensa, a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso. La indefinición de la norma cuestionada degrada el proceso administrativo interno y lo convierte en un trámite inquisitorio que instituye sanciones sin considerar el principio de legalidad en aplicación del art. 116.II de la CPE; siendo por lo tanto inconstitucional, al dejar a la subjetividad del denunciante las conductas que merecen ser juzgadas administrativamente; toda vez que, si bien los arts. 7, 8 y 9 del citado Reglamento, ofrecen todo un régimen de faltas objetivamente claras, empero el art. 20 del mismo, deslegitimiza dicho sistema, situación que interrumpe el ejercicio al derecho al debido proceso, al no determinar la obligación de realizar denuncias por acciones identificadas y tipificadas previamente como una infracción leve, grave o gravísima, lo que imposibilita que el denunciado pueda defender su inocencia de manera eficiente, rompiendo sin ningún tapujo el instituto constitucional del aludido principio de legalidad.

Al ser establecida la subjetividad como parámetro eficiente a efectos de interponer una denuncia, se deja abierto un peligroso precedente que criminaliza el criterio constitucional contenido en el art. 151.I de la Norma Suprema, además impide que los diputados nacionales ejerzan sus funciones de fiscalización de forma plena, pues ante cualquier acto que suponga hacer cuestionantes incómodas o comprometedoras para cualquier autoridad, aquella está facultada por el Reglamento mencionado a realizar una denuncia ante la Comisión de Ética de la Cámara de Diputados de la citada Asamblea.

La agresión perpetrada por la frase impugnada afecta al bloque de constitucionalidad conformado por los arts. 13.IV, 256.I y 410 de la Ley Fundamental, al infringir a su vez, tratados en materia de derechos humanos, vigentes en nuestro país. En cuanto al art. 11 de la DUDH, señala que la indisimulada afrenta del art. 20 del Reglamento de Ética referido al bloque constitucional, evita otorgar las garantías necesarias a los asambleístas demandados, generando su indefensión, quienes se ven sujetos a una denuncia general y abstracta, la cual es imposible de responder, además de no definir como requisito para el planteamiento de la misma la tipificación de una falta en concreto; por lo que, se juzga sobre hechos que no están expresamente prohibidos por el referido Reglamento. Al mantener la generalidad de los supuestos necesarios para la formulación de la acusación, la norma impugnada irrespeta la garantía judicial que tiene el denunciado de ser informado de manera detallada respecto a los hechos que han motivado su acusación, dejando a la discrecionalidad del demandante la configuración de las acciones éticamente prohibidas, en consecuencia la frase impugnada va contra la garantía internacional de no ser juzgado y condenado por un hecho que no constituye de manera expresa delito o falta administrativa.

I.2. Respuesta a la acción

A pesar de haberse corrido el respectivo traslado, mediante decreto de 4 de octubre de 2018, cursante a fs. 86, María Roxana Nacif Barboza no respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 016/2018-2019 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 146, la Comisión de Ética de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Admitida la acusación, el ahora accionante tuvo un plazo para responder a la denuncia planteada en su contra, contestando negativamente la misma y planteando incidente de actividad procesal defectuosa, haciendo conocer ya en esa oportunidad la falta de tipicidad contenida en la referida denuncia, la cual será considerada en su oportunidad; **b)** La falta de tipicidad reclamada por el impetrante se encuentra en otra etapa procesal a la admisión, más propiamente en la aprobación del informe y su proyecto de resolución tal como señala el art. 21.VIII.2 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados; **c)** El peticionante manifiesta que la norma impugnada quebranta el derecho a la defensa, empero el mismo se halla garantizado tal cual se denota de las notificaciones efectuadas a éste, quien respondió a la demanda y presentó proposición de prueba; **d)** Los procesos disciplinarios que se sustancian en la indicada Comisión de Ética devienen del derecho administrativo disciplinario sancionador y busca asegurar la obediencia, disciplina y el comportamiento ético de los asambleístas; **e)** De la revisión del expediente se observa que en la resolución de admisión y durante toda la sustanciación del proceso disciplinario se garantizó la presunción de inocencia del accionante, además de brindarle las garantías necesarias para su defensa como las oportunas notificaciones con las piezas procesales; **f)** La Comisión de Ética no vulneró los principios de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, de proporcionalidad entre la sanción y la infracción, del debido proceso y de la seguridad jurídica ni los derechos a la defensa, al ser comunicado previa y detalladamente con los cargos administrativos; y, **g)** El art. 20 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados, no podrá ser usado materialmente en la decisión final del proceso disciplinario entendiéndose lógica y jurídicamente que la resolución final ya no depende de la constitucionalidad cuestionada, solo es posible la admisión y posterior control de constitucionalidad cuando la norma impugnada será aplicada a la decisión final de la causa; es decir, a la resolución que pondrá fin al proceso disciplinario determinando la situación jurídica de las partes.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la frase: "…debiendo identificar claramente las normas éticas, obligaciones, deberes incumplidos y/o las prohibiciones e impedimentos vulnerados..." del art. 20 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por ser presuntamente contraria a los arts. 13.IV, 115.II, 116.II, 119.II, 151.I, 256.I y 410.II de la CPE; 11 de la DUDH; y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá "… en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada** por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso** judicial o **administrativo**, **aún en recurso** de casación y **jerárquico**, antes de la Ejecutoria de la Sentencia" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, indicó que:*"...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (...)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..."* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A su vez, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0022/2006 de 18 de abril, señaló que: *"'...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (entendimiento reiterado por los AACC 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2010-CA de 25 de marzo [las negrillas y el subrayado son nuestros]).

II.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso administrativo disciplinario interno interpuesto contra el accionante a denuncia de María Roxana Nacif Barboza, éste solicitó al Presidente y miembros de la Comisión de Ética de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional promuevan la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando la frase: "…debiendo identificar claramente las normas éticas, obligaciones, deberes incumplidos y/o las prohibiciones e impedimentos vulnerados..." del art. 20 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados, considerando que sería contraria a los arts. 13.IV, 115.II, 116.II, 119.II, 151.I, 256.I y 410.II de la CPE; 11 de la DUDH; y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se advierte que, dicha acción normativa cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del referido proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra, mencionando como norma impugnada la frase: "…debiendo identificar claramente las normas éticas, obligaciones, deberes incumplidos y/o las prohibiciones e impedimentos vulnerados..." del art. 20 del Reglamento de Ética de la Cámara de Diputados, así como también, los preceptos constitucionales estimados infringidos; sin embargo, la demanda no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, conforme a la jurisprudencia contenida en la SC 0045/2004 de 4 de mayo, que establece como primer presupuesto que el solicitante deba expresar es el razonamiento que le lleva a cuestionar la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (fundamentación de la inconstitucionalidad) y como segundo presupuesto justificar en qué medida la decisión que será adoptada por el juez o tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado (relevancia de la norma legal impugnada en la decisión del proceso), aspectos que Tomas Xavier Monasterio Romay no observó; ya que, únicamente realizó un extenso desarrollo sobre los antecedentes, las características del control de constitucionalidad solicitado e incluso de las normas constitucionales y convencionales señaladas como infringidas y jurisprudencia constitucional respecto a las mismas, sin llegar a explicar de qué manera el fragmento de la norma cuestionada resultaría contrario a cada uno de los preceptos constitucionales detallados, ni tampoco estableció la relevancia de su declaratoria de inconstitucionalidad para la decisión final del proceso; puesto que, si bien el apartado 5.5 de su demanda lleva por título: "**DEPENDENCIA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O NO DE LA NORMA IMPUGNADA PARA LA EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL A DICTARSE POR LA COMISIÓN DE ÉTICA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**

INTERNO" (sic), el mismo no refiere, menos justifica en qué medida la decisión que adoptará la indicada Comisión dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la frase impugnada.

En tal sentido, conforme a lo determinado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II. 3 de este fallo, no es posible la admisión de acción al no haber cumplido la demanda con la fundamentación de la inconstitucionalidad ni la relevancia de la frase impugnada en la decisión que pueda emitirse, tal cual prevé el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 016/2018-2019 de 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 139 a 146, pronunciada por la Comisión de Ética de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Tomas Xavier Monasterio Romay.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0340/2018-CA (viene de la pág. 6).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0341/2018-CA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 25990-2018-52-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 077/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 90 a 92, pronunciada por la **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Carlos Cruz Beltrán** y **Gunnar Eduardo Tejada Chávez** en representación legal de **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Comandante General de la Armada Boliviana**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución 566/2014 de 6 de octubre, por ser presuntamente contraria al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial interpuesto el 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 76 a 81 vta., el accionante a través de sus representantes señala que, dentro de la demanda laboral instaurada por Pablo Oswaldo Justiniano Vaca en representación de Dilio Callaú Ávalos, se presentó el Instrumento Público 129/2012 otorgado en el exterior del país; empero, jamás fue protocolizado ante una Notaria de Fe Pública como determina el art. 42 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-; sin embargo, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, dictó la Resolución 566/2014 de 6 de octubre, admitiendo

la demanda de pago de beneficios sociales por incapacidad total con base en lo siguiente: *"En mérito a la fotocopia legalizada del Testimonio Poder N° 247/2014 de fecha 11 de septiembre de 2014, legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores documento 00791778 de fecha 29/09/2014 téngase por apersonado a PABLO OSWALDO JUSTINIANO VACA en su calidad de representante legal de DILIO CALLAU AVALOS y entiéndase con el primero ulteriores diligencias dentro de la presente causa"* (sic), para posteriormente indicar que *"…habiendo cumplido a cabalidad conforme lo dispuesto por el Art. 117 del C.P.T. Se admite la presente demanda cursante…"* (sic).

Alega que, la Jueza de la causa a tiempo de admitir la citada demanda, omitió observar los arts. 1 y 4 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que regulan la tramitación de cualquier proceso laboral, lo que motivó que en tiempo hábil activen los medios de defensa pertinentes impugnando la ilegalidad de los poderes 129/2012 y 247/2014, dado que afectó la legalidad y seguridad jurídica del proceso laboral, porque ninguno de los citados testimonios de poder otorgaba facultad expresa para iniciar la demanda laboral; teniendo en cuenta que, jamás se constató la incapacidad del demandante y por tanto no podía ejercer el cobro porque ya se había jubilado, lo que demuestra una vulneración del debido proceso como dispone el art. 115 de la CPE.

Con base en dichos argumentos, solicita se declare la "…constitucionalidad de los Arts. 4, 56 y 157 del Código Procesal del Trabajo, por tratarse de una cuestión de fondo y en la forma toda vez que se infringieron normas procesales que afecten el orden público y que ameritan la nulidad de obrados por existir afectación a derechos, garantías y principios constitucionales…" (sic), y la inconstitucionalidad de la Resolución 566/2014 de 6 de octubre, porque no se cumplió con la "tasa" legal contenida en los artículos mencionados del Código Procesal del Trabajo, en mérito a los extraños e irregulares Poderes Amplios y Suficientes 129/2012 y 247/2014.

I.2. Respuesta a la acción

Dispuesto el traslado por decreto de 25 de septiembre de 2018 (fs. 81 vta.), mediante escrito formulado el 5 de octubre del mismo año, cursante de fs. 88 a 89 vta., Pablo Oswaldo Justiniano Vaca en representación de Dilio Callau Ávalos, respondió indicando que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta presentada por la Armada Boliviana adolece de falencias y no cumple con los preceptos de validez de una acción de esa envergadura, sino que genera una acción normativa meramente dilatoria siendo su petitorio la declaración de constitucionalidad de normas vigentes, que no ameritan revisión porque se presumen su constitucionalidad; asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Resolución "556/2014" (sic), en un proceso ya finalizado por ejecutoria de la Sentencia 016/2015; **b)** Pretende usar una acción de índole constitucional como un nuevo recurso, sobre elementos ya juzgados, al cuestionar un aspecto que ya fue resuelto de forma definitiva y tiene calidad de cosa juzgada, cuestionando por una parte la retención de fondos que fue establecida como válida y obligatoria por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución A.I 39/2017; y, por otra el proceso en su integridad, siendo ya cosa juzgada por imperio de la Resolución A.I. 31/2018, pronunciada por la Sala Social Administrativa Primera del citado Tribunal de Justicia que confirmó el rechazo al incidente de nulidad planteado por la entidad demandada, determinándose plenas y validas sus actuaciones; sin embargo, si consideraba que los Poderes 129/2012 y 247/2014 al ser extendidos en el extranjero, no contaban con los avales, debieron en su oportunidad reclamar mediante las excepciones correspondientes; y, **c)** Por previsión del art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción normativa debe ser interpuesta antes de la ejecutoria de la sentencia dentro de cualquier proceso judicial o administrativo; consiguientemente, solicita se rechace *in limine* la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 077/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 90 a 92, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados se establece que la Resolución 566/2014, de la cual el accionante solicita la inconstitucionalidad, es una admisión a la demanda de indemnización por discapacidad absoluta de "11 de agosto de 2014", presentada por Pablo Oswaldo Justiniano Vaca en representación legal de Dilio Callau Ávalos, observando el Poder Notarial 129/2012 de 19 de junio, por decreto de 21 del mismo mes y año, siendo subsanada mediante Poder Notarial 247/2014 de 11 de septiembre, sustanciándose la demanda calificada como sumaria hasta la emisión de la Sentencia 016/2015 de 4 de marzo, Auto de Vista 001/2016 de 18 de enero y Auto Supremo 219 de 28 de junio de 2016, instancias en las que la persona jurídica demandada tuvo oportunidades de impugnar, observar, objetar y cuanta diligencia le faculta la ley para hacer prevalecer su verdad material; toda vez que, el desarrollo y dinamicidad del proceso

es progresivo precluyendo etapas procesales; **2)** Por confesión espontánea se establece la desidia y pasividad con la que se asumió la defensa, como se tiene del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta cuando menciona "…se activaron los medios de defensa pertinentes y el reclamo oportuno a fs. 225 de obrados sobre la ilegalidad de los apócrifos Poderes N° 129/2012 Poder Amplio y N° 247/2014 de 11 de septiembre…" (sic), planteando la "Nulidad de obrados por defecto absoluto bajo alternativa de acciones de defensa" (sic), que fue presentado el 7 de febrero de 2017, cuando el proceso ya se encontraba con fallos ejecutoriados y con autoridad de cosa juzgada; y, **3)** Conforme lo dispuesto por el art. 81.I del CPCo, el cual estatuye que, la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada antes de la ejecutoria de la sentencia, corresponde ser rechazada.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución 566/2014 de 6 de octubre, por ser presuntamente contraria al art. 115 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Norma Suprema y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **que procederá en el marco de un proceso judicial** o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son agregadas).

II.3. Inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta contra decisiones judiciales

Sobre este particular, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ya se pronunció, por ejemplo en el AC 0018/2015-CA de 7 de enero, al señalar que: *«Dentro de la profusa y uniforme jurisprudencia emanada de este Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***se estableció la inviabilidad del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- contra decisiones judiciales en cualquier proceso y materia, ello en atención a la naturaleza de este recurso de control de constitucionalidad normativo*** *y en aplicación de lo dispuesto en el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que sobre las acciones de inconstitucionalidad refiere que: "… son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".*

*Así el AC 0644/2012-CA de 10 de julio, reiterando el entendimiento contenido en el AC 0439/2006-CA de 19 de septiembre, en un entendimiento general dejó establecido que: '****...ante la interposición de un incidente de inconstitucionalidad contra actuaciones o resoluciones judiciales, no corresponde la admisión del mismo, sino el rechazo del recurso****, puesto que dada su naturaleza jurídica sería insulso su admisión al no ser posible cumplir la finalidad de depuración del ordenamiento jurídico'.*

Asimismo, en el AC 0201/2010-CA de 7 de mayo, respecto a un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad -hoy acción de inconstitucionalidad concreta- dentro de un proceso civil de usucapión contra 'proveídos denegatorios' de las excepciones de litis pendencia y cosa juzgada dejó establecido que: '…no corresponde la impugnación de una resolución judicial por la vía del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, por cuanto al ser una vía de control concreto de constitucionalidad sólo procede para impugnar una disposición legal aplicable a un caso concreto sobre cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, ***ya que el objetivo del control normativo posterior de constitucionalidad, es depurar el ordenamiento jurídico nacional, no así las resoluciones judiciales; aspecto que desnaturalizaría la esencia de este medio de control de constitucionalidad por la vía incidental'****, (En sentido similar se encuentran los AACC 0214/2010-CA, 0201/2010-CA, 0241/2010-CA, entre otros»* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes demanda la inconstitucionalidad de la Resolución 566/2014 de 6 de octubre, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz, dentro del proceso laboral instaurado por Pablo Oswaldo Justiniano Vaca en representación de Dilio Callaú Ávalos, porque considera que transgrede su derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115 de la CPE.

De antecedentes se advierte que, en el proceso laboral antes referido se dictó la Resolución 566/2014 (fs. 28), emitiéndose la Sentencia 016/2015 de 4 de marzo, que declaró probada en parte la demanda de pago de indemnización por discapacidad, ordenando a la Armada Boliviana cancelar al demandante la suma de $us67 584 00.- (sesenta y siete mil quinientos ochenta y cuatro dólares estadounidenses [fs. 29 a 34]) por concepto de indemnización por accidente de trabajo; siendo dicha decisión apelada, la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, mediante Auto de Vista 001/2016 de 18 de enero, confirmó la Sentencia impugnada (fs. 36 a 37), posteriormente, interpuesto el recurso en casación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo (AS) 219 de 28 de junio de 2016, declaró infundado el recurso de nulidad y/o casación formulado por el representante legal del Comandante General de la Armada Boliviana (fs. 41 a 43 vta.), notificado el 22 de julio de 2016 en Secretaría de la citada Sala (fs. 44). La Armada Boliviana mediante memorial de 7 de febrero de 2017, solicitó al Juez de la causa nulidad de obrados por defecto absoluto (fs. 45 a 53), incidente que fue rechazado por Auto 022/2017 de 30 de marzo (fs. 54 a 56 vta.), confirmado en apelación por Auto de Vista 31/2018 de 23 de febrero (fs. 62 a 64). La entidad demandada el 26 de septiembre de 2018, solicitó se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta impugnando la Resolución 566/2014.

Por lo expresado, en el confuso memorial de esta acción normativa se constata que, el accionante pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la inconstitucionalidad de la Resolución 566/2014, consistente en la admisión de la demanda laboral; siendo que, conforme establecen los arts. 202.1 de la CPE, son atribuciones de este Tribunal, conocer y resolver: "I. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y **resoluciones no judiciales**…" 73.2 del CPCo; así como la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, la naturaleza jurídica de la presente acción, es declarar la inconstitucionalidad de todo precepto legal que sea contrario a la Norma Suprema, exceptuando de ello las resoluciones judiciales que se dictan como consecuencia de la labor jurisdiccional; aspecto que, hace inviable la procedencia de la presente acción de control de constitucionalidad.

En consecuencia, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 077/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 90 a 92 pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Carlos Cruz Beltrán y Gunnar Eduardo Tejada Chávez en representación legal de Flavio Gustavo Arce San Martín, Comandante General de la Armada Boliviana.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0344/2018-CA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26053-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 01/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 144 a 146, pronunciada por la **Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Lorenzo Rubén Quisbert Conde**, demandando la inconstitucionalidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 de 25 de marzo, 246/2013 de 2 de abril, 346/2016 de 16 de noviembre y 475/2017 de 29 de septiembre; por ser presuntamente contrarias a los arts. 16, 20, 49.II, 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 70 vta., el accionante indica que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas de la servidora o servidor público incoada por Marcel Humberto Claure Quezada, interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta impugnando las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013, 246/2013, 346/2016 y 475/2017, a través de las cuales la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS) procedió a la intervención de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.), en el marco de la Ley de Prestación y utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario -Ley 2066 de 11 de abril de 2000- que en su art. 38 establece que la Superintendencia de Saneamiento Básico podrá decidir la intervención preventiva al titular de la concesión por un plazo no mayor a seis meses improrrogables; lo que, demuestra que el interventor ilegal e inconstitucional y la AAPS, están usurpando funciones.

Añade que las Resoluciones Administrativas Regulatorias cuestionadas, otorgan facultades a un interventor que no están previstas en la citada Ley, lo cual hace que las mismas sean nulas; es decir, Marcel Humberto Claure Quezada se toma atribuciones que no están establecidas en la Ley de Prestación y utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario; ya que, de acuerdo a dicho precepto legal el interventor no tiene la potestad para administrar, razón por la cual las Resoluciones Administrativas Regulatorias impugnadas son nulas de pleno derecho y vulneran los preceptos constitucionales de acceso al agua potable, dado que si se continúa con la intervención se pone en riesgo la provisión de ese servicio a la población de las ciudades de Nuestra Señora de La Paz y El Alto; toda vez que, es obligación del Estado proveer el líquido elemento de manera eficiente, pero con esa intervención se estaría provocando una inseguridad manifiesta.

La Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 244/2013, infringe su derecho al trabajo, porque es acusado como si fuera funcionario o servidor público impidiendo el ejercicio del citado derecho, puesto que hasta “el día de hoy” no se promueve su proceso a pesar de saber que EPSAS S.A. es una empresa privada imposibilitando con ello pueda acceder a un proceso penal pronto y oportuno.

Agrega que, la citada Resolución Administrativa Regulatoria, así como las AAPS 246/2013 y 346/2016, pretenden hacer prevalecer el Decreto Supremo (DS) 071 de 9 de abril de 2009, sin tomar en cuenta que el art. 410.II de la CPE, establece la jerarquización de las normas; es decir, que una ley se antepone a un Decreto Supremo.

I.2. Respuestas a la acción

Por providencia de 17 de noviembre de 2017, cursante a fs. 71, la acción de inconstitucionalidad concreta, se corrió en traslado a las partes, en conformidad a lo señalado por el art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Marcel Humberto Claure Quezada, en su condición de Interventor de EPSAS S.A., dentro del proceso penal que sigue contra el accionante, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 129 a 136 vta., refirió que: **a)** El solicitante fue denunciado por los delitos de contribuciones y ventajas ilegítimas, conforme a la acusación formal realizada por “Resolución 02/2016 de 19 de enero”, encontrándose el proceso en etapa de preparación de juicio, consecuentemente la acción normativa planteada al margen de carecer de sustento legal y orden lógico, no debió ser incoada en esa etapa; **b)** No fue vulnerada disposición constitucional alguna; puesto que, los actos de la AAPS y del interventor de EPSAS S.A. se sujetaron a la ley; **c)** Con relación a la supuesta vulneración de los arts. 115.II y 122 de la CPE, no cita en términos claros, concretos la ley o leyes violadas o mal aplicadas, deduciéndose que la falta de estos requisitos de contenido derivan en el rechazo *in limine* de la acción; y, **d)** Esta acción de inconstitucionalidad concreta fue formulada con anterioridad ante el

Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero de El Alto del departamento de La Paz, siendo rechazada por Resolución 597/2017 de 20 de septiembre y ratificada mediante AC 0279/2017-CA de 5 de octubre.

Heisman Favio Maldonado Parada, Fiscal de Materia asignado a la División de Delitos de Corrupción Pública, respondió a la acción normativa, mediante memorial cursante a fs. 142 y vta., señalando lo siguiente: **1)** Se instauró un proceso penal contra el peticionante por la presunta comisión del ilícito de contribuciones y ventajas ilegítimas de la servidora o servidor público, delito de acción pública perseguible incluso de oficio y teniendo el Estado Boliviano participación patrimonial en EPSAS S.A. es aplicable la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; y, **2)** Al no haberse demostrado que el proceso judicial referido depende de la constitucionalidad o no de las resoluciones administrativas regulatorias cuestionadas y no existiendo legitimidad activa, solicita que sin entrar al fondo se rechace lo impetrado.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de La Paz, por Resolución 01/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 144 a 146, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las normas cuestionadas por el imputado carecen del presupuesto de generalidad; y, **ii)** La acción normativa ya fue considerada bajo los mismos argumentos, siendo rechazada por el AC 0279/2017-CA, que concluyó refiriendo que las Resoluciones Administrativas Regulatorias impugnadas no revisten las características de instrumento normativo de carácter general.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las Resoluciones Administrativas Regulatorias AAPS 244/2013 de 25 de marzo, 246/2013 de 2 de abril, 346/2016 de 16 de noviembre y 475/2017 de 29 de septiembre; por ser presuntamente contrarias a los arts. 16, 20, 49.II, 115 y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante dentro del proceso penal instaurado en su contra, solicita se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta impugnando las Resoluciones Administrativas Regulatorias emitidas por el Director Ejecutivo de la AAPS: 244/2013 (mediante la cual se designó como interventor de EPSAS S.A. a Andrés Zegada Lizarazu [fs. 72 a 86]); 246/2013 de 2 de abril (por la que se establecieron las facultades, atribuciones expresas y la remuneración del interventor designado de dicha empresa [fs. 87 a 91]); 346/2016 de 16 de noviembre (a través de la que se designó como interventor a Marcel Humberto Claure Quezada [fs. 93 a 94]); y, 475/2017 de 29 de septiembre (Resolución que ratifica la designación de Marcel Humberto Claure Quezada [fs. 95 a 96]), considerando que las mismas son contrarias a los arts. 16, 20, 49.II, 115 y 122 de la CPE.

Por una parte cabe señalar que, si bien el peticionante con anterioridad ya interpuso una similar acción de inconstitucionalidad concreta contra casi todas las Resoluciones Administrativas Regulatorias ahora impugnadas; no obstante, la misma fue planteada dentro de un proceso laboral ante la Jueza del Trabajo y Seguridad Social Primera de El Alto del departamento de La Paz, mientras que la presente acción fue formulada dentro de un proceso penal.

Ahora bien, conforme determina el art. 72 del CPCo, este tipo de acción normativa tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, mediante la confrontación de la disposición legal cuestionada con preceptos constitucionales presuntamente infringidos y en caso de observarse alguna contradicción, depurarla del ordenamiento jurídico del Estado. Pero solo podrán ser sometidas al examen de constitucionalidad las resoluciones que tengan carácter normativo y sean de alcance general; es decir, aquellas que establezcan disposiciones jurídicas; en ese orden, los actos administrativos, de carácter individual o general, deben ser impugnados a través de los recursos que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo en sede administrativa y por medio del proceso contencioso administrativo en instancia judicial, pero de ninguna manera por medio de una acción de control normativo.

Al respecto la SCP 0555/2013 de 15 de mayo, que reiteró los razonamientos contenidos en los AACC 0306/2004-CA de 31 de mayo, 0307/2004-CA de 31 de mayo, 0342/2004-CA de 15 de junio y 0082/2012-CA de 22 de febrero, dispuso que: *"En definitiva, la* ***acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, que son emitidos para la resolución de casos particulares****, que no gozan de las características de abstracción,* ***generalidad*** *y obligatoriedad"* (las negrillas nos corresponden); lo que impide efectuar un análisis de fondo de lo solicitado, al ser evidente la falta de fundamentación jurídico-constitucional.

En el caso en análisis las Resoluciones Administrativas Regulatorias impugnadas carecen de esa característica de generalidad, por cuanto son decisiones administrativas referidas a designaciones, atribuciones de los designados y ratificación de los mismos.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 144 a 146, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Lorenzo Rubén Quisbert Conde.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0350/2018-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2018

Expediente: 26102-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00307-18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego** (**AJ**), por la que **no promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mariana Isabel Torrez Sanjinés** demandando la

inconstitucionalidad de los arts. 20.II y 22.I inc. a) primer párrafo de la Resolución Regulatoria 01-00005-17 de 28 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contrarios al art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 120 a 124 vta., la accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, al haber sido notificada con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00053-18 de 1 de octubre de 2018, mediante el cual se sustenta que en tres ocasiones habría incumplido con la remisión de documentación conforme a reglamento, dentro de una misma promoción.

Puntualiza que, se vulneró la garantía constitucional del *non bis in ídem*, porque por un hecho similar existió doble sanción, dado que el art. 20.II de la Resolución Regulatoria 01-00005-17, establece que: "El administrado que desarrolla la promoción empresarial ante la inconcurrencia de las personas premiadas o ganadoras, deberá publicar en su dependencias la lista de premiados en lugar visible. Una Fotocopia del libro de registro de entrega de premios deberá ser remitida a la Autoridad de Fiscalización del Juego - AJ dentro de los diez (10) días hábiles computables a partir del día siguiente de vencimiento del periodo de caducidad…" (sic). Por su parte, el art. 22.I inc. a) de la referida Resolución Regulatoria, dispone que: "Premios no recogidos: Caducan en el plazo de dos (2) meses computables a partir del día siguiente de la fecha programada para la entrega de premios, que será informada por el administrado mediante carta o memorial a la Autoridad de Fiscalización del Juego - AJ en el plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la fecha programada…" (sic).

Añade que, ambas normas, en caso de incumplimiento, son motivo de sanción tal como sucedió en este caso; sin embargo, éstas representan un hecho análogo, por lo que su sanción transgrede el derecho fundamental al debido proceso y la garantía del *non bis in ídem*. En ese orden, se verifica que dichos apartados legales, instituyen la obligación de presentar la información a la AJ en un plazo de diez días hábiles a partir del vencimiento del período de caducidad que es de dos meses, con el único fin de informar qué ganadores recogieron su premio y quiénes no lo hicieron.

La similitud entre esas dos disposiciones sobre las cuales se la pretende sancionar inconstitucionalmente por dos veces, radica en que el plazo es exactamente igual; es decir, diez días que transcurre a partir del vencimiento del período de caducidad, exigiéndose asimismo el envió de una "misma información" (sic). En consecuencia, este precepto determina similares hechos y una idéntica sanción.

I.2. Respuesta a la acción

Cristian Reyes Mariño, Profesional I del Departamento de Normas y Contencioso de la Dirección Nacional Jurídica de la AJ, por informe formulado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 125 a 130, argumentó que: **a)** La accionante no especificó la relevancia que tendrán los artículos cuestionados respecto a la resolución del proceso administrativo; limitándose a indicar que esas disposiciones vulneran el derecho al debido proceso y el principio *non bis in ídem*; por otra parte, no se evidencia la relación causal entre la validez de los preceptos acusados de inconstitucionales con la determinación que podría asumir la AJ; por lo cual, no existe una adecuada fundamentación jurídica en cuanto a los motivos por los cuáles considera que las disposiciones impugnadas son contrarias a la Constitución Política del Estado; **b)** No se cumplió con lo exigido por el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las resoluciones no judiciales; y, **c)** Ambas disposiciones van dirigidas a situaciones fácticas distintas, por un lado el art. 20.II primer párrafo de la Resolución Regulatoria 01-00005-17 citada, determina la obligación de presentar fotocopias legalizadas del libro de registro de entrega de premios ante la AJ, en el plazo de diez días hábiles, posteriores al período de caducidad del mismo, mientras que el art. 22.I inc. a) de la Resolución Regulatoria mencionada refiere el deber de informar a la AJ en relación a los premios que no fueron recogidos en la fecha programada para su entrega.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Directora Ejecutiva de la AJ mediante Resolución 11-00307-18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 131 a 137, dispuso **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no formuló con claridad las razones o motivos por los cuáles considera que las normas impugnadas contradicen el texto constitucional; es decir, no realizó una fundamentación en relación a la constitucionalidad demandada configurándose así una de las causales de rechazo prevista por los arts. 24.I.1,

2 y 4; y, 27.II inc. c) del CPCo; y, **2)** Las normativas cuestionadas tampoco establecen tipos sancionatorios ni penas, por lo que el hecho de haberse señalado que las mismas determinan una doble sanción, prohibida por el art. 117.II de la CPE, incumple con el citado art. 24.I.4 del nombrado Código.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas cuestionadas y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 20.II y 22.I inc. a) primer párrafo de la Resolución Regulatoria 01-00005-17 de 28 de diciembre de 2017, por ser presuntamente contrarios al art. 117.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 73.2 del CPCo prevé que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

(…)

2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual manera, el art. 79 del mismo cuerpo legal, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 27.II inc. c) del mismo cuerpo normativo precisa que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00053-18 cursante de fs. 109 a 117, se evidencia que la accionante está siendo procesada por el presunto incumplimiento de los arts. 20.II y 22.I. inc. a) primer párrafo de la Resolución Regulatoria 01-00005-17 -entre otros-, por lo que ahora cuestiona la constitucionalidad de ambos artículos.

Del análisis de la demanda se observa que, Mariana Isabel Torrez Sanjinés cumplió con el presupuesto de procedencia establecido en el art. 73.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo, el cual exige que una acción de inconstitucionalidad concreta debe ser interpuesta dentro un proceso judicial o administrativo, en el que la decisión final dependa de la constitucionalidad de la disposición cuestionada, puesto que en tanto y en cuanto el proceso seguido contra Mariana Isabel Torrez Sanjinés tenga la finalidad de comprobar el incumplimiento del mencionado precepto, su declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad incidirá en la aludida decisión final.

No obstante, se advierte que la impetrante no explicó la forma en que los artículos mencionados contravienen el art. 117.II de la CPE, respecto al principio *non bis in ídem*, limitándose a señalar que existe un mismo hecho y doble sanción, pero no expuso un análisis jurídico-constitucional respecto a cuál sería el hecho descrito en ambas normativas, a efectos de verificar si la descripción de los dos preceptos legales cuestionados se referían a igual exposición fáctica o no.

Por otra parte, tampoco realizó un análisis de la disposición constitucional supuestamente infringida -art. 117.II de la CPE-, pues únicamente afirmó que fue vulnerada; empero, no relacionó la descripción de los preceptos legales mencionados; es así que, la ausencia de fundamentación genera imprecisiones, ambigüedades y vacíos en cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad, que necesariamente debe existir entre las leyes cuestionadas que se pretende sean expulsadas del ordenamiento jurídico, pues la denuncia de la accionante es que ambas disposiciones legales describen un hecho similar sancionable; sin embargo, la falta de ese análisis imposibilita entender si evidentemente son idénticos los elementos fácticos de las citadas normativas legales cuestionadas; asimismo, para que se verifique si la demanda contiene el fundamento jurídico-constitucional necesario, cuyo análisis debió haber sido relacionado con el mencionado precepto contenido en la Constitución Política del Estado.

Si bien es útil para el planteamiento de esta acción de control normativo, la cita de la disposición cuestionada y de la presuntamente contrariada, así como la jurisprudencia constitucional que se considera relacionada al caso en concreto; no obstante, esos aspectos deben ser conexos y coadyuvar a la explicación del por qué una ley en particular es considerada inconstitucional, por el contrario si se enuncian esos elementos de manera aislada, implica que no hubiere fundamento jurídico-constitucional que amerite un pronunciamiento de fondo; en el presente caso se evidencia que sucedió la última situación descrita, pues se nombró los artículos cuestionados así como el art. 117.II de la CPE y la SCP 0003/2013 de 3 de enero; empero, no se demostró una relación jurídico-constitucional entre los elementos indicados.

Consiguientemente, la demanda carece de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten un pronunciamiento de fondo, incurriendo en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el indicado Fundamento Jurídico II.2 de este fallo.

Por todo lo analizado, la autoridad administrativa consultante, al determinar **no promover** esta acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00307-18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 131 a 137, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mariana Isabel Torrez Sanjinés.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0350/2018-CA (viene de la pág. 5).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0354/2018-CA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26131-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 196/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 704 a 708, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mijail Boris Zenteno Cabellos** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.14; 13.20; y, 14.4, 5, 8 y 13 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115, 116 y 117…" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, la Opinión Consultiva 9-87 de 6 de octubre.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 696 a 701 vta., el accionante manifiesta que dentro del proceso administrativo iniciado en su contra por la presunta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en los arts. 12.14; 13.20; y, 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB, no se llevó a cabo una correcta investigación, toda vez que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana emitió en su contra una Resolución sancionatoria más drástica para ese tipo de faltas; extremo que resulta inconstitucional por vulneración al debido proceso, ya que no se le concedió el tiempo suficiente para preparar y asumir defensa, siendo sancionado con la suspensión de dos años con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, afectando su derecho al trabajo y otros, sin considerar además que goza de inamovilidad laboral, ya que tiene un hijo de nueve meses de edad.

Señala que, de aplicarse las normas tal y como se encuentran, estaría menoscabandose la posibilidad de defenderse en dicho proceso, porque no le otorgaron los medios suficientes para que pueda asumir defensa, razón por la cual, en segunda instancia deberá observarse el debido proceso con el objeto de garantizar en revisión un fallo justo, razonable y equitativo, que proporcione certeza al administrado respecto a la decisión asumida.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción interpuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por RA 196/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 704 a 708, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta conforme al art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **a)** La acción normativa interpuesta carece de argumentación fáctica, al no identificar de qué forma los artículos impugnados atentan al debido proceso, a la defensa y al principio de inocencia; **b)** La disposición legal impugnada goza de constitucionalidad, conforme a lo previsto en el art. 410 de la CPE, concordante con el 4 del CPCo; y, **c)** El art. 5 de la LRDPB, establece que los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones pueden tener, entre otras, responsabilidad administrativa, por la cual fue acusado el impetrante, por faltas tipificadas en los arts. 12.14; 13.20; y, 14.4, 5, 8 y 13 de la citada ley, por lo que no se vulneró artículo alguno, correspondiendo por ello el rechazo de la acción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.14; 13.20; y, 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115,116 y 117…" (sic) de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; 8.1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, la Opinión Consultiva 9-87 de 6 de octubre.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo** cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

En cuanto a la oportunidad para presentar la acción de inconstitucionalidad concreta el art. 81.I del citado codigo, dispone que: "…podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, es menester señalar que la naturaleza jurídica de la acción normativa, es someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

Del artículo citado, se deduce que la cuestionada disposición debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión final.

Además, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'*...para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (...); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***'" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el peticionante presentó la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, impugnando los arts. 12.14; 13.20; y, 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB, "…por la vulneración de sus derechos fundamentales amparados en el Art. 115,116 y 117…" (sic) de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; 8.1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, la Opinión Consultiva 9-87 de 6 de octubre.

De la revisión de la demanda así como de los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que se instauró proceso disciplinario, contra Mijail Boris Zenteno Cabellos en el cual mediante RA 063/2017 de 19 de junio, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, le impuso como sanción el retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por cuatro meses al haber cometido la falta grave prevista en el art. 12.14 de la la LRDPB (fs. 358 a 368 vta.), Resolución contra la cual el accionante formuló recurso de apelación (fs. 611 a 617), el cual que por Resolución de 15 de enero de 2018, fue concedido (fs. 637). Posteriormente, radicado el proceso en el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que mediante Resolución 163/2018 de 21 de agosto, se declaró improbado el referido recurso y confirmando la RA 063/2017 (fs. 647 a 660); ante la imposibilidad de ser habido Mijail Boris Zenteno Cabellos para su notificación con la aludida Resolución, puesto que fue reasignado en sus funciones y destinado a la Dirección provincial de Sacaba, el Oficial de Diligencias del referido Tribunal representó dicha imposibilidad (fs. 661), en mérito a lo cual el Presidente del mencionado Tribunal mediante oficio dirigido al Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, solicito que de

conformidad al art. 54 de la LRDPB, en el plazo de 72 horas de recibida la nota se proceda a la notificación del peticionante de tutelar, debiendo posteriormente remitir la notificación diligenciada (fs. 662), llegando a notificarse al accionante con la citada Resolución 163/2018 (fs. 647), presentando la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta el 13 del referido mes y año (fs. 696 a 701 vta.).

De acuerdo a lo señalado, en el caso de autos, no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual deban aplicarse los artículos impugnados, toda vez que, conforme a lo previsto por el art. 59 de la LRDPB "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo"; en tal sentido, la acción normativa en análisis incumple lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite, correspondiendo por ello el rechazo de la presente acción normativa conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

CORRESPONDE AL AC0354/2018-CA (viene de la p ág. 4).

1° RATIFICAR la Resolución Administrativa 196/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 704 a 708, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mijail Boris Zenteno Cabellos.

2° Exhortar al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que bajo el principio de lealtad procesal haga conocer a las partes de manera oportuna sus resoluciones, para así no provocar innecesariamente la formulación de acciones como la presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0356/2018-CA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26133-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta las Resoluciones Administrativas (RRAA) 193/2018 y 196/2018 de 1 de octubre, cursantes de fs. 685 a 693; y, 704 a 708, pronunciadas por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana** por las que **rechazó** las solicitudes de promover las **acciones de inconstitucionalidad concreta** interpuestas por **Mijail Boris Zenteno Cabellos** y **Marisabel Gonzáles Núñez** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.14, 13.20 y 14.4, 5, 8 y 13 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de las partes

I.1.2. Síntesis de la solicitud de Marisabel Gonzáles Nuñez

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 677 a 682 vta., Marisabel Gonzáles Nuñez, indica que se le inició un proceso disciplinario, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en los arts. 12.14, 13.20 y 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB. El hecho habría sido cometido en noviembre de 2016, cuando cumplía sus funciones en la Policía Boliviana y procedieron a registrar las habitaciones de un alojamiento juntamente con sus camaradas, lo que ameritó dicho proceso, porque era la única mujer, además debido a la denuncia de una "señora" que supuestamente le habría entregado dinero.

Emergente de ello, el Fiscal Policial emitió una acusación carente de objetividad, pues no estuvo presente en las declaraciones de los testigos para dar legalidad al proceso; sin embargo, mediante Resolución Administrativa (RA) 063/2017 de 19 de junio, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, se la sancionó con cuatro meses de suspensión de funciones, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por considerar que la misma habría infringido el art. 12.14 de la LRDPB, que dispone "omitir el parte de novedades administrativas con relación al manejo logístico de la unidad o a las novedades del Servicio Policial…" (sic); por lo que, solicita se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo que vulnera sus derechos y garantías.

Alega que, la citada RA 063/2017, fue oportunamente apelada, dado que durante la etapa investigativa y en la tramitación de la causa se lesionaron sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso, al trabajo y a la salud, dejándola inclusive sin seguro médico.

Entre los argumentos jurídicos de su demanda, citó los arts. 410.II de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP (los cuales prevén que durante un proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho a garantías mínimas); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y doctrina a efectos de definir los derechos al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia, así como trajo a colación jurisprudencia constitucional.

La relevancia que tiene la aplicación ilegal e inconstitucional del art. 12.4 de la LRDPB, recae en la transgresión de sus derechos mencionados, menoscabando la posibilidad de defenderse en el proceso seguido en su contra, en el cual solo se valoraron las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial y no las suyas.

I.1.2. Síntesis de la solicitud de Mijail Boris Zenteno Cabellos

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 696 a 701, Mijail Boris Zenteno Cabellos, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de las faltas previstas en los arts. 12.14, 13.20, 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB. A ese efecto señala que, mediante la indicada RA 063/2017, dictada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, se le impuso una sanción drástica, consistente en "…el retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación…" (sic), lo cual vulnera sus derechos al debido proceso, al trabajo y otros.

En ese marco señaló el art. 410.II de la CPE, mencionando que, el indicado derecho al debido proceso es protegido por los instrumentos internacionales, a través del art. 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; jurisprudencia constitucional y doctrina que desarrollaron los derechos al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia. Por otra parte refiere que, goza de inamovilidad laboral, ya que, tiene un hijo de nueve meses de edad, estando protegido por el art. 48.VI de la Norma Suprema y el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009.

Agrega que, de aplicarse las cuestionadas normas tal y como están se menoscabaría la posibilidad de poder defenderse en el proceso que se le sigue, porque no se le otorga los medios suficientes para que pueda asumir su defensa, cuando el Fiscal Policial antes del inicio del proceso realizó otros requerimientos investigativos al margen de la ley.

I.2. De la respuesta a la presente acción

No consta que las acciones de inconstitucionalidad concreta hayan sido corridas en traslado; tampoco, cursa respuesta alguna a las mismas.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, dictó las RRAA 193/2018; y, 196/2018, de 1 de octubre, cursantes de fs. 685 a 693; y, 704 a 708, mediante las cuales **rechazó** promover las acciones de inconstitucionalidad concreta planteadas.

La RA 193/2018, emitida en la acción normativa incoada por **Marisabel Gonzáles Nuñez** se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Mediante RA 063/2017 se resolvió sancionar a la accionante y otro con el retiro temporal de la institución, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes por cuatro meses, por la comisión de la falta grave prevista en el art. 12.14 de la LRDPB, absolviéndolos de las faltas graves establecidas en los arts. 13.20, 14.4, 5, 8 y 13 de dicha Ley, habiendo interpuesto su recurso de apelación, este fue declarado improbado; **b)** La demanda de control normativo carece de fundamentación fáctica y jurídica; toda vez que, no identificó cómo las disposiciones legales impugnadas atentan sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba, al trabajo y a la salud; y, **c)** El art. 12.14 de la LRDPB, no transgrede los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, tampoco el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, la RA 196/2018, cursante de fs. 704 a 708, emitida en la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por **Mijail Boris Zenteno Cabellos**, fundó su decisión en la carencia de fundamentación fáctica, por cuanto el impetrante no identificó de qué forma las disposiciones de los arts. 12.14, 13.20, 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB, atentan los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de inocencia, además que, dicha normativa no vulnera los arts. 115, 116, 117 de la CPE; 8, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas cuestionadas y preceptos constitucionales posiblemente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.14, 13.20 y 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la CPE, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé que: “Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser:

2. (…) de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales” (las negrillas son añadidas).

El art. 79 del CPCo, establece que: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**” (la negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que: “La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo” (las negrillas son nuestras).

A su vez, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre, refirió: “*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: ‘…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los***

mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado *"'* (las negrillas son agregadas).

II.3. De las instancias previstas en el proceso administrativo disciplinario policial

El art. 58 de la LRDPB, señala que: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental, son de primera instancia y podrán ser objeto de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior. Cuando no sean objeto de apelación, adquieren ejecutoria, debiendo procederse a su remisión al Comando General de la Policía Boliviana y a otras instancias competentes, para tal efecto".

A su vez, el art 59 de dicho cuerpo normativo, prevé que: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior **serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo**, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y la ley, que no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la revisión de obrados, se evidencia que dentro del proceso disciplinario seguido contra los accionantes y otro, el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, emitió la RA 063/2017 (fs. 600 a 610 vta.), por la cual Marisabel Gonzáles Núñez, fue sancionada con cuatro meses de suspensión de funciones, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por considerar que la misma habría infringido el art. 12.14 de la LRDPB; mientras que a Mijail Boris Zenteno Cabellos se le impuso una sanción drástica, consistente en "…el retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación…" (sic), por haber cometido una idéntica falta grave establecida en el citado artículo; sin embargo, ambos fueron absueltos por las faltas graves previstas por los arts. 13.20 y 14.4, 5, 8 y 13 de la aludida Ley; dicha Resolución Administrativa fue apelada (fs. 647 a 660), dando lugar a la emisión de otra igual la 163/2018 de 21 de agosto del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana que declaró improbados los recursos de apelación referidos, confirmando en todo la Resolución Administrativa apelada.

II.4.1. De la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta

presentada por Marisabel Gonzáles Núñez

Ahora bien, analizando la procedencia de la demanda de Marisabel Gonzáles Núñez, de acuerdo a la normativa referida en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, se tiene que la Resolución 163/2018 de 21 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que resuelve el recurso de apelación, no tiene instancia ulterior; este aspecto es importante, pues al contar el proceso disciplinario con una Resolución firme, notificada el 13 de septiembre de 2018, como consta a fs. 663; es decir, la demanda de 14 de igual mes y año, fue interpuesta de forma inoportuna; puesto que, no existe resolución pendiente donde aplicar la norma impugnada, requisito de admisión en las acciones de inconstitucionalidad concreta conforme prescriben los arts. 73.2 y 79 del CPCo, mencionados en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional.

Por lo tanto, al haber sido aplicados por la autoridad administrativa los preceptos legales observados, en la decisión de última instancia que pone fin al proceso disciplinario, se entiende que en la etapa de ejecución de sentencia a la que se ingresó actualmente, ya no será empleada esa normativa; por lo que, al haber sido presentada extemporáneamente la demanda de control normativo concreto, no es posible su admisión, ni realizar el análisis de los otros requisitos de admisibilidad.

Finalmente, respecto a la solicitud de complementación y enmienda de la Resolución 163/2018 que la impetrante presentó el 14 de septiembre de 2018 (fs. 666 y vta.) y que fue resuelto por proveído de 17 del mismo mes y año (fs. 669) cabe referir que dicha petición tiene por finalidad la corrección de errores formales, y no la de modificar lo principal de la decisión, por lo que, no puede considerarse como una decisión pendiente donde pueda aplicarse la norma cuestionada; por consiguiente, aun cuando no hubiese sido resuelta la solicitud de complementación y enmienda la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta es extemporánea.

II.4.2. De la demanda interpuesta por Mijail Boris Zenteno Cabellos

Revisada la demanda de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que la misma fue interpuesta por el nombrado accionante antes de que conozca la Resolución 163/2018 de 21 de agosto, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, pues fue planteada el 13 de septiembre de ese año, como consta en el cargo de recepción de fs. 696 (cuyo sello si bien no es completamente legible, es transcrito en la leyenda de ingreso a despacho, cursante a fs. 703); mientras que, el accionante recién fue notificado con

la mencionada Resolución el 17 de igual mes y año (fs. 663), por lo que, si se cumplió en este caso con la oportunidad en la presentación de la acción normativa establecida en los arts. 73.2 y 79 del CPCo, correspondiendo por tanto examinar si observó los demás requisitos de admisión.

El demandante cuestiona los arts. 12.14, 13.20 y 14.4, 5, 8 y 13 de la LRDPB (que prevén las faltas por las cuales fue procesado) por considerarlos contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; 10 de la DUDH; 14.3 del PIDCP; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, no se advierte que el mismo haya realizado el correspondiente análisis del contenido de dichas normas en relación a los preceptos constitucionales referidos, pues se limitó a esgrimir que de aplicarse las cuestionadas resoluciones tal y como están, se menoscabaría la posibilidad de defenderse, pues no se le otorga los medios suficientes para que pueda asumir defensa; empero, no explicó cómo la aplicación de dichos artículos legales contradice el derecho a la defensa o imposibilita su ejercicio; asimismo, como fundamento de la demanda citó normativa relativa a tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, para finalmente señalar que goza de inamovilidad laboral, ya que tiene un hijo de nueve meses de edad, supuestos fácticos que escapan al control de constitucionalidad y que más bien son propios de la tutela de derechos subjetivos a través de una acción de defensa.

La falta de análisis de las normas cuestionadas frente a los preceptos constitucionales enunciados, implica una absoluta carencia de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten un pronunciamiento de fondo en relación a dicha acción normativa, ello implica que, no se generó ningún tipo de duda razonable sobre la constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados, como exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo. Consiguientemente, la presente acción de inconstitucionalidad concreta incurrió en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, anotado en el mencionado Fundamento Jurídico, en mérito a la falta de fundamentos jurídico-constitucionales.

Por todo lo analizado, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, al **rechazar** promover las demandas ahora examinadas, actuó correctamente, aunque en base a fundamentos diferentes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** las Resoluciones Administrativas 193/2018 y 196/2018, de 1 de octubre, cursantes de fs. 685 a 693; y, de 704 a 708, pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** las acciones de inconstitucionalidad concreta formuladas por Marisabel Gonzáles Núñez y Mijail Boris Zenteno Cabellos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0356/2018-CA (viene de la pág. 7).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0380/2018-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26383-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 01/2018 de 5 de noviembre, cursante a fs. 131 y vta. pronunciada por el **Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz**; por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Noel Armando Vásquez Velásquez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de

18 de octubre de 1996- por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 120 a 122 vta., el accionante menciona que dentro del proceso agrario seguido por Elena Marquez Marquez en su contra, promueve acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 78 de la LSNRA, que señala: "Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil", indicando que el mismo es atentatorio a los arts. 13, 180.II y 115.II de la CPE.

El artículo impugnado es de relevancia en el caso, puesto que una vez pronunciado el Auto 29/2018 de 16 de octubre, se decidió en ejecución de sentencia por la vía recurso de reposición con la permisión de los arts. 78 de la LSNRA y 253 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 0439 de 19 de noviembre de 2013-, sin que dicho recurso haya prosperado. El artículo impugnado de inconstitucional reenvía al Código de Procedimiento Civil abrogado y no al Código Procesal Civil, "fracturando" el art. 115.II de la CPE, o el derecho al debido proceso, ya que no se permite una "…idoneidad recursiva…" (sic).

Agrega que, la Resolución final del proceso depende de la incompetencia o competencia del juez agrario para disponer desapoderamiento.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 29 de octubre de "2.028" -siendo lo correcto 2018- (fs. 123) el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz corrió en traslado esta acción normativa; por lo que, Elena Marquez Marquez por escrito de 1 de noviembre del citado año, cursante de fs. 128 a 129 vta., respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta pidiendo que no se promueva la misma, aduciendo que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta debe contener fundamentos jurídico-constitucionales; sin embargo, el accionante no expresa los mismos, limitándose solo a referir que es contraria al debido proceso; **b)** Está prohibido interponer esta acción normativa en ejecución de sentencia conforme al art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** El codemandado ejerció su derecho a la defensa y no objetó la competencia de la autoridad agroambiental y menos el art. 78 de la LSNRA; y, **d)** El Auto Nacional Agroambiental S2ª 052/2014 de 3 de septiembre, declaró infundado el recurso de casación planteado contra la Sentencia 02/2014; consiguientemente, quedó ejecutoriada la sentencia y adquirió calidad de cosa juzgada material conforme al art. 515 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog); por lo que, esta acción es extemporánea.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz mediante Resolución 01/2018 de 5 de noviembre, cursante a fs. 131 y vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La competencia de los jueces agroambientales se encuentra prevista en los arts. 39 de la LSNRA y 152 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, como juez no se encuentra actuando sin competencia ni jurisdicción; **2)** En la fase procesal pertinente no se cuestionó la vigencia del art. 78 de la LSNRA, operando la preclusión de actos procesales consentidos por Noel Armando Vásquez Velásquez; y, **3)** El proceso se encuentra en ejecución de sentencia y se pretende hacer incurrir en error al plantear la acción normativa vulnerando la prohibición establecida en el art. 81.I del CPCo, que prohíbe plantear esta demanda en ejecución de sentencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 78 de la LSNRA por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 115.II y 180.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, dispone que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la

constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Del marco jurídico determinado, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

II.3. Sobre la oportunidad en la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta

En relación a lo mencionado el art. 81.I del CPCo, refiere que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, señala que: "*Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema;* ***no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia****, sobre normas aplicables en esta etapa, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, la SCP 1418/2013 de 16 de agosto, agrega que: *"La SCP 2621/2012, va más allá de una interpretación literal o gramatical de la norma prevista en el parágrafo I del art. 81 del CPCo, haciendo una interpretación sistemática y teleológica de la naturaleza y objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, por lo que es preciso sumarse a la interpretación realizada por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que es más adecuada a los fines y objetivos del sistema de control de constitucionalidad concentrado adoptado por el Estado Plurinacional, en mérito a que establece que una acción de control normativo dentro de un proceso judicial deberá proceder siempre que exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma; por lo tanto, la norma inserta en el art. 81.I del CPCo, debe ser entendida en ese sentido y no como una limitante para promover una acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de sentencia, pues si en esta fase la autoridad jurisdiccional tiene que adoptar una decisión en la que definitivamente sobre cuya inconstitucionalidad existe duda razonable, entonces no tiene porqué existir un óbice para evitar la viabilidad para promover una acción concreta de inconstitucionalidad; de no ser interpretada en ese sentido, la norma cuestionada de inconstitucionalidad del Código Procesal Constitucional, significaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se abstiene de ejercer su atribución del control normativo por el hecho de que se tiene que aplicar en ejecución de sentencia y no en la resolución de la causa principal, lo que en otros términos tendría como efecto el cercenar la acción del control concreto de constitucionalidad y efectivamente vulneraria el derecho a la defensa y del derecho de acceso a la justicia de las personas intervinientes en este tipo de procesos; es decir, se les dejaría en una clara situación de indefensión".*

II.4. Sobre la fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27.II inc. c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, precisó que: "…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y*

jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema".

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, prevé que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente"* (las negrillas son agregadas).

II.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante presentó la acción de inconstitucionalidad concreta demandando la inconstitucionalidad del art. 78 de la LSNRA por ser presuntamente contrario a los arts. 13, 115.II y 180.II de la CPE.

Ahora bien, el accionante interpuso la mencionada acción normativa, dentro de la demanda de acción reivindicatoria seguida a instancia de Elena Marquez Marquez en su contra, proceso que se encuentra en ejecución de sentencia, lo que fue considerado por la autoridad judicial consultante como un planteamiento extemporáneo según lo establecido en el art. 81.I del CPCo; no obstante, tal como se definió en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, es posible que las partes procesales que consideren que se aplicará un precepto contrario a la Norma Suprema en etapa de ejecución, planteen la acción de inconstitucionalidad concreta, cumpliendo con los requisitos previstos en el Código Procesal Constitucional.

Bajo ese marco, el accionante debe exponer de manera inexcusable cómo es que la disposición impugnada de inconstitucionalidad será aplicada en el caso concreto, pues es en dicha medida que este Tribunal considerará la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta; requisito que en este caso no se cumplió, ya que el accionante simplemente señaló que el art. 78 de la LSNRA es de relevancia, sin explicar qué tipo de decisión se encuentra pendiente, cuando ello es imprescindible, así el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004-R de 4 de mayo, determinó que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*; vale decir que, el accionante omitió considerar un requisito contundente para la admisión de esta acción, como es justificar la aplicabilidad de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, extremo que en el caso adquiere mayor relevancia por el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la misma.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 131 y vta., pronunciada por el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz; y

CORRESPONDE AL AC 0380/2018-CA (viene de la pág. 5).

en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Noel Armando Vásquez Velásquez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0381/2018-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26406-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por la **Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz**, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marianella Cerball de Rowbottom**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-, por ser presuntamente contraria a los arts. "16.II", 115.II, 132 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 8 de febrero de 2018, cursante de fs. 7 a 11, la accionante manifiesta que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de "…Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Abogacía y Mandato Indebidos…" (sic), solicitó a los Fiscales de Materia asignados a la investigación, se abstengan de acusar y determinen sobreseimiento a su favor, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, los Fiscales emitieron Resolución de acusación formal en su contra conforme establece el art. 323.1 del CPP en relación y concordancia con el art. 550 del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017-, Resolución que fue sorteada y recayó en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.

Posteriormente, el 25 de enero de 2018, se promulgó la Ley 1027 abrogando en su artículo único el Código del Sistema Penal, sin reponer la vigencia de Código de Procedimiento Penal ni las otras leyes abrogadas, provocando que los bolivianos se encuentren sin un precepto que priorice los principios del debido proceso y seguridad jurídica, con el respeto a los derechos y garantías fundamentales, que regulan el proceso penal desde el inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares; es decir, que viola las normas del debido proceso, la seguridad jurídica, los derechos a la defensa y la legalidad.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 9 de febrero de 2018 (fs. 12), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a las partes; no obstante, no cursa memorial de respuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta señalando que, al no haberse determinado la vigencia del anterior sistema penal "…procede se declare probada la demanda de inconstitucionalidad concreta a efecto de evitar nulidades posteriores" (sic), fundamentando que la petición cumplió a cabalidad todas las condiciones para su admisión contenidas en el AC 0751/2012-CA de 10 de septiembre.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad de la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal, por ser presuntamente contraria a los arts. "16.II", 115.II, 132 y 178.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá "… en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma el art. 81.I del CPCo, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de le Ejecutoria de la Sentencia".

Mientras que el art. 27.II del citado Código, señala que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Marianella Cerball de Rowbottom, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de "…Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Abogacía y Mandato Indebidos…" (sic), interpuso la presente acción normativa, ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, impugnando la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal, considerando que el artículo único de la misma sería contrario a los arts. "16.II", 115.II, 132 y 178.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

De acuerdo a la demanda de la presente acción de inconstitucionalidad concreta se establece por una parte que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del referido proceso penal instaurado contra la accionante identificando de manera concreta como norma impugnada la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal, así como también los preceptos constitucionales estimados infringidos; de igual forma, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, y la lectura de la demanda se tiene que, Marianella Cerball de Rowbottom no

realizó una fundamentación jurídico-constitucional, omitiendo considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es indispensable precisar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales considera que el mismo sea contrario a cada uno de los cánones constitucionales identificados como infringidos, pues si bien el punto II de su demanda lleva por título "**DERECHOS Y GARANTÍAS LESIONADOS POR LA LEY N°** 1027" [sic (fs. 7 vta.)], el mismo únicamente llegó a iniciar un concepto de cada derecho, transcribir jurisprudencia constitucional, sin llegar a realizar una contrastación de la norma impugnada con cada precepto constitucional que considera sería contradictorio, limitándose a referir que la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal transgrede las normas del debido proceso, la seguridad jurídica, los derechos a la defensa y la legalidad.

Circunstancia por la cual además no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad planteada, menos se identificó la resolución que dependería de la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la impugnada ley, lo cual es indispensable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional. Conllevando los aspectos señalados a la imposibilidad de admitir la acción normativa en análisis, de conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo. Aspectos que, no fueron compulsados por la autoridad judicial consultante, quien a pesar de ello promovió la acción normativa sin motivación alguna e incumpliendo lo previsto en el procedimiento contenido en el art. 80.I y II del citado Código, puesto que si bien se corrió en traslado la demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta dentro de las veinticuatro horas, la notificación con el decreto fue realizada el 20 de septiembre de 2018 (fs. 13 y 14), emitiendo la Resolución de 21 del citado mes y año por la cual promovió la presente acción que fue remitida a este Tribunal mediante nota de 13 de noviembre de 2018.

Asimismo, es preciso señalar que Gladys Guerrero Jarandilla, Jueza Técnica Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, no consideró que al ser parte de un Tribunal Colegiado, la Resolución de 21 de septiembre de 2018, debió ser emitida por todos los miembros de dicho Tribunal y no unilateralmente como aconteció, de igual manera cabe referir que la autoridad consultante al emitir la citada Resolución, omitió fundamentar la misma conforme a lo previsto en los arts. 3.7 y 80.II y IV del CPCo. Por todo lo señalado, **se exhorta a la Jueza consultante** aplicar correctamente la normativa constitucional en futuras causas puestas a su conocimiento.

Finalmente, corresponde mencionar que, las dudas de la Jueza Técnica que promovió la presente acción, referidas a qué norma le correspondería aplicar en el entendido que la Ley 1027 no repone la vigencia del Código Penal ni del Código de Procedimiento Penal, deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, efectuando un análisis a partir de las disposiciones derogatorias y abrogatorias, tanto de la Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-, como del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017- ahora abrogada, sin que sea facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional resolverlas, y menos a través de una acción de inconstitucionalidad concreta.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **promovido** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 15 y vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Marianella Cerball de Rowbottom.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0382/2018-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26410-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 59/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada por la **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz**, por la cual **promovió de oficio la acción de inconstitucionalidad concreta** contra los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, por ser presuntamente contrarios al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Resolución de la autoridad accionante

En la citada Resolución, la mencionada Jueza expresa los siguientes fundamentos: **a)** El proceso penal seguido contra Miguel Ángel Alba Yovio y Manuel Justo Rueda Garzón, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, tipificado por el art. 185 Bis del Código Penal (CP), fue iniciado el 14 de abril de 2015, con las solicitudes de allanamiento y registro realizadas por el Ministerio Público, "…habiendo existido ampliación de la etapa preliminar…" (sic) el 3 de junio del mismo año, después de vencido el plazo de veinte días, concurriendo otras peticiones similares de 2 de julio y 1 de diciembre del igual año, así como de 10 de mayo de 2016, las cuales fueron aceptadas por los jueces cautelares a cargo de la causa, empero el 4 de noviembre del señalado año, se emitió conminatoria al Fiscal asignado al caso para que presente el requerimiento conclusivo de la investigación preliminar; sin embargo, el 9 del mismo mes y año, se pidió por quinta vez otra ampliación, sin que el imputado hubiera presentado o impugnado esos actos; **b)** El 21 de febrero de 2017, se dio a conocer la existencia del pedido de cooperación internacional; por ello, el 23 de igual mes y año, se ordenó la suspensión del plazo, el cual no debía sobrepasar de la duración máxima del proceso; es así que, se pronunció el Auto de 19 de octubre del citado año, conminando al Ministerio Público presente el requerimiento conclusivo, determinación confirmada por Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, "…y que luego fuera nuevamente conminado mediante decreto de fecha 29 de marzo de 2018, sin que se hubiera cumplido ninguna de las conminatorias…" (sic); **c)** En el caso principal corresponde resolver la excepción de extinción de la acción penal planteada por el imputado, con base en la previsión de los arts. 134, 300 y 301 del CPP, los cuales no establecen una consecuencia jurídica intraprocesal con relación al incumplimiento de las conminatorias ante el vencimiento del plazo de la etapa de investigación preliminar, simplemente señalan la frase "bajo responsabilidad", creando un vacío legal en relación a la situación jurídica del imputado y de la acción penal; **d)** Ante tal situación, el imputado estaría sometido a un proceso investigativo, cuyo plazo se encuentra vencido, sin que exista pronunciamiento respecto de su situación jurídica ni tampoco la posibilidad de acudir al control jurisdiccional para que se defina su caso, por tanto sometido a la arbitrariedad del Ministerio Público por tiempo indefinido, lo cual vulnera el principio de celeridad y el derecho al debido proceso; asimismo, causa un colapso del sistema penal en su conjunto, ya que los jueces cautelares se ven atados de manos, debiendo mantener abiertos los procesos penales de manera indefinida, sometidos a la voluntad o a la recargada labor del Ministerio Público, aspecto que agrava la labor de los juzgados cautelares, impidiendo que los limitados recursos con que cuenta el Órgano Judicial sean dirigidos de manera eficiente a los procesos penales; asimismo, la existencia de múltiples procesos disciplinarios contra los Fiscales, quienes se ven afectados por la remisión de antecedentes al sistema de régimen disciplinario del Ministerio Público, teniendo que atender sus causas disciplinarias personales y al mismo tiempo su recargada labor en la atención de los procesos penales a su cargo, es un aspecto que no ha mejorado desde la organización en Fiscalías Corporativas. Por otro lado, las víctimas se ven afectadas pues en muchos casos aportan todos los elementos indiciarios suficientes para demostrar la existencia del hecho y la participación de los imputados, y al vencimiento del plazo establecido en los arts. 300 y 301 del CPP, se encuentran con una constante negativa del Ministerio Público de realizar la imputación formal; **e)** La omisión legislativa existente en las normas denunciadas de inconstitucionalidad, afecta al imputado y a la víctima, por ende, a la administración de justicia; por lo que, al constituirse en un problema transversal de la justicia penal, es necesario llenar ese vacío legislativo; y, **f)** La acción penal no puede cesar o extinguirse sino es por una causal prevista taxativamente en la Ley, las cuales se encuentran en los arts. 27, 133 y 134 del CPP, previsiones que no son aplicables en el proceso, al no existir imputación alguna, más aun si no empezó a correr el plazo de duración máxima de la etapa preparatoria; por tanto, las únicas normas jurídicas pertinentes al caso concreto serían los arts. 300 y 301 de la misma norma, que

sí son utilizadas darían lugar a la negación de la extinción, ya que ninguna de las dos disposiciones legales instala positivamente la extinción como solución a la falta de cumplimiento de la conminatoria emitida al Ministerio Público, incurriendo en omisión legislativa lo que, implicaría la prolongación indefinida del proceso penal sin que exista imputación formal o rechazo de la denuncia o querella, aspectos que son contrarios al derecho al debido proceso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 300 y 301 del CPP, modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre del 2014-, por ser presuntamente contrarios al art. 115.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado ejerciendo el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del citado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Mientras que el art. 27.II del referido Código, señala que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, que cita a su vez a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: *"'…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la* ***presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos****, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente****"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*...La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado es nuestro); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de

abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes se tiene que, la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue promovida de oficio por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Alba Yovio y Manuel Justo Rueda Garzón, por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas, denunciando la inconstitucionalidad de los arts. 300 y 301 del CPP, causa en la que el imputado planteó excepción de extinción de la acción penal por incumplimiento del Ministerio Público a la conminatoria para presentar resolución conclusiva de la investigación preliminar.

Ahora bien, se advierte que la autoridad judicial consultante promovió la presente acción normativa dentro del proceso penal referido *ut supra*, observando la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo; sin embargo, los argumentos esgrimidos carecen de la suficiente fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, puesto que se limitó a indicar que para resolver la excepción aludida, no puede aplicar lo establecido en los arts. 27, 133 y 134 del CPP, debido a que las previsiones contenidas en los arts. 300 y 301 del mismo Código que cuestiona de inconstitucionales, son insuficientes para la resolución de dicho incidente, ya que simplemente determina la frase "bajo responsabilidad", centrando su análisis básicamente en la identificación de un vacío legal, dejando de lado la tarea de realizar el contraste de la norma legal impugnada con el precepto constitucional que se considera está siendo lesionado, puesto que quien o quienes pretendan someter una norma legal al control de constitucionalidad, deben necesaria e inexcusablemente explicar con claridad el por qué creen que dicha norma es contraria al orden constitucional, requisito que constituye una condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada, es decir que se deben exponer fundamentos jurídico-constitucionales de los que emerja la duda en torno a la constitucionalidad del precepto cuestionado, lo cual no se advierte en el presente caso, pues se limitó a señalar que ese vacío legal afectaría el derecho del imputado al debido proceso, además del principio de celeridad.

Asimismo, la autoridad accionante, respecto de los arts. 300 y 301 del CPP identifica una omisión del legislador; empero, no explica fundadamente qué mandato constitucional no fue cumplido para presumir la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, pues la inconstitucionalidad por omisión normativa se encuentra referida al no cumplimiento de un mandato imperativo preciso que el constituyente impuso al legislador ordinario.

Conforme a lo expuesto y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3. de este Auto Constitucional, esta acción de inconstitucionalidad concreta carece de la carga argumentativa necesaria que vincule la presunta inconstitucionalidad de las normas impugnadas con el invocado art. 115.II de la Norma Suprema, pues la autoridad consultante no estableció con claridad el por qué las normas cuestionadas son contrarias al orden constitucional, aspecto que hace inviable que se efectúe el control de constitucionalidad respecto a ellas, al no haberse observado lo determinado en el art. 24.I.4 del CPCo, por lo que corresponde el rechazo de la presente acción normativa de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27.II. inc. c) del citado Código.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante al haber **promovido de oficio** la acción de inconstitucionalidad concreta, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 59/2018 de 3 de julio, cursante de fs. 209 a 213 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta que fue promovida de oficio por la nombrada autoridad judicial.

CORRESPONDE AL AC 0382/2018-CA (viene de la pág. 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 00383/2018-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26411-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución 01/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mauricio Antezana Lora**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

El accionante mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2018, ante el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura cursante de fs. 58 a 64, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra por la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, señaló que en su condición de Juez Unipersonal de Sentencia Penal y Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Riberalta del referido departamento, está siendo procesado por la tramitación de una excusa, pese a que la SCP 0075/2017-S3 de 24 de febrero, establece los parámetros por los cuales no se puede procesar por esa situación a las autoridades jurisdiccionales. Pese a existir ese fallo constitucional, la citada Unidad de Transparencia de la citada institución le instauro proceso disciplinario por faltas graves estipuladas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, que determinan lo siguiente: "…Art. 187 Inc. **9 (Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y la tramitación de los procesos o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite)** y inc. **14** (Omitir, **negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su** cargo o la **prestación del servicio a que están obligados**)" (sic), atribuyéndole haber incurrido en demora debido al trámite de una excusa.

Indica que existe duda razonable sobre la inconstitucionalidad del art. 187.9 y 14 de la LOJ, porque vulnera abiertamente preceptos constitucionales. Por otro lado, concurre una relación de causalidad y vinculación entre la validez constitucional de la citada norma legal con la decisión que se adopte en el referido proceso disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 22 de octubre de 2018, se corrió en traslado a la denunciante Profesional II Técnico de la Unidad Transparencia de la oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura (fs. 66), quien pese a su legal notificación efectuada en la misma fecha (fs. 67), no presentó respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 01/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 69 a 70 vta., el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El legislador ha previsto requisitos de contenido para la procedencia de esta acción de inconstitucionalidad: **1)** Debe ser promovida dentro de un proceso judicial o administrativo por la autoridad encargada, de oficio o a solicitud de alguna de las partes procesales; **2)** La mención de la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona y el precepto constitucional que se considera infringido; **3)** La existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la normativa aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa, y, **4)** La presentación del incidente hasta antes de la ejecutoria de la sentencia por una sola vez (AC 0509/2012-CA de

12 de abril y AC 0064/2012-CA de 22 de febrero). En este caso, no se aprecia la existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto y menos la vinculación necesaria entre la validez constitucional de dicha norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa. Asimismo, los argumentos del accionante carecen de fundamentación respecto a cómo la ley resulta ser incompatible con la Constitución Política del Estado, a lo que se agrega que no se identificaron adecuadamente las normas constitucionales que se consideran infringidas ni se explica en qué medida el precepto legal impugnado afectará en la decisión final del referido proceso disciplinario; y, **b)** El art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que se rechazarán las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos: **i)** Cuando concurra la cosa juzgada constitucional. Al respecto, sobre el art. 187.9 de la LOJ, se dictó el AC 0081/2015-CA de 3 de marzo, que rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta que cuestionó ese precepto legal. Y con relación al art. 187.14 de la referida Ley, se expidió la SCP 0060/2015 de 6 de julio que, declaró la constitucionalidad del mismo; **ii)** Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo. En el caso que se analiza, se efectúa un inusual señalamiento de disposiciones legales, pero no se esgrime una fundamentación jurídica, debiendo el accionante haber explicado de manera clara cómo el artículo impugnado resulta incompatible con determinadas normas constitucionales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.9 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.4 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, demandas, consultas y recursos, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda,

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Sobre la inexistencia de fundamentos jurídicos constitucionales en las acciones de inconstitucionalidad, en la SCP 0004/2015 de 6 de febrero se ha señalado lo siguiente: "La SCP 1337/2014 de 30 de junio, precisó que: "'*…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y*

normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

Al respecto, en el AC 0312/2012-CA de 9 de abril se indica que ese entendimiento fue reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, en el que además se señaló: *"(…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"* (las negrillas nos corresponden); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso".

II.4 Análisis del caso concreto

En el presente caso, consta que dentro del proceso disciplinario seguido en la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura contra el ahora accionante, éste acudió ante el Juez Disciplinario Primero solicitando promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.9 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la CPE.

El art. 196.I de la Norma Suprema establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a su depuración del ordenamiento jurídico del Estado.

Sin embargo, conforme se tiene del art. 27.II inc. c) del CPCo, toda demanda de inconstitucionalidad debe sustentarse necesaria e imprescindiblemente en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional en la que explique por qué considera que una determinada ley es contraria al orden constitucional, de manera que la carga argumentativa expuesta sea sólida, efectuando además un análisis comparativo entre el texto de las normas constitucionales y del precepto legal que supuestamente las contradice, surgiendo de esa manera la duda razonable en torno a la constitucionalidad de una determinada disposición legal, aspecto que no concurre en el presente caso por cuanto el accionante en su memorial de demanda transcribe de manera textual el Auto de Admisión de la denuncia y los fundamentos jurídicos de la SCP 0075/2017, mencionando varias sentencias constitucionales, pero no expone las razones jurídico-constitucionales por las cuales considera que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado. Como se estableció reiteradamente en la jurisprudencia, no es suficiente efectuar una simple cita de preceptos legales y constitucionales, sino que los argumentos jurídico-constitucionales empleados deben establecer claramente las razones por las cuales se considera que dicha norma es contraria al texto constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la disposición impugnada. A ello se agrega que la parte accionante debe explicar fundadamente por qué considera que la Resolución final que se dicte dentro del proceso judicial o administrativo dependerá de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado.

En el caso concreto, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, carece de una fundamentación jurídico-constitucional sólida, pues el accionante omitió realizar el contraste entre el precepto legal cuestionado con las normas constitucionales a las que en su criterio contradice, sin explicar cómo se produce la contradicción o infracción a la Constitución Política del Estado, de manera que no expresa carga argumentativa alguna que transmita una duda razonable en torno a la constitucionalidad de la cuestionada disposición. Y tampoco se hace referencia al hecho de que el precepto legal cuya constitucionalidad se discute sea aplicado en la decisión final del referido proceso disciplinario, y menos se señaló de qué modo ese fallo

dependerá de la constitucionalidad de la norma legal contra la que fue formulada la presente acción de inconstitucionalidad.

Por lo anotado, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, corresponde su rechazo, de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la citada demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Consiguientemente, la autoridad consultante, al rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 69 a 70 vta., dictada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mauricio Antezana Lora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0384/2018-CA

Sucre, 11 de noviembre de 2018

Expediente: **26584-2018-54-AIC**

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: **La Paz**

En consulta la Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 46 a 51 vta., la accionante manifestó que se le inició un proceso disciplinario (Expediente 557/2016) a denuncia de Ángel Orellana Villalobos, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, por la presunta comisión de falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.11 de la LOJ, proceso investigativo que a partir del art. 189 de la mencionada ley, establecen a las autoridades unipersonales y tribunales colegiados, así como el procedimiento a observar en la tramitación de los procesos sumarios disciplinarios dentro el Órgano Judicial; normas que prácticamente han sido reproducidas en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, contenido en el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, emitido por el Consejo de la Magistratura.

Alega que, la norma impugnada vulnera sus derechos y el principio *non bis in ídem*, el cual se encuentra vinculado con el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones consagrada en los arts. 115.II y 117.II de la Norma Suprema; toda vez que, los procesos disciplinarios con suspensión de funciones y sin goce de haberes, implican una sanción disciplinaria, además que para el inicio del proceso sumario, es suficiente contar con el requisito de haber sido sancionado por otras dos faltas graves, pretendiendo con el sumario someterle a un nuevo proceso, con ésta actuación se le sancionaría dos veces, ante lo cual, considera que la norma cuestionada es inconstitucional, ya que no otorga la oportunidad de defenderse.

Del contenido de la aludida norma, "…no se puede advertir el tiempo en que tendría que existir o producirse la sanción anterior…" (sic), lo cual vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, porque se presumirían que serían acumulativas, olvidando la cosa juzgada y la prescripción de la acción. La garantía tutelada en el art. 117.II de la CPE, refiriere a que nadie será procesado y condenado más de una vez por un mismo hecho, ya que "…no puede aplicarse al procesamiento por acumulación de faltas graves, debido a que estas ya fueron establecidas con sanción y como medida disciplinaria, es decir no solo fueron correctivas" (sic).

En el ámbito administrativo sancionador la norma debe ser taxativa, lo que implica una definición precisa de la conducta que la ley considera como presunta comisión y debe ser clara en cuanto al tiempo en que se considera que fue cometido; sin embargo, la cuestionada ley no muestra tal claridad, ya que la denuncia en su contra no se encuentra configurada en dicha disposición legal, por esa razón se tiene que no existe el tipo disciplinario; por lo que, no debió iniciarse el sumario administrativo.

La norma impugnada de inconstitucional, carece de una descripción fáctica, caracterización razonable y objetiva de la conducta que el legislador pudiera considerar como injusta, al no detallar e identificar el tiempo en que se sancionó las conductas del tipo disciplinario. La técnica legislativa aplicada en la Ley del Órgano Judicial es de tipo inquisitivo, replicada en el Reglamento de Procesos Disciplinarios, que causa un perjuicio a sus intereses, dejándola en indefensión, desigualdad de condiciones y oportunidades, pues el Juez es investigador, acusador y juzgador, no teniendo posibilidad de ejercitar su defensa, frente a quien tiene contaminado su ánimo y su criterio, debido a las actividades investigativas previas y acusadoras. Finalmente arguye que, el sumario disciplinario, cuya mayor sanción consiste en la destitución definitiva del cargo de Juez, implica una drástica sanción por los efectos profesionales, patrimoniales, económicos, familiares y sociales que conlleva ser alejada de su cargo.

I.2. Respuesta a la acción

No obstante que la presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado a la parte denunciante mediante decreto de 13 de noviembre de 2018 (fs. 52), no se presentó respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, el Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante argumentó que la norma impugnada vulnera los arts. 109, 115.II, 116 y 117.II de la CPE; sin embrago, no mencionó de forma específica los motivos por los que dicho precepto cuestionado contraviene a las disposiciones constitucionales a las que hace referencia, solo alude de forma genérica que se estaría lesionando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente, sin dilaciones, y el principio de *non bis ídem*, sin especificar con claridad los motivos por los que dicha norma sería contraria a la Constitución Política del Estado, incumpliendo lo previsto en el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** No se mencionó ni justificó en qué medida la decisión que se deba adoptar en el presente caso disciplinario dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, siendo que debe existir una fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, situación que no ocurre en los antecedentes; ya que, la peticionante solamente se limitó a mencionar sentencias constitucionales sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, haciendo referencia que la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, vulneraría sus derechos constitucionales, cuando para ello

se debe activar la acción de amparo constitucional y no así ésta acción normativa que tiene otro fin conforme establece el art. 132 de la Norma Suprema; **c)** Solo se mencionó que en un proceso disciplinario no existe la posibilidad de presentar incidentes, además el Juez sumariante hace de investigador y a la vez forma parte de un tribunal disciplinario, sin precisar en qué forma afecta dichos argumentos en la decisión final, tampoco fundamenta la relación que pueda existir entre la validez constitucional de las disposiciones impugnadas y la decisión a ser adoptada en el presente proceso disciplinario, incumpliendo lo dispuesto en el art. 73.2 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 188.I. 11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, respecto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta señaló lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el AC 0394/2015 de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado,***

que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe comprobarse si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

De la demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, se tiene que si bien la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un sumario disciplinario que se encuentra en curso (fs. 42 a 45); no obstante, esta acción carece de fundamentación jurídico-constitucional, al no contar con carga argumentativa suficiente que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, dado que la accionante de manera genérica manifiesta que se estaría vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al principio de *non bis in ídem*, sin especificar con claridad los motivos por los que dicha norma sería contraria a cada uno de los preceptos constitucionales invocados; pues de manera confusa y poco coherente, arguye que la norma impugnada, no contempla "…el tiempo en que tendría que existir o producirse la sanción anterior" (sic), en otras palabras pretende explicar que la disposición legal cuestionada de inconstitucional, no especifica desde que momento o periodo debe tomarse en cuenta la sanción por faltas graves, sin generar duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, requisito que constituye condición habilitante para que la justicia constitucional pueda efectuar el examen de constitucionalidad sobre la aludida ley.

Asimismo, se advierte que sólo se limitó cuestionar la calificación de la falta disciplinaria establecida en la cuestionada ley manifestando que la misma lesiona sus derechos a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a los derechos y principios señalados, así como, al principio *non bis in ídem*, sin explicar cómo ni por qué se habría generado la presunta vulneración, por lo que no efectuó la contrastación entre la norma cuestionada de inconstitucional y los preceptos de la Constitución Política del Estado; asimismo, no explicó en qué medida el artículo impugnado, dentro del sumario disciplinario, tiene relevancia constitucional en la determinación de la Autoridad Sumariante; es decir, no se identifica si la decisión asumida por dicha autoridad, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición cuestionada.

Por lo expuesto precedentemente, se determina que la accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción normativa, limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta contradicción del texto constitucional invocado, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, impidiendo así un análisis de fondo, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer de carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La

Paz del Consejo de la Magistratura, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0385/2018-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2018

Expediente: 26474-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución 02/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marco Antonio Gil Ocampo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 58 a 61 vta., el accionante refiere que dentro del proceso disciplinario instaurado en contra suya, en su condición de Secretario del Juzgado Público Civil, Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, tendría legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad concreta; puesto que, existen vicios en la Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2017 de 28 de agosto, dictada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura.

Describe que, en el presente caso, concurren los dos requisitos de procedencia de esta acción de inconstitucionalidad concreta, siendo que: **a)** Existe un proceso disciplinario iniciado a denuncia del Encargado de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura por la presunta comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 188.I.11 de la LOJ. Pero además, se tiene la posibilidad que el Juez Disciplinario verifique la constitucionalidad y manifieste su criterio al respecto, lo que repercutirá indudablemente en la decisión de fondo que corresponde emitir; y, **b)** Por otra parte, se tiene duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma legal mencionada, debido a que la autoridad Disciplinaria aplicó en la Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2017, la que fue confirmada mediante Resolución SP-AP 47/2018 de 10 de mayo, dictada por la Sala Plena del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura; sin embargo, no se evidenció sus derechos vulnerados que se encuentran amparados en el art. 48.VI CPE, extremo que se puede comprobar de la prueba arrimada al proceso, la misma que no fue tomada en cuenta.

Alega la existencia de una evidente relación de causalidad y vinculación entre la validez constitucional del artículo cuestionado con la decisión que adoptó el Juez Disciplinario, soslayando el mandato contenido en el art. 48.VI de la CPE, prescrito además en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2012 de 16 de abril, 1462/2013 de 21 de agosto, 0094/2015 de 6 de octubre, entre otras, las que prohíben el despido de los trabajadores en el caso de tener hijos menores de un año. En consecuencia, el Tribunal Sumariante dictó la

Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2017, que fue confirmada ilegalmente por la Resolución SP-AP 47/2018, en franca desobediencia a lo determinado por el art. 48.VI de la CPE, el cual señala que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas ni despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas e hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". Pese a que este precepto constitucional fue invocado e impugnado dentro del referido proceso disciplinario, no recibiendo respuesta a su petición. Es evidente que a través de la potestad sancionadora, "…la Administración, puede cumplir sus fines constitucionales, **SIN MENOSCABAR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES MENOS LAS SENTENCIAS DE SU ORDEN**…" (sic), siendo de cumplimiento obligatorio, por lo que, pide promover la acción de inconstitucionalidad concreta por considerar que la Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2017, que fue confirmada por Resolución SP-AP 47/2018, quebrantan sus derechos y garantías como el debido proceso, la defensa, la seguridad jurídica y el juez natural, al haber aplicado erróneamente *contrario sensu* lo señalado por la Ley de Organización Judicial, desconociendo sus derechos establecidos en el art. 48.VI de la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 30 de octubre de 2018, se corrió en traslado a la Encargada de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura (fs. 63), quien por memorial de 9 de noviembre del referido año (fs. 66), solicitó rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta por haberse formulado en forma extemporánea, y por alegar la vulneración de derechos fundamentales que no se encuentran dentro de la naturaleza de esta normativa.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 02/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 69 vta., el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El legislador ha previsto los siguientes requisitos para la procedencia de esta acción normativa: **i)** Debe promoverse dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo por la autoridad encargada del proceso; **ii)** La mención de la disposición legal cuya constitucionalidad se cuestiona y el precepto constitucional que se considera infringido; **iii)** La existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la normativa aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la misma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa; por ello, no basta con cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal, sino que además la misma tenga que ser aplicada en la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo; **2)** La presentación del incidente por una sola vez hasta antes de la ejecutoria de la sentencia (AACC 0509/2012-CA de 27 de abril, y 0064/2012-CA de 22 de febrero), constituye un requisito a la existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de una norma, lo que no acontece en el presente caso, por no existir fundamentación ni motivación que lo justifique. No se tienen argumentos valederos, lógicos y menos legales para pretender que el Juez Disciplinario pueda considerarlos, pues los mismos se encuentran configurados dentro de la normativa constitucional, así como en autos y sentencias constitucionales, por lo que no puede pretenderse determinar la existencia de duda razonable; y, **3)** El art. 27.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece lo siguiente: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos: **a)** Cuando concurra la cosa juzgada constitucional …". Refirió además que, el AC 0080/2015-CA de 3 de marzo, ratificó la Resolución de 2 de febrero de 2015, pronunciada por el Juez Primero Disciplinario de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, por la que "rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 188.I.11 de la citada Ley 025" (sic); **b)** Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda. En la presente denuncia planteada por Transparencia del Consejo de la Magistratura en contra del Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta, ambos del departamento de Beni, por falta disciplinaria gravísima descrita en el art. 188.I.11 de la LOJ, se dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2017 de 28 de agosto y posteriormente la Resolución SP-AP 47/2018 10 de mayo en grado de apelación, que confirma en todas sus partes la Resolución de primera instancia, y, ante la solicitud de enmienda y complementación planteada por Marco Antonio Gil Ocampo, se dictó el Auto de 19 de julio de 2018 determinándose no ha lugar a dicha petición. Por tanto, resulta extemporánea la acción planteada; y, **c)** Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo. Al presente, el incidentista plantea una acción en la que su fundamento jurídico constitucional se reduce a un inusual señalamiento de artículos en cuestión y su motivación constituye una muestra de autos y sentencias constitucionales que fueron tomados en

cuenta en la Resolución de instancia, no identificándose cómo y de qué manera el precepto legal cuestionado es contrario a la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 48.VI de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un **proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del CPCo, señala que la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser interpuesta por la jueza o juez, tribunal o autoridad administrativa que: "… de oficio o a instancia de partes, entienda que la resolución del **proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (las negrillas nos corresponden).

Entre tanto, el art. 80.III y IV del CPCo, determina que:

"III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda,

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada en la resolución pendiente de emitirse

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá **en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos pertenecen).

Del artículo citado se deduce que, dentro de un determinado proceso judicial o administrativo, es inminente que la disposición legal cuestionada sea utilizada en la resolución final, fallo que dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma, por lo que la única manera de evitar que la resolución a dictarse se sustente en un precepto legal de cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, es planteando la acción de inconstitucionalidad concreta.

En ese sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de*

*procedencia"; asimismo la sentencia señalada alega "… que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- **dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo**; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad **debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. La fundamentación jurídico-constitucional es ineludible en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, mencionando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresa que: "'…***la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales*** *que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

*Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito **debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente***" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, **la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa** que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas*…'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señalando a la SC 0022/2006 de 18 de abril, complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:"'…***La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene que, dentro del fenecido proceso disciplinario seguido por la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura contra el ahora accionante quien acudió ante el Juez Disciplinario Primero del mencionado departamento, solicitando se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.11 de la LOJ por ser presuntamente contrario al art. 48.VI de la CPE.

De acuerdo a la literal aparejada, consta Resolución Administrativa Disciplinaria 32/2019 emitido por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, a través de la cual declaró probada la denuncia y en consecuencia dispuso la destitución del ejercicio del cargo que ocupaba (fs. 30 a 33 vta.). Posteriormente, en apelación el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, constituido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SP-AP 47/2018 de 10 de mayo, confirmando en todas sus partes la Resolución Disciplinaria objetada y declarando probada la denuncia interpuesta contra el accionante, por la comisión de la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, que solicitando enmienda y complementación, fue desestimada por Resolución de 19 de julio de 2018. Por tanto, dicho proceso disciplinario se encuentra concluido.

Así, en un caso de similares características, se dictó el AC 0234/2017-CA de 16 de agosto, en el que se rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta por cuanto: "…*el proceso disciplinario que generó la presente acción de inconstitucionalidad se encontraba ya concluido el 27 de junio de 2017 (fs. 273), como además lo reconoce*

el propio accionante en su memorial donde admite que su caso y la sanción asumida (en base a la comisión de las faltas contenidas en las normas que ahora impugna) ya tenía resolución en primera y segunda instancia, antecedentes que se constituyen en otra razón que impide ingresar al análisis de la acción de inconstitucionalidad concreta al encontrarse el proceso concluido, no existiendo resolución pendiente, en la que puedan aplicarse las normas impugnadas…".

Por lo anotado, se tiene que no existe ninguna Resolución pendiente dentro del proceso disciplinario de referencia, cuyo pronunciamiento dependa de la constitucionalidad del precepto legal contra el cual se planteó la presente acción de inconstitucionalidad concreta, conforme señalan los arts. 73.2 y 79 del CPCo, debiéndose considerar además que, tanto en la Resolución de primera instancia como en la de apelación, la norma ahora impugnada ya fue aplicada, por lo que esta acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta de manera extemporánea, pues se lo hizo cuando el proceso disciplinario se encontraba concluido y las Resoluciones dictadas en primera y segunda instancia se encontraban ejecutoriadas, ingresándose así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Lo expuesto por el accionante en su solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, carece de fundamentación jurídico-constitucional sólida y suficiente; puesto que, si bien considera que el art. 188.I.11 de la LOJ contradice el art. 48.VI de la CPE, sin embargo, se limitó a hacer cita de abundante jurisprudencia constitucional, omitiendo fundamentar de manera clara y precisa en qué medida el precepto legal impugnado infringe la norma constitucional invocada, tampoco se efectúa el examen comparativo entre ambas normas; menos señala de qué manera la Resolución del proceso disciplinario depende de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado; en síntesis, no existe carga argumentativa suficiente y racional de la que emerja la duda razonable sobre la inconstitucionalidad del citado art. 188.I.11 de la LOJ, a ello se agrega que los argumentos empleados por el accionante se mencionan la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica y al juez natural, fundamentación que debería formular en una acción tutelar como es el amparo constitucional.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 02/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Beni del Consejo de la Magistratura, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Marco Antonio Gil Ocampo, demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la de la Ley del Órgano Judicial.

CORRESPONDE AL AC 0385/2018-CA (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0387/2018-CA

Sucre, 5 de diciembre de 2018

Expediente: 26475-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 545 a 546, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Achacachi del departamento de La Paz**, por la que se **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Sofía Condori Condori**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 7 de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, referida al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de abril de 2018, cursante de fs. 413 a 415, dentro del proceso disciplinario instaurado por la Dirección Distrital de Educación de Achacachi a denuncia de los miembros del Sindicato Agrario de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz contra Sofía Condori Condori, ésta solicitó al Tribunal Disciplinario promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 3 y 7 de la RS 212414 que aprobó el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, considera que el art. 3 de dicho Reglamento atenta contra los derechos a la defensa y a la tutela jurídica, toda vez que, en un Estado de Derecho, toda norma debe estar ajustada a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad. Ese precepto legal establece que: "*En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política del Estado, la legislación penal vigente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Recomendación relativa a la situación del personal docente, aprobada el 5 de octubre de 1966 por la UNESCO, nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y juzgado. El derecho a la defensa de la persona en el proceso disciplinario es irrenunciable"* (sic). Sin embargo, el citado art. 16 de la CPE, dispone que "I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población". A su vez, el art. 7 de la citada Resolución determina como concepto de faltas el incumplimiento de los deberes señalados por el art. 8 de la Norma Suprema; empero, este artículo se refiere a principios y valores del Estado. Por tanto, corresponde adecuar los citados arts. 3 y 7 de la RS 212414 a la nueva Ley Fundamental, a efectos de no caer en vicios procedimentales y no se cause indefensión a las partes, puesto que, infringen las normas contenidas en los arts. 115 y 178.I de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

Por memorial presentado el 25 de abril de 2018 (fs. 483 a 488), el Sindicato Agrario de la Comunidad, el Consejo Amawtico de Justicia y las bases de la Isla Cojata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, respondieron a la acción normativa formulada, señalando que el Ministerio de Educación y sus Direcciones Distritales tienen un Tribunal Disciplinario, cuyas atribuciones y competencias están contenidas en la RS 212414 sobre el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, como también en otras normas que determinan su competencia para iniciar un proceso disciplinario ante la denuncia de cualquier persona que se sienta afectada por el comportamiento de un afiliado del Magisterio. La accionante habla de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la alimentación y al agua; empero, lo que no hace, es defender los mismos al prestar su primera declaración, no refiere a lo que se está oponiendo, sin siquiera hacer oír su voz ni argumentar presencialmente como toda profesional que maneja valores éticos y morales. La inconstitucionalidad concreta de una norma debe ser planteada con mayor seriedad y propiedad, con mayor razón cuando no se inició el proceso en sí y no puede manejarse de manera tan irresponsable solo para permitir defender los derechos individuales de quien no respeta los derechos colectivos y a las autoridades de una Comunidad, y menos de la niñez, a la cual se supone se debe dar ejemplo de honestidad, ética y moral.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Achacachi del departamento de La Paz, mediante Resolución de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 545 a 546, **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Sofía Condori Condori, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante manifiesta que se le inició un proceso disciplinario injusto en base a lo establecido por los arts. 3 y 7 de la RS 212414, los cuales son contrarios a la Constitución Política del Estado; por lo que, corresponde determinar la inconstitucionalidad de ambos artículos, mismos que lesionan el debido proceso y la tutela jurídica, ocasionándole indefensión; y, **b)** Con la mencionada acción de inconstitucionalidad concreta, se corrió en traslado a la parte demandante, conforme al art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo ser respondida dentro de los siguientes tres días. Con respuesta o sin ella, la autoridad decidirá fundadamente si

promueve o no, debiendo remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional la resolución correspondiente junto con las piezas pertinentes.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 7 de la RS 212414 que aprobó el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 178 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 80 del CPCo, determina que:

"(…)

III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.4 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, ha expresado que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la*

Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, mencionando a la SC 0005/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'*…Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0022/2006 de 18 de abril y complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que:"'*…también es imprescindible que se* ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4 Análisis del caso concreto

En el presente caso, consta que dentro del proceso disciplinario seguido por el Tribunal del Distrito Educativo de Achacachi del departamento de La Paz a denuncia de los miembros del Sindicato Agrario de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del mismo departamento contra Sofía Condori Condori, ésta interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 3 y 7 de la RS 212414 que aprobó el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 178 de la CPE.

El art. 196.I de la Ley Fundamental, establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de los artículos impugnados con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a su depuración del ordenamiento jurídico del Estado.

Sin embargo, conforme se tiene del art. 27 del CPCo, toda demanda de inconstitucionalidad debe sustentarse necesaria e imprescindiblemente en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional en la que se explique por qué se considera que una determinada ley es contraria al orden constitucional, de manera que la carga argumentativa expuesta sea sólida e irrebatible, efectuando además un análisis comparativo entre el texto de las normas constitucionales y del precepto legal que supuestamente la contradice, surgiendo de esa manera la duda razonable en torno a la constitucionalidad de una determinada disposición legal. Sin embargo, no será suficiente efectuar una simple cita de artículos legales y constitucionales, sino que los argumentos jurídico constitucionales empleados deben establecer con claridad las razones por las cuáles se considera son contrarios al texto constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede realizar un examen de constitucionalidad sobre la disposición impugnada. A ello se agrega que, la parte accionante deberá explicar fundadamente por qué considera que la resolución final que se dicte dentro del proceso judicial o administrativo dependerá de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado.

En el caso concreto, se tiene que la acción normativa planteada dentro del proceso disciplinario de referencia carece de una fundamentación jurídico-constitucional sólida, pues omitió realizar el contraste entre las disposiciones legales cuestionadas con los artículos constitucionales a las que en su criterio contradicen, sin explicar cómo se produce la infracción a la Constitución Política del Estado, siendo esa omisión la que impide conocer si los textos legales que se impugnan admiten una o más interpretaciones; por tanto, no se precisó en qué medida las mismas son incompatibles con el texto constitucional; es decir, que esa carga argumentativa de la que debería emerger una férrea e indiscutible duda razonable en torno a la constitucionalidad de los preceptos legales objetados y su incompatibilidad con la Ley Fundamental, no fue expuesta. Finalmente, tampoco se menciona al hecho de que el precepto legal cuya constitucionalidad se discute sea aplicado en la decisión final del proceso administrativo de referencia y menos se determinó de qué modo ese fallo dependerá de la

constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales contra las que fue formulada esta acción normativa, concluyéndose que la accionante no cumplió con los requisitos señalados.

Ahora bien, esa misma obligación en cuanto a exponer una adecuada fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta, conforme se señala en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional debe ser observada por la autoridad judicial o administrativa que tenga conocimiento, más aún cuando se la promueve, de manera que la Resolución que se pronuncie contenga inexcusablemente una fundamentación y motivación adecuadas. Empero, en este caso consta que la Resolución de 15 de octubre de 2018, dictada por el Tribunal de Procesos Disciplinarios del Distrito Educativo de Achacachi del departamento de La Paz, la cual promueve la referida acción de inconstitucionalidad concreta, carece en absoluto de una fundamentación jurídico-constitucional; por tanto, no existe carga argumentativa alguna, toda vez que, en la misma no se aprecia ningún razonamiento referido al caso planteado, menos que hubiera efectuado un contraste entre el texto constitucional y los preceptos legales que supuestamente la contradicen; tampoco se explica ni justifica en qué medida la resolución que debe pronunciar ese Tribunal dentro del proceso disciplinario depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un control de constitucionalidad y determina el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

Consiguientemente, el Tribunal administrativo consultante, al **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, sin ningún fundamento, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83 del Código Procesal Constitucional resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15 de octubre de 2018, pronunciada por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Achacachi del departamento de La Paz, cursante de fs. 545 a 546; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Sofía Condori Condori.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0388/2018-CA

Sucre, 7 de diciembre de 2018

Expediente: 26519-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 516/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Eliezer Eulalia Prieto de Vega**, demandando la inconstitucionalidad del art. 6.II del Decreto Supremo (DS) 29889 de 23 de enero de 2009, por ser presuntamente contrario al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 18, la accionante interpone acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en liquidación en contra suya y otras personas, estando a la espera de la emisión de la Sentencia. Al efecto, señala que el Banco Central de Bolivia (BCB) en su calidad de sucesor legal del Banco Sur S.A. se ampara en el DS 29889, que de manera oficiosa reglamenta la suspensión de plazos procesales, siendo la citada norma

contraria al principio de jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado. En efecto, el "Código de Procedimiento Civil" (sic) determina que los plazos solo se suspenden por única vez y por acuerdo de partes, también por mandato constitucional cuando una disposición legal de igual jerarquía disponga la suspensión de los procesos. Así se tiene el art. 122 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras que es determinante y claro cuando prevé que procede la suspensión de los plazos procesales en los casos en los que una entidad financiera está intervenida.

En este caso, el proceso ejecutivo de referencia fue iniciado cuando el Banco Sur S.A. en liquidación ya había sido intervenido, habiendo actuado como banco en liquidación, mientras que la suspensión de los plazos procesales procede ante la intervención de una entidad financiera; en la presente demanda ejecutiva, la cesión de créditos a favor del BCB no implica una intervención.

La Ley 3252 de 8 de diciembre de 2005, por la que se determinó la cesión de créditos de los bancos en liquidación a favor del BCB, en ninguno de sus artículos determina de forma expresa que se suspenderán los plazos procesales, a más de señalar en su art. 5 que la cesión será reglamentada por un Decreto Supremo. A ese efecto, se dictó el DS 29889, pero en este caso lo grave está en que el Órgano Ejecutivo se arrogó una facultad del Órgano Legislativo, sobreponiéndose a sus atribuciones y facultades, en vulneración al principio de jerarquía normativa constitucional, pues en su art. 6.II determinó la suspensión de los plazos procesales, cuando la referida Ley 3252 no dispuso dicha situación.

Respecto a la relevancia constitucional alega que, la Sentencia que se vaya a emitir en el presente proceso ejecutivo, considerando la excepción de prescripción formulada, depende de la constitucionalidad del art. 6 del DS 29889, pues es evidente que se ha incurrido en usurpación de funciones, lo que deviene en su nulidad, conforme establece el art. 122 de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 25 de octubre de 2018, se corrió en traslado esta acción normativa el cual fue notificado a los personeros del Banco Central de Bolivia el 30 de octubre de 2018 (fs. 20), para que den respuesta en el plazo de tres días, conforme establece el art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que no ocurrió.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, emitió la Resolución 516/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., por la cual **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, señalando los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a lo establecido en los arts. 72, 73.2 y 79 del CPCo, si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo orden público constitucional. Empero, la ley y la jurisprudencia constitucional subordinan la procedencia de dicha acción normativa contra aquellas disposiciones legales que deben aplicarse necesariamente en la decisión final y en aquellas resoluciones donde se deben resolver incidentes y excepciones; **b)** La parte ejecutada insta al Juez de la causa a promover la acción de inconstitucionalidad concreta debido a que el Auto que resuelva la excepción de prescripción opuesta por su parte, depende de la constitucionalidad o no del art. 6.II del DS 29889, que dispone la interrupción de plazos procesales emergentes de la cesión de créditos del Banco Sur S.A. en liquidación a favor del BCB, arrogándose el ejecutivo una atribución propia del Órgano Legislativo; **c)** Aunque la ejecutada identifica la norma impugnada (art. 6.II del DS 29889); empero, no expresa ni justifica cómo la decisión que se adoptará en la Sentencia a tiempo de resolver dicha excepción, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del indicado precepto legal; y, **d)** Por otro lado, se exige a quien pretenda someter a control de constitucionalidad una determinada disposición legal, que debe necesaria e inexcusablemente establecer con claridad por qué considera que la citada norma es contraria al orden constitucional. En el caso que se analiza, la accionante no expone de manera fundada, precisa y congruente su pretensión, omitiendo explicar en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucionalidad infringe las disposiciones constitucionales; consiguientemente, la demanda analizada carece de fundamento jurídico-constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

La accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 6.II del DS 29889, por ser presuntamente contrario al art. 410 de la CPE.

II.2. Marco constitucional y normativo

El art. 196.I de la Norma Suprema prevé que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por otro lado, el art. 72 del CPCo, establece que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 27 I.II del CPCo, prescribe que:

"I. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código.

II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó que: "*En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo,* ***debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE,*** *requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia,* ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, consta que la accionante interpuso excepción de prescripción dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Sur S.A. en liquidación en contra suya y de otras personas, estando a la fecha pendiente de emisión la Sentencia respectiva, y en ese estado planteó acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 6.II del DS 29889.

En ese orden, examinados los argumentos esgrimidos por la accionante, se ha circunscrito a indicar que la norma legal impugnada es contraria al principio de jerarquía normativa, pues el art. 122 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras, señala que la suspensión de los plazos procesales procede en casos de intervención a una entidad financiera, en la especie, la causa ejecutiva fue iniciada cuando el Banco Sur S.A. ya fue intervenido, iniciándose la acción ejecutiva como Banco Sur S.A. en liquidación. Entonces, la suspensión de los plazos procesales proceden en el caso de "intervención de una entidad financiera" (sic), pero en el caso concreto, la cesión de créditos a favor del BCB no es una intervención, sino una mera cesión ordinaria de créditos, por lo que no se puede asimilar a la figura de intervención forzosa de una entidad financiera. A ello agrega que el art. 6.II del DS 29889 de 23 de enero de 2009 ahora impugnado, fue expedido por el Órgano Ejecutivo arrogándose facultades del Legislativo.

Así resumida la acción de inconstitucionalidad presentada, se evidencia una falta absoluta de carga argumentativa jurídico-constitucional, pues en ningún momento se efectúa el contraste entre la norma legal impugnada con el texto constitucional. Y menos se indica en qué medida la resolución que expida el Juez de la causa dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la mencionada norma legal. Consecuentemente, resulta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentación jurídico-constitucional que permita realizar el test de constitucionalidad, omisiones por las que se incurrió en la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 516/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eliezer Eulalia Prieto de Vega.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0390/2018-CA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente: 26521-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00340-18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 628 a 636, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego** (**AJ**), por lo que determinó "**no promover**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gabriel Salvatore Ramos Soria** en representación legal de la empresa "**IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.)", demandando la inconstitucionalidad del art. 28.I."2" inc. b) en su expresión: "...y a las normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego" (sic), de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar -Ley 060 de 25 de noviembre de 2010- y por conexitud el art. 26 inc. b) de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015 (Reglamento de Infracciones y Sanciones Administrativas), por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 13, 14, 24, 108, 109, 115, 116, 117, 119, 120, 158.I.3, 164, 175.I.4, 180, 235.1 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2, 9, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 589 a 602 vta., la parte accionante señala que el 28 de agosto del año citado, la AJ le notificó con la Resolución Sancionatoria 10-00076-18 de 22 de agosto, y el 19 de septiembre del mismo año, con la Resolución Sancionatoria 10-00087-18 de 17 de ese mes y año, ambas resoluciones pretendían la percepción de multas en función a las disposiciones inconstitucionales emitidas, dañando su patrimonio.

Agrega que, el art. 28.I.4 inc. b) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar en su expresión "y a las normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego" (sic), así como el art. 26 inc. b) de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 vulneran la presunción de inocencia establecida en los arts. 116 de la CPE y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, previsto en los arts. 115, 117, 137 y 180 de la Norma Suprema, el derecho a la propiedad privada señalado en los arts. 56 de la CPE y el 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La AJ pretende determinar una condición de culpabilidad, contraria al derecho de presunción de inocencia, escudando su accionar en una disposición opuesta a la Ley Fundamental, lo cual es nefasto.

Las penas solo pueden ser impuestas por ley de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que si una disposición afecta los

derechos humanos como ser los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en su triple dimensión y a la propiedad, debe ser hecho a través de una disposición legal.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción fue presentada ante la instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

La Directora Ejecutiva de la AJ mediante Resolución 11-00340-18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 628 a 636, determinó "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El inc. b) numeral "2" parágrafo I del art. 28 de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar no señala: "…y a las normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego" (sic), por ello la acción de inconstitucionalidad concreta planteada no identificó con claridad la disposición legal impugnada, incumpliendo lo dispuesto por el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El art. 28.I."2" de la referida Ley, fue declarado constitucional mediante la SCP 0003/2013 de 3 de enero; **c)** Es necesaria la fundamentación jurídico-constitucional, la cual debe sustentar de manera irrebatible y clara la duda razonable, así también resulta imprescindible que se cumpla con la exposición jurídico-constitucional; **d)** Si bien la parte accionante menciona los artículos supuestamente lesionados; empero no realizó la fundamentación en relación a la inconstitucionalidad demandada, configurándose la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código; **e)** El control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos citados en el art. 24.I.1 del CPCo, lo cual incumplió la referida empresa, pues presentó el Testimonio de Poder 19/2018 de 29 de mayo, otorgado por Milkjanic Tapia Saravia, representante legal de la empresa "IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L." en favor de Gabriel Salvatore Ramos Soria, pero dicho instrumento público no determina facultades ni atribuciones para incoar la presente acción normativa dentro de los presentes procesos administrativos; **f)** No se formuló con claridad los motivos por los que las normas impugnadas son contrarias a la Constitución Política del Estado; **g)** Esta acción normativa solo puede ser planteada por una vez, lo que no ocurre en este caso, dado que el 11 de septiembre de 2018, ya se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta, misma que fue rechazada por la AJ mediante Auto 11-00261 disponiendo no promoverla; y, **h)** La interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta fue de forma posterior a la ejecutoria de la sentencia; los dos procesos sancionatorios sobre los cuales se interpuso esta acción normativa, cuentan con Resolución Administrativa Definitiva con firmeza administrativa; vale decir, que las Resoluciones Sancionatorias 10-00076-18 y 10-00087-18 se encuentran firmes y ejecutoriadas, incurriendo en la causal estipulada en el art. 27.II inc. a) el CPCo, por ser presentada de manera extemporánea, siendo improcedente su tramitación.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 28.I."2" inc. b) en su expresión: "y a las normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego" (sic) de la Ley 060 y por conexitud el art. 26 inc. b) de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015 (Reglamento de Infracciones y Sanciones Administrativas), por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 13, 14, 24, 108, 109, 115, 116, 117, 119, 120, 158.I.3, 164, 175.I.4, 180, 235.1 y 410 de la CPE; 8.2, 9, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad de interposición dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que determina lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión en las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27.II inc. c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son añadidas).

En tal entendido, la SCP 1337/2014 de 30 de junio, concluyó que: "*…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema"*.

Asimismo, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis se demanda la inconstitucionalidad del art. 28.I."2" inc. b) en su expresión: "y a las normas emitidas por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego" (sic) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar y por conexitud el art. 26 inc. b) de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015 (Reglamento de Infracciones y Sanciones Administrativas), por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 13, 14, 24, 108, 109, 115, 116, 117, 119, 120, 158.I.3, 164, 175.I.4, 180, 235.1 y 410 de la CPE; 8.2, 9, 21, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP.

Al respecto, es necesario mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso administrativo o judicial, con el objeto de buscar la depuración del ordenamiento jurídico de algún precepto que se considere contrario al orden constitucional y que vaya a ser utilizado en alguna resolución a emitirse en el proceso; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, por ende de hacer el control de constitucionalidad, contrastando el supuesto artículo impugnado con los preceptos de la Norma Suprema, labor que requiere que la

parte que interpone la acción de inconstitucionalidad concreta cumpla una serie de requisitos, entre los que se encuentran los señalados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional.

Ahora bien, en relación a la fundamentación jurídico-constitucional, se tiene que es un requisito de cumplimiento ineludible; por cuanto, el accionante en su intención de lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición específica, deberá demostrar a través de una contrastación con la Constitución Política del Estado que existe transgresión con sus valores, principios y normas, estableciendo duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto impugnado; lo que en este caso no se advierte, pues al margen de haberse citado varios artículos de la Norma Suprema y otros del bloque de constitucionalidad, no hizo una exposición que exprese el quebrantamiento de los mismos, la parte accionante tan solo cita una amplia jurisprudencia, sin llegar a explicar los motivos por los cuales se tendría que realizar la depuración de los preceptos cuestionados; es decir, no estableció la necesidad de ingresar a un análisis de fondo y realizar el test de constitucionalidad, incumpliendo los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo, además que confundió en su redacción el numeral del artículo que impugna, citando al art. 28.I."2" inc. b) de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar en ciertas partes del memorial.

Por otro lado, la empresa accionante no señaló el tipo de resolución que se emitirá en su caso, más al contrario refiere que fue notificado con dos Resoluciones Sancionatorias, donde de cada una de ellas surgió un proceso administrativo diferente; así revisados los antecedentes, se constata el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00076-18 de 6 de julio de 2018 (fs. 266 a 270) que dio lugar a la Resolución Sancionatoria 10-00076-18 de 22 de agosto (fs. 300 a 314), que fue impugnada y en la cual también se planteó la acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 316 a 324 vta.); y por su lado, se encuentra el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00082-18 de 25 de julio de 2018 (fs. 492 a 500), que dispuso el inicio de proceso administrativo sancionador contra la empresa "IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L.", por proveído 12-00186-18 de 16 de agosto de 2018 (fs. 540 a 541), emitido por Manolo Rodrigo Mantilla Chuquimia, Director Regional La Paz a.i de la AJ, dio por apersonado a Gabriel Salvatore Ramos Soria como apoderado legal de la empresa citada; posteriormente, mediante Resolución Sancionatoria 10-00087-18 de 17 de septiembre de 2018 (fs. 556 a 569), Daniela Alejandra Vargas Suárez, Directora Regional La Paz de la AJ, resolvió establecer y ratificar la comisión de la infracción leve contra la aludida empresa; de lo expuesto se advierte que la parte accionante no precisa que tipo de resolución se dictará y en qué proceso administrativo, de donde se denota el incumplimiento a lo señalado en el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, que determinó: *"'…también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso";* vale decir, que al no haber expuesto cuál la resolución que depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, no observó la jurisprudencia constitucional plasmada, ni el art. 79 parte *in fine* del CPCo.

Por todo lo mencionado se concluye que, no existen fundamentos jurídico-constitucionales para admitir la acción normativa, tal como se precisó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, correspondiendo en consecuencia de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27.II inc. c) del citado Código rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al "**no promover**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00340-18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 628 a 636, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización de Juego; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gabriel Salvatore Ramos Soria en representación legal de la empresa "IMPORTADORA HEALTH TIENS PRODUCT S.R.L.".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no encontrarse de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0392/2018-CA

Sucre, 11 de diciembre de 2018

Expediente: 26547-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 451-1 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada por la **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Pablo Sánchez Orsini** en representación legal de la **Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima** (**TELECEL S.A.**), demandando la inconstitucionalidad del art. 37.I del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 25950 de 20 de octubre de 2000, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 164.II, 308.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales de 17 de mayo y 27 de junio de 2018, cursantes de fs. 111 a 117; y, 118 y vta., la parte accionante manifestó que se sancionó la Ley de Telecomunicaciones -Ley 1632 de 5 de julio de 1995-, el cual se mantuvo vigente hasta el 2011, a fin de reglamentar la misma, se emitió el DS 25950 de 20 de octubre de 2000, que aprobó el "Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio de las Telecomunicaciones". El 2011 entró en vigencia la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación -Ley 164 de 8 de agosto de igual año-; sin embargo, hasta la presentación de esta acción normativa no se dictó un Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones, que concuerde con la nueva normativa legal.

El 12 de febrero de 2016, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones (ATT), pronunció la Resolución Administrativa (RA) Regulatoria ATT-DJ-RA TL.LP 172/2016, declarando probados los cargos contra TELECEL S.A. por incumplimiento al art. 59.2 de la Ley 164, por supuestamente haber interrumpido en forma indebida los servicios de telefonía móvil, transmisión de datos y alquiler de circuitos, por un lapso de cinco horas y diez minutos, en los tramos Ayo Ayo, Caracollo, Patacamaya, Oruro Sur y Ventilla-Olivos; por lo cual, "…para resolver el monto de la multa impuesta la autoridad de aplicación se apoyó esencialmente en el artículo 37 del D.S. 25950" (sic). Posteriormente, el 13 de junio del mismo año, la ATT pronunció la Resolución Revocatoria ATT-DJ-RARE-TL LP 41/2016, confirmando la Resolución ATT-DJ-RA TL LP 172/2016; a su vez, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda dictó la Resolución Ministerial (RM) 062 de 23 de febrero de 2017, por la cual rechazó el recurso jerárquico planteado por TELECEL S.A. y confirmó la Resolución recurrida, apoyándose en los mismos argumentos de la ATT; es decir, confirmando que el monto de la multa debe respaldarse en el art. 37 del mencionado DS 25950.

Puntualizan que, el 29 de mayo del citado año, TELECEL S.A. interpuso demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, que fue radicada en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de dicho Tribunal (Exp. 200/2017), causa en la que se discutió dejar sin efecto la RM 062 y sus precedentes por "haber sido" (sic) los mismos fundamentos en la aplicación del art. 37.I del DS 25950, que a su criterio violenta la Constitución Política del Estado.

El art. 97 de la Ley 164, prevé la aplicación de las multas según el "…**servicio al que corresponda**" (sic); por su parte, el art. 37 del Reglamento aprobado por el DS 25950, se refiere al cálculo del día-multa en función al monto total del importe anual de la tasa de regulación del Operador; o sea, que la multa es calculada sobre la base de los ingresos de todos los servicios prestados por el Operador a ser sancionado. Al pronunciarse la aludida Ley, el legislador tuvo la intención que el cálculo de la multa no tenga como sustento los INGRESOS TOTALES de la tasa de regulación de todos los servicios del Operador, sino sólo de aquellos provenientes del

SERVICIO en el cual se cometió la supuesta infracción; vale decir, la nueva multa considera en forma específica y definida el bien jurídico tutelado.

La Disposición Transitoria Séptima de la Ley 164, garantiza que en tanto se aprueben los reglamentos específicos a dicha ley: "…se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones en todo lo que no contradiga lo dispuesto en la presente ley…" (sic); de donde se infiere que la disposición impugnada es contraria al régimen de telecomunicaciones que se encuentra vigente, siendo inconstitucional por violentar la jerarquía normativa contemplada en el art. 410.II de la CPE, entrando en colisión con el art. 97 de la mencionada Ley.

Si bien la referida Ley, necesita de un reglamento actualizado, esto no implica que, en tanto no se elabore el mismo, se deba aplicar los artículos derogados del DS 25950, por ser manifiestamente contrarios a la nombrada Ley, conforme establece la Disposición abrogatoria y derogatoria UNICA de la indicada norma. En el caso concreto, mediante la RM 062, se aplicó para el cálculo de la sanción impuesta el aludido Decreto Supremo que ahora contraviene a la norma legal señalada. En suma, el DS 25950 no puede tener una aplicación preferente frente a una norma de rango legal superior como es el art. 97 de la Ley 164, tomando en cuenta que ambas regulan multas sobre la misma materia.

El artículo impugnado es contrario al art. 116.I de la CPE, por vulnerar el principio de favorabilidad "…en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado…" (sic); en este caso, la disposición más favorable se encuentra prevista en el art. 97 de la Ley 164, que regula la imposición de la sanción en función a la tasa de regulación del servicio al que corresponda, incluso, ante la presencia de duda, la Autoridad Regulatoria del sector así como su órgano jerárquico, se encuentra en el deber de utilizar la norma más favorable al administrado.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción de inconstitucionalidad concreta, fue corrida en traslado por decreto de 3 de julio de 2018 (fs. 120) a Aurora Miranda Carballo en representación de Milton Claros Hinojosa, Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien mediante memorial presentado el 14 de agosto de igual año, cursante de fs. 121 a 129 vta., manifestó que: **a)** TELECEL S.A. en otros procesos demandó la inconstitucionalidad del "…art. 37 del D.S. 25950…" (sic), con los mismos términos que ahora expone, los cuales fueron rechazados tanto por la Sala Plena como por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, habiendo sido confirmado el rechazo por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante los Autos Constitucionales 0192/2016-CA de 11 de agosto y 0212/2017-CA de 24 de julio; por ello, de acuerdo al art. 27.II inc. a) del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta por concurrir cosa juzgada constitucional. Por otro lado, la argumentación de la demanda, está orientada a la aplicación e interpretación normativa, cuestionamiento que hace al control de legalidad ordinaria; **b)** A la fecha de presentación de esta acción normativa no se tiene emitido el nuevo Reglamento de Infracciones y Sanciones para el sector de Telecomunicaciones, y considerando que la aplicación de sanciones debe ser reglamentada, en tanto ocurra ello, deberán aplicarse los reglamentos vigentes; en este caso, el aprobado mediante el DS 25950, de cuyo contenido no se advierte que contravenga el art. 97 de la Ley 164; toda vez que, el día multa es en función a la capacidad económica del responsable, el monto corresponde a (1/120) ciento veinteava parte del importe de la tasa de regulación, sin especificar si es sobre un monto global o por servicio; por consiguiente, de la lectura del citado precepto, no se entiende que el día multa deba ser definido en un porcentaje respecto de la tasa de fiscalización y regulación, tampoco de los ingresos en cada servicio, sino la sanción es una cantidad de dinero que será determinado entre uno y quinientos días multa, según el servicio al que corresponda y de acuerdo a reglamento; por lo que, el día multa podría ser establecido de forma distinta respecto de la tasa de regulación fijada por el Reglamento aprobado; **c)** TELECEL S.A. manifiesta que la indicada Ley requiere de un reglamento actualizado, esto no implica que en tanto no se elabore el mismo, se deban aplicar los artículos derogados del DS 25950. Al respecto, ese fundamento no tiene relación con la inconstitucionalidad de la norma observada. La Disposición abrogatoria y derogatoria única de la Ley 164, no contempla al Decreto Supremo aludido, además en tanto una disposición legal no esté expresamente abrogada o derogada ésta se encuentra vigente, máxime si la derogación o abrogación tácita o general podría dar lugar a interpretaciones, entonces en el caso, no se evidencia una contradicción de la aludida Ley con el DS 25950; por lo que, no correspondería la derogatoria tácita a la que hace referencia TELECEL S.A. En cuanto a la jerarquía normativa, los reglamentos son disposiciones normativas de menor jerarquía en relación a una ley, la naturaleza de éstos es viabilizar la aplicación de la misma y además ser complementaria a ésta; en ese sentido, la Ley 164 establece que la imposición de las sanciones será según reglamento, conforme a las disposiciones del Título V (arts. 92 al 100) infracciones y sanciones, y que concuerda con el Reglamento de Sanciones y

Procedimientos Especiales aprobado por el DS 25950; por lo que, de ninguna manera puede reputarse como una infracción al principio de jerarquía la aplicación de dicho Reglamento; y, **d)** Respecto a la vulneración del principio de favorabilidad denunciado por TELECEL S.A., ese aspecto es aplicable ante la existencia de duda, en el caso no se da tal situación, siendo correcta la aplicación de la norma. Por otro lado, en cuanto al art. 308 de la CPE, invocado como transgredido, éste no dispone nada sobre el poder de regulación, sino refiere a la garantía y respeto de la libertad de empresa, situación que no tiene relación con el caso, menos con la presente acción de control normativo.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución 451-1 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 131 a 134 vta., **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción se enmarca dentro del contenido del art. 79 del CPCo, que exige sea interpuesta dentro un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad del precepto considerado inconstitucional, en este caso, el art. 37.I del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado mediante DS 25950; más aún, si a momento de dictar la Sentencia de fondo, el Tribunal Supremo de Justicia debe resolver lo que corresponda en derecho, aplicando los principios constitucionales, con la facultad del control judicial de legalidad contenido en el art. 6 de la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog.); **2)** La Ley 164 tiene por objeto establecer el régimen general de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, del servicio postal y el sistema de regulación, es en ese marco la Disposición Transitoria Sexta del mismo cuerpo normativo, que determina que todos los aspectos que se requieren para su aplicación, serán reglamentadas por el Órgano Ejecutivo y regulado por la ATT; **3)** De la revisión y compulsa de los antecedentes, se advierte que hasta antes de presentada la acción de inconstitucionalidad concreta, el Órgano Ejecutivo no emitió un nuevo documento que sustituya al Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico del Sector de Telecomunicaciones, teniendo éste una aplicación ultractiva, por previsión de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 164; asimismo, debe determinarse que, el Título V, Infracciones y Sanciones de la señalada Ley, prevé en forma general los lineamientos para la determinación de infracciones, estableciendo los criterios generales del régimen sancionatorio de telecomunicaciones, tomando en cuenta la naturaleza y gravedad del hecho, extensión y magnitud del peligro o daño causado, dolo o culpa en la comisión de la infracción y la existencia de agravantes y atenuantes; además, señala los lineamientos generales de la aplicación de sanciones, graduación, montos y forma de pago por las sanciones, enfatizando que estos postulados y principios se aplicarán en los futuros reglamentos; **4)** El art. 97 de la Ley 164, estipula que: “La sanción de multa consiste en la imposición de pago de una cantidad de dinero que será determinada entre uno y quinientos días multa, según el servicio al que corresponda de acuerdo a reglamento”, constatándose que es remisivo a futura reglamentación que será emitida por el Órgano Ejecutivo, siendo concordante con su Disposición Transitoria Séptima que prescribe: “La presente Ley entrará en vigencia en la fecha de su publicación, con aplicación progresiva conforme la aprobación de sus reglamentos específicos; en tanto se aprueben éstos, se aplicarán los reglamentos vigentes de telecomunicaciones y postal en todo lo que no contravenga a esta Ley”, evidenciándose que el lineamiento general no es aplicable, dado que, ese postulado será de aplicación plena al momento de aprobación del nuevo reglamento, aspecto plenamente concordante con la Disposición Transitoria Séptima señalada; **5)** El art. 37.I del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico del Sector de Telecomunicaciones aprobado por DS 25950, prevé que: “El cálculo de la multa por día-multa, en función al monto total del importe anual de la tasa de regulación del operador”, no es contradictorio ni contraviene el art. 97 de la Ley 164; toda vez que, esta forma de aplicación y regulación de multa, no es aplicable a la fecha, y conforme lo desarrollado será de aplicación cuando entre en vigencia el futuro reglamento a ser promulgado por el Órgano Ejecutivo, no evidenciándose por consiguiente la vulneración de los arts. 115, 116, 164.II, 308.II y 410.II de la CPE; **6)** Del análisis de la acción formulada, se advierte que se limitó a enunciar “…el art. 37.I del DS 25950…” (sic) impugnado, por supuestamente contravenir los preceptos constitucionales aludidos, evidenciándose que esa disposición no es aplicable al procedimiento actual, al remitirse a la futura reglamentación, situación que se constituye en un impedimento insubsanable para promover esta acción normativa; por lo que, no se enmarca dentro del contenido del art. 79 del CPCo, más aún, si el Tribunal Supremo de Justicia resolverá lo que corresponda en derecho, aplicando los principios procesales y constitucionales; y, **7)** Finalmente, el fundamento de hecho y derecho expuesto por TELECEL S.A., no demostró de qué manera el precepto legal impugnado es incompatible con la Ley

Fundamental, tampoco explicó los motivos necesarios que puedan generar duda razonable que justifique promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 37.I del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por DS 25950 por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 164.II, 308.II y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta señaló lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho"*** (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, el AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****'"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 37.I del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por el DS 25950, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 164.II, 308.II y 410.II de la CPE.

Corresponde puntualizar la naturaleza jurídica de esta acción normativa, la cual es someter a control normativo una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo; sin embargo, las antinomias o las controversias entre preceptos legales con jerarquía inferior a la Ley Fundamental, corresponden ser dilucidados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, pues este Tribunal no ejerce el control de legalidad.

En ese entendido, de los argumentos que se desarrollan en esta acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que se hace énfasis respecto a la aplicación, en el caso principal del art. 97 de la Ley 164, que prevé la aplicación de las multas según el servicio al que corresponda y no así el art. 37 del aludido Reglamento aprobado por el DS 25950, que se refiere al cálculo de día-multa en función al monto total del importe anual de la tasa de regulación del Operador; de donde se deduce que, la pretensión del peticionante es que la multa sea calculada sólo de aquellos provenientes del "servicio" en el cual se cometió la supuesta infracción y no así sobre los ingresos totales de la tasa de regulación de todos los servicios del Operador, lo que refleja que estos argumentos están orientados a cuestionar la inaplicabilidad de la disposición cuestionada respecto al art. 97 de la Ley 164 que se encuentra en plena vigencia, problemática que es propia de la interpretación de legalidad ordinaria y no de un control normativo de constitucionalidad, concluyéndose de esta manera que la acción de inconstitucionalidad concreta planteada incumple con lo previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, en cuanto a la obligación de explicar con claridad los motivos por los cuales la norma identificada como inconstitucional es contraria a la Constitución Política del Estado; al respecto el AC 0256/2016-CA de 13 de octubre, reiterando la SC 0022/2006 de 18 de abril, estableció que: *"…no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad"*; en ese entendido, quien pretende acudir a la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de identificar la norma legal impugnada como los preceptos constitucionales considerados como infringidos, debiendo realizar una clara exposición de razones y motivos para justificar que es contraria a la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la disposición demandada es conforme a la Constitución Política del Estado, aspectos que no se cumplieron en el caso objeto de análisis, pues mencionar una u otra disposición legal como contraria a la misma, no implica que exista fundamentación jurídico-constitucional.

Ante lo expuesto, se evidencia que esta acción de inconstitucional concreta carece de fundamentación jurídico-constitucional, pues la empresa accionante no determinó ni delimitó la dimensión en que el artículo legal referido del cual requirió control normativo sería contrario a los preceptos constitucionales invocados, omitiendo así generar duda razonable que viabilice un examen del mismo, de donde deviene la aplicación del art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 451-1 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 131 a 134 vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Pablo Sánchez Orsini en representación legal de la empresa Telefónica Celular de Bolivia TELECEL S.A.

CORRESPONDE AL AC 0392/2018-CA (viene de la pág. 8).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0384/2018-CA

Sucre, 11 de noviembre de 2018

Expediente: 26584-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**, demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 46 a 51 vta., la accionante manifestó que se le inició un proceso disciplinario (Expediente 557/2016) a denuncia de Ángel Orellana Villalobos, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, por la presunta comisión de falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.11 de la LOJ, proceso investigativo que a partir del art. 189 de la mencionada ley, establecen a las autoridades unipersonales y tribunales colegiados, así como el procedimiento a observar en la tramitación de los procesos sumarios disciplinarios dentro el Órgano Judicial; normas que prácticamente han sido reproducidas en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, contenido en el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, emitido por el Consejo de la Magistratura.

Alega que, la norma impugnada vulnera sus derechos y el principio *non bis in ídem*, el cual se encuentra vinculado con el debido proceso, a la defensa y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones consagrada en los arts. 115.II y 117.II de la Norma Suprema; toda vez que, los procesos disciplinarios con suspensión de funciones y sin goce de haberes, implican una sanción disciplinaria, además que para el inicio del proceso sumario, es suficiente contar con el requisito de haber sido sancionado por otras dos faltas graves, pretendiendo con el sumario someterle a un nuevo proceso, con ésta actuación se le sancionaría dos veces, ante lo cual, considera que la norma cuestionada es inconstitucional, ya que no otorga la oportunidad de defenderse.

Del contenido de la aludida norma, "…no se puede advertir el tiempo en que tendría que existir o producirse la sanción anterior…" (sic), lo cual vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, porque se presumirían que serían acumulativas, olvidando la cosa juzgada y la prescripción de la acción. La garantía tutelada en el art. 117.II de la CPE, refiriere a que nadie será procesado y condenado más de una vez por un mismo hecho, ya que "…no puede aplicarse al procesamiento por acumulación de faltas graves, debido a que estas ya fueron establecidas con sanción y como medida disciplinaria, es decir no solo fueron correctivas" (sic).

En el ámbito administrativo sancionador la norma debe ser taxativa, lo que implica una definición precisa de la conducta que la ley considera como presunta comisión y debe ser clara en cuanto al tiempo en que se considera que fue cometido; sin embargo, la cuestionada ley no muestra tal claridad, ya que la denuncia en su contra no se encuentra configurada en dicha disposición legal, por esa razón se tiene que no existe el tipo disciplinario; por lo que, no debió iniciarse el sumario administrativo.

La norma impugnada de inconstitucional, carece de una descripción fáctica, caracterización razonable y objetiva de la conducta que el legislador pudiera considerar como injusta, al no detallar e identificar el tiempo en que se sancionó las conductas del tipo disciplinario. La técnica legislativa aplicada en la Ley del Órgano Judicial es de tipo inquisitivo, replicada en el Reglamento de Procesos Disciplinarios, que causa un perjuicio a sus intereses, dejándola en indefensión, desigualdad de condiciones y oportunidades, pues el Juez es investigador, acusador y juzgador, no teniendo posibilidad de ejercitar su defensa, frente a quien tiene contaminado su ánimo y su criterio, debido a las actividades investigativas previas y acusadoras. Finalmente arguye que, el sumario disciplinario, cuya mayor sanción consiste en la destitución definitiva del cargo de Juez, implica una drástica sanción por los efectos profesionales, patrimoniales, económicos, familiares y sociales que conlleva ser alejada de su cargo.

I.2. Respuesta a la acción

No obstante que la presente acción de inconstitucionalidad fue corrida en traslado a la parte denunciante mediante decreto de 13 de noviembre de 2018 (fs. 52), no se presentó respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, el Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante argumentó que la norma impugnada vulnera los arts. 109, 115.II, 116 y 117.II de la CPE; sin embrago, no mencionó de forma específica los motivos por los que dicho precepto cuestionado contraviene a las disposiciones constitucionales a las que hace referencia, solo alude de forma genérica que se estaría lesionando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente, sin dilaciones, y el principio de *non bis ídem*, sin especificar con claridad los motivos por los que dicha norma sería contraria a la Constitución Política del Estado, incumpliendo lo previsto en el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** No se mencionó ni justificó en qué medida la decisión que se deba adoptar en el presente caso disciplinario dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, siendo que debe existir una fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, situación que no ocurre en los antecedentes; ya que, la peticionante solamente se limitó a mencionar sentencias constitucionales sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, haciendo referencia que la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, vulneraría sus derechos constitucionales, cuando para ello se debe activar la acción de amparo constitucional y no así ésta acción normativa que tiene otro fin conforme establece el art. 132 de la Norma Suprema; **c)** Solo se mencionó que en un proceso disciplinario no existe la posibilidad de presentar incidentes, además el Juez sumariante hace de investigador y a la vez forma parte de un tribunal disciplinario, sin precisar en qué forma afecta dichos argumentos en la decisión final, tampoco fundamenta la relación que pueda existir entre la validez constitucional de las disposiciones impugnadas y la decisión a ser adoptada en el presente proceso disciplinario, incumpliendo lo dispuesto en el art. 73.2 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 188.I. 11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0910/2014 de 14 de mayo, respecto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta señaló lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, dentro de las acciones de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en su art. 132, establece la acción de inconstitucionalidad, como* ***derecho de toda persona individual o colectiva para cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Constitución, con la única condición o requisito de encontrarse afectada por la misma; es decir, que la norma jurídica de la cual se sospecha su inconstitucionalidad, le cause algún perjuicio, detrimento o menoscabo a sus intereses protegidos por el derecho"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el AC 0394/2015 de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '...la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que* ***consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado***'" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 109, 115.II, 116, 117.II y 232 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe comprobarse si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

De la demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, se tiene que si bien la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro de un sumario disciplinario que se encuentra en curso (fs. 42 a 45); no obstante, esta acción carece de fundamentación jurídico-constitucional, al no contar con carga argumentativa suficiente que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, dado que la accionante de manera genérica manifiesta que se estaría vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, y al principio de *non bis in ídem*, sin especificar con claridad los motivos por los que dicha norma sería contraria a cada uno de los preceptos constitucionales invocados; pues de manera confusa y poco coherente, arguye que la norma impugnada, no contempla "…el tiempo en que tendría que existir o producirse la sanción anterior" (sic), en otras palabras pretende explicar que la disposición legal cuestionada de inconstitucional, no especifica desde que momento o periodo debe tomarse en cuenta la sanción por faltas graves, sin generar duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, requisito que constituye condición habilitante para que la justicia constitucional pueda efectuar el examen de constitucionalidad sobre la aludida ley.

Asimismo, se advierte que sólo se limitó cuestionar la calificación de la falta disciplinaria establecida en la cuestionada ley manifestando que la misma lesiona sus derechos a la defensa, a una justicia pronta y oportuna, a los derechos y principios señalados, así como, al principio *non bis in ídem*, sin explicar cómo ni por qué se habría generado la presunta vulneración, por lo que no efectuó la contrastación entre la norma cuestionada de inconstitucional y los preceptos de la Constitución Política del Estado; asimismo, no explicó en qué medida el artículo impugnado, dentro del sumario disciplinario, tiene relevancia constitucional en la determinación de la Autoridad Sumariante; es decir, no se identifica si la decisión asumida por dicha autoridad, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición cuestionada.

Por lo expuesto precedentemente, se determina que la accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción normativa, limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta contradicción del texto constitucional invocado, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, impidiendo así un análisis de fondo, incurriendo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer de carga argumentativa suficiente.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 88/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 53 a 57, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0395/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26604-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa Macrodistrital 307/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 166 a 173, pronunciada por el Sub Alcalde de la zona Sur del Macrodistrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por el **Banco Central de Bolivia** (**BCB**) representado legalmente por Carlos Antonio Zubieta Aguilar y Roger Mancilla Campero, demandando la inconstitucionalidad de los "…artículos **PRIMERO** al **SEXTO**, **OCTAVO** y **DECIMO QUINTO** y **DISPOSICIÓN ABROGATORIA ÚNICA** de la **Resolución Administrativa** N° 46/2015 de 19 de marzo…" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 9.4, 327, 339.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 6 de julio de 2018, cursante de fs. 14 a 27, presentado dentro del procedimiento técnico administrativo que comenzó mediante Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 01/2018 de 3 de enero, el representante legal del BCB señala que, de conformidad a la Escritura Pública 15/2003 de 8 de enero, ese ente emisor recibió en dación de pago 187 lotes de terreno ubicados en la Urbanización Colinas de Santa Rita, ex fundo Huatapata, zona de Alto Calacoto, hoy zona Auquisamaña, con una superficie de 98.983,57 m^2. Con ese derecho propietario, realizó acciones de protección de su patrimonio, cerrando el perímetro, contratando custodios y construyendo casetas para evitar avasallamientos a dicho predio, respetando las superficies aprobadas por la "R.A. 101/97 de 7 de noviembre de 1997…" (sic), pero aclara que una vez aprobada la planimetría del sector por Resolución Administrativa (RA) 46/2015 de 9 de marzo, comenzaron los avasallamientos por particulares.

Posteriormente, el GAMLP Zona Sur notificó al BCB con el Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 01/2018 sitr@m 69692, por supuesta "infracción cometida contra el art. 15 inc. a) de la Ordenanza Municipal 076/2004 que señala '***Construcciones realizadas en área de propiedad municipal***'" (sic), y después de efectuado el trámite de procedimiento técnico administrativo, se comunicó a la nombrada entidad financiera que "…conforme lo establecido en el inciso a) del Art. 17 de la Ordenanza Municipal 076/2004 se le sancionaría con la '***Demolición de la construcción realizada en área de propiedad municipal, previo procedimiento técnico administrativo urgente independientemente de seguir la acción legal que corresponda***'" (sic).

Por RA 46/2015, el GAMLP aprobó el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña, con sus respectivos planos de estructura de conjuntos urbanos, usos de suelo, equipamientos, áreas verdes, etc., estableciendo la superficie total de 169.361,6 m^2 a ser cedida a ese Gobierno Autónomo Municipal para áreas públicas, pero además se abrogó la "RA 101/97", que inicialmente aprobó la planimetría preliminar del proyecto Urbanización Colinas de Santa Rita. Empero, a través de la referida RA 46/2015, el GAMLP modificó las superficies, estableciendo que un área del BCB se convirtió en propiedad municipal, en virtud a una solicitud efectuada por un tercero particular que señala tener derechos sobre terrenos de propiedad estatal.

Al abrogar la "RA 101/97" a través de la RA 46/2015, el GAMLP infringió los arts. 339 y 410 de la CPE, toda vez que, éste último establece la primacía de la Constitución Política del Estado, es decir resulta inconstitucional modificar mediante una Resolución Administrativa lo dispuesto en la Norma Suprema, y lo que correspondía era que el GAMLP mantenga firmes las superficies fijadas en la "RA 101/97". Asimismo, se infringe el art. 1 de la CPE el cual determina que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y conforme a la jurisprudencia existente en un Estado Constitucional de Derecho, no puede ser infringida por una Resolución Administrativa que es de rango inferior. De igual manera, se pretende vulnerar el derecho propietario del pueblo boliviano, demoliendo el cerco con callapos, vulnerándose el art. 9 de la CPE que establece que es deber del Estado garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, así como el art. 327 de la misma Norma que señala que: "El Banco Central de Bolivia es una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio…".

En cuanto a la vinculación que existe entre la RA 46/2015 y el referido trámite técnico administrativo, manifiesta que: **a)** La supuesta infracción por la construcción del cerco con callapos y alambre de púas sobre vías, sin autorización del GAMLP, se encuentra establecida en la Ordenanza Municipal (OM) 076/2004, Título Segundo de las Infracciones y Sanciones art. 15 inc. a) "Construcciones realizadas en área de propiedad municipal"; **b)** Se inicia el trámite toda vez que se habría cerrado una vía municipal, la planimetría y el plano que establecen que la superficie cerrada por el BCB se constituye en una vía municipal que es la aprobada por la RA 46/2015; **c)** Los arts. primero al sexto, octavo y décimo quinto de la RA 46/2015 aprueban planimetrías, planos y modificaciones con relación a la referida propiedad ubicada en Alto Auquisamaña en la que se encuentran los 187 lotes de la aludida entidad, convirtiéndolas en vías municipales; **d)** La planimetría preliminar aprobada por la "RA 101/97" establece la ubicación y superficies de los 187 lotes del BCB y de propiedad del pueblo boliviano, según determina el art. 339 de la CPE; y, **e)** Si la RA 46/2015 no infringiría lo establecido por los arts. 1, 9, 327, 339 y 410 de la Norma Suprema, se respetaría el cerco con callapos que protege la propiedad estatal.

La solicitud para que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta se la realiza dentro de un procedimiento técnico administrativo, en el que aún no se ha dictado resolución, es decir que no existe un fallo ejecutoriado, cumpliéndose lo dispuesto por el art. 81 del CPCo.

I.2. Respuesta a la acción

Por Informe Técnico U.F.T.D.P.M.D.I.F.T.-S.A.Z.S. 310/2018 de 9 de julio, cursante de fs. 39, el Fiscal Municipal señaló como antecedente el Informe DATC-UACT 1284/18 de 6 de junio de 2018, en el que se indica que mediante RA 46/2015 de 19 de marzo, se aprobó el Plan Integral de Áreas Alto Auquisamaña en sus respectivos planos de estructuras de conjuntos urbanos, de usos de suelo, de equipamiento, de áreas verdes, de forestación y de alta pendiente, preservación de paisaje natural, estructura vial y de espacios de dominio público en el marco de la normativa nacional y municipal vigente. El 26 de enero de 2018, se notificó al BCB con el "Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente N° 01/2018 por la construcción de 10.80 mts. de cerco con callapos y alambre de púas sobre vía (Bien de Dominio Público) sin autorización municipal" (sic).

I.3. Resolución de la autoridad municipal consultante

Por Resolución Administrativa Macrodistrital 307/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 166 a 173, el Sub Alcalde de la Zona Sur del Macro Distrito V del GAMLP, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por el BCB, bajo la siguiente fundamentación: **1)** La RA 46/2015 de 19 de marzo (supuestamente contraria a los arts. 1, 9.4, 327, 339.II y 410 de la CPE), tiene una vigencia de tres años y ocho meses, por lo que ya fue aplicada al haber sido abrogada la "RA 101/97", y pese a ello el BCB no impugnó en su debido momento la Resolución ahora cuestionada, omisión que no se puede corregir vía acción de control normativo; en consecuencia, no existe decisión pendiente que esté sujeta a la constitucionalidad de dicha Resolución Administrativa; **2)** Las normas que pueden ser demandadas por vía de acción de inconstitucionalidad son Leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, además que la primera condición seria la vigencia de la norma demandada, puesto que de no ser así, no se justifica ningún examen o esfuerzo por demostrar su adscripción o no al texto constitucional. De ese modo, la jurisprudencia constitucional, con el AC 047/2005-CA de 27 de enero, ha dispuesto conforme a la uniforme doctrina la improcedencia del control de constitucionalidad contra normas no vigentes, razonamiento que la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, resume en la siguiente expresión:

"…el control normativo de constitucionalidad se ejerce sobre las normas vigentes que tengan vida en el ordenamiento jurídico del Estado…", razones por las que no es posible analizar ni revisar los alcances ni límites de un acto administrativo ya abrogado -RA 101/97 de 7 de noviembre de 1997-. Esto conlleva a otra faceta insubsanable que determina que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por el BCB sea improsperable, ya que no se presentó oportunamente la presente acción de control normativo; **3)** En relación al art. 1 de la Ley del Banco Central de Bolivia -Ley 1670 de 31 de octubre de 1995- sobre la creación, estructura y funciones del BCB, se debe considerar la jurisprudencia constitucional que se refiere en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, en sentido de que la acción de inconstitucionalidad "'…*se activa en aquellos casos en que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción con la Constitución; al contrario sensu, no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad, no ante una inconstitucionalidad, por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito de control de legalidad*…'" (sic); y, **4)** Al margen de las consideraciones precedentemente expuestas, se tiene que los argumentos propuestos en la acción de inconstitucionalidad concreta por el BCB no cumplen con los presupuestos de su admisibilidad al carecer de un fundamento que pueda llegar a generar dudas razonables para su verificación, motivo por el cual no corresponde su consideración ni análisis sobre el fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad los "…artículos **PRIMERO** al **SEXTO**, **OCTAVO** y **DECIMO QUINTO** y **DISPOSICIÓN ABROGATORIA ÚNICA** de la **Resolución Administrativa** N° 46/2015 de 19 de marzo…" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 9.4, 327, 339.II y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.4 del CPCo, que determina lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta contra instrumentos de carácter administrativo

Al efecto, resulta pertinente señalar que la SCP 0051/2016 de 30 de mayo citando a su vez al AC 0823/2012-CA de 31 de octubre, concluyó que: "…*a través del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad se demanda la inconstitucionalidad de la OM 009/2009 de 5 de marzo, la que* ***no constituye una norma de carácter general,*** *a pesar de haber sido emitida por un ente legislativo pues* ***no contiene las características de una norma jurídica, careciendo de carácter normativo****, siendo de aplicación específica, entendimiento que recoge en el AC 0342/2004-CA de 15 de junio, determinando que: '…la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues* ***las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad'***.

(…)

Posteriormente, la misma Comisión de Admisión, mediante AC 0381/2015-CA de 20 de octubre, declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida contra la OM 009/2010 de 1 de febrero, por la que el Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, declaró: '...como bien de dominio municipal el inmueble denominado «Catedral» (...)', concluyendo que: 'La ***acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, emitidos para la resolución de casos particulares, puesto que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad,*** *como en el caso presente, la OM 009/2010, está referida a un caso particular y concreto, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, emitió dicha Ordenanza, declarando de manera unilateral a su favor el derecho propietario como bien de dominio municipal…*'" (Las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, dentro del procedimiento técnico administrativo iniciado por la Sub Alcaldía Zona Sur del GAMLP a través del Auto Inicial de Procedimiento Técnico Administrativo de Trámite Urgente 01/2018, por supuesta infracción cometida por el BCB al art. 15 inc. a) de la OM 076/2004 inherente a construcciones realizadas en área de propiedad municipal, los representantes legales de la referida entidad bancaria formularon la acción normativa contra la RA 46/2015 de 19 de marzo, a través de la cual se aprobó el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña, en el que se encuentran 187 lotes de terreno de propiedad del BCB en la "Urbanización Colinas de Santa Rita", pero se incurrió en la modificación de las superficies de varios de ellos para convertirlos en un espacio, área o en una vía de propiedad municipal, pese a que la planimetría de la citada urbanización, con el detalle de superficies asignadas a cada lote, fue aprobada por "RA 101/97", y la misma, fue abrogada por la citada RA 46/2015 ahora cuestionada; además, indica que en dicha urbanización se estableció un área de propiedad municipal, afectando así el patrimonio del ente emisor que se constituye en una institución de derecho público, y por tanto esos terrenos son de propiedad del pueblo boliviano, siendo entonces inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables, conforme determina el art. 339.II de la CPE, pero pese a ello, empleando una norma infraconstitucional como es un Reglamento, se convirtió una parte de la propiedad estatal en vía pública, cuando la propiedad de las instituciones públicas, como es el BCB, no pueden ser modificadas, menos por una Resolución Administrativa que es una norma inferior, pero en el caso concreto, ocurrió que mediante la RA 46/2015 se infringió la jerarquía normativa prevista en el art. 410 de la Norma Suprema y se vulneró los arts. 1, 9.4 y 327 de la CPE.

En ese entendido, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, puesto que la RA 46/2015, cuya inconstitucionalidad se cuestiona a través de la presente acción normativa, no ingresa al ámbito de las normas con carácter general y abstracto, ya que mediante la misma, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz aprobó el Plan Integral de Área Alto Auquisamaña así como los planos de los Conjuntos Urbanos y Área no Urbanizable, es decir que se trata de una resolución aplicable a una determinada urbanización de la ciudad de Nuestra Señora La Paz estableciendo superficies, usos de suelos para vivienda, áreas de equipamiento, área verde, área de vías y otras, por lo que dicha Resolución no tiene alcance general ni se proyecta en forma masiva a la población, sino que es aplicable a una determinada población con un número limitado de propietarios. La cuestionada Resolución carece de contenido normativo, pues su finalidad se encuentra orientada a un reordenamiento del conjunto urbano en una zona de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (Auquisamaña) para incluir áreas verdes y de equipamiento que no estaban contempladas inicialmente en la respectiva planimetría.

Consiguientemente, resulta evidente que la aludida Resolución Administrativa carece de contenido jurídico, por lo que no constituye un instrumento normativo de carácter general al interior del GAMLP, tratándose entonces de un acto eminentemente técnico dentro de un caso concreto, lo cual hace inviable su consideración por la presente acción de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la autoridad municipal consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 307/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 166 a 173, pronunciada por el Sub Alcalde de la zona Sur del Macrodistrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por el Banco Central de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0398/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26390-2018-53-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución FGE/FJLP/DAJ 057/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, que determinó "**rechazar**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa**, demandando la inconstitucionalidad del art. 30.35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por ser presuntamente contrario a los arts. 9, 13.I, 14.I, 15.I y III, 22, 35, 36.I, 46, 48.I al IV, 60, 64.II, 108.1, 2 y 3, 109, 115, 116.I, 117, 119, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 200 a 215, la accionante señala que, por Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, pronunciado por el Fiscal General, dispuso la suspensión de sus funciones por un tiempo indeterminado, sustentándose en el informe FDC/OVE/STRIA 399/2018 de 21 de abril, por el cual se tendría conocimiento que dentro de los casos acumulados FIS CBBA 1301811 y 1301774 se habría emitido una sentencia contra su persona que al presente se encontraría con apelación restringida, por lo que al existir acusación en su contra determinaron su suspensión, sin considerar que en este proceso de acumulación, la formulación de la acusación data de mayo de 2014, es decir transcurrieron más de cuatro años, sin que el Fiscal General del Estado, adoptara la resolución de suspensión en aquel momento.

Agrega que, la nombrada Resolución tiene como fundamento únicamente la previsión contenida en el art. 30.35 de la LOMP, que prevé como atribuciones de la Fiscal o el Fiscal General del Estado el: "Suspender del ejercicio de sus funciones a los Fiscales Departamentales, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia, servidoras y servidores públicos del Ministerio Público, contra quienes pese acusación formal radicada ante el Juez o Tribunal competente, sin goce de haberes, bajo responsabilidad"; disposición contraria y vulneradora de las normas y garantías constitucionales sobre la presunción de inocencia y los derechos al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Añade que, la suspensión de sus funciones fue sin un proceso interno previo, limitando su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y a la defensa al no haber sido oída ni juzgada antes de la aplicación de la sanción, más aun cuando internamente el Ministerio Público cuenta con un Reglamento Interno de Control de Personal, por lo que al Fiscal General del Estado le correspondía activar el proceso interno previo considerando también que las causales en régimen disciplinario son específicas y que su persona fue objeto de proceso disciplinario por el mismo hecho.

La Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, hace referencia a la existencia de un proceso penal acumulado con acusación en su contra, el cual no cuenta con Sentencia Ejecutoriada, al haber interpuesto apelación restringida, por lo que al margen de haberse excedido el Fiscal General del Estado con la sanción impuesta en cuanto la temporalidad de la suspensión y sin previo proceso, fundamenta su resolución en una norma inconstitucional,

limitando de esa forma sus derechos, poniéndolo en riesgo y a sus dependientes, además de contravenir el estado de inocencia.

En cuanto al principio de legalidad, el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, obligando a que se aplique el principio in dubio pro operario y el derecho a la condición más beneficiosa, en la medida que sea más favorable para el trabajador, entre otras normas, que fueron infringidas por el art. 30.35 de la LOMP, lesionando el derecho al debido proceso en su componente a la legalidad, así como vulnerando los arts. 115.II y 117.I de la CPE; asimismo, el principio de inocencia tiene su irradiación en la potestad disciplinaria, ya que garantiza el derecho a no ser considerado culpable de un acto u omisión antijurídica, sin que exista un procesamiento concluido y desarrollado con todos los derechos y garantías constitucionales, por lo que ninguna autoridad fiscal del Ministerio Público puede ser considerada culpable o responsable de un acto antijurídico y penalmente punible mientras no exista una decisión jurisdiccional con calidad de cosa juzgada emergente de un proceso penal.

I.2. Respuesta a la acción

Debido a que esta acción normativa fue presentada ante instancia administrativa, no fue corrida en traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa

Por Resolución FGE/FJLP/DAJ 057/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 158 a 162, el Fiscal General del Estado "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la constancia de existir acusación radicada que cuenta con sentencia condenatoria contra la accionante, se emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, disponiendo la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, vale decir que, dicha resolución no emergió de proceso disciplinario alguno, sino únicamente es la aplicación del ejercicio de una atribución del Fiscal General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público de acuerdo a los arts. 27 y 30.35 del LOMP; **b)** La impetrante Ingrid Mónica Mercado Hinojosa no puede manifestar que se vulneró su derecho al debido proceso en lo que corresponde a los principios de legalidad y de presunción de inocencia al no señalarse el plazo de suspensión, cuando ello no es evidente, pues en la parte resolutiva del primer punto de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, se especificó que la suspensión es por el tiempo que dure el proceso penal, hasta que la sentencia dictada en el caso adquiera ejecutoria; **c)** La suspensión de funciones fue resultado de la aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, previa información remitida por la "…Fiscalía de Delitos de Corrupción y la Fiscalía Departamental de Cochabamba…"(sic); **d)** Una vez dictada la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, la accionante presentó recurso de revocatoria, que fue atendido en resguardo del derecho a la impugnación, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, que ratificó la suspensión de funciones sin goce de haberes por el tiempo que dure la sustanciación del proceso penal, empero ante la formulación de recurso jerárquico se indicó que lo reclamado fue atendido mediante la citada Resolución, por lo que la mencionada interpuso una acción de amparo constitucional, concediéndose la tutela de manera parcial, obligando a la autoridad jerárquica fiscal a emitir resolución y responder el recurso incoado; y, **e)** No existe fallo pendiente de resolución, ya que como emergencia de la resolución del Juez de garantías se dictó la Resolución FGE/FJLP/DAJ 027/2018 de 5 de noviembre, "…**y presentado el 9 de noviembre del año en curso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**…" (sic); por lo que, no existe decisión pendiente que dependa de la constitucionalidad del art. 30.35 de la LOMP, es decir no hay vinculación entre la validez constitucional del citado precepto con la decisión que ya se adoptó.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 30.35 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 9, 13.I, 14.I, 15.I y III, 22, 35, 36.I, 46, 48.I al IV, 60, 64.II, 108.1, 2 y 3, 109, 115, 116.I, 117, 119, 180.I y 410 de la CPE; 14.2 del PIDCP; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.1 y 2 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión

dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el art. 27.II inc c) del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido la SCP 1337/2014 de 30 de junio, estableció que: "*…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema*" .

Asimismo el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, concluyó que:*"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis se demanda la inconstitucionalidad del art. 30.35 de la LOMP, por ser presuntamente contrario a los arts. 9, 13.I, 14.I, 15.I y III, 22, 35, 36.I, 46, 48.I al IV, 60, 64.II, 108.1, 2 y 3, 109, 115, 116.I,

117, 119, 180.I y 410 de la CPE; 14.2 del PIDCP; 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 11.1 y 2 de la DUDH.

De acuerdo a lo plasmado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la acción de inconstitucionalidad concreta, al ser un mecanismo de control de constitucionalidad normativo, debe contener una fundamentación jurídico-constitucional que demuestre la incompatibilidad de la norma supuestamente infringida con la Constitución Política del Estado, en tal sentido es la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional la encargada de verificar el cumplimiento de ese imprescindible requisito, entre otros.

Bajo ese contexto, se tiene que la solicitante no indicó con claridad, objetividad y precisión como las disposiciones constitucionales nombradas (arts. 9, 13.I, 14.I, 15.I y III, 22, 35, 36.I, 46, 48.I al IV, 60, 64.II, 108.1, 2 y 3, 109, 115, 116.I, 117, 119, 180.I y 410 de la CPE) fueron transgredidas, pues simplemente hizo una cita extensa del contenido de las mismas, mencionando derechos que supuestamente le fueron vulnerados con la decisión asumida en la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que dispuso la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, de lo expresado se advierte un argumento que va más a una acción de amparo constitucional, a ello se suma que cuando hace referencia a los derechos y principios señalados en la Norma Suprema no llega a establecer el quebrantamiento de los propios en relación al artículo cuestionado de inconstitucional, pues no desarrolló la contrastación respectiva que genere duda razonable respecto a la inconstitucionalidad del art. 30.35 de la LOMP, no existiendo en consecuencia fundamentación jurídico-constitucional, para realizar el control de constitucionalidad, por lo tanto advertida esa carencia, corresponde el rechazo de esta acción normativa, conforme al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque la terminología apropiada era que determine promover o no promover la acción citada, siendo que rechazar la acción es una atribución únicamente establecida para el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Comisión de Admisión.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución FGE/FJLP/DAJ 057/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 158 a 162, pronunciada por el Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Ingrid Mónica Mercado Hinojosa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0406/2018-CA

Sucre, 27 de diciembre 2018

Expediente: 26869-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Tarija

En consulta la Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 109 a 110, pronunciada por la **Comisión de Apelaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho** (**UAJMS**) del **departamento de Tarija**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Herbet Montoya Mendoza**, demandando la inconstitucionalidad del numeral III.4 de la Convocatoria 4/2018 de 7 de noviembre (Convocatoria para la

Admisión Docente en interinato Cursos Normal Rediseñado gestión 2019) y normas concordantes, como la Resolución Vicerrectoral 126/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.5, 14.I, II y III y 92 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 85 vta., dentro de la Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Cursos Normal Rediseñado gestión 2019, el accionante acudió ante la Comisión Institucional de Impugnación de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS de Tarija, señalando que dentro del referido proceso de Convocatoria 4/2018, se encuentra en la fase de impugnación ante su inhabilitación por no cumplir con el Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria impartido por dicha Universidad.

La presente demanda, tiene por finalidad demandar la inconstitucionalidad del numeral III.4 de la Convocatoria 4/2018 y normas conexas, puesto que esos instrumentos normativos administrativos tienen carácter de alcance general, abstracto y obligatorio. Es general porque el numeral III.4 de la citada convocatoria, que exige la presentación del Título original o fotocopia legalizada del Grado Académico de Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria, impartido por la UAJMS, es un requisito dirigido a todos los profesionales nacionales como extranjeros. Es abstracta porque la regla o requisito no fue creada sobre un caso concreto y es obligatoria porque constituye un requisito o regla indispensable.

Las normas consideradas inconstitucionales son: **a)** El numeral III.4 de la Convocatoria 4/2018; **b)** La Resolución Vicerrectoral 142/2018 de 14 de noviembre que aprueba el punto 4 de la Interpretación de los Requisitos para las Convocatorias de Admisión Docente en interinato para la gestión 2019 que el mismo determinó la presentación del Título original o fotocopia legalizada del Grado Académico de Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria, impartido por la UAJMS, o su equivalente convalidado por la Secretaría de Educación Continua; **c)** La Resolución Vicerrectoral 126/2018 que aprueba el modelo de convocatoria para la admisión docente en interinato gestión 2019; y, **d)** El art. 7 inc. a) núm. 3 del Reglamento de Admisión Docente, aprobado mediante Resolución Rectoral (RR)314/08 que señala entre los requisitos Título original o fotocopia legalizada del Grado Académico de Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria, impartido por la UAJMS, o su equivalente convalidado por la Secretaría de Educación Continua. Alternativamente podrá, presentar título original o fotocopia legalizada de grado superior en el ámbito de la Didáctica y/o Pedagogía Universitaria.

Las normas constitucionales vulneradas son los arts. 8.II, 9.5, 14.I, II y III y 92 de la CPE, por cuanto de acuerdo a la SC 0074/2006 de 5 de septiembre, la igualdad implica que todos sean tratados igual por el legislador, lo que no significa que se tenga que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten iguales propiedades naturales o se encuentren en las similares situaciones fácticas; entonces, "**hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigua**l…" (sic). En consecuencia, la igualdad sólo se viola si la distinción está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

En cuanto a la existencia de la vinculación necesaria entre la validez constitucional de las referidas reglas con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa, se indica que en caso de declararse la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, y en consecuencia retirar éste requisito del Diplomado en Educación Superior implicaría que los miembros de la Comisión Institucional de Impugnación o Apelación revoquen su inhabilitación, y en consecuencia pueda pasar a la fase de calificación de méritos. Finalmente, aclara que esta acción de inconstitucionalidad concreta la presenta dentro del proceso de Convocatoria 4/2018, encontrándose en la fase de impugnación de su inhabilitación, por ello no se interpuso en la etapa de ejecución de Resolución.

I.2. Respuesta a la acción

Por memorial de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 75 a 76 vta., el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS, señaló que el recurrente –ahora accionante- postuló al proceso de Convocatoria 04/2018, presentando todos los requisitos indispensables, pero la Comisión Central Facultativa decidió inhabilitarle bajo el fundamento que no tenía el Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica impartido

por la mencionada Universidad, toda vez que, su Título de Diplomado en Educación Superior o Prácticas Pedagógicas no fue emitido por esta Casa de Superior de estudios, sino por otra del Sistema de la Universidad Boliviana como es la Universidad Siglo XX, por ello, la citada Comisión Central en cumplimiento a la Convocatoria 04/2018 procedió a cabalidad con lo dispuesto numeral III.4 de los Requisitos Indispensables, aprobado por Resolución Rectoral 368/18 de 15 de octubre de 2018 (Reglamento para interinos) con relación al Diploma de la UAJMS; asimismo, se aclaró que el Diplomado presentado no fue convalidado por la Secretaría de Educación Continua (Núm. 3 c) del art. 11 del Reglamento de Admisión de Docentes Interinos en concordancia con el núm. 3 parágrafo III de la Convocatoria 04/2018.

Por otra parte, todas las normas consideradas inconstitucionales están sustentadas y se realizaron en el marco del principio de la autonomía, por la que se caracteriza dicha Universidad, la que está sujeta al art. 92 de la CPE en el caso de nombramientos de autoridades, personal docente y administrativo, para lo cual puede emitir disposiciones como las Resoluciones que son objeto de la presente acción de inconstitucionalidad concreta. Con relación al inc. c) numeral 3 del Reglamento de Admisión Docente aprobado mediante Resolución Rectoral 314/08, señala que se trata del Reglamento para la Selección y Admisión Docente para ingresar a la Universidad en calidad de Docente Titular, quienes deben someterse a concurso de admisión que consta de un concurso de méritos y una prueba de admisión, distinto al Reglamento de Admisión de Docentes interinos aprobado por la Resolución Rectoral 368/18 de 5 de octubre de 2018, cuyo concurso y registros indispensables se encuentran en el núm. 3 inc. a) del art. 10 de la referida normativa.

El accionante hace mención al valor de igualdad, pero en esta ocasión, la UAMJS, a través de su Reglamento y la Convocatoria 04/2018, ha dado la oportunidad por igual a todos los postulantes a interinato respecto al Diplomado, pero lamentablemente, es clara la negligencia por parte del postulante; por otro lado, el suscrito Decano hace notar que carece de legitimación para ser demandado con esta acción de inconstitucionalidad concreta, respecto a todas las Resoluciones emitidas por las autoridades superiores como la Resolución Vicerrectoral 142/2018 que aprobó el punto 4 de la Interpretación de los requisitos para admisión docente 2019; la Resolución Vicerrectoral 126/2018 que aprueba el modelo de la Convocatoria en lo concerniente al Diplomado y la Resolución Rectoral 314/08 que no corresponde a este caso porque es para docentes titulares. Dichas Resoluciones fueron dictadas por el Rector y Vicerrector, respectivamente. Respecto a la supuesta inconstitucionalidad del numeral III.4 de la Convocatoria 04/2018, indica que deviene de las disposiciones universitarias constitucionales precedentemente referidas y que el procedimiento no es más que obtener del sistema Tariquia el modelo de Convocatoria aprobado por el Vicerrectorado, que para fines de publicación firman el Vicerrector y el Decano, pero, dicha convocatoria no es más que un acto administrativo, y no una Resolución de carácter regulatorio que pueda ser objeto de control normativo constitucional. En conclusión, las Resoluciones demandadas son constitucionales según lo establecido por el art. 92 de la CPE; por otro lado, se hace conocer que el accionante tuvo la oportunidad de apersonarse a Secretaría Académica para convalidar su Diploma en Educación Superior otorgada por la Universidad Siglo XX. Motivo por el que, no puede alegar vulneración del art. 9.5 de la CPE, cuando el propio Sistema Universitario en su XII Congreso Nacional da la oportunidad de acceder al trabajo a través de la convalidación de su Diploma Universitario.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 109 a 110, la Comisión de Apelaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS del departamento Tarija, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el marco de la autonomía de la UAJMS, y estando sujeta a lo dispuesto por el art. 92 de la CPE, se pueden emitir normas internas y resoluciones para los nombramientos de autoridades, personal docente y administrativo, ello implica que, las referidas disposiciones sirven para una mejor sistematización del desempeño docente, para lo cual se debe cumplir con las resoluciones que se desprenden de la Constitución Política del Estado; **2)** Con relación al inc. c) numeral 3 del Reglamento de Admisión Docente, aprobado mediante Resolución Rectoral 314/08, es el que prefija las reglas para ingresar a la Universidad en calidad de Docente Titular, quienes deberán someterse al proceso de selección, que consta de un concurso de méritos y una prueba de admisión, distinto al Reglamento de Admisión de Docentes interinos aprobado por Resolución Rectoral 368/18, cuyo concurso y registros indispensables se encuentra en el núm. 3 inc. a) del art. 10; **3)** En el fondo, el accionante sustenta que se violentó el principio de igualdad y de proporcionalidad; sin embargo, omitió indicar que la misma convocatoria en el numeral III.4 indicaba claramente "…*o su equivalente debidamente convalidado por la Secretaría de Educación Continua*" [sic (en este caso de la UAJMS)], por lo que la misma no restringe otros títulos cuando los contenidos mínimos han sido convalidados, y por tanto no viola el valor igualdad ni restringe ningún derecho; **4)** El accionante

indica que se habría vulnerado el art. 5 de la CPE, omitiendo aclarar que es el propio Régimen Universitario conforme el XII Congreso Nacional de Universidades del Sistema de agosto de 2013 y mayo de 2014, suscrito por la Universidad Siglo XX que en su capítulo VIII del creditaje y convalidaciones de programas de postgrado en su art. 50 establece que: "… El cursante podrá iniciar el trámite de convalidación de los módulos o asignaturas aprobadas, cumpliendo el siguiente requisito mínimo, salvando disposiciones internas de cada Universidad: acompañar a la solicitud los contenidos mínimos en fotocopias debidamente legalizadas por la Universidad de origen que certifique los estudios realizados. La Universidad convalidante procederá a la convalidación de módulos o asignaturas aprobadas en programas de Postgrado de Universidades del Sistema Boliviano…" (sic); **5)** La presente acción es manifiestamente improcedente por ser inoportuna, conforme al art. 81 del CPCo, siendo que, la supuesta norma inconstitucional que se impugna ahora, ya fue aplicada por el Tribunal de alzada al haber resuelto el recurso de apelación, siendo esta resolución de última instancia; y, **6)** "Para la presente resolución se toma en cuenta lo decidido por el auto constitucional 009-ECA, que se aclara la sentencia N° 016/00 que faculta a las Universidades Públicas a regirse por su propia legislación respecto a la cátedra universitaria" (sic).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del numeral III.4 de la Convocatoria 4/2018 de 7 de noviembre (Convocatoria para la Admisión Docente en interinato Cursos Normal Rediseñado gestión 2019) y normas concordantes, como la Resolución Vicerrectoral 126/2018, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.5, 14.I, II y III y 92 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Conforme el art. 81.I del mismo cuerpo legal, con relación a la oportunidad, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que determina lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27.II del citado cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se tiene que dentro de la Convocatoria 04/2018 de 7 de noviembre, para la Admisión Docente en Interinato Cursos Normal rediseñado gestión 2019, el accionante fue inhabilitado, por lo que formuló incidente de inconstitucionalidad concreta contra el numeral III.4 de la Convocatoria mencionada y normas concordantes (Resolución Vicerrectoral 126/2018 que aprueba el modelo de Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado gestión 2019; Resolución Vicerrectoral 142/2018 de 14 de noviembre que aprueba el punto 4 de la Interpretación de los Requisitos para la Convocatoria de

Admisión Docente en interinato para la gestión 2019, y el art. 7 inc. a) núm. 3 del Reglamento de Admisión Docente, aprobado mediante Resolución Rectoral 314/08 que señala entre los requisitos Título original o fotocopia legalizada del Grado Académico de Diplomado en Teoría y Práctica Pedagógica Universitaria, impartido por la UAJMS, o su equivalente convalidado por la Secretaría de Educación Continua. Alternativamente podrá presentar título original o fotocopia legalizada de grado superior en el ámbito de la Didáctica y/o Pedagogía Universitaria).

En consecuencia, la Convocatoria 04/2018 está dirigida a los postulantes al concurso de méritos para ejercer la docencia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UAJMS durante la gestión 2019 en calidad de docentes interinos, contemplando la materia, carga horaria y perfil profesional, así como los requisitos indispensables y complementarios; es decir, que dicha convocatoria constituye un llamado y/o una invitación a profesionales abogados interesados a someterse a un proceso de selección de personal idóneo, y por consiguiente es un mecanismo de gestión administrativa en el ámbito universitario, carente de contenido normativo de alcance general.

Al respecto, resulta pertinente referirse a la SCP 0051/2016 de 30 de mayo, que citando al AC 0381/2015-CA de 20 de octubre, concluyó que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, emitidos para la resolución de casos particulares, puesto que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad…*".

En un caso similar el AC 0225/2017-CA de 8 de agosto, llegó a determinar que: "…*la Convocatoria que se impugna (…) cuya constitucionalidad se cuestiona mediante la presente acción, no ingresa al ámbito de las normas con carácter normativo, general y abstracto; toda vez que, mediante la misma, el Pleno del Consejo de la Magistratura convocó públicamente al concurso de méritos y examen de competencia; por lo que, el detalle -objeto de impugnación de la presente acción- de dicha Convocatoria no es un instrumento normativo de carácter general* ".

En el mismo sentido, la SC 0011/2010-R de 20 de septiembre, estableció que: "…*el control de constitucionalidad de las* ***normas jurídicas de alcance general****, a través de un proceso judicial o administrativo, faculta a la parte legitimada a promover un incidente dentro del proceso respectivo, cuando dichas normas tengan vinculación directa con la resolución de su caso…"* (las negrillas son agregadas).

Consiguientemente, la Convocatoria 04/2018 y las Resoluciones Rectorales y Vicerrectorales ahora cuestionadas, referidas al citado proceso de selección docente en la UAJMS, constituyen de igual manera actos administrativos de carácter concreto, careciendo por ende de contenido normativo al no establecer disposición jurídica alguna de alcance general, motivo por el cual no pueden ser impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, de conformidad a la jurisprudencia anteriormente desarrollada.

En consecuencia, la autoridad universitaria consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 109 a 110, pronunciada por la Comisión de Apelaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho del departamento de Tarija; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Herbet Montoya Mendoza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

El Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, no firma por encontrarse de viaje en misión oficial.

CORRESPONDE AL AC 0406/2018-CA **(viene de la pág. 7)**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA** MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0409/2018-CA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26931-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 723/2018 de 5 de diciembre, cursante a fs. 120 y vta., pronunciada por el **Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**), por la que, **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Alfonso Gutiérrez Cadena** y **Gualberto Ochoa Pérez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 39 del Reglamento de Procesos Universitarios, sin mencionar la norma constitucional supuestamente vulnerada.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 45 a 46, los accionantes se dirigen a la Comisión Permanente de Apelación de Procesos Universitarios de la UMSA, dentro del proceso administrativo seguido a instancia de Ruth Shirley Lavadenz Pérez contra la ex Comisión del Curso pre Facultativo de la Gestión 2015 de la Facultad de Odontología, señalando que para demostrar que las actuaciones de los ex componentes de esa Comisión fueron legales en dicho proceso aportaron abundante prueba, la misma que persiste en no ser considerada, vulnerándose así todas las "…máximas constitucionales…" (sic), referidas al debido proceso en sede administrativa. Agregan que a ello se suma que el Reglamento de Procesos Universitarios transgrede derechos, garantías y principios consagrados en la Constitución Política del Estado, extremo que confluye en que su legítimo derecho a la defensa sea limitado e incluso sesgado.

Asimismo, manifiestan que el indicado Reglamento es indeterminado sobre la posibilidad de pronunciamiento de fondo de la Comisión Permanente de Apelación de Procesos Universitarios de la UMSA, ya que conforme establece en su art. 39, no está facultado para revocar el fallo de primera instancia, sino simplemente para modificarlo, quebrantando el derecho de los apelantes a la posibilidad de contar con una resolución definitiva que les permita entre otros objetivos, lograr un efecto revocatorio y no simplemente modificatorio; por lo que, todo Reglamento de Procesos Universitarios debe necesariamente ser revisado vía control de constitucionalidad, ya que su aplicación impide a los administrados acceder de manera efectiva al ejercicio de la justicia.

Denuncian la inconstitucionalidad del art. 39 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, solicitando que el control de constitucionalidad se efectúe de forma conexa sobre todo el Reglamento, partiendo de la limitación contenida en el mencionado art. 39 sobre la posibilidad de revocar en segunda instancia la Sentencia o Resolución de la Comisión de Procesos, la que sólo podría modificar la sanción.

Solicitan se considere que revocar una sentencia implicaría respetar los principios de publicidad, inmediación o contradicción en el derecho a un proceso con todas las garantías constitucionales, pero cuando la norma no permitiera esa posibilidad, se constituiría en una afrenta al debido proceso, vulnerándose los derechos y garantías de los administrados, como su derecho de acceso a la justicia o en su caso el derecho a la defensa. Además, la imposibilidad de revocar en segunda instancia una Resolución vulnera la presunción de inocencia, ya que una sentencia sancionatoria de primera instancia, puede ser revocada en apelación y sustituida persiguiendo la absolución, lo que sin embargo no existe en el citado Reglamento de la UMSA.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en antecedentes que se hubiera corrido en traslado con la acción de inconstitucionalidad concreta formulada; por lo que, tampoco existe respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad universitaria consultante

Por Resolución del Honorable Consejo Universitario 723/2018 de 5 de diciembre, cursante a fs. 120 y vta., se declaró "**improcedente**" la acción de inconstitucionalidad concreta, considerando que el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA no vulnera garantías constitucionales ni tampoco es incongruente con lo establecido en la Constitución Política del Estado; al contrario, el artículo cuestionado otorga al sumariado, la posibilidad de proceder a la anulación de obrados, siempre y cuando se demuestre la existencia de vicios de nulidad en el desarrollo del proceso, debiendo la Comisión Permanente de Apelación de Procesos Universitarios de esa Casa Superior de estudios, pronunciarse nuevamente, extremo por el cual el sumariado tiene el derecho

de recurrir en apelación ante un Tribunal superior como es la referida Comisión, y por ende se cuenta con la garantía de que un Tribunal de alzada pueda modificar la situación jurídica que el sumariado considera gravosa; además, la Sala Permanente de Apelaciones procedió a modificar la Resolución en el fondo, situación que va en concordancia con la Norma Suprema y no restringe derecho alguno.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Los accionantes demandan la inconstitucionalidad del art. 39 del Reglamento de Procesos Universitarios, sin especificar cuáles son los preceptos constitucionales supuestamente lesionados.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I.4 del CPCo, que determina lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes solicitaron se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta dirigida contra el art. 39 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, sin especificar cuáles son los preceptos constitucionales supuestamente contrariados, señalándose en forma vaga que el artículo impugnado vulnera "…todas las máximas constitucionales que hacen al debido proceso en sede administrativa" (sic).

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si los accionantes dieron cumplimiento a los requisitos exigidos para su interposición.

La parte accionante manifiesta que el referido Reglamento "…es del todo vulneratorio de los derechos, garantías y principios consagrados en la Carta Fundamental…" (sic), no advirtiéndose argumentos jurídico-constitucionales orientados a explicar de qué manera la normativa legal impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado, menos exponer los fundamentos suficientes que generen una duda razonable en este Tribunal para efectuar el control normativo del precepto impugnado, situación que impide se ingrese a un análisis de fondo, incurriendo así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Asimismo, los accionantes tampoco establecieron la vinculación entre la normativa impugnada con la decisión a ser asumida en el proceso disciplinario de referencia, pues no señalaron en qué forma la resolución que vaya

a dictarse depende de la constitucionalidad de la norma ahora impugnada, incumpliendo también lo previsto en el art. 79 del citado Código.

Al respecto, corresponde señalar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta es someter a control normativo una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja duda razonable y fundada. Sobre el tema, el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, citando a la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó lo siguiente: "'…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (El subrayado es nuestro).

Por último, corresponde hacer referencia al Auto de 13 de noviembre de 2018 (fs. 12 a 13); a través, del cual la Comisión Permanente de Apelación de Procesos Universitarios de la UMSA se declaró incompetente para resolver la acción de inconstitucionalidad concreta, ordenando su remisión al Honorable Consejo Universitario. Al respecto, se debe señalar que dicho criterio resulta incorrecto, dado que al estar bajo conocimiento de la referida Comisión el indicado proceso disciplinario, era competente para sustanciar la referida acción normativa, en el marco de lo previsto por los arts. 79 y 80.I del CPCo.

En consecuencia, la autoridad universitaria consultante, al declarar "**improcedente**" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente, aunque con diferente terminología, debiendo haber rechazado la referida acción normativa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 723/2018 de 5 de diciembre, cursante a fs. 120 y vta., emitida por el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Andrés, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Alfonso Gutiérrez Cadena y Gualberto Ochoa Pérez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0411/2018-CA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 26961-2018-54-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 01/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada por el **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud para promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Walter Enrique Roca Negrete**, demandando la inconstitucionalidad del art. 272 bis.3 del Código Penal (CP) por ser presuntamente contrario a los arts. 8. II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Isabel Avendaño Barba, por requerimiento conclusivo de 10 de marzo de 2015, se formuló Acusación Formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica tipificado por el art. 272 bis.3 del CP, por lo que de manera obligatoria el Juez de la causa deberá considerar los elementos constitutivos de ese tipo penal.

El art. 272 bis del CP, bajo el título de violencia familiar o doméstica fue incorporado mediante la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, pero ese precepto es inconstitucional al no ser compatible con los valores, principios y derechos fundamentales previstos por la Constitución Política del Estado, por lo siguiente: Cuando se trata de definir conductas típicas, se deben observar los principios de proporcionalidad e igualdad determinados por el art. 8.II de la Norma Suprema el cual establece que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, armonía, complementariedad, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos, y bienes sociales, para vivir bien.

En el caso del art. 272 bis.3 del CP, en la estructura de su formulación típica, se desconocen los principios de proporcionalidad y de igualdad, previstos por los arts. 8. II y 180.I de la CPE relativos a los principios que regulan la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, toda vez que el legislador da mayor desvalor a la acción y al resultado por parte del sujeto activo que debe ser un hombre, y en caso de similares acciones cuando los cometa una mujer sólo podrá constituir los delitos de amenazas, coacción o lesiones, por cuanto en el contexto de la Ley 348, la mujer no es sujeto activo del delito.

La primera parte del artículo cuestionado refiere que: "…a que todo aquel que agrediere físicamente, psicológica o sexualmente, dentro de los grados comprendidos en el numeral 1 a 4 del presente artículo…" (sic); sin embargo, la misma disposición legal, en la parte in fine de la primera parte, señala que la punibilidad prevista en la primera parte procederá "…SIEMPRE QUE NO CONSTITUYA OTRO DELITO…" (sic). Otra de las características de la normativa penal es que la misma debe observar el principio de taxatividad que está íntimamente ligado al principio de legalidad establecido por el art. 117.I de la CPE, lo cual implica que toda disposición penal debe estar formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta.

En el caso concreto del art. 272 bis del CP, al disponer una sanción penal de 1 a 4 años cuando se trata de acciones comprendidas en los numerales 1 al 4 de la referida disposición legal, lo que hace es vulnerar los principios de legalidad y de taxatividad, al crear caos y confusión en cuanto a los alcances de la propia disposición legal. La vulneración de los mencionados principios se incrementan cuando en la última parte del nombrado artículo se establece de manera categórica: "En los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión por ante la vía correspondiente".

Lo que se hace al introducir en el texto normativo las expresiones siempre que no constituya otro delito y en los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión por ante la vía penal correspondiente, es tornar ese precepto en una disposición ambigua, imprecisa e indeterminada, y la vaguedad e imprecisión son contrarias a los principios constitucionales de legalidad y taxatividad.

En síntesis, considerando los términos de la acusación fiscal y particular, el juzgador deberá considerar necesariamente la existencia o inexistencia del vínculo por afinidad entre su persona con la supuesta víctima; por lo que, jamás tuvo conocimiento de las relaciones que la misma sostenía con su padre progenitor, mucho menos él tuvo algún relacionamiento con la misma que pueda permitir al menos de manera indiciaria aseverar que existe vínculo por afinidad.

Por otro lado, hay imprecisión y vaguedad en el art. 272 bis numeral 3) del CP, cuando se refiere a la expresión agrediere, pues implica que el verbo rector "agresión" puede ser física, psicológica o sexual; sin embargo, en su estructura típica, en ninguna parte exige la presencia de lesiones que constituyan un impedimento para el trabajo, de donde se infiere que en el caso que en los supuestos previstos en los numerales 1 al 4 del citado artículo se presentaren "lesiones", entendidas para efectos de punibilidad como impedimento para el trabajo, corresponderá su tipificación como delito de lesiones, conforme a los arts. 270, 271 y 272 del CP, y no así como violencia familiar o doméstica. Por lo anotado, del texto citado el art. 272 bis.3 se tiene que por la imprecisión de la que peca, utiliza los términos agresión y lesión como sinónimos, extremo que no es evidente.

I.2. Respuestas a la acción

Por decreto de 23 de octubre de 2018 (fs. 14), la acción normativa fue corrida en traslado, y a ese efecto, mediante memorial presentado el 19 de noviembre de igual año (fs. 33 a 34), Rosa Ribera Silva, Fiscal de Materia, respondió señalando que si bien la persona tiene derecho a la defensa, es importante estar a procedimiento como establece la Ley del Tribunal Constitucional, debiendo tomar en cuenta los plazos del momento en que se tiene que plantear una acción de inconstitucionalidad contra una ley una vez que esté promulgada, lo cual no tomó en cuenta el acusado, cuya intención es dilatar el presente proceso. Por otra parte, el incidentista asevera que cuando se trata de definir conductas típicas, se deben observar los principios de proporcionalidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad y otros, refiriendo que la citada ley desconoce los dos primeros, previstos en los arts. 8.II y 180.I de la CPE que se refieren a los principios que regulan la administración de justicia, siendo que el legislador da mayor desvalor a la acción y resultado por parte del sujeto activo que debe ser un hombre, y en caso de similares acciones cuando los cometa una mujer sólo podrá constituir delitos de amenazas, coacción o lesiones, según la Ley 348.

El accionante, en franco desconocimiento de la citada Ley, interpreta erróneamente el desvalor de acción al resultado por parte del sujeto activo que debe ser un hombre y en caso de similares acciones cuando los cometa una mujer, sólo podrá constituir delitos de amenazas, coacción o lesiones por la Ley 348, donde la mujer es el sujeto activo. Se tiene que tomar en cuenta la vulnerabilidad de las mujeres y la desproporcionalidad por el hecho de ser mujer, la cual está protegida por instrumentos internacionales que fueron ratificados por Bolivia como la Convención de Belém do Pará (CEDAW), sobre todo por la favorabilidad por ser mujer y vulnerable ante la sociedad. El acusado, al intentar evadir su responsabilidad, trata de eludir a la justicia manifestando que no indica la forma de comprobación de parentesco por afinidad dentro de los nuevos principios que rigen la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia. Por tanto, al no haber dado cumplimiento el accionante a los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, corresponde rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta.

A su vez, la Asesora Legal de los Servicios Legales Integrales Municipales (SLIMs) del Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante memorial de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 26 a 37 respondió a esta acción normativa, señalando que el acusado desconoce el contenido de la Ley 348, cuando afirma que transgrede la normativa constitucional establecida en los arts. 8.II y 180.I de la CPE, pues en su criterio el legislador da valor a la acción y al resultado por parte del sujeto activo que debe ser un hombre y en caso de similares acciones cuando las cometa una mujer, simplemente se constituyen en delitos de amenazas, coacciones o lesiones. En relación a ello, se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad y desproporcionalidad. Además, el art. 1 de la Ley 348, establece que esa disposición legal se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Bolivia que garantizan a las personas, en especial a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica. Dichos Tratados establecen la urgencia de modificar los roles tradicionales de los hombres y las mujeres en la sociedad y la familia, debiendo los Estados establecer en la legislación nacional sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar la violencia hacia las mujeres. Es así que el art. 15.II de la CPE, establece que toda persona, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. Por lo anotado, corresponde rechazar el incidente de inconstitucionalidad formulado.

Por su parte, la denunciante Isabel Avendaño Barba por memorial de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 39 a 44, respondió indicando que el alto índice de violencia hacia las mujeres, el incremento de feminicidios, la impunidad de los agresores y las prácticas revictimizantes justifican que la ley declara que la violencia hacia las mujeres debe ser erradicada. La Ley 348 es una norma específica en materia de violencia contra las mujeres; sin embargo, contiene algunas disposiciones que son aplicables independientemente del sexo de la persona, en la medida que se vinculan a la problemática de la violencia de género. Por otro lado, el incidentista demuestra desconocimiento de la citada Ley, pues el señalamiento de aplicar la sanción siempre que no constituya otro delito, se refiere a que: **a)** Solo en caso de que la agresión no configure otro delito se aplicará la pena de 2 a 4 años; y, **b)** En caso de que el acto configure a la vez otro delito como por ejemplo lesiones gravísimas o violación deberá imponerse la pena del delito más grave, aplicando el concurso de delitos cuando corresponda. Asimismo, existen hechos que implican restricciones a derechos que requieren de acciones constitucionales, siempre que se hayan agotado otras vías; "…por tanto, es muy explícito y coherente, pero no discrecional, emplear las vías que debe tomar la víctima de violencia" (sic).

Finalmente, indica que la presente acción normativa carece de fundamentación jurídico-constitucional que permita una decisión de fondo, no pudiéndose apreciar una duda razonable en torno a la supuesta inconstitucionalidad del artículo impugnado, al no haberse precisado los motivos y razones por las que se considera que el texto de la norma legal es contrario a los preceptos constitucionales que mencionó en su demanda; tampoco explicó con claridad la relevancia que tendrá el artículo hoy impugnado en la decisión final que se pronuncie.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 01/2018, de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a 59, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, con los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al argumento del accionante en sentido de que el art. 272 bis.3 del CP vulnera los principios de proporcionalidad e igualdad, no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana. Solo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable, y en este caso son las mujeres quienes sufren violencia por su género o la sufren desproporcionadamente, lo que justifica la necesidad de gozar de protección especial. Por tanto, existen desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia o se conviertan en un acto de discriminación; **2)** La norma legal cuestionada, pese a su especificidad, también protege a los hombres en el contexto de la violencia familiar o doméstica, además que sus disposiciones pueden ser aplicadas cuando personas en situación de vulnerabilidad se vean afectadas por delitos de violencia; por tanto, las autoridades ordinarias aun tratándose de casos que no refieran a hechos de violencia contra las mujeres, están también obligadas a brindar todas las medidas de protección a las víctimas de violencia. La Ley 348 es aplicable en el caso de la violencia familiar o doméstica para todos sus integrantes, independientemente de que se trate de mujeres u hombres; **3)** En "…cuanto a la redacción misma del art. 272-BIS en su parágrafo III…" (sic), se considera que es clara en sus alcances, en la conducta típica y el sujeto activo del delito, teniéndose que están comprendidos en actos de violencia en la familia el cónyuge y ex cónyuge, conviviente y ex conviviente o su familia, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes civiles o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado, sin que se considere una decisión arbitraria ni falta a los principios de taxatividad y legalidad; **4)** El tipo penal de violencia familiar o doméstica si bien establece que la conducta sancionable es la agresión contra la víctima sea física, psicológica o sexual, ésta no debe configurar otro delito por más que el presunto autor sea cualquiera de los mencionados en el tipo penal; y, **5)** Haciendo un análisis del caso concreto, se tiene que en torno a la disposición contenida en el "Art. 272-BIS PARAGRAFO III" (sic), no existe duda alguna sobre su constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 272 bis.3 del CP, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 117.I y 180. I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.4 del CPCo, que determina lo siguiente:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

Respecto al rechazo de las acciones, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*"' (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que:"'…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (...) también es imprescindible que se* ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4 Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante plantea acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Isabel Avendaño Barba, dirigiendo esta acción normativa contra el art. 272 bis.3 del CP, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 117.I y 180.I de la CPE.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3, del presente Auto Constitucional, toda demanda de inconstitucionalidad concreta debe contener la identificación de la disposición legal impugnada, así como los preceptos constitucionales que se consideren infringidos, formulando con claridad los motivos por los que la refutada ley es contraria a la Constitución Política del Estado; al margen de ello, deberá incluir una carga argumentativa racional y suficiente, a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, al tenor de lo preceptuado en el art. 24.I.4 del CPCo; exigencia que no se tendrá por cumplida cuando la petición se limite a la mera identificación o transcripción literal del texto legal objetado y de las disposiciones constitucionales consideradas transgredidas.

De acuerdo a los antecedentes, se aprecia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta no contiene una suficiente carga argumentativa respecto a los motivos o las razones por las cuales la disposición legal que se pretende someter a control de constitucionalidad, es contraria a la Norma Suprema, sin haberse realizado tampoco con total claridad la contrastación del artículo impugnado con los arts. 8.II, 117.I y 180.I de la CPE, extremos que evidencian que no se cumplió con el art. 24.I.4. del CPCo, requisito esencial para considerar el fondo de esta acción normativa, pues se debe generar duda razonable y fundada, lo que no ocurrió.

Por otra parte, el accionante omitió cumplir con un aspecto imprescindible respecto a la fundamentación jurídico-constitucional en la demanda, puesto que no refirió menos justificó en qué medida la decisión que adoptará el Juez de la causa dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, requisito indispensable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, lo que conlleva a la imposibilidad de admitir la referida acción normativa, al no existir la suficiente carga argumentativa, omitiendo exponer de qué manera la decisión final, a ser asumida por el juez, podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de artículo rebatido, dado que en una acción de esta naturaleza es necesario demostrar que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción (art. 79 del CPCo).

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 45 a 49, pronunciada por el Juez Mixto Civil y Comercial, Familia y Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Wálter Enrique Roca Negrete.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC-ECA)
(Julio – Diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 012/2018-CA-ECA

Sucre, 12 de septiembre de 2018

Expediente: 23638-2018-48-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **aclaración**, **enmienda** y **complementación** formulada por **Sonia Barrón Cortez**, **Vocal Relatora de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta promovida de oficio por ella** contra el art. 30.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, por ser presuntamente contrario al art. 44 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta citada, emergente del proceso de impugnación de filiación seguido por Fidel Romero contra Maritza Arancibia Cruz, consta memorial de fs. 185 a 186, interpuesto el 17 de agosto de 2018 por la indicada Vocal Relatora; a través del cual solicitó "aclaración, complementación y enmienda" (sic) del AC 0151/2018-CA de 10 de mayo, a cuyo efecto esgrimió que en el mismo no se consideró que habiéndose procedido al sorteo de la causa, en cumplimiento de lo previsto por el art. 381.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, le correspondía a dicha autoridad realizar la relación del proceso, al haber asumido el rol de Vocal Relatora; por lo que, en esa calidad promovió esta acción normativa, no pudiendo haber convocado al otro Vocal para ello, pues la relatoría debía ser efectuada solo por un Vocal y luego la revisaría el otro Vocal, para recién emitir Resolución. Consiguientemente, contaba con legitimación activa para plantear la presente demanda, y si por el contrario aplicaba el criterio de que intervengan los dos Vocales en la relatoría, su actuación no hubiese estado acorde a lo previsto por la ley, ni habría sido congruente con la realidad.

Asimismo, señala que el planteamiento de una acción de inconstitucionalidad concreta no equivale a una resolución, menos aun si se está en la etapa de relacionar el caso; por todo ello, no comprende los fundamentos del referido Auto Constitucional, lo que amerita que sea aclarado y complementado al respecto.

II. DE LA ACLARACIÓN, ENMIENDA Y COMPLEMENTACIÓN

II.1. Marco Normativo

El art. 13.I del CPCo, establece que: "Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, **podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas son agregadas).

Conforme al marco normativo precedentemente invocado, fue emitido el AC 0001/2017-CA-ECA de 6 de julio, que al respecto señaló: *"…la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sin modificar el fondo de la resolución constitucional,* ***debe aclarar, complementar y enmendar solamente la explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión*** *que contengan los fallos constitucionales dictados en la tramitación de las causas enviadas a su conocimiento en el ámbito de su competencia,* ***lo que significa, que no es un medio para que este Tribunal cambie su decisión o ingrese a analizar el fondo del asunto, tal como prescribe la normativa constitucional****"* (las negrillas son añadidas).

II.2. Análisis de la solicitud

De la norma y jurisprudencia citadas en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, se evidencia que las solicitudes de esta naturaleza deben enmarcarse a una petición de aclaración, enmienda y complementación del contenido de una Resolución constitucional en relación a aspectos estrictamente de forma, es decir, sin ingresar a analizar el fondo de lo resuelto.

Ahora bien, de la revisión del memorial presentado por la Vocal Relatora, se advierte que la accionante solicitó que se aclare y complemente por qué el AC 0151/2018-CA dispuso que para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta era necesario convocar al otro Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, si el proceso familiar en el cual se originó estaba en etapa de relatoría -correspondiéndole la misma a ella- en la que no debía intervenir el otro Vocal de dicha Sala, debido a que la autoridad Relatora contaba con legitimación activa para promover de oficio esta acción de control normativo, como lo hizo mediante Voto particular de 17 de abril de 2018 (fs. 176 a 177) Por otra parte, señaló que el aludido Auto Constitucional no tomó en cuenta que la promoción de este tipo de acciones no se constituye en una resolución.

Como se puede advertir, dichos argumentos expresan los motivos por los cuales la autoridad que promovió esta acción de inconstitucionalidad concreta considera que tiene legitimación activa en la misma, extremo que precisamente se le observó en el AC 0151/2018-CA; por lo que, claramente la presente solicitud está referida a aspectos de fondo y no así de forma, lo que implica que la misma se encuentra fuera del marco legal y jurisprudencial que prevén las condiciones en las que una solicitud de esta naturaleza procede.

Por otra parte y a mayor abundamiento, analizado el Auto Constitucional objeto del presente recurso, se evidencia que el mismo es claro y preciso, pues en base al razonamiento que se efectuó en el análisis del caso concreto, se tomó una decisión, para cuya ilustración se tiene a bien el siguiente contenido: *"Sin embargo, es menester precisar que la autoridad jurisdiccional de segunda instancia al ser integrante de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que se encuentra conformada por dos Vocales, no puede promover la acción de inconstitucionalidad concreta de forma unilateral, pues al ser parte de un tribunal colegiado corresponde que la decisión sea asumida por mayoría absoluta de los miembros de dicha Sala, como manda el art. 53 de la LOJ"*.

Por todo lo analizado y citado, en el marco de la normativa y jurisprudencia constitucional señaladas, se evidencia que no corresponde realizar ninguna aclaración, enmienda y complementación de la Resolución objeto de la presente solicitud, porque ésta esgrime aspectos relacionados al fondo de lo resuelto, lo que excede los alcances previstos por el art. 13.I del CPCo; consiguientemente, no corresponde atender la presente solicitud.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración enmienda y complementación interpuesta por **Sonia Barrón Cortez**, Vocal Relatora de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma el Magistrado Orlando Ceballos Acuña, por no haber conocido el asunto.

Intervienen los suscritos Magistrados, en cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo Jurisdiccional 002-A/2018 de 4 de enero.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO MAGISTRADO

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0219/2018-CA

Sucre, 2 de julio 2018

Expediente: 24421-2018-49-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector**, **Gino Gonzalo Martínez Guzmán**, **Vicerrector**, **Juan Carlos Montoya Choque**, **Secretario General**, **Renán Guzmán Apaza**, **Presidente de la Federación Universitaria de Docentes** (**FUD**), **Edgar Chire Andrade**, **Decano**, **Freddy Orlando Padilla Hering**, **Delegado Docente**, **Giovani Santos**, **Secretario Ejecutivo**, **Gabriel Solíz Belzú**, **Delegado Estudiantil**, de la **Facultad de Derecho**, **Ciencias Políticas y Sociales**; **Augusto Medinacelli Ortiz**, **Decano**, **Néstor Jemio Ortuño**, **Delegado Docente**, **Sergio Jhonatan Magne Vera**, **Secretario Ejecutivo**, de la **Facultad de Ingeniería**; **Augusto Vela Chacón**, **Decano**, **Víctor Hugo Verástegui**, **Delegado Docente**, **Jhon Handerson**, **Secretario Ejecutivo**, de la **de la Facultad de Ciencias Económica**, **Financieras y Administrativas**; **Roberto Chiri Calla**, **Decano**, **Héctor Sánchez Sánchez**, **Delegado Docente**, **Marco Antonio Huaygua**, **Secretario Ejecutivo**, de la **Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias**; **Carmen Elio Rodríguez**, **Decana**, **Fernando Mendizábal**, **Delegado Docente**, **Ariel Sans Guerrero Chávez**, **Secretario Ejecutivo**, de la **Facultad de Arquitectura**; **Francisco Lazarte Martínez**, **Luis Rocha Fulguera**, **Delegado Docente**, **Eddy Ramos Cruz**, **Secretario Ejecutivo**, de la **Facultad Técnica**; **Max Terán García, Decano**, **Fernando Flores Mancilla**, **Secretario Ejecutivo** de la **Facultad de Medicina**; **Erick Chipana Taquichiri**, **Secretario Ejecutivo**, **Reynaldo Puña**, **Rodrigo Lima Blanco**, **Jorge Mamani Cáceres, Delegados de la Federación Universitaria Local** (**FUL**), todos de la **Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**), demandando la nulidad de la Resolución HCU 42/2013 de 2 de abril, Reglamento General de Elecciones de la UTO; la Primera Convocatoria a elecciones para Decano, Vice Decano, Coordinador de Ciclo Básico de las Carreras de Ingenierías de Minas, Civil, Metalúrgica y Ciencia de Materiales, Química, Eléctrica e Ingeniería Electrónica, Electromecánica, de Sistemas e Informática, Geológica, Industrial y Jefes de los Departamentos de Matemáticas, Física, Química e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería (Periodo 2016 a 2018), convocada por el Tribunal Electoral Universitario de la UTO, el 22 de junio de 2016; la Segunda Convocatoria a Elecciones para Jefes de los Departamentos de Física e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería (Periodo 2016 a 2018), convocada por el citado Tribunal el 14 de septiembre de 2016; el Informe 42/2016 de 25 de octubre, emitido por el referido Tribunal; y la Resolución Rectoral “1093/2016 de 16 de noviembre”.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 120 a 131 vta., el recurrente manifiesta que el Tribunal Electoral Universitario de la UTO mediante Convocatoria de 22 de junio de 2016 convocó a elecciones de autoridades universitarias de la Facultad Nacional de Ingeniería, entre ellos de los Jefes de los Departamentos de Matemáticas, Física, Química e Idiomas, que se llevó adelante el 16 de agosto del mismo año, en base al Reglamento General de Elecciones de la citada Universidad que entró en vigencia mediante Resolución del Honorable Consejo Universitario 42/2013 de 2 de abril, que en su art. 4 señala que: "…En caso de no elegirse autoridades (…) la primera convocatoria será declarada desierta; y se emitirá una segunda convocatoria en un plazo máximo de un mes…" (sic), convocatoria que se efectuó en base al art. 19 del mencionado Reglamento.

El 14 de septiembre de 2016, el indicado Tribunal, solo emitió la Segunda Convocatoria a elecciones para Jefes de los Departamentos de Física e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería, que en su art. 5 inc. c) dispuso: "…ser docente en ejercicio en el departamento correspondiente y haber prestado servicios docentes por más de cinco años en el departamento correspondiente…", de lo cual se constata que se deja a un lado la exigencia que debía darse conforme lo previsto por el art. 15 inc. e) del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana que con claridad señala que el docente extraordinario tiene derecho a votar en la elección de las autoridades universitarias pero no a ser elegido; esta falta de exigencia de la calidad de docente titular tiene también su fundamento en el art. 19 del citado Reglamento, concluyéndose que emergieron de un acto de usurpación de funciones y competencia del Congreso Nacional de Universidades, por lo que deben ser declaradas nulas.

Señala que en la viciada elección de la Segunda Convocatoria, salió ganador para el cargo de Jefe del Departamento de Física de la Facultad Nacional de Ingeniera de la UTO, Tomás Guaygua Fulguera, docente con una categoría de extraordinario interino, emitiendo en el semestre I-2017 un Informe errado de estadística de población estudiantil que devino en la emisión de la Resolución del Honorable Consejo del Ciclo Básico 003/2017 de 9 de enero, que en su "Art. Primero" RESUELVE (…) Se aprueba la Nominación Docente enviada por el Jefe del Departamento de Física para el Semestre I/2017, nominación por la que el paralelo "O" de la Materia FIS 1102 (Física II) del Ciclo Básico, desaparece, dejándolo sin su fuente laboral como docente de dicho paralelo, el cual lo obtuvo mediante examen de suficiencia y con tribunal externo, cuya Resolución fue homologada por el Honorable del Consejo Facultativo de la Facultad Nacional de Ingeniería, lo que ahondo su indefinida situación laboral en dicha unidad facultativa.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refiere que, conforme al art. 10 del Reglamento General de Elecciones de la UTO, para ser candidato y ejercer las funciones de Jefe o Director de Carrera, Departamentos, Área o Mención es obligatorio ser docente titular en ejercicio en al menos una asignatura; sin embargo, el art. 19 del mismo Reglamento, para una segunda convocatoria permite la participación de candidatos no necesariamente titulares, esta permisión contraviene lo dispuesto por los arts. 12 y 18 inc. d) del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, que emergió del XI Congreso Nacional de Universidades y 15 inc. e) del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana, que dispone que los docentes interinos tienen derecho a elegir y no a ser elegidos, siendo la única instancia competente para interpretar o modificar esta disposición el Congreso Nacional de Universidades, por lo mismo el Consejo Universitario usurpó competencia y funciones del Congreso Nacional de la Universidad Boliviana, en consecuencia solicita sea declarado nulo, exigencia que también está prevista en el actual ordenamiento académico emergente del XII Congreso Nacional de Universidades.

En ese sentido, señala que el art. 122 de la CPE, -según el Profesor José Antonio Rivera Santivañez-, prevé dos presupuestos jurídicos para que se opere la nulidad de actos o resoluciones que se da cuando existe usurpación de funciones, debiendo entenderse por tal, el ejercicio de una función sin tener título o causa legítima, y que le está reconocida a otra autoridad o funcionario; y el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no le fue asignada por la Constitución Política del Estado, asimismo cita la SCP "1570/2014" que expresó: *"…este recurso es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencia al margen de la constitucionalidad y/o legalidad*…"; manifestando que en el caso presente, el Honorable Consejo Universitario de la UTO al emitir la Resolución 42/2013 de 2 de abril, mediante la cual aprobó el Reglamento General de Elecciones de la UTO, incurrió en ambos presupuestos jurídicos establecidos en el art. 122 de la CPE, habilitando a docentes interinos con una antigüedad no menor a cinco años, para que en segunda

convocatoria puedan postular a cargos de autoridades universitarias mediante elecciones, usurpando funciones del Congreso Nacional de Universidades, que es la única instancia del sistema universitario boliviano, que puede modificar la restricción a los docentes interinos, y por otra parte ejerció una potestad que solo tenía el Congreso Nacional de Universidades mediante modificación o interpretación al Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, emergente del XI Congreso Nacional de Universidades.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el recurso directo de nulidad contra todos los miembros del Honorable Consejo Universitario de la UTO, se declare "FUNDADO" y en consecuencia nulos: **a)** El Reglamento General de las Elecciones que entró en vigencia mediante la Resolución del Honorable Consejo Universitario 42/2013 de 2 de abril; **b)** La Segunda Convocatoria a Elecciones para Jefes de los Departamentos de Física e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería; y, **c)** El Informe 42/2016 de 25 de octubre, y la Resolución Rectoral 1093/2016 de 16 de noviembre.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.2. De la necesidad de acreditar el agravio sufrido por el accionante

El AC 0006/2016-CA de 27 de enero, señaló: *«En virtud a los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el acápite anterior, es imperioso resaltar la exigencia del desarrollo de los "fundamentos jurídico-constitucionales", como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso. En ese sentido, de la previsión legal contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, es factible comprender que el legislador estableció la sanción de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia ya referida;* ***es decir, quien pretende aperturar la jurisdicción constitucional, tiene la obligación indeclinable de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional.***

En ese orden, tratándose del recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico-constitucional implica también la exposición que debe realizar el recurrente en cuanto a los agravios que le causa la Resolución que considera fue emitida sin competencia*. Así el AC 0005/2002-CA de 9 de enero, estableció que: ´...el Recurso, está instituido contra los actos o resoluciones que tengan carácter decisorio, pero que no se hayan ejecutoriado aún por no haber transcurrido el plazo de ley para el efecto, a objeto de que la persona agraviada pueda demandar la nulidad de dicho acto o resolución definitiva que resuelve el fondo de un asunto, que ha sido dictado con abuso de poder por autoridad pública administrativa o judicial, usurpando funciones o ejerciendo jurisdicción y competencia que no emane de la ley´* (las negrillas son añadidas).

En ese orden, del análisis del presente caso, el Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS del departamento de Cochabamba, demanda la nulidad de la Resolución Rectoral 831/15 de 18 de diciembre de 2015, en razón a que las autoridades demandadas a su criterio, designaron: ´...Jefes de Departamentos de Morfología, Fisiopatología, Medicina, Cirugía, Materno Infantil, Medicina Social y Familiar, Educación Médica y Planificación, Internado Rotatorio, Interacción Social y Directores de la Escuela de Graduados IIBISMED, LABIMED, y Medicina Nuclear…´(sic), de dicha Facultad; sin tener competencia para hacerlo; pero conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el desarrollo del mismo inherente a la expresión de agravios constituye requisito de admisibilidad del recurso directo de nulidad; y siendo que, el recurrente a ese respecto solamente señaló que: ´...la resolución ahora sometida a control competencial crea un perjuicio directo tanto a los estudiantes y docentes de la comunidad de la facultad

de medicina…' (sic), sin precisar cuál es el agravio sufrido en concreto; la demanda incurre en la existencia de falta de fundamentación jurídica constitucional, que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir convencimiento y certeza respecto a la importancia y necesidad de emitir un fallo de fondo, sobre una situación o acto claramente identificado y que se pretende se declare su expresa nulidad; vale decir que, el recurrente simplemente refirió que la autoridad recurrida actuó sin competencia y en inobservancia de las normas aplicables al caso, sin expresar los agravios que le causa la Resolución hoy impugnada» (las negrillas son nuestras).

II.3. Causales de rechazo de los recursos constitucionales

El art. 27.II del CPCo señala: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el recurrente en su memorial, denuncia que las autoridades demandadas usurparon competencia y funciones del Congreso de la Universidad Boliviana, que es la máxima instancia competente para modificar el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana; al haber el Honorable Consejo Universitario de la UTO emitido la Resolución 42/2013, mediante la cual se aprobó el Reglamento General de Elecciones de la citada Universidad, que habilita para una segunda convocatoria a elecciones de autoridades universitarias a docentes no necesariamente titulares con una antigüedad mínima de cinco años, procediendo en consecuencia a nombrar a un docente que tenía la categoría de extraordinario interino en el cargo de Jefe del Departamento de Física de la Facultad Nacional de Ingeniería, al margen de lo establecido en el art. 15 inc. e) del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana, que claramente regula que el docente interino tiene derecho a votar en la elección de autoridades universitarias, pero no a ser elegido, actos desarrollados que considera deben ser nulos por previsión del art. 122 de la CPE.

Por los argumentos señalados en el presente recurso no se advierte que el recurrente haya demostrado o fundamentado en qué medida las Resoluciones recurridas, el Informe y las Convocatorias le provocarían perjuicio y agravio, sino que se limitó a mencionar de manera general, que al momento de emitir la Resolución 42/2013, a través de la cual entró en vigencia el Reglamento General de Elecciones de la UTO, el Honorable Consejo Universitario de esa Universidad, debió observar lo previsto por el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana que surgió del XI Congreso Nacional de Universidades, más aun cuando el Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad, es una norma universitaria de menor jerarquía, y que por tal motivo dicho Reglamento emergió de un acto de usurpación de funciones y competencias del Congreso Nacional de Universidades.

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, es un requisito necesario acreditar el agravio sufrido por el recurrente, de no hacerlo se incurre en falta de fundamentación jurídico-constitucional, previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente Resolución.

Asimismo, se constata de obrados que el recurrente no acompañó documentación alguna que acredite su personería, advirtiéndose únicamente a fs. 114 un Informe 728/2017 de 1 de diciembre, de cuyo tenor y contenido se desprende que se trata de una respuesta que hubiese solicitado en su calidad de ex docente de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, mediante memorial presentado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro pidiendo al Rector de dicha Universidad, un informe sobre la categoría de los docentes de dicha unidad facultativa; por lo que, no cumple en parte con el requisito de admisión previsto en el art. 24.I.1 del CPCo, al margen de lo ya referido precedentemente, sobre la obligación que tenia de acreditar el agravio o perjuicio sufrido como demandante a tiempo de solicitar la nulidad de las resoluciones y convocatorias que le fueron perjudiciales; es decir, que no demostró la relación existente entre las consecuencias de las resoluciones y convocatorias impugnadas y su situación particular, concluyéndose que la presente demanda incurre en la existencia de falta de fundamentación jurídico-constitucional, que justifique un pronunciamiento de fondo, porque no existe certeza de los actos que se pretende se declare su expresa nulidad.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso interpuesto incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc c) del CPCo; por lo que, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone: **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Marco Antonio Siles Ríos contra David Emilio Ismael Rojas, Rector, Gino Gonzalo Martínez Guzmán, Vicerrector, Juan Carlos Montoya Choque, Secretario General, Renán Guzmán Apaza, Presidente de la Federación de Docentes (FUD), Edgar Chire Andrade, Decano, Freddy Orlando Padilla Hering, Delegado Docente, Giovani Santos, Secretario Ejecutivo, Gabriel Solíz Belzú, Delegado Estudiantil, de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales; Augusto Medinacelli Ortiz, Decano, Néstor Jemio Ortuño, Delegado Docente, Sergio Jhonatan Magne Vera, Secretario Ejecutivo, de la Facultad de Ingeniería; Augusto Vela Chacón, Decano, Víctor Hugo Verástegui, Delegado Docente, Jhon Handerson, Secretario Ejecutivo, de la de la Facultad de Ciencias Económica, Financieras y Administrativas; Roberto Chiri Calla, Decano, Héctor Sánchez Sánchez, Delegado Docente, Marco Antonio Huaygua, Secretario Ejecutivo, de la Facultad de Ciencias Agrícolas y Pecuarias; Carmen Elio Rodríguez, Decana, Fernando Mendizábal, Delegado Docente, Ariel Sans Guerrero Chávez, Secretario Ejecutivo, de la Facultad de Arquitectura; Francisco Lazarte Martínez, Luis Rocha Fulguera, Delegado Docente, Eddy Ramos Cruz, Secretario Ejecutivo, de la Facultad Técnica; Max Terán García, Decano, Fernando Flores Mancilla, Secretario Ejecutivo de la Facultad de Medicina; Erick Chipana Taquichiri, Secretario Ejecutivo, Reynaldo Puña, Rodrigo Lima Blanco, Jorge Mamani Cáceres, Delegados de la Federación Universitaria Local (FUL), todos de la Universidad Técnica de Oruro (UTO), demandando la nulidad de la Resolución HCU 42/2013 de 2 de abril, Reglamento General de Elecciones de la UTO; la Primera Convocatoria a elecciones para Decano, Vice Decano, Coordinador de Ciclo Básico de las Carreras de Ingenierías de Minas, Civil, Metalúrgica y Ciencia de Materiales, Química, Eléctrica e Ingeniería Electrónica, Electromecánica, de Sistemas e Informática, Geológica, Industrial y Jefes de los Departamentos de Matemáticas, Física, Química e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería (Periodo 2016 a 2018), convocada por el Tribunal Electoral Universitario de la UTO, el 22 de junio de 2016; la Segunda Convocatoria a Elecciones para Jefes de los Departamentos de Física e Idiomas de la Facultad Nacional de Ingeniería (Periodo 2016 a 2018), convocada por el citado Tribunal el 14 de septiembre de 2016; el Informe 42/2016 de 25 de octubre, emitido por el referido Tribunal; y la Resolución Rectoral “1093/2016 de 16 de noviembre”.

CORRESPONDE AL AC 0219/2018-CA (viene de la pág. 7)

Al OTROSI.- Por adjuntada en fs. 119.

Al OTROSI SEGUNDO y **TERCERO.-** De conformidad con el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Se tiene presente la dirección de correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrase de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO PRESIDENTE MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0220/2018-CA

Sucre, 2 de julio de 2018

Expediente: 24425-2018-49-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Marco Antonio Siles Ríos** contra **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro** (**UTO**) y representante legal del **Honorable Consejo Universitario**, demanda la nulidad de las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario 38/96 de 13 de

noviembre de 1996, 9/98 de 18 de marzo de 1998 y las Resoluciones Rectorales 335/98 de 15 de junio de 1998 y 144/12 de 28 de marzo de 2012.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial planteado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 97 a 108 vta., el recurrente refiere que tiene legitimación activa en el presente recurso, pues Fernando Félix Pol Tapia, constituido en Presidente del Ciclo Básico de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, emitió el Fallo 003/2017 de 9 de enero, por el cual se dispuso la desaparición del paralelo "O" de la materia FIS 1102 (FIS II) del mencionado Ciclo, dejándolo sin fuente laboral, pues él era docente del referido paralelo. Determinación que fue homologada por el Honorable Consejo Facultativo de dicha Facultada través de la Resolución 003/2017 de 12 de "enero".

Por otra parte, el Honorable Consejo Universitario de la UTO conlleva legitimación pasiva por haber emitido las Resoluciones 38/96 y 9/98, cuya nulidad ahora se solicita.

Las disposiciones normativas de la Universidad Boliviana, de manera clara disponen que para alcanzar la calidad de docente titular se debe aprobar el concurso de méritos y examen de competencia; luego, pasar a la categoría de docente contratado y en caso de haber aprobado la evaluación correspondiente, obtener la calidad de docente titular. Es así que el art. 28 del Reglamento del Régimen Académico-Docente de la Universidad Boliviana aprobado por el VIII Congreso Nacional de Universidades, hace referencia a una evaluación y el Estatuto Orgánico de la UTO señala un Reglamento, aprobado por Resolución HCU 58/93 de 27 de agosto.

El Honorable Consejo Universitario de la UTO, al disponer a través de la Resolución 38/96 que serían declarados titulares todos los docentes contratados si al acabar la gestión académica 1997 no habría concluido adecuadamente el proceso de evaluación; arbitrariamente modificó lo previsto por los arts. 20, 27, 28, 33 y 34 del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, que prevén la evaluación como único mecanismo para transitar de docente contratado a titular, siendo el único que tiene competencia para modificar dicho Reglamento es el Congreso Nacional de Universidades, por lo que al haber el Honorable Consejo Universitario de la UTO, asumido competencias que no le correspondían a tiempo de dictar la Resolución HCU 38/96, la misma debe ser anulada.

Por otra parte, la Resolución 9/98 del mencionado Honorable Consejo Universitario, arbitrariamente modificó lo previsto por el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana que emergió del VIII Congreso Nacional de Universidades, al disponer que los docentes contratados con una antigüedad mayor a un año, sin la exigencia de la evaluación previa, pasen a la condición de docentes titulares atribuyéndose facultades y competencias del Congreso Nacional de Universidades, en merito a ello la Resolución HCU 9/98 también debe declararse nula.

Asimismo, la Resolución Rectoral 335/98, es consecuencia de las ilegales Resoluciones HCU 38/96 y 9/98, pues concedió a Fernando Félix Pol Tapia la titularidad en la materia de LAB-1310, Jefe de Laboratorio de Física Básica II, quien pasó de docente contratado a titular, sin la respectiva evaluación prevista por Reglamento; finalmente, a propósito del rediseño de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, la Resolución Rectoral 144/12, homologó la calidad de docente titular en la asignatura LAB 1310 de Fernando Félix Pol Tapia; consiguientemente, ambas Resoluciones del Honorable Consejo Universitario deben ser declaradas nulas.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El presente recurso, se halla sustentado en las normas contenidas en los arts. 24 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 143, 144, 145.1 y 148 del Código Procesal Constitucional (CPCo); 12, 18.d), 116 al 119 del Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana del XI Congreso Nacional de Universidades; y, 11 y 15 inc. e) del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana del XI Congreso Nacional de Universidades.

El art. 122 de la CPE, prevé dos presupuestos jurídicos para que opere la nulidad de los actos o resoluciones. Por un lado, la usurpación de funciones, debiendo comprender por tal el ejercicio ilegítimo de un funcionario o autoridad de una función que no le está reconocida; o que ya expiró su periodo de funciones o está suspendido por algún motivo legal. Por otra parte el desempeño de una jurisdicción o potestad que no fue asignada por la Norma Suprema o la ley, debiendo entenderse por tal que una persona o empleado público asuma una jurisdicción o ejerza una competencia que no le fue asignada por el ordenamiento jurídico.

El Honorable Consejo Universitario de la UTO, aprobó las Resoluciones 38/96 y 9/98 disponiendo que al concluir la gestión académica de 1997, los docentes contratados con una antigüedad mayor a un año, serían docentes titulares, sin realizar la evaluación prevista en la norma universitaria, usurpando funciones del Congreso Nacional de Universidades, donde se estableció que para obtener la categoría de docente titular, luego del año de contrato se debía aprobar la evaluación correspondiente siendo la única instancia del sistema universitario boliviano que podía modificar dichas determinaciones.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita sea admitida el presente recurso y se dicte Sentencia Constitucional disponiéndose la nulidad de las Resoluciones del Honorable Consejo Universitario 38/96 de 13 de noviembre de 1996, 9/98 de 18 de marzo de 1998 y las Resoluciones Rectorales 335/98 de 15 de junio de 1998 y 144/12 de 28 de marzo de 2012.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

II.2. Causales de rechazo de los recursos constitucionales

El art. 27.II del CPCo señala: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. De la necesidad de acreditar el agravio sufrido por el accionante

El AC 0006/2016-CA de 27 de enero de 2016 señaló*: «En virtud a los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el acápite anterior, es imperioso resaltar la exigencia del desarrollo de los "fundamentos jurídico-constitucionales", como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso. En ese sentido, de la previsión legal contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, es factible comprender que el legislador estableció la sanción de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia ya referida; es decir, quien pretende aperturar la jurisdicción constitucional, tiene la obligación indeclinable de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

*En ese orden, tratándose del recurso directo de nulidad, **la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico-constitucional implica también la exposición que debe realizar el recurrente en cuanto a los agravios que le causa la Resolución que considera fue emitida sin competencia.** Así el AC 0005/2002-CA de 9 de enero, estableció que:´...el Recurso, está instituido contra los actos o resoluciones que tengan carácter decisorio, pero que no se hayan ejecutoriado aún por no haber transcurrido el plazo de ley para el efecto, **a objeto de que la persona agraviada pueda demandar la nulidad de dicho acto o resolución definitiva que resuelve el fondo de un asunto**, que ha sido dictado con abuso de poder por autoridad pública administrativa o judicial, usurpando funciones o ejerciendo jurisdicción y competencia que no emane de la ley´*

(...)

En ese orden, del análisis del presente caso, el Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS del departamento de Cochabamba, demanda la nulidad de la Resolución Rectoral 831/15 de 18 de diciembre de

2015, en razón a que las autoridades demandadas a su criterio, designaron: ´…Jefes de Departamentos de Morfología, Fisiopatología, Medicina, Cirugía, Materno Infantil, Medicina Social y Familiar, Educación Médica y Planificación, Internado Rotatorio, Interacción Social y Directores de la Escuela de Graduados IIBISMED, LABIMED, y Medicina Nuclear…´(sic), de dicha Facultad; sin tener competencia para hacerlo; pero conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, ***el desarrollo del mismo inherente a la expresión de agravios constituye requisito de admisibilidad del recurso directo de nulidad;*** *y siendo que, el recurrente a ese respecto solamente señaló que: ´…la resolución ahora sometida a control competencial crea un perjuicio directo tanto a los estudiantes y docentes de la comunidad de la facultad de medicina…´ (sic),* ***sin precisar cuál es el agravio sufrido en concreto; la demanda incurre en la existencia de falta de fundamentación jurídica constitucional, que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional adquirir convencimiento y certeza respecto a la importancia y necesidad de emitir un fallo de fondo, sobre una situación o acto claramente identificado y que se pretende se declare su expresa nulidad****»* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que éste solicitó la nulidad de las Resoluciones 38/96, 9/98, 335/98 y 144/12, alegando que las mismas usurparon funciones de la Universidad Boliviana al disponer que para alcanzar la calidad de docente titular se prescindía de la respectiva evaluación en casos de docentes con una antigüedad mayor a un año, sin tomar en cuenta que el Reglamento del Régimen Académico -Docente de la Universidad Boliviana, aprobado por el VIII Congreso Nacional de Universidades, hace referencia a una evaluación previa para obtener dicha titularidad.

Sin embargo, no argumentó y menos acreditó que dichas resoluciones le hayan causado daño, habiendo solamente señalado en cuanto a agravios se refiere, que la Resolución 003/2017, emitida por Fernando Félix Pol Tapia, Presidente del Ciclo Básico de la Facultad Nacional de Ingeniería de la UTO, dispuso la desaparición del paralelo "O" de la materia FIS 1102 (FIS II) de dicho Ciclo, del cual el recurrente era docente; empero, no está solicitando su nulidad. Cabe aclarar que la ilegalidad con la que hubiera sido elegido como docente Fernando Félix Pol Tapia, posibilitó la emisión de la indicada Resolución 003/2017, hecho que no es un justificativo para que el recurrente sea considerado agraviado por las resoluciones que permitieron al referido docente ocupar el cargo que desempeña.

Consiguientemente, a tiempo de interponer el recurso directo de nulidad era deber del ahora recurrente acreditar el agravio sufrido por las resoluciones cuya nulidad se pretende, conforme el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo; al no haberlo hecho, es evidente que la presente acción carece de fundamento jurídico constitucional que viabilice su admisión, por lo que corresponde disponer el rechazo de esta demanda por la causal prevista por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Consecuentemente, en mérito de las consideraciones expuestas, el recurso directo de nulidad interpuesto, al haber incurrido en la causal referida, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por **Marco Antonio Siles Ríos**, demandando la nulidad de Resoluciones del Honorable Consejo Universitario 38/96 de 13 de noviembre de 1996, 9/98 de 18 de marzo de 1998, 335/98 de 15 de junio de 1998 y 144/12 de 28 de marzo de 2012.

CORRESPONDE AL AC 0220/2018-CA (viene de la pág. 5).

Al OTROSÍ.- Arrímese a sus antecedentes, la documental adjunta a la presente demanda.

Al OTROSÍ TERCERO.- De conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal del recurrente, la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Al OTROSÍ CUARTO.- Tómese en cuenta la dirección de correo electrónico referida por el recurrente, para fines consiguientes de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano **MAGISTRADO PRESIDENTE**

Orlando Ceballos Acuña

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0250/2018-CA

Sucre, 30 de julio de 2018

Expediente: 24711-2018-50-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Efraín Claros** contra el "**FISCAL Y TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SACABA N° 1**" (sic), demandando la nulidad de las resoluciones de imputación y acusación formal.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 68 a 72 vta., el recurrente refiere que por denuncia de Freddy Alviz Rojas fue imputado por la presunta comisión del delito de estafa habiendo solicitado en varias oportunidades la nulidad de la imputación en su contra, adjuntó pruebas que demuestran la falsedad de la acusación y que el denunciante falsificó documentos de poder para adueñarse y transferir su propiedad rural denominada "Finca Choquichampi", vendiendo lotes de terreno que eran ajenos, por lo que ese acto resulta ser nulo.

Manifiesta que Fredy Alviz Rojas declaró ante el Fiscal de Materia que no pagó ningún dinero por contrato alguno, que no existe retribución económica a los adultos mayores -Felix García Via y Victoria Sandoval de García-, de quienes suplantó sus rúbricas en el falso mandato para poder vender su propiedad. No existiendo ninguna clase de estafa como indica la falsa denuncia interpuesta por Fredy Alviz Rojas, pese a ello, la autoridad Fiscal emitió imputación y acusación en su contra. Por otra parte, en el proceso seguido por Freddy Alviz Rojas, refiere que no lo quiso acusar aduciendo que son parientes cuando ninguno de los apellidos de los ancianos coincide con el suyo.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, el representante del Ministerio Público formuló resoluciones de imputación y posterior acusación formal, sin haberse pronunciado respecto a la nulidad de obrados reclamada ante dicha autoridad al resultar falsa la denuncia interpuesta en su contra por Fredy Alviz Rojas.

Según menciona el recurrente, el Fiscal de materia al no haber acusado a Fredy Alviz Rojas "…HA COMETIDO NEGATIVA Y RETARDO DE JUSTICIA DE LEY" (sic), así como al requerir la anotación preventiva de su propiedad, no investigó el documento aclarativo que se encontraba en otra Notaría de Fe Pública, favoreciendo de esa manera a la comisión de un delito.

Señala que, Fredy Alviz Rojas falsificó documentos de mandato de poder de su propiedad rural, denominada "Finca Choquichampi", siendo ese acto nulo de pleno derecho; sin embargo, las autoridades judiciales y fiscales no cumplieron la ley, por lo que interpone recurso directo de nulidad contra los fiscales y jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita la nulidad de las resoluciones de imputación y acusación formal.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Asimismo, el art. 146 del mismo Código, establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: «…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…**».*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "...***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad***, *lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Efraín Claros a través de este recurso pretende reclamar que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa a denuncia de Fredy Alviz Rojas, representante del Ministerio Público, formuló resoluciones de imputación y posterior acusación, sin haberse pronunciado respecto a la nulidad de obrados que solicitó ante dicha autoridad, al resultar falsa la denuncia interpuesta en su contra.

De lo expuesto, se concluye que al reclamar el recurrente actuaciones de la autoridad fiscal dentro del sumario penal en el que es procesado, concurre la causal de improcedencia prevista en el art. 146 del CPCo; toda vez que, dichos aspectos se hallan plenamente relacionados con el debido proceso al constituirse en presuntas irregularidades suscitadas en el proceso penal, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, deben ser reclamados por los mecanismos legales previstos en la jurisdicción ordinaria y en su caso mediante la acción de amparo constitucional, al no ser inherentes a la naturaleza jurídica del control normativo, sino tutelar.

Por otra parte, cabe señalar que la demanda del recurso directo de nulidad no establece fundamentación jurídico-constitucional que amerite la admisión del mismo, puesto que no especifica ni justifica sí sobre las resoluciones de imputación y de acusación formal demandadas de nulidad, son aplicables los respectivos medios legales de impugnación; asimismo, tampoco desarrolla fundamentos jurídico-constitucionales que denoten la relevancia

del recurso, no identifica claramente a los demandados, ni las resoluciones cuestionadas por las cuales los mismos hubieran actuado fehacientemente fuera de la ley y sin competencia; limitándose a señalar actuaciones que hubiera realizado el Fiscal de Materia asignado al caso en el que estaría siendo procesado, sin demostrar cómo dicha autoridad habría usurpado arbitrariamente funciones.

En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, el mismo incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Efraín Claros.

Al OTROSI.- Por adjuntada la documental remitida a fs. 67, respecto a lo demás estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0269/2018-CA

Sucre, 27 de agosto de 2018

Expediente: 25029-2018-51-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **José Ramiro Vega Velasco** contra **Macario Lahor Cortez Chávez**, **Zenón Hugo Bacarreza Morales**, **Ruddy José Flores Monterrey**, **Mirtha Camacho Quiroga, Neldy Virginia Andrade Martínez** y **Juan Oswaldo Valencia Alvarado**; **ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional**, demandando la "nulidad de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre".

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 13 vta., el recurrente refiere que conforme a lo dispuesto por el art. 144 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se considera acto jurídico a "toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes", concluyendo que la SCP 0084/2017 cumple esa condición al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional un órgano público; por su parte, el art. 146 de la citada norma procesal, establece las causales de improcedencia del recurso directo de nulidad; empero, al no ser este Tribunal un ente ordinario del poder judicial por mandato del art. 179.I de la Constitución Política del Estado (CPE), tampoco se incurre en la causal de improcedencia señalada en el numeral 2 de la Norma Suprema mencionada.

Alega que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no tiene competencia para ejercer control de convencionalidad bajo un sistema directo y concentrado y que al ser un ente extrajudicial, la única vía de cuestionamiento de su competencia es el recurso directo de nulidad, dada su naturaleza de evitar el abuso del poder público y limitar su ejercicio a las atribuciones establecidas por el art. 122 de la CPE: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; siendo en consecuencia el único recurso que puede considerar el nivel competencial del Tribunal Constitucional Plurinacional y es precisamente el abuso de dicho órgano público que mediante sus anteriores Magistrados eliminó de un "plumazo" lo que el pueblo decidió mediante el sufragio.

Señala que, la competencia no se presume sino que debe ser expresa y no existe una norma interna que otorgue al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de ejercer de forma directa un juicio de convencionalidad dentro de un sistema directo y concentrado, más allá de la interpretación que se dio al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa facultad no es ni era del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que quiere decir que declaró sin tener competencia respecto a la aplicación preferente del citado artículo sobre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, en la frase: "por una sola vez de manera continua" (sic).

Manifiesta que, no se pretende revisar ni modificar la SCP 0084/2017, en sentido de valorar su contenido, sino lo que se busca es quitarle todo el valor en la vida jurídica, por considerar al Tribunal Constitucional Plurinacional incompetente, siendo el Órgano Electoral mediante control difuso que pudo efectuar el control de convencionalidad del art. 168 de la CPE; en ese sentido, declarar la nulidad de la citada Sentencia no vulnera los arts. 203 de la CPE, 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 78 del CPCo; que en este caso deben pronunciarse respecto a la aplicación preferente del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, protección judicial respecto a que: "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso…"; sobre las normas antes citadas, por cuanto la imposibilidad de cuestionar un fallo generado en única instancia, vulnera el derecho a la doble instancia y se constituye en lesión de los derechos humanos, por lo cual la interpretación que se dio a esta norma se convirtió en una obligación legislativa para todos los Estados que la ratificaron y las que se impugna ahora son contradictorias porque vulneran la posibilidad de recurrir o cuestionar decisiones en única instancia.

I.2. Argumentos jurídicos de los recursos

Bolivia tiene un sistema concentrado de control de constitucionalidad y un sistema difuso de control de convencionalidad; por lo que, no es posible que dentro de una acción abstracta de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse respecto a una solicitud de control de convencionalidad, por ello a fin de que las decisiones sean el resultado de una opinión imparcial y alejada de los peligros del poder público o popular se hace relevante que mediante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se solicite una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cumpla con la siguiente normativa como el art. 64.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 72 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que la jurisprudencia de dicha Corte permite solicitudes de opinión consultiva y se realice las siguientes: "**1.** El Recurso directo de Nulidad en el Sistema Boliviano, de revisarse una decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional viola el contenido de las disposiciones del Art. 203 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y 78 del Código Procesal Constitucional. En su caso, estas últimas precitadas normas ¿Cumplen con la garantía establecida en el art. 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos?, OPINION El límite a recurrir para la revisión de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional no implica modificar estos fallos, sino quitarle valor; por lo que, no existiría contradicción con nuestro derecho interno para atender en el fondo el recurso directo de nulidad, aun así al ser la acción abstracta de inconstitucionalidad de única instancia, lo irrevisable de la SCP 0084/2017 no cumple con el derecho a la doble instancia establecido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **2.** Conforme las atribuciones que contiene el art. 202 de la CPE, ¿Es el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia competente para conocer y decidir vía Acción de Inconstitucionalidad el control de convencionalidad bajo el sistema concentrado del art. 168 de la Ley Fundamental?, OPINION dado que el sistema interno boliviano no contempla un control de convencionalidad concentrado, obliga a que el sistema de control sea difuso; por lo que, el Tribunal Constitucional carece de competencia para declarar la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente al art. 168 de la Norma Suprema. **3.** Siendo que hubo una Consulta el 21 de febrero de 2016 donde se preguntó al pueblo boliviano si desea modificar el art. 168 de la CPE para que el Presidente y Vicepresidente puedan ser reelegidos; ¿Un ciudadano cualquiera tiene legitimación activa para interponer un Recurso Directo de Nulidad conforme el Código Procesal Constitucional contra la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre de 2017?; OPINION, Conforme el art. 145 del CPCo un ciudadano tiene legitimación activa para plantear por sí mismo un Recurso Directo de Nulidad. **4.** Bajo un profundo análisis de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución Política del Estado, ¿Estas normas vulneran los derechos políticos establecidos en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?; OPINION, Los requisitos que un Estado

incorpora para determinar la idoneidad del postulante a determinado cargo político no vulneran la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más aun aquello limita en el tiempo que garantiza la alternancia necesaria en una democracia; de lo contrario, otro tipo de límites como el haber prestado servicio militar para los varones o la edad mínima, también podrían considerarse violatorios de los derechos políticos".

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se activen los mecanismos procesales internacionales para que mediante el Secretario General de la OEA o la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos se realice la solicitud de Opinión Consultiva, para lo cual se amplíen los plazos y absuelva la consulta, se admita y declare fundado el recurso; en consecuencia, la nulidad de la SC 0084/2017 de 28 de noviembre, determinando el debido procesamiento penal de los Magistrados que emitieron dicho fallo constitucional conforme dispone el art. 148.2 del CPCo.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Atribuciones de la Comisión de Admisión

El Código Procesal Constitucional en el Capítulo Quinto referido a las normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, estableció los requisitos y las atribuciones de la Comisión de Admisión, así el art. 26.II del CPCo, en relación a la presentación del recurso directo de nulidad entre otras demandas que la Comisión de Admisión conocerá, dispone que en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. De no subsanarse, la acción, demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada. A su vez, el art. 27.I del citado Código, determina: "Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código".

En efecto, conforme se evidencia de la norma procesal constitucional, ésta confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, a efecto de determinar la admisión o rechazo o en su caso la subsanación de los defectos formales de la acción o recurso, según corresponda, puesto que, tiene atribuciones establecidas por ley para verificar el cumplimiento de presupuestos procesales de admisión; lo que a *contrario sensu* significa que no tiene facultad para pronunciarse sobre cuestiones que hacen al fondo de las problemáticas planteadas, ni tampoco que sus alegatos en admisión puedan comprometer su imparcialidad, pues de ningún modo pueden ser entendidos como un anticipo de criterio.

II.2. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, determina que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto al fundamento jurídico constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

Conforme se tiene desarrollado precedentemente es necesario resaltar la exigencia del desarrollo del fundamento jurídico-constitucional, como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso.

Así, por mandato contenido en el art. 27.II inc. c) del CPCo, se tiene que el legislador estableció la causal de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumplen con la exigencia ya referida; es decir, quien pretende la apertura de la jurisdicción constitucional, tiene la obligación ineludible de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional y para ese efecto, el recurrente debe demostrar fundadamente las razones fácticas y jurídicas de que su pretensión es posible, mostrando inicialmente que el acto impugnado de nulo puede ser objeto del recurso directo de nulidad; en un segundo momento exponer las razones de índole normativo y fáctico que sustentan la nulidad alegada, que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento respecto a la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto. Estos entendimientos corresponden al AC 0088/2018-CA de 21 de marzo; ahora bien, lo "jurídico-constitucional" implica que la problemática planteada pueda ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional y tratándose del recurso directo de nulidad, los argumentos deben centrarse en actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el constituyente y legislador, lo contrario se traduce en una problemática ajena a esta jurisdicción; en ese mismo sentido, se pronunció el AC 0272/2016-CA de 9 de noviembre.

Por lo expuesto, esta jurisdicción constitucional a través de su Comisión de Admisión debe cumplir con la labor de examinar cuidadosa y exhaustivamente la concurrencia de los requisitos de admisibilidad para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional compulse adecuadamente los antecedentes y emita el respectivo fallo ingresando a fondo.

II.4. Análisis del caso concreto

Efectuada la compulsa de los argumentos vertidos en el presente recurso directo de nulidad contra los ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, el recurrente solicita se declare fundado y en consecuencia nula la SCP 0084/2017, por considerar que la misma fue emitida sin tener competencia, ya que dicha facultad está asignada al Órgano Electoral mediante control difuso de convencionalidad.

Señala como uno de sus argumentos centrales para que esta jurisdicción declare la nulidad de la Sentencia impugnada, que Bolivia tiene un sistema concentrado de control de constitucionalidad y un sistema difuso de control de convencionalidad, por lo que no era posible que dentro de una acción abstracta de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse respecto a una solicitud de control de convencionalidad, vale decir, que dictó la Sentencia sin tener competencia para determinar la aplicación preferente del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, en la frase: "por una sola vez de manera continua" (sic).

En ese sentido, pide que en el presente recurso directo de nulidad se pronuncie en cuanto a la aplicación preferente del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre los arts. 203 de la CPE, 8 de la LTC y 78 del CPCo, que son violatorias de los derechos humanos, porque imposibilitan cuestionar un fallo generado en única instancia y a efectos de que este Tribunal, pueda emitir un criterio imparcial impetra la ampliación de plazo a efectos de acudir mediante el Secretario General de la OEA o a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de una opinión consultiva, con el fin de revisar una decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional que lesiona el contenido de las disposiciones antes citadas y cuestionar si se cumple con la garantía establecida en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; si el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer y decidir vía acción de inconstitucionalidad el control de convencionalidad bajo el sistema concentrado establecido en el art. 168 de la CPE; si un ciudadano cualquiera tiene legitimación activa para interponer el recurso directo de nulidad contra la SCP 0084/2017, luego de la consulta de 21 de febrero de 2016, y si los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE vulneran los derechos políticos establecidos en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Expuestos como se encuentran los antecedentes, la Comisión de Admisión de este Tribunal, debe limitar su consideración al examen del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso; así conforme lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, la naturaleza del recurso directo de nulidad y el desarrollo o despliegue del fundamento jurídico-constitucional constituye requisito de admisibilidad del recurso, por ello se exige a quienes pretenden acudir a esta jurisdicción, que den a conocer de

manera clara y precisa las razones fácticas y jurídicas de su demanda a efectos de aperturar la competencia de esta jurisdicción.

En ese contexto, y luego de un análisis minucioso de los argumentos expuestos, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera insuficiente la fundamentación desplegada por el recurrente por cuanto no hizo mención a la usurpación o falta de competencia desarrollando en forma concisa y clara, señalando cuáles son los actos constitutivos de aquello, ya que conforme la jurisprudencia señalada, el accionante debe demostrar dos aspectos fundamentales que hacen a la falta de fundamentación jurídico-constitucional; primero, las razones fácticas y jurídicas de que su pretensión es posible y que el acto impugnado de nulo puede ser objeto del recurso directo de nulidad; segundo, las razones de índole normativo y fáctico que sustentan la nulidad alegada; sin embargo, tal cual se refirió no se muestra aquel primer elemento fundamental; es decir, las razones fácticas de su pretensión. Por otra parte, tampoco se demuestran las razones de índole normativo puesto que inicialmente para justificar la procedencia del recurso, expresa que las decisiones que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional no son judiciales, ya que no es un ente ordinario del órgano judicial por mandato del art. 179.I de la CPE; por lo que, no muestra las razones jurídicas para sustentar que este Tribunal no ejerce jurisdicción y que sus decisiones no pueden ser consideradas judiciales; en ese entendido, realiza afirmaciones doctrinarias del sistema boliviano sobre el control de constitucionalidad, el cual según su criterio jurídico es concentrado y el sistema de control de convencionalidad es difuso, que a título de dichos sistemas se habrían vulnerado los procedimientos internos a tiempo de dictar la SCP 0084/2017.

Asimismo, afirma que el recurso directo de nulidad es un mecanismo eficaz para revisar las decisiones que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser un ente extrajudicial; no obstante, su argumento no muestra fundamentos jurídico-constitucionales que sustenten por qué dicho Tribunal constituiría un ente extrajudicial, tampoco exponen de manera razonada como puede superarse la línea jurisprudencial que uniformemente determinó la imposibilidad de revisar las decisiones que emite el Tribunal a través de un recurso directo de nulidad, conforme se estableció en los Autos Constitucionales 0048/2014-CA de 12 de febrero y 0321/2014-CA de 17 de septiembre, en problemáticas con supuestos fácticos análogos en las que los recurrentes demandaron la nulidad de Sentencias Constitucionales Plurinacionales con el fundamento de haber sido emitidas sin competencia, los cuales fueron rechazados bajo el fundamento de que no es posible la revisión de una Sentencia Constitucional Plurinacional por no admitir la misma forma de revisión a través de otro recurso de igual naturaleza, en aplicación al principio de inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional, criterio que fue reiterado en el AC 0088/2018-CA de 21 de marzo, en el cual se concluyó *"...pues ella no admite recurso alguno a través de otro de la misma o diferente naturaleza, como se pretende en el caso de análisis, en el que los recurrentes, por medio de los recursos directos de nulidad pretenden anular la misma"*.

Entonces, de lo referido esta Comisión de Admisión constata ausencia de argumentación jurídico-constitucional, dado que no se ha demostrado cuáles son las razones fácticas y jurídicas que hagan posible su pretensión y que por ende el acto impugnado de nulo puede ser objeto de este recurso, por cuanto no explica cómo a través del mismo puede enervarse la validez de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional que tiene carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, siendo que contra las cuáles no cabe recurso ulterior alguno, tampoco se ha expuesto las razones de índole normativo y fáctico que sustenten la nulidad alegada.

En cuanto a la solicitud sobre ampliación de plazo para viabilizar una Opinión Consultiva al Secretario General de la OEA o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, debe aclararse que para analizar el contenido de dicha petición es necesario que previamente se supere la fase de admisión, lo que en el presente caso no aconteció, pues conforme fue referido *ut supra*, los argumentos que fueron planteados por el recurrente resultan insuficientes para la admisión del recurso e imposibilitan se pueda emitir una decisión de fondo.

Por lo expuesto, se concluye que el recurso directo de nulidad se encuentra dentro de la causal de rechazo contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por José Ramiro Vega Velasco contra Macario Lahor Cortez Chávez, Zenón Hugo Bacarreza Morales, Ruddy José Flores Monterrey, Mirtha Camacho Quiroga, Neldy Virginia Andrade Martínez y Juan Oswaldo Valencia Alvarado; ex Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, demandando la "nulidad de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017 de 28 de noviembre".

CORRESPONDE AL AC 0269/2018-CA (viene de la pág. 8).

Al OTROSÍ 1.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional

Al OTROSÍ 2.- Por adjuntada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0272/2018-CA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25116-2018-51-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Vicenta Burgos de Soliz**, en representación legal de **Mario Soliz Claros** contra **Nilo Iván Soruco Guerrero**, **Técnico Aduanero I a.i.** de la **Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**), demandando la nulidad de la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017 de 5 de abril, emergente de proceso aduanero, los actos y resoluciones que fueron dictadas como efecto de la misma.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 18 a 25 vta., interpone recurso directo de nulidad manifestando que, el 2012 importó un camión cumpliendo todas las formalidades; sin embargo, a la conclusión del proceso de nacionalización se le extendió el Documento Único de Importación (DUI) "2012/5211/C-2473" de 25 de julio de ese año; empero posteriormente, de forma arbitraria se le siguió un proceso aduanero que determinó la nulidad del referido DUI, debido a que su emisión fue sobre la base de un Certificado Medio Ambiental presuntamente falso "…IBMETRO N° CM-PT-04-00015-2012…" (sic); debido a esta situación la ANB declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando y como consecuencia de ello, se le inició un proceso de ejecución tributaria que determinó el embargo de sus bienes y de seguir el proceso de su remate. Señala que, la nulidad del referido DUI, fue determinada sin que previamente exista una resolución jurisdiccional y que la autoridad administrativa no le otorgó el derecho a su defensa; ya que, no puso a su conocimiento el Informe Técnico sobre el caso y mucho menos dio a conocer la designación y/o trabajo realizado por un perito para que se emita un informe imparcial que constituya la base esencial para que el Ministerio Público lo acuse de la comisión del delito de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y el Juez declare la nulidad de dicho documento; pese a esto, fue notificado por la Fiscalía Departamental de Potosí para que preste su declaración informativa, proceso que terminó rechazando la querella formulada por la ANB, por ello no se tiene una resolución que declare que el referido Certificado Medioambiental del Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) es falso o inválido y mucho menos una resolución legal que disponga la nulidad del DUI.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamenta que existió ilegalidad en el acto administrativo de nulidad del DUI; puesto que, se usurpó funciones que no le corresponden a la Administración Aduanera, ya que el Informe "AN-UFIPR-I-040/2012 de 11 de septiembre de 2012" (sic), así como en el Acta de Intervención "GRPTS-C-0023/2014 de 12 de diciembre", fueron emitidos sin contar con causa legítima; es decir, sin que la autoridad este revestida de la capacidad jurisdiccional para declarar la no validez del DUI y sin que exista un peritaje que determine a través de su real

saber y entender, la falsedad del documento; de modo que, se genere en la autoridad jurisdiccional la seguridad de dictar una sentencia que determine la nulidad.

No obstante, la autoridad Aduanera declaró la nulidad del DUI sin haber dispuesto una investigación vía jurisdiccional para determinar la ilegalidad del Certificado Medio Ambiental "IBMETRO N° CM-PT-04-00015-2012"; de modo que se determine su falsedad y proseguir así con la acción; señala además que no se le notificó con la anulación del DUI, lo que estableció que se le siga un proceso de ejecución tributaria con el embargo de sus bienes, privándole del goce de su patrimonio, y poniendo en riesgo su economía.

Además el recurrente indica que, se vulneraron sus derechos con los siguientes actos**: a)** Acta de Intervención Contravencional VILTF-C-0288/2017 y la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017 de 5 de abril de 2017, emitida por Henry Mauricio Rodas Rojas, Administrador de la Aduana Frontera Villazón a.i. de la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, ya que se declaró sin valor la DUI, sin darle a conocer los actuados conforme la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril; por consiguiente, el proceso de ejecución tributaria es nulo; **b)** Fue declarada invalidada la DUI "2012/5211/C-2473" de forma arbitraria e ilegal sin que exista previamente una sentencia que declare la falsedad de la Certificación Medioambiental de "IBMETRO N° CM-PT-04-00015-2012" y una sentencia que declare la referida nulidad; **c)** No existio un proceso legal ante autoridad competente ni fue fundamentada legalmente la no validez del mencionado Certificado Medioambiental; **d)** Fueron aplicados ilegalmente los arts. 160.4, y 181, inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB); ya que, al momento de la intervención de la autoridad aduanera el motorizado contaba con la DUI; es decir, que contaba con toda la documentación de respaldo; y **e)** La autoridad aduanera no es la idónea para declarar la nulidad de un documento que no ha sido emitido por esa entidad, sin que previamente exista un proceso jurisdiccional que así lo respalde.

Por último señala que, se vulneró el principio de legalidad administrativa, tributaria y penal; ya que la administración debe regirse de acuerdo a lo que la ley permite y ordene, no pudiendo quedar al libre albedrío; en cuanto al ámbito tributario, indica que solo por medio de una norma jurídica se podrá definir todos y cada uno de los elementos que forman parte de una obligación tributaria, refiriéndose al principio de legalidad en materia penal, sostiene que, para que una conducta sea calificada como delito debe haber sido tipificada con anterioridad al hecho punible.

Menciona también que, la seguridad jurídica es un principio de derecho universalmente reconocido, detalla su etimología e indica que en el fondo es una garantía dada al individuo para que sus bienes y derechos no sean violentados, es a la vez una certeza de derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales previamente establecidos.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el recurso directo de nulidad, declarando fundado su recurso disponiendo la nulidad de la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017 de 5 de abril, emergente del proceso aduanero, los actos y resoluciones que fueron dictadas como efecto de ésta y en consecuencia mantener vigente la DUI 2012/5211/C-2473 de 25 de julio de 2012.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (el subrayado nos pertenece).

Asimismo, el art. art. 146 del citado Código, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso y el juez natural

En cuanto a las causales de improcedencia del recurso directo de nulidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos '-AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso**…*

***Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad**, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"'* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "…***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación***" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Se demanda la nulidad de la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017 de 5 de abril y de los actos y resoluciones que fueron emitidos en base a esta determinación, debiendo mantenerse vigente el DUI 2012/5211/C-2473. Para sustentar esta pretensión, fundamenta que ilegalmente fue anulado el referido DUI; puesto que, la Administración Aduanera usurpó funciones que no le correspondían, ya que el Informe "AN-UFIPR-I-040/2012 de 11 de septiembre de 2012", así como en el Acta de Intervención "GRPTS-C-0023/2014 de 12 de diciembre", fueron emitidos sin que la autoridad aduanera esté revestida de capacidad jurisdiccional para declarar la falsedad del Certificado "IBMETRO Nº CM-PT-04-00015-2012"; es decir, que se declaró nula la mencionada DUI de forma arbitraria e ilegal sin que exista previamente una sentencia que declare la falsedad de la indicada Certificación Medioambiental de IBMETRO y una sentencia que declare nula la referida DUI; tampoco, se siguió un proceso legal ante autoridad competente ni fundamentó legalmente la no validez del Certificado emitido por IBMETRO; y que al haber sido rechazada la querella por falsedad material e ideológica, no se habría demostrado por la vía idónea la nulidad, en el proceso administrativo de contrabando.

El argumento planteado por el recurrente no considera que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las infracciones relacionadas con el debido proceso, no pueden ser reclamadas a través de un recurso directo de nulidad; ya que, las irregularidades que puedan producirse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como el denunciado en el presente caso, que estén relacionadas al juez natural en su elemento competencial, deben ser impugnadas dentro del propio proceso judicial o administrativo y una vez agotadas éstas, a través de la acción de amparo constitucional.

Resulta evidente que lo expresado por el recurrente se centra en una supuesta falta de competencia de la Autoridad Administrativa de la ANB para declarar la falsedad del Certificado "IBMETRO N° CM-PT-04-00051-2012" y la nulidad del DUI "2012/5211/C-2473", que dieron lugar a que se emita la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017, argumentos relacionados al juez natural en su elemento juez competente, que como elemento del debido proceso, debieron ser reclamados de manera oportuna en la tramitación del proceso, a través de los recursos de alzada y jerárquico, respectivamente, conforme al Fundamento Jurídico II.2 desarrollado en este Auto Constitucional, situación que no se materializó; ya que, como él mismo manifestó a fs. 20 "…por cuestiones económicas debido a la carga que significa pagar el crédito y otros no pude asumir defensa…" (sic).

En ese orden, la problemática expuesta no puede ser considerada por el presente recurso directo de nulidad, en razón de que su ámbito de protección es distinto al de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para tal reclamo, claro ésta previo cumplimiento de los requisitos de admisión y procedencia.

Por lo que, el recurso directo de nulidad interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional; dispone, declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Mario Soliz Claros, representado por Vicenta Burgos de Soliz.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Estese a lo principal.

CORRESPONDE AL AC 0272/2018-CA (viene de la pág. 5)

Al OTROSÍ SEGUNDO.- No se advierte que el recurrente haya adjuntado copia legalizada de Acta de Intervención. Respecto a la fotocopia legalizada de la Resolución Sancionatoria VILTF-RC-0308/2017 de 5 de abril y de la demás fotocopias simples, se las tiene por adjuntadas.

Al OTROSÍ TERCERO.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ CUARTO.- Estese a lo principal

A los OTROSÍES QUINTO y **SEXTO.-** Constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta el correo electrónico señalado, tal cual dispone el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0274/2018-CA

Sucre, 29 de agosto de 2018

Expediente: 25125-2018-51-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Julio Hugo Alanoca Huanca** contra **Lorenzo Quispe Quillo**, **ex Central Cantonal de Santiago de Collana**; **Silvestre Quispe Aruquipa**, **ex Subcentral Arasaya**; **Luis Cari Usnayo**, **ex Secretario General de la Comunidad Achacachi**; y, **Julio Quisbert Cari**, **ex Secretario General de la Comunidad Pucarani**, todos **del municipio de Mecapaca**, **provincia Murillo del departamento de La Paz** demandando la nulidad de la Resolución de 8 de septiembre de 2014.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 15 a 21 vta., el recurrente señala que el 8 de septiembre de 2014, las autoridades del cantón Santiago de Collana, del municipio Mecapaca de la provincia Murillo del departamento de La Paz, emitieron Resolución respecto a la denuncia interpuesta por Hugo Alanoca contra Lorenzo Huanca Mejillones y sus hijos sobre el conflicto del terreno denominado Huallpa Huallpani ubicado en las orillas del río La Paz y que antes de emitir la misma habrían suscrito una supuesta acta de constatación del lugar, al que su persona no concurrió, y en el cual, los demandados hubieran demostrado un título ejecutorial.

Refiere que, en la mencionada Resolución se reconoció el derecho propietario del terreno de Huallpa Huallpani a favor de Lorenzo Huanca Mejillones y sus hijos y se rechaza la denuncia formulada por Hugo Alanoca, por no contar con documentación que acredite su derecho propietario y su asentamiento en el terreno, determinando que debería abandonar el lugar.

Indica que, la mencionada denuncia fue interpuesta por Hugo Alanoca y no por su persona, quien no acudió ante las autoridades que la emitieron, puesto que las mismas son de otras poblaciones, careciendo por ello de competencia para conocer y ejercer jurisdicción dentro de la Comunidad a la que pertenece.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Alega que, la Resolución de 8 de septiembre de 2014, tiene muchos vicios de nulidad, por cuanto fue emitida sin cumplir normas y procedimientos propios relativos a la jurisdicción y competencia de la Comunidad de Masaya Santiago de Collana, la Comunidad Viacha y la Subcentral Agraria Ayo Ayo, ya que el terreno objeto de esa Resolución, no es Huallpa Huallpani sino Caijasi, pero la misma fue emitida por autoridades ajenas a dicha población (Lorenzo Quispe Quillo, ex Central Cantonal de Santiago de Collana; Silvestre Quispe Aruquipa, ex Subcentral Arasaya; Luis Cari Usnayo, ex Secretario General de la Comunidad Achacachi; y, Julio Quisbert Cari, ex Secretario General de la Comunidad Pucarani) sin que dichas autoridades cuenten con jurisdicción y competencia, para despojarlo de su propiedad y seguirle proceso penal por avasallamiento.

Según los arts. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), la competencia corresponde a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) de la comunidad de Masaya Santiago de Collana y Comunidad Viacha y Subcentral Agraria Ayo Ayo, siendo esa la jurisdicción y competencia donde debería resolverse el conflicto de su terreno de acuerdo a las normas y procedimientos propios de su comunidad y Subcentral.

El elemento del juez natural como parte integrante del debido proceso, que a su vez se compone por la competencia, la imparcialidad y la independencia, cuenta con dos vía idóneas de protección, como son la acción de amparo constitucional y el recurso directo de nulidad, este último concretamente para la protección del juez natural en su ámbito competencial.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita la nulidad de la Resolución de 8 de septiembre de 2014.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del mencionado Código, determina que: “Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes”.

Asimismo, el art. 146 del CPCo, establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

“1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades” (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

Si bien la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separando los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, sostuvo que la acción de amparo constitucional: *“…es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la*

competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad".

En ese entendido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: *"…corresponde* ***unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.*

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio" (las negrillas y subrayado no pertenecen).

En tal sentido, este Tribunal a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…****a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el recurrente demanda la nulidad de la Resolución de 8 de septiembre de 2014 (fs. 3 a 4), pronunciada por la Central Cantonal de Collana, la Subcentral, y el Secretario General de la Comunidad Santiago de Collana, al considerar, que dichas autoridades no contaban con jurisdicción ni competencia, ya que no pertenecen a la Comunidad de Masaya Santiago de Collana, Viacha, ni a la Subcentral Agraria Ayo Ayo, por lo que el recurso adolece de vicios de nulidad.

Del análisis de los argumentos expuestos en el recurso directo de nulidad interpuesto por Julio Hugo Alanoca Huanca contra Lorenzo Quispe Quillo, ex Central Cantonal de Santiago de Collana; Silvestre Quispe Aruquipa, ex Subcentral Arasaya; Luis Cari Usnayo, ex Secretario General de la Comunidad Achacachi y Julio Quisbert Cari, ex Secretario General de la Comunidad Pucarani, todos de la provincia Murillo del departamento de La Paz, se tiene que el ahora accionante denuncia que los demandados emitieron la Resolución de 8 de septiembre de 2014, sin jurisdicción ni competencia para despojarlo de su propiedad y seguirle un proceso penal por avasallamiento, puesto que el objeto del reclamo, resuelto por la Resolución impugnada, sería el terreno de Caijasi, sobre el cual, tiene jurisdicción y competencia la Comunidad de Masaya Santiago de Collana, y Viacha de la Subcentral Agraria Ayo Ayo; y no así, las autoridades ahora recurridas que pertenecen a diferentes poblaciones, por ello, estos hubieran usurpado competencia que no les corresponde.

En tal sentido, se tiene que en el caso en análisis, la demanda se circunscribe a una supuesta falta de competencia de los recurridos, la cual se halla relacionada al juez natural y al debido proceso, al constituirse en presuntas irregularidades suscitadas en la JIOC por la supuesta falta de competencia de la Central Cantonal de Santiago de Collana para conocer y resolver la denuncia interpuesta por Hugo Alanoca contra Lorenzo Huanca dentro de la referida jurisdicción y emitir la Resolución de 8 de septiembre de 2014, resolviendo el derecho propietario de Lorenzo Huanca Mejillones y sus hijos relativo al terreno denominado Huallpa Huallpani ubicado en el cantón Santiago de Collana a las orillas del Río La Paz, rechazando la denuncia formulada por Hugo Alanoca quien según esa determinación deberá abandonar el lugar (fs. 4), sin tener autoridad para firmar dicha Resolución por carecer de competencia para conocer y ejercer la referida jurisdicción al no pertenecer a la Comunidad Viacha Masaya; por lo que, el ahora recurrente debió reclamar la falta de competencia ante las mismas autoridades de la JIOC que considera incompetentes y si aún persistiera la lesión, plantear la acción de amparo constitucional observando los requisitos de procedencia y admisión, como se desarrolló en el

Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, ya que el recurso directo de nulidad no es procedente para reclamar supuestas infracciones al debido proceso que tiene como uno de sus elementos al juez natural competente.

En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, el recurso incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Julio Hugo Alanoca Huanca.

Al OTROSI PRIMERO.- Se tiene presente.

Al OTROSI SEGUNDO.- Por adjuntada la documental remitida en fs. 14, respecto a lo demás estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No suscribe el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida

CORRESPONDE AL AC 0274/2018-CA (viene de la pág. 5).

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0281/2018-CA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25205-2018-51-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Norma Collado de Jiménez** contra **Alaín Núñez Rojas** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; **Juan Gonzales Noya**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo** y **Blayner Escalier**, representante legal de la **Empresa Nacional de Ferrocarriles** (**ENFE**) **Red Oriental**, todos **del departamento de Santa Cruz**, demandando la nulidad del incidente de nulidad procesal en una causa de usucapión, del Auto de Vista 241/2015 de 28 de diciembre, y la intervención del apoderado de la referida empresa por no tener título de propiedad sobre el inmueble

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 541 a 544, la recurrente manifiesta que, luego de sustanciarse un proceso ordinario de usucapión extraordinaria o decenal contra Ovidio Arteaga Lara, el indicado Juez que tramitó la causa, pronunció la Sentencia 56 de 2 de mayo de 2014, declarando probada su demanda y declarándola propietaria del lote 5 de 1 339 50 m², ubicado en la Unidad Vecinal 140, Manzana 19, de la Avenida Brasil final de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dicha Sentencia no fue impugnada, siendo declarada su ejecutoria el 4 de julio de 2014 se le ministró la posesión del citado inmueble, y luego inscribió su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD. RR.).

Sin embargo, ENFE Red Oriental por medio de sus apoderadas Faviola Viderique Encinas y Ana Carola Serrano Camacho, interpusieron un incidente de nulidad de obrados por vicios en el procedimiento hasta la admisión de la demanda; empero, sin acreditar ningún derecho de propiedad, ni ser parte del proceso y cuando dicha Sentencia se encontraba ejecutoriada; advirtiéndose además, que el aludido Juez lo admitió sin observar el poder insuficiente de las representantes de la indicada empresa; ya que, el otorgante no tiene facultad de sustituir el

mandato de terceras personas, no es específico para esta clase de procesos; tampoco, observó la falta del derecho de propiedad sobre el inmueble que se encuentra registrado a su nombre, bajo la Matrícula 7.01.1.99.01429081.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Fundamenta que esta situación, lesiona el debido proceso; puesto que, el mencionado Juez perdió competencia por mandato de los arts. 16.4 y 228.1 del Código Procesal Civil (CPC), habiendo concluido el pleito, la cosa juzgada no es susceptible de instancias o recursos posteriores y toda actuación del Juez de la causa con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia es nula de pleno derecho, conforme el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

También señala que, los recurridos Vocales, no diferenciaron un bien estatal de uno privado, violado la cosa juzgada que no admite recurso alguno, y concluye que "…TODO LO ACTUADO POR ESTAS AUTORIDADES JUDICIALES QUE HAN USURPADO FUNCIONES QUE NO LE COMPETEN Y QUE HAN EJERCIDO JURISDICCION Y COMPETENCIA QUE NO EMANA DE LA CONSTITUCIÓN O LAS LEYES" (sic), es nula.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el recurso directo de nulidad y en consecuencia se disponga: **a)** Que el representante legal de ENFE Red Oriental, demuestre su derecho de propiedad sobre el inmueble motivo del presente recurso y que entre tanto no se le permita realizar ningún trámite o presente incidentes o recursos de carácter legal; **b)** Declarar probada su demanda y se ordene la restitución de su derecho de propiedad sobre el lote de terreno objeto de esta causa; **c)** Anular el incidente de nulidad planteado por la referida empresa, conforme los arts. 16.4 y 228.1 del CPC; y, 122 de la CPE; **d)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 241/2015, por carecer de competencia para conocer el proceso de usucapión decenal que alcanzó la cosa juzgada; **e)** Se declare nula la intervención del apoderado de la aludida empresa; **f)** Sancionar a los referidos vocales con multa, se les abra proceso disciplinario y remita antecedentes al Ministerio Público, además el pago de costas, costos y honorarios profesionales; y, **g)** Suspender todas las medidas ordenadas, permitiéndole realizar trámites administrativos en DD.RR.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (el subrayado nos pertenece).

Por su parte, el art. art. 146 del citado Código, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. **Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales**, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso y el juez natural

En cuanto a las causales de improcedencia del recurso directo de nulidad el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso**…*

***Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad**, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una*

carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "...***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación***" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La recurrente demanda la nulidad del incidente de nulidad que planteó ENFE Red Oriental, del Auto de Vista 241/2018, que pronunciaron los recurridos Vocales y la intervención del apoderado de la mencionada empresa por no tener título de propiedad, sustenta esta pretensión en que el Juez de la causa admitió el referido incidente sin observar el poder de representación, la falta del derecho de propiedad sobre el inmueble en conflicto y violando el debido proceso porque éste perdió competencia por mandato de los arts. 16.4 y 228.1 del CPC; ya que, el mismo se halla concluido y porque la cosa juzgada no es susceptible de instancias o recursos posteriores; mientras que, los recurridos Vocales a través del citado Auto de Vista determinaron la nulidad de obrados sin diferenciar un bien estatal de uno privado, violando la cosa juzgada que no admite recurso alguno y sin haber solicitado la acreditación de título de propiedad de la aludida empresa.

Sin embargo el argumento planteado por la recurrente, no considera que por expresa determinación del art. 146.1 del CPCo, las infracciones relacionadas con el debido proceso, no pueden ser reclamadas a través de un recurso directo de nulidad; ya que, las irregularidades que puedan producirse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, como las situaciones denunciadas en el presente caso y que estén relacionadas al juez natural en su elemento competencia, deben ser impugnadas dentro de ese mismo proceso judicial y una vez agotadas, se abre la vía tutelar a través de la acción de amparo constitucional.

En ese orden, resulta evidente que el presente recurso se centra en una supuesta falta de competencia de la autoridad jurisdiccional (Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo y Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, todos del departamento de Santa Cruz) al haber dado procedencia a los incidentes de nulidad que expresa la recurrente, argumentos relacionados al juez natural en su elemento competencia, que como vertiente del debido proceso, debieron ser reclamados de manera oportuna en la tramitación del proceso a través de los diferentes recursos judiciales que la ley establece conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo.

En ese orden, la problemática expuesta no puede ser considerada por el recurso directo de nulidad, en razón de que su ámbito de protección es distinto al de la acción de amparo constitucional, vía idónea para tal reclamo, más aún cuando peticionó aspectos que no corresponden ser tratados por la jurisdicción constitucional; en consecuencia en el presente caso concurre la causal de improcedencia reglada por el art. 146.1 del CPCo.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1. del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional; dispone, declarar

IMPROCEDENTE el recurso directo de nulidad interpuesto por **Norma Collado de Jiménez,** demandando la nulidad del incidente de nulidad procesal dentro de proceso ordinario de usucapión, del Auto de Vista de fecha 28 de diciembre de 2015, y de la intervención del apoderado de la Empresa Nacional de Ferrocarriles Red Oriental.

A los Otrosíes 1º y 4º.- Se tiene por adjuntados.

AL Otrosí 2º.- Estese a lo principal

AL Otrosí.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, tal cual dispone el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0289/2018-CA

Sucre, 17 de septiembre de 2018

Expediente: 25342-2018-51-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Francisco Juan Cevallos Rufasto** contra **Roberto Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz**, demandando la nulidad de la providencia de 16 de junio de 2018, que indica: "*á 16 de junio del 2018-08-30 se tiene por radicada la presente causa, póngase en conocimiento de todas los sujetos procesales"* (sic) -Decreto de 25 de julio de 2018- "*á 25 de julio de 2018-08-30 Se señala audiencia de Medida Cautelar para el imputado FRANCISCO JUAN MOLINA MENDEZ, para el día de LUNES 20 DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO A HORAS 09:00 a.m. NOTIFIQUESE a todos los sujetos procesales"* (sic), y "…todos los actuados posteriores, incluyendo el acta y resolución de la audiencia cautelar de fecha 20 de agosto del presente año (por la cual me declaran rebelde y contumaz ante la ley y se ordena mi aprehensión) y el audiencia cautelar y resolución de fecha 21 de agosto del presente año…" (sic).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 47 a 49 vta., el recurrente señala que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la empresa de Seguros y Reaseguros Alianza Sociedad Anónima S.A., proceso que debía estar en los archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de forma maliciosa ha sido reaperturado por la parte denunciante; no obstante, que el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, ante dicha solicitud dictó el Decreto de 2 de abril de 2018, señalando que: "*Estése a Auto Interlocutorio de 04 de julio de 2016 ratificado mediante Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016*…" (sic); es decir que, se refería al hecho de que existía una resolución totalmente ejecutoriada; sin embargo, fue aprehendido el 21 de agosto de 2018 y después llevado ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

Aclara que el 28 de enero de 2016, planteó excepción de incompetencia que fue declarada probada por el Juez de Instrucción Penal Octavo del ya referido departamento y en ese sentido, por "cuerda" separada promovió el proceso arbitral, el cual concluyó con un laudo arbitral en "mayo de 2017" existiendo sentencia ejecutoriada en dicho proceso, puesto que la parte denunciante del proceso penal interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró probada la excepción de incompetencia, resuelta mediante Auto de Vista de 30 de septiembre de 2016, confirmando en todas sus partes la Resolución apelada y al no existir otro recurso los denunciantes presentaron acción de amparo constitucional, que siendo denegada la tutela y confirmada mediante la SCP 1074/2017-S3 de 18 de octubre, que conforme al art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tiene carácter vinculante; empero, el Juez recurrido ejerció competencia por "encima" de la Sentencia Constitucional Plurinacional, consumando además los delitos previstos en los arts. 153 y 179 bis del Código Penal (CP).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Señala que, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, usurpó funciones que no le competen, pues verificó una audiencia cautelar y determinó medidas sustitutivas para su persona en un proceso que se encontraba con Resolución de incompetencia ejecutoriada y con un laudo arbitral también ejecutoriado,

que ya había resuelto de forma positiva a favor de los denunciantes el no pago de la póliza de seguro, en una clara violación a lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se pronuncie sentencia conforme a lo previsto en el art. 148.2 del CPCo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Asimismo, el art. art. 146 del CPCo, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. **Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales**, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda la nulidad de la providencia de 16 de junio de 2018, que expresa: "*á 16 de junio del 2018-08-30 se tiene radicada la presente causa, póngase en conocimiento de todas los sujetos procesales"* (sic); -Decreto de 25 de julio de 2018- "*á 25 de julio de 2018-08-30 Se señala audiencia de Medida Cautelar para el imputado FRANCISCO JUAN MOLINA MENDEZ, para el día de LUNES 20 DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO A HORAS 09:00 a.m. NOTIFIQUESE a todos los sujetos procesales"* (sic), y "…todos los actuados posteriores, incluyendo el acta y resolución de la audiencia cautelar de fecha 20 de agosto del presente año (por la cual me declaran rebelde y contumaz ante la ley y se ordena mi aprehensión) y el audiencia cautelar y resolución de fecha 21 de agosto del presente año…" (sic).

En ese orden, tal como se tiene referido en la norma constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, de manera general los actos ejecutados y las resoluciones pronunciadas por las autoridades judiciales no pueden ser objeto del recurso directo de nulidad, por cuanto ingresan dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 146.2 del CPCo, al tener la calidad de resoluciones dictadas por autoridades judiciales que imparten justicia y forman parte de la función judicial.

Por lo expresado *ut supra*, se evidencia que el recurrente pretende la nulidad de actuados procesales y resolución judicial pronunciados dentro del proceso penal que el Ministerio Público le sigue a instancia de los representantes de la empresa de Seguros y Reaseguros Alianza S.A, por considerar que fueron dictadas sin competencia por "encima" de la SCP 1074/2017-S3, consumando además los delitos previstos y sancionados por los arts. 153 y 179 bis del CP; sin embargo, como se tiene referido precedentemente, dichos actuados no pueden ser objeto del recurso directo de nulidad; y por otra parte, se constata que no se cumple con las excepciones que prevé el art. 146.2 del CPCo, que pudieran hacer viable la admisión del recurso, por cuanto no acreditó de modo alguno que la autoridad demandada hubiere emitido tanto la providencia como el decreto y Resolución impugnados, luego de haber cesado en sus funciones o que se encuentre suspendido del ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra; situación que permite advertir la concurrencia de lo estipulado por el art. 146.2 del CPCo, relativa a que el recurso directo de nulidad no procede contra resoluciones judiciales.

En consecuencia, se concluye que el presente recurso directo de nulidad se enmarca dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 146.2 del CPCo; extremo que hace innecesario el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.2 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Francisco Juan Cevallos Rufasto.

Al OTROSÍ, Al MÁS OTROSÍ, Al TERCER OTROSÍ y AL CUARTO OTROSÍ.- Estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0309/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25529-2018-52-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juan Agustín Quiroga Enríquez** contra **Karem Lorena Gallardo Sejas**, **"Jueza" (sic) del Juzgado de Instrucción Sexto Civil del departamento de Cochabamba, actualmente denominado Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo del referido departamento**, demandando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo dentro de proceso ejecutivo seguido por Jorge Cano contra el recurrente, es decir, hasta la citación con la respectiva demanda.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1188 a 1193, el recurrente refiere que la autoridad demandada tomó conocimiento del proceso ejecutivo seguido en su contra el 2004 en la jurisdicción de Cochabamba, en clara violación de las reglas de competencia en razón de territorio, puesto que el mencionado radicaba en la ciudad de La Paz, lugar en la que se formalizó la obligación que originó dicho proceso ejecutivo. Si bien se dispuso su citación con la referida demanda ejecutiva mediante comisión instruida, la misma fue practicada en un domicilio distinto al suyo, por lo que ante su incomparecencia fue declarado rebelde y se dispuso la prosecución del proceso en su ausencia, vulnerando su derecho a la defensa, porque además no pudo activar la excepción previa de incompetencia.

En esas circunstancias, el 31 de julio de 2006, se emitió sentencia declarando probada la demanda, obligándole a pagar la suma adeudada e intereses. Una vez ejecutoriada la sentencia, se emitió mandamiento de embargo y el 9 de noviembre de igual año, fue notificado en el domicilio equivocado con la solicitud de remate del bien. Posteriormente, se señalaron audiencias de remate y al no presentarse postores, se continuó con el respectivo procedimiento hasta que el ejecutante se adjudicó el inmueble por la suma de Bs78 213. No existiendo conocimiento de todo ello por parte del recurrente, no realizó ninguna oposición al remate, por lo que se realizó la compraventa judicial.

Recién el 19 de marzo de 2008, asumió defensa y solicitó nulidad de obrados, con el argumento de que no vivía en el domicilio de Achachicala y por consiguiente, la citación por cédula debía ser nula; sin embargo, dicha solicitud fue declarada improbada y confirmada por el respectivo Auto de Vista de 8 del referido año.

Por la flagrante vulneración a sus derechos, interpuso acción de amparo constitucional, cuya tutela solicitada fue denegada mediante Resolución 04/2009.

Quedando como único y último medio el recurso directo de nulidad para anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, la notificación con la demanda -por haber sido practicada en un domicilio distinto al del recurrente- con la finalidad de que pueda ser resuelta su causa por una autoridad competente, en protección de

sus derechos al debido proceso y defensa, solicita la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y que su proceso se desarrolle por autoridad competente en razón de territorio, es decir, en la jurisdicción de La Paz.

Finalmente, señaló que este recurso es el medio idóneo para dilucidar la nulidad solicitada, al amparo de la SC 0629/2010-R de 19 de julio.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El art. 10 del Código de Procedimiento Civil (CPC) prevé las reglas de competencia y de su lectura se advierte claramente que no se podía llevar a cabo este proceso en Cochabamba, sino en La Paz; consecuentemente, se vulneró el derecho a la defensa, seguridad jurídica y principio de juez natural. Por su parte, de la lectura del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) tiene que, los actos emitidos por personas que usurpen funciones que no les competen serán nulos, lo que indica que los actos de la Jueza demandada son nulos de pleno derecho, pues no era competente para revisar su caso.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita que se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la citación con la demanda ejecutiva.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Finalmente, se tiene a bien citar el art. 146 del mismo cuerpo normativo que señala: No procede el Recurso Directo de Nulidad contra:

1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades (las negrillas son agregadas).

II.2. Causales de rechazo de los recursos constitucionales

El art. 27.II del CPCo señala: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Jurisprudencia sobre la protección del debido proceso y el juez natural

El AC 0306/2017-CA de 3 de noviembre señaló: "' *En relación a la improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la* ***SCP 0693/2012 de 2 de agosto****, expresó que (...) Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.*

(…)

Finalmente, ***este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del recurso directo de nulidad: 1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2****. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional…' (las negrillas son nuestras).*

De lo expresado precedentemente, se concluye que el juez natural como elemento constitutivo del debido proceso en procesos judiciales o administrativos, primero debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y una vez agotados los mismos, siempre y cuando persista la vulneración a derechos o garantías fundamentales, debe ser protegido mediante la acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad*"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

De los argumentos esgrimidos por el recurrente, se advierte que éste solicitó la nulidad de obrados hasta la notificación con la demanda ejecutiva seguida en su contra en la jurisdicción de Cochabamba, cuando el recurrente tiene su domicilio en La Paz y además el acto jurídico que dio origen a la obligación pecuniaria tuvo lugar en ahí, por lo que, al considerar que estando afectado su derecho al juez natural en relación a la competencia, interpuso el presente recurso, para corregir el error procesal aludido, sustentado su petición en la SC 0629/2010-R de 19 de julio.

El derecho al debido proceso tiene como uno de sus elementos al juez natural, competente, independiente e imparcial, y como tal su defensa corresponde a la acción de amparo constitucional, en ese sentido cuando se cuestiona la competencia de un juez o autoridad administrativa a cargo de un determinado proceso, corresponde que la alegada carencia de competencia sea reclamada de manera inicial a través de los mecanismos de orden procesal establecidos en la norma procesal que regula un determinado procedimiento y una vez agotados los mismos recién acudir a la protección que brinda el amparo constitucional, mas no al recurso directo de nulidad, pues la tutela de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución Política del Estado y dentro de los cuales está inmerso el derecho al debido proceso debe ser exigida por las acciones de defensa, por ello el Código Procesal Constitucional en el art. 146.1, excluye de su ámbito de resguardo las "1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

En el presente caso, el recurrente denuncia la lesión al debido proceso, alegando que dentro del proceso ejecutivo que se siguió en su contra las autoridades judiciales actuaron sin competencia puesto que por mandato del art. 10 del CPC, no debió tramitarse el proceso en la ciudad de Cochabamba, sino en La Paz, empero no se considera que el cuestionamiento a la competencia de la autoridad judicial debió ser reclamado dentro del referido proceso ejecutivo, a tratarse de cuestiones que están relacionadas al derecho al debido proceso, siendo improcedente su reclamo por el recurso directo de nulidad, además que en todo caso, cuando se cuestiona las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales a través del recurso de nulidad, corresponde solo cuando las mismas hubieran dictado sus resoluciones después de haber cesado o ser suspendida del ejercicio de sus funciones.

Finalmente, cabe referir que la jurisprudencia constitucional citada por el recurrente, consistente en la SC 0629/2010-R de 19 de julio, no es aplicable al presente caso, porque responde a normativa derogada, consistente en la Parte Segunda de la Ley del Tribunal Constitucional y, en razón a que a partir de la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, y la vigencia del Código Procesal Constitucional se unificó *"… al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional…"* .

Consecuentemente, el recurso interpuesto, al haber incurrido en la causal referida, no puede ser admitido para un análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por **Juan Agustín Quiroga Enríquez**, demandando la nulidad del proceso judicial ejecutivo seguido en su

contra por Jorge Cano en el actual Juzgado Público Civil y Comercial Decimoctavo del departamento de Cochabamba, hasta el vicio más antiguo, es decir, la citación con dicha demanda.

A los OTROSÍES 1 y 2.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 3.- Arrímese a sus antecedentes la documental adjuntada a la presente demanda.

A los OTROSÍES 4 y 5.- De acuerdo al art. 12.I del CPCo, constitúyase domicilio procesal del recurrente, la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, tómese en cuenta la dirección de correo electrónico referida, para fines consiguientes de ley.

CORRESPONDE AL AC 0309/2018-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0314/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25613-2018-52-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Chuquisaca

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Ciro Tunupa Barrientos Hinojosa**, **Alex Víctor Ávila Guzmán**, **Felipe Barón Casas**, **Orlando Arancibia Polanco** y **Carlos César Domínguez Fernández** contra **Luz Rosario López Rojo**, **Omar Montalvo Gallardo**, **Santiago Ticona Yupari** y **Aydeé Nava Andrade**, **Presidenta** y **Concejales**, respectivamente **del Concejo Municipal de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**, demandando la nulidad de la Resolución Autonómica 432/16 de 19 de octubre de 2016.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 256 a 266 vta., los recurrentes señalan que en su condición de Concejales Municipales de la Juventud interponen el presente recurso directo de nulidad, manifestando que mediante Resolución Administrativa (RA) 026/2016 de 25 de agosto, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre aprobó la Convocatoria para el desarrollo del IV Congreso Municipal de la Juventud, en cumplimiento al DM 015/16 y la RA 026/16.

Instalado el mencionado Congreso, con la presencia y registro de organizaciones, agrupaciones juveniles, autoridades nacionales, departamentales, municipales y Notaria de Fe Pública tal cual consta en el acta del Congreso, evento en el que se conformó comisiones, redactó el Reglamento Interno del Congreso y Concejo Municipal de la Juventud y se eligió a la Directiva y Concejales de la Juventud y miembros del Comité de Ética.

Posteriormente, el Concejo Municipal de Sucre, a pesar de haber declinado competencia sobre la elección del Concejo Municipal de la Juventud, remitiendo las notas de desconocimiento al IV Congreso Municipal de Juventudes mediante Nota Oficial H.C.M ALC 483/16 de 19 de septiembre, emitió la Resolución Autonómica Municipal 432/16 de 19 de octubre, instruyendo al Órgano Ejecutivo municipal reconocer como Concejales de la Juventud a: Juan Carlos Sandoval, Yobana Ayllón Medina, Jordán Alfredo Galarza Serrano, Alvaro Flores Cavero, Narda Dayana Rueda Miranda, Anahí Gabriela Triveño Guarachi, Amaya Torrez Pacheco, Grover Sánchez Sánchez, Mario Avendaño Nava Morales y Luis Miguel Montaño Tejerina, contraviniendo la normativa constitucional, nacional y municipal vigente, Resolución que no les fue notificada, la cual conocieron

por terceras personas de un proceso que resolvió el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0058/2017 de 15 de septiembre. Hecho en función al cual y tomando en cuenta que existe una Resolución que fue emitida por un Órgano que había declinado competencia, interponen el recurso directo de nulidad.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

De acuerdo a lo previsto en la Ley Autonómica Municipal 047/14, se crea un Subsistema Municipal de la Juventud, compuesto por un Congreso y un Concejo Municipal de la Juventud entre otros, en cumplimiento el mandato establecido en la Disposición Transitoria Única de la referida Ley Autonómica, el Decreto Municipal 015/16 señaló que por única vez el Órgano Ejecutivo Municipal convocará a la primera sesión del Concejo Municipal de la Juventud, el cual se efectuó el 16 de agosto de 2016.

Indican que, el Órgano Ejecutivo Municipal de Sucre, puso en conocimiento de manera constante sobre el accionar dudoso de un grupo de jóvenes que se atribuían la representación de la juventud, alentados por Ana María Salas Cáceres quien hablaba de su calidad de Concejal Municipal de la Juventud a pesar de haber fenecido su mandato en febrero de 2006, usurpando funciones que no le competen firmó documentos juntamente a otras personas que no figuraban como concejales de la juventud en la Resolución Autonómica 103/2014. Pero el Auto proclamado Concejo Municipal de la Juventud el 13 de julio de 2016, ilegalmente emitió una Convocatoria al IV Congreso Municipal de la Juventud, sin tener competencia ni considerar el procedimiento establecido en la normativa municipal, ya que la misma fue efectuada por Ana María Salas Cáceres sin tener competencia, en virtud a que, la misma de acuerdo al ordenamiento jurídico municipal vigente corresponde al Órgano Ejecutivo; por lo que, ese acto administrativo es nulo.

Alegan que, el 26 y 27 de agosto de 2016, se desarrolló una actividad que intentó hacerse pasar por un Congreso, llegando a tomar conocimiento del mismo el Concejo Municipal de Sucre mediante denuncias del referido evento señalando que la convocatoria al congreso fue realizada por parte de un grupo de jóvenes sin competencia, usurpando funciones, instancia que considerando no tener competencia sobre la elección del Concejo Municipal de la Juventud, elevó las denuncias por Nota H.C.M.ALC. 483/16 a la Comisión de Desarrollo Humano y Social.

Posteriormente; el mencionado Concejo Municipal mediante Resolución 432/16 de 19 de octubre de 2016, instruyó al Órgano Ejecutivo municipal reconocer como Concejales de la Juventud a Juan Carlos Sandoval y otros, Resolución que vulnera la legalidad y hasta sus propios actos, la cual fue basada en actos y documentos que carecen de validez y que fue tramitada sin seguir el procedimiento del propio Concejo Municipal; por lo que, se vulneró el debido proceso establecido en el Reglamento del Concejo Municipal induciendo a error de competencia, ya que de haber cumplido lo dispuesto en el mismo, la Comisión de Desarrollo Humano, Social y Seguridad Ciudadana hubiere informado al pleno de que ya se había tratado y resuelto el caso en concreto con una inhibición de competencia comunicada al órgano legislativo; por lo que, no correspondía dar curso a la solicitud de los jóvenes que usurparon funciones y no se habría emitido la resolución ahora impugnada.

Finalmente, el Ejecutivo Municipal mediante nota de 7 de noviembre de 2016, solicitó la abrogación de la Resolución Autonómica Municipal 432/16, petición que nunca fue atendida, vulnerándose el art. 24 de la CPE.

I.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan se disponga la nulidad de la Resolución Autonómica del Concejo Municipal de Sucre 432/16.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: “Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes”.

De acuerdo al art. 146 del citado Código, se establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso

En cuanto a la improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0388/2013 de 25 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0265/2012 de 4 de junio y 0693/2012 de 2 de agosto, refirió que: *"'...el recurso directo de nulidad tiene como finalidad declarar la invalidez de aquellos actos de cualquier persona o autoridad que usurpe funciones que se arroga sin que la Constitución Política del Estado le confiera tal autoridad. En ese contexto, son funciones del Estado, primero, aquellas que son propias de los órganos del poder público como las de juzgar (Órgano Judicial), Legislar (Órgano Legislativo) o administrar (Órganos Ejecutivo y Electoral); segundo, los que fungen, conforme prevé el art. 12.II de la CPE, funciones del Estado las de control (Contraloría), defensa de la sociedad (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) o defensa del Estado (Procuraduría), y finalmente, tercero, otros órganos a los que la Norma Suprema expresamente les asigna determinadas funciones.*

Por otra parte, cuando de una potestad o jurisdicción se trata, en el ámbito administrativo en particular, se entenderá que tal potestad o jurisdicción será aquella que ejerza una autoridad administrativa para asumir una determinación ejecutiva aplicable en un caso concreto o para conocer y resolver un proceso o procedimiento administrativo.

En este contexto, con la excepción que establece la ley para su aplicación en los casos en los que las autoridades judiciales hubieran dictado resoluciones estando suspendida en sus funciones o hubiere cesado; en el ámbito administrativo, el recurso directo de nulidad, en vía de control constitucional de funciones, procederá cuando haya usurpación de funciones que no les corresponde y cuando se ejerza una potestad o jurisdicción que no emane de la ley, siendo posible observar la competencia ilegal de las autoridades administrativas, en tanto las mismas estén vinculadas al ejercicio de una función, potestad o jurisdicción no reconocida por la Constitución Política del Estado.

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados, debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro*...'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso los recurrentes demandan la nulidad de la Resolución Autonómica Municipal 432/16 de 19 de octubre de 2016, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por la cual se instruyó al Órgano Ejecutivo Municipal reconocer como Concejales de la Juventud a Juan Carlos Sandoval, Yobana Ayllón Medina, Jordán Alfredo Galarza Serrano, Alvaro Flores Cavero, Narda Dayana Rueda Miranda, Anahí Gabriela Triveño Guarachi, Amaya Torrez Pacheco, Grover Sánchez Sánchez, Mario Avendaño Nava Morales y Luis Miguel Montaño Tejerina.

Indican que los miembros del referido Concejo Municipal, pese a haber señalado no tener competencia sobre la elección del Concejo Municipal de la Juventud mediante Nota 483/16 de 19 de septiembre de 2016, el 19 de octubre de ese año, emitieron la Resolución Autonómica Municipal 432/16 sin tener facultades al efecto, basando la misma en actos y documentos que carecen de validez y siendo además tramitada sin seguir el procedimiento dispuesto en el Reglamento del Concejo Municipal de Sucre, por lo que se vulneró el debido proceso.

En ese contexto, la problemática expuesta no puede ser considerada mediante el presente recurso, dado que la Resolución impugnada emerge de un procedimiento administrativo para reconocer como Concejales de la Juventud a once miembros del Concejo Municipal de la Juventud de Sucre en el cual se alega la vulneración al debido proceso; por lo que, resulta inviable la pretensión de los recurrentes; puesto que el recurso directo de nulidad tiene características especiales y un ámbito de protección diferente al de la acción de amparo constitucional, vía a la cual podría acudir el recurrente, una vez agotadas todas las instancias administrativas pertinentes, en consideración a lo señalado, se concluye que en el caso en análisis, concurre una causal de improcedencia de acuerdo a la normativa procesal constitucional plasmada en el art. 146.1 del CPCo, así como

la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, la cual determina que ante la supuesta vulneración al debido proceso las partes deben efectuar su reclamo a través de las vías contempladas en la ley, y una vez agotadas las mismas recién podrán acudir a la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto, al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Ciro Tunupa Barrientos Hinojosa, Alex Víctor Ávila Guzmán, Felipe Barón Casas, Orlando Arancibia Polanco y Carlos César Domínguez Fernández.

En cuanto a la solicitud de medida cautelar, teniendo en cuenta la decisión principal, no ha lugar a la misma.

Al Otrosí 1.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y téngase presente el señalado correo electrónico.

Al Otrosí 2.- Por adjuntada la documental remitida en fs. 255.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0320/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25680-2018-52-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Gladys Silvia Torrez Suárez**, **Heidy Gabriela Cuevas Torrez** y **Marco Antonio Salazar Cruz** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**, **Presidenta**; **José Luis Exeni Rodríguez**, **Vicepresidente**; **María Eugenia Choque Quispe**, **Vocal**; **Antonio Costas Sitic**, **Vocal**; **Carmen Dunia Sandoval Arenas**, **Vocal**;y, **Lucy Cruz Villca**, **Vocal**, todos **del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**), demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 20 a 23 vta., los recurrentes señalan que interponen este recurso "contra los actos y determinaciones ilegales e inconstitucionales dictados por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral" (sic), a través de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, "de alcance general de aprobación del Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados", que se basó en normas y actos emitidos por instancias competentes y no así incompetentes.

Agregan que, no concurren las dos causales para la improcedencia del recurso directo de nulidad que se encuentran previstas en el art. 146 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, no se cuestiona ninguna infracción al debido proceso o resoluciones dictadas por autoridades judiciales, sino el acto decisorio administrativo de la Sala Plena del TSE, que usurpó funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La Resolución hoy cuestionada fue pronunciada en franca violación del art. 80 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), porque esta disposición normativa reserva la competencia para emitir esos actos de reglamentación sobre el establecimiento y regulación del procedimiento de convocatoria, selección,

designación y posesión de Oficiales de Registro Civil solo a la mencionada Asamblea a través de una ley nacional, en cumplimiento de los arts. 158.I.3 y 263 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades capitales de departamento y otras ciudades y centros urbanos más poblados, contiene varias determinaciones como "*establecer y regular el procedimiento de convocatoria, selección, designación y posesión de Oficiales del Registro Civil*…" (sic), fijó los requisitos habilitantes para ese cargo, la conformación de la Comisión de Selección, presentación de postulaciones, el procedimiento para la selección, selección final, designación y posesión de Oficiales del Registro Civil y otros; por lo que, una vez aprobado dicho Reglamento a través de la ahora impugnada Resolución TSE-RSP-0429/2018, el TSE emitió el 9 de septiembre de 2018 la mencionada Convocatoria en todo el territorio nacional.

La Ley del Órgano Electoral creó el Servicio de Registro Cívico, estableciendo en su art. 80 sobre competencia lo que sigue: "Los principios, estructura, organización, funcionamiento, atribuciones, procedimientos del Servicio de Registro Cívico y otros aspectos no considerados en el presente Capítulo, serán determinados mediante Ley y reglamentación correspondiente". En consecuencia, para la regulación sobre la estructura, organización, atribuciones, procedimientos y otros del Servicio de Registro Cívico, la competencia está otorgada únicamente a la ley nacional dictada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, en ejercicio de sus facultades competenciales previstas en el art. 158.I.3 de la CPE, por lo que el TSE no tenía por qué usurpar competencia o función privativa de otro Órgano.

De esa manera, la Sala Plena del citado Tribunal, de la forma más nefasta y de facto, ejerció competencias que fueron conferidas por ley a la Asamblea Legislativa Plurinacional, ingresando con esa actuación en la nulidad de sus actos por usurpación de funciones.

Finalmente, en el Otrosí 1ro., solicitan como medida cautelar la suspensión y no aplicación de dicha Convocatoria Pública de 9 de septiembre de 2018, por existir serio y fundado cuestionamiento de la validez legal de la Resolución expedida por el TSE por la que se aprobó el Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil cuya nulidad ahora se pretende, señalando que la no adopción inmediata de esta medida cautelar hará desencadenar en su ejecución todo un procedimiento basado en una normativa nula de pleno derecho, y que una sentencia posterior anulatoria de dicho acto sería expedida cuando ya se ocasionó perjuicios económicos y otros para los participantes en dicha convocatoria.

I.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan se admita el recurso y se dicte Sentencia Constitucional Plurinacional declarando nula, sin efecto legal y sin aplicación la Resolución TSE-RSP-429/2018, emitida por la Sala Plena del TSE de aprobación del "Reglamento para la Elección de Oficiales del Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamentos y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados".

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes". Por su parte, el art. 146 del citado Código, establece que: "No procede el Recurso Directo de Nulidad contra:

1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

Por su parte, el art. 27.II del citado Código, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son agregadas).

II.2. En cuanto al fundamento jurídico constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

Corresponde al recurrente exponer las razones fácticas y jurídicas que demuestren que el acto impugnado de nulo puede ser objeto del recurso directo de nulidad, de manera que la fundamentación jurídico constitucional debe centrarse en aquellos actos invasivos que se denuncian como usurpación de funciones.

Al respecto, el AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, estableció la necesidad de resaltar la exigencia del desarrollo de los fundamentos jurídico-constitucionales para determinar la admisión o rechazo de una acción o recurso, señalando que: "*El requisito de establecer el fundamento jurídico-constitucional, implica que el accionante o recurrente demuestre fundadamente la importancia de su pretensión; para ello,* ***se deben explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a esta jurisdicción adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto****; asimismo, lo 'jurídico constitucional' implica que la problemática planteada que tenga que ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, tenga incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Ley Fundamental y,* ***tratándose del recurso directo de nulidad, las alegaciones estén centradas sobre actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el Constituyente y Legislador, lo contrario constituye una problemática ajena a esta jurisdicción y, por lo mismo carece de relevancia constitucional****.*

En lo concerniente al recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico constitucional estriba principalmente en que el recurrente demuestre a la jurisdicción constitucional la existencia de uno de los supuestos que a continuación se detallan: la presencia real de un acto específico y concreto, entendido conforme a lo preceptuado por el art. 144 del CPCo, que sea emergente de una persona u Órgano público en franca usurpación de funciones que no le competen; el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no emane del imperio de la Constitución Política del Estado y las leyes; y, finalmente, la evidencia de la existencia de actos impartidos por personas o autoridades que tuvieron la facultad de ejercer jurisdicción, competencia o potestad, pero que al momento de materializar el acto o resolución ya cesaron en sus funciones" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. El recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general

Al respecto la jurisprudencia constitucional estableció en el AC 0044/2014-CA de 7 febrero, entre otros que: ***"El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto****. En efecto, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional* ***no se puede pretender a través de este recurso, dejar sin efecto normas jurídicas*** (AACC 0045/2010-CA, 0046/2010-CA, 0056/2010-CA, 0057/2010-CA, 0253/2010-CA, entre otras).

En este sentido la Resolución TSE-RSP-001/2014, tiene carácter de aplicación general, por lo que su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo; así entre otras la SCP 0461/2013 de 10 de abril y ACP-0003/2013-RQ de 4 de noviembre, estableció que el recurso directo de nulidad, no es sustitutivo de recursos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el ACP 0003/2013-RQ de 4 de noviembre, sostuvo que el recurso directo de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido normativo, señalando al efecto que:*" a) El art. 144 del CPCo, está sometido a la Constitución de forma que su interpretación debe efectuarse conforme los cánones constitucionales, en este sentido cuando la Constitución establece que el control de constitucionalidad procede contra: '…todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…', debe entenderse que no abrió dos vías paralelas para impugnar los actos administrativos con contenido normativo,* ***de ahí que no resulta coherente la activación del recurso directo de nulidad reconocido por el art. 202.12 de la CPE, como alternativo al previsto al del art. 202.1 de la misma Norma Suprema.***

b) Una interpretación amplia en sentido de que el recurso directo de nulidad procede contra actos administrativos con contenido normativo una vez aprobados los mismos implicaría en los hechos la suspensión de normas generales que exceden el caso concreto; es decir, la suspensión de la legislación impugnada cuando el art. 147 del propio CPCo, establece que: 'Desde el momento de la notificación con el Recurso Directo de Nulidad, quedará suspendida la competencia de la autoridad recurrida con relación al caso concreto. Será nula de pleno derecho toda disposición que se dicte con posterioridad'; vale decir, prevé la suspensión de la realización de actos y no así de normativa.

c) De ahí que cuando el art. 144 del CPCo, refiere a que el recurso directo de nulidad procede contra '…toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular…", ***refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo****; es decir, que requieren para su efectivización de otros actos administrativos posteriores, diferencia que conforme la jurisprudencia constitucional debe observarse en cada caso concreto de forma que no es el nombre, la autoridad de la cual emana o la forma definitivas para acreditar dicha diferencia"* (las negrillas y el subrayado son nuestros) (AC 0207/2017-CA de 21 de julio).

II.4. Análisis del caso concreto

Los recurrentes interponen el presente recurso directo de nulidad "contra los actos y determinaciones ilegales e inconstitucionales dictados por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral" (sic), a través de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, de aprobación del "Reglamento para la elección de Oficiales del Registro Civil en ciudades capitales de departamentos y otras ciudades y centros urbanos más poblados" (fs. 2 a 4), alegando al respecto que el art. 80 de la LOEP establece que todo lo concerniente a reglamentación sobre el establecimiento y regulación del procedimiento de convocatoria, selección, designación y posesión de Oficiales de Registro Civil le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por lo que dicha Resolución ahora impugnada fue expedida por el TSE sin tener competencia alguna para ello, usurpando funciones de la citada Asamblea.

Conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional el recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto; que conforme a la interpretación realizada de la norma contenida en el art. 144 del CPCo, se refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo.

En el presente caso, se tiene que mediante Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral aprobó el "Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros urbanos más poblados", y dispuso se ponga en conocimiento de las Direcciones Nacionales, Departamentales del Servicio de Registro Cívico y los Tribunales Electorales Departamentales, que a criterio del recurrente fue pronunciada sin tener competencia; evidenciándose que la Resolución cuya nulidad se pretende tiene carácter de aplicación general; por lo que, el recurrente no es afectado *per se* por la decisión final; consiguientemente, no puede pretender a través de este recurso dejar sin efecto normas jurídicas de carácter general; en todo caso, corresponde impugnar dicha norma a través del control normativo de constitucionalidad.

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el desarrollo o despliegue del fundamento jurídico constitucional constituye un requisito de admisibilidad del recurso directo de nulidad; sin embargo, en este caso, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional considera insuficiente la lo expuesto por la parte recurrente, por cuanto no expuso de manera clara y debidamente fundamentada la carga argumentativa jurídico-constitucional que permita viabilizar la admisión de este recurso, vale decir que no existe una razón sustentada que posibilite efectuar un análisis de fondo de la problemática planteada; en consecuencia, el recurrente no señaló cual es el agravio sufrido en concreto conforme lo dispuesto en el art. 144 del CPCo, correspondiendo el rechazo de este recurso de acuerdo a los previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de medida cautelar no corresponde emitir pronunciamiento alguno en virtud al rechazo del recurso directo de nulidad.

En mérito a las consideraciones desarrolladas precedentemente, corresponde rechazar el presente recurso directo de nulidad; toda vez que, no es la vía idónea establecida para impugnar la referida Resolución.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Gladys Silvia Torrez Suárez, Heidy Gabriela Cuevas Torrez y Marco Antonio Salazar Cruz.

A los otrosíes 1° y 7°.- Estese a lo resuelto.

Al otrosí 2°.- Arrímese a los antecedentes la literal de referencia.

A los otrosíes 3°, 4° y 5°.- Por señalados los domicilios.

Al otrosí 6°.- Se tiene presente.

Al otrosí 8°.- Téngase por acreditada la dirección de correo electrónico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0332/2018-CA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25904-2018-52-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Katerine Franco Paniagua**, **Lourdes Canaviri Juaniquina** y **Félix Camilo Llanquipacha Cortez** contra **Katia Uriona Gamarra**, **Presidenta**; **José Luis Exeni Rodríguez**, **Vicepresidente**; **María Eugenia Choque Quispe**; **Antonio Costas Sitic**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas** y **Lucy Cruz Villa**, **Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**), demandando la nulidad de la **Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto** que aprobó el **Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 22 vta., los recurrentes refieren que tienen interés legítimo para interponer la demanda por el derecho que les asiste para postularse al cargo de Oficial de Registro Civil, dado que la Sala Plena del TSE, en mérito a la Resolución cuestionada, el 9 de septiembre del mismo año, emitió la primera convocatoria pública para oficiales de Registro Civil.

La Resolución cuya nulidad se pretende, fue dictada por la Sala Plena del TSE, violando el art. 80 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), que señala: “Los principios, estructura, organización, funcionamiento, atribuciones, procedimientos del Servicio de Registro Cívico y otros aspectos no considerados en el presente Capítulo serán determinados mediante Ley y reglamentación correspondiente”; es decir, que la norma reserva la competencia para disponer actos de reglamentación sobre el establecimiento y regulación del procedimiento de convocatoria, selección, designación y posesión de Oficiales de Registro Civil, solo a la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante una ley nacional, ello en el marco del cumplimiento del art. 158.I.3 de la Constitución Política del Estado (CPE) y siguiendo el procedimiento legislativo constitucional previsto en el art. 163 de dicha Norma Suprema.

Entonces, el TSE, usurpó esa competencia de la referida Asamblea, ingresando de manera clara en nulidad de sus actos. En consecuencia, se tiene plenamente identificada la violación de la ley y el avasallamiento de la competencia de otro órgano del Estado que no tiene facultades para legislar.

La relevancia constitucional del acto ejercido sin competencia estriba en que no puede permanecer o continuar vigente un acto emitido en base a usurpación de competencias, más aun cuando la elección y funcionamiento de Oficialías de Registro Civil en todo el territorio nacional, adquiere importancia significativa para la sociedad y el Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

De acuerdo al art. 122 de la CPE, son nulos los actos de personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley y en el presente caso, el TSE está ejerciendo la competencia prevista por mandato del art. 80 de la LOEP, a la Asamblea Legislativa Plurinacional, según las competencias previstas para ésta por el art. 158.I.3 de la Norma Suprema.

I.3. Petitorio

Los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto emitida por la Sala Plena del TSE que aprobó el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Finalmente, el art. 146 del mismo cuerpo normativo señala que: "No procede el Recurso Directo de Nulidad contra:

1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

Asimismo, el art. 27.II del CPCo señala: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general

Al respecto la jurisprudencia constitucional en el AC 0044/2014-CA de 7 febrero, estableció que: "***El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto***. *En efecto, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional* ***no se puede pretender a través de este recurso, dejar sin efecto normas jurídicas*** (AACC 0045/2010-CA, 0046/2010-CA, 0056/2010-CA, 0057/2010-CA, 0253/2010-CA, entre otras).

En este sentido la Resolución TSE-RSP-001/2014, tiene carácter de aplicación general, por lo que su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo; así entre otras la SCP 0461/2013 de 10 de abril y ACP-0003/2013-RQ de 4 de noviembre, estableció que el recurso directo

de nulidad, no es sustitutivo de recursos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, el ACP 0003/2013-RQ de 4 de noviembre, sostuvo que el recurso directo de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido normativo, señalando al efecto que: "*a) El art. 144 del CPCo, está sometido a la Constitución de forma que su interpretación debe efectuarse conforme los cánones constitucionales, en este sentido cuando la Constitución establece que el control de constitucionalidad procede contra: '…todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…', debe entenderse que no abrió dos vías paralelas para impugnar los actos administrativos con contenido normativo,* ***de ahí que no resulta coherente la activación del recurso directo de nulidad reconocido por el art. 202.12 de la CPE, como alternativo al previsto al del art. 202.1 de la misma Norma Suprema.***

b) Una interpretación amplia en sentido de que el recurso directo de nulidad procede contra actos administrativos con contenido normativo una vez aprobados los mismos implicaría en los hechos la suspensión de normas generales que exceden el caso concreto; es decir, la suspensión de la legislación impugnada cuando el art. 147 del propio CPCo, establece que: 'Desde el momento de la notificación con el Recurso Directo de Nulidad, quedará suspendida la competencia de la autoridad recurrida con relación al caso concreto. Será nula de pleno derecho toda disposición que se dicte con posterioridad'; vale decir, prevé la suspensión de la realización de actos y no así de normativa.

c) De ahí que cuando el art. 144 del CPCo, refiere a que el recurso directo de nulidad procede contra '…toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular…', ***refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo****; es decir, que requieren para su efectivización de otros actos administrativos posteriores, diferencia que conforme la jurisprudencia constitucional debe observarse en cada caso concreto de forma que no es el nombre, la autoridad de la cual emana o la forma definitivas para acreditar dicha diferencia"* (las negrillas y el subrayado son nuestros) (AC 0207/2017-CA de 21 de julio).

II.3. Análisis del caso concreto

Los recurrentes interpusieron este recurso pretendiendo la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto dictada por la Sala Plena del TSE, que aprobó el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales del Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más poblados, violando el art. 80 de la LOEP, prescribe que: "Los principios, estructura, organización, funcionamiento, atribuciones, procedimientos del Servicio de Registro Cívico y otros aspectos no considerados en el presente Capítulo, serán determinados mediante Ley y reglamentación correspondiente", de cuya lectura los recurrentes interpretan que dicha norma, está reservando, la competencia para emitir actos de reglamentación sobre el establecimiento y regulación del procedimiento de convocatoria, selección, designación y posesión de Oficiales de Registro Civil solo a la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante una ley nacional.

Conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional el recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto; de acuerdo a la interpretación realizada de la norma contenida en el art. 144 del CPCo, se refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo.

En ese contexto se tiene que mediante la interposición del presente recurso se busca la nulidad de la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, a través de la cual la Sala Plena del TSE aprobó el Reglamento para la elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados, que a criterio de los recurrentes fue dictada sin tener competencia, en franca violación del art. 80 de la LOEP, advirtiéndose que la citada Resolución tiene un contenido de generalidad normativo; aspecto que impide que su impugnación se la realice mediante el recurso directo de nulidad, por cuanto, conforme se estableció en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2., el recurso directo de nulidad no procede contra actos administrativos con contenido normativo y de carácter general, los que deben ser impugnados a través de las acciones de inconstitucionalidad.

Consecuentemente, el recurso interpuesto, al haber incurrido en la causal de rechazo referida, no puede ser admitido para un análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc.c) del Código Procesal Constitucional, **RECHAZA** el Recurso Directo de Nulidad interpuesto por **Katerine Franco Paniagua**, **Lourdes Canaviri Juaniquina** y **Félix Camilo Llanquipacha Cortez**, demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, que aprobó el Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados.

A los OTROSIES 1ro, 3ro, 6to y 7mo.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2do.- Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes.

A los OTROSIES 4to, 5to y 8vo.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal de los recurrentes, la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, tómense en cuenta las direcciones de correo electrónico referidas, para fines consiguientes de ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0332/2018-CA (viene de la pág. 5).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0335/2018-CA

Sucre, 23 de octubre de 2018

Expediente: 25948-2018-52-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Wendy Lutze Middagh Ballesteros** contra **María Eugenia Choque Quispe**, **Antonio Costas Sitic**, **Carmen Dunia Sandoval Arenas** y **Lucy Cruz Villca**, **actuales**; y, **Jose Luis Exeni Rodríguez** y **Katia Uriona Gamarra**, **ex Vocales**, todos del **Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**); demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto emitida por la Sala Plena de dicho Tribunal, que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados".

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 23 vta., la recurrente interpone recurso directo de nulidad señalando que, la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOE) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, creó el Servicio de Registro Cívico (SERECI), estableciendo lineamientos referidos a su estructura, organización, atribuciones y procedimientos, dejando aquellos aspectos que no estén regulados a su tratamiento mediante ley; por ello, el TSE al dictar el Reglamento que se cuestiona, usurpó el ejercicio de esa competencia privativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional, viciando de nulidad su acto.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, la usurpación de funciones en la que incurrió el TSE, respecto de las competencias de la Asamblea Legislativa Plurinacional, abre la jurisdicción constitucional a través del control competencial del recurso directo de nulidad, por ser una "institución" procesal que conforme el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de órganos o autoridades públicas que quiten atribuciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Puntualiza que, la relevancia constitucional y social del recurso planteado, consiste en que la Resolución TSE-RSP-0429/2018, fue pronunciada por la referida Institución sin competencia; por lo que, no puede mantenerse

en el sistema jurídico boliviano al ser un acto emitido en franca usurpación de atribuciones, más aún cuando la elección y el funcionamiento de las Oficialías de Registro Civil en el territorio nacional, adquieren trascendental importancia para el que hacer civil y político de las personas y ciudadanos dentro del Estado Plurinacional de Bolivia; en ese sentido, la problemática a ser dilucidada, consiste en determinar si la Resolución impugnada es un acto invasivo por parte de dicha Entidad respecto a las competencias reservadas a la Asamblea Legislativa Plurinacional, por mandato del art. 80 de la LOE; existiendo la necesidad jurídica de declarar la nulidad de la Resolución observada, evitando que continúe con vida jurídica, al haber sido promulgada por instancia sin competencia, provocando inseguridad jurídica e incertidumbre legal, así como cuestionamientos sociales respecto a la falta de legalidad de actos.

Por último manifiesta que, la Resolución denunciada provoca que sea sometida a un Reglamento que regula la elección y funcionamiento de Oficialías de Registro Civil que no fue emitida legalmente; lo que en el futuro podría ser denunciado de nulidad, afectando el sistema de Registro Civil; debiendo por lo tanto, respetarse la seguridad jurídica prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se declare fundado el recurso y en consecuencia nula y sin valor legal la Resolución TSE-RSP-0429/2018, emitida por el TSE, que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados".

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, instituye que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 24 del CPCo, dispone que:

"I. (…) y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata**.**

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

(…)

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. (…) requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, determina que, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos en los que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no es la vía idónea para impugnar normas de carácter general

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando al AC 0046/2010-CA de 5 de abril, en relación a los alcances del control de constitucionalidad, concluyó que: *"En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994,*

reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un control de constitucionalidad concentrado, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad, se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales.

***En cuanto al control normativo de constitucionalidad**, señalo que: '…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares'. Luego añadió que: '…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales'.*

En cuanto al control competencial, sostuvo que: *'…es aquel que tiene la finalidad de verificar el respeto a la garantía de la competencia plasmada en el Art. 31 de la Constitución abrogada y 122 de la Constitución vigente, para cuyo efecto, el recurso directo de nulidad es el mecanismo idóneo para controlar la vigencia de esta garantía.* ***Entonces, el objeto de este brazo de control de constitucionalidad, se refiere a todos los actos de naturaleza administrativa o jurisdiccional con efectos particulares que puedan afectar la citada garantía, no encontrándose dentro de su alcance por tanto, las normas de carácter general, cuya protección encuentra cauce en el control normativo de constitucionalidad tal como se explicó'.***

(…)

Finalmente, resolviendo el caso concreto señaló que: '…el objeto del presente recurso directo de nulidad, es la anulación del art. 5 del DS 29339 de 14 de noviembre de 2007, pronunciado por el Poder Ejecutivo, disposición que es de carácter general, por tanto, en virtud a su naturaleza, ***las partes no pueden activar el control competencial de constitucionalidad a través del recurso directo de nulidad, toda vez que para normas generales****, la ingeniería constitucional vigente en el momento de la interposición de este recurso, diseñó el control normativo de constitucionalidad a través ya sea del recurso directo de inconstitucionalidad o en su caso, mediante el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, como se tiene explicado en el punto precedente. En consecuencia,* ***al ser evidente que el recurrente ha equivocado la vía de impugnación de una norma jurídica, la demanda se torna manifiestamente infundada y carente de fundamento jurídico que amerite una decisión en el fondo****, siendo por ende inadmisible, tal cual lo establece el Art. 82.III de la Ley del Tribunal'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De la lectura del memorial de la demanda se tiene que, la recurrente solicita la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 (fs. 3 a 5), emitida por el TSE, que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y Otras Ciudades y Centros Urbanos Más Poblados", porque dicho Tribunal asumió atribuciones que no le competen.

En ese contexto es preciso señalar que, la procedencia del recurso directo de nulidad, tiene como objeto la nulidad de actos emitidos por Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les corresponden, así como el ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley, conforme establece el art. 143 del CPCo, para cuyo efecto este recurso debe contener argumentos que justifiquen una decisión de fondo; no obstante lo mencionado, el recurso directo de nulidad no puede pretender impugnar normas de carácter general, tampoco efectuar el control de constitucionalidad de normas, debiendo limitarse a declarar la nulidad de actos concretos.

En el caso particular, la peticionante denuncia que el TSE, mediante la Resolución hoy impugnada, excedió el ámbito de sus competencias por cuanto se atribuyó las facultades que por mandato del art. 80 de la LOE, le corresponden a la Asamblea Legislativa Plurinacional; en ese contexto, la cuestionada Resolución que aprueba el citado Reglamento fue emitida por una autoridad que no contaba con dichas atribuciones, y que por tal situación no debe continuar en el sistema jurídico boliviano; sin embargo, según se definió en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general, característica a la cual se subsume el mencionado Reglamento aprobado por la aludida Institución, que contiene supuestos genéricos de naturaleza abstracta, ya que la referida Resolución al tener una connotación normativa de esas características, más aún considerando que el Punto Resolutivo Primero de la mencionada Resolución, dispone expresamente que el texto íntegro del referido Reglamento, forma parte inseparable de la misma; situación que determina que este recurso no se constituye en la vía idónea para

pretender la nulidad de la aludida Resolución; ya que, para la impugnación de normas de carácter material y alcance general están previstas las acciones de control normativo.

Sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una línea jurisprudencial consolidada la cual indica que, en virtud a su naturaleza las partes no pueden activar el control competencial de constitucionalidad a través del recurso directo de nulidad; toda vez que, para normas generales, se prevé el control normativo de constitucionalidad en sus dos modalidades, la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, ó la Acción de Inconstitucionalidad Concreta (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2547/2012 de 21 de diciembre, 0080/2018-CA de 15 de marzo, AC 0046/2010-CA de 5 de abril, entre otras).

En mérito a lo señalado, se concluye que el objeto del presente recurso directo de nulidad, es una norma en esencia de carácter general, razón por la cual, ésta no es la vía idónea para impugnarla; por lo que, ante las alegaciones formuladas por la accionante, la problemática planteada no puede ser definida mediante un recurso directo de nulidad, infiriéndose carencia de fundamentación jurídico-constitucional para determinar una decisión de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve

CORRESPONDE AL AC 0335/2018-CA (viene de la pág. 5).

RECHAZAR el recurso directo de nulidad interpuesto por Wendy Lutze Middagh Ballesteros contra María Eugenia Choque Quispe, Antonio Costas Sitic, Carmen Dunia Sandoval Arenas y Lucy Cruz Villca, actuales; y, Jose Luis Exeni Rodríguez y Katia Uriona Gamarra, ex Vocales, todos del Tribunal Supremo Electoral.

Al OTROSÍ PRIMERO.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ SEGUNDO.- Téngase por adjuntada la documental remitida.

Al OTROSÍ TERCERO.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ CUARTO.- De acuerdo al art. 12.I y II del citado Código, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0343/2018-CA

Sucre, 31 de octubre de 2018

Expediente: 26015-2018-53-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Dámaso Teodoro Ninaja Huanca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla** contra **Soledad Carmen Chapetón Tancara**, **Alcaldesa** y **Marcelo Fernández**, **Presidente del Concejo**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**, todos **del departamento de La Paz**, demandando la nulidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto -Ley 068 de 12 de febrero de 2014-.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 42 vta., el recurrente señala que, la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, determinó la aprobación de la delimitación de la Cuarta Sección de la provincia Murillo del departamento de La Paz, de conformidad al art. 2 de la Ley de Creación de la Cuarta Sección Municipal de la provincia Murillo, entre los puntos 17 y 18 de registro de coordenadas, siendo el límite arcifinio la Ceja de El Alto, aprobando además el anexo 1 del mapa jurisdiccional que guarda conformidad con el artículo primero de dicha Ley.

Refiere que, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento atribuyéndose indebidamente una competencia, modificó de facto los límites descritos en la Ley 2337 de 12 de marzo de 2002, afectando incluso el límite definido como arcifinio, creando entre los puntos 17 al 22 de los previstos en la señalada Ley 2337, 109 puntos, vulnerando hasta su misma Ley de Delimitación Municipal, alejándose incluso de la demarcación realizada por el Instituto Geográfico Militar (IGM) en sus fases I, II y III.

Por Ley de Unidades Político Administrativas -Ley 2150 de 20 de noviembre de 2000- se estableció un procedimiento de delimitación de unidades territoriales, indicando que toda creación, reposición, supresión y delimitación de unidades territoriales político administrativas, se efectuará mediante Ley de la República, no por una simple ley municipal como ocurrió.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto no siguió el procedimiento de delimitación de unidades político administrativas, previsto por el art. 15.I de la Ley de Unidades Político Administrativas; ya que, jamás se respetó el procedimiento del proceso administrativo descrito ni la consulta municipal previstos por los arts. 18 y 19 de dicha Ley, debiendo después ser enviada al entonces “Congreso Nacional” para la sanción respectiva, dejando claro que la norma legal para el efecto producido por la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, no sería de naturaleza municipal sino una emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo que denota la inconstitucionalidad de la misma.

La Ley Fundamental, no franquea a los gobiernos autónomos municipales ninguna competencia para la creación de nuevas unidades territoriales y/o para establecer sus límites, extremo lógico; puesto que, de ser así cada municipio definiría sus propios límites, pero la autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, amparándose en una facultad general (art. 16.11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), usurpó funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional dispuestas en el art. 158.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), desconociendo además el art. 410 de la Norma Suprema, sancionando la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, creando nuevas entidades territoriales, además de instaurar nuevos límites en favor del municipio de El Alto, avasallando y modificando los de Achocalla, extralimitando sus competencias al invadir territorios de otra unidad territorial que ya estaban delimitados por ley nacional.

El art. 158.6 de la Ley Fundamental, a fin de evitar excesos normativos atribuye competencia privativa a la Asamblea Legislativa Plurinacional para aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la ley.

El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento, no tiene competencia legal para delimitar territorios ajenos a su Municipio, abarcando los del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del mismo departamento, mediante la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, competencia que por mandato del art. 158.6 de la CPE, le fue asignada a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

I.3. Petitorio

Solicita la admisión y que en sentencia se declare fundado del recurso, determinando la nulidad de la norma recurrida.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Ley Fundamental, dispone que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: “El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”.

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

El art. 27.II del citado Código, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general y abstracto

Al respecto la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0044/2014-CA de 7 febrero, señaló que: *"**El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto.** En efecto, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional no se puede pretender a través de este recurso, dejar sin efecto normas jurídicas* (AACC 0045/2010-CA, 0046/2010-CA, 0056/2010-CA, 0057/2010-CA, 0253/2010-CA, entre otras).

En este sentido la Resolución TSE-RSP-001/2014, tiene carácter de aplicación general, por lo que su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo; así entre otras la SCP 0461/2013 de 10 de abril y ACP-0003/2013-RQ de 4 de noviembre, estableció que el recurso directo de nulidad, no es sustitutivo de recursos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico constitucional…" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El recurrente demanda la nulidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, que aprueba el área urbana del referido Municipio, considerando que la misma no siguió el procedimiento de delimitación de unidades político administrativas, previsto por la Ley de Unidades Político Administrativas, y que no tiene competencia legal para proceder a delimitar territorios ajenos a su municipio; por lo que, al sancionar la citada Ley usurpó funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reconocida por el art. 158.6 de la CPE, que le atribuye competencia privativa para aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la ley; no obstante, la impugnada Ley, creó nuevas entidades territoriales, fijando nuevos límites en favor del citado Gobierno Autónomo Municipal, avasallando los de Achocalla; en tal sentido, la cuestionada Ley extralimitó sus competencias al invadir territorios de otra unidad territorial que ya estaban delimitados por ley nacional.

Al efecto cabe señalar que, conforme a la jurisprudencia indicada en el Fundamento Jurídico II.2, el recurso directo de nulidad no es el mecanismo idóneo para impugnar normas de carácter general ya sea en la forma o en el fondo; puesto que, para ello se encuentran previstas las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta, más aún cuando en la propia demanda el recurrente refiere distintos aspectos que a su parecer denotan la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Delimitación del Área Urbana de El Alto (fs. 36 vta.), no pudiendo además, Dámaso Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, mediante el recurso directo de nulidad pretender la nulidad de dicha Ley; puesto que, la misma se constituye en normativa que forma parte del ordenamiento jurídico del Estado, la cual se mantiene vigente en tanto no sea expulsada del mismo.

Consiguientemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde a esta Comisión de Admisión, rechazar el presente recurso directo de nulidad; toda vez que, no es la vía establecida para impugnar normas de carácter general como ya se refirió, por lo que carece de fundamento jurídico-constitucional, concurriendo la causal de rechazo, prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código de Procedimiento Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Dámaso

CORRESPONDE AL AC 0343/2018-CA (viene de la pág. 4)

Teodoro Ninaja Huanca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz.

Al Otrosí primero.- Por adjuntada la documental remitida en fs. 34.

Al Otrosí segundo y tercero.- Estese a lo principal.

Al Otrosí cuarto.- En cumplimiento al art. 12.I y II del citado Código, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0357/2018-CA

Sucre, 13 de noviembre de 2018

Expediente: 26152-2018-53-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Juan Lino Cárdenas Ortega**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional** contra **Katia Verónica Uriona Gamarra**; **José Luis Exeni Rodríguez**, ex; **Antonio José Iván Costas Sitic**; **María Eugenia Choque Quispe**; **Idelfonso Mamani Romero**; **Carmen Dunia Sandoval Arenas**; y, **Lucy Cruz Villca**, actuales, todos **Vocales del Tribunal Supremo Electoral** (**TSE**), demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, que aprueba el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; y, el acto emergente de la aplicación de la citada Disposición como es la "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil 2018" de 9 de septiembre de 2018 y su ampliación de 23 de ese mismo mes y año.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 31 a 37, el recurrente, manifiesta que en el marco de sus atribuciones de fiscalización como Diputado nacional le asiste la obligación de observar que las actuaciones públicas se circunscriban en la legalidad; por lo cual, considera que el TSE no tiene la competencia de los Tribunales Electorales Departamentales comprendida en el art. 43.6 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP); sin embargo, ilegalmente asumió la potestad de designar Oficiales de Registro Civil emitiendo la Resolución TSE-RSP- 0429/2018 de 29 de agosto, a través de la cual aprobó el Reglamento para la elección de dichos Oficiales de Registro Civil, el cual determina el procedimiento para la convocatoria, selección, designación y posesión; extralimitándose y usurpando prerrogativas de los Tribunales Electorales Departamentales, minimizando la competencia de éstos a la emisión de un acto meramente formal como es la expedición de memorándums.

Señala que, de considerar el TSE que para cumplir con sus atribuciones sobre la organización y administración del Registro Civil establecidas en el art. 25 de la LOEP, era necesario que todo el proceso de destitución y designación de Oficiales de Registro Civil sea parte de su competencia, debió presentar una propuesta legislativa de modificación de la mencionada norma y no soslayar dicho aspecto pronunciando un Reglamento que transgrede una atribución administrativa asignada al nivel departamental como es la designación de Oficiales de Registro Civil, pues dicho Órgano asumió como propia la elección de los referidos funcionarios; y por otra, desnaturalizó la integralidad del proceso de designación bajo el entendimiento equívoco de que es posible fragmentar el mismo regulando por una parte la elección como atribución del TSE y la designación como un acto formal que debe llevar a cabo el Tribunal Electoral Departamental (TED).

Finalmente aclara que, a la fecha de interposición del presente recurso queda pendiente únicamente la remisión de informe de resultados, elección y designación de Oficiales de Registro Civil, proceso que se encuentra viciado de un defecto absoluto e insalvable al emerger de una disposición en la que el TSE usurpó funciones del TED y tendrá como consecuencia que seiscientas quince personas asuman un cargo viciado de nulidad, ocasionando un daño irreparable y grave a la población en general.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Los Tribunales Electorales Departamentales de conformidad al art. 43.6 de la LOEP, son competentes para la designación de los Oficiales de Registro Civil y de acuerdo al diseño organizativo establecido en el art. 25 de la misma ley, se reserva a una instancia regionalizada con competencia departamental el nombramiento de dichos funcionarios, siendo distinto el rol de tuición o supervisión del proceso de designación que compete al TSE, por ello se incurrió en actos sin competencia al solapar funciones de supervisión en la ejecución del proceso.

De acuerdo al art. 31 de la citada Ley, una eventual impugnación a una decisión de los Tribunales Electorales Departamentales debería ser resuelta por el TSE, pero si dicho Tribunal asumió representación de Vocales en las Comisiones Calificadoras y peor aún son los que seleccionan a los Oficiales de Registro Civil estarían en la condición de juez y parte.

La facultad reglamentaria, supone un desarrollo procedimental de la atribución reconocida por ley a una instancia determinada excediendo el TSE su ámbito de aplicación al desnaturalizar su alcance y dividir la competencia de los Tribunales Electorales Departamentales diluyendo la responsabilidad en el procedimiento y consecuencias de la designación, viciando sus actos de nulidad de acuerdo al art. 122 de la CPE.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se declare la nulidad: **a)** De la Resolución TSE-RSP 0429/2018 de 29 de agosto, "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; y, **b)** Del acto emergente de la aplicación de la citada Disposición objeto del recurso como es la "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil 2018" de 9 de septiembre de 2018.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Asimismo, el art. 27.II del citado Código, señala que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general

Al respecto, el AC 0044/2014-CA de 7 febrero, estableció que: "***El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto***. *En efecto, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional* ***no se puede pretender a través de este recurso, dejar sin efecto normas jurídicas*** *(AACC 0045/2010-CA, 0046/2010-CA, 0056/2010-CA, 0057/2010-CA, 0253/2010-CA, entre otras).*

En este sentido la Resolución TSE-RSP-001/2014, tiene carácter de aplicación general, por lo que su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo; así entre otras la SCP 0461/2013 de 10 de abril y ACP-0003/2013-RQ de 4 de noviembre, estableció que el recurso directo de nulidad, no es sustitutivo de recursos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el ACP 0003/2013-RQ de 4 de noviembre, sostuvo que el recurso directo de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido normativo, señalando al efecto que: *"a) El art. 144 del CPCo, está sometido a la Constitución de forma que su interpretación debe efectuarse conforme los cánones constitucionales, en este sentido cuando la Constitución establece que el control de constitucionalidad procede contra: '…todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…', debe entenderse que no abrió dos vías paralelas para impugnar los actos administrativos con contenido normativo,* ***de ahí que no resulta coherente la activación del recurso directo de nulidad reconocido por el art. 202.12 de la CPE, como alternativo al previsto al del art. 202.1 de la misma Norma Suprema***.

b) Una interpretación amplia en sentido de que el recurso directo de nulidad procede contra actos administrativos con contenido normativo una vez aprobados los mismos implicaría en los hechos la suspensión de normas generales que exceden el caso concreto; es decir, la suspensión de la legislación impugnada cuando el art. 147 del propio CPCo, establece que: 'Desde el momento de la notificación con el Recurso Directo de Nulidad, quedará suspendida la competencia de la autoridad recurrida con relación al caso concreto. Será nula de pleno derecho toda disposición que se dicte con posterioridad'; vale decir, prevé la suspensión de la realización de actos y no así de normativa.

c) De ahí que cuando el art. 144 del CPCo, refiere a que el recurso directo de nulidad procede contra '…toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular…', ***refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo****; es decir, que requieren para su efectivización de otros actos administrativos posteriores, diferencia que conforme la jurisprudencia constitucional debe observarse en cada caso concreto de forma que no es el nombre, la autoridad de la cual emana o la forma definitivas para acreditar dicha diferencia"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso directo de nulidad, Juan Lino Cárdenas Ortega, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demanda la nulidad de la Resolución TSE-RSP 0429/2018 que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados" y el acto emergente de la aplicación de la citada Disposición como es la "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil 2018" y su ampliación de 23 de ese mismo mes y año, argumentando que el TSE mediante la referida Resolución asumió ilegalmente la determinación de designar Oficiales de Registro Civil, minimizando la competencia de los Tribunales Electorales Departamentales a la emisión de un acto meramente formal como es la expedición de memorándums; no obstante, que el art. 43.6 de la LOEP, reconoce esa atribución de designación a los indicados Tribunales, viciando sus actos de nulidad de conformidad al art. 122 de la CPE.

Como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto; que conforme a la interpretación realizada de la disposición contenida en el art. 144 del CPCo, se refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo.

En el presente caso, se tiene que mediante Resolución TSE-RSP 0429/2018, la Sala Plena del TSE aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados", y dispuso se ponga en conocimiento de las Direcciones Nacionales, Departamentales del Servicio de Registro Cívico (SERECI) y los Tribunales Electorales Departamentales, que a criterio del recurrente fue pronunciada sin tener competencia (fs. 17 a 25); evidenciándose que la Resolución cuya nulidad se busca tiene carácter de aplicación general, y el recurrente no es afectado *per se* por la decisión final; consiguientemente, no puede pretender mediante este recurso dejar sin efecto normas jurídicas; correspondiendo en todo caso impugnar a través del control normativo de constitucionalidad.

Entonces, de lo referido esta Comisión de Admisión constata ausencia de argumentación jurídico-constitucional, que implica también la exposición que debe realizar el recurrente en cuanto a los agravios que le causa la Resolución que considera fue emitida sin competencia, el cual se constituye en requisito de admisibilidad del recurso directo de nulidad, y siendo que el recurrente a ese respecto solamente señaló que la Resolución TSE-RSP 0429/2018 que aprobó el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados" y el acto emergente de la aplicación de la citada Disposición como es la "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil 2018" y su ampliación de 23 de ese mismo mes y año, el TSE asumió ilegalmente la determinación de designar Oficiales de Registro Civil, minimizando la competencia de los Tribunales Electorales Departamentales a la emisión de un acto meramente formal como es la expedición de memorándums; sin precisar cuál es el agravio sufrido en concreto, correspondiendo en consecuencia su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde rechazar el presente recurso directo de nulidad; toda vez que, no es la vía idónea establecida para impugnar la referida Resolución.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; Resuelve: **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Juan Lino Cárdenas Ortega, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la nulidad de la Resolución TSE-RSP-0429/2018 de 29 de agosto, que aprueba el "Reglamento para la Elección de Oficiales de Registro Civil en Ciudades Capitales de Departamento y otras Ciudades y Centros Urbanos más Poblados"; y, el acto emergente de la aplicación de la citada Disposición como es la "Primera Convocatoria Pública para Oficiales de Registro Civil 2018" de 9 de septiembre de 2018 y su ampliación de 23 de ese mismo mes y año.

AL OTROSÍ 1.- Estese a lo principal.

A LOS OTROSÍES 2 y 3.- Se tiene presente y arrímese a sus antecedentes.

AL OTROSÍ 4.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, tómense en cuenta la dirección de correo electrónico referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0397/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26693-2018-54-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Bladimir Pablo Carrasco Quintana** y **Jaime Carlo Torrico Trujillo**, en representación legal de la empresa **MINERA SAN CRISTÓBAL Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Miguel Ángel Albarracín Paredes**, **Presidente**; **Wilson Orlando Ingala Huaygua**, **Árbitro Laboral**;

y, **Juan Pablo Álvarez Rocabado**, **Árbitro Patronal**, todos del **Tribunal Arbitral Laboral**, demandando la nulidad de todos los actos procesales arbitral laboral.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 397 a 404 vta., los recurrentes señalan que la empresa MINERA SAN CRISTÓBAL S.A. siempre dio cumplimiento a todas las obligaciones sociales y laborales para con sus trabajadores, otorgándoles de forma voluntaria diversas liberalidades, entre ellas: **a)** Permiso excepcional de trabajo los sábados de carnaval sin descuento; **b)** Canastón navideño en cada gestión; **c)** Seguro de vida con la Aseguradora la Vitalicia; y, **d)** Cuarenta y cinco becas anuales estudiantiles para los hijos de los trabajadores con un valor de Bs1 200 (un mil doscientos bolivianos); aclarando que estas liberalidades no provienen de obligaciones impuestas por ley, sino que se originan por desprendimiento de la entidad para con sus trabajadores y sus familias.

Lamentablemente, el 9 de mayo de 2018 el Sindicato de Trabajadores San Cristóbal presentó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social un pliego petitorio de 23 puntos, pretendiendo la modificación e incremento de las dádivas voluntarias anteriormente descritas, como si fueran de carácter obligatorio, exigiendo además la otorgación obligatoria de otros conceptos extralegales, como ser: **1)** La entrega de un presente a los trabajadores el 1 de mayo de cada gestión; **2)** La dotación anual de tres camisas, tres pantalones, un chaleco, campera, overol térmico y botines de seguridad; **3)** La entrega de un vale educativo anual para los hijos de todos los trabajadores en edad escolar; **4)** La entrega de material para eventos deportivos y campeonatos de los trabajadores; y, **5)** El pago de todos los gastos de alimentación, hospedaje, transporte, director técnico e implementos para eventos deportivos; peticiones que se alejan de los derechos laborales establecidos por ley.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La empresa MINERA SAN CRISTÓBAL S.A. se vio imposibilitada de dar curso al referido pliego petitorio; por ello, el Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros San Cristóbal acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que intervenga, y pese a que no se cumplían los arts. 151 y 152 del Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943 -Reglamento de la Ley General del Trabajo-; es decir, la aprobación por la mayoría de votos de al menos tres cuartas partes de los trabajadores interesados, es así que, la Inspectora de la Dirección Departamental de Trabajo de La Paz, por notas de 30 de agosto y aclaración de 3 de septiembre ambos de 2018, convocó a la conformación de la junta de conciliación, no obstante de ser clara la posición de dicho ente de no someterse a la misma y menos a un Tribunal Arbitral Laboral al considerar que las peticiones del Sindicato son ilegítimas e ilegales; posteriormente, el Director General del Trabajo por nota de 22 de octubre del referido año convocó a la designación de árbitros con el fin de conformar el Tribunal Arbitral Laboral, con la advertencia a la aludida entidad, que en caso de no designar un árbitro en las siguientes 24 horas, sería esa autoridad la que lo haga, como dispone el art. 111 de la Ley General del Trabajo (LGT). Ante ésa situación, se remitió la nota de 23 de ese mes y año al Director General del Trabajo haciendo conocer las irregularidades de ese proceso de solución del conflicto colectivo, y manifestando que la empresa MINERA SAN CRISTÓBAL S.A. no se encontraba de acuerdo con someterse a un Tribunal Arbitral quién decidiría sobre pretensiones solicitadas, pues corresponde a la judicatura de trabajo y seguridad social resolver el conflicto, conforme prevé el art. 43 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Sin embargo, pese a las observaciones realizadas, el Tribunal Arbitral, fue conformado contra la voluntad de dicha entidad, tribunal que mediante acta de 12 de noviembre de 2018, se declaró autónomo y competente para conocer los 23 puntos del pliego petitorio, señalando audiencia de prosecución del proceso arbitral para el 19 del citado mes y año; por ello, en esa misma fecha la empresa recurrente interpuso excepción de incompetencia, que no fue resuelta por el Tribunal, sino sólo por su Presidente, quien dispuso "'*estese a los datos del proceso*"' (sic), acto arbitrario que al denegar el derecho al debido proceso, fue objeto de un incidente de nulidad por parte de la referida entidad mediante memorial de 21 de noviembre del mencionado año, al no haberse resuelto de manera fundamentada, motivada y con la participación de todos los miembros del Tribunal Arbitral. En atención a los reclamos formulados se rechazó la excepción de incompetencia, basándose en un actuado anterior, cuando el aludido Tribunal aún no se encontraba conformado, vulnerando así el derecho al debido proceso. Consiguientemente, se está obligando a la entidad a someterse a un proceso arbitral laboral, olvidando que la misma manifestó reiteradamente que no se sometería a ese proceso el cual al ser una vía alternativa de solución de conflictos, requiere de la voluntad de ambas partes, tal como ordena el art. 113 inc. a) de la LGT al determinar que: "*Las decisiones del tribunal se tomarán por mayoría absoluta de votos, **y serán obligatorias para las***

partes: a) CUANDO LAS PARTES CONVENGAN*…" (sic).* A su vez, el art 157 inc. c) del Decreto reglamentario de la LGT determina que*: "La sentencia arbitral se expedirá por mayoría de votos* ***Y SERÁ OBLIGATORIA POR LAS PARTES*** *(…)* ***c) CUANDO LAS PARTES HAYAN CONVENIDO ELLO***" (sic); sin embargo, en el presente caso, dichas normas no fueron observadas, ignorando las reiteradas notas, por las que hizo conocer su desacuerdo en someterse al proceso arbitral existiendo una jurisdicción ordinaria para la presente causa; por lo que, todos los actuados realizados por este Tribunal Arbitral son nulos al concurrir los dos presupuestos del art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, **i)** Por ser un acto emitido por autoridades que usurpan funciones que no les compete; y, **ii)** Por ejercer jurisdicción y competencia que no emane de la ley. De esa manera, es aplicable el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) el cual dispone que: "Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les compete, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

I.3. Petitorio

La entidad accionante; a través, de sus representantes solicita se declare fundado el recurso y se disponga la nulidad de todos los actos del proceso arbitral laboral, debiendo remitir los antecedentes al Ministerio Público de conformidad al art. 148.1 del CPCo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, señala que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del CPCo, instituye que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Asimismo, el art. 146 del CPCo, establece que **el recurso directo de nulidad, no procede contra:**

" **1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son agregadas).

Bajo esa premisa, el art. 27.II del mismo Código, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: "…*la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que* ***el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso***…

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas corresponden al texto original).

En similar sentido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia, concluyó que: *"…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"*.

II.3. Análisis del caso concreto

Los representantes de la empresa MINERA SAN CRISTÓBAL S.A. señalan que ante un pliego petitorio presentado fuera del contexto legal por el Sindicato de Trabajadores de dicha entidad, el Director General del Trabajo inició el trámite para instaurar un proceso arbitral, imponiendo a la indicada institución la obligación que dentro del plazo de 24 horas designe a un árbitro para la conformación de un Tribunal Arbitral Laboral, bajo conminatoria que en caso de no hacerlo, esa autoridad designaría a uno para que actúe a nombre de la citada entidad; ante esa situación, la misma hizo saber a ésa autoridad que no estaba de acuerdo con someterse a un Tribunal Arbitral quien decidiría sobre pretensiones ilegítimas e ilegales, correspondiendo a la judicatura de trabajo y seguridad social resolver el conflicto; sin embargo, el Tribunal Arbitral señaló audiencia de prosecución del proceso arbitral para el 19 de noviembre de 2018. Por ello, en esa misma fecha, se interpuso excepción de incompetencia, que no fue resuelta por el aludido Tribunal, sino sólo por su Presidente, quien dispuso "'*estése a los datos del proceso'"* (sic), acto considerado arbitrario que al denegar el derecho al debido proceso, fue objeto de un incidente de nulidad por parte de la empresa al no haberse resuelto dicha excepción de manera fundamentada, motivada y con la participación de todos los miembros del Tribunal Arbitral; empero, en atención a dichos reclamos se rechazó la excepción de incompetencia, basándose en un actuado anterior cuando aún no se encontraba conformado el aludido tribunal, vulnerando así su derecho al debido proceso.

De lo anotado, se evidencia que los reclamos de la parte demandante se encuentran ligados al debido proceso, y de manera específica su derecho al juez natural, circunstancia bajo la cual el recurso directo de nulidad es improcedente, por mandato expreso de la Ley y la línea jurisprudencial señalada, en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, correspondiendo en todo caso a la parte recurrente interponer la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para denunciar aspectos relacionados a la lesión al debido proceso.

Consiguientemente, no es posible activar el recurso directo de nulidad interpuesto, ya que los recurrentes incurrieron en la causal de improcedencia prevista en el art. 146.1 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Bladimir Pablo Carrasco Quintana y Jaime Carlo Torrico Trujillo, en representación legal de la empresa MINERA SAN CRISTÓBAL S.A.

CORRESPONDE AL AC 0397/2018-CA (viene de la pág. 5).

Al otrosí 1°.- Se tiene por adjuntado la prueba documental referida.

Al otrosí 2°.- De acuerdo al art. 12.I del CPCo, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0400/2018-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Expediente: 26695-2018-54-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas** contra **Iracema Viruez Vásquez**, **Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento del Beni**, demandando la nulidad de la Resolución de 6 de junio de 2018.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial interpuesto el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 67 a 75 vta., la recurrente señala que, Alfredo Miguel en representación legal de Carlos Eduardo y María René, todos de apellidos Rodrigo Prado planteó demanda de resolución de compromiso de venta contra Jorge Terrazas Chaly, la misma que fue admitida por el Juzgado Agroambiental de San Joaquín del departamento del Beni, siendo declarada probada por la Sentencia 02/2013 de 24 de junio, la cual al ser objeto de recurso de casación mereció la emisión del Auto Nacional Agroambiental S1ª 72/2013 de 15 de octubre, que declaró infundado dicho recurso. El 25 de ese mes y año, se dictó la Resolución Suprema 10737 a través de la cual el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia ordenó se otorgue nuevo título en copropiedad del predio denominado "El Palmar" a sus actuales titulares Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas y Jorge Terrazas Chaly.

Agrega que dentro de ese proceso, la citada Jueza Agroambiental pronunció la Sentencia 02/2013, en cuya ejecución se embargaron, tasaron y remataron sus bienes propios, siendo que no era demandada; por lo que, pidió la nulidad de esa etapa; dado que, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria establece que los jueces solo son competentes para el conocimiento de acciones reales sobre predios con procesos de saneamiento concluidos, lo que significa que ésta actuó sin esa atribución, pero además al haber considerado que sus requerimientos carecen de legalidad, prohibió la formulación de memoriales en todos los juzgados agroambientales del país, imponiéndole una multa así como al demandado.

Al respecto, el art. 152 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que es facultad de los jueces agroambientales conocer las acciones reales en predios previamente saneados; ahora bien, el Constituyente fue sabio al determinar un mecanismo inmediato e idóneo para proteger efectivamente los actos que puedan ser nulos, consiguiendo inclusive suspender sus efectos para evitar "nulidades consecuentes", que en un Estado Social y Democrático de Derecho serían completamente adversas y contrarias al interés público.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

El debido proceso reconocido constitucionalmente como un derecho y garantía jurisdiccional al amparo de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), encuentra protección en sí mismo a través de la tutela a sus diferentes elementos, entre ellos al juez competente, independiente e imparcial, mediante los recursos extraordinarios y específicos destinados al efecto, correspondiendo su análisis y defensa a la acción de amparo constitucional cuando se invoca la protección del juez independiente e imparcial; y, por el recurso directo de nulidad tratándose del elemento al juez natural en su ámbito competencial, como ocurre en este caso, en el que la mencionada Jueza Agroambiental ha ostentado facultades para asumir dicha determinación, siendo el conocimiento de las acciones reales y mixtas dentro de un proceso en el cual el saneamiento no esté concluido, competencia exclusiva del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Refiere que, la citada Jueza Agroambiental pronunció la Resolución de 6 de junio de 2018, negando la nulidad de obrados dentro del proceso que está en ejecución de sentencia; asimismo, validó lo ordenado respecto del embargo, secuestro y remate de sus bienes, al dictar una resolución fuera del ámbito de su competencia; puesto que, estando el predio dentro de un proceso de saneamiento de tierras y al ser su persona una de las beneficiarias, considerando además que, la Función Económica y Social (FES) está siendo valorada dentro de la demanda contencioso administrativa radicada en el Tribunal Agroambiental, desconoció la previsión del art. 152 de la LOJ, que en su parte final expresamente establece que dentro de un proceso de saneamiento los jueces agroambientales no tienen competencia, siendo evidente que en este caso se usurpó la atribución del INRA.

Por último, en el marco del principio de legalidad, una resolución judicial sólo adquiere la calidad de cosa juzgada si es fruto de un proceso sustanciado con resguardo de los derechos consagrados por la Norma Suprema; es decir, tramitado en el marco del debido proceso ante un juez o tribunal competente, pero si los actos o decisiones lesionan los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no pueden ser considerados válidos, por lo mismo no surten efecto legal alguno.

I.3. Petitorio

Solicita se admita el recurso, disponiendo la nulidad de la Resolución de 6 de junio de 2018 y todas las actuaciones judiciales dentro del referido proceso, en tanto el predio no cuente con Título Ejecutorial.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado".

Asimismo, el art. 146 del citado Código, dispone que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. Supuestas **infracciones al debido proceso**.

2. **Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales**, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son agregadas).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: "…*la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que* ***el recurso directo de nulidad no es aplicable:*** '*…**a supuestas infracciones al debido proceso**, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…'" (las negrillas son nuestras).

De su lado, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "…***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios*** *previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y* ***cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad****, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La recurrente demanda la nulidad de la Resolución de 6 de junio de 2018, dictada por la Jueza Agroambiental de San Joaquín del departamento del Beni, dentro de la demanda de resolución de compromiso de venta que interpuso Alfredo Miguel en representación legal de Carlos Eduardo y María René, todos de apellidos Rodrigo Prado contra Jorge Terrazas Chaly, señalando que esa autoridad dispuso en ejecución de sentencia, el secuestro, embargo y remate de sus bienes, pese a no haber sido parte en ese proceso, además la mencionada autoridad agroambiental habría dictado ese fallo fuera del ámbito de su competencia; puesto que, estando el predio dentro

de un proceso de saneamiento de tierras en el que su persona es una de las beneficiarias, la facultad le corresponde al INRA; por tanto, es evidente que en este caso la mencionada autoridad usurpó esa atribución, atentando contra el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural.

Del examen de este recurso directo de nulidad se advierte que, la recurrente observó la Resolución de 6 de junio de 2018, la cual en su criterio fue expedida por la aludida Jueza Agroambiental, sin competencia alguna, "…a través del cual niega la Nulidad de Obrados dentro del proceso de ejecución de sentencia, así como ha CONTINUADO validando lo ordenado respecto al embargo, secuestro y remate bienes de mi propiedad…" (sic), solicitando en su petitorio declarar "…**NULA LA RESOLUCION DE NOTIFICADA EN FECHA 06 de junio de 2018 y TODAS LAS ACTUACIONES JUDICIALES DENTRO DEL PROCESO**…" (sic), señalando que al haber obrado sin competencia, se atentó contra el derecho al debido proceso.

Al respecto se tiene que, de acuerdo a lo establecido en el art. 146.1 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo, las supuestas infracciones al debido proceso en las demandas judiciales o administrativas, deben tutelarse en principio a través de los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, una vez agotados los mismos, en caso de persistir la vulneración al derecho y garantía fundamental del debido proceso, la vía idónea para tal reclamo es la acción de amparo constitucional y no así el recurso directo de nulidad; en consecuencia, los fundamentos expuestos en la demanda no se acomodan a las causales de procedencia de este recurso.

Por otro lado, conforme determina el art. 146.2 del aludido Código, el recurso directo de nulidad no procede contra resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o estar suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra.

Ahora bien, en este caso, se pidió la nulidad de una resolución expedida por la Jueza Agroambiental ahora demandada, dentro de un proceso de nulidad de un documento de compromiso de venta, pero no se demostró que esa autoridad hubiera cesado o estuviera suspendida de sus funciones, como exige el ya citado art. 146.2 del CPCo; por lo que, no se presenta la excepción a la improcedencia del recurso directo de nulidad que se analiza.

Asimismo, es importante destacar que de acuerdo a lo previsto por los arts. 143, 146 y 147 del mencionado Código, el recurso directo de nulidad debe estar dirigido contra aquellas autoridades que hubieran incurrido en usurpación de funciones que no les competen o ejercido jurisdicción o competencia que no emane de la ley. Sin embargo, en algunas ocasiones ese mandato no es observado por la parte recurrente, como se señala en el AC 0069/2018-CA de 6 de marzo, cuando advierte *"…que el indicado memorial incurre en una serie de desatinos, por cuanto de la normativa citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se infiere que el recurso directo de nulidad, para su procedencia debe estar necesaria e inexcusablemente dirigido contra la autoridad que sin competencia o sin jurisdicción pronunciaron la resolución o realizaron el acto cuya nulidad se pretende, lo que no ocurrió en el presente caso, que dirigió la demanda contra la Ley…".*

Dicha observación es aplicable a este caso dado que, en el memorial de demanda consta que la recurrente cometió un error al indicar que "…mediante el presente tengo a bien interponer el presente Recurso Directo de Nulidad contra la Resolución adjunta al presente, dictada por la Juez Agroambiental de la Localidad de San Joaquín…" (sic), habiéndose incurrido de esa manera en una causal de improcedencia destacada en el citado AC 0069/2018-CA.

Consiguientemente, en mérito a las consideraciones precedentemente desarrolladas, corresponde a esta Comisión de Admisión declarar la improcedencia del presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Patricia Milagros Rodrigo Prado de Terrazas.

Al Otrosí.- Estese a lo principal.

CORRESPONDE AL AC 0400/2018-CA (viene de la pág. 5).

Al Otrosí 2.- Por señalado el domicilio procesal.

Al Otrosí 3.- Se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0403/2018-CA

Sucre, 21 de diciembre de 2018

Expediente: 26790-2018-54-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Alberto Céspedes Ramos**, **Concejal Suplente** contra **Hilaria Sejas Adriázola**, **Alcaldesa Interina**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**, demandando la nulidad de la **Ordenanza Municipal** (**OM**) **016/2018 de 18 de mayo**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 46 a 51 vta., el recurrente refiere que por Informe Legal C.M.O./D.A.J./M.A.A.Z. 040/2018 de 16 de mayo, se puso en conocimiento del Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del mencionado Municipio, mediante Resolución 409 de 12 de mayo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, se dispuso la detención preventiva del referido servidor público; por ello, al existir ausencia por impedimento temporal del Alcalde Titular, en previsión de los arts. 11 y 16.30 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2015-, el Concejo Municipal sancionó la OM 016/2018 de 18 de mayo, designando a la Concejala Hilaria Sejas Adriázola como Alcaldesa Interina para que ejerza la suplencia temporal; dicho proyecto fue remitido al Órgano Ejecutivo del mencionado Municipio, siendo promulgado el 21 de mayo de 2018 por la autoridad recurrida, empero se promulgó la citada norma cuando aún no ejercía funciones de Alcaldesa; es decir, sin competencia para dar vigencia a la indicada Ordenanza Municipal.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que, el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”; por ello, la Alcaldesa Interina del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en suplencia temporal, al promulgar la OM 016/2018 usurpó funciones, ya que aún no ejercía dicho cargo.

Añade que, de acuerdo al procedimiento legislativo imperante en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la Ordenanza Municipal es sancionada por el Concejo Municipal y remitida al Órgano Ejecutivo para su promulgación por la Alcaldesa o Alcalde; empero, que en el caso de la OM 016/2018 que designó en suplencia temporal como Alcaldesa Interina del mencionado Municipio a la Concejala Hilaria Sejas Adriazola, lo que implicaba que su nombramiento tiene efectos legales y se constituye en una norma de cumplimiento obligatorio a partir de su promulgación, situación que no ocurrió en el caso porque al momento del acto de promulgación su designación como Alcaldesa suplente aún no estaba consolidada.

Concluye indicando que, la referida Alcaldesa ejerció de manera antelada sus facultades vulnerando el art. 122 de la CPE, provocando perjuicios al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pues correspondía que ante la remisión de la OM 016/2018 debidamente sancionada por el Concejo Municipal, se observe la misma, para que

el Presidente del citado Órgano Deliberante la promulgue en el marco de la competencia asignada por el Procedimiento Legislativo Municipal contenido en los arts. 29 y 30 de la Ley Municipal 001 de 5 septiembre de 2013, en lugar de ser ella misma quien la promulgue.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se admita el recurso directo de nulidad; y consiguientemente, se determine la nulidad de la OM 016/2018 si correspondiese.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

II.2. El fundamento jurídico-constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

El art. 27.II del CPCo, prevé que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

Al respecto, el AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, señaló que: *"El requisito de establecer el fundamento jurídico-constitucional, implica que el accionante o recurrente* ***demuestre fundadamente la importancia de su pretensión; para ello, se deben explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a esta jurisdicción adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto; asimismo, lo 'jurídico constitucional' implica que la problemática planteada que tenga que ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, tenga incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Ley Fundamental y****, tratándose del recurso directo de nulidad, las alegaciones estén centradas sobre actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el Constituyente y Legislador, lo contrario constituye una problemática ajena a esta jurisdicción y, por lo mismo carece de relevancia constitucional.*

En lo concerniente al recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico constitucional estriba principalmente en que el recurrente demuestre a la jurisdicción constitucional la existencia de uno de los supuestos que a continuación se detallan: la presencia real de un acto específico y concreto, entendido conforme a lo preceptuado por el art. 144 del CPCo, que sea emergente de una persona u Órgano público en franca usurpación de funciones que no le competen; el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no emane del imperio de la Constitución Política del Estado y las leyes; y, finalmente, la evidencia de la existencia de actos impartidos por personas o autoridades que tuvieron la facultad de ejercer jurisdicción, competencia o potestad, pero que al momento de materializar el acto o resolución ya cesaron en sus funciones.

La explicitación y acreditación de uno de los supuestos antes mencionados que sean trasuntados en un 'acto', constituye materia de análisis y consideración del recurso directo de nulidad, y por ello, configuran condiciones de admisibilidad del mismo. Entonces, el recurrente tiene la obligación de identificar cualquier acto siempre que sea abstraído en uno de los supuestos antes referidos a efectos de activar el presente recurso; sin embargo, la exigencia anterior también será entendida como incumplida cuando el recurrente, en lugar de identificar un acto concreto, abunde en alegaciones imprecisas y genéricas que impidan este Tribunal Constitucional Plurinacional a adquirir convencimiento y certeza respecto a la importancia y necesidad de emitir un fallo de fondo, sobre una situación o acto claramente identificado y que se pretende se declare su expresa nulidad.

Por lo expuesto y en virtud a lo establecido por los arts. 26 y 27 del CPCo, a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso directo de nulidad, esta jurisdicción, a través de su Comisión de Admisión, debe cumplir con la labor de examinar cuidadosa y exhaustivamente la concurrencia de los requisitos de admisibilidad para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, compulse adecuadamente los antecedentes y emita el respectivo fallo ingresando a fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De lo precedentemente expuesto se tiene que el recurso directo de nulidad, es un mecanismo constitucional reparador, que fue introducido en la Norma Suprema con el objeto de declarar la nulidad de los actos emanados de autoridades públicas en usurpación de funciones que no les compete o en ejercicio de jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Bajo ese advertido, la jurisprudencia constitucional ha definido que el mencionado recurso debe contener fundamentación jurídico-constitucional, explicando de manera clara las razones fácticas y jurídicas que tienen que ser tomadas en cuenta para resolver un determinado asunto, incluso demostrando cuál la incidencia o vinculación con el contenido de la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, el recurso directo de nulidad planteado por el recurrente, hace alusión a la OM 016/2018, mediante la cual se designó a la Concejala Hilaria Sejas Adriazola como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en suplencia temporal, no obstante señala que la aludida Ordenanza Municipal fue promulgada sin competencia por la autoridad recurrida, por cuanto no estaba consolidada su suplencia temporal como Alcaldesa y que por ello correspondía a la mencionada observar la remisión de esa disposición, debiendo efectuarse dicha promulgación por el Presidente del Concejo Municipal, conforme el Procedimiento Legislativo Municipal establecido en los art. 29 y 30 de la Ley Municipal 001, referidos al tratamiento de leyes municipales observadas y promulgación por el Consejo Municipal, procedimiento aplicable a ordenanzas municipales conforme lo señalado en el art. 34 de la citada Ley.

Al respecto las normas señaladas determinan que el Alcalde o Alcaldesa promulgará u observará la Ley Municipal, en este caso ordenanza, acto que debió realizar la recurrida; sin embargo, no se menciona en qué condición la indicada debió observar lo remitido al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tampoco manifiesta qué disposición otorga atribución al Presidente del Concejo Municipal para promulgar una Ordenanza Municipal directamente; es decir, sin la previa remisión al Órgano Ejecutivo, y mucho menos desarrolla o explica los motivos por los cuales es necesario que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita un pronunciamiento en el fondo de lo planteado.

De lo expresado y tomando en cuenta lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se evidencia la carencia de una fundamentación jurídico-constitucional en el presente caso, por ello corresponde el rechazo del recurso en previsión del contenido del art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, se **RECHAZA** el recurso directo de nulidad interpuesto por Alberto Céspedes Ramos, Concejal Suplente contra Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa Interina, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, demandando la nulidad de la Ordenanza Municipal 016/2018 de 18 de mayo.

Al OTROSÍ.- Se tiene presente.

A los OTROSIES 2do, 3ro, 4to y 5to.- Estese a lo principal.

A los OTROSIES 6to y 7mo.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0407/2018-CA

Sucre, 27 de diciembre de 2018

Expediente: 26887-2018-54-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El recurso directo de nulidad interpuesto por la **SOCIEDAD BOLIVIANA MADERERA LIMITADA** (**SOBOLMA Ltda**.), representada por **Alejandro Antelo Parra** contra **Carlos Rene Ortuño Yañez**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua**, demandando la nulidad de la Resolución Ministerial (RM)-FOR 47 de 11 de julio de 2018.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 38 a 41 vta., la parte recurrente señala que la Autoridad de Bosques y Tierra (ABT) dictó la Resolución Administrativa (RA) 143/2011 de 26 de abril, declarándolo responsable de la infracción por almacenamiento ilegal de madera; en consecuencia, aplicándole una sanción. Es así, que contra esa Resolución interpuso recurso de revocatoria el 12 de octubre de 2011, mereciendo la RA ABT 101/2015 de 6 de marzo, la cual revocó la primera RA 143/2011 y anulo obrados hasta el dictamen que le precede; posteriormente, la indicada Sociedad el 11 de junio de 2015 presentó recurso jerárquico, contra la citada RA ABT 101/2015, consiguiente el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA) y Agua pronunció la RM-FOR 77 de 10 de diciembre de 2015, por la que, anuló obrados hasta el Dictamen Técnico Legal DTL-DGMTB 336/2015, que motivó la aludida Resolución Administrativa.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Como consecuencia de dicha anulación, la ABT dictó la RA ABT 101/2016 de 11 de agosto, confirmando la RA 143/2011, por lo que, el 9 de noviembre de 2017 SOBOLMA Ltda. interpuso recurso de revocatoria contra la referida Resolución; sin embargo, la ABT se declaró incompetente, remitiendo esa impugnación al MMAyA, cuyo titular dictó Auto Administrativo el 5 de diciembre de igual año otorgando un plazo de cinco días a la citada Sociedad con el fin de aclarar y corregir su petitorio presentado. Luego, el 20 de ese mes y año, la Sociedad recurrente ratificó el tipo de recurso como revocatorio, instando a la ABT para que se pronuncie sobre el fondo del mismo; por lo que, el MMAyA resolvió como si el mismo fuera jerárquico, dictando la RM-FOR 47, confirmando la RA ABT 101/2016.

Al resolverse en la gestión 2015 el primer recurso de revocatoria, la ABT anuló actuados hasta el dictamen técnico previo a la Resolución Sancionatoria inclusive, vale decir, que la RA ABT 101/2016 se constituía en un nuevo acto que establecía responsabilidades, infracciones y sanciones; por tanto, susceptible de ser impugnada mediante otro recurso de revocatoria a ser resuelto por la ABT, como efectivamente ocurrió el 9 de noviembre de 2017.

El recurso de revocatoria contra la RA ABT 101/2016, y su posterior ratificación y confirmación por memorial de 20 de diciembre de 2017, comprueba la verdad material, dado que, nunca se invocó en ese acto la apertura del superior jerárquico, más al contrario, se objetó haberse remitido actuados al citado MMAyA, pues se trataba de un recurso de revocatoria. Y aquí está el problema y agravio; pues, no hubo ni existió la presentación de un recurso jerárquico para resolver.

En ese sentido, se demuestra que al asumir competencia para resolver un recurso de revocatoria por medio de la RM-FOR 47, no existió el *animus* ni la solicitud expresa para activar su jurisdicción y competencia mediante ningún recurso jerárquico, requisito legal *sine qua non* para aperturar competencia y asumir facultades a instancia expresa del administrado recurrente. Añade que, el citado Ministerio debió declararse incompetente por falta de legitimación subjetiva, además de devolver actuados a la ABT al existir ratificación expresa en el plazo establecido por parte del administrado, quien planteó recurso de revocatoria; por ello, se tiene que el superior jerárquico ejerció funciones que no le competían al resolver un recurso de revocatoria, para cuya revisión no se encontraba facultado por ley ni por disposición reglamentaria alguna.

Al respecto, el art. 11.I. inc. u) del Decreto Supremo (DS) 0429 de 10 de enero de 2010, establece que es atribución del Ministro de Medio Ambiente y Agua: "Resolver los recursos Jerárquicos presentados para su conocimiento"*; a* su vez, el art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción y potestad que no emane de la ley*"*. Entonces, se tiene que la RM-FOR 47, emitida por la citada autoridad, violenta el art. 122 de la CPE, así como el DS 0429 en su art. 11.I. inc. u), y por tanto es nula al haberse expedido con falta de jurisdicción y competencia.

I.3. Petitorio

Solicita se declare fundado el recurso directo de nulidad; y en consecuencia, nula la RM-FOR 47 de 11 de julio de 2018, por haber sido expedida sin jurisdicción ni competencia por el Ministro de Medio Ambiente y Agua.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del mismo ordenamiento legal, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado y las leyes.

De igual forma, el art. 146 del citado Código, prevé que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son agregadas).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que : "…*la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril- tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que* ***el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"' (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "…***en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional*** *y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación*" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte recurrente alega que a través de la RA 143/2011 de 26 de abril, la ABT lo sancionó, por almacenamiento ilegal de madera; por lo que, interpuso recurso de revocatoria ante la misma autoridad, dictándose la RA ABT 101/2015 de 6 de marzo, dejando sin efecto la citada Resolución Admisitrativa, anulando obrados hasta el dictamen previo; posteriormente, se planteó recurso jerárquico, siendo resuelto por el Ministro

de Medio Ambiente y Agua, mediante RM-FOR 77 de 10 de diciembre de 2015, anulando obrados hasta el Dictamen DTL-DGMTB 336/2015. Ante esa situación, la ABT dictó la RA 101/2016 de 11 de agosto, confirmando la citada RA 143/2011, por lo que, presentó recurso de revocatoria; sin embargo, la ABT se declaró incompetente y remitió el legajo al MMAyA, cuyo titular pidió a SOBOLMA Ltda. que aclare y corrija el recurso presentado, habiéndose ratificado el recurso de revocatoria, y pese a que el indicado Ministerio carecía de competencia para conocer dicho recurso, resolvió el reclamo como si fuera un recurso jerárquico, expidiendo la RM-FOR 47 de 11 de julio de 2018 rechazando el mismo y confirmando la RA ABT 101/2016, de esa manera, el Ministro de Medio Ambiente y Agua actuó sin jurisdicción ni competencia, usurpando funciones que le correspondía a la ABT, por lo que el agravio ocasionado a SOBOLMA Ltda., surge al haberse resuelto un recurso jerárquico inexistente a través de la citada RM-FOR 47.

De este antecedente, se advierte que la problemática planteada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra ligada al debido proceso y de manera específica al juez natural dentro de un proceso administrativo sancionador, que involucra como uno de sus elementos al juez competente, circunstancia, por lo cual, el recurso directo de nulidad es improcedente, por mandato expreso del art. 146.I del CPCo y la línea jurisprudencial vigente, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Consiguientemente, no es posible admitir el recurso directo de nulidad interpuesto, ya que la sociedad recurrente incurrió en la indicada causal de improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por la SOCIEDAD BOLIVIANA MADERERA (SOBOLMA) Ltda., representada por Alejandro Antelo Parra.

CORRESPONDE AL AC 407/2018-CA (viene de la pág. 4)

A los otrosíes 1, 2 y 6.- Estese a lo resuelto.

Al otrosí 3.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo lo establecido por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Al otrosí 4.- Se tiene presente la dirección de correo electrónico.

Al otrosí 5.- Por acompañada la literal de referencia

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**MAGISTRADA**
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas **MAGISTRADA**

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN - O)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2018-O

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA PLENA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña

Recurso directo de nulidad

Expediente: 04522-2013-10-RDN

Departamento: Oruro

El **recurso de queja por incumplimiento** formulado por **Lourdes Isidora Castañares Arce** y **Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada**, contra la SCP 0653/2014 de 25 de marzo, pronunciada dentro del recurso directo de nulidad interpuesto.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Hechos que motivan la impugnación

Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 368 a 369 vta., Lourdes Isidora Castañares Arce y Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada, interpusieron recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014 de 25 de marzo, bajo los siguientes argumentos:

Plantearon recurso directo de nulidad, que fue declarado fundado y en consecuencia se dispuso la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 de 29 de mayo, mediante el cual Farida Brígida Velasco Alcóser, José Luis Choque Navia, Osvaldo Fernández Quispe, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Plena Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, dispusieron de forma ilegal la cesación de sus funciones; sin embargo, “hasta la fecha” la SCP 0653/2014 no fue cumplida; debido a que, no fueron restituidos a sus cargos y tampoco se procedió al pago de sus sueldos devengados, a

pesar de haber solicitado en varias oportunidades a la referida Sala Plena efectivizarla, aspecto que por el transcurso del tiempo les ocasiona perjuicios generando vulneración a sus derechos.

I.1.1. Petitorio

Solicitan, se declare ha lugar el recurso interpuesto, y en consecuencia se ordene: **a)** La restitución a sus cargos de Secretarios y Actuarios en los Juzgados respectivos; y, **b)** "…la cancelación de nuestros sueldos devengados desde el momento de nuestra Cesación a la fecha" (sic).

I.2. Informe de las autoridades demandadas

Farida Brígida Velasco Alcóser, Presidenta de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 390 a 392 vta. señaló que, contra las autoridades demandadas no se estableció prestación alguna de dar, hacer o no hacer, por cuanto la resolución que resolvió el recurso directo de nulidad no encomendó su cumplimiento a ningún ente del Órgano Jurisdiccional, ya que en su parte resolutiva no existe disposición expresa.

Asimismo, manifestó que desde la emisión de la aludida Resolución "hasta el presente", no se tiene antecedente sobre la existencia de algún proceso administrativo o laboral, en procura de satisfacer los requerimientos de los recurrentes, como es la reincorporación laboral y el pago de sueldos devengados, aspectos que no fueron examinados en el recurso directo de nulidad, máxime, cuando los Vocales demandados no tienen tuición para cesar a funcionarios, tampoco para disponer su reincorporación menos aún para efectivizar el pago de sueldos devengados (fs. 390 a 391).

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 29 de agosto de 2018, señaló que, la SCP 0653/2014, establece un mandato específico de "…***disponer la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 de 29 de mayo y dejar sin efecto los memorándum de cesación de funciones entregados a los recurrentes***…" (sic); en ese entendido, el cumplimiento de la referida resolución no dispone la restitución de cargos o pago de haberes devengados; en ese contexto, revisados los archivos se tiene que por Acuerdo de Sala Plena 084/2014 de 4 de noviembre, se dispuso dar estricto cumplimiento al mencionado fallo constitucional en los términos expresados en la parte resolutiva; no siendo evidente los argumentos expuestos por los recurrentes. Por otro lado, manifestó su extrañeza con relación a los presentantes del memorial de queja, indicando que solo dos de ellos cuentan con legitimación correspondiente para efectuar reclamos; por último, refirió que el recurso es incoherente y malicioso, por cuanto si los recurrentes en su momento consideraban que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional ante su incumplimiento les causaba algún agravio, debieron en su oportunidad elaborar las solicitudes pertinentes y no esperar más de cuatro años y medio para realizar su protesta (fs. 397 a 398 vta.).

Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Presidente de la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2018, señaló que, en base a la SCP 0653/2014, los ex secretarios y actuarios recurrentes e incluso no recurrentes, hicieron llegar a la Sala Plena del aludido Tribunal, notas solicitando su reincorporación a sus fuentes laborales y el pago de sus sueldos devengados, ante dichas solicitudes mediante Acuerdo de Sala Plena 084/2014, se dió cumplimiento al citado fallo constitucional, dejándose sin efecto el Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013, así como los memorandos de cesación de funciones de los recurrentes; no obstante de ello, los recurrentes como no recurrentes con actitudes altamente amenazadoras, mantienen intimidados a los -entonces- Vocales demandados con constantes denuncias ante diferentes instancias, para finalmente recurrir en queja ante el máximo Tribunal de garantías constitucionales, a objeto de cumplir sus pretensiones, cuando la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia se constituye en una sentencia declarativa y no condenatoria (fs. 450 a 452).

Osvaldo Fernández Quispe, Vocal de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 29 de agosto de 2018, señaló que, la aseveración de que no se hubiera dado cumplimiento a la SCP 0653/2014, es absolutamente falsa, ya que la Sala Plena del aludido Tribunal cumplió con lo dispuesto en dicha Resolución; asimismo, indicó que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no dispone reincorporaciones tampoco pago de sueldos devengados (fs. 404 y vta.).

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informes presentados el 27 de septiembre de 2018, señaló que, la pretensión de los recurrentes no tiene fundamento legal, ya que la SCP 0653/2014 no dispone restitución de funciones ni pago de sueldos

devengados; y que a partir de la anulación del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 los recurrentes tuvieron vía libre para acudir a las instancias pertinentes en procura de hacer valer sus derechos, no siendo competencia de los Vocales del aludido Tribunal, disponer la restitución de los funcionarios ni el pago de sueldos devengados. Por otro lado, hizo referencia que la recurrente Lourdes Isidora Castañares Arce, solicitó la devolución de sus aportes a la Mutualidad adjuntando el respectivo aviso de baja de asegurada, haciendo valer el memorando de cesación de funciones extendido como consecuencia del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013, actitud que denota la existencia de actos consentidos; en ese sentido, gran parte de los recurrentes igualmente fueron permitiendo y aceptando su cesación de funciones al haber postulado y nombrados en otros cargos dentro del Órgano Judicial (fs. 494 a 497; y, 500 a 503 vta.).

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera; José Romero Solíz y Gregorio Orosco Itamari, Vocales de la Sala Penal Segunda; Bernardo Bernal Callapa, Vocal de la Sala Penal Primera; Roció Celia Manuel Choque, Vocal de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no presentaron informe alguno a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 375, 376, 377, 378 y 383.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente **queja por incumplimiento** de la SCP 0653/2014, fue sorteada al Magistrado Relator en sesión de Sala Plena de 26 de octubre de 2018.

En consecuencia, el presente Auto Constitucional Plurinacional se dicta dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La SCP 0653/2014 de 25 de marzo, declaró fundado el recurso directo de nulidad planteado por María Leonor Abasto Saavedra, Lourdes Isidora Castañares Arce, José Luis Murgia Alba, Secretarias y Secretario de los Juzgados Primero, Segundo y Sexto de Partido en lo Civil y Comercial respectivamente; Leonor Josefina Soto Pérez, Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada, Actuarios de los Juzgados Cuarto y Quinto; Mercedes Orozco Colque, Secretaria del Juzgado de Partido de Sentencia Penal y Mixto; y, Julián Barreta Quispe, Actuario de Juzgado de Instrucción en lo Penal, Mixto y Liquidador, todos dependientes del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro contra Beatriz Cortez Vásquez, Presidenta, José Luis Choque Navía, Osvaldo Fernández Quispe, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño y Farida Brígida Velasco Alcóser, Vocales de la Sala Plena del Tribunal mencionado, disponiendo la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 de 29 de mayo y dejando sin efecto los memorandos de cesación de funciones entregados a los recurrentes (fs. 251 a 264).

II.2. A través de Acuerdo de Sala Plena 084/2014 de 4 de noviembre, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinaron dar estricto cumplimiento a la SCP 0653/2014, conforme al contenido de la parte resolutiva, dejando sin efecto el Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013, así como los memorandos de cesación de los recurrentes (fs. 324 a 325 vta.).

II.3. Lourdes Isidora Castañares Arce y Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada, el 18 de julio de 2018, presentaron queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014 (fs. 368 a 369 vta.).

II.4. La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante decreto constitucional de 19 de julio de 2018, dispuso que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, en su condición de autoridades demandadas remitan informe con relación a la ejecución de la SCP 0653/2014 (fs. 371).

II.5. En cumplimiento al decreto constitucional de referencia, Beatriz Cortez Vásquez, Osvaldo Fernández Quispe y Farida Brígida Velasco Alcóser todos Vocales de la Sala Civil Primera; Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Presidente y José Luis Choque Navia ambos Vocales de la Sala Civil Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentaron informes escritos (fs. 390 a 392 vta.; 397 a 398 vta.; 404 y vta.,450 a 453 vta.; y, 494 a 497 y 500 a 503 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los recurrentes presentaron recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014, señalando que “hasta la fecha” no fueron restituidos a sus fuentes laborales y tampoco se procedió al pago de sus sueldos devengados.

III.1. Marco normativo y jurisprudencia aplicable al caso de autos

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

El art. 16 de Codigo Procesal Constitucional (CPCo) concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponderá la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, precisó que: *"...**la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional**"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Los recurrentes interpusieron queja por incumplimiento el 18 de julio de 2018, señalando que "hasta la fecha" la SCP 0653/2014, no fue cumplida; debido a que, no fueron restituidos a sus cargos y tampoco se procedió al pago de sus sueldos devengados, pese a solicitar en varias oportunidades a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro efectivizar su cumplimiento, aspecto que por el transcurso del tiempo ocasiona perjuicios generando vulneración de sus derechos.

En ese contexto, en el caso que se analiza, es preciso tomar en cuenta que la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional resolvió declarar: "…***FUNDADO** el recurso directo de nulidad formulado por los recurrentes; y, en consecuencia, **disponer la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 de 29 de mayo**, suscrito por Beatriz Cortez Vásquez, Presidenta, José Luis Choque Navía, Osvaldo Fernández Quispe, Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, Farida Brígida Velasco Alcóser y Omar Pereyra Moya, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro **y sin efecto los memorándums de cesación de funciones entregados a los recurrentes**"* (las negrillas fueron añadidas); en ese entendido, los Vocales demandados en virtud al decreto constitucional de 19 de julio de 2018, de manera uniforme informaron que a través de Acuerdo de Sala Plena 084/2014, se acordó dar estricto cumplimiento a la SCP 0653/2014, conforme el contenido de su parte resolutiva, por consiguiente se dejó sin efecto el Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013, así como los memorandos de cesación de funciones de los recurrentes.

En mérito a los antecedentes expuestos, este Tribunal observa que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su condición de autoridades demandadas, dieron cumplimiento a las disposiciones que emergieron de la SCP 0653/2014; en el entendido de que, el referido fallo constitucional en su parte resolutiva no establece disposición expresa respecto a reincorporaciones o pago de sueldos devengados; por cuanto, cualquier incidencia que hubiera acaecido en forma posterior a su pronunciamiento, que no tenga relación con lo analizado y resuelto en la misma; debe seguir los canales respectivos de impugnación; no pudiendo analizarse al presente, cuestiones no resueltas por la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, ello en correspondencia con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional; en el entendido de que el recurso de queja por incumplimiento, se encuentra destinado a consolidar una real materialización y efectivo cumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, frente a un eventual incumplimiento o demora en su ejecución; aspecto que, no acontece en el presente caso.

En consecuencia, por las razones expuestas corresponde declarar no ha lugar la queja por incumplimiento presentada por los recurrentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: declarar **NO HA**

LUGAR la queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014 de 25 de marzo, presentada por Lourdes Isidora Castañares Arce y Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL ACP 0052/2018-O (viene de la pág. 6).

No intervienen la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo por ser de Voto Disidente y la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Molller, no firma el presente Auto Constitucional Plurinacional, por encontrarse de viaje en comisión.

Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Orlando Ceballos Acuña MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADO MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano René Yván Espada Navía

MAGISTRADO MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADA MAGISTRADO

ACCIÓN POPULAR (AP-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0290/2018-RCA

Sucre, 17 de julio de 2018

Expediente: 24531-2018-50-AP

Acción popular

Departamento: Chuquisaca

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular,

CONSIDERANDO: Que, el 13 de junio de 2018, Filomeno Agapito Cruz Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del departamento de Chuquisaca interpone **acción popular** contra Ángel Mamani Zarate, "Autoridad Conciliadora" (sic), Armín Leoliver Cortez Aliaga, Secretario Jurídico y Omar Torrez Gómez, Técnico I Abogado de la Unidad de Límites, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 357 a 358 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción popular, refiriendo que "En caso de no impugnarse la presente Resolución dentro del plazo de ley, si corresponde, devuélvase la documental adjunta y procédase al archivo de obrados" (sic).

CONSIDERANDO: Que, el Tribunal de garantías, mediante Auto de 29 de junio de 2018, determinó que el memorial de impugnación contra la Resolución 07/2018 fue presentado en término hábil y ordenó la remisión de la acción, en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 363).

Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: *"…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad,*

mismo que conforme el art. 30 del CPCo, ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo expuesto, resulta necesario puntualizar que de acuerdo al Código Procesal Constitucional la acción popular no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad; puesto que, el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, no así de las acciones populares, señalando en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. **En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento**, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)" (las negrillas son agregadas).

Por lo señalado, no corresponde que la Resolución 07/2018 de 20 de junio, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 de Código Procesal Constitucional, dispone la **DEVOLUCIÓN** de la presente acción popular a la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0448/2018-RCA

Sucre, 16 de noviembre de 2018

Expediente: 26206-2018-53-AP

Acción popular

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular; y,

CONSIDERANDO: Que, el 22 de octubre de 2018, Gonzalo Torrez Terzo, Presidente de la Sociedad Protectora de Animales de Tarija (SPAT) interpuso acción popular contra Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., declaró la **improcedencia** *"**in limine**"* de la presente acción popular.

CONSIDERANDO: Que, el Tribunal de garantías mediante Auto 02/2018 de 29 de octubre, determinó que el memorial de impugnación contra la Resolución 01/2018 fue presentado en término hábil; por lo que, ordenó la remisión de la acción en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 118 y vta.).

Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, estableció que: *"…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo,* ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo expuesto, resulta necesario puntualizar que de acuerdo al Código Procesal Constitucional la acción popular no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad, puesto que el art. 30 del citado Código, determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, no así de las acciones populares, indicando en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. **En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento**, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código…" (las negrillas son nuestras).

Por lo señalado, no corresponde que la Resolución 01/2018, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en la acción popular no cabe una etapa de admisión ni su revisión por parte de la Comisión de Admisión; pues, corresponde que todo sea resuelto en audiencia.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción popular a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese y notifíquese.

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0469/2018-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2018

Expediente: 26487-2018-53-AP

Acción Popular

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular; y,

CONSIDERANDO: Que, el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 83 a 91 vta. Javier Gonzalo Torrez Terzo, Presidente de la Sociedad Protectora de Animales de Tarija (SPAT), interpuso **acción popular** contra Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

CONSIDERANDO: Que, la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 13/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 123 a 124, rechazó esta acción popular.

CONSIDERANDO: Que, la citada Jueza de garantías, mediante providencia de 19 de noviembre de 2018 (fs. 133), en observancia del art. 30.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y tomando en cuenta que se impugnó la Resolución 13/2018, dentro del plazo de los tres días hábiles, dispuso la remisión del expediente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: *"…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo,* ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo indicado, resulta necesario especificar que de acuerdo al Código Procesal Constitucional la acción popular no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad, puesto que el art. 30.I del citado Código, determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, no así de las acciones populares, estableciendo en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. **En las Acciones de Amparo Constitucional o de**

Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)" (las negrillas son agregadas).

Por lo señalado, no corresponde que la Resolución 13/2018, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, al ser evidente la existencia de otra acción popular con identidad de sujetos, objeto y causa (correspondiente al expediente 26206-2018-53-AP), se dispone que la Jueza de garantías de acuerdo a procedimiento acumule esta acción de defensa a la primera que hubiere sido dilucidada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción popular a la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese y notifíquese.

No interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por encontrarse de viaje en misión oficial.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2018-CA

Sucre, 20 de julio de 2018

Expediente: 24618-2018-50-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en el presente conflicto de competencias;

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los documentos que cursan en el expediente se constata que por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 77 a 79 vta., Rómulo Rodríguez, Secretario General de la comunidad de San Lorencito, provincia Méndez del departamento de Tarija, solicita al Juez Agroambiental de la citada provincia y departamento se aparte del conocimiento del proceso de interdicto de retener la posesión, seguido por Brígida Norma, Inocencio, Teófilo Neil, Cira María, todos Tárraga Romero; Victor Aguirre Tárraga, Mercedes Romero Sandoval y Eudalia Mercado Romero contra Pedro Heredia Tórrez, Benigno Tárraga, Dora Jurado, Elsa Limachi, Isidro Aguirre Humante y Rómulo Rodríguez, representantes de la comunidad San Lorencito; manifestando que en el marco de la Constitución Política del Estado, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y del pluralismo jurídico, la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) tiene plena vigencia para la solución de conflictos; toda vez que, concurren los ámbitos personal, material y territorial, siendo que los demandantes se consideran miembros de dicha comunidad y los terrenos que pretenden tutelar mediante la presente acción se encuentran en San Lorencito, y además cuando éstos fueron citados, acudieron a la convocatoria pero sin haber logrado llegar a una solución, sólo con Teófilo Romero, con quien firmaron un acta de compromiso; por lo que el tema ya fue dilucidado.

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para acudir a esta jurisdicción constitucional con el conflicto de competencias jurisdiccionales, es necesario cumplir con un

trámite previo, que consiste en que la autoridad que reclame una competencia a otra jurisdicción, debe solicitar a esta última apartarse de su conocimiento y si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO: Que, en atención a la solicitud de la autoridad indígena originaria campesina, el Juez de la causa, por decreto de 2 de julio de 2018 (fs. 80 y vta.), dispuso que al haberse formulado el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción agroambiental se remitan inmediatamente los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de que sea éste el que resuelva el mismo, conforme a lo previsto en el "…**Art. 124 (CONFLICTO DE COMPETENCIAS) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional**…" (sic).

En mérito a lo precedentemente expuesto, si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer y resolver conflictos de competencias jurisdiccionales; sin embargo, para que esto ocurra es preciso que se configure un conflicto como tal, ya sea porque la autoridad a la que se pide su declinatoria la rechace, o porque no se pronuncia dentro del término previsto por ley; siendo necesario el cumplimiento del procedimiento previo establecido por el art. 102 del CPCo, es decir, que manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa; no obstante, en el presente caso, no consta el cumplimiento del referido procedimiento; puesto que, si bien la JIOC solicitó al Juez agroambiental que decline competencia sobre el conocimiento del proceso mencionado, dicha autoridad decidió remitir antecedentes de la causa en consulta ante este Tribunal, incumpliendo su deber de pronunciarse sobre la aceptación o denegatoria de la petición de declinatoria de competencia planteada; por lo que, la autoridad solicitante no podrá plantear el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional mientras no se adecúe el procedimiento señalado.

Consecuentemente, al no haberse cumplido con el procedimiento previo contenido en el citado precepto legal, ésta jurisdicción constitucional se ve impedida de admitir el presente conflicto.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a los arts. 11 y 100 del Código Procesal Constitucional; dispone: la **DEVOLUCIÓN** del expediente al Juez agroambiental de la provincia Méndez del departamento de Tarija, para que previa verificación de la personería de la autoridad indígena originaria campesina del Sindicato Agrario de la Comunidad de San Lorencinto, se pronuncie sobre la solicitud de declinatoria, conforme al procedimiento establecido en el referido Código, precisando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia y cumplimiento del trámite, sea negativa o positiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0299/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25463-2018-51-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El conflicto de competencia jurisdiccional suscitado entre **Castelar Valeriano Ramos**, **Curaca Mayor**, **representante de los once Ayllus de la Nación Indígena Originario Campesina de Coroma**, **provincia Quijarro** y **el Juez de Instrucción Cautelar Primero de Uyuni**, ambos **del departamento de Potosí**.

SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 41 a 44 vta., la indicada autoridad, señala tener conocimiento de un proceso penal, instaurado por Germán Cruz Flores, (padre y contribuyente del ayllu Caloga Winchani) y Walter Cruz Mendieta (hijo), contra Damián Ramos Cruz, Juan Carlos Torrez Martínez, Humberto y Virgilio, ambos de apellidos Mendieta Puma, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, racismo, discriminación, asociación delictuosa y amenazas, señalando que tanto los denunciantes y denunciados son integrantes de la comunidad de Rio Ingenio del Ayllu Janco Coroga, miembros de la mencionada nación indígena originaria campesina, y que este conflicto denominado "Wañajawira, Igmanazo", ya fue de su conocimiento, a través de las autoridades originarias comunales del ayllu y por el Curaca Mayor.

Refiere que, el mismo denunciante acudió en principio ante las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), reconociendo su competencia, con la pretensión de acaparar terrenos ajenos; por tal motivo, cree que la autoridad jurisdiccional penal está vulnerando los arts. 1 y 30.14 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al pluralismo jurídico y que los pueblos indígenas originarios campesinos tienen la facultad del ejercicio de su sistema jurídico en concordancia con los arts. 190 al 192 de la CPE.

Para fundamentar su posición invoca los arts. 2, 30, 79.I.II, 190, 191, 290.I, 296, 303 y 304 de la Norma Suprema; y, 3, 9, 10 y 11 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional (LDJ); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ratificadas por el art. 5 de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por el art. 9 de la Ley 1257 de 11 de julio de 1991.

Señala que, en el ámbito de vigencia personal los denunciantes interpusieron el proceso penal con el fin de apropiarse de terrenos ajenos (Wañajawira), de manera ilegal, ya que pertenecen a la comunidad de Rio Ingenio del Ayllu Coroga Janko y Estancia Cotari Ayllu Taca, y que las partes en conflicto son miembros de la referida nación indígena originaria campesina y reiteran que los denunciantes recurrieron a la JIOC, en relación al ámbito de vigencia material previsto por el art. 10 de la LDJ, señala que, no alcanza a las materias del caso, por tanto no está impedida su competencia sobre el asunto, en cuanto al ámbito territorial, el hecho investigado está dentro del territorio indígena originario campesino, tal cual disponen los arts. 191 de la CPE; y, 11 de la citada Ley.

I.2 Petitorio

En merito a la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia y conforme señala la SC 0037/2013 de 4 de enero; solicita al juzgador: **a)** Se aparte del conocimiento de la causa y disponga la remisión de todo lo obrado ante la justicia originaria campesina de Coroma. **b)** La suspensión de todo acto judicial mientras se dirima el conflicto de competencias; y, **c)** En caso de negativa o rechazo, remitir de oficio los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

Mediante Auto 518/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 46 a 49 el Juez Instructor Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, determinó declinar competencia bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las certificaciones emitidas por las autoridades de la JIOC de la nación de Coroma acreditan que, los denunciados pertenecen a la indicada Comunidad, más aun cuando los propios denunciantes manifiestan que el lugar donde realizaban labores agrarias se ubica en el cantón Coroma, hecho que es considerado como un reconocimiento expreso de pertenencia a dicha comunidad; **2)** Se verificó que, los tipos penales expuestos en la denuncia no se encuentran dentro de las limitaciones del art. 10.II inc. a) de la LDJ, y son las autoridades originarias que deben resolver dicho pleito, respecto al delito de avasallamiento por la amplia documentación, se tiene establecido que en la comunidad de Rio Ingenio del Cantón Coroma, se generó la polémica en relación a los terrenos y su derecho de trabajo, aspecto que es reconocido por los denunciantes; y, **3)** El derecho propietario no es competencia de la justicia ordinaria penal, por eso se asume que las autoridades indígena originaria campesinas tienen elementos suficientes de orden legal para conocer el presente caso.

Puesto en conocimiento de las partes el referido Auto, los denunciantes presentaron memorial de apelación incidental el 29 de diciembre que cursa de fs. 52 a 56, argumentando que Rio Ingenio del Ayllu Janco Coroga, es zona declarada en litigio por los diferentes avasallamientos que se produjeron desde 1901 hasta 1948, donde

se suscribió un Pacto de Convivencia con la intervención del Fiscal de Partido de Oruro, Subprefecto de Quijarro y autoridades de Quillacas y Coroma, concluyéndose que en virtud a la igualdad de condiciones, los propietarios de Quillacas que tengan terrenos en Coroma continuaran con la condición de propietarios hasta que se dicte la Ley de delimitación por autoridad competente; que los denunciantes no fueron notificados con la solicitud de declinatoria para su respectivo pronunciamiento, respecto a que el caso fue de conocimiento de la JIOC de Coroma haciendo una revisión corresponde a otro lugar y otras parcelas y no donde se cometieron los delitos del 30 de septiembre y 6 de octubre de 2017, denuncian también la "fabricación" de documentos para ejecutar y justificar avasallamientos; asimismo, recalcan que estas parcelas jamás han estado en disputa; consecuentemente, al no existir conflicto de tierras nunca se sometió a la JIOC, por lo que estas autoridades no pueden solicitar declinatoria.

Indican que los hechos denunciados son de gravedad, que está en peligro su integridad física al haber sido atacados con dinamita y piedras y también su honor, estos actos quedarían en la impunidad al declinarse competencia, vulnerando los derechos protegidos por el art. 399.I de la CPE, bloque de constitucionalidad, Convenios y Tratados Internacionales y citan la Sentencia Agroambiental Nacional S1.89/2017 de 31 de agosto de 2017, que establecen la protección de la posesión agraria, aplicable al presente caso; puesto que ocupan y poseen esas tierras por más de 50 años.

Señala también que, existen errores de forma, ya que, según el art. 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es atribución exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional resolver los conflictos de competencia y no del citado Juez de Uyuni, que no corrió en traslado a las partes resolviendo de manera directa vulnerando el principio de legalidad; respecto a errores de fondo menciona que, la amenaza, asociación delictuosa, racismo y discriminación son delitos de carácter público, por tanto, de competencia de juzgados ordinarios, correspondiendo al Ministerio Publico cumplir su función, de conformidad a lo determinado por el art 225 de la Norma Suprema.

La parte denunciada respondió mediante memorial interpuesto el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 96 a 98, en el que solicita se rechace la apelación, alegando que no existe asidero legal en la petición, pues "fabrican" delitos que nunca se cometieron y que no existe prueba documental ni testifical. El problema de Wañajawira es de conocimiento de las autoridades originarias de Coroma, conforme se tiene de las certificaciones que cursan en el cuaderno jurisdiccional con el amparo de los arts. 10 de la LDJ; y, 11 y ss del CPCo. Los denunciantes no acreditan su derecho propietario para invocar el delito de avasallamiento tal cual establece la SC 0998/2012 de 5 de septiembre. Por último la apelación no indica el artículo que fue vulnerado, confundiendo al órgano jurisdiccional.

En conocimiento de la referida apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 29/18 de 9 de julio de 2018 (fs.129), declaró **inadmisible el recurso**, disponiendo reconducir el Proceso, ordenando la remisión de obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que, no corresponde su pronunciamiento en el fondo de la apelación

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula:

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo, en la presente causa, se constató que por memorial de 22 de noviembre de 2017, Castelar Valeriano Ramos, Curaca Mayor, representante de los once ayllus de la Nación Indígena Originaria Campesina de Coroma, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni de la provincia Quijarro, ambos del departamento de Potosí, declinar competencia respecto del proceso penal seguido por German Cruz Flores, y Walter Cruz Mendieta por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, racismo, discriminación, asociación delictuosa y amenazas, contra Damián Ramos Cruz, Carlos Torrez Martínez y otros; porque considera que la causa corresponde ser tratada ante la JIOC, debido a que los presuntos hechos denunciados se suscitaron dentro de su jurisdicción, alega que se cumplen los ámbitos de vigencia material, personal y territorial. Ante esta situación, el mencionado Juez, mediante Auto 518/2017, determinó declinar su competencia ante las autoridades de la nación indígena originaria campesina.

Notificados con la precitada Resolución, los denunciantes interpusieron recurso de apelación, pidiendo se revoque la determinación de declinatoria; en ese contexto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 29/18, declaró inadmisible el recurso, debido a que "…un conflicto de competencias que debería resolverse en base al criterio que tenga de los hechos y antecedentes la propia jurisdicción ordinaria mediante sus operadores de justicia, lo que no es factible de realizar porque la CPE. Establece en el art. 179.II que "*la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía"* y, de darse el caso tácita y explícitamente al determinar esta Sala Penal que la jurisdicción ordinaria es la jurisdicción competente y no la JIOC o lo contrario, estuviera desconociendo tal jerarquía y sometiendo o subordinando a la jurisdicción indígena originaria campesina a sus determinaciones, cuando esa labor está reservada al Tribunal Constitucional Plurinacional…" (sic).

En el contexto precitado, corresponde reiterar que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de resolver conflictos de competencia que se generan entre las jurisdicciones que se citan en el art. 100 del CPCo; competencia que se apertura solo cuando los representantes de las distintas jurisdicciones niegan para sí asumir una causa -conflicto de competencia negativo- o cuando una jurisdicción reclama la competencia y la otra jurisdicción se considera también competente -conflicto de competencia positivo-; sin embargo de la revisión de los antecedentes, se puede advertir que la JIOC de la comunidad de Coroma, reclamó al Juez ordinario la competencia para conocer el problema suscitado entre Germán Cruz Flores y Walter Cruz Mendieta contra Damián Ramos Cruz, Juan Carlos Torrez Martínez, Humberto y Virgilio, ambos de apellidos Mendieta Puma, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, racismo, discriminación, asociación delictuosa y amenazas, señalando que tanto denunciantes y denunciados son integrantes de la comunidad de Rio Ingenio del Ayllu Janco Coroga, miembros de la nación indígena originaria campesina de Coroma y que este caso ya fue de conocimiento de la JIOC de dicha Comunidad, solicitud de declinatoria a la cual se allanó el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni, hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda.

Por otra parte se debe mencionar que, no es evidente la afirmación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en sentido que se advertiría un conflicto de competencias y que no es factible su resolución por ese Tribunal porque el recurso de alzada o de apelación incidental no se encuentra

previsto dentro del trámite preceptuado por los arts. 100, 101 y 102 del CPCo; en ese sentido, si el Juez que conoció el caso, no rechazó la solicitud de apartarse del conocimiento del mismo, no existe conflicto de competencias que dirimir por este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** la admisión del conflicto de competencias, suscitado entre Castelar Valeriano Ramos, Curaca Mayor, representante de los once Ayllus de la nación indígena originario campesina de Coroma, provincia Quijarro; y, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni, ambos del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0300/2018-CA

Sucre, 1 de octubre de 2018

Expediente: 25464-2018-51-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

Los antecedentes remitidos a este Tribunal por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Resolución de la autoridad judicial

Dentro del proceso penal instaurado por Nicolasa Tincuri Sayali de Ramos contra Jacinto Tincuri Caisina por la presunta comisión del delito de despojo, el abogado defensor de oficio del acusado planteó excepción de incompetencia el 5 de octubre de 2017, alegando que al concurrir los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, corresponde remitir los antecedentes a la justicia indígena originaria campesina (JIOC) de la comunidad de Futina, distrito Ayoma del municipio de Colquechaca provincia Chayanta del departamento de Potosí. Una vez corrida en traslado dicha excepción, la parte querellante pidió que se rechace la misma. Sobre esa base, la Juez Público Mixto Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento antes mencionado dictó la Resolución de 13 de octubre de 2017, mediante la cual, declinó competencia por razón de materia, apartándose del conocimiento de dicha causa penal, disponiendo que los antecedentes se remitan ante las autoridades originarias campesinas de la comunidad Futina, distrito Ayoma, municipio de Colquechaca de la provincia Chayanta del citado departamento. Consta que contra esta Resolución la querellante planteó apelación, dictándose el Auto de Vista 35/18 de 16 de julio de 2018, a través del cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí declaró inadmisible el recurso de alzada, debiéndose remitir obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE): “Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…)

11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental” (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, el art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que: I. "El Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del mismo cuerpo legal, determina que procederá el conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria y agroambiental, cuando:

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

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental

En relación al procedimiento previo, el art. 102 del citado cuerpo normativo establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo establecido por el precepto citado, **los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, requieren de un procedimiento previo**, mediante el cual debe ponerse en evidencia **una controversia entre autoridades jurisdiccionales respecto al conocimiento de una determinada causa**, caso contrario, **si no se advierte disputa entre jurisdicciones, no puede hablarse de un conflicto como tal.**

Asimismo, debe tenerse presente que **el procedimiento previo establecido por la norma para los conflictos de competencia jurisdiccional, tiene relevancia debido a que puede dirimir la competencia de las autoridades jurisdiccionales sin necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional**; no obstante, de persistir el conflicto, conforme establece el art. 102.II del CPCo, corresponderá acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para dilucidar el mismo.

De igual manera, se ha previsto que autoridades de distintas jurisdicciones no reclamen para sí el ejercicio de competencia sobre una causa, sino que se declaren incompetentes, suscitándose así un conflicto jurisdiccional negativo que debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en este caso también es necesario un procedimiento previo, según la jurisprudencia asumida en el AC 0392/2014-CA de 12 de noviembre, que estableció lo siguiente: "***Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto***, ***bastara que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada***, *en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes.* ***Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias***, *a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En esta instancia, corresponde considerar si se cumplió el procedimiento previo del conflicto de competencias jurisdiccionales que se analiza. De acuerdo a lo previsto en los ya citados arts. 101 y 102 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer y resolver conflictos de competencias jurisdiccionales,

pero para que ello ocurra, debe suscitarse un conflicto de competencias, ya sea porque la autoridad a la que se pide su declinatoria la rechaza, o porque no se pronuncia dentro del término de siete días previsto por ley, por lo que, es imprescindible el cumplimiento del procedimiento previo establecido por el art. 102 del CPCo, en base a la existencia material de un conflicto entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una determinada causa. Sólo así la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante este Tribunal.

En el caso concreto, se tiene que dentro del proceso penal seguido por Nicolasa Tincuri Sayali de Ramos contra Jacinto Tincuri Caisina por la presunta comisión del delito de despojo, el abogado defensor de oficio del acusado interpuso una excepción de incompetencia el 5 de octubre de 2017, alegando que al concurrir los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, corresponde remitir los antecedentes a la justicia indígena originaria de la comunidad de Futina, distrito Ayoma del municipio de Colquechaca, provincia Chayanta del departamento de Potosí (fs. 16 y vta.). Ante esta excepción, consta que por memorial de 11 de ese mes y año, la querellante respondió manifestando que sobre la base de lo establecido por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, todo incidente de incompetencia debe ser planteado por una autoridad originaria, lo que en este caso no ocurrió; y por otra parte, señaló que dentro de su comunidad, las autoridades originarias no son respetadas, por lo que pide se rechace la excepción planteada (fs. 21 a 22). Posteriormente, por Resolución de 13 de octubre de 2017, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del indicado departamento declinó competencia por razón de materia, apartándose del conocimiento de la referida causa penal, disponiendo se remitan antecedentes ante las autoridades originarias campesinas de la comunidad Futina, distrito Ayoma del municipio de Colquechaca, provincia Chayanta del citado departamento (fs. 23 a 24). Contra esa Resolución, la querellante planteó recurso de apelación el 18 de octubre de 2017, señalando que no se demostró la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia previstos en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (fs. 26 y vta.). Mediante Auto de Vista 35/18 de 16 de julio de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisible el recurso de apelación, por considerar que todo conflicto de competencias suscitado entre la justicia ordinaria y la JIOC debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 100 del CPCo, disponiendo en consecuencia, que se remitan obrados ante dicho Tribunal (fs. 37 a 39).

Ahora bien, como ya se tiene señalado, con relación a los conflictos de competencia entre la JIOC, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, el art. 101 del CPCo, exige que la demanda sea planteada por cualquiera de esas autoridades cuando estime que la otra está ejerciendo atribuciones que no le competen, reclamando para sí el conocimiento de un determinado proceso. Asi también, el art. 102 de dicho Código, dispone que se cumpla con un procedimiento previo, el mismo que en este caso no fue asumido en absoluto, porque en ningún momento se pronunciaron las autoridades de la JIOC de la comunidad de Futina, distrito Ayoma del municipio de Colquechaca, provincia Chayanta del departamento de Potosí respecto al mencionado proceso penal, reclamando para sí la competencia para conocer el caso y menos solicitaron al Juez de la causa que se inhiba de seguir conociendo dicho trámite para que sea resuelto por la JIOC según sus usos y costumbres.

Lo que consta en obrados es que dentro del referido proceso penal, quien solicitó la remisión de antecedentes a la JIOC fue el abogado defensor de oficio del acusado a través de una excepción de incompetencia, la cual mereció la Resolución de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 23 a 24, a través de la cual, la citada autoridad judicial declinó su competencia a favor de las autoridades originarias de la comunidad Futina, decisión que fue apelada por la querellante, pero el Tribunal de alzada no se pronunció en el fondo y extrañamente declaró inadmisible el recurso alegando que carece de facultad para resolver un conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, competencia que está reservada al Tribunal Constitucional Plurinacional y en mérito a ello, se dispuso la remisión de los antecedentes.

Sobre el particular, corresponde advertir que si bien este Tribunal es competente para resolver los conflictos competenciales que puedan suscitarse entre diferentes jurisdicciones; empero, también es evidente que para que ello ocurra, de manera previa debe suscitarse un conflicto entre distintas jurisdicciones, ya sea positivo cuando dos jurisdicciones reclaman para sí el conocimiento de una causa, o negativo cuando las dos niegan conocerla.

Sin embargo, como ya se tiene anotado, en el presente caso no existe en puridad un conflicto competencial que tenga que ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues si bien el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí declinó su competencia alegando la concurrencia de los ámbitos de vigencia contemplados en el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, disponiendo en consecuencia, que los antecedentes sean remitidos a la JIOC; empero, dicha decisión no se encuentra firme al haber sido objeto de

apelación, pues en alzada este recurso no fue resuelto en el fondo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que debió pronunciarse sobre la determinación del Juez a quo confirmando o revocando el fallo impugnado, sin que ello signifique de ninguna manera que se estuviera resolviendo un conflicto competencial entre jurisdicciones, ya que en el caso de revocar la decisión del inferior, podría suscitarse un conflicto positivo, únicamente cuando la JIOC reclame como suya dicha competencia, o se presentaría un conflicto negativo al confirmarse la declinatoria del Juez de la causa cuando la JIOC en conocimiento de la misma manifieste su negativa para conocer el caso.

Por lo anotado, resulta evidente que el Tribunal de alzada incurrió en error al disponer la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional al denotar "en el caso sub lite" (sic), un conflicto de competencia entre la justicia ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina, situación que en este caso no se presentó, como ya se tiene anotado, al no haberse cumplido el procedimiento previo señalado por el art. 102 del CPCo, por lo que, al no haberse generado conflicto competencial alguno en el caso concreto, este Tribunal se ve impedido de efectuar pronunciamiento.

Finalmente, al no haberse cumplido con los requisitos establecidos en el art. 102 del CPCo, no se presentó un conflicto de competencias propiamente entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal Primero de Colquechaca y la JIOC de la comunidad campesina de Futina, distrito Ayoma del municipio de Colquechaca, ambos de la provincia Chayanta del departamento de Potosí, por lo que, no corresponde disponer la admisión de un conflicto inexistente, aclarando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia en el caso de conflictos competenciales cuando verifica que evidentemente este se produjo, sea en forma negativa o positiva, situación que no ocurrió.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el presente conflicto de competencias jurisdiccionales; y en consecuencia, **DEVOLVER** el expediente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Regístrese y notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Brígida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0316/2018-CA

Sucre, 2 de octubre de 2018

Expediente: 25626-2018-52-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

VISTOS: Los antecedentes del presente expediente;

CONSIDERANDO: Que por carta con CITE 096/18 de 22 de agosto de 2018, presentada el 23 de agosto de 2018 por autoridades indígena originarias campesinas del Ayllu Chullpa del departamento de Potosí, ante el Juez de Instrucción Penal Cautelar Pimero de Llallagua del referido departamento de Potosí dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Aguilar Pérez y Eloy Colque Canaviri por la presunta comisión del delito de avasallamiento, solicitaron a dicho Juez que decline su competencia del conocimiento de dicho caso en favor de la jurisdicción indígena originaria, bajo el argumento de que existen elementos personales, materiales y territoriales que ameritan que se suscite un conflicto de competencias jurisdiccionales.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución de 5 de septiembre de 2018, el mencionado Juez dispuso la remisión de obrados a este Tribunal, señalando que al no haber emitido su decisión en el plazo establecido por el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la que debía resolver la solicitud de las autoridades del distrito

indígena Ayllu Chullpa de apartarse del caso penal referido, el Tribunal Constitucional Plurinacional debía definir dicha competencia.

CONSIDERANDO: Que no debe perderse de vista lo que estrictamente dispone el art. 100 del CPCo a tiempo de prever que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las tres jurisdicciones que se menciona, lo que implica que si se suscita un conflicto entre competencias jurisdiccionales, el Tribunal está llamado a resolverlo, de lo contrario no se abrirá su competencia para ello.

A su vez, para advertirse la existencia de dicho conflicto debe verificarse el cumplimiento del art. 102.II del CPCo, el cual prevé que la autoridad a la que se requirió se aparte del conocimiento de una causa determinada debe rechazar dicha solicitud; asimismo, el referido artículo establece que si la autoridad requerida no se pronunciara al respecto pasados los siete días previstos para ello, se abrirá la posibilidad de que la misma pueda acudir a este Tribunal Constitucional Plurinacional en busca de que se resuelva el conflicto suscitado, al equipararse las consecuencias de dicha omisión a las de una resolución expresa de rechazo. No obstante, ello no implica que la autoridad requerida no deba asumir una posición sobre si se considera competente o no para el caso en cuestión, lo que la norma busca es que ante la demora en emitirla, pasados los siete días desde la solicitud, la autoridad requirente no sea perjudicada por esa dilación y pueda activar el correspondiente procedimiento ante este Tribunal.

Consiguientemente, se entiende que no es correcto que la autoridad requerida, prevea el plazo indicado como una posibilidad de no emitir su resolución, cuando el Tribunal necesita saber si existe un conflicto para poder recién ingresar a dilucidar el mismo; si bien está prevista la omisión referida, no debe ser distorsionada su finalidad, que es la de beneficiar a la autoridad requirente en caso de no conocerse la posición asumida por la autoridad solicitada dentro del plazo mencionado, pudiendo acudir directamente a este Tribunal, ante esa situación.

CONSIDERANDO: Que, advirtiéndose que la autoridad requerida ha distorsionado la finalidad que tiene el art. 102.II del CPCo, pues dejó pasar los siete días previstos para ello y simplemente se limitó a remitir esta causa al Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo haberse pronunciado de manera expresa sobre su competencia, incumplió el procedimiento previo contenido en el citado precepto legal y la falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional impide conocer si existe o no un conflicto competencial, por lo que en ese contexto no es posible que esta jurisdicción constitucional pueda admitir esta causa, ya que no se evidencia que exista un conflicto de competencias jurisdiccionales.

Empero es necesario aclarar que la previsión contenida en el art. 102.II del CPCo, si bien refiere que en el supuesto de que la autoridad requerida no se manifieste en el plazo de los siete días, se pueda generar el conflicto de jurisdicciones, no establece que dicha autoridad remita antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues la facultad para ello, ante el silencio de la autoridad requerida, es únicamente de la autoridad demandante, en este caso de las autoridades indígena originaria campesinas de Ayllu Chullpa del departamento de Potosí, quienes ante el silencio del Juez de Instrucción Cautelar Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, no ejercieron esa su potestad.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a los arts. 11 y 100 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** el expediente al Juez de Instrucción Cautelar Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, para que previa acreditación de su calidad de autoridades indígena originaria campesinas de Ayllu Chullpa del departamento de Potosí, conforme a sus normas y procedimientos propios se pronuncie sobre la solicitud de apartarse del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Daniel Aguilar Pérez y Eloy Colque Canaviri por la presunta comisión del delito de avasallamiento, conforme al procedimiento establecido en el referido Código, precisando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia, sea negativa o positiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0316/2018-CA (viene de la pág. 2).

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0346/2018-CA

Sucre, 5 de noviembre de 2018

Expediente: 26058-2018-53-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Serafín Quispe Valle**, "**Curaca Mayor del Ayllu Andamarca Chiracoro**"; **Agapito Quispe Gómez**, "**Curac Curaca de Nación Carangas**"; **Fausto Navarro Laurean**, "**Alcalde Comunal** de la **comunidad de Chiracoro**"; y, **Juan Romano Puma**, "**Justicia ayllu Andamarca**", todos **de la Nación Carangas del departamento de Potosí** y **Roxana Choque Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Mediante memorial de 22 de noviembre de 2017, cursante de fs. 37 a 38 vta. y nota de 2 de marzo de 2018 (fs. 69 a 70), Serafín Quispe Valle, "Curaca Mayor", Agapito Quispe Gómez, "Curac Curaca", Fausto Navarro Laurean, "Alcalde Comunal" y Juan Romano Puma, "de Justicia", todos de la Comunidad Chiracoro-Pampoyo, del ayllu Andamarca, de la Nación Carangas del departamento de Potosí, solicitaron a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento, se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paola María Caviedes Ramírez y Juana Gutiérrez Quispe contra Francisco Romano Valle, Emiliana Romano Cuiza y Genaro Quispe Gómez, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, alegando que de acuerdo al acta que adjunta sobre la supuesta denuncia de avasallamiento de una "Hacienda" (terrenos presumiblemente de las querellantes), y la misma ya fue resuelta por la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC) en base a sus usos y costumbres, conforme lo previsto en los arts. 7, 8, 9 y 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 diciembre de 2010-, que otorga a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) la facultad de impartir justicia de acuerdo a su sistema propio y ejercida por medio de sus autoridades, en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional

Roxana Choque Gutiérrez, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí mediante Resolución de 9 de enero de 2018, cursante de fs. 46 a 47 vta., se declaró competente para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paola María Caviedes Ramírez y Juana Gutiérrez Quispe contra Francisco Romano Valle, Emiliana Romano Cuiza y Genaro Quispe Gómez, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, considerando que las autoridades indígenas no fundamentaron legalmente su solicitud, invocando "…artículos contenidos en el Capítulo Segundo '**Conflicto de Competencias entre el Nivel Central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas y entre estas**'…" (sic), pidiendo se aplique el art. 97 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Posteriormente, por nota de 2 de marzo de 2018 (fs. 69 a 70), las autoridades de la comunidad Chiracoro, ayllu Andamarca, de la Nación Carangas del citado departamento reiteraron el conflicto de competencias jurisdiccionales dirigido contra la nombrada Jueza, alegando que al observar que la ex hacienda estaba abandonada, decidieron disponer de esos terrenos para beneficio de su comunidad e implementar un proyecto, aspecto que consta en sus actas y en la Resolución 001/2017 de 6 de octubre; los supuestos dueños nunca vivieron ni labraron la tierra, no están en su lista de afiliados ni asisten a sus reuniones, menos efectúan las faenas de acuerdo a sus usos y costumbres; por todo ello, piden a la citada autoridad judicial respete la Resolución referida y decline su competencia en relación al proceso penal aludido.

Asimismo, la indicada autoridad judicial por Resolución de 14 de marzo de 2018, cursante de fs. 71 a 73 vta., declinó competencia en razón de jurisdicción, respecto del proceso penal en cuestión, estableciendo que el hecho sometido a investigación es de competencia de las autoridades indígenas originaria campesinas de la comunidad Chiracoro y ordenó se remitan antecedentes a la JIOC, fundamentando que en el caso concurre el ámbito personal, en razón a que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino, pero que voluntariamente se someten a dicha jurisdicción; la

presunta comisión del delito de avasallamiento se generó en la misma comunidad, cumpliéndose de esa manera con el ámbito territorial; y, en cuanto al material, las autoridades indígenas originario campesinas desde siempre vienen conociendo todas las controversias surgidas en su misma colectividad, y concluye señalando que al tratarse de un conflicto de tierras bien puede ser resuelto por sus autoridades originarias.

Contra esa Resolución, María Paola Caviedes Ramirez, en su calidad de querellante interpuso recurso de apelación, aduciendo que la autoridad jurisdiccional olvidó considerar que dentro del proceso penal de avasallamiento puesto a su conocimiento, la conducta de los imputados se subsume a los actos y hechos antijurídicos que competen investigar al Ministerio Público en su investigación, corresponde ser juzgados por el Órgano Judicial.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 44/2018 de 19 de septiembre (fs. 106 a 108) declaró **inadmisible** el citado "recurso", disponiendo reconducir el proceso, ordenando la remisión de obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional, sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo para la resolución de conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 85.I.3 del CPCo, señala que:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

(…)

3. Competencias entre **la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la **Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 100 del citado Código, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

Asimismo, el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional".

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental

El art. 102 del CPCo, estipula como procedimiento previo lo siguiente:

"I. **La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas son añadidas).

De acuerdo a lo establecido por el precepto citado, **los conflictos de competencias entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, requieren de un procedimiento previo**, mediante el cual debe ponerse en evidencia **una controversia entre autoridades jurisdiccionales respecto al conocimiento de una determinada causa,** caso contrario, **si no se advierte disputa entre jurisdicciones, no puede hablarse de un conflicto como tal**.

Asimismo, debe tenerse presente que **el procedimiento previo citado por la norma para los conflictos de competencia jurisdiccional, tiene relevancia debido a que puede dirimir la competencia de las autoridades jurisdiccionales sin necesidad de acudir a la jurisdicción constitucional**; no obstante, de persistir el conflicto conforme establece el art. 102.II del CPCo, corresponderá acudir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para dilucidar el mismo.

De igual manera, se ha previsto que autoridades de distintas jurisdicciones no reclamen para sí el ejercicio de competencia sobre una causa, sino que se declaren incompetentes, suscitándose así un conflicto jurisdiccional negativo que debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, en este caso también es necesario un procedimiento previo, según la jurisprudencia asumida en el AC 0392/2014-CA de 12 de noviembre, que estipuló lo siguiente: "***Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran***

***incompetentes para conocer un determinado asunto**, **bastara que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada**, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. **Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias**, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde examinar si en la especie se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitido en consulta. Cabe precisar que de acuerdo a lo previsto en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, consistente en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde, en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De la revisión de los antecedentes se constata que mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2017 (fs. 37 a 38 vta.), Serafín Quispe Valle, "Curaca Mayor", Agapito Quispe Gómez, "Curac Curaca", Fausto Navarro Laurean, "Alcalde Comunal" y Juan Romano Puma, "de Justicia", todos del ayllu Andamarca, comunidad Chiracoro de la Nación Carangas del departamento de Potosí, plantearon a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento, la declinatoria de jurisdicción de la justicia ordinaria a la JIOC, respecto al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Francisco Romano Valle y otros, por el presunto delito de avasallamiento, en consideración a que conflicto habría sido resuelto de acuerdo a sus procedimientos propios; a ese efecto, la autoridad judicial ordinaria, por Resolución de 9 de enero de 2018 (fs. 46 a 47 vta.), se **declaró competente** para conocer la causa penal, fundamentando que las autoridades reclamantes se sustentaron en una normativa distinta a su pretensión, refiriéndose a un conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas; posteriormente, las autoridades indígenas de la comunidad Chiracoro, por nota de 2 de marzo del mismo año (fs. 69 a 70), solicitaron nuevamente a la indicada Jueza, se inhiba de conocer el proceso penal antes mencionado, pidiendo principalmente se respete lo resuelto por las autoridades de la JIOC en cuanto a los predios de la ex hacienda, problemática que habría sido resuelta con anterioridad, para ello adjuntaron Voto Resolutivo de 20 de febrero de igual año, emitido por la Comunidad Chiracoro (fs. 65 a 68), Resolución 001/2017 de 6 de octubre, librado por las autoridades de la JIOC (fs. 60 y vta.) y el Informe DDP-USAN-INT 012/2018 de 29 de enero, expedido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) (fs. 63 a 64). En consecuencia, la autoridad judicial, por Resolución de 14 de marzo de igual año (fs. 71 a 73 vta.), **declinó competencia**, fundamentando que es posible el juzgamiento de personas que se someten voluntariamente a la JIOC sin pertenecer a una nación o pueblo indígena, que el supuesto hecho de avasallamiento se generó en su territorio, además la problemática de tierras siempre fue considerada por las autoridades indígenas, por todo ello se habría cumplido con los tres ámbitos personal, material y territorial, respecto a la competencia de la JIOC, ordenando la remisión de los antecedentes del caso a esa jurisdicción.

En ese contexto, de conformidad al art. 100 del CPCo, establece que es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que resolverá los conflictos de competencia entre la JIOC, las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, facultad que se apertura solo cuando los representantes de las distintas jurisdicciones niegan para sí asumir una causa -conflicto de competencia negativo- o cuando una jurisdicción reclama la competencia y la otra jurisdicción se considera también competente -conflicto de competencia positivo-; precisados esos elementos, de lo anotado se tiene que si bien la autoridad ordinaria en un inicio, por Resolución de 9 de enero de 2018 (fs. 46 a 47 vta.), se declaró competente; no es menos cierto que, como consecuencia de la reiteración del pedido de inhibitoria por las autoridades de la JIOC, alegando que la problemática relacionada a los terrenos de la ex hacienda habría sido resuelta, plasmada en la Resolución 001/2017 de 6 de octubre, ante lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Potosí, por Resolución de 14 de marzo de 2018 (fs. 71 a 73 vta.), declinó competencia respecto del proceso penal de referencia, fundamentando que se cumplió con los tres ámbitos, en cuanto a la competencia de la JIOC; es decir, allanándose al pedido de las autoridades originarias de la comunidad de Chiracoro.

Por otro lado, señalar que María Paola Caviedes Ramírez en su calidad de querellante dentro la causa penal, formuló recurso de apelación contra la aludida Resolución de 14 de marzo de 2018; en conocimiento del mismo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista 44/2018 (fs. 106 a 108) lo declaró inadmisible, disponiendo reconducir el proceso ordenando la remisión de obrados a este

Tribunal, sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación, de donde se advierte que la Resolución de declinatoria a la JIOC quedó subsistente. Aclarando que, de acuerdo a lo previsto en el art. 100 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para resolver los conflictos de competencia producidos entre la JIOC, las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, conforme también previene el art. 202.11 de la CPE, de tal manera, el recurso de alzada o de apelación incidental previsto en el procedimiento penal para otro tipo de cuestiones competenciales, no se encuentra contemplado dentro del trámite preceptuado por los arts. 100, 101 y 102 del CPCo, relativo al conflicto entre jurisdicciones.

En consecuencia, en el caso particular se evidencia que la autoridad de la jurisdicción ordinaria al declinar competencia de la causa penal mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, se allanó a la solicitud de declinatoria de competencia interpuesta por las autoridades de la JIOC de la comunidad Chiracoro, ayllu Andamarca, Nación Carangas del departamento de Potosí; por lo que, no se advierte en el caso particular que se configure un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** la demanda del conflicto de competencias suscitada entre Serafín Quispe Valle, "Curaca Mayor del Ayllu Andamarca Chiracoro"; Agapito Quispe Gómez, "Curac Curaca de Nación Carangas"; Fausto Navarro Laurean, "Alcalde Comunal de la comunidad de Chiracoro"; y, Juan Romano Puma, "Justicia del ayllu Andamarca", todos de la Nación Carangas del departamento de Potosí y Roxana Choque Gutiérrez, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento.

Regístrese y notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0346/2018-CA (viene de la pág. 6).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0352/2018-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2018

Expediente: 23571-2018-48-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Benedicto Nina Tola**, "**Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria**"; **Fermín Torrejón Mamani**, "**Magistrado del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Nación Pacaje Milenaria**"; y, **Bonifacia Nina Calle**, "**Magistrada Tribunal de Justicia Indígena Originario Nación Aroma de J.N.P.M.**"; y, el **Juez Público Mixto**, **Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz**.

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 20 de abril de 2018, cursante de fs. 22 a 25, Benedicto Nina Tola, Apu Mallku; Abdón Colque Nina, Jach'a Mallku; Bonifacia Nina Calle y Fermín Torrejón Mamani, Magistrados del Tribunal de Justicia Indígena Originario, todos de la Nación Aroma de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria, señalaron que: "…GERY VELASQUEZ ROJAS Juez Público Civil y Comercial de Instrucción en lo penal Nº 1 de Colquiri, se encuentra tramitando un proceso penal…" (sic), signado como caso 46/2017, por supuestas agresiones físicas, el cual cuenta con imputación formal. El 20 de marzo de 2018, el Tribunal de Justicia

Indígena Originaria atendiendo la solicitud de los denunciados, pidió a la mencionada autoridad judicial que se inhiba de conocer el proceso, ya que el mismo es competencia de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), de conformidad a lo establecido por los arts. 179.II, 190 y 191 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3; 4 incs. b), e) y f); 7, 12.I y II; y, 17 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, pero hasta la fecha no obtuvieron una respuesta positiva del referido Juez respecto a su petición de inhibitoria.

Manifiestan que, dicho proceso penal, suscitado entre Efraín Antonio Ramos, Elena Mamani Sullcani, Delfina Mamani Sullcani y Guillermo Estallani Bautista es de entera competencia de la JIOC por tratarse de conflictos personales de supuestas agresiones a consecuencia de la propiedad de los terrenos que se encuentran en el área rural y hechos provenientes de personas que son parte de su Comunidad.

I.2. Petitorio

Solicitan se resuelva el presente conflicto de competencias, declarando competente a la JIOC, para conocer y resolver todos los problemas suscitados entre Efraín Antonio Ramos, Elena Mamani Sullcani, Delfina Mamani Sullcani y Guillermo Estallani Bautista; y, Alberto Condori Calle, Emeterio Sullcani Miranda, Miguel Ángel, Martín, Augusto, Elena, Delfina, todos Mamani Sullcani y Efraín Antonio Ramos, sea con las formalidades de ley y en rigor de lo establecido por la Constitución Política del Estado.

I.3. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

Por AC 0144/2018-CA de 30 de abril (fs. 33 a 35), se solicitó a Benedicto Nina Tola, "Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria"; Fermín Torrejón Mamani, "Magistrado del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Nación Pacaje Milenaria"; y, Bonifacia Nina Calle "Magistrada Tribunal de Justicia Indígena Originario Nación Aroma de J.N.P.M." acrediten su condición de autoridades originarias y remitan copias legalizadas del memorial en el que conste el cargo de recepción de la solicitud de declinatoria ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz. Auto Constitucional que fue notificado a los solicitantes el 18 de septiembre de 2018 (fs. 42).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por AC 0144/2018-CA de 30 de abril (fs. 33 a 35), se pidió a Benedicto Nina Tola, "Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria"; Fermín Torrejón Mamani, "Magistrado del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Nación Pacaje Milenaria"; y, Bonifacia Nina Calle "Magistrada Tribunal de Justicia Indígena Originario Nación Aroma de J.N.P.M." que mediante documentación expresa acrediten su condición de autoridades originarias y remitan copia legalizada del memorial en el que conste el cargo de recepción de la solicitud de declinatoria que efectuaron ante el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del departamento de La Paz, observaciones que debían ser subsanadas en el plazo de cinco días a partir de su notificación, bajo conminatoria de tener por no presentada la demanda, plazo que en el caso en análisis concluía el 25 de septiembre de 2018; no obstante, revisado el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que las partes no presentaron memorial alguno de subsanación; circunstancia por la cual, de conformidad al art. 26.II del CPCo, corresponde tener por no presentada la demanda; por cuanto sin la constancia cierta y documentada que acredite haber cumplido con los arts. 101 y 102 del citado Código, la misma no puede ser objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional; resuelve tener: **POR NO PRESENTADO** el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Benedicto Nina Tola, "Apu Mallku de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria"; Fermín Torrejón Mamani, "Magistrado del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Nación Pacaje Milenaria"; y, Bonifacia Nina Calle, "Magistrada Tribunal de Justicia Indígena Originario Nación Aroma de J.N.P.M.".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No firma la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADO MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0402/2018-CA

Sucre, 20 de diciembre de 2018

Expediente: 26736-2018-54-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Mixto Civil, Comercial y Familia Primero** y el **Juez Agroambiental**, ambos **de Caranavi del departamento de La Paz**

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Resolución de la autoridad agroambiental

Por Resolución 08/2018 de 12 de marzo, cursante a fs. 1650 y vta., el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, se declaró incompetente de conocer el proceso civil de reivindicación y nulidad de escritura pública, en razón de materia, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El referido proceso radicado en el juzgado agroambiental a su cargo, seguido por Elena Márquez Márquez contra Plácido Vásquez Cailes (fallecido), Sonia Velásquez Vásquez y otros, se encuentra en ejecución de sentencia; asimismo, señala que los demandados plantearon excepción de incompetencia, siendo ambas demandas inherentes, tratandose del mismo lote de terreno ubicado en Playa Verde, de dicha provincia, adquirido por dotación en favor de Hernán Villa

Méndez, posteriormente transferido a Elena Márquez Márquez; **b)** En cuanto al incidente de incompetencia, se respaldó en la demanda de nulidad de documento público presentada, la cual tiene estrecha relación y concordancia con el proceso de reivindicación; si bien conoció el caso y se declaró incompetente, es porque el predio agrícola en cuestión, se encuentra dentro del radio urbano de la aludida localidad de Caranavi, conforme la inspección judicial realizada y otros actos procesales; y, **c)** Respalda su determinación en lo previsto por el art. 3 del Código Procesal Civil (CPC), disponiendo la remisión de la causa al Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y Familia Primero de dicha Localidad.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 121/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 1905 a 1906 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro el proceso civil de reivindicación seguido por Elena Márquez Márquez contra Noel Armando Vásquez Velásquez y otros, se declaró incompetente, fundamentando que dentro de la acción de libertad interpuesta por Timoteo Maraza Maraza y Romer Antonio Rodríguez, en representación sin mandato de Noel Armando Vásquez Velásquez, Nicolás Jáuregui Quispe, Sonia Velásquez Vásquez y los menores NN contra Alfredo Tapia Valencia, Juez Agroambiental y Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero, ambos de Caranavi del departamento de La Paz; el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, en la Resolución de 30 de octubre de 2018, pese a su condición de autoridad jurisdiccional, le consignó como tercero interesado en dicha acción tutelar, lo cual considera una irregularidad, porque no tiene interés alguno en ese proceso civil; tampoco podría salir perjudicado, razón por la cual no correspondía conceder la tutela en su contra.

Alude que el citado Juez de garantías, tomó esa determinación porque no se le elevó informe sobre dicho proceso civil, tampoco lo hizo el Juez Agroambiental; por lo que, al no tener elementos de prueba presumió como ciertas las aseveraciones de los accionantes concediendo la tutela, sin considerar que la carga de la prueba le corresponde al impetrante de tutela. Por otro lado, la indicada autoridad dispuso mantener vigente el Auto 08/2018 de 12 de marzo, ordenando la remisión de obrados al Juzgado a su cargo, para que se modifique el Auto de 9 de abril de ese año o en su caso se pueda elevar al Tribunal Constitucional Plurinacional promoviendo conflicto de competencias, con el fundamento que la protección es "…PROVISIONAL E INMEDIATA DEL DERECHO DE TODOS LOS ACCIONANTES **SIN INGRESAR AL FONDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD**, QUE NO ES ATRIBUCIÓN DE ESTA JURISDICCIÓN SINO DEL JUEZ QUE VAYA A SER DECLARADO COMPETENTE PARA CONOCER LA CAUSA" (sic); disposición que es una aberración, por cuanto el proceso civil citado se encuentra con sentencia ejecutoriada, en este caso por la Resolución 02/2014 de 25 de abril, emitida por el Juez Agroambiental; por consiguiente, el Juez de garantías expidió un fallo sin conocer nada sobre los antecedentes de aquel proceso civil; dado que, la citada Sentencia declaró probada la demanda de reivindicación en favor de la demandante Elena Márquez Márquez, misma que fue objeto de casación, emitiéndose el Auto Nacional Agroambiental S2ª 52/2014 de 3 de septiembre; por todo ello, considera que el fallo pronunciado por el Juez de garantías es infundado y contrario a los datos del proceso.

En merito a la Resolución de 6 de noviembre de 2018, dictada por el indicado Juez de garantías, se declara incompetente para conocer el proceso civil de reivindicación en virtud a los fundamentos desarrollados en el Auto de 9 de abril del mismo año, porque la referida causa tiene la calidad de cosa juzgada y se encuentra en ejecución de sentencia lo cual no puede ser objeto de excepción alguna. En ese contexto, el proceso de referencia comenzó en vigencia de la anterior normativa civil aplicable supletoriamente a procesos agrarios en virtud del art. 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), de tal manera que es posible tener en cuenta el art. 130.1 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) el cual establece que: "El Juez adquirirá prevención en el conocimiento de la causa, el citado por un juez, no podrá ser citado después por otro en el mismo asunto", determinación ahora contemplada en el art. 118 del CPC; por consiguiente, a la luz de ese precepto legal, es el Juez Agroambiental el competente para conocer el proceso civil de reivindicación, por que conoció toda la causa hasta pronunciar sentencia.

Considera que, "…no se puede pretender generar conflicto de competencias entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…" (sic), porque el proceso está concluido y en etapa de ejecución en la jurisdicción última, no admitiendo recurso ulterior de acuerdo a lo previsto en los arts. 515.1 del CPCabrg y 399 del CPC; por lo que, la autoridad llamada por ley para ejecutar la sentencia es el mismo Juez Agroambiental que la expidió, así como ordenó el lanzamiento por expresa disposición de los arts. 514 y 397 de los citados Códigos

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

El art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, **la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son nuestras).

A su vez el art. 14.I de la Ley del órgano Judicial (LOJ), determina que:

"I. Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

II.2. Análisis del caso concreto

Se tiene que, dentro del proceso civil de reivindicación seguido por Elena Márquez Márquez contra Placido Vásquez Cailes (fallecido), Sonia Velásquez Vásquez y otros, por Resolución de 12 de marzo de 2018, cursante a fs. 1650 y vta., el Juez Agroambiental de Caranavi del departamento de La Paz, se declaró sin competencia para conocer el proceso civil de reivindicación y a la vez dispuso la remisión del mismo al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de la referida localidad y departamento, indicando que en ese juzgado agroambiental se presentó otra demanda de nulidad de escritura pública interpuesta por Noel Armando Vásquez Velásquez y que las dos causas son inherentes porque tratan de ese lote de terreno ubicado en Playa Verde de la mencionada localidad; empero, el predio agrario objeto de la *litis* en la actualidad se encuentra dentro del radio urbano de dicha urbanización.

Por su parte, el indicado Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero, por Resolución 121/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 1905 a 1906 vta., también se declaró sin competencia para conocer el proceso de reivindicación, fundamentando que dicha causa tiene la calidad de cosa juzgada y se encuentra en etapa de ejecución de sentencia, no pudiendo ser objeto de excepción alguna; además, el proceso de referencia comenzó en vigencia de la anterior normativa civil aplicable supletoriamente a procesos agrarios en virtud del art. 78 de la LSNRA; en consecuencia, sería observable el art. 130.1 del CPC abrg, el cual señala que: "El Juez adquirirá prevención en el conocimiento de la causa, el citado por un juez, no podrá ser citado después por otro en el mismo asunto", disposición ahora contemplada en el art. 118 del CPC, entonces empleando este precepto legal, el Juez Agroambiental sería competente para conocer el proceso civil de reivindicación porque dictó la sentencia respectiva; sobre todo, si tomamos en cuenta lo establecido en los arts. 515.1 del CPCabrg y 399 del CPC, la autoridad llamada por ley para ejecutar la sentencia es el mismo Juez Agroambiental.

En ese contexto, si bien entre las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, está la de conocer y resolver los conflictos de competencias que se suscitaren entre las jurisdicciones indígena originario campesina, ordinaria y agroambiental, en el caso en particular, se constata la existencia de la Sentencia 02/2014 de 25 de abril (fs. 474 a 478), pronunciada por la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, la cual fue objeto del recurso de casación por la parte demandada, siendo resuelta por Auto Nacional Agroambiental S2ª 052/2014 (fs. 556 a 567), declarando infundado el recurso de casación en el fondo y la forma; vale decir, un fallo con calidad de cosa juzgada que fue resuelto en la jurisdicción agroambiental que se encuentra en ejecución de sentencia, por tal razón no se evidencia la existencia de un conflicto de competencias a dirimir, pues como se anota, en este caso la demanda de reivindicación fue resuelta por un juez agroambiental al cual las partes se sometieron en todas sus etapas; por lo que, no es justificable el argumento que el bien agrario objeto de la *litis* haya cambiado y ahora se encuentre dentro del radio urbano; además, cabe señalar lo previsto en el art. 397 del CPC, que establece que las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán por la autoridad judicial de primera instancia que hubiere conocido el proceso.

Por consiguiente, conforme lo anotado, al advertirse una Resolución con calidad de cosa juzgada en ejecución no existe conflicto de competencias a ser dilucidado, pues la controversia principal ya fue resuelta, razón por la cual no es posible la admisión del presente conflicto.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, disponiendo

CORRESPONDE AL AC 0402/2018-CA (viene de la pág. 4).

la **DEVOLUCIÓN** del expediente al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, con la aclaración que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia en aquellos casos en los que se suscita un conflicto de competencias.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo **MAGISTRADA MAGISTRADA**

CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS AUTONÓMICOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS (CEA-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0374/2018-CA

Sucre, 21 de noviembre de 2018

Expediente: 24420-2018-49-CEA

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Departamento: Santa Cruz

La solicitud de **control previo de constitucionalidad** del **proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz** presentada por **Carlos Abapori Guardia**, **Capitán Grande** "**MBURUVICHA GUASU**" **de la Capitanía del Gran Kaipependi Karovaicho** (**GKK**); **Demetrio Romero Palavecino** y **Margoth Changaray Taborga**, **Presidente** y **Vicepresidenta**, respectivamente, **de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Gutiérrez u Órgano Deliberativo**.

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

I.1. Antecedentes

Mediante memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 155 a 164 vta., Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipependi Karovaicho (GKK); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta respectivamente de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Gutiérrez u Órgano Deliberativo, pidieron se realice el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní "Kereimba Iyaambae", provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz.

I.2. Petición

Solicitan se someta al control previo de constitucionalidad el proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní "Kereimba Iyaambae" y corridas las formalidades de ley, se emita la declaración de constitucionalidad del mencionado proyecto.

I.3. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

Por AC 0218/2018-CA de 28 de junio, este Tribunal solicitó a los estatuyentes que en cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), adjunten documentación que acredite que el proyecto fue elaborado de manera participativa, pudiendo anexar al efecto las convocatorias a reuniones de elaboración del Estatuto de la Autonomía Indígena Originario Campesina precitada, las propuestas interpuestas por los

representantes ante la Asamblea Estatuyente de dicha Autonomía, las actas de discusiones así como las aprobaciones de las propuestas referidas y demás documentación que consideren pertinente (fs. 165 a 169). Auto Constitucional que fue notificado el 24 de octubre de 2018 (fs. 170).

Con el propósito de subsanar la observación señalada, la parte solicitante del control previo de constitucionalidad el 8 de noviembre del citado año, presentó memorial de subsanación (fs. 677 a 681).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 275 de la CPE, determina que:

"Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción".

Asimismo, el art. 292 de la Norma Suprema, manda que:

"Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley".

II.2. Objeto y naturaleza del control previo de constitucionalidad de estatutos o cartas orgánicas

Al respecto, el art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que:

"**El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 117 de la misma norma, instituye que:

"El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

En ese entendido, conforme a lo señalado en los artículos citados precedentemente, el control previo de constitucionalidad de estatutos o cartas orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional, constituyéndose dicho requisito como obligatorio para las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), antes de su vigencia como norma institucional básica de cada entidad territorial.

A su vez, el art. 118 del CPCo, dispone que:

"I. La consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica deberá ser presentada por la Presidenta o Presidente del Órgano deliberante de la Entidad Territorial que lo propuso, previa aprobación por dos tercios del total de sus miembros.

II. En el caso de las Autonomías Indígenas Originario Campesinas estarán legitimados para la presentación de la consulta las autoridades que ellos designen de acuerdo a sus normas y procedimientos propios" (las negrillas nos corresponden).

El art. 119 del citado Código, ordena que:

"I La Comisión de Admisión dentro de los diez días siguientes de conocida la consulta observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Código para la presentación.

II. <u>Cumplidos los requisitos o subsanadas las observaciones en un plazo de diez días, la comisión de Admisión, por orden</u>, dispondrá el sorteo de la Magistrada o Magistrado Relator. En caso de no adjuntarse los requisitos o no subsanadas las observaciones, en el plazo previsto, se tendrá por no presentada la consulta"

III. El Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá Declaración Constitucional sobre la consulta en el plazo de cuarenta y cinco días siguientes" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por consiguiente, las autoridades legitimadas para formular la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica son la presidenta o presidente del Órgano deliberante de las ETA y en el caso de las autonomías indígenas originario campesinas, las autoridades designadas por ellas.

II.3. Cumplimiento de requisitos

Mediante AC 0218/2018-CA este Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la solicitud de control previo de constitucionalidad en análisis debía ser subsanada, pidiendo se adjunte documentación que acredite que el proyecto fue elaborado de manera participativa conforme dispone el art. 275 de la Ley Fundamental; ante lo cual, Carlos Abapori Guardia, Capitán Grande "MBURUVICHA GUASU" de la Capitanía del Gran Kaipependi Karovaicho (GKK); Demetrio Romero Palavecino y Margoth Changaray Taborga, Presidente y Vicepresidenta respectivamente de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Gutiérrez u Órgano Deliberativo, por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018 (fs. 677 a 681), remitieron documentales acreditando que el citado proyecto fue elaborado de forma participativa, acompañando al efecto, las convocatorias a reuniones de elaboración del aludido proyecto de Estatuto (fs. 172 a 183), actas de socialización con la comunidad (fs. 184 a 190), acta de planificación y estrategia (fs. 191 a 193), listas de participantes (fs. 212 a 281), actas de reuniones (fs. 199 a 211); además, otras documentales referidas al proceso de construcción del mismo.

Habiendo sido subsanada la observación realizada mediante el AC 0218/2018-CA; y al haberse constatado el cumplimiento de los demás requisitos de admisión, corresponde admitir la solicitud de control previo de constitucionalidad en análisis. Con relación al memorial de 13 de noviembre de 2018, será considerado en su oportunidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 119.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ADMITIR** la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Guaraní Kereimba Iyaambae del departamento de Santa Cruz, remitido por el Presidente de la Asamblea Estatuyente de la Autonomía Indígena Originario Campesina de Gutiérrez.

A Otrosí I.- De acuerdo a lo previsto por el art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, téngase por domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal y por señalado el referido correo electrónico.

A Otrosí II y III.- Téngase por adjuntada la documentación arrimada.

CORRESPONDE AL AC 0374/2018-CA (viene de la pág. 4).

A Otrosí lV.- Se tiene presente.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

ACCIÓN DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD (APP-RCA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0316/2018-RCA

Sucre, 14 de agosto de 2018

Expediente: 24863-2018-50-**APP**

Acción de protección de privacidad

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Edson Cáceres Rivas** contra **Leidy Vasquez Orellana**, **Encargada del Registro Judicial de Antecedentes Penales** (**REJAP**) **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 18 de julio de 2018, cursante de fs. 8 a 9 vta.; y, 12 y vta., el accionante manifiesta que cuenta con antecedente penal por el delito de encubrimiento de sustancias controladas, que se encuentra con Sentencia condenatoria de cuatro años de privación de libertad, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de la que se ordenó su registro ante el responsable del REJAP; no obstante, dicho fallo fue emitido cuando tenía dieciséis años de edad, por lo que fue juzgado por el Código del Niño, Niña y Adolescente -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999-, el mismo que en resguardo a la protección de la imagen de los sujetos prohibía el registro de antecedente penal alguno.

Agrega que, el responsable del REJAP registró la Sentencia condenatoria de forma incompleta, además sin entender que dicho fallo era claro al establecer que "…**se beneficia al mismo con la excepción de sanción que conlleva la inejecución de la pena impuesta al mismo**" (sic), es decir no debía ser sujeto a pena alguna, incluyendo la pena de contar con antecedente penal, en razón a que se encontraba protegido por el Código del Niño, Niña y Adolescente; por lo que, dicha omisión por parte de la ahora demandada vulnera sus derechos pues al margen de haber registrado erróneamente la sentencia, lo hicieron de forma incompleta, ya que no consignaron la excepción de sanción que involucra que el referido antecedente no debía registrarse, lo cual le ocasiona una serie de problemas, no solo en el aspecto familiar sino también al buscar trabajo y en su situación migratoria; motivo por el cual, acudió al Tribunal de sentencia solicitando orden de cancelación de antecedentes, sin embargo le indicaron que acuda directamente a la autoridad llamada por ley. Además en cumplimiento al art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción no requiere del agotamiento de la instancia administrativa o judicial, debido a la naturaleza misma del derecho vulnerado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos a la dignidad y a la imagen personal, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la brevedad posible la cancelación de su antecedente penal.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 12 de julio de 2018, ordenó al accionante que, acredite de forma objetiva e idónea el cumplimiento del principio de subsidiariedad, de acuerdo a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1770/2013 y 1790/2013, ambas de 21 de octubre.

El Juez de garantías por Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 13 a 15, declaró la **improcedencia** *"**in limine***" de esta acción de protección de privacidad, en aplicación de los arts. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 53.3 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela pudo interponer recurso de apelación ante la resolución de rechazo de su solicitud de cancelación de antecedentes penales, ingresando dentro de la causal de improcedencia por subsidiariedad; y, **b)** Si bien no planteó recurso de apelación tenía la vía llamada por ley ante el Juez de ejecución penal; por lo que, al no haber formulado su petición y menos haber acudido a la vía llamada por ley, esta acción no puede constituirse como instancia de corrección de actos de negligencia o dejadez del peticionante, lo contrario significaría desconocimiento de normas y reglas previstas, que son de orden público y de cumplimiento obligatorio.

La Resolución citada fue notificada al accionante el 20 de julio de 2018 (fs. 16), quien presentó impugnación por memorial presentado el 24 de ese mes y año (fs. 17 a 18), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, no se puede ni debe confundir a la acción de amparo constitucional con la de protección de privacidad, puesto que ambas acciones son totalmente distintas, cada una se rige por principios propios e inherentes a la protección de los derechos que protegen, siendo el principio que "…preconiza…" (sic) esta acción el de inmediatez y no de subsidiariedad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 130 de la CPE, establece que: "I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar **u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos** o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 131.I de la Ley Fundamental, dispone que esta acción tutelar tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional.

De manera concordante con la Norma Suprema el art. 58 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene por objeto "…garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".

Estableciendo además el art. 61 del CPCo, que: "La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar".

En cuanto a la improcedencia de esta acción tutelar el art. 62 del citado Código, prevé que la misma no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del señalado Código.

II.2. El carácter subsidiario de la acción de protección de privacidad

Respecto al trámite de esta acción, el art. 131.I de la CPE, establece de manera expresa que, debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; resultando en consecuencia aplicables no

solamente los requisitos de admisión y causales de improcedencia del amparo constitucional, sino también los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional en aplicación de la nueva Constitución Política del Estado, ha acogido los razonamientos expresados en vigencia del Código Procesal Constitucional y la Norma Suprema -ahora abrogados-, en razón a que el precedente constitucional obligatorio establecido en el entonces habeas data, ahora denominado acción de protección de privacidad, es compatible con el texto constitucional vigente; toda vez que, la naturaleza o esencia procesal constitucional de este instituto no ha cambiado con la entrada en vigor de la actual Ley Fundamental.

En ese entendido, la jurisprudencia constitucional emitida hasta ahora, determinó que la asimilación del procedimiento, abarca la aplicación de los principios de **subsidiariedad** e inmediatez, generando línea en ese sentido. Así, la SC 0965/2004-R de 23 de junio, señaló que: *"Tomando en cuenta sus fines y objetivos, así como la aplicación supletoria de las normas previstas por el artículo 19 de la CPE, dispuesta por el art. 23 parágrafo V antes referido, se entiende que el* **hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada**. *Dicho de otra manera, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración".* De igual forma la SC 0188/2006-R de 21 de febrero, establece el carácter subsidiario del hábeas data en los siguientes términos: *"El art. 23.V de la CPE, determina que el recurso de hábeas data '...se tramitará conforme al procedimiento establecido para el Recurso de Amparo Constitucional previsto en el art. 19° de esta Constitución"; consiguientemente, al hábeas data le es aplicable la doctrina constitucional sentada para el amparo constitucional, por lo que se debe aplicar el principio de* ***subsidiariedad****, establecido en el art. 19.IV de la CPE; lo que significa que* ***sólo se activa cuando el recurrente ha agotado los medios o recursos que tenía a su alcance para lograr conocer, objetar u obtener la eliminación, rectificación de los datos públicos o privados que afectan a su derecho a la intimidad y privacidad personal y familiar, a su imagen, honra y reputación****"* (las negrillas nos pertenecen).

De la misma manera, la SC 0189/2010-R de 24 de mayo, indicó que: "…*es evidente que el control de constitucionalidad a través de la garantía procesal-constitucional del hábeas data regulado por el art. 32 de la CPEabrg y denominado ahora acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado.*

Por otro lado, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, estableció que: "*No obstante lo glosado, el art. 61 del CPC establece una* ***excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar****.*

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

No se debe perder de vista que ***para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa "y", que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminente de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de***

una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva*"* (las negrillas son nuestras).

De la normativa y doctrina señaladas se puede precisar que la acción de protección de privacidad, constituye una garantía constitucional de carácter procesal que puede ser interpuesta ante la jurisdicción constitucional -previo agotamiento de los medios administrativos o judiciales- por cualquier persona natural o jurídica que considere que se vulneran sus derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación por estar impedida de obtener la eliminación o rectificación de sus datos personales registrados en cualquier archivo o banco de datos públicos o privados.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías en aplicación de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del CPCo, declaró la improcedencia *"in limine*" de esta acción de protección de privacidad, con el fundamento que el accionante no agotó los medios o recursos que le franquea la ley, a objeto de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este fallo y a lo previsto por los arts. 131.I de la CPE y 62 del CPCo, esta acción de defensa se encuentra regida por el principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, es decir que sólo se activa cuando el accionante agota todos los medios idóneos y eficaces que tiene a su alcance para lograr conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivo de datos o bancos de datos públicos o privados que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

En ese entendido, de acuerdo a los datos de la demanda y la documentación aparejada a la misma se evidencia que, Edson Cáceres Rivas denuncia que la encargada del REJAP registró de forma incompleta la Sentencia condenatoria de cuatro años en su contra, la misma que establecía que "…**se beneficia al mismo con la excepción de sanción que conlleva la inejecución de la pena impuesta al mismo**" (sic), es decir no debía ser sujeto a pena alguna, incluyendo el de contar con antecedente penal, en razón a que se encontraba protegido por el Código del Niño, Niña y Adolescente, lo cual le ocasiona varios problemas; razón por la cual, acudió ante el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando la cancelación de sus antecedentes penales, el mismo que fue rechazado por Auto de 3 de julio de 2018, indicando -entre otras cosas- que: "…el trámite de cancelación de antecedentes esta previsto en el Art. 441 del Código de Pdto. Penal (…) a cargo de las autoridades de Ejecución Penal" (sic), debiendo el accionante recurrir ante la autoridad llamada por ley; A pesar de ello, Edson Cáceres Rivas ante dicha negativa interpuso de manera directa esta acción de defensa, sin acudir previamente a la autoridad de ejecución penal, para que con competencia resuelva su situación, omisión que evidencia que no se agotó la vía ordinaria, ya que la parte accionante no hizo uso oportuno de los medios que la ley franquea a objeto del restablecimiento de sus derechos; puesto que, no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que no agotó la vía ordinara, impidiendo el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo de esta manera en el incumplimiento de lo establecido por el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación, en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer la admisión de la presente acción de protección de privacidad.

Por otro lado, respecto a la aplicación del art. 61 del CPCo, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo, refirió que para que la acción de protección de privacidad sea interpuesta directamente, sin previamente acudir a la autoridades que tienen la facultad de resguardar los derechos a la privacidad, imagen, honra y reputación, es necesario el cumplimiento de dos condiciones, la existencia de una inminente violación a su derecho, demostrado de manera objetiva y que esta acción tenga sentido especialmente preventivo, requisitos que en el caso en particular no fueron observados por el accionante, puesto que no demostró la inminencia de la violación de sus derechos que pretende le sean tutelados y tampoco que la pretensión que plantea tenga un sentido eminentemente cautelar, ya en la demanda se solicita que este Tribunal ordene la cancelación (definitiva) de su antecedente penal.

Finalmente, en cuanto al Tribunal de Sentencia Penal, si bien el accionante acudió a éste a objeto de presentar su solicitud de cancelación de antecedentes; sin embargo, al no haber sido demandados los miembros del citado Tribunal, opera la falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, se advierte que el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** *"**in límine***" de la acción de protección de privacidad, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimotercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado René Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0356/2018-RCA

Sucre, 10 de septiembre de 2018

Expediente: 25224-2018-51-**APP**

Acción de protección de privacidad

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Alberto Gustavo Álvarez Caero** contra **Andrea Reyes Carrasco**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 10 de agosto de 2018, cursantes de fs. 14 a 16 vta.; y, 28 a 29, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado seguido contra Gary Arriaza Kalayky, tiene la calidad de víctima y querellante, empero existen dos requerimientos fiscales de 3 de julio de ese año, emitidos por la autoridad ahora demandada, "…a petición del sindicado…" mediante escrito de 29 de junio de igual año, a través de los cuales se instruye la investigación a su sucesión hereditaria, la misma que no fue cuestionada, "…además de haber fundamentado ante la autoridad Fiscal mediante memorial de fecha 19 de Julio del 2018, el cual presenta Requerimiento de fecha 20 de Julio del 2018 a la letra dice, NOTIFICADO EN FECHA 07 DE Agosto del 2018" (sic), lo que considera una arbitrariedad al ser investigado como si fuera inculpado en ese proceso, siendo que en dicha causa no interviene como demandado sino como querellante y víctima; por lo que, al darse curso a esos requerimientos se violaría flagrantemente sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la dignidad y a la privacidad, citando al efecto los arts. 21.2, 25, 56 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada deje sin efecto los requerimientos de 3 y 20 de julio de 2018, con las debidas costas judiciales.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por providencia de 9 de agosto de 2018, ordenó al accionante que en el plazo de tres días, precise e

identifique los derechos que se consideran vulnerados; así como también, la legitimación pasiva de la demandada.

El Juez de garantías por Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 30 a 31, declaró la **improcedencia** de esta acción de protección de privacidad, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que el accionante interpuso esta acción de defensa de forma directa, sin haber agotado la vía administrativa, toda vez que no existe pronunciamiento alguno de la autoridad demandada respecto a los dos requerimientos pronunciados, tampoco objeción a los mismos ante el superior en grado, quien tiene la facultad de resolver ese tipo de objeciones y en caso de persistir la vulneración a sus derechos se podrá activar la vía constitucional.

La Resolución citada fue notificada al accionante el 13 de agosto de 2018 (fs. 32), quien presentó enmienda y complementación a la misma el 14 de igual mes y año (fs. 33), mereciendo el decreto de 15 de ese mes y año (fs. 33 vta.) que declaró no ha lugar su solicitud; por lo que, impugnó la referida Resolución por memorial interpuesto el 24 de ese mes y año (fs. 35 a 36), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** Se produce la afectación a sus derechos en un proceso penal y no como sostiene el juez de garantías en un proceso civil, no correspondiendo la presentación de un recurso de compulsa; y, **b)** "…su resolución desconoce que el control de constitucionalidad tutelar refiere sobre los actos, decisiones o resoluciones de las autoridades públicas (…) con la finalidad de resguardas y proteger derechos fundamentales…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 130.I de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 131.I de la Ley Fundamental, dispone que esta acción tutelar tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional.

De manera concordante con la Norma Suprema el art. 58 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene por objeto "…garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".

Determinando además el art. 61 del CPCo, que: "La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar".

En cuanto a la improcedencia de esta acción tutelar el art. 62 del citado Código, prevé que la misma no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del señalado Código.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

Al respecto, la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: *«"'...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática,* ***entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido****".*

Sobre los derechos a la intimidad y privacidad como base de la protección de datos personales, la misma Sentencia Constitucional, más adelante agregó lo siguiente: "Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin

duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos (Conde Ortíz Concepción, 'La protección de datos personales: un derecho autónomo en base a los conceptos de intimidad y privacidad'), por lo mismo este mismo autor citando a Albaladejo, señaló que la intimidad consiste en 'el poder concebido a la persona sobre el conjunto de actividades que forma su círculo íntimo, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado', así la jurisprudencia de España en su STC 134/1999, de 15 de julio, señaló que: 'El derecho a la intimidad garantiza el individuo un poder jurídico sobre la información relativa a una persona o a su familia, pudiendo imponer a terceros, sean éstos simples particulares o poderes públicos, su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida'" » (las negrillas nos corresponden).

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, definió que: *"...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella,* ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"* (las negrillas nos pertenecen).

Acción de protección a la privacidad que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional citada a través de las SC 1738/2010-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1445/2013 y la antes mencionada 0089/2014-S2, entre otras, tiene como presupuestos indispensables de procedencia: *"****a) La existencia de un banco de datos público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, cuya finalidad sea la de proveer informes… b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la legitimación pasiva dentro de la acción de protección a la privacidad

Al respecto, la SC 1978/2011-R de 7 de diciembre, indicó que: "*La legitimación pasiva corresponderá en las entidades públicas o privadas (y sus representantes) que hayan obtenido y tengan registrados tales datos e informaciones, sobre cuyo contenido, los accionantes tengan el interés de conocer, aclarar, rectificar, modificar o eliminar, y que no haya obtenido la respuesta favorable por la citada entidad para lograr tales extremos*.

Tenemos entonces que ***la legitimación pasiva recae precisamente sobre los bancos de datos (sean públicos o privados), que consisten en centros de acopio e intercambio de información, o de documentación, destinados a rubros específicos y a la prestación de determinados servicios (bancarios; policiales; comunicacionales; servicios web; compra y venta de distintos bienes; agencias matrimoniales; etc.), que estén expresamente destinados a brindar información a terceros.***

Por lo anteriormente descrito, los bancos de datos no comparten características similares a ***aquella información de carácter personal que una persona pueda tener en registros privados (computadoras, celulares, correos electrónicos, e-mails, y otros), debido a que son archivos que no tienen por objeto el de la publicidad del contenido de los mismos, es decir que no tienen por objeto el brindar información a terceros, por lo que no pueden ser objeto de tutela mediante la acción de protección de privacidad, en mérito a la naturaleza jurídica distinta a la de los bancos de datos y a que gozan de su protección constitucional propia****, establecida como la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones privadas y los documentos y manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte (así lo establece el art. 25.I y II de la CPE), por lo que la acción destinada a proteger este tipo de derechos no es la acción de protección de privacidad, sino la acción de amparo constitucional, tal entendimiento establece que debe entenderse por banco de datos y cuales serán los que pueden ser objeto de protección por esta acción tutelar"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción de protección de privacidad, con el fundamento que el accionante no agotó los medios o recursos que le franquea la ley, a objeto de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad.

En ese entendido, de acuerdo a los datos de la demanda y la documentación aparejada a la misma se tiene que, Alberto Gustavo Álvarez Caero denuncia que la Fiscal hoy demandada "…a petición del sindicado…" emitió dos requerimientos fiscales de 3 y 20 de julio de 2018, a través de los cuales se investiga su sucesión hereditaria, la misma que no fue cuestionada, lo que considera una arbitrariedad al ser investigado como si fuera inculpado en ese proceso, siendo que en dicha causa no interviene como demandado sino como querellante y víctima, vulnerando sus derechos constitucionales citados supra.

Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo, los requerimientos fiscales de 3 y 20 de julio de 2018, no constituyen un banco de datos de registro de información, por el contrario corresponden al análisis de elementos de hecho y derecho a fin de aportar elementos en el proceso de investigación seguido por el Ministerio Público; en ese entendido, la acción de protección de privacidad se constituye en una garantía para conocer, verificar y corregir información contenida en una base de datos pública o privada, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos y no dentro de expedientes o cuadernos de investigación; por lo que, a través de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico, se estableció como requisitos indispensables para su procedencia que los bancos de datos sean públicos o privados, físicos, electrónicos, magnéticos u informáticos, tengan como finalidad proveer informes y su necesaria vinculación de los derechos protegidos por esta acción; presupuestos que en el caso en análisis no se cumplen; toda vez que, si bien la autoridad Fiscal ahora demandada emitió los requerimientos aludidos por el accionante con el objetivo de realizar la averiguación respectiva de su sucesión hereditaria, sin embargo conforme al Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, dicha autoridad no es la persona que administra una base de datos públicos o privados que contenga información concerniente al impetrante de tutela, ni tenga en su poder datos o documentos que le afecten a su privacidad personal, intimidad, imagen, honra o reputación; por lo que, no es posible examinar los hechos denunciados, dada la naturaleza jurídica y alcances de esta acción de defensa, ya que al tratarse de defectos u observaciones dentro de un proceso judicial, los mismos pudieron haber sido cuestionados mediante la acción de amparo constitucional por la amplitud de su ámbito de tutela y resguardo de derechos; adecuándose a la casual de improcedencia; asimismo, porque en el presente caso no existe legitimación pasiva de la autoridad demandada para interponer en su contra esta acción de protección de privacidad, conforme los argumentos señalados en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional.

En consecuencia, se advierte que el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la acción de protección de privacidad, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 30 a 31, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimocuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0356/2018-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado Rene Yván Espada Navía

MAGISTRADA MAGISTRADO

RECURSO CONTRA TRIBUTOS IMPUESTOS, TASAS, PATENTES O CONTRIBUCIONES ESPECIALES (RTG-CA)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0410/2018-CA

Sucre, 28 de diciembre de 2018

Expediente: 24157-2018-49-RTG

Recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales

Departamento: Santa Cruz

El **Recurso contra Tributos**, **Impuestos**, **Tasas**, **Patentes**, **Derechos o Contribuciones Especiales** formulado por **Guillermo Antonio Flores Soria**, **Secretario Ejecutivo**; **Juan Ramón Choque Yujra**, **Secretario de Relaciones**; y, **Jhonny Mercado Franco**, **Secretario de Conflictos**, todos del **Sindicato Gremial de Carniceros y Ramas Anexas Santa Cruz** (**SICARCRUZ-RA**) contra **Angélica Sosa de Perovic**, **Presidenta**; y, **Franz Javier Sucre Guzmán**, **Secretario**, ambos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, demandando la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015 de 17 de noviembre, "Ley de Actualización de las Tasas por Servicios Prestados y Patentes de uso de Espacios de dominio público en el Frigorífico Municipal Pampa de la Isla-FRIMUP", por ser presuntamente contraria al art. 323.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memoriales presentados el 5 de junio y 21 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 53 a 65 vta.; y, 79 a 80, los recurrentes manifiestan que, SICARCRUZ-RA es una asociación dedicada a la compra de ganado, faeneado y comercialización de carne bovina y porcina, utilizando los servicios de la empresa Frigorífico Municipal Pampa de la Isla-FRIMUP dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

Agregan que, de manera unilateral y no consensuada, dicho Municipio aprobó la Ley Autonómica Municipal del GAMSCS 157/2015 de 17 de noviembre, denominada "Ley de Actualización de las Tasas por Servicios Prestados y Patentes de uso de Espacios de dominio público en el Frigorífico Municipal Pampa de la Isla-FRIMUP", reemplazando la Ordenanza Municipal (OM) 152/2002 de 7 de noviembre; ley que no soluciona las demandas de SICARCRUZ-RA referidas al mejoramiento de la administración y servicios prestados por el aludido Frigorífico; además de no cumplir los preceptos y principios constitucionales y legales en materia Tributaria, con efectos lesivos a la economía de los afiliados del nombrado sindicato; por lo que, interponen el presente recurso.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refieren que, mediante carta de 10 de agosto de 2017, dirigida a la Presidenta del citado Concejo Municipal, pidieron abrogar la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015, por no estar enmarcada en los preceptos de legalidad y constitucionalidad; de igual modo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante oficio MEFP/VPT/DGTI/UTTRE/777/2017 de 31 de octubre, dirigida a Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, solicitó que dicha Ley se ajuste al procedimiento legal vigente, por cuanto no cuenta con informe técnico, incumpliendo de esa manera un requisito legal previo para la creación de tributos, al no haber permitido al despacho Ministerial verificar el cumplimiento del art. 323.I y IV de la CPE; por ello, es manifiestamente contrario a los principios y preceptos de la política tributaria y normas que regulan la materia.

Si bien es cierto, que el art. 302.I.19 y 20 de la CPE, establece que son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción, entre otros, la creación de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales, así como la creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal, el art. 299 de la Norma Suprema, estatuye ciertas competencias a ser ejercidas de forma compartida entre el nivel central y las entidades territoriales autónomas (ETA). Es así que, el parágrafo I.7 del citado artículo determina la regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos municipales; que en ese marco la Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal, según el art. 323.III de la Norma Suprema. Con dichas atribuciones el Órgano Legislativo Plurinacional aprobó la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos -Ley 154 de 14 de julio de 2011- en cuyos arts. 19, 20, 21, 22 y 24, estipula que todo proyecto de ley de carácter departamental o municipal deberá ser remitido a la autoridad fiscal y al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a objeto de la emisión del informe técnico que verifique la compatibilidad o incompatibilidad con los requisitos, condiciones y límites definidos por el art. 323.I y IV de la CPE, concordantes con la normativa relativas a la política tributaria nacional, disposiciones que no fueron cumplidas por los Órganos Legislativo y Ejecutivo de Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en relación a gestionar un informe técnico favorable de la autoridad fiscal representada por el indicado Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a objeto de la emisión del Informe Técnico que verifique la compatibilidad o incompatibilidad con los requisitos, condiciones y límites previstos por el art. 323.I y IV de la Ley Fundamental, concordante con las demás disposiciones legales relativas a la política tributaria nacional.

Consiguientemente, sólo con un informe técnico favorable de la Autoridad Fiscal, los gobiernos autónomos departamentales y municipales podrán aprobar el proyecto de ley de creación y/o modificación de impuestos. Sin embargo, las autoridades representativas de los Órganos Legislativo y Ejecutivo del "…Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz de la Sierra…" (sic), incurriendo en franco incumplimiento de deberes en la aplicación de las referidas disposiciones de carácter constitucional y legal, específicamente sin gestionar y obtener el Informe Técnico favorable de la Autoridad Fiscal, aprueban y promulgan la ya citada Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015, "LEY DE ACTUALIZACIÓN DE LAS TASAS POR SERVICIOS PRESTADOS Y PATENTES DE USO DE ESPACIOS DE DOMINIO PÚBLICO, EN EL FRIGORÍFICO MUNICIPAL 'PAMPA DE LA ISLA – FRIMUP'" (sic), en reemplazo de la OM 152/2002, cuya aplicación ocasiona manifiestos problemas económicos a su sector y al consumidor final por el incremento desproporcionado de la tasa que sube de Bs65.- (sesenta y cinco bolivianos) a Bs85.- (ochenta y cinco bolivianos) por cabeza; asimismo, dicha Ley crea dualidad de tributos (tasas y patentes) por un mismo hecho generador, como es el servicio de faeneado y actividades conexas de ganado bovino y porcino en las instalaciones, ambiente y espacio del aludido frigorífico, que más allá de conculcar los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, transparencia y control estatuidos en el art. 323.I de la CPE, vulnera la prohibición contenida en el parágrafo IV del mismo artículo. Esta grave transgresión motivó a la Autoridad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a enviar al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la nota MEFP/VPT/DGTI/UTTRE/777/2017, solicitando que la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015 de referencia, se ajuste al procedimiento legal vigente, dado que no cumplió con el requisito legal previo de creación de tributos, siendo que ésta no cuenta con el informe técnico correspondiente.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita el presente recurso y se declare fundado el mismo, consiguientemente se disponga la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la norma municipal impugnada, con los efectos abrogatorios pertinentes, determinando la vigencia de la OM 152/2002 de 7 de noviembre.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0187/2018-CA de 12 de junio, cursante de fs. 66 a 68, se dispuso que la parte recurrente proceda a la subsanación de requisitos formales de admisibilidad; habiendo cumplido con la misma, presentando memorial el 21 de diciembre de 2018, por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del término legal.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Naturaleza jurídica del recurso contra tributos y otras cargas públicas

El AC 0479/2010-CA de 21 de julio, señaló que: *"El recurso contra tributos y otras cargas públicas* ***es un procedimiento jurisdiccional extraordinario, mediante el cual una persona legitimada por ley impugna la constitucionalidad de una disposición legal*** *que crea,* ***modifica*** *o suprime tributos en general, a objeto de que el órgano competente de control de constitucionalidad proceda a la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución. En consecuencia, es una vía de control normativo de carácter correctivo, toda vez que a través de este recurso se impugna la disposición legal creadora, modificadora o supresora del tributo…"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, el art. 133 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que este recurso: "Tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

Por su parte, el art. 134 del mismo Código, determina que: "Este recurso procede cuando la norma impugnada fue promulgada y sancionada sin observar el contenido y alcances de las disposiciones constitucionales en esta materia".

El art. 135 del citado Código, estipula que: "Tiene legitimación activa para interponer este recurso, toda persona natural o jurídica que se considere afectada por la creación, modificación o supresión de un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza".

A su vez, el art. 136 del referido Código, prevé que: "Este recurso podrá interponerse contra toda autoridad responsable de la creación, modificación o supresión de un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza".

II.2. El recurso general contra tributos será rechazado si carece de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo

El art. 27.II del CPCo, señala que la Comisión de Admisión podrá rechazar esta clase de recurso, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Dentro del caso en análisis, se tiene que los recurrentes interponen el presente recurso impugnando la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015 de 17 de noviembre, "Ley de Actualización de las Tasas por Servicios Prestados y Patentes de uso de Espacios de dominio público en el Frigorífico Municipal Pampa de la Isla FRIMUP", por ser presuntamente contraria al art. 323.I y IV de la CPE.

Se advierte que los recurrentes, conforme se les solicitó en el AC 0187/2018 de 12 de junio, subsanaron la observación con relación a la legitimación pasiva, dentro del plazo de los cinco días, dándose cumplimiento a lo dispuesto por el art. 24.I.2 del CPCo.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que los recurrentes cuentan con legitimación activa para interponer el presente recurso, quienes exigen el deber ineludible de cumplir el ordenamiento jurídico-constitucional y legal en materia tributaria, además de observar la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015 por dualidad de tributos (tasa y patente), y los manifiestos problemas económicos ocasionados a su sector y al consumidor final por el incremento desproporcionado de la tasa. Señalan que, el Órgano Legislativo Plurinacional aprobó la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos en cuyos arts. 19, 20, 21, 22 y 24, se establece que todo proyecto de ley de carácter departamental o municipal deberá ser remitido a la autoridad fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a objeto de la emisión del informe técnico que verifique la compatibilidad o incompatibilidad con los requisitos, condiciones y límites definidos por el art. 323.I y IV de la CPE, concordantes con la normativa relativa a la política tributaria nacional, disposiciones que no fueron cumplidas por los Órganos Legislativo y Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en relación a gestionar un informe técnico favorable de la autoridad fiscal representada por el citado Ministerio.

Ahora bien, planteado el recurso que se analiza, se constata que no se efectuó una debida fundamentación sobre la supuesta incompatibilidad de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 157/2015 con la Constitución Política del Estado, que entre otras cosas, aprueba una nueva tabla de valores y aranceles por los servicios prestados en el Frigorífico Municipal "Pampa de la Isla", limitándose a exponer sólo la falta de proporción en la decisión del hecho generador señalando que se generó un incremento arbitrario, que a decir de los recurrentes ocasiona perjuicios económicos al sector. Sin embargo, no se señala cómo se lesionó cada artículo invocado de la Norma Suprema, y simplemente realizan una copia textual de los preceptos aludidos, sin llegar a establecer de qué forma se transgredieron los mismos, denotando con ello la carencia absoluta de fundamento jurídico-constitucional al no existir una contrastación con la disposición impugnada, impidiendo que se realice el análisis de compatibilidad sobre lo pretendido. Asimismo, los recurrentes centran su exposición en aspectos formales, alegando que no se respetaron los pasos y condiciones que prevé la Constitución Política del Estado y la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos Municipales. Por otra parte, no se explicaron como la Ley impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como vulnerados, limitándose a indicar que no se cuenta con un informe técnico, incumpliendo de esa manera un requisito legal previo para la creación de tributos, al no haber permitido al despacho Ministerial verificar el cumplimiento del art. 323.I de la CPE.

Por lo anotado, el presente recurso carece de un adecuado fundamento jurídico-constitucional; por lo que, en aplicación a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del CPCo, corresponde rechazar el mismo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia, conferida por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el Recurso contra Tributos, Impuestos, Tasas, Patentes, Derechos o Contribuciones Especiales formulado por Guillermo Antonio Flores Soria, Secretario Ejecutivo; Juan Ramón Choque Yujra, Secretario de Relaciones; y, Jhonny Mercado Franco, Secretario de Conflictos, todos del Sindicato Gremial de Carniceros y Ramas Anexas Santa Cruz (SICARCRUZ-RA).

Al memorial de fs. 53 a 65 vta., se providencia lo que sigue:

Al OTROSÍ 1°.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2°.- Por adjuntada la documental remitida.

Al OTROSI 3°.- Por anunciado.

Al OTROSÍ 4°.- De conformidad al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio en la oficina de Notificaciones de este Tribunal. Téngase presente la dirección de correo electrónico señalada y el número de celular.

Al memorial de subsanación de fs. 79 a 80, se providencia que:

AL OTROSÍ 1º.- Estese a lo principal.

AL OTROSÍ 2º.- Se tiene presente.

CORRESPONDE AL AC 0410/2018-CA (viene de la pág. 6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA MAGISTRADA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES ENTRE ORGANOS DEL PODER PÚBLICO (COP)
(Julio – diciembre 2018)

AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2018-CA

Sucre, 11 de julio de 2018

Expediente: 24480-2018-49-COP

Conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público

Departamento: Chuquisaca

El **conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público** entre la **Corte Nacional Electoral** y **la Corte Suprema de Justicia de la Nación** -ahora- **Tribunal Supremo Electoral** y **Tribunal Supremo de Justicia**, respectivamente.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Antecedentes

Por Informe TCP-CA-SG 112/2017 de 26 de septiembre, cursante a fs. 583, el Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional, remitió a conocimiento del Presidente de la Comisión de Admisión, el memorial presentado en la misma fecha, cursante de fs. 581 a 582 vta., por el cual, Gualberto Guzmán Camacho, Juvenal Mareño Hinojosa y Víctor Clavijo Montaño, miembros del Comité Político Nacional del Movimiento Nacionalista Revolucionario de Izquierda (MNRI), se apersonan en la "…demanda de Amparo Constitucional…" (sic) solicitando se les tenga por constituidos como parte demandante, refieren que en una acción tutelar similar planteada por sus compañeros del MNRI contra la ex Corte Nacional Electoral, se emitió la Resolución 053/87 de 25 de agosto de 1987, dictada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial -ahora- Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, que declaró procedente el recurso, disponiendo la reinscripción en la extinta Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, devolviendo sus atribuciones y/o personería en el marco de la Ley Electoral, Resolución que fue aprobada por Auto Supremo (AS) 156 de 28 de junio de 1988, notificada al Presidente y Vocales de la ex Corte Nacional Electoral, quienes por Resolución 017/88 de 18 de agosto del citado año, rechazaron el cumplimiento de lo dispuesto en el recurso de amparo constitucional, suscitando conflicto de competencias, remitiendo antecedentes al entonces Congreso Nacional actual Asamblea Legislativa Plurinacional.

Refieren que, desde esa fecha se encuentran peregrinando para que la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral de la Cámara de Diputados resuelvan el conflicto; sin embargo, el 1 de septiembre de 2017, se pronunciaron indicando que no es de su competencia el conocimiento del referido caso, recomendando remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, solicitan que se ordene al Tribunal Supremo Electoral, devuelva los antecedentes al partido político recurrente.

Por decreto constitucional de 2 de octubre de 2017 (fs. 584), dicho expediente fue puesto a conocimiento de Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; y por nota CITE:TCP-SG-295/2017 de 27 de noviembre (fs. 601), se remitió a la Presidenta del Tribunal Supremo Electoral, conforme a lo deliberado en Sala Plena el 19 de octubre de ese año, para que dicha entidad emita un pronunciamiento; en cumplimiento a la citada nota, el Tribunal Supremo Electoral mediante oficio TSE-PRES-DNJ 158/2018 de 15 de marzo (fs. 602), remitió copia del Informe DNJ 0873/2017 de 27 de diciembre (fs. 593 a 600).

Por decreto constitucional de 27 de marzo de 2018 (fs. 604), se ordenó al Secretario General del Tribunal Constitucional Plurinacional emita informe legal, en mérito a ello cursa Informe TCP-SG 17/2018 de 11 de abril (fs. 606 a 608), el cual señala que conforme a los antecedentes existentes, no se configura dentro del caso en análisis un conflicto de competencias y atribuciones entre los Órganos del poder público conforme a los arts.

86 y 88.I y II del Código Procesal Constitucional (CPCo), informe que fue puesto en conocimiento de Sala Plena de este Tribunal, determinándose que pase a conocimiento de la Comisión de Admisión, por lo que previa asignación de número de expediente y registro de datos, fue remitido a esta Comisión para considerar la admisión del conflicto competencial.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Consideraciones sobre el juez natural

Según el entendimiento asumido respecto al juez natural, la SCP 1047/2013 de 27 de junio, entre otras, en la amplia jurisprudencia constitucional configuró lo siguiente: *"El derecho al juez natural se encuentra previsto por el art. 120.I de la CPE, cuya previsión dispone que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales* ***ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa****'.*

(…) El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso*, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el* ***órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente****. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia* ***con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario****, conforme corresponda.*

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (…).

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el ***órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal****; ii)* ***el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia*** ***con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario****; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.*

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: «Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa», está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de

imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

b) Juez competente, *es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

c) Juez independiente *tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.*

d) Juez imparcial*, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.*

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE)'" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

II.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos que cursan en el expediente, se determina que en 1988 se presentó un "recurso" de amparo constitucional interpuesto por la agrupación política MNRI, el cual fue resuelto por Resolución 279/88 de 3 de mayo de 1988 (fs. 82 a 83 vta.), pronunciada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, que declaró procedente el mismo, ordenando la reinscripción de dicho partido político en los registros de la entonces Corte Nacional Electoral -hoy Tribunal Supremo Electoral-, restituyendo a los recurrentes sus atributos y/o personería, el fallo en revisión y de acuerdo a la normativa vigente en ese momento fue examinado y finalmente aprobado por la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del AS 156 de 28 de junio de 1988.

En conocimiento del citado fallo, la extinta Corte Nacional Electoral, dictó la Resolución 017/88 de 18 de agosto (fs. 98 a 100), rechazando el cumplimiento de la Resolución 279/88 y del AS 156, remitiendo al Congreso Nacional de ese entonces, para que dicho Órgano considere este conflicto de competencias conforme al art. 68.10 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) -2 de febrero de 1967-, y así defina la misma.

Conforme lo precedentemente expuesto, es preciso señalar que los hechos se suscitaron en 1988, cuando se encontraba en vigencia un ordenamiento jurídico diferente al actual, pues los recursos de amparo constitucional, ahora acciones de amparo constitucional, se encontraban para su conocimiento y resolución a cargo del Poder Judicial, hoy Órgano Judicial, tanto en audiencia como en revisión; es por ello, que fue la entonces Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que finalmente concedió la tutela reclamada. En ese tiempo la normativa vigente preveía que las decisiones asumidas por la extinta Corte Nacional Electoral, no podían ser cuestionadas en sus efectos por las Cortes Superiores de Distrito a través del amparo constitucional aún fueran aprobadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisamente por ello surgió un conflicto de competencias entre estas dos entidades, que debió ser resuelto conforme al art. 68.10 de la CPEabrg, que determinaba como atribución de las Cámaras reunidas en Congreso: "Dirimir, por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, las competencias que el ejecutivo o la Corte Suprema susciten a las Cámaras o las que se susciten entre los expresados Poderes y la Corte Nacional Electoral".

Ahora bien, pretender que este Tribunal resuelva una problemática suscitada antes de su creación no es jurídicamente posible, pues ello significaría desconocer el principio del juez natural y asumir una competencia que no se encuentra otorgada por el ordenamiento jurídico, puesto que el primer Tribunal Constitucional, ahora

Tribunal Constitucional Plurinacional fue creado recién en la Reforma Constitucional de 1994, ingresando en operatividad en 1999; por este motivo, este Tribunal no puede conocer el "recurso" de amparo constitucional o el conflicto de competencias; por cuanto se quebrantaría el principio del juez natural (desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional), asumiendo competencia sobre una problemática que ni la Constitución Política del Estado ni la Ley le asignan, al haberse suscitado inclusive antes de la existencia del ahora extinto Tribunal Constitucional; lo contrario significaría la inobservancia no solo de lo dispuesto en el art. 120.I de la CPE, sino de las propias atribuciones y facultades otorgadas al máximo contralor de la Ley Fundamental.

En ese antecedente de lo precedentemente expuesto y el marco normativo dispuesto para el conocimiento del citado conflicto de competencias no puede procederse a realizar análisis alguno respecto al mismo.

Consiguientemente, ante el incumplimiento de las condiciones mencionadas, corresponde devolver el referido conflicto de competencias.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, en virtud a lo dispuesto por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **DEVOLVER** antecedentes a Gualberto Guzmán Camacho, Juvenal Mareño Hinojosa y Víctor Clavijo Montaño.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

SALA 1

GESTIÓN 2018

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0055/2018-S1 de 16 de marzo

Expediente: 21306-2017-43-AAC

Partes: Valerio Cruz Puma contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Sandra Medrano Bautista**, **Lilian Paredes Gonzáles** e **Ivan Fernando Vidal Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Jacqueline Sara Trigo Ledezma**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del mismo departamento**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento aplicación objetiva de la ley y a la verdad material, alegando que: **1)** La Jueza de primera instancia por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó su incidente de nulidad, bajo el argumento de que el mismo debió ser interpuesto ante la instancia superior donde se practicaron las diligencias de notificación con el Auto de Vista y consiguiente Auto de Ejecutoria; **2)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en recurso de apelación mediante Auto de Vista SSCF II 117/2017 de 27 de marzo, confirmaron la resolución de la Jueza con el mismo argumento, pronunciándose además en sentido de considerar que era intrascendente anular los actos denunciados por el accionante; toda vez que, habrían cumplido su finalidad; y, **3)** El Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del referido Tribunal, con la concurrencia de la Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal señalado, rechazaron el incidente de nulidad que interpuso, mediante Auto de 16 de agosto del citado año, argumentando que el incidente citado ya fue resuelto por el antes mencionado Auto de Vista.

Expuesta la problemática, la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, resolviendo únicamente las problemáticas 1 y 3, omitiendo resolver la problemática 2, bajo dos argumentos:

En relación a la primera problemática vinculada a la interposición del incidente de nulidad el 31 de enero de 2017, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, bajo el

argumento de que concurre el principio de subsidiariedad, porque interpuso el incidente de nulidad de manera equivocada ante una autoridad judicial distinta a la que incurrió en el presunto acto lesivo a sus derechos.

En relación a la tercera problemática, vinculada a la interposición del incidente de nulidad ante los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manifestó que, bajo una interpretación previsora no resulta viable la concesión de la tutela en razón a que es previsible el efecto de la concesión en sentido que, de ingresarse a resolver en el fondo el incidente de nulidad de la notificación practicada en Secretaria de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera del referido Tribunal con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 de 7 de septiembre y el Auto de Ejecutoria de 30 del mismo mes y año, no cambiara la forma de notificación por cuanto dicha diligencia se realizó conforme a normativa procesal civil en vigencia -art. 84.I-.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si concurre el principio de subsidiariedad en relación a la primera problemática; y, si en relación a la tercera problemática debió rechazarse por ser previsible el resultado de la denegatoria del incidente de nulidad.

II.1. Del derecho al debido proceso

Conforme determina el art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Igual criterio asume el art. 117.I de la norma constitucional, al prever que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Ahora bien, la importancia del debido proceso no solo radica en el hecho de poner en movimiento el proceso, como medio para el cumplimiento de la función jurisdiccional que ejerce el Estado, sino más bien, en la búsqueda de un orden más equitativo, que permita a los justiciables acceder a una justicia, pronta, oportuna y efectiva, a partir de la materialización objetiva de los elementos que lo componen.

La jurisprudencia constitucional a través de la 0337/2017-S3 de 3 de abril refirió que: "*La SCP 0158/2014-S2 de 17 de noviembre, al respecto manifestó: 'El derecho al debido proceso está consagrado en el art. 115.II de la CPE, que establece: '«El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones»*.

Asimismo, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala que: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso».

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0999/2003-R de 16 de julio, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: «…**asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.** En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.*

***La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna,** pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes» (…). Entendimiento reiterado en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.*

Por otra parte, la SC 0281/2010-R de 7 de junio ha complementado el entendimiento, al indicar: «Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente…» Razonamiento que a su vez fue reiterado en la SCP 0169/2012 de 14 de mayo.

*«…**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…».*

Asimismo, la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, con relación a su triple dimensión y a los elementos que lo integran en consonancia con los tratados internacionales ha señalado: 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPE abrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso».

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia…' (…).

Conforme se ha señalado el debido proceso, constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, cuya importancia deviene de la búsqueda de un orden justo, en el cual se deberá respetar principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, así como derechos fundamentales, como la defensa, la igualdad entre otros.

*En este entendido, la jurisprudencia constitucional no solo ha establecido su alcance, importancia, sino también que ha definido al mismo como **el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprendiendo además la potestad de ser escuchado, y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, además se ha establecido que el debido proceso, debe ser observable no solo en procesos judiciales, sino también en procesos administrativos, y que en su triple dimensión constituye a la vez un derecho humano reconocido por los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, un derecho fundamental y una garantía jurisdiccional en el ámbito constitucional.***

De igual forma conforme los entendimientos referidos, también se ha señalado que entre los elementos que componen el debido proceso precisamente se encuentran el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, concesión del inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre la acusación y la condena, a la garantía del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, no siendo este desglose limitativo, sino enunciativo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El incidente de nulidad debe ser tramitado y resuelto por la instancia en que se aduce se produjo el vicio procesal

Etimológicamente, el vocablo **incidente** proviene del latín ***incidens*** que significa acontecer, interrumpir o suspender.

El Diccionario Enciclopédico Quillet, define al **incidente** como: "…el **planteamiento de toda cuestión procesal distinta del asunto principal** de que trata el juicio, pero relacionada con este, que surge accesoriamente en el curso del pleito, y que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso del proceso y otras suspendiéndolo".

El Diccionario Jurídico Espasa, por su parte, define al incidente como: "…**el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar una cuestión incidental, esto es, aquella que, relacionada con el objeto del proceso, se suscita sobre asuntos conexos con dicho objeto o sobre la concurrencia de presupuestos del proceso o de sus actos**. Son cuestiones incidentales, por ejemplo, las de competencia, las de abstención o recusación, las de concesión o denegación del beneficio de justicia gratuita, etc.".

De ambas definiciones se tiene que **todas las cuestiones que se susciten durante la tramitación de un litigio, y que tengan conexión directa o indirecta con el proceso tienen tramitación incidental.**

Por su parte el Código Procesal Civil, a tiempo de regular la tramitación de los incidentes, en su art. 33 bajo el nomen juris de "PRINCIPIO" define al incidente como "**Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado**", esta delimitación conceptual es absolutamente compatible con la generalidad de la doctrina.

En el mismo sentido, la tramitación de los incidentes como cuestiones accesorias al objeto principal del litigio, comprende por lo general a todas aquellas incidencias que se presentan antes de la emisión de la sentencia, en cuyo caso, la determinación de qué autoridad debe resolverla, no ofrece mayor dificultad, siendo el mismo, el órgano jurisdiccional a cuyo cargo se halla la primera instancia del proceso; **el problema se presenta cuándo el vicio procesal se suscitó en una instancia superior y el proceso ya hubiere sido devuelto al juez de origen**, revisado el Código Procesal Civil, se advierte que no existe regulación expresa de cuál es el procedimiento a seguir en esta hipótesis, no obstante, para solucionar esta incógnita, corresponde realizar un análisis integral de la normativa aplicable al respecto.

El art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- determina que la competencia es: "...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", criterio que es desarrollado a continuación en el art. 31, estableciendo que: "La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

1. El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre;

2. Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio del departamento y con sede en cada una de sus capitales; y

3. Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia".

Esta composición del ejercicio de la competencia en general, establece una jerarquía lineal que obedece esencialmente a la naturaleza del conflicto jurisdiccional y las autoridades que lo resuelven en sus distintos grados y naturaleza de recursos, **en estricto apego al art. 180.II de la CPE como fundamento de la doble instancia en todos procesos**, entonces, **cada órgano jurisdiccional ejerce competencia, dentro de los límites establecidos para su instancia procesal bajo pena de nulidad.**

Para el cumplimiento de la función jurisdiccional, la autoridad denomínese Magistrado, Vocal o Juez Público, se encuentra dotado de servidores de apoyo judicial, cada uno con funciones expresas (véase art. 83 de la LOJ), mismos que cumplen funciones de auxilio a la función jurisdiccional, así lo establece el Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo, del Pleno del Consejo de la Magistratura, al disponer que el término "Servidores de Apoyo Jurisdiccional" alcanza a aquellos que realizan funciones de apopo a Jueces, Vocales y Magistrados del Órgano Judicial, comprendidos en el art. 83 de la LOJ, cuyas atribuciones y funciones están previstas en su reglamento específico.

Siendo el proceso un cúmulo de actuaciones jurisdiccionales, de comunicación, de registro y otras, cada acción si bien es responsabilidad de quien resulta siendo su titular, ningún acto escapa a la fiscalización que realiza el titular del ejercicio de la competencia en relación a todos los actos que se desarrollan como consecuencia de la emisión de la generalidad de resoluciones judiciales, **este poder de dirección** se halla previsto en el art. 1 num.

4 del Código Procesal Civil (CPC) y **"Consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, y ordena a las partes, sus apoderados y abogados al cumplimiento de las disposiciones legales"**, la primera parte del principio alcanza a los servidores de apoyo judicial en el orbe interno, en cambio la segunda extiende el control al ámbito externo de la actividad jurisdiccional comprendido en ella a las partes, sus apoderados y abogados; es decir, **se tiene que la finalidad de la dirección procesal es la de garantizar la eficacia y eficiencia de todas las actuaciones propias y del personal de apoyo judicial que se halla a su cargo, que por la estructura del proceso que corresponda, se ejercerá en todos sus grados e instancias por las autoridades jurisdiccionales a cuyo cargo se halle esta dirección procesal**, comprendiendo como se dijo, a la generalidad de las actuaciones que estructuran la función jurisdiccional.

Conforme se anotó, **cada autoridad judicial ejerce su competencia en el marco de la Ley y en la instancia procesal que le corresponda,** esta competencia comprende a la fiscalización de los actos propios y del personal de apoyo a su cargo en relación a los actuados -se reitera- desarrollados en su instancia procesal, **relacionando estos actuados a la eventualidad del planteamiento de incidentes, los mismos deberán ser resueltos por la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se hallaba la dirección del proceso pues corresponde a esa autoridad garantizar la eficacia y eficiencia de la función judicial mientras el proceso se hallaba bajo su dirección procesal** con todos los poderes que le otorga el ordenamiento jurídico.

En cuanto al sistema recursivo emergente de la decisión que ameriten los incidentes, dependiendo de la instancia procesal en la que se generen los mismos; en primera instancia y antes de sentencia, la apelación se concederá en el efecto diferido, mismo que podrá ser formalizado dependiendo del resultado de la sentencia, en cambio los incidentes que se resuelvan en forma posterior a la sentencia (se entenderá en ejecución de la misma) admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación; queda pendiente; sin embargo, el sistema recursivo en caso de que el incidente sea planteado sobre las actuaciones desarrolladas en segunda instancia o en grado de casación inclusive; en consecuencia, **no se puede abrir una instancia de alzada dentro de otro instancia de impugnación, ya que ello desnaturalizaría la secuencia procesal y la competencia delimitada de las autoridades en grado de apelación y casación, por lo que, en estos casos, la resolución que acoja o repulse el incidente se pronunciará en única instancia**.

La norma procesal civil, es clara al establecer la etapa procesal en la que una autoridad ejerce competencia plena, con todos los poderes, deberes y responsabilidades emergentes del cargo, inclusive el deber de dirección procesal que se citó en líneas precedentes, es así que la competencia del Juez Público Civil y Comercial o de primera instancia, será preventiva con la simple presentación de la demanda, y se consolidará con la citación de ésta al demandado, conforme a la regla del art. 73.II del CPC, concluyendo con la emisión de la Sentencia según el art. 213.I del mismo código, extendiendo su competencia solo para tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 256 y 257 del referido Código, en lo que respecta a su admisibilidad, concesión y posterior remisión ante el superior en grado según el art. 263 de la misma norma. En correlato, el Tribunal de apelación, asume competencia plena en el proceso, a tiempo de decretar la radicatoria del expediente conforme al art. 264 y la concluirá con la emisión y lectura del Auto de Vista según la parte infine de la citada norma, concordante con el art. 218, extendiendo igualmente su competencia para la tramitación del recurso de casación conforme al procedimiento previsto en el art. 276.I del adjetivo civil, decretando su concesión y remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de acuerdo al parágrafo III de la referida cita legal; en similar forma, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Civil, asumirá competencia plena a partir de la radicatoria del proceso conforme al art. 277.I del mismo código, sustanciará el recurso declarando en primera instancia su admisibilidad para finalmente pronunciar Auto Supremo según las formas establecidas en el art. 220 de la referida norma, con su resultado extingue su competencia procediendo a la devolución del proceso para dar inicio al proceso de ejecución de sentencia.

Esta relación sucinta de actuaciones, establece las etapas procesales en las que las distintas autoridades jurisdiccionales que conocen proceso, asumen plena competencia sobre todos los actos de proposición, de resolución, de comunicación y de registro, que en sí constituyen la dinámica y unidad procesal; realizado este andamiaje de la normatividad que circunscribe el ejercicio de la competencia de cada autoridad jurisdiccional, concluimos señalando las siguientes subreglas aplicables cuando a una autoridad jurisdiccional, se le formula un incidente sobre defectos procesales generados en otra instancia procesal:

1. Planteado el incidente, la autoridad jurisdiccional, deberá emitir auto motivado estableciendo los fundamentos por los cuales considera que no le corresponde conocer y resolver el incidente, disponiendo; en

consecuencia, la remisión de obrados ante el Tribunal (de alzada o de casación) en el que se adujo se habría generado el vicio procesal.

2. El Tribunal de alzada o de casación (según correponda), le asignará al incidente el trámite que corresponda según el art. 338 y ss del CPC.

3. Pronunciada la Resolución que estime o rechace el incidente, la misma se pronuncia en única instancia, puesto que resulta improponible la apertura de una instancia de impugnación dentro de otra de la misma naturaleza.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.3, expreso lo siguiente: *"**III. Análisis del caso concreto***

*Como se tiene precisado ut supra, el accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento de aplicación objetiva de la ley y verdad material, basando tal alegato en dos puntos a saber: **1)** Reclama que dentro de la demanda de anulabilidad de documento privado, se incurrió en una defectuosa notificación a su persona con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de 30 de septiembre de igual año que ejecutó el primer fallo judicial citado; por tal motivo, presentó incidente de nulidad, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca -hoy demandada-, quien por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó el mismo fundamentando que debió ser formulado ante la instancia superior donde se practicaron tales diligencias; determinación que recurrida en apelación, fue confirmada por la Sala Civil y Comercial Segunda del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017, bajo los mismos argumentos de la Jueza a quo; y, **2)** Ante esa respuesta desfavorable, presentó un segundo incidente ante la Sala Civil y Comercial Primera del nombrado Tribunal Departamental de Justicia; no obstante, el mismo también fue desestimado mediante Auto de 16 de agosto de 2017, bajo el sustento de que el mismo ya fue resuelto por Auto de Vista SCCF II 117/2017.*

Así precisadas las problemáticas a resolver, cabe recordar que la acción de amparo constitucional se constituye en un medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos que pudieran conculcarlos; mecanismo constitucional, que se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez. En relación al primer principio, conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo, implica el agotamiento previo de la vía ordinaria mediante los mecanismos que el orden jurídico vigente prevé, para cuyo efecto se desarrollaron supuestos de subsidiariedad a ser aplicados dependiendo del caso en concreto.

En relación a la primera problemática vinculada con la interposición del incidente de nulidad efectuado el 31 de enero de 2017 ante la Jueza ahora demandada, el accionante alegó que, al haberse efectuado la diligencia de notificación del Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 que revocó parcialmente la Sentencia 56/2016 de 24 de mayo y Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre de igual año, ambas en Secretaría de Cámara de Sala no se cumplió con la finalidad de hacerle conocer real y objetivamente las resoluciones aludidas al no ser practicadas las notificaciones en su domicilio procesal de conformidad con lo dispuesto por el art. 72.I y V del CPC, incidente que fue rechazado y en recurso de apelación la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017, resolvió confirmar el mismo bajo los fundamentos descritos precedentemente (Conclusión II.6.).

Ahora bien, de acuerdo al petitorio formulado en la presente acción el ahora accionante, solicita se dejen sin efecto los Autos de 3 y 23 de febrero de 2017 y Auto de Vista SCCF II 117/2017; empero, al haberse planteado el incidente de nulidad ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca y no ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que revocó parcialmente la Sentencia 56/2016, cuya determinación le fue notificada en Secretaría de Sala, adecuó su proceder al siguiente supuesto de subsidiariedad: "…a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados…" (Fundamento Jurídico III.1.); es decir, interpuso el incidente de nulidad de manera equivocada ante una autoridad judicial distinta a la que incurrió en el presunto acto lesivo a sus derechos. En consecuencia, este Tribunal está impedido de ingresar a realizar análisis alguno y mucho menos dejar sin efecto las citadas resoluciones, correspondiendo denegar la tutela invocada en cuanto a esta problemática por inobservancia del principio de subsidiariedad.

Previo a ingresar a resolver la segunda problemática planteada, cabe resaltar que la protección que brinda esta acción de defensa está dirigida a restablecer derechos que hubieren sido vulnerados o estuvieran siendo amenazados de serlo; es decir, la tutela se activa ante una lesión material del derecho denunciado como infringido o conculcado a efectos de que se restituya. Así también cabe referirnos a los principios de economía procesal -que busca no solo la celeridad en la solución del litigio para impartir justicia pronta y oportuna sino en conseguir mayores resultados con el mínimo de actividad de la administración de justicia- e interpretación previsora -esta última exige velar sobre las consecuencias y efectos de la determinación adoptada- en función a los cuales este Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en aquellos casos donde resulte previsible el resultado a obtener de concederse la tutela para la realización de un acto procesal cuyo resultado no cambiará el fondo de la decisión.

Así, en el presente caso, si bien los Vocales ahora demandados, mediante Auto de 16 de agosto de 2017, resolvieron rechazar el incidente de nulidad formulado por el ahora accionante, conforme lo expuesto en la Conclusión II.8. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin emitir mayor pronunciamiento sobre el fondo del mismo, que ciertamente debió hacerse en el entendido de que las partes tienen derecho a que se resuelvan sus pretensiones; empero, en el caso concreto por las particularidades del mismo en cuanto a la forma de notificación en alzada y la normativa aplicable, en atención a los principios de economía procesal e interpretación previsora, conforme se explicó en el párrafo precedente no amerita la concesión de tutela impetrada por las siguiente razones:

A criterio de este Tribunal, en el caso concreto, si bien los Vocales demandados no ingresaron al análisis de fondo del incidente de nulidad planteado por el accionante y determinaron su rechazo bajo el argumento de que el contenido del mismo ya fue resuelto, y que en aplicación de los principios de seguridad jurídica y preclusión no sería posible tramitar dos veces el mismo incidente; empero, bajo una interpretación previsora no resulta viable la concesión de tutela en razón a que es previsible el efecto de la concesión en sentido que, de ingresarse a resolver en el fondo el incidente de nulidad de la notificación practicada en Secretaría de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre del mismo año, no cambiará la forma de notificación por cuanto dicha diligencia se realizó conforme a la normativa procesal civil en vigencia, cuyo art. 84.I del CPC, dispone: "Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley", así también se pronunció la SCP 0869/2017-S3 citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional. En consecuencia, lo contrario implicaría afectar el principio de economía procesal cuando lo que se pretende es que el litigio se resuelva con el mínimo de actividad del órgano judicial cuya finalidad es lograr impartir justicia pronta y oportuna y no dilatar innecesariamente la tramitación del mismo.

Es decir, no resultaría acorde a los principios de economía procesal y celeridad que hacen tanto al proceso civil como a la justicia constitucional disponer la realización de actos procesales que no cambiarán el resultado a obtenerse. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada en lo referente a esta problemática por cuanto el supuesto defecto procesal que acusa el accionante relativo a que, al habérsele notificado en Secretaría de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera referida, y no en su domicilio procesal constituido en el proceso, se le impidió el ejercicio de su derecho a la impugnación y por ende se habría lesionado su derecho al debido proceso, no cambiará con la emisión de una nueva resolución por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda respectivamente del mencionado Tribunal de Justicia, debido a que, valga la reiteración, la diligencia de notificación se practicó conforme a procedimiento y era obligación del ahora accionante, estar al pendiente del resultado de la apelación de la Sentencia 56/2016, considerando que su proceso se tramitó conforme las reglas previstas en el Código Procesal Civil, cuyo régimen de notificaciones se encuentra vigente desde el 25 de noviembre de 2013, por mandato de la Disposición Transitoria Segunda de dicho cuerpo legal.

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

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso el accionante señaló que, se lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa e impugnación, a la seguridad jurídica en su elemento aplicación objetiva de la ley y a la verdad material, alegando que: **1)** La Jueza de primera instancia por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazó su incidente de nulidad, bajo el argumento de que el mismo debió ser interpuesto ante la instancia superior donde se practicaron las diligencias de notificación con el Auto de Vista y consiguiente Auto de Ejecutoria; **2)** Los Vocales de la

Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en recurso de apelación mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017 de 27 de marzo, confirmaron la resolución de la Jueza con el mismo argumento, pronunciándose además en sentido de considerar que era intrascendente anular los actos denunciados por el accionante; toda vez que, habrían cumplido su finalidad; y, **3)** El Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera del referido Tribunal, con la concurrencia de la Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda del citado Tribunal, rechazaron el incidente de nulidad que interpuso, mediante Auto de 16 de agosto del referido año, argumentando que el incidente citado ya fue resuelto por el antes mencionado Auto de Vista.

Expuesta la problemática, la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, resolviendo únicamente las problemáticas 1 y 3, omitiendo resolver la problemática 2, bajo dos argumentos:

En relación a la primera problemática, vinculada a la interposición del incidente de nulidad el 31 de enero de 2017 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca, bajo el argumento de que concurre el principio de subsidiariedad, porque interpuso el incidente de nulidad de manera equivocada ante una autoridad judicial distinta a la que incurrió en el presunto acto lesivo a sus derechos.

Respecto al tema, la SCP 0055/2018-S1 objeto de esta disidencia, aplicó de manera incorrecta la jurisprudencia citada en su Fundamento Jurídico III.1 por cuanto en el análisis del caso concreto, apoyado en la segundo sub regla de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, manifestó que concurre el principio de subsidiariedad porque interpuso el incidente de nulidad de manera equivocada ante una autoridad judicial distinta a la que incurrió en el presunto acto lesivo de sus derechos.

La jurisprudencial de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, base sobre el cual se declaró la concurrencia del principio de subsidiariedad, señala: *"Que, el carácter subsidiario del recurso de amparo, ha sido desarrollado por abundante jurisprudencia de este Tribunal, así tenemos las SS.CC. 1089/2003-R, 552/2003-R, 106/2003-R, 374/2002-R, entre otras, que señalan que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

La segunda sub regla de la jurisprudencia citada, señala que el amparo es improcedente cuando el accionante, a tiempo de activar un recurso, plantea uno incorrecto o equivocado; es decir, en lugar de interponer un recurso de apelación contra una resolución interpone un recurso de reposición.

De lo anterior se establece, que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia incurrió en dos errores de apreciación; primero, el proyecto tomó como un recurso incorrecto al incidente interpuesto, cuando en realidad el mismo no constituye un recurso, sino un incidente, cosa distinta al mismo; segundo, consideró como planteado un recurso incorrecto el haber interpuesto el incidente ante el Juez que no cometió el acto lesivo; cuando el espíritu de la segunda sub regla de la jurisprudencia citada, considera recurso incorrecto a uno que se interpone equivocadamente, como el haber interpuesto un recurso de reposición en lugar del recurso de apelación.

En el caso, conforme se establece de los antecedentes adjuntos al expediente, se tiene que, una vez devuelto el expediente original al Juzgado de origen con el Auto Vista S.C.C. FAM I 323/2016 de 7 de septiembre,

debidamente ejecutoriado, el accionante el 12 de igual mes de 2016, interpuso incidente de nulidad contra la diligencia practicada con el Auto de Vista anterior y la Jueza de primera instancia por Auto de 3 de febrero de 2017, rechazo el incidente argumentando que el accionante pretende la revisión de actuados judiciales realizados en instancias superiores.

Contra la Resolución aludida, el accionante luego interpuso recurso de apelación mismo que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista SCCF II 117/2017, confirmando en forma total el Auto de 3 de febrero de 2017.

De lo descrito precedentemente, en relación a la problemática expuesta, no concurre el principio de subsidiariedad, por cuanto, se agotó la apelación contra el Auto de 3 de febrero de 2017, que resolvió el incidente de nulidad, como medio idóneo de impugnación; consiguientemente, en el caso debió ingresarse al análisis del fondo del asunto.

Con relación a la tercera problemática, vinculada a la interposición del incidente de nulidad ante los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal mencionado Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, manifestó que, bajo una interpretación previsora no resulta viable la concesión de la tutela en razón a que es previsible el efecto de la concesión en sentido que, de ingresarse a resolver en el fondo el incidente de nulidad de la notificación practicada en Secretaria de Cámara de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal mencionado con el Auto de Vista S.C.C.FAM I 323/2016 y el Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre de 2016, no cambiara la forma de notificación por cuanto dicha diligencia se realizó conforme a normativa procesal civil en vigencia -art. 84.I.-.

Respecto a la problemática señalada, cabe referir que la protección que brinda la acción de amparo constitucional, está dirigida a restablecer los derechos que hubieran sido vulnerados, en el caso si se advierte que a través de un acto se determina que se vulnero un derecho, esta debe ser restablecida, en ese merito, al estar interpuesta una acción tutelar de esta naturaleza por una supuesta vulneración de un derecho, esta debe ser restablecido, mas no así consentida esa vulneración.

La acción de amparo constitucional, conforme su naturaleza, es una acción tutelar destinada a restablecer actos llevados a cabo con prescindencia del debido proceso o en inobservancia de las normas preestablecidas, consiguientemente al evidenciarse una vulneración de un derecho, ésta debe ser observada y mandada a ser reparada por la autoridad infractora de los derechos del accionante, en el caso, la SCP 0055/2018-S1, objeto de esta disidencia, al haber advertido la comisión de una infracción, debió haber ingresado al análisis del fondo del asunto y concedido la tutela; sin embrago no lo hizo así es en esta razón que la suscrita Magistrada emite su disidencia.

Habiéndose desvirtuado los dos argumentos de la denegatoria de la tutela dispuesta por la SCP 0055/2018-S1, en el caso ingresando al análisis del fondo del asunto debió analizarse las tres problemáticas identificadas y resolverse de la siguiente forma:

II.3.1. Análisis de la actuación de la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca

De la revisión de los antecedentes descritos en las conclusiones de la SCP 0055/2018-S1, se tiene que, una vez devuelto el expediente al Juzgado de origen, más el Auto de Vista S.C.C. I FAM I -323/2016 de 7 de septiembre, el accionante el 31 de enero de 2017, interpuso el incidente de nulidad de notificaciones, en el primer momento procesal que tuvo para suscitarlo, que fue precisamente ante la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda del departamento de Chuquisaca; quien una vez radicada la causa en su despacho por Auto de 3 de febrero del mismo año, resolvió el rechazo *in límine* del incidente, fundando su decisión en la falta de competencia para atender una nulidad no generada en su despacho, por cuanto carece de facultades para revisar actuados procesales generados en instancias superiores.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la competencia es la facultad que le asiste a determinado magistrado, vocal, juez o autoridad indígena originaria campesina, para ejercer la jurisdicción en un determinando asunto, cuya función además, permite una vez definida esta, ejercer la jurisdicción dentro de los límites, ámbito o campo dentro del cual puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones, siendo en consecuencia, necesario fijar los criterios conforme a los cuales la misma ley distribuye el ejercicio de la jurisdicción entre los jueces y tribunales, criterios que conforme desarrolló la doctrina se los denomina elementos o factores que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales. Y precisamente uno de esos elementos, es “el grado”, que comprende no solo lo que conocemos como instancia

propiamente dicha y que se encuentra estrechamente vinculada al recurso de apelación, sino también a la dilucidación de las incidencias que se susciten en el proceso y que por efecto de la apertura o activación de su competencia por la interposición del recurso de apelación, deberá resolver.

Consecuente, la Jueza de la causa al carecer de competencia para resolver el incidente planteado, sin mayor trámite debió remitirlo a conocimiento de la Sala Civil Primera, que con plena competencia podría dilucidar si su oficial de diligencias causó o no la indefensión reclamada; sin embargo, la Jueza resolvió el rechazo *in límine*, fundando su decisión precisamente en la falta de competencia para atender una nulidad no generada en su despacho, lo que dio lugar al planteamiento de un recurso de reposición alternado de apelación, generando mayor confusión en el ahora recurrente; actuación que además, no condice con los presupuestos del debido proceso, que impone al juzgador como director del proceso, el deber de velar porque el proceso se desarrolle con la mayor celeridad, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia, precautelando también el principio de eficacia que constituye la practicidad de una decisión judicial, que respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia y del principio de eficiencia que comprende la acción y promoción de una administración pronta, con respeto de las reglas y las garantías establecidas por la ley, evitando la demora procesal.

II.3.2. Análisis de la actuación de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

De la revisión del Auto de Vista SCCF II 117/2017 de 27 de marzo, se advierte que contiene consideraciones contradictorias entre sí; toda vez que por un lado, las autoridades de referencia señala que, al haber interpuesto el accionante incidente de nulidad ante la Juez de primera instancia, contra la notificación cedulonaria con el Auto de Vista 323/2016 de 7 de septiembre y Auto de Ejecutoria de 30 de septiembre, practicadas en Secretaria de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, erró de camino, cuando lo correcto conforme a norma y procedimiento era plantear el incidente ante la instancia superior que emitió los actos acusados de nulidad; empero, luego decidieron ingresar al análisis del fondo del incidente, argumentando que los actos denunciados de nulidad habrían sido convalidados; toda vez que, cumplieron su finalidad y por tal motivo seria intrascendente anularlos, incurriendo de esta manera en una franca y evidente vulneración al debido proceso, por cuanto esta garantía debe estar presente en toda la estructura del proceso, pues su finalidad no solo radica en la necesidad de poner en movimiento las reglas del procedimiento, sino más bien, en instaurar un orden justo y equitativo en su ejecución, como derecho fundamental de carácter instrumental por cuanto permite la materialización objetiva de otros derechos.

En otros términos, primero señalaron que, el juez al haber rechazado el incidente actuó de forma correcta porque el incidente debió ser interpuesto ante la instancia en la que se efectuó la diligencia; pero contrario a ello, en su segundo fundamento, emitió pronunciamiento sobre aspectos no resueltos por la Jueza, señalando que el acto acusado de nulidad, aunque sea nulo sí cumplió su fin, siendo intrascendente anularlo.

En sí, este Tribunal encuentra que la resolución cuestionada contiene consideraciones contradictorias entre si y este hecho originó que en el segundo incidente los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca cometieran otro error que se detalla a continuación, por lo que corresponde conceder la tutela contra el Auto denunciado.

II.3.3. Análisis de la actuación de los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental Justicia de Chuquisaca

Ante el rechazo del incidente por parte de la Jueza de primera instancia, confirmado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Chuquisaca, el accionante interpuso un segundo incidente, esta vez ante la Sala Civil y Comercial Primera referido Tribunal, misma que resolvió mediante Auto de 16 de agosto de 2017 rechazar el mismo, argumentando que la petición de nulidad de diligencias ya fue resuelta por Auto de Vista SCCF II 117/2017.

Del análisis de los antecedentes adjuntos, se establece que las diligencias de 12 de septiembre y 3 de octubre fueron practicadas en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante ello el incidente de nulidad correspondía ser resuelto por los vocales que la integran, debiendo ingresar al análisis del caso y no basarse en el mismo argumento de la Sala Civil y Comercial Segunda, emitiendo pronunciamiento en sentido de que el incidente planteado “ya fue resuelto” (sic) por el Auto de Vista SCCF II 117/2017, por cuanto al haberse practicado la diligencia en su sala le correspondía conocer dicho incidente, no pudiendo ser resuelto por una sala distinta. Con esa determinación vulneraron el derecho del accionante al debido proceso; toda vez que, no sometieron el trámite del incidente a las reglas correctas para su dilucidación,

ni emitieron un pronunciamiento en relación a la problemática porque sin mayor razonamiento ni sustento legal resolvieron rechazarlo argumentando que el mismo ya fue resuelto por el Auto de Vista mencionado.

Consecuentemente, y conforme al principio de convalidación que en su significado consiste en confirmar y revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, significa que se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad. Asimismo, el principio de trascendencia, orienta a que si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg” (sic); es decir, que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo Couture: "No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale "(Auto de Vista 212/2016 de 11 de marzo, Sala Civil).

En consecuencia, y conforme se tiene del Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se concluye que es ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca en la que se debió promover el incidente de nulidad y en su primera oportunidad procesal, conforme prevé el art. 107.II del Código Procesal Civil (principio de convalidación) y art. 17. III de la LOJ que determina de manera expresa que: “…la nulidad sólo procede ante irregularidades procesales, reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

Como se concluyó en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente fallo constitucional, la actuación de la Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca fue incorrecta al resolver el incidente que no podía ser analizado en su instancia, lo que dio lugar a la disfunción procesal en el planteamiento y ulterior concesión del recurso de apelación que por sorteo regular, fue remitido a una distinta Sala (Sala Civil y Comercial Segunda), que de forma contradictoria, resolvió por ratificar el criterio de la Jueza a quo (falta de competencia), resolvió sin mayor fundamento el fondo del incidente, calificándolo como subsanable y además convalidándolo; por lo que, ante este simultánea negativa al tratamiento del incidente, el ahora accionante, acudió de forma directa ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que aduciendo cosa juzgada sobre el incidente planteado, nuevamente omitió su sustanciación; de lo que se concluye que hasta el presente, ninguna de las autoridades ahora demandadas resolvió de manera fundamentada los hechos planteados como base del incidente de nulidad de notificaciones, la normativa aplicable, ni las conclusiones que lo sustentan, negando así el derecho al debido proceso del accionante, fundamentos por los cuales, correspondía conceder la tutela, en relación a este punto.

Respecto al derecho a la defensa e impugnación, no habiendo sido sustentado de manera clara, señalando con precisión cuáles serían los actos vulneratorios de éstos, no corresponde un pronunciamiento al respecto, y en relación a la seguridad jurídica, al ser un principio, el mismo no es tutelable por la acción de amparo constitucional; razón por la cual corresponde denegarlo (SCP 0284/2017-S1 de 31 de marzo y SCP 0096/2009-R.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió **REVOCAR** la Resolución 04/2017 de 17 de octubre, cursante de fs. 56 a 63 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada por vulneración del derecho al debido proceso en relación a Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Sandra Medrano Bautista, Lilian Paredes Gonzáles e Iván Fernando Vidal, Vocales de la Sala Civil y Comercial y Segunda, respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, Jacqueline Trigo Ledezma; Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda; y, **DENEGAR** en cuanto a los derechos a la defensa, impugnación y seguridad jurídica en su elemento aplicación objetiva de la ley y verdad material; disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto de 3 de febrero de 2017, el Auto de Vista de SSCCF II 117/2017 de 27 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y el Auto de 16 de agosto de 2017, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del referido Tribunal.

2° Se dispone que la Jueza Pública Decimosegunda en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, remita el expediente ante la Sala Civil y Comercial Primera de Tribunal Departamental Justicia de Chuquisaca, misma que deberá resolver el incidente de nulidad de notificación, en uno u otro sentido.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Disidente: Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0056/2018-S1 de 16 de marzo

Expediente: 21293-2017-43-AAC

Partes: Fausto Hugo Medrano contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).**

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la decisión adoptada en la SCP 0056/2018-S1 de 16 de marzo, que resolvió **confirmar** la Resolución 12/2017 de 9 de octubre, emitida por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, **denegó** la tutela impetrada por el accionante; en todo caso, considera que se debió **revocar** la Resolución Constitucional aludida; y en consecuencia **conceder** la tutela solicitada.

En definitiva, la parte resolutiva debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica", señalando que ante el pedido de un nuevo cálculo de su renta única de vejez por rectificación de la fecha de su nacimiento, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto sólo procedió a la corrección de la indicada fecha, más no realizó el nuevo cálculo solicitado; por lo que, mediante nota respectiva insistió en ese pedido y que sea remitido y resuelto por dicha Comisión; sin embargo, el demandado de forma directa negó su solicitud y le indicó que no correspondía atender la misma.

En consecuencia, correspondía analizar en revisión, si los argumentos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. De las excepciones al principio de subsidiariedad en relación a los adultos mayores como grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, señaló: "*El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata, (…)La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres*

embarazadas, minorías étnicas o raciales y ***personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.***

`En ese entendido, ***se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado****. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el derecho al debido proceso

Al respecto, la SCP 0810/2017-S2 de 14 de agosto, señaló: "*La Norma Suprema en su art. 115.II, con referencia al debido proceso establece lo siguiente: 'El Estado garantiza* ***el derecho al debido proceso****, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

Sobre el debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha efectuado un amplio entendimiento sobre su contenido esencial, expresando en primer orden que ***su importancia está ligada a la búsqueda del orden justo y equitativo****, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SSCC 0418/2000-R, 1276/2001-R, 0119/2003-R y 121/2010-R entre otras); es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…****el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales****…'.*

Asimismo, ha establecido que ***la trascendencia del debido proceso se encuentra en su íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento y que en el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, principio y garantía*** *(SSCC 1145/2010-R de 27 de agosto de 18 de abril, 0448/2011-R de 18 de abril y SCP 0038/2013 de 11 de enero).*

Por su parte, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre, manifestó: 'Conforme prevé el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa; respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. Además, este derecho tiene dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio'. Entendimiento reiterado en la SCP 0051/2012 de 5 de abril.

Su comprensión y alcance se hace extensible en toda actividad sancionadora, sea en el ámbito judicial o administrativo*, conforme entendió la SC 0042/2004, razonamiento que se encuentra ratificado a través de una sólida y reiterada jurisprudencia, entre otras, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCC 0142/2012 de 14 de mayo, 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras*". (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la seguridad social y a la "seguridad jurídica", mencionando que ante su pedido de un nuevo cálculo de su renta única de vejez por rectificación de la fecha de su nacimiento, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto sólo procedió a la corrección de dicha fecha, más no realizó el nuevo cálculo solicitado; por lo que, mediante nota respectiva insistió en este pedido y que el mismo sea remitido y resuelto por esa Comisión; empero, el demandado de forma directa negó su solicitud y señaló que no correspondía atender la misma.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional, se tiene que mientras el accionante gozaba de una renta de vejez con reducción de edad, logró la rectificación judicial de su año de nacimiento, por lo que el 15 de noviembre de 2016, solicitó al SENASIR el recalculo de esa renta de vejez con su nueva fecha de nacimiento, pedido que fue desestimado por el director demandado; por lo que, el 27 de diciembre del mismo año, pidió, un nuevo cálculo de la indicada renta y la modificación de su fecha de nacimiento en todos los registros, lo que derivó en la emisión del Auto 0001195 de 13 de abril de 2017 por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, la misma que sólo dispuso la rectificación del año de nacimiento y de la matrícula del demandante de tutela, sin referirse al pedido de cálculo de renta de vejez.

Debido a que el Auto 0001195 no respondió a su pedido de nuevo cálculo, el accionante, el 19 de abril de 2017, pidió una respuesta clara al respecto; en vista de ello, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, a través de la unidad Jurídico Social de dicha entidad, por nota 151/17 de 26 de abril de 2017, dispuso la consideración de la revisión de rentas por dicha unidad; y pese a ello, el demandado por CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0196/2017 de 5 de mayo, le indicó que no correspondía realizar recalculo alguno y rechazó su solicitud.

Esa negativa, motivó el reclamo del accionante, quien el 28 de julio de 2017, pidió que sea la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR o la comisión respectiva la que emita una resolución sobre su solicitud de nuevo cálculo de renta de vejez; pedido que derivó en la emisión del CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0371/2017 de 29 de agosto, a través del cual, el demandado le hizo saber que no correspondía atender su solicitud.

Establecidos los antecedentes procesales, se advirtió que el accionante identificó como el acto lesivo de sus derechos, la determinación asumida por el demandado mediante el CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./371/2017, al haber resuelto de forma directa su pedido sin haberlo derivado a la instancia correspondiente del SENASIR; bajo ese contexto y a fin de resolver adecuadamente la problemática advertida en la presente disidencia, es necesario recordar que, las solicitudes realizadas por el accionante, se centraron en un nuevo cálculo de su renta de vejez y en la rectificación del año de nacimiento en todos sus registros; sin embargo, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, al resolver las mismas por medio del Auto 0001195, sólo emitió pronunciamiento respecto a una de ellas; en tal sentido, únicamente, dispuso la rectificación del año de nacimiento y no se refirió para nada sobre el pedido expreso de un nuevo cálculo de la referida renta de vejez, siendo que el mismo formaba parte de las pretensiones esbozadas por el impetrante de tutela de forma reiterada.

Esta circunstancia irregular, motivó a que éste hiciera el reclamo respectivo, pues es evidente que la indicada Comisión era la entidad competente y la encargada para emitir un pronunciamiento puntual al respecto y por ello debió resolver conjuntamente con la rectificación del año de nacimiento este segundo pedido, el mismo que fue obviado sin ningún argumento ni explicación alguna; por consiguiente, **la decisión asumida por el demandado de no remitir el reclamo a la instancia competente, que en este caso resulta ser la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y al decidir resolver de forma directa y negativamente el reclamo planteado, es evidente que lesionó el derecho al debido proceso del accionante, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, pues con esa inacción evitó que la entidad pertinente sea la que se manifieste sobre la totalidad de las solicitudes realizadas por éste, negando así la posibilidad de que encuentre respuesta formal y debidamente fundamentada sobre todas su pretensiones y específicamente sobre la solicitud de un nuevo cálculo de su renta de vejez**.

Lo expuesto, permitía a este Tribunal conceder la tutela solicitada, en relación al derecho aludido, motivo por el que corrigiendo el procedimiento se debió dejar sin efecto la determinación cuestionada y contenida en el CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0371/2017, emitido por el demandado; y, habiéndose advertido conforme la documental aparejada al expediente, que la verdadera pretensión radicaba en la remisión de su solicitud de nuevo cálculo de su renta de vejez a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, debió darse curso a tal situación.

II.4. Otras consideraciones

En el caso analizado, la Jueza de garantías **denegó** la tutela solicitada por el accionante, alegando la activación del principio de subsidiariedad, debido a que éste no habría interpuesto los recursos respectivos ante el rechazo dispuesto por el demandado a su pedido de nuevo cálculo de renta de vejez, determinación constitucional que fue asumida sin percatarse de que el demandante de tutela pertenece a uno de los grupos denominados vulnerables que requieren de una atención prioritaria e inmediata frente a la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que conforme la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo, le hace merecedor a ciertas excepciones así como a la abstracción de las exigencias procesales e inclusive del principio de subsidiariedad en el tratamiento de las problemáticas en las que se hallen inmersos, habiéndose determinado la posibilidad de la presentación de acciones tutelares de manera directa y pese a la existencia de medios impugnatorios pendientes.

En ese sentido y al no haberse advertido dentro la presente problemática que la indicada Jueza de garantías haya considerado esa circunstancia, posibilitó a que esta jurisdicción constitucional, determine corregir esa anomalía evidenciada e ingrese analizar el fondo del presente caso.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta al no evaluar adecuadamente los datos del proceso; motivo por el que, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución Constitucional emitida por dicha Jueza; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0371/2017 de 29 de agosto, emitida por el demandado, debiendo éste remitir antecedentes a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, para que sea ésta instancia la que emita un pronunciamiento positivo o negativo y debidamente fundamentado respecto a la solicitud del accionante, relacionado con un nuevo cálculo de su renta de vejez.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0056/2018-S1 de 16 de marzo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0061/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21280-2017-43-AAC

Partes: Robert Colina Mustieles contra **Cristhian Ricardo Landívar Orellana**, **Bruce Gary Rojas Soliz**, **Víctor Hugo Carrasco Uriona**, **Rene Alfredo López Torrez** y **Ramiro Rojas Padilla**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.).**

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0061/2018-S1 de 16 de marzo, debido a que en el presente caso no ameritaba ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega la tutela solicitada analizando lo concerniente a las causales de despido no contempladas en la Ley General del Trabajo y su norma reglamentaria; que la Resolución del Fallo Final 005/2017 se emitió de manera anterior al Auto de Apertura de proceso administrativo; y, sobre la valoración de la prueba; no obstante de establecer que no resulta razonable el despliegue del control de constitucionalidad sobre el Acuerdo del Lago 2005 de ENTEL S.A.

Al respecto, el accionante denuncia que a consecuencia del proceso administrativo interno seguido en contra por causales no contempladas en la Ley General de Trabajo se dictó en primera instancia el Fallo Final 005/2017 de 21 de febrero disponiendo su destitución sin derecho a desahucio ni indemnización, decisión confirmada mediante Resolución de Revisión al Fallo Final 005 de 7 de marzo de 2017; proceso, que se habría desarrollado sin respetar el debido proceso y el principio de seguridad jurídica en razón a que el Reglamento en función al cual fue procesado sería inconstitucional al no estar actualizado de acuerdo a la normativa laboral y constitucional resultando injustificada la sanción impuesta. Además que, en dicho proceso el Fallo Final se dictó sin haberse emitido el Auto de Apertura del Proceso ni valorado correctamente la prueba en la Resolución de Revisión al Fallo Final. De ahí que identificó como derechos presuntamente vulnerados al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Identificado el objeto procesal en la presente acción, a criterio de la suscrita Magistrada no correspondía se ingrese al examen realizado en la SCP 0061/2018-S1 objeto de la presente disidencia, en razón a que los argumentos vertidos por el accionante están dirigido a reclamar que el Acuerdo del Lago 2005 con el cual fue procesado y destituido, es inconstitucional, de ahí que considera que carece de fuerza coercitiva para su acatamiento deviniendo en su inaplicabilidad al proceso administrativo interno. Es decir, que el proceso administrativo interno no goza de legalidad, en ese sentido alega que tampoco corresponde la adecuación de su conducta a las causales de destitución contenidos en un Acuerdo "inconstitucional" sosteniendo que todo el proceso está viciado, por lo que no correspondería la sanción de destitución, solicitando a esta instancia constitucional la nulidad del proceso y las resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, así como su inmediata reincorporación laboral. Concluyéndose que la pretensión del accionante se centra en cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005, aspecto que no puede ser dilucidado mediante la presente acción sino mediante una acción de inconstitucionalidad concreta cuya finalidad es declarar la inconstitucionalidad de una norma que es contraria a la Constitución Política del Estado.

En ese sentido y siguiendo el entendimiento asumido en la SCP 1717/2012 de 1 de octubre, que sostuvo: *"Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, un juez o tribunal ordinario no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva"*, correspondía denegar la tutela impetrada sin efectuar análisis alguno considerando que los hechos que motivaron la interposición de la presente acción están dirigidos a un control de constitucionalidad sobre el Acuerdo del Lago 2005 cuya vía idónea no es la acción de amparo constitucional sino la acción de inconstitucionalidad concreta, que debió promoverse durante la tramitación del proceso administrativo interno, al no hacerlo oportunamente el accionante no puede pretender salvar su negligencia mediante esta acción desconociendo la especial naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

Si bien el accionante denuncia que la sanción impuesta fue sin derecho al desahucio ni indemnización, que el Fallo Final se dictó sin haberse emitido el Auto de Apertura del Proceso y que en la Resolución de Revisión al Fallo Final 005 no se habría valorado la prueba; empero, en resguardo del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, sólo es posible la revisión de la última resolución de la instancia administrativa y no así de todo el proceso como pretende el accionante y mucho menos declarar la nulidad del mismo cuando los hechos que motivaron la interposición de la acción están dirigidos únicamente a cuestionar la constitucionalidad de la normativa aplicada al proceso administrativo interno -legalidad del proceso tramitado en base a un Reglamento presuntamente inconstitucional-, sin desplegar la suficiente carga argumentativa o un mínimo de relación entre los hechos, los derechos y principio presuntamente vulnerados, respecto de la última decisión dictada y cómo se vulneraron a consecuencia de su emisión. Aspectos que no fueron considerados por la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, de ahí que incurre en contradicción por cuanto en ninguna parte de su análisis del caso concreto se identifica de manera precisa y concreta cuál el acto

objeto de examen, es decir, no establece de qué forma los demandados y mediante qué actos fue que no vulneraron los derechos y principio invocados por el accionante, limitándose a un análisis general de todo el proceso sin identificar en concreto el acto mediante el cual los demandados no vulneraron los derechos y principio alegados como conculcados en la presente acción.

II.CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, al evidenciarse que la pretensión del accionante se centra en cuestionar la constitucionalidad del Acuerdo del Lago 2005 de ahí que pidió se disponga la nulidad del proceso administrativo interno y de las Resoluciones Fallo Final 005/2017 y Revisión al Fallo Final 005, no correspondía análisis alguno respecto de lo resuelto en dicho proceso, más cuando ni siquiera se expresó la carga argumentativa suficiente o un mínimo de relación entre los hechos y los derechos y principio presuntamente vulnerados respecto de la última decisión dictada -Resolución de Revisión al Fallo Final 005 de 7 de marzo de 2017- y cómo se vulneraron a consecuencia de su emisión que permita a este Tribunal efectuar un análisis de fondo y determinar la lesión o no de los derechos y principio cuya tutela se invocó en esta acción.

FDO. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0065/2018-S1 de 19 de marzo

Expediente: 21576-2017-44-AL

Partes: Jorge Eduardo Salinas Águila en representación sin mandato de **Juan Carlos Montaño Aneiva** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana**, **Vocales de Sala Penal Segunda** y **Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0065/2018-S1 de 19 de marzo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en los fundamentos expuestos en el análisis del caso concreto que a su vez derivaron en suprimir la protección que brinda esta acción tutelar, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la libertad con la emisión del Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, porque se limitaron a transcribir los fundamentos expuestos por el Juez *a quo*, en incongruencia entre lo apelado y lo resuelto, sin realizar nueva valoración pormenorizada de los elementos de prueba presentados por su defensa técnica.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada radican en:

II.1 Respecto a la fundamentación, motivación y congruencia de la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, establece que: *"Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que,* ***la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP****; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. ***En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva»****.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"'*** (las negrillas son nuestras).

Respecto a la congruencia en materia penal, la SCP 0092/2017-S3 de 24 de febrero, señalando la SC 0486/2010-R de 5 de julio, entiende al principio de congruencia, en sus vertientes interna y externa como el: *"…principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre*

la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (el resaltado nos pertenece).

II.2. Sobre la valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares

Recogiendo los entendimientos jurisprudenciales, al respecto, la SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto, señala que: *"Sobre la valoración de los elementos de prueba presentados en la apelación de medidas cautelares la SCP 0912/2014 de 14 de mayo reiterando el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0026/2012 de 16 de marzo señala: ´Respecto a la valoración de los elementos de prueba presentados en apelación de medidas cautelares, la SCP 0026/2012 de 16 de marzo, recogiendo el entendimiento de la Jurisprudencia Constitucional, señaló que: «…****es una atribución privativa del juez que ejerce el control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes instancias y siendo atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en una acción de libertad, no le corresponde al juez de garantías, ni mucho menos al Tribunal Constitucional realizar una nueva valoración de las pruebas, empero, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede realizar la valoración siempre y cuando se cumplan determinados presupuestos, siendo estos: ' cuando en dicha valoración a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia de la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales*** *(SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'»´.*

*De igual forma la referida SCP 0329/2016-S2, con relación a la valoración de la prueba a través de la acción de libertad también señala: ´Sobre la valoración de la prueba, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia prevista en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, refiriéndose a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, ha establecido lo siguiente: «…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…»´.***

Desarrollando este razonamiento, ***la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas,*** *conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio,* ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales,*** *es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0065/2018-S1 de 19 de marzo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "…toda vez que se alegó la falta fundamentación del Auto de Vista cuestionado, corresponde ahora conocer cuál fue el sustento por el que los Vocales ahora demandados decidieron confirmar la determinación del Juez inferior y por consiguiente mantener la detención preventiva del accionante.

En ese sentido, en el aludido Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, las autoridades ahora demandadas, manifestaron:

I) *De conformidad al art. 398 del CPP, la resolución de segunda instancia debe circunscribirse a los aspectos cuestionados del Auto impugnado, refiriendo que el Juez a quo, consideró que el riesgo de obstaculización persiste porque se está influyendo negativamente en la víctima sucediendo lo mismo en testigos, peritos,*

inclusive sobre un funcionario policial que no es el asignado al caso, habiendo dicha autoridad judicial sustentado que: '...Juan Carlos Montaño Aneiva es el inquilino del lugar donde se habría cometido el delito es el que trabaja en su condición de técnico eléctrico de motocicletas y donde se habría cometido el hecho delictivo y una vez lograda su libertad, si es que procedería se pone en riesgo la obstaculización ya que el supuestamente tendría la posibilidad de nuevamente retornar a su trabajo y de esa manera hacer desaparecer, modificar elementos de prueba que el imputado fácilmente lo puede ejecutar ocupando nuevamente esos ambientes es por ello en la etapa preparatoria principalmente existe el riesgo de que se obstaculice la investigación, modificando sustrayendo, eliminando y haciendo desaparecer elementos de prueba cuando el imputado este en libertad peligro de obstaculización que no solo abarca la etapa preparatoria de 6 meses sino todo el proceso penal sino inclusive hasta ejecución de sentencia, también tomando en cuenta la gravedad del hecho delictivo violación múltiple en ese sentido no se ha desvirtuado el Núm. 1 del Art. 235 del C.P.P...' (sic), de cuyo razonamiento da a entender que en el presente aún existen elementos que deben ser recolectados en esta etapa preparatoria, siendo la misma la base para llegar a juicio oral, debiéndose considerar que el peligro de obstaculización todavía persiste;

***II)** Respecto al art. 235.2 del CPP -manifestaron-, se evidencia la existencia de una víctima del delito de violación siendo posible que el imputado a través de sus familiares, como lo indica el Auto apelado, pueda influir de manera reticente en ella;*

***III)** El delito de violación -señalaron-, es un delito de acción pública y el hecho de haber suscrito una transacción no significa que el mismo haya desaparecido, debiendo tener presente el imputado, que el proceso debe continuar hasta concluir con una sentencia y al estar aún en una fase de investigación, todavía persiste el art. 235 en sus numerales 1 y 2 del adjetivo penal, considerándose que de antecedentes se advierte que incluso deben realizarse varios actos procesales.*

Vía complementación, las mencionadas autoridades de alzada a tiempo de responder acerca de las supuestas declaraciones testificales prestadas por el funcionario policial, manifestaron que las mismas no tienen ningún valor para considerarlas en esa fase, con lo cual declararon no ha lugar a la complementación.

De lo manifestado precedentemente, se advierte que los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas, si bien no son extensos en su contenido; sin embargo, son suficientes para sostener la persistencia de los riesgos procesales establecidos; así, respecto al art. 235.1 del CPP, asumiendo los entendimientos del Juez a quo, que fundó la vigencia del peligro de obstaculización teniendo en cuenta que el hecho delictivo investigado se produjo en el taller donde el imputado trabajaba, es que ciertamente existe el peligro de que el referido en libertad, puede modificar, sustraer, o suprimir diversos elementos de prueba, corriéndose el riesgo de que la investigación sea obstaculizada, habiéndose sostenido que dicho riesgo procesal no solo abarca la etapa preparatoria, sino también puede estar vigente hasta la ejecución de la sentencia, asumiendo en base a ello los Vocales hoy demandados la existencia de actos investigativos aún pendientes de realización o de elementos que todavía deben ser recolectados, en ese sentido el argumento del accionante de que dichos elementos ya se recuperaron, en realidad no fue evidenciado por las autoridades demandadas, que a partir de su entendimiento concluyeron en que aún existían elementos por recolectar, pretendiendo que este Tribunal, en base al reclamo efectuado ingrese directamente a considerar el criterio interpretativo-valorativo que las autoridades de alzada tuvieron a tiempo de asumir su decisión situación que conforme se verá más adelante no es posible realizar.

En relación al art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados, teniendo en cuenta el entendimiento del Auto apelado, concluyeron que se evidenció la influencia negativa que se estaría ejerciendo sobre la víctima, misma que, sostuvieron, también puede practicársela sobre peritos y testigos, señalándose inclusive la influencia que se advirtió sobre un funcionario policial respecto a las supuestas declaraciones testificales presentadas ante éste, las cuales fueron desestimadas justamente porque tal servidor no es el investigador asignado al caso, de los antecedentes se observó que el único agente designado para la investigación era Grover Mamani, motivo por el cual las indicadas autoridades demandadas restaron valor a dichas declaraciones e informe, advirtiéndose con ello que tampoco resulta cierto lo manifestado por el accionante respecto a la omisión valorativa que denuncia de forma totalmente ambigua y confundiéndola con una supuesta incongruencia omisiva, que tampoco corresponde, pues como puede advertirse el entendimiento de las autoridades demandadas, precisamente estaba encaminado a responder a los agravios referidos por el accionante en relación con la aludida Resolución cuestionada, la cual estuvo sustentada en la fundamentación de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, siendo este justamente el análisis en el que converge la emisión del Auto de Vista ahora analizado.

Asimismo, en cuanto al documento transaccional el accionante reclama que las autoridades demandadas incongruentemente valoraron su contenido, cuando dicho documento no fue presentado de su parte, al respecto, cabe manifestar en principio que de la confusa, desordenada y ambigua formulación planteada por el accionante, se advierte que el mismo de forma por demás contradictoria e imprecisa, confunde la incongruencia con valoración, en el caso de la citada documental que supuestamente se habría suscrito con la víctima, las autoridades demandadas coherentemente señalaron que a partir de ella no puede sostenerse que el hecho delictivo habría desaparecido, aduciendo que al ser este un delito de acción pública, el proceso instaurado contra el imputado debe seguir su curso hasta concluir con una sentencia, referencia de la cual no se advierte que la misma haya estado dirigida a fundar la existencia o no de influencia u obstaculización, sino simplemente a dar respuesta al planteamiento de que a partir de esa transacción no se podía basar la inacción en la investigación.

A partir de todos estos fundamentos, se advierte que las autoridades demandadas analizaron debidamente el Auto impugnado de conformidad a lo establecido en el art. 398 del CPP, pues como se sostuvo tomaron en cuenta para el efecto los argumentos que sustentaron la concurrencia de los riesgos procesales aun persistentes, considerando para ello también la fundamentación de agravios descritos por el entonces apelante, quien sin embargo, a partir de una supuesta incongruencia omisiva pretendió que este Tribunal, ingrese a realizar una revaloración de la prueba que no corresponde, pues tal como lo refiere en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, dicha labor es privativa de las autoridades ordinarias, limitándose el pronunciamiento de este Tribunal, cuando sea pertinente simplemente a la declaración o no de razonabilidad y/o equidad de la misma, evidenciándose por lo referido que los Vocales demandados, en realidad sí consideraron los elementos probatorios mencionados por el accionante, consistentes en el informe del funcionario policial respecto a las declaraciones testificales presentadas ante él, restando a las mismas el valor que ahora indica el accionante -se reitera- justamente porque dicho informe no fue elaborado por el investigador asignado al caso, de lo que se evidencia la razón por la cual las mencionadas autoridades decidieron no considerarlas de la forma pretendida por el accionante, no evidenciándose a partir de ello un entendimiento alejado de los marcos de razonabilidad y equidad.

Ahora bien, respecto a que los Vocales hoy demandados, no se refirieron sobre el fundamento del Juez a quo acerca de la valoración que este último hizo en relación a un CD, cabe manifestar que teniendo en cuenta los fundamentos del Tribunal de alzada, conforme se refirió a la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, y considerando que sobre los cuales de forma alguna estaba sostenida en la pertinencia de dicho elemento probatorio, tampoco podría sustentar la concesión de la tutela en base a una supuesta incongruencia omisiva, si en realidad de acuerdo a lo que converge la fundamentación y motivación de las medidas cautelares está dirigida precisamente en establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales que pesan sobre el accionante; en ese entendido, teniendo presente lo aludido y evidenciando que ciertamente los fundamentos para establecer la vigencia de dichos numerales no estaban basados en este elemento probatorio, su consideración resulta irrelevante, pues lo que denuncia precisamente el accionante es su impertinente consideración por parte del Juez a quo.

Concluyéndose por todo lo mencionado, que el Auto de Vista ahora analizado, como se mencionó en principio, a pesar de no contar con un contenido extenso, es perfectamente entendible y suficiente en su fundamentación y motivación, habiéndose emitido congruentemente y en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, por ende, no corresponde conceder la tutela solicitada (sic).

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la liberad, por cuanto las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, limitándose a trascribir los fundamentos expuestos por el Juez *a quo*, en incongruencia entre lo apelado y lo resuelto, sin realizar nueva valoración pormenorizada de los elementos de prueba presentados por su defensa técnica. Por lo que, de acuerdo a los principios de pertenencia y congruencia corresponderá analizar la problemática a partir de la Resolución de alzada, ello debido a que dichas autoridades son los llamados a revisar las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia.

Expuesta la problemática, la SCP 0065/2018-S1 de 19 de marzo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

De los antecedentes adjuntos y descritos en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente disidencia, se establece que a tiempo de resolver la presente acción tutelar, no se consideró lo siguiente:

En mérito a que el accionante entre otros aspectos reclamó una falta de congruencia en el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, cuyo elemento del debido proceso, conforme señala el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, exige que en toda resolución, debe existir la concordancia de contenido de la misma y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; es decir, que debe haber coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía.

En ese marco, de la revisión del acta de audiencia del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 21 de agosto de 2017, fundamentado de forma oral, se puede establecer que el mismo alegó los siguientes agravios: **a)** El Juez *a quo*, no realizó una correcta valoración de todos los elementos de convicción puestos a su conocimiento y rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva, expresando en las diferentes audiencias, nuevos aspectos para que continúe latente el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP; **b)** En el Auto de aplicación de medidas cautelares, el Juez hizo énfasis a un documento transaccional, en el que no intervino; además, no se consideró que no cuenta con antecedentes y tampoco se valoró la declaración de su madre respecto a que no conoce y no tomó contacto con la víctima y su familia; **c)** Respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP, el juzgador fundamentó que el lugar donde se cometió el delito, fue en su taller y que por ello podía hacer desaparecer o modificar los elementos de prueba; empero, no tomó en cuenta que el Fiscal de Materia afirmó que todos los elementos de prueba ya fueron recolectados; y, **d)** En relación al art. 235.2 del citado Código, en forma irregular y fuera de procedimiento, la victima presentó en audiencia un cd con una supuesta llamada, mismo que fue valorado por la autoridad jurisdiccional, vulnerando el principio de presunción de inocencia, solicitando a ese efecto, se revoque el Auto apelado y se aplique lo dispuesto por los arts. 7 del adjetivo penal y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Teniendo presentes los agravios reclamados por el accionante, se tiene que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, declaró improcedente la apelación incidental formulada por el demandante de tutela y confirmó el Auto de 21 de agosto del mismo año, en los siguientes términos: **1)** El Juez *a quo*, consideró que persiste el riesgo de obstaculización, porque se estuviera influyendo negativamente en la víctima y por consiguiente podría hacerlo también con los testigos, peritos e inclusive en el funcionario policial Willy Castillo Choque, que es ajeno al caso, siendo el asignado a la causa el policía Grover Mamani; y, -previo resumen y trascripción de la fundamentación del Juez respecto al art. 235.1 del CPP- dijo: "…así razonado tal cual el Juez a-quo da a entender de que en el presente caso todavía existen elementos que deben ser recolectados en la etapa preparatoria" (sic), siendo la base para llegar a juicio oral; **2)** Señalando de forma textual el art. 235.2 del referido cuerpo normativo, "…es evidente la existencia de una víctima por el delito de Violación es posible que a través de los familiares tal como refiere este Auto pueda ser influir de manera reticente en la víctima propiamente" (sic); y, **3)** El delito investigado es de acción pública y la suscripción de una transacción, no significa que la misma haya desaparecido; por cuanto, en la fase de investigación, persisten los numerales 1 y 2 del art. 235 de la referida norma, dado que…"de antecedentes se tiene que deben realizarse varios actos procesales" (sic), cuyo Auto de 21 de agosto de 2017, no conculca derecho alguno del imputado.

En vía de complementación y enmienda efectuada por el accionante respecto a las declaraciones del funcionario policial, consideró pertinente referir la SC 1399/2013 de 16 de agosto, que en su parte pertinente señala: *"…los funcionarios policiales no tienen la facultad para definir si las conductas de los imputados pueden ser consideradas como actos de fuga u obstaculización, en efecto debieron advertir el error en que incurrió el Juez demandado disponiendo un nuevo pronunciamiento conforme a lo solicitado en la apelación incidental…" (sic)*, fundamento con el que declaró no ha lugar a dicha petición.

En ese sentido, de acuerdo a los reclamos expuestos por la parte accionante en la audiencia del recurso de apelación, en contrastación con los fundamentos del Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, se tiene que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no respondieron de manera clara y precisa a todos los puntos o agravios formulados por el imputado ahora accionante. Es así que, en cuanto al primer agravio relativo a la incorrecta valoración de la prueba del Juez *a quo* y el hecho de que en las diferentes audiencias habría tomado en cuenta nuevos elementos de convicción con el fin de que continúe latente el riesgo de obstaculización; al respecto, de la lectura íntegra de la citada resolución, no se advierte una contestación que responda a dicho cuestionamiento.

En relación al segundo agravio, referido a que el Juez de primera instancia, habría hecho énfasis en su Resolución a un documento transaccional, en el que no habría intervenido, no cuenta con antecedentes, refiriendo además la declaración de su madre en sentido de no conocer a la víctima; de la lectura de la resolución ahora impugnada, si bien se advierte una exigua respuesta o argumentación relativo al documento transaccional; empero, no es menos evidente que no existe una respuesta clara y puntual respecto a sus antecedentes y las declaraciones de su madre que habría afirmado no conocer a la víctima ni sus familiares.

Sobre el tercer reclamo, por el cual se acusó que el juzgador, a fin de fundamentar el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, habría fundamentado su decisión alegando que el lugar donde presuntamente se habría cometido el delito es el taller y que por ello podía hacer desaparecer, elementos de prueba, sin considerar que el Fiscal de Materia, ya manifestó que las mismas ya habrían sido recolectados; el Tribunal de apelación, transcribió parte del fundamento jurídico del Juez *a quo*, deduciendo que el representante del Ministerio Público, en el caso, aún tenía que seguir colectando elementos probatorios para llegar a juicio oral, advirtiéndose tan solo una sucinta respuesta al agravio, sin que se haya expresado motivos claros sobre la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.1 del aludido Código.

Sobre el cuarto agravio, referido a la presentación irregular en audiencia de un cd, por parte de la víctima con una supuesta llamada, que habría sido valorado por la autoridad judicial, con el objeto de demostrar la persistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; sobre el particular, si bien el Tribunal de alzada, hizo énfasis en la presunta influencia en la victima, testigos, peritos y el funcionario policial, para que actúen de manera reticente, no se advierte respuesta motivada alguna sobre dicho reclamo y tampoco explica de qué manera dicho elemento incide en la concurrencia del peligro procesal contenido en el art. 235.2 del mencionado cuerpo normativo.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación reclamada por la parte accionante, la citada jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, señala que dichos elementos forman parte del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución, necesariamente debe exponer los hechos y el análisis de todos los puntos demandados, la valoración efectuada de la prueba aportada, los argumentos jurídicos de su determinación y las normas legales aplicables al caso concreto y que sustentan su fallo; es decir, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, que no siempre deben ser ampulosas, pudiendo ser concisas, con una estructura de forma y de fondo, que satisfagan todos los puntos demandados.

En ese contexto, considerando el análisis previo, en la que se estableció la existencia de una incongruencia omisiva, tomando en cuenta el contenido del Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, se advierte que el mismo, no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el aludido Fundamento Jurídico, demostrándose al efecto una falta de fundamentación y motivación requerida en toda decisión; por ello, al constatar que las autoridades demandadas del Tribunal de apelación, no respondieron con claridad a todos los puntos objetados con la debida argumentación, salvo la respuesta a algunos cuestionamientos, de igual forma la decisión del caso, se torna en infundada e inmotivada.

Finalmente respecto a la valoración de la prueba conviene referir que la jurisprudencia glosada en el fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, estableció dos presupuestos, para que este Tribunal, ingrese a revisar la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales, tales como: **i)** Cuando en la labor valorativa las autoridades judiciales exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **ii)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales; empero, en el presente caso, no se advierte la concurrencia de estos supuestos es más, enfatizó su reclamo en la existencia de una omisión valorativa de la prueba, que tampoco es evidente que concurra tal supuesto, máxime cuando el accionante no identificó con claridad que pruebas se omitió valorar, en este entendido, este Tribunal, no puede ingresar a realizar ninguna valoración de la prueba.

Consiguientemente, por lo expuesto en forma precedente, se advierte la vulneración al debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia, vinculados a la libertad del impetrante de tutela, correspondiendo al efecto conceder la presente acción de defensa.

En base a los fundamentos expuestos, la suscrita considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 23/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 161 a 168 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela

solicitada, disponiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista de 4 de septiembre de 2017, ordenando que las autoridades demandadas, emitan nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0068/2018-S1 de 19 de marzo

Expediente: 21384-2017-43-AAC

Partes: Alejandra Vallejos Lozada contra **Inés Jimena Pérez Lara** en representación legal **de la Heladería Gracia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0068/2018-S1 de 19 de marzo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, esto es en relación a cumplimiento inmediato de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto; por el cual, se dispuso que la accionante retorne al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido; no obstante, disiente en cuanto a lo determinado en relación a la denegatoria de la tutela en relación al pago de salarios devengados; por lo que, se emite el presente voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, debido a que, el 20 de mayo de 2017, por un supuesto incumplimiento de la Cláusula Cuarta y Sexta del contrato de trabajo que suscribió con su empleador, a través de un memorando que solo lleva el sello de la empresa demandada, fue despedida injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitio la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda; la cual fue incumplida por su empleador, tal como consta en el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017 de 13 de septiembre, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo.

Expuesta la problemática, la SCP 0068/2018-S1, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expreso: *"…conforme a los antecedentes descritos así como a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la empresa demandada -Heladería Gracia S.R.L.-, ciertamente incumplió con la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017, que dispuso la reincorporación*

laboral de la trabajadora -ahora accionante-; razón por la cual, una vez que la nombrada fue despedida, la misma considerando que tal desahucio sería arbitrario e ilegal, acudió ante la instancia laboral -Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba-, donde se favoreció con la Conminatoria de reincorporación, cuya notificación a la empresa demandada, data de 1 de septiembre de 2017; Conminatoria que, con relación al Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, efectuado por la Inspectoría de Trabajo dependiente de la nombrada Jefatura, fue incumplida

De lo expuesto, queda advertida la inobservancia de la empresa demandada, a las determinaciones formuladas por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, situación que en coherencia con el entendimiento jurisprudencial referido ut supra, permiten a este Tribunal, la concesión provisional de la tutela solicitada, respecto a los derechos denunciados y que se tienen como conculcados por la indicada empresa; toda vez que, es evidente la inobservancia y renuencia de cumplimiento de la parte demandada de la Conminatoria de reincorporación emitida por el citado Jefe Departamental, pese a su legal notificación con la misma, conforme se tiene del Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017, efectuado por el respectivo Inspector Departamental de Trabajo, que verificó ese incumplimiento; siendo procedente en consecuencia, la protección constitucional, pues la omisión de materializar la referida Conminatoria de reincorporación por parte de la empresa demandada, desconoce la normativa laboral vigente y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. precedente, lesionando sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, invocados por la accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

(…)

Finalmente, establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, proteger los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, no obstante de la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-, este Tribunal no puede disponer el pago de salarios devengados, por cuanto existe la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Departamental de Trabajo, entretanto se resuelva esta acción tutelar, y sobretodo, porque no se tienen los elementos necesarios que permitan a este Tribunal calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial"

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, con la denegatoria de la tutela en relación al pago de salarios devengados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional***

y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional*, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0068/2018-S1 de 19 de marzo

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"Finalmente, establecida la razón que viabiliza la tutela constitucional en casos de incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral, proteger los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, no obstante de la interposición de recursos administrativos -abstracción del principio de subsidiariedad-,* ***este Tribunal no puede disponer el pago de salarios devengados, por cuanto existe la posibilidad que en instancia jerárquica se revoque la determinación del Jefe Departamental de Trabajo, entretanto se resuelva esta acción tutelar, y sobretodo, porque no se tienen los elementos necesarios que permitan a este Tribunal calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial.*** *Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".* ***En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo la accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder; consecuentemente, por todo lo expuesto, se hace viable conceder parcialmente la tutela impetrada"*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral, debido a que, el 20 de mayo de 2017, por un supuesto incumplimiento de la Cláusula Cuarta y Sexta del contrato de trabajo que suscribió con su empleador, a través de un memorando que solo lleva el sello de la empresa demandada, fue despedida injustamente; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto, disponiendo a reincorporación a su fuente laboral en el término máximo de tres días hábiles a partir de su notificación, el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda, la cual fue incumplida por su empleador tal como consta en el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF-1736/2017 de 13 de septiembre, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo.

Expuesta la problemática, la SCP 0068/2018-S1 de 19 de marzo, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2017 de 16 de octubre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; disponiendo en su Fundamento Jurídico III.2. la **concesión** de la tutela en relación a los derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral; y, **denegando** en relación al pago de salarios devengados

Es decir, se limitó a conceder la tutela disponiendo sólo la reincorporación de la accionante; y, en relación a los salarios devengados dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA 160/2017 de 29 de agosto, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0075/2018-S1 de 23 de marzo

Expediente: 21355-2017-43-AAC

Partes: Roberto Parada Mole y Joselito Rodríguez Zeballos contra **Hugo Juan Iquise Saca, David Valda Terán actuales Vocales; y, William Torrez Tordoya, ex Vocal, todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0075/2018-S1 de 23 de marzo, en sus puntos 1º y 2º, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta., pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto a la desconfiguración procesal advertida en la aplicación de la multa impuesta a los ahora accionantes; y, **2° DISPONER** se deje sin efecto el Auto de Vista 14 de 15 de marzo de 2017, solo y exclusivamente con relación a la multa impuesta a los accionantes, disponiendo que se emita una nueva Resolución en cuanto a dicha actuación (multa) que se ajuste a los efectos de la recusación, establecidos en el art. 321 del Código de Procedimiento Penal; estando de acuerdo con lo dispuesto en los puntos **3º** y **4º**.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el

siguiente: Los impetrantes de tutela alegan como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente de ser oído antes de cada decisión judicial; y, el principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, emergente del rechazo *in limine* a la recusación formulada contra uno de los miembros del Tribunal de alzada -donde radicó la apelación restringida interpuesta por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)-, de forma ilegal y arbitraria se les impuso la multa de tres (3) días de haber de un Juez técnico, sin considerar que uno de los abogados -hoy accionante- no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro coaccionante asumió la calidad de representante legal del Rector, y que conforme el art. 39 de la Ley 1178 no es permisible la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y como consecuencia de ello tampoco se les puede obligar a pagar la multa al ser dependientes de la UAGRM y no haber actuado en un caso particular; al margen de que el rechazo *in limine* dispuesto -del cual devino la multa hoy cuestionada- fue asumido unilateralmente por el Vocal recusado -hoy codemandado- dándose un trámite distinto al art. 320.2 del citado Código, sin valoración de los elementos probatorios presentados incumpliendo el art. 173 del CPP; determinación que no obstante ser objeto de reclamación posterior fue mantenida por el otro Vocal -hoy demandado-, quien denegó su solicitud sin considerar de manera legal los fundamentos expuestos.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada, es el siguiente:

II.1. Efectos de la recusación en procesos penales.

Sobre este instituto procesal, la SCP 1509/2014 de 16 de julio, sostuvo que: "*Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales -base de la administración de justicia-, el ordenamiento jurídico ha previsto los incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso".*

Con relación a la recusación, el art. 320 del CPP establece el trámite y resolución de la Recusación -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

Artículo 320º.- (Trámite y resolución de la recusación)

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0075/2018-S1 de 23 de marzo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. análisis del caso concreto, expresó que convergiendo el objeto procesal de esta acción tutelar en la presunta indebida imposición de la multa equivalente de tres (3) días de haber mensual de un Juez Técnico, a los abogados -hoy accionantes- emergente de la determinación del rechazo *in limine* de la recusación planteada por la UAGRM; es preciso

mencionar a fines de la contextualización de la problemática planteada, que el instituto de la recusación está sujeto en cuanto a su tramitación, resolución y efectos, a los parámetros normativos establecidos en los arts. 320 y 321 del CPP -modificados por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- los cuales dentro de una interpretación sistemática y de rigurosa lógica tienden a evitar un innecesario despliegue jurisdiccional con la afectación de los principios básicos de la economía procesal vinculado a la celeridad del proceso y al juez natural, siendo un instituto de excepción y de interpretación restrictiva que contiene supuestos de carácter extraordinario y que precisamente en función a esta connotación es que en la previsión normativa procesal penal contenida en el art. 321.III de la citada ley taxativamente establece con relación a las recusaciones, que si estas son rechazadas **in limine, se impondrá multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de una o un Juez Técnico**; y que en caso de recusaciones rechazadas consecutivamente, la multa deberá ser progresiva en tres (3) días de haber mensual de una o un Juez Técnico, y en el parágrafo V. de la misma norma prevé que: "**En caso de rechazo de una recusación que hubiere sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria**, se interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. **Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial**. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio" (las negrillas nos corresponden).

Sobre la base de este marco normativo, se colige que el reproche legal a una activación de este instituto que no contenga un sustento procesal acogible y que derive en una declaración de recusación *in limine* **trae consigo una sanción legal consistente en una multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico y de ser consecutivas esta multa será progresiva** -art. 321.III del CPP modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; y, que en caso de rechazo de una recusación fue declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria, se contempla la interrupción de plazos procesales -de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso- con el correspondiente nuevo cómputo; **además, de que previa advertencia de su poder coercitivo y moderador impone al abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales,** y de continuar esas actitudes dilatorias su separación del proceso designando un defensor público de oficio -art. 321.V del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-; es así que, la normativa procesal penal definió de manera clara las circunstancias en las que es viable la imposición de una multa como una sanción pecuniaria, **entendiéndose que las mismas pueden ser impuestas tanto al recusante ante un rechazo *in limine* como a los abogados que incurran en recusación manifiestamente infundada, temerarias o dilatorias, siendo cada una de ellas diferente e independiente en su aplicación.**

Así, del examen de la Resolución de 15 de marzo de 2017 dictada por el Vocal recusado -hoy codemandado-, por la cual se rechazó *in limine* a la recusación formulada por el Rector de la UAGRM, se advierte que la misma expresamente dispuso que: "*…en aplicación del parágrafo III del Art. 321, **impone una multa** a los abogados recusantes Rodríguez Zeballos y Roberto Parada Mole, equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez técnico, mismo que deberá ser depositado en el Tesoro Judicial …*" (sic), determinación que se sustentaría en el referido art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, mismo que como se tiene supra señalado tiene su ámbito de aplicación a las recusaciones que sean rechazadas *in limine*, no obstante ello, la Resolución analizada impone la multa equivalente a tres (3) días de haber mensual de un Juez Técnico, contenida en dicho precepto legal "*a los abogados recusantes Rodríguez Zeballos y Roberto Parada Mole"* -hoy accionantes-, cuando la configuración procesal de esta norma procesal penal está destinada a la **parte recusante** y no así a los abogados patrocinantes; consecuentemente, la aplicación de la multa a los abogados -hoy accionantes- bajo ese parámetro normativo no condice con los efectos propios contenidos en el art. 321.III del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -invocado en la Resolución cuestionada-; cuando además la posibilidad de sanciones pecuniarias a los abogados está prevista en el art. 321.V del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- ante el rechazo de una recusación que hubiera sido declarada manifiestamente infundada, temeraria o abiertamente dilatoria; denotándose aún más esta incongruencia de aplicación normativa cuando el otro Vocal demandado a través del decreto de 17 de marzo de igual año y como emergencia de la solicitud de "IMPUGNA ILEGAL RECHAZO IN LIMINE DE

RECUSACIÓN E ILEGAL IMPOSICIÓN DE MULTA" (sic) presentado por los ahora accionantes (Conclusión II.3), reiteró la aplicación de la multa en virtud al art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, pero asume que esta puede ser establecida "…en razón de ser considerada infundada y dilatoria la demanda de recusación…" (sic), presupuestos inherente a la sanción pecuniaria establecida al citado art. 321.V del CPP -modificado por la mencionada ley-.

Bajo este razonamiento se puede concluir que las autoridades demandadas al imponer a los ahora accionantes en su calidad de abogados de la UAGRM la multa de equivalente a tres (3) días del haber mensual de un Juez Técnico, distorsionaron la aplicación de la imposición de multa prevista en el art. 321.III del CPP -modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- con relación a la aplicación de sanciones pecuniarias a los abogados, establecida en el mismo artículo en su parágrafo V; circunstancia que evidentemente implica la vulneración del derecho al debido proceso de los ahora accionantes, por cuanto ante esta desconfiguración normativa, pese a la mención expresa realizada en la Resolución impugnada, no se tiene certeza respecto a **cuál es el presupuesto legal que en definitiva fue el que sustentó la imposición de la multa a los accionantes**; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada a fin de que se emita una nueva Resolución que se ajuste a los efectos de la recusación establecidos en la normativa procesal penal, garantizándose así el resguardo y protección del derecho al debido proceso denunciado como vulnerado por los accionantes.

Ante esta conclusión, las alegaciones de los accionantes respecto a que no se consideró que uno de los abogados no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro asumió la calidad de Representante Legal del Rector de dicha Universidad; así como el hecho de que, conforme el art. 39 de la LACG no es permisible la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y como consecuencia de ello tampoco se les puede obligar a pagar la multa al ser dependientes de la UAGRM y no actuar en un caso particular, no corresponden ser analizados al ser aspectos de fondo de la imposición de la multa; toda vez que, como se tiene precedentemente dispuesto la misma aún debe ser dilucidada por la jurisdicción ordinaria de forma motivada, y justificada a fin de que sea dicha instancia la que determine su procedencia o no y los presupuestos que la sustenten.

III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa en su vertiente de ser oído antes de cada decisión judicial; y, el principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, emergente del rechazo *in limine* a la recusación formulada contra uno de los miembros del Tribunal de alzada -donde radicó la apelación restringida interpuesta por la UAGRM-, de forma ilegal y arbitraria se les impuso la multa de tres (3) días de haber de un Juez técnico, sin considerar que uno de los abogados -hoy accionante- no firmó el memorial de recusación, encontrándose únicamente presente en la audiencia de fundamentación oral y que el otro coaccionante asumió la calidad de representante legal del Rector, y que conforme el art. 39 de la Ley 1178 no es permisible la imposición de multas o costas en desmedro de los recursos públicos y como consecuencia de ello tampoco se les puede obligar a pagar la multa al ser dependientes de la UAGRM y no haber actuado en un caso particular; al margen de que el rechazo *in limine* dispuesto -del cual devino la multa hoy cuestionada- fue asumido unilateralmente por el Vocal recusado -hoy codemandado- dándose un trámite distinto al art. 320.2 del citado Código, sin valoración de los elementos probatorios presentados incumpliendo el art. 173 del CPP; determinación que no obstante ser objeto de reclamación posterior fue mantenida por el otro Vocal -hoy demandado-, quien denegó su solicitud sin considerar de manera legal los fundamentos expuestos.

Expuesta la problemática, la SCP 0075/2018-S1 de 23 de marzo, en sus puntos 1º y 2º, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta., pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso, en cuanto a la desconfiguración procesal advertida en la aplicación de la multa impuesta a los ahora accionantes; y, **2° DISPONER** se deje sin efecto el Auto de Vista 14 de 15 de marzo de 2017, solo y exclusivamente con relación a la multa impuesta a los accionantes, disponiendo que se emita una nueva Resolución en cuanto a dicha actuación (multa) que se ajuste a los efectos de la recusación, establecidos en el art. 321 del CPP.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

En este contexto, es imperativo el examen del procedimiento al que se somete la recusación cuando se trata de un Tribunal Colegiado, así el art. 320.II.2 del CPP establece que "Cuando se trate de una o un Juez que integre

un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior", de una interpretación literal de esta norma, se concluye que el trámite impuesto por el ex Vocal codemandado William Torrez Tordoya, fue del todo erróneo, dado que según el acta de audiencia de apelación restringida, a continuación de la lectura del memorial de recusación que generó la presente acción tutelar, el aludido Vocal, se pronunció sobre su propia recusación, emitiendo de manera directa la resolución de rechazo *in limine*, cuando lo que correspondía era integrar la aplicación del art. 320.II.2 del CPP al parágrafo III de la misma norma, es decir, teniendo presente el hecho de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, está conformada por dos Vocales, resulta imposible, que ante la recusación de uno de ellos, el otro se constituya en Tribunal unipersonal con capacidad legal para resolver la recusación, debiendo en aplicación del parágrafo III que señala "Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal **se completará** de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas", es decir, **completar** el Tribunal de Apelación, convocando a otro Vocal conforme a su disposición orgánica, para que conforme la Sala, solo para resolver la recusación planteada contra uno de ellos (pues la eventualidad de su permanencia, dependerá de las resultas de la recusación), debiendo el Vocal recusado pronunciarse allanándose a la recusación o por el contrario prestar informe de ley ante el resto del Tribunal (Vocal de Sala no recusado y Vocal convocado), quienes deberán resolver en única instancia si la recusación tiene o no lugar, si la misma es aceptada, el Vocal recusado quedará definitivamente apartado del conocimiento de la causa, consolidando e integrando al Tribunal de Apelación al Vocal que fue convocado para resolver la recusación; en caso de rechazar la recusación, la intervención del Vocal convocado cesará con la emisión de la Resolución, quedando el Tribunal de apelación conformado por los Vocales que originariamente conocieron el asunto.

Como se observa de antecedentes, la recusación planteada contra el ex Vocal William Torrez Tordoya, fue resuelta por él mismo, con la concurrencia del Vocal que integraba dicha Sala de Apelación, generando una absoluta disfunción procesal, que derivó en la lesión a la garantía del debido proceso, lo que amerita la concesión de la tutela, solo en relación al trámite indebido de la demanda de recusación, sin que se extienda el efecto del presente fallo a lo tramitado y resuelto en el proceso penal principal, dado que, sea cual fuere el resultado de la recusación, el efecto sobre la ex autoridad ahora demandada, solo se estimará dentro del ámbito estrictamente disciplinario; esta concesión, impide ingresar al examen de fondo de la pretensión de dejar sin efecto la multa impuesta, apuntando que ello dependerá de la nueva resolución que sea emitida a tiempo de resolver la recusación.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 08 de 12 de octubre de 2017, cursante de fs. 113 vta. a 116 vta., pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación a la vulneración del debido proceso, en cuanto a la disfunción procesal advertida en la tramitación y resolución de la demanda de recusación; y, **2° DISPONER** se deje sin efecto el Auto de Vista 14 de 15 de marzo de 2017, solo y exclusivamente con relación al trámite de la demanda de recusación, debiéndose emitir una nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 23 de marzo 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2018-S1 de 23 de marzo

Expediente: 21492-2017-43-AAC

Partes: Raúl Quisisani Mamani, **Eusebia Almendra Luna** por sí y en representación de su hijo menor **AA**; **Carlos Leonardo**, **Ghilda**, **Raúl Darwin**, **Henry** y **María Cecilia**, todos **Quisisani Almendra** contra **Felisidad Arrascayta Ugarte**, **Secretaria General**; **Luis Lázaro Quispe Acaguana**, **Secretario de Relaciones y Justicia**; **Dora Salazar Acuña**, **Vocal**; **María Vera Pinedo**, **Secretaria de Deporte**; **Casimira Calle Mamani**, **Secretaria de Vialidad** y **Maribel Mamani Quispe**, **Secretaria de Actas**; todos, **miembros del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo**, **municipio de Irupana**, **provincia Sud Yungas del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0076/2018-S1, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 288 a 295 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, y en consecuencia dispuso:

1º CONCEDER en parte y en forma provisional la tutela solicitada respecto del menor AA y de su madre Eusebia Almendra Luna, disponiendo que las autoridades demandadas les restituyan a la comunidad conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela con relación a Raúl Quisisani Mamani, Carlos Leonardo, Guilda, Raúl Darwin, Henry y María Cecilia, todos de apellido Quisisani Almendra.

3º Exhortar a las autoridades del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Yabalo, municipio de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, a que en aplicación de sus normas y procedimientos propios, a tiempo de asumir decisiones observen los valores y principios propios de su comunidad, siempre en procura de consolidar el principio-valor del vivir bien y el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los miembros de la misma.

Se disiente en los fundamentos expuestos en el análisis del caso concreto que a su vez derivaron en la limitación de la protección que brinda esta acción tutelar, solo en favor dos de los accionantes y no así en relación a todos ellos ni respecto a todos los derechos pretendidos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver que los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, a la defensa, al debido proceso, a ser oído por una autoridad competente e imparcial, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada, señalando que el Directorio demandado y las bases, luego de desafiliarlos, procedieron a emitir un Voto Resolutivo por el que los expulsaron de la comunidad, dándoles un plazo para que abandonen la misma, conminándoles a vender sus propiedades bajo amenaza de reversión, alegando hechos que no se hallan comprobados y que se encuentran en etapa de investigación; asimismo, denuncian que cumplido el plazo otorgado fueron notificados con una nueva Resolución que amplió el mismo para ejecutar la sanción impuesta por el Directorio, sin tener jurisdicción ni competencia para ello, existiendo amenazas de destechar su casa a la que ingresaron comunarios a sustraer coca seca y tres redes de coca.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que la motivan radican en: los límites de la jurisdicción indígena originaria campesina, respeto a la Constitución Política del Estado y en consecuencia a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; el debido proceso y su triple dimensión; y, la normativa de la comunidad Yabalo.

II.1 De los límites de la jurisdicción indígena originaria, respeto a la Constitución Política del Estado y en consecuencia a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas

Sobre el tema, en la SCP 0516/2017-S3 de 9 de junio, se indicó que: "'«...***la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental*** *(art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

Conforme a ello, ***la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino****.*

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual ***todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado****, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano» (…) (En similar sentido, la SCP 2448/2012 de 22 de noviembre).*

De los razonamientos jurisprudenciales expuestos, se concluye entonces que, si bien la jurisdicción indígena originaria goza de reconocimiento en la Ley Fundamental, por el reconocimiento plural del Estado Boliviano; el principio de unidad de la función judicial, implica que todas las jurisdicciones deban cumplir y respetar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, en el marco de la obediencia máxima a la Constitución Política del Estado, límites que le son impuestos pese a su reconocimiento, tomando en cuenta la máxima eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, así como la materialización de los principios, valores y fines que fundamentan la Norma Suprema en defensa del carácter supremo que le atinge.

En ese entendido, ***tanto la jurisdicción indígena originaria campesina, como la ordinaria, están sujetas a control de la justicia constitucional, a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano de constitucionalidad que vela por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos, en ambas jurisdicciones****, considerando los principios generales de la potestad de impartir justicia instituidos en el art. 178 de la Ley Fundamental, entre ellos, el pluralismo jurídico y la interculturalidad"*" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y su triple dimensión

En relación al debido proceso, la SCP 0945/2016-S2 de 7 de octubre, señalo: "'*Los postulados de un Estado Constitucional de Derecho exigen, entre otros aspectos, que el ejercicio del poder sancionador del Estado esté condicionado a la estricta observancia y sometimiento a los principios y normas establecidas, pero particularmente, al respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que demuestra que el cumplimiento de dicha condición se erige como límites o barreras de contención del ius puniendi. En tal sentido, el respeto, la vigencia y la integridad del debido proceso constituyen condicionantes irrenunciables e insoslayables para toda autoridad que ejerce jurisdicción; puesto que,* ***el debido proceso, en sumo, pretende que al justiciable se le concedan las garantías mínimas, para que a la conclusión del proceso se adopte un fallo justo, imparcial y fundado en derecho****.*

*La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 1093/2012 de 5 de septiembre, que reiteró los entendimientos de la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que el debido proceso debe ser comprendido como: «…****el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****»*"' (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en la SCP 0830/2016-S2 de 12 de septiembre, se indicó que: "'*…la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque ***se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones***

procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un Principio que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, ***deberá concebírselo como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien*** *(arts. 8.II y 9.I CPE).*

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, ***el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular***.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional ***obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental****'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. De la normativa a ser considerada

Del Estatuto Orgánico del Sindicato Agrario Comunidad Yabalo

El Estatuto Orgánico del Sindicato Agrario Comunidad Yabalo, en su art. 1 señala, **entre las responsabilidades del Secretario de Justicia, las de: "a) Administrar justicia interna en la organización conjuntamente con el Directorio**; b) Cumplir y hacer cumplir el presente Estatuto y su Reglamento; c) Si el problema fuera de orden común leve tiene la facultad de dar solución ante la magna asamblea; (…)" (las negrillas nos pertenecen).

En su art. 15, se hace referencia a las causas por las que se retirará a un afiliado, indicando como tales a la transferencia, faltas graves y muy graves y a solicitud voluntaria.

En el art. 17, relativo a las expulsiones, se menciona que: "a) El afiliado que ocasionara graves trastornos en el sindicato o ponga en peligro la existencia del sindicato, será expulsado de la 'afiliación' previo proceso interno" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 19 relativo a la dirección administrativa, señala que: "a) **La asamblea es la máxima autoridad o instancia de decisiones y deliberación**, previo reglamento del cincuenta más uno cuyas decisiones deberán ser estrictamente cumplidas por el directorio y todos los afiliados"; en el art. 20, se menciona que. "La asamblea Ordinaria o extraordinaria será realizada con la asistencia de la mitad más uno de la asistencia de los afiliados de no reunirse este quorum se llevará como reunión informativa; **cuya atribución es, entre otras, la de conocer, aprobar y rechazar los actos directivos del sindicato, conforme lo prevé el art. 21 del Estatuto que se analiza**" **(las negrillas son nuestras)**.

En el Reglamento Interno del Sindicato Agrario Comunidad Yabalo, en su art. 7, consta el régimen disciplinario, en el que se realiza una clasificación de las faltas; así se consignan como faltas leves: no respetar a los dirigentes, llegar con retraso a las reuniones, abandono en horas de reunión y alterar el orden en horas de reunión; como

faltas graves se tienen: inasistencia a la marchas y reuniones, inasistencia a los trabajos comunales, inasistencia a las reuniones generales y extraordinarias, hacer caso omiso de las determinaciones emanadas de la reunión, desacato a la autoridad sindical, agredir física y verbalmente a los dirigentes y asistir a reuniones en estado etílico; y, como faltas muy graves, se consigna a las violaciones, asesinatos incendios a mayor escala de la comunidad y robos a domicilios o de cualquier índole; estas faltas cometidas necesariamente deberán consignarse y especificarse en las resoluciones a dictarse.

En el art. 8 de este Reglamento, se consigna que las faltas leves y graves serán sancionadas con un monto económico que se fijará en una Asamblea general y las faltas muy graves se tratarán en asamblea general "para luego llevarlo a vías legales a la justicia ordinaria ya que no se solucionarán internamente".

Por su parte, **el art. 9 inc. e) del Reglamento que se analiza, establece que "Los lotes agrícolas que no hayan cumplido una función social económica conforme la leyes vigentes del INRA D.L.N.3545 propenso a la reversión de predios que contando con títulos exentos de vicios de nulidad, no cumplan total o parcialmente con la función económica social, por abandono injustificado por dos años se revertirá a dominio del sindicato**, para posterior de nuevos solicitantes de la juventud hijos de la comunidad conforme a la equidad de género de edad competente" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0076/2018-S1 de 23 de marzo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.5. Relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *"En el marco de las problemáticas identificadas u objeto procesal de la presente acción, cabe dejar establecido que en ejercicio del principio a la libre determinación las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) tienen potestad para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios, teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecido en el art. 190.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, III.3 y III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Ciertamente el límite a la JIOC es precisamente el respeto a los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado; empero, a tiempo de revisar vía acción de amparo constitucional las decisiones de esta jurisdicción se deberá emplear en todo momento el criterio de la interculturalidad en razón a que el sistema jurídico de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no puede interpretarse bajo los mismos métodos y técnicas de interpretación desarrollada para las normas jurídicas que provienen de otra cultura, dado que su sistema jurídico se sustenta en la lógica o coherencia de la vida comunitaria orientada por el vivir bien.*

La búsqueda de este principio-valor, para el caso concreto, tiene por finalidad restituir el equilibrio y la armonía en la convivencia entre sus miembros como parte de la comunidad. Es decir, el hecho de impartir justicia en la comunidad o ayllu de las NPIOC -al establecer una forma de solución o una sanción buscan restablecer el equilibrio y la armonía en la comunidad orientada al vivir bien- ***se cimenta en el retorno al equilibro y armonía, que se constituye en el fundamento de su sistema jurídico.***

En ese entendido y de acuerdo a los antecedentes, la comunidad Yabalo cuenta con un Directorio del Sindicato Agrario, con personalidad jurídica otorgada por el Gobernador del departamento de La Paz mediante Resolución Administrativa 867/2015 de 24 de noviembre (fs. 183); así también, con un Estatuto Orgánico y Reglamento Interno perteneciente a la Sub Central '10 de diciembre' y a la Central Exaltación Laza (fs. 169 a 182); instrumento normativo que si bien establece la forma de organización de la comunidad bajo la forma de sindicato, empero ello no define la existencia de dicha comunidad como pueblo o nación indígena originario campesino. En consecuencia, la personería jurídica no constituye requisito habilitante para el ejercicio de derechos como pueblos y naciones indígena originario campesinos, debido a que el ejercicio de sus derechos no depende del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujetos de derechos preexistente a la estructura estatal; de ahí que, sus sistemas de organización sea política, religiosa, cultural e incluso su sistema jurídico no requiere de ese requisito ni tampoco contar con un cuerpo normativo que establezca procedimientos o tipifique conductas como si se tratara de un sistema jurídico positivo, estático y escrito con fases procesales definidas. Al contrario, si bien los NPIOC cuentan con Estatutos y Reglamentos, como en el caso presente, empero ello se hizo como una exigencia para la obtención de personería jurídica y no como cuerpo legal al que se tengan que sujetar dejando de lado su sistema jurídico propio y el ejercicio de su justicia a través de lo que en su momento fueran sus usos y costumbres, ahora normas y procedimientos propios.

Consiguientemente, dada la forma de organización de la comunidad Yabalo bajo la forma de un Sindicato Agrario, no significa de modo alguno que los miembros de su Directorio no ostenten la condición de autoridades indígena originario campesinas debido a que esa forma de organización no excluye las

características que hacen a una nación o pueblo indígena originario campesino que al tenor del art. 30.I de la CPE determina que: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'. En base a esa condición de autoridades indígena originario campesinas, ahora demandadas no obstante su conformación u organización como Sindicato Agrario, en función a sus normas y procedimientos propios resolvieron el conflicto suscitado entre los accionantes y miembros de la comunidad, quedando en consecuencia descartada la afirmación de los ahora accionantes de que las autoridades de la comunidad Yabalo no tenían jurisdicción ni competencia para conocer y resolver un asunto o conflicto entre los miembros de su comunidad.

Es más, según se advierte de la revisión de antecedentes cursan actas de denuncia y/o relatos de comunarios contra los hijos de Raúl Quisisani Mamani, ahora también accionantes; y con relación a Raúl Quisisani Mamani, tiene suscritas varias actas de compromiso ante el Secretario General de la Sub Central 10 de diciembre, entre el nombrado accionante y sus familiares o en su caso entre los accionantes y los comunarios, donde se llegó a un 'buen arreglo de buen entendimiento', sometiéndose incluso a la imposición de una sanción económica en caso de incumplimiento, (fs. 57); así también cursan actas de buena conducta, de denuncias de agresión en algunos casos físicas, de reunión ordinaria para tratar el 'problema de Raúl Quisisani', que datan desde 1985 a 2017 suscritas ante los Secretarios de Justicia y General, respectivamente, de la comunidad Yabalo del cantón Laza provincia Sud Yungas del departamento de La Paz (fs. 192 a 234), que denotan el reconocimiento de la JIOC que cuenta con autoridades que conocen y resuelven los problemas o conflictos suscitados entre los miembros de la comunidad, develando a su vez, la existencia de un sistema jurídico propio, al cual los accionantes se sometieron sin realizar observación alguna.

En ese entendido y con la finalidad de recuperar la armonía y equilibrio en la comunidad Yabalo que se vio fracturada por la conducta de la familia Quisisani Mamani y Quisisani Almendra, las autoridades indígena originaria campesinas ahora demandadas, observando que las referidas actas de entendimiento, compromisos de buena conducta firmados por el accionante Raúl Quisisani Mamani, además de otros antecedentes que develan la conducta de sus hijos Carlos Leonardo, Guilda, Raúl Darwin, Henry y María Cecilia, -todos de apellido Quisisani Almendra-, no fueron idóneos ni eficaces para restituir la armonía y el equilibrio quebrantado en la convivencia familiar de los accionantes y de estos con la comunidad, tomaron la decisión de expulsarlos mediante el Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, como la última posibilidad de restaurar el suma qamaña o vivir bien en la nombrada comunidad, además, que estarían cansados con tanto problema recurrente de esta familia, aspecto que se refleja en uno de sus considerandos del Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017, cuando refieren que los accionantes '...se constituyen en lastre para los dirigentes perjudicando el progreso de la comunidad porque ocupan mayor tiempo en sus rencillas que hacer gestión' (sic), lo que confirma el desborde del problema, y ante esa situación recurrieron a emplear la última sanción en el ámbito de la JIOC que es la expulsión de la comunidad para restablecer la convivencia armónica y equilibrada entre los miembros de la comunidad, específicamente en las relaciones familiares de los accionantes y con los demás comunarios para lograr el vivir bien dentro de la comunidad Yabalo.

En ese entendido, la decisión asumida por las autoridades del Sindicato Agrario de la comunidad Yabalo de modo alguno vulneró los derechos invocados en la presente acción en razón a que dada la configuración del sistema jurídico indígena, donde las decisiones son asumidas en el marco de libre determinación, las mismas que ciertamente tienen como límite el respeto a los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política del Estado, que de acuerdo al art. 190.II del texto constitucional constituye un mandato a ser observado por la JIOC; de ahí que, en lo concerniente a la vulneración al derecho a la propiedad, al asumirse la decisión de expulsión de los ahora accionantes, los demandados no dispusieron de los bienes de los accionantes, sean estos muebles o inmuebles, al contrario se les concedió un plazo para que ellos dispongan de los mismos, que inicialmente fue de noventa días y luego treinta. Asumiendo este Tribunal que los accionantes no fueron despojados de sus bienes, de ahí que no se conculcó el citado derecho.

En ese orden, si bien el efecto de la expulsión es que el expulsado no permanezca en la comunidad; empero, esa decisión no limita de modo alguno que los accionantes puedan permanecer o residir en cualquier parte del país; al respecto, cabe señalar que siendo el sistema jurídico indígena originario campesino dinámico sin etapas procesales definidas que hagan que sus decisiones tengan la calidad de cosa juzgada, implica que la misma es susceptible de ser modificada siempre que las autoridades ahora demandadas o las que se encuentren en el cargo consideren que la conducta que quebrantó la armonía y equilibrio en la comunidad ya no existe.

Con relación a los derechos al debido proceso y a la defensa, invocados en la presente acción, no corresponde a este Tribunal imponer a la JIOC qué debe entenderse por debido proceso o defensa en el ámbito de dicha jurisdicción, en consideración a que la misma se rige esencialmente por principios y valores que a su interior se constituyen en normas de conducta que deben ser acatadas por quienes se encuentran bajo esa jurisdicción. Consiguientemente, al haberse constreñido a los accionantes en varias oportunidades, concretamente desde 1987 a que encaucen su conducta a la convivencia armónica y equilibrada tanto en la familia y en la comunidad no lo hicieron y se obstinaron en mantener una conducta contraria a los principios y valores generales de convivencia en la comunidad como el 'ñandereko' (vida armoniosa), suma qamaña (vivir bien) y qhapaj ñan (camino o vida noble), principios que guían las acciones de los miembros de una comunidad, según las cuales se configuran la vida pacífica y armónica, implica que tuvieron la oportunidad de reencausar su conducta, por lo que no podría considerarse la lesión de los indicados derechos. Es más, su comportamiento no solo devela su alejamiento de los referidos principios sino también de valores como la solidaridad, reciprocidad, complementariedad, armonía y equilibrio, tomando en cuenta que según la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos el comportamiento o conducta de cada miembro de la comunidad enmarcada según los principios y valores de referencia hacen posible la vida comunitaria pacífica y armoniosa, conforme lo previsto en el art. 8.I y II de la CPE.

En ese entendido, amerita denegar la tutela invocada por cuanto las autoridades demandadas en ejercicio del principio de libre determinación cuentan con jurisdicción y competencia para impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios teniendo como límite el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el presente caso a criterio de este Tribunal no se vulneraron los derechos invocados como infringidos.

Finalmente y conforme se tiene de las disposiciones constitucionales y jurisprudencia constitucional citadas en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente con la finalidad de lograr la realización de sus derechos desde una protección reforzada de los mismos que implica una interpretación favorable, progresiva y extensiva; pero no solo de ese sector sino también cuando se trate de mujeres con hijos menores de edad cuyos derechos fueren vulnerados o estuvieran siendo amenazados de serlo. De ahí que, esa protección reforzada se extiende también a la JIOC que al momento de impartir justicia conforme a sus normas y procedimientos propios debe asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión.

En el presente caso, al haberse resuelto la expulsión de la familia Quisisani Almendra, sin considerar que de por medio se encuentra un menor de edad y su madre, soslayaron la protección especial de la que gozan conforme se explicó precedentemente; por cuanto, por una parte debieron tomar en cuenta la preeminencia de los derechos de los menores de edad y el interés superior que reviste su protección en todas las jurisdicciones, garantizando de este modo el acceso a una justicia -indígena originario campesina, pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado-, a fin de no lesionar sus derechos fundamentales ni las garantías constitucionales previstas a su favor; y por otra, también en relación a Eusebia Almendra Luna, esposa del accionante y madre del menor AA, por pertenecer ambos a grupos vulnerables que en el ámbito de la JIOC, requieren un tratamiento especial y protección reforzada".

II.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes estiman que se lesionaron sus derechos a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, a la defensa, al debido proceso, a ser oídos por una autoridad competente e imparcial, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada, mencionando que los demandados por medio de un Voto Resolutivo los expulsaron de la comunidad, dándoles un plazo para que abandonen la misma, conminándoles a vender sus propiedades bajo amenaza de reversión, alegando hechos no comprobados y que están en etapa de investigación; asimismo, denuncian que cumplido el plazo referido fueron notificados con una nueva Resolución que amplió el mismo para ejecutar la sanción asumida por el Directorio, sin jurisdicción ni competencia, existiendo amenazas de destechar su casa, a la que ingresaron comunarios a sustraer coca.

Expuesta la problemática, la SCP 0076/2018-S1, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 288 a 295 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Chulumani del departamento de La Paz, y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte y en forma provisional** la tutela solicitada respecto del menor AA y de su madre Eusebia Almendra Luna, disponiendo que las autoridades demandadas les restituyan a la comunidad conforme

los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **2º DENEGAR** la tutela con relación a Raúl Quisisani Mamani; y, Carlos Leonardo, Guilda, Raúl Darwin, Henry y María Cecilia, todos Quisisani Almendra; y, **3º Exhortar** a las autoridades del Directorio del Sindicato Agrario de la comunidad de Yabalo, municipio de Irupana, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, a que en aplicación de sus normas y procedimientos propios, a tiempo de asumir decisiones observen los valores y principios de su comunidad, siempre en procura de consolidar el principio-valor del vivir bien y el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los miembros de la misma.

De los antecedentes descritos en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de la presente disidencia, se advierte que a tiempo de resolver la presente acción tutelar, no se consideró lo siguiente:

Es necesario remitirnos al marco normativo contenido en el Estatuto Orgánico de la comunidad Yabalo, el mismo que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disiente, en el que se evidencia que la administración de justicia al interior de dicha comunidad, se encuentra a cargo del Secretario de Justicia y de su Directorio; así también, consta que **la medida extrema de expulsión, se asumirá cuando el afiliado ocasionare graves trastornos en el Sindicato o ponga en peligro la existencia de éste, previo proceso interno**.

Asimismo, consta que la Asamblea es la máxima autoridad o instancia de decisión y deliberación, la misma que tiene entre sus atribuciones la de conocer, aprobar y rechazar los actos directivos del Sindicato.

Por su parte, dentro del régimen disciplinario descrito en el Reglamento Interno del Sindicato Agrario Comunidad Yabalo, se procede a la clasificación de las faltas y sus sanciones, y se deja por sentado que los lotes agrícolas que no cumplan la función económica social y los predios con títulos que tampoco cumplan total o parcialmente con la función económica social, por abandono injustificado por dos años, se revertirán a dominio del Sindicato.

De lo expuesto, se advierte claramente que para asumir la medida extrema de expulsión dentro de la Comunidad Yabalo, las faltas o circunstancias para asumir esa decisión, deben estar inmersas dentro de su Estatuto o Reglamento Interno referidos; en su caso, si bien de acuerdo al principio de la libre determinación pueden emitir sanciones por otros hechos no contemplados en dichos instrumentos; sin embargo, estos deben ser hechos o asuntos que siempre han sido conocidos ancestralmente conforme a sus usos y costumbres (ahora normas y procedimientos propios), además debe requerirse de la existencia de un previo proceso interno, en el que mínimamente se brinde al afiliado la posibilidad de conocer los hechos que se le atribuyen, el ejercicio pleno de su derecho a la defensa, la presentación de sus pruebas de descargo, a ser notificado y a conocer las determinaciones que se adopten. Del mismo modo, se tiene establecido que ante el incumplimiento de la función económica social y el abandono de lotes agrícolas y predios, recién se procederá con la reversión de los mismos a favor de la comunidad.

En ese sentido, las circunstancias descritas de forma precedente, conforme al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, configuran el debido proceso sancionador dentro del Estatuto Orgánico y el Reglamento Interno del Sindicato Agrario Comunidad Yabalo; sin embargo, no se advierte que hubieren sido desarrollados previamente por los demandados, para emitir las resoluciones impugnadas en esta acción tutelar; sino que estas medidas extremas desde todo punto de vista, fueron asumidas de forma directa y obviando el referido procedimiento establecido en sus propias normas especiales, distinto resultaría el razonamiento, si el Voto resolutivo de 3 de mayo de 2017, expresaría y sustentaría con antecedentes documentados, que los ahora accionantes, hubieran tenido un mínimo de garantías para poder presentar descargos o alegar en su favor, ello no consta en el citado Voto y de la misma manera la Resolución de 9 de agosto del mismo año, se emitió de forma directa.

Bajo ese contexto, queda evidenciado que en el tratamiento de la situación de los accionantes se prescindió del previo proceso interno exigido por el Estatuto Orgánico precitado, para aplicar la medida de expulsión y de los presupuestos exigidos para una posible reversión de las propiedades; en ese sentido, las circunstancias analizadas devienen en la conculcación del derecho al debido proceso de los accionantes, referido en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, en el que se precisó que la imposición de cualquier sanción obliga a la observancia inexcusable y respeto de las formas de cada proceso, las que en este caso particular se hallan consignadas en su propio ordenamiento interno, lo que garantiza la efectivización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Asimismo se tiene que, como efecto de las medidas asumidas en prescindencia de las formas previamente establecidas, consistentes en la determinación de una sanción desproporcional como lo es la expulsión del seno

de la comunidad sin proceso previo, se derivó además en la imposibilidad del ejercicio pleno de los derechos a ser oído por una autoridad competente e imparcial, a la presunción de inocencia y a la defensa, previstos en los arts. 115.II, 116.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), los mismos que conforme el análisis realizado se tienen también por vulnerados.

En conclusión, los hechos analizados provenientes de la jurisdicción indígena originario campesina, que en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, se encuentran sujetas a control de la justicia constitucional, permiten a este Tribunal conceder la tutela solicitada en relación a los derechos previamente mencionados.

En relación a la denuncia del aparente ingreso de pobladores y autoridades de la comunidad a su domicilio, para la sustracción de coca seca y redes de coca, no se advierte elemento probatorio alguno que demuestre objetivamente ese hecho, motivo por el que no se emite criterio alguno al respecto.

Al no haberse fundamentado adecuadamente la posible lesión del derecho a la libertad de residencia y permanencia en cualquier parte del país, este Tribunal se halla impedido de referirse sobre el mismo.

Finalmente y dada la condición especial de la que goza el menor de edad AA, quien se encuentra representado por Eusebia Almendra Luna dentro la presente acción tutelar, es necesario señalar a las autoridades demandadas que al momento de asumir alguna determinación contra dicho menor, deben considerar y tener en cuenta la preeminencia de sus derechos por el interés superior que reviste su condición de minoridad, garantizando el acceso a una administración de justicia -indígena originario campesina en este caso en particular-, pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, a fin de no lesionar sus derechos ni las garantías constitucionales previstas a su favor.

Cobra especial relevancia que la Sentencia Constitucional Plurinacional, con la que se disiente, resuelve aparentemente resguardar los derechos del menor AA y de su madre, concediéndoles la tutela, y de manera absolutamente ilógica a continuación deniega el amparo constitucional en favor de quienes resultan ser su núcleo familiar, manteniendo en razón de estos válida la Resolución de expulsión, pese a la inexistencia de un debido proceso.

Fundamentos por los cuales, la suscrita Magistrada, considera que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2017 de 5 de octubre, y en consecuencia: **1º CONCEDER** la tutela impetrada en relación a todos los accionantes; **2º** Disponer la nulidad del Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2017 y de la Resolución de 9 de agosto del mismo año, así como el cese de las amenazas de expulsión, de la conminatoria de venta de las propiedades privadas y la amenaza de reversión de tierras a favor de la comunidad; y, **3º** Ordenar que los demandados emitan nuevas determinaciones conforme a lo expuesto en el presente Voto Disidente, y considerando además la participación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a fin de resguardar los derechos del menor AA.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 23 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2018-S1 de 23 de marzo

Expediente: 21768-2017-44-AAC

Partes: Rogelio Cruz Quispe contra **Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz** y **Analía Yujra Arriaga**, **Jueza y Secretaria**, respectivamente ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi**; y, **Juan Adalit Mamani Quispecahuana**

y **Raúl Canqui Coro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana**, ambos **del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte en parte la decisión adoptada en la SCP 0084/2018-S1, que resolvió: *"...**CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:*

***1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, respectivamente, todos del departamento de La Paz; en los mismos términos que el Tribunal de garantías, respecto a continuación del juicio oral.*

***2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad personal y a la dignidad, porque las autoridades ahora demandadas, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona, en el cual se constituyó como acusador particular realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de Achacachi del departamento de La Paz y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, del aludido departamento en suplencia legal, dispusieron la suspensión del juicio oral, que por seguridad se desarrollaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, señalando la continuidad del mismo en el asiento judicial de Achacachi, sin considerar que en dicho lugar su vida y seguridad al igual que el de su familia, abogado y testigos se encontraban en riesgo, y pese a la solicitud de que se corrija la señalada determinación la misma no fue aceptada; y, **b)** La Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la aludida localidad, no trasladó las pruebas documentales de cargo ni de descargo que se encontraban en oficinas de dicho Tribunal a ambientes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, alegando que el expediente contaba con más de quince cuerpos, motivo por el cual se suspendió la audiencia de juicio oral.

Expuesta la problemática, la SCP 0084/2018-S1, en revisión, resolvió:

*"...**CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:*

***1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, respectivamente, todos del departamento de La Paz; en los mismos términos que el Tribunal de garantías, respecto a continuación del juicio oral.*

***2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional* ".

Para el efecto la resolución referida, con relación a la Secretaria Abogada codemandada, expresó que: "…*que en el caso no se advierte cómo es que la omisión de la Secretaria devino obligatoriamente en disponer que el juicio se reanude en la localidad de Achacachi del departamento de La Paz, siendo que independientemente de sus actuaciones, quien asume la determinación es siempre la autoridad jurisdiccional, evaluando las circunstancias en cada caso concreto; en ese marco, no podría señalarse que la omisión de traslado de todos*

los cuerpos procesales a la audiencia, por sí misma hubiese devenido en la determinación de retomar el juicio oral en Achacachi, pues ello implicaría desconocer el principio de dirección del proceso inherente a los juzgadores; además, de justificar la actuación judicial de la ahora demandada como si en efecto dicha omisión hubiese obligado a asumir la determinación referida, cuando conforme se desarrolló de forma amplia en los fundamentos jurídicos precedentes, se denota que los demandados antepusieron aspectos materiales o de logística antes que la vida y seguridad de las partes.

En ese orden, es de aplicación en el presente caso la falta de legitimación pasiva desarrollada en la SCP 0043/2018-S1, pues la omisión de traslado de documentación si bien se constituye en una falta, la misma es administrativa y debió ser advertida o corregida oportunamente por las autoridades demandadas, que bien pudieron haber suspendido la audiencia señalando otra de forma inmediata, ordenando a su funcionaria proceda en ese lapso de tiempo al traslado de la documentación extrañada. de donde se llega a la convicción que la falta de diligencia de la Secretaria codemandada de ninguna manera puso en grave riesgo la vida del impetrante de tutela sino más bien fue convalidada y justificada por las autoridades judiciales demandadas, quienes una vez prevenidas de la falta alegada no recondujeron el procedimiento impartiendo las instrucciones administrativas correspondientes, para asegurar la presentación del expediente extrañado sino decidieron llevar a cabo la audiencia de juicio oral en el asiento judicial de Achacachi, habiendo asumido esa determinación en su rol de direccionamiento del proceso y por consiguiente sin que se cumpla uno de los presupuestos de activación de legitimación en relación a los funcionarios de apoyo judicial; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz codemandada, por falta de legitimación pasiva " (sic).

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en relación a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la aludida localidad, contra la cual se denegó la tutela con el fundamento citado *supra*, decisión establecida en el punto Segundo del por tanto de la precitada SCP 0084/2018-S1.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

La SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional de manera clara señaló: *(…)* ***"****se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.*

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, ***a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter***

administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, *de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.*

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: *'(...)* ***en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'***. *Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno";* ***ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal;*** *consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.*

En base a los fundamentos supra expuestos, ***el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa"*** (las negrillas y el subrayado fueron agregadas).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0084/2018-S1 de 23 de marzo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4.2 del Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"El accionante denuncia además que el incumplimiento de la servidora de apoyo jurisdiccional codemandada y su irresponsabilidad de coadyuvar en la realización de audiencias con la labor de custodia del expediente y su presentación en la audiencia de juicio oral pone en grave riesgo su vida ya que*

debido a esa inobservancia en el traslado de los antecedentes procesales se señaló la realización de dicho acto en la población de Achacachi del departamento de La Paz.

Al respecto, es preciso referirse a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que convergen en que ***por regla los Secretarios de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia; empero, existen presupuestos en los que de forma excepcional el personal de apoyo jurisdiccional adquiere legitimación pasiva, debiendo verificarse en la situación concreta si se presenta uno o más de esos presupuestos****.*

Así, de la revisión de las actuaciones procesales que derivaron en la determinación asumida por los Jueces demandados, ya desarrollada precedentemente y principalmente del informe presentado por Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz en audiencia de acción de libertad, señaló que: '... trasladarse desde esa localidad es un mayor riesgo de pérdida de los elementos probatorios (...) sin considerar que la secretaria es mujer y que debe cargar no solo los 15 cuerpos que se ha acumulado justamente por las varias reposiciones, correcciones e incidentes planteados, sino de los cuerpos de otros procesos que son 2, 3 y 13 cuerpos en los diferentes procesos que señalamos los días lunes, asimismo la defensa debió solicitar que se traiga las pruebas o coordinar con secretaria (...) y sumado a los otros tantos cuerpos incluso excede la fuerza fisica de la funcionaria…' (sic). En ese sentido, se tiene que en el caso ***no se advierte cómo es que la omisión de la Secretaria devino obligatoriamente en disponer que el juicio se reanude en la localidad de Achacachi del departamento de La Paz, siendo que independientemente de sus actuaciones, quien asume la determinación es siempre la autoridad jurisdiccional, evaluando las circunstancias en cada caso concreto; en ese marco, no podría señalarse que la omisión de traslado de todos los cuerpos procesales a la audiencia, por sí misma hubiese devenido en la determinación de retomar el juicio oral en Achacachi, pues ello implicaría desconocer el principio de dirección del proceso inherente a los juzgadores; además, de justificar la actuación judicial de la ahora demandada como si en efecto dicha omisión hubiese obligado a asumir la determinación referida, cuando conforme se desarrolló de forma amplia en los fundamentos jurídicos precedentes, se denota que los demandados antepusieron aspectos materiales o de logística antes que la vida y seguridad de las partes****.*

En ese orden, ***es de aplicación en el presente caso la falta de legitimación pasiva desarrollada en la SCP 0043/2018-S1, pues la omisión de traslado de documentación si bien se constituye en una falta, la misma es administrativa y debió ser advertida o corregida oportunamente por las autoridades demandadas, que bien pudieron haber suspendido la audiencia señalando otra de forma inmediata, ordenando a su funcionaria proceda en ese lapso de tiempo al traslado de la documentación extrañada. de donde se llega a la convicción que la falta de diligencia de la Secretaria codemandada de ninguna manera puso en grave riesgo la vida del impetrante de tutela sino más bien fue convalidada y justificada por las autoridades judiciales demandadas****, quienes una vez prevenidas de la falta alegada no recondujeron el procedimiento impartiendo las instrucciones administrativas correspondientes, para asegurar la presentación del expediente extrañado sino decidieron llevar a cabo la audiencia de juicio oral en el asiento judicial de Achacachi, habiendo asumido esa determinación en su rol de direccionamiento del proceso y por consiguiente sin que se cumpla uno de los presupuestos de activación de legitimación en relación a los funcionarios de apoyo judicial; por lo que, en aplicación del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz codemandada, por falta de legitimación pasiva"* (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad, a la libertad personal y a la dignidad, porque las autoridades ahora demandadas, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudina Yanarico Quispe y otros por la presunta comisión de los delitos de asesinato y desaparición forzada de persona, en el cual se constituyó como acusador particular realizaron los siguientes actos ilegales: **a)** La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de Achacachi del departamento de La Paz y los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, del aludido departamento en suplencia legal, dispusieron la suspensión del juicio oral, que por seguridad se desarrollaba en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, señalando la continuidad del mismo en el asiento judicial de Achacachi, sin considerar que en dicho lugar su vida y seguridad al igual que el de su familia, abogado y testigos se encontraban en riesgo, y pese a la solicitud de que se corrija

la señalada determinación la misma no fue aceptada; y, **b)** La Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado del Trabajo y Seguridad Social de la aludida localidad, no trasladó las pruebas documentales de cargo ni de descargo que se encontraban en oficinas de dicho Tribunal a ambientes del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, alegando que el expediente contaba con más de quince cuerpos, motivo por el cual se suspendió la audiencia de juicio oral.

Expuesta la problemática, la SCP 0084/2018-S1, en revisión, resolvió:

*"…**CONFIRMAR en todo** la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 344 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:*

***1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, respectivamente, todos del departamento de La Paz; en los mismos términos que el Tribunal de garantías, respecto a continuación del juicio oral.*

***2º DENEGAR** la tutela impetrada respecto a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"*.

Advirtiendo de lo expresado que, el fallo constitucional se limitó a conceder en parte la tutela respecto a Gaby Elizabeth Carvajal Ortiz, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi; Juan Adalit Mamani Quispecahuana y Raúl Canqui Coro, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana, respectivamente, todos del departamento de La Paz; en los mismos términos que el Tribunal de garantías, respecto a continuación del juicio oral, **mas no así respecto a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi;** sin considerar que, del informe presentado por la prenombrada (fs. 303-305), ésta reconoce que una de sus funciones específicas es el de custodiar conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial, y por lo tanto la alegación de la imposibilidad del traslado del cuaderno procesal y pruebas de parte de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia de la localidad de Achacachi, quien manifestó que, se "…corre un riesgo de pérdida al realizar el continuo traslado hasta la ciudad de La Paz de quince cuerpos, más las pruebas equivalentes a dos carpetas de gancho" (sic), no resulta ser una justificación válida; toda vez que, no se puede anteponer aspectos materiales o de logística, antes que la vida y seguridad de las partes, en ese sentido se advierte una actitud negligente, de la citada Secretaria-Abogada, la misma que influyó en la determinación de las autoridades demandadas, cuando en audiencia de juicio oral de 6 de noviembre de 2017, la Secretaria aludida informó que no se habría remitido la prueba de cargo a la parte acusadora particular para la respectiva judicialización, exhibición y reconocimiento de pruebas, ocasionando con dicha omisión la suspensión de dicha audiencia; en consecuencia, se advierte que de haber trasladado al Tribunal Departamental de Justicia de la Paz el proceso y las pruebas que debían ser judicializadas, reconocidas y exhibidas en audiencia, no se hubiera procedido a suspender la misma; por cuanto, dicha omisión provocó que la parte ahora accionante solicitara la suspensión de dicho actuado y el Tribunal emitiera su decreto, señalando que las audiencias de juicio oral debían trasladare nuevamente al asiento judicial de Achacachi.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 28/2017 de 9 de noviembre, cursante de fs. 342 a 345 vta., pronunciada por el Tribunal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y **CONCEDER** la tutela solicitada, también en relación a Analía Yujra Arriaga, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado de Partido y de Sentencia Penal, de la localidad de Achacachi; en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0087/2018-S1 de 23 de marzo

Expediente: 20882-2017-42-AAC

Partes: Jaime Alberto Claure Bascón contra **Felipe Eduardo Vásquez Moya**, **Gerente General de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA)**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0087/2018-S1 de 23 de marzo, que resolvió **confirmar** la Resolución 06/2018 de 16 de enero, cursante de fs. 651 a 653 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada; sin embargo, disiente en el fundamento, conforme se expone a continuación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, al trabajo y a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones en razón a que la autoridad militar demandada, emitió la certificación CITE COFADENA-DAF 1983/2016 de 13 de julio, con la que fue notificado el 1 de agosto del mismo año, por la que se le atribuye cargo de cuentas pendientes en la Unidad Ganadera "Campo 23 de Marzo" (UG-C23M) con relación a doscientas cuarenta y seis cabezas de ganado faltantes durante la prestación de sus servicios en dicha entidad, documento que se sustenta en el Informe de Auditoría Interna UAI-011/2016 de 24 de junio, sin que tuviera conocimiento del mismo a objeto de presentar los descargos correspondientes, aspecto que le inhabilitó para su ascenso al grado de General y contar con la remuneración del cargo que repercute en el promedio salarial de su jubilación, máxime si la convocatoria para el ascenso sólo se lleva adelante por única vez.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el incumplimiento del principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional y su no suspensión por el planteamiento de medios inidóneos, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, citando la SCP 0365/2017-S2 de 17 de abril, señaló: "'*…la SCP 0545/2013 de 13 de mayo, estableció que: «El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto».

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «…La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda

operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente ***la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****».*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"'.*

II.2. La no suspensión del cómputo del plazo de inmediatez ante la activación de medios inidóneos

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; a su vez, el art. 129.II de la Norma Suprema puntualmente sobre el principio de inmediatez, refiere que: "La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

En ese entendido, respecto al cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, dentro de la amplia jurisprudencia emanada de este Tribunal se tiene lo establecido por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, que instituyó lo siguiente: *"A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria* ***-que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos-*** *debe ser modulado en los siguientes términos:*

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

(…)

3. *En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración*" (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, por lo extractado de la Norma Suprema así como de la citada jurisprudencia, es prudente resaltar que los únicos medios idóneos para la suspensión del cómputo de los seis meses que se tienen para interponer y activar eficazmente una acción de amparo constitucional son aquellas resoluciones que agotan las

vías previas; al contrario, la interposición de incidentes, recursos y otros, incluso si estos hubiesen sido errónea o extemporáneamente presentados son considerados medios inidóneos que por tanto no podrían suspender dicho computo.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0087/2018-S1 de 23 de marzo

La SCP 0087/2018-S1, objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, expresó que *"…la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria en la protección de derechos fundamentales, por cuanto su utilización depende del previo agotamiento de las vías ordinarias de defensa, pero además, porque repara y repone las deficiencias de la vía indicada, a cuyo efecto y mediante reglas y subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, no procede cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno o cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, situación que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, en procura del restablecimiento de sus derechos y en el marco de la competencia que detentan las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa.*

Según la documentación adjuntada por el accionante, mediante nota de 7 de junio de 2016 impetró al Gerente General de COFADENA se le otorgue certificación de no tener cargos de cuenta en el Comando de Ingeniería (COMANING) y en la Empresa de Construcciones del Ejército (ECE) (…); solicitud que fue atendida por el Gerente General de COFADENA Cnl. DAEN Felipe Eduardo Vásquez Moya, ahora demandado, quien emitió la certificación CITE COFADENA-DAF 1983/2016 en el cual se sostiene la existencia de cargos de cuentas pendientes con la UG-C23M; asimismo, asumió conocimiento de la existencia de un informe de auditoría que -según argumenta- estableció los presuntos cargos de cuentas pendientes, por lo que efectuó una serie de reclamos ante diferentes autoridades militares pero avocándose únicamente a objetar y denunciar posibles irregularidades cometidas en los procesos internos de auditoría respecto al establecimiento de responsabilidades, sin efectuar reclamo alguno relacionado con la certificación de 13 de julio de 2016, respecto a no tener cargos de cuentas pendientes con COFADENA, documento que según alega constituiría el acto lesivo a los derechos invocados en la presente acción de defensa y el cual pretende dejar sin efecto.

Conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, correspondía al efectuar sus reclamos ante el Tribunal del Personal, que tiene la competencia para conocer y garantizar la correcta y estricta aplicación de las leyes y reglamentos militares, además de tener la competencia para verificar los antecedentes y requisitos del personal militar convocado para el ascenso; al omitir realizar estos actuados en la vía administrativa militar, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, misma que activa su ámbito de protección en casos en los cuales, pese a los reclamos efectuados ante las instancias administrativas o judiciales los errores o irregularidades no fueron enmendados con la consecuente persistencia de la lesión a derechos y garantías constitucionales.

Si bien el accionante, argumenta que efectuó un sin número de denuncias y requerimientos para obtener copias del Informe de Auditoría Interna UAI-011/2016, que -según su criterio- jamás fue de su conocimiento dejándolo en estado de indefensión (…); sin embargo, estos reclamos no pueden considerarse a efectos de tener por agotadas las vías internas con el consecuente cumplimiento del principio de subsidiariedad toda vez que una auditoria es un acto administrativo cuyo resultado final es un dictamen donde se establece la concurrencia o no de indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal, administrativa o ejecutiva; actuaciones que cuentan con un procedimiento propio y su subsecuente impugnación. En consecuencia el informe de auditoría que generó la emisión de la certificación CITE COFADENA-DAF 1983/2016, no puede ser impugnado de manera directa por medio de una acción de amparo constitucional.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo que -de acuerdo a lo manifestado por el accionante- deviene de la emisión de la certificación emitida por COFADENA impidiéndole acceder al ascenso de grado; es pertinente aclarar, -en concordancia con lo manifestado precedentemente-, que al no haber efectuado los reclamos pertinentes según el procedimiento interno militar, resulta en consecuencia inatendible la pretensión de que la jurisdicción constitucional considere esta presunta lesión, máxime si se toma en cuenta que el accionante aún continúa ejerciendo funciones dentro de la institución militar".

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante señala que el Gerente General demandado, emitió la certificación CITE COFADENA-DAF 1983/2016, con la que fue notificado el 1 de agosto del mismo año, por la que se le atribuye cargo de cuentas pendientes en la UG-C23M con relación a doscientas cuarenta y seis cabezas de ganado

faltantes durante la prestación de sus servicios en dicha entidad, documento que se sustenta en el Informe de Auditoría Interna UAI-011/2016, sin que tuviera conocimiento del mismo a objeto de presentar los descargos correspondientes, aspecto que le inhabilitó para su ascenso al grado de General y contar con la remuneración del cargo que repercute en el promedio salarial de su jubilación, máxime si la convocatoria para el ascenso sólo se lleva adelante por única vez.

Expuesta la problemática jurídica planteada en el presente caso, la SCP 0087/2018-S1, citada en el fundamento Jurídico II.3. de este Voto disidente, resolvió: **confirmar** la Resolución 06/2018, pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada.

Es decir, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, resolvió la denegatoria fundamentándola en la aplicación del principio de subsidiariedad, refiriendo que el accionante debió plantear sus reclamos ante el Tribunal de Personal que tiene competencia para conocer y garantizar la correcta aplicación y reglamento militar que según su postulación fue esencial para impedir su ascenso de categoría; asimismo, en relación a la supuesta falta de notificación formal con el Informe de Auditoría Interna UAI-011/2016 que es la causa de la emisión de la certificación CITE COFADENA-DAF 1983/2016, tiene un procedimiento propio y no puede ser directamente impugnado mediante la acción de amparo constitucional, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1. expuesto en la presente disidencia, efectivamente fue notificado 1 de agosto de 2016 con la certificación que ahora considera lesiva a sus derechos, momento desde el cual comenzó el cómputo del plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), para la interposición de la presente acción de amparo constitucional; en tal sentido, se tiene que al no asumir desde esa fecha ninguna acción tendiente a restablecer o restituir los derechos que consideraba vulnerados y al haber planteado recién la presente acción tutelar el 16 de agosto de 2017; es decir, un año después del aparente acto conculcatorio de sus derechos, dejó transcurrir el plazo previsto por la normativa mencionada para solicitar su protección o restablecimiento, operando en tal sentido el principio de inmediatez al haber caducado el plazo legal establecido para efectuar válidamente su reclamo, situación que impide a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática expuesta en el memorial de demanda.

En la misma línea -según el demandante de tutela- la notificación con el Informe de Recomendación CITE UT 016/2017 acaecido el 30 de mayo de ese año, expedido por el Jefe de la Unidad de Transparencia de COFADENA, interrumpe el plazo de los seis meses señalados; sin embargo, no toma en cuenta que este dicho Informe fue elaborado por la Unidad de Transparencia de COFADENA que no asumió ninguna determinación de fondo, por lo que no puede considerarse como un medio idóneo que pueda interrumpir el plazo de caducidad de los seis meses, que como se anotó, impide el examen de fondo.

Bajo estos fundamentos, la Suscrita Magistrada, considera que se debió **confirmar** y **denegar** la tutela por incumplimiento el principio de inmediatez y no por subsidiariedad como se resolvió.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0103/2018-S1 de 10 de abril

Expediente: 21533-2017-44-AAC

Partes: Patricia Suárez Patiño, **Encargada Distrital del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)** de **Beni** contra **Eugenia Beatríz Yuque Apaza**, **Directora Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0103/2018-S1 de 10 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento de Beni, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la peticionante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La parte accionante reclama que dentro del proceso de saneamiento legal del polígono 166-187 correspondiente al fundo rústico Dinamarca ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento del Beni, el 2014 presentó un incidente de nulidad de notificación ante el INRA, pidiendo que con la Resolución Suprema (RS) 13032 de 27 de agosto de 2014, se notifique como corresponde a la Directora General Ejecutiva del SENAPE o al Director de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, y no así a la Encargada Distrital de esa entidad, como irregularmente ocurrió, pero lamentablemente dicho incidente no habría sido resuelto "hasta la fecha"; por lo que, acuden a la vía de la acción de amparo constitucional pidiendo se disponga la anulación de la notificación de 25 de septiembre de 2014, ordenándose que con la RS 13032 se notifique al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho a la defensa

Al respecto la SCP 0099/2016-S2 de 15 de febrero, señaló "*El contenido del derecho a la defensa, ha sido analizado a través de la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, habiéndose destacado además que, del contenido normativo del art. 117.I en relación al 115.II de la CPE,* ***el derecho a la defensa, forma parte del derecho al debido proceso***.

Concordante con el art. 115 de la CPE, que consagra el derecho a la defensa, en el plano internacional del sistema interamericano, el art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José, establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

Al respecto, la SC 0293/2011-R de 29 de marzo, refiere: 'En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de la garantía al debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 115.II de la CPE que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente'.

De lo señalado se infiere que el derecho a la defensa, se encuentra integrado por el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen por objetivo, brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite pueda hacer valer sus derechos sustanciales y ***logre el respeto de las formalidades propias del juicio****, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia.*

En este contexto y de acuerdo a los amplios y reiterados entendimientos sobre el derecho al debido proceso, este Tribunal Constitucional, en sus diferentes etapas, ha establecido que el mismo, se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia; en tal sentido, estableció que el derecho a la defensa se constituye en una de sus principales garantías, definiéndola como la oportunidad de toda persona de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga; en suma, acceder a la garantía de poder acudir al proceso y defender sus intereses.

De ahí también que, esta jurisdicción haya convenido en destacar la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, manifestando que su ejercicio responde a la necesidad de impedir la arbitrariedad de los órganos estatales así como evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, a través de la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; es decir que, el derecho de defensa, se constituye en una garantía del debido proceso de aplicación general y universal que se materializa como presupuesto esencial de la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, y que se encuentra a su vez integrado por el derecho de contradicción y por el derecho a la defensa en sí mismo.

(…)

Entendimientos de los cuales se concluye que el derecho a la defensa es la potestad de toda persona sometida a enjuiciamiento de ser escuchado, presentar, producir o solicitar la producción de elementos de prueba que estime necesarios y convenientes para desestimar los cargos que pesan en su contra, así como también de hacer uso efectivo de todos los mecanismos impugnativos necesarios a efectos de proteger o restablecer sus derechos y garantías constitucionales; del mismo modo, el ejercicio de esta libertad, comprende la necesaria observancia del debido proceso a efectos de asegurar que se mantenga en igualdad de condiciones respecto a quien lo procesa para defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0103/2018-S1 de 10 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 análisis del caso concreto, señaló que: "*…de la literal acompañada por el INRA en oportunidad de presentar el correspondiente informe de 20 de octubre de 2017, ante el Juez de garantías (fs. 69 a 72 vta.), consta lo siguiente:* ***1)*** *Con la RS 13032, la Técnico II Jurídico del INRA de Beni, notificó personalmente a Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni el* ***25 de septiembre de 2014*** *(fs. 876 del 5° Anexo), quien planteó un incidente de nulidad de notificación por impersonería ante el Director Nacional del INRA el 7 de noviembre de 2014, argumentando que carece de personería para representar a esa institución y en su caso interponer impugnaciones, por lo que solicitó se disponga que dicha Resolución Suprema se notifique a la Directora General Ejecutiva del SENAPE y de esa manera no dejar en estado de indefensión a dicha entidad (fs. 907 a 908 vta. del 5° Anexo);* ***2)*** *A ese incidente le correspondió el Informe Legal JRLL-USB-CI 1857/2014 de 18 de igual mes, expedido por la Técnico II Jurídico del INRA, sugiriendo rechazar el incidente de nulidad de notificación presentado (fs. 926 a 927 del 5° Anexo), el mismo que fue impugnado por la ahora impetrante de tutela el 2 de diciembre de 2014 (fs. 929 a 930 vta. del 5° Anexo), mereciendo el Informe Legal JRLL-USB-INF.SAN 1544/2014 de 12 de diciembre, por el que el Técnico II Jurídico del INRA, sugirió rechazar el incidente de nulidad de notificación interpuesto por la Encargada Distrital del SENAPE Beni (fs. 949 del 5° Anexo). Por memorial presentado el 16 de enero de 2015, la ahora accionante, solicitó al Director Nacional del INRA se pronuncie respecto al incidente de nulidad de notificación por impersonería presentado (fs. 957 a 958 del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 330/2015 de 16 de marzo, a través del cual la Profesional I Jurídico del INRA, sugirió no dar curso a la solicitud presentada (fs. 961 a 962 del 5° Anexo);* ***3)*** *Por tercera vez, la peticionante de tutela acudió ante el Director Nacional del INRA el 18 de agosto de 2015, pidiendo se pronuncie sobre el incidente de nulidad de notificación interpuesto (fs. 983 a 985 vta. del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015 de 26 de agosto, por el que la Profesional III Jurídico recomienda se desestime el referido incidente (fs. 986 a 987 del 5° Anexo); y,* ***4)*** *Mediante proveído de igual fecha y año, el Director General de Saneamiento y Titulación del INRA aprobó dicho Informe, disponiendo que se ponga en conocimiento de la parte interesada (fs. 988 del 5° Anexo).*

En síntesis, consta que por memorial de 7 de noviembre de 2014, la ahora accionante, acudió ante el Director Nacional del INRA presentando incidente de nulidad, expidiéndose el informe legal JRLL-USB-CI 1857/2014 recomendando se desestime la solicitud presentada. Posteriormente, ante sus reiterados reclamos, se emitieron otros dos informes legales en el mismo sentido, hasta que el 26 de agosto de 2015 se pronunció el último Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015 recomendando se rechace el referido incidente, mereciendo el proveído del Director General de Saneamiento y Titulación del INRA por el que aprobó dicho Informe, disponiendo se notifique a la incidentista (fs. 986 a 988 del 5° anexo). Si bien es cierto que no consta la correspondiente notificación a la impetrante de tutela con este proveído; empero, se tiene que el ***29 de septiembre de 2015****, ese informe fue puesto a conocimiento de la nombrada (fs. 1018 del 6° Anexo).*

Ahora bien, en la acción de amparo constitucional que se analiza, consta que Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni -hoy accionante- transcribe parcialmente la RS 13032 y señala textualmente que 'La indicada Resolución Suprema emitida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria ha producido violación o vulneración de los derechos y garantías constitucionales al debido proceso…' (sic). Sin embargo, en dicho memorial agrega que el Director Nacional del INRA no dio respuesta formal al incidente de nulidad de notificación por impersonería con dicha Resolución Suprema, expidiéndose sólo informes legales provocando lesión a sus derechos. Al respecto y conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del fallo en disenso, la acción de defensa se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez que implica agotar los mecanismos ordinarios que el orden jurídico prevé y el plazo para la interposición de la misma. Sobre este último la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional establecieron que podrá interponerse en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que la protección que brinda este medio de defensa deberá ser invocado en el lapso de tiempo señalado en el entendido que lo que se pretende es una tutela rápida y oportuna, es así que la SCP 1463/2013, sostuvo que: 'El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'. Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, conviene recordar que el cómputo del plazo para la interposición de la presente acción tutelar debe realizarse conforme se manifestó; empero, tomando en cuenta que el mecanismo utilizado sea el idóneo para la defensa de los derechos que se consideren como vulnerados por los actos u omisiones de las autoridades judiciales o administrativas.

En el presente caso, la representante de la institución accionante, refiere que planteó un incidente de nulidad de notificación por impersonería en el proceso de saneamiento -proceso administrativo-, que por su naturaleza no admite la interposición de incidentes; en consecuencia, asumiendo como acto lesivo la notificación con la RS 13032 que se efectuó el 25 de septiembre de 2014, el plazo para plantear este medio de defensa sobrepasó superabundantemente considerando que esta acción de defensa se interpuso el 22 de septiembre de 2017. No obstante, y pese a que el incidente de nulidad no constituye el medio idóneo, se emitieron informes legales que fueron notificados a la impetrante de tutela en distintas fechas, siendo el último el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015, que sugirió desestimar dicho incidente de nulidad, notificado a Patricia Suárez Patiño, el 29 de septiembre de 2015, desde cuya fecha hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de seis meses. Finalmente, se hace referencia a que el Informe Legal UDSABN-071/2017, expedido en respuesta al memorial de 22 de diciembre de 2016, por el cual, la Encargada Distrital del SENAPE de Beni, solicitó pronunciamiento al incidente de nulidad de notificación con la RS 13032, petición que fue rechazada debido a que el proceso de saneamiento concluyó, emitiéndose los Títulos Ejecutoriales correspondientes; en consecuencia, aun cuando la acción de amparo constitucional se presentó el 22 de marzo de 2017 dentro de los seis meses, para su interposición, no es posible considerar el mismo precisamente porque dichos actos devienen de un medio inidóneo. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela invocada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada".

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante reclama que dentro del proceso de saneamiento legal del polígono 166-187 correspondiente al fundo rústico Dinamarca ubicado en el municipio de Trinidad, provincia Cercado del departamento del Beni, el 2014 presentó un incidente de nulidad de notificación ante el INRA, pidiendo que con la RS 13032 de 27 de agosto de 2014, se notifique como corresponde a la Directora General Ejecutiva del SENAPE o al Director de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, y no así a la Encargada Distrital de esa entidad, como irregularmente ocurrió, pero lamentablemente dicho incidente no habría sido resuelto "hasta la fecha"; por lo que, acuden a la vía de la acción de amparo constitucional pidiendo se disponga la anulación de la notificación de 25 de septiembre de 2014, ordenándose que con la RS 13032 se notifique al Director de Seguridad Social de los Entes Gestores.

Expuesta la problemática, la SCP 0103/2018-S1 de 10 de abril, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de

Trinidad del departamento de Beni, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

Previo a ingresar al examen de fondo de las denuncias formuladas por la entidad ahora accionante, nos referiremos a los planteamientos indirectos que realizaron tanto la autoridad demanda como el tercero interesado, en sentido que se activó esta acción después de tres años de producida la notificación cuya nulidad se pretende y que el impetrante de tutela pretende habilitarse para activar el amparo en mérito a un informe emitido el 2017, ambas proposiciones indudablemente se refieren al principio de inmediatez que rige la presente acción de tutela directamente vinculado al plazo de caducidad previsto en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) -aunque no lo hayan sustentado con precisión-, al respecto es necesario aclarar que si bien es cierto que el acto de notificación que fue objeto del incidente de nulidad -que luego será abordado- se realizó el 25 de septiembre de 2014, no obstante, la efectividad de dicho actuado procesal fue cuestionada mediante el incidente de nulidad presentado el 7 de noviembre del mismo año, ante cuya irresolución se presentaron reiterativamente cada año memoriales que exigieron se emita un pronunciamiento, generando a partir de ello que la institución demandada, genere informes legales y técnico-legal constantes siendo el último actuado administrativo (no resolución) generado el 23 de marzo de 2017, que fue puesto a conocimiento de la ahora accionante el mismo día, momento desde el cual se inicia el cómputo del plazo de seis meses, y siendo que la presente acción se presentó el 22 de septiembre del citado año, se advierte que se activó la demanda dentro del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE; al respecto resulta censurable como incorrecto, que el Juez de garantías, haya comprendido en su resolución que resultaba insubsanable la presentación de esta acción de defensa fuera del citado plazo, para luego y de forma contradictoria, ingresar a su examen de fondo.

Del análisis de la literal acompañada por el INRA en oportunidad de presentar el correspondiente informe de 20 de octubre de 2017, ante el Juez de garantías (fs. 69 a 72 vta.), consta lo siguiente: **a)** Con la RS 13032, la Técnico II Jurídico del INRA de Beni notificó personalmente a Patricia Suárez Patiño, Encargada Distrital del SENAPE de Beni el 25 de septiembre de 2014 (fs. 876 del 5° Anexo), quien planteó un incidente de nulidad de notificación por impersonería ante el Director Nacional del INRA el 7 de noviembre del citado año, argumentando que carece de personería para representar a esa institución y en su caso interponer impugnaciones; por lo que, solicitó se disponga que dicha Resolución Suprema se notifique a la Directora General Ejecutiva del SENAPE y de esa manera no dejar en estado de indefensión a esa entidad (fs. 907 a 908 vta. del 5° Anexo); **b)** A ese incidente le correspondió el Informe Legal JRLL-USB-CI 1857/2014 de 18 de igual mes, expedido por la Técnico II Jurídico del INRA, sugiriendo su rechazo (fs. 926 a 927), el mismo que fue impugnado por la ahora accionante Patricia Suárez Patiño el 2 de diciembre de 2014 (fs. 929 a 930 vta.), mereciendo el Informe Legal JRLL-USB-INF.SAN 1544/2014 de 12 del mencionado mes; por el que, la Técnico II Jurídico del INRA sugirió rechazar el incidente de nulidad (fs. 949 del 5° Anexo); luego por memorial presentado el 16 de enero de 2015, la ahora impetrante de tutela solicitó al Director Nacional del INRA se pronuncie respecto al incidente de nulidad de notificación (fs. 957 a 958 del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 330/2015 de 16 de marzo, a través del cual la Profesional I Jurídico del INRA sugirió no dar curso a la solicitud presentada (fs. 961 a 962 del 5° Anexo); **c)** Por tercera vez, la ahora peticionante de tutela acudió ante el Director Nacional del INRA el 18 de agosto de 2015, pidiendo se pronuncie sobre el incidente de nulidad de notificación presentado (fs. 983 a 985 vta. Del 5° Anexo), expidiéndose el Informe Legal JRLL-USB-INF-SAN 1188/2015 de 26 de agosto; por el que, la Profesional III Jurídico sugirió se desestime el referido incidente (fs. 986 a 987 del 5° Anexo); y, **d)** Por proveído de la fecha antes indicada de 2015, el Director General de Saneamiento y Titulación del INRA aprobó dicho Informe, disponiendo que se ponga en conocimiento de la parte interesada (fs. 988 del 5° Anexo); **e)** Finalmente, por memorial de 15 de diciembre de 2016, la ahora accionante reiteró se pronuncie resolución, que obtuvo el Informe Técnico-Legal UDSABN- 071/2017 de 23 de febrero, que concluye en que “se rechaza la solicitud”, que fue notificado el 23 de marzo de 2017.

Esta relación de solicitudes y actuados, revelan indudablemente que la ahora accionante, activó un medio procesal de defensa contra un actuado procesal que considera ilegal, consistente en un incidente de nulidad de la diligencia de notificación (acto de comunicación) con la RS 13032; en consecuencia, el objeto de la presente acción tutelar, no es el análisis del contenido o efectos de la aludida Resolución Suprema, sino la ausencia de una resolución que decida si el incidente de nulidad tiene o no lugar, a este fin conviene resaltar que los varios escritos presentados por la Encargada Distrital del SENAPE de Beni, fueron sustanciados y merecieron los informes Legales JRLL-USB-INF.SAN 1544/2014, JRLL-USB-INF-SAN 330/2015, JRLL-USB-INF-SAN

1188/2015 e Informe Técnico-Legal UDSABN- 071/2017, todos coincidentes en sugerir que se desestime el incidente, puesto que debe quedar claro que el alcance de los referidos informes es de carácter netamente consultivo por ser esta una facultad que solo reside en la autoridad administrativa y no así en su staff de asesoramiento (SCP 0912/2016-S2 de 28 de septiembre); motivo por el cual, la autoridad ahora demandada, incumplió una obligación inherente a sus funciones pretendiendo transponer sus responsabilidades a sus funcionarios, que como se dijo carecían de competencia para resolver la petición en sí misma; por lo que, mal se puede comprender que alguno de estos -o todos a la vez- constituirían una resolución que sea susceptible del planteamiento de recursos administrativos, como erróneamente concluyó el Juez de garantías al sostener que ante el rechazo del referido incidente de nulidad correspondía el planteamiento de recurso de revocatoria, aspecto que no constituye menos que una total descontextualización y entendimiento de los antecedentes del presente proceso, pues debe quedar claro que el incidente de nulidad, hasta la presentación de esta demanda, no fue resuelto por la autoridad administrativa demandada; esta falta de resolución, sobre un medio de defensa que el proponente considera legítimo, constituye una lesión al debido proceso directamente relacionado con el derecho a la defensa como se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, resultando inadmisible que una autoridad administrativa mantenga en incertidumbre la solicitud de la ahora accionante, que tiene pleno derecho de que su pretensión sea resuelta en uno u otro sentido, motivo por el cual, corresponde conceder la tutela a fin que la autoridad demandada, se pronuncie sobre el incidente de nulidad que fundamentó la hoy impetrante de tutela.

Este razonamiento no es contradictorio con el entendimiento expuesto en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que determinó que en proceso administrativo no se admite la tramitación de incidentes de nulidad, porque daría lugar a la generación de una segunda resolución definitiva, esta lógica resulta aplicable, cuando el proceso administrativo se encuentra en trámite y por ende la resolución definitiva no se hubiera pronunciado; sin embargo, esta hipótesis fáctica es distinta al presente caso en análisis, en el que la resolución definitiva o de cierre ya fue pronunciada, estando cuestionado el acto de comunicación con dicha resolución, por falta de personería en el sujeto notificado -en criterio del accionante-, cuya idoneidad da lugar al inicio del cómputo del plazo para la activación del proceso contencioso administrativo según el art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, en consecuencia, no es posible sustentar que resultaría imposible o inadmisible el planteamiento de incidente de nulidad, pues ello conduce a la inimpugnabilidad del acto de comunicación con la referida resolución de cierre, como si el mismo estuviera exento de la posibilidad de generarse con vicios que atenten contra el debido proceso, restringiendo así el ejercicio del derecho a la defensa de todo sujeto procesal que se considere agraviado con algún actuado emitido por la administración pública.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 07/2017 de 20 de octubre, cursante de fs. 75 vta. a 77 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, por la restricción al derecho al debido proceso y a la defensa, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas, resuelva el incidente de nulidad planteado por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0103/2018-S1 (viene de la pág. 9).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2018-S1 de 10 de abril

Expediente: 21509-2017-44-AAC

Partes: Felipa, **Víctor**, **Zenón**, **Flora** y **Matilde** todos de apellidos **Acapa Mamani** contra **Modesto Ayma Gutiérrez**, **Tata Mallku** y **Francisca Acapa Gutiérrez**, **Mama Mallku**, ambos de la **Marca del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucari** (**C.A.O.S**); **Fabián Huarachi Chanez**, **Tata Mayor** y **Luz Yucra Iquize**, **Mama Mayor** ambos de la **Parcialidad Aransaya**; **Teófilo Mamani Arevillca**, **Tata Jilakata** y **Teodora Choque Ayma**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Quillana**; **Eduardo Nina Quispaya**, **Tata Jilakata** y **Rosa Lapaca Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Chariri Navidad**; **Aurelio Pérez Juaniquina**, **Tata Jilakata** y **Polonia Colque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Chariri San Juan**; **Mario Ibarra Chino**, **Tata Jilakata** y **Cristina Ninavia Condori**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Cerro**; **Edgar Santiago Chino Chino**, **Tata Jilakata** y **Trigidia Villca Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Pampa**, **Zenón Mamani Ayma**, **Tata Jilakata** e **Isabel Quique Colque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Q´asaya**; **Zenón Challapa Mamani**, **Tata Jilakata** y **Fraylina Juaniquina**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Ullami Cari Cari**, **Justo Juaniquina Apaza**, **Tata Mayor** y **Herminia Choque de Juaniquina**, **Mama Mayor** ambos de la **Parcialidad Urinsaya**; **Martín Choque Ariviri**, **Tata Jilakata** y **Roxana Alcira Viza Cáceres**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Choqueoca**; **Eliseo Choque Fulguera**, **Tata Jilakata** y **Sofía Choque Quispe**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Pumasara**; **Martín Moya Quispe**, **Tata Jilakata** y **Salomé Calizaya Juaniquina**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Huayllanco**; **Elías Fuentes Jacinto**, **Tata Jilakata** y **Miriam Anagua Choque**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Piruka**; **Crescencio Quispe Limachi**, **Tata Jilakata** y **Florenciana Canaza Challa**, **Mama Jilakata** ambos del **Ayllu Quiscaraqui**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0105/2018-S1 de 10 de abril, que resolvió **1° CONFIRMAR** la Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades en actual ejercicio del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucarí (C.A.O.S) resuelvan las solicitudes planteadas por los accionantes y sea con la debida explicación conforme a sus normas y procedimientos propios; y, **2° DENEGAR** en lo referente a la nulidad de la Resolución 0005/2016 que deberá ser resuelta de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la comunidad de Saucarí; así también respecto de la imposición de costas, daños y perjuicios será la Jueza de garantías quién determine esa situación en función al art. 39 del CPCo, debiendo acudir a esa instancia y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público respecto de Trigidia Villca Choque por los presuntos delitos de prevaricato, uso indebido de influencias y abuso de autoridad por no ser una de las autoridades indígena originaria campesinas que firmó la citada resolución.

Disiente sobre el fundamento del primer punto, así como lo resuelto en el punto segundo en lo referente a la imposición de costas, daños y perjuicios, además de no haberse pronunciado sobre los demás derechos demandados, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y el derecho de petición, en el entendido de que las autoridades originarias ahora demandadas desconociendo la propiedad ancestral que detentan sobre los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro, predios en los cuales desarrollan las actividades agrícolas y ganaderas en cumplimiento de la Función Económica Social (FES), emitieron la Resolución 0005/2016 de 2 de julio, donde reconocen como comunaria legítima de la Sayaña a Trigidia Villca Choque, homologando el Acta de audiencia de 19 de junio de 2016 donde se dispuso que Felipa Acapa Mamani -una de las actuales accionantes-, respete los mojones rayados de la Sayaña de Trigidia Villca Choque; añadieron, que efectuaron sus reclamos pertinentes ante el C.A.O.S. solicitando la reconsideración de dicha resolución; asimismo, peticionaron la nulidad de la misma y se señale audiencia; sin embargo, según refieren, no obtuvieron respuesta alguna a estas solicitudes.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son:

II.1. Sobre la armonía y el equilibrio de la comunidad como finalidad en la resolución de controversias en la jurisdicción indígena originaria campesina

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0234/2016-S3 de 19 de febrero, reiterando los entendimientos sobre la naturaleza de la justicia indígena originaria, sostuvo: "*La SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, a tiempo de examinar el carácter de la justicia indígena originario campesina, indicó que: '…**se debe tener presente que la naturaleza de la justicia indígena originaria campesina es buscar el equilibrio-armonía de la comunidad, así como la preservación de la vida y el respeto de los derechos y las garantías constitucionales, no siendo para de ella el carácter punitivo o castigador, debido a que su filosofía es la de ser reparadora o restauradora de los derechos'**. De igual modo, la SCP 1259/2013-L de 13 de diciembre, asumió que: 'Esta jurisdicción no sólo comprende la capacidad de notio (conocer), juditio (juzgar), sino también de coertio (capacidad de ejercicio de la violencia legítima)…*

También se ha establecido que la naturaleza de las penas en el sistema indígena, buscan prevenir o mantener la situación de armonía de la comunidad…

(…); es decir, que las penas no persiguen mirar el pasado, sino sobre todo restaurar el orden de las relaciones rotas en la comunidad y mirar hacia el futuro. Indica además, que las penas establecidas en las comunidades, pretenden regular el control social de la vida en la comunidad, no persiguen en general dañar al individuo infractor o sujeto transgresor, sino mitigar el daño, restaurar la armonía social…' (…).

Coligiéndose así que la jurisdicción indígena originario campesina, tiene facultades coercitivas como medios de disuasión y prevención contra actos contrarios a sus normas y procedimientos propios; empero, no se limita en sus fines a la sanción de un miembro infractor o en su caso a que se repare los derechos a una eventual víctima, sino, que busca el restablecimiento del equilibrio de la vida en comunidad; puesto que, las trasgresiones a sus propias normas pueden afectar la convivencia pacífica de sus miembros.

***En ese contexto, la resolución de alguna controversia dentro de la comunidad busca en el fondo restaurar la armonía y el equilibrio, que se causa con una transgresión de algún miembro, y reencausar al t'aquí emprendido por toda la comunidad; de ahí, que nuestra propia Norma Suprema asuma como principios ético-morales de la sociedad plural entre otros, ñandereko (vida armoniosa) y el qhapaj ñan (camino o vida noble), rescatando así los valores axiológicos construidos desde la visión de los pueblos y naciones indígenas del país, que buscan ante todo proteger y resguardar al ser humano en toda su integridad: individual, social, espiritual y el lugar donde habita**"* (el resaltado es añadido).

II.2. Con relación a los alcances del derecho a la petición

La SCP 1215/2017-S1 de 17 de noviembre, señala: *"Respecto a este tema, el art. 24 de la Constitución Política del Estado prevé que: ´Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario´.*

En ese contexto, la SCP 1807/2013-S2 de 21 de octubre, refirió que: ´…el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

(…)

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

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por la lesión al derecho de petición, recordó que «…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados

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

A este respecto, puntualizó que: «La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir la formulación de una solicitud por escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

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

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

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

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

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se infiere, que toda solicitud o petición que se efectúe en forma oral o escrita, amerita una respuesta fundamentada emitida dentro de un plazo razonable" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0629/2012 de 23 de julio, señaló: *"Por otra parte, es menester referirse al derecho de petición denunciado como vulnerado conjuntamente con otro derechos o garantías, para lo cual recurriremos a la SC 1481/2011-R de 10 de octubre, que señala: '…este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que: «…****cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo constitucional, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición****, cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una repuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en la acción de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley»'"* (negrillas agregadas).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0105/2018-S1 de 10 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4 análisis del caso concreto, formuló su exposición en los párrafos con los que se disiente, señalando que: "*Bajo tales parámetros, se invocó como derecho vulnerado a la petición; empero, por las características que se presentan en el caso en análisis -impartir justicia por la jurisdicción indígena originaria campesina- por tratarse de un grupo de atención prioritaria, en aplicación del principio de informalismo, el derecho a ser tutelado no es precisamente el de petición, si no, el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva cuyos componentes o elementos fueron reiterados por la SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, al sostener que: En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo*

siguiente: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' (…).

De ahí que, resulta evidente que el C.A.O.S dentro de sus atribuciones y competencias, debe resolver y pronunciarse con la debida explicación de las razones que la sustente y conforme a sus normas y procedimientos propios sobre la solicitud de nulidad de la Resolución 0005/2016, planteada por los accionantes así como los argumentos referidos al ejercicio del derecho a la defensa de los copropietarios de la Sayaña en conflicto, en el entendido de que los mismos no tomaron conocimiento de la Audiencia de 19 de junio de 2016, como tampoco pudieron presentar pruebas de descargo o aquellas que desvirtúen las presentadas por Trigidia Villca Choque, o si la condición de personas de la tercera edad fue considerada en la resolución asumida por las autoridades originarias, así como la vigencia de sus facultades y competencias, ello con la finalidad de arribar al equilibrio y armonía de la comunidad en pos de que los ahora demandantes tengan la certeza de que sus pretensiones resulten o no viables de acuerdo a las normas y procedimientos propios que rigen a la comunidad de la cual forman parte, preservando la relación de pacífica convivencia entre los comunarios y restaurando cualquier derecho o garantía en conflicto, obviamente a través de su propias normas y procedimientos. Además, resulta evidente que los accionantes están también obligados a observar y cumplir no solo con las normas y procedimientos establecidos por su Estatuto Orgánico y Reglamento, sino también por los usos y costumbres de la comunidad, entendimientos que se encuentran reflejados en el fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional", con la que se disiente.

III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida y el derecho de petición, en el entendido que las autoridades originarias ahora demandadas desconociendo la propiedad ancestral que detentan sobre los terrenos denominados Chullpa Uta del Rancho Sunavi, Ayllu Ullami Pampa de la Provincia Saucari del departamento de Oruro, predios en los cuales desarrollan las actividades agrícolas y ganaderas en cumplimiento de la FES, emitieron la Resolución 0005/2016 donde reconocen como comunaria legítima de la Sayaña a Trigidia Villca Choque, homologando el Acta de audiencia de 19 de junio de 2016 donde se dispuso que Felipa Acapa Mamani -una de las actuales accionantes-, respete los mojones rayados de la Sayaña de Trigidia Villca Choque; añadieron, que efectuaron sus reclamos pertinentes ante el C.A.O.S. solicitando la reconsideración de dicha resolución; asimismo, peticionaron la nulidad de la misma y se señale audiencia; sin embargo, según refieren, no obtuvieron respuesta alguna a estas solicitudes.

Expuesta la problemática, la SCP 0105/2018-S1 de 10 de abril, resolvió **1° CONFIRMAR** la Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoprimera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades en actual ejercicio del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucarí (C.A.O.S) resuelvan las solicitudes planteadas por los accionantes y sea con la debida explicación conforme a sus normas y procedimientos propios; y, **2° DENEGAR** en lo referente a la nulidad de la Resolución 0005/2016 que deberá ser resuelta de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la comunidad de Saucarí; así también respecto de la imposición de costas, daños y perjuicios será la Jueza de garantías quién determine esa situación en función al art. 39 del CPCo, debiendo acudir a esa instancia y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público respecto de Trigidia Villca Choque por los presuntos delitos de prevaricato, uso indebido de influencias y abuso de autoridad por no ser una de las autoridades indígena originaria campesinas que firmó la citada resolución.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, el análisis de la satisfacción de lo concerniente al derecho de petición, no debía reconducirse cual si se hubiere demandado el derecho de acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, sino que ante la certeza de que los accionantes formularon una petición por escrito, la reiteraron y no obtuvieron una respuesta clara, fundamentada y sustentada en sus normas y procedimientos propios, se materializa la lesión al derecho constitucional a la petición (sustentado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta

disidencia), mismo que debe ser absuelto bajo una interpretación intercultural, que facilite la unidad de la función judicial en sus diferentes jurisdicciones, donde el común denominador sea el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el caso en análisis no fueron debidamente observados por las Autoridades originarias demandadas, conforme se sostuvo precedentemente al no resolver o responder los motivos que se denuncian como inobservados en la emisión de la Resolución 0005/2016.

Finalmente, en relación a los derechos a la propiedad, al trabajo y a la vida, al haberse dispuesto la concesión de la tutela por el derecho a la petición, serán las autoridades del C.A.O.S. las que deben resolver integralmente las solicitudes efectuadas por los accionante, de ahí que, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente, cuando se denuncia la lesión de varios derechos constitucionales, previamente a ingresar al examen de fondo de cada uno de estos, debe resolverse el derecho de petición, dado que de su respuesta depende el reconocimiento del derecho o la subsistencia de su restricción; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo.

Por lo antes manifestado, la suscrita Magistrada considera que en la parte resolutiva, se debió consignar: **1° CONFIRMAR** la Resolución 3/2017 de 18 de octubre, cursante de fs. 191 a 197, pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades en actual ejercicio del Cuerpo de Autoridades Originarias de Saucarí (C.A.O.S.) resuelvan la solicitud planteada por los accionantes y sea con la debida explicación y fundamentación conforme a sus normas y procedimientos propios; **2° DENEGAR** en lo referente a la nulidad de la Resolución 0005/2016 que deberá ser resuelta de acuerdo a las normas y procedimientos propios de la comunidad de Saucarí; así como en relación a los derechos a la propiedad, al trabajo y a la vida, sin ingresar a su análisis de fondo; y, **3°** Sin costas, daños y perjuicios por haber sido otorgada la tutela solo en parte; así mismo, se rechaza la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público respecto de Trigidia Villca Choque por los presuntos delitos de prevaricato, uso indebido de influencias y abuso de autoridad por no ser una de las autoridades indígena originaria campesinas que firmó la citada resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0108/2018-S1 de 10 de abril

Expediente: 21821-2017-44-AL

Partes: Néstor David Ramos Condori en representación sin mandato de **Jenny Jacqueline Mendoza** contra **David Gonzalo Conde Chima**, **Sandra Marisol Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0108/2018-S1 de 10 de abril, que resolvió **confirmar en todo** la Resolución 016/2017 de 22 de noviembre, cursante a fs. 71 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **conceder** la tutela solicitada en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida concedió la misma, por lo que emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, locomoción y acceso a una justicia pronta y oportuna, toda vez que fue imputada por la supuesta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, previstos en los arts. 335, con relación al 346 bis y 132 del Código Penal (CP), por lo que se realizó la audiencia de medidas cautelares emitiéndose la Resolución 636/2016 de 8 de octubre por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz.

Señala que a la fecha el referido proceso penal se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde solicitó audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva, toda vez que existen nuevos elementos que demuestran la inexistencia de riesgos procesales, la misma que fue suspendida por falta de notificaciones a las víctimas, señalándose nueva fecha y hora para el 7 de noviembre de 2017, en la que su solicitud fue rechazada, razón por la cual en forma oral planteó recurso de apelación incidental cuya remisión fue ordenada en el plazo previsto por ley, y se apersonó reiteradamente al indicado Tribunal para averiguar sobre la dicha remisión, pero recibió como respuesta "…ya va estar, es muy largo para transcribir, que lo están revisando, ya lo vamos a remitir…" (sic), situación que vulnera su derecho a la libertad, más aún cuando el recurso de apelación planteado se encuentra estrechamente ligado con el mismo, por lo que la dilación a su trámite repercute en la negación de acceso a una justicia pronta y oportuna.

Expuesta la problemática, la SCP 0108/2018-S1, resolvió **confirmar en todo** la Resolución 016/2017, cursante a fs. 71 y vta., pronunciada por el Juez de garantías, y en consecuencia, **concedió** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por dicha autoridad, fundamentando que los Jueces Técnicos demandados no cumplieron con lo dispuesto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si corresponde aplicar o no la acción de libertad innovativa, en vista que la acción de libertad fue interpuesta el 21 de noviembre de 2017 y la remisión del recurso de apelación se produjo antes de la emisión de la Resolución 016/2017 emitida por el Juez de garantías.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado para resolver la problemática planteada se circunscribe en **la aplicación o no de la acción de libertad innovativa a la SCP 0108/2018-S1**.

II.1. Sobre la acción innovativa

Al respecto, la SCP 1108/2017-S2 de 23 de octubre, expresó lo siguiente: *"La SCP 1887/2014 de 25 de septiembre, haciendo mención a la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: 'La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. **Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con **el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, «la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada»**.*

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional.

Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales*, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

«…entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, ***en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****».*

(…)

Consiguientemente, a partir de la SCP 2491/2012, queda clara la reconducción de la jurisprudencia al entendimiento contenido en la SC 0327/2004-R, en sentido que ***procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

(…)

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido»'" (las negrillas son nuestras).

Según la jurisprudencia citada, la acción de libertad innovativa tiene por finalidad tutelar la vida, la libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión tales derechos, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido, con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo no se reiteren ese tipo de conductas por estar reñidas con el orden constitucional.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0108/2018-S1 de 10 de abril

La Resolución 0108/2018, objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.3. expresa lo siguiente: *"De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa; el 7 de noviembre de 2017, las autoridades demandadas, en calidad de Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, celebraron la audiencia de cesación de la detención preventiva y mediante Resolución 116/2017 de la misma fecha, rechazaron la solicitud; contra esa decisión, la accionante a través de su abogado en el mismo acto interpuso recurso de apelación incidental, que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no habría sido enviado a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.*

De ese contexto y teniendo presente que la acción de libertad, conforme manda el texto constitucional y el Código Procesal Constitucional, se constituye en una garantía constitucional que tiene por objeto garantizar y proteger los derechos a la vida y a la libertad, así también a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro. En ese sentido, siendo la libertad un derecho fundamental del cual depende el ejercicio de otros derechos resulta incuestionable que ante una solicitud vinculada con este derecho debe ser tramitada con la debida celeridad y exenta de formalismos que tiendan a dilatarla, de ahí que el legislador al establecer en el Código de Procedimiento Penal, en lo referente a la

apelación de medidas cautelares, un trámite rápido, fue con la finalidad que de manera pronta y oportuna la autoridad superior revise y se pronuncie sobre lo impugnado. Es así que, la Ley adjetiva penal establece que interpuesto el recurso de apelación se deberá remitir en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia para que se pronuncie en el plazo de setenta y dos horas, procedimiento que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional en casos donde existió demora en la remisión de los recursos de apelación incidental, cuya finalidad no es otra que proteger el derecho a la libertad y el principio de celeridad, por cuanto lo que se pretende es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el presente caso, la accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en dilación en la remisión de su recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al respecto y de la revisión de la documentación detallada en las Conclusiones de este fallo constitucional se advierte que formulada dicha apelación de forma oral en audiencia el 7 de noviembre de 2017, los demandados no cumplieron con lo dispuesto en el art. 251 del CPP, en cuanto a remitir dicho medio de impugnación en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, exigiendo que previamente se cumpla con la provisión de recaudos y se notifique a las partes del proceso -Ministerio Público y víctimas múltiples-. De acuerdo a lo establecido en la citada disposición legal no existe previsión legal alguna en cuanto a condicionar la remisión del recurso de apelación incidental para el caso de medidas cautelares a la notificación previa a las partes del proceso, por lo que dicha exigencia no resulta acorde al art. 251 del CPP y a la jurisprudencia constitucional al respecto; como tampoco resulta aplicable al caso de impugnación de medidas cautelares el procedimiento señalado en el art. 403 y ss. del CPP, cuyo desconocimiento de parte de las autoridades demandadas extraña a este Tribunal, considerando que la Ley adjetiva penal es por demás clara cuando establece incluso por separado la tramitación del recurso de apelación incidental contra las determinaciones que impongan, modifiquen o rechacen una medida cautelar y las decisiones a ser recurridas mediante el procedimiento fijado en el art. 403 al 406 del CPP. Con relación a la provisión de recaudos, los demandados refieren que la accionante debió proveer las fotocopias para la remisión del recurso y notificación a las partes; al respecto, la SCP 0838/2017-S1, sostuvo que dicha exigencia es meramente formal y no puede suponer un fin en sí mismo y que impida la pronta resolución de la situación jurídica del privado de libertad, de ahí que constituye dilación indebida que atenta contra las partes y el nuevo orden constitucional, por lo que, con la finalidad de evitar dilaciones indebidas en la remisión de actuados ante el Tribunal de alzada se deberá, en el plazo de veinticuatro horas, enviar las actuaciones pertinentes en caso de no haberse proporcionado los recaudos necesarios, consistentes en: "…a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación…", para el caso concreto, además, la copia tanto del acta de audiencia que rechazó la cesación de la detención preventiva como de la Resolución que rechazó la misma; es decir, constituye obligación de quienes están a cargo de impartir justicia adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada.

Así también, cursa en antecedentes Carátula de Reparto del Sistema Integrado de Registro Judicial, donde se observa que el expediente con Nurej 201611335E fue asignado vía sistema a Secretaría de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 7 de octubre de 2016 a horas 11:35; y, en la parte final del mismo cursa fecha de impresión que data de 22 de noviembre de 2017 a horas 14:27; sin embargo, para considerar que el recurso de apelación incidental fue efectivamente enviado ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debe inexcusablemente constar de manera física en la respectiva nota de atención, lo que no sucede en el caso en cuestión, por cuanto no existe constancia cierta que el recurso de apelación interpuesto por la accionante se haya remitido en la última fecha señalada como refirieron los demandados en sus informes escritos y orales. Es más, reiterando, el indicado documento es un simple reporte del envío mediante el sistema y no constituye una remisión física de los actuados pertinentes y en el que conste el cargo de recepción; ***otro aspecto a observar es que la acción de libertad se interpuso el 21 del citado mes y año, siendo notificados los demandados en la misma fecha a horas 18:02, 18:03 y 18:04, y la audiencia de acción de libertad se celebró el 22 del indicado mes y año, a horas 14:45, lo que permite deducir que, asumiendo lo expresado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del indicado departamento, la supuesta "remisión" vía sistema se habría efectuado con posterioridad a la interposición de esta acción tutelar y dieciocho minutos antes de la realización de la audiencia para resolver la presente garantía constitucional****.*

Por consiguiente, la actuación de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, se constituye en lesivo del derecho a la libertad del accionante y al principio de celeridad, por cuanto la no remisión del recurso de apelación incidental contra la decisión que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impidió que el Tribunal de alzada conozca y resuelva sobre su situación jurídica de manera pronta y oportuna. *Al haber existido dilación en la remisión del recurso de apelación y supeditar su envío a la exigencia de recaudos y notificación previa a las partes del proceso, amerita conceder la tutela invocada, disponiendo la remisión extrañada a efectos que se resuelva el recurso de apelación sin perjuicio que el mismo ya se hubiera efectivizado por efecto de la concesión de tutela realizada por el Juez de garantías"*. (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se lesionaron sus derechos a la libertad, locomoción y acceso a una justicia pronta y oportuna; por cuanto las autoridades demandadas no remitieron hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental que interpuso en la audiencia de 7 de noviembre de 2017 contra la Resolución 116/2017 que rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva.

Expuesta la problemática, la SCP 0108/2018-S1, resolvió **confirmar en todo** la Resolución 016/2017, pronunciada por el Juez de garantías, y en consecuencia **conceder** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por dicha autoridad, fundamentando que los Jueces Técnicos demandados no cumplieron con lo dispuesto en el art. 251 del CPP, en cuanto a la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, puesto que la acción de libertad se interpuso el 21 de noviembre de 2017, siendo notificados los demandados en la misma fecha a horas 18:02, 18:03 y 18:04, y la audiencia respectiva se celebró el 22 del indicado mes y año a horas 14:45; lo que permite deducir que, asumiendo lo expresado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de El Alto del indicado departamento, **la supuesta remisión vía sistema se habría efectuado con posterioridad a la interposición de esta acción tutelar y dieciocho minutos antes de la realización de la audiencia para su resolución**, consideración última por la cual se discurre que debió aplicarse la acción de libertad innovativa, en base a lo siguiente:

De los antecedentes adjuntos y descritos en las conclusiones de la SCP 0108/2018-S1, objeto de la presente disidencia, se establece que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la ahora accionante por la supuesta comisión de los delitos de estafa y asociación delictuosa, el 7 de noviembre de 2017 las autoridades demandadas, como Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, celebraron la audiencia de cesación a la detención preventiva de la demandante de tutela, y por Resolución 116/2017 rechazaron su solicitud, decisión contra la cual, a través de su abogado en el mismo acto, interpuso recurso de apelación incidental, mismo que recién fue remitido el 22 de noviembre del mismo año a horas 14:45; es decir, 18 minutos antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad, tal cual señala también la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto disidente, señaló que la acción de libertad innovativa tiene por finalidad tutelar la vida, la libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión tales derechos, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido**, con el propósito fundamental de evitar que en lo sucesivo, no se reiteren ese tipo de conductas por estar reñidas con el orden constitucional.

En el caso en análisis, al constatarse que la remisión del recurso de apelación incidental se produjo el 22 de noviembre de 2017, dieciocho minutos antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad por el Juez de garantías, y al haber desaparecido el supuesto acto vulneratorio, debió aplicarse la acción de libertad innovativa a tiempo de confirmar en todo la Resolución 016/2017 emitida por el Juez de garantías y conceder la tutela solicitada, en virtud a este fundamento; exhortándose a no incurrir en estas conductas contrarias al orden constitucional y que en lo futuro se eviten cometer las mismas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0114/2018-S1 de 10 de abril

Expediente: 21545-2017-44-AAC

Partes: Franco Ovidio Sanabria Solíz contra **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria**; e **Ingrid Peláez Mamayeff**, **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro,** todos del **Consejo de la Magistratura**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con la decisión adoptada en la SCP 0114/2018-S1 de 10 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada disponiendo, se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida; y, **DENEGAR** respecto a la medida cautelar solicitada por no corresponder a esta etapa procesal; por lo que, disiente en cuanto a concesión respecto de emitirse una nueva resolución; por consiguiente, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, son los siguientes:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, valoración de la prueba y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, el 20 de septiembre de 2016, Juan Miguel Ortega Vildoso, funcionario del Consejo de la Magistratura, Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Oruro, presentó denuncia en su contra, en su calidad de Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, refiriendo que el 2 del mismo mes y año, al realizar una inspección por los Encargados de Políticas de Gestión y de Recursos Humanos, a los juzgados ubicados en las calles Ayacucho entre La Plata y Presidente Ismael Montes, se evidenció que en instalaciones del Juzgado de Instrucción Penal Tercero, su persona, se encontraba en estado de ebriedad junto a una mesa de k'oa; se advirtió en el lugar, botellas de diferentes bebidas alcohólicas y vasos desechables, así como la presencia de personas ajenas al despacho, constituyendo esa conducta una falta disciplinaria prevista en el art. 187.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por lo que se realizó la correspondiente denuncia por la presunta comisión de Faltas Graves.

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016 de 28 de octubre, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro -hoy codemandada-, declaró probada la denuncia formulada por Juan Miguel Ortega Vildoso, por considerar que el hecho denunciado se enmarcaba en la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.12 de la LOJ, al haber utilizado la oficina del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, con fines distintos a los de administrar justicia. Habiendo recurrido en apelación, por Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura confirmó en todos sus extremos la decisión asumida.

La Jueza codemandada, al realizar la valoración de la prueba aportada, no tomo en cuenta los arts. 4 y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE), que respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales; asimismo, que la actividad de la k'oa proviene de épocas ancestrales y se encuentra permitido en el ámbito boliviano, en el caso concreto, éste ritual se habría realizado fuera de las horas de trabajo, sin la presencia de personal ajeno al despacho, no habiéndose evidenciado su estado de ebriedad, demostrando una actitud discriminadora por cuanto no se otorga el mismo trato a las autoridades que realizan una misa católica en dependencias del Órgano Judicial, habiendo con esto vulnerado su derecho a la libertad de conservar su religión o sus creencias, así como la libertad de profesar y divulgar la misma en público como en privado, aspecto que

se encuentra resguardado en la Norma Suprema, así como por el art. 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es así que, tanto la Sala Disciplinaria como la Jueza codemandada no valoraron la integridad de la prueba ofrecida como ser la pericia del Dr. Antonio Revollo Fernández, ni las declaraciones de los testigos, de donde se advierte que a tiempo de realizar el ritual de la K'oa en su despacho, estaba ejerciendo un derecho reconocido por la propia Constitución Política del Estado. De la misma manera, no se demostró cuál fue el daño que con su actuar habría causado a los bienes públicos del Estado o de qué manera el accionante dañó la imagen del Órgano Judicial, menos qué norma habría infringido, por cuanto al carecer de motivación y una debida fundamentación, vulneraron esos derechos.

Asimismo refiere que al sancionarle por un hecho que no identifica agravio alguno a los litigantes ni al propio Órgano Judicial, se encuentra frente a una completa inseguridad jurídica, debido a que las autoridades ahora accionadas, actuaron de manera poco objetiva, al no valorar las circunstancias en las que se habría realizado la k'oa, cuya finalidad era la de evitar cometer acciones injustas en su fuente de trabajo, así como con la madre tierra Pachamama.

En similar actuación los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -ahora demandados-, mediante Resolución SD-AP 147/2017, de manera ilegal y alejada del principio de informalismo que rige a todo proceso disciplinario, confirmó la Resolución de primera instancia, sin haber identificado plenamente el agravio en el que habría incurrido el accionante, ni fundamentar la misma debidamente, afectando al principio de legalidad, consagrado en el art. 180 de la CPE.

Expuesto los hechos, la SCP 0114/2018-S1 de 10 de abril, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada disponiendo se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ahora objeto de esta disidencia; y, **DENEGAR** respecto a la medida cautelar solicitada por no corresponder a esta etapa procesal, bajo el argumento de que, en relación a la primera problemática, referida a la valoración de la prueba las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron su resolución, dado que no se emitió criterio alguno que justifique la decisión de confirmar en todo la Resolución de primera instancia; es decir, no realizó una justificación jurídica y tampoco una explicación sobre las razones por las cuales el hecho se subsume o no a la normativa legal aplicable al caso que los lleve a concluir que la decisión adoptada por la referida Jueza Disciplinaria ahora demandada es la correcta, en consecuencia al no haberse pronunciado sobre el agravio en análisis se vulneró el debido proceso en sus componentes del derecho a una resolución fundamentada y motivada. En relación al segundo agravio, relativo al derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, las autoridades demandadas no realizaron una suficiente motivación y se limitaron a reiterar lo manifestado por la Jueza Disciplinaria demandada, en cuanto a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Ahora bien corresponde señalar que a partir de los hechos referidos por el accionante, la problemática identificada en el presente caso por este despacho es la siguiente:

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, así como al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como los principios a la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, **a) La Jueza Disciplinaria Primera del departamento de Oruro**: **1)** No tomó en cuenta los arts. 4 y 21 de la CPE, al realizar la valoración de la prueba; y, **2)** No valoró la integridad de la prueba ofrecida, como la pericia del "Dr. Antonio Revollo Fernández", ni las declaraciones de los testigos; y, **b) Los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**: **i)** Tampoco valoraron la pericia referida y las señaladas declaraciones; y, **ii)** Emitieron la Resolución SD-AP 147/2017, confirmando la resolución de primera instancia, sin identificar el agravio en el que incurrió, ni fundamentar la misma, a ese efecto se desarrollan los siguientes fundamentos:

II.1. De la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 1213/2016-S2 de 22 de noviembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales contenidos en las SSCC 0087/2016-S2 de 15 de febrero, *0106/2015-S2 de 20 de febrero y 0017/2014 de 3 de enero* , que trata sobre la exigencia, que tienen todas las autoridades jurisdiccionales o administrativas de motivar y fundamentar sus decisiones, por ello se determinó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, (...) plasmó el debido proceso según la fuente de su aplicación, de la siguiente manera: `Normativamente, **el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas: i) Como derecho humano** (arts. 115.II de*

la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental); ***ii) Como garantía jurisdiccional*** *(arts. 117.I de la CPE); y, iii)* ***Como principio procesal*** *(Art. 180.I de la CPE)´.*

(….)

La jurisprudencia constitucional es uniforme al determinar que ***el debido proceso se constituye en un derecho/garantía/principio de orden general y complejo, a su vez compuesto por los siguientes otros derechos y garantías****: A un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la defensa material y técnica, a la comunicación previa de la acusación, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, a la valoración razonable de la prueba,* ***a la motivación*** *y congruencia de las decisiones, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa y las garantías de presunción de inocencia y del non bis in idem. Esta lista, conforme al principio de progresividad de los derechos fundamentales (art. 13 de la CPE), es enunciativa, dado que puede ser ampliada de acuerdo a su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial en la perspectiva de materializar el valor justicia.*

*…****Derecho a la motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones***

En lo referente al derecho a la motivación o congruencia en las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso que exige `…que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión´*(SC 0752/2002-R de 25 de junio).***

Esto significa que ***las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, pues tienen la finalidad de informar de manera efectiva a las partes sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión****. Es en este sentido la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: `…que* ***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas´****.*

(…)

Así las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia****; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

…que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…´.

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional,

desarrolló las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando que: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: ***b.1) una decisión sin motivación****, o extiendo esta es b.2) una motivación arbitraria; o en su caso, b.3) una motivación insuficiente´; desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

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

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una motivación arbitraria. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales.

(...)

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

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que

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

II.2. De la valoración de la prueba

Se estableció que la valoración de la prueba es una facultad privativa de las autoridades judiciales y administrativas; no obstante, si se cumplen ciertos presupuestos es posible que la justicia constitucional pueda excepcionalmente realizar dicha labor; en ese sentido, la SCP 0686/2016-S2 de 8 de agosto, reiterando basta jurisprudencia estableció que: "`*...la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes...´.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: `...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales´****.*

(...)

En ese orden de razonamiento ***para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso***

judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente*:*

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

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

(…)

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; ***que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita´****.*

Cabe referir que dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional" (el resaltado nos pertenece).

II.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

En relación a la interpretación de la legalidad ordinaria la SCP 0733/2017-S2 de 31 de julio, siguiendo el razonamiento de la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto y otras, indica que: *"Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: `La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la

problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria´.

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció: `...la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso´.

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: `**En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

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

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

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional´.

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(...)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad" (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0114/2018-S1 de 10 de abril

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.2, expresó lo siguiente: *"Analizados los antecedentes que informan el expediente se advierte que Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, fue sometido a proceso disciplinario a denuncia de Juan Miguel Ortega Vildoso, Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización del Distrito de Oruro, por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.12 de la LOJ; mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016 de 28 de octubre dictada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro ambos del Consejo de la Magistratura, se declaró probada la denuncia disponiéndose la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes. En apelación, la Sala Disciplinaria de dicho Consejo emitió la Resolución SD-AP 147/2017 de 26 de abril, confirmando en todo la Resolución de primera instancia.*

Bajo ese contexto, interpone la presente acción de defensa, denunciando la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, así como al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto, las Resoluciones de la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro y de la Sala Disciplinaria ambos del Consejo de la Magistratura se emitieron sin respetar la normativa constitucional establecida en los arts. 4 y 21 de la CPE, toda vez que al realizar el ritual de la k'oa el 2 de septiembre de 2016 en su oficina, estaba ejerciendo su derecho a su creencia religiosa, de acuerdo a la cosmovisión andina y al sumaj kamaña, principio del vivir bien, consagrado en la Constitución Política del Estado; siendo sancionado con la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin que el Tribunal de alzada haya valorado la prueba aportada, ni fundamentado debidamente su decisión, como tampoco demostró fehacientemente qué normas se habrían vulnerado con su accionar, hechos que atentan contra el debido proceso y los principios referidos.

Por lo expresado, corresponde aclarar que este Tribunal, se pronunciará respecto a la última Resolución dictada por los Consejéros demandados dentro del referido proceso disciplinario, toda vez que fue esta instancia la que resolvió la determinación de la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, constituyéndose en instancia de cierre.

En tal sentido y dado que en antecedentes no cursa el memorial de recurso de apelación, no obstante, los agravios expuestos por el accionante se extraerán de la Resolución SD-AP 147/2017, que se sintetizan en los siguientes:

a) `Se ha vulnerado el derecho al debido proceso, respecto a la vertiente de valoración objetiva y racional de la prueba «toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme» (sic); ya que la resolución debe explicar cuál el fundamento y la motivación para su decisión´ (sic);

b) `Se vulnera el derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21 num. 3 de la Constitución Política del Estado, relacionado con el art. 4 de la misma norma suprema´ (sic).

Ante dichos agravios, los Consejeros ahora demandados confirmaron la Resolución de primer grado, con los siguientes argumentos:

1. `Respecto a la falta de valoración de la prueba, se debe señalar que de manera confusa, el apelante hace mención de dicho agravio y sin embargo, éste no especifica supuestamente qué prueba no fue debidamente valorada conforme derecho o conforme la sana crítica de la razón, pues dicha expresión y agravio, lo efectúa de una manera generalizada, impidiendo de esta forma que el Tribunal de alzada pueda «volver a valorar la prueba», en tanto esta no haya sido de una manera precisa especificada, ya que no es legítimo que se invoque una supuesta carencia de valoración de la prueba, sin que se señale específicamente cuál de todas las pruebas aportadas no fue debidamente apreciada´ (sic). Concluyeron señalando que el ahora accionante no fundamentó con precisión los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente infringidos. Al respecto, hicieron cita de jurisprudencia de la Sala Disciplinaria.

Así también, refieren: `Por otra se evidencia que el apelante enlaza la supuesta falta de valoración de la prueba, para señalar que no se fundamentó ni motivo la sanción y menos se la hizo de una manera congruente, haciendo una larga cita jurisprudencial referente al debido proceso y a la vulneración a dicho derecho en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia. Ahora bien, revisado los actuados, se puede establecer que el Juez de primer grado, fundamentó debidamente en su fallo, siendo que el proceso disciplinario se llevó adelante por la supuesta falta contenida en el art. 187 num. 12 de la Ley 025 del Órgano Judicial´ (sic).

2. Con relación al segundo agravio, relativo a la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21.3 de la CPE, relacionado con la Norma Suprema en el art. 4; las autoridades demandadas se ratificaron en el análisis efectuado por la Jueza Disciplinaria, que sostuvo: `Es evidente que, con la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y la promulgación de la Constitución Política del Estado, se ha diseñado un nuevo modelo de Estado a partir del «Pluralismo» como elemento estructural, plasmado en el art. 1 Constitucional en concordancia con el preámbulo de la Norma Suprema y con el «principio de libre determinación» sustentado en el art. 2 del texto constitucional. En ese marco, el art. 4 de la CPE, que constituye una de las bases fundamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, ha generado un cambio sustancial en la concepción sobre la religión y creencias espirituales; cuando señala: «El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales de acuerdo a sus

cosmovisiones (...) (SCP 0335/2016-S3), merced a esta norma, todo ciudadano boliviano puede ejercitar libremente sus creencias y su fe de acuerdo a sus convicciones…»´ (sic). De la transcripción textual expresada por la indicada autoridad, los Consejeros ahora demandados, manifestaron: `Determinado después de efectuar un prolijo análisis el Juez a quo, que el art. 235 num. 5 de la CPE, establece como una obligación de todos los servidores públicos incluyendo en ello a los servidores judiciales, el de respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse a utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública; por tal motivo, el lugar de trabajo de los funcionarios públicos no pueden ser utilizados para otro fin distinto, en su caso, el Juez Disciplinado es libre de ejercer y profesar la religión o creencias que éste tenga, aspecto el cual de ninguna manera se le prohíbe a través de presente proceso disciplinario, empero, su conducta al haber efectuado y hecho uso de ambientes públicos con fines diversos a su fin, hacen aplicable la sanción expuesta en el art. 187 num. 12 de la ley 025, pues dicho aspecto es completamente independiente y ajeno a sus creencias´ (sic).

Así expuestos los agravios y la respuesta a los mismos por los Consejeros demandados, previo a ingresar al análisis propiamente, cabe recordar que el debido proceso se configura como un garantía constitucional y procesal cuyos componentes como los derechos a la fundamentación y motivación, fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, al establecer que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; es decir, que la decisión asumida debe contener el suficiente sustento legal que la justifique, en eso consiste precisamente la fundamentación cuya finalidad es dar una justificación jurídica al caso que se resuelve. En cambio la motivación, conlleva exponer de forma clara las razones o motivos de hecho y de derecho que justifican la decisión; dicho de otro modo, exponer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en la fundamentación legal. Es así que la SCP 1020/2013 de 27 de junio, estableció que: `...la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso´.

*Con relación al primer agravio, relativo a la valoración de la prueba, ciertamente el accionante no explica qué pruebas no fueron valoradas de manera objetiva y racional, limitándose a señalar: `**toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme**´ (sic); tampoco, expresó en qué consiste o cómo la Jueza Disciplinaria incurrió en falta de fundamentación y motivación. Es decir, no señaló de manera clara y precisa qué prueba no fue valorada o en qué consistió la ausencia de razones o motivos que justifiquen la decisión asumida por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en primera instancia; de ahí que, las autoridades demandadas no se pronunciaron al respecto. Empero, si bien es cierto que el accionante, no realizó una explicación en los parámetros exigidos por las autoridades demandadas respecto de la exigencia de exponer en qué consistía el agravio sufrido o cómo resultaron vulnerados sus derechos con la supuesta falta de valoración objetiva y razonable de la prueba y cómo ésta devino en ausencia de fundamentación y motivación, no es menos evidente que al manifestar el accionante `no haberse demostrado la denuncia no existiría razón para sancionarlo´, resulta por demás claro su reclamo en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre dichos aspectos, más aún cuando dicha Jueza Disciplinaria en la Resolución Administrativa Disciplinaria de primera instancia 27/2016, estableció que: `No se probó que la autoridad jurisdiccional hubiera ingerido bebidas alcohólicas y, menos aún, la existencia de una persona durmiendo en estado de ebriedad ni de los pasantes nombrados, más cuando el propio personal de apoyo del juzgado Secretario y Auxiliar (que no estuvieron presentes en la actividad), dijeron que no existía ningún pasante que respondía a tales identificaciones´ (sic); así también, que: `Se debe dejar constancia que en la inspección realizada al Juzgado de Instrucción Penal 3°, no se encontraron daños materiales en los ambientes, bienes muebles ni expedientes u otros documentos del despacho; no hubo interferencia a las labores de administración de justicia, por cuanto el desciplinado cumplió la jornada laboral (ver fs. 15) y la actividad se realizó entre las 19:00 a 20:30 aproximadamente, es decir fuera del horario establecido para funciones (...), tampoco hubo afectación a los litigantes, lo cual no significa que no hubo afectación al orden público por inobservancia del ordenamiento jurídico establecido por parte de una autoridad jurisdiccional que está llamada a cumplirlo inexcusablemente, justamente por esa condición´ (sic). Aspectos sobre los cuales la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no emitió criterio alguno que justifique la decisión de confirmar en todo la Resolución de primer grado; es decir, no realizó una justificación jurídica (sustento legal) y tampoco una explicación sobre las razones por las cuales el hecho se subsume o no a la normativa legal aplicable al caso que los lleve a concluir que la decisión adoptada por la referida Jueza*

Disciplinaria es la correcta. En consecuencia, al no haberse pronunciado sobre el agravio en análisis se vulneró el debido proceso en sus componentes del derecho a una resolución fundamentada y motivada.

Respecto del segundo agravio relativo a la lesión del derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, las autoridades demandadas se limitaron a reiterar lo manifestado por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, en cuanto a lo establecido por la Constitución Política del Estado sobre el citado derecho en cuya virtud se respeta el derecho de cada ciudadano de ejercer libremente sus creencias y fe de acuerdo a sus convicciones. Agregando que, es obligación de los servidores judiciales respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse de utilizarlos para fines ajenos a la función pública, como sucedió con el ahora accionante quien al haber hecho uso de ambientes públicos con fines diversos a su fin, era pasible de la sanción prevista en el art. 187.12 de la LOJ; de cuya explicación, se advierte insuficiencia en la motivación realizada por las autoridades demandadas dado que si bien se respondió a ese agravio; empero, la misma resulta escasa por cuanto al no existir fundamentación y motivación respecto del primer agravio y encontrarse vinculada con el segundo, no permite comprender la razón de la decisión.

En tal sentido, corresponde conceder la tutela invocada disponiendo que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emita nueva resolución en función a los fundamentos referidos precedentemente".

II.5. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de culto o religión, así como al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación en relación a la valoración de la prueba, así como los principios a la seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, **a) La Jueza Disciplinaria Primera del departamento de Oruro**: **1)** No tomó en cuenta los arts. 4 y 21 de la CPE, al realizar la valoración de la prueba; y, **2)** No valoró la integridad de la prueba ofrecida, como la pericia del "Dr. Antonio Revollo Fernández", ni las declaraciones de los testigos; y, **b) Los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**: **i)** Tampoco valoraron la pericia referida y las señaladas declaraciones; y, **ii)** Emitieron la Resolución SD-AP 147/2017, confirmando la resolución de primera instancia, sin identificar el agravio en el que incurrió, ni fundamentar la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0114/2018-S1 de 10 de abril, citada en el fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 95 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada disponiendo se emita una nueva resolución en el marco de los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ahora objeto de esta disidencia; y, **DENEGAR** respecto a la medida cautelar solicitada por no corresponder a esta etapa procesal, bajo el argumento de que, en relación a la primera problemática, referida a la valoración de la prueba, las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron su resolución, dado que no emitieron criterio alguno que justifique la decisión de confirmar en todo la Resolución de primera instancia; es decir, no realizó una justificación jurídica y tampoco una explicación sobre las razones por las cuales el hecho se subsume o no a la normativa legal aplicable al caso que los lleve a concluir que la decisión adoptada por la referida Jueza Disciplinaria -ahora demandada- es la correcta; en consecuencia, al no haberse pronunciado sobre el agravio en análisis se vulneró el debido proceso en sus componentes del derecho a una resolución fundamentada y motivada. En relación al segundo agravio, relativo al derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, las autoridades demandadas no realizaron una suficiente motivación y se limitaron a reiterar lo manifestado por la Jueza Disciplinaria demandada, en cuanto a lo establecido por la Constitución Política del Estado

La suscrita Magistrada, no comparte el criterio emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente disidencia, primeramente porque debió sentar un pronunciamiento respecto de todos los actos ilegales denunciados y segundo, por cuanto considera que la Resolución SD-AP 147/2017 emitida por los Consejeros demandados, si contiene la debida fundamentación y motivación, además porque no corresponde a este Tribunal Constitucional realizar un análisis sobre la valoración de la prueba e interpretación de la legalidad al no cumplirse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, la Resolución referida debió contener los siguientes argumentos:

De la revisión de los antecedentes que informan el expediente, se advierte que Franco Ovidio Sanabria Soliz, fue sometido a proceso disciplinario a denuncia de Juan Miguel Ortega Vildoso, Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Oruro, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.12 de la LOJ; mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 27/2016, dictada

por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro, se declaró probada la denuncia disponiéndose la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por el lapso de un mes. En apelación, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución SD-AP 147/2017, confirmando en todo la Resolución de primera instancia, siendo objeto de una solicitud de complementación el 17 de agosto de 2017.

a) En relación a los actos ilegales denunciados en contra la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura

Corresponde aclarar que este tribunal se pronunciará solo respecto a la última resolución dictada dentro del referido proceso disciplinario, conforme determinó la SCP 0342/2016-S1 de 16 de marzo, que señala: *"De manera previa a ingresar al análisis el presente caso es necesario precisar que la justicia constitucional no se constituye en una instancia casacional; es decir, de revisión o de tercera instancia, pues cada una de las resoluciones cuestionadas tienen su propio medio de impugnación; por lo que, cada una de las supuestas lesiones expresadas, deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas, y sólo cuando aquellas se hubieren mantenido, pese a las diferentes impugnaciones y agotado todos los medios, recién se abre la vía constitucional, que bajo esta óptica realiza una revisión del proceso a partir de la última resolución dictada, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración a derechos y garantías constitucionales, ello, bajo la observancia del principio subsidiariedad*"; de lo que se infiere que, cada una de las lesiones expresadas por el accionante, fueron oportunamente planteadas ante autoridades administrativas competentes; razón por la cual, bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, el análisis respecto a la presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales, será realizado a partir de la última resolución dictada, misma que puede corregir, enmendar o anular lo actuado y decidido por las autoridades inferiores, que en este caso, se constituye en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 27/2016 emitida por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, misma que depende de las determinaciones que se asumieron y se podrían asumir sobre la Resolución de los Consejeros de la Sala Disciplinaria del citado Consejo.

b) Con relación a los actos ilegales denunciados contra los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura

Dado que en antecedentes no cursa el memorial de recurso de apelación, los agravios expuestos por el accionante se extraerán de la Resolución SD-AP 147/2017, que se sintetizan en los siguientes:

1) "Se ha vulnerado el derecho al debido proceso, respecto a la vertiente de valoración objetiva y racional de la prueba `toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme" (sic); ya que la resolución debe explicar cuál el fundamento y la motivación para su decisión´ (sic);

2) "Se vulnera el derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21 núm. 3 de la Constitución Política del Estado, relacionado con el art. 4 de la misma norma suprema" (sic).

Ante dichos agravios, los Consejeros demandados, confirmaron la Resolución de primera instancia, con los siguientes argumentos:

i) "Respecto a la falta de valoración de la prueba, se debe señalar que de manera confusa, el apelante hace mención de dicho agravio y sin embargo, éste no especifica supuestamente qué prueba no fue debidamente valorada conforme derecho o conforme la sana crítica de la razón, pues dicha expresión y agravio, lo efectúa de una manera generalizada, impidiendo de esta forma que el Tribunal de alzada pueda `volver a valorar la prueba´, en tanto esta no haya sido de una manera precisa especificada, ya que no es legítimo que se invoque una supuesta carencia de valoración de la prueba, sin que se señale específicamente cuál de todas las pruebas aportadas no fue debidamente apreciada" (sic). Concluyeron señalando que el ahora accionante no fundamentó con precisión los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente infringidos. Al respecto, hicieron cita de jurisprudencia de la Sala Disciplinaria.

Más adelante, refieren: "Por otra se evidencia que el apelante enlaza la supuesta falta de valoración de la prueba, para señalar que no se fundamentó ni motivo la sanción y menos se la hizo de una manera congruente, haciendo una larga cita jurisprudencial referente al debido proceso y a la vulneración a dicho derecho en su vertiente de falta de fundamentación, motivación y congruencia. Ahora bien, revisado los actuados, se puede establecer que el Juez de primer grado, fundamentó debidamente en su fallo, siendo que el proceso disciplinario se llevó adelante por la supuesta falta contenida en el art. 187 núm. 12 de la Ley 025 del Órgano Judicial" (sic); siendo en consecuencia, esa la base normativa y fundamentada del proceso disciplinario, explicando el fallo ahora

cuestionado y que la denuncia se circunscribe a la utilización de la oficina del Juez Disciplinado con fines distintos a la actividad de la administración de justicia o servicios anexos, tal cual lo establece la prohibición en la norma citada precedentemente; determinando que, la autoridad disciplinada, habría utilizado según la prueba obtenida, dicha oficina entre las 19:00 a 20: 30 para la realización del ritual conocido tradicionalmente como k'oa, existiendo en la misma, -es decir en la oficina-, una variedad de bebidas alcohólicas como si se tratara de un bien particular; vale decir, que ambientes públicos, específicamente la oficina del Juez Disciplinado, fueron utilizados con fines distintos a las actividades de la administración de justicia, aspectos que fueron reconocidos por el disciplinado, quien, en contraparte manifestó que ello fue efectuado en base a su derecho a la libertad de creencias y costumbres (…) denotándose que existió una debida fundamentación y motivación en el fallo de primera instancia, pues el Juez *a quo*, efectuó un análisis normativo y justificó adecuadamente su resolución.

ii) "Con relación al segundo agravio, relativo a la vulneración del derecho a la libertad de pensamiento espiritual, religioso y culto, reconocido por el art. 21.3 de la CPE, relacionado con el art. 4 del texto constitucional; las autoridades demandadas se ratificaron en el análisis efectuado por la Jueza Disciplinaria, señalando lo siguiente: `Es evidente que, con la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia y la promulgación de la Constitución Política del Estado, se ha diseñado un nuevo modelo de Estado a partir del «Pluralismo» como elemento estructural, plasmado en el art. 1 Constitucional en concordancia con el preámbulo de la Norma Suprema y con el «principio de libre determinación» sustentado en el art. 2 del texto constitucional. En ese marco, el art. 4 de la CPE, que constituye una de las bases del Estado Plurinacional de Bolivia, ha generado un cambio sustancial en la concepción sobre la religión y ciencias espirituales; cuando señala: «El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales de acuerdo a sus cosmovisiones (…) (SCP 0335/2016-S3), merced a esta norma, todo ciudadano boliviano puede ejercitar libremente sus creencias y su fe de acuerdo a sus convicciones…» (sic). Luego de la transcripción textual de lo expresado por la indicada autoridad, los Consejeros ahora demandados, manifestaron: "Determinado después de efectuar un prolijo análisis el Juez a quo, que el art. 235 núm. 5 de la CPE, establece como una obligación de todos los servidores públicos incluyendo en ello a los servidores judiciales, el de respetar y proteger los bienes del Estado y abstenerse a utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública; por tal motivo, el lugar de trabajo de los funcionarios públicos no pueden ser utilizados para otro fin distinto, en su caso, el Juez Disciplinario es libre de ejercer y profesar la religión o creencias que éste tenga, aspecto el cual de ninguna manera se le prohíbe a través de presente proceso disciplinario, empero, su conducta al haber efectuado y hecho uso de ambientes públicos con fines diversos a su fin, hacen aplicable la sanción expuesta en el art. 187 num. 12 de la ley 025, pues dicho aspecto es completamente independiente y ajeno a sus creencias´" (sic).

Respecto a la denuncia de no haberse valorado la prueba alegada por el accionante, cabe referir que este acto ilegal ahora reclamado constituye precisamente uno de los agravios planteados en el recurso de apelación por el ahora accionante, sobre el cual a través de la Resolución SD-AP 147/2017, se señaló lo precedentemente desarrollado en el inc. i), denotándose en ese sentido la existencia de una respuesta sobre dicho agravio; sin embargo también es evidente, que tras haber reclamado dicha omisión valorativa no se señaló específicamente qué pruebas no hubieran sido valoradas aspectos que pretende ahora reclamarlos ante este Tribunal en el que se particulariza qué pruebas no habrían sido valoradas; sin embargo, cabe precisar que conforme lo señalado en la jurisprudencia constitucional del Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se establece que la labor de valoración de la prueba es propia de los órganos jurisdiccionales y no de la justicia constitucional; por lo que, no le correspondía a esta instancia constitucional realizar dicha valoración, excepto cuando en la misma se observe que existe un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales -cuando fueren debidamente identificadas-; sin embargo, para realizar dicha labor debe no solamente señalarse qué pruebas no fueron valoradas, sino también debe indicarse en qué medida dicha valoración cuestionada de irrazonable, de inequitativa o que no llegó a practicarse no obstante haber sido oportunamente practicada, tiene incidencia en la resolución final; empero, en el presente caso, tampoco se cumple este presupuesto; por lo que, no se puede realizar en esta instancia constitucional un análisis de la denunciada omisión valorativa.

Ahora bien, con referencia a la afirmación que hizo el accionante respecto a que "toda vez que no se explica, si no se demostró la denuncia en su integridad, cuál la razón para sancionarme" (sic), la misma fue respondida conforme los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, máxime si se toma en cuenta que la motivación y fundamentación como elemento del debido proceso, implica la exposición de manera clara y precisa de los motivos que sustentan la decisión, los mismos que deben integrar todas las

pretensiones demandadas, así como la cita de las normas jurídicas inherentes al caso concreto, ya que de lo contrario al omitir dicha motivación no solo se suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho, que vulnera el derecho de las partes de conocer cuáles son las razones por las que se tomó una determinada decisión; toda vez que, la Jueza *a quo* en su momento, como el Tribunal *ad quem*, se refirieron al mismo, la primera luego de mencionar los actos que no fueron probados, indicó en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 27/2016, que: "…lo que no significa que no hubo afectación al orden público por inobservancia del ordenamiento jurídico establecido por parte de una autoridad jurisdiccional que está llamada a cumplirlo inexcusablemente, justamente por esa condición. (…) De lo vertido se concluye que, si bien es cierto que el disciplinado puede ejercer libremente su derecho a practicar sus creencias y costumbres de manera pública o privada, como acontece con el ritual de la K'oa, empero, está expresamente prohibido la utilización de una oficina judicial para dicha actividad, porque tiene un fin distinto, cual es la administración de justicia" (sic); asimismo, los Consejeros demandados señalaron expresamente en la Resolución SD-AP 147/2017, que: "el proceso disciplinario se llevó adelante por la supuesta falta contenida en el art. 187 núm. 12 de la Ley 025 del Órgano Judicial, misma que a la letra dice que a fs. 130: 'art. 187 (FALTAS GRAVES) Son faltas graves y causales de suspensión cuando:… 12. Utilizar inmuebles y oficinas del Órgano Judicial con fines distintos a las actividades de la administración de justicia o sus servicios conexos'"(sic), considerando por ello, que de acuerdo a la prueba obtenida, si se incurrió en esa falta, dada la utilización de la oficina del Juez Disciplinado -ahora accionante- entre las 19:00 a 20:30, para la realización del ritual conocido tradicionalmente como k'oa; es decir que, por ese hecho se evidenció que se dieron a las oficinas del accionante un fin distinto a la actividad de la administración de justicia o servicios anexos, tal cual lo establece la prohibición en la norma disciplinaria citada precedentemente -normativa que el accionante alegó no hubiera sido identificada-, falta en la que se incurrió, incluso si no se hubiera probado que la autoridad judicial ahora accionante hubiera ingerido bebidas alcohólicas, existiera una persona dormida en su oficina en estado inconveniente, que no se encontraran daños materiales en los ambientes o que no se hubiera interrumpido la jornada laboral en perjuicio de los litigantes; en el entendido que, la falta por la que se procesó y sancionó al demandante de tutela no establece dichos actos como parte de la falta, si bien pudo agravar la situación del impetrante de tutela en su momento, no influye positiva ni negativamente en el contenido de la mencionada falta en sí, de lo que se infiere que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura si sustento el motivo por el cual confirmó la Resolución de primera instancia; es decir, explicó las razones por las cuales los hechos se subsumen a la normativa legal citada.

Conforme a lo descrito líneas arriba, se evidencia que el primer agravio fue debidamente fundamentado y motivado en cuanto a las razones que llevaron a la decisión asumida, de igual forma se justificó y se expusieron las razones del porqué el segundo agravio, también está suficientemente motivado y fundamentado; ya que, si bien se reiteró lo manifestado por la Jueza demandada, seguidamente se detalló en base a dicha mención, el criterio de la Sala demandada.

De todo lo anterior, se concluye que todos los agravios alegados por el accionante a través de esta acción de defensa fueron respondidos de manera fundamentada y motivada; toda vez que, la Resolución analizada en todo su contenido, estructura y desarrollo respondió a los cuestionamientos realizados por el demandante de tutela, máxime cuando fueron sustentados los motivos y razones por los cuales se aplicó al ahora impetrante de tutela la falta contenida en el art. 187 núm. 12 de la LOJ, con argumentos claros, además de justificarse las causas porque no fueron valoradas la pericia y las testificales de la parte accionante; es decir, que la decisión está debidamente motivada mediante juicios de hecho y de derecho.

Por otro lado, al haberse establecido claramente la normativa por la cual se sancionó al accionante -art. 187 núm. 12 de la LOJ-, misma que el citado pretende sea analizada en el marco de los arts. 4 y 21 de la CPE, que tienen que ver con el derecho a la libertad de culto y religión, esto para justificar su actuar; es decir, que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria, debió cumplir las auto restricciones establecidas por la justicia constitucional (Fundamento Jurídico II.3), los cuales resultan necesarios para realizar dicha labor y al no haberse cumplido esa tarea por parte del ahora accionante, no corresponde a este Tribunal realizar interpretación alguna.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del Voto Disidente, se debió **REVOCAR** la Resolución 03/2017 de 31 de octubre de 2017 pronunciada por la Jueza Público de Familia Primero del Departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0115/2018-S1 de 16 de abril

Expediente: 21552-2017-44-AAC

Partes: Porfirio Nicómedes Mamani Tinta contra **Martha Patricia Castellón Beltrán**, **Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril, que resolvió **confirmar en parte** la Resolución 1611/2017 de 6 de noviembre, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz; disponiendo: 1° **Conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, y 2° **Denegar** respecto al derecho a la salud y al pago de salarios devengados; no obstante, disiente en cuanto a lo determinado en el punto segundo, estando de acuerdo con lo resuelto en el primer punto, por lo que se emite el presente Voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, señalando que por memorándum DTH-JCTCH/B/0363/17 de 31 de mayo de 2017, la Directora demandada agradeció las funciones que prestaba como Técnico III de la Sub Alcaldía D-8, sin determinar causal de extinción de la relación laboral y sin considerar que por imperio de la Ley 321 de 18 de diciembre está sujeto a la Ley General del Trabajo; despido que denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la entidad empleadora a reincorporarlo de manera inmediata a su fuente de trabajo, determinación que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida.

Por memorándum de designación MOA/DGCH/0237/10 de 25 de agosto de 2010, firmado por Hernán Marcelo Carrasco Agudo, Director de Gestión Capital Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, ingresó a trabajar en el cargo de Técnico III de la Sub Alcaldía D-8, siendo reasignado en cuatro oportunidades; sin embargo, de forma intempestiva fue notificado con el memorándum de agradecimiento de funciones DTH-JCTCH/B/0363/17, firmado por la Directora demandada, sin determinar causal o justificación.

Ante la negativa a su insistente solicitud de reincorporación, formalizó denuncia ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que emitió una única citación a audiencia para considerar su denuncia, en la que la parte empleadora alegó que se agradeció sus funciones por motivos de restructuración, reducción presupuestaria del Índice de Desarrollo Humano (IDH), reducción de la cooperación internacional, además de su relación con el régimen laboral regulado por el Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999; consecuentemente, dicha entidad laboral emitió la Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017 de 4 de julio, rectificada el 7 del mismo mes y año en relación al nombre del accionante; empero, ante su incumplimiento, se procedió a la inspección de verificación, evidenciándose que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no cumplió con la orden de reincorporación laboral, según informe J.R.T.E.A.-SBS-V-011/2017 de 26 de

septiembre, evidenciándose una clara intención de vulnerar los derechos sociales y laborales previstos en la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional*, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y otros beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "'…*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en*

el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'". En consecuencia, el accionante deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto, denegar la tutela impetrada.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante alega la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, y señala que por memorándum DTH-JCTCH/B/0363/17, Martha Patricia Castellón Beltrán, Directora de la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto agradeció las funciones que prestaba como Técnico III de la Sub Alcaldía D-8, sin determinar causal de extinción de la relación laboral y sin considerar que por imperio de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 está sujeto a la Ley General del Trabajo; despido que denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, institución que conminó a la entidad empleadora a reincorporarlo de manera inmediata a su fuente de trabajo, determinación que hasta la interposición de la presente acción tutelar no fue cumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0115/2018-S1, citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió: **confirmar en parte** la Resolución 1611/2017, cursante de fs. 138 a 143 vta., pronunciada por la Jueza de garantías, disponiendo: 1° **Conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, y 2° **Denegar** respecto al derecho a la salud y al pago de salarios devengados.

Es decir, se limitó a conceder la tutela disponiendo sólo la reincorporación del accionante, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1., expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

En relación al derecho a la salud, se tiene que el plexo argumentativo del planteamiento del accionante, no lo consigna como una restricción originaria, sino como una derivada de la extinción de la relación laboral que repercute en el seguro social a corto plazo, lo que no amerita mayor pronunciamiento, dado que como se anotó, se concuerda con el cumplimiento de la reincorporación que comprende la restitución del seguro social a corto plazo.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTEA-BECS-C.R. 053/2017, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0119/2018-S1 de 16 de abril

Expediente: 21595-2017-44-AAC

Partes: Giasmany Eyberth Tejerina Achá en representación legal de **Mario Achá Illanes** y **Clotilde Flores Almendras de Achá** contra **Mario Jonny Pérez Gutiérrez representante legal de la Asociación Nacional**

de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas (ASCINALSS) y **Luis Mario Yanarico Mamani representante de ASCINALSS Filial Tarija**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo en parte con la decisión adoptada en la SCP 0119/2018-S1 de 16 de abril, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2017 de 8 de noviembre y su complementario, cursantes de fs. 209 vta. a 216, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Tarija; y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** en relación a la restitución de la posesión del inmueble inclusive con el auxilio de la fuerza pública y el pago de costas y costos procesales, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y **2º DENEGAR** respecto del pago de daños y perjuicios por la destrucción de dos habitaciones, muebles, enseres y otros que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo; y, los demás derechos y principio invocados.

Disiente en cuanto a la denegatoria de derecho al pago de daños y perjuicios que debieron ser concedidos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar la tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los accionantes refieren que miembros uniformados y vestidos de civil de la Asociación Nacional de Suboficiales y Sargentos de las Fuerzas Armadas (ASCINALSS), mediante medidas de hecho sin respaldo jurídico alguno, procedieron a destruir con maquinaria pesada los ambientes construidos en los lotes de terreno que adquirieron de dicha asociación de los cuales incluso por resolución judicial contaba legalmente con la posesión de los mismos debido a un anterior avasallamiento efectuado por personas de dicha asociación.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Respecto a las costas procesales, daños y perjuicios, y del daño emergente y el lucro cesante

Este Tribunal en la precitada SCP 0866/2016-S1 reiterando el entendimiento de la SCP 0113/2012 de 27 de abril, sobre este particular motivo sostuvo que: « (…) *Se entiende que una lesión denunciada y demostrada, siempre ocasionará una pérdida patrimonial y otros gastos, los cuales deben ser demandados expresamente por la parte accionante. En este entendido, sólo deberá someter la demanda de calificación de daños y perjuicios a los siguientes criterios: i) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, y ii) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado, pues así lo ha asumido el Tribunal Constitucional en firme y uniforme línea jurisprudencial, que fue desarrollada en el AC 011/2004-CDP de 2 abril al señalar: **'a) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, b) Los gastos que los recurrentes han tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado**'.*

*El primer criterio responde al efecto inmediato que podría emerger de la lesión constatada del derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, aquel efecto material directo que se constata y **percibe sin necesidad de un proceso controversial**; ello significa que en la sustanciación de la acción amparo constitucional, el daño civil **no puede ser determinado** o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el art. 994 del CC, es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues **la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones; hecho que no es posible realizar con la acción de amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata, efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido, y no el resarcimiento de los daños civiles; y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial.***

En consecuencia, el accionante que considere haber sufrido daños y perjuicios que requieren ser reparados, previa calificación sobre la base de los criterios del daño emergente y lucro cesante, tendrá la vía «civil ordinaria» (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0119/2018-S1 de 16 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, con relación a la solicitud de restitución de los inmuebles destruidos, el mobiliario y enseres, así como el pago de daños y perjuicios, determinó que dicho aspecto corresponde dilucidarse a través de la jurisdicción ordinaria por requerirse de un proceso controversial, donde las partes acrediten y puedan hacer valer sus pretensiones.

III.1 Análisis del caso concreto

En el caso, Los accionantes refieren que miembros uniformados y vestidos de civil de la ASCINALSS, mediante medidas de hecho sin respaldo jurídico alguno, procedieron a destruir con maquinaria pesada los ambientes construidos en los lotes de terreno que adquirieron de dicha asociación de los cuales incluso por resolución judicial contaba legalmente con la posesión de los mismos debido a un anterior avasallamiento efectuado por personas de dicha asociación.

Expuesta la problemática, la SCP 0119/2018-S1 de 16 de abril citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, en su disposición segunda, resolvió **DENEGAR** la tutela respecto del pago de daños y perjuicios por la destrucción de dos habitaciones, muebles, enseres y otros que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria, sin embargo, correspondía analizar la procedencia de la petición formulada de manera accesoria consistente en "La restitución del inmueble de mis mandantes que destruyeron más los bienes muebles consistentes en vivienda de dos habitaciones y un baño más el cerramiento del terreno termo tanque juego de baño, cocina almacenero de cocina, cama, caseta metálica de venta mismos que estaban adentro…" (sic), al respecto conforme al Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, el alcance de los daños y perjuicios emergentes del acto lesivo propiamente dicho pueden ser estimados por la jurisdicción constitucional, delimitando los mismos como ***'a) La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada a consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, b) Los gastos que los recurrentes han tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado****',* y que no amerite un proceso controversial, que son distintos al concepto de lucro cesante y daño emergente previstos en el art. 994 del Código Civil, directamente vinculado con el art. 984 de la misma norma "'Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento'. Esta norma legal no hace otra cosa que establecer una sanción al agente que de alguna manera ocasiona un daño a otra persona, imponiéndole la obligación de pagar a favor de ésta, el daño ocasionado que puede consistir en daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancia de que ha sido privado), aspecto que en los hechos desde el punto de vista pretencional, el primero se denomina comúnmente como pago de daños y el segundo como pago de perjuicios" (AS 229/2017 de 8 de mayo), en consecuencia, conforme al art. 39 del CPCo, le corresponderá al Juez de garantías, la determinación de los daños y perjuicios previa su acreditación fehaciente, averiguables en etapa de ejecución de Sentencia Constitucional Plurinacional.

Fundamentos por los cuales, sustento la presente disidencia en sentido que se debió **CONCEDER** la tutela en lo que respecta al pago de daños y perjuicios por la destrucción de los bienes de los ahora accionantes; aclarando que se concuerda en todo lo demás con lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo del presente voto disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0121/2018-S1 de 16 de abril

Expediente: 22047-2017-45-AL

Partes: Jhasmani Ramiro Torrico Leclere en representación sin mandato de **Cesar Limber Salinas Laura** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Eldy Carmen Duarte Rocabado**, **José Emilio Pinto Andia** y **Johnny German Buhezo Choque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento**.

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte parcialmente la decisión adoptada en la SCP 0121/2018-S1 de 16 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta., a 101 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a la denegatoria del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El prenombrado, denuncia que se vulneraron sus derechos, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración razonable de la prueba y a la "garantía" de la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí codemandados, en audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante Resolución de 29 de agosto de 2017, rechazaron dicha solicitud; señalando, la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los art. 234.1, 2, 4, 8 y 10 y 235.2 todos del CPP; y manteniendo la detención preventiva que le fue impuesta; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy demandados-, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de igual año, declararon "PROCEDENTE PARCIALMENTE" las cuestiones planteadas como agravios, en relación al presupuesto de domicilio y familia del numeral 1 del art. 234 del CPP, y en lo demás confirmaron la resolución apelada emitida por el Tribunal *a quo*; empero, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no valoraron de manera razonable los nuevos elementos de convicción propuestos como pruebas.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1118/2017-S2 de 23 de octubre de 2017, estableció que: "*La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, ha señalado que: '...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma*** *en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera inescindible, **el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como «…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume» (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que **las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales**"'* (las negrillas son añadidas).

II.2. Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0060/2018-S3 de 19 de marzo, señaló que: *'Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: "El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En cuanto al **Tribunal de apelación**, la citada SC 0089/2010-R, señaló: «...**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas** y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva».*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: «Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****».*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP"'*** (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0121/2018-S1 de 16 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto con el que se concuerda parcialmente, realizó varias consideraciones, estando limitados los fundamentos de la disidencia, solo en la parte relativa a los agravios expresados con relación a los riesgos procesales previstos en los numerales arts. 234.1 -presupuesto procesal de trabajo-, 8 y 10; y, 235.2 todos del CPP, como se describe a continuación:

Respecto al agravio del inc. 2), referido al art. 234.1 del CPP, el Tribunal *a quo* señaló que no se acreditó el presupuesto de familia, a pesar que se acompañó certificados de su esposa, hijo recién nacido, sobrina y hermanas, las autoridades ahora codemandadas "…dijeron se exige más, qué relación tiene con su esposa ese en el fundamento, o sea si el tribunal emite un criterio de valor refiriendo a qué relación tiene el imputado con su esposa y su hijo" (sic) siendo una determinación y exigencia enteramente abusiva, es más recomendaron que acuda ante una trabajadora social y la misma se traslade hasta la ciudad de Oruro y observe su entorno familiar; ante esa decisión de conformidad al art. 125 del CPP solicitó explicación, complementación y enmienda haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional que estableció que la sola presentación de certificados constituye documental idónea y suficiente para acreditar el presupuesto familiar; sin embargo, el Tribunal *a quo* no respaldó su determinación mediante una sentencia constitucional del porqué no estuvo acreditado y además la razón por la que deba acudirse y traer a una visitadora social para que determine su núcleo familiar. En ese sentido, los Vocales demandados manifestaron que el recurrente -hoy accionante- no obstante a la documentación presentada consistente en certificados de nacimiento, matrimonio y defunción, no demostró que cuente con una familia, porque los mismos, no están corroborados con documentación pertinente; sin embargo, en base al principio de favorabilidad, ante la existencia de dichas pruebas, el nombrado demostró la existencia de una familia constituida. Sobre este agravio, dichas autoridades demandadas de manera concisa, clara y razonable respondieron al reclamo planteado por el mismo; y ante ello dieron por acreditado el citado presupuesto, el mismo que se tiene por fundamentado y motivado.

Sobre el punto de **agravio identificado en el inc. 7),** referente al art. 235.2 del CPP, la parte accionante indica que, según jurisprudencia presentó este riesgo procesal no debe estar basado en meras suposiciones y conjeturas, deberá demostrarse qué testigo, perito e interprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona; por ello acompañó documentación que demuestra que no existe esa injerencia "…que de los testigos propuestos en un eventual juicio nadie ha podido decir que este testigo está haciendo influenciado (…) sin embargo, en se punto el MP reconoció a viva voz y tiene que constar en acta que evidentemente no se tiene identificado de manera precisa la injerencia a que sujeto eventual testigo pero podía suceder y una vez más el a quo refiere y dice que estando a puertas de un juicio oral de aquí a 10 días esa justificación para negarnos el derecho de la libertad también contraviene la presunción de inocencia" (sic). Al respecto, los Vocales demandados señalaron que no se demostró con estos argumentos que este riesgo procesal quede desvirtuado; consecuentemente, no hubo agravio.

Con relación a este cuestionamiento dichas autoridades de forma clara y concisa respondieron al agravio deducido, basando su determinación en los argumentos expuestos por el recurrente -hoy accionante-, habiendo denotado la falta de acreditación de su inconcurrencia, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación.

En ese sentido, efectuado el análisis y verificados los argumentos expuestos por el accionante y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017, se evidencia que dichas autoridades, respondieron a todos los cuestionamientos de forma fundamentada y motivada, cumpliendo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional con la que se disiente; la misma que exige que, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible a momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la misma, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; por ello, se concluye que dichas autoridades cumplieron con la exigencia de motivar y fundamentar el Auto de Vista impugnado, con la consecuente implicancia de efectuar una valoración integral de elementos probatorios, respaldando dentro de los cánones de vigencia del debido proceso analizados, la decisión asumida respecto a confirmar en parte el rechazo de la apelación incidental a la cesación de la detención preventiva del hoy accionante.

III.1 Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad vinculado con el debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación, y motivación, a la valoración razonable de la prueba y a la "garantía" de la seguridad jurídica, en razón a que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, en audiencia de cesación de la detención preventiva, mediante Resolución de 29 de agosto de 2017, rechazaron dicha solicitud; señalando, la subsistencia de los riesgos procesales establecidos en los art. 234.1, 2, 4, 8 y 10 y 235.2 todos del CPP; y manteniendo la detención preventiva que le fue impuesta; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandados-, mediante Auto de Vista de 28 de septiembre de 2017de igual año, declararon "PROCEDENTE PARCIALMENTE" las cuestiones planteadas como agravios, en relación al presupuesto de domicilio y familia del numeral 1 del art. 234 del citado código, y en lo demás confirmaron la resolución apelada emitida por el Tribunal *a quo*; empero, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; y además, no valoraron de manera razonable los nuevos elementos de convicción propuestos como pruebas.

Expuesta la problemática, SCP 0121/2018-S1 de 16 de abril, citada en el fundamento Jurídico II.3 de este voto disidente, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta. a 101 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sobre el presupuesto procesal de **trabajo** cuestionó que el Tribunal *a quo* no acreditó dicho presupuesto, a pesar que acompañó documentación idónea que acredita su condición de ingeniero, indicando el tiempo que ejerce dicha profesión y cuál fue el último trabajo que obtuvo mediante licitación y la misma seguía gestionando antes de su detención preventiva; es más tiene dos obras paralizadas a consecuencia de dicha detención, pero el Tribunal *a quo* razonó que estas documentales están vinculadas a las obras de Pati Pati y Challamayu, siendo incorrecto porque son obras totalmente distintas que fueron adjudicadas y que están bajo la jurisdicción de "Mizque" en Cochabamba (sic) es más las partes procesales -Ministerio Público y los abogados de la parte querellante- no se opusieron a dicho presupuesto; sin embargo, el Tribunal de manera *ultra petita* indicó que no es ingeniero y ante ello no se acreditó el trabajo, demostrándose la falta de motivación y valoración razonada y objetiva de la prueba.

Con relación a este punto los Vocales demandados señalaron que el accionante "…no ha demostrado argumentalmente que tiene trabajo y que se le hubiese causado agravio y que este riesgo no concurre, porque se debe tomar en cuenta que su calidad de Ingeniero no pude ser con automatismo que él esté trabajando y que tenga un trabajo actualmente" (sic); de tal manera, no se acreditó el presupuesto de trabajo; por ello, no es evidente el agravio, siendo además que no demostró tener su arraigo natural, y ante ello se encuentra también vigente el numeral 2 del art. 234 del CPP.

En este contexto, si bien dichas autoridades demandadas contestaron al agravio, pero sus argumentos fueron insuficientes además de ser confusos en relación a su situación laboral, ya que no determinaron de manera clara y razonable porque no está acreditada su situación laboral y porque el solo hecho de contar con el título de ingeniero no sería suficiente para acreditar dicho extremo; de tal modo, que estos aspectos no se encuentran debidamente explicados.

Respecto al quinto punto relacionado al numeral 8 del art. 234 del CPP, el accionante acompañó certificado del registro judicial de antecedentes penales (REJAP) denunciando que no fue valorado; así como los, antecedentes policiales donde se demuestra que no se ha registrado proceso en su contra; asimismo, acompañó certificados del sistema "i3p, i4p del MP" (sic) o plataforma de ingresos de causas del Órgano Judicial de Potosí, mediante las cuales se advirtió que antes o después no tuvo ningún proceso penal(sic).

Sobre este punto los Vocales demandados expresaron que el demandante de tutela "no ha demostrado que este riesgo no concurre porque cursa en el legajo de apelación a fs. 115 otras imputaciones en su contra" (sic); de tal modo, no fue evidente el agravio.

Respecto a este quinto punto, si bien se lo tiene por respondido indicando que existe otras resoluciones de imputación formal contra el accionante; empero, dichas autoridades demandadas no señalaron los motivos por los cuales estas resoluciones son determinantes para establecer la concurrencia del peligro procesal contenido en el numeral citado; en tal sentido, dicha apreciación fue sustentada sin la debida fundamentación y norma jurídica que respalde esa determinación.

En relación al sexto agravio relacionado con el numeral 10 del art. 234 del CPP, el accionante acompañó "…la jurisprudencia para determinar la peligrosidad de este señor dentro del alcance del núm. 10, él no tiene antecedentes penales ni policiales y esta vez a diferencia anterior se ha acompañado documentación y dijeron no, dos de los jueces porque el tercero no dijo nada" (sic).

Referente a este punto, las citadas autoridades demandadas simplemente manifestaron que el accionante no demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima; en ese sentido, señalaron que tampoco se evidenció el agravio.

Como se puede advertir, en relación a este agravio, dichas autoridades también respondieron al mismo; sin embargo, no expresaron las razones o motivos del porque el demandante de tutela no demostró que no es un peligro para la sociedad o para la víctima, denotándose la expresión de un argumento poco claro y mucho menos fundamentado respecto al rechazo de este agravio.

Sobre el séptimo punto referente al numeral 2 del art. 235 del CPP, la parte accionante indica que, "…según jurisprudencia que presentó este riesgo procesal no debe estar basado en meras suposiciones y conjeturas, deberá demostrarse qué testigo, perito e intérprete fue influenciado negativamente, ya sea de manera directa o por interpósita persona…" (sic)

Respecto a este punto, las mencionadas autoridades demandadas, manifestaron que el accionante no demostró argumentalmente que este riesgo procesal quede desvirtuado; en tal sentido, no hubo agravio.

En alusión, a este cuestionamiento dichas autoridades de similar forma respondieron al agravio planteado por el demandante de tutela; sin embargo, tampoco expresaron los motivos o razones del porque no se hubiera demostrado argumentalmente que este riesgo quede desvirtuado; más aun, cuando tampoco se justifica si evidentemente o no la concurrencia de este peligro procesal estaría basada en meras suposiciones y conjeturas, como alega el ahora accionante.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** en parte la Resolución 08/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 97 vta., a 101 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **CONCEDER** en parte la tutela solicitada, solo en relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación vinculado al derecho a la libertad; disponiendo la nulidad del Auto de Vista 28 de septiembre de 2017, pronunciado por los Vocales ahora demandados, debiendo pronunciar una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los lineamientos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, sin disponer la libertad del accionante; y, **DENEGAR** en relación al debido proceso en su vertiente de congruencia y valoración razonable de la prueba; y, al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0126/2018-S1 de 16 de abril

Expediente: 21958-2017-44-AL

Partes: Liz Karent Corcuy Gallinate y **Fabiola Cuellar Rosales** contra **Lucinda Bertha Chamoso Gonzales, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP **0126/2018-S1 de 16 de abril**, que resolvió **REVOCAR EN PARTE** la Resolución 25 de 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; disponiendo: **a) CONCEDER en parte** la tutela respecto a la falta de remisión de la apelación interpuesta por las accionantes; **b) DENEGAR** la tutela respecto a la vulneración del derecho a la vida, a la salud y a la presunción de inocencia solicitada por la parte accionante; y, **c) Llamar la atención** a Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

Disiente en cuanto a los fundamentos de las disposiciones primera y tercera, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto segundo; a este efecto, se realiza el siguiente análisis:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver lo siguiente:

Las accionantes estiman como vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia, por cuanto: **1)** Habiéndose apelado el 24 de octubre de 2017, la Resolución que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para su respectiva resolución; y, **2)** Se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, sin que hasta la fecha fueran trasladadas al Centro de Rehabilitación donde se dispuso el cumplimiento de su detención preventiva, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad o ambas-.

Habiéndose desarrollado audiencia de consideración de medidas cautelares el 24 de octubre de 2017, se dispuso la detención preventiva de las ahora accionantes, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación "Palmasola" de Santa Cruz, de ahí que presentaron recurso de apelación en audiencia, ratificada por escrito el mismo día; no obstante, transcurrieron más de cuarenta y ocho horas, sin que el cuaderno de apelación haya sido remitido a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo el justificativo de que el acta de audiencia no había sido firmada por la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del mismo departamento -hoy demandada-; además, sostienen que se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, que es solo para arrestados o aprehendidos, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad-, motivo por el cual, requiere su traslado al mencionado Centro de Rehabilitación.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada radican en la aplicación de la pérdida de objeto procesal, la acción de libertad en su modalidad innovativa; así como en la no identificación del policía que rehusó recibir la orden de conducción.

II.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que*: "La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada´.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0126/2018-S1 de 16 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "*Al respecto, de la revisión de antecedentes presentados, se tiene que tras la Resolución que dispuso la detención preventiva de las accionantes, su defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental en forma escrita el 24 de octubre de 2017 a horas 18:40 mismo que hasta la interposición de la presente acción de libertad -26 de igual mes y año- no fue remitido ante la instancia superior, ello a pesar de que dicha solicitud fue reiterada por memorial de la misma fecha, incumpliendo de esta manera el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto en el segundo párrafo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece: `Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas´, así se tiene que:* ***i)*** *La autoridad hoy demandada admitió la dilación en la remisión de los actuados pertinentes, puesto que en audiencia de la presente acción de defensa, reconoció que el recurso de apelación fue presentado el 24 de octubre de 2017; empero, debido al descuido de su Secretaria, éste ingresó a su despacho el 26 de igual mes y año, con nota de dicha funcionaria informándole del porqué el memorial de apelación no entro inmediatamente a su despacho; al respecto se debe señalar que las supuestas actuaciones negligentes del personal de apoyo no son argumentos suficientes, para deslindar su responsabilidad y tampoco justifican la dilación en la remisión de la apelación y el incumplimiento del plazo procesal establecido en la norma; y,* ***ii)*** *Se condicionó la remisión del cuaderno procesal a la presentación de recaudos de ley, ya que la mencionada autoridad en audiencia de la presente acción tutelar indicó que, las accionantes no actuaron de manera diligente cumpliendo con las copias y recaudos de ley para remitir el cuaderno procesal, motivo por el cual el recurso de apelación junto con el Auto de concesión del mismo, recién fueron presentados en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de similar mes y año a horas 08:10, para que procedan a su respectivo sorteo -toda vez que los Juzgados de provincia no tienen el sistema NUREJ-, sin considerar la autoridad demandada que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional, bajo el principio de gratuidad, las partes no tienen la obligación de proveer los recaudos solicitados y menos se puede condicionar la remisión del cuaderno y el recurso de apelación a dicha situación. (SCP 1118/2015-S3 de 16 de noviembre).*

En este sentido, la autoridad jurisdiccional a más de observar el plazo establecido en el art. 251 del CPP, debió considerar los principios de gratuidad y celeridad establecidos por la Constitución Política del Estado,

que se constituyen en primordiales a momento de administrar justicia, y que tienen directa incidencia con la libertad de las procesadas -cuando de medidas cautelares de carácter personal se refiere-, debiendo adoptar las medidas pertinentes a fin de observar la eficacia material de estos principios, y cumpliendo a cabalidad con los plazos dispuestos en la normativa vigente; por lo que, al no haber actuado conforme las directrices desarrolladas, incurrió en una dilación indebida que lesionó el debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de las accionantes en cuanto a la definición de su situación jurídica, por lo que sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada".

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes alegan que se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la salud, a la vida y a la presunción de inocencia, por cuanto: **a)** Habiéndose apelado el 24 de octubre de 2017, la Resolución que dispuso su detención preventiva, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no se remitió el cuaderno de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su respectiva resolución; y, **b)** Se encuentran hacinadas en una carceleta dependiente de la policía, sin que hasta la fecha fueran trasladadas al Centro de Rehabilitación donde se dispuso el cumplimiento de su detención preventiva, aspecto que influye en su salud por cuanto tiene una enfermedad terminal y necesita tratamiento -sin especificar cuál de las dos accionantes adolece de tal enfermedad o ambas-.

Expuesta la problemática, la SCP 0126/2018-S1 de 16 de abril, citada en el fundamento Jurídico II.3 de este voto disidente, resolvió: **1) CONCEDER en parte** la tutela respecto a la falta de remisión de la apelación interpuesta por las accionantes; **2) DENEGAR** la tutela respecto a la vulneración del derecho a la vida, a la salud y a la presunción de inocencia solicitada por la parte accionante; y, **3) Llamar la atención** a Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", como se anotó al inicio, la disidencia se expresa solo en relación a los puntos uno y tres.

De los antecedentes adjuntos y descritos en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia; se establece que, a tiempo de resolver la presente acción de libertad, no se consideró que luego de la Resolución que dispuso la detención preventiva de las accionantes, su defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental en forma escrita el 24 de octubre de 2017 a horas 18:40, mismo que hasta la interposición de la presente acción de libertad -26 de igual mes y año- no fue remitido ante la instancia superior, ello a pesar de que dicha solicitud fue reiterada por memorial de la misma fecha, incumpliendo de esta manera el trámite de la apelación de medidas cautelares previsto por el art. 251 del Código Procesal Penal (CPP), que establece "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas"; no obstante, el cuaderno de apelación fue presentado en Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el mismo día de la audiencia de la presente acción tutelar a horas 08:10, es decir, veinte minutos antes de la instalación de la audiencia a las 8:30.

En mérito a lo expuesto, la tipología aplicable en el presente caso, es la modalidad innovativa de la acción de libertad conforme al Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, dado que la Jueza demandada, reconoció el hecho generador de la acción, consistente en la dilación del acto de remisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, pretendiendo justificarla en la demora en el ingreso del memorial de apelación, así como en la falta de provisión de recaudos, causas que en ningún caso enervan la falta de celeridad acusada; en consecuencia, se debe conceder la tutela en la citada modalidad a fin de que la autoridad ahora demandada, en el futuro no repita ni reproduzca la dilación observada en el ámbito particular con las ahora accionantes, con alcance general a todos los sujetos procesales que se encuentren en supuestos fácticos similares.

Finalmente, en relación a la llamada de atención realizada a Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, y al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", de la revisión de la diligencia de fs. 16, así como del informe de fs. 18 del Oficial de Diligencias; se advierte que, la orden de conducción no fue recibida en el recinto penitenciario, empero, no se identificó al funcionario policial que rehusó tal recepción; motivo por el cual, no es posible responsabilizar de este hecho a las autoridades señaladas, porque corresponden a las funciones propias del personal de apoyo jurisdiccional.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, se debió **CONCEDER** la tutela en su modalidad innovativa, sin ninguna disposición expresa; en razón, a que el cuaderno de apelación hubiera sido remitido antes de la instalación de la audiencia de acción tutelar; en el mismo sentido, no correspondía la llamada de

atención al Juez de garantías y al Director del Centro de Rehabilitación, por no haberse acreditado que la omisión de la conducción de las accionantes, les sea atribuible.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0135/2018-S1

Acción de Libertad

Expediente: 22131-2017-45-AL

Partes: Ramiro Mamani Zárate en representación sin mandato de **Ronald Alfonzo Bartolomeo Carrillo Egüez** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Juan Urbano Pereira Olmos** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero**, **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y la determinación asumidos en la SCP 0135/2018-S1 de 25 de abril, debido a que en el presente caso correspondía revocar la resolución dictada por el Juez de garantías; en consecuencia, conceder la tutela solicitada, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia deniega la tutela solicitada bajo el fundamento de que, la Resolución 28/2017 de 7 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no se encuentra relacionada de manera directa con la libertad del accionante, al no ser la causa directa para su restricción o supresión, como lo es por el contrario, la Resolución de aplicación de medidas cautelares que fue recurrida de apelación incidental, cuya audiencia de consideración ante la Sala Penal del indicado Tribunal Departamental de Justicia, fue suspendida por falta de quórum ante la excusa presentada por uno de sus miembros, extremo que no fue cuestionado y menos demandado en relación a los Vocales del mencionado Tribunal de Alzada.

Al respecto, corresponde señalar que la parte accionante alega que, la Resolución 28/2017, la cual estableció el turno de los Juzgados y la Salas en vacación judicial, no previó la convocatoria a otros Vocales para que integren el quórum en aquellos casos en los que existan excusas, aspecto que vulneró sus derechos pues en su caso, se suspendió su audiencia de apelación incidental -sin establecer hasta cuando-, debido a la falta de quórum ya que una de las Vocales de la Sala Penal "y Administrativa" del Tribunal Departamental de Justicia de Pando se excusó, por lo que no puede esperar a que la citada audiencia se desarrolle después de que concluya la vacación judicial, puesto que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que el Tribunal de alzada debe resolver sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibida las actuaciones.

En consecuencia, el acto lesivo identificado por el impetrante de tutela, es la Resolución 28/2017, trasuntando en consecuencia el objeto procesal, en la omisión de designación de Vocales suplentes para desarrollar la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares durante la vacación judicial, lo que a su vez derivó en la indefinición de la situación jurídica del accionante, al no poder constituirse, por dicha omisión el Tribunal de apelación que resuelva su impugnación contra la medida cautelar impuesta.

Efectuada esa precisión de la problemática planteada y en contraste con la denegatoria contenida en el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, es evidente que, debió ingresarse al fondo del problema jurídico planteado, por cuanto a criterio de la suscrita Magistrada la actividad jurisdiccional desplegada por las

autoridades demandadas, se subsume en los presupuestos constitucionales que se exige, cuando se demanda la tutela del debido proceso por medio de la acción de libertad, conforme se pasa a explicar:

Primero: El acto lesivo incurrido por la autoridad pública, debe estar vinculado con la libertad.

En el presente caso se tiene que, la emisión de la Resolución 28/2017, opera como causa directa de la restricción de la libertad del accionante, puesto que al no preverse en la citada Resolución la designación de Vocales suplentes -durante la vacación judicial-, a objeto de que los mismos reemplacen a los Vocales titulares, cuando excepcionalmente estén impedidos, o no hubiese el número suficiente para dictar una resolución, o como es en el presente caso debido a la excusa de una autoridad judicial y en consecuencia la falta de quórum, imposibilitó que Germán Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, -hoy codemandado- pueda convocar de forma inmediata a un Vocal suplente, para que desarrolle la audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, a fin de no perjudicar al impetrante de tutela; toda vez que, la variación de su situación jurídica dependía de la ponderación que efectúe el Tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

Segundo: Del absoluto estado de indefensión

Presupuesto entendido como la imposibilidad de impugnar el supuesto acto lesivo o que tuvo conocimiento del mismo recién a momento de ser privado de libertad. Al respecto, este segundo presupuesto relativo al absoluto estado de indefensión, no es exigible en el presente caso, ello en mérito al entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; toda vez que, el objeto procesal converge en la definición de las medidas cautelares de carácter personal impuestas al accionante.

Precisados los presupuestos que activan la presente acción de libertad, corresponde referirse al objeto procesal en el caso concreto, mismo que converge en la omisión de previsión de situaciones excepcionales en las cuales se requería convocar a un Vocal suplente para conformar Sala durante la vacación judicial, omisión que generó la suspensión de la audiencia de apelación y su consiguiente resolución, originando la indefinición de la situación jurídica del accionante; en ese contexto, se tiene que el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, una vez programada la vacación judicial referida, si bien dejó de turno a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento; sin embargo, no designó Vocal suplente para que reemplace a sus similares ante una eventualidad -como en el presente caso- durante el receso judicial, aspecto que, en los hechos dejó sin vía recursiva al impetrante de tutela, pues si bien interpuso recurso de alzada, se vio imposibilitado de que se efectivice el desarrollo de la audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, ante la ausencia de una autoridad competente por excusa.

En ese sentido, la Magistrada que suscribe, considera que existió una lesión al debido proceso vinculado a la libertad del procesado, por cuanto era atribución de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tomar las medidas necesarias ante este tipo de eventualidades -durante la vacación judicial-; al respecto, conviene precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 2, estableció que los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas **o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**, por lo que dichas medidas son necesarias para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades; en consecuencia, el no adoptar estas medidas contraviene las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el art. 2 de la citada Convención[1], asimismo, en el caso Cesti Hurtado vs. Perú, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH), determinó que: *"…Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas '**o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**', en los términos del artículo 2 de la Convención. Estas medidas son las necesarias para 'garantizar [el] libre y pleno ejercicio' de dichos derechos y libertades, en los términos del artículo 1.1 de la misma.*"[2] (Las negrillas son agregadas).

Bajo esos argumentos, se advierte una actitud pasiva de los miembros de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy demandados-, respecto a la previsión que debieron observar a momento de emitir la Resolución 28/2017, para aquellos casos en los que no se podía conformar el respectivo quórum para desarrollar una audiencia de apelación de medidas cautelares, más aún en razón de que la designación de Vocal suplente hubiera posibilitado desarrollar la señalada audiencia en suplencia legal, pero al contrario de ello la omisión de prever un Vocal suplente derivó en que se suspenda la audiencia de apelación sin establecer nueva fecha y hora para ese actuado, pese a existir un plazo procesal para ello; además, estar de por medio la definición de la situación jurídica del accionante vinculada a su derecho a la libertad.

Por otra parte, el fallo objeto de la disidencia debió considerar también que, con relación a la vulneración del derecho a una justicia pronta y a la impugnación, vinculado a su vez a la naturaleza de la apelación incidental

de una medida cautelar, se requiere un tratamiento inmediato y excepcional, por tratarse de un caso donde está de por medio el cuestionamiento de conceder la libertad de una persona; sin embargo, en el presente caso Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandada-, en su informe presentado en la acción de libertad, indicó que los Vocales suplentes serían convocados al finalizar las vacaciones judiciales -es decir después de veinticuatro días-, aspecto que vulnera los derechos mencionados por el accionante, más aún cuando la misma CIDH en el caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, estableció que: "*El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida,* ***sin demora,*** *sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Tales recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es,* ***cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención***"[3] (Las negrillas son añadidas).

Como corolario de todo lo analizado, se tiene con claridad que el accionar de las autoridades demandadas se subsume en el entendimiento anotado precedentemente sobre el procesamiento indebido, por cuanto no adecuaron su conducta al cumplimiento de sus funciones en calidad de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, vulnerando de manera flagrante el derecho al debido proceso del accionante, por lo que correspondía que la SCP 0135/2018-S1 ingrese al fondo del problema jurídico planteado y conceda la tutela en base a los razonamientos expuestos precedentemente; es más, la referida situación impelía también a este Tribunal, a que en atención al art. 2 de la CADH, que dispone: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a **adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**" (el resaltado es añadido), a exhortar a la mencionada Sala Plena, a planificar adecuadamente las vacaciones judiciales, comisiones, suplencias y turnos de forma que ningún caso penal quede paralizado o sin control jurisdiccional.

II.CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, ingresando al fondo del objeto procesal en el que trasunta el reclamo constitucional en la acción de libertad planteada, la tutela debió ser concedida, pues no resultaba ser evidente que la Resolución 28/2017 no opere como causa directa de la restricción de la libertad del accionante, tal como se concluye en la SCP 0135/2018 motivo de disidencia; por cuanto, como se tiene advertido *ut supra*, la aludida Resolución al no establecer la designación de Vocales suplentes -durante la vacación judicial- para que suplan a los titulares cuando excepcionalmente se encuentren impedidos, ocasionó que el único Vocal habilitado de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se vea imposibilitado de convocar a un Vocal suplente a fin de conformar el quórum necesario para sustanciar la audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva del accionante, viéndose el impetrante de tutela imposibilitado de que se efectivice la resolución de su recurso de apelación incidental que requería un tratamiento célere al estar de por medio la libertad.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

[1] Art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

[2] *Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 166.

[3] *Corte IDH. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319., Párrafo 130.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0144/2018-S1 de 25 de abril

Expediente: 22118-2017-45-AL

Partes: Juan Pablo Miranda Virreira en representación sin mandato de **Freddy Celestino Mita Gutiérrez** contra **Fabiola Merced Álvarez Apaza**, **Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, comparte la decisión adoptada en la SCP 0144/2018-S1 que resolvió **revocar** la Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida denegó la tutela ingresando al análisis de fondo de la primera problemática planteada, por lo que emite el presente voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia que la Jueza demandada lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, toda vez que en el proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional seguido en su contra por Elena Maribel Miranda Alarcón, emitió mandamiento de apremio en su contra, con el cual fue indebidamente detenido el 4 de diciembre de 2017 en franca vulneración de sus derechos, porque omitió dar cumplimiento a la Circular 05/2017 de 7 de noviembre, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en su punto tercero señaló que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia y de la estructura penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes; además, porque no remitió su expediente al Juzgado Público Civil de turno del indicado departamento, debido a la vigencia del periodo de receso por vacación judicial correspondiente a la gestión 2017, ocasionándole un claro estado de indefensión e imposibilitando que solicite su libertad ante el juzgado correspondiente.

Expuesta la problemática, la SCP 0144/2018-S1, en revisión, resolvió **revocar** la Resolución 10/2017 de 19 de diciembre, pronunciada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, fundamentando que las circulares emitidas por los presidentes de los tribunales departamentales de justicia que disponen la suspensión de ejecuciones de mandamientos de apremio en materia familiar en época de vacación judicial no pueden repercutir ni trascender en la ejecución del mandamiento de apremio que fuere dispuesto por autoridad judicial titular de una causa en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia familiar ante el incumplimiento de parte del obligado, citando para el efecto la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, sin considerar que la misma jurisprudencia estableció para estos casos la concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si correspondía aplicar o no el carácter excepcional del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado para resolver la problemática planteada es el referido a **la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad**.

II.1. Sobre el entendimiento glosado en la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo

La SCP 0206/2017-S3, en sus Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 expresó lo siguiente: *"III.1. Ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva: control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0134/2015-S3 concluyó que: 'El art. 14 del Código de Familia (CF) establece que: «La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica.

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio».

Al respecto, la SC 0316/2011-R de 1 de abril, refirió: «1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre mandamiento de apremio».

Con relación a su oportuno cumplimiento, el primer párrafo del art. 436 del mismo Código, establece que: «La obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal» (el resaltado nos corresponde), en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, refrendando dicha disposición legal, ha entendido que la obligatoriedad del oportuno suministro de la asistencia familiar obedece a la naturaleza esencialmente humana y social de dicho instituto, el cual determina una preeminencia del interés social y familiar por sobre el interés individual (SC 0316/2011-R), razonamiento en base al cual, se apoyan todas las disposiciones que regulan el proceso de solicitud por parte del o los beneficiarios; así, en el caso de acumulación del proceso de asistencia familiar al proceso de divorcio, «no se suspenderá la asistencia provisional fijada en el proceso por audiencia hasta que el juez del proceso de divorcio, en el que continuarán los trámites, disponga lo que corresponda» (art 74 de la LAPCAF); de igual manera, la petición de cese de la asistencia familiar no interrumpe la percepción de la asistencia ya fijada, que de ser aceptada regirá desde la fecha de la correspondiente Resolución (art. 73 de la LAPCAF); y tampoco se suspende o interrumpe por estar pendiente un recurso de alzada respecto a la planilla de liquidación (SC 1414/2005-R).

En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: «El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias» siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas, pues el régimen legal descrito prevé que: «Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados» (parte in fine del art. 436 del CF), en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de

aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial.

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 0709/2000-R, 0141/2001-R, 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2416/2012, 0140/2013, 0285/2013-L, 1941/2013, 1952/2013, 2030/2013 y 0050/2014-S1'.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción tutelar, por cuanto la autoridad hoy demandada permitió que se ejecute un mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, en plena vacación judicial, contradiciendo lo dispuesto en las Circulares 07//2016 de 24 de agosto y "09/2016" así como el Instructivo 02/2017 de 5 de enero.

De los antecedentes, se desprende que el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba mediante Auto de 19 de agosto de 2016, ordenó el apremio del ahora accionante, siendo librado el 5 de septiembre de igual año para que sea conducido al Establecimiento Penitenciario "San Antonio", hasta que cancele la suma de Bs22 408.- por concepto de asistencia familiar devengada (fs. 2); asimismo, se advierte la ejecución del mismo por funcionario policial de la Unidad Operativa de Tránsito el 11 de enero de 2017, a horas 11:20, habiendo sido conducido el hoy accionante al citado Establecimiento Penitenciario (Conclusión II.1.); así también la Circular 07/2016 emitida por el Presidente del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, referida a la vacación judicial anual colectiva de esa gestión, que en su disposición primera establece que se fijó la vacación anual colectiva de veinticinco días calendario y continuos, a partir del 6 hasta el 30 de diciembre de igual año (Conclusión II.2.).

Consta el Instructivo 02/2017 emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quién determinó los juzgados que harían uso de vacaciones judiciales a partir del 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2017, entre otros, el Juzgado Público de Familia Decimoprimero de la Capital del citado departamento que remitirá las causas con detenido a su similar Decimosegundo (Conclusión II.3.).

Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa que trasunta en el cuestionamiento del ahora accionante que a decir del mismo, la autoridad hoy demandada permitió la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada, cuando el titular de la causa -Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba- se encontraba haciendo uso de las vacación judicial contrariando lo dispuesto en las Circulares 07/2016 y '09/2016' así como el Instructivo 02/2017.

En efecto, de la relación de antecedentes se tiene que el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba, ordenó el mandamiento de apremio contra el ahora accionante por Auto de 19 de agosto de 2016, librado el mismo el 5 de septiembre de igual año y fue ejecutado el 11 de enero de 2017; asimismo, conforme al Instructivo 02/2016, el Juez titular de la causa ingresó en vacación judicial

desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de igual año, quedando de turno su similar Decimosegundo, debiendo remitirse a este último las causas con detenidos, de lo cual se advierte que el mandamiento de apremio fue dispuesto y librado antes de la emisión de la Circular 07/2016 y del Instructivo 02/2017.

Ahora bien, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa, respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial.

Significando que las autoridades judiciales y administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones -vacación judicial- estará a cargo del Juez de turno, quien garantizará la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Conforme se establece el Instructivo 02/2017, fue emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, precisamente con la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes Juzgados y Tribunales durante la vacación judicial, y que los jueces de turno sigan prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida, en el presente caso, las emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, deben ser de conocimiento y resolución previos en la vía ordinaria familiar, designada para ese periodo vacacional.

Es así que, a tiempo de ejecutarse el mandamiento de apremio, el control jurisdiccional estaba a cargo del Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba -de turno-, quien conocería los asuntos del titular de la misma materia -Decimoprimero- según el Instructivo 02/2017, y debería lograr un efectivo control jurisdiccional, durante el periodo de vacación judicial comprendido desde el 9 de enero hasta el 2 de febrero de 2017.

Ahora bien, si el accionante consideraba ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, con cuyo acto se restringía su derecho de libertad de locomoción, este debió acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria penal, haciendo conocer el presente reclamo; es decir, ante el Juez a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional, recayendo el mismo al Juzgado Público de Familia Decimosegundo del departamento de Cochabamba -de turno-, por encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular del proceso, no siendo lo correcto que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar, teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente ante la jurisdicción ordinaria penal; es decir, que debió agotar la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

Siendo que la vía constitucional no puede activarse de manera directa, ante la existencia de medios de defensa idóneos e inmediatos en la jurisdicción ordinaria familiar, que puede ejercer jurisdicción en busca de la reparación pretendida, y que ante la falta de agotamiento previo de los medios, nos conduce a denegar la tutela solicitada sin haber ingresado al fondo del análisis de la problemática jurídica venida en revisión" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0144/2018-S1 de 25 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expresa lo siguiente: *"De los antecedentes del caso, conforme a los datos consignados en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que, dentro del proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional seguido por Elena Maribel Miranda Alarcón contra el hoy accionante, la Jueza demandada, a solicitud de la antes referida (Conclusión II.1.), ordenó mediante Auto de 18 de octubre de 2017, se expida mandamiento de apremio con facultades de allanamiento, rotura de candados y chapas de puertas contra el hoy accionante hasta que cancele la suma de Bs8 750.- por concepto de asistencia familiar devengada, notificándose al prenombrado con el mismo el 30 de igual mes y año (Conclusión II.2.); por lo que, el 22 de noviembre del referido año se libró mandamiento de apremio disponiendo que el obligado sea conducido al Recinto Penitenciario San Pedro, siendo entregado dicho mandamiento a Elena Maribel Miranda Alarcón el 23 del citado año (Conclusión II.4.).*

De otra parte, se advierte la emisión de la Circular 05/2017, por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la cual se comunicó a todos los funcionarios judiciales y administrativos sobre la vacación anual judicial correspondiente a esa gestión, de la misma se desprende en su disposición tercera, que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes (Conclusión II.3.).

Asimismo, el 4 de diciembre de 2017, Elena Maribel Miranda Alarcón se apersonó al Módulo Policial donde solicitó a un funcionario policial se dé cumplimiento a la ejecución del mandamiento de apremio ordenado por la Jueza ahora demandada contra el hoy accionante, procediendo así al apremio del mismo a horas 7:00 de ese día, para luego ser conducido al Recinto Penitenciario San Pedro (Conclusión II.5.).

En ese contexto e identificada la problemática procesal constitucional reclamada en la presente acción tutelar, se desprende que evidentemente la Jueza demandada, por Auto de 18 de octubre de 2017, ordenó se expida el mandamiento de apremio contra el accionante, siendo librado el 22 de noviembre del mismo año, y ejecutado el 4 de diciembre de igual año a horas 7:00, constando que conforme la Circular 05/2017, se dispuso que a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, quedaba en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal, excepto los de condena y declarados rebeldes.

Al respecto, corresponde señalar que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la asistencia familiar se entiende que esta, es un instituto que comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio -en caso de que estos sean los beneficiarios-; asumiendo que su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno; cuyo monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; disponiéndose, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del prenombrado, a través de un mandamiento de apremio que solo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; en consecuencia, la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida, respecto a los menores de edad y/o beneficiarios de las asignaciones familiares, debiendo garantizarse la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación y vigencia del tiempo que conlleva las vacaciones judiciales colectivas.

Así, la señalada línea jurisprudencial emitida por este Tribunal también establece que tanto las autoridades judiciales como administrativas deben atender el interés de los beneficiarios, teniendo en cuenta los deberes, derechos y obligaciones de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones (vacación judicial colectiva) se encontrará a cargo del Juez de turno, quien será responsable de garantizar la continuidad del servicio judicial en esta materia.

Bajo esa línea jurisprudencial, en el presente caso si bien la Circular 05/2017, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene la finalidad de regular el funcionamiento de los diferentes juzgados y tribunales, durante la vacación judicial colectiva, a objeto de que los jueces de turno designados continúen prestando su labor jurisdiccional de forma ininterrumpida; sin embargo, dicha regulación que involucra a la labor jurisdiccional, no puede repercutir ni trascender en la ejecución del mandamiento de apremio que fuere dispuesto por autoridad judicial titular de la causa en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia familiar ante el incumplimiento de parte del obligado; por cuanto, como se tiene ya expuesto en virtud a la naturaleza jurídica y social de la asistencia familiar, el suministro oportuno de esta no puede diferirse en su cumplimiento, precisamente por sus connotaciones vitales y de subsistencia, razón por la cual la alegación del accionante en cuanto a la indebida ejecución del mandamiento de apremio en su contra, pese a la existencia de un instrumento administrativo -Circular 05/2017- que suspendía la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados en diferentes áreas del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018, como consecuencia de la vacación judicial anual colectiva, no puede ser acogida; concluyéndose a partir de ello que la cuestionada ejecución per se no implicó la vulneración del derecho al debido proceso del accionante, vinculado con su derecho a la libertad, impidiendo así la apertura del ámbito de protección de esta acción de defensa, por lo que respecto a este punto de análisis corresponde denegar la tutela solicitada.

Resuelto el primer acto lesivo denunciado, en razón a la motivación constitucional del accionante, que tuvo su origen en una disonancia entre la ejecución del mandamiento de apremio y la Circular 05/2017 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, corresponde en coherencia con los razonamientos expuestos y la jurisprudencia constitucional invocada, exhortar a la Sala Plena del referido Tribunal, que en futuras determinaciones inherentes a regular la función de los órganos jurisdiccionales durante el periodo de la vacación colectiva anual, considere y aplique la limitación establecida precedentemente en materia de asistencia familiar.

Ahora bien, con relación a la denunciada falta de remisión del expediente al juzgado público civil y comercial de turno en el periodo de la vacación judicial colectiva, situación que le hubiera ocasionado al accionante un estado de indefensión; no se advierte que el nombrado hubiese acudido a alguno de los dos juzgados de turno que asumió competencia por la vacación judicial, y mucho menos que los mismos hubiesen certificado o señalado que el expediente correspondiente al proceso de asistencia familiar y homologación de acuerdo transaccional -del cual emerge esta acción de defensa- no habría sido remitido, situación que impide a este Tribunal evidenciar la denuncia constitucional efectuada a partir de la extrañada remisión del expediente y por ende, no constatar la reclamada conculcación del derecho al debido proceso vinculado a la libertad, a más de que tampoco se acreditó de forma alguna la vulneración del derecho a la defensa a partir de la indefensión que se hubiese provocado y su vinculación con el derecho a la libertad, por lo que en este punto de análisis también corresponde denegar la tutela solicitada" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, por cuanto fue indebidamente restringido de su libertad el 4 de diciembre de 2017, en mérito a un mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora demandada, pese a haberse dispuesto por Circular 05/2017 la suspensión de ejecución de todos los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas civil, social, familiar, de la niñez y adolescencia, y de materia penal; además, de no haberse remitido su expediente al Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de La Paz, por el periodo de la vacación judicial, ocasionándole un claro estado de indefensión.

Expuesta la problemática, la SCP 0144/2018-S1, en revisión, resolvió **revocar** la Resolución 10/2017, pronunciada por el Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia **denegar** la tutela solicitada, fundamentando respecto al primer acto ilegal denunciado que las circulares emitidas por los presidentes de los tribunales departamentales de justicia que disponen la suspensión de ejecuciones de mandamientos de apremio en materia familiar en época de vacación judicial, no pueden repercutir ni trascender en la ejecución del mandamiento de apremio que fuere dispuesto por autoridad judicial titular de una causa en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia familiar ante el incumplimiento de parte del obligado, citando para el efecto la SCP 0206/2017-S3, sin considerar que la misma jurisprudencia estableció para estos casos la concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad, consideración última por la cual considero que si bien debió denegarse la tutela, dicha denegatoria debió ser sin ingresar al análisis de fondo de la primera problemática planteada por los siguientes fundamentos:

La SCP 0144/2018-S1, objeto de esta disidencia, a fin de sustentar su determinación respecto del primer problema planteado en el Fundamento Jurídico III.1 de dicho fallo, citó solo el primer punto de la SCP 0206/2017-S3, mas no el III.2 que hace referencia a la subsidiariedad y menos el III.3 referido al análisis del caso concreto.

En efecto, la SCP 0206/2017-S3, que se encuentra descrita en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, contiene tres Fundamentos Jurídicos: el primero titulado "Ejecución de mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva: control jurisdiccional a cargo de la autoridad judicial de turno"; el segundo, "Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad"; y, el tercero "Análisis del caso concreto".

La resolución referida, en el análisis del caso concreto, aplicando los fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, y haciendo una subsunción con los hechos descritos en las conclusiones determinó que si bien la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar no debe ser interrumpida principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de las asignaciones familiares, garantizándose la continuidad del servicio judicial en materia familiar durante la programación de la vacación judicial; y, siendo que el control jurisdiccional en esas situaciones -vacación judicial- está a cargo del juez de turno, **las**

emergencias suscitadas de la ejecución del mandamiento de apremio -orden dispuesta por la autoridad judicial titular de la causa y de forma anterior-, en procura de efectivizar el oportuno suministro de la obligación de asistencia ante incumplimiento por parte del obligado, deben ser de conocimiento y resolución previos en la vía ordinaria familiar, designada para ese periodo vacacional, y si el accionante considera ilegal la ejecución del mandamiento de apremio por parte de la autoridad demandada, con cuyo acto se restringía su derecho de libertad de locomoción, debió acudir ante el Juez a cuyo cargo se encuentra el control jurisdiccional, por encontrarse de vacación judicial el Juzgado titular del proceso, no siendo lo correcto que pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar teniendo los mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados previamente; es decir, debió agotar la instancia procesal idónea y rápida, conforme al entendimiento que desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2; sin embargo, en el presente caso, respecto al primer acto ilegal denunciado se advierte que en la Sentencia objeto de la presente disidencia, no se consideró dicho argumento y se ingresó al análisis de fondo de la primera problemática planteada sin considerar que el ahora accionante no acudió previamente a reclamar el mismo ante el Juez que se encontraba de turno conforme dispuso la circular a la que se hace referencia, por lo que no se agotó previamente la vía idónea, no siendo correcto que haya acudido directamente a la justicia constitucional; en ese entendido, si bien correspondía denegar la tutela, dicha denegatoria, debió ser sin ingresar al análisis de fondo de la primera problemática planteada, en virtud a los argumentos ya referidos.

Consiguientemente, se observa que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, no observó en su integridad la SCP 0206/2017-S3, que estableció para casos similares la concurrencia excepcional del principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Disidente: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0148/2018-S1 de 25 de abril

Expediente: 21653-2017-44-AAC

Partes: Marcela del Rosario López Vergara de Rojas, por si y en representación de **Reynaldo Rojas Borda** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0148/2018-S1 de 25 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 489/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 369 a 374 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, quien, **DENEGÓ** la tutela solicitada, a ese efecto se desarrollan los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, así como del principio a la seguridad jurídica, señalando que en ejecución de la sentencia emitida dentro del proceso de interdicto de daño temido, más el pago de daños y perjuicios, se pronunció la Resolución "Sentencia" 176/2013 de 20 de marzo, que declaró probada la demanda de calificación de daños y perjuicios; determinación que fue apelada por el demandado en dicho proceso, ahora tercero interesado, emitiéndose el Auto de Vista 262/2017 de 26 de mayo, por la Vocal demandada, que anuló la Resolución apelada de forma incongruente, infundada e inmotivada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada radican en el principio de congruencia y en la fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Al respecto, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, dejó establecido que la congruencia es entendida en el ámbito procesal como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y* ***que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

II.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componentes del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0169/2015-S2 de 25 de febrero, refirió que: "*...****la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia,*** *por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y* ***así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada,*** *así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: `(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de*

manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión´.

(…)

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión****, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados"* (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Lo resuelto por la 0148/2018-S1 de 25 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: "*Debido a que el objeto de la presente acción es determinar si las autoridades demandadas efectivamente incurrieron en la vulneración a los derechos alegados por la parte accionante, cabe traer a colación los agravios expresados en el recurso de apelación, que fueron los siguientes:*

a) *Para el valor de su casa, se presentó dos avalúos periciales, el segundo fijado de oficio, fue enviado por el Colegio de Arquitectos, evaluando el daño en la suma de $us74 909.14;*

b) *El avalúo si bien es concreto en cuanto al inmueble, que se constituye en el daño directo, no se extiende sobre los daños indirectos, que son los perjuicios que ocasionó el demandado -hoy tercero interesado-, mismos que fueron objeto de otras pruebas; daños indirectos como el costo de la demolición del inmueble en la suma de Bs12 036.- (doce mil treinta y seis bolivianos); el préstamo de dinero que asumieron el 16 de septiembre de 2002, por documento con reconocimiento de firmas y rúbricas, y el documento de devolución de dicho préstamo, mismo que fue utilizado para un anticrético y que generó un interés legal del 6% anual, causando lucro cesante; el pago de informes técnicos dan la suma de $us600.- (seiscientos dólares estadounidenses); entre otros;*

c) *El proceso fue demorado a consecuencia del demandado, quien presentó más de catorce incidentes de nulidad, además de no hacer notificar sus solicitudes; y,*

d) *La sumatoria del monto establecido en el avalúo pericial, más los daños indirectos referidos, alcanzan a un monto global de $us139 859.- (ciento treinta y nueve mil ochocientos cincuenta y nueve dólares estadounidenses); en vista de lo cual, pide se confirme parcialmente el fallo apelado y se considere la calificación del daño ocasionado.*

En cuanto a los agravios expresados por el ahora tercero interesado, según se establece en el Auto de Vista 262/2017, se identificaron los siguientes:

1) *La Sentencia no le fue notificada personalmente como debió haberse procedido, sino dejada en el domicilio de su abogado trayendo a colación la SCP 0445/2013 de 5 de junio;*

2) *La Sentencia carece de ciertas formalidades que debe contener conforme los arts. 190 y 193 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), puesto que la Sentencia no contiene una decisión expresa en la manera que se demandó la cosa, dado que si bien se condena a cancelar por supuesto daño y perjuicio causado al demandante, pero no hace referencia de forma clara y precisa cuáles son los supuestos daños y perjuicios que pretende resarcir dicha suma de dinero, basándose únicamente en un informe pericial que realizó únicamente un avalúo catastral y comercial del bien inmueble y del estado actual de éste, mismo que no cuantifica un supuesto daño y perjuicio sino el valor comercial y catastral del bien inmueble tanto del lote de terreno como de la vivienda familiar, sin señalar que puntos del informe le conducen a tomar tal decisión.*

3) *Se omite la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la sentencia, por lo que no existe motivación suficiente que sustente la decisión, siendo que la misma se ampara en el peritaje que solo muestra la situación en la que se encontraba en ese momento el inmueble y erróneamente compara estos valores con el año 1995, sin precisar cuáles las causas exactas del deterioro del inmueble, pero aún dicho peritaje incluye otros informes, lo que no permite conocer nuevos elementos de prueba; y,*

4) *El demandante jamás demandó o reclamó mediante el proceso que había perdido o dañado la totalidad del lote de terreno de su propiedad donde se encontraba la vivienda, que en la actualidad tiene derecho propietario. Por lo que, condenarlo a pagar la suma correspondiente al valor comercial del lote de terreno que jamás se vio dañado y mucho menos se causó pérdida parcial total del mismo, no se falla sobre lo litigado y probado conforme el art. 190 del CPCabrg.*

En función a esos agravios los ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como miembros de un Tribunal colegiado determinaron mediante Auto de Vista 262/2017 dejar sin efecto la referida Resolución -Sentencia- 176/2013 y el Auto de 17 de febrero de 2016, disponiendo que previamente a emitirse cualquier pronunciamiento, la Jueza de instancia requiera la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos e imprescindiblemente ordene un peritaje de cuantificación de daños y perjuicios, para que posteriormente se emita resolución, todo en aplicación del art. 218.II.2 del CPC, con costas en ambas instancias, expresando como fundamentos los siguientes: ***i)*** *`Como consideración previa, se deberá tener presente que este Tribunal, aplicando un sentido práctico y coherente a los reclamos, ingresara al análisis con anterioridad, del recurso de apelación interpuesto por Carlos España Domínguez de memorial de fs. 2209-2212 vlta., habida cuenta que de ser ciertos sus argumentos devendrá en la nulidad del fallo´ (sic);* ***ii)*** *De la revisión del peritaje técnico, el mismo concluye con un valor comercial de $us.74 909,14.-, valor que no es coherente con el tópico litigado, por cuanto en el proceso no se está debatiendo el costo del inmueble y terreno de propiedad de los demandantes; sino que el proceso centró su atención en la cuantificación de los daños y perjuicios sufridos por los actores; en consecuencia, la labor del perito se debió regir en determinar el quantum de los daños y perjuicios ocasionados al demandante a consecuencia del hecho generador del mismo, y no establecer un valor que en nada tiene relación con lo que busca la pretensión demandada; además, se debe considerar que el derecho civil en relación a la indemnización de los daños y perjuicios, tiende a colocar al `afecto´ (sic) del daño en la misma situación con la que contaba antes de efectuado el daño, por lo que resulta incongruente y paradójico que se pretenda aplicar un valor comercial a la indemnización de daños y perjuicios;* ***iii)*** *En ese entendido corresponde acoger el recurso del demandado, ahora tercero interesado, por cuanto el peritaje efectuado sólo proyecta un valor comercial, como si se pretendiera transferir el inmueble, extremo que no comulga con lo pretendido y contradicho, por lo que resulta incongruente;* ***iv)*** *Se considera necesario que la Jueza de instancia, antes de emitir algún pronunciamiento, se muna de toda la prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos e imprescindiblemente ordene un estudio pericial para determinar el quantum de los daños y perjuicios, a cuyo efecto deberá establecer razonablemente el rango de estudio y con todo ello pronuncie un fallo congruente, el cual tendrá sus bases en la prueba y alegaciones que arrojen el proceso, cumpliendo de esa forma el rol de la administración de justicia, en realizar el derecho material de las partes, sobre las formalidades, obedeciendo los principios rectores, en especial el de verdad material; y,* ***v)*** *No se analizará el recurso interpuesto por los demandantes -ahora accionantes- por cuanto resulta ilógico su consideración en vista que la Resolución -Sentencia- pronunciada resulta incongruente con lo dicho y `contradicho´ (sic) dentro del proceso.*

Así identificados los agravios de los recurrentes en el proceso interdicto de daño temido, más el pago de daños y perjuicios, seguido por la parte accionante contra el tercero interesado, y los fundamentos en función a los cuales la autoridad demandada resolvió anular la Resolución -Sentencia- 176/2013 de 20 de marzo, no se advierte que lo denunciado a través de la presente acción haya ocasionado una lesión evidente al derecho y principio invocados; es decir, si bien los ex Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se pronunciaron sobre cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación de los accionantes; empero, justificaron su decisión al manifestar que `Como consideración previa, se deberá tener presente que este Tribunal, aplicando un sentido práctico y coherente a los reclamos, ingresara al análisis con anterioridad, del recurso de apelación interpuesto por Carlos España Domínguez de memorial de fs. 2209-2212 vlta., habida cuenta que de ser ciertos sus argumentos devendrá en la nulidad del fallo´ (sic), lo que resulta por demás razonable al considerar que los agravios del recurso de apelación del ahora tercero interesado generarían la nulidad de la Resolución impugnada de ahí que no ameritaba efectuar mayor análisis sobre lo planteado por los accionantes. Ciertamente en materia procesal uno de los principios a ser aplicados en impugnación es el de pertinencia que implica que la resolución que emita un juez o tribunal de apelación o

casación, debe circunscribirse necesariamente a la decisión del juez de primera instancia y a la expresión de ofensas o agravios que contiene el recurso; en el caso concreto el no pronunciamiento de las ex autoridades referidas supra sobre cada uno de los agravios expuestos por los ahora accionantes no provocó la vulneración material de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación y motivación, por cuanto dichos agravios estaban dirigidos a cuestionar el monto a ser pagado por los presuntos daños y perjuicios, en cambio los agravios del ahora tercero interesado fueron más allá al observar que la Resolución -Sentencia- 176/2013 no consideró que el informe pericial en el que se basó contenía defectos que no fueron observados a tiempo de decidir que debía pagar $us74 909.14 por daños y perjuicios, como la falta de congruencia entre lo demandado sustentándose únicamente en un informe pericial que realizó un avalúo catastral y comercial del bien inmueble y del estado actual del mismo que no cuantifica un supuesto daño y perjuicio sino el valor comercial y catastral del bien inmueble tanto del lote de terreno como de la vivienda familiar, sin señalar qué puntos del informe le conducen a tomar tal decisión, agravios que fueron confirmados por los ex Vocales de la Sala Civil Tercera que motivó la nulidad de la resolución impugnada.

En conclusión y conforme a lo expuesto precedentemente no se advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, debido a que la autoridad demandada sí justificó la decisión de no analizar los agravios expuestos por los accionantes, en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución-Sentencia 176/2013, lo cual si bien no resulta amplia y/o extensa; empero, expresa el motivo concreto por el cuál no era posible el análisis de los agravios de su recurso de apelación, respuesta que resulta suficiente a efectos de la no vulneración de los referidos derechos, distinto hubiera sido no expresar motivo alguno y dejar en incertidumbre a la parte ahora accionante, de ahí que corresponde denegar la tutela solicitada".

II.4 Análisis del caso concreto

Expuesta dicha problemática, la SCP 0148/2018-S1 de 25 de abril, citada en el fundamento Jurídico II.3 de este voto disidente, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 489/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 369 a 374 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGÓ** la tutela solicitada, sin realizar un análisis integral de los antecedentes y fundamentos que dieron origen a la presente acción tutelar.

En base a los fundamentos desarrollados en esta disidencia el examen o revisión de la resolución ahora cuestionada y de acuerdo a las aseveraciones expuestas por la parte accionante en su demanda tutelar, este despacho considera que la falta de **congruencia** resulta evidente, pues se advierte que la Vocal demandada, a tiempo de asumir la decisión de anular por Auto de Vista 262/2017 la Resolución apelada "Sentencia" 176/2013 únicamente consideró las alegaciones y los cuestionamientos o agravios expuestos por el ahora tercero interesado en su recurso de apelación y sólo en función a ellos tomó una determinación y dispuso que previo a la emisión de una nueva resolución, se requiera prueba pertinente y conducente a los hechos debatidos y se ordene un nuevo peritaje de cuantificación de daños y perjuicios, aspectos que denotan que los agravios que expuso la parte accionante en dicho recurso, no fueron adecuadamente considerados por el Tribunal de apelación y consiguientemente los mismos no tuvieron una respuesta puntual sobre los cuestionamientos que ésta hizo respecto de la Resolución apelada "Sentencia" 176/2013; además, se tiene que en consecuencia de lo ya señalado la nueva decisión que deba emitirse como emergencia de la nulidad dispuesta por el Tribunal de alzada, no tomará en cuenta ninguno de los puntos controvertidos expresados por la parte accionante, precisamente porque éstos no fueron apropiadamente estimados, analizados ni resueltos por el Auto de Vista 262/2017 cuestionado, situación que en definitiva demuestra la conculcación del derecho al debido proceso de la parte accionante, en su elemento congruencia.

Además, refuerza la comprobación de la lesión del derecho al debido proceso, pues la aseveración que hizo la Vocal demandada en el Auto de Vista 262/2017 quién refirió que no ingresaría al análisis de lo expresado por la parte accionante porque resultaría ilógica su consideración, corrobora la denuncia de falta de congruencia de dicho fallo, por lo que correspondía ser corregido por este Tribunal, el cual por el análisis precedentemente realizado, se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada respecto al derecho mencionado, por inobservancia de su elemento congruencia en el Auto de Vista 262/2017 impugnado máxime si la congruencia implica la obligación de responder a la petición de las partes o expresión de agravios, no siendo una justificación valedera, el señalar que no se responderá a los mismos por resultar ilógica su consideración al presumir la nulidad de la resolución, objeto de la presente acción.

En relación a la debida **motivación y fundamentación** del Auto de Vista 262/2017, se exige que la autoridad demandada realice la exposición y el juzgamiento de todos los puntos reclamados; es decir, de los hechos cuestionados y planteados por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones, a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, lo que implica además, hacer conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica decisión.

Bajo ese contexto jurisprudencial, considerando el análisis previo sobre la inobservancia del principio de congruencia y teniendo en cuenta además el contenido del Auto de Vista 262/2017, se advierte que el mismo no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, careciendo por lo tanto de la debida motivación y fundamentación pretendida en toda decisión que ingrese al análisis de fondo de la problemática principal, toda vez que el referido Auto de Vista, al margen de no tomar en cuenta y menos hacer una referencia expresa y puntual sobre los agravios expresados por la parte accionante, tampoco pronunció un criterio argumentativo y un razonamiento puntual y fundado sobre cada uno de ellos, lo que denota un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que el mismo contenga una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten la determinación asumida por la Vocal demandada.

Esta omisión se hace evidente en la presente problemática, pues como ya se tiene mencionado, el Tribunal de apelación abstrajo de su consideración y análisis, todos y cada uno de los agravios expuestos por la parte accionante en el recurso de apelación, basándose únicamente en los que expuso la parte contraria en su propio recurso, aspecto que demuestra que las razones concretas que sirvieron para arribar a la determinación de anular la Resolución apelada “Sentencia” 176/2013, no se enmarcaron en todos esos puntos expresamente cuestionados, tornando la decisión jurisdiccional señalada en infundada e inmotivada, sin percatarse que uno de los elementos estructurales que hacen a la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en la presente problemática, circunstancia que deviene en una falta de fundamentación y motivación del cuestionado Auto de Vista 262/2017 y que corresponde ser corregida por esta jurisdicción constitucional.

Además, se tiene que la decisión asumida por la Vocal demandada, al margen de anular la Resolución apelada “Sentencia” 176/2013, dispuso que previo a emitirse cualquier pronunciamiento, la Jueza ad quem requiera prueba e imprescindiblemente ordene un peritaje de cuantificación de daños y perjuicios, situación que denota que estas últimas determinaciones señaladas, tornan esa decisión en imprecisa, y ultrapetita, pues no solamente quedaría anulada la Resolución apelada “Sentencia” 176/2013, sino también otros actuados procesales, hasta tanto se requiera prueba y se ordene un nuevo peritaje como se tiene dispuesto; circunstancias que corroboran la decisión de corregir la anomalía advertida por este Tribunal.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta al no evaluar adecuadamente los datos del proceso; motivo por el que, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal de alzada demandado, emita un nuevo Auto de Vista.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0148/2018-S1 de 25 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0149/2018-S1 de 25 de abril

Expediente: 22069-2017-45-AL

Partes: Mirtha Teresa Hiza Urioste contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ángel Arias Morales**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0149/2018-S1 de 25 de abril, que resolvió **confirmar** la Resolución 201/2017 de 7 de diciembre, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida denegó la misma, por lo que emite el presente Voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

Los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, son los siguientes:

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, el 14 de febrero de 2017 el Ministerio Público le imputó formalmente por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 Bis del Código Penal (CP); habiendo sido sometida a audiencia de medidas cautelares la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, por Auto 059/2017 de 16 de febrero, le impuso la medida cautelar de detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina Obrajes de La Paz, por lo cual solicitó la cesación de dicha medida, petición que fue rechazada por Resolución 331/2017 de 18 de julio, razón por la que interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales hoy demandados a través de la Resolución 318/2017 de 12 de octubre, señalando que: **a)** El art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no concurre porque fue declarado inconstitucional; **b)** No se desvirtuó el art. 234.8 del CPP, en cuanto a la actividad delictiva reiterada, ya que la reparación del daño y las solicitudes de conciliación no "fundamentarían" este riesgo procesal, además que no se desvirtuó la existencia de muchas denuncias en su contra; **c)** El art. 234.10 del mismo Código procesal, fue desvirtuado parcialmente porque no constituye peligro para la sociedad al tener Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) sin antecedentes, pero sí es un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías; **d)** No se desvirtuó el art. 235.1 del CPP "...y que por más que exista Acusación Fiscal de acuerdo al art. 239 num. 1) del citado adjetivo debo desmerecer este riesgo." (sic); y, **e)** Con relación al art. 235.2 del referido Código, no se aportó ningún elemento de convicción, por lo que puede influir en partícipes, testigos y peritos, ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo desapareció.

Señala, que cumplió con los requisitos exigidos para la activación de esta acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido, por lo que se quebrantó su derecho fundamental bajo la regla de la libertad y la excepción a la detención preventiva que las autoridades demandadas aplicaron de forma inversa, por las siguientes razones: **1)** La motivación no es la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo de manera concisa y clara, debiendo la decisión gozar de una razonabilidad debidamente fundamentada más aún cuando se trata de medidas cautelares de carácter personal por el derecho a la libertad y evitando el procesamiento indebido al cual se encuentra sometida porque el razonamiento de los Vocales demandados es extremo y abusivo, contiene una motivación especuladora que genera obstáculos para su libertad; **2)** Cuando los Vocales demandados señalan que no se desvirtuó el art. 234.8 del CPP, no fundamentan correctamente este aspecto, por cuanto no existe en el cuaderno de investigación y menos como prueba del Ministerio Público "...que mi persona teniendo ya una denuncia formalizada ante el Ministerio Público, haya vuelto a incurrir en otro acto delictivo o que mi conducta sea reiterativa una tras otro..." (sic), toda vez que las dos denuncias que tiene derivan de un mismo hecho, porque un ciudadano salió a los medios de prensa, lo que tuvo un efecto multiplicador en cuanto a la devolución del valor de sus pasajes, calificando su conducta de estafa; consiguientemente, las autoridades judiciales hoy demandadas no motivaron adecuadamente cuál es la verdad material de uno y otro proceso investigativo; es decir, si uno es después del otro, cuando para este riesgo procesal se debe considerar la autoría delictiva reiterada o anterior, "...en ese caso de ser así (…) tendría que estar procesada por un hecho de estafa y existiendo el mismo vuelva a incurrir en estafa a eso se llama '**reiteración**'" (sic). Así, al pedirle que desvirtué que no existen muchas denuncias en su contra, le exigen algo irreal, cuando no se percataron que conforme se tiene del cuaderno de investigación, la imputación formal en el caso 1838 con IANUS 201703912 -de la cual emerge esta acción de libertad- tiene quince víctimas que se encuentran bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del

departamento de La Paz, en el cual tiene derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, habiendo suscrito una transacción con las víctimas devolviéndoles el dinero, por lo que desistieron del proceso penal, y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional ya no existe la estafa; empero, "...en este proceso existe acusación a la que las víctimas seguramente no asistirán porque presentaron desistimiento y el Ministerio Público podía optar por una Suspensión Condicional del Proceso." (sic). Existe otro proceso penal a querella de Claudia Jimena Chávez con IANUS 201614163 Caso 7627, que se encuentra con acusación en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, por lo tanto existen dos procesos uno con imputación y otro con acusación, por lo que solicitarle que demuestre que no existen otras denuncias, es un criterio alejado de la realidad que las autoridades demandadas han convertido en un riesgo procesal; **3)** Se señala que es un peligro para las víctimas, cuando firmó acuerdos transaccionales y devolvió el dinero; es decir, reparó el daño por lo que las mismas desistieron a su favor. Cuando los Vocales demandados le exigen que presente garantías con las víctimas no cumplen con su rol de Tribunal de apelación, ya que al incorporar este criterio o sugerencia se ponen en un plano de abogados defensores, imponiéndole un riesgo que no está previsto en la ley, siendo abusiva y oficiosa tal determinación ya que por autonomía de la voluntad las referidas víctimas aceptaron la reparación del daño y formularon desistimientos, y esta demás pedir garantías al no existir el delito de estafa; **4)** Al señalar que no desvirtuó el art. 235.1 del CPP, aunque exista una acusación fiscal, no se tomó en cuenta que un proceso penal tiene las fases preliminar, preparatoria y de juicio, por lo que si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció prueba literal, material como testifical y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, "... por lo tanto en que puedo influir si todo está ya preparado para un juicio." (sic); no se puede desmerecer una acusación fiscal que pone fin a la investigación, cuando al contrario deberían las autoridades demandadas por el principio de favorabilidad utilizar los principios de ponderación y prelación, asumiendo que se defienda en libertad, por lo que no fundamentaron adecuadamente conforme el art. 7 del CPP, cuando además una de las finalidades de las medidas cautelares es la averiguación de la verdad que se despliega en la etapa preparatoria -en la que ya no se encuentra el proceso penal ante la existencia de la acusación-, teniendo mucho que ver con la modificación o destrucción de las evidencias; tampoco fundamentaron adecuadamente respecto al art. 221 del citado Código y cuando piden un nuevo elemento de convicción conforme el art. 239.1 del referido cuerpo normativo, implícitamente solicitan una sentencia de inocencia "... ya con desfile de pruebas en juicio en las que no pueda modificar o destruir, aspecto que es irracional e ilógico..." (sic); y, **5)** Se sostiene la concurrencia del art. 235.2 del CPP, porque tiene la carga de desmerecer este riesgo procesal; sin embargo, es incomprensible cómo podría influir en testigos y otros si se encuentra detenida, por lo que este aspecto es una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizará estos actos, debiendo estar detenida cuando existen otros mecanismos como la detención domiciliaria, además de que -como se tiene dicho- existe acusación y desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas, que no se homologó porque hubo un control jurisdiccional que obligó al Ministerio Público a presentar acusación en lugar de una salida alternativa.

Expuestos los hechos, la SCP 0149/2018-S1, en revisión, resolvió **confirmar** la Resolución 201/2017, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, enunciando la siguiente expresión antes de analizar la problemática expuesta: *"Ahora bien, estando ampliamente desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante, confirmando la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia de los arts. 234.8 y 10 –este último en parte-; y 235.1 y 2, ambos del CPP,* ***corresponde contrastar si las reclamaciones de la accionante en la presente acción tutelar resultan evidentes a los fines de la protección constitucional pretendida****."*; es decir, realizando la contrastación de los argumentos expuestos por el accionante en esta acción tutelar con los fundamentos planteados por las autoridades demandadas en la Resolución 318/2017 cuestionada en esta jurisdicción constitucional.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si para resolver la problemática expuesta en la SCP 0149/2018-S1 se debió realizar la contrastación entre los argumentos expuestos por la demandante de tutela en el memorial de esta acción tutelar con los fundamentos planteados por las autoridades demandadas en la Resolución 318/2017; o, en su defecto, la contrastación de los agravios explicados por la ahora accionante en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 12 de octubre de 2017 y los fundamentos descritos por dichas autoridades en la Resolución 318/2017.

II.1. Sobre la obligación de contrastación entre los fundamentos de agravio de la apelación y los de la Resolución del recurso de apelación incidental en la acción de libertad cuando se denuncia falta de congruencia, fundamentación y motivación

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

De la interpretación de la norma procesal descrita, se tiene que los aspectos apelados establecen, circunscriben y limitan de manera precisa la competencia del tribunal de alzada para efectos de pronunciar la resolución de apelación incidental; en esa medida la Resolución del Tribunal de apelación sólo puede circunscribirse a los puntos apelados y no así a otras cuestiones no reclamadas, en virtud al principio de continencia procesal.

Así también ha establecido la SCP 1173/2014 de 10 de junio, al señalar: *"La jurisprudencia constitucional, ha establecido cual debe constituir el marco de análisis de un Tribunal ad quem a momento de resolver una apelación incidental, en el caso de impugnar una resolución que rechace, la cesación a la detención preventiva, en este entendido la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, menciona: 'Ahora bien, este análisis concurrente de los dos elementos previstos en el art. 239.1, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, empero cuando el tribunal a quem analice dichos elementos debe sujetar su examen al marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución»'".*

En mérito a la normativa y jurisprudencia citadas, si las mismas otorgan un límite a los tribunales para resolver los recursos de apelación incidental, cual es de circunscribir sus resoluciones únicamente a los puntos reclamados; y, cuando a través de la acción de libertad se cuestiona estas resoluciones, en correspondencia a la misma normativa y jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de emitir un criterio para verificar si la resolución observada es congruente o si está fundamentada o no, también debe limitar su actuación a la revisión de lo fundamentado en ésta contrastando con los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental, por cuanto la jurisprudencia constitucional manifiesta que aquellas lesiones que no han sido acusadas en la vía ordinaria no pueden ser analizadas en las acciones tutelares.

Así establece la SCP 0708/2013 de 20 de septiembre, cuando señala: *"'De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley'".*

II.2. Lo resuelto por la SCP 0149/2018-S1 de 25 de abril

La SCP 0149/2018-S1, objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2., antes de ingresar al análisis del fondo de la problemática expuesta expresa lo siguiente: *"Ahora bien, estando ampliamente desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante, confirmando la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia de los arts. 234.8 y 10 -este último en parte-; y 235.1 y 2, ambos del CPP,* ***corresponde contrastar si las reclamaciones de la accionante en la presente acción tutelar resultan evidentes a los fines de la protección constitucional pretendida.***

Así, se tiene que respecto al ***art. 234.8 del CPP****, la accionante cuestiona la fundamentación inmersa en la Resolución 318/2017, ahora impugnanda, por cuanto se omitió considerar que no incurrió en otro acto delictivo o que tenga una conducta reiterada, derivando las dos denuncias que tiene de un mismo hecho, por lo que los Vocales demandados se alejaron de la verdad material que corresponde a los procesos investigativos abiertos, pidiéndole algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, a más de no fundamentar las razones por las que las transacciones y conciliaciones no tenían valor jurídico, quitándole el valor esencial a la reparación del daño en la cesación de la detención preventiva impetrada, actuando de manera subjetiva.*

En este sentido, analizada la Resolución hoy impugnada, se advierte que en la misma se expresa de forma concisa pero clara, respecto a la imposibilidad de dar por desvirtuado este peligro de fuga ante la omisión de despliegue probatorio por la parte imputada -hoy accionante- tendientes a demostrar la inexistencia de otras denuncias en su contra, dejando fundamentado que los argumentos que pretendió la apelante -hoy accionante- sean considerados, no desacreditan este peligro, por tanto no resulta evidente la alegada omisión de exposición de razones por las que no se hubiera valorado las actuaciones procesales de la parte imputada, cuando -como se tiene expresado- los Vocales demandados fundaron la persistencia del peligro de fuga -objeto de análisis- en la falta de idoneidad de los elementos presentados por la hoy accionante.

Así también de forma razonable y coherente con la pretensión procesal que se estaba resolviendo -cesación de la detención preventiva-, sostuvieron que pese al argumento de la ahora accionante de que se trataría de un solo caso con muchas víctimas, este fue contradicho por la parte contraria, siendo dicha refutación armónica con la Resolución 059/2017 -que le impuso la detención preventiva-, que de ser errónea se debió activar los recursos y acciones constitucionales correspondientes para cuestionar la misma; no siendo evidente por ende, que los Vocales demandados actuaron de forma subjetiva ni que se alejaron de la verdad material de procesos investigativos abiertos, pidiéndosele algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, toda vez que el parámetro que determinó la concurrencia de este peligro de fuga y que se encuentra consignado en la Resolución que dispuso la aplicación de la medida restrictiva de libertad contra la ahora accionante -Resolución 059/2017- fue precisamente la existencia de muchas denuncias por otros ciudadanos y por el mismo tipo penal, mismo que de no condecir a la aludida verdad material debió -como correctamente afirman las autoridades demandadas- ser impugnado a través de los mecanismos de defensa intraprocesal y constitucional que el ordenamiento jurídico prevé.

*Con relación al **art. 234.10 del CPP**, alega la accionante que su persistencia responde a que sería un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías, fundamento que desconoce que suscribió acuerdos transaccionales y devolvió el dinero reparando el daño, razón por la cual las mismas desistieron a su favor, por lo que con tal exigencia los Vocales demandados no cumplieron con su rol de Tribunal de apelación, al incorporar de forma abusiva y oficiosa este criterio, imponiéndosele un riesgo que no está previsto en la ley, al haber las víctimas en base a su autonomía de la voluntad aceptado la reparación del daño formulando desistimientos, estando demás el pedir garantías al no existir estafa, actuando de forma ultra petita incorporando criterios que no fueron debatidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, además de discriminar a la sociedad con las víctimas, cuando estas forman parte de la misma; no siendo estos fundamentos adecuados, objetivos y razonables.*

Al respecto, del examen de la Resolución impugnada, se advierte que con relación a este peligro de fuga, las autoridades dan por desvirtuado el elemento de peligro efectivo para la sociedad, ante la presentación del Certificado de REJAP; empero, determinaron la vigencia del peligro efectivo para las víctimas en razón de que la ahora accionante, no presentó ningún elemento de convicción, a excepción de la solicitud de garantías unilaterales, las cuales no se patentizaron, por lo que una vez se lleguen a suscribir las mismas -sean recíprocas o unilaterales-, este peligro podría desaparecer, razonamiento que fue aclarado -ante la solicitud de la parte apelante- en sentido de que no está limitada a presentar solo actas de garantías teniendo '...un sin número de pruebas que reconoce la Ley 1970' (sic), pudiendo sobre las referidas actas de garantías en caso de existir demora por la representación fiscal en el trámite de conciliación donde se las consideraría, acudir ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; a más de reiterar que el cuestionamiento a la falta de objetividad en la concurrencia de este peligro de fuga debió ser reclamado en su momento, no teniendo competencia para que revise la primera Resolución de imposición de medidas cautelares.

Fundamentos que de forma suficiente explican el razonamiento intelectivo por el que las autoridades demandadas, concluyeron que, mientras la imputada -hoy accionante- no acredite a través de elementos de convicción suficientes que no constituye un peligro para las víctimas persiste la concurrencia de este riesgo procesal, no siendo en consecuencia dichos argumentos inadecuados, faltos de objetividad ni irrazonables, por cuando exigir la demostración de que no constituye un peligro efectivo para las víctimas a través de elementos idóneos como actas de garantías u otros establecidos en la normativa procesal penal, no resulta ser una actuación oficiosa, abusiva o ultra petita como se tiene denunciado, toda vez que dicha exigencia emerge del análisis realizado por las autoridades demandadas de los elementos de convicción presentados por la parte imputada para desvirtuar este elemento como la solicitud de actas de garantías no efectivizadas, mismas que -según razonan las autoridades demandadas- no resultarían suficientes a los fines de garantizar a las víctimas una situación de seguridad personal -física y psicológica-; y mucho menos se advierte que a partir de esta fundamentación se hubiere incurrido en la imposición de un riesgo procesal no previsto por la ley, toda vez que el elemento de peligro efectivo para la víctima, es un presupuesto de activación de peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, el cual fue tenido por concurrente en la primigenia Resolución de medidas cautelares dictada contra la ahora accionante.

*Sobre el **art. 235.1 del CPP**, la accionante alega que las autoridades demandadas sostuvieron que la existencia de acusación fiscal no desvirtúa este peligro de obstaculización; sin embargo, desconocieron que el proceso penal comprende las fases: preliminar, preparatoria y de juicio, por cuanto si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció la prueba literal, material como testifical y el cuaderno de investigación tiene*

carácter de utilidad y no de prueba, no existiendo la posibilidad que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, por lo que las autoridades demandadas en base al principio de favorabilidad debieron utilizar los principios de ponderación y prelación, asumiendo que se defienda en libertad, pero de forma contraria no fundamentaron adecuadamente conforme a los arts. 7 y 221 del CPP, como tampoco se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, obviando la finalidad de las medidas cautelares como la averiguación de la verdad que se despliega en la etapa preparatoria -en la que ya no se encuentra el proceso penal ante la existencia de la acusación- y al pedir un nuevo elemento de convicción implícita e irracional solicitan una sentencia de inocencia.

Del contenido de la Resolución 318/2017 cuestionada, se constata que las autoridades demandadas sustentándose en el principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE y en aquellos que rigen el sistema acusatorio del procedimiento penal, señalaron que si bien se presentó en calidad de prueba el cuaderno de investigaciones, este ofrecimiento y presentación fue de forma genérica, sin que se hubiera especificado o determinado fechas ni el contenido -entiéndase de elementos de convicción- que haría desvirtuar este riesgo procesal, siendo la pretensión de la parte apelante que el Tribunal de alzada de oficio revise todo el cuaderno de investigaciones, cuando tenía la obligación de hacer constar cuál la prueba tendiente a desvirtuar el referido peligro de obstaculización; '...además no por el hecho de haberse presentado una acusación, desaparece automáticamente este peligro procesal, recordemos que el Art. 239 num. 1) del Código de Procedimiento Penal y las Sentencias Constitucionales que hemos invocado en conclusiones anteriores, que establecen claramente que la parte imputada debe desmerecer este peligro procesal y en el presente caso no lo ha hecho' (sic).

Estos fundamentos de forma clara y suficiente, exponen las razones por las que los Vocales demandados determinaron la subsistencia de este peligro de obstaculización, al denotar que la parte apelante -hoy accionante- incurrió en un ofrecimiento general del cuaderno de investigaciones, encontrándose su valoración limitada al no haberse individualizado el elemento convicción con el cual se pretendía desvirtuar el supra referido peligro de obstaculización, aspecto por el que además, la alegación de la accionante en torno a que no se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, no es atingente cuando los Vocales demandados advirtieron justamente la carencia de identificación de los elementos de convicción de los que pretendía valerse, a los fines de la acreditación de este riesgo procesal y consecuente modificación de su situación jurídica.

Así también, los razonamientos contenidos en la determinación jurisdiccional cuestionada -en este punto de análisis-, no implican -a contrario de lo manifestado por la parte accionante- el desconocimiento de las fases o etapas que involucran el proceso penal, ni de los principios de favorabilidad, ponderación como prelación -extrañados en su aplicación-, como tampoco que a partir de dichos razonamientos se hubiesen obviado los preceptos de los arts. 7 y 221 del CPP, toda vez que al haberse aseverado la inviabilidad de la pretendida inconcurrencia automática de este peligro de obstaculización por la sola existencia de acusación, y que a la parte imputada le corresponde desvirtuar ese peligro de obstaculización, no significa que a partir de ello, deba entenderse a esta exigencia procesal como una implícita e irracional solicitud de sentencia de inocencia -como interpreta la parte accionante-.

*Finalmente, con relación al **art. 235.2 del CPP**, la accionante cuestiona que las autoridades demandadas afirmaron que no se habría aportado ningún elemento de convicción, ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo hubiera desaparecido, fundamento que sería incomprensible por cuanto cómo podría ejercer influencia en los partícipes, testigos o peritos estando detenida preventivamente, constituyendo una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizarán estos actos, cuando exista acusación, desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas; además que bajo observación tendría que pedir declaración jurada de que no influyó sobre ellos, no cursando ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto, incorporándose así un riesgo procesal que no está permitido por la norma procesal ni por la jurisprudencia.*

Los Vocales demandados a tiempo de resolver este peligro de obstaculización, precisaron que en cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada desvirtuar las razones que determinaron la misma, es así que no se aportó ningún elemento de convicción, aclarando además que si se pretendía cuestionar la falta de objetividad de la primigenia Resolución, se tenían los recursos ordinarios y las acciones constitucionales; se acudió de manera genérica al cuaderno de investigaciones, sin especificar '...cuál de todas estas fojas hacen a dicho peligro procesal, por lo que también este peligro procesal no ha sido desvirtuado' (sic).

A partir de estos argumentos se puede establecer que las autoridades demandadas, a tiempo de determinar la subsistencia de este peligro de obstaculización, advirtieron sobre una falta de individualización de los elementos de prueba que sustentarían su inconcurrencia, al acudir de manera genérica al cuaderno de investigaciones, a partir de ello, reiteraron que la carga de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada, constituyendo razonamientos concisos pero suficientes, que denotan la motivación por la que se determinó la persistencia de este riesgo procesal, siendo la reclamación de la accionante -extrañeza de cómo ejercería la influencia prevista en la mencionada norma procesal penal, que fuere una sentencia anticipada al no poder demostrar cómo ejercería estos actos cuando además existe acusación, transacciones y desistimiento, debiendo quizás presentar declaraciones juradas que demuestren que no influyó sobre partícipes, testigos o peritos y cuando no cursa ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto- descontextualizada en función a la apreciación realizada por las autoridades demandadas, quienes además aclararon que los cuestionamientos sobre la presunta falta de objetividad en la concurrencia de este peligro de obstaculización que deviene de una inicial resolución de detención preventiva, tenía los medios ordinarios como constitucionales para realizar esta reclamación. Razonamientos a partir de los cuales tampoco se advierte que se hubiera incorporado un riesgo procesal, por cuanto este peligro de obstaculización fue asumido por la Jueza a quo a tiempo de determinar la aplicación de la medida restrictiva de libertad de la ahora accionante.

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la apelación formulada contra la Resolución de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la ahora accionante, confirmando la Resolución confutada y manteniendo subsistente la aplicación de la detención preventiva, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de libertad; consecuentemente, al no advertirse la vulneración de derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, vinculados a los principios de 'razonabilidad', 'coherencia' y objetividad, denunciados como conculcados, corresponde denegar la tutela solicitada" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, de los principios de razonabilidad, coherencia y objetividad, al encontrarse indebidamente detenida en razón a que las autoridades demandadas mediante Resolución 318/2017 declararon la procedencia en parte de la apelación que formuló y confirmaron la Resolución 331/2017, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo los siguientes indebidos, infundados y arbitrarios argumentos: **i)** No se desvirtuó el **art. 234.8 del CPP**, en cuanto a la actividad delictiva reiterada, ya que no son suficientes la reparación del daño y las solicitudes de conciliación, y la existencia de muchas denuncias en su contra; sin considerar, que no incurrió en otro acto delictivo o que tenga una conducta reiterada, alejándose de la verdad material de los procesos investigativos abiertos, a más de no fundamentar las razones por las que estos actos -transacciones y conciliaciones- y reparación del daño no tienen valor jurídico en la cesación de la detención preventiva impetrada; por lo que actuaron subjetivamente; **ii)** Respecto al **art. 234.10 del CPP**, mantuvieron persistente el mismo, porque se constituye en un peligro para las víctimas con quienes no firmó garantías, cuando suscribió acuerdos transaccionales y devolvió el dinero reparando el daño por lo que las mismas desistieron a su favor; incorporando las autoridades demandadas de forma abusiva y oficiosa este criterio, imponiéndole un riesgo que no está previsto en la ley; **iii)** La existencia de acusación fiscal no desvirtúa el **art. 235.1 del CPP;** sin embargo, desconocieron que el proceso penal está compuesto por fases, por lo que si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció prueba literal, material como testifical y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, y no existe la posibilidad que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba; y, **iv)** Con relación al **art. 235.2 del CPP**, no se habría aportado ningún elemento de convicción ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo desapareció, lo cual es incomprensible por cuanto cómo podría ejercer influencia en los partícipes, testigos o peritos estando detenida preventivamente, constituyendo esta afirmación una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizará estos actos, cuando -como se tiene dicho- existe acusación y desistimiento de parte de las víctimas.

Expuesta la problemática, la SCP 0149/2018-S1, resolvió **confirmar** la Resolución 201/2017, pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia **conceder** la tutela solicitada, enunciando la siguiente expresión

antes de analizar la problemática expuesta: *"Ahora bien, estando ampliamente desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la ahora accionante, confirmando la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia de los arts. 234.8 y 10 -este último en parte-; y 235.1 y 2, ambos del CPP,* ***corresponde contrastar si las reclamaciones de la accionante en la presente acción tutelar resultan evidentes a los fines de la protección constitucional"***; es decir, realizando la contrastación de los argumentos expuestos por el accionante en esta acción tutelar con los fundamentos planteados por las autoridades demandadas en la Resolución 318/2017 cuestionada en esta jurisdicción constitucional

Al respecto, en mérito la normativa y jurisprudencia citadas en el Fundamento Jurídico III.1. de este Voto disidente, se determinó que si la normativa procesal penal le otorga un límite a los tribunales para resolver los recursos de apelación incidental, cual es de circunscribir sus resoluciones únicamente a los puntos reclamados; y, cuando a través de la acción de libertad se cuestiona estas resoluciones, en correspondencia a la misma normativa y jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de emitir un criterio para verificar si la resolución observada es congruente o si está fundamentada o no, también debe limitar su actuación a la revisión de lo fundamentado en ésta, contrastando con los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental, por cuanto la jurisprudencia constitucional manifiesta que aquellas lesiones que no han sido acusadas en la vía ordinaria no pueden ser analizadas en las acciones tutelares.

En mérito a lo expresado, la SCP 0149/2018-S1, objeto de esta disidencia, contrastando los agravios expuestos por la ahora accionante en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 12 de octubre de 2017 y los fundamentos desarrollados en la Resolución 318/2017 emitida en dicha audiencia por los Vocales demandados, debió haber resuelto de la siguiente manera:

Ahora bien, realizada esta necesaria relación de actuaciones tanto jurisdiccionales como procesales que derivaron en la emisión de la Resolución 318/2017 cuestionada en esta jurisdicción, y siendo que el objeto procesal converge esencialmente en los presuntos defectos de fundamentación en los que hubieran incurrido los Vocales demandados a tiempo de resolver la apelación interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución 331/2017 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, es necesario puntualizar y conocer los argumentos esgrimidos en la fundamentación del recurso de apelación incidental y los fundamentos expresados por el Tribunal de alzada en la Resolución 318/2017, siendo estos los siguientes:

II.3.1. La imputada, ahora accionante, en audiencia de 12 de octubre de 2017, a través de su defensa técnica, fundamentó su recurso de apelación incidental contra la Resolución 331/2017, expresando los siguientes agravios: **a)** El 18 de julio de 2017 se mantuvo latente el numeral 6 del art. 234 del CPP pese a que la SCP 0005/2017 declaró su inconstitucionalidad; **b)** La Jueza cautelar conservó latente el riego procesal del numeral 8 del art. 234 del CPP, manifestando de manera errónea que las víctimas expresaron que se sienten afectadas, cuando ese no es el espíritu de la norma, debiendo expresar motivos de hecho y de derecho acorde al art. 124 del CPP; afirmó asimismo que la imputada reparó el daño a quince personas, pero existen más de ciento cincuenta víctimas, sin revisar el cuaderno de investigación; **c)** En relación al numeral 10 del art. 234 del CPP, la Jueza de la causa no consideró en su real dimensión la SCP 0056/2014 de 3 de enero, porque presentó el REJAP para enervarla; **d)** En relación al numeral 1 del art. 235 del mismo Código, ya existe acusación y no persiste la posibilidad de destruir, modificar en su caso ocultar o suprimir elementos de prueba; y, **e)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, referido a la concurrencia del peligro de obstaculización, invocó la SC "0670/2007", particularmente en base al principio de objetividad y no así en base a elementos subjetivos.

II.3.2. Por su parte, el Tribunal de alzada en la Resolución 318/2017: **1)** En el **primer Considerando**, precisa los puntos de agravio expuestos por la imputada, como la respuesta a los mismos por la parte querellante; **2)** En el **segundo Considerando**, **punto 1**, señala que la audiencia fue convocada para considerar y resolver el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto contra la Resolución 331/2017, que resolvió rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva de Mirtha Teresa Hiza Urioste -hoy accionante-, no siendo momento de aplicar medidas cautelares de carácter personal sino de adecuar la resolución que se emita a los alcances del art. 239.1 del CPP. En base a ello señalan que no obstante, los fallos constitucionales son vinculantes y obligatorios, invocando al efecto la apelante la SC "0670/2007" en relación al principio de objetividad; al respecto indica que se debe tener presente que la Resolución apelada resuelve su pedido de cesación de la detención preventiva, por lo que el reclamo de objetividad debería haberse realizado a momento de la emisión de la primigenia Resolución 059/2017 que determinó los motivos que fundaron la detención preventiva de la imputada. En el **punto 1.1**, sostiene que cuando se trata de cesación de la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte imputada desmerecer

las razones de la detención preventiva, siendo un criterio plasmado en la línea jurisprudencia constitucional citando "...la 709/2011-R de 16 de mayo, la 301/2011-R de 29 de marzo, la 1290/2014 de 23 de junio entre muchas otras..." (sic). En el **punto 1.2**, reiterando parte del argumento expuesto en el punto 1, da cuenta que existe la Resolución 059/2017, y si se pretende cuestionar la ausencia de objetividad en la misma, particularmente sobre el art. 235.1 y 2 del CPP, éste no es el recurso idóneo, puesto que debió apelarse de dicha determinación e incluso activar las acciones constitucionales correspondientes para cuestionar esa errónea interpretación en la que hubiera incurrido dicha Resolución primigenia; **3)** En el **punto 2**, deja expresa constancia que la Resolución apelada aún consigna la concurrencia de los arts. 234.6, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, y "...tiene por desvirtuado el Art. 234 núms. 1) y 2) y no se ha hecho cuestionamiento alguno..." (sic). En el **punto 2.1,** respecto al art. 234.6 del CPP, señala que si bien en la audiencia de cesación de la detención preventiva no se hizo mención a la SCP "0005/2017"; sin embargo, ello no prohíbe al Tribunal de alzada que cumpla con los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además que el apelante puede presentar prueba en alzada conforme reconoció la SCP 1744/2013 de 21 de octubre, por lo que al haber sido declarado inconstitucional este precepto legal, concluyó que no concurría este peligro procesal. En el **punto 2.2**, analizando el art. 234.8 del CPP, señala que la Resolución primigenia sostuvo que no es el único caso contra la imputada sino que existen otros, peligro procesal que se llega a desvirtuar ofreciendo y produciendo prueba o presentando elementos de convicción que afirmen lo contrario, extremo que no fue cumplido, más al contrario en audiencia de apelación se expuso sobre el espíritu de la norma, la falta de fundamentación y motivación de la Resolución objetada, que se reparó el daño a quince víctimas cuando la Jueza cautelar consigna un aproximado de ciento cincuenta, la existencia de dos solicitudes de conciliación presentadas el 31 de julio y 1 de agosto, ambas de 2017 "... de esta relación que se hace, ninguno de estos datos y fundamentos tienen relación con el Art. 234 num. 8) del Código de Procedimiento Penal, que nos habla de la actividad delictiva reiterada; consiguientemente esta prueba, estos elementos de juicio que ha presentado la parte imputada, no desvirtúan este peligro procesal, por lo que el mismo se mantiene subsistente" (sic). Sumándose a ello, que si bien la parte imputada expuso que se trata de un solo caso con muchas víctimas con denuncias repetitivas, este argumento fue refutado por la parte contraria afirmando que existen por lo menos dos procesos penales contra la imputada, lo que condice con la Resolución primigenia, en la que la autoridad judicial a quo estableció que del cuaderno de investigación se tienen muchas denuncias efectuadas por otros ciudadanos por el mismo tipo penal, por lo que la parte apelante debió presentar elementos de convicción que desvirtúen esta afirmación, la cual, si fue errónea tenía los recursos y las acciones constitucionales correspondientes para cuestionarla. Con relación al art. 234.10 del CPP, en el **punto 2.3**, manifiesta que contiene dos vertientes: sociedad y víctima; la imputada presentó el REJAP que acredita que no tiene antecedentes judiciales, sentencia ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; la SCP 0056/2014 de 3 de enero al referirse a la peligrosidad del imputado, implícitamente establece que para desvirtuarse este peligro procesal en cuanto a la sociedad, debe analizarse la existencia o no de antecedentes, por lo que concluye que no es un peligro para la sociedad. Sin embargo, el Tribunal de apelación refiere que para desvirtuar que es un peligro efectivo para la víctima, no presentó ningún elemento de convicción, excepto el haber solicitado las garantías unilaterales, las cuales no se hicieron patentes, que una vez se lleguen a suscribir sean recíprocas o unilaterales, este peligro podría desaparecer; empero, mientras ello ocurra la imputada se constituye en un peligro efectivo para las víctimas.

El cuestionamiento a la falta de objetividad de la autoridad judicial a quo en la Resolución primigenia, -reiteran los Vocales demandados- debió ser reclamado en su momento, un razonamiento contrario abriría la posibilidad de que el Tribunal de apelación revise la primera Resolución de medida cautelar, para lo cual no tienen competencia. Por lo que con relación al art. 234.10 del CPP se tiene desvirtuado parcialmente; **4)** Sobre el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, en el **punto 3.1** señalaron que la imputada refirió que existe acusación, la imposibilidad de destruir, modificar, ocultar, suprimir elementos de convicción y que se realice una valoración integral del proceso; sostienen que acudiendo a los principios de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE y que rigen el sistema acusatorio contenido en la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de 28 de febrero de 1997, si bien se presentó en calidad de prueba el cuaderno de investigaciones teniendo dos legajos del mismo, este ofrecimiento y presentación fue de forma genérica, no se especificó ni determinó fechas o el contenido que desvirtuaría este riesgo procesal, pretendiendo que el Tribunal de apelación de oficio revise todo el cuaderno de investigaciones, cuando tenía la obligación de hacer constar cuál es la prueba que desvirtúa el mismo; "...además no por el hecho de haberse presentado una acusación, desaparece automáticamente este peligro procesal, recordemos que el Art. 239 num. 1) del Código de Procedimiento Penal y las Sentencias Constitucionales que hemos invocado en conclusiones anteriores, que establecen claramente que la parte imputada debe desmerecer este peligro procesal y en el presente caso no lo

ha hecho" (sic). Con relación al art. 235.2 del CPP, en el **punto 3.2**, señalan que en la solicitud de cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada desvirtuar las razones que determinaron la misma; sobre este peligro de obstaculización no se aportó ningún elemento de convicción; si se pretendía cuestionar la falta de objetividad de la Resolución primigenia, se tienen los recursos ordinarios y las acciones constitucionales; se acudió de manera genérica al cuaderno de investigaciones sin especificar "... cuál de todas las fojas hacen a dicho peligro procesal, por lo que también este peligro procesal no ha sido desvirtuado" (sic).

La defensa técnica de la imputada -hoy accionante- de conformidad al art. 125 del CPP solicitó complementación de la Resolución descrita precedentemente, manifestando que: **i)** Señala que existe una solicitud de garantías unilaterales y que la defensa debe continuar su curso; sin embargo, este sustento es incompleto porque si bien fue así, se dijo que se consideraría en audiencia de conciliación que no se llevó a cabo, encontrándose indebidamente procesada, porque depende de una acción del Ministerio Público y no de la defensa; y, **ii)** Con referencia al art. 235.1 del CPP, al haber señalado que el hecho que exista acusación por parte del Ministerio Público no implica que automáticamente se enerve este peligro de obstaculización y que hay varias sentencias constitucionales al respecto, pidió que conforme al art. 124 del CPP señalen cuáles son.

El Tribunal alzada sostuvo ante la complementación: **a)** Para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la víctima, no solo puede presentarse actas de garantías, existe "...un sin número de pruebas que reconoce la Ley 1790." (sic). Así también, si el Fiscal de materia señaló que consideraría las garantías en trámite de conciliación, bien puede la imputada acudir ante la Jueza cautelar a fin de hacer prevalecer sus derechos y se cumpla la suscripción de actas; y, **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, "...este Tribunal de apelación, no habló en ningún momento de fallos constitucionales y por eso habíamos hecho mención inclusive en esta audiencia a que tenemos dos cintas magnetofónicas y una grabación, la parte imputada puede acceder a las mismas a través de los medios legales respectivos; lo que se fundamentó es que no por el hecho de que ya haya una acusación, que tampoco se ha demostrado, automáticamente desaparece este peligro procesal..." (sic), sumándose a ello que no se ha presentado ningún elemento de prueba para desvirtuar el mismo, pese al art. 239.1 del CPP y los fallos constitucionales que se hizo mención en la Resolución.

Estando ampliamente desarrollados los argumentos que sustentaron la determinación de las autoridades demandadas de declarar la procedencia en parte de la apelación formulada por la accionante, confirmado la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, ante la persistencia los arts. 234.8 y 10 -este último en parte- y 235.1 y 2 del CPP, corresponde contrastar si las reclamaciones de la accionante en la presente acción tutelar resultan evidentes a los fines de la protección constitucional pretendida.

Así se tiene que respecto al art. **234.8 del CPP**, a través de su defensa técnica en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 12 de octubre de 2017, expresó que la jueza a quo en la Resolución 331/2017, mantuvo latente el riego procesal manifestando de manera errónea que las víctimas expresaron que se sienten afectadas, cuando ese no es el espíritu de la norma; la Jueza cautelar debió expresar los motivos de hecho y de derecho que le llevaron a tomar esa decisión, acorde al art. 124 del CPP; afirmó asimismo, que la imputada reparó el daño a quince personas, pero existen más de ciento cincuenta víctimas, todo ello sin haber efectuado la revisión del cuaderno de investigación.

La accionante, cuestiona a través de esta acción tutelar la fundamentación inmersa en el Auto de Vista impugnando respecto al **art. 234.8 del CPP**, por cuanto omitió considerar que no incurrió en otro acto delictivo o que tenga una conducta reiterada, derivando las dos denuncias que tiene de un mismo hecho, por lo que los Vocales demandados se alejaron de la verdad material que corresponde a los procesos investigativos abiertos, pidiéndole algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, a más de no fundamentar las razones por las que las transacciones y conciliaciones no tenían valor jurídico, quitándole a la reparación del daño su esencia en la cesación de la detención preventiva impetrada, actuando de manera subjetiva.

En este sentido, analizado la Resolución cuestionada, se advierte en el mismo se expresa de forma concisa pero clara la imposibilidad de dar por desvirtuado el peligro de fuga ante la omisión de despliegue probatorio por hoy accionante tendiente a demostrar la inexistencia de otras denuncias en su contra, dejando fundamentado que los argumentos que pretendió que sean considerados no desacreditan el mismo, por lo que no resulta evidente la alegada omisión de exposición de razones por las que no se hubiera valorado las actuaciones procesales de la parte imputada, cuando como se tiene expresado los Vocales demandados fundaron la persistencia del peligro de fuga -objeto de análisis- en la falta de idoneidad de los elementos de prueba presentados.

Así también, de forma razonable y coherente con la pretensión procesal que se estaba resolviendo -cesación de la detención preventiva-, sostuvieron que pese al argumento de que se trataría de un solo caso con muchas víctimas, este fue refutado por la parte contraria de manera armónica con la Resolución 059/2017 que le impuso la detención preventiva, que de ser errónea se debió activar los recursos y acciones constitucionales correspondientes para cuestionarla; no es evidente por ende que los Vocales demandados actuaron de forma subjetiva ni que se alejaron de la verdad material de los procesos investigativos abiertos pidiéndole algo irreal al pretender que desvirtúe que no existen muchas denuncias en su contra, toda vez que el parámetro que determinó la concurrencia del peligro de fuga, fue precisamente la existencia de muchas denuncias por otros ciudadanos y por el mismo tipo penal, mismo que de no condecir con la aludida verdad material debió, como correctamente afirman las autoridades demandadas, ser impugnado a través de los mecanismos de defensa intraprocesales y constitucionales que el ordenamiento jurídico prevé.

Respecto al **art. 234.10 del CPP**, la ahora accionante a tiempo de fundamentar su recurso de apelación incidental, en audiencia de 12 de octubre de 2017, expresó que la Jueza de primera instancia en la Resolución 331/2017 no consideró en su real dimensión la SCP 0056/2014 de 3 de enero, porque presento el REJAP para enervarla. En esta acción tutelar sobre el mismo artículo, alega que la resolución ahora cuestionada mantuvo latente este riesgo manifestando que sería un peligro para las víctimas con las que no firmó garantías, fundamento que desconoce que suscribió acuerdos transaccionales y devolvió el dinero reparando el daño por lo que desistieron a su favor; es decir, los Vocales demandados no cumplieron con su rol de Tribunal de apelación al incorporar de forma abusiva y oficiosa este criterio, imponiéndole un riesgo que no está previsto en la ley, pues las víctimas en base a su autonomía de voluntad aceptaron la reparación del daño formulando desistimientos y está demás el pedir garantías al no existir estafa, actuando de forma *ultra petita* al incorporar criterios que no fueron debatidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva, además de discriminar a la sociedad con las víctimas, cuando éstas forman parte de la misma; no siendo estos fundamentos adecuados, objetivos y razonables.

Al respecto, del examen de la Resolución impugnada, se advierte que con relación al peligro de fuga, las autoridades dieron por desvirtuado el elemento de peligro efectivo para la sociedad ante la presentación del certificado de REJAP; empero, determinaron la vigencia del peligro efectivo para las víctimas en razón de que la ahora accionante no presentó ningún elemento de convicción, a excepción de la solicitud de garantías unilaterales que no se patentizaron, por lo que una vez que se lleguen a suscribir las mismas -sean recíprocas o unilaterales-, podría desaparecer, razonamiento que fue aclarado a solicitud de la parte apelante en sentido de que no está limitada a presentar solo actas de garantías teniendo "...un sin número de pruebas que reconoce la Ley 1790" (sic), pudiendo, en caso de existir demora por la representación fiscal en el trámite de conciliación donde se consideraría las referidas actas, acudir ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; a más de reiterar que el cuestionamiento a la falta de objetividad en la concurrencia de este peligro debió ser reclamado en su momento, no teniendo competencia para que revise la primera Resolución que impuso las medidas cautelares.

Fundamentos que de forma suficiente explican el razonamiento intelectivo por el que las autoridades demandadas concluyeron que mientras la imputada -hoy accionante- no acredite a través de elementos de convicción suficientes que no constituye un peligro para las víctimas persiste la concurrencia de este riesgo procesal, no siendo en consecuencia dichos argumentos inadecuados, faltos de objetividad ni irrazonables, por cuanto exigir la demostración de que no constituye un peligro efectivo para las víctimas a través de elementos idóneos como actas de garantías u otros establecidos en la normativa procesal penal, no resulta ser una actuación oficiosa, abusiva o *ultra petita* como se tiene denunciado, toda vez que emerge del análisis realizado por las autoridades demandadas de los elementos de convicción presentados por la parte imputada para desvirtuar este peligro, como la solicitud de actas de garantías no efectivizadas, mismas que -según razonan las autoridades demandadas- no resultan suficientes a los fines de garantizar a las víctimas una situación de seguridad personal, física y psicológica; y, mucho menos se advierte que a partir de esta fundamentación se hubiere incurrido en la imposición de un riesgo procesal no previsto en la ley, toda vez que el elemento de peligro efectivo para la víctima es un presupuesto de activación del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, el cual fue tenido por concurrente en la Resolución primigenia de medidas cautelares dictada contra la ahora accionante.

Sobre el **art. 235.1 del CPP**, la accionante, en la audiencia de 12 de octubre de 2017, fundamentó su apelación manifestando que ya existe una acusación y no existe la posibilidad de destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba. En esta acción tutelar alega que las autoridades demandadas sostuvieron que la existencia de acusación fiscal no desvirtúa el peligro de obstaculización; sin embargo, desconocieron que el proceso penal

tiene fases: preliminar, preparatoria y de juicio, por lo que si existe acusación fiscal se supone que el Ministerio Público ofreció la prueba literal, material como testifical y el cuaderno de investigación tiene carácter de utilidad y no de prueba, no existiendo la posibilidad que pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, por lo que en base al principio de favorabilidad debieron utilizar la ponderación y prelación, asumiendo que se defienda en libertad, pero de forma contraria no fundamentaron adecuadamente conforme a los arts. 7 y 221 del CPP como tampoco se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, obviando la finalidad de las medidas cautelares como la averiguación de la verdad que se despliega en la etapa preparatoria -en la que ya no se encuentra el proceso penal ante la existencia de la acusación- y al pedir un nuevo elemento de convicción implícita e irracionalmente solicitan una sentencia de inocencia.

De la Resolución cuestionada, se constata que las autoridades demandadas sustentándose en el principio de imparcialidad previsto en el art. 178.I de la CPE y los principios que rigen el sistema acusatorio del procedimiento penal, señalaron que si bien se presentó en calidad de prueba el cuaderno de investigaciones, este ofrecimiento y presentación fue de forma genérica, sin que se hubiera especificado o determinado fechas ni el contenido de elementos de convicción que haría desvirtuar este riesgo procesal, siendo la pretensión de la parte apelante que el Tribunal de alzada de oficio revise todo el cuaderno de investigaciones cuando tenía la obligación de hacer constar cuál la prueba tendiente a desvirtuar el referido peligro de obstaculización; "...además no por el hecho de haberse presentado una acusación, desaparece automáticamente este peligro procesal, recordemos que el Art. 239 num. 1) del Código de Procedimiento Penal y las Sentencias Constitucionales que hemos invocado en conclusiones anteriores, que establecen claramente que la parte imputada debe desmerecer este peligro procesal y en el presente caso no lo ha hecho" (sic).

Estos fundamentos de forma clara y suficiente exponen las razones por las que los Vocales demandados determinaron la subsistencia del peligro de obstaculización, al denotar que la parte apelante incurrió en un ofrecimiento general del cuaderno de investigaciones, encontrándose su valoración limitada al no haberse individualizado el elemento convicción con el cual se pretendía desvirtuar dicho peligro, aspecto por el que además la alegación de la accionante entorno a que no se basaron en ninguna prueba para suponer la existencia de esa influencia, no es atingente cuando los Vocales demandados advirtieron justamente la carencia de identificación de los elementos de convicción de los que pretendía valerse a los fines de la acreditación del mismo y consecuente modificación de su situación jurídica.

Así también, los razonamientos contenidos en la Resolución 318/2017 cuestionada -en este punto de análisis-, no implican, contrariamente a de lo manifestado por la parte accionante, el desconocimiento de las fases o etapas que involucran el proceso penal ni de los principios de favorabilidad, ponderación o prelación extrañados en su aplicación, como tampoco que a partir de dichos razonamientos se hubiesen obviado los preceptos de los arts. 7 y 221 del CPP, toda vez que al haberse aseverado la inviabilidad de la pretendida inconcurrencia automática del peligro de obstaculización por la sola existencia de acusación, y que a la parte imputada le corresponde desvirtuar el mismo, no implica que a partir de ello deba entenderse a esta exigencia procesal como una implícita e irracional solicitud de sentencia de inocencia, como interpreta la parte accionante.

Finalmente en relación al art. **235.2 del CPP**, la demandante de tutela, a través de su defensa técnica, en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental de 12 de octubre de 2017, invocó la SC "0670/2007", particularmente en base al principio de objetividad y no así en base a elementos subjetivos. En la presente acción tutelar, cuestiona que las autoridades demandadas afirmaron que no se habría aportado ningún elemento de convicción ya que no se fundamentó en base a los datos del cuaderno de investigación que este riesgo hubiera desaparecido, razonamiento incomprensible por cuanto cómo podría ejercer influencia en los partícipes, testigos o peritos estando detenida preventivamente, constituyéndose una sentencia anticipada al no poder demostrar que no realizará estos actos, cuando existe acusación y desistimiento luego de suscribir las transacciones con las víctimas; además que bajo observación tendría que pedir declaración jurada de que no influyó sobre ellos, no cursando ni un informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestren este aspecto, incorporándose así un riesgo procesal que no está permitido por la norma procesal ni la jurisprudencia.

Los Vocales demandados a tiempo de resolver el peligro de obstaculización, precisaron que en cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada desvirtuar las razones que determinaron la misma, es así que no se aportó ningún elemento de convicción, aclarando además que si se pretendía cuestionar la falta de objetividad de la Resolución 059/2017, se tenían los recursos ordinarios y las acciones constitucionales; se

acudió de manera genérica al cuaderno de investigaciones, sin especificar "... cuál de todas las fojas hacen a dicho peligro procesal, por lo que también este peligro procesal no ha sido desvirtuado." (sic).

A partir de estos argumentos se puede establecer que las autoridades demandadas a tiempo de determinar la subsistencia del peligro de obstaculización advirtieron la falta de individualización de los elementos de prueba que sustentarían su inconcurrencia al acudir de manera genérica al cuaderno de investigaciones, a partir de ello reiteraron que la carga de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva le corresponde a la parte imputada, constituyendo razonamientos concisos pero suficientes, que denotan la motivación por la que se determinó la persistencia de este riesgo procesal, siendo la reclamación de la accionante -extrañando cómo ejercería la influencia prevista en la mencionada norma procesal penal, que es una sentencia anticipada al no poder demostrar cómo ejercería estos actos cuando además existe acusación, transacciones y desistimiento; debiendo quizás presentar declaraciones juradas que demuestren que no influyó sobre partícipes, testigos o peritos y cuando no cursa informe del investigador en la imputación formal ni en la acusación que demuestre este aspecto- descontextualizada en función a la apreciación realizada por las autoridades demandadas, quienes además aclararon que los cuestionamientos sobre la presunta falta de objetividad en la concurrencia del riesgo de obstaculización que deviene de una inicial resolución de detención preventiva, tenía los medios ordinarios como constitucionales para realizar esta reclamación. Razonamientos a partir de los cuales tampoco se advierte que se hubiera incorporado un riesgo procesal, por cuanto el peligro de obstaculización fue asumido por la Jueza a quo a tiempo de determinar la aplicación de la medida restrictiva de libertad de la ahora accionante.

Bajo estos razonamientos, se concluye que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución que rechazó a la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante confirmando la misma y manteniendo subsistente la aplicación de la detención preventiva, cumplieron con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, no habiendo incurrido por tanto en omisión o actuación indebida que impele la apertura de la protección constitucional a través de la presente acción de libertad; consecuentemente, al no advertirse la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculados a los principio de razonabilidad, coherencia y objetividad denunciados como conculcados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0153/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21735-2017-44-AAC

Partes: Freddy Alejandro Vidovic Falch, representante legal de **Wálter Félix Nuñez Rodríguez** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos para denegar la tutela en la SCP 0153/2018-S1, dado que en el presente caso concurría una causal de improcedencia reglada que debió ser aplicada, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega la tutela solicitada analizando la alegada falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista impugnado y refiriéndose también -sin ingresar al fondo- sobre la cuestionada interpretación de la legalidad ordinaria, la falta de señalamiento de una audiencia para resolver un incidente *non bis in ídem* y la ausencia de una notificación efectuada al Ministerio Público; cuando lo que correspondía era denegar la tutela solicitada por falta de inmediatez en la interposición de la acción tutelar

Sin embargo, la SCP 0153/2018-S1, en lugar de aplicar dicho entendimiento de caducidad en la interposición de la acción de amparo constitucional que era aplicable al caso, se alejó del mismo y al contrario de ello citando la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, refirió que: *"La jurisprudencia antes citada, después de analizar la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la intención de flexibilización en cuanto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional cuando el mismo venza en día feriado o inhábil, cumpliendo con el fin inserto en el art. 196.I de la CPE y velando por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; y, en consideración a los principios pro actione y pro homine que flexibilizan los ritualismos para el resguardo de los derechos y garantías antes referidos; estableció de forma expresa que cuando el plazo de los seis meses previsto para la interposición de la acción de amparo constitucional venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualesquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, la referida acción podrá ser presentada al día siguiente hábil y será considerada válida"*

En ese contexto, se debe señalar que el criterio asumido en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia, deviene de un fallo constitucional contradictorio con la línea jurisprudencial asumida de forma reiterada por el anterior Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en varias problemáticas que fueron de su conocimiento en las que se mantuvo la regla prevista tanto por la Constitución Política del Estado como por la norma procesal constitucional, toda vez que el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), estableció que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; en el mismo sentido, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho", siendo evidente también que la jurisprudencia estableció la posibilidad de la flexibilización del plazo, tomando en cuenta exclusivamente la situación extrema del vencimiento y la imposibilidad material de su presentación, una situación de fuerza mayor, pero debidamente acreditado y la situación fáctica del caso, precisamente en aplicación de los principios *pro actione* y favorabilidad, pero -se reitera- considerando esos presupuestos y su concurrencia en el caso concreto; empero, de ninguna manera podría considerarse la extensión de ese plazo, incumpliendo las normas constitucionales y procesales con el solo argumento de la existencia de un día inhábil o feriado, pues además de ser esas situaciones totalmente previsibles, se estableció también la posibilidad de acudir al domicilio del secretario o actuario, también se tienen juzgados de turno ante los cuales puede plantear la acción tutelar.

En ese marco, la regla prevista en la Norma Suprema y la procesal constitucional es el plazo de seis meses para la interposición de la acción tutelar, venciendo el último día del mismo, independientemente sea día inhábil o feriado, y la excepción a esa regla son las causales descritas precedentemente; asimismo, la propia jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de presentación en días inhábiles ante juzgados de turno o el domicilio de un Secretario; siendo esa línea jurisprudencial la compartida por la suscrita Magistrada.

En esa línea de análisis, la suscrita Magistrada disidente no comparte el criterio asumido en la SCP 0858/2017 –S2 citada, pues la misma se basa en el Código Procesal Civil respecto al vencimiento de plazos, y como se precisó en el AC 0217/2017-RCA de 19 de junio, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a normas procesales como la civil, asimismo el referido fallo constitucional cita la SC 1305/2010-R de 13 de septiembre, que realiza un análisis e interpretación de los plazos procesales en materia civil, su cómputo y la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo. no se considera que la jurisprudencia constitucional desarrolló una interpretación, sobre **el alcance del principio de inmediatez**, estableciendo su comprensión desde un punto de vista positivo y negativo, en función a su naturaleza protectora de derechos y garantías, así como la objetividad de los hechos que deben ser puestos a consideración del Juez o Tribunal de garantías.

En ese entendido, este Tribunal, a través de su jurisprudencia estableció que la inmediatez tiene dos acepciones: **1)** Carácter positivo, referido a la pronta e inmediata protección de los derechos fundamentales suprimidos,

restringidos o amenazados; y, **2)** Carácter negativo, concerniente a que la acción se debe plantear de manera inmediata, en un plazo máximo de seis meses, computables desde la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificada con la última decisión administrativa o judicial que se considere como lesiva a los derechos fundamentales, precisamente por el alcance de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales objeto de una acción de amparo constitucional, así lo determinó la jurisprudencia constitucional en las diferentes sentencias constitucionales, entre ellas, la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, citada por la SC 1665/2016-S3 de 18 de noviembre.

Asimismo, la SC 1039/2010-R de 23 de agosto, asumió el siguiente entendimiento: *"...Por lo señalado, (...) se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto* ***, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

En ese sentido, este cómputo del plazo máximo de seis meses para la formulación de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a su naturaleza jurídica, no se interrumpe cuando se cumple la vacación judicial anual (AC 0235/2014-RCA de 15 de septiembre), si esto es así, mucho menos podría suspenderse días y horas inhábiles, por ello y con el fin de garantizar la continuidad del servicio de la administración de justicia, se establecieron el funcionamiento de juzgados y salas de turno, por un lado; por otro lado, la SCP 1880/2012 de 12 de octubre y el AC 0095/2011-RCA de 10 de marzo, citados por el AC 244/2014 de 17 de septiembre, asumieron el siguiente entendimiento: « "*...en primera instancia se debe tener en cuenta la situación extrema del vencimiento de un plazo perentorio, y la imposibilidad material de su presentación ante los jueces o tribunales, así como una situación de fuerza mayor que impida el normal desarrollo de la actividad jurisdiccional, hecho del cual se debe dar certeza. En segundo lugar, -ante esa situación extrema-, se debe acudir necesariamente al domicilio del secretario o actuario del juez o tribunal donde se sustancia la causa; claro está, si es que se conoce éste; empero, si ello no es así o siendo buscado no es habido, recién se habilita la posibilidad de acudir alternativamente ante un funcionario judicial de otro juzgado (...)". Es importante precisar que, la jurisprudencia citada con meridiana claridad establece que, la circunstancia de fuerza mayor que impida u obstaculice el normal desarrollo de la actividad judicial debe ser debidamente acreditada.*

En consecuencia, recibida la demanda, el funcionario receptor (secretarios o notarios de fe pública), tiene la obligación indeclinable de llevar la demanda a la autoridad judicial competente o en su caso al funcionario encargado de efectuar el sorteo y la asignación de la causa, a primera hora (horario laboral) del día siguiente hábil. Obrar así, implica cumplir con el principio de celeridad en la administración de la justicia constitucional, previsto en el art. 3.11 de la LTCP».

Finalmente, es preciso hacer hincapié en lo determinado por el AC 0217/2017-RCA de 19 de junio que determinó: «***Con relación a la pretensión del ahora accionante en sentido de que en su caso debería aplicarse el art. 90.III del Código Procesal Civil (CPC), referido a que si el plazo venció en un día inhábil debía ampliarse hasta el día siguiente hábil, es pertinente señalar que dicho alegato no resulta atendible; puesto que, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a otras normas procesales como la civil; en este entendido, debe tenerse presente lo previsto en el art. 1 del CPCo, que expresa: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes"; en consecuencia, se reitera que las previsiones del adjetivo Civil, no pueden aplicarse por analogía a la sustanciación de la presente acción tutelar***» (las negrillas y el subrayado son agregados).

En el marco jurisprudencial referido precedentemente, e incluso en el ámbito fáctico referido en la SCP 0858/2017-S2 (en el que se basa el fallo objeto de la presente disidencia), no existía posibilidad de eludir el hecho de la existencia de caducidad en la interposición de la acción de defensa, toda vez que no se trató ni siquiera de dilación en la interposición por un día, sino que en el caso en particular el accionante no observó el plazo de inmediatez, pues pudiendo presentar la acción tutelar durante el lapso de seis meses, lo hizo tres días después de vencido el plazo, negligencia atribuible al accionante, y que no puede ser subsanada en esta instancia; no siendo suficiente ni razonable el argumento referido por el nombrado, en sentido de que al caer el último día del plazo en día inhábil -sábado 23 de septiembre de 2017-, podría presentar la acción tutelar el primer día hábil -martes 26 de septiembre- por cuanto el lunes 25 de similar mes era feriado en el departamento

de Santa Cruz-, razonamiento erróneo dado que, como se tiene explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, la jurisdicción constitucional no se encuentra sometida a otras normas procesales como la civil, por lo mismo, el plazo de seis meses se computa de manera contínua y caduca vencidos los seis meses.

Así en el caso en estudio, resulta poco razonable que teniendo el accionante conocimiento que el vencimiento para la interposición de su acción recaía en día inhábil, no prevea esa situación y presente su acción de amparo constitucional antes del vencimiento o en su caso el día del vencimiento ante el juzgado de turno, o en el domicilio el secretario, circunstancias que podían ser previstas, en ese sentido la inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, como lo es la inmediatez con la que debe presentarse esta acción tutelar, hacían que se deniegue la misma; distinto hubiese sido la existencia de una situación extrema del vencimiento y la imposibilidad material de su presentación por presentarse una situación de fuerza mayor que no puede ser prevista, lo que no ocurrió ni fue acreditado en el presente caso.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, no podía existir abstracción del principio de inmediatez establecido por la Norma Suprema y la normativa procesal, pues por una parte la Sentencia Constitucional Plurinacional que motiva la presente disidencia se basa en un Fallo Constitucional que no responde a la jurisprudencia constitucional que ha establecido los presupuestos excepcionales para flexibilizar los seis meses como plazo máximo para la interposición de la acción y de otro lado, en el caso *sub lite*, el accionante tenía pleno conocimiento de que su plazo vencía el sábado 23 de septiembre de 2017, asimismo, era de su conocimiento que el día lunes 25 de igual mes y año, era feriado en el departamento de Santa Cruz, circunstancias que debieron ser previstas por su persona, por lo que al presentar la acción tutelar el día martes 26 de septiembre del año referido, incumplió al principio de inmediatez que hace esta acción de amparo constitucional, por cuanto la justicia constitucional no puede aguardar de manera indefinida a los titulares de los derechos para que acudan a la justicia solicitando su protección, dado que están obligados a actuar con diligencia en su propio interés y no pretender que esta jurisdicción esté supeditada de manera indeterminada para otorgar la tutela solicitada conforme a los principios de celeridad y preclusión, entendimiento determinado en la SCP 1048/2015-S3 de 3 de noviembre.

FDO. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de abril de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0160/2018-S1 de 25 de abril

Expediente: 21823-2017-44-AAC

Partes: Cesar Mauricio Diez Aguado contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0160/2018-S1 de 25 de abril, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 11/17 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 165 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el

siguiente: El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario, a las prestaciones sociales prenatales, natal y lactancia; por cuanto, Benjamín Saúl Rosas Ferrufino Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), lo despidió arbitrariamente, pese a haber sido contratado para realizar tareas propias y permanentes de dicha casa de estudios superiores, existiendo una tácita reconducción de acuerdo al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y tener al momento de su despido la condición de progenitor de un menor en gestación; por lo que, se emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017 de 10 de agosto.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

Al respecto la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"'…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) ***En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional****, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

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

Por su parte, la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: ***'…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare***

correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado*; por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto'"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto**,** citando la SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: *"'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos (…).

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial****.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma*; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que ***a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra,*** *en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de*

2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (las negrillas son nuestras).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0160/2018-S1 de 25 de abril

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. análisis del caso concreto, expresó que: *"…de la compulsa y análisis integral de los antecedentes remitidos, se constata que a través del* ***Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF 117/2016,*** *la UAGRM contrató al impetrante de tutela para desempeñar el cargo de Administrativo III de la DUE,* ***desde el 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017****, otorgándose por ello, el Memorándum 393/2016, con similar tenor; para posteriormente, el 21 de abril de igual año, a través del Memorándum 477/2016, transferirle por instrucciones superiores a la Unidad de Activos Fijos (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Posteriormente, el accionante por nota de 29 de marzo de 2017, puso a conocimiento del Jefe de Recursos Humanos de la UAGRM, su condición de padre progenitor, adjuntando documentación correspondiente que acreditaba dicho aspecto, señalando además que por esa circunstancia contaba con inamovilidad laboral (Conclusión II.4); situación que no fue considerada,* ***con el argumento de que el plazo de su contrato feneció el 30 de marzo de 2017****, lo que motivó que el 20 de junio de igual año, presente denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, poniendo de manifiesto que fue contratado por la aludida Universidad -a su criterio- de forma indefinida pues realizaba labores propias y permanentes, además tenía la condición de progenitor de un ser en gestación (Conclusión II.5); en cuyo mérito, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley, determinación que se notificó a la UAGRM el 8 de septiembre de igual año, y que no se cumplió conforme se tienen del Informe de 18 de octubre del citado año, emitido por el Inspector de la mencionada jefatura laboral (Conclusiones II.6 y II.7).*

En el contexto de antecedentes efectuado, cabe referirse al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en disenso, que establece que cuando se acude a la justicia constitucional, demandando el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, no corresponde determinar de manera llana ese cumplimiento, sino que, en cada caso se debe verificar la pertinencia en su emisión; es decir, que el contenido que determina esa decisión sea jurídicamente razonable, lo que implica, que contenga adecuada fundamentación y respaldo normativo, consiguientemente corresponderá efectuar en cada caso concreto, un análisis particular a fin de constatar la pertinencia de dicha determinación.

Así, en aplicación del razonamiento precedentemente referido, y del análisis de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017, en contraste con las documentales aportadas en calidad de elementos de convicción, este Tribunal advierte que dicha determinación no es jurídicamente razonable, en razón a que en la misma no se consideró que el impetrante de tutela suscribió con la UAGRM un contrato a plazo fijo para que desempeñe el cargo de Administrativo III (Nivel 19) en la DUE con una vigencia de 360 días computables a partir del 01 de abril de 2016 al 30 de marzo de 2017 (PF 117/2016); es decir, la relación laboral que tenía el accionante con la parte demandada, corresponde a un contrato a plazo fijo, lo que denota además que el nombrado conocía la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral; situación que imposibilita determinar el cumplimiento de dicha Conminatoria, objeto de la presente acción de defensa.

En efecto, al advertirse en el caso en análisis que la relación laboral del accionante emergía de un contrato a plazo fijo, cumplido además a momento de la desvinculación laboral, no resulta exigible el cumplimiento de la Conminatoria, al no contener estos fundamentos jurídicamente razonables en cuanto a la situación fáctica descrita y el cumplimiento de la normativa aplicable al caso; mismos, que debieron ser considerados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al momento de la emisión de la Conminatoria cuyo cumplimiento ahora se exige y que determina que no se pueda disponer el mismo toda vez que la ruptura del vínculo laboral se produjo -se reitera- como consecuencia del fenecimiento del contrato a plazo fijo; y, si bien el accionante alega que con posterioridad a esa fecha continuó asistiendo a su fuente laboral hasta el 7 de abril de 2017, inclusive por lo que concurriría la tácita reconducción, dicho aspecto se constituye en un hecho controvertido pues es rebatido por la entidad empleadora, por lo que corresponde ser dilucidado en la instancia

pertinente, es decir, la judicatura laboral; consecuentemente, por todo lo expuesto, se hace inviable conceder la tutela solicitada".

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al salario, a las prestaciones sociales prenatales, natal y lactancia; por cuanto, la UAGRM lo despidió arbitrariamente, pese a haber sido contratado para realizar tareas propias y permanentes de dicha casa de estudios superiores, existiendo una tácita reconducción de acuerdo al art. 21 de la LGT y tener al momento de su despido la condición de progenitor de un menor en gestación; por lo que, se emitió a su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTS/CONM. 090/2017.

Expuesta la problemática, la SCP 0160/2018-S1 de 25 de abril, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 11/17 de 14 de noviembre de 2017, cursante a fs. 165 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la documentación que cursa los antecedentes del expedientes, se evidencia que a través del contrato a plazo fijo PF 117/2016, la UAGRM contrató al accionante para desempeñar el cargo de Administrativo III de la Dirección Universitaria de Extensión, a partir del 1 de abril de 2016 hasta el 30 de marzo de 2017, otorgándose por ello, el memorándum 393/2016 de 1 de abril, con similar tenor; para posteriormente, el 21 de abril de igual año, a través del memorándum 477/2016, ser transferido por instrucciones superiores a activos fijos; posteriormente, el 29 de marzo de 2017 el accionante presentó al Jefe de Recursos Humanos de la UAGRM, memorial haciendo conocer su condición de progenitor, adjuntando ecografías, carnet de salud, testimonio de reconocimiento de hijo ad-vientre y cédulas de identidad, señalando que por dicho motivo contaba con inamovilidad laboral, extremo que al no ser considerado y habiendo sido retirado de dicha casa de estudios superiores, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 20 de junio de 2017, denunciando que su contrato tendría carácter indefinido, al constituirse las labores que realizaba en tareas propias y permanentes de dicha entidad y por ser progenitor, instancia que emitió la Conminatoria JDTS/CONM. 090/2017 de 10 de agosto, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derecho que le correspondan por ley, la cual pese a haberse puesto en conocimiento de la UAGRM el 8 de septiembre de 2017, no fue cumplida, hasta el 16 de octubre de similar año, así se evidencia del informe de verificación.

Del memorial de acción de amparo constitucional se tiene que, el impetrante de tutela señaló detalladamente los aspectos por los cuales considera que el contrato que suscribió con la UAGRM fue desde un inicio uno de carácter indefinido (en tareas propias y permanentes) o que se constituyó en uno de dicha naturaleza (por haber persistido aparentemente su relación laboral más allá del plazo del contrato), y considerando su situación de progenitor, no se puede obviar que se emitió en favor de éste la Conminatoria de Reincorporación JDTS/CONM. 090/2017, la cual no fue cumplida por la mencionada casa de estudios superiores, incluso hasta el 16 de octubre de 2017, pese a su legal notificación; cumplimiento de la conminatoria que, no obstante no se encontraba expresamente en el petitorio del accionante, en observancia del principio de verdad material, se considera que al pedir su reincorporación la pretensión del accionante ante la justicia constitucional radica en el cumplimiento de la citada conminatoria, misma que desde el punto de vista de este Tribunal vela el interés superior del ser en gestación o nasciturus y favorece al padre, quienes gozaran de especial asistencia y protección del Estado por esa condición; por tanto, en aplicación del principio de favorabilidad en resguardo de la vida y la salud de los derechos de quien está por nacer, se considera pertinente conceder la tutela solicitada, en aplicación a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que ante la presunta existencia de un despido intempestivo, el afectado puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a objeto de denunciar este hecho, teniendo dicha instancia la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación que deberá ser cumplida por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en caso de renuencia del empleador al cumplimiento de la conminatoria dispuesta, como ocurrió en este caso, para que a través de la acción de amparo constitucional se de protección inmediata a sus derechos.

Cabe manifestar que la concesión de la tutela será de carácter provisional, sin que tal determinación defina la legalidad del despido; toda vez que, se encuentra abierta la impugnación en la instancia administrativa y la

jurisdicción ordinaria laboral, que puede modificar la citada conminatoria de reincorporación, sin que ello implique desconocer la inmediata ejecución de la orden de reincorporación laboral.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 11/2017 de 14 de noviembre, cursante a fs. 165 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTS/CONM. 090/2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0168/2018-S1 de 9 de mayo

Expediente: 21845-2017-44-AAC

Partes: Osvaldo Boris Gonzáles Huallpa en representación de **Nelson Orlando Álvarez Simón** contra **Hernán Delgadillo Dorado, Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario (SSU) de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0168/2018-S1 de 9 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 012/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 200 a 208 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en cuanto a **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la reincorporación del accionante al cargo que ocupaba; sin embargo, disiente en la **DENEGATORIA** con relación al pago de salarios devengados, estando de acuerdo en cuanto a la denegatoria de los demás derechos invocados, conforme a los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, a través de su representante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la remuneración, al fuero sindical y a la "prohibición de acoso laboral", por cuanto, ingresó a trabajar al SSU de Cochabamba, el 1 de agosto de 2005, como Encargado de Presupuestos, habiendo desempeñado su trabajo de forma continua e ininterrumpida por doce años, institucionalizándose en el cargo de Jefe de Presupuestos a través de Convocatoria Interna J RRHH-007 de 20 de abril de 2016, ratificando su cargo mediante memorando de 1 de septiembre del mismo año, gozando de fuero sindical al haber sido nombrado Secretario de Relaciones del referido SSU, en las gestiones 2015-2017, así también miembro de la Federación Nacional de Seguros Sociales Universitarios de Bolivia, gestiones 2016-2018; sin embargo, fue despedido de forma intempestiva, por lo que solicitó su reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, instando a dicho Seguro Social, a reincorporarlo al último cargo que venía desempeñando. Habiéndose procedido a su reincorporación, el 17 de octubre del indicado año, nuevamente fue despedido sin haberle pagado sus salarios devengados ni respetar su fuero sindical, manifestándole que había sido un error su reincorporación, motivos por los que considera, se han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, ***consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria*** *(SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional*, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0168/2018-S1 de 9 de mayo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "`…*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición´. En consecuencia, el*

accionante deberá acudir a la vía administrativa y/o judicial a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados, correspondiendo al respecto denegar la tutela impetrada".

II.3 Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada por el accionante a través de su representante radica en la alegación de la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente a ser oído y juzgado previo a cualquier sanción, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a la remuneración, al fuero sindical y a la "prohibición de acoso laboral", por cuanto, ingresó a trabajar al SSU de Cochabamba, el 1 de agosto de 2005, como Encargado de Presupuestos, habiendo desempeñado su trabajo de forma continua e ininterrumpida por doce años, institucionalizándose en el cargo de Jefe de Presupuestos a través de Convocatoria Interna J RRHH-007 de 20 de abril de 2016, ratificando su cargo mediante memorando de 1 de septiembre del mismo año, gozando de fuero sindical al haber sido nombrado Secretario de Relaciones del referido SSU, en las gestiones 2015-2017, así también miembro de la Federación Nacional de Seguros Sociales Universitarios de Bolivia, gestiones 2016-2018; sin embargo, fue despedido de forma intempestiva, por lo que solicitó su reincorporación a su fuente laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; instancia que emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/182/2017 de 29 de septiembre, instando a dicho Seguro Social, a reincorporarlo al último cargo que venía desempeñando. Habiéndose procedido a su reincorporación, el 17 de octubre del indicado año, nuevamente fue despedido sin haberle pagado sus salarios devengados ni respetar su fuero sindical, manifestándole que había sido un error su reincorporación, motivos por los que considera, se han vulnerado sus derechos y garantías constitucionales.

Expuesta dicha problemática, la 0168/2018-S1 de 9 de mayo, citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2017 de 23 de noviembre, cursante de fs. 200 a 208 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; disponiendo **a) CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la reincorporación del accionante al cargo que ocupaba, y **b) DENEGAR** con relación al pago de salarios devengados y a los demás derechos invocados en la presente acción conforme a los fundamentos expuestos.

Es decir, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación del accionante, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, en el que se admite un cambio de entendimiento jurisprudencial respecto al pago de sueldos y salarios en caso de emitirse conminatoria de reincorporación, se estableció que la misma no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser cumplida en su totalidad, toda vez que al ser pronunciada por autoridad administrativa competente, esta ha sido emitida previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de normas legales laborales, por lo que no es lógico que tan solo se cumpla respecto a la reincorporación del trabajador y no así respecto al pago de sueldos y salarios devengados, máxime, si se toma en cuenta que la tutela que brinda este Tribunal es provisional, y que de existir alguna controversia respecto de la determinación de la dimensión y cuantía del pago de sueldos y salarios dispuesto por la autoridad administrativa, esta podrá ser dilucidada en la vía administrativa y/o judicial que corresponda, en consecuencia no es razonable disponer que tan solo una parte de la conminatoria sea cumplida, lo contrario importa una inobservancia de las disposiciones legales establecidas y de los principios constitucionales que resultan ser siempre favorables en relación al trabajador.

Bajo estos fundamentos, la Suscrita Magistrada, considera que se debió **CONCEDER** también la tutela respecto a la solicitud de pagos de sueldos y salarios devengados, es decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria en su totalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0174/2018-S1 de 10 de mayo

Expediente: 21858-2017-44-AAC

Partes: Robny Norman Clavijo Ponce contra **Marcelo Antonio Guerra Echenique**, **Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0174/2018-S1 de 10 de mayo, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo el argumento de que la orden de reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre de 2017, es inejecutable por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente por cuanto en ella la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, no considero la condición de funcionario público del accionante, mucho menos si era de libre nombramiento, y que por ello era o no beneficiario de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor, al seguro social, a la alimentación y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada realizó los siguientes actos: **a)** Desde su reincorporación a su fuente laboral, tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo, se realizaron actos de acoso laboral, político y discriminación en su contra, no se le entregó un escritorio, material de trabajo ni se le permitió registrarse en el biométrico; **b)** Dejó sin efecto el memorándum de reincorporación alegando que cuestionó el cargo que ocupaba; y, **c)** Dio de baja el seguro de salud y tampoco le canceló sueldos devengados, subsidios y bonos.

Expuesta la problemática, la SCP 0174/2018-S1 de 10 de mayo, en revisión, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo el argumento de que la orden de reincorporación J.D.T.T. 163/17 es inejecutable por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente por cuanto en ella la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, no considero la condición de funcionario público del ahora accionante, mucho menos si era de libre nombramiento, y que por ello era o no beneficiario de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, fundamento con el cual disiento por cuanto se considera que en el caso debió concederse en parte la tutela solicitada.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Abstracción del principio de subsidiariedad respecto de la protección de los padres progenitores

Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional y la excepción a la subsidiariedad en caso de mujeres embarazadas y progenitores, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, estableció que: "'*…La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estadoy las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares*

o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. ***Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la suspensión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud*** *como parte de la maternidad. En ese entendido, compete ingresar al análisis y resolución del fondo de la problemática planteada…' (SC 0558/2011-R de 29 de abril); en consecuencia, conforme cita esta jurisprudencia,* ***y considerando que se trata de la protección de derechos fundamentales como a la vida, a la salud, no solamente de la mujer embarazada, sino también del concebido, los cuales están siendo amenazados y cuya protección es urgente e inmediata, ante un retiro de la fuente laboral, que provoca la suspensión del derecho a la seguridad social, corresponde apartarnos del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis del fondo de la presente acción"*** *(las negrillas son nuestras).*

En igual criterio, la SCP 0341/2017-S2 de 3 de abril, expresó que: "La normativa laboral han seguido siempre una cultura jurídica garantista, tendiente siempre en favor del trabajador (principio pro operario), orientada fundamentalmente a proteger a la maternidad y a la familia como bienes prioritarios y supremos. Es así que, entre las garantías más destacadas que han sido implementadas en esta materia, se encuentra la de la 'inamovilidad laboral', que beneficia a las mujeres trabajadoras embarazadas o en estado de gravidez, sean estas dependientes del sector privado o servidoras públicas. Al respecto, la antigua Ley 975 del 2 de marzo de 1988, disponía ya en su art. 1 que 'Toda mujer en estado de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas'.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, vigente a partir de 2009, en su art. 48.VI, ha hecho extensiva esta prerrogativa a los varones progenitores, estableciendo que los mismos no pueden ser tampoco removidos o despedidos de su fuente laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad. Posteriormente, el ejercicio de este derecho fundamental fue concretado y reglamentado por el DS 0012, muy en boga en el área laboral, el cual precisa en qué condiciones y bajo qué circunstancias pueden las o los trabajadores acceder al beneficio en cuestión.

Al respecto la jurisprudencia constitucional sentada mediante la SCP 1692/2013 de 10 de octubre, estableció: '…el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, sobre la mujer embarazada, estableció que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; y ***en virtud al art. 48.VI de la Norma Suprema, se estableció que no solamente la inamovilidad laboral alcanza a la madre sino también es extensible a los progenitores varones.*** *Asimismo,* ***el DS 0012 en su art. 2, también refiere a la inamovilidad laboral de los progenitores, pues además de indicar que gozan de inamovilidad hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, de manera específica señala que no pueden ser despedidos y tampoco puede afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.***

De la misma manera, es preciso referir que, a raíz de un posible despido injustificado, a elección de parte contiene la facultad de recurrir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para pedir su restitución, así lo estableció el DS 0495, que en su artículo único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: «III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo»"' (las negrillas corresponden al texto original).

Conforme se desarrolló en la jurisprudencia desglosada precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional, instituida como garantía jurisdiccional extraordinaria, en resguardo de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección, se activa ante la inexistencia de otras vías; sin embargo de ello, tratándose de proteger derechos primordiales de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación -protección extensible a los padres progenitores, hasta que el menor cumpla un año de edad- y dado que su protección es urgente e

inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la suspensión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud y que puede poner en riesgo el derecho a la vida, del nacido o del que está por nacer, y que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales; por lo que, opera la abstracción del principio de subsidiariedad.

II.2. Sobre la protección constitucional de los progenitores de niños o niñas menores de un año traducida en su inamovilidad funcionaria

La SCP 0241/2017-S2 de 20 de marzo, asumiendo el entendimiento de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, respecto a la protección constitucional del ser en gestación y de los padres progenitores, estableció: "'«…Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento», norma constitucional de la que se colige, que no forman parte de la carrera administrativa los servidores públicos de libre nombramiento entre otros,*** *y por lo tanto de acuerdo al art. 7.II inc. a) del EFP, no llegan a gozar del derecho a una estabilidad laboral. Sin embargo, es preciso indicar, que* ***estas normas no deben interpretarse de manera literal, así como tampoco de manera aislada al resto de las normas constitucionales, sino más bien, debe ser entendida en base a una interpretación teleológica y sistemática;*** *puesto que el art. 233 de la CPE, si bien hace una distinción de los tipos de servidores públicos, ello* ***no debe entenderse como una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que no forman parte de la carrera administrativa****, puesto que la negación establecida en el art. 7.II. inc. a) del EFP,* ***debe tener su excepción, en el caso en el que se ingrese a analizar situaciones de grupos vulnerables -que de igual manera pueden tener la calidad de servidores públicos- y merezcan protección especial por parte del Estado, tal como sucede con el caso de las mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes, adultos mayores, etc.****; por lo que a tiempo de aplicar lo dispuesto por el art. 233 de la CPE, se debe realizar previamente, una interpretación sistemática de las normas de la Ley Fundamental, ya que si se omitiera la misma, se correría el grave riesgo de vulnerar derechos fundamentales de las personas, tal como sucedería con el caso de las mujeres embarazadas y los progenitores, debido a que su situación laboral no llega a ser la misma que la de otras personas, esto debido al estado de embarazo o paternidad, en el que se encuentran.*

El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, ***situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró****.*

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ***ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada****,* ***de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue****; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas,* ***padres progenitores,*** *personas con capacidades diferentes y adultos mayores.*

En este entendido, ***en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad», puesto que en dicha norma constitucional,***

se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; *razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: «Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador», ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado;* ***puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido*** *en el art. 15 de la CPE que dice: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte»; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: «I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna» toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: «El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades» y el art. 64 de la CPE, «I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones», siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo'.*

Consecuentemente, ***en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.***

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. ***Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su***

fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.

(…)

Debiendo por lo tanto, dejarse comprendido que de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, ***la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a las servidoras públicas de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la CPE, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad y la familia, tal como lo establece los arts. 45.V y 62 de la CPE, que se encuentran en directa relación con lo dispuesto por el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales****, que dice: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”’ (las negrillas y subrayado nos pertenecen).*

Consiguientemente, el servidor público de libre nombramiento que sea padre progenitor, goza de la protección del Estado, a través de todas sus instancias, conforme prevé el art. 48.V de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, de ello, al ser servidor público que no se encuentra contemplado dentro de la carrera administrativa y dadas las características de su nombramiento, al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, podrá permanecer de manera excepcional, en otro cargo similar o idéntico y con el mismo nivel salarial, reconociéndole el pleno ejercicio de sus derechos a la seguridad social; en el entendido que, se protege en primer orden el derecho a la vida y salud de su hijo; lo que no significa que ante la eventualidad de haber perdido la confianza prestada, como explicó la jurisprudencia desglosada presentemente, no podría obligarse a ninguna autoridad, a permanecer con aquel personal que no goza de su confianza.

II.3. Inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad

La SCP 1105/2016-S2 de 3 de noviembre, citando la SCP 0086/2012, expresó: ‘“Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; ***y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija»*** *(SC 1650/2010-R de 25 de octubre).* ***Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.***

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier

circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a ***través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:***

*«****I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.***

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral»*.*

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia" (las negrillas nos corresponden).

Bajo tal entendimiento, se establece que, tratándose de mujeres en estado de embarazo y padres progenitores con hijos hasta que cumplan un año de edad, se encuentran protegidos por el Estado; en el entendido dicha protección no abarca el derecho al trabajo en sí mismo, sino más bien, el derecho primordial a la vida y a la salud del ser en gestación o del hijo menor de un año de edad; y ante la eventual afectación de estos derechos, podrán acudir al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, como a la justicia constitucional de manera directa.

II.4. Sobre el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación

Al respecto, la SCP 1101/2017-S2 de 9 de octubre, citando la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, expresó: "...efectuando un cambio de línea respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación, estableció '...Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5 de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que ***la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador,*** *y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

(...)

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

(...)

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006,*

incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento*** *a partir de su notificación…»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario,* ***más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'*** *(las negrillas corresponden al texto original) que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo"' (negrillas agregadas).*

La jurisprudencia descrita precedentemente, determina de manera clara y categórica que, la conminatoria librada por la Jefatura Departamental del Trabajo, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, desde el momento de su notificación.

II.5. Lo resuelto por la SCP 0174/2018-S1 de 10 de mayo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: "Así establecido el objeto de la presente acción, que en esencia radica en el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre de 2017, no obstante que no fue expresamente solicitada por el accionante en su petitorio, pero, de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, señaló que la razón de haber acudido a la justicia constitucional es precisamente el incumplimiento de la referida conminatoria. En ese entendido, se ingresará inicialmente a hacer referencia a aquellos antecedentes relevantes para resolver; así, se tiene que el 6 de septiembre de 2016, el accionante fue designado Asesor Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II); luego, el 1 de marzo de 2017, en las funciones de Asesor de Presidencia de la referida Asamblea (Asesor II); finalmente, por Memorando de 20 de junio del mismo año, fue reasignado a las funciones de Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II). Sin embargo, el 1 de agosto de 2017, por Memorando A/AG/0043/2017, Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija -ahora demandado-, le comunicó que se prescindía de sus servicios.

Por considerar que la decisión se asumió sin observar que era padre progenitor de un hijo menor de un año de edad, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, denunciando este hecho, institución que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, ordenando su reincorporación laboral por ser padre progenitor, al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes, otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales. Determinación cumplida por el hoy demandado por medio de Memorando 049/2017 de 5 de octubre, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral; sin embargo, este último a tiempo de recepcionar el señalado documento, con nota de pie aclaró que el último cargo asumido fue de Apoyo en la Asesoría de la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), solicitando se corrija este extremo; toda vez que, en el referido documento, figuraba erróneamente como Asesor Legal - Staff de Directiva de la Asamblea citada (Asesor II). Cinco días después; es decir, el 10 de octubre de 2017, ya reincorporado en sus funciones, solicitó a través de una nota dirigida a la autoridad demandada, se proceda a la cancelación de todos los sueldos devengados y otros beneficios adeudados, conforme dispuso la referida Conminatoria de reincorporación, denunciando además acoso laboral y político; empero, el mismo día, la referida autoridad, le comunicó que el Memorando 049/2017 de reincorporación quedó sin efecto, en mérito a los informes emitidos por Recursos Humanos y Asesoría Legal, que recomendaron que al no existir conformidad por parte del ahora accionante al haber cuestionado el cargo que ocupaba y manifestar que se debe corregir ese extremo, se interponga revocatorio administrativo, a efectos que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie sobre si el accionante goza de inamovilidad laboral y a qué cargo debería de reincorporarse con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales.

Ante la referida situación, el accionante acudió nuevamente ante la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de Tarija, denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, además de acoso laboral, político y discriminación; toda vez que, desde su reincorporación y tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo que le fue asignado, no se le permitió desarrollar su trabajo, tampoco se le suministró los insumos necesarios como el asignarle una oficina, dotarle de un escritorio, computadora, impresora y material de trabajo entre otros.

Ahora bien, ciertamente la presente garantía constitucional tiene por finalidad el restablecimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales que por efecto de actos u omisiones de servidores públicos o de personas particulares fueren vulnerados; en el presente caso, la protección que brinda este medio de defensa

se activa ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral que tiene como consecuencia -de corresponder siempre que se trate de una conminatoria cuya emisión sea pertinente y jurídicamente razonable- la lesión a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo. Así cabe resaltar que, cuando se trate de acciones de amparo constitucional donde se denuncie el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional determinar si el despido fue o no injustificado sino a la instancia ordinaria o administrativa correspondiente.

En esa línea y teniendo presente lo expresado precedentemente en cuanto a que deberá observarse en cada caso particular si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, y verificarse la pertinencia de la misma, constatando que fue emitida siempre y cuando correspondiera -SCP 0177/2012- en favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, identificando la naturaleza de la relación laboral, dado que no reciben el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la mencionada Ley y quienes estén amparados por el Estatuto del Funcionario Público. Aspectos que inexcusablemente tienen que ser observados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo Empleo y Previsión Social, de lo contrario el cumplimiento o ejecución de la conminatoria de reincorporación no es posible. De ahí que, este Tribunal, cuando asume conocimiento de una solicitud de cumplimiento de una orden de tal naturaleza, debe considerar la pertinencia de la misma y si resulta jurídicamente razonable su ejecución.

En el presente caso, no es posible disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, debido a que no se advierte que el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social a.i. de Tarija haya tomado en cuenta los aspectos referidos precedentemente, considerando que el accionante ocupó inicialmente el cargo de Asesor del Área Legal - Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), posteriormente fungió como Asesor de Presidencia (Asesor II) de la referida entidad, y finalmente se le asignó las funciones de Apoyo a Asesoría de la Oficialía Mayor (Asesor II), con un haber básico de Bs8 080.00, tal como refleja la documental citada en la Conclusión II.13 del presente fallo constitucional; además, según el Reglamento Básico de Niveles y Cargos, de la señalada Asamblea Legislativa, en la categoría de Asesor II, están comprendidos el staff de asesoría y apoyo a la Presidencia, Asesores de la Comisión Legislativa y Asesores especializados, incluidos en el nivel 6, juntamente con los Directores de áreas de Administración y Finanzas, Recursos Humanos, Comunicación y Servicios Legales entre otros; lo que equivale a decir que un profesional con el denominativo Asesor II, tiene dentro del Organigrama de Niveles y Cargos de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el rango de Director; es decir, un cargo de dirección. Tampoco consideró o analizó si el accionante era funcionario público sujeto al régimen del Estatuto del Funcionario Público o a la Ley General del Trabajo; y, si su remoción del cargo estaba sujeta a la determinación que asuma la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad empleadora o no. Para finalmente concluir que al pertenecer a determinada categoría, gozaba del derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor y consiguiente reincorporación laboral.

Consiguientemente, siendo evidente que la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija al emitir la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, no consideró la condición de funcionario público del accionante -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público-, mucho menos si era de libre nombramiento, y que por ello, era o no beneficiario de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; este Tribunal, considera que la referida orden de reincorporación es inejecutable por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente, por lo que -se reitera-, no es posible disponer su cumplimiento, correspondiendo denegar la tutela solicitada" (sic).

II.6. Análisis del caso concreto

*En el caso de autos el accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor, al seguro social, a la alimentación y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada realizó los siguientes actos: **1)** Desde su reincorporación a su fuente laboral, tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo, se realizaron actos de acoso laboral, político y discriminación en su contra, pues no se le entregó un escritorio, material de trabajo ni se le permitió registrarse en el biométrico; **2)** Dejó sin efecto el memorándum de reincorporación alegando que cuestionó el cargo que ocupaba; y, **3)** Dio de baja el seguro de salud y tampoco le canceló sueldos devengados, subsidios y bonos.*

*Expuesta la problemática, la SCP 0174/2018-S1 de 10 de mayo, en revisión, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo el*

argumento de que la orden de reincorporación J.D.T.T. 163/17 es inejecutable por no resultar jurídicamente razonable ni pertinente por cuanto en ella la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Tarija, no considero la condición de funcionario público del accionante, mucho menos si era de libre nombramiento, y que por ello era o no beneficiario de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor.

Con la denegatoria y el fundamento expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia disiento; por cuanto, las Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social son obligatorias en su totalidad; y en consideración a lo expuesto, debió concederse la tutela solicitada en parte, en ese merito la resolución objeto de esta disidencia correspondía emitirse en la siguiente forma.

El accionante alega que fueron vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral en su condición de padre progenitor, al seguro social, a la alimentación y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada realizó los siguientes actos: ***i)*** *Desde su reincorporación a su fuente laboral, tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo, se realizaron actos de acoso laboral, político y discriminación en su contra, pues no se le entregó un escritorio, material de trabajo ni se le permitió registrarse en el biométrico;* ***ii)*** *Dejó sin efecto el memorándum de reincorporación alegando que cuestionó el cargo que ocupaba; y,* ***iii)*** *Dio de baja el seguro de salud y tampoco le canceló sueldos devengados, subsidios y bonos.*

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el accionante el 6 de septiembre de 2016, fue designado Asesor Área Legal – Staff de Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), para luego el 1 de marzo de 2017, ser reasignado en las funciones de Asesor de Presidencia de la referida Asamblea (Asesor II); finalmente, por memorando A/RE/008/2017 de 20 de junio, fue reasignado a las funciones de Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II); sin embargo, el 1 de agosto del referido año, por memorando A/AG/0043/2017, Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, le comunicó que se prescindía de sus servicios, sin considerar que era padre progenitor de un hijo menor de año de edad; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, denunciando este hecho, institución que emitió Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre, ordenando la reincorporación laboral del ahora accionante -Robny Norman Clavijo Ponce-, por ser padre progenitor, en cumplimiento de lo establecido por la Constitución Política del Estado, al Decreto Supremo (DS) 496 y la Normativa Social Laboral dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, además de su restitución al mismo puesto que desempeñaba con el goce del 100% de sus haberes, otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales.

Determinación que fue cumplida por la autoridad ahora demandada, toda vez que, emitió memorándum 049/2017 de 5 de octubre, por la cual, el accionante es reincorporado a su fuente laboral; sin embargo, el referido a tiempo de recepcionar el señalado memorándum, con nota de pie aclaró que el último cargo asumido fue de Apoyo en la Asesoría de la Oficialía Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), solicitando se corrija este extremo, toda vez que figura erróneamente en el memorando referido como Asesor Legal –Staff de Directiva de la Asamblea citada (Asesor II).

Cinco días después; es decir, el 10 de octubre de 2017, ya reincorporado en sus funciones, solicitó a través de una nota dirigida a Marcelo Antonio Guerra Echenique, Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, se proceda a la cancelación de todos los sueldos devengados y otros beneficios adeudados, conforme dispuso la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, denunciando además acoso laboral y político; empero, el mismo día, la referida autoridad, le comunicó que el memorándum 049/2017 de reincorporación quedó sin efecto, en mérito a los informes emitidos por Recursos Humanos (RR.HH.) y Asesoría Legal, instancias que recomendaron que al no existir conformidad por parte del ahora accionante al haber cuestionado el cargo que ocupaba y manifestar que se debe corregir ese extremo, se sugiere interponer el recurso de revocatorio administrativo, a efectos que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se pronuncie sobre si el impetrante de tutela goza de inamovilidad laboral y a qué cargo debería de reincorporarse con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales.

Situación ante la cual, acudió nuevamente ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, denunciando el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, además de acoso político y discriminación; toda vez que, desde su reincorporación y tras haber hecho notar un error en la denominación del cargo que le fue asignado, no se le permitió desarrollar su trabajo, tampoco se le suministró los insumos necesarios como el asignarle una oficina, dotarlo de un escritorio, computadora, impresora y material de

trabajo entre otros, situación ante la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Tarija resolvió confirmar la antes mencionada conminatoria a través de la Resolución Administrativa (RA) 41/17 de 3 de noviembre, sin que la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se cumpla lo dispuesto por la referida autoridad; toda vez que, a criterio de la parte demandada, corresponde un pronunciamiento previo por parte del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en relación al Recurso Jerárquico interpuesto contra la RA 41/17, que confirmó la conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17.

Previamente a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas por el accionante, corresponde referirse a lo aseverado por la parte demandada en audiencia, respecto a la improcedencia de la presente acción tutelar, en el entendido de que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, habría interpuesto Recurso Jerárquico contra la RA 41/17, que confirma la Conminatoria J.D.T.T. 163/17; al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló a través de su jurisprudencia que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad en la protección de derechos fundamentales, principio que obliga al afectado en sus derechos a agotar previamente los medios de impugnación otorgados por la legislación; empero, también estableció excepciones a este principio, encontrándose entre estas, la protección de la mujer embarazada y al padre progenitor, cuya protección es urgente e inmediata por tratarse de derechos fundamentales, no solo de éstos últimos mencionados, sino también del ser en gestación o del menor de un año de edad, conforme se entendió del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

II.6.1. En relación a la denuncia de acoso laboral, político y discriminación.

Respecto a este punto, la CPE en el art. 49.III establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), definió al acoso laboral como: "Cualquier incidente en el cual una persona es abusada, maltratada en circunstancias relacionadas con su trabajo. Estas situaciones pueden ser originadas por jefes, compañeros de trabajo y en cualquier nivel de organización".

En ese sentido, debe entenderse por acoso laboral toda conducta sistemática que constituya una agresión u hostigamiento reiterados, trato hostil o vejatorio, que puede ser ejercida por el empleador o por uno o varios trabajadores, en contra de otro, a través del cual se infunda miedo, intimidación, angustia y que como efecto, amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo, causando daño a la dignidad de la persona, generando desmotivación, por cuanto se constituyen en formas disimuladas pero altamente eficaces de despido o destitución que en muchos casos concluyen en la renuncia del trabajador a su fuente laboral.

En el presente caso, al haber el ahora accionante denunciado ante el Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que una vez reincorporado a su fuente laboral, como efecto de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, no se le permitió desarrollar su trabajo, luego de hacer notar un error en la denominación del cargo que le fue asignado; por cuanto, no se le entregó una oficina, escritorio, computadora, impresora y material de trabajo entre otros, llegando al extremo inclusive, de no permitirle registrar su ingreso en el sistema biométrico por órdenes del Director de RR.HH.; no obstante de ello, esta no es una instancia que tenga una fase procesal de deliberación y prueba que conduzcan a emitir un pronunciamiento dentro de los cánones del debido proceso, debiendo estas ser expuestas y probadas ante la instancia administrativa o jurisdiccional, que con plenitud de competencia resolverá si el acoso tuvo o no lugar.

En relación a la denuncia de acoso político y discriminación, al no haber el accionante, precisado de manera clara cuales serían los supuestos hechos de acoso político y discriminación en los que hubiera incurrido la autoridad ahora demandada, no corresponde un pronunciamiento por parte de éste Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.6.2. Sobre la alegación de que la autoridad demandada dejó sin efecto el memorándum de reincorporación alegando que cuestionó el cargo ocupaba

En relación a este tema, se tiene que el accionante antes del agradecimiento de sus servicios, ejercía el cargo de Apoyo a Asesoría Oficialía Mayor (Asesor II), y una vez reincorporado en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17 de 28 de septiembre, por memorándum 049/2017 de 5 de octubre de 2017, se lo designó como Asesor Legal – Staff de Directiva de Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (Asesor II), con el mismo ítem y similar nivel salarial; toda vez que, ambos cargos mencionados pertenecen a la categoría ejecutiva, nivel 6 de Directores II o Asesores II; sin embargo, a causa de la aclaración realizada por el impetrante tutela, al pie del memorándum del último cargo referido, señalando que fue otro el puesto que

desempeñaba, solicitando además que se corrija esta situación, la autoridad ahora demandada, dejó sin efecto el memorándum de reincorporación con base además en las recomendaciones efectuadas por la unidad jurídica y la de RR.HH. de la institución, con el argumento que la representación realizada al pie del memorándum, denota su disconformidad y consecuentemente su no aceptación del mismo.

Se tiene que si bien el accionante desempeñaba funciones como servidor público de libre nombramiento y por lo mismo no gozaba de estabilidad laboral de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II inc. a) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no constituye un óbice para que el Estado le otorgue protección, dada su condición de padre progenitor de un menor de siete meses de edad (Conclusión III.1) a tiempo de su desvinculación laboral; en ese entendido y con base a los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el Estado tiene la obligación de proteger tanto a la servidora pública que se encuentre en estado de gestación como al padre progenitor servidor público que tenga a su cónyuge en el mismo estado; toda vez que, por mandato constitucional, lo que se precautela en estos casos no es simplemente la fuente laboral del trabajador sino fundamentalmente los derechos de los seres concebidos que se encuentran en el vientre materno o de los hijos recién nacidos hasta que cumplan un año de edad; en mérito a que la protección constitucional establecida en el art. 48.VI de la CPE, alcanza sin discriminación alguna, a los servidores públicos de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos, garantizando el eficaz ejercicio de los mismos, tal como lo disponen los arts. 13 y 14 de la Norma Suprema, más aún si se trata de proteger el derecho a la vida, como derecho primordial e imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos; del derecho a la salud, reconocido a todas las personas habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, así como también de la protección especial a la maternidad, la paternidad y la familia.

En ese entendido, a criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la acción asumida por parte de la autoridad ahora demandada, constituye una desobediencia a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, al gozar el accionante de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor, si bien se lo reincorporó a otro cargo similar o idéntico, y con similar o idéntico sueldo dentro la misma institución con el goce pleno del reconocimiento de los derechos de la seguridad social en su condición de padre progenitor de un menor de un año de edad, la aclaración que efectuó al cargo y la solicitud de corregir el aparente error, no debió ser interpretada como no aceptación del cargo, cuando en los hechos se evidencia que el impetrante de tutela acudió a su fuente laboral de manera regular y espero por unos días antes de formalizar su reclamo de atención a su solicitud de dotación de oficina y material de trabajo, lo que denota una aceptación explícita al mismo.

II.6.3. Respecto a que la autoridad demandada dio de baja el seguro de salud y tampoco le canceló sueldos devengados, subsidios y bonos

Como ya se tiene expuesto, la autoridad demandada incumplió la conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 163/17, misma que no se limita a la sola orden de reincorporación sino además al cumplimiento de los demás derechos colaterales que importa, tales como la cancelación de sueldos devengados, subsidio, seguro de salud y otros derechos sociales; todos ellos constituyen una integralidad que no puede ser fragmentada sin afectar los derechos reclamados.

En ese sentido, la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que las Jefaturas Departamentales de Trabajo, se encuentran facultades para pronunciar conminatorias de reincorporación laboral, cuyo cumplimiento es obligatorio en su totalidad y no así en una parte u otra; en ese entendido, la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispuso en el presente caso, la reincorporación de Robny Norman Clavijo Ponce por ser padre progenitor, dentro del plazo de cinco días a partir de su notificación, al mismo puesto que desempeñaba, con el goce del 100% de sus haberes, además de la otorgación de asignaciones familiares y otros derechos sociales; consiguientemente, corresponde disponer el cumplimiento íntegro de la referida Conminatoria.

Bajo esos fundamentos en la parte resolutiva debió disponerse lo siguiente: ***POR TANTO*** *El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve*

CONFIRMAR en parte *la Resolución 07/2017 de "24" de noviembre, cursante de fs. 160 a 165, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija, y, en consecuencia:*

1° CONCEDER *la tutela impetrada en cuanto al derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, estabilidad laboral y seguro social.*

2º *Dado el tiempo transcurrido, y; toda vez que, el término de inamovilidad no se encuentra ya vigente, en el entendido que el hijo del accionante ya cumplió un año de edad al presente, corresponde la cancelación de todos los haberes devengados y demás beneficios que estuvieren pendientes de pago, así como las asignaciones familiares de las que fue indebidamente privado el accionante; y,*

3° DENEGAR *la tutela en relación al presunto acoso laboral, la alimentación y la salud.*

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió ***CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada.*

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0176/2018-S1 de 11 de mayo

Expediente: 21937-2017-44-AAC

Partes: Luz Mery Antezana Justiniano contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0176/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **revocar** la Resolución 09 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, sin haber ingresado al análisis del fondo de la problemática planteada; y, disiente de la misma en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, denegó la tutela solicitada, por lo que emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, a un trabajo digno y remuneración justa, así como a la salud y seguridad social, toda vez que el 13 de enero de 2013, fue contratada por los representantes legales de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM para desempeñar el cargo de Analista Contable, y posteriormente suscribió otros dos contratos a plazo fijo para trabajar como Bibliotecaria II en la misma Facultad. El primer contrato de trabajo 024/2013 tuvo vigencia desde el 31 de enero hasta el 31 de diciembre del indicado año; el segundo 136/2014 de 13 de enero, del 3 de febrero al 19 de diciembre de ese año; y, el tercero 034/2015 de 13 de enero, del 5 de marzo al 18 de diciembre de igual año; todos a plazo fijo.

Una vez vencido el primer contrato de trabajo, la parte patronal exigió que cobre sus beneficios sociales para poder acceder al segundo, argumentando que dicho pago era en calidad de anticipo de liquidación y además

para no acumular mucha carga o deuda laboral; lo mismo ocurrió con la segunda contratación, pero al vencimiento del tercer contrato, ya no aceptó esa imposición, pues ya estaba despedida y le informaron que aunque cobre sus beneficios no sería recontratada, y que más bien utilizarían ese argumento como excusa para negarle la solicitud de reincorporación.

Antes que se produzca su despido, por nota de 15 de diciembre de 2015 acudió ante el Rector de la UAGRM pidiéndole que se regularice su relación contractual y laboral, y luego de varios meses, el 4 de marzo del siguiente año, recién le hicieron llegar el oficio "Stria. Gral. 62/2016", remitiéndole el Informe Legal "61/2016" que dio una respuesta formal a su nota, indicando que no se daría curso a su solicitud.

Ante esa situación, el 5 de mayo de 2016 denunció este atropello ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y el Inspector del Trabajo de esta entidad expidió el Informe JDTSC/UI/REINC/LAB. 83/2016 de 18 de julio dirigido al Jefe respectivo, quien por Resolución de 22 de agosto de 2016 declinó competencia; ante esa situación, el 15 de diciembre de 2016 presentó recurso de revocatoria, dictándose la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/RR 003/2017 de 17 de enero, por la cual el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz confirmó el acto administrativo impugnado, por lo que el 7 de febrero de 2017 planteó recurso jerárquico, y el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la Resolución Ministerial (RM) 460/2017 de 9 de junio, revocando la Resolución Administrativa impugnada, así como la Resolución de 22 de agosto de 2016, conminando a la UAGRM que proceda a su reincorporación laboral.

Sin embargo, el empleador no cumplió con la RM 460/2017 que conmina su reincorporación, tal como señala el informe de 15 de agosto de 2017, expedido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por lo que a través de la nota de 31 de octubre de 2017 dirigida al Rector de la UAGRM, denunció este incumplimiento, pero no recibió respuesta alguna.

Su reclamo se sustenta en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 que establece que no está permitida la suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, caso en el cual se dispondrá la conversión a contrato de tiempo indefinido. Al respecto, indica que la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, refiriéndose a la prohibición de suscribir más de dos contratos a plazo fijo, establece que "una vez que se ha adquirido el contrato de trabajo por tiempo indefinido, el empleador no podrá terminar el mismo alegando el vencimiento del último contrato suscrito, pudiendo sólo rescindir éste por las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario. En caso de no hacerlo así, estaría dando lugar a que se produzca su retiro o despido injustificado" (sic); y, en cuanto al cobro de beneficios sociales de los dos primeros contratos, aclara que ese hecho fue impuesto por el empleador, así acredita por la fotocopia adjunta sobre los requisitos para el trámite de contratación a plazo fijo en la UAGRM; es decir, que el cobro no fue voluntario, sino obligado para poder ser recontratada.

Expuesta la problemática, la SCP 0176/2018-S1, resolvió **revocar** la Resolución 09, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, fundamentando que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2. de la misma, establece que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo correspondiente su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral y que en el caso concreto, si la accionante consideraba que fue despedida de manera injustificada debió acudir inmediatamente a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de que se repare la presunta vulneración de su derecho a la estabilidad laboral; empero, según se tiene de antecedentes recién recurrió a la referida instancia administrativa laboral el 5 de mayo de 2016, cuatro meses después del supuesto despido injustificado.

Conforme a lo descrito precedentemente, se debe determinar si la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, base de la decisión de la SCP 0176/2018-S1, es aplicable o no al caso en análisis.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado para resolver la problemática planteada se limitará a determinar si en el presente caso se debe aplicar o no la SCP 0131/2013-L, que establece un plazo de tres meses a partir del despido para acudir ante las jefaturas departamentales de trabajo denunciando un despido injustificado.

II.1. Sobre la reconducción del entendimiento desarrollado por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo

Al Respecto, la SCP 0468/2016-S1 de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.6. efectuó la reconducción del entendimiento desarrollado por la SCP 0135/2013-L, señalando: *"Bajo esas consideraciones y a fin de resolver*

ésta acción de defensa, ***es imperioso hacer referencia previamente a la alegación expuesta por la autoridad demandada, quien señala que el accionante recién reconoció y registró a la menor el 26 de noviembre de 2015, cuatro meses y siete días después de su despido; y, denunció en la indicada Jefatura Departamental de Trabajo el 30 de del mismo mes y año, en ese contexto ésta entidad laboral no debió proteger el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, porque no acudió oportunamente a denunciar****, denotando falta de interés en permanecer en su fuente;* ***al respecto, para establecer la veracidad o desvirtuar esa posibilidad, amerita hacer referencia al entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0135/2013 de 20 de marzo, en la cual se estableció claramente que el plazo para la protección en la instancia constitucional de la que gozan los padres progenitores hasta que las hijas o hijos cumplan un año de edad, permite a éstos, acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo hasta los tres meses después de haber sido notificado con el despido, por constituir un derecho potestativo; y, en el caso en análisis de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que el aludido tomó conocimiento de su despido el 4 de agosto de 2015 y sentó la denuncia el 17 de noviembre del citado año (Conclusiones II.5); es decir, a los tres meses y trece días después de haberse disuelto la relación laboral; empero, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no puede aplicarse al presente caso porque constituye un fallo constitucional aislado que no debe ser tomado como jurisprudencia, en consecuencia mediante el presente fallo, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y establecer la jurisprudencia constitucional previa descrita en el Fundamento Jurídico III.3, respecto al carácter protectivo del régimen laboral, ya que, entre la relación trabajador-empresario la parte más débil es el trabajador y éste debe ser protegido, asimismo, la obligatoriedad e irrenunciabilidad de los mismos; consiguientemente, no puede condicionarse el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo, no se les debe limitar a un determinado periodo, no es atinente garantizar su ejercicio solo a tres meses debido a la imposibilidad de privarles del ejercicio pleno de los derechos concedidos por la legislación, cuya característica esencial es la intemporalidad; es decir, no están condicionados al transcurso del tiempo; por lo que, al establecer que solo se puede reclamar la reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres meses, despojaron a los trabajadores de su derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada, tomando en cuenta que los derechos son irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Como se puede observar, la jurisprudencia citada precedentemente, recondujo el entendimiento de la SCP 0135/2013-L que estableció el plazo de tres meses para acudir a las jefaturas departamentales de trabajo una vez conocido el despido injustificado, manifestando que el indicado fallo constitucional es aislado y no puede ser tomado como jurisprudencia en razón a que no puede condicionarse el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo de tres meses, porque tienen como característica la intemporalidad y al establecer que sólo se puede reclamar la reincorporación laboral en el plazo de tres meses se despoja al trabajador del derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada, tomando en cuenta además que los derechos son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles y que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, reconoció la reconducción de la SCP 0135/2013-L, cuando a través de la Comisión de Admisión emitió el AC 0207/2018-RCA de 14 de mayo, y señaló: *"****II.3. De la reconducción del entendimiento desarrollado por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo***

Al respecto, la SCP 0468/2016-S1 de 4 de mayo, refiere que: '...esta entidad laboral no debió proteger el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, porque no acudió oportunamente a denunciar, denotando falta de interés en permanecer en su fuente; al respecto, para establecer la veracidad o desvirtuar esa posibilidad, amerita hacer referencia al entendimiento jurisprudencial desarrollado la SCP 0135/2013 de 20 de marzo (...); empero, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional no puede aplicarse al presente caso porque constituye un fallo constitucional aislado que no debe ser tomado como jurisprudencia, en consecuencia mediante el presente fallo, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y establecer la jurisprudencia constitucional previa descrita en el Fundamento Jurídico III.3, respecto al carácter protectivo del régimen laboral, ya que, entre la relación trabajador-empresario la parte más débil es el trabajador y éste debe ser protegido, asimismo, la obligatoriedad e irrenunciabilidad de los mismos; consiguientemente, no puede condicionarse el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo, no se les debe limitar a un determinado periodo, no es atinente garantizar su ejercicio solo a tres meses debido a la imposibilidad de privarles del ejercicio pleno de los derechos concedidos por la legislación, cuya característica esencial es la intemporalidad; es decir, no están condicionados al transcurso del tiempo; por lo que, al establecer que solo se puede reclamar la reincorporación a su fuente laboral en el plazo de tres meses, despojaron a los

trabajadores de su derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada, tomando en cuenta que los derechos son irrenunciables, inembargables, imprescriptibles y que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador'".

II.2. El derecho a la estabilidad laboral, protección constitucional a la orden de reincorporación laboral y la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: '**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución" (el subrayado es nuestro), por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional.***

***Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral;** sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.*

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que:«… a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

*1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos** por las razones antes expuestas.*

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

La jurisprudencia citada precedentemente establece que la economía jurídica en materia laboral, en virtud al derecho a la estabilidad laboral previsto en el art. 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), busca que todo trabajador conserve su fuente de trabajo para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia,

por lo que está prohibido ejecutar toda forma de despido injustificado y acoso laboral contra el trabajador a menos que se compruebe de la existencia de una causa o móvil justificado.

Asimismo expresa, que ante un despido injustificado o intempestivo por parte del empleador, el afectado tiene derecho de acudir ante la respectiva Jefatura Departamental del Trabajo, la que previo el trámite de rigor y en caso de evidenciar la denuncia debe expedir la conminatoria de reincorporación que es de carácter obligatorio en su cumplimiento al tratarse de una disposición laboral amparada por disposición constitucional, para que el empleador cumpla de forma inmediata, a la cual este último no puede hacer caso omiso.

Señala además, que la conminatoria de reincorporación, de acuerdo a los alcances del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, razón por la cual empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo, interponiendo una acción laboral conforme establece el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT) ante la justicia ordinaria, instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0176/2018-S1 de 11 de mayo

La SCP 0176/2018-S1, objeto de la presente disidencia, en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3., expresa lo siguiente: *"**III.2. Del plazo para reclamar un despido injustificado ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo***

El art. 49.III de la CPE establece que: 'El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes'. A su vez, el art. 46 de la Norma Suprema consagra el derecho a un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

En ese marco, el DS 495 de 1 de mayo de 2010, modificatorio del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, ha previsto que en caso de despido injustificado, el trabajador podrá optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación. Al respecto, el art. 10.III del citado Decreto Supremo establece que 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido…', pero lo que no señala ese precepto legal es un límite temporal para que el trabajador acuda ante la Jefatura Departamental del Trabajo, pidiendo se imprima el trámite de ley a su solicitud de reincorporación, porque efectivamente, ante un despido injustificado que atenta contra un derecho fundamental como es el trabajo, los reclamos del afectado deben ser planteados en forma rápida y pronta en resguardo de ese derecho, resultando inadmisible la pretensión de que la justicia constitucional se encuentre indefinidamente sometida a la voluntad del trabajador que no actuó con responsabilidad y diligencia en resguardo de sus propios intereses y de su familia. Por ello, a través de la jurisprudencia, este Tribunal estableció el plazo razonable de tres meses para que, a partir de la fecha de su despido, el trabajador acuda con su denuncia ante la correspondiente Jefatura Departamental del Trabajo en resguardo de su derecho a la estabilidad laboral.

***Así, en la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo, citada por la SCP 1055/2013-L de 29 de agosto, señaló que: '…Dado el alcance previsto por el parágrafo V del DS 495, a efecto de conseguir la tutela provisional mediante la acción de amparo constitucional ante la mediación de una conminatoria de reincorporación, la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**…'.*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante señala que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a la salud y seguridad social, toda vez que, suscribió tres contratos a plazo fijo continuos con la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública, dependiente de la UAGRM. Una vez concluida la vigencia del último contrato, se declaró improcedente su solicitud de regularización de la relación laboral, por lo que acudió con su reclamo ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien declinó competencia al considerar que existían aspectos controversiales a ser resueltos en la justicia ordinaria; empero, en recurso jerárquico el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 460/17, revocó las Resoluciones dictadas

por la Autoridad Laboral y conminó a la UAGRM para que reincorpore a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral.

Ahora bien, del análisis de la literal que cursa en el expediente, se tiene que la accionante suscribió un primer contrato a plazo fijo con la UAGRM con vigencia del 1 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de ese año (Conclusión II.1); posteriormente, el segundo contrato a plazo fijo contemplaba una duración desde el 3 de febrero de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año (Conclusión II.2), y el tercer y último contrato tenía una vigencia entre el 5 de marzo de 2015 hasta el 18 de diciembre de igual año (Conclusión II.3). Consta además que aún en vigencia del tercer contrato, el 15 de diciembre del referido año, la ahora accionante acudió ante el Rector de la UAGRM solicitando se regularice su relación contractual y sea con carácter indefinido (Conclusión II.4). En su memorial de la acción de amparo constitucional, la afectada indica que a esa nota le correspondió el informe legal 61/2016, por el que sugiere la no procedencia de su solicitud, el mismo que se le hizo llegar el 4 de marzo de 2016.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la estabilidad laboral es un derecho fundamental consagrado en el art. 46.III de la CPE, que prohíbe toda forma de despido injustificado y acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse una causa o móvil justificado. De ahí que el legislador en cumplimiento a ese mandato promulgó el DS 0495 que conjuntamente la RM 868/2010 de 26 de octubre, regulan el procedimiento a observar por las Jefaturas Departamentales de Trabajo y ante la emisión de una conminatoria se activa la vía de la acción de amparo constitucional para proteger el citado derecho fundamental.

Dada esa finalidad tanto del texto constitucional como de los referidos instrumentos legales, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral. En el caso concreto, si la ahora accionante consideraba que fue despedida de manera injustificada debió de forma inmediata acudir a la citada Jefatura para denunciar dicho acto y que se repare la presunta vulneración a su derecho a la estabilidad laboral; empero, según se tiene de antecedentes recién recurrió a la referida instancia administrativa laboral el 5 de mayo de 2016 (fs. 19 a 22), cuatro meses después del presunto despido injustificado, para luego una vez agotada la vía administrativa ante la negativa de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral por parte de la Autoridad Laboral cuya decisión fue revocada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recién activar la presente acción. Consiguientemente y en coherencia con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, el reclamo de la accionante debió presentarse dentro de los tres meses siguientes al presunto despido injustificado y no después de cuatro meses.

Por lo tanto, resulta evidente que la accionante actuó con total negligencia en causa propia, descuidando plantear su reclamo de manera oportuna ante la autoridad llamada por ley y permitiendo pasivamente que transcurrieran cuatro meses desde que feneció su último contrato de trabajo sin que active la vía administrativa laboral en defensa de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral que invoca en su demanda, los que considera que fueron lesionados al no ser recontratada por la UAGRM. De esa manera, al no acudir dentro del plazo razonable de tres meses ante la Jefatura Departamental del Trabajo, dejó precluir su derecho de reclamo en desmedro de su derecho a la estabilidad laboral que considera fue vulnerado. En consecuencia, dicha omisión no puede ser subsanada por la vía del amparo constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al haber concedido la tutela impetrada respecto al cumplimiento de la Conminatoria y denegar en cuanto al pago de salarios devengados, no obró correctamente" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante señala que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, a la salud y seguridad social, toda vez que suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo continuos con los representantes legales de la Facultad de Auditoría Financiera o Contaduría Pública de la UAGRM, y al concluir el último contrato, se rechazó su solicitud de regularización de la relación laboral, por lo que presentó denuncia ante el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien declinó competencia al considerar que existían aspectos controversiales a ser resueltos en la justicia ordinaria; empero, en recurso jerárquico el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por RM 460/2017, revocó la RA JDTSC/RR 003/2017 así como la

Resolución de 22 de agosto de 2016 dictadas por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz y conminó a la UAGRM para que reincorpore a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, misma que no fue cumplida por la parte empleadora.

Expuesta la problemática, la SCP 0176/2018-S1, expuesta en el fundamento Jurídico II.3 de este Voto disidente, resolvió: **revocar** la Resolución 09, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, decisión sustentada en la jurisprudencia que cita en el Fundamento Jurídico III.2 referido a la SCP 00135/2013-L, argumentando que estableció que la persona afectada deberá acudir y reclamar ante la Jefatura Departamental de Trabajo respectiva su despido injustificado en el plazo de tres meses, dada la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral y que en el caso concreto, si la accionante consideraba que fue despedida de manera injustificada debió acudir inmediatamente a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de que se repare la presunta vulneración a su derecho a la estabilidad laboral; empero, según se tiene de los antecedentes, recién recurrió a la referida instancia administrativa laboral el 5 de mayo de 2016, cuatro meses después del supuesto despido injustificado

Al respeto, cabe expresar que la jurisprudencia de la SCP 0468/2016-S1, citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto disidente, recondujo el entendimiento de la SCP 0135/2013-L que estableció el plazo de tres meses para acudir a las jefaturas departamentales de trabajo una vez conocido el despido injustificado, **manifestando que es aislado y no puede ser tomado como jurisprudencia en razón a que no puede condicionarse el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores al tiempo de tres meses porque tienen como característica la intemporalidad y al establecer que sólo se puede reclamar la reincorporación laboral en el plazo de tres meses se despoja al trabajador del derecho a reclamar su estabilidad laboral garantizada, tomando en cuenta además que los derechos son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles y que las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas a favor y en protección del trabajador**.

Es decir, la SCP 0176/2018-S1, objeto de la presente disidencia, **revocó** la Resolución 09, cursante de fs. 154 a 156 vta., pronunciada por el Tribunal de garantías que **concedió** la tutela solicitada por la accionante disponiendo la inmediata reincorporación a su fuente laboral, con el mismo salario y en el mismo puesto que ocupaba al momento de la interrupción de la relación laboral, en base a una Sentencia Constitucional Plurinacional que fue reconducida en su entendimiento, afectando sus derechos.

Por lo que en el caso en análisis, se considera que al haberse reconducido el entendimiento de la SCP 0135/2013-L por la SCP 0468/2016-S1, se debió ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada y **confirmar** la Resolución 09, pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia, **conceder** la tutela impetrada, en base a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, que señala que la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de trabajo, es obligatoria en su cumplimiento por tratarse de una disposición laboral amparada por disposición constitucional, para que el empleador de cumplimiento en forma inmediata, a la cual este último no puede hacer caso omiso.

Consecuentemente, debió disponerse que la autoridad demandada de la UAGRM, de cumplimiento a la RA JDTSC/RR 003/2017 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cuanto a la reincorporación dispuesta y no así en relación al pago de sueldos devengados por no haber sido establecido en la conminatoria citada; aclarando además a dicha autoridad, que la concesión de la tutela es de carácter provisional, por cuanto la conminatoria de reincorporación, según la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto disidente, de acuerdo a los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador, razón por la cual el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT ante la justicia ordinaria, instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrado reitera que conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, se debió **CONFIRMAR** la Resolución 09 pronunciada por el Tribunal de garantías y **CONCEDE** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

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

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0177/2018-S1 de 11 de mayo

Expediente: **22179-2018-45-AL**

Partes: **Rodolfo Montaño Roda** contra **Alberto Zeballos Aguilera**, **Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: **Santa Cruz**

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0177/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Disiente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver en esta disidencia la siguiente:

El impetrante de tutela denuncia que el Juez de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad al no haber remitido su expediente al juzgado de turno en la vacación judicial, lo que impidió que solicite su libertad pese al cumplimiento de los seis meses y tres de su detención por incumplimiento del pago de la asistencia familiar; por lo que, al exceder el máximo legal establecido, la misma se constituye en una detención ilegal.

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración del derecho a la libertad; toda vez que, cumplió detención de seis meses en virtud a un mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, motivo por el que no se restituyó su libertad, siendo imposible acudir ante la autoridad demandada pues la misma se encuentra en vacación judicial y tampoco remitió el expediente al Juez de turno; por lo que, al exceder su restricción de libertad el máximo legal establecido, la misma se constituye en una detención ilegal.

Expuesta la problemática, la SCP 0177/2018-S1 de 11 de mayo, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si en el caso correspondía denegar la tutela de forma total sin ingresar al análisis del fondo del asunto o en su caso confirmar en parte la Resolución del Tribunal de garantías.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático sobre los que se desarrollará es el siguiente:

II.1. Control jurisdiccional en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva a cargo de la autoridad judicial de turno

El Órgano Judicial de Bolivia como parte del poder público, se rige por los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica y celeridad entre otros, y está regulado por la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que define la estructura, organización y funcionamiento de la administración de justicia, en ese ámbito y dentro de sus disposiciones comunes ha establecido las vacaciones judiciales colectivas, derecho formal del cual gozan todos los servidores judiciales por un periodo a cumplirse anualmente; a tal efecto, el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala:

"(Vacaciones). I. Las magistradas y los magistrados, las y los vocales, juezas y jueces, así como los servidores de apoyo judicial de sus despachos, gozarán de una vacación anual de veinticinco (25) días calendario y continuos, que serán reguladas y programadas por el Tribunal Supremos y los Tribunales Departamentales de Justicia, en coordinación con el Consejo de la Magistratura.

II. El Tribunal Supremo y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias.

III. El Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de la inauguración del año judicial dará a conocer la fecha de iniciación de la vacación para ese tribunal. Los Tribunales Departamentales, lo harán en sus respectivas circunscripciones.

IV. Durante el periodo de las vacaciones de los Tribunales Departamentales de Justicia, todo plazo en la tramitación de los juicios, quedaran suspendidos y continuara automáticamente a la iniciación de sus labores, debiendo establecerse con precisión el momento de suspensión y de reapertura de dichos plazos.

V. En tanto dure la vacación permanecerán en funciones uno o más juzgados públicos en las materias que fueren necesarias, para la atención de las causas" (Las negrillas son nuestras).

Dentro de este marco legal, se entiende que se está garantizado la continuidad del servicio judicial en todas las materias durante la vacación judicial puesto que, conforme a las disposiciones descritas los tribunales departamentales de justicia son los encargados de hacer conocer mediante circulares los juzgados que se quedan de turno durante ese periodo; asimismo de instruir a los jueces titulares la remisión de antecedentes en los casos que hubieren emitido el mandamiento de aprehensión; por lo que, ante esta prevención no existe riesgo de eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales de las personas, ya que en ausencia del Juez o Jueza de la causa, todos los requerimientos y solicitudes deberán ser conocidas y resueltas por la autoridad judicial de turno.

En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la SCP 0206/2017-S3 de 21 de marzo, que: *"En el marco legal y jurisprudencial anotado, las Circulares que prohíben la ejecución de los mandamientos de apremio en materia de asistencia familiar durante la vacación judicial colectiva, implican una medida que contradice la regulación prescrita por el citado art. 436 del CF, y todo el desarrollo jurisprudencial que en base a dicho articulado ha refrendado la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar, principalmente por el interés social que representa, pues debe tomarse en cuenta que* ***dichas Circulares en definitiva se emiten con el fin de concretar la previsión del art. 126.II de la LOJ, que refiere: 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias"' siendo así, no existe riesgo de que las eventuales vulneraciones que se podrían dar en la ejecución de tales mandamientos queden sin resguardo jurisdiccional debido a la ausencia del Juez o Jueza de la causa, pues si se dieran, las mismas deberán ser conocidas y resueltas por el Juez de turno, lo mismo que si se quisiera concretar algún pago respecto a la liquidación de pensiones devengadas****, pues el régimen legal descrito prevé que: "Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato, deduciéndose los abonos debidamente comprobados" (parte in fine del art. 436 del 6 CF),* ***en ese sentido, debe preverse el acceso a los expedientes de aquellos casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra la parte obligada, a los fines de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial"*** (las negrillas nos corresponden).

Bajo este entendimiento, se puede colegir que ningún privado de libertad por cualquier causa queda en indefensión durante el periodo de vacación judicial, ya que para la atención de sus solicitudes están los juzgados de turno a los que deben acudir; a tal efecto, los jueces titulares deben remitir los expedientes de aquellos casos que se encuentran con mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, a efectos de que los interesados puedan tener el acceso a estos, con el fin de lograr un efectivo control jurisdiccional.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0177/2018-S1 de 11 de mayo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4 relativo al análisis del caso concreto, determinó no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada que converge en dos aspectos: Que habiendo cumplido los seis meses de detención cumpliendo un mandamiento de apremio por asistencia familiar, no se le restituyó su libertad ya que no pudo acudir ante la autoridad judicial porque ésta se encontraba en vacación judicial; y, que sus antecedentes no fueron remitidos ante el Juez de turno, generando que la restricción de su libertad exceda el máximo legal establecido, realizando el siguiente examen: *"Al respecto, se debe señalar que el Órgano Judicial si bien tiene establecido un régimen de vacación judicial para todos sus servidores públicos; empero, a efectos de no lesionar derechos ha previsto que los Tribunales Departamentales de Justicia, garanticen la continuidad de atención en todas las materias, disponiendo durante el periodo de vacación judicial la atención de las causas por los juzgados de turno, a este efecto y conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia de asistencia familiar también se garantiza el derecho de los beneficiarios con la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de ello, pero al mismo tiempo, se resguarda los derechos del obligado en aquellas situaciones en que se encuentre con apremio por la referida causa y existan incidencias que deban ser resueltas por la instancia jurisdiccional, así en los casos de solicitud de libertad los juzgados de turno deben conocer y resolver dichas peticiones.*

En el caso concreto, del Certificado de Permanencia y Conducta de 18 de diciembre de 2017, se tiene que el ahora impetrante de tutela ingresó al Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz el 16 de junio de igual año, con mandamiento de apremio emitido por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del referido departamento, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Sonia Elena Mendoza Vidaurre, contando con un tiempo de permanencia de seis meses y tres días (Conclusión II.1). Del antecedente señalado y conforme el razonamiento expuesto supra sobre la garantía del debido proceso prevista en periodo de vacación judicial a través de los Juzgados de turno, se concluye que el peticionante de tutela, una vez cumplido el plazo de los seis meses de apremio por incumplimiento de pago de asistencia familiar, cuyo vencimiento fue precisamente durante el periodo de vacación judicial, antes de activar la vía constitucional, debió acudir ante el Juez de turno del aludido departamento, haciendo conocer su solicitud de libertad, en ese contexto para cumplir con la carga de la prueba a efectos de que su pretensión sea efectiva y que el expediente no fue remitido ante dicho Juzgado de turno, el accionante debió adjuntar el Certificado de Permanencia y Conducta -que acompañó a la presente acción de defensa- así como el mandamiento de apremio con el que se procedió a su privación de libertad, el mismo que podía procurarse de los registros del Centro Penitenciario "Palmasola" del citado departamento, con el fin de que la autoridad jurisdiccional cuente con la documentación mínima para poder definir su situación procesal y en caso de disponer su libertad, enmarque su actuación conforme a la condición establecida, como es el acto procesal de compromiso juramentado de pago en protección al interés superior del menor o menores involucrados y en cumplimiento del procedimiento regular en estos casos, el cual es inherente a las atribuciones de la instancia jurisdiccional y que determina a su vez otro elemento a considerarse para estipular que correspondía al Juez de turno atender la petición y pretensión del apremiado -ahora impetrante de tutela-.

En este punto del análisis efectuado, es preciso señalar que de antecedentes no se verifica que el peticionante de tutela hubiese acudido ante el Juez de turno a objeto de solicitar se emita mandamiento de libertad por cumplir los seis meses de apremio y menos aún que existió una negativa a ello por parte de la autoridad judicial aduciendo una eventual ausencia del expediente, supuesto fáctico que sumado al razonamiento precedentemente realizado, converge en que no corresponde que el accionante pretenda activar de manera directa la justicia constitucional a través de la presente acción de libertad, siendo que tenía a su alcance el mecanismo procesal idóneo, eficaz y oportuno para hacer valer su pretensión, conforme el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicando la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, corresponde por ende denegar la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico denunciado"

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, la autoridad demandada vulneró su derecho a la libertad al no haber remitido su expediente al juzgado de turno en la vacación judicial, lo que impidió que solicite su libertad pese al cumplimiento de los seis meses y tres días de su detención por incumplimiento del pago de la asistencia familiar; por lo que, al exceder el máximo legal establecido, la misma se constituye en una detención ilegal.

Expuesta la problemática, la SCP 0177/2018-S1 de 11 de mayo, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental

de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, la SCP 0177/2018-S1 de 11 de mayo, en su Fundamento Jurídico III.4, en el análisis del caso concreto respecto a la denuncia precedentemente descrita, sostuvo que, al no evidenciarse que el peticionante de tutela hubiera acudido al Juez de turno para solicitar su libertad al haber cumplido los seis meses de detención por asistencia familiar y menos que exista una negativa por parte de dicha autoridad, la alegación sobre la ausencia del expediente, sería solo un supuesto fáctico que sumado con el razonamiento de que el impetrante de tutela pudo activar el mecanismo ordinario procesal idóneo, eficaz y oportuno antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, conlleva a que se aplique la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

La suscrita Magistrada, si bien comparte parcialmente la decisión de la denegación de la tutela por haberse incumplido el principio de subsidiariedad en cuanto a que el accionante debió acudir al Juez de turno para solicitar su libertad ante el cumplimiento de los seis meses y tres días de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, antes de activar la vía constitucional; sin embargo, considera que respecto a la denuncia de que el Juez titular de la causa no remitió sus antecedentes al juzgado de turno debió realizarse el análisis correspondiente, considerando la norma legal, así como la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia que establece que durante el periodo de vacaciones judiciales se debe garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias, lo cual conlleva también a que los jueces titulares de las causas coadyuven en dicha labor, teniendo la debida observancia en casos con personas privadas de libertad; por lo que, la autoridad demandada al no remitir los antecedentes del obligado -omisión que fue reconocida por ésta en audiencia de garantías-, incurrió en dilación a efectos de que el impetrante de tutela pueda obtener su libertad de manera oportuna, razón por la cual en relación a esta denuncia corresponde conceder la tutela.

En tal sentido, la suscrita Magistrada considera que en el caso debió realizarse el análisis concerniente a la problemática referida y resolverse el caso de la siguiente manera:

De los antecedentes descritos, se desprende que dentro el proceso de asistencia familiar seguido contra el ahora peticionante de tutela y ante el incumplimiento del pago de asistencia familiar, el Juez de la causa ahora demandado libró mandamiento de apremio, a cuya consecuencia se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” desde el 16 de junio de 2017, habiendo cumplido conforme el certificado de permanencia y conducta emitido por el referido Centro, seis meses de privación de libertad el 16 de diciembre del mismo año, y según establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar el apremio corporal no podrá exceder dicho tiempo, que una vez cumplido se podrá solicitar la libertad; sin embargo, al haber concluido el indicado plazo durante la vacación judicial, el accionante alega que no pudo solicitar al Juez de Familia de turno del departamento de Santa Cruz su libertad ya que no se remitió su expediente al mismo, razón por la que interpuso la presente acción de libertad.

Al respecto de los antecedentes descritos en la presente disidencia, este Tribunal ha podido advertir que el impetrante de tutela en principio denuncia que el Juez titular de la causa no remitió sus antecedentes al juzgado de turno, alegando por otro lado que dicha omisión le impidió realizar la solicitud de su libertad al haber cumplido los seis meses de su detención por incumplimiento de pago de asistencia familiar; en tal sentido considerando esta problemática planteada y el petitorio realizado por el hoy accionante, el análisis se centrara en resolver esos dos extremos denunciados.

Ahora bien, con respecto a la no remisión de los antecedentes procesales, por parte del Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, si bien tal extremo fue simple alegación de parte del accionante; empero también fue admitida por la autoridad referida en audiencia de acción de libertad, lo cual hizo evidente dicha omisión; por lo que, al ser este un deber del juzgador, su cumplimiento se torna en obligatorio, ya que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II. 1 de esta disidencia las autoridades jurisdiccionales deben prever el acceso a los expedientes de los casos en los que se haya emitido mandamiento de apremio contra el obligado, con el fin de lograr un efectivo control jurisdiccional durante la vacación judicial, de modo que, era deber del Juez demando remitir el expediente al Juzgado de turno al momento de entrar en vacación, y al no hacerlo, incurrió en un acto dilatorio por cuanto, corresponde conceder la tutela impetrada con respecto a este punto.

Sobre la denuncia de que la omisión de la no remisión de antecedentes al juzgado de turno de parte del Juez titular, le impidió realizar la solicitud de su libertad al cumplimiento de los seis meses de su detención por incumplimiento de pago de asistencia familiar, se debe señalar que el Órgano Judicial si bien tiene establecido

un régimen de vacación judicial para todos sus servidores; empero, a efectos de no lesionar derechos, ha previsto que los tribunales departamentales de justicia en cada distrito garanticen la continuidad del servicio judicial en todas las materias, disponiendo durante dicho periodo vacacional la atención de las causas por los juzgados de turno, a este efecto y conforme al citado Fundamento Jurídico II.1. de la presente disidencia, en materia de asistencia familiar, también se ha garantizado el derecho de los beneficiarios con la no interrupción de la obligación de suministro oportuno de la misma, y asimismo los derechos del obligado en aquellos casos en que se encuentre con apremio por dicha causa, por lo que también en los casos de solicitud de libertad los juzgados de turno deben conocer y resolver los mismos.

En tal sentido, el accionante una vez cumplido el plazo de los seis meses de apremio por incumplimiento de pago de la asistencia familiar, cuyo vencimiento fue precisamente durante el periodo de vacación judicial, antes de activar la vía constitucional, debió acudir directamente ante el Juez de Familia de turno a pesar de la no remisión de los antecedentes, haciendo conocer su solicitud para obtener su libertad, más aun cuando contaba con la certificación de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario "Palmasola"donde guardaba su detención, para que sea esta autoridad la que considere y defina su situación jurídica; por lo que, al no haberlo hecho de esa manera, incumplió con el principio de subsidiariedad, ya que sin ser reiterativos tanto la ley como la jurisprudencia constitucional ha establecido el garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias cuya responsabilidad recae en el Juez o Jueza de turno en periodo de vacación judicial, correspondiendo denegar la tutela impetrada con referencia a este punto sin ingresar al análisis de fondo.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 20 de 20 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia:

1°CONCEDER en relación a la falta de remisión del expediente al Juzgado de turno;

2° DENEGAR la tutela solicitada, en relación al derecho a la libertad; y,

3°Exhortar a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que en posteriores actuaciones ante la proximidad del periodo de vacación judicial se asuma toda medida que conduzca al cumplimiento de la SCP 206/2017-S3 de 21 de marzo, con el fin de lograr un efectivo control jurisdiccional de todo detenido, conforme a los argumentos expuestos en la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0186/2018-S1 de 11 de mayo

Expediente: 22274-2018-45-AL

Partes: Policarpio Tincuta Choque contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Wendy Luna Castro** y **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0186/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la indebida dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas, en la remisión de la apelación incidental extrañada a través de esta acción de libertad, que implico la vulneración del derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante; disponiendo la efectivización de dicha impugnación formulada en el plazo de veinticuatro horas, salvo que esta ya hubiese sido cumplida.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo.

3° Llamar la atención a Margot Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, concedió la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, denuncia que se vulnero sus derechos a la libertad irrestricta, al trabajo y a una justicia pronto, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas no remitieron el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución de 24 de noviembre de 2017, que denegó su solicitud de modificación a la detención domiciliaria; incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Expuesto la problemática, la SCP 0186/2018-S1 de 11 de mayo, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la indebida dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas, en la remisión de la apelación incidental extrañada a través de esta acción de libertad, que implico la vulneración del derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante; disponiendo la efectivización de dicha impugnación formulada en el plazo de veinticuatro horas, salvo que esta ya hubiese sido cumplida.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo.

3° Llamar la atención a Margot Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia; sin considerar que en el caso las autoridades demandadas no fueron debida y oportunamente citados con la demanda tutelar lo que ocasionó a los mismos indefensión.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si en el caso correspondía ingresar al análisis del fondo del asunto o en su caso anular obrados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada es **sobre la citación con la demanda de acción de libertad a las personas o autoridades demandadas.**

II.1. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a las personas o autoridades demandadas

La SCP 0151/2018-S1 de 25 de abril, refirió que: *"…la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto, precisó lo siguiente: El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: «La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea*

conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada,*** *orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer»…*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, ***y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.***

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: «…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal»…***

Así también, la SCP 0271/2012 de 4 de junio, en el conocimiento de una acción de amparo constitucional, sostuvo respecto del instituto de la citación que: «Con relación a esta exigencia queda involucrada la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa, consagrado en el art. 115 de la CPE, que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a partir de lo que se establece que la naturaleza de la citación surge del derecho a la defensa, como derecho fundamental amparado en el art. 119 de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…'. Por lo cual, debe resaltarse la importancia en todos los órdenes jurisdiccionales de la efectividad de los actos de comunicación procesal, y en particular el de la citación, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten, para garantizar el principio de contradicción que integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo expresado anteriormente y conforme a la doctrina y jurisprudencia citadas, se concluye que el instituto de la citación es inexcusable y debe cumplirse indefectiblemente por parte del juzgador y en la forma que mejor asegure el conocimiento material del contenido de la demanda…»"' (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0186/2018-S1 de 11 de mayo

La resolución referida, ahora objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 Análisis del caso concreto y III.4 Otras consideraciones, expreso lo siguiente: *"El objeto procesal a ser analizado, radica en la falta de remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, contra la Resolución que dispuso el rechazo a su solicitud de modificación de medidas cautelares, ante el Tribunal de alzada dentro el plazo establecido por ley, situación que le causa agravio ya que se encuentra con detención domiciliaria sin poder salir a trabajar; omisión que le ocasiona la vulneración de sus derechos alegados como conculcados dentro de esta acción de libertad.*

Identificado el acto lesivo y conforme se tiene de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Roberto Alaña Apaza contra el hoy accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante "Resolución" 211/2017 de 12 de octubre revocó la Resolución 199/2017 de 1 de septiembre que fuere objeto de impugnación, otorgando medidas sustitutivas a la detención preventiva previstas por el Art. 240 del CPP a favor del nombrado (Conclusión II.1.);

posteriormente, a través de memorial presentado el 13 de noviembre de 2017 el referido accionante solicitó señalamiento de audiencia para la modificación de medidas cautelares, mereciendo providencia de 14 de noviembre de igual año emitida por la Jueza codemandada -Reyna Maritza Brañez Serrano-, disponiendo el señalamiento de audiencia para el 24 de noviembre de 2017 a horas 14:30 (Conclusión II.2.).

Bajo estas actuaciones procesales de necesaria mención y dentro de la delimitación procesal efectuada, corresponde señalar que, si bien no se cuenta con constancias documentales de los actuados inherentes al cuestionamiento constitucional efectuado por el accionante; de los argumentos expuestos por el nombrado así como de lo referido por los Jueces demandados en su solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada dentro del proceso constitucional, se infiere que la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del hoy accionante fue rechazada en audiencia de 24 de noviembre de 2017, interponiendo en consecuencia el hoy accionante recurso de apelación incidental, el cual hasta la interposición de esta acción de libertad -6 de diciembre de 2017- no fue remitida ante el Tribunal de alzada, omisión que indudablemente constituye una dilación indebida que deviene en la incertidumbre de la situación jurídica del nombrado ante la irresolución de la impugnación formulada contra la referida Resolución dictada por las autoridades demandadas.

En este sentido, ante el argumento deducido por los Jueces demandados en la solicitud de aclaración, enmienda y complementación antes referida, relacionado con la imposibilidad de atribuirles responsabilidad cuando la efectivización de la extrañada remisión le corresponde al personal de apoyo jurisdiccional, circunstancia que hubiese implicado que el 1 de diciembre de 2017, procedieran a la llamada de atención escrita tanto a la Secretaria como a los Auxiliares de su despacho (fs. 41); corresponde señalar que, tal alegación en el caso de análisis no resulta acogible, por cuanto, no obstante la amonestación efectuada, tampoco las autoridades demandadas cumplieron su labor de verificación de cumplimiento de las instrucciones impartidas, omisión a partir de la cual se puede evidenciar que se limitaron a efectuar dicha actuación intra Juzgado -llamada de atención-, más no garantizar la efectiva remisión del recurso de apelación formulado por el hoy accionante, más aún cuando tal cual se tiene de la documental adjuntada por los mismos, tenían conocimiento que el Tribunal a su cargo ingresaría en vacación judicial.

En este sentido, resulta pertinente recordar que, la autoridad judicial al estar revestida de jurisdicción y competencia, tiene la facultad de impartir instrucciones a su personal de apoyo, correspondiéndole asimismo realizar el respectivo seguimiento a fin de que sus instrucciones sean cumplidas, situación que en el caso de análisis -como se tiene referido- no aconteció.

Consecuentemente, conforme a los razonamientos expuestos y dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que las autoridades demandadas incumplieron el plazo establecido en el art. 251 del CPP, omisión que permite evidenciar la vulneración al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al principio de celeridad vinculados con el derecho a la libertad del accionante, circunstancia que motiva activar la acción de libertad de pronto despacho, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, a fin del cumplimiento y reconducción del procedimiento de remisión de la apelación extrañada en su cumplimiento, debiéndose en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, siendo parte de la reclamación constitucional del accionante la vulneración al derecho al trabajo, la misma no corresponde sea dilucidada a través de la presente acción de libertad dado el alcance de protección de este mecanismo de defensa constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

De la revisión de las actuaciones procesales desarrolladas dentro del proceso constitucional, se evidencia que la presente acción tutelar fue presentada el 6 de diciembre de 2017 y radicó en el Tribunal de garantías en la misma fecha señalándose audiencia a horas 17:00 del mismo día.

Ahora bien, en similar horario en que se dispuso la celebración de la audiencia de esta acción tutelar, se efectuaron de forma simultanea las citaciones a las autoridades demandadas, cuyas citaciones se practicaron mediante cédula en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz (fs. 21 y 22).

Bajo ese contexto, si bien es evidente que el Tribunal de garantías, a prima facie no cumplió correctamente con la comunicación procesal a las autoridades demandadas, no solo por la simultánea verificación de dicho diligenciamiento con la audiencia fijada para la consideración de la acción de libertad sino también ante la

falta de consideración de que dichas autoridades se encontraban gozando de vacaciones judiciales (fs. 37 a 40), implicando la inobservancia inicial del derecho a la defensa; no es menos cierto que a través del memorial de aclaración, enmienda y complementación presentado por las autoridades demandadas donde inicial y sucintamente cuestionan la defectuosa citación que fueron objeto, también esgrimieron aspectos relacionados con el objeto procesal de esta acción de defensa y la lesividad denunciada por el accionante adjuntando prueba en ejercicio del referido derecho; constituyendo esta actuación una circunstancia procesal que permitió que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la problemática planteada, por cuanto las autoridades demandadas sustancialmente tomaron conocimiento material de la acción tutelar y ejercieron su derecho a la defensa.

De igual manera se advierte que no obstante a haber sido resuelta esta acción de defensa el 6 de diciembre de 2017, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 8 de enero de 2018 -constancia courrier fs. 29-; es decir, después de más de un mes, contraviniendo las previsiones constitucionales como procesales, que establecen taxativamente que la remisión de antecedentes en revisión se efectuarán en el plazo de veinticuatro horas -art. 126.IV de la CPE; y, art. 38 del CPCo-.

En tal sentido corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías, exhortándole a que en posteriores actuaciones dentro de esta jurisdicción cumpla con la protección del pleno ejercicio del derecho de defensa de la que goza la parte demandada dentro de un proceso constitucional; así como cumpla con los plazos establecidos en la normativa procesal - constitucional, los cuales responden a la naturaleza de este tipo de acciones de defensa" (sic).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulnero sus derechos a la libertad irrestricta, al trabajo y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas no remitieron el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución de 24 de noviembre de 2017, que denegó su solicitud de modificación a la detención domiciliaria; incumpliendo el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

Expuesta la problemática, la SCP 0186/2018-S1 de 11 de mayo, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR en parte** la Resolución 17/2017 de 6 de diciembre, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, ante la indebida dilación en la que incurrieron las autoridades demandadas, en la remisión de la apelación incidental extrañada a través de esta acción de libertad, que implico la vulneración del derecho al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al principio de celeridad vinculados con la libertad del accionante; disponiendo la Efectivización de dicha impugnación formulada en el plazo de veinticuatro horas, salvo que esta ya hubiese sido cumplida.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al trabajo.

3° Llamar la atención a Margot Pérez Montaño e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia; sin considerar que en el caso las autoridades demandadas no fueron debida y oportunamente citados con la demanda tutelar y que se ocasionó a los mismos indefensión.

La SCP 0186/2018-S1 de 11 de mayo, objeto de esta disidencia, en su punto III.4, observó que el Tribunal de garantías no cumplió con la notificación en forma correcta a las autoridades demandadas, no obstante de ello, solo decidió llamar la atención; y luego ingresar al análisis del fondo del asunto pese a la omisión advertida tal cual se establece en su Fundamento Jurídico III.3 de la misma resolución.

La suscrita Magistrada considera que en el caso no se debió ingresar al análisis del fondo del asunto, sino por el contrario, se debió anular obrados por lo siguiente:

De los antecedentes adjuntos al caso, se tiene que, Policarpio Tincuta Choque interpuso acción de libertad contra Reyna Maritza Brañez Serrano, Wendy Luna Castro y Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, el 6 de diciembre de 2017, tal cual se advierte del cargo de recepción consignado por servicios judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 1 del expediente.

Sorteada la causa, esta recayó ante la Sala Penal Cuarta del indicado Tribunal Departamental de Justicia, constituida en Tribunal de garantías, la que mediante Auto de admisión de la misma fecha, señaló audiencia… "para el día 6 de diciembre de 2017 a horas 17:00, disponiendo la citación y emplazamiento de forma personal o por cedula de las autoridades demandadas, a fin de que contesten o hagan llegar su informe…" (sic [fs. 19 del expediente]).

En vista de ello, el 6 de diciembre de 2017 a horas 17:00, en similar horario se dispuso la celebración de la audiencia de esta acción tutelar, para tal cometido se efectuaron de forma simultanea las citaciones a dichas autoridades, cuyos actuados se practicaron mediante cedula en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz (fs. 21 a 22 del expediente).

Bajo ese contexto, se tiene que el Tribunal de garantías a tiempo de celebrar la audiencia de la acción de libertad, no advirtió que los Jueces ahora demandadas no se encontraban debida y oportunamente citados con la demanda tutelar, situación que ocasionó en estos indefensión, porque al haber sido citados en el mismo horario en que se tenía que desarrollar la audiencia tutelar, no conocieron efectivamente de la demanda de acción de defensa presentada, menos les dieron tiempo necesario ni la oportunidad de presentar informe y pruebas, para desvirtuar el aparente acto lesivo denunciado por el accionante.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, señaló que la citación con la acción de libertad y el auto de admisión, **tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares; por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los demandados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el accionante, a objeto de que pueda asumir su defensa**.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías al no haber evidenciado que las citaciones no se encontraban correctamente realizadas, hicieron caso omiso a lo determinado en el art. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. **Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada**, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer"; aspecto que también se encuentra establecido en el art. 49.1 del Código procesal Constitucional (CPCo), que establece que: "Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. **Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada**".

En tal virtud en la tramitación de la presente acción tutelar, la inasistencia de las autoridades demandadas se debió a que las diligencias de citación fueron efectuados de forma indebida, practicadas a horas 17:00 del 6 de diciembre de 2017; es decir, en la misma hora en que se desarrollaba la audiencia pública de acción de libertad; es más, se tiene que en la fecha y hora señaladas, las autoridades ahora demandadas se encontraban gozando de las vacaciones judiciales, tal cual se establece de la Circular 05/2017-S.P.-TDJLP, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del cual se dispuso la vacación judicial del 5 al 29 del referido mes y año (cursante de fs. 37 a 40 del expediente); por lo manifestado, se evidencia que, los miembros de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, no garantizaron el conocimiento de una demanda tutelar en su contra ni del correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario a fin de que estas participen efectivamente en la audiencia llevada a cabo, con la finalidad de que estas asuman defensa, controvirtiendo los argumentos del accionante y presentando pruebas para una adecuada resolución de la causa, aportando del mismo modo sus propios argumentos.

Por los motivos expuestos, correspondía la anulación de obrados hasta la debida citación de las autoridades demandadas, disponiendo que los miembros de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, señalen nuevo día y hora de audiencia pública, observando la diligencia debida en la citación de las autoridades demandadas y precautelando el derecho a la defensa de estos.

En el caso, al haberse constatado que no se practicó en forma oportuna y debida la citación de las autoridades demandadas, no debió ingresarse al análisis del fondo del asunto, mas al contrario debió anularse obrados hasta la citación para que se repita la audiencia previa citación correcta de los demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0188/2018-S1 de 11 de mayo

Expediente: 21886-2017-44-AAC

Partes: Deivyd Pérez Candia contra **Maribel Justiniano Moreno**, **Gerente Administrativa** y **Representante Legal de la Empresa "Le Petit Cafetier" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0188/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación al pago de salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El impetrante de tutela denuncia que la Gerente Administrativa y Representante Legal de la Empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. -ahora demandada-, al incumplir la conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM.078/2017, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, lesionó sus derechos a la vida, al trabajo, a una fuente laboral estable, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, más aún si a la fecha del despido de su fuente laboral su esposa se encontraba embarazada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo que: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los

derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0188/2018-S1 de 11 de mayo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*".

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido indirecto, debiendo los accionantes acudir a la vía correspondiente para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Gerente Administrativa y Representante Legal de la Empresa "Le Petit Cafetier" S.R.L. -ahora demandada-, al incumplir la conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM.078/2017, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, lesionó sus derechos a la vida, al trabajo, a una fuente laboral estable, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, más aún si a la fecha del despido de su fuente laboral su esposa se encontraba embarazada.

Expuesta la problemática, la SCP 0188/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 56 a 57 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a

que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación al pago de salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

En ese entendido dicha resolución se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación del accionante, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser cumplida en su totalidad; es decir, en cuanto al pago de sueldos devengados; así como también, otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0189/2018-S1 de 11 de mayo

Expediente: 21943-2017-44-AAC

Partes: Erich Jorge Fischer Mercado contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Molina Aponte**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera**; **Sergio Cardona Chávez** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda**; **Jimmy Fernando López Rojas** y **Mario Ariel Rocha López**, **ex Vocales** de la entonces **Sala Social y Administrativa**; **Remberto Basoalto Becerra**, **Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0189/2018-S1 de 11 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, confirmó y denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídicos constitucionales.

II..FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante señala que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que le fue favorable, en etapa de ejecución se dispuso el remate del bien inmueble de la empresa "Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX", cumpliéndose a cabalidad con todo el procedimiento establecido; empero, la Sala Social y Administrativa de la

entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados, fallo con el cual señala no haber sido notificado, por lo que en consecuencia, solicitó su notificación a través de un incidente planteado el 6 de abril de 2017, que fue rechazado por Auto de 12 de abril del mismo año, el cual le fue notificado el 23 de mayo de igual año, por lo que interpuso recurso de reposición.

Expuesta la problemática, la SCP 0189/2018-S1, en revisión, resolvió: ***"CONFIRMAR*** *la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada".*

Para el efecto la Resolución referida expresó que, la parte accionante no cumplió con el señalamiento preciso de la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados y el petitorio, cuya falencia imposibilita realizar el contraste entre los elementos señalados –hechos, derecho y petitorio-, argumento con el cual expresó mi desacuerdo por cuanto más al contrario considero que en el caso no concurre la falta del nexo de causalidad sino el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo sobre este presupuesto, señaló: '*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: '****La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados''***

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: 'La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.*** *Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '****El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa;*** *por lo tanto,* ***cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'''*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: «...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y

2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…»''' (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0189/2018-S1 de 11 de mayo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.2, expresó lo siguiente: *"Establecidos los antecedentes procesales, de la lectura del memorial de demanda constitucional y conforme se tiene de la problemática planteada, el accionante cuestiona esencialmente el rechazo del incidente planteado por la alegada falta de notificación con el Auto de Vista 119, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados; respecto del cual señala no haber sido notificado, solicitando a través del referido incidente -planteado el 6 de abril de 2017-, se practique dicha diligencia; empero, este fue rechazado por Auto de 12 de abril de igual año, el cual le fue notificado el 23 de mayo de igual año, contra el que finalmente interpuso recurso de reposición; argumentos sobre los cuales se sostendría la alegada vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la '…justicia de manera pronta y sin dilaciones…' (sic), y los principios de legalidad y seguridad jurídica; sin embargo, de la revisión del sustento fáctico que respalda esta acción tutelar, si bien el accionante de manera previa realizó una amplia exposición de los hechos acontecidos en el proceso laboral por cobro de beneficios sociales, del cual emerge la problemática que ahora nos ocupa, que permite ver las particularidades del mismo y como se tiene señalado, versaría sustancialmente en el cuestionamiento al diligenciamiento de la comunicación procesal con el Auto de Vista 119, de forma incoherente el precitado circunscribe su pretensión constitucional expresamente a: '…la anulación de la Resolución de 23 de abril de 2011…' (sic) -refiriéndose al Auto de Vista 119-, cuya notificación acusa de inexistente; extremo por el cual no resulta posible conforme a los hechos fácticos, los derechos y el petitorio deducidos, establecer la necesaria correspondencia entre dichos elementos, advirtiéndose que el solicitante de tutela, se abstrae de establecer la relación que tendrían, lo que denota absoluta ausencia de coherencia entre los elementos mencionados, pues no se logra entender dentro de la dimensión de la reclamación efectuada de qué manera la supuesta falta de notificación repercutiría en la validez legal del Auto de Vista 119 -cuya anulación se pretende dentro del proceso constitucional-, ni su implicancia en la vulneración de los derechos invocados, menos aun lo que se lograría con la nulidad de dicha Resolución.*

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que no cumplió con la exigencia de la normativa procesal-constitucional, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, claramente establece como obligación de la parte accionante, el señalamiento preciso de la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados, y el petitorio, con el objeto de que la jurisdicción constitucional, tutele los derechos y garantías alegados como vulnerados; por ello, esta falencia imposibilita al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el contraste entre los elementos señalados -hechos, derecho y petitorio-, pues no le está permitido, suplir las deficiencias del titular de los derechos supuestamente lesionados, mucho menos suponer lo que quiso decir, pues ello implicaría extralimitarse en sus atribuciones, que en el caso de conocimiento de acciones de amparo constitucional, están circunscritas a lo expuesto por la parte accionante.

De todo lo señalado, se tiene entonces que el accionante incumplió con los requisitos de contenido previstos en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, puesto que en la exposición de los antecedentes, si bien establecieron los derechos presuntamente lesionados, eludieron establecer coherentemente la correspondencia entre los hechos vulneradores, los derechos señalados como conculcados y su relación con la pretensión constitucional, resultando insuficientes los argumentos expuestos, por cuanto este requisito precisa que se cumpla con dicha exigencia, que no obstante, como se tiene establecido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no constituye requisito de admisibilidad de la presente acción de defensa, pero resulta esencial para resolver la misma; toda vez que, en base a la extrañada correspondencia entre hechos, derechos vulnerados y petitorio, se desplegará la labor del este Tribunal que posteriormente se

reflejará en la determinación que asuma, concediendo o denegando lo impetrado, no pudiendo -se reitera- suplirse la obligación de la parte, circunstancia por la cual se debe denegar la tutela solicitada".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "…justicia de manera pronta y sin dilaciones…" y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez, que dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales que le fue favorable, en etapa de ejecución se dispuso el remate del bien inmueble de la empresa "Industrial Textil Grigotá S.A. INDUTEX", cumpliéndose a cabalidad con todo el procedimiento establecido; empero, los Vocales de la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, que dispuso que todo el expediente y actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 de obrados, fallo con el cual señala no haber sido notificado, por lo que en consecuencia, solicitó su notificación a través de un incidente planteado el 6 de abril de 2017, que fue rechazado por Auto de 12 de abril del mismo año, el cual le fue notificado el 23 de mayo de igual año, por lo que interpuso recurso de reposición.

Expuesto la problemática, la SCP 0189/2018-S1, en revisión, resolvió: ***"CONFIRMAR** la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada".*

Para el efecto, la Resolución referida expresó que, la parte accionante no cumplió con el señalamiento preciso de la relación entre la situación fáctica que motiva el planteamiento de la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran lesionados y el petitorio, cuya falencia imposibilita realizar el contraste entre los elementos señalados -hechos, derecho y petitorio-.

La suscrita Magistrada, no comparte el criterio emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida, por cuanto considera que la acción de amparo constitucional interpuesta sí contiene la relación de causalidad entre los hechos denunciados, los derechos invocados como vulnerados y el petitorio; más al contrario, considero la concurrencia del principio de subsidiariedad, por cuanto en el caso ante la interposición del Recurso de reposición no aguardó su Resolución, sino más al contrario antes que se resolviera el mismo ya interpuso esta acción tutelar.

En mérito a ello, la Resolución debió expresar los siguientes argumentos:

De la revisión del expediente constitucional y de los antecedentes adjuntos, se tiene que Cintya Salguero Añez, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarta del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Erich Jorge Fischer Mercado contra la Empresa Industrial Textil "Grigota" S.A. INDUTEX, mediante Auto 336 de 5 de diciembre de 2009, resolvió rechazar el incidente de nulidad planteado por la mencionada, con relación a la segunda audiencia de subasta y remate del bien inmueble y que contra ese fallo, el 7 de enero de 2010, la referida empresa presentó recurso de apelación, solicitando la nulidad de dicha audiencia, por haber sido llevada adelante con vicios de publicidad; por lo que en vista de ello, la Sala Social y Administrativa de la entonces Corte Superior de Distrito -ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz- pronunció el Auto de Vista 119 de 23 de abril de 2011, ordenando que todo el proceso y sus actuaciones procesales vuelvan a fs. 211 inclusive -del proceso laboral-, debiendo la Jueza de primera instancia, proceder a notificar en forma personal a ambas partes con la primera providencia de ejecución de sentencia; es decir, con la Resolución judicial de 9 de enero de 2009, tal cual se tiene en la Conclusión II.3.de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0189/2018

Con el Auto de Vista referido, el accionante fue notificado el 11 de noviembre de 2011, a horas 16:43, tal cual se evidencia en la Conclusión II.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia.

De igual forma, de lo referido por el ahora impetrante de tutela en la presente acción y no negado por los demandados, se tiene que, al haber tomado conocimiento por terceros del Auto de Vista 119, el 6 de abril de 2017,interpuso un incidente ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de Santa Cruz, pidiendo ser notificado con dicho Auto de Vista; sin embargo, dicho pedido le fue rechazado por Auto de 12 de abril del mismo año, determinación con la que fue notificado el 23 de mayo de 2017, por lo que interpuso recurso de reposición al día siguiente, es más, precisamente por este aspecto sostiene que al haber tomado conocimiento de tal negativa el 23 del mismo mes y año, se encuentra dentro del plazo para interponer la presente acción tutelar.

Asimismo, se tiene que los terceros interesados, también corroboran el hecho de que el ahora accionante hubiese planteado recurso de reposición, aclarando que lo hizo bajo alternativa de apelación, el cual sostienen que hasta la fecha se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, considerando de una parte, que lo cuestionado por el prenombrado en la presente acción -conforme se tiene de la problemática planteada-, es el rechazo del incidente planteado por la falta de notificación con el Auto de Vista 119, negativa asumida a través del Auto de 12 de abril de 2017, es necesario referir que en consideración a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional en el que se establece que: "…*esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.*", se debe considerar que conforme también se tiene de antecedentes, ante el rechazo del incidente planteado que le fue notificado el 23 de mayo del mismo año, éste interpuso recurso de reposición al día siguiente, aspecto que fue aclarado por los terceros interesados, quienes indican que se trata de un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, actuado que aún no habría sido resuelto hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar, de lo que se advierte que el accionante acudió directamente a la jurisdicción constitucional, sin haber tenido la autoridad judicial correspondiente, la posibilidad de pronunciarse sobre el recurso de reposición bajo apelación alternativa interpuesta, esto quiere decir que existe un recurso activado pendiente de resolución en la vía ordinaria; en todo caso, en la eventualidad de persistir dicha negativa a su solicitud previo agotamiento de los medios y los demás recursos legales idóneos planteados para la tutela de sus derechos, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, la cual no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como erróneamente pretende el ahora impetrante de tutela; motivo por el cual corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 07-17 de 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 272 vta. a 274 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGARSE** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0202/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22009-2017-45-AAC

Partes: Mario Fortunato Baptista Conde, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Montero** contra **Pura Vaca Vaca**, **Juan Carlos Fabián**, **Darwin Herrera Rodríguez**, **Dennar Herrera Rodríguez**, **Aida Vásquez Eguez** y **Alberto Antelo Salvatierra**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y forma de resolución asumidos en la SCP 0202/2018-S1 de 21 de mayo, por lo que en el plazo establecido, expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La Sentencia Constitucional Plurinacional que origina la presente disidencia, **concede en parte** la tutela impetrada, al considerar evidente la existencia de medidas de hecho ejercidas por la parte demandada; y, **deniega** en relación al pago de costas daños y perjuicios solicitados.

Sin embargo, la problemática planteada debió resolverse bajo el tópico de hechos controvertidos, por cuanto los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y los argumentos de los sujetos procesales, dan cuenta que si bien existen documentos presentados por el accionante que, a simple vista denotan la propiedad del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero del departamento de Santa Cruz, respecto al terreno controvertido, no es menos evidente que lo alegado por la parte demandada y la prueba presentada, que si bien fue rechazada por el Juez de garantías por el hecho de haber sido adjuntadas en fotocopias simples, no puede restársele el valor que merecen, por cuanto constituyen respaldo de lo afirmado por los demandados y sobre los cuales se pronunció la parte impetrante de tutela en audiencia de acción de amparo constitucional.

En ese sentido, es evidente que, en el caso presente, existe controversia respecto al derecho propietario del Manzano 9B de la Urbanización Juan Parada, que a decir del peticionante de tutela, sería de propiedad del municipio de Montero del citado departamento, argumento rebatido por la parte demandada que, alega que dicho terreno les corresponde por cuanto existen documentos privados de compraventa de lotes a plazos, ubicados en el referido manzano y que la transferencia que se habría realizado en favor del aludido municipio, habría sido del manzano 9A y no del 9B, como se habría hecho asentar de manera unilateral en el Registro de Derechos Reales (RR.DD.), de dicho municipio. Por consiguiente, se advierte que tanto el accionante como la parte demandada alegan tener derecho propietario sobre el predio indicado.

Bajo ese contexto, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, para la activación de la presente acción de amparo constitucional, frente a acciones relacionadas con medidas de hecho, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, el impetrante de tutela debe: *"i) Acreditar de manera objetiva, la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*" (SCP 0998/2012).

En ese sentido y por todo lo expresado precedentemente, es evidente que no se cumplió el segundo presupuesto para la activación de la presente acción de defensa; es decir, que la misma esté ceñida a aspectos que no contengan hechos controvertidos que deben ser dilucidados por la jurisdicción ordinaria; razón por la cual, no correspondía emitir pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, dado que existe una manifiesta controversia respecto al derecho propietario del predio correspondiente al manzano 9B de la Urbanización Juan Parada de Montero del departamento de Santa Cruz.

Por lo que, denotándose la existencia de hechos controvertidos en relación al derecho propietario del referido terreno ubicado en el manzano 9B de la Urbanización Juan Parada del municipio de Montero del *supra* nombrado departamento, no correspondía a la vía constitucional resolver supuestos derechos controvertidos o no consolidados, por lo cual, se debió denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, se debió revocar la Resolución 16/2017 de 24 de noviembre, pronunciada por el Juez de garantías; y, en consecuencia **denegar** la tutela solicitada, ante la existencia de hechos controvertidos.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0204/2018-S1 de 21 de mayo

Expediente: 21964-2017-44-AAC

Partes: Cynthia Carmiña Valencia Canedo y **Walter Salazar Villarroel** en representación legal de la empresa **ADM-SAO Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Javier Ernesto Suárez Hurtado** y **Miguel Ángel Barrientos Gómez**, **Director Nacional** y **Jefe Distrital de Santa Cruz**, **del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG)**, **respectivamente**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo, que resolvió **1° REVOCAR** la Resolución 12 de 14 de noviembre 2017, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada por la Sala Civil, y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **2° Llamar la atención** a Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la referida Sala, por las razones expuestas "en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional".

Si bien se encuentra de acuerdo con denegar la tutela con relación al derecho a la petición; disiente en cuanto al fundamento y estudio realizado respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a ser oído y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable, a la propiedad privada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la empresa accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La empresa impetrante de tutela mediante sus representantes legales, alegan la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la defensa y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable y a la propiedad privada, en su elemento derecho al patrimonio y el principio de presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso sancionatorio seguido en su contra, se dispuso Acta de decomiso, emitiéndose posteriormente Resolución Sancionatoria presentándose contra dicho acto administrativo el recurso de revocatoria, fallo que en consecuencia dejó sin efecto la sanción pecuniaria **y vigente el Acta de decomiso que luego fuera "mutada" por el Acta de retención de los productos fertilizantes**; sin embargo, pese a contar con pruebas que demostraban el buen estado de los productos, los demandados no emitieron resolución que ponga fin al proceso administrativo sancionador, pese a los diversos memoriales presentadas y que no fueron respondidos.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. El derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, precisó que, *"Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: 'Acción y efecto de impugnar' e impugnar es: 'Combatir, contradecir, refutar/2.Der.Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

En el ámbito judicial y/o administrativo para controvertir o refutar las decisiones se lo realiza a través del instituto jurídico de la impugnación que en cada materia fueron diseñados por el legislador para materializar la tutela efectiva. Roberto Dromi[1] <https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(gw0mum4r04zk3ntvqlj1qh3a))/WfrResoluciones.aspx>, *con propiedad, indica que: '... a través de la impugnación se intenta restablecer la legalidad administrativa cuando ella ha sido violada u obtener su restablecimiento, conjugándola con la observancia de las situaciones jurídicas subjetivas particulares. (...). La impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial, pues deben haberse agotado todas las instancias administrativas para poder acceder a la acción procesal'.*

Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, ***en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia****, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición y la pretensión*** *que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras* ***la primera*** *es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso****, es decir****, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"*** (negrillas y subrayado agregados).

II.2. Sobre el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones

SCP 1693/2014 de 1 de septiembre, en realicen al tema señaló que: *"El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones se encuentra consagrado en el art. 115 de la CPE, cuando señala lo siguiente:*

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

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

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es 'el derecho protector de los demás derechos' y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En ese fin de garantizar el acceso a la justicia y que esta sea pronta oportuna y sin dilaciones, la Constitución Política del Estado, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural, es facultad del Estado Plurinacional, emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Organización Judicial y la jurisdicción indígena originaria campesina.

'En ese orden de ideas, la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia, cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se

entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' (...).

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto y; c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

II.3. Lo resuelto por la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.3. Análisis del caso concreto expreso lo siguiente: "*Inicialmente es necesario señalar a fin de resolver la problemática planteada, que la misma emerge del proceso administrativo sancionador iniciado con el acta de decomiso de mercadería de 7 de septiembre de 2015 (Conclusión II.1), que dio origen a la Resolución SENASAG/JD SD-323/2015 de 2 de octubre por la cual se impuso una sanción a la empresa accionante consistente en multa pecuniaria y 'el decomiso' de los productos (Conclusión II.2); ante ello interpuso el recurso de revocatoria, deviniendo como consecuencia la Resolución SENASAG/JDSC-REC.003/2015 de 2 de diciembre por la que se revocó en parte las sanciones impuestas, vale decir revocó la multa impuesta y dejó vigente la referida acta de decomiso (Conclusión II.3 y II.4); ante ello la aludida empresa solicitó aclaración y complementación, resuelta el 15 de 'noviembre' -lo correcto es diciembre-de 2015, determinando que se emita acta de retención para los productos inicialmente decomisados, misma que se efectivizó el 22 de diciembre de igual año, dejando nula el acta de decomiso de 7 septiembre (Conclusión II.5 y II.6); este acto -a decir de la empresa peticionante de tutela- daría inicio a un nuevo proceso administrativo sancionador por la supuesta infracción de la norma prevista en el art. 14 de la RA 012/2006, que no se encuentra concluido y que pese a la presentación de sus descargos no se emitió la Resolución final que es reclamada a través de esta acción tutelar.*

(...)

III.3.1. Con relación a la denuncia de vulneración al derecho de petición

"I... la parte accionante alega la vulneración a este derecho (petición) por cuanto no se habría emitido una resolución sancionatoria que ponga fin al proceso administrativo sancionador y no se habría dado respuesta a los memoriales presentados; es decir, denuncia la vulneración del derecho a la petición dentro de un proceso administrativo.

(…)

Bajo esos antecedentes, y en mérito a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las solicitudes efectuadas por la parte accionante y el reclamo por la falta de respuesta a las mismas, se encuentran en el marco de un proceso administrativo sancionador, por lo que no puede pretender ser objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional por vulneración al derecho de petición, por cuanto el referido derecho a la petición previsto en la Constitución Política del Estado, no procede si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso sea judicial o administrativo como ocurre en el caso concreto, pues lo reclamado en esta acción tutelar emerge del procedimiento previsto en la normativa administrativa específica, estando, en el presente caso, vinculado al proceso administrativo sancionador que se le sigue a la parte impetrante de tutela; y siguiendo lo desarrollado en la jurisprudencia citada, existe una diferencia entre el derecho de petición y la pretensión -a través de los medios recursivos establecidos- emergente de un proceso concreto, sea judicial o administrativo, pues la petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional y la pretensión de conclusión de un proceso sancionatorio y la emisión de una resolución presuntamente omitida, no puede ser objeto de los alcances del derecho de petición, sino, bajo los plazos y etapas procesales establecidas en el procedimiento administrativo que debe observar el debido proceso, naturalmente, no correspondiendo en consecuencia conceder la tutela por el derecho de petición, lo propio ocurre respecto a los memoriales presentados que presuntamente no fueron respondidos, al ser actuados que dentro del proceso administrativo no pueden ser tutelados a través del derecho de petición, por ello corresponde sobre esta cuestión, denegar la tutela solicitada.

III.3.2. Respecto a la denuncia de la transgresión al derecho del debido proceso en sus vertientes a ser oído y juzgado en un debido proceso, defensa, obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable, y presunción de inocencia; y del derecho a la propiedad privada.

(…)*"…si bien a través de una complementación y aclaración 'anuló' el Acta de decomiso de 7 de septiembre de 2015 y emitió Acta de retención, se tiene por un lado, que no se evidencia y tampoco no debe entenderse que se declaró nulo todo el procedimiento administrativo sancionador, es decir que se hubiese anulado la resolución sancionatoria así como la que resolvió el recurso de revocatoria; por otro lado, el art. 53 inc. b) del DS 27113 señala que la convalidación o rectificación del acto viciado al momento de resolver el recurso de revocatoria, no impedirá que el administrado interponga recurso jerárquico si considera subsistente algún vicio del acto; si esto es así, en el caso sub lite, la empresa ADM-SAO S.A. ahora accionante debió hacer uso del medio de impugnación idóneo, vale decir, del recurso jerárquico, mismo que definiría el asunto en cuestión y lo pretendido, así como la retención de los productos ahora cuestionados. De lo expuesto y los antecedentes, resulta evidente que la prenombrada empresa no agotó los recursos ordinarios de reclamo previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113, configurando la improcedencia de la presente acción con relación a la vulneración de los derechos referidos y denunciados, pues tal como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de* ***la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el amparo constitucional deviene en una acción subsidiaria; es decir, que solo procede cuando los medios ordinarios no han prosperado en el resguardo de un derecho fundamental supuestamente vulnerado o amenazado, lo que no ocurre en el caso, pues la empresa impetrante de tutela en su oportunidad y en plazo legal no planteó el recurso o medio de impugnación idóneo previsto en las normas administrativas; es decir, el recurso jerárquico, por lo mismo corresponde sea denegada la tutela****"* (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

La empresa impetrante de tutela mediante sus representantes legales, alegan la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la defensa y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable y a la propiedad privada, en su elemento derecho al patrimonio y el principio de presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso sancionatorio seguido en su contra se dispuso Acta de decomiso, emitiéndose posteriormente Resolución Sancionatoria presentándose contra dicho acto administrativo el recurso de revocatoria, fallo que en consecuencia dejó sin efecto la sanción pecuniaria **y vigente el Acta de decomiso que luego fuera "mutada" por el Acta de retención de los productos fertilizantes**; sin embargo, pese a contar con pruebas que demostraban el buen estado de los productos, los demandados no emitieron resolución que ponga fin al proceso administrativo sancionador, pese a los diversos memoriales presentadas y que no fueron respondidas.

Expuesta la problemática, la SCP 0204/2018-S1 de 21 de mayo, en revisión, resolvió: **1° REVOCAR** la Resolución 12 de 14 de noviembre 2017, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada por la Sala Civil, y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Público Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; **2° Llamar la atención** a Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la referida Sala por las razones expuestas.

La suscrita Magistrada, si bien comparte el criterio emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida con relación a denegar la tutela con respecto al derecho a la petición en el ámbito de un proceso administrativo; sin embargo, disiente respecto a la denuncia de transgresión de los derechos a la petición, al debido proceso en sus vertientes a ser oído, a la defensa y a obtener una resolución dentro de un plazo razonable y a la propiedad privada, en su elemento derecho al patrimonio y el principio de presunción de inocencia; en relación a establecer que en el caso concreto concurre el principio de subsidiaridad; toda vez, que el accionante no pretendió asumir un recurso ulterior por cuanto el recurso de revocatoria dispuso dejar sin efecto la sanción pecuniaria establecida, buscando en consecuencia con la solicitud impetrada dejar sin efecto la retención de sus productos fertilizantes; pues, en el caso concreto, al no considerar e ingresar al análisis de la problemática planteada afectaría considerablemente los derechos alegados por la empresa accionante; por lo que, considera que debió abordarse la temática tomando en cuenta las siguientes precisiones:

En ese contexto, la problemática planteada resulta emergente del proceso administrativo sancionador iniciado en contra de ADM-SAO S.A. mediante el Acta de decomiso de mercadería de 7 de septiembre de 2015, dando lugar al pronunciamiento de la Resolución SENASAG/JD SD-323/2015 de 2 de octubre; por el cual, se impuso a dicha empresa una sanción pecuniaria y el "decomiso" de los productos; por lo que, ante dicha decisión se interpuso el recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por Resolución SENASAG/JDSC-REC.003/2015 de 2 de diciembre, "revocando en parte" (a decir de la parte accionante y que no fue refutado por las autoridades demandadas), es decir, **revoco la multa impuesta, dejando vigente el Acta de decomiso**. Ante la solicitud de aclaración y complementación por parte de la Empresa representada por el ahora accionante, por nota de "15 de noviembre", la Jefatura Distrital SENASAG MDR y T Santa Cruz, estableció que el Senasag, deberá

subsanar el error; en consecuencia, emitir acta de retención para los productos, quedando nula el Acta de Decomiso de 7 de septiembre de 2015.

Ante ello, habiendo presentado descargos, pruebas necesarias y requeridas por el SENASAG, la Dirección Nacional se Comprometió a instruir a la Distrital de Santa Cruz, emitir Resolución Administrativa para concluir el procedimiento sancionador, tomado en cuenta que el plazo para la emisión de la misma se encontraba vencido.

Finalmente, debido al incumplimiento del compromiso referido, presentaron escritos de 11 de julio y 14 de agosto ambas de 2017, solicitando al Jefe Distrital Santa Cruz del SENASAG emita Resolución Administrativa que concluya el procedimiento sancionador; empero, no se pronunciaron, menos respondieron a sus memoriales.

En ese orden de cosas, previamente a ingresar al fondo de la problemática planteada, es preciso establecer el razonamiento efectuado por la jurisprudencia en relación al derecho a la petición en el ámbito administrativo; en ese orden, de acuerdo con lo expresado en el Voto Disidente los Fundamento Jurídico II.1. que ilustran la presente; la misma estableció una discrepancia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso dentro de un proceso administrativo; señalando que, mientras que el primera (el derecho de petición) es un derecho autónomo que se protege de manera directa mediante la acción de amparo constitucional ante su vulneración; respecto al segundo; es decir, **cuando se trata o gira en torno a una pretensión dentro un proceso administrativo, incumbe que tanto los plazos como la pretensión misma sea conocida de acuerdo a procedimiento, ello de acuerdo y en observancia de los componentes del debido proceso; consecuentemente, destaca la citada jurisprudencia que, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, "sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"**; En la especie, los reclamos ante la falta respuesta a las solicitudes efectuadas por la empresa, mediante sus representantes, de acuerdo al entendimiento glosado supra, deben efectuarse en el marco del procedimiento administrativo sancionador; pues, como se dijo, no se puede pretender la tutela mediante la acción de amparo constitucional por la supuesta infracción del derecho de petición; por cuanto, la pretensión se encuentran vinculadas a un trámite administrativo sancionador, en el cual concurren plazos y etapas procesales establecidas en el procedimiento establecido dentro del cual indudablemente deben observarse los postulados del debido proceso, por ello en merito a lo expuesto supra, no es posible otorgar la tutela solicitada en cuanto a éste derecho.

Por otra parte, **se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a ser oído y juzgado en un debido proceso, a la defensa, a obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable, a la presunción de inocencia y a la propiedad privada**; al respecto, identificada la problemática, nos referiremos en primera instancia al debido proceso en su vertiente a obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable; en ese orden; se ha establecido que, la entidad accionante habiendo presentado descargos, pruebas necesarias y requeridas por el SENASAG, la Dirección Nacional se comprometió a instruir a la Distrital de Santa Cruz, emitir resolución administrativa para concluir el procedimiento sancionador; empero, debido al incumplimiento del compromiso referido, presentaron escritos de 11 de julio y 14 de agosto ambos de 2017, solicitando al Jefe Distrital Santa Cruz del SENASAG emita Resolución Administrativa que concluya el procedimiento sancionador; sin embargo, no se pronunciaron, menos respondieron a sus memoriales, en su caso explicando el porqué del retraso en la emisión de la Resolución Administrativa para concluir el procedimiento sancionador; al respecto, debemos precisar que el derecho al debido proceso tiene como uno de sus componentes el derecho a obtener una resolución fundamentada en un plazo razonable, el mismo consagrado en el art. 115 de la norma Superior, cuando establece que, toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, **garantizando el estado, el derecho al debido proceso**, a la defensa **y a una justicia** plural, **pronta, oportuna**, gratuita, transparente y sin dilaciones; en la especie, el hecho de no obtener, pese a sus reiteradas solicitudes, una resolución fundada en derecho y en un plazo razonable, tal cual se denunció, ciertamente vulnera el derecho a una justicia, pronta y oportuna, situación que conforme a los antecedentes esgrimidos en el presente caso afectando inclusive el derecho a la propiedad del accionante, en relación a la retención de su productos -fertilizantes-, máxime si éstos se encontrarían aptos para su utilización; en consecuencia, la actitud pasiva de las autoridades demandadas confluye en la concesión de la tutela con relación a los referidos derechos.

En cuanto refiere al derecho a la defensa, a ser oído y juzgado en un debido proceso y a la presunción de inocencia, de los antecedentes que glosan la presente acción se advierte que la empresa accionante, asumió el

proceso, en el marco de un debido proceso “efectuando los reclamos a través de los recursos administrativos” (sic [fs. 131]); por lo que, no se asume como transgredidos los mismos.

II.5. Otras consideraciones

Considerando que la presente acción de amparo constitucional fue resuelta 14 de noviembre de 2017, y la consiguiente remisión de los antecedentes ante este Tribunal se efectuó y concretó el 5 de diciembre de igual año (fs. 221); es decir, más de catorce días después de emitida la citada resolución; en consecuencia, fuera del término de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV del Constitución Política del Estado (CPE) y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante esta inobservancia del plazo previsto en la aludida normativa, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la demora.

Por lo referido precedentemente, la suscrita Magistrada reitera que conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, es que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12 de 14 de noviembre de 2012, cursante de fs. 212 a 216 vta., pronunciada por la Sala Civil, y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar Domestica Pública Primera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en su componente relativo a acceder a una justicia, pronta y oportuna; y, a la propiedad;

2° DENEGAR respecto al derecho de petición, al derecho a la defensa, a ser oído y juzgado en un debido proceso, y a la presunción de inocencia; y,

3° Llamar la atención a Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil, y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar Domestica Pública Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0207/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21968-2017-44-AAC

Partes: Judith Barreta Vargas contra **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador** y **Oscar Urenda Aguilera**, **Secretario de Salud y Políticas Sociales**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo con los argumentos expuestos en la SCP 0207/2018-S1 de 21 de mayo, pues a su criterio eran otros los fundamentos que motivaban la denegatoria de la tutela impetrada, conforme se pasa a explicar:

I. ANTECEDENTES

La SCP 0207/2018-S1, deniega la tutela solicitada, bajo el argumento de que en el caso no concurre la legitimación pasiva, alegando en lo principal al efecto que:

“Planteada la problemática por la accionante se tiene que lo que se cuestiona en esta acción tutelar es el Memorándum de agradecimiento de servicios I.O.O.B. 002/2017; y el cumplimiento de la reincorporación laboral sugerida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz en audiencia de 21 de agosto de

2017; sin embargo, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional se tiene que, quienes ahora se encuentran demandados en la presente acción tutelar no fueron los que suscribieron el antes referido Memorándum, sino que el mismo fue emitido por el Gerente y Jefe de RR.HH. del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, quienes también debieron ser demandados; asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.3, se tiene que la citación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para presentarse el 21 de agosto de 2017 ante dicha institución, fue dirigida al representante legal del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, lo que indica que, quien tenía la obligación de acudir a dicha citación y cumplir con la reincorporación laboral sugerida en la citada audiencia era el Gerente del mencionado Instituto Oncológico Arturo Armando Rosas Zamora, autoridad que no fue demandada en esta acción de amparo constitucional; lo cual demuestra claramente que contra quienes se dirigió esta acción de defensa, no estaban relacionados con el presunto incumplimiento de la sugerencia de reincorporación laboral aludida.

Entonces, habiéndose advertido que las autoridades demandadas no emitieron el Memorándum I.O.O.B. 002/2017, así como tampoco fueron citadas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz para asistir a la audiencia de 21 de agosto de 2017; no se establece la relación de causalidad entre ese acto cuestionado y los mencionados demandados; consiguientemente, es posible concluir que no cuentan con legitimación pasiva en esta acción tutelar; (...). A ello se suma que el petitorio está dirigido a que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz dé cumplimiento inmediato a la sugerencia de reincorporación laboral; sin embargo, en relación a esta autoridad no se advierte como ya se señaló vinculación con ninguno de los actos que presumiblemente afectaron a la accionante; por lo que, menos podía cumplir con el referido petitorio".

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Conforme el argumento precedentemente expuesto, a criterio de la suscrita Magistrada, no corresponde la denegatoria de la acción tutelar por falta de legitimación pasiva, dado que del objeto procesal expuesto en la demanda se advierte que la pretensión final de la accionante conforme se tiene del petitorio de su acción de defensa, era la reincorporación a su fuente laboral y el pago de los beneficios sociales, ello bajo el fundamento de que al haberse dispuesto su despido injustificado, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sugirió su reincorporación laboral -en la audiencia de 21 de agosto de 2017-; sin embargo, no fue cumplida por las autoridades ahora demandadas.

Partiendo del objeto procesal referido, era necesario considerar que de la compulsa de antecedentes, se evidenciaba que cursaba en obrados el Memorandum I.O.O.B 002/2017 de 11 de abril; por el cual, se prescindió de los servicios de la impetrante de tutela como Jefa de la División II - Contabilidad del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano, ello de acuerdo a la instructiva CI. SSPS 0110/2017 de 10 de similar mes; motivo por el cual, la misma presentó una denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, por lo que dicha instancia citó, conminó y emplazó al representante legal del referido Instituto Oncológico, a presentarse a la audiencia programada para el 21 de agosto de igual año, a horas 15:30; posteriormente, mediante informe escrito de 8 de noviembre de idéntico año, efectuado por Adriana Solís Paz, Inspectora de la citada Jefatura de Trabajo, se determinó que la denuncia interpuesta por la peticionante de tutela, requiriendo se conmine al referido Instituto Oncológico para que proceda a su reincorporación laboral, se encontraba fuera del plazo establecido en la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo; es decir, que su solicitud fue interpuesta de forma extemporánea.

Asimismo, el fallo objeto de la presente disidencia, debió partir de los supuestos fácticos inherentes al caso y que eran imprescindibles para la forma de resolución; así, se tiene que en el memorial de la presente acción de defensa, la ahora accionante precisó que el acto lesivo realizado por la autoridad hoy demandada, convergía en: "El no cumplimiento de mi reincorporación inmediata a mi favor, a pesar de que el Ministerio del Trabajo de Santa Cruz le hizo la sugerencia que corresponde mi reincorporación en audiencia de fecha 21 de Agosto de año 2017" (sic). Nótese que la denuncia por supuesta vulneración del derecho al trabajo, estabilidad laboral y a la seguridad social, cuya tutela solicitaba la impetrante de tutela, emergía de la falta de cumplimiento de la "sugerencia" para su reincorporación laboral.

Sobre el particular, de conformidad a la jurisprudencia constitucional respecto a la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional cuando existe conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura del Trabajo (SCP 0177/2012), es posible establecer una excepción al principio de subsidiariedad cuando un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo, ante un despido sin causa legal justificada; empero, para el efecto, es condición inexcusable que mediante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y

Previsión Social, se obtenga una conminatoria de reincorporación laboral inmediata y ante su incumplimiento es viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, exclusivamente para el cumplimiento de dicha conminatoria de reincorporación.

En el presente caso, la peticionante de tutela precisó en su memorial de acción de defensa, que en audiencia de 21 de agosto de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, **sugirió** a las autoridades hoy demandadas se proceda a su reincorporación laboral; sin embargo, la accionante no acreditó que en mérito a los hechos denunciados hubiera obtenido una **conminatoria** de reincorporación, emitida por la instancia correspondiente y que la misma fuera incumplida; más aún, que mediante informe JDT/SC/I/64/2017 de 8 de noviembre, la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, informó que la trabajadora presentó su denuncia -solicitando se conmine al Instituto Oncológico del Oriente Boliviano para que proceda a su reincorporación laboral- fuera del plazo señalado para acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo; es decir, después de los tres meses establecidos por la SCP 0135/2013-L de 20 de marzo-, que al no existir una conminatoria no podía exigirse el cumplimiento de la misma, pues una "sugerencia" de reincorporación de ninguna manera se constituye en una resolución fundamentada -entiéndase conminatoria-, cuyo cumplimiento sea exigible como objeto procesal de la acción de defensa, en concreto la acción de amparo constitucional, aspecto que -se aclara- no implicaba desproteger o desamparar a la trabajadora, puesto que existía la posibilidad de que la afectada pueda acudir a la instancia judicial a sustanciar el caso y dilucidar las controversias emergentes de la relación laboral.

En ese contexto, se tiene que, para la procedencia de la excepción al principio de subsidiariedad se requería el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 0177/2012); sin embargo y conforme consta en antecedentes de la acción de defensa, la impetrante de tutela únicamente acreditó un acta de audiencia de 21 de agosto de 2017, en la que estuvieron presentes la nombrada y el Gerente del Instituto Oncológico del Oriente Boliviano y además hizo referencia a la existencia de una "**sugerencia**"; empero, dichos actuados no constituían una conminatoria de reincorporación laboral incumplida; por lo que, respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y seguridad social, ese debió ser el fundamento para denegar la tutela invocada y no así la alegada falta de legitimación pasiva señalada por el fallo objeto de la presente disidencia, al no tener dicho argumento sustento fáctico ni técnico.

A mayor abundamiento, corresponde también señalar que, con relación a los derechos a la salud y a la vida invocados por la peticionante de tutela, más allá de la simple alegación del derecho y la norma, no se evidencia una fundamentación ni se demostró de qué forma los derechos mencionados estarían siendo lesionados, de ahí que, ante la inexistencia de elementos que acrediten la afectación de los mismos, la jurisdicción constitucional estaba impedida de realizar el análisis de este punto alegado.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto en el presente caso, no era viable ni congruente, efectuar un análisis sobre la legitimación pasiva y menos aún denegar la tutela por ello, conforme se hizo en la SCP 0207/2018-S1; por cuanto, del contexto fáctico se evidencia que no existía conminatoria alguna que cumplir, conforme se explicó precedentemente; por ende, no podía efectuarse un análisis sobre quién emitió la desvinculación, cuando ello no estaba en debate y además no se estaba analizando el cumplimiento de la conminatoria en sí. En ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la subsidiariedad -que deviene a su vez de que no existía conminatoria que cumplir y por ende la parte accionante debía acudir a la judicatura laboral-, era el fundamento con el que debió denegarse la tutela invocada, mismo que además de ser congruente con la línea asumida por la Sala Primera, respondía a su vez a la situación fáctica del caso.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0223/2018-S1 de 28 de mayo

Expediente: 22194-2018-45-AAC

Partes: Jorge Luis Morales Ávila en representación legal de **Miguel Ángel Tomichá Chuvé**, **Linda Luna Téllez**, **José Enrique Espinoza Guzmán**, **Fernando Céspedes Rojas**, **Modesto Pantoja Tapia** y **Gustavo Adolfo Saucedo Montero** contra **Sergio Daniel Vargas Schwartz**, **representante legal**, **Raúl Marcelo Vargas Delos** y **Perla Natalia Vargas Schwartz**, **socios accionistas**, todos **de la Sociedad SYNERGY Ltda. Equipos y Materiales Industriales**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0223/2018-S1 de 28 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 15-17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., dictada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y, **2º DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados, aclarando que los alcances de este fallo comprende a los accionantes Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Gustavo Adolfo Saucedo Montero, no así a Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Pantoja Tapia por haber presentado desistimiento de esta acción tutelar.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los impetrantes de tutela manifiestan que sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al derecho sindical y a la inamovilidad laboral por fuero sindical fueron vulnerados al haber sido ilegalmente despedidos por los ejecutivos de la empresa SYNERGY; por lo que, acudieron con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, expidiéndose las correspondientes conminatorias de reincorporación, las que sin embargo no fueron cumplidas por el empleador.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y

ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0223/2018-S1 de 28 de mayo

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*".

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido indirecto, debiendo los accionantes acudir a la vía correspondiente para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, los accionantes manifiestan que sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al derecho sindical y a la inamovilidad laboral por fuero sindical fueron vulnerados al haber sido ilegalmente despedidos por los ejecutivos de la empresa SYNERGY; por lo que, acudieron con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, expidiéndose las correspondientes conminatorias de reincorporación, las que sin embargo no fueron cumplidas por el empleador.

Expuesta la problemática, la SCP 0223/2018-S1 de 28 de mayo, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 15-17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 298 a 300 vta., dictada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y, **2º DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados, aclarando que los alcances de este fallo comprende a los accionantes Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Gustavo Adolfo Saucedo Montero, no así a Miguel Ángel Tomichá Chuvé y Modesto Pantoja Tapia por haber presentado desistimiento de esta acción tutelar.

Es decir, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación de los accionantes Linda Luna Téllez, José Enrique Espinoza Guzmán, Fernando Céspedes Rojas y Gustavo Adolfo Saucedo Montero, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que acudan a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico

II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0224/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 22435-2018-45-AL

Partes: Magdalena Fernandez Gutierrez, **Irving Antonio Avendaño Prado** y **Roberto Achaya Mamani** en representación sin mandato de **Jenny Rocabado Ayaviri de Cardozo**, **Decana**; **Víctor Hugo Coca Torrico**, **Director Académico**; **Martha Alicia Arévalo de Arnez**, **Víctor Alberto Urquidi Góngora**, **Gustavo Balderrrama** y **Wilson Pairumani**, **Docentes**; **Sandra Inturias** y **Alfonso Arnez**, estos últimos **Trabajadores Administrativos**, todos de la **Facultad de Odontología de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)** contra **Lenny Terrazas Soto** y **Javier Villca Calle**, **miembros del Centro de Estudiantes de la referida Facultad del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0224/2018-S1 de 28 de mayo, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 1/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 66 a 70, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, no comparte los fundamentos que sustentan tal determinación; por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega la tutela impetrada por falta de legitimación pasiva, argumentado que en la demanda de acción de libertad, no se identificó a las personas que cometieron los hechos o actos denunciados, afirmando de que los demandados Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle, no fueron los que incurrieron en los hechos denunciados.

Al respecto, la suscrita Magistrada disiente con el razonamiento efectuado en el fallo referido, puesto que de acuerdo con los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la acción de defensa en análisis, se tiene que, el 18 de enero de 2018 a horas 10:00, mientras se desarrollaba una reunión extraordinaria en la decanatura de la Facultad de Odontología de la UMSS, a la cabeza de la Decana, Jeny Rocabado Ayaviri de Cardozo -accionante-, juntamente con el Director Académico, Director de Carrera y personal docente y administrativo - coaccionantes-, escucharon gritos de estudiantes, exigiendo que se solucionen sus problemas o caso contrario los iban a encerrar en sus oficinas hasta que den una solución; motivo por el cual, la hoy impetrante de tutela tomó contacto con los estudiantes que estaban liderando dicha protesta, los mismos que se rehusaron a dar sus nombres; empero, se pudo identificar a Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle -demandados-, con quienes se trató de llegar a un acuerdo; sin embargo, ante la muchedumbre de los estudiantes rechazaron el mismo, y como represalia -de forma alterada y agresiva- cerraron las puertas de las oficinas del decanato de la citada

Facultad -con sillas, payasas y candados-, momento desde el cual -es decir desde las 10:00- ninguno de los peticionantes de tutela pudo salir de dichas oficinas; además que, no dejaron ingresar ni salir a ninguna persona para realizar sus necesidades básicas o tomar líquidos; por lo que, denunciaron que se encontraban retenidos y apresados en condiciones infrahumanas y degradantes por parte de los hoy demandados y supuestos estudiantes de base. **Informando los propios demandados en audiencia de la acción de libertad de que también ellos se encontraban encerrados junto a los demandantes y recuperaron su libertad debido a la intervención oportuna y efectiva de los efectivos policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), debiéndose denotar además de los argumentos expuestos por la parte accionante, que el encierro denunciado se produjo como consecuencia de una acción que involucró una "muchedumbre de estudiantes"**, habiendo sido identificados únicamente los demandados en la acción de defensa.

Dentro del contexto del objeto procesal identificado precedentemente y los antecedentes de la situación fáctica, el análisis y resolución del caso debió considerar los hechos detallados, y **la naturaleza jurídica de esta vía de protección constitucional tutelar, e identificar si en el presente caso, la vía de la acción de libertad resultaba ser la más rápida, efectiva e idónea para restituir el derecho a la libertad denunciada**, en ese sentido, se puede establecer que ante la privación de libertad de los impetrantes de tutela, estos mismos acudieron a la vía rápida y eficaz para la restitución de su derecho, es decir solicitaron la intervención de los efectivos policiales de la FELCC y del Ministerio Público a objeto de que restituyan sus derechos, logrando con aquello que la restricción de su libertad cese inmediatamente, aspecto que de hecho les permitió asistir a la audiencia de esta acción de libertad, de ahí que, se evidencia que **en el caso concreto, la intervención del Ministerio Público y la Policía Boliviana, resultaba ser el mecanismo idóneo y efectivo que salvaguardó la libertad de los peticionantes de tutela contra la privación de libertad ejercida por particulares**, máxime si se considera las peculiaridades de este caso; toda vez que, de antecedentes y lo afirmado por ambas partes -accionantes y demandados- la denunciada restricción de libertad se habría efectuado en circunstancias que se realizaba una protesta en instalaciones de la Facultad de Odontología de la UMSS, y que se habría tratado de llegar a un acuerdo con los demandados, pero la "muchedumbre de estudiantes" rechazó dicho acuerdo, produciéndose ese momento el cierre de las puertas de las oficinas, resultando que no solo los accionantes, sino también los demandados individualizados, es decir Lenny Terrazas Soto y Javier Villca Calle, resultaran restringidos de su libertad.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, evidentemente correspondía **denegar** la tutela solicitada, debido a que no existía certeza en los accionantes sobre las personas que estaban restringiendo su libertad, identificando solo a dos de ellos, que luego terminaron también encerrados con los propios impetrantes de tutela, lo que confirma que antes de interponer la presente acción tutelar, era idóneo acudir a la entidad que por mandato constitucional garantiza y resguarda el orden público, en este caso la Policía Boliviana conforme al art. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE), aspecto que como se señaló anteriormente, queda confirmado y evidenciado en el presente caso, por cuanto normativa y fácticamente, la vía idónea rápida y efectiva para restituir la libertad invocada fue el acudir ante la entidad policial y al Ministerio Público, para la restitución de la libertad, como en los hechos sucedió, tanto de los peticionantes de tutela -conforme se explicó precedentemente-, como incluso los propios demandados señalaron, lo que evidencia que ese resulta en definitiva el mecanismo idóneo, para dilucidar esta circunstancia a través de acciones que se encuentran dentro de las atribuciones específicas tanto policiales como fiscales, pues ante las restricción de libertad por particulares -que muchas veces podría configurar en un delito-, corresponde siempre activar de forma inmediata las instancias referidas para no solo reparar el hecho, sino que se proceda si corresponde a una investigación, lo contrario sería alterar el orden jurídico establecido. En ese sentido, ése debió ser el fundamento para denegar la tutela solicitada y no así la legitimación pasiva alegada en el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, pues dicha causa procesal no generaba certeza sobre la imposibilidad de conceder la tutela, pues partía del mismo hecho alegado sobre el posible encierro también de los demandados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0238/2018-S1 de 11 de junio

Expediente: 22286-2018-45-AAC

Partes: Gerardo Landivar Vilar contra **Alberto Cayetano Borda Segerer**, **Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz**; y, **Ronald Brian Martin Alarcón, Jhonny Melgar Castedo** y **María Antonieta Pizza Bilbao**, **miembros del Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio** (**CAINCO**).

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo en parte con la decisión adoptada en la SCP 0238/2018-S1 de 11 de junio, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y; en consecuencia **DENEGAR** la tutela.

Disiente en cuanto a la denegatoria del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad, en esta proporción la tutela debió ser **CONCEDIDA en parte**, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante instauró demanda ordinaria de declaración de único propietario de empresa unipersonal ante el entonces Juzgado Decimotercero de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, contra la ahora tercera interesada Ana Elena Bottega Cazzol, quien opuso excepción de arbitraje declarándose el juez incompetente para conocer y resolver la causa, remitido el proceso al Tribunal Arbitral de la CAINCO, instancia que el 8 de agosto de 2014, emitió Laudo Arbitral 191, que fue recurrido y anulado por el Juez Público en lo Civil y Comercial Decimosegundo del señalado departamento, por Auto de 3 de diciembre del citado año.

Ana Elena Bottega Cazzol interpuso acción de amparo constitucional denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación entre otros, contra el Auto de 3 de diciembre de 2014, pronunciando el Tribunal Constitucional Plurinacional la SCP56/2016-S2 de 12 de febrero, confirmando la resolución del Juez de garantías y concediendo la tutela.

Una vez remitido el expediente al Juez Público Decimosegundo Civil y Comercial, del departamento de Santa Cruz, Ana Elena Bottega Cazzol formuló demanda incidental de recusación, a cuyo efecto por Auto de 24 de febrero de 2016, el Juez referido se allanó a la recusación y dispuso la remisión de obrados ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del mismo departamento, quien emitió providencia el 9 de igual mes de 2017, disponiendo: "…por radicado y póngase a conocimiento de las partes…" (sic), providencia que fue notificada en secretaría del juzgado de forma dolosa y de mala fe, pues Enzo Landivar Bottega quien es hijo de la parte contraria, firma la diligencia como si fuera su mandatario o apoderado, con la finalidad de que no pueda asumir defensa en igualdad de condiciones, suprimiéndosele por tanto su derecho a la defensa e impugnación colocándolo en total estado de indefensión, impidiendo que pueda ejercer su derecho de plantear recusación en resguardo de la garantía del juez natural; toda vez que, desconocía de los actuados posteriores que concluyeron en la emisión del Auto de 5 de junio del citado año que declaró infundado el Recurso de Anulación que interpuso contra el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014, mismo que adquirió ejecutoria al retornar el expediente a sede arbitral.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

El principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al establecer que: *"Entre los*

principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso ***es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.***

*Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: '…****la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales****, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'.*

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: 'El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, ***en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.***

Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez*' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que «…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos,* ***las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia».***

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, ***el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos****. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional'.*

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, ***no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización****, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el*

derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. ***Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez****"* (las negrillas son nuestras)

El principio de verdad material, orienta que el sistema de administración de justicia no puede ni debe, concebirse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, constriñendo a los administradores de justicia en todas las instancias, a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales.

II.2. Las comunicaciones procesales y su vinculatoriedad con el debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, expresó que: *"La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, reiterada por la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, entre otras, estableció que: '…los emplazamientos, citaciones y notificaciones* ***(notificaciones en sentido genérico), que son la modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario*** *(así SC 0757/2003-R de 4 de junio),* ***dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos, pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión*** *(…); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida'; entendimiento que, habiendo, en muchas ocasiones sido objeto de distorsión en su aplicación por autoridades judiciales y administrativas, pretendiendo soslayar totalmente las formas y formalidades de una notificación en sentido genérico, fue aclarado por la SCP 0427/2013 de 3 de abril, al señalar que '…****las formas y formalidades procesales*** *previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones),* ***deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales*** *y administrativos,* ***porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva****; y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.*

Dicho de otro modo, no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales*. '(…).*

Bajo este contexto, es preciso aclarar que, tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que ***en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso****.*

Esto en razón a que, ***las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se han instituido como mecanismos idóneos cuya finalidad es garantizar el derecho a la defensa en actuaciones administrativas y***

judiciales a través de la vinculación de los sujetos procesales, cuyo interés jurídico se encuentre de por medio, al proceso en sí, haciéndole conocer las actuaciones emergentes del mismo.

Entonces, queda entendido que la notificación es el acto a través del cual se hace conocer a los sujetos procesales las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, esto a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior; es decir, los actos comunicacionales, en este caso ***la notificación, permite que las personas inmersas en una contienda judicial o administrativa, estén al tanto de las determinaciones que se susciten y que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, hagan uso de los mecanismos jurídicos a su alcance para la protección de aquellos****; sin embargo, no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que se ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual puedan ejecutarse los actos que se considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que,* ***la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos****, toda vez que, conforme razonó la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, pues: "****Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos****)'.*

En este contexto, la SC 1845/2004-R, citada precedentemente, expresó '…desde una interpretación sistemática, se extrae que la garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPE abrg ahora (art. 115.II, 117.I de la CPE), con las que se vincula el precepto en análisis, tiende a garantizar que ***la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado lirico y meramente formal sino que tenga plena eficacia material en la sustanciación de los procesos, finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión****'''* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Tanto la legislación procesal como la jurisprudencia constitucional, han establecido que en la sustanciación de todo proceso sea judicial o administrativo, se debe garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, como elemento estructural del debido proceso; consiguientemente, todas las actuaciones que se desarrollen en el proceso deben ser comunicadas de manera real y efectiva, toda vez que, la notificación como acto de comunicación procesal genérico, no está dirigida a cumplir una mera formalidad de orden procesal, sino más al contrario, está destinado a asegurar que no se provoque indefensión a los justiciables.

II.3. El recurso de nulidad del laudo arbitral y su trámite

Corresponde de igual manera referirse al trámite del recurso de nulidad del laudo arbitral, para resolver la problemática planteada, en ese entendido, la Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015- dispone:

"**Artículo 111. (RECURSO DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL).** Contra el Laudo Arbitral dictado, sólo podrá interponerse recurso de nulidad del Laudo Arbitral. Este recurso constituye la única vía de impugnación del Laudo Arbitral.

(…)

Artículo 114. (TRÁMITE DEL RECURSO).

I. Una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial radicará la causa. El domicilio procesal de las partes será la Secretaría del Juzgado.

II. La autoridad judicial cuando se le solicite la nulidad del Laudo Arbitral, podrá suspender la ejecución del Laudo Arbitral, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que estime pertinente, a fin de dar a la o el Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o adoptar cualquier otra medida que a su juicio elimine las causas que motivaron el recurso de nulidad del Laudo Arbitral.

III. La autoridad judicial dictará resolución sin mayor trámite, en el plazo de treinta (30) días computables a partir de la fecha de ingreso del expediente a despacho. IV. La autoridad judicial conforme a su sana crítica, podrá abrir un término probatorio de ocho (8) días, observando las reglas de la norma procesal civil vigente.

Artículo 115. (INADMISIBILIDAD DE RECURSOS). La resolución que resuelva el recurso de nulidad del Laudo Arbitral, no admite recurso alguno" (sic).

Las disposiciones normativas descritas precedentemente y que fueron citadas a efectos de resolver adecuadamente la problemática planteada por el accionante, establecen que contra el Laudo Arbitral emitido ya sea por el árbitro único o tribunal arbitral, procede el recurso de nulidad sin recurso ulterior; así también, se estableció que una vez radicada la causa vía auxilio judicial, se tendrá por domicilio procesal de las partes, la secretaria del juzgado.

II.4. Lo resuelto por la SCP 0238/2018-S1 de 11 de junio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, estableció que, *el hoy accionante considera lesionados los derechos invocados como resultado de la notificación con el proveído de radicatoria de su recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014 efectuado en la Secretaría del Juzgado, actuación de la cual -según alega- nunca tuvo conocimiento, realizándose de manera dolosa al haber firmado la diligencia respectiva Enzo Landivar Bottega como si se tratase de su apoderado, cuando inversamente el prenombrado es hijo de su contraparte, impidiendo de esta manera que pueda asumir defensa e interponer recurso de recusación contra el Juez hoy demandado, desconociendo los actuados posteriores que concluyeron en la emisión del Auto de 5 de junio de 2017, que declaró infundado su recurso de anulación, mismo que adquirió ejecutoria al retornar el expediente a sede arbitral.*

Delimitados los parámetros sobre los cuales debe efectuarse el análisis del caso, se tiene que a raíz de una demanda civil interpuesta por el ahora accionante, se procedió a resolver la misma en la vía arbitral, emitiéndose el Laudo Arbitral que inicialmente fue anulado por el Juez Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz mediante Resolución de 3 de diciembre de igual año; y, como emergencia de una acción de amparo constitucional anterior interpuesto por su contraparte -Elena Bottega Cazzol-, este último fallo fue dejado sin efecto debiendo pronunciarse nueva resolución; empero, ante una recusación contra la citada autoridad interpuesta por la prenombrada y el allanamiento del mencionado Juez, se remitieron los antecedentes ante el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero -hoy demandado- quien dictó el proveído de 9 de febrero de 2017 señalando: "Por radicado y póngase a conocimiento de las partes.- Notifíquese.-" (sic).

Ahora bien, en primer término cabe precisar que, el citado proveído se enmarca en lo dispuesto por el art. 114.I de la LCA que prevé "Una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial radicará la causa…", normativa que a todas luces no fue incumplida por dicha autoridad al tratarse de un decreto de mero trámite y que se encuentra preestablecida por la norma bajo la cual se procesa un laudo arbitral, actuando el juez hoy demandado en el marco de la citada normativa y sin vulnerar derecho alguno; por otro lado, al disponer que tal providencia sea puesta a conocimiento de las partes tampoco constituye un acto lesivo, más al contrario prevé poner en conocimiento de las partes involucradas que la causa será tramitada por dicha autoridad. Asimismo, la citada normativa también dispone que: "El domicilio procesal de las partes será la Secretaría del Juzgado"; es decir, que quienes se encuentran en contienda serán notificados en estrados judiciales, sin dar margen alguno de que exista una excepcionalidad para que las notificaciones sean de manera personal, evidenciándose la obligación que tienen los intervinientes de apersonarse constantemente al juzgado a objeto de recabar información sobre la tramitación del recurso de anulación, que es el único tema sobre el cual se pronunciará la autoridad judicial por estar su competencia limitada al auxilio del arbitraje.

De lo expresado, las actuaciones desplegadas por el Juez hoy demandado no resultan arbitrarias o ilegales al estar enmarcadas en la normativa bajo la cual se resuelve un recurso de nulidad de Laudo Arbitral, máxime si se acusa que la diligencia de notificación fue realizada de forma irregular al efectuarse mediante cédula fijada en el tablero de Secretaría del juzgado, actuación en la cual no intervino la autoridad hoy demandada.

Debe tenerse presente que, el señalado art. 114 de la LCD, en ninguno de sus contenidos establece que las partes deberán señalar un domicilio procesal a efecto de su notificación o, que necesariamente tal actuación sea llevada adelante con la presencia de los involucrados en la causa, quienes intervendrán como testigos, entendiéndose que bastará fijar la notificación en estrados judiciales requiriéndose únicamente la intervención de una tercera persona que actúe como testigo idóneo de la materialización del acto; en ese sentido, la citada diligencia de notificación del hoy accionante donde consta la firma de Enzo Landivar con cédula de identidad 2832387 SC, fue realizada conforme lo establecido en el precitado artículo; es decir, en estrados judiciales con la intervención de un testigo de actuación.

Al margen de ello, el actuado es claro al señalar que la notificación se practicó en la "Secretaría del Juzgado" (sic), razón por la cual no resulta evidente que el desconocimiento del proveído de radicación de la causa de auxilio judicial sobre anulación de laudo procesal se deba explícitamente a la forma en la cual se realizó el mismo, toda vez que la diligencia debe cumplirse de acuerdo con lo previsto por el precitado art. 114 de la LCD y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con la que se disiente; es decir, notificarse la radicación en la Secretaría del Juzgado, siendo negligente la parte ahora accionante al no haberse apersonado a dicho Juzgado para conocer el estado de la causa o interponer la referida recusación, no resultando suficiente alegar que se apersonó constantemente al Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo donde anteriormente radicó la causa sin que se le informara que la misma fue remitida a otro juzgado; de igual manera, era de su conocimiento la existencia de la recusación del Juez a cargo del citado juzgado y por lógica se tiene que al haberse allanado a la recusación, la causa sería remitida ante el siguiente en número, tramitación que tampoco puede ser desconocida por quienes se encontraban involucrados en la contienda arbitral, tal es así que no se denuncia como lesivo a derechos fundamentales o garantías constitucionales la diligencia de notificación de 6 de febrero de 2017 para Gerardo Landivar Vilar con el Auto de 24 de febrero de 2016 cursante a fs. 69 (Auto de allanamiento a la recusación), donde consta que dicha actuación se cumplió en Secretaría del Juzgado dando cuenta que se logró el cometido de poner en conocimiento de las partes la referida resolución donde consta que la autoridad dispuso la remisión ante el Juez llamado por ley, situación similar a la que aconteció con la diligencia de radicatoria en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz.

Por otra parte, en lo que concierne al incidente de nulidad de notificación de 14 de julio de 2017 con el Auto 8 que declaró la ejecutoria del Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014 y el Auto de igual mes y año planteado por el ahora accionante, se tiene que la misma fue interpuesta ante el Tribunal Arbitral conformado por los hoy codemandados, quienes mediante Auto 9, rechazaron in limine el citado incidente y la solicitud de remisión del expediente al Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, fundamentando, de acuerdo con el expediente (fs. 2611), el hoy accionante, mediante escrito de 14 de julio de 2017, fijó como domicilio la Calle 24 de septiembre Nº 663 Edificio Schwann Piso 3 Oficina 13, procediéndose a la notificación en el último domicilio señalado por la parte en observancia del art. 8 de la Ley 1770 abrogada concordante con el art. 92 de la LCA vigente, de lo cual se extrae que los miembros del Tribunal Arbitral hoy demandados sujetaron su actuación a las normas previstas por la Ley de Conciliación y Arbitraje procediendo a la notificación con los referidos actuados en el domicilio procesal señalado por el propio accionante conforme se advierte a fs. 14 cuando presentó ante dicho Tribunal memorial solicitando copias legalizadas, por cuanto no se advierte acto ilegal o irregular que vulnere algún derecho fundamental o garantía constitucional del prenombrado y menos aún el debido proceso acorde a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del fallo no conforme, de donde se tiene que es inherente a la sustanciación de cualquier proceso, sea en la vía administrativa o judicial, debiendo este ser parte esencial de su tramitación, con la observancia y aplicación de las normas con las cuales se rige el desarrollo de la causa y observando el cumplimiento de los elementos que constituyen el mismo como ser la intervención de un juez independiente, competente e imparcial, el emplazamiento válido (conforme aconteció en el caso en examen respecto a las diligencias de notificación cuestionadas), el derecho a ser oído, a probar lo alegado, a la fundamentación de los fallos entre otros.

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante denuncia la lesión de su derecho al juez natural y competente, a la propiedad privada, al trabajo y al debido proceso, en sus elementos de defensa e igualdad procesal, señalando que una vez radicada su demanda en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, se lo notificó de manera dolosa y de mala fe en secretaria del juzgado; toda vez que, Enzo Landivar Bottega hijo de la parte contraria es quien firmó dicha diligencia, figurando como "apoderado", hecho que lo dejó en total estado de indefensión, impidiendo que pueda ejercer su derecho de plantear recusación, pues desconocía de la radicatoria del expediente y consiguientemente de los actuados posteriores que concluyeron en la emisión del Auto de 5 de junio de 2017, que declaró infundado el recurso de anulación que interpuso contra el Laudo Arbitral de 8 de agosto de 2014, mismo que adquirió ejecutoria al retornar el expediente a sede arbitral.

Expuesta la problemática, la SCP 0238/2018-S1 de 11 de junio, citada en el fundamento Jurídico II.4 de este voto disidente, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y; en consecuencia **DENEGAR** la tutela.

En ese marco y de los antecedentes expuestos, a criterio de la suscrita, corresponde referirse de manera previa a ingresar al análisis de fondo de la misma, a la procedencia de la acción de amparo constitucional contra la última resolución dictada dentro del proceso, a fin de constatar si existe o no vulneración a derechos y garantías constitucionales, conforme desarrollo la jurisprudencia contenida en la SCP 0126/2018-S3 de 17 de abril, entre otras, que expresó:*"La jurisprudencia citada precedentemente es clara al momento de establecer que se apertura la vía constitucional por medio de la acción de amparo a efectos de verificar los hechos denunciados, a través de la revisión de la última resolución dictada en el proceso judicial o administrativo";* en ese orden de ideas, se tiene que correspondía que la presente acción tutelar este dirigida contra el decreto de 11 de agosto de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, quien ante la solicitud del ahora accionante de que se emita orden de remisión del proceso arbitral a objeto de sustanciar el incidente de nulidad, este dispuso que: "…el impetrante debe actuar en la vía competente…" (sic) y no así estar dirigida a la nulidad de la notificación con el decreto de radicatoria de 9 de febrero del citado año, que es el objeto de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo de ello, también este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su amplia jurisprudencia que, ante la existencia de una evidente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales, en aplicación del principio de verdad material que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, orienta que la finalidad superior de la administración de justicia, no puede ser sesgada ante las consideraciones de forma, que no resultan ser estrictamente necesarias para resolver el fondo de los casos a ser dilucidados por las autoridades competentes; por cuanto, la finalidad de este principio subyace en la idea de que la función jurisdiccional que ejerce el Estado de administrar justicia, no puede ni debe, concebirse como un fin en sí mismo, sino más bien, como el medio idóneo y eficaz de la realización de los valores y principios constitucionales, que compele a todo administrador de justicia, a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, y que en el marco del caso analizado precedentemente, obliga también a este Tribunal Constitucional Plurinacional a procurar la resolución de fondo de la problemática planteada, con miras a alcanzar la efectividad de los derechos sustanciales sobre los formales, con base a la prevalencia de la verdad material por sobre la limitada verdad formal, que nos permite concluir que, ante la existencia de hechos fehacientemente comprobados, no es admisible la exigencia de una extrema rigurosidad en las formas, que impidan acceder a una justicia material, eficaz y por sobre todo eficiente, soslayando los derechos del ahora accionante, al pretender hacer prevalecer un aparente cumplimiento de la notificación efectuada, sobre el ejercicio de derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, como se desarrollará más adelante, más aún, si conforme expresó este Tribunal en su amplia jurisprudencia, las notificaciones procesales, cumplen el propósito de garantizar la materialización efectiva de los principios rectores de la administración de justicia, previstos en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), asegurando la preeminencia de la verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos.

Hechas las consideraciones anteriores, corresponde de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la parte accionante.

Ahora bien, de los antecedentes venidos en revisión y que fueron desglosados en las Conclusiones del fallo, se observa que por Auto de 24 de febrero de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, se allanó a la recusación plateada por Ana Elena Bottega Cazzol -ahora tercera interesada- disponiendo la remisión del proceso de auxilio judicial sobre anulación de laudo arbitral al juez competente, notificando al accionante por cédula fijada en secretaría del juzgado el 6 de febrero de 2017, en su

mérito, Alberto Cayetano Borda Segerer, Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del citado departamento, por proveído de 9 de igual mes de 2017, dispuso la radicatoria del proceso y la notificación de las partes; siendo notificado el ahora accionante, con el decreto de radicatoria, mediante cédula fijada en Secretaría del juzgado, firmando en la misma Enzo Landivar Bottega con Cédula de Identidad. 2832387 SC -hijo de la contraparte ahora tercera interesada- quien firma como "apoderado".

Cumplidas las notificaciones con el decreto de radictoria, el Juez de la causa -ahora demandado- por Auto de 5 de junio de 2017, resolvió declarar infundado el recurso de anulación planteado por Gerardo Landivar Vilar, contra el Laudo Arbitral 191 de 8 de agosto de 2014 y el Auto Complementario de 27 de agosto del mismo año, dictado por el Tribunal Arbitral de la CAINCO; sin embargo, y ante la irregularidad advertida en la notificación practicada con el decreto de radicatoria, el accionante, interpuso ante el referido Tribunal entre otros aspectos, incidente de nulidad, quienes por Auto de 28 de julio de 2017, rechazaron *in límine* el referido incidente, con el fundamento de que concluyó el proceso arbitral en todas sus etapas, disponiendo en forma expresa la disolución del Tribunal Arbitral y el archivo de obrados.

Finalmente se evidencia que, ante la situación descrita, el 10 de agosto de 2017, Gerardo Landivar Vilar -ahora accionante- solicitó al Juez Decimotercero Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, orden de remisión del proceso arbitral a objeto sustanciar incidente de nulidad, que mereció providencia de 11 de igual mes y año, que dispuso: "…el impetrante debe de actuar en la vía competente…" (sic).

Hechas las consideraciones anteriores y conforme al entendimiento jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, se tiene que el debido proceso, en su concepción general, vincula a todas las autoridades que administran justicia; toda vez que, constituye una garantía de legalidad procesal que asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas ya sea por una autoridad judicial o administrativa, a fin de que puedan comparecer a juicio ante el llamamiento efectuado por el juez, asumir defensa y hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; asimismo, se estableció que las notificaciones procesales, tienen por finalidad el asegurar que los sujetos procesales tengan conocimiento real y efectivo de los actos que se desarrollan en la sustanciación del proceso, a fin de que si lo consideran necesario a los fines de sus intereses de orden procesal, y en resguardo de sus derechos y garantías, puedan ejercer de manera irrestricta su derecho a la defensa, derecho que como se desglosó en el Fundamento Jurídico presentemente citado, no se cumple si las resoluciones judiciales, no llegan a su destinatario, constituyéndose por consiguiente los actos de comunicación judicial, en el medio idóneo y eficaz para que los justiciables tengan conocimiento del contenido de las determinaciones y resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales o administrativas.

En ese contexto, y del análisis de lo obrado, se advierte que lo anteriormente descrito por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, no aconteció en el presente caso de examen; toda vez, que con el decreto de radicatoria del proceso, se notificó a Gerardo Landivar Vilar mediante cédula fijada en Secretaría del juzgado, conforme determina el art. 114. I de la Ley 708, invocado en el Fundamento Jurídico II.3 de la presente disidencia, que prevé que una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial radicará la causa y se tendrá por domicilio procesal de las partes la Secretaría del juzgado; no obstante de ello, firmó en constancia junto a la oficial de diligencias Enzo Landivar Bottega, consignándose como su "apoderado" cuando contrariamente era hijo y apoderado de la parte adversa -ahora tercera interesada- conculcando de esta manera el principio elemental de publicidad, que exige como condición *sine qua non* la difusión de la actividad procesal en la forma prevista por ley, de tal modo que permita lograr de manera efectiva su finalidad, y al haber consentido la autoridad -ahora demandada- que se practique una diligencia en la persona de Gerardo Landivar Vilar, con actuaciones procesales que debían ser de su conocimiento; sin embargo, fue firmado en constancia como "apoderado", el hijo y representante legal de su contraparte, lesionando los derechos del impetrante de tutela a la igualdad procesal y debido proceso en su elemento derecho a la defensa, reconocido constitucional y jurisprudencialmente como la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea; asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; por cuanto, este derecho fundamental, se extiende al derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar prueba, a hacer uso de los recursos y a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, entre otros; toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de Santa Cruz, debió precautelar que esta providencia sea notificada dentro de los parámetros de lealtad procesal, buena fe y veracidad, lo que sin duda hubiera permitido

que el acto ahora denunciado cumpla a cabalidad su finalidad de poner en conocimiento del accionante en forma útil y fiable el contenido de dicho actuado de comunicación judicial; toda vez que, el derecho a la igualdad y a la defensa, son derechos que por su naturaleza no pueden ser obviados bajo ningún pretexto o justificativo por autoridad alguna, máxime si constituye una obligación de los juzgadores el deber de cuidar que durante la sustanciación de los procesos sometidos a su conocimiento, las partes estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio alguno.

Por lo antes manifestado, fundamento la presente disidencia en sentido que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 23 de noviembre de 2017, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solo en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad, con los mismos efectos dispuesto por el Juez de garantías; aclarando se concuerda con **DENEGAR** la tutela respecto al derecho al juez natural competente, a la propiedad privada y al trabajo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0240/2018-S1 de 11 de junio

Expediente: 22327-2018-45-AAC

Partes: Elena Chuquimia Mamani de Rosas contra **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño** y **Rocío Celia Manuel Choque**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Juez Público Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0240/2018-S1 de 11 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifican como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica en su componente de certeza, así como en su vértice de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al hábitat, a la vivienda, a la defensa y a la igualdad; toda vez, que las autoridades demandadas a su turno convalidaron el irregular remate realizado al margen del procedimiento establecido al respecto; por cuanto, no se resolvieron adecuadamente todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de recurso de apelación, llegando a conclusiones erróneas y carentes de fundamentación legal.

Expuesta la problemática la SCP 0240/2018-S1 de 11 de junio, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada por el Juez Público Civil

y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, expresando lo siguiente: *"En ese contexto, y toda vez que se denunció al Auto de Vista 54/2017 de infundado, confuso, contradictorio e incongruente, por las causas antes referidas,* ***se hace pertinente conocer el contenido del mismo a fin de verificar si las denuncias realizadas por la accionante en efecto son evidentes****…".*

Es decir, la resolución objeto de esta disidencia, concluyó que el Auto de Vista 54/2017, tiene la debida fundamentación y motivación y congruencia, pero realizando la contratación de los argumentos expuestos por la accionante en esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 54/2018 de 17 de enero ahora, cuestionada en esta jurisdicción constitucional.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si en el caso para resolver la problemática expuesta en la Sentencia Constitucional Plurinacional se debió realizar la contrastación entre los argumentos expuestos por la accionante en el memorial de esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el AV 06/2018; o, en su defecto, la contrastación de los agravios expuestos por la ahora accionante en su memorial de apelación y los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el AV 06/2018.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre la obligación de contrastación entre los fundamentos de agravio de la apelación y los fundamentos de la Resolución de apelación en la acción de amparo constitucional cuando se denuncia falta de, fundamentación, motivación y congruencia

Al Respecto la SC 0682/2014-R de 6 de mayo, señalo que: ***"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo.*** *Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

La jurisprudencia citada ha establecido que, toda resolución judicial dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar también en relacionados con lo discutido ante la autoridad de primera instancia.

II.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el*

ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE'.

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'.

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-

R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,** etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)". Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'"* (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0240/2018-S1 de 11 de junio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expuso su análisis planteando "*como objeto procesal de la presente causa, la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 54/2017 que determinó confirmar el Auto de 28 de septiembre de 2016, por el cual se declaró improbado el incidente de nulidad interpuesto por la accionante, por cuanto: **a)** Confundieron el cómputo de plazo de aviso de remate con el de un edicto, apoyándose en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cuando en ninguna parte del Código mencionado establece que el remate tiene carácter de edicto; **b)** Manifestaron que los treinta días deben computarse desde la última publicación, en cuyo caso, el mismo se encontraría fuera de plazo teniendo en cuenta que la última publicación fue del 16 de junio de 2016; **c)** Respecto al empoce del 20%, refirieron que la nulidad de remate solo procede por falta de publicaciones, confundiendo la nulidad de obrados que presentó con la nulidad de remate al que se refieren los Vocales demandados, desconociendo que las normas procesales de acuerdo al art. 90 del CPCabrg, son de orden público y de cumplimiento obligatorio; **d)** Si bien la nulidad de remate solo procede por la falta de publicación, no consideraron que también un acto puede ser invalidado aunque la causa que se invoca no se encuentra determinada en la ley; **e)** A pesar que reconocieron la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera, tal aseveración fue aminorada al sostener que ya existía el depósito del 20% y que la cancelación del total del bien igualmente ya se habría realizado; y, **f)** Convalidaron el remate irregular realizado, sin considerar el art. 8.III del Reglamento del Martillero Judicial; constatándose a partir de ello la emisión de un fallo infundado, confuso, contradictorio e incongruente.*

En ese contexto, y toda vez que se denunció al Auto de Vista 54/2017 de infundado, confuso, contradictorio e incongruente, por las causas antes referidas, se hace pertinente conocer el contenido del mismo a fin de verificar si las denuncias realizadas por la accionante en efecto son evidentes, centrándose la fundamentación del indicado fallo en los siguientes aspectos:

***1)** La pretensión de la accionante es dejar sin efecto el acto de subasta o remate de 15 de julio de 2016, por la supuesta publicación del aviso del remate fuera del plazo establecido por ley, así como por no existir certeza en el empoce del 20% por parte de la adjudicataria al momento del remate;*

***2)** Sobre el primer agravio relativo al incumplimiento del plazo de los treinta días desde la última publicación del aviso de remate, referido por la recurrente en sentido de que dicho término no fue observado; toda vez que, siendo la segunda publicación realizada el 16 de junio de 2016, al 15 de julio del indicado año el remate ya se encontraría fuera del plazo determinado, al respecto de acuerdo al art. 542.III del CPCabrg, modificado por*

*la Ley 2297 que establece que: "…**En todos los casos en que se realizare una nueva subasta los avisos se publicaran durante al menos dos días, mínimo en dos diarios de circulación nacional con treinta días de anticipación a la subasta, invitando al interesado a recabar información sobre el bien a ser subastado**", se tiene que los treinta días de anticipación corre a partir de la primera publicación misma que obligatoriamente debe hacérsela con la anticipación señalada, posibilitando inclusive a que puedan ser más de dos publicaciones, cuando establece que los avisos se publicaran durante al menos dos días, por lo que en el presente caso teniendo en cuenta la primera publicación de aviso de remate, se evidencia que el plazo dispuesto en la norma fue cumplido; es decir, que fue publicada treinta días antes del actuado del remate;*

***3)** Debe quedar claro que el objetivo del aviso del remate no solo es conseguir la mayor cantidad de interesados en la subasta, sino que además las personas o instituciones que tengan algún derecho real, privilegio, un derecho expectaticio, una garantía o algún interés sobre el bien inmueble o mueble a rematarse, tengan conocimiento efectivo del remate a efectos de hacer valer sus derechos, pudiendo interponer alguna tercería de dominio excluyente o de derecho preferente al pago, por lo que el aviso del remate también se constituye en notificación para dichas personas de acuerdo a la establecido en el art. 525.5 del CPCabrg, en consecuencia al constituirse ésta en notificación por edicto a estos acreedores que tengan algún derecho, cumple también con lo previsto en el art. 125 del aludido cuerpo legal, que establece la publicación de edictos por tres veces con intervalos no menores a cinco días por el término de treinta días, lo que implica que los edictos deben publicarse dentro de los treinta días y no como quiere entender la recurrente, al señalar que debe contarse los treinta días desde la última publicación, habiéndose cumplido con la publicidad correspondiente, observándose también su finalidad; toda vez que, Ana Victoria Ramírez Mamani, concurrió a dicho acto en calidad de adjudicataria, conforme se tiene del informe evacuado por la Martillera designada para el presente caso, habiendo realizado el empoce del 20%, y posteriormente cancelado el restante 80% conforme consta de obrados;*

***4)** Respecto al segundo agravio referido a que el 20% de la base del monto de remate no se hubiera efectuado el mismo día del remate sino posteriormente, corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el art. 544 del CPCabrg, modificado por el art. 44 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar (LAPCAF), la nulidad de un remate judicial efectuado dentro de un proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede por las causales taxativas señaladas en la precitada disposición, atribuidas a la falta de publicaciones referidas en los arts. 526 y 539 del CPCabrg, debiendo interponerse la nulidad dentro del tercer día de realizada la subasta en la vía incidental, lo que en el presente caso no ocurrió, toda vez que en el mismo si se cuenta con las correspondientes publicaciones de los avisos de remate;*

***5)** Debe quedar claro que una cosa es la resolución de la venta judicial y otra la nulidad de la subasta, presentándose la primera por la falta de pago del precio total de la venta judicial dentro del plazo establecido, dejándose sin efecto la adjudicación judicial, mientras que la nulidad de remate se presenta por la falta de publicaciones que no corresponde en el presente caso;*

***6)** Dentro de la Resolución ahora recurrida no se evidencia lesión o agravio alguno impetrado por la recurrente, por el contrario se constituye en una decisión debidamente motivada en derecho, aplicando las normas jurídicas que regulan la materia interpretando las mismas en base a los actuados que reporta el proceso, verdad material prevista en los arts. 180.I de la CPE y 1.16 del CPC; en consecuencia, no constituye argumento válido exigir el cumplimiento del art. "90 del CPC";*

***7)** Respecto a la inseguridad jurídica que hubiera generado la actuación que corresponde estrictamente a la Martillera designada al presente caso, correspondía que en principio dicha funcionaria en su primer informe detalle y explique los hechos suscitados el día de la realización del remate -15 de julio de 2016-, evitando crear incertidumbre o duda en las partes respecto a su actuación, y la solicitud de complementación de su informe como en el presente caso se realizó, en el cual se señaló que: "…ANA VICTORIA RAMIREZ MAMANI, la misma empozó el 20% de la base **en el acto de remate a mi persona**, conforme dispone el procedimiento…" (sic), refiriendo todo el trámite administrativo que le atinge a su labor de Martillera, haciendo notar que el 15 de julio de 2016, se realizaron otros remates, y que siendo viernes presentó su informe el lunes siguiente, donde señaló que Ana Victoria Ramírez Mamani fue la única que se apersonó a realizar el empoce del 20%, aspectos por los que no existe suficiente motivo para dejar sin efecto el remate efectuado, más aun cuando existen los depósitos correspondientes, no solo del 20%, sino también de la cancelación total del bien rematado dentro de las previsiones legales establecidas;*

8) *La consecuencia de todo remate es la adjudicación de bien inmueble sujeto a garantía de la deuda declarada como líquida y exigible que solo podía ser enmendado con el pago de la deuda a objeto de salvar el bien embargado, lo que en el presente caso no ocurrió;*

9) *El fin del proceso ejecutivo no es obtener la venta judicial del patrimonio de la parte ejecutada, sino el cumplimiento o satisfacción de la pretensión ejecutiva, es decir el cumplimiento de la obligación caída en mora;*

10) *No es evidente que se haya vulnerado el art. "90 del CPC", o propiciado un estado de inseguridad, puesto que la recurrente no precisó en qué consiste el perjuicio supuestamente sufrido, por lo que al haber cumplido el remate con su finalidad, de acuerdo a la verdad material despojada de todo formalismo ritualista, lo que corresponde es continuar con el procedimiento respectivo; y,*

11) *Al haberse cuestionado la actuación de la Martillera, corresponde que la misma sea investigada por la instancia disciplinaria correspondiente.*

Del desglose efectuado al cuestionado Auto de Vista, se evidencia que en cuanto a que los Vocales demandados confundieron el cómputo del plazo de remate con el de un edicto, apoyándose para ello en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cabe referir que las autoridades demandadas muy claramente efectuaron su razonamiento, primero estableciendo desde cuándo debe computarse el plazo de los treinta días de anticipación de las publicaciones del aviso del remate, remitiéndose para el efecto al art. 542.III del referido cuerpo normativo, modificado por la Ley 2297, el cual establece que: "En todos los casos en que se realizare una nueva subasta los avisos se publicarán durante al menos dos días, mínimo en dos diarios de circulación nacional con treinta días de anticipación a la subasta, invitando al interesado a recabar información sobre el bien subastado", determinando que el plazo de los treinta días empieza a computarse desde la primera publicación, en ese sentido teniéndose en cuenta que la primera publicación como lo refiere la propia accionante fue el 14 de junio de 2016, al 15 de julio de igual año, evidentemente se establece que el plazo referido en efecto fue observado.

Ahora bien, se entiende que la referencia realizada sobre la equiparación del aviso de remate a la notificación de las personas que tengan algún interés sobre el bien inmueble objeto del remate, lo sostuvo para aclarar que dicho aviso de remate también tiene por objeto poner a conocimiento de las personas o instituciones que tengan algún derecho real o privilegio sobre el inmueble a ser rematado, a efectos que los mismos hagan valer sus derechos, circunscribiéndose en este sentido la remisión al art. 525.5 del CPCabrg, aspecto que fue reiterado en cada una de las publicaciones emitidas al sostener que dicho aviso de remate importaba una notificación para los demás acreedores; toda vez que, la pretensión fue dar a conocer a otros acreedores el hecho del remate a efectuarse, aplicando por analogía el entendimiento asumido en el art. 125 del aludido Código, en el que las publicaciones de los edictos a realizarse deben efectuarse por tres veces dentro del término de treinta días, en este sentido los Vocales demandados concluyeron que el plazo de los treinta días para la publicación del aviso de remate empieza a correr desde la primera publicación y no como entiende la accionante a partir de la última publicación, con lo que queda bastante claro la aplicación y entendimiento aducido por los Vocales demandados respecto al art. 542.III del CPCabrg.

Respecto a que lo Vocales demandados sostuvieron que los treinta días deben computarse desde la última publicación, existiendo incongruencia entre sus fundamentos, de acuerdo a lo anteriormente expuesto se evidencia que lo aludido por la accionante no resulta evidente; considerando que, quedó por demás establecido que las mencionadas autoridades determinaron que el plazo de los treinta días de anticipación de las publicaciones fueron observadas tomando en cuenta que la primera publicación se realizó el 14 de junio de 2016, por lo que al 15 de julio de ese año, se estaría dentro del término previsto.

En relación a la denuncia realizada por la ahora accionante; en sentido de que, el depósito del 20% de la base del remate debió efectuarse el mismo día del acto y no de forma posterior, y siendo que tal monto fue entregado a la Martillera, es la misma quien debió realizar el depósito a la institución financiera del órgano judicial y no la adjudicataria como se realizó, pudiendo además haberse efectuado tal depósito el mismo día del acto; tomando en cuenta que, el departamento financiero del Órgano Judicial trabaja hasta horas 18:30, al respecto las autoridades demandadas sostuvieron en el Auto de Vista cuestionado que de acuerdo al art. 544 del CPCabrg, modificado por el art. 44 de LAPCAF, la nulidad de remate judicial realizada dentro de un proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede por las causales descritas en dicho artículo, referidas a la falta de publicaciones previstas en los arts. 526 y 539 del mismo Código; aspecto que en el presente caso no ocurrió, por cuanto las publicaciones sí fueron emitidas, no procediendo por lo tanto la nulidad formulada, al respecto

la ahora impetrante de tutela sostiene que los Vocales demandados con dicho entendimiento confundieron la nulidad de remate, con la nulidad de obrados que presentó, omitiendo considerar que de acuerdo al art. 90 del precitado Código, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, correspondiendo que las mismas en lo que concierne al remate, sean debidamente observadas. En ese sentido, cabe manifestar que tomando en cuenta el incidente planteado por la ahora accionante descrito en la Conclusión II.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en estudio, se evidencia que el mismo fue sustentado, primero por el incumplimiento del plazo de anticipación de las publicaciones, y segundo porque de acuerdo al certificado de depósito presentado en relación al 20% del empoce, el mismo se habría efectuado el 18 de julio de 2016, y no el mismo día del remate, aspectos éstos concernientes propiamente al remate, por lo que la nulidad de obrados que solicitó, específicamente versa sobre una nulidad de remate, más aun considerando la solicitud que la misma realizó a través de dicho incidente, en el cual pidió que se efectúe un nuevo remate, por lo tanto si bien el incidente planteado no refiere expresamente que se tratara de una nulidad de remate, en los hechos y de acuerdo a su petitorio se demuestra que específicamente fue eso lo que solicitó, por lo que la confusión e incongruencia a la que se refiere la accionante no resulta evidente, debiendo por consiguiente considerarse como válida la fundamentación realizada por los Vocales demandados al respecto.

*Relacionado con lo anterior, la impetrante de tutela en esta acción de amparo constitucional, sostuvo que si bien es cierto que de acuerdo al art. 424 del CPC, la nulidad de remate, solo puede ser interpuesta en un único caso -falta de publicaciones-, sostiene que en consideración al postulado orientador en la tramitación de procesos que es la verdad material establecida a partir del art. 180.II de la CPE, en concordancia con el art. 105.II del CPC (especificidad y trascendencia de la nulidad), el legislador habría previsto y sancionado con nulidad un acto procesal a pesar que la circunstancia que se invoca no se encuentre determinada por ley; al respecto cabe manifestar primero que, al plantear tal alegato, lo que en principio se evidencia es la contradicción existente en los argumentos referidos por la precitada, pues no obstante de que se manifestara que su caso no se trataba de una nulidad de remate, la misma consintió el fundamento realizado por las autoridades demandadas; en sentido que, en efecto la nulidad de remate solo puede declararse tras la falta de publicaciones, entendiéndose que en su caso la petición realizada a través del incidente planteado correspondía evidentemente a una nulidad de remate; no obstante aquello, de acuerdo a la normativa referida, la circunstancia planteada podría ser sancionada con nulidad en el marco del art. 105.II de la referida norma adjetiva, aspecto que denota una incoherencia en su planteamiento al sostener que no se trataba de una nulidad de remate, que la nulidad de remate puede ser interpuesta en un solo caso, pero que a su vez puede declararse aunque la causa de nulidad no esté inmersa en la norma, con lo que se evidencia la falta de solidez y coherencia en los argumentos planteados por la accionante; sin embargo, tal como se encuentra planteada dicha problemática cabe manifestar que, de la consideración integral del Auto de Vista impugnado que, con relación a lo sustentado en sentido de acuerdo al art. 105.II del precitado Código, existiría la posibilidad de declarar la nulidad del acto -en este caso del remate- aún su nulidad no esté expresamente determinada en la ley, ello tomando en cuenta que siendo las normas procesales -como en efecto son las que determinan el procedimiento del remate- de acuerdo al art. 90 del CPCabrg, de carácter público y de cumplimiento obligatorio, que las mismas al no haber sido observadas debe constituirse como una causal para disponer su nulidad, sobre el caso, como bien se sostuvo anteriormente las autoridades demandadas, además de dotar al procedimiento el establecido a una de nulidad de remate que refiere como únicas causales para determinar su procedencia las atribuidas a la falta de publicaciones -que en el caso no ocurrió-, también basaron su determinación como se verá con detalle más adelante, en el cumplimiento de la finalidad de dicho actuado procesal criterio acorde justamente al art. 105.II del CPC, el cual fue referido por la accionante de forma sesgada al solo basarse en la primera línea del parágrafo mencionado, indicando simplemente que dicho artículo refiere que: "**No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado**…" (sic), otorgando a partir de dicha referencia un entendimiento limitado e incompleto, que no consideró una interpretación integral no solo de dicha norma sino también de las atingentes al caso, evidenciando con ello, como bien lo sostuvieron las autoridades demandadas, un actuar dilatorio que no puede justificarse, concluyendo en cuanto a este aspecto que precisamente, tomando en cuenta el art. 105.II del citado Código, las autoridades demandadas consideraron como válido todo el trámite efectuado dentro del remate; toda vez que, el mismo cumplió con su finalidad que justamente es la adjudicación del bien inmueble sujeto a garantía, habiéndose para el efecto realizado los depósitos correspondientes.*

Ahora bien, con relación al mismo tema; es decir, al depósito del 20% del empoce, la accionante también refiriere que no obstante a que los Vocales demandados reconocieran la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera, la misma fue aminorada al sostener que no solo el depósito extrañado ya se realizó,

sino que además ya se habría cancelado el pago total del bien rematado, evidenciándose a partir de ello una incongruencia entre sus fundamentos considerativos, al respecto cabe manifestar que el fundamento por el cual las autoridades demandadas confirmaron el Auto que declaró improbado el incidente formulado, sumando a lo anteriormente referido en cuanto a que la nulidad de remate solo procede ante la falta de publicaciones, lo que en su caso no aconteció, fue el cumplimiento de la finalidad del acto del remate cuya consecuencia es la adjudicación del objeto del remate, que en el presente caso se efectuó a partir de la cancelación tanto del 20% del remate como del pago total del inmueble, aspecto por el cual las autoridades de alzada manifestaron que de la Resolución recurrida por la referida, no se advirtió agravio alguno, habiéndose aplicado las normas jurídicas que regulan la materia en base a los actuados que reporta el proceso, haciendo referencia precisamente a la verdad material prevista en los arts. 180.I de la CPE, y 1.16 del CPC, y que hoy la propia parte accionante reclama su aplicación, sosteniendo evidentemente que; no obstante, de la incertidumbre o duda que la actuación de la Martillera, generó en las partes, y de cuyo proceder sostienen que la misma debe ser investigada disciplinariamente, el acto debe considerarse efectivamente válido por cuanto del informe elaborado por la referida funcionaria se tiene que efectivamente Ana Victoria Ramírez Mamani -ahora tercera interesada- empozó el 20% de la base del remate en el mismo acto a su persona, manifestando también todas las contingencias del trámite como la solicitud del depósito judicial, la aprobación en el departamento financiero, la cancelación en la entidad bancaria, la entrega del certificado de depósito judicial, refiriendo también que ese mismo día se tenían varios remates a realizar y considerando que el remate del bien inmueble de la antes mencionada se realizó en viernes, fue por ello que presentó su informe el lunes siguiente, en el que señaló lo hasta ahora referido; en sentido que, la única que se apersonó para realizar el empoce del 20% del remate fue la ahora tercerea interesada Ana Victoria Ramírez Mamani, considerando las autoridades de alzada por todos estos aspectos que no existen motivos suficientes para dejar sin efecto el remate suscitado el 15 de julio de 2016, debiéndose tomar en cuenta que al constar los depósitos correspondientes la finalidad de dicho acto se habría realizado, lo que es evidentemente lógico, no advirtiéndose a partir de todo este razonamiento vulneración alguna de los derechos de la accionante, por cuanto el Auto de Vista emitido contiene la suficiente y debida fundamentación y motivación no evidenciándose incongruencia alguna, pues la base de su entendimiento fue justamente el cumplimiento de la finalidad del remate que fue demostrado a partir del depósito efectivo del 20% del empoce, así como del pago total del inmueble; teniendo en cuenta para el efecto, el fin del proceso ejecutivo, que es el cumplimiento de la pretensión ejecutiva, es decir el pago de la obligación caída en mora, aspecto que sirvió como principal fundamento para disponer la continuación del procedimiento.

Finalmente, respecto a la falta de consideración en la determinación asumida del art. 8.III del Reglamento del Martillero Judicial, al margen de que dicho argumento no fue referido a tiempo de plantear la apelación, debe también mencionarse que de acuerdo al entendimiento anteriormente expuesto, por el que se determinó continuar con el procedimiento establecido, fue que en consideración al principio de verdad material se evidenció que los depósitos respectivos fueron efectivamente realizados, contando asimismo con el informe de la Martillera que aseguró que el empoce del 20% del remate fue entregado a su persona a tiempo de llevarse a cabo el acto del remate, lo que también se encuentra estipulado por ley, por lo que luego de los trámites pertinentes y considerando las contingencias del caso particular, finalmente se tiene que los depósitos referidos fueron concretados, cumpliendo con la finalidad el actuado del remate que tiene como consecuencia la adjudicación del bien, y en este sentido se observó también el objeto del proceso ejecutivo que tiene como fin el cumplimiento de la obligación contraída, por lo que teniendo presente lo referido, no se evidencia la vulneración a los derechos de la accionante más aún si la misma no demostró la afectación o la indefensión en la que vio inmersa para no adoptar el criterio establecido en la segunda parte del art. 105.II del CPC, que refiere: "…El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión".

En este sentido, considerando todo lo anteriormente expuesto se tiene que el Auto de Vista 54/2017, contiene la suficiente fundamentación y motivación, no evidenciándose entre sus fundamentos incongruencia alguna, sino que por el contrario se constituye en un fallo coherente que explicó claramente los motivos por los cuales las autoridades de alzada confirmaron el Auto apelado y por consiguiente determinaron la continuación del procedimiento, dotando de validez al acto del remate producido en consideración a la verdad material evidenciada en el proceso y a la inexistencia de vulneración de los derechos ni perjuicio de la accionante; en ese mismo sentido y tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional, se denunció como vulnerados también los derechos a la propiedad, "al hábitat", a la vivienda, se tiene que los mismos tampoco fueron lesionados por cuanto la determinación de proceder al remate del bien inmueble de la referida deviene a partir de la decisión asumida dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra, a causa de la falta de

cumplimiento en la obligación contraída, por lo que en realidad la consecuencia del acto del remate no puede de forma alguna constituirse en una vulneración a los derechos mencionados, por cuanto debe tenerse en cuenta la existencia de una determinación judicial que estableció la procedencia del remate; en consecuencia, la pérdida del bien inmueble descrito, a efectos del cumplimiento de la obligación caída en mora.

En lo que concierne al derecho a la defensa, de la misma forma no se advierte lesión alguna por cuanto, la determinación de proceder al remate deviene de un proceso ejecutivo, y no obstante a ello, la accionante también planteó el incidente que consideró pertinente actuando activamente dentro de este procedimiento, por lo que de manera alguna se puede referir su vulneración.

En cuanto a la lesión de su derecho a la igualdad, aduciendo que se le quitó el derecho de la prueba, y que su incidente no fue analizado adecuadamente, cabe manifestar que el mismo tampoco se considera vulnerado, toda vez que el razonamiento aducido por los Vocales demandados no fue determinado en consideración a una de las partes, sino al fin y objetivo tanto del remate como del proceso ejecutivo, validando dicho acto al constatar materialmente el cumplimiento del referido fin que de manera alguna se constituye en una determinación vulneratoria a los derechos referidos en esta acción tutelar.

De igual modo en lo que respecta al derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y certeza, cabe señalar que el mismo no puede ser tutelado toda vez que como se viene sosteniendo, las autoridades demandadas constataron la existencia de los correspondientes depósitos, demostrando que evidentemente los mismos fueron concretados, contando asimismo con el informe de la Martillera que refirió que efectivamente el día del remate el empoce del 20% fue entregado a su persona por la adjudicataria, existiendo a partir de ello la certeza de que finalmente los depósitos requeridos fueron realizados ".

II.4 Análisis del caso concreto

En el caso concreto la accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica en su componente de certeza, así como en su vértice de fundamentación, motivación y congruencia, a la propiedad, al hábitat, a la vivienda, a la defensa y a la igualdad, toda vez que las autoridades demandadas a su turno convalidaron el irregular remate realizado al margen del procedimiento establecido al respecto, por cuanto no se resolvieron adecuadamente todos los puntos de agravio expuestos en su memorial de recurso de apelación, llegando a conclusiones erróneas y carentes de fundamentación legal.

Expuesta la problemática la SCP 0240/2018-S1 de 11 de junio, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, expresando lo siguiente: *"En ese contexto, y toda vez que se denunció al Auto de Vista 54/2017 de infundado, confuso, contradictorio e incongruente, por las causas antes referidas,* ***se hace pertinente conocer el contenido del mismo a fin de verificar si las denuncias realizadas por la accionante en efecto son evidentes****…".*

Es decir, la resolución objeto de esta disidencia, concluyó que el Auto de Vista 54/2017, tiene la debida fundamentación y motivación y congruencia, pero realizando la contratación de los argumentos expuestos por la accionante en esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 54/2018 de 17 de enero ahora, cuestionada en esta jurisdicción constitucional.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, determinó que, toda resolución judicial dictada en apelación, no sólo por disposición legal, sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, consiguientemente, la resolución objeto de esta disidencia se apartó de la jurisprudencia citada.

En mérito a ello, en observancia de las jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1, la SCP 0240/2018-S1 de 11 de junio, objeto de esta disidencia, debió haber resuelto la presente acción tutelar, contrastando los puntos de agravio expuestos por la accionante en su memorial de apelación con los argumentos expuestos en el AV 54/2018 de 17 de enero, y resolverse de la siguiente forma:

Los fundamentos del recurso de apelación presentado el 4 de octubre de 2016, se expusieron de la siguiente manera:

a) En el Auto apelado se afirma que debe tomarse como primer día de la publicación el mismo 16 de junio de 2016, afirmación que es equivocada toda vez de que acuerdo al art. 90 del CPC, los plazos empiezan a correr a partir del día siguiente hábil.

b) Si bien es evidente que el depósito del 20% puede efectuarse en la misma audiencia de remate ante la Martillera, la misma pasa a constituirse en depositaria de la entrega; por lo que, es ella quien debía realizar el depósito y no la adjudicataria.

c) El Auto impugnado no consideró el Reglamento y Manual de Procesos de Depósitos Judiciales 2015.

d) En el presente caso el depósito del 20% del empoce no se realizó el mismo día del remate sino de forma posterior, aspecto que debiera ser considerado por el Órgano Judicial; y,

e) El art. 420 del CPC, no es opcional sino imperativo; por lo que, no existe certeza menos confianza que este depósito se haya realizado.

En ese contexto, y toda vez que se denunció al Auto de Vista 54/2017 de infundado, confuso, contradictorio e incongruente, por las causas antes referidas, reiterando los 11 fundamentos que contiene la referida Resolución, correspondía el análisis lógico conforme a lo siguiente: En cuanto a que los Vocales demandados confundieron el cómputo del plazo de remate con el de un edicto, apoyándose para ello en el art. 525 inc. "c)" -lo correcto es 5)- del CPCabrg, cabe referir que las autoridades demandadas muy claramente efectuaron su razonamiento primero estableciendo desde cuándo debe computarse el plazo de los treinta días de anticipación de las publicaciones del aviso del remate, remitiéndose para el efecto al art. 542.III del CPCabrg, modificado por la Ley 2297, el cual establece que: "En todos los casos en que se realizare una nueva subasta los avisos se publicarán durante al menos dos días, mínimo en dos diarios de circulación nacional con treinta días de anticipación a la subasta, invitando al interesado a recabar información sobre el bien subastado", determinando que el plazo de los treinta días empieza a computarse desde la primera publicación, en ese sentido teniéndose en cuenta que la primera publicación como lo refiere la propia accionante fue el 14 de junio de 2016, al 15 de julio de igual año, evidentemente se establece que el plazo referido en efecto fue observado; de esta relación se advierte que en cuanto al primer agravio, el mismo fue debidamente analizado y resuelto, con base en las normas que regulan la forma en que deben de realizarse las publicaciones.

Ahora bien, se entiende que la referencia realizada sobre la equiparación del aviso de remate a la notificación de las personas que tengan algún interés sobre el bien inmueble objeto del remate, se sostuvo de manera adicional para aclarar que dicho aviso también tiene por objeto poner a conocimiento de las personas o instituciones que tengan algún derecho real o privilegio sobre la propiedad a ser rematado, a efectos que los mismos hagan valer sus derechos, por lo que esta cita explicativa, no resulta contraria al derecho al debido proceso en ninguno de sus componentes.

En relación a la denuncia realizada por la ahora accionante en sentido de que el depósito del 20% de la base del remate debió efectuarse el mismo día del acto y no de forma posterior, y siendo que tal monto fue entregado a la Martillera, es la misma quien debió realizar el deposito a la institución financiera del Órgano Judicial y no la adjudicataria como se realizó, pudiendo efectuarse, el mismo día del acto toda vez que el departamento financiero del Órgano Judicial trabaja hasta horas 18:30, al respecto las autoridades demandadas sostuvieron en el Auto de Vista cuestionado que de acuerdo al art. 544 del CPCabrg, modificado por el art. 44 de LAPCAF, la nulidad de remate judicial efectuado dentro de un proceso ejecutivo o en ejecución de sentencia, procede por las causales descritas en dicho artículo referidas a la falta de publicaciones previstas en los arts. 526 y 539 del mismo Código, aspecto que en el presente caso no ocurrió; por cuanto, las publicaciones sí fueron emitidas, no procediendo por lo tanto la nulidad formulada, al respecto la ahora accionante sostiene en esta acción de amparo constitucional, que los Vocales demandados con dicho entendimiento confundieron la nulidad de remate, con la nulidad de obrados que presentó, omitiendo considerar que de acuerdo al art. 90 del CPCabrg, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, correspondiendo que las mismas en lo que concierne al remate, sean debidamente observadas. En ese sentido, cabe manifestar que tomando en cuenta el incidente planteado por la ahora accionante descrito en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, se evidencia que el mismo fue sustentado, primero por el incumplimiento del plazo de anticipación de las publicaciones, y segundo porque de acuerdo al certificado de depósito presentado en relación al 20% del empoce, el mismo se habría efectuado el 18 de julio de 2016, y no el mismo día del remate; estos fundamentos se refieren indubitablemente a la nulidad del remate; por lo que, no existe ninguna incongruencia ni confusión, más bien se advierte una ostensible falta de **lealtad procesal** al pretender sostener que las autoridades jurisdiccionales hubieran ingresado a una confusión, siendo que fue la accionante y su patrocinante quienes, plantearon el incidente de nulidad de remate sin cita de ninguna disposición legal, por consiguiente el fundamento expuesto por los Vocales, es congruente y motivado.

Ahora bien, con relación al mismo tema, es decir al depósito del 20% del empoce, la accionante también refiere que no obstante a que los Vocales demandados reconocieran la existencia de incertidumbre en la actuación de la Martillera Judicial, la misma fue aminorada al sostener que no solo el depósito extrañado ya se habría realizado, sino que además ya se habría cancelado el pago total del bien rematado, evidenciándose a partir de ello una incongruencia entre sus fundamentos considerativos, al respecto cabe manifestar que el fundamento por el cual las autoridades demandadas confirmaron el Auto que declaró improbado el incidente formulado, sumando a lo anteriormente referido en cuanto a que la nulidad de remate solo procede ante la falta de publicaciones, lo que en su caso no aconteció, fue el **cumplimiento de la finalidad del acto del remate** cuya consecuencia en efecto es la adjudicación del objeto del remate, que en el presente caso se efectuó a partir de la cancelación tanto del 20% del remate como del pago total del inmueble, aspecto por el cual las autoridades de alzada manifestaron que de la Resolución recurrida por la accionante, no se advirtió agravio alguno, habiéndose aplicado las normas jurídicas que regulan la materia en base a los actuados que reporta el proceso, haciendo referencia precisamente a la verdad material prevista en los arts. 180.I de la CPE, y 1.16 del CPC, y que hoy la propia parte impetrante de tutela reclama su aplicación, sosteniendo evidentemente que no obstante de la incertidumbre o duda que la actuación de la Martillera Judicial habría generado en las partes, y de cuyo proceder sostienen que la misma debe ser investigada disciplinariamente, el acto debe considerarse efectivamente válido por cuanto del informe elaborado por la referida funcionaria se tiene que efectivamente Ana Victoria Ramírez Mamani -ahora tercera interesada- empozó el 20% de la base del remate en el mismo acto a su persona, manifestando asimismo todas las contingencias del trámite como la solicitud del depósito judicial, la aprobación en el departamento financiero, la cancelación en la entidad bancaria, la entrega del certificado de depósito judicial, refiriendo también que ese mismo día se tenían varios remates a realizar y considerando que el remate del bien inmueble de la accionante se realizó en viernes, fue por ello que presentó su informe el lunes siguiente, en el que señaló lo hasta ahora referido en sentido que la única que se apersonó para realizar el empoce del 20% del remate fue la ahora tercera interesada Ana Victoria Ramírez Mamani, considerando las autoridades de alzada por todos estos aspectos que no existen motivos suficientes para dejar sin efecto el remate suscitado el 15 de julio de 2016, debiéndose tomar en cuenta que al constar los depósitos correspondientes la finalidad de dicho acto se habría realizado, lo que es evidentemente lógico, no advirtiéndose a partir de todo este razonamiento vulneración alguna de los derechos de la accionante; por cuanto, el Auto de Vista emitido contiene la suficiente y debida fundamentación y motivación no evidenciándose incongruencia alguna pues la base de su entendimiento fue justamente el cumplimiento de la finalidad del remate que fue evidenciada a partir del depósito efectivo del 20% del empoce, como del pago total del inmueble, teniendo en cuenta para el efecto el fin del proceso ejecutivo que es el cumplimiento de la pretensión ejecutiva, es decir el pago de la obligación caída en mora, aspecto que sirvió como principal fundamento para disponer la continuación del procedimiento; esta exposición responde con la debida motivación a los restantes cuatro agravios, que en sí cuestionan la secuencia de los actos desarrollados por la Martillera Judicial, todos vinculados al acto de depósito del empoce del 20% para habilitarse el remate, aspecto que como se dijo, quedó ampliamente superado por la fundamentación expuesta por las autoridades ahora demandadas.

Finalmente, respecto a la falta de consideración en la determinación asumida del art 8.III. del Reglamento del Martillero Judicial, al margen de que dicho argumento no fue referido a tiempo de plantear la apelación, debe también mencionarse que de acuerdo al entendimiento anteriormente expuesto, por el que se determinó continuar con el procedimiento establecido, fue que en consideración al principio de verdad material se evidenció que los depósitos respectivos fueron efectivamente realizados, contando asimismo con el informe de la Martillera que aseguró que el empoce del 20% del remate fue entregado a su persona a tiempo de llevarse a cabo el acto del remate, lo que también se encuentra estipulado por ley, por lo que luego de los trámites pertinentes y considerando las contingencias del caso particular, finalmente se tiene que los depósitos referidos fueron concretados, cumpliendo con la finalidad el actuado del remate que tiene como consecuencia la adjudicación del bien, y en este sentido se observó asimismo el objeto del proceso ejecutivo que tiene como fin el cumplimiento de la obligación contraída; por lo que, teniendo presente lo referido, no se evidencia la vulneración a los derechos de la accionante más aún si la misma no demostró la supuesta afectación o indefensión que alegó.

En este sentido, y considerando todo lo anteriormente expuesto se tiene que el Auto de Vista 54/2017, contiene la suficiente fundamentación y motivación, no evidenciándose entre sus fundamentos incongruencia alguna, sino que por el contrario se constituye en un fallo coherente que explicó claramente los motivos por los cuales las autoridades de alzada confirmaron el Auto apelado y por consiguiente determinar la continuación del

procedimiento, dotando de validez al acto del remate producido en consideración a la verdad material evidenciada en el proceso y a la no vulneración de los derechos ni perjuicio de la accionante.

En ese mismo sentido y tomando en cuenta que en la presente acción de amparo constitucional, se denunció como vulnerados también los derechos a la propiedad, "al hábitat", a la vivienda, se tiene que los mismos tampoco fueron lesionados; por cuanto, la determinación de proceder al remate del bien inmueble de la prenombrada se asumió como consecuencia del incumplimiento de una obligación, con expresa prevención de llevar sus bienes a trance de remate y subasta pública, hasta la satisfacción total de lo adeudado, proceso que se desarrolló ante autoridad competente y que tiene Sentencia ejecutoriada.

En lo que concierne al derecho a la defensa, de la misma forma no se advierte lesión alguna por cuanto, la determinación de proceder al remate deviene de un proceso ejecutivo, y no obstante a ello, la accionante también planteó el incidente que consideró pertinente actuando activamente dentro de este procedimiento, por lo que de manera alguna se puede referir su vulneración.

En cuanto a la lesión de su derecho a la igualdad, aduciendo que se le quitó el derecho de la prueba, y que su incidente no fue analizado adecuadamente, cabe manifestar que el mismo tampoco se considera vulnerado; toda vez, que el razonamiento aducido por los Vocales demandados no fue determinado en consideración a una de las partes, sino al fin y objetivo tanto del remate como del proceso ejecutivo, validando dicho acto al constatar materialmente el cumplimiento del referido fin que de manera alguna se constituye en una determinación vulneratoria a los derechos referidos en esta acción tutelar.

De igual modo en lo que respecta al derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y certeza, cabe señalar que el mismo no puede ser tutelado; es decir, que como se viene sosteniendo, las autoridades demandadas constataron la existencia de los correspondientes depósitos, demostrando que evidentemente los mismos fueron concretados, contando asimismo con el informe de la Martillera Judicial que refirió que efectivamente el día del remate el empoce del 20% fue entregado a su persona por la adjudicataria, existiendo a partir de ello la certeza de que finalmente los depósitos requeridos fueron realizados.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, reitera que conforme a los fundamentos expuestos a lo largo de este Voto Disidente, debió **CONFIRMARSE** la Resolución 06/2017 de 29 de noviembre, cursante de fs. 151 a 165 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0241/2018-S1 de 11 de junio

Expediente: 22353-2018-45-AAC

Partes: María Rocío Pool Garnica contra **Javier Federico Campos Navarro**, **Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0241/2018-S1 de 11 de junio, que resolvió "***REVOCAR*** *la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca y, en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela*

solicitada"; motivo por el cual se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y, la garantía al debido proceso en relación a los mencionados derechos, puesto que: **a)** Fue despedida injustificadamente, con los argumentos de una reordenación de horas académicas y una supuesta evaluación docente, lo que constituiría una vía de hecho ilegal, efectuada al margen de las disposiciones normativas relativas a su desempeño docente; toda vez que, nunca fue sometida a ningún proceso disciplinario interno que justifique un memorándum de destitución, mismo que nunca le fue otorgado, lo que le impide incluso, conocer la fecha exacta de su destitución a efectos de velar por sus beneficios sociales; en consecuencia, la reordenación de horas, ni la supuesta evaluación docente a la que fue sometida, son causales válidas de destitución, al margen que esta última, fue efectuada de manera ilegal y discriminatoria; y, **b)** Se hizo caso omiso de la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017, efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca respecto a la reincorporación a su fuente laboral.

Expuesto el problema jurídico, la SCP 0241/2018-S1 de 11 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Para el efecto, la referida Resolución expresó que en cuanto al incumplimiento de la autoridad demandada sobre la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se debe observar lo establecido en el artículo único, parágrafo I y II del Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, normativa de la cual se desprende que el trabajador despedido tiene: la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar la reincorporación a su fuente laboral, si opta por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo titular, luego de verificar el despido injustificado, deberá emitir una CONMINATORIA dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, la cual es de cumplimiento obligatorio o caso contrario rechazar la denuncia; empero, la norma no contempla la figura de RECOMENDACIÓN, como ocurre en el presente caso; por lo que, acudiendo al diccionario de la Real Academia Española, es evidente que los términos CONMINAR Y RECOMENDAR no tienen el mismo significado, ni los mismos alcances, pues la conminatoria tiene carácter imperativo y la recomendación implica un consejo que puede aceptarse o no, al no tener carácter obligatorio. En ese sentido, debe entenderse que la justicia constitucional, se ve impedida de hacer cumplir una RECOMENDACIÓN, precisamente porque esta carece de obligatoriedad resultando ilógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que tiene simple carácter potestativo, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada, fundamento con el cual disiento.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la decisión de reincorporación

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en torno a este supuesto señaló: "*...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: "*…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que,* ***ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional****; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0241/2018-S1 de 11 de junio

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, concluyó que: "*Respecto a la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y posteriormente sobre la denuncia de despido injustificado que alega la accionante.*

a) *Con referencia al incumplimiento por la autoridad demandada sobre la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en sentido de la reincorporación laboral de la accionante, se tiene:*

De la revisión de antecedentes se advierte que el 14 de marzo de 2017, la accionante fue notificada con la nota ITARFA-11 de 3 de igual mes y año, emitida por la autoridad demandada y la Directora Académica del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, en la que se le informó que en cumplimiento del art. 50 del Reglamento General de Institutos Técnicos 'RM N° 350/2015' y el art. 25 de la Normas Generales para la Educación Superior 'RM 002/2017', se procedió al reordenamiento de horas académicas, en coordinación con la Subdirección de Educación Superior y Formación Profesional de Chuquisaca, y como resultado de ese reordenamiento, se evidenció el exceso de profesionales del área de Contaduría frente a las horas académicas pertinentes para esa carrera, existiendo la necesidad de contar con un profesional con otro perfil para cubrir horas excedentes de otras carreras; motivo por el cual, se declaró en acefalía el cargo que ocupaba en el mes de febrero, para dicha gestión, no contándose con carga horaria pertinente para asignarle.

Por ello, el 23 de marzo de 2017, la accionante solicitó la reconsideración de la determinación referida, ante el Rector y la Directora Académica del mencionado instituto, cuya respuesta no consta en antecedentes. Posterior a ello, se entiende que la nombrada, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de

Chuquisaca, por cuanto existe nota de 20 de abril de 2017, firmada por el Inspector de Trabajo de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigida al Rector del Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, haciéndole conocer la denuncia interpuesta en su contra por despido injustificado, requiriendo de su parte, la remisión a esa dependencia, de un informe pormenorizado de los motivos que le llevaron a tomar tal determinación.

*Más adelante, el 4 de agosto de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, emitió la RECOMENDACIÓN JDTEPS-CH/C.R. 040/2017, en la que luego de una compulsa de los argumentos expuestos por la ahora accionante, lo referido por el demandado, la documentación presentada y la normativa que rige a los Institutos de Educación Técnico y Tecnológicos, concluyó señalando que el despido del que fue objeto la denunciante, vulneró sus derechos laborales al haberse realizado fuera de la regulación normativa, lo que deviene en la lesión del debido proceso, por lo que correspondía su reincorporación; sin embargo, en la parte dispositiva de la citada Recomendación, de manera textual señala: '...**RECOMIENDA** a **JAVIER CAMPOS NAVARRO RECTOR DEL INSTITUTO TÉCNICO AURORA ROSSELLS**, realizar la **REINCORPORACIÓN** de la Docente **MARÍA ROCIO POOL GARNICA** además de cumplir con las normas procedimentales que rigen la materia'(sic).*

Respecto a la disposición referida líneas arriba, es preciso remitirnos a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, que en su artículo único, parágrafo I, modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de la Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Asímismo, incorporó el parágrafo IV, en el art. 10 del mencionado Decreto Supremo, con el siguiente texto: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'.

*Ahora bien, de la lectura de la norma citada, se concluye que el trabajador despedido que, teniendo la posibilidad de cobrar sus beneficios sociales o solicitar su reincorporación a su fuente laboral de la cual considera que fue indebida o injustamente despedido, opte por la segunda alternativa, debe interponer su reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, cuyo titular, luego de verificado el despido injustificado, deberá emitir una **CONMINATORIA** dirigida al empleador para que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador a su fuente laboral, misma que es de cumplimiento obligatorio. De ahí que de la norma invocada, se entiende que la Jefatura Departamental de Trabajo, ante el conocimiento de una denuncia de supuesto despido injustificado, podrá bien, ante los elementos suficientes de prueba, conminar al empleador a la reincorporación del trabajador o caso contrario, rechazar la denuncia efectuada por el trabajador; empero, la norma no contempla la figura de la **RECOMENDACIÓN**, tal cual dispuso la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.*

En ese sentido, corresponde remitirnos al significado literal de los términos CONMINAR Y RECOMENDAR, según la Real Academia Española; así, conminar significa: '1. tr. Amenazar (dar a entender que se quiere hacer algún mal). 2. tr. Apremiar con potestad a alguien para que obedezca. 3. tr. Der. Dicho de la autoridad: Requerir a alguien el cumplimiento de un mandato, bajo pena o sanción determinadas'. Por otro lado, recomendar significa: '1. tr. Encargar, pedir o dar orden a alguien para que tome a su cuidado una persona o un negocio. 2. tr. Hablar o empeñarse por alguien, elogiándolo. 3. tr. Aconsejar algo a alguien para bien suyo. 4. tr. Hacer recomendable a alguien. U. t. c. prnl.'

Bajo ese marco, es evidente que recomendar y conminar, no tienen el mismo significado, ni los mismos alcances, pues la conminatoria tiene carácter imperativo; es decir, requiere el cumplimiento de cierta orden o mandato siendo pasible de sanción en caso de incumplimiento; por su parte la recomendación, implica un consejo que puede aceptarse o no, porque no tiene carácter obligatorio. Al respecto, existe un desarrollo jurisprudencial uniforme relativo al cumplimiento de los mandatos de reincorporación laboral emitidos mediante conminatoria de la Jefatura Departamental de Trabajo, vía jurisdicción constitucional, caso en el cual la parte procesal afectada, puede plantear acción de amparo constitucional en los casos en que el empleador hubiera hecho caso omiso de la misma; para ello el Tribunal Constitucional Plurinacional, verificará si dicha conminatoria, cumple con los presupuestos a efectos de disponer su acatamiento; en ese sentido, debe entenderse que la justicia constitucional, se ve impedida de hacer cumplir una

RECOMENDACIÓN, precisamente porque esta carece de obligatoriedad, y no resulta lógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que tiene simple carácter potestativo, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que, en el caso presente, queda claro que no existe una conminatoria de reincorporación como tal, cuyo cumplimiento sea posible denunciar en la vía constitucional, sino simplemente una recomendación.

***b)** Respecto al despido injustificado y las vías de hecho corresponde referir que, conforme fue desarrollado en los fundamentos del punto anterior, en casos relacionados con órdenes de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede considerar si los motivos del retiro fueron o no justificados; toda vez que, dicha labor le corresponde a la justicia ordinaria, concretamente al Juez en materia de Trabajo y Seguridad Social, quien luego de la compulsa de todos los elementos de prueba, definirá la existencia o no de despido intempestivo, injustificado o ilegal.*

En ese marco, conforme lo referido líneas arriba, en el caso presente, no existe conminatoria de reincorporación que este Tribunal pueda analizar y ordenar su cumplimiento; empero, tampoco puede ingresar al análisis de la problemática planteada; es decir, no puede analizar si el despido de la accionante del cargo de docente en el Instituto Técnico Aurora Rossells de Fe y Alegría, fue una medida de hecho, o si esta fue injustificada, ilegal, o si contraviene la reglamentación a la cual están sometidos los Institutos Técnicos y Tecnológicos, que es lo que de manera precisa plantea la impetrante de tutela, pues como ya se refirió corresponde a la justicia ordinaria, verificar si en el caso, los hechos que alega la prenombrada, referidos a que hubiera sido despedida injustificadamente, sin que se le siguiera un proceso disciplinario interno, que la evaluación docente a la que fue sometida fue realizada al margen de la normativa inherente a la materia, además que la señalada evaluación o el reordenamiento de horas, no serían causales válidas para un despido, el hecho de que no se le hizo entrega del memorándum de destitución ni carta de agradecimiento de servicios que le permitan conocer la fecha cierta de su despido a efectos del cálculo de sus beneficios sociales, son evidentes para disponer su reincorporación frente a un presunto despido intempestivo.

Así también, cabe mencionar que, tal como lo ha desarrollado de manera uniforme la jurisprudencia de este Tribunal, la justicia constitucional no es una instancia casacional o que sustituya alguna otra etapa prevista por ley; razón por la que, no es posible revisar la supuesta vulneración de los derechos que la accionante invoca respecto a su supuesto despido injustificado, sino que tiene potestad únicamente para revisar la última actuación o decisión emanada por autoridad administrativa o judicial. En el presente caso, como ya se refirió reiteradamente, no existe conminatoria del Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca que a esta instancia le corresponda revisar ni ordenar su cumplimiento, y al ser la misma inexistente, no concurren las condiciones para que la justicia constitucional ingrese a la revisión de tal decisión y a través de ello, verificar la vulneración del derecho a la estabilidad laboral; en ese entendido, en observancia de la naturaleza subsidiaria de la presente acción tutelar, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 deben agotarse todas las vías establecidas por ley, previsión que en el caso de autos, no se ha cumplido, por cuanto, no le atañe a la justicia constitucional determinar si el despido fue justificado o no, extremo que corresponde ser dilucidado en la jurisdicción ordinaria, por el Juez en materia laboral.

***c)** Sumado a lo anterior, cabe hacer referencia que lo expresado por la accionante en el memorial de acción de amparo constitucional y los derechos considerados como vulnerados, no guardan relación con lo solicitado en su petitorio, pues de su lectura se advierte que la peticionante de tutela reclama la vulneración de su derecho al debido proceso en relación con sus derechos laborales, señalando que para su destitución no se respetaron las normas procedimentales que rigen la materia, al haberse declarado en acefalía su cargo sin que medie un despido formal a través de un proceso disciplinario o la emisión de una resolución que amerite un memorándum de destitución, y que la supuesta evaluación docente no sería causal válida para su destitución; por otra parte, en el petitorio solicita que se tutele su derecho y garantía al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral y que para ello se ordene que cese la medida de hecho de su despido ilegal e injustificado, y la cancelación de sus haberes impagos desde febrero de 2017 hasta la fecha; además su reincorporación inmediata al cargo de catedrática docente así como el respeto del debido proceso durante un eventual y futuro proceso o evaluación docente, a todo el personal de la carrera de Contaduría y no solo a su persona.*

De donde se concluye que la accionante centra su petitorio en solicitar varios aspectos, menos el cumplimiento de la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, que recomienda a la parte empleadora, reincorporar a la docente María Rocío Pool Garnica; aspecto que, sumado a lo expresado precedentemente también impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y, la garantía al debido proceso en relación a los mencionados derechos, puesto que: **a)** Fue despedida injustificadamente, con los argumentos de una reordenación de horas académicas y una supuesta evaluación docente, lo que constituiría una vía de hecho ilegal, efectuada al margen de las disposiciones normativas relativas a su desempeño docente; toda vez que, nunca fue sometida a ningún proceso disciplinario interno que justifique un memorándum de destitución, mismo que nunca le fue otorgado, lo que le impide incluso, conocer la fecha exacta de su destitución a efectos de velar por sus beneficios sociales; en consecuencia, la reordenación de horas, ni la supuesta evaluación docente a la que fue sometida, son causales válidas de destitución, al margen que esta última, fue efectuada de manera ilegal y discriminatoria; y, **b)** Se hizo caso omiso de la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017, efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca respecto a la reincorporación a su fuente laboral.

Expuesta la problemática, la SCP 0241/2018-S1 de 11 de junio, en revisión, resolvió **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; arguyendo que la norma laboral no contempla la figura de RECOMENDACIÓN, como ocurre en el presente caso; por lo que, acudiendo al diccionario de la Real Academia Española, es evidente que los términos CONMINAR Y RECOMENDAR no tienen el mismo significado, ni los mismos alcances; por ello, la justicia constitucional, se ve impedida de hacer cumplir una RECOMENDACIÓN, precisamente porque esta carece de obligatoriedad resultando ilógico que la justicia constitucional, ejecute una resolución que tiene simple carácter potestativo, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada, fundamento con el cual disiento.

La suscrita Magistrada considera que respecto a la solicitud de la parte ahora accionante sobre el cumplimiento -vía acción de amparo constitucional- de la Recomendación JDTPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, la decisión constitucional debió responder al principio de informalismo, ya que la finalidad con la que fue expedido dicho actuado es sin duda, la reincorporación de la impetrante de tutela; por lo que, corresponde disponer el cumplimento de dicha Recomendación.

En el presente caso, la suscrita Magistrada disiente en la forma en la que se atendió el reclamo del cumplimiento de la Recomendación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, por lo que de la lectura íntegra de la demanda constitucional, se advierte que la pretensión de la accionante es que se dé cumplimiento a la referida decisión contenida en la Recomendación JDTEPS-CH/C.R. 040/2017 de 4 de agosto, que exhorta a la parte empleadora a la reincorporación de la impetrante y la observancia de normas procedimentales, actuado que fue incumplido hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela.

Bajo esa premisa, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, se tiene que ante un despido injustificado el trabajador puede acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo a denunciar tal situación, a objeto de que tramite la misma y si corresponde emita un pronunciamiento que disponga su reincorporación, el cual notificado a la parte empleadora y ante su incumplimiento podrá ser tutelado vía acción de amparo constitucional. Ahora bien, en caso de que la Jefatura Departamental de Trabajo, determine que en efecto se trata de un despido injustificado y se pronuncie a favor del trabajador a través de una Resolución, se entiende que su intencionalidad es la reincorporación del nombrado, ya que responde a lo solicitado en la denuncia que fue de su conocimiento; por lo que si bien, lo correcto es que esa decisión esté contenida en una Conminatoria de reincorporación, por error no atribuible a la impetrante tutela puede ocurrir que el funcionario público disponga esa reincorporación bajo la figura de "Recomendación", como ocurre en el presente caso en análisis, en cuya causa, corresponde atender al principio de informalismo a favor del trabajador, bajo el entendido que no puede atribuírsele al administrado la falta cometida por el administrador, es decir, no puede el primero perder un derecho por el incumplimiento al deber formal que le atinge al segundo.

En ese sentido, en el caso concreto, si bien la judicatura laboral emitió una resolución de recomendación, la misma tiene por objeto: reincorporar al trabajador, por lo que atendiendo la intencionalidad con la que fue emitida la decisión del Jefe Departamental de Trabajo, que emerge ante el reclamo de la ahora accionante, aunque bajo otra figura -como es de la Recomendación- corresponde conceder la tutela impetrada, disponiendo se cumpla con la totalidad de lo dispuesto en dicho actuado, conforme establece la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto: *"…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u*

otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

Fundamentos por los cuales se considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 12 de enero, cursante de fs. 165 a 174, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada únicamente en relación al cumplimiento de la Recomendación de reincorporación; y, **DENEGAR** respecto al derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0248/2018-S1 de 11 de junio

Expediente: 22433-2018-45-AL

Partes: Daniel Enrique Vidal Miranda en representación sin mandato de **Lorgio Saucedo Jiménez** contra **Rubén Suarez Carmiña**, **Comandante Departamental de la Policía Boliviana** y **Oscar Méndez Aguirre**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos del **departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0248/2018-S1 de 11 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; motivo por el cual se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídicos constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación y de la persona, a la dignidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la garantía de ser protegido oportuna y efectivamente; por cuanto, se emitió y ejecutó una orden de captura en su contra y fue remitido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para cumplir la pena que le fue impuesta, pese a que a raíz de la medida cautelar provisional dispuesta en la acción de amparo constitucional, se encontraba vigente la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena emitido en su contra dentro del referido proceso penal.

Expuesta la problemática, la SCP 0248/2018-S1 de 11 de junio, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 57/2017 de 1 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto, la Resolución referida expresó que la acción de libertad fue interpuesta contra el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; empero, de los datos del proceso y los informes presentados por el funcionario público policial codemandado, se tiene que éste dio cumplimiento a la orden de captura de 15 de noviembre de 2017, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a través del cual, la autoridad jurisdiccional referida ordenó la captura de Lorgio Saucedo Jiménez para que sea conducido al Centro antes referido, en cumplimento de la pena de tres años y seis meses impuesta dentro el proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas; lo que implica que el accionante a través de su representante sin mandato debió dirigir la acción de libertad contra la autoridad que emitió la orden de captura que dio lugar a su conducción al citado Centro Penitenciario en cual presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales denunciados, en mérito a lo cual se deniega la tutela por falta de legitimación pasiva, fundamento con el cual disiento.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0054/2012 de 9 de abril, señaló que: *"La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las característica esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad* "".

II.2. Sobre las facultades de la Policía Boliviana para limitar el derecho a la libertad

La SCP 0027/2015-S2 de 16 de enero, asumiendo el entendimiento efectuado en la SC 0175/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose a la función policial y a sus facultades estableció que: *"Por disposición del art. 251 de la CPE', 'La Policía Nacional, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

En ese orden el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la LOPN, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: '...c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones; y, v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes'.

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía a aprehender en los casos siguientes: a) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del CPP; ***b) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente****; c) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, d) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida".*

II.3. Lo resuelto por la SCP 0831/2018-S1 de 12 de diciembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el análisis del caso concreto señaló que: "…*a momento de interponer la acción de libertad, es necesario que el impetrante de tutela o su representante, dirija la misma contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales de la libertad física, la salud o la vida, ya sea realizándolo directamente o impartiendo una orden que dio lugar a la presunta vulneración de los referidos derechos, y si bien existen situaciones en las que no es posible individualizar a la persona o funcionario que incurrió en la lesión de derechos denunciados, se tiene que por el informalismo de la acción de libertad puede citarse el cargo del cuál emergió la lesión, pero cuando se trata de acciones de libertad cuyo origen sea un proceso judicial, debe citarse a la autoridad que incurrió en la lesión reclamada conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

En el presente caso, no se advierte que el solicitante de tutela cumplió con la legitimación pasiva citada, por cuanto la acción de libertad fue interpuesta contra el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; empero, de los datos del proceso y los informes presentados por el funcionario público policial codemandado, se tiene que éste dio cumplimiento a la orden de captura de 15 de noviembre de 2017, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a través del cual, la autoridad jurisdiccional referida ordenó la captura de Lorgio Saucedo Jiménez para que sea conducido al Centro antes referido, a efecto del cumplimento de la pena de tres años y seis meses impuesta dentro el proceso penal seguido por Jesús Walter Gómez Vargas, por la comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP [Conclusión II.1 y II.4]); por consiguiente, el accionante a través de su representante sin mandato debió dirigir la acción de libertad contra la autoridad que emitió la orden de captura que dio lugar a su conducción al citado Centro Penitenciario en cual presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales denunciados.

Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso no existe legitimación pasiva; es así, que no hay coincidencia o correspondencia entre la autoridad y funcionario policial demandados con la autoridad que efectivamente causó la supuesta lesión a sus derechos denunciados y que motivaron la interposición de esta acción tutelar, que en el caso es el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz; la inobservancia de ello, neutraliza la acción tutelar e impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de los hechos denunciados; consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber denegado la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, actuó de forma correcta".

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación y de la persona, a la dignidad, a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y a la justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; y, a la garantía de ser protegido oportuna y efectivamente; por cuanto se emitió y ejecutó una orden de captura en su contra y fue remitido al Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para cumplir la pena que le fue impuesta, pese a que a raíz de la medida cautelar provisional dispuesta en la acción de amparo constitucional, se encontraba vigente la suspensión de la ejecución del mandamiento de condena emitido en su contra dentro del referido proceso penal.

Expuesta la problemática, 0248/2018-S1 de 11 de junio de 2018, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto, la referida Resolución expresó que la acción de libertad fue interpuesta contra el Comandante Departamental de la Policía Boliviana y el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz; sin embargo, quien emitió la orden de captura que dio lugar a su conducción al citado Centro Penitenciario donde presuntamente se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, es el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz, en mérito a lo cual denegó la tutela por falta de legitimación pasiva.

La suscrita Magistrada disiente con los argumentos expuestos en la SCP 0248/2018-S1 de 11 de junio, por cuanto **el reclamo del impetrante de tutela se dirige a cuestionar la ejecución** -por parte del Comandante Departamental de la Policía Boliviana- **del mandamiento de condena** emitido en su contra, **cuando el mismo se encontraba suspendido en virtud a la providencia de 21 de septiembre de 2017, pronunciado por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Santa Cruz**.

En ese mérito la Resolución objeto de esta disidencia debió emitirse de la siguiente forma y bajo las siguientes consideraciones:

El accionante a través de su representante sin mandato alega que funcionarios policiales procedieron a la privación de su libertad en virtud a un mandamiento de condena que en ese momento se encontraba suspendido en su ejecución, ello por disposición de un Auto pronunciado dentro de una acción de amparo constitucional que fue promovida por el prenombrado.

De la compulsa de antecedentes se tiene que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la capital del departamento de Santa Cruz, emitió el "mandamiento de condena" de 3 de mayo de 2017 contra el ahora accionante, ordenando su ejecución a cualquier autoridad policial no impedida del departamento, para que procedan a su aprehensión y detención en el Centro Penitenciario Palmasola, en virtud a la Sentencia de 25 de febrero de 2016, misma que se encuentra ejecutoriada.

Por otra parte, de obrados se advierte que el ahora impetrante de tutela, con anterioridad interpuso una acción de amparo constitucional contra las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Segundo de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías pronunció el "AUTO DE ADMISIÓN ACCIONES DE DEFENSA Nº 01/17" (sic) de 18 de septiembre de 2017, que dispuso *"…como medida cautelar provisional, dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de condena y todo acto de ejecución de sentencia condenatoria penal…"* (sic); determinación que fue puesta a conocimiento del Juez de la causa, mediante memorial de 20 del citado mes y año, presentado por el hoy accionante.

Ante tal situación el nombrado Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, emitió la providencia de 21 de septiembre de 2017, por el cual ordena se deje en suspenso el referido mandamiento de condena; asimismo, consta que mediante nota de 3 de octubre de 2017, dicha autoridad judicial puso a conocimiento del Comandante Departamental de la Policía el referido actuado, de lo que no se tiene constancia de su notificación.

De lo expuesto se desprende, que la providencia de 21 de septiembre de 2017 -emitida por el Juez Segundo de Sentencia del departamento de Santa Cruz- suspende la ejecución del mandamiento de condena, empero, no consta en obrados que dicha determinación hubiese sido de conocimiento efectivo del Comandante Departamental de la Policía de ese departamento; es decir, no se ha demostrado que la nota de 3 de octubre de 2017, fue debidamente notificada a la mencionada autoridad policial, en cuyo caso no es posible establecer que el último nombrado incumplió o inobservó la determinación emanada por la autoridad jurisdiccional a través de la mencionada providencia; lo anterior implica que dicha inobservancia que se constituye en el acto presuntamente lesivo denunciado en esta vía constitucional, no merece la tutela pretendida por los motivos antes enunciados.

En ese entendido, al ser la acción de libertad una acción extraordinaria que debe ser activada por toda persona que se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad o que su vida esté en peligro, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto Disidente; y, al haberse demostrado que el accionante no se subsume a ninguno de dichos presupuestos, corresponde denegar la tutela impetrada.

Habiéndose dilucidado el problema jurídico planteado, la suscrita Magistrada considera necesario efectuar las siguientes aclaraciones de orden legal, que se sumarán a la decisión final de denegatoria de la tutela.

Un día después de haberse privado de libertad al ahora accionante; es decir, el 29 de noviembre de 2017, Jesús Walter Gómez Vargas -ahora tercero interesado-, presentó memorial ante el Juez de la causa, adjuntando fotocopias legalizadas de todo el expediente de la acción de amparo constitucional, manifestando que el "Auto de admisión de acciones de defensa N° 1/17" en el cual se establece la supuesta suspensión del mandamiento de condena, es falso; por lo que, solicita se deje sin efecto la providencia de 21 de septiembre de 2017.

Cabe señalar que cursa en obrados el **"AUTO DEFINITIVO ACCIONES DE DEFENSA N° 01/17"** (sic) de 18 de septiembre de 2017, el cual declara *"…**la improcedencia IN LIMINE de la presente acción**…"*(sic), bajo el argumento de haberse interpuesto la acción fuera del plazo previsto por el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) concordante con el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); dicha actuación consigna los sellos de fotocopia legalizada y registro en el Libro de Tomas de Razón del referido despacho jurisdiccional.

En mérito a lo anterior, el Juez de la causa emitió la providencia de 30 de noviembre de 2017, dejando "...***sin efecto el decreto de 21 de septiembre de 2017, por lo que se restituye la vigencia del mandamiento de condena en contra del imputado LORGIO SAUCEDO JIMENEZ***…" (sic), disposición que fue puesta a conocimiento de las partes y del Comandante Departamental de Policía.

De lo expuesto, se llega a la comprensión de que el "AUTO DE ADMISION ACCIONES DE DEFENSA Nº 01/17" (sic) que dispuso dejar en suspenso la ejecución del mandamiento de condena y todo acto de ejecución de sentencia condenatoria penal, no fue pronunciado por el Juez de garantías, como lógica consecuencia debió mantenerse subsistente el citado mandamiento de condena emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en cuyo caso la ejecución del mismo por parte de las autoridades ahora demandadas se encontraba dentro del marco de sus atribuciones conforme entiende el Fundamento Jurídico III.2 de este Voto Disidente.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 57/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, manteniéndose incólume las otras determinaciones dispositivas de la SCP 0248/2018-S1 de 11 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0264/2018-S1 de 19 de junio

Expediente: 22674-2018-46-AL

Partes: Julio César Torrico Salinas en representación sin mandato de **Rubén Orlando Pillco Atanasio** contra **Sergio Guido Vásquez Jimenez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0264/2018-S1 de 19 de junio, que resolvió: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Jueza de garantías; por tanto, disiente en cuanto a que debió resolverse por conceder la tutela en relación al mandamiento de aprehensión y denegar respecto a la declaratoria de rebeldía.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante a través de su representante sin mandato, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho a la libertad, por cuanto el Juez demandado en audiencia de 19 de enero de 2018, declaró su rebeldía disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el 24 de igual mes y año compareció ante dicha autoridad, solicitando se deje sin efecto el indicado mandamiento y señale nueva audiencia; sin embargo, la nombrada autoridad condicionó su solicitud a que "…cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del

Código Penal (CP) a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía…" (sic), motivo por el cual, considera encontrarse perseguido ilegal e indebidamente.

Expuesta la problemática, la SCP 0264/2018-S1 resolvió: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

De acuerdo a lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si correspondía conceder la tutela disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y la declaratoria de rebeldía o solamente conceder la tutela en cuanto a la primera pretensión.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Sobre la declaratoria de rebeldía y sus efectos de acuerdo a su naturaleza

Respecto a la declaratoria de rebeldía el art. 87.1 CPP establece entre una de sus causales para declarar rebelde al imputado, cuando "No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código"; en consecuencia, el art. 89 de la misma norma dispone que "El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.", disponiendo como efecto de dicha declaratoria las siguientes medidas:

1) El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado" (sic).

Por su parte el art. 91 del CPP también dispone que "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y **manteniendo las medidas cautelares de carácter real.**

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza (las negrillas son añadidas).

Sobre lo señalado, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto señaló que: *"…la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.*

*Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: "**Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza**"* (Las negrillas son nuestras).

En consecuencia, las medidas personales impuestas al imputado en virtud a la declaratoria de rebeldía, son temporales y pueden quedar sin efecto una vez que el mismo comparezca voluntariamente, manteniéndose las medidas cautelares de carácter real y la fianza impuestas; empero, si justifica el impedimento que le imposibilitó

asistir al actuado señalado, entonces la rebeldía será revocada; por cuanto, no se ejecutará la fianza establecida, de ahí se entiende que la revocatoria de la rebeldía será determinada por la autoridad judicial que la decretó en las condiciones expresadas en el art. 91 del CPP.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0264/2018-S1 de 19 de junio

La Resolución señalada, objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto señaló que: *"De la revisión de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Francisca Lero Quispe de Atanasio contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de septiembre de 2017 se presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, autoridad demandada, imputación formal y solicitud de medidas cautelares (Conclusión II.1). En forma posterior, cursa en el expediente, acta de audiencia de medidas cautelares de carácter personal de 19 de enero de '2017', a la que el impetrante de tutela no asistió, por lo que la defensa de la víctima solicitó se declare su rebeldía; así, el mencionado Juez, emitió el Auto 48/2018 de la misma fecha, mediante el cual declaró la rebeldía del nombrado, ordenando entre otros puntos, que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión en su contra, para que sea ejecutado por cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Oruro (Conclusión II.2). A consecuencia de ello se tiene mandamiento de aprehensión librado el 24 de enero de 2018, por la referida autoridad contra el accionante, en cumplimiento del precitado Auto (Conclusión II.3); en la misma fecha, el ahora accionante, presentó memorial dirigido a la nombrada autoridad jurisdiccional, a través del cual compareció señalando que, por razones de transporte no pudo llegar a la audiencia programada para el 19 de igual mes y año; por lo que, con el fin de ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, solicitó se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra, y se señale día y hora de 'audiencia de lectura de resolución' (sic); mereciendo el proveído de 26 del mismo mes y año, mediante el cual la indicada autoridad refirió: 'Se tiene presente y sin embargo el imputado cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía' (sic [Conclusión II.4]).*

Al respecto, es preciso señalar que a partir de la normativa procesal -art. 91 del CPP- el imputado puede ser declarado rebelde cuando sin causa justificada no comparezca en el proceso ante una citación de la autoridad, como ocurrió en el caso que nos ocupa, en el que la autoridad jurisdiccional demandada mediante Auto Interlocutorio emitido el 19 de enero de 2018, declaró rebelde al accionante ante su inasistencia a una '...audiencia de lectura de resolución…' (sic), a cuyo efecto ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, de acuerdo a los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuando el declarado rebelde comparezca de forma voluntaria ante la autoridad judicial, corresponde que ésta deje sin efecto las órdenes dispuestas para la comparecencia (entre ellas el mandamiento de aprehensión) pues la finalidad de las mismas, cual es la comparecencia, ya fue cumplida, dejando en su caso vigentes las medidas cautelares de carácter real; situación que no ocurrió en el caso concreto, toda vez que en conocimiento de su declaratoria de rebeldía, el accionante a través del memorial presentado el 24 de igual mes y año, compareció ante la autoridad judicial ahora demandada y solicitó se programe '...audiencia de lectura de resolución…' (sic); sin embargo, el nombrado Juez mediante proveído de 26 del mismo mes y año, tuvo presente el memorial indicado, empero, ordenó que el imputado cumpla con la previsión del segundo párrafo del art. 91 del adjetivo penal a efectos de revocar el Auto de declaratoria de rebeldía, pero sin que hubiese dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión como correspondía ante la comparecencia del procesado, y más bien se advierte que habría condicionado esa situación al cumplimiento del segundo párrafo del art. 91 de la citada norma, actuación judicial contraria a lo establecido en la jurisprudencia emitida por este Tribunal referida en el Fundamento Jurídico precedente, por cuanto, ante la presentación voluntaria del declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional, el proceso penal debía continuar su trámite, correspondiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión que fue emitido en cumplimiento de la Resolución que declaró la rebeldía del accionante, cuya finalidad -se reitera- era únicamente su comparecencia en el proceso penal, extremo que fue cumplido; sin embargo, al no haberse dejado sin efecto dicho mandamiento por parte de la autoridad demandada, ésta incurrió en un proceso indebido que lesionó a su vez el derecho a la libertad del accionante, máxime si se considera que el mandamiento en cuestión tiene como fecha de emisión el 24 de enero de 2018, es decir, el mismo día de la comparecencia efectuada por el accionante ante la autoridad demandada, siendo recogido el 29 del referido mes y año, por la parte interesada, esto es, en forma posterior a dicha comparecencia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada, por la lesión de derechos expuesta".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho a la libertad, por cuanto el Juez demandado en audiencia de 19 de enero de 2018 declaró su rebeldía disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra; por lo que, el 24 de igual mes y año compareció ante dicha autoridad, solicitando se deje sin efecto el indicado mandamiento y señale nueva audiencia; sin embargo, la nombrada autoridad condicionó su solicitud a que "…cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía…" (sic), motivo por el cual, considera encontrarse perseguido ilegal e indebidamente.

Así expuesta la problemática, la SCP 0264/2018-S1 de 19 de junio, resolvió: **CONFIRMAR en todo**, la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Jueza de garantías.

La suscrita Magistrada, considera que en el caso solamente debió concederse la tutela disponiendo dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y no así la declaratoria de rebeldía, puesto que tal facultad le corresponde a la autoridad judicial que la emitió previo pago de las costas procesales, al ser una sanción impuesta al imputado por no haberse sujetado a disposiciones judiciales y en todo caso dilatar el proceso con su inasistencia, en ese antecedente la sentencia objeto de esta disidencia debía resolverse de la siguiente forma:

De la revisión de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Francisca Lero Quispe de Atanasio contra Rubén Orlando Pillco Atanasio -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, el 12 de septiembre de 2017 se presentó ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro -hoy demandado-.

Sin embargo, el accionante no asistió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de 19 de enero de "2017" -siendo lo correcto 2018-; por lo que, la defensa de la víctima solicitó se declare su rebeldía; es así, que el mencionado Juez demandado, emitió el Auto Interlocutorio 48/2018 de la misma fecha, mediante el cual declaró la rebeldía del prenombrado, ordenando entre otros puntos, que por Secretaría se expida el mandamiento de aprehensión en su contra, para que sea ejecutado por cualquier autoridad hábil y no impedida del departamento de Oruro; a consecuencia de ello, dicha autoridad expidió el referido mandamiento de 24 de enero de 2018, contra el hoy impetrante de tutela, en cumplimiento del Auto de 19 del mismo mes y año.

El 24 de enero de 2018, el ahora accionante, presentó memorial dirigido a la nombrada autoridad jurisdiccional, a través del cual compareció, señalando que por razones de transporte no pudo llegar a la audiencia programada para el 19 de igual mes y año; por lo que, con el fin de ejercer su derecho a la defensa, solicitó se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra, y se señale día y hora de "…audiencia de lectura de resolución…" (sic); mereciendo el proveído de 26 del referido mes y años de 2018, mediante el cual la indicada autoridad refirió: "Se tiene presente y sin embargo el imputado cumpla con lo normado en el Art. 91 segundo párrafo del Código Penal a efecto de revocar el auto de declaratoria de rebeldía" (sic).

Al respecto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, en el marco del principio a la celeridad, las partes también deben sujetarse al cumplimiento de las medidas dispuestas por el Código de Procedimiento Penal, a fin de dar continuidad con el proceso penal en los términos señalados en el mismo, es así, que ante la incomparecencia del imputado, evasión, incumplimiento o ausencia al actuado señalado por la autoridad jurisdiccional, este declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso y también señalará otras medidas de carácter personal y real; sin embargo, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. Asimismo, el imputado o su fiador pagarán las costas de su rebeldía y si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza (art. 91 CPP).

Bajo este entendimiento, el accionante al haber comparecido mediante memorial de 24 de enero de 2018 ante el Juez de control jurisdiccional, se puso a disposición de dicha autoridad a fin de que se prosiga con la tramitación del proceso, a cuyo mérito, considerando que la finalidad del mandamiento de aprehensión es justamente asegurar la presencia del imputado, correspondía que la autoridad demandada deje sin efecto el referido mandamiento; sin embargo, mediante proveído de 26 del mismo mes y año, tuvo presente el memorial indicado; empero, ordenó que el prenombrado cumpla con la previsión del segundo párrafo del art. 91 del CPP a efectos de revocar el Auto de declaratoria de rebeldía, pero sin que hubiese dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión.

En este contexto, si bien para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía corresponde el pago de costas, este aspecto no es impedimento para que el juez deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido; no pudiendo condicionar bajo ninguna circunstancia el cumplimiento del segundo párrafo del art. 91 del CPP como lo hizo, cuando el imputado -ahora accionante- ya compareció ante dicha autoridad, de acuerdo al Fundamento Jurídico expresado.

En consecuencia, se advierte que la autoridad demandada al no haber dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión, incurrió en un proceso indebido que lesionó a su vez el derecho a la libertad del accionante, máxime si se considera que el mandamiento en cuestión tiene como fecha de emisión el 24 de enero de 2018; es decir, el mismo día de la comparecencia efectuada por el impetrante de tutela ante la autoridad demandada, y recogido el 29 del referido mes y año, por la parte interesada, lo cual aconteció, en forma posterior a dicha comparecencia, correspondiendo por ende conceder la tutela solicitada, al haberse vulnerado los derechos referidos.

Ahora bien, con relación a que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía, aspecto no considerado por la SCP 0264/2018-S1 de 19 de junio, objeto de la disidencia, ello solo será posible cuando el accionante haga efectivo el pago de las costas señaladas en la última parte del art. 91 del CPP, lo cual como se argumentó precedentemente no es condición imprescindible para que el mandamiento de aprehensión sea dejado sin efecto, sino que dicha declaratoria tiene que ver con la sanción al imputado por no haberse sujetado a disposiciones judiciales y en todo caso dilatar el proceso con su inasistencia, a menos que esta sea justificada, de conformidad al Fundamento Jurídico II.1 expresado y que no implica en este caso la lesión de los derechos alegados por el accionante con relación a este punto; por cuanto este Tribunal no puede disponer que se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada considera que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 2 de febrero, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión.

2º DENEGAR con relación a la solicitud de dejar sin lugar la declaratoria de rebeldía.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0271/2018-S1 de 25 de junio

Expediente: 22524-2018-46-AAC

Partes: Eric Alberto Reyes Villa Bacigalupi contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Luis Eduardo Gonzales Romero**, **Juez de Sentencia Penal Primero del mismo departamento.**

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0271/2018-S1 de 25 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., pronunciada

por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; bajo los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Disiente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, confirma y deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, quien cuestionó los actos presuntamente ilegales en los que incurrieron tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de alzada, se debe señalar que por el principio de subsidiariedad el análisis se realizará a partir de la Resolución de cierre en este caso el Auto de Vista 102/2017 de 8 de mayo, a este efecto en la presente Disidencia se consigna la problemática identificada en relación a los Vocales demandados, teniendo como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, seguridad jurídica y legalidad, a la defensa y a los principios de verdad material y de justicia, por cuanto: Los Vocales demandados no tomaron en cuenta aspectos transcendentales que demostraban que no se encontraba en la obligación de resarcir el daño a personas sobre las cuales no se acreditó la responsabilidad penal en juicio -que fue atribuida respecto a dos fallecidos y veintisiete heridos-, ni valoraron que únicamente fue condenado por determinados hechos; obviando ingresar al fondo de las cuestiones impugnadas con argumentos incongruentes y sin fundamento, denotándose ello a partir de que, incurrieron en un fallo *citra petita,* en relación a su **primer motivo** al haber omitido dar respuesta al fundamento principal que era la determinación del nexo de causalidad entre lo condenado y la responsabilidad civil, violando el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, la Resolución se tornó en arbitraria e irrazonable, ya que en cuanto al **segundo motivo** se apartaron de sus fundamentos expuestos y sin entrar al fondo de dicho agravio sostuvieron que no desarrolló carga argumentativa y menos propuso soluciones lógico jurídicas lo cual constituye una traba excesiva e irrazonable, al margen de sostener como argumento el art. 92 del Código Penal (CP), estableciendo directamente responsabilidad civil sin antes verificar la responsabilidad penal, de igual manera sobre el **tercer motivo** de forma *citra petita* y arbitraria no dio respuesta a su pretensión que también radicó en la errónea valoración de la Sentencia condenatoria, sosteniendo subjetivamente que incumplió con la tarea de señalar los defectos de la misma y cómo se habrían vulnerado las reglas de la sana crítica, remitiéndose al segundo motivo en cuanto a la responsabilidad mancomunada; así también, incumplieron su labor de fiscalización, respecto a lo denunciado en el **cuarto motivo**, validando la apreciación personal del Juez *a quo*, quien sin sustento probatorio determinó la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) por gastos procesales sin realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima; extremo que no fue abordado por los Vocales demandados ya que no se dieron la tarea de revisar si en el proceso existen antecedentes de los gastos determinados, y en cuanto al **quinto motivo** en el que cuestionó que el Juez *a quo* sin respaldo probatorio determinó un haber básico de Bs1 640.- (mil seiscientos cuarenta bolivianos) para determinadas víctimas y la existencia de un doble cálculo para otra, sin realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima, los Vocales demandados resolvieron con el argumento de daño inmaterial, cuando el agravio no tiene ninguna relación con ese aspecto y dicho elemento tampoco tiene correspondencia con el haber básico, cálculo doble, lucro cesante, ni gastos procesales, emitiendo un fallo incongruente.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los Fundamentos Jurídicos de la presente Disidencia, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente son los siguientes:

II.1. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0801/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló: *"'El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,*

transparente y sin dilaciones», a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…».

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: «La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras».

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: «…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo», requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia**'.*

*Respecto al principio de congruencia como elemento configurador del debido proceso, la SCP 1047/2015-S3 de 3 de noviembre, invocando a la SC 1289/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que: '«…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que **implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.** La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume»'"* (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Modalidades de reparación desarrolladas en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al respecto, este tema fue desarrollado por la SCP 0252/2018-S3 de 29 de junio, que resolvió una demanda tutelar similar, señalando que: *"Así entre las modalidades de reparación del daño sufrido, estableció la Corte IDH, en el caso de la 'MASACRE DE MAPIRIPÁN' vs. COLOMBIA, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, lo siguiente:*

'69. (…) la Corte estima que el dictar una sentencia en la cual se determine la verdad de los hechos y todos los elementos del fondo del asunto, así como las correspondientes consecuencias, constituye una forma de

reparación para las víctimas de la masacre de Mapiripán y sus familiares y, a su vez, una manera de evitar que se vuelvan a repetir hechos similares'.

En el Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia, Sentencia de 27 de febrero de 2002, la Corte Interamericana respecto al daño material, señaló:

'65. Esta Corte entra a determinar en este acápite lo correspondiente al ***daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso sub judice, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia*** *de 26 de enero de 2000'.*

Última modalidad que se encuentra integrada por el ***lucro cesante y daño emergente****, debiendo considerarse respecto al primero, según lo expresado en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, lo siguiente:*

'47. Sin embargo es preciso tener en cuenta que ***el cálculo del lucro cesante debe hacerse considerando dos situaciones distintas****.* ***Cuando el destinatario de la indemnización es la víctima afectada de incapacidad total y absoluta, la indemnización debe comprender todo lo que dejó de percibir con los ajustes correspondientes según su expectativa probable de vida.*** *En este supuesto, el único ingreso para la víctima es lo que habría recibido como importe de ese lucro cesante y que ya no percibirá.*

48. Si los beneficiarios de la indemnización son los familiares, la cuestión se plantea en términos distintos. Los familiares tienen, en principio, la posibilidad actual o futura de trabajar o tener ingresos por sí mismos. Los hijos, a los que debe garantizarse la posibilidad de estudiar hasta una edad que puede estimarse en los veinticinco años, podrían, por ejemplo, trabajar a partir de ese momento. No es procedente, entonces, en estos casos atenerse a criterios rígidos, más propios de la situación descrita en el párrafo anterior, sino hacer una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso'.

Sobre el daño emergente, en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, determinó que los esfuerzos económicos para reclamar justicia, constituyen daño emergente, bajo el siguiente razonamiento:

'305. La Comisión solicita a la Corte que fije en equidad el monto de dicho daño. Por su parte, las representantes manifestaron que en el momento en que la víctima fue deportada, intentó obtener justicia por las violaciones de las que fue objeto. Para ello, indicaron que Vélez Loor solicitó asistencia letrada y junto con su abogado dieron seguimiento a la denuncia que presentaron ante la Embajada de Panamá en Quito, manteniendo comunicación con la Embajada. Adicionalmente, señalaron que en el marco del proceso internacional, la víctima incurrió en gastos de abogado, papelería, envío de comunicaciones, un viaje a Washington para participar en la audiencia de admisibilidad ante la Comisión y un viaje de Santa Cruz a La Paz, Bolivia, para documentar y preparar el caso en conjunto con las representantes. Señalaron que todo esto generó gastos y que la Corte debe fijar el monto en equidad. El Estado no realizó alegato al respecto.

306. Aunque las representantes identificaron las erogaciones en las que incurrió la víctima como parte de las costas y gastos, ***esta Corte considera que las mismas hacen parte del daño emergente, pues las mismas obedecen a los esfuerzos económicos que realizó el señor Vélez Loor para reclamar justicia'*** *.*

Por otro lado, también desarrolló en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, el daño al proyecto de vida, distinguiendo al mismo del lucro cesante y daño emergente:

*'147. Por lo que respecta a la reclamación de daño al «proyecto de vida», conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del «daño emergente» y el «lucro cesante». Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el «daño emergente». Por lo que hace al «****lucro cesante****», corresponde señalar que mientras éste* ***se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos,*** *el denominado «****proyecto de vida****» atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.*

148. El «proyecto de vida» se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las

opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte'

En relación al daño inmaterial, en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, señaló:

'310. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de ***daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.*** *Por cuanto no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, en dos formas. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima [317]'.*

Según lo expresado en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, ***el daño moral como una forma de daño inmaterial, puede ser igualmente resarcido:***

'26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. ***En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad****'.*

Finalmente cabe precisar, que la Corte IDH, Caso 'Instituto de Reeducación del Menor' vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, Párrafo 303, indicó que ***los daños inmateriales sufridos por el fallecimiento de una persona, pueden ser resarcidos a sus familiares, por el profundo sufrimiento y angustia que padecieron ante la pérdida de un ser querido****, bajo el siguiente razonamiento:*

'303. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y las representantes, y aplicando las anteriores presunciones, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe más adelante (infra párr. 309), de conformidad con los siguientes parámetros:

a) *para fijar las indemnizaciones por los daños inmateriales sufridos por los internos fallecidos [220] (...).*

b) *en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los familiares identificados de los fallecidos y los heridos, declarados víctimas por esta Corte, se debe tomar en consideración los sufrimientos que han padecido como consecuencia directa de las heridas y/o de la muerte de estos internos.* ***En este sentido, dichos familiares han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral.*** *Además,* ***los hechos a que se vieron sometidos les generaron gran dolor, impotencia, inseguridad, tristeza y frustración, lo cual les ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia y en sus relaciones familiares y sociales, representado un serio menoscabo en su forma de vida'"*** (el resaltado es nuestro).

II.3. La acción civil emergente del delito

Este tema ya fue desarrollado por la SC 1109/2006-R de 1 de noviembre, la cual estableció que: *"De la producción de un hecho delictivo, nacen las acciones penal y civil, habida cuenta que produce un daño de dos órdenes, uno público y otro privado. El primero, es el que sufre la sociedad y por consiguiente el Estado, como producto del acto antisocial del hombre que viola la ley penal; el segundo, es el que recae sobre el sujeto pasivo del delito, como resultado del hecho ejecutado por el agente activo, daño que origina un derecho a favor de la víctima o sus herederos para pedir la indemnización de los perjuicios causados por el delito, criterios*

que se encuentran establecidos en el art. 14 del CPP que señala: 'De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes' (SC 0712/2006-R, de 21 de julio).

Esto implica que de la comisión de un delito no se deriva sólo la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad civil ex delicto, con la primera al responsable de un delito se le impone el cumplimiento de una pena proporcionada al mismo y destinada a fines colectivos y/o estatales, como la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de funciones preventivas (general y especial); en cambio, con ***la responsabilidad civil declarada judicialmente y exigible de forma ejecutoriada, se pretende reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo.***

Además, es necesario hacer referencia que en la responsabilidad civil no rige el principio de personalidad propio de la pena, pues mientras que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del imputado, ya que sólo puede imponerse una sanción al autor del hecho ilícito, sin posibilidad de que pueda afectar a alguien distinto del autor de la violación del precepto penal, por lo que la responsabilidad penal no es transmisible a terceros; la responsabilidad civil, puede ser satisfecha por una persona distinta de la que realizó el hecho productor del daño, de modo que al no ser personal la responsabilidad civil es transmisible, y en ese criterio puede pasar a los herederos del responsable y el derecho de exigirla se trasmite a los herederos de la víctima conforme determina el art. 92 parte in fine del CP. ***Por otra parte, la responsabilidad civil derivada del delito no se establece de manera proporcionada a la gravedad del delito como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos que se traducen en los daños y perjuicios que ocasionó, sin soslayar el carácter renunciable del ejercicio de la acción civil.***

(…)

III.2.4. Pluralidad de responsables

Respecto a esta temática, el art. 92 del CP establece que: 'La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito', esto supone que ***se está frente a una obligación caracterizada por la pluralidad de acreedores o deudores, o que eventualmente, puede tener a la vez varios sujetos activos y pasivos, pero en las cuales la prestación es siempre única.*** *Desde el punto de vista gramatical, se tiene de la norma legal citada, que* ***la reparación del daño es mancomunada****, ahora corresponde establecer que tipo de obligación mancomunada es la responsabilidad civil. En ese criterio, las obligaciones pueden ser simplemente mancomunadas caracterizadas porque tienen como titulares del crédito a varios acreedores -mancomunidad activa-o como responsables de la deuda a varios deudores -mancomunidad pasiva-, entre los que se divide la prestación cuando sea posible, de modo que cada uno sólo es acreedor o deudor de su parte; en cambio la mancomunidad solidaria supone que cada uno de los acreedores puede reclamar por sí la totalidad del crédito, o en que cada uno de los deudores está obligado a satisfacer la deuda entera, sin perjuicio del posterior abono o resarcimiento que el cobro o el pago determinen entre el que lo realiza y sus cointeresados.*

Establecidas las diferencias entre estas dos clases de mancomunidad, en base a una interpretación sistemática del art. 92 del CP, corresponde hacer referencia al art. 999 del CC que determina la responsabilidad solidaria emergente de los hechos ilícitos, al señalar:

'I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño.

II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene el derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad. Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales'.

De lo señalado, se establece que ***el carácter solidario de la obligación resarcitoria en el caso de pluralidad de partícipes en la infracción penal, permite al acreedor o acreedores reclamar a cualquiera de los deudores la totalidad de su crédito, lo que implica que uno de los responsables queda constreñido al pago íntegro de la prestación, quien podrá repetir o reclamar a los demás deudores solidarios la parte que le corresponde, este criterio tiene su fundamento en que el daño producido por el delito es uno solo****, de forma que frente al perjudicado cada partícipe debe responder por la totalidad sin perjuicio del derecho de repetición que entre los obligados por el vínculo de solidaridad sea procedente conforme a las normas del derecho civil reguladoras del derecho de repetición ejercitable fuera del proceso penal; de modo,* ***que la solidaridad que rige la responsabilidad civil, determina que todos los partícipes en un mismo hecho frente al perjudicado respondan***

por la totalidad de la obligación resarcitoria, con independencia de su concreta participación en la generación del daño, sin perjuicio de que en el ámbito interno de la obligación, su responsabilidad se encuentre concretada a una específica cuota" (las negrillas son nuestras).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0271/2018-S1 de 25 de junio

La Resolución referida, ahora objeto de esta Disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto realizó el siguiente examen: "*Estando supra identificados los actos lesivos denunciados y la secuencia de cuestionamientos realizados por el accionante a la actuación jurisdiccional desplegada por los Vocales demandados dentro de la demanda de reparación de daños 'y perjuicios' interpuesta contra su persona y otros (Conclusión II.2), mediante Auto de Vista 102/2017 (Conclusión II.5), cabe precisar de la lectura y análisis de los argumentos que sustentaron la presente acción de defensa, que la motivación y reclamación constitucional del nombrado converge sustancialmente en la alegada e indebida determinación de su responsabilidad civil sobre personas respecto a las cuales no existiría el nexo de causalidad entre el hecho condenado y la reparación del daño solicitado, cuando la responsabilidad penal no es solidaria, no pude extenderse a la responsabilidad civil por solidaridad como se argumentó al sustentarse en el art. 92 del CP -mancomunidad entre todos los responsables del delito- sin antes verificar la responsabilidad penal conforme a la mencionada Sentencia y el art. 87 del mismo Código, sin considerarse que la responsabilidad penal que le fuere atribuida en juicio de responsabilidades (Conclusión II.1) se circunscribió a dos fallecidos y veintisiete heridos y sobre determinados hechos, deviniendo en una errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP y en una defectuosa valoración de la prueba, esencialmente la Sentencia condenatoria dictada en su contra dentro del mencionado juicio; además, de convalidar sin que exista prueba, los gastos procesales para todas las víctimas, desconociendo que quien activa esta acción tutelar debe demostrar los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito, conforme dispone el art. 386 del citado Código, exigencia que no se cumplió; toda vez que, los demandantes no acreditaron con prueba real, objetiva y material que los gastos procesales ascienden al monto fijado, además de no realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima, así como establecer un haber básico para determinados demandantes sin la existencia de prueba y la decisión injustificada de un doble cálculo respecto a otra demandante sin respaldo probatorio.*

Ahora bien, de la síntesis de la reclamación constitucional, se constata que, el impetrante de tutela lo que pretende es que esta jurisdicción abriendo su ámbito de protección constitucional, revise todo lo obrado dentro de la demanda de reparación de daños 'y perjuicios' interpuesta en su contra y otros; y, a partir de ello advirtiendo los supuestos errores o defectos in judicando -errores de juicio- en los que hubieran incurrido las autoridades demandadas, de ese nuevo análisis se determine la responsabilidad civil del nombrado en función a los razonamientos e interpretaciones asumidas por el mismo, que implicaría lógicamente la revalorización de la prueba y el despliegue de toda una actividad jurisdiccional, como si se tratara de una instancia casacional o un instrumento procesal adicional; sin embargo, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la labor de la justicia constitucional únicamente se activa ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, y no -como se pretende en el caso sub judice- frente a supuestos actos de contravención a normas procesales o sustantivas emergentes de una incorrecta interpretación o indebida aplicación normativa, al ser la actividad interpretativa desarrollada en el conocimiento y resolución de una causa, labor primordial de los jueces ordinarios, que excepcionalmente puede ser asumida por esta jurisdicción con la finalidad de verificar la posible lesión a los derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual puede operar en tres dimensiones y cuando se cumplió con la carga argumentativa (SCP 1631/2013 de 4 de octubre), parámetros de la jurisprudencia que tampoco fueron cumplidos por el peticionante de tutela para abrir excepcionalmente el ámbito constitucional para la revisión de la actividad interpretativa desplegada por las autoridades judiciales demandadas.

En efecto, no obstante al invocar la presunta falta de fundamentación, motivación y congruencia como la errónea valoración de la prueba e inexistencia de la misma para asumir la determinación de imponer obligaciones pecuniarias emergentes de la responsabilidad civil -gastos procesales, haber básico y doble cálculo-, y la errónea aplicación de los arts. 385 y 386 del CPP -entre otras reclamaciones-; a más de esas alegaciones no se desprende que la pretensión del accionante y el objeto procesal de la presente acción de defensa trasunten efectivamente en ello, pues contrariamente y de ese mismo respaldo argumentativo y fáctico se puede concluir -como se tiene supra precisado- que en el fondo lo que el impetrante de tutela pretende es que este Tribunal ingrese a analizar la actividad interpretativa y de aplicación normativa efectuada por las autoridades demandadas; es decir, que más que una revisión de la actividad jurisdiccional lo que intenta el peticionante de tutela es que la jurisdicción constitucional asumiendo un rol casacional e impugnaticio

respecto a la determinación jurisdiccional cuestionada, efectúe una nueva valoración, interpretación y aplicación de la norma, lo que es totalmente inviable, dada la naturaleza jurídica y el alcance de la acción de amparo constitucional como acción tutelar de defensa de los derechos.

En este mismo contexto, estando denunciada la errónea valoración de la prueba e inexistencia de elementos probatorios para asumir la determinación de imponer obligaciones pecuniarias que surgen de la responsabilidad civil -gastos procesales, haber básico y doble cálculo-, como se tiene ya expuesto, el propósito de fondo del impetrante de tutela, es un nuevo análisis y disponer su responsabilidad civil emergente de una sanción penal, a partir no solo de su establecimiento en base a los razonamientos e interpretaciones que considera jurídicamente aplicables y correctos, sino también; a través, de una nueva valoración probatoria tendiente a revisar lo actuado y dispuesto por las autoridades judiciales demandadas; es decir, que la errónea valoración probatoria e inexistencia de elementos probatorios denunciados, no constituyen en definitiva la motivación constitucional del peticionante de tutela.

En esa línea de análisis, como se evidencia que la reclamación efectuada por el accionante, tiene por finalidad un reanálisis del elemento central cuestionado -determinación de la responsabilidad civil- con la consecuente revalorización de la prueba y/o establecimiento de su inexistencia, aspecto que no es permisible, por lo que de manera reiterada se debe señalar que la justicia constitucional no es una instancia impugnaticia de la jurisdicción ordinaria, con atribuciones de realizar una nueva valoración probatoria, por cuanto asumir tal labor implicaría no solo la invasión de potestades inherentes a la jurisdicción ordinaria; sino, sobre todo a la desnaturalización del objeto y a la finalidad de esta vía de protección constitucional tutelar, ingresando a realizar labores propias de la jurisdicción ordinaria, en una especie de prejuicio de todo el despliegue valorativo e interpretativo, lo cual es inadmisible en la instancia constitucional.

Por lo que, en base a los razonamientos expuestos no es posible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada, al no ser una instancia casacional como pretende el impetrante de tutela, debiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada".

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, seguridad jurídica y legalidad, a la defensa y a los principios de verdad material y de justicia, por cuanto: Los Vocales demandados no tomaron en cuenta aspectos transcendentales que demostraban que no se encontraba en la obligación de resarcir el daño a personas sobre las cuales no se acreditó la responsabilidad penal en juicio -que fue atribuida respecto a dos fallecidos y veintisiete heridos- ni valoraron que únicamente fue condenado por determinados hechos; obviando ingresar al fondo de las cuestiones impugnadas con argumentos incongruentes y sin fundamento, denotándose ello a partir de que, incurrieron en un fallo *citra petita*, en relación a su **primer motivo** al haber omitido dar respuesta al fundamento principal que era la determinación del nexo de causalidad entre lo condenado y la responsabilidad civil, violando el art. 398 del CPP; asimismo, la Resolución se tornó en arbitraria e irrazonable; ya que, en cuanto al **segundo motivo** se apartaron de sus fundamentos expuestos y sin entrar al fondo de dicho agravio sostuvieron que no desarrolló carga argumentativa y menos propuso soluciones lógico jurídicas, lo cual constituye una traba excesiva e irrazonable, al margen de sostener como argumento el art. 92 del CP, estableciendo directamente responsabilidad civil sin antes verificar la responsabilidad penal, de igual forma sobre el **tercer motivo** de forma *citra petita* y arbitraria no dio respuesta a su pretensión que también radicó en la errónea valoración de la Sentencia condenatoria, sosteniendo subjetivamente que incumplió con la tarea de señalar los defectos de la misma y cómo se habrían vulnerado las reglas de la sana crítica, remitiéndose al segundo motivo en cuanto a la responsabilidad mancomunada; a su vez, incumplieron su labor de fiscalización, respecto a lo denunciado en el **cuarto motivo**, validando la apreciación personal del Juez *a quo*, quien sin sustento probatorio determinó la suma de Bs5 000.- por gastos procesales sin realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima; extremo que no fue abordado por los Vocales demandados, ya que no se dieron la tarea de revisar si en el proceso existen antecedentes de los gastos determinados; y, en cuanto al **quinto motivo** en el que cuestionó que el Juez *a quo* sin respaldo probatorio determinó un haber básico de Bs1 640.- para determinadas víctimas y la existencia de un doble cálculo para otra, sin realizar un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima, los Vocales demandados resolvieron con el argumento de daño inmaterial, cuando el agravio no tiene ninguna relación con ese aspecto y dicho elemento tampoco tiene correspondencia con el haber básico, cálculo doble, lucro cesante, ni gastos procesales, emitiendo un fallo incongruente.

Expuesta la problemática, la SCP 0271/2018-S1 de 25 de junio, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; bajo los argumentos expuestos en la misma y **DENEGÓ** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; y, **Llamó la atención** a Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de dicho fallo constitucional; expresando en su punto III.3 referente al análisis del caso concreto, que la pretensión del accionante es que esta jurisdicción constitucional revise todo lo obrado dentro la demanda de reparación de daños y perjuicios interpuesta en su contra; es decir, que se realice una revalorización de la prueba y despliegue toda actividad jurisdiccional, cual si se tratase de una instancia casacional y se determine su responsabilidad civil, por lo que aplicando la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que ello no era posible porque la justicia constitucional no es una instancia impugnaticia de la jurisdicción ordinaria y si bien de forma excepcional la jurisdicción constitucional puede asumir la labor de verificar la valoración de la prueba realizada por los jueces ordinarios así como la correcta interpretación o indebida aplicación de la norma, en este caso el accionante no cumplió con los parámetros establecidos por la jurisprudencia para ese efecto.

En consecuencia la suscrita Magistrada, no comparte lo anteriormente expuesto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta Disidencia, ya que no obstante que es evidente que los argumentos del accionante en la demanda tutelar refieren sobre la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, no fue su única pretensión sino que también denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y verdad material, a tal efecto y considerando la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de esta Disidencia, se tiene que en el caso concreto debió ingresarse al análisis de fondo a objeto de determinar si el Auto de Vista 102/2017 cuestionado, cumple con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

En ese marco, ante la problemática planteada, la Resolución objeto de esta Disidencia debió resolver el tema de la fundamentación, motivación y congruencia de la siguiente forma: Bajo ese contexto, y conforme a la Conclusión II.4, este Tribunal ha podido advertir que el apelante -hoy accionante- expresó cinco agravios, el **primer agravio**, referido a la violación del derecho al debido proceso por transgresión de las normas contenidas en los arts. 385 y 386 del CPP; esto en razón a que la Sentencia dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia se constituye en la principal prueba para acreditar la relación causa efecto; por lo que, dicha Sentencia determinó responsabilidad por ciertos hechos y no por todos, en su caso estableció tiempo -12 de octubre de 2003-, lugar -ruta Senkata hacia La Paz-, consecuencia -dos muertos y veintisiete heridos-; en tal sentido, al realizar una interpretación sistemática de las normas referidas con la norma inserta en el art. 384 inc. 3) del CPP, se debe acreditar la relación directa entre el daño con el hecho ilícito comprobado y es precisamente esta finalidad que el Juez *a quo* incumplió en la demanda de reparación del daño, atribuyéndole responsabilidad de fallecidos y heridos de los cuales no se le estableció responsabilidad penal, por lo que no existe relación directa entre el hecho condenado con el daño causado; ya que, la responsabilidad solidaria nace una vez que se haya acreditado esta relación; consecuentemente, a su persona se le atribuyó responsabilidad sobre dos fallecidos y veintisiete heridos “ni uno más ni uno menos” (sic).

En relación a este primer motivo, los Vocales demandados sostuvieron que, el Auto apelado estableció la efectiva relación causal directa en la responsabilidad civil del recurrente, que en el momento de los hechos ejercía el cargo de Ministro de Desarrollo Sostenible y además enfatiza en su acápite V, en relación al prenombrado que además de la suscripción del Decreto Supremo (DS) 27209 de 11 de octubre de 2003, el mismo constituyó un instrumento de operativización de la política de represión de parte del Gobierno Nacional y que pretendió revestir de aparente legalidad al operativo de transporte de combustible en la ciudad de El Alto, el 12 de octubre de 2003, donde murieron dos personas y varias fueron heridas; a su vez, señaló que según la acusación fiscal calificó la conducta del apelante como complicidad -art. 23 del CP- y según la acusación en el grado de autor; en tal sentido, si bien no fue determinante o decisivo el citado Decreto Supremo; empero, contribuyó al desarrollo del hecho punible por un Ministerio, deviniendo así su adecuación de participación criminal, no siendo evidente lo denunciado por el recurrente; más aún si la responsabilidad civil resulta ser solidaria, indivisible y mancomunada, lo cual implica la posibilidad de repetición que pueden ejercer los condenados a la reparación integral del daño.

Al respecto, **de la contrastación efectuada sobre este primer agravio y lo resuelto por el Auto de Vista cuestionado**, este Tribunal pudo advertir que los argumentos expresados por las autoridades demandadas en relación a este primer motivo de apelación, contiene la debida fundamentación y motivación, explicando que el nexo causal entre su responsabilidad penal en relación a su responsabilidad civil, de acuerdo a lo ya determinado por la Sentencia condenatoria debe entenderse por su participación criminal, la misma que el Juez *a quo* determinó precisamente efectuando la relación causal a partir de la intervención que tuvo el ahora accionante en su calidad de autoridad nacional, y que la firma del DS 27209 de 11 de octubre de 2003, sirvió como instrumento de operativización para la represión perpetuada por el gobierno de ese entonces, que generó muerte y dejó heridas a varias personas; consecuentemente, ese acto penalmente antijurídico ha producido daños en el patrimonio de los perjudicados, lo que da lugar a la responsabilidad civil de forma solidaria indivisible y mancomunada, argumentos suficientes que dejan entender de forma clara y concreta la relación causal entre la responsabilidad penal y la civil, esta última sustentada en la comisión de un acto penalmente antijurídico que ha producido daños en las víctimas de ese hecho, lo cual les dio derecho a solicitar la indemnización de los daños y perjuicios.

En el **segundo agravio** denunció la violación del derecho al debido proceso por defectuosa valoración de la prueba consistente en la Sentencia de 30 de agosto de 2011, la misma que habría determinado de forma clara cuál era su responsabilidad en los hechos acusados, es decir por la muerte de dos personas y las lesiones de otras veintisiete; ya que, fue condenado por la firma de un Decreto Supremo de 11 de octubre de 2003 y ejecutado el 12 ese mes y año, desde Senkata hacia La Paz y no de otras acciones; en tal sentido, la Sentencia fue congruente en la parte considerativa con la resolutiva, ya que determinó responsabilidad por ciertos hechos y no por todos, estableciendo tiempo, lugar y consecuencias específicas; por lo que, la Sentencia es la prueba *sine quanon* para determinar la relación causa y efecto, y es la base de la responsabilidad de cada imputado; empero, el Juez *a quo* apartándose de los fundamentos de la Sentencia le hizo responsable de otros hechos; a pesar que de la misma también se tiene que solo cinco personas habrían demandado en el proceso de reparación de daños.

Sobre este segundo motivo, las autoridades demandadas refirieron que, cuando se alega violación a la norma contenida en el art. 173 del CPP, corresponde al Tribunal de alzada examinar, de qué manera han gravitado y qué influencia ejercieron los medios de prueba para la determinación de su decisión, si ese resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica; empero, dicha tarea será posible siempre que los insumos hayan sido debidamente proporcionados por el recurrente, explicando cómo se produjo la vulneración y de que manera influyó en la parte dispositiva de la Resolución impugnada y que en el caso concreto no se explicó cuáles de las normas del correcto entendimiento humano fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente, o cuál de las subreglas de la sana crítica, la lógica, ciencia o experiencia hubieran sido inobservadas, sin realizar la vinculación de su crítica con el razonamiento base del fallo, proporcionando la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito, además que el apelante no se refirió para nada con relación a la responsabilidad mancomunada entre todos los responsables del delito en el marco del art. 92 del CP, que implica inclusive demandar a cualquiera de los demandados la totalidad del daño ocasionado cuando existen pluralidad de partícipes o condenados en el proceso penal, tomando en cuenta que el hecho punible constituye uno solo.

El **tercer agravio** hace referencia a la violación del derecho al debido proceso por valoración defectuosa de la prueba, consistente en la Sentencia dictada por la entonces Corte Suprema de Justicia, inobservando el art. 173 del CPP, referente a la valoración de la prueba, ya que siendo la Sentencia prueba principal para establecer responsabilidad en este caso, el Juez *a quo* debió verificar la relación directa entre los hechos ilícitos comprobados, ya que los no comprobados no pueden ser susceptibles de reparación civil, con el daño causado; en los casos específicos -describe una relación de seis personas Gregorio Lima, Daniel Rodolfo Limachi Cruz, Raúl Marca Ruiz, Adrián Ramírez Apaza, Lucas Ramos Limachi, José Luis Atahuichi Ramos- determinando resarcimiento sin sustento probatorio, lesionando la regla de la lógica como elemento de la sana crítica, y el elemento de la lógica que fue violado es el principio de derivación razonada de la prueba, que señala que toda conclusión debe ser derivada de la prueba aportada que deberá ser fundamentada en la resolución.

Respecto al **tercer motivo, los Vocales demandados resolvieron**, señalando que es necesario dejar establecido que los Jueces o Tribunales están sometidos a la ley en base a los principios que rigen a la administración de justicia, salvo que se demuestre lo contrario; y que en el presente caso el recurrente no fundamentó ni sustentó la supuesta actuación parcializada del Juez; además que resulta reiterativo el reclamo sobre la defectuosa valoración de la Sentencia; por lo que, se remitieron a los argumentos vertidos en el segundo motivo de

apelación relativo a las reglas de la sana crítica que no fueron debidamente fundamentadas por el apelante y sobre la incongruente y contradictoria determinación en la calificación resarcitoria, y que también ya fue explicado en la respuesta del segundo motivo en cuanto hace a la responsabilidad mancomunada y solidaria del daño civil causado por el hecho antijurídico.

De la contrastación de estos dos agravios -segundo y tercero- con lo resuelto en el Auto de Vista 102/2017, este Tribunal pudo advertir que en ambos el accionante de forma reiterada reclamó la errónea valoración de la prueba consistente en la Sentencia condenatoria, misma que se constituye en la prueba principal para determinar la causa y efecto, y es base de la responsabilidad de cada imputado, debiendo el Juez *a quo* haber verificado la relación directa entre los hechos ilícitos comprobados, siendo que los no comprobados no pueden ser susceptibles de reparación civil y al haberle hecho responsable de otros hechos no atribuibles y haber determinado resarcimiento para otras seis personas sin sustento probatorio, habría lesionado la regla de la lógica como elemento de la sana crítica y el elemento lógica como principio de derivación razonada de la prueba; al respecto, los argumentos expresados por las autoridades demandadas en relación a ambos agravios relacionados entre sí, contienen la debida fundamentación y motivación, que si bien no es ampulosa; empero, establece de manera concreta la respuesta al reclamo expresado, puesto que señalan que para que el Tribunal de alzada pueda examinar de qué manera influyó los medios de prueba en la decisión del Juez inferior y si dicha determinación fue o no razonable en la aplicación de las reglas de la sana crítica; el accionante debió explicar de qué forma se dio la vulneración y cómo influyó en la resolución, señalando de manera específica cuáles de las normas del correcto entendimiento humano fueron inaplicadas o aplicadas erróneamente; aspecto que este Tribunal corrobora, toda vez que el impetrante de tutela no desarrolló fundamentos referentes a la inobservancia de las reglas de la sana crítica extrañadas, limitándose a realizar simples alegaciones generales al respecto; en tal sentido, la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones no solo es para las autoridades que la emiten, sino que de igual manera la obligación de cada apelante es fundamentar sus agravios precisando e identificando las omisiones y efectos.

El **cuarto agravio** refiere sobre la violación del derecho al debido proceso por fundar la resolución en prueba inexistente, ya que en el acápite titulado como "TABLAS DE CALCULO INDIVIDUALES PARA EL CALCULO DE LA REPARACION DEL DAÑO" (sic), establece reparar en favor de las víctimas la suma de Bs5 000.- por concepto de gastos procesales sin respaldo probatorio, en base solo a una apreciación personal del Juez, ya que quien reclama una cuantificación de una obligación deberá probar válidamente los daños sufridos y su relación directa con el hecho ilícito, conforme dispone el art. 386 del CPP, lo que no ocurrió, porque los demandantes no acreditaron con prueba real, objetiva y material que sus gastos procesales ascienden a dicha suma, y solo se basó en la versión de las víctimas y no así en pruebas objetivas, que acrediten la versión de las mismas, lesionando flagrantemente la garantía del debido proceso por basar su decisión en prueba inexistente, lo cual constituye un defecto absoluto de la sentencia.

En relación a este **cuarto motivo de apelación las autoridades demandadas** sostuvieron que, se debe recordar que para determinar el cálculo de responsabilidad civil, tiene que demostrarse la relación de causalidad entre el hecho ilícito, la responsabilidad del autor y el daño exigido, dando como resultado el daño emergente por muerte o disminución física, así como la restricción en el patrimonio del damnificado, que irá a establecer el lucro cesante; y que en el presente caso el Juez inferior al determinar los gastos procesales consideró como prueba la "Sentencia" presentada por los demandantes para acreditar la reparación del daño y el desarrollo del juicio oral en la entonces "Corte Suprema", dejando sentado que la duración del juicio fue de tres años y aplicando las reglas de la experiencia y la lógica, el Juez *a quo* determinó como gastos, los de traslado, alimentación y estadía y otros, como para la obtención de pruebas, fotocopias y demás, no siendo evidente que ese cálculo se haya basado solo en la versión de las víctimas y que además el apelante no señaló cuales hubiesen sido las particularidades que tuvieron las víctimas respecto a los gastos que erogaron durante el juicio, endilgando al Juez inferior que debió establecerla.

De lo expuesto **se puede evidenciar que el Tribunal de apelación, fundamentó y motivó de manera clara y concreta lo denunciado a través de este cuarto agravio**, en la cual explicó que precisamente la Sentencia condenatoria determinó la responsabilidad civil, y que la misma dejó establecido que el juicio de responsabilidades tuvo una duración de tres años, y que en base a las reglas de la lógica y experiencia el Juez inferior logró realizar el cálculo sobre gastos procesales, determinando aquellos que se generaron en la sustanciación de un proceso como fue el juicio de responsabilidades contra el ahora accionante y otros por los hechos acontecidos en septiembre y octubre del 2003 denominada "Guerra del gas", por lo que no se hace evidente esta denuncia.

En el **quinto agravio** se denunció la violación al debido proceso por erróneo cálculo individual con relación a la reparación de daño en la resolución, ya que en el acápite denominado "CONTENIDO GRÁFICO EXPLICATIVO DE LA TABLA INDIVIDUAL DE CÁLCULO PARA REPARACIÓN DEL DAÑO" (sic), señaló como haber básico calculable el salario mínimo que se encontraba vigente los meses de septiembre y octubre de 2003; empero, el Juez *a quo* incurrió en error al momento del cálculo, más aun cuando este reconoció que no existía prueba que demuestre tal actividad económica o laboral y que ese fue el motivo por el que se determinó la suma de "Bs400"; sin embargo, en el caso de cuatro personas existió diferencia en el cálculo, así se tiene que en cuanto a Felipe Kasa Apaza e Hipólito Lucero Pérez, se calculó la suma de Bs440.- (cuatrocientos cuarenta), pero no ocurrió lo mismo con respecto a Juan Condori Cutipa y Eloy Huanca Quito, cuyo cálculo fue el haber básico de Bs1 640.- sin explicar en relación a que se hizo dicho cómputo incorrecto; asimismo, con relación a la demandante Claudia Mabel Quispe Callante, pese a que los aspectos calculados y el monto total de la reparación es el mismo.

En relación al quinto motivo de apelación, las autoridades demandadas señalaron que, se debe tomar en cuenta, que el daño que emerge de una responsabilidad penal, trae consigo un daño inmaterial por los sufrimientos, aflicciones y el menoscabo de valores significativos a las personas directamente ofendidas por el delito, así como de sus familiares y que tiene sus consecuencias en los ingresos económicos de las víctimas; y que en tal sentido, el Juez *a quo* previamente precisó doctrinas relativas a la reparación del daño para fundamentar jurídica y técnicamente su decisión, señalando la doctrina francesa, tomando en cuenta también las reglas de la sana crítica para establecer el cálculo individual en la reparación del daño; así también, el incremento de situaciones riesgosas que afectan el normal desarrollo social, aspectos que no fueron cuestionados por el apelante; por lo que, en base a los mismos el Juez inferior, luego de hacer una extensa exposición doctrinaria llegó al convencimiento de que no existe prueba que determine gastos directos por concepto de asistencia médica; empero, señaló que por la regla de la experiencia se puede estimar que al menos un familiar de la víctima herida o interna en un hospital cumple con el deber de asistencia, por lo que debe cubrir gastos mínimos como pasajes, alimentación y otros suplementarios, gastos procesales, el lucro cesante, criterios sanos adoptados por el Juzgador.

Así se tiene, que **en relación a este último agravio**, de igual forma que en el anterior el Tribunal de alzada ahora demandado, realizó el examen del Auto definitivo apelado por el ahora accionante, concluyendo que el Juez *a quo* respaldó su decisión precisando una amplia doctrina relativa a la reparación del daño, así como las reglas de la sana crítica y la consideración de situaciones riesgosas de las víctimas que afectarían su desarrollo social y que aplicando la regla de la experiencia consideró otros aspectos emergentes del daño sufrido por estas para su indemnización; en tal sentido, el Tribunal referido explicó de forma clara y suficiente que toda responsabilidad penal lleva consigo un daño inmaterial y el menoscabo de valores significativos tanto a las víctimas como a sus familiares, acarreando consecuencias en su ingresos económicos, de lo cual debe entenderse que dichos aspectos fueron tomados en cuenta para el cálculo individual de la reparación del daño.

En consecuencia, del análisis realizado precedentemente y conforme el Fundamento Jurídico II.I de la presente Disidencia, se establece que los Vocales ahora demandados cumplieron con las exigencias de emitir una Resolución suficientemente fundamentada, motivada y congruente, exponiendo con claridad las razones de su decisión, habiendo determinado del examen realizado por estos al Auto Definitivo -por el que se condenó al ahora accionante y otros al pago de la reparación de daños en forma solidaria y mancomunada- la pertinencia o no de los agravios denunciados en su recurso de apelación, habiendo evidenciado que la Sentencia de juicio de responsabilidades fue correctamente valorada por el *a quo*, en cuanto a los hechos probados y no probados en el señalado juicio y del cual emergió la responsabilidad penal del apelante -ahora impetrante de tutela- denotando también que las cuestionadas autoridades asumieron el control de la Resolución emitida en primera instancia, y satisfacieron todos los puntos demandados por el accionante, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela al respecto.

Ahora bien, del examen efectuado precedentemente, cabe precisar que de la lectura y análisis de los argumentos que sustentaron la presente acción de defensa y establecidos en la problemática planteada de esta Disidencia, relacionada con los agravios del accionante, se puede advertir que la motivación y reclamación constitucional del nombrado converge sustancialmente en la alegada indebida determinación de su responsabilidad civil sobre personas respecto a las cuales no existiría el nexo de causalidad entre el hecho condenado y la reparación del daño solicitado, cuando la responsabilidad penal no es solidaria, no pudiendo extenderse la responsabilidad civil por solidaridad como se argumentó al sustentarse en el art. 92 del CP -mancomunidad entre todos los responsables del delito- sin antes verificar la responsabilidad penal conforme a la mencionada Sentencia, sin

considerarse que la misma le fuere atribuida en juicio de responsabilidades se circunscribió a dos fallecidos y veintisiete heridos y sobre determinados hechos, deviniendo en una errónea valoración de la prueba -Sentencia condenatoria-; convalidando sin que existiera prueba los gastos procesales para todas la víctimas y calculando un haber básico diferenciado para determinados demandantes y la determinación injustificada de un doble cálculo respecto a otra, además de no realizarse un estudio pormenorizado e individualizado respecto a cada víctima.

En tal sentido y a mayor análisis sobre este tema de la responsabilidad civil, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ya ha desarrollado entendimientos jurisprudenciales mencionados en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, que establece que la responsabilidad civil derivada del delito no se establece de manera proporcionada a la gravedad del mismo como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos que se traducen en los daños y perjuicios que ocasionó, lo cual explica que si bien la Sentencia de juicio de responsabilidades atribuyó responsabilidad de determinadas personas, en el caso del hoy accionante de dos personas fallecidas y veintisiete heridas, debe entenderse que por el hecho ilícito atribuido al prenombrado fue condenado conjuntamente a los otros coprocesados; consiguientemente, al existir varios responsables del delito la responsabilidad será mancomunada y solidaria; al respecto, el Fundamento Jurídico ya citado, en base a una interpretación sistemática del art. 92 del CP hizo referencia al art 999 del Código Civil (CC) que determina la responsabilidad solidaria emergente de los hechos ilícitos, al señalar: **“I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño. II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene el derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad”**, esto en el entendido de que el daño producido por el delito es uno solo, de forma que frente al perjudicado cada partícipe debe responder por la totalidad sin perjuicio del derecho de repetición que entre los obligados por el vínculo de solidaridad sea procedente, conforme a las normas del derecho civil reguladoras del derecho de repetición ejercitable fuera del proceso penal; de modo que, la solidaridad que rige a la responsabilidad civil, determina que todos los partícipes en un mismo hecho frente al perjudicado respondan por la totalidad de la obligación resarcitoria, con independencia de su concreta participación en la generación del daño, sin perjuicio de que en el ámbito interno de la obligación, su responsabilidad se encuentre concretada a una específica cuota; por lo que, existiendo entendimientos jurisprudenciales así como normativa legal vigente que rige la materia, es obligación de toda autoridad enmarcar sus actos y determinaciones en dicho ordenamiento.

Dentro de ese marco, las autoridades demandadas también explicaron los parámetros que el Juez inferior había considerado para determinar la reparación de daños, entre estos el daño emergente, el lucro cesante y que, para la determinación de gastos procesales se basó en las reglas de la experiencia y la lógica, lo cual le es permitido, ya que son reglas del correcto entendimiento humano -la sana crítica-; asimismo, explicó que la responsabilidad penal lleva consigo también un daño inmaterial, basándose en la doctrina de la reparación de daños y el derecho comparado, razonamientos, que son compatibles con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, debido a que la reparación de daños, no se circunscribe únicamente a establecer la reparación del lucro cesante y daño emergente, como componentes del daño material, sino también al daño inmaterial, por las aflicciones causadas por el delito; entendimientos, que inicialmente fueron desarrollados por la SCP 0252/2018-S3 que resolvió denegar la tutela demandada por otro de los coprocesados en el mismo caso del ahora accionante y bajo los mismos conceptos a través de una similar acción de defensa; por lo que dicho fallo constitucional por disposición del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene fuerza vinculante.

Por todo lo expuesto, se tiene que la Resolución cuestionada no contiene fundamentos irrazonables ni arbitrarios, ya que el desarrollo sobre la reparación de daños explicada y convalidada por las autoridades demandadas, es compatible con el bloque de constitucionalidad y acorde a los valores de justicia, igualdad propugnados por orden constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, logrando dicha determinación cumplir con las finalidades que requiere una resolución para ser considerada fundamentada y motivada.

Finalmente, en relación a los derechos a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material y justicia, al no haber desarrollado ni vinculado de manera fundada la aparente lesión de los mismos, este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, cursante de fs. 3740 a 3746 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Disidencia.

2° Llamar la atención a Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0272/2018-S1 de 27 de junio

Expediente: 22376-2018-45-AAC

Partes: Iván Rodrigo Vaca Parrado y María Cristina Sánchez Herrera en representación Legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Tarija** "**(GADT)**" contra **Oscar Orlando Blacutt Aguilar**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo de La Paz**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0272/2018-S1 de 27 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial "Tercero" del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos y examen efectuado, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, "seguridad jurídica" y omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso arbitral seguido por la Asociación Accidental PETROSUR y Asociados (AAPA), a tiempo de apersonarse y oponer excepciones, en un Otrosí Primero hizo anuncio y protesta de plantear el recurso de "nulidad"; por ello, una vez dictado el Laudo Arbitral de cierre y su complementario, interpuso el recurso de anulación, mismo que concedido y remitido ante el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, que a través de Resolución 082/2017 de 17 de abril, lo declaró improcedente, porque no se habría hecho uso de la protesta prevista en el art. 63.III de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC), además habría inobservado considerar el anuncio de protesta de usar el recurso de anulación y hubiera omitido valorar el anuncio antes señalado, sin exponer una debida fundamentación y motivación.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el fundamento jurídico de la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Respecto de la valoración de prueba y omisión de valoración

Con referencia a la valoración de la prueba, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, ha señalado que, "…***la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera***

general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita*…"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0617/2015-S1 de 15 de junio, sobre el tema señaló que: "*'…La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señaló que cuando se impugnen actos y resoluciones de los jueces y tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba producida durante el proceso, por cuanto esa labor corresponde exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias y no así al Tribunal Constitucional dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casación. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no puede constituirse en una instancia más de revisión de resoluciones, a menos que dentro de esa valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales' (entendimiento recogido por las SSCC 2536/2010-R de 19 de noviembre, 0939/2011-R de 22 de junio, entre otras).*

En la jurisdicción ordinaria o administrativa constituye un derecho la consideración de la prueba presentada para que en los marcos de razonabilidad y equidad se decida, por lo que, una omisión arbitraria de la prueba lesiona el derecho, principio y garantía del debido proceso. La jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional señalada en SC 0965/2006-R de 2 de octubre, considera una sub regla de la no valoración de la prueba del tribunal *pero las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1014/2013 de 28 de agosto, 1110/2013-L de 30 de agosto y 1147/2013 de 30 de agosto, establecieron que excepcionalmente se podrá revisar y valorar la prueba cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*En este entendimiento, la jurisprudencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, señaló en la SC 0849/2014-R de 10 de agosto, entre otras, que: '«…**la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita**…».*

Sin embargo, se presentan supuestos excepcionales en los que la jurisdicción constitucional puede revisar la labor de valoración de la prueba, únicamente cuando: «…a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (…) o b) Cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales…» (SC 0965/2006-R de 2 de octubre); reduciéndose dicha competencia, en ambos casos, conforme indicó la Sentencia referida: «…a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma»' (…).

De lo anotado, se puede colegir que para que este Tribunal ingrese a examinar, si realmente se lesionaron los derechos fundamentales invocados por la accionante, a partir de la valoración efectuada dentro del proceso judicial de origen, únicamente podrá efectuarse con base en los siguientes presupuestos: i) Cuales son las pruebas que fueron valoradas por las autoridades demandadas, apartándose de los marcos legales de razonabilidad, equidad, y cuales no han sido valoradas; y, ii) En qué medida, incide en el resultado de la resolución final, y si ésta hubiera sido diferente si se hubiera compulsado razonablemente la prueba existente en el caso. Consecuentemente, y sólo cuando se adviertan estos aspectos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación y verificación de la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

La jurisprudencia citada en este fundamento jurídico, ha señalado que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución Política del Estado y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita.

Empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, **cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba,** puede

ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalado por la parte agraviada: **a) Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, b) Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final**.

II.2. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señala: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes;* ***así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia,*** *conforme estipula el art. 178. I de la CPE'* (…).

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

*Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…****el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma****. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: ***«Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de***

las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado» (…).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios****; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'* (…).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente*: '…el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló* ***que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes»****.

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «****…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,*** *etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0272/2018-S1 de 27 de junio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 análisis del caso concreto, determinó: *"Ahora bien, de acuerdo al objeto procesal de la presente causa en la cual la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; de manera inicial, el análisis se circunscribirá a determinar si la Resolución 82/2017 de 17 de abril, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, desconoció dichos elementos; en ese marco de acuerdo a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de la lectura del fallo ahora impugnado, se advierte que el mismo no es el resultado de una arbitraria motivación y congruencia, toda vez que de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia emitida por la jurisdicción constitucional, si bien no se necesita realizar la protesta en la etapa preparatoria del proceso arbitral o en su desarrollo, cuando lo que se está reclamando es una causal de nulidad* ***que hace al desconocimiento del orden público*** *(art. 63.I.2. de la LAC) y/o al derecho a la defensa (63.II.3 de la LAC), en el caso, justificaron la improcedencia del recurso de anulación señalando que, si bien por memorial de 28 de enero de 2016, la parte accionante al momento de interponer excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documento base de la acción, de personería y falta de legitimación activa ante los miembros del*

Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio; en el otrosí primero de dicho memorial se habría señalado que se anunciaba plantear recurso de nulidad en caso de dictarse el laudo arbitral en contrario y que se hizo anuncio '...de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del ESTADO' (sic) (fs. 30 vta.); la parte accionante también anunció la formulación del 'recurso de nulidad'; empero si bien la parte accionante realizó el protesto a momento de anunciar el planteamiento de nulidad, alegando que la determinación de declarar improcedente el recurso de anulación planteado por la parte accionante contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre sería 'contrario al orden público', no se debe dejar de lado que la finalidad de la protesta es que el tribunal pueda rectificar el acto o procedimiento viciado en base a lo anunciado, lo cual no sucedió en el caso presente puesto que no se demostró, justificó y fundamentó la causal de nulidad, en este caso el supuesto desconocimiento al orden público.

Por todo lo señalado, no se evidencia que las autoridades ahora demandadas hubieran emitido una resolución arbitraria o carente de motivación, dado que justificaron la declaratoria de improcedencia del recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 de 5 de septiembre, aplicando el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0802/2015-S3 de 3 de agosto; consecuentemente, no es cierto la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación que amerite conceder la tutela; respecto a la supuesta falta de congruencia, de igual manera no se constata que ésta hubiera sido desconocida dado que si bien la congruencia se encuentra relacionada con la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; sin embargo, no se puede soslayar que en las resoluciones deben concurrir el pertinente desarrollo del tema en cuestión que haga contundente y razonable el contenido del fallo; con relación a la supuesta omisión valorativa en la que, aparentemente habría incurrido la jueza demandada, dicha autoridad a momento de emitir la resolución de improcedencia tomó en cuenta lo referido en el otrosí primero en el que se anunciaba el planteamiento del recurso de nulidad y en la providencia de 1 de febrero de 2016, en la que se manifestaba que se tenía presente; aspectos que fueron considerados a momento de fundamentar la improcedencia del recurso de nulidad contra el laudo arbitral, no siendo evidente dicha omisión".

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, "seguridad jurídica" y omisión valorativa de la prueba; toda vez que, dentro del proceso arbitral seguido por la AAPA, a tiempo de apersonarse y oponer excepciones, en un Otrosí Primero hizo anuncio y protesta de plantear el recurso de "nulidad"; por ello, una vez dictado el Laudo Arbitral de cierre y su complementario, interpuso el recurso de anulación, el mismo fue concedido y remitido ante el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, quien mediante Resolución 082/2017 de 17 de abril, lo declaró improcedente, porque no se habría hecho uso de la protesta prevista en el art. 63.III de la LAC, además habría inobservado considerar el anuncio de protesta de usar el recurso de anulación y hubiera omitido valorar el anuncio antes señalado, sin exponer una debida fundamentación y motivación.

Expuesta la problemática, la SCP 0272/2018-S1 de 27 de junio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercero del departamento de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, el análisis debió efectuarse bajo la siguiente perspectiva: Conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia la jurisdicción constitucional, no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Norma Suprema y las leyes, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita; empero, las mismas líneas jurisprudenciales también han señalado que, cuando el Juez o Tribunal ordinario haya adoptado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, puede ingresar a considerar esa omisión valorativa, previo cumplimiento de dos requisitos a ser señalados por la parte agraviada: **1)** Expresar de forma puntual cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada en el proceso judicial o administrativo; y, **2)** Señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba, tiene incidencia en la resolución final.

En ese marco, de la relación expuesta, en los párrafos precedentes, este Tribunal advierte que la parte accionante cumplió con los dos supuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional; toda vez que, en relación al primer

supuesto, el GAD de Tarija, identificó en forma puntual que no fue valorado por la autoridad judicial demanda, el memorial presentado el 28 de enero de 2016, ante el Tribunal Arbitral que a tiempo de formular excepciones, en su Otrosí Primero, en uso de la facultad conferida por la Ley 1770, señaló: "…hacemos anuncio de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral, el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del Estado" (sic).

En relación al segundo supuesto relativo a la exigencia de señalar si esa omisión valorativa de la prueba expresada en no recibir, compulsar cierta prueba tiene o no incidencia en la resolución final; de lo señalado en la demanda, igualmente se puede establecer el cumplimiento del mismo; por cuanto, la parte accionante, refiriendo la inobservancia del anuncio de protesta de plantear el recurso de nulidad realizado en el Otrosí Primero del memorial presentado el 28 de enero de 2016, señaló que ese aspecto como tal, le habría generado se declare improcedente el recurso de nulidad planteado; es decir que, dio a entender que esa omisión valorativa del citado escrito incidió en la improcedencia de su recurso de nulidad planteado contra el laudo arbitral 06/2016 de 5 de septiembre y Laudo Arbitral complementario 07/2016 de 28 de igual mes.

Lo señalado en los párrafos precedentes, permite llegar a la conclusión de que se cumplieron con los dos supuestos señalados por la jurisprudencia respecto a la omisión valorativa de la prueba a objeto se ingresar a analizar la problemática principal denunciado por la parte accionante; ya ingresando al análisis de fondo del asunto de antecedentes ciertamente se comprueba que en el memorial de 28 de enero de 2016, el GAD de Tarija, dentro del proceso arbitral, a tiempo de plantear ante el Tribunal Arbitral, excepciones de cosa juzgada, invalidez e ineficacia de documentos base de la acción, de impersonería y falta de legitimación activa, en su Otrosí Primero, protesta señalando: "hacemos anuncio de plantear recurso de nulidad en caso de dictarse Laudo Arbitral, el mismo que desde todo punto de vista será contrario a los intereses del Estado" (sic); mereciendo respuesta del aludido Tribunal que mediante decreto de 1 de febrero del mismo año, refirió: "Se tiene presente el anuncio de recurso de nulidad" (sic); aspecto que evidencia el cumplimiento del art. 63.III de la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997 (norma aplicable al caso) que textualmente señala: "La parte recurrente que durante el procediendo arbitral omitiere plantear una protesta respecto a las causales señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación" (sic), cumpliéndose a esos efectos que la protesta fue interpuesto durante el procedimiento arbitral, en la cual, advirtió además que en caso de dictarse un laudo arbitral, será contrario a los intereses del Estado.

Posteriormente, el mencionado Tribunal Arbitral, mediante Laudo Arbitral 06/2016, declaró probada en parte la demanda de la AAPA y dispuso que el GAD de Tarija, pague en el plazo de treinta días hábiles, la suma total de $us1 216 941,14.- (un millón doscientos dieciséis mil novecientos cuarenta y un 14/100 dólares americanos); asimismo en el mismo fallo, declaró "improbadas las excepciones" presentadas, misma que al solicitarse enmienda y complementación, fue declarada "no ha lugar" a través de Laudo Arbitral complementario 07/2016; lo expuesto permite concluir que la parte accionante, considerando haber cumplido con el anuncio o protesta previsto por el art. 63.III de la Ley 1770, a través de memorial presentado el 7 de octubre de 2016, formalizó el recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 y Laudo Arbitral complementario 07/2016; sin embargo, el Juez Público Civil y Comercial Decimoséptimo del departamento de La Paz, -ahora demandado- a través de Resolución 082/2017 de 17 de abril, declaró improcedente el recurso de nulidad planteado contra el Laudo Arbitral 06/2016 y Laudo complementario 07/2016, señalando entre sus argumentos que el GAD de Tarija, dentro del proceso arbitral no planteó protesta del recurso de nulidad; es decir que, de acuerdo a los antecedentes, descritos en forma *ut supra*, fehacientemente se advierte que la autoridad judicial -ahora demandada- a tiempo de declarar improcedente el recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 06/2016 y Laudo Arbitral complementario 07/2016, omitió valorar de manera específica el anuncio o protesta efectuado en el Otrosí Primero del memorial presentado ante el Tribunal arbitral el 28 de enero de 2016, la misma que fue respondida a través de decreto de 1 de febrero del citado año, indicando: "Se tiene presente el anuncio de recurso de nulidad" (sic); aspecto que, en contraste con los argumentos del Juez de la causa, evidencia la existencia de una omisión valorativa, haciendo pertinente que este Tribunal, corrija la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Respecto a la falta de fundamentación y motivación, el razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, exige que la autoridad demandada, realice una exposición y el juzgamiento de todos los puntos demandados; es decir, de los hechos traídos a colación por las partes procesales, así como la manifestación precisa de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a ellas, que conduzcan a establecer las decisiones respectivas, a objeto de resolver el caso sometido a su conocimiento, haciendo conocer los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una específica determinación.

En ese marco, de la lectura del fallo ahora impugnado, se advierte que el mismo carece de una debida fundamentación y motivación; por cuanto, la autoridad judicial ahora demandada, a pesar de que la parte accionante anunció la formulación del "recurso de nulidad", el aludido fallo emitido por el Juez de la causa, de forma confusa y contradictoria refirió que el GAD de Tarija, no planteó la protesta, o si lo hizo lo hubiera formulado después de dictado el laudo arbitral, aspecto que conforme al análisis del punto anterior, no es evidente, cuyas razones para declarar improcedente el recurso de anulación, tornaron la decisión jurisdiccional, en infundada e inmotivada, sin percatarse que uno de los elementos estructurales que hacen la debida fundamentación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, el que no se tiene por expresado en el presente caso en examen, circunstancia que deviene en una indebida fundamentación y motivación del fallo en cuestión, correspondiendo al efecto ser corregida por la jurisdicción constitucional.

Respecto al reclamo de la falta de congruencia del fallo emitido por la autoridad judicial -ahora demandada-, el razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, señala que dicho elemento del debido proceso es entendida como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido y lo resuelto; lo que implica que conforme a este principio, el fallo a emitirse debe responder a la pretensión jurídica o expresión de agravios formulada por las partes procesales; así también, establece la concordancia en todo el contenido de una resolución judicial; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida armonía.

En ese contexto, considerando el análisis previo, en la cual se llegó a la conclusión de la existencia de una omisión valorativa de la prueba, como es el anuncio del Otrosí Primero del memorial presentado el 28 de enero de 2016; y, al constituirse dicho reclamo en la problemática principal, se advierte la no concurrencia en el presente caso de la falta de congruencia denunciado por la parte accionante en el memorial de su acción tutelar, porque en el examen de la citada demanda al no existir la consideración de agravios, menos podría haber una falta de respuesta.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 08/2018 11 de enero, cursante de fs. 277 vta. a 284 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, por la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y omisión valorativa de la prueba, dejando sin efecto Resolución 82/2017 de 17 de abril, disponiendo que la autoridad judicial demandada, emita una nueva resolución conforme los fundamentos del presente fallo; y, **2º DENEGAR** la tutela en relación a la congruencia y principio de seguridad jurídica, alegados por la parte accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0274/2018-S1 de 27 de junio

Expediente: 22358-2018-45-AAC

Partes: Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz y **Erlan Segundo Soliz Carrasco** contra **Pastor Segundo Mamani Villca**, **Rómulo Calle Mamami**, **Antonio Guido Campero Segovia**, **Rita Susana Nava Durán**, **Norka Natalia Mercado Guzmán**, **Maritza Suntura Juaniquina** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0274/2018-S1 de 27 de junio, que resolvió **REVOCAR** la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: Los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; por cuanto, consideran que los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada a la solicitud de extinción de proceso realizada dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), además que no tomaron en cuenta las consideraciones efectuadas en su memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, presentadas en su condición de tercera interesada, ni se pronunciaron de manera fundamentada y congruente sobre el contenido de sus peticiones y descargos.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 1507/2014 de 16 de julio, concluyó que: "***La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.***

*En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: '**La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.***

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: «...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo

(...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado»'" (las negrillas son nuestras).

II.2. El principio de inmediatez y los presupuestos para su aplicación

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, estableció que: "'*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el

control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que*: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'".*

Por su parte, la SCP 0545/2013 de 13 de mayo, sostuvo que*: "El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto".

II.3. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, señaló que: *"La SCP 0874/2014 de 8 de mayo, abordando en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: 'El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el*

ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (...).

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «...exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas» (SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: «Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»' (...).

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero' (...).

Por último, la Sentencia supra indicada, en relación a otro de los elementos del debido proceso como la congruencia señaló también lo siguiente: '...el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 0358/2010-

R de 22 de junio, señaló que el mismo consiste en: «…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes».

*En el mismo contexto, el entendimiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, afirmó que: «…**la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados,** etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)'. Los razonamientos señalados precedentemente, fueron asumidos por este Tribunal, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1916/2012, 0255/2014, entre otras"* (las negrillas nos corresponden).

La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales de impugnación se torna aún más relevante cuando la autoridad jurisdiccional debe resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades administrativas; en esa instancia, es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

II.4. Lo resuelto por la SCP 0274/2018-S1 de 27 de junio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. análisis del caso concreto, expresó que: "*De la revisión de antecedentes se constata que mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, interpuso acción de amparo constitucional, refiriendo que el 26 de octubre de igual año, fue sometida a un proceso de verificación por parte de funcionarios del Aeropuerto Viru Viru, tras su llegada al país de un vuelo internacional proveniente de Panamá. Asimismo, señala en primera persona que, como consecuencia de la mencionada verificación, se levantó en su contra Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, que derivaría más adelante en la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 por la comisión de la contravención aduanera de contrabando, por haber internado al país joyas que no fueron manifestadas en la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250; determinación que más adelante sería impugnada y daría lugar a la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0178/2013, posteriormente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1026/2013, hasta llegar a una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia; exponiendo en el referido memorial de acción, las causas por las que consideraba, se habían vulnerado sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.*

Así también, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2017, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, con carácter previo a la admisión de la presente acción tutelar, solicitaron a la accionante, entre otras cosas, acredite su personería legal; es así que, mediante memorial presentado el 11 de igual mes y año, con suma 'Cumple lo observado', se apersonó Erlan Segundo Soliz Carrasco, por su persona y en representación de su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, subsanando las observaciones efectuadas por el citado Tribunal, al memorial de la acción tutelar presentada por la última nombrada.

Consta entre la documentación presentada por la parte accionante, la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250, en la que se identifica a Erlan Segundo Soliz Carrasco, con Cédula de Identidad 2962784, de nacionalidad boliviana, procedente de Panamá, como el suscriptor de dicho formulario, quien marcó en el referido formulario, la opción 'nada que declarar'. De igual forma, la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012, haciendo referencia al Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, resolvió declarar probada la comisión de la Contravención

Aduanera por Contrabando imputada contra el hoy coaccionante, tal como se evidencia de las Conclusiones II.1 y II.3 del fallo constitucional -con el que se disiente-.

Ahora bien, la documentación referida da cuenta que la persona quien fue objeto del proceso de verificación por parte de la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru y sancionado a raíz del mismo, fue Erlan Segundo Soliz Carrasco -ahora coaccionante-, no así su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz; por lo tanto, la nombrada, no tiene facultades para interponer la presente acción tutelar, a nombre suyo, cual si hubiese sido ella, el sujeto pasivo en el proceso aduanero. Al respecto, en concordancia con lo establecido por el art. 129 de la CPE, al referir que la legitimación activa en la acción de amparo constitucional, es la facultad que tiene una persona, para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de su derecho vulnerado, en consecuencia, será el titular del mismo o en su caso, otro cualquiera en su nombre a través de un poder notarial, el facultado para interponer la acción de defensa; de ahí que, al momento de formular la acción de amparo constitucional, el accionante deberá demostrar que la vulneración que se denuncia incide directamente en un derecho del cual es titular, siendo clara en establecer que no es posible plantear una demanda de acción de amparo constitucional, sin demostrar ser el directo agraviado por la autoridad o particular demandado, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental, no siendo titulares de derechos, son el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tal cual prevé el art. 52 del CPCo.

En el caso presente, como ya se dijo, el sujeto pasivo dentro del procedimiento aduanero referido precedentemente, y a quien se le impuso la sanción por la comisión de Contrabando Contravencional, fue a Erlan Segundo Soliz Carrasco, siendo él quien de manera oficiosa y sin motivo legal aparente, hizo constar como tercera interesada a Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, al momento de interponer el recurso de alzada y a tiempo de responder como tercero interesado, a la demanda contenciosa administrativa formulada por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, ante el Tribunal Supremo de Justicia, afirmando ser su cónyuge, sin que ésta hubiera tenido participación alguna en el procedimiento aduanero antes referido; empero, la acción de amparo constitucional fue interpuesta por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, sin tener poder notarial suficiente que le faculte a formular dicha demanda, pues si bien en audiencia, la parte accionante manifestó que no era necesario probar la legitimación activa, por cuanto ambos son esposos, amparados por el 'Código de Familia', sosteniendo que el decomiso de la mercadería les afectaría a ambos, y por otro lado, que existiría un poder notarial de representación otorgado por la prenombrada a favor de Erlan Segundo Soliz Carrasco, que fue presentado en el proceso contencioso administrativo sustanciado ante el Tribunal Supremo de Justicia, este no habría merecido mayor consideración por parte de las autoridades de esa instancia, tanto es así, que en la parte considerativa como en la resolutiva, se hace referencia únicamente al nombrado y no así a Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, y que al no ser observado este aspecto, 'está por demás presentar la legitimación activa' (sic); al respecto, de la revisión de antecedentes se constata la existencia de un poder notarial, descrito en la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgado por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz a favor de su esposo Erlan Segundo Soliz Carrasco, para que a nombre y en representación de ella, se apersone ante las oficinas de la ANB de Santa Cruz, y la represente en el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS 095/2012, además de facultades para impugnar en alzada y jerárquico las resoluciones emergentes, hasta llegar al proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, si fuera el caso. Sin embargo, no resulta lógica la otorgación de un poder de quien en ningún momento del proceso, tanto en sede administrativa como dentro del proceso contencioso administrativo, fue parte del mismo, razón por la cual, el Tribunal Supremo de Justicia, no hizo referencia alguna al respecto, porque el poderdante, otorga facultades al destinatario del poder, para que la represente en un asunto donde no es parte interviniente, y el segundo es el directo responsable y afectado, y mucho menos puede ser considerado válido para la interposición de la presente acción tutelar, pues en todo caso, debiera ser un poder otorgado por Erlan Segundo Soliz Carrasco a favor de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, para que esta formule la acción de amparo constitucional, y no al contrario.

En consecuencia, no existiendo legitimación activa por parte de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz y en ausencia de un poder suficiente para interponer una acción de amparo constitucional a nombre de su esposo, este Tribunal, no puede ingresar a considerar los argumentos contenidos en la demanda, correspondiendo consecuentemente denegar la tutela impetrada al respecto.

(…) con relación al coaccionante Erlan Segundo Soliz Carrasco

Ante la interposición de la acción de amparo constitucional por parte de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, el Tribunal de garantías, pidió se subsanen ciertos aspectos, entre los cuales se hacía referencia a la acreditación de la personería de la accionante; al respecto, Erlan Segundo Soliz Carrasco presentó memorial subsanando dichas observaciones; empero, en este punto del desarrollo cabe mencionar que, si bien la demanda principal fue interpuesta dentro del plazo de seis meses establecido por el art. 55.I del CPCo, en concordancia con el art. 129.II de la CPE; sin embargo, al haberse concluido precedentemente en la falta de legitimación activa de la accionante, y considerando que el memorial de subsanación de la demanda fue presentado por el titular de los derechos supuestamente vulnerados, correspondería dar por válido dicho memorial como si fuera el principal; por lo cual, su presentación habría excedido los seis meses establecidos por la normativa referida ut supra, pues el accionante fue notificado con la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, el 23 de marzo de 2017, y el memorial subsanando la acción de amparo constitucional formulada por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, se presentó el 11 de octubre del mismo año, vale decir, dieciocho días después del vencimiento del plazo de seis meses establecido legalmente, que vencía el 23 de septiembre de igual año. Consiguientemente, como ya se explicó precedentemente, dada la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, que se rige -entre otros- por el principio de inmediatez, el accionante debió acudir con su reclamo a esta instancia constitucional de manera oportuna, siendo ese requisito una condición esencial para la protección pronta de los derechos fundamentales, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en disenso, la petición de la tutela constitucional se extingue fuera del plazo de los seis meses, y en este caso, transcurrió más del plazo señalado, desde la notificación con la Resolución cuya nulidad se pretende, situación que amerita denegar la tutela solicitada por inobservancia del principio de inmediatez".

III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos de petición, a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; por cuanto, consideran que los ex Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no dieron respuesta pronta, oportuna y debidamente fundamentada a la solicitud de extinción de proceso realizada dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, además que no tomaron en cuenta las consideraciones efectuadas en su memorial de respuesta a la demanda contenciosa administrativa, presentadas en su condición de tercera interesada, ni se pronunciaron de manera fundamentada y congruente sobre el contenido de sus peticiones y descargos.

Expuesta la problemática, la SCP 0274/2018-S1 de 27 de junio, resolvió **REVOCAR** la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

Consideraciones previas sobre la legitimidad activa de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz y Erlan Segundo Soliz Carrasco

De la revisión de antecedentes se constata que mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, interpuso acción de amparo constitucional, refiriendo que el 26 de octubre de 2012, se desarrolló un proceso de verificación por parte de funcionarios del Aeropuerto Viru Viru, tras su llegada al país de un vuelo internacional proveniente de Panamá. Asimismo que, como consecuencia de la mencionada verificación, se levantó Acta de Intervención Contravencional, que derivaría más adelante en la emisión de una Resolución Sancionatoria por la comisión de la contravención aduanera de contrabando, por haber internado al país joyas que no fueron manifestadas en la Declaración Jurada de Equipaje Acompañado - Formulario 250; determinación que fue impugnada y dio lugar a la emisión de la Resolución de Alzada, posteriormente Jerárquica, hasta llegar a una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Así también, mediante Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2017, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, con carácter previo a la admisión de la presente acción de defensa, solicitaron a la accionante, entre otras cosas, acredite su personería legal; es así que, mediante memorial presentado el 11 de igual mes y año, con suma "Cumple lo observado", se apersonó Erlan Segundo Soliz Carrasco, por sí y en representación de su esposa

Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, subsanando las observaciones efectuadas por el citado Tribunal, al memorial de la acción tutelar presentada por la última nombrada.

A los fines de determinar la legitimación activa para el planteamiento de la presente acción de amparo constitucional, se considerará que en la misma se impugna el resultado de una acción judicial que tuvo principio en un procedimiento administrativo sancionatorio originado en la ANB y sus respectivas instancias de impugnación, es así que el proceso administrativo, si bien se consignó como el sujeto pasivo de la obligación tributaria a Erlan Segundo Soliz Carrasco, no es menos cierto que en las instancias recursivas, se identificó indistintamente al recurrente como "Erlan Segundo Soliz Carrasco, en representación de Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz", luego, ya en el contencioso administrativo que inició la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, el Tribunal Supremo de Justicia, reconoció la intervención de los terceros interesados, tanto en la persona de Erlan Segundo Soliz Carrasco como de su esposa Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz, así consta en el apersonamiento que realizaron en aquel proceso (véase III Contestación del Tercero Interesado – en la Sentencia 516/2016 ahora impugnada), motivo por el cual, para la activación de esta acción tutelar, resulta irrelevante que sea uno u otro, o ambos sujetos procesales, quien presente el amparo constitucional, de ahí que al haberse promovido la acción dentro de plazo de ley por Liliana Baldiviezo Calderón de Soliz para luego sumarse por sí mismo su esposo Erlan Segundo Soliz Carrasco y además continuar la acción planteada por la primera, no se advierte ninguna ausencia de falta de legitimación activa, así el Tribunal de garantías, acertadamente ingresó a su examen de fondo.

Sobre la problemática relativa la extinción del proceso contencioso administrativo por inactividad procesal

De los antecedentes expuestos en el memorial de ampliación de la presente acción, con relación al incidente de extinción del proceso por inactividad procesal, los accionantes sostienen que entre la notificación con el decreto de admisión de la demanda contenciosa a la Aduana, generada el 3 de diciembre de 2013 y el 20 de junio de 2014 en que dicha institución proveyó los recaudos para la provisión citatoria de la entidad demandada, transcurrieron los plazos procesales previstos en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, mismo que debió dar lugar a la extinción del proceso; empero, en su misma postulación señala que el 1 de octubre del citado año, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió proveído señalando que no correspondía la extinción por inactividad procesal, coincidentemente el Administrador a.i. de la Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, refiere que ciertamente el 1 del referido mes y año, las autoridades demandadas dispusieron "sin lugar" a la solicitud de extinción del proceso; así expuestos los hechos, revelan que los ahora accionantes, si consideraban que no se pronunció resolución sobre su incidente o que su rechazo carecía de fundamentación, debieron activar la acción tutelar por esta supuesta lesión, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación con el proveído de la fecha precedentemente señalada, y no aguardar las resultas de la Sentencia de fondo para luego recién considerar convenientemente que el incidente (cuestión accesoria) no hubiera sido adecuadamente resuelto; por lo que, en relación a este punto corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 sobre la caducidad de la acción de amparo y la aplicación del principio de inmediatez que la rige.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación.

Los accionantes, alegan que en su calidad de terceros interesados en el proceso contencioso administrativo interpuesto por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la ANB contra la AGIT, se apersonaron solicitando se declare improbada la demanda y expusieron como puntos de su defensa los siguientes (extractado de la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre):

a) A su arribo a la ciudad de Santa Cruz el 26 de octubre de 2012, presentó el Formulario 250 indicando que no tenía nada que declarar por que la mercadería que se encontraba en su equipaje de mano estaba totalmente documentada y consistía en materia prima para terminar en su taller; sin embargo, según los funcionarios de la ANB, tenía "joyas que declarar" (sic), procediendo a su decomiso, sin realizar un inventario ni entregarle el acta respectiva.

b) La mercadería decomisada arbitrariamente, fue legalmente adquirida de los artesanos de México que están registrados en el Régimen Simplificado por pertenecer a talleres y fábricas de artículos para armar, que no pueden ser considerado como trabajos concluidos.

c) Fue notificado con el Acta de intervención por Contrabando Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, el 14 de noviembre, y pese a presentar documentación de descargo, la misma fue ilegalmente rechazada,

emitiéndose la Resolución Sancionatoria de Contrabando, sin que exista Acta de comiso, Aforo de la mercadería o su inventariación, generando 2 denominativos para el mismo operativo como “Bisutería para dama” (sic) y “Joyas de plata” (sic), dando lugar a confusión.

d) La administración aduanera afirma que trató de hacer ingresar al país mercancía consistente en metales preciosos (plata 925 y bisutería) en gran cantidad. Definiendo qué se entiende por metal precioso, añadió que no se realizó una descripción ni separación para determinar cuánto sería oro, plata o platino, lo que no podía ser de otra manera, puesto que la bisutería no puede ser considerada metal precioso, ni tampoco toda la mercancía era plata 925 ni era material terminado y/o concluido; no se describió cuántos anillos, manillas, cadenas, tobilleras y dijes se encuentran dentro de la mercancía decomisada, ni su peso, ni cuáles tienen piedra preciosa; las Partidas Arancelarias mencionadas en la demanda, son exclusivamente para metales preciosos de alta pureza, no habiéndose mencionado ninguna partida para chapados de metal precioso plaqué, tampoco se especificó cómo se determinó dicho aspecto; Existían bisuterías que no estaban concluidas, las que no pueden ser determinadas por que no se realizó una descripción, y que no se pronunciaron sobre la documentación de descargo presentada ante la administración aduanera.

La Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre, en el análisis del problema jurídico, delimitó su campo de estudio en las postulaciones realizadas tanto por la Administración Aduanera, como por la AGIT; de ahí, desarrolló 2 subtítulos denominados “IV.1. Sobre la descripción de la mercancía y IV.2. Respecto a la liquidación de tributos”, **sin incluir expresamente en ese análisis, los puntos de debate que fueron expuestos por los ahora accionantes que obraron como terceros interesados en la demanda contenciosa administrativa**, como se verá a continuación.

Sobre lo relativo a la **descripción de la mercancía**, previa transcripción del art. 96 del CTB y del significado literal de la palabra “circunstanciada”, las autoridades demandadas concluyeron que el Acta de Intervención Contravencional AN-VIRZA-AI 086/2012, que describe el decomiso de 828,84 onzas de joyas de plata 925, equivalentes a 23,50 kilogramos, por un valor de $us26 645,13.- (veintiséis mil seiscientos cuarenta y cinco 13/100 dólares estadounidenses) y 1,1 onzas de bisutería, equivalentes 5,20 kilogramos, por un valor de $us201,85 (doscientos un mil 85/100 dólares estadounidenses); se encuentra acorde con la RD 01-003-11 de 23 de marzo de 2011, concerniente a la anotación de las características, modelos, series, tamaño, color, vencimiento (cuando corresponda), unidad de medida, cantidad y demás propiedades que identifican plenamente le mercancía incautada, de acuerdo al tipo y naturaleza del producto; el genérico joyas, incluye desde su perspectiva, los adornos de plata con perlas o piedras preciosas o sin ellas, refiriéndose a anillos, aretes, manillas, collares o dijes; luego, señalan que la determinación del tributo omitido se realizó sobre la base de la cotización oficial del dólar, y para cerrar su análisis sostuvieron que la relación circunstanciada, se refiere a la conducta del sujeto pasivo en la descripción de tiempo y lugar, directamente relacionados con su derecho a la defensa, que nunca habría controvertido el Acta de Intervención contravencional, limitándose a observar la descripción ítem por ítem.

En relación a la **liquidación de tributos**, señalaron que el Acta de Intervención Contravencional, reúne los requisitos señalados en el art. 96.II del CTB y que además contiene la liquidación del tributo; sobre la no determinación del tributo en la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-VIRZA-RS-095/2012 de 22 de noviembre, el art. 168.II del citado Código es claro y en el caso se aplica el Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional y Remate de Mercancías aprobado por RD 01-003-11, y su modelo de elaboración de resolución, siendo un actuado procedimental que impone la sanción de comiso definitivo o destrucción de la mercancía según sea el caso, conducta prevista y sancionada en el art. 181.a) y párrafo II del referido Código; por tanto, el procedimiento sancionatorio, tiene como finalidad sancionar la contravención tributaria de contrabando contravencional y no la determinación de tributos, sino el decomiso y remate de la mercancía, consiguientemente, si bien es evidente que el art. 99.III del precitado Código menciona el término Resolución Determinativa, dicha norma debe ser interpretada en forma sistemática con la regulación del procedimiento para sancionar contravenciones tributarias.

Como se observa, la Sentencia impugnada, omitió analizar y resolver los problemas planteados por los ahora accionantes que cuestionaron la legalidad del Acta de Intervención Contravencional, la naturaleza de la mercancía incautada que desde su perspectiva consiste en materia prima artesanal que no puede ser considerada como producto concluido, la prueba que respaldaría la adquisición de la mercancía de artesanos de México, la falta de un inventario detallado, que discrimine la bisutería respecto de las joyas de oro, plata y platino, anillos, manillas cadenas, tobilleras, piedras preciosas, las partidas arancelarias correspondientes a cada una para finalmente determinar a cuánto asciende el tributo omitido; estos puntos que fueron precisados en la

contestación que formularon los accionantes en el proceso contencioso administrativo, fueron debidamente identificados por el Tribunal Supremo de Justicia; empero, a tiempo de realizar el análisis de la problemática, se limitaron al estudio del debate generado entre los fundamentos del demandante y demandado, dejando de lado los fundamentos de la contestación de los terceros interesados que se constituyen en los directos afectados y destinatarios de las resoluciones administrativas sancionatorias y por ende de los efectos de la Sentencia 516/2016 de 7 de noviembre; motivo por el cual, se impone la concesión de la tutela por violación al derecho al debido proceso en su componente de congruencia, que arrastra a la falta de motivación y fundamentación, como correlatos, dado que al no existir un pronunciamiento individualizado de cada uno de los puntos sustentados por los ahora accionantes, menos se puede sostener que exista una debida fundamentación y motivación.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de noviembre de 2017, cursante de fs. 317 vta. a 321, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia; **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada por la violación al derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, fundamentación y motivación, disponiendo que los nuevos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva Sentencia, conforme a los lineamientos establecidos en la presente disidencia; y, **2° DENEGAR** en relación al derecho de petición sobre el incidente de extinción por inactividad procesal; así como respecto a los daños y perjuicios, por la concesión en parte de la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0275/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22359-2018-45-AAC

Partes: Hugo Armijo Riera contra **Oscar Ivens Vera Espinoza**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**, **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** y **Edwin Walter Iriarte Terrazas**, **Fiscales de Materia**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada si bien manifiesta su conformidad con la decisión de **conceder en parte** la tutela impetrada por el accionante; hace conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos que sustentan el fallo constitucional objeto de la presente disidencia conforme a los siguientes razonamientos:

I. ANTECEDENTES

El problema jurídico constitucional formulado converge de la alegada vulneración a los derechos al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la igualdad, a la aplicación de la verdad material, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a la seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas incurrieron en omisiones indebidas, irregularidades procesales y una errónea interpretación de los arts. 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto: **a)** Los Fiscales de materia -hoy codemandados-, al negar la reapertura de la investigación por **Requerimiento de 6 de julio de 2017**, omitieron el procedimiento, tergiversaron el contenido de su solicitud, desconociendo que el pedido de realización de actos de investigación se constituye en la base para acreditar la existencia de elementos que variarían la Resolución de rechazo y su consecuente Resolución Jerárquica, más aún si la determinación inicial de rechazo obedeció al cumplimiento del término de la investigación y a no dejar en incertidumbre a las partes, manteniendo pendientes actos investigativos, circunstancias por la que el Ministerio Público tenía la obligación

de reaperturar la investigación antes de cumplirse el plazo, debiendo las nuevas circunstancias ser generadas por dicha instancia; a más de que aplicaron ilegalmente el art. 306 del CPP, omitiendo el cumplimiento del art. 304 párrafo segundo del mismo Código, el cual no exige la presentación de nuevos documentos, inclusive pese a esta indebida aplicación normativa no cumplieron con la fundamentación y utilizaron una terminología incorrecta; **b)** El Fiscal de materia codemandado, al dictar el **Requerimiento de 11 de julio de 2017**, ilegalmente argumentó que la objeción formulada contra el supra señalado Requerimiento, estaría enmarcada en una proposición de diligencias y que debe tramitarse conforme el art. 306 del CPP, siendo un razonamiento omisivo a la naturaleza de la solicitud de reapertura de la investigación realizada, en razón a que al no haberse emitido imputación formal, no era posible invocar la previsión de dicha norma procesal penal, al no configurarse el requisito exigible para habilitar a la víctima y/o querellante para realizar la proposición de actos o diligencias investigativas; **c)** El Fiscal Departamental -hoy demandado-, al dictar el **Decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017**, no solo actuó ilegalmente, sino que se basó en la omisión de las obligaciones del Ministerio Público, al desconocer que la causa penal estaba en etapa preliminar, derivando ello en la aplicación ilegal del art. 306 del CPP, como respaldo para la posterior denegatoria de su solicitud de reapertura de la investigación, incurriendo en un error de interpretación, ordenando que se modifique la normativa en la cual basó su objeción, bajo el argumento de que trataría de una proposición de diligencias; y, **d)** Al emitir la **Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI 50/2017 de 17 de octubre,** dicha autoridad fiscal jerárquica, actuó de forma ilegal y omitió indebidamente las obligaciones establecidas en la normativa procesal penal -arts. 16; 21; 72; 73; y, 171- y en la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -art. 3-.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Ahora bien, en el fallo objeto de disidencia con relación a la actuación de los Fiscales de Materia -ahora codemandados- se inviabiliza la tutela impetrada, ante la inobservancia del principio procesal constitucional de la subsidiariedad, razonamiento que comparto; empero, en sus argumentos debió desarrollar un análisis diferenciado sobre las actuaciones de las autoridades fiscales ahora demandadas.

Así, correspondía a este fin precisar que, de la revisión de antecedentes se advierte que el ahora accionante ante la emisión del **Requerimiento de 6 de julio de 2017** -hoy cuestionado-, objetó tal determinación; es decir, activó como procesalmente correspondía, el mecanismo idóneo a partir del cual se pudo haber reparado la presunta conculcación de los derechos invocados en esta acción tutelar, el cual mereció pronunciamiento del Fiscal Departamental -hoy demandado- a través de la Resolución Jerárquica STRIA/OIVE-ODI N° 50/2017 de 17 de octubre, que también es impugnada a través de este proceso constitucional y que constituye el último actuado en sede fiscal sobre el cual a este Tribunal le corresponde abrir su ámbito de competencia tutelar, como en efecto se hará más adelante.

Con relación al **Requerimiento de 11 de julio de 2017**, por el que se habría dado la calidad de proposición de diligencias a su solicitud de reapertura de la investigación, al tramitar la objeción conforme el art. 306 del CPP, no se confirma que el mismo hubiese sido objeto de reclamación alguna en sede fiscal, constituyendo una omisión que involucra el incumplimiento del requisito de procedencia de subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En este sentido, en el caso de análisis se constata que el cuestionamiento del accionante a las determinaciones asumidas por los Fiscales demandados respecto a la negativa de reapertura de la investigación -Resolución de 6 de julio de 2017- y la presunta tergiversación de dicha pretensión con la consecuente irregular tramitación bajo el precepto normativo contenido en el art. 306 del CPP (Proposición de diligencias) -Requerimiento de 11 de julio de igual año-, son actuaciones fiscales que no pueden ser conocidas en el fondo por esta jurisdicción constitucional, en virtud al carácter subsidiario de esta acción de defensa, por lo que sobre estas reclamaciones corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, con relación al Fiscal Departamental de Cochabamba -hoy demandado-, el impetrante de tutela dentro del sustento argumentativo de esta acción de defensa, cuestionó la actuación de la autoridad fiscal jerárquica, al denunciar que:

· A través de la emisión del **Decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017** (Conclusión II.5.), no solo actuó ilegalmente sino que para ello se basó en la omisión de las obligaciones del Ministerio Público, al desconocer que la causa penal estaba en etapa preliminar, derivando a partir de ello en la aplicación ilegal del art. 306 del CPP, como sustento para la posterior denegatoria de su solicitud de reapertura de la investigación, incurriendo

en un error de interpretación, ordenando que se modifique la normativa en la cual basó su objeción, bajo el argumento de que trataría de una proposición de diligencias.

Con relación a este acto lesivo, la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de disidencia- reiterando el razonamiento anterior, aclaró que el análisis se centrara en la Resolución de cierre.

Sin embargo, se debió considerar que, dicha actuación denunciada de lesiva de derechos y garantías constitucionales, no fue reclamada por el accionante a través de ningún mecanismo tendiente a cuestionar la exigencia de modificación normativa que se encontraría inmersa en dicha determinación fiscal, y por el contrario conforme se tiene de antecedentes por memorial presentado el 4 de octubre de 2017, ante el Fiscal Departamental demandado, con la suma "**REGULARIZANDO PROCEDIMIENTO OBJETA ILEGAL RECHAZO**" (sic), manifestó que: "...en cumplimiento del decreto Fiscal de 21 de septiembre de 2017, regularizando procedimiento, invocando la previsión contenida en el art. 306 del Código de Procedimiento Penal, tengo a bien **OBJETAR** el ilegal Requerimiento de Rechazo de Reapertura de Investigaciones de fecha 06 de julio de 2017..." (sic [Conclusión II.6]); es decir, que con esa actuación procesal convalidó el Decreto Fiscal que es objeto de impugnación constitucional.

Por lo que esta jurisdicción no puede realizar la revisión o análisis sobre la referida actuación fiscal, ante la inactivación de un mecanismo intraprocesal para su reconsideración y ante el consentimiento del hoy accionante, que implica la concurrencia de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código procesal Constitucional (CPCo), debiendo considerar al efecto que conforme sostuviera la SCP 0198/2012 de 24 de mayo: *"... el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna";* razonamiento que resulta aplicable en el caso de análisis, por cuanto como se tiene *supra* precisado el accionante denotó expresamente su consentimiento respecto al Decreto Fiscal cuestionado, mismo que no puede obviarse, no siendo un argumento suficiente para desvirtuar la concurrencia de esta causal de improcedencia, el manifestado en audiencia de la presente acción de defensa respecto a que hubiere subsanado la observación realizada a través de ese actuado fiscal, al asumirlo como de buena fe.

De igual manera, en la parte Resolutiva -punto 3°- se denegó la tutela impetrada respecto a los Fiscales de Materia -codemandados- "…con relación a los Requerimiento de 6 y 11 de julio de 2017, respectivamente; y, el Decreto Fiscal de 21 de diciembre de igual año, emitido por el Fiscal Departamental demando, con la aclaración de que no se ingresó al fondo, al ser aspecto que deben ser revisados en la nueva resolución, debiendo estar a sus resultas…" (sic); sin embargo, no se explica la razón por la cual se debería incorporar tal aclaración, más aún cuando en el caso, el efecto *per se* de la activación de la objeción planteada y la consecuente determinación fiscal superior tendrá implicancias y repercusiones en las actuaciones o determinaciones de las instancias inferiores.

Finalmente, se debió incluir un acápite de **Otras consideraciones**, señalando que este órgano especializado de control de constitucionalidad dentro de las atribuciones establecidas en el art. 202.6 de la CPE, ante la existencia de actuados procesales irregulares emitir pronunciamiento al respecto.

Así, se tiene que el Tribunal de garantías a tiempo de admitir la presente acción de amparo constitucional, a través del Auto de 12 de diciembre de 2017 dispuso: "Se señala audiencia pública para el subsiguiente día hábil, computable a partir de la última citación al accionado a hrs. 9:00 a.m..."(sic); señalamiento que resulta contrario al art. 56 del CPCo., que expresamente establece el plazo de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de amparo constitucional.

De igual manera, se advierte que siendo resuelta la presente acción de defensa el 9 de enero de 2018, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 15 de enero de igual año -constancia de courrier- (fs. 415); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 129.IV de la Norma Fundamental y art. 38 del CPCo.

Razones por las que correspondía llamar la atención al Tribunal de garantías, ante el incumplimiento de los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, la Magistrada que efectúa el presente Voto Disidente, considera que si bien correspondía **conceder en parte** la tutela solicitada, la misma debió estar respaldada en los argumentos precedentemente expuestos.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0286/2018-S1 de 27 de junio

Expediente: 22807-2018-46-AL

Partes: Iván Chambi Callisaya contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0286/2018-S1 de 27 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a una valoración integral de la prueba; toda vez que, mediante Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, de forma indebida mantuvieron la concurrencia de art. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en base a meras conjeturas, asumiendo las apreciaciones del Juez *a quo* y omitiendo realizar una valoración integral de los elementos probatorios existentes en el expediente.

Expuesta la problemática, la SCP 0286/2018-S1 de 27 de junio, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, explanando la siguiente: *"Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales –ahora demandados–, en el Auto de Vista 06/2018 corresponde analizar si las alegaciones del accionante respecto a los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:.."*

Es decir, la resolución objeto de esta disidencia, concluyó que el Auto de Vista 06/2018 e 17 de enero, tiene la debida fundamentación y motivación y que en ella se realiza la debida valoración integral de la pruebas presentadas, pero realizando la contratación de los argumentos expuestos por el accionante en esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista referido, ahora cuestionada en esta jurisdicción constitucional.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si en el caso para resolver la problemática expuesta en la Sentencia Constitucional Plurinacional se debió realizar la contrastación entre los argumentos expuestos por el accionante en el memorial de esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 06/2018; o, en su defecto, la contrastación de los agravios expuestos por el ahora accionante en la audiencia de fundamentación de apelación incidental de 17 de enero de 2018 y los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 06/2018.

II.1.Sobre la obligación de contrastación entre los fundamentos de agravio de la apelación y los fundamentos de la Resolución de apelación en la acción de libertad cuando se denuncia falta de fundamentación y motivación

El Código de Procedimiento Penal en su art. 398, ha señalado que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

De una interpretación de la norma procesal penal, se puede establecer que los aspectos apelados, establecen, circunscriben y limitan de manera precisa la competencia del tribunal de alzada para efectos de pronunciar la resolución de apelación incidental; en esa medida la resolución del tribunal citado solo puede circunscribir su resolución a los puntos apelados y no así en relación a cuestiones no apelados, todo ello en virtud al principio de continencia procesal.

Así también lo ha establecido la SCP 1173/2014 de 10 de junio, cuando ha señalado que: *"La jurisprudencia constitucional, ha establecido cual debe constituir el marco de análisis de un Tribunal ad quem a momento de resolver una apelación incidental, en el caso de impugnar una resolución que rechace, la cesación a la detención preventiva, en este entendido la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, menciona: 'Ahora bien, este análisis concurrente de los dos elementos previstos en el art. 239.1, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, empero cuando el tribunal a quem analice dichos elementos debe sujetar su examen al marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: «Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución»*.

En mérito a la normativa y jurisprudencia citada, otorgan un límite a los tribunales de apelación para resolver los recursos de apelación incidental, cual es de circunscribir su resolución únicamente a los puntos de apelación, y cuando a través de la acción de libertad se cuestiona esta misma resolución, en correspondencia a la misma normativa y jurisprudencia citada, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de emitir un criterio en relación a esta última resolución, para verificar si la misma está o no fundamentada, también debe limitar su actuación a la revisión de los fundamentos de esa resolución contrastando sus fundamentos con los puntos cuestionados en el recurso de apelación, por cuanto también la jurisprudencia de este Tribunal ha manifestado que aquellas lesiones que no han sido acusados en la vía ordinaria no pueden ser analizadas en las acciones tutelares.

Así lo ha establecido la SCP 0708/2013 de 20 de septiembre, cuando ha señalado que*: "De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley".*

II.2. La carga de la prueba en la acción de libertad residen en el accionante.

En relación al tema, la SCP 0948/2015-S1 de 13 de octubre, señalo que: *"A este respecto la SCP 2170/2012 de 8 de noviembre, señalo que: '**La acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.***

Si bien es cierto que en determinadas circunstancias de evidente lesión al derecho a la libertad, es entendible esta situación debido a la informalidad de su presentación; sin embargo, tratándose de acciones tutelares

***emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia**, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad.*

***Por otra parte, si bien la acción de libertad no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte accionante debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos y garantías constitucionales, puesto que no puede dictarse una Resolución concediendo la tutela cuando no se constata la vulneración denunciada, precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal de** garantías pueda basar su decisión.*

*Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado: «…**para valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución; no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia» (SCP 0474/2012, de 4 de julio)’**.*

Según la línea jurisprudencial citada precedentemente, si bien la acción de libertad para su interposición no requiere de mayores formalidades, por el principio de informalismo que la rige, no es menos evidente que la parte accionante debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos y garantías constitucionales, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda emitir un fallo concediendo la tutela en base a una certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho a la libertad , ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables” (las negrillas son nuestras).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0286/2018-S1 de 27 de junio

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 Análisis del caso concreto, expresó lo siguiente: *“Identificado el objeto procesal, a fin de resolver la problemática planteada, es necesario conocer los argumentos que los Vocales demandados asumieron para declarar: “...la **PROCEDENCIA EN PARTE** de las cuestiones planteadas por la defensa y en consecuencia **REVOCA EN PARTE** la Resolución N° 868/2017 de fecha 29 de diciembre, toda vez que no subsisten los numerales 1) y 2) del Art. 234 del CPP, sin embargo se mantienen subsistentes el numeral 10) del Art. 234 en lo referente al peligro efectivo para la víctima, y el numeral 2) del Art. 235 del CPP, por lo que al concurrir aún los numerales 1) y 2) del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal el imputado deberá mantenerse en detención preventiva, confirmando en lo demás la Resolución N° 868/2017 de 29 de diciembre de 2017” (sic [Conclusión II.4]), siendo estos los siguientes:*

***a)** En el **CONSIDERANDO II. PRIMERO:** Se refirieron a la finalidad de las medidas cautelares, su carácter instrumental y no correctivo de modo que no deben implicar una condena anticipada del imputado, la potestad reglada que rige su imposición, que releva el juicio de proporcionalidad ante la concurrencia de dos presupuestos esenciales, que son los previstos en el art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, que ante la concurrencia de la probabilidad de autoría y de los riesgos procesales corresponde disponer la detención preventiva, en un razonamiento inverso ante la no concurrencia de ambos supuestos corresponderá la imposición de una medida sustitutiva o la libertad pura y simple, máxime si concurre algún supuesto del art. 232 de la norma adjetiva penal; asimismo, las normas procesales no pueden interpretarse de forma aislada sino que deben ser consideradas en su conjunto, siendo preciso aplicar los principios que rige la norma adjetiva penal y en su caso los principios constitucionales que darán un lineamiento al juzgador; y se debe establecer que la carga de la prueba está relacionada con la fase en la que se encuentra el proceso penal, siendo la Resolución*

impugnada primigenia de aplicación de medidas cautelares, por lo que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público, querellante o víctima y no así la parte imputada.

*En el **SEGUNDO.-** realizaron una fundamentación doctrinal en cuanto a la impugnación procesal o poder de impugnación, los principios básicos de taxabilidad o impugnación objetiva, de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación, entre los más importantes. Y que se tiene como barrera el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum", es decir, que solo se conoce la apelación en aquello que se apela, por lo que el Tribunal de alzada no puede conocer otros aspectos fuera de los puntos recurridos, conforme al art. 398 del CPP, por lo que delimitada la competencia legal se debe obrar de acuerdo al principio de legalidad establecido en el art. 180 de la CPE.*

*Asimismo, en el **TERCERO.-** señalan: "Además este tribunal debe ponderar los derechos de la víctima toda vez que se trata de una mujer y una menor de edad, encontrándose dentro de un grupo de vulnerabilidad por lo que no solo debe hacer un control de legalidad sino un control de convencionalidad y de constitucionalidad acorde al ilícito imputado" (sic); y*

***b)** En el **CONSIDERANDO III.-** Ingresando analizar los agravios expresados por la parte apelante refirieron:*

***1.** Como primer agravio se tiene el atinente al art. 233.1. del CPP, que a criterio de la defensa del imputado los tres vasos con bebida alcohólica que hubiera consumido la víctima no serían suficientes para provocar un estado de inconciencia, además que existen otros elementos de convicción entre ellos la declaración de la víctima, por lo que no habría probabilidad de autoría.*

Al respecto, la Ley 548 establece una presunción juris tantum de la declaración de la víctima "...que significa que mientras la víctima sindique de forma directa que fue violada por el imputado y mientras no se presenten otros elementos objetivos que desvirtúen la declaración de la víctima, se tiene una presunción de verdad (...), máxime cuando la causa aún se encuentra en etapa preparatoria, etapa en la que no se requiere certeza, únicamente probabilidades..." (sic), de la misma manera la Ley 348 establece que el juez debe realizar la ponderación de derechos a favor de la víctima, es decir, que si bien el Ministerio Público tiene la carga de la prueba, en este tipo de delitos existe la presunción de verdad, bajo este parámetro es que si la víctima refiere que el imputado la agredió sexualmente, el Ministerio Público debe creerle indiciariamente, lo cual no implica que se está afectando la presunción de inocencia, siendo una discriminación positiva a favor de las mujeres asumida por la legislación. Luego otro será el presupuesto si se dicta una acusación formal, donde no se requiere simplemente la declaración de la víctima, sino de otros elementos que deben ser recabados en la etapa preparatoria; por lo que no se advierte que el Ministerio Público hubiera obrado desproporcionadamente en sus facultades, sino que actuó conforme a lo previsto en los arts. 70 y 302 del CPP, ya que en esta fase del proceso no se requiere certeza, sino únicamente indicios, infiriéndose que el Ministerio Público cumplió con su labor de establecer la existencia del hecho y la posible participación del sindicado, en razón de que se contaría con certificado médico forense que precisa un himen dilatable o elástico; empero, si concluyó la existencia de otros indicios que darían a entender que hubo violación; debiéndose tomar en cuenta que en esta fase todo juez o tribunal debe actuar despegado de todo tipo de prejuicios o estereotipos, no siendo ya adecuada la concepción de violación donde se somete a la mujer por vía vaginal o anal, porque la CIDH realizó otro tipo de interpretaciones, que establecen que puede existir violaciones entre esposos, así se tiene los casos de Miguel Castro Castro vs. Perú y J. vs. Perú; por lo que basta que se presente una agresión de carácter sexual "...en ese mérito este tribunal no da curso a reparar este agravio expresado" (sic);

***2.** En otro agravio, se hizo alusión al certificado domiciliario, en sentido de que se presentó documentación para acreditar el derecho propietario de los progenitores del sindicado, como facturas de luz, agua y gas.*

Para resolver este agravio relacionado con el domicilio, se debe considerar que la Resolución recurrida es primigenia y conforme a fundamentación jurídica realizada, la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y la víctima; así de la revisión de antecedentes, se puede colegir que es el propio Ministerio Público quien establece el domicilio real del imputado en la imputación formal, y en la Resolución impugnada se señala que "esta" documentación es insuficiente, siendo una interpretación incorrecta, toda vez que la carga de la prueba la tenía el Ministerio Público y no el imputado, en todo caso la fundamentación debió ser en el entendido de que dicha instancia no presentó ningún elemento que acredite que el imputado no tiene domicilio. Por otra parte, en audiencia de consideración de medidas cautelares el imputado presentó otros elementos que demuestran que cuenta con domicilio;

***3.** También se expone como agravio el referido al trabajo, al respecto el Juez a quo señala que los documentos serían insuficientes y contrarios a los consignados en la Cédula de Identidad del ahora accionante, en la que*

el mismo tendría la condición de chofer; al respecto la lógica hace suponer que la Cédula de Identidad es un documento que no acredita ni el domicilio ni la actividad de una persona, simplemente su identidad; entonces no podía el Juez inferior "...contrastar una determinación que no tiene mayor fundamentación, más cuando el Ministerio Público ha referido en su imputación que el imputado tiene como ocupación el ser taxista y no presentó ningún elemento objetivo que demuestre lo contrario, por lo que se tiene demostraba la actividad lícita..." (sic), enervándose el art. 234.1 del CPP.

***4.** En cuanto al art. 234.2 del CPP, se comparte el criterio asumido por la defensa, en el entendido de que es diferente lo contemplado en el art. 234.1 del mismo Código, vale decir, que para demostrar la probabilidad de fuga debió el Ministerio Público presentar boletos, pasajes, pasaportes o algún elemento que dé a entender que el imputado se "está dando a la fuga", siendo atendibles los agravios expresados por lo que se reparan los mismos, no subsistiendo el art. 234.1 y 2 del mencionado Código.*

***5.** Respecto al art. 234.10 del CPP, la defensa hace mención a que en ningún momento amenazó a la víctima, y el hecho de que viva a cuatro cuadras de su domicilio no significaría que sea un peligro efectivo para la misma; sin embargo, el Tribunal de alzada debe tener en cuenta el estado de vulnerabilidad de la víctima por su calidad de mujer y su minoría de edad.*

"La doctrina a considerar que para la concurrencia de este riesgo procesal se debe tener en cuenta la forma en que presuntamente se cometió el ilícito, la gravedad del hecho y la previsibilidad de la pena que oscila entre los 20 a 30 años dependiendo de la forma en la que se emita la acusación, entonces la previsibilidad de la pena es alta y la víctima es una menor de edad, por tanto el razonamiento del a quo es el correcto.

Si bien se ha presentado línea jurisprudencial a efectos de que se establezca otros elementos por parte de la defensa, estos deben tener un supuesto fáctico similar ya que no todos los casos son similares, incluso el bien jurídico es diferente, razón la cual la ponderación también debe ser distinta, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic).

***6.** Respecto al art. 235.2 del CPP "...se ha referido que existen vecinos en los cuales el imputado podría influenciar y este tribunal entiende que la testigo principal es la víctima y el razonamiento al cual arriba el juez a quo es el correcto toda vez que bajo el criterio del Art. 333 de la Ley N° 1970, inclusive esta declaración para el caso de que se emita la acusación va a ser debidamente confrontada ante un Tribunal de Sentencia, entonces por más que la víctima preste su declaración en la etapa preparatoria, esta declaración no tiene valor por sí misma, salvo que sea tomada como anticipo de prueba, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic).*

Posteriormente, el abogado de la defensa solicitó aclaración del Auto de Vista dictado, respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP, que "...conforme se ha adjuntado la jurisprudencia constitucional, la misma señala que se debe verificar cuál habría sido el comportamiento del imputado durante la etapa investigativa o a momento de su aprehensión para determinar si se habría obstaculizado o habría actitud o comportamiento de obstaculizar la investigación..." (sic).

Ante ello el Tribunal de alzada mediante Auto, expresó: "Este Tribunal a momento de realizar una fundamentación ha aclarado que al ser un tipo penal contemplado en la Ley N° 348 no solamente se debe considerar la legislación nacional, sino también debe realizar el control de convencionalidad respectivo, en ese mérito es que las sentencias presentadas por la defensa no guardan un supuesto fáctico similar al presente caso, por tanto este tribunal debe considerar las premisas de la Ley N° 348 y por esta ley se infiere que no es lo mimo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic).

Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales –ahora demandados–,en el Auto de Vista 06/2018 corresponde analizar si las alegaciones del accionante respecto a los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:

Ø Con relación al art. 234.10 del CPP

*El accionante alega que los Vocales demandados mantuvieron la concurrencia del riesgo procesal de fuga, asumiendo los argumentos del Juez a quo, respecto a que la presunta víctima se encuentra en **vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad en base a normas internacionales que la protegen**, sin especificar dicha normativa ni como el primer nombrado se constituye en un peligro efectivo para la misma en esa condición vulnerable; **la gravedad del delito,** cuando este aspecto es insuficiente, a más de no explicar porqué el mismo*

hace concurrente este peligro de fuga; ***que la pena oscila entre los 20 y 30 años****, cuando el art. 308 incluyendo la agravante contenida en el art. 310 inc. d) ambos del CP, establecen que la pena no oscila en el tiempo fundamentado, especulando de forma errónea como si se tratara del art. 308 bis del citado Código más la agravante referida, además de que tampoco se argumentó su incidencia en la concurrencia de este peligro procesal; y,* ***que no se debía aplicar la jurisprudencia constitucional*** *que presentare porque el supuesto fáctico y el bien jurídico protegido eran distintos, razonando en forma contraria al AS 322/2012-RRC.*

Precisados los cuestionamientos constitucionales, se tiene que con relación al reclamo de la consideración de que la víctima se encuentra en el grupo de ***vulnerabilidad por ser mujer y menor de edad en base a normas internacionales que la protegen****, sin especificar dicha normativa ni como se constituye el accionante peligro efectivo para la misma en esa condición vulnerable; se advierte de lo sustentado por las autoridades demandadas en el Auto de Vista impugnado y los fundamentos esgrimidos a tiempo de resolver el punto de agravio expuesto por el hoy accionante, que tal cual pusieron de manifiesto ab initio de la consideración de la apelación incidental formulada –Considerando II. Tercero– el elemento de la vulnerabilidad de la presunta víctima por su condición de mujer y menor de edad, tendría una connotación de importancia en la ponderación de los derechos de la misma –entiéndase frente a la impugnación del ahora impetrante de tutela–,la cual reflejaron a tiempo de ingresar al análisis de este riesgo procesal de fuga como un elemento directriz para abordar el agravio deducido por el prenombrado, constatándose en ese sentido que no es evidente –como refiere el accionante– que sobre dicha vulnerabilidad se hubiese dado la concurrencia del art. 234.10 del CPP -en su componente de peligro efectivo para la víctima- sino más bien, fue bajo este elemento –utilizado como una directriz– que desplegaron sus razonamientos a los fines de mantener la vigencia del art. 234.10 del citado Código.*

Así también, sobre la insuficiencia de considerar la ***gravedad del delito*** *ni explicar por qué tal situación haría concurrente el peligro de fuga y que* ***la pena oscila entre los 20 y 30 años****, cuando el art. 308 incluyendo la agravante contenida en el art. 310 inc. d) ambos del CP, no establece la pena en el tiempo fundamentado, especulando erróneamente cual si se tratara del art. 308 bis del CP más la agravante referida, además de que tampoco se argumentó su incidencia en la concurrencia de este peligro procesal; del análisis del Auto de Vista impugnado se constata que coherente con el matiz de vulnerabilidad sobre el cual sustentaron sus argumentos, los Vocales demandados integran la gravedad del delito precisamente por la condición de menor de edad de la víctima, argumento que no resulta insuficiente menos que no se explicó porque con base a ello concurriría este peligro de fuga, por cuanto como se señaló esta circunstancia emerge y fue vinculada en razón a la vulnerabilidad en condición de menor de edad de la presunta víctima. Asimismo, al considerar que la previsibilidad de la pena oscila entre los 20 a 30 años dependiendo de la forma en que se emita la acusación, se advierte que de igual manera la sustentaron en el referido elemento de vulnerabilidad, a más de que los Vocales demandados a tiempo de hacer una oscilación de duración de la pena también tomaron en cuenta que dependía de la forma en la cual se pudiere emitir la acusación, justamente por la naturaleza provisional de la imputación formal, la cual según el desarrollo de la etapa preparatoria y los elementos colectados en la misma, puede variar, aspecto que fue valorado y resulta razonable y acorde a las connotaciones propias del proceso penal en su etapa preparatoria.*

Finalmente, en cuanto a ***que no se aplicó la jurisprudencia constitucional*** *presentada porque el supuesto fáctico y el bien jurídico protegido eran distintos, razonando en forma contraria al AS 322/2012-RRC, se evidencia que las autoridades demandadas señalaron que: "Si bien se ha presentado línea jurisprudencial a efectos de que se establezca otros elementos por parte de la defensa, estos deben tener un supuesto fáctico similar ya que no todos los casos son similares, incluso el bien jurídico es diferente, razón la cual la ponderación también debe ser distinta, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic), constándose que prima facie asumieron la necesidad de que la jurisprudencia constitucional tenga supuestos fácticos similares y que el bien jurídico es diferente; empero, a partir del eje que marcaron al inicio de la consideración del recurso de apelación incidental de medida cautelar que trasuntó en la ponderación de los derechos de la presunta víctima y su condición de mujer y menor de edad –Considerando II. Tercero–razonan en que el análisis de la jurisprudencia constitucional pretendido por el hoy accionante debe ser distinto, sustento argumentativo que resulta coherente y no implica por sí mismo una inaplicación de un precedente constitucional.*

Por los razonamientos expuestos, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte que las autoridades demandadas hubieren incumplido la obligación de fundamentación y motivación del art. 234.10 del CPP –en su elemento de peligro efectivo para

la víctima–,consecuentemente no incurrieron en una actuación que implique a la denunciada vulneración del derecho al debido proceso en los elementos referidos, ***debiéndose denegar la tutela solicitada en la problemática analizada****.*

Ø ***Respecto al art. 235.2 del CPP***

El accionante cuestiona que los Vocales demandados, adicionaron el elemento de la ***principal testigo que sería la presunta víctima*** *para la concurrencia de este peligro de obstaculización no obstante el Juez a quo no se refirió a este, incurriendo en una reforma en perjuicio contraria al art. 400 del CPP; a más de que tal afirmación se la realizó sin ningún elemento de convicción que la demuestre, haciendo depender su libertad del libre albedrío de la víctima a que declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, basándose además en la suposición de que eventualmente se presente acusación formal, generando una situación de inseguridad jurídica; además que señalaron que debía* ***realizar el control de convencionalidad respectivo****, apuntando a que la legislación interna como la jurisprudencia constitucional no se adecuan a la CADH y a la jurisprudencia de la CIDH, cuando existe coherencia, por lo que no era necesario realizar este control, sino por el contrario aplicar la jurisprudencia constitucional y de la CIDH, que establecen cómo deben fundamentarse los peligros procesales y que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que acrediten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación; que la* ***jurisprudencia constitucional presentada no tenía supuestos fácticos similares****, no siendo una razón suficiente para no aplicarla, conforme sostuvo el ya referido AS 322/2012-RRC; que la* ***peligrosidad de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos****, a más de ser una mera suposición que no se funda en ningún elemento de convicción o comportamiento, conforme a la abundante jurisprudencia no se puede fundar en dicho argumento, además que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, pero como parte del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y no así del peligro de obstaculización del art. 235.2 del citado Código.*

Ahora bien, precisados los cuestionamientos constitucionales realizados por el accionante respecto al ***art. 235.2 del*** *CPP, con relación a que las autoridades demandadas añadieran el elemento de la* ***principal testigo que sería la presunta víctima,*** *cuando el Juez a quo no se refirió a este; cabe señalar que justamente en esa labor de fundamentación y motivación exigida no solo normativamente –art. 124 del CPP– sino jurisprudencialmente a las autoridades judiciales, esencialmente en la consideración de las medidas cautelares de carácter personal por su connotación directa con el derecho a la libertad, la imperatividad de un sustento debidamente fundamentado y motivado no puede quedar limitada a los argumentos o razones expuestas por el Juez a quo, toda vez que en esa labor las autoridades de alzada pueden válidamente asumir elementos diferentes como parte de su fundamentación para mantener, modificar o revocar la concurrencia de un riesgo procesal, en ese sentido, la circunstancia de que los Vocales demandados asumieran que la principal testigo es la presunta víctima, no implica una reforma en perjuicio –art. 400 del CPP– por cuanto este argumento fue tomado en cuenta como parte del análisis del art. 235.2 del citado adjetivo penal que anteladamente y a través de la primigenia Resolución de medida cautelar –apelada–fue impuesto al ahora accionante, no siendo incluido por los Vocales demandados para asumir a partir de ello una efectiva reforma en perjuicio, siendo que se trata de un razonamiento más -que a criterio de los Vocales demandados- sustentaba la persistencia del referido riesgo procesal.*

En este mismo cuestionamiento, respecto a que la afirmación de que la principal testigo sería la presunta víctima, se hubiese realizado sin ningún elemento de convicción que la demuestre, haciendo depender su libertad a la voluntad de que la prenombrada declare o no en la etapa preparatoria como anticipo de prueba, basándose además en la suposición de que eventualmente se presente acusación formal, provocando una inseguridad jurídica; tal reclamación no resulta evidente, por cuanto de forma razonable y hasta lógica los Vocales demandados otorgaron a la presunta víctima la calidad de testigo principal, deduciendo a partir de ello la posibilidad de que el imputado –hoy accionante– influya en la misma, asimismo la circunstancia de que se hubiere puesto de manifiesto que "...bajo el criterio del Art. 333 de la Ley N° 1970, inclusive esta declaración para el caso de que se emita la acusación va ser debidamente confrontada ante un Tribunal de Sentencia, entonces por más que la víctima preste su declaración en la etapa preparatoria, esta declaración no tiene valor por sí misma, salvo que sea tomada como anticipo de prueba, por lo que no se da curso a reparar el agravio expresado" (sic), no implica por sí misma una situación de dependencia de la libertad del hoy impetrante de tutela a la declaración de presunta víctima, por cuanto los Vocales demandados a tiempo de realizar esta precisión, denotaron que eventualmente este elemento podría dejar de estar latente cumplidas esas actuaciones procesales, constituyendo ello un lineamiento para enervar este peligro de obstaculización en dicho elemento.

*Con relación al **innecesario control de convencionalidad**, cuando existe compatibilidad de las normas internas y jurisprudencia constitucional con la normativa internacional –CADH y jurisprudencia de la CIDH– que debía aplicarse en cuanto a cómo deben fundamentarse los peligros procesales y que el art. 235 del CPP debe demostrarse con elementos de convicción idóneos, que acrediten que el comportamiento del imputado es de obstaculizar la investigación; previamente con fines aclarativos y ante la alegación del innecesario ejercicio del control de convencionalidad, se debe dejar establecido que desde las esferas de la CIDH, surge la acepción del "control de convencionalidad", que tiene como antesala el proceso de internacionalización del derecho constitucional, pero también conlleva la imperatividad de los Tratados, bajo los lineamientos establecidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el razonamiento de la norma pacta sunt servanta y efecto útil (effect utille), según el cual deben asegurarse los efectos propios de las disposiciones convencionales (ut res magit valent quam pereat).*

Este tipo de control, en su faceta original es ejercido por un Tribunal supranacional como es la CIDH; sin embargo, la jurisprudencia reiterada y uniforme de ese Tribunal, estableció la vigencia y exequibilidad de la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional –control de convencionalidad difuso– incluso ex officio, siendo el resultado esperado, una decisión que otorgue primacía a las Convenciones Internacionales –constituida por el corpus juris interamericano y la jurisprudencia convencional que tiene fuerza normativa– sobre las normas de los Estados que conforman el sistema.

En este sentido, las autoridades públicas dentro del marco de sus competencias y regulaciones procesales correspondientes, están obligadas a ejercer el control de convencionalidad ex officio, por lo que el planteamiento del accionante en sentido del innecesario control de convencionalidad que hubieren realizado las autoridades demandadas, no resulta acogible, en virtud a ese mandato convencional que la CIDH a partir de su reiterada jurisprudencia a impuesto a los Estados miembros a través de todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, obligación que "…no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una "interpretación convencional" de la norma nacional."[1], siendo quizás a partir este razonamiento posible un análisis, no de la falta de necesidad –de su ejercicio ex officio– sino la viabilidad y efectividad del mismo, siempre y cuando declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema, tal cual expresamente señala el art. 256 de la CPE, o a contrario, que resulte inoperante cuando las normas constitucionales, contienen una esencia dogmática y protección normativa compatible y coherente con las normas convencionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Realizada esta necesaria aclaración, en el caso sub judice, se advierte que a través del Auto que se dictará como consecuencia de la aclaración solicitada por el hoy impetrante de tutela respecto al art. 235.2 del CPP, se manifestó que: "Este Tribunal a momento de realizar una fundamentación ha aclarado que al ser un tipo penal contemplado en la Ley N° 348 no solamente se debe considerar la legislación nacional, sino también debe realizar el control de convencionalidad respectivo, en ese mérito es que las sentencias presentadas por el accionante no guardan un supuesto fáctico similar al presente caso, por tanto este tribunal debe considerar las premisas de la Ley N° 348 y por esta ley se infiere que no es lo mismo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic).

A partir de ello, no se constata de forma alguna que las autoridades demandadas hubieran realizado el cuestionado control de convencionalidad, toda vez que únicamente se hace una mención referencial al mismo, sin que se despliegue todo el ejercicio inherente a este tipo de control, por ello, la denuncia del accionante no es atingente a lo efectivamente analizado y fundamentado por los Vocales demandados.

*Con relación a que la **jurisprudencia constitucional presentada no tenía supuestos fácticos similares**, no siendo una razón suficiente para no aplicarla, conforme sostuvo el ya referido AS 322/2012-RRC; en el Auto dictado para resolver la aclaración formulada por el accionante, se puso de manifiesto que "…debe considerar la premisas de la Ley 348…" (sic), a partir de lo cual asumió de forma reiterada el carácter prioritario de las directrices y elementos propios de la normativa especial, de forma coherente al conjunto del Auto de Vista que como se señaló precedentemente contiene una fundamentación sustentada en la vulnerabilidad de la presunta víctima por su condición de mujer y menor de edad.*

*Con relación a la **peligrosidad de obstaculizar en un delito de violación no es lo mismo que en otros delitos**, a más de ser una mera suposición que no se funda en ningún elemento de convicción o comportamiento,*

conforme a la abundante jurisprudencia no se puede fundar en dicho argumento, además que la peligrosidad efectiva fue declarada constitucional a través de la SCP 0056/2014, pero como parte del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP y no así del peligro de obstaculización del art. 235.2 citado Código. Del análisis del Auto que resuelve la aclaración impetrada por el hoy accionante, se advierte que tales afirmaciones están vinculadas al razonamiento que realizaron los Vocales demandados a tiempo de determinar la falta de supuestos fácticos similares con la jurisprudencia constitucional presentada por el nombrado, a partir de lo cual considerando –como se tiene precisado–las premisas de la Ley 348, infirieron "...que no es lo mimo establecer la peligrosidad en un delito de robo o estafa que en un delito de violación, los delitos son diferentes y los bienes jurídicos son diferentes" (sic), fundando su conclusión en los lineamientos y directrices de la mencionada norma, por lo que no sucumben en las meras suposiciones denunciadas por el impetrante de tutela; a más de que el término "peligrosidad" debe ser entendido una interpretación sistemática del peligro de obstaculización sobre el cual se formuló la aclaración y no así pretender –como asume el prenombrado– a partir de esta terminología suponer la inmersión de un razonamiento correspondiente a otro riesgo procesal –peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP–.

Bajo estos razonamientos, al no advertirse que las autoridades demandadas hubieren vulnerado el denunciado derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ***corresponde denegar la tutela impetrada en este punto de análisis.***

Ø ***Sobre la omisión de valoración de los elementos probatorios***

El accionante denuncia que las autoridades demandadas incurrieron en la omisión de realizar la valoración integral de los elementos probatorios, en cuanto al:

· ***Art. 234.10 del CPP****, al no otorgarle valor a la declaración de la víctima efectuada ante el Psicólogo del Equipo de Reacción Inmediata y Penal dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (Conclusión II.1), de la cual se establece que nunca la amenazó, ni consideraron que son vecinos pero que viven a cinco cuadras de distancia.*

Al respecto, del examen al Auto de Vista 06/2018 –hoy impugnado– se tiene que las autoridades demandadas sostuvieron su vigencia asumiendo como elemento central la vulnerabilidad de esta por ser mujer y menor de edad; es decir, es el componente esencial, con base al cual se concluyó en que el imputado –hoy accionante– es un efectivo peligro para la presunta víctima, circunstancia que justifica de forma razonable la persistencia de este riesgo procesal, no constituyendo en consecuencia el elemento extrañado trascendental a los fines de la vigencia del mismo, como tampoco el hecho de que sean vecinos y vivan a más de cinco cuadras, por cuanto como se tiene expuesto el elemento trascendental que tomaron en cuenta los Vocales demandados para la concurrencia de este peligro de fuga, fue la situación de vulnerabilidad, por lo que la connotación de que el imputado viviera a más de cuatro cuadras de la misma, que según el impetrante de tutela debió valorarse, no era determinante para considerar que no era un peligro efectivo para la presunta víctima.

· ***Art. 235.2 del CPP*** *no realizaron una valoración integral de los elementos de convicción, omitiendo considerar que quienes abrieron la puerta a los investigadores para realizar el Registro del lugar del hecho fueron sus familiares (Conclusión II.2).*

Sobre, el particular como se tiene expuesto precedentemente, los Vocales demandados mantuvieron la vigencia de este peligro de obstaculización razonando en sentido de que el imputado influya negativamente sobre la principal testigo, asumida como tal a la presunta víctima, bajo esta delimitación argumentativa el elemento de convicción extrañado en su valoración por el accionante, no repercute en el motivo por el cual se mantuvo latente este riesgo procesal, por ende no se puede colegir a partir de ello en una omisión de valoración integral de los elementos de convicción, cuando el análisis efectuado tiene otras connotaciones procesales.

*Por lo que, al no evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales demandados en el Auto de Vista impugnado, y por ende inexistencia de la alegada vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de valoración integral de la prueba, corresponde denegar la tutela solicitada en este punto de análisis".***

II.4.Análisis del caso concreto

En el caso el accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a una valoración integral de la prueba; toda vez que, mediante Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, de forma indebida mantuvieron la concurrencia de art. 234.10 y 235.2 del CPP en base

a meras conjeturas, asumiendo las apreciaciones del Juez *a quo* y omitiendo realizar una valoración integral de los elementos probatorios existentes en el expediente.

Expuesta la problemática, la SCP 0286/2018-S1 de 27 de junio, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, cursante de fs. 41 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, explanando la siguiente: *"Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron la decisión asumida por los Vocales –ahora demandados–en el Auto de Vista 06/2018 corresponde analizar si las alegaciones del accionante respecto a los arts. 234.10 y 235.2 ambos del CPP, son evidentes y si sobre las mismas este Tribunal debe abrir su ámbito de protección constitucional, así se tiene:"*

Es decir, la resolución objeto de esta disidencia, concluyó que el Auto de Vista 06/2018 e 17 de enero, tiene la debida fundamentación y motivación y que en ella se realiza la debida valoración integral de la pruebas presentadas, pero realizando la contrastación de los argumentos expuestos por el accionante en esta acción tutelar con los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en el Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, ahora cuestionada en esta jurisdicción constitucional.

Al respecto, la normativa y jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este voto disidente, determinó que, si la normativa procesal penal le otorgan un límite a los tribunales de apelación para resolver los recursos de apelación incidental, cual es de circunscribir su resolución únicamente a los puntos de apelación, y cuando a través de la acción de libertad se cuestiona esta misma resolución, en correspondencia a la misma normativa y jurisprudencia citada, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a tiempo de emitir un criterio en relación a esta última Resolución, para verificar si la misma absolvió cada uno de los agravios y si las mismas están o no fundamentadas, también debe limitar su actuación a la revisión de los fundamentos de esa Resolución contrastando sus fundamentos con los puntos cuestionados en el recurso de apelación, por cuanto también la jurisprudencia de este Tribunal ha manifestado que aquellas lesiones que no han sido acusados en la vía ordinaria no pueden ser analizadas en las acciones tutelares.

Por otra, la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este mismo Voto Disidente, ha manifestado que, si bien la acción de libertad para su interposición no requiere de mayores formalidades, por el principio de informalismo que la rige; empero, no es menos evidente que la parte accionante debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos y garantías constitucionales, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir un fallo concediendo la tutela en base a una certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho a la libertad, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables.

En mérito a ello, en observancia de las jurisprudencias citadas en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 considero que la SCP 0286/2018-S1 de 27 de junio, objeto de esta disidencia, debió haber resuelto la presente acción tutelar de la siguiente manera:

El accionante denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y a una valoración integral de la prueba; toda vez que, mediante Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, de forma indebida mantuvieron la concurrencia de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP en base a meras conjeturas, asumiendo las apreciaciones del Juez *a quo* y omitiendo realizar una valoración integral de los elementos probatorios existentes en el expediente.

De los antecedentes adjuntos a esta acción tutelar, se establece que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Choque Calle contra Iván Chambi Callizaya –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de "violación a niña niño adolescente", el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 868/2017 de 29 de diciembre, dispuso la detención preventiva del ahora accionante, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Calahuma de la Localidad de Viacha del departamento de La Paz, por concurrir los presupuestos de los arts. 234.1 en sus componentes de domicilio y trabajo; 234.2 y 10 en su elemento peligro efectivo para la víctima; y 235.2 todos del CPP, determinación que fue apelada en audiencia conforme al art. 251 del citado Código (fs. 12 a 24).

Posteriormente, Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, por Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero, declararon la procedencia en parte de las cuestiones planteadas por la defensa del imputado y en consecuencia revocaron en parte la Resolución 868/2017 de 28 de diciembre, declarando no subsistentes los numerales 1) y 2) del art. 234 del CPP y manteniendo subsistente el numeral 10 del art. 234 en lo referente al peligro efectivo para la víctima; y, el numeral 2) del art. 235 del Citado Código, y disponiendo ante la concurrencia aun de los numerales 1 y 2 del art. 233 del citado Código, se mantenga el imputado en detención preventiva (fs.3 a 6).

De lo glosado precedentemente se establece que el accionante contra la Resolución 868/2017 de 29 de diciembre, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por la cual se determinó su detención preventiva, en el mismo actuado, interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP, mismo que seguramente fue fundamentado en audiencia, de apelación de 17 de enero de 2018 llevada a cabo por los Vocales de la sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, expresando los agravio en los que incurrió la resolución impugnada.

La parte ahora accionante, sin embargo, no adjuntó a la presente acción tutelar el acta de dicha audiencia donde seguramente se encuentran expuestos los agravios denunciados contra la Resolución 868/2017, mismas que hubieran permitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional constatar cuales fueron esos agravios que expuso el accionante en aquella oportunidad y contrastarla con los argumentos y fundamentos expuestos por los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 06/2018 y verificar en base a ella si estos últimos al emitir esta última resolución incurrieron o no en la falta de fundamentación, motivación y en una omisión de la valoración integral de la prueba.

A este respecto, la Jurisprudencia de la SCP 0948/2015-S1 de 13 de octubre, (ahora citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, señalo que si bien la acción de libertad para su interposición no requiere de mayores formalidades, por el principio de informalismo que la rige; empero, no es menos evidente que la parte accionante debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos y garantías constitucionales, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir un fallo concediendo la tutela en base a una certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho a la libertad, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables.

En el caso, el accionante infiere que el Auto de Vista 06/2018, no estaría fundamentado, motivado y habría incurrido en omisión de la valoración integral de la prueba; no obstante de ello, no adjuntó el acta de la audiencia de apelación de 17 de enero de 2018, prueba fundamental para verificar cuales fueron los puntos de agravios que denuncio contra la Resolución 868/2017 y por ende determinar, si en el Auto de Vista 06/2018 de 17 de enero las autoridades demandadas se pronunciaron en relación de los mismos, pues de la contrastación de ambos elementos tal como se explicó en el Fundamento Jurídico II.1. de esta disidencia este Tribunal Constitucional determina si los agravios planteados fueron respondidos de manera motivada, fundamentada y en consecuencia si se incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba vinculado a la libertad, máxime si se toma en cuenta que el Tribunal de apelación solo debe someter su análisis respecto a los puntos apelados; consiguientemente al no haber acompañado la prueba señalada –acta de audiencia de apelación incidental de 17 de enero de 2018–, el accionante, incumplió la jurisprudencia citada anteriormente en el Fundamento Jurídico II.2. de este voto disidente circunstancias que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, contar con elementos de análisis para la emisión del presente fallo constitucional, razón por la cual, se debió denegar la tutela solicitada sin haber ingresado al análisis de fondo.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió **CONFIRMARSE** la Resolución AD-002/2018 de 1 de febrero, pronunciada el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

1Ferrer Mac Gregor, Eduardo, Interpretación conforme y control difuso de Convencionalidad. El Nuevo Paradigma para el Juez mexicano. Estudios Constitucionales. Versión On Line ISSN 0718-5200, Año 9, Nº 2, Vol. 9, Nº 2. Santiago 2011

(https://scielo.conicyt.cl)

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2018-S1 de 27 de junio

Expediente: 22373-2018-45-AAC

Partes: Juliana Luisa Yavi Copari y **Zacarias Quispe Cortez** contra **Patricia Rosario Alandia Céspedes**, **Jueza Pública Civil** y **Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0292/2018-S1 de 27 de junio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGÓ** la tutela solicitada, motivo por el cual se emite el presente voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante sostiene que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos al debido proceso en sus elementos de análisis razonable, congruente y lógico de la prueba, fundamentación y motivación razonable de las resoluciones, garantías de aplicación e interpretación objetiva de la ley, a la vivienda, protección prioritaria de menores de edad, “principios de seguridad jurídica, legalidad y proporcionabilidad”; toda vez que, dicha autoridad pese a tener conocimiento de la existencia de otro proceso relativo a mejor derecho propietario, donde no se determinó a quién correspondía ese derecho por encontrarse aún en etapa de apelación, tramitó un proceso de reivindicación hasta la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, determinación que consideraron ilegal por lo que plantearon incidente de oposición, que fue rechazado por la Jueza de la causa, decisión contra la cual interpusieron el recurso de apelación que aún no ha sido resuelto; por lo que acude a esta instancia constitucional pidiendo se disponga la nulidad del Auto Interlocutorio Definitivo 449/17 de 9 de noviembre de 2017, que rechazó el incidente de oposición al desapoderamiento y dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, en ese sentido, la parte accionante también solicita que se impida la prosecución del proceso sumario de reivindicación y se suspenda la ejecución de dicho Auto de desapoderamiento, hasta que se determine la situación jurídica de propiedad del bien inmueble dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario que aún está en trámite.

Expuesta la problemática, la SCP 0292/2018-S1 de 27 de junio, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Para el efecto, la Resolución referida expresó que, dentro de la demanda de reivindicación de inmueble interpuesto por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba -hoy terceros interesados-; Juliana Luisa

Yavi Capari y Zacarías Quispe Cortez -ahora accionantes- presentaron (en ejecución de fallos) incidente de oposición al desposeimiento, que fue rechazado por Auto Interlocutorio Definitivo 449/17 de 9 de noviembre de 2017 y contra el cual plantearon recurso de apelación que fue concedido en efecto devolutivo, es decir, no se suspendió la prosecución de trámites, conforme dispone el art. 259.2 del CPC, en cuyo caso corresponde hacer cumplir lo ya definido dentro el proceso principal, situación que no vulnera los derechos invocados por la parte accionante en la presente acción de defensa.

La suscrita Magistrada considera que en el presente caso corresponde que la decisión constitucional responda a una interpretación más favorable en derechos humanos respecto a la protección constitucional del derecho a la vivienda, protección a ser otorgada de forma provisional y excepcional, debiendo concederse la tutela impetrada de manera provisional únicamente en relación al referido derecho, conforme los siguientes fundamentos jurídicos-constitucionales.

III.1. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la "tutela provisional"

Con relación a al derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional, la SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio, expresó: "(…) *ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: 'Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser 'fundamental-fundamental'; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los 'otros' derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que,* ***cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter 'provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar 'provisionalmente' ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero***.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: 'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, ***no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica****; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.*

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución*".*

Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión; conclusión a la que llego

en base al siguiente razonamiento: 'Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación" (las negrillas nos pertenecen).

El derecho a la vivienda desde su incorporación en la Constitución Política del Estado, goza de igual garantía para su protección y por ende es de directa justiciabilidad, en el entendido que, éste derecho es una condición esencial para la supervivencia y un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y los servicios básicos, entre otros.

II.2. Lo resuelto por la 0292/2018-S1 de 27 de junio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, señaló que: "*…la parte accionante sostiene que la autoridad judicial demandada lesionó sus derechos invocados en esta acción tutelar; toda vez que, la nombrada pese a tener conocimiento de la existencia de otro proceso relativo al mejor derecho propietario, donde no se determinó a quien correspondería dicho derecho por encontrarse aún en instancia de apelación, tramitó un proceso de reivindicación hasta la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento, fallo que consideran ilegal; a cuyo efecto, plantearon incidente de oposición, que fue rechazado por la jueza de la causa, determinación contra la cual interpusieron recurso de apelación.*

Identificada la problemática planteada que promueve la presente causa, cabe señalar que dentro de la demanda de reivindicación de inmueble interpuesta por Teófilo Martínez Morales y Emilia Espíritu Villalba -hoy terceros interesados- contra Juliana Luisa Yavi Capari y Zacarias Quispe Cortez -ahora accionantes-, la entonces Jueza Sexta de Instrucción en lo Civil y Comercial de Santa Cruz declaró probada la demanda; posteriormente, de emitido el Auto de Vista 22/2015 de 16 de septiembre, este fue recurrido a través del recurso de casación, que mereció el AS 740/2017 de 18 de julio, a través del cual se declaró infundado el recurso, y en ejecución de sentencia, los impetrantes de tutela suscitaron incidente de oposición al desapoderamiento, el mismo que fue rechazado, disponiendo se libre mandamiento de desapoderamiento; contra dicho rechazo plantearon recurso de apelación que se encontraría pendiente de resolución.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por el art. 259 del CPC, el recurso de apelación tiene los efectos suspensivo, devolutivo y diferido, señalando el numeral 2 de la mencionada norma que la apelación en ejecución de sentencia será en efecto devolutivo, lo que implica la prosecución de trámites en lo principal sin perjuicio de la alzada; en el caso de autos dentro de la demanda de reivindicación de inmueble interpuesto por los terceros interesados, la parte accionante suscita en ejecución de fallos incidente de oposición al desposeimiento, el cual fue rechazado mediante Auto de 9 de noviembre de 2017, provocando que, el 27 del mismo mes y año, promovieran recurso de apelación contra el rechazo del señalado incidente, impugnación que si bien no fue resuelta hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, ésta no suspende la prosecución de los trámites, por lo que sólo corresponde hacer cumplir lo ya definido dentro del proceso principal.

Con base en lo señalado precedentemente, no resulta lesivo ni vulneratorio de los derechos ahora invocados por la parte accionante la determinación de la Jueza de continuar con la ejecución del proceso de mejor derecho propietario y la ejecución del auto de desapoderamiento; puesto que como ya lo señaló la SCP 0281/2013: '…las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, podrán ser apeladas solo en el efecto devolutivo sin recurso ulterior'; lo que equivale a decir que tratándose de la etapa procesal de ejecución lo

discutido, que ya fue resuelto en las diferentes fases procesales dentro del proceso, en la última etapa solamente corresponde hacer cumplir lo determinado y definido dentro del proceso".

II.3. Análisis del caso concreto

A fin de resolver la problemática planteada se tiene que si bien los accionantes debaten su derecho propietario sobre un bien inmueble objeto de litigio en dos procesos de forma paralela, pues por un lado se tiene una Sentencia dictada dentro de un proceso de reivindicación pasada en autoridad de cosa juzgada que está siendo ejecutada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento Santa Cruz -ahora autoridad demandada- quien ordenó se libre y ejecute un mandamiento de desapoderamiento en contra de los prenombrados, quienes presentaron un incidente de oposición, mismo que fue rechazado por la autoridad demandada, estando pendiente el recurso de apelación contra la merituada Resolución de rechazo, interpuesto también por los nombrados, existe también otro proceso ante otra autoridad jurisdiccional que dilucida el mejor derecho propietario del mismo bien inmueble que se encuentra en instancia de apelación.

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de éste Voto disidente, se tiene que, al existir un mandamiento de desapoderamiento, es posible otorgar una tutela de carácter provisional, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar "provisionalmente" ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero. Hecho que acontece en el presente caso, por cuanto a través de memorial de 27 de noviembre de 2017, los ahora accionantes interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio Definitivo 449/17 de 9 de noviembre de similar año, que rechazó el incidente de oposición a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, encontrándose pendiente la resolución de dicho recurso.

A partir de éstos elementos, se tiene que en el presente caso en análisis, está plenamente acreditada la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución contra la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada de manera provisional, en relación al derecho a la vivienda, hasta que se resuelva el recurso de apelación contra la Resolución que rechazó el incidente de oposición dentro el proceso de reivindicación, determinación que guarda armonía con el entendimiento asumido en la jurisprudencia constitucional relacionado al derecho a la vivienda, citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Voto disidente, donde se entiende que el derecho a la vivienda, constituye un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana, por cuanto, al suprimirse su ejercicio también se amenaza a los otros derechos y por ende al núcleo familiar.

En efecto, el mencionado razonamiento jurisprudencial se sustenta en la obligación de interpretar la norma más amplia o bien de acudir a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio, entendimiento contenido en el principio pro homine y que resulta aplicable al presente caso, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado en sus arts. 13.IV y 256, preceptos constitucionales que disponen la obligación de interpretación más favorable en materia de derechos humanos.

Por su parte el carácter provisional y excepcional con el cual se otorga la tutela como en el presente caso, en cuanto al derecho a la vivienda, ha sido ampliamente reiterado en la jurisprudencia constitucional, justificando que es provisional a efectos de no generar vulneración de otro derecho a consecuencia de la restricción del primero, así se tiene que: *"(...) el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá tutelar 'provisionalmente' este derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero"* (SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio).

En el caso concreto, si bien la norma procesal civil le otorga un efecto devolutivo al recurso de apelación (que posibilita la ejecución del fallo impugnado), no es menos evidente que la protección constitucional al derecho a la vivienda ha sido estructurada vía jurisprudencial, misma que por disposición del art. 203 de la CPE tiene carácter vinculante, en razón a ello y atendiendo la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Voto disidente, se concede la tutela con carácter provisional y excepcional en cuanto al derecho a la vivienda.

Finalmente, en cuanto a los derechos al debido proceso en sus elementos de análisis razonable, congruente y lógico de la prueba, fundamentación y motivación razonable de las resoluciones, garantías de aplicación e interpretación objetiva de la ley y protección prioritaria de menores de edad, al no haber sido sustentados de

manera clara, señalando con precisión cuáles serían los actos vulneratorios de éstos, no corresponde un pronunciamiento al respecto. Asimismo, en relación a la seguridad jurídica, a la legalidad y a la proporcionalidad, al ser estos principios, no son tutelables por la acción de amparo constitucional; razón por la cual corresponde denegarlos.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 01/2018 de 11 de enero, cursante de fs. 149 a 152 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada **de manera provisional,** únicamente en relación al derecho a la vivienda, dejando sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento en contra de los accionantes, hasta que se resuelva el recurso de apelación contra la resolución que rechazó el incidente de oposición a la misma, en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0296/2018-S1 de 27 de junio

Expediente: 22261-2018-45-AAC

Partes: John Chávez Rivero contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Roxana Orellana Mercado**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **ex Consejeros**; **Héctor Eddy Dávila Arenas**, **Autoridad Sumariante de Tarija**; y, **Celestino Ocampo**, **Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Regional Tarija**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte en todo la forma de la decisión adoptada en la SCP 0296/2018-S1 de 27 de junio, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela, en relación al debido proceso en su elemento congruencia referida a la falta de pronunciamiento respecto a la denuncia suscitada en cuanto al incumplimiento de plazos procesales, correspondiendo a los Consejeros del Consejo de la Magistratura emitir un pronunciamiento al respecto; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y omisión de valoración probatoria, a la defensa, igualdad, presunción de inocencia, al trabajo y a la estabilidad laboral, y respecto a los principios "*Ama Llulla"* (no seas mentiroso), dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica y verdad material; y, con relación a Héctor Eddy Dávila Arenas, Autoridad Sumariante de Tarija; y, Celestino Ocampo, Encargado de Recursos Humanos de la Regional Tarija, ambos del Consejo de la Magistratura, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Disiente en cuanto a la otorgación de la tutela prevista en el numeral primero (relativo a la segunda problemática), estando de acuerdo en todo lo demás, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron el principio ético moral *"Ama Llulla"* (no seas mentiroso), los valores de igualdad, dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, así como los principios de verdad material, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; y, de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la defensa, sustentando: **a)** Sobre la falta de una adecuada fundamentación y motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016 y de las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, en las que se incurrió a su vez en una incongruencia omisiva y falta de valoración de la prueba; **b)** En la incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 91.13 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, en cada una de las Resoluciones emitidas; y, **c)** Acerca de que los Consejeros ahora demandados no advirtieron que las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, no fueron notificadas al Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, legalmente apersonado al proceso ni tampoco a Mary Edith Barrón Fuchs, considerada por el Sumariante y el Tribunal de segunda instancia como la principal víctima; tampoco se observó la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, aspectos que afectan el orden público que hace que el trámite este viciado de nulidad.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. La relevancia constitucional

La SCP 0738/2013 de 7 de junio, sobre la temática señaló: *"La justicia constitucional, a través de los mecanismos de defensa establecidos en el texto de la Constitución Política del Estado, tiene como finalidad resguardar y proteger los derechos fundamentales en su calidad de derechos subjetivos, frente a las acciones y omisiones que restrinjan supriman o amenacen de restricción o supresión los derechos objeto de tutela; así, la acción de amparo constitucional protege todos los derechos consagrados en la Ley Fundamental del Estado, salvo los tutelados por la acción de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular. En ese sentido, las conductas denunciadas de ilegales necesariamente deben comprometer negativamente la vigencia de los derechos fundamentales a fin que la justicia constitucional ejercite la respectiva protección, a cuyo fin, le corresponde a la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, constatar con absoluta certeza* ***si el derecho objeto de protección se encuentra efectivamente amenazado o vulnerado, puesto que si los actos denunciados de ilegales ciertamente no conculcaron o no se constituyen en una verdadera afrenta al derecho fundamental, cuya tutela se pretende, este no adquiere relevancia alguna ante la jurisdicción constitucional****; en consecuencia, para activar la presente garantía jurisdiccional, el agraviado tiene la obligación en demostrar que el acto u omisión ilegal denunciado vulneró materialmente el derecho invocado, sin darle opción alguna de que sea reparada o subsanada; es decir, como consecuencia del ejercicio de una determinada conducta (acción u omisión) que se considera ilegal, el derecho -cuya protección se pretende- fue realmente dañado.*

En el marco de las consideraciones antes señaladas, el juez o tribunal de garantías, ante el planteamiento de una demanda de esta naturaleza, debe constatar: que el acto denunciado de ilegal evidentemente tenga relevancia constitucional; que se haya cumplido a cabalidad con el principio de subsidiariedad, salvo se trate de acciones u omisiones que vulneren el derecho fundamental y las consecuencias sean irremediables e irreversibles; que se haya promovido la demanda en observancia de los requisitos de admisibilidad y, en particular el principio de inmediatez; que al tratarse de una irregularidad procesal, la misma tenga efecto determinante y decisivo en el fallo impugnado y, que su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte actora; y, que el agraviado identifique plenamente los hechos que provocaron la vulneración y el derecho lesionado, demostrando que efectuó el reclamo en el desarrollo del proceso ordinario siempre que haya sido posible. Posteriormente, el juez o tribunal de garantías, debe además examinar los requisitos de procedibilidad conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional, cumplidas con dichas condiciones, deberá imprimir el trámite necesario para establecer el por qué adquiere relevancia para la justicia constitucional" (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0296/2018-S1 de 27 de junio

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, numeral 2), estableció que la única causal en virtud de la cual se concedió en parte la tutela, en los siguientes términos: "*Asimismo, se denunció a través de esta acción de defensa que las autoridades demandadas tampoco hicieron referencia al incumplimiento de los plazos procesales, la ampliación del periodo probatorio, la interrupción y el carácter perentorio e improrrogables de los mismos, aspectos que evidenciaría la falta de motivación y congruencia de la Resolución impugnada, pues el Tribunal de alzada solo habría manifestado que dichas irregularidades deben ser investigadas por la Autoridad Sumariante Nacional, de lo que se advierte que dicho Tribunal no realizó una correcta revisión del cuaderno procesal pues de haberlo hecho se habría considerado el acto procesal arbitrario e ilegal del sumariante; al respecto, de la Resolución 14/2017, se advierte que los Consejeros demandados evidentemente mencionaron que no correspondería considerar lo referido propiamente como un agravio al tratarse de un aspecto formal, pero que es deber de dicha instancia velar por el cumplimiento de los plazos procesales establecidos, ingresando luego a referir ciertos aspectos que a criterio de las autoridades demandadas serían irregulares; sin embargo, y pese a lo anteriormente señalado contradictoriamente concluyeron que tales irregularidades referidas a la suspensión y realización de la audiencia de inspección ocular, deberían ser investigadas por la Autoridad Sumariante Nacional, criterio que además de contradictorio evidencia un entendimiento errado del alcance del recurso jerárquico que precisamente es la instancia de revisión encargada de resolver todos los aspectos planteados en el recurso y que fueron objeto de la Resolución impugnada, por lo que la denuncia de incumplimiento de plazos procesales no escapa del control que ejerce el Tribunal de segunda instancia, no pudiendo dicha labor ser delegada, más aun cuando para el efecto ni siquiera basó su determinación en ninguna norma que establezca lo mencionado, no comprendiéndose bajo qué criterio y competencia otra autoridad pueda referirse a lo denunciado por el accionante en su recurso jerárquico, cuando la resolución de todo lo planteado en el mismo corresponde precisamente a las autoridades de segunda instancia, concluyéndose en ese sentido que evidentemente al no referirse sobre el incumplimiento de plazos denunciado dentro de la tramitación del proceso, se vulneró el debido proceso en su vertiente de falta de motivación e incongruencia, correspondiendo a las autoridades demandadas conocer y resolver fundadamente la denuncia efectuada".*

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante considera que las autoridades demandadas vulneraron el "principio ético moral *"Ama Llulla"* (no seas mentiroso), los valores de igualdad, dignidad, reciprocidad, respeto, transparencia, equilibrio, responsabilidad y justicia social, así como los principios de verdad material, idoneidad, imparcialidad, tipicidad o máxima taxatividad de las resoluciones administrativas, pertinencia, objetividad, razonabilidad, equidad, legalidad, celeridad, economía procesal y seguridad jurídica; y, de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la presunción de inocencia y a la defensa", sustentando: **1)** Sobre la falta de una adecuada fundamentación y motivación del Auto de Apertura y Admisión de Proceso Disciplinario Administrativo de 29 de junio de 2016, y de las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, en las que se incurrió a su vez en una incongruencia omisiva y falta de valoración de la prueba; **2)** En la incorrecta interpretación y/o aplicación del art. 91.13 del Acuerdo 068/2015 Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, en cada una de las Resoluciones emitidas; y, **3)** Acerca de que los Consejeros ahora demandados no advirtieron que las Resoluciones 001/2017 de 13 de febrero, 001/2017 de 9 de marzo y 14/2017 de 4 de abril, no fueron notificadas al Técnico de Transparencia del Consejo de la Magistratura, legalmente apersonado al proceso ni tampoco a Mary Edith Barrón Fuchs, considerada por el Sumariante y el Tribunal de segunda instancia como la principal víctima; tampoco se observó la falta de constancia del decreto por el cual el Consejero Semanero radicó el proceso, aspectos que afectan el orden público que hace que el trámite este viciado de nulidad.

Expuesta la problemática, la SCP 0296/2018-S1 de 27 de junio, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela, en relación al debido proceso en su elemento congruencia referida a la falta de pronunciamiento respecto a la denuncia suscitada en cuanto al incumplimiento de plazos procesales, correspondiendo a los Consejeros del Consejo de la Magistratura emitir un pronunciamiento al respecto; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada, en todo lo demás.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, no correspondía conceder la tutela por la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento congruencia referida a la falta de pronunciamiento respecto a la denuncia suscitada en cuanto al incumplimiento de plazos procesales, de tal manera que en el análisis del caso concreto, en lo

concerniente al análisis de la segunda problemática, se debió consignar la siguiente fundamentación: En cuanto a la denuncia en sentido que las autoridades demandadas tampoco se refirieron sobre el incumplimiento de los plazos procesales, es necesario recalcar que este supuesto defecto procesal, carece de relevancia constitucional (Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia), puesto que como se explicó por las autoridades demandadas, en caso de advertir indicios de incumplimiento de plazos procesales, los mismos solo podrían generar la responsabilidad disciplinaria de la autoridad quien se encontraba a cargo de dicho cumplimiento, habiéndose dispuesto inclusive la remisión de obrados ante la autoridad sumariante Nacional para la determinación de responsabilidades si correspondiere, sin que ello comprometa de manera sustancial la existencia o validez del acto; en consecuencia, queda claro que el ahora accionante, se limitó a reiterar que se incumplieron plazos procesales en todas las etapas del proceso, sin invocar ninguna norma que disponga imperativamente la pérdida de competencia de la autoridad sumariante por el acaecimiento del término y peor aún la competencia del Tribunal jerárquico, cuestión que para adquirir relevancia constitucional, debe estar concretada taxativamente en la norma que rige la materia; motivo por el cual, la denuncia del accionante en sentido que, las autoridades demandadas realizaron un entendimiento errado del alcance del recurso jerárquico, carece de mérito.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en todo** la Resolución llegada en revisión, **DENEGANDO** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0297/2018-S1

Acción de Libertad

Expediente: 22851-2018-46-AL

Partes: Waldo Germán Ururi Osco en representación sin mandato de **Norka Asunta Rocha Orozco** contra **Luis Tola Mamani**, **José Omar Yujra Paucara** y **Bernardo Luis Mamani Suntura**, **Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales** y **Roberto Poma Alanoca**, **funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, todos **de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y motivación de la SCP 0297/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El reclamo de la accionante deviene de la emisión de una orden de aprehensión emergente de su inasistencia a la citación efectuada por el representante del Ministerio Público dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, pese a que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, rechazó el memorial de ampliación de investigación de 19 de septiembre de 2017 por el cual se la incluía en la investigación, estando dicha causa sin autoridad que ejerza el control jurisdiccional, al haberse presentado dicha ampliación erróneamente al referido juzgado cuando quien está a cargo del mismo es el Juez de Instrucción Penal Tercero del citado departamento; sin embargo, la autoridad fiscal dispuso su citación así como la emisión de la orden de aprehensión; de igual manera, sostiene que el 8 de enero de 2018 se emitieron la Resolución de rechazo de denuncia y el requerimiento conclusivo de igual fecha en favor de los otros investigados, sin incluírsela, por lo que la impetrante de tutela solicitó ante el Ministerio Público se deje sin efecto el mencionado mandamiento, instruyéndose al investigador asignado al

caso informar al respecto; empero, el nombrado funcionario policial no elevó el informe correspondiente, encontrándose indebidamente procesada e ilegalmente perseguida.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia objeto de la disidencia, centra su análisis en el hecho de que no se cumple el presupuesto material respecto a la persecución ilegal o indebida glosada en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, que asumió los entendimientos de la SC 0419/2000- R de 2 de mayo, toda vez que la orden de aprehensión de 18 de octubre de 2017 fue devuelta el 13 de noviembre de igual año, sin acreditarse la emisión de una nueva orden, pese a la solicitud efectuada por la demandante en el proceso penal, siendo inexistente un hostigamiento al derecho a la libertad; asimismo, respecto a la persecución ilegal por la emisión de una orden de citación sin estar identificada la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, concluyó que si bien la presentación de la ampliación de la investigación a un distinto juzgado constituiría solo un error material; empero, cobraría relevancia procesal porque la identificación de la autoridad ante la cual se dirigió estaría manuscrita, derivando en la ausencia de control jurisdiccional lo que generaría una "afectación a su derecho al debido proceso" (sic); sin embargo, dicha citación no restringiría el derecho a la libertad, por encontrarse en libertad, además de estar ejerciendo su derecho a la defensa mediante actuados tanto ante el Ministerio Público como ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional.

La suscrita Magistrada disiente con los argumentos precedentes, pues por una parte los mismos resultan contradictorios entre sí, dado que se ingresa a un análisis de fondo determinando que existió una lesión al debido proceso por la consecuente ausencia de control jurisdiccional, y al mismo tiempo se establece un criterio procesal de improcedencia refiriendo que esa situación no se encuentra vinculada a la libertad.

Por otra parte, del análisis de los antecedentes cursantes en el caso, no resulta evidente la alegada falta de una autoridad que ejerza el control jurisdiccional como sostuvo la accionante, puesto que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Benita Caico de Palli por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, los Fiscales de Materia demandados, el 19 de septiembre de 2017 presentaron memorial de ampliación de investigación en contra de la impetrante de tutela; empero, por error dicho actuado fue presentado ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, siendo que en realidad la autoridad que ejercía control jurisdiccional era el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del mismo departamento, emitiendo la primera el proveído de 20 del citado mes y año, declarando no ha lugar a la referida solicitud de ampliación, debido a que el SIREJ señalado, no correspondía a ningún proceso radicado en su despacho; luego de varias actuaciones, el 27 de noviembre de 2017 la accionante presentó memorial ante el mencionado Juez de Instrucción Penal Tercero, solicitando el ejercicio del control jurisdiccional bajo el único argumento de que su persona no figuraría como denunciada, debiendo el Ministerio Público presentar un informe al respecto, pretensión atendida favorablemente por la autoridad mencionada que ordenó al Fiscal emitir el informe respectivo. En respuesta, el Fiscal de Materia codemandado Bernardo Luis Mamani Suntura mediante memorial de 1 de diciembre de 2017, puso a conocimiento de dicha autoridad jurisdiccional que existiría una ampliación de investigación en contra de la impetrante de tutela, pero por error fue presentada ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda, solicitando se oficie a la prenombrada Jueza para que remita el memorial de ampliación de investigación; a cuyo efecto, se procedió en ese sentido el 10 de enero de 2018, asumiendo conocimiento del mismo la autoridad jurisdiccional competente (Juez de Instrucción Penal Tercero) señalando por proveído de 11 del mes y año citados, que se debe estar a los datos del proceso debido a que existirían Resolución 53/2018 de rechazo de denuncia y Resolución 01/2018 de sobreseimiento, ambos del 9 de enero de dicho año.

De la relación procesal efectuada, resulta evidente que la accionante ejerció sus derechos de forma activa solicitando al órgano judicial competente ejercer el debido control jurisdiccional de la investigación efectuada por los Fiscales demandados, que fue respondida por el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, **sin advertirse la tan argumentada falta de control jurisdiccional** conforme afirmó en su memorial de acción de libertad; de otra parte, mediante memorial de 5 de febrero de este año, solicitó a los representantes del Ministerio Público dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión alegando que sería ilegal debido a que existiría "una negativa de ampliación de investigación por el juzgado segundo y tercero de instrucción" (sic) constituyendo una actividad procesal defectuosa; sin embargo, de la revisión de antecedentes, no se advierte que en algún momento la impetrante de tutela hubiese expuesto esta denuncia (mandamiento de aprehensión ilegal y consecuente presunta persecución indebida) ante la autoridad judicial ante quien inicialmente acudió, evidenciándose de ello que en el presente caso la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

A lo referido, se suma además el hecho que los Fiscales ahora demandados el 16 de febrero del año en curso presentaron memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, informando la reapertura del proceso al amparo de los arts. 27.9 concordante con el último párrafo del 304 ambos del CPP, bajo el fundamento de que existirían nuevos elementos de convicción sobre la presunta comisión de los delitos de falsedad material y falsedad ideológica con la participación de otras personas identificadas en la elaboración de los documentos denunciados de falsos, resultando pertinente continuar con la investigación "identificándose a Norka Asunta Rocha Orosco, quien era la notaria memorial y elaboro documentaciones públicas" (sic), lo que evidencia que la nombrada autoridad judicial se encontraba en control jurisdiccional del proceso, por lo que correspondía que la accionante acuda ante dicha autoridad para denunciar la presunta ilegalidad del mandamiento de aprehensión ahora reclamada; máxime si se considera que la propia impetrante de tutela en el mencionado memorial de 5 de febrero de 2018 dirigido a los representantes del Ministerio Público, señaló que la orden de citación y notificación constituirían actividad procesal defectuosa; empero, erradamente consideró que no existía autoridad jurisdiccional que ejerza el control jurisdiccional, cuando anteriormente presentó un memorial de 27 de noviembre de 2017, solicitando dicho control; sin embargo, con relación a que su nombre no figuraría como denunciada, sin efectuar reclamo alguno sobre su citación y la emisión del mandamiento de aprehensión, advirtiéndose que los argumentos ahora expresados directamente en la acción de libertad, debieron ser puestos en conocimiento de la autoridad antes mencionada, contralora de garantías constitucionales, haciendo notar los extremos reclamados según prevén los arts. 54.1 y 279 del CPP y la jurisprudencia desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.1, en procura del restablecimiento o reparación del derecho a la libertad vinculado al debido proceso ahora invocados.

Bajo los entendimientos glosados que anteceden, a criterio de la suscrita, de ningún modo podría considerarse la denegatoria de la tutela en razón a que la accionante no se encontraría ilegal o indebidamente perseguida, puesto que como la propia Sentencia objeto de la presente disidencia refiere en su Conclusión II.10, existe una expresa solicitud de emisión de nueva orden de aprehensión, así como se tendría una "afectación a su derecho al debido proceso", incurriendo incluso con ello en una contradicción como se explicó al inicio de la fundamentación del presente voto, en consecuencia los argumentos para denegar la tutela expuestos en la SCP 0297/2018-S1, no responden a la situación fáctica planteada y desconocen la jurisprudencia constitucional que debió aplicarse en el caso.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, si bien existe coincidencia en la denegatoria de la tutela, la suscrita Magistrada considera que existe una causa penal, ampliada o reaperturada, donde se investiga a la accionante y se tiene una solicitud expresa de emisión de una orden de aprehensión, aspectos que conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP, deben ser analizados por el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, es decir, de todas las actuaciones realizadas por los representantes del Ministerio Público, así como de los funcionarios policiales inmersos en dicho proceso investigativo, desde su inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria, concluyéndose que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad física o de locomoción, debe acudir previamente ante el Juez cautelar a objeto de que se pronuncie sobre la posible legalidad o ilegalidad de algún actuado que derive en una aprehensión, para que, en caso de ser evidente tal irregularidad, ordene lo que en derecho corresponda; y, en el supuesto de que la lesión no sea reparada por dicha autoridad, entonces corresponde recurrir a la vía constitucional a través de la acción de libertad; en ese sentido y en el marco de la subsidiariedad excepcional referida precedentemente y que se constituye en precedente reiterado de jurisprudencia, debió denegarse la tutela solicitada al no haber acudido la impetrante de tutela ante el Juez que ejercía el control jurisdiccional del proceso, a objeto de que, de ser evidentes los reclamos efectuados en la presente acción de defensa, restablezca las formalidades que deben cumplirse en la investigación por parte de los Fiscales de Materia pertenecientes a la Fiscalía Corporativa de delitos Patrimoniales a cargo de la dirección funcional de dicha investigación.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0299/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 22876-2018-46-AL

Partes: Marianela Zeballos Orihuela y **Mirtha Francisca Martínez Casanova de Peralta** en representación sin mandato de **Sindy Alejandra Flores Zeballos** y **Franco Ramón Peralta Marín** contra **Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscal de Materia.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo sobre los fundamentos asumidos en la SCP 0299/2018-S1 de 9 de julio; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, circunscribe el objeto procesal a dos problemáticas: **a)** El arresto que se ejecutó el 17 de febrero de 2018 a horas 17:30, fue un acto arbitrario, toda vez que no se trató de una acción directa al no existir flagrancia, y porque previamente no se practicó la citación a fin de que se presenten para su declaración en calidad de testigos y/o sindicados; y, **b)** No se les remitió ante Juez de Instrucción Penal de Turno con la respectiva imputación formal dentro del plazo previsto en el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a efectos de determinar su situación jurídica.

A partir de esta delimitación procesal, resuelve ambas problemáticas bajo el argumento de que, el hoy accionante debió acudir ante el Juez de la causa a fin de efectuar las reclamaciones correspondientes, conforme establecen los arts. 54.1 y 279 del CPP.

Sin embargo, dicho argumento correspondía ser aplicado únicamente al primer acto lesivo identificado precedentemente en el inciso **a)** bajo el parámetro jurisprudencial de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establecida en la SC 0080/2010-R de 03 de mayo (primer supuesto); más no, en cuanto al *segundo objeto procesal* identificado en el inciso **b)** relacionado con el presunto incumplimiento del plazo previsto en el art. 289 del CPP, para que la autoridad fiscal demandada informe al Juez de Instrucción Penal de Turno, a efectos de que éste resuelva su situación jurídica; por cuanto respecto a esta reclamación, la tutela debió ser denegada bajo el fundamento de improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal (SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio), debiéndose considerar al efecto, la referencia fáctica efectuada por la parte accionante a través de su abogado, a tiempo de realizarse la audiencia de acción tutelar, al señalar que: ”Cabe mencionar a su autoridad que como consta en la remisión con la imputación las dos personas aprehendidas data de 18 horas 45 minutos, es decir que se ha pasado más de las 24 horas, incumpliendo el art. 289 del Código de Procedimiento Penal, que la señora fiscal tiene 24 hrs. para remitir al juez cautelar al fin de que esta autoridad defina la situación legal de mis defendidos.” (sic).

En ese sentido, y conforme puso de manifiesto la parte accionante, la remisión de la imputación formal, que en el caso también hubiere implicado a su vez informar al Juez de Instrucción Penal de Turno y poner a los imputados a disposición de esa autoridad, para la definición de su situación jurídica, fue con anterioridad a la presentación de la acción de libertad; toda vez que, dicho actuado fiscal -imputación formal-, se remitió el 18 de febrero de 2018 a horas 18:45 -conforme señalaron los accionantes en audiencia de la presente acción de defensa- y, la acción de libertad fue interpuesta el 19 del mismo mes y año (fs. 1), sobreviniendo en consecuencia el cumplimiento antelado del acto procesal extrañado, la desaparición de los supuestos fácticos que sustentaron la acción de defensa incoada, deviniendo en el desvanecimiento del presunto acto lesivo reclamado, situación que impide a la justicia constitucional, pronunciarse sobre el fondo de la acción de defensa formulada; toda vez que, en el presente caso, opera la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal, resultando la concesión de tutela en ineficaz e innecesaria.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **denegada con relación a la segunda problemática** identificada, aplicando los entendimientos jurisprudenciales relacionados con la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0300/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 22809-2018-46-AL

Partes: Ángela María Palacios Nogales en representación sin mandato de **Wilfredo Palacios Nogales** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con parte de los fundamentos asumidos en la SCP 0300/2018-S1 de 9 de julio, por lo que expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela solicitada únicamente respecto a la ilegal emisión del mandamiento de captura y condena de 24 de enero de 2018, realizada en un solo actuado por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz - hoy demandado- y deniega la tutela respecto a la denuncia relativa a que el Auto Interlocutorio 38/2015 de 27 de enero, dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de suspensión condicional de la pena, a mérito de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad puesto que el accionante no activó contra la Resolución observada, el correspondiente recurso de apelación incidental, mecanismo procesal idóneo, eficiente y oportuno, previsto en la normativa procesal para cuestionar esa determinación judicial y lograr el restablecimiento de sus derechos.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Ahora bien, no obstante estar de acuerdo con la determinación de **conceder en parte de la tutela impetrada** en cuanto a los defectos procesales advertidos en la emisión del mandamiento de condena y captura de 24 de enero de 2018, emitido por la autoridad judicial demandada.

No se asume igual posición respecto a los argumentos que sostiene la denegatoria de la tutela, por cuanto convergiendo esencialmente la denuncia constitucional en dos supuestos actos lesivos relacionados con que: **a)** Luego de declarar la ejecutoria de la Sentencia 12/2015 de 13 de enero, que aceptó el procedimiento abreviado dispuesto en su favor y declarar procedente la salida alternativa de suspensión condicional de la pena, a solicitud de la Viceministra de Lucha Contra la Corrupción dependiente del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, emitió el Auto Interlocutorio 38/2015, por el cual, dispuso ilegalmente el saneamiento procesal y rechazó la solicitud de “suspensión condicional”, dejándolo en incertidumbre si se refiere al proceso o a la pena; que recurrida en apelación dicha Resolución judicial, mereció Auto de Vista 48/2016 de 30 de junio, por el que se declaró inadmisible dicha impugnación por haber sido presentada fuera de plazo; formulándose en consecuencia recurso de casación, que mediante Auto Supremo 501/2017-RRC de 30 de junio, fue declarado infundado por el Tribunal de casación; y, **b)** Sólo pretende ejecutar una parte y desconocer la segunda parte -referida a la suspensión condicional de la pena- de la Sentencia 12/2015, cuando el fallo del Tribunal de apelación y casación, declaró la ejecutoria completa de la referida Sentencia; **previamente** a considerarse la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, debió valorarse la auto restricción que este Tribunal desarrolló respecto a la permisibilidad de abrir el ámbito de tutela cuando se reclaman irregularidades al debido proceso a través de la acción de libertad, circunstancia ante la cual de forma ineludible se deben cumplir concurrentemente los siguientes presupuestos: **1)** El acto que se considera vulneratorio debe constituirse en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante; y, **2)** Exista absoluto estado de indefensión.

Bajo estas exigencias procesales-constitucionales, convergiendo las reclamaciones del impetrante de tutela -tal cual se tiene señalado- en presuntas irregularidades en las que hubiese incurrido la autoridad demandada, emergentes de la determinación de disponer el saneamiento procesal y declarar la ineficacia de la inicial determinación de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena solicitada, deviniendo en subsecuentes actuaciones procesales y jurisdiccionales en distintas instancias de la jurisdicción ordinaria, que derivaron -a decir del accionante- en una pretendida ejecución de una parte y desconocer la segunda parte -referida a la suspensión condicional de la pena- de la Sentencia 12/2015, cuando el fallo del Tribunal de apelación y casación, declaró la ejecutoria completa de la referida Sentencia; no resultaba posible asumir la vinculación directa de tales actuaciones con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto no se constata que las mismas pudieran operar de forma directa en la supresión o restricción de dicho derecho.

Así tampoco, era posible evidenciar que el hoy accionante se encontraba en absoluto estado de indefensión, ya que el mismo ejerció sin limitaciones su derecho a la defensa, a través de la dinámica procesal que considero pertinentes tales como los recursos *intra* procesales que formuló.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme dichos razonamientos, en el caso *sub judice*, si bien -como se tiene referido- existe coincidencia en la determinación de **conceder en parte** de la tutela impetrada respecto al acto lesivo *ut supra* identificado; a tiempo de **denegarse la tutela** solicitada respecto a los puntos de lesividad precisados precedentemente, la misma debió sustentarse en el tópico de la limitación procesal-constitucional del incumplimiento de los presupuestos concurrentes para posibilitar vía acción de libertad la pretendida protección del derecho al debido proceso.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0302/2018-S1 de 9 de julio

Expediente: 22854-2018-46-AL

Partes: Franz Mario Reyes Cabrera en representación sin mandato de **Wilson Maldonado Balderrama** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandro Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Tarija**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0302/2018-S1 de 9 de julio, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos expuestos para resolver la segunda denuncia establecida en la primera problemática; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una ilegal actuación en virtud a que: **a)** No tramitaron la acción de inconstitucional concreta planteada contra el art. 185 Bis párrafos segundo y tercero del Código Penal (CP), disponiendo ilegalmente la continuidad de la audiencia de apelación de la medida cautelar; y, **b)** Revocaron la detención domiciliaria que le fue impuesta ordenando su detención preventiva, sin fundamentar, valorar y considerar las pruebas presentadas respecto a los riesgos procesales y la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado.

Expuesta la problemática, la SCP 0302/2018-S1 de 9 de julio, en revisión, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Por lo que; a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley". Asimismo, el art. 133 de la Norma Suprema, indica: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos".

Por su parte el art 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: "Las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de Leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resolución judicial".

Asimismo, el art. 81 del mismo CPCo, señala:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta".

En este marco, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, respecto a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta sostuvo: "*…la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución "final" del proceso judicial o administrativo, impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia (AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras) y en general de todas las normas de carácter adjetivo (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras), provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), en la tramitación de medidas cautelares (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), respecto a normas que resolverán incidentes (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo), normas que regulan notificaciones (AC 0392/2010-CA de 30 de junio), y normas que regulan el término de prueba (AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).*

Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones...".

De la norma constitucional y procesal constitucional citadas precedentemente, se extrae que la acción de inconstitucionalidad concreta, es un mecanismo de control de constitucionalidad, a través de la cual se realiza el control constitucional de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión final o resolución

de un incidente o excepción requiera de la aplicación de la norma, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de un juicio de constitucionalidad, establezca la compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, la jurisprudencia citada precedentemente ampliando el entendimiento de la norma constitucional y procesal constitucional ha señaló que las normas sujetas a control constitucional a través de esta vía, no necesariamente pueden ser aplicadas en la resolución final, excepción o incidentes hasta antes de la ejecutoria de la resolución final, sino también en aquellas resoluciones que se vayan a dictare o emitirse en etapa de ejecución de sentencia de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución.

II.2. Sobre la legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad concreta

En relación al tema, el art. 79 del CPCo, ha señaló que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del análisis de la norma citada, se puede extraer que, la misma no reconoce la legitimación activa a las personas que concurren como partes en el proceso judicial o administrativo, para promover o interponer la acción de inconstitucionalidad concreta de forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional contra una ley determinada, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza y todo género de resoluciones no judiciales, en el marco de un proceso judicial o administrativo,sino únicamente la facultad de solicitar expresamente a la autoridad judicial o administrativa para que promueva y someta a control constitucional la disposición legal sobre cuya base adoptara su decisión el juez o la autoridad administrativa.

En mérito a lo anteriormente señalado, quienes si tiene legitimación activa para promover de oficio o a solicitud de la parte la acción de inconstitucionalidad concreta dentro de un proceso judicial y administrativo, son los jueces o autoridad administrativa que conoce el proceso.

II.3. El rechazó del incidente de acción de inconstitucionalidad concreta no suspende la tramitación del proceso ni impide que se dicte la resolución o sentencia

El Código Procesal Constitucional estableció el procedimiento a seguirse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, cuando señaló lo siguiente:

"Artículo 80.- (Procedimiento ante la Autoridad Judicial o Administrativa)

I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentada mente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

IV. ***Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa.*** *La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas."*

"Artículo 82.- (Prosecución del Trámite)

Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional."

"Artículo 83.- (Procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional).

I. Recibida la Acción de Inconstitucionalidad Concreta con sus antecedentes, éstos pasarán a la Comisión de Admisión para los fines previstos en el presente Código.

II. La decisión de la autoridad judicial o administrativa por la que se rechaza promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta será conocida por la Comisión de Admisión que, en el plazo de diez días, ratificará la decisión de la autoridad, o admitirá la petición de Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

III. El procedimiento será el mismo que el de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta."

De una interpretación de las normas del Código Procesal Constitucional, se puede establecer que, cualesquiera de las partes que intervienen en un proceso judicial o administrativo, puede solicitar por escrito al juez o autoridad administrativa se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta señalando la disposición legal que cree es inconstitucional; el Juez en conocimiento del memorial en el plazo de veinticuatro horas debe correr en traslado a la parte contraria, para que ésta en el lapso de tres días la conteste formulando su respectivo alegato pidiendo se la rechace o admitiendo la misma; vencido el plazo anterior, el Juez debe dictar el Auto motivado en dos formas, uno aceptando promover la acción de inconstitucionalidad concreta; y dos, rechazando la solicitud planteada.

Asimismo de la interpretación se llega a establecer, que en caso de que el juez o autoridad administrativa haya optado por promover la acción de inconstitucionalidad concreta, este debe proseguir el trámite del proceso hasta el estado en que tenga que dictarse la sentencia o resolución respectiva conforme señala el art. 82 del CPCo; empero, si para el momento en que deba dictar la sentencia o resolución respectiva el Tribunal Constitucional Plurinacional aún no emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial o administrativa que promovió la acción debe disponer la suspensión del trámite y debe dejar de emitir la sentencia o resolución hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional, esto porque su decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

También se extrae que, en caso de que el juez o autoridad administrativa haya rechazado promover la solicitud de interposición de acción de inconstitucionalidad concreta de la partes, esta debe proseguir el trámite del proceso e incluso dictar la sentencia en razón a que el art. 80.IV del CPCo, solo menciona que debe proseguir el proceso sin hacer la alocución hasta el momento de dictarse la sentencia como señala el art. 82 del citado Código.

*Para este último así también lo ha razonado el ACP 0306/2012-CA de 9 de abril, cuando expresó que: "Por otra parte, es necesario recordar al incidentista y a su abogado patrocinante que se debe tener en cuenta que conforme al nuevo entendimiento jurisprudencial, en cuanto a los efectos que se producen en esta clase de recursos, concretamente cuando son rechazados no aparejan la paralización de la sustanciación del proceso; para fines de sustentar los fundamentos del análisis nos apoyamos en el AC 0321/2010-CA de 14 de junio, dejó establecido que: '...**en cuanto a los efectos de la resolución de rechazo de la solicitud de promover el incidente, cabe señalar que, si bien es cierto que por previsión del art. 63 de la LTC, la admisión del incidente impide la dictación de la sentencia o resolución, dada la duda razonable a la que ha arribado la autoridad que debe fallar en el caso concreto (…) empero, no sucede lo mismo con el rechazo del incidente de inconstitucionalidad, precisamente por lo explicado precedentemente, porque al no existir duda razonable en el juzgador administrativo o judicial, no es necesario que el proceso se detenga en el estado de dictar sentencia…". Dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, y por expresa previsión legal, el rechazo de la solicitud de parte del recurso incidental de inconstitucionalidad, no suspende el proceso judicial o administrativo, ni impide la dictación de la resolución o sentencia. Por consiguiente, en sujeción al entendimiento jurisprudencial antedicho, el proceso no se paraliza ni impide el fallo final correspondiente"'** (las negrillas son nuestras).*

*Este razonamiento ha sido ratificado por la SCP 0731/2015-S2 de 3 de julio, que ha señalado: "En este sentido, la prohibición del art. 11 de la LTCP, que ha sido también contemplado en el art. 81.I del CPCo, en sentido de que la acción de inconstitucionalidad concreta debe plantearse hasta '...antes de la ejecutoria de la Sentencia', provoca se entienda el término sentencia en su concepción latu sensu ó genérica entendida como equivalente a resolución -piénsese por ejemplo, que cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional deniega la tutela sin entrar al fondo de la problemática, no por ello deja de tener ese nombre, entre otros ejemplos-, lo que no implica que mediante la acción de inconstitucionalidad concreta pueda impugnarse sentencias con calidad de cosa juzgada (art. 46 de la LTCP recogido también en el art. 81 del CPCo), aspecto congruente con **el AC 0435/2012-CA de 20 de abril, que estableció que: '…planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, y ante el posible rechazo del mismo, no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión,***

el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional…', por lo que, no existe la posibilidad de que el uso indebido del incidente de inconstitucionalidad interrumpa la tramitación de las causas administrativas o judiciales en perjuicio de la administración de justicia*"*

Entonces de todo lo precedentemente expuesto, se llega a la conclusión que cuando el juez acepta promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra una norma, es únicamente en este caso que el juez debe proseguir la tramitación del proceso hasta antes de la emisión de la sentencia y suspender el tramite antes de la emisión de la sentencia hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emita la Sentencia Constitucional Plurinacional, esto porque su decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

Empero, y en caso de que el Juez o Autoridad Administrativa haya decidido rechazar promover la acción de inconstitucionalidad concreta, al considerarla constitucional la norma impugnada, el tramite del proceso no debe ser paralizada, mas al contrario debe continuar hasta la emisión de la sentencia o resolución respectiva; en vista de que para el juez, es constitucional la norma cuestionada por la parte, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional.

II.4. Lo resuelto por la SCP 0302/2018-S1 de 9 de julio

La Resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, a tiempo de resolver la segunda denuncia de la primera problemática, señalo lo siguiente: "El accionante, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, en razón a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en una ilegal actuación en virtud a que; ***1)*** *No tramitaron la acción de inconstitucional concreta planteada contra el art. 185 Bis párrafo segundo y tercero del CP, disponiendo ilegalmente la continuidad de la audiencia de apelación de la medida cautelar; y,* ***2)*** *Revocaron la detención domiciliaria que le fue impuesta, ordenando su detención preventiva, sin fundamentar, valorar y considerar las pruebas presentadas respecto a los riesgos procesales y la enfermedad de cáncer de próstata diagnosticado.*

Sobre la presunta falta de tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por el accionante y la disposición ilegal de dar continuidad a la audiencia de apelación de la medida cautelar

(…)

Por otra parte, con relación a la supuesta ilegalidad cometida por los Vocales demandados al ordenar la prosecución de la audiencia de medidas cautelares, que a criterio del hoy accionante no podía darse debido a que de la resolución a emitirse por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad o no de la norma cuestionada dependía el establecimiento de la probabilidad de autoría y del riesgo de fuga y por ende la imposición de una medida cautelar*; tal cual se tiene supra señalado, dicho argumento fue contestado por la Vocal ahora demandada en sentido que, respecto a la duda del impetrante de tutela sobre el trámite de la acción de inconstitucionalidad concreta y la tramitación de la medida cautelar y la resolución a emitirse en esta última, debe observarse lo dispuesto por el art. 82 del CPCo, que prevé: 'Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional' entendiéndose que, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la tramitación del proceso -en el caso presente la prosecución de la audiencia de medidas cautelares- no puede interrumpirse,* ***incluso se comprende por la disposición de dicha normativa que la tramitación del proceso judicial o administrativo abarca hasta sus últimas instancias, resultando ilógico suspender los mismos por un lapso de tiempo prolongado hasta la emisión de la resolución respectiva por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la consecuente pérdida de la esencia del proceso cual es una justicia pronta y oportuna, máxime si lo que se venía tramitando en la audiencia de 15 de febrero de 2018 era la apelación incidental de medidas cautelares interpuestas tanto por el Ministerio Público como por el propio accionante****.*

Sobre este punto en particular, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a la naturaleza accesoria, provisional, excepcional, e instrumental -entre otros- que tienen las medidas cautelares, las resoluciones que se dicten respecto de las mismas, no resultan inalterables o inmutables, por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 250 del CPP, cualquier determinación que pueda asumir una autoridad judicial al momento de imponer una medida cautelar, es revocable o modificable en cualquier momento, dada la provisionalidad de la cual está revestida; asimismo, su carácter accesorio al proceso principal, radica en la justificación sobre su

imposición ante la existencia de un posible peligro de daño jurídico emergente de la prolongación o dilación en la emisión de una resolución final (periculum in mora), implicando un perjuicio irreparable en la averiguación de la verdad y el alcance de la finalidad de todo proceso penal, con un resultado perjudicial no solo para las partes involucradas, sino también para el Estado y la sociedad en su conjunto; por cuanto, el criterio de la parte accionante de que la activación de un mecanismo de control constitucional normativo -como es la acción de inconstitucionalidad concreta- pueda dejar en suspenso el trámite de la audiencia de consideración de medidas cautelares, implicaría desconocer la referida naturaleza de las mismas, en consecuencia el cuestionamiento de incompatibilidad de una norma como el art. 185 Bis del CP, en sus párrafos segundo y tercero, no deviene per se en una limitación para un pronunciamiento sobre una medida cautelar.

***En este sentido, la pretensión del hoy accionante de suspender la audiencia de medidas cautelares, en tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo a los incidentes formulados, no guarda coherencia con la naturaleza jurídica y características intrínsecas del instituto procesal de las medidas cautelares ut supra expuestas**, a más de no evidenciarse vinculación alguna con la vulneración de los derecho a la vida alegados por el hoy impetrante de tutela; consecuentemente, se concluye que los Vocales ahora demandados, al determinar proseguir con la tramitación de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 15 de febrero de 2018, y luego, emitir la respectiva resolución, actuaron en forma correcta; sin vulnerar los derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso vinculado al referido derecho a la libertad del prenombrado, razón por la cual corresponde denegar la tutela en relación a esta primera problemática ".*

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante, en la segunda denuncia de la primera problemática manifestó que los Vocales demandados lesionaron sus derechos porque ante el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad concreta, prosiguieron con el trámite de la audiencia de apelación incidental hasta la emisión de la respectiva resolución, sin tomar en cuenta que estos debieron haber suspendido dicho trámite hasta que el Tribunal Constitucional emita su resolución, tal cual establece el art. 82 del CPCo.

*Expuesta la problemática, la SCP 0302/2018-S1 de 9 de julio, en revisión, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 23 de febrero, cursante de fs. 178 a 182, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, expresando en relación al tema que, "…la Vocal ahora demandada contesto que en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad concreta debe observarse lo dispuesto por el art. 82 del CPCo, que prevé :" Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional" **entendiéndose que, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la tramitación del proceso-en el caso presente la prosecución de la audiencia de medidas cautelares -no puede interrumpirse , incluso se comprende por la disposición de dicha normativa que la tramitación del proceso judicial o administrativo abarca sus últimas instancias, resultando ilógico suspender los mismos por un lapso de tiempo prolongado hasta la emisión de la resolución respectiva por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la consecuente pérdida de la esencia del proceso cual es una justicia pronta y oportuna, máxime si lo que se venía tramitando en la audiencia de 15 de febrero de 2018 era la apelación incidental de medidas cautelares interpuestas tanto por el Ministerio Público como por el propio accionante.***

En este sentido, la pretensión del hoy accionante de suspender la audiencia de medidas cautelares, en tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo a los incidentes formulados, no guarda coherencia contra la naturaleza jurídica y características intrínsecas del instituto procesal de las medidas cautelares ut supra expuestas…"

Con la denegatoria de la tutela, manifiesto mi conformidad, pero no con el fundamento esgrimido, por cuanto lo mencionado supra, manifiesta que al tenor del art. 82 del CPCo, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la tramitación de la apelación incidental debió proseguir su curso hasta la emisión de la respectiva resolución, resultando ilógico suspender el mismo por un lapso de tiempo prolongado hasta la emisión de la resolución respectiva por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, por no guardar coherencia con la naturaleza jurídica y características intrínsecas del instituto procesal de las medidas cautelares.

La suscrita magistrada, considera que el razonamiento expuesto, no guarda relación con la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta por lo siguiente:

Al respecto la normativa Procesal Constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto disidente, establece que, cualesquiera de las partes que intervienen en un proceso judicial o administrativo, pueden solicitar por escrito al Juez o Autoridad Administrativa se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta señalando la disposición legal que cree es inconstitucionalidad; el Juez en conocimiento del memorial en el plazo de veinticuatro horas debe correr en traslado a la parte contraria, para que ésta en el plazo de tres días le conteste formulando su respectivo alegato pidiendo se la rechace o adhiriéndose a la misma; vencido el plazo anterior, el juez debe dictar el Auto motivado en dos formas, uno aceptando promover la acción de inconstitucionalidad concreta; y dos, rechazando la solicitud planteada.

También se ha señalado, en caso de que el juez o autoridad administrativa haya optado por promover la acción de inconstitucionalidad concreta, éste debe proseguir el trámite del proceso hasta el estado en que tenga que dictarse la sentencia o resolución respectiva conforme ha señalado el art. 82 del CPCo; empero, si para el momento en que deba dictar la sentencia o resolución respectiva, el Tribunal Constitucional Plurinacional aún no emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial o administrativa que promovió la acción debe disponer la suspensión del trámite y dejar de emitir la sentencia o resolución hasta que se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional, esto porque su decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

De lo glosado, se extrae que en la única circunstancia en que el juez debe suspender el trámite así como la emisión de la respectiva resolución, es cuando el juez conforme a su legitimación activa decide promover la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, esto en virtud a que para su apreciación personal, la normativa cuestionada también le siembra duda sobre su constitucionalidad.

Este aspecto no fue abordado ni tomado en cuenta en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, sino más al contrario si haber discernimiento de estos dos aspectos, directamente señalo que al tenor del art. 82 del referido Código al haberse interpuesto la acción de inconstitucionalidad concreta, al tratarse de una apelación incidental de medida cautelar debió proseguir el trámite del mismo.

Al amparo de la normativa y jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de este Voto disidente, debió hacerse una consideración de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta y analizar los dos aspectos antes citados y luego de ello debió manifestar que la parte accionante, tuvo una mala apreciación de la normativa del art. 82 del prenombrado; toda vez que, los Vocales demandados, al haber solo corrido en traslado y no emitir ninguna resolución aceptando promover la acción de inconstitucionalidad concreta, en forma adecuada los Vocales demandados dispusieron que se prosiga la tramitación de la audiencia, esto en virtud que para sus apreciación personal de las autoridades demandadas la norma cuestionada era inconstitucional.

Así lo señalo la normativa Procesal Constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto disidente, más concretamente el art. 80.IV, cuando manifestó que, en caso de que el Juez o autoridad Administrativa haya rechazado promover la solicitud de interposición de acción de inconstitucionalidad concreta de las partes esta debe proseguir el trámite del proceso.

De lo anterior se extrae que, cuando el juez o autoridad administrativa ha decidido rechazar promover la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad referida debe proseguir el respectivo tramite del proceso incluso hasta la emisión de la resolución respectiva, así también lo han expresado la jurisdicción Constitucional de ACP 306/2012-CA de 9 de abril y SCP 0731/2017-S2 de 3 de julio, que fueron citados también el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto

En merito a lo precedente glosado ,este Tribunal Constitucional Plurinacional toma convicción de que los Vocales demandados al haber decidido proseguir con la tramitación de la audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 15 de febrero de 2018, luego, emitido la respectiva Resolución, actuaron en forma correcta por cuanto en el caso en el momento de la audiencia no existía una resolución a través del cual se haya decidido promover la acción de inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la parte ahora accionante, consecuentemente con esa actuación no vulneraron el derecho a la libertad del accionante , razón por la corresponde denegar la tutela en relación a esta primera problemática.

La suscrita Magistrada, considera que este debió ser el fundamento expuesto en la SCP 0302/2018-S1 de 9 de julio de 2018, para denegar la segunda denuncia de la primera problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0303/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 22872-2018-46-AL

Partes: Ignacia Antonia Condori Coyo en representación sin mandato de **Esnor Condori Coyo** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0303/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, a tiempo de abordar las problemáticas planteadas, sostiene:

1) Con referencia a la lesión por parte de los Vocales demandados al pronunciar y resolver puntos no apelados, se concede la tutela solicitada bajo el argumento de que si bien es cierto que dichas autoridades no se encuentran exentas de la obligación de expresarse sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la detención preventiva, esta debe ser circunscrita a los delitos que fueron objeto de apelación, y el hecho de ampliar la misma a otros tipos penales, constituye una trasgresión al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que no fue considerada, por cuanto incorporaron el delito de asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa que no fue objeto de apelación por el Ministerio Público.

Sin embargo, en dicho razonamiento no se consideró que, si bien el art. 398 del CPP, constituye un límite a la actividad jurisdiccional de los Tribunales de alzada, la previsión legal enunciada regula de manera general la actuación de autoridades superiores a tiempo de la resolución de los asuntos puestos a su conocimiento para su revisión; empero, tratándose de medidas cautelares, muy claramente se estableció, en el caso particular de la imposición de la detención preventiva, que tal determinación debe ser sustentada de forma fundamentada bajo los presupuestos de su procedencia, esto es verificando la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, es decir, respecto a la probabilidad de autoría y la existencia de los riesgos procesales establecidos en los art. 234 y 235 del señalado Código, aspecto este que no solo es permitido, sino que, es exigido, encontrándose las autoridades de alzada obligadas a fundamentar su resolución, señalando de forma expresa el cumplimiento de los presupuestos requeridos, pues toda determinación que implique la revocatoria de las medidas sustitutivas y por consiguiente la imposición de dicha medida extrema, debe estar motivada y fundamentada de forma tal que el justiciable conozca las causas y motivos de hecho y de derecho que justifiquen y respalden su procedencia a objeto también que en lo posterior dicho sustento argumentativo pueda ser reconsiderado permitiendo fundar en su caso alguna solicitud respecto a la cesación o modificación de dicha medida restrictiva de libertad.

En el presente caso, el hecho de que los Vocales demandados a fin de determinar la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la detención preventiva establecidos en el art. 233 del CPP, se hayan referido sobre los cuestionados delitos, no constituye en lo absoluto inobservancia o desconocimiento de la previsión normativa indicada por el art. 398 del citado Código, pues lo aludido es justamente exigido a fin de contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, siendo uno de los requisitos para la imposición de la citada medida, justamente establecer la concurrencia de la probabilidad de autoría, aspecto que obviamente debe ser analizado en consideración a la imputación formal presentada, la cual -conforme se extrae del Auto de

Vista impugnado- en el presente caso estuvo delimitada respecto a cuatro delitos, mismos que precisamente deben ser objeto de la resolución de alzada, a fin de determinar -como se dijo- la concurrencia del primer requisito, no configurando su pronunciamiento un fallo incongruente y menos aún de reforma en perjuicio como pretende hacer ver el accionante, cuando el apelante resulta ser el Ministerio Público, reiterándose que la consideración de su análisis estuvo sustentada en el examen integral que las autoridades de alzada deben realizar para determinar la imposición de la detención preventiva como se viene sosteniendo, actuación que por el contrario se encuentra acorde al entendimiento jurisprudencial establecido respecto a la obligación de fundamentar y motivar adecuadamente la determinación de la merituada medida cautelar, en ese sentido, en lo que concierne a la vulneración del debido proceso en su elemento congruencia, correspondía denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que dentro de los parámetros de cumplimiento del debido proceso, el pronunciamiento jurisdiccional de alzada, de igual manera debe estar debidamente fundamentado y motivado, de la revisión del Auto de Vista cuestionado se advierte que las autoridades demandadas cumplieron con dicha exigencia en cuanto a los delitos extrañados en su aplicación.

Razonamientos a partir de los cuales no resultaba posible la concesión de la tutela en este punto de análisis de disidencia.

2) En cuanto a la excesiva exigencia de documentación por parte de los Vocales demandados para acreditar el domicilio y actividad laboral del accionante

El fallo constitucional objeto de disidencia, sostiene que con relación a los documentos presentados por el imputado -hoy accionante- para acreditar el domicilio, consistentes en la certificación emitida por la Junta de Vecinos de la zona de Churubamba y el contrato de alquiler, los Vocales demandados impusieron requisitos excesivos y arbitrarios, denotando un razonamiento ilógico al desnaturalizar la propia realidad nacional, al carecer de una fundamentación en su exigencia.

Y con relación a la actividad laboral, al requerir una certificación de FUNDEMPRESA del lugar de trabajo acreditado - "CASIS-SRL", las referidas autoridades establecieron exigencias que salen del límite de la razonabilidad y son contrarios a nuestra realidad laboral, teniéndose además, que no se manifestaron con relación a la certificación de impuestos de la empresa referida y que si fueron valorados por el Juez *a quo*.

No obstante ello, se debió valorar que en cuanto al elemento domicilio, los Vocales demandados sostuvieron que la certificación de la junta de vecinos de la zona Churubamba de Achacachi que refirió que el accionante tendría su domicilio en la av. Adventista 46, debió estar acompañada además de la acreditación correspondiente respecto a la personería jurídica de dicha junta vecinal, además de evidenciar su habilitación para expedir este tipo de certificado y la vigencia del Directorio, sustentando en ese sentido la falta de idoneidad del documento referido; aspecto razonable, por cuanto evidentemente el ente que emitió tal certificado, en efecto debe acreditar su existencia legal como competencia a fin de considerar su contenido, por lo cual a criterio de las referidas autoridades no se constituyó en un documento idóneo, por lo que se advierte la suficiente fundamentación y motivación al respecto, no pudiéndose conceder la tutela impetrada.

Con relación al contrato de trabajo, las autoridades demandadas sostuvieron que a su vez también se debió acreditar la legalidad de la actividad y la representación jurídica de la empresa contratante a través del certificado de FUNDAMPRESA, sosteniendo en principio la importancia de acreditar la legalidad de la actividad laboral, lo cual resulta lógico como el determinar si la representación legal de la empresa es la misma con la que se suscribió el contrato referido; por otro lado, también se refirió que el NIT no se encontraba vigente, que simplemente señalaba el régimen general al que pertenecía, aspectos que evidentemente crean susceptibilidad respecto a la credibilidad del mencionado certificado, lo que en efecto fue concluido por las indicadas autoridades al sostener que dicho elemento no se encuentra plenamente acreditado, razones por las cuales se considera que la fundamentación y motivación otorgada por los Vocales demandados es suficiente para determinaran la no constancia de dicho elemento, por lo que en este punto correspondía también denegar la tutela impetrada.

3) Inclusión del numeral 2 del art. 234 del CPP, por parte de los Vocales demandados y su falta de fundamentación al no explicar su existencia

La SCP 0303/2018-S1 -objeto de disidencia- sostiene que a tiempo de determinar la concurrencia del art. 234.2 del CPP, no explicaron ni fundamentaron las razones suficientes.

Sin embargo, sobre este punto se debió precisar que, al igual que en el primer caso analizado en relación al establecimiento de la probabilidad de autoría de los delitos de asesinato en grado de tentativa y asociación delictuosa, que a las autoridades superiores no solo les compete examinar la concurrencia de cada requisito para establecer la procedencia de la detención preventiva, lo que por cierto también incluye el examen de los riesgos procesales, sino que es un deber inexcusable al que las autoridades superiores se encuentran reatadas a fin de fundamentar y motivar su determinación cuando su resolución implique como en el presente caso la revocatoria de las medidas sustitutivas y la imposición de la detención preventiva; en ese sentido, y considerando además -tal como los sostuvieron las autoridades demandadas al inicio del Auto de Vista impugnado-, que el Ministerio Público fundó su imputación formal por la concurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 233 del CPP, entre ellos el numeral 2 del art. 234 del CPP, lo que correspondía a las autoridades de alzada en efecto era verificar de manera fundamentada si en el caso dicho numeral estaría vigente, lo cual sin duda no conlleva una inclusión oficiosa como sostiene el accionante; sin embargo, la aseveración de su concurrencia evidentemente debe sustentarse con la debida fundamentación y motivación sin que esta pueda ser excluida o sobreentendida.

Y a partir de este razonamiento, subsecuentemente concluir que la inclusión del numeral referido en esencia no es vulneradora de los derechos del accionante; empero, en el Auto de Vista analizado se advierte que en cuanto este numeral las autoridades demandadas se limitaron a referir lo siguiente: "…al no haberse acreditado que tenga una actividad lícita y el domicilio establecido en el art. 234 numeral 1 y también existe la probabilidad de fuga establecido en el artículo 234 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal" (sic), evidenciándose a partir de ello la carencia de fundamentación y motivación, toda vez que no se explicó las razones del por qué concurriría este peligro de fuga.

Finalmente, ante la expresa alegación de vulneración a la "garantía de la prohibición de la reforma *in peius"*, se debió precisar que la misma *stricto sensu* no constituye un principio constitucional que eventualmente a partir de su vinculación con alguno de los derechos tutelados por esta acción de defensa, pudiera ser objeto de protección constitucional, por cuanto el mismo se encuentra dentro los cánones exigidos por la normativa procesal penal, en consecuencia reviste una connotación procesal-legal, razón por la que respecto a dicha invocación correspondía también denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **concedida** respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación concerniente a los sustentos que sirvieron para establecer la concurrencia del riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, en cuanto al domicilio en el elemento probatorio señalado *ut supra*, y la persistencia de los numerales 2, 4 y 10 del citado artículo, y 2 del art. 235 del mismo Código, dejado sin efecto el Auto de Vista 172/2017 de 21 de agosto, disponiendo que los Vocales demandados emitan una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación extrañada; y, **denegada**, en relación al debido proceso en su vertiente de congruencia, motivación y fundamentación del presupuesto legal contenido en el numeral 1 del art. 233 del mencionado Código, y sobre el art. 234.1 de dicha norma, en su componente de domicilio relacionado con el elemento probatorio identificado precedentemente; así como respecto al principio de "*reforma in peius"* .

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0305/2018-S1 de 9 de julio

Expediente: 22490-2018-45-AAC

Partes: Luis Alberto Zenteno Llanque contra **David Campero Morales** y **Florencio Espinoza Quiroz**, ex y actual **Alcalde**; **Damián Vargas Mamani** y **Víctor Ágreda Herrera**, ex y actual **Secretario General**, respectivamente, todos, del **Gobierno Autónomo Municipal de Independencia**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte parcialmente la decisión adoptada en la SCP 0305/2018-S1 de 9 de julio, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de enero de 2018 cursante de fs. 67 vta. a 70 emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba; y en consecuencia dispuso **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del presunto despido injustificado; **DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados, beneficios sociales de subsidio y seguro social; costas, costos, daños y perjuicios; y, dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017; sin embargo disiente, respecto de los fundamentos desarrollados que sustentan la concesión en parte , así como con la denegatoria del pago de salarios devengados y beneficios sociales, costas, costos , daños y perjuicios, bajo los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: En el caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, dado que el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia, le extendió un memorándum de agradecimiento de funciones, declarando de esa manera disuelto el vínculo laboral que existía entre su persona y la entidad de referencia, sin tomar en cuenta que era padre de un hijo aun no nacido, y habiendo solicitado su reincorporación al amparo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017, las autoridades ejecutivas de dicho Gobierno Autónomo Municipal, a su turno, no dieron cumplimiento a la misma.

Para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se desarrollaran ejes temáticos referidos a la inamovilidad laboral, sobre la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación y respecto del cumplimiento integral de la misma.

II.1. De la inamovilidad laboral, por ser padres progenitores

La SCP 0633/2017-S3 de 30 de junio, señaló: *"Al respecto la SCP 0065/2017-S3 de 17 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0226/2013 de 6 de marzo, estableció que: 'El derecho a la inamovilidad laboral es la garantía de protección de la que goza el trabajador o trabajadora en su fuente de empleo respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlo o rescindir el contrato de trabajo.*

Al respecto, la Constitución Política del Estado en su art. 48.VI, refiere que la inamovilidad laboral se garantiza no sólo en favor de la mujer embarazada, sino también de los padres progenitores durante el periodo de tiempo que va desde la concepción hasta el cumplimiento de un año de la hija o hijo.

De igual forma, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, ha establecido en su art. 1, que: «Toda mujer en período de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privada».

Por su parte, ***el Decreto Supremo (DS) 0012*** *de 19 de febrero de 2009,* ***con respecto a la inamovilidad laboral en su art. 2, preceptúa que: «La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo»***. *Asimismo, esta disposición legal reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, en los siguientes términos:*

a) La inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores se aplica en el sector público y privado.

b) La inamovilidad laboral de *la madre o* ***padre progenitores, sea cual fuese su estado civil, abarca desde la gestación hasta que el o la menor cumpla un año de edad, no pudiendo los padres ser despedidos, afectados en su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo***.

c) A efectos de beneficiarse de la estabilidad laboral, la madre o el padre progenitores deberán presentar certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud o por los establecimientos públicos de salud, certificado de matrimonio o acta de reconocimiento ad vientre extendido y certificado de nacimiento del hijo o hija, ambos extendidos por el Oficial de Registro Civil.

d) Si la madre o el padre progenitores incurren en las causales que justifican su despido, determinadas tanto en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 de su Decreto Reglamentario, no gozarán del beneficio de la inmovilidad laboral.

e) La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas figuras y otras modalidades se intente eludir el alcance de la inamovilidad.

f) La inamovilidad laboral tanto para el padre como para la madre progenitores se aplicará cuando éstos cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia respecto a su hijo o hija.

g) ***Finalmente, si el empleador no acata y respeta el alcance de la inamovilidad laboral de los progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispondrá la reincorporación de la madre o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de la aplicación de sanciones por incumplimiento a leyes sociales, salvando los derechos de la madre o padre progenitores cuya tutela se solicité a través de acciones de índole legal y que se interpongan en la vía judicial****.*

Así también, la SCP 0755/2013 de 7 de junio, con relación al marco constitucional y jurisprudencial sobre la inamovilidad laboral de los padres progenitores, sostuvo que: '... la Constitución Política del Estado ha establecido en su art. 8.II que: «El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien».

Por otra parte, el art. 9.2 de la misma Norma Suprema establece entre uno de los fines y funciones esenciales del Estado está el de: «Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe».

Asimismo, el art. 48.VI en su parte final establece: «...Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad».

Sobre el tema, el DS 0012, en su art. 2 señala: «(Inamovilidad laboral) La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo*».*

El art. 6 de la misma norma, complementado por el DS 0496, establece que: 'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral*.*

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral».

De todo lo anteriormente glosado, se establece que ***el Estado tiene entre sus fines y funciones esenciales, la de garantizar el bienestar y la protección e igual dignidad de las personas, además de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, siendo además las disposiciones sociales y laborales de cumplimiento obligatorio como es el caso de la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad****'"* (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.2. Posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a cumplir la conminatoria de reincorporación

La SCP 1101/2017-S2 de 9 de octubre, al respecto señaló: *"La SCP 0478/2017-S2 de 22 de mayo, con relación al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador y la activación de la acción de amparo constitucional, la 0719/2016-S2 de 8 de agosto, en torno a este supuesto, señaló: '…**la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.** Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y **en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.***

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

*Por su parte la SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre, respecto a la abstracción del principio de subsidiariedad para estos casos, manifestó que: «…en los casos en los que una trabajadora o trabajador demanda la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende; sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por lo que, ante la existencia de una conminatoria, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, no resulta exigible agotar las mismas, a fin de impetrar su observancia en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral como la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, **ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; resultando necesario reiterar que, en todo caso será la instancia laboral la que producto de la acción social planteada por la parte empleadora, si lo considerare correspondiente, determine en definitiva si el despido fue o no justificado; por cuanto la justicia constitucional únicamente viabiliza la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo; no compeliendo por ende, efectuar pronunciamiento de fondo al respecto**»'"* (Las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada establece que cuando se evidencie el retiro injustificado, el trabajador afectado podrá acudir ante la Jefatura de Trabajo correspondiente, a efectos de que se conmine al empleador a su reincorporación y ante su incumplimiento, se apertura la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional, pues es deber del Estado garantizar la protección de la mujer embarazada o del padre progenitor; toda vez que, lo que se protege, no solamente es el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, sino fundamentalmente la seguridad del grupo familiar y del que está por nacer.

II.3. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.4. Lo resuelto por la SCP 0305/2018-S1 de 9 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, con relación al cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación señaló: "*Al respecto, cabe recordar lo dispuesto por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que en su Artículo Único, prevé: 'I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: «III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'". Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto del referido DS 0495, estipulan que: '«IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución» «V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o*

trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral»"'.

A partir de ese marco legal, los pronunciamientos de este Tribunal al respecto han sido uniformes en sostener que ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de defensa por cuanto, lo que se pretende esencialmente es resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente.

Sobre el derecho a la estabilidad laboral que conlleva la seguridad en la permanencia del trabajador en su fuente laboral entre tanto no incurra en una causal de despido prevista en la ley o por las características de la relación laboral esta concluya, debe tenerse en cuenta que su vulneración afecta a otros derechos fundamentales que dependen de su ejercicio; así también, el derecho al trabajo, al ser conculcado afecta otros derechos como la subsistencia no sólo del trabajador sino del grupo familiar que depende de su fuente laboral. Razones que llevaron al legislador a desarrollar normativa tendiente a la protección del trabajador y viabilizar el uso de las acciones constitucionales con prescindencia del principio de subsidiariedad, así los Decreto Supremos (DDSS) 0495 y 28699, entendiendo que de los derechos antes mencionados depende también el ejercicio de otros derechos y no sólo del trabajador, sino también de sus dependientes. De ahí que, en aquellos casos en que una trabajadora o trabajador considere haber sido despedido de manera injustificada podrá acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando tal hecho, a objeto que una vez establecido el retiro injustificado conminen al empleador a la reincorporación inmediata con la finalidad de restablecer los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Hechas esas precisiones y dado que, valga la reiteración, en el presente caso Luis Alberto Zenteno Llanque denuncia el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/101/2017 emitida como consecuencia de su presunto despido injustificado el 7 de marzo de 2017, por el Gobierno Autónomo Municipal de Independencia donde ingresó a trabajar el 8 de enero de 2016, como Responsable de Infraestructura y Urbanismo, determinación que se asumió sin considerar su condición de padre progenitor de un niño en gestación, no obstante que a través de los oficios de 16 y 30 de marzo de 2017, pidió a la MAE del citado municipio reconsidere tal desvinculación y al no recibir respuesta alguna, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que previo trámites de ley, emitió la referida Conminatoria ordenando que esa entidad municipal lo reincorpore en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (...).

Según se tiene en antecedentes, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017, no fue cumplida, extremo corroborado por la reiteradas notas cursadas por el impetrante de tutela tanto a la MAE como al Presidente del Concejo del Municipio de Independencia, aspectos que demuestran la renuencia de la institución demandada de acatar dicha determinación y por ende la vulneración de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, lo que viabiliza la concesión de la tutela invocada a efectos que el accionante sea restituido a su fuente laboral, no obstante que en el presente caso no se tiene constancia de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que de acuerdo al DS 0495, no constituye impedimento para la interposición de la presente acción de defensa por cuanto lo que se pretende es proteger de manera pronta y oportuna los referidos derechos".

...respecto al pago de salarios devengados (...), la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido injustificado, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro delos mismos otros beneficios que le pudieran corresponder.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas, costos, daños y perjuicios, amerita denegar la tutela solicitada por resultar excusable conforme a los fundamentos jurídicos expuestos y a los derechos tutelados. Asimismo, en cuanto a la solicitud de dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017, al no haberse ingresado a determinar en esta acción de defensa si el despido fue o no injustificado".

II.5. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, dado que el Secretario General del Gobierno Autónomo Municipal de Independencia, le extendió un memorándum de agradecimiento de funciones, declarando de esa manera disuelto el vínculo laboral que existía entre su persona y la entidad de referencia, sin tomar en cuenta que era padre de un hijo aun no nacido, y habiendo solicitado su reincorporación al amparo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017, las autoridades ejecutivas de dicho Gobierno Autónomo Municipal, a su turno, no dieron cumplimiento a la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0305/2018-S1, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 25 de enero de 2018, cursante de fs. 67 vta. a 70 emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del presunto despido injustificado; y **DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados, beneficios sociales de subsidio y seguro social; costas, costos, daños y perjuicios; y, dejar sin efecto el memorando de agradecimiento de servicios de 7 de marzo de 2017.

Es decir, se limitó a conceder la tutela en parte disponiendo la reincorporación del accionante solo basado en el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/101/2017, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la protección demandada, que consistía esencialmente en la protección al derecho a la inamovilidad laboral originada en la condición de ser padre progenitor, dado que a través de memorándum de 7 de marzo de 2017, se agradeció sus servicios sin considerar su situación de padre progenitor a momento de la desvinculación laboral, vulnerando la garantía que expresa el art. 48 de la Norma Suprema sobre la inamovilidad laboral que se aplica no solo en favor de la mujer embarazada, sino también en favor del padre progenitor desde la concepción del nuevo ser hasta que éste cumpla un año de vida; no pudiendo despedirse en la empresa privada o pública a los padres progenitores, afectarles en su nivel salarial o en la ubicación de su puesto de trabajo; en consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la causa por la cual se debió ordenar la reincorporación del ahora accionante, debió consistir principalmente en la protección a la inamovilidad laboral (Fundamento II.1 y II.2) y no solo limitarse a efectivizar el cumplimiento de la citada Conminatoria.

Por otra parte, respecto a la solicitud de pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, no debió haberse dispuesto que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.3 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte sí y en otra no, sino en su totalidad; es decir, que también debió disponerse el pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo, a más de aclararse que la tutela que brinda este Tribunal es proporcional.

Finalmente, también se debió conceder la tutela con relación al pago de daños y perjuicios, mismos que pudieron ser calculados en etapa de ejecución de sentencia, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Bajo dichos fundamentos, la suscrita Magistrada considera que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo la reincorporación del ahora accionante otorgando la protección por la inamovilidad laboral, el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación por su ejecutividad, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; y, el pago de daños y perjuicios averiguables en etapa de ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0310/2018-S1 de 9 de julio

Expediente: 22579-2018-46-AAC

Partes: Eberdt Sarabia Borda contra **Martin Antonio Zapata Muñoz, Director Departamental del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad (SENASAG) de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0310/2018-S1 de 9 de julio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, confirma y concede la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al comercio y al debido proceso; toda vez que, a horas 11:00 del 23 de diciembre de 2017, el Director del SENASAG - Cochabamba, sin explicación alguna, procedió al secuestró del vehículo y su mercancía de papa importada del Perú; ante una reiterada petición de devolución de sus documentos originales relativos a su mercadería, retenidos noche anterior, el 28 del citado mes y año, le devolvieron sus documentos; empero, pese a contar con el Permiso Fitosanitario de Importación de origen y destino, con el fin de causarle perjuicio hasta que su tubérculo se deteriore y sea sometida a su destrucción, recién el 29 del aludido mes y año, le notificaron con el Acta de retención de su mercancía y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017.

Expuesta la problemática, la SCP 0310/2018-S1 de 9 de julio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada.

Para el efecto, expreso que, de acuerdo a los antecedentes referidos no existe duda que el SENASAG en ejercicio de sus atribuciones establecidas por la Ley 2061, emitió actos administrativos legítimos y legales, que de ninguna manera pueden ser desconocidos por la misma administración pública o dejados sin efecto de manera unilateral, lo cual desnaturalizaría el principio de buena fe que rigen los actos de la administración pública; situación que sucedió en el caso de examen, por cuanto, como se señaló reiteradas veces, existe documentación que acredita el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081 de la mercadería del accionante; asimismo, se tiene que de acuerdo al Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por los servidores públicos del SENASAG, que la tachadura del PFI de cambio de destino hubiera sido realizada por ellos mismos, y la no coincidencia del número de placas se debería al necesario transbordo de la mercadería.

En ese contexto, los actos administrativos descritos precedentemente dan cuenta que resulta lesivo a los derechos del accionante el desconocimiento de la misma administración pública de sus propios actos acarreando inseguridad e incertidumbre, no pudiendo asumirse decisiones ni determinaciones en franco desconocimiento de los actos inicialmente asumidos, los cuales bajo el principio de buena fe surten efectos jurídicos para los

administrados, **en base a ello, corresponde devolver la mercadería al impetrante de tutela al existir previamente un documento que acredita su legal internación, así como su inocuidad alimenticia**.

Si bien la suscrita magistrada comparte la decisión de la concesión de la tutela, en la disposición de la devolución de la mercadería, también considera que en el caso debió anularse el proceso administrativo que le fue iniciado al accionante.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Del debido proceso administrativo

La SCP 1177/2016-S2 de 7 de noviembre, citando la SCP 0970/2015-S2 de 6 de octubre, refiriéndose al debido proceso sostuvo*: "El art. 115.II de la CPE, prevé: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' Por su parte, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. Disposiciones constitucionales que concluyen que, ninguna persona puede ser susceptible a una sanción, sin que previamente no se le hubiera otorgado la posibilidad de defenderse, presentar pruebas de descargo y ejercer su derecho a la defensa debidamente. En ese marco de ideas se pronunció este órgano de constitucionalidad, definiendo al debido proceso como el derecho de toda persona:* ***'…a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*** *(...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…' (SSCC 0418/2000-R de 2 de mayo y 1276/2001-R de 5 de diciembre, entre otras).*

*Compele resaltar que, este derecho, citado de manera genérica supra, no sólo es aplicable a los procesos judiciales, sino también en general, a toda la esfera sancionadora; sobre el particular, la SC 0731/2000-R de 27 de julio, precisó que: '…las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya -aplicando un procedimiento previsto en la Ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional'. En coherencia con lo referido, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, expresa que: '…****el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales;*** *y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente'.*

En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia, estableció: 'El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública. El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. ***Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que 'toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad****, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes'"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0310/2018-S1 de 9 de julio

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.4, expreso lo siguiente: *"De acuerdo a los antecedentes referidos no existe duda que el SENASAG en ejercicio de sus atribuciones establecidas por la Ley 2061, emitió actos administrativos legítimos y legales, que de ninguna manera pueden ser desconocidos por la misma administración pública o dejados sin efecto de manera unilateral, lo cual desnaturalizaría el principio de buena fe que rigen los actos de la administración pública; situación que sucedió en el caso de examen, por cuanto, como se señaló reiteradas veces, existe documentación que acredita el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081 de la mercadería del accionante; asimismo, se tiene que de acuerdo al Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por los servidores públicos del SENASAG, que la tachadura del PFI de*

cambio de destino hubiera sido realizada por ellos mismos, y la no coincidencia del número de placas se debería al necesario transbordo de la mercadería.

En ese contexto, los actos administrativos descritos precedentemente dan cuenta que resulta lesivo a los derechos del accionante el desconocimiento de la misma administración pública de sus propios actos acarreando inseguridad e incertidumbre, no pudiendo asumirse decisiones ni determinaciones en franco desconocimiento de los actos inicialmente asumidos, los cuales bajo el principio de buena fe surten efectos jurídicos para los administrados, ***en base a ello, corresponde devolver la mercadería al impetrante de tutela al existir previamente un documento que acredita su legal internación, así como su inocuidad alimenticia"***.

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al comercio y al debido proceso; toda vez que, a horas 11:00 del 23 de diciembre de 2017, el Director del SENASAG - Cochabamba, sin explicación alguna, procedió al secuestró del vehículo y su mercancía de papa importada del Perú; ante una reiterada petición de devolución de sus documentos originales relativos a su mercadería, retenidos noche anterior, el 28 del citado mes y año, le devolvieron sus documentos; empero, pese a contar con el Permiso Fitosanitario de Importación de origen y destino, con el fin de causarle perjuicio hasta que su tubérculo se deteriore y sea sometida a su destrucción, recién el 29 del aludido mes y año, le notificaron con el Acta de retención de su mercancía y el Auto Inicial de Proceso Administrativo Sancionatorio 001/2017.

Expuesta la problemática, la SCP 0310/2018-S1 de 9 de julio, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 419 a 425 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada.

Para el efecto, expreso que, no existe duda que el SENASAG en ejercicio de sus atribuciones establecidas por la Ley 2061, emitió actos administrativos legítimos y legales, que de ninguna manera pueden ser desconocidos por la misma administración pública o dejados sin efecto de manera unilateral, lo cual desnaturalizaría el principio de buena fe que rigen los actos de la administración pública; situación que sucedió en el caso de examen, por cuanto, como se señaló reiteradas veces, existe documentación que acredita el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081 de la mercadería del accionante; asimismo, se tiene que de acuerdo al Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por los servidores públicos del SENASAG, que la tachadura del PFI de cambio de destino fue realizada por ellos mismos, y la no coincidencia del número de placas se debe al necesario transbordo de la mercadería.

En ese contexto, los actos administrativos descritos precedentemente dan cuenta que resulta lesivo a los derechos del accionante el desconocimiento de la misma administración pública de sus propios actos acarreando inseguridad e incertidumbre, no pudiendo asumirse decisiones ni determinaciones en franco desconocimiento de los actos inicialmente asumidos, los cuales bajo el principio de buena fe surten efectos jurídicos para los administrados, **en base a ello, corresponde devolver la mercadería al impetrante de tutela al existir previamente un documento que acredita su legal internación, así como su inocuidad alimenticia**.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión de únicamente de disponer la devolución de la mercadería decomisada al impetrante de la tutela, sino que al contrario a más de disponer lo señalado, debió también ordenarse la anulación del proceso administrativo que inició la autoridad demandada del SENASAG, por cuanto en el caso se advirtió que la autoridad referida emitió actos administrativos desconociendo los tramites emitidos por la misma institución pública como es en este caso de la autoridad del SENASAG, desnaturalizando el principio de buena fe que rigen para los actos de la administración pública; situación que sucedió en el caso de examen; por cuanto, como se señaló, el accionante, para la importación de la papa contaba con la documentación que acredita el correspondiente Permiso Fitosanitario de Importación 133136 de 20 de diciembre de 2017 y la DUI 241 C-24081 de la mercadería del accionante; asimismo, se tiene que de acuerdo al Informe CI/SENASAG/SVN°024/2018, emitido por los servidores públicos del SENASAG La Paz, que la tachadura del PFI de cambio de destino fue realizada por ellos mismos, y la no coincidencia del número de placas se debió al necesario transbordo de la mercadería.

Al respecto la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente señaló, que en observancia del debido proceso, se debe garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y contrarios a los principios del Estado de derecho, ello en virtud de que toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad.

En el caso al haberse advertido la expedición de actos administrativos arbitrarios como el desconocimiento también de actos administrativos reconocidos inicialmente por la propia administración del SENASAG de La Paz, debió anularse el proceso administrativo que inicio la autoridad demandada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos que debió también disponerse la anulación del proceso administrativo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0312/2018-S1

Expediente: 23100-2018-47-AL

Partes: Erick Javier Viruez Iriarte en representación sin mandato de **Paul Ángel Nasser Suárez** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal de su **similar Sexto**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0312/2018-S1, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; decisión con la cual disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida denegó la misma; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el peticionante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; debido a que, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa con víctimas múltiples y contribuciones y ventajas ilegítimas, mediante Sentencia 216/2017, se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, no se expidió el mandamiento de libertad correspondiente, condicionando su otorgación a la ejecutoria de la referida Sentencia, determinación que mediante varios memoriales pidió sea modificada, además de solicitar mandamiento de libertad a su favor; no obstante, esos pedidos no fueron atendidos conforme a la jurisprudencia emitida al respecto.

Expuesta la problemática, la SCP 0312/2018-S1, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; argumentando que si bien se concedió el beneficio de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena e impuestas las medidas previstas en el art. 366 del CPP en relación al art. 24 del mismo cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años, en vía de complementación ante la solicitud del hoy peticionante de tutela de aclaración respecto al

momento de emisión del mandamiento de libertad se determinó que con carácter previo debían efectuarse las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y "…con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado…" (sic), posteriormente frente a las reiteradas solicitudes del prenombrado mediante decreto de 2 de octubre de 2017, se rechazó su solicitud en vista de que la sentencia de procedimiento abreviado se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto la misma, "…no cuenta con calidad de cosa juzgada…" (sic); dichas actuaciones exigieron el necesario cumplimiento procesal de la ejecutoria de la sentencia dictada a fin de extender los efectos de la suspensión condicional de la pena en cuanto al pretendido mandamiento de libertad, constituyendo esta, una actuación jurisdiccional que no resulta incompatible con los presupuestos descritos por la ley procedimental y por el contrario son determinaciones que respetaron el principio de legalidad, que de ninguna manera contradice la finalidad del beneficio de suspensión condicional de la pena; por lo que, conforme dispone el art. 367 de la norma legal aludida, la ejecutoria de la sentencia que impone condena de ejecución condicional de la pena, permite que dicho beneficio se materialice como consecuencia del efectivo cumplimiento de las condiciones y reglas prevista en el tantas veces citado art. 24 del adjetivo penal, fundamento con el cual disiento.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en la falta de emisión del mandamiento de libertad a favor del beneficiado con la suspensión condicional de la pena, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. La resolución que concede la suspensión condicional de la pena y su efecto inmediato a favor del beneficiario

La SCP 0884/2017-S1 de 23 de agosto, sobre el particular, haciendo mención a la SCP 1642/2014 de 21 de agosto, refirió que*: "'El art. 366 del CPP, establece que: «La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:*

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción».

La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0795/2011-R de 30 de mayo, respecto a la finalidad y beneficio de la suspensión condicional de la pena, previsto en el procedimiento penal, señaló que es: «…un beneficio que el condenado puede hacer efectivo cumpliendo los requisitos impuestos por el mismo Código, siendo la autoridad jurisdiccional la encargada de determinar la concesión del beneficio en virtud a la valoración que efectúe de los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder el beneficio es dicha autoridad la que efectiviza la suspensión condicional de la pena, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio.

En ese sentido la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del ***beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: «…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto****» (SC 0797/2006-R de 15 de agosto)'»' (…).*

Asimismo, la SCP 0005/2014-S2 de 6 de octubre, precisó que del razonamiento constitucional descrito: '…se extrae de manera categórica, que ***cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del Código***

de Procedimiento Penal (CPP), deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad' (…).

Fundamentos claros para deducir y ratificar que ***cuando la autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución concede al sentenciado, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, en atención al art. 366 del CPP, también debe disponer su inmediata libertad a través del mandamiento respectivo, siendo ese el efecto seguido de la nueva medida impuesta, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto en pleno goce del derecho a la libertad del condenado, ya que de lo contrario; es decir, de no establecer ello, bajo argumento de que primero se cumplan las medidas obligadas, lesiona dicho derecho y somete a la persona sentenciada a un procesamiento indebido, por provocar dilaciones indebidas, que afectan directamente su libertad"*** (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

En síntesis, si la autoridad judicial concedió la suspensión condicional de la pena, verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP; inexcusablemente deberá también disponer de forma inmediata la libertad del beneficiado a través del mandamiento respectivo, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el efecto y que las mismas se cumplan en libertad por el condenado.

Asimismo, en un caso análogo la SCP 0801/2016-S2 de 25 de agosto de 2016, concluyó que: "*…el acto lesivo denunciado por la parte accionante, recae en el rechazó del beneficio de la suspensión condicional de la pena, dispuesto por la autoridad judicial demandada, por no encontrarse ejecutoriada la sentencia condenatoria, aspectos de lo que resulta una clara afectación al debido proceso; toda vez que,* ***en relación con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que el beneficio de la suspensión condicional de la pena puede hacerse efectivo cumpliéndose con los requisitos impuestos en el CPP, aun cuando no esté ejecutoriada la sentencia;*** *sin embargo, en este caso, se tiene que el Juez demandado en vez de considerar y resolver el referido beneficio solicitado por el accionante, decidió diferir su tratamiento hasta tanto no se notifique a la parte querellante y la sentencia condenatoria emitida adquiera ejecutoria; determinación que, al margen de no guardar compatibilidad con alguna norma procesal que lo sustente, se constituye en la imposición de un nuevo requisito ilegal e irregular desde todo punto de vista, ya que el art. 366 del CPP que regula tal beneficio y mencionado en el indicado Fundamento Jurídico, sólo prevé el cumplimiento de dos requisitos por parte del condenado, para poder suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, siendo éstos, que la pena privativa de libertad impuesta no exceda de tres años de duración y que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; los que sumados a la revisión y análisis de la documentación y las incidencias de cada caso por parte de la autoridad jurisdiccional, viabilizarán dicho beneficio.*

(…)

Finalmente, como se menciona en el Fundamento Jurídico III.3 es necesario acotar que la suspensión condicional de la pena, se constituye en un beneficio que tiende a reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo en la sociedad y dándole la oportunidad para que se enmiende sin necesidad de privarlo de su libertad; cuyo fundamento radica en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de corta duración; en ese sentido, cuando se cumplan los requisitos de procedencia previstos en el art. 366 del CPP o cuando el condenado sea beneficiado con esta medida, se debe priorizar el ejercicio y goce de su derecho a la libertad, por tanto no se justifica que éste se mantenga privado de su libertad personal, hasta que se ejecutorie, tanto la sentencia de condena como ya se analizó precedentemente, así como la resolución que se emita respecto al pedido expreso de suspensión condicional de la pena, tal como pretende el Juez demandado al señalar que la resolución que rechazó el pedido del accionante era apelable, como ya se tiene indicado, el beneficio debe efectivizarse de forma inmediata, independientemente de los recursos que puedan plantearse para revertir esa medida, ya que lo contrario implicaría en el presente caso, un sacrificio innecesario del derecho a la libertad del accionante que aún se mantiene detenido producto de la medida cautelar dictada en su contra" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0312/2018-S1 de 9 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, con relación a la problemática planteada, concluyó que: "*…se advierte que las distintas autoridades judiciales que en su momento conocieron las solicitudes del accionante de otorgarle el mandamiento de libertad -extrañado en su materialización mediante esta acción de defensa, entendido por el impetrante de*

tutela como emergente de la determinación de conceder la suspensión condicional de la pena- de manera coincidente a través de los distintos pronunciamientos jurisdiccionales emitidos tanto en audiencia de procedimiento abreviado como de forma posterior fueron rechazadas, así en una primera instancia en audiencia de aplicación de la salida alternativa supra citada se concedió el beneficio impetrado e impuso las medidas previstas en el art. 366 del CPP en relación al art. 24 del mismo cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años para luego, en vía de complementación ante la solicitud del hoy peticionante de tutela de aclaración respecto al momento de emisión del mandamiento de libertad; se determinó que con carácter previo debían efectuarse las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y 'con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado' (sic), para posteriormente frente a las reiteradas solicitudes del prenombrado mediante decreto de 2 de octubre de 2017, rechazar su solicitud en vista de que la sentencia de procedimiento abreviado se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto la misma, 'no cuenta con calidad de cosa juzgada' (sic. [Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8]); actuaciones que exigieron el necesario cumplimiento procesal de la ejecutoria de la sentencia dictada a los fines de extender los efectos de la suspensión condicional de la pena en cuanto al pretendido mandamiento de libertad, constituyendo esta, una actuación jurisdiccional que no resulta incompatible con los presupuestos descritos por la ley procedimental y por el contrario son determinaciones que respetaron el principio de legalidad, que de ninguna manera contradicen la finalidad del beneficio de suspensión condicional de la pena; por lo que, conforme dispone el art. 367 de la norma legal aludida, la ejecutoria de la sentencia que impone condena de ejecución condicional de la pena, permite que dicho beneficio se materialice como consecuencia del efectivo cumplimiento de las condiciones y reglas prevista en el tantas veces citado art. 24 del adjetivo penal ".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; debido a que, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa con víctimas múltiples y contribuciones y ventajas ilegítimas, mediante Sentencia 216/2017, se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, no se expidió el mandamiento de libertad correspondiente, condicionando su otorgación a la ejecutoria de la referida Sentencia, determinación que mediante varios memoriales pidió sea modificada, además de solicitar mandamiento de libertad a su favor; no obstante, esos pedidos no fueron atendidos conforme a la jurisprudencia emitida al respecto.

Expuesta la problemática, la SCP 0312/2018-S1 citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/18 de 23 de febrero de 2018, cursante de fs. 137 a 140, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, argumentando que si bien se concedió el beneficio de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena e impuso las medidas previstas en el art. 366 del CPP en relación al art. 24 del mismo cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años, en vía de complementación ante la solicitud del hoy peticionante de tutela de aclaración respecto al momento de emisión del mandamiento de libertad se determinó que con carácter previo debían efectuarse las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y "…con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado…" (sic), posteriormente frente a las reiteradas solicitudes del prenombrado mediante decreto de 2 de octubre de 2017, se rechazó su solicitud en vista de que la sentencia de procedimiento abreviado se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto la misma, "…no cuenta con calidad de cosa juzgada…" (sic); dichas actuaciones exigieron el necesario cumplimiento procesal de la ejecutoria de la sentencia dictada a fin de extender los efectos de la suspensión condicional de la pena en cuanto al pretendido mandamiento de libertad, constituyendo esta, una actuación jurisdiccional que no resulta incompatible con los presupuestos descritos por la ley procedimental y por el contrario son determinaciones que respetaron el principio de legalidad, que de ninguna manera contradicen la finalidad del beneficio de suspensión condicional de la pena; por lo que, conforme dispone el art. 367 de la norma legal aludida, la ejecutoria de la sentencia que impone condena de ejecución condicional de la pena, permite que dicho beneficio se materialice como consecuencia del efectivo cumplimiento de las condiciones y reglas prevista en el tantas veces citado art. 24 del adjetivo penal.

La suscrita Magistrada disiente con la denegatoria de la tutela dispuesta en la SCP 0312/2018-S1 y el fundamento expuesto en la misma, por cuanto dicha resolución concluyó que los agravios presentados no se

hallan dentro del campo de protección de la acción de libertad; cuando al contrario, el acto lesivo denunciado -la no emisión del mandamiento de libertad como consecuencia de la Resolución que concede la salida alternativa de suspensión condicional de la pena-, si es tutelable por esta acción tutelar en razón a que dicho acto constituye la causa de la restricción de la libertad del accionante; máxime, si la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el particular, **determinó que cuando la autoridad judicial hubiese concedido a un condenado, la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, deberá también disponer, de forma inexcusable e inmediata, la libertad del beneficiado, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad**, como pretende en el caso de autos.

En ese mérito, la resolución objeto de esta disidencia debió emitirse en la siguiente forma y bajo las siguientes consideraciones:

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; debido a que, habiéndose sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado dentro del proceso penal que se le sigue por la comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, estafa con víctimas múltiples y contribuciones y ventajas ilegítimas, mediante Sentencia 216/2017, se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, no se expidió el mandamiento de libertad correspondiente, condicionando su otorgación a la ejecutoria de la referida Sentencia, determinación que mediante varios memoriales pidió sea modificada, además de solicitar mandamiento de libertad a su favor; no obstante, esos pedidos no fueron atendidos conforme a la jurisprudencia emitida al respecto.

De acuerdo a los antecedentes adjuntos al caso se tiene que dentro del proceso penal que se le sigue al ahora accionante por los delitos de estafa con víctimas múltiples, uso de instrumento falsificado y contribuciones y ventajas ilegítimas, establecidos en los arts. 23, 335, 346 bis, 203 y 228 del CP, el nombrado solicitó salida alternativa a fin de someterse a un proceso abreviado, cumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 373 y 374 del CPP; por lo que, el Fiscal de Materia de la División Personas de la Fiscalía Departamental de La Paz, al amparo de los arts. 373, 374 y 365 del citado Código solicitó a través de Resolución de Procedimiento Abreviado 01/17 dictar salida alternativa, pidiendo al Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, acepte la aplicación del citado procedimiento a favor del peticionante de tutela y que cumplidos los requisitos formales se dicte sentencia condenatoria de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del referido departamento; por lo que el referido Juez, mediante Resolución 216/2017 de procedimiento abreviado de 25 de mayo, sentenció al peticionante de tutela a la pena privativa de libertad de tres años a ser cumplidos en el Centro Penitenciario antes referido; asimismo, tomando en cuenta su certificado de antecedentes penales, al no registrar antecedentes referidos a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso y considerando que la pena que se le impuso no supera los tres años, dicha autoridad también determinó la suspensión condicional de la pena; imponiendo a su vez, las medidas previstas en el art. 366 del adjetivo penal en relación al art. 24 del mismo cuerpo legal, a cumplirse por el lapso de dos años; sin embargo, no expidió el mandamiento de libertad que correspondía pese a la solicitud de complementación realizada por el accionante a la que el Juez mencionado respondió que primero debían cumplirse con las notificaciones legales a todos los sujetos procesales y "…con la apelación restringida si hubiera la misma y si no existiría la misma la autoridad jurisdiccional va a determinar la ejecutoria de determinar la inmediata libertad del encausado…" (sic). A raíz de ello, mediante memoriales de 2 y 19 de junio, de 25 de julio, 29 de septiembre y de 18 de octubre todos de 2017, el impetrante de tutela solicitó reiteradamente se expida el mandamiento de libertad a su favor, obteniendo el 2 del citado mes y año como última respuesta que se habría dispuesto la remisión de la Resolución 216/2017 al Tribunal de alzada, en vista de que la misma se encontraría con apelación restringida y al no haberse resuelto la misma, dicha resolución "…no cuenta con calidad de cosa juzgada…" (sic).

Al respecto, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, el Juez de la causa, a tiempo de emitir sentencia, podrá conceder la suspensión condicional de la pena al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a tres años y que no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; ello implica que, en el mismo acto sin necesidad de ejecutoria previa de la resolución que impone la sanción, debe resolver sobre la aplicación de este beneficio, otorgándose el mismo inmediatamente en los casos que se cumplan los supuestos señalados en la norma legal; lo que significa que, solo ante el incumplimiento de alguno de estos requisitos, la autoridad

jurisdiccional podría denegar la petición, en cuyo caso la determinación podría ser impugnada a través de los mecanismos intraprocesales. Asimismo, se extrae que cuando la autoridad judicial hubiese concedido la suspensión condicional de la pena, por haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, deberá también disponer, **de forma inexcusable e inmediata la libertad del beneficiado**, con la finalidad de que el mismo pueda cumplir con las medidas y condiciones de cumplimiento obligatorio impuestas, puesto que sería ilógico que pueda cumplirlas, estando aún privado de libertad.

De igual forma la jurisprudencia constitucional citada en el señalado Fundamento Jurídico, concluye que cuando se cumplan los requisitos de procedencia de suspensión condicional de la pena previstos en la norma precitada del código adjetivo penal o cuando el condenado sea beneficiado con esta medida, se debe priorizar el ejercicio y goce de su derecho a la libertad, no siendo justificable que éste se mantenga privado de su libertad personal, hasta que se ejecutorie tanto la sentencia de condena como la resolución que se emita respecto al pedido expreso de suspensión condicional de la pena, pues el beneficio debe efectivizarse de forma inmediata, independientemente de los recursos que puedan plantearse para revertir esa medida, ya que lo contrario implicaría un sacrificio innecesario del derecho a la libertad del accionante que aún se mantiene detenido producto de la medida cautelar dictada en su contra.

Finalmente, también se debió conceder la tutela debido a que en el caso concreto, se observa que la autoridad jurisdiccional demandada, a momento de pronunciar la Resolución 216/2017, a través de la cual beneficia al ahora accionante con la suspensión condicional de la pena ya verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 366 del CPP y dispuso las medidas previstas en dicho artículo relacionado con el art. 24, ambos del mismo cuerpo normativo; no obstante, no dispuso la libertad del condenado -ahora peticionante de tutela-, pese incluso a los varios memoriales que presentó solicitando la emisión del mandamiento de libertad a su favor, arguyendo que la Sentencia emitida en el proceso penal no contaría con calidad de cosa juzgada; consecuentemente, en el caso que se analiza, la autoridad demandada inobservó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, ya que una vez pronunciada la resolución que dispone la suspensión condicional de la pena, debe también ordenarse el mandamiento de libertad del sentenciado, aun existiendo una apelación pendiente presentada por la parte contraria, ordenando a su vez el cumplimiento de las condiciones establecidas para el goce del derecho a la libertad del condenado, ya que se asume que en dicha Resolución la autoridad jurisdiccional motivó y fundamentó las razones por las cuales merece ser acreedor de dicha medida, debiendo en consecuencia, otorgarse la inmediata libertad al mismo, sin dilaciones indebidas que alteren su nueva situación, aspecto que no aconteció en el caso de análisis, ya que se restringió indebidamente la libertad del accionante, al no librarse el mandamiento de libertad y manteniendo su detención; por lo que, consecuentemente correspondía conceder la tutela solicitada

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela, conforme a lo dispuesto por el Juez de garantías y en apego a los fundamentos supra citados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0317/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22644-2018-46-AAC

Partes: Ministerio de Minería y Metalurgia representado legalmente por **Freddy León Flores Ponce Inchausti**, **Ovidio Germán Vargas Mamani** y **Carla Andrea Vedia Acebey** contra **Rubén Ramírez Conde**,

Presidente de la Sala Social, **Administrativa Contenciosa** y **Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Víctor Calixto Rubín de Celis Lazarte**, **Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0317/2018-S1 de 9 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Considerando el objeto procesal identificado en la Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la que ahora se expresa la disidencia, cabe manifestar que, el punto de divergencia en el análisis y determinación efectuada en el referido fallo constitucional, recae en la determinación asumida respecto a la supuesta falta de motivación del Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo, por el cual, Rubén Ramírez Conde, Presidente de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandado-, confirmó la Resolución A.I.S. 006/2015 de 4 de marzo, que rechazó el incidente de nulidad interpuesto el 2 de abril del mismo año, dentro de la demanda coactiva fiscal en la que se dictó la Sentencia 015/2008 de 3 de junio, que declaró improbada la misma, fallo que por Auto de 20 de junio de ese año, adquirió ejecutoria, habiendo interpuesto el citado incidente observando la falta de aplicación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que determina se eleve en consulta la Sentencia ante la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, el mismo que fue rechazado a través de la Resolución A.I.S. 006/2015, aspecto por el cual se planteó el recurso de apelación y por Auto de Vista 74/2017 SSA-II, confirmó el fallo emitido, resolución de segunda instancia en el que se circunscribe el objeto de análisis de la presente acción tutelar.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Teniendo en cuenta los antecedentes referidos y considerando que el punto de diferencia con el análisis de la Sentencia objeto de la presente disidencia, se centra en la motivación del Auto de Vista cuestionado mediante la acción de amparo constitucional, cabe iniciar el correspondiente examen mencionando que a fin de realizar el análisis respecto a la congruencia del fallo de alzada emitido, la suscrita Magistrada considera a contrario de lo sostenido en la SCP 0317/2018-S1, que los puntos esenciales del recurso de apelación interpuesto, se circunscriben en dos aspectos claramente identificados, siendo los mismos considerados precisamente de acuerdo a lo establecido en el memorial de interposición del recurso, en el que la accionante dividió su planteamiento justamente en dichos motivos, lo cual repercute -como se verá posteriormente- en el análisis correspondiente en relación a la motivación como elemento del debido proceso.

En ese sentido, del memorial del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución A.I.S. 006/2015, se advierte que la impetrante de tutela en la oportunidad manifestó:

a) De manera expresa y en el marco del debido proceso, se hizo conocer el carácter supletorio del procedimiento civil respecto a la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, teniendo el Juez la obligación de aplicar el art. 197 del CPCabrg, norma que contempla el remedio procesal de la consulta con el fin supremo de garantizar los derechos del Estado, existiendo un profuso entendimiento jurisprudencial establecido a partir de numerosos Autos Supremos a través de los cuales se sustenta la imposibilidad de que una sentencia adquiera ejecutoria, si la misma no es revisada por el Tribunal superior más aun tratándose de un fallo contra el Estado, fundamentos que no fueron considerados por el Juez *a quo* a momento de emitir la Resolución impugnada, habiéndose demostrado que la Jueza que emitió Sentencia dentro del proceso coactivo fiscal, no dio cumplimiento a la norma, por lo que su actuar se sitúa dentro de las nulidades de oficio, correspondiendo anular obrados hasta remitir el expediente en grado de consulta al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que de forma exhaustiva se revise el proceso; y,

b) Asimismo se hizo conocer el Juez de primera instancia, las vulneraciones al debido proceso, a la defensa y otros, siendo que dentro del proceso coactivo fiscal instaurado de su parte contra ex funcionarios públicos, se presentaron varias irregularidades por los funcionarios del Juzgado donde se tramitó el proceso, concernientes al ocultamiento malicioso del expediente, defectuosa notificación respecto al informe del auditor y la Sentencia, mal manejo del libro de notificaciones, la emisión oficiosa del informe del Secretario, el pronunciamiento apresurado de la Sentencia, vulnerando de esta manera sus derechos; toda vez que, a raíz de todo lo denunciado, se impidió al Ministerio de Minería y Metalurgia presentar el recurso de apelación contra la Sentencia 015/2008, no habiendo valorado todas la pruebas que fueron adjuntadas en el expediente y que demostraban todo este

actuar irregular como es la Sentencia Disciplinaria 096/2010 de 13 de febrero, a partir de, la cual, los miembros del Tribunal Sumariante del entonces Consejo de la Judicatura declararon probada su denuncia respecto a los aspectos referidos.

Ante lo cual, a través del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, determinó confirmar el rechazo al incidente planteado, sosteniendo lo siguiente:

1) Se debe dejar establecido que, el caso de autos se encuentra en ejecución de sentencia, cuyo proceso no puede quedarse en situación estática; toda vez que, la Sentencia 015/2008, declaró improbada la demanda coactiva fiscal y notificadas las partes, no observaron ni presentaron recurso alguno, declarándose posteriormente su ejecutoria, con ello se impetró el levantamiento de las medidas precautorias dictadas "…por cuanto el estado del proceso se encontraría en autoridad de cosa juzgada, tomando en cuenta que cursa rechazo al incidente de nulidad mediante Resolución Nº 04/2010 (…) con los mismos argumentos que arguye la parte recurrente…" (sic);

2) En atención a la notificación de la Sentencia, la misma se encuentra efectuada en cumplimiento del art. 15 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) -Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977-, que prevé la notificación en estrados judiciales, declarándose de manera posterior su ejecutoria, por cuanto el Tribunal de alzada, evidencia la inexistencia de vicios de nulidad que vulneren principios y garantías constitucionales, cuyo recurso impugnatorio carece de técnica recursiva, dado que simplemente se limita a poner en tela de juicio la existencia de "…errores de notificaciones con la sentencia y el auto de ejecutoría, así como que el Tribunal A – quo, no procedió a observar la aplicación 197 del Código de Procedimiento Civil, que bajo la previsión contenida en el art. 90 de dicha norma procesal ameritaría en criterio de la parte apelante su nulidad…" (sic);

3) Sobre este último reclamo acerca del art. 197 del CPCabrg, corresponde señalar que, el desarrollo de una contienda procesal, en este caso, sometido a la observancia del procedimiento coactivo fiscal que prevé la aplicación supletoria o por analogía del Código de Procedimiento Civil, que al efecto del contraste del sistema procesal con el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), se tiene que la jurisdicción ordinaria se fundamenta entre otros, en los principios de publicidad e igualdad de partes ante el Juez, lo que implica que en este caso el Ministerio de Minería y Metalurgia, se halla en similitud de hacer valer sus pretensiones que la parte coactivada "…en esa visión normativa la aplicación del art. 197 del C.P.C., en criterio de la parte demandante no sanciona con nulidad como se pretende, más aún cuando se tiene de antecedentes en otro incidente de nulidad promovida por el coactivante y los extremos dilucidados en el Juzgado de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, mismos que ya fueron resueltos, así el A.S. N° 078/2013, emergente a otro proceso Coactivo Fiscal relativo al expediente A.270/200 en la se estableció lo señalado por autoridad A - quo en el punto 1.5 parte final de la que se extrae que el citado A.S., no corresponde en el presente caso, más aun cuando es el propio Estado el demandante por intermedio de una de sus instituciones, y en el supuesto de no admitirse tuviera que realizarse la consulta en materia Coactivo Fiscal, estableciendo que su incumplimiento no acarrea nulidad, pues no existe norma, en observancia al principio de especificidad que establezca tal sanción, por lo que, lo pretendido por el apelante no es viable en esta instancia" (sic); y;

4) Respecto a la instauración de ciertos procesos disciplinarios, instaurados por el Ministerio de Minería y Metalurgia, donde se resolvió el caso, así como lo pretendido, ello no tiene relevancia, debiendo la parte coactivante efectuar el seguimiento minucioso del proceso, por lo que de acuerdo a todo lo señalado se concluye que el Juez inferior, al momento de rechazar el incidente de nulidad, ha obrado conforme a derecho, correspondiendo ratificar su determinación.

Considerando ambas descripciones, y teniendo en cuenta que el planteamiento efectuado en la acción de amparo constitucional, converge en el cuestionamiento del Auto de Vista 74/2017 SSA-II, a partir del cual la peticionante de tutela denunció la omisión de la valoración de las pruebas aportadas referentes al ocultamiento del expediente probado en un proceso disciplinario, a la existencia de una defectuosa notificación, al manejo irregular del libro de notificaciones y la emisión de la Sentencia en tiempo record; habiendo manifestado por otra parte, en flagrante vulneración al cumplimiento obligatorio de la norma, que la falta de remisión de la sentencia ante el superior en grado, tal como prevé el art. 197 del CPCabrg, no acarrearía nulidad; problemáticas éstas que también formaron del recurso de apelación interpuesto, se considera que además de realizar el análisis en cuanto a la congruencia, perfectamente pudo efectuarse la revisión de su adecuada motivación la cual dentro de los alcances de denuncia expresadas por la entidad accionante, se encuentra estrechamente relacionada con la valoración probatoria que fue cuestionada, por lo que a fin de examinar si el fallo de alzada en efecto cuenta con dichos elementos, en la presente disidencia se realizará el análisis que se considera debió efectuarse.

Bajo ese contexto, de lo glosado precedentemente se advierte que los alegatos del recurso de apelación como la propia parte apelante lo expuso, prácticamente se dividen en dos aspectos esenciales, una concerniente a la inaplicación a su criterio obligatoria del art. 197 del CPCabrg, y otra, referente a las supuestas irregularidades respecto a las notificaciones practicadas traducidas en un presunto fraude procesal suscitado en el Juzgado donde se desarrolló el proceso coactivo fiscal, a partir del cual se alega la lesión a sus derechos a la defensa y a la igualdad al no permitirle interponer algún mecanismo recursivo contra las determinaciones asumidas dentro del citado proceso, omitiendo el Juez *a quo* valorar las pruebas que a su criterio evidenciaban todo este actuar irregular que lesionó el debido proceso.

En ese entendido, de lo manifestado en el Auto de Vista cuestionado, se tiene que, respecto al primer punto, la Resolución cuestionada refirió que, la inobservancia del art. 197 del CPCabrg, no es sancionada con la declaración de nulidad, como la apelante pretendió hacer ver, manifestando que se debe tomar en cuenta que de conformidad a lo establecido en el art. 180 de la CPE, la jurisdicción ordinaria se sustenta entre otros en los principios de publicidad e igualdad entre las partes procesales, implicando que las mismas, en este caso el Ministerio de Minería y Metalurgia que inició el proceso coactivo fiscal contra dos ex funcionarios públicos, se encontraba en igual condición, nivel y oportunidad que la coactivada, para hacer valer sus pretensiones, sustentando asimismo la existencia de otro incidente de nulidad en el que de igual forma se denunciaron todos los aspectos referidos a la supuesta vulneración del debido proceso, el cual de la misma manera fue rechazado, concluyendo que lo pretendido por la apelante no es viable dado que la consulta en materia coactiva fiscal no acarrea nulidad, no existiendo norma alguna que la establezca en observancia al principio de especificidad, más aun tomando en cuenta que en el caso concreto fue el Estado a través de sus instituciones el que interpuso la demanda coactiva fiscal.

En ese contexto, de todo lo referido se advierte que en el pronunciamiento jurisdiccional cuestionado vía constitucional, no sólo otorgaron una respuesta al planteamiento de la apelante cumpliendo de este modo con la congruencia requerida, sino que la misma, por lo expuesto *supra*, se halla suficientemente fundamentada y motivada, por cuanto para establecer su entendimiento consideraron los principios esenciales bajo los cuales se rige la jurisdicción ordinaria, resaltando para el efecto los principios de publicidad e igualdad; toda vez que, a partir de ellos se entendió que tanto la parte coactivante como la coactivada se encontraban en igualdad de condiciones para interponer cualquier mecanismo o recurso de defensa que se crea conveniente de acuerdo al interés de cada una de ellas.

Sobre este punto, también se debe considerar que de la lectura integral del Auto de Vista revisado, en el mismo se hizo referencia al art. 15 de la LPCF, en base al cual se estableció que todas las demás actuaciones suscitadas dentro del proceso que no sea la referida a la citación personal del coactivado con la demanda, deben ser necesariamente notificadas en estrados, entendiendo de este modo que en el presente caso se dio estricto cumplimiento a la norma establecida y que en atención a su observancia, se concluyó que en el proceso desarrollado no se advirtieron vicios de nulidad, cumpliéndose de este modo a su vez el principio de publicidad al cual hicieron referencia, a partir de ello y en uso precisamente al principio de igualdad, se sostuvo que en este caso el coactivante tenía toda la posibilidad de formular el recurso o mecanismo que creyera pertinente; sin embargo, al no haberlo hecho ciertamente dejó precluir su derecho, manifestado que en el caso incluso se declaró la ejecutoria de la Sentencia, de la que la impetrante de tutela pretende su nulidad, al solicitar irrazonablemente en la presente acción de defensa que este Tribunal ordene a las autoridades de alzada emitir un nuevo fallo en el que se declare la nulidad de obrados incluso hasta la providencia de 12 de mayo de 2018, que conforme se señaló en la Conclusión II.2 de la Sentencia objeto de la presente disidencia, determinó poner en conocimiento de las partes el informe de la Auditora Financiera; es decir, mucho antes de la emisión de la Sentencia, aspecto por demás insostenible.

En ese sentido, teniendo presente la consideración de tales principios, así como el de especificidad, finalmente se concluyó que además, la inobservancia del art. 197 del CPCabrg, no acarrea nulidad dada la inexistencia de norma específica que la establezca, habiendo considerado asimismo que en el presente caso al tratarse de un proceso coactivo fiscal donde el Estado es el que plantea la demanda, los Autos Supremos mencionados no son aplicables al presente caso, comprendiéndose a partir de lo señalado, y en consideración a una interpretación integral que no puede ser separada del contexto en el cual se sustenta el Auto de Vista cuestionado, que contiene la suficiente fundamentación y motivación, debiéndose añadir que para establecer la suficiente motivación no se requiere una ampulosa explicación, bastando que del razonamiento expuesto se comprenda la determinación asumida por la autoridad judicial o administrativa, en ese entendido, en lo que respecta a la falta de fundamentación, motivación y congruencia correspondía denegar la tutela.

Ahora bien, en este punto debe considerarse que en efecto en la acción tutelar planteada se denunció la vulneración al debido proceso en su elemento de la aplicación objetiva de la norma, mencionando que el fundamento otorgado en el fallo de alzada cuestionado, respecto al art. 197 del CPCabrg, inobservó el cumplimiento obligatorio del mencionado artículo, a partir de lo cual la Sentencia objeto de la presente disidencia, aunque utilizando un entendimiento jurisprudencial no compartido por este despacho, determinó que la peticionante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria para realizar tal labor, conclusión con la que suscrita Magistrada se halla de acuerdo, pues para que este Tribunal ingrese a revisar la labor interpretativa de otros tribunales, en efecto la accionante debe cumplir con determinados presupuestos que en el presente caso no ocurrió, compartiendo en este punto la conclusión arribada en el SCP 0317/2018-S1.

Como otro punto reclamado en el recurso de apelación se encuentra lo referente a las supuestas irregularidades respecto a las notificaciones practicadas traducidas en un presunto fraude procesal suscitado en el Juzgado donde se desarrolló el proceso coactivo fiscal, a partir del cual, se habrían lesionado los derechos a la defensa y a la igualdad, al no permitirle interponer algún mecanismo recursivo contra las determinaciones asumidas dentro del citado proceso, denunciando asimismo que el Juez de primera instancia omitió valorar las pruebas que a su criterio evidenciaban todo este actuar irregular que lesionó el debido proceso.

Al respecto, de lo manifestado en el Auto de Vista revisado, se advierte que dicho pronunciamiento partieron del estado actual del proceso, mencionó que al haberse emitido dentro del mismo la Sentencia 015/2008, que declaró improbada la demanda coactiva fiscal, siendo ésta notificada en estrados judiciales, conforme establece el art. 15 de la LPCF, y no habiéndose interpuesto recurso alguno contra el citado fallo, se declaró su ejecutoria, encontrándose la misma con calidad de cosa juzgada, concluyendo al respecto que a partir de toda esa secuencia de actos, no habían vicios para declarar su nulidad.

En este punto debe tenerse en cuenta, la consideración de los principios de publicidad e igualdad anteriormente aludidos, que conforme se sostuvo, fueron referidos por el fallo hoy impugnado, concluyendo de su parte en la correcta notificación efectuada en estrados judiciales, diligencias que conforme se evidencia en las Conclusiones II.2, II.6 y II.7 del fallo constitucional objeto de disidencia, fueron practicadas el 28 de mayo de 2008 con el informe técnico, el 9 de junio de igual año con la Sentencia y el 14 de julio del año citado con la ejecutoria de la Sentencia; en ese sentido, consideraron que la parte coactivante en ningún momento ejerció el derecho que le asistía de interponer los recursos que la ley le franquea, encontrándose dentro del desarrollo del proceso en iguales condiciones que la parte coactivada para hacer valer sus pretensiones; por lo que, a partir de ello se asumió que en realidad lo alegado por la apelante en cuanto a los vicios de nulidad denunciados no resultaba evidente, trayendo a colación asimismo un anterior incidente de nulidad que interpuesto bajo los mismos argumentos en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad, fue rechazado a través de la “Resolución 04/2010”.

Al respecto y teniéndose en cuenta que el Auto de Vista señalado, refirió la resolución de este primer incidente de nulidad de obrados, que en efecto se advierte la interposición del mencionado incidente por el Ministerio de Minería y Metalurgia el 14 de julio de 2008, reclamando todo lo ahora aludido en relación a supuesto fraude procesal, el cual fue resuelto a través de la Resolución 04/2009 de 7 de febrero, determinando su rechazo, sosteniéndose en la oportunidad que lo alegado por la entidad coactivante en realidad se constituye en un criterio de carácter subjetivo; toda vez que, de las pruebas aportadas no se demostró que las supuestas irregularidades denunciadas sean evidentes, aspecto a partir del cual, la referencia realizada en alzada de que los argumentos sustentados ya fueron resueltos en otro incidente de nulidad, en consideración precisamente al principio de verdad material, es que concluyó que en el caso de autos no se presentaban vicios de nulidad respecto a esa denuncia, pues -se reitera- las notificaciones en sus tres oportunidades, fueron practicadas conforme al art. 15 de la LPCF, en estrados judiciales, por lo que a partir de la respuesta brindada no se advierte que la misma sea incongruente, infundada o desmotivada, correspondiendo en cuanto a la referida denuncia se debía denegar la tutela solicitada.

Al relación, sobre dicha temática la entidad ahora impetrante de tutela, reclamó como una vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba, que el Vocal demandado a tiempo de la emisión del Auto de Vista cuestionado omitió evaluar todo lo concerniente al supuesto ocultamiento de expediente, la errónea notificación tanto del informe técnico, la Sentencia y su ejecutoria, el mal manejo del libro de notificaciones, el oficioso informe del Secretario del Juzgado, y la emisión rápida de la Sentencia, demostrado a partir del pronunciamiento de una Sentencia Disciplinaria, sobre lo cual corresponde manifestar, que teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado en cuanto a que en alzada en atención a todo lo suscitado en el proceso determinaron por una parte que las notificaciones fueron correctamente practicadas en consideración al art. 15

de la LPCF, no habiéndose presentado recurso o medio alguno de impugnación, quedando la Sentencia emitida dentro del proceso perfectamente ejecutoriada; y por otro lado, que lo denunciado respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de defensa e igualdad, reclamado a raíz del supuesto fraude procesal, considerando precisamente el principio de verdad material, que en el caso tampoco fue inobservado, en realidad se evidenció que dicho aspecto ya fue planteado y resuelto a partir del primer incidente de nulidad interpuesto por la entidad ahora peticionante de tutela, mismo que en su oportunidad fue rechazado, advirtiéndose de obrados que incluso contra esa determinación se presentó otro recurso de apelación que considerando la impertinencia del planteamiento dispuso la nulidad de la concesión del recurso de alzada mencionado (Conclusiones II.8 y II.9 de la SCP 0317/2018-S1) aspectos en base a los cuales se establece que teniendo en cuenta el razonamiento empleado en el Auto de Vista cuestionado, no correspondía que el mismo se refiera a los elementos probatorios de los cuales en su oportunidad otra autoridad judicial ya se pronunció, determinando el rechazo del incidente que se basó en la denuncia del supuesto fraude procesal, no pudiendo en atención a esa consideración exigir a que el Tribunal *a quem* se manifiesten -se reitera- sobre un aspecto ya dilucidado, lo cual deja ver más bien una actuación de deslealtad procesal e intensión de la entidad accionante que ni siquiera mencionó a tiempo de la interposición de esta acción de defensa, que ya anteriormente se había presentado un primer incidente de nulidad, pretendiendo a partir de ello hacer incurrir en error a la jurisdicción constitucional sosteniendo al efecto una supuesta omisión valorativa, cuando dicho aspecto ya fue resuelto en su oportunidad por autoridad competente, en ese entendido, teniendo presente todo lo manifestado, se advierte que lo denunciado en la acción de amparo constitucional de acuerdo de lo suscitado dentro del proceso no puede ser abordado al existir al presente una anterior resolución en la que refiriéndose al fondo de lo denunciado determinó su rechazo; por lo que, en cuanto este tema de igual forma -con el entendimiento referido- se debía denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **denegada** en todas sus partes, considerando que el Auto de Vista 74/2017 SSA-II de 12 de mayo, a partir de lo expresado y teniendo en cuenta el planteamiento efectuado en el recurso de apelación, además de dar respuesta a cada punto de agravio, contenía la suficiente motivación relacionada ésta con la valoración probatoria.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0319/2018-S1 de 16 de julio

Expediente: 22589-2018-46-AAC

Partes: Sergio Herminio Mamani Vargas contra **Iván Patricio Inchauste Rioja**, **Comandante General del Colegio Militar del Ejército** "**Cnl. Gualberto Villarroel**".

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, que resolvió **REVOCAR** la Resolución 34/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Disiente en cuanto a los Fundamentos aplicados y la forma en que se sustentó el análisis del caso concreto, a este efecto se realizan las siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para invocar la tutela solicitada, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante señala como vulnerados sus derecho a la petición, al acceso a la educación, y a la "seguridad jurídica", derivado del principio de legalidad; por cuanto, se le dio de baja sin considerar que al finalizar la gestión se enfermó de varicela, solicitó permiso y a su retorno se presentó a rendir sus evaluaciones cuyos resultados no le fueron informados limitándose a comunicarle que reprobó y que se le tomaría un examen de segunda instancia o desquite; infringiendo el régimen de evaluaciones dado que no tuvo la oportunidad de tomar las previsiones para mejorar su nota ni su tutor fue comunicado sobre su situación. Al pedir la reconsideración de su baja, esta fue rechazada por el Comandante del Instituto reconociendo que nunca se comunicó a su tutor que sería sometido a un examen de segunda instancia; por lo que solicitó se remita su caso al Consejo Académico Disciplinario que de acuerdo a la normativa interna tiene facultad para considerar ese tipo de casos, empero dicha autoridad le negó la posibilidad de ser oído por esa instancia.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. De la relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Sobre la relación o nexo de causalidad, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre señaló que: *"(...) para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****' (lo resaltado fue agregado). Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; ***sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión****'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido;* ***esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma****; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción'"* (lo resaltado fue agregado).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, formuló su exposición de la siguiente forma:

"…El ahora accionante, identifica como acto lesivo a sus derechos y pide se deje sin efecto la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17, que a su entender vulneró sus derechos a la petición, al acceso a la educación y a la "seguridad jurídica", derivado del principio de legalidad; por cuanto, se le dio de baja sin considerar que al finalizar la gestión 2017, se enfermó de varicela, solicitó permiso y a su retorno se presentó a rendir sus evaluaciones cuyos resultados no le fueron informados limitándose a comunicarle que reprobó y que debe someterse a un examen de segunda instancia o desquite; infringiendo el Régimen de Evaluaciones, dado que no tuvo la oportunidad de tomar las previsiones para mejorar su nota, ni su tutor fue comunicado sobre su situación. Al pedir la reconsideración de su baja, esta fue rechazada por el Comandante del Instituto, reconociendo que nunca se comunicó a su tutor que sería sometido a un examen de segunda instancia; por lo que pidió se remita su caso al Consejo Académico Disciplinario que de acuerdo a la normativa interna tiene facultad para considerar ese tipo de casos; empero, dicha autoridad le negó la posibilidad de ser oído por esa instancia. Es decir, identifica como hecho vulnerador de sus derechos la decisión que dispuso su baja, concretamente la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17 y la no remisión de su caso ante el mismo ente para su consideración; sin embargo, en su petitorio expresamente solicita se deje sin efecto la referida Resolución por no ajustarse a las previsiones establecidas en el Reglamento de Régimen Interno y consecuentemente la evaluación en la materia de física de acuerdo a la establecido en el Reglamento de Régimen de Evaluaciones.

A partir de esa precisión y considerando que por mandato del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional se instituye como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales; en ese marco, la acción tendrá que estar dirigida contra quien o quienes mediante sus actos u omisiones provocaron la vulneración de derechos o garantías constitucionales. Lo que se traduce en establecer la legitimación pasiva o coincidencia entre quien presuntamente causó la lesión a derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En el caso que se analiza, debido a que el accionante identifica como acto lesivo la Resolución del Consejo Académico Disciplinario del Colegio Militar 215/17, emitida por el Presidente, Vicepresidente, siete Vocales y un Secretario, todos del referido Consejo, no es posible efectuar el análisis de fondo de lo planteado en esta acción tutelar y que presuntamente lesionaron los derechos del impetrante de tutela en razón a que ninguno de los que suscribieron la indicada Resolución fue demandado en la presente acción de amparo constitucional, por lo que concurre la falta de legitimación pasiva dado que la acción fue interpuesta contra Iván Patricio Inchauste Rioja, en su condición de Comandante del Colegio Militar del Ejército y no así como Presidente del Consejo Académico Disciplinario, aspecto que imposibilita ingresar al análisis de lo planteado en la presente acción".

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante señala como vulnerados sus derecho a la petición, al acceso a la educación, derecho a recurrir y a la "seguridad jurídica", derivado del principio de legalidad; por cuanto, se le dio de baja sin considerar que al finalizar la gestión se enfermó de varicela, solicitó permiso y a su retorno se presentó a rendir sus evaluaciones cuyos resultados no le fueron informados limitándose a comunicarle que reprobó y que se le tomaría un examen de segunda instancia o desquite; infringiendo el régimen de evaluaciones dado que no tuvo la oportunidad de tomar las previsiones para mejorar su nota ni su tutor fue comunicado sobre su situación. Al pedir la reconsideración de su baja, esta fue rechazada por el Comandante del Instituto reconociendo que nunca se comunicó a su tutor que sería sometido a un examen de segunda instancia; por lo que, solicitó se remita su caso al Consejo Académico Disciplinario que de acuerdo a la normativa interna tiene facultad para considerar ese tipo de casos; empero, dicha autoridad le negó la posibilidad de ser oído por esa instancia.

Con relación a la falta de legitimación pasiva en sentido que ninguno de los miembros del Consejo Académico Disciplinario que emitió la Resolución 215/17 de 30 de noviembre de 2017, hubiera sido demandado es necesario aclarar que el demandado Comandante del Colegio Militar del Ejército es a su vez Presidente del referido ente colegiado, por lo que, la citada falta de legitimación pasiva, carece de mérito.

De ese contexto y de los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, Sergio Herminio Mamani Vargas, señaló que luego de ser notificado con el memorándum DIV.RR.HH.CAD. N° 292/17 de 30 de noviembre, planteó un recurso de apelación arguyendo el incumplimiento del art. 55 del Reglamento de

Régimen de Evaluaciones, mismo que fue denegado por oficio de 7 de diciembre de 2017 suscrito por el Comandante del Colegio Militar de Ejército; ante esta situación, mediante memorial de 12 de diciembre de 2017, solicitó al referido Comandante, que su caso sea remitido al Consejo Académico Disciplinario, a fin que esa instancia disponga una nueva evaluación; previo relato de antecedentes y normativa aplicable, esta petición fue desestimada, lo que motivó el planteamiento de la presente acción tutelar, en la que demandó "se deje sin efecto la Resolución de Baja No. 215/17" que fue emitida por el Consejo Académico Disciplinario; sin embargo, adujo que se le vulneró el derecho a recurrir, denominado principio pro actione, porque Comandante del Colegio Militar del Ejército habría negado la posibilidad que su caso sea puesto a conocimiento del Consejo Académico Disciplinario; en consecuencia, queda claro que, lo que debió demandar no era la nulidad o dejar sin efecto la Resolución de Baja en sí misma, sino la remisión de su caso ante el citado Consejo Académico Disciplinario a efecto de una reconsideración, de lo que se concluye en el presente caso no existe una relación de causalidad entre los hechos expuestos que motivaron la acción, con los derechos que demanda como lesionados y la exactitud del petitorio, que delimita el marco en función del cual la justicia constitucional puede otorgar o no la tutela, como lo exige en art. 33 del CPCo en sus numerales 4, 5 y 8; puesto que el hecho que -desde su perspectiva- generó la restricción del derecho a recurrir consistente en la negativa de remitir su caso ante el citado Consejo, no guarda ninguna relación con la petición que -como se relató- pretende dejar sin efecto la Resolución de Baja que no fue emitida por el Comandante ahora demandado, sino por el Consejo Académico Disciplinario, ello en estricta correspondencia con lo citado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia; no obstante en todo caso, se debe aclarar que la eventualidad de la otorgación de una tutela por el derecho a recurrir o a la segunda instancia, ésta solo se podría limitar a reprochar la indebida negativa de posibilitar la revisión de la determinación impugnada ante una autoridad orgánicamente superior, conviniendo que de ninguna manera la justicia constitucional podrá ingresar a resolver la controversia en sí misma, puesto que esa es una atribución propia de las autoridades judiciales o administrativas.

En mérito a lo expuesto, se está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, que resolvió **REVOCAR** la Resolución 34/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 247 a 250, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, no obstante, se difiere en los fundamentos y por ende en la forma en que se expuso el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0332/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 23134-2018-47-AL

Partes: Raúl Fernando Ferreira Gonzales en representación sin mandato de **Claudio Emil Mercado Céspedes** contra **Roger Rosas Iglesias** y **Tomás Richard Conde Machaca**, **Fiscales de Materia**; el primero, adscrito a la **Fiscalía Corporativa de Análisis del El Alto**; y el segundo, a la **Unidad de Flagrancia de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen** (**FELCC**); y, **Teodosio Apaza Terrazas**, **Funcionario Policial**, todos **del departamento de La Paz.**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de la decisión asumida en la SCP 0332/2018-S1 de 20 de julio; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, **concede en parte** la tutela solicitada, con relación a Tomás Richard Conde Machaca, Fiscal de Materia, adscrito a la Unidad de Flagrancia de la FELCC y Fiscalía Corporativa de Análisis del El Alto; y, Teodosio Apaza Terrazas, Funcionario Policial, ambos del departamento de La Paz, en la modalidad innovativa, sin disponer la realización de ningún actuado; y, **deniega** la tutela impetrada, respecto a Roger Rosas Iglesias, representante fiscal, adscrito a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto del referido departamento; así también, en cuanto a la determinación de responsabilidad penal y remisión de obrados a las instancias disciplinarias de la Policía Nacional y Ministerio Público.

No obstante, bajo los antecedentes fácticos como procesales cursantes en el expediente constitucional, contrastados los mismos con los argumentos expresados por el accionante referidos a actuaciones preliminares que de forma irregular o indebida hubiesen sido efectuadas por las autoridades y funcionario policial -hoy demandados-, se debió valorar y considerar que, al existir actos iniciales de investigación inherentes a la presunta comisión de un ilícito penal; de los cuales, devendrían los actos lesivos denunciados; por lo que, el imperante de tutela, debió acudir previamente ante el Juez de Instrucción Penal de turno, para denunciar las alegadas irregularidades o excesos en los que hubiesen incurrido los demandados, en dichos actos iniciales; por cuanto, a partir del diseño normativo procesal penal la nombrada autoridad tiene plena facultad para conocer y resolver la transgresiones a los derechos y garantías constitucionales, conforme establece los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); preceptos legales, que reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente de los actos del Ministerio Público y de los Funcionarios Policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad, debe acudir previamente ante esa autoridad, según determinó la jurisprudencia constitucional (SACC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0185/2012 de 18 de mayo, entre otras); por lo que, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, en el caso de análisis, correspondía denegar la tutela solicitada, sobre estos aspectos de reclamación constitucional.

En cuanto a alegación del peticionante de tutela, relacionada con que las actuaciones desarrolladas precedentemente y cuestionadas vía proceso constitucional, pusieron en riesgo su vida; se debe precisar que, si bien señaló que padecería de una enfermedad terminal, adjuntando para ello, el Certificado Médico de 9 de marzo de 2018, emitido por Jaime Paz Surco, Médico Cirujano, quien refiere haber atendido a Claudio Emil Mercado Céspedes -hoy accionante-, realizando el examen llegó al siguiente diagnóstico: “HERIDA POST CIRUGÍA DE COLUMNA EN PROCESO DE RESOLUCIÓN, CONTUSIÓN SEVERA DE COLUMNA DORSO LUMBAR, CONTUSIÓN SEVERA DE ABDOMEN Y MIEMBROS, DÁNDOLE UN IMPEDIMENTO DE 10 DÍAS DE REPOSO ABSOLUTO” (sic [fs. 38]); los argumentos deducidos dentro de la acción de libertad que además fueron rebatidos por la parte demandada, así como la documental de referencia, no permiten evidenciar de forma suficiente, la causalidad del derecho denunciado con las actuaciones descritas; a más, de que tampoco esta jurisdicción advierte de forma objetiva, clara y real el aducido riesgo de vida; circunstancias por las cuales, no resultaba posible acoger la denuncia constitucional del impetrante de tutela, correspondiendo denegarse también la tutela invocada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto en el presente caso, si bien existe acuerdo con parte de la decisión asumida, la motivación constitucional de la peticionante de tutela, debió ser **denegada en todo**, considerando para el efecto, la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0333/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 23084-2018-47-AL

Partes: Wilfor Callahuara Calahuana y **Carlos Justiniano Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Alvaro Escalante Arenales** contra **Carlos Martin Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**; **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera,** ambos **del departamento de Santa Cruz**; y, **Nancy Carrasco Daza** y **Luis Montaño Morales**, **Fiscales de Materia**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0333/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, a tiempo de abordar las problemáticas planteadas, sostiene:

Con relación a la segunda problemática respecto a la representación fiscal y el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del citado departamento

En cuanto a la reclamación de que los Fiscales de Materia codemandados aplicaron de forma retroactiva un tipo penal inexistente el 2011, originando un procesamiento indebido; y, respecto a que el referido Juez -ahora demandado-, no se pronunció sobre la denuncia y solicitud de control jurisdiccional ante la persecución ilegal y procesamiento indebido, incumpliendo los plazos establecidos en los arts. 130 y 132.1 del CPP; se asume de forma conjunta la resolución a dichas alegaciones, denegando la tutela solicitada bajo el razonamiento de inconcurrencia de los presupuestos necesarios para conocer las mismas vía acción de libertad.

Sin embargo, tales denuncias constitucionales debieron ser resueltas de forma separada, siendo evidente que en cuanto a la lesividad reclamada en la presunta actuación indebida de los Fiscal de Materia codemandados la imposibilidad de abrir el ámbito de tutela constitucional de esta acción de defensa, por el incumplimiento de los parámetros jurisprudenciales establecidos para la verificación del aducido procesamiento indebido.

Y con relación al aludido Juez demandado, se debió razonar en sentido de que este reclamo también se encuentra vinculado al debido proceso; en ese entendido, a fin de establecer si tal denuncia correspondía ser dilucidada a través de esta acción de defensa también resultaba necesario determinar si concurrían los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

A partir de ello, y de la compulsa de antecedentes, se advierte que el accionante presentó ante la autoridad demandada dos memoriales solicitando control jurisdiccional, el primero el 14 de noviembre de 2017, a través de cual denunció que tuvo conocimiento que los representantes del Ministerio Público el 10 del citado mes y año, libraron en su contra un mandamiento de aprehensión porque supuestamente no compareció al llamado de dichas autoridades cuando en momento alguno fue citado para ello, por lo que se halla en riesgo su libertad, por tal razón solicitó que dicha autoridad deje sin efecto el citado mandamiento; y, el segundo, de 17 del mencionado mes y año, mediante el cual -no obstante la suma de dicho memorial- reclamó esencialmente que las autoridades fiscales incurrieron en aplicación retroactiva de una disposición sustantiva penal desfavorable, por cuanto le atribuyeron un tipo penal inexistente al momento de la comisión del supuesto hecho antijurídico que se endilga, incurriendo en una infracción del art. 116.II de la CPE.

De lo descrito, se tiene que con respecto a la segunda petición efectuada mediante memorial de 17 de noviembre de 2017, ciertamente, esta no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante ni tampoco se da cuenta de un absoluto estado de indefensión, por lo que no merece mayor análisis.

Sin embargo, respecto a la solicitud efectuada mediante escrito de 14 del mencionado mes y año, a través de cual, como se tiene precisado, el accionante denunció ante el mencionado Juez demandado que pesa en su contra un mandamiento de aprehensión emitido de manera irregular por los Fiscales de Materia, por consiguiente se encontraría en riesgo su libertad, por lo que solicitó que esa autoridad ejerza el control jurisdiccional.

Con relación a esta petición relacionada con el cuestionamiento a la emisión de un mandamiento para aprenderlo porque no habría acudido al llamado fiscal cuando en los hechos no le notificaron para ello, se advierte que el accionante acudió ante la autoridad jurisdiccional encargado de controlar la actuación de los representantes del

Órgano persecutor; sin embargo, no se constata que hubiere merecido respuesta dentro el término legal, dejándole en absoluta incertidumbre como manteniéndose latente la posibilidad de que se ejecute dicho mandamiento de aprehensión al no tramitar ni emitir respuesta expresa a la referida solicitud de control jurisdiccional, cuando en los hechos le correspondía al Juez demandado, una vez presentada la misma se pronuncie y de corresponder, imprimir el trámite de ley, aspecto que como se tiene referido no aconteció ni tampoco fue acreditado por la autoridad judicial demandada, por lo que respecto a este punto resultaba viable conceder la tutela en la modalidad de pronto despacho, al evidenciarse la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad del accionante.

Finalmente, siendo invocado como conculcado el derecho a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo, se debió precisar que no se advierte la relación con los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, ni de qué manera hubiese sido vulnerado en vinculación a los mismos, situación que impedía a esta jurisdicción ingresar a realizar la verificación constitucional sobre este punto, con la consecuente denegatoria de la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **concedida** respecto al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, por la omisión en el ejercicio de control jurisdiccional requerido por memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, disponiendo responda de forma positiva o negativa la referida solicitud y de corresponder imprima el respectivo trámite, salvo que esta actuación jurisdiccional ya hubiese sido cumplida; y, denegar la tutela solicitada en cuanto a la Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primera del citado departamento; y, los Fiscales de Materia -codemandados-, así como en relación al derecho a la defensa en sus vertientes a ser oído y a un recurso efectivo.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

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

Acción de Libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0334/2018-S1 de 20 de julio

Expediente: **22186-2018-45-AL**

Partes: **Ruven Roberth Flores Ávila** en representación sin mandato de **Robert Juan Flores Amador** contra **Rodrigo Miranda Flores**, **Vocal de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Natalio Tarifa Herrera**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Erwin Mario Rocha Díaz**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del mismo departamento**.

Departamento: **Tarija**

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0334/2018-S1 de 20 de julio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Disiente en cuanto a denegar la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, se emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídicos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver en esta disidencia la siguiente:

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos, a la libertad, a la defensa, a la locomoción, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, debido a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, confirmando el Auto Interlocutorio 52/2017 de 28 de noviembre, que dispuso su detención preventiva, sin fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, agravando su situación jurídica.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente son los siguientes:

II.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó: *"…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como* ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

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

II.2. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que imponga, mantenga o modifique una medida cautelar

Al respecto de la obligación que tiene los Jueces y tribunales de alzada de motivar o fundamentar la resoluciones emitidas, la SCP 0763/2016-S2 de 22 de agosto, cita a la SCP 1233/2015- S2 de 12 de noviembre, sentencia que a su vez reitera los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 0205/2014-S3 de 25 de noviembre, con relación al deber de fundamentación o motivación de las resoluciones, señalando que*: "El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que:* ***«Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes».*** *La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una «…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…».*

(…)

*De igual forma sobre la exigencia de la motivación de los fallos por los Tribunales de alzada que resuelven los casos de apelación de medidas cautelares la SCP 0329/2016-S2 reiterando distintos entendimientos jurisprudenciales también señalo: 'La SCP 0077/2012 de 16 de abril, sobre este requisito indispensable, como elemento esencial del derecho al debido proceso, ha señalado lo siguiente: «****La jurisprudencia constitucional***

ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. *Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que,* ***la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;*** *de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes;*** *de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*

*En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: «****Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada****, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar».*

(...)

*...****ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión;*** *de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla»'''* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0334/2018-S1 de 20 de julio

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto en relación al examen de la fundamentación, motivación y congruencia realizó el siguiente examen: ***"Con relación a la congruencia*** *Bajo estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia debe ser considerado por toda resolución, en la que se debe observar la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, siendo una definición general y no limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, bajo un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos, este principio también responde a la pretensión jurídica o los agravios expresados por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios.*

Dentro de este contexto de entendimiento dogmático relacionado con la congruencia, en el caso de análisis efectuada la contrastación entre lo expuesto por el accionante en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se puede deducir la existencia de los siguientes puntos de agravio: ***1)*** *La falta de motivación*

y fundamentación sobre la probabilidad de autoría del hecho delictivo, la no acreditación de los elementos de arraigo natural como ser trabajo y domicilio no obstante la prueba presentada, así como la falta de valoración de la pericia evacuada por el IDIF y por ende la vigencia de los riesgos de fuga inmersos en el art. 234.1 y 2 del CPP; ***2)*** *La ilegal activación del riesgo procesal inmerso en el art. 234.10 del citado Código;* ***3)*** *La carencia de fundamentación por parte de la autoridad jurisdiccional a quo, sobre la determinación del lugar de cumplimiento de su detención preventiva; y,* ***4)*** *La imposición de una sanción anticipada e ilegal por un hecho supuestamente criminoso, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían a la aplicación de una sanción extrema.*

Conforme a esta identificación impugnaticia y el desarrollo precedentemente realizado sobre los argumentos expuesto en el Auto de Vista 02/2017, se advierte que los Vocales demandados, si bien, conglomeraron los razonamientos que sustentan la decisión asumida, en los mismos contemplaron y emitieron pronunciamiento sobre cada uno de los agravios deducidos, en base a un análisis integral como armónico de los mismos y que resultan inherentes a las reclamaciones que en vía de apelación incidental interpuso el hoy impetrante de tutela, respondiendo a la pretensión jurídica formulada, sobre cuyo pronunciamiento se efectuará en el acápite siguiente la verificación del cumplimiento de los parámetros al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En tal sentido, se concluye que las autoridades -hoy demandadas- no incurrieron en actuaciones u omisiones indebidas relacionadas con la alegada vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la libertad, razón por la que sobre este acto lesivo corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación

Al respecto, cabe referir que conforme a los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, tanto las autoridades judiciales como administrativa, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no sólo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Bajo este marco jurisprudencial constitucional y en consideración al acto lesivo denunciado por el accionante, corresponde analizar los argumentos que respaldan la respuesta a los agravios deducidos por el nombrado en el recurso de apelación incidental formulado, los cuales -como se tiene ut supra expuesto- se encuentran inmersos en el Auto de Vista impugnado.

En relación al ***primer agravio****, referido a la denunciada falta de fundamentación y motivación sobre la probabilidad de autoría en el hecho delictivo, la falta de acreditación de los elementos de domicilio y trabajo, y la carencia de valoración de la pericia extendida por el IDIF; y, por ende la concurrencia del riesgo de fuga inmerso en el art. 234.1 y 2 del CPP, las autoridades de alzada -hoy demandadas-, señalaron que el Juez a quo fundamentó debidamente su Resolución valorando las pruebas presentadas, en especial el dictamen psicológico y el certificado médico forense que acredita que la condición fisiológica de la víctima, quien tendría himen complaciente, siendo esta una circunstancia, que debiera ser entendida como la hace la defensa, como prueba que acredite que no se ejerció fuerza o violencia sobre la misma, menos se puede invocar la existencia de un acto consentido cuando se acreditó que el imputado es una persona casada, además de establecer conforme los datos del caso, que el imputado -hoy accionante-, teniendo conocimiento del proceso en su contra, se mantuvo oculto, ocasionando su declaratoria de rebeldía y posteriormente ser aprehendido, elementos que valorados hacen presumir la probabilidad de autoría en el hecho delictivo investigado; respecto al elemento domicilio, señalaron que el imputado ostenta contar con tres domicilios, ratificado ello con la prueba literal cursante en el legajo cautelar a fs. 117, 120 y 121, por lo que indudablemente no está acreditado un domicilio real, donde se le pueda encontrar a efectos del proceso penal; así también respecto al presupuesto de trabajo, señalaron que las literales cursantes a fs. 157 y 158 de cuaderno de control jurisdiccional, no son suficientes para causar convicción y certeza en el Tribunal de alzada de que el hoy accionante cuente con una actividad lícita estable, refiriendo además que la certificación de una Unidad Educativa en la que supuestamente prestaría sus servicios como profesor, no resultaba ser suficiente, debido a que dicha documentación no se*

encuentra respaldada con la constancia de pago y el monto que percibiría por los servicios que presta; constituyendo estos los argumentos con los que dieron respuesta de manera clara y suficiente a los reclamos expuestos en relación a estos cuestionamientos impugnaticios formulados por el hoy impetrante a tutela, expresando con claridad las razones intelectivas de su decisión en correlación a la valoración de los elementos probatorios cursantes en antecedentes del proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa-.

*Respecto al **segundo** agravio relacionado con la presunta ilegal vigencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, el Tribunal de apelación refirió de manera clara que se trata de un supuesto hecho de violación perpetrado contra una menor de edad, cuya presumible autoría se atribuye al ahora accionante, actitud que es sancionada y criticada por la sociedad en su conjunto, con mayor razón si se encuentra involucrada una menor de edad, que merece protección legal por parte del Estado, la familia y la misma sociedad; siendo este un argumento que respalda razonablemente la concurrencia del referido peligro de fuga, que denota de forma concisa pero suficientemente comprensible la labor de ponderación de derechos entre el presunto autor de un delito de violencia sexual frente a los derechos de una víctima mujer, menor de edad que goza de protección reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad.*

*Con relación al **tercer** y **cuarto** punto de agravio, que converge en la supuesta carencia de fundamentación por parte de la autoridad jurisdiccional a quo, respecto a su determinación del lugar de cumplimiento de su detención preventiva, y sobre la sanción anticipada e ilegal, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que motivarían la aplicación de su detención preventiva, se advierte que los Vocales -hoy demandados-, señalaron que las autoridades judiciales; es decir, magistrados, vocales, jueces, fiscales tienen la obligación de hacer prevalecer los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, plasmados en los arts. 60 referente al interés superior de estos y 61 ambos de la CPE que prohíbe toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, en el seno familiar y la sociedad, y en el presente caso se tiene que la menor sufrió la agresión sexual fuera del seno familiar; y, que el art. 86.13 de la Ley 348 que establece que la medida cautelar de detención preventiva es un privilegio a favor de la mujer en la etapa investigativa, hasta llegar a la acusación formal de parte del Ministerio Público, indicando en su última parte que: "En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas", es decir que la medida cautelar subsistirá hasta la acusación formal momento procesal en la que puede sufrir modificaciones; siendo este un razonamiento que a partir de un enfoque normativo constitucional y legal, de forma suficientemente fundamentada y motivada convalida la determinación asumida por el Juez a quo, considerando la prevalencia del derecho de la víctima y el deber de las autoridades judiciales de garantizar la vigencia y resguardo de los mismos.*

De todo lo expuesto, se evidencia que los Vocales demandados, respondieron a los agravios planteados por el ahora impetrante de tutela, emitiendo un criterio argumentativo puntual y fundado, evidenciándose la existencia de la debida fundamentación y motivación, por cuanto de forma razonable y suficiente expresaron sus argumentos de hecho y de derecho por los cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental, sosteniendo sus razones intelectivas, no solo en base a razonamientos relacionados con los requisitos de procedencia de la detención preventiva, sino también explicando y justificando la concurrencia de los riesgos procesales a partir del análisis de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional; por lo que se concluye que el Auto de Vista cuestionado contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, no evidenciándose la aducida deficiencia procesal relacionada con la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con implicancia en la valoración de la prueba, vinculados con el derecho a la libertad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada".

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos, a la libertad, a la defensa, a la locomoción, a la igualdad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y valoración de la prueba, debido a que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, confirmando el Auto Interlocutorio 52/2017 de 28 de noviembre, que dispuso su detención preventiva, sin fundamentación, motivación y sin realizar una valoración integral de la prueba, agravando su situación jurídica.

Expuesta la problemática, la SCP 0334/2018-S1 de 20 de julio, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión de la denegación de la tutela por vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, considera que en el caso debía concederse la tutela, por las siguientes razones:

La SCP 0334/2018-S1 de 20 de julio, objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3, en el análisis del caso concreto que efectuó sobre el elemento congruencia, luego de realizar el contraste entre los agravios expresados y lo resuelto por el Tribunal de alzada, concluyó simplemente que si bien dicho Tribunal conglomeró los razonamientos de su decisión, habría otorgado respuesta a cada uno de los agravios deducidos, en base a un análisis integral y armónico de los mismos y que resultan inherentes a las reclamaciones; asimismo, en el análisis de la fundamentación y motivación concluyeron que de forma razonable y suficiente el Tribunal de alzada expresó sus argumentos de hecho y de derecho, no solo en base a razonamientos relacionados con los requisitos de procedencia de la detención preventiva, sino también explicaron y justificaron la concurrencia de los riesgos procesales a partir de los elementos de convicción cursantes en el cuaderno jurisdiccional; razones por las cuales el Auto de Vista cuestionado contendría la suficiente fundamentación y motivación.

Asimismo, no se comparte lo anteriormente expuesto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, ya que considerando la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de la presente disidencia, se tiene que en el análisis del caso concreto la respuesta otorgada por las autoridades demandadas al resolver el segundo agravio, en el cual reclamó tres aspectos, entre ellos que el Tribunal de alzada no consideró el informe de SEGIP para desvirtuar su domicilio, así como la pericia realizada por el IDIF, que a criterio del impetrante de tutela ponía en duda su probabilidad de autoría, se tiene que, sobre ellos no emitieron pronunciamiento alguno, incurriendo en omisión valorativa y consecuentemente en la falta de fundamentación y motivación, ya que no otorgaron una explicación clara y suficiente de este y los otros agravios para respaldar su decisión generando incertidumbre y desconfianza en el justiciable; esto debido a que el reclamo principal del peticionante de tutela a través de dichos agravios tienen que ver con la no compulsa de los elementos de convicción favorables a su persona y la activación ilegal del riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, que no fue parte del recurso de apelación, ya que el mismo habría sido desvirtuado en la audiencia de medidas cautelares.

En consecuencia, ante la problemática planteada, la resolución objeto de esta disidencia debió resolver el tema de la fundamentación, motivación y congruencia de la siguiente forma: De la contrastación realizada entre lo expuesto por el prenombrado en su recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada, se concluye que el accionante planteó cuatro agravios de los cuales el segundo se subdivide a su vez en tres acápites, a ese efecto se advierte que el Auto de Vista 02/2017 identificó parcialmente los agravios planteados por el impetrante de tutela en su memorial de apelación, ya que solo establecieron tres puntos de respuesta, de los cuales expresaron sobre el **primer agravio** relativo a la falta de fundamentación por haber activado el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, basada en argumentos y elementos no contemplados en la imputación formal, ya que pese a haber presentado pruebas que acreditaban su domicilio o residencia habitual, trabajo, ocupación licita y familia, la autoridad judicial no los consideró ni tampoco el hecho de que el Ministerio Público le hubo negado su solicitud de requerimiento para la verificación domiciliaria, aspecto que le impidió desvirtuar dicho riesgo procesal; al respecto **el Tribunal de apelación** señaló que el a quo fundamento debidamente su resolución, porque valoró la prueba, en especial el dictamen psicológico y certificado médico forense que refirió que la víctima por su condición fisiológica, presenta un “himen complaciente”, (situación que no permite determinar la fuerza empleada en la agresión), expresando además que los argumentos expuestos por el apelante pretendieron sorprender al Tribunal alegando que se trató de un acto consentido, porque el certificado no refiere sobre la existencia de fuerza o violencia; asimismo que, el imputado pese a tener conocimiento de la denuncia no se apersonó al Ministerio Público manteniéndose oculto, considerando este argumento como respuesta al primer agravio.

Sobre el **segundo agravio** referido a la falta de fundamentación y motivación que se subdividió en tres acápites, **el primero** referido a que no se valoró de manera integral los documentos que ponían en duda su probabilidad de autoría y las que acreditaba su domicilio o residencia habitual y actividad lícita ofrecidos en audiencia como el informe del SEGIP a efectos de desvirtuar el art. 234.1 del CPP; asimismo, omitió considerar la pericia psicológica realizada por el (IDIF), que establece que la menor no cuenta con estrés pos traumático, no existió el uso de la fuerza, y que su relato es medianamente creíble, pericia que pone en duda su probabilidad de autoría; empero, no hubo pronunciamiento ni se le otorgó valor como prueba, lo cual denota falta de fundamentación, y la deslealtad con la que obró el Ministerio Público al observar la falta de la certificación domiciliaria cuando fueron los mismos que negaron su solicitud para la verificación domiciliaria; **el segundo** respecto a la activación

ilegal del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 el cual generó también la activación del art. 234.2 ambos del CPP, realizando una valoración sesgada y sustentando en circunstancias no fundamentadas y sin considerar el principio de favorabilidad, concluyeron que no acreditó arraigo natural; **el tercero**, relativo a que el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP fue activado sin fundamento, ya que el mismo no estaba contenida en la imputación formal y el juez no explicó los motivos en los que basó su decisión al considerar que su persona es un peligro para la víctima.

Sobre este agravio el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, aglutinó su respuesta en relación a los tres acápites, sin identificarlos adecuadamente y sin responderlos de forma individual, señalando de forma general que sobre la valoración de la prueba acerca del domicilio habitual del imputado, no causó certeza en el juez de la causa, puesto que las pruebas adjuntadas por el Ministerio Público reportaron tres domicilios; motivos por el cual, la autoridad no dio por acreditado su domicilio; de igual forma con respecto al trabajo, el peticionante de tutela no acreditó que es remunerado por los servicios que presta, no estableció la relación laboral fehaciente refiriendo que por ello no se habrían dado por desvirtuados los riesgos procesales del art. 233.2 con relación al art. 234.1,2 ambos del CPP; consecuentemente, concluyeron que al no contar con domicilio y trabajo conocidos, como la facilidad de permanecer oculto desde los hechos hasta su aprehensión de acuerdo a las pruebas adjuntas y valoradas, hicieron presumir que el mismo no se someterá al proceso voluntariamente; referente al riesgo procesal del art. 234.10 del CPP señalo que como el delito de violación fue contra una menor de edad, dicha actitud es criticada y sancionada por la sociedad; por lo que, es deber del Estado brindar protección legal; argumentos utilizados por los Vocales demandados para responder este agravio.

Sobre el **tercer agravio**, referente al cumplimiento de su detención preventiva en la Cárcel Pública de San Roque de Sucre, denunciando que se desconoció lo estipulado en el art. 237 del CPP, que señala que la detención preventiva debe cumplirse en el recinto penitenciario donde se tramita el proceso, y siendo que en el municipio de Camargo existe una cárcel pública, le corresponde cumplir en dicho recinto su detención preventiva y no como ocurre en su caso en un recinto totalmente distinto al que se tramita su causa; **el Tribunal de alzada** al margen de omitir identificar este motivo de apelación de manera individual, menos se pronunció al respecto en el Auto de Vista cuestionado, denotando falta de coherencia en su resolución.

El **cuarto agravio** relativo a que se le impuso una sanción anticipada e ilegal por un hecho criminoso, sin acreditar la concurrencia de los presupuestos para aplicar una sanción extrema como la que se le impuso en base a valoraciones subjetivas, **el Tribunal de alzada** al igual que en el punto precedente omitió identificarlo de manera individual; por lo que, no emitió pronunciamiento al respecto; por lo que, este cuestionamiento no fue respondido.

En tal sentido, se concluye que el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, identificó parcialmente los agravios planteados por el prenombrado; asimismo, omitieron identificar adecuadamente los tres aspectos contenidos en el segundo agravio y no respondieron el tercer y cuarto agravio consignado en el recurso de apelación; por consiguiente, el Auto de Vista denota una indudable falta de concordancia entre los reclamos claramente impugnados en dicho recurso, y lo resuelto por el Tribunal de alzada, situación que deriva en la evidente lesión del derecho al debido proceso del accionante en su componente relativo a la congruencia, circunstancia por la cual este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación

Sobre la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista referido y conforme el Fundamento Jurídico III.2 de la presente disidencia Constitucional, se tiene que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados y deberán expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; esta exigencia también abarca a la emisión de una resolución motivada que establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, esta obligación de fundamentar no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Teniendo en cuenta esa consideración jurisprudencial así como el análisis realizado de forma precedente sobre el incumplimiento del principio de congruencia en el caso concreto, se denota también una ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado, respecto a los agravios tercero y cuarto, así como una insuficiente fundamentación en relación al primero y segundo; así se tiene por ejemplo que en relación al **primer agravio** los Vocales demandados, solo señalaron que el Juez cautelar fundamentó debidamente su Resolución haciendo mención a que éste valoró un dictamen psicológico y un certificado médico forense que

señalaba una condición fisiológica de la víctima, lo cual no permitía determinar la agresión, señalando que el impetrante de tutela pretendió sorprender a dicho Tribunal de alzada, alegando que se trató de un acto consentido, ya que el certificado no delató el uso de la violencia y señalando; además, que el imputado peticionante de tutela no se presentó al Ministerio Público, lo cual evidencia que las autoridades demandadas no emitieron un razonamiento puntual relacionado con lo reclamado por el prenombrado a través de este agravio, como fue la falta de fundamentación respecto a la activación del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP en base a argumentos distintos de la imputación formal; asimismo, que la prueba adjuntada por él para desvirtuar el citado riesgo procesal no fue considerada y que el Ministerio Público negó su solicitud de verificación domiciliaria.

En el **segundo agravio**, el hoy accionante de tutela reclamó aspectos referidos a la valoración de la prueba que aportó para desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.1, 2 y 10 del CPP latentes, señalando que existen serias contradicciones en las que habría incurrido la menor en su declaración, indicando también que presentó una pericia psicológica realizada por el IDIF, que develaría que no existió uso de la fuerza, que la menor no cuenta con estrés post traumático y que su relato es medianamente creíble; empero, sobre la misma no hubo una manifestación intelectiva concreta de parte de los Vocales -hoy demandados-; así también, no se tiene un criterio válido que denote el motivo por el que adicionaron el riesgo procesal del art. 234.4 del CPP, siendo que este no fue motivo del recurso de apelación y fue desvirtuado en audiencia de medidas cautelares; asimismo, en relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.10 del CPP, no se tiene un adecuado razonamiento que sustente su concurrencia, ya que este último debe ser analizado y valorado según las circunstancias del hecho, los ilícitos cometidos y la afectación de la o las víctimas dentro de un proceso penal y considerando además la acreditación de pruebas que tiendan a desvirtuar dicho riesgo procesal para el imputado, lo que no se advierte en el presente caso, ya que no existe ninguna referencia sobre los indicados elementos probatorios presentados por el impetrante de tutela, no habiendo tampoco explicado las referidas autoridades, el motivo por el que no repararon dicha omisión, o por qué no las valoraron o consideraron directamente, incurriendo en una omisión valorativa y por ende en la falta de fundamentación del Auto de Vista ahora cuestionado.

De igual modo, en relación al **tercer agravio**, sobre el cumplimiento de su detención preventiva en un recinto penitenciario donde se tramita el proceso, el Tribunal de alzada no emitió un pronunciamiento fundado que se evidencie en el Auto de Vista cuestionado; asimismo, no respondió el **cuarto agravio** referido a la denuncia de una sanción anticipada e ilegal sobre un hecho delictivo del cual no se tiene los presupuestos acreditados, omisiones que de igual manera denotan la falta de fundamentación y motivación, así como el despliegue intelectivo suficiente por parte de las autoridades demandadas, que permita conocer al peticionante de tutela la razón de la decisión ya sea para mantener o revocar en este caso una medida cautelar; aspectos que evidencian la falta de emisión de un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos; por lo que, se concluye que el Auto de Vista cuestionado no contiene una clara exposición de los motivos y las razones específicas que sustenten su determinación.

Así también se tiene de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, no solo es obligación del juez cautelar, sino también del tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; toda vez que, si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por la referida autoridad, pueden ser apeladas, y por lo mismo modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, este exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada.

Finalmente cabe aclarar que a partir del nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, sin dejar de lado la protección reforzada que debe brindarse a grupos vulnerables como es el caso de niños, niñas y adolescentes; en el presente caso de examen donde se tiene que la supuesta víctima es una adolescente y que el imputado fue privado de su libertad; este Tribunal advirtió que las autoridades demandadas seguramente en resguardo y protección a ese grupo vulnerable, en el Auto de Vista ahora cuestionado vertieron argumentos señalando que como el delito fue contra una menor de edad, es una actitud criticada y sancionada por la sociedad siendo deber del Estado brindar protección legal; argumentos que muchas veces conlleva a que las autoridades jurisdiccionales en muchos casos incurran en sobre exigencias o formalismos innecesarios que dan lugar a que se anulen los otros derechos que cuentan con igual jerarquía; entre ellos y como se tiene en el presente caso, el debido proceso que tiene toda persona involucrada en un

proceso y cuyo alcance es amplio porque abarca entre otros, al derecho a la defensa, presunción de inocencia, el derecho de contar con una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente que tiene todo justiciable; por lo que, tomando en cuenta estas consideraciones, esta instancia constitucional al evidenciar la vulneración de un derecho fundamental como es el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista, debe disponer que el mismo sea subsanado, sin que ello implique que la justicia constitucional pueda tomar otras determinaciones respecto de la actividad ordinaria que realizan las autoridades judiciales en el proceso penal que se le sigue al ahora accionante, o en su caso disponer la libertad del mismo, conforme lo pidió a través de esta acción de defensa, ya que dicha decisión dependerá de las autoridades que llevan adelante el proceso penal.

Bajo este contexto, se concluye que dicho fallo no cumple con las exigencias y requerimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional establecida en el citado fundamento jurídico, careciendo por lo tanto de la suficiente fundamentación y motivación relacionada con la valoración de la prueba, vinculados al derecho a la libertad; fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 15 de junio, cursante de fs. 72 vta. a 76 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia relacionada a la valoración de la prueba, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 02/2017 de 11 de diciembre, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -de turno por vacación 2017-, debiendo los demandados emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0336/2018-S1 de 20 de julio

Expediente: 22715-2018-46-AAC

Partes: Rosemarie Elsa Gardeazabal Díaz en representación legal de la **Empresa de Aseo Urbano La Paz Limpia Sociedad Anónima (L.P.L. S.A.)** contra **Ramiro Ariel Alanoca Mamani**, **Jefe Departamental de Trabajo de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Disiente en cuanto al fundamento, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La empresa accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de "presunción de legitimidad de los actos administrativos vinculada a la aplicación objetiva de la ley", a raíz de que la Jefatura Departamental del Trabajo de la Paz emitió una primera Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, con una serie de defectos de forma y de fondo; por lo que, la empresa accionante acudió al procedimiento administrativo donde se resolvieron todos los recursos impugnados; y no obstante de haber agotado esta vía administrativa, y malinterpretando los alcances de la SCP 1105/2017-S2, la entidad del trabajo emitió una segunda e ilegal conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/ D.S. 496/ RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, siendo que carecía de competencia para la emisión de la misma, pretendiendo modificar una Resolución firme en sede administrativa.

Expuesta la problemática la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del Departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en el fallo y sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, argumentando que, con anterioridad a esta acción tutelar se presentó otra acción de defensa de la misma naturaleza, que fue resuelta por la SCP 1105/2017-S2 denegándose la tutela en razón a que la conminatoria no contaba con una debida fundamentación al haberse limitado la misma a la simple transcripción contextualizada de normas laborales, sin explicar de qué manera dichas disposiciones resultaban plenamente aplicables al caso concreto; por lo que, al haberse emitido una segunda Conminatoria de reincorporación laboral, sin tener presente que el procedimiento administrativo se encontraba plenamente concluido; no es viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción de defensa; por cuanto, como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en estudio, cuando exista un cuestionamiento en la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, ya sea por cumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, tal situación se debe poner a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, para que dicha autoridad sea quien resuelva a través de un auto motivado la denuncia, dando lugar o no a la misma, estableciendo si el fallo constitucional fue cumplido por quienes se encuentren impelidos a acatarlo en sus mismos términos, decisión que puede ser recurrida en queja por alguna de la partes en caso de desacuerdo; para que este Tribunal Constitucional Plurinacional en última instancia dilucide si se dio o no efectivo y adecuado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional -art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; consiguientemente, se concluye que no resulta ser viable formular una nueva acción de defensa pretendiendo rebatir disposiciones o determinaciones que emanaron como emergencia de la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, como incorrectamente entendió la empresa accionante, quien de considerar que aquella Sentencia Constitucional Plurinacional fue incumplida por haber sido malinterpretada en su alcance, debió acudir ante el Juez de garantías que conoció dicha acción de defensa presentando su queja por sobrecumplimiento a fin de que ese órgano verifique si resulta ser evidente dicho alegato.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. De la impugnación a la conminatoria de reincorporación y la procedencia de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0038/2014 de 3 de enero, señalo que: *"El DS 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 10.I, prevé que: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. Para el caso de optar por la segunda alternativa, la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, ha previsto el respectivo trámite a seguir por el trabajador. Por su parte, el DS 495, que modifica el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, también tiene establecido el procedimiento a realizarse para la impugnación de la conminatoria que ordena la reincorporación.*

*Sobre esta última norma, referida al procedimiento de impugnación de la conminatoria de reincorporación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0583/2012 de 20 de julio, ha realizado la respectiva interpretación, señalando que: '**De la normativa anteriormente referida, cabe hacer énfasis en que de acuerdo a lo que se instituye en el parágrafo IV incluido por el DS 495 al art. 10 de su similar 28699, respecto a la conminatoria emitida por la autoridad del trabajo, se establece que ésta únicamente puede ser impugnada en la vía judicial por el empleador,** pudiendo el trabajador de acuerdo al parágrafo V de la misma disposición, acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, quedando así plenamente determinado que con el*

incumplimiento de la conminatoria por parte del empleador, el trabajador está totalmente habilitado para acudir a la jurisdicción constitucional, prescindiendo inclusive -el trabajador- de la vía judicial ante la judicatura laboral, ***la cual en todo caso permanece expedita para el empleador a los efectos de que en ejercicio de su derecho a la defensa, pueda impugnar la conminatoria, sin que empero su interposición suspenda la ejecución de la misma, la que en todo caso tendrá carácter provisional, en tanto se sustancie y resuelva el caso en sede judicial"*** *(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).*

Asimismo, la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, refiriéndose al DS 495, que modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, señalo que: "*…****es menester puntualizar que la palabra únicamente, de la norma precedentemente transcrita, fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio, abriendo la posibilidad que la decisión administrativa de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa;*** *sin embargo, esto de ninguna manera afecta a la obligación del cumplimiento de la conminatoria, así lo estableció la misma Sentencia…"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De este entendimiento se tiene que no solamente los derechos del trabajador están garantizados, sino también los del empleador, por cuanto, este tiene la posibilidad de impugnar las decisiones de reincorporación de trabajadores que pudieran afectar sus derechos ante la vía judicial, habiéndosele abierto también la posibilidad de acudir a la instancia administrativa.

II.2. De la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención al carácter subsidiario

Sobre la exigencia del agotamiento previo de los medios o recursos legales para la protección inmediata de derechos y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados, la SCP 0206/2015-S3 de 12 de marzo, mencionó que: *"****La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, sobre la procedencia de la acción de amparo constitucional '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, motivó un pronunciamiento uniforme por parte de éste Tribunal, desde su temprana jurisprudencia -con expresas excepciones-, así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: "…****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'" (negrillas agregadas).*

II.3. Lo resuelto por la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, estableció que: *"…el supuesto acto lesivo denunciado en esta acción de defensa, emerge y tiene su origen en la primera acción de amparo constitucional donde se emitió la SCP 1105/2017-S2; por cuanto, -tal cual se tiene señalado- la parte accionante aduce que la autoridad ahora demandada mal interpretó los alcances de dicho fallo entendiendo erróneamente que el mismo anuló la primera Conminatoria de reincorporación; por lo que, sin sustento legal alguno emitió una segunda Conminatoria de reincorporación laboral, sin tener presente que el procedimiento administrativo se encontraba plenamente concluido; siendo esta la motivación constitucional de la parte accionante, no es viable que la problemática planteada sea resuelta mediante una nueva acción de defensa; por cuanto, como establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en estudio, cuando exista un cuestionamiento en la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, ya sea por cumplimiento o sobrecumplimiento de la decisión, tal situación se debe poner a conocimiento del Juez o Tribunal de garantías que inicialmente conoció la acción tutelar, para que dicha autoridad sea quien resuelva a través de un auto motivado la denuncia que en etapa de ejecución sea formulada, dando lugar o no a la misma, estableciendo si el fallo constitucional fue cumplido por quienes se encuentren impelidos a acatarlo en*

sus mismos términos, decisión que puede ser recurrida en queja por alguna de la partes en caso de desacuerdo; para que este Tribunal Constitucional Plurinacional en última instancia dilucide si se dio o no efectivo y adecuado cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional -art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; consiguientemente, se concluye que no resulta ser viable formular una nueva acción de defensa pretendiendo rebatir disposiciones o determinaciones que emanaron como emergencia de la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, como incorrectamente entendió la empresa accionante, quien de considerar que aquella Sentencia Constitucional Plurinacional fue incumplida por haber sido malinterpretada en su alcance, debió acudir ante el Juez de garantías que conoció dicha acción de defensa presentando su queja por sobrecumplimiento a fin de que ese órgano verifique si resulta ser evidente dicho alegato; situación por la que este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar un análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso, la empresa accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de "presunción de legitimidad de los actos administrativos vinculada a la aplicación objetiva de la ley", a raíz de que la Jefatura Departamental del Trabajo de la Paz emitió una primera Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART.48-49-51 C.P.E./D.S. 495/D.S. 496/EVG/ 001/2017 de 2 de marzo, con una serie de defectos de forma y de fondo; por lo que, la empresa accionante acudió al procedimiento administrativo donde se resolvieron todos los recursos impugnados; y no obstante de haber agotado esta vía administrativa, y malinterpretando los alcances de la SCP 1105/2017-S2, la entidad del trabajo emitió una segunda e ilegal conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/ D.S. 496/ RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, siendo que carecía de competencia para la emisión de la misma, pretendiendo modificar una Resolución firme en sede administrativa.

Expuesta la problemática, la SCP 0336/2018-S1 de 20 de julio, citada en el fundamento Jurídico II.3 de este voto disidente, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 9 de febrero, cursante de fs. 209 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco y de los antecedentes expuestos, se evidencia que la Empresa de Aseo Urbano L.P.L. S.A. -ahora accionante-, efectivamente fue notificada con la segunda Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./ART. 48-49-51 C.P.E. /D.S. 495/D.S. 496/ RAAM/ 002/2018 de 5 de enero, la cual fue identificada como el acto ilegal que lesiona sus derechos, al considerar que la autoridad ahora demandada ya no tenía competencia para su emisión; toda vez que, al haber agotado la vía administrativa con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico contra la primera Conminatoria, está quedó firme y sólo podía ser modificada por la vía judicial.

En tal sentido, este Tribunal concluye que la segunda Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, es susceptible de impugnación a través de los medios legales a los que puede acudir el empleador; empero, tal acto no suspende la ejecución de la misma, ya que tiene un carácter provisional mientras se sustancie y resuelva la impugnación ya sea en sede judicial o administrativa, pues en relación a esta última, a partir de lo establecido en la SCP 0591/2012 de 20 de julio, que declaró inconstitucional la palabra "únicamente", estatuido en el DS 495, abrió la posibilidad de que la decisión de reincorporación sea también impugnada en sede administrativa; por lo que, independientemente de que fuera la primera o segunda Conminatoria o que haya sido emitida por autoridad competente o no, debe ser cumplida; consecuentemente, existiendo estos medios de defensa, los derechos del empleador igualmente se encuentran garantizados.

De lo expuesto, se tiene que el empleador tenía expedita tanto la vía judicial como administrativa para reclamar posibles actos u omisiones en la emisión de las conminatorias, impugnando las mismas; por lo que, como se tiene señalado, por cualquiera de las vías indicadas el empleador tiene la posibilidad de constituirse en parte demandante en una acción social o administrativa, donde se dilucidará si la conminatoria es o no ilegal y si fue o no emitida por autoridad competente, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada, no pudiendo realizar un análisis sobre las cuestiones de fondo, como pretende la empresa -hoy accionante-, que reclama una supuesta ilegal Conminatoria y falta de competencia de la autoridad que la emitió, además el hecho de que con ella se pretende subsanar los errores advertidos por la SCP 1105/2017-S2 en la emisión de la primera Conminatoria, aspectos que definitivamente son cuestiones procedimentales o asuntos de

hecho o de derecho, que corresponden ser aclarados en la justicia ordinaria laboral o la instancia administrativa; consecuentemente, se incurrió en la causal de improcedencia por subsidiariedad, pues la parte accionante no activó los recursos administrativos para que las instancias respectivas puedan pronunciarse.

Fundamentos por los cuales, comparto la forma de resolución en sentido de **DENEGAR** la tutela, no obstante, difiero en cuanto al fundamento con base en lo expuesto precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0344/2018-S1

Expediente: 22693-2018-46-AAC

Partes: Milka Cinthya Borja Bohórquez contra **Jacinto Edgar Torrelio Salazar**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **de Oruro**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La SCP 0344/2018-S1, resolvió: "…***REVOCAR en parte*** *la Resolución 078/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 87 a 92, pronunciada por el Juez de la Niñez y Adolescencia Primero de Oruro; y, en consecuencia:* ***1° CONCEDER en parte*** *la tutela impetrada, únicamente en lo concerniente a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.* ***2° DENEGAR*** *la tutela, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; costas procesales y honorarios profesionales, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional"*; decisión con la cual la suscrita Magistrada concuerda en la concesión de la tutela del punto uno; sin embargo, disiente en relación a la disposición segunda tanto en la forma de resolución, como con sus fundamentos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como madre de un niño con discapacidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida de la CNS de Oruro motivo; por el cual, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo del referido departamento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 055/2017 de 16 de noviembre, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y otros beneficios; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación referida antes, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado*

para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0344/2018-S1 de 26 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico "III.4." relativo al análisis del caso concreto, con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el pago de sueldos y salarios devengados, concluyó: "*…ante el evidente incumplimiento de dicha Conminatoria por parte de la autoridad demandada, corresponde conceder la tutela invocada a efectos de que la accionante sea reincorporada a su fuente laboral, por cuanto según se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el no acatamiento de la Conminatoria de reincorporación laboral constituye inobservancia a lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que establece: 'La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' y vulneración de los derechos; a la estabilidad laboral en el entendido que ante el presunto despido injustificado o interrupción de la relación laboral, se ocasiona que el trabajador no pueda generar los recursos que le permitan no solo su subsistencia, sino también la de su entorno familiar que depende de la fuente de trabajo del titular del derecho; y, al trabajo comprendido como: '…la potestad, capacidad o facultada que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar sus sustento diario como de su familia' (SCP 2570/2012 de 21 de diciembre).*

En ese entendido, siendo razonable la Conminatoria 0055/2017 atañe su cumplimiento en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral. No obstante, cabe resaltar que este Tribunal no tiene

competencia para definir una relación laboral, de ahí que la tutela concedida es provisional pudiendo la parte empleadora acudir a la vía ordinaria con la finalidad de establecer si el vínculo laboral con Milka Cinthya Borja Bohórquez es indefinido o no.

Concretada la razón que viabiliza la protección constitucional cuando concurra el incumplimiento de conminatorias de restitución laboral; cabe acotar que, por la naturaleza misma de esta acción de defensa no se cuenta con los elementos que posibiliten efectuar la calificación o cuantificación de la suma que correspondería cancelar por concepto de salarios devengados y/o otros beneficios sociales que le pudiesen corresponder por ley al trabajador, aspecto que deberá ser dilucidado en sede administrativa o judicial. Así, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. Por ello, corresponde denegar la tutela impetrada con referencia a este punto, debiendo la accionante acudir a la vía llamada por ley a fin de exigir el pago de sus salarios devengados y otros beneficios que le pudiesen corresponder".

II.3 Análisis del caso concreto

En el caso, la accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como madre de un niño con discapacidad, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue despedida de la CNS de Oruro, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo del referido departamento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 055/2017, disponiendo su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, más el pago de salarios devengados y otros beneficios; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0344/2018-S1, citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió *"**REVOCAR en parte** la Resolución 078/2018 de 20 de junio, cursante de fs. 87 a 92, pronunciada por el Juez de la Niñez y Adolescencia Primero de Oruro; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en lo concerniente a su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido. **2° DENEGAR** la tutela, respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; costas procesales y honorarios profesionales…*".

Es decir, se limitó a conceder la tutela en parte disponiendo la reincorporación de la accionante solo basado en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser en la totalidad de la misma específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos, dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Finalmente, también se debió conceder la tutela con relación al pago de costas procesales, que pudieron ser calculadas en etapa de ejecución de sentencia, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo la reincorporación de la ahora accionante con base en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por su ejecutividad, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, y el pago de costas procesales averiguables en etapa de ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0359/2018-S1 de 26 de julio

Expediente: 22816-2018-46-AAC

Partes: Paola Limpias Ayala contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Behimar Flores Rueda** y **Oscar Azogue Romero**, **Rector**, **Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Director Administrativo Financiero**, todos **de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación; toda vez que, considera haber sido despedida de manera ilegal del cargo de Auxiliar Administrativa I, de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la Universidad Aútonoma Gabriel René Moreno (UAGRM); razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre, que hasta la fecha no fue cumplida por los demandados, argumentando estar pendiente de resolución el Recurso jerárquico.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, es el siguiente:

II.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sostiene: *"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: "La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…".

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo

ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. *Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (…).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 análisis del caso concreto, señaló que: *"…de la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Auxiliar II en la Dirección de la Carrera de Derecho de la UAGRM, del 2 de febrero al 18 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1), posteriormente mediante contrato de trabajo a plazo fijo, fue contratada para ocupar nuevamente el cargo anteriormente señalado, desde el 1 de febrero de 2016 al 9 de diciembre de la misma gestión (Conclusión II.2); empero, antes del cumplimiento de la fecha acordada en el referido contrato, concretamente el 25 de agosto de 2016, presentó renuncia al cargo que ostentaba; sin embargo, poco después suscribió un tercer contrato, esta vez para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo I (Nivel 16), en la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la institución académica nombrada, con vigencia desde el 5 de septiembre de 2016 al 4 de septiembre de 2017.*

Asimismo, de la documental citada en la Conclusión II.4., se advierte que mediante Memorándum 709/2017, se comunicó a la accionante que su contrato a plazo fijo finalizaba el 4 de septiembre de 2017, indicándole que en la fecha referida, debía hacer entrega de los activos fijos que se encontraban a su cargo, así como presentar certificado de solvencia y realizar el trámite respectivo para el cobro de sus beneficios sociales. Del mismo modo, consta el pago y cobro del finiquito correspondiente a los dos primeros contratos, además de la documentación que acredita el desembolso por parte de la UAGRM, de los beneficios sociales correspondientes al tercer contrato, más no así su cobro (Conclusión II.5.).

El 17 de octubre de 2017, luego de fenecido el término del tercer contrato, la accionante recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, toda vez que -a decir de ella- fue despedida injustificadamente. Dicha repartición, luego del trámite de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, conminando a la UAGRM, a restituir de manera inmediata a la trabajadora a sus funciones laborales, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su despido, con reposición de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren por ley. Determinación ante la cual, los demandados recurrieron de revocatoria ante la misma autoridad, quien mediante Resolución Administrativa JDTSC/RR 096/17, ratificó la Resolución impugnada; misma que fue cuestionada mediante recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya resolución a momento de la interposición de la presente acción, estaba aún pendiente.

Como se tiene ya referido, luego del despido de la accionante, y la presentación de denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, esa instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, argumentando haber constatado la existencia de tres contratos a plazo fijo suscritos entre la accionante y la UAGRM, y que a la conclusión del tercer contrato, se habría producido ruptura de la relación laboral, en el entendido que de acuerdo al art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco contratos en tareas propias de la empresa, y en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones, se dispone que el contrato a plazo fijo, se convierta en uno de tiempo indefinido; bajo ese marco, consideró que la relación laboral de la accionante con la UAGRM fue de carácter indefinido, por lo que concluyó señalando que la relación laboral fue disuelta por el empleador sin causal o justificativo legal.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al señalar que si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo en favor del trabajador y sus derechos laborales, y que el Tribunal Constitucional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, considerando justamente la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos, toda vez que los mismos permiten, no solo la subsistencia del trabajador sino también de su familia.

Fruto de esa visión protectora, la normativa laboral ha establecido que ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada, el trabajador puede denunciar el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo a efecto de que se emita, si corresponde, la conminatoria de reincorporación laboral y en caso de incumplimiento, al tenor del DS 0495, podrá interponer acción de amparo constitucional para tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; sin embargo, existen circunstancias excepcionales que de acuerdo a sus particularidades impiden que este Tribunal brinde tutela constitucional, pues para ello debe analizarse en cada caso la pertinencia de la misma, aplicando los aspectos establecidos en el ya referido Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, sin que ello signifique ingresar a examinar el fondo de la problemática laboral, o dicho de otra forma, a determinar si el despido fue o no justificado.

De ahí que si bien la referida norma señala que las conminatorias de reincorporación laboral son de cumplimiento obligatorio para el empleador, empero cuando las mismas no son acatadas y motivan la interposición de una acción de amparo constitucional con el fin de obligar su cumplimiento, este Tribunal una vez conocida la denuncia de incumplimiento, deberá observar si la conminatoria de reincorporación laboral resulta jurídicamente razonable, debiendo revisar en cada caso la pertinencia de la misma, corroborando que al expedirse la conminatoria de reincorporación se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente posibilitan o no la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuyas características el trabajador no pueda ser reincorporado conforme a la norma aplicable a cada caso y en situaciones en las que no sea posible su ejecución.

En ese entendido, se debe analizar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, en relación con todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; así, efectuado dicho análisis, la relación de antecedentes y los hechos acontecidos en torno a la relación laboral, no permiten disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral; primero por la existencia del último contrato a plazo fijo que abarcó del 5 de septiembre de 2016 al 4 de septiembre de 2017, cuya finalización motivó la emisión de un memorando de cumplimiento de contrato; en ese sentido, se tiene que la ruptura del vínculo laboral, se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado para

el mismo, y si bien, de acuerdo a la documental adjunta a la presente acción de defensa, se habrían suscrito dos contratos previos al señalado, respecto de los cuales la accionante afirma que habrían sido continuos, empero esos aspectos que generan duda en cuanto a la verdadera naturaleza de la relación laboral, no pueden ser dilucidados por este Tribunal, debido a que, al constituirse en hechos que generan un conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, tal cual estable el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que al respecto prevé que es la Judicatura del Trabajo la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de la Leyes de Seguridad Social.

Por la razones antes expuestas, este Tribunal considera que no corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral que motiva la presente acción, por cuanto no existen motivos jurídicamente razonables que generen convicción y certeza en cuanto a que indudablemente corresponde el cumplimiento de la referida orden, pues como se tiene señalado, del análisis de las características del caso, hacen concluir en la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que amerita denegar la tutela solicitada".

III.1. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y alimentación, toda vez que considera haber sido despedida de manera ilegal del cargo de Auxiliar Administrativa I, de la oficina del Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; razón por la que recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017 de 1 de noviembre, que hasta la fecha no fue cumplida por los demandados, argumentando estar pendiente de resolución el Recurso jerárquico.

Expuesta la problemática, la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

El 17 de octubre de 2017, luego de fenecido el término del tercer contrato, la accionante recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación, por no concurrir causa de despido justificado. Dicha repartición, luego del trámite de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, conminando a la UAGRM, a restituir de manera inmediata a la trabajadora a sus funciones laborales, en el mismo cargo que desempeñaba antes de su despido, con reposición de sueldos devengados desde el momento de la desvinculación, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondieren por ley. Determinación ante la cual, los demandados recurrieron de revocatoria ante la misma autoridad, quien mediante Resolución Administrativa JDTSC/RR 096/17, ratificó la Resolución impugnada; misma que fue cuestionada mediante recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuya resolución a momento de la interposición de la presente acción, estaba aún pendiente.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado establece el derecho de toda persona a tener un trabajo digno y a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, la protección que brinda el Estado a la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. Por su parte, el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y art. 9 del DR, podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación. En esa línea, el artículo Único parágrafo IV del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, refiere que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, emitirá conminatoria disponiendo su reincorporación inmediata, misma que a partir de su notificación resulta obligatoria en su cumplimiento, sin que obste que pueda ser impugnada en la vía judicial por el empleador; mientras que, el parágrafo V de la misma disposición refiere que el trabajador puede acudir directamente a las acciones constitucionales, observando la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral.

Encontrándose facultadas las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para expedir conminatorias de reincorporación laboral, ante el incumplimiento de estas se habilita la interposición de la acción de amparo constitucional con la finalidad de resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, en razón de que

su vulneración afecta no solo a la persona individual sino a su entorno familiar que depende de que el trabajador o trabajadora realice una determinada actividad.

En el caso concreto, la accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz y esta instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, siendo notificada a la entidad demandada el 8 de noviembre de 2017, empero no fue cumplida de acuerdo al informe de verificación 084 de 27 de igual mes y año, manteniendo tal renuencia hasta la interposición de la presente acción no dio cumplimiento a la misma. Ante esa situación y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, la estabilidad laboral es un derecho fundamental cuya vulneración afecta a derechos fundamentales del trabajador pero también a otros derechos de sus dependientes, de ahí que incluso por mandato constitucional para casos como el presente se tienen que aplicar los principios de protección al trabajador, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral -art. 48.II de la CPE-. Por tales motivos resulta jurídicamente razonable la concesión de tutela a efectos que la accionante sea reincorporada a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba a momento de la desvinculación conforme se explicó líneas precedentes.

Respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, lo señala en sus fundamentos no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria", en consecuencia, la concesión de la tutela razonada en lo principal, alcanza al cumplimiento de los salarios devengados generados por los hechos que dieron lugar a la presente acción tutelar.

Sobre las costas procesales, al tratarse de una institución del Estado, no corresponde simple y llanamente; y sobre los daños y perjuicios demandados, se tiene que carecen de carga argumentativa, por lo que se deniega.

Con relación a Behimar Flores Rueda y Oscar Azogue Romero, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) y Director Administrativo Financiero ambos de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, no se expuso una argumentación clara y concreta relativa a que si el despido injustificado les resultaría reprochable de forma directa o si por el contrario, solo habrían cumplido directrices de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, que además cabe aclarar, en el informe prestado en audiencia, no refirió ni descargó su responsabilidad en ninguno de sus funcionarios dependientes, motivo por el cual, se llega a la conclusión de que en relación a los dos codemandados concurre la falta de legitimación pasiva (SC 0979/2010-R de 17 de agosto).

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 2/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 211 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **1° CONCEDER** la tutela solicitada en contra de Benjamín Saúl Rosas Ferrufino Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 126/2017, más el pago de los sueldos y salarios devengados y otros derechos que le correspondan; **2° DENEGAR** en relación a Behimar Flores Rueda y Oscar Azogue Romero, Jefe de Recursos Humanos y Director Administrativo Financiero ambos de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, por falta de legitimación pasiva; y **3° Sin lugar** el pago de costas procesales, y daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de julio de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0362/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22780-2018-46-AAC

Partes: Julisa Irene Durán Serrano representante legal de **Daniel Evaldo Achivare Balderrama** contra **Jorge Morales Encinas**, **Alcalde**; **Ulises Rocabado Saat**, **Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial**; y, **Silvia Talamas Mendoza**, **Directora del Plan Regulador**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de** "**La Guardia**" **del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los razonamientos y forma de resolución asumidos en la SCP 0362/2018-S1 de 26 de julio; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la petición y a una justicia pronta y oportuna en la administración pública; así, como a los principios de buena fe y seguridad jurídica; señalando que: **a)** El 15 de noviembre de 2017, Ulises Rocabado Saat, Secretario de Planificación y Desarrollo Territorial; y, Silvia Talamas Mendoza, Directora del Plan Regulador, ambos del GAM de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, rehusaron recepcionar su trámite de cambio de nombre y aprobación de plano de suelos de un predio ubicado en el Condominio privado cerrado "Laguna Azul" Villa Bella Vista y sin darle razones por escrito se limitaron de manera verbal a indicarle que existía una supuesta observación al plano del condominio

que data del 2009, siendo estos mismos servidores públicos los que aprobaron el 6 de marzo de igual año el plano catastral de la parte vendedora, estando en la actualidad otros lotes del indicado condominio aprobados sin ninguna objeción; y, **b)** Jorge Morales Encinas, Alcalde del citado Gobierno Municipal, no dio respuesta a las tres notas presentadas el 27 de noviembre y 7 de diciembre ambos de 2017; y, 2 de enero de 2018, solicitando se acepte su trámite de cambio de nombre y otros, caso contrario se le niegue de manera fundamentada; no existiendo respuesta alguna, que justifique esta supresión a su derecho propietario; procede el silencio administrativo negativo que le deja en un estado de inseguridad jurídica, lesionando el principio de buena fe, que debe regir todo acto administrativo, no pudiendo realizar su inscripción, a pesar de que hace más de dos meses procedió a la cancelación del del impuesto municipal a la transferencia de bienes inmuebles.

II. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, se advierte que la misma resuelve la problemática planteada a partir de la alegada vulneración del derecho a la petición y como consecuencia de ello, los demás derechos invocados en la presente acción de defensa.

Sin embargo, correspondía considerar el alcance de los antecedentes fácticos, argumentos expuestos por los sujetos procesales y conclusiones descritas en el fallo constitucional precedentemente citado; por cuanto, se tiene que, el 15 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela, luego de efectivizar la cancelación del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT), pretendió hacer ingresar su trámite de cambio de nombre, plan de uso de suelo y certificación catastral ante el GAM de “La Guardia”; mismo que no hubiese sido permitido por Ulises Rocabado Saat, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territoria;l y, Silvia Talamas Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador del referido GAM -funcionarios codemandados-; ante este hecho, por notas presentadas el 28 de noviembre y 7 de diciembre ambos de 2017; y, 2 de enero de 2018, denunció este extremo ante Jorge Morales Encinas, Alcalde del municipio referido -hoy demandado-, alegando que el referido rechazo sería ilegal y arbitrario, solicitando que instruya permitiendo el ingreso de su petición de aprobación de cambio de nombre y otros, el cual data del 15 de noviembre de 2018.

Asimismo, se tiene que por Resolución Técnica Administrativa (RTA) GAMLG-SMPDT.RA.029/2017 de 19 de diciembre, el codemandado, haciendo referencia a la denuncia de 27 de noviembre de 2018, instruyó la paralización de todo trámite administrativo referente al condominio privado cerrado “Laguna Azul” Villa Bella Vista, (planos de uso de suelo, certificados catastrales, línea de verja municipal, replanteo, aprobación de planos de construcción), por un lapso de quince días hábiles; a su vez, dispuso que dentro del plazo, el propietario urbanizador deberá exhibir la Resolución Municipal (o normativa correspondiente) que aprobó la restructuración de 18 de marzo de 2015 y demostrar que criterios técnicos se utilizaron para el pago de la tasa municipal de aprobación de la indicada restructuración y en caso de no contar con la aludida Resolución, el nombrado propietario deberá iniciar el proceso de restructuración del condominio privado cerrado “Laguna Azul” Villa Bella Vista, de acuerdo a los requisitos establecidos en el Código de Urbanismo y Obras del Municipio de “La Guardia”; advirtiéndose que, dicho actuado administrativo conjuntamente con la nota GAMLG-OF.EXT-SMPDT.070/2017 de similar fecha, fueron notificadas al ahora peticionante de tutela el 26 de diciembre de 2017, practicado a su nombre, conforme lo estipulan los arts. 33 y 46 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

En ese entendido y conforme a la subsidiariedad como principio jurídico procesal de procedencia de la acción de amparo constitucional, por el cual esta acción tutelar no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazados; el accionante, pudo interponer los recursos de impugnación administrativas, tal como prevé el art. 56 de la LPA, en el caso de autos, el recurso de revocatoria ante la autoridad municipal que emitió la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA.029/2017 de 19 de diciembre (art. 64 de la LPA) y en caso de confirmarse ese acto administrativo o afectar a sus derechos, plantear el recurso jerárquico ante el Alcalde de GAM de La Guardia (art. 66 de la LPA); extremo que, en el caso de análisis no aconteció, circunstancia ante la cual resulta posible concluir en la inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, que -conforme se tiene antes precisado-, supone que no podrá activarse mientras no se agoten los medios o recursos legales que permitan la protección y en su caso restablecimiento de los derechos que hubiesen sido conculcados, incumplimiento de este requisito de procedencia que impide a esta jurisdicción constitucional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el caso de análisis la tutela debió ser denegada sin ingresar al análisis de fondo del problema jurídico-constitucional formulado, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0374/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22900-2018-46-AAC

Partes: Ricardo Augusto Herrera Arellano contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil** y **Comercial Primera** y **Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Carlos Quispe Pérez**, **Juez Público Civil** y **Comercial Decimoprimero del mismo departamento**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0374/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La denuncia realizada en el presente caso emerge dentro de la demanda de bien vacante sustanciado por Ximena Tania Dávalos Saravia, en el que se declaró probada la demanda, determinándose el remate del bien objeto de litigio, etapa en la cual el accionante se presentó como segundo postor no retirando su depósito a fin de que su derecho se perfeccione si la primera postora -que resultaba ser la demandante del proceso-, no lograba depositar el saldo correspondiente, lo que en el caso sucedió, considerando que al efecto le correspondía a su persona adjudicarse el bien; sin embargo, la demandante interpuso incidente de nulidad de remate, a partir del cual el Juez *a quo* aplicando el Código de Procedimiento Civil abrogado declaró la nulidad del acto, lo que a criterio del accionante no correspondía por lo que interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que al ser rechazado se dispuso la remisión al Tribunal de alzada, mismo que confirmó el Auto emitido por el Juez inferior.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

A fin de establecer con claridad el fundamento de la disidencia, corresponde precisar que dentro de la problemática planteada en la acción de amparo constitucional de referencia, se establecieron seis puntos a ser resueltos, de los cuales a criterio de la Sentencia objeto de disidencia los primeros cuatro no correspondían se abordados teniendo en cuenta al respecto el principio de subsidiariedad toda vez que los mismos no formaron parte el recurso de reposición con alternativa de apelación, entendimiento que es plenamente compartido por la suscrita; sin embargo, el fallo constitucional examinado determinó que con relación a los puntos quinto y sexto del objeto procesal correspondía ingresar al análisis constitucional respectivo sustentando que los mismos coincidían con los agravios expuestos en el recurso antes referido, radicando en ese aspecto la disidencia ahora emitida.

Así, de lo referido en el memorial de la acción de amparo constitucional, y que fueron identificados como los puntos quinto y sexto del objeto procesal, el accionante reclamó que **el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero del departamento de Santa Cruz** definió con sus anteriores determinaciones la aplicación preferente del Código Procesal Civil, por cuanto incluso la Resolución que dispuso la publicación por una sola vez del aviso del remate estaba sustentada en el art. 419 del CPC; asimismo, la sustanciación del incidente y el recurso de reposición con alternativa de apelación estuvieron sustentadas en dicho Código procesal, por lo que

no se podía disponer la aplicación para unos actuados del Código Procesal Civil y para otros del Código de Procedimiento Civil abrogado; por otra parte, también denunció respecto a la indicada autoridad judicial que la misma no fundamentó por qué para el caso de autos se debe aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el Código Procesal Civil, limitándose simplemente a referir que es por determinación de la parte dispositiva del último Código señalado, cuando de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava de la indicada norma adjetiva, el Código Procesal Civil es de aplicación imperativa para el presente caso; sin embargo, respecto a los Vocales demandados el accionante únicamente se limitó a referir que las autoridades de alzada convalidaron lo asumido por el Juez *a quo* sin realizar mayor argumento en cuanto a su análisis, fundamentación, motivación o congruencia; es decir, respecto a las autoridades de alzada no se realizó ningún tipo de alegato tendiente a cuestionar su actuación, no habiéndose referido respecto a las mismas si su fundamentación o motivación era inadecuada o ausente y menos aún refirió una incongruencia omisiva, por el contrario manifestó más bien que avalaron la actuación de la autoridad inferior lo que de ningún modo da cuenta de una denuncia de falta de respuesta como inadecuadamente estableció la Sentencia.

En ese sentido, el argumento de la Sentencia pronunciada sostuvo que siendo ambos puntos planteados en el recurso de reposición, debieron ser resueltos por el Tribunal de alzada y que al no haberlo hecho incurrieron en una incongruencia omisiva, al respecto al margen de no coincidir con tal argumento, toda vez que el punto quinto no fue abordado por la parte accionante en su memorial de apelación al cual estaban sujetos los Vocales demandados, la conclusión a la que la Sentencia arribó estuvo sustentada a partir de una interpretación o suposición del planteamiento de la demanda de la acción de amparo constitucional, por cuanto como se refirió con anterioridad, el accionante no estableció argumento alguno que evidencie la actuación cuestionada de los Vocales pues en ningún momento expuso cómo las señaladas autoridades de alzada habrían vulnerado los derechos que denuncia como lesionados, por lo que al determinar que el Tribunal de alzada debió resolver de manera congruente, fundamentada y motivada, los agravios expuestos en su recurso de reposición “alternado” de apelación, la Sentencia de cierta forma suplió la negligencia y falta de señalamiento de agravios en relación a la actuación de los Vocales, otorgando un entendimiento de lo reclamado en la demanda que ni siquiera fue señalado en la misma, pues del propio desglose realizado en la Sentencia de los hechos que motivan la acción consignado en el punto I.1.1 no se advierte razonamiento alguno que se haya establecido respecto a la actuación de los Vocales, siendo toda la denuncia efectuada en relación a lo determinado por el Juez *a quo*, por lo que a partir de ello mal podría establecerse la vulneración de los derechos invocados por parte de las autoridades de apelación, si en la formulación realizada respecto a las mismas no se refirió en qué consistía el cuestionamiento de su actuación o cómo dichas autoridades vulneraron sus derechos.

Así, respecto al punto sexto del objeto procesal, si bien el accionante hizo referencia a la temática de fondo concerniente a la aplicación o no del Código Procesal Civil; sin embargo, tal planteamiento fue realizado desde la perspectiva de la emisión de la Resolución de primera instancia y no desde el Auto de Vista del cual solicitó se deje sin efecto, pues en esta acción tutelar se denunció que **el Juez de origen** no habría fundamentado por qué en el caso se debe aplicar el Código de Procedimiento Civil abrogado y no el actual Código Procesal Civil, no habiéndose referido en lo absoluto al entendimiento asumido por los Vocales demandados, quienes como conclusión del análisis puesto a su consideración manifestaron que al caso debe aplicarse el Código de Procedimiento Civil abrogado, pero no de acuerdo al entendimiento expuesto por el Juez *a quo*, sino porque a su criterio los Jueces Públicos no tendrían la competencia para conocer las demandas de bienes vacantes, rigiendo la competencia de los Jueces Instructores y de Partido regulados por el Código de Procedimiento Civil abrogado, siendo este su fundamento para confirmar la Resolución que declaró la nulidad del remate; entendimiento sobre el cual no se realizó ningún tipo de reclamo, debiéndose en este punto considerar, que tal cual como lo refirió la Sentencia, el análisis a realizar debe estar constreñido a lo actuado en el último pronunciamiento el cual en este caso es el Auto de Vista y no el fallo del Juez inferior, por lo que en consonancia a este razonamiento, lo cuestionado por el accionante debió ser el entendimiento asumido por las autoridades de alzada, que -se reitera- en el caso se encuentra ausente, y no sobre lo desarrollado por el Juez *a quo*, en este sentido de lo anteriormente referido se puede advertir que lejos de lo sostenido en la Sentencia, si existió una respuesta por parte de los Vocales en cuanto a la temática de fondo por lo que a partir de ello no se puede sostener la existencia de una incongruencia omisiva, pues tal como se tiene expuesto, los Vocales emitieron un pronunciamiento al respecto; sin embargo, el mismo no fue cuestionado, impugnado o denunciado en su inadecuada o insuficiente fundamentación o motivación o interpretación y/o aplicación errónea de la ley.

Bajo ese entendimiento, a criterio de la suscrita de ningún modo podría ingresarse a realizar algún tipo de análisis respecto a la actuación de los Vocales; toda vez que, respecto a las mismas el accionante no refirió en qué sentido dichas autoridades con el pronunciamiento emitido de su parte habrían lesionado los derechos que

fueron invocados, no pudiéndose de ningún modo suplir, mejorar, interpretar, acomodar, direccionar o sobrentender lo que el accionante quiso decir o en este caso quiso denunciar.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser **denegada** en todas sus partes, considerando para el efecto la aplicación del principio de subsidiariedad en el sentido de que en esta acción tutelar el accionante no realizó argumentación alguna tendiente a cuestionar la actuación de los Vocales demandados, habiéndose remitido únicamente a lo desarrollado por el Juez *a quo*, no siendo permisible la adecuación, mejora o sobrentendimiento de lo denunciado en la demanda.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0386/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22864-2018-46-AAC

Partes: Pedro Domingo Cristian Murillo Salinas en representación legal de **Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán** contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**, **ex Magistrados**; y, **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, actuales **Magistrados** todos de la **Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0386/2018-S1 de 7 de agosto, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia emerge del proceso de usucapión decenal interpuesto contra la accionante, en el que se declaró probada la demanda, y ante la reposición planteada por Patricia Clemencia Castro Calderón tercera interesada, se mantuvo firme y subsistente la Resolución 108/2015 y su Auto Complementario de 24 de septiembre; determinación que a través del Auto de 21 de marzo de 2016, rechazó el recurso mencionado planteado por la prenombrada, manteniendo firmes y subsistentes las aludidas Resoluciones; habiéndose interpuesto recurso de apelación alternativa, se concedió la alzada en efecto suspensivo; emitió la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Auto de Vista 256/2016 de 30 de mayo, confirmando la Resolución 108/2015; contra la referida resolución la tercera interesada dentro del amparo constitucional interpuso recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 256/2016 y su Complementario, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie anulando el referido Auto; al efecto la ahora accionante el 14 de julio de 2016, contestó al mencionado recurso; el cual fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciando el Auto Supremo (AS) 780/2017 de 25 de julio, a través del cual casó el Auto de Vista 256/2016 ordenando la prosecución del proceso, en relación a los recursos de apelación interpuestos por Abdón Montero Villegas y Carmen Claudette Elena Isabel Weill Fernández de Córdova de Guzmán -hoy accionante-, contra la Sentencia 251/2013 de 23 de diciembre; en ese contexto, la impetrante de tutela por medio de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como la "inadecuada interpretación de la legalidad ordinaria y a la defensa" (sic); pidiendo que se deje sin efecto el AS 780/2017 y se ordene la emisión de una nueva resolución en el marco de los derechos y garantías invocados, en observancia de los alcances del recurso de casación y la imposibilidad de interponerlo a resoluciones emergentes de autos interlocutorios simples, que no cortan el procedimiento ulterior.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Ahora bien, de la revisión de los fundamentos de la SCP 0386/2018-S1 objeto de esta disidencia, se advierte que el cuestionamiento principal es que no todos los Autos de Vista son recurribles en casación debiendo precisarse la norma para abrir la competencia del Tribunal de casación, por lo que el Auto que resolvió el incidente de nulidad, al ser un Auto interlocutorio simple y no uno definitivo no podía ser objeto de recurso de casación; además, de haberse limitado a anunciar alternativamente el recurso de apelación sin fundamentar los agravios sufridos de acuerdo con el art. 227 del CPCabrg, vigente en ese entonces; igualmente la resolución fue cuestionada señalando el incumplimiento del art. 274 de la referida norma; asimismo, que no se mencionaron las normas que fundamentaron el recurso, manifestando que ante dicha situación debió declararse la improcedencia del mismo; habiéndose indicado igualmente en la Sentencia Constitucional Plurinacional que se incurrió en una arbitraria interpretación y aplicación del Código de Procedimiento Civil Abrogado y el actual Código Procesal Civil, puesto que se resolvió un recurso de casación en la forma como si fuera de fondo, sin considerar todos los argumentos planteados en el memorial de respuesta a la casación.

En ese orden, en el Fundamento Jurídico III.5.1 del proyecto se desarrolla la supuesta falta de congruencia entre el memorial de respuesta del recurso de casación planteado por la accionante y el AS 780/2017; al respecto, cabe indicar que los fundamentos utilizados por la SCP 0386/2018-S1, si bien identifican cuatro agravios señalados en el recurso de casación interpuesto, lo hacen en relación a la tercera interesada, señalando sobre el primero que se realizó una adecuada argumentación para establecer que se dio respuesta al mismo; sin embargo, respecto a los demás agravios solamente refiere -de manera general- que no se advierte que los Magistrados demandados hubieran expuesto un razonamiento puntual sobre cada uno de ellos, indicando con ello; que sería esa la razón por la cual éstos quedarían irresueltos; deduciendo con tal fundamento que, se estaría conculcando el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, confundiendo de esa manera la intervención de la tercera interesada con la de la impetrante de tutela en la presente acción de amparo constitucional.

De igual manera señala que en cuanto a los argumentos referidos en el memorial de respuesta deducidos por la accionante respecto al recurso de casación, refiere que dicho memorial se encuentra “estructurado en siete aseveraciones puntuales” (sic), los cuales a criterio de la Sentencia no habrían sido identificados adecuadamente por los Magistrados demandados en el Auto Supremo, quienes en respuesta, de manera general habrían hecho alusión a lo indicado en el Auto Supremo, relacionado a que no correspondería su tratamiento en razón que dicho aspecto no fue evidente en la Resolución de alzada y tampoco fue objeto de análisis en razón a que el fundamento de la presente resolución se determinó la inexistencia de vulneración del derecho a la defensa y derechos fundamentales que hagan procedente la posibilidad de que el Juez *a quo* anule su propia sentencia; indicando que en la Sentencia Constitucional Plurinacional, como argumento, que no se identificaron los puntos de respuesta y que el mismo no contiene un pronunciamiento puntual sobre los fundamentos contenidos en el memorial de contestación deducido por la accionante, *“sino que en relación a los mismos se intentó una respuesta general, contraviniendo lo estatuido … situación que en definitiva lesiona su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia” (sic)*, que supuestamente debe ser enmendado por este Tribunal; al respecto, corresponde señalar que no se justificó de manera coherente la supuesta inobservancia de la incongruencia en el Auto Supremo que amerite ser enmendado, puesto que se realizan aseveraciones de manera general sin identificar sobre qué aspecto se debe nuevamente pronunciar la Sala ahora demandada; es decir, no se desarrolló puntualmente cada uno de los cuestionamientos que a criterio de la Sentencia no habrían sido considerados, lo cual conforme a la técnica argumentativa deben necesariamente concurrir a efecto de establecer si el razonamiento empleado por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala demandada en el amparo, fue conforme a un debido proceso o no.

En cuanto a los elementos del debido proceso de fundamentación y motivación del Auto Supremo en cuestión, la parte accionante no precisó en qué consistiría la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, al contrario en los fundamentos de la acción amparo constitucional los confunde con la congruencia y pertinencia. Así, en el análisis realizado por el fallo objeto de esta disidencia se advierte la falencia ya señalada precedentemente, puesto que si bien se refiere inicialmente al hecho de que no se absolvió adecuadamente la denuncia relativa a la jueza de la causa en calidad de emisora de la Sentencia, según la Sentencia Constitucional Plurinacional, añadiendo que se habría comprobado que las autoridades jurisdiccionales demandadas no emitieron una respuesta puntual sobre los demás agravios identificados en el recurso de casación; sin embargo, la referida aseveración fue esbozada de manera general indicando que ello conllevaría a que tampoco se tenga un fundamento adecuadamente expresado; empero, sin hacer referencia a qué puntos o cuestionamientos resultarían carentes de “fundamentación”, indicando simplemente que el fallo no cumpliría con las exigencias

y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3., señalando que por ello carecería de la debida motivación y fundamentación, cuando éstos componentes del debido proceso no encierran el mismo contenido jurídico, puesto que una cosa es motivar y otra muy distinta fundamentar, por ello los razonamientos que sustentan la Sentencia en cuestión no tienen la suficiente relevancia que apoye la tesis de disponer que se emita una nueva resolución; en ese contexto, igualmente se advierte que respecto al memorial de contestación presentado por la accionante de manera general nuevamente expresa que al margen de no haberse tomado en cuenta y menos hacer una referencia expresa y puntual sobre las respuestas, tampoco se habría pronunciado el Auto Supremo cuestionado, sobre cada uno de ellos, sin indicar nuevamente de manera concreta y clara cuál de estas respuestas no fueron consideradas y relacionadas a temas jurídicos que encierren la relevancia requerida para disponer un nuevo pronunciamiento. Además, reiterando la SCP 0386/2018-S1 ingresó a analizar la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, cuando la parte accionante no identificó mínimamente sobre qué aspectos de la resolución impugnada se habría incurrido en ausencia o insuficiencia de motivación y fundamentación, dado que se limitó a señalar que las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto de los argumentos planteados por la recurrente sino a otros que no fueron objeto de la impugnación; lo cual impide al Tribunal Constitucional Plurinacional poder ingresar a realizar análisis alguno.

De la misma manera no se podía conceder la tutela impetrada por cuanto los argumentos o motivos de la acción de amparo constitucional se encuentran centrados en una arbitraria e inadecuada interpretación de los arts. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), 9, 196, 219 y 236 del CPCabrg, 226, 265 del CPC vigente, y 56 de la LOJ, no habiendo la parte accionante cumplido con la explicación mínima para revisar si la misma ciertamente fue arbitraria e inadecuada y como vulneró los derechos alegados en la presente acción tutelar.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, para que la tutela sea **concedida** en todas sus partes, en lo que se refiere a la vulneración de la congruencia, se debió describir con mayor desarrollo todos los aspectos y cuestionamientos que supuestamente no fueron considerados por el Auto Supremo 780/2017 de 25 de julio, máxime si en la SCP 0386/2018-S1 de 7 de agosto, se concedió la tutela disponiendo la nulidad del Auto Supremo señalado, ordenándose que “se emita nueva Resolución en estricto apego a sus competencias y de conformidad a los fundamentos expuestos” en la Sentencia Constitucional Plurinacional; argumentos respecto a los cuales a criterio de la suscrita, debieron ser puntualmente descritos y desarrollados a efecto de que dentro del nuevo análisis del referido Auto Supremo se haga un minucioso análisis de cada aspecto que no hubiera sido considerado a momento de emitir la resolución en casación. En lo referente a la vulneración a la motivación y fundamentación, la suscrita no advirtió una exposición o explicación mínima de parte de la accionante sobre la lesión a esos derechos dado que no identificó en qué consistiría esa ausencia o insuficiencia de motivación y fundamentación del fallo objeto de la acción de amparo constitucional. Consecuentemente, a criterio de la suscrita Magistrada la tutela solicitada debió ser denegada.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0387/2018-S1 de 7 de agosto

Expediente: 22865-2018-46-APP

Partes: Marcelo Rene Villena Ortega contra **Lenny Tatiana Valdivia Bautista** entonces **Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**; y, **Freddy Valentín Ovando Velásquez, Gerente Regional del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) Potosí.**

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto, que resolvió **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la autodeterminación informática y al trabajo; dado que: **a)** El Banco Unión S.A.: **1)** Por Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, en mérito al informe de auditoría interna AIN 265/2015 de 4 de noviembre, que establecería una serie de faltas en su contra, en aplicación del inc. e) art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), e inc. e) y g) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, a tiempo de agradecer sus servicios, le calificaron en el código "03" previsto en el Reglamento aplicable al caso, sin haberle instaurado un proceso; y, **2)** A través de nota de 15 de septiembre de 2017, pidió al Banco Unión S.A. efectuar el cambio de codificación en la ASFI; sin embargo, dicha solicitud le fue negado mediante nota de 14 de diciembre del mismo mes y año; **b)** Una vez acudido ante la ASFI, reiterando el mismo cambio, mediante nota de 29 de septiembre de igual año, le respondieron indicando no tener atribución para modificar dichos códigos.

Expuesta la problemática, la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto, en revisión, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, bajo el argumento de que la problemática expuesta por el accionante en esta acción de defensa, en realidad está dirigida a cuestionar el procedimiento desarrollado a partir del cual se determinó la causa de su desvinculación laboral, y, si bien reclama que la codificación asignada no corresponde, en el fondo lo que **se está poniendo en tela de juicio no es una equivocación en la consignación del código, sino la falta de un debido proceso en la decisión de prescindir de sus servicios que, como consecuencia tuvo el registro del Código 03 en relación a la causa de desvinculación**; y si bien el impetrante de tutela manifestó que en su caso no existió un previo proceso que haya establecido su responsabilidad en la comisión de la falta, ello claramente deja ver la realidad del planteamiento, pues la alusión referida desemboca en una denuncia respecto a la vulneración del debido proceso, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción tutelar; toda vez que, ello no condice con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si correspondía o no la tutela de la problemática expuesta por el accionante a través de la acción de protección de privacidad

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes.

II.1. La acción de protección de privacidad

El art. 21.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), reconoce que las bolivianas y los bolivianos tienen los derechos fundamentales a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; cuya garantía constitucional es a través de la acción de protección de privacidad que brinda a la persona un amparo efectivo e idóneo frente al manejo o uso ilegal e indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en el bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de los medios o soportes informáticos, que tiendan a menoscabar, lesionar o amenazar de lesionar tales derechos. De donde resulta que lo que tutela esta acción de defensa es el derecho a la autodeterminación informática, entendida como la facultad que tienen las personas individuales o colectivas a las cuales se refieren los datos, de autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales y reglamentarias, cuando afecten sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad a través de los datos.

En razón a ello, el art. 130.I de la CPE, sobre esta acción de defensa señala que: **"Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad"** (negrillas agregadas).

Plasmando estos conceptos la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, en cuanto a los derechos que protege esta acción tutelar, señaló que: ***"De lo que se tiene que, la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados,*** *por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido"* (las negrillas nos pertenecen).

La acción de protección de privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.

II.2. De la normativa aplicable al caso

La CPE en su art. 332.I. establece que: "Las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras. Esta institución tendrá carácter de derecho público y jurisdicción en todo el territorio boliviano".

El art. 481 de la Ley de Servicios Financieros, aprobado mediante Ley 393 de 21 de agosto de 2013, estipula que: "**La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI administrará una base de datos denominada "Central de Información de Reclamos y Sanciones",** la misma deberá ser de acceso público y registrará sistemáticamente y de manera clara, estadísticas de los reclamos por tema y entidad, presentados por los consumidores financieros a las entidades financieras, así como las sanciones en firme emitidas por dicha autoridad a las entidades de intermediación financiera" (las negrillas nos corresponden).

El art. 484 de la citada ley, a propósito de los registros de información señala: "En el marco de preservar un sistema financiero sano y eficiente, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero - ASFI conformará otros registros de información, sobre los siguientes temas: **f) Registro de funcionarios y empleados, exfuncionarios y exempleados suspendidos o inhabilitados en el ejercicio de la actividad financiera"** (negrilla agregadas).

Mediante Resolución ASFI 024/2014 de 16 de enero, la ASFI, aprueba y pone en vigencia las modificaciones efectuadas al **"Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios"**. Dicha normativa reglamentaria en su parte pertinente de la Sección 3 referida a "Inhabilitaciones, Supleciones y Reportes de Baja" (sic) señala:

Art. 2 (Codificación) Para el reporte de las causas de desvinculación de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, las entidades supervisadas deben utilizar la siguiente codificación: "…03 Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, con daño económico y sin formula de solución voluntaria" (sic).

Art. 3 (Requerimiento de información) Para el registro de los códigos de retiro que se encuentren clasificados entre los códigos 01 al 09 y del 11 al 16, la entidad supervisada debe enviar una carta firmada por el Gerente General, adjuntando un informe que contenga las decisiones adoptadas y las conclusiones y recomendaciones remitidas por el auditor interno, respeto al establecimiento de responsabilidades y la cuantificación del daño económico, si correspondiese.

De igual manera la entidad supervisada debe llevar el control y registro de la documentación que sustente la codificación asignada, dicha información debe permanecer en los archivos de la misma y estar a disposición de ASFI para efectos de control y supervisión, la cual debe consistir en:

a) El informe del auditor interno;

b) La denuncia al Ministerio Público y las diligencias o gestiones judiciales que se hubieran realizado, cuando se asigne el estado del código “En proceso”; y la sentencia ejecutoriada de la autoridad judicial competente, cuando se asigne el estado del código “Definitivo”, si correspondiese;

c) La demanda en materia civil o laboral y las diligencias o gestiones judiciales que se hubieran realizado cuando se asigne el código “En proceso”; y la sentencia ejecutoriada cuando se asigne el código “Definitivo” si corresponde;

d) La Resolución administrativa de ASFI sujeta a impugnación, que determine la suspensión o inhabilitación, tanto de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, cuando se asigne el código “En proceso” correspondiente; y la Resolución Administrativa en firme cuando se asigne el código “Definitivo”, si corresponde;

e) La resolución de Directorio cuando corresponda;

f) La copia de la comunicación al Director, Síndico Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o Funcionario codificado.

Art. 5. (Estado del Código) En el caso de desvinculaciones de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios que se encuentren en proceso de investigación por las causales establecidas en los códigos del 01 al 05 y en los códigos 11, 13, 14 y 15, las entidades supervisadas deben asignar a los códigos señalados un estado “En Proceso” hasta que se determine el grado de responsabilidad existente y se asigne el estado de “Definitivo”.

Las entidades supervisadas que procedan con la asignación de un código “En Proceso” deben contar con la documentación respaldatoria la cual deberá estar a disposición de ASFI para efectos de control y supervisión, esta documentación debe consistir en:

a) El informe del Auditor Interno

b) La Resolución de Directorio o memorándum emitido por la Gerencia General (cuando corresponda)

c) La denuncia al Ministerio Publico y las diligencias o gestiones judiciales que se hubieran realizado (cuando corresponda)

d) La demanda en materia civil o laboral y las diligencias o gestiones judiciales que se hubieran realizado (cuando corresponda)

e) La copia de la comunicación efectuada al Director, Síndico, Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo y Funcionario codificado.

Asimismo las entidades supervisadas deben realizar el seguimiento de los proceso de investigación iniciados, para lo cual deben contar de manera trimestral con el correspondiente informe del auditor interno y la documentación que respalde la codificación asignada en el Sistema de Registro, el mismo que debe permanecer en la entidad supervisada a disposición de la ASFI.

El estado “En Proceso” podrá ser utilizado hasta la emisión de la Resolución judicial en calidad de cosa juzgada y/o Resolución Administrativa en firme, momento en el cual, la entidad supervisada deberá cambiar el estado a “Definitivo” según el grado de responsabilidad determinado.

Art. 6 (Recodificación) Las entidades supervisadas que modifiquen la codificación asignada a una de menor grado de responsabilidad, deben solicitar a la ASFI mediante una carta dirigida al Director Ejecutivo, la recodificación de dichos códigos adjuntando el informe de auditoría interna, la documentación respaldatoria que justifique la recodificación y la copia de comunicación al Director, Sindico Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o funcionario afectado.

Para la modificación de la codificación asignada a una de mayor grado de responsabilidad, las entidades supervisadas deben contar con el informe de auditoría interna, la documentación que sustente dicha recodificación y la copia de la comunicación al Director, Síndico, Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o funcionario afectado; esta información debe permanecer en los archivos de la entidad supervisada y estar a disposición de la ASFI para efectos de control y supervisión.

Art. 8 (Anulación de la codificación) En el caso de reincorporaciones de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia; Ejecutivos y demás funcionarios que se encuentran clasificados en los

códigos 01 al 09 y en los códigos 11, 13, 14, 15 y 16 dando cumplimiento a la emisión de la resolución judicial en calidad de cosa juzgada, Resolución Administrativa en firme, conminatoria del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, y/o Resolución de Directorio o memorándum emitido por la Gerencia General (cuando corresponda), que determine la continuidad laboral, la entidad supervisada, debe proceder a efectuar la anulación de la codificación asignada en el Sistema de Registro, y enviar una carta firmada por el Gerente General, comunicando dicha situación, adjuntando copia del informe legal.

De igual manera, la entidad supervisada debe llevar el control y registro de la documentación que sustente la anulación de la codificación asignada, dicha información debe permanecer en los archivos de la misma y estar a disposición de ASFI para efectos de control y supervisión la cual debe consistir mínimamente en:

a) El informe del área legal

b) Informe del Auditor Interno,

c) La resolución judicial en calidad de cosa juzgada (cuando corresponda);

d) La Resolución Administrativa en firme (cuando corresponda);

e) Conminatoria del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social (cuando corresponda);

f) La Resolución de Directorio o memorándum emitido por la Gerencia General (cuando corresponda);

g) La copia de la comunicación efectuada al Director, Síndico, Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo y Funcionario de la anulación de la codificación que le fuera asignada.

El art. 9 (Régimen de responsabilidades) señala que: **Dentro del Régimen disciplinario establecido por la entidad supervisada se debe garantizar el cumplimiento del debido proceso, previsto en los Artículos 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado, a efectos de que la codificación asignada** de acuerdo con el Artículo 2º de la presente Sección y Artículo 4º de la Sección 4 del presente Reglamento, refleje la responsabilidad que efectivamente tiene; el Director, Síndico, Fiscalizador Interno, Inspector de Vigilancia, Ejecutivo o funcionario (las negrillas son nuestras).

Mediante Resolución ASFI 216/2016 de 28 de marzo, la ASFI, aprueba y pone en vigencia las modificaciones efectuadas al “Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios”.

Los arts. 96 a 107 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco Unión S.A. establecen el procedimiento administrativo sancionatorio de los funcionarios de dicha entidad financiera.

Al respecto, en observancia de la normativa vigente y del Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios (vigente a la fecha del despido del accionante), desarrollada en forma ut supra, se establece que la entidad financiera, es la encargada del sistema de registro en el caso de desvinculaciones de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y Demás Funcionarios; el mismo, conforme al art. 9 Sección 3 del Reglamento referido, debe responder a un debido proceso.

En cuanto a la ASFI, se advierte que se constituye en la entidad competente de resguardo y administración del registro de la información relacionada con suspensiones o desvinculaciones de los Directores y demás funcionarios de las instituciones financieras, cuya norma Reglamentaria, exige que el reporte o anulación de codificación, deban ser puestos en conocimiento de dicha entidad supervisora; empero, la recodificación o modificación del Código, a un menor grado de responsabilidad, debe ser solicitada mediante una carta al Director Ejecutivo de dicha Institución; es decir, que sólo en este último caso se requiere la aquiescencia de dicha Autoridad, estableciéndose al efecto, una especie de corresponsabilidad del manejo del Sistema de Registro.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en sus Fundamentos Jurídicos III.2, expreso lo siguiente: *“De lo descrito en la presente acción tutelar se advierte que la problemática planteada por el accionante radica en el incorrecto registro a su caso de desvinculación laboral con el Código 03 dentro del Módulo de Registro de Funciones del Sistema de Registro del Mercado Integrado que es administrado por la ASFI, toda vez que no se le inició ningún proceso a fin de determinar su responsabilidad respecto a la supuesta comisión de la falta que se le atribuye, habiéndosele sancionado sin un previo proceso, aspecto determinado sin observar el Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás*

Funcionarios y en contravención del art. 96 del Reglamento interno de la propia entidad bancaria donde desarrollaba sus funciones, lesionando a partir de ello sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, imagen, dignidad, a la autodeterminación informática y a la presunción de inocencia.

Teniendo presente lo antes aludido, y a fin de conocer con exactitud los antecedentes del caso así como los argumentos planteados por el accionante, corresponde referirnos a ellos a objeto de su puntualización.

Así, a través de esta acción tutelar el accionante sostiene que fue despedido injusta e ilegalmente toda vez que se le hizo conocer esta determinación a través del Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, en el que se agradeció sus servicios, informándole que de acuerdo al Informe AIN 265/2015 de 4 de noviembre de Autoría Interna, se habría establecido que su persona supuestamente incurrió en faltas e incumplimiento a documentos corporativos y laborales, lo que derivaría en la inobservancia del contrato laboral como del Reglamento interno del Banco Unión S.A. Regional Potosí, acomodándose su conducta a los arts. 16 de la LGT; y, 9 incs. e) y g) de su Decreto Reglamentario, señalándose seguidamente después que la codificación asignada a su caso en el Sistema de Registro de Funciones de la ASFI es el Código 03 (Conclusión II.3).

Asimismo manifiesta que dicho código, hace referencia al '«Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, con daño económico y sin fórmula de solución voluntaria…»' (sic), y que siendo así, debió ser sometido a un previo proceso a fin de que se determine a través de una resolución administrativa firme o sentencia penal ejecutoriada que efectivamente su persona incurrió en tales contravenciones, pero que al no haberlo hecho se lo sancionó sin un debido proceso, imponiéndole el citado código de forma arbitraria e ilegal, mencionando en audiencia que el régimen de penalidades establecido en la entidad debe garantizar el debido proceso previsto en los arts. 117, 118 y 120 del CPE, a efectos de que los códigos señalados en el art. 2 de la Sección 3 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, refleje la responsabilidad de los citados funcionarios, conforme lo establece el art. 4 Sección 3 del mencionado Reglamento, concordante a su vez con el art. 96 del Reglamento interno de la entidad bancaria, que determina que ante la comisión de alguna falta muy grave por parte de los trabajadores del Banco que pudiera ameritar la destitución, debe dar lugar a la instauración de un proceso interno, pero que en su caso al no haberse procedido de esa manera se vulneró incluso su derecho a la presunción de inocencia al haber sido sancionado sin antes ser oído en un previo proceso.

Teniendo en cuenta el objeto de la presente acción tutelar, cabe mencionar que toda la relación efectuada por el accionante en esta acción de defensa, en realidad está dirigida a cuestionar el procedimiento desarrollado a partir del cual se determinó la causa de su desvinculación laboral, pues si bien reclama que la codificación asignada no corresponde, en el fondo lo que se está poniendo a tela de juicio no es una equivocación en la consignación del código, sino lo que cuestiona es la falta de un debido proceso en la decisión de prescindir de sus servicios que, como consecuencia tuvo el registro del Código 03 en relación a la causa de desvinculación.

En ese sentido, si bien el accionante manifestó que en su caso no existió un previo proceso que haya establecido su responsabilidad en la comisión de la falta, ello claramente deja ver la realidad del planteamiento, pues la alusión referida desemboca en una denuncia respecto a la vulneración del debido proceso, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción tutelar; toda vez que ello no condice con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar, debiéndose tomar en cuenta que de otra manera si se ingresará a revisar la situación descrita ello inevitablemente repercutiría en una aspecto de fondo destinado a cuestionar el procedimiento desarrollado que sirvió para determinar la destitución del accionante, aspecto que incluso ya fue reclamado ante la jurisdicción ordinaria, mereciendo al efecto una Sentencia y un fallo de alzada, cuestiones -se reitera- que al estar relacionadas a la vulneración del debido proceso desnaturalizaría la esencia y fin de la acción de protección de privacidad establecida por el Constituyente, por lo que lo reclamado no puede ser abordado por medio de la misma, sino mediante la acción de amparo constitucional que tiene como una de sus finalidades la protección del derecho y garantía al debido proceso en todos sus elementos.

Bajo ese entendimiento, todo lo alegado por el accionante, que en realidad alude la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, sosteniendo que debió instaurarse un proceso administrativo interno a fin de establecer su responsabilidad, correspondía observar lo establecido en los arts. 3, 4 y 5 de la Sección 3 del Reglamento de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de

Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios, así como el art. 96 del Reglamento interno del Banco Unión S.A., todo ello relacionado a los arts. 117, 118, 120 del CPE, son aspectos que deben ser analizados, como ya se dijo, a través de la acción de amparo constitucional, siendo esa la vía pertinente a fin de que el acto lesivo denunciado pueda ser resuelto, siempre tomando en cuenta al efecto las características y principios de la mencionada acción tutelar"*(las negrillas son nuestras).*

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso el accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la autodeterminación informática y al trabajo; dado que: **i)** El Banco Unión S.A.: **a)** Por Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, en mérito al informe de auditoría 265/2015 de 4 de noviembre, que establecería una serie de faltas en su contra, en aplicación del inc. e) art. 16 de la LGT, e inc. e) y g) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, a tiempo de agradecer sus servicios, le calificaron en el código "03" previsto en el Reglamento aplicable al caso, sin haberle instaurado un proceso; y, **b)** A través de nota de 15 de septiembre de 2017, pidió al Banco Unión S.A. efectuar el cambio de codificación en la ASFI; sin embargo, dicha solicitud le fue negado mediante nota de 14 de diciembre del mismo año; y, **ii)** Una vez acudido ante la ASFI, reiterando el mismo cambio, mediante nota de 29 de septiembre de igual año, le respondieron indicando no tener atribución para modificar dichos códigos.

Expuesta la problemática, la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto, en revisión, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 21 de febrero, cursante de fs. 448 vta. a 453 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada, **bajo el argumento de que la problemática expuesta por el accionante en esta acción de defensa, en realidad está dirigida a cuestionar el procedimiento desarrollado a partir del cual se determinó la causa de su desvinculación laboral, y, si bien reclama que la codificación asignada no corresponde, en el fondo lo que se está poniendo en tela de juicio no es una equivocación en la consignación del código, sino la falta de un debido proceso en la decisión de prescindir de sus servicios que, como consecuencia tuvo el registro del Código 03 en relación a la causa de desvinculación**; y si bien el impetrante de tutela manifestó que en su caso no existió un previo proceso que haya establecido su responsabilidad en la comisión de la falta, ello claramente deja ver la realidad del planteamiento, pues la alusión referida desemboca en una denuncia respecto a la vulneración del debido proceso, aspecto que no corresponde ser verificado a través de esta acción tutelar; toda vez que, ello no condice con la naturaleza jurídica, características y alcance de la presente acción tutelar.

La suscrita Magistrada considera que en la SCP 0387/2018-S1 de 7 de agosto, existe una errónea apreciación de la problemática cuando señala que, el argumento expuesto por el accionante en realidad está dirigida a cuestionar el procedimiento desarrollado a partir del cual se determinó su desvinculación laboral.

De una revisión del memorial de acción de protección de privacidad presentado, **se tiene que en el caso lo que denuncia el accionante es la incorrecta codificación de 03 que se le dio con el Memorando CITE: ME/RRHHPTS/0225/2015 de 21 de octubre**, y no así el indebido procesamiento por cuanto el Banco Unión S.A., institución financiera de la cual fue parte el ahora accionante, no le inicio ningún proceso administrativo interno, sino de forma directa le entrego el memorándum de agradecimiento de servicio; consecuentemente en correlación a lo denunciado, en su petitorio solicitó se conceda la tutela, determinando que todos los actos ilegales que se cometieron a tiempo de registrarle con el Código 03 que no le corresponde sean eliminados o rectificados, mas no solicita se anule un proceso o procedimiento y como consecuencia se le reincorpore a su fuente laboral, sino únicamente la eliminación de un registro erróneo y se le registre con el código 10 que a decir del impetrante de tutela si le correspondería, conforme dispone el procedimiento previsto en el Reglamento parta el registro de Directores, Síndicos, Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios.

La Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, al respecto señaló que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o a su propia imagen, honra y reputación, pude interponer la acción de protección de privacidad.

En el caso la pretensión del accionante como se señaló anteriormente es únicamente la rectificación de un dato, como es la codificación incorrecta que se le otorgo con el 03 en el Sistema Financiero al correcto 10; mas no así la observación a un indebido procesamiento; consiguientemente, el mismo cumple con la jurisprudencia que

fue señalada en el párrafo anterior para que pueda ser considerada por la acción de protección de privacidad y sea resuelto en el fondo.

Ya ingresando al fondo, el caso debió ser resuelto de la siguiente forma:

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la privacidad e intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la autodeterminación informática y al trabajo; dado que: **1)** El Banco Unión S.A. **i)** Por Memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, en mérito al informe de auditoría AIN 265/2015 de 4 de noviembre, que establecería una serie de faltas en su contra, en aplicación del inc. e) art. 16 de la LGT, e inc. e) y g) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, a tiempo de agradecer sus servicios, le calificaron en el código "03" previsto en el Reglamento aplicable al caso, sin haberle instaurado un proceso; y, **ii)** A través de nota de 15 de septiembre de 2017, pidió al mencionado Banco efectuar el cambio de codificación en la ASFI; sin embargo, dicha solicitud le fue negada mediante nota de 14 de diciembre del mismo año; y, **2)** Una vez acudido ante la ASFI, reiterando el mismo cambio, mediante nota de 29 de septiembre del citado año, le respondieron indicando no tener atribución para modificar dichos códigos.

Respecto a los actos vulneratorios del Banco Unión S.A.

Conforme a los antecedentes adjuntos al caso, se tiene que, a través de contrato de 26 de noviembre de 2012, el ahora impetrante de tutela, suscribió con el Banco Unión S.A., un contrato de trabajo de plazo indefinido, como Oficial de microcrédito en la localidad de Tupiza; empero, a través de Memorando CITE: ME/RRHHPTS/0255/2015 de 21 de octubre, le comunicaron la suspensión de sus funciones a partir del 22 del mismo mes y año.

Posteriormente, mediante memorándum CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, el Gerente Regional del Banco Unión S.A., en mérito al informe de Auditoría Interna AIN 265/2015 de 4 de noviembre -que establece las faltas y contravenciones que habría incurrido el accionante en el desempeño de sus funciones-, en estricto apego al inc. e) del art. 16 de la LGT, e incs. e) y g) del art. 9 (abuso de confianza) de su Decreto Reglamentario a dicha norma laboral, procedió al agradecimiento de sus servicios, en cuya parte final del memorando, -según refiere el accionante- sin instaurarle un proceso, le asignaron el Código 03 del "Sistema de Registro" (sic) establecido en el "Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" (sic), aspecto que le estaría impidiendo trabajar en otras entidades financieras.

En relación a la codificación a ser asignada por una entidad financiera, el Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás funcionarios, en sus normativas que se encuentran transcritas en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, señaló que para el reporte de las causas de desvinculación de funcionarios de entidades financieras deben utilizar, entre otros, la codificación 03 "Retiro por causal ajena a la voluntad del trabajador debido a contravenciones graves a normas internas o disposiciones legales, por imprudencia o negligencia culposa, con daño económico y sin formula de solución voluntaria" (sic).

Asimismo, la misma normativa también manifestó, que para el registro de la codificación, la entidad financiera debe enviar a la ASFI, una carta firmada por el Gerente General; en ese sentido, mientras se encuentra en proceso de investigación también debe otorgarle un estado, denominado "En proceso" hasta que se emita la respectiva resolución judicial o administrativa donde se determine el grado de responsabilidad del funcionario y la misma adquiera la calidad de cosa juzgada; y a partir de ella la misma entidad debe cambiar el estado a "Definitivo".

Por otra parte, la referida normativa también ha establecido que, las entidades financieras que requieran modificar la codificación asignada a un funcionario ya sea a una de menor o mayor grado de responsabilidad, esta debe solicitar a la ASFI mediante una carta, adjuntando la documentación respectiva que sustente dicho petitorio.

Al respecto, la jurisprudencia, sentada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, que cita el art. 21.2 y 130.I de la CPE, refiere que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

En ese marco, en consideración a prueba adjunta de fs. 92 a 94 del expediente, se evidencia que el Gerente Regional del Banco Unión S.A., en mérito al informe de Auditoría Interna AIN 265/2015 de 4 de noviembre y en apego al inc. e) del art. 16 de la LGT, e incs. e) y g) del art. 9 del Decreto Reglamentario, por memorando CITE: ME/RRHHPTS/284/2015 de 7 de diciembre, procedió al agradecimiento de los servicios del accionante, asignándole al efecto la codificación 03 dentro del Sistema de Registro de Funciones para Ejecutivos y Directores del Sistema ASFI. Ulteriormente, el ahora accionante solicitó a dicha Entidad Bancaria, la eliminación de datos del citado Sistema de Registro, que le fue denegada indicando no tener atribuciones para ello.

Ahora bien, del antecedente descrito, se establece que la Entidad Bancaria -Banco Unión S.A.- para la asignación del código 03, inobservó la regulación establecida por "Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" (sic), que rige a las entidades financieras; por cuanto, se advierte que la autoridad demandada del Banco Unión S.A. al asignar y efectuar la codificación 03, la realizó sin la instauración de un proceso judicial o administrativo, sino únicamente en base al informe de Auditoria Interna AIN 265/2015; además que no le asignaron a la codificación, el estado denominado "En proceso" y el "Definitivo", precisamente por la falta instauración del proceso antes referido.

Con esa actuación la autoridad demandada del Banco Unión S.A. vulneró los derechos del ahora accionante; toda vez que, luego de la emisión y notificación al trabajador con el informe de Auditoría Interna AIN 265/2015, a través de un sumario administrativo debieron asignar al código correspondiente un estado "En proceso"; y, una vez determinado el grado de responsabilidad del empleado, mediante una resolución administrativa firme, recién asignarle la codificación de estado "Definitivo", aspecto que no sucedió en el presente caso; por cuanto la entidad financiera, asumió que el citado informe de auditoría, fue suficiente para su registro sin la existencia de un proceso administrativo, anteponiendo dicho documento a una resolución administrativa que determine la responsabilidad del impetrante de tutela; lo cual, ciertamente, evidencia una codificación 03, al margen de la normativa interna o procedimiento establecido para el efecto, que hace viable la concesión de la tutela mediante la presente acción de defensa, dado que el prenombrado no pudo obtener la rectificación o eliminación del código asignado.

En cuanto a la solicitud de cambio de codificación, de antecedentes fijados en las conclusiones de esta disidencia, se establece que el ahora accionante a través de nota correspondiente solicitó cambio de codificación, misma que fue respondida por el Banco Unión S.A. mediante nota cite: CE/RRHHLNAC/46/2017 de 14 de diciembre, señalando que su despido directo fue en virtud al Auto Supremo 036 de 10 de abril de 2014, aclarando que el proceso laboral, no se pronunció sobre la codificación; por lo que, denegó su solicitud.

Al respecto, se advierte una confirmación de la vulneración de los derechos denunciados por el accionante; dado que, la entidad financiera, tratando de justificar la codificación efectuada al margen del procedimiento establecido, pretendió justificar su denegatoria en un fallo del Tribunal Supremo de Justicia, que no fue insertada en el memorando de despido.

Este Tribunal considera, que al no haberse regido la asignación de la codificación 03 sin previo proceso y la existencia de una sentencia judicial o administrativa, debió acceder al cambio impetrado; empero, al no haber dado curso a su petitorio, ahondó más aun la vulneración de los derechos a la privacidad e intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática; razón por la cual reafirma la concesión de la tutela en relación a esta autoridad.

Con relación a los actos vulneratorios de la ASFI

Al respecto, la parte accionante denuncia que, una vez que acudió a la ASFI, solicitando el cambio de codificación, mediante nota de 29 de septiembre de 2017, le respondieron indicando no tener atribución para modificar dichos códigos; sin embargo, en observancia del inc. f) del art. 484 de la Ley de Servicios Financieros y art. 1 del "Reglamento para el Registro de Directores Síndicos Fiscalizadores Internos, Inspectores de Vigilancia, Ejecutivos y demás Funcionarios" (sic), desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se evidencia que la ASFI, se constituye en la entidad competente de resguardo y administración del registro de la información relacionada con suspensiones o desvinculaciones de los Directores y demás funcionarios de las instituciones financieras.

En ese marco, del análisis de los hechos, es posible concluir que la desvinculación del accionante de su fuente laboral, fue efectuada sin instaurarse en forma previa, un sumario administrativo y una resolución firme que determine el grado de responsabilidad del trabajador, cuya codificación en el "Sistema de Registro" (sic) con

el código 03, fue como resultado del Informe de Auditoría AIN 265/2015, anteponiendo dicho documento a una resolución administrativa que determine la responsabilidad del impetrante de tutela; aspecto que al reclamarse su rectificación o cambio de codificación, con el argumento de no tener atribuciones fueron denegadas tanto por la entidad financiera como por la ASFI.

Al respecto, considerando que la ASFI, en su calidad de autoridad supervisora del sistema financiero, corresponsable y usuario del banco de datos informático o Sistema de Registro, en el marco de sus funciones y atribuciones, debió asumir una decisión más proactiva a efectos de atender el reclamo del impetrante de tutela -que pidió su baja en el sistema-, en sentido de ver que los reportes de codificaciones, puedan ser realizadas en base a un debido proceso que refiere el mismo reglamento; por cuanto, el registro y difusión de información relacionada con suspensiones o desvinculaciones de los Directores y demás funcionarios de las instituciones financieras, debe responder a hechos ciertos y evidentes que resulten de un proceso administrativo; al no haberse obrado de esa manera, efectivamente implicó la vulneración de los derechos que protege la presente acción de defensa.

Con relación al derecho al trabajo alegado por la parte accionante, cabe aclarar que el mismo, conforme la naturaleza y ámbito de protección de la acción de protección de privacidad, no es posible denunciar a través de esta acción tutelar; y, en cuanto a la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y costos, en mérito al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no tener esta instancia atribuciones ni suficientes elementos para realizar el cálculo correspondiente, la parte accionante debe acudir a la vía o instancia llamada por ley.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió **CONFIRMARSE en parte** la resolución del Juez de garantías y **CONCEDERSE en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos a la privacidad e intimidad, a la honra, al honor, a la imagen, a la dignidad y a la autodeterminación informática; y, **DENEGARSE** con relación al derecho al trabajo, así como a la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y costos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0391/2018-S1 de 13 de agosto

Expediente: 22972-2018-46-AAC

Partes: Reynaldo Maturano Cruz en representación legal de **Félix Roberto Rodríguez Vallejos** contra **Ever Álvarez Orellana**, **Anibal Ugarteche Barrancos** y **Pabla Paola Sandoval Pizarro**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0391/2018-S1 de 13 de agosto, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; sin embargo, a fin de no provocar disfunciones procesales ni dilaciones en la tramitación del proceso penal, dentro del cual como consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta se pudieron generar efectos jurídicos - procesales como jurisdiccionales-, que ante la denegatoria dispuesta podrían verse afectados, corresponde disponer la

vigencia de los mismos, manteniendo los efectos emergentes de la determinación asumida por el Juez de garantías, al ser los mismos estrictamente procesales; y, **2° Llamar severamente la atención** a Roger Salvatierra Rocha, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional.

Disiente en cuanto al dimensionamiento inserto en la disposición primera, a este efecto se realizan las siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifican como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante por intermedio de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta, oportuna y a la petición, toda vez que las autoridades demandadas incurrieron en actos ilegales en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal que interpusiera de forma oportuna en la etapa preparatoria, radicando la causa penal, como consecuencia de lo cual solicitó la devolución del cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz que tuvo el control jurisdiccional en dicha etapa procesal, a fin de que sea resuelta conforme a procedimiento; sin embargo, dicha solicitud fue indebidamente negada, incumpliéndose la normativa procesal penal como lo establecido por la SCP 0408/2017-S3 y obviando considerar la falta de competencia para revolver la misma, provocando la postergación de la resolución de dicha excepción implicando que sea sometido al proceso penal de forma ilegal.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio «pacta sunt servanda».

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e

inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0391/2018-S1 de 13 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, formuló su exposición concluyendo que: *"por decreto de 11 de junio de 2015, los Jueces demandados dispusieron la radicatoria del proceso penal -del cual emerge esta acción tutelar- y la consiguiente notificación de los sujetos procesales a los efectos legales y procedimentales correspondientes, en este entendido, si bien no cursa en obrados la diligencia de notificación correspondiente a dicho actuado procesal, de la revisión de las constancias documentales arrimadas al proceso constitucional, se advierte que por memorial presentado el 22 de igual mes y año, el ahora accionante solicitó la devolución del cuaderno procesal por falta de resolución de la excepción que formuló en etapa preparatoria, poniendo expresamente de manifiesto su conocimiento respecto a que la causa fue remitida ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, actuación a partir de la cual es posible concluir que el nombrado conocía que el proceso penal seguido en su contra había sido remitido ante dicho Tribunal, implicando dentro de una lógica jurídica - procesal la radicatoria de la causa -cuya nulidad es pretendida-, la cual tiene data anterior a la referida solicitud de devolución del cuaderno procesal; por lo que, siendo interpuesta la presente acción tutelar el 21 de septiembre de 2017, se concluye que el plazo de seis meses previsto en la norma constitucional y legal fue superabundantemente superado, deviniendo en el incumplimiento de la inmediatez como presupuesto de procedencia de esta vía constitucional y en la extemporaneidad de su interposición, con la consecuente caducidad de la petición de tutela.*

Cabe aclarar a los fines de una hermenéutica constitucional integral, y dentro del ámbito del acto lesivo identificado, que las solicitudes de devolución de cuaderno procesal que realizó el hoy accionante, no implican que por si mismas tengan efecto directo y automático en la nulidad de la radicatoria pretendida a través de esta acción de defensa y a partir de la cual se estableció el incumplimiento del principio de inmediatez; por ende, y concretamente la solicitud realizada en ese sentido el 9 de agosto de 2017, que mereció decreto de 10 del mismo mes y año, con la determinación de no ha lugar, y posterior Auto 113 de 8 de septiembre del citado año, por el cual se rechazó el recurso de reposición que formuló el prenombrado contra el referido decreto, que implicó una solicitud de enmienda, con su consecuente resolución a través del Auto 123 de 18 de igual mes y año, no constituyen actuados que pudieren per se impeler que esta jurisdicción constitucional realice un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente, estableciendo el mismo a partir de estas actuaciones procesales, toda vez que, -como se tiene ya referido- no devienen en un efecto concomitante a la solicitada nulidad de la radicatoria, por ende, se constituyen en solicitudes inherentes a medios de defensa inidóneos en función a la pretensión constitucional que se encuentra circunscrita precedentemente".

Este razonamiento estableció que el principio de inmediatez, impidió ingresar al análisis del caso concreto, en razón que el accionante tenía conocimiento del decreto de radicatoria de 11 de junio de 2015, y con referencia a la petición de nulidad del Auto de apertura de juicio oral de 17 de febrero de 2016, no tiene ninguna incidencia respecto a lo resuelto en lo principal, aplicando el referido fundamento.

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante por intermedio de su representante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a una justicia plural, pronta, oportuna y a la petición, toda vez que las autoridades demandadas incurrieron en actos ilegales en la sustanciación de la excepción de extinción de la acción penal que interpusiera de forma oportuna en la etapa preparatoria, radicando la causa penal, como consecuencia de lo cual solicitó la devolución del cuaderno procesal ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz que tuvo el control jurisdiccional en dicha etapa procesal, a fin de que sea resuelta conforme a procedimiento; sin embargo, dicha solicitud fue indebidamente negada, incumpliéndose la normativa procesal penal como la SCP 0408/2017-S3 y obviando considerar la falta de competencia para revolver la misma, provocando la postergación de la resolución de dicha excepción implicando que sea sometido al proceso penal de forma ilegal.

Esta problemática se resolvió en torno a la aplicación del principio de inmediatez, que motivó la denegatoria de la tutela sin ingresar a su examen de fondo, como se estableció de forma clara en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0391/2018-S1 de 13 de agosto; sin embargo, a tiempo de Revocar y Denegar la tutela, se agregó un dimensionamiento que lo considero incorrecto y le priva de toda eficacia al referido fallo, en razón a que el resultado de la resolución emitida por el Juez de garantías que inicialmente concedió la tutela, fue dejar sin efecto el Auto de radicatoria y el Auto de apertura del juicio oral pronunciados por las autoridades ahora demandadas, teniendo por consecuencia, la restitución de la competencia del Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, ordenando inclusive que sea este el que resuelva el incidente (lo correcto es excepción), siendo del todo contradictorio que en grado de revisión, se determine denegar la tutela sin ingresar al examen de fondo, y al mismo tiempo, se convalide el resultado de la otorgación declarada por el Juez de garantías, que indebidamente restituyó una competencia ya extinta del antes mencionado Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, contrariando los casos de dimensionamiento en la que los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, en ningún caso, desvirtuando los efectos del propio fallo.

En mérito a lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera su conformidad con la decisión adoptada en la SCP 0391/2018-S1 de 13 de agosto, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 28 de febrero, cursante de fs. 128 a 130, pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada; y, **2° Llamar severamente la atención** a Roger Salvatierra Rocha, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; no obstante, se difiere en el contradictorio dimensionamiento como se expuso en el análisis del caso concreto de la presente disidencia.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0391/2018-S1 (viene de la página 5).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: Msc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0393/2018-S1 de 13 de agosto

Expediente: 21717-2017-44-AAC

Partes: Enrique David Jiménez Pereira contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Eddy Mejía Montaño**, **Vocales de la Sala Civil Primera Penal Primera**, respectivamente, **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0393/2018-S1 de 13 de agosto, que resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 13 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela,

solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no se tomó en cuenta que, en relación a la segunda problemática respecto del Auto de Vista recurrido emitido por los Vocales demandados, se incurrió en incongruencia interna; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DESIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; a la defensa; y, a la propiedad privada, siendo que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), a través del Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, las autoridades demandadas, "CONFIRMARON" el Auto de 24 de marzo de 2016, por el que el Juez *a quo* rechazó la excepción de prescripción bienal de los intereses convencionales después de la fecha de la mora: **a)** Sin comprender a cabalidad la problemática planteada, ya que resolvieron algo distinto a lo peticionado; **b)** De manera incongruente, el citado Auto de Vista en la parte considerativa determinó "la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg a la problemática planteada"; empero, en la parte resolutiva aplicó dicho artículo; **c)** No se pronunciaron sobre la aplicabilidad del art. 1497 del Código Civil (CC), agravio expresado en el recurso de apelación; y, **d)** Con argumentos equivocados realizan una interpretación errónea de las previsiones contenidas en los arts. 507.6 y 509 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog), denunciando de igual manera que dicha interpretación fue efectuada de manera aislada con la contenida en el art. 1497 del CC.

Expuesta la problemática, la SCP 0393/2018-S1 de 13 de agosto, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, argumentando en relación a la segunda problemática, que no existe una incongruencia interna en el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, cuando a la vista se denota la incongruencia denunciada por el accionante.

En ese entendido la suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso en relación a la segunda problemática el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, sí incurrió en una incongruencia interna.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se basara sobre los siguientes puntos.

II.1. Sobre el principio de congruencia como elemento del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

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

(...)

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

Razonamiento que fue reiterado a través de las SSCC 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril.

Por su parte, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto a este principio estructurante del debido proceso, expresó que: *"El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

II.2. Lo resuelto por la SCP 0393/2018-S1 de 13 de agosto

La Sentencia Constitucional Plurinacional referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3.2 respecto a la segunda problemática, expresó lo siguiente: *"Sobre la denuncia de que el Auto de Vista sería incongruente en la parte considerativa al determinar la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg, a la problemática; empero en su parte resolutiva, señalaron que el Juez a quo en su decisión de rechazo de la excepción, enmarcó su decisión a derecho; se tiene que el Auto de Vista, señaló que la excepción de prescripción bienal planteada dentro del proceso ejecutivo debía ser planteada por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507 inc. 6) y 509 del CPCabrg; es decir, dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y Auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como pretende el apelante, ya que el art. 344 del citado Código rige para procesos ordinarios y no así en este tipo de procesos, tal como lo refieren los arts. 1493, 1509 inc. 2) del CC y 130 inc. 2) del CPCabrg, concordantes con arts. 1503. I, 1507 y 1509 inc. 2) del CC, no pudiendo por ello el accionante plantear dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme prevé el art. 28 de la LAPCAF, podía ser modificado en un proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo; situación que impide oponer excepciones en ejecución de sentencia por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del CPC a momento de emitirse el fallo.*

Como efecto de lo mencionado corresponde traer a colación, que lo textualmente descrito por el Juez de instancia en el Auto de 24 de marzo de 2016 es que: El medio de defensa en el proceso ejecutivo se traduce en la oposición de excepciones que admite la ley, las cuales deben ser ***opuestas debidamente documentadas cuando corresponda*** *y dentro el plazo de cinco días fatales desde la citación con la demanda y auto intimatorio de pago****, cual previene el artículo 509 del código adjetivo. En autos, la 'excepción' de prescripción de intereses, no corresponde acogerla en este estado, toda vez que el proceso se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, puesto que de admitirse se desnaturalizaría el espíritu del proceso ejecutivo, provocando con ello una inseguridad jurídica en el usuario"*** *(sic [las negrillas nos corresponden]), es así que de ese contexto descrito no puede simplemente aducirse que exista contradicción con la parte considerativa del Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados; por cuanto, dentro de los alcances de reclamación de la parte accionante, debe considerarse el contexto total del párrafo en el cual el Juez a quo hizo mención al art. 509 del CPC, no siendo evidente que las autoridades se hubiesen apartado del orden y racionalidad de los agravios, pues como se mencionó no existe una incongruencia interna en la resolución; pues como se ha glosado inextenso el Auto que rechaza la excepción de prescripción no sólo nomina el artículo*

que considerado como referencia contradictoria; razón por la que, no corresponde atender la solicitud de tutela respecto a esta problemática.

Ahora bien conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1, se tiene que la congruencia interna, conlleva que toda resolución debe ser comprendida como una unidad congruente que sigue y cuida un hilo conductor, dotándola de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; de lo que se tiene que en el auto de vista cuestionado se expresaron de forma armoniosa y ordenada que el art. 509 del CPCabrg junto a los arts. 511 y 336 del mismo Código, no pueden ser considerados como supuestos de hecho aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; entendiéndose que realizan la nominación de las normas para manifestar una idea jurídica de no aplicabilidad del conjunto de los presupuestos al caso en concreto y en la instancia en la que se encontraba el proceso y que además conforme se menciona sigue el hilo conductor de resolución al mencionar que el Juez a quo actuó enmarcado a derecho sin causar agravios a los apelantes al rechazar la excepción de prescripción en el marco de los prescrito por el art. 80 el CPCabrg".

II.3.Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, a la defensa; y, a la propiedad privada, siendo que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por el Banco Unión S.A., a través del Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, las autoridades demandadas, "CONFIRMARON" el Auto de 24 de marzo de 2016, por el que el Juez *a quo* rechazó la excepción de prescripción bienal de los intereses convencionales después de la fecha de la mora: **1)** Sin comprender a cabalidad la problemática planteada, ya que resolvieron algo distinto a lo peticionado; **2)** De manera incongruente, del citado Auto de Vista en la parte considerativa determinaron "la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg a la problemática planteada"; empero, en la parte resolutiva aplicaron dicho artículo; 3**)** No se pronunciaron sobre la aplicabilidad del art. 1497 del CC, agravio expresado en el recurso de apelación; y, **4)** Con argumentos equivocados realizan una interpretación errónea de las previsiones contenidas en los arts. 507.6 y 509 del CPCabrog, denunciando de igual manera que dicha interpretación fue efectuada de manera aislada con la contenida en el art. 1497 del CC.

Expuesta la problemática, la SCP 0393/2018-S1 de 13 de agosto, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, argumentando, en relación a la segunda problemática, que no existe una incongruencia interna en el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, porque del contexto descrito no puede simplemente aducirse que exista contradicción con la parte considerativa del Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados sino debe considerarse el contexto total del párrafo en el cual el Juez *a quo* hizo mención al art. 509 del CPCAbrog.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0393/2018-S1, en relación a la segunda problemática, por cuanto considera que, el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017, incurrió en una incongruencia interna, debido a que, las autoridades demandadas advirtieron evidentemente en la parte considerativa de su resolución que no es aplicable el art. 509 del CPCAbrog en relación a las excepciones interpuestas en ejecución de sentencia; empero de manera incongruente determinaron CONFIRMAR el Auto de 24 de marzo de 2016, por el que el Juez *a quo* "RECHAZO" la excepción de prescripción, en el marco de lo prescrito en el art. 509 del CPCabrog, es decir aplicando el citado artículo cuando señaló en sus argumentos que el proceso ejecutivo se encuentra en etapa de ejecución y de admitirse el mismo desnaturalizaría este tipo de procesos especiales, sumarios y de ejecución, creando un estado de inseguridad jurídica, esto en el marco del principio procesal de preclusión que otorga garantía a las partes y no acomodarse esa solicitud al estado del proceso.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que, en relación a la segunda problemática, la SCP 393/2018-S1 debió resolverse de la siguiente manera:

Siendo que el accionante sobre este segundo cuestionamiento denuncia que las autoridades demandadas de manera incongruente, en el Auto de Vista en su parte considerativa determinaron "la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrg a la problemática planteada"; empero, en su parte resolutiva aplicaron dicho artículo, cuando señalaron que el Juez *a quo* en su decisión de rechazo de la excepción, enmarcó su decisión correctamente, se

extrae de lo señalado lo que se denuncia es la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia interna, por lo que en razón en razón a lo expuesto, será realizado el análisis.

En consecuencia este segundo cuestionamiento, revisado el indicado Auto de Vista, se tiene que en el mismo las autoridades demandadas expresaron que, los arts. 509, 511 y 336 del CPCabrg, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia.

Luego las aludidas autoridades y en el mismo Auto de Vista concluyeron, que el Juez *a quo* al haber rechazado la citada excepción actuó conforme a derecho, resolvieron confirmar el Auto de 24 de marzo de 2016 dictado en primera instancia;

Asimismo, se observa que en el aludido Auto las indicadas autoridades señalaron que no se advierte que la entidad ejecutante hubiera abandonado o descuidado el proceso por más de dos años, teniéndole en plena inacción, sino que contrariamente el proceso ha estado en constante movimiento; en ese orden, la excepción de prescripción bienal planteada resulta improcedente; es más, en el proceso ejecutivo debía ser opuesta por la parte ejecutada conforme preveían los arts. 507.6 y 509 del CPCabrog, dentro de los cinco días fatales de la citación con la demanda y auto de intimación de pago, disposición legal específica que inviabiliza la formulación de ese medio de defensa en ejecución de sentencia como pretende el apelante, ya que el art. 344 del citado Código rige para procesos ordinarios y no así en este tipo de procesos, tal como refieren los arts. 1493, 1509.2 del CC; y, 130.2 del CPCabrog que concuerda con los arts. 1503.I, 1507 y 1509.2 del CC, no pudiendo por ello el ejecutado interponer dicho medio de defensa en ejecución de sentencia, tanto más si lo resuelto en el proceso ejecutivo conforme prevé el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF) podía ser modificado en un proceso ordinario ulterior a promoverse en el plazo de seis meses de ejecutoriada la sentencia del proceso ejecutivo, situación que impide oponer excepciones en ejecución de sentencia por cuanto en caso de ser atendida esa petición no se estaría cumpliendo lo decidido en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, inobservando lo estipulado en el art. 517 del CPCabrog a momento de emitirse el fallo.

En ese sentido, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1, en el marco de la congruencia interna, debe entenderse que toda resolución es comprendida como una unidad congruente, debiéndose cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

En el caso concreto, tal como se señaló las autoridades ahora demandadas sobre la no aplicabilidad del art. 509 del CPCabrog expresaron que, conjuntamente los arts. 511 y 336 de la referida norma abrogada, no pueden ser considerados como supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; sin embargo, las mismas autoridades a continuación expresaron que, en consecuencia al haber el Juez *a quo* rechazado la solicitud de prescripción de intereses formulada como excepción en ejecución de sentencia por Enrique David Jiménez Pereira, y a ver el aplicado el art. 509 CPCabrog ha actuado enmarcado a derecho, sin causar los agravios expuestos por los apelantes.

Es decir que, las autoridades demandadas advirtieron que no es aplicable el art. 509 del CPCabrog a la problemática planteada y analizada por estas autoridades ya que la problemática resuelta por estos tiene que ser con el planteamiento de las excepciones en ejecución de sentencia, empero de manera incongruente determinaron CONFIRMAR el Auto de 24 de marzo de 2016, por el que el *Juez a quo* "RECHAZO" la excepción de prescripción, en el marco de lo prescrito en el aludido artículo, señalando en sus argumentos que el proceso ejecutivo se encuentra en etapa de ejecución y de admitirse desnaturalizaría este tipo de procesos especiales, sumarios y de ejecución, creando un estado de inseguridad jurídica, esto en el marco del principio procesal de preclusión que otorga garantía a las partes y no acomodarse esa solicitud al estado del proceso; de donde se advierte que los argumentos esgrimidos por los demandados al no tener la claridad suficiente denotan la incongruencia de los mismos y por ende en la resolución.

Por lo señalado, se tiene que las aludidas autoridades vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, porque la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1, del presente Voto Disidente establece, toda resolución debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la

interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva, consiguientemente al no tener la congruencia interna corresponde conceder la tutela impetrada sobre esta segunda problemática.

La suscrita Magistrada, reitera que en base a este fundamento, la SCP 0393/2018-S1 debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 006/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 152 a 158, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en su elemento de congruencia interna disponiendo:

1° Dejar sin efecto el Auto de Vista de 22 de febrero de 2017;

2º Que las autoridades demandadas emitan un nuevo auto de vista guardando la respectiva congruencia interna y conforme los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

3° DENEGAR en cuanto a los derechos a la propiedad privada, defensa y al debido proceso en su elementos motivación, y congruencia externa, de acuerdo a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0393/2018-S1 (viene de la pág. 8).

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0399/2018-S1 de 13 de agosto

Expediente: 23362-2018-47-AL

Partes: José Franz Avilés Corcuy en representación sin mandato de **Aida Martínez Molina** contra **Carlos Martín Camacho Chávez**, **Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero**; y, **Ángel Burgoa**, **Jefe Policial de San Julián**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0399/2018-S1 de 13 de agosto, que resolvió *"**CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al Juez demandado respecto a la lesión del debido proceso, y al principio de legalidad, vinculados con el derecho a la libertad, disponiendo la nulidad del mandamiento de aprehensión al haber sido emitido sin competencia por la autoridad judicial demandada; asimismo, con relación al funcionario policial codemandado conforme los argumentos precedentemente señalados; **2° DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la defensa y sobre las demás actuaciones reclamadas dada su insubsistencia"*; en mérito a ello se emite el presente voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la impetrante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que: **a)** El Juez demandado: **1)** Emitió un mandamiento de aprehensión sin tener competencia, en razón a que por Auto de 18 de octubre de 2016, declaró probadas las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas en el proceso penal

seguido por la empresa "CIAGRO S.R.L" contra su persona y su esposo, declinando competencia al Juez Civil y Comercial llamado por ley al tratarse del cobro de una deuda, archivando la causa penal; **2)** Suspendió la audiencia de medidas cautelares, en contra de la norma, a solicitud del Ministerio Público, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición que no fue resuelto; y, **3)** Declaró improcedente su incidente de aprehensión ilegal; y, **b)** Por su parte el funcionario policial demandado: **i)** Ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián del departamento de Santa Cruz cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin que esté diligenciado mediante comisión instruida; **ii)** Le impidió dar de lactar a su hijo menor de un año, amenazándole con entregarlo junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no se los entregaba a sus familiares; y, **iii)** No le otorgó copia del mandamiento de aprehensión.

Expuesta la problemática, la SCP 0399/2018-S1 de 13 de agosto, en revisión, resolvió: ***"CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al Juez demandado respecto a la lesión del debido proceso, y al principio de legalidad, vinculados con el derecho a la libertad, disponiendo la nulidad del mandamiento de aprehensión al haber sido emitido sin competencia por la autoridad judicial demandada; asimismo, con relación al funcionario policial codemandado conforme los argumentos precedentemente señalados; **2° DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la defensa y sobre las demás actuaciones reclamadas dada su insubsistencia";* resolviendo el problema jurídico con base a lo manifestado por el Tribunal de garantías en el verificativo de audiencia tutelar (sin que ello conste en obrados) en relación al reclamo referido a la incompetencia de la autoridad judicial a momento de emitir el mandamiento de aprehensión, arguyendo que dentro del proceso penal, el Juez de la causa se declaró incompetente, remitiendo obrados a la vía civil, lo que le imposibilita pronunciarse respecto a cualquier cuestión que emerja dentro del referido proceso, en mérito a lo cual concluye, que las demás actuaciones reclamadas por la impetrante de tutela, se abstraen al origen de la vulneración de los derechos invocados en esta acción de defensa; fundamento y resolución con los cuales disiento.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. El principio de celeridad en la celebración de audiencias y su relación con el debido proceso

La SCP 0138/2018-S1 de 23 de abril, al respecto señaló que: *"Es pertinente referir previamente lo que la jurisprudencia constitucional establece respecto del **principio de celeridad** y su vinculación con el debido proceso, en ese entendido la SCP 0023/2013 de 4 de enero, señala lo siguiente: «De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

*En este contexto, es preciso mencionar que el **principio de celeridad** se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia*

auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia" (las negrillas son nuestras).

II.2. El Juez instructor en lo penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional señaló: *"El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

*Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '...**ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional,** que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril.*

En ese mismo sentido, la SC 0943/2011-R de 22 de junio indicó: '...es necesario precisar que esta acción de defensa, no puede ser desnaturalizada en su propósito, evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria; criterio que fue asimilado por la jurisprudencia emitida por este Tribunal cuando citando a los arts. 54.1 y 279 del CPP, advirtió que el Juez de Instrucción en lo Penal dentro de la etapa investigativa, es la autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación, así como de los actos del Ministerio Público y los funcionarios policiales, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad dentro de dicha etapa, debe inexcusablemente con carácter previo a acudir a este medio de defensa efectuar sus reclamos ante el Juez cautelar para que dentro de un plazo razonable éste se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión, ordenando lo que en derecho corresponda, y en caso de persistir la supuesta lesión, recién activar la presente acción de libertad como medio de defensa'.

Por otra parte, la SC 0185/2012 de 18 de mayo, estableció: '...cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación'.

En el mismo sentido, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a tiempo de desarrollar e integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales en los que la acción de libertad no procede de manera dicta

establece, entre otros supuestos, lo siguiente: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ***ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional****"'* (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre la denegación de la acción de libertad por ausencia de pruebas

Al respecto la SCP 0705/2018-S1 de 5 de noviembre, reiterando los entendimientos de la SCP 0780/2016-S2 de 22 de agosto, establece: *'"«…la Sentencia Constitucional Plurinacional citada ut supra, ha establecido que: 'Con relación a la obligación de aportar prueba al plantear una acción de libertad, es necesario considerar la jurisprudencia existente relacionada al deber de aportar elementos probatorios junto a la acción planteada, al respecto la SCP 0474/2012 de 4 de julio, señaló: La acción de Libertad no requiere la observancia de requisitos formales y en caso que exista algún defecto u omisión de requisitos de contenido o especificación de derechos, estas omisiones deben ser superadas por el juez o tribunal que conozca la acción y que actúa en el caso concreto como juez o tribunal de garantías constitucionales.*

(…)

Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, si bien la acción de libertad no requiere la observancia de requisitos formales para su interposición; sin embargo, en toda acción de esta naturaleza donde se denuncia o acusa la vulneración del derecho a la libertad o de locomoción, el accionante tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalde su denuncia, a fin de acreditar con pruebas verificables la veracidad de sus acusaciones formuladas, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de valorar los hechos demandados, requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; ***toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, siendo imprescindible demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas demostrables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución****; claro está todo ello, sin perjuicio, de la facultad que tiene este Tribunal Constitucional Plurinacional de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente»'…*

En consecuencia, cuando se denuncia la lesión del derecho a la libertad, no solo tratándose de acciones tutelares emergentes de una proceso judicial, sino en aquellas acciones tutelares que emergen de la denuncia de privaciones de libertad o de locomoción indebidas o ilegales por particulares u otro tipo de autoridades, ***es necesario que el accionante, demuestre o acredite con la prueba pertinente y fehaciente la supuesta vulneración que acusa, a efectos de que el fallo o determinación que se asuma obedezca a la certidumbre sobre si se ha violado o amenazado el derecho de libertad o locomoción, no siendo suficiente la manifestación del accionante, ni el informe que preste la autoridad demandada, dejando librada la facultad de este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, conforme lo establece el art. 5.2 del CPCo****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Sobre la obligación de los tribunales de garantías para la remisión de pruebas

Asimismo la SCP 2083/2013 de 18 de noviembre, sobre la prueba en la acción de libertad y la obligación de los tribunales de garantías para la remisión de pruebas dentro de las acciones de libertad al Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo que: *"La jurisprudencia constitucional, al referirse a la prueba dentro de los recursos de hábeas corpus, posteriormente conocidos como acciones de libertad, en la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, complementando lo establecido en la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, establecieron lo siguiente: " Si bien es cierto que (…) el hábeas corpus [actual acción de libertad] no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'.*

(…)

Asimismo, la diligencia del juez o tribunal de garantías tampoco excluye la posibilidad de que la parte accionante aporte elementos de convicción que le permitan obtener una resolución favorable a sus pretensiones máxime, cuando en ciertas circunstancias es la única que conoce y puede presentar dicha prueba.

Finalmente, la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben «cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública» y el art. 113.II que refiere: «En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño». Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones.

De lo anteriormente explicado se establece que todo juez o tribunal de garantías, cuenta con la obligación de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional:

a) Toda la prueba aportada por la parte accionante y demandada en la acción de libertad.

b) La prueba que de oficio pudo producir máxime cuando la misma haya servido para resolver inicialmente la problemática

En este sentido, la inobservancia en la remisión de los elementos de convicción por parte de jueces y tribunales de garantías, provocaría a este Tribunal la necesidad de su solicitud, que no sólo implicaría un costo adicional a la administración de justicia constitucional sino también, provocaría una dilación en la misma.

Debe aclararse que el entendimiento asumido en la remisión de elementos de convicción a este Tribunal, no menoscaba la facultad conferida por el art. 41 de la LTCP e incluso independientemente a la responsabilidad funcionaria que pueda evidenciarse, ante la inobservancia de lo anteriormente referido por parte de los jueces y tribunales de acción de libertad, bajo el principio de informalismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede resolver la causa sin requerir la remisión de prueba omitida cuando de las circunstancias del caso pueda conformarse convicción, conforme a la naturaleza sumaria de esta acción de defensa" (las negrillas nos pertenecen).

II.5. Lo resuelto por la 0399/2018-S1 de 13 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, señaló que:

"***III.2.1. Sobre las actuaciones del Juez demandado***

Si bien, en esta acción de defensa no se cuenta con los antecedentes del caso, se tendrá presente lo referido por el Tribunal de garantías ante cuyo colegiado se presentó el cuaderno de control jurisdiccional conforme se tuvo dispuesto por Auto de admisión de 21 de marzo de 2018 (fs. 6). En tal contexto se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la empresa 'CIAGRO S.R.L.' contra la hoy accionante y otro, el 18 de octubre de 2016 la autoridad jurisdiccional emitió el Auto interlocutorio definitivo por el cual declaró probadas las excepciones de incompetencia en razón de materia y falta de acción disponiendo la remisión del expediente a conocimiento del Juez en materia Civil y Comercial llamado por ley; Resolución que, previa notificación de las partes involucradas en el proceso penal, no fue objeto de impugnación por alguna de ellas, adquiriendo ejecutoria, antecedente procesal que fue examinado y considerado por el Tribunal de garantías y sirvió de sustento a la decisión adoptada en la Resolución venida en revisión.

De lo referido ut supra, se tiene que la defensa de la accionante, con anterioridad al motivo que hoy nos ocupa, en la gestión 2016 interpuso una excepción de incompetencia en razón de materia que fue resuelta expresamente por el Juez de Instrucción Penal Primero de Santa Cruz, quien en observancia de sus facultades para conocer el asunto llevado a su conocimiento, mediante Resolución de 18 de octubre del citado año, determinó declararse incompetente en virtud a que consideró que el litigio devenía de una cuestión civil,

disponiendo además la remisión del expediente a la mencionada vía a objeto de que en la misma se resuelva el asunto, entendiéndose que la jurisdicción penal y, en especial la nombrada autoridad, ya no tenía competencia para resolver o pronunciarse sobre cualquier otro motivo dentro de la causa considerada de orden civil.

En ese orden, el 21 de marzo de 2018, en horas de la mañana cuando debía llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la accionante puso en conocimiento del Juez demandado, la aprehensión ilegal que hoy denuncia a través de la presente acción de defensa y las incidencias sobrevinientes de la emisión del mandamiento de aprehensión emergente de la falta de competencia alegada; aspectos que no fueron considerados por la mencionada autoridad -según sostiene la prenombrada- toda vez que difirió la realización de la audiencia para horas de la tarde; decisión contra la cual habría interpuesto recurso de reposición que no hubiese merecido respuesta alguna; siendo dicha suspensión también ahora cuestionada, pese a que debió resolver el incidente de aprehensión ilegal y los demás incidentes sobre incompetencia, procediendo a instalar el acto por la tarde, actuado en el cual se hubiera insistido en el planteamiento del incidente de ilegalidad de la aprehensión reiterando la incompetencia antes mencionada y otros incidentes como la falta de entrega de una copia del mandamiento de aprehensión y que la misma se ejecutó en la localidad de San Julián sin requerirse de colaboración mediante orden instruida debido a que, el citado mandamiento emanó de una autoridad con asiento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la denunciada incompetencia en razón del territorio, resolviendo la autoridad demandada declarar improcedentes los citados incidentes, para luego ceder la palabra al Ministerio Público a efectos de que motive y fundamente la pretensión sobre la imposición de medidas cautelares.

A partir de dichos actuados y conforme se tiene de los argumentos expuestos por el Tribunal de garantías que tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, tal declaratoria de improcedencia, aun cuando no conste en antecedentes la Resolución, resulta fuera de los marcos lógico razonables y normativos, puesto que existe un pronunciamiento expreso anterior que determinó remitir la causa a la jurisdicción civil; y, ante la decisión de la mencionada autoridad judicial hoy demandada de continuar con la tramitación de la solicitud de imposición de medidas cautelares impetrada por el Ministerio Público, así como el hecho anterior de haber ordenado la emisión del mandamiento de aprehensión sin previa revisión de los antecedentes, incurrió en inobservancia e incumplimiento de la disposición procesal legal contenida en el segundo párrafo del art. 46 del CPP, desconociendo su propio pronunciamiento sobre la referida incompetencia en razón de materia pese a los reclamos expresados por la defensa de la impetrante de tutela; en ese sentido, al resolver la situación jurídica de la nombrada, vulneró el debido proceso entendido como garantía de la legalidad procesal; es decir, aquel conjunto de requisitos que de manera inescindible deben ser observados y cumplidos en todas y cada una de las instancias procesales, ya sean administrativas o judiciales, con la finalidad de que las personas puedan asumir su defensa de forma adecuada ante cualquier tipo de acto emanado que pueda afectar sus derechos.

Debe tenerse presente que, dada la preponderancia del derecho a la libertad, cualquier solicitud vinculada con el mismo merece una atención minuciosa y adecuada, como acontece en el caso concreto, donde una vez expuestos los pormenores de la existencia de una Resolución ejecutoriada sobre la incompetencia de la autoridad judicial para tramitar cualquier actuado como el cuestionado mandamiento de aprehensión, compelía al Juez de la causa hoy demandado, efectuar la revisión de los antecedentes a efectos de verificar estos extremos, y determinar no continuar con la tramitación de la causa al ser nulos los actuados procesales posteriores a la emisión del Auto interlocutorio definitivo de 18 de octubre de 2016, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que no aconteció en el caso en examen; toda vez que, del informe presentado por el Juez demandado se tiene que el mismo se limitó a considerar que se notificó a la imputada mediante edictos de prensa y que ante su incomparecencia a la audiencia de medidas cautelares se la declaró rebelde por Auto 425/2017 de 30 de noviembre, dando cuenta de este modo también que continuó con la sustanciación del proceso penal así como emitió el mandamiento de aprehensión; y, pese a que fue advertido del error en el acto procesal de 21 de marzo de 2018, aun así decidió continuar con la celebración de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, actuaciones que devinieron también en la vulneración al debido proceso y al principio de legalidad vinculado con el derecho a la libertad, en el entendido de que, por mandato del art. 46 del adjetivo penal, la incompetencia declarada conlleva la remisión de actuados al Juez o Tribunal competente; es decir, impide que la autoridad incompetente efectúe cualquier otro actuado y, en caso de sustanciarlo, provocará la consecuente nulidad de obrados; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela impetrada disponiendo la nulidad de las actuaciones posteriores a la emisión del Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de octubre de 2016.

En cuanto concierne a las demás denuncias efectuadas por la accionante relacionadas con la actuación del Juez demandado, corresponde la abstracción de las mismas por derivar de la emisión del mandamiento de aprehensión por autoridad incompetente, dado que las problemáticas subsecuentes tienen su génesis en la referida incompetencia y por ende en su nulidad conforme la normativa precedentemente citada.

Respecto al derecho a la defensa en vinculación con el derecho a la libertad, corresponde denegar la tutela sobre el mismo debido a que la accionante ejercitó este derecho de manera activa efectuando sus reclamos pertinentes, que si bien no fueron oídos de la manera correcta por la autoridad judicial demandada, no implica que la misma le impidiera hacer uso de los medios y mecanismos previstos por la normativa procesal, conforme la propia accionante sostuvo en su demanda constitucional cuando refirió que sus incidentes fueron declarados improcedentes.

III.2.2. Con relación a la actuación del Jefe Policial de San Julián del departamento de Santa Cruz

Respecto al primer y tercer reclamo, en sentido de que ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin estar diligenciado mediante comisión instruida; y, que no se le entregó copia del mismo, su análisis carece de relevancia constitucional al devenir de un actuado nulo conforme los entendimientos precedentemente desarrollados, toda vez que, establecer que algún reclamo sobre los actos desplegados por el mencionado funcionario policial debieron efectuarse ante la autoridad competente, resulta insubsistente debido a que se evidenció que el Juez demandado carecía de competencia para emitir el referido mandamiento de aprehensión y por ende de conocer y sustanciar cualquier otro acto procesal o ejercer el control jurisdiccional.

Sin embargo de ello, no se puede dejar de lado el reclamo relacionado con el hecho de que el mencionado funcionario policial impidió a la accionante dar de lactar a su hijo menor de un año amenazándole con entregar junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no eran entregados a sus familiares, al respecto, es necesario recordar que todos los niños merecen una protección especial y reforzada de sus derechos conforme establece el art. 2 de la Declaración de los Derechos del Niño; así su derecho a la vida y a la salud merecen ser reconocidos de manera inmediata sin espera de una determinación expresa emitida por una autoridad, todos en general deben tomar en cuenta que en aquellas situaciones donde se encuentre de por medio un menor, se requiere considerar ciertas medidas que protejan estos derechos o tomar actitudes diligentes, constituyendo exigencias que en el caso de análisis, corresponde sean consideradas, para lo cual resulta importante señalar que la alegación de lesividad puesta de manifiesto por la impetrante de tutela no fue rebatida de forma alguna por la parte demandada, circunstancia que bajo los parámetros de protección de este grupo vulnerable, permite concluir en la evidencia de lo denunciado, con la consecuente afirmación de que no es permisible privar a un menor de edad de ser alimentado mediante lactancia materna, pues de ello puede depender su supervivencia; en ese sentido, la actuación del funcionario policial codemandado al impedir que la hoy accionante alimente a su hijo lactante, puso en riesgo la vida y salud del menor con implicancia en su subsistencia, correspondiendo conceder la tutela con relación a este motivo".

II.6. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que: **a)** El Juez demandado: **1)** Emitió un mandamiento de aprehensión sin tener competencia, en razón a que por Auto de 18 de octubre de 2016, declaró probadas las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas en el proceso penal seguido por la empresa "CIAGRO S.R.L" contra su persona y su esposo, declinando competencia al Juez Civil y Comercial llamado por ley al tratarse del cobro de una deuda, archivando la causa penal; **2)** Suspendió la audiencia de medidas cautelares, en contra de la norma, a solicitud del Ministerio Público, determinación contra la cual interpuso recurso de reposición que no fue resuelto; y, **3)** Declaró improcedente su incidente de aprehensión ilegal; y, **b)** Por su parte el funcionario policial demandado: **i)** Ejecutó el mandamiento de aprehensión en la localidad de San Julián del departamento de Santa Cruz cuando el mismo fue emitido por una autoridad de la referida ciudad, sin que esté diligenciado mediante comisión instruida; **ii)** Le impidió dar de lactar a su hijo menor de un año, amenazándole con entregarlo junto a su otro hijo de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no se los entregaba a sus familiares; y, **iii)** No le otorgó copia del mandamiento de aprehensión.

Expuesta la problemática, la SCP 0399/2018-S1 de 13 de agosto, en revisión, resolvió: **"*CONFIRMAR en parte*** *la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de Santa Cruz; y, en consecuencia:* ***1° CONCEDER en parte*** *la tutela*

solicitada con relación al Juez demandado respecto a la lesión del debido proceso, y al principio de legalidad, vinculados con el derecho a la libertad, disponiendo la nulidad del mandamiento de aprehensión al haber sido emitido sin competencia por la autoridad judicial demandada; asimismo, con relación al funcionario policial codemandado conforme los argumentos precedentemente señalados; ***2° DENEGAR*** *la tutela con relación al derecho a la defensa y sobre las demás actuaciones reclamadas dada su insubsistencia"*; resolviendo el problema jurídico con base a lo manifestado por el Tribunal de garantías en el verificativo de audiencia tutelar (sin que ello conste en obrados) en relación al reclamo referido a la incompetencia de la autoridad judicial a momento de emitir el mandamiento de aprehensión, arguyendo que dentro del proceso penal, el Juez de la causa se declaró incompetente, remitiendo obrados a la vía civil, lo que le imposibilita pronunciarse respecto a cualquier cuestión que emerja dentro del referido proceso, en mérito a lo cual concluye, que las demás actuaciones reclamadas por la impetrante de tutela, se abstraen al origen de la vulneración de los derechos invocados en esta acción de defensa.

La suscrita Magistrada disiente con el objeto procesal y el fundamento de la concesión de la tutela concerniente al debido proceso y al principio de legalidad, vinculados con el derecho a la libertad; por cuanto, considera que en relación al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, debió resolverse lo reclamado en cuanto a la suspensión de la audiencia de medidas cautelares y sobre la supuesta falta de competencia del prenombrado, correspondiendo aplicar el entendimiento jurisprudencial relativo a la denegatoria de tutela por falta de prueba; así respecto a Ángel Burgoa, Comandante de la Policía de San Julián, del mencionado departamento, en relación que en el momento que fue aprehendida la accionante, no se le habría facilitado una copia del mandamiento de aprehensión se entiende que debió acudir con su reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional.

En ese mérito la Resolución objeto de esta disidencia debió emitirse en la siguiente forma y bajo las siguientes consideraciones:

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso y al principio de legalidad; toda vez que: **a)** Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz que: **1)** El 21 de marzo de 2018, suspendió su audiencia de aplicación de medidas cautelares a pedido del Fiscal de Materia al no contar con elementos de prueba para justificar su detención preventiva, debiendo darle tiempo para que consiga los mismos; indicando además que se trataba ya de medio día y era hora de almuerzo; **2)** Interpuso el recurso de reposición ante la ilegal determinación de suspensión que la autoridad demandada se negó a resolver; y, **3)** Pese a declinar competencia mediante Auto de 18 de octubre de 2016, éste siguió conociendo el proceso penal constituyéndose sus actos en nulos; y, **b)** Ángel Burgoa, Comandante de la Policía de San Julián del citado departamento, del mismo departamento; **i)** El 20 de marzo de 2018, procedió a detenerla y enmanillarla cuando se encontraba en oficinas de la Policía de la citada localidad, sin haberle entregado una copia del mandamiento de aprehensión, indicándole que existía una orden judicial emitida por el Juez ahora demandado; y, **ii)** Estando aprehendida, no le permitió alimentar a su pequeño hijo de diez meses, amenazándole con entregar al niño y a otro menor de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, si no los entregaba antes a sus familiares.

En relación a la primera problemática la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de éste Voto Disidente, respecto al principio de celeridad en la celebración de audiencias y su relación con el debido proceso, se establece que este principio lleva implícita la obligación de realizar los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial; una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también incurre en un retardo en la administración de justicia.

En ese contexto, se entiende que cuando una autoridad judicial dispone la celebración de una audiencia u acto procesal, éste debe celebrarlo de la manera más llana posible, a efectos de evitar dilaciones innecesarias.

En el caso conforme lo expuesto por las partes procesales, se advierte que el Juez ahora demandado suspendió la audiencia de aplicación de medida cautelar con detenida de horas 11:00 a 15:00 a simple solicitud verbal del Fiscal de Materia cuando éste le argumentó que no contaba con elementos de prueba para justificar la detención preventiva de la ahora accionante además señalando que, "…ya era medio día y hora de almuerzo…" (sic).

Con esa actuación el Juez ahora demandado incurrió en una dilación innecesaria en cuanto a la tramitación de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, cuando la autoridad judicial demandada conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico II.1 citado anteriormente tiene el deber inexcusable de administrar

justicia, de forma pronta y oportuna, sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías de los sujetos procesales; peor aún si los argumentos para suspender dicha audiencia como el vertido por la autoridad judicial demandada no resultan válidos ni razonables; toda vez que, los jueces y tribunales en conocimiento de una causa penal, tienen la competencia para ejecutar sus decisiones, conforme al art. 44 del CPP, pese a ello adoptó una posición negligente, tratando de justificar dicha actitud señalando audiencia de medidas cautelares, para horas 15:00, afectando de esta forma el desarrollo de un debido proceso penal vinculada a la libertad de la impetrante de tutela.

Sin embargo, es preciso referir que en el presente caso de análisis la autoridad ahora demandada si bien se encontraba dentro el plazo previsto en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para considerar la situación jurídica de la ahora accionante; empero, no es menos cierto que dicha autoridad al haber suspendido la citada audiencia para las 15:00 horas del mismo día fijado, bajo el argumento de ser "…medio día y hora de almuerzo…" (sic) y que el representante del Ministerio Público no tenía en su poder el cuaderno de investigación, incurrió en una errónea aplicación del procedimiento establecido para este tipo de actuados procesales como son las audiencias de medidas cautelares, que por su naturaleza requiere un tratamiento oportuno e inmediato; por lo que, en este punto corresponde se conceda la tutela respecto al derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad.

En relación a la segunda denuncia referida a que una vez interpuesto el recurso de reposición ante la ilegal determinación de suspensión de audiencia, la misma autoridad se negó a resolver el señalado recurso; y, respecto a la tercera problemática referente a que el citado Juez jurisdiccional pese haber declinado competencia mediante Auto de 18 de octubre de 2016, éste siguió conociendo el proceso penal constituyéndose sus actos en nulos.

Cabe señalar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, estableció que tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial donde el accionante es parte esencial del mismo, tiene el deber procesal de adjuntar la prueba que respalda su denuncia, sin perjuicio claro está, de la facultad que tiene este Tribunal de solicitar la remisión de documentación, cuando así lo requiera y considere pertinente; empero, ello no lo exime de su responsabilidad; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha vulnerado o está amenazado el derecho de libertad, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad demandada, siendo imprescindible demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas demostrables y ciertas, cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución.

De los antecedentes, se advierte que la accionante, no acreditó o demostró con prueba fehaciente los supuestos actos ilegales denunciados a través de la presente acción de defensa, ya que tan solo cursa lo expresado por el abogado de la impetrante de tutela en audiencia de la presente acción tutelar, versión en la que no se evidencia si realmente la autoridad demandada no resolvió el recurso de reposición interpuesto por la peticionante de tutela en contra de la determinación de la suspensión de audiencia, como tampoco se tiene evidencia de que dicha autoridad actuó sin competencia alguna en la tramitación del proceso penal, puesto que no existe documento alguno arrimado a la presente acción tutelar que acredite tal situación, en este entendido, conforme se tiene del Fundamento Jurídico precitado, correspondía que la prenombrada respalde su denuncia con pruebas fehacientes y pertinentes a efectos de acreditar la supuesta vulneración que acusa, no siendo suficiente la sola manifestación o relación de los hechos en su demanda de acción de libertad.

Consecuentemente, no existiendo pruebas que acrediten la veracidad de la existencia de los actos ilegales denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada ante la falta de pruebas, máxime si se considera que no solo tratándose de acciones tutelares emergentes de un proceso judicial, sino también de aquellas acciones tutelares que surgen de la denuncia de privaciones del derecho a la libertad o de locomoción por particulares u otro tipo de autoridades, es necesario que la accionante, demuestre o acredite con prueba pertinente y fehaciente la supuesta vulneración que acusa a efectos de que el fallo o determinación que se asuma obedezca a la certidumbre sobre si se ha lesionado o amenazado el citado derecho.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones de Ángel Burgoa, Jefe Policial de San Julián del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, se advierte que pesan dos reclamos, el primero respecto a la ejecución del mandamiento de aprehensión que efectivizó contra la hoy accionante, ya que ha momento de la detención no le entregó copia del mandamiento de aprehensión y sólo manifestó que existía una orden judicial emitida por el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del citado departamento; cabe señalar que conforme a los entendimientos glosados en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, se

establece que el Juez de Instrucción Penal, de acuerdo a lo previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante dicha autoridad, quien deberá pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordenar lo que en derecho corresponda; y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, la accionante antes de acudir directamente a la jurisdicción constitucional y denunciar todos los actos que considera ilegales por parte de la autoridad policial ahora codemandado, debió agotar con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; máxime si se suspendió su audiencia de medidas cautelares para horas 15:00; es decir, antes de interpuesta ésta acción de libertad (15:29); vale decir, que correspondía dirigirse ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del citado departamento, para que dicha autoridad tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos denunciados, las mismas que supuestamente fueron quebrantadas con la actuación demostrada por el funcionario policial; en consecuencia y conforme lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico este Tribunal se ve, imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, motivo; por el cual, corresponde igualmente denegar la tutela.

Finalmente, respecto a que estando aprehendida no se le permitió alimentar a su pequeño hijo de diez meses, amenazándole con entregar al niño y a otro menor de un año y diez meses a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, concuerdo con el razonamiento desplegado en la SCP 0399/2018-S1 de 13 de agosto, así como lo resuelto en la misma.

Otras consideraciones

En el caso en análisis, conforme lo advertido por el Juez de garantías, en audiencia de la presente acción de libertad, se tiene que éste tuvo acceso a la revisión del expediente del cual aparentemente la autoridad judicial ahora demandada, hubiera declinado de competencia al Juzgado en materia civil; sin embargo, dichos actuados no fueron remitidos ante éste Tribunal para su correspondiente análisis, inobservando lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Voto Disidente que entiende que todo Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la obligación de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional la prueba aportada por la parte accionante y demandada en la acción de libertad y la prueba que de oficio pudo producir máxime cuando la misma haya servido para resolver inicialmente la problemática; consecuentemente, corresponde efectuar una severa llamada de atención al Tribunal de garantías que conoció en primera instancia la presente acción de defensa y no remitió las pruebas pertinentes que ayuden a resolver la problemática planteada venida en revisión.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo en lo que respecta al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad en base a los fundamentos expuestos precedentemente; asimismo, con relación al funcionario policial codemandado conforme lo manifestado en la SCP 0399/2018-S1 de 13 de agosto;

2° DENEGAR respecto al derecho a la defensa y al principio de legalidad vinculado a su derecho al debido proceso; y,

3° Llamar la atención al Tribunal de garantías por la omisión de remisión de pruebas conforme lo establecido en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0413/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22978-2018-46-AAC

Partes:José Antonio Casas Huanca y Rose Mary Benavides Cáceres en representación sin mandato de su hijo **AA** contra **Olga Marlene Tapia Gutiérrez**, **Directora Distrital de Educación de Llallagua**; **Alfreda Vega Fiesta**, **Directora**; **Edgar Jaime Balderrama Rocha**, **Profesor de Estudios Sociales**; **Elsa Aguirre Paredes**, **Profesora de Inglés**; **Fanny Serrano Herrera**, **Profesora de Filosofía** y **Psicología**; asimismo, **William Huarayo Cazorla**, **Presidente de la Junta Escolar; María Segundina Conde Vega**, **Willy Tapia García** y **Mario Martínez Balderrama**; **miembros de la Junta Escolar** todos **de la Unidad Educativa "1° de Mayo 'A'"**.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0413/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, en representación sin mandato de su hijo, manifestaron que el mismo cursando el nivel Sexto "A" en la Unidad Educativa "1º de Mayo 'A'" de la localidad de Llallagua del departamento de Potosí, el 2 de agosto de 2017, se hizo conocer a la Directora Distrital de Educación su expulsión sin que para ello se haya emitido Resolución Administrativa o disciplinaria interna; una vez radicado dicho informe en la referida Dirección, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) 075/2017 de 9 de agosto, confirmándose la supuesta Resolución de expulsión, siendo impugnada el 24 del mismo mes y año, mereció la Providencia de 25 del referido mes y año, a través de la cual se dispuso no dar curso a su impugnación, actuado que les fue notificado el 28 del citado mes y año.

Refirieron que, el menor impetrante de tutela fue acusado de hurto del equipo de computación asignado a cada alumno, agregando otras supuestas faltas de daño a la infraestructura educativa y el aparente ingreso por la pared en horas de clases; motivos por los cuales, el Consejo de Maestros del Establecimiento, compuesto por los ahora codemandados, fue convocado decidiendo dicha instancia la expulsión de su representado y otro estudiante, reconociendo expresamente que la medida fue asumida sin un previo proceso disciplinario y que conforme con el "…artículo 48 de la Resolución Ministerial…" (sic), era suficiente la existencia de pruebas de culpabilidad.

Manifestaron que, ante tanta ilegalidad el 1 de agosto de 2017, impugnaron la Resolución de expulsión ante la Dirección Distrital de Educación, pidiendo la reincorporación inmediata del ahora menor accionante; reclamo que mereció la RA 075/2017, carente de fundamento, puesto que sólo refirió la sustracción de la computadora portátil "Quipus" y los supuestos daños en la infraestructura de la Unidad Educativa; resolviendo confirmar la Resolución de expulsión, en base a un informe y sin un proceso previo; Resolución que igualmente fue impugnada el 24 de igual mes y año, emitiéndose la Providencia de 25 del citado mes y año, a través de la que se resolvió no dar curso a la impugnación planteada, ratificándose en consecuencia la RA 075/2017.

Señalaron que, luego de haber solicitado el 31 de agosto de 2017, a la Dirección Distrital de Educación, información sobre el caso, y especialmente si hubo o no algún proceso disciplinario, les respondieron mediante Providencia de 2 de septiembre del mismo año, que se aplicaron las Resoluciones Ministeriales 001/2017 de 3 de enero y 162/01 de 4 de abril de 2001, evidenciándose que desde el 31 de julio del referido año; es decir, incluso antes de su expulsión, ya se le aplicó una medida que en los hechos se constituye una expulsión al haber ordenado a la portería no dejarlo ingresar al establecimiento, lo cual consta en el certificado de 18 de noviembre del mismo año, evidenciándose una medida de hecho.

Alegan que fue públicamente "defenestrado" al haber sido acusado de ladrón y considerado como un delincuente, difundiendo sin ningún derecho la supuesta condición, cuando era deber de los profesores y padres de familia, resguardar su integridad moral y psicológica; prueba de ello el Acta de la Reunión de la Junta Escolar, plantel docente y otras personas que sin tener autoridad emitieron votos resolutivos y hasta una

Resolución de expulsión, obrando con arbitrariedad y sin resguardar el debido proceso mediante un juicio previo donde se le dé la oportunidad de defenderse, desconociendo igualmente los más elementales derechos de protección al menor, así como su dignidad personal, puesto que con el antecedente de expulsión se le puso en evidente vulnerabilidad o condición denigrante para que pueda ser admitido en otro establecimiento.

Finalmente, expresaron que si bien a la fecha el periodo educativo concluyó; sin embargo, los demandados tienen la obligación de asumir la responsabilidad por sus actos e independientemente de que se deje sin efecto la determinación de expulsión y la RA 075/2017 que confirmó la injusta y arbitraria decisión, debe restaurarse el buen nombre y dignidad de su representado, respondiendo además por los daños y perjuicios ocasionados.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, se advierte que mediante la misma se efectúa un examen de fondo a la problemática planteada consistente en que el menor accionante, fue expulsado de su Unidad Educativa sin que hubiera sido sometido a un proceso administrativo; asimismo, desconociendo su situación de vulnerabilidad por su condición de minoridad, pusieron su caso de expulsión a conocimiento público afectando su dignidad.

En este sentido, el fallo constitucional pre citado, razona en sentido de que si bien la Jueza de garantías entendió que los padres de familia, al transferir a su hijo a otra Unidad Educativa habrían consentido los actos que ahora se impugnan, no concurren los presupuestos para que se declare la improcedencia de la acción de defensa por actos consentidos, debido a que los padres del menor se reservaron el derecho de interponer la acción de amparo constitucional, denotando rechazo a la determinación asumida por las autoridades demandadas, y que el hecho de realizar la indicada transferencia no tenía otro propósito que garantizar la continuidad de estudios de su hijo. Por otra parte, ingresando al análisis de fondo de la acción tutelar, concluyó que en este caso se prescindió del debido proceso afectando su derecho a la defensa ya que por el solo hecho de impedir que el menor y sus representantes puedan concurrir a participar del Consejo de Maestros, Junta Escolar y Dirección de la Unidad Educativa, en la que se tenía que resolver su situación jurídica, vulneraron dichos derechos; asimismo, la Dirección del Establecimiento, si bien aperturó una instancia de revisión ante la Dirección Distrital de Educación de Llallagua, en la misma también se prescindió de la participación y/o integración al proceso del menor o sus representantes, emitiendo de forma directa la RA 075/2017 confirmando su expulsión, determinación que recién se notificó a los padres del menor, cuando la supuesta instancia de impugnación ya se había pronunciado, violando el derecho a la misma y sin resolver en el fondo el memorial de 24 de agosto de 2017, presentado por sus padres ahora representantes, añadiendo que se vulneró el derecho a la dignidad del menor estigmatizándolo como alumno expulsado, incurriendo en una medida de hecho y considerando que inclusive en etapa de ejecución debiera procederse al cálculo de daños y perjuicios, costas y costos procesales.

Sobre estos fundamentos, la suscrita Magistrada expresa su discrepancia tanto en el análisis como en la decisión asumida por la Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la cual se disiente, debido que no resultaba pertinente ingresar a dilucidar el fondo de lo denunciado, por cuanto, de acuerdo a lo descrito en el memorial de amparo constitucional, se evidencia que la pretensión es la nulidad tanto del informe de expulsión de 2 de agosto de 2017, como de la RA 075/2017, así como de la Providencia de 25 del mismo mes y año, pronunciada por la Directora Distrital de Educación en virtud de la impugnación de la RA 075/2017; sobre lo cual, cabe señalar que los actuados procesales respecto de los que se solicitan sean dejados sin efecto, en el fondo están relacionados con la expulsión del menor accionante; sin embargo, de los datos que informa el legajo procesal se evidencia que José Antonio Casas (padre del menor AA), el 22 del referido mes y año, pidió a la Directora de Educación Distrital de Llallagua -codemandada-, el traslado de su hijo a otra Unidad Educativa; es decir, de la “1º de Mayo ‘A’”, a la Unidad Educativa “Martín Cárdenas”, alegando traslado de vivienda.

En ese contexto, la transferencia del menor fue concretada a través del Formulario de Traslado de 23 del mismo mes y año, en el que consta la firma tanto del estudiante AA como el de su padre antes referido; por lo que, considerando que el consentimiento es una expresión de la libre voluntad, los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías denunciados, relacionados a que no se le inició ni siguió al menor un proceso previo para establecer su expulsión, fueron consentidos no pudiendo ser dilucidado mediante la presente acción de defensa, por cuanto ese supuesto acto ilegal fue convalidado por la parte accionante al haber solicitado primero el cambio de establecimiento y luego haber firmado el Formulario de Traslado; actitud que denota una aceptación voluntaria y expresa de la supuesta expulsión sin un proceso previo, acto que se adecuaba al presupuesto de inactivación de la tutela de la acción de amparo constitucional, que impedía poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, esta jurisdicción constitucional no debió dilucidar

aspectos que fueron consentidos de manera voluntaria y manifiesta, en cuyo sentido correspondía denegar la tutela solicitada.

Con relación a la supuesta vulneración a los derechos a la dignidad y el honor del menor, supuestamente por haberse permitido a los demandados la difusión y publicidad de su expulsión sin un debido y previo proceso; en el caso no se demostró la afectación a esos derechos, más al contrario en el Formulario de Traslado de 23 de agosto de 2017, se indicó que **el motivo de traslado de Unidad Educativa se debió a un cambio de domicilio y no a una expulsión**; consiguientemente, no debía ingresarse al análisis de fondo, sino establecerse la inexistencia de afectación por actos consentidos; razones que también reforzaban la denegatoria de tutela.

Por último, la SCP 0413/2018-S1 llegó a establecer que la otorgación de tutela no solo queda limitada a la nulidad de un acto, sino también a la reparación de los efectos económicos derivados del acto reprochado, disponiendo que la Jueza de garantías calcule los daños y perjuicios, costas y costos procesales en vía incidental; sin embargo, no se advierte ningún supuesto que motive ordenarse dicho pago de la forma en la que expresamente lo determinó en el fallo constitucional del cual se disiente, más aún cuando se advirtieron actos consentidos por la parte accionante por cuando de forma voluntaria se determinó que el estudiante sea transferido de colegio en razón de cambio de domicilio, aspectos sobre los cuales no resulta razonable imponer a la parte demandada la imposición de daños y perjuicios, costos y costas procesales.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, no correspondía que la tutela sea **concedida** en todas sus partes, como lo expresa la SCP 0413/2018-S1, por cuanto no debió ingresarse a dilucidar el fondo de la acción planteada al incurrirse en lo establecido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que habiéndose transferido al menor de centro educativo por cambio de domicilio se efectuaron actos consentidos; motivo por el cual, no podía establecerse la vulneración de los derechos denunciados; consecuentemente, a criterio de la suscrita Magistrada la tutela solicitada debió ser denegada.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0414/2018-S1 de 17 de agosto

Expediente: 23722-2018-48-AL

Partes: Julio César Torrico Salinas en representación sin mandato de **Elsa Monroy Marine** contra **Bernardo Bernal Callapa y Ascencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Oruro

I ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0414/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante a través de su abogado, denunció que los Vocales demandados, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, que repercute de manera directa con su derecho a la libertad; toda vez que, emitieron el Auto de Vista 34/2018 de 18 de abril, y declararon improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso y confirmaron el Auto Interlocutorio 203/2018 de 26 de marzo, que dispuso su detención preventiva: **a)** Sin establecer la acción o conducta por los delitos que se atribuye, en esa razón no se cumplió con la exigencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en una incongruencia omisiva; **b)** Se confundió los grados de participación indilgando todos a la hoy impetrante de tutela, al extremo de considerar similares la autoría y participación; y **c**) No se determinó la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del citado Código, incurriendo en consecuencia en falta de fundamentación y congruencia.

Expuesta la problemática, la SCP 0414/2018-S1 de 17 de agosto, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada; argumentando que, en el Auto de Vista 34/2018 los Vocales ahora demandados, estableciendo con claridad los motivos de su decisión así como los fundamentos de derecho que sustentan la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental intentada por la prenombrada; consecuentemente, confirmar el Auto Interlocutorio 203/2018 que dispuso su detención preventiva, dando cumplimiento a los parámetros de vigencia y resguardo del debido proceso -vinculado por la parte accionante con su libertad-; por lo que, no resulta posible acoger la reclamación de la accionante sobre este punto, debiéndose de igual manera denegar la tutela impetrada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso debió revocarse la resolución del Tribunal de garantías y concederse la tutela impetrada.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se basara sobre los siguientes puntos.

II.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

El tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1118/2017-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, ha señalado que: '...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma*** *en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, ***el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto****, conlleva a su vez la cita de las disposiciones, legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que* ***las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales****»"'* (las negrillas son añadidas).

II.2. Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación de medida cautelar

Al respecto la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas,* ***el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'****.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas*** *y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención***

preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0414/2018-S1 de 17 de agosto

La resolución referida, objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"La accionante considera lesionado su derecho y garantía al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 34/2018 declarando improcedente su recurso de apelación incidental omitiendo pronunciarse sobre su reclamo de la falta de fundamentación de la Resolución 203/2018 -que determinó la aplicación de la detención preventiva en su contra- relacionada con la descripción de la acción o conducta desplegada por su persona en los delitos que se le atribuyen, fallo en el cual se confundió la autoría y la participación y sus diferentes grados, endilgándole todos a la vez; así como indebidamente concluir que el Juez a quo ejerció un análisis adecuado, porque en la etapa que se encuentra el proceso penal no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios.*

Delimitada la problemática constitucional a ser analizada, resulta pertinente conocer los agravios denunciados por la ahora accionante en la audiencia de apelación incidental (Conclusión II.3.) y los argumentos expuestos por los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista 34/2018 hoy cuestionado (Conclusión II.4.), a tal efecto, se tiene que:

La hoy impetrante de tutela, a través de su abogado, inicialmente efectuó una exposición sobre las presuntas lesiones al principio de certeza cometidos por el Ministerio Público en la emisión de la imputación formal, al no describir una acción uniforme cometida por su persona que permita conocer por lo que al final se le imputa puesto que, en la teoría fáctica del caso -según su criterio- sustentaron su participación como autora intelectual en base a un video en el cual los implicados la nombraron, y según informe de inteligencia, desconociéndose si era de la policía o del ejército, para presumir que al pertenecer uno de los vehículos tomados por el ejército a Zulma Mamani Marca, ésta al tomar contacto con su persona vía celular pidiéndole colaboración, debiendo tomarse en cuenta que el autor intelectual no participa en el hecho; luego -añade la ahora accionante- señalaron que según el informe del investigador asignado al caso y las entrevistas informativas existirían indicios que hacen entrever su participación en los delitos investigados como autora para dar muerte a los dos funcionarios militares participando conjuntamente con Ramiro Mamani en la comunidad de Cahuana y después sostuvieron en la imputación que actuó en autoría conjunta o cooperación directa con los demás imputados, teniéndose a su persona tanto como autora intelectual, coautora y autora o cooperadora necesaria o directa.

Posteriormente, la defensa refirió que el Juez a quo, respecto a los tantos grados de participación descritos en la imputación formal, sostuvo que, entre uno de los fundamentos del Ministerio Público existirían suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad presunta autora intelectual; empero, que en la parte resolutiva imputó a su persona como autora conforme prevé el art. 20 del CP, donde no se consigna la autoría intelectual; habiendo el legislador englobado en un solo artículo la participación criminal, aspecto considerado por la jurisprudencia y la doctrina estableciendo las diferencias sustanciales entre autor, coautor, cooperador necesario, autor intelectual autor material y otros; asimismo, el Juez de la causa creó una nueva categoría cuando señaló que …si bien lo previene como autora el representante del Ministerio Público pero también previene la probabilidad de participación de la imputada ya sea como autor o partícipe de este delito…'(sic), sin establecerse si es autora o partícipe, fundamentación grosera que lesiona el principio de certeza al tomar por igual que sea autora o participe. Por otra parte, la autoridad judicial generó duda al referir que daba la razón a la defensa respecto a que no existía autoría intelectual, y después señaló que es autora o participe, sustentado en que estuvo presente en el lugar de la comisión del hecho, sin describir su acción vinculada a un grado de participación para acreditar la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del adjetivo penal, cuando contrariamente en la imputación se manifestó que su persona supuestamente organizó al grupo, el Ministerio Público en toda la imputación estableció que no estaba en el momento de la ejecución; la misma tiene varias autorías y no tiene una sola acción, así en el por tanto, se la tiene como autora material, mientras que en la parte considerativa se la menciona como autora intelectual; sin establecerse ninguna acción o conducta vinculada a un grado de participación criminal para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, afirmando que la imputada estuvo en el lugar del hecho en contraposición a la imputación formal donde

se manifestó que ella habría supuestamente organizado al grupo, en ningún momento la imputación tiene elementos para sostener que estuvo en el lugar del hecho, otorgando de esta forma varias autorías a su persona. Cuando se hace referencia a autor o partícipe, no significa que deban concurrir ambos, donde el autor tiene cuatro categorías y el partícipe es el cómplice o instigador, acomodándola el Juez en todas sin describir sus acciones, omitiendo considerar el fumus boni iuris puesto que en ninguna parte de la resolución señala que se tiene acreditado el art. 233.1 del citado Código; empero, de forma directa pasó a considerar la concurrencia del núm. 2 del referido artículo, vulnerando el art. 236.3 del CPP.

Concluyó argumentando que, la falta de fundamentación de la Resolución de detención preventiva tiene su raíz en el art. 115.1 de la CPE, por lo que se vulneró el principio de certeza desde la imputación formal al establecer en una sola redacción dos teorías fácticas y cinco autorías.

Ante estos agravios deducidos, los Vocales -hoy demandados- a través del Auto de Vista 34/2018 argumentaron que:

Los arts. 396.3, 398 y 404 del CPP, establecen que los recursos deben interponerse en condiciones de tiempo y forma, especificando los aspectos cuestionados de la resolución con el debido fundamento; en la presente, se cuestiona la imputación formal; empero, no se pidió la nulidad del requerimiento de la misma, sino se alegó que existirían ciertos defectos insubsanables; debe tenerse en cuenta que estos deben resolverse en la vía incidental conforme lo dispone el art. 314 del referido Código; en consecuencia, sobre las observaciones de la imputación formal, no puede ingresarse en su análisis, porque la competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada a los aspectos cuestionados de la resolución.

El cuestionamiento a la Resolución recurrida, radica en dos elementos esenciales: ***1)*** *Que no hay precisión de la conducta o acción que habría realizado la hoy accionante en aquellos delitos que se le atribuyen en la imputación formal, en ese mérito no se habría cumplido con la exigencia del art. 233.1 del CPP, además que dicha Resolución no habría dado por concurrido este requisito; y,* ***2)*** *Cuestiona el grado de autoría o participación que señaló la referida Resolución y que no estaría en el marco de la doctrina y la jurisprudencia que ha descrito como fundamento en su recurso de apelación, en ese orden, el razonamiento que hace el Juez a quo, conforme la lectura de la Resolución 203/2018 de medidas cautelares, parte considerando los argumentos expuestos por el Ministerio Público.*

En ese sentido, sobre el punto de que en esta etapa del proceso no se determinó con certeza el grado de autoría o participación de la ahora accionante, el Juez cautelar partió de la consideración de los argumentos expuestos por el Ministerio Público, concibiendo que en esta etapa no se puede determinar con certeza el grado de autoría o participación de la misma por ello concluyó razonando que existían elementos de convicción suficientes para sostener que la nombrada es con probabilidad autora o participe del hecho punible; concluyendo -los Vocales hoy demandados- que en esta etapa del proceso penal, lo que se requiere en el marco del art. 302 de CPP, es que la imputación formal contenga los datos de identificación del imputado y la víctima o su individualización más precisa, el nombre y domicilio procesal del defensor, la descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional, de modo que los tipos penales que se le atribuyen a la ahora accionante tienen ese carácter que establece el numeral 3 de la citada normativa; además, que los elementos descritos precedentemente, refieren que Elsa Monroy Marine -hoy accionante- fue convocada por terceras personas para presuntamente cooperar y estar presente en el momento de la comisión del delito de asesinato, debiendo determinarse posteriormente el grado de autoría o participación que inicialmente se le está atribuyendo a la misma; por lo que, la autoridad jurisdiccional razonó en esa línea. No se debe olvidar también que en esta etapa del proceso, lo que se requiere solamente son indicios, estos son: las probabilidades, los supuestos, huellas y rastros para encontrar luego la verdad de las cosas, de modo que esos son los razonamiento por los que la autoridad jurisdiccional de origen asumió los criterios expresados precedentemente, y que en esta etapa del proceso no se puede exigir certeza plena, que seguramente se asumirá en juicio oral con la acusación y obviamente con la Sentencia.

Bajo tales parámetros y dentro de la delimitación constitucional efectuada precedentemente, en la cual se identificó que el cuestionamiento constitucional de la ahora accionante, converge sustancialmente en la presunta omisión de pronunciamiento de las autoridades -hoy demandadas- a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, como consecuencia de la falta de establecimiento de su supuesta autoría o participación en los ilícitos investigados; así como también indebidamente concluir que el Juez a quo ejerció un análisis adecuado, porque en esta etapa no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando

irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios, corresponde efectuar la verificación constitucional correspondiente.

En tal sentido, cabe señalar que a partir de la motivación recursiva de la hoy accionante relacionada con el presunto indebido establecimiento de su grado de participación en el hecho investigado, exigencia que la referida considera determinante para establecer la concurrencia del requisito de procedencia contenido en el art. 233.1 del CPP, las autoridades demandadas -a contrario de lo manifestado por la hoy accionante- procedieron a la expresa identificación de dicho punto de agravio y de igual manera emitieron una respuesta al mismo, por lo que no resulta evidente la alegada omisión que desencadenaría en la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la libertad de la accionante; por lo que, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, con relación a la presunta indebida argumentación en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas, respecto a la validación del análisis efectuado por el Juez a quo, razonando en sentido de que en la etapa que encuentra el proceso penal no debe establecerse con precisión ningún grado de autoría o participación, resultando irrelevante a los fines de la detención preventiva, siendo suficiente la existencia de indicios; es importante reseñar los argumentos pre descritos del Auto de Vista 34/2018 -hoy cuestionado-, que en lo esencial sostiene que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Oruro, quien dispuso la detención preventiva de la hoy accionante, para asumir dicha determinación tomó en cuenta los argumentos expresados por el Ministerio Público, sujetándose en los supuestos fácticos descritos en la imputación formal efectuando un análisis integral de los mismos para establecer la concurrencia no solo del numeral 1 del art. 233 del CPP, sino también de su numeral 2; asimismo, señalaron que el Juez a quo consideró que en la etapa preliminar no era posible aún determinar con certeza el grado de autoría o participación de la imputada; empero, que existían suficientes elementos de convicción para sostener que la nombrada era con probabilidad autora o participe en los hechos delictivos investigados, advirtiendo que la referida imputación formal cumplió con lo previsto por el art. 302 del adjetivo penal al momento de impetrar la detención preventiva de la prenombrada; es decir que, el Ministerio Público cumplió con establecer los datos de identificación de la imputada y de la víctima, o su individualización más precisa, establecer el nombre y domicilio procesal del abogado defensor, describir el hecho o los hechos que se le imputan ***y su calificación provisional****; requisitos cuyos cumplimientos no fueron observados por alguna de las partes a través de un incidente, haciendo énfasis las nombradas autoridades en que la calificación guardaba esa categoría de provisional, sin que pudiera establecer con total certeza el grado de participación en los hechos aún en investigación, coligiéndose que tal situación puede variar en el transcurso del proceso, además de la posibilidad de demostrarse o no tal participación.*

Respecto a las acciones realizadas por la -ahora accionante- en los hechos investigados, señalaron que la misma fue convocada por terceras personas

-alusión a los otros investigados en el caso- para que presuntamente coopere en lo que se entiende la recuperación de los vehículos que ingresaron con mercadería de contrabando, y que posiblemente estuvo presente en la comisión de los hechos en los cuales se tiene el fallecimiento de dos personas; de igual manera, razonaron en sentido de que en la etapa del proceso en el cual se encuentra, se requiere únicamente de indicios como las probabilidades, supuestos, rastros, etc.; es decir, que acertadamente concluyeron que a prima facie no puede sostenerse con certeza la participación de una persona en un hecho delictivo, pues ello implicaría tener totalmente acreditada su participación, aspecto que será dilucidado en el desarrollo del proceso a través de la recolección de pruebas y su valoración en juicio, es por estas razones que el Tribunal de alzada consideró que el Juez a quo asumió la existencia de suficientes indicios para considerar que concurriría el art. 233.1 del CPP.

Del análisis de los razonamientos expresados en el Auto de Vista 34/2018 y cuya precisión era necesaria a los fines de absolver el acto denunciado, se concluye que los Vocales ahora demandados, estableciendo con claridad los motivos de su decisión así como los fundamentos de derecho que sustentan la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental intentada por la prenombrada, y consecuentemente confirmar la Resolución 203/2018 que dispuso su detención preventiva, dando cumplimiento a los parámetros de vigencia y resguardo del debido proceso -vinculado por la parte accionante con su libertad-, dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no resulta posible acoger la reclamación de la accionante sobre este punto, debiéndose de igual manera denegar la tutela impetrada".

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su abogado, denunció que los Vocales demandados, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, que repercute de manera directa con su derecho a la libertad; toda vez que, emitieron el Auto de Vista 34/2018 de 18 de abril, y declararon improcedente el recurso de apelación incidental que interpuso y confirmaron el Auto Interlocutorio 203/2018 de 26 de marzo, que dispuso su detención preventiva: **i)** Sin establecer la acción o conducta por los delitos que se atribuye, en esa razón no se cumplió con la exigencia del art. 233.1 del CPP, incurriendo en una incongruencia omisiva; **ii)** Se confundió los grados de participación indilgando todos a la hoy peticionante de tutela, al extremo de considerar similares la autoría y la participación; y **iii**) No se determinó la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del citado Código, incurriendo en consecuencia en una falta de fundamentación y congruencia.

Expuesta la problemática, la SCP 0414/2018-S1 de 17 de agosto, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada; argumentando que, en el Auto de Vista 34/2018 los Vocales ahora demandados, estableciendo con claridad los motivos de su decisión así como los fundamentos de derecho que sustentan la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental intentada por la prenombrada; consecuentemente, confirmar el Auto Interlocutorio 203/2018, que dispuso su detención preventiva, dando cumplimiento a los parámetros de vigencia y resguardo del debido proceso -vinculado por la parte accionante con su libertad; por lo que, no resulta posible acoger la reclamación de la impetrante de tutela sobre este punto, debiéndose de igual manera denegar la tutela solicitada.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia; por cuanto, advierte que el Auto de Vista 34/2018 emitido por los Vocales ahora demandados incurrió en incongruencia y falta de fundamentación; no obstante, de una revisión de los fundamentos expuestos a lo largo de la resolución aludida, se tiene que en ella no se respondió a todos los agravios que expuso la accionante en audiencia de apelación incidental de medida cautelar, y sobre aquellas que sí respondió, pero lo hizo sin la debida fundamentación y motivación; razón por la cual, considera que en el caso debió revocarse la resolución Tribunal de garantías y concederse la tutela impetrada, exponiendo los siguientes argumentos:

De la revisión de los antecedentes debidamente desglosados en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia; se tiene que, dentro del proceso penal los presuntos delitos de impedir o estorbar el ejercicio de funciones y asesinato, el Ministerio Público emitió ampliación de imputación formal de 26 de marzo de 2018, en contra de la hoy accionante y que fue considerada en audiencia pública celebrada el mismo día, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, quien emitió el Auto Interlocutorio 203/2018, disponiendo la medida cautelar de la detención preventiva, Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, misma que fue tramitada y resuelta por los Vocales, -hoy demandados- quienes emitieron el correspondiente Auto de Vista 34/2018, declarando improcedente el citado recurso y confirmando el Auto Interlocutorio 203/2018.

De lo expuesto, se tiene que en audiencia de consideración de medidas cautelares, Elsa Monroy Marine planteó recurso de apelación incidental, y en audiencia de apelación manifestó de forma oral **seis agravios**: **a)** En el Auto Interlocutorio 203/2018, el Juez, sin identificar el grado de participación criminal de la apelante (autora intelectual, coautora, cooperadora necesaria, autora mediata), estableció la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP, refiriendo: "…existen suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad la autora intelectual (…) pero también no podemos perder de vista que en la parte resolutiva de este requerimiento de imputación formal el Ministerio Público imputa a Elsa Monroy Marine como presunta autora, conforme al art. 20..." (sic); **b)** El Juez, reconoció que no existe fundamento del Ministerio Público; sin embargo, asignó a la apelante la categoría de participe, cómplice e instigadora, y en la imputación formal se la síndica como autora, y ello resulta en una agravante grosera que afronta el principio de certeza de la Constitución Política del Estado, porque se debe especificar el hecho, el grado de participación para que concurra el ***fumus boni iuris o el fumus boni libertatis***; por lo que, el Juez no debió poner en duda refiriendo: "…le doy la razón a la defensa en que no hay autoría intelectual y después decir es autora o participe…" (sic); **c)** No hay una definición del grado de participación criminal en el Auto impugnado, el Juez afirma que puede ser como autora o participe, cuando se advierte que esa diferencia no es posible, ni el Juez sabe si es autora y participe y esto se corrobora porque la imputación tiene varias autorías y no tiene una sola acción, en el por tanto es autora material, en la parte considerativa autora intelectual; **d)** El Auto Interlocutorio ….no estableció ninguna acción o conducta vinculada a un grado de participación criminal para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del CPP, y el Juez sostiene que pueda ser autora y participe del hecho, y estableció que la autoridad

judicial actuó de forma dubitativa, porque afirmó que la apelante estuvo en el lugar del hecho en contraposición a la imputación formal que refirió que ella habría supuestamente organizado al grupo, en ningún momento la imputación tiene elementos para sostener que ella estuvo en el lugar del hecho, otorgando de esta forma varias autorías a la nombrada; **e)** No da por acreditado el núm. 1) del art. 233 del Adjetivo Penal en la parte resolutiva ni en la considerativa, y de forma directa pasó a considerar el núm. 2 del citado artículo; por lo que, se vulnera el art. 236.3 del CPP; **f)** La falta de fundamentación de la resolución de detención preventiva tiene su raíz en el art. 115.1 de la Constitución Política del Estado; por lo que, se vulneró el principio de certeza desde la imputación formal al establecer en una sola redacción dos teorías fácticas y cinco autorías

En vista de los agravios expuestos en audiencia de apelación, el Tribunal de alzada resolvió dicho recurso conforme a los argumentos expuestos en el Auto de Vista 34/2018, por medio de la cual declararon "IMPROCEDENTE" y en su emergencia CONFIRMARON el Auto Interlocutorio 203/2018, en la cual, indicaron lo siguiente: **1)** Los arts. 396.3, 398 y 404 CPP, establecen que los recursos deben interponerse en condiciones de tiempo y forma, indicando en forma específica los aspectos cuestionados de la resolución los cuales deben ser debidamente fundamentados; la apelante cuestionó la imputación formal, pero no pidió la nulidad del requerimiento de imputación formal, sino refirió que existiría ciertos defectos insubsanables, el primer elemento que se toma en cuenta, es que los defectos deben atenderse vía incidente conforme lo dispone el art. 314 del prenombrado Código; en consecuencia, sobre las observaciones que se ha oído de la imputación formal, no se puede ingresar a su análisis, porque la competencia del Tribunal de alzada se encuentra limitada a los aspectos cuestionados a la resolución; **2)** El cuestionamiento a la resolución recurrida radica en dos elementos esenciales: **i)** Que no hay precisión de la conducta o acción que habría realizado Elsa Monroy Marine -hoy accionante- en aquellos delitos que se le atribuyen con la imputación formal y en ese mérito no se habría cumplido con la exigencia del art. 233.1 del CPP, además que la resolución recurrida no habría dado por concurrido este requisito en la resolución citada; **ii)** Cuestiona el grado de autoría o participación que señaló la resolución y que no estaría en el marco de la doctrina y la jurisprudencia que ha descrito como fundamento en su recurso de apelación; **3)** "El razonamiento que hace la autoridad como se dio lectura (refiere a la lectura de los fundamentos de la Resolución 203/2018 de 26 de marzo), parte evidentemente considerando los argumentos que se expusieron en aquella audiencia por el Ministerio Público, la parte recurrente imputada, pero concibe de que en esta etapa del proceso no podemos determinar con certeza el grado de autoría o participación de la imputada, es por eso que concluye razonando de que es claro la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible. Como -bien decía- el Dr. Bernardo Bernal, en esta etapa del proceso lo que se requiere en el marco del art. 302 de Código de Procedimiento Penal que exige, que la imputación formal debe contener los datos de identificación del imputado y la víctima o su individualización más precisa, el nombre y domicilio procesal del defensor, la descripción del hecho o los hechos que se le imputan, su calificación provisional, de modo que los tipos que se le atribuyen a la ahora imputada tiene ese carácter que establece el art. 302 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, además entiendo yo de que los elementos que hemos descrito precedentemente, evidentemente refieren que Elsa Monroy Marine ha sido convocada por terceras personas, para presuntamente cooperar y estar presente el momento de la comisión del delito de Asesinato, seguramente en la etapa preparatoria, se determinara el grado de autoría o participación que inicialmente ahora se le está atribuyendo a la imputada Elsa Monroy Marine, por lo que compartiendo criterio con el Dr. Bernardo Bernal Callapa, consideramos también que la autoridad jurisdiccional ha razonado en esa línea. No se debe olvidar también que en esta etapa del proceso, que es la etapa preliminar y la preparatoria, lo que se requiere solamente son indicios, estos son: las probabilidades, los supuestos; como decía el Dr. Bernal, huellas, rastros para encontrar luego la verdad de las cosas, de modo que creemos que esos son los razonamiento por los que la autoridad jurisdiccional de origen asumió los criterios que hemos dado precedentemente y que en esta etapa del proceso, no se puede exigir certeza plena, que seguramente eso se asumirá en el momento del proceso de juicio oral, con la acusación y obviamente con la Sentencia" (sic).

Establecidos los antecedentes procesales se advierte que la parte accionante denuncia las presuntas lesiones a sus derechos emergentes de la actuación de los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 34/2018, argumentando principalmente que el mismo carecería de la debida fundamentación y congruencia; por lo que, a fin de resolver dicha problemática se analizarán los aspectos denunciados sobre el indicado Auto de Vista.

En relación al debido proceso en su vertiente de congruencia

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, se tiene a la congruencia como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así como, la

concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, y en temáticas de medidas cautelares conlleva una valoración integral a los fines de verificación de la concurrencia de los arts. 233.1 y 2 del CPP.

En ese marco, de la revisión del acta de audiencia de apelación, fundamentando de forma oral, la parte accionante cuestionó **seis agravios**, señalando en relación al **primer cuestionamiento**, que en el Auto Interlocutorio 203/2018, el Juez, sin identificar el grado de participación criminal de la ahora accionante (autora intelectual, coautora, cooperadora necesaria, autora mediata), estableció la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP, refiriendo: "existen suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad la autora intelectual (…) pero también no podemos perder de vista que en la parte resolutiva de este requerimiento de imputación formal el Ministerio Público imputa a Elsa Monroy Marine como presunta autora, conforme al art. 20" (sic); al respecto los Vocales demandados refirieron: "Respecto a todos los cuestionamientos que se hace a la imputación formal que presentó el Ministerio Público, la resolución recurrida ciertamente lo ha considerado a fs. 1520 vta., (…) la parte imputada a través de su defensa técnica cuestiona el requerimiento de imputación formal, obviamente que no ha pedido nulidad alguna de este requerimiento, cuestiona señalando que existen ciertos defectos insubsanables en este requerimiento de imputación formal; si eso es así, el primer elemento que debemos tomar en cuenta en cuanto a los defectos deben atenderse vía incidente, es decir que todas las observaciones que realizan a la imputación formal el órgano jurisdiccional de origen debe atenderse mediante un incidente en el marco del art. 314 del CPP, este razonamiento asumido, no ha sido cuestionado en esta audiencia; en consecuencia todas aquellas observaciones que hemos oído de la imputación formal consideramos que no podemos ingresar a considerar toda vez que no se ha sustentado porque este entendimiento no sería aplicable, además que el art. 396.3 y 398 del CPP establecen que necesariamente debe limitarse la competencia del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados a la Resolución" (sic).

Extremo que permite colegir que los Vocales demandados dieron respuesta a este agravio, al determinar que los defectos insubsanables contenidos en una resolución de imputación formal, deben ser atendidas vía incidente

Sobre el **segundo agravio** con referencia a que el Juez, reconoció que no existe fundamento del Ministerio Publico; sin embargo, asignó a la accionante la categoría de participe, cómplice e instigadora, y en la imputación formal se la síndica como autora, lo cual resulta la agravante más grosera que afronta el principio de certeza de la Constitución Política del Estado; toda vez que, se debe especificar el hech y el grado de participación para que concurra el ***fumus boni iuris o el fumus boni libertatis***, el Juez no debió poner en duda refiriendo: "…le doy la razón a la defensa en que no hay autoría intelectual y después decir es autora o participe…" (sic); **sobre este agravio los Vocales demandados no emitieron respuesta alguna**.

Con referencia al **tercer agravio**, en sentido que no hay una definición del grado de participación criminal en el Auto apelado, el Juez afirma que puede ser como autora o participe, cuando se advierte que esa diferencia no es posible, ni el Juez sabe si es autora y participe y esto se corrobora porque la imputación tiene varias autorías y no tiene una sola acción, en el por tanto es autora material, en la parte considerativa autora intelectual; las autoridades demandadas sólo se limitaron a dar una lectura del fallo emitido por el Juez ***a quo***; **por lo que, no respondieron a este agravio.**

En cuanto al **cuarto cuestionamiento** referente a que el Auto Interlocutorio 203/2018 no estableció ninguna acción o conducta vinculada a un grado de participación criminal para acreditar el 233.1 del CPP, el Juez sostiene que pueda ser autora y participe del hecho, y estableció que la autoridad judicial actuó de forma dubitativa, porque afirmo que la ahora accionante estuvo en el lugar del hecho en contraposición a la imputación formal que refirió que ella habría supuestamente organizado al grupo, en ningún momento la imputación tiene elementos para sostener que ella estuvo en el lugar del hecho, otorgando de esta forma varias autorías a la nombrada; **al respecto los Vocales demandados tampoco emitieron una respuesta**.

Con referencia al **quinto agravio**, referente a que la Resolución apelada, no da por acreditado el núm. 1) del art. 233 del CPP en la parte resolutiva ni en la considerativa, y de forma directa pasó a considerar el núm. 2 del citado artículo; por lo que, se vulnera el art. 236.3 del citado Código; toda vez que, los Vocales demandados se limitaron a dar una lectura de los fundamentos emitidos en el Juez inferior, **y en su razonamiento conclusivo no se refirieron sobre este aspecto**.

Con referencia al **último agravio**, sobre la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 203/2018 de detención preventiva y la vulneración del principio de certeza en la imputación formal así como en el citado

Auto de Vista; los Vocales demandados de forma similar al anterior cuestionamiento, soló realizaron una lectura de los argumentos esgrimidos por el Juez ***a quo*** y de forma conclusiva dijeron "…esos son los razonamientos por los que la autoridad jurisdiccional de origen asumió los criterios que hemos dado precedentemente…" (sic). Y con referencia al principio de certeza manifestaron que en esta etapa del proceso no se puede exigir certeza plena, y que ello se asumirá en el momento del proceso de juicio oral, con la acusación y obviamente con la Sentencia.

Evidenciándose en consecuencia, que sobre este agravio los Vocales demandados, **solo dieron respuesta parcial con relación al principio de certeza alegado por la accionante**.

En este contexto, efectuada la contrastación de los cuestionamientos señalados por la hoy accionante en la audiencia de apelación con los argumentos vertidos por los Vocales demandados en el Auto de Vista cuestionado, se establece que las citadas autoridades, en dicho fallo solo consideraron y resolvieron **dos de los seis agravios cuestionados** por la apelante en la señalada audiencia, aclarando que uno de los que se hubiese respondido, fue de manera parcial; consiguientemente, el citado Auto de Vista, incurrió en incongruencia; por lo que, en relación a este punto de análisis corresponde otorgar la tutela solicitada.

Respecto a la debida fundamentación y motivación

Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente, se tiene que la debida fundamentación de las Resoluciones como componente del debido proceso, implica que toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; por cuanto, la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Para el análisis de este punto conviene reiterar que la ahora accionante en audiencia de apelación señaló **seis agravios**; así, en relación al **primer cuestionamiento**, a través del Auto Interlocutorio 203/2018, el Juez, sin identificar el grado de participación criminal de la apelante (autora intelectual, coautora, cooperadora necesaria, autora mediata), estableció la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP, refiriendo: "existen suficientes elementos de convicción que hacen entrever que es con probabilidad la autora intelectual (…) pero también no podemos perder de vista que en la parte resolutiva de este requerimiento de imputación formal el Ministerio Público imputa a Elsa Monroy Marine como presunta autora, conforme al art. 20" (sic); al respecto los Vocales demandados refirieron: "Respecto a todos los cuestionamientos que se hace a la imputación formal que presentó el Ministerio Público, la resolución recurrida ciertamente lo ha considerado a fs. 1520 vta., (…) la parte imputada a través de su defensa técnica cuestiona el requerimiento de imputación formal, obviamente que no ha pedido nulidad alguna de este requerimiento, cuestiona señalando que existen ciertos defectos insubsanables en este requerimiento de imputación formal; si eso es así, el primer elemento que debemos tomar en cuenta en cuanto a los defectos deben atenderse vía incidente, es decir que todas las observaciones que realizan a la imputación formal el órgano jurisdiccional de origen debe atenderse mediante un incidente en el marco del art. 314 del CPP, este razonamiento asumido, no ha sido cuestionado en esta audiencia; en consecuencia todas aquellas observaciones que hemos oído de la imputación formal consideramos que no podemos ingresar a considerar toda vez que no se ha sustentado porque este entendimiento no sería aplicable, además que el art. 396.3 y 398 del CPP establecen que necesariamente debe limitarse la competencia del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados a la Resolución" (sic).

En tal sentido, se tiene que en relación al primer agravio, las autoridades demandadas si bien respondieron; empero, no lo hicieron de manera fundamentada, porque si bien Elsa Monroy Marine, no formuló las observaciones vía incidente, la realizó como denuncia defectuosa, y que en cierta forma, tal como aconteció en la audiencia de consideración de medidas cautelares, estas fueron absueltas, de manera infundada; en consecuencia correspondía al Tribunal de alzada, responder sobre este agravio de forma fundamentada, y no limitarse a referir que este reclamo debió atenderse vía incidente, porque no debemos olvidar que todas las actuaciones procesales vienen concatenadas unas de otras y en este caso el Auto Interlocutorio 203/2018 que fue motivo de apelación, ciertamente emerge de la imputación formal, por tanto el Tribunal de alzada debió explicar las razones y motivos en la respuesta otorgada sobre esta agravio; en tal sentido, dicho agravio no contiene la debida fundamentación.

Con referencia **a los agravios segundo y cuarto,** los Vocales demandados al no haber respondido los mismos, implícitamente incurrieron en una omisión, la misma que acarrea la falta de fundamentación del Auto de Vista emitido

Sobre los **agravios tercero y quinto** las autoridades demandadas se limitaron a realizar una lectura y adhesión a los argumentos del Juez ***a quo*,** y al no haber explicado sus propios razonamientos o motivos y remitirse a los desarrollados por la indicada autoridad inferior, incurrieron en una falta de fundamentación.

Respecto al **último agravio**, sobre la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio 203/2018, de detención preventiva y la vulneración del principio de certeza en la imputación formal así como en el citado Auto Interlocutorio; los Vocales demandados de forma similar a lo anteriormente señalado, sólo realizaron una lectura de los argumentos esgrimidos por el Juez de la causa en el Auto apelado, y de forma conclusiva dijeron "…esos son los razonamientos por los que la autoridad jurisdiccional de origen asumió los criterios que hemos dado precedentemente…" (sic). Y con referencia al principio de certeza manifestaron que esta etapa del proceso no se puede exigir certeza plena, y que esta seguramente se asumirá en el momento del proceso de juicio oral, con la acusación y obviamente con la Sentencia.

Bajo ese contexto los Vocales demandados al dar lectura de los argumentos del Juez citado y no explicar si el Auto Interlocutorio 203/2018, se encontraba debidamente fundamentado con relación a la acción y conducta de la hoy accionante dentro los delitos que se le atribuyo, incurrieron en una falta de fundamentación porque no generaron sus propias razones y motivos, y se limitaron a realizar una simple adhesión a los argumentos de la indicada autoridad y entenderlos como "bien hechos".

En definitiva y efectuado el análisis y contrastación de los argumentos expuestos por la accionante y lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista 34/2018, se evidencia que estas autoridades, en la respuesta a los agravios señalados precedentemente, no las realizaron de forma fundamentada, realizando una lectura casi completa de los argumentos que hubo empleado el Juez ***a quo*** y justificando su falta de fundamentación se limitaron a su adhesión al mismo y ante ello simplemente confirmaron el Auto Interlocutorio 203/2018, incumpliendo la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente la misma que exige que, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida y finalmente cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP; por ello, se concluye que dichas autoridades no cumplieron con la exigencia de fundamentar su Resolución.

Por consiguiente, este Tribunal advierte la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, conforme a la denuncia expuesta por la parte accionante en su demanda tutelar, motivo por el cual corresponde conceder la tutela en relación a dicho derecho, debiendo dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado

La suscrita Magistrada reitera que es conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que debió **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 58 a 60 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** tutela solicitada en relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y congruencia disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 34/2018 de 18 de abril y se emita nueva resolución debidamente fundamentada y congruente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0416/2018-S1 de 17 de agosto

Expediente: 23032-2018-47-AAC

Partes: Zulma Choque Huayta contra **Ricardo Huayllani Carlo** representante legal de la **Línea Sindical de Transporte de la "Flota Diamante"**.

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0416/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 20 de febrero de 2018, cursante de fs. 77 a 82 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, hasta el cumplimiento del contrato, como la nombrada solicitó; y, **2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados, inscripción a la Caja de Seguro Social y pago de subsidio pre y post natal, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar la tutela invocada, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al subsidio pre y post natal, pues fue despedida de su fuente laboral, pese a la inamovilidad laboral de la cual gozaba, debido a que su hijo no había cumplido un año de edad a la fecha de su despido, lo cual denunció ante la Jefatura Regional del Trabajo de Villazón del departamento de Potosí, instancia que dispuso su reincorporación laboral; empero, los demandados no cumplieron la misma.

En consecuencia, para una mejor comprensión de la presente disidencia, se realiza la siguiente exposición de los ejes temáticos que la sustentan, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda

vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, ***la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra****, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras).

II.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

Emergente de la problemática planteada por la accionante a favor de su representada, cabe efectuar una revisión de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal respecto a la tutela efectiva de los derechos reclamados, que por su naturaleza de grupo vulnerable requieren de una atención y protección preferente.

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "'El art. 45.II de la CPE, establece: «*La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social*»; *es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a)* ***El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el***

contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*'"* (las negrillas son nuestras).

En este contexto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señalo ***"En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos…"*** (negrillas agregadas); en ese entendido la referida Sentencia Constitucional al modular el entendimiento expresado en la SCP 1749/2003-R de 1 de diciembre, concluyó que no aplica el beneficio de inamovilidad laboral de la madre trabajadora o del padre progenitor hasta que el recién nacido cumpla un año, en los casos en los cuales la disolución de la relación laboral sea atribuible al trabajador o esta emerja de un proceso sumario previo en su contra, debiéndose ejecutar inmediatamente; empero, **quedaría subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido**.

En esa línea, la SCP 0753/2013-L de 30 de julio expresó que:*"**…tomando en cuenta que la finalidad del DS 0012, es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menores de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, aun existiendo las causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona o por efectos del tipo de contrato y no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral, el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de subsidios, es decir, queda subsistente el beneficio para la menor de un año de edad, a percibir el subsidio de natalidad y lactancia, hasta que cumpla un año de edad*** " (las negrillas nos corresponden).

Por último, en este ámbito la SCP 0281/2016-S1 de 10 de marzo, señalo que: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales*** *a su vez, es la de tutelar los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero,* ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados****, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos…"* (negrillas agregadas); por su parte la SCP 0249/2016-S1 de 29 de febrero, estableció que: "*…corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE),* ***los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona"*** (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0416/2018-S1 de 17 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, respecto al pago de salarios devengados, subsidios y otros derechos sociales, citó la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*", en mérito a lo señalado, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y asignaciones familiares que pudieran corresponderle.

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, la accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y al subsidio pre y post natal, pues fue despedida de su fuente laboral, pese a la inamovilidad laboral de la cual gozaba,

debido a que su hijo no había cumplido un año de edad a la fecha de su despido, lo cual denunció ante la Jefatura Regional del Trabajo de Villazón del departamento de Potosí, instancia que dispuso su reincorporación laboral; empero, los demandados no cumplieron la misma.

Expuesta la problemática, la SCP 0416/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, hasta el cumplimiento del contrato, como la nombrada solicitó; y, **2° DENEGAR** en cuanto a la cancelación de salarios devengados, inscripción a la Caja de Seguro Social y pago de subsidio pre y post natal, que deberán ser reclamados en la vía administrativa o judicial que corresponda.

En este entendido dicho fallo se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación del accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser de la totalidad de la misma específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Ahora bien, con relación a la prestación de los subsidios la línea jurisprudencial independientemente de tutelar el derecho a la inamovilidad laboral, también otorga una protección reforzada al ser en gestación o menor recién nacido; en ese entendido conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente, se garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; asimismo, el art. 60 de la CPE, establece que: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”, disposición que se encuentra desarrollada en el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), estableciendo que: “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral”, en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño, mismos que en coherencia con el sistema de seguridad de corto plazo **aseguran la provisión irrenunciable de las asignaciones familiares consistentes en los subsidios, pre natal, de natalidad y post natal, con cargo al empleador,** que permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud, por cuyos fundamentos corresponde a demás el pago de las referidas asignaciones familiares, de acuerdo a lo solicitado por la accionante.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0417/2018-S1 de 17 de agosto

Expediente: 23504-2018-48-AL

Partes: Gerardo Pardo Mariscal y **Maria Luisa Mercado Vaca** contra **Pedro Félix Ribera Cruz** y **Maria Lourdes Marcony Santa Cruz**, **Juez** y **Secretaria Abogada respectivamente**, **del Juzgado Público Mixto**

Civil y Comercial, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo en parte con la decisión adoptada en la SCP 0417/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Disiente en cuanto a la forma en que se sustentó el análisis del caso concreto, a este efecto se realizan las siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifican como problema jurídico a resolver el siguiente: Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia así como la vulneración de los principios de "…OBJETIVIDAD, LEGALIDAD PROCESAL SEGURIDAD JURÍDICA, IGUALDAD DE PARTES, DERECHO A LA DEFENSA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, ACCESO A LA JUSTICIA…", (sic); toda vez que, el Juez -ahora demandado-: **a)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso la aplicación de la detención preventiva a través de una Resolución que carecería de fundamentación, motivación, y congruencia; y, **b)** Una vez que interpusieron el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución y estando concedido el mismo no se remitieron antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro el plazo establecido en el art. 251 el Código de Procedimiento Penal (CPP), causando una dilación indebida en la tramitación del proceso.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 0679/2016-S2 de 8 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en este Tribunal, respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, reiteró a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, misma que realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional y señaló: *'''«…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero,* ***se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.***

Concluyendo de esta forma que ***cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la interposición de la acción constitucional; además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional****; este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente:* ***'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como***

el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados*; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'(…).

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012, que moduló el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012 de 22 de junio, concluyó realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integró entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(…)

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada *(las negrillas nos pertenecen).*

De la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, se entiende que existen ciertos supuestos; por los que, se determinó que no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando el ordenamiento jurídico vigente prevé medios idóneos, eficaces e inmediatos de impugnación en contra de actos o resoluciones considerados ilegales que vulneren el derecho a la libertad.

II.2. La dilación en la remisión del recurso de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares

Sobre el plazo de remisión del recurso incidental de apelación ante el Tribunal de alzada, la SCP 0253/2015-S2 de 26 de febrero, reiteró a la SCP 0121/2014-S2 de 11 de noviembre y citando a la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, señaló que: ***"'…la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados.*** *Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

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

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, ***es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.***

(…)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación».

Conforme a dicho razonamiento y lo señalado en el art. 132.3) del CPP, que establece que el juez o tribunal deben pronunciar en la misma audiencia la sentencia, los autos interlocutorios y otras providencias que corresponda, ***si el recurso de apelación es interpuesto oralmente en audiencia, corresponde que el juez o tribunal disponga, decrete su remisión en dicha audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP.***

Ahora bien, cabe aclarar que si el recurso de apelación es formulado de manera oral, los fundamentos jurídicos y la expresión de agravios, deben ser efectivizados en la audiencia a señalarse por el tribunal de alzada o de apelación, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional (Así, SCP 0312/2013 de 18 de marzo)" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia constitucional sentada en ese Tribunal, corresponde señalar que si bien el art. 251 del CPP, respecto al recurso de apelación, en su párrafo segundo define que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, no es menos cierto que éste plazo es posible flexibilizarlo a tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada como ser: **1)** Las recargadas labores de las autoridades jurisdiccionales; **2)** La designación de suplencias; y, **3)** La pluralidad de imputados en un solo proceso.

Debiendo entenderse que la omisión del juzgador respecto a este plazo ampliatorio se constituye en un acto dilatorio que puede ser sujeto de reclamo a través de la acción de defensa correspondiente.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0417/2018-S1 de 17 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, respecto a la presunta actuación ilegal del Juez demandado, "*Tal cual se tiene identificado ut supra, los accionantes como **primer acto lesivo** denuncian que el Auto de 2 de abril de 2018 carece de fundamentación, motivación y congruencia.*

Al respecto, se debe tener presente que en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico III.2. del fallo constitucional con la que se disiente, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente antes de activar la vía constitucional, situación que concurre en el presente caso; por cuanto, el Código de Procedimiento Penal, confiere a los procesados un mecanismo recursivo eficaz, idóneo y rápido, cual es la apelación incidental prevista en el art. 251 del citado cuerpo normativo, para someter a revisión en la misma sede ordinaria la resolución que determinó su detención preventiva.

En este sentido, en el caso de análisis, los ahora accionantes tenían la posibilidad procesal de activar el mecanismo impugnatorio previsto en el art. 251 del CPP, a fin de que el Tribunal superior en ejercicio de su competencia verifique si la resolución recurrida cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia -extrañada en esta acción de defensa-, y de evidenciar la veracidad de los agravios denunciados la corrija; despliegue procesal que prima facie y bajo las documentales cursantes en antecedentes, no se advierte que hubiere sido ejercido por los impetrantes de tutela antes de acudir a la justicia constitucional, quienes concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018 en la que determinó su detención preventiva, a través de su abogado simplemente anunciaron la interposición del recurso de apelación contra ese fallo, refiriendo 'Señor Juez, vamos a presentar recurso de apelación' (…), ante lo cual el Juez demandado señaló: 'Se tiene por anunciado el recurso de apelación' (…); no obstante de ello, dicha impugnación no fue formalizada de manera oral o escrita, contrariamente a lo que hizo el Ministerio Público que en uso del derecho a impugnar presentó recurso de apelación de manera oral en la misma audiencia alegando que el Juez demandado de manera incorrecta dio por desvirtuado un riesgo procesal que no está documentalmente demostrado; consiguientemente, al no haber interpuesto los accionantes recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP, y en consecuencia no haber activado previamente el recurso de apelación incidental procesalmente establecido dentro de la jurisdicción ordinaria, no resulta viable acoger la denuncia constitucional del accionante, debiéndose denegar la tutela impetrada respecto a este punto, en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

*En relación al **segundo** problema jurídico constitucional denunciado, referente a la supuesta falta de remisión del recurso de apelación que hubieren presentado los accionantes ante el Tribunal de alzada incurriendo, a decir de los impetrantes de tutela, en una dilación indebida.*

*Al respecto, tal como se tiene advertido en el acápite precedente, los accionantes en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 2 de abril de 2018, no formularon recurso de apelación incidental alguno contra la Resolución que determinó su detención preventiva, mas solo anunciaron la presentación de ese recurso el cual no fue formalizado de forma oral ni escrita, extremo que también fue entendido en ese sentido por el Juez ahora demandado quien determinó que: '**Se tiene por anunciado el recurso de apelación**' (…), tal como se puede colegir de fs. 20 y vta.; en consecuencia, al no haber los hoy accionantes apelado dicha Resolución, no correspondía que la autoridad demanda imprima el trámite previsto por el art. 251 del CPP con respecto a los nombrados, como lo hizo con la apelación incidental formulada por el Ministerio Público que, como se tiene advertido, fue presentada de manera oral en audiencia, refiriendo, '…de conformidad a lo establecido por el art. 251 (…) el Ministerio Público interpone recurso de apelación' (…); recurso que siguió su curso normal hasta hacer efectiva la remisión de antecedentes el 4 de abril del 2018 a horas 17:25 ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo estos precedentes, no se evidencia que la autoridad demandada haya incurrido en alguna vulneración de los derechos de los accionantes, no enmarcándose la reclamación de éstos dentro de los alcances de protección de esta acción de defensa, por lo que corresponde denegar la tutela respecto a este punto de análisis" (sic).*

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia así como la vulneración de los principios de "…OBJETIVIDAD, LEGALIDAD PROCESAL SEGURIDAD JURÍDICA, IGUALDAD DE PARTES, DERECHO A LA DEFENSA, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, ACCESO A LA JUSTICIA…" (sic); toda vez que, el Juez ahora demandado: **i)** En audiencia de aplicación de medidas cautelares dispuso la aplicación de la detención preventiva a través de una Resolución que carecería de fundamentación, motivación, y congruencia; y, **ii)** Una vez que interpusieron el recurso de apelación incidental contra dicha Resolución y estando concedido el mismo no se remitieron antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro el plazo establecido en el art. 251 el CPP, causando una dilación indebida en la tramitación del proceso.

En ese marco y de los antecedentes expuestos, a criterio de la suscrita, en relación al Juez demandado en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, que establece los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente antes de activar la vía constitucional, máxime si en el presente caso se advierte que, una vez concluida la audiencia de aplicación de medidas cautelares en el cual se emitió la Resolución aludida, los accionantes a través de su abogado anunciaron la interposición del recurso de apelación contra de citada Resolución; no obstante, no la formalizaron de forma oral ni escrita, contrariamente a lo que hizo el Ministerio Público que en uso del derecho a impugnar interpuso recurso de apelación oral en audiencia contra dicha Resolución.

En consecuencia, al constatar que la Resolución emitida por la autoridad judicial demandada el 2 de abril de 2018, no fue objeto de apelación por parte de los hoy accionantes para su correspondiente revisión y análisis por el superior en grado, conforme establece el Fundamento Jurídico II.1. de la disidencia; toda vez que, son las autoridades superiores quienes tienen la facultad y posibilidad de verificar si la resolución recurrida cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, además de corregir las lesiones o vulneraciones denunciadas, pues se debe considerar que el ordenamiento procedimental en materia penal estableció al recurso de apelación como medio impugnativo, precisamente para que a través de ese recurso interpuesto ante el mismo órgano jurisdiccional, se repare de manera rápida, idónea, efectiva y con la mayor celeridad, las arbitrariedades o errores que se creyeran hubieran sido vulnerados por la autoridad de primera instancia; en consecuencia, al no haber interpuesto los accionantes recurso de apelación conforme el art. 251 del CPP, corresponde denegar la tutela impetrada en aplicación al principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En relación al segundo problema identificado, respecto a la denuncia relacionada con la remisión extemporánea del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, se advierte que en el presente caso, una vez concluida la audiencia de medidas cautelares donde se emitió la Resolución de 2 de abril de 2018, se verificó que ésta fue objeto de un anuncio de apelación oral por parte de los imputados -ahora accionantes-; sin embargo, el Ministerio Público si planteó apelación incidental en audiencia; ante ello, en atención al art. 251 del CPP, la autoridad demandada, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto y toda vez que, la parte accionante también reclamó la dilación en la remisión del recurso de apelación interpuesta por el Ministerio Público; dicho extremo no puede ser obviado; por cuanto, del análisis del mismo depende la definición de su situación jurídica; toda vez que, la Resolución del Tribunal de alzada podría modificar o mantener la aplicación de la medida cautelar; en consecuencia corresponde, ingresar a analizar esta problemática; por lo que, en aplicación del entendimiento asumido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia que estableció de manera excepcional que, es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, siempre y cuando exista una justificación razonable y fundada respecto a las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias legales o pluralidad de imputados; en ese entendido, el 4 de abril de 2018, el Juez -ahora demandado-, remitió ante el Tribunal Departamental de Santa Cruz, las actuaciones procesales de apelación, evidenciándose que la nota de remisión fue recepcionada el mismo día a horas 17:25; es decir, fue remitida en el plazo de cuarenta y ocho horas, después de concluida la audiencia; sin embargo, a criterio de este Tribunal esta dilación denunciada por los accionantes, responde a una justificación razonable, pues se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, fue designado como Juez suplente del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del referido departamento; en ese entendido, se advierte que dicha autoridad al tener la responsabilidad de atender la carga procesal de ambos despachos, quedó imposibilitado de realizar el seguimiento correspondiente a la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, y cumplir con lo dispuesto por el art. 251 del CPP; empero, se concluye que

dicha demora fue debidamente justificada, máxime si dicha dilación no fue grosera al no haberse excedido más de cuarenta y ocho horas después de la emisión de la resolución, encontrándose dentro del plazo razonable tal cual lo analizó la jurisprudencia constitucional; por lo tanto, en mérito a lo desarrollado precedentemente, corresponde denegar la tutela.

Se coincide en que la Secretaria Abogada demandada, carece de legitimación pasiva.

En mérito a lo expuesto, se está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0417/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 5 de abril, cursante de fs. 26 a 30 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, se difiere en la forma en que se desarrolló el análisis del caso concreto.

CORRESPONDE A LA SCP 0417/2018-S1 (Viene de la página 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0433/2018-S1 de 17 de agosto

Expediente: 23069-2018-47-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Celso Uruña Bautista contra **Emeterio Chuquimia Quispe**, **Secretario General**; **Zenón Gutiérrez Criales**, **Secretario de Actas**; **Elías Laura Ramírez**, **Secretario de Justicia**; **autoridades indígena originario campesinos (IOC)**; y, **Máxima Chuquimia Rojas de Laura**, **Paulino Gutiérrez Mayta**, **Gregorio Morales Rosales**, **Martín Gutiérrez Condori**, **Isidora Thola Mamani de Gutiérrez**, **Polonia Antonia Patzi de Chuquimia**, **Antonio Gutiérrez Criales**, **Martha Lima Chávez de Gutiérrez**, **Juana Felipe Mamani de Gutiérrez**, **Justo Chuquimia Rojas**; todos **de la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0433/2018-S1 de 17 de agosto, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por afectación de los derechos al acceso a la justicia y a la igualdad, disponiendo que las autoridades de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, realicen espacios de diálogo mediante asambleas o cabildos a fin de escuchar a las partes involucradas en los conflictos sobre agresiones físicas y verbales con el objeto de determinar responsabilidades y asumir decisiones sobre las sanciones que deban imponerse, en observancia de los valores y principios por los que se rige el Estado Plurinacional de Bolivia en concordancia con las normas y procedimientos propios de la citada comunidad a fin de dar solución a las divergencias entre el accionante y los comunarios, dejando sin efecto cualquier decisión o medida asumida en contra del impetrante de tutela y su familia hasta arribar a una determinación en el marco de los razonamientos precedentemente descritos. **DENEGAR** la tutela con relación a los hechos denunciados que datan de 1987, 2011, 2014 y 2015, así como en relación a Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, y también en cuanto a los derechos a la vida, dignidad, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, la prohibición de

discriminación, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño y adolescente; conforme a los fundamentos a ser desarrollados en el presente fallo constitucional.

Disiente en el fondo en cuanto a los fundamentos y análisis respecto de la denuncia de vulneración de los derechos a los servicios básicos (agua potable y luz), a la vivienda, al trabajo, a la vida y demás derechos vinculados a la dignidad humana con relación a la igualdad, integridad física, alimentación, prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor, interés superior del menor, a este efecto se realiza el siguiente examen:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la alimentación, a la integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, prohibición de discriminación, a los servicios básicos, derechos del adulto mayor, e interés superior de la niña, niño y adolescente; así como los principios de seguridad jurídica y de acceso a la justicia; dado que: **a)** Emeterio Chuquimia Quispe, en 1987 de manera abusiva, luego de amedrentarle con palabras groseras le agredió física y psicológicamente; posteriormente, en su calidad de autoridad indígena empezó a obligar a los comunarios a apoyarle, todo con el objetivo de expulsarlos y agredirlos; **b)** Martin Gutiérrez Condori y su esposa Isidora Thola Mamani de Gutiérrez junto a sus hijos Nestor y Elvi ambos Gutiérrez Thola además de Sergio Thola Mamani, el 2011 les propinaron a toda su familia una golpiza con patadas, chicotes, palos y piedras pretendiendo darles muerte; **c)** El 5 de junio de 2015, aproximadamente, a horas 11:00, cuando se encontraba instalando la manguera de riego, Emeterio Chuquimia Quispe –Secretario de Justicia– y Antonio Gutiérrez Criales –Secretario General–, nuevamente le agredieron para luego convocar a más gente, tocando la campana del pueblo, a cuyo efecto se apersonaron Polonia Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Romer Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutiérrez, Martha Lima Chavez de Gutierrez, Elías Laura Ramirez, Máxima Chuquimia Rojas de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Thola Mamani de Gutiérrez y Américo Atiñapa, debidamente armados de chicotes, palos, piedras y picotas les agredieron pretendiendo darles muerte a toda su familia hasta dejarles inconscientes, no conforme con ello, quemaron su manguera de riego y cortaron la energía eléctrica; **d)** A fin de cubrir dichas agresiones emitieron Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, resolviendo expulsarles a él y su familia sin derecho a ninguna indemnización; **e)** El 6 de enero de 2018, alrededor de las 17:00 y 18:00, nuevamente Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa se apersonaron a su casa y les insultaron con distintos adjetivos y arguyendo ser autoridades más que cualquier juez o fiscal de materia empezaron a agredirles físicamente, posteriormente tocaron las campanas del pueblo para convocar a más gente, y ante ese hecho tuvieron que huir para salvaguardar sus vidas; **f)** El 8 de enero de 2018, los prenombrados procedieron a cortarles los servicios básicos de energía eléctrica incluso les prohibieron trabajar dentro de la comunidad de Humaruta Baja; **g)** Por los hechos descritos, se fueron a trabajar a la comunidad vecina de Collpani, sin embargo, los mismos el 14 de enero de 2018, mandaron notas a las autoridades de dicha comunidad indicando que no debían recibirles incluso dándoles plazos para que les expulsen; y, **h)** El 28 de enero de 2018, el Secretario de Justicia de la Sub Central Collpani –Celestino Condori– les informó verbalmente que en reunión de 15 de enero del mismo año, se había determinado otorgarles un plazo de noventa días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0234/2018-S1 de 29 de mayo, citando la SCP 0999/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando entendimientos jurisprudenciales establecidos en las SSCC 0365/2017-S2 de 17 de abril y 0545/2013 de 13 de mayo, refirió: *"'« El art. 129.II de la CPE, dispone: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El art. 55.I del CPCo, señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.

De las normas precedentemente desarrolladas, se concluye que el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, se considera a partir de la comisión de los actos denunciados, o desde la notificación con la resolución administrativa o judicial que agota la vía, por cuanto éste es el último actuado idóneo, extremo que fue ampliamente refrendado por la jurisprudencia desarrollada dicho efecto».

Por su parte, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «…La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada».

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: «Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que ***la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa»'"*** (las negrillas son agregadas).

II.2. Las vías de hecho, finalidad de la tutela constitucional, definición y presupuestos de activación

Al respecto la SCP 1012/2017-S2 de 25 de septiembre, citando la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló: *"'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;*** *en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia,*** *afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es

necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: ***1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela;*** *y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y* ***la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas;*** *supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

…La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente; además, es imperante precisar que de manera específica, los 'avasallamientos', constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para `avasallamientos', ***como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.*** *Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva'"* (las negrillas nos corresponden)

II.3. Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0073/2018-S1 de 23 de marzo, citando la SCP 0567/2017-S3 de 19 de junio, al respecto señaló*: "'En la interposición de una acción constitucional de defensa como es la acción de amparo constitucional el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos de forma y contenido que deben observarse para la presentación de la acción tutelar, de cuyo cumplimiento dependerá que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional: «…puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma» (SC 0365/2005-R de 13 de abril).*

En ese entendido, el artículo citado supra prevé como requisito para la presentación de la acción de amparo constitucional indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción «…es decir, la identificación e individualización precisa del servidor público o de la persona individual o colectiva a quien se le atribuye la vulneración o supresión de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, lo que permite establecer ***la legitimación pasiva entendida en el ámbito tutelar como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción,*** *aclarando que en caso de existir pluralidad de sujetos agraviantes, se entiende que la acción deberá ser dirigida contra todos los que presuntamente incurrieron en los actos u omisiones ilegales o indebidos que se denuncia*

(...)

Lo anterior denota relevancia, ***puesto que ante una eventual concesión de tutela, no resulta ser razonable ordenar la misma a quienes no fueron demandados,*** *así la SC 0979/2010-R de 17 de agosto, sostuvo que:* ***«…la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo, en la que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que impugna*** *y, claro está, su derecho supuestamente vulnerado,* ***es decir, que especifique e identifique claramente a los actores que vulneraron sus derechos y la relación directa entre los demandados y el acto que haya menoscabado o vulnerado sus derechos fundamentales,*** *por lo que deberá dirigir esta acción contra todos aquellos que hayan participado de tales actos,* ***de no hacerlo así, o al no identificar a todos los que cometieron tales actos, o de sólo darse una identificación parcial a pesar de que pudo identificarse a todos, o al no ser claros tales elementos; entonces la acción de amparo deberá ser declarada improcedente y se deberá denegar la tutela solicitada»'****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0433/2018-S1 de 17 de agosto

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.5. análisis del caso concreto, expresó: *"Conforme los supuestos fácticos expresados por el ahora accionante, la problemática planteada trasunta en dos reclamos constitucionales en los que convergen a su vez varias situaciones relacionadas con agresiones verbales y físicas de las cuales fue sujeto el nombrado y su familia, así como presuntas "medidas de hecho" cometidas por las diferentes autoridades de la comunidad de Humarata Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, a la cual pertenecen él y su familia, así como de otros comunarios, mismos que se habrían suscitado en las gestiones de 1987, 2011 y 2015 (Conclusión II.3), emitiéndose en esta última -5 de junio de 2015- Voto Resolutivo de expulsión contra su persona y su familia sin derecho a indemnización (Conclusión II.6), pese a ser propietario de 1 6516 ha que anteriormente pertenecía a su padre según Titulo Ejecutorial de 1959 (Conclusión II.1). En ese marco, corresponde delimitar dichas problemáticas de manera separada a efectos de la pertinencia o no de su examen; así, se tiene que:*

1) Sobre las presuntas lesiones alegadas en el inciso i) del objeto procesal

Los motivos del primer reclamo efectuado por el impetrante de tutela, contextualizado con los antecedentes fácticos cursantes en el expediente, denotan la presunta agresión verbal, física o amedrentamientos que habría sufrido tanto su persona como su familia por parte de Emeterio Chuquimia Quispe, Martín Gutiérrez y su esposa, Isidora Tola junto a sus hijos, Néstor y Elvi, ambos de apellidos Gutiérrez Tola; y, Sergio Tola Mamani, suscitadas en los años 1987, 2011 y el 18 de octubre de 2014 (Conclusión II.5); problemas por los que se llegó a emitir Resolución de sanción contra el peticionante de tutela y otras dos personas con multa de Bs2 000.- Bs1 500.- y Bs300.-, respectivamente, por los comportamientos relacionados al aprovechamiento del agua para riego, cuyo pago -conforme refiere el accionante- no fue cumplido por el prenombrado al considerarla desproporcional.

Asimismo, se invocan otras presuntas vulneraciones que tienen su génesis en las agresiones verbales y físicas presumiblemente cometidas por autoridades y comunarios de Humarata Baja, incluso con el corte de energía eléctrica que habría sufrido el impetrante de tutela y su familia el 5 de junio de 2015 por parte de Emeterio Chuquimia Quispe, Antonio Gutiérrez Criales, Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Romer Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutiérrez, Martha Lima de Gutiérrez, Elías Laura Ramírez, Máxima Chuquimia de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Tola de Gutiérrez, ahora demandados; además, de Américo Atiñapa, disputas que generaron la emisión de Voto Resolutivo de la referida fecha y año; mediante el cual, las autoridades de esa comunidad, determinaron expulsarlo junto con su familia.

El desglose fáctico precedente, evidencia que las situaciones alegadas se suscitaron entre los años 1987 y 2015, sin que se advierta que las distintas actuaciones o agresiones hubiesen perdurado en el tiempo a objeto de configurar un estado de permanencia de vulneración de derechos que pueda conllevar a que no se aplique el criterio de caducidad de la acción de defensa, dado que conforme a los entendimientos jurisprudenciales plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que recogen a su vez el alcance del principio de inmediatez previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la interposición de esta acción de defensa tiene como plazo máximo de activación el de seis (6) meses, mismo que se computa a partir de la comisión del acto considerado lesivo a los derechos fundamentales o garantías constitucionales o de su puesta en conocimiento mediante la notificación con la última decisión administrativa o judicial que se considera atentatoria; previsiones normativas inherentes a la inmediatez y eficacia de la tutela que se busca a través del proceso constitucional que está revestido de sumariedad.

En ese sentido, el peticionante de tutela debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis (6) meses su acción de amparo constitucional, al ser este un elemento consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de defensa en análisis, así como también permite determinar el campo de acción del Juez de garantías; por cuanto, la eventual tutela y orden que podría devenir de ésta, debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de la protección constitucional, debiendo al efecto, quien recurre a esta acción tutelar, ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados, situación que no se presenta en el caso en análisis, pues la primera parte de la denuncia converge sobre hechos fácticos suscitados en las gestiones 1987, 2011, 2014 y 2015 y que -se reitera- no se evidencia que hubiesen sido permanentes a objeto de determinar la vigencia de la lesión de derechos, e incluso habrían sido superadas en su subsistencia, pues el accionante refiere en cuanto a las multas y los conflictos emergentes de ellas, que se limitó a no cumplir con la sanción impuesta pues la consideró excesiva.

En base a los razonamientos expuestos, el impetrante de tutela solicita que se conozcan hechos que se habrían suscitado hace 3, 4, 7 y 31 años atrás, resultando totalmente extemporáneo, extremo que inviabiliza conocer la pretensión, encontrándose este Tribunal imposibilitado de efectuar un análisis de fondo al respecto, correspondiendo denegar la tutela impetrada, sobre este punto.

2) Respecto a los reclamos glosados en el inciso ii) vinculados con las presuntas agresiones y medidas de hecho acaecidas en el 2018.

Si bien en este acápite también se denuncian agresiones verbales, físicas y medidas de hecho como amedrentamientos y cortes de servicios básicos que habría sufrido el hoy peticionante de tutela junto a su familia el 6, 8 y 14 de enero de 2018, corresponde realizar el análisis de los mismos a fin de determinar si se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues por una parte respecto a estos no concurre el plazo de inmediatez, y por otra, aún cuando el accionante expuso como medidas de hecho, el análisis partirá de la consideración de las lesiones denunciadas como parte de las determinaciones asumidas por la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

En efecto, de los antecedentes y el objeto procesal expuesto, se tiene que los hechos alegados se generaron al interior de una comunidad que se rige por sus propias normas y procedimientos, así como ejerce su propio sistema jurídico; por lo que, al encontrarse la JIOC sometida al control de constitucionalidad, este Tribunal, -a efecto de establecer si la determinación de expulsión asumida por las autoridades indígenas de la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, se enmarca en el respeto de los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela y efectuará la interpretación de los derechos invocados como vulnerados conforme a las pautas vinculadas con el paradigma del vivir bien según los lineamientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 del presente fallo constitucional; es decir, considerando que las decisiones asumidas por la comunidad de Humaruta Baja, no constituyan una limitación arbitraria de los derechos invocados por el peticionante de tutela, dado que conforme al art. 109 de la CPE, los mismos gozan de iguales garantías para su protección; en ese sentido, el análisis de fondo comprenderá un examen sobre la idoneidad y proporcionalidad de la Resolución asumida de expulsar al accionante y a su familia de dicha comunidad a efectos de determinar si resultan evidentes las lesiones a los derechos citados y vinculados con la materialización del valor del vivir bien, mediante el acceso a la justicia, a la cual, toda persona tiene derecho para una efectiva solución de sus conflictos.

Bajo tales parámetros, se tiene de antecedentes que el impetrante de tutela es miembro de la comunidad de Humaruta Baja, siendo propietario de un terreno heredado de su padre, donde vive con su familia, incluso fue nombrado Secretario de Educación en enero de 2014 (Conclusión II.1 y II.4); asimismo, se tiene que desde el año 2014 se suscitaron varios conflictos entre la comunidad y el ahora peticionante de tutela que derivaron en Voto Resolutivo de expulsión del accionante y su familia, asumido el año 2015, sin que se advierta que dicha sanción se hubiese materializado. De forma posterior a la decisión de expulsión asumida, por Resolución de 6 de enero de 2018, ante la existencia de nuevas agresiones entre el impetrante de tutela su familia y otros comunarios -Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa, Polonia Antonia Patzi (fs. 116) las autoridades de Humaruta Baja junto a los comunarios, en Asamblea General, determinaron reiterar la expulsión definitiva tanto del peticionante de tutela como de su familia.

Posteriormente, según se evidencia del Acta de Asamblea Extraordinaria de 11 de enero de 2018, las autoridades de la Subcentral Collpani -de la cual forma parte la comunidad de Humaruta Baja-, dispusieron que el accionante y su familia no podía realizar contratos de arrendamiento, alquileres de terrenos u otras

actividades en dicha localidad, como tampoco buscar refugio o efectuar negocios bajo sanción de multa por Bs1 000.-; de igual manera, notificaron al prenombrado para que el 15 de ese mes y año, se presente junto a su familia a un mini cabildo en dicha localidad (Conclusión II.11); sin embargo, el impetrante de tutela no asistió a la misma presentándose únicamente su hija, Rilma Uruña junto a su esposo conforme informaron los demandados.

En el contexto fáctico descrito, es evidente que existen conflictos al interior de la comunidad Humaruta Baja, de la cual son parte tanto el peticionante de tutela como las autoridades demandadas, problemas que fueron resueltos por la JIOC en distintos momentos y cuya consecuencia es ahora reclamada por el accionante alegando excesos que vulneran sus derechos y los de su familia, radicando -en consecuencia- la presente acción de defensa, en el reclamo constitucional referido, mismo que partirá de un equilibrio entre el resguardo de los derechos fundamentales del impetrante de tutela y el respeto de las decisiones y observancia la igualdad de la JIOC.

A partir de esa esa delimitación fáctico procesal, el análisis convergerá no en una revisión de medidas de hecho como pretende el peticionante de tutela, pues el ejercicio y determinación de la justicia indígena originaria campesina no podría configurarse como medidas de hecho, sino que se efectuará un examen equilibrado de los derechos fundamentales y garantías constitucionales alegados como vulnerados compulsados con el procedimiento desarrollado por la JIOC de Humaruta Baja, a fin de verificar si la decisión de expulsión asumida asegura la materialización de los valores supremos previstos por la Constitución Política del Estado. Así, realizando el cotejo de los supuestos fácticos acontecidos en dicha comunidad, se tiene que el accionante constantemente se vio involucrado en diferentes problemas con los demás comunarios, desde cuestiones morales, incumplimiento de sanciones hasta agresiones verbales y físicas, según se evidencia de antecedentes a través de los cuales se tiene que, el 24 de marzo de 1990, se impuso al impetrante de tutela y a una comunaria una sanción económica por conducta moral; asimismo, cursan certificados médico forenses sobre lesiones ocasionadas al peticionante de tutela y a su hijo por agresiones presuntamente cometidas por algunos comunarios (Conclusión II.3), desconociéndose si la misma tuvo algún tipo de solución al interior, de la comunidad o mediante la justicia ordinaria; de igual manera, se tiene que el 18 de octubre de 2014, a raíz de agresiones mutuas entre uno de los codemandados -Justino Chuquimia Rojas-, el impetrante de tutela y un tercero por el uso del agua para riego, en Asamblea se dispuso imponer sanciones económicas a los mismos, sin que el peticionante de tutela cumpla con el pago de la multa; incumplimiento que determinó la emisión del Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, donde las autoridades y comunarios de Humaruta Baja, invocando las normas constitucionales, Convenios Internacionales y declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas, entre otros, que les otorgan atribuciones para la toma de decisiones como pueblos originarios, determinaron expulsar definitivamente al accionante y su familia de dicha comunidad, sin derecho a ningún tipo de indemnización. Sobre esta decisión conviene tomar en cuenta el sustento para asumir tal determinación, siendo que las autoridades hoy demandadas se basaron en los antecedentes sobre la conducta desplegada por el impetrante de tutela desde gestiones pasadas, señalando que desde su juventud nunca tuvo buen comportamiento al estar involucrado en discusiones con agresiones verbales y físicas; faltas a la moral; problemas con sus animales, falta de respeto a las personas de la tercera edad y a los niños; y, la inobservancia de los límites parcelarios, situaciones que estarían registradas en los libros de actas y justicia de la comunidad. Asimismo, sostuvieron que nuevamente fueron agredidos en esa fecha al extremo de haber disparado un arma de fuego contra los comunarios, solicitando garantías para todos sus habitantes y el respaldo de toda la comunidad Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz (Conclusión II.6).

En ese marco referencial, aplicando el método jurídico de la ponderación entendido como un procedimiento de interpretación constitucional efectuado para la solución de los conflictos emergentes entre principios constitucionales -como es el caso del principio ético moral del "vivir bien" y la potestad de impartir justicia sustentada en los principios de seguridad jurídica, pluralismo jurídico e interculturalidad (art. 178.I de la CPE), entre otros-; resultando exigible una acción de consideración imparcial entre la decisión asumida por la JIOC de Humaruta Baja y los mencionados principios en los que se encuentran inmersos los derechos invocados por el peticionante de tutela, atendiendo a las posibilidades materiales y jurídicas; en ese sentido, se concluye que la finalidad perseguida por los miembros y autoridades de la comunidad de Humaruta Baja era imponer un castigo -inicialmente sanciones económicas- a los infractores, entre ellos al ahora accionante, por haber suscitado riñas verbales y agresiones físicas que alteraron la convivencia pacífica de dicha comunidad; empero, luego se determinó la expulsión del impetrante de tutela junto a su familia, y si bien tal decisión se asumió a través de una Asamblea efectuada el 5 de junio de 2015, dicha expulsión no fue consolidada hasta el presente, infiriéndose que la misma habría dejado de surtir efectos; sin embargo, a raíz

de nuevos hechos sobre agresiones verbales y físicas, nuevamente se determinó la expulsión definitiva del peticionante de tutela y su familia mediante Resolución de 6 de enero de 2018; empero, no se tiene acreditado que al momento de asumirse esa determinación, el accionante hubiese participado de la reunión o Asamblea en la que se asumió la decisión, a efectos de exponer los motivos y razones para el incumplimiento de la sanción económica impuesta y cómo acontecieron los hechos relacionados con las distintas agresiones que le fueron endilgadas, imposibilitando ejercer su derecho de acceso a la justicia vinculado con el principio de seguridad jurídica, dado que uno de los principios primordiales, no solo de las comunidades indígenas originario campesinas sino de todos los bolivianos, es lograr una convivencia pacífica y armoniosa como parte del "vivir bien".

En ese sentido, los medios utilizados para la determinación de expulsión del impetrante de tutela, no constituyen una solución armónica a los valores supremos y principios de imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos -entre otros- establecidos por el art. 178.I de la CPE; toda vez que, la medida asumida resulta arbitraria al no otorgar a uno de sus miembros, en este caso al peticionate de tutela y su familia, la posibilidad de ser escuchado a objeto de exponer las razones de su conducta y así resolver el conflicto de manera ecuánime; máxime, si en la Asamblea de 15 de enero de 2018, si bien se convocó al accionante presentándose únicamente su hija, Dilma Ureña junto a su esposo, Guido Colque, se desconoce si los mismos efectuaron alguna argumentación que justifique la inasistencia del prenombrado o sobre los motivos por los cuales se pretendía expulsarlo, posibilitando así acceder a un proceso justo y equitativo donde se escuchen las razones de sus actuaciones y si las mismas resultan evidentemente contrarias a sus costumbres conforme las normas internas por las cuales se rigen; no siendo permisible que a título de ejercer su jurisdicción, las autoridades IOC asuman determinaciones sin antes escuchar a quienes se verán afectados con la decisión, pues no solo vulnera los principios por los cuales deben regirse -como los mencionados precedentemente- sino que en su caso conlleva la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales como la igualdad y el acceso a la justicia relacionados con la seguridad jurídica que fueron invocados por el impetrante de tutela, que a su vez contraviene el valor primordial del vivir bien y la preservación de un interés colectivo acorde a los valores y principios supremos, con la consecuente justificación de la decisión de expulsión asumida a efectos de que la misma no resulte unilateral y arbitraria. Situación que se repite con el hecho de que la sanción asumida se estaría extendiendo a la familia del comunario -ahora peticionante de tutela- sin que se evidencien las razones que justifiquen ello, ya sea por el comportamiento de los otros miembros de la familia o por la incidencia que tendría en la resolución integral del conflicto; que tendrían que cumplir la sanción, pero que no asumieron defensa en la resolución del conflicto y tampoco se advierte que existan razones por parte de las autoridades demandadas que validen esa decisión extensiva a terceros y que emerjan del ejercicio de la justicia indígena en vinculación a la armónica resolución del conflicto con el comunario -ahora peticionante de tutela-.

A lo referido se suma también el hecho de que al margen de la sanción de expulsión, se habrían asumido medidas de corte de servicios básicos contra el accionante y su familia, situación que no fue desvirtuada por los ahora demandados y que más bien denotan que la intención de los mismos era dar cumplimiento a las decisiones tomadas en el ejercicio de la JIOC a través de otras medidas de presión, tal como puede advertirse del informe emitido por la parte demandada, cuando manifiesta que "…el Sr. Uruña no acató las órdenes de su autoridades y hasta ahora no pago los 2000 Bs…" (sic) y que si el servicio de luz estaba cortado sería restituido, a lo que se suma la denuncia del envío de las notas de 14 de enero de 2018, dirigidas a la comunidad Collpani indicando que no debían recibir al impetrante de tutela y su familia, incluso dándoles plazos para que los expulsen. En ese sentido, si la intención de las autoridades ahora demandadas era la de ejecutar sus decisiones, no podían recurrir a medidas de acción y presión para llegar a ese cometido, lo que evidencia que en el cumplimiento de la justicia indígena al resolver el conflicto entre el accionante y la comunidad se cometieron excesos tomando actitudes y sanciones que no estaban previstas en las determinaciones asumidas en la Asamblea y que incluso -se reitera- afectaron a la familia del peticionante de tutela que no había participado de las decisiones dispuestas.

En ese sentido, si bien la conducta del accionante presuntamente estaría afectando la armonía interna de la comunidad emergente de las constantes peleas y agresiones con otros comunarios, como se tuvo señalado en líneas que anteceden, esta situación merece ser resuelta internamente conforme a su cosmovisión, su realidad cultural y sus valores; empero, respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de cumplir con el paradigma del vivir bien, escuchando las razones del accionante sobre su manera de actuar, así como de los demás miembros de su familia, máxime si los efectos de la expulsión de uno de sus miembros, también afectaran a los demás, desconociéndose en el caso en examen, si todos quienes la componen tuvieron

participación en los conflictos que dieron lugar a la expulsión; lo que a su vez, derivará en la ruptura del vínculo antropológico con la comunidad y su entorno cultural.

De lo expresado se concluye, que considerando la proporcionalidad en la resolución del conflicto con la medida asumida y su necesidad, cual es asegurar que la sanción impuesta fuese absolutamente precisa en resguardo de los bienes jurídicos superiores de toda la comunidad dadas las acciones o conducta del ahora impetrante de tutela; que dicho propósito no fue cumplido toda vez que la expulsión de la comunidad y el impedimento de vivir y realizar actividades en la localidad de Collpani resulta extrema al tomarse esa decisión sin que el peticionante de tutela hubiese asumido conocimiento y defensa sobre los motivos que provocaron se imponga esa última decisión. Sobre el particular, conviene precisar que si bien la Constitución Política del Estado a través del art. 30.II.14 reconoce a las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos según su cosmovisión y procedimientos propios, no obstante de ello, se tienen ciertas limitaciones, como son el sometimiento a la Ley Fundamental y al bloque de constitucionalidad y el respeto de los derechos fundamentales; en ese sentido, no puede sustentarse el ejercicio de esta facultad cuando se afecta el núcleo de los Derechos Humanos dado que la JIOC debe respetar los derechos a la vida, a la defensa y demás derechos fundamentales y garantías constitucionales según prevé el art. 190.II de la CPE; máxime si de acuerdo con lo dispuesto por el art. 9.2 y 4 de la referida Norma Suprema, el Estado tiene el deber de garantizar el bienestar, desarrollo, seguridad, protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, fomentando el respeto mutuo y el diálogo a través de una asamblea o cabildo, así como el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos por la Constitución Política del Estado; marco normativo constitucional bajo el cual, las ahora autoridades demandadas, estaban obligadas a enmarcar sus actos y decisiones según los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, contexto bajo el cual corresponde otorgar la tutela impetrada de forma parcial por la lesión de los derechos de acceso a la justicia e igualdad.

Resuelta como se encuentra la problemática central, ***este Tribunal no puede soslayar el hecho de que al formar parte de una comunidad, la persona debe sujetarse a las normas y procedimientos propios bajo los cuales rigen su diario vivir****, que no solo implica las actividades productivas (siembras, cosechas, crianza de animales, cuidados de la tierra, etc.);* ***sino también aquellas que comprenden su desarrollo, integración e interacción social a objeto de conllevar una vida pacífica y armoniosa; es en ese sentido, incumbe al accionante tomar en cuenta su calidad y condición de comunario y miembro de la comunidad de Humaruta Baja y todas las obligaciones inherentes a esa condición que contribuyan siempre a la vida armoniosa y vivir bien entre los miembros de la comunidad.***

En lo concerniente a la presunta vulneración de los derechos a la vida, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, así como el principio de seguridad jurídica; conforme a los argumentos expresados por el impetrante de tutela, así como los antecedentes del caso, se evidencia que existieron agresiones verbales y físicas mutuas entre el peticionante de tutela y otros comunarios, situación ocurrida además de forma reiterada, lo que configura la existencia de hechos controvertidos -se repite por la agresión mutua- que debe ser conocida y resuelta dentro de la comunidad conforme a los parámetros establecidos precedentemente, sin que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto, pues no se evidencia la puesta en peligro de su vida, salud o integridad personal; por lo que, estos aspectos deben ser debidamente resueltos en sede de la JIOC a la que pertenecen los involucrados.

Sobre la dignidad humana, la prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño y adolescente el accionante se limitó a señalar que fue víctima de agresiones verbales y físicas por parte de los demandados; sin embargo, se arroga los reclamos de personas de la tercera edad, de niños, niñas o adolecentes sin precisar cómo es que el cúmulo de hechos y acontecimientos demandados vulneraron esos derechos y la individualización de los afectados; máxime si de acuerdo con la Resolución de 15 de enero de 2018, se determinó la expulsión del accionante y de su familia a raíz de agresiones físicas y verbales, coligiéndose que dichas agresiones fueron mutuas; por lo que, sobre este punto no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sin perjuicio de la consideración integral de afectación familiar a la que se hizo referencia a momento de concederse la tutela solicitada en fundamentos precedentes.

3) Análisis de la problemática descrita en el inciso iii)

El peticionante de tutela como último aspecto denuncia que el 28 de enero de 2018, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani Celestino Condori, le habría informado de forma verbal que en reunión de 15 de del precitado mes y año, se hubiera decidido otorgarles un plazo de noventa (90) días para abandonar su

patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz.

Al respecto, revisado el memorial del presente de amparo constitucional se establece la falta de legitimación pasiva contra el accionante, dado que la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional estableció que no se puede ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada por falta de legitimación pasiva cuando no se advierte la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; por lo que, es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas, máxime si se debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna.

Al efecto, de la revisión de la presente acción de defensa, se evidencia que Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, en ningún momento fue demandado reclamándose una actuación lesiva derivada de la mencionada comunicación sobre la decisión de que abandone su casa y patrimonio familia que tiene en la comunidad de Humaruta Baja; de igual manera, tampoco accionó contra las demás autoridades de dicha comunidad que también habrían suscrito las Actas de 11 y 15 de enero del mismo año.

En ese sentido, en coherencia con el petitorio y objeto procesal de esta acción tutelar, el impetrante de tutela debió también dirigir su demanda constitucional contra Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani y demás autoridades comunarias de dicha localidad; al no haber obrado en esa forma, incurrió en inobservancia de la legitimación pasiva, requisito que no puede ser flexibilizado; toda vez que, la autoridad nombrada no pudo ejercer su derecho a la defensa presentando el informe correspondiente sobre las decisiones asumidas en las mencionadas fechas, explicando cuáles fueron los motivos que los llevaron a asumir tales decisiones, que además ante la concesión parcial de la tutela, tal situación podría variar dependiendo de los diálogos y consensos a los que posiblemente se puedan arribar una vez conocidas las razones del hoy peticionante de tutela que motivaron su actuar contrario a la armonía de la comunidad de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, por lo que no corresponde ingresar al análisis de fondo de la mencionada problemática.

Sobre la solicitud de ordenar al INRA, que por la sección que corresponda lo incluya en el saneamiento de tierras y facilite y viabilice su titulación; además, de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, el accionante tiene la vía expedita de acudir a las instancias que correspondan.

Finalmente respecto a la solicitud de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios, en vista de la concesión parcial de la tutela, corresponde denegar las mismas".

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, a la alimentación, a la integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, prohibición de discriminación, a los servicios básicos, derechos del adulto mayor, e interés superior de la niña, niño y adolescente; así como los principios de seguridad jurídica y de acceso a la justicia, dado que: **1)** Emeterio Chuquimia Quispe, en 1987 de manera abusiva luego de amedrentarle con palabras groseras le agredió física y psicológicamente; posteriormente, en su calidad de autoridad indígena empezó a obligar a los comunarios a apoyarle, todo con el objetivo de expulsarlos y agredirlos; **2)** Martín Gutiérrez Condori y su esposa Isidora Thola Mamani de Gutierrez junto a sus hijos Nestor y Elvi ambos Gutiérrez Thola además de Sergio Thola Mamani, el 2011 les propinaron a toda su familia una golpiza con patadas, chicotes, palos y piedras pretendiendo darles muerte; **3)** El 5 de junio de 2015, aproximadamente a horas 11:00, cuando se encontraba instalando la manguera de riego, Emeterio Chuquimia Quispe –Secretario de Justicia– y Antonio Gutiérrez Criales –Secretario General–, nuevamente le agredieron para luego convocar a más gente tocando la campana del pueblo, a cuyo efecto se apersonaron Polonia Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Romer Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutierrez, Martha Lima Chavez de Gutierrez, Elías Laura Ramirez, Máxima Chuquimia Rojas de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Thola Mamani de Gutierrez y Américo Atiñapa, debidamente armados de chicotes, palos, piedras y picotas les agredieron pretendiendo darles muerte a toda su familia hasta dejarles inconscientes, no conforme con ello, quemaron su manguera de riego y cortaron la energía eléctrica; **4)** A fin de cubrir dichas agresiones emitieron Voto Resolutivo de 5 de junio de 2015, resolviendo expulsarles a él y su familia sin derecho a ninguna indemnización; **5)** El 6 de enero de 2018, alrededor de las 17:00 y 18:00, nuevamente Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa se apersonaron a su casa y les insultaron con distintos adjetivos y arguyendo ser autoridades más que cualquier juez o fiscal de materia

empezaron a agredirles físicamente, posteriormente tocaron las campanas del pueblo para convocar a más gente, y ante ese hecho tuvieron que huir para salvaguardar sus vidas; **6)** El 8 de enero de 2018, los mismos procedieron a cortarles los servicios básicos de energía eléctrica incluso les prohibieron trabajar dentro de la comunidad de Humaruta Baja; **7)** Por los hechos descritos, se fueron a trabajar a la comunidad vecina de Collpani, sin embargo, los mismos el 14 de enero de 2018, mandaron notas a las autoridades de dicha comunidad indicando que no debían recibirles incluso dándoles plazos para que les expulsen; y, **8)** El 28 de enero de 2018, el Secretario de Justicia de la Sub Central Collpani, Celestino Condori les informó verbalmente que en reunión de 15 de enero del mismo año, se había determinado otorgarles un plazo de noventa días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja.

Expuesta la problemática, la SCP 0433/2018-S1 de 17 de agosto, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital el departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, por afectación de los derechos al acceso a la justicia y a la igualdad, disponiendo que las autoridades de Humaruta Baja de la provincia Loayza del departamento de La Paz, realicen espacios de diálogo mediante asambleas o cabildos a fin de escuchar a las partes involucradas en los conflictos sobre agresiones físicas y verbales con el objeto de determinar responsabilidades y asumir decisiones sobre las sanciones que deban imponerse, en observancia de los valores y principios por los que se rige el Estado Plurinacional de Bolivia en concordancia con las normas y procedimientos propios de la citada comunidad a fin de dar solución a las divergencias entre el accionante y los comunarios, dejando sin efecto cualquier decisión o medida asumida en contra del impetrante de tutela y su familia hasta arribar a una determinación en el marco de los razonamientos precedentemente descritos. **DENEGAR** la tutela con relación a los hechos denunciados que datan de las gestiones 1987, 2011, 2014 y 2015, así como en relación a Celestino Condori, Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani, y también en cuanto a los derechos a la vida, dignidad, alimentación, integridad física, a la salud, al trabajo, a una remuneración justa, a la seguridad social, al hábitat y vivienda, la prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño y adolescente, en función a solo tres problemáticas identificadas, además que considera la concurrencia del principio de inmediatez en cuanto a los hechos denunciados que se hubieran suscitado en 1987, 2011, 2014 y 2015.

Al respecto, la suscrita magistrada en principio expresa su desacuerdo con la decisión adoptada en cuanto al planteamiento de la problemática porque considera que la misma está compuesto por ocho puntos de reclamo tal como se tiene precisado en forma precedente. Asimismo, expresa su desacuerdo en cuanto a los fundamentos y la forma de decisión adoptada respecto a las problemáticas 5), 6) y 7) porque considera que en el afán de hacer cumplir sus resoluciones la parte demandada incurrió en medidas de hecho que resultaron vulneratorios de los derechos a los servicios básicos, (agua potable y luz), a la vivienda, al trabajo, vida y demás derechos vinculados a la dignidad humana con relación a la igualdad, a la integridad física, derechos del adulto mayor e interés superior de la niña, niño o adolescente.

Consecuentemente en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

II.5.1.Analisis de la problemática expuesta en los incisos 1), 2), 3) y 4) del presente Voto Disidente

Como primer problema, la parte accionante en síntesis reclama agresiones verbales y físicas que hubiera recibido de Emeterio Chuquimia Quispe, su esposa y otros comunarios, cuyos hechos se habrían suscitado en 1987, 2011 y 2015 respectivamente, en esta última gestión –es decir el 5 de junio de 2015– se hubiera emitido Voto Resolutivo de expulsión a él y su familia sin derecho a indemnización.

En cuanto a la problemática planteada en el presente acápite se establece la concurrencia del principio de inmediatez; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, señaló los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece un plazo de seis meses para la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional, mismo que es computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial, que se considere atentatoria de los derechos y garantías constitucionales; dicha previsión normativa es inherente al plazo prudente y razonable en el que el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la restitución o restablecimiento de sus derechos presuntamente conculcados.

En ese sentido, el requiriente de tutela constitucional debe cumplir con este requisito de procedencia, presentando dentro del plazo de seis meses su acción de amparo constitucional, al ser este un elemento consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de defensa en análisis, así como también permite

determinar el campo de acción del juez de garantías, por cuanto la orden que podría devenir debe estar respaldada en la urgencia e inmediatez de la protección constitucional, debiendo quien recurre a esta acción tutelar ser diligente y acudir oportunamente a instancias constitucionales para el resguardo de sus derechos eventualmente vulnerados.

Ahora bien, conforme a los antecedentes, se establece que los hechos o actos lesivos descritos en los incisos 1) y 2) de la problemática se establece que la misma radica en la presunta agresión verbal, física o amedrentamientos que habría sufrido el accionante y su familia por parte de Emeterio Chuquimia Quispe y Martín Gutiérrez Condori y su esposa Isidora Thola Mamani junto a sus hijos Nestor y Elvi ambos Gutiérrez Thola además de Sergio Thola Mamani, en 1987 y 2011, hasta que el 18 de octubre de 2014, (acorde a la Conclusión II.5 de la SCP 0433/2018-S1), se emitió una primera Resolución de sanción contra el impetrante de tutela y otras dos personas para que paguen una multa de Bs2 000.- Bs1 500.- y Bs300.- correspondientemente, por los comportamientos producidos la madrugada de ese día, relacionados al aprovechamiento del agua para riego, cuyo pago conforme refiere el mismo accionante, no quiso y no fue cumplida por considerarla desproporcional.

Al respecto, claramente se establece la aplicación o concurrencia de una de las causales de improcedencia de la presente acción tutelar como es el principio de inmediatez; toda vez que, se tiene por demás comprobado que los hechos denunciados se suscitaron o acontecieron en 1987, 2011 y 2014; en ese sentido, al denunciarse dichos actos recién el 30 de enero de 2018 mediante la presente acción de amparo constitucional, permite avizorar y concluir en el incumplimiento del plazo de interposición de seis meses previstos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, deviniendo de esta forma en la extemporaneidad de la activación del proceso constitucional vía esta acción de defensa y la consecuente caducidad de la petición de tutela.

En el mismo sentido, respecto a los actos vulneratorios detallados en los incisos 3) y 4) del problema jurídico planteado, se establece que los mismos tienen su génesis en las agresiones verbales y físicas hasta el corte de energía eléctrica que habría sufrido el accionante y su familia el 5 de junio de 2015 por parte de Emeterio Chuquimia Quispe, Antonio Gutiérrez Criales, Antonia Patzi de Chuquimia, Zenón Romer Gutiérrez Criales, Juana Felipe de Gutiérrez, Martha Lima Chavez de Gutiérrez, Elías Laura Ramírez, Máxima Chuquimia Rojas de Laura, Paulino Gutiérrez Mayta, Gregorio Morales Rosales, Isidora Thola Mamani de Gutiérrez –ahora demandados–, además de Américo Atiñapa, en la cual, posteriormente se habría emitido un Voto Resolutivo “con fecha de 5 de junio de 2015” (sic), mediante el cual, las autoridades de Humaruta Baja, con una serie de argucias habrían decidido expulsarle a él y su familia.

Sobre el particular de igual forma se establece la concurrencia de del principio de inmediatez; toda vez que, el acto lesivo de las agresiones verbales, físicas y corte de energía eléctrica y la posterior emisión del Voto Resolutivo de expulsión del accionante y su familia, fue efectuada aproximadamente dos años antes de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, aspecto que permite concluir en el incumplimiento del plazo de interposición de seis meses previstos por la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, deviniendo en consecuencia en la extemporaneidad de la activación de esta acción de defensa y la consiguiente caducidad de la petición de tutela.

Consecuentemente, al encontrarse este Tribunal, imposibilitado de efectuar un análisis del fondo sobre los cuatro primeros cuestionamientos denunciados como lesivos, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de inmediatez que incurrió la parte accionante.

II.5.2.Análisis de la problemática desplegada en los incisos 5), 6) y 7) del presente voto disidente

Conforme a los antecedentes se establece que la parte impetrante de tutela denuncia como una quinta, sexta, séptima problemática, la efectivización de medidas de hecho relacionadas a las agresiones verbales, físicas y amedrentamientos que habría sufrido él y su familia el 6, 8 y 14 de enero de 2018.

En ese antecedente, previo a ingresar al examen de la problemática planteada, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, para los casos de denuncia referidos a medidas o vías de hecho, el principio de subsidiariedad propio de la presente acción de defensa, se flexibiliza en consecuencia, el control tutelar puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa; por ello, habiendo el accionante denunciado la existencia de medidas de hecho, que entre otros aspectos estaría atentando contra los derechos a los servicios básicos (agua potable y luz), a la vivienda, al trabajo y vida, no es pertinente exigir el agotamiento previo de otros medios o recursos ante este tipo de actos ilegales por la necesidad de una pronta protección de los derechos invocados.

Lo propio sucede con el presupuesto de la legitimación pasiva, debido a la flexibilización tanto excepcional como del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; toda vez que, no es posible exigir la identificación de todas las personas que incurrieron conjuntamente con el Secretario de Justicia Emeterio Chuquimia Quispe y su esposa –ahora demandados– en la ejecución de las medidas de hecho y agresiones verbales, físicas así como el corte de energía eléctrica suscitados el 6 y 8 de enero de 2018, además de la decisión de enviar notas a la comunidad vecina de Collpani para no recibirles, ciertamente resultó vulnertorio de derechos, no siendo razonable exigir al impetrante de tutela ante este tipo de actos, la identificación de todos los intervinientes en el hecho, a quienes no se aplica la preclusión procesal, ya que pueden presentarse en cualquier etapa de la presente acción tutelar, inclusive en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional salta a la vista un problema o contienda personal entre el accionante y Emeterio Chuquimia Quispe, este último que junto a varios comunarios le habrían producido agresiones físicas y verbales entre otros; en ese sentido, respecto a los sucesos del 6 enero de 2018, se advierte que el problema se inició aproximadamente a horas 17:00 a 18:00, por Emeterio Chuquimia Quispe –Secretario de Justicia– y su esposa, quienes una vez más les propinaron insultos y agresiones verbales y físicas, para posteriormente tocar la campana de la comunidad y convocar a más gente; por ello, en mérito a que la gente (con chicotes, palos y piedras), estaba amenazando de muerte al peticionante de tutela y su familia, además de la quema de su casa, después del corte de luz efectuado el 8 de enero de 2018 y las determinaciones de la prohibición del saludo y de la compra de su tienda (negocio familiar), no tendrían otra alternativa que huir del lugar e irse a trabajar a la comunidad vecina de Collpani, de la cual también habrían sido echados a insistencia de las autoridades de Humaruta Baja, efectuadas mediante nota de 14 del citado mes y año.

Con relación a las medidas de hecho cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Voto disidente, que refiere que las medidas o vías de hecho se definen como el o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho, por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; al efecto, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho.

En ese marco, conforme los argumentos descritos en los párrafos precedentes, los certificados médicos forenses y placas fotográficas se demostró la existencia de medidas de hecho, ya que dichas alegaciones y medios probatorios no fueron refutados por los demandados en su informe presentado ante el Juez de garantías; dado que, no hubo un pronunciamiento expreso sobre dichas placas fotográficas ofrecidas como prueba de las agresiones físicas del 6 de enero de 2018; lo propio sucedió respecto a la denuncia de corte de los servicios básicos que se habría efectuado el 8 del mismo mes y año, sobre el cual más bien existe una especie de admisión de la veracidad de ese hecho cuando la parte demandada en su informe señala "…en todo caso, de haber perdido los mismos por algún motivo, no tenemos oposición alguna a que ésta sea instalada…." (sic) respuesta que demuestra una actuación a través de medidas de hecho y al margen de los mecanismos institucionales que prevé la normativa legal en vigencia.

Ahora bien, si la intención de los demandados era dar cumplimiento a las decisiones tomadas en el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, tal como puede advertirse del informe de la parte demandada, cuando manifiesta entre otras cosas que "…el Sr. Uruña no acató las órdenes de su autoridades y hasta ahora no pago los 2000 Bs…" (sic), las autoridades de Humaruta Baja, con el fin de ejecutar sus fallos, en el marco de la cooperación y coordinación, debieron haber solicitado el auxilio de la fuerza pública, tal como prevé el art. 192.II de la CPE; al no actuar en ese sentido y por el contrario haber ejercido justicia por mano propia procediendo a agredirles verbal y físicamente (con chicotes, palos y piedras), se puso en peligro la vida del accionante y su familia compuesta por su esposa, hijos y nietos, lo que a su vez conllevó la vulneración de los derechos como el derecho a los servicios básicos (corte de agua potable y luz), a la vivienda por haberles desalojado del mismo, al trabajo por la prohibición de realizar actividades en el área de la comunidad y otras vinculadas a dichos derechos referidos a la dignidad humana con relación a la igualdad, a la alimentación, a la integridad física demostrado mediante los correspondientes certificados médicos forenses y placas fotográficas, prohibición de discriminación, derechos del adulto mayor, porque la parte accionante tiene más de sesenta años, e interés superior de la niña niño y adolescente, en este caso, de sus nietos menores de edad, los cuales conforme a lo argumentado en forma *ut supra*, ciertamente resultaron afectados con la medida de hecho ejercidas, que hace factible otorgar la tutela impetrada.

En cuanto a la nota de 14 de enero de 2018, por el cual las autoridades de Humaruta Baja hubieran amedrentado a las autoridades de la comunidad vecina de Collpani para que no les reciban en su seno, de igual forma resultó ser vulneratorio del derecho al trabajo, toda vez que, el hecho descrito impidió el desenvolvimiento y la actividad laboral del accionante que como padre de familia, está obligado a la manutención de su familia.

II.5.3..Análisis de la problemática descrita en el inciso 8) del presente Voto Disidente

El accionante como último aspecto denuncia que el 28 de enero de 2018, el Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani –Celestino Condori– le habría informado en forma verbal que en reunión de 15 del precitado mes y año, se hubiera decidido otorgarles un plazo de noventa días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja.

En ese contexto, una vez revisado el memorial de la presente acción de amparo constitucional ciertamente se establece la falta de legitimación pasiva contra el prenombrado; al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, estableció que no se puede ingresar a un análisis del fondo de la problemática planteada por falta de legitimación pasiva que no es otra cosa que la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos fundamentales o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción; por lo que, es preciso identificar correctamente a las autoridades o personas demandadas, máxime si se debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna.

Por lo expresado en el presente acápite, se establece que el accionante alega haber recibido una comunicación verbal el 28 de enero de 2018, por parte de Celestino Condori –Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani–, quien le habría informado que en reunión de 15 del precitado mes y año, se hubiera decidido otorgarles un plazo de noventa días para abandonar su patrimonio familiar, su casa y parcelas ubicadas en Humaruta Baja.

Al efecto, de la revisión de la presente acción tutelar, se evidencia que Celestino Condori –Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani–, en ningún momento fue demandado con la presente acción de defensa respecto a comunicar la decisión de abandonar su casa y patrimonio familia que tienen en la comunidad de Humaruta Baja, y en su caso tampoco contra quienes habrían asumido esa determinación.

En ese sentido, en coherencia con el petitorio y al objeto procesal de esta acción tutelar, el impetrante de tutela debió también plantear la demanda contra Celestino Condori –Secretario de Justicia de la Subcentral Collpani–, al no haber obrado en esa forma, se establece la inexistencia de una legitimación pasiva contra la prenombrada autoridad, puesto que la solicitud efectuada por el accionante no fue de su conocimiento, así como tampoco se expresó argumentos tendientes a vincular a dicha autoridad con el acto vulneratorio, no correspondiendo en el caso ingresar al análisis de fondo del problema planteado debido a la falta de legitimación pasiva, al no vincularse el mismo a alguno de los derechos invocados.

Respecto a los demás derechos invocados, como la seguridad social, a la salud, a la remuneración justa, a la alimentación, al hábitat, prohibición de discriminación, al no esgrimirse una argumentación que justifique la lesión de esos derechos, dados los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde denegar la tutela sobre dichos aspectos. Asimismo, al no tutelar principios la presente acción de amparo constitucional, no corresponde esbozar una aseveración expresa respecto al principio de seguridad jurídica, denunciado por la parte accionante.

Sobre la solicitud de ordenar al INRA, para que por la sección que corresponda le incluya en el saneamiento de tierras, facilitando y viabilizando su titulación; además de la remisión de antecedentes al Ministerio Público, el mismo accionante tiene la vía expedita de acudir a las instancias que correspondan.

Finalmente, respecto al requerimiento de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios, en vista de la tutela parcial de los derechos, corresponde denegar la misma.

Fundamentos por los cuales, se considera que debió **REVOCARSE en parte** la Resolución 03/2018 de 5 de marzo, cursante de fs. 167 a 170, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a las problemáticas 5), 6) y 7) relativo al derecho a los servicios básicos como el agua potable y la luz, a la vivienda, al trabajo, a la vida y otras vinculadas a estas, como la dignidad humana con relación a la igualdad, a la integridad física, derecho del adulto mayor, e interés superior de la niña niño y adolescente; a ese efecto se dispone que los demandados o las autoridades de Humaruta Baja, se abstengan de ejercer medidas de hecho contra el accionante y su familia además del restablecimiento del patrimonio familiar (casa) y la inmediata restitución de los servicios básicos.

2º DENEGAR, la tutela en relación a las problemáticas 1), 2), 3), 4) y 8) y los derechos a la seguridad social, a la salud, al hábitat, a la remuneración justa, a la alimentación, prohibición de discriminación y principio de seguridad jurídica, que no fueron argumentados ni considerados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0442/2018-S1 de 29 de agosto de 2018

Expediente: 23715-2018-48-AL

Partes: Sergio Sanjinés Argandoña en representación sin mandato de Coraly Isolina Baptista Delgado contra **Adán Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura**, **Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Félix Orlando Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital** del referido departamento.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0442/2018-S1 de 29 de agosto, que resolvió **ANULAR OBRADOS** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia en la presente acción de defensa, y, **Disponer** que el Tribunal de garantías, señale nueva audiencia, garantizando la efectiva remisión y constancia en el expediente constitucional de los actuados procesales y jurisdiccionales inherentes a la lesividad denunciada en esta vía constitucional.

Disiente en cuanto a la decisión asumida, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al trabajo y a la locomoción, señalando que: **1)** Habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz por Resolución 123/2018, le concedió dicho petitorio imponiéndole cinco medidas sustitutivas, de las cuales dos de ellas resultan gravosas, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción y la fianza económica de Bs20 000.- que resulta desproporcional a sus ingresos, además, pese a concederle la cesación a su detención preventiva, no dispuso su libertad "HASTA LA FECHA" (sic); y, **2)** Los Vocales demandados, una vez apelada dicha decisión -Resolución 123/2018- a través del Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, decidieron rechazar la apelación sin fundamentación y tampoco ordenaron se expidiera mandamiento de libertad.

Expuesta la problemática, la SCP 442/2018 de 24 de agosto, Resolvió ANULAR OBRADOS hasta el señalamiento de día y hora de audiencia, disponiendo que el Tribunal de garantías, señale nueva audiencia, garantizando la efectiva remisión de los actuados procesales y jurisdiccionales inherentes a la lesividad denunciada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

III.1. Denegación de la acción de libertad por ausencia de pruebas

La SCP 0861/2017-S1 de 2 de agosto sobre esta temática señaló: *"El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, estableció que: "`...**el Juez o Tribunal de hábeas corpus para valorar los hechos demandados requiere que el actor demuestre o acredite con la prueba pertinente la supuesta vulneración que acusa; toda vez que, el fallo o determinación que se asuma debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o está amenazado el derecho de locomoción, ya que no es suficiente la manifestación del actor, ni el informe que preste la autoridad recurrida, dado que para acusar la vulneración del derecho a la libertad, se debe demostrar los hechos que afectan ese derecho con pruebas verificables y ciertas cuyo valor les será asignado a tiempo de dictarse la Resolución;** no obstante, que éste recurso no requiere de mayores formalidades para su presentación; sin embargo, cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y que sea atribuible al demandado debe ser debidamente acreditado por los medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente lo aseverado por las partes en audiencia'.*

*Al respecto, este Tribunal a través de la SC 0614/2003-R de 8 de mayo, señaló que: `...**el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, empero, no es menos evidente que el actor debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos (…) puesto que no puede dictarse una resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'.***

*De la misma forma la SC 0320/2010-R de 15 de junio, refirió: 'Ello implica que **la accionante no cumplió con su obligación de demostrar con prueba mínima los extremos de su recurso, es decir, que no presentó la resolución impugnada y los antecedentes de la misma**, constando en obrados las actas y Resoluciones que corresponden a la primera solicitud de cesación de detención preventiva, documentos que no tienen relación con lo ahora demandado, requiriéndose la prueba literal de las audiencias y Resoluciones del rechazo y luego concesión de la segunda solicitud de cesación, debido a que se tiene que analizar la actuación de las autoridades demandadas al asumir la Resolución impugnada y los antecedentes vinculados a ella para valorar la legal o en su caso indebida actuación del Tribunal de apelación y si la misma se adecuó o no a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico…'.*

Al respecto, este Tribunal en la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, referida al principio de informalidad y a la falta de presentación de pruebas en el recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, señaló que: '…uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión'. *En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: '**Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión**'. A ello, se agrega lo expresado por la SC 0315/2003-R de 18 de marzo: '...**el fallo del recurso debe obedecer a la certeza plena de que realmente existió o no la vulneración del derecho a la libertad física (...) certeza plena que sólo se logra con la compulsa de la prueba**..."'* (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

La jurisprudencia enunciada determina que para que éste Tribunal valore objetivamente los hechos demandados, es necesario que el accionante acredite con la prueba suficiente y pertinente la supuesta vulneración de los derechos que acusa, toda vez que el fallo o determinación que eventualmente se asuma, debe obedecer a la certidumbre de si en efecto se han violado derechos o estén amenazados de serlo y pese a que la

acción de libertad para su procedencia no requiere de mayores formalismos para su interposición; sin embargo, es necesario que se acompañe prueba para acreditar la veracidad de su denuncia, es decir que la parte accionante cuenta con la carga de la prueba.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0442/2018-S1 de 29 de agosto

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, señaló que: ***"en relación al Auto de Vista 108/2018, identificado como presuntamente conculcador de derechos, la parte accionante denuncia expresamente que el mismo no se encuentra debidamente fundamentado y tampoco ordenó que se expida mandamiento de libertad a su favor; en tal sentido, acorde al identificado objeto procesal, el cual fue planteado por la accionante, resulta necesario que el Tribunal de garantías recabe y remita ante este Tribunal las actuaciones inherentes al acto lesivo denunciado, como ser la Resolución 123/2018, el recurso de apelación interpuesto -si fuere escrito-, acta de audiencia de consideración de la referida impugnación y Auto de Vista 108/2018, y en conocimiento de dichos actuados procesales resolver el fondo de la problemática planteada por la impetrante de tutela, por cuanto no resulta correcta la determinación de la aplicación de la subsidiariedad excepcional al presente caso, en la que se denunció esencialmente la falta de fundamentación de una resolución judicial de alzada, ante cuyo cuestionamiento la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para -de corresponder- tutelarlos, verificando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida.***

Por lo que acorde al principio de pro actione concordante con el principio de informalismo descrito en su Fundamento Jurídico III.1 de ese fallo constitucional, que implica la subsanación de defectos procesales advertidos, consideró que el Tribunal de garantías debió asumir las medidas necesarias con la finalidad de contar y remitir todos los actuados procesales inherentes para resolver adecuadamente la problemática planteada, lo que no aconteció en el presente caso; considerando además que conforme se tiene de lo desarrollado en el proceso constitucional no existió pasividad de la parte accionante en este propósito, por cuanto en el otrosí 1 del memorial de acción de libertad ofreció como prueba el cuaderno de control jurisdiccional solicitando que el mismo sea remitido por el Juez de la causa -hoy codemandado-, requerimiento que fue atendido por el propio Tribunal de garantías oficiándose al efecto; sin embargo, pese a ello, no cursan dentro del expediente constitucional las actuaciones tanto procesales como jurisdiccionales necesarias, que hubiesen posibilitado la resolución del problema jurídico-constitucional planteado, razón por la cual corresponde anular obrados a fin de que el Tribunal de garantías recabe los elementos inherentes al acto lesivo denunciado.

Por las razones expuestas corresponde Anular obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción de defensa; y, Disponer que el Tribunal de garantías señale nueva audiencia, garantizando la efectiva remisión y constancia en el expediente constitucional de los actuados procesales y jurisdiccionales inherentes a la lesividad denunciada en esta vía constitucional."

III.1. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones, al trabajo y a la locomoción, señalando que: **1)** Habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz por Resolución 123/2018, le concedió dicho petitorio imponiéndole cinco medidas sustitutivas, de las cuales dos de ellas resultan gravosas, la detención domiciliaria que afecta su derecho al trabajo y a la locomoción y la fianza económica de Bs20 000.- que resulta desproporcional a sus ingresos, además, pese a concederle la cesación a su detención preventiva, no dispuso su libertad "HASTA LA FECHA" (sic); y, **2)** Los Vocales demandados, una vez apelada dicha decisión -Resolución 123/2018- a través del Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, decidieron rechazar la apelación sin fundamentación y tampoco ordenaron se expidiera mandamiento de libertad.

Expuesta la problemática, la SCP 0442/2018-S1 de 29 de agosto, resolvió **ANULAR obrados** hasta el señalamiento de día y hora de audiencia en la presente acción de defensa de la Resolución 47/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, **Disponer** que el Tribunal de garantías, señale nueva audiencia, garantizando la efectiva remisión y constancia en el expediente constitucional de los actuados procesales y jurisdiccionales inherentes a la lesividad denunciada en esta vía constitucional, bajo el argumento de que en el caso no se adjuntó

las actuaciones tanto procesales, como jurisdiccionales necesarios, que hubiesen posibilitado la resolución del problema jurídico constitucional planteado.

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0442/2018-S1 de 29 de agosto, por cuanto considera que en el caso no debió anularse obrados, sino más al contrario, denegarse la tutela por falta de prueba y en ese mérito, la Resolución debía emitirse de la siguiente forma:

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte accionante a través de este medio de defensa constitucional, identifica como actos lesivos a sus derechos las determinaciones asumidas a su turno por las autoridades demandadas en la Resolución 123/2018 de 27 de marzo y el Auto de Vista 108/2018 de 24 de abril, éste último emitido por los Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que, con la finalidad de resolver adecuadamente esta acción de libertad, y analizar los cuestionamientos expuestos en ella, de ingresarse al análisis de fondo, dicho análisis se centra en el último fallo; es decir, en el Auto de Vista 108/2018, que resuelve la apelación planteada por la parte accionante; sin embargo, en relación a dicho Auto identificado como conculcatorio de derechos, sobre el cual la parte accionante denuncia expresamente que el mismo no se encontraría debidamente fundamentado y a efectos de verificar si dicho extremo resulta evidente, se hace necesaria una contrastación entre los cuestionamientos realizados por el accionante en su recurso de apelación planteado contra la Resolución que dispuso la cesación de su detención preventiva aplicando medidas sustitutivas y lo resuelto por el Auto de Vista motivo de análisis. Empero, procedida la revisión de los antecedentes, no se llega a evidenciar la existencia del recurso de apelación, ni del Auto de Vista cuestionado, necesarios para verificar la falta de fundamentación denunciada, lo que implica que el accionante no adjuntó los medios probatorios requeridos para que éste Tribunal pueda comprobar su reclamo; por consiguiente, a la situación descrita se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, que establece que la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la parte accionante, quien debe demostrar de manera objetiva los actos que supuestamente vulneraron sus derechos; lo que implica que, sin desconocer que la parte accionante conforme dispone el art. 33.7 del CPCo., tiene la facultad de poder señalar el lugar donde se encuentren las pruebas, para que el Tribunal de garantías, ordene se remitan las mismas; no obstante, no es menos evidente que ello garantice la efectiva remisión de la prueba pertinente a efectos de que el Tribunal pueda emitir un fallo con mayor objetividad, por lo que se hace necesario, que el accionante cumpla con la carga de la prueba para demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no se puede emitir una resolución tal cual se pretende, si no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía, precisamente por falta de pruebas con las que éste Tribunal debe adquirir certeza. Consiguientemente al no existir elementos probatorios en el presente caso, corresponde denegar la tutela impetrada, sin haber ingresado al fondo del análisis de la causa.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 47/2018 de 27 de abril, cursante de fs. 24 a 25 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0444/2018-S1 de 29 de agosto

Expediente: 23163-2018-47-AAC

Partes: Ana Dolly Quiroga Menacho Fiscal de Materia contra **Jerónimo Manu Garcia** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0444/2018-S1 de 29 de agosto, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Beni; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución conforme los argumentos precedentemente señalados; **2º DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la igualdad y al principio de legalidad, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; motivo por el cual se emite el presente voto disidente, bajo los siguientes fundamentos

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la igualdad y "al principio de legalidad"; dado que, dentro del proceso penal seguido contra Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, entregaron dicha aeronave en calidad de depositario al padre del imputado, con el argumento erróneo de que nunca se obtuvo una sentencia dentro del citado proceso penal; no obstante de la existencia del Dictamen Pericial IDIF REG GRAL 2615-2014 LP LAB CLIN QUIM 0568-2014, que estableció la existencia de partículas de sustancias controladas en la avioneta CESSNA con matrícula CP 2824.

La SCP 0444/2018-S1 de 29 de agosto, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Beni; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución conforme los argumentos precedentemente señalados; **2º DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la igualdad y al principio de legalidad, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Para el efecto la resolución referida resolvió el caso, bajo los siguientes fundamentos: *"Lo precedentemente señalado, da cuenta que el Auto de Vista 001/2018 -hoy impugnado-, contiene una insuficiente motivación y fundamentación que sustente la determinación de declarar procedente el recurso de apelación y dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, al no advertirse un respaldo normativo ni argumentación que exprese los motivos suficientes que eventualmente podrían apoyarse en la jurisprudencia pertinente respecto a la confiscación de la avioneta, disposición inicialmente apoyada en un dictamen pericial científico emitido por el IDIF; así como tampoco se evidencia razonamientos lógico-jurídicos en sentido que necesariamente la confiscación debe ser dispuesta mediante una sentencia; aspectos incumplidos por los Vocales hoy demandados que evidencian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada a efecto de que emitan nueva Resolución observando los fundamentos y razonamientos determinados en el presente fallo constitucional.*

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que la parte accionante no demostró ni argumentó de manera suficiente, como se vulneró tal derecho, así como tampoco la prenombrada efectúa una exposición argumentativa que establezca un vínculo preciso entre el principio de legalidad invocado y los elementos del debido proceso advertidos de lesionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de los mismos".

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

II.1. Del debido proceso, su alcance y los elementos que lo configuran

La SCP 0823/2016-S2 de 12 de septiembre, citando la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, entendió al debido proceso como: **"'***«…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos*

que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…'.

En relación a los elementos que lo configuran, la SCP 2222/2012 de 8 de noviembre, entre otras, reiterando entendimientos jurisprudenciales señaló: '…La SCP 0425/2012 de 22 de junio, también ha establecido, en cuanto a los elementos del debido proceso y su triple dimensión, lo siguiente: `Tal cual lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso en su triple dimensión, principio-derecho-garantía, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso de carácter judicial o administrativo, debiendo concurrir y ser parte esencial de la tramitación (…).

En cuanto a los elementos del debido proceso, el tratadista Juan Francisco Linares, citado por Ticona Póstigo, señala que éstos son: 'a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente; b) Hacerse un emplazamiento valido; c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia; d) Tener oportunidad probatoria; e) ***La fundamentación del fallo****; y, f) El control constitucional del proceso y la doble instancia'.*

En este entendido el debido proceso, en su triple dimensión, es inherente a la sustanciación de cualquier proceso, debiendo este ser parte esencial de su tramitación, constituyendo sus elementos la intervención de un juez independiente, competente e imparcial, el emplazamiento válido, el derecho a ser oído, a poder probar lo alegado, a la fundamentación de los fallos, al control constitucional del proceso y la doble instancia»' (…).

De igual forma, la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en relación a sus elementos también precisó: '«…Entonces, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al 13 constitucional, se concluye que el debido proceso constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos: a) Derecho a la defensa; b) Derecho al juez natural; c) Garantía de presunción de inocencia; d) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; e) Derecho a un proceso público; f) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; g) Derecho a recurrir; h) Derecho a la legalidad de la prueba; i) Derecho a la igualdad procesal de las partes; j) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; k) Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el ***derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales****; l) La garantía del non bis in idem; m) Derecho a la valoración razonable de la prueba; n) Derecho a la comunicación previa de la acusación; o) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; p) Derecho a la comunicación privada con su defensor; q) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

Sin embargo, debe tomarse en cuenta que el catálogo de derechos previamente enumerados, no constituyen un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos»'" (las negrillas corresponden al texto original).

De los razonamientos jurisprudenciales citados en forma ut supra, se tiene que la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, cuya inobservancia presupone su vulneración.

II.2. El derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación

Al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2016-S1 de 15 de junio, mencionando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "'***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión,*** *para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo****; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. De la incautación, decomiso y confiscación de bienes

Al respecto la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, citando la SC 0057/2002-R de 5 de julio, señala que el decomiso: *"'…es un límite a la propiedad privada, pues es la privación coactiva de los bienes privados por razones de interés público que opera como sanción penal o sanción administrativa…", es una modalidad de extinción del dominio sobre un determinado bien, mueble o inmueble, que se aplica como sanción en los casos en los que hubiesen sido adquiridos de manera ilícita o se hubiesen constituido en los medios o instrumentos del delito. En definitiva, el decomiso, conocido también como comiso, se constituye en una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los que cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose los derechos que tengan sobre dichos bienes sujetos pasivos o terceros.*

La confiscación es la apropiación de un bien, mueble o inmueble, de propiedad privada que hace el Estado sin compensación, contraprestación o resarcimiento de naturaleza alguna. En la legislación boliviana, la confiscación ha sido establecida, por la Ley 1008 como una sanción accesoria a las previstas para los delitos tipificados y sancionados por dicha Ley.

Para la aplicación de la incautación de bienes, como medida cautelar de carácter real, el legislador ha previsto las condiciones de validez legal en las normas dispuestas por los arts. 253 y 254 del CPP, que han establecido las siguientes condiciones: a) los bienes sean sujetos a decomiso o confiscación, lo que significa la concurrencia de los presupuestos jurídicos previstos por el art. 71 de la Ley 1008 (L1008), esto es que los bienes a incautarse hubiesen sido empleados como medio para elaborar, procesar, fabricar, traficar y transportar sustancias controladas, o hubiesen sido adquiridas de manera ilícita con recursos provenientes de la comisión de delitos tipificados y sancionados en dicha ley; en el caso de que los bienes referidos precedentemente, sean de propiedad de un tercero, la condición es que éste hubiese tomado parte en el delito o conocido de su comisión y no lo hubiese denunciado; b) La existencia de indicios suficientes que hagan presumir válidamente que dichos bienes son sujetos a decomiso o confiscación; y, c) Solicitud expresa y fundamentada de la aplicación de la medida y la resolución debidamente fundamentada emitida por el juez cautelar.

Para resguardar los derechos de terceras personas, propietarias de los bienes incautados, ajenas al delito que motiva el proceso, el legislador ha previsto la vía incidental a tramitarse ante el juez cautelar, para que se reclame la devolución de los bienes o se solicite autorización para ejecutar los bienes incautados que hubiesen sido gravados con anterioridad. Estos incidentes están regulados en su procedimiento por las normas establecidas en los arts. 155 y 256 del CPP" (las negrillas agregadas).

Sobre la confiscación, el Fundamento Jurídico III.5 de la SCP 1767/2012 de 1 de octubre, citando el art. 9 del Decreto Supremo (DS) 26143 de 6 de abril de 2001, realiza definiciones aclarativas a efectos del reglamento que son:

"1. Incautación: Medida cautelar que se ejercita sobre bienes muebles o inmuebles que hayan servido como instrumento del delito o sean producto del delito o tengan relación con éste privándose a su titular o propietario de la posesión o la tenencia de los mismos, mientras dure el proceso o sea necesario su resguardo a los fines de la investigación.

2. ***"Confiscación o decomiso: Pena accesoria consistente en privar al titular del uso, goce y disposición de su propiedad en favor del Estado, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada…"*** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo el DS 26143 de 6 de abril de 2001, señalado en forma precedente respecto al destino final de los bienes refiere:

ARTICULO 69. (EJECUCION DE LA SENTENCIA)

I. Notificada la sentencia ejecutoriada, **la Jefatura del distrito donde se encuentren los bienes, dará cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia**, debiendo informar a la Dirección dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la notificación.

II. **Si la sentencia no fijare plazo para la ejecución del destino final de los bienes, la Jefatura Distrital responsable, tendrá el plazo de sesenta días para dar efectivo cumplimiento debiendo en todo caso elaborar un informe final al juez y a la Dirección para proceder al archivo de la documentación.**

III. Para el caso de **sentencia absolutoria** ejecutoriada, la Jefatura Distrital de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados **observará sin reparos ni demoras de ninguna naturaleza la decisión del juez"**(las negrillas agregadas).

II.4. Del cambio de la normativa de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas

Al respecto, la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913-, de 16 de marzo de 2017 refiere:

"ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto establecer los mecanismos de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias controladas en el ámbito preventivo integral e investigativo; de control y fiscalización de las sustancias químicas controladas; **el régimen de bienes secuestrados, incautados y confiscados; y, regular la pérdida de dominio de bienes ilícitos a favor del Estado.**

(…)

ARTÍCULO 53. (CONFISCACIÓN DE BIENES MUEBLES, INMUEBLES, DINEROS Y VALORES).

I. En los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal se procederá a la confiscación a favor del Estado, de bienes muebles, dineros y valores, que hayan sido instrumento, medio, producto, resultado o utilizados; y de bienes inmuebles que hayan sido producto o resultado de la comisión de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas; los cuales serán registrados a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas – CONALTID; para esto la autoridad jurisdiccional dispondrá en su resolución que las instituciones encargadas del registro lo hagan con copia legalizada de dicha resolución; la administración quedará bajo responsabilidad única y exclusiva de la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados - DIRCABI, a quien se le deberá entregar físicamente con acta notariada y copia legalizada de la resolución que determina la confiscación de dichos bienes.

II. Esta entrega se la deberá realizar cumpliendo las formalidades establecidas en el Régimen de Bienes Secuestrados, Incautados y Confiscados de la presente Ley, bajo responsabilidad.

ARTÍCULO 68. (BIENES SUJETOS A PÉRDIDA DE DOMINIO). La pérdida de dominio recae sobre:

1. Los bienes producto de actividades de tráfico ilícito de sustancias controladas.

2. Los bienes que hayan sido utilizados como instrumento en la preparación o ejecución de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, salvando los derechos del titular en caso de desconocimiento de la utilización ilícita del bien.

3. Los bienes sin titular identificado o aquellos no sujetos a registro relacionados a procesos penales de tráfico ilícito de sustancias controladas, que no hayan sido reclamados en el plazo de seis (6) meses, computables a partir de su incautación o secuestro.

4. Los bienes, acciones y derechos de sucesión hereditaria, adquiridos por el causante en actividades vinculadas al tráfico ilícito de sustancias controladas.

5. Los bienes, acciones y derechos derivados de actividades vinculadas al tráfico ilícito de sustancias controladas, que hayan sido fusionados, material o jurídicamente, a bienes de procedencia lícita, utilizados para ocultar aquellos, salvando la parte obtenida de forma lícita.

6. Los bienes que se constituyan en instrumento, medio, producto o sean de procedencia ilícita vinculados a actividades de tráfico ilícito de sustancias controladas, correspondientes a persona imputada por delitos de tráfico ilícito de sustancias controladas que hubiera fallecido en la tramitación del proceso penal.

ARTÍCULO 70. (ACCIÓN DE PÉRDIDA DE DOMINIO).

I. La acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, es de naturaleza jurisdiccional, especial e independiente de cualquier otra acción judicial o administrativa.

II. La acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, se ejercerá en cualquier momento, por ser bienes de procedencia ilícita vinculados a actividades de tráfico ilícito de sustancias controladas que no pueden configurar un derecho de propiedad por carecer de título legítimo; y se sustanciará por las disposiciones contenidas en la presente Ley, Convenios y Tratados Internacionales.

III. El Estado garantiza y respeta los derechos adquiridos de buena fe en la acción de pérdida de dominio de bienes.

IV. Para iniciar la acción de pérdida de dominio de bienes a favor del Estado, no es necesario que el titular del derecho, poseedor o tenedor del bien, haya participado en la actividad ilícita que compromete los bienes, ya que es independiente de la existencia de un proceso penal por delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas.

V. La muerte del titular, poseedor, tenedor o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes de procedencias ilícitas o vinculadas a actividades de tráfico ilícito de sustancias controladas, no extingue la acción de pérdida de dominio de bienes en favor del Estado" (las negrillas nos corresponden).

El DS 3434 de 13 de diciembre de 2017, del Reglamento a la Ley 913, en sus disposiciones abrogatorias y derogatorias, dispone entre otros la **abrogación del DS 26143 de 6 de abril de 2001.**

II.5. Lo resuelto por la SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"…se advierte que el Auto de Vista 001/2018, bajo el título 'III BASES NORMATIVAS, DOCTRINALES Y JURISPRIDENCIALES PARA DILUCIDAR EL CONFLICTO" inicialmente efectúa solo la transcripción del Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, misma que hace alusión a las SSCC 0057/2002-R, 0513/2003-R, 0452/2007-R y 1179/2010; para posteriormente ingresar en el análisis del caso sosteniendo que, la confiscación es una sanción accesoria a los hechos punibles tipificados por la Ley 1008, y que la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica -entendiéndose los razonamiento vertidos por la Jueza cautelar y la normativa aplicada- resulta alejada de los parámetros legales y racionales que deben fundar una decisión al disponer la confiscación de la aeronave bajo la premisa de que el delito de tráfico de sustancias controladas se consumó según el peritaje del IDIF; sin embargo, los Vocales hoy demandados no establecen de manera fundamentada y motivada las razones de hecho y de derecho, por las cuales se debiera considerar que la incautación constituye todavía una 'sanción accesoria' dentro de un proceso penal, en este caso de sustancias controladas, explicando por qué resultaban aplicables algunas de las normas previstas por el Código de Procedimiento Penal y la Ley 1008 cuando existen otras normas de carácter adjetivo emitidas al momento de dictarse la Resolución de 27 de abril de 2016 impugnada en apelación; de igual manera, no refirieron cuáles serían los parámetros legales y racionales de los cuales se 'alejó' la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni, señalando de manera concreta las normas que fueron inobservadas y el entendimiento que devienen las mismas. Por otra parte, la alusión de que la Resolución impugnada '…resulta desafortunada e irresistible a un test de constitucionalidad difusa…' (sic), no resulta ser un razonamiento sustentable ni lógicamente atendible dentro del diseño procesal constitucional, debido a que este sistema de control de constitucionalidad no se encuentra vigente en nuestro país, resultando una atribución fuera de los marcos competenciales de los Jueces y Tribunales ordinarios y que desconoce además la naturaleza del control de constitucional en actual ejercicio, por lo que, no puede constituirse un respaldo argumentativo al momento de resolver el recurso de apelación incidental relacionado con la confiscación de la aeronave en cuestión.*

Con relación a la prueba pericial LAB.CLIN.QUIM. 0568/14, caso IDIF 261514-14 LP de 17 de octubre de 2014, las autoridades ahora demandadas en síntesis concluyeron que la misma carecía de valor y eficacia legal para sustentar una decisión, al no haber sido sometida a un proceso lógico racional fáctico; es decir, se entiende al proceso valorativo que se efectúa en juicio; sobre este particular, se evidencia que los razonamientos expresados por los Vocales demandados resultan limitativos, puesto que no dilucidan si dicha pericia, al margen de que eventualmente se hubiese constituido en un elemento para esclarecer la verdad de

los hechos sobre la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, sirve de sustento para determinar la confiscación de la aeronave debido a que estableció que en su interior se encontraron restos de cocaína y marihuana; no advirtiéndose en consecuencia intelectos que permitan comprender las razones por las cuales, en este caso la mencionada avioneta, deba ser devuelta pese a la existencia de un dictamen pericial científico que da cuenta de su relación con un hecho delictivo relacionado con sustancias controladas, situación que es disímil al esclarecimiento sobre la participación y responsabilidad de los involucrados en el caso, puesto que la autoridades nombradas refieren que jamás se juzgó y sancionó, demostrándose el hecho e imponiendo una responsabilidad penal.

En el mismo sentido, razonan señalando que se lesionó la presunción de inocencia por carecer del soporte de una sentencia condenatoria que destruya dicha condición, por lo que la labor de la Jueza a quo debe ser reencausada en los cánones del principio de legalidad; sin embargo, no se motivan cómo dicho razonamiento pueda ser aplicado al aspecto concreto de la confiscación de una avioneta donde existe una prueba pericial científica que determina que en su interior se encontraron rastros de sustancias controladas, situación distinta a desvirtuar dicho estatus inherente a todo imputado o acusado; como tampoco, exponen fundada y motivadamente cuáles serían los cánones de legalidad a los cuales hacen alusión respecto al aludido principio de legalidad.

Finalmente, con relación al argumento expresado por los Vocales demandados de que al haberse dictado la extinción de la acción penal por muerte del imputado, adquirió ejecutoria por no plantearse apelación por ninguna de las partes, el mismo no guarda relación con el hecho a ser dilucidado como es la confiscación dispuesta por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Beni.

Debe tenerse presente que, la SC 1700/2011-R de 21 de octubre, cuyo Fundamento Jurídico III.2 sirvió de sustento jurisprudencial y doctrinario del Auto de Vista 001/2018, efectuó un razonamiento conforme la Ley 1008 y normas del Código de Procedimiento Penal que no contienen algunas modificaciones; sin embargo, ello no implica que debe dejarse de lado el hecho de que constantemente se emiten diferentes leyes en las distintas áreas y materias del derecho que modifican, complementa o derogan algunas normas, por lo cual todos los administradores de justicia, al momento de motivar sus resoluciones en alguna jurisprudencia deben observar que las mismas no hayan sido moduladas o superadas, así como también que las leyes o normas a las cuales hacen referencia y sirven de sustento a los entendimientos emitidos, continúen incólumes sin alteración alguna.

Lo precedentemente señalado, da cuenta que el Auto de Vista 001/2018 -hoy impugnado-, contiene una insuficiente motivación y fundamentación que sustente la determinación de declarar procedente el recurso de apelación y dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, al no advertirse un respaldo normativo ni argumentación que exprese los motivos suficientes que eventualmente podrían apoyarse en la jurisprudencia pertinente respecto a la confiscación de la avioneta, disposición inicialmente apoyada en un dictamen pericial científico emitido por el IDIF; así como tampoco se evidencia razonamientos lógico-jurídicos en sentido que necesariamente la confiscación debe ser dispuesta mediante una sentencia; aspectos incumplidos por los Vocales hoy demandados que evidencian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada a efecto de que emitan nueva Resolución observando los fundamentos y razonamientos determinados en el presente fallo constitucional.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que la parte accionante no demostró ni argumentó de manera suficiente, como se vulneró tal derecho, así como tampoco la prenombrada efectúa una exposición argumentativa que establezca un vínculo preciso entre el principio de legalidad invocado y los elementos del debido proceso advertidos de lesionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de los mismos".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, a la igualdad y "al principio de legalidad"; dado que, dentro del proceso penal seguido contra Álvaro Rodrigo Álvarez Rodríguez, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, entregaron dicha aeronave en calidad de depositario al padre del imputado, con el argumento erróneo de que nunca se obtuvo una sentencia dentro del citado proceso penal; no obstante de la

existencia del Dictamen Pericial IDIF REG GRAL 2615-2014 LP LAB CLIN QUIM 0568-2014, que estableció la existencia de partículas de sustancias controladas en la avioneta CESSNA con matrícula CP 2824.

La SCP 0444/2018-S1 de 29 de agosto, en revisión, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Beni; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 001/2018 de 23 de enero, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución conforme los argumentos precedentemente señalados; **2º DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la igualdad y al principio de legalidad, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Para el efecto anterior, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia citó en su Fundamento Jurídico III.2, la jurisprudencia referida a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del derecho al debido proceso y resolvió expresando lo siguiente: *"Lo precedentemente señalado, da cuenta que el Auto de Vista 001/2018 -hoy impugnado-, contiene una insuficiente motivación y fundamentación que sustente la determinación de declarar procedente el recurso de apelación y dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, al no advertirse un respaldo normativo ni argumentación que exprese los motivos suficientes que eventualmente podrían apoyarse en la jurisprudencia pertinente respecto a la confiscación de la avioneta, disposición inicialmente apoyada en un dictamen pericial científico emitido por el IDIF; así como tampoco se evidencia razonamientos lógico-jurídicos en sentido que necesariamente la confiscación debe ser dispuesta mediante una sentencia; aspectos incumplidos por los Vocales hoy demandados que evidencian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose en consecuencia conceder la tutela solicitada a efecto de que emitan nueva Resolución observando los fundamentos y razonamientos determinados en el presente fallo constitucional.*

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que la parte accionante no demostró ni argumentó de manera suficiente, como se vulneró tal derecho, así como tampoco la prenombrada efectúa una exposición argumentativa que establezca un vínculo preciso entre el principio de legalidad invocado y los elementos del debido proceso advertidos de lesionados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de los mismos".

No obstante, la resolución debió expresar los siguientes argumentos: Previamente a realizar el análisis del presente caso en examen, conviene aclarar a las partes, que la presente acción tutelar, fue planteada dentro de un proceso penal relacionado al ilícito de tráfico de sustancias controladas y dentro del plazo previsto por ley; cuya parte accionante, es precisamente el representante del Ministerio Público asignado al caso que fue parte acusadora dentro del citado proceso, no advirtiéndose al efecto, la falta de legitimación activa extrañada por el tercero interesado.

Asimismo, considerando que el presente caso data de la gestión 2014, cuya solicitud de incautación de la citada avioneta, se dio a través de la imputación formal de 16 de enero de 2015; es decir que la causa se inició y tramitó con la anterior normativa aplicable al caso; en mérito a ese antecedente, cabe aclarar a las partes que el presente caso se analizará conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mas no acorde a la Ley 913 , precisamente porque la misma entró en vigencia con posterioridad a los hechos y a la solicitud de incautación efectuada por el Ministerio Público.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática expuesta, en la cual la accionante reclama una falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado. Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el debido proceso en su elemento de fundamentación, exige que toda resolución, tiene la obligación de ser motivada y fundamentada en forma coherente, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo.

En ese marco, en relación a la problemática, se advierte que el Auto de Vista 001/2018, declaró "procedente" el recurso de apelación con los siguientes argumentos: **a)** La SC 0057/2002-R de 5 de julio, ha ilustrado que el decomiso es un límite a la propiedad privada y que la confiscación fue establecida por la Ley 1008 como una sanción accesoria, siendo la incautación de bienes, una medida cautelar de carácter real, que para su validez dispuesta por los arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deben concurrir con los supuestos del art. 71 de la Ley 1008; **b)** En suma intelectiva de la didáctica conceptual alumbrada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se desprende que la confiscación, ha sido consagrado por el legislador como una

sanción accesoria a los hechos punible tipificados por la referida Ley; **c)** Examinada la particularidad de la problemática, estableció que la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica esbozada por la impartidora de justicia, resulta desafortunada e irresistible a un test de constitucionalidad difusa; por cuanto, la incautación fue diseñado como una sanción accesoria; **d)** En el caso examinado, la operadora judicial fundamenta y dispone la confiscación partiendo de la premisa que el delito de tráfico de sustancias controladas se consumó de acuerdo al peritaje realizado por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) efectuado en la avioneta, siendo esta labor "in cogitando" alejada de los parámetros legales y racionales que debe fundarse una decisión judicial; **e)** Toda prueba pericial por sí misma, no constituye ningún valor ni eficacia legal para sustentar una decisión mientras no sea sometida al proceso lógico-racional-factico, puesto que únicamente venciendo tales estadios puede capturarse la verdad material con la aptitud de ser plasmada en una sentencia; **f)** El hecho punible calificado provisionalmente como tráfico de sustancias controladas, jamás fue juzgado y sancionado en los moldes del debido proceso, del cual emerja la demostración del hecho y la imposición de la responsabilidad penal; **g)** En observancia del art. 1 del CPP, la Constitución Política del Estado (CPE), y los Convenios Internacionales, se está lesionando el principio de presunción de inocencia, como estatus de toda persona mientras no soporte una sentencia condenatoria que destruya dicha condición, cuya labor de la Juez debe ser expurgada y reencausada en los cánones del principio de legalidad, atendiendo a que el acusado al fallecer en forma a priori al fallo, conlleva la liberación de todas las medidas preventivas accesorias que pudieran haberse generado; y, **h)** Este Tribunal establece que una vez dictado la extinción de la acción penal por muerte del imputado, no fue apelado por ninguna de las partes, adquiriendo la calidad de cosa juzgada tal como indica el art. 126 del CPP.

Conforme el párrafo anterior, evidencia que el Auto de Vista 001/2018, cumple con las exigencias y requerimientos establecidos en el aludido Fundamento Jurídico; toda vez que, el Tribunal de apelación, luego de señalar los antecedentes del proceso e identificar únicamente los agravios expuestos por el padre del imputado (fallecido), citando la SC 0057/2002-R de 5 de julio y los arts. 253 y 254 del CPP, además del art. 71 inc. b) de la Ley 1008, desarrolló la normativa y jurisprudencia relativa al derecho de impugnación y el procedimiento de la incautación, decomiso y confiscación, afirmando que este último supuesto, es una sanción accesoria a los hechos punibles sancionados por la Ley 1008; aspecto que en contraste con la jurisprudencia aplicable al caso desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, ciertamente se establece que la confiscación o decomiso, es una pena accesoria de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Asimismo, el Auto de Vista impugnado, ingresa a examinar y cuestionar los fundamentos de la Resolución del Juez de primera instancia respecto a la confiscación; a ese efecto, indica que los argumentos esbozados en ese fallo, resulta desafortunada e irresistible a un test de constitucionalidad difusa, afirmando que la incautación fue diseñada por el legislador como una sanción accesoria. En cuanto a la prueba pericial del IDIF que habría establecido la existencia de partículas de sustancias controladas en la avioneta CESSNA con matrícula CP 2824, también cuestionó el argumento de la Juez *a quo*, indicando que la prueba pericial persé, no constituye ningún valor ni eficacia legal para sustentar una decisión mientras no sea sometida la misma al proceso lógico-racional-fáctico, plasmado en una sentencia.

Finalmente, en relación al fallecimiento del imputado en forma previa a la emisión de una sentencia, el Tribunal de alzada, afirmando previamente que el hecho punible jamás fue juzgado y sancionado en los moldes del debido proceso del cual emerja la demostración del hecho y la imposición de la responsabilidad penal, citando el art. 1 de la norma adjetiva penal la Constitución Política del Estado y los Convenios Internacionales, refirió la lesión del principio de presunción de inocencia, dando a entender que la muerte del imputado antes de dictarse un fallo, conlleva la liberación de todas las medidas preventivas que pudieran haberse generado, resaltando que en el presente caso ya fue extinguida la acción penal mediante una resolución, que al no haber sido apelado por las partes adquirió la calidad de cosa juzgada, tal como prevé el art. 126 del CPP.

Lo señalado en forma *ut supra*, ratifica que el Auto de Vista 001/2018, está debidamente fundamentada; por cuanto, la determinación de declarar procedente el recurso de apelación y dejar sin efecto el Auto de 24 de abril de 2017, ciertamente se basó en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, no resultando cierto que en el caso, no sea exigible que la confiscación o decomiso esté dispuesta en una sentencia -tal como dejó entrever la parte accionante-, más bien de la lectura del DS 26143 de 6 de abril de 2001, (norma aplicable al caso), se puede advertir que el destino de los bienes confiscados o decomisados, debe estar dispuesta en una sentencia debidamente ejecutoriada, lo cual no ocurrió en el presente caso, aspectos por los cuales se llega a la conclusión que la decisión de la presente causa fue fundada, conforme la exigencia de la referida jurisprudencia, correspondiendo a esos efectos, denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, se advierte que la parte accionante no demostró ni argumentó de manera suficiente, como se hubiera vulnerado dicho derecho; y, respecto al "principio de legalidad", considerando que la presente acción de defensa, no tutela principios sino derechos y garantías, de igual forma hizo factible denegar la tutela solicitada sobre dichos reclamos.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 9 de marzo, cursante de fs. 54 a 59, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0445/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 23642-2018-48-AL

Partes: Julio Cesar Torrico Salinas en representación sin mandato de **Cristhian Ighor Zabalaga Rocha** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas**, **Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0445/2018-S1 de 29 de agosto, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela solicitada; toda vez que, la autoridad judicial demandada señaló audiencia para la consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por el hoy accionante, fuera del plazo de tres días previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) concordante con el art. 130 de citado Código, computados a partir de la radicatoria de los antecedentes en el Tribunal de apelación.

Sin embargo, de estar de acuerdo con la forma de resolución de la problemática planteada en cuanto a la concesión de la tutela, el enfoque del Fundamento Jurídico que respalda dicha determinación, debió circunscribirse al art. 251 del CPP, resaltando que conforme dicha normativa procesal penal la resolución de la impugnación formulada contra determinaciones relativas a medidas cautelares debe efectuarse en el plazo de tres días, suprimiéndose los aspectos relacionados al cómputo de plazos -art. 130 de la norma referida-; en coherencia lo cual correspondía también abstraer los razonamientos que sobre el mismo se efectuaron en el análisis del caso concreto, limitando el examen constitucional a la indebida dilación en la que incurrió la autoridad demandada, bajo el sustento argumentativo de que cumplida la determinación necesaria de convocatoria a otro Vocal para conformar Sala, a tiempo de disponer el señalamiento de audiencia correspondiente, no dio cumplimiento a lo establecido por el precitado art. 251 del citado Código, exigencia legal procesal-penal que fue soslayada por dicha autoridad, por cuanto a tiempo de efectuar el señalamiento para el 24 de abril de 2018 -cuestionado en esta vía constitucional- no consideró que dicha impugnación fue remitida el 16 de igual mes y año, la cual si bien fue demorada en su consideración producto de un despliegue procesal de necesaria realización, el cual *prima facie* no puede ser atribuido a la autoridad demandada; correspondía que la referida actué de forma diligente y con la debida celeridad a tiempo de superarse el entrabe

inicial de convocatoria a Vocal para conformar Sala, aspecto que no ocurrió; por cuanto, al margen de no considerar la exigida celeridad que debe caracterizar la actuaciones de las autoridades judiciales en la tramitación de solicitudes vinculada con el derecho a la libertad de los procesados, abstrajo el alcance de aplicación de la normativa procesal penal que establece los parámetros procedimentales inherentes al recurso de apelación de medidas cautelares, incurriendo en una demora innecesaria e indebida en la tramitación y consecuente resolución del recurso de apelación del impetrante de tutela, a través del cual se pretendía la revisión de la determinación que dispuso la medida excepcional de detención preventiva en su contra, circunstancias que impidieron que se resuelva su situación jurídica de manera oportuna y dentro del plazo establecido; sin que pueda considerarse en este caso en particular la justificación expuesta dentro del proceso constitucional por la autoridad jurisdiccional demandada, quien aduce que los plazos establecidos en los arts. 318 y 320 del CPP respecto a la posibilidad de excusa y/o recusación contra el Vocal convocado deben considerarse, situación que de ser validada en el alcance pretendido, conllevaría que fuera de imposible cumplimiento resolver las apelaciones incidentales de medidas cautelares dentro de los tres días establecidos normativamente.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, si bien existe acuerdo sobre la concesión de la tutela impetrada, el examen constitucional debió centrase y desarrollarse conforme los razonamientos que se tiene *supra* expresados, abstrayendo de sustentar los mismos en los fundamentos identificados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0447/2018-S1 de 29 de agosto

Expediente: 22739-2018-46-AAC

Partes: Fernando Ballivian Huaman y **José Luis Lecoña Rodríguez** en representación de **Karina Máxima Valeriano Polle de Torrez** contra **Ninoska Tania Loza Flores**, **Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**; y, **la Empresa TOTES LTDA.**

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 189/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Disiente tanto en la forma de resolución, como con sus fundamentos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida y la salud de la mujer embarazada y del niño por nacer, a la maternidad y la seguridad social, debido al despido intempestivo de la que fue objeto, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental del Trabajo

de La Paz y solicitando su reincorporación, misma que le fue negada, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral de la que era beneficiaria, por su estado de gestación.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se analizarán los siguientes ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre los derechos de los niñas, niños en el marco de la Constitución Política del Estado, normativa nacional, y la establecida en Tratados y Convenios Internacionales

En el presente caso, a objeto de poder analizar la problemática planteada (respecto a los derechos que le asisten a todo niño, niña), referirnos a la tutela que se le otorga en la Constitución Política del Estado, en la normativa boliviana, como en la jurisprudencia emanada desde este Tribunal; a este efecto, señalar lo dispuesto en la Norma Suprema, disposición normativa que refrenda:

"Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

A su vez, el art. 59.I de la Constitución Política del Estado (CPE), estipula que: "Toda niña, niño y adolescente **tiene derecho a su desarrollo integral**".

Y por último, el art. 60 de la Norma Constitucional dispone que: "**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son ilustrativas).

En este marco, el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dispone que:

"Artículo 5. (SUJETOS DE DERECHOS).

Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

a) Niñez, **desde la concepción** hasta los doce (12) años cumplidos" (las negrillas nos pertenecen).

"Artículo 8. (GARANTÍAS).

I. Las niñas, niños y adolescentes **como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes**.

II. **Es obligación primordial del Estado** en todos sus niveles, **garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**.

III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad" (las negrillas son incluidas).

Asimismo, la norma indicada en sus arts. 16.I dispone que: "La niña, niño o adolescente **tiene derecho a la vida**, que comprende el derecho a **vivir en condiciones que garanticen** para toda niña, niño o adolescente **una existencia digna"**; así el 17.I refiere que: "Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral**, lo cual implica el **derecho a una alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad**, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho"; por último, el 24 inc. a) señaló que: "Atención gratuita con calidad y buen trato a la madre, **en las etapas pre-natal, parto y post-natal**, con tratamiento médico especializado, dotación de medicamentos, exámenes complementarios y en su caso, apoyo alimentario o suplementario".

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, dispuso:

"Artículo 3

1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen** las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"** (negrillas agregadas).

"Artículo 26

1. Los Estados Partes **reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social**, **incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacion**al.

2. **Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda**, **teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, definió que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

II.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

Emergente de la problemática planteada por la accionante a través de sus representantes, cabe efectuar una revisión de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal respecto a la tutela efectiva de los derechos reclamados, que por su naturaleza de grupo vulnerable requieren de una atención y protección preferente.

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "'El art. 45.II de la CPE, establece: «*La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social*»; *es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a)* ***El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna***

de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*"* (las negrillas son nuestras).

En este contexto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señalo **"*En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos…"*** (negrillas agregadas); en ese entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional al modular el entendimiento expresado en la SCP 1749/2003-R de 1 de diciembre, concluyó que no aplica el beneficio de inamovilidad laboral de la madre trabajadora o del padre progenitor hasta que el recién nacido cumpla un año, en los casos en los cuales la disolución de la relación laboral sea atribuible al trabajador o esta emerja de un proceso sumario previo en su contra, debiéndose ejecutar inmediatamente; empero, **quedaría subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido**.

En esa línea, la SCP 0753/2013-L de 30 de julio, expresó que: *"**…tomando en cuenta que la finalidad del DS 0012, es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menores de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, aun existiendo las causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona o por efectos del tipo de contrato y no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral, el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de subsidios, es decir, queda subsistente el beneficio para la menor de un año de edad, a percibir el subsidio de natalidad y lactancia, hasta que cumpla un año de edad***" (las negrillas nos corresponden).

Por último, en este ámbito la SCP 0281/2016-S1 de 10 de marzo, señalo que "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales*** *a su vez, es la de tutelar los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero,* ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados****, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede…"* (negrillas agregadas) estar reconocidos por la Constitución Política del Estado; por su parte la SCP 0249/2016-S1 de 29 de febrero, estableció que: *"…corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE),* ***los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona"*** (las negrillas corresponden al texto original).

En la misma línea se pronunció la SCP 0022/2018-S2 de 23 de febrero, que citó como precedente a la SCP 523/2016 S3 de 9 de mayo, de lo que se concluye que existe jurisprudencia reiterada que garantiza el derecho a percibir las prestaciones consistentes en las asignaciones familiares en favor del menor, independientemente de la extinción del vínculo laboral del trabajador o servidor público, jurisprudencia que nuevamente es compartida y ratificada por esta Sala.

II.3. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada

En cuanto a la mujer embarazada, la SCP 0416/2017-S3 de 12 de mayo, indicó que: "*Tanto el padre como la madre del ser en gestación o menor de un año de edad goza de una protección y reconocimiento especial en la Constitución Política del Estado, que en su art. 48.VI establece que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos.* ***Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'.***

Por cuanto, en base a lo señalado en el anterior párrafo y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Constitución Política del Estado: '…reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral…'; disposición que es concordante con el art. 64.II de la

Norma Suprema, que refiere: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.

*En relación a la estabilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del DS 0012 que de manera expresa refiere que: '**La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**'* " (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Relativo al análisis del caso concreto, determinó: "*Ahora bien, conocidos los antecedentes que motivaron la presente acción de defensa, expresado en el memorial de acción de amparo constitucional, y el finiquito de beneficios sociales, da cuenta que la relación laboral entre la accionante y la empresa demanda TOTES LTDA., se rigió por un contrato a plazo fijo, que tuvo una duración de un año y un mes; es decir, desde el 18 de julio de 2016 hasta el 17 de agosto de 2017, y que a la finalización del mismo, la empresa empleadora, canceló a la trabajadora lo adeudado por concepto de beneficios sociales correspondientes al tiempo de trabajo efectuado; de ahí, la existencia de un finiquito con la huella digital de la accionante como constancia de su cobro, es un antecedente que implica la conclusión o extinción de la relación laboral; así se entiende del razonamiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del fallo con el que se disiente, sostiene que, en los casos relacionados con despidos considerados injustificados e intempestivos; si el trabajador cesado solicita su reincorporación habiendo previamente cobrado sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional, en el entendido que al optar por el pago de sus beneficios, expresamente manifiesta su acuerdo con la desvinculación laboral; entendimiento que deviene de lo previsto por el art. 10.I del DS 28699, establece, en los casos en que el trabajador sea despedido de su fuente laboral, por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación; es decir que la ley le otorga sólo una de las posibilidades señaladas, cuya virtud, la elección de cualquiera de las dos, excluye de manera automática a la otra.*

En el caso de autos, la accionante, a la finalización de la relación laboral, hizo efectivo el cobro de sus beneficios sociales, correspondiente al tiempo de duración de la relación laboral, como lo corrobora el ya mencionado finiquito; razonamiento concordante con la jurisprudencia anotada en el Fundamento Jurídico III.2. de la Sentencia Constitucional Plurinacional en estudio, al referir que el consentimiento es una expresión de libre voluntad, y que al estar presente el mismo en los hechos denunciados, no existen razones para dar curso a la tutela solicitada, en el entendido que aun cuando el acto se considere lesivo, si este mismo fue admitido y consentido por el interesado en un primer momento, y lo denuncie de manera posterior y pretenda su protección, el mismo surte efectos legales y no puede ser protegido por este Tribunal, en estricta aplicación del principio de seguridad jurídica; por ello, los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causa de improcedencia regulado de la acción de amparo constitucional, como ocurre en el presente caso, en que la accionante al cobrar sus beneficios sociales, manifestó expresamente su aceptación respecto a la conclusión de la relación laboral, y que si bien refiere que fue obligada a firmar el finiquito y a aceptar el pago por el mismo, ese es un aspecto que al ser controvertido, no corresponde ser dilucidado por esta instancia constitucional, sino más bien a la judicatura laboral ordinaria, toda vez que este Tribunal no cuenta con los elementos necesarios que acrediten que lo referido por la accionante, es o no cierto, hechos que deberán ser acreditados en un debido proceso.

Por otra parte, respecto a la actuación de la demandada en su condición de Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma emitió el Informe CITE: NFL/1598/2017 de 13 de noviembre, concluyendo que al optar por el cobro de sus beneficios sociales, la accionante ya no podía iniciar una denuncia por reincorporación laboral, por cuanto no se encontraría bajo el amparo del DS 28699, sugiriendo por ello, rechazar la petición efectuada. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta, que el informe elaborado por la referida Inspectora, solo es una recomendación con un criterio legal sobre un caso concreto, por ello no causa estado, es decir que no tiene carácter definitivo ni permanente, que a su vez es remitido a conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo, quien en base a dicho informe y con las recomendaciones efectuadas, emite

una resolución administrativa, rechazando la solicitud, o caso contrario, disponiendo la reincorporación laboral del trabajador, cuyo cumplimiento sí es de carácter obligatorio de acuerdo a ley. En ese entendido, no se advierte de manera concreta y precisa, un acto que hubiera vulnerado los derechos alegados por la accionante, que podrían dar lugar a la demanda contra la mencionada Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo.

En razón de lo expresado, no existen motivos para conceder la tutela solicitada, toda vez que la accionante al cobrar sus beneficios sociales, consintió a través del mismo la conclusión de la relación laboral, razón por la cual no corresponde dar curso a lo peticionado en la presente acción de defensa".

III.1. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida y la salud de la mujer embarazada y del niño por nacer, a la maternidad y la seguridad social, debido al despido intempestivo de la que fue objeto, denunciando lo señalado ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y solicitando su reincorporación, misma que le fue negada, sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral de la que era beneficiaria, por su estado de gestación.

Expuesta la problemática, la SCP 0447/2018-S1 de 29 de agosto, citada en el fundamento Jurídico II.4 de este voto disidente, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 189/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 51 a 53 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Sin embargo, no se comparte el razonamiento expuesto, puesto que, en primer lugar se debe considerar que por tratarse de una mujer en estado de gestación, en el presente caso no se podía alegar la falta de agotamiento de instancias administrativas o judiciales, como causal de subsidiariedad, así lo dispuso el Auto Constitucional Plurinacional 0119/2018-RCA de 6 de marzo, en cuyo cumplimiento, el Juez de garantías admitió la presente acción tutelar.

Asimismo se debe considerar que por la aplicación imperativa del art. 48.VI de la CPE y la cita del precedente contenido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto disidente, la mujer en estado de gestación goza de inamovilidad laboral, esta inamovilidad desde la perspectiva de la empresa demandada, habría sido renunciada por el finiquito de beneficios sociales, que daría cuenta que la relación laboral entre la accionante y la empresa TOTES LTDA., quedó extinguida; a este respecto, y conforme a la afirmación categórica de la ahora accionante "…en fecha 27 de agosto de 2017, se le obligó a firmar un documento de finiquito a través de engaños que derivaron en el despido…" (sic) ello en razón a que les comunicó que se encontraba en estado de gravidez; motivo por el cual, aprovechando su situación de necesidad, le habrían indicado que lo que estaba recibiendo era su sueldo más una parte de los subsidios que le correspondían por ley; consecuentemente, fue sorprendida en su buena fe, esta aseveración cobra certeza, ante la inexistencia de memorándum de despido o de comunicación escrita de conclusión de contrato, revelando así que la suscripción del finiquito no se desarrolló como un acto de aceptación de la disolución de la relación laboral, sino que fue simulada bajo la forma de recepción de un salario más el pago de parte de los subsidios, esta interpretación se basa en la aplicación del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 que ratifica la vigencia plena del principio protector con sus reglas del *in dubio pro operario* y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación; por ende, el único descargo presentado por la empresa demandada para enervar la presente acción tutelar, queda desvirtuado; correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela solicitada en mérito a la inamovilidad de la que goza la ahora accionante.

Con relación a la prestación de los subsidios la línea jurisprudencial independientemente de tutelar el derecho a la inamovilidad laboral, también otorga una protección reforzada al ser en gestación o menor recién nacido; en ese entendido conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente disidencia, se garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; asimismo, el art. 60 de la CPE, establece que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", disposición que se encuentra desarrollada en el art. 13 del CNNA, estableciendo que: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral", en

armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño, mismos que en coherencia con el sistema de seguridad de corto plazo **aseguran la provisión irrenunciable de las asignaciones familiares consistentes en los subsidios, pre natal, de natalidad y post natal, con cargo al empleador,** que permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.

Con relación a la actuación de la co-demandada Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió el Informe CITE: NFL 1598/2017 de 13 de noviembre, concluyendo que al haber optado por el cobro de sus beneficios sociales, la trabajadora ya no podía iniciar una denuncia por reincorporación laboral; por lo que, se debe considerar que si bien este informe no tiene carácter resolutivo, dando así a entender que la vía administrativa aún estuviera abierta, este obstáculo para el acceso a la tutela constitucional, quedó superado por la Comisión de Admisión del este Tribunal que mediante Auto Constitucional 0119/2018-RCA de 6 de marzo, resolvió aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, dando así por concluida la pretendida vía administrativa.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER en todo** la tutela, disponiendo la reincorporación del ahora accionante otorgando la protección por la inamovilidad laboral más el reconocimiento de todos sus derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0448/2018-S1 de 29 de agosto

Expediente: 23676-2018-48-AL

Partes: José María Callejas Álvarez contra **Marco Antonio Maraz Castillo**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo en parte con la decisión adoptada en la SCP 0448/2018-S1 de 29 de agosto, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 104 vta. a 109 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia; **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

Disiente en cuanto a la forma en que se sustentó el análisis del caso concreto, a este efecto se realizan las siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar la tutela de los derechos invocados por el accionante, se identifican como problema jurídico a resolver el siguiente: El impetrante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la libertad y principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. art. 252 Bis del Código Penal (CP), la autoridad ahora demandada: **a)** Sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria a libertad irrestricta, limitándose a señalar que, al no haberse

notificado a las partes con la Resolución fiscal de sobreseimiento, no correspondía disponer la cesación a la detención domiciliaria, incumpliendo así sus deberes e incurriendo en retardación de justicia; toda vez, que no controló si el Fiscal de Materia puso en conocimiento del Fiscal Departamental de Tarija, la Resolución de sobreseimiento para su respectiva revisión; y, **b)** No se habría remitido el expediente de primera apelación de 19 de marzo de 2018, ni de la segunda apelación de 5 de abril de igual año, vulnerando y prolongando de esta manera, su detención indebida, accionar que además constituye una indebida persecución penal que vulnera su derecho a la libertad.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

Al respecto la SCP 1213/2017-S1 de 15 de noviembre, citando la SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, señaló: *"'Si bien la acción de libertad, por su naturaleza, no es subsidiaria; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en las que a través de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática; ya que es improcedente la acción por subsidiaria, cuando: «Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar», así lo entendió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.*

Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: «…no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional*…» (SC 1789/2011-R de 7 de noviembre).*

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: «...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que ***tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto****'"* (las negrillas nos pertenecen).

A partir de los criterios glosados precedentemente, se tiene que la acción de libertad, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo de ello, como toda regla, admite excepciones, y una de ellas se da cuando el justiciable optó con anterioridad por otra vía para modificar la resolución o acto que supuestamente vulnera sus derechos, no pudiendo en consecuencia, activarse de manera simultánea dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo emitan un pronunciamiento sobre los hechos denunciados como ilegales, toda vez que, de ser así, se generaría una disfunción procesal que afectaría el orden jurídico, ante la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas una en la justicia ordinaria y otra en la justicia constitucional.

II.2 Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 141/2018-S1 de 23 de abril de 2018, citando la SCP 0246/2017-S3 de 27 de marzo, expresó: "*…exponiendo lo desarrollado en la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que:* '«*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal,* ***deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado****; ante lo cual, el hecho*

denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ***ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,*** *correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria»'"* (las negrillas corresponden al original).

De lo desarrollado precedentemente, por la jurisprudencia emitida por éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede concluir que la sustracción de materia consiste en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan una acción, consiguientemente, la autoridad jurisdiccional, se ve impedida de pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0448/2018-S1 de 29 de agosto

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.4 relativo al análisis del caso concreto, formuló su exposición de la siguiente forma:

"*1) En relación a la denuncia de que la autoridad ahora demandada, sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria por la libertad irrestricta*

Conforme se advierte de los antecedentes cursantes en el expediente, el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018 dictado por la autoridad hoy demandada, mediante el cual rechazó la pretensión del ahora accionante, de modificar su medida sustitutiva de detención domiciliaria por su libertad irrestricta sustentada en la existencia de una Resolución de sobreseimiento emitida en su favor, que fue objeto de impugnación en la audiencia de la misma fecha por parte del prenombrado, así como del coimputado, advirtiéndose que se acudió a un mecanismo idóneo y eficaz previsto por el ordenamiento jurídico, como es el caso de la interposición del recurso de apelación incidental, medio intraprocesal cuya finalidad radica en impetrar ante el Tribunal de alzada, la subsanación de las presuntas irregularidades cometidas por el Juez cuya resolución se cuestiona, en este caso, sobre una presunta falta de motivación objetiva para declarar el rechazo de disponer la libertad irrestricta, por cuanto se tiene la existencia de un mecanismo ordinario que aún no ha sido agotado, en todo caso, será dicho Tribunal la instancia competente para determinar si los fundamentos del Juez de la causa fueron o no los adecuados para rechazar la solicitud de modificación de la medida de detención domiciliaria por la libertad irrestricta del ahora accionante; y, sólo en el caso de que los supuestos actos lesivos respecto de este motivo no fueran subsanados por la instancia pertinente, entonces se apertura la vía constitucional a objeto de proceder a su revisión al ser inexistente otro medio de defensa ordinario idóneo, entendimiento que guarda coherencia con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1." (sic) -de la Sentencia Constitucional Plurinacional con la que se disiente, consecuentemente corresponde denegar la tutela impetrada respecto de este punto-.

"2) Sobre la presunta falta de control jurisdiccional relacionada con el retraso del Fiscal de Materia para elevar ante el Fiscal Departamental la Resolución fiscal de sobreseimiento emitida en favor del hoy accionante

De acuerdo con los argumentos expuestos por el ahora accionante, presuntamente la autoridad judicial demandada omitió efectuar el seguimiento correspondiente respecto a la remisión de la Resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia ante el Fiscal Departamental de Tarija, en franco incumplimiento de los plazos procesales previstos por el art. 324 del CPP, que -según su criterio- le resulta lesivo a los derechos invocados en la presente acción de defensa; sin embargo, conforme los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.2. -del fallo en desacuerdo-, "la presunta omisión denunciada no es la causa directa para la restricción de la libertad del nombrado, por cuanto la limitación a dicho derecho emerge de la determinación asumida por la autoridad judicial competente relacionada con su detención domiciliaria; así tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión; toda vez que, el referido accionante activó los mecanismos de defensa que consideró pertinentes a los fines del resguardo de sus derechos, teniendo además dentro de esta dinámica procesal la posibilidad de efectuar las reclamaciones que considere atingentes para la protección de los mismos; pudiendo solo agotados los mecanismos de defensa intra procesal acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la idónea para la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculado directamente con la libertad…"

"3) Respecto a la falta de remisión de los antecedentes de las apelaciones incidentales de 19 de marzo de 2018 y de 5 de abril de igual año

En lo que concierne a este acto lesivo, con carácter previo, debe tenerse presente que la apelación de 19 de marzo de 2018 alegada como no remitida en alzada, fue interpuesta tanto por el Ministerio Público como por la víctima; toda vez que, por medio de la Resolución dictada en la citada fecha, los imputados -entre ellos el ahora accionante- fueron beneficiados con la medida sustitutiva de detención domiciliaria; en ese sentido, no corresponde a este Tribunal efectuar la verificación constitucional sobre el cumplimiento de una actuación procesal relacionada con una impugnación que no fue planteada por el imputado -hoy accionante-, en razón de que considerar como un trámite por acelerar el referido recurso de apelación podría eventualmente resultarle negativo, por la implicancia procesal que de su resultado pudiera derivar, al ser -se reitera- un mecanismo intra procesal activado por la parte contraria, aspecto por el cual no es viable acoger la pretensión del accionante ante la imposibilidad de ingresar a su análisis de fondo, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Con relación a la presunta dilación cometida por la autoridad hoy demandada por omitir dar celeridad a la remisión de los antecedentes del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto Interlocutorio de 5 de abril de 2018 que rechazó la modificación de su medida sustitutiva; se tiene que, la misma se efectuó el 20 de abril de 2018", "…teniéndose por cumplido dicho actuado con carácter anterior a la interposición de la presente acción de libertad; siendo en consecuencia aplicable la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el acto reclamando ya fue efectivizado", "…intelectos lógico jurisprudenciales que señalan, que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan la activación de la acción de libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación constitucional; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal"(sic).

III.1 Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la libertad y principio de "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. art. 252 Bis del CP, la autoridad ahora demandada: **i)** Sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria a libertad irrestricta, limitándose a señalar que, al no haberse notificado a las partes con la Resolución fiscal de sobreseimiento, no correspondía disponer la cesación a la detención domiciliaria, incumpliendo así sus deberes e incurriendo en retardación de justicia; toda vez que, no controló si el Fiscal de Materia puso en conocimiento del Fiscal Departamental de Tarija la Resolución de sobreseimiento para su respectiva revisión; y, **ii)** No se habrían remitido el expediente de la primera apelación de 19 de marzo de 2018, ni de la segunda apelación de 5 de abril de igual año, vulnerando y prolongando de esta manera, su detención indebida, accionar que además constituye una indebida persecución penal que vulnera su derecho a la libertad; en este orden, la resolución del caso debió ser orientada de la siguiente manera:

a) En relación a que no se habría remitido el expediente de la primera apelación de 19 de marzo de 2018, ni de la segunda apelación de 5 de abril de igual año

Remitidos los antecedentes de ambas apelaciones de 19 de marzo (apelación que si bien no fue interpuesta por el ahora accionante, de su resolución depende la definición de su situación jurídica) el 5 y 20 ambos de abril de similar año, se advierte que, se cumplió con las remisiones impetradas antes de que la presente acción de libertad sea interpuesta -23 de abril de 2018- y; consiguientemente, antes que la autoridad ahora demandada sea citada; generándose en consecuencia, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por cuanto, el acto procesal reclamando ya fue realizado, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente disidencia, entendimiento jurisprudencial que estableció que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan su activación, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada por sustracción de materia o pérdida de objeto procesal.

b) En relación a que la autoridad ahora demandada, sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de las medidas cautelares de detención domiciliaria a libertad irrestricta

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, se tiene que en aquellos casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el accionante ya optó anteriormente por otra vía para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, se concluyó que, no es posible

activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales;sin embargo, en el presente caso se evidencia que el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la resolución de 5 de abril de 2018; por la cual, se rechazó su solicitud de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria a su libertad irrestricta a causa del sobreseimiento emitido a su favor, mismo que fue remitido al Tribunal de alzada el 20 de similar mes y año, y de manera simultánea interpuso la presente acción de libertad -23 de igual mes y año- denunciando como acto lesivo que la autoridad ahora demandada, sin motivación objetiva alguna, rechazó su petición de modificación de medidas cautelares de detención domiciliaria a la libertad irrestricta; consecuentemente, estando pendiente de resolución el antes referido recurso de apelación, no corresponde que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a resolver el fondo de la presente problemática planteada; por cuanto, se generaría una disfunción procesal que afectaría el orden jurídico ante la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas, tanto en la justicia ordinaria como en la justicia constitucional. Correspondiendo en su mérito, denegar la tutela impetrada, en relación también a este punto.

En mérito a lo expuesto, se está de acuerdo con la decisión adoptada en la SCP 0448/2018-S1 de 29 de agosto, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 24 de abril, cursante de fs. 104 vta. a 109 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, y en consecuencia; **DENEGAR en todo** la tutela impetrada; no obstante, se difiere en la forma en que se argumentó el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, **4 de septiembre de 2019**

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23137-2018-47-AAC

Partes: Carlos Marcelo Eberhardt Crespo contra **Rita Susana Nava Durán** y **Rómulo Calle Mamani**; **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **ex** y **actuales Magistrados**, **respectivamente**, **de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0473/2018-S1 de 4 de septiembre -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de conceder en parte la tutela solicitada por el accionante.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, la viabilidad de la tutela concedida se sustenta en la vulneración de la garantía de la irretroactividad de la norma y del debido proceso, al haberse aplicado diferente normativa -requisitos para la anulabilidad en lugar de nulidad-, dentro del marco protectivo asumido en el fallo constitucional -objeto de aclaración de voto-, la misma se debió respaldar en esencia, en la incorrecta aplicación de la normativa establecida en el art. 555 del Código Civil (CC), centrándose el análisis en la circunstancia evidenciada de que, se conculcó el debido proceso al haberse aplicado incorrectamente los presupuestos que hacen a la anulabilidad prevista en el artículo precedentemente citado, a contrario del establecido en el art. 551 de dicho sustantivo civil; para cuyo efecto, en el caso *sub judice*, si se cumpliría con los presupuestos que exige la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, deviniendo de ello también la conculcación del principio de seguridad jurídica, habida cuenta que en su connotación de efectos constitucionales esta hace a la aplicación de la ley; razonamiento que resulta extensible al art. 113.II del Código Procesal Civil (CPP), que regula la improponibilidad de la demanda y que no se encontraba prevista en

el Código de Procedimiento Civil, este último cuerpo normativo vigente a momento de la interposición de la demanda -de la cual deviene esta acción de defensa-, aspecto de consideración normativa, que resultó un exceso de los entonces Magistrados -hoy demandados-

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación de concesión en parte de tutela asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera necesario **aclarar** la pertinencia de la consideración de los fundamentos señalados precedentemente y sus efectos subsecuentes en función a la decisión asumida.

Fdo. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0497/2018-S1 de 11 de septiembre

Expediente: 23190-2018-47-AAC

Partes: Nelva Rodríguez Santa Cruz Vda. de Suárez, **Jacqueline**, **Luis Alberto**, **Renato Fernando**, **Ronald**, todos de apellidos **Suárez Rodríguez** y **Teresa Suárez Núñez** contra **Mario Suárez Hurtado**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0497/2018-S1 de 11 de septiembre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, revoco la resolución del Juez de garantías y denegó la tutela solicitada; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los impetrantes de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la petición y "seguridad jurídica"; toda vez que, el 16 de noviembre de 1966, el entonces Alcalde Municipal de Trinidad, mediante Ordenanza Municipal, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del terreno de propiedad de su esposo y padre Adrián Suárez Morales (fallecido), en la superficie de 10 000 m^2; sin embargo, dicho trámite de expropiación nunca llegó a concluirse, siendo que hasta la fecha no se cumplió con el requisito indispensable y necesario de la indemnización o pago del justiprecio al propietario del inmueble, pese a las solicitudes de pago presentadas.

Expuesta la problemática, la SCP 0497/2018-S1 de 11 de septiembre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto, ingresando al análisis del fondo del asunto expresó que: es evidente que la expropiación del inmueble de propiedad de Adrián Suárez Morales, causante de los ahora accionantes, fue tramitada

administrativamente por la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, determinándose mediante Resolución Municipal 2/81 de 28 de mayo de 1981, el pago de la indemnización o justiprecio del terreno mediante dos modalidades, el primero a través del pago de "$b.- 45.475.07" que a su vez cubriría deudas impositivas de diferentes inmuebles de propiedad del prenombrado y de su esposa hasta la gestión de 1981 inclusive, transacción que fue plasmada en el comprobante de pago 2355 de julio de 1981, al cual hace referencia la Nota 81/15 de 13 de abril, suscrita por el entonces Alcalde de dicho Municipio; mientras que el restante sería cubierto con la otorgación de cuatro lotes de terreno de 375 m^2 cada uno.

Ahora resulta evidente que la entrega de los lotes mencionados no se llegó a concretar; sin embargo, conforme consta en las notas de respuesta otorgadas a la accionante Jacqueline Suárez Rodríguez de 13 de abril, 26 de agosto y 25 de noviembre, todas de 2015, así como de 15 de enero y 12 de diciembre ambas de 2016, los cuatro inmuebles se encontrarían disponibles y que la indicada accionante solo debía apersonarse por la oficina de la Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad para actualizar las minutas de transferencia, de ello se establece que la falta de conclusión del trámite administrativo de expropiación extrañado es atribuido a la suscripción de las minutas de transferencia para la concreción de su titularidad, lo que permite concluir que el derecho al debido proceso -en su tópico de acceso a la justicia- y a la propiedad privada, fue observado y cumplido, consiguientemente no existe transgresión de derechos fundamentales por parte de la Máxima Autoridad Ejecutivo (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; toda vez que, se efectuaron diferentes actos en cumplimiento de las determinaciones administrativas asumidas con anterioridad.

Si bien comparto con la denegatoria de la tutela, pero no con el fundamento expuesto después de haber ingresado al análisis del fondo del asunto, sino más al contrario en el caso concurriría hechos controvertidos.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1.Los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional

La SCP 0437/2017-S3 de 19 de mayo, reiterando a la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, sobre los hechos controvertidos señaló lo siguiente: "'*Conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, en ese entendido no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó:'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo,* ***no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que* ***el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) «el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales».*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.***

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional»"' (las negrillas nos pertenecen).

De lo establecido precedentemente se entiende que, el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, debiendo acudir de acuerdo al caso que corresponda a la jurisdicción judicial ordinaria y/o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son los acreditados y facultados para conocerlos y resolverlos conforme a sus atribuciones específicas.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0497/2018-S1 de 11 de septiembre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.2., expresó lo siguiente: *"Bajo ese contexto, resulta evidente que la expropiación del inmueble de propiedad de Adrián Suárez Morales, causante de los ahora accionantes, fue tramitada administrativamente por la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, determinándose mediante Resolución Municipal 2/81, el pago de la indemnización o justiprecio del terreno mediante dos modalidades, el primero a través del 'pago' de '**$b45.475,07**'.- que a su vez cubriría deudas impositivas de diferentes inmuebles de propiedad del prenombrado y de su esposa hasta la gestión de 1981 inclusive, transacción que se encontraría plasmada en el comprobante de pago 2355 de '...julio de 1981...' al cual hace referencia la Nota 81/15 suscrita por el entonces Alcalde de dicho municipio (Conclusión II.8); mientras que el restante sería cubierto con la otorgación de cuatro lotes de terreno de 375 m^2 cada uno.*

Ahora bien, a partir de los argumentos expuestos por las partes procesales en esta acción tutelar, resulta evidente que la entrega de los mencionados lotes de terreno no se llegó a concretar; sin embargo, conforme consta en las notas de respuesta otorgadas a la coaccionante Jacqueline Suárez Rodríguez de 13 de abril, de 26 de agosto, de 3 y 25 de noviembre, todas de 2015; así como de 15 de enero y de 12 de diciembre de 2016, los cuatro inmuebles de referencia se encontrarían disponibles, indicando a la mencionada accionante que se apersone por los oficinas de la comuna a fin de actualizar las minutas de transferencia; de lo que advierte que la falta de conclusión al trámite administrativo de expropiación extrañado, es atribuido a la suscripción de las citadas minutas para la concreción de su titularidad, constituyendo esta una circunstancia administrativa que permite concluir que el derecho al debido proceso -en su tópico de acceso a la justica- y a la propiedad privada, fue observado y cumplido, sin advertirse actuaciones u omisiones irregulares o ilegales que hubiesen derivado en la transgresión de derechos fundamentales o garantías constitucionales por parte de la máxima autoridad del GAM de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; toda vez que, se efectuaron diferentes actos en cumplimiento de las determinaciones administrativas asumidas con anterioridad, cuya validez no se demostró si hubiese sido legalmente dejada sin efecto, a partir de algún pronunciamiento que habría determinado que tales actos administrativos no se enmarcaron a la normativa correspondiente -con el consecuente entrabe en la conclusión del trámite de expropiación reclamado en su consolidación-; debiéndose señalar en esta línea de análisis constitucional que no obstante los ahora accionantes desconocen la solicitud y posterior compensación que se plasmó en la antes mencionada Resolución Municipal 2/81, esta acción de tutela constitucional no puede acoger dicho desconocimiento para controvertir las situaciones que encuentran evidenciadas documentalmente y sobre las cuales -se reitera- no acreditaron su inexistencia o invalidez jurídica, máxime si la parte accionante desistió de sus reclamos ante la vía ordinaria por el desistimiento de su demanda de pago de indemnización por expropiación.

En ese sentido, no se advierte que se hubiese incurrido en la aducida vulneración al debido proceso y a la propiedad privada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto de estos derechos"

II.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la petición y "seguridad jurídica"; toda vez que, el 16 de noviembre de 1966, el entonces Alcalde Municipal de Trinidad, mediante Ordenanza Municipal, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del terreno de propiedad de su esposo y padre Adrián Suárez Morales (fallecido), en la superficie de 10 000 m^2; sin embargo, dicho trámite de expropiación nunca llegó a concluirse, siendo que hasta la fecha no se cumplió con el requisito indispensable y necesario de la indemnización o pago del justiprecio al propietario del inmueble, pese a las solicitudes de pago presentadas.

Expuesta la problemática, la SCP 0497/2018-S1 de 11 de septiembre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto, ingresando al análisis de fondo del asunto expreso que, es evidente que la expropiación del inmueble de propiedad de Adrián Suárez Morales, causante de los ahora accionantes, fue tramitada administrativamente por la entonces Alcaldía Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, determinándose mediante Resolución Municipal 2/81, el pago de la indemnización o justiprecio del terreno mediante dos modalidades, el primero a través del pago de "$b.- 45.475.07" que a su vez cubriría deudas impositivas de diferentes inmuebles de propiedad del prenombrado y de su esposa hasta la gestión de 1981 inclusive, transacción que fue plasmada en el comprobante de pago 2355 de 1981, al cual hace referencia la Nota 81/15 suscrita por el entonces Alcalde de dicho Municipio; mientras que el restante sería cubierto con la otorgación de cuatro lotes de terreno de 375 m^2 cada uno.

Ahora resulta evidente que la entrega de los lotes mencionados no se llegó a concretar; sin embargo, conforme consta en las notas de respuesta otorgadas a la accionante Jacqueline Suárez Rodríguez de 13 de abril, 26 de agosto y 25 de noviembre, todas de 2015, así como de 15 de enero y 12 de diciembre ambas de 2016, los cuatro inmuebles se encontrarían disponibles y que la indicada impetrante de tutela solo debía apersonarse por la oficina de la Alcaldía para actualizar las minutas de transferencia, de ello se establece que la falta de conclusión del trámite administrativo de expropiación extrañado es atribuido a la suscripción de las minutas de transferencia para la concreción de su titularidad, lo que permite concluir que el derecho al debido proceso -en su tópico de acceso a la justicia- y a la propiedad privada, fue observado y cumplido; consiguientemente, no existe transgresión de derechos fundamentales por parte de la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, toda vez que se efectuaron diferentes actos en cumplimiento de las determinaciones administrativas asumidas con anterioridad.

La suscrita Magistrada, no comparte el criterio emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de disidencia; por cuanto, considera que debió denegarse la tutela pero considerando la concurrencia de hechos controvertidos y no así ingresando al análisis del fondo del asunto, debido a que la parte accionante no reconoce la existencia del pago parcial que sostiene la parte demandada, referente a los "$b.- 45.475.07".-; en esa razón, al existir una controversia respecto al cumplimiento o no del pago de la indemnización y justiprecio sobre el bien inmueble expropiado en conflicto, impide que esta jurisdicción pueda emitir pronunciamiento alguno; por cuanto, la naturaleza de la acción de amparo constitucional es velar la protección de derechos constitucionales definidos y debidamente acreditados y no en controversia.

En mérito a ello, la Resolución debió expresar los siguientes argumentos:

De los antecedentes traídos en revisión se evidencia que el 16 de noviembre de 1966, el entonces Alcalde Municipal de la Santísima Trinidad, mediante Ordenanza Municipal, declaró de necesidad y utilidad pública la expropiación del terreno de propiedad del esposo y padre (fallecido) de los accionantes, en la superficie de 10 000 m^2, disponiéndose el pago del valor de los predios expropiados por ante el tesoro municipal, de acuerdo al valor catastral en actual vigencia, o se le compensará con un terreno municipal (Conclusión II.1), en cumplimiento a dicha Ordenanza Municipal la entidad demandada por Resolución 2/81 de 28 de mayo de 1981, dispuso compensar a Adrián Suárez Morales la cantidad de "$b.- 45.475.07".- que adeudaba a la Alcaldía Municipal por concepto de impuestos devengados, hasta la gestión 1981 inclusive, sobre bienes de su propiedad y de su esposa, a excepción del impuesto de sus automóviles Subaru y Mitsubishi, que se compensa hasta el primer semestre de la gestión 1981, debiendo además, compensarse con cuatro lotes de terreno sitos en la Urbanización "Pdte. Banzer" de 375 m^2 cada uno, quedando de esta manera debidamente compensado y finiquitado el problema suscitado, refiriendo en uno de los considerandos que el expropiado se apersonó a la alcaldía pidiendo la compensación debida por la ocupación de sus terrenos, solicitando que dicha compensación se efectué por concepto de impuestos debidos a la comuna por otros bienes de su propiedad sujetos a tributación.

A través de la Ordenanza Municipal 170/2012 de 16 de agosto, se volvió a declarar la necesidad y utilidad pública el terreno de propiedad de "los herederos de Adrián Suárez Morales…" (sic) que se encuentra en posesión y uso por el Gran Cabildo Indigenal de Trinidad, disponiéndose que se proceda al avaluó y justiprecio para efectuar una justa indemnización a favor de los propietarios del terreno expropiado; no obstante, mediante Ordenanza Municipal 248/2013 de 15 de febrero, se resolvió la abrogación de la Ordenanza Municipal170/2012; toda vez que, a través de la Resolución Municipal 2/81 de 28 de mayo, emitida por el Alcalde de entonces Adolfo Velasco Unzueta se resolvió "Compensar al señor Adrián Suarez Morales, la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CINCO 07/100 PESOS BOLIVIANOS) ($b.- 45.475.07) que adeuda a la Alcaldía Municipal por concepto de impuestos devengados, hasta la gestión de 1981 inclusive sobre bienes de su propiedad y de su señora esposa, a excepción del impuesto de su automóvil Subaru y Mitsubishi, debiendo además la H. Alcaldía Municipal compensar con (4) cuatro

terrenos sitos en la Urbanización Presidente Banzer, con una superficie de 375 mts^2, cada uno, quedando de esta manera debidamente compensado y finiquitado el problema suscitado" (sic), la misma no hubiera sido considerada ni presentada para el análisis y aprobación de la Ordenanza Municipal 170/2012; haciéndose notar además, la existencia de comprobante de pago 2355 de julio de 1981 donde se evidencia que se realizó la compensación de "$b.- 45.475.07".- quedando pendiente los cuatro terrenos; respecto a los cuales, por informe de 30 de enero de 2013, emitido por la Dirección de Planificación Urbana se señaló que la Urbanización Presidente Banzer conforme el Auto Supremo de 8 de diciembre de 1980 por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Santísima Trinidad perdió el dominio de los manzanos 20 y 31 de la Ex Urbanización Banzer, lo que imposibilitó el cumplimiento en la transferencia de los cuatro lotes de terrenos, quedando pendiente dicha transferencia; por lo que, más adelante se señaló que, mediante Informe de la Comisión Técnica de Planificación y Desarrollo Territorial y Jurídica Institucional 3/2013 se recomendó la abrogación de la Ordenanza Municipal antes mencionada ya que la Resolución 2/81 hubiera sido cumplida de manera parcial al haberse verificado la compensación de los impuestos y no así los cuatro lotes de terreno.

El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante nota Oficio 81/15 de 13 de abril de 2015, en respuesta a la solicitud efectuada por Jacqueline Suárez Rodríguez el 30 de marzo del mismo año, por el cual pide se proceda a la cancelación de la expropiación realizada de los predios de Adrián Suarez Morales, respondió infiriendo el contenido íntegro de la Resolución 2/81 de 28 de mayo de 1981, señalando además que la compensación ordenada fue efectuada mediante comprobante de pago 2355 de julio de 1981, quedando pendiente de cumplimiento únicamente la compensación con cuatro lotes de terreno sitos en la Urbanización Presidente Banzer; en ese sentido, se solicitó a la requirente pasar por la Dirección de Asesoría legal a objeto de concretar y recoger las minutas de transferencia de los lotes de terreno cedidos en la Urbanización Presidente Banzer (actualmente Bertha II); asimismo, se evidencian respuestas de 9 de junio, 26 de agosto, 3 de noviembre y 25 de noviembre todos del 2015 y 15 de enero y 12 de diciembre de 2016 a solicitudes requeridas por Jacqueline Suarez Rodríguez en el mismo sentido, manifestándole que debía estarse a la nota Oficio 81/15 de 13 de abril de 2015.

Por otra parte, por memorial de 19 de enero de 2018, dirigida al Alcalde del Gobierno Municipal de la Trinidad por parte de Jacqueline Suárez Rodríguez y otra, se tiene que, se solicitó el pago de la expropiación inconclusa; ante ello, surgió el informe de asesoría legal del citado Gobierno Autónomo 30/2018 de 9 de febrero, sobre solicitud de supuesto pago pendiente por concepto de una expropiación inconclusa, donde se concluyó que en virtud a la Resolución Municipal 2/81 no existen pagos pendientes a favor de la familia Suárez Rodríguez, exceptuándose la transferencia de cuatro lotes de terreno hecho que es de conocimiento de la familia por la múltiples notas y cartas notariadas en las que se hace conocer esa situación, quedando solo realizar la suscripción de las minutas actualizadas; sugiriendo rechazar la solicitud de pago y se solicite a los herederos apersonarse al municipio para la suscripción de dichas minutas de transferencia.

De los antecedentes traídos a revisión y de las conclusiones expuestas en el presente fallo constitucional se puede evidenciar que, si bien los accionantes refieren en su memorial de acción de amparo constitucional que como consecuencia de la expropiación realizada al terreno de su fallecido esposo y padre Adrián Suarez Morales, el Gobierno Autónomo Municipal de la Santísima Trinidad, no canceló la indemnización y el justiprecio por el mismo; por lo que, procedieron a solicitar el pago del mismo a las diferentes autoridades municipales de turno; no obstante, contrariamente el citado Gobierno Municipal sostiene y adjunta prueba que luego de la resolución de expropiación se emitió una Ordenanza Municipal donde se especificó la forma de indemnización y el pago del justiprecio, el cual hubiera sido cumplido de forma parcial siendo que dicha instancia reconoció que se hizo el pago de impuestos devengados, pero no así la otorgación de los lotes ofrecidos, esto por cuestiones administrativas que posteriormente fueron superadas; por lo que, a través de diferente notas y dando respuesta a las solicitudes realizadas por Jaqueline Suarez Rodríguez y otra -coaccionantes- señalaron a las referidas que debían apersonarse al Gobierno Autónomo Municipal de Santísima Trinidad del departamento de Beni a concretar y recoger las minutas de los lotes.

De todo lo advertido se infiere la existencia de hechos controvertidos; toda vez que, la parte accionante no reconoce la existencia del pago parcial que sostiene la parte demandada; en ese marco, al existir una controversia emergente respecto al cumplimiento o no del pago de la indemnización y justiprecio sobre el inmueble expropiado en conflicto; la problemática planteada, conforme a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico III.1 de la sentencia, impide a ésta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno; por cuanto, la naturaleza del amparo constitucional, es velar por la protección de derechos constitucionales, cuando éstos se encuentran

definidos y debidamente acreditados; es decir, que no dependen de la dilucidación de cuestiones de hecho, lo que no sucede en el caso de análisis.

Por lo anotado, resulta evidente que lo alegado por la parte accionante, referido al inmueble de la litis, debe ser resuelto en la vía jurisdiccional ordinaria; por cuanto, se presenta una controversia en torno al pago de la indemnización y justiprecio sobre el inmueble expropiado.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que se debió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 12 de marzo, cursante de fs. 296 a 301, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0498/2018-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 24335-2018-49-ACU

Partes: Álvaro Zamorano Huacaña, **Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB)** "**Villa Moderna**" contra **Sonia Zabala Padilla**, **Fernando Villarroel Guzmán** y **Pablo Antezana Vargas**; **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Fructuoso Víctor Osinaga López**, **María Juany Veizaga Mariaca**, **Antonio Remigio Montaño Gonzáles**, **Roberto Carlos Vargas Ríos**, **Héctor Freddy Montaño Totola**, **Aydee Marlene Mamani García**, **Valerio Ramos Chipana**, **Plácido Molina Jove**, **Willy Ronald López Mamani**, **Zacarías Jayta Berrios** y **René Fernández Céspedes**; **Presidente**, **Vicepresidenta**, **Secretario** y **Concejales**, respectivamente, del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la **SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre**, en relación a la **CONCESIÓN** de la tutela en parte; empero disiente en cuanto a la instancia que dará cumplimiento al deber omitido, bajo los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante alega como incumplido el art. 239.II de la Ley del Régimen Electoral (LRE); por cuanto, pese a haberse sustanciado proceso penal contra Eduardo Mérida Balderrama por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al art. 238 inc. e) de la Ley 026 de la referida Ley, y emitido sentencia condenatoria en su contra, tanto el Concejo Municipal de Quillacollo como el Tribunal de Sentencia demandados, rehúsan dar cumplimiento a dicho precepto legal, negándose a suspender al referido funcionario público en calidad de Alcalde Municipal de ese Municipio.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en la mención de la norma aludida como incumplida, así como la instancia que debe dar cumplimiento a la misma y la configuración del Estado y los gobiernos autónomos municipales.

II.1. Sobre los delitos electorales y su juzgamiento

La Ley de Régimen Electoral en su art. 238.e) señala: "Constituyen delitos electorales los siguientes actos y omisiones: **Falsificación de documentos o uso de documento falsificado**. La persona que cometiera delito de falsedad ideológica y/o material o utilizara documentos falsificados para fines electorales, será sancionada con la pena establecida en el Código Penal para este tipo de delito".

Por su parte la misma normativa en su art. **239** expresa:

"(JUZGAMIENTO).

I. **El juzgamiento de los delitos tipificados por la presente Ley** y/o por el Código Penal **corresponde a la justicia penal ordinaria**. Su trámite se sujetará al Código de Procedimiento Penal. Las autoridades electorales que tengan conocimiento de la comisión de un delito remitirán los antecedentes al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

II. **Si la persona denunciada fuera funcionaria pública, se dispondrá la suspensión temporal de sus funciones al momento de la acusación formal del Ministerio Público**".

La normativa citada precedentemente, ha establecido que el juzgamiento de delitos electorales que se encuentran fijadas en el art. 238 de la LRE y también estuvieran previstos en el Código Penal, entre ellas la falsificación de documentos o uso de documento falsificado, corresponden ser juzgados por la **justicia penal ordinaria**, de igual forma esta misma disposición legal, determina que si la persona denunciada fuera un funcionario público o servidor público, deberá ser aplicable a este la **suspensión temporal** de **sus funciones** al momento de la acusación formal por parte del Ministerio Público.

En este entendido conforme se tiene del análisis integro de la disposición citada quien puede aplicar la suspensión temporal de un funcionario público que ha sido denunciado está siendo procesado penalmente es la **propia justicia penal ordinaria**, a través de sus operadores judiciales, máxime si se toma en cuenta que además dicha disposición señala el momento en el que se debe aplicar dicha suspensión "al momento de la acusación formal".

En ese entendido, corresponde señalar que la justicia penal, según la Ley 025 del Órgano Judicial, está compuesta por orden de gradación por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia con facultades exclusivas de resolver los recursos de casación; en los Tribunales Departamental de Justicia por la Sala en Materia Penal, los Tribunales de Sentencia y Juzgados Públicos de Sentencia; y, los Juzgados de Instrucción Penal, en consecuencia el entendimiento glosado, al estar la justicia penal conformada por varias instancias y teniendo presente que la acusación formal se presenta por el Ministerio Público en primera instancia al Juez de Instrucción, y que este remite la misma al Tribunal de Sentencia será este tribunal quien debe aplicar la suspensión temporal de un funcionario público con carácter preventivo, más aún si se considera que las medidas preventivas en un proceso iniciado son aquellas asumidas por una autoridad judicial o administrativa con el fin de mantener una situación inalterable en tanto se tramita un proceso, y para el caso de que el mismo no haya obrado en la forma señalada, debe ser la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia correspondiente la que disponga la suspensión o en última instancia la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia cuando esté conociendo el recurso de casación.

II.2. Sobre el modelo de Estado y los gobiernos autónomos municipales

Conforme al nuevo modelo de Estado previsto en esencia desde los arts. 1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE), se infiere que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional comunitario con autonomías, ello implica el reconocimiento de diferentes niveles de gobiernos autónomos que ejercen sus funciones y atribuciones en el marco de las competencias dispuestas por la Norma Suprema.

A ello debe sumarse lo previsto por el art. 12.I de la CPE, el cual refiere que el Estado se organiza **a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, fundados en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos; mandato constitucional que es extensible a los gobiernos autónomos**; es decir que en los gobiernos subnacionales resultan aplicables los principios de independencia, separación y coordinación de órganos.

En esa línea, y con referencia a la Autonomía Municipal, el art. 283 de la CPE refiere que el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde; de ello se infiere, que cada gobierno municipal está conformado por dos órganos (Legislativo y Ejecutivo) y que en concordancia

con el art. 12 de la normativa constitucional dichos órganos deben ejercer sus funciones bajo los principios de independencia, separación y coordinación, **ello implica que el Órgano Legislativo o Concejo Municipal no debe interferir en las funciones del Órgano Ejecutivo y viceversa.**

Además cabe resaltar conforme lo ya señalado, que el Concejo Municipal tan solo detenta una facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias y no así la facultad de juzgamiento en el ámbito penal, y por ende tampoco tendría la facultad de aplicar la suspensión temporal de funcionarios públicos, ni como medida preventiva, mucho menos como sanción.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, señaló que: "…*siendo el demandado dentro de esta acción de cumplimiento el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, corresponde analizar la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, norma que es de aplicación al municipio de Quillacollo, de conformidad al ámbito de aplicación establecido en el art. 2 de la referida norma, dado que el mismo no cuenta con Carta Orgánica aprobada; por ende, el Concejo Municipal se encuentra regido por la citada Ley como norma especial, la cual en su art. 27 sobre el `Ejercicio del Cargo de Alcaldesa o Alcalde´, establece que:*

`El Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley; tales actos no tendrán efectos legales´.

Postulado legal, que claramente determina que solo procede la destitución o suspensión de la referida autoridad, cuando esta se enmarca a las previsiones constitucionales y legales que sean aplicables e inherentes a esta atribución en resguardo y prevalencia del principio de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional como elementos consustanciales para la validez de las actuaciones de las autoridades tanto administrativas como judiciales; es decir, que la suspensión procede solo y únicamente en aquellos casos en los que está prevista en la norma, en ese contexto, toda vez que la referida norma -art. 27 de la LGAM- establece la posibilidad de destitución o suspensión de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) Municipales, cuando la misma se enmarque en la norma constitucional o legal, es que conforme a los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 108.1, 164.II y 235.II de la CPE, se puede concluir que el mandato legal establecido en el art. 239.II de la LRE, en aplicación de los ya referidos principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, ***le resulta exigible al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, quien posee -en tanto esté vigente la norma- la atribución legal y por ende, la potestad para suspender temporalmente de sus funciones a la Alcaldesa o al Alcalde electo cuando exista acusación formal del Ministerio Público contra dicho funcionario público por la comisión de un delito electoral, específicamente y más aún como en el caso concreto, si existe la probabilidad de comisión de falsedad de documento habilitante para acceder a un cargo político de Alcalde;*** *debiéndose en esta consonancia argumentativa, traer a colación el entendimiento jurisprudencial aclarativo expuesto en la SCP 0051/2013-L de 8 de marzo, que sobre la temática precisó lo siguiente: `Sin embargo, también resulta pertinente complementar y aclarar al respecto que,* ***esta acción procede contra la autoridad o servidor publico, que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida, así la legitimación pasiva guarda directa relación con la omisión del deber concreto, pues si contra quien se demanda no tiene atribuciones para cumplir lo omitido, importará la ineficacia de la acción de cumplimiento´****.*

En base a las consideraciones precedentemente realizadas, se puede concluir en la constancia de renuencia expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma legal prevista en el art. 239.II de la LRE -Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo-, en razón a que conforme se tiene de antecedentes y tal cual se tiene precedentemente expuesto, el hoy accionante en dos oportunidades por notas de 15 de mayo de 2017 y 17 de mayo de 2018, solicitó la suspensión de Eduardo Mérida Balderrama, Alcalde Municipal, de las cuáles la primigenia derivó en una solicitud dirigida ante el TDE de Cochabamba para un pronunciamiento fundamentado e inmediato respecto a la acusación formal existente contra dicho Funcionario Público, y la segunda, denegando su solicitud y exhortando a que el impetrante -hoy accionante- acuda a la vía llamada por ley; actuaciones administrativas que revelan que el prenombrado acudió ante dicho Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador del mencionado ente municipal, a los fines de la suspensión del Alcalde como

consecuencia de la acusación formal del Ministerio Público existente en su contra, que consideró como inherente al cumplimiento del art. 239.II de la LRE.

A partir de dichas actuaciones se denota que el referido Concejo Municipal, de forma reiterada evadió el deber legal extrañado en su cumplimiento, por cuanto inicialmente derivó su consideración al TDE de Cochabamba y posteriormente instó a que el hoy accionante acuda a la vía llamada por ley, siendo esas determinaciones una forma de eludir un mandato legal específico, que resulta incompatible con la obligación de cumplimiento del citado precepto legal, cuando conforme se tiene razonado correspondía que dicho Órgano municipal considere el fondo de la solicitud del hoy accionante de forma positiva o negativa, ***bajo el mandato legal previsto en el art. 239.II de la LRE, en concordancia con el art. 27 de la LGAM.***

Por lo que, constituyendo la acción de cumplimiento un medio constitucional específico e idóneo para garantizar el cumplimiento de deberes previsto en la Norma Suprema y las leyes, corresponde ***conceder la tutela solicitada con relación al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, debiendo dicho Órgano cumplir con el mandato legal previsto en el art. 239.II de la LRE bajo las connotaciones constitucionales, legales y jurisprudenciales relacionadas con el objeto jurídico inmerso en el referido precepto legal.***

Finalmente, respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandados-, corresponde señalar que pretender que sea un Tribunal de la jurisdicción penal la instancia facultada para disponer la suspensión de una autoridad electa, sería desconocer el ejercicio del ius puniendi del Estado, traducido en la finalidad del proceso penal que es la materialización de la justicia penal, la cual se guía bajo los principios de legalidad y taxatividad, mismos que conllevan que el juez no puede imponer una sanción diferente a la establecida en la ley; por ende, en el caso en particular, el Tribunal de Sentencia demandado no puede disponer la suspensión del Alcalde, ya que es evidente que la justicia penal puede asumir otras atribuciones establecidas por ley; empero, las mismas deben estar relacionadas a la persecución penal y no a problemas de gobernabilidad de un gobierno municipal, que si bien pueden emerger de la persecución penal, pero -se reitera- no por ello podría extenderse en relación del Órgano Judicial una atribución que está reservada al Concejo Municipal, que cuenta con legitimidad para cumplir con el mandato establecido en el art. 239.II de la LRE, pues esa atribución es inherente a dicha instancia únicamente en delitos electorales dentro del marco normativo de la Ley de Régimen Electoral, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, máxime si se considera que la conformación del Concejo emerge del voto popular.

Conforme al razonamiento expuesto, con relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -demandados- corresponde denegar la tutela solicitada" (las negrillas nos corresponden).

II.4 Análisis del caso concreto

El accionante alega como incumplido el art. 239.II de la LRE; por cuanto, pese a haberse sustanciado un proceso penal contra Eduardo Mérida Balderrama por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado con relación al art. 238 inc. e) de la referida Ley, y emitido sentencia condenatoria en su contra, tanto el Concejo Municipal de Quillacollo como el Tribunal de Sentencia demandados, rehúsan dar cumplimiento a dicho precepto legal, negándose a suspender al referido funcionario público en calidad de Alcalde Municipal de ese municipio, a este efecto la **SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre**, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 234 a 240, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba -cuyos integrantes son ahora codemandados-, disponiendo el cumplimiento del deber omitido en base a los fundamentos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y **denegar** en cuanto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; sin embargo, según la posición de la suscrita, la tutela debió ser concedida en relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo- también demandados- y denegada en relación al Concejo Municipal en mérito a los siguientes fundamentos:

La Ley 026, Ley de Régimen Electoral, en su Art. 239 establece lo siguiente: "(JUZGAMIENTO).

I. **El juzgamiento de los delitos tipificados por la presente Ley** y/o por el Código Penal **corresponde a la justicia penal ordinaria**. **Su trámite se sujetará al Código de Procedimiento Penal**. Las autoridades

electorales que tengan conocimiento de la comisión de un delito remitirán los antecedentes al Ministerio Público, bajo responsabilidad.

II. **Si la persona denunciada fuera funcionaria pública, se dispondrá la suspensión temporal de sus funciones al momento de la acusación formal del Ministerio Público**".

En primer término, se debe tener presente que el origen de la controversia tiene directa relación con el procesamiento penal en el cual el ahora tercero interesado Eduardo Mérida Balderrama, fue sujeto de una acusación a cargo del Ministerio Público, hecho que según la norma en estudio, en su parágrafo II se constituye en la causa para promover la suspensión del funcionario público, que en este caso es el Alcalde del Municipio de Quillacollo, de ahí que en un análisis integral de la norma, dicha suspensión temporal solo puede ser promovida previa acusación formal del Ministerio Público (quedando excluida la posibilidad de suspensión temporal por acusación privada, solo a manera de aclaración), esta acusación según el procedimiento contenido en el art. 325.I del Código de Procedimiento Penal (CPP) debe ser presentada ante el Juez de Instrucción en lo Penal quien en el plazo de veinticuatro horas, debe remitirlo ante el Juez o Tribunal de Sentencia competente para sustanciar el procedimiento de preparación del juicio, así como el juicio oral propiamente dicho; en consecuencia, el parágrafo II del 239 de la LRE, tiene por presupuesto normativo para su aplicación, la concurrencia previa de un juzgamiento penal cuyo conocimiento es atribución de las autoridades que componen la denominada "justicia penal ordinaria", que concierne a todos los grados e instancias de conocimiento y resolución de la causa penal comprendido así a los Jueces de Instrucción, Jueces y Tribunales de Sentencia, Tribunal de Alzada compuesto por los Vocales de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia y en última instancia de casación por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

La disposición objeto de la presente acción de cumplimiento, establece que quien debe disponer la suspensión temporal del funcionario público es la **justicia penal ordinaria** a cuyo cargo se halla el conocimiento y resolución del proceso penal que dio origen a la materialización de la causal de suspensión, no otra cosa se puede entender de la frase "**El juzgamiento de los delitos tipificados por la presente Ley** y/o por el Código Penal **corresponde a la justicia penal ordinaria"**, de ahí que la obligación del cumplimiento del mandato legal vigente se encontrará a cargo de la autoridad con facultad para cumplirlo; a este fin nos remitimos a la ley 025 que describe con especificidad las competencias de las autoridades señaladas supra:

Artículo 76. (COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL). Los Tribunales de Sentencia Penal tienen competencia para:

1. Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública, sancionados con pena privativa de libertad mayores a 4 años, con las excepciones establecidas en la ley; y

2. Otras establecidas por ley.

Artículo 58. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS EN MATERIA PENAL). Las atribuciones de las salas en materia penal son:

1. Substanciar y resolver conforme a Ley los recursos de apelación de autos y sentencias de juzgados en materia penal y contra la violencia hacia las mujeres;

2. Resolver las excusas presentadas por sus vocales y secretarias o secretarios de sala;

3. Resolver las recusaciones formuladas contra sus vocales y;

4. Otras establecidas por Ley.

Artículo 42. (ATRIBUCIONES DE LAS SALAS ESPECIALIZADAS).

I. Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;

2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;

3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;

4. Conocer y resolver los recursos de compulsa que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y

5. Otras atribuciones establecidas por ley.

Como se observará todas las autoridades que componen la justicia penal, no solo tienen facultades directamente relacionadas al juzgamiento penal propiamente dicho, sino que además tienen competencia para asumir "otras atribuciones establecidas por ley", glosa que se advierte forma parte de la competencia de todos los actores; por ende, se puede concluir que el mandato normativo previsto en el art. 239.II de la LRE tiene por destinatario a efectos de su cumplimiento **a las autoridades de la justicia penal ordinaria**, mandato que al estar contenido -se reitera- en la ley, cumple con el principio de legalidad sobre el ejercicio de "otras atribuciones establecidas por Ley", que como se anotó en los antecedentes procesales desarrollados en el proceso penal, fueron renuentes al cumplimiento del deber jurídico establecido por el parágrafo II del art. 239, en el que se establece que el deber de disponer la suspensión temporal de funciones de un funcionario público a momento de la acusación formal por el Ministerio Público debe ser cumplido por la **justicia penal ordinaria; sin embargo,** tal conducta de incumplimiento del mandato imperativo fue materializada en la emisión de la Resolución de 10 de mayo de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al rechazar la solicitud planteada por la OTB "Villa Moderna" en sentido de que la suspensión del ejercicio de funciones al Alcalde Eduardo Mérida Balderrama, debió ser formulado ante las autoridades que lo designaron.

A este fin, la conclusión a la que arribó el Juez de garantías, así como la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, en sentido de imponer el cumplimento del deber normativo al Concejo Municipal de Quillacollo, resulta contrario al modelo de Estado y la separación de funciones entre el Órgano Ejecutivo y Legislativo Municipal, quienes deben ejercer sus funciones bajo los principios de independencia, separación y coordinación, ello implica que el Órgano Legislativo o Concejo Municipal no debe interferir en las funciones del Órgano Ejecutivo y viceversa y tal como se ha concluido en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia el Concejo Municipal tan solo detenta una facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias y no así la facultad de juzgamiento en el ámbito penal, y por ende tampoco tendría la facultad de aplicar la suspensión temporal de funcionarios públicos, ni como medida preventiva, mucho menos como sanción.

Esta conclusión, cobra mayor relevancia en la prohibición determinada por la Ley 482 como norma especial, cuyo art. 27 sobre el ejercicio del cargo de Alcaldesa o Alcalde refiere "El Concejo Municipal **no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo**, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley; tales actos no tendrán efectos legales."; entendiéndose de dicha disposición legal la **prohibición expresa de destitución o suspensión de la Alcaldesa o Alcalde electo por el Concejo Municipal**, así como de aplicar cualquier otro mecanismo que no esté enmarcado en la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

Por consiguiente, en aplicación precisamente de los principios de legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, no es evidente como señaló la citada Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia que resulte exigible al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, el deber legal de suspender temporalmente de sus funciones a la Alcaldesa o al Alcalde electo cuando exista acusación formal del Ministerio Público por la comisión de un delito electoral, precisamente en virtud a la misma cita jurisprudencial señalada -SCP 0051/2013-L de 8 de marzo-, ya que como señaló dicha jurisprudencia, la acción de cumplimiento procede contra la autoridad o servidor público que tiene la suficiente potestad y competencia, para cumplir la disposición constitucional o legal omitida; empero, tal cual se advierte del art. 27 de la Ley 482, el Concejo Municipal no tiene dicha potestad y competencia para cumplir lo dispuesto por el art. 239.II de la LRE, sino tal cual se ha concluido en esta disidencia en el Fundamento Jurídico II.1 es potestad y competencia de la **Justicia Penal Ordinaria** la suspensión temporal de dicha autoridad, ya que al estar la justicia penal conformada por varias instancias y teniendo presente que la acusación formal se presenta por el Ministerio Público en primera instancia al Juez de Instrucción, y que este remite la misma al **Tribunal de Sentencia**, es este tribunal quien debe aplicar la suspensión temporal de un funcionario público con carácter preventivo, más aún si se considera que las medidas preventivas en un proceso iniciado son aquellas asumidas por una autoridad judicial o administrativa con el fin de mantener una situación inalterable en tanto se tramita un proceso, y para el caso de que el mismo no haya obrado en la forma señalada, debe ser la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia correspondiente la que disponga la suspensión o en última instancia la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia cuando este conociendo el recurso de casación.

En consecuencia correspondía conceder la tutela solicitada con relación al Tribunal de Sentencia, debiendo el mismo cumplir con el mandato legal previsto en el art. 239.II de la LRE, no siendo evidente que este aspecto

implicaría el desconocimiento del ejercicio de ius puniendi del Estado, traducido en la finalidad del proceso penal que es la materialización de la justicia penal, toda vez que no constituye un obstáculo para ello, sino por su naturaleza al ser una medida preventiva, en un proceso ya iniciado, y ser asumido por una autoridad jurisdiccional, es tan solo con el fin de mantener una situación inalterable en tanto se sustancia un proceso, de igual forma tampoco se inobserva los principios de legalidad y taxatividad, porque esta no es una sanción sino una medida preventiva de carácter temporal, por lo que tampoco es evidente establecer que la justicia penal estuviera asumiendo otras atribuciones establecidas no relacionadas a la persecución penal, sino más bien son atinentes a ella, no siendo posible más bien atribuir este deber al Concejo Municipal al estar prohibido expresamente en el art. 27 de la Ley 482 la destitución o suspensión de la Alcaldesa o Alcalde electo por dicho Concejo, y menos porque la norma cuestionada de incumplida (art. 239.II de la LRE) tampoco establece que sea el Concejo Municipal quien suspenda temporalmente a la autoridad ejecutiva, sino como se concluyó en la presente disidencia, es a la justicia penal ordinaria a quien le corresponde disponer la suspensión temporal de funciones de la autoridad ejecutiva a momento de la acusación formal del Ministerio Público.

Bajo estos fundamentos, la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONCEDER en parte la tutela** en relación a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba como componentes de la justicia penal ordinaria y no así en relación al Concejo Municipal de Quillacollo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0505/2018-S1 de 12 de septiembre

Expediente: 23228-2018-47-AAC

Partes: Saúl Daniel Cadena Gutiérrez contra **Alejandro Garzón Toledo**, **Administrador de la Caja Petrolera de Salud (CPS) Regional Camiri**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0505/2018-S1 de 12 de septiembre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; toda vez que, suscribió más de tres contratos a plazo fijo con la CPS Regional Camiri, lo que implicaría una relación laboral de carácter indefinido; no obstante aquello, fue despedido sin que medie

ninguna causal establecida en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), sin considerar además el beneficio de inamovilidad del que gozaba por ser padre progenitor, incumpliendo lo dispuesto por la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, que ordenó su inmediata restitución a su fuente laboral.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias en materia laboral

Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso*: "La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: 'De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando:* ***«Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación»; señalando posteriormente el mismo artículo en su parágrafo III: En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.***

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «…de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '…En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Misterio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: «El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores…» entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podría acudir a la vía ordinaria.

Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699,

de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: 'IV. ***La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución' V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral»'"*** (las negrillas son nuestras).

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados dispuesto en la conminatoria de reincorporación

Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: "'*La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos».*

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, ***que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra*, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…», así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos*

devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"' (las negrillas son nuestras).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0505/2018-S1 de 12 de septiembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, expresó que, de la "…*revisión de antecedentes, observa la existencia de tres contratos a plazo fijo, suscritos entre la CPS Regional Camiri y Saúl Daniel Cadena Gutiérrez -ahora accionante-, en diferentes reparticiones de dicha entidad, con vigencia el primero de ellos del 15 de noviembre de 2013 al 15 de enero de 2014; del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 el segundo, y el tercero del 4 de julio al 31 de diciembre de 2016; relación laboral, que se habría desarrollado de forma continua y sin interrupciones, alegando haber seguido trabajando en mérito a un contrato verbal, durante la gestión 2014 y luego en virtud al memorándum de 3 de diciembre del señalado año, por el cual se le asignaron nuevas funciones.*

Afirma además, que finalizada la gestión 2016, continuó trabajando hasta el 4 de enero de 2017, fecha en la que nuevamente fue despedido de manera intempestiva. Al respecto, mediante memorial presentado el 11 de enero de 2017, el accionante denunció ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, su despido injustificado; producto de ello, en audiencia de conciliación, la parte empleadora asumió el compromiso de reincorporarlo hasta el 31 de marzo del señalado año, mismo que a decir del accionante fue incumplido, lo que le motivó a interponer una acción de amparo constitucional, que mediante Resolución de 19 de abril de 2017, le concedió la tutela solicitada, disponiendo su reincorporación inmediata; resolución que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue revocada mediante SCP 0497/2017-S3 de 26 de junio, que denegó la tutela solicitada. Sin embargo, de manera inmediata, en cumplimiento del fallo emitido por el Juez de garantías, la parte empleadora reincorporó al accionante a su fuente laboral suscribiendo un nuevo contrato a plazo fijo, que de acuerdo con lo referido por el accionante, abarcó desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017, que no se encuentra inserto en obrados; finalizado dicho contrato, mediante memorandum ARCM-077-2017, que fue recibido por el trabajador el 2 de enero de 2018, se le agradeció por los servicios prestados y se le comunicó que a partir del 1 de enero del señalado año, ya no tenía ninguna relación laboral con la mencionada entidad de salud, hecho que le motivó a formular nuevamente denuncia ante la referida Jefatura del Trabajo y solicitar su reincorporación, emitiendo la entidad prenombrada, la Resolución Administrativa JRTC/SC/JCZ 02/2018, que conminó a la parte empleadora a reincorporar al accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba a momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales. A raíz de la mencionada orden, la institución empleadora, elaboró dos memorandums de reincorporación de 19 y 20 de febrero de 2018, sin embargo no fueron recibidos por el accionante, tal cual consta del informe de acta de entrega de memorandum labrada por autoridad fedataria.

De la relación de antecedentes efectuada ut supra, se observa entonces que, si bien la relación laboral del accionante con la CPS Regional Camiri, inició el año 2013 y concluyó el 31 de diciembre de 2017, empero entre esas gestiones se suscribieron tres contratos a plazo fijo, existiendo entre unos y otros, intervalos de tiempo, tal cual evidencian los documentos anotados en las Conclusiones del presente fallo, aunque a decir del accionante existió continuidad laboral dado que habría prestado sus servicios laborales en mérito a contratos verbales.

Ahora bien, como se refirió en el respectivo Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, si bien la normativa emitida en materia laboral, ha sido inspirada en la protección del trabajador y su estabilidad laboral, así como este Tribunal que en su amplia jurisprudencia ha hecho énfasis en la protección y el respeto de los derechos del trabajador, a través de una visión eminentemente favorable a este; sin embargo, y sin que implique desconocer dicha protección constitucional, en el caso de reincorporaciones laborales ordenadas por las Jefaturas de Trabajo, no resulta posible que ante la existencia de un conflicto laboral por un presumible despido injustificado, este Tribunal ordene el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulte jurídicamente razonable, es decir, cuando no se den las condiciones que permitan de manera lógica arribar a una conclusión clara del asunto, dicho de otro modo, que de manera indudable corresponda la reincorporación del trabajador a su fuente laboral; y para arribar a esas condiciones, se deberá verificar en cada caso concreto la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, misma que dependerá de todos los aspectos que forman parte del conjunto de la problemática, así por ejemplo deberá constatarse que la misma haya sido emitida respecto a un trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, o que no se trate de una relación laboral que esté sujeta a un contrato a plazo fijo, pues estas características, hacen cada caso particular y peculiar, en los que, las Jefaturas

Departamentales y Regionales de Trabajo deben necesariamente identificar la naturaleza de la relación laboral.

Por ello, cuando en la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral no se hubieran observado situaciones que bajo la normativa vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, o en las que es evidente la improcedencia de la misma, este Tribunal, no puede ordenar el cumplimiento de dichas resoluciones, sin que ello signifique de ninguna manera el desconocimiento de su labor protectora de derechos, esto sobre todo con el propósito de asumir una determinación razonable; situación que se presenta en el caso de autos, debido a la existencia de un último contrato a plazo fijo que abarcó desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017, y concluido el mismo, la parte empleadora dio por finalizada la relación laboral con el accionante por medio del Memorando de agradecimiento de servicios ARCM-077-2017; siendo a partir de dicho contrato, que es el último suscrito entre las partes del cual se tiene certeza en cuanto a su duración y cuyo cumplimiento derivó en la culminación de la relación contractual, aspecto de importancia en el presente análisis; toda vez que, según lo dicho, el mismo tuvo una fecha de inicio y de conclusión claramente establecidos y pactados por las partes, aspecto que denota a simple vista la existencia de un vínculo laboral de carácter temporal, cuya finalización se debió al cumplimiento del plazo acordado; aspecto que debió ser advertido por la Jefatura Departamental de Trabajo a tiempo de emitir la Conminatoria de Reincorporación.

De ahí que todo lo ocurrido antes del último contrato, vale decir, otros contratos a plazo fijo escritos, verbales, intervalos de tiempo entre uno y otro, tácita reconducción o cualquier otra situación que forma parte de la problemática emergente de la relación laboral, debe ser dilucidada ante la judicatura laboral ordinaria, tal como establece el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que al respecto prevé que es la Judicatura del Trabajo la que tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de las Leyes de seguridad social; asimismo el art. 43 inc. b) del CPT, dispone que los Jueces de Trabajo y Seguridad Social, son competentes para conocer en primera instancia, las acciones sociales individuales o colectivas, suscitadas como emergencia de la aplicación de las leyes laborales, de los convenios de los laudos arbitrales, del Código de Seguridad Social en los casos previstos en dicho cuerpo de leyes, su reglamento y demás prescripciones legales conexas a ambos. En concordancia con ello, en el Libro Segundo, Título I al IV del mismo Código, establece un procedimiento especial a efectos de garantizar precisamente el debido proceso, en el que fundamentalmente se contempla un periodo de prueba a efectos de que las partes, no sólo sean oídas en juicio, sino también refuten los argumentos y hechos alegados por la parte contraria, ofrecer cuanta prueba estimen conveniente para probar sus postulados y desvirtuar los contrarios.

En base a lo señalado, se concluye entonces que en el caso presente, no se advierten las condiciones razonables necesarias que permitan a este Tribunal disponer el cumplimiento de la RA JRTC/SC/JCZ 02/2018, que conminó a la CPS Regional Camiri a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, más la nivelación salarial, de derechos y/o beneficios sociales, pago de salarios devengados y derechos adquiridos por su condición de padre progenitor".

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; toda vez que, suscribió más de tres contratos a plazo fijo con la CPS Regional Camiri, lo que implicaría una relación laboral de carácter indefinido; no obstante de aquello, fue despedido sin una causal establecida en el art. 16 de la LGT, ni considerar el beneficio de inamovilidad que gozaba por ser padre progenitor, por lo que acudió a la Jefatura Regional del Trabajo a objeto de solicitar su reincorporación laboral; habiéndose emitido la misma, la autoridad demandada incumplió lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación laboral que ordenó su inmediata restitución a su fuente de trabajo.

Expuesta la problemática, la SCP 0505/2018-S1 de 12 de septiembre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De la relación de antecedentes y Conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se observa la existencia de tres contratos privados a plazo fijo, suscritos entre la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri -hoy demandado- y Saúl Daniel Cadena Gutiérrez, ahora accionante en diferentes reparticiones de dicha entidad, con vigencia el primero de ellos del 15 de noviembre de 2013 al 15 de enero de 2014; del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 el segundo, y el tercero del 4 de julio al 31 de diciembre de 2016; relación laboral que a

decir del accionante, se habría desarrollado de forma continua y sin interrupciones, alegando haber seguido trabajando en mérito a un contrato verbal, durante la gestión 2014, hasta que por memorándum de 3 de diciembre del señalado año, le asignaron nuevas funciones.

Finalizada la gestión 2016, -según refiere el accionante- continuó trabajando hasta el 4 de enero de 2017, fecha en la que nuevamente fue despedido de manera intempestiva, es así que mediante memorial presentado el 11 de enero de 2017, denunció ante la Jefatura Regional del Trabajo de Camiri, su despido injustificado; producto de ello, en audiencia de conciliación, la parte empleadora asumió el compromiso de reincorporarlo hasta el 31 de marzo del señalado año, mismo que a decir del accionante fue incumplido; por lo que, le motivó a interponer una acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida por el Juez de garantías mediante Resolución de 19 de abril de 2017, disponiendo su inmediata reincorporación laboral; fallo que en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue revocada mediante SCP 0497/2017-S3 de 26 de junio.

Al respecto hace notar que de manera inmediata, en cumplimiento del fallo emitido por el Juez de garantías, la parte empleadora reincorporó al accionante a su fuente laboral suscribiendo un nuevo contrato a plazo fijo (no inserto en obrados), que de acuerdo con lo referido por el nombrado, abarcó desde el 20 de abril al 31 de diciembre de 2017.

En ese contexto, cursa en el expediente ecografía ginecológica e informe de ecografía de 31 de octubre de 2017 emitido por la Caja Petrolera de Salud Regional Camiri del cual se establece que Carla Patricia Calderón Arévalo esposa del accionante tal como se advierte del certificado de matrimonio de 13 de noviembre de 2017, tiene un embarazo de cinco semanas y cuatro días.

Asimismo consta memorial de 1 de diciembre de 2017, por el cual el accionante pidió a la CPS Regional Camiri, se respete su inamovilidad laboral por ser padre progenitor, adjuntando al efecto, informe de ecografía ginecológica emitido por el Materno Infantil “Sr. De la Vera Cruz” realizado en la misma fecha que establece un embarazo de diez semanas y cuatro días.

No obstante de ello y una vez finalizado dicho contrato, mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARCM-077-2017 de 29 de diciembre, que fue recibido por el trabajador el 2 de enero de 2018, se le agradeció por los servicios prestados, comunicándole además que a partir del 1 de enero del señalado año, ya no tenía ninguna relación laboral con la mencionada entidad de salud.

A ese efecto, se tiene que el accionante considerando haber sido despedido de forma injusta, el 5 de enero de 2018 nuevamente acudió denunciando el hecho ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, instancia que previa constatación del despido de un padre progenitor emitió la Resolución Administrativa JRTC/SCJCZ 02/2018 de 31 de enero, de Conminatoria de Reincorporación Laboral, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente de trabajo, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, además de “nivelación salarial y nivelación de derechos sociales y/o beneficios sociales, es decir, al pago de sus salarios impagos” (sic) y derechos adquiridos por su condición de padre progenitor; sin embargo la misma, una vez notificada a la entidad demandada el 7 de febrero del mismo año, no fue cumplida de forma inmediata, tal como se advierte de antecedentes, por cuanto la parte empleadora por memorándums de 19 y 20 de febrero de 2018, como una forma de condicionamiento -no aceptado por el accionante- refirió que la reincorporación es debido al contrato a plazo fijo y que el mismo tendría validez, hasta que los recursos de revocatoria y jerárquico o acción constitucional, sean resueltos.

Al respecto, cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente que refiere que todo trabajador ante un despido injustificado podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que por medio de sus Jefaturas Departamentales y/o Regionales de Trabajo, emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, una vez se pruebe el despido injustificado, ordenando la inmediata reincorporación de la persona a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba e igual nivel salarial, esto en el marco del procedimiento administrativo señalado en los DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/2010, indistintamente que el empleador haga uso de los recursos de impugnación en la vía administrativa o judicial.

En ese marco, se establece que la parte accionante, una vez acudido a la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, logró que se emita en su favor la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SCJCZ 02/2018 que dispone su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo al mismo cargo que ocupaba, nivelación salarial, sueldos impagos y demás derechos sociales, decisión que una vez notificada a la parte empleadora el 7 de febrero de 2018, no fue cumplida en ese sentido tal como se estableció en forma precedente, sino que la CPS al emitir los memorandos de 19 y 20 de febrero de 2018 indicando que la reincorporación es debido al contrato a plazo fijo

y que el mismo tendría validez hasta que los recursos de revocatoria y jerárquico o acción constitucional sean resueltos, omitió la normativa laboral y la jurisprudencia desarrollados en los aludidos Fundamentos Jurídicos del presente voto disidente, que refieren que ante la notificación con la conminatoria de reincorporación laboral, el mismo es de cumplimiento inmediato, obligatorio y en su totalidad; siendo que este Tribunal conforme a dichos lineamientos jurisprudenciales no cuenta con las facultades de cuestionar lo dispuesto por la instancia administrativa, salvo transgresiones a derechos fundamentales en su emisión.

Por consiguiente, se concluye que la entidad ahora demandada quebrantó los derechos invocados del ahora accionante al no dar cumplimiento a la Resolución Administrativa JRTC/SCJCZ 02/2018 de Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida por la instancia administrativa laboral en razón a la inamovilidad laboral que tiene el nombrado por su condición de padre progenitor acreditados mediante el certificado de matrimonio, ecografías e informes ginecológicos, emitidos por la CPS de Camiri y el Materno Infantil "Sr. De la Vera Cruz".

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 15 de marzo, cursante de fs. 202 a 213 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que la entidad demandada deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios ARCM 077-2017 de 29 de diciembre; además, de efectivo cumplimiento a la Resolución Administrativa JRTC/SCJCZ 02/2018 de Conminatoria de Reincorporación Laboral, más la imposición de las costas procesales hacer verificable en ejecución de sentencia conforme establece el art. 39.I del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Sentencia Constitucional Plurinacional 0515/2018-S1 de 17 de septiembre

Expediente: 24493-2018-49-AP

Partes: Jhonny Pardo Ramírez, **Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Cochabamba (FSUTCC)** contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, ex **Alcalde**, **Karen Melissa Suarez Alba**, entonces **Alcaldesa Suplente Temporal**, **Rocio Isabel Díaz Wormald** y **Miguel Rodríguez Camacho**, ex y actual **Director de Recaudaciones**; y, **Milena Aranda Huanca**, **Profesional I de la Dirección de Recaudaciones**, **respectivamente**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0515/2018-S1 de 17 de septiembre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tramite la exención de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles, solicitado por la parte accionante; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, concedió la misma; emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídicos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante alegó la vulneración de los derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo de la FSUTCC, alegando que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de exención del impuesto municipal de bienes inmuebles, a pesar de haber cumplido con los requisitos según el Decreto Municipal 037/2015 sin considerar que el bien inmueble tendría calidad de sede sindical y de patrimonio público.

Expuesta la problemática, la SCP 0515/2018-S1 de 17 de septiembre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tramite la exención de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles, solicitado por la parte accionante.

Para el efecto la Resolución señala que, la acción popular es el mecanismo idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE), ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que a partir de ello se configuran como colectivos.

A partir de ello, conviene aclarar que la situación fáctica planteada, deviene de los derechos colectivos de la FSUTCC; **es decir, que no se trata de la invocación de derechos colectivos por una Federación o Sindicato en el sentido *latu sensu*, sino de una colectividad que agrupa a todas las comunidades, sindicatos, centrales y subcentrales indígena originario campesinos de ese departamento lo que deriva a su vez en la legitimación de dicha Federación para interponer la presente acción popular, invocando protección de derechos colectivos**, dado que se trata de una colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, colectividad a la cual además le son inherentes los derechos reconocidos por la propia Norma Suprema en su art. 30.II; en el contexto referido y conforme los entendimientos expuestos, conviene precisar que el objeto procesal en el presente caso no debe confundirse como una solicitud de protección de derechos individuales o subjetivos en sentido del trámite de exención de impuestos del inmueble de la FSUTCC, **pues por una parte dicha Federación está claramente identificada como una colectividad indígena originario campesina que agrupa a todas las comunidades, centrales y subcentrales indígenas originarios campesinos (IOC´s) de un departamento, y por ello la afectación de los derechos al patrimonio colectivo invocado por la parte accionante y a la auto identificación de los pueblos en su dimensión colectiva**.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes fácticos, se advierte que las autoridades demandadas desconocieron por completo la esencia del beneficio de exención y su aplicación a la parte accionante, dado que a momento de tramitar la solicitud de exención de la FSUTCC, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba desconoció la situación fáctica concreta y omitió efectuar la interpretación que correspondía a partir del art. 30 de la CPE y su contenido esencial en cuanto a la protección reforzada de los derechos colectivos involucrados e inherentes al pueblo indígena solicitante de la exención, omitiendo además adoptar la interpretación más favorable y extensiva a los mismos, lo que derivó en la lesión de los derechos al territorio colectivo y a la auto identificación y autodeterminación de la FSUTCC con vinculación incluso a lesión indirecta de otros derechos colectivos, pues existió desconocimiento del derecho colectivo al espacio socio-cultural.

La suscrita magistrada no comparte los fundamentos expuestos ni la decisión adoptada; en consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Al respecto, la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, expresó lo siguiente: *"'...La Acción Popular procederá (...) relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente **y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución…'**, asemejando su trámite al del amparo constitucional (art. 135 y 136.II de la CPE).*

*Bajo ese entendimiento, la acción popular se reviste de características comunes al amparo constitucional, como la generalidad, entendida como la **factibilidad de ser interpuesta -sin poder expreso- por cualquier***

persona a título individual o en representación de una colectividad *y, con carácter obligatorio, de impetrarse por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo,* ***cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de actos u omisiones atentatorias de derechos e intereses colectivos*** *(art. 136.I de la CPE); la sumariedad, por la que se asume su naturaleza de tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión, que implica plazos muy breves hasta emitirse la resolución final y su posterior envío ante el Tribunal Constitucional para su revisión; y, la inmediatez, que converge en proteger de manera oportuna los derechos e intereses colectivos, por lo que la configuración procesal de esta acción es sencilla y expedita, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela.*

La acción popular se traduce en una ***garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación****, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original. Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación sumarísima y extraordinaria, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia, difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutiva, deben utilizarse los 'conceder' y 'denegar' la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-.*

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, afirmó: 'Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los ***«derechos colectivos»*** *afectados a su estado anterior'.*

Precisando conceptos, se colige que la acción popular ***tiene por propósito la garantía de derechos colectivos para la satisfacción de necesidades comunes, configurando una garantía tutelar del interés general que protege a la comunidad en su conjunto respecto a sus derechos e intereses colectivos o difusos, procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su lesión o amenaza y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior. Razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva****"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a su ámbito de protección, la SCP 1240/2013-L de 4 de noviembre, señaló: *"Nuestra jurisprudencia constitucional, a partir del entendimiento asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, citada a su vez por la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció el alcance de la tutela que brinda esta acción de defensa, realizando una diferencia entre: i) Derechos o intereses colectivos propiamente dichos; ii) Derechos o intereses difusos; y, iii) Derechos o intereses individuales homogéneos, determinando que la acción popular, alcanza a proteger las dos primeras categorías, mas no la tercera, por cuanto esta última puede hallar tutela mediante otros mecanismos de defensa. Así, precisó lo siguiente:*

'De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196. II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a los siguientes:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los ***derechos colectivos*** *propiamente tales y a los* ***derechos difusos****, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: «Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones*

que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

*Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris «**Derechos Colectivos**».*

(...)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

*«i) **Derechos o intereses colectivos en sentido estricto**, correspondientes **a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos** (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*ii) **Derechos o intereses difusos**, que corresponden a **una pluralidad de personas que no pueden determinarse**, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia».

*En ese sentido, se puede colegir que **los derechos o intereses colectivos** en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, **son tutelables por la acción popular**, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica».*

***b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos**, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

***Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás**.*

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección

de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a ***derechos colectivos****; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La necesidad de acreditación de una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

Ahora bien, en consideración a la naturaleza y la competencia extraordinaria de la acción popular y su naturaleza reparadora, se activa en circunstancias también flagrantemente agresivas de su ámbito de protección; es decir, circunstancias materialmente lesivas de los derechos e intereses difusos o colectivos, particulares realidades que por afectar gravemente la vigencia de un derecho colectivo, requieren la activación del control restaurador de la constitucionalidad.

A ese efecto, la jurisprudencia constitucional señaló que para la procedencia de la acción popular, debe acreditarse una grave violación o amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos, y que tal demostración debe ser realizada por cualquier medio que sea posible, pero que genere la convicción indubitable de que la colectividad se verá afectada de modo peligroso, nocivo e inmediato. De igual manera, la jurisprudencia constitucional se pronunció respecto de la necesidad de demostrar con prueba fehaciente la afectación al derecho colectivo denunciado de afectado, y que la carga de probar esa afectación le corresponde al accionante, puesto que la activación de las vías constitucionales de control de constitucionalidad, como son las tutelares, requieren de actitudes responsables y objetivas, que justifiquen la actividad extraordinaria de la jurisdicción constitucional sobre los actos de las demás autoridades y funcionarios del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, dispuso lo siguiente: *"... antes de efectuar el análisis concreto respecto a la presente acción, concierne referir que,* ***para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos****, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos;* ***siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante****, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias****, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías;* ***requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden****. Conforme a lo expuesto,* ***resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas,*** *dada la importancia de la problemática debatida"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0515/2018-S1 de 17 de septiembre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.3, expreso lo siguiente: *"A partir de ello, en este punto del análisis, conviene aclarar que la situación fáctica planteada, deviene de los derechos colectivos de la FSUTCC, es decir, que no se trata de la invocación de derechos colectivos por una Federación o Sindicato en el sentido latu sensu, sino de una colectividad que agrupa a todas las comunidades, sindicatos, centrales y subcentrales indígena originario campesinos de ese departamento lo que deriva a su vez en que la legitimación de dicha Federación para interponer la presente acción popular invocando protección de derechos colectivos, debe asumirse en su contenido esencial de nación y pueblo indígena originario campesino (art. 30.I de la CPE), dado que se trata de una colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, colectividad a la cual además le son inherentes los derechos reconocidos por la propia Norma Suprema en su art. 30.II, entre ellos a existir libremente, a la libre determinación y territorialidad, a la autoidentificación, etc, mismos que a su vez, precisamente por su contenido esencial y aplicación a ese grupo humano identificado y que comparte los*

elementos referidos, se constituyen en derechos colectivos, como los ahora invocados en la presente acción de defensa.

En el contexto referido y conforme los entendimientos expuestos, conviene precisar que el objeto procesal en el presente caso no debe confundirse como una solicitud de protección de derechos individuales o subjetivos en sentido del trámite de exención de impuestos del inmueble de la FSUTCC, pues por una parte dicha Federación está claramente identificada -conforme el desarrollo efectuado precedentemente- como una colectividad indígena originario campesina que agrupa a todas las comunidades, centrales y subcentrales IOC´s de un departamento, y de otro lado la situación fáctica concreta trasciende más allá de esa situación administrativa citada como base por el impetrante de tutela, y trasunta más bien en la afectación de los derechos al patrimonio colectivo (invocado por la parte accionante de forma reiterada) y autoidentificación de los pueblos en su dimensión colectiva, emergente -se reitera- de su calidad de Federación con las connotaciones precedentemente expuestas, es decir el ejercicio de derechos por una colectividad IOC, que trasuntan a su vez en la configuración de un derecho colectivo, ello a partir de los siguientes presupuestos: a) La acción es presentada por la instancia que aglutina a un pueblo indígena originario campesino invocando protección de los derechos colectivos de ese pueblo como entidad colectiva; b) No se trata del goce, uso y disfrute del derecho propietario de un inmueble (derecho individual subjetivo), sino de los derechos al territorio y autoidentificación en su dimensión colectiva, ello a partir del hecho de que el inmueble objeto de protección no es un mero espacio físico que alberga una sede sindical sino que se trata de un espacio cultural armónico que merece protección al no estar destinado a un fin de lucro, sino que cumple una función estrictamente social de acogida, convivencia e interactuación desde y alrededor de una identidad cultural, toda vez que al constituir la FSUTCC una colectividad humana que comparte identidad, idioma, tradición, cosmovisión, entre otras, traducidas en la institucionalidad de dicha Federación que converge en el espacio donde desarrollan físicamente sus actividades en el marco de su cosmovisión y que es precisamente ese espacio físico pero de convergencia cultural, convivencia armónica y de intercambio de esa colectividad que motiva la presente acción popular, que busca la protección de la sede de la Federación, misma que trasciende más allá de un mero espacio físico, pues es más bien el ámbito de desarrollo de la libre autodeterminación de los pueblos y comunidades indígena originario campesinas que componen la FSUTCC, es decir, es el lugar donde se materializa su vida orgánica y cultural, el espacio en el que los miembros de la Federación desarrollan sus actividades y el ejercicio de su derechos como pueblo y nación originaria campesina, traducido ello en que la protección a dicho espacio trasunta en la protección de los derechos colectivos referidos precedentemente, y la materialización del territorio colectivo ***-espacio físico-*** *como elemento cohesión de la identidad cultural y organización e interrelación social.*

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes fácticos, se advierte que las autoridades demandadas desconocieron por completo la esencia del beneficio de exención y su aplicación a la parte accionante, elementos que compelían al trámite de la exención sin la exigencia de los requisitos que más bien generaban la propia solicitud (es decir que no se obligue al pago de impuestos), y ante la reiterada invocación por parte de la citada Federación de que en la situación fáctica concreta se viabilice el trámite en base a la documentación presentada y materializando la exención tanto de forma previa como a futuro, los demandados omitieron considerar aquello y menos aún cumplieron con el resguardo de los derechos colectivos que particularizaban y caracterizaban al inmueble objeto del trámite, pues no se trataba de una situación común de inmueble particular, sino de la solicitud de un beneficio efectuada por una colectividad y aplicada a su sede, entendida como el espacio físico en el que desarrollan su vida orgánica y cultural y que converge es una extensión de su territorio colectivo que por derecho propio debía estar exento de pago de impuestos tanto de forma previa como posterior a la solicitud de exención, pues la función social que cumplía y cumple impelían a aquello.

En ese sentido, el advertido desconocimiento de los derechos de la Federación con la negativa de tramitarse su solicitud libre de la exigencia de los requisitos previos que precisamente eran el objeto de la exención, se evidencia de los antecedentes de que el 16 de septiembre, 26 de octubre, y 23 de noviembre todos de 2016, de 30 de enero y 3 de abril de 2017, la parte impetrante de tutela solicitó ante el GAM de Cochabamba, la exención del pago de impuestos de Bienes Inmuebles, al tenor de lo expresado en el art. 53 de la Ley 843, dejando en claro que la fecha real de la inscripción de ese bien inmueble en los registros de DD.RR. era 5 de mayo de 2011, ante lo cual Marcelo Torrico Caballero, Jefe del Departamento de Fiscalización a.i del indicado municipio, emitió certificación en la que señaló que el bien inmueble de propiedad de la FSUTCC no registraba proceso de fiscalización para las gestiones 2011 hasta la 2015, pero sí proceso de fiscalización de determinación de oficio OF 14438/2008 emitido por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, el mismo

que de acuerdo al reporte obtenido por el Sistema RUAT registraba deuda para las gestiones 2004, 2005 y 2006. Luego por Auto de 4 de octubre de 2016, se observó falta de documentación ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de cinco días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, para luego mediante Resolución 004/16 de 28 de noviembre de 2016, declararse por desistida la solicitud de exención. Por memorial de 6 de marzo de 2018, la parte accionante presentó reclamo de cumplimiento al art. 53 de la Ley 843, en el entendido que las sedes sindicales estuviesen exentas del pago de impuestos y se estaría incumpliendo los arts. 14.V y 410 de la CPE y 53 de la Ley 843 (fs. 94 a 97 vta.), emitiéndose el Auto de 6 de abril de 2018, en el que se establece que revisada la documentación presentada por la FSUTCC se observa la falta de documentación conforme lo estipula el Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de 5 días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, caso contrario se tomará como desistida su solicitud en aplicación del art. 43 de la LPA.

De la relación de antecedentes, se confirma que al momento de tramitar la solicitud de exención de la FSUTCC, el GAM de Cochabamba desconoció la situación fáctica concreta y omitió efectuar la interpretación que correspondía a partir del art. 30 de la CPE y su contenido esencial en cuanto a la protección reforzada de los derechos colectivos involucrados e inherentes al pueblo indígena solicitante de la exención, omitiendo además adoptar la interpretación más favorable y extensiva a los mismos, lo que derivó en la lesión de los derechos al territorio colectivo (en su extensión a su sede) y a la autoidentificación y autodeterminación de la FSUTCC (en el desarrollo y materialización de su vida orgánica y cultural) con vinculación incluso a lesión indirecta de otros derechos colectivos, pues existió desconocimiento del derecho colectivo al espacio socio-cultural, dado que la exención del impuesto del inmueble en el caso particular conllevaba la materialización de derechos transindividuales e indivisibles (no difusos al tratarse de una colectividad identificada y pluralidad de personas determinada), pero es el alcance y la intensidad de la afectación de esos derechos que determina su transindividualidad en el caso en concreto y que impelía a las autoridades demandadas -en conocimiento de la particularidad del caso y de la afectación jurídico social que se estaba produciendo al requerir requisitos no exigibles a la parte solicitante- a tramitar la solicitud de exención en el marco de la norma, pero resguardando y haciendo prevalecer los derechos colectivos involucrados, puesto que no se trataba del derecho de propiedad individual en el concepto tradicional, sino de un derecho ejercitado colectivamente por la nación y pueblo indígena originario campesino -ahora accionante- dado que al emerger del espacio sociocultural de reunión y cohesión de los miembros de la FSUTCC, la sede en cuestión trasunta en una propiedad comunal colectiva al cumplir con la exigencia insoslayable de la función social, derivando ello a su vez, conforme se razonó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en que esa forma comunal de la propiedad colectiva, emerge no de una mera cuestión de posesión, sino que conlleva un elemento material y espiritual de manifestación cultural y auto-organización social, es decir, que la propiedad en las NPIOC transciende más allá de lo individual, pues la propiedad colectiva implica un espacio físico de pertenencia de la comunidad, como ocurre en el caso concreto- se configura dentro de estos grupos como un elemento unificador de propiedad y comunidad que comprende la dimensión cultural, los valores de los miembros del pueblo o nación indígena y a su coexistencia social y de interrelación, elementos estos que terminan materializándose en el reconocimiento de espacios o lugares físicos (inmuebles) como propiedad colectiva a partir de la función social que cumplen y sobre todo el sentido de pertenencia respecto a estos por parte de cada miembro de la comunidad o pueblo indígena originario campesino, a lo que debe sumarse la materialización de la sede ***-espacio físico-*** *como elemento de cohesión de la identidad cultural y organización e interrelación social, como ocurre en el caso concreto, marco fáctico jurídico que no fue considerado por el GAM de Cochabamba, lo que derivó en la lesión de los derechos colectivos analizados precedentemente, por lo que corresponde la concesión de la tutela para su restitución, a objeto de la protección del espacio y extensión del territorio colectivo de la FSTUCC (inmueble) valorado en su dimensión colectiva y vinculado a los derechos a la autoidentificación y dimensión cultural, y por ende se de curso al trámite de exención tributaria, considerando la naturaleza colectiva de ese espacio, y la interpretación favorable de la normativa en consideración a la entidad solicitante".*

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante alegó la vulneración de los derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo de la FSUTCC, alegando que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de exención del impuesto municipal de bienes inmuebles, a pesar de haber cumplido con los requisitos según el Decreto Municipal 037/2015 de 27 de abril, sin considerar que el bien inmueble tendría calidad de sede sindical y de patrimonio público.

Expuesta la problemática, la SCP 0515/2018-S1 de 17 de septiembre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tramite la exención de Impuestos a la Propiedad de Bienes Inmuebles, solicitado por la parte accionante.

Para el efecto la resolución señala que, la acción popular es el mecanismo idóneo para la tutela de los derechos de las NPIOC, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que a partir de ello se configuran como colectivos.

A partir de ello, conviene aclarar que la situación fáctica planteada, deviene de los derechos colectivos de la FSUTCC**; es decir, que no se trata de la invocación de derechos colectivos por una Federación o Sindicato en el sentido *latu sensu*, sino de una colectividad que agrupa a todas las comunidades, sindicatos, centrales y subcentrales indígena originario campesinos de ese departamento lo que deriva a su vez en la legitimación de dicha Federación para interponer la presente acción popular, invocando protección de derechos colectivos**, dado que se trata de una colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, colectividad a la cual además le son inherentes los derechos reconocidos por la propia Norma Suprema en su art. 30.II; en el contexto referido y conforme los entendimientos expuestos, conviene precisar que el objeto procesal en el presente caso no debe confundirse como una solicitud de protección de derechos individuales o subjetivos en sentido del trámite de exención de impuestos del inmueble de la FSUTCC, **pues por una parte dicha Federación está claramente identificada como una colectividad indígena originario campesina que agrupa a todas las comunidades, centrales y subcentrales IOC´s de un departamento, y por ello la afectación de los derechos al patrimonio colectivo invocado por la parte accionante y a la auto identificación de los pueblos en su dimensión colectiva**.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes fácticos, se advierte que las autoridades demandadas desconocieron por completo la esencia del beneficio de exención y su aplicación a la parte accionante, dado que a momento de tramitar la solicitud de exención de la FSUTCC, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba desconoció la situación fáctica concreta y omitió efectuar la interpretación que correspondía a partir del art. 30 de la CPE y su contenido esencial en cuanto a la protección reforzada de los derechos colectivos involucrados e inherentes al pueblo indígena solicitante de la exención, omitiendo además adoptar la interpretación más favorable y extensiva a los mismos, lo que derivó en la lesión de los derechos al territorio colectivo y a la auto identificación y autodeterminación de la FSUTCC con vinculación incluso a lesión indirecta de otros derechos colectivos, pues existió desconocimiento del derecho colectivo al espacio socio-cultural.

La suscrita Magistrada, no comparte el fundamento expuesto ni la decisión asumida, por cuanto considera que la resolución objeto de esta disidencia considera a la FSUTCC **como una colectividad indígena originario campesina porque agrupa a todas las comunidades, centrales y subcentrales IOC´s del departamento de Cochabamba y por lo mismo afirma que se está afectando los derechos al patrimonio colectivo invocados y a la auto identificación de los pueblos en su dimensión colectiva.**

Al respecto, cabe aclarar que según el art. 30.I y II.4 de la CPE, se define a la nación y pueblo indígena originario campesino como toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española, la cual entre otros derechos fundamentales reconocidos tiene a la libre determinación y territorialidad, configurados estos como derechos o intereses colectivos en sentido estricto, mismo que ingresa en el campo de protección de la acción popular.

A este respecto la jurisprudencia de la SCP 0388/2014 de 25 de febrero, ha señalado: *"Las naciones y pueblos indígena originario campesinos, integran y conforman el "Estado Plurinacional de Bolivia"; sin embargo, es importante comprender el verdadero significado de dicha denominación; pues, de su cabal comprensión, dependerá la titularidad de los derechos colectivos establecidos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.*

Así, en principio, aunque de manera muy somera superficial, ***nación debe ser comprendida como la agrupación de personas con una trayectoria histórica común, con un territorio propio, caracterizado por prácticas y cosmovisión propias, con un destino colectivo común y con un lenguaje propio***.

El vocablo indígena, desde su concepción etimológica, deriva del latín "inde" (de allí) y "gens" (población), lo que equivale a decir, población de un lugar determinado o (población de allí); es decir, lo indígena es entendido como el asentamiento de una colectividad en un espacio geográfico (territorio) de forma permanente*. En los idiomas aymara y quechua, no se concibe la locución analizada; es decir, no existe una expresión equivalente a la nación indígena, por cuya razón, no correspondería que las colectividades de este continente sean denominadas como naciones indígenas, sino, simplemente como naciones en concreto o naciones precoloniales; no obstante, el constituyente boliviano, quizá bajo la influencia de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y por la denominación asumida por las organizaciones de pueblos de tierras bajas, optó por asumir dicho término.*

También es importante considerar el término originario, que hace referencia a una colectividad humana que sea natural de un espacio geográfico específico*. En el idioma aymara se diría "paschpä uraqit yuriri" (nacido en el mismo territorio o lugar), en quechua, "kaypi paqarisqa" (nacido aquí) y, en la expresión guaraní, "yandeva" (somos de aquí); es decir, el término originario aplicado a una colectividad o persona alude a quienes habitaron antes de la invasión española el Abya Yala.*

Finalmente, corresponde analizar la expresión campesino, enunciado que es una construcción puramente occidental, referida a la actividad o labor que realiza la persona en el área rural".

En el caso la FSUTCC no puede ser comprendida como en sentido estricto como una nación o pueblo indígena originario campesino, sino una institución o persona jurídica que aglutina a través de una afiliación a comunidades, centrales y subcentrales indígena originario campesinos.

Asimismo la propiedad que ostenta en área urbana no forma parte de la territorialidad de las naciones o pueblos indígenas, sino más bien se constituye es un derecho fundamental e individual de la institución que representan el ahora accionante, por cuanto el territorio de las naciones y pueblos indígenas originarios según la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, es: "*...el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.*

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el "multiverso" y aún después de la muerte sus "ajayus" estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

Consiguientemente cualquier restricción de derecho con relación a la propiedad de la FSUTCC, asentada en el área urbana del municipio de Cochabamba, debe ser protegida por medio de la acción de amparo constitucional.

En mérito a ello, considera la suscrita Magistrada que la resolución debió expresar los siguientes argumentos:

La parte accionante alegó la vulneración de los derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo de la FSUTCC, alegando que las autoridades demandadas no dieron curso a su solicitud de exención del impuesto municipal de bienes inmuebles, a pesar de haber cumplido con los requisitos según el Decreto Municipal 037/2015 sin considerar que el bien inmueble objeto tendría calidad de sede sindical y de patrimonio público.

Del cotejo de antecedentes adjuntos, se tiene que por Resolución Administrativa (RA) 234/97 de 5 de agosto de 1997, emitida por la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba -ahora Gobierno Autónomo Departamental- se otorgó la personalidad jurídica a dicha Federación y se procedió a la aprobación de su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno, para posteriormente por Resolución Prefectural 452/09 de 11 de septiembre de 2009, aprobarse la complementación de dicho Estatuto Orgánico y Reglamento Interno (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, la FSUTCC dentro del proceso ordinario de usucapión seguido contra María Paz Rivera Morales y otros se adjudicó judicialmente el bien inmueble ubicado en la calle Junín 6677, Manzana 70 de la ciudad de Cochabamba del departamento del mismo nombre, siendo inscrito ese bien inmueble el 7 de mayo de 2011 en el registro de Derecho Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0021017 Asiento Número 2.

El 25 de septiembre de 2008, la Dirección Gestión de Ingresos, Departamento de Fiscalización de la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Cochabamba -ahora Gobierno Autónomo Municipal-, emitió Orden de Fiscalización de 25 de septiembre de 2009 contra la FSUTCC a efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, de conformidad a los arts. 66, 100; y, 104 del Código Tributario Boliviano (CTB); 31 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de abril de 2004, así como la imposición de sanciones correspondientes; ante lo cual, Juan Zurita Escalera, Secretario Ejecutivo de la FSUTCC planteó acción de amparo constitucional contra Marvell José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde Municipal, Milton Rojas Claros, Director de Recaudaciones, Walter Rivero Romero, Jefe del Departamento Jurídico Tributario; respectivamente, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando se deje sin efecto la referida Orden de Fiscalización, así como la Vista de Cargo 2638 de 19 de junio de 2009, la Resolución Determinativa 132/2010 de 4 de mayo y la Liquidación por Determinación Mixta 33425/202 correspondiente a la gestión 2007, como medida cautelar solicitó orden de no proceder al embargo y remate del citado bien inmueble.

Mediante SCP 0397/2016-S3 de 30 de marzo, se dispuso **revocar** la Resolución 21 de 26 de noviembre de 2015, dictada por la Sala de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **denegar** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada (fs. 59 a 69), emitiéndose proveído de 8 de agosto de 2016, de "cúmplase" por el citado Tribunal de garantías.

Por memoriales de 16 de septiembre, 26 de octubre y 23 de noviembre todos de 2016, de 30 de enero y 3 de abril ambos de 2017, la FSUTCC, solicito ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la exención del pago de impuestos de Bienes Inmuebles, al tenor de lo expresado en el art. 53 de la Ley 843, debiéndose tener en cuenta la fecha real de la inscripción de ese bien inmueble en los registros de DD.RR. de 5 de mayo de 2011.

En el marco de la solicitud presentada por la FSUTCC, el 13 de diciembre de 2016, Marcela Torrico Caballero, Jefa del Departamento de Fiscalización a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, emitió certificación en la que señaló que el aludido bien inmueble de propiedad de la FSUTCC no registra proceso de fiscalización para las gestiones 2011 hasta la 2015, pero si registra proceso de fiscalización de determinación de oficio OF 14438/2008 emitido por las gestiones 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, el mismo que de acuerdo al reporte obtenido por el Sistema RUAT registra deuda para las gestiones 2004, 2005 y 2006.

Por Auto de 4 de octubre de 2016, la Directora de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en mérito a la solicitud presentada por la FSUTCC de 16 de septiembre de similar año, determino que revisada la documentación presentada por la FSUTCC se observa la falta de documentación conforme lo estipula el Decreto Municipal 037/2015, ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de cinco días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, caso contrario se tomara como desistida su solicitud en aplicación del art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 90 a 92]), siendo notificada la parte solicitante ahora accionante, el 20 de idéntico mes y año, en su domicilio señalado conforme lo previsto en los arts. 84 y 85 del CTB, de forma posterior mediante Resolución 004/16 de 28 de noviembre, emitida por Roció Isabel Díaz Wormald, Directora de Recaudaciones del aludido Gobierno Autónomo Municipal, se declaró por desistida la solicitud de exención presentada por la citada Federación Sindical, al no cumplir con los requisitos exigidos para poder dar continuidad al trámite.

Por memorial de 6 de marzo de 2018, el ahora accionante en representación de la FSUTCC presentó reclamo de cumplimiento legal del deber omitido, así como del art. 53 de la Ley 843, ante Marvell José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde Municipal del aludido Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el entendido que las sedes sindicales estuviesen exentas del pago de impuestos y se estuviese incumpliendo los arts. 14.V y 410 de la CPE y 53 de la Ley 843 (fs. 94 a 97 vta.), emitiéndose el Auto de 6 de abril del citado año, por Milena Aranda Huanca, Profesional II de la Sub Secretaria de Recaudación de Recursos y José Barrancos Barrientos, Secretario Municipal de Servicios al Ciudadano, ambos del referido Gobierno Autónomo Municipal, en el que se establece que revisada la documentación presentada por la FSUTCC se observa la falta de documentación conforme lo estipula el Decreto Municipal 037/2015, ordenándose que la misma sea subsanada en el plazo de cinco días hábiles administrativos improrrogables a partir de su notificación, caso contrario se tomara como desistida su solicitud en aplicación del art. 43 de la LPA (fs. 90 a 92), siendo notificada la parte solicitante ahora accionante, el 20 de idéntico mes y año, en su domicilio señalado conforme lo previsto en los arts. 84 y 85 del CTB.

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico II.1, la acción popular se constituye en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de **derechos e intereses colectivos**, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño inminente que podría derivar, y paralelamente cesar la amenaza o peligro de su conculcación.

Sobre la pretendida clasificación de la sede sindical como derecho colectivo

Dentro de este marco, se tiene establecido que, según el art. 30.I y II.4 de la CPE, se define a la nación y pueblo indígena originario campesino como toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española, la cual entre otros derechos fundamentales reconocidos tienen la libre determinación y territorialidad, configurados estos como derechos o intereses colectivos en sentido estricto, mismos que ingresan en el campo de protección de la acción popular, bajo este contexto, se tiene que la parte accionante en parte de su argumentación pretende que se asemeje la naturaleza de la FSUTCC como una parte de la nación y pueblo indígena originario campesino quechua para que por ende, el bien inmueble que ahora se pretende embargar y rematar sea liberado de los impuestos que pretende el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, haciendo la alusión inclusive a que podría ser considerada como una "especie de embajada" (sic), hecho por el cual no podría ser sujeta las medidas coercitivas tributarias ejecutadas o por ejecutar por el citado Gobierno Autónomo Municipal, argumento sin duda totalmente erróneo por parte del ahora accionante siendo que el derecho de propiedad que ahora ostenta la FSUTCC no puede ser considerado como parte a ejercicio de territorialidad propia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

Al respecto la jurisprudencia de la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, citada en líneas precedentes ha señalado que, el territorio de los pueblos indígena originario campesinos es el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde desarrollan su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones; es ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral; en otros términos su territorio son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc.

El derecho propietario que ostenta ahora la FSUTCC, conforme al entendimiento desarrollado no forma parte de su territorialidad, por cuanto este no se constituyen en un espacio ancestral donde desarrollaron sus especificas formas de vida, su cultura, espiritualidad; por lo que, como se mencionó anteriormente este fue adquirido a través del trámite de proceso ordinario de usucapión e inscrito recién en DD.RR. el 7 de mayo de 2011 bajo la Matrícula Computarizada 3.01.1.99.0021017 en el Asiento Numero 2, mismo que se encuentra ubicado en la calle Junín 6677, Manzana 70 del área urbana del municipio de Cochabamba y con fines de asociación no lucrativa.

Consecuentemente cualquier restricción del derecho en relación a la sede sindical de la FSUTCC, esta debe ser protegida por medio de la acción de amparo constitucional.

Sobre el trámite administrativo de exención

La parte accionante señala que en el marco de lo estipulado en el art. 53 de la Ley 843, el bien inmueble que se pretende someter a control de fiscalización tributaria municipal al ser propiedad de una asociación no lucrativa y sin fines de lucro como lo son los sindicatos está exento del pago del impuesto a los bienes inmuebles, situación prevista en el art. 11 de la Ley Municipal 0003/2012 de 28 de diciembre.

En este contexto, la citada Ley Municipal en su art. 12, establece una serie de requisitos a ser cumplidos por aquellos contribuyentes que quieran ser beneficiados con la exención al pago del impuesto municipal de bienes inmuebles, entre los que se encontraría la ahora FSUTCC y, efectuada la compulsa de los antecedentes que glosan el presente fallo constitucional, se tiene que la parte accionante no cumplió con la presentación de algunos de estos requisitos, tal como se desprende en las reiteradas resoluciones y actos administrativos emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que ante tal incumplimiento solicitó al ahora accionante subsanar dicho extremo a objeto de ser beneficiado con la referida exención tributaria.

El ahora accionante pretende instrumentalizar la presente acción popular para que este Tribunal deje sin efecto las Resoluciones Municipales de 4 de octubre, la 004/2016 de 28 de noviembre, de 9 de marzo y 14 de noviembre ambas de 2017 por las que desestimaron la exención solicitada por la falta de documentación respaldatoria, a objeto de dar cumplimiento a los requisitos establecidos y que las aludidas autoridades municipales emitan una nueva resolución de aprobación del inicio de procedimiento administrativo para acceder

al beneficio de exención del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles, desvirtuando la naturaleza de este tipo de acciones de defensa, que como se citó precedentemente constituye en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos y no la exoneración en el cumplimiento de la Ley Municipal vigente, como en el caso de Autos, el cumplimiento de requisitos formales e indispensables para beneficiarse de un exención tributaria.

A esto se suma que, según los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, en el caso concreto, la parte accionante debe demostrar como las acciones administrativas asumidas por las autoridades municipales demandadas por las que no dieron curso al trámite de exención tributaria municipal pusieron en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos demandados por la parte accionante a través de la presente acción popular, demostrándose más al contrario, que con tales actos administrativos lo que pretende el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba es que se dé cumplimiento a los requisitos exigidos en la normativa nacional y municipal tributaria que permita al ahora accionante acogerse a ese beneficio, por los argumentos expuestos, este Tribunal no advierte la vulneración de los derechos a la libre determinación y al patrimonio colectivo expuestos por la parte accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos descritos a lo largo del voto disidente, que debió **CONFIRMARSE** la Resolución de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 191 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0522/2018-S1 de 17 de septiembre

Expediente: 23366-2018-47-AAC

Partes: Cecilio Ledezma Herbas contra **Mario Daniel Rollano Quiroga**, **Gerente General de la empresa** "**Multi Internacional**" **Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0522/2018-S1 de 17 de septiembre, que resolvió *"**REVOCAR en todo** la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a análisis alguno sobre el problema jurídico planteado*"; por lo que, disiente en la denegatoria de la tutela, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante manifiesta que ingresó a trabajar en la empresa "Multi Internacional" S.R.L. como obrero de planta el 7 de febrero de 2012, pero la "Comisión Mixta" le inició un ilegal proceso interno, dictando la Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, que dispuso su despido. Contra ese fallo presentó recurso de

reposición bajo alternativa de apelación; el cual fue resuelto por Resolución 04/2017 de 27 de diciembre, que confirmó la determinación asumida, sin pronunciarse sobre su apelación. Ante esa ilegal situación, se apersonó con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; entidad que el 5 de febrero de 2018, expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018; por la que, se dispuso que la empresa proceda a su reincorporación al cargo que venía desempeñando el impetrante de tutela, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, todo ello en el plazo de tres días. Empero, dicha Conminatoria no fue cumplida; motivo por el cual, acude a la vía de acción de amparo constitucional al considerar que sus derechos al trabajo y estabilidad laboral fueron vulnerados, pidiendo se haga cumplir la referida Conminatoria de reincorporación.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. El derecho a la estabilidad laboral, protección constitucional, a la orden de reincorporación laboral y la obligatoriedad de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por parte del empleador

Al respecto, la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, sostuvo que: "*El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.*

Constituye así para el Estado, una obligación y responsabilidad, generar políticas que aseguren dicha estabilidad laboral, por lo que el 1 de mayo de 2010, se promulgó el Decreto Supremo (DS) 0495, que conjuntamente con la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, regulan un procedimiento que deben observar las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando asuman el conocimiento de retiros o despidos injustificados y tras verificar la certeza de tales extremos, mediante conminatoria ordenar la reincorporación del trabajador al mismo puesto que ocupaba (Artículo Único del DS 0495).

*El mismo DS 0495, a tiempo de incluir el parágrafo IV en el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece la naturaleza de la referida conminatoria, al señalar que: '**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución', por lo que la decisión de la autoridad administrativa laboral, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, al constituir una disposición laboral, amparada por normativa constitucional*** (…).

***Dicho contexto normativo, reviste carácter de cumplimiento obligatorio, a las conminatorias de reincorporación laboral**; sin embargo, se han presentado situaciones en las que se hizo caso omiso a tal orden, alegando una serie de causales, que no pueden ser consideradas como justificativos válidos, a la luz de la protección que otorga la Norma Suprema.*

Así, frente a tales omisiones, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, enfatizando la vigencia plena del principio protector y de la estabilidad laboral, desarrolló un razonamiento jurisprudencial, destinado a hacer efectivo el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, estableciendo que: '…a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema.

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

*1) **En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de restitución en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas**.*

*2) **Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del CPT, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte***

demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada'" (las negrillas son nuestras).

La jurisprudencia citada precedentemente establece que la economía jurídica en materia laboral, en virtud al derecho a la estabilidad laboral previsto en el art. 46.I.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), busca que todo trabajador conserve su fuente de trabajo para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia; por lo que, está prohibido ejecutar toda forma de despido injustificado y acoso laboral contra el trabajador a menos que se compruebe de la existencia de una causa o móvil justificado.

Asimismo expresa, que ante un despido injustificado o intempestivo por parte del empleador, el afectado tiene derecho de acudir ante la respectiva Jefatura Departamental de Trabajo, la que previo el trámite de rigor y en caso de evidenciar la denuncia debe expedir la conminatoria de reincorporación que es de carácter obligatorio en su cumplimiento al tratarse de una disposición laboral amparada por disposición constitucional, para que el empleador cumpla de forma inmediata, a la cual este último no puede hacer caso omiso.

Señala además, que la conminatoria de reincorporación, de acuerdo a los alcances del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; razón por la cual, el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo, interponiendo una acción laboral conforme establece el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT) ante la justicia ordinaria, instancia que en definitiva establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0522/2018-S1 de 17 de septiembre

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, señaló: *"Del análisis de la literal que cursa en obrados, en consideración al petitorio planteado por el accionante, se tiene que la referida Conminatoria de reincorporación, fue objeto de recurso de revocatoria por parte de personeros de la empresa 'Multi Internacional' S.R.L., dictándose la RA 096/2018 de 21 de marzo; por la que, el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba revocó totalmente dicha Conminatoria, declinando competencia ante la judicatura laboral a la que deberá acudir la parte denunciante a objeto de hacer valer sus derechos (fs. 29 a 30).*

Determinación que fue objeto de Recurso Jerárquico el 2 de abril de 2018, por el impetrante de tutela, solicitando que se revoque la RA 096/2018. Ahora bien, de los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional, ciertamente existe un medio de impugnación que se encuentra pendiente de resolución que conforme se refirió precedentemente fue planteado el 2 de abril de igual año, luego de interpuesta esta acción de defensa y un día antes de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; por lo tanto, a esa fecha no se tenía conocimiento del pronunciamiento de la autoridad ante quien se interpuso el recurso jerárquico, como tampoco en esta instancia de revisión, debido a que ni el peticionante de tutela, ni la empresa demandada hicieron conocer documentalmente o mediante informe el estado del citado recurso a efectos de resolver lo que corresponda.

Consiguientemente, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en aquellos casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente; es decir, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba desapareció, la autoridad que conoce la acción tutelar no puede ingresar al análisis de fondo de la denuncia, declarando por consiguiente la sustracción de materia. Así, en este entendido se advierte que en el caso que se analiza, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018 de 5 de febrero, cuyo cumplimiento se solicita a través de la presente acción tutelar, fue dejada sin efecto por la RA 096/2018 de 21 de marzo, por lo que, tal situación, se configura como la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional -orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la Conminatoria de reincorporación laboral-, precisamente porque la misma fue dejada sin efecto; motivo por el cual, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que ingresó a trabajar en la empresa "Multi Internacional" S.R.L., como obrero de planta el 7 de febrero de 2012, pero la "Comisión Mixta" le inició un ilegal proceso interno, dictando la Resolución Final 03/2017 de 18 de diciembre, que dispuso su despido. Contra ese fallo presentó recurso de

reposición bajo alternativa de apelación; el cual fue resuelto por Resolución 04/2017 de 27 de diciembre, que confirmó la determinación asumida, sin pronunciarse sobre su apelación. Ante esa ilegal situación, se apersonó con su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; entidad que el 5 de febrero de 2018, expidió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/014/2018; por la que, se dispuso que la empresa proceda a su reincorporación al cargo que venía desempeñando el impetrante de tutela, así como el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales, todo ello en el plazo de tres días. Empero, dicha Conminatoria no fue cumplida; motivo por el cual, acude a la vía de acción de amparo constitucional al considerar que sus derechos al trabajo y estabilidad laboral fueron vulnerados, pidiendo se haga cumplir la referida Conminatoria de reincorporación.

Expuesta la problemática, la SCP 0522/2018-S1 de 17 de septiembre, resolvió "***REVOCAR en todo*** *la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,* ***1. DENEGAR*** *la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó a análisis alguno sobre el problema jurídico planteado*".

Sin embargo, en criterio de la suscrita Magistrada, correspondía conceder la tutela, en razón a que la Resolución de revocatoria de la conminatoria de reincorporación, al haber sido impugnada por vía del recurso jerárquico, dejó abierta y subsistente la instancia administrativa, en la que, eventualmente, podrían ratificarse los efectos de la referida conminatoria de reincorporación, un entendimiento contrario, significaría una interpretación restrictiva de los derechos laborales, que por mandato constitucional, son eminentemente protectivos, a este efecto se debió consignar la siguiente fundamentación: En el caso se advierte que existió incumplimiento y desobediencia por parte de la empresa Multi Internacional S.R.L., a la CONMINATORIA MTEPS/JDTCBBA/014/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, ameritando sea incoada la acción de tutela con el propósito de lograr dicho cumplimiento, conforme al entendimiento asumido y citado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, que determina la protección del derecho al trabajo ante un despido que se considera intempestivo, pudiendo el trabajador, acudir a la vía constitucional a efectos de buscar el restablecimiento de sus derechos afectados.

Asimismo, si bien la CONMINATORIA MTEPS/JDTCBBA/014/2018, fue revocada; sin embargo, se debe tener presente que la misma, fue impugnada por el ahora accionante a través del Recurso Jerárquico que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue resuelto; en consecuencia, bajo una interpretación de los principios de favorabilidad y pro homine, corresponde tutelar los derechos del trabajador, más aún, siendo la estabilidad laboral un derecho fundamental, cuya vulneración afecta a otros derechos elementales como a la seguridad social y la vida misma, advirtiéndose de la empresa hoy demandada la reticencia para darle cumplimiento, provocando así la privación de su fuente laboral, lo cual deviene en la restricción de los derechos alegados, en inobservancia del mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merece la inmediata tutela, haciéndose viable la tutela constitucional de **forma provisional** a través de la acción de amparo constitucional, en tanto se defina su situación a través de la Resolución Jerárquica pendiente de resolución.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 108 a 115 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, y **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Jueza de garantías; aclarando que se comparte la llamada de atención a la Jueza de garantías, contenida en la disposición segunda de la SCP 0522/2018-S1 de 17 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0522/2018-S1 (viene de la pág. 6).

Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2018-S1 de 17 de septiembre

Expediente: 23314-2018-47-AAC

Partes: Sergio Enrique Román Matijasevic, **Abel Chanato Mercado** y **Julio Cesar Bejarano Arteaga** contra **Farid Zeitun Becerra**, **representante legal de la empresa INDIRANDU Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 534/2018-S1 de 17 de septiembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del presunto despido indirecto, conforme las conminatorias de reincorporación; y,

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados; costas y costos procesales.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorandos que ordenaban su traslado a otro asiento laboral, como es el departamento de Santa Cruz, lo que consideran un despido indirecto; por lo que, recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las Conminatorias de reincorporación respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.

Sergio Enrique Román Matijasevic, ingresó a trabajar a la empresa INDIRANDU S.R.L. -ahora demandada- el 26 de octubre de 2015, en la función de Encargado de Depósitos, labor que continúa desarrollando, en dicho trabajo vino sufriendo amedrentamientos verbales y hostigamiento pretendiéndose su renuncia voluntaria, hasta que el 28 de septiembre de 2017, de manera ilegal le “degradaron” al cargo de cobrador con la intención de que renuncie; posteriormente, el 10 de octubre del mismo año le hicieron entrega de un memorando de cambio de destino a la ciudad de Santa Cruz, aspecto que rechazó por considerarlo un despido indirecto, al tener residencia en Trinidad junto a su familia y su hijo menor de un año, por ello presentó denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre del referido año, instancia que dispuso la citación de su empleador para la audiencia de 1 de diciembre de ese año, a la cual no asistió; por lo que, en su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 024/2017 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de diciembre, disponiendo su reincorporación laboral a su puesto de trabajo como Encargado de Depósito y la cancelación de sus salarios devengados y demás derechos sociales; conminatoria que fue legalmente notificada a la empresa demandada; sin embargo, no fue cumplida.

Abel Chanato Mercado, refiere haber ingresado a trabajar a dicha empresa el 4 de junio de 2014, en la función de Sereno, labor que sigue desarrollando actualmente; de igual manera señala, haber recibido amedrentamientos verbales y hostigamiento; asimismo, la empresa demandada fue retrasando la cancelación de sus salarios mensuales a fin de que presente su renuncia voluntaria, para finalmente de manera inconsulta, el 10 de octubre de 2017, entregarle memorando de cambio de destino a San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, mismo que fue rechazado por considerarse un despido indirecto, motivo por el que sentó denuncia de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre de igual

año, instancia que dispuso la única citación que fue legalmente comunicada al representante de la empresa demandada para una audiencia el 1 de diciembre de ese año, a la cual el empleador no asistió y en su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 025/2017 CJCR-JDTEPS Beni de 12 de diciembre, la que notificada legalmente fue incumplida, por ello acude a la acción de amparo constitucional solicitando su reincorporación al cargo de Sereno, más la cancelación de sus haberes y beneficios sociales.

Julio Cesar Bejarano Arteaga, ingresó a la mencionada empresa el 1 de enero de 2010, como Ayudante - Chofer en el departamento de Santa Cruz, posteriormente lo trasladaron por acuerdo mutuo a la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, al cargo de Ayudante Mecánico de Motos, labor que desempeña actualmente; refiere igualmente haber sufrido amedrentamientos verbales y hostigamiento a fin de que presente su renuncia voluntaria, hasta que el 10 de octubre de 2017, le entregaron memorando de cambio de destino a Santa Cruz, el cual fue rechazado al considerarlo como un despido indirecto, lo que suscitó a que presentara denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 23 de noviembre de dicho año, reclamando su reincorporación laboral, instancia administrativa que dispuso la única citación que fue legalmente comunicada a su empleador, para que asista a la audiencia fijada para el 1 de diciembre de ese año, sin que haya concurrido el empleador, y ante su rebeldía se emitió la Conminatoria de Reincorporación 026/2017 CJCR-JDTEPS BENI de 12 de igual mes, la que notificada legalmente, no se cumplió, por ello, acude a la acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación como Ayudante Mecánico de Motos, más la cancelación de sus salarios devengados y demás beneficios sociales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte

de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 534/2018-S1 de 17 de septiembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: "…*No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición.*

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido indirecto, debiendo los accionantes acudir a la vía correspondiente para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Respecto a la imposición de costas, no corresponde por ser excusable.

III.1. Análisis del caso concreto

En el caso, los accionantes consideran que se lesionaron sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la existencia digna, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la empresa INDIRANDU S.R.L. en la que trabajaban, libró memorándums por los que les cambiaron su sede de trabajo de Trinidad a Santa Cruz, lo que consideran un despido indirecto; por lo que, recurrieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia que emitió las conminatorias de reincorporación respectivas, mismas que una vez notificadas, fueron incumplidas por la citada empresa.

Expuesta la problemática, la SCP 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2018 de 21 de marzo, cursante de fs. 75 a 77, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de Trinidad del departamento de Beni; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del presunto despido indirecto, conforme las conminatorias de reincorporación; y, **2° DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados; costas y costos procesales.

En consecuencia, conforme a lo señalado se tiene que dicho fallo se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación de los accionantes, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que acudan a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser cumplida en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, con la respectiva imposición de costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

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

Acción de Libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0538/2018-S1 de 19 de septiembre

Expediente: **21232-2017-43-AL**

Partes: **Orlando Valencia Tango** en representación sin mandato de **Ernesto Valencia Tango** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; **Carmen Victoria Vargas Montaño**, ex **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno**; y, **José Heraldo Tarqui Flores**, **Fiscal de Materia**, todos del departamento de Santa Cruz.

Departamento: **Santa Cruz**

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0538/2018-S1 de 19 de septiembre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Disiente en cuanto a los Fundamentos Jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, deniega la tutela en algunas problemáticas; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problemas jurídicos a resolver en esta disidencia los siguientes:

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales:

Dentro del caso **FELCV-ET-213/17**: **a)** El Fiscal de Materia codemandado, no realizó el informe de inicio de investigación tal como establecen los arts. 279 y 289 del CPP, debido a que fue aprehendido el 30 de junio de 2017 a horas 13:00 y puesto a disposición del representante del Ministerio Público, quien emitió resolución y orden de aprehensión recién el 1 de julio del citado año; **b)** El 2 del indicado mes y año, a horas 11:30, prestó su declaración informativa; vale decir, después de transcurridas cuarenta y seis horas de su aprehensión, siendo presentada su imputación formal el mismo día a horas 12:00 (cuarenta y siete horas posteriores a su aprehensión); **c)** No se efectuó la ampliación de la etapa preliminar investigativa, que venció el 20 de junio del referido año; razón por la cual, se colige que todos los actos indagados fueron ejecutados sin control jurisdiccional y fuera del plazo determinado en los artículos precedentemente citados y el art. 94 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; **d)** Se valoró prueba ilegal, que se obtuvo en otro proceso penal seguido en su contra, caso FELCC-ET-245/17, constituyéndose estos actos en un "**DEFECTO ABSOLUTO**"; **e)** Ante la convalidación de dichos actos ilegales y arbitrarios en la audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 2 de julio de dicho año, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de idéntica fecha; empero, la Jueza codemandada, no remitió los antecedentes dentro del plazo que prevé el art. 251 del CPP; y, **f)** Los Vocales demandados, no fijaron fecha de audiencia para resolver la apelación de medidas cautelares en el término previsto en la norma procesal.

Dentro del proceso **FELCC-ET-245/17**: **1)** Fue recepcionada su declaración informativa el 1 de julio de 2017, a horas 17:30; vale decir, después de transcurridas "…**16 HORAS DE SU APREHENSION**…" (sic); **2)** El representante del Ministerio Público, no formuló ningún requerimiento o mandamiento de aprehensión para determinar su situación jurídica, tornándose dicha orden en ilegal; **3)** En la misma fecha, a horas 18:30, el Fiscal

de Materia, presentó el inicio de investigación e imputación formal, vulnerando lo establecido en los arts. 279 y 289 del CPP, encontrándose ilegal e indebidamente procesado y detenido; **4)** Se llevaron a cabo actos investigativos, como el informe de entrevista psicológica de María Nieves Castro Ramírez, persona diferente y ajena al señalado proceso, así como una supuesta pericia de guantelete sin requerimiento fiscal y sin tomar la muestra respectiva; **5)** La Jueza codemandada, sin que exista justificación alguna, suspendió las audiencias de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares fijadas para el 2 y 3, ambos de idéntico mes y año, sin considerar que "…**YA LLEVABA 73 HORAS DE ILEGAL E INDIBIDA APREHENSION**…" (sic), sin que se haya definido su situación procesal; y, **6)** Ante la convalidación de todos estos actos ilegales y arbitrarios, en audiencia desarrollada el 4 de similar mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de igual fecha que dispuso su detención preventiva, misma que no se remitió dentro del plazo que prevé el art. 251 del citado Código.

Expuesta la problemática, la SCP 0538/2018-S1 de 19 de septiembre, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático sobre los que se desarrollará es el siguiente:

II.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

La SC 0827/2010-R de 10 de agosto, estableció que: "*De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma este dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".*

Por su parte y en el mismo sentido, la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre, estableció que:"…la acción de libertad está exenta de ritualismos y formalismos procedimentales; sin embargo, ello no implica que se pueda obviar el cumplimiento de los requisitos mínimos para la presentación de la demanda, mismos que están establecidos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional; pues dicho cumplimiento además de aclarar la pretensión del accionante, coadyuva a que la tutela constitucional solicitada, sea oportuna y correcta.

II.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 1007/2015-S3 de 12 de octubre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo sobre la concurrencia en la etapa investigativa de manera excepcional del principio de subsidiariedad en acción de libertad, estableció que: *'"…**todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria**. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional…'"*.

II.3. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, **deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución**.*

*Asimismo, **el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión,** correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0538/2018-S1 de 19 de septiembre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, realizó el siguiente examen:

"III.3.1. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen del municipio de El Torno del departamento de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

En referencia a la actuación desplegada por el Fiscal de Materia, en el supuesto de ejecutar actos de investigación sin control jurisdiccional o fuera del plazo establecido en el art. 94 de la Ley 348, así como, la obtención de la declaración informativa del peticionante de tutela, la presentación de la imputación formal fuera de los términos establecidos en la norma procesal penal, no contar con el informe de inicio de investigación tal como lo determinan los arts. 279 y 289 del CPP o la valoración de elementos de prueba correspondientes a otro proceso penal; se debe señalar que, conforme a los argumentos insertos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo haya sufrido la lesión de un derecho fundamental como el derecho a la libertad en cualquiera de sus formas; en este caso, por actuados realizados por el representante fiscal codemandado y al estar plenamente identificada la autoridad jurisdiccional, el accionante debe impugnar esa conducta que considera lesiva ante el Juez de Instrucción Penal.

En el caso en análisis, se tiene que el impetrante de tutela planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por falta de control jurisdiccional ante la Jueza codemandada, quien en audiencia de 2 de julio de 2017, resolvió por Auto 97 de similar fecha, rechazando y declarando improcedente el referido incidente y contra dicha determinación el peticionante de tutela plantea apelación, misma que fue resuelta por el Tribunal de alzada; actuados procesales, que en el marco de la subsidiariedad excepcional que rige este tipo de acciones de defensa, no pueden ser revisados, máxime si el accionante en su demanda no expresó fundamento alguno sobre la actuación de los Vocales de la aludida Sala Penal, quienes rechazaron el señalado incidente; por lo que, este Tribunal se ve impedido de compulsar los elementos fácticos y de derecho que merecieron tal decisión.

Caso FELCC-ET-245/17

Respecto a los actos investigativos realizados por el Fiscal de Materia codemandado, que fueron denunciados como ilegales por el impetrante de tutela y que derivaron en un supuesto indebido procesamiento, entre los que consigna la toma de su declaración informativa después de dieciséis horas de estar aprehendido; así, como la inexistencia de requerimiento a objeto de determinar su situación jurídica; es decir, la falta de emisión de dicho actuado fiscal o mandamiento de aprehensión, tornándose dicha orden en ilegal, así como el informe de entrevista psicológica practicada a María Nieves Castro Ramírez, persona ajena al aludido proceso penal y una supuesta pericia de guantelete efectuada sin requerimiento fiscal y sin tomarle la muestra respectiva; corresponde referir que en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el peticionante de tutela debió poner a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, las arbitrariedades cometidas por el representante del Ministerio Público, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos, en el caso concreto, ante la Jueza codemandada, situación que no aconteció en la presente causa; por lo que, bajo el marco de la subsidiariedad excepcional que rige la materia, este Tribunal, se ve impedido de compulsar los elementos fácticos y de derecho que merecieron tal decisión.

II.5. Respecto a la actuación de la ex Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de El Torno del departamento de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

El accionante, señala que la Jueza codemandada, no remitió la apelación incidental de medidas cautelares planteada en el plazo previsto por el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas; por lo que, corresponde previamente referir que de acuerdo a los antecedentes y a las conclusiones que informan el presente caso, el 2 de julio de 2017 la señalada autoridad jurisdiccional codemandada, instaló audiencia de consideración de imputación formal y de medidas cautelares dentro del caso FELCV-ET-213/2017 seguido en contra del impetrante de tutela, disponiendo por Auto 98 de la misma fecha, su detención preventiva en el Centro Penitenciario "Palmasola" del departamento de Santa Cruz; ante lo cual, el hoy peticionante de tutela por intermedio de su defensa técnica, interpuso recurso de apelación de forma oral en sujeción a lo establecido en el art. 251 del citado Código, siendo admitida y dispuesta la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada;

asimismo, de antecedentes se tiene que por Oficio 283/2017, dicha remisión fue efectuada el 25 de idéntico mes y año, habiéndose planteado la presente acción tutelar el 9 de septiembre de igual año.

En este contexto y conforme el lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional y ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, este Tribunal se ve impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución; en el caso concreto, la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por el accionante, por parte de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal- por Oficio 283/2017, se observa el cumplimiento del hecho reclamado y por ende la sustracción del objeto de tutela; toda vez que, el actuado procesal reclamado fue realizado con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

Caso FELCC-ET-245/17

De los antecedentes que informan el presente proceso, se colige que la audiencia de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares se desarrolló el 4 de julio de 2017, éste actuado procesal fue suspendido en dos oportunidades, por la inasistencia de las partes y del Ministerio Público.

En la referida audiencia pública de 4 de julio de 2017, la Jueza codemandada efectuando un análisis de cada uno de los elementos de prueba existentes, concluyó la probabilidad de autoría del ilícito penal de asesinato; y, lesiones graves y leves contra el impetrante de tutela, determinando su detención preventiva, oportunidad en la que, el peticionante de tutela, planteó apelación incidental contra dicha determinación y ante la no remisión del cuaderno de impugnación ante el Tribunal de alzada, el 18 del mismo mes y año, el accionante solicitó en el marco del principio de celeridad el envió a la Sala Penal de turno, siendo atendida esa petición por providencia de 19 del referido mes y año, emitida por Karin Balcázar Azaba, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-, donde se señaló que previó a su remisión se notifique con el decreto de 7 de similar mes y año. Asimismo, cursa en antecedentes acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 11 de septiembre de 2017, que resolvió la apelación planteada contra el Auto de 4 de julio del citado año.

En este contexto y conforme el lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional y ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, este Tribunal se encuentra impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución; en el caso concreto, el reclamo sobre la suspensión de dos audiencias de medidas cautelares, se corrigió con la realización de la misma el 4 de julio de 2017 y respecto a la apelación extrañada, dicha situación también se subsanó ante la remisión de la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, por parte de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -que actuó en suplencia legal- por providencia de 19 de similar mes y año, observándose el cumplimiento del hecho reclamado y por ende la sustracción del objeto de tutela, actuado procesal que se advierte fue realizado con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa por el ahora accionante, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada.

II.6. Referente a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

Respecto a la denuncia planteada contra los Vocales ahora demandados, en el entendido de que no hubiesen fijado día y hora para audiencia de consideración de la apelación presentada, se tiene que, resultado de la remisión de la impugnación incidental formulada por el accionante, señalaron e instalaron la audiencia pública de consideración del aludido recurso el 22 de agosto de 2017, llevándose a cabo la misma; es decir, el acto reclamado fue resuelto por las referidas autoridades con anterioridad a la presentación de la acción de libertad puesta a conocimiento de este Tribunal, con lo que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, ante la pérdida del objeto procesal o del objeto de tutela, esta instancia constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada sobre este punto.

En cuanto a que no hubo pronunciamiento sobre la apelación de medidas cautelares, del contenido del acta de audiencia como del Auto de Vista, ambos de 22 de agosto de 2017, se tiene que los Vocales ahora demandados, dejaron claramente establecido que estaban resolviendo la apelación de rechazo al incidente de actividad procesal defectuosa y no así de la medida cautelar de detención preventiva, por cuanto la parte no efectuó fundamentación alguna sobre la detención, refiriendo "…el presente Tribunal se va circunscribir a la resolución del incidente de defecto absoluto, porque no se ha escuchado un cuestionamiento respecto de la probabilidad de autoría, ni al tipo penal de violencia doméstica ni de tentativa de feminicidio, lo que si se ha escuchado es que se hubieran realizado actuaciones vulnerando derechos fundamentales, ese es el cuestionamiento…" (sic).

En ese sentido, no es evidente que se omitió resolver la apelación de medidas cautelares, pues en audiencia con presencia del ahora impetrante de tutela y su defensa, se precisó que se estaba resolviendo el incidente y no así las referidas medidas al no haber expuesto el hoy peticionante de tutela fundamento alguno que exprese los agravios sufridos con esta, sin que la parte hubiese efectuado ningún pronunciamiento al respecto; por lo que, estaba consciente y de acuerdo con aquella determinación; en consecuencia, no se advierte acto ilegal u omisión indebida por los Vocales demandados sobre este punto de reclamo, debiendo también denegarse la tutela solicitada.

Caso FELCC-ET-245/ET

Conforme la revisión de antecedentes que informan el presente proceso penal, se tiene que los Vocales demandados, no resolvieron la apelación planteada por el accionante contra la Resolución de 4 de julio de 2017, que determinó su detención preventiva, siendo resuelta esa apelación el 11 de septiembre del mismo año por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia, con relación a los Vocales ahora demandados, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Finalmente, en el marco de lo determinado en la SCP 0096/2010 de 4 de mayo, la ***seguridad jurídica****, podrá ser tutelada siempre y cuando esté relacionada a un derecho, siendo que en el presente caso, no se evidencia la vulneración del derecho a la libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.*

II.7. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la locomoción, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; y, al principio de legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas realizaron los siguientes actos ilegales:

Dentro del caso **FELCV-ET-213/17**: **i)** El Fiscal de Materia codemandado, no realizó el informe de inicio de investigación tal como establecen los arts. 279 y 289 del CPP, debido a que fue aprehendido el 30 de junio de 2017 a horas 13:00 y puesto a disposición del representante del Ministerio Público, quien emitió resolución y orden de aprehensión recién el 1 de julio del citado año; **ii)** El 2 del indicado mes y año, a horas 11:30, prestó su declaración informativa; vale decir, después de transcurridas cuarenta y seis horas de su aprehensión, siendo presentada su imputación formal el mismo día a horas 12:00 (cuarenta y siete horas posteriores a su aprehensión); **iii)** No se efectuó ampliación de la etapa preliminar investigativa, que venció el 20 de junio del referido año; razón por la cual, se colige que todos los actos indagados fueron ejecutados sin control jurisdiccional y fuera del plazo determinado en los artículos precedentemente citados y el art. 94 de la Ley 348; **iv)** Se valoró prueba ilegal, que se obtuvo en otro proceso penal seguido en su contra, caso FELCC-ET-245/17, constituyéndose estos actos en un "**DEFECTO ABSOLUTO**"; **v)** Ante la convalidación de dichos actos ilegales y arbitrarios en la audiencia de consideración de medidas cautelares desarrollada el 2 de julio de dicho año, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de idéntica fecha; empero, la Jueza codemandada, no remitió los antecedentes dentro del plazo que prevé el art. 251 del CPP; y, **vi)** Los Vocales demandados, no fijaron fecha de audiencia para resolver la apelación de medidas cautelares en el término previsto en la norma procesal.

Dentro del proceso **FELCC-ET-245/17**: **a)** Fue recepcionada su declaración informativa el 1 de julio de 2017, a horas 17:30; vale decir, después de transcurridas "…**16 HORAS DE SU APREHENSION**…" (sic); **b)** El representante del Ministerio Público, no formuló ningún requerimiento o mandamiento de aprehensión para determinar su situación jurídica, tornándose dicha orden en ilegal; **c)** En la misma fecha, a horas 18:30, el Fiscal de Materia, presentó el inicio de investigación e imputación formal, vulnerando lo establecido en los arts. 279 y 289 del CPP, encontrándose ilegal e indebidamente procesado y detenido; **d)** Se llevaron a cabo actos investigativos, como el informe de entrevista psicológica de María Nieves Castro Ramírez, persona diferente y

ajena al señalado proceso, así como una supuesta pericia de guantelete sin requerimiento fiscal y sin tomar la muestra respectiva; **e)** La Jueza codemandada, sin que exista justificación alguna, suspendió las audiencias de consideración de la imputación formal y de aplicación de medidas cautelares fijadas para el 2 y 3, ambos de idéntico mes y año, sin considerar que "…**YA LLEVABA 73 HORAS DE ILEGAL E INDIBIDA APREHENSION**…" (sic), sin que se haya definido su situación procesal; y, **f)** Ante la convalidación de todos estos actos ilegales y arbitrarios, en audiencia desarrollada el 4 de similar mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de igual fecha que dispuso su detención preventiva, misma que no se remitió dentro del plazo que prevé el art. 251 del citado Código.

Expuesta la problemática, la SCP 0538/2018-S1 de 19 de septiembre, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

En el presente caso, se tiene que el impetrante de tutela demandó a diferentes autoridades fiscales y judiciales, quienes hubieren cometido actos ilegales en la sustanciación del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la misma que esta consignada como el caso FELCV-ET-213/17 de 12 de junio de 2017 y una segunda denuncia por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y lesiones graves y leves, consignado como el caso FELCC-ET-245/17; en tal sentido, y siendo que los actos ilegales fueron identificados en relación a cada autoridad, el análisis y verificación de los mismos se abordó de igual manera.

Es así que la suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión de la denegación de la tutela con base a los Fundamentos Jurídicos relacionados con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; sin embargo, considera que respecto a la denuncia sobre los actos ilegales en los que habría incurrido el Fiscal de Materia en el caso FELCV-ET-213/17, la suscrita considera que al haber agotado el peticionante de tutela los mecanismos ordinarios de impugnación y al ser la última resolución el Auto de Vista 248, se tiene que esta decisión no fue cuestionada por el prenombrado y menos la actuación del tribunal de alzada que resolvió la misma, motivo por el cual corresponde aplicar la falta de legitimación pasiva conforme establece el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia.

En ese contexto, la SCP 0538/2018-S1 de 19 de septiembre objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3, en el análisis del caso concreto respecto a la denuncia precedentemente descrita, sostuvo que, por el principio de subsidiariedad excepcional que rigen a la acción de libertad, los actuados procesales denunciados de ilegales por el accionante no pueden ser revisados por la jurisdicción constitucional, señalando además, que el accionante no expresó fundamento alguno sobre la actuación de los Vocales.

En tal sentido, la suscrita Magistrada considera que en el caso debió realizarse el análisis concerniente a esta y otras problemáticas sin ingresar al análisis de fondo y resolverse el caso de la siguiente manera:

II.8. Respecto a la actuación del Fiscal de Materia adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la localidad de El Torno

Caso FELCV-ET-213/17

En alusión a los supuestos actos realizados por el Fiscal de Materia codemandado, el impetrante de tutela denuncia que éste no hubiese realizado el informe de inicio de investigación, recepcionó su declaración informativa después de cuarenta y seis horas de su aprehensión y efectuó valoración de elementos de prueba que corresponden a otro proceso penal.

Ante los extremos reclamados, el peticionante de tutela planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y por falta de control jurisdiccional, ante la Jueza codemandada, misma que en audiencia de 2 de julio de 2017 resolvió por Auto 97 de similar fecha, el rechazo e improcedencia del referido incidente, ante ese hecho el aludido prenombrado planteó apelación incidental, siendo resuelta por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 248.

Ahora bien, conforme los lineamientos glosados en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma sea dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida que es del derecho a la libertad.

En el caso de autos, ante la falta de control jurisdiccional en los actuados realizados por el Fiscal de materia demandado, el accionante planteó incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa ante la Jueza

codemandada y a consecuencia de su rechazo presentó apelación incidental misma que fue resuelta por el tribunal de alzada; sin embargo, se colige que el aludido impetrante de tutela no expresó reclamo alguno en la presente acción sobre la actuación del Tribunal de apelación, mas propiamente sobre los argumentos vertidos en el Auto de Vista 248 que declaró la improcedencia de dicha apelación, tan sólo denuncia el hecho de que no hubiese fijado fecha y hora de realización de la audiencia de consideración de la apelación incidental de medidas cautelares, motivo por el cual este Tribunal está impedido de revisar esas actuaciones por la falta de legitimación pasiva de las autoridades demandadas, correspondiendo denegar la tutela impetrada sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Caso FELCC-ET-245/17

En alusión a la suspensión de las audiencias públicas

El peticionante de tutela denuncia que la ex Jueza codemandada suspendió de forma ilegal y sin justificación alguna las audiencias públicas programadas para el 2 y 3 de julio de 2017 que considerarían la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares.

De los antecedentes y del informe presentado por la ex Jueza hoy codemandada, se tiene que estos actuados procesales fueron suspendidos por la inasistencia de las partes y del Ministerio Público, observándose que dichas actuaciones se enmarcaron en la legalidad y en resguardo del derecho a la defensa material y técnica tanto de la parte querellante como del imputado; por lo que, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya lesionado los derechos reclamados a través de la presente acción de tutela, correspondiendo denegar sobre este punto.

Respecto a la no remisión de la apelación incidental

El prenombrado también denuncia que una vez desarrollada la audiencia pública de 4 de julio de 2017, la autoridad judicial codemandada no remitió en el plazo dispuesto por el art. 251 del CPP la apelación incidental planteada -es decir dentro de las veinticuatro horas- contra el Auto 98 que dispuso su detención preventiva, es más, el citado impetrante de tutela el 18 de igual mes y año solicitó en el marco del principio de celeridad la remisión al Tribunal de alzada de la aludida apelación, siendo recién atendida esa solicitud por providencia de 19 de similar mes y año, emitida por Karin Balcázar Azaba, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-.

De los antecedentes se establece, que la remisión del testimonio de apelación incidental presentado por el accionante se realizó el 19 de julio de 2017 por la Jueza Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz -en suplencia legal-; por lo que, en el marco del lineamiento glosado en el Fundamento Jurídico II.3 de esta disidencia, se constata que se efectuó la remisión del cuaderno de apelación con anterioridad a la presente acción de libertad de 9 de septiembre de 2017, observándose la perdida y/o sustracción del objeto procesal al advertirse que ya se ejecutó o cumplió el acto reclamado; toda vez que, ya se tiene remitida la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela al Tribunal de alzada, correspondiendo al efecto denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

II.9. Referente a la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Caso FELCV-ET-213/17

Respecto a la denuncia planteada contra los Vocales ahora codemandados, en el entendido que las aludidas autoridades no hubiesen fijado día y hora de audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares presentada por el peticionante de tutela; se tiene que, revisado los antecedentes del presente fallo constitucional, efecto de la remisión de la referida apelación se convocó e instaló la señalada audiencia el 22 de agosto de 2017, procediéndose a resolver la misma por Auto de Vista 248 (Conclusión II.14), observándose que el acto reclamado fue cumplido por las autoridades demandadas con anterioridad a la presentación de la acción de libertad puesta a conocimiento de este Tribunal; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, ante la pérdida del objeto procesal o del objeto de tutela, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución 4 de 6 de octubre de 2017, cursante de fs. 171 vta. a 174 vta., pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

DENEGAR la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, conforme a los argumentos expuestos en la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de septiembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0546/2018-S1 de 20 de septiembre

Expediente: 23442-2018-47-AAC

Partes: Cesar Lucio Vargas Parapaino contra **Walter Añez Carrasco, Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos "COTOCA" (COSAP) Ltda**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/18 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral; **y 2° DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados; y, **Disponer** la remisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su difusión y cumplimiento respecto al plazo establecido para la emisión de las conminatorias de reincorporación laboral.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, toda vez que fue despedido de manera injustificada de su fuente laboral, sin considerar el fuero sindical del que gozaba y que existiendo una orden de reincorporación emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo, esta no fue cumplida.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

La SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "*La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: "Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio*

para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '«…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: '…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada'»'; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos" (las negrillas nos corresponden).

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…"; *así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria."* (Las negrillas nos corresponden).

El entendimiento expresado precedentemente establece que la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, que sea notificada legalmente a la parte demandada, establece que el cumplimiento de la indicada conminatoria debe ser de la totalidad de la misma.

II.2.Lo resuelto por la SCP 0546/2018 de 20 de septiembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, en cuanto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados por el impetrante de tutela, expresó que, en virtud a la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, no es posible determinar la cuantía para el pago de salarios devengados que emerjan de desvinculaciones laborales, debiéndose acudir a la instancia ordinaria para tal efecto; toda vez que, los pagos reclamados deben surgir de un proceso ordinario laboral tramitado con las amplias garantías procesales, sobre la base de valoración de las pruebas legales de cargo y de descargo, en tal virtud, el accionante debe acudir ante la autoridad competente a efectos de reclamar dicho pago.

Por las razones expuestas corresponde denegar la tutela solicitada respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados.

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y seguridad social, toda vez que fue despedido de manera injustificada de su fuente laboral, sin considerar el fuero sindical del que gozaba; no obstante la existencia de una orden de reincorporación emanada de la Jefatura Departamental del Trabajo, no fue reincorporado.

Expuesta la problemática, la SCP 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, resolvió **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 03/18 de 6 de abril de 2018, cursante de fs. 40 vta. a 42, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral; **DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales solicitados; y, **Disponer** la remisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su difusión y cumplimiento respecto al plazo establecido para la emisión de las conminatorias de reincorporación laboral.

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0546/2018-S1, de 20 de septiembre, se limitó a conceder la tutela disponiendo solo respecto a la reincorporación del accionante, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se debe acudir a la jurisdicción ordinaria para tal efecto; sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Por lo que, considerando la jurisprudencia constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que en primera instancia reside en la autoridad administrativa, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con base en el DS 28699 art. 10 .III que es específico al establecer "…más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación…", se debe concebir un criterio reparador sobre la restricción que soportó el trabajador, protección que no solo consiste en la restitución a su fuente laboral, en las mismas condiciones en que se produjo su desvinculación, sino además en el pago de los sueldos devengados, y otros derechos sociales que dejó de percibir por todo el periodo de su ilegal cesantía, misma que, además repercute en todo el grupo social a cuyo cargo de encuentra el trabajador.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0561/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23679-2018-48-AAC

Partes: Raúl Maldonado Fanola contra **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Presidente** y **Félix Rómulo Tapia, ex Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y motivación de la SCP 0561/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Dentro del proceso civil de entrega de bien inmueble a instancias de Marcelo Treviño Torrico -ahora tercero interesado-, se emitió la Sentencia 282/2004, ordenando la entrega del bien inmueble objeto de la litis, transferencia efectivizada mediante Testimonio de Poder 2976/01 de 24 de octubre de 2001; y, ante la certeza de que el señalado documento fue utilizado de manera fraudulenta, el hoy accionante inició otro proceso civil de nulidad de la Escritura Pública 176/01 de 19 de noviembre del referido año y del citado Testimonio ante el entonces Juzgado de Partido Décimocuarto en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, solicitando además, la cancelación de la matrícula y reposición de partida; toda vez que, el nombrado tercero interesado, aprovechó su ausencia para conseguir con engaños el mencionado poder a favor de Lupe Vargas de Maldonado, facultándola para vender el bien inmueble.

Por informe pericial de 16 de abril de 2003, se concluyó que la firma y rúbrica estampada en los documentos antes referidos no guardaban relación de correspondencia con el material de comparación proporcionado al laboratorio, siendo en consecuencia falsa; documental con la cual, el Juez de Partido Décimocuarto Civil y Comercial del supra citado departamento, por Sentencia 431/08 de 7 de mayo de 2008, declaró la nulidad del Poder Notarial 2976/01 y de la Escritura Pública 176/01, disponiendo la cancelación de la matrícula 2010990002981; fallo utilizado para plantear incidente de nulidad de escritura dentro del proceso civil de entrega de bien inmueble, impetrando la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia 282/2004; incidente rechazado y confirmado por Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo, bajo el entendimiento de que para la procedencia de la suspensión definitiva tendría que existir una acusación formal por falsedad de los referidos documentos y para la suspensión provisional, en la vía incidental se debe oponer su falsedad conforme previene el art. 1289 del Código Civil (CC); aspecto último que fue cumplido, por cuanto existe un informe pericial, sobre cuya base se solicitó la suspensión provisional del proceso, dada la naturaleza del proceso civil que está sujeta a impugnaciones; empero, las autoridades ahora demandadas sostuvieron que si bien existe un proceso penal contra el tercero interesado, es por otros tipos penales (estelionato y estafa) y no así por la presunta falsedad de los citados documentos, sin considerar que el art. 1289 del CC, impone simplemente la condición *sine qua non* de oponer la falsedad del documento, razonamientos que no explican los motivos por las cuales consideraron que la Resolución impugnada era correcta.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El reclamo del impetrante de tutela radica esencialmente en la falta de motivación del Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo para establecer de manera clara las razones por las cuales los Vocales demandados consideraron que la decisión asumida en la Resolución de 17 de agosto de 2012, que rechazó su incidente de falsedad del Testimonio de Poder 2976/01, resultaba correcta, puesto que las autoridades demandadas señalaron que debía continuarse con la ejecución de la Sentencia 282/2004, porque de lo contrario se atentaría contra la cosa juzgada y por ende la seguridad jurídica, ello en razón a que la fuerza probatoria del documento público es absoluta para las partes intervinientes y sus causahabientes según disponen los arts. 519 y 524 del CC, acorde a su otorgamiento conforme lo previsto por el art. 1289.I del citado Código; por lo que, para la procedencia de la suspensión de la ejecutoria de la Sentencia debería existir un decreto de procedimiento ejecutoriado, que acorde al sistema procesal penal actual equivale a una acusación formal, debiendo versar sobre los ilícitos penales de falsedad material o ideológica y no así por los delitos de estelionato, estafa, uso de instrumento falsificado los cuales se acusaron mediante Resolución Fiscal 02/07 de 5 de febrero de 2007 y acusación particular de 12 de noviembre de igual año; por lo cual los mencionados Vocales consideraron que no existía una acusación penal

con relación al Testimonio Poder 2926/01 y por ende no correspondía ingresar en mayores consideraciones de orden legal por corresponder a la jurisdicción penal y no así a la vía civil.

En ese orden, se advierte que, si bien las autoridades hoy demandadas efectúan un análisis e interpretación teleológica del art. 1289.II del CC, que implica la fundamentación jurídico legal de la Resolución; sin embargo, no explican o justifican razonablemente por qué no corresponde la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia 282/2004, limitándose a citar y explicar los alcances y sentido de la referida normativa; de igual manera, no se percibió entendimientos por qué la acusación formal en la vía penal no resultaba suficiente; por lo que, sosteniendo los Vocales demandados únicamente que dicho actuado penal no era aplicable al caso por estarse acusando delitos de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado, cuando a criterio de los mismos debió acusarse la falsedad material e ideológica de los documentos cuestionados en su validez; sin considerar o precisar que la pretensión del incidente radicaba en la suspensión provisional de la ejecución de la Sentencia, debiendo merecer una respuesta con razones justificadas para comprender a cabalidad por qué la misma resulta improcedente, siendo insuficiente señalar que no se acusó otros tipos penales; incurriendo de esta manera en la insuficiencia de motivación del Auto de Vista 12/2017 de 16 de mayo.

Debe tenerse presente que existe una diferencia entre lo que implica la motivación y la fundamentación, entendiéndose por la primera como la justificación razonada que permite a las autoridades arribar a una conclusión; es decir, constituyen las razones explícitas del juzgador mediante las cuales arriba a una conclusión para luego asumir una decisión; razones fácticas que además deben contener las circunstancias de hecho y los elementos probatorios que sustenten dicha determinación; difiriendo de lo que es la fundamentación, entendida como la estructura jurídico legal que sustenta los razonamientos expresados por la autoridad quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico aplicables al caso en particular, situación que se evidencia en el Auto de Vista 12/2017 reclamado de lesivo a los derechos del peticionante de tutela, que contiene una fundamentación de las normas que resultarían aplicables a la suspensión provisional o definitiva de la ejecución de fallos, como es el art. 1289.II del CC, aspecto que si bien fue reconocido en la "SCP 0561/2018-S1" cuando sostiene que "…se concluye que el Auto de Vista 12/2017, basó su *decisum* en el análisis e interpretación teleológica de la norma contenida en el art. 1289.II del CC, pretendiendo establecer su sentido y alcance…" (sic), no fue comprendido dentro de la didáctica constitucional de forma separada, al afirmarse que la citada Resolución carecería de fundamentación.

Bajo los entendimientos glosados que anteceden, a criterio de la suscrita, de ningún modo podría considerarse la concesión de la tutela enmarcada también en la falta de fundamentación -marco jurídico legal- habiéndose advertido que dicho elemento del debido proceso se encuentran contenido en la precitada Resolución; sin embargo, insuficiente en lo concerniente a la motivación en base a la cual correspondía conceder la tutela solicitada, conforme se tiene fundamentado precedentemente.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Bajo tales argumentos, si bien existe coincidencia en la denegatoria de la tutela impetrada, dispuesta también el fallo constitucional -objeto de la presente disidencia-, debió considerarse que no existe falta, indebida o insuficiente fundamentación en el Auto de Vista 12/2017, puesto que la normativa invocada y citada por los Vocales demandados resultaba pertinente y correspondía en su aplicación al caso en examen; sin embargo, dicho pronunciamiento -cuestionado en esta vía constitucional-, se advierte que carece de la debida motivación como componente del debido proceso, por cuanto en dicho fallo jurisdiccional debió establecerse de manera concreta las razones por las que no puede suspenderse la ejecución de la sentencia 282/2004 de manera provisional conforme impetró el accionante, no siendo suficiente el argumento de que los tipos penales glosados en las acusaciones del Ministerio Público y del acusador particular no resultarían pertinentes al fin impetrado, requiriéndose necesariamente de una motivación que justifique la no correspondencia o incidencia de los delitos acusados a fin de lograr la suspensión provisional de la ejecución de la sentencia; a partir de lo cual, la concesión de la tutela debió estar circunscrita a dicha deficiencia procesal-jurisdiccional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0565/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 23491-2018-47-AAC

Partes: Roberto Carlos Salazar Rivera contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; **Ximena Lucia Mendizábal Hurtado**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre que, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 93 vta. a 106, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; así como en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, conforme se tiene desarrollado en el presente fallo constitucional.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda que deniega la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero; por lo que, se emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídicos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver en esta disidencia la siguiente:

El impetrante de tutela denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso; toda vez que: Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 67/2018, que confirmó el Auto de la Jueza inferior, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso y control de lo denunciado, en razón a que: **a)** Expresaron alegaciones generales y sin sustento jurídico al resolver el primer motivo de apelación, en el que reclamo la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, ya que la Jueza inferior consideró que la conminatoria al Fiscal de Materia no le fue notificado en forma personal, sin tomar en cuenta que la misma se efectuó en su oficina y computó el plazo de los cinco días a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental, instruyendo cumplir con la conminatoria al Fiscal de Materia; **b)** Incurrieron en insuficiencia de motivación y actuando al margen del art. 134 de la norma adjetiva, incorporando otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, señalando que no solo se trata de un cómputo aritmético, sino que se debe evaluar todos los factores que incidieron en la misma sin identificarlos, alegando simplemente que se debe ponderar tanto la conducta de las partes, así como la delictiva, la naturaleza del hecho y otras circunstancias, sin considerar la norma aludida que regula expresamente los presupuestos para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **c)** Existe ausencia de logicidad y coherencia en sus argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación; toda vez que, primero sostienen que el rechazo estaría basado en el cumplimiento de la conminatoria conforme al art. 134 del CPP y luego pasaron a indicar que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011, incurriendo con ello en

lo que la doctrina denomina 'error in cogitando', además que la referida sentencia no tiene vinculación con su caso; **d)** No compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso en relación a la notificación con la conminatoria realizada al Fiscal de Materia, lo que dio lugar a la emisión de criterios imprecisos y erróneos que violan el debido proceso, ya que cursa en el expediente original la diligencia que demuestra que el Fiscal inferior fue notificado conforme al art. 162 del citado Código en su despacho fiscal; por lo que, no podían computar el plazo de cinco días a partir de la entrega del Instructivo RART 554/2017 de parte del Fiscal Departamental, sino a partir de la notificación practicada por el Oficial de diligencias, y, **e)** Resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, ya que al haber reclamado cuestiones puntuales, como la defectuosa y errónea valoración de la prueba, transgresión del referido artículo, lesión al principio de presunción de inocencia al señalarse que los delitos de narcotráfico serían considerado de lesa humanidad, criterios forzados que también vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, y sobre los cuales los Vocales demandados se negaron a analizar cada una de estas cuestiones planteadas.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente son los siguientes:

II.1. De la fundamentación, motivación de las resoluciones judiciales como elementos de debido proceso

Al respecto la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, determinó lo siguiente: *'"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE' (...).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: ***'En el contexto de lo señalado precedentemente, la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. ***Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho*** *que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

(...)

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: ***'La obligación de fundamentar y***

motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, *en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan** y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; **por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho**, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero"'* (las negrillas son nuestras).

II.2. La conminatoria emitida por el Juez al Fiscal cuando se ha vencido el plazo de la etapa preparatoria

Al respecto, la SCP 1281/2013 de 2 de agosto, manifestó que: *"Toda vez que, el accionante alega vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento esencial del derecho a contar con resoluciones debidamente fundamentadas, a partir de la supuesta interpretación errónea del art. 134 del CPP, realizada en la Resolución impugnada; cabe hacer referencia a los alcances determinados el Tribunal Constitucional sobre la norma referida, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio; la que ha desarrollado lo siguiente: '**En el contexto antes descrito, el Título IV del Libro Tercero del Código de procedimiento penal, se refiere al Control de la retardación de justicia, estableciendo en el art. 134 que la etapa preparatoria del juicio deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso desde la notificación con la imputación formal al imputado,** conforme lo ha señalado este Tribunal en la SC 1036/2002-R. **Si vencido ese plazo el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal de Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurridos éstos sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el Juez declarará extinguida la acción penal salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito.***

*El Tribunal Constitucional, en coherencia con los fines del sistema procesal penal, interpretando esta norma, estableció «que la extinción penal no se opera de hecho por el sólo transcurso de los seis meses de plazo de la etapa preparatoria sin que el Fiscal haya presentado la solicitud conclusiva sino de derecho, porque vencido el señalado término, **la parte deberá pedir al Juez Cautelar conmine al fiscal de Distrito para que presente la citada solicitud conclusiva, y, en caso de que dicha autoridad no lo haga en los cinco días siguientes a su notificación, el Juez Cautelar deberá dictar una resolución expresa declarando extinguida la acción penal**». En este sentido se han pronunciado las SSCC 1284/2003-R, 1293/2003-R, 720/2004-R, entre otras.*

Conforme a lo anotado, no es posible declarar la extinción de la acción penal por el mero transcurso del tiempo, sino que es necesaria una Resolución de la autoridad jurisdiccional, expresa y fundamentada, que declare su extinción, cuando el fiscal no cumple dentro del plazo previsto por ley con la conminatoria efectuada por el Juez cautelar.

De lo señalado se extrae que el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54.1 del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos.

(…)

Asimismo, **la conminatoria se la hace al Fiscal Departamental antes Fiscalía del Distrito para que sea cumplida por el Fiscal de Materia bajo responsabilidad**, al respecto la SC 0676/2002-R de 10 de junio, estableció lo siguiente: *"…**debe interpretarse que la conminatoria que se realiza al Fiscal de Distrito es para que éste haga saber al Fiscal de Materia tal determinación, correspondiendo a esta última autoridad presentar la acusación u otra solicitud conclusiva, por ser quien se ha hecho cargo de la dirección funcional***

y estratégica de la investigación, conforme además se desprende de las previsiones contenidas en los arts. 323-1) y 341 del Código de Procedimiento Penal" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Cómputo de plazos en materia penal

Al respecto la SCP 0949/2012 de 22 de agosto, señalo que: *"En materia penal se encuentra establecido el cómputo de plazos en el art. 130 del CPP, por lo que la SC 2193/2010-R de 19 de noviembre, determino lo siguiente: Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.*

*'**Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.***

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso».

En cuanto a la interpretación del cálculo de los plazos este Tribunal Constitucional en la SC 1086/2003-R de 4 de agosto, señaló en cuanto al último párrafo de la norma procesal penal, aludida que: «...dentro de un proceso, no sólo deben descontarse los días inhábiles para efectos de cómputo de plazos; si no que además deben restarse días que no precisamente son inhábiles pero que no se cuentan por estar comprendidos en los días de vacación judicial; pero más aún la norma referida faculta a suspender plazos 'por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso', lo que implica que también los días en que se den dichas circunstancias deben descontarse»'" (negrillas son agregadas).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto en relación al examen de la fundamentación y motivación expresó lo siguiente: "*Del examen del Auto de Vista cuestionado, concretamente **en relación al primer motivo de agravio,** que como se refirió precedentemente radica en una errónea interpretación y aplicación de los arts. 130, 134 y 162 del CPP, en la que incurrió la Jueza inferior, respecto a la falta de notificación efectiva al Fiscal de Materia con la conminatoria efectuada por dicha autoridad jurisdiccional, refiriendo que se procedió con la citación al Fiscal Departamental el 13 de septiembre de 2017; empero, recién se cumplió con la notificación personal al Fiscal de Materia el 14 del señalado mes y año computados desde la entrega personal a dicha autoridad fiscal del Instructivo RART 554/2017 emitido por la autoridad jerárquica; por lo que, al haberse presentado la acusación el 21 de septiembre del mismo año, se encontraría dentro el plazo previsto por el art. 134 del citado Código; lo cual en criterio del hoy accionante, se constituye en un grave error, ya que los fiscales fueron legalmente notificados en sus oficinas conforme el art. 162 del referido Código, que es incorrectamente interpretado, debido a que no se puede manifestar que el Fiscal de Materia no fue notificado o que no conocía la conminatoria hasta que le fue comunicado por su superior en grado, cuando éste ya conocía la conminatoria mucho antes de ser notificado al Fiscal Departamental, concluyendo que la acusación presentada en su contra el 21 de septiembre de 2017 a horas 11:25, se encuentra fuera de plazo legal; **al respecto el Tribunal de alzada señaló** que el art. 134 del CPP establece el plazo máximo de seis meses para la finalización de la etapa preparatoria, computables desde la notificación con la imputación formal al imputado, si vencido el plazo el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez conminará al Fiscal Departamental, para que lo haga en el plazo de cinco días, transcurrido dicho plazo sin que se presente dicho requerimiento, el juez declarará extinguida la acción penal; en tal sentido la SC 0764/2002-R de 1 de julio, estableció que la extinción no opera de hecho solo por el transcurso de los seis meses sin que la autoridad fiscal haya presentado la solicitud conclusiva, sino de derecho porque vencido el plazo la parte deberá solicitar al juez que conmine al Fiscal Departamental, en consecuencia la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria en el plazo de cinco días desde la notificación a la autoridad jerárquica, debiendo computarse dicho plazo desde la notificación efectiva con la misma, caso contrario el Fiscal de Materia asignado no tendría conocimiento de la misma y no es razonable que el plazo solo corra para una de las partes sin que hubiera sido notificado; si bien es cierto que las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio Público deben tomar en cuenta el principio*

de celeridad; sin embargo, resulta trascendental la efectividad de las notificaciones, cuyo objetivo es una comunicación eficaz para hacer conocer la finalidad de la misma; por lo que, la alegación del apelante, de que el Fiscal de Materia no cumplió oportunamente con la conminatoria no es evidente; así también las Sentencias Constitucionales invocadas por el recurrente no tienen supuestos fácticos ni jurídicos similares para aplicarlas de forma obligatoria; asimismo, no es permisible limitarse únicamente al cómputo aritmético, sino que debe realizarse una ponderación de otros factores, como la conducta de las partes y de las autoridades en el proceso penal, la conducta delictiva, las circunstancias y la naturaleza del hecho atribuido al imputado, por lo que la jueza inferior no solo basó su decisión de rechazar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, 'en el cumplimiento del plazo con la conminatoria a que se refiere el art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme a la SC 1604/2011-R de 11 de octubre de 2011, que en autos se cumplió con la citación al Fiscal Departamental en 13 de septiembre de 2017 significando que desde esa fecha no puede ser computada efectivamente la notificación personal al Fiscal de Materia' (sic), el plazo debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia para que presente su requerimiento conclusivo; es decir desde el 14 de septiembre de 2017, conforme consta en el instructivo; los argumentos plasmados por los Vocales demandados con los que respondieron este agravio, en criterio de este Tribunal Constitucional Plurinacional resultan ser razonables y coherentes, además de haber explicado en términos claros y precisos sustentados en derecho, el motivo por el cual consideraron que el cómputo del plazo para la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal corría a partir de la notificación personal del Fiscal de Materia con el aludido instructivo del Fiscal Departamental.

Respecto al ***segundo agravio,*** *que tiene estrecha relación con el primer agravio expuesto por el apelante -hoy accionante-, que trasunta en que la Jueza inferior habría realizado una defectuosa y errónea valoración de la prueba consistente en la diligencia de notificación antelada al Fiscal de Materia con el decreto de conminatoria emitido por dicha autoridad jurisdiccional, efectuada el 13 de septiembre de 2017, otorgándole un entendimiento diferente a dicha prueba y a lo establecido en el art. 134 del CPP, considerando el impetrante de tutela que en la aludida documental se establece claramente que se procedió con la notificación procesal con la conminatoria al Fiscal de Materia en su domicilio procesal en la fecha señalada, notificación recibida por Yvania Sandoval, como se tiene referido resulta ser la Asistente Fiscal, desde la cual correría el plazo para la presentación de la acusación formal, resultando inconcebible el argumento de la autoridad jurisdiccional a quo de referir que el Fiscal de Materia no tuvo conocimiento de dicha conminatoria, y que recién conoció de la misma una vez que el Fiscal Departamental le instruyó a través del Instructivo RART 554/2017;* ***al respecto los Vocales demandados,*** *al responder al primer agravio que como señalamos guarda íntima relación con este punto, realizando inicialmente una descripción taxativa de la norma penal -art 134 del CPP- explicando que la etapa preparatoria tiene el plazo máximo de seis meses, computables desde que el imputado es notificado con la imputación formal y que si en ese plazo el Fiscal de Materia no presenta ningún requerimiento conclusivo, será conminado por la autoridad judicial otorgándole cinco días para que presente dicho requerimiento, señalando además que la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, ocurre cuando el Ministerio Público no cumple con la conminatoria en el plazo establecido desde la notificación al Fiscal Departamental; que en el caso concreto, la autoridad fiscal jerárquica fue notificada con la misma el 13 de septiembre de 2017, emitiendo este el Instructivo RART 554/2017 mediante el cual ordenó al Fiscal de Materia quien está a cargo del caso, presente el respectivo requerimiento conclusivo de acusación, poniendo efectivamente a conocimiento del mismo dicho instructivo el 14 del señalado mes y año, motivo por el cual consideraron que la acusación presentada el 21 del citado mes y año se encuentra dentro el plazo legal de los cinco días establecido en el art. 134 del CPP, además de referir correctamente respecto a este segundo agravio que, el apelante no precisó ni identificó qué reglas de la valoración fueron incumplidas, o no fueron tomadas en cuenta por la autoridad jurisdiccional a quo o al contrario cuáles debieron tomarse en cuenta; determinación que se encuentra enmarcada dentro de los cánones de razonabilidad y coherencia, no evidenciándose contravención a los derechos alegados por el impetrante de tutela.*

De lo referido precedentemente, se advierte que los Vocales ahora demandados expresaron las razones de hecho y derecho por las cuales determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante ante el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; otorgando como se refirió, una explicación razonable, coherente, con la debida fundamentación y motivación por cuanto exponen las razones por las cuales se consideró que en el caso concreto, el plazo de los cinco días para la presentación del pliego acusatorio establecido en el art. 134 del CPP, debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia presente el

requerimiento conclusivo ante la autoridad jurisdiccional; por lo que, en relación a este punto, corresponde denegar la tutela impetrada" (las negrillas y subrayado corresponden al expediente original).

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso; toda vez que: Los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 67/2018, que confirmó el Auto de la Jueza inferior, sin fundamentación, motivación ni congruencia y sin realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso y control de lo denunciado, en razón a que: **a)** Expresaron alegaciones generales y sin sustento jurídico al resolver el primer motivo de apelación, en el que reclamo la errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP, ya que la Jueza inferior consideró que la conminatoria al Fiscal de Materia no le fue notificado en forma personal, sin tomar en cuenta que la misma se efectuó en su oficina y computó el plazo de los cinco días a partir del Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental, instruyendo cumplir con la conminatoria al Fiscal de Materia; **b)** Incurrieron en insuficiencia de motivación y actuando al margen del art. 134 de la norma adjetiva, incorporando otros requisitos para la extinción de la etapa preparatoria, señalando que no solo se trata de un cómputo aritmético, sino que se debe evaluar todos los factores que incidieron en la misma sin identificarlos, alegando simplemente que se debe ponderar tanto la conducta de las partes, así como la delictiva, la naturaleza del hecho y otras circunstancias, sin considerar la norma aludida que regula expresamente los presupuestos para acceder a la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **c)** Existe ausencia de logicidad y coherencia en sus argumentos a tiempo de resolver el primer motivo del recurso de apelación; toda vez que, primero sostienen que el rechazo estaría basado en el cumplimiento de la conminatoria conforme al art. 134 del CPP y luego pasaron a indicar que se ejecutó conforme a la SC 1604/2011, incurriendo con ello en lo que la doctrina denomina 'error incogitando' , además que la referida sentencia no tiene vinculación con su caso; **d)** No compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso en relación a la notificación con la conminatoria realizada al Fiscal de Materia, lo que dio lugar a la emisión de criterios imprecisos y erróneos que violan el debido proceso, ya que cursa en el expediente original la diligencia que demuestra que el Fiscal inferior fue notificado conforme al art. 162 del citado Código en su despacho fiscal; por lo que, no podían computar el plazo de cinco días a partir de la entrega del Instructivo RART 554/2017 de parte del Fiscal Departamental, sino a partir de la notificación practicada por el Oficial de diligencias, y, **e)** Resolvieron el segundo motivo del recurso de apelación, a partir de criterios formalistas y restrictivos al debido proceso, ya que al haber reclamado cuestiones puntuales, como la defectuosa y errónea valoración de la prueba, transgresión del referido artículo, lesión al principio de presunción de inocencia al señalarse que los delitos de narcotráfico serían considerado de lesa humanidad, criterios forzados que también vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, y sobre los cuales los Vocales demandados se negaron a analizar cada una de estas cuestiones planteadas".

Expuesta la problemática la SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2018 de 11 de abril, cursante de fs. 93 vta. a 106, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca; así como en relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y seguridad jurídica vinculados al debido proceso, conforme se tiene desarrollado en el presente fallo constitucional.

Si bien la suscrita magistrada comparte la decisión de la concesión de la tutela por vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, considera también que en el caso debía concederse en relación a los elementos de fundamentación y motivación, por las siguientes razones:

La SCP 0565/2018-S1 de 1 de octubre, objeto de esta disidencia, en su punto III.3, en el análisis que efectuó sobre los elementos de la fundamentación y motivación, luego de realizar el contraste entre los agravios expresados y lo resuelto por el Tribunal de alzada, concluyó simplemente que dicho Tribunal habría otorgado una explicación razonable y coherente y se consideró que en el caso concreto, el plazo de los cinco días para la presentación del requerimiento conclusivo -acusación-, debe computarse desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia presente dicho requerimiento.

La suscrita Magistrada, no comparte lo anteriormente expuesto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, ya que considerando la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de la presente disidencia, se tiene que en el caso concreto la respuesta otorgada por las autoridades demandadas al resolver los agravios primero y segundo del recurso de apelación planteado por el accionante contra el Auto de 17 de octubre de 2017, que rechazó su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, no contiene la suficiente fundamentación y motivación, ya que no realizó una explicación clara de los motivos y razones que respalden su decisión generando incertidumbre y desconfianza en el justiciable; esto debido a que el reclamo principal del impetrante de tutela a través de dichos agravios tienen que ver con el cómputo del plazo para la presentación del requerimiento conclusivo de parte de la autoridad fiscal, una vez que se cumpla con la notificación de la conminatoria al Fiscal Departamental y si este cómputo del plazo sería efectivo a partir de la notificación con un instructivo emitido por el Fiscal de Materia, siendo además que dicho procedimiento está previsto en los arts. 134 y 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia ante la problemática planteada, la resolución objeto de esta disidencia debió resolver el tema de la fundamentación y motivación de la siguiente forma: Conforme a lo denunciado por el peticionante de tutela en la presente acción de amparo constitucional y descrito en el objeto procesal de la presente disidencia, en el caso concreto se establece no solo la omisión de las autoridades demandadas con relación al pronunciamiento de todos los agravios expuestos por el apelante en su recurso de apelación, sino también denota la ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista cuestionado, ya que **el primer y segundo agravio** tiene relación con que la Jueza inferior realizó una errónea interpretación de la norma respecto a la notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia, el cómputo del plazo para su cumplimiento y una mala valoración de la prueba; al respecto **los Vocales demandados**, realizaron inicialmente una descripción taxativa de la norma penal, -art 134 del CPP- explicando que la etapa preparatoria tiene el plazo máximo de seis meses, computables desde que el imputado es notificado con la imputación formal y que si en ese plazo el Fiscal no presenta ningún requerimiento conclusivo, será conminado por la autoridad judicial otorgándole cinco días para que presente dicho requerimiento, señalando además que la extinción de un proceso penal por cumplimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se da cuando el Ministerio Público no cumpla con la conminatoria en el plazo de cinco días desde la notificación al Fiscal Departamental; sin embargo, y no obstante de haber explicado esta última parte de que el plazo de la conminatoria empieza a correr desde la notificación a la autoridad jerárquica, sostuvieron que dicha notificación se hace efectiva desde que el Fiscal Departamental instruye al Fiscal de Materia a presentar su requerimiento conclusivo sin expresar un fundamento legal ni el respaldo del mismo al no haber citado o señalado norma legal alguna que sustente dicho razonamiento, ya que las autoridades demandadas reconocieron y describieron la normativa legal que regula el proceso penal en cuanto al vencimiento de la etapa preparatoria, la notificación de la conminatoria al Fiscal Departamental y el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo a partir de dicha conminatoria; empero, sus fundamentos fueron contradictorios a su consideraciones, expresando alegaciones genéricas, sosteniendo que la Jueza inferior hizo una valoración conjunta de los antecedentes, las circunstancias del hecho y la naturaleza del tipo delictivo para asumir su decisión, concluyendo que no es evidente la vulneración al principio de presunción de inocencia ni a la legalidad y seguridad jurídica.

Asimismo, respecto al **tercer agravio** se ha evidenciado de la contrastación en el punto la congruencia que no existe pronunciamiento sobre este; consiguientemente, menos podría considerarse que contiene la debida fundamentación.

En ese marco, de los aspectos fácticos, anotados, las disposiciones constitucionales legales y la jurisprudencia constitucional citada se concluye que la fundamentación escuetamente desarrollada por las autoridades demandadas, resulta siendo insuficiente en la emisión del Auto de Vista denunciado como lesivo; lo cual no permite tener la certeza de las razones que sustentan la decisión, tornándose en vulneratoria del debido proceso; en cuyo mérito se abre la competencia de la jurisdicción constitucional para la eventual tutela solicitada.

Ahora bien, de las problemáticas identificadas en esta disidencia en las que el accionante denuncia que los Vocales incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia, al emitir la Resolución cuestionada, se tiene que en el **punto i) de la problemática**, éste señala que el Tribunal de alzada expresó argumentos generales sobre su denuncia de errónea interpretación y aplicación de los arts. 134, 162 y 163 del CPP -referidos a la extinción de la etapa preparatoria, lugar y forma de notificación a los fiscales-, al considerar que la notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia debe ser en forma personal, sin observar que éste fue notificado en su despacho fiscal; no obstante su reclamo, realizó el computo del plazo de los cinco días que le

otorga la conminatoria para emitir el requerimiento conclusivo, a partir de la notificación realizada al Fiscal de Materia con el Instructivo RART 554/2017 emitido por el Fiscal Departamental, aspectos que se evidencia fueron denunciados en su recurso de apelación a través del primer y segundo agravio y sobre los cuales las autoridades demandadas sostuvieron que, conforme al art. 134 del mencionado Código el vencimiento de la etapa preparatoria es en seis meses, computables a partir de la notificación con la imputación formal y que si en ese término el Fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el Juez le conminará para que lo haga en cinco días; señalaron también que la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, se da cuando el Fiscal no cumpla con la conminatoria en el plazo de cinco días desde la notificación al Fiscal Departamental; alegaciones que denotan que el Auto de Vista impugnado, no respaldó de manera adecuada sus argumentos revelando incoherencia en el mismo, ya que no explicó con claridad ni expuso los fundamentos legales que sustenten su criterio respecto a que la notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia se hace efectiva a partir de la notificación con el Instructivo que emite el Fiscal Departamental para su cumplimiento; motivo por los cuales, no llegó al convencimiento del impetrante de tutela, debiendo considerarse todo ello en una nueva emisión de la Resolución.

Con relación al **punto ii) de la problemática** planteada, en el cual, el accionante denuncia la insuficiente motivación de parte de las autoridades demandas, sobre la inobservancia del art. 134 del CPP e introducción de otros requisitos para la procedencia de la extinción de la etapa preparatoria, sin respaldarlos, haciendo alusión a que, para la extinción no solo debe realizarse un cómputo aritmético sino más bien, debe analizarse otros factores que incidieron en la etapa preparatoria, refiriéndose de manera general a la naturaleza del hecho, la conducta delictiva y otras circunstancias; al respecto se debe tomar en cuenta que las autoridades no pueden hacer alegaciones generales cuando se plantea un cuestionamiento expreso, pues en este caso debieron explicar de qué manera inciden dichos aspectos y describir sobre los otros factores y/o circunstancias que puedan justificar de manera clara y objetiva la no aplicación de la norma que rige el instituto procesal como es la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, en cuanto a la conminatoria y el inicio del cómputo del plazo de los cinco días; por lo que, de igual manera esta denuncia resulta ser cierta.

Asimismo, sobre el **punto iii) alegado en la problemática** de esta disidencia, el accionante sostiene que los Vocales demandados fueron incoherentes e ilógicos en sus argumentos al resolver el primer agravio de su apelación, acusándoles que habrían incurrido en *"error in cogitando"*; al respecto, de la contrastación realizada ello fue corroborado, ya que las autoridades demandadas afirmaron que la Jueza de Instrucción Penal habría basado su decisión no solo "…en el cumplimiento del art. 134 del CPP y que efectivamente se ejecutó conforme la SC 1604/2011-R de 11 de octubre…" (sic), concluyendo que el plazo de la notificación con la conminatoria debe computarse desde el instructivo emitido por el Fiscal Departamental al Fiscal de Materia, aspecto que si bien podría contener un justificativo según el precedente constitucional citado; empero, sí denota una incoherencia puesto que no explicó sobre los entendimientos desarrollados en dicha sentencia y su aplicación en el caso en particular, más aun cuando la misma no tiene similitud de hechos fácticos o es un caso análogo, porque se trata de una acción de libertad que no llegó analizar el fondo de la acción de defensa ante el incumplimiento de los dos presupuestos exigidos como es la vinculación directa con la libertad y el estado de indefensión; por lo que, la sola cita de una Sentencia Constitucional sin explicar si la misma es aplicable al caso en particular, no puede ser apreciada como una razón clara y suficiente para considerar una debida motivación; lo cual hace evidente la falta de este elemento del debido proceso en el Auto de Vista cuestionado a través de esta acción tutelar.

En relación al **punto iv) de la problemática** de la presente disidencia, en la que el accionante reclama que las autoridades demandadas no realizaron una compulsa adecuada de los antecedentes del proceso, lo que les llevó a emitir criterios imprecisos y erróneos respecto a la notificación con la conminatoria al Fiscal de Materia y el computo del plazo de cinco días a partir del instructivo emitido por el Fiscal Jerárquico; se tiene que, esta denuncia está relacionada con los puntos primero y segundo establecidos en el objeto procesal de este fallo; por lo que, se evidencia que también fue parte de sus agravios y corresponde el mismo análisis desarrollado precedentemente sobre los referidos puntos; es decir, que el Tribunal de alzada no efectuó una debida fundamentación y motivación que respalde de manera razonable su determinación en el presente caso, respecto al cómputo efectivo de la conminatoria la cual para los Vocales demandados se efectivizaría a partir de la notificación con el instructivo emitido por el Fiscal Departamental al Fiscal de Materia.

Finalmente, respecto al **punto v) de la problemática** planteada, en la que el accionante además denunció que el segundo motivo de su apelación fue resuelto en base a criterios formalistas y limitadores del debido proceso, debido a que el Tribunal de alzada alegó que los delitos de narcotráfico son considerados como de lesa

humanidad, cuando concretamente reclamó sobre la defectuosa y errónea valoración de la prueba, la inobservancia del art. 162 del CPP; sin embargo, al haber respondido el Tribunal de apelación -ahora demandado- con alegaciones forzadas, lesionaron también los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica. Sobre este punto, este Tribunal ha podido advertir que en la respuesta otorgada por los Vocales demandados en el segundo motivo de apelación referido, intentaron pronunciarse también sobre el tercer agravio denunciado por el ahora accionante en su recurso de apelación, el mismo que está relacionado con la vulneración del principio de la presunción de inocencia, porque el Juez de primera instancia dio a entender que la extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria no procedería para los delitos de lesa humanidad, asumiendo con ello que sería un "narcotraficante"; en tal sentido, los argumentos vertidos por las autoridades demandadas en el segundo motivo de apelación expuesto por el hoy impetrante de tutela, deja en evidencia esa respuesta sin correlación a lo peticionado en dicho segundo agravio; es así que, en el análisis del elemento congruencia se evidenció estos aspectos, determinando la falta de congruencia del Auto de Vista ahora cuestionado, y concediendo la tutela respecto a este elemento del debido proceso; de modo que, al ser evidente lo reclamado en este quinto punto de la problemática de esta acción de defensa, corresponderá sea subsanada en la emisión del nuevo fallo.

En tal sentido, lo precedentemente analizado corresponde a los cinco cuestionamientos realizados por el accionante en su memorial de demanda tutelar, los cuales fueron precisados en el objeto procesal de esta disidencia; por lo cual, se corrobora la falta de un pronunciamiento debidamente fundamentado sobre los mismos de parte de los Vocales demandados, ya que obviaron considerar y explicar entre otros, los aspectos legales y jurisprudenciales que sustentan su razonamiento jurídico respecto a la forma de notificación con la conminatoria al Fiscal Departamental y el inicio del cómputo del plazo de cinco días a partir del instructivo emitido por el Fiscal Departamental al Fiscal de Materia; asimismo sobre esta última situación, las referidas autoridades tampoco esbozaron razonamiento suficiente que establezca de forma clara los motivos determinantes que justifiquen su decisión, limitándose a señalar expresamente que el plazo de los cinco días de la conminatoria que tiene el Fiscal de materia para presentar requerimiento conclusivo, no puede ser computada efectivamente desde la notificación al Fiscal Departamental, sino desde que éste instruye al inferior su cumplimiento; aspectos que como se tiene señalado, conciernen al problema jurídico constitucional identificado; de modo que, corresponderá a las autoridades ahora demandadas fundamentar y motivar de forma razonable, clara y substancial la decisión asumida, cumpliendo las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.1, incluyendo la observancia de la doctrina constitucional y legal citada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este voto disidente.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la denuncia de lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia; disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 67/2018 de 20 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debiendo los demandados emitir una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente disidencia y

CORRESPONDE Al VOTO DISIDENTE DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2018-S1 de 1 de octubre (viene de la pág. 15).

DENEGAR sobre la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Sentencia Constitucional Plurinacional 0568/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 24623-2018-50-ACU

Partes: Pacífico Chura Hinojosa contra **Basilio Pérez Gómez**, **Director Distrital de Educación de La Paz-1**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0568/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia que la autoridad demandada, omitió el imperativo deber legal dispuesto por el art. 3.III del Decreto Supremo (DS) 1302 de 1 de agosto de 2012, en virtud del cual debía ser restituido a sus funciones de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala'', con la reposición de todos sus haberes devengados, en mérito a que se emitieron a su favor Resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como el Auto Final de Proceso Disciplinario que lo exime de responsabilidad administrativa que se encuentra ejecutoriado; y, pese a que presentó reiteradas notas solicitando el cumplimiento de la señalada norma, la autoridad demandada, no contestó de manera concreta y con certeza sobre el fondo de su requerimiento.

Expuesta la problemática, la SCP 0568/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto la resolución referida expreso que, la pretensión del accionante radica en que el Director Distrital de Educación de La Paz-1 -autoridad ahora demandada- cumpla lo dispuesto por el art. 3.III del DS 1302, y lo restituya al cargo de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiango de Ayala", con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, para lo cual efectuó reiteradas solicitudes ante dicha autoridad demandada; empero, teniendo presente la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, que al precisar el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableció que: *"...**es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente**..."* (las negrillas nos corresponden); es decir, la permisibilidad de activación de esta acción de defensa, necesariamente debe contemplar la existencia de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible.

En consecuencia, el accionante a partir de la reclamada restitución como Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala" con la consecuente reposición de sus haberes devengados, se advierte que la pretensión constitucional del nombrado está relacionada con la tutela de sus derechos subjetivos extremo que como se tiene señalado, no puede ser dilucidado a través de la acción de cumplimiento, la cual, como se dijo y valga la reiteración, por su naturaleza jurídica y alcance procesal constitucional tiene por finalidad esencial garantizar el cumplimiento de un deber omitido con las connotaciones propias establecidas en la jurisprudencia constitucional supra referida. En ese entendido, si bien se solicita el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302; sin embargo, debe tenerse en cuenta que su contenido es genérico y no así un mandato concreto y específico de hacer o no hacer, que además sea exigible para el Director Distrital de Educación de La Paz-1; por lo que, siendo el contenido de su pretensión la tutela de derechos subjetivos corresponderá que se active la acción de amparo constitucional como garantía constitucional idónea para el resguardo de los derechos que considera

vulnerados a consecuencia de la presunta omisión en que habría incurrido la autoridad ahora demandada al no restituirlo a sus funciones una vez concluidos los procesos seguidos en su contra.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

En relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0065/2014-S2 de 27 de octubre, precisó: *"La acción de cumplimiento y su naturaleza se encuentra determinada en el art. 134.I de la CPE, que señala: '**La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida'**.*

*De igual forma, esta acción se halla contemplada en el art. 64 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que señala: '**La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**'.*

*De lo desarrollado, se puede evidenciar que la acción de cumplimiento **es aquella acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia del cumplimiento de la ley y la Constitución Política del Estado.***

Esta acción supone un mecanismo de cumplimiento de las normas legales y constitucionales; pudiendo tener, como consecuencia la afectación directa o indirecta de derechos fundamentales, así, la jurisprudencia constitucional señaló en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo: '...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales…'.

***El objeto de la acción de cumplimiento es sin duda alguna, lograr que se acate una norma concreta, ya sea esta constitucional o legal**, así la SCP 0100/2012 de 23 de abril, señaló que: '...de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.*

Conforme a dicho texto, la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales' (...).

*De lo señalado, se establece que **la naturaleza de la acción de cumplimiento, responde a un proceso constitucional tendiente a la protección de los derechos fundamentales afectados por la inactividad de los funcionarios públicos o la renuencia en el cumplimiento de un deber imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, como es la Constitución Política del Estado y la ley**"* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, la acción de cumplimiento, tiene por objeto la efectivización de normas de orden constitucional y legal, a través del cumplimiento de un deber imperativo, claramente omitido y plenamente identificado, por parte de servidores públicos, quienes, por negligencia, mala voluntad o renuencia, rehúyen su ejecución.

II.2. Legitimación pasiva

Acerca de la legitimación pasiva en la acción de cumplimiento, la SCP 1426/2015-S2 de 23 de diciembre, reiterando a la SC 1386/2011-R de 30 de septiembre, refiriéndose a la legitimación pasiva señaló que*:* "'*Conforme indica el art. 134.I de la CPE, la presente acción se dirige contra aquel funcionario o autoridad pública renuente o remiso **en el cumplimiento de un deber específico contenido en la Constitución Política del Estado o la Ley; así, se infiere -por un lado- que la legitimación pasiva se establece por la calidad de servidor público del demandado y, -por otro-, que en dicha condición, hubiera puesto de manifiesto su resistencia o no acatar con un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legalmente…***

*Hecha la aclaración previa, corresponde acotar que **a partir del deber cuyo cumplimiento se pretende exhortar, se determina al funcionario o funcionarios públicos responsables de su acatamiento.** Dicho de otro modo, así como en la acción de amparo constitucional, la observancia de la legitimación pasiva de las autoridades demandadas, implica que la demanda se formule contra todos aquellos -autoridad (es) o particular (es)- que efectivamente fueran directos autores intervinientes en la comisión del acto lesivo denunciado por el*

agraviado, resulta imprescindible individualizar, especificar e identificar claramente a cada uno de ellos y su relación directa con el hecho denunciado; caso contrario, la legitimación pasiva sólo fuera parcial, debiendo esta circunstancia observarse por el juez o tribunal de garantías, a efectos que se subsane esta omisión. De un modo casi análogo, se asume que ***en la acción de cumplimiento, la demanda debe dirigirse contra la autoridad (es) o funcionario (s) públicos que -en dicha calidad- les correspondiera el cumplimiento del deber omitido; es decir que, la legitimación pasiva en la presente garantía constitucional, involucra que la actitud renuente o remisa de la parte demandada se vincule directamente con la potestad de efectivizar el deber cuyo acatamiento se exhorta, determinando contra quiénes se dirigirá la demanda.***

La exigencia anterior, responde al enunciado del art. 134.III de la CPE, que -refiriéndose a los efectos de la resolución dictada dentro de esta acción- indica que su concesión se traduce en que el juez o tribunal de garantías, ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido; resultando lógico que, el acatamiento de dicho fallo le corresponde a las autoridades o funcionarios públicos que tengan plena facultad para efectivizar la resolución dictada en sede constitucional. Y paralelamente a ello, también cumple el propósito de que el o los demandados -puestos en conocimiento del proceso constitucional seguido en su contra- comparezcan ante los tribunales de esta jurisdicción, otorgándoseles la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, oponiéndose al fundamento fáctico contenido en la demanda.

Precisando conceptos, ***la legitimación pasiva configura un requisito de procedencia de la acción de cumplimiento, por el que el accionante está forzado a demostrar que la autoridad (es) o funcionario (s) públicos demandados, tienen a su cargo el cumplimiento del deber omitido y por ende, de la resolución dictada en sede constitucional que así lo ordene; es decir, la acción debe dirigirse necesariamente contra todos aquéllos cuya intervención involucre la realización de dicho deber, en sujeción a la norma constitucional o legal que hubiera sido soslayada y manifiesta su renuencia a cumplirla o aplicarla. En caso que esta circunstancia no fuera observada por el juez o tribunal de garantías para ordenar se subsane y no obstante, se hubiera admitido la acción imprimiéndose el trámite correspondiente, en revisión en este Tribunal, corresponde denegarse la tutela"'*** (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, se advierte que conforme desarrolló la jurisprudencia constitucional, en la acción de cumplimiento, la demanda debe dirigirse contra la autoridad o funcionario público, que en esa condición, le corresponda el cumplimiento del deber omitido; consiguientemente, la legitimación pasiva se establece por la calidad de servidor público del demandado y por qué en dicha condición, hubiera puesto de manifiesto su resistencia o no acatamiento de un deber claro, expreso y exigible, constitucional o legalmente.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0568/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, señaló que: "*…la pretensión del accionante radica en que el Director Distrital de Educación de La Paz-1 (autoridad demandada) cumpla lo dispuesto por el art. 3.III del DS 1302, y lo restituya al cargo de Director de la Unidad Educativa 'Mercedes Fiango de Ayala', con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, para lo cual efectuó reiteradas solicitudes ante dicha autoridad demandada, conforme se tiene descrito en las Conclusiones II.5; II.6; II.7; y, II.8 de este fallo constitucional; empero, teniendo presente la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que al precisar el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, estableció que: '…****es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente****…' (SC 1421/2011-R […]); es decir, la permisibilidad de activación de esta acción de defensa, necesariamente debe contemplar la existencia de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible.*

En consecuencia, el accionante a partir de la reclamada restitución como Director de la Unidad Educativa 'Mercedes Fiengo de Ayala' con la consecuente reposición de sus haberes devengados, se advierte que la pretensión constitucional del nombrado está relacionada con la tutela de sus derechos subjetivos extremo que como se tiene señalado, no puede ser dilucidado a través de la acción de cumplimiento, la cual, como se dijo y valga la reiteración, por su naturaleza jurídica y alcance procesal constitucional tiene por finalidad esencial garantizar el cumplimiento de un deber omitido con las connotaciones propias establecidas en la jurisprudencia constitucional supra referida. En ese entendido, si bien se solicita el cumplimiento del art. 3.III

del DS 1302; sin embargo, debe tenerse en cuenta que su contenido es genérico y no así un mandato concreto y específico de hacer o no hacer, que además sea exigible para el Director Distrital de Educación de La Paz-1, por lo que siendo el contenido de su pretensión la tutela de derechos subjetivos corresponderá que se active la acción de amparo constitucional como garantía constitucional idónea para el resguardo de los derechos que considera vulnerados a consecuencia de la presunta omisión en que habría incurrido la autoridad ahora demandada al no restituirlo a sus funciones una vez concluidos los procesos seguidos en su contra" (el resaltado corresponde al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante denuncia que la autoridad demandada, omitió el imperativo deber legal dispuesto por el art. 3.III del DS 1302 de 1 de agosto de 2012, en virtud del cual debía ser restituido a sus funciones de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala'', con la reposición de todos sus haberes devengados, en mérito a que se emitió Resolución de sobreseimiento dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, así como el Auto Final de Proceso Disciplinario que lo exime de responsabilidad administrativa que se encuentra ejecutoriado; y, pese a que de su parte fueron presentadas reiteradas notas solicitando el cumplimiento de la señalada norma, la autoridad demandada, no contestó de manera concreta y con certeza sobre el fondo de su requerimiento.

Expuesta la problemática, la SCP 0568/2018-S1 de 1 de octubre, citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto disidente, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 194 a 199 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, bajo el argumento de que: *"…el accionante a partir de la reclamada restitución como Director de la Unidad Educativa 'Mercedes Fiengo de Ayala' con la consecuente reposición de sus haberes devengados, se advierte que la pretensión constitucional del nombrado está relacionada con la tutela de sus derechos subjetivos extremo que como se tiene señalado, no puede ser dilucidado a través de la acción de cumplimiento, lo cual, como se dijo y valga la reiteración, por su naturaleza jurídica y alcance procesal constitucional tiene por finalidad esencial garantizar el cumplimiento de un deber omitido con las connotaciones propias establecidas en la jurisprudencia constitucional supra referida. En ese entendido, si bien se solicita el cumplimiento del art. 3.III del DS 1302; sin embargo, debe tenerse en cuenta que su contenido es genérico y no así un mandato concreto y específico de hacer o no hacer, que además sea exigible para el Director Distrital de Educación de La Paz-1; por lo que, siendo el contenido de su pretensión la tutela de derechos subjetivos corresponderá que se active la acción de amparo constitucional como garantía constitucional idónea para el resguardo de los derechos que considera vulnerados a consecuencia de la presunta omisión en que habría incurrido la autoridad ahora demandada al no restituirlo a sus funciones una vez concluidos los procesos seguidos en su contra".*

Al respecto, la suscrita Magistrada, no comparte el criterio emitido en la SCP 0568/2018-S1; por cuanto, considera que la denegatoria de la tutela impetrada debe sustentarse en la necesaria e inexcusable revisión previa del cumplimiento de los aspectos formales para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, como en el presente caso, el relativo a la evidente falta de legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada, los cuales serán desarrollados infra:

En tal sentido, de los antecedentes referidos en las Conclusiones II.3 y II.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, se evidencia que el 27 de noviembre de 2017, Elizabeth Zambrana Mercado y Ninoska Maidana Mendoza, Fiscales de Materia del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra del ahora accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado en el art. 312 del CP, emitieron Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento a favor de éste y por Resolución 084/2017 de 8 de diciembre, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de La Paz - 1, resolvió absolverlo de la presunta contravención contenida en el art. 11 inc. m) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo aprobado mediante Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril; resolución que fue apelada por la parte denunciante -ahora tercera interesada- mereciendo Resolución de Recurso de Revocatoria 06/2018 de 14 de marzo, que rechazó el referido memorial de apelación y confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, adquiriendo ejecutoria por Auto de 11 de abril de 2018.

En este contexto, se establece que, a través de la presente acción de cumplimiento el ahora accionante pretende que Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1 -autoridad demandada- cumpla el mandato imperativo contenido en el art. 3.III del DS 1302 de 1 de agosto; por el cual se dispone que, ante la

existencia de un sobreseimiento, sea restituido en su caso en el cargo de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiango de Ayala", con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, para lo cual a través de reiteradas solicitudes (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia) se dirigió ante la autoridad antes referida, quien a su vez puso en conocimiento y consideración dichas solicitudes por medio de informes a la Dirección Departamental de Educación.

Ahora bien, de manera previa, corresponde establecer si la autoridad ahora demandada (Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1), goza o no de legitimación pasiva para ser demandado mediante la presente acción de cumplimiento.

Al respecto, el art. 3 del DS 1302, establece:

"I. La o el director, docente o administrativo que fuera imputado formalmente por la comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, será suspendido de sus funciones sin goce de haberes, mientras dure el proceso penal correspondiente, como medida de seguridad y protección del menor;

II. Producida la imputación formal por parte del representante del Ministerio Público, la o el Director Departamental de Educación comunicará dicha imputación al Ministerio de Educación para que proceda a la suspensión del goce de haberes del imputado;

III. En caso de sobreseimiento emitido por Autoridad Competente o sentencia absolutoria, la o el director, docente o administrativo, será restituido en sus funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados".

Del examen de dicha norma, la misma reconoce al Director Departamental de Educación, como la autoridad llamada por ley para comunicar al Ministerio de Educación, sobre la existencia de una imputación formal a efecto se proceda a la suspensión del director, docente o administrativo imputado formalmente por la presunta comisión de delitos que atenten contra la vida, la integridad física, psicológica y/o sexual de las niñas, niños y adolescentes estudiantes, extremo que fue efectivizado en el presente caso, a través de la nota de 26 de julio de 2017, enviada por el Director Departamental de Educación de La Paz a la Jefa de la Unidad de Gestión del "SEP" Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Educación; siendo en consecuencia, la misma autoridad quien deberá restituir al ahora accionante en el cargo de Director de la Unidad Educativa "Mercedes Fiengo de Ayala", en cumplimiento a la disposición contenida en el parágrafo tercero de la antes señalada norma, relativa a la restitución de funciones con la reposición de la totalidad de sus haberes devengados, ante la existencia de un sobreseimiento o sentencia absolutoria emitidos por autoridad competente.

En ese orden de ideas, **habiendo el ahora accionante dirigido la presente acción de cumplimiento contra Basilio Pérez Gómez, Director Distrital de Educación de La Paz-1** y **no así contra el Director Departamental de Educación de La Paz**, la autoridad ahora demandada carece de legitimación pasiva, al no existir coincidencia entre la autoridad que demandada y la que tiene el deber de cumplir el mandato normativo claro, expreso y exigible, contenido en el art. 3.III del DS 1302; consiguientemente, por los razonamientos expuestos, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del presente voto disidente, que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 08/201 de 2 de julio, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoquinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0569/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23457-2018-47-AAC

Partes: Miguel Ángel Ribera Aguirre en representación legal de **Industrias Belén Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**, contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**; y, **Marcelo David Díaz Meave**, **Gerente a.i. de Grandes Contribuyentes (GRACO) del referido departamento del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los razonamientos asumidos en la SCP 0569/2018-S1 de 1 de octubre; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La presente acción de amparo constitucional emerge del proceso de fiscalización y verificación de obligaciones impositivas realizado por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN a Industrias Belén S.R.L., ahora impetrante de tutela. En ese contexto, la denuncia constitucional planteada por la referida empresa accionante, converge en que en la tramitación del proceso administrativo referido, invocó la prescripción del IVA, IT e IUE, correspondiente a las gestiones 2010 y 2011, en aplicación del art. 59.I del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que la fiscalización ejercida por la Administración Tributaria, se efectuó posteriormente al vencimiento del plazo de cuatro años establecido por el Código Tributario Boliviano, habiéndose, a criterio suyo, operado la prescripción de las gestiones señaladas; no obstante ello, señala que las autoridades administrativas a su turno, aplicaron de manera retroactiva, las leyes 291 y 317, que modificaron el art. 59.I de la Ley 2492, y los plazos para la prescripción, que no podían ser aplicadas al caso presente para la fiscalización de las gestiones 2010 y 2011, siendo que dichas autoridades debieron atender la solicitud efectuada, realizando un pronunciamiento motivado, considerando la prueba de reciente obtención, consistente en las Sentencias "39/2016 y 47/2016", emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, relativas a la prescripción en materia tributaria; vulnerando de esta manera el principio de irretroactividad de la Ley, de aplicación de la norma más favorable, el principio *tempus comissi delicti*, de seguridad jurídica y legalidad.

Resolviendo el problema jurídico planteado, la SCP 0569/2018-S1, objeto de la presente disidencia, denegó la tutela solicitada, con el fundamento siguiente:

"…la actuación de la empresa impetrante de tutela, en relación al proceso tributario, concluyó con la emisión del auto de rechazo de su recurso jerárquico, siendo el mismo excluido de consideración o estudio en la Resolución AGIT-RJ 094/2017, que por principio de pertinencia y congruencia, solo analizó el recurso jerárquico planteado por GRACO Santa Cruz del SIN; en consecuencia, desde la perspectiva de los intereses de la empresa impetrante de tutela, sus alegaciones y esencialmente la prescripción alegada en su interés jurídico, quedó excluida del debate recursivo, permaneciendo únicamente subsistentes las alegaciones de GRACO Santa Cruz del SIN, que desde ningún punto de vista se refirieron ni impetraron la prescripción; de lo expuesto se concluye que, a la empresa ahora accionante, le corrió el plazo para interponer la acción de amparo constitucional a los fines de cumplir con el agotamiento de la instancia administrativa, a partir de la notificación con el Auto de rechazo de su recursos jerárquico, lo que ocurrió el 31 de mayo de 2017, fecha que contrastada con la presentación de esta acción tutelar el 22 de diciembre del mencionado año, pone de manifiesto que esta se presentó fuera del plazo de los seis meses descritos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela, sin ingresar al examen de fondo de ninguna de las alegaciones formuladas".

II. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

La relación fáctica expuesta, denota que ante el reclamo constitucional efectuado por la parte impetrante de tutela sobre una presunta aplicación retroactiva a su caso de los nuevos términos de la prescripción establecidos por la norma, fue resuelta por el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, con el fundamento de que

a la parte accionante le corrió el plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional, a partir de la notificación con el Auto de Rechazo de su Recurso Jerárquico, lo que ocurrió el 31 de mayo de 2017, fecha que contrastada con la presentación de esta acción tutelar el 22 de diciembre del mencionado año, pondría de manifiesto que esta se presentó fuera del plazo de los seis meses; argumento con el cual la suscrita Magistrada disiente; toda vez que, del despliegue fáctico de actuaciones administrativas del caso en análisis, se advierte que es evidente la interposición del Recurso Jerárquico ante la AGIT, y su rechazo por incumplimiento de aspectos formales que no fueron subsanados por la empresa impetrante de tutela, cuyas solicitudes se tuvieron como no planteadas y quedaron excluidas de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0904/2017 de 18 de junio; empero, el referido rechazo no puede considerarse como el cierre de la instancia administrativa, pues esta es indudablemente la Resolución de Recurso Jerárquico, y, así hubiera sido rechazado el recurso planteado por la parte peticionante de tutela, tuvo que estar al resultado de la determinación asumida por la autoridad jerárquica, pues en la eventualidad de que hubiese acudido en ese momento del proceso administrativo ante este Tribunal interponiendo la presente acción de tutela, se le hubiese observado que la vía administrativa no estaba concluida, al encontrarse pendiente de resolución el jerárquico interpuesto por la otra parte; máxime si se considera que la empresa prenombrada, no reclama a través de la presente acción, el rechazo del referido recurso, sino -erróneamente- la prescripción tributaria que a criterio suyo, debió ser aplicada por la Administración Tributaria, solicitando de manera expresa en su petitorio, la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0904/2017 y la Resolución Determinativa 79-17-198-16.

En ese orden, queda establecido que en el caso no concurría la aplicación de la causal de inmediatez para denegar la tutela solicitada, como lo determinó la SCP 0569/2018-S1, pues la empresa accionante no cuestionó el rechazo de su recurso jerárquico, sino que sus pretensiones están dirigidas a que este Tribunal efectúe una revisión de la legalidad ordinaria; es decir, una revisión de las actuaciones y determinaciones asumidas por las autoridades administrativas que conocieron y sustanciaron el proceso de verificación de obligaciones impositivas de la empresa impetrante de tutela, desde la emisión de la Resolución Determinativa, la instancia de alzada y finalmente la jerárquica, pues no otra cosa se puede entender de lo referido por la parte peticionante de tutela, respecto a que las autoridades demandadas debieron aplicar la prescripción de los periodos fiscalizados, por los cuales fue sancionada.

Sobre el particular, conforme a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en relación a la excepcional facultad de la justicia constitucional, de poder efectuar una revisión de las actividades desarrolladas por instancias judiciales o administrativas, (SCP 1631/2013 de 4 de octubre, entre otras), la actividad interpretativa en el conocimiento y resolución de una causa, es atribución propia de los jueces ordinarios, -en el caso de concreto el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el proceso contencioso administrativo-, pues este se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de control judicial de legalidad, previsto en el art. 4.i) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), cuya finalidad es precisamente, evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo previo, se aplicó correctamente una norma jurídica, sea sustantiva o adjetiva, siendo esta la razón por la que un proceso contencioso administrativo, sólo puede tramitarse como de derecho y no de hecho; en ese sentido, la labor del Tribunal Supremo de Justicia, tomando en cuenta la naturaleza del referido proceso, estará supeditada a analizar la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, realizando el control judicial y de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

En ese contexto, radicando la pretensión de la parte impetrante de tutela en la revisión de las actuaciones de la Administración Tributaria y las instancias de alzada y jerárquica, en cuanto a la aplicación de la norma específica de la prescripción en materia de tributos, debió recurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia, planteando dicho reclamo, ente que en aplicación de sus atribuciones, determinaría si la labor efectuada en sede administrativa fue correcta o no, en cuanto al reclamo solicitado; empero la parte accionante, habiendo planteado el recurso jerárquico en su momento, y siendo este observado por la AGIT, hizo caso omiso de aquellas y ocasionó el rechazo del mismo.

Al respecto, se tiene que ante la emisión de la Resolución Jerárquica que ahora se impugna, la empresa accionante, interpuso la presente acción de amparo constitucional; empero, no alegando la vulneración de derechos o garantías constitucionales que se hubieran originado fruto del rechazo del recurso jerárquico o por la resolución misma emitida en dicha instancia, sino como ya se señaló, pretendiendo la revisión de las actuaciones efectuadas en etapa administrativa en cuanto al instituto de la prescripción y su aplicación en el caso presente, sin considerar que, la revisión excepcional de la legalidad ordinaria por parte de este Tribunal, procederá únicamente para constatar posibles lesiones a derechos fundamentales, siempre que esta acción de

defensa señale uno de los tres extremos establecidos: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución fundamentada, motivada y congruente; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración no se realizó o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **3)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, con suficiente carga argumentativa que muestre la manera en que la actividad interpretativa cuestionada, vulneró derechos fundamentales de la empresa impetrante de tutela, caso contrario, esta jurisdicción no podrá abrir su competencia, en razón a que no es una instancia adicional o casacional de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que evidentemente no fueron cumplidos por la parte peticionante de tutela, pues sólo se limitó a señalar que las autoridades administrativas debieron declarar la prescripción de las obligaciones tributarias correspondientes a las gestiones 2010 y 2011, en vigencia del art. 59.I de la Ley 2492, sin las modificaciones efectuadas por las leyes 291 y 317, que establecen nuevos cómputos respecto a la prescripción en materia de tributos, y por otro lado que no valoraron la prueba de reciente obtención, consistente en Sentencias emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen -a decir de la parte accionante- el lineamiento en cuanto a prescripción tributaria.

En ese sentido, al no exponer la parte accionante en cuál de los tres supuestos basaba su reclamo respecto a la ya citada resolución Jerárquica cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional y además sin exponer un mínimo de carga argumentativa, impidió que este Tribunal se pronuncie al respecto por las referidas autorestricciones de la legalidad ordinaria, adecuando su planteamiento más bien a una especie de instancia adicional a la vía ordinaria, lo cual no es viable ni permisible en función a la naturaleza y alcance de esta acción de defensa.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la tutela debió ser denegada pero no por una causal de inmediatez, que a criterio de la suscrita Magistrada no es evidente ni concurría en el caso, sino que el fundamento para la denegatoria, técnica y fácticamente correcto, era la no concurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional (SCP 1631/2013) para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la resolución de última instancia, dado que en el caso concreto la pretensión del accionante estaba dirigida a que se efectúe un control de legalidad en cuanto a la aplicación de la normativa que considera debió aplicarse durante el proceso administrativo seguido en su contra.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0585/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 21119-2017-43-AAC

Partes: Rosemary Judith Cortez Callizaya en representación de la menor de edad **AA** contra **Giovanna Lilia Crespo Saavedra**, **Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0585/2018-S1, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 417/2017 de 27 de septiembre, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada por el Juez Público

Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado, motivo por el cual se emite el presente voto disidente, bajo los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver que: denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, por cuanto la autoridad demandada coartó la atención médica y la dotación del subsidio postnatal por extinción de la relación laboral, sin considerar que conforme a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, corresponde la otorgación de dichas prestaciones hasta que la menor cumpla un año de vida, sin perjuicio de que la relación laboral haya sido extinguida.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que la motivan radican en la interpretación más favorable y proteccionista de los derechos del menor beneficiario de los subsidios, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre los derechos de los niñas, niños en el marco de la Constitución Política del Estado, normativa nacional, y la establecida en Tratados y Convenios Internacionales

En el presente caso, a objeto de poder analizar la problemática planteada (respecto a los derechos que le asisten a todo niño, niña), corresponde referirnos a la tutela que se les otorga en la Constitución Política del Estado, en la normativa boliviana, como en la jurisprudencia emanada desde este Tribunal; a este efecto, se cita lo dispuesto en la Norma Suprema:

"Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

A su vez, el art. 59.I de la CPE, estipula "Toda niña, niño y adolescente **tiene derecho a su desarrollo integral**".

Y por último, el art. 60 de la Norma Constitucional dispone "**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, **que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados**, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

En este marco, el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, dispone:

"Artículo 5. (SUJETOS DE DERECHOS).

Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

a) Niñez, **desde la concepción** hasta los doce (12) años cumplidos;

(…).

Artículo 8. (GARANTÍAS).

I. Las niñas, niños y adolescentes **como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes**.

II. **Es obligación primordial del Estado** en todos sus niveles, **garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**.

III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la norma indicada en sus arts. 16.I dispone "La niña, niño o adolescente **tiene derecho a la vida**, que comprende el derecho a **vivir en condiciones que garanticen** para toda niña, niño o adolescente **una existencia digna**"; 17.I "Las niñas, niños y adolescentes, respetando la interculturalidad, **tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral**, lo cual implica el **derecho a una alimentación**

nutritiva y balanceada en calidad y cantidad, que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y salud, y prevenga la mal nutrición; vestido apropiado al clima y que proteja la salud; vivienda digna, segura y salubre, con servicios públicos esenciales. Las madres, padres, guardadoras o guardadores, tutoras o tutores, tienen la obligación principal de garantizar dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno de este derecho"; y, 24 inc. a) "Atención gratuita con calidad y buen trato a la madre, **en las etapas pre-natal, parto y post-natal**, con tratamiento médico especializado, dotación de medicamentos, exámenes complementarios y en su caso, apoyo alimentario o suplementario" (las negrillas nos corresponden).

En este contexto, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, dispuso:

"Artículo 3

1. **En todas las medidas concernientes a los niños que tomen** las instituciones públicas o privadas de bienestar social, **los tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**.

Artículo 26

1. Los Estados Partes **reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social**, **incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación naciona**l.

2. **Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda**, **teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre**" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, definió "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

II.2 Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares

Emergente de la problemática planteada por la accionante a favor de su representada, cabe efectuar una revisión de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal respecto a la tutela efectiva de los derechos reclamados, que por su naturaleza de grupo vulnerable requieren de una atención y protección preferente.

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, sostuvo que: "'El art. 45.II de la CPE, establece: *«La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social»; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: «Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a)* ***El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****'.*

Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, ***el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos****» (...)'"* (las negrillas nos pertenecen).

En este contexto, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, señalo "***En ese sentido, disuelta la relación laboral en debido proceso, conforme se explicó, no puede significar el desconocimiento de los derechos fundamentales del recién nacido o niño(a) menor de un año, porque el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados (art. 60 de la CPE). Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos****"* (las negrillas nos corresponden); en ese entendido la referida Sentencia Constitucional Plurinacional al modular el entendimiento expresado en la SCP 1749/2003-R de 1 de diciembre, concluyó que no aplica el beneficio de inamovilidad laboral de la madre trabajadora o del padre progenitor hasta que el recién nacido cumpla un año, casos en los cuales la disolución de la relación laboral sea atribuible al trabajador o emerja de un proceso sumario previo en su contra, debiéndose ejecutar inmediatamente; empero, **quedaría subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido**.

En esa línea, la SCP 0753/2013-L de 30 de julio expresó *"...****tomando en cuenta que la finalidad del DS 0012, es lograr un equilibrio entre la especial protección a las mujeres en estado de gestación y progenitores de un niño o niña menores de un año de edad y el empleador, sea del sector público o privado, aun existiendo las causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona o por efectos del tipo de contrato y no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral, el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de subsidios, es decir, queda subsistente el beneficio para la menor de un año de edad, a percibir el subsidio de natalidad y lactancia, hasta que cumpla un año de edad***"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por último, en este ámbito la SCP 0281/2016-S1 de 10 de marzo señaló: "*En ese contexto,* ***la previsión constitucional contenida en la parte final del art. 48.VI de la CPE, debe ser interpretada en función al criterio teleológico y al principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales*** *a su vez, es la de tutelar los derechos del ser en gestación y del recién nacido como la vida y la salud; empero,* ***si por alguna razón quedara disuelto el vínculo laboral conforme se explicó, corresponde que los derechos del niño o niña sean resguardados****, en el entendido que se trata de derechos cuya tutela no puede estar supeditada a formalismos (...)"* (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP0249/2016-S1 de 29 de febrero, precisó: *"(...) Teniendo presente que se trata de una persona -menor de edad- que de conformidad al art. 58 de la Ley Fundamental, es titular de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado; por cuanto, corresponde resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social (arts. 15, 18 y 35 de la CPE),* ***los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral; al respecto conviene recordar que el art. 2 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), dispone que se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción, a su vez el art. 1 del CC con relación al comienzo de la personalidad, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad y que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona"*** (las negrillas nos pertenecen).

En la misma línea se pronunció la SCP 0022/2018-S2 de 23 de febrero, que cita como precedente a la SCP 0532/2016 S-3 de 9 de mayo, señalando lo siguiente: *"****Es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las***

asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio" (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto se concluye que existe jurisprudencia reiterada y en vigor, que garantiza el derecho a percibir las prestaciones consistentes en las asignaciones familiares en favor del menor, independientemente de la extinción del vínculo laboral del trabajador o servidor público, jurisprudencia que es ratificada.

A contrario sensu del criterio anterior, se tiene la SCP 1188/2017-S1 de 24 de octubre, que resolviendo un caso concreto referido a la extinción de una relación obrero-patronal con despido aceptado por la parte laboral, señaló: *"…se establece como obligación de todo empleador el acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, mismas que se encuentran establecidas en el DS 21637 de 25 de junio de 1987, como el caso que nos toca, las que emergieron a raíz de la relación laboral que se perfeccionó entre el solicitante de tutela y la parte demandada, derechos que se consolidaron a favor del primero, desde el momento de la gestación y posterior nacimiento de su pequeña hija, tal como lo prueban las documentales adjuntadas por el accionante, derechos que, fueron oportunamente reclamados y por declaración del impetrante de tutela reconocidos por la empresa demandada, extremo que no fue refutado por contrario; por lo que, en el caso concreto, esta debió cumplir con las asignaciones familiares (prenatal y natalidad); y, respecto al subsidio de lactancia hasta* ***dos meses*** *posteriores a la cesantía voluntaria del peticionante de tutela, tal como lo prescribe el art. 16 del Reglamento de Asignaciones Familiares -Resolución Ministerial (RM) 1676 de 22 de noviembre de 2011-, sea en beneficio primordial de los derechos de la hija menor del impetrante de tutela"* (las negrillas nos corresponden); ciertamente este razonamiento no resulta coherente con la amplia tradición del entendimiento jurisprudencial que fue reiterativo en la protección otorgada hasta el año de nacimiento del menor, observando asimismo que dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no efectuó una mínima justificación referida a una modulación razonablemente aceptable dentro de los cánones de favorabilidad y progresividad de los derechos, lo que nos conduce a la solución de la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, así la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad (…)";* en consecuencia, resulta evidente que el estándar más alto de protección es el contenido en la constante jurisprudencia que se citó en el presente acápite, siendo este entendimiento acorde con el art. 410.II de la CPE.

II.3. Sobre los derechos invocados a través de la acción de amparo constitucional

El derecho a la vida

La accionante por medio de su representante, refiere que la parte demandada lesionó este derecho, a este punto cabe señalar que en el actual orden constitucional, el derecho a la vida está consagrado en el art. 15.I de la CPE que establece: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...".

En esa línea, Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció lo siguiente: "*El art. 15.I de la CPE, refiere que* ***toda persona tiene derecho a la vida****; entendido éste como un derecho fundamental del cual emergen los demás derechos y como: '...el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos.* ***Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.*** *La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento'"* (las negrillas son nuestras).

El derecho a la salud

En el actual orden constitucional, el derecho a la salud tiene lugar preeminente, habida cuenta que por mandato de la Norma Suprema, todos los valores en los que se sustenta el Estado, convergen en el "vivir bien", por lo que los titulares de este derecho, pueden exigir al Estado que promueva las condiciones óptimas para tener una calidad de vida en relación a una buena salud integral, y siendo un derecho fundamental, el Estado tiene el deber primordial de protegerlo para garantizar una vida digna a sus ciudadanos. En esa línea este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, estableció: *"…constituye el sustento del Estado, en cuanto previene los valores sobre los cuales se estructura para alcanzar el 'vivir bien' como fin*

último. Así el art. 8.II de la CPE, reconoce al bienestar común, como un valor, que a su vez, implica el respeto a la ***salud como un derecho fundamental****, impone al Estado el deber de protegerlo en todos sus niveles sociales a través de políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar colectivo -arts. 18.I y 35.I de la CPE-.*

La salud, ***se encuentra íntimamente ligado al derecho a la vida****, dado que, en la medida que la salud sea respetada y protegida, la persona podrá ser y existir. En ese entendido y teniendo presente que la vida como derecho fundamental de igual jerarquía, conforme previene el art. 13.III del texto constitucional,* ***se constituye en la base para el ejercicio de otros derechos****.*

Si bien, ***la vida y la salud****, se encuentran reconocidos como derechos fundamentales en los arts. 15.I y 18.I de la CPE; empero, por previsión del art. 9.5 del mismo texto, ambos* ***constituyen fines y funciones esenciales del Estado****, porque establece la* ***obligación de garantizar su acceso a todas las personas****. Dicho de otro modo, el texto constitucional no sólo reconoce derechos, sino que va más allá al garantizar su cumplimiento, imponiéndole al Estado la obligación de desarrollar políticas públicas que permitan su efectiva materialización"* (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia citada ilustra que la salud y la vida se complementan para la existencia digna de la persona. Asimismo por la importancia que reviste la salud, se constituye en una finalidad ineludible del Estado; en este caso, ambos se encontrarían plenamente identificados a favor de la accionante (quien en su condición de menor de edad) tiene pleno ejercicio de los mismos, de manera autónoma desde el momento de la concepción.

El derecho a la seguridad social

El art. 45 en sus parágrafos I y III de la CPE instituye: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social"; "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales". A su vez, el art. 48.IV de la Norma Suprema, señala: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados **tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles**" (las negrillas son nuestras).

Como se puede advertir, la prioridad para garantizar los beneficios sociales, se debe a que conforme la característica del nuevo Estado Plurinacional, prevalecen los derechos de los sectores en condiciones de vulnerabilidad, entre ellos, las mujeres en gestación, **las niñas, niños** y adolescentes, los adultos mayores, así como se protege a las trabajadoras y los trabajadores, por ser la esencia humana de la producción, por lo que debemos entender que los referidos sectores **requieren de una atención especial dentro de la familia, la sociedad y el Estado**; precisamente por ello, este último reconoce y garantiza las prestaciones de las asignaciones familiares, que deberán ser pagadas por los empleadores, como los beneficios consistentes en: 1) subsidio prenatal, que consiste en la entrega a la madre gestante beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie durante los últimos cinco meses equivalente a un salario mínimo nacional; 2) subsidio de natalidad, un pago equivalente al salario mínimo nacional por nacimiento de cada hijo; y, 3) **subsidio de lactancia**, entrega a la madre de productos lácteos u otros, equivalentes a un salario mínimo nacional **durante los primeros doce meses de vida por cada hijo** (las negrillas son ilustrativas).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, señaló que Rosemary Judith Cortez Callizaya, interpuso la presente acción de defensa en representación de su hija menor de edad AA contra la Encargada de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, alegando la vulneración de los derechos de su representada a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; por cuanto, si bien prestó sus servicios en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del citado departamento, en el cargo de Auxiliar desde el 21 de enero de 2015, concluido el periodo de funciones y previo proceso de evaluación de desempeño, mediante Memorando CMLP/U.R.H.-D.P. 059/2016 de 25 de enero, se comunicó que su relación contractual fue ampliada por otro periodo similar -un año-. En el transcurso de ese segundo periodo quedó embarazada, siendo beneficiaria de las prestaciones correspondientes a su estado de gestación incluida las bajas pre y posnatal hasta el 25 de marzo de 2017 e inclusive, de subsidios de natalidad hasta el 9 de febrero de 2018; empero, por Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017 e 17 de marzo, se le hizo conocer que habiendo cumplido el periodo de sus funciones debía hacer uso de sus vacaciones por un lapso de veinticinco días calendario, cumplido el mismo

quedaría cesante. Finalmente, el 5 de abril de 2017, mediante Formulario AVC-07 emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS) se dio a conocer la baja de asegurado a partir del 27 de marzo de ese año.

De esa relación de hechos se advierte que, la representante de la ahora accionante suscribió dos contratos de trabajo a plazo fijo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los cuales tenían fecha de finalización, conforme se constata de la documentación aparejada al expediente; empero, también cursa Formulario AVC-09 de incapacidad temporal de 14 de febrero de 2017 extendido por la CNS, donde consta la baja posnatal de la prenombrada, por el periodo de cuarenta y cinco días comprendido entre el 9 de febrero y 25 de marzo del mencionado año; y, el Formulario AVC-06 de 6 de igual mes y año, extendido por la CNS, autorizando a su favor el pago por única vez del subsidio de natalidad y de lactancia hasta el 9 de febrero de 2018.

Asimismo, se tiene que la representante de la hoy accionante, al tomar conocimiento del Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017, se dirigió al entonces Encargado de RR.HH. de la citada Oficina Departamental, mediante nota de 27 de marzo de 2017, solicitando se deje sin efecto el mismo ya que gozaría de inamovilidad laboral, recibiendo respuesta negativa el 4 de abril de igual año. No obstante, y al producirse la baja del seguro médico, nuevamente pidió la prestación de asignaciones familiares mediante nota de 30 de mayo de ese año, recibiendo como respuesta la nota CMLP/U.R.H. 420/2017, emitida por Félix Antonio Pacoricona López, Encargado de RR.HH. de la misma Oficina Departamental, haciéndole conocer el Informe Legal C.M./L.P./A.L. 70/2017, en el que se le indicó que tenía diez días para solicitar dicha prestación (subsidio y seguro social) por dos meses luego de haber cesado en sus funciones y al no haberlo hecho, su solicitud resultaba extemporánea.

De donde se tiene que los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, cuya tutela demanda la parte accionante mediante esta garantía constitucional, no se encuentran consolidados, debido a que están supeditados a demostrarse que se trata de derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Es decir, se requiere de una instancia ordinaria laboral donde se cuenten con los mecanismos para resolver cuestiones de hecho que necesariamente deben ser demostradas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, donde la parte accionante demuestre que no obstante la conclusión de la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 104 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), corresponde se otorgue en su favor el pago de dinero en efectivo o en especie, de subsidio de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que su hija cumpla un año de edad; asimismo, la parte empleadora tendrá que demostrar que los funcionarios contratados bajo la referida normativa no gozan de los subsidios luego de concluido el contrato. Situación que vía acción de amparo constitucional no puede ser dilucidada al no contar este mecanismo de defensa con etapas procesales o medios para resolver hechos que necesariamente requieren de una etapa probatoria y mucho menos para realizar la interpretación de la referida disposición legal.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encontraría imposibilitado de resolver la controversia en cuanto a que si la menor de edad -hoy accionante- es o no titular de los derechos cuya tutela se invoca en esta acción de defensa, debiendo la representante de la prenombrada, acudir para dicho efecto a la vía ordinaria laboral.

II.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega como vulnerados, sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, por cuanto la autoridad demandada, coartó la atención médica y la dotación del subsidio postnatal por extinción de la relación laboral, sin considerar que conforme a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, corresponde la otorgación de dichas prestaciones hasta que la menor cumpla un año de vida, sin perjuicio de que la relación laboral haya sido extinguida, a este efecto la **SCP 0585/2018-S1 de 1 de octubre**, resolvió sin embargo **REVOCAR en todo** la Resolución 417/2017 de 27 de septiembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado; empero, a criterio de la suscrita Magistrada, la tutela debió ser concedida en mérito a los siguientes fundamentos:

De antecedentes se advierte que la ahora accionante, habiendo sido designada como funcionaria eventual desde 21 de enero de 2015 hasta el mismo día y mes de 2016, periodo extendido previa evaluación de desempeño de funciones por tiempo similar, en el cargo de Auxiliar del Juzgado Quinto de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz; ya en estado de gestación, se le otorgó la correspondiente baja médica pre-natal, del 30 de diciembre de 2016 al 12 de febrero de 2017, posterior al nacimiento de su hija, se concedió la

baja médica post-natal desde el 9 de febrero al 25 de marzo de 2017; empero, cuando pretendió reincorporarse a su fuente laboral el 27 de marzo de 2017, fue sorpresivamente notificada con el goce de vacaciones colectivas y posterior cese de funciones, bajo el argumento que su contrato feneció por mandato del art. 23.1 de la LOJ, por lo que refiere que no se consideró que gozaba de inamovilidad laboral por tener la condición de madre de una niña recién nacida, misma que estaba amparada conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

A tal efecto, el 27 de marzo de 2017 de manera expresa representó el Memorando CMLP/U.R.H. 100/2017 y por nota de 4 de abril del mismo año, obtuvo respuesta negativa, en sentido de que hubiera sido contrata de forma eventual como dispone el art. 100 de la LOJ y por estar en vigencia dos sentencias constitucionales plurinacionales.

De igual forma se advierte que, la accionante, mediante nota dirigida al entonces Encargado de RR.HH., el 30 de mayo del 2017, reclamó que tanto ella como su hija fueron víctimas de lesiones en sus derechos a la maternidad, vida y salud, por la baja de la afiliación a causa de la extinción de la relación laboral, que tuvo por consecuencia la negativa del ente gestor en la prestación de los servicios de atención médica, y solicitó la entrega del subsidio post-natal en especie o efectivo hasta que su hija cumpla un año de edad, además de activar el alta en el ente gestor de salud; sin embargo, mediante nota de 12 de julio de 2017, el entonces Encargado de RR.HH. Félix Antonio Pacoricona López, se limitó a la entrega del Informe Legal C.M./L.P./AL 70/2017 16 de junio, emitido por Claret Astorga Santos Asesora Legal de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, negando implícitamente su pedido, bajo el argumento de encontrarse fuera de plazo.

Ahora bien, es necesario aclarar que el referido Encargado de RR.HH. Félix Antonio Pacoricona, obró de manera irresponsable y con total desconocimiento de sus funciones a momento de resolver el reclamo de la ahora accionante contenido en la nota de 30 de mayo de 2017, puesto que, en lugar de absolver la petición de manera objetiva, fundamentada y oportuna, se limitó a poner en conocimiento de la accionante el Informe Legal C.M./L.P./AL 70/2017, como si se tratara de una respuesta implícita, olvidando que la jurisprudencia de este alto Tribunal, explicó que los informes sean estos técnicos, legales u otros, solo tienen carácter consultivo y/o propositivo y no resolutivo ni decisorio, por ser ésta una facultad que solo reside en la autoridad administrativa y no así en su staff de asesoramiento (SCP 0912/2016-S2 de 28 de septiembre), motivo por el cual, la autoridad ahora demandada, incumplió una obligación inherente a sus funciones pretendiendo transponer sus responsabilidades a la Asesora Legal, que como se dijo carecía de competencia para resolver la petición en sí misma, sin que ello signifique -en relación a ésta última- que se halle liberada de sus responsabilidades como servidora pública conforme a la Ley de Administración y Control Gubernamentales que en su art. 38 señala: “Los profesionales y demás servidores públicos son responsables por los informes y documentos que suscriban”.

El razonamiento anterior, permite concluir que la petición de la ahora accionante, no fue atendida oportunamente por la autoridad demandada; no obstante, siendo que el presente caso versa sobre la exigencia de protección de derechos y garantías constitucionales de una menor de edad, la misma se halla comprendida dentro de un grupo vulnerable y por ende de atención prioritaria, habilitando y procediendo en consecuencia al análisis de fondo de las vulneraciones alegadas (SCP 0577/2017-S2 de 5 de junio, entre otras).

Si bien, la accionante reconoce que los padres progenitores o madres de niños en lactancia no gozan de inamovilidad laboral en relaciones sujetas a contratos eventuales o a plazo fijo, al no haber reclamado dicha inamovilidad laboral ante éste Tribunal; sin embargo, sostuvo que la línea jurisprudencial citada en su memorial de acción tutelar no deja desprotegido al niño recién nacido.

Conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente disidencia, se garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de la menor AA; asimismo, el art. 60 de la CPE, establece que “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”, disposición que se encuentra desarrollada en el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), estableciendo que “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral”, en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Según el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, es deber de todo Estado garantizar y priorizar el interés superior del niño, niña y adolescente, aspecto que comprendería la **preeminencia de sus derechos**, la **primacía en su protección y socorro** ante cualquier circunstancia y **la prioridad de atención sea en el servicio público y/o privado**; en el caso que nos ocupa, ante el nacimiento de la menor AA debió prestarse la atención médica necesaria y la dotación de las asignaciones posnatales hasta el año de edad; hecho que, no pudo ser restringido por la causal aducida por la entidad demandada (el cumplimiento del contrato laboral de la madre progenitora), esto en el marco de la obligación primordial que se tiene de garantizar el ejercicio pleno de tales derechos buscando el desarrollo integral de la indicada menor. Es más, se debió tomar por parte del Consejo de la Magistratura todas las medidas concernientes que precautelen el bienestar social de la misma, en especial con respecto al seguro social que ahora se reclama.

A mérito de todo lo desglosado líneas arriba y conforme con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional consolidó la protección de los derechos del recién nacido, niño, niña señalando que la única finalidad del DS 0012 es lograr un equilibrio entre la especial protección de las mujeres en estado de gravidez y progenitores de un niño o niña menores de un año de edad con el empleador, sea del sector público o privado, independientemente que aun persistan las causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a la persona o como consecuencia del tipo de contrato, y no fuera aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral, el empleador se encuentra obligado a continuar con la prestación de los subsidios establecidos en la normativa social, sea hasta el año de edad cumplido, así lo establecieron las SSCC 0753/2013-L, 0523/2016-S3 y 0022/2018-S2, entre otras; precedentes jurisprudenciales que fueron inobservados en el presente caso, dado que Rosemary Judith Cortez Callizaya, fue desvinculada del cargo de Auxiliar el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de La Paz, dependiente del Órgano Judicial, a causa de la conclusión del periodo de sus funciones, regido bajo la modalidad de contratación eventual, quedando claro que la extinción de la relación laboral no se debió a responsabilidad reprochable a la funcionaria y mucho menos a una decisión discrecional de la autoridad administrativa, sino al vencimiento puro y simple de la relación contractual, que si bien se constituye en un motivo o causa de no procedencia de la inamovilidad laboral, en el presente caso la misma no ha sido demandada, sino por el contrario la otorgación de dichos beneficios, sin que ello signifique la privación de las prestaciones del seguro social a corto plazo (afiliación a la CNS) y la otorgación de las asignaciones familiares (subsidio post natal) hasta que el beneficiario cumpla un año de edad, como acertadamente resolvió el Juez de garantías al disponer el pago de subsidio de lactancia en especie o en efectivo consistente en la entrega a la madre de un salario mínimo nacional desde el mes de abril de 2017, hasta que la niña cumpla un año de edad; en ese entendido, una vez anunciado o puesto en conocimiento el estado de gravidez, la entidad administrativa -bajo responsabilidades por la función pública- tiene la obligación de previsionar en su estructura presupuestaria, la generalidad de la cobertura de las asignaciones familiares y seguro de salud, hasta que la beneficiaria cumpla un año de edad, independientemente de la subsistencia o no de la relación laboral o de las causas que determinaron su conclusión, mismas que se constituyen en una eventualidad variable que en ningún caso pueden operar en perjuicio del ser en gestación o del recién nacido, como ocurrió en el presente; en consecuencia, este despacho, ratifica el derecho de la menor AA a la cobertura del seguro social a corto plazo así como a la percepción del subsidio de lactancia hasta que cumpla un año de edad.

Por lo expuesto precedentemente y conforme con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.3 de esta disidencia, con relación al derecho a la salud es menester referir que éste tiene un lugar preeminente, habida cuenta que por mandato de la Constitución Política del Estado, se constituye en un derecho fundamental, por lo que los titulares de este derecho pueden exigir al Estado que promueva las condiciones óptimas para tener una calidad de vida en relación a una buena salud integral; en consecuencia, en el presente caso, al haber restringido la atención médica a la menor de edad AA, se vulneró dicho derecho, sin considerar que tanto la progenitora como la indicada menor, tienen pleno ejercicio de los mismos de manera autónoma desde el momento de la concepción.

En este caso se lesionó los derechos precedentemente citados, al impedir que AA -sujeto de derechos- pueda acogerse a la prestación de los servicios médicos y asignaciones familiares que derivan del seguro de salud a corto plazo, derechos que debieron ser considerados de manera indistinta a los derechos de la progenitora, que emergieron de la relación laboral.

Respecto a la seguridad social, toda boliviana y boliviano tiene derecho a acceder al seguro social, el cual según establece el art. 48.IV de la CPE, tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y es inembargable e imprescriptible, en el caso de análisis el derecho que se reclama a favor de la menor AA debió tener

preeminencia ante cualquier otra acreencia o hecho que se reclame (vínculo laboral entre la entidad demandada y la madre progenitora); es más, por la condición de vulnerabilidad en la cual se encontraría debió requerir una atención especial y prioritaria, más aun considerándose que la familia es el núcleo de toda sociedad.

Toda persona tiene derecho a la vida, siendo este presupuesto indispensable para la titularidad de derechos y obligaciones que emergen desde el momento de la concepción, en el caso concreto, se constata que AA, la menor por la cual se invoca la presente acción de tutela, al gozar de vida se hace titular de derechos, entre los que se encontrarían los ahora reclamados, extremo que no debió ser negado por la autoridad demandada bajo el supuesto de la no existencia de un vínculo laboral entre su progenitora y éste, entendiéndose que estos derechos deben considerarse propios de la menor indicada, no estando sujeta su ejecución a dichas condiciones externas, siendo que de manera intrínseca la parte demandada al solicitar la baja de asegurada de su progenitora y de la menor accionante al seguro social a corto plazo, coartó el acceso a la prestación del servicio de salud y de asignaciones familiares (post natales) que le correspondía por dicha afiliación, lesionando de manera indirecta el derecho fundamental a la salud y consecuentemente su derecho a la vida.

Finalmente, es necesario desvirtuar el fundamento principal en que se sustentó la SCP 0585/2018-S1, que sostuvo que los derechos que reclama la accionante en representación de su hija menor, no estuvieran consolidados, a este respecto es preciso aclarar que los derechos a los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, no requieren de un proceso administrativo ni judicial para ser consolidados, dado que los mismos gozan de una aplicación directa e inmediata por imperio del art. 48.I de la CPE, máxime si el presente caso versa sobre los derechos de un menor, considerado como parte de un sector vulnerable y de atención prioritaria según la jurisprudencia sentada y reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en similar sentido, se libra el derecho de la actora a un proceso judicial en el que inclusive -a partir del texto literal del referido fallo en disidencia- ya estuvieran estableciendo los puntos de hecho a probar por las partes en un ulterior proceso laboral, constituyendo ello, una invasión a la competencia que tienen las autoridades ordinarias a momento de realizar la calificación y determinación de los mismos; para concluir, la unidad de medida de la prestación de los subsidios, corresponde a la mera aplicación de la norma vigente a momento de la determinación del salario mínimo nacional (a veces fluctuante), misma que de no haber sido otorgado en especie, debe ser necesariamente compensado en dinero, motivo adicional que enerva los fundamentos por los cuales se resolvió denegar la tutela, atentando contra los derechos de la menor representada por su madre.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 417/2017, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimotercero del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0588/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 24848-2018-50-AL

Partes: Eddy Jhunior Revollo Zurita contra **Rolando Enrique Vargas Díaz**, **Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba**; **Mario Mariscal Rodríguez**, **Fiscal de Materia**; **y, Marlon Choquenaira Villca**, **Funcionario Policial**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante, solo diciente en la forma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El Impetrante de tutela, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** El Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados desoyendo los parámetros y presupuestos establecidos por los arts. 224 y 225 del Código Procesal Penal (CPP), restringieron su libertad personal, en vista que fue arrestado por más de dieciséis horas sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión en su contra; y, **b)** El Juez demandado siendo contralor de garantías incumplió esa función, pues mediante Resolución de 24 de mayo de 2018, rechazó su incidente de arresto ilegal e indebido.

Expuesto la problemática, la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas, bajo el argumento de que al haberse activado el recurso de reposición y estar pendiente de resolución la denuncia interpuesta no puede ser conocida por esta jurisdicción de forma directa por cuanto la misma corresponde prima facie sea atendida por el juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso hasta agotar todas instancias; por lo que no corresponde acoger la misma en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debió hacer la consideración de la concurrencia de la subsidiariedad excepcional en relación todas las autoridades y no si en forma separada como se hizo en la sentencia objeto de esta disidencia.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. Sobre la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea

Sobre el particular, la SCP 1213/2017-S1 de 15 de noviembre, indicó, que: "*La SCP 0021/2017-S1 de 2 de febrero, al respecto señaló: 'Si bien la acción de libertad, por su naturaleza, no es subsidiaria; no obstante, la jurisprudencia constitucional estableció situaciones excepcionales en las que a través de esta acción de defensa, no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática; ya que es improcedente la acción por subsidiaria, cuando: 'Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar', así lo entendió la SC 0080/2010-R de 3 de mayo.*

*Con relación a los casos en los que se pretende activar la justicia constitucional, cuando el o la accionante ya optó por otra vía anteriormente para modificar el fallo, determinación o acto que supuestamente vulnera sus derechos, la jurisprudencia constitucional al respecto señaló: «**…no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan***

dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional…» *(SC 1789/2011-R de 7 de noviembre)* (…).

En ese mismo contexto, la SCP 0576/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0608/2010-R de 19 de julio, manifestó: «...aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»; consiguientemente, no puede el Tribunal Constitucional Plurinacional conocer una acción de libertad cuando se activó en primera instancia la vía ordinaria, a través de los mecanismos de defensa que prevé la ley, más aún si la vía de impugnación no está cerrada; es decir, que existe un trámite pendiente de resolución en otra jurisdicción, lo cual impide un pronunciamiento al respecto»"'(las negrillas nos pertenecen).

De lo anterior, se concluye claramente que al estar delimitada la competencia que tiene la jurisdicción constitucional; al momento de ser activada no deben existir otros recursos de carácter ordinario pendientes de Resolución, que constituyan una suerte de remedio procesal que la ley procesal concede a los litigantes que se consideran agraviados por una Resolución judicial, mecanismos que deberán ser agotados antes de activar una acción tutelar

II.2. Lo resuelto por la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto resolvió de la siguiente forma: *"Identificado el objeto procesal, corresponde ingresar a realizar el análisis constitucional de las reclamaciones efectuadas por el accionante en cuanto a las acciones y/u omisiones en las que a su turno hubieren incurrido las autoridades demandadas, las cuales implicarían la vulneración de los derechos alegados como conculcados en la presente acción de libertad.*

III.3.1.Respecto a la actuación de la representación fiscal y policial

El accionante denuncia que tanto el Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados incumplieron los parámetros y presupuestos legales establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, ya que restringieron su libertad personal porque fue "arrestado" por más de dieciséis horas sin la existencia de un mandamiento de aprehensión vigente en su contra.

Al respecto, es necesario señalar que tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el control jurisdiccional de la investigación y por ende el resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales como convencionales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria se encuentran a cargo del Juez de Instrucción Penal, facultad que se encuentra prevista en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP; bajo este lineamiento normativo, resulta exigible que con carácter previo a acudir a esta jurisdicción el impetrante de tutela active los mecanismos de defensa idóneos previstos en el ordenamiento jurídico; en ese sentido, en el caso de análisis se evidencia que el hoy accionante, como correspondía activó un incidente por "arresto ilegal e indebido", reclamando en lo sustancial su presunta ilegal privación de libertad, despliegue procesal como consecuencia del cual la autoridad jurisdiccional emitió el Auto de 24 de mayo de 2018 rechazando in límine dicho incidente, determinación jurisdiccional que fue objeto de recurso de reposición.

Consecuentemente, constituyendo la reclamación constitucional del accionante, que las autoridades fiscal y policial hubieren incurrido en una indebida privación de su libertad, conforme a lo razonado supra y dentro de los alcances jurisprudenciales expresados en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede concluir, que dicha denuncia no puede ser conocida por esta jurisdicción de forma directa, por cuanto la misma corresponde prima facie sea atendida por el Juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso penal hasta agotar todas sus instancias, por lo que bajo el contexto fáctico y normativo expuesto, no corresponde acoger la misma, en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, debiendo en consecuencia denegarse la tutela en este punto de análisis.

III.3.2.Con relación al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba

El accionante cuestiona que la autoridad judicial demandada emitió la Resolución de 24 de mayo de 2018 rechazando in límine el incidente de arresto ilegal e indebido que interpuso.

Ahora bien, conforme se tiene precedentemente señalado, de antecedentes se tiene que el hoy accionante por mediante escrito de 21 de mayo de 2018, interpuso incidente por arresto ilegal e indebido ante el Juez hoy codemandado, quien mediante Resolución de 24 de igual mes y año, rechazó IN LIMINE y sin recurso ulterior (sic) dicho incidente (Conclusión II.4), determinación ante la cual el accionante planteó recurso de reposición (Conclusión II.5) a través de memorial presentado el 12 de julio de 2018.

Al respecto, cabe precisar que habiendo el accionante considerado como idóneo el recurso de reposición, formuló dicho mecanismo de impugnación contra la Resolución -cuya lesividad se denuncia-, en tal sentido y ante esta circunstancia procesal, corresponde que el procedimiento inherente al mismo sea cumplido hasta obtenerse una resolución final; constituyendo en consecuencia la activación de este mecanismo intra procesal, inhibitorio de la posibilidad de que en el caso de análisis se ingrese a verificar la denuncia del accionante, por cuanto como se tiene referido activó un medio de impugnación -el cual estuviere en trámite- con igual pretensión a la motivación constitucional que sustenta esta acción de defensa, situación que conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional no resulta posible, al no ser viable la activación simultánea de dos jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.

Razonamientos por lo que, con relación a este acto lesivo, corresponde de igual manera denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso, el accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados desoyendo los parámetros y presupuestos establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, restringieron su libertad personal, en vista que fue arrestado por más de dieciséis horas sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión en su contra; y, **2)** El Juez demandado siendo contralor de garantías incumplió esa función, pues mediante Resolución de 24 de mayo de 2018, rechazó su incidente de arresto ilegal e indebido.

Expuesto la problemática, la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 024/2018 de 21 de julio, cursante de fs. 61 a 65 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis del fondo de las problemáticas planteadas, bajo el argumento de que al haberse activado el recurso de reposición y estar pendiente la resolución la denuncia interpuesta no puede ser conocida por esta jurisdicción de forma directa; por cuanto a la misma corresponde prima facie sea atendida por el juez que se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional del proceso hasta agotar todas las instancias; por lo que no corresponde acoger la misma en virtud a la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa.

Todo ello realizando un análisis por separado, primero en relación al Fiscal de Materia y el funcionario policial luego en relación al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba; empero; desarrollando la misma consideración; es decir la concurrencia de la subsidiariedad excepcional por estar pendiente de resolución el Recurso de Reposición interpuesto hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar, tal cual se evidencia de lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente.

La consideración de la concurrencia de la subsidiariedad excepcional no debió realizarse de forma separada, sino en forma conjunta; por cuanto, la reposición que interpuso el accionante la hizo contra la última Resolución que emitió el Juez -ahora demandado- a través del cual, se rechazó el incidente de arresto ilegal e indebido que interpuso contra las autoridades Fiscal y Policial, en ese merito la resolución objeto de esta disidencia debió emitirse en la siguiente forma:

El accionante, denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Fiscal de Materia y el funcionario policial codemandados desoyendo los parámetros y presupuestos establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, restringieron su libertad personal, en vista que fue arrestado por más de dieciséis horas sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión en su

contra; y, **2)** El Juez demandado siendo contralor de garantías incumplió esa función, pues mediante Resolución de 24 de mayo de 2018, rechazó su incidente de arresto ilegal e indebido.

De los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en las Conclusiones de la presente Resolución se tiene que, el 8 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia Mario Mariscal Rodríguez codemandado emitió orden de aprehensión contra el accionante, siendo la misma ejecutada el 10 de igual mes y año a horas 18:00, por el funcionario policial Marlen Choquenaira Villca codemandado -Conclusión II.1- y seguidamente, fue trasladado a dependencias de la Fiscalía Corporativa EPI NORTE, en la cual dicha autoridad emitió en la indicada fecha citación para declaración a objeto de que el demandante de tutela brinde su declaración informativa en esta fecha a horas 18:20, siendo citado en la nombrada fecha y hora; y en vista de ello, la mencionada autoridad a través de acta de declaración, celebró dicho actuado procesal hasta horas 18:35.

Bajo ese contexto, el 21 de mayo de 2018, el accionante interpuso incidente por arresto ilegal e indebido ante el Juez codemandado, quien mediante Resolución de 24 del citado mes y año, lo rechazó "IN LIMINE y sin recurso ulterior" (sic); y contra dicha determinación, el 12 de julio del mismo año, planteó reposición ante esta autoridad.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona las determinaciones asumidas por las autoridades ahora codemandadas -Policía, Fiscal y Juez-; en el entendido que el Fiscal de Materia y el funcionario policial ahora codemandados habrían contravenido los parámetros y presupuestos establecidos por los arts. 224 y 225 del CPP, restringiendo su libertad personal, en vista que fue arrestado por más de dieciséis horas sin la existencia de otro mandamiento de aprehensión en su contra.

En vista de ello, el demandante de tutela acudió ante el Juez demandado, denunciando esas supuestas irregularidades efectuadas por las citadas autoridades codemandadas, interponiendo el 21 de mayo de 2018, incidente por arresto ilegal e indebido; sin embargo, dicha autoridad siendo contralor de garantías incumplió esa función, pues mediante Resolución de 24 de igual mes y año, rechazó el aludido incidente; y, contra dicha determinación, el 12 de julio de idéntico año, planteó reposición; siendo la misma no tramitada ni resuelta por esta autoridad codemandada.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente voto disidente, señaló que, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, la ordinaria y la constitucional para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional.

Conforme a lo expuesto se advierte que el accionante acudió en busca de tutela constitucional, a fin de que se reponga sus derechos a la libertad física, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa técnica y material, a la impugnación y a la "seguridad jurídica"; sin embargo, se evidenció que el demandante de tutela contra la Resolución de 24 de mayo de 2018, que rechazó su incidente por arresto ilegal e indebido, planteó el 12 de julio del mismo año, reposición ante el Juez demandado, misma que a la fecha se encuentra en trámite y pendiente de Resolución; y ante ello, presentó esta acción tutelar el 20 de igual mes y año; por tal sentido, al haberse activado la vía ordinaria en la jurisdicción penal, no corresponde ingresar a resolver las problemáticas planteadas respecto a los supuestos actos lesivos denunciados como ilegales, en atención al citado Fundamento Jurídico II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, pues, esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, circunstancia por el cual se debe denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

La suscrita Magistrada, considera que es en esta forma que debió emitirse la SCP 0588/2018-S1 de 1 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0590/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 23792-2018-48-AAC

Partes: Álvaro Pablo Fernández Poma contra **David Emilio Ismael Rojas**, **Rector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0590/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto de la reincorporación laboral del accionante al cargo que ocupaba al momento de su despido; y, **2° DENEGAR** la tutela, con relación al pago de salarios devengados, derechos sociales y la denuncia de acoso laboral invocados en la presente acción tutelar conforme los fundamentos expuestos.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El impetrante de tutela alega que luego de haber suscrito cinco contratos a plazo fijo con la UTO, mediante Memorando 23/17, se le incorporó como personal de planta a esa institución, siendo posteriormente despedido sin ninguna justificación ni causa legal, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que dentro de sus facultades emitió la Conminatoria de reincorporación 005/2018, ordenando su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la autoridad ahora demandada no acató la orden de reincorporación aludida, vulnerando de esa manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reclamados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo

de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0590/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, sostuvo que: *"No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición*".

Por las razones expuestas, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo concerniente al pago de salarios devengados u otros beneficios emergentes del presunto despido indirecto, debiendo los accionantes acudir a la vía correspondiente para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante alega que luego de haber suscrito cinco contratos a plazo fijo con la UTO, mediante Memorando 23/17, se le incorporó como personal de planta a esa institución, siendo posteriormente despedido sin ninguna justificación ni causa legal, ante lo cual acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia que dentro de sus facultades emitió la Conminatoria de reincorporación 005/2018, ordenando su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la autoridad ahora demandada no acató la orden de reincorporación aludida, vulnerando de esa manera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reclamados en la presente acción tutelar.

Expuesta la problemática, la SCP 0590/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 183 a 192 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto de la reincorporación laboral del accionante al cargo que ocupaba al momento de su despido; y, **2° DENEGAR** la tutela, con relación al pago de salarios devengados, derechos sociales y la denuncia de acoso laboral invocados en la presente acción tutelar conforme los fundamentos expuestos.

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación del accionante, y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser de la totalidad de la misma específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Por lo que, considerando la jurisprudencia constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que en primera instancia reside en la autoridad administrativa, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con base en el DS 28699 art. 10 .III que es específico al establecer "…más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación…", se debe concebir un criterio reparador sobre la restricción que soportó el trabajador, protección que no solo consiste en la restitución a su fuente laboral, en las mismas condiciones en que se produjo su desvinculación, sino además en el pago de los sueldos, y otros derechos sociales que dejó de percibir por el todo el periodo de su ilegal cesantía, misma que, además repercute en todo el grupo social a cuyo cargo de encuentra el trabajador.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0591/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 23514-2018-48-AAC

Partes: Félix Dagner Miguez Franco contra **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0591/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su componente de congruencia, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. 2° DENEGAR la tutela con relación al principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la vivienda; no obstante, disiente en cuanto al Fundamento Jurídico III.2 expuesto en la misma, en función al cual la resolución aludida, concedió la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la vivienda y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas a momento de dictar el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, se pronunciaron de manera *ultra petita*, al realizar una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento aplicando una tácita reconducción; además porque no se circunscribieron a resolver los puntos que fueron objeto de apelación.

Expuesta la problemática, la SCP 0591/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su componente de congruencia, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela con relación al principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la vivienda.

Para el efecto la resolución referida citó en su Fundamento Jurídico III.2, la jurisprudencia referida a la actividad jurisprudencial de otros tribunales establecida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señalando que el accionante no explicó en qué forma se vulneraron sus derecho con la presunta incorrecta aplicación de la norma.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

II.1. Jurisprudencia reiterada sobre la revisión del Tribunal Constitucional cuando se alega interpretación de la legalidad ordinaria

Sobre la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, reitero el entendimiento establecido en el a la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, el cual señaló*: "'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales.*

Esto significa que los órganos de la jurisdicción ordinaria deben sujetar su labor interpretativa a las reglas admitidas por el derecho, con plena vigencia en el derecho positivo, que exige que tal labor se la realice partiendo de una «interpretación al tenor de la norma (interpretación gramatical), con base en el contexto (interpretación sistemática), con base en su finalidad (interpretación teleológica) y los estudios preparatorios de la ley y la historia de formación de la ley (interpretación histórica)» (Cfr. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán , pág. 2); reglas o métodos de interpretación que en algunas legislaciones, han sido incorporados al ordenamiento jurídico positivo (así, art. 3.1 del Código civil español).

Las reglas de la interpretación aludidas, operan como barreras de contención o controles, destinadas a precautelar que a través de una interpretación defectuosa o arbitraria, se quebranten los principio constitucionales aludidos; de modo que debe ser previsible, tanto en relación a los medios empleados cuanto en relación al resultado alcanzado; pues la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.

En este orden, conviene precisar que la interpretación sistemática o contextualizada, puede extenderse, según los casos, al artículo del cual forma parte el párrafo o inciso analizado; al capítulo o título al que pertenece; al sector del ordenamiento con el que se vincula o pertenece; o al ordenamiento en su conjunto; y finalmente, de manera inexcusable, con las normas, principios y valores de la Constitución, dado que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución'.

En esa misma línea de entendimiento, cabe señalar lo manifestado por este Tribunal sobre la carga argumentativa para activar esta interpretación, así la SCP 0615/2012 de 23 de julio, señaló que: 'Según lo establecido en la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre: «…Si bien, es posible, analizar la interpretación de la legalidad ordinaria; empero, de conformidad a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, el recurrente debe fundamentar en su recurso, ahora acción, los siguientes aspecto: 1. (…) por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional»'.

En ese entendido la SC 1587/2011-R de 11 de octubre, determinó: 'el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías. Este entendimiento ha sido adoptado por la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, al señalar que «…la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a la jurisdicción común y que si bien a la jurisdicción constitucional le corresponde verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; no es menos cierto que el demandante o accionante debe invocar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho; (…) pues no ha expresado con precisión las razones que sustentan su posición, ni identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas».

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Alemán, estableció que si en el marco de una interpretación conforme con la Constitución de una norma del derecho ordinario, el Tribunal Constitucional considera que ciertas interpretaciones posibles de una norma no son compatibles con la Constitución, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones (Sentencia de 10 de junio de 1975, BvR 1018/74).

Por su parte, el Tribunal Constitucional de España ha establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria no puede ser analizada por la jurisdicción constitucional, salvo que la misma se funde en una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 133/2000, de 16 de mayo), cuando esa interpretación carezca de la debida motivación (SSTC 214/1988 de 14 de noviembre, 63/1992 de 29 de abril), se apoye en una causa legal inexistente (SSTC 69/1984 de 11 de junio, 57/1988, de 5 de abril), o sea el resultado de un error patente (SSTC 295/2000, de 11 de diciembre).

«En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

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

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

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional» (SC 1718/2011-R de 7 de noviembre).

Deduciéndose que la labor interpretativa de la Ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado esa atribución, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones'" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0591/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"Finalmente, sobre el cuestionamiento realizado en esta acción de defensa, de que las autoridades demandadas realizaron una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente; cabe señalar que la parte accionante pretende que este Tribunal ingrese a determinar si la aplicación del ordenamiento jurídico para el caso concreto fue el correcto, aspecto sobre el cual no es posible pronunciarse debido a que el nombrado no realizó una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional cómo la supuesta incorrecta aplicación de una norma legal diferente, lesiona los derechos invocados en la presente acción. Motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada"*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia, al acceso a la vivienda y al principio de seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades demandadas a momento de dictar el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero, se pronunciaron de manera *ultra petita*, al realizar una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente sobre el contrato de arrendamiento aplicando una tácita reconducción; además porque no se circunscribieron a resolver los puntos que fueron objeto de apelación.

Expuesta la problemática, la SCP 0591/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su componente de congruencia, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela con relación al principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la vivienda.

Para el efecto anterior, citó en su Fundamento Jurídico III.2, la jurisprudencia referida a la actividad jurisdiccional de otros tribunales establecida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que establece que: "…*sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*.

Identificado el fundamento jurídico, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia resolvió expresando lo siguiente:*"…sobre el cuestionamiento realizado en esta acción de defensa, de que las autoridades demandadas realizaron una interpretación sesgada de los hechos relativos al caso, basándose en una norma legal diferente; cabe señalar que la parte accionante pretende que este Tribunal ingrese a determinar si la aplicación del ordenamiento jurídico para el caso concreto fue el correcto, aspecto sobre el cual no es posible pronunciarse debido a que el nombrado no realizó una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional cómo la supuesta incorrecta aplicación de una norma legal diferente, lesiona los derechos invocados en la presente acción. Motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada"*.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que la jurisprudencia aplicable sería la referida a la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se alega interpretación de la legalidad ordinaria.

En mérito a ello, la resolución debió expresar los siguientes argumentos respecto a la interpretación sesgada de los hechos relativos al caso. La parte accionante en alusión a este punto pretende que este Tribunal ingrese a efectuar una interpretación de legalidad ordinaria de la actuación realizada por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista S.C.C. II 27/2018 de 29 de enero; por lo que, conforme a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, a objeto de que se proceda a dicha interpretación la parte accionante debe cumplir con los presupuestos establecidos a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, tales como: **a)** Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativa; **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete,

con dicha interpretación; y, **c)** Debe establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando el resultado, cuál la relevancia constitucional; aspecto que en el presente caso concreto no cumple; por consiguiente, este extremo impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a analizar de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme al fundamento jurídico expuestos a lo largo del voto disidente, que debió emitirse la SCP 0591/2018-S1 de 1 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0592/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 23532-2018-48-AAC

Partes: Verónica Lourdes Manzaneda Aliaga contra **Nelson Germán Gerardo Hinojosa Jiménez**, **Gerente General** y **representante legal**; **Claudia Andrea Donoso Torres González**, **Subgerente Nacional de Gestión** y **Desarrollo del Talento Humano**; **Juan Carlos Miranda Urquidi**, **Gerente de Negocios** y **Carlos Fernando Montero Bustillos**, **Asesor Legal**, todos miembros del **Tribunal Sumariante**, **del Banco Fortaleza Sociedad Anónima (S.A.)**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta.; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo.

Disiente en cuanto a su fundamentación y análisis, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La ahora accionante, denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al haberse rescindido su contrato de trabajo por tiempo indefinido por un supuesto proceso sumario interno, en el que no se respetó el debido proceso, ya que nunca tuvo conocimiento de la denuncia y resolución por la cual la sancionaron, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/RAAM/36/2017, para la reincorporación a su fuente laboral, la cual no fue cumplida por la entidad Bancaria, alegando que formularon los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. La destitución por incumplimiento del reglamento interno de una institución, previo procesamiento

La SCP 0580/2017-S2 de 5 de junio, al respecto señaló: *"La persona que se considere víctima de un despido arbitrario e injustificado, se halla facultada para recurrir ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social y solicitar su restitución conforme estipula el DS 0495, que en su artículo único modificó el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'; conminatoria que de acuerdo a los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 28699, es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación.*

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, señala: '...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande- la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria , el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral'".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 análisis del caso concreto, resolvió no ingresar al examen de fondo, en los siguientes términos: *"Según el memorial de acción de amparo constitucional y respectiva subsanación, la accionante identifica como hechos que motivaron la interposición de esta acción de defensa que se le siguió un supuesto proceso sumario que no contenía las mínimas condiciones de un debido proceso, pues no tuvo conocimiento de la denuncia, de los cargos por los cuales se*

seguía el presunto sumario, menos conoció el fallo final, sin tener opción de apelar o impugnar dicha decisión, aportar prueba y presentar descargos, denunciando por ello la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia; a la "seguridad jurídica"; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; refiriendo además que el supuesto proceso interno que motivó su retiro, conlleva un registro en la ASFI, que no le permitiría ejercer funciones en el área financiera.

De donde resulta que la causa o motivo para la interposición de la presente acción fue precisamente el "proceso sumario" que concluyó con la emisión del Memorando BF/SGTH/257/2017de 9 de octubre de 2017, en el cual no se habrían respetado los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, al haber sido procesada sin conocer la denuncia, los hechos acusados de los cuales podía defenderse, la resolución por la que fue sancionada y a la que no tuvo acceso para poder impugnarla oportunamente, actos que a decir de Verónica Lourdes Manzaneda Aliaga, -hoy accionante- terminaron por lesionar sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, motivo por el que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que luego de una audiencia, procedió a emitir una Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./D.S.0495/36/2017, por considerar que el despido fue ilegal; sin embargo, esta no fue cumplida por los ahora demandados.

Conforme a ello, habiendo la accionante identificado plenamente como acto lesivo de sus derechos el supuesto proceso administrativo seguido en su contra, exponiendo además, que al no haber sido sujeta a un procedimiento correcto en el "inventado proceso sumarial", no pudo defenderse, a través de una defensa técnica, conocer plenamente los hechos que eran acusados, la resolución inicial y final, para así poder impugnarlo de manera oportuna, coartando el ejercicio pleno de sus derechos; y, al haber formulado su petitorio solicitando el cumplimiento de la Conminatoria JDTLP/DS0495/RAAM/36/2017, dispone que se la restituya al mismo puesto que ocupaba a momento del injustificado despido; la cancelación de todos los sueldos devengados desde el momento de su ilegal e injustificado despido hasta el día de su finalización de su contrato, así como el pago del aguinaldo, primas de desempeño de la gestión 2017, bono extraordinario y demás beneficios colaterales; más la restitución de sus derechos laborales y sociales que por ley le corresponden, los que se traducen en la afiliación a la CSBP, pago de aportes patronales a dicho ente gestor de salud, así como a la "AFP", por los meses de su alejamiento ilegal y arbitrario del Banco Fortaleza S.A.; se concluye que, la tutela constitucional que pretende no guarda relación con los hechos que motivaron a la presentación de esta acción de defensa, por cuanto el petitorio no responde a la causa identificada por la impetrante de tutela. La exigencia de relación o vinculación entre los hechos que dieron lugar a la acción de amparo constitucional, los derechos que se consideran conculcados y el petitorio o tutela constitucional invocada, delimitan o definen la protección que brindará el Juez o Tribunal de garantías, lo que no constituye un formalismo o requisito de admisibilidad de esta acción tutelar sino una exigencia estrictamente necesaria para la concesión o denegatoria de tutela que guarde coherencia o correspondencia con la causa o motivo de la interposición de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido y dado que en el presente caso no existe esa necesaria correspondencia lógica entre hechos, derechos y petitorio, al considerar la accionante como acto lesivo el "proceso sumario" que se le siguió, la emisión del memorando de desvinculación laboral y la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y a la presunción de inocencia, al trabajo y estabilidad laboral, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis respectivo por cuanto se incumplió con los presupuestos de contenido determinados en el art. 33.4, 5 y 8 del CPCo, que si bien no constituyen requisitos de admisibilidad de la presente acción tutelar; sin embargo, resultan imprescindibles para resolver la misma, pues en base a esa coherencia, se desarrollará la labor del juez o tribunal de garantías, que se verá reflejada en la determinación que asuma, concediendo o denegando lo solicitado, y ante la omisión descrita, este Tribunal, no puede suplir la obligación de la parte impetrante, ni mucho menos interpretar lo que trató de decir ".

III.1. Análisis del caso concreto

La ahora accionante, denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos a un proceso justo y equitativo, a la previa comunicación de la acusación, a la defensa; a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, al haberse rescindido su contrato de trabajo por tiempo indefinido por un supuesto proceso sumario interno, en el que no se respetó el debido proceso, ya que nunca tuvo conocimiento de la denuncia y resolución por la cual la sancionaron, motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, que emitió la Conminatoria

J.D.T.L.P./D.S.0495/RAAM/36/2017, para la reincorporación a su fuente laboral, la cual no fue cumplida por la entidad Bancaria, alegando que formularon los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico.

Expuesta la problemática, la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta.; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, haciendo constar que no se ingresó al análisis de fondo.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento: La jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente disidencia, establece que en aquellos casos en los que el trabajador fuera sometido a un proceso interno, producto del cual se dispone su desvinculación por causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, o en su caso por incumplimiento de su Reglamento Interno, no será aplicable lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 0495, por lo que el trabajador o trabajadora afectada debe acudir ante la judicatura laboral, cuando considere que su destitución fue ilegal o injustificada.

En el caso presente, de los antecedentes enunciados se establece que la ahora accionante, fue sometida a un proceso interno y despedida por **por incumplimiento al Contrato de Trabajo y al Reglamento Interno de trabajo, conforme al art. 16 de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su Decreto Reglamentario, relacionados con la cláusula décima segunda del Contrato de Trabajo, y arts. 135, 40 y 156 del Reglamento Interno**, así se establece de la Conclusión II.2. del presente fallo; ante ello, la accionante, en lugar de acudir ante la judicatura laboral a efectos de demandar su reincorporación al cargo que venía desempeñando –como lo orienta la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo- denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/RAAM/36/2017 de 24 de noviembre, ordenando a la indicada institución bancaria su reincorporación; por lo que, independientemente del aparente agotamiento de los recursos administrativos, la citada conminatoria de reincorporación surge a partir de la activación de una vía de reclamación inidónea para solicitar la restitución a su fuente laboral, que tuvo su corolario en la presente acción tutelar; es decir, que no presentó su caso ante la judicatura laboral en demanda de su reincorporación si consideraba que el despido fue ilegal e injustificado; toda vez que, fue resultado de la tramitación de un proceso interno en su contra, razón por la cual este Tribunal no puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, al no estar ello contemplado en el trámite propuesto por los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 y más bien encuadrarse la situación fáctica al tercer presupuesto establecido por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, lo que motiva la denegatoria de la tutela impetrada.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 207 a 211 vta.; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme lo expresado en la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 1 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0596/2018-S1 de 1 de octubre

Expediente: 24865-2018-50-AL

Partes: Freddy Alviz Rojas contra **Lucy Orellana Soria**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0596/2018-S1 de 1 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, lesionó sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna debido a que, buscó cualquier pretexto formal, para señalar la audiencia de cesación a su detención preventiva la cual fue solicitada y reiterada mediante memoriales de 15, 20 y 27 de diciembre de 2017, este último mereció decreto a través del cual la citada autoridad señalo audiencia para el 4 de enero de 2018, a sabiendas que perdería competencia el 2 del mismo mes y año, permitiendo que transcurriera el tiempo hasta que el Tribunal titular vuelva de vacaciones y celebre el actuado señalado.

Expuesta la problemática, la SCP 0596/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; toda vez que, la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en ese sentido se advierte que dicho actuado jurisdiccional, tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -29 de diciembre de 2017-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial; glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, pues como se verificó a partir de la constancia fáctica cursante en el proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 4 de enero de 2018, fue efectuado *a priori* de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada; por cuanto, considera que en el caso no correspondía la aplicación de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, sino ingresarse al análisis del fondo del asunto.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se basara sobre los siguientes puntos**.**

II.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre el particular, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*

En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en

su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.

Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0596/2018-S1 de 1 de octubre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"En ese sentido, y tal cual se tiene precisado supra; la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en ese sentido se advierte que dicho actuado jurisdiccional, tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -29 de diciembre de 2017-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial; glosado en el Fundamento Jurídico anterior concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, pues como se verificó a partir de la constancia fáctica cursante en el proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 4 de enero de 2018, fue efectuado a priori de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria; toda vez que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela impetrada"*

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, lesionó sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna debido a que, buscó cualquier pretexto formal, para señalar la audiencia de cesación a su detención preventiva la cual fue solicitada y reiterada mediante memoriales de 15, 20 y 27 de diciembre de 2017, este último mereció decreto a través del cual la mencionada autoridad señalo audiencia para el 4 de enero de 2018, y no ser llevado la audiencia por ella y a sabiendas que perdería competencia el 2 del mismo mes y año, permitiendo que transcurriera el tiempo hasta que el tribunal titular vuelva de vacaciones y celebre el actuado señalado.

Expuesta la problemática, la SCP 0596/2018-S1 de 1 de octubre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; argumentando la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, en ese sentido se advierte que dicho actuado jurisdiccional, tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -29 de diciembre de 2017-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial; glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, pues como se verificó a partir de la constancia fáctica cursante en el proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 4 de enero de 2018, fue efectuado *a priori* de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria.

La suscrita Magistrada considera que en el caso de autos no correspondía la aplicación de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal; por cuanto, el objeto procesal de esta acción tutelar, no es la falta de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, sino al contrario, la búsqueda de pretextos por parte de la Jueza ahora demandada para señalar la audiencia de cesación a su detención preventiva más allá del periodo de su turno por época de vacación judicial y no celebrar la mencionada audiencia, y que dicho actuado sea llevada a cabo por la titular del caso; en ese mérito considera que debió ingresarse al análisis del fondo del asunto y aplicarse la acción de libertad innovativa.

En ese antecedente ingresando al análisis del fondo del asunto debió determinar lo siguiente:

De los datos extraídos de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 1 de octubre de 2017, se emitió Resolución de la misma fecha, declarando improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por Freddy Alviz Rojas –hoy accionante–, por no haberse desvirtuado el numeral 2 del art. 233 del CPP, con relación a los numerales 1, 2, 4, 8 y 10 del art. 234 del mismo cuerpo legal, manteniendo subsistente la detención preventiva determinada por Auto de 31 de julio de señalado año, al no haberse subsanado las observaciones efectuadas por la mencionada Resolución y el Auto de Vista de 10 de agosto de igual año. Decisión contra la cual se pidió explicación y enmienda, que una vez resuelta, fue impugnada por la parte ahora accionante, ordenándose remitir la misma a la Sala Penal de Turno en virtud a las vacaciones judiciales, "…respetando el pronto despacho…" (sic), enviada que fue el 4 de diciembre del referido año, mereció el proveído de 7 de mismo mes y año; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, programó la audiencia y resolución del recurso de apelación incidental contra el Auto de 1 de señalado mes y año para el 15 de indicados mes y año a horas 08:30, fecha en la que se emitió Auto de Vista por el que se dispuso declarar procedente en parte la apelación planteada, confirmando en todo lo demás el Auto impugnado.

El ahora accionante, en el mismo día –15 de diciembre de 2017- a horas 15:19, impetró la cesación de su detención preventiva en mérito a los arts. 239.1 y 2; y, 250 del CPP; sin embargo, dicha solicitud mereció decreto de igual fecha, por el que Lucy Orellana Soria, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Sexto dispuso "…estese a la apelación planteada" (sic) al estar pendiente la resolución de la misma; ante la citada respuesta el accionante reiteró su solicitud a través de escrito de 20 de mismos mes y año, mereciendo decreto de la fecha por el que la autoridad demandada dispuso que al no contarse con el cuaderno cautelar ni los actuados de la cesación, menos la apelación incidental que hubiese planteado el impetrante de tutela y solo contarse con el cuaderno principal, con carácter previo acompañe el acta de aplicación de medida cautelar, las cesaciones que habría solicitado y el Auto de Vista que resolvió la apelación planteada; luego, el 27 de citados mes y año, el peticionante impetrante de tutela reiteró por tercera vez su solicitud de cesación de la detención preventiva, lo que mereció decreto de la misma fecha; por el que, la autoridad demandada señaló audiencia para el 4 de enero de 2018.

En ese entendido, se evidencia que el hecho denunciado por el demandante de tutela emerge porque la autoridad demandada habría buscado argumentos para dilatar el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada el 15 de diciembre de 2017 hasta que el Tribunal titular vuelva de vacaciones.

De la revisión de los antecedentes aparejados, evidentemente se tiene que, a la primera solicitud de cesación la Jueza demandada, mediante decreto dispuso estese, en virtud a que el mismo día se tenía que llevar adelante la consideración de una apelación anterior, entendiéndose que el cuaderno de apelación debería ser devuelto dentro de las veinticuatro horas siguientes al verificativo de la audiencia y resolución de la apelación, conforme señala la jurisprudencia constitucional (SCP 2077/2012 de 8 de noviembre); sin embargo, ante dicho antecedente la referida autoridad debió solicitar paralelamente la remisión del cuaderno al Tribunal *ad quem*; para que ante la segunda solicitud presentada el 20 de señalado mes y año, es decir cinco días después, directamente se señale la audiencia impetrada y no así referir que aún no se contaba con dicha documentación para cumplir con dicho actuado, menos aún pedir al ahora accionante que sea él quien consiga las copias para proveer lo que corresponda, permitiendo una tercera solicitud de 27 de indicados mes y año, la cual fue providenciada en la misma fecha fijando la audiencia respectiva, para el 4 de enero de 2018.

De lo señalado se advierte que, evidentemente hubo dilación indebida en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el ahora accionante; toda vez que, Lucy Orellana Soria, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba debió ajustar sus actuaciones a los plazos establecidos por la norma adjetiva penal en cuanto al señalamiento de audiencia, debiendo solicitar la pronta remisión del cuaderno al superior; es decir, que su actuar poco diligente produjo

una dilación indebida dentro del trámite, más aún si tomamos en cuenta que el accionante se encuentra privado de libertad al encontrarse detenido preventivamente.

Acorde a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente disidencia, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es impedir que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción; en ese entendido, a fin de evitar que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional, corresponde otorgar la tutela solicitada, sin disponer nada por cuanto la audiencia de cesación a la detención preventiva ya fue señalada.

La suscrita Magistrada reitera que es conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que debió: **REVOCARSE** la Resolución 20/2017 de 29 de diciembre, cursante de fs. 73 a 78, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDERSE** tutela solicitada.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0596/2018-S1 (viene de la pág.6).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0622/2018-S1 de 11 de octubre

Expediente: 24989-2018-50-AL

Partes: María Yane Vargas Ledezma en representación sin mandato de **William Ribero Vargas** contra **Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando.**

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0622/2018-S1 de 11 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada; bajo el argumento de que en el caso operó la sustracción o pérdida del objeto procesal, lo cual no es evidente; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, confirmo y denegó la tutela; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante, denuncia que se vulnero sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de control jurisdiccional, no señaló audiencia de cesación a su detención preventiva dentro del plazo de tres días, tal cual establece la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; pese a la solicitud de 20 de julio de 2018 hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se le notificó con el señalamiento de audiencia, aspecto que está restringiendo su libertad de forma deliberada, por encontrarse detenido en el Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando.

Expuesta la problemática, la SCP 0622/2018-S1 de 11 de octubre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, argumentando que en el caso opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, toda vez que, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante fue para el 30 de julio de 2018, este se efectuó *a priori* de la activación de la presente acción defensa, con lo cual la pretensión constitucional devino en insubsistente; siendo que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela solicitada; empero, sin considerar que en el caso la autoridad demandada incurrió en dilación en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar que fue el 25 de igual mes y año.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si en el caso correspondía ingresar al análisis del fondo del asunto o en su caso denegar la tutela por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada es **sobre la dilación en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.**

II.1. Sobre el principio de celeridad y su aplicación en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0836/2017 de 27 de julio señala: *"La Constitución Política del Estado, determinó en su art. 115, correspondiente a garantías jurisdiccionales que: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.*

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

Así también la misma Norma Suprema estableció en su art. 178.I, que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'.

*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mencionó en relación al derecho a la libertad y el principio de celeridad, en la SCP 0248/2012 de 29 de mayo, que: '***Toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables,** *evitando de ésta manera dilaciones innecesarias que en definitiva lesionan el derecho fundamental de la libertad'.*

De igual forma, la SCP 0071/2012 de 12 de abril, dispusó que: '…la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: «…impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente…»'.

El art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal que modifica el art. 239 del CPP, refiriéndose al plazo para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, indicó que: 'la detención preventiva cesará:

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

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días'.

Consecuentemente según la línea jurisprudencial y la norma citada, toda autoridad en conocimiento de una petición de cesación a la detención preventiva, cuando este fundada en los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; es decir, en nuevos elementos que demuestran que no concurre los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida y cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal, debe ser atendida con la mayor celeridad posible; debiendo fijar la audiencia en el plazo de cinco días, y resuelta en la misma, por estar este derecho íntimamente vinculado con el principio de celeridad, consagrado por el art. 178.I de la CPE.

En esa misma línea la SCP 1010/2010-R de 23 de agosto, señala que*: "En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'

***Por último, y respecto a la acción de libertad traslativa y de pronto despacho, la 0009/2015-S3 de 5 de enero, señaló que: 'El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional, como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad** (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales, vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

El fundamento de la concesión de tutela que debe disponerse, cuando se verifican dilaciones indebidas o ilegales que afecta a la resolución de la situación jurídica de la persona que es procesada penalmente y además se encuentra privada de libertad, fue razonado de la siguiente manera en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero: 'La jurisprudencia constitucional en sus diferentes fallos, ha establecido que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y

sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos de que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado.

Bajo esa premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, *o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'''* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0622/2018-S1 de 11 de octubre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico II.2 Análisis del caso concreto, expreso lo siguiente: *"En ese contexto, y teniendo en cuenta lo anteriormente referido, de los antecedentes que cursan en el expediente y de lo manifestado por el accionante se tiene que el mismo presentó ante la autoridad judicial demandada solicitud de cesación a su detención preventiva el 20 de julio de 2018, alegando el cumplimiento en la obtención de los documentos necesarios a fin de dar curso a su pretensión (Conclusión II.1.).*

A ello, de conformidad a lo vertido por la autoridad judicial demandada a través de su informe escrito, que no fue rebatido en audiencia por el accionante, se advierte que el señalamiento extrañado y que es el motivo de reclamación constitucional a través de esta acción tutelar, fue determinado por el mencionado Juez para el 30 de julio de 2018, providencia que por lo referido en dicho informe fue emitida dentro de las veinticuatro horas de planteada su solicitud.

En ese sentido, y tal cual se tiene precisado supra la motivación constitucional del accionante a través de esta acción de defensa es justamente el señalamiento de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, habiendo manifestado precisamente este aspecto en audiencia al referir que '…ya debería haberse señalado audiencia…' (sic), se advierte que en realidad dicho actuado procesal extrañado ya tiene una fecha cierta y determinada para su realización, la cual fue establecida con anterioridad a la presentación de esta acción de libertad -25 de julio de 2018-, haciendo ello permisible la aplicación al caso del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior concerniente a la improcedencia de esta acción tutelar por la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, *pues como se advirtió a partir de lo desarrollado dentro del proceso constitucional, el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 30 de julio de 2018, fue efectuado a priori de la activación de esta acción defensa, con lo cual se observa que la pretensión constitucional devino en insubsistente, haciendo de una eventual concesión de tutela una determinación totalmente innecesaria; toda vez que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela solicitada"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulnero sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el Juez de control jurisdiccional, no señaló audiencia de cesación a su detención preventiva dentro del plazo de tres días, tal cual establece la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; pese a la solicitud de 20 de julio de 2018 hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se le notificó con el señalamiento de audiencia, aspecto que está restringiendo su libertad de forma deliberada, por encontrarse detenido en el Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando.

Expuesto la problemática, la SCP 0622/2018-S1 de 11 de octubre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, argumentando que en el caso opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, toda vez que el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 30 de julio de 2018, este se efectuó *a priori* de la activación de la presente acción defensa, con lo cual la pretensión constitucional devino en insubsistente; siendo que, el objeto procesal -el señalamiento de audiencia referido-, desapareció, correspondiendo ante tal circunstancia denegar la tutela solicitada; empero, sin considerar que en el caso la autoridad demandada incurrió en dilación

en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar que fue el 25 igual mes y año.

La suscrita Magistrada considera que en el caso no opera la sustracción o pérdida del objeto procesal; por cuanto, si nos concentramos en la problemática planteada, el accionante denunció que el juez demandado no señalo la audiencia dentro el plazo establecido por ley, y, no así que no se fijó la misma, como fue mal comprendido en la SCP 0622/2018-S1, que es ahora objeto de disidencia; en ese antecedente en el caso debió ingresarse al análisis del fondo del asunto y haberse resuelto de la siguiente manera:

Conforme los antecedentes conocidos y de aquellos que se encuentran consignados en el expediente y el informe remitido por la autoridad demandada; se tiene que, mediante memorial presentado en plataforma a horas 18:04:39 del 20 de julio de 2018, el imputado -ahora accionante-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de robo, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, señalar audiencia de cesación a la detención preventiva.

En mérito de haberse planteado a última hora del ”viernes“ el memorial citado en el párrafo precedente, recién a horas 08:36 del ”lunes“ 23 de julio de 2018, fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, ingresando a despacho del Juez, a horas 16:50 de ese mismo día, la misma que fue decretada fijando audiencia para horas 11:30 del (lunes) 30 del mismo mes y año.

Ahora bien, considerando el acto lesivo que según la parte accionante radica en la no fijación de la audiencia de cesación a su detención preventiva dentro del plazo de tres días, tal como señalaría la jurisprudencia constitucional; dado que hasta la interposición de la presente acción tutelar, no le habrían notificado con el señalamiento de audiencia.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, establece que toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, cuyo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239 del CPP, debe decretarse en el término de veinticuatro horas, fijando audiencia dentro de un plazo máximo de cinco días, tal como establece la Ley Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.

En ese marco, tomando en cuenta los antecedentes del caso, se establece que la autoridad demandada, una vez recibida en su despacho el memorial de solicitud a la cesación preventiva -23 de julio de 2018-, mediante decreto de la misma fecha, fijó audiencia para horas 11:30 del 30 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo máximo de cinco días establecido por la norma adjetiva penal; toda vez que, se advierte un retraso o dilación indebida en el señalamiento de audiencia, de dos días.

Lo señalado y descrito en el párrafo anterior, demuestra una dilación indebida en el plazo del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; por tanto, una vulneración del debido proceso relacionado con el principio de celeridad, dado que la aludida jurisprudencia señala que toda autoridad que conozca de una solicitud en la cual se encuentra involucrado el derecho a la libertad física, como en el presente caso, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; es decir, dentro del plazo máximo de cinco días que prevé el art. 239 del CPP.

En ese sentido, al no haber actuado la autoridad demandada, con la celeridad que exige la citada jurisprudencia y señalar audiencia de cesación a la detención preventiva fuera del plazo máximo de cinco días previsto por ley, ciertamente vulneró el derecho al debido proceso, vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, aspecto que hacía factible conceder la tutela impetrada.

Respecto a la falta de notificación con el señalamiento de audiencia, de la revisión de antecedentes, no se advierte que la parte accionante, haya acreditado con prueba fehaciente el extremo señalado, correspondiendo de igual forma denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que con estos fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, debió **REVOCARSE** la Resolución de 26 de julio de 2018, cursante a fs. 13 y vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer ninguna actuación, dado que, la audiencia citada ya se encuentra señalada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0626/2018-S1 de 11 de octubre

Expediente: 23674-2018-48-AAC

Partes: Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación legal de la **empresa Álvarez Ltda. Construcciones Civiles** contra **Diómedes Javier Mamani** y **Juan Carlos Claros Sandoval**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0626/2018-S1 de 11 de octubre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a la denegación de la tutela con relación al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, estando de acuerdo en denegar la tutela respecto al debido proceso en su vertiente de congruencia, así como en el derecho de acceso a la justicia, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante alegó la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, siendo que las autoridades demandadas por Auto 027/2017 de 15 de septiembre, rechazaron *in límine* su demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia en la vía contenciosa, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Sobre esta temática, la SCP 1073/2015-S2 de 27 de octubre, refirió: *‘“…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que* ***toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma,*** *pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, ***cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la***

justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso*, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: «(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. **Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión** ».

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

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra ***la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados.*** *El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: «…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…» (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)'.*

Entonces, estando definido que la función del juez radica en la dilucidación de los derechos; es imperativo que sus fallos y providencias estén clara y completamente motivados; esta obligatoriedad proviene del propio mandato constitucional, contenido en el art. 180 constitucional, que compele a los administradores de justicia a resolver los casos concretos en aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Constitución y las leyes, de modo que ninguna decisión judicial emane o dependa de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo.

En este contexto, es preciso que toda sentencia haya sido razonablemente fundada en el sistema jurídico vigente, en aplicación de las reglas adecuadas a las circunstancias particulares del hecho sobre el que ha recaído el debate jurídico durante el curso del proceso y la valoración que se haya realizado por el juzgador al momento de impartir justicia, en base, se entiende, a la sana crítica fundada en el principio de igualdad procesal de las partes que materializa la imparcialidad del juzgador como elemento del debido proceso, pues, una cosa es el margen de interpretación y autonomía en el razonamiento del juzgador a tiempo de emitir sus providencias y sus fallos y, otra muy diferente la arbitrariedad en que pudiera incurrir al no hacer explícito el porqué de su resolución"' (las negrillas son incluidas).

II.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido Proceso

Dentro de la problemática analizada, debemos referirnos al principio de congruencia, teniendo en cuenta que es el accionante quien denuncia su vulneración; al respecto con relación a la congruencia como un elemento que configura el debido proceso, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0087/2016-S2 de 15 de febrero, siguiendo la línea jurisprudencial sobre el alcance de este principio indicó: *"«**El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda.** En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.*

(…)

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: 'El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.

(…)

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

En ese contexto la jurisprudencia constitucional, concluyó que la congruencia como componente del debido proceso se clasifica en varios tipos y/o categorías, en ese sentido la SCP 0169/2016-S2 de 29 de febrero, refirió: *"De otra parte, (…), se indica que: «…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «**citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.»** (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)»'"* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente se concluye que el principio de congruencia responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, la ausencia de relación entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por la autoridad jurisdiccional, contradice el principio procesal de congruencia.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0626/2018-S1 de 11 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 análisis del caso concreto, respecto a la debida fundamentación y motivación, determinó denegar la vulneración alegada, en los siguientes términos: *"Conforme el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que emita una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y realizar la fundamentación legal con la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también, toma una decisión arbitraria y de hecho que vulnera de manera flagrante el aludido derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones del resultado del fallo; o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión asumida.*

En ese entendido, en el caso que nos ocupa, se observa que la parte accionante, formuló demanda en la vía contenciosa para la determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia; en el que las autoridades ahora demandadas, mediante Auto 027/2017, rechazaron in limine la aludida demanda, fundamentando de manera textual lo siguiente: 'Al respecto debemos precisar que conforme el Art. 3 de la Ley No. 620 entre la atribuciones de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos regionales; universidades públicas y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental; si esto es así, se advierte claramente que la demanda planteada por el demandante Víctor Hugo Álvarez Iriarte en representación de la Empresa ÁLVAREZ LTDA. CONSTRUCCIONES CIVILES como ***CONTENCIOSA es «PARA DETERMINAR LAS RESPOSABILIDADES EMERGENTES DEL COLAPSO IDEPENDENCIA»****, la misma que no es viable como se encuentra planteada, por lo que no cumple con las exigencias de la Ley No. 620, para ser dilucidada como demanda Contenciosa, teniéndose que el establecimiento de la responsabilidades corresponde a la Contraloría General del Estado, conforme disponen los Arts. 1 incs. c), d), 2 inc. c), 3, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 46, 47 y 48 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales-SAFCO, que acorde a los antecedentes señalados en la demanda se encuentra en pleno trámite, así como también, un proceso penal, cada procedimiento con finalidad propia, de las cuales se determinara las responsabilidades emergentes de cada actor que participó en el referido proyecto Construcción paso a desnivel Av. 6 de Agosto-Independencia D.5.*

Por lo que sin entrar en mayores consideraciones legales la presente demanda se torna en una demanda improponible, más aun si tomamos en cuenta que el proceso coactivo fiscal al que se refiere la norma legal en que funda la acción el demandante, tiene su propio procedimiento y se ventila ante otra autoridad.

Siendo al efecto pertinente señalar que, presentada una demanda le corresponde al juez efectuar el control de proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a Zanjar la litis en la sentencia definitiva.

(…) El mencionado autor refiere el rechazo in límine por 'improponibilidad objetiva de la demanda', es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad, consiguientemente al juez le está permitido, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la Ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda, los que no son aptos para una sentencia favorable' (sic).

La cita textual del Auto 027/2017, cuya nulidad se pretende a través de la presente acción de defensa, resulta importante para establecer si los Vocales ahora demandados, efectivamente emitieron una Resolución sin fundamentación ni motivación, o si por el contrario, lo referido por las autoridades aludidas, es suficiente para comprender el rechazo de la demanda contenciosa formulada por la parte accionante. En ese sentido, se observa que en el aludido Auto, las referidas autoridades concluyeron que los argumentos esgrimidos en la demanda contenciosa, estaban dirigidos a la determinación de responsabilidades emergentes del colapso del Viaducto Independencia, justificando claramente que -tal como estaba planteada- la misma no era viable, es decir que no podría admitirse o pronunciarse sobre el fondo de la problemática, en consideración a que la determinación de responsabilidades -tal como pretendía el ahora accionante- correspondía a la Contraloría General del Estado, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (haciendo cita puntual de los artículos de la mencionada Ley), y que en el caso se encontraba en pleno desarrollo dicho procedimiento ante la aludida entidad estatal, así como también un proceso penal, cada uno con procedimiento y finalidad propia, en los cuales se determinaría las responsabilidades de todos quienes tuvieron participación en el referido proyecto de construcción; razones por las cuales, sin necesidad de ingresar en mayores consideraciones, la referida demanda se tornaba en improponible, disponiendo en consecuencia su rechazo.

Fundamentos que a criterio de este Tribunal, son suficientemente claros para entender el porqué del rechazo de la demanda contenciosa incoada por la parte ahora impetrante de tutela, resultando de ese modo, innecesario que las autoridades demandadas fundamenten el resto de las pretensiones de la parte accionante, ni hacer precisión alguna respecto a que exigencias establecidas en la Ley 620, no se habrían cumplido a momento de plantear la demanda en la vía contenciosa para la determinación de responsabilidades emergentes

del colapso del Viaducto Independencia, y cómo esta no se enmarcaría dentro del procedimiento establecido en dicha Ley, así como la definida en los arts. 775 al 781 del CPCabrg.

En ese sentido, la Resolución cuestionada, no carece de fundamentación y motivación tal cual alega la parte accionante, pues como se refirió ut supra, cumple con los parámetros señalados en el Fundamento Jurídico III.1; además, establece para que una resolución sea considerada fundamentada y motivada, no requiere la exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, sino que bastará que esta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados, tal cual ocurre en el caso presente; consiguientemente, este Tribunal, no advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación por parte de las autoridades demandadas, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada".

II.1. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, siendo que las autoridades demandadas por Auto 027/2017 de 15 de septiembre, rechazaron *in límine* su demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso del víaducto Independencia en la vía contenciosa, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia.

Expuesta la problemática, la SCP 0626/2018-S1 de 11 de octubre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía conceder la tutela por la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, conforme a la siguiente exposición: los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a momento de emitir el Auto 027/2017 de 15 de septiembre, no argumentaron de manera clara y precisa qué exigencias establecidas en la Ley Transitoria para la Tramitación de los procesos Contencioso y Contencioso Administrativo (Ley 620), no se hubiesen cumplido a momento de plantear la demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso "Viaducto Independencia" en la vía contenciosa y cómo ésta no se enmarcaría dentro del procedimiento establecido en dicha normativa, como en la definida en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y que por ende sería improponible, observándose una falta de fundamentación y motivación que coloca al citado accionante en un estado de incertidumbre jurídica al no tener certeza razonable de porqué su demanda no hubiese sido admitida y se asumió la determinación de rechazarla *in límine* por ser supuestamente improponible; no explicaron las razones por las que a su criterio no se acomoda el petitorio de la demanda a la aludida Ley y por consiguiente no puede ser tramitado conforme el procedimiento establecido en el abrogado Código de Procedimiento Civil, tornándose el Auto impugnado en inmotivado; toda vez que, uno de los elementos estructurales que hace a la debida motivación de las resoluciones, lo configura la exposición del criterio jurídico, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados, hecho que no se da en el caso concreto.

Asimismo las autoridades demandadas tampoco fundamentaron ni argumentaron de manera clara y precisa qué exigencias establecidas en la Ley 620, no hubiese cumplido el accionante a momento de plantear la demanda de determinación de responsabilidades emergentes del colapso "Viaducto Independencia" en la vía contenciosa y cómo ésta no se enmarcaría dentro del procedimiento establecido en dicha normativa, hecho que denota la falta de una debida fundamentación al momento de dictarse el Auto 027/2017, por lo expuesto, este Tribunal advierte la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación por parte de las autoridades demandadas correspondiendo al efecto conceder la tutela impetrada; como consecuencia de la negativa infundada e inmotivada en la admisión de la demanda contencioso administrativa, las aludidas autoridades demandadas lesionaron el derecho de acceso a la justicia del peticionante de tutela.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de abril de 2018, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación al derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, en los mismos términos del Juez de garantías y;

2º DENEGAR en relación al debido proceso en su componente de congruencia, así como en el derecho de acceso a la justicia, sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0637/2018-S1

Acción de Libertad

Expediente: 25055-2018-51-AL

Partes: Edwin Quispe Nina en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Margot Pérez Montaño**, **Presidenta de la Sala Penal Tercera** y **Elisa Exalta Lovera Gutierrez**, **Presidenta de la Sala Penal Cuarta** -Vocal convocada-, ambas **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con parte de los fundamentos que respaldan la SCP 0637/2018-S1 de 16 de octubre, que llevaron a conceder la tutela impetrada, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela impetrada argumentando que el Auto de Vista observado en la presente acción de libertad, **carece de la debida fundamentación y motivación**; sin embargo, no se comparte el fundamento expuesto respecto a la problemática planteada por el accionante, en cuanto a que, las Vocales demandadas, por Auto de Vista 172/2018 de 15 de mayo, revocaron la Resolución 36/2018 de 31 de enero, que le concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva, disponiendo la medida de ultima ratio, exigiendo indebidamente como prueba la presentación del Registro Obligatorio del Empleador (ROE), elemento que no fue debatido ni exigido por las partes procesales en audiencia de cesación de la detención preventiva desarrollada ante la Jueza *a quo*.

Al respecto, en el referido fallo constitucional motivo de la presente disidencia, se asume bajo el parámetro normativo del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que las autoridades demandadas como miembros de un Tribunal de Alzada, solamente pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte recurrente no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, puesto que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver únicamente los aspectos impugnados de quien tiene el derecho a recurrir.

Sin embargo, en relación a esta problemática en concreto, no se comparte dicho criterio, esencialmente en razón que a partir del reproche constitucional pretendido por el impetrante de tutela, que como se refirió precedentemente está enfocado a la presunta carencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista emitido por las Vocales demandadas, en lógica coherencia a ello, correspondía que el análisis constitucional sobre dicha lesividad planteada se centre en la verificación del cumplimiento de estos componentes del debido proceso, determinando la validez legal, suficiente y razonabilidad de los argumentos expuestos en el citado Auto de Vista, en cuanto a la exigencia de presentación de un elemento probatorio que a *prima facie* no hubiese sido objeto de tratamiento en instancia ordinaria inferior.

Debiéndose considerar también, que efectuar un análisis bajo la óptica de incongruencia -como acontece en la SCP 0637/2018-S1-, entre lo abordado en audiencia de cesación de la detención preventiva llevada a cabo ante la autoridad jurisdiccional *a quo* y el Auto de Vista objeto de cuestionamiento constitucional, no resulta

pertinente; por cuanto, en sentido estricto esa eventual contrastación constitucional para verificar la debida congruencia, no fue objeto de reclamación por el peticionante de tutela.

Por lo que dicha reclamación constitucional debió ser resuelta en sentido de que, a partir de los actuados tanto procesales como jurisdiccionales y convergiendo el acto lesivo denunciado por el peticionante de tutela en la presunta falta de fundamentación y motivación en el argumento expresado por las autoridades demandadas quienes concluyeron que la falta de presentación del ROE por sí misma, desvirtuaría la acreditación del elemento trabajo, considerando además que el imputado –hoy accionante-, en su criterio habría estado en libertad ya dos meses antes a la celebración de dicha audiencia de apelación, por lo que tenía la obligación de contar con el mencionado registro debido a que dedujeron que el contrato de trabajo a futuro presentado ya estaba siendo efectivo, por lo que determinaron la vigencia del peligro de fuga inmerso en el art. 234.1 del CPP, junto con la probabilidad de autoría establecido en el art. 233.1 del mismo cuerpo legal; se puede concluir que las Vocales -hoy demandadas- a tiempo de emitir el Auto de Vista cuestionado, incurrieron en una carencia de fundamentación y motivación en sus razonamientos, por cuanto no explicaron claramente por qué la falta del ROE, -que *prima facie* no hubiese sido objeto de tratamiento en instancia ordinaria inferior-, constituye motivo suficiente para no acreditar una actividad lícita; así, como supusieron que el impetrante de tutela se encontraba en libertad desde el 15 de febrero de 2018, por lo que tuvo que estar cumpliendo el contrato de trabajo a futuro presentado, no obstante de que la propia defensa del imputado, les informó que el procesado evidentemente sí se benefició con la libertad; empero, dentro de otro proceso penal aún guarda detención preventiva, motivo por el cual, lógicamente se infiere que el procesado, no podía estar ejerciendo su actividad laboral; elementos, que no fueron analizados por las autoridades demandadas, por lo que la Resolución cuestionada, evidentemente incurre en una defectuosa fundamentación y motivación, en cuanto a dicha problemática, constatándose la conculcación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado con la libertad del peticionante de tutela, viabilizando la concesión de la tutela en este punto de análisis.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos anteriormente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, evidentemente correspondía **conceder** la tutela solicitada en cuanto a la problemática identificada precedentemente; empero, el fundamento que respalde la misma debió estar circunscrito a la verificación de la carencia de la debida fundamentación y motivación.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0641/2018-S1 de 16 de octubre

Expediente: 23825-2018-48-AAC

Partes: Misael Franco Melgar contra **Ivonne Silenia Barba Rivero**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)** y **Representante Legal de la Empresa** "**Asociados del Canal del Valle S.A.**".

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0641/2018-S1 de 16 de octubre, que resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y, **2° DENEGAR** la tutela en cuanto al pago de salarios devengados conforme a los fundamentos del presente fallo Constitucional.

Disiente en cuanto a los fundamentos de la disposición segunda, estando de acuerdo con lo resuelto en el punto primero, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El impetrante de tutela alega que la Jefa de (RR.HH.) y Representante Legal de la Empresa "Asociados del Canal del Valle S.A."-ahora demandada-, incumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/25/2018 de 22 de marzo, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, con lo que vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0641/2018-S1 de 16 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que respecto al pago de salarios devengados: *"Finalmente, en lo concerniente a la solicitud de pago de salarios devengados, que fueron reclamados por el impetrante de tutela y conforme se estableció en distintos pronunciamientos de este Tribunal, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de los mismos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio, por lo cual, el accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente a efectos de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados que pudieran corresponderle, conforme lo ha establecido la SCP 0083/2014 de 27 de octubre"*.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que la Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.) y Representante Legal de la Empresa "Asociados del Canal del Valle S.A." ahora demandada, incumplió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM/25/2018, dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, con lo que vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Expuesta la problemática, la SCP 0641/2018-S1 de 16 de octubre, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 21/2018 de 2 de mayo, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y, **2° DENEGAR** la tutela en cuanto al pago de salarios devengados conforme a los fundamentos del presente fallo Constitucional.

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a conceder la tutela disponiendo solo la reincorporación del accionante; empero, en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales, dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser de la totalidad de la misma específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Por lo que, considerando la jurisprudencia constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que en primera instancia reside en la autoridad administrativa, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo ante el incumplimiento de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, con base en el Decreto Supremo (DS) 28699 en su art. 10 .III que es específico al establecer "…más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación…", se debe concebir un criterio reparador sobre la restricción que soportó el trabajador, protección que no solo consiste en la restitución a su fuente laboral, en las mismas condiciones en que se produjo su desvinculación, sino además en el pago de los sueldos, y otros derechos sociales que dejó de percibir durante el todo el periodo de su ilegal cesantía, misma que, además repercute en todo el grupo social a cuyo cargo de encuentra el trabajador.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER en todo** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0641/2018-S1 (viene de la pag. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.-MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0642/2018-S1 de 16 de octubre

Expediente: 23844-2018-48-AAC

Partes: Luis Alberto Nina Vásquez contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; y, **Miguel Ángel Ayala Zapata**, **Subalcalde del Distrito 4 San Antonio**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0642/2018-S1 de 16 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1º DENEGAR** la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. **2º Llamar la atención** al Juez de garantías, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; no obstante, disiente en cuanto al Fundamento Jurídico III.1 expuesto en la misma, en función al cual la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo el siguiente argumento jurídico constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a un habitad y vivienda adecuada, y a la propiedad privada, señalando que: **a)** No se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorándums de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017 y al haber emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017 de 17 de agosto tampoco le fue notificada, por cuanto se pegó la misma en las calaminas que servían de muro; **b)** Irrumpieron de manera intempestiva su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; **c)** Desestimaron su derecho propietario, pese a que demostró a través de documentación idónea presentada junto a su memorial de apersonamiento de 3 de octubre de 2017; **d)** La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo, siendo que el art. 66 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo dispone que el plazo para su interposición es de diez días.

Expuesta la problemática, la SCP 0642/2018-S1 de 16 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Para el efecto la resolución referida citó en su Fundamento Jurídico III.1, la jurisprudencia referida a la actividad jurisprudencial de otro tribunal establecido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señalando que el accionante no determinó con precisión que la presunta aplicación errónea de la normativa, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

II.1. El amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro de ningún proceso ordinario o administrativo

En relación a ello, la SCP 753/2016-S3 de 29 de junio, señaló lo siguiente: 'Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP

0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, precisó que esta acción tutelar: '…no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa ***para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas****, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas' (…) (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que indicó: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial'". (las negrillas nos pertenecen)

Consiguientemente, la acción de amparo constitucional no es una vía para reparar o corregir los supuestos actos que infringen normas sustantivas o adjetivas, no pudiendo en su mérito, este Tribunal Constitucional Plurinacional revisar todo lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones.

II.2. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: "Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: 'La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria'.

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:'…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso'.

No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

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

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

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional».

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(…)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad" (las negrillas son nuestras)".

II.3. Lo resuelto por la SCP 0642/2018-S1 de 16 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"Así identificadas las problemáticas de la presente acción de defensa, previo a ingresar a resolver las mismas, cabe precisar que de acuerdo al petitorio planteado, el accionante solicitó se declare la nulidad de las notificaciones y Resoluciones Administrativas 091/2017, 146/"217" y 167/2017, así como la Resolución Ejecutiva 054/2018. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal no tiene como atribución revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como en el presente caso, pretendiendo que se resuelvan aspectos propios de la instancia administrativa, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser dilucidados en la misma y no así a través de esta acción de defensa cuya finalidad es reparar o restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron conculcados por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia; empero, una vez agotada la vía administrativa correspondiente. Por lo tanto, la pretensión del ahora accionante en relación a que no se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorandos de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017; habiéndose emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017, actuado que tampoco le fue notificado, debido a que se pegó la diligencia en las calaminas que servían de muro; que pese a haber demostrado su derecho propietario a través de documentación idónea adjunta a su memorial de apersonamiento, irrumpieron de manera intempestiva a su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; y, que la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, confirmó la Resolución Macrodistrital 146/2017, a través de la cual se le sancionó con la demolición de 17 metros lineales de cerco de calaminas y la recuperación de 250 m²; no puede ser atendida por las razones expuestas.*

Respecto a la problemática relativa a que la MAE del GAM de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo; al respecto, refiere el accionante que habría sido notificado con la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, el 17 de dicho mes y año, y en observancia del art. 66 de la LPA, formuló el referido recurso el 27 de noviembre de 2017, que siendo una ley general y por consiguiente aplicable al proceso administrativo instaurado en su contra, el plazo para interponer recurso jerárquico es de diez días; sin embargo de ello, la autoridad ahora demandada desestimó su recurso, con el fundamento que la norma

aplicable para el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico es el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, precepto con el cual se le inició, tramitó y sancionó vía administrativa por la presunta construcción en área de propiedad municipal, cuyo art. 53 de dicho Reglamento; prevé, que el recurso jerárquico debe ser interpuesto por el administrado sujeto a procedimiento técnico administrativo o su apoderado ante el Subalcalde que resolvió o conoció el recurso de revocatorio, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

Es decir, lo que el impetrante de tutela pretende es que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe una revisión de la actividad jurisdiccional en cuanto a la aplicación de la normativa para el trámite del proceso administrativo seguido en su contra y específicamente para el recurso jerárquico, que a su entender sería la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002 y no así el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo; empero, siguiendo el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no es posible que la justicia constitucional ingrese a revisar si en el caso concreto existió una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico -concretamente el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo en lugar de la Ley de Procedimiento Administrativo-, debido a que el accionante no precisó de qué manera la aplicación efectuada por la autoridad demandada vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, limitándose a señalar que correspondía la aplicación del art. 66 de la LPA, por tratarse de una norma general y por lo tanto de preferente aplicación; en consecuencia, al no haber el accionante efectuado una precisa explicación de cómo sus derechos, cuya tutela se invoca fueron conculcados con la supuesta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática".

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la parte accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, a un habitad y vivienda adecuada, y a la propiedad privada, señalando que: **a)** No se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorándums de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017 y al haber emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017 de 17 de agosto tampoco le fue notificada, por cuanto se pegó la misma en las calaminas que servían de muro; **b)** Irrumpieron de manera intempestiva su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; **c)** Desestimaron su derecho propietario, pese a que demostró a través de documentación idónea presentada junto a su memorial de apersonamiento de 3 de octubre de 2017; **d)** La MAE del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo, siendo que el art. 66 Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341- dispone que el plazo para su interposición es de diez días.

Expuesta la problemática, la SCP 0642/2018-S1 de 16 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 95/2018 de 7 de mayo, cursante de fs. 261 a 266, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimosexto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención al Juez de garantías, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Para el efecto anterior, citó en su Fundamento Jurídico III.1, la jurisprudencia referida a la actividad jurisprudencial de otros tribunales establecida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que señala que: "…*sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".*

Identificado el fundamento jurídico, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia resolvió expresando lo siguiente: *"…Así identificadas las problemáticas de la presente acción de defensa, previo a ingresar a resolver las mismas, cabe precisar que de acuerdo al petitorio planteado, el accionante*

solicitó se declare la nulidad de las notificaciones y Resoluciones Administrativas 091/2017, 146/"217" y 167/2017, así como la Resolución Ejecutiva 054/2018. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal no tiene como atribución revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como en el presente caso, pretendiendo que se resuelvan aspectos propios de la instancia administrativa, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser dilucidados en la misma y no así a través de esta acción de defensa cuya finalidad es reparar o restablecer derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron conculcados por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia; empero, una vez agotada la vía administrativa correspondiente. Por lo tanto, la pretensión del ahora accionante en relación a que no se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorandos de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017; habiéndose emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017, actuado que tampoco le fue notificado, debido a que se pegó la diligencia en las calaminas que servían de muro; que pese a haber demostrado su derecho propietario a través de documentación idónea adjunta a su memorial de apersonamiento, irrumpieron de manera intempestiva a su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; y, que la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, confirmó la Resolución Macrodistrital 146/2017, a través de la cual se le sancionó con la demolición de 17 metros lineales de cerco de calaminas y la recuperación de 250 m²; no puede ser atendida por las razones expuestas.

Respecto a la problemática relativa a que la MAE del GAM de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo; al respecto, refiere el accionante que habría sido notificado con la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, el 17 de dicho mes y año, y en observancia del art. 66 de la LPA, formuló el referido recurso el 27 de noviembre de 2017, que siendo una ley general y por consiguiente aplicable al proceso administrativo instaurado en su contra, el plazo para interponer recurso jerárquico es de diez días; sin embargo de ello, la autoridad ahora demandada desestimó su recurso, con el fundamento que la norma aplicable para el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico es el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, precepto con el cual se le inició, tramitó y sancionó vía administrativa por la presunta construcción en área de propiedad municipal, cuyo art. 53 de dicho Reglamento; prevé, que el recurso jerárquico debe ser interpuesto por el administrado sujeto a procedimiento técnico administrativo o su apoderado ante el Subalcalde que resolvió o conoció el recurso de revocatorio, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación.

Es decir, lo que el impetrante de tutela pretende es que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe una revisión de la actividad jurisdiccional en cuanto a la aplicación de la normativa para el trámite del proceso administrativo seguido en su contra y específicamente para el recurso jerárquico, que a su entender sería la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002 y no así el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo; empero, siguiendo el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible que la justicia constitucional ingrese a revisar si en el caso concreto existió una aplicación incorrecta del ordenamiento jurídico -concretamente el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo en lugar de la Ley de Procedimiento Administrativo-, debido a que el accionante no precisó de qué manera la aplicación efectuada por la autoridad demandada vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, limitándose a señalar que correspondía la aplicación del art. 66 de la LPA, por tratarse de una norma general y por lo tanto de preferente aplicación; en consecuencia, al no haber el accionante efectuado una precisa explicación de cómo sus derechos, cuya tutela se invoca fueron conculcados con la supuesta incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, corresponde denegar la tutela solicitada respecto de esta problemática".

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que la jurisprudencia aplicable sería que el amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria dentro ningún proceso ordinario o administrativo y la que trata es sobre la interpretación de la legalidad ordinaria.

En mérito a ello, la resolución debió expresar los siguientes argumentos: Se tiene que, lo pretendido por el ahora accionante en relación a que ése Tribunal Constitucional Plurinacional revise si es evidente que dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, no se lo notificó de manera adecuada y oportuna con los memorándums de 13 de febrero, 17 de abril, 6 de junio y 8 de agosto de 2017; habiéndose emitido el Auto Inicial de Procedimiento Administrativo 091/2017 de 17 de agosto, actuado que tampoco le fue notificado; toda vez que, se pegó la diligencia en las calaminas que servían de muro; que pese a haber demostrado a través de

documentación idónea adjunta a su memorial de apersonamiento su derecho propietario, irrumpieron de manera intempestiva su propiedad sin contar con orden de allanamiento o desalojo, aprehendiendo a dos albañiles; y, que la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 confirmó la Resolución Macrodistrital 146/2017 a través del cual se le sancionó con la demolición de 17 metros lineales de cerco de calaminas y la recuperación de 250 metros cuadrados; en el entendido que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ello implicaría que esta instancia constitucional se convierta en un supra tribunal con atribuciones de revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como en el presente caso, pretendiendo además que se resuelvan aspectos propios de esta instancia, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser dilucidados en la misma, en el entendido que esta no es una instancia casacional o tercera instancia y la acción de amparo constitucional no es una vía para reparar supuestos actos que infrinjan las normas procesales o sustantivas, ni un medio de impugnación de la labor desarrollada por las autoridades administrativas ahora demandadas.

En relación a que la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, al emitir la Resolución Ejecutiva 054/2017 de 23 de febrero, no resolvió el fondo de la impugnación de la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017, a través del recurso jerárquico interpuesto, por considerarlo extemporáneo, por cuanto, el ahora accionante, habría sido notificado con la Resolución Administrativa Macrodistrital 167/2017 de 13 de noviembre, el 17 de similar mes y año, y formuló el referido Recurso el 27 de noviembre de 2017, siendo que, conforme determina el art. 66 de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, que es una ley general y por consiguiente aplicable al proceso administrativo instaurado en su contra, el plazo para la interposición del recurso jerárquico es de diez días, sin embargo de ello, la autoridad ahora demandada desestimó su recurso, con el fundamento que la norma aplicable para el cómputo del plazo para la interposición del recurso jerárquico es el Reglamento de Procedimiento Técnico Administrativo, precepto con el cual se le inició, tramitó y sancionó vía administrativa por la presunta construcción en área de propiedad municipal, cuyo art. 53 prevé que el recurso jerárquico debe ser interpuesto por el administrador sujeto a procedimiento técnico administrativo o su apoderado ante el Subalcalde que resolvió o conoció el recurso de revocatorio, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación; se advierte que la pretensión constitucional del ahora accionante, busca que esta jurisdicción efectúe una revisión de la actividad interpretativa desplegada por la autoridad ahora demandada, en ese contexto, se debe considerar que, no es posible que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por los tribunales o autoridades judiciales y administrativas; y si bien, de manera excepcional la jurisdicción constitucional puede ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, debe hacerlo, previa verificación del cumplimiento de las exigencias establecidas conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hecho que no se advierte en el presente caso; toda vez que, el peticionante de tutela no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, tampoco precisó los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, ni estableció el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

Consiguientemente, al no haberse cumplido los presupuestos desarrollados por la jurisprudencia a fin de revisar la labor de interpretación de la autoridad ahora demandada, al momento de emitir la Resolución Ejecutiva 054/2018, corresponde también respecto a la presente problemática, denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme al fundamento jurídico expuestos a lo largo del voto disidente, que debió emitirse la SCP 0642/2018-S1 de 16 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

La suscrita Magistrada, considera que es en esta forma que debió emitirse la SCP 0588/2018-S1.

REVOCARSE la Resolución 03 de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 207 a 210 vta., pronunciada por el Juzgado Público Civil Comercial Décimo Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela, respecto a que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución en base a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0649/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 25123-2018-51-AL

Partes: Gerard Louis Caussin Mendieta contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución asumida en la SCP 0649/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El problema jurídico constitucional formulado, versa sustancialmente en la presunta lesión de los derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, al acceso a una justicia pronta y oportuna; y, a la "seguridad jurídica" con las dilaciones indebidas, debido a que dentro del proceso penal seguido contra Gerard Louis Caussin Mendieta -ahora accionante-, fue declarado rebelde y pese a que compareció, purgó rebeldía, justificando los motivos de su ausencia, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -autoridad demandada- no emitió un pronunciamiento formal al respecto y tampoco lo hizo a sus reiteradas solicitudes de respuesta; sin embargo, ante el pedido de audiencia de medida cautelar por la presunta víctima, la fijó para el 18 de julio de 2018, decisión que impugnó mediante recurso de reposición que tampoco fue resuelto, dejándolo en total incertidumbre jurídica procesal; en la referida audiencia, nuevamente fue declarado rebelde, sin considerar que su inasistencia a dicho acto procesal se debió a que no tenía conocimiento de su situación jurídica respecto a la primera declaratoria de rebeldía.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

En la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia, se razona en sentido de que, la autoridad demandada, en cuanto a la purga de rebeldía expresada por el ahora impetrante de tutela, no se encontraba impedida de resolver dicha solicitud; toda vez que, en materia penal rige el sistema de valoración de la prueba de libre convicción o sana crítica, incumpliendo lo dispuesto en el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, omitió cumplir con la obligación que tenía de pronunciarse y de resolver la situación procesal del imputado con la celeridad que impone la garantía del debido proceso vinculada con el derecho a la libertad, más aun considerando que la misma dependía de la resolución que debía emitir dicha autoridad respecto a su solicitud de revocatoria de rebeldía impetrada, en el plazo de veinticuatro horas conforme al procedimiento establecido; en consecuencia, al haberse celebrado la audiencia de medidas cautelares solicitada por la víctima sin antes pronunciarse respecto al recurso de reposición planteada por el peticionante de tutela, vulneró los derechos invocados en la presente acción de defensa.

Sin embargo, consideró que la tutela debió ser denegada en todo, por cuanto bajo la delimitación procesal-constitucional *supra* identificada y la verificación cronológica de los antecedentes conocidos dentro de esta acción de libertad, se advierte que, conforme lo dispuesto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y lo expresado por este Tribunal Constitucional Plurinacional en distintos pronunciamientos, el presente mecanismo de defensa se activa ante la vulneración de los derechos a la vida, la libertad física como a la libertad de locomoción, por actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido y ante acto u omisión que implique persecución indebida; empero, cuando se denuncie lesiones al debido proceso; además, de concurrir lo presupuestos que hacen a su tutela mediante esta garantía constitucional, previamente se tendrá que agotar la instancia ordinaria a través de los medios idóneos y rápidos que el orden jurídico prevé para recién plantear esta acción tutelar.

En ese entendido, de acuerdo a lo manifestado por el accionante mediante su representante sin mandato en la audiencia de acción de libertad, se tiene que, en la audiencia de consideración de medidas cautelares de 18 de

julio de 2018, ante su inasistencia la Jueza -ahora demandada-, nuevamente lo declaró rebelde; es decir, si bien inicialmente el hoy impetrante de tutela fue declarado rebelde y según refiere, purgó rebeldía pero no obtuvo pronunciamiento al respecto de parte de la autoridad demandada, ante una nueva declaratoria de rebeldía por su incomparecencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de la fecha señalada, necesariamente debió acudir ante la Jueza de la causa, justificando las razones por las cuales no pudo asistir a dicho acto procesal y no plantear directamente la presente acción de defensa, sin que previamente se hayan agotado los mecanismos que el orden jurídico prevé; en este caso, frente a una nueva declaratoria de rebeldía y emisión de mandamiento de aprehensión en contra del declarado rebelde, que no tiene otra finalidad que lograr la comparecencia del imputado al proceso y ponerlo a disposición de la autoridad jurisdiccional para que prosiga con la tramitación de la causa penal, el prenombrado debió acudir ante esa autoridad y no activar directamente la presente acción de libertad.

En consecuencia y siguiendo el procedimiento fijado por los arts. 90 y 91 del CPP y la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 de 24 de septiembre, 0962/2015-S3 de 7 de octubre y 0615/2016-S3 de 1 de junio, correspondía que el peticionante de tutela comparezca ante la Jueza de la causa, justificando el impedimento para asistir a la audiencia de 18 de julio de 2018 y solicitar se deje sin efecto la nueva declaratoria de rebeldía y las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; autoridad que al declararlo rebelde tiene la atribución de determinar la revocatoria y levantar las medidas impuestas al efecto; razones por las que correspondía denegar la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos y dentro de la contextualización de la lesividad que motivó la activación de este proceso constitucional, correspondía **CONFIRMAR** la Resolución objeto de revisión y en consecuencia **denegar** la tutela solicitada por Gerard Louis Caussin Mendieta, de acuerdo a los razonamientos expresados en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Popular

Sentencia Constitucional Plurinacional 0677/2018-S1 de 30 de octubre

Expediente: 23977-2018-48-AP

Partes: Cosmer Pala Capiona en representación legal de **José Guzmán Amos Bascope**, **Remberto José Pala Capiona**, **Rubén Pala Chuiri**, **Mirian Delgadillo de Pala**, **Edgar Pala Capiona**, **Beder Alfredo Avirari Lurice**, **Sandy Sandra Villarreal Villca**, **Yolver Avirari Lurici**, **Macario Villarreal Capiona**, **Mario Amos Bascope**, **Joel Gregorio Mayana**, **Víctor Olegario Avirari Quispe**, **Roger Enrique Pala Capiona** y **Arnol Villarreal Avirari** contra **Juan Pala Chuiri**, **Daniel Pala Chuiri**, **Dionicio Lurice Cordero**, **José Mamani Mamani**, **María Luz Orihuela Lipa**, **Rodo Ortiz Porozo** y **Ovidio Luis Durán Mariaca**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0677/2018-S1 de 30 de octubre, que resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 434 a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1º CONCEDER** la tutela respecto a los accionantes que no fueron incluidos dentro de la Resolución de expulsión de 27 de abril de 2017, disponiéndose únicamente la restitución de los mismos y de sus familias al seno de la comunidad de

Irimo del departamento de La Paz, en ejercicio pleno de los derechos a la vivienda, a la salubridad pública, al acceso al agua, al espacio, al patrimonio, a la propiedad privada, a la seguridad, al trabajo y a la educación de los menores de edad, con la aclaración realizada respecto a su afectación derivada de las actuaciones producidas contra los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena; **2º DENEGAR** la tutela en relación a Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, quienes ostentan una determinación de expulsión emitida por la Comunidad la cual, al no haber sido objeto de la presente acción tutelar, se mantiene vigente; asimismo, respecto a los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, como a lo relativo al establecimiento de daños y perjuicios, conforme al entendimiento referido; y, **3°Exhortar** a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, a garantizar el ejercicio pleno y pacífico de los derechos de todos sus miembros, sin ningún tipo de discriminación y bajo los principios de complementariedad, solidaridad y armonía, así como el respeto y tolerancia que debe imperar en todo Estado de Derecho.

Disiente en cuanto a la decisión asumida, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte impetrante de tutela alegó la vulneración de los derechos a la vivienda, a la vida, a la salubridad pública, al acceso de servicios básicos y agua, "…espacio público o privado…" (sic), a la educación, al trabajo, al medio ambiente, a la religión, a la seguridad y al patrimonio, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia siendo que la parte demandada en calidad de afiliados a la Central Indígena del Pueblo Leco de Apolo (CIPLA) que no pertenece a la comunidad Irimo del departamento de La Paz, a través de amenazas verbales y de forma escrita les intimaron que abandonen sus casas y plantaciones procediendo al destrozo de sus sembradíos de fruta, al bloqueo de caminos impidiéndoles el ingreso a sus viviendas, plantaciones y el acceso a las tomas de agua, para posteriormente desalojarlos violentamente de la comunidad, de sus viviendas y de sus predios, privándoles de sus derechos supra citados a sus hijos, a las personas adulto mayores y en general a sus familias.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

Al respecto, la SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, expresó lo siguiente: *"'...La Acción Popular procederá (...) relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente* ***y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'****, asemejando su trámite al del amparo constitucional (art. 135 y 136.II de la CPE).*

Bajo ese entendimiento, la acción popular se reviste de características comunes al amparo constitucional, como la generalidad, entendida como la ***factibilidad de ser interpuesta -sin poder expreso- por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad*** *y, con carácter obligatorio, de impetrarse por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo,* ***cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de actos u omisiones atentatorias de derechos e intereses colectivos*** *(art. 136.I de la CPE); la sumariedad, por la que se asume su naturaleza de tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión, que implica plazos muy breves hasta emitirse la resolución final y su posterior envío ante el Tribunal Constitucional para su revisión; y, la inmediatez, que converge en proteger de manera oportuna los derechos e intereses colectivos, por lo que la configuración procesal de esta acción es sencilla y expedita, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela.*

La acción popular se traduce en una ***garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación****, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original. Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación sumarísima y extraordinaria, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia, difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa, cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección*

de derechos fundamentales y puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutiva, deben utilizarse los 'conceder' y 'denegar' la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-.

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, afirmó: 'Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los ***derechos colectivos*** *afectados a su estado anterior'.*

Precisando conceptos, se colige que la acción popular ***tiene por propósito la garantía de derechos colectivos para la satisfacción de necesidades comunes, configurando una garantía tutelar del interés general que protege a la comunidad en su conjunto respecto a sus derechos e intereses colectivos o difusos, procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su lesión o amenaza y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior. Razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva****"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a su ámbito de protección, la SCP 1240/2013-L de 4 de noviembre, señaló: *"Nuestra jurisprudencia constitucional, a partir del entendimiento asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, citada a su vez por la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció el alcance de la tutela que brinda esta acción de defensa, realizando una diferencia entre: i) Derechos o intereses colectivos propiamente dichos; ii) Derechos o intereses difusos; y, iii) Derechos o intereses individuales homogéneos, determinando que la acción popular, alcanza a proteger las dos primeras categorías, mas no la tercera, por cuanto esta última puede hallar tutela mediante otros mecanismos de defensa. Así, precisó lo siguiente:*

'De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196. II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a los siguientes:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los ***derechos colectivos*** *propiamente tales y a los* ***derechos difusos****, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: «Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

*Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris '****Derechos Colectivos'****.*

(...)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

«i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) ***Derechos o intereses difusos****, que corresponden a* ***una pluralidad de personas que no pueden determinarse****, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;*

iii) ***Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia».***

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica».

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás*.*

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a ***derechos colectivos****;* ***de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos'****"* (la negrilla nos corresponde).

II.2. Jurisprudencia referida a la reconducción de las acciones de defensa

Sobre la reconducción de la acción de amparo constitucional a acción popular, la SCP 1293/2015-S3 de 30 de diciembre concluyó que: *"La SCP 0645/2012 de 23 de julio, la cual estableció lineamientos jurisprudenciales respecto a la necesidad de reconducción del proceso de la acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular, al sustentar su razonamiento en principios de interpretación constitucional, los mismos pueden ser acogidos por este Tribunal en el caso concreto, máxime cuando refirió que: '...frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la*

jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; ***así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales****'.*

En esta misma línea de exegesis constitucional, se deben considerar la concurrencia de las reglas enunciadas en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional referida ut supra, que por las características jurídicas análogas que presentan y rigen alrededor de las garantías constitucionales jurisdiccionales de la acción de cumplimiento y la acción de amparo constitucional, ***resultan de aplicación vinculante a la reconducción de ésta última a la tramitación de una acción popular****, siendo las siguientes:*

'a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante'".

II.3. Modulación de la línea jurisprudencial respecto a la reconducción o reconversión de acciones constitucionales

A este la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, reconduciendo los lineamientos expuestos anteriormente señaló que: "*Dentro del contexto señalado, al haber establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, como pauta exegética por el que esta jurisdicción busca la eficacia e integridad de los derechos fundamentales ante una evidente vulneración de los mismos, cabe recordar que las acciones de defensa instituidas en la Norma Suprema del Estado, tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad y procedencia, así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalidades estrictamente necesarias que coadyuven preservar la naturaleza excepcional de estos mecanismos. En este sentido, lo evidente es que para el establecimiento -valga la redundancia- de este entendimiento jurisprudencial, la justicia constitucional tuvo presente la esencia y la naturaleza de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, de cuya observancia deriva la noción que las acciones tutelares o garantías jurisdiccionales deben ser asumidas siempre en favor y nunca en perjuicio del justiciable; es decir, las acciones defensa de carácter constitucional instituidas por el Constituyente tienen como soporte fundamental y fuente de orientación a los principios ya mencionados precedentemente y responden en esencia a la necesidad de establecer una verdadera garantía para el ejercicio o eficacia de los derechos fundamentales*

y garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental del Estado, de ahí que se debe concebir a las acciones constitucionales como verdaderos instrumentos de realización o materialización de los derechos sustantivos y no así como medios para garantizar el derecho adjetivo o formal.

Ahora bien, en consideración a que la reconducción o conversión de acciones constitucionales se efectúa en favor del accionante, es menester fijar parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales; en consecuencia, el razonamiento o doctrina constitucional precedentemente referido (reconducción o conversión de acciones) no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada; en efecto, si bien es cierto que el ser humano -en general- es vulnerable por su misma naturaleza mortal, no es menos evidente distinguir elementos o grupos más vulnerables que otros, precisamente porque tienen disminuidas sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos y garantías, característica ésta que constituye una condición elemental para integrar a un colectivo en condiciones de clara desigualdad material en relación al colectivo mayoritario.

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones".

II.4. Sobre la protección inmediata de los grupos vulnerables

En relación a la protección inmediata de los grupos vulnerables, la SCP 1174/2016-S2 de 7 de noviembre, citando la SCP 0016/2015-S2 de 16 de enero, señaló que: *'"Sobre los grupos vulnerables, la SCP 1564/2014 de 1 de agosto, desarrollo el siguiente entendimiento; por lo que, estableció que: «La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y* ***la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta,*** *que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad»

Conforme los entendimientos jurisprudenciales referidos, de igual forma debe existir una abstracción del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, cuando se denuncie la vulneración de derechos y garantías constitucionales de las personas en condiciones de vulnerabilidad, tal el caso de los adultos mayores, quienes por su condición indefensa, requieren de atención prioritaria y protección

inmediata sin necesidad del agotamiento previo de los medios o recursos de impugnación'" (las negrillas fueron añadidos).

II.5. Límites a la jurisdicción indígena originaria campesina

La SCP 1137/2017-S2 de 6 de noviembre, citando la SCP 1127/2013-L de 30 de agosto, señaló que: *"En razón a que el debido proceso se configura como un elemento que resguarda el principio constitucional de prohibición del ejercicio arbitrario de poder, a través del mismo se asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende de los valores de justicia e igualdad, para consolidar el postulado del 'vivir bien' en el Estado Plurinacional de Bolivia.*

Bajo tal premisa, ***si bien la jurisdicción indígena originaria campesina, no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y garantías constitucionales;*** *en ese entendido, al reconocer nuestra Constitución Política del Estado el pluralismo jurídico, por antonomasia, también se encuentra sometida a control plural de constitucionalidad. No es que la jurisdicción constitucional pretenda sustituir la función indelegable de administrar justicia por parte de las autoridades indígena originaria campesinas, por el contrario, en el marco de las atribuciones conferidas por el art. 196.I de la CPE, únicamente actúa para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales que también deben ser respetadas en el ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina; por ende, concederá la tutela cuando exista un apartamiento de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad o sea contraria a los postulados establecidos en nuestra Norma Suprema de acuerdo a la interpretación que otorga la Cosmovisión del Pueblo Indígena Originario Campesino con respecto a los derechos fundamentales, establecidas y en un entendimiento de principios de acuerdo a su cosmovisión, en el contexto de derechos colectivos.*

En concordancia con lo anterior, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, bajo el título 'El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad' indicó: 'Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales'.

A su vez, el art. 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, prevé: 'Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio'.

Por lo anterior es que hoy por hoy, a través de políticas gubernamentales, departamentales y locales, se ha ido fortaleciendo la administración de justicia indígena originaria campesina; pero, esta autonomía y libre

determinación, tampoco puede ser entendido como un poder que se encuentre por encima de la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias, por el contrario como se ha venido indicando a lo largo de este acápite, dicha autonomía jurisdiccional, al margen de respetar derechos y garantías reconocidos en la Norma Suprema, debe estar revestida de ciertas limitaciones mínimas, ello en resguardo de bienes jurídicos superiores determinados bajo una interpretación de la cosmovisión indígena.

De manera particular y en lo referido a la jurisdicción especial, reconocida a las autoridades de los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, se debe establecer mínimos que aseguren el respeto a los DD.HH., a la hora de administrar justicia, pues no resulta admisible en ninguna jurisdicción atentar contra los bienes más preciados del ser humano, debiendo asumirse que, si bien todo juzgamiento debe hacerse conforme a 'normas y procedimientos' de la comunidad indígena, también se debe observar ciertos parámetros y límites a tiempo de emitir una decisión; es así, que realizando un análisis a partir de nuestra Norma Suprema, se advierte que esos mínimos que debe observar toda jurisdicción, incluida la indígena originaria campesina, son los postulados que reflejan los principios de "equidad, proporcionalidad y razonabilidad", cuya extensión abarca los siguientes aspectos:

Equidad.- *Dentro de un análisis sobre la administración de justicia, la noción inicial que podemos tener sobre este principio, radica en la tendencia de juzgar con imparcialidad, haciendo uso de la razón.* ***En el caso de la justicia indígena originaria campesina, la equidad debe ser comprendida, como el anhelo de buscar el equilibrio en sus decisiones, respecto de los hechos sometidos a juzgamiento comunitario, estableciendo si realmente la sanción o pena que se asigne a una falta, es la que realmente se encuentra acorde a su propio sistema de administración de justicia;*** *es decir, bajo una interpretación intercultural que vele por el equilibrio con los derechos colectivos: armonía comunal; a no extinguirse; convivencia pacífica; vivir bien, etc.*

Proporcionalidad.- *Inicialmente debemos tener claro que, este principio representa el respeto íntegro de los derechos ajenos, en otras palabras la restricción o limitación de un derecho, que pueda realizar la autoridad jurisdiccional o indígena originaria campesina, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos; debe tomarse en cuenta que la tutela de los derechos individuales se efectuará en base al contexto colectivo.*

Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, puesto que rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Razonabilidad.- *El significado del vocablo razonable, puede ser entendido como todo aquello arreglado a la razón; entonces, es posible señalar que, cuando utilizamos dicho término, aludimos todo aquello que resulta proporcionado e idóneo para alcanzar el fin propuesto; en este sentido, al referirnos a proporcionalidad entre medio y fin, se pretende establecer la necesidad de determinar el sentido del contenido de la justicia en la aplicación sustancial de la norma;* ***por lo que, en este contexto, razonabilidad o proporcionalidad, pueden entenderse como una forma de garantizar el respeto integral de los derechos fundamentales en base al contexto sociocultural de la colectividad, hecho que permite que, este principio, se constituya en una herramienta del control constitucional"*** (las negrillas son ilustrativas)**.**

En consecuencia, de lo señalado ut supra se advierte que la justicia indígena originaria campesina, a tiempo de emitir sus resoluciones o decisiones además de aplicar sus propios principios, valores o procedimientos propios, deben tener presente y aplicar los presupuestos de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, a fin de alcanzar una justicia pronta, oportuna y eficaz para todos y cada uno de los miembros de la comunidad y de esta manera lograr la paz, la armonía y el equilibrio, o suma kamaña, establecidos por la Constitución Política del Estado.

II.6. De los presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

Sobre este punto la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril refiere que: "*La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la* ***acción de amparo constitucional*** *frente a actos vinculados a* ***medidas de hecho****, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a)*** *La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden*

asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva; ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*" (sic).

II.7. Naturaleza y alcances del derecho al agua

La SCP 0122/2016-S3 de 18 de enero sostuvo que: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, ha establecido que: 'El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)'.

*La SCP 0052/2012 de 5 de abril, sostuvo qué: '****El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'****" (las negrillas nos pertenecen).

II.8. Sobre el derecho a la vivienda

La SCP 189/2015-S2 de 25 de febrero refiere que: *El art. 19.I de la CPE, consagra este derecho, disponiendo: '"Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".*

En ese contexto, la referida SCP 0348/2012, efectuando una interpretación sobre el derecho a la vivienda inmerso en la Norma Fundamental, señaló: '(...) la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales

*garantías para su protección'; **en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente"'*** (las negrillas fueron añadidos).

II.9. La libertad de culto y religión en el ámbito constitucional

Desde la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, el Estado Plurinacional de Bolivia paso a ser un Estado Laico, bajo el Art. 4 que señala: "El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones, el estado es independiente de la religión", garantizando así el privilegio a todas las creencias y dogmas religiosas, lo que implica que el Estado al ser laico debe comportarse de manera neutral e imparcial procurando el mantenimiento del pluralismo para materializar la democracia, por esta razón y por regla general tiene la obligación de valorar y garantizar la legitimidad de las creencias religiosas y/o sus modalidades de expresión.

La libertad religiosa se encuentra reconocida por varios documentos internacionales, tales como el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que indica que: '"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia"; así también, los arts. 18 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que garantizan el derecho de confesar y practicar libremente la religión.

Al respecto la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, siguiendo el entendimiento de la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre estableció que: **"***El derecho a la libertad religiosa es la capacidad y facultad que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva, así como a celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas. Según la doctrina, este derecho comprende un amplio ámbito que incluye el tema del culto, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. Como una especie del derecho a la libertad religiosa se puede identificar el derecho a la libertad cultos, el mismo que según la doctrina es la facultad o potestad que tiene la persona para exteriorizar y propagar sus creencias religiosas, así como para celebrar ceremonias, ritos o actos religiosos de acuerdo a sus propias convicciones.*

Los derechos a la libertad de religión y a la libertad de cultos, dada su naturaleza jurídica, pueden ser ejercidos en una doble dimensión, de una parte, la potestad de ejercer en forma activa una fe o creencia sin intervención del Estado y, de otra, el ejercicio pasivo que consiste en el derecho que tiene la persona a no ser obligado a profesar o divulgar una religión que no es de su elección, de manera que estos derechos, en su ejercicio, implican una manifestación o exteriorización de la conciencia y las convicciones religiosas de la persona; por lo mismo ese ejercicio puede ser limitado, en el marco de las normas previstas por los arts. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 7 de la Constitución, respetando el principio de la reserva legal, con la finalidad de conservar el orden público o los derechos de las demás personas.

De esos elementos se tiene que el derecho a la libertad religión, implica la libertad del ser humano de decidir de manera subjetiva la opción de profesar o no profesar una determinada forma de religión, sin que por esa decisión pueda ser discriminado o censurado; de ahí que, es la facultad de ejercer la forma de religión que se quiera sin ser interferido por ello*"* (las negrillas nos pertenecen).

Consecuentemente queda sentado que la libertad de culto o libertad religiosa es un derecho fundamental, que da la opción a cada persona de elegir su religión o en su caso no escoger ninguna, y ejercer su creencia libre y públicamente, sin que por este hecho pueda ser víctima de ningún tipo de violencia o represión, en cualquier ámbito, sea de orden particular o estatal.

II.10. Lo resuelto por la SCP 0677/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.5. relativo al análisis del caso concreto, "*...De acuerdo al planteamiento realizado en esta acción tutelar, y considerando los antecedentes cursantes en el expediente, a fin de otorgar una descripción detallada y cronológica de lo acontecido en el caso y poder comprender a cabalidad lo suscitado, se tiene que tal como lo manifestaron los impetrantes de tutela*

y conforme se detalla en las fotografías adjuntas al expediente, los nombrados fueron objeto de actos violentos a partir del 25 de diciembre de 2016; oportunidad en la que según la denuncia, el camino principal de Apolo del departamento de La Paz fue cerrado por los demandados; posteriormente el 28 de febrero de 2017, fueron agredidos por los miembros de su comunidad quienes ingresando a sus propiedades increparon a Rubén Pala Chuiri, persona de la tercera edad, destruyendo su domicilio; asimismo, lograron romper varios vidrios de la movilidad de Cosmer Pala Capiona (Conclusión II.3); por lo que, a partir de estos hechos, entre otras actuaciones, el 26 de abril del mismo año, interpusieron una acción de amparo constitucional, misma que en revisión fue resuelta mediante la SCP 1161/2017-S2, que denegó la tutela solicitada considerando que los peticionantes de tutela previamente debieron acudir a las instancias naturales como miembros de la comunidad "Leco de Irimo" del mencionado departamento afiliados a la CIPLA, a fin del restablecimiento de sus derechos, ello en atención al pluralismo jurídico vigente y el respeto a las determinaciones y mecanismos específicos internos establecidos conforme a sus usos y costumbres, sus sistemas normativos, instituciones propias y sus procedimientos específicos; en consideración a ello, los aspectos referidos debieron ser resueltos dentro de la comunidad (Conclusión II.10).

Efectuada esta necesaria precisión, del CD adjunto en antecedentes consta, que en la reunión llevada a cabo el 27 de junio de 2017 entre las autoridades y miembros de la comunidad Irimo del departamento de La Paz, se dio lectura a la Resolución de expulsión emitida el 27 de abril de ese año, en la que se decidió -valga la redundancia- la expulsión de tres comunarios, Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana; entre otros aspectos, por traición a la comunidad, por afiliarse a otra comunidad, por desacato a la organización CIPLA y por incumplimiento de la función social (Conclusión II.8); oportunidad en la que también se dio a conocer la existencia de otra determinación de la Organización de Mujeres Indígenas Lecas de Apolo Irimo del prenombrado departamento de 22 de junio de ese año (Conclusión II.5); en la que, se entiende en base a la determinación de 27 de abril del aludido año, se otorgó desde esa fecha -22 de junio de igual año- hasta el 30 de junio de dicho año, plazo para que los comunarios, refiriéndose a ellos como traidores sin especificar nombres, desalojen la comunidad; empero, pese al término otorgado, conforme muestran las fotografías adjuntas, se procedió ese mismo día -22 de junio del mencionado año- al destrozo de sus propiedades (Conclusión II.6), habiendo destruido plantaciones de piña y plátano, obligando a los ahora accionantes y sus familias, a salir de la comunidad, siendo este un conglomerado comprendido no solo por quienes fueron sentenciados al desalojo a través de la Resolución de 27 de abril del precitado año, sino incluso a niños, esposas y adultos mayores; este último hecho se constituye en el objeto de esta acción tutelar, a partir del cual se denunciaron la vulneración de los derechos hoy invocados, correspondiendo a partir del mismo su análisis y resolución.

Así que, a partir de esta circunstancia, los ahora impetrantes de tutela denunciaron que producto de lo suscitado, fueron desprovistos de sus derechos a su patrimonio, a su espacio, al medio ambiente en el que vivían, a sus viviendas, y a partir de ello al acceso al agua y los servicios de salubridad pública repercutiendo en su salud y vida digna; por cuanto, para su resguardo tuvieron que salir a la fuerza de la referida comunidad, refugiándose en Apolo, donde algunos pagan alquileres y otros se encuentran en un cuarto de la "Iglesia Asambleas de Dios" de esa localidad en una situación de hacinamiento, tal cual se evidencia de las fotografías adjuntas, donde los niños debido a estas circunstancias no pueden asistir a la escuela privándolos de su derecho a la educación.

Al respecto, si bien se identificó la Resolución de 27 de abril de 2017, a partir de la cual autoridades de la comunidad Irimo del departamento de La Paz, dispusieron la expulsión de tres de sus miembros, en los hechos conforme se tienen de actuados, se evidencia un exceso en la decisión asumida; no obstante, haberse determinado por diversos motivos que no constituyen objeto de la presente acción de defensa, el desalojo de los tres comunarios Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, los efectos de esta disposición fueron ampliados a sus familias, menores de edad y personas de la tercera edad; habiendo incluso procedido al destrozo de sus propiedades y sembradíos de piña y plátano, conforme consta no solo de las fotografías adjuntas a la demanda constitucional, sino de acuerdo a la determinación de 22 de junio de 2017, en la que textualmente se estableció que: "Se decidió el desalojo total de los compañeros traidores a la causa, empezando de los sembradíos por que ya no son comunarios" (sic); asimismo, conforme lo vertido en la audiencia de esta acción tutelar, se tiene que Juan Pala Chuiri, Dirigente de la Comunidad Irimo del citado departamento -ahora demandado- manifestó que su persona no obligó a sus compañeros a destrozar los hogares y trabajos de los ahora peticionantes de tutela y que pese a que ello no se encuentra establecido en su Reglamento, refirió al respecto que: "...por la adhesión de la asamblea media hectárea de piñal sí la comunidad ha destrozado..." (sic); y, "Como dirigente no quería más problemas, la asamblea eso nomás no

tenían los hermanos otras chacras" (sic); de lo que se advierte que en efecto la denuncia referida, se constituye evidente, habiéndose procedido en base a ello al desplazamiento de todo el contingente ahora en calidad de accionantes, y no solo de los desalojados, sino de sus esposas e hijos menores de edad, que por el resguardo a sus vidas producto del destrozo provocado por los hoy demandados, tal como lo refieren, tuvieron que abandonar sus hogares, trabajo, espacio dentro de la comunidad, viéndose con ello afectados sus derechos al medio en el que vivían, lo que engloba también la afectación de los medios elementales para una vida digna, como el acceso al agua, a la salud y a los servicios básicos, a partir de la actuación de los ahora demandados se vieron forzados a abandonar el medio en el que vivían; siendo con ello igualmente afectados los demás derechos -se reitera- no solo de tres comunarios, sino también de otras familias que fueron identificadas por los demandados como "el grupo de Edgar Pala", tal como se extrae de la intervención en audiencia de Víctor Olegario Avirari Quispe -ahora impetrante de tutela- quien refirió que no solo se expulsó a los tres comunarios, sino que incluso la junta de la comunidad no quisieron recibirlo ni a él ni a otro compañero al identificarlos como pertenecientes a dicho grupo; afirmación que no fue negada por los demandados.

Por otra parte, consta en actuados, siete informes de la DNA de Apolo del departamento de La Paz (Conclusión II.9), pertenecientes a la familia "Amos-Laura" de Mario Amos Bascope y Celina Laura Porozo, siendo cinco los menores de edad involucrados (fs. 53 a 57); familia "Averari - Condori" igualmente con cinco menores de edad (fs. 58 a 63); familia "Averari-Villarreal" de Yolver Averari Lurici y Sandy Sandra Villarreal Villca, con dos menores de edad (fs. 64 a 69); familia "Pala-Delgadillo" con tres menores de edad y dos adolescentes de 14 y 16 años (fs. 70 a 75); familia "Pala-Capiona" de Rubén Pala Chuiri -persona de la tercera edad- y Victoria Capiona, con un nieto menor de edad y una adolescente de 16 años (fs. 76 a 81); familia "Villarreal-Villca" de Macario Villarreal Capiona y Ninfa Villca con dos menores de edad y dos adolescentes de 14 y 15 años (fs. 82 a 87); familia "Villarroel-Averari" de Olver Villarroel Capiona y Nelly Averari con seis menores de edad (fs. 88 a 93); entre los que, en líneas generales señalan que el 22 de junio de 2017, fueron forzados a abandonar su espacio en la comunidad de Irimo, dejando sus pertenencias y trabajo, viéndose obligados a llevar a sus niños, debido a los acontecimientos suscitados a raíz de que a mediados de 2016, comenzaron las controversias por diferencias territoriales e ideológicas, las cuales se habrían dado a la cabeza de Juan Pala Chuiri y María Luz Orihuela Lipa, quienes prohibieron a las indicadas familias el acceso a los servicios básicos por pertenecer a la religión cristiana de la orden Luterana, excluyéndolos de todo lo que concernía a la comunidad; aspecto por el cual, decidieron afiliarse a la FSUTC-Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz; asimismo, consta dentro de los referidos informes, entrevistas a los menores de edad involucrados, quienes entre otros aspectos manifestaron que fueron discriminados por parte de los demandados, por el hecho de pertenecer a la religión cristiana, manifestando lo siguiente: "cuando estábamos en la escuela nove, los niños del católico nos decían váyanse los evangélicos son grupillos Doña Mary Luz Orihuela vende en su tienda y me decía no te puedo vender a los chicos católicos no mas puedo vender decía, un día mi mamá cambien ha ido a sacar agua y le han dicho por que estas sacando agua, vallase…" (sic); "…tengo miedo ya de ir a Irimo Doña María Luz Orihuella se ha atajado la escuela nos discriminan, Satanás, diablos, nos dicen" (sic); "mis compañeros nos decían grupillo, cuando no estaban los profesores nos saben pegar, (…) no queremos volver a Irimo por que vienen con cuchillo y machete a la casa, le tenemos miedo a Don Juan Pala…" (sic); "había una junta en el colegio, ellos nos han prohibido el ir al colegio enseñaban a sus hijos católicos para que nos molesten decían cosas como: cristianos fuera de aquí, una vez vi cuando mi papá era líder de la Iglesia; a mi papá le han huasqueado yo estaba ahí parado de miedo (…) yo no quiero volver porque mal nos tratan…" (sic); concluyéndose en los informes la descripción de la precaria situación en la que se encuentran fuera de la mencionada comunidad, acogidos por la Iglesia de Apolo; así como, que el estado psicológico de los niños se encuentra alterado, con inestabilidad emocional, temor y miedo por lo suscitado en la comunidad; aspectos que no pueden pasar inadvertidos, teniendo en cuenta para el efecto la consideración de los derechos que atingen a este grupo especial de alta vulnerabilidad que requiere la atención prioritaria de todos los niveles del Estado.

Asimismo, cursa en actuados el Pronunciamiento 001/2017 de 25 de junio (Conclusión II.7), por el cual este grupo de personas, viéndose afectados por los acontecimientos suscitados el 22 de junio de 2017, habiendo sido desalojados inhumanamente de la comunidad, destrozando sus sembradíos y amenazándolos con armas blancas, palos, machetes y otros, obligándolos de este modo a abandonar sus viviendas, estando refugiados en una Iglesia de Apolo del departamento de La Paz, pasando frío, hambre y con niños de por medio en vulneración de sus derechos, pronunciamiento a través del cual, piden apoyo a las autoridades y población en general para la protección de sus familias y al derecho a la vivienda como originarios de la comunidad de Irimo y el derecho a su libre determinación, declarándose en ese sentido en estado de emergencia permanente,

firmando al pie Ruben Pala Chuiri, Edgar Pala Capiona, Joel Gregorio Mayana, Cosmer Pala Capiona y Yolver Avirari Lurici, como Comunidad Campesina Irimo Santos Pariamo del mencionado departamento.

A partir de lo hasta ahora referido, es innegable el exceso que se produjo al interior de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, en la que por la decisión de la misma se determinó el desalojo de tres de sus miembros; sin embargo, por los datos referidos, los actos cometidos involucraron no solo a los precitados sino a sus propias familias y a otras, convirtiéndose en un conglomerado considerable que involucra a grupos vulnerables, como son mujeres, niños y personas de la tercera edad, que conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, de acuerdo a la situación en la que se encuentran requieren de una protección inmediata, correspondiéndole al Estado velar por dichos sectores de la población que demandan una especial atención; motivo que, hace aún más apremiante considerar la situación en la que, producto del desalojo, derivaron en la afectación de los derechos de los peticionantes de tutela como miembros de la referida Comunidad.

Así, si bien en los datos descritos se evidencia una serie de aspectos que involucran la separación voluntaria por parte de los accionantes de la Comunidad de Irimo del departamento de La Paz; ya que, por las actuaciones que según su versión se producían al interior de dicha comunidad por el hecho de profesar distinta fe a la de la mencionada comunidad, decidieron separarse y afiliarse a la FSUTC-Túpac Katari de la provincia Franz Tamayo del mismo departamento como comunidad "Santos Pariamo de Irimo", aspecto que no corresponde definirse a través de esta acción de defensa; sin embargo, no pueden desconocerse los hechos acontecidos al interior de esta comunidad, en la que conforme consta de los datos del expediente y lo referido por los propios demandados, resulta evidente que se destrozaron las plantaciones de los impetrantes de tutela, siendo asimismo evidente el desplazamiento efectuado por estas siete familias, que por lo acontecido y en resguardo a su derecho a la vida, se vieron obligados a abandonar sus hogares, encontrando refugio en el municipio de Apolo del referido departamento, vulnerándose sus derechos como una colectividad, que producto de las actuaciones desplegadas por los demandados, fueron desprovistos de su espacio dentro de la comunidad de Irimo, de sus viviendas, de su trabajo, del acceso al agua; lo que en definitiva involucra la afectación a otros derechos; sin embargo, debe considerarse que ello se produjo a raíz de su obligatorio desplazamiento como comunarios de Irimo del precitado departamento, a partir de lo cual corresponde conceder la tutela solicitada, considerando la afectación que este hecho produjo respecto a miembros de una comunidad indígena determinada, que si bien repercutió en la lesión de otros derechos de índole subjetivo, no puede desconocerse la calidad de los peticionantes de tutela -se reitera- como comunarios de una población indígena que fueron desprovistos de los más elementales medios de supervivencia dentro de su propia comunidad, afectando de esta manera los derechos dentro de este contingente de grupos vulnerables, que por su condición gozan de la protección prioritaria por parte del Estado.

Asimismo, y conforme al entendimiento referido a la libertad de culto glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede dejar de referirse que si bien dicho derecho en una primera etapa se constituye en un derecho subjetivo, no puede negarse que en el presente caso las denuncias referidas dan cuenta de un estado de afectación a nivel colectivo de miembros de una comunidad indígena, pues la discriminación e intolerancia a partir de la cual se suscitaron los hechos que finalmente desembocaron en el desplazamiento obligatorio de un grupo determinado de personas, se produjo o inició a raíz de la nueva fe que esta parte de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz profesó, así en el propio informe remitido por los demandados en esta acción tutelar, se tiene que al respecto sostuvieron: "…el Pueblo Leco a través de sus autoridades ha identificado prácticas religiosas que no representan a la comunidad Leco y que van en contra de las costumbres y los usos de esta comunidad" (sic); "…el Acta Comunal de 6 de noviembre de 2016, es un manifiesto de toda la Comunidad Leco, en contra de prácticas religiosas que atentan y van en contra de nuestros usos y costumbre…" (sic); "…el Pueblo Leco ve afectados sus derechos (…) A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades prácticas y costumbres y su propia cosmovisión', por parte de algunos comunarios que profesan otra religión que no es parte de los usos y costumbres del Pueblo Leco y más aun pretender difundir y evangelizar a otros miembros" (sic); asimismo, en la audiencia de esta acción tutelar, el abogado de la parte demandada refirió que los accionantes pretendieron formar otra religión, lo que se encontraría prohibido dentro de la comunidad; aspecto que sumado a los informes de la DNA de Apolo del mencionado departamento, da cuenta de la intolerancia y discriminación que los impetrantes de tutela vivían dentro de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, pretendiendo los demandados justificar su accionar bajo la lógica de que la comunidad tendría una identidad religiosa propia y que a partir de ello cualquier otra que se profese dentro de la misma estaría prohibida; aspecto que no puede ser inadvertido y menos aún consentido, debiéndose tener en cuenta también los efectos que este tipo de actitud a la larga pudiera

ocasionar, desembocando incluso en actos delictivos de alta magnitud como sucedería en el caso de un genocidio por razones de ideología o diferencias religiosas, como evidentemente la historia universal registró, siendo por ello su protección necesaria y urgente, considerando siempre la calidad de los peticionantes de tutela como miembros de una comunidad indígena, que al igual que todas las personas gozan de la libertad de profesar la fe que crean pertinente, sin que ello signifique necesariamente la afectación de la identidad cultural, prácticas y costumbres de la comunidad, pudiendo las mismas dentro del marco del respeto, tolerancia, no discriminación y la libertad de culto, coexistir y complementarse, más aun teniendo en cuenta que lo que caracteriza a nuestro Estado sin duda es el pluralismo imperante en todas sus esferas, que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, en el ámbito religioso se traduce en el respeto e igualdad de las diferentes formas de expresión de la fe y la convivencia pacífica, lo que implica que no debe existir ningún tipo de consecuencia frente al hecho de no creer o no practicar una determinada creencia, no pudiéndose sancionar a las personas ni obligarlas a participar en cultos religiosos que no comparten.

En este sentido, debe hacerse hincapié en que la protección otorgada al derecho a la religión en particular, a través de esta acción tutelar, se la efectúa en consideración a la acepción colectiva del mismo, pues como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, es innegable la implicancia colectiva que ostenta, cuyo eficaz ejercicio dada la naturaleza social del fenómeno religioso se expresa necesariamente a través de manifestaciones externas que pudieran ser también de índole colectivo y a partir de ello, su represión también puede generar consecuencias colectivas, que al suscitarse corresponde refrenar la afectación otorgando la protección debida en resguardado de los derechos de esa colectividad, como se observó en el caso de autos, pues un grupo determinado perteneciente a una comunidad indígena, conforme se precisó precedentemente, a partir de su conversión a una nueva fe, fueron obligados a abandonar su espacio y territorio, viéndose afectados en el ejercicio pleno de sus derechos, aspecto por el cual corresponde conceder la tutela impetrada también en cuanto este derecho.

Bajo ese contexto, y considerando las particularidades evidenciadas en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que los ahora accionantes que no se encontraban dentro de la Resolución de expulsión, como miembros de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, retornen a su territorio y gocen de los derechos que -se reitera- como miembros de la misma fueron desprovistos, debiendo ellos ser restablecidos en su totalidad; es decir, que se debe permitir su regreso a la citada comunidad, garantizando el ejercicio pleno de su derecho al agua, a la vivienda, a su espacio y patrimonio como comunarios de ese territorio, así como el ejercicio libre de su creencia religiosa y acceso a la educación de los menores de edad afectados; derechos que deben ser ejercidos sin ningún tipo de discriminación por su identidad religiosa, teniendo como base la observancia de los principios de complementariedad, solidaridad y armonía.

Si bien se concedió la tutela impetrada debido al accionar excesivo que se tuvo contra miembros pertenecientes a una comunidad indígena, lo cual repercutió en el ejercicio de otros derechos; cabe precisar que en el presente caso tan particular, no se ingresó a analizar la configuración individual de los derechos mencionados como el derecho a la propiedad privada, a la educación, a la vivienda, a la seguridad, al patrimonio, al trabajo; sino a partir de su afectación derivada por acciones producidas contra los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena.

En cuanto a dejarse sin efecto la Resolución que determinó la expulsión de Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana; teniendo en cuenta que no se ingresó al análisis de la misma por no corresponder a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, tampoco es posible establecer su nulidad, siendo ésta una decisión emitida dentro de las facultades y competencia que asiste a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz como pueblo indígena originario campesino.

En ese mismo sentido, respecto a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y a la defensa, manifestados como lesionados en la audiencia de esta acción tutelar, no corresponde conceder la tutela solicitada, por cuanto, los mismos se constituyen en ámbito de protección de la acción de amparo constitucional.

En relación al pago de daños y perjuicios por el destrozo evidenciado, no incumbe establecer los mismos, en razón a la forma de resolución asumida en este fallo constitucional.

Respecto al inicio de la acción penal por el incumplimiento de la decisión asumida en la oportunidad, así como el establecimiento de garantes para el cumplimiento de esta determinación, es un aspecto que no concierne ser dispuesto en esta fase del proceso constitucional; toda vez que, según el caso, ello será determinado en la etapa de ejecución de la presente decisión, en la cual el Juez de garantías, si corresponde, podrá adoptar las medidas

que considere necesarias para la observancia de lo decidido, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas una vez presentada la renuencia.

En cuanto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de genocidio; cabe señalar que, la parte peticionante de tutela ostenta plena autonomía para promover o no el inicio de acciones penales u otras que considere pertinentes" (sic).

II.11. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela alegó la vulneración de los derechos a la vivienda, a la vida, a la salubridad pública, al acceso de servicios básicos y agua, "…espacio público o privado…" (sic), a la educación, al trabajo, al medio ambiente, a la religión, a la seguridad y al patrimonio, a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa y presunción de inocencia siendo que la parte demandada en calidad de afiliados a la Central Indígena del Pueblo Leco de Apolo (CIPLA) que no pertenece a la comunidad Irimo del departamento de La Paz, a través de amenazas verbales y de forma escrita les intimaron que abandonen sus casas y plantaciones procediendo al destrozo de sus sembradíos de fruta, al bloqueo de caminos impidiéndoles el ingreso a sus viviendas, plantaciones y el acceso a las tomas de agua, para posteriormente desalojarlos violentamente de la comunidad, de sus viviendas y de sus predios, privándoles de sus derechos supra citados y de sus hijos, a las personas adulto mayores y en general a sus familias.

Expuesta la problemática, la SCP 0677/2018-S1 de 30 de octubre, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 434 a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1º CONCEDER** la tutela respecto a los accionantes que no fueron incluidos dentro de la Resolución de expulsión de 27 de abril de 2017, disponiéndose únicamente la restitución de los mismos y de sus familias al seno de la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, en ejercicio pleno de los derechos a la vivienda, a la salubridad pública, al acceso al agua, al espacio, al patrimonio, a la propiedad privada, a la seguridad, al trabajo y a la educación de los menores de edad, con la aclaración realizada respecto a su afectación derivada de las actuaciones producidas contra los impetrantes de tutela como miembros de una comunidad indígena; **2º DENEGAR** la tutela en relación a Cosmer Pala Capiona, Edgar Pala Capiona y Joel Gregorio Mayana, quienes ostentan una determinación de expulsión emitida por la Comunidad la cual, al no haber sido objeto de la presente acción tutelar, se mantiene vigente; asimismo, respecto a los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, como a lo relativo al establecimiento de daños y perjuicios, conforme al entendimiento referido; y, **3° Exhortar** a la comunidad de Irimo del departamento de La Paz, a garantizar el ejercicio pleno y pacífico de los derechos de todos sus miembros, sin ningún tipo de discriminación y bajo los principios de complementariedad, solidaridad y armonía, así como el respeto y tolerancia que debe imperar en todo Estado de Derecho.

Al respeto la suscrita Magistrada no comparte con la concesión de tutela por vía de acción popular, considerando que se advierte error en la vía procesal elegida por los accionantes, siendo que lo que pretenden es la tutela de derechos o intereses individuales homogéneos de un grupo de personas que accidentalmente se se encuentran en una misma situación, mismos que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, no son tutelables a través de la acción popular, sino por la acción de amparo constitucional que se constituye la vía idónea en el presente caso; en ese merito se considera que en el caso se debió proceder a la conversión de acciones, de la popular a la acción de amparo constitucional y a través de esta última acción ingresar analizar todos los actos lesivos denunciados como la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, la existencia de medidas de hecho asumidas y reconocidas por la parte demandada que ocasionaron lesión a los derechos a la vivienda, a la educación, a la salubridad pública, servicios básicos y al agua todos relacionados con el derecho a la vida; y en esa medida debió disponerse la restitución de los ahora impetrantes de tutela al seno de la comunidad, debiendo quedar sin efecto legal las resoluciones y/o actas de expulsión emitidas por la parte demandada.

Por ello, en criterio de la suscrita Magistrada, la SCP 0677/2018-S1, objeto de eta disidencia debió haberse emitido de la siguiente forma y haciendo las siguientes consideraciones:

Del cotejo de antecedentes documentales adjuntos, se tiene que, el 16 de octubre de 1995 la Comunidad Irimo obtuvo su Personalidad Jurídica por la entonces Prefectura del departamento de La Paz (ahora Gobierno Autónomo Departamental de La Paz), así como su Título Ejecutorial y Certificación de Dotación Colectiva de la propiedad comunitaria de 24 de julio y 25 de noviembre ambos de 1997, respectivamente emitidos por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), procediéndose a su registro en Derechos Reales (DD.RR.), tal

como la acredita la Tarjeta de Propiedad de 13 de febrero de 1998, extendido por el Juez Registrador de DD.RR. a favor de la señalada comunidad.

De igual forma se tienen actas de demanda y de compromiso de diferentes fechas suscritos entre los ahora demandados en su calidad de representantes de la CIPLA, en las que se señalan que los peticionantes de tutela en su calidad de comunarios de Irimo hubiesen cometido supuestos actos contrarios a la moral y otros, acta de posesión de los miembros del Directorio de la CIPLA de 22 de julio de 2012; y, hojas de control de asistencia de afiliados.

Asimismo, por acta de decisión de 22 de junio de 2017, la Organización de Mujeres Indígenas Lecas de Apolo Irimo del departamento de La Paz, afiliado a la CIPLA, determinó el desalojo de los accionantes por traidores, empezando por sus sembradíos, quitándoles la calidad de comunarios, en el entendido que los peticionantes de tutela hubiesen entablado una demanda en contra de dicha Organización en perjuicio de la comunidad y de la educación, consiguiendo sólo el rechazo de todas las autoridades por sus mentiras.

Posteriormente, mediante nota suscrita y firmada por Sonia Olga Mayana, Beder Avivari Lurice y otro, se denunció que los comunarios de Irimo fueron utilizados por sus dirigentes con engaños, haciéndoles firmar hojas en blanco, con el supuesto de reclamar agua; sin embargo, utilizaron dichas notas para denunciar a sus propios padres, tíos y otros familiares, queriendo involucrar a la comunidad en sus problemas personales.

La parte accionante adjunta a la presente acción tutelar, muestrario fotográfico con el objeto de acreditar el daño ocasionado por los demandados a sus plantaciones de fruta, el bloqueo con árboles de los caminos de acceso a sus viviendas, así como de la notificación de desalojo de 22 de junio de 2017, practicada a Edgar Pala Capiona para que en el plazo de cuarenta y ocho horas, desaloje la indicada comunidad, como del allanamiento de la vivienda de Rubén Pala Chuiri y de la agresión física sufrida por el citado comunario y por último del ambiente -depósito- ubicado en la Iglesia de Apolo del departamento de La Paz, donde se encuentran alojados los accionantes conjuntamente sus familias, como un CD de audio de la alocuciones referentes a su expulsión de la comunidad por la parte demandada el 27 de igual mes y año y una transcripción de las declaraciones contenidas en dicho CD de audio como del acta de expulsión en la señalada fecha.

A través de Pronunciamiento 001/2017 de 25 de junio, emitido por la Asamblea de emergencia realizada por los miembros de la Comunidad Originaria Irimo Santos Pariamo, dependiente a la Central Agraria Aten afiliada a la FSUTC-Tupac Katari y Bartolina Sisa, del municipio de Apolo de la provincia Franz Tamayo del departamento señalado, se denunció que los ahora demandados, en su calidad de miembros de la comunidad indígena Irimo, procedieron al desalojo definitivo de los impetrantes de tutela de sus viviendas; asimismo, se solicitó que las autoridades municipales, departamentales y nacionales tomen conocimiento y asuman las acciones correspondientes en contra de sus agresores por la vulneración de sus derechos a la vivienda y a su libre determinación.

En ese contexto, cursan informes psicológicos familiares elaborados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de Apolo de 24 y 25 de julio de 2017, respectivamente de las familias y niños de los ahora accionantes, en los que se concluye que se encuentran en una situación extrema, con una evidente inestabilidad emocional, hallándose cobijados en una pequeña habitación en la iglesia de la localidad citada, totalmente hacinados y en un entorno económico deplorable; asimismo, se adjunta memorial de 26 de julio de 2017 presentado por la señalada DNA ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero del referido municipio y departamento, denunciando las amenazas de las que fueron objeto los ahora accionantes por parte de los miembros de la CIPLA, producto de lo cual, tuvieron que abandonar sus viviendas no pudiendo llevar sus efectos personales, menos los alimentos necesarios, vulnerando el derecho a la educación y a la salud de sus hijos, solicitando se asuman las acciones legales que correspondan en contra de los ahora demandados, mereciendo Auto de 27 de idéntico mes y año, emitido por la referida autoridad judicial en la que instruye al Ministerio Público en resguardo de los derechos reconocidos a favor de los accionantes inicie las investigaciones correspondientes, a efecto de constatar la expulsión de 22 niños pertenecientes a 7 familias de la comunidad de Irimo por parte de la CIPLA; y, por último, se añade informe de 2 de mayo de 2017, elaborado por el Oficial de Diligencias del despacho judicial referido, que expresa que no pudo notificar a los demandados con la acción de amparo constitucional seguida en su contra, siendo víctima de amenazas de agresión e impidiéndole el acceso a la comunidad aludida.

Asimismo, se tiene el informe de 11 de noviembre de 2017, por la que las Federaciones Sindical Única de Trabajadores Campesinos Túpac Katari y de Mujeres Trabajadoras Campesinas Originarias Bartolina Sisa, ambas de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz, que remitieron ante la Fiscalía General,

denuncia sobre la violación de derechos humanos por parte de un grupo de personas pertenecientes a la comunidad Irimo, de la cual son originarios los hoy peticionantes de tutela, evidenciándose la existencia de agresiones físicas, verbales por medio de chicotes, allanamiento de domicilios, destrucción de las carpas e instrumentos musicales, esto en gran medida por la diferente orientación religiosa de los ahora impetrantes de tutela, las cuales datan desde tiempo atrás (2014) y que provocaron que los citados sean expulsados de dicha comunidad, sin fuentes de trabajo, ni alimentos, encontrándose sus hijos privados de toda acceso a la educación.

II.11.1. Sobre la reconducción de acciones de tutela

En el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, la acción popular se constituye en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de **derechos e intereses colectivos**, evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación; empero no así para la tutela de derechos o intereses individuales homogéneos de un grupo de personas.

Ahora en el caso, se debe considerar que conforme el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, la reconducción de acciones de defensa se efectúa, siempre y cuando en aplicación de los principios de eficacia de los derechos fundamentales va en favor del accionante, no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular; y cumpliendo parámetros claros a efectos de su aplicación y a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales, como en el caso concreto, en el que se constata la existencia de niños y personas de la tercera edad, que son parte del grupo comunal expulsado por los ahora demandados en su calidad de Directorio de la CIPLA, grupo en condición de vulnerabilidad que merece una tutela constitucional inmediata y oportuna.

Ahora, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2, si bien estableció requisitos a ser cumplidas para la conversión de acciones de una acción de amparo constitucional a una acción popular, se bebe entender que el mismo también es aplicable para la conversión de acciones a la inversa; es decir, de una acción popular a una acción de amparo constitucional, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la misma.

En ese merito, corresponde verificar si en el caso se cumplen con los requisitos establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente, a objeto de proceder a la conversión de una acción de defensa por otra, como en el caso concreto de acción popular a una acción de amparo constitucional, considerando el cumplimiento de ciertos requisitos tales como: **a)** Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda; **b)** Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción de amparo constitucional, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos individuales u homogéneos de un grupo de personas; **c)** No se modifiquen el petitorio, ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial; **d)** Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada; es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase; y, **e)** Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos individuales u homogéneos de un grupo de personas; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva, los cuales se cumplen en caso de autos, puesto que, se advierte el error en la vía procesal elegida por parte de los accionantes, siendo que se pretende la tutela de derechos homogéneos de un grupo de personas reclamados por medio de una acción popular cuando corresponde reclamar su vulneración a través de la acción de amparo constitucional; asimismo, se tiene que la presente acción de tutela cumple con los requisitos establecidos para la acción de amparo constitucional, porque en el caso se denunció la vulneración de derechos homogéneos de un grupo de personas, no tutelables por la acción popular; con la reconversión no se modifica el petitorio ni los derechos sustentados en la demanda; se preserva el derecho a la defensa de la parte demandada, porque estos intervinieron en la audiencia contraponiéndose a la denuncia de derechos invocados por la parte accionante; y, finalmente concurre el riesgo irreparable de que los derechos individuales y homogéneos de los accionantes –debido proceso, defensa, presunción de inocencia, educación, salud, vivienda entre otros, en especial de niños y personas de la tercera edad que forman parte del grupo de comunarios que fueron expulsados de la comunidad de Irimo- no sea debidamente tutelado por la acción popular, de no efectuarse la conversión a la acción de

amparo constitucional, por cuanto como señalo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la acción popular no protege derechos individuales u homogéneos de un grupo de personas.

Habiéndose cumplido con todos los requisitos señalados, corresponde determinar la conversión de esta acción popular a una acción de amparo constitucional y a través de este medio de acción tutelar ingresar a analizar los actos vulneratorios denunciados por los accionantes.

II.11.2. En relación a las medidas de hecho denunciadas y la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, a la vivienda, a la educación, a los servicios básicos y al agua

Revisado los antecedentes y las Conclusiones que cursan en el presente fallo, se tiene que la parte accionante denuncia que a través de medidas y/o vías de hecho los -hoy demandados- hubiesen afectado de manera directa sus derechos a la provisión de servicios básicos, al agua, a la vivienda, a la educación, a la salud, a la religión, al trabajo, al medio ambiente y a la seguridad, como la de sus hijos y de las personas adultas mayores que les acompañan, medidas de hecho que se consolidaron a través de la expulsión violenta que sufrieron de la comunidad de Irimo a la cual pertenecen.

A este efecto corresponde, según los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico II.6, verificar el cumplimiento de los presupuestos establecidos a objeto de activar la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, presupuestos que en el presente caso se dan, puesto que la parte impetrante de tutela comprobó con prueba suficiente e idónea la existencia de tales medidas, tal como lo acredita el Informe de 11 de noviembre de 2017, remitido por las Federaciones Sindical Única de Trabajadores Campesinos Túpac Katari y de Mujeres Trabajadoras Campesinas Originarias Bartolina Sisa, ambas de la provincia Franz Tamayo del departamento de La Paz ante la Fiscalía General, quienes denuncian la violación de derechos humanos por parte de un grupo de personas pertenecientes a la comunidad Irimo de la cual son originarios los hoy accionantes, evidenciándose la existencia de agresiones físicas, verbales por medio de chicotes, allanamiento de domicilios, destrucción de carpas e instrumentos musicales, esto en gran medida por diferencias en la orientación religiosa de los ahora impetrantes de tutela, las cuales datan desde tiempo atrás (2014) y que provocaron que los citados sean expulsados de dicha comunidad, y estén sin fuentes de trabajo, alimentos, encontrándose sus hijos privados de todo acceso a la educación y a la salud.

Asimismo, de la ampulosa documental que fue aparejada por los peticionantes de tutela, se tiene una serie de informes elaborados por la DNA de la localidad de Apolo del departamento de La Paz, que permiten constatar que los hoy demandados procedieron al hostigamiento de los accionantes, prohibiéndoles el acceso a los servicios básicos y privándoles de sus viviendas, chacras y plantaciones, hechos de violencia que se ampliaron a los niños y su acceso a la educación, como una denuncia presentada por Sonia Olga Mayana, Beder Avivari Lurice y otro, por la que expresan que los comunarios de Irimo fueron utilizados por sus dirigentes, de los cuales forman parte los ahora demandados, con engaños les hicieron firmar hojas en blanco, con el supuesto de reclamar agua; sin embargo, utilizaron dichas notas para denunciar a sus propios padres, tíos y otros familiares, queriendo involucrar a la comunidad en sus problemas personales. A esto se suma el abundante muestreo fotográfico en el que se aprecia los actos de violencia ejercidos no sólo contra la integridad física de alguno de los accionantes, sino contra sus viviendas, plantaciones, enseres básicos y otros.

De lo que se desprende que las denunciadas medidas de hecho fueron realizadas al amparo de las actas suscritas por los demandados, es decir por tres a cuatro personas como representantes de la CIPLA, que no representan la totalidad de miembros de la comunidad, en las que se señala que los accionantes hubiesen cometido supuestos actos contrarios a la moral, sin identificar cuáles serían esos actos, hechos que por su naturaleza jurídica se enmarcan dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, que conforme los lineamientos citados en el Fundamento Jurídico II. 5, si bien la jurisdicción indígena originaria campesina, no se encuentra sometida a ninguna jurisdicción; sin embargo, ello no implica que esté exenta del respeto de los derechos y garantías constitucionales y la observancia del debido proceso, apreciándose en el presente caso, que los actos de amedrentamiento, violencia y posterior expulsión -medidas de hecho- no se enmarcaron al debido proceso y los presupuestos establecidos en la Constitución Política del Estado, al haberse tomado dichas decisiones y posteriormente ejecutado los actos de expulsión, sin observar las garantías a las que se encuentran obligas a observar las autoridades indígena originaria campesinas

Se reitera que, los actos denunciados derivaron de un indebido procesamiento, porque fue producto más de la presión de unos cuantos, en su calidad de dirigentes, que de un acto sometido a un debido proceso, del cual la jurisdicción indígena originaria campesina no se encuentra exenta a la hora de administrar justicia, pues no resulta admisible en ninguna jurisdicción atentar contra los bienes más preciados del ser humano, debiendo

asumirse que, si bien todo juzgamiento debe hacerse conforme a normas y procedimientos de la comunidad indígena, también se debe observar ciertos parámetros y límites a tiempo de emitir una decisión, que en el presente caso fueron omitidos por los ahora demandados, entendiéndose que toda medida a ser asumida -como la expulsión en el presente caso-, debe devenir de un debido proceso y guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, caso contrario se vulnera el debido proceso, tornando la medida que se impone en una restricción irrazonable, excesiva o inadecuada a los derechos garantizados por la Constitución Política del Estado.

A esto se suma, que de acuerdo a los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídicos II.7 y II.8, los derechos al agua y a la vivienda, tienen una doble dimensión constitucional, tanto como derechos individuales fundamentales como derechos colectivos comunitarios fundamentalísimos, que están reconocidos en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar el derecho al agua y a la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, sean estos en su concepción individual o colectiva; por lo que, se advierte que los ahora demandados por las referidas medidas de hecho, perturbaron el goce pleno de esos derechos a los ahora accionantes, es más, dichas acciones afectaron de manera directa a sus familias conformadas por niños y adultos mayores, conglomerado social que por su naturaleza de vulnerabilidad merece por parte de toda persona y/o autoridad, su resguardo inmediato ante cualquier eventualidad que pudiese poner en riesgo su bienestar social, tutela que no fue advertida por los ahora demandados.

Por lo expuesto, este Tribunal advierte que los ahora demandados al haber emitido una resolución sin un debido proceso lesionaron los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia y como consecuencia de ello ejercieron las medidas de hecho descritas, lesionando a su vez los derechos a la vivienda, a la educación, servicios básicos y al agua todos relacionados con el derecho a la vida.

II.11.3 En relación al derecho a la libertad de religión y culto

El derecho a la religión, se encuentra contenido en el art. 21.3 de la Constitución Política del Estado (CPE), normativa que señala que este puede ser expresado de forma individual o colectiva tanto en forma pública como privada.

Al respecto, los accionantes expresaron que la decisión de la expulsión fue ejecutada mediante medidas de hecho misma que tuvo por causa la censura colectiva a la práctica de una determinada religión.

Conforme a la normativa Constitucional, el derecho a la religió y culto, su expresión tanto en público o en privado se halla garantizada, a este respecto, los ahora demandados a tiempo de presentar el informe sobre la sindicación que les fue realizada reconocieron haber lesionado este derecho, pero pretendieron justificar ese exceso bajo la lógica de que la comunidad Irimo tendría una identidad religiosa propia y que por lógica consecuencia, cualquier otra práctica religiosa estuviese prácticamente prohibida; es por ello, que bajo esa errada concepción del ejercicio de la religión determinaron la expulsión de todos los ahora accionantes porque profesaban distinto culto; al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.9. del presente Voto Disidente expreso: "***De esos elementos se tiene que el derecho a la libertad de religión, implica la libertad del ser humano de decidir de manera subjetiva la opción de profesar o no profesar una determinada forma de religión, sin que por esa decisión pueda ser discriminado o censurado; de ahí que, es la facultad de ejercer la forma de religión que se quiera sin ser interferido por ello***" (SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre), motivo por el cual resulta evidente que los ahora demandados ejercieron las medidas de hechos denunciadas, generadas a partir de un criterio discriminatorio respecto a la práctica religiosa de quienes plantearon la presente acción de tutela, extremo que desde ningún punto de vista es tolerable, ni puede ser obviado por este Tribunal, correspondiendo a este efecto, conceder la tutela impetrada en relación a todos los accionantes, en vista de que la resolución de expulsión adoptada, como se señaló anteriormente, fue emitida en prescindencia de un debido proceso y ejerciendo medidas de hecho.

Ahora bien, en alusión a la vulneración a los derechos al medio ambiente y al patrimonio y la salubridad pública, los hoy accionantes solo efectuaron una alegación genérica y poco precisa de los mismos, sin identificar de qué forma el accionar de los demandados los hubiesen lesionado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Respecto a la lesión a la "seguridad" al ser considerado un principio, impide su tutela a través de la presente acción de tutela, más aun, cuando la parte accionante no identificó la relación que tuviese con algún derecho fundamental, hecho que impide su tutela.

Otras consideraciones

En alusión al pago de daños y perjuicios demandados, se debe tener presente que las lesiones a los derechos que han sido tutelados tienen por consecuencia un efecto resarcitorio por las lesiones que les fueron inferidas en sus distintos ámbitos; por lo que, en aplicación del art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), su determinación deberá ser cuantificada por el Juez de garantías a momento de ejecutar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, esta se torna en una decisión propia de los ahora impetrantes de tutela que tiende plena autonomía para promover o no, el inicio de acciones penales u otras que consideren pertinentes.

Por último, en relación a la solicitud de presentación de garantes personales que permitan la efectividad de la ejecución del presente fallo constitucional, esta constituye en una eventualidad que corresponde a la fase de ejecución, en cuyo alcance la norma faculta a que el Juez de garantías pueda aplicar el art. 40.II del CPCo, misma que habilita adoptar las medidas que sean necesarias, la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas; por lo que, constituiría un anticipo de criterio sobre la renuencia de acatar el presente fallo, si en el mismo se dispondría su aplicación compulsiva; por lo que, esta determinación podrá ser evaluada siempre y cuando se presente el hipotético caso de incumplimiento a la presente sentencia constitucional.

En relación al pago de daños y perjuicios, habiéndose dispuesto la concesión de la tutela por violación a los derechos a la vivienda, y salubridad pública, corresponde que el Juez de garantías en ejecución de sentencia, proceda al cálculo de los daños y perjuicios, así como la aplicación de las medidas compulsivas en caso de incumplimiento, sea conforme a los arts. 39.I y 40.II del CPCo.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2018 de 10 de mayo, cursante de fs. 434 a 436 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Apolo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela en relación a todos los accionantes y con relación a los derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia a la vivienda, a la educación, servicios básicos, al agua todos relacionados con el derecho a la vida, a la libertad de religión y culto de forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, prohibiendo la manifestación de cualquier acto discriminatorio que tienda a restringirlo y disponiendo la restitución de los accionantes al seno de la Comunidad, quedando sin efecto legal las resoluciones y/o actas de expulsión emitidas por la parte demandada.

2º Se dispone que en ejecución de sentencia, el Juez de garantías proceda al cálculo de los daños y perjuicios, así como la aplicación de las medidas compulsivas en caso de incumplimiento, sea conforme a los arts. 39.I y 40.II del CPCo; y,

3º DENEGAR respecto a los derechos al medio ambiente, al patrimonio, a la salubridad pública y al principio de seguridad jurídica; y,

Exhortar a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos Túpac Katari y a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia, interponer sus acciones en el presente caso, a objeto de lograr el restablecimiento pacifico de los derechos lesionados de los accionantes y la asunción de medidas preventivas y protectivas que tiendan a ese fin.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0682/2018-S1 de 30 de octubre

Expediente: 25311-2018-51-AL

Partes: Arquimides Damm Álvarez contra **Walter Alvis Arroyo**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0682/2018-S1 de 30 de octubre, que resolvió "***REVOCAR en todo*** *la Resolución 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni; y en consecuencia* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada";* motivo por el cual disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal, en razón a que personal policial vestido de civil, procedió a su aprehensión sin razón ni justificativo alguno, menos exhibieron ni le notificaron con orden de aprehensión o arresto, siendo conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); desconociendo la calidad en la que fue privado de su libertad, cuando a la fecha de interposición de esta acción de libertad -entiéndase de 14 de agosto de 2018 a horas 08:00- no tiene ningún proceso penal en su contra, emergente del cual se hubiese librado mandamiento de aprehensión.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. De la presentación directa de la acción de libertad

La SCP 0075/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, la cual realiza una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional y de la presentación directa de la acción de libertad, estableció que: "'…*a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente… además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional;* ***este entendimiento fue modulado*** *y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales****:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación' (…).

De otra parte, ***la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial****; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:*

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto *conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

(…)

Asimismo corresponde señalar que ***la SCP 1888/2013 modulando la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013, también refirió lo siguiente****: '(…) debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito*** *o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo;* ***pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal****, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional (…)'"* (el resaltado y subrayado nos pertenece).

II.2. Presupuestos de procedencia del arresto y aprehensión por la Policía Boliviana y los representantes del Ministerio Público

Al respecto la SCP 0585/2018-S4 de 28 de septiembre señala: *"De acuerdo al art. 23.I y III de la CPE, la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, no pudiendo nadie ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley; la ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.*

Ahora bien, en materia penal existen figuras tales como la privación de libertad por reclusión o presidio, cuya determinación se expresa en una sentencia en el marco de las sanciones previstas para los delitos tipificados en el Código Penal y demás normas especiales y su ejecución únicamente es posible cuando la misma adquiere la calidad de cosa juzgada. Por otro lado, también procede la privación de libertad en mérito a una detención preventiva o domiciliaria, el arresto y la aprehensión por la policía, la fiscalía o los particulares, las que se constituyen en medidas de carácter personal y temporal, que únicamente se pueden aplicar en el marco de los presupuestos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal; en sujeción a la normativa constitucional citada.

En relación a la figura procesal del arresto, ***el art. 225 del CPP, establece que: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los***

presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas"*.*

En otras palabras, el arresto es un mecanismo de carácter personal que puede ejercer tanto la policía como la fiscalía, con el único objeto de individualizar a los autores, partícipes y testigos, cuando en un primer momento su grado de participación no pueda ser concretado; y, la de no perjudicar la investigación; esto con el objeto de lograr la averiguación de la verdad histórica de los hechos; determinación que no puede exceder de ocho horas, de donde surge su carácter temporal.

En cuanto a la aprehensión por el Ministerio Público, el art. 224 del CPP, establece que si el imputado citado no se presentara en el término que se le fije ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión. Por su parte, el art. 226 del mismo cuerpo normativo, en relación a la facultad del Fiscal de Materia de ordenar la aprehensión del imputado, establece que procede cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La misma norma, prevé que la persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios.

El art. 227 del mismo Código, en cuanto a la facultad de la Policía Boliviana de ordenar la aprehensión, dispone los siguientes presupuestos: "1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; *2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y, 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida".*

En los referidos casos, la misma norma manda que la autoridad policial deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.

En cuanto a la flagrancia, el art. 23.IV de la CPE, dispone que: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas", concretando el art. 230 del CPP que dicha figura se presenta cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho*.*

De la referida exposición constitucional y legal, se puede advertir que los casos en los que tanto la autoridad fiscal y policial están habilitadas para ejercer un arresto o aprehensión están delimitados y expresamente enmarcados en presupuestos concretos, atendiendo a la finalidad de cada una de las referidas figuras procesales" (el resaltado es nuestro).

II.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, al respecto precisó que: *«…existen supuestos en los cuales posteriormente a esta persecución, ya no se está privando la libertad de la persona que solicita la tutela; sin embargo, ese aspecto no puede representar per se la imposibilidad del ejercicio de la acción constitucional, pues la acción de libertad, tiene distintas modalidades entre ellas se encuentra* ***la modalidad innovativa. La misma tradicionalmente procede a efectos de tutelar una detención cuando ésta ya ha cesado a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quienes han lesionado el derecho a la libertad****.*

(…)

Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'.

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su

esencia-, entiéndase ***la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias****.*

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

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

II.4. Lo resuelto por la SCP 0682/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 análisis del caso concreto, expresó que: "…*de la documental cursante en el expediente, se tiene acta de denuncia verbal de 13 de agosto de 2018 a horas 16:00, en la cual Jehan Carla Aguilera Rea, formalizó denuncia contra Arquímides Damm Álvarez -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito estafa (Conclusión II.2), así también consta 'ACTA DE RECEPCIÓN DE APREHENSIÓN POR PARTICULARES' (sic), en cuyo contenido refiere que el 13 de agosto de 2018 a horas 11:30 se procedió a la recepción del prenombrado, en calidad de aprehendido por particulares, quien fue traslado a dependencias de la FELCC (Conclusión II.1), realizándose el informe de 13 de agosto de 2018, con la referencia '****Informe de inicio con una persona APREHENDIDA POR PARTICULARES caso FELC-C N° 1058/2018, por el supuesto delito de «ESTAFA»****' (sic), dirigido a la Fiscal de Materia, por el que Milton Arenas Bautista, investigador asignado al caso, solicitó a la autoridad fiscal '...se dé inicio de causa nueva con aprehendido por particulares...' (sic[Conclusión II.3]); teniéndose como actuación jurisdiccional el Auto 012/2018 de 14 de agosto, relacionado como: '****APREHENDIDO PUESTO A DISPOSICIÓN****' (sic), emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Beni, en el cual considerando el Requerimiento Fiscal pronunciado por Silvia Erika Valverde Aguirre, Fiscal de Materia, por el cual puso a disposición de la mencionada autoridad judicial al ahora impetrante de tutela, quien se encontraba aprehendido en dependencias de la FELCC, y al no haberse presentado imputación formal ni requerido medidas cautelares conforme el art. 303 del CPP, y en el marco de sus competencias, ordenó: '...la* ***INMEDIATA LIBERTAD*** *por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano* ***ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ****...'(sic [Conclusión II.4]).*

Conforme a las actuaciones policiales descritas precedentemente, se evidencia que efectivamente el ahora accionante fue aprehendido, siendo ejecutada dicha acción por particulares, conforme de forma coincidente refieren tanto el acta como el informe policial supra señalado, misma que fue puesta a conocimiento de la Fiscal de Materia, autoridad fiscal que, como se puede extraer del fundamento contenido en el Auto 012/2018, puso al ahora peticionante de tutela a disposición de la autoridad jurisdiccional, quien advirtiendo la inexistencia de imputación formal y el requerimiento de medidas cautelares, conforme el art. 303 del CPP, ordenó: '...la ***INMEDIATA LIBERTAD*** *por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano* ***ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ****...'(sic [Conclusión II.4]).*

Ahora bien, siendo la reclamación constitucional del accionante la presunta indebida privación de libertad -asumida por el nombrado por funcionarios policiales- que emergió de una aprehensión presuntamente ilegal con su consecuente traslado a dependencias policiales, al no contemplar razón ni justificativo alguno, menos exhibirle ni notificarle con ninguna orden de aprehensión o arresto, cuando no cuenta con proceso penal del cual emergería tal determinación, y que estas acciones y omisiones le impidieron conocer la calidad por la

cual estaba siendo privado de su libertad; cabe recordar que conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez Cautelar dentro del marco normativo procesal penal previsto en los arts. 54.1 y 279 del CPP, tiene competencia para ejercer el control jurisdiccional de la investigación, desde el momento inicial hasta la conclusión de la etapa preparatoria, a partir de este diseño normativo es posible afirmar que la tuición de control estará regida a los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, por cuanto las irregularidades o vulneración de derechos en las que pudieren incurrir dentro de la investigación por la presunta comisión de un hecho delictivo, necesariamente deben ser denunciadas, conocidas y si corresponden reparadas por el Juez a cargo del control jurisdiccional.

En este sentido, el cuestionamiento constitucional del accionante a la presunta ilegalidad de la aprehensión que fue ejecutada en su contra, con carácter previo a ser efectuado ante esta jurisdicción constitucional, debió ser puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de la capital del departamento de Beni, quien prima facie ejerce el control jurisdiccional del proceso penal iniciado -al contrario de lo manifestado por el impetrante de tutela en cuanto a su inexistencia-, pues es dicha autoridad judicial quien ejerce el control jurisdiccional del proceso como en los hechos ocurrió, ya que conforme se tiene en el expediente -y tal cual se tiene referido- como consecuencia del requerimiento fiscal que puso a su disposición al nombrado, ordenó su inmediata libertad.

Bajo estos razonamientos, y concurriendo en el caso de examen la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, no es posible que esta jurisdicción constitucional ingrese a analizar el fondo de la denuncia del accionante, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada".

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad personal; por cuanto, personal policial vestido de civil, procedió a su aprehensión, sin justificativo alguno, menos exhibieron ni le notificaron con orden de aprehensión o arresto, siendo conducido a la FELCC desconociendo la calidad en la que fue privado de su libertad, cuando a la fecha de interposición de la presente acción de libertad -entiéndase 14 de agosto de 2018 08:00- no tiene ningún proceso penal en su contra, emergente del cual se hubiese librado mandamiento de aprehensión.

Expuesta la problemática, la SCP 0682/2018-S1 de 30 de octubre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita Magistrada, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

Identificado el objeto procesal, es necesario contextualizar la problemática planteada a fin de conocer los antecedentes fácticos que motivan la activación del proceso constitucional; en este sentido de la documental cursante en obrados, se tiene que mediante "ACTA DE RECEPCIÓN DE APREHENSIÓN POR PARTICULARES" (sic), a horas 11:30 del 13 de agosto de 2018, se procedió a la recepción del ahora accionante, en calidad de aprehendido por particulares, para que posteriormente sea trasladado a dependencias de la FELCC.

A horas 16:00 conforme consta en el acta de denuncia verbal de 13 de agosto de 2018, Jehan Carla Aguilera Rea formalizó denuncia contra Arquimides Damm Álvarez -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de estafa, elaborándose al efecto informe de 13 del indicado mes y año; por el cual, Milton Arenas Bautista, investigador asignado al caso, solicitó al Fiscal de Materia "*...se dé inicio de causa nueva con aprehendido por particulares...*" (sic), siendo la fecha de recepción de dicho informe en la Fiscalía Departamental de Beni, a horas "08:10 a" del 14 de agosto de 2018.

Asimismo, cursa impresión de formulario de Número de Registro Judicial (NUREJ) 8020331, que demuestra que la presente acción de libertad fue interpuesta a horas 08:13 de 14 de agosto de 2018; y, el mismo día, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Beni, mediante Auto 012/2018 ordenó: *"...la* ***INMEDIATA LIBERTAD*** *por falta de requerimiento fiscal de medidas cautelares del ciudadano* ***ARQUIMEDEZ DAMM ALVAREZ****..."* (sic); constando a ese efecto, sello de recepción en la FELCC efectuada a horas 17:15 de la indicada fecha.

De la relación de antecedentes que precede, se evidencia que ha momento de la recepción del ahora accionante en calidad de aprehendido por particulares y su correspondiente traslado a dependencias de la FELCC, el

impetrante de tutela no tenía una denuncia formal en su contra, lo que implica que fue privado de su libertad sin estar vinculado a algún delito; es decir, sin que se hubiese aperturado un proceso penal en su contra atribuyéndole la comisión de un delito, en tal razón resulta aplicable la jurisprudencia citada en el correspondiente Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia; por cuanto, concurren los elementos necesarios para subsumir la problemática en análisis a los presupuestos jurisprudenciales, debiendo la justicia constitucional abrir su competencia a efectos de conocer de forma directa la acción de libertad, sin que se exija con carácter previo, denunciar tal situación ante el Juez de Instrucción de turno.

Tal razonamiento resulta lógico si se considera que ante la ausencia de la comisión de un delito, no existe proceso penal alguno; en consecuencia, el Juez de Instrucción de turno no tiene competencia para ejercer el control jurisdiccional de la investigación; por lo que, al no haber delito no hay investigación, debiendo en este caso el indebidamente privado de libertad personal, activar directamente la acción de libertad, la cual tiene por objeto garantizar, proteger y tutelar los derechos a la libertad personal, de circulación, a la vida y a la integridad física de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física esté en peligro, conforme establece el art. 46 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo).

En virtud a lo expuesto, corresponde ingresar al análisis del caso concreto; así se advierte que conforme a antecedentes el ahora accionante fue aprehendido por particulares sin que concurra el elemento de flagrancia, requisito imprescindible para practicar ese tipo de aprehensión tal como prevé el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no existiendo una causa legal justificada que sustente la privación de libertad del nombrado, situación que debió ser observada por las autoridades policiales, quienes asumieron conocimiento de lo sucedido a horas 11:30 del 13 de agosto de 2018, pero continuaron con el procedimiento tal cual se tratase de un hecho en flagrancia; es decir, que ese acto cumpliría con alguno de los presupuestos previstos en el art. 227 del citado código que prevé: “1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia; 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida”, no pudiendo justificar su obrar en el desconocimiento de las normas jurídicas por la función que desempeñan, aspecto que además no fue desvirtuado por la autoridad demandada en su informe presentado ante el Tribunal de garantías.

Ahora bien, no siendo suficiente la inobservancia al art. 229 del CPP, que privó la libertad del impetrante de tutela, los funcionarios policiales que recepcionaron al mismo procedieron a la elaboración del informe correspondiente el cual fue presentado al Ministerio Público a horas 08:10 del 14 de agosto de 2018, es decir, aproximadamente veinte horas después de haber sido privado de su libertad, incumpliendo también con lo estipulado en el art. 227 del CPP: “…la autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas…”.

De los elementos analizados se concluye que la privación de libertad del accionante emerge de un acto arbitrario ya que no concurrió el elemento de flagrancia, menos los siguientes tres supuestos previstos por el art. 227 del CPP, sumado a ello que ha momento de la aprehensión tampoco había constancia de la existencia de un proceso penal que involucre al prenombrado, en razón a ello y a lo expuesto líneas supra, conforme ha desarrollado el Fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente corresponde conceder la tutela impetrada.

En virtud a la figura de la acción de libertad innovativa citada en el respectivo Fundamento Jurídico II.3 de la presente disidencia, pese a haber cesado la restricción al derecho que se reclama en la presente acción de tutela, correspondía pronunciarse sobre la evidente y flagrante vulneración del derecho a la libertad de Arquimedes Damm Álvarez -ahora accionante- por parte de los funcionarios policiales dependientes de la Dirección Departamental de la FELCC de Beni; por tal motivo, era pertinente exhortar a Walter Alvis Arroyo, Director Departamental de la referida institución -actual autoridad demandada- a no incurrir en conductas contrarias al orden jurídico constitucional, debiendo a futuro observar la normativa vigente en cada actuación que efectúe en cumplimiento al deber encomendado a su investidura.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 31 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por la acción de libertad innovativa conforme los fundamentos expuestos en el presente voto disidente.

2º Exhortar a Walter Alvis Arroyo, Director Departamental de la FELCC de Beni, a no incurrir en conductas contrarias al orden jurídico constitucional, debiendo a futuro observar la normativa vigente en cada actuación que efectúe en cumplimiento al deber encomendado por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0684/2018-S1 de 30 de octubre

Expediente: 25338-2018-51-AL

Partes: Mauricio Salinas Gamboa contra **Jeanett Norah Chamo Urquieta**, **Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, y **DENEGAR en todo** la tutela solicitada en base a los fundamentos del presente fallo constitucional; por lo que, disiente en cuanto al fundamento jurídico III.1 en función al cual la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba vulneró su derecho a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 8 de junio de 2018, solicitó a dicha autoridad ordené su reconocimiento psiquiátrico en aplicación al art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que atraviesa problemas de salud mental y drogodependencia; sin embargo, por decreto de 11 de junio de similar año, la autoridad hoy demandada, rechazó su solicitud indicando que no existiría elementos idóneos que evidencie alguna enfermedad mental; en ese sentido interpuso recurso de reposición; sin embargo, el mismo fue declarada no ha lugar con la advertencia que dicha resolución no admite ningún recurso ulterior.

La SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, y **DENEGAR en todo** la tutela solicitada en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Para el efecto la resolución referida citó en su Fundamento Jurídico III.1 la jurisprudencia referida al derecho a la vida y la posición de garantes en su tutela de los jueces de instrucción penal, señalando que no se evidencia que el denunciado riesgo a la vida en su connotación de existencia digna, se encuentre acreditado de forma objetiva y real ante la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

II.1. Respecto al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad

La SCP 0009/2017-S2 de 6 de febrero, con relación al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad, reiteró el entendimiento establecido en la SCP 0131/2014 de 10 de enero, que señaló: "'*El derecho a la vida se encuentra consagrado como un derecho fundamental en el art. 15.I de la CPE, que señala: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…».*

No solo nuestra Ley Fundamental garantiza el derecho a la vida, sino también las normas internacionales y una de ellas es la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 3 garantiza el derecho a la vida, cuando señala lo siguiente: «Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona».

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en su art. 4.1 garantiza el derecho a la vida cuando señala lo siguiente: «<B>Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

Como se podrá apreciar, el derecho a la vida se encuentra garantizado y protegido tanto por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales como un derecho fundamental inherente al ser humano.

Respecto al derecho a la vida, la SCP 0128/2013 de 1 de febrero, señaló lo siguiente: «Entre uno de los derechos fundamentales que protege el Estado es el derecho a la vida consagrado en la Norma Suprema, así también lo reconocen los convenios y tratados internacionales en DDHH, en tal sentido la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, estableció: '…la vida se entiende como una integralidad que explica la convivencia armónica entre el ser humano y la naturaleza, mediada por la espiritualidad; naturaleza significada por la madre tierra, fuente y última morada de la vida. Así pues, si bien 'la «vida», no puede limitarse a una visión dogmática del derecho, o desde otra perspectiva, es posible ser entendida desde diferentes perspectivas; a la hora de impartir justicia, el 'derecho a la vida' exigirá, según se presenten las diversas circunstancias de vulneración a éste derecho, partir de una noción del derecho, mirar en clave de las diversas cosmovisiones de los distintos pueblos y naciones indígena originario campesinos así como en razón de las distintas perspectivas y criterios, sabiendo que el derecho a la vida amparado por la acción de libertad, se funda en la naturaleza y en la dignidad de la persona humana.

En el orden normativo constitucional, el art. 15.I de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…', añadiendo en los parágrafos IV y V que ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna, así como ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, prohibiendo expresamente la trata y tráfico de personas.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional dejó sentado que el derecho a la vida: «…es el origen de donde emergen los demás derechos…» (así la SC 0411/2000-R de 28 de abril), así como la Comisión Internacional de Derechos Humanos, manifestó que 'el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos. Además, enfatizó que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna' (Sentencia de 19 de noviembre de 1999; caso Villagrán Morales y otros contra el Estado de Guatemala).

Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables.

Dentro de las particularidades de la acción de libertad, también está el de las personas que estando privadas de libertad se encuentran ante una amenaza comprobada a su vida o la necesidad de adoptar una medida que compatible con el sistema punitivo del Estado que proteja de manera efectiva el derecho a la vida (las negrillas nos corresponden).

Según la línea jurisprudencial, el derecho a la vida es un derecho humano fundamental de donde emergen los demás derechos, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos, mismo que al ser vulnerado resta sentido a los demás derechos.

También, en la misma línea jurisprudencial ***el derecho fundamental a la vida alcanza, no sólo el derecho de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también comprende el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna; el derecho al desarrollo de la persona, la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables. También comprende la necesidad de adoptar medidas de compatibilización con el sistema punitivo del Estado para proteger de manera efectiva el derecho a la vida, cuando el privado de libertad se encuentre ante una amenaza comprobada a su vida***.

Ahora bien, respecto a la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, señaló lo siguiente: 'Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 470/2004-R, 6512004-R, entre otras.

Sin embargo, de ese repaso de Derecho Comparado y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ***es menester reflexionar si evidentemente el espíritu del Constituyente al incluir el derecho a la vida y a la integridad física es que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física;*** *al respecto, es bien conocido que en la tradición jurisprudencial boliviana, la protección del derecho a la vida ha estado dada por la vía tutelar de la acción de amparo constitucional, la Constitución vigente desde 2009, ha incluido en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ello en sí significa una ampliación del rango procesal de la acción de libertad. Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.*

Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, *justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material. De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: `Toda persona que considere que su vida está en peligro…´, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano.*

En el mismo sentido ultraprotectivo de la acción de libertad antes glosada, es menester aclarar la inaplicabilidad bajo ninguna circunstancia de la regla de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida o integridad personal. Sobre el tema, es preciso citar la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la SC 0080/2010-R y especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, que fueron

contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida.

En este mismo sentido la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, reforzando dicha comprensión, dijo: «El art. 18 de la CPE abrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. ***Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional»*** (las negrillas nos pertenecen).

Según lo manifestado, el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad y sin que éste se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física y sin el condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales debido a que la Constitución Política del Estado, vigente desde 2009, incluyó en la estructura protectiva de la acción de libertad el derecho a la vida, ampliando el rango procesal de la acción de libertad, eliminando cualquier tipo de formalismo en su protección"' (las negrillas nos pertenecen).

De lo desarrollado líneas arriba se advierte que, la acción de libertad se encuentra instituida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), considerado como una acción de defensa cuyo objetivo esencial es la protección a la libertad; sin embargo, éste ámbito de protección fue ampliada en el orden constitucional vigente respecto a la protección del derecho a la vida; en sentido que éste se constituye en un derecho primario y elemental en sí, inherente al ser humano y por ende su protección es prioritaria por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos; en ese entendido, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, acudir a la jurisdicción constitucional sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"A partir de esta delimitación procesal-constitucional corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida a partir de su connotación de trascendencia fundamental conlleva que el Estado a través de sus operadores adquiera la calidad de garante, pudiéndose a partir de esta concepción y conforme a los preceptos normativos procesales penales señalar que los jueces de instrucción penal están revestidos de dicha cualidad más aun cuando está de por medio el derecho a la vida, implicando que las solicitudes y denuncias vinculadas con dicho derecho sean tramitadas incluso de oficio y con la debida celeridad; sin embargo, estos parámetros imperativos con la consecuente responsabilidad de cumplimiento, deberá ser evaluada y examinada de acuerdo a la circunstancia particular de cada caso, a partir de las cuales se pueda determinar la exigencia de concreción de dicha obligación de garantía, considerando esencialmente la previsibilidad de un riesgo real e inmediato del derecho primordial a la vida.*

Ahora bien, en el caso de análisis -tal cual se tiene supra precisado- el impetrante de tutela denuncia como lesiva a sus derechos invocados, la negativa de la Jueza demandada de dar curso a la solicitud de reconocimiento psiquiátrico impetrada por el hoy accionante; sobre el particular, es necesario traer a colación a los fines de contextualización de la problemática planteada, el sustento argumentativo expuesto por los sujetos procesales y por el Tribunal de garantías, que dan cuenta que el peticionante de tutela, se encuentra con detención preventiva desde el 23 de marzo de 2018, que posteriormente solicitó a la autoridad jurisdiccional autorización de salida al instituto psiquiátrico para continuar su tratamiento, así la Jueza de la causa -ahora demandada- refiere que se tiene solicitudes de orden de tratamiento médico psiquiátrico realizado por el médico penitenciario y de salida del penal, peticiones que no fueron negadas, al contrario en resguardo de su salud, fueron atendidas favorablemente, ordenando que el hoy accionante reciba el tratamiento correspondiente en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios, sin que se haya acreditado idóneamente hasta la interposición de la presente acción de libertad que el hoy accionante padezca de alguna enfermedad mental; y, que mediante escrito presentado el 8 de junio de 2018, el prenombrado solicitó ante la referida Jueza, al amparo del art. 86 del CPP, sea sometido a un reconocimiento psiquiátrico a objeto de

establecer si el mismo estaría en condiciones de comprender los actos del proceso penal seguido en su contra, debido a que padece de problemas de salud mental por su situación de drogodependencia y que al encontrarse con detención preventiva no estaría recibiendo el tratamiento que requiere su condición de salud mental.

Bajo este marco fáctico y la precisión jurisprudencial puesta de manifiesto precedentemente, corresponde referir que, si bien es evidente que el accionante sustenta su denuncia en las circunstancias fácticas de su alegada situación psiquiátrica y la solicitud de tratamiento especializado efectuada por el Médico del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, no obstante ello, a partir de las manifestaciones del nombrado como de la documentación que hubiere sido emitida relacionada con su reclamación, este Tribunal no constata que el denunciado haya acreditado de forma objetiva y real que su vida se encuentra en riesgo, por cuanto a partir de las aseveraciones de los sujetos procesales y del Tribunal de garantías -antes señalados- dichos elementos documentales darían cuenta de una situación de drogodependencia del prenombrado, condición médica que per se no podría conllevar a razonar en sentido de una afectación o amenaza real e inmediata de este derecho primordial que el impetrante de tutela tiende a vincular con su libertad y el debido proceso, motivo por la cual no resulta posible efectuar reproche constitucional alguno a la autoridad hoy demandada ante la falta de acreditación del denunciado riesgo de vida con implicancia en el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, al no ser tampoco factible deducirse la misma de las circunstancias del caso, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Cochabamba vulnero su derecho a la vida, a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 8 de junio de 2018, solicitó a dicha autoridad ordené su reconocimiento psiquiátrico en aplicación al art. 86 del CPP, debido a que atraviesa problemas de salud mental y drogodependencia; sin embargo, por decreto de 11 de junio de similar año, la autoridad hoy demandada, rechazó su solicitud indicando que no existiría elementos idóneos que evidencie alguna enfermedad mental; en ese sentido interpuso recurso de reposición; sin embargo, el mismo fue declarada no ha lugar con la advertencia que dicha resolución no admite ningún recurso ulterior.

La SCP 0684/2018-S1 de 30 de octubre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba, y **DENEGAR en todo** la tutela solicitada en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Para el efecto anterior, citó en su Fundamento Jurídico III.1, la jurisprudencia referida al derecho a la vida y la posición de garantes en su tutela de los jueces de instrucción penal, que establece que: "Sobre esta dimensión de protección constitucional, la SCP 1207/2012 de 6 de septiembre, señaló que: «*Respecto al derecho a la vida y la posición de garante de las autoridades judiciales tenemos que la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, que sostuvo: "La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien, conforme a la Constitución, independientemente a la identidad cultural (art. 190.II) o creencia política o religiosa. No se reconoce cualquier forma de vida, sino únicamente la vida digna, es decir la dignidad acompaña de manera integral al ser humano en su interacción social, es decir en la salud (art. 35.I CPE), en el trabajo (art. 70.4), en la educación (art. 78.IV), en la vivienda (19.I), etc., lo que incluye por supuesto a las personas privadas de libertad, entre ellas los detenidos preventivamente, cuyas condiciones de detención deben tender a conservar la dignidad humana y sobre todo el derecho a la vida.*

(…)

…es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución".

En efecto dicha posición de garante deviene impuesta del propio texto constitucional, así el art. 73.I de la CPE, establece: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana", debiendo entenderse que esta norma se dirige precisamente a las autoridades con competencia y capacidad real de efectivizar dichas condiciones y por tanto responsables de las mismas, aspecto que concuerda con el art. 74.I del propio texto constitucional, que sostiene: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su

retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas", provocando que la responsabilidad sobre el resguardo de esas condiciones recaiga inicialmente sobre el Estado que luego deviene en responsabilidad individual de sus funcionarios por ello puede aseverar que es el Estado y sus servidores los que se encuentran en posición de garante respecto a los derechos de sus ciudadanos y en el caso de cárceles de las personas privadas de su libertad.

En este mismo sentido se encuentra la uniforme jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que integra el denominado bloque de constitucionalidad internacional, así en la Sentencia de 16 de agosto de 2000, dentro del Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sostuvo: "…toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal….

(...)

*Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: "La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención", y para determinar esta responsabilidad "**Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato**", aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad.*

Respecto a los jueces de instrucción en lo penal, conforme al art. 54.1 del CPP, entre otros, deben ejercer "El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código", entendiéndose además las normas constitucionales y los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, por lo que también se encuentran en posición de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad máxime cuando esté de por medio el derecho a la vida, por lo que ante solicitudes y denuncias vinculadas con el derecho a la vida deben tramitar las mismas de oficio y con la debida celeridad (SC 0166/2010-R de 17 de mayo)» (las negrillas nos corresponden).

Identificado el fundamento jurídico, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia resolvió expresando lo siguiente:*"… si bien es evidente que el accionante sustenta su denuncia en las circunstancias fácticas de su alegada situación psiquiátrica y la solicitud de tratamiento especializado efectuada por el Médico del Centro Penitenciario El Abra del departamento de Cochabamba, no obstante ello, a partir de las manifestaciones del nombrado como de la documentación que hubiere sido emitida relacionada con su reclamación, este Tribunal no constata que el denunciado haya acreditado de forma objetiva y real que su vida se encuentra en riesgo, por cuanto a partir de las aseveraciones de los sujetos procesales y del Tribunal de garantías -antes señalados- dichos elementos documentales darían cuenta de una situación de drogodependencia del prenombrado, condición médica que per se no podría conllevar a razonar en sentido de una afectación o amenaza real e inmediata de este derecho primordial que el impetrante de tutela tiende a vincular con su libertad y el debido proceso, motivo por la cual no resulta posible efectuar reproche constitucional alguno a la autoridad hoy demandada ante la falta de acreditación del denunciado riesgo de vida con implicancia en el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, al no ser tampoco factible deducirse la misma de las circunstancias del caso, razones por las cuales corresponde denegar la tutela solicitada".*

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que la jurisprudencia aplicable sería la referida al derecho a la vida y su protección a través de la acción de libertad.

En mérito a ello, la resolución debió expresar los siguientes argumentos. Si bien el accionante en la presente acción tutelar no adjuntó prueba alguna a fin de acreditar el riesgo que corre su integridad física y psíquica; empero, solicitó que el cuaderno de control jurisdiccional sea remitido por la autoridad demandada ante el Juez de garantías a objeto de que ésta autoridad revise las actuaciones procesales y las documentales aparejadas a objeto de evidenciar la lesión a los derechos ahora reclamados en la presente acción de tutela; es así que, según el acta de audiencia se tiene que el Juez de garantías una vez revisado el expediente original verificó la siguiente documentación: **i)** Informe de 6 de julio de 2017, emitido por Alejandra Cabero Psiquiatra del Instituto

Psiquiátrico San Juan de Dios, informe del Psicoterapeuta José Álvarez Blanco, especialista en drogodependencia; **ii)** Comprobantes de pago de internación del mes de febrero de 2017 del Centro de Rehabilitación Hombres Nuevos Proyecto GILEAD en el cual se encontraba internado por el lapso de tres meses; y, **iii)** Informe y solicitud de tratamiento especializado de 7 de mayo de 2018, emitido por Alberto Acevedo, médico del Recinto Penitenciario de El Abra, el cual refirió que el ahora accionante, se "encontraba sin tratamiento y por ende padecía síntomas de ideas delirantes y episodios de paranoia durante la noche y en el día sufría cefalea y somnolencia" (sic).

De la revisión de antecedentes descritos, se tiene que la Jueza ahora demandada, no tomo en cuenta los documentos que le fueron exhibidos, sino simplemente las obvio y a consecuencia de ello, la misma simplemente dio curso a la solicitud de salida del penal para un tratamiento en el Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios; pero jamás expidió la orden para el reconocimiento psiquiátrico solicitado por el ahora accionante.

En relación al derecho a la vida, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional ha señalado que, la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos; asimismo comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

Por otra parte también ha señalado que, la vida al ser un derecho fundamental el Estado está en el deber de tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables, en esa medida su protección puede ser otorgada por la jurisdicción constitucional ya sea por la acción de libertad o acción de amparo constitucional indistintamente, sin que este se halle irremediablemente vinculado con el derecho a la libertad física y sin el condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intra procesales.

En el presente caso, se evidencia que ante el Tribunal de garantías se exhibió documentaciones como ser: Informes médicos emitidos por el Instituto Nacional de Psiquiatría San Juan de Dios del departamento de Cochabamba, así como informe del médico del recinto penitenciario de El Abra, que acreditan la necesidad urgente de que el hoy accionante sea objeto de reconocimiento psiquiátrico requerido; mismo que no fueron tomados en cuenta por la Jueza demandada quien conforme la facultad que le otorga el art. 86 del CPP, podía haber ordenado de oficio o a petición de parte, el reconocimiento psiquiátrico solicitado en este caso por el accionante, para que con su resultado se determine lo que corresponda conforme lo dispuesto en la citada norma legal; toda vez que, se advirtió una amenaza a la integridad física y por ende al derecho a la vida del ahora impetrante de tutela; sin embargo, la autoridad judicial hoy demandada con una actitud arbitraria, por decreto de 11 de junio de 2018, se limitó a rechazar dicha solicitud bajo el argumento que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de marzo de similar año, "la Juez no advirtió ningún padecimiento de enfermedad mental del accionante que amerite la aplicación del art. 86 del CPP de oficio" (sic [fs. 13 y vta.]), decreto que fue objeto de reposición; empero, dicho recurso fue declarado no ha lugar; de manera tal que, la autoridad judicial, inobservó su deber de garantizar los derechos y garantías fundamentales de la parte accionante durante el desarrollo de la etapa preparatoria; en ese sentido, dicha autoridad tenía el deber ineludible, de conceder el tramite solicitado, máxime si del resultado del reconocimiento psiquiátrico depende el tratamiento que debe dispensársele al imputado -hoy accionante- más aun cuando si de acuerdo a algunos estudios realizados en la materia señalan que, "todas las drogas pueden tener algún efecto sobre la salud mental que pueden desencadenar en trastorno mental o agravar uno preexistente. Con frecuencia, están asociadas a trastornos afectivos (depresión, ansiedad…) y, en casos más graves, a trastornos psicóticos"; en consecuencia, este Tribunal considera que en el presente caso objeto de estudio la Jueza hoy demandada debió dar curso a la petición efectuada por el hoy accionante a efectos de que éste tenga la certeza y seguridad del estado de su salud mental, y con su resultado la autoridad ahora demandada dispondrá lo que en derecho corresponda; por consiguiente, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que debió **CONFIRMARSE** la Resolución 13/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 22 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0686/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23719-2018-48-AAC

Partes: Lindsay Reyes Cuellar contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocales de Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del referido departamento.**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, manifiesta su desacuerdo en parte de la decisión y fundamentos asumidos en la SCP 0686/2018-S1 de 30 de octubre, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, identifica como vulnerados los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad, congruencia, fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad y al principios de seguridad jurídica, estableciendo el objeto procesal respecto a problemáticas: **1)** Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz -hoy codemandado- al emitir el Auto de 19 de enero de 2018 que rechazó el incidente de nulidad de subasta pública, negó el principio *iura novit curia*; por cuanto no consideró la normativa expresa que sanciona con nulidad el remate, al no contener la publicación del aviso los requisitos exigidos por ley; y, **2)** Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento -hoy demandados-, por Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, al confirmar la Resolución apelada, aprobaron el irregular e ilegal remate efectuado, sin pronunciarse expresamente sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación.

A partir de ello, la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de disidencia- resuelve revocar en parte la Resolución emitida por el Juez de garantías; y, **conceder en parte** la tutela en relación al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; a cuyo efecto, dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, debiendo los Vocales ahora demandados, emitir nueva resolución conforme los lineamientos del fallo constitucional; y, **denegar** en relación al debido proceso, en sus componentes de legalidad, a la defensa e igualdad y al principio de seguridad jurídica.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

En base a ello y del sustento argumentativo expuesto por la parte accionante, la delimitación procesal-constitucional debió estar enfocada a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, extrayéndose sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica; en razón, a que el Juez de instancia rechazando su incidente de nulidad de subasta pública mediante Auto de 19 de enero de 2018, no consideró la normativa expresa que sanciona con nulidad el remate, al no contener la publicación del aviso de remate, los requisitos exigidos por ley -sobre el cual correctamente se aplicó el principio de subsidiariedad-; y, a través del Auto de Vista 69 de 19 de marzo, no se tomó en cuenta que el defecto en que se incurrió no puede ser convalidado, dado que, por disposición del art. 105.I del Código Procesal Civil (CPC) la falta de publicación correcta conlleva la nulidad del remate y conforme el art. 526.II del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), el lugar del remate debe ser señalado de forma completa e inequívoca, hecho que no se cumplió dando lugar a la nulidad prevista en el art. 544 de este último cuerpo legal.

Ante esta identificación del objeto procesal y conocidos los antecedentes procesales como jurisdiccionales relacionados con la problemática planteada, se debió señalar que, si bien existe un pronunciamiento de parte de los Vocales, ahora demandados, al recurso de apelación; empero, no se advierte que se hubiera realizado una exposición clara y suficiente sobre si la falta de publicación correcta conlleva a la nulidad del remate o si los defectos en la misma como la no precisión del lugar donde se llevará adelante dicho acto también acarrean la nulidad. Es decir, no obstante haber hecho cita de jurisprudencia constitucional relativa a los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal y citar el art. 544 del CPCabrog, los Vocales ahora demandados, sin referirse a los supuestos defectos de las publicaciones y que presuntamente acarrearían la nulidad del acto de remate, concluyeron que el bien inmueble fue rematado y adjudicado, siendo falso lo concerniente a la suspensión del remate. Es más, tampoco expresaron cuál la razón para sostener que la nulidad no sería procedente debido a que el acto hubiera cumplido su fin; asimismo, no explicaron cuál la razón para que en el presente caso se tenga por cumplida la finalidad, pese a la concurrencia de supuestos defectos en las publicaciones del aviso de remate que acarrearían la nulidad del mismo; por lo que, al advertir insuficiencia en los argumentos expuestos por las autoridades demandadas, se tiene que se vulneró el debido proceso en su componente del derecho a contar con una resolución debidamente motivada que justifique la razón de la decisión y genere convencimiento en la parte recurrente, considerando que la motivación define en cualquier situación jurídica, la exposición ineludible de los motivos que sustentan la decisión con una clara y precisa exposición, creando pleno convencimiento que se actuó no sólo conforme a las normas sustantivas y procesales.

Así también, del contenido del Auto de Vista 69 -ahora cuestionado- se advierte que tampoco se hizo alusión alguna, al margen del art. 544.III del CPCabrg., o cuáles son las disposiciones legales que permitirían la inobservancia de los supuestos defectos del aviso de remate, aspecto que deriva en insuficiencia de fundamentación, recordándose que, es imprescindible una exposición no sólo de los hechos, sino de una fundamentación legal, como la cita de normas que sustentan la decisión; más aún, si se considera que toda autoridad jurisdiccional, se encuentra facultada para apreciar si la forma o requisito omitido -en ese caso el lugar de la subasta pública- es o no esencial para la validez del acto denunciado de nulidad y en ese entendido, considerar si se cumplió o no con la vigencia de los principios que sustentan las nulidades procesales, para determinar si la falta de un "requisito esencial" del acto o la omisión de la formalidad, contendida en el art. 526.II del CPCabrog, desnaturaliza e impide alcanzar el fin para el cual está destinado el aviso de remate y en consecuencia ser declarado invalido, aspectos normativos que no han sido traducidos razonadamente.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Como consecuencia de tales razonamientos, ameritaba **conceder en parte** la tutela solicitada, ante la vulneración del debido proceso **únicamente en sus componentes de fundamentación y motivación** -que fueron identificados precedentemente-.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0695/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 25400-2018-51-AL

Partes: Silvia Arminda Carraffa de Sánchez Peña contra **Personal de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI).**

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0695/2018-S1 de 30 de octubre, por lo que expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La problemática constitucional planteada, converge en que presuntamente el personal de la DACI mediante acción directa condujo a la ahora accionante a dependencias policiales por un delito que no merecía trato de flagrante y menos de aprehensión, sin observar el trato preferencial y legal que tiene en calidad de mujer y persona adulta de acuerdo a la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- ; y, que ningún Fiscal de Materia conoció su caso y menos existió aviso de investigaciones.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, **deniega** la tutela solicitada efectuando el análisis de fondo a mérito de la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, puesto que considera suficiente la constatación de que la accionante al contar con sesenta y nueve años de edad, pertenezca a un grupo considerado vulnerable mereciendo atención prioritaria.

No obstante de ello y sobre lo cual se efectuara una precisión *infra*, en el caso de análisis, considerando los antecedentes fácticos y dentro de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente, resulta posible advertir que si bien, el acto lesivo denunciado tuvo su origen en presuntas actuaciones irregulares ejecutadas por el personal de la DACI -hoy demandados-, antes de que la autoridad fiscal encargada de la dirección funcional de la investigación diera a conocer el inicio de investigación a la autoridad competente, a partir de la jurisprudencia constitucional desarrollada por este órgano especializado de control de constitucionalidad (SC 0080/2010-R de 3 de mayo), tales actuaciones *ab initio* debieron ser reclamadas al Juez de Instrucción Penal de turno; toda vez que, dentro del ámbito competencial y parámetros normativos procesales penales establecidos en los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), detenta la posibilidad de conocer y en su caso reparar las denuncias de vulneraciones de derechos cuando las mismas emerjan de la presunta comisión de un delito como acontece en el caso en análisis, debiéndose señalar también que como consecuencia del despliegue de actuaciones fiscales posteriores, estando identificada la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional -Juez de Instrucción Penal Decimoprimero del departamento de La Paz-, ante situaciones de presunta lesión de derechos como la alegada en esta acción de defensa, dentro de la permisibilidad normativa-procesal señalada precedentemente, corresponde que estas sean puestas a conocimiento de dicha autoridad a los fines del efectivo ejercicio del control jurisdiccional, que de ser viable devendría en el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales y convencionales que estuvieren siendo conculcados.

Finalmente, ante la condición de adulta mayor de la accionante y una eventual abstracción a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, resulta pertinente aclarar que, no obstante ser evidente que los grupos de prioritaria atención -entre el cual se encuentran los adultos mayores-, merecen un trato diferente gozando de una protección especial; a los fines de la apertura de esta vía constitucional, al margen de la refrendada vulnerabilidad, la misma necesariamente debe respaldarse en la existencia del daño irreparable, que debiera estar relacionado con alguna afectación intrínsecamente vinculada a la vida o salud de la parte accionante, por cuanto la sola condición de adulta mayor no puede implicar *per se* una situación de irremediable daño que impele a esta jurisdicción omitir las barreras procesales-constitucionales establecidas respecto a la existencia dentro la jurisdicción ordinaria de medios idóneos, rápidos y efectivos para la reparación de los derechos que se creyeren afectados, circunstancia que no se evidencia concurriría en el caso de objeto de análisis.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a los razonamientos expuestos precedentemente, resultaba viable aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de defensa y en consecuencia **denegar** la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0698/2018-S1 de 30 de octubre

Expediente: 23797-2018-48-AAC

Partes: Cristian Renán Huanca Blanco contra **Romualdo Ricardo Nogales Quispe**, **Rector de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 384/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Disiente tanto en la forma de resolución, como con sus fundamentos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar la tutela invocada, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante denuncia a través de la presente acción de defensa la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo, señalando que al cabo de seis contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo suscritos con la UPEA, no suscribió un séptimo contrato; toda vez que, de manera discrecional se procedió a su despido injustificado; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, instancia administrativa que conminó a la referida Casa Superior de Estudios se proceda a su inmediata reincorporación, la cual no fue cumplida por el demandado.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se analizarán los siguientes ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al respecto señalo que:**"'***…la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.* Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, ***emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador***

incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (las negrillas corresponden al texto original).

II.2. Cambio de línea sobre el pago de salarios devengados, dispuesto en la conminatoria de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto sobre esta temática señaló: "*La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5. de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: «'…la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señalo que: «…la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»'»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos' (…).

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional***

y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; *así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, determinó: *"Conforme a lo expuesto y en coherencia al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida Conminatoria reincorporación, no sería jurídicamente razonable dado que no se tomó en consideración que el ahora accionante concluyó la relación laboral que tenía con la UPEA, al haber fenecido el tiempo estipulado en el último contrato suscrito con dicha casa de estudios; consiguientemente, si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo a favor del trabajador y sus derechos laborales, y que la jurisdicción constitucional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, no obstante, existen situaciones excepcionales que de acuerdo a sus particularidades, imposibilitan que la jurisdicción constitucional otorgue protección constitucional, dado que para ello debe analizarse en cada caso la pertinencia de la misma, sin que implique determinar si el despido fue o no justificado.*

En base a lo señalado, resulta exigible a momento de disponer el cumplimiento de una conminatoria que ésta esté revestida de fundamentos jurídicamente razonables debiendo en cada caso examinar su pertinencia conforme a la normativa aplicable al caso que posibilite o no la continuidad de la relación laboral, como en el presente caso en el cual la relación laboral que tenía el accionante con la UPEA responde a memorandos de trabajo a plazo fijo, debiendo por ello analizarse la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, en relación con todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; y en el caso de examen de antecedentes se evidencia que la relación laboral del impetrante de tutela con la UPEA concluyó el 29 de septiembre de 2017, lo que no permite disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral dada la existencia de esa última designación por lo que se tiene que la ruptura del vínculo laboral, se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado para el mismo; y si bien, conforme a la documental adjunta a la presente acción de defensa, se habrían emitido a favor del accionante seis memorandos de designación para que trabaje en diferentes cargos en la UPEA y que supuestamente fueron continuos; sin embargo, esos aspectos que generan duda en cuanto a la real naturaleza de la relación laboral, no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional, dado que al constituirse en aspectos que crean conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, a través de la Judicatura del Trabajo, instancia competente para dilucidar controversias emergentes de relaciones laborales.

En ese orden, este Tribunal considera que no corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, materia de la presente acción, al no concurrir motivaciones jurídicamente razonables

que generen convicción y certeza para el cumplimiento de la referida orden, ante la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que amerita denegar la tutela solicitada".

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia a través de la presente acción de defensa la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo, señalando que al cabo de seis contratos consecutivos de trabajo a plazo fijo suscritos con la UPEA, no suscribió un séptimo contrato; toda vez que, de manera discrecional se procedió a su despido injustificado; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, instancia administrativa que conminó a la referida Casa Superior de Estudios se proceda a su inmediata reincorporación, la cual no fue cumplida por el demandado.

Expuesta la problemática, la SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 384/2018 de 30 de abril, cursante de fs. 51 a 54, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Sin embargo, no se comparte el razonamiento expuesto, puesto que, la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, señala que la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

En el presente caso se evidencia que, la Conminatoria 06058 J.R.T.E.A./48.CPE/D.S.0495/SBS/009/2017 de 22 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dirigida al Rector ahora demandado que dispuso la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba a momento del despido, más el pago de los demás derechos sociales que correspondían a la fecha de reincorporación, pese a ser notificada legalmente, fue incumplida; coligiéndose de ello, que el Rector de la UPEA, lesionó los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al empleo del impetrante de tutela; toda vez que, al no haber dado cumplimiento inmediato a la conminatoria de reincorporación mencionada, conculcó los derechos enunciados por la parte peticionante de tutela, porque su observancia y ejecución no puede ser suspendida.

Consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada por el accionante, disponiendo que la autoridad demandada, dé cumplimiento a la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, no existiendo impedimento alguno para que la Casa Superior de Estudios cumpla la misma.

Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, establece que emitida la conminatoria por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en cuanto al pago de salarios adeudados, que anteriormente establecía que debía ser dilucidada en la vía jurisdiccional ordinaria, por el cambio de línea, se establece que su cumplimiento debe ser en su totalidad; es decir, no solo se debe cumplir con la reincorporación, sino también con el pago de los sueldos devengados, además de otros derechos laborales, ello en razón a que podrá ser modificada posteriormente en un proceso administrativo y/o judicial.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER en todo** la tutela, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación más el reconocimiento de todos sus derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0699/2018-S1 de 30 de octubre

Expediente: 23800-2018-48-AAC

Partes: Martha Mendoza Vera contra **Flavio García Condori, Wicleff Poma Poma actual y ex Presidente**; **René Genaro Rojas Velasco**, **Fiscal Promotor**; y, **Ruth Coyo Laime**, **Secretaria Actuaria**, todos del **Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Viacha del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0699/2018-S1 de 30 de octubre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, confirmo y denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de Viacha del departamento de La Paz, conforme a un proceso disciplinario iniciado en su contra, emitieron la Resolución 05/2017 de 23 de junio, a través de la cual le sancionaron con destitución del cargo de Maestra, ante ello, interpuso recurso de impugnación e incidente de nulidad de obrados; sin embargo, dicho Tribunal no dio cumplimiento al art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, ya que se atribuyeron la competencia de resolver la apelación interpuesta y en consecuencia por Auto de 19 de julio de 2017, procedieron a ejecutoriar el Auto referido, cuando esta facultad está reservada por mandato del art. 27 del citado Reglamento, sólo al Tribunal Superior, motivo por el cual interpuso nuevo incidente de nulidad de obrados; ante ello, el referido Tribunal Disciplinario percatándose de su error mediante Auto de 5 de septiembre de igual año, procedió a revocar el Auto de ejecutoria; empero, el 20 de octubre de dicho año, volvieron a ejecutoriar la Resolución 05/2017, sin remitirla al superior en grado.

Expuesta la problemática, la SCP 0699/2018-S1 de 30 de octubre, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto la resolución referida expresó que, no obstante lo referido precedentemente y dado que la accionante luego de notificada con la Resolución 05/2017, que dispuso su sanción, debió plantear el recurso de apelación o alzada como un medio expreso de impugnación contra una Resolución que le causo agravio, y si bien planteó un incidente de nulidad de cuyo contenido podría entenderse como un recurso de apelación; empero, lo presento más allá del plazo establecido para dicho recurso; es decir, por la concurrencia del principio de subsidiariedad, argumento con el cual muestro mi desacuerdo por cuanto más al contrario considero que en el caso concurre la subsidiariedad pero no por la falta de interposición de un recurso sino por activación simultánea de la vía ordinaria y la vía constitucional.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló: *"El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.***

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son nuestras).

De lo desarrollado precedentemente se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que los supuestos actos lesivos reclamados no pueden ser esclarecidos por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

II.2. Lo resuelto por la SCP 0699/2018-S1 de 30 de octubre

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídicos III.2, expreso lo siguiente: *"****En el presente caso, la impetrante de tutela fue notificada con la Resolución 05/2017 el 10 de julio del citado año, teniendo tres días para interponer el recurso de apelación descrito en el art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, situación que no sucedió, dado que en vez de plantear el recurso de apelación el 25 de julio de 2017, interpuso incidente de nulidad de cuyo contenido pareciera una apelación****, suscitando que por Auto de 19 del mismo mes y año, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Viacha del departamento de La Paz, ejecutoríe la referida Resolución, y si bien mediante Auto de 5 de septiembre de 2017, el referido Tribunal Disciplinario revocó el Auto de ejecutoria, disponiendo la nulidad de los actuados posteriores, permitiendo que la accionante interpusiera incidente de nulidad pidiendo la revocatoria de primera instancia, este fue rechazado mediante Auto de 27 de mismo mes y año, manteniendo firme y consistente todas la Resoluciones emitidas por esa instancia disciplinaria, así como el Auto Inicial, el Auto Final y la Resolución de revocatoria de Auto de ejecutoria, procediéndose nuevamente a emitir la ejecutoria de la Resolución 05/2017 mediante Auto de 20 de octubre.* ***No obstante lo referido precedentemente y dado que la accionante luego de notificada con la Resolución 05/2017, que dispuso su sanción debió plantear el recurso de apelación o alzada como un medio expreso de impugnación contra una Resolución que le causó agravio, y si bien planteó un incidente de nulidad de cuyo contenido podría entenderse como un recurso de apelación; empero, lo presentó más allá del plazo establecido para dicho recurso"*** (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el Tribunal Disciplinario del Distrito de Educación de Viacha, conforme a un proceso disciplinario iniciado en su contra, emitieron la Resolución 05/2017 de 23 de junio, a través de la cual le sancionaron con destitución del cargo de Maestra, ante ello, interpuso recurso de impugnación e incidente de nulidad de obrados; sin embargo, dicho Tribunal no dio cumplimiento al art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, ya que se atribuyeron la competencia de resolver la apelación interpuesta y en consecuencia por Auto de 19 de julio de 2017, procedieron a ejecutoriar el Auto referido, cuando esta facultad está reservada por mandato del art. 27 del citado Reglamento, sólo al Tribunal Superior, motivo por el cual interpuso nuevo incidente de nulidad de obrados; ante ello, el citado Tribunal Disciplinario percatándose de su error mediante auto de 5 de septiembre de igual año, procedió a revocar el Auto de ejecutoria; empero, el 20 de octubre de dicho año, volvieron a ejecutoriar la Resolución 05/2017, sin remitirla al superior en grado.

Expuesta la problemática, la SCP 0699/2018-S1 de 30 de octubre, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto la resolución referida expresó que, no obstante lo referido precedentemente y dado que la accionante luego de notificada con la Resolución 05/2017, que dispuso su sanción, debió plantear el recurso de apelación o alzada como un medio expreso de impugnación contra una resolución que le causo agravio, y si bien planteó un incidente de nulidad de cuyo contenido podría entenderse como un recurso de apelación; empero, lo presento más allá del plazo establecido para dicho recurso; es decir, por la concurrencia del principio de subsidiariedad, por la no interposición del recurso de impugnación.

La suscrita Magistrada, no comparte el criterio emitido en la Sentencia Constitucional Plurinacional antes referida, por cuanto considera que si bien concurre el principio de subsidiariedad, pero no por la falta de interposición del recurso de impugnación sino más bien por la activación simultánea de la vía ordinaria y la vía constitucional, por cuanto en el caso la accionante contra el Auto de 20 de octubre de 2017, que declaro ejecutoriada el Auto Final de Resolución 05/2017 de 23 de junio, presento incidente de nulidad el 31 de similar mes y año, empero antes que sea resuelto el mismo por el Tribunal Disciplinario del Distrito de Viacha, está ya interpuso esta acción tutelar, sin esperar que se resuelva previamente el incidente citado.

En merito a ello, la resolución debió expresar los siguientes argumentos:

De la revisión de la problemática planteada y conforme se establece de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, se tiene que la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; en ese sentido, se advierte que, el 10 de julio de 2017, la accionante fue debidamente notificada con la Resolución 05/2017 de 23 de junio, recibiendo las copias pertinentes al caso; sin embargo, el 19 de julio del citado año, el Tribunal Disciplinario de Viacha del departamento de La Paz, dio por ejecutoriado la citada Resolución, por haber transcurrido el plazo para interponer los recursos legales correspondientes, siendo notificada dicha decisión a la hoy accionante el 25 de igual mes y año.

En esa misma línea se tiene que la accionante el 24 de julio de 2017, interpuso un incidente de nulidad contra la Resolución de ejecutoria emitido el 19 de julio de igual año; y, por Auto de 5 de septiembre del mismo año, se revocó dicho Auto, disponiendo la nulidad de actuados posteriores a dicha resolución, siendo notificada la ahora accionante con dicha determinación el 18 del citado mes y año; es así que por memorial de 25 de septiembre de igual año, la accionante interpuso impugnación de resolución e incidente de nulidad en contra de la Resolución 05/2017; siendo resuelto por Auto de 27 del mismo mes y año, mediante el cual rechazó dicho incidente; asimismo, cursa en obrados Auto de 20 de octubre de igual año, por el cual el Tribunal Disciplinario del distrito de Viacha del departamento de La Paz, ejecutorió el Auto Final de Resolución 05/2017 de 23 de junio, por haber transcurrido el plazo para interponer recursos legales correspondientes, ante ello, presentó incidente de nulidad el 31 de similar mes y año; empero, dicho incidente se encuentra pendiente de resolución en el referido Tribunal Disciplinario; por lo que, se establece que la accionante activó de forma paralela dicha medida y la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva el incidente de nulidad presentada contra la el Auto de ejecutoria de la Resolución precedentemente citada.

En definitiva, los supuestos actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria; por lo que, al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme a los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente, que debió: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2018 de 4 de mayo, cursante de fs. 110 a 111 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de octubre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0707/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23788-2018-48-AAC

Partes: Marina Cocarico Villca contra **David Bautista Gutiérrez**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0707/2018-S1 de 30 de octubre, debido a que en el presente caso no correspondía efectuar el análisis respecto a la existencia de hechos controvertidos, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Tomando en cuenta que en el presente caso se denuncia la comisión de medidas de hecho, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega la tutela solicitada fundamentando la concurrencia de hechos controvertidos al tenerse convicción que las partes sostuvieron una relación contractual; sin embargo, no se tiene certeza de que manera se extinguió dicho contrato; no obstante de concluir previamente, que no se tiene constancia de que el demandado haya incurrido en la comisión de medidas de hecho, ni mucho menos que se hubiere vulnerando los derechos cuya tutela se invoca.

Sobre el particular, la accionante denuncia la lesión de sus derechos por parte del demandado, quien a través de medidas de hecho, arguyendo la falta de pago por concepto de alquileres, por una suma determinada unilateralmente, le hubiera impedido la entrada donde vivía con sus pequeños hijos y ejercía su actividad comercial, reteniendo sus pertenencias y enseres personales, entre ellas joyas y dinero que constituían su único capital de subsistencia.

Bajo este marco, la documentación presentada por la accionante y el demandado, así como lo desarrollado en la audiencia, evidencian la existencia de una relación contractual de manera verbal de alquiler de inmueble, que además fue reconocida sin ser objetada por ambas partes; sin embargo, en cuanto al canon de alquiler y los hechos ocurridos, difieren en las sumas de dinero y como se desarrollaron los actos ahora denunciados.

Si bien de la documentación adjuntada en calidad de prueba se evidencia que, la ahora accionante tenía como medio de subsistencia la atención de un “Mini Market” y la venta de alimentos, en cuanto a los hechos denunciados, manifiesta que el demandado procedió a soldar las puertas de su negocio, de igual forma a obstaculizar el ingreso a su domicilio con un vehículo; empero, dichos extremos no fueron demostrados con la documental presentada como prueba en la presente acción de defensa. Al contrario, de acuerdo a las literales

cursantes en antecedentes, concretamente el Acta de denuncia y Declaración informativa, prestada por la accionante en sede policial el 16 de abril de 2018, denunciando el presunto delito de apropiación indebida, en el relato manifestó que sacaron con su esposo todo lo que pudieron de la tienda, pero que en un descuido el demandado puso armellas y colocó una movilidad imposibilitando el ingreso; actos que no fueron descritos en la demanda de acción de amparo constitucional y mucho menos en audiencia. Es más, el demandado refirió que el 27 de diciembre de 2017, la accionante dejó los inmuebles de manera voluntaria e incluso le devolvió las llaves, sin que exista violencia de ningún tipo.

A ello se suma la inspección realizada por la Jueza de garantías, quien en aplicación del principio de inmediación, en audiencia para dicho efecto constató la inexistencia de los referidos actos, señalando que el edificio indicado es de cinco pisos, y la puerta de ingreso no tiene seguro porque se encuentra en mal estado.

De ese contexto y teniendo presente que las medidas de hecho se constituyen en actos cometidos con la finalidad de imponer un derecho por la fuerza omitiendo conductos regulares y/o previstos en la ley, la justicia constitucional con la finalidad de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y evitar el ejercicio de la justicia por mano propia ha previsto este mecanismo constitucional como la vía idónea para reparar de manera inmediata las vulneraciones a derechos fundamentales, prescindiendo incluso del principio de subsidiariedad y flexibilizando la legitimación pasiva del o los demandados, así se tiene establecido en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, cuya finalidad es permitir el acceso a una justicia pronta y oportuna. Dicha flexibilización de modo alguno implica que todo acto que se denuncie como medida de hecho sea inmediatamente tutelado, sino que previamente tendrá que acreditarse el derecho propietario con que cuenta o que se encontraba en posesión quien alega haber sufrido la medida de hecho y además que los actos al margen de la ley ocurrieron conforme se denuncia, debiendo en consecuencia demostrarse.

En el caso concreto, conforme se expresó líneas arriba, no existe certeza y/o constancia de que el demandado incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción y mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca; por cuanto, lo acontecido, no fue demostrado por parte de la accionante ya que existen imprecisiones en lo expresado en la presente acción de amparo constitucional y la documentación cursante en antecedentes, así como lo evidenciado en la inspección ocular realizada por la Jueza de garantías. Ante esta situación, la suscrita Magistrada considera que este Tribunal está impedido de ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, por cuanto la carga probatoria, valga la reiteración, le atañe a la peticionante de tutela; prueba que debe ser suficiente y no generar duda que el acto ocurrió y que constituye medida de hecho. En ese entendido, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar examen alguno sobre los presuntos actos lesivos en que hubiere incurrido el demandado.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, al evidenciarse que la pretensión de la accionante se centra en denunciar medidas de hecho en las que incurrió el demando, quien supuestamente arguyendo la falta de pago de una suma determinada unilateralmente por concepto de alquileres, le hubiera impedido la entrada donde vivía con sus pequeños hijos y ejercía su actividad comercial, reteniendo sus pertenencias y enseres personales; entre ellas joyas y montos de dinero que constituían su único capital de subsistencia, el fundamento de denegatoria de tutela debe centrarse únicamente en la no acreditación de la comisión de las medidas de hecho denunciadas, mas no también en la concurrencia de un hecho controvertido, por la existencia de una relación contractual de arrendamiento de un bien inmueble, por cuanto la presencia de un hecho controvertido no se constituye en un óbice para que este Tribunal, en caso de medidas de hecho debidamente acreditas, pueda valorar y pronunciarse sobre la vulneración de derechos producto de dichas medidas.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0716/2018-S1 de 8 de noviembre

Expediente: 25794-2018-52-AL

Partes: Verónica Marisol Quiroga Pando en representación sin mandato de **Jenny Chura Llanque** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero**, **Eduardo Quispe Copa** y **María Inés Callejas Quintana**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0716/2018-S1 de 8 de noviembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: 1° **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación a la indebida suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre, que implicó la vulneración al derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a la libertad de la accionante, debiendo las autoridades demandadas resolver la situación jurídica de la nombrada en la nueva audiencia fijada al efecto, salvo que esta ya hubiese sido resuelta; y, 2° **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada vulneración al derecho a la defensa.

Disiente en cuanto al fundamento y estudio realizado, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y los principios de celeridad y *favor debilis;* toda vez que, las autoridades demandadas ante su solicitud de cesación de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, procedió a la suspensión de la audiencia programada aduciendo la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA-Coripata) del departamento de La Paz, sin considerar que por la naturaleza jurídica de dicha solicitud, no debió suspenderse la realización de la citada audiencia más aun cuando la aludida Defensoría fue debidamente notificada y se trataría de una mujer y madre de cuatro hijos menores y existiría el desistimiento de la parte querellante a su favor.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Respecto a las causales de suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, estableció los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, "…*toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está* establecido *por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa".*

La citada jurisprudencia constitucional, estableció tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, señalando: "*En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

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

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté

de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) ***Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad****. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la necesaria intervención de los abogados de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en todo actuado judicial en el que se diluciden derechos de menores

Según las previsiones contenidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, entre los derechos y garantías de un menor que se encuentra en conflicto con la Ley, el art. 262.I inc. h) del citado código establece que tiene derecho: "A la defensa especializada gratuita, la cual es irrenunciable, no siendo válida ninguna actuación sin presencia de su defensora o defensor. La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta finalizar el cumplimiento de la medida socio-educativa impuesta"; es decir que, en toda actuación, el menor debe contar con la presencia de un abogado que asuma su defensa técnica, la cual será gratuita cuando no cuente con un abogado particular, siendo necesaria e imprescindible la presencia del mencionado profesional, caso contrario el acto realizado en incumplimiento de esta norma, carecerá de validez.

Así también, debe tenerse presente que, en observancia de la previsión contenida en el art. 260 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), forman parte del Sistema Penal para adolescentes, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Defensa Pública, entre otros, que deben otorgar el asesoramiento que pueda requerir un menor en conflicto con la Ley, estando los derechos y garantías de los adolescentes asegurados por todos los integrantes del mencionado Sistema Penal (art. 261.II del señalado código), tanto desde la perspectiva de la víctima cuando la Defensoría de la Niñez y Adolescencia forme parte de la acusación, como en defensa de los derechos del imputado, en aplicación del art. 185 del citado cuerpo normativo que establece: "La Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la instancia dependiente de los gobiernos municipales, que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos", concordante con lo dispuesto en el art. 274 del referido cuerpo legal "La persona adolescente con responsabilidad penal, deberá ser asistida por una abogada o un abogado privado o del Estado, y por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia".

Por la vigencia del Sistema Penal para adolescentes, además debe imperativamente estar asistido por el servicio público de defensa integral consignado en los arts. 185 del CNNA, es decir, asistencia en los ámbitos psico-socio-jurídica gratuitos; es decir, relacionando esta norma con el 274 del mismo cuerpo legal, se llega a la conclusión de que esta asistencia no es facultativa, optativa, ni potestativa, sino obligatoria e inexcusable, no otra cosa significa la frase "… deberá ser asistida …", el verbo rector de la norma es el deber que según el diccionario jurídico "Consiste en la obligación <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/obligaci%C3%B3n/obligaci%C3%B3n.htm> impuesta por una norma jurídica <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/norma-jur%C3%ADdica/norma-jur%C3%ADdica.htm>, de observar una cierta conducta" (<https://diccionario.leyderecho.org>); consiguientemente, el desdoblamiento de estos servicios corresponderá ser atendido conforme a las necesidades de etapa procesal o acto que se desarrolle, este precepto normativo tiene por finalidad resguardar los derechos de los adolescentes velando por el principio de interés superior de los menores, quienes deben actuar con diligencia y especial cuidado a momento de adoptar sus decisiones, en aquellos asuntos donde se encuentran involucrados los intereses de un menor, velando por su interés superior y cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos.

II.3. Lo resuelto por la SCP 0716/2018-S1 de 8 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 análisis del caso concreto, formuló su exposición, señalando que: "*Se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia de consideración, por* ***causas o motivos que no justifican*** *la*

suspensión, ni son causales de nulidad, en el caso concreto, se tiene que, las autoridades demandadas procedieron a la suspensión de la audiencia aduciendo la inasistencia de la DNA-Coripata del departamento de La Paz, ***a pesar de su legal notificación****, conforme se acredita del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre de 2018, en la que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal y de Trabajo y Seguridad Social Primero de Caranavi del referido departamento, señaló textualmente que: "…del informe secretaria del Tribunal se habrían realizado todas las diligencias de notificaciones…" (sic); como de la manifestación efectuada por la propia impetrante de tutela en la audiencia de acción de libertad, cuando al ser consultada por el Tribunal de garantías refirió que: "…del informe de la señora secretaria en la audiencia de fecha 21 de septiembre de la informa la legal notificación a los sujetos procesales incluido a la defensoría y no estaba presente…" (sic); es decir, los propios antecedentes del caso, denotan que la DNA-Coripata, tenía conocimiento de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva señalada para el 21 de septiembre del referido año, y el hecho de no haber asistido alguno de sus funcionarios a ese acto procesal, no resultaba ser causa o motivo válido para suspender la audiencia solicitada por la hoy accionante, quien se encuentra con detención preventiva, como tampoco resulta ser una causal de nulidad, porque su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al haberse cumplido la formalidad de su notificación; y conforme se tiene en la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, toda solicitud de cesación de la detención preventiva deber ser atendida con la mayor celeridad posible; además, la autoridad judicial debe cumplir una función activa acorde con el principio de dirección procesal, adoptando las medidas y diligencias para resolver este tipo de solicitudes; más aún, cuando está de por medio la libertad, ello en armonía con el principio de dirección judicial, que se complementa con el impulso procesal o impulso de oficio, que -a su vez- se manifiesta en una serie de potestades que las normas confieren al juez, como intérprete de la norma para conducir y hacer avanzar el proceso, dinamizando el desarrollo del mismo, en este caso, el desarrollo de una audiencia; de lo que se concluye, que la inasistencia del representante de la DNA-Coripata del departamento de La Paz a la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la hoy impetrante de tutela, no resultaba justificativo suficiente para determinar la suspensión del aludido acto procesal; debiéndose aclarar al efecto que si bien, a partir del plexo constitucional se refuerza la protección de los menores de edad con la prevalencia del interés superior del niño, niña y adolescente, en virtud a la problemática denunciada y el carácter estrictamente procesal del instituto de la cesación de la detención preventiva, no correspondía dilatar la definición de la situación jurídica de la prenombrada, bajo el argumento de la inasistencia de la DNA-Coripata del referido departamento, constituyendo esta circunstancia procesal una matiz que impide convalidar la determinación de diferir la consideración del cese de la medida restrictiva de libertad impetrada por la peticionante de tutela.*

Bajo estos razonamientos, este Tribunal concluye que los jueces demandados incurrieron en una indebida actuación, provocando una dilación a la resolución jurídica de la accionante y por ende lesionaron sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a la libertad de la peticionante de tutela, correspondiendo conceder la tutela impetrada; aclarándose que siendo parte del petitorio de esta acción de defensa el nuevo señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, la misma conforme se tiene de los antecedentes y desarrollado dentro del proceso constitucional fue fijada para el 28 de septiembre de 2018, por lo que respecto a dicha pretensión no corresponde disponer la misma.

Finalmente, con relación a la aducida vulneración al derecho a la defensa, no se advierte de qué manera estuviere vinculado con alguno de los bienes jurídicos tutelados por este mecanismo de protección constitucional, por lo que respecto a tal invocación corresponde denegar la tutela solicitada".

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y los principios de celeridad y *favor débiles;* toda vez que, las autoridades demandadas ante su solicitud de cesación de la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación en grado de complicidad, procedió a la suspensión de la audiencia programada aduciendo la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA-Coripata) del departamento de La Paz, sin considerar que por la naturaleza jurídica de dicha solicitud, no debió suspenderse la realización de la citada audiencia más aun cuando la aludida Defensoría fue debidamente notificada y se trataría de una mujer y madre de cuatro hijos menores de edad y existiría el desistimiento de la parte querellante a su favor.

Expuesta la problemática, la SCP 0716/2018-S1 de 8 de noviembre, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: 1° **CONCEDER en parte** la tutela

impetrada, con relación a la indebida suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 21 de septiembre, que implicó la vulneración al derecho al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna vinculados a la libertad de la accionante, debiendo las autoridades demandadas resolver la situación jurídica de la nombrada en la nueva audiencia fijada al efecto, salvo que esta ya hubiese sido resuelta; y, 2° **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la alegada vulneración al derecho a la defensa.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, se debió realizar el siguiente análisis: Se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando se suspende la audiencia de consideración, por **causas o motivos que no justifican** la suspensión, ni son causales de nulidad, en el caso concreto, se tiene que las autoridades demandadas procedieron a la suspensión de la audiencia aduciendo la inasistencia de la DNA-Coripata del departamento de La Paz, a pesar de la legal notificación de su representante legal, causal de suspensión que conforme al Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, se justifica en el deber del Estado, la sociedad y la familia de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

En este marco se tiene que toda actuación jurisdiccional como la ejercida en el presente caso, en el cual se tiene inmerso los derechos de niños niñas y adolescentes -los hijos de la ahora accionante- debe procurar su resguardo ante cualquier situación que pudiese afectarlos y de la lectura de los antecedentes se encuentran inmersos derechos fundamentales de los hijos menores de la accionante, quienes en el marco de la propia Constitución Política del Estado, como de la legislación específica que regula la minoridad merecen una protección primordial, debiendo al efecto como en el caso planteado resguardarse sus derechos ante posibles vulneraciones; por lo anotado, la intervención de la DNA-Coripata en las audiencias programadas dentro del proceso penal seguido en contra de la accionante son inexcusables; por lo que, la inasistencia de dicha entidad pública, genera la invalidez del acto y por ende una causa de nulidad de obrados, a tal efecto, este Tribunal no advierte que los jueces demandados lesionaron el derecho a la libertad y los principios de celeridad y de *favor débiles*, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Máxime, si en el caso en examen las víctimas resultan siendo menores de edad que requiere también de protección eficaz por parte del Estado, debiendo tomarse en cuenta en tal sentido, la existencia de una colisión entre derechos y garantías constitucionales los mismos requieren de un tratamiento diferenciado que implica la utilización de un criterio metodológico diverso que ha sido denominado por la doctrina como “ponderación”, permitiendo éste, remediar los casos en los que se presenta una incompatibilidad derivada de la colisión de derechos y principios, que al participar ambos de la naturaleza de la norma superior conservan la misma jerarquía, así lo establece el art. 13.III de la norma Suprema; términos por los cuales la ponderación es un actividad mediante la cual sopesan dos derechos o principios que entran en disputa en un caso concreto, cuyos supuestos de hecho se sobreponen automáticamente, es decir el derecho o principio considerado superior en jerarquía valorativa, desplaza al otro y resulta ser aplicable, el cual debe jerarquizarse mediante algún criterio o un juicio de valor; en la especie, corresponde precisar que los derechos del imputado entre ellos el de celeridad en la resolución de su situación jurídica, no se sobrepone a los derechos a la protección reforzada de las víctimas menores de edad, que brindan mayor y eficaz protección de los menores ante un hecho de violencia sexual, concluyendo que los derechos y garantías de los acusados, no se sobreponen automáticamente, a los derechos de las víctimas.

En tal contexto, como se tiene las autoridades tanto judiciales, policiales, Ministerio Público entre otras, deben garantizar y asegurar la protección inmediata oportuna y especializada de las víctimas desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades, norma que a partir de la cual, se justifica la actuación de la autoridad demandada, en aras de resguardar primordialmente a las víctimas menores de edad y de garantizar plenamente sus derechos ante actos de violencia sexual: en el caso en examen debe tenerse presente que resulta admisible y por ende proporcionada la actuación de la autoridad demandada; toda vez que, actuó en cumplimiento de las normas internacionales e internas referidas precedentemente y en el marco de la protección inmediata y oportuna de la víctima, al suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva de la imputada, ante la inconcurrencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 41/2018 de 26 de septiembre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0718/2018-S1 de 8 de noviembre

Expediente: 23901-2018-48-AAC

Partes: Claudia Domínguez Zapata contra **Antonio Benjamín Perdriel Menacho**, **Representante de la Caja de Salud de la Banca Privada (CSBP) - Regional Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0718/2018-S1 de 8 de noviembre, que resolvió: **REVOCAR en todo** la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 55 a 73, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada; por lo que, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de defensa, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación, a la inamovilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y a la petición por parte de la CSBP, entidad con la cual firmó dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes que no fueron visados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, encontrándose embarazada antes de la conclusión de la segunda relación contractual de acuerdo a la ecografía emitida por PROSALUD, lo cual pese a ser puesto a conocimiento de la entidad demandada, la Jefa de Bienes y Servicios de dicha institución, le hizo conocer vía correo electrónico que se iniciaría el proceso de pago de beneficios sociales, instruyéndole hacer la entrega de documentos y trabajos pendientes; ante ello, el 5 de enero de 2018 la ahora peticionante de tutela presentó denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que emitió la conminatoria de reincorporación a la entidad demandada, la cual pese a su legal notificación, incumplió tal determinación.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la justicia constitucional

La SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, citando la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al respecto señalo: "'*...la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad* ***en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su***

incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, ***emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas****.*

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral"' (las negrillas son pertenecen al texto original).

II.2. La inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación o madre de un niño menor de un año

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, sobre esta temática precisó que: *"La Constitución Política del Estado, establece en el art. 45.V que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal', disposición que se complementa con el contenido del art. 48.VI del mismo texto, que prescribe: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos.* ***Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'; ambas disposiciones constitucionales reconocen a la maternidad segura como un derecho fundamental, estado que no puede constituir un motivo de discriminación, lo que implica su observancia y cumplimiento obligatorio en los periodos referidos, por parte del Estado en sus distintas reparticiones públicas y entidades privadas****.*

En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados.

Bajo ese marco normativo y los uniformes pronunciamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, se concluye de manera general que ***la mujer en estado de gestación o aquella que sea madre de un hijo o hija menor de un año, goza de inamovilidad laboral hasta que el niño o niña cumpla un año de edad.*** *Derecho que se hace directamente aplicable cuando fuere arbitraria e ilegalmente despedida de sus funciones en franca inobservancia de su especial condición"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0718/2018-S1 de 8 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"…si bien la normativa en materia laboral, por mandato constitucional tiene un espíritu eminentemente protectivo a favor del trabajador y sus derechos laborales, y que la jurisdicción constitucional tiene como misión precautelar el respeto de dichos derechos y garantías, de ahí que prescinde incluso del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional, no obstante, existen situaciones excepcionales que de acuerdo a sus particularidades, imposibilitan otorgar protección, dado que para ello debe analizarse en cada caso su pertinencia, lo que no involucra determinar si el despido fue o no justificado.*

En base a ello resulta exigible a momento de disponer el cumplimiento de una conminatoria que ésta contenga fundamentos jurídicamente razonables debiendo en cada caso examinar su pertinencia conforme a la normativa aplicable que posibilite o no la continuidad de la relación laboral, así en la problemática analizada, la referida Conminatoria de reincorporación laboral, no se encontraría jurídicamente razonable dado que no se tomó en consideración que la ahora accionante suscribió contrato de trabajo a plazo fijo CITE:SC-AL-CONT-018-2017, con la CSBP-Regional Santa Cruz como Asistente de Bienes y Servicios, con vigencia de 3 de enero de 2017 a 2 de enero de 2018; es decir, que la relación que tenía la misma responde a un contrato a plazo fijo, lo que amerita la no procedencia de la conminatoria de reincorporación laboral, por cuanto se deben considerar todos los aspectos que confluyen en el caso concreto, a fin de emitir una resolución razonable; situación que en el presente no permite disponer el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, la ruptura del vínculo laboral se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado en el último contrato suscrito; y si bien, en obrados cursan dos contratos de trabajo a plazo fijo, entre la impetrante de tutela y la entidad señalada, respecto a los cuales la nombrada alega que habrían sido de manera sucesiva y de forma continua para que desempeñe tareas propias y permanentes; sin embargo, esos aspectos que generan duda en cuanto a la real naturaleza de la relación laboral, no pueden ser resueltos por la jurisdicción constitucional; ya que al constituirse en situaciones que crean conflicto laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, a través de la Judicatura del Trabajo, instancia competente para dilucidar controversias emergentes de relaciones laborales.

En ese orden, este Tribunal considera que no corresponde disponer el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral objeto de la presente acción de amparo constitucional, al no concurrir motivaciones jurídicamente razonables que generen convicción y certeza para el cumplimiento de la referida orden, ante la existencia de una relación sujeta a un plazo fijo; por lo que, amerita denegar la tutela solicitada" .

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación, a la inamovilidad laboral, a la "seguridad jurídica" y a la petición por parte de la CSBP, entidad con la cual firmó dos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes que no fueron visados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz y encontrándose embarazada antes de la conclusión de la segunda relación contractual de acuerdo a la ecografía emitida por PROSALUD, lo cual pese a ser puesto a conocimiento de la entidad demandada, la Jefa de Bienes y Servicios de dicha entidad, le hizo conocer vía correo electrónico que se iniciaría el proceso de pago de beneficios sociales, instruyéndole hacer la entrega de documentos y trabajos pendientes; ante ello, el 5 de enero de 2018, la impetrante de tutela presentó denuncia de despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, instancia que emitió la conminatoria de reincorporación a la entidad demandada, la cual pese a su legal notificación, incumplió tal determinación.

Expuesta la problemática, la SCP 0718/2018-S1 de 8 de noviembre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 55 a 73, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a revocar la concesión de la tutela, señalando que la relación que tenía la peticionante de tutela responde a un contrato a plazo fijo; por lo que, no

procede la conminatoria de reincorporación laboral; por cuanto, la ruptura del vínculo laboral se produjo como consecuencia de la finalización del plazo acordado en el último contrato suscrito; y si bien, en obrados cursan dos contratos de trabajo a p lazo fijo, entre la prenombrada y la entidad señalada, respecto a los cuales la nombrada alega que habría sido de manera sucesiva y de forma continua para que desempeñe tareas propias y permanentes; esos aspectos que generan duda en cuanto a la real naturaleza de la relación laboral, deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, a través de la Judicatura del Trabajo, instancia competente para dilucidar controversias emergentes de relaciones laborales.

En el presente caso, la accionante pretende se le conceda la tutela y se ordene la reincorporación inmediata de su persona a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponde por Ley.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la impetrante de tutela firmó dos contratos laborales con la CSBP en las funciones de Asistente de Bienes y Servicios, para realizar funciones propias del cargo, en éste último, se estableció que en observancia de los arts. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 14 de su reglamento, el contrato debía ser visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; luego de ello, la peticionante de tutela a través del oficio de 29 de diciembre de 2017 acompañando una ecografía otorgada por PROSALUD, hizo conocer a la administración de la entidad demandada su estado de gravidez y pese a ello, el 2 de enero de 2018, la Jefa de Bienes y Servicios de dicha entidad, hizo conocer vía correo electrónico a la prenombrada, la conclusión de su contrato, quien el 5 del citado mes y año, presentó denuncia de despido injustificado ante el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por encontrarse en estado de gravidez pidiendo su reincorporación inmediata; ante dicha denuncia, el Inspector de esa repartición administrativa laboral por Informe JDTSC/REINC/I032/2018 de 1 de marzo, sugirió a la Jefatura de esa repartición, la emisión de una conminatoria de reincorporación dirigida a la CSBP regional Santa Cruz para que se restituyan todos los derechos laborales de la trabajadora afectada; ahora accionante; en tal sentido, se emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018, que fue notificada el 16 del citado mes de 2018 a la entidad demandada.

Ante ello, la impetrante de tutela acudió a su fuente laboral; empero, el ingreso no le fue permitido, solicitando por ello al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, la verificación de cumplimiento de la conminatoria, citada en el párrafo precedente habiéndose designado al Inspector de esa repartición quien a través del Informe JDTSC/I/VER:REINC./LAB 013/2018 de 4 de abril, evidenció que la peticionante de tutela no fue reincorporada a su fuente laboral, siendo informado que impugnaron la conminatoria y habrian procedido a depositar los beneficios sociales de la ex trabajadora en fondos de custodia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; concluyéndose que verificado el extremo, la entidad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018.

En consideración a los antecedentes citados, es preciso señalar que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, denunciando este hecho, a objeto de que dichas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

En el caso presente, se advierte la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 22/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz y dirigida a la CSBP; por la cual, dispuso la reincorporación inmediata de la accionante al mismo puesto laboral que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos correspondientes, pese a ser notificado legalmente la misma, fue incumplida; coligiéndose de ello, que la indicada entidad, lesionó los derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la maternidad segura del ser en gestación y a la inamovilidad laboral; toda vez que, al no haber dado cumplimiento inmediato a la mencionada conminatoria de

reincorporación, tal cual lo señala la jurisprudencia enunciada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente y estar establecida su obligación por disposición del art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495, su observancia y ejecución no puede ser suspendida; consiguientemente, en aplicación de la referida jurisprudencia, corresponde conceder la tutela impetrada por la prenombrada, disponiendo que la entidad demandada de cumplimiento a la conminatoria JDTSC/CONM. 22/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo del citado departamento.

Asimismo, el 2 de enero de 2018, la Jefa de Bienes y Servicios de la entidad demandada puso en conocimiento de la ahora accionante a través de correo electrónico la conclusión de contrato; por lo que, se daría inicio al proceso de pago de beneficios sociales y le instruyo hacer entrega de los documentos y trabajos pendientes, desconociendo el estado de gestación de cinco semanas que tenía la peticionante de tutela, extremo que fue puesto a conocimiento de la entidad demandada el 29 de diciembre de 2017.

Dicho accionar constituye vulneración de los derechos de la inamovilidad laboral y al trabajo de la prenombrada como mujer embarazada, acorde al Fundamento Jurídico II.2 del presente voto disidente, siendo que la impetrante de tutela oportunamente hizo conocer su estado de gravidez a la institución demandada; por lo que, corresponde que en resguardo de su condición de mujer en estado de gestación, se le deba respetar sus derechos fundamentales y mantenerla en su puesto de trabajo; por cuanto, constituye un deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior del ser en formación, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; extendiéndose la tutela a los derechos a la vida, a la salud del ser en gestación, así como de la madre.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 04/18 de 11 de mayo de 2018, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimo del Departamento de Santa Cruz y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0720/2018-S1 de 8 de noviembre

Expediente: 23958-2018-48-AAC

Partes: César Adalid Siles Bazán en representación de **Gustavo Rodolfo Vega Dencker**, representante legal de la **Compañía de Servicios Internacionales Limitada** (**COSIN Ltda.**) contra **Juan Carlos Meneses Copa**, **Gerente General a.i.**; y, **Jenny Magne Anzoleaga**, **Administradora a.i.** y **Cinthia Calderón Olmedo**, **Jefa de Servicios Generales a.i.**, ambas **de la Regional Cochabamba**, todos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **1º DENEGAR en todo** la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada. **2º Llamar la atención** a Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional por lo que disiente en cuanto a la forma de la resolución y fundamentos expuestos en la misma toda vez que se debió conceder la tutela solicitada; a razón de ello se emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la parte accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La entidad accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la garantía del "Ne Bis In ídem" (sic), por cuanto: **a)** Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i. de la Caja Nacional de Salud, no emitió respuesta positiva o negativa a las solicitudes de dejar sin efecto el trámite de ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento y posteriormente tampoco dio respuesta a la solicitud de devolución de la Boleta de garantía que fue renovada a pedido de la Administración Regional Cochabamba; **b)** Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la Caja Nacional de Salud, omitió dar respuesta a la solicitud de aclaración y explicación sobre la eventual ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ordenando la prosecución de la ejecución de la referida Boleta y consintiendo la instrucción de tramitar la renovación de la misma; y, **c)** Cintia Calderón Olmedo, Jefa a.i. de Servicios Generales la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, tampoco respondió a la petición de devolución de la Boleta de Garantía por Buen Funcionamiento de Maquinaria y pese a la misma, tramitó la ejecución de la referida Boleta ante la entidad emisora.

La SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, identificando tres diferentes problemáticas, resolviendo las mismas bajo los siguientes fundamentos: "*…el **primer aspecto**, reclamado por la empresa accionante, de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción, toda vez que ello no condice con el ámbito de protección de la mencionada acción tutelar, debiendo considerarse que ésta no tiene el propósito de definir o establecer derechos, sino tutelar aquellos que se encuentren consolidados, correspondiendo para el efecto también considerar que de conformidad al propio contrato suscrito, se estableció en su Cláusula Décimo Novena que en caso de suscitarse controversias las mismas deben ser sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, aspecto que sumado a lo expuesto con anterioridad, determina en cuanto a este primer planteamiento la denegatoria de la tutela.*

*Respecto a la **segunda problemática** concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, siendo la primera ejecutada el 1 de diciembre de 2017, cabe mencionar que dicho aspecto, al devenir de la problemática referida precedentemente, constituyéndose de igual forma en una controversia de hecho que subyace de la temática aludida, por ello corresponde emplear el mismo razonamiento antes expuesto, toda vez que el litigio suscitado respecto a la correcta o incorrecta ejecución de la primera Boleta de Garantía, debe ser dilucidada en el vía pertinente, aspecto que en efecto repercutirá sobre la emisión, devolución y/o ejecución de la segunda Boleta,*

debiendo acotar en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

*Con **relación a la falta de respuesta** de las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora autoridades demandadas-, mencionándose en audiencia que en realidad fueron cuatro, corresponde referir que conforme se advierte a partir de las problemáticas antes analizadas, las notas de las cuales el impetrante de tutela reclama su respuesta, se refiere a aspectos que cuestionan el proceder de la institución contratante que a decir de su parte habría ejecutado la Boleta de Garantía al margen del procedimiento establecido y en un total estado de indefensión, y por otra parte respecto a la devolución de la Boleta de Garantía renovada, aspectos que como se sostuvo precedentemente son cuestiones que no corresponden ser resueltas por esta jurisdicción al existir una vía previa y específica que debe ser agotada, misma que es pertinente para la resolución de las controversias suscitadas en el presente caso; en ese sentido, y considerando que el petitorio central de esta acción de tutela tiene que ver con las problemáticas antes referidas, las cuales como se definió en su momento deben ser abordadas y absueltas a través del proceso contencioso administrativo, se concluye que esa es la instancia judicial en la cual las solicitudes efectuadas han de ser consideradas, toda vez que éstas subyacen a la problemática de fondo".*

Con la forma y fundamentos expuestos disiento por cuanto considero que las problemáticas debieron ser otras y en esa medida debieron resolverse.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Sobre el derecho a la petición y los presupuestos para su tutela

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

En relación a este derecho la SCP 0140/2017-S2 de 20 de febrero de 2017 expresó: "*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que **«el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa»**.*

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

en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: «…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental».

De otro lado, también debe recordarse que ***dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´, porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley»*** *según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R."* (las negrillas y el subrayado son propias).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"De lo precedentemente descrito se observa que todo lo reclamado por la empresa accionante en realidad subyace de la ejecución y cumplimiento de contrato suscrito por la CNS Regional Cochabamba que adquirió de COSIN Ltda., un equipo de Rayos X Digital Directo, en el que a decir de la referida institución contratante no se habría cumplido con la garantía de buen funcionamiento, ejecutando por ello la Boleta respectiva; sin embargo, el ahora impetrante de tutela sostiene que la mencionada institución no cumplió con lo estipulado en el contrato respecto al procedimiento a seguir en este tipo de casos, por cuanto no fue notificada con ningún informe legal y menos aún puesto a su conocimiento la solicitud de ejecución de la Boleta de Garantía efectuada por la Jefa de Servicios Generales a.i. de la CNS Regional Cochabamba -ahora codemandada- al Banco BISA S.A., como tampoco se le habría permitido presentar argumentos ni descargos en total vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.*

Advirtiéndose de toda esta relación que el primer aspecto, reclamado por la empresa accionante, de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción; toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción; toda vez, que ello no condice con el ámbito de protección de la mencionada acción tutelar, debiendo considerarse que ésta no tiene el propósito de definir o establecer derechos, sino tutelar aquellos que se encuentren consolidados, correspondiendo para el efecto también considerar que de conformidad al propio contrato suscrito, se estableció en su Cláusula Décimo Novena que en caso de suscitarse controversias las mismas deben ser sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, aspecto que sumado a lo expuesto con anterioridad, determina en cuanto a este primer planteamiento la denegatoria de la tutela.

Respecto a la segunda problemática concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, siendo la primera ejecutada el 1 de diciembre de 2017, cabe mencionar que dicho aspecto, al devenir de la problemática referida

precedentemente, constituyéndose de igual forma en una controversia de hecho que subyace de la temática aludida, por ello corresponde emplear el mismo razonamiento antes expuesto, toda vez que el litigio suscitado respecto a la correcta o incorrecta ejecución de la primera Boleta de Garantía, debe ser dilucidada en el vía pertinente, aspecto que en efecto repercutirá sobre la emisión, devolución y/o ejecución de la segunda Boleta, debiendo acotar en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que, se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la falta de respuesta de las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora autoridades demandadas-, mencionándose en audiencia que en realidad fueron cuatro, corresponde referir que conforme se advierte a partir de las problemáticas antes analizadas, las notas de las cuales el impetrante de tutela reclama su respuesta, se refiere a aspectos que cuestionan el proceder de la institución contratante que a decir de su parte habría ejecutado la Boleta de Garantía al margen del procedimiento establecido y en un total estado de indefensión, y por otra parte respecto a la devolución de la Boleta de Garantía renovada, aspectos que como se sostuvo precedentemente son cuestiones que no corresponden ser resueltas por esta jurisdicción al existir una vía previa y específica que debe ser agotada, misma que es pertinente para la resolución de las controversias suscitadas en el presente caso; en ese sentido, y considerando que el petitorio central de esta acción de tutela tiene que ver con las problemáticas antes referidas, las cuales como se definió en su momento deben ser abordadas y absueltas a través del proceso contencioso administrativo, se concluye que esa es la instancia judicial en la cual las solicitudes efectuadas han de ser consideradas; toda vez que, éstas subyacen a la problemática de fondo, no correspondiendo a partir de tal razonamiento conceder la tutea impetrada tampoco en relación al derecho de petición".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la entidad accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la garantía del "Ne Bis In ídem" (sic), por cuanto: **1)** Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i. de la Caja Nacional de Salud, no emitió respuesta positiva o negativa a las solicitudes de dejar sin efecto el trámite de ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento y posteriormente tampoco dio respuesta la solicitud de devolución de la Boleta de garantía que fue renovada a pedido de la Administración Regional Cochabamba; **2)** Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la Caja Nacional de Salud, omitió dar respuesta a la solicitud de aclaración y explicación sobre la eventual ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ordenando la prosecución de la ejecución de la referida Boleta y consintiendo la instrucción de tramitar la renovación de la misma; y, **3)** Cintia Calderón Olmedo, Jefa a.i. de Servicios Generales la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, tampoco respondió a la petición de devolución de la Boleta de Garantía por Buen Funcionamiento de Maquinaria y pese a la misma, tramitó la ejecución de la referida Boleta ante la entidad emisora.

La SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución de 23 de abril de 2018, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Janeth Rivas Solís, Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Para el efecto, la referida resolución identificó tres problemáticas, las cuales son: *"La empresa accionante por medio de su representante, considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la petición, así como a la garantía del non bis in ídem, por cuanto:* ***i)*** *La CNS Regional Cochabamba a través de sus autoridades ejecutaron la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101, cuando de su parte cumplió con todo lo estipulado en el contrato, observándose estrictamente el cronograma de mantenimiento en las fechas y plazos acordados; sin embargo, se dio curso a lo referido en total abstracción del procedimiento determinado en el contrato, y sin permitir la presentación de argumentos o descargos para evitar la consumación del acto, decisión administrativa que carece de motivación;* ***ii)*** *Habiéndose ejecutado la mencionada Boleta, y ante el silencio administrativo por parte de la institución contratante respecto a la solicitud de devolución de la Boleta de Garantía renovada, se corre el riesgo de que exista una doble sanción por el mismo hecho, no siendo posible que la referida institución pretenda quedarse con esta última Boleta, generando un evidente riesgo de una segunda ejecución; y,* ***iii)*** *Las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora demandados-, en las que se solicitó aclaración y explicación de los motivos de la ejecución, así como la devolución de la nueva Boleta, hasta la interposición de la presente acción tutelar no fueron respondidas".*

Identificada las problemáticas, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia resolvió cada una de ellas, expresando lo siguiente: "*...el* ***primer aspecto****, reclamado por la empresa accionante, de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción, toda vez que ello no condice con el ámbito de protección de la mencionada acción tutelar, debiendo considerarse que ésta no tiene el propósito de definir o establecer derechos, sino tutelar aquellos que se encuentren consolidados, correspondiendo para el efecto también considerar que de conformidad al propio contrato suscrito, se estableció en su Cláusula Décimo Novena que en caso de suscitarse controversias las mismas deben ser sometidas a la jurisdicción coactiva fiscal, aspecto que sumado a lo expuesto con anterioridad, determina en cuanto a este primer planteamiento la denegatoria de la tutela.*

Respecto a la ***segunda problemática*** *concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, siendo la primera ejecutada el 1 de diciembre de 2017, cabe mencionar que dicho aspecto, al devenir de la problemática referida precedentemente, constituyéndose de igual forma en una controversia de hecho que subyace de la temática aludida, por ello corresponde emplear el mismo razonamiento antes expuesto, toda vez que el litigio suscitado respecto a la correcta o incorrecta ejecución de la primera Boleta de Garantía, debe ser dilucidada en el vía pertinente, aspecto que en efecto repercutirá sobre la emisión, devolución y/o ejecución de la segunda Boleta, debiendo acotar en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: 1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que*

de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada.

*Con **relación a la falta de respuesta** de las tres notas que fueron presentadas ante el Gerente General y la Administradora de la CNS -ahora autoridades demandadas-, mencionándose en audiencia que en realidad fueron cuatro, corresponde referir que conforme se advierte a partir de las problemáticas antes analizadas, las notas de las cuales el impetrante de tutela reclama su respuesta, se refiere a aspectos que cuestionan el proceder de la institución contratante que a decir de su parte habría ejecutado la Boleta de Garantía al margen del procedimiento establecido y en un total estado de indefensión, y por otra parte respecto a la devolución de la Boleta de Garantía renovada, aspectos que como se sostuvo precedentemente son cuestiones que no corresponden ser resueltas por esta jurisdicción al existir una vía previa y específica que debe ser agotada, misma que es pertinente para la resolución de las controversias suscitadas en el presente caso; en ese sentido, y considerando que el petitorio central de esta acción de tutela tiene que ver con las problemáticas antes referidas, las cuales como se definió en su momento deben ser abordadas y absueltas a través del proceso contencioso administrativo, se concluye que esa es la instancia judicial en la cual las solicitudes efectuadas han de ser consideradas, toda vez que éstas subyacen a la problemática de fondo".*

Manifiesto mi disconformidad con la identificación de las problemáticas y con la forma de resolución, ya que ingresando al análisis de fondo se debió conceder la tutela por lo siguiente:

En el caso, la entidad accionante, a través de su representante, considera lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la garantía del "Ne Bis In ídem" (sic), por cuanto: **a)** Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i. de la Caja Nacional de Salud, no emitió respuesta positiva o negativa a las solicitudes de dejar sin efecto el trámite de ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento y posteriormente tampoco dio respuesta la solicitud de devolución de la Boleta de garantía que fue renovada a pedido de la Administración Regional Cochabamba; **b)** Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la Caja Nacional de Salud, omitió dar respuesta a la solicitud de aclaración y explicación sobre la eventual ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ordenando la prosecución de la ejecución de la referida Boleta y consintiendo la instrucción de tramitar la renovación de la misma; y, **c)** Cintia Calderón Olmedo, Jefa a.i. de Servicios Generales la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, tampoco dio respuesta a la petición de devolución de la Boleta de Garantía por Buen Funcionamiento de Maquinaria y pese a la misma, tramitó la ejecución de la referida Boleta ante la entidad emisora.

De lo anterior, se establece que se plantearon tres problemáticas diferentes, en esa medida la resolución debió resolverse de la siguiente manera:

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, el derecho de petición constituye la facultad que asiste a toda persona a efectuar solicitudes o peticiones, ya sea de manera individual o colectiva, a cuyo efecto, la persona o autoridad a quien se efectúa la petición, debe responder de manera positiva o negativa, poniendo en conocimiento del solicitante de forma oportuna y sin dilaciones la misma, a cuyo efecto la respuesta vertida debe ser atinente al fondo de la solicitud, de manera fundamentada y coherente; por lo que, en el marco de las consideraciones precedentemente señaladas y conforme se tiene de los antecedentes cursantes en obrados y que fueron descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, la entidad accionante, formuló cuatro peticiones concretas, la primera dirigida a Jenny Magne Anzoleaga, Administradora Regional Cochabamba a.i. de la Caja Nacional de Salud, de 27 de noviembre de 2017, relativa a explicar y aclarar los motivos por los cuales se dispuso la ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento, quien omitió dar respuesta a la misma, incumpliendo de esta manera el precepto constitucional contenido en el art. 24 de la CPE, que prevé que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, pudiendo ser oral o escrita, sin mayores exigencias que la identificación del peticionante, quien tiene el derecho de recibir una respuesta formal y pronta; consiguientemente, correspondía que la referida autoridad emita un pronunciamiento positivo o negativo conforme a los contenidos del derecho de petición y a las pretensiones del solicitante.

La segunda petición, presentada el 30 de noviembre de 2017, relativa a que se fije audiencia y se deje sin efecto el trámite de ejecución de Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento de Maquinaria, dirigida a Juan Carlos

Meneses Copa, Gerente General a.i. de la Caja Nacional de Salud, quien guardo silencio, vulnerando el precepto constitucional referido en el párrafo anterior, cuya observancia resulta de carácter obligatorio para todas las autoridades o servidores públicos, respuesta que no necesariamente significa la exigencia de una respuesta positiva y satisfactoria a la petición del solicitante, sino que la autoridad administrativa tenía la obligación de responder si era viable o no acceder a la solicitud de dejar sin efecto la ejecución de la Boleta de Garantía de Buen Funcionamiento, fundamentado de manera clara y razonada la decisión asumida.

Y finalmente, tanto la tercera solicitud expresada en nota de 1 de diciembre de 2017, dirigida a Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i. de la Caja Nacional de Salud y la cuarta contenida en nota de 13 de abril de 2018, dirigida a Cintia Calderón Olmedo, Jefa a.i. de Servicios Generales la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud, ambas relativas a la petición de devolución de la Boleta de Garantía BG-097536-0101 renovada por la empresa COSIN Ltda., autoridades que vulnerando el derecho a la petición de la institución demandante, omitieron emitir pronunciamiento traducido en la respuesta clara, precisa, concreta, de fondo y dentro del plazo razonable que supone el derecho objeto de análisis en la presente sentencia constitucional plurinacional, evidenciándose en consecuencia, que ante la omisión de pronunciamiento a las peticiones de la parte ahora accionante por parte de las autoridades demandadas se vulneró su derecho a la petición, correspondiendo conceder la tutela impetrada en relación a este punto.

En relación a los derechos al debido proceso en su elemento motivación de las resoluciones, a la defensa y a la garantía del “Ne Bis In ídem” (sic), que considera vulnerados, se tiene que, la parte accionante se limitó a realizar una simple enunciación de los mismos, sin precisar ni fundamentar sobre como habrían sido lesionados, por lo que, no corresponde emitir criterio alguno al respecto.

En cuanto a la petición del accionante de dejar sin efecto el procedimiento adoptado por la entidad contratante -ahora demandada- para la ejecución de la Boleta de Garantía de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo BG-070252-0101 extendida por el Banco Bisa S.A. el 20 de noviembre de 2014, a la orden de la Caja Nacional de Salud por Bs25 470 (Veinticinco mil cuatrocientos setenta bolivianos), corresponde que este aspecto sea dilucidado a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiera acordado; por cuanto, el mismo deviene del cumplimiento de un contrato administrativo suscrito con el Estado; y, conforme señaló la línea jurisprudencial asumida entre otras, en la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, la cual concluyó que: “…*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él…”* (entendimiento reiterado por la SCP 0932/2017-S3 de 18 de septiembre).

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme al fundamento jurídico expuestos a lo largo del voto disidente, que debió emitirse la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0721/2018-S1

Acción de Libertad

Expediente: 23271-2018-47-AL

Partes: Steven Herrera Justiniano en representación sin mandato de **Bismark Salazar Justiniano** contra **"Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia"** y **Lucinda Bertha Chamoso Gonzáles**, **Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca** ambos del **departamento Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con parte de los fundamentos y parte resolutiva de la SCP 0721/2018-S1 de 8 de noviembre, concretamente respecto a CONCEDER la tutela con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela impetrada con relación al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por incumplimiento al principio de celeridad procesal, disponiendo que de forma inmediata esta autoridad, proceda a la devolución del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen para subsanar los errores de foliación advertidos, salvo que tal devolución ya se hubiese efectivizado, con el argumento que *"el proceso penal de origen no radicó ante ningún Tribunal de Sentencia y tampoco fue devuelto al juzgado de origen, para comprobar este hecho penal nos remitimos a la fecha de cargo del Oficio 440/2017 de 1 de diciembre, recepcionado en el día, contrastado con la fecha en que se presentó esta acción tutelar -11 de citado mes y año-, se tienen una dilación irrazonable en la devolución del cuaderno, sumado a ello, la autoridad demandada, no presentó informe ni descargo de los hechos que se le atribuyeron, aspecto que sustenta la otorgación de la tutela por lesión al principio de celeridad procesal".*

Al respecto, corresponde señalar que el hoy accionante denunció que la "Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia" de Santa Cruz, incurrió en una dilación injustificada al no devolver inmediatamente al Juzgado de origen el legajo procesal a objeto de que se subsanen los errores de foliación advertidos, retardación infundada la cual provoca que su proceso se encuentre sin control jurisdiccional.

Sin embargo, a más de esta alegación, la parte accionante no estableció referencia clara de qué autoridad o funcionario de Presidencia estuviere incurriendo en la actuación presuntamente vulneradora de sus derechos, señalando de manera genérica que presentaba la acción de libertad contra "Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia", respecto al cual, de los antecedentes y de todo lo obrado dentro del proceso constitucional, no existe ningún elemento que permita individualizar con claridad la participación o responsabilidad de algún funcionario y/o cargo en concreto, en los supuestos actos lesivos denunciados por el ahora impetrante de tutela; en tal sentido, conforme la jurisprudencia constitucional que establece los entendimientos y presupuestos a aplicarse respecto a la legitimación pasiva, (SCP 0475/2017-S2 de 22 de mayo, entre otras), no resultaba factible ingresar al análisis de fondo sobre este punto de la problemática planteada, por la imposibilidad de establecimiento de la legitimación pasiva, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento, se debe resaltar que el informalismo del cual se halla revestida esta acción de defensa, no implica sopesar omisiones de la parte accionante en cuando a la individualización de la autoridad o persona; toda vez que, si bien esta exigencia procesal-constitucional adquiere cierta flexibilización en cuanto a que no siempre será específica, ello no implica hacer una denuncia genérica, que como en el caso resulta ser a toda una dependencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no pudiéndose a partir de esta generalidad y falta de claridad advertida, tampoco *stricto sensu* asumir implícitamente la titularidad de un eventual reproche constitucional al Presidente del referido Tribunal -como consecuencia del oficio de remisión del expediente con acusación-, por cuanto su responsabilidad debería ser evaluada de acuerdo a las particularidades de la reclamación constitucional y la eventual actuación u omisión incurrida, la cual no se efectuó precisamente por la imposibilidad de establecer el cumplimiento de la legitimación pasiva.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto en el presente caso, ante la generalidad de la alegación efectuada por el accionante, este Tribunal se encontraba impedido de efectuar algún reproche al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dado que de todo lo obrado dentro del proceso constitucional, no existía ningún elemento que permita individualizar con claridad la participación o responsabilidad de algún funcionario y/o cargo, en concreto de Presidencia, en los supuestos actos lesivos denunciados por el ahora accionante y menos aún en el Presidente del citado Tribunal; por consiguiente, sobre este punto correspondía denegar la tutela por falta de legitimación pasiva -reiterando- la suscrita Magistrada que respecto a la concesión de la tutela con relación a la

Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por la indebida dilación en la tramitación del recurso de apelación incidental, compartía la decisión asumida y se encontraba de acuerdo con la referida concesión, siendo en consecuencia la disidencia solo en parte del referido fallo, conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Disidente: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0725/2018-S1

Expediente: 23902-2018-48-AAC

Partes: Freddy Barja Gonzáles contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM)**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0725/2018-S1 de 8 de noviembre; por lo que, emite el presente voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

El accionante refirió que, suscribió diez contratos de trabajo con la UAGRM, de acuerdo al siguiente orden: del 4 de enero al 31 de julio; 1 de agosto al 21 de igual mes, ambos de 2010; y, 1 de octubre de igual año al 31 de septiembre de 2011, como consultor.

Posteriormente, como personal administrativo del 19 de diciembre de 2011 al 18 del mismo mes de 2012 y de enero a abril de 2013. Seguidamente desde el 1 de mayo al 31 de agosto del 2013 y de septiembre del referido año hasta marzo de 2014, en calidad de consultor.

Del 2 de abril al 30 de noviembre de 2013 y del 1 de septiembre al 19 de diciembre de 2014, como consultor, siendo renovada dicha relación contractual de enero a abril de 2015; asimismo, prestó servicios bajo contrato a plazo fijo del 5 de mayo de 2015 a 28 de febrero de 2016 y del 1 de marzo del referido año a 28 de febrero de 2017; y, por último del 2 de mayo al 30 de diciembre de 2017 nuevamente como consultor.

Refiere que, una vez concluido este último contrato, a pedido expreso del Decano de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, siguió prestando sus servicios profesionales mediante contrato verbal de trabajo de 2 de enero de 2018 al 16 de abril del mismo año.

Alude que, a pesar de que la parte empleadora cambió la denominación de algunos contratos simulando la supuesta constitución de consultoría, las funciones que desempeñó fueron de personal de Apoyo Profesional en la Unidad de Posgrado dependiente de la Facultad de Humanidades de la citada casa superior de estudios, con un haber mensual de Bs4 018.- (cuatro mil dieciocho bolivianos), permaneciendo en su fuente laboral cerca de ocho años, tres meses y doce días de forma continua e ininterrumpida.

Describe que la Universidad ahora demandada, tiene establecida como política administrativa que al vencimiento de cada supuesto contrato a “plazo fijo” se cancele los beneficios sociales como anticipo de liquidación final y en caso de que el trabajador rechace dicho pago no se suscribe nuevos contratos y por consiguiente se procede a su despido; en razón a lo cual, accedió a cobrar alguna de sus liquidaciones por temor a perder su trabajo; sin embargo, se negó a cobrar sus beneficios sociales de la gestión 2017 y continúo trabajando el 2018 pese a la insistencia realizada por la autoridad ahora demandada de realizar ese cobro, siendo en represalia despedido de su fuente laboral el 16 de abril del citado año, de manera injusta e intempestivamente.

Ante esa situación, la parte empleadora manifestó que no tenía ninguna obligación de respetar su estabilidad laboral, debido a las liquidaciones efectuadas de gestiones anteriores y que además no existía un contrato

firmado de la gestión 2018; sin tomar en cuenta que el pago de anticipo de beneficios sociales no es causal de despido, tal como lo estable el art. 4 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 con relación al respeto de la continuidad laboral; y, que al continuar trabajando bajo contrato verbal durante el 2018, la relación laboral perfeccionó su calidad de trabajador a plazo indefinido, de acuerdo al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) relacionado con la Resolución Ministerial (RM) 283/62 de 13 de junio de 1962; por lo que, no correspondía su despido injustificado, al no haber concurrido ninguna causal prevista por el art. 16 de la LGT; más aún, si a momento de sucedido ese hecho, era padre progenitor de acuerdo al reconocimiento ad vientre y a la ecografía de 7 de febrero de 2018, que acredita que Yecenia Cabrera Banegas contaba con doce semanas de gestación y a la fecha de la presentación de la acción tutelar, con cuatro meses y medio de embarazo.

En ese sentido, al no respetarse su estabilidad e inamovilidad laboral, y al ser apartado de su fuente laboral, con lo que garantizaba el sustento de su familia así como del nuevo ser por nacer, la autoridad ahora demandada, vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, no goza de ningún subsidio de asistencia familiar emergente de la seguridad social, ni de sus sueldos y demás derechos laborales.

La SCP 0725/2018-S1 referida, en revisión, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/18 de 11 de mayo, cursante de fs. 145 a 146 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Decimosexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Determinado el objeto y causa de la presente acción, se tiene que el accionante denuncia la vulneración sus derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la integridad psicológica, a la familia; y, a la niñez; debido a que la parte demandada procedió a despedirlo de su fuente laboral ante la negativa de cobrar beneficios sociales correspondientes a la gestión 2017, sin considerar su condición de progenitor de un ser en gestación y que prestó sus servicios profesionales por aproximadamente ocho años, tres meses y doce días, de forma continua e ininterrumpida, periodo en el cual suscribió diez contratos escritos, siendo el último periodo contractual comprendido de enero al 16 de abril de 2018, efecto de un acuerdo verbal.

Para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada es la referente a la jurisprudencia reiterada sobre la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

II.1. Jurisprudencia reiterada sobre la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad

La SCP 0076/2012 de 12 de abril, -entre otras- respecto a la estabilidad laboral, refirió que: *"En función a los referidos mandatos constitucionales, a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados".*

Bajo tales parámetros a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, se estableció que el contenido del art. 48.VI de la CPE, se trata de un: *"Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c)* ***La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año****, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (...) (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar* ***la estabilidad laboral*** *de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también* ***del progenitor varón****, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.*

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de ***garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente****, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier*

circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o ***afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan****, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral' (...).*

En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0725/2018-S1 de 8 de noviembre

Corresponde referirse al quiebre argumentativo realizado en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia.

La SCP 0725/2018-S1 estructura su fundamentación en los siguientes puntos: Fundamento Jurídico III.1. Sobre los contratos a plazo fijo y la inamovilidad laboral, que a continuación se señala:

II.2.1. Sobre los contratos a plazo fijo y la inamovilidad laboral

"Al respecto, la SCP 0730/2017-S1 de 27 de julio de 2017, señaló: '*La SCP 0753/2013-L de 30 de julio, que en su texto expresa: «El tribunal Constitucional, con relación a la inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo estableció la siguiente línea constitucional: SCP 0278/2013 de 13 de marzo: '...la inamovilidad laboral no puede ser aplicada a todos los casos, debiendo en algunos observarse ciertas características en el tipo de funcionarios o servidores, el contrato suscrito y otras. A ese respecto, debemos remitirnos a lo establecido por el DS 0012, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, así el art. 5 prescribe: «I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.* ***II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra****; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio. III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando se cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija».*

Con relación a la inamovilidad laboral en casos de haberse suscrito contratos a plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que modula a la SC 0109/2006-R de 31 de enero, realizando una reinterpretación de las normas laborales, ha señalado cuáles son los presupuestos en los que al existir tácita reconducción, hacen viable la tutela por inamovilidad laboral, indicando al respecto: 'En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

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

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

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

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

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

a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión.

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

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

De ese razonamiento, concluimos que ***en los contratos a plazo fijo, por tratarse de contratos eventuales o temporales, no es aplicable el beneficio de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o progenitor****, excepto cuando se presenten alguna de las tres circunstancias descritas –tácita reconducción, se suscriban más de dos contratos y se trate de un contrato para trabajos propios y permanentes de la empresa'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Con relación a los fundamentos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la disidencia

La SCP 0725/2018-S1, basa su decisión aduciendo que, en el caso concreto, evidentemente se trata de un contrato verbal temporal, cuyo plazo establecido, era de pleno conocimiento del accionante desde el inicio del mismo; por cuanto, la relación laboral estaba limitada hasta el 16 de abril de 2018, fecha de conclusión de actividades con la prenombrada Casa Superior de Estudios, que en los hechos sucedió, siendo que una vez fenecido el término pactado entre partes, se extinguió también el vínculo laboral; no siendo posible la exigencia de derechos y obligaciones subyacentes de un contrato que ya no existe; por lo que, no se aplica la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, quedando únicamente la obligación del empleador de cancelar -si corresponde-, los beneficios que la ley establece.

Bajo los parámetros indicados precedentemente, no puede exigirse al empleador que restituya al accionante a su fuente de trabajo en el cargo que ostentaba como Personal de Apoyo Profesional en la Unidad de posgrado dependiente de la Facultad de Humanidades de la UAGRM, con el mismo sueldo de Bs4 018.- (cuatro mil dieciocho bolivianos), pese a su condición de padre progenitor, al haber concluido el tiempo establecido de trabajo de acuerdo a contrato verbal entre partes, y por ende al no gozar de inamovilidad laboral; en consecuencia, corresponde denegar la tutela y por ende el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y otros beneficios sociales. Por lo anotado, no resulta evidente que el Rector de la UAGRM hubiese incurrido en vulneración de los derechos reclamados por el impetrante de tutela mediante esta acción de defensa.

Asimismo basa la decisión asumida en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de análisis; en el entendido que, la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma, en cuyo caso, corresponderá el beneficio.

II.4. Del caso analizado

En el caso concreto, se observa que el accionante prestó sus servicios profesionales en la UAGRM por un periodo aproximado de ocho años, tres meses y doce días, a través de la suscripción de contratos a plazo fijo; empero, se colige que una vez concluido el último de estos contratos el 30 de diciembre de 2017, la parte empleadora ahora demandada de manera verbal volvió a contratar al accionante en calidad de Encargado, Jefe o Responsable del Contrato de Procesamiento de Datos (CPD) Facultativo Humanidades, siendo abruptamente interrumpido este nuevo periodo contractual el 16 de abril de 2018 por la entidad ahora demandada.

Bajo este contexto y conforme a los lineamientos jurisprudenciales sentados en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, en el marco de los arts. 1 y 2 del DS 0012, se establece que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, precepto normativo que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, como se da en el presente caso, en el que se desprende que el accionante es padre progenitor de un niño menor a un año, tal como lo demuestra las documentales adjuntas al presente proceso constitucional, extremo que se observa no fue considerado por el ahora demandado a momento de proceder con el despido intempestivo e injustificado del impetrante de tutela; más aún, debe considerarse que una vez concluido el último de los contratos de consultoría suscrito entre las partes ahora en conflicto y ante la nueva contratación verbal efectuada por la citada Universidad del citado accionante, esta nueva relación contractual en el marco del art. 1 del DL 16187, debió ser tomada como indefinida y por ende cualquier posible despido debió enmarcarse a las causales establecidas en la legislación laboral vigente, mas propiamente las contenidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su norma reglamentaria.

Es más, la parte empleadora debió considerar el estado de inamovilidad laboral en la que se encuentra el accionante en su condición de padre progenitor de un niño menor de un año, extremo por el que se prohíbe cualquier forma de despido injustificado y que no es producto de un debido proceso administrativo interno, hecho que se constata fue obviado por la parte demandada pronunciándose al efecto la lesión de los derechos a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, lesión de derechos que repercute en los otros derechos reclamados como a la familia y a la niñez.

En alusión a la lesión al derecho a la integridad psicológica, el accionante no demostró de forma idónea de qué manera el accionar de la parte demandada vulneró tal derecho, correspondiendo en consecuencia denegar dicha pretensión.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que se debió **CONFIRMAR** y, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la vida y salud del menor, a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social, a la familia y a la niñez, en los mismos términos del Juez de garantías y **DENEGAR** respeto al derecho a la integridad psicológica, conforme los fundamentos expuestos a lo largo del voto disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0736/2018-S1 de 8 de noviembre

Expediente: 25669-2018-52-AL

Partes: Wilson Chambi Yujra en representación sin mandato de **Walter René Escobar Grimaldis** contra **José Alejandro Mercado Martínez Camacho**, **Sub Comandante de la Unidad de Patrullaje de Acción y Reacción (UPAR) DELTA zona Sur de La Paz**; y, **Sergio Horacio Pasten Tineo**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0736/2018-S1 de 8 de noviembre, que resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a ambos demandados conforme los Fundamentos precedentemente expuestos; y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; por lo que, emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad emergente de un presunto procesamiento indebido, en razón a que: **a)** El funcionario policial ahora demandado procedió a arrestarlo sin que tal facultad esté contemplada dentro de sus funciones por el grupo especializado al que pertenece y a simple denuncia por un presunto avasallamiento, cuando dichos terrenos son propiedad de un tercero contra quien se inició otra investigación penal cuyo objeto era el mismo inmueble y que culminó con un sobreseimiento; y, **b)** Prestaba servicios profesionales como ingeniero para el propietario del terreno supuestamente avasallado, viéndose privado de su libertad por más de nueve horas.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los Fundamentos Jurídicos de la presente Disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. De la presentación directa de la acción de libertad

La SCP 0075/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0482/2013 de 12 de abril, realizó una revisión del desarrollo jurisprudencial en torno a los supuestos de la subsidiariedad excepcional y de la presentación directa de la acción de libertad, estableciendo que: *"…a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, indicando que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente (…) además, prohíbe suscitar recursos simultáneos con el mismo fin, al existir la posibilidad de que se provoque una disfunción procesal no querida por el sistema constitucional;* ***este entendimiento fue modulado*** *y precisado por el Tribunal Constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando lo siguiente: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

Por su parte, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, ***la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, determinó algunos supuestos procesales****:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se

cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación'.

De otra parte, la citada SCP 0482/2013, viendo la necesidad de unificar la interpretación desarrollada por la SCP 0184/2012 que modula el primer supuesto contenido en la SCP 0080/2010-R y la interpretación al respecto contenida también en la SCP 0360/2012, concluye realizando una integración del desarrollo jurisprudencial; es decir, integra entendimientos jurisprudenciales y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad señalando: 'En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional (…).

(…)

Asimismo corresponde señalar que ***la SCP 1888/2013 modulando la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas establecidas por la SCP 0482/2013, también refirió lo siguiente****: «(…)debe señalarse que* ***es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:*** *i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;*** *no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo;* ***pues se entiende que****, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y* ***en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional*** *(…)»'"* (el resaltado y subrayado nos pertenece).

II.2. Persecución indebida y la acción de libertad innovativa

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional citando a su vez a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, precisó: ***"…existen supuestos en los cuales posteriormente a esta persecución, ya no se está privando la libertad de la persona que solicita la tutela; sin embargo, ese aspecto no puede representar per se la imposibilidad del ejercicio de la acción constitucional, pues la acción de libertad, tiene distintas modalidades entre ellas se encuentra la modalidad innovativa. La misma tradicionalmente procede a efectos de tutelar una detención cuando ésta ya ha cesado a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quienes han lesionado el derecho a la libertad.***

Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo del entonces habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que: 'Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que «…una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada […] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad […] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera

arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente […] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados) (…).

Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso…».

*Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: «**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**».*

*Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase **la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.***

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

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

II.3. Formalidades legales que deben cumplirse para dar curso con el arresto

Sobre las formalidades o presupuestos legales que debe observar la Policía para proceder con el arresto, la SCP 1376/2014 de 7 de julio, haciendo mención a sentencias constitucionales en igual sentido, precisó que: *"…el art. 23.III de la CPE, establece 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo perfectamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en el Código de Procedimiento Penal (CPP), siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad. Asimismo **la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley (art. 225 y 227 del CPP).***

*El arresto constituye una medida cautelar de carácter personal preventivo por tiempo limitado y con un fin específico, que puede ser ejercida por el Fiscal o la Policía en los límites y condiciones establecidas por la ley. Así, nuestro ordenamiento jurídico en el art. 225 del CPP, establece que **esta medida procede cuando sea imposible individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos en el primer momento de la investigación y se deba proceder con urgencia para no perjudicar a la investigación, teniendo por objeto***

evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí antes de informar a la autoridad, o se modifiquen el estado de las cosas y de los lugares*, y no debe extenderse por más de ocho horas; su prórroga se tornaría en ilegal y arbitraria, por ello una vez vencido el plazo mencionado, es el órgano jurisdiccional quien determinará su situación jurídica o en su caso ordenará su libertad'.*

*Siguiendo el mismo entendimiento, la SCP 0756/2013 de 7 de junio, que cita a su vez a la SCP 1617/2012 de 1 de octubre y 0309/2007-R de 23 de abril, refiriéndose a problemáticas suscitadas emergentes de denuncias de arrestos por parte de efectivos policiales ante una supuesta situación de 'faltamiento a la autoridad' señala que: '...****si bien en interpretación de los arts. 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se ha establecido dos supuestos en los que puede darse el arresto policial;*** *sin embargo, también la jurisprudencia constitucional citada, ha señalado la policía, puede aplicar el arresto en casos de faltas y contravenciones policiales sujetas a pena de arresto o sanción pecuniaria, siempre y cuando esta atribución deba ser ejercida dentro el marco establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes; en este entendido, existen faltas y contravenciones policiales que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de la unidades policiales, con el objeto de coadyuvar en el mantenimiento del orden público y la convivencia social, por lo señalado el arresto no será considerado ilegal o arbitrario, y podrá darse en los siguientes supuestos: **i) cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible identificar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia; ii) cuando la persona es sorprendida en flagrancia, en cuyo caso debe observarse las reglas del art. 230 del CPP; (SC 1425/2002-R de 25 de noviembre); y, iii) cuando por conductas y acciones, que no se encuentren tipificadas como delitos; empero, constituyan faltas y contravenciones que sin ingresar al ámbito penal, sean sancionadas con medidas punitivas como el arresto, se atente al orden jurídico y la convivencia social**'"* (las negrillas son nuestras).

II.4. De la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad

Reiterando y precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la conexitud que debe existir entre el acto lesivo y el particular o autoridad que presuntamente cometió dicha arbitrariedad, la SCP 0334/2017-S1 de 19 de abril, estableció: "*La legitimación pasiva en la acción de libertad, según la jurisprudencia constitucional es un requisito insoslayable al momento de ser planteada la misma, con la finalidad de efectivizar en este caso las vulneraciones establecidas en el art. 125 de la CPE, que tiene que ver con uno de los derechos fundamentales protegidos por la misma, como es el de la libertad, es así que la SCP 1485/2014 de 16 de julio, señaló que: 'La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesiono los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él.*

(...) la jurisprudencia establecida en la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, es clara al establecer que: «...es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción»"".

Esta exigencia radica en el hecho de que cuando se otorga la tutela, el demandado es el responsable de restituir las formalidades conculcadas enmendando los actos denunciados de lesivos a los derechos a la vida, libertad personal o de locomoción e incluso, en algunos casos puede ser pasible a sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a éste, constituyéndose por ello la legitimación pasiva en un requisito indispensable al momento de interponer esta acción de defensa, con situaciones excepcionales que responden al informalismo que caracteriza a esta acción de libertad.

II.5. Lo resuelto por la SCP 0736/2018-S1 de 8 de noviembre

La Resolución objeto de la presente Disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, expresó que: *"...con el objeto de resolver el problema jurídico planteado por el peticionante de tutela, es preciso efectuar una relación de antecedentes a efectos de determinar el contexto fáctico procesal en el que se plantea*

el reclamo del accionante, así se tiene, que el 11 de septiembre de 2018, ante la denuncia de un presunto avasallamiento interpuesto por el demandado Sergio Horacio Pasten Tineo, personeros de la UPAR DELTA zona Sur de La Paz, entre los que se encontraba José Alejandro Mercado Martínez Camacho ahora demandado, a horas 09:10, se constituyeron en el terreno ubicado en la zona Mallasilla de dicha ciudad, tomando contacto con Walter René Escobar Grimaldis hoy accionante, quien se identificó como ingeniero encargado de la obra, solicitando el funcionario policial que ambas personas lo acompañen a la FELCC de la zona Sur de La Paz con su respectiva documentación para acreditar su situación legal; en dependencias de dicha institución, Roberto Apaza Quispe como investigador de servicio y asignado al caso, señaló como hora de recepción -entiéndase de los antecedentes como de las personas involucradas- a horas 11:20 del mismo día, conforme consta en el informe de intervención policial de acción directa (Conclusión II.1). En dicho documento, se advierte '4. PERSONAS ARRESTADAS' consignándose el nombre del hoy accionante; de igual manera, según el Libro de Actas de la citada fecha, se tiene al prenombrado como arrestado de horas 11:40 a 19:00 (Conclusión II.2). Asimismo, el mencionado día, la Fiscal de Materia, en mérito al informe de acción directa, requirió: ***i)*** *Comunicación de inicio de investigación;* ***ii)*** *Recepción de la declaración informativa de la víctima y del sindicado, previa citación;* ***iii)*** *Obtención de antecedentes policiales y penales del sindicado;* ***iv)*** *Emisión de un informe sobre el hecho por el asignado al caso;* ***v)*** *Efectuar todo acto investigativo destinado a la averiguación de la verdad material del hecho; y,* ***vi)*** *No habiendo mayores elementos dentro de la acción directa, así como no contar con la declaración informativa de la víctima y tomando en cuenta que existe un arrestado '…CUMPLIDAS LAS 8 HORAS…' (sic), se proceda a la verificación domiciliaria, croquis y 'constatación' de identidad, mas la presentación de dos garantes (Conclusión II.3).*

De la relación de antecedentes efectuadas, se advierte que existe una denuncia verbal y la intervención policial preventiva de acción directa, actuaciones que fueron de conocimiento de la autoridad Fiscal puesto que el mismo día de suscitados los hechos descritos, dispuso la realización de varios actuados procesales que evidencia la investigación iniciada por la presunta comisión de un hecho delictivo, en el que se involucró al ahora impetrante de tutela.

En ese contexto, es evidente que la restricción de la libertad del ahora peticionante de tutela -que cuestiona de indebida e ilegal- se produjo dentro de una investigación abierta por la presunta comisión de un delito, lo que deriva a su vez en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, las presuntas irregularidades o ilegalidades cometidas en arresto cuestionado a través de la presente acción tutelar, no pueden ser conocidas mediante esta vía, por cuanto correspondía acudir con sus reclamos ante la autoridad competente que ejerce el control jurisdiccional sobre los actos de los funcionarios policiales y del Ministerio Público emergentes de la investigación abierta y que presuntamente lesionan derechos o garantías constitucionales, mecanismos de control de la investigación previsto en el art. 54 del CPP, que establece: 'Los jueces de instrucción son competentes para; 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código…', disposición que concuerda con el art. 279 del citado cuerpo legal que señala: 'La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional…'.

En ese orden de ideas, se concluye que el hecho cuestionado deviene de una denuncia por presunto avasallamiento a raíz del cual se inició una investigación penal, situación que además era de conocimiento pleno del ahora accionante, quien señaló que Sergio Horacio Pasten Tineo (particular codemandado) '…sorprendiendo la buena fe de la autoridad Fiscal, ha influenciado en los efectivos policiales que nada tenían que ver con el hecho…' (sic); es decir, que el hoy impetrante de tutela tuvo conocimiento de que existía una investigación contando con una directora funcional a cargo de la misma, siendo su deber agotar los mecanismos intraprocesales existentes en la vía ordinaria de manera previa y denunciar todos los actos que ahora consideran ilegales ante el Juez de Instrucción Penal de la Capital que ejercía el control jurisdiccional del proceso, previo a acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto, es de aplicación en el caso concreto la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el Juez cautelar es la autoridad llamada por ley para ejercer el control jurisdiccional sobre las actuaciones desplegadas por los representantes del Ministerio Público y por los funcionarios policiales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, para que, en caso de que alguna persona considere que está siendo indebidamente arrestada o aprehendida, se pronuncie sobres dichos actos y, de ser evidentes, ordene lo que en derecho corresponda, siendo posible acudir a la vía constitucional solo si la mencionada autoridad no reparase la supuesta lesión, lo que no se advierte que hubiese ocurrido en el presente caso; por lo que, al concurrir la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto al codemandado, Sergio Horacio Pasten Tineo, señalar que no se advierte que el particular demandado hubiera desplegado alguna actuación que pudiera entenderse como restrictiva al derecho a la libertad del ahora accionante, menos aún que fuera la persona responsable de ejecutar el arresto del prenombrado ahora cuestionado, careciendo de legitimación pasiva para ser demandado en una acción de libertad; puesto que, se requiere de la existencia de un vínculo objetivo entre la persona particular, como es el caso, y el acto inequívoco que presumiblemente quebrantó los derechos fundamentales a la libertad del que acciona la presente vía, sin dar lugar a simples apreciaciones subjetivas sin respaldo o forma de acreditación respecto a su participación en la persecución, arresto, aprehensión, detención, procesamiento o apresamientos indebidos o ilegales, requisitos que deben ser observados por quienes acuden a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

II.6. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad emergente de un presunto procesamiento indebido, en razón a que: **1)** El funcionario policial ahora demandado procedió a arrestarlo sin que tal facultad esté contemplada dentro de sus funciones por el grupo especializado al que pertenece y a simple denuncia por un presunto avasallamiento, cuando dichos terrenos son propiedad de un tercero contra quien se inició otra investigación penal cuyo objeto era el mismo inmueble y que culminó con un sobreseimiento; y, **2)** Prestaba servicios profesionales como ingeniero para el propietario del terreno supuestamente avasallado, viéndose privado de su libertad por más de nueve horas.

Expuesta la problemática, la SCP 0736/2018-S1 de 8 de noviembre, resolvió **REVOCAR en parte** la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a ambos demandados con la aclaración que no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada manifestando la concurrencia del principio de subsidiariedad considerando que los hechos denunciados a través de la presente acción tutelar debieron ser reclamados previamente al Juez cautelar contralor de garantías constitucionales.

Al respecto, la suscrita Magistrada no está de acuerdo con la decisión adoptada en el fallo constitucional, ya que considera que en el presente caso no concurre el principio de subsidiariedad, bajo los siguientes antecedentes y fundamentos:

De acuerdo al informe de intervención policial preventiva acción directa, se tiene que el 11 de septiembre de 2018, a horas 09:10, ante la denuncia de un presunto avasallamiento interpuesto por Sergio Horacio Pasten Tineo -ahora codemandado- personeros de la UPAR DELTA SUR del departamento de La Paz, entre los cuales se encontraba José Alejandro Mercado Martínez -hoy demandado- se constituyeron en un terreno ubicado en la zona Mallasilla de dicho departamento y tomaron contacto con Walter René Escobar Grimaldis -actual accionante- quien se identificó como ingeniero encargado de la obra, solicitándole que les acompañe a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) con su respectiva documentación para acreditar su situación legal; en dependencias de dicha institución, Roberto Apaza Quispe, investigador de servicio de la división propiedad, se hizo cargo del caso, constando hora de recepción a las 11:20 del mencionado día; en dicha documental, se advierte además que en la casilla signada con el número "4" consigna "PERSONAS ARRESTADAS: Art. 225 CPP" (sic) encontrándose el nombre del impetrante de tutela; de igual manera, según el acta del libro de arrestos de la citada fecha, se tiene al prenombrado en esa calidad desde las 11:40 hasta las 19:00 horas.

Finalmente, la Fiscal de Materia en mérito al informe de acción directa, emitió el requerimiento de 11 de septiembre de 2018, ordenando: i) La comunicación de inicio de investigaciones; ii) La recepción de la declaración informativa de la víctima y del sindicado, previa citación; iii) La obtención de antecedentes policiales y penales del sindicado; iv) La emisión de un informe sobre el hecho por el asignado al caso; v) Efectuar todo acto investigativo destinado a la averiguación de la verdad material del hecho; y, vi) Ante la carencia de elementos, al no contarse con la declaración de la víctima y existiendo un arrestado cumplidas las ocho horas, se proceda a la verificación domiciliaria, croquis y constatación de identidad, más la presentación de dos garantes.

Ante la interposición de la presente acción de libertad que ahora se resuelve, se advierte que el 12 de septiembre de 2018, el Director Regional de la FELCC zona Sur del departamento de La Paz, informó al Tribunal de garantías que el 11 del referido mes y año, "Walter René Chambi Yujra" fue remitido a dependencias de dicha

institución en calidad de arrestado, acto ejecutado por José Alejandro Mercado Martínez funcionario policial de la UPAR DELTA Sur, mediante acción directa efectuada en terrenos del ex Fundo Mallasilla, cumpliendo el arresto desde las 11:40 hasta las 18:00 horas, conforme se acredita en el libro de arrestos, siendo posteriormente puesto en libertad el mismo día.

Establecidos los antecedentes, es necesario verificar si corresponde la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, razón por la que conforme el desarrollo de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, se tienen los siguientes supuestos: "*…i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o,* ***ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;*** *no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional…".*

En ese marco, considerando el segundo supuesto desarrollado en la jurisprudencia citada precedentemente, se evidencia que **el accionante puede plantear directamente la acción de libertad, en virtud a que la privación de su libertad está vinculado al delito de avasallamiento** conforme se tiene en el acta de acción directa de 11 de septiembre de 2018; asimismo, **si bien se advierte que cursa en obrados el requerimiento de igual fecha, emitida por Tania Alfaro Castellón, Fiscal de Materia donde requiere la comunicación del inicio de investigaciones; empero, no consta en antecedentes que se hubiese cumplido el mismo, por cuanto no se tiene identificado a ningún Juez de Instrucción Penal de turno que hubiese tomado conocimiento del caso y ante quien corresponde reclamar lo ocurrido; es decir, ejercer el control jurisdiccional de la investigación, situación que tampoco fue controvertida por la Fiscal demandada, por consecuencia lógica, no resulta posible al accionante acudir ante una autoridad jurisdiccional cuya competencia aún no ha sido aperturada, situación que permite a esta jurisdicción constitucional abrir su competencia** a los efectos que pretende el impetrante de tutela, de contar con una instancia ante la cual pueda acudir y reclamar la vulneración de su derecho a la libertad física o personal, siendo que en la presente problemática no se pretende su restablecimiento ya que el nombrado obtuvo su libertad el mismo día que fue arrestado, es decir, un día antes de la interposición de la acción de libertad; empero, conforme ha manifestado la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2., respecto de la acción de libertad innovativa, esta permite plantear ese tipo de acción aun cuando cesaron las causas que originaron la misma, por cuanto "*…el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias"* (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre).

Habiendo superado la supuesta subsidiariedad, que en el presente caso no opera por los extremos manifestados supra, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En relación al reclamo del accionante, que el funcionario policial de UPAR DELTA Zona Sur, no tendría facultades para proceder con su arresto, el demandado José Alejandro Mercado Martínez, Sub Comandante de dicha Unidad, manifestó en su informe escrito presentado en esta acción tutelar que, de acuerdo al informe de acción directa a raíz de la denuncia oral de Sergio Horacio Pasten Tineo, sobre un supuesto delito de avasallamiento a su propiedad "'…personal DELTA a mi cargo avanzo al terreno en cuestión tomando contacto con el señor Wilson Chambi Yucra quien se identificó como arquitecto encargado de la obra quien se le invitó a que nos acompañara a oficinas de la FELCC SUR así mismo a la parte denunciante para que arreglen en esa instancia cualquier diferencia en cuanto a la propiedad cuestionada así mismo hago notar a su autoridad que el señor arquitecto Wilson Chambi Yucra fue arrestado con n fines investigativos al referido caso dejando en oficinas de la FELCC SUR a cargo de funcionarios de esa dirección y que desde ese momento perdió competencia asumiendo la responsabilidad los funcionarios públicos anteriormente mencionados…' ([sic] fs. 34); de lo anterior se advierte contradicciones por cuanto, el funcionario policial manifiesta que '…se le

invitó…' al ahora accionante les acompañe a dependencias de las FELCC Zona Sur de la ciudad de La Paz, empero, luego señala que '…fue arrestado con fines investigativos…'" (sic).

Ahora bien, cabe aclarar que la acción directa o intervención policial preventiva es la actuación policial que realiza un funcionario de la Policía Boliviana que llega primero al lugar del hecho cuando asume conocimiento o se percata de la comisión de un hecho que puede configurar delito. La cual puede ser efectuada por el funcionario policial que llega primero al lugar del hecho, de servicio o descanso, de uniforme o de civil, sin distinción de grado y destino[1], entendiendo que la finalidad del arresto es: 1) individualizar a los presuntos autores, partícipes y/o testigos del hecho delictivo; 2) impedir que se comuniquen entre sí; e 3) impedir que se modifique el lugar del hecho; por lo que **cuando exista la imposibilidad de individualizar en el lugar del hecho o se impida el cumplimiento de la finalidad, se trasladará a los arrestados al organismo de investigación que corresponda**[2], en este sentido, corresponde establecer que si bien ante una denuncia oral de avasallamiento se inició la acción de intervención directa por el funcionario policial demandado, éste debió establecer y manifestar al ahora accionante de forma clara y expresa, cuáles eran las acciones que estaba ejecutando y con qué objeto, y no proceder a una "invitación" -como refiere- para que el presunto autor o partícipe, les acompañe a oficinas de la FELCC zona sur, bajo ese entendido conforme lo señalado supra, se tiene que el ahora demandado no expresó bajo que justificativo trasladó al arrestado al organismo de investigación, debiendo justificar si era imposible individualizar en el lugar del hecho a los presuntos autores, participes o testigos, impedir que se comuniquen entre sí, evitar que se modifique el lugar del hecho o en qué medida se impidió el cumplimiento de la finalidad, no siendo suficiente señalar que el arresto se realizó con fines investigativos, por lo que incurrió en una indebida privación de libertad personal del ahora accionante, ya que desde el momento en que fueron interrumpidas las labores que desarrollaba el prenombrado en el predio en cuestión, quien alega se encontraba: "…realizando trabajos de ingeniería…" (sic) -aspecto que además no fue controvertido por el funcionario policial demandado- es decir, se ha restringido indebidamente el ejercicio del mencionado derecho, sin que el funcionario policial hubiese justificado su actuar en mérito a lo establecido en los arts. 225 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como los presupuestos legales establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, en cuanto a las formalidades que debe observar la Policía para proceder con el arresto.

Respecto al derecho a la libertad física, el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) señala que: "…protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad…" [3].

Por tanto, en atención a lo previsto en el art. 251 de la Constitución Política del Estado (CPE): "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano"; por cuanto, el Estado ha otorgado a esa institución la misión descrita precedentemente, debiendo circunscribir su accionar a los preceptos constitucionales, al tratarse de una instancia administrativa que cuenta con facultades específicas establecidas, no pudiendo apartarse de esos cánones, arrogándose funciones que no les competen y proceder de manera arbitraria, afectando los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios internacionales, entre ellos el de la libertad.

Por lo expuesto, se concede la tutela en lo que concierne al derecho a la libertad únicamente contra la autoridad policial demandada, en ese sentido, habiéndose advertido que el nombrado no adecuó su actuar conforme a la normativa y a la jurisprudencia aplicable al caso, corresponde en el presente caso, recomendar a la autoridad policial demandada a no incurrir en este tipo de conductas contrarias al orden constitucional.

En relación a la privación de libertad por más de ocho horas, de la compulsa de antecedentes se advierte que en el acta de acción directa, el funcionario policial demandado procedió al arresto de Walter René Escobar Grimaldis -ahora accionante- a horas 11:40 del 11 de septiembre de 2018 y conforme la copia del libro de actas perteneciente al Cabo "…del Comando Policial Zona Sur la Comandancia de Guardia…" (sic), el prenombrado fue liberado a horas 19:00; es decir, dentro las ocho horas que prevé la norma, por lo que no resulta cierto el reclamo antes señalado, debiendo denegarse la tutela en este punto.

En cuanto al codemandado, Sergio Horacio Pasten Tineo, no se advierte que el mismo hubiera desplegado alguna actuación que pudiera entenderse como restrictiva al derecho a la libertad del ahora accionante, menos aún que fuera la persona responsable de ejecutar el arresto del prenombrado, careciendo de legitimación pasiva para ser demandado en una acción de libertad; toda vez que se requiere de la existencia de un vínculo objetivo entre la persona particular, como es el caso, y el acto inequívoco que presumiblemente quebrantó los derechos fundamentales a la libertad de quien acciona a través de la presente vía, sin darse lugar a simples apreciaciones subjetivas sin respaldo o forma de acreditación respecto a su participación en la persecución, arresto, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, requisitos que deben ser observados por quienes acuden a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de sus derechos, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico II.4 de la presente Disidencia.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre y su complementario de la misma fecha, cursantes de fs. 95 a 97 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a José Alejandro Mercado Martínez, Sub Comandante de la UPAR DELTA, Zona Sur de la ciudad de La Paz, de acuerdo a los argumentos manifestados supra.

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Sergio Horacio Pasten Tineo conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] Guía de intervención policial preventiva o acción directa de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen en cooperación de la GTZ, pág. 15.

[2] Guía de intervención policial preventiva o acción directa de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen en cooperación de la GTZ, pág. 32.

[3] CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Nº 8: LIBERTAD PERSONAL. Pag 6.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0775/2018-S1 de 26 de noviembre

Expediente: 24444-2018-49-AAC

Partes: Ana Benedicta Quespia Medina contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija.**

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0775/2018-S1 de 26 de noviembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018; no obstante, disiente en cuanto a lo determinado en relación a la **denegatoria** de la tutela

en relación a la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales; por lo que, se emite el presente Voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, el Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado- no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento, que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de ser despedida, así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, ni consideró al momento de su destitución, su estado de discapacidad -que fue puesto a conocimiento en tiempo oportuno- ni el tiempo prolongado de prestación de servicios

Expuesta la problemática, la SCP 0775/2018-S1 de 26 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018;

2º Denegar respecto a la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales, y el pago de costas y costos procesales, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expreso: *"Bajo el análisis precedente, los antecedentes del caso y los hechos acontecidos, se advierte que la relación laboral de la accionante con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, inició el 3 de julio de 1998 y concluyó el 18 de enero de 2018, duración que denota que la misma no estaba sujeta a un contrato a plazo fijo y por el contrario, existió una continuidad laboral por casi veinte años; razón suficiente que permite a este Tribunal considerar que la orden de reincorporación contenida en la Conminatoria J.D.T.T. 27/18, fue producto de un análisis razonado de las características de la relación laboral aludida, en atención del principio de estabilidad laboral; motivo por el cual este Tribunal considera que la referida conminatoria, debe ser cumplida por la autoridad ahora demandada.*

Por otro lado, no obstante haberse dispuesto precedentemente el cumplimiento de la citada Conminatoria, cabe aclarar que dicho cumplimiento está referido únicamente en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; no así respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, puesto que, de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la justicia constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional, toda vez que dicho reclamo corresponde ser solicitado y tramitado en la vía administrativa o judicial laboral…" (sic).

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, la denegatoria de la tutela en relación al pago de salarios devengados y beneficios sociales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del

Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional*, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0775/2018-S1 de 26 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"Por otro lado, no obstante haberse dispuesto precedentemente el cumplimiento de la citada Conminatoria, cabe aclarar que dicho cumplimiento está referido únicamente en cuanto a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral;* ***no así respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, puesto que, de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la justicia constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional, toda vez que dicho reclamo corresponde ser solicitado y tramitado en la vía administrativa o judicial laboral…****"* (negrillas agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, el Gobernador del departamento de Tarija -ahora demandado- no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo del citado departamento, que dispuso su reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento de ser despedida, así como al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, ni consideró al momento de su destitución, su estado de discapacidad -que fue puesto a conocimiento en tiempo oportuno- ni el tiempo prolongado de prestación de servicios

Expuesta la problemática, la SCP 0775/2018-S1 de 26 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 19 de junio, cursante de fs. 161 a 166, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018; y, **DENEGO** respecto a la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales, y el pago de costas y costos procesales, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

En este entendido, se limitó a conceder la tutela disponiendo sólo la reincorporación de la accionante; y, en relación a los salarios devengados y beneficios sociales dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial tal cual se argumentó en el Fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente; sin embargo, la suscrita considera que dicho criterio no es aplicable; toda vez que, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este voto disidente, expresó que la conminatoria debe ser cumplida en su totalidad y no en una parte u otra tal cual se interpretó respecto de lo señalado en el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, más aún si la concesión de la tutela resulta siendo provisional.

En el caso la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia no observó la jurisprudencia citada cuando dispuso únicamente el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018 y denegó respecto a la cancelación de salarios devengados y beneficios sociales; es decir, dividió la determinación asumida en la conminatoria antes señalada disponiendo únicamente el cumplimiento de una parte.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 27/18 de 23 de marzo de 2018, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0775/2018-S1 (viene de la pág. 5).

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0782/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24030-2018-49-AAC

Partes: Abercio Quenaya Flores representante legal de la empresa **PROCOM LA PAZ Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Antonio Revilla Martínez**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Edwin Aguayo Arando**, **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, todos **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada manifiesta su conformidad con la parte resolutiva asumida en la SCP 0782/2018-S1; sin embargo, no con la estructura aplicada en los razonamientos del fallo bajo los siguientes fundamentos jurídicos-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de adecuada valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, señalando que la entonces Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de resolver la demanda contenciosa administrativa, en la que se impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), que no consideró la prueba presentada en la instancia administrativa, no tomó en cuenta la jurisprudencia emitida en el Auto Supremo (AS) 188/2015, convalidó las incongruencias contenidas en la Resolución Determinativa (RD) 17-0582-2013 que fiscalizó el crédito fiscal como deuda tributaria cuando no existe una fórmula matemática que determine dicho aspecto; situaciones que, devienen en

que el AS 650/2017 haya resuelto la demanda bajo argumentos carentes de motivación, fundamentación y ausencia de congruencia en su parte dispositiva.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de la Sentencia objeto de la presente disidencia, se advierte que si bien ésta realizó una división en cuanto a la congruencia del AS 650/2017 haciendo mención a los agravios que habrían sido descritos por la parte impetrante de tutela, las respuestas se ciñen solamente a realizar una transcripción de lo resuelto en el Auto Supremo cuestionado, sin que en cada agravio descrito se hubiese realizado una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, conforme a lo establecido en el art. 3 incs. 7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a partir de los cuales a momento de fundamentar y argumentar la decisión, estás deben responder a primicias jurídicamente razonables, así como deben estar basadas en hechos y derecho, traduciéndose en que los razonamientos expuestos sea de fácil comprensión para las partes intervinientes en el proceso y la población en general; es así que, en el fallo constitucional objeto de voto disidente, debió efectuarse una estructuración que supere las aclaraciones que habrían realizado las autoridades demandadas, como si se trataran de aseveraciones propias que decanten en la determinación asumida en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de que conste coherente contrastación sobre la existencia o no de respuesta a los agravios desde la óptica de la congruencia; aspecto que, igualmente sucede con el análisis realizado respecto a la ausencia de fundamentación y motivación del fallo en cuestión.

Por otro lado, igualmente en los fundamentos de la Sentencia, ahora materia de disidencia, se realizaron afirmaciones como si se tratara de una instancia más de revisión dentro del proceso del cual emerge y en el que se sustanció la Resolución cuestionada a través de la acción de amparo constitucional; lo cual, dentro de la motivación constitucional planteada y fundamentos jurídicos que respaldan la determinación de denegar la tutela solicitada, no resultaba pertinente sean asumidos.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, si bien se comparte la denegatoria de la tutela; sin embargo, los fundamentos de la SCP 0782/2018-S1, debieron ser desarrollados en compatibilidad con los principios procesales de la justicia constitucional, referidos a la motivación y la comprensión efectiva, que rigen entre otros, al momento de impartir justicia constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0783/2018-S1 de 28 de noviembre

Expediente: 24044-2018-49-AAC

Partes: Luis Vargas Moreno contra **María Isabel Peñaranda Menchaca, Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Villa Los Chacos "COSCHAL Limitada (Ltda.)"**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba al tiempo del presunto despido injustificado; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relación

al pago de sueldos devengados, por lo que se emite el presente Voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio y a la estabilidad laboral, debido a que fue despedido de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que se encontraba con baja médica al haber sufrido un accidente cuando cumplía sus funciones, asimismo no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien conminó a la empresa demandada a su reincorporación de manera inmediata.

Expuesta la problemática, la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 3/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba a tiempo del presunto despido injustificado; y,

2° DENEGAR la tutela en relación al pago de sueldos devengados.

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, expreso: *"…el accionante que fue despedido de manera injustificada, presentó su denuncia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que previa audiencia de conciliación en la que no se arribó a ningún acuerdo, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018, la cual conforme al memorial de acción de amparo constitucional, fue debidamente notificada a la empresa demandada el 14 de ese mismo mes y año; sin embargo, de los antecedentes cursantes en el expediente se advierte que el ente empleador, no dio cumplimiento a esa Resolución.*

Dado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018, cuya emisión a criterio de este Tribunal resulta jurídicamente razonable por cuanto se expidió en el marco del tipo de relación laboral y conforme la normativa aplicable; por lo que, atañe disponer su acatamiento por la parte empleadora a efectos de proteger los derechos fundamentales al trabajo y estabilidad laboral que resultan de vital importancia en cuanto a que, de los mismos depende también el ejercicio de otros derechos en el entendido que ante el despido del trabajador se impide que este pueda desarrollar cualquier actividad física o intelectual que le permita generar su sustento diario y también de su entorno familiar que depende de la fuente de trabajo del titular del derecho. Es más, del mantenimiento del vínculo o relación laboral también depende el ejercicio de otros derechos, como a la salud y a la seguridad social no solo del trabajador sino también de su familia.

Consiguientemente y teniendo en cuenta que la protección que brinda este medio de defensa para casos como el presente es provisional entre tanto se defina en la vía ordinaria si el despido fue o no injustificado, amerita conceder la tutela invocada a efectos de que el hoy accionante sea reincorporado a su fuente laboral al cargo para el cual fue contratado, debiendo la empresa ahora demandada cumplir la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018.

En cuanto al petitorio para que este Tribunal ordene el pago de sueldos devengados, no corresponde el mismo en razón a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar su cuantía; toda vez que, al emerger de un acervo probatorio, corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa dimensionar su justa medida, en ese sentido también se pronunció la SCP 0115/2018-S1".

La suscrita Magistrada no comparte la última decisión adoptada; es decir, con la denegatoria de la tutela en relación al pago de sueldos devengados.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que ***cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional*, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.3. relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"****En cuanto al petitorio para que este Tribunal ordene el pago de sueldos devengados, no corresponde el mismo en razón a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar su cuantía; toda vez que, al emerger de un acervo probatorio, corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa dimensionar su justa medida****…".*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio y a la estabilidad laboral, debido a que fue despedido de su fuente laboral, sin tomar en cuenta que se encontraba con baja médica al haber sufrido un accidente cuando cumplía sus funciones, asimismo no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 de 7 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien conminó a la empresa demandada a su reincorporación de manera inmediata.

Expuesta la problemática, la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 3/2018 de 21 de mayo, cursante de fs. 56 vta. a 64 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a que el accionante sea reincorporado al mismo cargo que ocupaba al tiempo del presunto despido injustificado; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación al pago de sueldos devengados, argumentando que el pago de sueldos devengados, no corresponde en razón a que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar su cuantía; toda vez que, al emerger de un acervo probatorio, corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa dimensionar su justa medida.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia sólo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo sólo la reincorporación del accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía sino la vía ordinaria.

Al respecto la Jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1., expuesta en la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia inobservo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la Conminatoria de Reincorporación en relación a la reincorporación que dispuso la misma del accionante a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita magistrada, considera que en cumplimiento a la Jurisprudencia citada, la SCP 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 21/2018 de 7 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través del cual conminó a la empresa demandada a la reincorporación inmediata del hoy accionante al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495.

Fundamentos por los cuales, emite el presente voto disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0792/2018-S1

Acción de libertad

Expediente: 25817-2018-52-AL

Partes: Edwin Jamachi Valdez en representación sin mandato de **Sixto Quinteros Alberto** contra **Maribel Jiménez Claure**, **Jueza**; y, **Wilfredo Robles Murry**, **Secretario Abogado**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0792/2018-S1 de 28 de noviembre, debido a que en el presente caso ameritaba conceder la tutela únicamente respecto a la Jueza

demandada, y denegarla con relación al Secretario Abogado codemandado, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela solicitada respecto al Secretario Abogado codemandado bajo el fundamento de que, a partir de la determinación inicial asumida por la Jueza demandada en audiencia de medidas cautelares, disponiendo que por Secretaría se remitan los antecedentes ante el Tribunal de alzada y que el apelante debía proveer las fotocopias necesarias al efecto, determinación que no fue acatada por el aludido funcionario de apoyo jurisdiccional, quien recién luego de diez días, informó que el accionante no proporcionó las fotocopias solicitadas, aspectos que denotan que el mismo no solo incumplió con sus funciones y obligaciones, sino también la orden de remisión realizada por la Jueza demandada; situación que no justifica la dilación generada por el aludido Secretario Abogado, a partir de la simultanea insinuación de provisión de recaudos a la aparte apelante, cuando la administración de justicia tiene como pilar fundamental el principio de gratuidad; por lo que, el actuar de dicho funcionario al igual que de la Jueza de garantías, constituye una actitud negligente, que provoca inobservancia de procedimiento y una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela.

Al respecto, cabe precisar que el impetrante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, desde la interposición de su recurso de apelación incidental contra el Auto de 30 de agosto de 2018, que ordenó su detención preventiva, no se remitió la misma hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa.

Sobre el particular, y con relación al **Secretario Abogado codemandado**, se debió razonar en sentido de que, por las tareas propias que desempeña, no ejerce labor jurisdiccional sino que depende de las órdenes y está bajo estricta supervisión del Juez, quien es el encargado de controlar que las causas sometidas a su conocimiento sean desarrolladas en estricta observancia de las disposiciones legales que rigen la materia; por lo que, el nombrado funcionario de apoyo jurisdiccional carece de legitimación pasiva para ser demandado vía acción de libertad por la naturaleza de sus funciones de dependencia; al respecto, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, concluyó que: *"...respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* , por ello, la suscrita Magistrada considera que correspondía denegar la tutela solicitada respecto a dicho funcionario, máxime si tampoco se puede advertir que la demora de la remisión de la apelación hubiese tenido como causa la inobservancia de sus funciones, sino que por el contrario la misma emergió del aludido incumplimiento de la provisión de fotocopias dispuesta por la Jueza demandada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, el Secretario Abogado codemandado carece de legitimación pasiva ya que, no se advierte que la demora de la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada hubiese tenido como causa la inobservancia de sus funciones, sino que ello es atribuible a la Jueza demandada, quien incorrectamente condicionó la efectivización de dicha remisión a la provisión de fotocopias por la parte apelante ahora accionante para la confección del cuaderno de apelación; por lo que, correspondía conceder la tutela únicamente con referencia a dicha autoridad y denegar respecto al Secretario Abogado codemandado.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0797/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24192-2018-49-AAC

Partes: Roberto Silvio Chávez Severich y **Julio Bernardo Andrade Requena**, en representación legal de **Ronald Salvador Casso Casso**, **Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación "BoA"** contra **Dirzey Rosario Vargas Amurrio**, **Gerente Regional de la Administración Aduanera de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0797/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La parte accionante alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, al acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad; por cuanto fueron notificados con noventa y siete Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) y pese a las comunicaciones internas emitidas por la autoridad demandada que dispusieron la revisión de oficio para solucionar los procesos en sede administrativa y los que se encontraban en ejecución de sentencia, se pretendió ejecutar dichos proveídos con el argumento de que no fueron impugnados y que se encontrarían firmes; interpuesto el recurso de revocatoria, la entidad demandada sin fundamento alguno mediante otro proveído, señaló que la solicitud no podía ser atendida, decisión que luego de haber sido impugnada a través del recurso jerárquico se emitió un nuevo proveído poniendo fin al proceso en sede administrativa con una carente fundamentación y motivación dado que los mismos resultan ser simples pronunciamientos cual si se trataran de meros trámites, así como no se mencionó el motivo del rechazo y por qué no se remitió a la autoridad superior para resolver el recurso jerárquico.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, se advierte que mediante la misma se efectuó un examen de fondo a la problemática planteada, consistente en el análisis de la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y los principios de seguridad jurídica y legalidad, al haberse rechazado el recurso de impugnación en sede administrativa, indicando que uno de los elementos del debido proceso es la obligación de fundamentar y motivar los fallos dictados por autoridades judiciales o administrativas, debiendo exponer los motivos que sustentan su decisión, así indicó que, de la lectura y análisis del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017 de 9 de noviembre, era jurídicamente inviable que los recursos de impugnación contra actos de la Administración Aduanera se encuentren regidos por los arts. 201 y 202 del Código Tributario Boliviano (CTB), señalando de la misma manera otros artículos de la Ley 3092, aseverando con dicho argumento que con ello no se habría realizado una explicación de forma precisa y clara, no se emitió ningún criterio ni mencionó el motivo por el que se rechazó el recurso jerárquico; en ese contexto, pese a reconocer que en el fallo que se realizó una transcripción de la norma a momento de pronunciarse sobre el recurso jerárquico, ésta no habría sido expresa y que por ello no brindarían una explicación precisa sobre el porqué dicha norma sería aplicable al caso concreto; se indicó en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ahora objeto de disidencia, que el proveído tampoco hizo alusión a las razones de por qué no correspondía remitirse antecedentes a la autoridad superior competente, para que resuelva el recurso jerárquico, siendo dicha situación la que daría a entender en el fallo sobre la transgresión del derecho de motivación como componente del debido proceso al no haberse explicado debidamente la determinación.

Sin embargo, a tiempo de la resolución de la problemática planteada y en virtud al contenido de los argumentos expuestos en la demanda tutelar, la motivación y pretensión constitucional deducidas, se debió considerar que, la causa *petendi* utilizada en el presente caso se encuentra integrada por: **a)** El cese inmediato del proceso de

ejecución tributaria; **b)** Se determine la nulidad del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017, emergente de la Resolución Administrativa AN-GRCGR-ULECR 057/2017 de 13 de octubre y del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017 de 3 de septiembre; y, **c)** Se instruya a la Aduana Regional Cochabamba, el cumplimiento inmediato de sus Comunicaciones Internas AN-GNJGC-DALJC 342; AN-GNNGC-DNPNC-C1 103/2016 "Com. Int. AN-GRCGR-ULERC 259/2016, debiendo también considerarse las noventa y siete contravenciones.

En ese contexto, el *petitum* de la presente acción tutelar, se encuentra constituido por el pedido de que se disponga el cese inmediato del proceso de ejecución tributaria; así como se determine la nulidad del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017, emergente de la Resolución Administrativa (RA) AN-GRCGR-ULECR 057/2017 y del proveído AN-GRCGR-SET-PROV-062/2017; y, finalmente que, se instruya a la entidad demanda el cumplimiento inmediato de sus Comunicaciones Internas AN-GNJGC-DALJC 342; AN-GNNGC-DNPNC-C1 103/2016 "Com. Int". AN-GRCGR-ULERC 259/2016, debiendo también considerarse las noventa y siete contravenciones.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo y SCP 0030/2013 de 4 de enero, describió la importancia que tiene el petitorio de una causa, el cual debe ser formulado de manera expresa y en términos claros, además de encontrarse relacionado con los hechos de la causa así como con los derechos, lo que implica una correspondencia entre éstos a efecto de permitir determinar y delimitar la concesión del juez o tribunal de garantías, constituyendo el *petitium* un aspecto relevante, debido a que dicha autoridad, sólo podrá conferir lo que se pide.

En el caso concreto, se evidencia que la causa *petendi*, constituida por los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional, no se encuentran en coherencia con el *petitum*, traducido en el objeto de la pretensión; provocando discordancia entre dichos elementos esenciales como para que el Tribunal de garantías pueda resolver de manera correcta lo demandado en la acción de tutela, puesto que la empresa impetrante de tutela, si bien hizo referencia a los supuestos actos administrativos que considera lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, acceso a la justica, a la tutela judicial efectiva; sin embargo, en su petitorio de manera incongruente si bien pidió la nulidad de los proveídos, supuestamente emitidos de manera ilegal; sin embargo, de obrados se constata que no solicitó que se pronuncie uno nuevo, aspecto que debe ser pedido expresamente, por cuanto al ser una decisión del peticionante de tutela, esta jurisdicción no puede operar de oficio y subsanar los errores o ausencia de motivación en la acción de amparo constitucional; es decir, que la causa *petendi* entendida como la vulneración de un derecho mediante un acto o vía de hecho, no es coherente con el *petitum*, que contiene implícita declaratoria de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho responsable de la transgresión.

Por otro lado, si bien de la misma manera denuncia que mediante proveído AN-CRCGR-SET-PROV-062/2017, emitido por la Gerente Regional a.i. Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), la cual reiteró el rechazo de la solicitud de la empresa accionante, de dejar sin efecto los PIET´s, supuestamente al no haber sido objetadas, resultando por ello dichos actos firmes; ante su impugnación a través del recurso de revocatoria, se emitió la RA AN-GRCGR-ULECR 057/2017, la Gerente Regional a.i. Cochabamba de la ANB, resolvió desestimar el recurso de revocatoria interpuesto por BoA contra los proveídos de Ejecución Tributaria AN-GRCGR-SET-PIET-222/2017 al 309/2017 de 9 de agosto, por ser inviable conforme los arts. 201 y 202 del CTB; y, ante dicha determinación, la empresa impetrante de tutela interpuso del recurso jerárquico, emitiendo la Gerente Regional a.i. Cochabamba de la ANB, el Proveído AN-GRCGR-SET-PROV-078/2017, mediante el cual se le indicó a la empresa peticionante de tutela que dicho recurso era inviable al encontrarse los actos de la Administración Aduanera regido por los arts. 201 y 202 del CTB y la Ley 3092; la solicitud de nulidad del presente Proveído no tiene relación alguna con que se disponga el cese inmediato de la ejecución tributaria, así como, con que este Tribunal instruya a la Aduana Regional Cochabamba de la ANB, el cumplimiento inmediato de sus Comunicaciones Internas AN-GNJGC-DALJC 342; AN-GNNGC-DNPNC-C1 103/2016 "Com. Int. AN-GRCGR-ULERC 259/2016 y más aún que se determine en dicha instancia considerarse las noventa y siete contravenciones.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, no correspondía que se confirme la concesión en parte de la tutela, como lo expresa la SCP 0797/2018-S1, por cuanto la misma debió ser denegada sin ingresar a dilucidar el fondo de la acción planteada al no existir correspondencia entre el **petitorio relacionado, con los hechos de la causa**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0802/2018-S1 de 28 de noviembre

Expediente: 24305-2018-49-AAC

Partes: Daniel Placido Apaza contra **Anahí Verónica Choque Aliaga** en representación legal de la empresa **CERAMITECH Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0802/2018-S1 de 28 de noviembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; no obstante, disiente en cuanto a la **DENEGATORIA** de la tutela en relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, y costas procesales; por lo que, se emite el presente voto disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción de amparo constitucional, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y justo y el acceso a la seguridad social; toda vez que, la Empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS.008/2017 de 20 de noviembre, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, ante el incumplimiento de la citada al acuerdo de reincorporación suscrito el 18 de octubre de 2017, pretendiendo incorporarlo a una fuente laboral en un lugar distinto al que ocupaba.

Expuesta la problemática, la SCP 0802/2018-S1 de 28 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido.

2° DENEGAR respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, y costas procesales conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Para el efecto en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto, expreso: *"…teniendo presente la denuncia de incumplimiento de la mencionada Conminatoria; y, corresponde analizar si dicho acatamiento resulta razonable, conforme la normativa laboral para el efecto, así el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo Único, dispone: 'I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del DS 28699, con el siguiente texto: «III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se Conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador, más el pago de los salarios devengados y demás*

derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Seguidamente los parágrafos cuarto y quinto de dicha disposición legal, establecen: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución. V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'. Por su parte la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, con la finalidad de consolidar la protección del derecho a la estabilidad laboral, sostuvo: 'Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos´ (SCP 0177/2012).

Este Tribunal, ante el incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación laboral se hace viable la tutela constitucional mediante esta acción de amparo constitucional; por cuanto, es esencial el resguardar los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo entre tanto se defina en la vía legal correspondiente, si el despido fue o no injustificado, no correspondiendo mediante esta acción de defensa definir o establecer una relación laboral, sino que la tutela a brindarse es provisional.

Emitida la Conminatoria J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS.008/2017, conminando a la empresa demandada a la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento del despido en la empresa CERAMITECH S.R.L., más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha, la misma fue incumplida conforme se tiene del informe de la Inspectora de Trabajo, lo que demuestra la negativa de la empresa de acatar dicha determinación. Ante esta resistencia, corresponde que la misma sea aceptada con la finalidad que se resguarde los derechos a las estabilidad laboral y al trabajo; por lo que, amerita conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral como empleado de la empresa.

Sobre la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos sociales desde el momento de su despido, no corresponde disponer el mismo debido a que este Tribunal, conforme se sostuvo en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril: '...la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En mérito a ello, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados y demás derechos sociales emergentes del presunto despido injustificado, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder.

Finalmente, en cuanto a los demás derechos invocados en la actual acción de defensa y cuya tutela se solicita, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; dado que, en casos como el presente, solo se verifica si la misma es razonable en cuanto a su emisión y cumplimiento. Así también, se deniega la tutela sobre la solicitud de pago de costas procesales, dada la tutela provisional de la presente acción de defensa".

La suscrita Magistrada no comparte la penúltima decisión adoptada; es decir la denegatoria de la tutela en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Respecto a las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo

La SCP 1087/2017-S1 de 3 de octubre, al respecto estableció que: "*...el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado parcialmente por el DS 0495 de 1 de mayo de 2011, se faculta a las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a pronunciar conminatorias de reincorporación laboral en caso de despidos intempestivos sin causa legal; es en este entendido que la SCP 1455/2015-S2 de 23 de diciembre, dispuso que:*

'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; señalando el mismo artículo en su parágrafo III, modificado por el DS 0495: «En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo».

Al respecto, la SC 0060/2015-S1 de 10 de febrero, señaló: «Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de los empleadores de acatar las resoluciones que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores que hubiesen sido despedidos sin causa justificada y haciendo énfasis sobre la posibilidad de acudirse a la vía constitucional en caso de incumplimiento, la SCP 0138/2012 de 4 de mayo, determinó que: '...se puede establecer que con la resolución de reincorporación por parte del Ministerio de trabajo se acaba con la vía administrativa, pudiendo acudir el trabajador ante la justicia ordinaria, siendo dicha opción optativa del trabajador antes de acudir a la vía constitucional, toda vez que, conforme la jurisprudencia constitucional, una vez agotada la vía administrativa, no se necesita agotar también la vía ordinaria, para acudir a la jurisdicción constitucional ya que la vía administrativa y la ordinaria son dos vías diferentes'; toda vez que '...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495'».

(...)

Del mismo modo, del entendimiento asumido en la jurisprudencia citada, se tiene, que ***ante la existencia de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador emanada de instancias administrativas dentro del proceso administrativo laboral sustanciado al efecto y cuyo cumplimiento no se opera voluntariamente por el empleador****, el trabajador puede acudir a la vía constitucional para que a través de la acción de amparo, lograr dicho cumplimiento; empero, debe tenerse presente que no por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha de convertir en mero ejecutor de este tipo de conminatorias, sino por el contrario, estas acciones serán examinadas en el marco del debido proceso, tomando en cuenta el estado del proceso administrativo y/o laboral; toda vez que si bien en determinado momento, es decir, en una primera instancia y aún en revocatoria,* ***la conminatoria*** *de reincorporación se encuentre firme, no es menos cierta que ésta pueda ser modificada o variar en recurso jerárquico, de ahí también el carácter provisional de este tipo de decisiones, entendimiento recogido por la SCP 0060/2015, anteriormente citada cuando señala: «...****No obstante, corresponde resaltar que, la tutela que será concedida, posee el carácter extraordinario y provisional,*** *por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional (...) la vía impugnatoria a favor del demandado, se encuentra abierta y por ende será tal jurisdicción la que en derecho resuelva lo que corresponda...»"'* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Respecto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en relación al cumplimiento de las conminatorias estableció que: "*En este entendido, se tiene que la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria,* ***verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada****,* ***sin ingresar a resolver cuestiones de fondo****,* ***ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional****, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial****.* ***El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en***

una instancia de impugnación de los procesos laborales" (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

II.3. Lo resuelto por la SCP 0802/2018-S1 de 28 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que*: "Sobre la solicitud de pago de salarios devengados y demás derechos sociales desde el momento de su despido, no corresponde disponer el mismo debido a que este Tribunal, conforme se sostuvo en la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril: '…la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En mérito a ello, corresponde denegar la tutela solicitada en lo concerniente al pago de salarios devengados y demás derechos sociales emergentes del presunto despido injustificado, debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de los mismos u otros beneficios que le pudieran corresponder"*.

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario digno y justo, y el acceso a la seguridad social; toda vez que, la Empresa demandada no dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS. 008/2017 de 20 de noviembre, emitida a su favor por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, ante el incumplimiento de la citada al acuerdo de reincorporación suscrito el 18 de octubre de 2017 pretendiéndole incorporarlo a una fuente laboral en un lugar distinto al que ocupaba.

Expuesta la problemática, la SCP 0802/2018-S1 de 28 de noviembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2018 de 11 de junio, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Primera de Viacha del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, únicamente en lo pertinente a la reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido. **2° DENEGAR** respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, y costas procesales conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia sólo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo sólo la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; sin embargo, en relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales, denegó su concesión argumentando que *"…el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos..."*

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 y II.2 expuesta en la presente disidencia, establecen el carácter obligatorio del cumplimiento inmediato de las conminatorias de reincorporación, esto en el marco del procedimiento establecido en los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 y ante el incumplimiento por parte de la Empresa demandada, este tribunal, concluye que es posible otorgar la tutela impetrada de forma provisional; respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales "…***cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en sentido de que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS. 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aun si la concesión de tutela resulta ser provisional***, *lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otras derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria*" (las negrillas son nuestras[SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto]); en consecuencia, la otorgación de la tutela en el presente caso es integral,

incluyendo el pago de sueldos y salarios devengados, mismos que deberán ser liquidados por la Jueza de garantías.

Bajo ese criterio, la Resolución objeto de esta disidencia inobservo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 y II.2 de este voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la Conminatoria de Reincorporación en relación a la reincorporación que dispuso la misma del accionante a su fuente laboral y no así en relación al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Consecuentemente, la suscrita magistrada, considera que en cumplimiento a la jurisprudencia citada en los referidos fundamentos jurídicos, la SCP 0802/2018-S1 de 28 de noviembre, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación J.R.T.E.A./48.CPE/D.S./0495/SBS/008/2017 de 20 de noviembre, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, a través del cual conminó a la Empresa demandada a la reincorporación inmediata del hoy accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

Fundamentos por los cuales, emite el presente voto disidente únicamente en relación a la denegatoria del pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0805/2018-S1

Expediente: 24263-2018-49-AAC

Partes: Silvia Dionila Vides Millares contra **Luis Rolando Huanca Ticona**, Gerente General y representante legal de la **Agencia Despachante de Aduana** "**TRIASUR S.R.L.**".

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La SCP 0805/2018-S1, resolvió: "…***CONFIRMAR en parte*** *la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 167 vta. a 173, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia:* ***1° CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada con relación a la reincorporación laboral de la accionante.* ***2° DENEGAR*** *la tutela impetrada, respecto al derecho a la inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados y a las costas procesales de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional";* decisión con la cual la suscrita Magistrada concuerda en la concesión de la tutela del punto uno; sin embargo, disiente en relación a la disposición segunda, conforme al siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue despedida de su fuente de trabajo de manera intempestiva e injustificada, con el argumento del cese de actividades de la empresa, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad intelectual; motivo por el cual, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 12 de marzo de 2018, por la cual se conminó a la empresa

demandada proceda a la reincorporación de manera inmediata a su fuente de trabajo más sus sueldos devengados, la cual no fue cumplida.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación antes referida, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: *"Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

II.2. Lo resuelto por la SCP 0805/2018-S1 de 28 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 relativo al análisis del caso concreto, con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el pago de sueldos y salarios devengados, concluyó: "*Finalmente, habiéndose reclamado también el pago de salarios devengados; y, conforme a la reiterada jurisprudencia sostenida al respecto, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efecto de hacer cumplir el pago de los mismos, no encontrándose habilitada la justicia constitucional para determinar en una justa dimensión su correcta cuantificación, así también lo estableció la SCP 0115/2018-S1 de 16 de abril"*.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, fue despedida de su fuente de trabajo de manera intempestiva e injustificada, con el argumento del cese de actividades de la Empresa, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral por tener un hijo con discapacidad intelectual; motivo por el cual, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral de 12 de marzo de 2018; por la cual, se conminó a la empresa demandada proceda a la reincorporación de manera inmediata a su fuente de trabajo más sus sueldos devengados, la cual no fue cumplida.

Expuesta la problemática, la SCP 0805/2018-S1, citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió *"...**CONFIRMAR en parte** la Resolución de 4 de junio de 2018, cursante de fs. 167 vta. a 173, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación a la reincorporación laboral de la accionante. **2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho a la inamovilidad laboral, al pago de salarios devengados y a las costas procesales de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

De lo descrito precedentemente, se establece que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia sólo se limitó a ordenar el cumplimiento de la conminatoria en parte, disponiendo sólo la reincorporación del accionante; sin embargo, en relación a los salarios devengados denegó su concesión argumentando que la Justicia Constitucional no es la competente para determinar su cuantía sino la vía ordinaria.

Al respecto la Jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1, expuesta en la presente disidencia, ha establecido que la conminatoria de reincorporación laboral no puede ser cumplida en parte, sino en su totalidad, específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de dividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

La Resolución objeto de esta disidencia inobservo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto disidente, e ignorándola solo dispuso que se dé cumplimiento en parte la conminatoria de Reincorporación en relación a la reincorporación que dispuso la misma de la accionante a su fuente laboral y no así en relación a los sueldos devengados.

La suscrita Magistrada, considera que en cumplimiento a la Jurisprudencia citada, la SCP 0805/2018-S1 de 28 de noviembre, debió ordenar el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo a través del cual conmino a la Agencia Despachante de Aduana "TRIASUR S.R.L." a la reincorporación inmediata de la hoy accionante a su fuente laboral además de sus derechos laborales que le corresponden.

Finalmente, también se debió conceder la tutela con relación al pago de costas procesales, que pudieron ser calculadas en etapa de ejecución de sentencia, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela; es decir, disponiendo la reincorporación de la ahora accionante con base en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por su ejecutividad, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, y el pago de costas procesales averiguables en etapa de ejecución de sentencia.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0805/2018-S1 (viene de la pág. 4).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0808/2018-S1 de 28 de noviembre

Expediente: 24237-2018-49-AAC

Partes: José Belmonte Sermundo, **Pedro Cayalo Roca**, **Edgar Javier Rodríguez Quiroz**, **Juan Napoleon Valencia Tarifa**, **Ronald Eloy Villazón Ledezma**, **Esteban Daniel Mamani Poma** y **Adalberto Enrique Chuquimia Valero** contra **Martín Pascual Guzmán López**, **Comandante del Batallón de Seguridad Física (BSF)**; **Alipio Mauro Patiño Caprirolo Jefe de la División de Información del Departamento de Inteligencia del citado Batallón**; y, **Luis Marcos Flores Marin**, **Fiscal Policial** todos de la **Policía Boliviana del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0808/2018-S1 de 28 de noviembre, que resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta. a 221, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Disiente en cuanto a los fundamentos y análisis, a este efecto se realiza el siguiente examen:

II. FUNDAMENTACION DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

Los impetrantes de tutela, alegan la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido contra sus personas alegando excepción a la subsidiariedad denuncian que: **a)** El Fiscal Policial luego de disponer la investigación de los "seis" policías apartándolos intempestivamente de su fuente laboral por los hechos del 30 de enero de 2018, no respondió al memorial de exclusión probatoria planteada el 16 de abril del citado año; **b)** Después de un segundo "secuestro express" del policía Esteban Daniel Mamani Poma, el Comandante del BSF le manifestó que podía tener problemas por haber denunciado actos que constituyen delitos y que buscarían la forma de ayudarlo; es decir, que volvieron a amenazarle e intimidarle; y, **c)** El Jefe de Sección de Inteligencia de Batallón, secuestró a Esteban Daniel Mamani Poma de su fuente de trabajo para luego ser conducido a un cuarto oscuro dentro del referido Batallón, en el cual junto a otra persona procedieron a torturarle y amenazarle a fin de que diera los nombres de los policías que participaron en los hechos del 30 de enero del indicado año.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, los ejes temáticos que motivan el análisis para resolver la problemática planteada, son los siguientes:

II.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que la acción de amparo constitucional necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, concordante con el art. 54 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), el cual además dispone las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

En ese sentido la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, precisó que esta acción de defensa: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,*** *así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa,*** *así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos nuestras).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. El daño irremediable e irreparable como excepción a la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Como una de las causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional se encuentra la subsidiariedad, en ese sentido también se ha diseñado excepciones a la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo y que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a través de la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, entre otras precisando que:*"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia,* ***es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables****, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo****. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*** *La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela,* ***como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados****. Con respecto al término «amenaza» es*

conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, ***sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*** (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: *"En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho,* ***cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación****, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *'"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, ***en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación.*** *Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" (...).

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; ***por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del***

derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales" (el resaltado nos corresponde).

II.4. Lo resuelto por la SCP 0808/2018-S1 de 28 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3. Análisis del caso concreto, expresó que: "*De la revisión de los antecedentes y lo expuesto en el memorial de la acción de amparo constitucional, evidencia que los accionantes consideran como acto lesivo de sus derechos, la negativa del Fiscal Policial ante el memorial de exclusión probatoria y rechazo dentro de la investigación realizada signada como el caso 034/2018, al haber basado la misma en pruebas obtenidas bajo coacción, amenazas, tortura, intimidaciones, exacciones, con fines de trata de personas, mecanismos ilegales practicados por policías, para obtener información y procesar a los propios policías. De ahí que piden la excepción a la subsidiariedad por cuanto la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, no contempla ningún mecanismo legal para dejar nulos actos ilegales y de realizarse la audiencia disciplinaria podrían ser dados de baja con la interrupción del pago de sus salarios siendo afectados no solo ellos, sino también su familia que depende de su fuente laboral, además del daño psicológico, económico e inestabilidad laboral.*

De la compulsa de antecedentes se advierte que, el 2 de marzo de 2018 de oficio se dio inicio a las investigaciones contra Edgar Javier Rodríguez Quiroz, Pedro Cayalo Roca, Esteban Daniel Mamani Poma, Ronald Eloy Villazón Ledezma, José Belmonte Sermundo y Juan Napoleón Valencia Tarifa, por presuntamente haber cometido las faltas graves descritas en los arts. 12.3 y 14.10 de la LRDPB, por supuesta participar en protestas del 30 de enero de 2018, misma que fue ampliada el 18 de abril de igual año contra Adalberto Enrique Chuquimia Valero, actuaciones que se encuentran debidamente notificadas (…).

Previo a determinar si corresponde ingresar al análisis de fondo de la presente acción, es importante aclarar que esta acción de defensa se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero referido al agotamiento previo de los recursos o mecanismos intraprocesales que el orden jurídico prevé y el segundo vinculado con el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional y obtener tutela constitucional pronta y oportuna. Concretamente, en lo referente al principio de subsidiariedad, si bien lo precedente se constituye en la regla empero, la propia normativa constitucional así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal han establecido situaciones en las que amerita la excepción a la misma supeditada a la acreditación o demostración que los actos u omisiones denunciadas podrían producir efectos irreparables o irremediables de no efectuarse el examen de fondo de lo planteada en la acción no obstante de existir vías legales para la restitución de los derechos que se consideran vulnerados.

Hecha esa aclaración y considerando que el petitorio de los accionantes está centrado exclusivamente en que se anule el caso 034/2018, sustentando la misma en que el proceso iniciado en su contra supuestamente se respaldaría en prueba obtenida a través de tortura, coacción y amenazas, y no existiendo el mecanismo legal dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, existe la inminente probabilidad que ante la realización de la audiencia disciplinaria sean dados de baja con la consecuente pérdida de sus sueldos que los afectaría no solo a ellos sino también a sus familias; motivo por el que, solicitan la excepción a la subsidiariedad. Empero, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; para considerar dicha excepción es preciso que la parte accionante acredite de manera indubitable la existencia de un daño irremediable e irreparable, que en el caso concreto los accionantes no demostraron de qué forma se les ocasionaría un daño irreparable e irremediable con la continuación de la etapa investigativa de la causa abierta en su contra, de ahí que no amerita hacer la excepción al principio de subsidiariedad. Lo contrario implicaría que este Tribunal se convierta en otra instancia más, no permitiendo que en el ámbito de sus competencias los tribunales judiciales o administrativos puedan ejercer y cumplir con los fines a los cuales fueron destinados.

Ahora bien, según los antecedentes remitidos y lo manifestado por los accionantes el Caso 034/2018 aperturado en su contra, se encuentra en fase investigativa, y según su normativa -arts. 67 y 70 de la LRDPB- concluida la investigación disciplinaria, el Fiscal Policial presentará su informe conclusivo y podrá rechazar la denuncia o acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana cuando se compruebe la existencia del hecho y su participación; es decir, no se tiene certeza de que la investigación vaya a concluir con un rechazo o una acusación y de darse esta última, la decisión asumida por el Tribunal Disciplinario Departamental es apelable ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

En tal razón, corresponde denegar la tutela solicitada sin efectuar análisis alguno, por cuanto los hechos que motivaron la presente acción deberán ser resueltos dentro del proceso administrativo disciplinario y una vez agotada dicha instancia de persistir los mismos, recién acudir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.1. Análisis del caso concreto

Los accionantes, alegan la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido contra sus personas alegando excepción a la subsidiariedad denuncian que: **1)** El Fiscal Policial luego de disponer la investigación de los "seis" policías apartándolos intempestivamente de su fuente laboral por los hechos del 30 de enero de 2018, no respondió al memorial de exclusión probatoria planteada el 16 de abril del referido año; **2)** Después de un segundo "secuestro express" del policía Esteban Daniel Mamani Poma, el Comandante del BSF le manifestó que podía tener problemas por haber denunciado actos que constituyen delitos y que buscarían la forma de ayudarlo; es decir, que volvieron a amenazarle e intimidarle; y, **3)** El Jefe de Sección de Inteligencia de Batallón, secuestró a Esteban Daniel Mamani Poma de su fuente de trabajo para luego ser conducido a un cuarto oscuro dentro del antes referido Batallón, en el cual junto a otra persona procedieron a torturarle y amenazarle a fin de que diera los nombres de los policías que participaron en los hechos del 30 de enero de señalado año.

Expuesta la problemática, la SCP 0808/2018-S1 de 28 de noviembre, resolvió **REVOCAR en todo** la Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta. a 221, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, correspondía aplicar el siguiente razonamiento:

De antecedentes se tiene que el 2 de marzo de 2018, de oficio se dio inicio a las investigaciones contra Edgar Javier Rodríguez Quiroz, Pedro Cayalo Roca, Esteban Daniel Mamani Poma, Ronald Eloy Villazón Ledezma, José Belmonte Sermundo y Juan Napoleón Valencia Tarifa, por presuntamente haber cometido las faltas graves descritas en los arts. 12.3 y 14.10 de la LRDPB, al supuestamente haber participado en las protestas del 30 de enero del citado año, investigaciones que fueron ampliadas el 18 de abril de igual año contra Adalberto Enrique Chuquimia Valero, actuaciones que se encuentran debidamente notificadas.

En ese sentido a fin de resolver la problemática planteada, en primera instancia se realizará la consideración de la primera problemática y a continuación se efectuará el análisis de la segunda y tercera problemática.

III.2.Respecto a la primera problemática

En este punto la parte accionante denunció que el Fiscal Policial luego de disponer la investigación de los "seis" policías apartándolos intempestivamente de su fuente laboral por los hechos del 30 de enero de 2018, no respondió al memorial de exclusión probatoria planteada el 16 de abril del mismo año.

Del problema jurídico descrito en el párrafo anterior se advierte que la parte accionante reclama el derecho de petición; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente voto disidente, señala que toda pretensión activada dentro de un proceso judicial o administrativo, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento sujeto a términos y plazos procesales.

En ese marco, de las conclusiones arribadas en el presente Voto Disidente, se establece que los accionantes mediante memorial de "13 de enero de 2018" (sic), los ahora impetrantes de tutela solicitaron al Fiscal Policial de Santa Cruz, exclusión probatoria, por coacción, tortura y amenazas en la obtención de declaraciones informes contrarios a la Norma Suprema, pidiendo además se emita requerimiento fiscal fundamentado de rechazo *"in limine",* el archivo de obrados y el inicio de investigaciones contra Alipio Mauro Patiño Caprirola conforme al art. 14.5 de la LRDPB.

Una vez establecidos los aspectos solicitados en el memorial de "13 de enero de 2018" (sic), que según la parte accionante habría sido presentado el 16 de abril del mismo año, se advierte que dicha pretensión ante el Fiscal Policial fue efectuada dentro de un proceso administrativo iniciado el 2 de marzo del citado año contra los ahora accionantes; por lo que, conforme a la citada jurisprudencia se concluye que toda pretensión activada dentro de un proceso judicial o administrativo tal como sucede en el presente caso, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento sujeto a términos y plazos procesales.

Consecuentemente al demostrarse que la solicitud de exclusión probatoria fue planteada dentro de un proceso administrativo, hizo factible denegar la tutela solicitada respecto al reclamo de la lesión del derecho de petición.

III.3. Respecto a la segunda y tercera problemática

Como una segunda problemática los accionantes reclaman que después de un segundo "secuestro express" del policía Esteban Daniel Mamani Poma, el Comandante del BSF le manifestó que podía tener problemas por haber denunciado actos que constituyen delitos y que buscarían la forma de ayudarlo; es decir, le volvieron a amenazar e intimidarle.

Asimismo respecto al Jefe de Sección de Inteligencia del BSF, denunció que dicho servidor público, secuestró a Esteban Daniel Mamani Poma de su fuente de trabajo para luego ser conducido a un cuarto oscuro dentro de dicho Batallón, en la cual junto a otra persona procedieron a torturarle y amenazarle a fin de que diera los nombres de los policías que participaron en los hechos del 30 de enero de 2018.

Ahora bien, con relación a los dos problemas jurídicos planteados es importante aclarar que esta acción de defensa se rige en esencia por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero referido al agotamiento previo de los recursos o mecanismos intraprocesales que el orden jurídico prevé y el segundo vinculado con el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional y obtener tutela constitucional en forma pronta y oportuna.

En ese sentido, en lo referente al principio de subsidiariedad, si bien la misma se constituye en la regla; empero, la propia normativa constitucional así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal glosado en el Fundamento Jurídico II. 2 del presente Voto Disidente, ha establecido situaciones en las que amerita la excepción a dicho principio supeditada a la acreditación o demostración que los actos u omisiones denunciadas podrían producir efectos irreparables o irremediables de no efectuarse el examen de fondo de lo planteado; no obstante de existir vías legales para la restitución de los derechos que se consideran vulnerados.

Hecha esa aclaración y considerando que los hechos denunciados están centrados para que se anule el caso 034/2018, sustentando la misma en que el proceso iniciado en su contra supuestamente se sustentaría en prueba obtenida a través de tortura, coacción y amenazas, que según los accionantes no existiría el mecanismo legal dentro del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, para que pueda garantizarse sus derechos debido a que en la audiencia disciplinaria a señalarse, sería inminente sean dados de baja con la consecuente pérdida de sus sueldos que los afectaría no sólo a ellos sino a sus familias, motivo por el que piden se haga la excepción a la subsidiariedad.

Al respecto, de acuerdo a lo expuesto en el aludido Fundamento Jurídico; para considerar dicha excepción es preciso que la parte accionante acredite de manera indubitable la existencia de un daño irremediable e irreparable, que en el caso concreto los impetrantes de tutela, no demostraron de qué forma se les ocasionaría un daño irreparable e irremediable con la continuación de la etapa investigativa de la causa abierta en su contra, de ahí que no amerita hacer la excepción al principio de subsidiariedad, lo contrario implicaría que este Tribunal se convierta en una otra instancia más, no permitiendo que en el ámbito de sus competencias los tribunales judiciales o administrativos puedan ejercer y cumplir con los fines para los cuales fueron destinados.

Ahora bien, según los antecedentes remitidos y lo manifestado por los accionantes, el Caso 034/2018 se encuentra en fase investigativa, y según su normativa -art. 67 y 70 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana- (LRDPB) concluida la investigación disciplinaria el Fiscal Policial presentará su informe conclusivo y podrá rechazar la denuncia o acusar al procesado ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana cuando se comprueba la existencia del hecho y su participación.

Es decir, por una parte no se advierte que los hechos manifestados en la presente acción de defensa hayan sido denunciados ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana; asimismo, no se tiene certeza que la investigación objeto de la presente vaya a concluir con un rechazo o una acusación y de darse esta última, la decisión asumida por el aludido Tribunal Disciplinario es apelable ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana conforme prevé el art. 58 de la Ley 101 de 4 de abril de 2011.

En cuanto a la mención de los arts. 115 y 116.I de la CPE, referidos al derecho al debido proceso y presunción de inocencia, la parte accionante a más de citar dichos artículos de la Norma Suprema, no esgrimió en su acción de amparo constitucional una adecuada argumentación jurídico constitucional, que demuestre la forma en que se vulneró esos derechos, siendo que dichos aspectos al estar inmersos en el proceso administrativo, será las instancias de la Policía Boliviana la que determine la lesión o no de dichos derechos.

Bajo esos argumentos correspondía denegar la tutela solicitada sin ingresar el análisis de fondo; por cuanto, los hechos descritos en este acápite, deberán ser resueltos dentro del proceso administrativo disciplinario signado como caso 034/2018; y, una vez agotada dicha instancia, y en caso de persistir los mismos, recién acudir a la justicia constitucional para el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales que la parte accionante considera conculcados.

Finalmente, cabe aclarar que coincidimos en denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática; empero, debiendo tomarse en cuenta que la disidencia radica en la forma de establecer la problemática y resolución de la misma, puesto que en relación a la primera, al demostrarse que la solicitud de exclusión probatoria fue formulada dentro de un proceso administrativo, conforme al Fundamento Jurídico II.3 del presente voto disidente, toda pretensión activada dentro de un proceso judicial o administrativo, no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición. En cuanto a los dos siguientes objetos procesales expresamos nuestra conformidad con la forma de resolución aplicando el principio de subsidiariedad.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR** la Resolución 85/18 de 5 de abril de 2018, cursante de fs. 213 vta., a 221; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los argumentos o fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0810/2018-S1 de 28 de noviembre

Expediente: 24146-2018-49-AAC

Partes: Ángela María Gálvez Chávez contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba.**

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, si bien comparte parcialmente la decisión adoptada en la SCP 0810/2018-S1 de 28 de noviembre, que resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 198 a 208 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre; y, **2º Denegar** respecto a la cancelación de sueldos, salarios devengados y beneficios sociales, así como el pago de costas procesales.

Disiente en relación a la disposición segunda tanto en la forma de resolución, como con sus fundamentos, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: la impetrante de tutela señala que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, en condición de madre progenitora, a la no discriminación, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, suscribió un contrato a plazo fijo con la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de Cochabamba, cuya vigencia comprendía desde el 18 de enero al 24 de diciembre de 2016; sin embargo, continúo trabajando de forma ininterrumpida en tareas propias y permanentes de la citada

Universidad, hasta su despido injustificado e ilegal de 31 de julio de 2017, fecha en la que ya no se le permitió ingresar a su fuente laboral, pese a que dio a conocer el 18 de abril del citado año, que se encontraba con diez semanas de embarazo; por lo que, presentó denuncia ante el Jefe Departamental del Trabajo de dicho departamento, quien emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre; con la cual, se CONMINÓ a la UMSS a proceder con la reincorporación laboral de la hoy impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, y que fue confirmada por Resolución Ministerial (RM) 333/2018 de 9 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que no fue cumplida por la parte empleadora hasta la fecha de interpuesta la acción tutelar.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que motiva el análisis para resolver la problemática planteada radica en el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación referida antes, a este efecto se cita la jurisprudencia respectiva.

II.1. Sobre el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación

Respecto al pago de salarios devengados y derechos sociales, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, sostuvo: "*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria" (sic).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0810/2018-S1 de 28 de noviembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. relativo al análisis del caso concreto, con relación al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y el pago de sueldos y salarios devengados, concluyó: "*Por las razones antes expuestas, este Tribunal considera que corresponde ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral objeto de la presente acción tutelar, por cuanto existen motivos jurídicamente razonables que generan convicción y certeza en cuanto a que indudablemente corresponde el cumplimiento de la referida orden, pues como se tiene señalado, el análisis de las características del caso hacen concluir de la existencia de una relación laboral que si bien inició con la suscripción de un contrato a plazo fijo y a la conclusión del mismo, no existió una renovación escrita del mismo; empero la trabajadora hoy accionante, continuó prestando sus servicios laborales en la UMSS y las causas de su despido no están claramente determinadas; motivo por los cuales amerita conceder la tutela solicitada y consiguientemente ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral que motiva la presente acción; empero, sea de manera provisional hasta que la jurisdicción laboral ordinaria, sea la que defina en última instancia, el conflicto laboral emergente del caso concreto.*

Finalmente, no obstante haberse determinado el cumplimiento de la citada Conminatoria, es preciso aclarar que lo determinado sólo alcanza a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral y no así al pago de sueldo, salarios devengados y beneficios sociales, toda vez que de acuerdo a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, la jurisdicción constitucional, no está facultada para resolver estos aspectos por medio de la acción de amparo constitucional, reclamos que en todo caso deben ser solicitados y tramitados en la vía administrativa u ordinaria laboral; al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance de esa disposición'; en base a lo citado, la accionante deberá acudir a la vía administrativa o judicial correspondiente, a efecto de hacer cumplir el pago de sus salarios devengados y beneficios sociales que pudieran corresponderle.

En cuanto a la condenación de pago de costas al demandado, tal cual solicita la accionante en su petitorio, el art. 39.I del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…", de donde se infiere que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer el pago de costas, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente"' (sic).

III.1 Análisis del caso concreto

En el caso, la accionante señala que se lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración, en su condición de madre progenitora, a la no discriminación, a la vida, a la salud y la seguridad social; toda vez que, suscribió un contrato a plazo fijo con la UMSS de Cochabamba, cuya vigencia comprendía desde el 18 de enero al 24 de diciembre de 2016; sin embargo, continúo trabajando de forma ininterrumpida en tareas propias y permanentes de la citada Universidad, hasta su despido injustificado e ilegal de 31 de julio de 2017, fecha en la que ya no se le permitió ingresar a su fuente laboral, pese a que dio a conocer el 18 de abril del citado año, que se encontraba con diez semanas de embarazo; por lo que, presentó denuncia ante el Jefe Departamental del Trabajo del señalado departamento, quien emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre, con lo cual se CONMINÓ a la mencionada casa de estudios a proceder con la reincorporación laboral de la hoy impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva, y que fue confirmada por RM 333/2018 de 9 de abril, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, misma que no fue cumplida por la parte empleadora.

Expuesta la problemática, la SCP 0810/2018-S1 de 28 de noviembre, citada en el fundamento Jurídico II.2 de este voto disidente, resolvió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 198 a 208 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Cuarta del departamento de Cochabamba; y, en

consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada de efectivo cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/205/2017 de 13 de noviembre; y, **2º Denegar** respecto a la cancelación de sueldos, salarios devengados y beneficios sociales, así como el pago de costas procesales.

Es decir, se limitó a conceder la tutela en parte disponiendo la reincorporación de la accionante solo basado en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y en relación a los salarios devengados y demás derechos sociales (Subsidios), dispuso que se acuda a la vía administrativa o judicial, sin considerar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico II.1 expuesto en la presente disidencia, la conminatoria de reincorporación no puede ser cumplida en una parte y en otra no, sino debe ser en la totalidad de la misma específicamente respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos, dispuestos por la autoridad administrativa laboral, puesto que la posibilidad de subdividir el efecto de la conminatoria carece de asidero normativo.

Finalmente, también se debió conceder la tutela con relación al pago de costas procesales, que pudieron ser calculadas en etapa de ejecución de sentencia, conforme al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONCEDER** la tutela en su totalidad; es decir, disponiendo la reincorporación de la ahora accionante con base en el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación por su ejecutividad, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales (subsidios), y el pago de costas procesales averiguables en etapa de ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24115-2018-49-AAC

Partes: Gretzer Mercedes Chugar Zubieta en representación legal de **Basilio Acho Chijo**, **Oscar Elías Aduviri Quispe**, **Prudencio Aguilar Vidal**, **Carlos Aguirre Choquerive**, **Pantaleón Martinian Ajata Gutiérrez**, **Jorge Álvarez Gonzales**, **Juan Carlos Almanza Céspedes**, **Alfredo Ancasi Arevillca**, **Alberto Andrade Benítez**, **Richard Angulo Osco**, **Claudio Aquino Apaza**, **Guido Abdón Aramayo Ramos**, **René Roberto Arancibia**, **Raúl Arias Ortega**, **Ernesto Arispe Calle**, **Daniel Aruquipa Miranda**, **Juan Carlos Astety Revollo**, **Francisco Avila Olivera**, **Moisés Ayma Ventura**, **Hernán Ayaviri Huayllani**, **Walter Azaeda Trino**, **Ronald Balboa Hilaya, Marco Antonio Balderrama Quina**, **Roberto Barboza Nagatoshi**, **José Oscar Barral Valencia**, **Efraín Bautista Jiménez**, **Daniel Bazoalto Balderrama**, **Juan José Beltrán Delgadillo**, **Fernando Bernal Fernández**, **Benito Blanco Vargas**, **Eloy Bonifacio Bonifacio**, **Hugo Zacarías Burgoa Deheza**, **Roberto Cabana**, **Filiberto Cabrera Ponce**, **Sabino Cachi Mamani**, **Edwin Genaro Cadima Sagardia**, **Hugo Venancio Callapa Condori**, **Flora Quispe Condori Vda. De Calle**, **Secundino Calle Tancara**, **José Luis Callejo Linares, Francisco Callisaya Quispe**, **Damiana Camata Rodríguez Vda. de Camacho**, **Cornelio Camacho Sotez, Edmundo Candia Laura, Esteban Canaviri Pillco**, **Jhonny Edgar Carpio Saavedra**, **Abidan Obed Cárdenas Durán, Severo Víctor Carrillo Villanueva**, **Rómulo Carvajal Armejo**, **Raúl Teófilo Casas Paredes**, **Rubén Cesar Catari Alarcón**, **Jorge Castellón Agreda, Ladislao Castro Apaza**, **David Castro**, **Néstor Cazas Copa**, **Willam Centellas Pabón**, **Mario Eduardo Céspedes Méndez**, **Fausto Freddy Coaquira Rojas**, **Placido Flavio Coca Orellana**, **Leoncio Coca Yampara**, **Ramiro Andrés Colquehuanca Gutiérrez**, **Roberto Edgar Conde Carpio**, **Eduardo Conde Porcel**, **Germán Condori Copa**, **Mario Condori Chino**, **Juan José Condori Iturralde**, **Eduardo Condori Quispe**, **Elías Contreras Arce**, **Julio Amador Cordero Machón**, **Julio Jasinto Coronel Mamani**, **Damaso Cortez Aranibar**, **Luis Cortez Salazar**, **Heriberto Challapa Flores**, **David León Chambi Escobar**, **Oscar Chambi**

Quispe, Elio Chanez Ayala, Sonia Limachi Matta Vda. de Chico, Nelson Chimay Yumacale, Leandro Chiri Mamani, Claudio Choque Apaza, Pedro Choque Apaza, Ciriaco Choque Choque, Virginia Choque Montecinos, Samuel Fernándo Daza Choque, Alejandro Delgadillo Antezana, Odol Domingo Delgado Torrico, Abraham Durán, Gregorio Jesús Espinoza Gutiérrez, Enrique Fernández Coche, Carlos Ángel Ferreira Cuentas, Félix Ferrufino Balderrama, Alejandro Flores, Epifanio Flores Camacho, Pacifico Flores Espinoza, Willy Marcelo Flores Fernández, Cesar Flores Flores, Antonio Flores Huanca, Víctor Flores Sánchez, Genaro Hipólito Flores Yujra, Felipe Flores Vargas, Iván Franco Machuca, Juan Carlos Franco Terceros, Jaime Eduardo Gamboa Tapia, Grover García Cruz, Eduardo García Mejía, Cirilo García Orellana, Waldo García Rojas, Edmundo Garisto Pizarro, Oscar Donato Gironda Hernani, Rolo Gironda Gutiérrez, Humberto Bruno Gómez Heredia, Joaquín Wilfredo Gómez Quisbert, Ismael Gómez Suarez, Jorge Nicolás Gonzales Pinto, Nemesio Gonzales Romero, Severino Gonzales Romero, Valois Guarachi Ascencio, Alberto Guarayo Soria, Paulino Guevara Córdova, Salomé Troche Vda. de Gutiérrez, René Guzmán Mejía, Nemesio Herbas Ibáñez, Ciprian Herbas Machado, Néstor Hermosa Araoz, Remberto Hermosa Ledezma, Santiago Limbert Hermosa Rodríguez, Raúl Hinojosa Alanes, Mario Huarachi Mamani, Mario Huayllani Arcani, Luis Reyes Huayta Ayala, Gabriel Huayta García, Seferino Huchani Marca, Angel Alfonso Humerez Ortíz, Julieta Balderrama Vda. de Illanes, Alberto Jaimes Olmos, Mario Jardín Pantoja, Rodolfo Jiménez Álvarez, Edgar Juárez Mármol, Luis Justiniano Mancilla, Julio Dery Bernardo Lagrava Cordero, Jacinto Laura Lima, Franklin Lazcano Glasinovich, Germán Ledezma Terceros, Miguel Angel León Mendoza, Rubén Edgar Limachi Troche, Lucio Lizite Copa, Jorge López Barrozo, Oscar López Vargas, Manuel Loras LLanos, Porfirio Augusto Loza Huañapaco, Bernabé Loza López, Rolando Macedo Moya, José Antonio Macías Torrez, Erick Olvar Magne, Germán Francisco Magne Chinche, Germán Omar Magne Rojas, Juan De Dios Mamani, Alejandro Mamani Gutiérrez, Vicente Mamani Gutiérrez, Félix Mamani Limachi, Adelio Mamani Quispe, Ángel Mamani Oruño, Silvano Mamani Veliz, Alberto Marca Aguirre, Jorge Edgar Marca Mamani, Gil Remberto Martínez Arias, Eduardo Mata Gutiérrez, Omar Roberto Mattos Pérez, Dionicio Mauricio Quelca, Irma Mamani Vda. de Medina, Lucio David Mendizábal Averanga, Guido Mercado Dávila, Félix Mercado Romero, Rubén Rodolfo Miranda Coromi, David Mita Bautista, Sandalio Molina Núñez, Milton Molina Queca, Hernando Antero Molina Segovia, Alberto Montaño Balderrama, Nemecio Montaño Iriarte, Martín Silvio Morales Cardona, Felix Navia Arze, Heriberto Nina Quenta, Juan Carlos Nin Chávez, Walter Javier Nin Chávez, Emilio Núñez Carvajal, Ramón Núñez Carvajal, Waldo Ojalvo López, René Luís Ortiz Zeballos, Roberto Osco Mamani, Roger Pardo Céspedes, Fidel Pereira Rodríguez, Jhonny Emilio Pérez Argote, Gumercindo Pérez Mamani, Marcelo Pérez Montaño, Ernesto Santos Pilco Sedenio, Doris Julieta Delgado Vda. de Pinedo, Pedro Alexander Pinto Bravo, Víctor Gumercindo Poma Chambi, Efraín Pomar Gutiérrez, Eliodoro Ponce Orellana, Juan Florencio Pozo Montaño, Edgar Simón Quina Gómez, Cesar Quiñonez Valencia, Rogelio Justo Quiroga Anturiano, Jorge Ricardo Quiroga Sanmillan, Wilson Quisbert Layme, Deymar Quispe Achá, Daniel Quispe Calle, Juan Quispe Carrasco, Freddy Javier Quispe Cruz, Franklin Marín Quispe Gutiérrez, Jorge Quispe Gutiérrez, Ángel Freddy Quispe Huanquiri, René Quispe Loza, Víctor Rubén Quispe Quisbert, Froilán Arturo Ramos Claros, Gustavo Ramos Medrano, Gregorio Rea Luna, Félix Enrique Revilla Sejas, Marcelo Jhonny Revilla Sejas, Ramiro Emilio Ricaldi Catton, José Luis Rivas Rojas, Ernesto Rivera Melean, José Rocabado Montaño, José Félix Rocha Muñoz, Fausto Hipólito Rocha Torrico, Raúl Rodríguez Díaz, Fanor Rodríguez Fernández, Ángel Rodríguez Magne, Jesús Rojas Ayala, Iván Rojas Daza, Remberto Rojas Soto, Pascual Rojas Torrico, Eddy Nelson Rojas Valenzuela, Juan Carlos Román Medina, Juan Romero Mamani, Silvio Ruiz Quiroz, Rosmery Elsa Ruiz Valdivia, Walter Saavedra Nogales, Domingo Reinaldo Salcedo Macory, Juan Sanabria Lizarazu, Goyo Sánchez García, Gonar Sánchez Montaño, Eulogio Sánchez Revollo, José Teddy Saravia Zamora, Eloy Pedro Silva Gutiérrez, Felipe Félix Silvestre Huasco, Wilfredo Soria, Juan Suxo Choquehuanca, Ramiro Martin Suxo Laime, José Suxo Peñaranda, Javier Taboada García, Rodolfo Antonio Taboada Torrico, Néstor Jhonny Tambo Chambi, David Tapia Mamani, Edgar Julio Tarqui Carvajal, Edgar Facundo Tejerina Durán, Eufracio Téllez Vargas, Rolando Tito Ayza, Elba Dolores Ticona Aranda Vda. de Tito, Juan Torrez Rodríguez, Sixto Alberto Torrico Guzmán, José Silver Torrico Mariscal, Yael Trifo Alarcón, Wilfredo Trifo Vargas, Urbano Trujillo Camacho, Eugenio Ugarte Gutiérrez, José Waldo Ustariz Herbas, Eliceo David Valencia Apaza, Rafael Vargas Almanza, Hugo Eliodoro Vargas Aranda, Germán Vargas Rojas, Rolando Vega Mendoza, Edwin Velásquez Flores, Paulino Velásquez Ovando, Justiniano Veliz Choque, Melenio Papa Ventura Coariti, Reynaldo Vidal Moruno, María Teresa Geiger Vda. de Villarroel, Roberto Fernando Villarroel Lanza, Julio Cesar Villarroel Orihuela, Freddy Villca Callisaya, Juan Sebastián Villca

Callisaya, **Mario Villcaez López**, **Juan Pedro Yujra Mamani**, **Hugo Yujra Tarqui**, **Ricardo Zamorano Zambrana**, **Julio Zapata Ferrufino**, **Jhonny Remigio Zuñagua Mamani**, **Cristian David Zúñiga Choque**, **Marcelino Rodríguez Mendoza**, **Román Acuña Mejía**, **Ángel Rodríguez Mendoza, Eduardo García Mejía**, **Justo Pastor Aguilar**, **Gualberto Luis Alanoca Fernández**, **Juan Carlos Rojas Rojas**, **Ramón Patzi Huarayo**, **Javier Sebastián Chura Choquevillca**, **Juan Bernardo Robles Vidaurre**, **Johnny Max Veliz Guzmán**, **Juan Quispe Carrasco**, **Damiana Camata Rodríguez Vda. de Camacho**, **David Arnéz Ricaldez**, **Hugo Venancio Callapa Condori**, **Cornelio Camacho Sotez**, **Braulio Condori Apaza**, **Osvaldo Crispín Arias**, **Mario Félix Chacón Yapura**, **Oscar Antonio Escalera Guzmán**, **Saturnino Adrián Flores**, **Cesar Augusto Melgarejo Escalante**, **Juan Melgarejo Vargas**, **Jaime Luis Morales Huanca**, **Edwin Antonio Moscoso**, **Roberto Ortiz Rodríguez**, **Juan Víctor Quispe Mamani**, **Ever Wilson Rocha Pinto**, **Eulogio Rodríguez Mendoza**, **Edwin Gustavo Rojas García**, **Boris Roberto Tito Mayta**, **Luis Mario Yanarico Mamani**, **Ramiro Casto Zuna Lamas**, **Félix García Mejía**, **Edwin Daniel Apala Condori**, **Julio Paz Rodríguez**, **Edmundo Mita Gutiérrez**, **Celestino Gamboa Fuentes**, **Alex Rojas Quisbert**, **Jhonny Candido Enríquez Coca**, **Félix Fernández Quispe**, **Ingrid Grysell Pérez Condarco Vda. de Colque**, **Juan de la Cruz Menacho Choque**, **Santos Tito Canchilla**, **Mario Choquecallata Arias**, **Alex Flores Chalco**, **Eliabin Felipe Roque Vargas**, **Aurea Hidalgo Hidalgo**, **Lucio Choquevillca Apaza**, **Delia Mamani Puma**, **Jorge Flor Jiménez Torrico**, **Prudencio Aguilar Vidal**, **José Heriberto Prado Mendizábal**, **Rómulo Carvajal Armejo**, **Domingo Reinaldo Salcedo Macory**, **Máximo Edmundo Quisberth Choque**, **Yolanda Alvarado Leigue de Quisbert**, **Lucio Crispín Arias**, **René Ángel Crespo**, **Adriana Ayala Vda. de Ayala**, **Nely Beatriz Mamani Velásquez**, **Basilio Ticona Soto**, **Ernesto Javier Torrez Maldonado**, **José Fernando Arévalo**, **Luis Fernández Alejo**, **Teófilo Ledezma Gutiérrez**, **Carlos Alberto Herbas Pacheco** contra **Javier Eduardo Zavaleta López**, **Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0820/2018-S1 de 5 de diciembre -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela impetrada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el *supra* referido fallo constitucional, contiene en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico como jurídico en lo esencial; sin embargo, en cuanto al despliegue de fundamentos que sostienen el análisis constitucional relacionado con el oficio de 30 de octubre de 2017, se debe aclarar que la imposibilidad de pronunciamiento denotada tiene una connotación de carencia de los elementos esenciales del derecho a petición; por cuanto, el mismo no contiene una solicitud en concreto a la cual la autoridad demandada hubiese estado impelida de atender sea de forma positiva o negativa.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que a partir del contenido esencia del derecho de petición, el mismo debieron reforzar el examen constitucional efectuado sobre el oficio de 30 de octubre de 2017, señalado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0828/2018-S1 de 12 de diciembre

Expediente: 24367-2018-49-AAC

Partes: Edgar Roca Romero contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **German Apolinar Miranda Guerrero** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; **Valencio Huayta Limachi** y **Elvio Bautista Blanco**, **Jueces de Instrucción Penal Primero** y **Segundo respectivamente**, **todos de la Capital del departamento de Pando**.

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, no comparte la forma en que se realizó el análisis en la SCP 0828/2018-S1 de 12 de diciembre, que resolvió "***CONFIRMAR*** *la Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia* ***DENEGAR*** *la tutela impetrada"*; no obstante, disiente en cuanto al análisis efectuado y la falta de precisión en la parte resolutiva con relación a German Apolinar Miranda Guerrero, Vocal codemandado a este efecto se emite el presente voto disidente bajo el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver lo siguiente: El impetrante de tutela, denuncia que se vulneraron sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando -hoy codemandado-, en audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, declaró improcedente dicha solicitud manteniendo subsistente el peligro de fuga previsto en el núm. 1 del art. 233 y el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy codemandados-, mediante Auto de Vista de 23 de mayo de 2018, declararon IMPROCEDENTE la apelación incidental sobre las cuestiones referidas a la concurrencia del núm. 1 del art. 233 y 234.10 ambos del CPP, sin la debida fundamentación y legalidad de los nuevos elementos que presentó, consistentes en el acta de careo, declaración ampliatoria, documentación del domicilio verificado por la policía, Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y policiales.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. Obligación del tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 1206/2017-S1 de 15 de noviembre, señaló: "*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0399/2017-S3 de 12 de mayo, estableció que: '****Recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigible en toda resolución que imponga una medida cautelar, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, concluyó que: «El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.***

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, ***entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar***»" (las negrillas son nuestras).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0828/2018-S1 de 12 de diciembre

La Resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expuso su análisis en los siguientes términos: *"En relación al primer agravio relativo a que el Juez a quo no hubiera considerado en su verdadero alcance los documentos presentados por el hoy impetrante de tutela (acta de careo, certificado domiciliario, certificado de antecedentes policiales y penales y su declaración ampliatoria) mismos que ponen en duda la aplicación del art. 233.1 del CPP; los Vocales ahora demandados, sostuvieron que en la resolución de primera instancia se asumió una determinación acorde a la normativa por cuanto se explicó que los nuevos elementos introducidos -documentación descrita supra- al proceso no enerva el elemento material de autoría en razón a que concurren otros elementos como el informe de acción directa, acta de secuestro de marihuana, balanza gramera, que fueron valoradas a momento de la imputación, los cuales determinan la existencia de elementos de convicción de que el imputado -hoy accionante- es con probabilidad autor o participe del hecho punible, concluyendo que en el Auto Interlocutorio de "13" de mayo de 2018, se realizó una aplicación correcta de la citada normativa legal; aspecto que importa un debida fundamentación respecto a este punto de agravio puesto que las autoridades demandadas, basaron su determinación en lo establecido en el art. 233.1 del adjetivo penal, que en relación al primer requisito para la detención preventiva, prescribe que la misma es viable cuando concurran elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible.*

Respecto al segundo agravio denunciado por el hoy accionante en relación a que el Juez de la causa no consideró "suficiente" los certificados de antecedentes penales y policiales para desvirtuar el riesgo procesal de fuga con el argumento equívoco de que el delito que se le atribuye afecta a la salud pública cuando dicho ilícito está relacionado a la Ley 1008, pretendiendo dar a entender que se trata de un delito de lesa humanidad; los Vocales demandados refirieron que en la resolución de primera instancia se tomó en cuenta el hecho de que el impetrante de tutela no está imputado por delitos contra la salud, sino por uno relacionado con la citada Ley, y que el mismo tiene como bien jurídico protegido la salud y respecto a que el Juez de la causa hubiera considerado el delito imputado como de lesa humanidad refirieron que tal argumentación no fue realizada y que la autoridad judicial en materia penal tiene la atribución para hacer una valoración integral de todas las circunstancias establecidas en la norma, a efectos de establecer de forma correcta y objetiva la concurrencia del peligro de fuga según lo prescrito en el art. 234 del CPP; coligiéndose de lo señalado que los Vocales demandados fundamentaron su decisión de inexistencia del agravio denunciado, por cuanto señalaron que, para determinar la concurrencia o no del peligro de fuga se tiene que tomar en cuenta no solo el aspecto relacionado a la inexistencia de antecedentes penales, sino también a los que implican un peligro para la sociedad indicando al efecto el art. 234 del referido código, en relación a la concurrencia o no del riesgo procesal, determina que la autoridad judicial debe realizar una evaluación integral de las circunstancias

establecidas por la señalada norma. De donde resulta que sustentaron su decisión en la normativa que corresponde ser aplicable al caso en concreto.

En cuanto al tercer agravio, respecto a que el Juez a quo no hubiera considerado la inexistencia de peligro para la víctima y la sociedad en razón a que, el hoy accionante vive en una comunidad, para enervar los riesgos procesales respecto al peligro para la sociedad; los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista impugnado determinaron la inexistencia del agravio indicando que el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, sustentó de manera correcta el referido riesgo procesal basado en las características y contexto del hecho suscitado, que en el caso concreto, al tratarse de un delito contemplado en la Ley 1008 afecta a la sociedad en su conjunto lo que implica un peligro social que importa la concurrencia del peligro de fuga según el art. 234 del CPP; es decir, las precitadas autoridades judiciales resolvieron la referida denuncia de agravio de forma fundamentada; toda vez que, la decisión que asumieron se sustentó en el precepto legal precedentemente expuesto, que en relación al riesgo procesal mencionado establece que su concurrencia se determina en función a una evaluación integral de las circunstancias establecidas en la referida normativa.

Consecuentemente, las autoridades demandadas en la emisión del referido Auto de Vista impugnado en la presente acción tutelar, observaron una debida fundamentación, sustentado su decisión en disposiciones contenidas en la normativa procesal penal y jurisprudencia aplicable al caso, concluyendo que la resolución apelada no causó agravio al accionante, aspecto que permite establecer que la resolución impugnada se encuentra fundamentada, debiendo por ende denegarse la tutela solicitada.

En cuanto al cuestionamiento que el Auto de Vista ahora impugnado vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad, el accionante no explicó en qué forma las autoridades demandadas incurrieron en ese acto, al contrario se limitó a referir que el fundamento emitido es confuso al atribuírsele la probabilidad de autoría y en consecuencia los elementos presentados no modificarían la situación de ser considerado autor. Argumento que impide a este Tribunal pronunciarse al respecto dado que no resulta claro cómo se lesionó el indicado principio, considerado que la labor jurisdiccional de las autoridades demandadas en cuanto a la legalidad ordinaria sea por una incorrecta aplicación de la norma o interpretación de la misma, incumbe únicamente a la jurisdicción ordinaria y no así a este Tribunal, excepto en los casos que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que es posible efectuar esa revisión, cuando: "a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales", debiendo al efecto, el accionante efectuar una precisa presentación que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación realizada vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el caso concreto no concurre; por lo que, corresponde también denegar la tutela invocada.

En lo referente a la presunta restricción del derecho a la presunción de inocencia, el accionante no estableció de manera precisa cómo fue vulnerado lo que impide pronunciamiento al respecto.

Finalmente, habiéndose dirigido también la acción de amparo constitucional contra German Apolinar Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se evidencia que el mismo no firmó ni tuvo participación en la audiencia de apelación incidental de 23 de mayo de 2018, ni en la emisión del Auto de Vista del mismo día; por lo que, con referencia a esta autoridad corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva".

III.1. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se vulneraron sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y legalidad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra: **1)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando -hoy codemandado-, en audiencia de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, declaró improcedente dicha solicitud manteniendo subsistente el núm. 1 del art. 233 y el riesgo procesal establecido en el art. 234.10 ambos del CPP; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -hoy codemandados-, mediante Auto de Vista de 23 del mismo mes y año, declararon IMPROCEDENTE la apelación incidental sobre las cuestiones referidas a la concurrencia del núm. 1 del art. 233 y 234.10 ambos del CPP, sin la debida fundamentación y legalidad de los nuevos elementos que presentó, consistentes en el acta de

careo, declaración ampliatoria, documentación del domicilio verificado por la policía, certificado del REJAP y policiales.

Expuesta la problemática, la SCP 0828/2018-S1 de 12 de diciembre, resolvió *"**CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada*".

Sin embargo, en criterio de la suscrita Magistrada, el análisis debió ser expuesto de forma más exhaustiva, conforme a la siguiente relación: El primer cuestionamiento, para desvirtuar el núm. 1 del art. 233 del CPP, como nuevos elementos se presentaron, un acta de careo, documentación de su domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes policiales y penales y su declaración ampliatoria, que no fueron considerados por el Juez.

Con relación a este punto, las autoridades demandadas señalaron que en la medida cautelar se estableció la existencia de elementos suficientes sobre la probabilidad de autoría; por lo que, los indicios presentados por el Ministerio Público, informes de acción directa, actas de secuestro y pesaje de sustancias controladas; por las que, el ahora accionante fue encontrado junto a otras personas que también fueron imputadas, en un domicilio donde se encontró sustancia controlada de marihuana y balanza gramera, elementos suficientes para establecer la probabilidad de autoría; por lo que, los nuevos elementos no enervan dichos elementos materiales, porque no se está resolviendo la autoría sino la probabilidad de la misma.

En tal sentido, se tiene que en relación al primer agravio dichas autoridades demandadas respondieron de manera fundamentada sustentando que los elementos presentados como el acta de careo, documentación de su domicilio verificado por la policía, certificado de antecedentes policiales, REJAP y la declaración ampliatoria, no son elementos suficientes para desvirtuar la probabilidad de autoría; toda vez que, los elementos encontrados (informes de acción directa, actas de secuestro, marihuana, balanza gramera y pesaje de sustancias controladas) que fueron valorados a momento de la imputación formal, determinan esa probabilidad, motivo por el que subsiste el núm. 1 del art. 233 del CPP.

Respecto al segundo punto, en sentido que no se consideró el Certificado del REJAP estableciendo que subsiste el peligro establecido en el art. 234.10 del CPP, porque el delito del que se le acusa está relacionado con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- afecta a la salud pública y que de acuerdo al análisis jurisprudencial de la SCP 1353/2014 de 7 de julio, Bolivia no reconoció que los delitos de narcotráfico sean de lesa humanidad; sobre este agravio los Vocales codemandados refirieron que el accionante, no está imputado por los delitos contra la salud, sino por el delito de la Ley 1008 y que dicho delito tienen como bien jurídico protegido la salud pública; y con referencia a que fue considerado por el Juez *a quo* como un delito de lesa humanidad, refirieron que tal argumentación no fue consignada.

De esta explicación coherente, se advierte que la misma fue debidamente fundamentada, porque explicó al impetrante de tutela que el delito que se le imputó tiene como bien jurídico protegido la salud pública y que no es considerado de lesa humanidad, evidenciándose en consecuencia una respuesta acertada por parte de las autoridades demandadas.

Respecto al tercer agravio y que está vinculado a los anteriores, se reiteró que el certificado del REJAP y de antecedentes de la policía no son suficientes para enervar los riesgos procesales; toda vez que, este peligro está fundado en las características y contexto del hecho, sorprendido en flagrancia que afecta a la sociedad en su conjunto, donde los más perjudicados son los grupos vulnerables como jóvenes y estudiantes encontrados en sus colegios con sustancias controladas, no solo para consumirla sino también para venderla a otros estudiantes, lo que implica un peligro social, valoración que encuentra sustento en la SCP "070/2014", ya que para tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que no tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación está sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito.

Además de señalar que por mandato del art. 234 del CPP "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes (…)".

De esta explicación se colige que los Vocales demandados, realizaron una fundamentación adecuada; además, de aclarar que las conclusiones a las que arribaron para confirmar la Resolución apelada, emergieron de una

valoración integral de todos los elementos; vale decir, los que fueron presentados por el impetrante de tutela así como los que motivaron la imputación formal.

Por consiguiente, este Tribunal no advierte la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, conforme a la denuncia expuesta por la parte accionante en su demanda tutelar, motivo por el que corresponde denegar la tutela en relación a dicho derecho.

Con referencia al debido proceso en su elemento de legalidad

En relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de legalidad, se debe tener presente la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, que al respecto señalo: "…*excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

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

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

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional"'.

Exigencia que no fue fundamentada, ni cumplida por el accionante en la presente acción tutelar; por lo que, corresponde denegar la misma, sin ingresar a su examen de fondo.

Con relación al derecho a la presunción de inocencia, se aclara que dicho argumentado tiene relación directa con los argumentos esgrimidos con el debido proceso en su elemento de fundamentación, que ya fue resuelto precedentemente; en consecuencia, no corresponde manifestación alguna por parte de este Tribunal.

Con relación a German Apolinar Miranda Guerrero, Vocal codemandado, se evidencia que el mismo no firmó ni tuvo participación en la audiencia de apelación incidental de 23 de mayo de 2018, ni en la emisión del Auto de Vista del mismo día; por lo que, con referencia a dicha autoridad corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 80 a 87 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Pando; y en consecuencia: **1° DENEGAR** la tutela en los mismos términos del Juez de garantías, en relación a Ximena Katty Joaniquina Bustillos, y Juan Urbano Pereira Olmos Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; y, **2° DENEGAR** la tutela en relación a German Apolinar Miranda Guerrero Vocal de la misma Sala, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0831/2018-S1 de 12 de diciembre

Expediente: 24349-2018-49-AAC

Partes: Marina Romay Andia de Cardozo y **José Alberto Cardozo Sarabia** contra **Alejandra Ortíz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Jorge Ahmed Julio Alé**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo departamento**.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en la SCP 0831/2018-S1 de 12 de diciembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; motivo por el cual se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por los accionantes, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: la impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto: **a)** La autoridad judicial, hoy codemandada a tiempo de dictar la Sentencia de 12 de abril de 2017, declaró probada en parte la demanda de regularización de su derecho propietario sobre el bien inmueble adquirido de los ahora terceros interesados, excluyendo el terreno situado en la parte posterior del mismo, por considerar que no existe conexión alguna entre ambos, omitiendo que los prenombrados contestaron afirmativamente la demanda y que la prueba aportada en el proceso demuestra que este terreno es parte del inmueble objeto de la litis; y, **b)** Los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, declararon inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela contra la Sentencia de primera instancia, señalando que no existe exposición de agravios, sin explicar de manera clara y fundamentada porqué asumieron tal determinación.

Expuesta la problemática, la SCP 0831/2018-S1 de 12 de diciembre, en revisión, resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Para el efecto, la Resolución referida expresó que las autoridades demandadas emitieron el mencionado Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 con la debida fundamentación y motivación por cuanto realizaron una relación entre la norma aplicable y los motivos aducidos para la decisión asumida en dicho fallo, respecto a la supuesta restricción del derecho a la propiedad, los impetrantes de tutela no demostraron de qué manera se vulneró el referido derecho; por lo que, también se denego la tutela, fundamento con el cual disiento.

La suscrita Magistrada considera que en el presente caso corresponde que la decisión constitucional responda al derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, debiendo prevalecer el derecho sustancial sobre la formalidad de una exigencia en una técnica recursiva que cumpla rigurosamente con el formalismo excesivo como pretenden las autoridades demandadas al declarar inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes por la supuesta falta de agravios, cuando estos fueron identificados y establecen los límites de la apelación formulada, efectuando un análisis crítico de la sentencia recurrida y manifestando las razones por las cuales afecta o lesiona sus intereses, mereciendo se emita un pronunciamiento al respecto; por ello, se debió conceder la tutela impetrada únicamente en relación al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo se emita nueva Resolución sin espera de turno; y, denegar la tutela respecto al derecho a la propiedad privada, conforme los siguientes fundamentos jurídicos-constitucionales.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como elementos del debido proceso

La SCP 0153/2018-S1 de 25 de abril, citando la SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, en relación a los elementos que configuran el debido proceso, determinó lo siguiente: *"El debido proceso, a partir de la*

comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, ***se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión****, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE" (las negrillas fueron agregadas).*

De igual forma la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, precisó: 'En el contexto de lo señalado precedentemente, ***la motivación no significa la mera «…exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas»*** *(SC 1365/2005-R de 31 de octubre), reiterado en las SSCC 2023/2010-R y 1054/2011-R y, en similar sentido la SCP 0401/2012 de 22 de junio.*

Con relación a la materia objeto de análisis, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló que: «…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Posteriormente, siguiendo los lineamientos citados precedentemente, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, a tiempo de citar los entendimientos de las SSCC 0871/2010-R y 1365/2005-R, precisó: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado»'.

Asimismo, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales por las instancias de impugnación también refirió: 'La obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales, abarca también a las instancias judiciales de impugnación, en ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: «Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean

suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…». El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0398/2014 de 25 de febrero'" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre la tutela judicial efectiva

Al respecto la SCP 1768/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: *"...la tutela judicial efectiva implica:'(...) la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal'.*

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso". (las negrillas nos corresponden).

Similar entendimiento asumió la SCP 22352012 de 8 de noviembre que citando a la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló: *"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0831/2018-S1 de 12 de diciembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2.1., relativo al análisis del caso concreto, sobre la motivación y fundamentación del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, señaló que: "…*De la revisión de la apelación formulada por los ahora accionantes y los fundamentos expuestos por los Vocales hoy demandados, se tiene que las precitadas autoridades emitieron el mencionado Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, con la debida fundamentación y motivación, realizando una relación entre la norma aplicable y los motivos aducidos para la decisión asumida en dicho fallo; puesto que sustentaron su determinación de inadmisibilidad del recurso de apelación en el art. 218.II.1 inc. a) del CPC, refiriendo que el mismo no expresa agravios y que ese aspecto se traduce en la inobservancia del art. 256 del citado Código, en razón a que los ahora impetrantes de tutela no cumplieron los presupuestos establecidos en el aludido artículo, ya que los nombrados únicamente se limitaron a señalar que la Resolución de primera instancia de 12 de abril de 2017, les causa perjuicios irreparables, haciendo una exposición de las pruebas producidas en el proceso de regularización de derecho propietario; empero, sin indicar si la documentación fue valorada, si existió una valoración defectuosa, o si hubo falta de apreciación de las mismas, enunciando más bien de forma separada los arts. 1, 2, 3, 4 y 13 inc. 2) de la Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda -Ley 247 de 5 de junio de 2012-, sin explicar de qué manera y qué parte de la Resolución impugnada les causaba perjuicio; por lo que al no cumplirse con ese presupuesto*

esencial de exposición de agravios que llevó a concluir a los Vocales ahora demandados que no concurrían las condiciones para admitir la apelación.

En ese contexto del análisis del Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, se advierte que dicho fallo, está debidamente motivado y fundamentado por cuanto en relación al recurso de apelación presentado contra la Resolución de primera instancia se argumentó que el referido escrito no contiene expresión de agravios en razón a que únicamente se realizó una exposición de las pruebas incorporadas en el proceso de regularización del derecho propietario y cita de artículos de la referida Ley 247, sin expresar de qué forma el fallo referido ut supra le causó perjuicio, aspecto que dio lugar a que los Vocales hoy demandados, declaren la inadmisibilidad del precitado recurso; puesto que, el mismo no observó los presupuestos establecidos en el art. 256 del CPC, en relación a precisar de qué manera y qué parte de la Sentencia apelada le ocasiona perjuicio; en consecuencia, se advierte que el mencionado Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, objeto de la presente acción de defensa, no vulneró los derechos denunciados por los impetrantes de tutela a la debida fundamentación y motivación; toda vez que, los prenombrados en la emisión del referido fallo observaron lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vale decir que, realizaron un análisis adecuado de los hechos para concluir que el medio impugnativo activado por la parte accionante no cumplía con los presupuestos legales para su admisión realizando una correcta motivación suficiente, permitiendo establecer que la Resolución impugnada se encuentra dentro del debido proceso debiendo denegarse la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta restricción del derecho a la propiedad, los impetrantes de tutela no demostraron de qué manera se vulneró el referido derecho, lo que hace que esta jurisdicción no pueda pronunciarse al respecto".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis la parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto: **1)** La autoridad judicial, hoy codemandada a tiempo de dictar la Sentencia de 12 de abril de 2017, declaró probada en parte la demanda de regularización de su derecho propietario sobre el bien inmueble adquirido de los ahora terceros interesados, excluyendo el terreno situado en la parte posterior del mismo, por considerar que no existe conexión alguna entre ambos, omitiendo que los prenombrados contestaron afirmativamente la demanda y que la prueba aportada en el proceso demuestra que este terreno es parte del inmueble objeto de la litis; y, **2)** Los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, declararon inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora impetrantes de tutela contra la Sentencia de primera instancia, señalando que no existe exposición de agravios, sin explicar de manera clara y fundamentada porqué asumieron tal determinación.

Expuesta la problemática, la SCP 0831/2018-S1 de 12 de diciembre, en revisión, resolvió CONFIRMAR la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, y, en consecuencia, DENEGAR la tutela impetrada, arguyendo que las autoridades demandadas emitieron el mencionado Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 con la debida fundamentación y motivación por cuanto realizaron una relación entre la norma aplicable y los motivos aducidos para la decisión asumida en dicho fallo, respecto a la supuesta restricción del derecho a la propiedad, los impetrantes de tutela no demostraron de qué manera se vulneró el referido derecho; por lo que, también se denegó la tutela.

La suscrita Magistrada disiente en parte con la denegatoria de tutela, en relación al Auto de Vista SC1ª AV-32/2018, emitido por las autoridades demandadas quienes rechazaron el recurso de apelación del impetrante de tutela, alegando que no expresó agravios, inobservando lo previsto en el art. 256 del CPC, decisión judicial que no responde al derecho de acceso a la tutela judicial efectiva, debiendo prevalecer el derecho sustancial sobre la formalidad de una exigencia en una técnica recursiva que cumpla rigurosamente con el formalismo excesivo como pretenden las autoridades demandadas al declarar inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes por la supuesta falta de agravios, cuando estos fueron identificados y establecen los límites de la apelación formulada, efectuando un análisis crítico de la sentencia recurrida y manifestando las razones por las cuales afecta o lesiona sus intereses, mereciendo se emita un pronunciamiento al respecto; por ello, se debió conceder la tutela impetrada únicamente en relación al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, disponiendo se emita nueva Resolución sin espera de turno; y, denegar la tutela respecto al derecho a la propiedad privada, conforme las siguientes consideraciones:

Para la resolución del caso concreto, debemos remitirnos al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Voto Disidente, respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, las cuales resultan ser medulares y estructurales en toda resolución judicial o administrativa; por cuanto, toda resolución debe contener la debida fundamentación y motivación; por ello, corresponde que toda autoridad judicial o administrativa, exponga los hechos, realice la fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de su fallo de manera inexcusable. Dicho entendimiento jurisprudencial refleja la obligación de fundamentar y motivar las decisiones judiciales y administrativas, ha momento de resolver la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores tornandose aún más relevante emitir un fallo lo suficientemente motivado, exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que los sustentan, debiendo primar para ello el acceso a la justicia sobre cualquier formalismo.

En el caso concreto se advierte que los Vocales ahora demandados, señalaron que ante la inexistencia de agravios en el planteamiento del recurso de apelación, no podían abrir su competencia para emitir pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto, alegando que de la lectura del memorial de interposición del recurso de apelación, los ahora accionantes, simplemente refirieron que la Sentencia recurrida de 12 de abril de 2017, les causaría perjuicios irreparables, haciendo una exposición de las pruebas producidas e indicando qué se demostró con cada una de ellas, sin señalar si estas fueron o no valoradas, si la valoración fue defectuosa o si el demandante incumplió con la carga de la prueba, así también, refirieron que los accionantes enunciaron una serie de normas, sin indicar si existió una errónea aplicación o interpretación de la normativa aplicada al caso en examen, concluyendo que no existe una explicación del agravio sufrido o porque la sentencia les afecta de manera desfavorable; no obstante a ello, y de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de éste Voto Disidente, el acceso a la tutela judicial efectiva, faculta a todas las personas poder acudir en igualdad de condiciones, ante las autoridades que administran justicia, a efectos de que se otorgue la debida protección o restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, a través de la emisión de una decisión de fondo, que resuelva el conflicto jurídico sometido a su conocimiento, con arreglo a ley y garantice que este fallo será cumplido y ejecutado de manera tal, que se protejan efectivamente los derechos reconocidos o declarados; consiguientemente, estos preceptos enunciados encuentran una forma de materialización objetiva, cuando a través de los recursos que la ley establece, se puede fiscalizar la decisión emitida por el Juez o Tribunal y la legalidad de la resolución recurrida, haciendo efectivo el derecho del justiciable de impugnar y acudir a una segunda instancia, que conforme han desarrollado la doctrina, la jurisprudencia así como la propia legislación boliviana, en el marco del debido proceso que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en igualdad de condiciones de las partes que intervienen en un proceso y del acceso real y oportuno a la tutela judicial efectiva, el derecho a la impugnación o segunda instancia, no se agota con la simple interposición del recurso, sino que, este derecho se objetiviza a través de la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal de alzada, donde prevalezca conforme el nuevo sistema constitucional de derecho, el acceso a los recursos procesales superando todo formalismo excesivo que impida al justiciable obtener un pronunciamiento sobre sus pretensiones o agravios invocados, garantizando de esta manera, su derecho de acceso a la justicia, de donde se establece que, los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial.

En ese entendido, la supuesta ausencia de expresión de agravios en el recurso de apelación, alegada por los Vocales ahora demandados, no resulta evidente; por cuanto, los accionantes manifestaron que la Sentencia de 12 de abril de 2017, les causa perjuicios irreparables, identificando y expresando qué medios probatorios consideraron indebidamente valorados y cuáles son sus reclamos, al referir que la contestación a la demanda fue positiva; toda vez que, el terreno vendido fue de 670,425 mts^2., venta que se realizó de manera voluntaria por ambas partes, que el Informe Técnico P.E.R.-244/W.A.-30/2016 establece que el terreno se encuentra dentro del estadio de planimetría en el sector, en cual se encuentra en proceso de aprobación a nombre de Felipe Zenteno Irahola -ahora tercero interesado-, demostrándose que no existe sobreposición con terceros ni con propiedad municipal o del Estado, que el informe pericial señala que "**…los ocupantes de la construcción tiene acceso por la calle S/N de la Parte posterior y hace uso del mismo como depósito de Herramientas al terreno está completamente cerrado…"** (sic), que por inspección judicial se demostró las mejoras que se hicieron en el inmueble y la posesión en calidad de propietarios y que los testigos ofrecidos, son vecinos colindantes que los conocen como propietarios del inmueble y que el mismo cuenta con dos salidas por dos calles, para finalmente concretar su petición al solicitar que se modifique totalmente la sentencia y se declare probada la demanda, de acuerdo a la prueba testifical, documental, pericial y al informe de la Dirección General de Desarrollo Urbano que cursa en obrados; alegaciones que, establecen los límites de la apelación formulada,

a efectos de que los Vocales ahora demandados examinen en el fondo el recurso formulado, bastando para su análisis que el agravio denunciado contenga un análisis crítico de la Sentencia recurrida y sustente por qué afecta o lesiona sus intereses, debiendo examinarse el recurso a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, donde prevalezca el derecho sustancial sobre la formalidad de una exigencia en una técnica recursiva que cumpla rigurosamente con el formalismo excesivo, criterio que no puede servir de fundamento para declarar inadmisible el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes, cuando los agravios denunciados, conforme se describió en los párrafos anteriores, resultan atendibles a efecto que los Vocales ahora demandados emitan pronunciamiento al respecto, pues se debe considerar que conforme determina el art. 218 del CPC, los Tribunales de apelación pueden declarar inadmisible el recurso solo en dos casos, el primero cuando se interpuso fuera del plazo establecido por ley y el segundo ante la ausencia de agravios; es decir, ante la simple enunciación e interposición del recurso de apelación, supuesto último que debe ser analizado desde la mirada e interpretación en la cual prevalezca más el acceso a la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice una tutela judicial efectiva, como la de solicitar una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, como si se tratase de un recurso de casación. Consiguientemente, en mérito a lo expuesto y ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, corresponde conceder la tutela impetrada.

Fundamentos por los cuales, se considera que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución de 14 de junio de 2018, cursante de fs. 256 a 262 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada únicamente en relación al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación; y, **DENEGAR** respecto al derecho a la propiedad, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista SC1ª AV-32/2018 de 28 de marzo, debiendo emitirse una nueva Resolución sin espera de turno y en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0833/2018-S1 de 12 de diciembre

Expediente: 24293-2018-49-AAC

Partes: Gabriela Valencia Dorado contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Paola Jimena Muñoz Poveda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del referido departamento**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0833/2018-S1 de 12 de diciembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional; no obstante, disiente en cuanto al Fundamento Jurídico III.1 expuesto en la misma, en función al cual la resolución aludida, denegó la misma; por lo que, emite el presente voto disidente bajo el siguiente argumento jurídico constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción tutelar, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 624/17 de 14 de agosto de 2017, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 260/17 de 30 de marzo de 2017, por extemporáneo al amparo del art. 262.1 del CPC; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 08-17 de 14 de septiembre de 2017, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio dictado por la Jueza a quo, bajo el criterio de que el Auto Interlocutorio 260/17 es una Resolución simple y no definitiva; por lo tanto, aplicable el artículo antes citado, siendo que en el marco de una correcta interpretación de la norma, el plazo para interponer el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia debe ser conforme al art. 261.I del CPC.

Expuesta la problemática, la SCP 0833/2018-S1 de 12 de diciembre, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Para el efecto la resolución referida citó en su Fundamento Jurídico III.1 la jurisprudencia referida a la actividad jurisprudencial de otro tribunal establecido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señalando que el accionante no determinó con precisión que la presunta aplicación errónea de la normativa, vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado, para resolver la problemática planteada será el siguiente:

II.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, señaló que: *"Al respecto, la SCP 0653/2016-S2 de 8 de agosto, manifestó que: 'Conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional, la interpretación de la legalidad ordinaria es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales, como ser de legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, mismos que se constituyen en rectores de la administración de justicia ordinaria y a los cuales se halla sujetos todos aquellos que la imparten.*

Así, partiendo de la interpretación de los arts. 125 y 128 de la CPE, se estableció jurisprudencialmente que, estas acciones de tutela (amparo constitucional y acción de libertad), son aplicables, ante vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que infrinja principios y valores constitucionales; en este sentido, la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, señaló: «La interpretación de las normas legales infra constitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; así, a través de la presente acción tutelar, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional o complementaria ante la que pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada, salvo que la problemática concreta adquiera relevancia constitucional, cuando se advierta afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria».

Con ese razonamiento la SCP 0695/2012 de 2 de agosto, estableció:«…la acción de amparo constitucional, no está instituido como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, que no es una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos y garantías fundamentales, pero de ningún modo se activa para analizar el fondo del proceso».

*No obstante lo precedentemente anotado, la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, estableció dos presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional, de manera excepcional, ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, manifestando que: «**En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:***

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

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

***3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional**».*

De donde se infiere que, si bien la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción constitucional puede excepcionalmente verificar si en aquella acción, se incurrió en lesión de derechos fundamentales, los que deben ser acreditados por quien los reclama, expresando los motivos por los cuales considera que la labor interpretativa resulta lesiva a sus derechos y/o garantías constitucionales, identificándolos con precisión y estableciendo la forma en la que fueron vulnerados a partir de la errónea interpretación de la ley; requisitos sin los cuales, este Tribunal se ve impedido de efectuar verificación alguna, debido a que lo contrario implicaría la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita de la jurisdicción ordinaria, hecho que podría generar un desequilibrio entre ambas.

(…)

De donde se concluye que, la jurisdicción constitucional, al no constituirse en una nueva instancia procesal, no puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria aplicada en el caso concreto, y tampoco puede efectuar una nueva valoración de los elementos probatorios aportados por los sujetos procesales; sino que, su ámbito de acción ante estos presupuestos, se limita a la verificación que, en esa labor, las autoridades jurisdiccionales, no se hayan apartado de los principios del derecho y que sus actos se enmarquen dentro de los límites de la razonabilidad, objetividad y equidad'" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0833/2018-S1 de 12 de diciembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en el Fundamento Jurídico III.2 relativo al análisis del caso concreto, expresó que: *"Al respecto, de lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que a la justicia constitucional, no le corresponde revisar el criterio jurídico asumido por otros tribunales en su actividad jurisdiccional, toda vez que, no puede considerarse como un medio de revisión de un proceso judicial o administrativo; en el entendido que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, la interpretación de la Constitución Política del Estado; y, de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; sin embargo, como una excepción a la regla, el control de la actividad jurisdiccional ordinaria por parte de la justicia constitucional, resulta posible, cuando se evidencie en ella, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Para que ello sea posible, de acuerdo a lo anotado en el Fundamento Jurídico citado, es preciso que quien se considere agraviado con los resultados de la interpretación o aplicación del orden jurídico, efectúe una relación precisa respecto a la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desplegada por la autoridad judicial, además de sustentar jurídicamente su posición, de modo que a la justicia constitucional no le quede dudas, respecto al porqué la interpretación desarrollada o la aplicación del ordenamiento jurídico efectuada por las autoridades demandadas, vulnera derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial, se tiene que en el presente caso, si bien la accionante refiere como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación, además de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad,

porque las autoridades demandadas, a criterio suyo, habrían aplicado incorrectamente el art. 262.1 del CPC, cuando en realidad correspondía la aplicación del art. 261.I del citado Código; sin embargo, no establece con precisión porqué la aplicación de dicha normativa, vulnera los mismos; toda vez que, de la lectura de la demanda de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante se limita a realizar una simple relación de hechos, sin establecer de forma precisa y específica la lesión de sus derechos; es más, ni siquiera explican de qué manera se habrían vulnerado sus derechos del debido proceso, en sus tres vertientes, ni el de impugnación, mucho menos como habrían sido lesionados los principios invocados, resultando los argumentos expuestos, insuficientes para que la justicia constitucional, ingrese a revisar si en efecto se vulneraron los derechos y principios aludidos, siendo incluso su petitorio inconsistente, por cuanto solicita que se anulen las Resoluciones que rechazaron su recurso de apelación y declararon ilegal su recurso de compulsa, pretendiendo que este Tribunal disponga que la jurisdicción ordinaria, dé curso al recurso de apelación formulado por la accionante, lo cual resulta inentendible e injustificable, por cuanto resultaría ser una disposición invasiva, que no le compete a este Tribunal, mucho menos, al haberse advertido la falta de argumentación de parte de la accionante, en cuanto a la vulneración de derechos alegados".

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, a la impugnación; así como de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad; toda vez que: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, mediante Auto Interlocutorio 624/17 de 14 de agosto de 2017, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 260/17 de 30 de marzo de 2017, por extemporáneo al amparo del art. 262.1 del CPC; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, mediante Auto de Vista 08-17 de 14 de septiembre de 2017, declararon ilegal la compulsa interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio dictado por la Jueza a quo, bajo el criterio de que el Auto Interlocutorio 260/17 es una Resolución simple y no definitiva; por lo tanto, aplicable el artículo antes citado, siendo que en el marco de una correcta interpretación de la norma, el plazo para interponer el recurso de apelación contra autos pronunciados en ejecución de sentencia debe ser conforme al art. 261.I del CPC.

Expuesta la problemática, la SCP 0833/2018-S1 de 12 de diciembre, en revisión resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 9 de abril de 2018, cursante de fs. 94 a 100 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Para el efecto anterior, citó en su Fundamento Jurídico III.1 la jurisprudencia referida a la actividad jurisprudencial de otros tribunales establecida en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, que señala que: "…*sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*.

Identificado el fundamento jurídico, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia resolvió expresando lo siguiente: "*Al respecto, de lo anotado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que a la justicia constitucional, no le corresponde revisar el criterio jurídico asumido por otros tribunales en su actividad jurisdiccional, toda vez que, no puede considerarse como un medio de revisión de un proceso judicial o administrativo; en el entendido que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, la interpretación de la Constitución Política del Estado; y, de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; sin embargo, como una excepción a la regla, el control de la actividad jurisdiccional ordinaria por parte de la justicia constitucional, resulta posible, cuando se evidencie en ella, la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Para que ello sea posible, de acuerdo a lo anotado en el Fundamento Jurídico citado, es preciso que quien se considere agraviado con los resultados de la interpretación o aplicación del orden jurídico, efectúe una relación precisa respecto a la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa desplegada por la autoridad judicial, además de sustentar jurídicamente su posición, de modo que a la justicia constitucional no le quede dudas, respecto al porqué la interpretación desarrollada o la aplicación del ordenamiento jurídico efectuada por las autoridades demandadas, vulnera derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, bajo ese marco jurisprudencial, se tiene que en el presente caso, si bien la accionante refiere como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la impugnación, además de los principios de seguridad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, porque las autoridades demandadas, a criterio suyo, habrían aplicado incorrectamente el art. 262.1 del CPC, cuando en realidad correspondía la aplicación del art. 261.I del citado Código; sin embargo, no establece con precisión porqué la aplicación de dicha normativa, vulnera los mismos; toda vez que, de la lectura de la demanda de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante se limita a realizar una simple relación de hechos, sin establecer de forma precisa y específica la lesión de sus derechos; es más, ni siquiera explican de qué manera se habrían vulnerado sus derechos del debido proceso, en sus tres vertientes, ni el de impugnación, mucho menos como habrían sido lesionados los principios invocados, resultando los argumentos expuestos, insuficientes para que la justicia constitucional, ingrese a revisar si en efecto se vulneraron los derechos y principios aludidos, siendo incluso su petitorio inconsistente, por cuanto solicita que se anulen las Resoluciones que rechazaron su recurso de apelación y declararon ilegal su recurso de compulsa, pretendiendo que este Tribunal disponga que la jurisdicción ordinaria, dé curso al recurso de apelación formulado por la accionante, lo cual resulta inentendible e injustificable, por cuanto resultaría ser una disposición invasiva, que no le compete a este Tribunal, mucho menos, al haberse advertido la falta de argumentación de parte de la accionante, en cuanto a la vulneración de derechos alegados"

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que la jurisprudencia aplicable sería la que trata sobre la interpretación de la legalidad ordinaria.

En mérito a ello, la resolución debió expresar los siguientes argumentos: Se puede advertir que la accionante solicita -a través de la presente acción tutelar- la interpretación de la actividad jurisdiccional desarrollada tanto por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimocuarta del referido departamento, labor que si bien la jurisdicción constitucional no puede realizarla; conforme señala el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de la presente disidencia-, al cumplirse los tres requisitos señalados en la jurisprudencia citada, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esa interpretación; toda vez que, la competencia otorgada en la Norma Suprema inhibe de constituirse en otra instancia con facultades de revisar lo obrado por autoridades en sede ordinaria, salvo que se explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, se precisen los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, se establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con la interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional.

En este contexto, se evidencia que en el caso en análisis, los presupuestos previstos vía jurisprudencia, no fueron cumplidos por la parte accionante, máxime cuando de la revisión del memorial de demanda tutelar se advierte que solamente se circunscribieron en efectuar una relación de antecedentes puntualizando conceptos y ejemplos de Autos interlocutorios simple y definitivo sin un análisis referido a la problemática planteada, a más de señalar que corresponde la aplicación del art. 261.1 del CPC; sin explicar de manera razonada de qué forma se vulneró su derecho a la impugnación o en qué dimensión la interpretación desarrollada por las autoridades -ahora demandadas-, desencadenó en la lesión del derecho al debido proceso que denuncia como lesionado, o por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada y fundamentada, menos identifica las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades demandadas; tampoco, establece el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, por no aplicar la norma que considera debió invocarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad que fueron lesionados con la

interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional, limitándose solamente en argüir que existe una errónea aplicación de las previsiones establecidas en el Código Procesal Civil con relación al plazo de interposición del recurso de apelación planteado contra un Auto que resuelve una reposición en ejecución de sentencia, labor que -como ya se explicó- no corresponde a esta jurisdicción, en virtud de que implicaría que este Tribunal se convierta en una instancia con atribuciones de revisar lo obrado por otras jurisdicciones, cual si se tratara de una instancia casacional, supletoria o revisora de las actuaciones que efectúan otros Tribunales, lo que amerita denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada reitera que es conforme al fundamento jurídico expuestos a lo largo del voto disidente, que debió emitirse la SCP 0833/2018-S1 de 12 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0841/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24545-2018-50-AAC

Partes: Newton Rodni Arispe Miranda contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Presidente**, **Omar Michel Durán**, **Decano** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejera**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte de los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0841/2018-S1 de 12 de diciembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El accionante señaló que el 1 de diciembre de 2014, mediante memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.- 706/2014 y Acuerdo 305/2014, fue designado como Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; no obstante, con el reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y Tribunales del Órgano Judicial, se le entregó el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. J-603/2016 de 5 de febrero, cambiando el denominativo al cargo de Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari de ese departamento. Aclaró que antes de aquello, su ingreso fue mediante méritos y examen de competencia en convocatoria pública; asimismo, señaló que, el 17 de mayo de 2017, fue notificado con el Acuerdo 073/2017 de 5 de igual mes y con el memorando de agradecimiento de funciones CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017 de 9 de similar mes.

A consecuencia de ello, el 18 de mayo de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra el Acuerdo 073/2017 ante las autoridades demandadas, solicitando se revoque la resolución impugnada y como efecto de la misma se le restituya a sus funciones laborales, recurso en el cual observó que: **a)** La determinación asumida en cuanto a su destitución no obedecía a ninguna de las causales previstas en el art. 23 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, su decisión constituía una medida de hecho y no de derecho; **b)** No se respetó la carrera judicial que es el fundamento básico para el desempeño de la función judicial; y, **c)** En aplicación del art. 2 de la "ley 040 que modifica el art. 3 de la ley 003" (sic), los criterios de brevedad y temporalidad laboral del periodo transitorio de los cargos del Órgano Judicial, fue hasta la elección y posesión de las nuevas autoridades, conforme establece la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial, aspecto que debió

ejecutarse en la gestión 2012, al no ser así cree que no se puede afectar ahora la función judicial, inamovilidad y la estabilidad laboral reconocidas por la Constitución Política del Estado; a esto agregó que tales agravios no fueron absueltos de forma clara, concreta y coherente por los demandados en la Resolución RR/SP 075/2017 de 23 de mayo, careciendo en consecuencia de motivación, congruencia y fundamentación, pues sólo se limitaron a señalar que "…todos los servidores judiciales, los de apoyo jurisdiccional y los administrativos en el órgano judicial, ejercen funciones de manera transitoria, temporal y provisional por mandato de las disposiciones legales que rigen la materia…" (sic), motivos por los cuales considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia; y, a la defensa, peticionando que se deje sin efecto la Resolución RR/SP 075/2017, el Acuerdo 073/2017 y el Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH.- J-052/2017; debiendo procederse a su inmediata restitución al cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, se establece que la Resolución RR/SP 075/2017 de 23 de mayo, cuestionada por el impetrando de tutela, absuelve todos y cada uno de los puntos claramente identificados en el recurso de revocatoria, habiéndose otorgado respuesta congruente en cuanto a lo cuestionado en base a normativa jurídica; por otra parte, sobre la fundamentación y motivación, estableció que se explicaron los motivos y razones así como los fundamentos legales y jurisprudenciales que sustentan la resolución impugnada por los que, la decisión de agradecer sus servicios, no era un acto que vulneren los derechos constitucionales reclamados.

Sobre la referida determinación, la suscrita considera que la Resolución RR/SP 075/2017, carece de fundamentación y motivación, debido a que, de la revisión realizada a los agravios expresados por el accionante y la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, se advierte que éstos se limitaron a mencionar normativa y razonamientos escuetos y generales en cuanto a la aplicación de los mismos; empero, no brindaron las razones suficientes que los condujeron a tomar la decisión asumida, dado que los argumentos utilizados se circunscribieron a razonamientos generales y reiterativos; así se tiene que, con relación a la cesación de funciones a través del Acuerdo 073/2017 que dispuso la cesantía del cargo del hoy impetrante de tutela, pero sin tomar en cuenta la inamovilidad laboral por gestación en grado de paternidad con la que contaba su persona, sobre lo cual se tiene que los demandados solamente mencionaron que no se podía alegar vulneración a derechos y garantías en propia falta, pues en su momento no se informó sobre la situación de embarazo de la cónyuge, siendo de su entera responsabilidad, no pudiendo descargarla en una decisión ya tomada, sosteniendo simplemente que la decisión asumida fue conforme al art. 48.I del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, añadiendo que en el marco de la transitoriedad no puede alegarse inamovilidad laboral; no obstante, toda la normativa citada no es subsumida en la resolución cuestionada al caso particular por cuanto el recurrente refirió que ingresó a la carrera judicial cuando el periodo de transitoriedad había fenecido, siendo esa la razón por la cual no podía aplicársele dicho criterio, aspecto particular sobre el cual no se pronunció la resolución impugnada.

Respecto al agravio relacionado al ejercicio de la función judicial, se señaló que el Acuerdo 073/2017 no tenía como base la existencia o no de antecedentes disciplinarios o penales y que el ingresar en la carrera judicial, implicaría cumplir con el mandato constitucional previsto en el art. 178.II de la CPE, refiriendo a la expiración del periodo de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, y señalando que la SCP 499/2016-S2 de 13 de mayo, habría indicado que todos los cargos son transitorios sin distinción alguna; por lo que, las normas que refieren a la transitoriedad hasta la fecha siguen vigentes, hasta que gradualmente los Jueces considerados dentro el marco de la transitoriedad sean sustituidos por Jueces que sean nombrados a través del subsistema de ingreso mediante concurso de méritos y exámenes de competencia o por los egresados de la Escuela de Jueces del Estado; razón por la cual, el periodo transitorio hasta la fecha continuaría vigente; argumentos que si bien son desarrollados por las autoridades demandadas, no concluyen que son aplicables al caso particular del accionante.

Refieren igualmente que los servidores que están ejerciendo el cargo de manera transitoria, tienen la posibilidad de participar en futuros procesos de selección y designación de Jueces que fueran a convocarse por el Consejo de la Magistratura, conforme al art. 217.II de la LOJ; por otra parte, con relación a la carrera judicial reiteraron que la misma existe, y que está siendo implementada gradualmente; empero, dicho razonamiento tampoco fue aplicado de forma particular al caso del accionante el cual reclamó que este no se encontraría entre los servidores sujetos al criterio de transitoriedad.

En ese entendido, del análisis de la Resolución RR/SP 075/2017, se advierte que las autoridades denunciadas argumentaron la supuesta legalidad del Acuerdo 073/2017, haciendo citas normativas de la Constitución Política del Estado, legislación y jurisprudencia constitucional, sin realizar una debida motivación, aspecto que no solamente implica una referencia a normas legales, sino emplear las mismas desarrollándose un razonamiento suficiente que en apoyo del contenido de la norma invocada pueda establecer su alcance en aplicación al caso concreto, situación que no sucedió en el caso, denotándose una motivación insuficiente, es decir que no se han traducido las razones de hecho y derecho que satisfagan al accionante con una respuesta razonable respecto al recurso que éste planteó.

A esto cabe añadir que la resolución cuestionada -sobre la cual se solicitó dejarla sin efecto- no refiere de manera clara y puntual respecto a lo peticionado y lo resuelto; no brinda explicación del por qué se aplicó esa normativa a este caso en específico, denotando en la generalidad de sus respuestas razonamientos insuficientes que sustenten la determinación asumida, carencia de explicación suficiente de los motivos que condujeron a las autoridades demandadas a tomar la decisión asumida en este caso particular, siendo evidente la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia advertida por la falta de exposición de los elementos jurídico-legales que determinaron la posición asumida; debiendo asimismo considerarse que la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, debe estar debidamente fundamentada, puesto que de esa manera la parte llegará al convencimiento de que se obró conforme a las normas sustantivas procesales aplicables al caso, además de estar regida por los principios y valores supremos informadores del orden constitucional.

En tal sentido, se evidencia la vulneración al debido proceso, mismo que alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal, por cuanto toda resolución administrativa y/o judicial, debe ser imprescindiblemente fundamentada y motivada, caso contrario, su ausencia provoca la vulneración al citado derecho, como ocurre en el caso examinado en el cual correspondía conceder la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, la resolución constitucional de la cual se disiente, no se pronunció particularmente respecto a la lesión a tales derechos, sobre los cuales correspondía mínimamente indicar que no era posible ingresar a su examen de fondo por cuanto, al haberse evidenciado la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, resultaba necesario que previamente se subsane la indicada deficiencia procesal, aclaración que no fue realizada por la SCP 0841/2018-S1.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, no correspondía que la tutela sea **denegada**, como lo expresa la SCP 0841/2018-S1 de 12 de diciembre, por cuanto la resolución impugnada carecía de fundamentación y motivación suficiente, advirtiéndose la vulneración de los derechos del accionante al debido proceso en esas vertientes; motivos suficientes que debieron llevar a **conceder** la tutela impetrada.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

ACLARACION DE VOTO

Sucre, 17 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0848/2018-S1

Expediente: 24601-2018-50-AAC

Partes: Elsa Judith Viscarra Arostegui de Garnica contra **Juan Mario Querejazu Yaksic**, **Jefe de la Unidad Jurídica de la Dirección de Contratación de Bienes y Servicios**; **Lourdes Olivia Campos Chamani**, **Fiscal de Servicio y Jefa del Departamento de Fiscalización**; y, **José Miguel Padilla Parada** y **Marcelo**

Camargo Pinto, ex y actual **Secretario Municipal a.i. de la Secretaria de Atención al Ciudadano**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0848/2018-S1 de 17 de diciembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **revocar** en parte la Resolución de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 196 a 199 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, que **denego en todo** la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su posición respecto a la necesidad de aclarar lo establecido respecto al derecho de petición alegado de vulnerado, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

La parte accionante identifica a la petición, a la defensa y al debido proceso como derechos vulnerados; toda vez que, como Gerente Propietaria de la Empresa Unipersonal SLG Servi-Logistics-Garvis, suscribió un Contrato de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) 12/15 –Contrato Administrativo de Apoyo de Procesos de Fiscalización en el Municipio 2015– con Código Único de Contratación Estatales (CUCE) 15-1301-00-587461-1-1 el 6 de noviembre de 2015, con el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, contrato que cumplió a cabalidad; sin embargo, de forma sorpresiva le entregaron una carta de resolución de contrato; por lo que: **a)** Con relación al derecho de petición, por memorial de 23 de marzo de 2018, solicitó a los demandados, dejar sin efecto la carta de resolución de contrato, así como reiteró a la administración pública que cumpla con el deber de emitir respuesta formal y oportuna a la nota de 29 de septiembre de 2016, misma que fue reiterada el 4 de abril 2018, sin embargo no recibió ninguna respuesta; **b)** La determinación de resolución de contrato y ejecución de garantía no tiene sustento operativo ni procedimental al no adecuarse a ninguno de los numerales de la Cláusula Decima Octava, desconociendo las reglas del contrato, pese a ello, y de haber obtenido una respuesta por parte de la administración pública, de manera paralela se está tramitando la resolución de contrato.

Ahora bien, así expresados los problemas jurídicos, la suscrita Magistrada considera que dentro el análisis del caso concreto, se debió también contemplar y resolver la primera problemática bajo los siguientes fundamentos jurídicos:

II.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0835/2018-S1 de 12 de diciembre, citando a la SCP 0646/2016-S3 de 7 de junio, sobre el derecho a la petición señaló: *‘“…reiterando el entendimiento contenido* en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció que: *«’…la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

(…)

Lo señalado también ***se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.***

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición».

*En ese sentido, «…**el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva, por cuanto no se puede pretender que ante las solicitudes de los individuos la autoridad pública deba decir siempre en forma positiva lo que se le pide; sin embargo, está en la obligación de absolver las inquietudes planteadas de manera formal y fidedigna»** (SC 0090/2011-R de 21 de febrero, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2015-S3, 0751/2015-S3, 0928/2015-S2, 0990/2015-S1 y 1016/2015-S3, entre otras)"'* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0848/2018-S1

Conforme se tiene señalado al inicio, la Magistrada que suscribe, comparte la parte resolutiva de la SCP 0848/2018-S1; sin embargo, considera que correspondía efectuar la aclaración respecto a la primera problemática planteada en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad con el Fundamento Jurídico de este Voto Aclaratorio, en ese sentido:

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se tiene que la Empresa Unipersonal SLG Servi-Logistics-Garvis firmó un contrato administrativo de Apoyo de Procesos de Fiscalización en el Municipio 2015 con el GAM de Cochabamba el 6 de noviembre de idéntico año; es así que, a través de nota presentada el 29 de septiembre de 2016 dicha empresa remitió el noveno informe final o de cierre para la solicitud de pago correspondiente del 1 de agosto al 13 de agosto del igual año, a Lourdes Olivia Campos Chamani, fue efectivamente recepcionada en la misma fecha por el Departamento de Fiscalización del GAM del departamento referido.

Ahora bien, cabe indicar que los antecedentes descritos tienen relación con la denuncia realizada por la ahora accionante y establecida en la **primera problemática** de este fallo constitucional, referida a la vulneración de su derecho a la petición, indicando que no recibió respuesta formal y oportuna de parte de los co demandados, a la nota de 29 de septiembre de 2016; reiterada el 4 de abril de 2018, al respecto el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente voto aclaratorio, establece que el derecho de petición es de naturaleza informal y se constituye en un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable; por lo que, a tiempo de considerar su análisis se requiere cumplir con tres presupuestos, **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

En ese contexto y conforme a las precisiones antes efectuadas, la parte accionante reclama en su demanda de acción de amparo constitucional, que ante su pedido a través de la referida nota no obtuvo una respuesta formal y oportuna a su solicitud; en ese sentido, y afectos de ingresar a considerar una posible vulneración al derecho a la petición, se tendrá que analizar si se cumplió con los tres presupuestos establecidos en la jurisprudencia señalada; a ese efecto, se tiene que en relación al primero, que la nota de 29 de septiembre de 2016 no se trata en sí de una petición, sino se refiere a la presentación del informe final o de cierre para la solicitud de pago, establecida en la Cláusula Quinta en su punto "Informes Mensuales" del contrato administrativo (fs. 2 y 3), suscrito por la empresa accionante con el GAM de Cochabamba, de lo que se tiene que la supuesta petición realizada por la referida Empresa no cumple con las exigencias para que sea considerada como un requerimiento formal o una solicitud expresa de alguna información o documentación; no obstante, aun así se la pueda tomar en cuenta como la existencia de una petición escrita; de igual forma no se cumple con el segundo presupuesto referido a la falta de una respuesta formal y oportuna, ya que la presentación de dicho informe y solicitud de pago, fue atendida a través de nota D.F. 4440/16 de 6 de octubre de 2016 (Conclusión II.4 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente coto aclaratorio), por la Fiscal de Servicio del Departamento de Fiscalización, quien solicitó informe complementario al informe final o de cierre presentado por la parte hoy accionante; y, en relación al tercer presupuesto relativo a la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición, se tiene que la nota cuestionada corresponde al procedimiento establecido en el contrato suscrito; por lo que, cualquier controversia está sujeto a ser sometido a la vía coactiva fiscal, motivos por los cuales tampoco se cumple con este último requisito y más bien se entiende que la parte peticionante de tutela pretende sea revisado a través de esta vía constitucional; motivos por los cuales corresponde denegar la tutela respecto al derecho a la petición.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente **Voto Aclaratorio**, considera que para la resolución del caso, debió aclararse en tal sentido respecto al derecho a la petición alegado por la accionante, ello en el marco del desarrollo y la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0860/2018-S1 de 20 de diciembre

Expediente: 24399-2018-49-AL

Partes: Josefina Condori Chiri en representación sin mandato de **Franz Agostopa Ancalle** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Miranda Martínez**, **Presidenta** y **Vocal**, respectivamente **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia;** y**, Jaime Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Juez de Instrucción Penal Primero**, todos del **departamento de Potosí**.

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0860/2018-S1 de 20 de diciembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio- cursante de fs. 43 vta. a 47, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, argumentando que el Auto de Vista de 14 de junio de 2018 se encuentra debidamente fundamentado y motivado, sin tomar en cuenta que esta última Resolución en relación al riego procesal del art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dieron por concurrente pero con la alocución "Con duda" que hace que la misma carezca de la debida fundamentación y motivación; razón por la cual, disiente en cuanto a los fundamentos jurídicos en función a los cuales la Resolución aludida, confirmó la resolución del Juez de garantías y denegó la tutela impetrada; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

El impetrante de tutela, denuncia que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, al principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra; **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, a través de Resolución de 12 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta los elementos probatorios relacionados al trabajo y domicilio, y basándose en meras subjetividades y conjeturas abstractas en alusión a la probabilidad de autoría, peligro para la sociedad y de obstaculización; y, **b)** Los Vocales, respectivamente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista de 14 de junio de igual año, declararon improcedente su recurso de apelación, sin la debida fundamentación y motivación, pues confirmaron el citado fallo con los mismos argumentos facticos que emitió el Juez *a quo*, con la salvedad en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, que de manera conjunta y unánime determinaron generar duda razonable.

Expuesto la problemática, la SCP 0860/2018-S1 de 20 de diciembre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio-, cursante de fs. 43 vta. a 47, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*, argumentando que el Auto de Vista de 14 de junio de 2018 se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que en el caso en relación al riego procesal del art. 235.2 del CPP el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, no emitió una decisión fundamentada y motivada.

En consecuencia, para una mejor comprensión, los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, se basara sobre los siguientes puntos**.**

II.1. Deber de fundamentación de las resoluciones emitidas en apelación

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al ***Tribunal de apelación****, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...****está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas*** *y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, ***la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar****'.*

De lo que se concluye que ***la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca;***

aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0680/2018-S1 de 20 de diciembre

La Resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2 Análisis del caso concreto, en relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, expreso lo siguiente: *"**En cuanto al riesgo procesal de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP***

Sobre este riesgo el accionante sostiene que los Vocales demandados establecieron de forma unánime que al respecto existe duda de su concurrencia.

Al respecto, de lo manifestado por las autoridades demandadas se tiene que la base central de su razonamiento partió de las circunstancias en la que se desarrollaron los hechos, que como se sostuvo en el punto anterior se debió al hallazgo -en el allanamiento- además de los tres gramos de marihuana, de elementos inhalantes y precursores sin la debida autorización de su tenencia, sobre lo cual a partir de lo manifestado por el imputado, las autoridades demandadas concluyeron que de manera alguna este hecho fue rebatido; en ese sentido, partiendo de esta línea de análisis y considerando asimismo que en dicho allanamiento se encontraron varias personas, las autoridades demandadas refirieron que para la investigación del caso, aun debían desarrollarse diversos actos investigativos justamente a fin, entre otras cosas, de la identificación de otras personas que con probabilidad hubiesen vendido y/o comprado las sustancias controladas, circunstancia que les permitió concluir en la concurrencia de este riego procesal, lo cual no se revierte con el simple añadido de la frase "con duda", lo cual más bien refiere el trabajo ponderativo que dichas autoridades realizaron respecto a este riesgo y de cuya labor se estableció la insuficiencia de cualquier circunstancia que pudiera fundar una decisión contraria a la finalmente asumida, por lo cual y pese a ello dichas autoridades se definieron por establecer en base al sustento argumentativo referido en la concurrencia de dicho riesgo procesal, en ese contexto, si bien es cierto que dichas autoridades de alzada en la parte final de su razonamiento, simplemente indicaron la frase "con duda", cabe señalar que, la misma no resulta suficiente para establecer que la repuesta que otorgaron las autoridades de alzada estuvo inmotivada, pues a partir la consideración de este riesgo y del entendimiento previo que dichas autoridades realizaron fue perfectamente comprensible el motivo que derivó en que dicho riesgo permanezca vigente, correspondiendo por dicho aspecto denegar la tutela solicitada, advirtiéndose que el Auto de Vista también en esta parte contiene la suficiente fundamentación y motivación elementos que fueron los cuestionados en la presente acción tutelar".

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, al principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra; **a)** El Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, a través de Resolución de 12 de mayo de 2018, dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta los elementos probatorios relacionados al trabajo y domicilio, y basándose en meras subjetividades y conjeturas abstractas en alusión a la probabilidad de autoría, peligro para la sociedad y de obstaculización; y, **b)** Los Vocales, respectivamente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, mediante Auto de Vista de 14 de junio de igual año, declararon improcedente su recurso de apelación, sin la debida fundamentación y motivación, pues confirmaron el citado fallo con los mismos argumentos facticos que emitió el Juez *a quo*, con la salvedad en relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, que de manera conjunta y unánime determinaron generar duda razonable.

Expuesto la problemática, la SCP 0860/2018-S1 de 20 de diciembre, en revisión, resolvió, **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio-, cursante de fs. 43 vta. a 47, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos *ut supra*, argumentando en relación al riesgo procesal del art. 235.2 del CPP que el Auto de Vista de 14 de junio de 2018 emitió una suficiente fundamentación y motivación.

La suscrita Magistrada no comparte la decisión adoptada en relación al riesgo citado, por cuanto de la revisión del Auto de Vista de 14 de junio de 2018, se establece que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, le dieron por concurrente expresando además la alocución **"con duda"**; es decir, que no tuvieron la convicción plena de que el riesgo concurre, lo cual hace que la Resolución aludida en este punto para la suscrita Magistrada no tenga la suficiente fundamentación y motivación; consiguientemente,

la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de esta disidencia, debió revocar la Resolución del Juez de garantías y conceder en parte la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, piensa que en relación al riego procesal del art. 235.2, la SCP 0860/2018-S1 debió emitir el siguiente razonamiento:

Finalmente el apelante -hoy accionante-, en el cuarto punto, señaló como agravio que: Referente al numeral 2 del art. 235 del CPP presentó la SCP "195/2015", y en su *ratio decidendi* señala la prohibición de juzgar a través de meras conjeturas o presunciones y la simple presunción, pero aquello no fue valorado por el Juez *a quo*, incluso el Ministerio Público para acreditar el peligro de obstaculización, no presentó prueba fehaciente e idónea que demuestre aquello; es decir, que haya obstaculizado, es mas no existe otra persona que se encuentre prófugo sujeta a investigación, o algún otro testigo, conforme se tiene en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, a pesar de esa fundamentación vertida ante la autoridad jurisdiccional, la misma de forma arbitraria consideró por acreditado lo dispuesto por dicha entidad, quien además adjunto la SC "904/2006" que hace mención a la pluralidad de sujetos dentro de un proceso penal; sin embargo, dentro del presente caso relacionado al delito de sustancias controladas no hubo la citada pluralidad, aspecto que trasgredió los derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica. Resulta que en otros países, y entre ellos Uruguay, la marihuana en menor proporción no constituye una afectación a la salud o esté en contra de la misma; y por ello, deberá quedar sin efecto la Resolución apelada.

Los Vocales demandados, en el Auto de Vista objeto de esta acción tutelar, a tiempo de resolver este cuestionamiento expresaron que, en alusión al numeral 2 del art. 235 del CPP, resulta que cuando la norma establece por peligro de obstaculización, se entiende a toda circunstancia que permita sostener que el imputado influya negativamente sobre los testigos, participes o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; bajo ese aspecto, en la audiencia de apelación el recurrente no demostró la no concurrencia de este riesgo procesal; y asimismo, por las circunstancias del hecho acontecido, falta aún la identificación de otras personas que con probabilidad hubieran vendido o comprado las sustancias controladas que estén inmersas en el suministro de dichas sustancias; por lo que, el citado riesgo se mantiene vigente **"con duda"**. Asimismo, se evidenció que la resolución apelada fue debidamente fundamentada y motivada, como también la valoración de la prueba; por lo que, no fue evidente el agravio; y asimismo, no fueron vulnerados los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y otros que han sido manifestados por la parte imputada; y además, para una resolución judicial de detención preventiva, deberá pronunciarse y evaluarse todas las circunstancias concurrentes al caso; es decir, toda la prueba disponible aportada por las partes, pues un fallo no deberá fundarse únicamente en una circunstancia, existiendo otras que podrán confirmar la existencia o inexistencia de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; en tal sentido, el Juez *a quo* observó aquellos aspectos al momento de disponer la detención preventiva del imputado; y esa decisión también se debió, porque de antecedentes se estableció la concurrencia del requisito sustancial de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; por lo que, la Resolución apelada cumple con la finalidad determinada por el art. 221 del mismo cuerpo legal, referida a garantizar la presencia del imputado -ahora accionante-; y así asegurar la averiguación de la verdad, porque la investigación no concluyó.

En relación al cuarto agravio, las autoridades codemandadas mantuvieron vigente el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, alegando en un principio que el apelante -ahora peticionante de tutela-, únicamente adjuntó como prueba jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, al margen de ello, que no demostró la no concurrencia de dicho riesgo procesal a través de la existencia de elementos de convicción suficientes que acrediten que no influirá negativamente sobre los testigos, participes o peritos, más aún tomando como parámetro las circunstancias del hecho suscitado, ya que falta aún la identificación de otros partícipes que con probabilidad fueron parte de este delito de tráfico de sustancias controladas, precisando de esa manera la concurrencia del citado riesgo procesal; sin embargo, al margen de precisar lo antes señalado, en la misma argumentación, expresaron la alocución **"con duda"**; es decir, que los Vocales demandados en su resolución a tiempo de resolver el cuarto agravio consideraron la concurrencia del riego procesal del art. 235.2 del mencionado Código pero con cierta duda; es decir, que no tuvieron la convicción cierta de que concurre el citado riesgo, a más de que tampoco expresaron los motivos o razones del porque se generó duda respecto a la concurrencia del citado de peligro y de porque pese haberse generado dicha duda concurriría este peligro aspecto que además denota una incongruencia en dichos argumentos que no resultan nada claros ni objetivos.

Al respecto la Jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico II.1, ha señalado que la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, debe verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, y para ello deberá contrastar la solicitud

fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; asimismo, debe fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, **expresando en forma clara y objetiva los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba**, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

En el caso, la Resolución objeto de esta acción tutelar, en cuanto al cuarto agravio no contiene esa expresión clara y objetiva sobre los motivos para determinar la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, por la expresión inserta "con duda", por cuanto ello hace ver que, para determinar la concurrencia del riesgo citado las autoridades ahora demandadas no tuvieron la certeza o convicción de su concurrencia, sino asumieron que existía cierta duda; sin embargo, pese a ello dispusieron su concurrencia, lo cual como ya se ha mencionado resulta contradictorio y por ende, hace que los argumentos no resulten nada claros ni objetivos. A mayor abundamiento tampoco se advierte que las autoridades demandadas hayan emitido pronunciamiento respecto al reclamo o alegación en dicho agravio respecto a la no consideración o pronunciamiento respecto de la SCP 0195/2015 aludida por el apelante -ahora accionante- y de que el Ministerio Público no presentó prueba para acreditar la concurrencia del peligro procesal ahora cuestionado, pues tan sólo se advierte que estas autoridades concluyeron que "la Resolución apelada fue debidamente fundamentada y motivada como también la valoración de la prueba" y de que "no fueron vulnerada los derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso y otros"; empero, sin pronunciarse respecto de lo señalado y manifestar cuales los motivos o razones por los que consideran que la Resolución apelada está debidamente fundamentada, motivada y por qué no se vulneró los citados derechos en relación a este agravio de donde se advierte que se ha incurrido en la falta de fundamentación y motivación, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada únicamente en relación al cuarto agravio para que los Vocales demandados realicen un nuevo análisis en relación al mismo y expresen un análisis claro y objetivo sobre la concurrencia o inconcurrencia del peligro procesal contenido en el art.235.2 del CPP, asimismo los motivos y razones que expresaron para la respuesta otorgada respecto del ya citado cuarto agravio.

La suscrita Magistrada, reitera que en base a este fundamento que la SCP 0860/2018-S1 de 20 de diciembre debió **REVOCAR** la Resolución 10/2018 de 17 de marzo -siendo lo correcto 16 de junio- cursante de fs. 43 vta. a 47, pronunciado por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en relación al cuarto agravio y en cuanto a los derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR en relación a los tres primeros agravios y al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0878/2018-S1

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24645-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada a tiempo de suscribir la SCP 0878/2018-S1, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la presente acción de

amparo constitucional; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el orden en que se desarrolló el análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Considerando que la parte accionante identifica al debido proceso como derecho vulnerado en sus elementos congruencia, motivación y fundamentación, bajo ese entendido, siendo que el planteamiento del problema jurídico trasciende tanto a la demanda contenciosa administrativa como a la Sentencia pronunciada por las autoridades demandadas, la suscrita Magistrada entiende que para lograr una mayor comprensión efectiva de lo resuelto en el presente fallo constitucional, el orden en que se desarrolló el análisis concreto debió detallar los agravios contenidos en la referida demanda contenciosa administrativa, tal como se realizó con los argumentos de la Sentencia, a partir de lo cual corresponde efectuar la debida contrastación y verificar lo reclamado por la parte accionante, de la siguiente forma:

Revisada la demanda contenciosa administrativa se advierte que impugna la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 de 21 de noviembre, exponiendo los siguientes -supuestos- agravios:

a) Agravación ilegal de la situación inicial de la empresa accionante como consecuencia exclusiva de la interposición de su propio recurso.

1) El recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ 061/2012, fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica MDPyEP 015-2012 de 5 de octubre que dispuso anular obrados hasta la Resolución Administrativa (RA) RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012 de 2 de mayo, posteriormente se devolvió el expediente, emitiéndose en consecuencia, la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 de 11 de abril, que incrementó cuatro veces la multa impuesta al administrado, agravando enormemente su situación actual;

2) La Resolución Jerárquica 015-2012, no contempló ninguna motivación o justificación de los argumentos de su impugnación, siendo que mantiene los argumentos de fondo pero conmina a la administración a emitir una nueva calificación de los hechos e imponer una sanción más gravosa al administrado, violentando el principio de auto tutela y de los derechos del primer acto que concedió, conforme estipulan los arts. 4 incs. b) y g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 51 y 59.II del Decreto Supremo (DS) 27113 y la SSCC 0998/2002 y 0828/2012;

3) La prohibición de la *non reformatio in peius* está reconocida en el art. 63.II de la LPA y por el Tribunal Constitucional como integrante esencial del derecho a la defensa así como garantía del debido proceso en la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, en virtud de lo cual la autoridad administrativa no puede en ningún caso agravar la situación del administrado como consecuencia de su propio recurso, adicionalmente se contempla en dicho articulado otro principio *tantum devolutum apellatum* donde las pretensiones del recurrente limitan la competencia del Juez de la causa;

4) De la interpretación axiológica del art. 44 del DS 27175, observando los principios de auto tutela, *non reformatio in peius* y la congruencia de las resoluciones establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el Tribunal Constitucional Plurinacional, se entiende que dicho articulado no otorga a la administración pública la potestad de disponer de oficio la nulidad de obrados, sino sólo deberán anularse obrados cuando así pretenda el administrado;

5) La revocatoria de actos está ligada a la interposición de recursos administrativos; por lo que, no puede entenderse al art. 55 del DS 27113, como una potestad de la administración pública de ejercer de oficio aunque alegue el interés público, menos de errores de procedimiento cometidos por ésta;

6) La Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 respalda la anulación de obrados en los arts. 44 del DS 27175 y 55 del DS 27113, fundamentos legales que no son válidos, pues ambas disposiciones se refieren a la anulación de procedimientos y no a la declaratoria de nulidad de actos administrativos y menos resoluciones;

7) Asimismo, la Sentencia Agroambiental Nacional S1 40/2013 dentro de un proceso contencioso administrativo el Tribunal Agroambiental dejó sin efecto la Resolución Jerárquica impugnada ya que agravó la situación inicial del recurrente como consecuencia de su propio recurso (tenía como base legal el art. 55 del DS 27113 y la lesión al interés público);

8) Señaló que el AS 69/2013 de 4 de marzo, estableció los presupuestos para la prohibición de la *non reformatio in peius*, mismos que subsumidos a su caso, fueron cumplidos por cuanto no presentó ningún recurso en contra de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DJ 061/2012, por lo que no es parte del procedimiento recursivo y la administración se pronunció sobre aspectos que no fueron expuestos en el recurso jerárquico.

b) Violación al derecho al debido proceso en sus elementos de pertinencia y congruencia de las resoluciones, así como la motivación y la valoración de la prueba.

i) La Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 lesionó su derecho al debido proceso; por cuanto, se limitó a reiterar los fundamentos de las resoluciones recurridas, sin realizar una valoración adecuada de los argumentos y de la prueba que presentó, tampoco desacreditó que la referida Empresa tenga poder de mercado o que practique la discriminación de precios;

ii) Pese a lo señalado en el inciso c. del art. 13 de la Resolución Ministerial (RM)190, ni la AEMP ni el MDPyEP analizaron el argumento contenido en la opinión técnica de INTELFIN de que existe evidencia que la Empresa accionante puede imponer precios a voluntad, omisión que supone que dichas instituciones incumplieron con lo dispuesto en art. 67.II del DS 27175 y 28 del DS 27113, lo que implica que la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, está viciada de nulidad por no estar debidamente motivada y al no pronunciarse respecto a todos los argumentos presentados en sus descargos, vulneró su derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo;

iii) En cuanto al argumento que el Test "SSNIP" no se utilizó para analizar si una empresa detenta poder de mercado o su utilización constituye un grave error metodológico, no fue rebatido por la AEMP ni por el MDPyEP, limitándose a señalar a la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 que el mencionado Test no fue utilizado para determinar si una empresa posee poder de mercado;

iv) Respecto a la inexistencia de barreras a la entrada relevantes en este mercado, la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, no refutó los argumentos de PRAXAIR BOLIVIA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (S.R.L.), relacionados a que en el mercado de un producto homogéneo como el oxígeno gaseoso, las empresas sólo compiten en el precio porque todas las demás variables están fijadas de antemano por la entidad licitante; por otra parte, el análisis de las barreras a la entrada continúa siendo un elemento fundamental para entender por qué en ciertos mercados registran tasas de ganancia supranormales y por qué el art. 13.b de la RM 190 dispone expresamente que debe considerarse la existencia de barreras a la entrada para analizar si un agente posee poder de mercado;

v) Sobre la evidencia de que algunas instituciones públicas detentan poder de compra, señaló que de acuerdo a la opinión técnica de INTELFIN la información contenida en la Notificación de Cargos muestra que algunas instituciones públicas como la Caja Nacional de Salud de La Paz (CNS), son capaces de obtener precios significativamente menores que otros compradores, al adquirir grandes volúmenes de oxígeno, lo que constituye evidencia de un poder de compra tan grande que incluso obliga a un productor con una cuota de mercado alta como la Empresa accionante, a vender a precios significativamente menores al resto de sus clientes;

vi) En relación a que la existencia de empresas pequeñas en el mercado constituyen evidencia de que las barreras a la entrada son relativamente bajas (argumento de la Resolución Sancionatoria) ya que PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., no fue acusada de discriminación de precios en el mercado de oxígeno líquido sino en el gaseoso;

vii) Considerando los extremos señalados, la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no pudo refutar los argumentos de dicha empresa; es decir, no se acreditó que posea poder de mercado, condición necesaria de acuerdo al art. 11 de la RM 190, para establecer si la supuesta discriminación de precios debe ser sancionada;

viii) La Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, confunde discriminación de precios con aplicación de precios predatarios; por lo que, no acreditó que la referida empresa practique la discriminación de precios; además su entendimiento está basado en premisas erróneas y en desconocimiento de los fundamentos económicos de la industria, ello les lleva a afirmar que resulta inexplicable y perjudicial para la sociedad boliviana que una empresa como PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ofrezca precios menores a las instituciones de salud que adquieren volúmenes más grandes, sin considerar que existe la sana competencia que incluso obliga a un proveedor con una alta cuota de mercado a reducir sus precios cuando enfrenta costos menores.

Los "agravios" referidos y expuestos en la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la ahora parte accionante, fueron respondidos por los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -hoy demandados- a través de la Sentencia 320/2017, bajo los siguientes fundamentos:

a) De la revisión de la demanda contenciosa administrativa se advierten incongruencias respecto a los hechos y el derecho invocado, dando lugar a una confusión en las resoluciones administrativas mencionadas como supuestamente vulneradas; y conforme al objeto y fin que tienen los procesos contenciosos administrativos, corresponde ejercer el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa en la emisión de la Resolución Jerárquica;

b) El demandante argumentó que la AEMP al emitir la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013 de 11 de abril, agravó su situación inicial a tiempo de resolver el recurso jerárquico, en virtud a ello presentó recurso revocatorio, el cual fue confirmado mediante la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 de 14 de junio, la misma que recurrida fue confirmada a través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013; resoluciones que a criterio de la Empresa accionante agravan su situación inicial y desconocen su derecho a la defensa;

c) La Resolución Sancionatoria RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, dispuso en su segundo artículo declarar probada la comisión de la Conducta anticompetitiva relativa, disponiendo la sanción del demandante, posteriormente, emergente del recurso de revocatoria se pronunció la RA RA/AEMP/DJ 057/2013, que confirmó el acto impugnado, misma que en vía jerárquica se ratificó totalmente a través de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013; llegando a establecer que las resoluciones recurridas en ningún momento afectaron o agravaron la situación inicial de la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L., al haberse mantenido inalterable la sanción determinada en la ya señalada RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, las cuales no pueden ser consideradas como violatorias al *"Reformatio In Peius"* o de los derechos al debido proceso y a la defensa previstos en los arts. 115.II y 117.I de la CPE;

d) Señalaron que no les corresponde realizar un análisis pormenorizado de la Resolución Jerárquica 015-2012, que anuló la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, al haber sido anulada conforme estipula el art. 44 del DS 27175, dejando de surtir efectos jurídicos; resolución jerárquica que no fue demandada por la vía correspondiente, habiendo la Empresa demandante convalidado los actos del proceso administrativo entendida ésta como el principio de convalidación, demostrando con ello que no le ocasionó lesión a sus derechos; por lo mismo, no puede ser sujeto de vulneración del *non reformatio in peius* aludido, dado que con la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no se agravó la sanción de las resoluciones inferiores emergentes de la resolución jerárquica descrita;

e) La AEMP y el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural en virtud del principio de legalidad, de manera objetiva y sin efectuar una interpretación abstracta, y considerando que es obligación de la Administración cumplir en todo proceso con el principio de sometimiento a la Ley, previsto en el art. 4 inc. a) de la LPA, emitió una Resolución conforme a derecho y en resguardo del debido proceso y de manera fundamentada y congruente;

f) Respecto al derecho a la defensa la Empresa demandante, señaló que ésta tuvo conocimiento oportuno del proceso administrativo instaurado en su contra, habiendo ejercido plenamente su derecho a la defensa, asimismo, presentó prueba como descargo e interpuso los recursos administrativos conforme al DS 27175, siendo indebido señalar de manera genérica que la AEMP, no valoró la prueba aportada, cuando la misma fue mencionada y descrita en la resolución sancionatoria; además la potestad sancionadora no está al margen de los principios y garantías constitucionales en la tramitación de los procesos los que no se constituyen en simples enunciados, sino que deben asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales en prevalencia de la verdad material sobre la formal; y,

g) Respecto a la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, y la Sentencia Agroambiental S1 40/2013 de 21 de noviembre, se advierte que su *ratio decidendi* no se refiere al caso concreto; por lo que, su aplicación no resulta vinculante, al no existir supuestos fácticos análogos que permitan proceder conforme alega la Empresa accionante.

h) Con relación a los demás alegatos descritos en la demanda contenciosa administrativa relativos a la falta de motivación y valoración de la prueba, de la revisión de la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, RA RA/AEMP/DJ 057/2013 y Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, se observa que desarrollaron sus fundamentos en el marco de lo estrictamente compulsado, en consideración al recuso jerárquico y los antecedentes procesales, habiendo sido respondidos cada uno de los puntos demandados; por lo que, la violación de derechos y garantías constitucionales mencionados como el de la motivación, son inconsistentes;

i) Sobre que la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 no acreditaría que la empresa demandante posea poder de mercado, se evidencia que el mismo se encuentra debidamente desarrollado y motivado de manera amplia en las "…*páginas. 9 al 12 y 15 al 20 de la resolución jerárquica*…" (sic) en la que se consideró la prueba de descargo (informe de INTELFIN, información de las licitaciones reportadas en el SICOES) de acuerdo a la verdad material y la sana crítica; más aún, cuando contrariamente a los fundamentos del memorial de demanda contenciosa administrativa, el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural basó sus actos en la normativa descrita en los arts. 11 núm. 10, 12, 18 y 19 del DS 29519, DS 27175, arts. 4 incs. c), d),

e), 30 y 64 de la LPA y la RM 190, habiéndose aplicado los principios rectores del Derecho Administrativo y Constitucional, conforme a los fundamentos de la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013 y los antecedentes del procedimiento administrativo, no pudiendo alegarse la violación a las referidas normas constitucionales y la vulneración de la falta de motivación y valoración de la prueba estando demostrado que la administración procedió a aplicar el debido proceso en su elemento de fundamentación y tutela judicial efectiva.

Consecuentemente, de la detenida revisión de la Sentencia 320/2017 ahora cuestionada de ilegal, se constata que los entonces Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- se pronunciaron de manera fundamentada respecto a los agravios expuestos de forma ampulosa en la demanda contenciosa administrativa; toda vez, que con relación al cuestionamiento de la *non reformatio in peius*, efectuaron una relación de las impugnaciones y sus resoluciones, estableciendo que la sanción determinada en la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, mantuvo inalterable la sanción y no se afectó la situación inicial de la Empresa ahora accionante, demostrándose de esa manera que existe un pronunciamiento sobre la supuesta vulneración del referido principio.

Asimismo, justificó de manera coherente la razón por la cual no ingresaría a realizar ningún análisis sobre la Resolución Jerárquica 015-2012 que anula obrados hasta la RA RA/AEMP/DTDCDN 0034/2012, señalando que al haber sido anulada de acuerdo al art. 44 del DS 27175 dicha Resolución Administrativa dejó de surtir efectos jurídicos, además en cuanto al reclamo a que dicha Resolución jerárquica 015-2012 no habría contemplado los argumentos de fondo en relación a emitirse una nueva calificación de los hechos a imponer una sanción más gravosa, misma que guarda relación con la extensa transcripción de conceptos, definiciones y entendimientos jurisprudenciales vinculados al acto administrativo, sus características, la auto tutela administrativa, la intangibilidad de los actos propios, los límites de la auto tutela, las autoridades demandadas manifestaron que no corresponde efectuar análisis sobre la referida Resolución Jerárquica ya que en su oportunidad la Empresa ahora accionante no demandó la misma en la vía correspondiente, lo que implica que convalidó los actos del proceso administrativo; en consecuencia, no lesionó sus derechos, ni tampoco afectó el principio *non reformatio in peius*.

Respecto a la SCP 1745/2010 y la Sentencia Agroambiental Nacional S1 40/2013, las autoridades demandadas indicaron que la *ratio decidendi* no se refiere al caso concreto; por consiguiente, su aplicación no resulta vinculante, habiéndose contestado con ello a lo expuesto por la parte demandada.

En cuanto a la falta de motivación y valoración de la prueba, las autoridades demandadas en su Resolución consideraron a la RA RA/AEMP/DTDCDN 0030/2013, la RA RA/AEMP/DJ 057/2013 y a la Resolución Jerárquica MDPyEP 035.2013, concluyendo de manera coherente que luego de haber observado las mismas evidenciaron que fueron emitidas dentro del marco de lo que fue reclamado, además la AEMP y MDPyEP basaron sus decisiones en virtud al principio de legalidad, de manera objetiva y sin efectuar una interpretación abstracta, considerando que es obligación de la Administración cumplir en todo proceso con el principio de sometimiento a la Ley, previsto en el art. 4 inc. a) de la LPA; de la misma manera se pronunció sobre el cuestionamiento relacionado a la falta de acreditación de la Empresa en la RA MDPyEP 035.2013 con relación al poder de mercado, refiriendo que se encuentra debidamente desarrollado y motivado en base a la prueba de descargo como el informe de “INTELFIN” y licitaciones reportadas por el SICOES; concluyendo que el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural consideró la prueba de descargo conforme a los principios de verdad material y sana crítica; señalando igualmente que sus actos se enmarcaron dentro de los arts. 11.1, 12, 18 y 19 del DS 29519 relacionados a la clasificación de las conductas anticompetitivas relativas, la clasificación de gravedad y la aplicación de las sanciones; de donde se advierte que no es evidente la falta de pronunciamiento sobre este tema, más al contrario remitiéndose a la normativa relacionada al caso dieron una explicación aunque no extensa pero suficiente; cosa diferente ocurriría si no se hubieran pronunciado al respecto o no hubieran justificado los motivos por los cuales no emitirían criterio al respecto.

Por otro lado, sostuvieron que la Resolución emitida por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, emitió criterio en base a las normas previstas en el ámbito administrativo; por lo que, no existiría lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; en ese sentido, las exautoridades ahora demandadas no desconocieron los derechos de la entidad representada por la ahora parte accionante; toda vez que, la Resolución emitida fue pronunciada dentro del marco del debido proceso al realizar una explicación sobre los cuestionamientos realizados en la demanda contenciosa administrativa, dando las razones legales a través de juicios basados en la norma y los hechos, deviniendo dicho actuar en el respeto al principio de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y congruencia; constatándose por lo

señalado que los fundamentos de la Sentencia 320/2017 -ahora impugnada-, se encuentran sustentados en fundamentos coherentes y congruentes, éste último entendido en la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, como: *"…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…) esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"*.

Respecto a que los ex Magistrados demandados al emitir la Sentencia 320/2017, se habrían apartado del precedente asumido por la misma Sala a través de la Sentencia 25/2014 de 27 de marzo, no corresponde realizar ningún análisis en consideración al principio subsidiario de la acción de amparo constitucional; toda vez que, ello debió haber sido anunciado en el memorial de la demanda contenciosa administrativa a fin de que la Sala en cuestión se pronuncie sobre la aplicabilidad o no de dicho precedente al caso de análisis, o el cambio de entendimiento al respecto.

Conforme a lo descrito precedentemente, esta Sala Primera no evidencia que las autoridades demandadas hubieran desconocido el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la Sentencia impugnada de ilegal, demuestra una correcta correspondencia de lo peticionado y lo resuelto, en la que se realizó un razonamiento integral y armonizado, emitiendo juicios de valor concisos y claros en los que apoyaron su decisión, con la debida estructura de forma y fondo, de acuerdo al entendimiento asumido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, llegando a la conclusión que la decisión se encuentra dentro del marco del debido proceso no encontrándose por ello ante una determinación ilegal y lesiva a los derechos que amerite conceder la tutela solicitada.

Con relación a los derechos a la tutela judicial efecto, a la defensa e igualdad señalados igualmente como vulneradas por la parte accionante, cabe recordar que conforme al lineamiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la justicia constitucional puede revisar resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria a través de la acción de amparo constitucional cuando se esté denunciando la vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecte el derecho al debido proceso y los derechos fundamentales que se vean comprometidos con dicha determinación; ante una valoración de la prueba irrazonable y por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico que igualmente lesione derechos y garantías constitucionales; y respecto a los demás derechos aludidos se debe realizar una mínima pero coherente explicación sobre cómo la resolución acusada de ilegal, lesionó dichos derechos a efecto de que se pueda ingresar a valorar si corresponde conceder o no la tutela respecto a estos.

Finalmente, con relación a la legitimación pasiva de los Magistrados ahora demandados, si bien dichas autoridades no fueron las que emitieron la Sentencia 320/2017, conforme al entendimiento asumido en la SCP 1385/2012 de 19 de septiembre, dicha legitimación sólo les alcanza a eventuales responsabilidades institucionales y no personales, al referir que: "…*con relación al requisito de la legitimación pasiva, cuando se dirige la demanda constitucional contra las nuevas autoridades que no ocupaban el cargo desde el cual se ocasionó el acto lesivo, a las mismas solo se les puede atribuir las responsabilidades institucionales mas no las personalísimas, como la penal, civil y/o administrativa, ello en virtud al constante cambio de servidores del sector público"*.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, consideró necesario establecer un orden diferente al planteado en la SCP 0578/2018-S1, detallando los agravios expresados en la demanda contenciosa administrativa y en mérito a ello efectuar la debida contrastación con lo resuelto en la Sentencia emitida por las autoridades demandadas a efectos de verificar la supuesta vulneración al debido proceso que reclamó la parte accionante, manteniendo incólume la denegatoria de tutela de la presente acción de amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0880/2018-S1 de 20 de diciembre

Expediente: 24868-2018-50-AAC

Partes: Betzabe Lourdes Villarroel Rojas contra **Kuniaki Murakami Vaca**, **Director Técnico**, **Gil Antonio Arteaga Pereira**, **Asesor Legal** y **Heidi Aquino Collarani**, **ex Responsable de Vigilancia y Control hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias**; **Elizabeth Rocha Merubia**, **ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias**, **William Noto Pacema**, **ex Estadístico del Programa de Farmacias**, todos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando**.

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la SCP 0880/2018-S1 de 20 de diciembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES de Pando, con relación del derecho al debido proceso y la solicitud de dejar sin efecto la RA 001/2017 de 22 de febrero, para que se remita el recurso jerárquico deducido por la ahora accionante, ante la autoridad competente, prevista en el art. 123 inc. d) del DS 27113; y, **2º Denegar** la tutela en cuanto a los demás demandados, así como la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, acceso a la justicia y seguridad; además de los principios de legalidad y ninguna condena sin juicio previo y proceso legal *"nulla poena sine juditio"*.

Disiente en cuanto a que se ingresó al fondo de la problemática planteada, a este efecto se realiza el siguiente análisis.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: La accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y a la seguridad y, a los principios de legalidad y de ninguna condena sin juicio previo y proceso legal "*nulla poena sine juditio*", señalando que: **a)** Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES Pando, ante el recurso jerarquico planteado dentro del proceso sancionatorio seguido contra la Farmacia B&B PHARMA de su propiedad, dictó la Resolución Administrativa (RA) 001/2017 de 22 de febrero, sin competencia siendo dicha facultad del Ministro de Salud y Deportes, tal como establece la Ley de Medicamentos; **b)** Gil Antonio Arteaga Pereira, Asesor Legal del SEDES Pando, sin ser parte del referido proceso sancionatorio y fuera del plazo establecido -quince días- emitió la Resolución Administrativa Sancionatoria 001/2016 de 24 de octubre; y, **c)** El 9 de agosto de 2016 a horas 01:00 Elizabeth Rocha Merubia, ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias; Heidi Aquino Collarani, ex Responsable de Vigilancia y Control hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias y William Noto Pacema, ex Estadístico del Programa de Farmacias, sin estar presentes y sin verificar que la Farmacia de su propiedad estuviese cumpliendo el rol de turnos asignado en esa fecha, pegaron una notificación en forma de sticker y la suscripción del acta de inspección correspondiente, oportunidad en la que le aplicó una multa.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el que se desarrollará la presente disidencia es el siguiente:

II.1. De la inmediatez en las acciones de amparo constitucional y la no suspensión del plazo a través de la interposición de recursos inidóneos

La SCP 0950/2014 de 23 de mayo, sobre el tema de la inmediatez señalo que "*Tal como se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, la inmediatez constituye uno de los principios configuradores de la acciones de amparo constitucional.*

Al respecto de este principio, la Constitución Política del Estado en el art. 129.II señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial'.

Por su parte, el art. 55 del CPCo, hace referencia a la inmediatez al señalar: '(PLAZO PARA INTERPOSICION DE LA ACCION) I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o conocido el hecho.

(…)'.

*La jurisprudencia constitucional, al respecto del termino establecido de seis meses, considerando que este obedece al principio de preclusión ha señalado a través de la SCP 0885/2012 de 20 de agosto: '…**dicha acción tutelar no procederá, cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo; aspecto que está relacionado con la presentación extemporánea de la acción; es decir, fuera del plazo máximo de seis meses, término que se encuentra sustentado en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección; por ello, dentro de ese nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados; así la SC 1157/2003-R de 15 de agosto, respecto al principio de inmediatez señaló que: «…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos»'.*

*De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación al inició del cómputo del plazo de los seis meses, cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas, menciona: '…**el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: «…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses** determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional» (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: «A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos-debe ser modulado en los siguientes términos:

*1. **El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos»'** (…).*

En este entendido, el principio de inmediatez, sustentado el mismo en el principio de preclusión de los derechos para demandar, implica que la acción de amparo puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial idónea, ya que no se puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a disposición en forma indefinida a efecto de la tutela de derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, cuando se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial cuando existan medios idóneos y específicos, toda vez que cuando se reclama ante instancias no competentes, por medios inidóneos o de forma extemporánea, éstos no interrumpen el plazo

establecido de caducidad en las acciones de amparo constitucional, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica que impida la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso; en tal sentido, sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional" (las negrillas corresponden al texto original).

II.2. Lo resuelto por la SCP 0880/2018-S1 de 20 de diciembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.3 análisis del caso concreto, determinó ingresar al examen de fondo, en los siguientes términos: "…*la accionante, en su condición de propietaria de la Farmacia B&B PHARMA, fue sancionada mediante RA 001/2016, con una multa económica por incumplir el rol de turnos previamente establecido, ante lo cual interpuso los recursos de impugnación previstos -revocatoria y jerárquico- siendo notificada con la RA 001/2017 que resolvió su recurso jerárquico el 3 de marzo de igual año, tal como consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 58, que en el caso de autos resultaría ser la última Resolución de cierre del ámbito administrativo; en ese contexto, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en el presente caso, desde la notificación practicada a la accionante con la Resolución jerárquica emitida por el Director Técnico del SEDES de Pando; es decir, el* ***3 de marzo de 2017****, momento a partir del cual se computa el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar, mismo que concluyó el 3 de septiembre del mismo año, y del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se tiene que la presente acción de defensa fue presentada el* ***6 de julio de 2018****, cuando el plazo había vencido.*

No obstante, de lo referido precedentemente, la revisión minuciosa de lo tramitado en sede administrativa, da cuenta que la accionante cumplió con el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, con la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, llama la atención lo reclamado por la prenombrada en la presente acción de defensa, respecto a la falta de competencia de la autoridad que resolvió el recurso jerárquico mediante la RA 001/2017; es decir, el Director Técnico del SEDES de Pando, pues de la cita textual realizada ut supra, de la parte resolutiva de la señalada Resolución, se advierte la invocación de los arts. 61 de la LPA y 124 inc. c) de su Reglamento, señalando que dichas normas servirían de sustento para la emisión de la misma.

Remitiéndonos al texto de las señaladas Leyes tenemos: 'ARTÍCULO 61.- (Formas de Resolución). Los recursos administrativos previstos en la presente Ley, serán resueltos confirmando o revocando total o parcialmente la resolución impugnada, o en su caso, desestimando el recurso si este estuviese interpuesto fuera de término, no cumpliese las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables o si no cumpliese el requisito de legitimación establecido en el Artículo 11° de la presente Ley'.

Por otra parte, el art. 124 inc. c) del DS 27113, prevé: '(RESOLUCIÓN JERÁRQUICA) La autoridad administrativa resolverá el Recurso Jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día de su interposición:

(…)

c. Rechazando o confirmando en todas sus partes la resolución de instancia recurrida'.

Sin embargo, al margen de las dos normas citadas textualmente, corresponde también remitirnos a lo dispuesto por el art. 123 del citado Decreto Supremo, que en cuanto al recurso jerárquico, establece:

'Artículo 123.- (ÓRGANOS COMPETENTES) Son órganos competentes para resolver el Recurso Jerárquico:

a) El Presidente de la República tratándose de actos administrativos de instancia emitidos por los Ministros de Estado.

b) El Ministro de la Presidencia, tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por los Prefectos de Departamento.

c) Los Ministros de Estado tratándose de Recursos de Revocatoria o desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia o entidades sobre las que ejerce tuición.

d) Los prefectos de Departamento tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia'.

e) Las máximas autoridades administrativas de las entidades descentralizadas, tratándose de Recursos de Revocatoria desestimados o rechazados por las autoridades, órganos o entidades administrativas de su dependencia.

De la norma transcrita se entiende entonces, que al ser el SEDES de Pando una institución dependiente del Gobierno Autónomo del referido departamento, correspondía a la máxima autoridad departamental resolver el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, no así al Director Técnico de citada institución de salud, lo que implica que el proceso sancionador llevado a cabo contra la impetrante de tutela, por la comisión de la supuesta infracción del Capítulo XX, art. 59 inc. i) de la Ley del Medicamento, no fue resuelto en su instancia jerárquica por la autoridad designada por ley para tal efecto, lo que conlleva la vulneración de su derecho al debido proceso.

Bajo ese contexto, no obstante haber sido interpuesta la presente acción de amparo constitucional, fuera del plazo de los seis meses previsto por el art. 129.II de la CPE, replicado en el art. 55 del CPCo, este Tribunal como garante de los derechos constitucionales, no puede dejar de pronunciarse respecto a vulneraciones que resultan por demás evidentes, como es el caso del proceso administrativo seguido contra la ahora accionante, que fue desarrollado en franco desconocimiento de la normativa aplicable al caso, lo que conllevó a la lesión de su derecho al debido proceso; por ello, haciendo abstracción del principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, en observancia del principio de informalismo administrativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional con la que se disiente, en virtud del cual la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, sin que esto implique suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del mismo; y, toda vez que, en el presente caso, como se observa de la relación de hechos efectuada, la administrada -es decir la accionante- siguió el procedimiento establecido para la impugnación de las resoluciones, y fue más bien, la administración pública que equivocó el desarrollo de este, por lo tanto no puede la administrada -hoy accionante-, sufrir las consecuencias de la negligencia, en el caso concreto, del SEDES de Pando; por ello, aplicando el principio de verdad material, que se ajusta a los hechos suscitados en el referido proceso administrativo, corresponde conceder la tutela y consiguientemente, dejar sin efecto la RA 001/2017, emitida como consecuencia del recurso jerárquico formulado por la ahora impetrante de tutela; toda vez que, es esta la Resolución de cierre de la instancia administrativa; a fin de que se reencause el trámite administrativo, y sea la autoridad llamada por ley -la prevista en el art. 123 inc. d) del DS 27113-quien conozca y resuelva el mencionado recurso jerárquico, y se pronuncie sobre la totalidad de los agravios denunciados, respecto al desarrollo del procedimiento administrativo desplegado para sancionarla.

Por otro lado, con relación al incidente de nulidad de notificación de 9 de abril de 2018, que mereció la nota de rechazo de 18 del mismo mes y año, es necesario aclarar que el mismo, no reanudó el plazo de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, puesto que una problemática es la pretendida invalidez por falta de competencia de todo el proceso administrativo sancionatorio que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2017 de 22 de febrero, y otra muy distinta la referida a la eficacia de la diligencia de notificación que en criterio de la accionante le causó indefensión, que no fue impugnada en la presente acción tutelar, incidente que no constituye el mecanismo procesal idóneo para el restablecimiento de los derechos invocados, puesto que no interrumpe el cómputo de plazo de caducidad para la interposición de la presente acción de defensa, como lo define los lineamientos citados en el Fundamento Jurídico III.1 del referido fallo constitucional.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, y la condenación de cancelación de costas y costos procesales a los demandados, tal cual solicita la accionante en su petitorio, el art. 39.I del CPCo, establece: 'La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios…', de donde se infiere que la determinación de establecer responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria, sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y las particularidades propias de esta; así, en el caso concreto no corresponde imponer el pago de costas, dada la forma de resolución y los fundamentos expuestos precedentemente".

III.1. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, acceso a la justicia y a la seguridad y, a los principios de legalidad y de ninguna condena sin juicio previo y proceso legal "*nulla poena sine juditio*", señalando que: **1)** Kuniaki Murakami Vaca,

Director Técnico del SEDES Pando, ante el recurso jerarquico planteado dentro del proceso sancionatorio seguido contra la Farmacia B&B PHARMA de su propiedad, dictó la RA 001/2017 de 22 de febrero, sin competencia siendo dicha facultad del Ministro de Salud y Deportes, tal como establece la Ley de Medicamentos; **2)** Gil Antonio Arteaga Pereira, Asesor Legal del SEDES Pando, sin ser parte del referido proceso sancionatorio y fuera del plazo establecido -quince días- emitió la Resolución Administrativa Sancionatoria 001/2016 de 24 de octubre; y, **3)** El 9 de agosto de 2016 a horas 01:00 Elizabeth Rocha Merubia, ex Responsable del Programa Departamental de Farmacias; Heidi Aquino Collarani, ex Responsable de Vigilancia y Control hoy Responsable del Programa Departamental de Farmacias y William Noto Pacema, ex Estadístico del Programa de Farmacias, sin estar presentes y sin verificar que la Farmacia de su propiedad estuviese cumpliendo el rol de turnos asignado en esa fecha, pegaron una notificación en forma de sticker y la suscripción del acta de inspección correspondiente, oportunidad en la que le aplicó una multa.

Expuesta la problemática, la SCP 0880/2018-S1 de 20 de diciembre, que resolvió **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto a Kuniaki Murakami Vaca, Director Técnico del SEDES de Pando, con relación del derecho al debido proceso y la solicitud de dejar sin efecto la RA 001/2017 de 22 de febrero, para que se remita el recurso jerárquico deducido por la ahora accionante, ante la autoridad competente, prevista en el art. 123 inc. d) del DS 27113; y, **2º Denegar** la tutela en cuanto a los demás demandados, así como la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y congruencia, acceso a la justicia y seguridad; además de los principios de legalidad y ninguna condena sin juicio previo y proceso legal *"nulla poena sine juditio"*.

Sin embargo, en criterio de la suscrita, no correspondía ingresar al examen de fondo, conforme a la siguiente exposición: La accionante, al ser propietaria de una farmacia fue sancionada mediante RA 001/2016 con una multa económica por incumplir el rol de turnos previamente establecido, ante lo cual interpuso los recursos de impugnación previstos -revocatoria y jerárquico- siendo notificado con la RA 001/2017 que resolvió su recurso jerárquico el 3 de marzo de 2017, tal como consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 58, en este contexto, en el marco de lo glosado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en el presente caso, desde la notificación practicada a la accionante con la Resolución jerárquica emitida por el Director Técnico del SEDES Pando; es decir, el **3 de marzo de 2017**, plazo a partir del cual se computa el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de tutela, mismo que concluyó el 3 de septiembre de 2017, y del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, se tiene que la presente acción tutelar fue presentada el **6 de julio de 2018**, cuando el plazo se halla superabundantemente vencido, motivo por el cual, correspondía denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Para finalizar, en relación al incidente de nulidad de notificación de 9 de abril de 2018, que mereció la nota de rechazo de 18 del mismo mes y año, es necesario aclarar que el mismo, no reanudó el plazo de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional, puesto que una problemática es la pretendida invalidez por falta de competencia de todo el proceso administrativo sancionatorio que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 001/2017 de 22 de febrero, y otra muy distinta la referida a la eficacia de la diligencia de notificación que en criterio del accionante le causo indefensión, que no fue impugnada en la presente acción tutelar; por lo que, dicho incidente no se constituye en un mecanismo procesal idóneo para el restablecimiento de los derechos invocados, puesto que no interrumpe el cómputo de plazo de caducidad para la interposición de la presente acción de tutela, como lo define los lineamientos citados en el referido Fundamento Jurídico II.1.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución de 18 de julio de 2018, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0881/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24815-2018-50-AAC

Partes: Juan José Capriles Márquez y **Lourdes Arciénega Romay** contra **Germán López Flores**, **Omar Mollo Marca** y **Janeth Gil Ramos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo la SCP 0881/2018-S1, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El problema jurídico constitucional formulado emerge de la dilación en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por lo accionantes por parte de las autoridades demandadas; toda vez que, siendo planteada dicha excepción ante su Tribunal, señalaron que debía aguardarse a que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emita un nuevo Auto Supremo conforme dispuso la SCP 0756/2017-S2 de 31 de julio, omitiendo tramitar y resolver la misma según establece el Código de procedimiento penal por tratarse de un recurso de previo y especial pronunciamiento, máxime si la causa deviene desde hace más de nueve años, tornando su situación jurídica en incierta.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

En la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia, se razona en sentido de que el Juez o Tribunal competente para asumir conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal por prescripción es aquel donde se encuentra radicando la causa a fin de evitar las dilación por solicitudes de envíos de expedientes y otras peticiones; siendo que en el caso, por SCP 0756/2017-S2 se dispuso que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emita nuevo fallo, reestableciendo con ello el proceso penal a la fase de casación, por lo que los accionantes debieron plantear dicha excepción ante la citada instancia.

Ahora bien, bajo la delimitación procesal-constitucional *supra* identificada y la verificación cronológica de los antecedentes conocidos dentro de esta acción de defensa, se evidencia que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción inicialmente fue considerada para su resolución por los Jueces hoy demandados mediante decreto de 8 de mayo de 2018, después de que se corra en su traslado a fin de que las partes contesten el mismo; incluso se instruyó poner en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo a objeto de que ese máximo Tribunal de Justicia aguarde a que se resuelva la excepción, así como también informen si se emitió el Auto Supremo respectivo conforme dispuso la SCP 0756/2017-S2 y cuál era el estado de la causa; empero, debido a que la mencionada Sala solicitó la remisión de antecedentes ante ese Tribunal para dictar en grado de casación la resolución respectiva, las prenombradas autoridades dispusieron que aguardarían lo dispuesto por el Tribunal Supremo; asimismo, de lo informado en la presente acción tutelar, en cumplimiento a lo instruido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se ordenó la remisión de los antecedentes del proceso penal ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual efectuaran tal envío el 13 de julio de 2018.

Así, resulta evidente que desde el 7 de mayo de 2018, cuando se interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, hasta el 13 de julio de igual año -fecha en la cual se remitieron antecedentes al TSJ- transcurrieron más de dos meses sin que las autoridades hoy demandadas posibilitaran la tramitación menos resolución de la mencionada excepción, pese incluso a que por proveído de 8 de igual mes y año dispusieron correr su traslado a las partes y poner en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia la existencia de esta excepción, ello en consideración a que los antecedentes del proceso penal les fueron devueltos por el Tribunal Supremo de Justicia en abril de 2017, aspecto que se encuentra también acreditado por el informe

emitido por las propias autoridades demandadas, quienes manifestaron que el 5 de mayo de 2018, los antecedentes de los recursos de apelación restringida y casación, ya fueron devueltos; si bien la nota de remisión señala erradamente como destinatario al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, no es menos evidente que el Presidente de dicho Tribunal, al recibir el expediente, dispuso la devolución al Tribunal de origen, mediante proveído de 28 de abril de 2017; no obstante de todas estas actuaciones jurisdiccionales, las autoridades demandadas omitieron dar celeridad a los actuados inherentes a la pretensión procesal de los ahora accionantes, a partir de determinaciones inconsistentes y contrarias entre sí respecto a la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por los nombrados, omitiendo considerar que dicha excepción tiene un carácter de previo y especial pronunciamiento, por cuanto debieron evitar la realización de actos procesales innecesarios, en mérito a que de la resolución que emerja puede derivar la conclusión del proceso; en tal sentido, las actuaciones desplegadas por las prenombradas autoridades, indudablemente generaron una dilación indebida en la sustanciación de dicha excepción, dado que los plazos previstos en el caso, al ser perentorios, son de cumplimiento obligatorio; es decir, que no pueden estar sujetos a la discrecionalidad o negligencia de los administradores de justicia, máxime si cualquier acto jurisdiccional no se ejecuta en observancia de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, incurriéndose en una dilación indebida que desnaturaliza la esencia de la garantía del debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia pronta y oportuna, y sin dilaciones que debe ser observado en la tramitación de los procesos penales, conllevando ello, a que la posibilidad de viabilidad de la tutela solicitada por los accionantes, al evidenciarse la vulneración a la garantía del debido proceso vinculada con la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

Como corolario, debe tenerse presente, que la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, su tramitación accesoria al litigio principal, puede ser interpuesta en cualquier estado de la causa aún en casación mientras no exista la ejecutoria de la Sentencia, teniendo como principal efecto, tanto en apelación como en casación, la paralización de la sustanciación del proceso hasta que sea resuelta, esto debido a las posibles implicancias que emerjan de la resolución que la dilucide; y, al ser de previo y especial pronunciamiento, involucra que deben ser resueltos con anterioridad a la causa principal, situación que en el caso en examen no aconteció al señalar las autoridades demandadas que, debería aguardarse a lo que disponga la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, desconociendo la finalidad que persigue este instituto jurídico que es la declaratoria de la prescripción de la acción penal.

Cabe aclarar que, el argumento expresado por los Jueces hoy demandados en su informe respectivo a la presente acción de defensa, en sentido de que está pendiente de resolución en alzada otra excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no resulta eximente de la tramitación que correspondía sea efectuada respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, debido a que constituyen actuados que deben ser resueltos por cuerda separada; si bien ambos procuran la extinción de la acción penal, los motivos en los cuales se fundan difieren totalmente, siendo inexistente algún impedimento legal que permita la suspensión de la tramitación de la excepción que ahora se denuncia de no resuelta.

En lo que respecta a los derechos a la igualdad, al acceso a la justicia, a la defensa, no se advierte que los mismos hubieran sido restringidos de manera alguna por parte de las autoridades ahora demandadas; toda vez que, los hoy accionantes, en ejercicio de los mismos, activaron los diferentes mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico procesal en procura de obtener una resolución a su pretensión de extinción de la acción penal, sin que se haya impedido el uso de tales medios intra procesales; y, con relación a los principios *iura novit curia* y *pro actione*, es necesario señalar que de forma reiterada este Tribunal ha sostenido que los principios no pueden ser tutelados de forma independiente salvo que se encuentre vinculados a algún derecho, exigencia que no se cumplió en el caso de análisis, a más de que el principio de *iura novit curia* tiene una connotación de índole procesal más no constitucional ni convencional, razones por las que correspondía denegar la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos y dentro de la contextualización de la lesividad que motivó la activación del este proceso constitucional, correspondía **conceder en parte** la tutela solicitada por la conculcación a la garantía del debido proceso vinculada con la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, disponiendo que las autoridades demandadas den curso a la tramitación correspondiente a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, conforme los fundamentos precedentemente expresados, salvo que esta ya hubiese sido dilucidada; y, **denegar** la tutela con relación a los derechos a la igualdad, al acceso a la justicia, a la defensa y a los principios *iura novit curia* y *pro actione*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0882/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24752-2018-50-AAC

Partes: Wenceslao Flores Martínez contra **Farida Brígida Velasco Alcóser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos asumidos en la SCP 0882/2018-S1 de 20 de diciembre, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, **deniega** la tutela solicitada con el fundamento central que cumple con la debida fundamentación y congruencia, al establecer en primera instancia que las normas aplicables a la materia y la pretensión de extender los alcances de la jurisprudencia relativa a la notificación con el Auto de Vista 193/2017 de 9 de octubre, en el domicilio procesal de las partes, no resulta aplicable a las normas procedimentales del caso; y, que se sintetizó el contenido del planteamiento, luego ingresando a circunscribir los principios que rigen las nulidades procesales, analizar el contexto actual de los eventos, para finalmente establecer que su solicitud de nulidad se rechazaba; y, por otro lado, respecto al petitorio de que se ordene una nueva notificación con el Auto de Vista 193/2017, se asumió que debía considerarse que la acción tutelar presentada no pude ser concebida o entendida como una instancia más del proceso ordinario; y que cuando se cuestione la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, se activa al mostrar la accionante de por qué la interpretación desarrollada o la normativa aplicada por las autoridades jurisdiccionales lesionaron sus derechos.

Sin embargo, a partir de la esencia de reclamación constitucional, se debió resolver la problemática planteada únicamente resaltando que esta acción de defensa no puede ser concebida o entendida como una instancia más del proceso ordinario, como si se tratara de un recurso más para la revisión de la actividad jurisdiccional cuya labor es propia de los jueces y tribunales en las instancias procesales debidas; al contrario, la naturaleza de este medio de defensa es netamente de resguardo de derechos fundamentales contra actos u omisiones de personas o servidores públicos que los conculcaren o amenazaren hacerlo. En ese sentido, la protección que brinda la presente garantía constitucional, en casos como en el presente donde se cuestione la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, se activa cuando el accionante muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada o la normativa aplicada por las autoridades jurisdiccionales lesiona derechos, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional por este Tribunal (SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

De ese contexto y con la finalidad de determinar si en el caso concreto correspondía ingresar al examen de fondo del problema jurídico planteado, resultaba necesario referirnos a lo manifestado por el accionante en audiencia de la presente acción de3 defensa; al señalar que, la notificación que se efectúa en segunda instancia, debe realizarse de forma personal, pues lo contrario derivaría en violación del debido proceso que en lo esencial implica conocer las resoluciones judiciales y ejercer en la forma más amplia el derecho a la defensa a través de los recursos legales previstos que concede la ley; por lo que, la aplicación de los arts. 82 y 84 del Código Procesal Civil (CPC), resultaría inconstitucional sobre derechos fundamentales que no pueden ser modificados por una ley o una resolución judicial; argumentos que resultan insuficientes y por tanto impiden que este

Tribunal pueda determinar si la normativa aplicada en la notificación al accionante el 24 de octubre de 2017, fue errónea o no, dado que no explica en modo alguno cuál debió ser la normativa a su criterio la aplicable, o en su caso, tampoco explica por qué considera que la interpretación efectuada es equivocada.

Dicho de otro modo, el impetrante de tutela no precisa las razones jurídicas por los cuales se pueda concluir que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en una errónea aplicación de los arts. 82.I y 84 del CPC, o que esta fuera equivoca e incorrecta, menos se evidencia una exposición objetiva que sustente la errónea aplicación de normas procesales civiles. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada por cuanto este Tribunal está impedido de revisar la actividad jurisdiccional de las autoridades demandadas por considerar que no es suficiente alegar que la notificación debió efectuarse de forma personal o en el domicilio procesal, sin explicar por qué las autoridades demandadas debieron apartarse de lo establecido por el Código Procesal Civil en vigencia -arts. 82 y 84-, cuyas normas son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio.

Es más, si bien el peticionante de tutela invocó la tutela de su derecho al debido proceso en su componente motivación, conforme se tiene ya expresado la argumentación sustancial expresada estuvo enfocada en una presunta errónea aplicación normativa.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, sin efectuar análisis alguno sobre el fondo del asunto planteado en la presente acción tutelar correspondía denegar la tutela solicitada en razón a que, valga la reiteración, esta acción constitucional no puede ser utilizada como un medio para reparar supuestos actos que infringen normativa procesal, alegando la incorrecta aplicación de los arts. 82 y 84 del CPC, sin tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, pudiendo excepcionalmente asumir la revisión de las mismas siempre que se cumpla con la necesaria carga argumentativa que demuestra que la actividad interpretativa-argumentativa lesionó derechos y/o garantías constitucionales.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0883/2018-S1

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24664-2018-50-AAC

Partes: Pedro Damián Dorado López, contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con parte del fundamento y parte resolutiva de la SCP 0883/2018-S1 de 20 de diciembre, concretamente respecto a CONCEDER la tutela impetrada con relación a la falta de congruencia en el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017, emitido por las autoridades demandadas. Por lo que, en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, concede la tutela impetrada por falta de fundamentación, motivación y **congruencia** en el Auto de Vista 179 de 23 de octubre de 2017 -cuestionado por el impetrante de tutela-, determinación que se comparte en cuanto a la carencia de fundamentación y motivación, conforme los razonamientos expuestos en el fallo; empero, no así el argumento de falta de congruencia, debido a que el

problema jurídico planteado sobre este punto, convergía en que las autoridades demandadas habrían incurrido en una contradicción, habida cuenta que en la parte resolutiva del referido Auto de Vista declararon admisible el recurso de apelación, pero en el fundamento señalaron que la impugnación interpuesta no cumplía con las formalidades exigidas por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), situación de incumplimiento de requisitos de admisibilidad que de presentarse correspondía que se ordene sean corregidos, y de lo contrario, de ser insubsanables incumbía rechazar el recurso de apelación sin pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

En la SCP 0883/2018-S1, objeto de la disidencia, se sostiene que el aludido Auto de Vista 179 incurrió en contradicción debido a que en su contenido se sustentó que el memorial de recurso de apelación padecía de deficiencias, mismas que de ser subsanables, debieron conducir al Tribunal de alzada a otorgar al recurrente el plazo de ley establecido en el art. 399 del CPP, *"en consecuencia si a criterio de los Vocales ahora demandados, el recurso de apelación era defectuoso, tenían la obligación de conminar a que se subsane; por ende, al no haber ejercido esta facultad de examinación previa del recurso, la fundamentación de agravios debía de considerarse suficiente para su análisis en el fondo; sin embargo, y contrario a esta lógica procesal, el Tribunal de alzada resolvió que el recurso era admisible cuando desde su perspectiva el mismo '...no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos (...) tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404.-' (sic) contradicción que amerita la concesión de la tutela"*

Al respecto, corresponde señalar que el argumento esgrimido por el accionante respecto a que resultaba contradictorio que las autoridades demandadas hubiesen declarado admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto de su parte, no es evidente, pues analizado dicho pronunciamiento judicial si bien es cierto que previa a la parte resolutiva, las autoridades demandadas señalaron que: "'de la simple lectura del ampuloso memorial de apelación incidental (…) podemos advertir que el acusado solamente se limita a citar y transcribir alguna jurisprudencia y llega a la conclusión de que habrían transcurrido más de tres años desde la denuncia, pero no dice de qué manera se relaciona dicha jurisprudencia con el presente caso, además de que su recurso no cumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende, es decir no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos para oponerse al fallo judicial N° 134/2016, tal como exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 396 inc. 3) y 404. (…) **POR TANTO** declara **ADMISIBLE é IMPROCEDENTE** la apelación incidental presentada por el acusado Pedro Damián Dorado López…'" (sic), este fundamento no se advierte que contenga la aludida contradicción, por cuanto de forma coherente se realizó un examen dentro del contexto normativo procesal penal aplicable, en cuanto a la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación; por lo que, la determinación de las autoridades demandadas de declarar la admisibilidad e improcedencia del recurso al mismo tiempo, no resultaba ser incompatible con las facultades de resolución en alzada.

En efecto, del contenido del Auto de Vista impugnado, se tiene que de forma coherente los demandados realizaron un primer análisis dentro del marco normativo procesal en cuanto a la admisibilidad del recurso, para luego en base a esa primera determinación resolver a continuación el problema de fondo planteado por el ahora peticionante de tutela, por lo que la determinación de declarar la admisibilidad y luego la improcedencia de un recurso de apelación incidental no resulta ser contradictoria en términos procesales; ahora bien, en el caso concreto es evidente que los Vocales demandados hicieron alusión a que el recurso no cumplía con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP y luego señalan su admisibilidad, pero también es innegable que los demandados efectuaron un análisis de fondo que derivó luego en la improcedencia del recurso, conforme a los criterios y argumentos expuestos en dicho análisis, lo que a su vez se traduce en que la admisibilidad se constituye en un hecho superado, sumado a ello que carece de relevancia constitucional el hacer notar esa situación como causal de reproche a los Vocales demandados, pues de todas maneras ya existió la consideración de fondo que es la que se cuestiona y está en análisis, radicando en ello el objeto procesal de la acción de defensa.

Finalmente, la invocación efectuada en la SCP 0883/2018-S1, respecto al art. 399 del CPP no resulta aplicable al caso, pues las observaciones de expresión de agravios, cita de normas u otras que efectuaron los Vocales demandados, no se constituían en requisitos de forma que puedan ser subsanados en el marco de la citada norma procesal penal; razones por las cuáles correspondía denegar la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo al razonamiento precedentemente expuesto y conforme a la precisión efectuada, correspondía **conceder** la tutela solicitada únicamente con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; y no así respecto al elemento de congruencia, sobre el cual se debió **denegar** la tutela solicitada, acorde a los razonamientos expuestos precedentemente y que denotan que sobre dicha alegación, no existió lesión de dicha garantía procesal al no haber incurrido los Vocales demandados en actuación ilegal u omisión indebida sobre este punto.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0884/2018-S1 de 20 de diciembre

Expediente: 24699-2018-50-AAC

Partes: Eloy Balderrama Párraga contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suarez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en la 0884/2018-S1 de 20 de diciembre, que resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; en mérito a ello se emite el presente Voto Disidente bajo los siguientes fundamentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituyen en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por el impetrante de tutela, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente: El accionante manifiesta que en el proceso sobre desconocimiento de paternidad que interpuso, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dieron curso a una excepción de prescripción planteada por la parte demandada -hoy tercera interesada-, a tiempo de resolver su recurso de apelación a la sentencia emitida en dicho proceso, declarándola probada pese a que la misma había sido anteriormente resuelta por la Jueza de la causa; por lo que, la oportunidad de interponerla nuevamente había precluido y caducado, motivo por el cual considera que se vulneró su derecho al debido proceso.

Expuesta la problemática, la SCP 0884/2018-S1 de 20 de diciembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; concluyendo que la demanda tutelar carece de la suficiente carga argumentativa para que pueda abrirse la competencia de la justicia constitucional al fin que pretende el accionante, ya que los argumentos son genéricos y no establecen de forma precisa cómo se vulneró el derecho que invoca; en consecuencia, no se puede ingresar a revisar la actividad jurisdiccional desplegada por las autoridades demandadas; fundamento con el cual disiento.

En consecuencia, a efectos de una mejor comprensión, el eje temático sobre el cual se desarrollará la presente disidencia son los siguientes:

II.1. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, desarrolló las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad: *"**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

II.2. Lo resuelto por la SCP 0884/2018-S1 de 20 de diciembre

La resolución objeto de la presente disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2, relativo al análisis del caso concreto, señaló que:

"*El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto, en el proceso sobre desconocimiento de paternidad que interpuso contra Eva Ermelinda Aricona Porco, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dieron curso a una excepción de prescripción planteada por la nombrada a tiempo de resolver su recurso de apelación a la sentencia, declarándola probada pese a que la misma había sido anteriormente resuelta por la Jueza de la causa; por lo que, la oportunidad de interponerla había precluido y caducado.*

De antecedentes, se tiene que, dentro de la demanda ordinaria sobre desconocimiento de paternidad interpuesta por Eloy Balderrama Párraga hoy accionante, la demandada Eva Ermelinda Aricona Porco, ahora tercera interesada, interpuso excepción de prescripción a tiempo de responder a la misma (Conclusión II.1); la Jueza de la causa la declaró improbada; y, en etapa de apelación a la sentencia, se invocó dicha excepción, motivo por el que las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, dando lugar a dicha excepción (Conclusión II.3); por lo que, el accionante solicitó que la justicia constitucional se pronuncie a objeto de dejarla sin efecto.

Ahora bien, según el objeto procesal planteado en la presente acción tutelar y efectuada la relación de los antecedentes cursantes en el expediente, con la finalidad de determinar si en el caso concreto corresponde determinar si se vulneró el derecho cuya tutela se invoca, atañe traer a colación el entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, según el cual el análisis por parte de la jurisdicción constitucional a la actividad interpretativa efectuada por los tribunales de justicia requiere de determinados requisitos a objeto de demostrar que se apertura su competencia sin que ello involucre la asunción de un rol casacional, impugnaticio o supletorio de los tribunales ordinarios encargados de impartir justicia.

En ese entendido, según se tiene de los términos expuestos por el accionante en su demanda presentada el 27 de junio de 2018 (fs. 12 a 14) y subsanada el 2 de julio del mismo año (fs. 20), simplemente invoca que debió aplicarse el art. 220 inc. g) del CF concerniente al principio de preclusión; y, que el Auto de Vista cuestionado no fue congruente con dicha norma. Al respecto, corresponde señalar que si bien el accionante hace referencia a un principio específico de la referida normativa, en su demanda no expresa de qué forma el procedimiento en materia familiar fue transgredido o cuales son los preceptos específicos que tratan sobre preclusión de la excepción de prescripción en el referido proceso que no hubieran sido debidamente aplicados por las autoridades demandadas.

Asimismo corresponde señalar que, el impetrante de tutela no identifica incongruencia interna en el Auto de Vista 187-18, tampoco expresa falta de fundamentación o motivación en tal resolución, mucho menos, alega

una valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; y, si bien manifiesta que no se consideró adecuadamente el principio de preclusión y de caducidad, no sustenta con la debida carga argumentativa cuales son los preceptos jurídicos inherentes al procedimiento en materia de familia que hubieran sido incorrectamente aplicados en el caso particular de tal forma que se haya vulnerado su derecho al debido proceso. Se limitó a presentar una acción cuyos argumentos son genéricos haciendo referencia escueta a la forma en la que presuntamente se le habría vulnerado el citado derecho, sin mayor carga argumentativa que posibilite la apertura de la competencia de la justicia constitucional para ingresar a revisar la actividad jurisdiccional del referido tribunal ordinario de justicia.

Por esos motivos, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse efectuado análisis sobre el fondo del asunto planteado" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante manifiesta que en el proceso sobre desconocimiento de paternidad que interpuso, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dieron curso a una excepción de prescripción planteada por la parte demandada -hoy tercera interesada-, a tiempo de resolver su recurso de apelación a la sentencia emitida en dicho proceso, declarándola probada pese a que la misma había sido anteriormente resuelta por la Jueza de la causa; por lo que, la oportunidad de interponerla nuevamente había precluido y caducado, motivo por el cual considera que se vulneró su derecho al debido proceso.

Expuesta la problemática, la SCP 0884/2018-S1 de 20 de diciembre, en revisión, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada; concluyendo que la demanda tutelar carece de la suficiente carga argumentativa para que pueda abrirse la competencia de la justicia constitucional al fin que pretende el accionante, ya que los argumentos son genéricos y no establecen de forma precisa cómo se vulneró el derecho que invoca; en consecuencia, no se puede ingresar a revisar la actividad jurisdiccional desplegada por las autoridades demandadas.

La suscrita Magistrada disiente con el fundamento de la SCP 0884/2018-S1; por cuanto dicha Resolución, no advirtió que el objeto procesal se centra en el Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2018, el cual puede ser impugnado vía recurso de casación; por lo que, al no haberse agotado la vía idónea a ese efecto, en aplicación del principio de subsidiariedad inherente a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese mérito la Resolución objeto de esta disidencia debió emitirse en la siguiente forma y bajo las siguientes consideraciones:

De la lectura íntegra de la presente demanda tutelar se advierte que el problema jurídico se centra en verificar si los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy autoridades demandadas- obraron correctamente al pronunciarse sobre la excepción de prescripción planteada por la entonces demandada -ahora tercera interesada-, ya que la parte accionante alega que dicha excepción fue resuelta por el Juez de la causa; por lo que, no debió ser nuevamente considerada y resuelta en apelación, habiendo inobservado el principio de preclusión procesal, afectando con ello su derecho al debido proceso.

En ese entendido, inicialmente corresponde verificar si la causa procesal debió sustanciarse con el Código de Familia abrogado o el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

De la compulsa de antecedentes se advierte que si bien no cursa en obrados la carátula del sistema integrado de registro judicial, donde se tiene la fecha de recepción de la demanda de desconocimiento de paternidad formulado por Eloy Balderrama Párraga -hoy accionante-, este dato se extrae de la contestación a la excepción de prescripción presentado por el prenombrado (Conclusión II.3.), datos que no fueron observados en el Auto de 17 de marzo del 2016, pronunciado por la Jueza de la causa, ni tampoco fueron controvertidos por la entonces demandada -hoy tercera interesada-.

En ese marco, al consignarse como fecha de presentación de la demanda de desconocimiento de paternidad el 4 de enero de 2016 y tras haber sido admitida el 15 de igual mes y año, corresponde aplicar al referido proceso, el Código de Familia abrogado y no así el Código de las Familias y del Proceso Familiar, ya que éste último

claramente estableció su entrada en vigencia desde el 6 de febrero del citado año, conforme estipula su Disposición Transitoria Primera que fue modificada por la Ley 719 de 6 de agosto de 2015, de la siguiente forma: "El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia…" . Así también entendió el Tribunal de garantías, que en su Resolución a la presente acción tutelar manifestó: "…Éste Tribunal considera hacer énfasis en que la causa de negación de paternidad fue interpuesta durante la vigencia del anterior Código de Familia, por tanto el régimen aplicable a dicho proceso familiar es precisamente ese Código actualmente abrogado…" (sic).

Habiéndose establecido con precisión que el Código de Familia abrogado es el cuerpo normativo con el que debe tramitarse la demanda de desconocimiento de paternidad, corresponde verificar si se cumplieron los principios configurativos de la acción de amparo constitucional, entre los cuales se encuentran la inmediatez y la subsidiariedad.

En el presente caso, dentro del proceso de desconocimiento de paternidad se advierte que el accionante considera como acto lesivo el Auto de Vista 187-18 de 23 de abril de 2008, que fue pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados-, **proceso en particular que se rige por el Código de Familia abrogado, como ya se estableció líneas supra, así se tiene que el art. 384 del referido cuerpo normativo, estipula que en los procesos y procedimientos familiares se reconocen todos los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos en el Código de Procedimiento Civil abrogado**, salvo disposición diversa; en tal sentido, conforme establece el art. 214 de la mencionada norma, las resoluciones judiciales podrán reclamarse mediante recursos de reposición, apelación y **casación**, éste último contemplado en el art. 250 del ya nombrado Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

Debe tenerse presente que en casos similares, el Tribunal Supremo de Justicia ha momento de resolver un recurso de casación en la forma y fondo, planteado dentro de un proceso de negación de paternidad, consideró fundamental la protección de los hijos, así el Auto Supremo (AS) 1175/2015-L de 22 de diciembre, entiende lo siguiente: "…podemos inferir que nuestra legislación familiar configuró las acciones tendientes a repulsar la filiación por el progenitor en uno u otro caso, específicamente, pero teniendo presente primordialmente la protección de los hijos para no que no perjudique a los mismos sin razón de ser, de ahí se entiende el plazo circundante a su interposición…".

Bajo ese contexto, si bien en el referido proceso de desconocimiento de paternidad se activó el recurso de apelación, del cual se obtuvo el Auto de Vista 187-18 -hoy objeto procesal- el accionante puede hacer uso del recurso de casación contra la referida Resolución a fin de hacer prevalecer sus derechos, considerando que el principio de subsidiariedad exige que con carácter previo a activar la justicia constitucional debe agotarse los medios o recursos ordinarios que otorga la Ley para la protección inmediata de los derechos y garantías que se estiman vulnerados, razón por la cual corresponde aplicar la regla 1 subregla b) de la SC 1337/2003-R sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional y en consecuencia denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Fundamentos por los cuales la suscrita Magistrada considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

SALA 2

GESTIÓN 2018

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0039/2018-S2

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21304-2017-43-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Scarlet Soleto Dorado contra **Amparo Canaviri Tapia**, **Fiscal de Materia**; y, **Ronald Macías Huanca**, **Ricardo Antonio Ilaquita López** y **Ernesto Quispe Machaca**, **funcionarios de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0039/2018-S2 de 6 de marzo, que confirmó la Resolución 22/17 de 13 de octubre de 2017, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Anular el procedimiento abreviado seguido contra la accionante, así como los mandamientos de detención y condena; y, **b)** Su libertad, sin perjuicio de seguirse contra la impetrante de tutela un proceso penal, cumpliendo las normas constitucionales y legales, respetando sus derechos y garantías; y, exhortando: **1)** A las autoridades judiciales; y, a los funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, adoptar una perspectiva de género en el desarrollo de sus funciones; y, **2)** A las y los funcionarios judiciales, actuar diligentemente y de oficio, en los casos en los que sea posible la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia detención ilegal y persecución indebida; toda vez que, desde el 11 de octubre de 2017, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad; fue ilegalmente privada de su libertad: **i)** Sin que exista orden de aprehensión o citación librada por autoridad competente; **ii)** Transcurrieron más de ocho horas sin tomarle su declaración informativa, manteniéndola completamente incomunicada, incluso de su familiares; **iii)** No se le permitió prestar su declaración informativa policial con un abogado de su confianza, obligándola a contratar los servicios de una profesional desconocida; **iv)** El funcionario policial procedió a interrogarla con presión y coacción; y, **v)** Se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin tener acceso al cuaderno de investigación, vulnerando con ello sus derechos al debido proceso, "seguridad jurídica", dignidad, libertad, seguridad personal y presunción de inocencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la reparación de los defectos legales, el cese a la persecución indebida y su libertad inmediata.

En consecuencia, una vezdefinido el objeto procesal, correspondía en grado de revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; teniendo en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **b)** El derecho a la defensa; **c)** De la gestión de la prueba en las acciones de libertad y la presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante; **d)** *Mujer y estereotipos de género en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales*; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La acción de libertad protege los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de locomoción, así como el debido proceso de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentren en peligro. Se trata en realidad de una acción reforzada por la inmediatez, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación, que procede contra cualquier servidor público o persona particular -art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE)-.

Es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, de carácter preventivo, correctivo y reparador[1] para la **protección inmediata y efectiva** de los derechos fundamentales que se hallan inmersos en su ámbito de protección.

Ahora bien, la jurisprudencia sobre subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en casos de aprehensiones supuestamente ilegales, tanto judiciales como fiscales y otras denuncias realizadas en etapa preparatoria, fue inicialmente desarrollada a través de las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero[2] y 0181/2005-R de 3 de marzo[3], estableciendo que en la etapa preparatoria del proceso penal, es el juez cautelar -ahora juez

de instrucción penal-, quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías, entendimiento que fue reiterado por la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras.

Por su parte, en cuanto al control sobre la legalidad de la aprehensión, la SC 0957/2004-R de 17 de junio[4] señaló que la o el juez cautelar debe verificar sobre su legalidad formal y material. Además, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre indicó que el análisis de legalidad de la aprehensión, a ser ejercido por la autoridad encargada del control jurisdiccional, debía ser realizado incluso de oficio. **La SC 1138/2006-R de 13 de noviembre señaló expresamente**, **que podía acudirse directamente a la justicia constitucional**, **cuando no exista denuncia, investigación abierta ni flagrancia**.

Empero, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[5] sistematizó las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso del inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en caso de haberse dado el aviso correspondiente, tenía que acudirse ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2, mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0080/2010-R, sosteniendo que: "…*si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad*".

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2, moduló el razonamiento de la señalada SCP 0185/2012, indicando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando:

…**i)** La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, **ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo**; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional (las negrillas son añadidas).

En consecuencia, si la privación de libertad se halla vinculada con la supuesta comisión de un delito y no se hubiere informado al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, en los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Adicionalmente, debe considerarse que entre los principios rectores que distingue a esta acción de libertad, se encuentra **el pro actione**, que se fundamenta en los arts. 13 y 256 de la CPE; el cual a su vez introduce dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son: **1)** El principio pro homine o de interpretación más favorable de la norma que integra el bloque de constitucionalidad, para la protección del derecho en cuestión; y, **2)** El principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En tal sentido, los jueces constitucionales deben interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, facilitando así el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones. Este principio se configura como una pauta esencial, no solo para la interpretación de los derechos fundamentales, sino también, como una directriz esencial para el ejercicio del Órgano de control constitucional; además, asegura el cumplimiento de los principios, valores, derechos y garantía consagrados en los arts. 8.I y 9 de la CPE.

De igual manera, otro de los principios que rige la interpretación de los derechos, es el **de aplicación directa** de los mismos, que supone asegurar su máxima eficacia; exige la superación de la concepción formalista del sistema jurídico e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales, no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente, direccionados a lograr la concreción y vigencia material de los derechos fundamentales.

Este Tribunal, al tiempo de sostener que no pueden admitirse actos que impliquen una manifiesta y grosera vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en la SCP 1414/2013 de 16 de agosto estableció que cuando en un caso concreto, exista duda razonable sobre una lesión manifiesta y grosera de

derechos fundamentales en etapa de admisibilidad; en aplicación de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, deben flexibilizarse los presupuestos procesales, para que un análisis de fondo de la denuncia, a través del control de constitucionalidad tutelar y mediante la metodología de la ponderación aplicable al caso concreto, pueda en esa problemática, asegurar una justicia material.

II.2. El derecho a la defensa

Este derecho es inherente a todo ser humano, está reconocido en el art. 119.II de la CPE, estableciendo que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto, la SCP 1881/2012 de 12 octubre, en el Fundamento Jurídico III.5.1, refiere:

…el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, **implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal** dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos (el resaltado es ilustrativo).

En la misma línea, la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.2, establece:

El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona, en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario; así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos; por lo que, en mérito a esta naturaleza, se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso (…).

Asimismo, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.2, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa:

(…) La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio (…).

En ese sentido, el derecho a la defensa tiene una **doble expresión**; **la primera**, es la defensa material; y **la segunda**, la defensa formal o técnica.

El Código de Procedimiento Penal, en el **art. 8**, sobre la **defensa material**, señala: "El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas"; y en el **art. 9**, con relación a la **defensa técnica**, indica:

Todo imputado tiene el derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable. La designación del defensor se efectuará sin dilación ni formalidad alguna, desde el momento de la detención, apresamiento o antes de iniciarse la declaración del imputado. Si consultado el imputado, no lo elige o el elegido no acepta inmediatamente el cargo, se le nombrará de oficio un defensor.

Al respecto, la defensa material es un derecho ejercido personalmente por el imputado, y en virtud del mismo, tiene derecho a defenderse desde el inicio de una investigación y participar activamente en el proceso, para el esclarecimiento de la verdad de los hechos.

La defensa formal o técnica, es un derecho ejercido por el imputado a través de un letrado o abogado. El desarrollo del proceso, por su naturaleza técnica, para ser llevado a cabo en un plano de igualdad, requiere ser atendido por un profesional, para garantizarse el ejercicio pleno del derecho a la defensa técnica, que es una garantía constitucional necesaria para el resguardo de otros derechos y garantías constitucionales de la persona sometida a un proceso; sea que se realice por un abogado particular, de Defensa Pública o de oficio. El art. 9 del CPP antes citado, establece el carácter irrenunciable de la defensa técnica; Código que también señala, que

no podrá fundarse ninguna acusación contra el imputado, si la recepción de su declaración se realizó sin la presencia de su abogado o si no se informó al imputado, desde el inicio de la investigación, sobre el derecho que le asiste de contar con este profesional.

Asimismo, el art. 84 del CPP, dispone respecto a los derechos del imputado, que:

Toda autoridad que intervenga en el proceso se asegurará de que el imputado conozca, los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código le reconocen.

El imputado desde el inicio de su captura tendrá derecho a ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor (…).

De igual modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoció entre las garantías judiciales, para el adecuado ejercicio del derecho de la defensa -art. 8 numerales 2, 3, 4 y 5-, las siguientes: **i)** La presunción de inocencia; **ii)** El derecho de asistencia de un traductor o intérprete; **iii)** La comunicación previa y detallada de la acusación formulada; **iv)** El plazo razonable para la preparación de la defensa; **v)** El derecho de defensa técnica; **vi)** El derecho a tener un defensor de oficio, cuando corresponda; **vii)** El derecho a interrogar a testigos; **viii)** El derecho a no autoinculparse; e, **ix)** El derecho a presentar un recurso de apelación.

De forma complementaria, el art. 8 de la referida Convención, determina las circunstancias sobre las cuales son válidas las confesiones, el non bis in ídem -no dos veces por lo mismo- en caso de absolución del inculpado y la publicidad del proceso penal.

II.3. De la gestión de la prueba en las acciones de libertad y la presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante

El art. 35 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que una vez presentada la acción de libertad, la jueza, juez o tribunal, inmediatamente señalará día y hora para audiencia pública, en los plazos establecidos para cada caso en el citado Código y dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte demandada; **determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder**; y, establecerá las medidas cautelares que considere necesarias.

El entendimiento jurisprudencial asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, en relación a la gestión de la prueba, señala en el Fundamento Jurídico III.4, que:

…la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino **un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE** que establece que las y los servidores públicos deben ‘cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública’ y el art. 113.II que refiere: `En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, **deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño**’. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad **todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones** (las negrillas son incorporadas).

De igual modo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el mismo Fundamento Jurídico III.4, establece:

…respecto al manejo de la prueba en un proceso constitucional, como es la acción de libertad, se tiene que en base al principio de informalismo y el principio de verdad material que rige también en la justicia constitucional, traducido en la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, debe diferenciarse “…entre la labor revisora del Tribunal Constitucional y la labor de los jueces y tribunales de garantías, **cuya decisión debe regirse por el principio de inmediación -contacto directo entre el juez, las pruebas y las partes-**…(que exige)… al juez o tribunal de garantías…” (Arias López, Boris Wilson. El informalismo en la acción de libertad); es decir, **que por el principio de inmediación y la posibilidad de los jueces y tribunales de garantía de acudir a los centros de detención, el deber de diligencia que deben tener en la recolección de elementos probatorios resulta mucho más intenso que la del Tribunal Constitucional Plurinacional** (...) [las negrillas son agregadas].

Por otra parte, en cuanto a la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante, la **SC 0650/2004-R de 4 de mayo** -cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras-, en el Fundamento Jurídico III.3, determinó que:

…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –hoy acción de libertad- y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; **en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso** (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[6] establece que tratándose de la acción de libertad, atendiendo a los principios de compromiso, interés social y responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, tiene la obligación de presentar informe escrito, o en su defecto, concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, **pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**; entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras.

En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por ley; en su defecto, se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia.

II.4. Mujer y estereotipos de género en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales

Enfocarnos en las condiciones de vida material de las mujeres y su ubicación dentro la estructura social, desde la categoría analítica de género, nos permite evidenciar que aún persisten elementos que las sitúan en un escenario desventajoso con relación al patrón masculino predominante; ya que la mantienen en un estado de subordinación, en un sistema sexo/género que las diferencian negativamente; pues la institucionalidad -cultura, ideología, derecho, etc.-, aún recrea, invisibiliza, neutraliza y excluye sus diferencias y necesidades, en detrimento del pleno goce de sus derechos; dejando latentes las relaciones de poder, expresadas individual y culturalmente por estereotipos,[7] prejuicios y roles que se activan en los procesos de categorización, atravesadas por las variables edad, raza, clase, opción sexual, etnia, discapacidad visible, etc., que de advertirse, pueden dar lugar a la discriminación.

En tal contexto, las estructuras de género también están presentes en el ámbito jurídico. Así, como anota Alda Facio[8], el fenómeno jurídico comprende no solo las normas -componente formal normativo-; sino también, las instituciones que las crean, aplican y tutelan, así como el **contenido** que se les da al interpretarlas y aplicarlas, que genera precedentes jurisprudenciales, que en el caso boliviano, tratándose de la justicia constitucional, tienen carácter vinculante -componente estructural-; así como las actitudes y el conocimiento, que de los otros componentes tenga la gente, o con mayor precisión, el contenido que ésta le da a las leyes y a la aplicación de las mismas a través de las tradiciones, costumbres, el conocimiento y uso que de ellas hagan, que se convierten en leyes escritas -componente político cultural-. Al respecto, Alda Facio sostiene que este último factor, influye en cómo la ley es administrada: "…Del contenido que cada comunidad le da a los principios y valores tales como libertad, igualdad, solidaridad, honestidad, etc., dependerá mucho lo que se entienda por 'igualdad de los cónyuges', o por 'igual salario por trabajo igual', o por 'libertad de trabajo', etc"[9].

Los componentes antes señalados se influyen mutuamente. Así, el componente formal normativo repercute, y muchas veces, cuando no se efectúa una interpretación conforme a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, limita al estructural; ambos influyen en el cultural; y viceversa, es decir, el componente cultural puede condicionar al estructural, la interpretación de las normas jurídicas, lo que generará un discurso jurídico que puede estar impregnado de estereotipos; en tal sentido, se podrá hablar de sesgo de género en la administración de justicia.

El art. 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW), en su art. 5 refiere:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (…).

Así, esta Convención reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres y obliga a los Estados a eliminar los estereotipos, considerando la obligación de garantizar a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

En cuanto a la conceptualización que se tiene sobre la discriminación, el art. 1 de la referida Convención, señala:

A los efectos de la presente Convención, la expresión `discriminación contra la mujer` denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En tal sentido, la discriminación contra la mujer, se manifiesta a través de conductas, que basadas en el hecho de ser mujer, lleguen a restringir el ejercicio de sus derechos. Ahora bien, en el campo jurídico, el considerar que solo hay discriminación cuando está en la redacción de la ley -componente formal-normativo-, es tener una apreciación muy limitada de este problema; pues, también existe cuando la norma se aplica o interpreta en forma discriminatoria -componente estructural-; y, cuando la doctrina, las costumbres, las formas socialmente aprendidas y admitidas de uso de poder, inciden en el ejercicio de derechos -componente político-cultural- o condicionan los otros dos componentes.

Efectivamente, es evidente que los estereotipos y prejuicios existentes, hacen que la discriminación sea más evidente hacia ellas, a lo que se suma, que el ejercicio de poder, en términos de Michel Foucault, no necesariamente acude a la fuerza, sino a la producción del saber, de la verdad y al orden del discurso; este enfoque nos permite comprender aspectos que hacen a la realidad boliviana, relacionados con casos de “abuso de poder”, “abuso de autoridad”; “influyentismo”, que constituyen referencias de los micropoderes; de sus formas de constituirse y de expresarse.

Ahora bien, l**os estereotipos influyen en el modo en que las instituciones, especialmente funcionarios policiales y judiciales**, reaccionan a la vulneración de derechos fundamentales, en algunos casos, a través de discursos y prácticas discriminatorias. Eliminar los estereotipos de género, no es una tarea sencilla, especialmente porque influyen de manera inconsciente en las actitudes y comportamientos de las personas, pero identificarlos resulta imprescindible, a fin de combatir la discriminación que provoca, promover la igualdad sustantiva, proteger los derechos de las mujeres y no restringir su ejercicio.

Es imposible sustentar los argumentos jurídicos que tengan una real relación con la persona concreta mujer y sus vivencias particulares, sin un enfoque que parta de una perspectiva de género y el análisis de los efectos de los estereotipos; de ahí la necesidad que jueces, juezas y tribunales, adopten dicha perspectiva con la finalidad de visibilizar, como anota Marta Lamas, la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual; las diferencias en oportunidad y derechos que siguen a esa asignación; evidenciar las relaciones de poder originadas en esas diferencias; adoptar una mirada interseccional cuando se presentan dos o más categorías sospechosas -raza, religión, edad, etc.- que generen discriminación; analizar los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, determinando en qué casos un trato diferenciado es arbitrario, y en cuáles, por ejemplo acciones afirmativas o medidas positivas, son necesarios[10].

Solo de esta manera, será posible que los tribunales de justicia de las diferentes jurisdicciones y la justicia constitucional, puedan favorecer el desarrollo y ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones, superando los estereotipos de género y cualquier forma de discriminación.

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Consideraciones previas

Con carácter previo al análisis del presente caso, correspondía hacer referencia a la gestión de la prueba en las acciones de libertad; en tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, se extraña el incumplimiento del deber procesal de la **autoridad fiscal** demandada, de inasistencia a la audiencia de consideración de la acción de libertad, así como la no presentación del informe ni

la prueba pertinente, a fin de desvirtuar las denuncias efectuadas por la accionante, pese a haber sido legalmente citada el 12 de octubre de 2017; siendo ésta, una obligación contenida en el art. 235.2 de la CPE, que debe cumplir ineludiblemente; debiendo a este efecto remitir como mínimo las Resoluciones que sustentaban sus decisiones, entre ellas, el Requerimiento Conclusivo que solicitó el procedimiento abreviado; por lo que, conforme a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico II.3, correspondía ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad de los hechos denunciados por la impetrante de tutela.

Por otro lado, antes de analizar el fondo de la problemática, era necesario referirse a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; en ese sentido, de la revisión de obrados remitidos a este Tribunal, no se advierte actuados procesales que den certeza sobre el inicio de la investigación dentro de la denuncia efectuada contra la demandante de tutela, como tampoco se evidencia que la Fiscal de Materia demandada hubiere presentado informe o prueba que respalde sus actuaciones, así como la de los funcionarios policiales codemandados; más aún, si se considera la obligación que tienen las autoridades demandadas de desvirtuar los hechos, por encontrarse en poder de la información o prueba, situación que no nos permite establecer el momento en que fue informado el juez de instrucción penal sobre el inicio de la investigación, y en consecuencia, tener certeza sobre si efectivamente existió control jurisdiccional, y si este fue cumplido dentro de los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal; aspecto que se subsume dentro del segundo supuesto de las subreglas que permiten la presentación directa de la acción de libertad, establecido en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, a efecto de otorgar protección inmediata y eficaz a los derechos que se hallan en su ámbito de protección y la observancia del principio pro actione.

III.5.2. Sobre la denuncia de procesamiento indebido e ilegal privación de libertad

En el presente caso, la solicitante de tutela denuncia como actos lesivos la detención ilegal y procesamiento indebido, pues: **a)** Fue privada de su libertad sin existir una orden de aprehensión o citación librada por autoridad competente; **b)** Transcurrieron más de ocho horas sin que se proceda a tomarle su declaración informativa; **c)** No se le permitió prestar su declaración con un abogado de su confianza, imponiéndole contratar una profesional desconocida; **d)** Se procedió a interrogarla con presión y coacción; y, **e)** Se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares sin tener acceso al cuaderno de investigación.

Con relación a la denuncia sobre su aprehensión, cabe señalar que de acuerdo a lo alegado por la peticionante de tutela -que no fue desvirtuado por los funcionarios policiales codemandados-, fue aprehendida el 11 de octubre de 2017, **sin que exista una orden emanada de autoridad competente ni flagrancia**, constatándose que efectivamente fue lesionado su derecho a la libertad; evidenciándose una actuación oficiosa por parte de los funcionarios policiales, al margen de los casos previstos por el código de Procedimiento Penal; que exige para la aprehensión de las personas, la existencia de un mandamiento emanado de autoridad competente o que se trate de una caso de flagrancia; lo que no aconteció en el caso analizado.

Además, la accionante denuncia que fue mantenida privada de libertad, sin que exista orden de aprehensión o citación, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad; afirmaciones que en mérito a la jurisprudencia contenida en el citado Fundamento Jurídico II.3, se tienen por ciertas; considerando además, el informe de las autoridades policiales demandadas, en el que señalaron que fue la Fiscal de Materia codemandada, quien la tomó “presa”; consiguientemente, también sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, el derecho a la defensa es inherente a la persona que interviene en un proceso penal, lo que presupone que ésta, sea debidamente informada del inicio del procedimiento, ya que solo así, podrá hacer efectiva la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa frente al delito que se le atribuye, aspecto que está estrechamente ligado con el derecho a un plazo razonable para preparar y asumir una defensa adecuada. Al respecto, de la revisión del acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se advierte por la declaración de la impetrante de tutela, una supuesta denuncia por el delito de estupro que hasta la fecha de instalación de la presente acción de defensa, no fue de su conocimiento, siendo ésta -la denuncia- la causa y motivo de la privación de su derecho a la libertad física; asimismo, se pudo evidenciar que la peticionante de tutela, no tuvo acceso a la orden de aprehensión, tampoco certeza ni pleno conocimiento de los actuados desarrollados durante el proceso penal de referencia, ya que no tuvo acceso al cuaderno de investigación antes, y se entiende, que ni durante la realización de la audiencia de medidas cautelares; aspectos que no fueron desvirtuados a través de la documentación presentada por las autoridades demandadas.

Conforme al referido Fundamento Jurídico II.2, el derecho a la defensa que le asiste a un imputado, implica no solo el libre nombramiento de un abogado sino su asistencia efectiva durante el proceso; a este efecto, es

importante que la autoridad competente que intervenga en un proceso penal, informe al imputado que su defensa puede efectuarse por un abogado elegido libremente por él o por un defensor de oficio asignado por el Estado; aspecto que no fue observado en el presente caso; pues, como denuncia la demandante de tutela, se procedió a obligarla a contratar los servicios de una abogada defensora desconocida, lo que no garantizó la efectividad de su asistencia técnica, dejándola en indefensión; contrariamente se advierte que durante su tramitación, ésta fue sometida a coacción, al tiempo de emitir su declaración.

Por otra parte, cabe hacer mención a la cronología de los hechos y actuados procesales acontecidos en este caso: **1)** La accionante fue aprehendida el 11 de octubre de 2017; **2)** Al día siguiente -12 de igual mes y año- se emitió el mandamiento de detención preventiva en su contra; y, **3)** El mismo 12 del referido mes y año, se llevó adelante el procedimiento abreviado, emitiéndose Sentencia en la misma fecha; **expidiéndose en el acto el mandamiento de condena**.

Conforme a dichos datos, si bien se debe valorar la celeridad con la que se dilucidan los casos; sin embargo, la misma no debe estar reñida con el respeto a los derechos y garantías constitucionales. En el caso concreto, la actuación de la Policía Boliviana, el Ministerio Público y la autoridad judicial; debió ser cuestionada en la SCP 0039/2018-S2 -objeto de la disidencia-, porque se actuó con una celeridad inusitada, cometiendo irregularidades en la tramitación de la causa, vulnerando los derechos de la accionante; en especial, respecto a la realización del procedimiento abreviado y la expedición del mandamiento de condena. Efectivamente, de acuerdo al art. 373 del CPP, la solicitud de procedimiento abreviado, requiere de un acuerdo previo del imputado y su abogado defensor, fundado en la admisión del hecho y su autoría; aspecto que resulta incoherente con las declaraciones vertidas por la impetrante de tutela en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que contrariamente niega la comisión del delito que se le atribuye, situación que pone en duda razonable la admisión del hecho y el reconocimiento de culpabilidad libre y voluntariamente aceptada de su parte; por lo que, al existir una duda razonable respecto de su autoría en la comisión del delito que se atribuye, y su no consentimiento voluntario de someterse a un procedimiento abreviado, se advierte la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

En cuanto al mandamiento de condena, se advierte que fue emitido el 12 de octubre de 2017, es decir, el mismo día de pronunciada la Sentencia, sin que a se hubiere ejecutoriado y sin considerar que en mérito a la pena impuesta -tres años-, correspondía la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la misma, que de acuerdo con el art. 366 del CPP, procede cuando la persona hubiere sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiere sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

En mérito a lo anotado corresponde conceder la tutela solicitada a favor de la accionante, al constatarse graves lesiones a sus derechos, que solamente pueden ser explicadas a partir de la existencia de estereotipos de género, no solo en los funcionarios policiales demandados, sino también en las autoridades fiscales y judiciales; por cuanto, la extrema diligencia observada, pese a las irregularidades descritas, únicamente puede ser explicada a partir del componente político-cultural que fue analizado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, en la medida que las creencias y tradiciones existentes a nivel social, generan mayor reproche cuando los supuestos hechos de contenido sexual son protagonizados por las mujeres; creencias que influyen en el componente estructural, en la medida en que son las instituciones que intervienen en la investigación -Policía Boliviana y Ministerio Público- y en el juzgamiento del caso -Órgano Judicial-, quienes aplican la norma o la interpretan, dándole un contenido discriminatorio o actúan guiados a partir de estereotipos, lo que evidentemente, genera la convicción que existió sesgo de género en la actuación de las autoridades demandadas.

A ello, se suma que en el contexto en que se produjeron los hechos denunciados por la impetrante de tutela, su defensor denuncia la existencia de tráfico de influencias, al sostener que "…el padre de la víctima es un policía (…) el mismo que es un funcionario activo, el cual ha influenciado negativamente para que se lleven presa a la señorita Scarlet Soleto Dorado…" (sic); lo que determinó se active todo el aparato judicial y se tramite aceleradamente la causa, sin observarse los procedimientos establecidos correspondientes a un debido proceso y sin considerar la presunción de inocencia establecida por la propia Constitución Política del Estado; dando lugar a una presunción de diferencia de trato por parte de las autoridades demandadas, que inclusive pone en duda el fundamento de la determinación asumida, evidenciando -se reitera- una discriminación por cuestión de género contra la demandante de tutela, quien manifiesta que solo mantenía una relación de amistad con la supuesta víctima dentro del proceso penal.

III.5.3. Otras consideraciones

En el presente caso, también correspondía llamar la atención la pasividad del Juez de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en cuanto a la obtención de la prueba, incumpliendo su deber de procurarse de la documental necesaria y suficiente, que permita fundamentar una adecuada resolución; toda vez que, como Juez constitucional, en observancia de los principios de informalismo, inmediación, verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, tenía el deber de recolectar elementos probatorios que permitan se emita una resolución imparcial.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** totalmente la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 22/17 de 13 de octubre de 2017, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente: **i) Anular el procedimiento abreviado** seguido contra la accionante, así como los mandamientos de detención y condena; y, **ii)** Su libertad, sin perjuicio de seguirse un proceso penal contra la impetrante de tutela, cumpliendo las normas constitucionales y legales, respetando sus derechos y garantías; y,

3° Exhortar lo siguiente: **a)** A los funcionarios del Ministerio Público, de la Policía Boliviana, juezas y jueces del Órgano Judicial, a adoptar una perspectiva de género en el desarrollo de sus funciones; y, **b)** A las y los funcionarios judiciales, actuar diligentemente y de oficio, en los casos en que sea posible la aplicación de la suspensión condicional de la pena.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]FJ III.1 de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, modulada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril en el FJ III.5.

[2]El FJ III.1.2, señala: "…en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

[4]El FJ III.2.1, refiere: "De acuerdo a lo anotado, al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: **a)** orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; **b)** adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada

si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); **c)** el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: **a)** la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; **b)** si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; **c)** si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP)".

[5]Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[6]El FJ III.3, expresa: "…el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

[7]La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 401, al tiempo de conceptualizar lo que es el estereotipo de género, se refiere a "…una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente (…)".

[8]FACIO MONTEJO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Ilanud, Costa Rica, 1992, págs. 62 y ss.

[9] Ibídem, pág. 63.

[10]LAMAS, Marta, *Dimensiones de la diferencia*, en Rodolfo Vásquez y Juan Cruz Parcero, coordinadores de Género Cultura y Sociedad. México: Fontamara-Suprema, Corte de Justicia de la Nación, 2012, pág. 62.

También en Órgano Judicial de Bolivia, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, 2016, pág. 90.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0040/2018-S2

Sucre, 6 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21337-2017-43-AL

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0040/2018-S2 de 6 de marzo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados

fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0040/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0040/2018-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; sustento en el que glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la referida SCP 0040/2018-S2, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, se sostiene que la activación de la acción de libertad no resulta viable, porque la interposición de las excepciones y la falta de pronunciamiento de las mismas, no se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del accionante; por cuanto el mismo, se encuentra restringido por la Sentencia 03/2016 de 19 de septiembre pronunciada en su contra.

Efectivamente, en mérito al estándar más alto de protección, aplicando la SCP 0217/2014, que fue explicada en fundamentos precedentes, debió ingresarse al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado por el accionante, más aún si se considera que es un adolescente, que debe ser oportunamente atendido y protegido por el Estado, en el marco del interés superior del niño, niña o adolescente, que en el ámbito judicial, se manifiesta en el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado, conforme lo manda el art. 60 de la CPE, que textualmente señala:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Con el mismo criterio, debió ingresarse al análisis de fondo, por cuanto, de acuerdo a los datos del expediente, el impetrante de tutela formuló varias acciones de defensa, las cuales fueron denegadas con argumentos formales, cuando, en virtud a los mandatos constitucionales, correspondía ingresar al análisis de fondo del caso desde la primera acción interpuesta, a fin de evitar la demora en el conocimiento y resolución de los casos; toda vez que, el efecto de la denegatoria de una acción por argumentos procesales, genera que el caso vuelva a la justicia constitucional traducido en una nueva demanda tutelar, generando mora y recarga procesal.

En ese sentido, correspondía ingresar al análisis de fondo del problema jurídico formulado, conforme a los siguientes argumentos:

II.3.1. Con relación al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero; y, Juzgado Público, de Partido y de Sentencia Penal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni

El procesamiento indebido alegado por el accionante, respecto de la actuación del Juez demandado referido al hecho que éste emitió el Auto Interlocutorio de 25 de abril de 2017, que declaró ejecutoriada la Sentencia 03/2016 y libró el mandamiento de internación, no obstante estar pendiente de resolución la excepción de incompetencia, cuya Resolución fue ordenada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías dentro de otra acción de libertad presentada por el demandante de tutela.

Conforme los antecedentes que cursan en la presente demanda tutelar y lo aseverado por el impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido en su contra -en condición de menor de edad- por el Ministerio Público a denuncia de Franklin Justiniano Dorado y Constanza Castedo Pino, el Juez demandado **emitió la Sentencia 03/2016,** declarándolo autor de la comisión del delito de asesinato, imponiéndole el régimen de internamiento cerrado, por el término de seis años, en mérito a la responsabilidad atenuada en cuatro quintas partes respecto al máximo penal de treinta años, a cumplir en el Centro de Adolescentes con Responsabilidad Penal “MANA” de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni.

Según el demandante de tutela, estando pendiente de resolución la apelación restringida, a solicitud de la víctima, el Juez demandado señaló audiencia para el 4 de diciembre de 2016, para considerar la revocatoria de las medidas sustitutivas de las que gozaba; motivo por el cual su padre, por memorial de 28 de noviembre de igual año, interpuso excepción de incompetencia al considerar que el Juez había perdido competencia por haber pronunciado Sentencia, por lo que no podía resolver dicha solicitud; la audiencia en cuestión se instaló, más como el menor no concurrió a la misma, se lo declaró rebelde y se emitió mandamiento de aprehensión en su contra.

Esa determinación fue impugnada mediante una acción de libertad contra el Juez demandado y la Fiscal de Materia asignada a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), resuelta por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 001/2017 de 9 de febrero, que concedió la tutela contra el Juez demandado, disponiendo que previo a considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, resuelva la excepción de incompetencia, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión. El 11 de abril de 2017, el padre del menor interpuso la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima

del proceso ante el Juez demandado solicitando en el otrosí 1 de su memorial, que antes de resolverla, previamente tramite y resuelva la excepción de incompetencia; las solicitudes fueron respondidas por Auto Interlocutorio de 25 de abril del mismo año, señalando que no correspondía considerar lo solicitado y declarando ejecutoriada la Sentencia 03/2016.

Conforme lo relacionado, se puede evidenciar que la excepción de incompetencia no fue resuelta por el Juez demandado, pues como el Tribunal de apelación confirmó la Sentencia de primera instancia, el Juez declaró su ejecutoría y libró el mandamiento de régimen de internamiento contra el impetrante de tutela.

Ahora bien, la presente acción de libertad por supuesto procesamiento indebido, tiene por objeto se declare la nulidad de la Sentencia y del Auto de Vista que fueron dictados; al respecto, a través de la SCP 0040/2018-S2 debió ingresar a considerarse la presente acción de libertad, para determinar si efectivamente existe un procesamiento indebido y si el mismo directa o indirectamente vulnera el derecho a la liberad; realizada esa precisión, la suscrita Magistrada a través del presente Voto Aclaratorio ve por conveniente expresar lo siguiente:

Uno de los argumentos del peticionante de tutela es que Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 001/2017, que concedió la acción de libertad contra el Juez demandado, disponiendo que previo a considerar la solicitud de revocatoria de medidas cautelares resuelva la excepción de incompetencia, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión librado en su contra; ahora bien, es necesario precisar que para resolver la problemática traída a consideración de esta Sala, se procedió a la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificando que la Resolución 001/2017 que concedió la acción de libertad fue revocada en revisión por este Tribunal mediante SCP 0704/2017–S2 de 31 de julio.

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que la excepción de incompetencia, fue interpuesta en el entendido que el Juez demandado no podía llevar adelante la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención, porque ya dictó Sentencia en el caso. Que, conforme a los antecedentes del proceso, esa audiencia nunca se llevó adelante, de tal suerte que el Juez no se pronunció sobre dicha revocatoria; es decir, que no existió perjuicio en contra del menor, pues éste no fue privado de libertad como consecuencia de la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, y por lo mismo, no hubo vulneración de su derecho a la libertad; pues como se explicó, esa audiencia no se llevó adelante; por ello, no se consideró la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas de la detención preventiva.

Estos elementos deben ser considerados en atención a que el objetivo de la presente acción, como se señaló, es la anulación tanto de la Sentencia como del Auto de Vista; sin embargo en materia procesal, toda declaración de nulidad requiere se demuestre la vulneración del derecho, en el caso sería la lesión del derecho a la libertad, que como se estableció no se evidenció ello respecto a la falta de resolución de la excepción de incompetencia. En ese entendido, si bien existió una tramitación irregular de dicha excepción; empero, dicho error carece de relevancia constitucional, por cuanto no ocasionó perjuicio al impetrante de tutela, ya que el vicio debe ser relevante en la configuración del acto -principio de trascendencia-, anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso; es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaratoria de nulidad de un acto procesal viciado, únicamente procederá de última ratio; por lo que, respecto a esta omisión, no corresponde declarar la procedencia de la acción de libertad.

Con relación a la falta de pronunciamiento del mismo Juez demandado respecto a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, se tiene que como reconoce el propio accionante, ésta fue interpuesta ante el Juez demandado después que se hubiera pronunciado el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida contra la Sentencia de primera instancia; motivo por el cual, el Juez la rechazó declarando la ejecutoría de la referida Sentencia, al no existir otro medio o recurso de impugnación; por lo que respecto a este reclamo, tampoco se evidencia vulneración de su derecho a la libertad.

II.3.2. Con relación a la actuación de los Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni

Respecto al supuesto procesamiento indebido en que incurrieron los Vocales codemandados referido a que emitieron el Auto de Vista confirmatorio de la Sentencia de primera instancia, sin respetar la Resolución de procedencia de la acción de libertad, por la que se dispone que el Juez a quo resuelva la excepción de incompetencia al ser de previo y especial pronunciamiento; sobre el particular, conforme los datos del proceso, se tiene que el padre del menor accionante acudió ante dicha Sala donde se encontraba radicado en apelación restringida el expediente de su hijo, pidiendo se inhiban de resolver el recurso de apelación mientras el Juez a quo no se pronuncie sobre la excepción de incompetencia; dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal de

apelación codemandado mediante Auto de Vista 024/2017 de 23 de marzo, por no existir normativa legal que autorice inhibirse momentáneamente.

Al respecto, debe considerarse que los tribunales de apelación están regidos por plazos procesales para resolver los recursos que llegan a su conocimiento, siendo además un principio de la administración de justicia la celeridad; por lo que, su actuación estuvo enmarcada en la norma. Por otro lado, como se indicó, la incompetencia planteada respecto a la actuación del Juez a quo, estaba referida al conocimiento de la audiencia de medidas sustitutivas, que en los hechos no se verificó, por lo mismo, no existe agravio que vulnere el derecho a la libertad del menor accionante.

Finalmente, respecto al reclamo que los Vocales codemandados no resolvieron la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, conforme los antecedentes del caso, se puede evidenciar que tal solicitud fue presentada cuando los Vocales codemandados ya habían resuelto la apelación restringida; razón por la que, mediante decreto de 6 de abril de 2017, el Vocal semanero indicó que al haber emitido Resolución en apelación, perdieron competencia; en consecuencia, debían presentar su solicitud ante el Juez de la causa.

Como se puede advertir, tampoco existe ningún acto ilegal que vulnere derechos, pues la solicitud de extinción de la acción fue presentada en forma extemporánea. Por otro lado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, en la Resolución revisada, afirmó que del análisis del expediente, la excepción fue presentada y resuelta en el juicio oral.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0040/2018-S2 de 6 de marzo, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino ingresar al análisis de fondo, otorgando una respuesta pronta y oportuna a la solicitud del accionante, como exige el art. 60 de la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, si bien del análisis efectuado, resulta que correspondía denegar la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; razón por la que, la suscrita Magistrada firma la SCP 0040/2018-S2; sin embargo, se debe aclarar que al haber analizado el fondo del caso a través de este Voto Aclaratorio, se resuelve el problema jurídico planteado de manera pronta, otorgando certeza a los justiciables y evitando que un caso circule por meses o años en la justicia constitucional, generando dilación y carga procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro

del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho

a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0043/2018-S2

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21441-2017-43-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0043/2018-S2 de 12 de marzo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas

jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos**

que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. La legitimación pasiva en la acción de libertad cuando los actos o resoluciones denunciadas de ilegales fueron revisadas por un tribunal jerárquico

Entre los requisitos para la interposición de las acciones de defensa, establecidos en el artículo 33 del CPCo, se encuentra el numeral 2, referido a la obligatoriedad de identificar a la o las personas contra las cuales se dirige la acción, estableciendo los datos necesarios para dicho efecto y posterior notificación. Así, es menester de la parte accionante, la identificación de los demandados sobre los cuales recae la legitimación pasiva y la posterior obligatoriedad de presentar el correspondiente informe sobre las supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales.

De esa manera, la identificación correcta de las personas sobre las cuales recae la legitimación pasiva de las diferentes acciones de defensa, es un precepto importante e ineludible para su procedencia, recayendo esta condición tanto en servidoras y servidores públicos como en personas particulares.

Respecto a la acción de libertad, la **legitimación pasiva**[8] fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 255/01-R de 2 de abril de 2001 y 691/01-R de 9 de julio de 2001-; en ese sentido, para su procedencia es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática -así también lo asumieron las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R y 0807/2004-R; y, SCP 2313/2012 de 16 de noviembre-.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional en cuanto a los actos o resoluciones que fueron revisadas por una autoridad superior, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, estableció que la o el agraviado debe acusar la resolución o acto ilegal ante la instancia última, pues:

…de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia –si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción (…).

Dicho entendimiento fue asumido, entre otras, por las SSCC 1445/2004-R, 1740/2004-R, 0567/2006-R, 0878/2007-R y 0741/2010-R; y, 1007/2012 de 5 de septiembre.

II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0043/2018-S2

En mérito a los razonamientos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0043/2018-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1. del presente Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014, y no así, por la SCP 1609/2014 que recondujo de forma más restrictiva al entendimiento jurisprudencial que acoge el estándar más alto de protección.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte una parte de los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, sostienen que: *"…los supuestos actos vulneratorios denunciados no están relacionados directamente con la libertad de*

los -ahora accionantes-, en favor de quienes se aplicaron medidas sustitutivas…"; pues, en el marco de las consideraciones efectuadas precedentemente, correspondía la aplicación de la referida SCP 0217/2014.

No obstante lo anotado anteriormente, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, apoya los fundamentos contenidos en la SCP 0043/2018-S2, referidos a que:

…los impetrantes no han agotado los mecanismo legales intraprocesales, a través de los cuales deben pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional, ello en relación a los actuados procesales omitidos por el Ministerio Público a tiempo de emitir la acusación formal (…).

Por otra parte, la fundamentación también debió centrarse en que los accionantes omitieron dirigir la demanda tutelar contra el Tribunal de Sentencia Penal debido a que la causa fue radicada ante el mismo, quien además, rechazó la solicitud de los impetrantes de tutela de devolver los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal para que éste resolviera la objeción de querella; consiguientemente, son dichas autoridades las que también debieron ser demandadas, considerando el estado actual de la causa.

Conforme a lo anotado, la denegatoria de la tutela impetrada por los accionantes, no debió recaer en la ausencia de vinculación entre el derecho al debido proceso y el derecho a la libertad; sino, por un lado, en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, y por otro, en la falta de legitimación pasiva, en el marco de los fundamentos descritos precedentemente.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0043/2018-S2 de 12 de marzo debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; sino, denegar la acción de libertad por subsidiariedad excepcional y falta de legitimación pasiva, por no haber dirigido la acción de tutela contra todas las autoridades que presuntamente lesionaron sus derechos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia

de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los

tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]La contextualización de la línea jurisprudencial constitucional sobre legitimación pasiva, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; contenida en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/487>.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0076/2018-S2

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21612-2017-44-AL

Departamento: La Paz

Partes: Jhonny Eduardo Sirpa Huanca contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia** y **Medardo Remy Vargas Álvarez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto y fundamentado en la SCP 0076/2018-S2 de 23 de marzo, que revocó en parte la Resolución 157/2017 de 8 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, concedió la tutela únicamente con relación a los Vocales demandados; empero, denegando respecto a los Jueces codemandados.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en su totalidad** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a todas las autoridades judiciales demandadas, sobre la base de los términos dispositivos y fundamentación que se analizará a continuación:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa; y, los principios de presunción de inocencia y los que rigen las medidas cautelares de instrumentalidad, necesidad y temporalidad; porque, tanto los Jueces demandados como los Vocales codemandados, al tiempo de resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva, en primera y segunda instancia, consideraron subsistentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin valorar correctamente la prueba que presentó, consistente en las certificaciones tanto de las Secretarías del Juzgado de Instrucción Penal Primero y del Tribunal de Sentencia Penal demandado; así como las certificaciones expedidas con requerimiento fiscal del Centro Penitenciario de San Pedro, donde se encuentra detenido, como por el oficial policial asignado al caso; tampoco aplicaron la SC "807/2005-R" ni la SCP "330/2012". Por lo que, pide se conceda la tutela impetrada, disponiendo su libertad y la nulidad de la Auto Interlocutorio 58/2017 de 27 de marzo, así como del Auto de Vista 099/2017 de 25 de mayo, debiendo las autoridades demandadas, emitir nuevas resoluciones conforme a derecho.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, la SCP 0076/2018-S2 debió desarrollar, además del deber de fundamentación de las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares y aquellas que se pronuncien en apelación, la jurisprudencia constitucional vinculada a la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, para luego recién analizar el caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

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

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

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico II.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

II.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene establecido, la presente acción de libertad está dirigida contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto y los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; los primeros, porque rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante; y los segundos, porque confirmaron esa determinación; en consecuencia, la SCP 0076/2018-S2 debió realizar un análisis por separado respecto de ambas instancias:

II.2.1. Análisis de la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto demandado

De los antecedentes de la acción de libertad, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 660/2015, la Jueza de Instrucción Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz dispuso la detención preventiva, entre otros, del accionante. Al efecto, si bien en dicha Resolución se realizó una relación de los hechos acaecidos el 28 de diciembre de 2015; sin embargo, no se estableció cuál fue su conducta ni cuáles fueron los elementos de convicción para considerarlo autor del hecho que se le imputa.

Con referencia a los riesgos procesales afirmó que existía riesgo de fuga previsto por los numerales 1, 2, 4 y 10 del art. 234 del CPP y riesgo de obstaculización conforme a los numerales 1 y 2 del art. 235 del citado cuerpo legal.

Sobre el riesgo de fuga, señaló que el impetrante de tutela no demostró tener familia, porque si bien presentó un certificado del Sindicato Agrario de la Comunidad de Corpaputo, que afirmaba que radicaba en esa Comunidad y que vivía con sus padres, esa situación no era creíble, porque siendo mayor de edad no era posible que siga dependiendo de sus progenitores; asimismo, que no demostró tener una actividad lícita, porque si bien su cédula de identidad indicaba que era estudiante pero no había prueba que determine la actividad lícita desarrollaba; asumiendo que por ello, también podía abandonar el país o permanecer oculto; finalmente señaló que es un peligro para la sociedad y para la víctima, porque su defensa no demostró lo contrario. Con relación al riesgo de obstaculización, afirmó que estando vigente el plazo de la investigación, el imputado podía destruir o modificar los elementos de prueba, si se le otorgaba su libertad; asimismo, existiendo una víctima, testigos y copartícipes, podía influir negativamente sobre los mismos.

El 24 de febrero de 2016, se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitada por el demandante de tutela; en la que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, rechazó tal petición con el argumento que persistían los riesgos procesales contenidos en los numerales 2 y 4 del art. 234; y, 1 del art. 235, ambos del CPP; pues la defensa del imputado no fundamentó el hecho que estos riesgos ya no existían ni presentó prueba alguna.

Luego, el 23 de diciembre de 2016, se verificó una nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; en la que, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del señalado departamento, mediante Auto Interlocutorio 242/2016 denegó la solicitud, considerando que persistían los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.4 y 235.2, ambos del CPP.

El 27 de marzo de 2017, se llevó adelante una nueva audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, que pronunció el Auto Interlocutorio 58/2017 que declaró improcedente dicha petición; la que, respecto al riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del CPP, sostuvo que la defensa presentó certificado del Centro Penitenciario de San Pedro, que solo evidenciaba el tiempo de permanencia y no era idóneo para demostrar la conducta del solicitante. Del mismo modo, las certificaciones de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto y de su Tribunal, tampoco eran suficientes porque acreditaban sobre actuados judiciales que no les constaban, limitándose a afirmar que no cursaba ningún memorial que denuncie que el imputado hubiera influido de manera negativa sobre los testigos o peritos, que además, ese extremo solo puede ser evidenciado en el juicio oral. Con referencia a los otros puntos, sobre si el acusado ejerció o no violencia contra un funcionario policial o si se emitió mandamiento de aprehensión, señalaron que no correspondía certificar a la Secretaria de su Tribunal, al ser actos de la investigación. Por último, el informe del investigador asignado al caso, que hace referencia al comportamiento del acusado, indicaba que éste obstaculizó la labor investigativa, porque estaba en posesión de petardos y piedras cuando fue aprehendido; y finalmente, la "SC 807/2007" ni la SCP "330/2012", no eran aplicables al caso.

Con relación al riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, citando la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, señalaron que en el caso, aún no se inició el juicio oral, y al tratarse de un hecho complejo con varios procesados, era necesaria la presencia del imputado para que asuma defensa, con la finalidad de llegar a la verdad histórica del hecho.

Del análisis del Auto Interlocutorio cuestionado, se establece que las autoridades judiciales demandadas, no cumplieron con lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP; pues, como se señaló, para resolver esa solicitud, el Tribunal demandado debió realizar el análisis ponderado de dos elementos:

1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva? y,

2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra?

En efecto, la Resolución impugnada no analizó los elementos de convicción que determinaron la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, de cuyo resultado, se hubiera logrado establecer si se cumplieron o no, con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva, como son las condiciones materiales y formales para su validez, la proporcionalidad de la detención preventiva, el principio de razonabilidad y la fundamentación; pues de no ser así, se estaría ante una privación de libertad arbitraria, que vulnera el derecho a la libertad personal y que obligaba a una reparación inmediata; caso contrario, si el Tribunal demandado, luego de tal análisis consideraba que se cumplieron los supuestos que permitían disponer una detención preventiva, debió ingresar al análisis del segundo elemento, porque no sería racional ni razonable entrar a este segundo análisis, cuando se hubiere establecido del primero, que la detención preventiva fue arbitraria.

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto demandado, se limitó a analizar los riesgos procesales que quedaron pendientes después de dos Resoluciones que rechazaron las solicitudes de cesación de la detención preventiva del accionante y los nuevos elementos de convicción que aportó en calidad de imputado, para demostrar que ya no concurrían esos riegos; sin establecer cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la detención preventiva y si estos cumplieron los presupuestos de validez para asumir esa determinación.

Por otra parte, también debe observarse el análisis que realizó el Tribunal demandado, **respecto al riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del CPP**, referido a la conducta del imputado durante el proceso, porque no tuvo en cuenta que el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva se amparó en dos hechos erróneos: **i)** La supuesta violencia contra los funcionarios policiales, sin establecer o determinar cuál fue el acto violento, y si el mismo, provino o fue de responsabilidad del imputado -ahora accionante-; y, **ii)** El imputado no demostró que no haya sido necesario utilizar la aprehensión para que sea conducido ante la autoridad jurisdiccional, invirtiendo la carga de la prueba. Por lo mismo, esas dos circunstancias no demuestran la concurrencia del referido riesgo procesal, conforme al estándar que exige nuestra norma, dada la protección del derecho a la libertad personal, máxime cuando el Tribunal demandado, no fundamentó ni motivó el porqué desechaba la prueba presentada por el imputado ni desvirtuó la validez de las certificaciones otorgadas con requerimiento fiscal, respecto a la existencia de denuncias de las otras partes, sobre si el imputado incurrió en conductas obstructivas a la averiguación de la verdad.

Con relación al riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, una vez más, el Tribunal demandado actuó arbitrariamente, pues su argumento para considerar vigente este riesgo, se ampara en una

simple conjetura, sin sustento objetivo, siendo necesario demostrar materialmente la existencia del riesgo; por lo que, su determinación no cumplió con su obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado, conforme los parámetros establecidos.

II.2.2. Respecto a la actuación de los Vocales codemandados

El tribunal de apelación **al igual que el juez o tribunal de primera instancia,** están obligados a motivar y fundamentar sus resoluciones, observando el mandato del art. 239.1 del CPP; y por lo mismo, realizar el análisis ponderado de dos elementos: que son: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra?.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 099/2017, se puede concluir que en los hechos, los Vocales codemandados, reiteraron los fundamentos del Tribunal a quo demandado, limitándose al análisis de los riesgos procesales previstos por los arts. 234.4 y 235.2, ambos del CPP, coincidiendo plenamente respecto a los certificados del Centro Penitenciario de San Pedro y de las Secretarías tanto del Juzgado de Instrucción Penal Primero como del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, ambos de El Alto del departamento de La Paz; señalando que se requerían de otros elementos de prueba que sean conducentes a demostrar, que se modificó el riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del CPP.

Con referencia al riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del referido cuerpo legal, afirmaron que el mismo subsistiría hasta que se emita sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; por cuanto, -a su juicio- de lo que se trataba, era de averiguar la verdad histórica de los hechos.

Conforme a lo señalado, el Tribunal de apelación codemandado, tampoco cumplió con su obligación constitucional y legal de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que determinaron la detención preventiva y determinar si estos cumplieron los criterios de validez para la restricción del derecho a la libertad, para luego recién analizar los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado, para demostrar que ya no concurrían los motivos que determinaron la detención preventiva.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0076/2018-S2 de 23 de marzo, debió: **REVOCAR totalmente** la Resolución 157/2017 de 8 de noviembre, cursante de fs. 139 a 142 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, respecto a todas las autoridades demandadas, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE Al VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0076/2018-S2 (viene de la pág. 8).

1) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 58/2017 de 27 de marzo, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, el Auto de Vista 099/2017 de 25 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justica de La Paz;

2) Que el referido Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto demandado, señale dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con el fallo constitucional, nuevo día y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva; en la que, resuelva la solicitud del impetrante de tutela con una resolución debidamente fundamentada y motivada, que tenga en cuenta los siguientes aspectos: **i)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y si ésta, cumplió con los criterios resumidos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, asumiendo, no solo la Resolución que la dispone, sino, los argumentos del contradictorio en la audiencia, en la que deberá realizar una valoración integral de los elementos de prueba presentados por las partes; y, **ii)** Cuál el nuevo o los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de la misma, asumiendo criterios objetivos, no meras presunciones; **salvo que la situación jurídica del imputado hubiere sido modificada a través de una nueva resolución que le resulte favorable a sus derechos y garantías constitucionales.**

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la decisión adoptada en la SCP 0076/2018-S2 de 23 de marzo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0084/2018-S2

Sucre, 23 de marzo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21802-2017-44-AL

Departamento: La Paz

Partes: Víctor Flores Chipana contra **Willy Arias Aguilar y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respectivamente**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0084/2018-S2 de 23 de marzo, que confirmó la Resolución 18/2017 de 22 de noviembre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, que concedió la tutela solicitada; sin embargo, manifiesta que los fundamentos de dicha Resolución, debieron contener argumentos vinculados al deber de las autoridades judiciales de analizar, ante una solicitud de cesación a la detención preventiva, no sólo los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado que demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, sino también, analizar nuevamente los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva.

En ese sentido se aclara que el expediente 21802-2017-44-AL correspondiente a la SCP 0084/2018-S2 de 23 de marzo, fue inicialmente sorteado a mi despacho; empero al encontrarse en desacuerdo con los fundamentos, más no con la parte resolutiva, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva, me veo obligada a formular el presente voto disidente advirtiendo, que correspondía al indicado Magistrado formular la aclaración de voto correspondiente y no así proyecto alterno; al encontrarse ambos Magistrados de acuerdo con la concesión de la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su componente de una debida fundamentación y a la libertad; toda vez que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocó la resolución que le concedió medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin considerar que demostró la existencia de un trabajo licito, haciendo prevalecer un conflicto territorial entre los municipios de La Paz y Palca, otorgándole la carga de la prueba para que demuestre la ausencia de dicho conflicto, que nada tiene que ver con el hecho que se investiga, por lo que solicita se conceda la tutela impetrada y se restablezcan las formalidades de ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: “Cuando

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

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra? ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico II.1. deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

II.3. Análisis del caso concreto

Según los antecedentes adjuntos a la acción de libertad, mediante Resolución 239/2017 de 8 de noviembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales

Bolivianos (YPFB) contra la Resolución 451/2017 de 10 de agosto, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; declarando admisible la apelación interpuesta por el Ministerio Público y YPFB y procedente las cuestiones planteadas en la audiencia, en consecuencia revocaron la Resolución apelada, disponiendo la detención preventiva del demandante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Según los fundamentos de la apelación del Ministerio Público, la Resolución era incongruente y la documentación presentada no era idónea, haciendo referencia al conflicto de límites entre municipio de Palca y La Paz; por lo que, cuestionaba el otorgamiento de la licencia de funcionamiento a la empresa donde trabajaría el imputado realizada por el municipio de Palca, motivo por el que consideró que no se había enervado el riesgo procesal previsto por el art. 234.I del CPP. Por su parte, la apelación de YPFB observó el hecho de que no se valoraron correctamente las pruebas presentadas respecto a la licencia de funcionamiento del municipio de Palca.

Al efecto, el tribunal de alzada consideró que la acreditación del trabajo por parte del imputado era insuficiente y que el Juez a quo,, debió referirse a la licencia de funcionamiento con relación al conflicto territorial entre los municipios de La Paz y Palca, correspondiendo al imputado demostrar qué autoridad válidamente debía otorgar esa licencia de funcionamiento; asimismo observó la falta de inscripción de la empresa contratante en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) así como la inexistencia del Número de Identificación Tributaria (NIT), por esas razones el Tribunal consideró que no estaba plenamente enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, referente a la actividad lícita, por ende al no tener arraigo social persistía también el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 de la misma norma procesal, peligro de fuga del imputado.

Del análisis de la referida Resolución se establece que las autoridades demandadas, no cumplieron con el mandato del art. 239.I del CPP; toda vez que, como se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, para resolver tanto la solicitud de la cesación a la detención preventiva como la correspondiente apelación el juez o el tribunal tenía la obligación de realizar el análisis ponderado de: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?

La Resolución impugnada, no hace referencia a los elementos de convicción que determinaron la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, análisis de suma importancia, ya que de su resultado se determinará si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva; es decir, de las condiciones materiales y formales para su imposición; así como, del principio de proporcionalidad, además de la debida fundamentación, de no ser así, estaríamos frente a una privación de libertad arbitraria que vulnera el derecho a la libertad y que obliga a una reparación inmediata.

Al contrario, si el Tribunal luego del análisis considera que se cumplieron los supuestos que permiten disponer una detención preventiva, debe ingresar a la consideración de los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que sea sustituida por otra, no sería racional ingresar a su análisis cuando se estableció que la detención preventiva fue arbitraria o ilegal.

Ahora bien, cuando se realiza el control de la consideración de los nuevos elementos de convicción, el tribunal de apelación debe verificar si el juez aplicó la sana crítica en la valoración de la prueba. En el caso, se discute la existencia o no de riesgo de fuga; por lo que, la valoración del Tribunal de apelación debería estar vinculado necesariamente a la demostración de si ese riesgo subsiste o no, aspecto que en el caso no fue considerado por dicho Tribunal, que se concentró en exigir más elementos de convicción sobre la empresa unipersonal en la que supuestamente trabajaría el imputado, cuando el mandato legal contenido en el art. 234.1 del CPP es considerar la información o prueba que se llevó a la audiencia para determinar si el peligro de fuga persistía o no.

Los vocales no pueden evaluar los argumentos y la prueba presentada en audiencia en torno a prejuicios sino en base a la información de calidad brindada por las partes. Esto no sucede cuando, como en el caso, los Vocales demandados no analizan los aspectos esenciales, sino cuestiones que no tienen incidencia en la evaluación integral que deben realizar. Así, las autoridades demandadas, analizaron aspectos referidos a la licencia de funcionamiento, la falta de inscripción de la empresa contratante en FUNDEMPRESA; así como, la existencia de conflicto territorial entre el municipio de La Paz y Palca que supuestamente afectaría a la licencia de funcionamiento de la empresa que a futuro otorgaría trabajo al accionante.

Ahora bien, debe considerarse que lo que exige la ley es **que exista un peligro de fuga**; por lo que, dicho riesgo debe ser dotado de sentido en cada caso particular, teniendo presente que el poseer o no un trabajo lícito, no dice nada por sí solo respecto a la intención de la persona de no someterse al proceso "buscando evadir la acción de la justicia" (art. 234 CPP).

Conforme a lo señalado, el Tribunal de apelación, tampoco cumplió con su obligación constitucional y legal de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que determinaron la detención preventiva estableciendo, si estos cumplieron las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad y luego recién analizar los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado para demostrar que ya no concurrían los motivos que determinaron la detención preventiva.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, si bien correspondía **CONFIRMAR** la resolución revisada y **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, considero que los fundamentos de dicha Resolución, debieron contener argumentos vinculados al deber de las autoridades judiciales de analizar, ante una solicitud de cesación a la detención preventiva, no sólo los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado que demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; sino también, analizar nuevamente los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0112/2018-S2

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21921-2017-44-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Pedro Ever Justiniano Saucedo en representación sin mandato de **René Terán Banegas** contra **Sonia Eulogia Becerra Moreno**, **David Gonzales Alpire** y **Zulema Edith Medina Méndez**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril, que confirmó la Resolución 14 de 16 de noviembre de 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela respecto a los derechos a la libertad, salud, dignidad y vida, al considerarse que la petición del accionante de cesación de la detención preventiva, debe ser analizada por las autoridades demandadas, tomando en cuenta el enfoque interseccional y el principio de proporcionalidad; y, **DENEGAR** con relación a la solicitud de libertad efectuada por el impetrante de tutela; y, respecto a la supuesta negativa de sus salidas médicas por parte de las autoridades judiciales demandadas, al no haber acreditado tal extremo.

Determinación que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad, a la vida, a la salud y a la familia; toda vez que: **a)** Las autoridades demandadas, en reiteradas oportunidades, negaron sus

solicitudes de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sin considerar su condición de persona adulta mayor y su delicado estado de salud; además de correr riesgo su vida por falta de atención médica y por las condiciones de hacinamiento en el recinto penitenciario en el que se encuentra; y, **b)** Negaron de forma injusta su solicitud de 24 de octubre de 2017; por la cual, pidió permiso de emergencia para ser atendido en un centro de salud. Por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se restituyan sus derechos a la libertad, salud y a la vida, ordenando el cese inmediato de su detención preventiva y se le otorgue la medida sustitutiva de detención domiciliaria; y, **2)** Solo en caso de resistencia de las autoridades demandadas, se remitan obrados de la presente acción tutelar ante el Ministerio Público, para el procesamiento legal correspondiente.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto la SCP 0112/2018-S2 debió analizar los siguientes aspectos: **i)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **ii)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **iii)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **iv)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **v)** Análisis del caso concreto.

II.1. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[1] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

II.2. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional[3] o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos…"; y que, "Esa discriminación*

*acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla**[4]***. Para que sea posible considerar una discriminación como múltiple, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*...Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"[5].

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto, es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0010/2018-S2.

II.3. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

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

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: *"cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada*" [6].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[7] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso

Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado[8] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **1)** Con carácter excepcional; **2)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **3)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **4)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **5)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la

medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0010/2018-S2.

II.4. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **i)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **ii)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

i.a) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

i.b) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

ii.a) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

ii.b) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

ii.c) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0010/2018-S2.

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante señala como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas: **1)** En reiteradas oportunidades negaron sus solicitudes de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, sin considerar su condición de persona de la tercera edad y su delicado estado de salud, además de correr en riesgo su vida por falta de atención médica y por las condiciones de hacinamiento en el recinto penitenciario en el que se encuentra;

y, **2)** Negaron de forma injusta su solicitud de 24 de octubre de 2017, por la cual, pidió permiso de emergencia para ser atendido en un centro de salud.

Ahora bien, la suscrita Magistrada considera a través de este Voto Disidente, que la SCP 0112/2018-S2, debió efectuar el siguiente análisis:

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el 14 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela interpuso una anterior acción de libertad también contra los Jueces demandados en esta acción de tutela -con NUREJ 70110541-. Posteriormente, el 15 de igual mes y año la parte accionante retiró la referida acción de libertad, solicitando se proceda al archivo correspondiente, argumentando que recibieron amenazas que se abriría un proceso en su contra, de la Asociación de Víctimas Judiciales.

Consiguientemente, si bien se podría alegar que existe una acción de libertad que aún se encuentra en trámite -como en efecto razonó el Tribunal de garantías- y que en consecuencia correspondía denegar la tutela por dicha causal; sin embargo, se advierte por un lado, que la parte accionante retiró la acción de libertad alegando amenazas; y por otra, que la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías de la primera acción de libertad, no fue remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, conforme se evidencia de su sitio web y de su Sistema de Gestión Procesal -Conclusión II.3 de la SCP 0112/2018-S2-.

De lo señalado, se concluye que no corresponde denegar la tutela con el argumento antes anotado; pues de hacerlo, se estaría asumiendo una posición formalista, sin considerar el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, desprotegiendo los derechos y garantías constitucionales del demandante de tutela, que además como persona adulta mayor merece una tutela reforzada, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente; más aún, cuando el retiro de la primera acción de libertad, de acuerdo al memorial presentado por la parte accionante se debió, supuestamente, a causas ajenas a su voluntad; y en ese sentido, no representa una decisión libre ni voluntaria; prueba de ello, es la interposición de esta segunda acción de libertad. Conforme a lo anotado, corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

Así, de acuerdo a los antecedentes procesales a los que tuvo acceso el Tribunal de garantías y al informe de la Jueza demandada, se advierte que dentro del proceso penal instaurado contra el accionante, por la presunta comisión del delito de estafa, se dispuso su detención preventiva; quien posteriormente, presentó varias solicitudes de la cesación de dicha medida cautelar -13 de febrero, 18 de agosto y 6 de octubre de 2017-, declarándose “infundada la solicitud” -conforme al informe de la referida autoridad demandada. También de acuerdo al citado informe, dentro del proceso se suspendieron las audiencias de juicio oral, por diferentes motivos, siendo uno de ellos, la supuesta ausencia del imputado, que no quiso concurrir.

En ese contexto, considerando que la vida es un derecho que debe ser protegido de manera prioritaria, más aún, tratándose de personas adultas mayores que requieren una protección reforzada, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos II.3 y II.4 del presente Voto Disidente, es evidente que al momento de considerar la cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales deben realizar un análisis de todas las pruebas presentadas que acreditan su **condición de persona adulta mayor y su delicado estado de salud**, con la finalidad de examinar la proporcionalidad de la detención preventiva.

En el caso en análisis, si bien no se adjuntaron la Resoluciones pronunciadas por el Tribunal demandado; sin embargo, del informe de la Jueza codemandada se evidencia que existieron varios rechazos de las solicitudes efectuadas por la parte accionante y que las audiencias fueron suspendidas en reiteradas oportunidades; consecuentemente, considerando la deteriorada salud del imputado y su condición de adulto mayor, corresponde que el Tribunal demandado, de manera inmediata, analice nuevamente su situación, examinando si la detención preventiva del peticionante de tutela resulta adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares; si dicha detención resulta necesaria, o si por el contrario, existen medidas sustitutivas, que en el marco de la excepcionalidad de las mismas, del principio de favorabilidad y de los estándares de protección a las personas adultas mayores, podían haber sido aplicadas.

En el mismo sentido, corresponde analizar si la detención preventiva del accionante no resulta una medida desproporcionada, tomando en cuenta las consecuencias de su aplicación en las personas adultas mayores, no solo respecto a su derecho a la libertad física o personal, sino también, a otros derechos que podrían verse afectados; analizando en el caso concreto, la situación de salud del imputado.

Efectivamente, de acuerdo a lo indicado por el accionante, así como por el Tribunal de garantías, éste padece de enfermedades crónicas, como diabetes mellitus tipo dos, constipación crónica, hipertensión arterial, artritis

crónica, atrofia testicular, entre otras; por lo que, se encuentra obligado a solicitar constantemente permisos de salidas de emergencia, con el fin de ser atendido en la Caja Nacional de Salud (CNS); aspectos que deben ser considerados en el análisis de la cesación de la detención preventiva; más aún, si el imputado es una persona de la tercera edad, cuyo delicado estado de salud fue acreditado con documentación pertinente y que corre riesgo su vida, por cuanto, requiere de atención médica oportuna y adecuada; vale decir, que los elementos probatorios deben ser compulsados con carácter reforzado, amplio y favorable.

En cuanto a la denuncia efectuada por el solicitante de tutela, respecto a que su petición de permiso de emergencia para acudir a un centro de salud a recibir atención médica, supuestamente le fue negada; de acuerdo a la Resolución del Tribunal de garantías, que tuvo acceso al cuaderno procesal y a lo informado por las autoridades demandadas, éstas no negaron la salida del imputado al centro de salud, ya que el Director de la Carceleta de Montero, dispuso su salida de emergencia e informó esta situación al Tribunal de Sentencia Penal demandado.

Finalmente, con relación a la solicitud del accionante, en sentido que este Tribunal disponga la cesación de su detención preventiva y la aplicación de una medida sustitutiva, y en consecuencia, su libertad; corresponde señalar que dichas determinaciones deberían ser asumidas por las autoridades judiciales demandadas, en el marco de los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 14 de 16 de noviembre de 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela respecto a los derechos a la libertad, salud, dignidad y vida, al considerar que la solicitud del accionante de cesación de la detención preventiva, debe ser analizada por las autoridades demandadas, tomando en cuenta el enfoque interseccional y el principio de proporcionalidad, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

2° Disponer que los Jueces demandados, en el plazo de dos 2 días de notificados con la Sentencia Constitucional Plurinacional, realicen la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela y emitan una nueva resolución en la que:

i) Se efectúe una valoración razonable y reforzada de la prueba presentada por el imputado; aplicando el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del Código de Procedimiento Penal; considerando que se trata de una persona adulta mayor, perteneciente a un grupo vulnerable y de atención prioritaria, que además se encuentra con un delicado estado de salud, en el marco de lo desarrollado en los fundamentos Jurídicos de este Voto Disidente; y,

ii) Se realice el juicio de proporcionalidad, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, considerando la particular situación de vulnerabilidad del demandante de tutela y lo previsto en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, garantizando su presencia y participación en el proceso penal instaurado en su contra; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a la solicitud de libertad efectuada por el accionante, conforme a lo fundamentado en este Voto Disidente; y, respecto a la supuesta negativa de sus salidas médicas por parte de las autoridades judiciales demandadas, al no haber acreditado tal extremo.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la decisión adoptada en la SCP 0112/2018-S2 de 11 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja

frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[2]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[3]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

"290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**. En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy" (las negrillas son nuestras).

[4]CDESC. Observación General Nº 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[5]Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 2.

[6] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[7]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

[8] Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0123/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21702-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Jaime Escalante Salazar contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino**, **Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (UAGRM)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, que confirmó la Resolución 06/2017 de 26 de octubre, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió: **REVOCAR dicha Resolución Constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social; toda vez que, de manera posterior a la conclusión de su segundo contrato a plazo fijo, continuó trabajando de manera normal en la UAGRM, mientras se formalizaba su contrato indefinido; sin embargo, el 25 de julio de 2017, al no estar de acuerdo con la suscripción de otro contrato a plazo fijo, fue despedido de forma verbal, desconociendo que en su caso operó la tácita reconducción, por la continuidad laboral que prestó; ante dicha ilegalidad, acudió al Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, quien emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 098/2017 de 24 de agosto, por la que se dispuso su inmediata reincorporación laboral; empero, la misma no fue cumplida por la autoridad demandada, hasta la interposición de la presente acción tutelar; por ello, solicita se conceda la tutela, ordenándose la restitución o reincorporación a su fuente de trabajo, en el mismo cargo y sueldo, así como el pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta su efectiva reincorporación y demás derechos laborales que le correspondan.

En consecuencia, correspondía que la SCP 123/2018-S2 verificara si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2) La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación**; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

La SCP 0123/2018-S2 debió haber analizado que el accionante, fue contratado en el cargo de profesional III (Nivel 9) bajo dependencias de la oficina de Relaciones Nacionales e Internacionales, a través de dos contratos a plazo fijo, concluyendo el segundo contrato el 30 de mayo de 2017; posteriormente, mediante memorial de 28 de julio de 2017, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz, solicitó a la señalada autoridad, que conmine al Rector de la UAGRM, para su reincorporación a su fuente laboral, al existir tácita reconducción; toda vez que, luego de la conclusión de su contrato a plazo fijo, sus actividades laborales persistieron hasta el 25 del señalado mes y año; ante dicha solicitud, se emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 098/2017, para que la UAGRM, proceda a reincorporar inmediatamente al trabajador Jaime Escalante Salazar a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado, por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y de forma inmediata a partir de su legal notificación. Posteriormente, mediante notas de 26 de septiembre y 20 de octubre de 2017, el impetrante de tutela, solicitó a la autoridad demandada, el cumplimiento de la señalada Conminatoria; y finalmente, el 4 de octubre del citado año, el representante legal de la UAGRM, interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria.

De los antecedentes señalados precedentemente, se constata que la autoridad demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM 098/2017; por ello, interpuso recurso de revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; en consecuencia, el solicitante de tutela, ante el incumplimiento de la citada Conminatoria por el Rector de la UAGRM, interpuso la presente acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación al haberse vulnerado sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y remuneración, a la salud y seguridad social; por lo señalado, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la autoridad demandada debió dar observancia inmediata a esa determinación; lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del demandante de tutela.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente, inobservando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: REVOCAR dicha Resolución Constitucional;** y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos esgrimidos en este Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente:

i) La reincorporación del accionante al mismo cargo y con el mismo sueldo que percibía antes de su despido; y,

ii) El pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su despido hasta su efectiva reincorporación y demás derechos laborales que le correspondan, sobre la base de lo sustentado en esta Disidencia de Voto.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral,

emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0126/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21736-2017-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Inés Carola Añez Chávez, **Gerenta General del Seguro Integral de Salud (SINEC)** contra **Gustavo Villarroel Saavedra**, **Gerente Departamental Santa Cruz**, **de la Contraloría General del Estado (CGE)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril, que revocó la Resolución 02 de 7 de noviembre de 2017 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por la accionante.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante considera que el funcionario demandado vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, sin cumplir con el procedimiento de aclaración del informe de auditoría especial que lleva a cabo al SINEC, mediante Nota ES/EP25/G16-W2 de 16 de diciembre de 2016, recomendó el inicio de procesos internos contra su persona, por la presunta apertura de cuentas bancarias en una entidad financiera supuestamente no autorizada para el efecto; por lo que, solicita se conceda la tutela y se anule la referida Nota ES/EP25/G16-W2.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto la SCP 0126/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso; **b)** El ejercicio del derecho a la defensa a través del procedimiento de aclaración en la auditoría gubernamental; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el derecho a la defensa como componente del debido proceso

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”.

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

Precisamente con relación a esta última dimensión del derecho a la defensa, el art. 121.I de la CPE, consagra la garantía de la prohibición de la autoincriminación coaccionada cuando establece: “En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o los afines hasta el segundo grado…”; de manera tal, que la declaración que se obtenga ilícitamente, vulnerando dicha garantía no puede fundar una sentencia condenatoria, puesto que la misma se halla viciada de nulidad por mandato del art. 114.II de la referida Norma Suprema, que señala: “Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2]. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo[4].

Por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que comprende otros derechos, como son: a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo y sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

Finalmente, la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[5] indicó que en caso que el imputado o procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar

ninguna decisión; y si bien es cierto que la misma no puede ser considerada como una fuente de prueba, empero la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que el derecho a la defensa comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

II.2. El ejercicio del derecho a la defensa a través del procedimiento de aclaración en la auditoría gubernamental

En el marco del cumplimiento de la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico, que le otorga el art. 213 de la CPE a la CGE, la mencionada entidad está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal. Dicha función se encuentra desarrollada en la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, en cuyo art. 13, establece que el sistema de control gubernamental se aplica sobre el funcionamiento de los sistemas de administración de los recursos públicos y se halla integrado por el sistema de control interno y el sistema de control externo posterior; este último, se aplica por medio de la auditoría externa de las operaciones ya ejecutadas.

Por su parte el Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992, regula el procedimiento para efectuar el control. Es así, que el art. 39 del citado Reglamento establece que:

El informe de auditoría que incluya hallazgos que pueden originar un dictamen de responsabilidad debe ser sometido a aclaración, entendiéndose por tal el procedimiento por el cual la Contraloría General de la República o las unidades de auditoría de las entidades públicas, según sea el caso, hacen conocer dichos hallazgos al máximo ejecutivo de la entidad y a las personas presuntamente involucradas y éstos presentan por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria.

A su vez el art. 40 del señalado Reglamento, dispone:

Para cumplir el procedimiento de aclaración del informe de auditoría, el servidor público autorizado entregará copia de dicho informe o de la parte de éste que fuere pertinente, debidamente firmada a cada una de las personas involucradas. Si no fuere posible encontrarlas, la respectiva unidad de auditoría las invitará por aviso de prensa en un diario de circulación nacional a fin de que puedan recibir la copia mencionada. Las personas involucradas tendrán un plazo de 10 días hábiles, o más a criterio debidamente justificado del jefe de la entidad pública, según sea el caso y bajo su responsabilidad, para considerar el informe, solicitar por escrito una reunión de explicación sobre asuntos específicos y presentar sus aclaraciones y justificativos con la documentación sustentatoria, los cuales se anexarán al informe.

Concluido Dicho plazo, en base a los resultados de este procedimiento los auditores elaborarán un informe complementario en el cual se ratificará modificará el informe original.

Por su parte, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en su art. 17 establece que:

Si en la evaluación de los informes de auditoría interna o externa se advirtieran contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los servidores o ex servidores públicos, el Contralor General de la República podrá emitir dictamen de responsabilidad administrativa. Este dictamen, junto con un ejemplar de todo lo actuado, será remitido a conocimiento del ejecutivo superior de la entidad respectiva, para que se inicie el proceso interno en el plazo fijado por la Ley 1178.

De las normas legales y reglamentarias precedentemente glosadas, se advierte que en el marco del procedimiento de la auditoría externa, llevada a cabo por la CGE, el informe de auditoría gubernamental que incluya hallazgos que puede generar un dictamen de responsabilidad funcionaria, debe ser sometido al procedimiento de aclaración, del cual no se hallan exentos los hallazgos de indicios de responsabilidad administrativa.

Con relación a la auditoría gubernamental y al procedimiento de aclaración previsto en las normas reglamentarias precedentemente citadas, la jurisprudencia constitucional se pronunció en la SC 0228/2005-R de 16 de marzo[6], estableciendo que un proceso de auditoría gubernamental debe considerarse un acto administrativo autónomo, y por tanto, susceptible de ser reclamado en las vías administrativa, judicial ordinaria y constitucional, en el cual debe reconocerse a las personas involucradas, la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las irregularidades cometidas en la etapa constitutiva

del acto administrativo; es decir, en el procedimiento de auditoría, y no solo contra sus consecuencias, como es la posibilidad de defensa en el proceso coactivo fiscal.

Por su parte, la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre[7] precisó que la acción de amparo constitucional se abre para la protección de las formalidades del procedimiento administrativo, que tuvo lugar para la formación del acto administrativo que constituye la auditoría; en cambio, lo determinado en el fondo de la auditoría gubernamental, no puede examinarse directamente en dicha acción de tutela.

Posteriormente, la SC 0021/2007 de 10 de mayo[8] indicó que el procedimiento de aclaración previsto en los arts. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, es el mecanismo a través del cual, se asegura el ejercicio del derecho a la defensa del auditado, mediante la presentación de sus descargos, que en su caso, puede dar lugar a prescindir de futuras acciones legales; y declaró la inconstitucionalidad del art. 50 del referido Reglamento, que permitía prescindir del procedimiento de aclaración de los informes de auditoría ante la existencia de indicios de posible responsabilidad penal o civil significativa o con la finalidad de evitar la consumación de daño económico grave al Estado.

Luego, en la SC 0410/2007-R de 16 de mayo[9] se concedió la tutela por no haberse sometido el informe de auditoría al procedimiento de aclaración previsto en los arts. 39 y 40 del citado Reglamento, señalando que con dicha omisión, se vulneró el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; entendimiento reiterado en la SCP 0717/2014 de 10 de abril[10]; por su parte, en la SCP 0740/2015-S2 de 6 de julio[11] se reiteró dicho razonamiento, ampliando la exigencia de comunicación del informe complementario.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que la auditoría constituye un acto administrativo autónomo, en el cual los involucrados tienen derecho a ejercer su defensa mediante la presentación de descargos a través del procedimiento de aclaración previsto en los arts. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República, y que en caso de omitirse el mismo, se lesiona el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, que puede ser denunciado a través de la acción de amparo constitucional.

II.3. Análisis del caso concreto.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el Gerente Departamental Santa Cruz de la CGE, mediante Nota ES/EP25/G16-W2 comunicó a la Viceministra de Salud y Promoción del Ministerio de Salud, que en la auditoría especial efectuada al SINEC, sobre el cumplimiento del ordenamiento jurídico administrativo en el pago de sueldos devengados y desahucios, se identificó la apertura de cajas de ahorro a nombre de dicha entidad, en una institución financiera no autorizada; por lo que, recomendó gestionar el cumplimiento de la Ley 331 de 27 de diciembre de 2012 y remitir antecedentes ante la autoridad sumariante para el inicio del proceso interno contra quienes aperturaron dichas cuentas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, independientemente que el auditado pueda ejercer el derecho a la defensa en las acciones legales que se inicien posteriormente, con base al informe de auditoría especial, dichos derechos resultan lesionados cuando se omite el procedimiento de aclaración previsto en los arts. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República; las mismas que no excluyen a la responsabilidad administrativa de su ámbito de aplicación; tal es así, que el art. 17 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, establece que:

Si en la evaluación de los informes de auditoría interna o externa se advirtieran contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los servidores o ex servidores públicos, el Contralor General de la República podrá emitir dictamen de responsabilidad administrativa. Este dictamen, junto con un ejemplar de todo lo actuado, será remitido a conocimiento del ejecutivo superior de la entidad respectiva, para que se inicie el proceso interno en el plazo fijado por la Ley 1178.

En consecuencia, el procedimiento de aclaración, en el que el auditado ejerce el derecho a la defensa, no puede ser burlado mediante la emisión de notas, al margen del procedimiento de la auditoría, a través de las cuales se comunica el hallazgo de irregularidades, que puedan generar responsabilidad administrativa, con la recomendación de remitir antecedentes a la autoridad sumariante; ni siquiera con el argumento, que el hallazgo no forma parte del objeto y objetivo de la auditoría especial de marras -extremo éste, que el funcionario demandado no justificó-; puesto que, en tal supuesto, el hallazgo identificado en la auditoría especial, necesariamente debe ser sometido al procedimiento de aclaración, o en su caso, dentro de otra auditoría especial que se efectivice ulteriormente.

Ahora bien, tal como lo tiene admitido el funcionario demandado, el informe de la auditoría no fue puesto a conocimiento de la auditada -ahora accionante-, antes de la emisión de la recomendación del inicio del proceso interno, efectuada a través de la nota impugnada, lo cual implica que efectivamente no se le dio la oportunidad de presentar descargos, antes que se establezca la existencia de indicios de responsabilidad administrativa, cuya averiguación en proceso sumario se mandó a efectuar en la nota impugnada; con lo cual, efectivamente se vulneró el derecho a la defensa, y por consiguiente, la garantía del debido proceso de la impetrante de tutela; por lo cual, correspondía conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 7 de noviembre 2017, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, en los mismos términos dispositivos del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0126/2018-S2 de 16 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[3]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPEabrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:`...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas

condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»'.

Es decir, que el derecho a la defensa se extienda: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".

[5]El FJ III.4, precisa que: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.**

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra (las negrillas son nuestras).

[6]El FJ III.5, señala: "Conviene aclarar que un proceso de **auditoría** gubernamental debe considerarse un acto administrativo autónomo y por tanto susceptible de ser reclamado por vía administrativa, judicial ordinaria y constitucional, porque es **obligatorio**, ya que obliga a la entidad a tomar acciones contra las personas involucradas, de ahí emerge su carácter exigible y ejecutable, pues constriñe a las autoridades de la entidad auditada a exigir a los involucrados de acuerdo a los resultados del examen efectuado, caso contrario emerge la facultad ejecutable mediante el proceso coactivo fiscal. En ese sentido, necesariamente debe reconocerse a las personas involucradas la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las irregularidades cometidas en la etapa constitutiva del acto administrativo, es decir en el procedimiento de **auditoría**, y no sólo contra sus consecuencias como es la posibilidad de defensa en el proceso coactivo fiscal".

[7]El FJ III.1, precisa que: "De la jurisprudencia glosada precedentemente, se establece que una auditoria gubernamental efectuada por la Contraloría General de la República es un acto administrativo emergente de un procedimiento administrativo, en el cual las autoridades y servidores públicos deben cumplir con el deber de respeto a los derechos fundamentales de las personas, y que en caso de ser lesionados esos derechos, se abre la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional con relación al acto administrativo, es decir en cuanto a garantizar el respecto a las formalidades del procedimiento administrativo que se deben cumplir para la constitución de dicho acto administrativo, porque esas formalidades no podrán ser reclamadas en ninguna instancia posterior, pues el proceso coactivo fiscal no tiene ese objeto; empero, lo determinado en el fondo por las autoridades encargadas de la auditoria gubernamental en un debido procedimiento administrativo regulado por las normas aplicables a dicho procedimiento, no puede ser impugnado por medio de un recurso de amparo constitucional, pues la vía idónea para ello es el proceso coactivo fiscal, que será analizado en el Fundamento Jurídico III.6".

[8]El FJ III.5, indica: "Lo precedentemente señalado conlleva a concluir que la actividad desplegada por los órganos encargados de los informes de **auditoría** debe ser realizada con objetividad, imparcialidad y total transparencia. De donde resulta, que un informe de **auditoría** realizado en forma objetiva, no debe estar conformado únicamente con la información y documentación obtenida en forma unilateral y discrecional para fundar las pruebas de cargo sobre los presuntos indicios de responsabilidad sea civil, penal, administrativa o ejecutiva; a este efecto, es que las normas contenidas en los arts. 39 y 40 del DS 23215, configuran el **procedimiento de aclaración**, a fin de brindar la oportunidad al funcionario o autoridad sujeta a control a

presentar sus aclaraciones y justificativos anexando la documentación sustentatoria considerada pertinente, es decir, el presuntamente involucrado puede efectuar sus descargos, con lo que se asegura sin duda alguna el ejercicio de su derecho de ser informado en forma oportuna sobre aspectos que puedan afectar sus derechos o el desarrollo de sus funciones, con cuya posibilidad el procedimiento de **auditoría** se ve complementado con la participación del auditado e investigado en la presentación de los descargos dando lugar a un informe complementario, ya sea para la ratificación o modificación del informe original, es decir, se brinda al auditado la posibilidad de reconocerle la presunción de inocencia y licitud sobre sus actuaciones y de ejercitar su derecho a la defensa con la presentación de los descargos que considere convenientes, puesto que si bien la administración pública en todos sus órdenes tiene la facultad de ejercer un control interno o externo, que debe ejercerse en los términos que señale la ley; sin embargo, al mismo tiempo resulta imprescindible que dentro del sistema de control se asegure la consolidación de un conjunto de garantías para el mismo servidor público. Con dicho procedimiento, puede inclusive prescindirse de las futuras acciones legales, en vista de que con el **procedimiento de aclaración** los presuntos indicios de responsabilidad pueden ser descartados" (las negrillas son incorporadas).

[9]El FJ III.3, refiere: "Pues bien, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, el art. 50 del DS 23215, ha sido declarado inconstitucional por la SC 0021/2007, circunstancia que amerita, en el presente caso, otorgar la tutela solicitada, pues la autoridad recurrida, al no haberle dado la oportunidad al representado del recurrente, de presentar los descargos atinentes a las sindicaciones de orden penal que se formulan en su contra en los informes de **auditoría** impugnados, no obstante existir petición expresa al respecto, ha lesionado ciertamente su derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, al sorprenderle con una sindicación de orden penal, así sea en sede administrativa y antes del inicio del proceso penal, sin darle ninguna oportunidad de ser oído, presentar sus aclaraciones, justificaciones y probanzas, así como objetar la pruebas de cargo en las que se sustentarían discrecionales, sin margen a control alguno por parte del sindicado, colocándole en situación de desventaja ilegítima frente a un eventual proceso penal que deberá iniciarse, el cual inclusive, podría haber sido evitado, de habérsele dado la posibilidad de someterse al **procedimiento de aclaración** de los informes de **auditoría**, que prevén los arts. 39 y 40 del indicado Decreto Supremo, circunstancias que indudablemente contravienen el orden constitucional y vulneran los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados, mismos que deben ser restablecidos por la justicia constitucional en cumplimiento de sus fines que le encomienda el art. 1.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aplicando para ello, aún sea retroactivamente, la Sentencia Constitucional que declara la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, situación que en autos es perfectamente posible ya que conforme se tiene precedentemente referido, el entendimiento jurisprudencial establecido en la SC 1426/2005-R es también aplicable a los recursos de tutela (hábeas corpus y amparo constitucional), máxime cuando en la especie no existe aún sentencia con calidad de cosa juzgada, por estarse iniciando recién el proceso correspondiente" (las negrillas son incorporadas).

[10]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, en cuanto al **procedimiento de aclaración** del informe inicial de **auditoría** -se entiende por una instancia autorizada por ley-, debe tenerse en cuenta lo establecido en la "SC 021/2007", que en un análisis minucioso y pormenorizado sobre el tema, y en base a los arts. 39 y 40 del DS 23215, concluyó que: "…el resultado final de una **auditoría** gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que se identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada (…) **la actividad desplegada por los órganos encargados de los informes de auditoría debe ser realizada con objetividad, imparcialidad y total transparencia. De donde resulta, que un informe de auditoría realizado en forma objetiva, no debe estar conformado únicamente con la información y documentación obtenida en forma unilateral y discrecional para fundar las pruebas de cargo sobre los presuntos indicios de responsabilidad sea civil, penal, administrativa o ejecutiva; a este efecto, es que las normas contenidas en los arts. 39 y 40 del DS 23215, configuran el procedimiento de aclaración, a fin de brindar la oportunidad al funcionario o autoridad sujeta a control a presentar sus aclaraciones y justificativos anexando la documentación sustentatoria considerada pertinente, es decir, el presuntamente involucrado puede efectuar sus descargos, con lo que se asegura sin duda alguna el ejercicio de su derecho de ser informado en forma oportuna sobre aspectos que puedan afectar sus derechos o el desarrollo de sus funciones, con cuya posibilidad el procedimiento de auditoría se ve complementado con la participación del auditado e investigado en la presentación de**

los descargos dando lugar a un informe complementario, ya sea para la ratificación o modificación del informe original, es decir, se brinda al auditado la posibilidad de reconocerle la presunción de inocencia y licitud sobre sus actuaciones y de ejercitar su derecho a la defensa con la presentación de los descargos que considere convenientes, puesto que si bien la administración pública en todos sus órdenes tiene la facultad de ejercer un control interno o externo, que debe ejercerse en los términos que señale la ley; sin embargo, al mismo tiempo resulta imprescindible que dentro del sistema de control se asegure la consolidación de un conjunto de garantías para el mismo servidor público. **Con dicho procedimiento, puede inclusive prescindirse de las futuras acciones legales, en vista de que con el procedimiento de aclaración los presuntos indicios de responsabilidad pueden ser descartados**".

[11]El FJ III.3, precisa: "En este contexto, conviene manifestar que, el informe complementario, constituido en el pronunciamiento final de la Unidad de **Auditoría** sobre la existencia o no de indicios de responsabilidad por la función pública, tiene por objeto, **comunicar por escrito los resultados de la evaluación de los documentos y/o argumentos de descargo presentados por los involucrados durante el procedimiento de aclaración del informe preliminar** o ampliatorio -arts. 4 inc. j) y 13- del Reglamento para la Elaboración de Informes de **Auditoría** con Indicios de Responsabilidad, de donde se infiere la obligatoriedad de proceder a su notificación, por cuanto, la etimología del vocablo comunicar, según la Real Academia de la Española (RAE), implica "manifestar o hacer saber a alguien algo", de donde se infiere que en el caso analizado, se debe hacer conocer a los involucrados **de forma escrita** los resultados de la evaluación de los descargos aportados.

Este acto de comunicación, corresponde en consecuencia ser ejecutado por la entidad que emite una decisión que, en el caso concreto se traduce en el informe complementario del informe preliminar; y si bien, el art. 10 del señalado Reglamento no determina que deba realizarse una notificación expresa con aquel, dispone que de no existir procedimiento interno debe procurarse la notificación personal del involucrado aún a través de un medio de comunicación; previsión normativa que, acorde a la nueva tendencia garantista del Estado Constitucional de Derecho, impone la sobreposición de los derechos fundamentales por encima de los formalismos procesales, asegurando la protección y vigencia del derecho a la defensa y a través de él, del debido proceso.

En estas circunstancias, resulta evidente que la falta de notificación con el informe complementario a los accionantes, ha lesionado el debido proceso en su elemento al derecho a la defensa, por cuanto les ha impedido en primera instancia conocer los argumentos que se esgrimían en él y de ser necesario controvertirlos en defensa de sus intereses y derechos constitucionales, hecho que sin duda amerita tutela constitucional".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0128/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21723-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Ana Karen Condori Basoalto contra **Elwar Orellana Rioja**, **representante legal de la Estación de Servicio LOTUS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril, que revocó en parte la Resolución 09-17 de 31 de octubre de 2017, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y, concedió la tutela impetrada respecto a su reincorporación laboral; empero, denegó en relación a que la accionante sea reincorporada a su mismo puesto laboral.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada respecto a la garantía de inamovilidad laboral en los términos expuestos por el Tribunal de garantías; además, extender la concesión de esta tutela con relación al pago de sueldos devengados.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que fue destituida del cargo de dispenser, que desempeñaba en la Empresa de Estación de Servicio Lotus S.R.L.; sin causa legalmente justificada y pese a su estado de gestación; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz; la que emitió a su favor, una Conminatoria de Reincorporación Laboral inmediata a su mismo puesto de trabajo, determinación que no fue acatada por la parte demandada, debido a que se le asignó otras tareas que ponen en riesgo su situación delicada de embarazo; lo cual, vulnera sus derechos al trabajo, inamovilidad laboral de mujer embarazada y seguridad social; por lo que, solicita la concesión de la tutela y se disponga su reincorporación al cargo que desempeñaba antes de su destitución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la garantía de inamovilidad funcionaria de la mujer trabajadora durante el periodo de embarazo y la lactancia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre la garantía de inamovilidad funcionaria de la mujer trabajadora durante el periodo de embarazo y la lactancia

Los periodos de embarazo y maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. Sobre la base de lo dicho, debe considerarse que la Norma Suprema reconoce y protege a las familias, al tenerlo como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad [art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE)].

Cabe mencionar por otra parte, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no concierne únicamente al trabajo simple y llano que realiza la empleada como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia.

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, reconoce en su art. 15, la protección del derecho primordial a la vida, así como la salud. Y de manera particular, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[1], hizo referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio que las personas que no nacieron aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció a través del Fundamento Jurídico III.8, que:

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la protección a la estabilidad laboral resulta importante en la eliminación de las brechas de género, particularmente la discriminación visibilizada en el ámbito laboral, que son condiciones requeridas para alcanzar una efectiva igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en la esfera laboral; aspecto que requiere un amparo y trato diferencial justificado a sectores de atención prioritaria como la mujer gestante y en periodos posteriores al parto; de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores, para hacer efectivo el derecho a la igualdad; en esta línea, la jurisprudencia constitucional a través de la **SC 1650/2010-R de 25 de octubre**, reiterada por la SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, refirió en **el Fundamento Jurídico III.4**, que:

El nuevo orden constitucional, se caracteriza por disciplinar políticas afirmativas a favor de sectores en condiciones de vulnerabilidad, los cuales, para una validez plena y efectiva de sus derechos, necesitan una protección reforzada por parte del Estado (…) en principio encuentra razón de ser en el valor "igualdad", como elemento de construcción estructural del Estado Plurinacional de Bolivia; en efecto, en el Estado Constitucional, esta directriz axiológica, tiene una doble dimensión que se traduce en una faceta formal y otra material, siendo el postulado de la igualdad material, el presupuesto esencial a partir del cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de (…) un sector en condiciones de vulnerabilidad y por tanto susceptible a una potencial desigualdad material; políticas además, destinadas a consagrar el valor justicia, cuya télesis constitucional lo configura como la piedra angular del Estado Plurinacional de Bolivia.

En este marco, el constituyente boliviano, en la línea de superar la desigualdad de género aún persistente, reconoció el derecho a la no discriminación por razón de sexo y situación de embarazo, como un derecho fundamental -arts. 14.II[2] y 48.VI de la CPE-. Pero además de su reconocimiento como derecho fundamental, el art. 48.II, dispone que: "**Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores** como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación** y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (negrillas son añadidas). Por tanto, este principio o valor normativo, de forma ineludible, irradia la aplicación e interpretación de las normas laborales. El principio de no discriminación, dentro del ámbito laboral, implica la prohibición que exista una desigualdad de trato, entre otras, por razón de género, sexo y situación de embarazo; es decir, la prohibición de menoscabar cualquier aspecto relacionado con su fuente laboral, como la contratación, el despido, la remuneración, las asignaciones laborales, las tareas asignadas, los ascensos, el despido temporal, la capacitación, los beneficios complementarios, tales como licencia y seguro médico y cualquier otro término o condición de empleo.

Por otro lado, el Estado boliviano, en su tarea de otorgar protección a las familias, que exige de su parte prestaciones de carácter positivo, a fin de proporcionar condiciones de seguridad, hace extensiva la garantía de la inamovilidad laboral al padre progenitor, sobre la base de la asignación a ambos progenitores, en condiciones de igualdad, de la obligación de velar por el desarrollo integral y proporcionar los medios de subsistencia a los hijos, así el art. 64 de la CPE, establece:

I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones** y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos, mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (el resaltado nos pertenece).

Siendo por ende, una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ello dejarla en desamparo. Consiguientemente, el art. 48.IV de la CPE reconoce la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, haciendo extensiva esta garantía a los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

Ahora bien, sobre la garantía de inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó un extenso desarrollo jurisprudencial, en diferentes tópicos: **1)** Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en contratos de carácter indefinido; **2)** Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en contratos a plazo fijo; **3)** Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en contratos de carácter indefinido, respecto a servidores públicos de libre nombramiento; y, **4)** Vigencia de la garantía de la inamovilidad laboral ante la aplicación de sanción administrativa, derivada de procesos disciplinarios hasta el año de nacido de la hija o hijo.

Primero, sobre el fundamento de la garantía de la inamovilidad en contratos de carácter indefinido, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000[3], invocó la necesidad de protección de los derechos al trabajo y seguridad social de la mujer embarazada, y a través de ellos, la salud y principalmente la vida de ésta y el ser en gestación, que es el elemento que sirve de fundamento a la abstracción de los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen a la acción de amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de estos derechos que le asisten a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no solo para su protección, sino también, del nuevo ser, por el perjuicio irreparable que puede generar a su desarrollo y bienestar. Razonamiento que se encuentra contenido en la SC 0068/2003-R de 21 de enero, entre otras.

Posteriormente, la SC 0632/2004-R de 22 de abril[4] complementa el entendimiento contenido en la SC 505/00-R, refiriendo que la garantía de inamovilidad en el trabajo, se extiende a cualquier modalidad de trabajo; en el entendido, que el sentido de la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada es la protección de la maternidad, que conlleva el amparo no solo del trabajo sino la seguridad social, salud y vida de la mujer embarazada y del hijo por nacer. Este razonamiento fue ratificado por la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras.

Segundo, en relación a la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año, en relaciones laborales de contratos a plazo fijo, la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre[5] indicó que era aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada en relaciones laborales con contratos a plazo fijo, cuando antes del vencimiento del contrato, la trabajadora comunicó sobre su estado de gestación al empleador, precedente constitucional que fue reiterado en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, entre otras.

Más adelante, la referida SC 1416/2004-R, fue modulada por la **SC 0109/2006-R de 31 de enero**, con el razonamiento que no sería dable el nacimiento de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar al empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, por tanto, de conocimiento de las partes involucradas en la relación laboral. Y aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció subreglas, que definen los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijos, en cuyo **Fundamento Jurídico III.3**, señaló:

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

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

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

Finalmente, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto complementó el entendimiento establecido en la referida SCP 0109/2006-R, indicando que en aplicación del principio de primacía de la realidad, puedan verificarse las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, a fin de establecer si se acogen a los presupuestos antes mencionados y consiguientemente beneficiarse de la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE y del entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacional 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable a un determinado caso, a partir de un análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente desde la aplicación del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere sido modulado o reconducido un entendimiento jurisprudencial, sino principalmente aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho, se puede determinar que la SCP 0789/2012, consagra el estándar más alto de protección en cuanto a la garantía de inamovilidad laboral de mujer embarazada o con hijos menores de un año, con contratos a plazo fijo.

Tercero, sobre la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en calidad de servidores públicos de libre nombramiento, la SC 0572/2005-R de 24 de mayo[6], reconoce a su favor esta garantía, en sentido que lo que se busca prioritariamente, es el resguardo de la maternidad de la mujer trabajadora. Razonamiento reiterado en las SSCC 0434/2010-R y 1650/2010-R; y, en la SCP 0086/2012, entre otras.

Posteriormente, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre complementó el entendimiento contenido en la SC 0572/2005-R, y en una interpretación favorable del derecho en cuestión, en aplicación de los principios pro

homine, favorabilidad y aplicación directa de los derechos, concluyó que la garantía de estabilidad laboral, contemplada a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, es extensiva respecto a las servidoras públicas de libre nombramiento en estado de gestación y su progenitor, hasta que el hijo cumpla un año de edad; por cuanto, su situación laboral no es equiparable a otros funcionarios que no se hallan en situación de vulnerabilidad. Empero, tomando en cuenta que ya no goza de ese elemento de confianza que motivó la designación, puede ser removido excepcionalmente a un cargo similar y con el mismo sueldo. En tal sentido, se puede establecer que la SCP 1417/2012, contiene el precedente jurisprudencial con el estándar más alto de protección respecto al resguardo de la inmovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores con hijos menores a un año, en cargos de libre nombramiento.

Por otro lado, la citada SCP 1277/2012[7], refiriéndose a las características específicas de los cargos electivos y de designación, que no son equiparables a la generalidad de los servidores públicos, determina que no les es aplicable la garantía de inamovilidad, que por sus características concretas, obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática, en el que media derechos de los ciudadanos frente a derechos individuales; no obstante de ello, el Estado debe evitar dejarlos en desprotección, por su condición de progenitores, a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral.

Cuarto, el entendimiento jurisprudencial asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en relación a la garantía de inamovilidad laboral de mujer embarazada y su progenitor, hasta el año de nacido de la o el hijo, en caso de la aplicación de sanción administrativa derivada de procesos disciplinarios, fue definido inicialmente a través de la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre[8] reiterada por la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre, entre otras; que determinaron la postergación de la sanción, en caso de inicio de procesos disciplinarios hasta el año de nacido de la o el hijo. En similar sentido, con relación a la postergación de la sanción administrativa del trabajador progenitor, la SC 0434/2010-R de 28 de junio[9] razonó estableciendo que la protección de inamovilidad laboral es extensible al padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo.

No obstante este reconocimiento, la SC 0076/2012 de 12 de abril[10], de manera restrictiva, moduló la línea jurisprudencial contenida en las referidas SSCC 1749/2003-R y 0434/2010-R, estableciendo que no resulta aplicable la postergación de la sanción y consiguiente beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo la misma ejecutarse inmediatamente; empero, quedando subsistentes la prestación de subsidios al ser en gestación o al niño o niña hasta que cumpla un año de edad.

Finalmente, la referida SCP 0086/2012[11] recondujo el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0076/2012, señalando que las sanciones administrativas, solo pueden ser concretadas luego de cumplido el año de edad de la o el hijo de la mujer trabajadora o progenitor trabajador. En tal contexto, el precedente constitucional que contiene el estándar más alto de protección, es el contenido en la SCP 0086/2012.

Ahora bien, otros elementos importantes desarrollados en la jurisprudencia constitucional, son los referidos al alcance de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora embarazada o su progenitor y los requisitos exigidos para su tutela.

Inicialmente, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que:

…la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo (…).

Precedente constitucional que fue complementado a través de la SC 0943/2006-R de 25 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…el núcleo esencial del derecho reconocido como fundamental a la mujer embarazada y en el estado de post parto con relación a su trabajo, estriba por una parte en la protección de esa fuente de trabajo a través del reconocimiento de la inamovilidad funcionaria, y por otra, en el tratamiento que se le dé a ésta permitiéndole que desarrolle sus actividades en condiciones adecuadas. El primer ámbito de aplicación de este derecho desde la perspectiva constitucional, supone que el empleador no podrá determinar por causa alguna una solución de continuidad en la relación de trabajo; en cambio, en el otro ámbito se da cuando **existiendo la relación laboral firme en el que de por medio no existe un despido o ruptura de la relación laboral, el empleador no afecte las condiciones laborales de la mujer trabajadora embarazada, ya sea por causa de reducción de sus**

haberes o manteniendo o agravando las tareas que regularmente desempeñe la empleada o funcionaria en perjuicio evidente a su salud y seguridad física, moral o psíquica (las negrillas son nuestras).

En síntesis, el ámbito intangible de la garantía de inamovilidad laboral de la trabajadora embarazada, al tener como fundamento la protección de la maternidad, que conlleva a su vez la protección de la salud y vida de la mujer embarazada y el hijo por nacer; exige por un lado, la protección y respeto a la relación laboral; y por otro, se torna necesario que la misma se desenvuelva en un ambiente laboral que impliquen tareas acordes a su buen desarrollo y bienestar.

La señalada SC 1416/2004-R en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que la garantía de inamovilidad laboral, era aplicable cuando antes del vencimiento del contrato, la trabajadora comunicaba sobre su estado de gestación al empleador. Entendimiento que fue reiterado en la citada SC 0587/2005-R, entre otras. Posteriormente, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto[12] mutó el precedente constitucional inicialmente adoptado en la SC 1416/2004-R, refiriendo que la madre y/o padre progenitores, gozan de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, para cuya garantía no es exigible comunicar al empleador sobre el estado de gravidez, jurisprudencia que fue reiterada en la SCP 0105/2012 de 23 de abril, entre otras; siempre que se acuda de manera inmediata al empleador, solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo, y en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, se acuda al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, y posteriormente, a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, a objeto de hacer valer sus derechos.

Exigencia que coincide con la establecida en la línea jurisprudencial definida por este Tribunal, sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[13], señalando que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada; abstracción que adquiere otra connotación, cuando se involucra la vida de la trabajadora embarazada y del ser en gestación, con el único requisito previo de recurrir a las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, denunciando este hecho, a objeto que esta entidad, una vez verificada la ilegalidad del despido, conmine al empleador a la reincorporación inmediata; y ante su incumplimiento, se hace viable, de manera provisional, la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[14]. En consecuencia, se tiene que la SC 0771/2010-R y la SCP 0105/2012, contienen el estándar más alto de protección, en relación a los requisitos para exigir la tutela a la garantía de inamovilidad laboral.

II.2. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en el presente caso, que radica en la restitución de la accionante a un puesto de trabajo, distinto al que ejercía antes de su destitución, que conllevan funciones que ponen en riesgo su delicado estado de embarazo; la SCP 0128/2018-S2 debió realizar el siguiente análisis:

Se tiene de la revisión de la documental cursante en el expediente, que la impetrante de tutela fue contratada para ocupar el cargo de dispenser en la Estación de Servicio Lotus S.R.L.; empero, fue despedida el 1 de junio de 2017, sin que se considere su diagnóstico y estado de gestación, razón por la que, el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz emitió la Conminatoria JDTSC/CONM. 060/2017 de 12 junio, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, además de los sueldos devengados desde el despido injustificado.

Sin embargo, de la revisión de antecedentes, se concluye que la entidad empleadora reincorporó a la peticionante de tutela en un puesto de trabajo distinto al que ejercía con anterioridad a su destitución, **que en términos de la propia accionante, implicaban la realización de tareas que exigían un esfuerzo físico, que ocasionaba un perjuicio evidente a su salud y ponía en riesgo el cuadro delicado de embarazo que presentaba**, como acredita el Informe Médico 23/17 de 2 de agosto de 2017, expedido por el Hospital Obrero Villa 1 de mayo.

En ese entendido, evidentemente se observa un incumplimiento de la parte demandada, pues pese a la existencia de una disposición de la instancia administrativa laboral, de reincorporación de la demandante de tutela al mismo puesto de trabajo que desempeñaba antes de la destitución y del Informe Médico mencionado, que certifica su estado de embarazo de alto riesgo; no adoptó las medidas necesarias para la protección inmediata de la maternidad y de los derechos a la salud y vida de la progenitora y del ser en gestación; limitándose a otorgarle una fuente laboral, pero alterando su puesto de trabajo; afectando con esta conducta las condiciones

laborales adecuadas de la mujer trabajadora embarazada en desmedro -como asevera la propia accionante- de su salud y de su hijo por nacer, por las nuevas tareas y responsabilidades asignadas.

Por lo que, este accionar conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, invade un elemento que hace al núcleo esencial de la garantía de inamovilidad laboral, que no solo implica el dejar subsistente la relación laboral, sino que protege a la trabajadora de aquellas situaciones concurrentes en el ámbito laboral, que implican esfuerzos que afectan su salud física o emocional, correspondiendo al empleador asignarle tareas y responsabilidades que coadyuven al buen desarrollo y bienestar del *nasciturus* , y que a su vez, puedan coadyuvar a la productividad requerida en la empresa.

De tal manera, se constata que la autoridad demandada lesionó la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada, prevista en el art. 48.VI de la CPE; correspondiendo de acuerdo a la solicitud de la accionante restablecer esta garantía constitucional. Por otro lado, conforme a los datos que cursan en el expediente, se colige que el empleador cumplió con la prestación de las asignaciones familiares correspondiente al subsidio prenatal; por lo que, no concierne la otorgación de la tutela con relación a su derecho a la seguridad social. Asimismo, al no advertir una ruptura de la relación laboral, este Tribunal no encuentra elementos necesarios para conceder la tutela respecto a su derecho al trabajo.

Finalmente, cabe señalar que este Tribunal a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, se pronunció sobre la cancelación de sueldos devengados y otros beneficios sociales; considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; correspondiendo en el presente caso, el pago de los sueldos devengados, por el tiempo en que no asistió a su fuente laboral, justificándose su actitud en el hecho que las nuevas funciones asignadas en la empresa, agudizaban la situación de alto riesgo que presentaba el proceso de gestación.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que debió reincorporarse a la impetrante de tutela al mismo puesto de trabajo en el que se hallaba antes de su destitución; puesto que, las nuevas funciones asignadas, ponen en riesgo su delicado estado de gestación; por tanto, correspondía otorgarle la tutela solicitada, respecto a la protección de la garantía de inamovilidad laboral -con relación a la ubicación en su puesto de trabajo-, al igual que el pago de los sueldos devengados, por el tiempo en que no asistió a su fuente laboral.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, en cuanto a la garantía de inamovilidad laboral, disponiendo la restitución de la accionante al mismo lugar de trabajo y con igual salario, bajo su responsabilidad en relación a los efectos nocivos que provoca el manipuleo del combustible -riesgo que debería ser asumido por la misma-, evaluó de manera parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09-17 de 31 de octubre de 2017, emitida por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente: **i)** La reincorporación de la accionante al mismo puesto de trabajo que ejercía antes de la destitución; y, **ii)** El pago de sueldos devengados, por el tiempo en que no asistió a su fuente laboral.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0128/2018-S2 de 16 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: “En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de ‘todas las personas’, y obviamente, al estar tutelada la maternidad,

dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[2]Dispone: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo (…), u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

[3]El Cuarto Considerando, refiere: "…por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

[4]El FJ III.3, indica: "...la protección que brinda la Constitución Política del Estado y la Ley de Seguridad Social, están orientadas a proteger a la mujer embarazada, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo (...), por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del hijo por nacer, los cuales necesitan protección urgente e inmediata (...)", garantía extensible respecto de instituciones públicas como privadas.

[5]EL FJ III.1, precisa: "…es imprescindible referirse a que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera uniforme a través de sus fallos, respecto al despido de la mujer trabajadora embarazada, en interpretación y aplicación correcta de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 que en su art. 1º establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, sin exclusión, tengan contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental. De la misma manera la jurisprudencia constitucional ha dejado sentado que no obstante de que exista un contrato de trabajo a plazo fijo, antes de cuya conclusión la mujer embarazada comunica de su estado a la entidad, y a pesar de ello es despedida al vencimiento del contrato, merece tutela por constituir su despido un acto ilegal y desconocimiento de los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica y social además de contravenir la Ley 975".

[6]El FJ III.3, precisa: "…el recurrido al haber tomado la determinación de despedirla, pese a conocer el embarazo de la recurrente, ha incurrido en un acto ilegal que contraviene el art. 1º de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispone: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas', correspondiendo la protección inmediata de la actora para evitarle un perjuicio que pueda ser irreparable. En tal situación, es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para tutelar prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación; sin que el argumento esgrimido por el recurrido, en sentido de que el cargo que ejercía la recurrentes es de libre nombramiento, dado que la protección de la norma es el resguardo de la maternidad, a tal extremo que ese resguardo a que alude el art. 1º de la Ley 975, se extiende incluso para las mujeres en gestación que presta funciones en la actividad privada".

[7]El FJ III.8, señala: "…la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

[8]El FJ III.4, refiere: "…es necesario considerar que si dentro de ese proceso interno, se determinó responsabilidad administrativa y se impuso como sanción la destitución, puede ocurrir que, como en el caso que se analiza, la servidora pública procesada y sancionada sea madre de un hijo menor a un año de edad, situación que hace que esté protegida circunstancialmente, por la Ley 975.

Considerando la situación de la recurrente y el menor, dentro del ámbito de protección establecido por el art. 193 CPE y los fundamentos expuestos, no invalidan ni constituyen causal para dejar sin efecto la sanción impuesta por la autoridad competente, sin embargo impone la postergación, su ejecución y sus efectos hasta que el hijo cumpla un año de edad y desaparezca la protección que le brinda el art. 1 de la citada Ley 975, pudiendo entonces ejecutarse la resolución de sanción contra la ahora recurrente".

[9]El FJ III.4, indica: "Sobre la problemática planteada tenemos que, recientemente esta protección de inamovilidad funcionaria -que abarcaba solo a la mujer gestante- ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivizado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, en su art. 2 que señala "**(INAMOVILIDAD LABORAL**). **La madre y/o padre progenitores**, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

[10]El FJ III.6, precisa: "**Consecuentemente, de incurrir la mujer embarazada y/o progenitor de un niño(a) menor de un año de edad, en causales de conclusión o extinción de la relación laboral atribuibles a su persona, determinadas en previo proceso conforme a los procedimientos previstos para el sector público o privado, no resulta aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, debiendo ejecutarse inmediatamente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo; empero, -reiterando- queda subsistente el beneficio para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad, en los términos expuestos**. Constituyendo dicho razonamiento una modulación a la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre y posteriores Sentencias Constitucionales.".

[11]El FJ III.2.1, señala: "…aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

[12]El FJ III.3, señala: "En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de trabajo y el acceso a los beneficios que conlleva, o en su defecto ante la oficina departamental del Ministerio del Trabajo, que es una vía rápida, conciliadora e idónea, dado que sus resoluciones pueden ser cumplidas judicialmente; no obstante, en caso de resistencia, evasivas o dilación por parte del empleador, sin más trámite y también de manera oportuna, haciendo abstracción a los requisitos de subsidiariedad, sin que sea necesario acudir a la vía de la judicatura laboral u otros medios impugnativos al interior de la entidad o instancias superiores, puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo a objeto de hacer valer sus derechos".

[13]El FJ III.3, indica: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[14]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador' (las negrillas son nuestras). En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (SCP 0177/2012, FJ III.2).

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0132/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22133-2017-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0132/2018-S2 de 16 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela solicitada, así como con sus fundamentos jurídicos; sin embargo, considera que adicionalmente debieron tomarse en cuenta otros fundamentos, así como lo previsto por la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, que prohíbe la privación de libertad, bajo pretexto alguno, en los días de elecciones, salvo delito flagrante; conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

La Constitución Política del Estado, otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad; en los arts. 22 y 23 se ocupa de la libertad personal, estableciendo sus garantías y regulando el trato a los privados de libertad. Así, el citado art. 23.I, señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La

libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida, empero, en el marco de nuestro Estado constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales; esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Norma Suprema establece requisitos para el efecto, en ese sentido, el art. 23.III señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas son añadidas).

De la lectura del art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE), se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme además, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en el Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción, sino, el propio texto constitucional dispone la posibilidad de su limitación, siempre y cuando esté determinada por una ley que establezca las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; empero, no es suficiente observar la ley; pues, pueden existir restricciones legales a la libertad física, pero que sin embargo resultan arbitrarias, por ser desproporcionales; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva del derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es indispensable hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo, a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley; el cual, está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se establecieron determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; las cuales se resumen en los principios de legalidad -condiciones de validez material y formal-, proporcionalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones, y cuando corresponda, el de razonabilidad.

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal, a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.2.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades

en los que es posible la limitación del derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar; dado que, este derecho concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestimenta, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino, alcanza también al social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[1].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

Por otra parte, es preciso señalar que existen prohibiciones para la ejecución de los mandamientos que restrinjan la libertad, como el de apremio:

1) La Ley del Régimen Electoral, establece las garantías específicas para el acto electoral, señalando en el art. 150 que:

Todas las electoras y electores tienen las siguientes garantías para el ejercicio de sus derechos políticos, durante el día de la votación:

a) Ejercer con libertad e independencia todos los actos y actuaciones electorales en los que intervengan conforme a Ley, no estando obligados a obedecer órdenes emitidas por autoridades no electorales, salvo aquellas orientadas a mantener o restituir el orden público.

b) No podrán ser citados ni privados de libertad bajo pretexto alguno, salvo en los casos de delito flagrante (las negrillas nos corresponden).

De lo que se infiere, que el sistema democrático de gobierno, garantiza los derechos a la participación electoral y al sufragio activo; en tal sentido, a fin de asegurarlos, no resulta constitucional, tampoco legalmente admisible, menos acorde al orden constitucional ni democrático, la restricción de la libertad personal y física; y,

2) La jurisprudencia constitucional protegió los derechos de las personas que en vacación judicial, fueron aprehendidas, detenidas o apremiadas, no obstante, existir circulares judiciales expresas, que establecían la suspensión de la ejecución de los referidos mandamientos. Así, a través de la **SC 1514/2004-R de 20 de septiembre** sobre la base de las SSCC 709/2000-R de 21 de julio y 141/01-R de 15 de febrero de 2001, **en el Fundamento Jurídico III.1**, el Tribunal Constitucional señaló que:

...al dictarse las circulares que dejan en suspenso la ejecución de mandamientos, durante el periodo de tiempo que comprende la vacación judicial anual, es para evitar un sinnúmero de posibles violaciones de los derechos y garantías constitucionales de las que podrían ser objeto los litigantes considerando el funcionamiento de sólo los Juzgados de turno (…).

Asimismo, la referida SCP 1514/2004-R -reiterada por la SC 0105/2005-R de 1 de febrero-, en el Fundamento Jurídico III.2, indicó:

…las autoridades jurisdiccionales (…) emiten este tipo de circulares para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales de aquellos contra quienes se hubiera librado mandamientos que restrinjan o priven de libertad física, en consideración a que los mandamientos tienen diferente finalidad, por lo que pueden ser ilegal e indebidamente ejecutados en periodo de vacación en que todos los juzgados, excepto los de turno, suspenden sus funciones, de manera que el afectado se ve privado de poder impugnar oportunamente la conculcación de sus derechos (…).

Precedente constitucional que fue seguido por las SSCC 0047/2006-R, 0815/2006-R, 2417/2010-R, 1943/2011-R, 1938/2011-R; y, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1010/2012, 2416/2012, 0295/2013-L y 2030/2013, entre otras.

II.2.2. Principio de proporcionalidad

Sobre el particular, el mismo art. 415 del CFPF, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin establecer ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64 de la CPE establece:

I. Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109 del CFPF, establece que:

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única

posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el mismo cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

II.2.3. Principio de razonabilidad

Al respecto, el art. 415.IV del CFPF, establece: “El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad”.

Por su parte el art. 127.III del CFPF, prevé: “El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo.”

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración, pues no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Consecuentemente, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consiguientemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; de lo contrario, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber; por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **i)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **ii)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del

obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este razonamiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por las siguientes razones:

a) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir *"…los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar…",* dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la **SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero**, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el **Fundamento Jurídico III.2**, **señala**:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas son insertadas).

b) En el marco de lo señalado en el Fundamento II.2.2 de este Voto Aclaratorio, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario.

c) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la Ley 1602, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado**: "…**cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas**" (las negrillas son nuestras). Ahora bien, este segundo apremio también tiene una duración de seis meses, y en el marco de la referida **SCP 1090/2017-S3**, ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado, con la aclaración, que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicho fallo constitucional, en el **Fundamento Jurídico III.1 modificó el referido entendimiento, con el siguiente razonamiento**:

…respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art. 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: *"…la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido".*

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez, deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la indicada SCP 1090/2017-S3, estableció que la autoridad judicial:

…podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal.

II.2.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[2], la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[3], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

… **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo establece el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento II.2.1 de este Voto Aclaratorio.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0132/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados precedentemente, la Magistrada que suscribe, si bien está de acuerdo con la concesión de la tutela y con los fundamentos jurídicos de la SCP 0132/2018-S2; sin embargo, considera que dichos razonamientos debieron ser complementados a partir de lo desarrollado en el Fundamento II.2 de este Voto Aclaratorio; en especial, respecto a las prohibiciones para la ejecución de los mandamientos que restrinjan la libertad, emergentes del principio de legalidad -Fundamento II.2.1-.

Efectivamente, en dicho fundamento se establece que las personas no podrán ser privadas de libertad: **1)** Durante el acto electoral, por previsión de la Ley del Régimen Electoral; y, **2)** Durante las vacaciones judiciales colectivas, de acuerdo a las circulares judiciales, que prevén la suspensión de la ejecución de mandamientos.

Ahora bien, la SCP 0132/2018-S2, hace referencia únicamente a la segunda prohibición; es decir, durante las vacaciones judiciales; no obstante, también debió fundamentar respecto a lo previsto por el art. 150 de la Ley del Régimen Electoral (LRE), respecto a la prohibición de privación de libertad durante el acto electoral, en mérito a que en el caso concreto, el mandamiento de apremio fue ejecutado el 3 de diciembre de 2017; vale decir, el día en que se realizaron las Elecciones Judiciales.

Por las razones anotadas, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, considera que el fundamento para conceder la tutela que brinda la acción de libertad, no debió basarse únicamente en la prohibición de ejecución de mandamientos de apremio durante las vacaciones judiciales, sino también, en la prohibición de privación de libertad durante el acto electoral, conforme manda la Ley del Régimen Electoral.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0132/2018-S2 de 16 de abril debió ampliar su fundamentación a la prohibición de privación de libertad durante el acto electoral, tomando en cuenta que en el caso concreto, el apremio del accionante se desarrolló en la jornada de las Elecciones Judiciales del 3 de diciembre de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Respecto a la priorización del interes superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (el resaltado es añadido).

[2]El Considerando cuarto, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0133/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21749-2017-44-AAC

Departamento: Potosí

Partes: Jahel Marlene Ramos Perales contra **Mirtha Miriam Ríos Fernández**, **Gerente General**; **Severo Cueto Paniagua**, **Presidente**; **Gregorio Ávila**, **Vicepresidente**; y, **Norma López Cazón**, **Secretaria de Hacienda del Consejo de Administración**, todos de la **Cooperativa de Teléfonos Automáticos Villazón (COTEVI) Ltda.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, que revocó en parte la Resolución 2/2017 de 25 de octubre pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí -constituido en Tribunal de garantías- y concedió la tutela solicitada en forma provisional, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral de la accionante y denegó la tutela respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela tanto respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela como al pago de sus salarios devengados.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que los miembros del Directorio de COTEVI Ltda., vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una justa remuneración y al debido proceso; toda vez que, fue despedida injustificadamente de su fuente laboral sin previo proceso; no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo Villazón, emitió la Conminatoria de Reincorporación, ésta no fue cumplida por la Cooperativa; por lo que, solicita la concesión de la tutela, su reincorporación y la cancelación de sus sueldos correspondientes, con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento

que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través

de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes procesales, así como a la jurisprudencia que fue sistematizada en el Fundamento II.1 del presente Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto, contenido en las Sentencias Constitucionales 0138/2012 y 0177/2012, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la suscrita Magistrada mantiene el criterio que debió concederse la tutela con relación a la solicitud de reincorporación laboral y al pago de salarios devengados.

Así, de la revisión de obrados se advierte que la accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo Villazón alegando un despido injustificado; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495, así como en la Resolución Ministerial (RM) 868 de 28 de octubre de 2010, citó al Directorio de COTEVI Ltda. a la audiencia señalada para el 25 de agosto de 2017; actuado procesal, al que no asistió la Cooperativa demandada, para presentar su descargo.

Posteriormente, la autoridad de trabajo emitió la Conminatoria JDTP 03/17 de 29 de agosto de 2017, por la que se conminó a COTEVI Ltda. a la inmediata reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, sin afectación de su nivel salarial a la fecha de su ilegal desvinculación, más el pago de sueldos devengados, con la que se notificó a la mencionada Cooperativa el 30 de agosto y 13 de septiembre de 2017.

Por lo que, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, las autoridades demandadas debieron dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe de 5 de octubre de 2017 emitido por la Inspectoría de Trabajo de Villazón; situación que viabiliza la

presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, últimos derechos que fueron lesionados a consecuencia de la destitución de la impetrante de tutela.

Cabe aclarar que las autoridades demandadas, si consideran que la Conminatoria de Reincorporación no se ajustaba a derecho, tienen los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional.

Finalmente cabe señalar, que conforme a las subreglas desarrolladas en el referido Fundamento II.1, correspondía el pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, conforme solicitó la demandante de tutela y lo dispuso tanto la Conminatoria de Reincorporación como la Resolución Constitucional del Tribunal de garantías.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la tutela dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **ratificando** las medidas dispuestas por el Tribunal de garantías, referidas **no solo a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, sino también a la cancelación de sus sueldos devengados**.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación

laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0134/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22064-2017-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0134/2018-S2 de 16 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse

aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0134/2018-S2

En mérito a los fundamentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0134/2018-S2, referido al "…debido proceso vía acción de libertad"; fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se

sostiene- no se cumplirían en el caso analizado; por cuanto el acto denunciado de ilegal, referido a la falta de radicatoria del proceso penal en despacho del juez demandado, "responde a la necesaria notificación a la víctima con la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El alto del departamento de La Paz…sumándose a esta situación que la resolución de incidente y excepción que en su oportunidad corresponderá a la autoridad judicial demandada no constituye la causa directa de la detención domiciliaria del hoy solicitante de tutela"

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y la indefensión absoluta, sino analizar el caso y fundamentarlo a partir de la línea jurisprudencial que sostiene que la acción de libertad no es la vía para solicitar el cumplimiento de resoluciones judiciales.

Efectivamente, de acuerdo al problema jurídico planteado por el accionante, la autoridad judicial demandada no emitió el decreto de radicatoria del proceso penal, no obstante que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto, mediante Auto Interlocutorio 172/2017 de 22 de noviembre, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa, planteado por el accionante, y dispuso la devolución al juzgado de origen para que resuelva el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de extinción de la acción penal, que fueron formuladas antes de la celebración de la audiencia conclusiva.

Consiguientemente, el problema jurídico planteado está referido al cumplimiento del Auto interlocutorio 172/2017, no siendo la acción de libertad la vía para el efecto, conforme lo ha señalado la uniforme jurisprudencia constitucional en las SSCC 0889/2004-R, 1911/2004-R, 556/2005-R y 788/2007-R, entre otras, que señalaron que al Tribunal Constitucional *"… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución"*, añadiendo que sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para el efecto, se abre la justicia constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso.

El entendimiento antes señalado fue reiterado por la SSCC 464/2010-R, 0557/2010-R de 12 de julio, 1611/2010-R, 628/2010-R, SCP 152/2012, entre otras.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0134/2018-S2 de 16 de abril debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a

aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el

procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la

libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0135/2018-S2

Sucre, 16 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22065-2017-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0135/2018-S2 de 16 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el

respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las

que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0135/2018-S2

En mérito a los fundamentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0135/2018-S2, referido al "…debido proceso vía acción de libertad" (sic); fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte una parte de los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado; por cuanto, por una parte, los actos denunciados de ilegales, referidos a la expedición del mandamiento de aprehensión y la formulación de imputación formal en contra del accionante, no obstante haberse dictado Resolución de Sobreseimiento, no pueden ser considerados como causa directa para la restricción o supresión de su libertad; por otra, que el impetrante de tutela no se encontraba en estado de indefensión, ya que desde el inicio del proceso tuvo pleno conocimiento del mismo y contó con defensa técnica y material para hacer uso de todos los recursos y mecanismos intraprocesales que le franquea la ley en su defensa *"…prueba de ello, es el incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, que interpuso ante la autoridad jurisdiccional"* .

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y la indefensión absoluta, y en consecuencia, únicamente denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, en mérito a que no se agotaron los medios de impugnación existentes dentro del proceso penal seguido contra el demandante de tutela, como efectivamente sustenta la SCP 0135/2018-S2 en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2; y, en el análisis del caso concreto, al señalar que el accionante: **i)** Si consideraba que los actos realizados por los Fiscales demandados vulneraban sus derechos y garantías constitucionales "…*debió agotar los recursos que la normativa penal prevé y una vez agotadas estas instancias ordinarias, recién acudir a la jurisdicción constitucional*"; **ii)** Debió impugnar la Resolución 284/2017 de 3 de octubre que resolvió el incidente de nulidad de obrados, a través del recurso de apelación; y, **iii)** Debió impugnar la Resolución 163/2017 de 16 de junio, que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, a través del recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0135/2018-S2 de 16 de abril debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento

Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino denegar la tutela únicamente por la causal de subsidiariedad excepcional, que también fue desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del referido fallo constitucional y en el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación

al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22089-2017-45-AL

Departamento: La Paz

Partes: Sandra Marcy Zegarra Rios contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

El suscrito Magistrado, ha expresado su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0138/2018-S2 de 30 de abril; por cuanto considera que se debió **confirmar** lo resuelto por la Jueza de garantías y **denegar** la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante mediante la presente acción de libertad, alegó que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, los Vocales demandados en la audiencia de apelación de medida cautelar, que planteó, confirmaron el Auto Interlocutorio apelado, sin otorgarle la oportunidad de que pueda ejercer su defensa técnica; ante la ausencia de su abogado defensor.

En consecuencia, en la SCP 0138/2018-S2, correspondía analizar si las lesiones al debido proceso denunciadas en la aludida acción tutelar, estaban vinculadas en forma directa con el derecho a la libertad, a efectos de ingresar al fondo de la problemática planteada, partiendo de su naturaleza jurídica, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, citada a continuación:

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0054/2012 de 9 de abril, en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: '**Toda persona que considere** que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o **que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'.*

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las característica esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad…'" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció que: "*Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción**, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (el resaltado es nuestro).

Por su pate la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…***en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales***

ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*** (el marcado nos corresponde).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Sobre el particular, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativa a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: "*Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".*

Posteriormente la citada SC 0619/2005-R, fue modulada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*..."*(negrillas agregadas).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente***

Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; ***en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad****, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.*

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que ha sido reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0560/2015-S2 de 26 de mayo y 0566/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

Es así, que conforme a lo señalado precedentemente, el Magistrado que suscribe el presente **voto disidente** es del criterio, que la acción de libertad, conforme a su naturaleza jurídica, se puede activar por una denuncia de lesión al debido proceso, cuando el acto lesivo sea la causa directa de la restricción o supresión del derecho a la libertad o de locomoción, como lo establecido por la jurisprudencia constitucional; pues lo contrario, como sostiene la Sentencia Constitucional Plurinacional de la que se expresa la disidencia, que establece la posibilidad de protección de la garantía del debido proceso dentro de los procesos penales, aun cuando no exista una vinculación directa con el derecho aducido, constituiría desvirtuar la naturaleza de dicha acción constitucional.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, de los antecedentes procesales, se constata que la accionante, interpuso la presente acción de libertad alegando que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sandra Fabiola Calderón Calvo y otros, en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, se dispuso su detención preventiva como medida cautelar de carácter personal, mediante Auto Interlocutorio 447/2017 de 25 de noviembre, emitido por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; contra el que interpuso apelación incidental, recurso radicado en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por Decreto de 30 de noviembre de 2017, se señaló audiencia a objeto de su consideración y resolución para el 7 de diciembre del mismo año a horas 9:00, con el que se notificó debidamente a su abogado.

Es así, que una vez instalada la audiencia pública señalada, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no obstante de no estar presente su abogado, pasó a dictar el Auto de Vista 188/2017 de 7 de diciembre, confirmando el Auto Interlocutorio recurrido, con el argumento que el apelante desistió del recurso de apelación.

Al respecto, los actos denunciados si bien, son aspectos vinculados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física de la accionante; toda vez que, el Auto de Vista que dictaron los Vocales demandados confirmando el Auto Interlocutorio recurrido que dispuso su detención preventiva, sin brindarle la oportunidad de ejercer su defensa, ante la ausencia de su abogado defensor, no es la causa directa de la privación de la libertad de la accionante, en mérito a que la misma fue dispuesta por el Juez que ejerció el control jurisdiccional en la etapa preparatoria, como medida cautelar de carácter personal; y en mérito a que la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales; consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. precedente, aspecto que debió observar la accionante antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido, que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; es decir, que quien considera haber sido objeto de esa lesión, debe solicitar su reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos,

podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que, es la vía idónea para precautelar las lesiones al debido proceso.

II.4. Otras consideraciones

No obstante lo señalado precedentemente, si bien el conocimiento y resolución de la denuncia efectuada por la accionante, se encuentra bajo el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; sin embargo, extraña de sobremanera a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la incorrecta e indebida actuación de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la que ocasionaron la evidente vulneración de derechos fundamentales, esencialmente al debido proceso de la accionante; lo que motiva, se les llame severamente la atención, advirtiéndoles que de proceder con la misma conducta conculcadora de derechos fundamentales consagrados y protegidos no sólo por el orden constitucional interno, sino también por instrumentos internacionales, se remitirán antecedentes ante el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público.

En consecuencia, por los Fundamentos Jurídicos expuestos, este Magistrado no comparte la decisión adoptada, y en los términos anteriores, expresa su disidencia con la SCP 0138/2018-S2 de 30 de abril; que debió **confirmar** la Resolución emitida por la Jueza de garantías y **denegar** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0147/2018-S2

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21777-2017-44-AAC

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0147/2018-S2 de 30 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la concesión de la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su posición respecto a la necesidad de haber efectuado una interpretación intercultural del derecho de petición, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. El control plural de constitucionalidad

El control de constitucionalidad en Bolivia, es un mecanismo jurisdiccional previsto en la Constitución Política del Estado y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Ley Fundamental y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese ámbito, dicho control es ejercido a través de la justicia constitucional, cuyo máximo Órgano es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que de acuerdo con el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la función de velar: *"…*por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales*"*.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0300/2012, 1422/2012, 1624/2012, entre otras-; el cual se justifica por los siguientes motivos:

a) Conformación plural: El art. 197.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, **con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino**" (las negrillas son nuestras); entendiendo que el Órgano que ejerce el control sobre los diferentes órganos del poder público, entre ellos, el Órgano Judicial

y sus diferentes jurisdicciones, debe tener una conformación plural, para que a partir de un diálogo intercultural, interpreten pluralmente los hechos, el derecho y los derechos.

Esta conformación plural debe irradiar a toda la justicia constitucional; por ende, también a juezas, jueces y tribunales de garantías, cuando conozcan casos vinculados a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC); pues solo así, se materializa el sistema de justicia plural y se garantiza el pluralismo jurídico igualitario.

Por ello, en los casos en los que el problema jurídico formulado en una acción de defensa, esté vinculado con la JIOC, los jueces, juezas y tribunales de garantías deben convocar a una autoridad o exautoridad de la comunidad u origen, para solicitar su opinión sobre el caso y para que ilustre sobre su sistema jurídico, conformado por normas, procedimientos, autoridades, instituciones, entre otros; datos que son fundamentales para lograr una interpretación plural o intercultural de los hechos, el derecho y los derechos. En ese entendido, la convocatoria de una autoridad, exautoridad o personalidades de la comunidad, dependerá del caso y tendrá como finalidad garantizar su imparcialidad; así: **1)** Si el accionante o demandado no es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a las autoridades originarias; y, **2)** Si el impetrante de tutela o demandado es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a exautoridades, personalidades del lugar, o inclusive, a autoridades de otros niveles que pertenezcan a la misma estructura orgánica.

En similar sentido, debe mencionarse al Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[1], aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que estableció el deber de las autoridades judiciales de conformar pluralmente los tribunales y jueces de garantías.

b) Atribuciones plurales: La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional reconocen al Tribunal Constitucional Plurinacional atribuciones plurales; por cuanto, no solo ejerce el control sobre normas, competencias, resoluciones y decisiones del sistema ordinario, sino también, del sistema indígena originario campesino (IOC). Así, como lo señaló la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre otras, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control plural de constitucionalidad en tres ámbitos; como ser, el tutelar, competencial y normativo de constitucionalidad, y en cada uno de ellos, existen acciones específicas vinculadas al sistema IOC, como se analizará a continuación:

b.i) Control normativo de constitucionalidad; a través del cual, se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas, para determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ejercer **el control previo sobre los estatutos autonómicos indígenas**, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, puede ejercer el **control sobre las normas vigentes del sistema IOC, a través de las consultas de las autoridades IOC** sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, conforme a lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE y 128 y ss. del CPCo;

b.ii) Control competencial de constitucionalidad; tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Norma Suprema y la ley. Dentro de este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; así como el recurso directo de nulidad. En este ámbito de control, se encuentran los **conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental**, como un medio específico para la correcta distribución de competencias entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario; y,

b.iii) Control tutelar de constitucionalidad; por el cual, se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazaran o lesionaron los derechos y garantías constitucionales; ámbito de control, que comprende a las acciones de defensa, como ser la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular; así como el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional que afecten a uno o más derechos, el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el ámbito del control tutelar de constitucionalidad, es posible ejercer el control sobre los actos, decisiones y resoluciones de la JIOC, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, la

SCP 1422/2012 de 24 de septiembre[2] señaló que si bien la JIOC es competente para la administración de justicia; empero, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de los derechos fundamentales, sobre la base de una interpretación intercultural, y para su tutela, dicha jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad, añadiendo posteriormente que: *"…las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".*

Por otra parte, debe mencionarse que para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), se tiene previsto un mecanismo específico, como es la acción popular, que dentro de su ámbito de protección tutela los derechos colectivos, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 0487/2014 de 25 de febrero, entre otras; última Sentencia que dejó establecido que la acción popular es: "…*el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos…";* mecanismo constitucional, que debe ser utilizado en defensa de los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente; añadiendo posteriormente que: *"…en que las naciones y pueblos indígena originario campesinos equivocaron la vía procesal para la defensa de dichos derechos, este Tribunal debe reconducir la acción tutelar interpuesta a la acción popular, que como se ha visto es el medio idóneo para la tutela de sus derechos".*

c) Interpretación plural o intercultural: De acuerdo al art. 1 de la CPE, uno de los principios que fundamentan nuestro Estado, es la interculturalidad, que también está concebida como tal en el art. 178.I de la referida Ley Fundamental, estableciendo que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de pluralismo jurídico e **interculturalidad**; que de acuerdo con la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad, entre los diferentes grupos culturales y personas, que solo podrá conseguirse, en la medida en que se propicien medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación. En el ámbito jurídico, una de las manifestaciones de la interculturalidad es la necesidad de interpretar intercultural o pluralmente los hechos, el derecho y los derechos, con la finalidad que aquellos casos que involucren a NPIOC sean resueltos considerando su contexto cultural; y en ese marco, se eliminen las apreciaciones o interpretaciones monoculturales.

En ese sentido, conforme se explicará en el siguiente punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional elaboró herramientas de análisis para la interpretación y ponderación intercultural de derechos, materializando de esta manera, el control plural de constitucionalidad.

II.2. La interpretación intercultural de los derechos fundamentales y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural de los derechos fundamentales, la referida SCP 0487/2014, señaló en Fundamento Jurídico III.1.2, que en el pluralismo jurídico:

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto (…).

La misma Sentencia, estableció que las autoridades administrativas, juezas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

a) La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional; y, la reconducción procesal de acciones, que se constituye en un deber, tratándose de NPIOC[3].

b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva, y por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de los derechos, establecida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el de progresividad y el de directa justiciabilidad de los derechos humanos[4].

c) La interpretación plural o intercultural del derecho, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen NPIOC, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos

Indígenas y Tribales. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la NPIOC correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso de los sistemas ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la JIOC. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación:

II.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La referida SCP 0487/2014, en el Fundamento Jurídico III.1.2, también señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho, puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas y procedimientos de las NPIOC, cunado:

…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

Sobre la base de lo antes anotado y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional, denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC, y en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[5].

II.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual, a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades IOC, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la referida **SCP 1422/2012** -modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril- en el Fundamento Jurídico IV.5, diseñó el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de los derechos fundamentales, con el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la mencionada SCP 1422/2012 estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la JIOC, denunciadas como lesivas a derechos fundamentales, podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los parámetros de:

…axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

Sobre la base de lo referido en dicha Sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la JIOC, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos, como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común, entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la NPIOC, que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente estudiar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que en muchos casos:

…los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Los precedentes anotados, también se encuentran en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[6].

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0147/2018-S2

Si bien la Magistrada que suscribe, comparte la parte resolutiva de la SCP 0147/2018-S2; sin embargo, considera que correspondía efectuar una interpretación intercultural del derecho de petición; y para el efecto, con la finalidad de comprender el contexto cultural y el sistema jurídico del ayllu Mitma, hubiera sido deseable contar con un informe sobre las normas y procedimientos propios de dicho Ayllu.

Efectivamente, de conformidad con los fundamentos jurídicos de este Voto Aclaratorio, en especial con el Fundamento II.2.2, para determinar la lesión de un derecho o garantía, en el marco de la JIOC, se debe: **i)** Analizar la compatibilidad de la decisión que se estudia con las normas y procedimientos propios del pueblo indígena, a través de métodos interculturales; y, **ii)** Analizar la compatibilidad de la decisión con los principios y valores plurales contenidos en nuestra Constitución Política del Estado.

Ahora bien, la SCP 0147/2018-S2 que motiva este Voto Aclaratorio, en el Fundamento Jurídico III.1, cita jurisprudencia constitucional sobre el derecho de petición, contenida en las SSCC 1159/2003-R, 0310/2004-R y 1995/2010-R; última Sentencia que analizó los requisitos para la tutela del derecho de petición a partir de la Constitución Política del Estado. Así, señaló que: **a)** No es necesaria la formulación escrita de la solicitud, pues ésta puede ser oral; **b)** No es imprescindible que la petición se presente ante autoridad competente; pues, aun cuando sea presentada ante autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia; **c)** Que exista falta de respuesta en un plazo razonable; y, **d)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

Analizado el caso concreto, la SCP 0147/2018-S2 concluyó que si bien las solicitudes no fueron recibidas por las autoridades demandadas, empero, éstas tuvieron conocimiento de las mismas, y pese a ello, las peticiones efectuadas por el accionante "…no merecieron **respuesta formal** y oportuna…" (sic), por lo que, se vulneró el derecho de petición; conclusión con la que si bien expreso mi conformidad, por cuanto, el punto esencial para conceder la tutela está referido a la falta de recepción y respuesta a las solicitudes; sin embargo, debió haberse analizado si todos los requisitos antes anotados eran exigibles a la JIOC, como por ejemplo, la exigencia de una "respuesta formal", pues dicho requisito no es compatible con los sistemas jurídicos IOC, que son esencialmente orales.

En ese sentido, con la finalidad de generar criterios interculturales de interpretación de derechos humanos, correspondía que las propias autoridades indígenas, o en su caso, la Secretaría Técnica de este Tribunal, elaboren un informe sobre el sistema jurídico del ayllu Mitma.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que para la resolución del caso, desde una perspectiva intercultural, hubiera sido deseable contar con un informe sobre las normas y procedimientos propios del ayllu Mitma, en el marco del desarrollo y la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento II.2 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El punto II.4.1., señala: "2. Admitida la acción o, tratándose de la acción de libertad, fijada la audiencia, la autoridad jurisdiccional solicitará la cooperación a autoridades, ex autoridades o personalidades -dependiendo del caso- de la nación y pueblo indígena originario campesino de reconocida trayectoria (…) con la finalidad que la autoridad tenga una visión plural del derecho.

La cooperación de una autoridad, ex autoridad o personalidad de la nación y pueblo indígena originario campesino, tiene su fundamento en que al ser la justicia constitucional la única vía para revisar las resoluciones de las autoridades indígena originario campesinas, es fundamental su participación para interpretar interculturalmente los hechos y el derecho. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una conformación plural, precisamente por la delicada labor que cumple en su labor de control plural de constitucionalidad; por lo que, también los jueces y tribunales deberían tener esa conformación, dado que se pronuncian sobre decisiones o resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

También es posible adoptar otras medidas para una mejor comprensión de los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por ejemplo los peritajes antropológico-culturales; sin embargo, dada la celeridad con que deben resolverse las acciones de defensa, es preferible acudir a las ex autoridades de la comunidad. Por otra parte, también se pueden optar por visitas a la comunidad, entrevista con miembros clave de la comunidad, etc.".

[2]El FJ IV.4, refiere: "El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad

Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".

[3]El FJ III.1.2, manifiesta: "a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos,

a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[4]El FJ III.1.2 de la referida SCP 0487/2014, expresa: "…deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

`(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la «última generación del Constitucionalismo», en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica´.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones al momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente; es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad".

[5]Similar razonamiento se encuentra en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, en los puntos I.6.3.1. y II.3.2.

[6]El punto I.6.3.2., señala: "Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia constitucional"; punto en el que desarrollan los estándares del sistema universal e interamericano, así como los estándares internos, vinculados a la resolución de conflictos entre derechos colectivos (de los pueblos indígenas, como por ejemplo el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos) y los derechos individuales (de las personas sobre quienes cayó una decisión o resolución de la jurisdicción indígena originaria campesina)".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21778-2017-44-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Octavia Lazo de Torres contra **Ángel García Montenegro** y **Julián Rodríguez García**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril, que revocó la Resolución 002/2017 de 15 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero; Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; empero, sobre la base de la siguiente fundamentación jurídica:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al agua, vinculado a la alimentación, a la vida y al trabajo, debido a que un grupo de personas, entre ellos los demandados, a través de medidas y vías de hecho, destruyeron el estanque de toma de agua de la vertiente de "Asna Pugio" y las cañerías por las que transportaban este recurso hasta la parcela de tierra que posee y que es trabajada en labores agrícolas y la cría de animales por su yerno, privándolos de acceder a éste líquido elemento que afecta no sólo a la subsistencia de quienes viven en el predio, sino también a la actividad agrícola que realizan, por cuanto sus sembradíos y árboles frutales se están secando, aquejando también la crianza de sus animales, debido a que el agua era utilizada para el consumo humano y para el riego de la propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho y su flexibilización ante la transgresión del derecho al agua

Sobre el punto la SCP 0668/2013 de 29 de mayo, manifestó: *"Ante la violación del derecho al agua por medidas de hecho, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1694/2011-R de 21 de octubre, ha dejado establecido que si bien la acción de amparo constitucional es una acción tutelar que no es sustituta de otros recursos; empero, existen excepciones a esa regla de subsidiariedad, así la SC 0864/2003-R de 25 de junio, señaló que: '…estableciendo la forma del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa'.*

*En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, indicó que: '**Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada***

***como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria**, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Asimismo, la SC 0148/2010-R, establece los requisitos para la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, entre las cuales se tiene las siguientes: '1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional, debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar a las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas; 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad, es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos; y, 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante.

Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vicio su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive'.

*Complementando la jurisprudencia precedentemente anotada, este Tribunal mediante la SC 0559/2010-R 12 de julio, antes citada, considerando el carácter de fundamentalísimo del derecho al agua vinculado con el derecho a la vida y tomando en cuenta el deber del Estado de protegerlo, señaló: 'En ese sentido y merced a que según el art. 13.I de la CPE, los derechos son progresivos, siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos; resulta menester flexibilizar los requisitos para considerar la situación como medida de hecho contenidos en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, **cuando se produzca una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, pues en este caso y por su vinculación con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, es evidente que la lesión que atañe su afectación se constituye en daño inminente e irreparable, por lo que a efectos de viabilizar su tutela sólo se requiere que el afectado acredite objetivamente el acto lesivo a producirse o que fuere consumado y que el mismo se produce a través del ejercicio de una medida de hecho, salvando los casos en los cuales se pueda hacer abstracción de dicho requisito cuando por los datos y pruebas que cursan en obrados se evidencie dicha afectación**; en los demás casos se deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en la SC 0148/2010-R, antes citada'"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el derecho al agua como un derecho fundamentalísimo individual y colectivo. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0273/2016-S1 de 3 de marzo, replicó que: *"La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, reiterada por la SCP 1696/2014 de 1 se septiembre, al respecto estableció: 'A diferencia de lo que ocurría con la Constitución Política abrogada, la importancia que le otorga la Ley Fundamental vigente al agua, se visualiza desde el preámbulo, cuando por una parte establece que la búsqueda del vivir bien implica el acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, basados en los principios de respeto e igualdad entre todos, soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad.*

Asimismo, cuando advierte, que el pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, construye el nuevo modelo de Estado, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio.

De ello se desprende, la importancia y la evidente complejidad que representa el tema del agua en la Constitución Política del Estado, su reconocimiento como derecho fundamental y los mecanismos de protección diseñados por ella para su protección y salvaguarda, conforme se analizará más adelante.

En este sentido la SCP 0052/2012 de 5 de abril, señala que: «El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular».

(…)

El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración del derecho de acceso al agua potable (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el «vivir bien» como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

Por una parte cuando en el Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 16.I reconoce que: «Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación».

A su vez, el art. 20 de la CPE dispone: «I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones» y su parágrafo III establece: «El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley».

En este contexto, debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable, así:

1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.

2)Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art.

14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes.

III.3.2. Derecho fundamentalísimo al agua como derecho difuso

De nuestro texto constitucional puede extraerse la denominada «Constitución Ecológica», entendida como el conjunto de postulados, principios y normas constitucionales en materia ecológica que permiten entre otros el uso racional de los recursos naturales renovables y no renovables, para preservar la vida no únicamente del ser humano sino del resto de los animales, plantas y otras formas de vida que conforman los diferentes ecosistemas cuyo análisis supera el antropocentrismo que estableció al ser humano como la medida de las cosas y la considera como una especie más de entre las otras, no más importante sino complementario al resto de seres vivos, la tierra y lo que se encuentre adherido a ella y permite resolver las causas sometidas a éste Tribunal en base al principio pro natura justamente porque dicha tutela a la larga no sólo busca proteger al ser humano concreto sino el derecho de existir de futuras generaciones (…).

Así en otro contexto, el art. 373 de la CPE, establece que:

«I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley».

De lo anterior puede extraerse que el derecho al agua como derecho fundamentalísimo extralimita el interés de una persona o colectividad, que por su naturaleza de bien escaso es decir limitado es de interés de la humanidad entera…'" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en revisión, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al agua, vinculado a la alimentación, a la vida y al trabajo, señalando que un grupo de personas, entre ellos los ahora demandados, procedieron a destruir el estanque de toma de agua del manantial "Asna Pugio", y al retiro de las cañerías por donde transportaban este recurso hasta la parcela de su propiedad, para el consumo humano y riego de los sembradíos y árboles frutales, así como para la crianza de los animales que existen en el predio que posee en la Comunidad Aymuro, subcentral Santa Ana del municipio de Aiquile del departamento de Cochabamba.

Previamente, y en lo que se refiere a la falta de legitimación activa y pasiva, como causales de improcedencia de la presente acción de defensa; resulta pertinente aclarar que en cuanto a la legitimación activa de la accionante, quien demostró ser poseedora de la parcela de tierra ubicada en el área rural del municipio de Aiquile, la misma que ejerce a través de su yerno Julio Rojas Caero y Carmen Torres Lazo de Rojas, quienes trabajan la tierra de dicho predio y en el que también se dedican a la crianza de animales, respecto de lo cual no es necesario que ésta acredite su derecho propietario, presupuesto que fue flexibilizado y modulado por la jurisprudencia constitucional en relación a predios rurales (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1234/2013-L de 10 de octubre y 1386/2016-S3 de 2 de diciembre), hecho que además fue corroborado por las declaraciones juradas prestadas por los vecinos de la peticionante de tutela, que la facultan a que aun en su condición de poseedora, pueda accionar en la vía constitucional. Del mismo modo, en lo referido a la legitimación pasiva de los demandados, éstos manifestaron ante el Tribunal de garantías, que participaron en las reuniones de 4 de mayo y 10 de junio de 2017, plasmadas en las actas suscritas al efecto, en su condición de afiliados del Sindicato de Aymuro, situación que también se encuentra respaldada con las actas de cumplimiento presentadas, por su parte.

De los antecedentes que cursan en obrados, en particular del acta de audiencia de la presente acción de defensa, en la que se hizo la inspección al lugar de los hechos, por parte del Tribunal de garantías, que da cuenta de la verificación in situ por la autoridad señalada, sobre la concurrencia de medidas de hecho que demanda la accionante; hechos que se encuentran corroborados en el muestrario fotográfico presentado con la demanda, referido en el acápite de Conclusiones II.4 de igual Resolución, se tiene acreditada la existencia de medidas y vías de hecho, que permiten a la jurisdicción constitucional ingresar al análisis del caso haciendo abstracción del principio de subsidiariedad; aclarando que cuando se produce una amenaza, afectación o restricción al derecho al agua, al encontrase el mismo vinculado con el derecho a la vida, a la salud y la dignidad humana, se

hace evidente que su afectación constituye un daño inminente e irreparable, caso en el que el afectado sólo deberá acreditar dicha amenaza.

Respecto a los hechos descritos en los párrafos precedentes, se extrae el siguiente texto del Fundamento Jurídico II.2 *"'…en este sentido por la //naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'";* complementando con el siguiente texto, extraído de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo: *"En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho…"*, por cuanto los demandados, quienes si bien se tratan de personas particulares, éstos se encuentran afiliados al Sindicato de Aymuro, organización comunal que determinó ésta medida conforme se tiene, a través de las actas suscritas por sus miembros, en relación a las decisiones y determinación asumidas respecto al tanque de agua de Julio Rojas Caero, yerno de la accionante, que actualmente trabaja en la propiedad rural, a raíz del documento privado suscrito con Octavia Lazo de Torres y su suegro (Conclusión II.1), generando con ello la afectación de las condiciones de vida, alimentación y trabajos de su familia.

Cabe destacar que, si bien esta situación fue de conocimiento del Sindicato de Aymuro, no existe certeza de que los esposos Julio Rojas Caero y Carmen Torres Lazo de Rojas, hubieran sido notificados con las determinaciones asumidas en la Asamblea del Sindicato de Aymuro, plasmadas en las "actas de cumplimiento" presentadas por los ahora demandados (Conclusión II.5); por cuanto, en el caso concreto que involucra a personas particulares, dejaría en total indefensión a la accionante y su familia, ante la evidente existencia de acciones de hecho por parte de los demandados; en virtud de lo cual, el reconocimiento y respeto por la justicia indígena originaria y campesina, de ninguna manera supone, soslayar condiciones esenciales del debido proceso, como es el derecho a la defensa, o cuando menos a ser escuchado, antes de recibir una sanción.

Evidenciándose en consecuencia la vulneración del derecho de acceso al agua y por ende de los demás derechos invocados por la accionante, situación que se hace gravosa cuando la impetrante de tutela es una persona de la tercera edad, que vive del trabajo de la tierra que posee y de lo que ésta produce; toda vez que, tanto la accionante como su esposo son vecinos de la comunidad de Aymuro, desde hace varios años, conforme lo han acreditado sus vecinos y pobladores del lugar a través de las declaraciones juradas prestadas de manera voluntaria, afectando no sólo su subsistencia, sino también su medio de vida, con el deterioro de los árboles frutales y el perecimiento de los animales que existen en su propiedad.

No obstante lo señalado precedentemente, sin que ello signifique el desconocimiento de las determinaciones asumidas por el Sindicato Aymuro en su condición de dirigentes de dicha comunidad, corresponde a Julio Rojas Caero y Carmen Torres Lazo de Rojas, en su condición de vecinos de la comunidad Aymuro, someterse a las normas y procedimientos propios de la comunidad, aspecto que debe resolverse a través de las autoridades de dicha comunidad, quienes estarían a cargo del manantial de "Asna Pugio" de donde se genera este recurso; toda vez que, de acuerdo a las versiones de los demandados y del Presidente de dicho Sindicato, el agua de dicho manantial sirve para el riego y consumo de la comunidad, acceso a dicho recurso que no les está siendo negado, sino que, señalan, deben sujetarse a los turnos que tienen establecidos, aspectos éstos de los que no se tienen mayores elementos y respecto de lo cual no corresponden resolverse por esta vía constitucional; sin embargo, concierne a ambas partes, lograr una convivencia pacífica y armoniosa, para un vivir bien, a cuyo efecto y en el marco de la coordinación y respeto a las normas comunales, que no signifiquen restricción de derechos fundamentales de sus habitantes, efectivicen el uso de éste preciado recurso natural, cuyo cuidado y buen uso es de responsabilidad de todos y cada uno de los ciudadanos bolivianos, en observancia de los mandatos constitucionales contenidos en el nuevo orden constitucional.

Finalmente y en lo referido al petitorio del pago de daños y perjuicios por parte de los demandados, mencionar que ello corresponde resolverse en la vía ordinaria.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado no comparte la decisión adoptada y en los términos anteriores, expresa su disidencia respecto la SCP 0151/2018-S2 de 30 de abril.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2017 de 15 de noviembre, cursante de fs. 71 vta. a 79, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero; Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal de Aiquile del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos resueltos por el Tribunal de garantías y los fundamentos del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0153/2018-S2

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21279-2017-43-AAC

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0153/2018-S2 de 30 de abril, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar en parte la Resolución 02/2018 de 28 de febrero; concediendo en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a los derechos a la defensa, presunción de inocencia, a la igualdad de las partes y debido proceso, dejando sin efecto la Resolución Determinativa de 2 de abril de 2017 y todo acto o decisión asumida por las autoridades del Ayllu Cala Cala del departamento de Potosí, que ordena la expulsión y apropiación de las parcelas de los accionantes hasta que se garantice su derecho al debido proceso y se instale un proceso interno en el que sean escuchados; y denegando respecto a los derechos a la vida y a la dignidad, así como a la solicitud de devolución del valor correspondiente de la cosecha de papa; empero, hace conocer su Voto Aclaratorio respecto a los fundamentos jurídicos desarrollados, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

Los demandantes de tutela denuncian que no obstante encontrarse “reconocidos” como parte de la Comunidad Ayllu Cala Cala de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, las autoridades demandadas negaron esa calidad, apropiándose y despojándoles de sus cosechas, asumiendo decisiones en su contra sin su conocimiento, distribuyendo sus parcelas entre las mencionadas autoridades y sus familiares, ignorando la denuncia que presentaron a las autoridades del Consejo de Naciones Originarias de Potosí y sin considerar que una de las accionantes es adulta mayor, lesionando de esta manera sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de partes, al debido proceso intercultural, a la vida y a la dignidad humana.

II.1. El control plural de constitucionalidad

El control de constitucionalidad en Bolivia, es un mecanismo jurisdiccional previsto en la Constitución Política del Estado y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Ley Fundamental y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese ámbito, dicho control es ejercido a través de la justicia constitucional, cuyo máximo Órgano es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que de acuerdo con el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la función de velar: *“…*por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales*”*.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0300/2012, 1422/2012, 1624/2012, entre otras-; el cual se justifica por los siguientes motivos:

a. Conformación plural: El art. 197.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, **con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino**" (las negrillas son nuestras); entendiendo que el Órgano que ejerce el control sobre los diferentes órganos del poder público, entre ellos, el Órgano Judicial y sus diferentes jurisdicciones, debe tener una conformación plural, para que a partir de un diálogo intercultural, interpreten pluralmente los hechos, el derecho y los derechos.

Esta conformación plural debe irradiar a toda la justicia constitucional; por ende, también a juezas, jueces y tribunales de garantías, cuando conozcan casos vinculados a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC); pues solo así, se materializa el sistema de justicia plural y se garantiza el pluralismo jurídico igualitario.

Por ello, en los casos en los que el problema jurídico formulado en una acción de defensa, esté vinculado con la JIOC, los jueces, juezas y tribunales de garantías deben convocar a una autoridad o exautoridad de la comunidad u origen, para solicitar su opinión sobre el caso y para que ilustre sobre su sistema jurídico, conformado por normas, procedimientos, autoridades, instituciones, entre otros; datos que son fundamentales para lograr una interpretación plural o intercultural de los hechos, el derecho y los derechos. En ese entendido, la convocatoria de una autoridad, exautoridad o personalidades de la comunidad, dependerá del caso y tendrá como finalidad garantizar su imparcialidad; así: **1)** Si el accionante o demandado no es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a las autoridades originarias; y, **2)** Si el impetrante de tutela o demandado es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a exautoridades, personalidades del lugar, o inclusive, a autoridades de otros niveles que pertenezcan a la misma estructura orgánica.

En similar sentido, debe mencionarse al Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[1], aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que estableció el deber de las autoridades judiciales de conformar pluralmente los tribunales y jueces de garantías.

b. Atribuciones plurales: La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional reconocen al Tribunal Constitucional Plurinacional atribuciones plurales; por cuanto, no solo ejerce el control sobre normas, competencias, resoluciones y decisiones del sistema ordinario, sino también, del sistema indígena originario campesino (IOC). Así, como lo señaló la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre otras, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control plural de constitucionalidad en tres ámbitos; como ser, el tutelar, competencial y normativo de constitucionalidad, y en cada uno de ellos, existen acciones específicas vinculadas al sistema IOC, como se analizará a continuación:

b.i) Control normativo de constitucionalidad; a través del cual, se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas, para determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ejercer **el control previo sobre los estatutos autonómicos indígenas**, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, puede ejercer el **control sobre las normas vigentes del sistema IOC, a través de las consultas de las autoridades IOC** sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, conforme a lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE y 128 y ss. del CPCo;

b.ii) Control competencial de constitucionalidad; tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Norma Suprema y la ley. Dentro de este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; así como el recurso directo de nulidad. En este ámbito de control, se encuentran los **conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental**, como un medio específico para la correcta distribución de competencias entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario; y,

b.iii) Control tutelar de constitucionalidad; por el cual, se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazaran o lesionaron los derechos y garantías constitucionales; ámbito de control, que comprende a las acciones de defensa, como ser la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular; así como el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo

Plurinacional que afecten a uno o más derechos, el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el ámbito del control tutelar de constitucionalidad, es posible ejercer el control sobre los actos, decisiones y resoluciones de la JIOC, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre[2] señaló que si bien la JIOC es competente para la administración de justicia; empero, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de los derechos fundamentales, sobre la base de una interpretación intercultural, y para su tutela, dicha jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad, añadiendo posteriormente que: *"…las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".*

Por otra parte, debe mencionarse que para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), se tiene previsto un mecanismo específico, como es la acción popular, que dentro de su ámbito de protección tutela los derechos colectivos, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 0487/2014 de 25 de febrero, entre otras; última Sentencia que dejó establecido que la acción popular es: "…*el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos…";* mecanismo constitucional, que debe ser utilizado en defensa de los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente; añadiendo posteriormente que: *"…en que las naciones y pueblos indígena originario campesinos equivocaron la vía procesal para la defensa de dichos derechos, este Tribunal debe reconducir la acción tutelar interpuesta a la acción popular, que como se ha visto es el medio idóneo para la tutela de sus derechos".*

c. Interpretación plural o intercultural: De acuerdo al art. 1 de la CPE, uno de los principios que fundamentan nuestro Estado, es la interculturalidad, que también está concebida como tal en el art. 178.I de la referida Ley Fundamental, estableciendo que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de pluralismo jurídico e **interculturalidad**; que de acuerdo con la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad, entre los diferentes grupos culturales y personas, que solo podrá conseguirse, en la medida en que se propicien medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación. En el ámbito jurídico, una de las manifestaciones de la interculturalidad es la necesidad de interpretar intercultural o pluralmente los hechos, el derecho y los derechos, con la finalidad que aquellos casos que involucren a NPIOC sean resueltos considerando su contexto cultural; y en ese marco, se eliminen las apreciaciones o interpretaciones monoculturales.

En ese sentido, conforme se explicará en el siguiente punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional elaboró herramientas de análisis para la interpretación y ponderación intercultural de derechos, materializando de esta manera, el control plural de constitucionalidad.

II.2. La interpretación intercultural de los derechos fundamentales y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural de los derechos fundamentales, la referida SCP 0487/2014, señaló en Fundamento Jurídico III.1.2, que en el pluralismo jurídico:

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto (…).

La misma Sentencia, estableció que las autoridades administrativas, juezas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

a) La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional; y, la reconducción procesal de acciones, que se constituye en un deber, tratándose de NPIOC[3].

b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva, y por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de los derechos, establecida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de

interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el de progresividad y el de directa justiciabilidad de los derechos humanos[4].

c) La interpretación plural o intercultural del derecho, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen NPIOC, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la NPIOC correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso de los sistemas ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la JIOC. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación:

II.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La referida SCP 0487/2014, en el Fundamento Jurídico III.1.2, también señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho, puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas y procedimientos de las NPIOC, cunado:

…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

Sobre la base de lo antes anotado y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional, denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC, y en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[5].

II.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual, a consecuencia de actos, decisiones o

resoluciones pronunciadas por las autoridades IOC, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la referida **SCP 1422/2012** -modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril- en el Fundamento Jurídico IV.5, diseñó el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de los derechos fundamentales, con el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la mencionada SCP 1422/2012 estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la JIOC, denunciadas como lesivas a derechos fundamentales, podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los parámetros de:

…axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

Sobre la base de lo referido en dicha Sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la JIOC, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos, como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común, entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la NPIOC, que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente estudiar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que en muchos casos:

…los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida

adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Los precedentes anotados, también se encuentran en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[6].

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0153/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en anteriores fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien está de acuerdo con la decisión asumida en la SCP 0153/2018-S2; sin embargo, considera que en el análisis del caso concreto debieron asumirse los criterios de interpretación señalados en los Fundamentos II.1 y II.2. de la presente Aclaración de Voto, debido a que el problema jurídico planteado emergió de Resoluciones pronunciadas por las autoridades indígena originario campesinas, en el marco de sus derechos a ejercer su sistema jurídico; y a la libre determinación, y por ende, correspondía; por una parte, convocar a una autoridad o exautoridad del Ayllu Cala Cala, para conocer su sistema jurídico, y por otra, adoptar la metodología del paradigma del vivir bien, con la finalidad de efectuar una interpretación intercultural de los derechos invocados por los demandantes de tutela.

Efectivamente, conforme se señaló en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, el control plural de constitucionalidad se explica a partir de la conformación plural del Tribunal Constitucional Plurinacional, que se debe irradiar a los jueces y tribunales de garantías, las atribuciones plurales que se ejerce por la justicia constitucional, así como por la interpretación intercultural en sus dos dimensiones.

Así, se señaló que cuando los jueces y tribunales de garantías conozcan casos vinculados a la JIOC, tienen el deber de convocar a una autoridad o exautoridad de la comunidad u origen para que ilustre sobre sus sistemas jurídicos: normas, procedimientos, autoridades e instituciones; ello con la finalidad de lograr una interpretación intercultural del derecho; convocatoria que no fue realizada en el caso analizado y tampoco se solicitó la intervención de la Secretaría Técnica de este Tribunal, a través de las Unidades de Justicia Indígena Originaria Campesina y de Descolonización, no obstante que correspondía que informaran sobre las normas y procedimientos propios del Ayllu Cala Cala.

Por otra parte, correspondía aplicar al análisis del caso, la metodología del paradigma del vivir bien desarrollado por la SCP 1422/2012 y complementado por la SCP 778/2014, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento II.2 del presente Voto Aclaratorio, y con el objetivo de interpretar interculturalmente los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la vida y a la dignidad humana, reforzando el contraste y análisis del caso concreto. Pese a lo anotado, la no utilización de dichas herramientas metodológicas, no merma la decisión contenida en la SCP 0153/2018-S2, que origina esta Aclaración de Voto, por la que se concede la tutela solicitada por los accionantes.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada considera que se debió solicitar información sobre el sistema jurídico del Ayllu Cala Cala del departamento de Potosí, así como reforzar y complementar los fundamentos Jurídicos de la SCP 0153/2018-S2, respecto a la interpretación intercultural de los derechos fundamentales, conforme al paradigma del vivir bien, para su necesario y pertinente contraste del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El punto II.4.1., señala: “2. Admitida la acción o, tratándose de la acción de libertad, fijada la audiencia, la autoridad jurisdiccional solicitará la cooperación a autoridades, ex autoridades o personalidades -dependiendo del caso- de la nación y pueblo indígena originario campesino de reconocida trayectoria (…) con la finalidad que la autoridad tenga una visión plural del derecho.

La cooperación de una autoridad, ex autoridad o personalidad de la nación y pueblo indígena originario campesino, tiene su fundamento en que al ser la justicia constitucional la única vía para revisar las resoluciones de las autoridades indígena originario campesinas, es fundamental su participación para interpretar

interculturalmente los hechos y el derecho. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una conformación plural, precisamente por la delicada labor que cumple en su labor de control plural de constitucionalidad; por lo que, también los jueces y tribunales deberían tener esa conformación, dado que se pronuncian sobre decisiones o resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

También es posible adoptar otras medidas para una mejor comprensión de los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por ejemplo los peritajes antropológico-culturales; sin embargo, dada la celeridad con que deben resolverse las acciones de defensa, es preferible acudir a las ex autoridades de la comunidad. Por otra parte, también se pueden optar por visitas a la comunidad, entrevista con miembros clave de la comunidad, etc.".

[2]El FJ IV.4, refiere: "El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad

Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".

[3]El FJ III.1.2, manifiesta: "a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013,

1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[4]El FJ III.1.2 de la referida SCP 0487/2014, expresa: "…deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

`(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la «última generación del Constitucionalismo», en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica´.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones al momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente; es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad".

[5]Similar razonamiento se encuentra en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, en los puntos I.6.3.1. y II.3.2.

[6]El punto I.6.3.2., señala: “Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia constitucional”; punto en el que desarrollan los estándares del sistema universal e interamericano, así como los estándares internos, vinculados a la resolución de conflictos entre derechos colectivos (de los pueblos indígenas, como por ejemplo el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos) y los derechos individuales (de las personas sobre quienes cayó una decisión o resolución de la jurisdicción indígena originaria campesina)”.

VOTO DESIDENTE DE LA SCP 0155/2018-S2

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21847-2017-44-AAC

Departamento: Beni

Partes: Juan Edwin Zambrana Mamani contra **Gary Roussman Rivero Paz**, **Jefe de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, que revocó la Resolución 09/2017 de 14 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y, denegó la tutela impetrada.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; con la aclaración que no corresponde condenar en costas a la parte demandada, por constituirse en una entidad pública.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que por Memorándum ALDB-RR.HH. 035/2017 de 3 de enero se le comunicó que el cargo que desempeñaba como Asesor Técnico Especializado en la Asamblea Legislativa Departamental de Beni concluía el 30 de junio de 2017, sin considerar su situación de padre progenitor de un niño menor de un año; lo cual, vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad funcionaria, a la alimentación de su familia y a la vida de su hijo; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Nota CITE: ALDB-RR.HH. 079/2017 de 23 de junio, disponiendo que la autoridad demandada proceda a reincorporarlo de manera inmediata al cargo que ejerció antes de su ilegal despido; y, **b)** Se disponga el pago de sueldos devengados desde el 1 de julio de 2017.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0155/2018-S2 verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto debió analizarse los siguientes temas: **1)** Sobre la protección directa a la trabajadora o mujer en gestación y/o trabajador progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo; **2)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor en cargos de libre nombramiento: El estándar de protección más alto; **3)** De los funcionarios provisionales en la administración pública; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre la protección directa a la trabajadora o mujer en gestación y/o trabajador progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo

El Tribunal Constitucional, desarrolló líneas jurisprudenciales procesales y de carácter sustantivo sobre la protección de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, así las acciones de amparo constitucional vinculadas con la lesión de derechos y/o garantías de la trabajadora o mujer en

gestación y/o trabajador progenitor hasta el primer año de edad de sus hijas e hijos, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad.

El primer precedente constitucional que flexibilizó el principio de subsidiariedad en este supuesto, fue desarrollado en la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000[1], estableciendo que el mismo no se aplica en acciones de amparo constitucional vinculadas a derechos de mujeres en gestación y madres de niños y niñas menores a un año, a objeto de otorgarles una protección inmediata; entendimiento que fue reiterado por la SC 1749/2003-R de 1 de diciembre y la SCP 0102/2012 de 23 de abril, entre otras.

Por su parte, la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre[2] contiene un precedente fundador, por cuanto señala que no se aplica el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, a pesar que el estado de gravidez desaparezca con el nacimiento del niño o niña, en el supuesto que se verifique la vulneración de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo. Asimismo, dicha protección, que en observancia a los principios de igualdad e inclusión social, se amplió al otro progenitor circunstancias que para la madre, en resguardo de los derechos inmanentes del nuevo ser.

II.2. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor en cargos de libre nombramiento: El estándar de protección más alto

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en su art. 48.VI, reconoce la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, haciéndola extensiva a los padres progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; es así que señala: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Además, es reconocida como un derecho fundamental en el art. 48.II de la CPE, disponiendo que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". Por tanto, estos principios o valores normativos, de forma ineludible irradian en la aplicación e interpretación de las normas laborales.

Por otro lado, el Estado boliviano, en su tarea de otorgar protección a las familias, que exige de su parte prestaciones de carácter positivo, a fin de proporcionar condiciones de seguridad, hace extensiva la garantía de la inamovilidad laboral al padre progenitor, sobre la base de la asignación a ambos progenitores, en condiciones de igualdad, de la **obligación de velar por el desarrollo integral y proporcionar los medios de subsistencia a los hijos**, así el art. 64 de la CPE, establece:

I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, **en igualdad de condiciones** y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos, mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (el resaltado nos pertenece).

De igual modo, la Norma Suprema reconoce en su art. 15.I, la protección del derecho primordial a la vida, así como a la salud. Y de manera particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0130/2005-R de 10 de febrero[3], hizo referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre la base del principio que las personas que no nacieron aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció a través del Fundamento Jurídico III.8, que:

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, sobre la garantía de inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó un extenso desarrollo jurisprudencial, en diferentes tópicos: **i)** Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos

menores a un año, en contratos de carácter indefinido; **ii)** Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en contratos a plazo fijo; **iii) Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en contratos de carácter indefinido, respecto a servidores públicos de libre nombramiento**; y, **iv)** Vigencia de la garantía de la inamovilidad laboral ante la aplicación de sanción administrativa, derivada de procesos disciplinarios hasta el año de nacido de la hija o hijo.

En este contexto, en cuanto al tercer tópico; es decir, **la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en calidad de servidores públicos de libre nombramiento**, la la SC 0572/2005-R de 24 de mayo[4], reconoce a su favor esta garantía, en sentido que lo que se busca prioritariamente, es el resguardo de la maternidad de la mujer trabajadora. Razonamiento reiterado en las SSCC 0434/2010-R de 28 de junio y 1650/2010-R de 25 de octubre; y, en la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras.

Posteriormente, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre complementó el entendimiento contenido en la SC 0572/2005-R, y en una interpretación favorable del derecho en cuestión, en aplicación de los principios pro homine, favorabilidad y aplicación directa de los derechos, concluyó que la garantía de estabilidad laboral, contemplada a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, es extensiva respecto a las servidoras públicas de libre nombramiento en estado de gestación y su progenitor, hasta que el hijo cumpla un año de edad; por cuanto, su situación laboral no es equiparable a otros funcionarios que no se hallan en situación de vulnerabilidad. Empero, tomando en cuenta que ya no goza de ese elemento de confianza que motivó la designación, puede ser removido excepcionalmente a un cargo similar y con el mismo sueldo. En tal sentido, se puede establecer que **la SCP 1417/2012, contiene el precedente jurisprudencial con el estándar más alto de protección respecto al resguardo de la inmovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores con hijos menores a un año, en cargos de libre nombramiento**.

Por otro lado, la citada SCP 1277/2012[5], refiriéndose a las características específicas de los cargos electivos y de designación, que no son equiparables a la generalidad de los servidores públicos, determina que no les es aplicable la garantía de inamovilidad, que por sus características concretas, obedecen a criterios de jerarquía institucional y legitimidad democrática, en el que median derechos de los ciudadanos frente a derechos individuales; no obstante de ello, el Estado debe evitar dejarlos en desprotección, por su condición de progenitores, a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral.

II.3. De los funcionarios provisionales en la administración pública

Con relación a la condición de funcionarios de carrera y provisionales, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- realiza una clasificación de los funcionarios públicos en:

(CLASES DE SERVIDORES PUBLICOS). Los servidores públicos se clasifican en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto. (…)

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, el art. 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobada por Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, indicó:

Artículo 13. (Proceso de clasificación, valoración y remuneración de puestos).- Los procedimientos para la clasificación y valoración de puestos en las entidades de la Administración Pública, serán determinados en su Reglamento Específico, en el marco de las directrices emitidas por el Servicio Nacional de Administración de Personal (…).

Los funcionarios de libre nombramiento ocuparán solamente puestos con funciones administrativas de confianza y asesoramiento especializado y técnico, a los puestos de la categoría superior de una entidad.

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes y la jurisprudencia glosada en los fundamentos jurídicos precedentes; y toda vez que, el objeto procesal en el presente caso, radica en la ruptura de la relación laboral por parte del empleador -Asamblea Legislativa Departamental de Beni-, sin considerar que el accionante gozaba de la garantía de inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; se tiene de la minuciosa revisión de obrados, que éste fue designado para ocupar el cargo de Asesor Técnico Especializado dependiente de la Bancada Indígena mediante Memorándum ALDB-RR.HH. 21/2016 de 3 de junio, relación laboral que concluyó el 31 de diciembre del mismo año; lapso en el que la entidad ya tenía conocimiento del estado de gravidez de su pareja; posteriormente, la misma fue renovada a través de Memorándum ALDB-RR.HH. 35/2017 de 3 de enero; empero, en el ínterin del desempeño de sus funciones, derivada de esta última designación -23 de junio de 2017-, se le comunicó sobre la culminación de la relación laboral en la fecha establecida en el referido Memorándum ALDB-RR.HH. 35/2017; vale decir, el 30 del citado mes y año.

Consecuentemente, la relación laboral surgió a partir de una designación, a través de Memorándum emitido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, que cuenta con una partida presupuestaria -Partida 121- dentro de dicha institución, referida al Fortalecimiento Legislativo a la Asamblea Departamental, sumado principalmente a las características de las funciones propias del puesto que ocupaba el accionante, referidas al asesoramiento especializado y técnico al Asambleísta Departamental de la Bancada Indígena; situación que fue corroborada, a través del informe en audiencia, del propio Jefe de la Unidad de Recursos Humanos -autoridad demandada-; quien manifestó que de acuerdo a la estructura organizacional de la entidad y disposición de su Reglamento Interno, dicho personal -refiriéndose al impetrante de tutela-, sería de libre nombramiento, aspecto que también se evidencia con los beneficios que se otorga al demandante de tutela, en su calidad de servidor público de libre nombramiento, como ser con el carnet de asegurado de este y de su hijo, en el ente gestor de salud a corto plazo de dicha entidad, del que son beneficiados esta calidad de servidores públicos.

En tal sentido, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la garantía de inamovilidad funcionaria reconocida tanto a la trabajadora en estado de embarazo y/o al padre progenitor, que tiene su sustento en la protección que el Estado otorga a las familias, que se traduce en prestaciones de carácter positivo a favor de quienes son responsables de proporcionar los medios de subsistencia; así como el resguardo que este otorga a la madre gestante, y a través de ella, al ser que está por nacer hasta que cumpla un año de edad; la cual, como se concluyó en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia y conforme al estándar de protección más alto del derecho al trabajo y de la garantía de inamovilidad laboral contenida en la SCP 1417/2012, se hace extensiva a los servidores públicos de libre nombramiento en iguales condiciones; es decir, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

En tal sentido, se acreditó el nacimiento del menor AA -hijo del accionante- en el ínterin de la relación laboral, cuyo hecho fue de conocimiento de la autoridad demandada el 4 de julio de 2017, así como del delicado estado de salud del recién nacido, entre otros factores, por su condición prematura; no obstante que el estado de gravidez de la pareja del solicitante de tutela, fue conocido por la parte empleadora con carácter anticipado a la notificación con el Memorándum por el que se comunicó la conclusión de la relación laboral; aspecto que se encuentra acreditado por Nota de 12 de diciembre de igual año, con cargo de recepción en esta institución; por el que, el impetrante de tutela se dirigió a la autoridad demandada, a fin de hacerle conocer el estado de gestación de su pareja, así como la planilla de nacido vivo de AA y aviso para el pago del subsidio familiar -de natalidad- ATD-23/2017 de 28 de abril, a su nombre.

En tal contexto, se concluye que correspondía a la entidad empleadora -Asamblea Legislativa Departamental de Beni-, mantener subsistente la relación laboral, así como prestar las asignaciones familiares y otros beneficios laborales conforme a ley; y, extender la garantía de inamovilidad laboral al accionante hasta que su hijo cumpla un año de edad; en ese sentido, a través de este Voto Disidente, se constata que la parte demandada lesionó la garantía de inamovilidad de padre progenitor prevista en el art. 48.VI de la CPE; por lo que, correspondía a través de la DCP 0155/2018-S2, restablecerse esta garantía constitucional.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, valoró correctamente los hechos e interpretó adecuadamente los alcances de las normas constitucionales; por lo tanto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la tutela dispuesta por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento del Beni; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, **con la aclaración** que no corresponde condenar en costas a la parte demandada, por ser una entidad pública

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0155/2018-S2 de 18 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…la Constitución Política del Estado establece el Recurso de Amparo como **protección inmediata** contra "los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos...", precepto legal que es aplicable al caso de autos, por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley (…)" .

[2]El FJ III.4, indica: "El marco constitucional referido así como la jurisprudencia vinculante al caso, son claros al determinar que la protección que se brinda a la mujer embarazada en cuanto a su inamovilidad y estabilidad laboral, comprende el periodo que dura la gestación del nuevo ser, hasta el año cumplido del hijo o de la hija, protección laboral que incluso hoy en día, en mérito al principio de igualdad e inclusión social se ha ampliado al otro progenitor -padre-, en similares circunstancias que para la madre, en resguardo de los derechos inmanentes del nuevo ser".

En el análisis del caso concreto, refiere: "Por lo expuesto se advierte que en el caso concreto, si bien corresponde conceder la tutela solicitada, sobre el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral prevista en el art. 48.VI de la CPE, que asiste a la accionante en su condición de mujer trabajadora, que se encontraba en estado de embarazo en el momento en que fue despedida y madre de un menor a tiempo de presentar la presente acción tutelar; sin embargo, considerando que a la fecha el menor cuenta con dos años y más de cuatro meses, la reincorporación de la accionante a su fuente laboral en la empresa (…), no guardaría relación de correspondencia con la realidad actual, por el tiempo transcurrido, empero no exime a los demandados en su condición de propietarios de la citada empresa a proceder al pago de haberes desde la fecha del ilegal despido hasta el año de nacido del menor AA".

[3]El FJ III.2, indica: "En principio, corresponde señalar que en la Constitución Política del Estado, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 7 inc. a) y 193, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de `todas las personas´, y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza la protección de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como en el art. 4 inc. 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica".

[4]El FJ III.3, precisa: "…el recurrido al haber tomado la determinación de despedirla, pese a conocer el embarazo de la recurrente, ha incurrido en un acto ilegal que contraviene el art. 1º de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que dispone: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas', correspondiendo la protección inmediata de la actora para evitarle un perjuicio que pueda ser irreparable. En tal situación, es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para tutelar prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación; sin que el argumento esgrimido por el recurrido, en sentido de que el cargo que ejercía la recurrentes es de libre nombramiento, dado que la protección de la norma es el resguardo de la maternidad, a tal extremo que ese resguardo a que alude el art. 1º de la Ley 975, se extiende incluso para las mujeres en gestación que presta funciones en la actividad privada".

[5]El FJ III.8, señala: "…la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0156/2018-S2

Sucre, 30 de abril de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21828-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Florencio Cáceres Mamani contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**; y, **Marco Antonio Fuentes Verástegui**, **Director del Servicio de Transporte Municipal (SETRAM) del indicado Municipio**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, que confirmó la Resolución 387/2017 de 17 de noviembre pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela solicitada en forma provisional, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela respecto al pago de salarios devengados.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral del impetrante de tutela; y además, debió disponer **el pago de sus salarios devengados**; y, **DENEGAR** con relación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, a la conclusión de su último contrato, las autoridades demandadas sin considerar que operaba la tácita reconducción y contratación indefinida, por haber suscrito cinco contratos a plazos fijos, fue despedido de manera ilegal y arbitraria; ante ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, quien emitió Conminatoria de Reincorporación a su favor; la cual, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue acatada; por lo que, solicita que los demandados la cumplan, reincorporándolo al mismo puesto laboral que ocupaba antes del despido, además del pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; **b)** Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social,

señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de

derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir,

su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0088/2005-R de 28 de enero, reiterando el entendimiento de las SSCC 255/01-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 1590/2002-R, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.2, indicó que la legitimación pasiva: "`…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción´".

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a la jurisprudencia sistematizada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la suscrita Magistrada, mantiene el criterio que debió concederse la tutela con relación a la solicitud de reincorporación laboral; y además, **disponer el pago de salarios devengados**.

Así, de la revisión de obrados se evidencia que el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz alegando un despido ilegal; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495, así como en la Resolución Ministerial (RM) 868 de 28 de octubre de 2010, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/DS 0495/EVG/ 43/2017 de 8 de junio, argumentando que el denunciante suscribió cinco contratos continuos de trabajo a plazo fijo; por lo que, en aplicación a lo previsto por el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, se considera que la relación laboral del denunciante con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, fue de carácter indefinido, en virtud a las funciones desempeñadas, que revisten ser tareas propias y permanentes; más cuando el impetrante de tutela se encuentra dentro de las previsiones de la Ley General del Trabajo; por lo que, fue sometido a un despido injustificado. En consecuencia, dispuso que de manera inmediata se efectué la reincorporación del demandante de tutela a su fuente laboral en el SETRAM, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, pronunció la Resolución Administrativa (RA) 281/17 de 1 de agosto de 2017; por la cual, confirmó la referida Conminatoria de Reincorporación; y en consecuencia, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Marco Antonio Fuentes Verástegui en representación del SETRAM.

Por lo señalado, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como a la seguridad social.

Cabe aclarar que la autoridad demandada, si considera que la Conminatoria de Reincorporación no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional; es así, que presentó recurso de revocatoria, el que fue rechazado, siendo que el recurso jerárquico -conforme señaló en su informe y en audiencia de consideración de esta acción de tutela- se encuentra pendiente de resolución.

Asimismo, es menester señalar que conforme a las subreglas citadas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, corresponde el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que la ley establece, conforme solicitó el accionante y lo dispuso tanto la Conminatoria de Reincorporación como la Resolución Constitucional del Juez de garantías.

Por otra parte, con relación a la falta de legitimación pasiva respecto a Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se tiene que el impetrante de tutela, también dirigió su demanda en su contra; sin embargo, conforme a los antecedentes e informes cursantes en obrados, se colige que dicha autoridad edil, no tuvo ninguna participación en el supuesto acto lesivo denunciado, extremo que permite concluir a este Tribunal, que el demandante de tutela no cumplió con el presupuesto de la legitimación pasiva conforme al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la tutela dispuesta por Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ratificando la medida dispuesta por el Juez de garantías, referida a la reincorporación del accionante a su fuente laboral; debiendo además, **disponer la cancelación de sus sueldos devengados**; y, **DENEGAR** respecto al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril; respecto a denegar la tutela con relación al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; por lo que, expresa su disidencia con ello.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones

del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0165/2018-S2

Sucre, 14 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22055-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0165/2018-S2 de 14 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar en todo la Resolución que denegó la tutela solicitada con relación al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 081/2017 de 25 de julio y al pago de sueldos, respecto a que el accionante tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad que forma parte de los grupos vulnerables; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los razonamientos utilizados en el Fundamento Jurídico III.1, conforme a los siguientes entendimientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, señala que:

III.2. De la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional

Sobre la temática referida, este Tribunal Constitucional Plurinacional, considerando que las sentencias constitucionales establecen diferentes razonamientos al tiempo de resolver los casos concretos, en el marco de una dinámica cambiante y evolutiva que procura garantizar la efectiva tutela de los derechos y garantías constitucionales, estableció que el análisis de la jurisprudencia constitucional debe observar dicha dinámica; es decir, verificar el desarrollo de la jurisprudencia, identificando las sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, con la finalidad de señalar el razonamiento vigente. Ahora bien, encontrándose el juez en dicha tarea, la jurisprudencia constitucional, previó algunos presupuestos ante los cuales dicha autoridad podría encontrarse antes de aplicar determinado razonamiento jurisprudencial, estableciendo que, en caso de encontrarse ante dos sentencias antagónicas o, que no siéndolo, contengan criterios progresivos, observe el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Este entendimiento, se encuentra plasmado en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, de la siguiente manera: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los

Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos *fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.*

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

II.3. De la identificación del estándar más alto, en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral. Reconducción de línea

Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En mérito al descrito marco constitucional, a través del DS 0495, se modificó el art. 10 del DS 28699, referido a los beneficios sociales y a la reincorporación, el que a su vez, sufrió una modificación luego de un control de constitucionalidad efectuado por este Tribunal, a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, resultando la redacción de dicho artículo, de este modo:

"I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

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

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

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

Ahora bien, con la finalidad de efectuar una adecuada interpretación de la norma descrita, con especial énfasis en los mecanismos de defensa con los que cuenta el trabajador en caso de restricción o supresión de su derecho al trabajo, por la imposibilidad de retornar a su fuente laboral por negativa del empleador de obedecer o ejecutar la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura del Trabajo, resulta primordial revisar los fundamentos esgrimidos, en primer lugar, por la SCP 138/2012 de 4 de mayo, en la que, previa determinación de que la trabajadora o el trabajador puedan solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, se estima la misma como el fin de la vía administrativa, cuyo incumplimiento por parte del empleador, abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, en mérito a la facultad reconocida al trabajador en los Decretos Supremos 28699 y 0495; emitió el siguiente razonamiento: que "…el accionante acudió ante la Dirección Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la misma que emitió la conminatoria de reincorporación de 24 de enero de 2012, para que la Universidad Autónoma del Beni reincorpore al accionante, lo cual fue incumplido, situación que, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos precedentes y, fundamentalmente, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que pudieran ser vulnerados, más aun cuando la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social".

Este razonamiento, fue reiterado y ampliamente desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que estableció: "III.2.2. La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: 'No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: 'Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada'.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

III.3. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: ‘La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…’.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (Reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras).

En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Efectuando una modulación del razonamiento previsto en la SCP 0177/2012, citada, previa descripción de la normativa constitucional y legal aplicable, además de la descripción del trámite de la solicitud de reincorporación, previsto en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció: "De lo anterior, se extrae que ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:

·En virtud al concepto de 'Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario…' (las negrillas nos corresponden) (art. 1 de la CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;

· Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

·Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

La referida Sentencia Constitucional, ingresando al análisis del caso concreto, verificó que la conminatoria emanada de la Jefatura Departamental del Trabajo, no cumplía con el deber de fundamentación, debido a que

no especificaba las razones por las que consideraba la existencia de un despido injustificado y porque no detalló las razones por las que dispuso la reincorporación de cincuenta y nueve trabajadores y trabajadoras, sin particularizar la situación de cada una y uno de ellos, respecto a si todos se encontraban en la misma situación, a cuyo efecto resolvió denegar la tutela solicitada, revocando la misma que fue concedida por el Tribunal de garantías, aclarando además, que: "…la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no debe interpretarse en el sentido de la existencia o no de una relación laboral, ni puede utilizarse para determinar el cumplimiento o no de la resolución del Tribunal de garantías en su debido momento, sino provoca dos alternativas a seguir: a) Acudan a la Jefatura del Trabajo a efectos de que el vicio observado, es decir, la falta de fundamentación respecto a la situación de cada uno de ellos sea determinada y exista una conminatoria clara en lo referente a su ejecución ello porque la deficiente fundamentación de la conminatoria no es imputable a los representados quienes al verse beneficiados no podían impugnar la misma conforme se desprende de la SCP 0591/2012 de 20 de julio; y, b) Que los representados acudan a la vía laboral en cuyo caso la conminatoria de reincorporación podrá considerarse en el marco del resto de acervo probatorio para alcanzar la verdad material aspecto que no puede producirse en la justicia constitucional a través del amparo constitucional que no cuenta con una etapa probatoria amplia" (Reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1413/2013 de 16 de agosto, 0860/2014 de 8 de mayo y 0644/2017-S3 de 30 de junio, entre otras).

Razonamiento del que se puede extractar que, la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral de parte del empleador, se supeditó a la fundamentación clara que debía contener la conminatoria, la que en caso de no cumplir con dicho elemento del debido proceso, imposibilitaba que la jurisdicción constitucional garantice su cumplimiento, situación ante la cual el trabajador debía acudir a la Jefatura del Trabajo para que, la falta de fundamentación en la conminatoria sea subsanada; o, a la vía judicial laboral, para efectivizar la restitución del derecho al trabajo en mérito al acervo probatorio para alcanzar la verdad material, no correspondiendo esta facultad a la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, y con una posición totalmente contraria a los razonamientos jurisprudenciales expuestos, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, con relación a la denuncia de lesión de derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", por el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, pronunciada por despido intempestivo, en favor de los accionantes; estableció primero, que ante la convocatoria pública emitida por la Universidad para los cargos que ostentaban los accionantes; éstos de manera voluntaria, se sometieron a dicho proceso, aspecto que implicó que hayan aceptado la posibilidad de ser o no seleccionados como docentes para las materias que dictaban; en consecuencia, consintieron el supuesto acto lesivo, a través de un acto concreto de voluntad, el haberse sometido "voluntariamente" a un proceso o convocatoria pública para poder ser seleccionados como docentes de las materias de derecho, las cuales anteriormente dictaban, aspecto por el cual, determinó denegar la tutela; después, pronunció, el siguiente razonamiento jurisprudencial, constitutivo de un cambio de la línea desarrollada en la SCP 0177/2012, con el siguiente razonamiento: "La amplia jurisprudencia constitucional, determinó la obligatoriedad de los empleadores de acatar la resolución emanada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores. Así, la 0177/2012 de 14 de mayo, señaló: '…En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea…

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

En tal sentido se puede establecer con claridad que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a fin de perseguir se restituya su derecho al trabajo supuestamente vulnerado. Empero, cabe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas

Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales'.

De lo señalado, se establece que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados" (Este razonamiento fue reiterado, ingresando al fondo de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la conminatoria de reincorporación, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras).

En el razonamiento desglosado, en el que se hizo una modulación expresa de la SCP 0177/2012, se estableció la necesaria verificación de la legalidad o ilegalidad del pronunciamiento de la conminatoria; es decir, si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la denuncia de despido injustificado del trabajador, ameritaban que el Jefe Departamental de Trabajo, ordene su reincorporación laboral; jurisprudencia que no obstante haber sido reiterada y asumida en distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sufrió una modulación expresa, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, en el que se entendió, que: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio" (Entendimiento reiterado en las SSCCPP 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

El razonamiento expuesto, reconoce inicialmente que la jurisdicción constitucional está impedida de conocer el fondo de los casos que originaron la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, abriendo la posibilidad, de verificar si en la tramitación del proceso administrativo se lesionaron derechos fundamentales, específicamente del debido proceso, a cuyo efecto, en las problemáticas resueltas en mérito a dicho

razonamiento, se analizaron los fundamentos de la conminatoria, verificando, sobre todo, la claridad en los fundamentos de dicha determinación.

En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el “sumaq qamaña”, cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: “…el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve acabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despedido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado”.

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento,

de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0165/2018-S2

En mérito al razonamiento reiterado en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien manifestó estar conforme con la parte resolutiva de la SCP 0165/2018-S2, considera necesario aclarar que no está de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1; en el que primero cita a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, advirtiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no es una instancia más dentro del proceso administrativo ante las jefaturas departamentales de trabajo, siendo que la jurisdicción constitucional debe hacer cumplir las resoluciones emitidas por estas instancias; empero, luego hace referencia a la línea restrictiva establecida por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, que recondujo el entendimiento de la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó que para concederse la tutela constitucional, debe analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral.

Dentro de este tipo de casos, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, fue constante al advertir que el precedente en vigor, no es el último emitido, sino aquél que establezca el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en mérito a la jurisprudencia previamente citada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Aclaración de Voto, la suscrita Magistrada, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0165/2018-S2, referida a la "Contextualización de línea de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación", más aún, cuando ya existe un fallo constitucional pronunciado por el Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero- que reconducido la jurisprudencia restrictiva respecto a la SCP 0177/2012; estableciendo que la justicia constitucional no puede revisar la legalidad o la fundamentación de la conminatoria de reincorporación laboral; posición, que como se advirtió previamente, es compartida por la suscrita autoridad; toda vez que, la misma se encuentra enmarcada en los principios contenidos en el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En este sentido, considero que el mantener un entendimiento restrictivo, a pesar de existir sentencias constitucionales plurinacionales que aplican el estándar más alto, conlleva a que exista jurisprudencia contradictoria sobre un mismo problema jurídico, lo que genera inseguridad jurídica y falta de predictibilidad de los fallos.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0165/2018-S2 de 14 de mayo, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada **al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral**; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental**

o garantía constitucional invocada, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; consiguientemente, no debió sustentarse sobre la base de jurisprudencia restrictiva desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0171/2018-S2

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21880-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Colquechambi Cuestas de Soruco**, **Secretaria General del Sindicato de Trabajadores de la Cooperativa de Servicios de Telecomunicaciones de Tarija Limitada (COSETT Ltda.)**, por sí y en representación de los miembros de la **Directiva del Sindicato referido** y de **todos los trabajadores que acataron la huelga indefinida decretada en Asamblea Ordinaria** contra **Juan Edgar Gutiérrez Siles** y **Charlie Miguel Panique Colque**, **Presidente del Consejo de Administración** y **Gerente General**, respectivamente, de la **Cooperativa mencionada**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

En la acción de amparo constitucional, signada con el número de expediente 21880-2017-44-AAC; los accionantes denunciaron en lo esencial, la vulneración de sus derechos al trabajo, en su vertiente del derecho a percibir un salario justo que le asegure a sí y a su familia una existencia digna; a la huelga, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46, 48 y 53 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese orden, se alegó al efecto que, como emergencia del incumplimiento por parte de COSETT Ltda., respecto al punto 10 del Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015, el Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa, instauró una huelga con paro de labores, del 31 de julio, al 30 de agosto de 2017; medida que fue declarada legal por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, por Resolución Administrativa (RA) J.D.T.T. 30/2017 de 31 de agosto, confirmada en recurso de revocatoria. No obstante, los demandados, según refiere la acción tutelar, asumieron medidas de hecho, al disponer en virtud a un informe de un Asesor Legal externo, que refirió la existencia de una resolución judicial que declaró el cumplimiento del Laudo Arbitral, el no pago de sus salarios por días no trabajados, más una multa de dos días de haber por día no trabajado, en supuesta aplicación del Decreto Supremo (DS) "3691"; con la clara afectación de los medios de subsistencia de todos los trabajadores que acataron la huelga referida. Concerniendo, conforme se invocó, efectuar abstracción al principio de subsidiariedad de la acción incoada por el daño irreparable y porque los demandados actuaron ejerciendo vías de hecho; no obstante, se aclaró, se acudió previamente a la Jefatura referida, que declinó competencia por supuesta existencia de "hechos controvertidos" derivados de la interpretación del precitado DS "3691".

En el marco de la problemática planteada y de un análisis de lo expuesto supra, el suscrito Magistrado, considera que, debió revocarse la Resolución 04/2017 de 24 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del asunto en cuestión, al no ser ello posible, conforme a los Fundamentos Jurídicos que se expondrán en el siguiente acápite.

No obstante, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional (con el voto dirimitorio del Presidente de la entidad), emitió la SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo, confirmando la precitada Resolución 04/2017,

concediendo, por ende, la tutela impetrada por la parte accionante, en los mismos términos dispositivos establecidos en primera instancia, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos del fallo constitucional plurinacional anotado, ceñidos esencialmente a ser aplicable la excepción del principio de subsidiariedad ante medidas de hecho que se advirtieron haber sido cometidas por la parte demandada. Decisión con la que, el Magistrado firmante, disiente, al considerar, se reitera, que, no correspondía efectuar un examen de fondo del caso.

Conforme a lo anotado, la presente disidencia, tiene base en los siguientes fundamentos:

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La SCP 0171/2018-S2, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos III.1 a 4, lo relativo a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; la excepción a dicha naturaleza subsidiaria por daño irremediable e irreparable; la protección directa e inmediata prescindiendo de la subsidiariedad referida ante medidas de hecho; y, los presupuestos de activación del amparo constitucional frente a acciones vinculadas a vías de hecho; sin embargo, no aplicó adecuadamente dicha jurisprudencia en el análisis del caso concreto efectuado en el Fundamento Jurídico III.5 del fallo constitucional plurinacional anotado, ingresando al fondo de lo demandado, sin advertir la inviabilidad de aquello.

En ese orden, a criterio del suscrito Magistrado, además del detalle de jurisprudencia efectuado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a 4, de la SCP 0171/2018-S2, debió adicionarse como Fundamento Jurídico III.5, lo referente a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional, de dilucidar hechos controvertidos o definir el reconocimiento de derechos; teniendo en cuenta que la jurisdicción constitucional, tanto en medidas de hecho, como en otras circunstancias, se halla impedida en el fondo, de considerar cuestiones que conlleven dicho tipo de situaciones.

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de mayo, resaltó que: *"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados****…"* las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, indicó que: *"…este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos* ***ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho****. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"* (las negrillas nos corresponden).

De otro lado, la SCP 0565/2010-R de 12 de julio, indica que la parte accionante: *"…al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues* ***si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias****, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"* (las negrillas nos pertenecen).

Finalmente, la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, puntualiza que: *"…****la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional****…"* (negrillas añadidas) (Entendimiento reiterado en la SCP 0145/2012 de 14 de mayo).

En ese marco, la SCP 0171/2018-S2, en consideración a los Fundamentos Jurídicos III.1 a 4, que desarrolló, y a lo detallado supra; debió considerar que, si bien la parte accionante invocó la aplicación de la excepcionalidad a la subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional, por daño irremediable ante las vías de hecho que hubieran ejercido los codemandados, al disponer la no cancelación de sus sueldos, además de una multa del doble de días por día no trabajado, en supuesta aplicación del DS "3691"; a más de tratarse de un tema inherente al derecho al trabajo y a la remuneración justa, en la que, este Tribunal, definió ingresar de manera directa al estudio de las problemáticas deducidas sobre el particular; en el caso de examen, se

presentaban ciertas particularidades que, conforme se explicará a continuación, impedían un examen de fondo de la problemática en particular.

Así, compelía evidenciar inicialmente que, no obstante que, la parte accionante indicó que la huelga que hubieran desarrollado los trabajadores de la COSETT Ltda., por determinación del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa, tenía sustento en el incumplimiento del punto 10 del Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015; de los antecedentes adjuntados al expediente, se advierte la existencia de las notas de 31 de julio y 1 de agosto de 2017, por las que, los Directivos del precitado Sindicato, requirieron, a su turno, al Gerente General, así como a los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia, su renuncia, alegando la mala situación económica, administrativa y legal en la que habrían posicionado a la Cooperativa; anunciando endurecer las medidas asumidas, en caso de persistir y mantenerse como autoridades de la COSETT Ltda. (fs. 226; 227); situación corroborada por distintos reportes de prensa escrita, adjuntos al expediente de la acción tutelar de estudio, que reflejan que el paro de la Cooperativa, se desarrollaba por los trabajadores a efectos de lograr la renuncia de las autoridades antes señaladas (fs. 282 a 284).

Por otra parte, no obstante la existencia de la RA J.D.T.T. 30/2017, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, que declaró la legalidad del paro de actividades desarrollado por el Sindicato Único de Trabajadores de la COSETT Ltda., por incumplimiento del Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015; que fue confirmado en el recurso de revocatoria, a través de la RA 38/17 de 16 de octubre de 2017 (fs. 23 a 26; 28 a 33); consta que, la propia accionante como Secretaria Ejecutiva del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa, acudió a la vía laboral demandando la inobservancia de los puntos 3 y 10 del Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015, relacionados a la carrera administrativa y a la entrega de ropa de trabajo y de los equipos de seguridad mediante registros de dotación y entrega firmados por cada uno de los trabajadores, impetrando incluso mandamiento de apremio contra el Gerente General de la Cooperativa (fs. 282 a 284); oportunidad en la que, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija, dictó el Auto Interlocutorio de 18 de septiembre del mismo año, declarando por cumplido el mencionado Laudo Arbitral, en los puntos señalados; decisión que adquirió la calidad de cosa juzgada, al no haber presentado la parte presuntamente afectada, recurso alguno; emitiéndose el Auto de 29 de igual mes y año, determinando tener por ejecutoriado el fallo anotado (fs. 285).

Por otra parte, precisamente en virtud a la existencia de la decisión judicial descrita supra; las autoridades de la COSETT Ltda., formularon recurso jerárquico contra la RA 38/17, que confirmó, conforme se anotó en párrafos anteriores, la RA J.D.T.T. 30/2017, que declaró legal la huelga, por supuesta inobservancia al Laudo Arbitral; alegando dentro de sus fundamentos para revocar la declaratoria de la legalidad de la huelga, a más de indicar que, el tema de fondo de la huelga fue la búsqueda de la renuncia de sus autoridades, no así la presunta inobservancia del Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015; la existencia del Auto Interlocutorio de 18 de septiembre de 2017, con calidad de cosa juzgada, por la que la Jueza en materia Laboral, definió que, contrariamente a lo afirmado por los impetrantes, los puntos denunciados como incumplidos del Laudo Arbitral referido, sí fueron acatados por la Cooperativa (fs. 269 a 277 vta.). Recurso jerárquico que no fue resuelto a momento de la presentación de la acción tutelar.

Cabe resaltar además que, no obstante que, la parte accionante adujo que la decisión administrativa de declaratoria de legalidad de la huelga, no tendría vinculación alguna con la Resolución judicial que determinó tener por cumplido el Laudo Arbitral; aquello no es evidente, por cuanto de manera clara, el supuesto motivo alegado como objeto de la huelga, fue el reclamo de la inobservancia del Laudo Arbitral referido; el que, en instancia judicial se concluyó fue debidamente observado y acatado por la Cooperativa demandada, dependiendo por ende, uno del otro; sin que conste, se reitera, la interposición de recurso alguno contra la determinación asumida por la Jueza Laboral, cobrando ejecutoria y por ende, la calidad de cosa juzgada judicial.

De igual manera, no obstante que, se invocó la comisión de vías de hecho, las mismas no son comprobables; considerando que, justamente la decisión de no cancelación de los sueldos de los impetrantes de tutela, y la multa impuesta, emergió de la decisión judicial que dispuso tener por cumplido el Laudo Arbitral, lo que a consideración de la parte demandada, motivaba la ilegalidad de la huelga desarrollada por los trabajadores del Sindicato de la COSETT Ltda. Aspectos reflejados en el Informe Legal MAD-IL-161/2017 de 2 de octubre, y en la Resolución de Gerencia General 10/2017 de 6 de ese mes (fs. 34 a 37; 130 a 133), última que si bien no consta evidencia de haber sido notificada a las partes afectadas; demuestra que no se trató de acciones sin respaldo jurídico alguno o que se hubiera actuado en justicia propia; siendo el fundamento de la decisión anotada, en lo principal, la decisión judicial ejecutoriada en virtud a la que, la autoridad laboral definió tener por cumplido el Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015.

En ese orden, la situación de examen, no se enmarcaba a las acciones de hecho desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4; no siendo por ende correctos, a criterio del Magistrado que firma, los Fundamentos asumidos en el apartado III.5 de la SCP 0171/2018-S2; por cuanto, se repite, la decisión asumida por los demandados tuvo sustento en una decisión judicial; a más de existir en el caso hechos controvertidos, por las razones desarrolladas, en las que, la parte accionante indicó que la huelga hubiera sido cimentada por inobservancia al Laudo Arbitral, constando sin embargo, también antecedentes que se instaló a fin de lograr la renuncia de sus máximas autoridades. De otro lado, se indicó que la huelga fue legal en virtud a una decisión administrativa (sujeta a recurso jerárquico) y la parte demandada, que fue ilegal, en virtud a una Resolución judicial; aspectos que motivaron que, incluso, ante la denuncia efectuada por los Directivos del Sindicato de Trabajadores de la COSETT Ltda., ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social refiriendo haber sido objeto de un descuento de tres días en la cancelación de sus salarios (fs. 80); por Informe 165/17 de 8 de noviembre de 2017, el Inspector Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recomendó declinar competencia a la vía jurisdiccional pertinente; determinación reflejada en la Nota J.D.T.T. 185/2017 de igual fecha, por la que, el Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Tarija, indicó que compelía declinar competencia a la vía jurisdiccional, entendiendo claramente ésta como la jurisdicción laboral (fs. 14 a 16).

En virtud a lo expuesto, el Magistrado suscribiente, advierte que tampoco se demostró la existencia de un daño irremediable e irreparable; por cuanto, la acción constitucional fue incoada recién el 10 de noviembre de 2017, incluso en forma posterior a haber acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo, que determinó que debía declinarse competencia a fin que sea la vía jurisdiccional correspondiente la que analice la temática referida; constando evidencia además, de la prueba presentada emergente de la acción constitucional incoada que, respecto a la impetrante de tutela Rosario Colquechambi Cuestas, se le cancelaron sus sueldos, el mes de julio, por veintinueve días trabajados; agosto, por once días y medio; y, septiembre, por treinta días trabajados (fs. 263 y 264). Lo que demuestra una vez más, la existencia de hechos controvertidos, respecto a lo aseverado por la parte accionante, en sentido del descuento de salario total por los días de la huelga, más el doble por día no trabajado, como multa impuesta. Cuestiones todas, que no fueron consideradas en el análisis desarrollado en la SCP 0171/2018-S2.

Conforme a lo indicado, compelía en el caso, la aplicación de lo expuesto en la presente disidencia, al no haberse comprobado la existencia de vías de hecho ni de daño irreparable que motiven la prescindencia de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; constando además que, la parte accionante no formuló recurso alguno contra la decisión judicial que declaró por cumplido el Laudo Arbitral de 4 de noviembre de 2015, que habría motivado el desarrollo de la huelga que efectuaron los trabajadores de la COSETT Ltda.; cuya legalidad claramente se hallaba vinculada a lo decidido en sede judicial, encontrándose por otra parte, pendiente de resolución el recurso jerárquico formulado por los ahora codemandados.

Asimismo, conforme ya se anotó, existen hechos controvertidos que deben ser resueltos en la vía laboral, de acuerdo a lo definido por la propia Jefatura Departamental de Trabajo; jurisdicción ordinaria laboral que tiene amplias facultades para examinar los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional, que al estar controvertidos, no podía actuar, aun tratándose de derechos laborales; considerando que, el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, compeliendo ello, a la jurisdicción judicial ordinaria en materia laboral, cuyos jueces o Tribunales, son los facultados para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. Aspectos que no fueron debidamente analizados en la SCP 0171/2018-S2.

En virtud a las razones anotadas, la precitada SCP 0171/2018-S2, debió revocar la decisión inicialmente asumida por el Juez de garantías, por cuanto, en el marco del desarrollo efectuado, no correspondía conceder la tutela pretendida por la parte accionante, concurriendo situaciones que impedían un examen de fondo de la temática puesta a consideración de la jurisdicción constitucional; no siendo evidente, la presencia de vías de hecho, la concurrencia de un presunto daño irremediable e irreparable, o la inexistencia de hechos controvertidos. Por lo que, el Magistrado disidente que suscribe, concluye que no debió confirmarse la Resolución 04/2017 de 24 de noviembre, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija; siendo que la Fundamentación Jurídica y la parte dispositiva de la SCP 0171/2018-S2, debió **REVOCAR** la Resolución 04/2017 de 24 de noviembre, cursante de fs. 288 a 298, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente disidencia.

Consiguientemente, por los Fundamentos Jurídicos expuestos, el suscrito Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0171/2018-S2 de 11 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0177/2018-S2

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: **22180-2018-45-AL**

Departamento: **Santa Cruz**

Partes: **Sabina Pacheco Visalla** en representación sin mandato de **Juan Pablo Cutiri Cabrera** contra **Cynthia Banegas Jalil, Jueza Pública de Familia Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0177/2018-S2 de 11 de mayo, que revocó la Resolución 21 de 21 de diciembre de 2017 pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías y concedió la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que además de **REVOCAR** dicha Resolución constitucional y **CONCEDER** la tutela impetrada disponiendo la suspensión del apremio corporal y la consiguiente libertad del accionante, debió instruir que la autoridad judicial demandada, establezca otras medidas de carácter patrimonial con el objeto de asegurar la asistencia familiar de los beneficiarios; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, no obstante haber suscrito un acuerdo transaccional con la demandante sobre el pago de la liquidación de asistencia familiar por cuyo incumplimiento se encuentra apremiado en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, continúa privado de libertad en razón a que la Jueza demandada se encuentra de vacación y el expediente no fue remitido al juez de turno; por lo que, solicita que se le conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata de su derecho a la libertad.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **c.1)** Principio de legalidad; **c.2)**

Principio de proporcionalidad; **c.3)** Principio de razonabilidad; y, **c.4)** Fundamentación y motivación; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "…por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

i)· Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH.

ii)· Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los

demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

iii) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también fue desarrollado a nivel interno**.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

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

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

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en los artículos 22 y 23 se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: *"Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".*

Ahora bien, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; empero esa privación o restricción de la libertad, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no así arbitraria. Por ello, tanto la norma constitucional como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[4] (las negrillas nos pertenecen).

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

Sin embargo, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, no es suficiente que se observe la ley -en sus condiciones materiales y formales- para la restricción del derecho a la libertad física; **pues, pueden existir restricciones "legales" a dicha libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido **determinadas condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen **en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad**.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

El art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran previstas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme**

a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: “El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad”.

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: “El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo”.

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; *contrario sensu*, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

II.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3 se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo dispone el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente Voto Disidente.

II.4. El control jurisdiccional sobre el apremiado por incumplimiento de asistencia familiar

Refiriéndose a los privados de libertad en materia penal, la SCP 0916/2014 de 12 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3 ha establecido que el control jurisdiccional es la labor ejercida por las autoridades judiciales con el fin de resguardar los derechos y garantías del justiciable, señalando que durante el desarrollo de todo el proceso las autoridades judiciales

…tienen el deber de ejercitar la vigilancia, en la medida en que se aseguren el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de la persona interviniente en el proceso; por cuanto, el ejercicio de un

control jurisdiccional, configura un requisito de validez del desarrollo mismo del proceso, en tal sentido, las autoridades judiciales encargadas en ejercer dicha tarea, deben cumplir con absoluto cuidado y atención.

Posteriormente, la SCP 1692/2014 de 29 de agosto[7] también refiriéndose a un proceso penal, acotó que en ningún momento procesal las partes pueden quedar sin un juez encargado de controlar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales. Dicho entendimiento resulta aplicable en materia familiar, puesto que, el apremiado en un centro carcelario por incumplimiento de prestación de asistencia familiar, también tiene restringido su derecho a la libertad personal e igualmente, debe gozar de la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tal como lo establece el art. 15.I de la CPE.

Precisamente para efectivizar la protección jurisdiccional permanente de los justiciables, el art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), compele al Tribunal Supremo de Justicia y a los Tribunales Departamentales de Justicia a garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias durante el periodo de vacación judicial colectiva; garantía que, conforme lo dispone el parágrafo V de la norma en examen, opera a través de la permanencia de funciones de juzgados públicos de turno en las materias que se requiera, entre los que se encuentran los juzgados de familia, precisamente para atender los procesos en los que existen apremiados o en los que se haya expedido el mandamiento de apremio, con el fin de no causar perjuicio a las partes y permitir que los justiciables accedan a una justicia pronta y oportuna, tanto más si se tiene en cuenta que el apremio corporal constituye una medida compulsiva, cuya continuidad depende de la persistencia del incumplimiento, que se encuentra sujeto a plazo de expiración y que puede ser suspendida, lo que obliga a las autoridades judiciales a resolver la situación jurídica del obligado apremiado inmediatamente se haya producido el pago, la oferta de pago o el cumplimiento del plazo máximo de duración del apremio; en consecuencia, el comportamiento contrario implica indudablemente el menoscabo de la garantía de protección oportuna y efectiva.

La garantía del control jurisdiccional permanente se materializa mediante la remisión de los expedientes judiciales de las personas privadas de libertad ante los juzgados que permanecen en funciones de turno durante las vacaciones judiciales colectivas. Precisamente, en torno a la obligación que tienen los jueces de remitir los expedientes con detenidos ante los juzgados que quedan de turno durante las vacaciones judiciales colectivas, refiriéndose a los cuadernos de control jurisdiccional en materia penal, la SC 0013/2006-R de 4 de enero, señala*:"el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una resolución sobre su situación jurídica*".

Posteriormente, la ya citada SCP 1692/2014-AL[8], amplió la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional con relación a los procesos en los cuales ya se tiene señalada audiencia y que por motivo de la vacación colectiva no puedan llevarse a cabo; ello con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna. El mencionado entendimiento relativo a la obligación que tienen los jueces de remitir los expedientes judiciales con detenidos ante el juzgado de turno durante la vacación judicial colectiva, también es extensiva a los expedientes de procesos familiares por asistencia familiar en los que el obligado se encuentra apremiado, puesto que es deber del Estado el garantizar la protección de los derechos y garantías respecto de todos los bolivianos.

II.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, dentro del proceso de asistencia familiar, el obligado Juan Pablo Cuturi Cabrera se encuentra apremiado en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, por el incumplimiento de pago de pensiones devengadas. En tal circunstancia, dicho obligado, suscribió un acuerdo transaccional con la parte beneficiaria efectuando el pago parcial de Bs1000.- (un mil bolivianos), comprometiéndose a cancelar el saldo de Bs17 121.- (diecisiete mil ciento veintiún bolivianos) en el plazo de tres meses; empero, no puede tramitar la suspensión del apremio en razón a que el expediente del proceso en cuestión no habría sido remitido ante el Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, la privación de la libertad resulta ilegal o indebida cuando la orden de restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar o su mantenimiento no cumple con los principios de legalidad, proporcionalidad o razonabilidad. En el caso en examen, el apremio corporal del impetrante de tutela, si bien habría observado dichos principios a tiempo de la adopción de dicha medida; empero, la continuación de la misma ya no cumple con el principio de reserva legal; puesto que, dado que el art. 127.III del CFPF permite la suspensión del apremio por causa de ofrecimiento de pago en el plazo acordado con la beneficiaria y estando acreditado que el accionante suscribió un acuerdo transaccional con la parte beneficiaria efectuando el pago parcial de Bs1000.- y comprometiéndose a pagar el saldo de Bs17 121.- en el plazo de tres meses, la continuación del apremio resulta indebido, ya que el accionante tenía derecho a recuperar su libertad inmediatamente de acreditar el acuerdo con la parte beneficiaria; puesto que, la determinación judicial sobre la situación jurídica del obligado apremiado debe ser emitida por las autoridades judiciales inmediatamente de acreditarse ya sea el pago, la oferta del pago o el cumplimiento plazo máximo de duración del apremio, en mérito a la garantía de protección oportuna y efectiva de su derecho a la libertad, ya que el comportamiento contrario implica la vulneración del citado derecho como sucedió en este caso; ya que, el accionante no recuperó su libertad.

Por otra parte, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, el apremiado en un centro carcelario por incumplimiento de prestación de asistencia familiar, también tiene derecho al control jurisdicción permanente, de manera tal que la autoridad judicial tiene el deber de garantizar el control jurisdiccional del apremiado durante la vacación judicial colectiva por medio de la remisión del expediente ante el juzgado de turno para que ese despacho ejerza dicho control y en ese orden, atienda el pedido de suspensión del apremio. En el caso examinado, no obstante que el obligado pagó una parte de la obligación devengada y ofreció el cumplimiento del saldo de la obligación en un plazo de tres meses acordado con la parte beneficiaria, continuó apremiado y no pudo recuperar su libertad en razón a que la Jueza demandada no efectuó la remisión del expediente ante el Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, extremo éste que se da por cierto en razón al entendimiento establecido en la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre en torno a la inversión de la carga de la prueba respecto de autoridades que teniendo en su poder los antecedentes del proceso no presentan informe. Consecuentemente, al haberse omitido la remisión del expediente ante el juzgado de turno, la autoridad demandada impidió que el accionante, se beneficie de la suspensión del apremio y por consiguiente, que recupere su libertad oportunamente; lesionando de esa manera su derecho a la libertad personal; razón por la cual, corresponde conceder la tutela; empero, sin disponer la remisión del expediente al juzgado de turno, ya que teniendo en cuenta que por disposición del art. 126 de la LOJ, la vacación judicial colectiva tiene una duración de veinticinco días calendario, la misma que tuvo lugar en diciembre de 2017 en los juzgados del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al presente ya concluyó dicha vacación judicial.

Asimismo, debió disponerse la adopción de otras medidas de carácter patrimonial con el objeto de asegurar la asistencia familiar de los beneficiarios; puesto que, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Voto Disidente, debe procurarse la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 21 de 21 de diciembre 2017, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° **Disponer** que la Jueza Pública de Familia Décima Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz:

a) En el día de la notificación con el presente fallo, instruya la suspensión del apremio corporal y la consiguiente libertad del obligado en mérito al acuerdo transaccional de 15 de diciembre de 2017, salvo que dicha medida ya hubiere sido ordenada por la autoridad judicial; y,

b) Establezca otras medidas de carácter patrimonial, con el objetivo de asegurar la asistencia familiar de los beneficiarios, en el marco de lo previsto por los arts. 126, 127 y 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Consiguientemente, la suscrita Magistrada expresa su disidencia con la decisión asumida en la SCP 0177/2018-2 de 11 de mayo; pues, considera que debió disponerse también las medidas descritas en el punto 2° inc. b) de la parte resolutiva de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

---

[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea 06 esp.pdf.

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[5]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, señala que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.1, señala: "Por el carácter y la importancia que funge el juez de control jurisdiccional, es necesario recalcar que durante la tramitación de todo el proceso penal, debe existir una autoridad encargada de cumplir este rol, toda vez que en ningún momento procesal, las partes pueden quedar sin un Juez encargado de controlar, el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales".

[8]El FJ III.1, precisa: "Conforme lo señalado precedentemente, el Juez cautelar, si bien tiene la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional de todos aquellos procesos que tienen personas detenidas, ante el Juzgado de turno; dicho tratamiento no puede estar limitado únicamente a éstos, sino también deben alcanzar,

para aquellos procesos en los cuales ya se tiene señalada audiencia y que por motivo de la vacación colectiva no puedan llevarse a cabo; ello con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0179/2018-S2

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22203-2018-45-AL

Departamento: La Paz

Partes: René Vicente Arzabe Soruco en representación sin mandato de **Walter Augusto Pabón Caba** contra **Roxana Karina Cuba Chirinos**, **Ángela Patricia Miranda Mollinedo**, **Jeanneth Beatriz Usnayo Choque** y **Leticia Muñoz Daza**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0179/2018-S2 de 11 de mayo, que **CONFIRMA** la Resolución 215/2017 de 22 de diciembre, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías y **DENIEGA** la tutela impetrada.

En todo caso, considera que la parte dispositiva debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que existe dilación indebida en responder a su solicitud de requerimiento fiscal, efectuada para la constitución de garantías recíprocas de no agredirse de palabra y obra entre la parte denunciante y su persona; con la finalidad de desvirtuar los riesgos procesales y obtener la cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal en el que fue imputado por complicidad en la presunta comisión de los delitos de trata y tráfico de personas y otros; vulnerando con ello, sus derechos al debido proceso, defensa e información; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que en el día se emita el correspondiente requerimiento fiscal dirigido a la División Reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a fin que se otorguen garantías recíprocamente; de igual manera, la Fiscales de Materia demandadas ordenen en el día, su salida de dicha División, a fin de firmar el acta de garantías correspondiente.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0179/2018-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados con violencia contra la mujer; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

Si bien existen varias causas para la comisión del delito de trata de personas, algunas de ellas son la segregación económica, social, cultural y las condiciones familiares traducidas en pobreza, violencia y discriminación, exponiendo a las víctimas a redes de abuso y explotación; imposibilitando con ello, el ejercicio y desarrollo pleno de sus derechos.

Ahora bien, del Informe Mundial sobre la Trata de Personas emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) -gestión 2016-, se destacan tres aspectos, que: **1) Las víctimas del delito de trata fueron mayoritariamente mujeres -71% en el 2016-**; **2) La trata de personas con fines de explotación sexual y trabajos forzados**, continúan siendo las modalidades más detectadas de este delito; y, **3)** Mientras que **mujeres y niñas tienden a ser víctimas de trata de personas con fines de matrimonios**

forzados o explotación sexual; hombres y niños son explotados con fines de trabajos forzados en la industria minera, como maleteros, soldados o esclavos.

Con estas precisiones, se puede establecer, que si bien el delito de trata de personas presenta una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, la violencia y relación de dominio que antecede es provocada por el agresor sobre la víctima, siendo un factor común que interviene en la generalidad de los casos.

En este factor común, se develan las similitudes entre estos dos fenómenos de victimización, advertido principalmente en la trata de personas con fines comerciales y de explotación sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas[1], **lo que finalmente pone en evidencia que la trata de personas constituye un delito con una fuerte connotación de género**.

La discriminación y la violencia contra las mujeres, en sus distintas aristas, son una forma de expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, caracterizadas por la consecuente limitación en el ejercicio de los derechos de estas últimas.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, en la que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se originó en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblaciones, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer.

Lo que implica que la erradicación de la violencia contra la mujer, pasa por una deconstrucción de una estructura de género, en la que subyacen valores patriarcales fuertemente arraigados en nuestra sociedad, que contribuyeron a negar derechos[2], invisibilizar y tolerar prácticas violentas, y en cierto modo, asegurar la impunidad de delitos. En estos casos, el género como marco interpretativo de las resoluciones judiciales[3], pretende acortar las brechas de inequidad, y dentro de éste fenómeno, cuestionar la violencia como una de sus causas.

De ahí, que es conveniente abordar la trata sexual como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público desde una perspectiva de género, con la finalidad de no legitimizar la violencia estructural, de no desnaturalizar las relaciones de poder basadas en patrones culturales patriarcales, que reproducen las desigualdades de género y que favorecen la dominación y el abuso de un sexo por el otro; ya que estos fenómenos, no existen en sí mismos como mera objetividad o de manera autónoma, sino, se construyen desde distintos escenarios, sustentados en marcos interpretativos variados.

Ahora bien, partiendo de lo establecido por el constituyente boliviano, que consagró en el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, al señalar:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado. (…) [las negrillas son añadidas].

De igual manera, el art. 22 de la CPE, reconoce que: "**La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado**" (el resaltado es nuestro). Se extrae además, del reconocimiento de otros derechos, como la integridad tanto física, sexual, psicológica y una vida digna, que no adquieren efectividad en un escenario de violencia, una obligación para el Estado de adoptar las medidas de cualquier índole -judiciales, legislativas, administrativas, etc.-, que tengan por finalidad lograr la erradicación de actos violentos, entendiendo que estas prácticas, menoscaban el ejercicio pleno de estos derechos.

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, se tiene un reconocimiento de los derechos de la mujer, anterior al consagrado en el texto constitucional, que aborda de igual manera, la discriminación y la violencia de género; y en el caso particular, incluye disposiciones respecto a la trata de personas. En este marco, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[4], en su art. 6, establece que: "**Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer**" (el resaltado es incorporado).

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)[5], entiende por violencia contra la mujer: "…**cualquier acción o conducta, basada en su género**, **que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer**, tanto en el ámbito público como en el privado" -art. 1 de la referida Convención- (las negrillas son nuestras). De igual manera, en su art. 2 establece, que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (…)

b. **Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar** (…) [las negrillas son introducidas].

El mismo instrumento internacional, dispone en su art. 7 literal f., que los Estados deben: "Establecer **procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"[6] (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, como se señaló, la trata de personas es un delito complejo; por lo que, sus consecuencias también lo son; por ello, se requiere un abordaje integral, que involucra la prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal; creando condiciones de vida dignas, para que todas las personas, y en el caso concreto las mujeres, puedan ejercer su derecho a desarrollarse libre y plenamente, generando condiciones para que quienes fueron víctimas, logren reintegrarse y hacer efectivos sus derechos.

Por lo que, en el marco de estas disposiciones normativas de derecho internacional y dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que declara como prioridad del Estado Plurinacional de Bolivia, la erradicación de la violencia hacia las mujeres[7] y visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, diseñando un marco institucional y concretamente un título para la prevención, atención y protección a mujeres víctimas de violencia, sustentado en los principios de equidad de género y una atención diferenciada que requieran las necesidades y circunstancias específicas, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos. En este contexto, en su Capítulo referido a: **Medidas de protección**, consigna la **prohibición de revictimización a las mujeres**, en los procedimientos judiciales de protección a ellas, en situación de violencia, en los que deberá aplicarse el **principio de trato digno** -arts. 33 de la Ley 348-.

De igual manera, el art. 45 de la citada Ley, establece que:

Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho. (…)

Adicionalmente al marco normativo referido, por la connotación de los delitos de trata y tráfico que rebasa la jurisdicción nacional, el Estado boliviano, mediante Ley 2377 de 22 de Noviembre de 2001, ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), documento que insta a los Estados miembros, a definir acciones para contrarrestar este negocio transnacional, siendo tres los aspectos que deberían ser priorizados: la prevención, protección y persecución penal[8].

Enmarcado en estos lineamientos y en respuesta a los compromisos internacionales asumidos, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas -Ley 263 de 31 de julio de 2012-, que

se enmarca en los lineamientos del Protocolo de Palermo y se fundamenta en los arts. 15 y 22 de la CPE y en la Ley de Trata Tráfico de Personas y Otros Delitos Relacionados -Ley 3325 de 18 de enero de 2006-[9]. Cuyo avance cualitativo respecto de la Ley 263, es integrar en un solo cuerpo legal, los componentes de prevención, protección y persecución, ya contemplados en el referido Protocolo, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas[10].

En el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, contemplado en el art. 28 de la Ley 263, se prohíbe la revictimización, indicando:

I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará las medidas necesarias para evitar la revictimización de quienes hubieran sido sometidos a Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos. Estas medidas serán aplicadas en las políticas y estrategias de prevención, **protección, atención, reintegración y persecución penal**.

II. Las servidoras y los servidores públicos, administradoras y administradores de justicia, fiscales, investigadoras e investigadores y médicos forenses, **precautelarán los derechos, la dignidad y libertad de las víctimas** de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos (…) [las negrillas son introducidas].

Prescripción normativa que concuerda con el principio de revictimización, establecido en el art. 5.7 de la referida Ley, que establece: "Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos, no serán sometidas a procedimientos reiterados que puedan afectar su dignidad y sus derechos".

De igual manera, inmerso en el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, el Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Justicia, adoptó el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas; el cual, es de observancia obligatoria para las instituciones que intervengan en la atención a la víctima, según lo dispuesto en el art. 28.III de la Ley 263; el que responde a un enfoque de derechos humanos, desde una perspectiva de género y generacional, con la finalidad de tener una mirada integral de la víctima; cuyos principios rectores para la intervención con víctimas de trata y tráfico, entre otros, son:

i) Acceso a la Justicia. El Estado debe posibilitar a la víctima el uso de los mecanismos y estructuras del sistema jurídico vigente, para la defensa y ejercicio de sus derechos violentados; y, el pleno ejercicio de sus garantías constitucionales;

ii) Protección. Las víctimas deben ser protegidas y asistidas, garantizando su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como los de su entorno, priorizando al niño, niña y adolescente; y,

iii) Respeto por sus Decisiones. Toda intervención debe tomar en cuenta y respetar la decisión de la víctima.

Asimismo, el referido Protocolo establece que la estrategia de intervención que conlleva la atención integral, contemplada para la víctima, establece que las autoridades competentes durante la investigación y el proceso judicial, deben evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante[11].

En este marco, conforme a las disposiciones constitucionales que consagran el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia -art. 15 de la CPE- y los compromisos específicos asumidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, tanto con relación a los delitos de violencia contra la mujer, así como concretamente, respecto al tipo penal de trata y tráfico, se adopta y operativiza el abordaje integral de esta forma de victimización a través de dos instrumentos legales, a efecto que pueda garantizarse a las víctimas, a través de mecanismos procedimentales justos y eficaces, el ejercicio efectivo de sus derechos.

Conforme a las disposiciones normativas desarrolladas -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-; por un lado, se concluye en virtud al **principio de trato digno**, que la atención que reciban las víctimas de delitos de violencia sea diferenciada, conforme a las necesidades y circunstancias específicas, instituyéndose entre las medidas de protección a las mismas, **la prohibición de revictimización**, concordante con las garantías establecidas de protección a su dignidad e integridad en la investigación del hecho delictivo.

Por otro lado, además del marco legal referido, el Estado boliviano como signatario del Protocolo de Palermo, por el que manifestó su voluntad de asumir acciones específicas para contrarrestar la problemática de trata y tráfico en la Ley 263, en el mismo sentido que en la Ley 348, consigna la **prohibición de revictimización de quienes hubieran sido sometidos a trata y tráfico**. Aspecto coincidente con la regulación que define la ruta obligatoria de intervención de los actores institucionales comprendidos en el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas, en el que se incluye al Ministerio Público; estableciendo que debe otorgarse a la víctima, el acceso a los mecanismos y estructuras del sistema jurídico,

que adicionalmente deben estar acorde con las nuevas directrices y lineamientos de protección a las víctimas de violencia de género, establecidos en los estándares normativos de protección nacional e internacional; velando siempre por su bienestar físico y psicológico, fundamentalmente. De acuerdo a ello, durante la etapa de investigación, **debe evitarse el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante.**

Además, se concluye una segunda exigencia, que se hace a las instituciones competentes de la intervención, referida a que durante la investigación y el proceso judicial, la referida intervención debe orientarse **al respeto de las decisiones de la víctima, aspecto que deriva de la disposición constitucional contenida en el art. 121.II de la CPE**, que señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley…".

II.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia[12].

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para asegurar: **a)** La averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** El desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** La aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** La presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los arts. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como

culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales y nacionales glosadas en el anterior Fundamento Jurídico II.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante[13].

Así tratándose de delitos de trata, cuando se analice la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima, cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro mecanismo de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación que implique ejercicio de poder o que el imputado se hubiere aprovechado de la vulnerabilidad de la víctima; pues estas circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales, acorde a las acciones requeridas del Estado de protección y atención integral a las víctimas de estos delitos, contempladas en los estándares normativos de protección nacionales e internacionales, que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada, **para evitar la revictimización de la mujer**, como garantía de su derecho de no confrontación con el o los agresores, en el sentido que los procesos penales no deben convertirse en un escenario, en el cual, las mujeres víctimas sean revictimizadas y en el que sus derechos sean nuevamente vulnerados.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citad Ley, tienen la finalidad de: "…interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

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

ii) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

iii) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**.

Entendimiento, que además fue asumido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia que existe dilación indebida en la respuesta a la solicitud de requerimiento fiscal, efectuada con la finalidad que el denunciante y su persona, se otorguen garantías reciprocas de no agredirse de palabra y obra; desvirtuando así el riesgo procesal de peligro efectivo a la víctima o denunciante; y, obtener la cesación de su detención preventiva dentro del proceso penal en el que fue imputado por complicidad en la presunta comisión de los delitos de trata y tráfico de personas y otros.

Así, identificada la problemática jurídica y del análisis de los antecedentes, se advierte que la solicitud presentada por el impetrante de tutela fue respondida por el Ministerio Público, conforme se advierte del decreto de 14 de diciembre de 2017, de la audiencia de consideración de esta acción de libertad y del Informe Legal de la Asistente Legal de la Unidad Corporativa de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP); por otra parte, las autoridades demandadas sostuvieron que al encontrarse el hecho investigado, regulado por la Ley 348, que prohíbe la revictimización, no es posible otorgar la garantía solicitada.

Cabe señalar, que si bien es admisible, a fin de obtener la cesación de la detención preventiva, acompañar elementos de pruebas útiles e idóneos que permitan a la autoridad jurisdiccional fundar una determinación respecto a su procedencia, tanto la actuación fiscal como judicial debe constreñirse a los lineamientos y subreglas que fueron señaladas en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; en ese sentido, tratándose de violencia contra las mujeres, y en especial, el delito de trata de personas, debe considerarse que las garantías personales o mutuas, como medidas para desvirtuar el peligro de fuga, contenidas en el art. 234.10 del CPP, se constituyen en una medida revictimizadora que desnaturaliza la protección estatal, que se debe otorgar a las víctimas para garantizar el ejercicio de sus derechos.

Conforme a dicho entendimiento, no corresponde aceptar las garantías mutuas que fueron solicitadas por el demandante de tutela; más aún, cuando las víctimas del delito de trata de personas necesitan una atención preferencial y especializada por parte del Estado, dada su situación de vulnerabilidad; no resultando admisible, -se reitera- la formulación de solicitudes de requerimientos, entre ellas, de garantías personales, que conlleven a la confrontación de la víctima de trata con el supuesto agresor o tratante, pues con el fin de suprimir indicios de violencia y velar por el bienestar psicológico y físico de la misma, se busca precisamente, evitar el contacto físico entre ambos.

Por otro lado, si bien se advierte que el requerimiento para la otorgación de garantías personales recíprocas, solicitadas a fin de desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, involucra a la denunciante y no así a las víctimas; sin embargo, **no puede dejarse de lado, que los intereses y derechos de las víctimas de trata, se encuentran representados por ésta en el proceso penal**; y en ese ámbito, la denunciante y menos la abogada, podrían asumir una decisión que involucre los intereses de las víctimas; más aún, cuando éstas deben ser protegidas por el Estado, conforme a los estándares internacionales y nacionales que fueron referidos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Por lo señalado la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que no correspondía denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; sino que debió ingresarse a analizar el fondo de la problemática planteada, a fin de establecer directrices a ser consideradas por las autoridades fiscales y judiciales, en torno a la solicitud de garantías personales o mutuas por parte del accionante, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, dentro del delito de trata de personas -en el caso concreto con fines comerciales y de explotación sexual-; **que en función a las víctimas que involucra, era conveniente abordar la trata sexual como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público, desde una perspectiva de género, que exige para su erradicación medidas urgentes, inmediatas y eficaces por parte del Estado.**

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, con base en el fundamento de subsidiariedad excepcional, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 215/2017 de 22 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; **empero, ingresando al fondo de la problemática planteada y sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente**.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0179/2018-S2 de 11 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Según datos de la UNODC, aproximadamente el 60% de las víctimas de trata, detectadas globalmente entre el 2007 y 2010 fueron mujeres adultas; si se tiene en cuenta a las niñas, la proporción de víctimas femeninas asciende al 75% del total.

[2]Desde una perspectiva de género, la trata de personas constituye una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y motivo de privación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, principalmente los derechos a la vida; a la salud; a la dignidad humana; a la integridad física, psicológica y sexual; a la libertad; a la seguridad personal; y, a la igualdad, entre otros.

[3]La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013, dispone:

"ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (…)

2. La adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor (…)".

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

[5]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[6]Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados Parte del Estatuto de Roma; Regla 16.1, literal d.

[7]ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. (…).

[8]El art. 2 del citado Protocolo, indica:

"Los fines del presente Protocolo son:

a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;

b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y

c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines".

[9]La Ley 3325 modificó el Código Penal Boliviano, incorporando por primera vez a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes como delitos en nuestro país.

[10]Artículo 1 (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

[11]Dentro del Título: Criterios Básicos para la Atención Integral a Víctimas de Trata y Tráfico, en el acápite 3.3.1, inc. e) capitulado: La victima en el proceso penal, indicó: "**Antes (en la investigación) y durante el proceso judicial, se debe evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante,** además se debe procurar la asistencia legal necesaria en lenguaje claro y si fuere posible en el idioma de la víctima" (las negrillas son añadidas).

[12]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[13]Ibíd., pág. 89.

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0184/2018-S2

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22216-2018-45-AL

Departamento: La Paz

Partes: Giovanni Arturo Morales Aliendre y **Mónica Fernanda Sanabria Romero** en representación sin mandato de **Abraham Ferrer Alanoca Gutiérrez** contra **Nelson Mora Valencia** y **Alfonso Montes**, **Director** y **Jefe de Seguridad**, ambos **del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**; y, **Mauricio Montaño Triveño** y **Rider Diego Mamani Nina**, **funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado si bien expresa su acuerdo con la parte resolutiva de la SCP 0184/2018-S2 de 11 de mayo, que concede la tutela solicitada; sin embargo, discrepa con los fundamentos jurídicos que la sustentan; por lo que, emitió Voto Disidente; pues considera que se debía argumentar únicamente en la obligatoriedad en el cumplimiento de las circulares emitidas por el Órgano Judicial, que disponen que no se debe ejecutar ningún mandamiento durante la vacación judicial, para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. En el caso de autos, la presente acción de libertad, fue interpuesta por el accionante por haberse ejecutado en su contra un mandamiento de apremio, por el pago de beneficios sociales, no obstante que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Circular 05/2017-S.P-TDJLP de 7 de noviembre, determinó que durante la vacación judicial comprendida entre el 28 de noviembre de 2017 hasta el 2 de enero de 2018, quedaban en suspenso la ejecución de mandamientos de apremios, decisión que comprende al área social; circunstancia por la que, su privación de libertad era ilegal.

II.2. La SCP 0184/2018-S2, si bien concedió la tutela impetrada por el accionante, considera el suscrito, debió fundamentar su decisión en forma concreta sobre el cumplimiento de las circulares del Órgano Judicial respecto a la no ejecución de mandamientos durante la vacación judicial y no realizar otras consideraciones; e invocando jurisprudencia constitucional, referida específicamente a la problemática planteada. Así, la SC 0047/2006-R de 18 de enero, señaló que: *"…la jurisprudencia constitucional, inherente a la ejecución de mandamientos durante la vacación judicial ha señalado que los mismos no pueden ser ejecutados para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales, en consideración a que éstos tienen distinta finalidad y otros están condicionados al cumplimiento de diferentes obligaciones y que ante la eventualidad de que puedan ser cumplidas inmediatamente, el afectado pueda seguir privado de su libertad por no existir autoridad jurisdiccional competente que disponga su libertad, al estar suspendida su jurisdicción en virtud del descanso, conforme lo especifica el art. 31 de la Ley de Organización Judicial (LOJ). Así las SSCC 0141/2001-R, 1514/2004-R, han establecido la siguiente línea jurisprudencial: '(…) las autoridades jurisdiccionales emiten este tipo de circulares para evitar la posible vulneración de derechos fundamentales de aquellos contra quienes se hubiera librado mandamientos que restrinjan o priven de libertad física, en consideración a que los mandamientos tienen diferente finalidad, por lo que pueden ser ilegal e indebidamente ejecutados en periodo de vacación en que todos los juzgados, excepto los de turno, suspenden sus funciones, de manera que el afectado se ve privado de poder impugnar oportunamente la conculcación de sus derechos'"* (entendimiento jurisprudencial reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2013; 1952/2013 y 0146/2018-S2).

II.3. La línea jurisprudencial precedente es de aplicación en autos, en mérito a que mediante la Circular Judicial 05/2017-S.P-TDJLP; el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz entre otras determinaciones adoptadas por la Sala Plena de dicho Tribunal, en el punto 3, dispuso la suspensión de la ejecución de los mandamientos expedidos por los juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia y de la estructura penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes, a partir del 28 de noviembre de 2017 al 2 de enero de 2018. Empero, si bien el mandamiento de apremio contra el accionante fue

librado por autoridad competente el 18 de septiembre de 2015, no es menos cierto que fue ejecutado por los funcionarios policiales demandados, el 3 de diciembre de 2017; es decir, dentro del periodo de suspensión establecido por el Órgano Judicial para la efectivización material de dicho mandamiento; actuación que a todas luces fue ilegal, en consideración a que se procedió a la detención preventiva del obligado durante la vacación judicial e incumpliendo lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia señalado.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que no correspondía sustentar el fallo constitucional, con los fundamentos que contiene, sino con el expresado precedentemente.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0192/2018-S2

Sucre, 14 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22245-2018-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el último párrafo del análisis del caso concreto, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. El carácter interdependiente de los derechos

El art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "**Los derechos reconocidos por esta Constitución son** inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma constitucional, una de las características de los derechos humanos es la interdependencia, que implica que los mismos se encuentran relacionados y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística; lo que supone, que la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva a la afectación de otro u otros.

El enfoque integral de los derechos humanos, fue asumido en diferentes instrumentos internacionales; así por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán-Irán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; interdependencia que luego fue expresamente señalada en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Al respecto, Antônio Augusto Cancado Trinidade[1] señala:

…el hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Conforme a ello, la interdependencia determina que el disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros; por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con los derechos a la vida, alimentación y vivienda digna, así como al trabajo, y cuando se trate de una persona adulta mayor, con el de vejez digna.

Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.

Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciado la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.

En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de los mismos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad -por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional.

II.2. La tutela de derechos conexos en las acciones de defensa, en especial en la acción de libertad

El carácter interdependiente de los derechos, fue utilizado como fundamento del Tribunal Constitucional Plurinacional para ampliar, por ejemplo, el ámbito de protección de las acciones de defensa. Así, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que el ámbito de protección de la acción popular, no solo está referido al patrimonio, al espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente, sino también, a otros derechos de similar naturaleza, de carácter colectivo o difuso, diferentes a los explícitamente enunciados y otros derechos, incluso subjetivos, por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente señalados por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional; todo ello, en virtud del principio de interrelación de la interdependencia de los derechos fundamentales, contenido en el art. 13.I de la CPE, sobre la base de los siguientes términos:

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

La interdependencia también fue utilizada en acciones de libertad, junto al principio de informalismo que rige a la misma. Así, a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[2] se admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado; entendimiento reiterado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[3].

Sobre la base de los mismos principios, la SCP 1116/2013 de 17 de julio sostuvo que es posible efectuar el análisis de otros derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, cuando tengan conexitud con los que sí lo están; así, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física y la libertad de locomoción, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos**; empero, es posible efectuar el análisis de otros derechos cuando los mismos tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de la acción de libertad, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos…´.**

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se encuentran relacionados con él.

En mérito a la característica de los derechos antes anotados, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser estanco o cerrado, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que evidentemente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como los de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén a los principios de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa (las negrillas son nuestras).

Igualmente la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras -SCP 1977/2013 de 4 de noviembre-, en el Fundamento Jurídico III.2, establece:

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0192/2018-S2

En mérito a lo desarrollado en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, si bien está de acuerdo con la concesión de la tutela por vulneración del derecho a la salud del accionante, así como con el desarrollo de la mayor parte de los fundamentos jurídicos de la SCP 0192/2018-S2; sin embargo, no comparte el entendimiento contenido en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.5, en el que se sostiene:

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a una vejez digna; el objeto de la presente acción tutelar ha sido regulado por el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a su vez el art. 47 dispone las causales de procedencia, estableciendo que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, extremos que hacen improcedente la garantía constitucional respecto de la supuesta lesión denunciada.

Ahora bien, de acuerdo a los Fundamentos II.1. y 2 de este Voto Aclaratorio, una de las características de los derechos humanos es su interdependencia; es decir, que se encuentran relacionados entre sí, lo que implica, que el desarrollo de un derecho, conlleva al progreso de los otros, o a la inversa, su vulneración tiene como consecuencia la lesión de otro; este razonamiento está contenido en la propia SCP 0192/2018-S2, al señalar en el referido Fundamento Jurídico III.5, que:

El art. 13.I de la CPE, establece que los derechos reconocidos por la Norma suprema son inviolables, universales, **interdependientes,** indivisibles y progresivos. En ese orden, la privación de algunos derechos afecta negativamente a los demás, la interdependencia de los derechos fundamentales, radica en que ellos están relacionados entre sí y que el cumplimiento de unos, supone la observancia y cumplimiento de otros, en el caso que nos ocupa existe vulneración del derecho a la salud, situación que pone en riesgo la vida del ahora accionante (…)".

Sobre la base de dicho argumento, que es compartido totalmente por la suscrita Magistrada, se tutela vía acción de libertad el derecho a la salud, que si bien no se encuentra dentro del ámbito de su protección; empero, está vinculado con el derecho a la vida, el cual está tutelado por esta garantía constitucional.

Ese razonamiento, también debió ser aplicado en el análisis del derecho a una vejez digna; toda vez que, al haberse concluido que existe vulneración del derecho a la salud, es evidente que no se presentan las condiciones para que el accionante, como persona adulta mayor, tenga una vejez digna; considerando, como se señala en la misma SCP 0192/2018-S2, las limitaciones físicas, psicológicas, económicas y de otra naturaleza, agravadas por la privación de libertad, que padecen las personas adultas mayores, como sucede en el caso del impetrante de tutela.

Por las razones anotadas, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, considera que se debió conceder la tutela que brinda la acción de libertad, no solo respecto al derecho a la salud, sino también con relación al derecho a una vejez digna, en virtud a la interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE y a la posibilidad de tutelar a través de la acción de libertad, derechos distintos a los que se encuentran dentro del ámbito de protección de dicha garantía, siempre y cuando, exista interdependencia entre ellos.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, en mérito al carácter interdependiente de los derechos, debió también conceder la tutela respecto al derecho a una vejez digna, al estar directamente vinculado con el derecho a la salud del accionante y éste al de la vida, como lo entendió la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento II.2 de este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *LA INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos*. Pág. 2.

Disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/interdependencia-de-los-derechos-humanos-1.pdf>

[2]El FJ III.1, señala: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos (...)".

[3]Al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, mencionó en el FJ III.2, que: "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la

acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal (…)".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0198/2018-S2

Sucre, 11 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22006-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: David Mauricio Borda Mihaic en representación legal de **Jorge Mihaic Salinas** y **Emma Nicolasa Mendoza de Mihaic** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **Sigfrido Soleto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;** y, **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0198/2018-S2 de 11 de mayo, que revocó la Resolución 08 de 27 de noviembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación; en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías; y, **DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la propiedad; sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la vulneración del derecho a la petición, "a la jurisdicción" o acceso a la justicia, al debido proceso y a la propiedad; toda vez que: **a)** La Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud de levantar las medidas cautelares de carácter real que se impuso contra sus bienes inmuebles, emitió la providencia de 26 de septiembre de 2016, sin dar lugar a lo peticionado, en atención a que no son parte del proceso; asimismo, mediante providencia de 31 de octubre del mismo año, declaró no ha lugar al recurso de reposición con alternativa de apelación que interpusieron contra en contra el nombrado decreto; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en lugar de corregir la actuación de la Jueza, declararon inadmisible el recurso de reposición con alternativa de apelación, con el simple argumento que la actual norma penal en vigencia no contempla dicha figura; razón por la cual, no se debe pretender aplicar el procedimiento civil en materia penal.

En consecuencia, correspondía que en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, analizando, para el efecto, los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento

contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal

Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Esta sistematización se encuentra en la SCP 0014/2018 de 28 de febrero.

II.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que el 9 de septiembre de 2013, adquirió por compra y venta bienes inmuebles; posteriormente, a fin de realizar la transferencia definitiva, iniciaron los trámites respectivos en Derechos Reales (DDRR), pero en el referido lugar, les indicaron que dicha inscripción era imposible, debido a que dichos inmuebles se hallaban con anotación preventiva requerida por el Ministerio Público; motivo por el cual, el 22 de septiembre de 2016, presentaron memorial ante la Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando se levante la medida cautelar de carácter real que impuso sobre sus bienes inmuebles. Por providencia el 26 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional, declaró no ha lugar a tal petición, manifestando que no son parte del proceso; contra esa decisión, el 28 de octubre de 2016, interpusieron recurso de reposición con alternativa de apelación, petitorio que mereció el decreto de 31 de igual mes y año, por el cual la misma autoridad desestimó su recurso y dispuso que esté a la providencia de 26 de septiembre de 2016. En apelación, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2017, declarando inadmisible tal recurso, limitándose a señalar que la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, es privativa del procedimiento civil y no del proceso penal.

Con base a esos antecedentes, los solicitantes de tutela alegan que la Juez demandada al emitir la providencia de 26 de septiembre de 2016, por la que dispuso. "… no ha lugar toda vez que los solicitantes no son parte del proceso" (sic); y que los Vocales codemandados al pronunciar el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2017, declarando inadmisible el recurso de reposición con alternativa de apelación, vulneraron su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

En ese contexto, la autoridad judicial demandada, ante la cuestión incidental planteada por los impetrantes de tutela solicitando la cancelación de la anotación preventiva sobre un bien que alegan de su propiedad, se limitó a emitir la providencia de 26 de septiembre de 2016, desestimando la solicitud; toda vez que, los accionantes no son parte del proceso; empero, la autoridad judicial no advirtió que estaba ante una cuestión incidental que requería sustanciación y debió resolverla a través de un auto interlocutorio conforme establece el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en forma fundamentada y motivada como prevé también el art. 124 del citado Código, exponiendo los hechos y el fundamento legal de la decisión y asignando el valor otorgado a los medios de prueba presentados por los impetrantes conforme lo exige el art. 173 del CPP; aspecto que también ocasionó que el Tribunal de alzada declare inadmisible la impugnación interpuesta debido a que no había una decisión motivada y fundamentada, afectando sus derechos; de donde se extrae que es evidente que la jueza de la causa al haber resuelto la cuestión incidental con un simple decreto, incurrió en un acto ilegal y omisión indebida, lesionando el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, conforme al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Por lo expuesto, la Jueza de Instrucción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz al no observar que desde la nueva concepción del Estado Constitucional, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales, al resolver la cuestión incidental con un mero decreto, lesionó el derecho al debido proceso, al no dar respuesta adecuada a los aspectos contenidos en el memorial de 22 de septiembre de 2016, presentado por los demandantes de tutela.

Lo propio ocurrió con los Vocales demandados, que en lugar de corregir la actuación de la Jueza, que omitió resolver de manera fundada un incidente, declararon inadmisible el recurso de reposición con alternativa de apelación, con el simple argumento que la norma penal no contempla dicha figura, vulnerando así los derechos de los accionantes; pues, si bien es cierto que el recurso de reposición con alternativa de apelación es un recurso inexistente en nuestro ordenamiento jurídico penal; sin embargo, al constatar la lesión de derechos y garantías a consecuencia de la actuación de la jueza demandada, y considerando que el pedido de los solicitantes de tutela debió haber sido resuelto mediante una resolución debidamente fundamentada, correspondía que los vocales demandados materialicen el derecho de acceso a la justicia; y, a la luz del principio *pro actione*, que de acuerdo a la SCP 1044/2003-R de 22 de julio, tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, reconduzcan el recurso formulado por los

accionantes al recurso de apelación incidental; el cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, procede respecto a las resoluciones pronunciadas en incidentes -SC 0636/2010-R de 9 de julio-; más aún, si se considera que los demandantes de tutela son adultos mayores; por lo tanto, merece una atención prioritaria por parte de los órganos e instituciones del Estado.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que debió otorgarse la tutela solicitada con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, así como al derecho de acceso a la justicia; en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos señalados precedentemente.

Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad, el mismo debía ser analizado por las autoridades judiciales en el incidente formulado por los accionantes, en mérito a la concesión de la tutela que debió disponerse en la SCP 0198/2018-S2.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada con relación a los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, obró correctamente; por lo tanto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0198/2018-S2 debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08 de 27 de noviembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0198/2018-S2 (viene de la pág.7).

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho a la propiedad, sobre la base de lo argumentado en el presente Voto Disidente.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0198/2018-S2 de 11 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos

impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de

noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0205/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22237-2018-45-AL

Departamento: La Paz

Partes: Willy Andrés Canaviri Acero contra **Javier Rolando Chaca Quina**, **Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**, **Wilbert David Ergueta Machaca**, **Débora Olivera Capihuara** y **Sergio Elías Bustillos Quezada**, **Fiscales de Materia**; **Alberto Poma García**, **Elvis Nicolás Flores**, **funcionarios policiales**; y, **Néstor Pinto Yanarico**, **Investigador asignado al caso**, **de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0205/2018-S2 de 22 de mayo, que confirmó la Resolución 272/2017 de 21 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad; por cuanto la mañana del 19 de diciembre de 2017, en inmediaciones de su domicilio, fue interceptado por efectivos policiales, que luego de ejecutar un mandamiento de allanamiento en su domicilio, lo condujeron a la FELCC de El Alto, donde no solo lo agredieron físicamente, preguntándole por un celular, sino que lo detuvieron en celdas policiales, lugar en el que se encuentra ilegalmente detenido; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, declarando que se declare ilegal la aprehensión; y en consecuencia, se disponga de manera inmediata su libertad.

Consiguientemente, la SCP 0205/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad; **b)** Para la activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La oportunidad procesal para el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril[1], en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento del día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento del día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma, en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

II.2. Para la activación de la acción de libertad en los casos relacionados al control jurisdiccional de una aprehensión, no se requiere que se presente previamente el recurso de apelación

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció que: *"...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber (...) de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos..."*; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido a pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, antes de emitir criterio sobre cualquier medida cautelar; entendimiento que fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0586/2012 de 20 de julio.

De conformidad al entendimiento asumido en la **SC 0957/2004-R** -reiterado por la SCP 0586/2012-, el juez ante la denuncia de una aprehensión ilegal, tiene la obligación de analizar tanto la legalidad formal como la material de la aprehensión, tomando en cuenta los siguientes aspectos expuestos en su Fundamento Jurídico III.2.1:

1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 562/2004-R, de 13 de abril.

En esta misma línea jurisprudencial, la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[2] complementó la SC 0957/2004-R, determinando que el control de legalidad sobre la aprehensión debe ser realizado no solamente a pedido de parte, sino también de oficio por la autoridad jurisdiccional cautelar. Control de legalidad que debe ser realizado antes del pronunciamiento sobre medidas cautelares.

Por su parte, las SSCC 0774/2006-R de 8 de agosto y 0524/2006-R de 2 de junio[3] señalaron de manera expresa, que una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el entonces recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez.

Sin embargo, la SC 1126/2010-R de 27 de agosto[4], sin cambiar de manera expresa los anteriores precedentes, sostuvo que ante la existencia de una resolución judicial de detención preventiva, ésta debería ser apelada incidentalmente, y no acudir directamente ante la jurisdicción constitucional.

Posteriormente, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre[5] retomó el criterio anterior y sostuvo que para activar la justicia constitucional, no es exigible utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) previo a la interposición de la acción de libertad, pues el carácter excepcionalmente

subsidiario de la referida acción de defensa, solo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal, que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física.

Esta misma Sentencia, señaló que en caso que el imputado presente recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional, mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente; esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática.

Ulteriormente, la SCP 0283/2012 de 4 de junio volvió al entendimiento contenido en la SC 1126/2010-R, estableciendo que las resoluciones pronunciadas por los jueces y juezas cautelares en el ejercicio del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, antes de acudir a la justicia constitucional vía acción de libertad; sin embargo, la SCP 1209/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

… las solicitudes de control jurisdiccional por vulneración o restricción a la libertad personal en la audiencia cautelar (…) no requieren su apelación previa al planteamiento de la acción de libertad debido a que:

1. El art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas" de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así la control de legalidad de la aprehensión.

2. El control a la actuación de fiscales y policías durante la aprehensión trasciende del interés del imputado el cual incluso puede perder el interés en su tutela porque la **apelación** en lo referido a la audiencia cautelar le favorece pero se mantiene incólume el interés de la colectividad de reprimir actuaciones al margen del orden constitucional (SCP 0103/2012) del 23 de abril del 2012.

3. Las SSCC 0636/2010-R y 1008/2010-R, **no dejaron sin efecto el entendimiento contenido en la última parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en lo referido a la temática ello porque el control jurisdiccional no cuenta con el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP** (las negrillas son nuestras).

Precedente del cual, se infiere que el juez de instrucción penal tiene el deber de ejercer el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión y ante la resolución que determine la legalidad o ilegalidad de la misma, no es exigible que se interponga la apelación incidental previo a presentar la acción de libertad.

Este entendimiento, fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0225/2016-S1 de 18 de febrero y 0421/2017-S3 de 19 de mayo.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que el 19 de diciembre de 2017, a horas 07:30, cuando retornaba a su domicilio luego de trotar, una mujer vestida de civil conjuntamente con los efectivos policiales demandados, le interceptaron y preguntaron sobre el origen de su celular, después le mostraron un mandamiento de allanamiento y lo ejecutaron ingresando a su domicilio, al no encontrar nada lo condujeron a oficinas de la FELCC de El Ato, donde nuevamente y bajo agresiones, le cuestionaron por el mencionado celular, manteniéndolo indebidamente privado de libertad.

Antes de efectuar la revisión de la acción tutelar planteada, corresponde señalar que mediante memorial presentado a horas 11:20 del 21 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela retiró la acción de libertad interpuesta, indicando: "…previo análisis y habiendo conversado con mi abogado y familiares, esto en razón de evitar responsabilidades penales, civiles u otros…" (sic); asimismo, se advierte que tanto el Auto de señalamiento de audiencia de esta acción de defensa como el memorial de retiro son de la misma fecha; sin embargo, la hora de la notificación con el Auto de señalamiento de audiencia es anterior a la presentación del retiro de la acción.

Como consecuencia de lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la oportunidad procesal para desistir y/o retirar la acción de libertad, es hasta antes del señalamiento del día y hora de audiencia pública; por lo que en el presente caso, no correspondía la admisión del retiro de la acción.

En este contexto y de conformidad a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, en los casos en los que exista solicitud de control jurisdiccional sobre la legalidad de una aprehensión y la autoridad

judicial efectúa dicho control, su decisión no requiere ser apelada de manera previa a la interposición de la acción de libertad. En el caso analizado, se constata que el impetrante de tutela cuestionó la aprehensión de la que fue objeto ante el Juez de Instrucción penal Primero de El Alto, quien dispuso la legalidad de la misma; consecuentemente, no se debió exigir al demandante de tutela que agote los medios de impugnación existentes, como el recurso de apelación, sino ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

De la compulsa de los documentos aparejados al expediente, se tiene que el 19 de noviembre de 2017, aproximadamente a horas 07:40, después que el accionante fue interceptado en la puerta de su casa por funcionarios policiales y que éstos allanaron su domicilio, fue aprehendido y conducido a la FELCC, sin que exista flagrancia ni una orden de aprehensión emitida por autoridad competente en su contra, con la aclaración, que si bien existe un inicio de investigaciones de 29 de septiembre de 2017, por la presunta comisión del delito de homicidio, la ampliación de investigación contra el peticionante de tutela, data recién de 19 de diciembre de igual año; antecedente del cual, se puede inferir que la aprehensión efectuada ese mismo día a horas 7:30, fue realizada sin que exista flagrancia y sin ningún mandamiento de aprehensión que haya emanado del Ministerio Público.

Ahora bien, se aclara de acuerdo a lo aseverado por el accionante en su demanda tutelar, que la denuncia de aprehensión ilegal fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero del El Alto, quien declaró la legalidad de la aprehensión realizada por el Fiscal de Materia y los funcionarios policiales codemandados, sin tomar en cuenta que al momento de la aprehensión, no existía mandamiento de aprehensión ni flagrancia, contraviniendo la norma procesal penal; máxime, si el Código de Procedimiento Penal prevé la existencia de un Órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; por lo que, el Juez demandado no efectuó adecuadamente el control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión del impetrante de tutela, a pesar que denunció ante la autoridad judicial que su aprehensión fue ilegal; por lo cual, correspondía conceder la tutela con relación a la misma.

Se aclara, que si bien mediante Resolución 473/2017 de 20 de diciembre, la autoridad judicial dispuso la detención domiciliaria del impetrante de tutela; sin embargo, conforme establece la misma jurisprudencia, la sola aprehensión ilegal no determina en forma automática que la detención preventiva o detención domiciliaria también sean ilegales y que por dicha razón se deba disponer la libertad y dejar sin efecto la medida cautelar -SC 0179/2010-R de 24 de mayo-; por lo que, al existir una Resolución que dispuso la detención domiciliaria, no correspondía determinar la libertad del peticionante de tutela, quien en todo caso, debería recurrir dicha decisión a través de los medios de impugnación previstos en el procedimiento penal.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 272/2017 de 21 de diciembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo referente a la aprehensión ilegal respecto a la autoridad judicial, Fiscales de Materia y efectivos policiales codemandados; y,

2° Llamar la atención a:

1) Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; toda vez que, al ejercer el control jurisdiccional le corresponde conocer y resolver las denuncias de aprehensión ilegal y evaluar su legalidad o ilegalidad conforme a derecho, con carácter previo a resolver la medida cautelar, exhortándolo a que en el futuro ejerza dicho control en el marco de lo previsto por el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional;

2) Los funcionarios policiales que ejecutaron los mandamientos de allanamiento y aprehensión contra el accionante; y,

3) Los Fiscales de Materia codemandados, quienes no efectuaron el control del mencionado allanamiento; y,

3° Exhortar a todas las autoridades mencionadas, a cumplir sus obligaciones en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos contenidos en la SCP 0205/2018-S2 de 22 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.3, indica: "…En el caso de autos el Juez cautelar omitió haber desarrollado un adecuado control de legalidad pues el representado por la accionante tuvo que plantear una solicitud de enmienda, complementación y aclaración de la Resolución judicial de detención preventiva para obtener un control de legalidad, en la Resolución a la solicitud de complementación, el Juez cautelar se limitó a realizar el control de legalidad en dos líneas, en la primera desestimó el control remitiendo a la vía procesal del art. 314 del CPP, al representado por la accionante, sin considerar que el control de legalidad debe producirse por el Juez cautelar incluso de oficio, sin necesidad de esperar la solicitud del procesado, pues el Juez cautelar debe convalidar o no los actos desarrollados por la Policía boliviana y el Ministerio Público, en ese sentido al no haber producido el Juez cautelar un pronunciamiento fundamentado respecto de las actuaciones del funcionario policial y el Fiscal".

[3]El FJ III.1, refiere: "En consecuencia, se evidencia que el recurrente cumplió con la obligación de impugnar los actos supuestamente ilegales cometidos por el Fiscal ante el Juez cautelar, autoridad que se pronunció sobre la legalidad de la aprehensión; por lo que al haber agotado el recurso idóneo e inmediato previsto por el Código de procedimiento penal, sin lograr la reparación de su derecho a la libertad, es posible analizar el fondo del recurso planteado; aclarándose que en estos casos -en los que la vulneración al derecho a la libertad, por una supuesta aprehensión ilegal, no ha sido reparada por el Juez cautelar- no es exigible que el imputado interponga recurso de apelación contra la decisión del juez".

[4]El FJ III.4, manifiesta: "En consecuencia, como en el caso que existe imputación formal y una Resolución judicial de detención preventiva, si es que la parte imputada, que son varios, consideran ilegal esa actuación, necesariamente deben ejercer su derecho y deber procesal de la apelación incidental, prevista por el art. 251 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad, sino previamente agotar dicha vía que resulta ser rápida e idónea; pues téngase en cuenta que el citado entendimiento jurisprudencial, de la SC 0080/2010-R, que se basó en la SC 0160/2005-R, vigente a momento de los hechos denunciados en la presente acción tutelar, señaló que: `Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada´.

[5]El FJ III.1, expresa: "Por otra parte, conforme entendió la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0774/2006-R y 0524/2006-R, queda claro que frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal. En ese sentido, debe considerarse que contra la resolución del juez cautelar que se pronuncie sobre la aprehensión fiscal o policial no es exigible la interposición de algún medio de impugnación específico, por cuanto el art. 251 del CPP hace referencia a la apelación de las resoluciones pronunciadas por el juez que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; dentro de las cuales debe estar contenido el reclamo sobre éste tópico-si existiera-; situaciones que no se presentan en el control que efectúa el juez cautelar respecto a la aprehensión ordenadas y ejecutadas por las autoridades fiscales o policiales, respectivamente, pues el juzgador se limita a declarar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión.

Sin embargo, cabe aclarar que si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente, esto con la finalidad de no generar dos fallos que pueden ser contradictorios sobre una misma temática".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0209/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21985-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Denis Noel Orellana Sánchez contra **Juan Carlos Meneses Copa**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0209/2018-S2 de 22 de mayo, que confirmó la Resolución 13/2017 de 4 de diciembre, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, concedió la tutela impetrada únicamente con relación a los derechos al trabajo; y, a la estabilidad y continuidad laboral, disponiendo que la autoridad demandada deje sin efecto el Memorándum 1393 de 1 de diciembre de 2016 y determine la reincorporación del accionante a su anterior fuente laboral; empero, denegó respecto al pago de sueldos devengados.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada respecto a la garantía de inamovilidad laboral en los términos expuestos por el Tribunal de garantías; además, extender dicha concesión de esta tutela con relación al pago de sueldos devengados.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denunció que la autoridad demandada -Gerente General de la CNS- vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; toda vez que esta autoridad, mediante Instructivo Cite: 5704 de 1 de diciembre de 2016, instruyó su transferencia horizontal a la Distrital Yacuiba de dicha Caja, por lo que en virtud a tal instructivo, se emitió el Memorando 1393 de 1 de diciembre del citado año por parte de la oficina de Recursos Humanos (RR.HH), se determinó la citada transferencia, acto que considera arbitrario e ilegal, al abusar de su autoridad e incumplir con lo dispuesto por el art. 29 del Reglamento Interno de la CNS y afectar de esta manera su estabilidad laboral, por lo que solicita se declare la "procedencia" de la presente acción de defensa, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral original y el cobro de todos los sueldos devengados, en mérito de que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no pudo cobrar sus sueldos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **a)** El principio de inmediatez en las acciones tutelares; **b)** Respecto al ejercicio del "ius variandi" y el principio de razonabilidad; **c)** Sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. El principio de inmediatez en las acciones tutelares

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la CPE, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o

tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Sobre el cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, estableció:

Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, **la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa**.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.2. Respecto al ejercicio del ius variandi y el principio de razonabilidad

La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que:

I. Toda persona tiene derecho:

(…)

2. **A una fuente laboral estable**, en condiciones equitativas y satisfactorias". En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional, entendió que el ius variandi, es la facultad del empleador público o privado de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo, en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo; vale decir, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador, no se desarrolla en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso se encuentran comprometidos el derecho a la vida digna y otros derechos conexos e interdependientes, como la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

Así, mediante la SCP 1025/2013 de 27 de junio, en una acción de amparo constitucional presentada por una trabajadora en la que denunció que el empleador de una empresa privada le reasignó funciones en el cargo de encargada de caja disponiendo su traslado del área urbana al área rural; la sentencia haciendo una excepción a la subsidiariedad, que rige la acción de amparo; esto es, prescindiendo de agotar la vía administrativa laboral, ingresó al fondo y **concedió la tutela**, con el argumento que si bien el empleador tenía derecho a ejercer el ius variandi; es decir, la facultad de disponer el cambio de las modalidades de prestación de tareas, traducidas en el cambio de horario, **lugar de trabajo**, forma de trabajo, entre otros; sin embargo, dichos cambios no podían ser unilaterales, discrecionales ni arbitrarios, sino que **debían ser realizados previo consenso entre el trabajador y el empleador**, situación que no ocurrió; y, por el contrario a raíz de ello, se provocó disgregación, en su entorno familiar debido a que la hija de la trabajadora estudiaba en la ciudad, lo que se tradujo en un despido indirecto que lesionó su derecho al trabajo y estabilidad laboral.

En ese orden, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, refirió algunas situaciones que se constituyen en ejercicio ilegal del ius variandi:

…en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del *ius variandi* será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora.

II.3. Sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley

La jurisdicción constitucional, también se pronuncia acerca de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que se encuentran establecidos por ley; entendiendo, que forma parte de la reparación que brinda esta jurisdicción, ante la lesión de los derechos fundamentales.

Por ejemplo, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aprueba la Resolución del Tribunal de garantías, que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre; entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispone la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[1], refiere que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos, contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica por una parte, que los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad, fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, con respecto a este principio, este Tribunal señaló que:

…establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el progreso alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de los derechos humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los Órganos estatales, que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del indicado principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[2], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; técnica, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; esto es, aquella decisión

que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la indicada Corte IDH, en los Casos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras -Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas[3]- y Godínez Cruz Vs. Honduras -Sentencia de 17 de agosto de 1990, sobre Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas[4]-, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad y las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la reiteración de las vulneraciones a derechos.

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denunció como acto lesivo, el hecho que el Gerente General de la CNS dispuso de manera arbitraria e ilegal su transferencia horizontal a la Distrital de Yacuiba, incumpliendo con los requisitos establecidos por el art. 29 del Reglamento Interno de la CNS y afectando con tal determinación sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral.

II.4.1. Respecto al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez

La representante de la CNS, en su informe manifestó que la parte accionante, incumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez, argumentando que; respecto al primero, no interpuso recurso alguno contra el Auto JDTLP-EVG 18/17 de 6 de febrero de 2017, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, que no agotó la vía administrativa; y, con relación al segundo, refirió que desde la emisión del citado Auto, transcurrieron nueve meses, siendo que el plazo máximo para la interposición de la presente acción tutelar es de seis meses; aspectos, que previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

es preciso aclarar que en el Auto mencionado, dicho Ministerio en su artículo único, señaló que no tiene competencia para resolver las competencias emergentes de la relación laboral; razón por la cual, se advierte que la parte accionante recurrió a la instancia pertinente que no ingresó al análisis de fondo, extremo que se constituyó en una limitación para la materialización de los derechos reclamados, tornándose en un mecanismo inadecuado para la protección de sus derechos fundamentales, por consiguiente conforme lo desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional -SC 0651/2003-R de 13 de mayo-, se tiene que si el medio ordinario o mecanismo de protección de los derechos resulta inidóneo o se constituye en un obstáculo; la justicia constitucional, se apertura inmediatamente a fin de brindar la tutela en consideración al principio de favorabilidad y las implicancias que importa el derecho al trabajo, siendo en el presente caso, la protección de los derechos sociales y laborales, como es la determinación de transferencia horizontal del accionante, por cuanto no es aplicable el principio de subsidiariedad.

Respecto al principio de inmediatez, cabe aclarar que el mismo se constituye, en otro elemento rector de la acción de amparo constitucional por lo que, en el presente caso se evidencia que el Gerente General de la CNS, mediante instructivo Cite 5704 de 1 de diciembre de 2016, ordenóla transferencia horizontal del ahora solicitante de tutela, a la Distrital Yacuiba de dicha Caja, por lo que ejecutando tal disposición, mediante Memorándum 1393 de 1 de diciembre del citado año, el departamento de RR.HH. determinó la citada

transferencia, frente a ello, la parte accionante mediante Notas de 17 de febrero y 5 de mayo ambas de 2017, dirigidas a Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, solicitó insistentemente la restitución a su cargo anterior e inclusive mediante Notas de 18 de mayo de ese mismo año, ante la mencionada autoridad y al Honorable Directorio de la citada Caja, denunció demora y dilatación en cumplimiento del pronunciamiento legal y técnico, caso solicitud restitución a cargo anterior, las mismas que al no obtener respuesta alguna, se constituye en una omisión que no puede ser atribuible al accionante; por tanto, se establecen en el último reclamo a la Máxima Autoridad Ejecutiva MAE de dicha Institución; a partir del cual, opera el silencio administrativo negativo, en consecuencia la autoridad administrativa tiene el plazo de noventa días para resolver el recurso jerárquico arts. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 73 del Reglamento de la Ley; en ese sentido, se tiene que tomando el plazo de los tres meses para que la MAE de la institución mencionada, resuelva el recurso jerárquico, correspondería el cómputo del plazo de los seis meses a partir del 18 de agosto de 2017 hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -23 de diciembre de 2017-, transcurriendo solamente más de tres meses y cinco días, lo que significa que el derecho para acceder a la vía constitucional no precluyó y por ende, la misma se encuentra dentro de plazo de los seis meses, conforme lo desarrollado en el Fundamento II.1, del presente Voto Disidente, se establece que tal situación permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.4.2. Sobre la disposición de su transferencia horizontal a la Distrital de Yacuiba

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia que el Gerente General de la Caja Nacional de Salud, mediante Instructivo Cite 5704 de 1 de diciembre de 2016, determinó la transferencia horizontal del peticionante de tutela a la Distrital de Yacuiba de dicha Institución, por lo que mediante Memorándum 1393 de 1 de diciembre del citado año, el departamento de RR.HH. determinó la citada transferencia, señalando que "…se proceda a la transferencia Horizontal del ítem 15, Nivel 23 cargo de Auxiliar de Oficina de Gerencia General, al ítem 9862, Nivel 23 cargo de Trabajador Manual de la Sección Servicios Médicos del CIS Villamontes YCB dependiente de la Agencia Distrital de Yacuiba…" (sic); posteriormente, el solicitante de tutela, el 12 de diciembre de 2016, presentó una denuncia de acoso laboral, discriminación, hostigamiento, persecución y vulneración de derechos y garantías fundamentales, la misma que fue resuelta mediante Resolución Sumarial Final ASOFNAL 14/2017 de 10 de julio, determinando la existencia de responsabilidad administrativa y la imposición de una sanción de multa, para Amilcar Flores Vargas, Héctor Gómez Avalos, Miguel Alejandro Ochoa Miranda.

En consecuencia, se evidencia que existe un Informe legal, con Cite 342 de 6 de junio de 2017, emitido por el Departamento Jurídico Nacional de la CNS al Gerente General de la misma; en el cual, con relación al caso Denis Noel Orellana Sánchez, se ratifica de manera extensa en el Informe legal 129 de 20 de marzo de igual año, recomendando su reincorporación, a efecto de evitar que el periodo de cese de funciones de éste trabajador se amplíe.

En ese contexto, se concluye que si bien el Memorándum 1393, fue emitido en cumplimiento del Instructivo 5704, en ninguno de dichos actos administrativos, explican las razones por las cuales el Gerente General de la CNS, asumió la determinación de transferir al ahora accionante, a la Distrital de Yacuiba e incluso se observa que en el citado Memorándum, mantienen el mismo nivel; sin embargo, cambia el cargo de Auxiliar de Oficina de Gerencia General a Trabajador Manual de la Sección Servicios Médicos del "CIS Villamontes YCB", dependiente de la Agencia Distrital de Yacuiba; vale decir, que no solo se dispuso el traslado de ciudad, sino también su cambio de la parte administrativa al área de salud, sin considerar lo previsto en el art. 29 del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de dicha Caja, que en cuanto a las transferencias y permutas, establece:

Que la institución podrá disponer transferencias del personal sin modificar grados, ni categorías; siempre que existan las vacancias correspondientes a partir del primer día del mes siguiente a la aprobación correspondiente en los siguientes casos: a) Razones de mejor servicio; b) Solicitud justificada del propio trabajador (a), en cuyo caso se determinará la transferencia siempre que exista vacancia o cuando haya posibilidad de permuta, previo consentimiento de los jefes respectivos; y, c) Con la autorización del Jefe Nacional del Departamento de Recursos Humanos, los Trabajadores (as) del mismo nivel y funciones, podrán permutar puestos de Trabajo en otras Unidades y Regionales, sin que este cambio altere la funcionalidad de la Institución, y no este obligada a cubrir con los costos que demanden dichas permutas", por tanto se evidencia que en ningún momento el hoy accionante solicitó su transferencia de manera escrita a otra regional, demostrando con ello que la autoridad demandada no cumplió con el procedimiento establecido en dicho Reglamento, para efectuar una transferencia y tampoco con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto disidente,

permitiendo que su determinación se constituya en arbitraria e ilegal, incidiendo además en los derechos laborales del accionante que repercute a su vez en su entorno familiar.

Por lo tanto, se evidencia que en ningún momento el ahora solicitante de tutela, pidió su transferencia de manera escrita a otra regional, demostrando con ello que el Gerente demandado, no cumplió con el procedimiento establecido en dicho Reglamento, para efectuar una transferencia y tampoco con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2, del presente Voto Disidente, permitiendo que su determinación se constituya en arbitraria e ilegal, incidiendo además en los derechos laborales del accionante que repercute en su entorno familiar.

II.4.3. Respecto a la solicitud de pago de haberes devengados

El impetrante de tutela, en el petitorio de la presente acción solicitó el pago de todos los sueldos devengados que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no pudo cobrar -23 de noviembre de 2017- ; sin embargo, la representante de la CNS en audiencia, afirmó queel éste nunca fue despedido; por tanto, no existe conminatoria de reincorporación, siendo que hasta la fecha referida no se dio cumplimiento con el Instructivo con Cite 5704 y según el informe emitido por la unidad de RR.HH. 088/2017 y el Contador General, la parte accionante nunca se presentó en la Distrital de Yacuiba; sin embargo, con el fin de desvirtuar lo solicitado por el peticionante de tutela, señaló que desde el mes de enero hasta esa fecha, se estuvo cancelando sus sueldos, sin que el mismo se constituya en su fuente laboral, adjuntando al efecto un extracto que acredita lo expresado, haciendo alusión que el mencionado tiene una deuda a una cooperativa, que fue normalmente pagada.

En ese marco y de acuerdo a la revisión de antecedentes, se advierte que cursan en obrados, datos y comprobantes de pago de la oficina “CIS puesto médico Villamontes” de la Regional de Yacuiba, a nombre de Denis Noel Orellana Sánchez, correspondiente a los meses de diciembre de 2016, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2017; empero, dichas afirmaciones y la documentación que adjunta, no son suficientes para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, asuma una determinación al respecto, por ello conforme lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece:

La Resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Por lo que correspondía que en la SCP 0209/2018-S2 se dispusiera que, con el fin de determinar las controversias existentes vinculadas al pago de sueldos devengados, el Juez de garantías abriera una etapa probatoria de diez días, donde las partes tengan la oportunidad de demostrar si efectivamente corresponde o no el pago de haberes, en base a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del accionante a su anterior fuente laboral, más el pago de sueldos devengados y dejando sin efecto el Memorándum 1393 de 1 de diciembre de 2016, evaluó de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al caso.

III. CONCLUSIÓN

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR totalmente** la Resolución 13/2017 de 4 de diciembre, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; vale decir, dejar sin efecto el Memorándum 1393; ordenar la reincorporación del accionante a su anterior fuente laboral; así como, el pago de sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.1, expresa: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[2]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[3]El párrafo 26, sostiene: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”.

[4]El párrafo 27, refiere: “La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0212/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22026-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Pablo Villanueva Moreno en representación legal de **Rafael Ghirelli Húngaro** contra **Jesús Salvador Vargas Cruz** y **Carlos Antonio Téllez Figueroa**, ex y actual **Administrador a.i. Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0212/2018-S2 de 22 de mayo, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución 17 de 4 de diciembre de 2017, y CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Se establece que la parte accionante no hizo uso de los medios de impugnación establecidos en el Código Tributario Boliviano, como son los recursos de alzada y jerárquico; toda vez que, al ser la mercancía comisada un producto perecedero (inoculante para semilla de soya) con fecha de vencimiento 5 de marzo de 2018, interpuso de forma directa la presente acción de amparo constitucional, acogiéndose a la excepción al principio de subsidiariedad; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, a través de diferentes fallos, estableció que en los casos en los cuales se encuentren involucrados productos que por su naturaleza sean perecederos, se debe realizar la excepción del principio de subsidiariedad, a fin de que no se produzca un daño irreparable, lo que conlleva a que no se plantee los recursos previstos por ley, y se pueda acudir de forma directa a la instancia constitucional en busca de tutela.

Al efecto, resulta necesario traer a colación que la ANB, persigue dentro de sus objetivos controlar, recaudar, fiscalizar y facilitar, el tráfico internacional de mercancías, con el propósito de recaudar en forma correcta y oportuna los tributos aduaneros que gravan su importación, cumpliendo a cabalidad las normas que regulan los regímenes aduaneros, en aplicación de los principios de buena fe, transparencia y legalidad.

En tal sentido, conforme al principio de buena fe, que debe regir las relaciones entre la ANB y los ciudadanos, no fue aplicado al emitirse la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC-0840/2017 de 7 de noviembre, que estableció la comisión del ilícito de contrabando y dispuso el comiso definitivo de la mercancía, con el argumento que se encontraba en circulación sobre el medio de transporte -camión- en la localidad de Pailón, sin estar sujeta la mercancía a un régimen aduanero y encontrarse en una ruta y plazo no autorizado; sin tomar en cuenta que el Chofer Alidio Almeida Da Silva que es de nacionalidad brasilera, se equivocó de ruta, lo cual, siendo un error de cambio de destino, debió ser sancionado conforme al art. 165 ter del Código Tributario Boliviano (CTB), toda vez que, la mercancía cuenta con todos los permisos para su importación; además, el aludido conductor en horas hábiles y ruta autorizada se apersonó ante los funcionarios aduaneros en la referida localidad, con la documentación para la revisión y correspondiente sellado.

Consiguientemente, al no haber primado en la Resolución Sancionatoria ahora impugnada, el principio de buena fe, presumiendo, atribuyendo y sancionando un error del Chofer que transportaba la mercancía y que no es atribuible al importador Rafael Gherelli Húngaro y sobre todo que no afecta a ningún documento ni requisito para la importación de mercancías a nuestro país, fueron afectados los derechos al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, a una aplicación objetiva de la ley y a obtener una resolución debidamente fundamentada, pues, una errónea interpretación de los hechos y de la norma, no se ajusta al debido proceso, limitando a los accionantes ejercer su actividad de comercio con fines de lucro.

Por otro lado, lo manifestado por la parte accionante con referencia a que se vulneró el principio de seguridad jurídica, al respecto la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, estableció que: *"'…la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento"*; por lo tanto, no es tutelable a través de la presente acción de defensa.

Por los fundamentos expuestos, ingresando al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0212/2018-S2 de 22 de mayo, resuelva la presente acción tutelar, disponiendo: **1° REVOCAR** la Resolución 17 de 4 de diciembre de 2017, cursante a fs. 430 y vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación del derecho al trabajo, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación de las resoluciones, a la defensa y a la aplicación objetiva de la ley; **2º Dejar sin efecto** la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCC-RC-0840/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por Jesús Salvador Vargas Cruz, ex Administrador a.i. de Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, así como los actuados posteriores a la emisión del mismo; para que, la nueva autoridad que actualmente ocupa el mismo cargo, en el plazo de diez días, emita nueva resolución debidamente fundamentada, considerando el principio de buena fe que asiste al administrado Alidio Almeida Da Silva -Chofer-, para establecer, en virtud del principio antes señalado, si existió o no contrabando, criterio que debió ser aplicado por la autoridad aduanera; además, considerando que la mercancía comisada es producto perecedero, con fecha de vencimiento descrita en el ítem B1-1 en el Acta de Intervención Contravencional

SCRZI-C-0817/2017 de 1 de noviembre; y en virtud a ello, si corresponde, procédase a la devolución al propietario; y, **3° DENEGAR** con relación al principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0214/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22107-2017-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Elthan Quezada Gonzáles contra **la empresa PETROBRAS BOLIVIA Sociedad Anónima (S.A.)** representada por **Marcos Benicio Pompa Antunes**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0214/2018-S2 de 22 de mayo, que confirmó en parte la Resolución 11 de 13 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada disponiendo que la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. reincorpore al accionante al mismo cargo que venía desempeñando como Técnico de Operaciones en la Gerencia Sectorial de Operación y Mantenimiento dependiente de la Gerencia de Activo San Antonio; y, denegó la tutela solicitada respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, con los efectos dispuestos por el Tribunal de garantías y determinando el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales de ley, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso; al trabajo sin discriminación y con una remuneración o salario justo; y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Presidente de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. dispuso de manera injustificada su despido; y a pesar que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 0116/2017 de 11 de octubre a su favor, ésta no fue cumplida; por lo que, solicita se le conceda la tutela, ordenando la reincorporación inmediata a su fuente laboral, en el cargo que ostentaba al momento de su despido, el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0214/2018-S2 verifique si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador

demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho

internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las

pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador**.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Presidente de la empresa PETROBRAS BOLIVIA S.A. dispuso de manera injustificada su despido; y a pesar que la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, mediante Conminatoria JDTSC/CONM 0116/2017, instruyó su inmediata reincorporación laboral al cargo que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados y demás derechos que corresponden por ley, a partir del momento de su despido; empero, la empresa demandada hizo caso omiso de la misma.

Conforme los antecedentes del caso, y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012 referidas en el Fundamento Jurídico precedente, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante incumplimiento de la conminatoria de reincorporación; en el caso concreto, se evidencia que el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, denunciando su retiro intempestivo y pidiendo la reincorporación inmediata a su fuente laboral, por no haberse demostrado que incurrió en causas de despido, más el pago de sueldos devengados; entidad administrativa laboral que conforme al procedimiento establecido en el DS 28699 de 1 de mayo, modificado por el DS 0495, así como en la Resolución Ministerial (RM) 868 de 28 de octubre de 2010, mediante Conminatoria JDTSC/CONM 0116/2017 instruyó a la empresa mencionada que proceda a la reincorporación inmediata del demandante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley.

En consecuencia, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 0116/2017, la empresa demandada debió cumplirla inmediatamente; lo que no ocurrió, tal como se constata del Informe de la Inspectoría del Trabajo de 10 de noviembre de 2017; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, que se efectiviza ante la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, últimos derechos que fueron lesionados a consecuencia de la destitución del solicitante de tutela.

Ahora bien, corresponde aclarar, que si bien la empresa demandada señaló en su informe emergente de esta acción de amparo constitucional, que el despido del peticionante de tutela fue en virtud a un proceso administrativo interno, este aspecto no podía ser analizado por la justicia constitucional; toda vez que, ya existía una Conminatoria de Reincorporación producto de un procedimiento administrativo ante la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz que valoró este extremo. Por lo que, si la parte demandada consideraba que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 0116/2017, no se ajustaba a derecho, tenía esa vía administrativa -que efectivamente fue utilizada-, teniendo además, los medios expeditos para impugnarla a través de la jurisdicción laboral, con independencia de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional.

De otro lado, respecto a la solicitud del accionante sobre el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que correspondía a la fecha de la reincorporación; de la documentación adjuntada al expediente, se evidencia que el 8 de septiembre de 2017, el Gerente Sectorial de Recursos Humanos de la empresa

PETROBRAS BOLIVIA S.A. solicitó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, autorización para realizar el depósito de beneficios en fondo de custodia de Elthan Quezada Gonzáles -ahora accionante-, adjuntando para ese efecto fotocopias del comprobante de depósito y del recibo oficial de beneficios sociales; sin embargo, dichas afirmaciones y la documentación adjunta, no eran suficientes para que este Tribunal dé por cumplido el pago de salarios devengados; más aún, si no se dio observancia a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 0116/2017; por ello, la SCP 0214/2018-S2, conforme lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), debió disponer -que con el fin de determinar con exactitud el cumplimiento del pago de los salarios devengados en el monto que correspondía al trabajador accionante y demás derechos, que previstos por ley- que el Tribunal de garantías abra una etapa probatoria de diez días, donde las partes tengan la oportunidad de demostrar a detalle, si se cumplió la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral y si efectivamente se procedió al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, que le correspondían al impetrante de tutela, estableciendo responsabilidad de no haberse procedido así.

Finalmente, la empresa demandada también manifestó que existe una causal de improcedencia, al no haberse notificado con la presente acción tutelar al tercero interesado, que -a decir suyo- es el Jefe Departamental de Trabajo Santa Cruz. Al respecto, la SCP 0214/2018-S2 debió aclarar que conforme la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1029/2016-S3 de 28 de septiembre, esta autoridad no tiene la calidad de tercero interesado para intervenir en esta acción de tutela; debido a que los resultados no llegan a afectar sus derechos; razón por la cual, el Tribunal de garantías no incumplió con tal requisito de admisibilidad.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que correspondía cumplir con todos los alcances y lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 0116/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados, a partir del despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás beneficios; vale decir, otorgarle la tutela solicitada dentro de los alcances que solicitó y no de manera parcial.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder totalmente la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0214/2018-S2 de 22 de mayo, debió **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 13 de diciembre, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -constituida en Tribunal de garantías-; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con los mismos efectos dispuestos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; además:

2° Disponer con relación al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, que inmediatamente de notificado con el presente fallo constitucional, el Tribunal de garantías abra un término de prueba de diez días, con el fin de resolver de manera clara y precisa el cumplimiento del pago de los salarios devengados en el monto que correspondía al trabajador y demás derechos sociales que concernían por ley; salvo que los mismos ya hubieren sido cancelados al impetrante de tutela, en cumplimiento de lo dispuesto por el referido Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la

conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0216/2018-S2

Expediente: 22172-2017-45-AAC

Partes: Walter Justiniano Viruez contra **Sócrates Lijerón Miashiro**, **Administrador Regional**; **Maria del Carmen Suárez Hurtado**, **Asesora Legal**; **Adhemar Núñez Vela Bruening**, **Encargado de Procesos Penales y compras**; y, **Mario Víctor Ortiz Justiniano**, **Director de Servicios Generales**, todos **de la Caja Nacional de Salud (CNS) Beni**

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta **aclaración de voto** con relación a la SCP 0216/2018-S2 de 22 de mayo, en la que se CONFIRMÓ la Resolución 13/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, CONCEDIÓ la tutela impetrada y dispuso que las autoridades demandadas proporcionen la información y/o certificación respecto de los quince puntos requeridos, en el plazo máximo de tres días hábiles, sin costas, en cumplimiento de los arts. 39 de la Ley de

Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y 52 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992, por ser la parte demandada una institución de derecho público.

Resolviendo la problemática planteada, en revisión, efectivamente corresponde conceder la tutela impetrada; empero, a juicio del suscrito Magistrado, debió ser de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reiterada, bajo los fundamentos desarrollados a continuación.

En el caso concreto, el accionante alega la vulneración de su derecho de petición, debido a que en su calidad de propietario de la Microempresa Unipersonal SEROVAL, solicitó de manera escrita en tres ocasiones a las autoridades demandadas de la CNS Beni, una certificación sobre quince puntos referidos al proyecto Readecuación de Ambientes para Vestidores-Hospital Obrero 8; sin embargo, no recibió ninguna respuesta, la que requiere para poder ejercer su derecho a la defensa dentro de un proceso de cobro de penalidades por incumplimiento de contrato que se estuviera iniciando en su contra, del que se enteró de manera extraoficial.

II. FUNDAMENTOS

En su calidad de propietario de la Microempresa Unipersonal SEROVAL, suscribió el Contrato de Obra 005/2016 de 4 de noviembre con la CNS Beni, para ejecutar el proyecto Readecuación de Ambientes para Vestidores-Hospital Obrero 8, mismo que de acuerdo con las especificación técnicas y el plazo de ejecución establecido, fue entregado a entera conformidad de la parte contratante y dentro del plazo previsto de noventa días calendario, a partir de la emisión de la orden de proceder; por lo que, en cumplimiento del mismo, el 13 de marzo de 2017, solicitó realizar la entrega definitiva el 14 de abril de 2017.

Recepcionada la obra, la CNS Beni se negó a cancelar la suma de Bs77 522,49.-(setenta y siete mil quinientos veintidós 49/100 bolivianos) que se le adeuda por concepto de pago de la construcción de la obra, monto en el que se encuentra incluido el 7% del valor total de la misma, que fue retenido en calidad de garantía de buena ejecución; enterándose de manera extraoficial que no se le cancelará lo adeudado, porque el Administrador Regional de dicha institución dispuso la resolución del citado contrato, en base al Informe Legal RPP-RPC CNS BENI 035/2017 de 16 de octubre emitido por el Asesor Legal, quien informó que se incumplió el plazo de ejecución de la obra, sugiriendo dar por concluido y/o terminado el contrato por incumplimiento del contratista y por decreto de la referida fecha, se ordenó el inicio del proceso de ejecución de la garantía de cumplimiento del contrato, que es precisamente el monto retenido; por éste motivo y con la finalidad de asumir defensa dentro de éstos actos que vulneran sus derechos a la defensa y al debido proceso, mediante nota de 22 de noviembre de 2017, solicitó al Administrador Regional, a la Asesora Legal, al Encargado de Procesos Penales y Compras y al Director de Servicios Generales, todos de la CNS Beni, le informen o certifiquen sobre los quince puntos expuestos en su petitorio; siendo reiterada por nota de 23 del mismo mes y año, sin recibir ninguna respuesta; motivándole a presentar otra nota el 1 de diciembre de igual año, impetrando por tercera vez un informe y/o certificación respecto de los puntos contenidos en el mismo, habiendo transcurrido veintitrés días sin que se le haya otorgado lo requerido, lesionando de esta manera su derecho de petición; pues la negativa a brindar esta información hace presumir que está dirigida a que no se cuente con elementos probatorios que puedan demostrar de manea contundente la falsedad de las acusaciones vertidas por dichos funcionarios, con relación a un supuesto e inexistente incumplimiento de contrato, dado que toda la documentación concerniente al Contrato de Obra 005/2016, libro de órdenes, documento base de contratación del proyecto, Informe Legal RPP-RPC CNS BENI 035/2017 e Informe UI/JM/MMJ/023/17 del Supervisor de Obra se encuentra en poder de dichas autoridades, no existiendo la posibilidad que aleguen lo contrario, situación que impide pueda asumir defensa dentro del proceso de resolución de contrato seguido, tramitado y concluido por la CNS Beni: por lo que solicita se le proporcione la información o certificación en los puntos requeridos.

II.1. MOTIVOS DE LA ACLARACION DE VOTO

En el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0216/2018-S2, se realizan las citas jurisprudenciales referidas al contenido y alcance del derecho a la petición, en la que se recogen los razonamientos que se fueron dando desde el inicio de las labores jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, hasta lo establecido al respecto en la Constitución Política en vigencia; concluyendo que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

No obstante, el referido desarrollo jurisprudencial es presentado de manera más completa en la SCP 0273/2012 de 4 de junio, cuando establece lo siguiente:

*"**III.1. Marco constitucional y jurisprudencial sobre el derecho de petición***

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

Conforme a la norma constitucional antes transcrita, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, ya sea de forma individual o colectiva, sin la exigencia de formalidades en la formulación de la misma, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. Además, la Constitución contempla para su cumplimiento una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables.

Históricamente, el derecho a la petición deviene a la protección del ciudadano frente al poder público respecto a sus derechos y como mecanismo de control y así justamente fue concebido en primera instancia por la jurisprudencia constitucional boliviana, por ejemplo en la SC 0037/2000 de 14 de junio, dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad contra una resolución que determinó pausa administrativa regulada las reparticiones de un municipio, se declaró inconstitucional dicha norma porque la: '…Resolución Municipal N° 0041 impugnada, al suspender la atención al público de todas las reparticiones municipales dependientes del Ejecutivo, dejando una ventanilla única sólo para casos urgentes, ha limitado el derecho fundamental de petición y por ende, el acceso a los servicios públicos, a que tiene derecho, sin solución de continuidad, la ciudadanía' o en la SC 0776/2002-R de 2 de julio, se estimó lesionado el derecho a la petición: '…cuando ***la autoridad a quien se presenta una petición*** *o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'.*

Posteriormente, la SC 1366/2004-R de 19 de agosto, amplió la cobertura de protección del derecho a la petición contra particulares pero únicamente en determinadas circunstancias, en este sentido se sostuvo: '…el derecho de petición es oponible ante las entidades privadas en determinados casos; concretamente: a) cuando una institución privada, presta un servicio público a la comunidad y b) cuando se trata de organismos u organizaciones que están investidos de autoridad o realizan funciones de autoridad y por ende, con capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar derechos fundamentales de la persona; en cuyo caso, es un imperativo el procurar una respuesta negativa o positiva a las peticiones que a ellos les sea formulado'.

Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: '…corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…' y que '…considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…'. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b)*** *La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición*

escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); ***c)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d)*** *La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

En esa línea debe entenderse que el derecho de petición no está limitado a la obtención de una respuesta pronta y oportuna; y que ésta sea comunicada o notificada a la parte, sino además que ésta respuesta resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada, por lo que no se satisface dicho derecho, con respuestas ambiguas o genéricas.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado manifiesta su acuerdo en la determinación asumida consistente en **1)** CONFIRMAR la Resolución 13/2017 de 22 de diciembre, cursante de fs. 50 a 54 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, CONCEDER la tutela impetrada; en los términos establecidos por la Jueza de garantías y los fundamentos expuestos en el presente fallo y la indicada jurisprudencia constitucional reiterada.

Se deja constancia que el presente Voto Aclaratorio forma parte de la SCP 0216/2018-S2 de 22 de mayo.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0219/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22114-2017-45-AAC

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0219/2018-S2 de 22 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte decisoria de la misma; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el mecanismo idóneo para que la justicia constitucional tutele derechos propiamente colectivos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La acción popular es el medio idóneo para la tutela de derechos e intereses colectivos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], interpretó progresiva y extensivamente el art. 135 de la Constitución Política del Estado (CPE), afirmando que la acción popular "…además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular". Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular.

Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

…la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: ”Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos”.

II.2. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: “Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código”.

Es decir, cuando **la acción popular es concedida,** la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada,** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

…para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular,** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

II.3. La reconducción procesal de acciones

El Tribunal Constitucional, reconoció el instituto de la reconducción procesal de acciones en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre[2], cuyo entendimiento se limitó al periodo de transición y a la acción de cumplimiento por su novedosa incorporación a la Constitución Política del Estado; constituyéndose en el primer antecedente jurisprudencial. Posteriormente, la SCP 0347/2012 de 22 de junio[3], recondujo de manera excepcional un recurso directo de nulidad a una acción de amparo constitucional, a partir del principio pro actione, sin establecer subreglas aplicables al caso concreto.

Por su parte, la SCP 0645/2012 de 23 de julio[4], por primera vez, recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular a favor de pueblos indígenas, señalando requisitos expresos para el efecto; reconducción que posteriormente se aplicó en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre[5], de una acción de libertad a una acción de

amparo constitucional, verificando previamente el cumplimiento de los requisitos de esta última y de la inexistencia de las causales de improcedencia; luego, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo[6], extendió de manera expresa, la posibilidad de efectuar la reconducción procesal en todas las acciones de defensa, estableciendo algunos requisitos.

Posteriormente, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero[7], sostuvo que **la reconducción procesal de acciones, se constituye en un deber tratándose de NPIOC**, a partir de las características de nuestro Estado, además de establecer la aplicación de la reconducción procesal para todas las acciones de defensa. Finalmente, la SCP 0778/2014 de 21 de abril[8], desarrolló la figura de la reconducción procesal, sin determinar requisitos para su aplicación; indicando que de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea, para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados; labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional; preservando así, la vigencia de valores plurales supremos como ser el **vivir bien**, en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0219/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien se halla de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0219/2018-S2; es decir, con la concesión de la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso, con similar razonamiento al que se efectuó en dicho fallo; empero, difiere únicamente con el mecanismo idóneo para que la justicia constitucional tutele derechos e intereses propiamente colectivos, incluidos de las NPIOC; en este caso, de la comunidad Mejillones; considerando los efectos obligatorios de la Sentencia, que tiene un alcance ultrapartes o lo que es lo mismo, si la Sentencia benefició a la persona o grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no litigaron ante la justicia constitucional.

Por lo que, existe la posibilidad de flexibilizar los requisitos para el acceso a la justicia constitucional y reconducir procesalmente las acciones, en los casos en los que las NPIOC hubieran equivocado la vía procesal para la defensa de sus derechos, conforme lo establece la SCP 0487/2014, que es precisamente lo que correspondía en este caso; es decir, reconducir la acción de amparo constitucional a la acción popular; y en consecuencia, conceder la tutela en la acción popular que resulta ser la idónea en este caso, por vulneración al debido proceso en su dimensión colectiva.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0219/2018-S2 de 22 de mayo, debió efectuar la reconducción de acciones, de la acción de amparo constitucional a la acción popular, dentro de la cual correspondía conceder la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señala: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]FFJJ III.4 y 5.

[3]FJ III.1, al tiempo de realizar el análisis del caso concreto.

[4]El FJ.III.5, establece: "Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

De esta manera, cuando se advierta que de los antecedentes de la demanda de acción de cumplimiento invocada, se pueden extraer los requisitos de contenido para la tramitación de una acción popular, a efectos de la reconducción del proceso, deberá tenerse presente la concurrencia de las siguientes reglas:

a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva. Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante".

[5]FJ.III.3.

[6]FJ.III.5.1.

[7]FJ.III.3.

[8]En su razonamiento, conocimiento y saber esencial C.6, respecto a la técnica de la reconducción procesal y su sustento constitucional, señaló que: "… la descolonización desde un punto de vista epistemológico, sustenta la premisa en virtud de la cual, no existe una cultura superior a otra, sino por el contrario todas son complementarias entre ellas, en ese orden, en el ámbito jurídico, la descolonización de la justicia implica que a la luz del pluralismo y la interculturalidad, a partir de la refundación del Estado, se ha generado un nuevo sistema jurídico, el cual, en su diseño esencial, en el ámbito sustantivo, coexisten normas positivas o escritas y no positivas o consuetudinarias, pero además las normas ético-morales forman parte del plexo normativo imperante; por su parte, desde la concepción de la descolonización en el ámbito del sistema jurídico adjetivo, los ritualismos procesales propios de un sistema jurídico netamente ius positivista emergente de un Estado

monista, tienen un redimensionamiento, máxime por el alcance del pluralismo y la interculturalidad, aspecto que adquiere mayor trascendencia aún en el ámbito de la justicia constitucional, por esta razón, **más allá de un ritualismo extremo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la descolonización de la justicia, deben en ciertos casos y más aún en temáticas vinculadas con pueblos y naciones indígena originario campesinos, flexibilizarse procedimientos en el marco de un debido proceso intercultural para que prime así una real materialización no sólo de normas supremas positivas, sino esencialmente de valores plurales supremos, por esta razón, la reconducción de procedimientos constitucionales, se configura en términos de descolonización de la justicia, como un mecanismo idóneo destinado a asegurar un real acceso a la justicia constitucional especialmente para pueblos y naciones indígena originario campesinos.**

En el contexto señalado, **de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional**".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0220/2018-S2

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22129-2017-45-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0220/2018-S2 de 22 de mayo, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de revocar la Resolución 299/2017 de 13 de diciembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías-; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0478/2017 de 24 de abril y determinando que el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) dicte una nueva resolución, conforme a los fundamentos de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

A partir de lo señalado, esta Sala, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció las siguientes subreglas respecto a la revisión de la valoración de la prueba:

…**a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa

tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.2. Sobre el principio de verdad material

El principio de verdad material se encuentra reconocido en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y constituye uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; cuyo contenido de la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

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

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo en el Fundamento Jurídico III.4, sostiene lo siguiente:

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia…

Consecuentemente, en mérito al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, las autoridades encargadas, deben hacerlo de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0220/2018-S2

El accionante denuncia que la AGIT vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de valoración probatoria, a la actividad económica lícita, al trabajo digno, a la propiedad; y, al principio de legalidad, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico, confirmando la Resolución de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria que declaró probada la comisión de contrabando contravencional en su contra, disponiendo el comiso definitivo de su vehículo, por describirlo como siniestrado y por ende prohibida su importación, lo que no es evidente; toda vez que, como se verificó en la audiencia de inspección ocular, dicho motorizado estaba en buenas condiciones de funcionamiento; sin embargo, el inventario efectuado sin su conocimiento, da cuenta que no funcionaba por sí mismo y no obstante de haber reclamado tanto en alzada como en el recurso jerárquico sobre los faltantes del vehículo que se encontraba en custodia de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), la Inspección Ocular y el Inventario efectuados, la autoridad demandada, sin valorar la prueba, dicto la Resolución impugnada.

Dentro del presente caso, como se advierte previamente, comparto los fundamentos jurídicos y el análisis del caso concreto de la SCP 0220/2018-S2, y tenemos que respecto a la valoración de la prueba, en el Fundamento Jurídico III.4 textualmente determinó lo siguiente:

Al respecto, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, constituye la última instancia administrativa, correspondiéndole a tiempo de asumir conocimiento del Recurso Jerárquico, verificar si las instancias inferiores obraron correctamente; lo que en el caso de autos, no ocurrió; toda vez, que de los datos procesales y de la Resolución Jerárquica impugnada, se advierte que de manera ampulosa reitera los argumentos de la Resolución de Alzada, referidos al Informe Técnico AN-GRLEPZ-ELALZI 218/2016, que se basó en el inventario de 13 de junio de ese año, evidenciando que el vehículo no contaba con cerebro, con un emblema deteriorado, usando llanta de repuesto, no existe la original, máscara siniestrada, sin farol izquierdo, y la parte delantera izquierda chapeada; por lo cual no es posible que pueda movilizarse por sus propios medios, describiendo al vehículo como siniestrado, y por ende prohibida su importación, sosteniendo la autoridad jerárquica de manera categórica, que sobre lo denunciado por el accionante relativo a la pérdida de las piezas, y que en la audiencia de Inspección Ocular, se demostró que el vehículo funcionaba por sus propios medios, que ese aspecto no fue señalado en el recurso de alzada ni jerárquico por el accionante, quien pretende introducir nuevos agravios en

alegatos, sin tener presente que la instancia jerárquica no puede resolver otros puntos que los impugnados en el recurso de alzada.

Es así, que la aseveración de la autoridad demandada, no es evidente; toda vez, que el accionante alegó a través del recurso de alzada, que su vehículo ingresó a los talleres de la Aduana por sus propios medios, enfatizando que en la audiencia de Inspección Ocular realizada el 17 de abril de 2015, el vehículo estaba en buen estado de funcionamiento; es decir que contaba con el cerebro, aspecto que no fue compulsado ni analizado por la autoridad jerárquica, quien tampoco tuvo presente que el inventario se efectuó el 13 de junio de 2016, con posterioridad a la inspección ocular, y que el vehículo efectivamente se encontraba bajo custodia de la Aduana, entidad que tampoco dio respuesta sobre las partes faltantes siendo así que tampoco se dio respuesta sobre las partes faltantes siendo así que se encontraba el motorizado -se reitera- bajo su responsabilidad, habiéndose limitado a remitirse a lo fundamentado en la resolución de Recurso Alzada (…) sin efectuar una debida compulsa de los hechos cuestionados por el accionante, afirmando que el tribunal de alzada realizó una correcta valoración de la prueba, sin especificar de qué forma y cuales los elementos probatorios, como tampoco observar que la Administración Aduanera debió solicitar un informe del concesionario AGIT, quien era el llamado para certificar como ingresó el vehículo a talleres de esa entidad.

Por el contrario se conformaron con la nota enviada por éste, en sentido que no se encontraba vigente al ingreso de dicha movilidad, el sacado de fotos, lo que no es admisible, pues ante el reclamo del accionante debió solicitar a los funcionarios aduaneros que estaban a cargo de la custodia del vehículo todos los aspectos relacionados al caso, no teniendo asidero legal, su justificativo en sentido de que el "sujeto pasivo debe acudir a las instancia llamadas por ley", sumándose a ello, que omitió pronunciarse y contrastar la evidencia de la inspección ocular y el inventario efectuados, para así determinar la situación y estado de funcionamiento del vehículo, no obstante del constante reclamo del accionante, y que se constituye en elemento determinante para desvirtuar o no, tratarse de un vehículo siniestrado y la comisión de contrabando contravencional por parte del sujeto pasivo; circunstancia, que merecía ser analizada dada la relevancia e incidencia directa que tenía en el proceso aduanero, y cuyo tratamiento también fue soslayado por la Autoridad Jerárquica como la ARIT; que también tenía la obligación observar la actuación del inferior.

Claramente establecen que el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT no efectuó una debida compulsa de los hechos cuestionados por el solicitante de tutela, ya que se debió de solicitar un informe del concesionario de la AGIT, quien era el llamado para certificar cómo ingresó el vehículo a talleres de esta entidad; por lo que, tal extremo debió de estar consignado dentro de la parte resolutiva de esta sentencia y establecer que dentro de la nueva resolución que debe dictar la precitada autoridad, debe necesariamente valorar adecuadamente estos elementos del proceso para fundamentarla, por la relevancia que las mismas tienen para resolver el presente caso.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera, que no fue suficiente que la parte resolutiva se limite a revocar la Resolución 299/2017 de 13 de diciembre, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0478/2917 de 24 de abril; ya que, si bien se advierte que el Director de la AGIT debe de dictar una nueva resolución "conforme a los fundamentos de la presente sentencia constitucional" (sic), **la misma debió establecer específicamente a que fundamentos se refiere, es decir, que debe ser tomado en cuenta de esta sentencia para emitir la nueva resolución**, para evitar malas interpretaciones, mismas que pueden devenir en la emisión de otra resolución que se encuentre indebidamente fundamentada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0229/2018-S2

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22272-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Wilder Choque Cruz, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Alanoca Condori** y **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **ex-Presidente** y **ex-Consejeros**, respectivamente, **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0229/2018-S2 de 28 de mayo, que resolvió revocar en parte la Resolución 01/2018 de 5 de enero, pronunciada por la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, -constituida en Jueza de garantías- y denegar la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante aduce la vulneración de sus derechos a ejercer la función pública judicial y al trabajo; toda vez que, pese a haber sido notificado el 9 de junio de 2018 con el Acuerdo 27/2017 y Memorándum que dispone su designación en el cargo de Juez Publico Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; las autoridades demandadas, a través del Acuerdo 113/2017, dejaron sin efecto dicha designación, confirmando esta determinación mediante Resolución RR/SP133/2017, con el argumento que la solicitud de posesión en el cargo fue presentada fuera del plazo de diez días previsto en el art. 39.III del Reglamento Específico del Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales de Justicia, sin considerar las dos solicitudes para su posesión de 12 y 16 de junio de 2018; es decir, dentro de plazo; consecuentemente, solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Acuerdo 0113/2017, aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura; se reponga el Acuerdo 27/2017 y el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH 10281/2017 de 2 de junio, por los que le designaron Juez Público Civil, Comercial y de Pardito de Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; **b)** Se ordene al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señale audiencia de posesión y juramento en el referido cargo; y **c)** Se determine responsabilidad civil de los demandados por daños y perjuicios provocados con el Acuerdo 113/2017; ya que, son más de cinco meses de sueldos devengados.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos resultaron evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **1)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **4)** Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto; y, **5)** Análisis del caso concreto.

II.1. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la posibilidad de tutelar otros derechos no invocados a través de la acción de amparo constitucional, conforme a lo siguiente:

Inicialmente, a través de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, en una interpretación sistemática de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 1836-, estableció la exigencia de: **i)** Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento; **ii)** Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados; y, **iii)** Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o garantía vulnerado o amenazado[1].

En este contexto, la citada Sentencia entendió que la causa de pedir como un requisito de contenido que debía ser cumplido por el demandante de tutela y revisado en forma previa por el juez o tribunal de garantías, con la facultad de rechazar in límine la acción de amparo constitucional, determinando que el cumplimiento de la exigencia de invocar los derechos no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos lesionaron el derecho en cuestión.

Posteriormente, la SC 0807/2010-R de 2 de agosto[2], confirmada por la SCP 1386/2012 de 19 de septiembre, entre otras, estableció que ante el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, ante casos de evidente lesión es posible la tutela de derechos conexos no invocados por el accionante.

Más adelante, la SCP 0345/2011-R de 7 de abril[3], desarrolló el entendimiento jurisprudencial respecto a la imposibilidad de modificar los hechos y derechos vulnerados, después de presentar acciones de defensa, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

De otro lado, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, se constituye en una sentencia moduladora; por cuanto, estableció que es posible otorgar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por vulneración a otros derechos fundamentales que no fueron denunciados, deducidos del contenido de la acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia celebrada por el tribunal de garantías.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa de su labor, garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de la tutela de otros derechos no invocados a través de la acción de amparo constitucional, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[4] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[5], a partir de los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0807/2010-R de 2 de agosto; por cuanto, es posible la tutela de derechos conexos no invocados por el accionante en casos de evidente lesión.

II.2 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes

procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. El entendimiento antes anotado, ha sido desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[15] y 0873/2004-R de 8 de junio[16], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[17]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[18] sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[19] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes anotado, ha sido desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**.**

II.4. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "*…1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte*

damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "…*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional*…".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico II.2, establece que: "…*el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano´, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH[20] ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

a) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[21]; **b) La indemnización**; esta medida de

reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[22]; **c) La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "…*es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…*"[23]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **d) La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"[24]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **e) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

II.5. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la función pública; toda vez que, antes de realizarse el acto de juramento al cargo de Juez Público Civil Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní, se aprobó el Acuerdo 113/2017 de 28 de junio de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por el que se revocó su designación; acto administrativo contra el que planteó recurso de revocatoria, resuelto a través de Resolución RR/SP 0133/2017 que confirma dicha determinación.

Ahora bien, a objeto de establecer la vulneración de los derechos del trabajo y al ejercicio de la función pública, a causa de la determinación de dejar sin efecto la designación al cargo de Juez del demandante de tutela; se circunscribirá su análisis en la fundamentación y motivación tanto del Acuerdo 0113/2017 que deja sin efecto su designación; así como la falta de valoración de prueba de la Resolución RR/SP 0133/2017, que resuelve su recurso de revocatoria interpuesto contra el referido Acuerdo, argumentación que es posible efectuar conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por la conexitud e interdependencia de los derechos, que aunque no hubieran sido invocados por el accionante, ante casos de evidente lesión es posible otorgar la tutela sobre los mismos.

II.5.1. Sobre la falta de fundamentación y motivación en el Acuerdo 0113/2017 de 28 de junio

De los antecedentes aparejados al expediente, se advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir el Acuerdo 0113/2017, no observaron el cumplimiento de las finalidades implícitas que conlleva el respeto al derecho a una resolución fundamentada y motivada, conforme se describió en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; debido a que en los argumentos de dicho Acuerdo, no se visualiza el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la normativa vigente y en ese ámbito, el respeto a la garantía del debido proceso; pues del contenido del fallo impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas, se limitan a transcribir en la primera parte, la normativa administrativa que otorga competencia y facultades al Consejo de la Magistratura en materia de Recursos Humanos, sustentada en los arts. 193.I de la CPE, 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-; la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, entre ellos de los juzgados; así como la facultad de designación provisional de los funcionarios judiciales en base a concurso de méritos y exámenes de competencia, respecto a la designación a través de Acuerdo 027/2017, al cargo de Juez del demandante de tutela.

Nótese que, si bien el mencionado Acuerdo cita al art. 38 del Reglamento del proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales de Justicia, -conforme al Acuerdo 084/2016, es una disposición normativa contenida en el art. 39 del referido Reglamento-, que refiere: "La posesión de los jueces designados deberá efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes. La no solicitud de posesión dentro del plazo señalado, será entendida como negación al cargo"; empero, define de manera

insuficiente, general e imprecisa los hechos y elementos de prueba que acreditan el incumplimiento que prevé esta norma; al mencionar: “Que, de acuerdo con el Informe verbal de la Representación Distrital de Santa Cruz, el Sr. FRANKLIN GARVIZU JANCO no realizó la solicitud de posesión en el cargo antes indicado, lo que da a entender su no aceptación al cargo Juez Público” (sic).

Aspecto éste que resulta fundamental, no solo porque a partir de esa precisión era posible efectuar el proceso de subsunción de los hechos dados por acreditados al mencionado precepto normativo -art. 39 del citado Reglamento-, a fin de determinar el incumplimiento de petición de posesión que el accionante debía efectuar; sino porque también, la decisión de dejar sin efecto el Acuerdo 027/2017 por el que se le designa como Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, y el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH J0281/2017, radica precisamente en que de acuerdo a un Informe verbal, el solicitante de tutela no realizó la solicitud de posesión en el cargo de juez, presumiendo sobre la base de dicho Informe verbal, su no aceptación al establecer que dicho acto administrativo concluía con el acto de posesión.

Consiguientemente, dicho aspecto resultaba esencial por la definición del caso y por tanto tiene relevancia constitucional; por cuanto, guarda relación con el fondo de la decisión adoptada a través de este Acuerdo 0113/2017 y la impugnada Resolución RR/SP 0133/2017; con lo cual, tampoco se cumple la segunda finalidad, vinculada a lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, la cual resulta de una motivación insuficiente que tiene relevancia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el referido Fundamento Jurídico II.1, una adecuada calificación jurídica del hecho, y por ende, una motivación suficiente del análisis del caso, puede incidir en la decisión del asunto analizado; es decir, la validez o no de la determinación de dejar sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RRHH J0281/2017.

En conclusión, se evidencia que efectivamente existió una vulneración del derecho a la fundamentación y motivación del Acuerdo 0113/2017, por ende el derecho al debido proceso; consiguientemente, correspondía la concesión de la tutela con relación a esta primera denuncia.

III.5.2. Sobre la falta de fundamentación, motivación y análisis defectuoso y omisión de la valoración de la prueba en la Resolución RR/SP 0133/2017 de 26 de julio

Respecto a la argumentación contenida en la Resolución RR/SP 0133/2017, que resuelve el recurso de revocatoria planteado contra el Acuerdo 0113/2017, que adolece de claridad, es difuso y obscuro, que atenta contra derechos fundamentales, cuando en sus razones y fundamentos expone hechos falsos y temerarios desacreditando la institución, por no haberse tomado en cuenta las solicitudes de posesión efectuadas el 12 y 16 de junio de 2018; es decir, dentro del plazo de los diez días establecidos en el art. 39 del Reglamento del Proceso de Preselección, Selección y Designación de Juezas y Jueces Transitorios de Tribunales Departamentales de Justicia; toda vez que, el accionante fue notificado el 9 de igual mes y año.

Efectivamente las autoridades demandadas, no solo no ejercieron un control efectivo del Acuerdo 0113/2017 para constatar si la aseveración del informe que señala que el accionante no efectuó las solicitudes requeridas eran o no reales, más aún si éste era verbal, asumiendo una actitud omisiva sobre la prueba aportada por el impetrante de tutela, relativa a las solicitudes de posesión al cargo de Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, de 12 y 16 de junio de 2017; por cuanto, se constriñen únicamente a referirse al precepto normativo contenido el art. 39 del citado Reglamento, sino simultáneamente y como consecuencia de esta actitud omisiva, una motivación por demás grosera e insuficiente, señalando como único argumento: “Que, el ahora recurrente debió de haber exigido al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el señalamiento de fecha y hora para su posesión activando las vías legales para el efecto, no lo hizo, pena por él, que se ha preocupado más por situaciones que no eran del caso, descuidando lo principal” (sic).

Conforme a lo anotado, no se especifican las razones por las que se asigna valor probatorio al Informe verbal mencionado en el Acuerdo 0113/2017 o el por qué no asigna valor probatorio a las mencionadas solicitudes de 12 y 16 de junio de 2017 presentadas por el accionante, que reflejan un hecho diferente al utilizado como argumento, confirmaron el Acuerdo 0113/2017, faltando con ello al principio de rango constitucional, como es la verdad material, en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente; y considerando que la valoración de las solicitudes de posesión omitidas, pueden tener incidencia en el fondo de lo demandado. Finalmente, la falta de coherencia en la Resolución RR/SP 0133/2017, ya que no existe correspondencia con lo pedido o impugnado por el demandante de tutela en su recurso de revocatoria.

En suma, se evidencia que la determinación asumida, a través del Acuerdo 0113/2017, así como la Resolución RR/SP 0133/2017, impidió al accionante a desempeñarse en un cargo para el que fue designado sin causal jurídica, afectando su derecho a ejercer un servicio público[25] y también el derecho al trabajo que consiste en: *"…la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia"* -SC 051/2004 de 1 de junio reiterada por SCP 0567/2012 de 20 de julio-; máxime si dicha designación se ajustó a un concurso público y se definió ya una fecha de posesión; y por conexitud el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones y valoración de la prueba; en consecuencia, es viable la concesión de la tutela solicitada a través de esta acción tutelar, que es la idónea, para el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, vulnerados.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada obró de forma correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 5 de enero, emitida por la Jueza Pública Mixta y de Sentencia Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados;

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto la Resolución RR/SP 0133/2017 de 26 de julio, debiendo el Consejo de la Magistratura dictar una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los parámetros desarrollados en este fallo constitucional;

2) Dejar sin efecto el Acuerdo 0113/2017 de 28 de junio y ordenar la inmediata posesión del accionante al cargo de Juez Público Civil, Comercial y de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y,

3) Que en ejecución Sentencia, la Jueza de garantías proceda conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 para determinar la reparación de daño civil ocasionado al demandante de tutela; y,

2° Denegar, respecto a la solicitud de medida cautelar de dejar sin efecto parcialmente la Convocatoria Nacional 12/2017 respecto al cargo de Juez Público Civil, Comercial y de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacani; puesto que, se estaría provocando un grave perjuicio para el mundo litigante de esta jurisdicción, tomando en cuenta que es una convocatoria nacional y de estricta responsabilidad del Consejo de la Magistratura, además de haberse dispuesto que los cargos de los jueces pueden ser rotatorios; es decir, que si se optara por la designación del accionante, éste puede ser restituido a otro juzgado con acefalia.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0229/2018-S2 de 28 de mayo; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.1; III.1.2 y III.1.3 de la referida SC 0365/2005-R.

[2]El FJ III.3 de la referida SCP 0807/2010-R, estableció: "Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada".

[3]**El FJ III.1 refirió: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.**

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012.

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[5]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[11]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[12]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y

fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[16]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[17]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[18]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos

medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[19]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[20]El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[21]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[22]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[23]Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.

[24]Carlos Martín Beristain, Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, pág. 175.

[25]La SCP 0567/2012 de 20 de julio, en el FJ III.2 establece: "`…el derecho a **ejercer la función pública**, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE, derecho que tiene doble dimensión, por cuanto por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234 de la Norma Suprema".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0230/2018-S2

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22254-2018-45-AAC

Departamento: Pando

Partes: Lucia Yolanda Arias Rodríguez de López contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando** y **Vivian Ruth Becerra Monje**, **Directora de Recursos Humanos (RRHH) de la misma entidad municipal**.

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0230/2018-S2 de 28 de mayo, que confirmó la Resolución de 18 de diciembre de 2017, pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la citada Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La accionante, manifestó que desde la gestión 2014 desempeñó funciones dentro de los Centros de Estimulación Temprana Pre-Escolar dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando; sin embargo, la entidad municipal con la finalidad de "evadir derechos laborales" (sic) la contrató bajo la modalidad de consultoría de línea, es así que trabajó en los periodos de 1 de abril al 31 de diciembre del 2014; de 2 de enero al el 15 de noviembre del 2015; de 2 de febrero al el 15 de noviembre del 2016; de 1 de marzo al 30 de junio de 2017; y, finalmente del 1 de agosto hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa.

Mediante nota de 16 de junio de 2017, puso en conocimiento su estado de gestación y por otras dos notas de la misma fecha solicitó el pago del subsidio prenatal, correspondiente al quinto y sexto mes de embarazo, solicitudes que fueron denegadas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando por nota G.A.M.C./D.RR.HH. 01154/2017 de 20 de junio; luego, a través de la nota RR.HH. 794/2017 de igual fecha, le comunicaron que su contrato concluía el 30 del citado mes y año; por lo que, por nota de 11 de julio de 2017, dirigida al Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, solicitó su reincorporación a su fuente de trabajo en razón a su estado de embarazo y su derecho a la inamovilidad.

El 24 de julio del indicado año, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando; la cual, a través de la Conminatoria MTEPS-JDTP 014/2017, conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, proceda a su reincorporación, determinación con la que se lo notificó el 25 de julio del mismo año; empero, "hasta la fecha" (sic) no recibió una respuesta oficial respecto a la citada conminatoria por parte de la entidad municipal; sin embargo, mediante comunicación verbal la referida entidad, le habría indicado que debía reincorporarse en veinte días hábiles; en ese sentido, se presentó a su fuente laboral el 6 de septiembre del referido año.

Finalmente, a través de nota RR.HH. 1813/2S-0466/2017 de 9 de noviembre, emitida por Ricardo Cristhiam Pinell Bejar, Jefe de RRHH del precitado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se le comunicó que de acuerdo a la cláusula octava del contrato 2S-0466/2017, el mismo concluiría el 30 de noviembre de 2017; vulnerando de manera reiterada su derecho a la estabilidad laboral.

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.II, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), solicitando se le conceda la tutela y se disponga su reincorporación a su fuente laboral, más el pago de sueldos devengados correspondientes a los meses de julio y noviembre de 2017 y las asignaciones familiares de prenatal, natalidad y lactancia que hasta la fecha no le fueron otorgadas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral; toda vez que, pese a que fue contratada consecutivamente como consultora en línea para el cumplimiento de funciones en el Centro de Estimulación Temprana del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; sin embargo, pese a su situación de madre progenitora fue desvinculada de su fuente laboral, sin considerar que goza de inamovilidad.

En consecuencia, en la SCP 0230/2018-S2, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, los derechos involucrados; **b)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padre progenitor en contratos a plazo fijo: El estándar de protección más alto; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, los derechos involucrados

Los periodos de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora; por ello, requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. El resguardo de la trabajadora, resulta fundamental para la eliminación de la discriminación laboral en razón de género, y fundamentalmente, por causa de su embarazo; protección que se justifica porque el Estado tiene el deber de generar las condiciones necesarias para alcanzar una efectiva

igualdad de oportunidades en la esfera laboral; por lo que, el trato diferencial a las mujeres embarazadas y en periodos posteriores al parto -hasta el año de edad de la hija o hijo-, se encuentra plenamente justificado.

Así, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal"; asimismo, el art. 48.VI de la referida Norma Suprema, dispone: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Estas normas, conforme se tiene señalado, no sólo se constituyen en medidas para evitar la discriminación laboral de la mujer, sino también, en garantías para precautelar a la familia y sus integrantes; protegiendo directamente a la madre gestante, e indirectamente al que está por nacer; así como al hijo o hija menor a un año, que goza también del resguardo constitucional; pues de acuerdo al art. 60 de la CPE: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados…".

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció en el Fundamento Jurídico III.8, que:

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

En efecto, cabe señalar que de manera general, el constituyente, con el fin de garantizar los medios de subsistencia, reconoció los derechos de las y los trabajadores, cuenten o no con hijos o hijas menores de un año; sin embargo, dicha protección se ve reforzada cuando se trata de mujeres gestantes o progenitoras y progenitores con hijos o hijas menores a un año.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo -art. 14.I de la CPE-, establece que: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), radica en sus finalidades implícitas, que se traducen en la eliminación de la discriminación laboral fundada en el sexo y en la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del ser en gestación y del niño o niña hasta que cumpla un año de edad; finalidades que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad a la o el progenitor sin distinción de sexo; aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial, incluyendo a la justicia constitucional, deba encontrarse regida y guiada por dicha garantía.

II.2. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padre progenitor en contratos a plazo fijo: El estándar de protección más alto

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la condición del trabajador que pide la tutela**; así, sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo**, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

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

2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la

conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

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

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó en el Fundamento Jurídico III.2.2, que:

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

a) Cuando el trabajador o trabajadora continuó ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe señalar que si bien dicho entendimiento jurisprudencial fue desarrollado en los contratos a plazo fijo; sin embargo, en mérito a la protección reforzada que gozan las mujeres trabajadoras embarazadas, así como las y los progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, dicho razonamiento también es aplicable a los

contratos eventuales e incluso a las contratos en línea, cuando del análisis de cada caso concreto, se adviertan las características que fueron desarrollados por la jurisprudencia antes glosada; pues debe considerarse que la finalidad de las subreglas generadas por este Tribunal, es hacer efectiva la garantía constitucional prevista en el 48 de la CPE, que no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de la trabajadora o del trabajador y menos establece que las o los trabajadores eventuales o los consultores en línea estarían excluidos de su protección.

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración al derecho al trabajo en relación a su inamovilidad laboral, aduciendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pese a conocer su calidad de madre progenitora la desvinculó de su fuente laboral sin considerar que en razón a su situación goza de inamovilidad laboral.

Del análisis de los antecedentes, se tiene que la demandante de tutela suscribió varios contratos de consultoría en línea con el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, siendo el penúltimo contrato suscrito el 794/2017 con vigencia del 1 de marzo al 30 de junio de dicho año, a través de la cual prestó sus servicios en los Centros de Estimulación Temprana dependiente de esa entidad municipal.

Previo a la conclusión del referido contrato, la solicitante de tutela por nota de 16 de junio de 2017 con cargo de recepción de 19 de igual mes y año, hizo conocer a la Directora de RRHH de la entidad pública demandada, que se encontraba en estado de gestación; de igual manera a través de dos notas de igual fecha, dirigidas a la misma funcionaria, solicitó el pago del subsidio prenatal que conforme a ley le corresponderían respecto a su quinto y sexto mes de embarazo; en ese sentido, mediante nota G.A.M.C./D.RR.HH./ 01154/2017, se le comunicó que de conformidad a la cláusula quinta del referido contrato, la consultora en línea no puede exigir el pago de beneficios sociales, subsidios, indemnizaciones, aguinaldos, vacaciones u otras compensaciones; por lo que, no corresponde el pago solicitado. De igual manera, por nota RR.HH./794/2017, la referida Directora comunicó, que de conformidad a la cláusula octava la fecha de conclusión del contrato es el 30 de junio de ese año.

Pese a las negativas señaladas precedentemente, la demandante insistió en su solicitud por nota presentada el 11 de julio del citado año, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, manifestando que fue sorprendida con el retiro de su fuente laboral y solicitó su reincorporación en razón a su estado de gestación.

Ante esa situación la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando denunciado la vulneración de su derecho al trabajo en relación a la inamovilidad laboral y solicitó su reincorporación; en ese sentido, mediante Conminatoria MTEPS-JDTP 014/17, la referida autoridad del trabajo determinó su reincorporación.

Posteriormente, a través de nota R.HH. 1813/2S-0466/2017, el Jefe de la Unidad y la Directora de RRHH del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se le comunicó, que de conformidad a la cláusula octava del contrato 2S-0466/2017, este finaliza el 30 de noviembre de esa gestión; de lo que se concluye que se suscribió un nuevo contrato de consultoría en línea entre la entidad municipal y la accionante.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, por las características propias de la relación laboral de la accionante - bajo la modalidad de consultora en línea- le son aplicables por analogía las reglas de contrato a plazo fijo, al concurrir los tres supuestos desarrollados en el citado Fundamento Jurídico, al evidenciarse que la accionante ejerció tareas en la entidad municipal, desempeñando funciones bajo la modalidad de consultora en línea, habiendo suscrito varios contratos hasta la finalización del último contrato el 30 de noviembre de 2017.

Por los antecedentes antes descritos, se concluye que las autoridades demandadas efectivamente lesionaron el derecho a la garantía de inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, que se sustenta en el derecho a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 46 y 48.VI de la CPE; por cuanto era su obligación tomar las medidas necesarias para la recontratación de la accionante, a fin de que pueda beneficiarse de las prestaciones del subsidio pre y post natal, descanso pre y postnatal, horario de lactancia y el cumplimiento y eficacia de esta garantía, precautelando así la preeminencia de los derechos del hijo de la solicitante de tutela, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así como la protección a la familia prevista en el art. 62 de la CPE; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Ley Fundamental y otras normas; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela demandada en los alcances del precepto constitucional citado y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

Por las razones expuestas, al haberse demostrado la vulneración del derecho al trabajo, porque no se respetó la garantía de inamovilidad laboral de la que gozaba la accionante que se desempeñaba como consultora en línea, a quien, incluso, se le negó el pago de sus subsidios, pre y post natal, correspondía que se concediera la tutela.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada, considera que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada no obró correctamente; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**, a través de la SCP 0230/2018-S2 debió **REVOCAR** la Resolución de 18 de diciembre de 2017, emitida por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0230/2018-S2 (viene de la pág. 7).

1º CONCEDER la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

2º Disponer lo siguiente:

Que en ejecución de sentencia constitucional se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), a efectos de determinar:

1) Los gastos del parto y otras contingencias erogados por la trabajadora accionante;

2) El pago de sueldos devengados desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del año del hijo de la accionante;

3) El cumplimiento de asignaciones familiares; por el mismo tiempo que fue privada de ese beneficio; y,

4) El pago deberá ser efectivizado por la entidad municipal demandada.

Por estos motivos, la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutiva de la SCP SCP 0230/2018-S2 de 28 de mayo de 2018; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22480-2018-45-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 37/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Carlos Helguero Cuentas** en representación sin mandato de **Iber Karim Barragán Vacaflor** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte**, **Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio, que revocó la Resolución 37/2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, en Suplencia Legal del Juez de Ejecución Penal, ambos de la Capital del departamento de Oruro; y, concedió la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: DENEGAR la tutela impetrada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración a sus derechos a la libertad personal, a la protección oportuna por jueces y tribunales, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, se encuentra arraigado desde el 3 de diciembre de 1998, por la presunta comisión del delito de peculado y falsificación de documentos por disposición del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro en la ciudad del mismo nombre, a denuncia de la Aduana Regional de Oruro, empero su procesamiento no avanzó, de manera que no se efectuaron mayores diligencias penales en el indicado Juzgado, el cual dejó de existir a raíz de la reestructuración judicial, no habiendo un cuaderno procesal ni uno de investigaciones, no sabe su situación jurídica procesal y tampoco puede asumir defensa, motivo por el cual considera que sufre una injusta e ilegal persecución por parte de la ANB.

II.1. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Sobre la legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0691/2001-R de 9 de julio, sostuvo que, para declarar la procedencia de un recurso de hábeas corpus, hoy acción de libertad, debe sindicarse de una acción u omisión a quien corresponda, no pudiendo atribuir las ilegalidades y/o arbitrariedades vulneratorias de derechos fundamentales a quien no las cometió, en tal sentido de manera textual refirió:

"…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso, ***no pudiendo responsabilizarse de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió****"* (énfasis añadido).

En ese entendido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre refirió que:

"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, ***para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por la SC 0827/2010-R de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0937/2013 de 24 de junio, 0799/2017-S2 de 14 de agosto, entre otras.

De lo cual se colige que la legitimación pasiva contra quien se dirige la acción, la cual se adquiere por concordancia entre la autoridad o individuo que presuntamente efectuó la alegada lesión a derechos y contra quien se dirige la acción, es un requisito fundamental para la concesión de la tutela en la acción de libertad, en mérito al desarrollo jurisprudencial constitucional, en tal sentido, la inobservancia del requisito de estar dirigida contra quien cometió el acto ilegal u omisión indebida que generó la alegada vulneración de derechos fundamentales es indispensable para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al fondo del análisis para que éste otorgue o no la tutela de derechos.

II.2. Análisis del caso concreto

El problema jurídico radica en la alegada vulneración a los derechos a la libertad personal, a la protección oportuna por jueces y tribunales, al debido proceso y a la defensa del accionante, en mérito a que, se encuentra arraigado desde el 3 de diciembre de 1998, por la presunta comisión del delito de peculado y falsificación de documentos por orden del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento mencionado, iniciado a denuncia de la Aduana Regional del departamento del mismo nombre, no obstante, su procesamiento no avanzó, toda vez que, no se realizaron mayores diligencias penales en el señalado Juzgado, el cual dejó de existir a raíz de la reestructuración judicial, no encontrándose el cuaderno procesal ni uno de investigaciones, afirma que no conoce su situación jurídica procesal y que tampoco puede asumir defensa, motivo por el cual razona que es víctima de una injusta e ilegal persecución por parte de la ANB por casi veinte años.

De los datos y prueba adjunta en el legajo procesal se tiene que, el ahora accionante se encuentra arraigado dentro del proceso seguido en su contra por la Aduana Regional de Oruro por la presunta comisión del delito de peculado y falsificación de documentos en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del

departamento mencionado desde el 3 de diciembre de 1998, el cual funcionó del 18 de noviembre de 1998 hasta el 31 de mayo de 2001, remitiendo todos los procesos en trámite ante los Juzgados de Instrucción Penal Liquidadores, de los cuales, según informe A.J.INF.002/18 de 16 de enero de 2018, no se encuentra archivado ningún proceso en su contra.

El 9 de enero de 2018, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Séptimo y Penal Liquidador Primero de la Capital del departamento de Oruro, al que considera se remitieron los obrados del proceso en su contra, se elabore un informe sobre el caso seguido por la ANB en contra de Carmelo Encinas Mendoza y otros, lo cual mereció el Auto de 10 de enero de 2018, en el que la autoridad judicial solicita se acredite la personería en la causa indicada.

Ahora bien, el caso de autos está dirigido en contra del Gerente Regional Oruro de la ANB, sobre lo cual, a la luz del Fundamento Jurídico III.1, se advierte que, la acción de libertad debe ser dirigida contra quien cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra quien dispuso o ejecutó la orden que dio lugar a una persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento ilegal o indebido, pese a estar esta acción de tutela regida por el principio de informalidad, el incumplimiento de este requisito impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos que se alegan, toda vez que, existe una falta de legitimación pasiva, la cual se adquiere mediante la correspondencia de la autoridad que presuntamente realizó el hecho vulneratorio de derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, no pudiendo hacer responsable de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió, en tal sentido, la Aduana Regional de Oruro no fue la entidad que dispuso ni ejecutó la orden de arraigo que pesa sobre el ahora accionante, sino que a partir de su denuncia se configuró tal mandato por parte de la autoridad judicial y ésta se aplicó en la Dirección Departamental de Migraciones de Oruro, motivo por el cual no tiene legitimación pasiva, por lo que no corresponde ingresar al análisis del fondo del asunto, debiendo denegarse la tutela, en observancia a lo dispuesto por la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo el accionante recurrir a la autoridad judicial que quedó a cargo del proceso que motivó su arraigo para que determine conforme a derecho su situación procesal y hacer valer lo que al efecto le corresponde.

II.3. Otras consideraciones

Para finalizar, es necesario enfatizar que la jurisprudencia constitucional ha establecido cierta rigidez en la obediencia del requisito de la legitimación pasiva incluso en acciones de libertad, y el incumplimiento de éste prohíbe a este Tribunal sumergirse a analizar el fondo del reclamo de vulneración a los derechos fundamentales que se alega; toda vez que, esta exigencia, la cual se adquiere mediante la concordancia de la autoridad que según el accionante perpetuó el hecho vulneratorio de derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, no resultando permitido el hacer responsable de las ilegalidades denunciadas a quien no las cometió, inhabilitando la posibilidad de considerar lo denunciando en el fondo de la demanda constitucional.

En ese contexto, la SCP 0243/2018-S2 erróneamente aplica el criterio de la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre en relación a la excepción a la legitimación pasiva en acciones de libertad, toda vez que el mismo se refiere a vulneraciones groseras y manifiestamente evidentes de los derechos fundamentales, los cuales por su relevancia constitucional deben ser resguardados, empero en el caso de autos, no puede aplicarse éste, en razón a que no se puede desnaturalizar la esencia de este mecanismo de defensa, siendo que la tutela debe estar debidamente interpuesta a efectos de una correcta valoración y concesión o no de la protección constitucional.

En consecuencia, en criterio del suscrito Magistrado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la Resolución 37/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, en Suplencia Legal del Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0243/2018-S2 de 11 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0244/2018-S2

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22459-2018-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la concesión de la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.3 y parte del Fundamento Jurídico III.4, por no haber prescindido del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada a la valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares; conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así**, **establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la prueba en la apelación de medidas cautelares

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, sobre la posibilidad de presentar y considerar prueba en apelación de la medida cautelar, conforme al siguiente desarrollo:

a) La SC 1181/2006-R de 24 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que podía admitirse prueba en apelación de las medidas cautelares:

…en virtud al principio de favorabilidad, que informa la aplicación de las medidas cautelares, conforme lo determina el art. 221 del CPP, es posible que la prueba presentada en apelación, pueda ser compulsada y valorada por los vocales que conocen la causa al momento de pronunciar Resolución.

En el mismo sentido, puntualizando los alcances del citado entendimiento, la SC 1251/2006-R de 8 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, precisó que:

…**pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación, aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o a tiempo de interponerla en forma oral**; este entendimiento, emerge del derecho a la igualdad que tienen las partes intervinientes en el proceso penal -acusadora e imputada-, el cual exige que ambas actúen en igualdad de condiciones, con similares derechos procesales, oportunidades y posibilidades, para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente, ejerciendo los medios de ataque y de defensa; pues una situación contraria, generaría una situación de indefensión, ya que la falta de comunicación procesal de la prueba a la parte contraria le privaría la suficiente oportunidad para preparar la contradicción a esa prueba e incluso de ofrecer otra para desvirtuarla, provocando una vulneración al debido proceso, más cuando la decisión judicial cause un agravio al basarse en las pruebas no ofrecidas oportunamente; siendo pertinente puntualizar, que esa afectación no se producirá si la parte contraria conocía de la prueba que no fue ofrecida e incluso tuvo la oportunidad de contradecirla en la audiencia, habida cuenta que en esta última situación, si bien se vulnera la formalidad, no se afecta la garantía que se protege (las negrillas son nuestras).

Dicho razonamiento fue reiterado por las SSCC 1432/2010-R, 0645/2011-R y 1036/2011-R, entre otras.

b) Posteriormente, la SCP 0295/2012 de 8 de junio[2] cambió dicho precedente y señaló que en apelación de medidas cautelares, no es posible valorar nueva prueba, debiendo el tribunal de apelación ceñirse a la revisión

del fallo de primera instancia, a lo cuestionado por las partes en la exposición de agravios y a la actuación del juez de instrucción penal; entendiendo expresamente en el Fundamento Jurídico III.2.1, que:

En ese orden de ideas, la apelación incidental no puede sustanciarse en elementos probatorios distintos a los considerados y ponderados por el juez a quo; de hacerlo, su revisión sería intrascendente, por cuanto los agravios tendrían un sustento sustancialmente diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, de donde resulta la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior; puesto que desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada que -se reitera- tiene por objeto únicamente conocer y resolver los puntos apelados en relación al contenido de la resolución emitida por el juzgador a quo y eventualmente corregir las irregularidades en las que habría incurrido al asumir su determinación. Razonamiento que implica el cambio de línea jurisprudencial establecida por las SSCC 1181/2006-R, 1432/2010-R y 1036/2011-R.

El razonamiento anterior, fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1922/2013 de 4 de noviembre y 0914/2014 de 12 de mayo, entre otras.

c) La SCP 1744/2013 de 21 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.4, -con el título: En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable-, señala:

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; **si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas**, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad in dubio pro reo, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, la SCP 2175/2013 de 21 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, se refirió a la línea contenida en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R, estableciendo que todas aquellas pruebas que hayan sido ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponerla en forma oral, pueden ser incorporadas válidamente en la audiencia de apelación.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial, en cuanto a la presentación, admisión y valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares, el estándar jurisprudencial más alto, indudablemente se encuentra en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013 y 2175/2013; por cuanto, permiten incorporar en la audiencia aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de interponer el recurso en forma oral; efectuando por ende, una interpretación amplia del derecho a la defensa, en el marco del principio de favorabilidad.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0244/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el contenido jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0244/2018-S2, donde se cita a la SCP 0295/2012, sosteniendo que en el recurso de apelación de medidas cautelares, no existe posibilidad de presentar nueva prueba, dado que solo se constituye en una etapa de revisión; tampoco con en el análisis del caso concreto del Fundamento Jurídico III.4, que motiva esta Aclaración de Voto, al señalar que:

Otro de los agravios expuestos por el accionante, es que la Vocal demandada estableció la concurrencia de los peligros procesales de manera infundada en base a elementos subjetivos y suposiciones; y que no admitió la prueba presentada en la audiencia de apelación. Al respecto, primeramente, es necesario dejar en claro, que la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sentó el precedente vinculante que dispone la imposibilidad de admitir prueba en apelación incidental sobre lo ya resuelto por el inferior, pues desvirtuaría la naturaleza y alcance del recurso de alzada, etapa que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible nueva prueba.

Ahora bien, de conformidad a lo anotado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Aclaratorio, la SCP 0295/2012 se constituye en un estándar bajo de protección respecto a la presentación, admisión y valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares, frente a las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013 y 2175/2013, por cuanto éstas, cuentan con un estándar alto de protección; y en el marco del principio de favorabilidad, contenido en los arts. 13, 116 y 256 de la CPE, permiten incorporar en la audiencia, aquellas pruebas ofrecidas o propuestas en el memorial de apelación o al tiempo de

interponer el recurso en forma oral; precedentes que debieron ser aplicados al caso analizado; pues, de conformidad con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014, referidas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, el precedente en vigor es el que tiene el estándar jurisprudencial más alto.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, considera que la denuncia referida a que los Vocales demandados no valoraron la nueva prueba vinculada a los riesgos procesales; debió ser atendida por la SCP 0244/2018-S2; y en consecuencia, concederse la tutela también por ese extremo.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la SCP 0244/2018-S2 de 12 de junio, debieron prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada a la valoración de la prueba en apelación de medidas cautelares; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en las SSCC 1181/2006-R y 1251/2006-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1744/2013, 2175/2013 y 0217/2014; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El FJ III.2.1, indica: “De acuerdo al art. 403 inc. 3) del CPP, el recurso de apelación incidental procede -entre otras- contra la resolución por la que se resolvió una medida cautelar o su sustitución. A este respecto -y a diferencia de la apelación restringida- destaca que la naturaleza y alcance de este medio de impugnación, radica en que está instituido en el ordenamiento jurídico boliviano con la finalidad de impugnar las resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso y -en algunos casos- las dictadas durante la etapa de ejecución, pero siempre como emergencia de una determinación asumida ante el planteamiento de una cuestión incidental.

Lo anterior, se sustenta en que la apelación incidental se concibe como un recurso para resolver incidentes y no aquellas cuestiones vinculadas a la causa de fondo o resolución principal; por ello, tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido este recurso, se abre la competencia del tribunal de alzada únicamente para la revisión sobre cuestiones de derecho y no de hecho que hubieran sido resueltas por la autoridad judicial a quo; ya que no constituye una nueva instancia en la que sea admisible la consideración de nueva prueba por el tribunal de apelación, que está obligado únicamente a pronunciarse sin más trámite sobre la base exclusiva de los puntos cuestionados de la resolución de primera instancia, ciñéndose a su competencia establecida en el art. 398 del CPP, por cuanto a través del recurso de apelación incidental se impugnan los agravios que el juzgador de primera instancia pudo causar al emitir su fallo”.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0254/2018-S2

Sucre, 12 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22583-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0254/2018-S2 de 12 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos sobre los cuales se sustenta; en todo caso, no ameritaba ingresar al fondo de la problemática planteada.

Sustento efectuado sobre la base de los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un

nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0254/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien está de acuerdo con denegar la tutela impetrada; sin embargo, considera que no correspondía ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad; por cuanto, el rechazo a la solicitud del petitorio efectuado por el accionante, debió ser impugnado ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional, al ser la encargada de proteger los derechos y garantías de las partes durante la etapa preparatoria, en el marco de la jurisprudencia constitucional sistematizada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Aclaración de Voto.

En ese sentido, la acción de libertad debió haber sido denegada sin ingresar a analizar el fondo del problema jurídico planteado; menos denegar la tutela con los fundamentos jurídicos desarrollados en la SCP 0254/2018-S2; en los cuales, se alega que la Fiscal de Materia demandada dio una respuesta “conforme a Ley” a la solicitud del impetrante de tutela, de verificación domiciliaria, en sentido que el imputado debía estar “…a la Sentencia 22/2017 de 4 de octubre…” (sic); sin considerar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el hecho que se hubiere pronunciado Sentencia, de ninguna manera impide que se solicite la cesación de la detención preventiva, conforme lo entendió la SCP 0827/2013 de 11 de junio; pues, de lo contrario se vulneraría el principio de presunción de inocencia, situación que no es admisible, pues éste acompaña al imputado hasta la ejecutoria de la sentencia.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0254/2018-S2 de 12 de junio, debió basarse en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4]El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud

de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0256/2018-S2

Sucre, 13 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22479-2018-45-AL

Departamento: La Paz

Partes: José Siñani Corini contra **Ximena Palacios Fernández**, **María Inez Callejas Quintana** e **Israel Corsino Peredo Guerrero**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi**; **Roxana Lupe Aruquipa Luna**, **Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal de Luribay**, todos del **departamento de La Paz**; y, **Miguel Robles Calderón**, **ex Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0256/2018-S2 de 13 de junio, que confirmó la Resolución 27/2017 de 14 de noviembre, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y denegó la tutela impetrada por el accionante.

Considera que no debió denegarse la tutela argumentando que las lesiones al debido proceso solo pueden ser tutelables mediante la acción de libertad, cuando son causa directa de la privación de libertad y existió indefensión absoluta; en todo caso, debió ingresarse al análisis de fondo de esta demanda tutelar, ya sea para conceder o denegar la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso y de los principios de seguridad jurídica, legalidad y transparencia, vinculados a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, pese a que la denuncia fue interpuesta contra Segundino Layme Quispe como autor principal, fue involucrado dentro del proceso a pesar de ser inocente; en consecuencia, el Fiscal de Materia asignado al caso, únicamente lo imputó y acusó, pero no al autor principal, aspecto que no fue observado por la Jueza de Instrucción Penal; por lo que, formuló incidente de nulidad por defecto absoluto; sin embargo, su Resolución, de acuerdo al Tribunal de Sentencia Penal, se efectuará en la etapa de incidentes y excepciones, sin tener presente que corresponde su consideración antes de la celebración del juicio oral; consiguientemente, pide se conceda la tutela, disponiendo su libertad.

En consecuencia, en la SCP 0256/2018-S2 correspondía determinar si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, considerando que para ingresar al análisis de fondo del caso, debió tomarse en cuenta el estándar más alto de protección respecto al debido proceso y la acción de libertad, de conformidad a la jurisprudencia constitucional; tal cual se analizará a continuación:

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así**, **establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual “…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso”; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo citado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4], indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes procesales, así como a la jurisprudencia que fue sistematizada en los Fundamentos II.1 y 2 del presente Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto; y toda vez que, en esta acción de libertad se busca la tutela por un supuesto procesamiento indebido, la suscrita Magistrada mantiene el criterio que debió ingresarse al análisis del fondo de la problemática planteada, con la aclaración que la aplicación del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0217/2014, sobre la posibilidad de conocer lesiones al debido proceso vía acción de libertad, aún no exista vinculación directa con el derecho a la libertad, está referida al acceso a la justicia constitucional; por tanto, su aplicación es independiente a la concesión o denegatoria de la acción.

Así, en el presente caso, correspondía ingresar al análisis de fondo de los aspectos denunciados en la acción de libertad, concretamente, respecto al trámite otorgado al incidente de nulidad absoluta formulado por el impetrante de tutela, aplicando para el efecto la línea contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0041/2018-S2 de 6 de marzo y 0074/2018-S2 de 23 de marzo, entre otras.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió analizar los problemas jurídicos planteados en la acción de libertad, aplicando el estándar jurisprudencial más alto sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad; motivos por los cuales, reitera que no comparte los fundamentos contenidos en la SCP 0256/2018-S2 de 13 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0260/2018-S2

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22505-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0260/2018-S2 de 18 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos expresados en la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La acción de libertad innovativa

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

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

Aunque más adelante, la SCP 0135/2014 de 10 de enero[6], moduló el entendimiento jurisprudencial anterior, señalando que la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, pese a haber cesado la privación de libertad, **siempre y cuando hubiere sido presentada en un plazo razonable posterior a la liberación**, lo que además debe valorarse en función a la connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable.

No obstante, en el marco del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, los principios de favorabilidad y progresividad como criterios de interpretación de los derechos humanos, contenidos en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, este Tribunal entendió que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de la forma más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Ley Fundamental y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de los fallos constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

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

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

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

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez o tribunal de garantías asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: “Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”.

En suma, tratándose de la interpretación al **derecho de acceso a la justicia**, a través de las acciones de libertad, corresponde la aplicación del precedente desarrollado en la SCP 2491/2012, **sin establecer plazo alguno**, siendo posible la presentación de la acción de libertad, aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquier de sus modalidades protectivas.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0322/2018-S2 de 9 de julio de 2018.

II.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[7], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[8] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[9] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[10] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[11] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[12] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber

transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación: **ii.a)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii.b)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iníciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento que también fue desarrollado por la SCP 0381/2018-S2 de 24 de julio de 2018

II.3. El Voto Aclaratorio de la SCP 0260/2018-S2 de 18 de junio

En mérito a los fundamentos desarrollados, la Magistrada que suscribe la SCP 0260/2018-S2 de 18 de junio, si bien está de acuerdo con la denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, no comparte los motivos por los cuales se denegó la tutela; toda vez que, en la Sentencia Constitucional Plurinacional se aplicó el estándar más bajo de protección respecto al derecho de acceso a la justicia constitucional y la garantía de la acción de libertad, al entender que fue presentada nueve días después de haber cesado la presunta detención arbitraria e ilegal; aplicando para el efecto el entendimiento restrictivo contenido en la SCP 0135/2014 de 10 de enero.

Ahora bien, como se tiene señalado en el Fundamento II.1 de esta Aclaración de Voto, en el marco del estándar más alto de protección del derecho, no correspondía la aplicación de la referida SCP 0135/2014, sino, de la SCP 2491/2012, que no establece un límite de tiempo para la presentación de la acción de libertad, aun cuando hubiere cesado el acto supuestamente lesivo a los derechos y garantías constitucionales.

No obstante lo anotado, la suscrita Magistrada firma la SCP 0260/2018-S2, debido a que aun aplicando la SCP 2491/2012, correspondía denegar la tutela, ya que el accionante debió impugnar los supuestos actos ilegales denunciados en la acción tutelar, ante el juez de control jurisdiccional, en el caso concreto, al Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, por ser la autoridad judicial encargada de resguardar los derechos y garantías de las partes dentro de la etapa preparatoria del proceso penal.

Consiguientemente, se considera que, conforme a la jurisprudencia constitucional sistematizada en el Fundamento II.2, del presente Voto Aclaratorio, correspondía denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, dado que el solicitante de tutela no presentó sus reclamos ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, con carácter previo a formular la presente acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, considera que la SCP 0260/2018-S2 de 18 de junio, al denegar la tutela, no correspondía aplicar la jurisprudencia restrictiva sobre la acción de libertad innovativa, al no estar conforme a los principios de progresividad ni favorabilidad contenidos en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado, ni a los precedentes jurisprudenciales comprendidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, que exigen la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: “En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[3]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)”.

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´”.

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia

privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, señala: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[8]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el

órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[9]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[10]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[11]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[12]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0262/2018-S2

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22542-2018-46-AL

Departamento: La Paz

Partes: Bernabé Patricio Poma Sirpa, **Francisca Poma de Pérez** y **Bernabé Rolando Poma Ramos** contra **Lilian Calderón Mariaca**, **Fiscal de Materia**; **René Huanca Callisaya**, **Ronald Mamani Torrez** y **Hernán Johnny Cohori Calle**, **efectivos de la Policía Rural** y **Fronteriza de Viacha**; y, **Julio Chura Motiño**, **Investigador asignado al caso de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0262/2018-S2 de 18 de junio, que revocó en parte la Resolución 01/2018 de 29 de enero, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, -constituida en Jueza de garantías-; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada dentro del alcance de la acción de libertad innovativa, con relación a Julio Chura Motiño en calidad de Investigador asignado al caso y denegó respecto a los demás codemandados.

En todo caso, considera que la SCP 0262/2018-S2 debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian que se encuentran indebidamente perseguidos, por cuanto los efectivos policiales demandados allanaron su domicilio, con el argumento que no son los propietarios del mismo; y con la ayuda de personas civiles, los desalojaron por la fuerza; y sin contar con orden o mandamiento emanado de autoridad judicial o fiscal, los condujeron a la FELCC de Viacha, donde por instrucción de la Fiscal de Materia codemandada, sin ninguna explicación, los mantuvieron bajo arresto por más de diez horas, para luego ser liberados con la condición de firmar un acta de presentación a la FELCC y al Ministerio Público; no obstante que dicha situación, no está prevista en el procedimiento penal; por lo que, solicita se disponga el cese de la

persecución indebida y se establezcan responsabilidades y sanción por la privación indebida de libertad a la que fueron sometidos.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; sin embargo, con carácter previo era indispensable analizar si los accionantes tenían a su alcance otros medios de impugnación, con carácter previo a interponer la presente demanda tutelar; para tal efecto, la SCP 0262/2018-S2 debió analizar lo siguiente: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un

nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; ii) Cuando existiendo dicha vinculación: ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos y garantías al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la "seguridad jurídica" y a la presunción de inocencia, manifestando que a horas 15:00 aproximadamente del 23 de enero de 2018, varias personas allanaron su domicilio ubicado en el kilómetro siete del municipio de Viacha; sostienen además, que los efectivos policiales demandados, con la ayuda de personas civiles y sin contar con orden o mandamiento expedido por autoridad judicial o fiscal, los desalojaron a la fuerza de su inmueble, conduciéndolos a la FELCC, donde los mantuvieron arrestados por más de diez horas, siendo liberados por el investigador asignado al caso, recién en la madrugada del 24 de enero del año en curso, previa suscripción de un acta de presentación.

Ahora bien, revisada la documentación adjunta, se advierte que la Fiscal de Materia codemandada, **el 24 de enero de 2018, a horas 17:57, informó al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el inicio de la investigación en el Caso 44/2018-C**, iniciado por Mario Javier Huanca Merlo contra Bernabé Patricio Poma Sirpa y otro, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento previsto en el art. 351 Bis del Código Penal (CP); **momento a partir del cual, el referido Juez asumió conocimiento y control jurisdiccional del caso, constituyéndose en la autoridad contralora de los derechos constitucionales de las partes.**

No obstante, existir una autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, los accionantes alegando lesión a derechos y garantías, mediante memorial presentado **a horas 15:49 del 25 de enero de 2018**, formularon la presente acción de libertad, pidiendo se conceda y "…se tome medidas para proteger (su) libertad, generando el cese de la persecución penal indebida, también se establezca responsabilidades por la privación de libertad indebida de más de 10 horas sin una causa penal…" (sic) y "…se genere una sanción de responsabilidad conforme lo establece el art. 50 en relación al 39 num. II del Código Procesal Constitucional…" (sic); sin considerar, que habiendo dado la Fiscal de Materia demandada, aviso del inicio de investigación al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha, debieron acudir ante dicha autoridad jurisdiccional denunciando las irregularidades, actos y omisiones supuestamente lesivas a sus derechos y garantías constitucionales.

Efectivamente, las irregularidades en las que habrían incurrido los funcionarios policiales y el Ministerio Público durante la etapa investigativa del proceso, debieron ser denunciadas ante el Juez de Instrucción Penal

Primero de Viacha, en aplicación de lo establecido en los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, quien tiene competencia para resolver las supuestas lesiones a los derechos y garantías que ahora se denuncian; por consiguiente, no es admisible interponer de manera directa esta acción tutelar, pues con carácter previo se debió acudir ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, y solo en caso de constatarse una dilación o verificarse que esa instancia no restituiría de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, era posible acudir a la vía constitucional de manera directa, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; correspondiendo por ende, denegar la tutela solicitada, al operar en esta acción de libertad de manera excepcional la subsidiariedad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo a su formulación.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de enero, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0262/2018-S2 de 18 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0263/2018-S2

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22553-2018-46-AL

Departamento: La Paz

Partes: Grecia Lineth Quiroga Velásquez contra **Daniel Ángel Espinar Molina**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0263/2018-S2 de 18 de junio, que confirmó la Resolución 02/2018 de 30 de enero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, denegó la tutela impetrada por la accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso y los principios de presunción de inocencia y legalidad; toda vez que, habiendo sido declarada rebelde y ordenada su aprehensión, por memorial de 17 de enero de 2018, compareció ante el Juez demandado y purgando costas, impetró la revocatoria de la rebeldía, se deje sin efecto el mandamiento emitido y se señale audiencia de medidas cautelares; sin embargo, la autoridad demandada ordenó el traslado de dicha solicitud, permitiendo de esta forma que continué perseguida, ya que no se dejó sin efecto el referido mandamiento; por lo que, pide que se dejen sin efecto las medidas dispuestas, dada su comparecencia y se mantengan las medidas de carácter real.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **a)** La vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y restringida; **b)** La finalidad de la rebeldía y efectos de su revocatoria; **c)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y restringida

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia estableció qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que tienen que cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señaló:

…entendiéndose por ésta la acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella (…).

En ese mismo razonamiento, a través de la SC 0036/2007-R de 31 de enero, que a su vez citó el entendimiento asumido en la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, determinó que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: *"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], al tiempo de referiste a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

En la SCP 0103/2012 de 23 de abril, se hace la distinción entre el hábeas corpus restringido y preventivo -asumida en la SC 0044/2010-R y reiterada en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y SC 1864/2011-R de 7 de noviembre-, ambos comprendidos en la definición de persecución indebida; entendiéndose que la ratio decidendi, se enmarca en el segundo tipo de hábeas corpus, es decir, en el preventivo; pues el restringido, contempla la posibilidad de persecución indebida bajo la forma de hostigamiento o molestias del derecho a la libertad física o personal, sin que necesariamente exista mandamiento de aprehensión, como lo reconoció la SC 0124/2012 de 2 de mayo.

II.2. La finalidad de la rebeldía y efectos de su revocatoria

Respecto a la finalidad del instituto jurídico de la rebeldía, la SC 1774/2004-R de 11 de noviembre[2] señaló que el mandamiento de aprehensión expedido como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad, el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso, para ponerlo a su disposición a objeto que prosiga la sustanciación del mismo. Posteriormente la SC 1404/2005-R de 8 de noviembre[3], sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, señaló que si acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra.

Con relación a los efectos de la revocatoria de la rebeldía, la SCP 0772/2012 de 13 de agosto[4] indica que el mandamiento de aprehensión cumple su finalidad, cuando la procesada o el procesado rebelde, comparezca voluntariamente ante autoridad jurisdiccional, **aunque no sea de manera personal**. Asimismo, la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, pronunciándose sobre los efectos de la revocatoria de la rebeldía, determinó que la misma finaliza con la comparecencia del imputado ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso. Posteriormente, la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre, en un análisis progresivo de las diferentes formas de comparecencia de los declarados rebeldes, asumiendo los principios de verdad material y proscripción de rigorismos procesales, entendió que la autoridad judicial a efectos de no afectar indebidamente el derecho a la libertad personal, cuando el declarado rebelde en juicio presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento, corresponderá su reconducción al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido, en cuyo caso, deberá dejarse sin efecto el mandamiento de aprehensión y continuar con la tramitación de la causa, resolviendo de forma inmediata la justificación presentada por el imputado.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que cuando el declarado rebelde comparece -así no sea de forma personal; es decir, presentando un memorial- ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía, al haberse cumplido con la finalidad del mandamiento de aprehensión, el juez debe dejar sin efecto el mismo, ya que de

lo contrario, al no existir causa justificada para el mantenimiento de su vigencia, se incurre en una persecución indebida.

II.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La línea jurisprudencial en torno a la aplicación de este principio en la acción de libertad, en virtud del cual se tiene por ciertos los hechos afirmados por el accionante; tiene su antecedente en la SC 1164/2003-R 19 de agosto[5], en la que se concedió la tutela en mérito a que el demandado no desvirtúo los hechos denunciados, por no haber comparecido a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentar el informe respectivo, pese a su legal citación. Dicho entendimiento fue ratificado por la SC 0785/2010-R de 2 de agosto[6]; razonamiento que también fue aplicado en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero y en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 0029/2014-S1, 0320/2016-S3 y 0037/2018-S2, entre otras.

Por otra parte, en la SC 0181/2010 de 24 de mayo se señaló que la presunción de veracidad, también se aplica en aquellos casos en los que la autoridad o persona demandada asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales denunciados. Posteriormente, la SCP 0174/2013 de 22 de febrero[7] precisó que la presunción de veracidad, se aplica también a los casos en los que la autoridad o persona demandada, en la audiencia o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa. Razonamiento que fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0100/2014-S2 de 4 de noviembre[8] y 0207/2014 de 5 de febrero, entre otras.

En síntesis, en razón a los principios de compromiso, interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados en la acción de libertad, se aplica el principio de veracidad en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron informe correspondiente, desvirtuando las afirmaciones de la o el accionante, supuestos en los que se tiene por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas a pesar de comparecer o presentar informe no negaron los hechos alegados por la o el impetrante de tutela o no los desvirtuaron.

II.4. Análisis del caso concreto

De principio, corresponde precisar que en el caso que se examina, no es aplicable la subsidiariedad excepcional; puesto que, si bien es cierto que el decreto de traslado impugnado, admite recurso de revocatoria, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que no es necesario agotar dicho medio de impugnación para formular la acción de libertad; razón por la cual, a través de la SCP 0263/2018-S2 debió examinarse el fondo de la denuncia realizada en esta acción de defensa; tomando en cuenta lo siguiente:

Ingresando al análisis del fondo de la problemática, se tiene que la accionante señaló que fue declarada rebelde, ordenándose su aprehensión; en tal razón, purgando rebeldía, solicitó la revocatoria de la misma, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra y se señale audiencia de medidas cautelares; sin embargo, la autoridad judicial demandada, en lugar de dejar sin efecto el referido mandamiento, ordenó el traslado de dicha solicitud, permitiendo de esta forma que continué perseguida ilegalmente.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, el segundo caso en el que se presume la veracidad de los hechos afirmados por el accionante, se da cuando la autoridad demandada a pesar de comparecer o presentar informe no niega los hechos alegados por el impetrante de tutela o no los desvirtúa. Dicho entendimiento resulta aplicable al caso que se examina; puesto que, si bien es cierto que la autoridad demandada presentó informe escrito, empero, en el mismo no se pronunció sobre los hechos denunciados, limitándose a señalar que el decreto de 18 de enero de 2018 -ahora impugnado-, se encuentra sujeto al régimen de impugnaciones ordinarias de los que no se habría hecho uso.

Ahora bien, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente disidencia, cuando el declarado rebelde comparece ante la autoridad judicial que declaró su rebeldía presentando un memorial, dicha autoridad debe dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido; puesto que, la única finalidad de dicha orden, es la de obtener la comparecencia del rebelde ante la autoridad, en cuyo caso ya se cumplió. En ese sentido, se tiene que en el caso de autos, la autoridad judicial demandada, respondiendo al memorial de comparecencia de la declarada rebelde -ahora demandante de tutela- ordenó el traslado de dicho escrito en lugar de dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, conforme a lo dispuesto por el art. 91 del CPP; al haber procedido de esa manera, efectivamente permitió que el referido mandamiento continúe vigente, sin existir causa legal justificada para ello; y por consiguiente, expuso a la peticionante de tutela a una persecución

indebida, vulnerando sus derechos a la libertad y al debido proceso; razón por la cual, correspondía conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 30 de enero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que el Juez de Instrucción Penal Quinto del Alto del departamento de La Paz, deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado contra la accionante, que fue expedido por efecto de su declaratoria de rebeldía.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0263/2018-S2 de 18 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `…protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos´".

[2]El FJ III.1, refiere: "Al efecto, corresponde señalar que de conformidad a la norma prevista por el art. 89 del CPP el Juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia (del imputado o procesado), declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido; en concordancia con dicha norma el art. 91 del mismo cuerpo legal dispone que, cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real (las negrillas son nuestras). De las normas procesales referidas se infiere que el mandamiento de aprehensión expedido, como consecuencia de la declaratoria de rebeldía, tiene como única finalidad el conducir al imputado o procesado rebelde ante el juez o tribunal del proceso para ponerlo a su disposición a objeto de que prosiga la sustanciación del proceso; queda claro que, el Juez o Tribunal del proceso que hubiese declarado la rebeldía, una vez que sea conducido ante su despacho el imputado o procesado, deberá celebrar la audiencia de medidas cautelares para definir su situación jurídica".

[3]El FJ III.5, precisa: “Finalmente, cabe expresar que el mandamiento de aprehensión no fue emitido en aplicación de las normas previstas por el art. 233 y ss. del CPP, como denuncia el recurrente, dado que en la Resolución impugnada no se hace referencia a las mismas sino a las normas de los arts. 87 y 89 del CPP, de manera que no se advierte detención indebida de parte del recurrido que amerite la concesión de la tutela solicitada por el recurrente, máxime si en la audiencia ha expresado que su representado ya se encuentra en la ciudad de La Paz, por lo que ya no existe motivo que le impida presentarse ante el recurrido, pues como se ha señalado dicho mandamiento ha sido emitido únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra”.

[4]El FJ III.2.3, indica: “No obstante lo expuesto, la presencia libre del procesado no surtió los efectos que manda la norma procesal penal contenida en el art. 91 del CPP, de dejar sin relevancia la rebeldía y por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto en su contra, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida válidamente en los memoriales de 8 y 25 de mayo de 2012, sin que hubiere sido necesaria su presencia personal, como erróneamente afirman las autoridades demandadas, debido a dicha exigencia no está conforme al orden constitucional y legal que reconocen la defensa material y técnica. Por el contrario, el Tribunal permanente de Justicia Militar, -en mérito al requerimiento fiscal 046/12, de 30 del mismo mes y año, que requirió que el procesado tome conocimiento en el estado en que se encuentre la causa al haber purgado rebeldía y respecto a su petición de que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, requirió que sea resuelta en audiencia previo los trámites correspondientes (Conclusión II.5) esperó a programar una audiencia pública de confesión, conforme erróneamente afirman las autoridades emanadas en su informe emitido como emergencia de esta acción de libertad”.

[5]El FJ III.2, establece: “Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, pues consta a fs. 8 de obrados la diligencia efectuada mediante cédula fijada en la Fiscalía de Pucarani, en presencia de Mónica Condori como testigo de actuación, con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, "señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada (...)".

[6]El FJ III.4, refiere: “A la regla precedentemente citada, se antepone como excepción el hecho que se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, ha señalado que: ‘Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...)’”.

[7]El FJ III.4, señala: “La Sentencia citada reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales o no los desvirtúa (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R y 0181/2010-R, entre muchas otras)”.

[8]El FJ III.5, precisa: “Bajo ese contexto, y con carácter previo es necesario indicar que no cursa documentación alguna que respalde los hechos denunciados por el accionante, es decir, no se adjuntó a la acción de libertad la solicitud de cesación a la detención preventiva, ni los decretos por los cuales fueron fijadas las audiencias, así como tampoco las actas de suspensión de las mismas; empero, sí cursa el informe de la autoridad demandada la cual no rebatió ni refutó los extremos denunciados, principalmente en cuanto se refiere a las fechas de señalamiento de audiencias y la suspensión de éstas; en este sentido y siendo dichos aspectos los primordiales para la resolución de la problemática planteada, en observancia al principio de informalismo que rige la acción de libertad, corresponde ingresar al análisis de fondo del acto lesivo alegado”.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0264/2018-S2

Sucre, 11 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22293-2018-45-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Janett Pamela Fernández Zárate contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0264/2018-S2, que confirmó la Resolución 05/2017 de 29 de noviembre, pronunciada por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -constituida en Tribunal de garantías-; y, denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos y los términos dispositivos establecidos en este Voto Disidente.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, vida, salud, familia, seguridad social y no discriminación; toda vez que, pese a que fue contratada consecutivamente como personal eventual y luego como consultora en línea, para el cumplimiento de funciones propias del Proyecto Múltiple San Jacinto, no fue recontratada pese a su estado de gestación; por lo que, solicita su reincorporación laboral en la partida 117 o 121; ello, con el seguro de salud y la asignación de beneficios familiares y de aquellos que goza una mujer embarazada y el niño nacido vivo, con costas daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0264/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, los derechos involucrados; **b)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padre progenitor en contratos a plazo fijo: El estándar de protección más alto; **c)** Presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración a la garantía de inamovilidad laboral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, los derechos involucrados

Los periodos de embarazo y maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora; por ello, requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios. El resguardo de la trabajadora, resulta fundamental para la eliminación de la discriminación laboral en razón de género, y fundamentalmente, por causa de su embarazo; protección que se justifica, porque el Estado tiene el deber de generar las condiciones necesarias para alcanzar una efectiva igualdad de oportunidades en la esfera laboral; por lo que, el trato diferencial a las mujeres embarazadas y en periodos posteriores al parto -hasta el año de la hija o hijo-, se encuentra plenamente justificado.

Así, el art. 45.V de la Constitución Política del Estado (CPE), en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”; asimismo, el art. 48.VI de la referida Norma Suprema, dispone: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, **situación de embarazo**, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad” (las negrillas son nuestras).

Estas normas, conforme se tiene señalado, no solo se constituyen en medidas para evitar la discriminación laboral de la mujer, sino también, en garantías para precautelar a la familia y sus integrantes; protegiendo directamente a la madre gestante e indirectamente al que está por nacer; así como al hijo o hija menor a un año, que goza también del resguardo constitucional; pues de acuerdo al art. 60 de la CPE: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende

la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados…".

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció en el Fundamento Jurídico III.8, que:

La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial **es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores** (las negrillas nos corresponden).

En efecto, cabe señalar que de manera general, el constituyente, con el fin de garantizar los medios de subsistencia, reconoció los derechos de las y los trabajadores, cuenten o no con hijos o hijas menores de un año; sin embargo, dicha protección se ve reforzada cuando se trata de mujeres gestantes y progenitoras o progenitores con hijos o hijas menores a un año.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como la expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo -art. 14.I de la CPE-, que establece que: "…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, **hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (énfasis añadido), radica en sus finalidades implícitas, que se traducen en la eliminación de la discriminación laboral fundada en el sexo y en la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del ser en gestación y del niño o niña hasta que cumpla un año de edad; finalidades que garantiza la Constitución Política del Estado, a través de otorgar inamovilidad a la o el progenitor sin distinción de sexo; aspecto que a su vez, provoca que toda decisión administrativa o judicial, incluyendo a la justicia constitucional, deba encontrarse regida y guiada por dicha garantía.

II.2. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padre progenitor en contratos a plazo fijo: El estándar de protección más alto

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la condición del trabajador que pide la tutela**; así, sobre **el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contratos a plazo fijo**, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales, en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad laboral, como son:

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

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

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

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en **la SCP 0789/2012 de 13 de agosto**, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, **concluyó en el Fundamento Jurídico III.2.2, que**:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se

extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora continuó ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe señalar, que si bien dicho entendimiento jurisprudencial fue desarrollado en caso de los contratos a plazo fijo; sin embargo, en mérito a la protección reforzada que gozan las mujeres trabajadoras embarazadas, así como las y los progenitores con hijos o hijas menores a un año de edad, dicho razonamiento también es aplicable a los contratos eventuales e incluso a los contratos en línea; cuando del análisis de cada caso concreto, se adviertan las características que fueron desarrolladas por la jurisprudencia antes glosada; pues debe considerarse que la finalidad de las subreglas generadas por este Tribunal, es hacer efectiva la garantía constitucional prevista en el art. 48 de la CPE, que no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece que las o los trabajadores eventuales o los consultores en línea, estarían excluidos de su protección.

Razonamiento, que por otra parte, está previsto en el art. 1 del DS 0012, que tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, que trabajen en el sector público o privado; asimismo, el art. 5.II del mencionado Decreto Supremo referido a la vigencia del beneficio, establece:

La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio (es resaltado es nuestro).

II.3. Presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional por supuesta vulneración a la garantía de inamovilidad laboral

Tanto las normas constitucionales como el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, establecen los presupuestos procesales para la interposición de la acción de amparo constitucional; los cuales, tratándose de mujeres embarazadas y progenitoras o progenitores con hijas o hijos menores a un año, pueden flexibilizarse, conforme se pasa a explicar a continuación:

a) La legitimación activa; por regla general, la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado, que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE, por ser el afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional directamente, o puede hacerlo otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

b) La legitimación pasiva flexible; la legitimación pasiva fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R, entre muchas otras-.

En ese orden, la legitimación pasiva la ostenta el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

No obstante lo anotado, también puede suceder que exista una omisión indebida por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo, que se niegue a tutelar los derechos de la mujer embarazada o del padre o la madre progenitores; supuesto en el cual, dicha autoridad, de manera conjunta con el empleador, tendrá legitimación pasiva; sin embargo, se aclara que la falta de presentación de la acción de amparo constitucional contra la autoridad administrativa laboral, de ninguna manera puede dar lugar a denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; pues, en el marco de lo señalado en el párrafo precedente, es el empleador que causó la lesión primigenia de los derechos, el que goza de legitimación pasiva principal.

c) No aplicación del principio de subsidiariedad; la uniforme jurisprudencia constitucional señaló que procede la acción de amparo constitucional de manera directa, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa -SC 0558/2011-R de 26 de septiembre[1] y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2012 de 12 de abril y 0673/2013-L de 18 de julio, entre otras-.

d) Plazo de interposición; la acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **d.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, tal cual lo señala la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[2], entre otras, aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione; y, **d.2)** La notificación de la respuesta del último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que no obstante sus reiteradas solicitudes por encontrarse en estado de gestación, no se la recontrató en la entidad en la que desempeñó funciones durante más de seis años, a través de contratos eventuales y finalmente bajo la modalidad de consultoría individual de línea.

En ese orden, con carácter previo al análisis del caso concreto y toda vez que el Tribunal de garantías fundamentó su determinación en el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, al establecer la exigencia de una orden de reincorporación emanada del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin tomar en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad, en consideración a que la protección prioritaria e inmediata de los derechos de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; precisamente debido al riesgo que entraña el carácter irreparable de tales derechos, en el caso que estos fueran lesionados, conforme quedó señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente.

Por otro lado, en cuanto a la inobservancia del principio de inmediatez, que fue otro argumento por el que el Tribunal de garantías denegó la tutela; se debe señalar que de acuerdo al referido Fundamento Jurídico II.3, el

plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa es computable a partir de la notificación con la respuesta al último acto de reclamo efectuado por la accionante, en procura de la reparación a sus derechos; en lo concreto, se constata que la impetrante de tutela fue notificada el 30 de agosto de 2017, con la respuesta a su solicitud de 11 de julio del mismo año, por la que se dirige al Gobernador del departamento de Tarija, pidiendo su recontratación.

Finalmente, con relación a los presupuestos de procedencia y admisibilidad de esta acción de defensa, corresponde referirnos previamente a la legitimación pasiva, observada por la parte demandada, que señala que la suscripción de contratos a los que se refiere la demandante de tutela, son atribución exclusiva del Gerente del Proyecto Múltiple San Jacinto, entidad que además es desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

En efecto, se debe tomar en cuenta, que si bien los contratos administrativos, tanto eventuales como de consultoría de línea, fueron suscritos por el Gerente General del Proyecto Múltiple San Jacinto, conforme se evidenció en obrados; sin embargo, la máxima autoridad ejecutiva (MAE) es el Gobernador Departamental de Tarija -art. 279 de la CPE- y responsable de todos los procesos de contratación, desde su inicio hasta la conclusión, entre ellos, de la suscripción de contratos -art. 32 inc. f) del DS 0181 de 28 de junio de 2009-; y que no obstante, las delegaciones efectuadas al Gerente General del Proyecto Múltiple San Jacinto, a través de la Resolución Administrativa (RA) 094/2016 de 11 de mayo, para suscribir y resolver contratos administrativos derivados de procesos de contratación de esta Unidad desconcentrada, así como la delegación realizada a través de la RA 58/2016 de 13 de abril al Director General de Despacho de dicha Gobernación, para responder y remitir correspondencia y trámites administrativos en general; las mismas no son absolutas, aspecto que guarda coherencia con las normas que regulan la actividad administrativa y la naturaleza de este instituto jurídico de delegación; en sentido que, tanto el delegante y el delegado serán responsables solidarios por el resultado y desempeño de las funciones, deberes y atribuciones emergentes del ejercicio de la delegación -art. 7.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

Asimismo, es importante advertir que además de la corresponsabilidad existente, la MAE se encuentra en posibilidad de restituir o reparar el ejercicio de los derechos y garantías, en un eventual supuesto de concesión de tutela por este Tribunal; de ahí que, resulta inatendible la observación efectuada por la parte demandada respecto a la falta de legitimación pasiva de esta autoridad; por lo que, con estas aclaraciones corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales, se tiene que la peticionante de tutela fue contratada inicialmente para desempeñar el cargo de Técnico de Planificación, y a partir del 6 de junio de 2012 como Técnico Especializado I, mediante contratos administrativos de personal eventual, que fueron renovándose consecutivamente y sin interrupción hasta el 19 de junio de 2016, en once oportunidades; con financiamiento de la Partida Presupuestaria 121 de esta entidad.

Empero, a la finalización de este último onceavo contrato administrativo de personal eventual, se produjo un cambio en la modalidad de su contratación a contrato administrativo de consultor de línea en las funciones de Técnico de Contrataciones, a objeto de realizar todas las actividades previas al proceso de contratación, la publicación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y el llenado de los formularios en línea hasta la finalización en dicho Sistema de los procesos de contratación del Proyecto Múltiple San Jacinto, que a criterio de la demandante de tutela, serían las mismas funciones que desempeñó durante todo el transcurso de su relación laboral, aspecto no desvirtuado, discutido o cuestionado en ningún momento por la entidad empleadora, pese a que se puso este hecho en los antecedentes de sus reclamos efectuados, incluida la Nota de 11 de julio de 2017 dirigida a la autoridad demandada.

Así, durante el transcurso de esta última modalidad de contratación, concretamente el 3 de enero de 2017, antes de iniciar su tercer y último contrato, comunicó al Administrador de la entidad empleadora sobre su estado de gravidez, encontrándose en ese entonces con un mes y cinco días de embarazo, explicándole que las tareas que desempeñaba eran propias de la empresa como responsable del SICOES y el registro de contrataciones, solicitando se priorice el cambio de modalidad de contratación y ser incluida dentro de los contratos de la Partida 121, con la finalidad que provean a su favor, los beneficios contemplados en los arts. 45.V y 48.VI de la CPE, respecto a la inamovilidad laboral; sin que conste respuesta sobre el particular.

No obstante lo anotado, la accionante continuó asistiendo a desempeñar funciones hasta julio de 2017, pese a que se encontraba en el último mes de embarazo, como se desprende del Certificado de Nacimiento 134871, que acredita que la niña AA nació el 2 de agosto del citado año; en el entendido que, como señaló el Gerente

de esta entidad "…su situación se arreglaría…" (sic); aspecto que se evidencia del informe elaborado por la impetrante de tutela sobre las publicaciones efectuadas en el SICOES de los procesos de contratación y la solicitud de documentación para posteriores registros, ambas dirigidas a la Administradora de este Proyecto; asimismo, se tiene publicación en el SICOES, efectuada con el usuario pamfernandez, que responden a las iniciales de su nombre y apellido, a quien se consigna como la responsable de las publicaciones, con fecha de publicación que data de 26 de junio de 2017, concluyendo con el Informe de 28 de julio de igual año.

Lo anotado, corrobora lo manifestado por la peticionante de tutela, respecto al hecho que continuó asistiendo a la entidad a la conclusión de su último contrato, aspecto que además fue de conocimiento de la Administradora del Proyecto, por cuanto se tienen informes elaborados y recibidos el 28 de julio de igual año en la Administración, sobre entrega de activos y detalles de procesos de contratación y otros, a efecto de cesar en sus funciones.

Empero, pese al reclamo efectuado por la peticionante de tutela el 11 de julio de 2017 a la autoridad demandada, en el que solicitó su recontratación, haciéndole conocer estos antecedentes, incluida su asistencia ininterrumpida a desempeñar funciones, debido a que se encontraba en curso su nuevo contrato, el cual a criterio de ésta, aparentemente fue observado por la Unidad de Recursos Humanos del Proyecto Múltiple San Jacinto; la autoridad se limitó notificar a la accionante con la remisión del Informe Técnico 17/2017 de 27 de julio, emitido por la Responsable de Recursos Humanos del Proyecto Múltiple de San Jacinto, en el que se señala que la vigencia del contrato de consultora individual de línea, era desde el 6 de enero al 5 de abril de 2017, sin analizar los antecedentes referidos, y dejando en evidente, su desprotección en su condición de mujer embarazada.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de esta disidencia, por las características propias de la relación laboral de la accionante -primero bajo la modalidad de contrato administrativo eventual y luego de consultora en línea- le son aplicables por analogía las reglas de contrato a plazo fijo, al concurrir los tres supuestos desarrollados en el citado Fundamento Jurídico II.2, al evidenciarse que la impetrante de tutela continuó ejerciendo sus tareas de manera ininterrumpida a la finalización del último contrato; al existir una renovación continua de once contratos administrativos eventuales, a fin de realizar tareas propias y permanentes de la entidad en la que desempeñó funciones, las que siguió realizando cuando su modalidad de contrato cambió a consultora de línea; tareas que posteriormente fueron reasignadas a otra funcionaria, contexto que lleva a presumir, inclusive, una diferencia de trato por cuestión de género y situación de embarazo contra la demandante de tutela, a la que en los hechos y sin ningún óbice correspondía recontratar, a efecto de otorgarle el beneficio de la garantía de inamovilidad laboral y protección, siendo esto, un deber del Estado en todas sus instancias.

Por los antecedentes antes descritos, se concluye que la autoridad demandada, efectivamente lesionó la garantía de inamovilidad laboral de la accionante, que se sustenta en el derecho a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 46 y 48.VI de la CPE; por cuanto, era su obligación tomar las medidas necesarias para su recontratación, a fin de poder beneficiarse de las prestaciones del subsidio pre y postnatal, descanso pre y postnatal, horario de lactancia, el cumplimiento y eficacia de esta garantía; precautelando así, la preeminencia de los derechos de su hija, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así como el resguardo a la familia previsto en el art. 62 de la CPE; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Norma Suprema y otras normas; por consiguiente, correspondía otorgar la tutela demandada en los alcances del precepto constitucional citado y del art. 5.II del DS 0012, que fue citado en el referido Fundamento Jurídico II.2.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que correspondía la recontratación de la accionante, a fin de poder beneficiarse de las prestaciones del subsidio pre y postnatal, descanso pre y postnatal, horario de lactancia, del cumplimiento y eficacia de esta garantía; precautelando así los derechos a la inamovilidad laboral, vida, salud de ella y del ser concebido, familia, seguridad social y no discriminación; en consecuencia, ameritaba otorgar la tutela solicitada.

Por tanto, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no compulsó adecuadamente los antecedentes del caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 05/2017 de 29 de noviembre, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos y los términos dispositivos establecidos en este Voto Disidente; y,

2° Disponer que:

i) En el término máximo de cinco días contados a partir de la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, inicie y culmine los trámites necesarios para lograr la afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social a corto plazo, en el ente gestor de salud que corresponda;

ii) En ejecución del fallo constitucional, se abra un término de prueba de diez días, conforme la previsión contenida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, a efectos de: **a)** Determinar los gastos erogados por la trabajadora accionante, que al no contar con un seguro social de salud al tiempo de las contingencias de enfermedad y maternidad segura, tuvo que acudir a un centro de salud privado, a fin que estos sean cubiertos por el empleador; **b)** El pago de sueldos devengados desde la fecha de despido hasta el cumplimiento del año de la hija de la impetrante de tutela; así a la notificación de esta Sentencia, hubieran transcurrido más de un año de su nacimiento; y, **c)** El cumplimiento de asignaciones familiares, aun hubieran transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privado de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3].

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

[2]El FJ III.3, indica: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria".

En ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa".

Esta Sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comenzaba a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en el que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que: "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de

igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0268/2018-S2

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22622-2018-46-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Victor Cuéllar Madidi en representación sin mandato de **Aldemar Cuéllar Chiqueno** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0268/2018-S2 de 25 de junio, que revocó la Resolución 26/17 de 28 de diciembre de 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los términos dispositivos y fundamentación que se analizará a continuación:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal; al debido proceso en su elemento de juez natural; y, a la petición vinculada con la libertad; por cuanto, el Juez demandado, a pesar de haber emitido la Sentencia con la que se le condenó a la privación de libertad de tres años, por la comisión del delito de robo en grado de tentativa, se negó a resolver su solicitud de suspensión condicional de la pena, arguyendo incompetencia; por lo que, pide que se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar dicho beneficio.

En consecuencia, correspondía en revisión, determinar si los extremos demandados son evidentes, para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, considera que la SCP 0268/2018-S2 debían desarrollar los siguientes temas: **a)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; **b)** La presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante ante el silencio de la autoridad demandada; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; **d)** La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena; **e)** El enfoque interseccional para el análisis de personas privadas de libertad pertenecientes a naciones y pueblos indígena originario campesinos; **f)** La interpretación intercultural de los hechos, del derecho, de los derechos fundamentales y sus dimensiones; **g)** La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos en un proceso penal; **h)** El derecho a la reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y su alcance a la luz de las normas del bloque de constitucionalidad; e, **i)** Análisis del caso concreto.

II.1. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional y se manifiesta a través de diferentes tópicos; uno de ellos, corresponde mencionar, a la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[1], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[2], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[3], en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar los hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, con la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[4], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[5] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

Esta sistematización se encuentra contenida también en la SCP 0437/2018-S2 de 27 de agosto, entre otras.

II.2. La presunción de veracidad de los hechos denunciados por el accionante ante el silencio de la autoridad demandada

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero[6], refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "…*cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".* Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento asumido también por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

II.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "*…lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de los entonces recursos de hábeas corpus; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[7] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud, en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, debe ser tramitada con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[8] indicó que el Juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, más tarde la SC 0465/2010-R de 5 de julio[9] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre[10].

II.4. La solicitud de suspensión condicional de la pena y su tramitación por el juez o tribunal que emitió la resolución de condena

Sobre el tema, es preciso remitirse a lo establecido por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 37 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; el cual, indica:

Artículo 366º.- (Suspensión condicional de la pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

También, es importante mencionar al art. 428 del CPP, que regula quién es la autoridad competente para conocer la solicitud de suspensión condicional de la pena, estableciendo que:

Artículo 428º.- (Competencia). Las sentencias condenatorias serán ejecutadas por el juez de ejecución penal, quien tendrá competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución.

Las sentencias absolutorias y aquellas que concedan el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena serán ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó. El tribunal podrá comisionar a uno de sus jueces para que practique las diligencias necesarias (las negrillas son nuestras).

Por su parte, también cabe mencionar al art. 55 del citado Código, que sobre la competencia de los jueces de ejecución penal, señala:

Artículo 55º.- (Jueces de Ejecución Penal). Los jueces de ejecución penal, además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

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

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

3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

En similar sentido, el art. 1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, dispone que el objeto de esa Ley es regular:

1. La Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes;

2. El cumplimiento de la Suspensión Condicional del proceso y de la pena; y,

3. La ejecución de las Medidas Cautelares de carácter personal.

Dicha norma, concuerda con el art. 19.1 y 3 de la referida Ley, que establece que el Juez de Ejecución Penal es competente para conocer y controlar, entre otras:

1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución; (…)

3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; (…)

En el mismo sentido, el art. 214 de la cita Ley, determina que: “Dentro de las veinticuatro horas de ejecutoriada la sentencia que suspende condicionalmente el proceso o la pena, el Juez de la causa, remitirá una copia de la Resolución, al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario y Supervisión (…)”.

Conforme a las normas glosadas: **i)** Las sentencias condenatorias deben ser ejecutadas por los jueces de ejecución penal; **ii)** Las sentencias absolutorias, que conceden el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena deben ser ejecutadas por el juez o tribunal que las dictó; **iii)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena; **iv)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se suscitan durante la ejecución de las penas; y, **v)** Los jueces de ejecución penal tienen competencia para revisar todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena y que resulten inequívocamente contrarias a la enmienda y readaptación de los condenados.

De las normas antes anotadas, se infiere que son competentes para pronunciarse sobre la suspensión condicional de la pena, los jueces o tribunales que dictaron sentencia, no existiendo ninguna norma que otorgue dicha atribución a los jueces de ejecución penal; quienes únicamente tienen facultades para ejercer el control sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional de la pena.

En el mismo sentido, se pronunció la uniforme jurisprudencia constitucional. Así, la SC 1615/2002-R de 20 de diciembre, en el análisis del caso concreto, determinó que el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Padilla del departamento de Chuquisaca, al disponer que la suspensión condicional de la pena sea solicitada al Juez de Ejecución Penal, desconoció sus propias atribuciones, vulnerando el derecho a la libertad del entonces recurrente -ahora accionante-; entendimiento que también fue seguido por la SC 1631/2004-R de 11 de octubre[11], que además aclaró que ninguna disposición legal establece que la suspensión condicional de la pena deba hacerse únicamente en la misma audiencia o antes que se ejecutoríe el fallo.

El precedente antes anotado, se mantuvo uniforme e inalterable por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que a través de la SCP 2546/2012 de 21 de diciembre[12] señaló que la suspensión condicional de la pena, es un beneficio para el condenado, que consiste en la facultad que tiene **el juez o tribunal que dictó sentencia, de suspender de modo condicional**, el cumplimiento de la pena, cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP.

Conforme a lo anotado, existe vulneración del derecho a la libertad del accionante, cuando la autoridad judicial, en lugar de resolver de manera pronta y oportuna la solicitud de suspensión condicional de la pena, retrae y evade sus responsabilidades, señalando que perdieron competencia, por estar ejecutoriada la sentencia condenatoria; pues ese razonamiento, contradice a todas luces, los marcos regulados en nuestro ordenamiento jurídico penal y la jurisprudencia constitucional.

II.5. El enfoque interseccional para el análisis de personas privadas de libertad pertenecientes a naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC)

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>, la clase

<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>, la discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>, la orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>, la religión

<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>, la edad

<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>, la nacionalidad

<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad, que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[13], tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, desarrolló de manera enriquecedora el enfoque interseccional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero y 0394/2018-S2 de 3 de agosto; sobre cuya base, analizó la situación de los adultos mayores y de las niñas y adolescentes mujeres, víctimas de violencia; sin embargo, este enfoque también se aplica a diferentes categorías de discriminación intersectorial, donde la interacción y concurrencia de estas categorías, producen una forma particular y específica de discriminación.

En este marco, el enfoque interseccional con relación a los miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) privados de libertad, analiza estos dos factores de discriminación y sus interacciones, entendiendo que los derechos deben conectarse permanentemente con la finalidad de identificar y contrarrestar las situaciones concurrentes de vunerabilidad y sistemas de opresión respecto a algunas colectividades y personas. Este análisis además, permite que a través de la justicia, se generen respuestas a situaciones de discriminación y segregación estructural, otorgando una respuesta transformadora y reparadora.

En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, existen normas específicas vinculadas a las personas privadas de libertad, que provienen de NPIOC. Una de las más importantes es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, cuyo art. 8.1 establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

Dicha norma, se vincula con el art. 10 del mismo Convenio, que expresamente señala:

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Conforme a lo anotado, estas normas establecen criterios que tienden a transformar y reparar la situación de los miembros de pueblos indígenas privados de libertad, que se encuentran sometidos a normas de un sistema jurídico ajeno y de sanciones o medidas cautelares que les son ajenas, y que al ser aplicadas, generan mayor vulnerabilidad y no respetan la diversidad ni el pluralismo jurídico.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, cabe mencionar a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas[14], cuyo Principio III, señala:

Principio III

Libertad personal

1. Principio básico (…)

Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[15], destacó la necesidad que la administración de justicia adopte una perspectiva interseccional, tratándose de personas pertenecientes a NPIOC, señalando que los Estados tienen la obligación de:

…a través de la administración de la justicia, incorporen las necesidades específicas de las mujeres indígenas en sus actuaciones, respetando su identidad cultural, etnia, su lengua, e idiosincrasia, incluso creando sistemas y métodos de peritaje cultural en casos de violencia.

En general, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, estableció que los miembros de los pueblos indígenas, tienen derecho irrestricto a que se respete su integridad personal, aun cuando se encuentren privados de libertad[16]; a evitar que se instauren procesos que desconozcan su cultura e identidad y sobre todo impedir que se les discrimine[17]; y de manera concreta, se establece que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben adoptar medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres[18].

En el ámbito interno, también existen normas, así como jurisprudencia constitucional específica, para el análisis interseccional de la situación de personas privadas de libertad pertenecientes a NPIOC, que serán analizados a detalle en el punto referido a la: **La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos en un proceso penal**.

II.6. La interpretación intercultural de los hechos, del derecho, de los derechos fundamentales y sus dimensiones

La interpretación intercultural del derecho, es uno de los deberes de los Estados, que emerge de las normas internacionales e internas, en los casos en los que estén involucrados pueblos indígenas o sus miembros; en ese sentido, forma parte de una de las medidas, que en el marco de la interseccionalidad, permiten transformar los niveles de discriminación en el acceso a la justicia.

De acuerdo a la SCP 0487/2014 de 25 de febrero -Fundamento Jurídico III.1.2-, la interpretación intercultural en el pluralismo jurídico:

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto. (…)

La misma Sentencia, estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas de los derechos y garantías, que atiendan a:

a) Flexibilizar los requisitos formales, cuando estos impidan un real acceso a la justicia; y en el ámbito constitucional, la reconducción procesal de acciones, que se constituye en un deber, tratándose de NPIOC[19];

b) Considerar el principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, con el entendido que los derechos de las NPIOC son humanos en su dimensión colectiva, y por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Norma Suprema, como los de favorabilidad conforme a señalado en

los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos[20]; y,

c) La interpretación plural o intercultural del derecho, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen NPIOC, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisión; dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT; y, conforme concluyó la referida SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la NPIOC correspondiente.

En el marco de lo señalado por la citada SCP 0487/2014, **la interpretación plural o intercultural del derecho,** puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC).

El primer supuesto se analizará a continuación, siendo necesario para la resolución del presente caso.

II.7. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino se encuentran sometidos a un proceso penal

En la señalada SCP 0487/2014, este Tribunal, estableció que toda interpretación de las normas jurídicas en un proceso judicial o administrativo, donde intervienen NPIOC, se debe efectuar una interpretación plural, considerando sus características, principios, valores y cosmovisión, efectivizando el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, que obliga a las autoridades jurisdiccionales a realizar una interpretación intercultural del derecho, que en el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad, que se encuentra de manera expresa en al art. 4 inc. d) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, que establece: “Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional”.

En este punto, es preciso hacer énfasis a los procesos penales en los cuales está involucrado un miembro de una NPIOC en calidad de denunciado, querellado, imputado, acusado o condenado; en los cuales, deben considerarse las costumbres o su derecho consuetudinario, tal como lo disponen los arts. 8.1 y 9 del Convenio 169 de la OIT, que guardan concordancia con lo establecido en el art. 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, normas que a la luz del bloque de constitucionalidad forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Las normas citadas guardan concordancia con lo regulado en el art. 391 del CPP, con relación a la labor diaria del Ministerio Público y de los jueces en materia penal, señalando que:

Artículo 391º.- (Diversidad cultural). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.

1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,

2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado **a los efectos** de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate (las negrillas son nuestras).

Por su parte, conforme se señaló en el anterior punto, el art. 10 del Convenio 169 de la OIT, refiere que cuando se impongan sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, deben tenerse en cuenta sus características económicas y culturales, dando **preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento**.

A nivel interno, el art. 159 de la LEPS, establece que cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se debe considerar la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

En ese marco, el art. 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, señala que:

ARTÍCULO 72. (PROCESOS CONTRA MIEMBROS DE NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS).

I. En las investigaciones y procesos penales contra personas miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la Jurisdicción Ordinaria, el Ministerio Público actuará respetando su diversidad cultural y cosmovisión.

II. Podrá solicitar la opinión de las autoridades u organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos a las que pertenezcan, o la de un entendido o una entendida en la materia. La o el Fiscal deberá fundamentar sobre este aspecto en las resoluciones que emita.

Como se puede evidenciar, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de los derechos de las NPIOC y de sus miembros dentro de los proceso penales, desde la etapa preparatoria hasta la ejecución de las sanciones; normas que tienen que ser cumplidas por las autoridades judiciales; pues, en caso de no hacerlo, es posible denunciar su inobservancia a través de las acciones constitucionales, al constituirse estas omisiones, en lesivas a los derechos de las NPIOC y de sus miembros; en ese sentido, cabe mencionar a la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre, que ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 391 del CPP, concedió la tutela y anuló obrados dentro del proceso penal, a efectos de dar cumplimiento a dicha norma.

Entendimiento, que ya fue analizado en la citada SCP 0487/2014, que estableció que la interpretación intercultural del derecho, puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas y procedimientos de los pueblos indígenas, cuando:

…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios”.

En el marco de las consideraciones señaladas, desde un enfoque interseccional y con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de las NPIOC, corresponde que cuando estos o sus miembros sean sometidos a procesos agroambientales, ordinarios y en especial a penales, las autoridades jurisdiccionales tienen que aplicar los estándares internacionales e internos, designando un perito especializado en cuestiones indígenas, o en su defecto, solicitando la cooperación de las autoridades o exautoridades de la NPIOC, con el objeto que asesore a la autoridad jurisdiccional y también, en materia penal, al representante del Ministerio Público, sobre las normas, procedimientos, principios y valores de la NPIOC, para comprender tanto los hechos como el derecho, desde una perspectiva intercultural.

Sobre la base normativa y jurisprudencial analizadas, tanto el Ministerio Público como las autoridades judiciales dentro de los procesos penales, en los casos en los que la persona imputada pertenezca a una NPIOC, están obligados a: **i)** Comunicar a la máxima autoridad de su comunidad o a su representante, respecto al proceso penal seguido contra el miembro de la NPIOC; **ii)** El Ministerio Público y la autoridad judicial deben ser asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas, o en su defecto, por una autoridad o exautoridad de la NPIOC; **iii)** El Ministerio Público y las autoridades judiciales deberán interpretar interculturalmente los hechos y el derecho, con la ayuda del perito especializado o de las autoridades o exautoridades de la NPIOC; **iv)** La imposición de las sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, debe tener en cuenta sus características económicas y culturales, dando preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento; y, **v)** Para la ejecución de la condena se considerará la opinión de la autoridad originaria de la NPIOC correspondiente, con el objeto que la ejecución de la condena, cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

II.8. El derecho a la reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y su alcance a la luz de las normas del bloque de constitucionalidad

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

A partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente, los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que: "…*el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano´, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".*

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le dio al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[21] logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH, a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue estableciendo una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH, que conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre; y, a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho

de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

a) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[22]; **b) La indemnización**; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[23]; **c) La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "…*es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…*"[24]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **d) La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"[25]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **e) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

Cabe hacer referencia a la garantía de no repetición, que como su nombre indica, tiene como principal objetivo, evitar la repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos fundamentales, así como eliminar y superar las causas estructurales de la violencia masiva de los derechos humanos, con diversas instituciones que incluyen capacitaciones, reformas legislativas y adopción de medidas de derecho interno, entre otras.

La Corte IDH, señaló que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin que hechos similares, no se vuelvan a repetir; y de esta forma contribuir a la prevención[26].

En este marco, a través de su jurisprudencia, se desarrollaron varios ejemplos de garantías de no repetición, tales como en el Caso Bulacio vs. Argentina; en el que, en el Voto Razonado del Juez Cançado Trindade, de la Sentencia de 18 de septiembre de 2003 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, indica que para la reparación, es indispensable que existan indemnizaciones no pecuniarias de los daños causados, esto es: *"…la garantía de no repetición de los hechos lesivos…"*, porque la reparación es la realización de la justicia, la satisfacción a las víctimas y la garantía de no repetición de los hechos lesivos.

En la decisión del Caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, se determinó como una aplicación de las garantías de no repetición, la creación de una página web de búsqueda de menores sustraídos y retenidos ilegalmente; asimismo, en el Caso Pacheco Teruel vs. Honduras[27], en la Sentencia de 27 de abril de 2012 sobre Fondo Reparaciones y Costas, la Corte IDH ordenó al Estado demandado reformar nueve centros penitenciarios.

Así, se constata que la Corte IDH, ordenó una vasta diversidad de medidas para garantizar la no repetición de vulneración de derechos fundamentales, que se pueden dividir en dos grandes grupos: **1)** Medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos, para funcionarios públicos y otros grupos; y, **2)** La adopción de medidas en derecho interno.

En ese sentido, al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el mayor garante de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es preciso adoptar las medidas necesarias para prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos de las NPIOC dentro de los procesos penales.

II.9. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal; al debido proceso en su elemento del juez natural; y, a la petición vinculada con la libertad; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal

Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, a pesar de ser la autoridad que dictó la Sentencia condenatoria que lo condenó a una pena privativa de libertad de tres años, se negó a resolver su solicitud de suspensión condicional de la pena, alegando falta de competencia para conocer dicho beneficio, porque a su criterio, después de ejecutoriarse dicha Resolución habría perdido competencia.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico planteado, la SCP 0268/2018-S2, debió hacer referencia al hecho que el Juez demandado, a pesar de haber sido citado con esta demanda tutelar y el Auto de Admisión, no presentó su informe ni adjuntó prueba que desvirtúe lo indicado por el accionante, deber que se hace relevante cuando se trata de servidores públicos y que no se cumplió en el presente caso; por lo que, correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en base a las denuncias realizadas por el impetrante de tutela, conforme a lo analizado en Fundamento Jurídico II.2, del presente Voto Disidente.

Ahora bien, efectuada dicha aclaración y compulsados los antecedentes del expediente, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional debió efectuar el siguiente análisis:

Dentro del proceso abreviado al que fue sometido el demandante de tutela, por la comisión del delito de robo en grado de tentativa, fue sentenciado a una pena privativa de libertad de tres años por el Juez demandado, el 18 de febrero de 2017; autoridad judicial ante la cual, después de la ejecutoría de la Sentencia, solicitó se programe audiencia para la consideración y resolución de la salida alternativa de suspensión condicional de la pena, petición efectuada el 10 de julio de 2017; ante ello, la autoridad judicial demandada respondió señalando que el proceso estaba ejecutoriado; en consecuencia, habría sido remitido ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, quien debía conocer y resolver su solicitud; no obstante, el peticionante de tutela reiteró su pedido el 12 y 21 de igual mes y año, obteniendo la misma respuesta por parte del referido Juez demandado. Con este antecedente, interpuso recurso de reposición, repitiendo su solicitud; sin embargo, recibió la misma respuesta, negándosele el recurso planteado.

Se tiene además, un memorial de 11 de julio de 2017; por el que, el accionante solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto, fije fecha y hora para la audiencia de suspensión condicional de la pena, quien mediante providencia de 18 del mismo mes y año, señaló que: "…No ha lugar al petitorio que antecede, al no ser competencia de la suscrita Juez, la audiencia de salida alternativa que se solicita" (sic).

En este contexto, es menester resaltar que el impetrante de tutela, se encuentra recluido en el Centro de Rehabilitación Palmasola, por tanto, se encuentra privado de libertad, extremo que debió tomar en cuenta el Juez demandado, quien tenía la obligación de darle mayor celeridad a su solicitud de suspensión condicional de la pena, por estar directamente vinculado con su derecho a la libertad; más aún, si se toma en cuenta que los jueces tienen la obligación constitucional de tramitar con celeridad todas las peticiones de personas que se encuentran privadas de libertad, porque la libertad es un derecho fundamental y un valor supremo de la Constitución Política del Estado; actuar de forma contraria, importaría una flagrante vulneración a los derechos de las personas; pues, la falta de resolución oportuna en las solicitudes de los litigantes, los pone en incertidumbre, al no tener definida de manera pronta y oportuna su situación jurídica; pudiendo activarse de conformidad con el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

En el presente caso, se evidencian las reiteradas solicitudes de audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena realizadas por el accionante y la actitud evasiva del Juez demandado, con la cual vulneró sus derechos, al no resolver su solicitud; pues, de acuerdo con el art. 428 del CPP, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, el juez o tribunal que conoció el caso y emitió la sentencia, es la autoridad que puede suspender de modo condicional la aplicación de la pena, cuando la misma no exceda los tres años y el sentenciado no tenga otra condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, de conformidad con el art. 366 del CPP; aspectos que fueron cumplidos a cabalidad por el impetrante de tutela, tal como se acredita en la documentación adjunta al expediente; consecuentemente, resulta inadmisible que la autoridad demandada desconociendo los alcances de la segunda parte del art. 428 del CPP, niegue su competencia y evada el conocimiento de la suspensión condicional de la pena solicitada por el demandante de tutela, argumentando ilegalmente que el juez de ejecución penal es la autoridad competente.

Por lo referido, la suscrita Magistrada considera que debió concederse la tutela impetrada; toda vez que, el Juez demandado incurrió en dilación indebida en la resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena, declarándose incompetente de forma ilegal y afectando el derecho a la libertad del accionante, al no definir su situación jurídica de forma oportuna y darle la debida celeridad en consideración de tratase de una persona

privada de libertad. Actitudes que denotan desidia y desconocimiento de las normas procesales penales y jurisprudencia constitucional.

A lo anotado, debe añadirse que en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, es posible analizar otros hechos, que si bien no fueron expresamente denunciados en la acción de libertad; sin embargo, tienen conexitud con el hecho principal. Así, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos al expediente y del minucioso análisis de los mismos, se advierte que el proceso penal por la presunta comisión del delito de robo en grado de tentativa, fue instaurado contra Juan Manuel Dosapey Picanere y Aldemar Cuéllar Chiqueno -ahora accionante-, quienes fueron a almorzar a una pensión y cuando la vendedora se acercó a cobrarles, ellos no pagaron su consumo, intentando agredir a la vendedora y robarle el dinero del bolsillo de su mandil, causando destrozos en la cortina de la tienda.

Asimismo, de conformidad a los memoriales presentados por el Presidente de la Central Ayorea Nativa del Oriente Boliviano, por el Coordinador General del Consejo Nacional de Participación y Control Social y por el Certificado de Trabajo presentado por el Secretario de Conflictos de la Asociación de Residentes Ayoreos Degui, se advierte que los denunciados son miembros de la Nación Ayorea, concretamente a la Comunidad Ayorea de Degui ubicada en el departamento de Santa Cruz; personas que, conforme a su declaración y la de la víctima, carecen de recursos económicos; consecuentemente, a partir de esos datos, se evidencia que en el caso confluyen varios factores de discriminación dentro del proceso penal seguido en su contra; por lo que, en el caso correspondía la aplicación del enfoque interseccional analizado en el Fundamento Jurídico II.5 de esta disidencia.

En este marco, conforme a las normas contenidas en el Convenio 169 de la OIT, el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que fueron desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos II.6 y II.7 de este Voto Disidente, la Fiscal de Materia asignada al caso, al advertir que se trataban de dos miembros de una comunidad indígena, concretamente de la Comunidad Ayorea de Degui, debió de inmediato designar a un perito especializado y comunicar a sus máximas autoridades; vale decir, a los Caciques de la Comunidad y solicitar su opinión; y con estos antecedentes, fundamentar su Resolución. Igual situación debió ocurrir con el Juez demandado, quien como protector de los derechos fundamentales y garantías dentro de esta etapa procesal, al advertir que en el proceso no se había seguido el procedimiento regulado por ley, debió rencausar el mismo, a efectos de respetar el carácter plurinacional de nuestro Estado, así como garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Si bien el proceso que se analiza, concluyó con la salida alternativa de procedimiento abreviado, también se debió tomar en cuenta la opinión de las autoridades originarias para la emisión de la sentencia; pues el fin de la misma y de la condena, es que el condenado tenga la posibilidad de ser reinsertado en la sociedad; en este caso, al ser los condenados miembros de una nación indígena originaria, se debía consultar con las autoridades, sobre sus usos y costumbres, a fin que la condena cumpla con su finalidad y además se respete su identidad cultural; procedimiento de actuación que se encuentra enmarcado en lo previsto por las normas internacionales e internas que fueron referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente.

Es más, de acuerdo a lo previsto por el Convenio 169 de la OIT, correspondía que la autoridad judicial demandada otorgue preferencia a otro tipo de sanciones distintas al encarcelamiento; y en ese sentido, debió inclusive de oficio, disponer la suspensión condicional de la pena, adoptando las condiciones y reglas a las que debería someterse en el marco de lo previsto por los arts. 24 y 367 del CPP, que respeten culturalmente la identidad de los imputados, previa orientación por parte de las autoridades de la nación Ayorea.

Finalmente, en el marco de las medidas de reparación que deben ser adoptadas por la justicia constitucional a efecto de evitar que los actos lesivos a los derechos humanos de los pueblos indígenas no se reiteren, a criterio de la suscrita Magistrada se debió disponer, entre otras medidas y como garantía de no repetición, que las autoridades judiciales sean capacitadas por la Escuela de Jueces en temas de Pluralismo Jurídico, derechos de los pueblos indígenas y sobre mecanismos de coordinación y cooperación; en ese sentido, se debía socializar el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Acuerdo de Sala Plena 316/2017 de 30 de noviembre.

En consecuencia, a criterio de la Magistrada suscribiente de este Voto Disidente, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 26/17 de 28 de diciembre de 2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Ordenar que Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se pronuncie inmediatamente sobre la solicitud de suspensión condicional de la pena, consultando a las autoridades de la nación Ayorera sobre las reglas y condiciones a las que tendrían que acogerse los accionantes;

3° Exhortar al Tribunal Supremo de Justicia y al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, publiquen en su sitio web el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, en un lugar de fácil acceso; y se haga conocer el mismo, a todos los jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, para su implementación; y,

4° Disponer lo siguiente:

1) Que en el marco de las garantías de no repetición, como elemento del derecho a la reparación, la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales en articulación con la Escuela de Jueces, coordinen el desarrollo de una capacitación virtual para todos los jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, sobre la actuación intercultural de las juezas y jueces y los lineamientos en casos que involucren a miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y,

2) Que a través de **Secretaría General** del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ponga a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y de los Tribunales Departamentales de Justicia, a fin que éstos hagan conocer los entendimientos asumidos en los fundamentos jurídicos de esta disidencia, a los jueces que conocen causas en materia penal, tanto en capitales como en provincias de departamentos.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la decisión adoptada en la SCP 0268/2018-S2 de 25 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[2]El FJ III.1, refiere que: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del `recurso´. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación". Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[3]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la

acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[4]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[5]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[6]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público ‘…es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: ‘La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto

concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: ‘Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (…) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: `…el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

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

[7]El FJ III.1, establece: “…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”.

[8]El FJ III.2, refiere: “…para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas”.

[9]El FJ III.4, señala: “Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

[10]El FJ III.3, establece: “Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad”.

[11]El FJ III.2, establece: “De manera que el Juez de Instrucción Segundo en lo Penal cautelar, al rechazar la solicitud de suspensión condicional de la pena reclamada por el recurrente, derivando implícitamente el trámite al Juez de Ejecución Penal, ha vulnerado el derecho a la libertad invocado en el recurso, no sólo desconociendo como se dijo, su competencia en contravención del art. 42 del CPP que dispone: ‘La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable, con las excepciones establecidas en este Código’, sino también privando al recurrente de un beneficio previsto por el art. 366 del mismo cuerpo de leyes, cuya concesión únicamente está condicionada a los requisitos: 1) que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años; exigencias que según indica el condenado se cumplen en el caso de autos; más aún si la autoridad recurrida sostuvo que en la audiencia realizada, el condenado no solicitó la suspensión condicional de la pena, siendo advertido de que en caso de no hacerlo hasta que se ejecutoríe la sentencia se libraría mandamiento de condena, como en efecto sucedió, actuación que puso en riesgo inminente la libertad física del

recurrente, pues ninguna disposición legal contenida en el Código de procedimiento penal, dispone que la solicitud debe hacerla en la misma audiencia y antes de que se ejecutoríe el fallo."

[12]El FJ III.3, señala: "Este beneficio consiste en la facultad que tiene el Juez o Tribunal que dictó sentencia de suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena cuando concurran los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, (modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas 'Marcelo Quiroga Santa Cruz'.

Así, el Código Procesal Penal en su art. 367, ha previsto como efecto que, ejecutoriada la sentencia que dispone condena de ejecución condicional, el imputado deberá cumplir necesariamente, las condiciones u obligaciones impuestas de conformidad al art. 24 del CPP, en el supuesto en que se hayan cumplido las condiciones en el tiempo fijado para el efecto, la pena quedará extinguida; al contrario sucede cuando durante el periodo de prueba el beneficiario infringe sin causa justificada, las normas de conducta fijadas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta".

[13]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.* Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: "Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de laUnión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros".

Disponible en: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534

[14]Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

Disponible: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

[15]En el documento 63 de 9 diciembre de 2011 sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica, en el párrafo 302.

Disponible: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

[16]Corte IDH, en los Casos: Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, en la Sentencia de 5 de julio de 2006 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras, en la Sentencia de 27 de abril de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas; y, Vélez Loor vs. Panamá, en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010 sobre excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

[17]Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas; Principio II sobre Igualdad y no-discriminación, que señala: "Bajo ninguna circunstancia se discriminara a las personas privadas de la libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índoles, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, genero, orientación sexual o cualquier otra condición social. (…)

No será, consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de (…) los pueblos indígenas, afrodescendientes y de minorías (…)".

Disponible: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

[18]Corte IDH, en los Casos: Valentina Rosendo Cantú y otra vs. México, en la Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); y, Fernández Ortega y Otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[19]El FJ III.1.2, señala: "**a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones** Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario".

[20]El FJ III.1.2, establece: "**b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación**

Además de las características propias, que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el modelo de Estado boliviano tiene características que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso decisivo no solo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Efectivamente, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene un lugar preeminente en el orden constitucional, que se ve reflejado no sólo en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que consagra nuestra Constitución, sino también en los fines y funciones esenciales del Estado, siendo uno de ellos el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en nuestra Ley Fundamental, quienes, conforme lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y de los derechos y garantías fundamentales.

Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la

Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

'(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la «última generación del Constitucionalismo», en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica'.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones a momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente, es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad".

[21]El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[22]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[23]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[24]Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.

[25]BERISTAIN,Carlos Martín, *Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos*, pág. 175.

[26]Corte IDH, Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Hondura, en la Sentencia de 27 de abril de 2012 sobre Fondo Reparaciones y Costas, párr. 92.

[27]Ibídem, párr. 96.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0270/2018-S2

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22684-2018-46-AL

Departamento: La Paz

Partes: Sabino Churqui Fernández en representación sin mandato de **NN** contra **María Amparo Lira Lino**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos que sustentan la SCP 0270/2018-S2, que revocó la Resolución 30/2018 de 9 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, concedió la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada; empero, sobre la base de la siguiente fundamentación jurídica:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada a través del Auto Interlocutorio 46/2018 de 8 de febrero, dispuso su detención preventiva, sin considerar que: **a)** De acuerdo a lo prescrito en el art. 289.II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, la detención preventiva, no procede en los delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa; **b)** La detención preventiva debe ser aplicada de manera estrictamente excepcional y como último recurso, conforme a las disposiciones constitucionales, Reglas de Beijing, Reglas de la Habana y principios rectores del interés superior del niño -pro homine-; **c)** De conformidad a lo regulado en el art. 232 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), no procede la detención preventiva en los delitos sancionados cuya pena privativa de libertad sea inferior o igual a tres años; **d)** De acuerdo al principio de proporcionalidad, las sanciones y medias socioeducativas deben ser racionales en proporción al hecho punible y sus consecuencias; y, **e)** Debió procederse a verificar el domicilio señalado. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto la SCP 0270/2018-S2, debió analizar los siguientes temas: **1)** La protección directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente; **2)** La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva; **3)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La protección directa a través de la acción de libertad en caso de adolescentes responsables penalmente

La Constitución Política del Estado integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia; así, su art. 58 dedica una sección especial a los mismos, denominada: Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud; sosteniendo que:

Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59.I de la CPE, determina que: “Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral”. Asimismo, el art. 60 de la citada Norma Suprema, prescribe que: “**Es deber del Estado, la sociedad y la**

familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos (…)" [las negrillas son nuestras].

En tal sentido, la Constitución Política del Estado protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, en el entendido que de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario -niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa -acción de libertad- **la SC 0818/2006-R de 21 de agosto** que moduló el entendimiento contenido en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], referido a los supuestos de subsidiariedad del hábeas corpus; **estableció** que es posible la presentación directa de esta acción de defensa en los supuestos en los que: *"…menores infractores se vean involucrados en la presunta comisión de delitos…";* entendimiento reiterado en la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre[2].

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones del Código del Niño, Niña y Adolescente abrogado -Ley 2026 de 27 de octubre de 1999- que en su art. 222, específicamente establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social", comprendida entre los 12 hasta los 16 años.

Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes previsto en el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, contempla la franja etaria de 14 a 18 años de edad, a quienes se aplica una responsabilidad penal atenuada, en mérito a la protección constitucional reforzada de la que gozan; en ese sentido se les otorga una protección especial; a quienes no resulta aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en la SC 0160/2005-R, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de los derechos que comprende su espectro de protección y el informalismo, entre otras.

Consiguientemente, no corresponde denegar la acción de libertad por aspectos formales vinculados a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando es presentada a favor de niños, niñas o adolescentes; más aún, cuando el art. 60 de la CPE establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados **y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna** y con asistencia de personal especializado.

II.2. La responsabilidad penal del adolescente en el Sistema Penal: Carácter excepcional de la medida cautelar de detención preventiva

La Constitución Política del Estado, al tiempo de reconocer a toda persona, los derechos a la libertad y a la seguridad personal -art. 23.II de la CPE- instituye garantías para su efectividad en el tratamiento de adolescentes sometidos a procesos penales, estableciendo que **debe evitarse la imposición de medidas privativas de libertad;** y en su defecto, en caso de aplicarse, otorgarles una atención preferente en la administración de justicia, en la administración pública y en ámbitos de la Policía Boliviana.

Aspecto que justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, que reconoce los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño. En este contexto, el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado[3], que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos. En ese marco, el art. 259 de referido Código, con relación al Sistema Penal, regula que: "El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes (...)".

Sobre el particular, la SCP 0908/2012 de 22 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

En síntesis, las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

Es decir, en el marco de la normativa internacional y nacional precedentemente desarrollada, se reconocen las garantías y principios del derecho penal, aunque con un enfoque generacional inserto en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa; que establece que el objetivo no es sancionar a las y los adolescentes, **sino brindarles oportunidades para no reincidir y se responsabilicen de sus actos, concibiéndolos como sujetos de derecho**.

En el contexto, el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), exige que la aplicación de sanciones y medidas socioeducativas sean **proporcionales**, en relación a dos componentes: el **hecho punible** y sus **consecuencias**; en el mismo sentido, el art. 262.II establece que la conducta del adolescente tampoco puede ser objeto de sanción, si la misma no lesiona el bien jurídico tutelado.

En el orden jurídico internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante, fundado en la doctrina de protección integral de la niñez, que reconoce los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, definidos como personas menores de 18 años -art. 1 de la citada Convención-; estableciendo que los Estados parte, deben asegurar que este grupo social, se beneficie de una serie de medidas especiales de protección y asistencia.

Entre los principios generales sobre los que se sustenta la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra el interés superior del niño -art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)-. Por su parte, el art. 37 inc. b) de la CDN, dispone que los Estados velarán porque: "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda**" (las negrillas son añadidas). La misma norma internacional determina que si se aplica esta medida, debe respetarse la dignidad inherente a la persona humana, tomando en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

Asimismo, el art. 40 de la CDN, determina entre otros, principios relativos al trato que debe darse a las y los adolescentes que se encuentran sometidos a un proceso penal, como es el de otorgar un trato acorde con el sentido de la dignidad; que fortalezca el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades de terceros; en el que se tenga en cuenta la edad del adolescente y **se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad**.

De igual manera, entre los instrumentos internacionales de carácter no convencional, pero de cumplimiento obligatorio para el Estado boliviano[4], que se constituyen en instrumentos fundamentales para la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentran las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing[5]- de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); en las que se expone que los objetivos de la justicia juvenil, son los de promover el bienestar de los adolescentes y asegurar que cualquier respuesta a los mismos, será **siempre en proporción a las circunstancias tanto del adolescente como del delito**. De igual manera, las Reglas 18 y 19 de este instrumento internacional, establecen que **el ingreso a instituciones penitenciarias, solo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible**, priorizando de este modo las medidas no privativas de libertad.

Del mismo modo, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad -Reglas de La Habana-[6] de la ONU, instituye como perspectiva fundamental, que en la medida de lo posible, **la detención deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales antes del juicio**. **En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias.** Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación, deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos, a fin que la detención sea lo más breve posible.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

En un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, la restricción del derecho a la libertad debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la Constitución Política del Estado, garantiza a su titular, la prohibición de una arbitraria o ilegal restricción de este derecho. Así, el art. 23.III de la CPE, establece las **condiciones de validez material y formal** para la restricción del derecho a la libertad: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley.

En este sentido, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, realizando una interpretación de los arts. 23.I, III y IV de la CPE; 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, por tanto, tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Norma Suprema y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley, observando las formalidades legales y respetando la dignidad personal.

Conforme a lo señalado, **la intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular**. La libertad encuentra así, solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante, en función de la autonomía e independencia que la Constitución Política del Estado reconoce a sus decisiones, precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad, en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa y mantenga.

Tratándose del Sistema Penal para adolescentes, los casos en los que una o un adolescente puede ser privado de su libertad, están expresamente previstos en el Código Penal, tratándose de sanciones penales; y, en el Código Niña, Niño y Adolescente con referencia a las medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva y las formalidades que deben observarse para su privación de libertad, las que también se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, además del principio de legalidad, antes anotado, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, la SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo desarrolló determinadas condiciones o requisitos de validez, en el marco de las normas nacionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, citados precedentemente; condiciones, aplicables en el caso de restricción de la libertad de adolescentes, aunque con las debidas peculiaridades que exige su protección integral, que se resumen en los principios de proporcionalidad, fundamentación y motivación de las resoluciones; y cuando corresponda, de razonabilidad, conforme se pasa a explicar a continuación:

II.3.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Conforme se vio en el anterior fundamento, toda privación de libertad, debe cumplir con requisitos formales y materiales que derivan del principio de legalidad.

Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas; son simples cautelas que pueden dictarse con **carácter excepcional**, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los

requisitos fácticos o jurídicos señalados por ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la necesaria justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en el art. 289 del CNNA, que recoge los requisitos para la detención preventiva, al señalar:

I. A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá la Jueza o el Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten, de manera concurrente, las siguientes circunstancias:

a. La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y

b. Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

II. No procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado.

III. La detención preventiva se practicará en los centros de reintegración social: en forma diferenciada por género y separada de adolescentes en cumplimiento de medida socio-educativa con privación de libertad, debiendo ser priorizada la celeridad de su tramitación (es resaltado es añadido).

Conforme a la norma glosada, para la procedencia de la detención preventiva de un o una adolescente, deben presentarse de manera concurrente, dos requisitos, que son similares a los previstos en la norma procesal penal ordinaria: **a)** La existencia de suficientes elementos sobre la participación y el hecho; y, **b)** La existencia de **riesgo razonable** de fuga u obstaculización; además, la norma exige que dicha medida cautelar: **c)** Solo proceda ante **pedido escrito y fundamentado del fiscal**.

Por otra parte, el Código Niña, Niño y Adolescente, en el marco de la protección reforzada a los adolescentes, establece que no procede la detención preventiva cuando los hechos se adecúan a delitos contra la propiedad, siempre que se devuelva, restituya o recupere la cosa o ésta no hubiere salido del dominio de la víctima o el daño hubiere sido reparado.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*[7]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* [8].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 289.I inc. b) del CNNA, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-, corresponde al acusador demostrar su concurrencia; es decir, explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta; y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que se solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

De igual manera, para la procedencia de la medida excepcional de detención preventiva aplicable a un adolescente responsable penalmente, se exige que los hechos atribuidos no se adecuen a delitos contra la propiedad en aquellos casos en que se devuelva, restituya o recupere la cosa, o el daño haya sido reparado; consecuentemente, en tal supuesto, no procede la detención preventiva; y por ende, se libera a la autoridad judicial de argumentar respecto al cumplimiento de las condiciones previstas para la detención preventiva, incluidos los riesgos procesales de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

II.3.2. Segunda condición para la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sino además, esa limitación debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y sea proporcional a ese objetivo; y cuando existan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva del derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de esta medida cautelar.

Más aún, en el caso de la imposición de medidas restrictivas de la libertad del adolescente; pues por una parte, en el marco de lo desarrollado, la regla exige que se evite la imposición de medidas privativas de libertad -art. 23.II de la CPE- y de ser necesarias, sean estrictamente excepcionales y como medida de último recurso, en el marco de un enfoque socio-educativo y atendiendo el interés superior del niño.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia **de detención preventiva, implica que el juez analice, si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad**.

A su vez, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, las sanciones aplicadas al adolescente deben ser proporcionales en relación a las circunstancias del hecho punible que se le atribuye y las consecuencias del mismo; y que en el marco de los estándares internacionales de derechos humanos, el mandato constitucional y la normativa nacional vigente, corresponde tomar en cuenta la visión restaurativa, propia del modelo adoptado en el Sistema Penal; en la que, antes que la sanción, se promueva la reparación del daño ocasionado, la restitución de los derechos vulnerados, la responsabilidad por los hechos y el respeto de los derechos tanto de la víctima como del autor del acto sancionado; fomentando su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad.

Ahora bien, la Corte IDH -cuya jurisprudencia fue incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010-R de 10 de mayo-, en los **Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**, a través de la

Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; y, **Andrade Salmón vs. Bolivia**, mediante la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[9] -específicamente en el último caso-, **en el párrafo 147**, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Sobre la base de dichos precedentes interamericanos y el juicio de proporcionalidad, para determinar si una restricción o limitación del derecho a la libertad es legítima, la autoridad judicial debe analizar si dicha medida cautelar es: **i) Idónea o adecuada; ii) Necesaria**; y, **iii) Proporcional en sentido estricto**.

La idoneidad o adecuación implica analizar si la medida cautelar -concretamente la detención preventiva- es idónea o adecuada para alcanzar la finalidad de la misma, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; finalidad, que desde la perspectiva de la protección reforzada a las y los adolescentes, deberá considerar, además, el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, el fomento a su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 40 de la CDN.

La necesidad significa que la detención preventiva solo procede, cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a ese fin. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que conforme al marco normativo descrito, la detención preventiva constituye una medida excepcional a ser aplicada en caso que no exista otras medidas alternativas; más aún, tratándose de adolescentes, pues, de acuerdo a las normas contenidas en los instrumentos internacionales que fueron glosadas en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la detención preventiva debe ser utilizada como último recurso y durante el plazo más breve posible, priorizando las medidas no privativas de libertad; entendiendo que la autoridad judicial está impelida a respetar el derecho de las y los adolescentes, a desarrollarse física y mentalmente en libertad, aspecto que responde al modelo de protección integral del Sistema Penal para adolescentes.

Finalmente, la proporcionalidad consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación del derecho a la libertad física o personal que supone la detención preventiva, no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cabe señalar que es el fiscal o la parte acusadora, la que tiene la carga de demostrar y argumentar el porqué la detención preventiva es la única medida de coerción que elimina el riesgo procesal, cuya existencia se alega; pues si no se acredita ese extremo, con seguridad existe alguna otra forma de resguardar los fines del proceso y la aplicación de la ley, siendo pertinente la adopción de una medida distinta; pues, se recuerda que la detención preventiva es la excepción, y por tanto, debe ser considerada en último término[10].

II.3.3. Tercera condición: Fundamentación y motivación de las resoluciones

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación; aspecto que se torna más exigente, tratándose de medidas cautelares y su carácter excepcional. La fundamentación y motivación de las resoluciones, permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso, también se encuentra la de ejercer el derecho de defensa y la de recurrir las resoluciones judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte; razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones

no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución, más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso.

Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie la autoridad judicial, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales y materiales así como la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida, considerando las exigencias desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos anteriores.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo[11], sobre la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, como principio fundamental del Estado democrático de derecho, estableció que la misma debe expresar las razones de hecho y derecho, en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa motivación y fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose, que respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, sino, que explique el porqué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

II.3.4. Cuarta condición: Razonabilidad

La razonabilidad es otro elemento que debe ser observado en los casos de detención preventiva, que excedan los límites temporales fijados por la normativa aplicable al procesamiento penal de adolescentes; pues, de acuerdo al art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (….)”; norma que impone límites temporales al Estado, para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí, que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona mantenida en detención preventiva, debe ser puesta en libertad desde el momento en el que esta medida cautelar traspasa los límites del sacrificio, que pueda imponerse razonablemente a una persona que se presuma inocente.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir, que solo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto; sin embargo, esta condición -conforme se tiene señalado- se observa en los casos en que la detención preventiva, exceda los límites temporales señalados por la ley.

La razonabilidad adquiere mayor relevancia en los casos de la detención preventiva de adolescentes; pues, conforme a las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, que fueron referidas

en el referido Fundamento Jurídico II.2, esta medida cautelar debe ser utilizada como último recurso y **durante el plazo más breve posible**.

II.3.5. Resumen de las subreglas sobre las condiciones de validez de la detención preventiva

En la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, así como en el Voto Disidente de la SCP 0413/2018-S2 de 13 de agosto, se generaron subreglas vinculadas a las condiciones de validez de la detención preventiva, en el marco de las normas previstas en el Código de Procedimiento Penal y los estándares de protección del derecho a la libertad; subreglas que también se aplican a los adolescentes, considerando además, la protección reforzada a su favor, prevista por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Así, la aplicación de la detención preventiva debe considerar:

a) Las condiciones materiales y formales para su validez; y en ese ámbito, deben cumplirse los requisitos previstos por el art. 289 del CNNA:

a.1) Que los hechos atribuidos no se adecuen a delitos contra la propiedad en aquellos casos en que se devuelva, restituya o recupere la cosa, o el daño haya sido reparado -art. 289.II del CNNA-;

a.2) La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la subsunción de la conducta del imputado y la identificación de las evidencias materiales y físicas con las que se cuenta -art. 289.I inc. a) del CNNA-; y,

a.3) La identificación de los riesgos procesales y cómo se acreditaron éstos, pues los mismos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal -art. 289.I inc. b) del CNNA-;

b) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere que el juez analice:

b.i) Si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares; finalidad que además de la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, deberá considerar el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, el fomento a su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad;

b.ii) La necesidad de la medida cautelar, explicando el porqué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte acusadora, que tienen la carga de demostrar que la detención preventiva es la única medida que elimina el riesgo procesal, cuya existencia se alega; y,

b.iii) La proporcionalidad en sentido estricto; es decir, si la restricción del derecho a la libertad física de la o el adolescente, se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

c) El principio de razonabilidad; sobre el cual, debe analizarse si corresponde la duración de la detención preventiva y la necesidad de la continuidad de su aplicación; y,

d) La fundamentación y motivación; por el cual, la resolución que disponga la aplicación de la detención preventiva, así como aquella que confirme esa determinación o revoque la libertad o las medidas sustitutivas, deberá contener una **fundamentación y motivación suficiente,** que permita evaluar si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -requisitos formales y materiales, indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de razonabilidad y proporcionalidad-; con la aclaración que no es exigible una resolución ampulosa, sino, una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a tomar una determinada resolución, que en cuanto al principio de proporcionalidad, y en concreto, al subprincipio de necesidad, exponga el porqué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

II.4. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática planteada, era importante que la SCP 0270/2018-S2 se refiera a los argumentos esgrimidos por el Tribunal de garantías, por lo cuales denegó la tutela de la acción de libertad por subsidiariedad, con el fundamento que no se agotó la vía ordinaria a través de la apelación incidental de la Resolución que dispuso la detención preventiva.

Pues bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, este Tribunal estableció que el carácter excepcional respecto a la observancia del principio de subsidiariedad en la acción de libertad, no resulta aplicable en los supuestos en que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, que comprenden a esta franja etaria -de 14 a 18 años-, quienes se hallan bajo un régimen especial de protección y atención, que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar. En tal sentido, corresponde a los agentes del Estado, en este caso a las autoridades jurisdiccionales, realizar una compulsa de fondo; toda vez que, la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en el caso de este grupo vulnerable, no se subordina al cumplimiento o no de requisitos formales, ante una evidente lesión de derechos y garantías; consiguientemente, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla. Por el contrario, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, conforme al principio de inmediatez que inviste a esta acción tutelar. Por lo que, correspondía a través de la referida SCP 0270/2018-S2, ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, conforme a los siguientes razonamientos:

La presente acción de libertad fue formulada alegando una ilegal e indebida privación de libertad, ocasionada por el Auto Interlocutorio 46/2018 que determinó la detención preventiva del accionante, con el argumento que no desvirtuó los riesgos procesales de fuga u obstaculización; sin considerar que: **a)** De acuerdo al art. 289.II del CNNA, no procede la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa; **b)** La detención preventiva de adolescentes, debe ser aplicada de manera estrictamente excepcional y como último recurso; **c)** No procede la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, de acuerdo a lo manifestado en el art. 232 inc. 3) del CPP; y, **d)** El impetrante de tutela forma parte de un grupo vulnerable, que goza de especial atención, a fin de garantizar sus derechos.

De las conclusiones arribadas precedentemente, se tiene que la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio 46/2018, dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela en el Centro de Integración Social para Varones, con el argumento de ser con probabilidad autor y partícipe del hecho que se imputa y por persistir un riesgo procesal no desvirtuado, puesto que: **1)** Existe imputación formal en delito flagrante contra el demandante de tutela por el delito de hurto; que es provisional, pudiendo ser modificada en el transcurso del proceso; **2)** El Ministerio Público refiere la existencia de los riesgos procesales previstos en el art. 290.I incs. a) y d) del CNNA; **3)** La insuficiencia de la documentación presentada para acreditar la identidad del demandante de tutela, al no contar con su cédula de identidad; toda vez que, se presentó un certificado de nacimiento "…que no acredita que sea del adolescente…" (sic); y, **4)** No existe documentación que permita establecer que el adolescente tiene una actividad lícita, que tenga el mismo domicilio de la progenitora; considerando que en la imputación formal y en la referencia de la madre, se establece que el imputado abandonó su hogar desde septiembre de 2017; además de lo manifestado por la víctima, que era huérfano y vivía en alojamientos; elementos necesarios para asegurar su presencia en el proceso y la aplicación de mecanismos de restauración.

Ahora bien, revisado el Auto Interlocutorio impugnado, se establece que la autoridad demandada, dispuso la medida cautelar, analizando en el marco de las condiciones materiales y formales para la detención preventiva del adolescente, explicadas en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, únicamente las circunstancias previstas en el art. 290 del CNNA, cuando previamente debió analizar si era procedente la detención preventiva, considerando lo previsto en el art. 289.II del CNNA, al tratarse de un delito de hurto, cuyo bien jurídico protegido es la propiedad; por lo que, correspondía constatar si se efectuó la devolución, restitución o recuperación de la cosa o si el daño fue reparado; pues si se dieron estos supuestos, la autoridad judicial quedaba eximida del análisis de los riesgos contenidos en el art. 289.I del CNNA, así como la proporcionalidad de la medida.

Por otro lado, en cuanto al requisito previsto por el inc. a) del art. 289.I del CNNA, el fundamento resulta insuficiente, pues únicamente se refiere a la existencia de una imputación formal en delito flagrante, que es provisional y que puede ser modificada en el transcurso del proceso; sin contrastar otros elementos probatorios o antecedentes, que le lleven a la convicción de la autoría del adolescente en la comisión del delito, y cómo cada uno de ellos, genera en la mente del juzgador dicha convicción; siendo además, que para el análisis de este primer requisito, como se señaló en el Fundamento Jurídico II.3.5 de este Voto Disidente, es necesario identificar el hecho investigado a través de una descripción precisa y circunstanciada; la calificación de la conducta; la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal, cuya comisión se le imputa; y, las evidencias materiales o físicas con las que se cuenta; análisis que no fue realizado en el presente caso, en el que la autoridad

demandada se limitó a mencionar la existencia de una imputación formal en delito flagrante contra el impetrante de tutela.

En cuanto a los riesgos procesales previstos por el inc. b) del art. 289.I del CNNA, era necesario identificarlos y precisar de qué manera fueron acreditados por el acusador; pues bajo ninguna circunstancia, se puede invertir la carga de la prueba al imputado, como aconteció en el caso, donde la Jueza demandada en el Auto Interlocutorio cuestionado, sostuvo ilegalmente -para considerar la existencia de tales riesgos- que el adolecente no demostró tener domicilio ni actividad lícita, en franca transgresión al principio de presunción de inocencia y contradiciendo en la misma Resolución sus argumentos; al sostener que no existe documentación de identificación personal del accionante que pueda dar mayor referencia de él, sino, únicamente un certificado de nacimiento que no acredita su identidad y un carnet de identidad de Susana Ramos Yapita como progenitora; realizando una simple relación de documentos y concluyendo que: "…no acredita que sea del adolescente…" (sic); sin hacer referencia del porqué eximió de valor probatorio a esa documentación; y más adelante, en un Cuarto fundamento, asumió a la "Dra. Ramos" como progenitora, mencionando la referencia de ésta, sobre el abandono del adolescente de su domicilio.

De igual manera, la decisión cuestionada, no justifica por qué el supuesto abandono del domicilio del adolescente, constituía en criterio de la autoridad jurisdiccional demandada, riesgo procesal de fuga; pues, como se indicó, la consideración de la existencia del riesgo, no puede basarse en conjeturas, sino, en circunstancias o hechos objetivos plenamente justificados.

Asimismo, el fallo cuestionado omite un test de proporcionalidad; por cuanto, no analiza el porqué la privación de libertad es idónea para lograr la finalidad de las medidas cautelares, así como el interés superior del adolescente y el enfoque socioeducativo que se persigue; además, tampoco analiza la necesidad de dicha medida y la existencia de otras medidas menos graves que podrían ser aplicadas, igualmente idóneas para alcanzar la finalidad buscada.

Tampoco se analiza si la detención preventiva, es proporcional a las consecuencias que emergieron del delito y las circunstancias del hecho delictivo, más aún, si conforme al modelo de protección integral del adolescente y la visión restaurativa del Sistema Penal para adolescentes, se promueve la reparación del daño ocasionado y el resultado retributivo, antes que la sanción.

Finalmente, en el marco del principio de progresividad en sentido estricto, correspondía que la autoridad demandada analizara las desventajas de la detención preventiva con relación a los derechos del adolescente; y si dichos sacrificios, compensaban la satisfacción de la finalidad de la medida cautelar.

De acuerdo a los fundamentos expuestos, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que la autoridad judicial demandada lesionó el derecho y garantía del debido proceso, omitiendo fundamentar y motivar su decisión a partir de los principios de legalidad y proporcionalidad, que son centrales en la aplicación de medidas cautelares; vulnerando con ello, también el derecho a la libertad del accionante.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes, tampoco aplicó correctamente la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad ni la jurisprudencia sentada por este Tribunal; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, debió: **REVOCAR** la Resolución 30/2018 de 9 de febrero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada; por cuanto, la autoridad judicial demandada lesionó el derecho y garantía del debido proceso, al no fundamentar ni motivar su decisión, a partir de los principios de legalidad y proporcionalidad; vulnerando en consecuencia, el derecho a la libertad del accionante;

2° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 46/2018 de 8 de febrero, pronunciado por la Jueza demandada; y,

3° Disponer que la autoridad demandada, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, computables desde la notificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, fije de inmediato nuevo día y hora de audiencia; y, emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente**, salvo que la situación jurídica del impetrante de tutela hubiere sido modificada favorablemente por otra resolución judicial**.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0270/2018-S2 de 25 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, establece: "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]El FJ III.3, señala: "Resulta necesario precisar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente**…" (Las negrillas nos corresponden).

[3]**ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).**

I. La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga. (…)

[4]Si bien los referidos instrumentos internacionales no tienen un carácter contractual, al emanar de organismos internacionales constituidos a partir de los acuerdos, por los cuales el Estado boliviano asume obligaciones -principio de **pacta sunt servanda**-, forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque con carácter derivado; consiguientemente, su cumplimiento es obligatorio. En ese sentido, cabe mencionar a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, que el Fundamento Jurídico III.4.2, establece que: "Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

En ese entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones" (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115)".

[5]Estas Reglas representan un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente, para el tratamiento de adolescentes que entran en conflicto con la ley, adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 40/33 del 29 de noviembre de 1985, por recomendación del séptimo congreso.

[6]Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

[7]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[8]Ibíd., párr. 103.

[9]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf <../../../Desktop/Disponible%20en:%20http:/www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[10]Así, lo señaló el Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares del Órgano Judicial. Sucre-Bolivia, agosto 2017, pág. 60.

[11]El FJ III.4, hace referencia a un proceso penal en el cual está sometida una persona adulta; no obstante al ser la motivación un principio fundamental del Estado democrático de derecho, la exigencia de su observación es aplicable a todo tipo de resoluciones; así, señala que: "…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 21500-2017-44-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 42/2017 de 26 de octubre, cursante a fs. 50 y 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Alcázar Quiroz**, en representación sin mandato de **Christian Menn** contra **Ana Maria Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Carlos Montalván**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que confirmó la Resolución 42/2017 de 26 de octubre, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, concedió en parte la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió REVOCAR dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: DENEGAR la tutela solicitada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico en contra de Christian Menn por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez a cargo dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, determinación que fue impugnada en apelación ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes no obstante de revocar en parte la Resolución cuestionada, mantuvieron la medida impuesta al imputado; resoluciones que a decir de la parte accionante, no efectuaron una adecuada fundamentación y motivación de las razón de sus decisiones, respecto a la autoría mediata del imputado, así como de la concurrencia de los riesgos procesales, vulnerando así sus

derechos a la libertad, al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación y motivación, así como a la presunción de inocencia.

En consecuencia, correspondía examinar en revisión, conforme a los antecedentes, actuados que cursan en el expediente, las disposiciones constitucionales y legales vigentes, si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares

Sobre el punto y en lo que corresponde al examen de la problemática planteada en esta oportunidad, se hace pertinente mencionar la jurisprudencia reiterada que sobre el particular se ha venido generando, citando a este efecto a la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, la que a su vez citando la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La motivación y también la valoración integral de medios probatorios aportados en una causa jurisdiccional, constituyen presupuestos propios de las reglas de un debido proceso.* ***En ese orden, el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso y en particular la motivación, fundamentación y valoración integral de medios probatorios aportados****; por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que es concebida como un principio y también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.* (las negrillas son nuestras).

Por lo expuesto, en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: 'a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'.

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y ***que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad.***

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso*"* (el marcado es nuestro).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato aduce que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de robo agravado, el Juez de primera instancia dictó Resolución 435/2017 de 27 de septiembre, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 227/2017 de 18 de octubre, revocando en

parte la Resolución impugnada en lo relativo al art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y manteniéndose firme respecto de los arts. 234.10 y 235.1 y 2 de la referida norma, resoluciones que vulneran sus derechos y garantías constitucionales cuya tutela solicita, por cuanto no contienen una adecuada fundamentación y motivación de la razón de sus decisiones, respecto a la autoría mediata del imputado, así como de los riesgos procesales que aún persisten, lesionando así sus derechos a la libertad, al debido proceso, en sus vertientes, fundamentación y motivación, así como a la presunción de inocencia.

De los antecedentes, se tiene que el 27 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Christian Menn por la presunta comisión del delito de robo agravado, en la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, por Resolución 435/2017, dispuso su detención preventiva del imputado -hoy accionante-; fallo que fue objetada en apelación, a cuyo efecto la Sala Penal Primera dictó la Resolución 227/2017, admitiendo el referido recurso, asimismo declaró la procedencia en parte de las cuestiones planteadas y en consecuencia, revocó en parte la Resolución 435/2017, señalando que ya no subsisten los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, manteniendo en lo demás firme y subsistente la Resolución 435/2017, de tal manera que al concurrir aun el numeral 10 del art. 234 y los numerales 1 y 2 del art. 235 de la Ley 1970, mantuvo al imputado en detención preventiva, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Cabe establecer que, el análisis del caso concreto se circunscribirá a la última resolución pronunciada, en razón a que el imputado tuvo la oportunidad de reclamar, impugnar y procurar la protección de sus derechos e intereses procesales, y que las autoridades judiciales que resolvieron en alzada, tuvieron la posibilidad de corregir, enmendar y/o modificar la determinación de la autoridad de menor jerarquía, tal cual lo hicieron al revocar en parte la Resolución cuestionada. En ese sentido, se procederá al examen del caso, a partir del contenido de la Resolución 227/2017 de 18 de octubre, con base en los supuestos agravios sufridos por la parte apelante ahora accionante, en el recurso de alzada que dedujo la defensa.

En ese contexto, en el -CONSIDERANDO III:- concretamente en el numeral **1)** se identifica como primer agravio de la defensa la alusión a la probabilidad de autoría (art. 233.1 del CPP), que a decir de la defensa se da cuando el Juez dio crédito a simple versión de la víctima quien adujo que sospechaba del -ahora accionante- porque sabía de la existencia del dinero, del que tenía que devolverle el anticrético del departamento, por otra parte, se refiere a la autoría mediata, respecto de lo cual, no existe prueba que demuestre que el imputado hubiera instrumentalizado al colombiano, observaciones que fueron absueltas con los siguientes argumentos: "…la probabilidad de autoría en una imputación no se necesita plena prueba, sino simplemente indicios que establezcan el hecho y la posible participación del imputado, puesto que el estándar para la probabilidad de autoría es mínimo, se requieren únicamente indicios y no así prueba plena (…) nuestra legislación no exige este presupuesto observado en razón a que el proceso no se encuentra aún en etapa de juicio oral público y contradictorio, en el cual se debe demostrar todos estos presupuestos (…) En la imputación cursante a fojas 6 a 9 del cuaderno de apelaciones, el Ministerio Público presenta elementos de convicción (…) con los cuales se ha demostrado la existencia del hecho y la posible participación del imputado, entonces la observaciones de la defensa está referida a una observación que tiene que ver para una audiencia de juicio oral, pero no así para una imputación formal, porqué el legislador prevé para una probabilidad de autoría simplemente indicios, por otra parte, en apelación de medidas cautelares nos encontramos en una fase de probabilidades y no así de certeza, ello evidentemente no genera que se lesione la presunción de inocencia del imputado" (sic).

Argumentos con los que el Tribunal de alzada dio respuesta al cuestionamiento planteado por la defensa, con relación a la probabilidad de autoría, de manera clara, precisa, y por demás comprensible, del porqué consideran que el Juez a quo actuó dentro de los márgenes de razonabilidad.

En los numerales **2)**, **3)** y **4)** del Auto de Vista 227/2017, el Tribunal de alzada, se refiere a los agravios formulados en relación al art. 234.1 y 2 del CPP, respecto de los cuales consideró que los mismos fueron enervados por la defensa, conforme a las explicaciones desarrolladas tanto en lo que se refiere al domicilio y a la actividad lícita del imputado, sobre los que ya no corresponde pronunciamiento alguno.

Del mismo modo en los numerales **5)** y **6)** identificaron como agravio la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP, respecto de los cuales el Tribunal de alzada sostuvo: "…por la forma en la que fue cometido el hecho este tribunal va a respaldar la decisión del juez a quo con lo previsto en el Art. 280 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el Tribunal Constitucional emitió la siguiente interpretación y es que los riesgos de obstaculización subsisten hasta el momento de dictar sentencia, y se da esta interpretación bajo el entendido de

que todos los elementos de convicción recabados en la etapa preparatoria no son prueba y serán prueba cuando sean judicializados ente un tribunal o Juez de Sentencia…(…) Lo mismo ocurre acerca de la concurrencia del numeral 2) del Art. 235 de la Ley N° 1970, en razón a que en el hecho acreditado y no objetado ante el juez a quo se infiere que no sería solamente una persona la que hubiera participado en la comisión del ilícito, sino otras personas y evidentemente todas las declaraciones que se tomen en sede policial o fiscal conforme al Art. 333 de la Ley N° 1070, no son prueba como tal, por lo que aún subsiste este riesgo procesal…" (sic)

Argumentos de los Vocales demandados, que la presente Sala considera suficientes y correctos, y que de ninguna manera son confusos ni defectuosos, como aduce la defensa, por el contrario manifiestan rotundamente porque respaldan la decisión del Juez a quo, respecto a los riesgos de obstaculización por los que el imputado podría alterar los elementos probatorios (destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba), o la influencia que podría tener en las personas que supuestamente también hubieran participado en el ilícito, por cuanto dicho riesgo subsiste hasta el momento de dictar sentencia; toda vez que, el proceso se encuentra en la fase preparatoria. Resulta necesario establecer que, conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación de una resolución judicial no requiere que ésta sea ampulosa sino precisa, quedando soslayada la posibilidad de que para su validez, ésta deba ser favorable a la parte apelante.

El Auto de Vista 227/2017 en el punto **7)**, se refiere al art. 234.10 del CPP, indicando: "…únicamente se resuelven los agravios que expresan las partes, en ese sentido se ha señalado que el juez hubiera incurrido en un actuar de discriminación en relación a que el imputado es extranjero, este agravio se lo ha hecho en referencia al numeral 2) del Art. 234 de la norma adjetiva penal, y las partes tienen la constancia respectiva y así también va a constar en actas y no se ha referido a la concurrencia del numeral 10) del Art. 234, y el fundamento como tal de posible discriminación está contemplado para el numeral 10), entonces esta omisión este tribunal no lo va a suplir de oficio, …" (sic)

Aspecto que resulta evidente, conforme al acta de audiencia pública de apelación de medida cautelar, de 18 de octubre de 2017; toda vez que la defensa adujó que el Juez de la causa, utilizó argumentos arbitrarios, discriminatorios y subjetivos, atribuibles a la condición de extranjero y de acreedor del demandado, aspecto que estaba referido a desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.10 y no así del art. 234.2 del CPP, conforme precisan los Vocales ahora demandados, razón por la que decidieron no subsanar de oficio el error de la parte apelante, no siendo relevante ingresar en mayores consideraciones debido a la subsistencia de las causales previstas por el art. 235.1 y 2 de igual norma, que no es previsible un cambio de la situación procesal del accionante, en tanto no desvirtúe las causales aún vigentes que justifican su detención preventiva.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación, referido expresamente al presupuesto previsto por el art. 233 del CPP y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo; por lo que, queda claro que en el presente caso, los Vocales demandados al emitir el fallo cuestionado a través de esta acción tutelar, identificaron los agravios planteados en el recurso de apelación por el accionante presentados respecto a los riesgos procesales, dando respuesta a cada uno de sus cuestionamientos, conforme se tiene expuesto en el contenido de la referida Resolución.

Consiguientemente, la resolución cuestionada mediante esta acción tutelar no ha vulnerado el derecho al debido proceso, por cuanto no se advierte ausencia de fundamentación y motivación a momento de compulsar en alzada la Resolución 435/2017 de 27 de septiembre, pronunciada por el Juez a quo, correspondiendo se deniegue la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Para finalizar, es necesario observar la Resolución de la Jueza de garantías que concedió en parte la tutela impetrada, "…con relación a los arts. 233, 234.10 y 235.1 y 2 del CPP, ordenando al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, renovar la audiencia de medidas cautelares y pronunciarse sobre los aspectos señalados, valorando jurídicamente las pruebas aportadas, bajo el principio de razonabilidad conforme establece el art. 173 de igual norma procesal…" (sic).

En el caso presente, por una parte la Jueza de garantías debe tomar en cuenta los derechos que supuestamente la parte accionante considere vulnerados y pronunciarse respecto a éstos y no de otros que no fueron invocados en la acción de libertad, como lo hizo en la Resolución 42/2017 de 26 de octubre, respecto a la tutela judicial efectiva y valoración de la prueba; por otro lado, debió pronunciarse sobre el Auto de Vista 227/2017, pronunciado por los Vocales demandados como Tribunal de alzada, pues corresponde a esa instancia judicial disponer cualquier modificación de la Resolución 435/2017 y no sobrepasando la jerarquía de las autoridades de segunda instancia, ordenar al Juez a quo, proceda de una u otra forma.

Del mismo modo, y tomando en cuenta que en la presente acción de defensa, se alegó la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, es imprescindible para este Tribunal contar con las piezas procesales elementales que permitan realizar su examen, debiendo considerarse que en el presente caso, la no remisión oportuna de los fragmentos fundamentales requeridas posteriormente mediante decreto de 6 de marzo de 2018 (fs. 59), incidió en la prontitud con la debe resolverse este tipo de acción de defensa.

En consecuencia, en criterio del suscrito Magistrado, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó parcialmente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; de manera que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 42/2017 de 26 de octubre, cursante de fs. 20 a 52, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada.

2° LLAMAR la atención a la Jueza de garantías por omitir la remisión de la documental requerida.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0279/2018-S2

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22355-2018-45-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Miguel Ángel Camacho Revollo contra **Ackbar Wilson Jalil Rojas**, **Gerente de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0279/2018-S2 de 25 de junio, que confirmó en parte la Resolución 1/2018 de 12 de enero, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Juez de garantías- y concedió en parte la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; empero, **denegando en relación al pago de salarios devengados y otros derechos sociales.**

En todo caso considera, que debió **CONFIRMAR** dicha resolución constitucional, con relación a la **inmediata reincorporación laboral** del accionante a su fuente laboral, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y, **respecto al pago de los sueldos devengados**, **disponer** su **cancelación** desde el día de su desvinculación, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, toda vez que el Gerente de EMSA -ahora demandado- lo despidió de forma injustificada y al no dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/163/2017 de 5 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que determinó su reincorporación laboral; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, se disponga su reincorporación laboral a su cargo de Brigadista de Control de Aseo EMSA, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le asistan.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaron los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal

de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir

a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, señalando que el Gerente de la EMSA, pese a haberlo contratado para realizar tareas propias y permanentes de la empresa, lo despidió de forma injustificada y no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/163/2017, emitida en su favor por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

De obrados, se tiene que la EMSA contrató de forma consecutiva, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo y el régimen de la Ley General de Trabajo, en los periodos de abril de 2014 a marzo de 2015 y abril de 2015 a abril de 2016, al accionante para que trabaje como Brigadista de Control de Aseo y Peón de Limpieza, respectivamente en esos periodos; posteriormente, del 4 agosto de 2016 al 31 de julio de 2017, la referida empresa lo contrató nuevamente bajo la misma modalidad, para desempeñar el cargo de Brigadista de Control de Aseo; empero, a tiempo de la finalización del citado contrato, mediante nota CITE. DPTO. RR.H. 272/2017 de 4 de julio, la empresa demandada procedió a su despido, sin considerar que el mismo desarrollaba actividades propias y permanentes de la empresa; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de

Cochabamba y denunció la violación de su derecho a la estabilidad laboral y solicitó la reincorporación a su trabajo; en ese sentido, la autoridad del trabajo luego de escuchar a las partes en audiencia, por resolución MTEPS/JDTCBBA/163/2017 conminó a la EMSA, proceda a reincorporar al demandante de tutela, al último cargo que venía desempeñando antes de ser despedido, más el pago de salarios devengados y los demás derechos sociales que le correspondan.

Al respecto, se advierte que la mencionada empresa municipal no dio cumplimiento a la conminatoria señalada precedentemente, alegando que contra dicha resolución estaría pendiente un recurso de impugnación; situación que originó la interposición de la presente acción de amparo constitucional contra su contra.

Consecuentemente, al haberse verificado que el accionante cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos 28699 -de 1 de mayo de 2006- y 0495, al haber acudido ante la autoridad laboral administrativa y obtenido conminatoria de reincorporación en su favor, agotó de esa manera los requisitos necesarios para para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional; dado que, conforme al DS 0495 y a la SCP 0177/2012, no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional; asimismo, se debe considerar que la referida conminatoria de reincorporación fue emitida dentro del margen de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral citada precedentemente, determinación que no fue cumplida por el empleador demandado.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral del solicitante de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos, tanto para el empleador como para el empleado, que pueden hacer uso para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

Con respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que correspondía cumplir con todos los alcances y lo resuelto en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/163/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, a partir del despido injustificado.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0279/2018-S2 de 25 de junio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 12 de enero, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER totalmente la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

2º Disponer lo siguiente:

i) La **inmediata reincorporación laboral** del accionante a su fuente laboral, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y,

ii) Respecto al **pago de los sueldos devengados** y **demás derechos sociales**, **disponer su cancelación** desde el día de su desvinculación, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo;

entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto

Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo

constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22390-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Tercera** contra **Sigfrido Soleto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera**; **David Valda Terán**; y, **William Torrez Tordoya,** actual y ex Vocal **de la Sala Penal Primera** todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0281/2018-S2 de 25 de junio, que revocó la Resolución 02/2018 de 4 de enero, cursante de fs 89 a 92, emitida por la Sala Civil, Comercial, Familiar,

Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, denegó tutela impetrada, disponiendo que el Auto de Vista 39 de 2 de junio de 2017 se mantenga subsistente.

En todo caso considera que, se debió **ANULAR** obrados en la presente acción de amparo constitucional, puesto que no consideró pertinente celebrar y llevar adelante la presente audiencia de acción tutelar, sin notificar debidamente al tercer interesado, a efectos de que conozca y asuma la defensa respectiva dentro la causa.

La parte resolutiva antes referida, debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes manifiestan que sus similares hoy demandados, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración correcta de la prueba y al trabajo; toda vez que, en grado de consulta, dictaron el Auto de Vista 39, por el cual, sin valorar la prueba que adjuntaron y con el solo argumento que no procede la excusa o recusa después de que una autoridad judicial hubiera comenzado a conocer el asunto, rechazaron su excusa planteada y dispusieron que reasuman el conocimiento de la causa.

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

II.1 La falta de notificación al tercer interesado dentro de la acción de amparo constitucional, conlleva la nulidad de lo tramitado, por evidente lesión del inviolable derecho a la defensa

Al respecto, la SCP 0765/2015-S2 de 8 de julio, estableció que: *"Ahora bien, en relación al tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional, cabe destacar lo establecido por la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, que señaló: '...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y controvirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso.

(...)

...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión. En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, ***se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida****. En los demás casos, el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación'.*

Razonamiento jurisprudencial, que fue asumido tomando en cuenta que si bien era evidente que no existía en ese entonces norma alguna que dispusiera de manera expresa la notificación con la admisión del antes denominado recurso de amparo constitucional a los terceros interesados: '...el art. 19 CPE no (debía) ser interpretado en forma aislada sino dentro del principio de unidad de la Constitución, que entiende que un precepto constitucional guarda conexión no sólo con las otras normas vinculadas al precepto en cuestión, sino también con las restantes normas constitucionales con las que está articulado, formando una unidad. En este sentido, del precepto en análisis, interpretado en conexión con el art. 16.II y IV y los demás preceptos contenidos en el título Segundo, Parte Primera de la Constitución, se extrae que cuando el párrafo III del art. 19 constitucional expresa que 'La autoridad o la persona demandada será citada en la forma prevista por el artículo anterior a objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas', ***por su vocación garantista, no excluye la***

posibilidad de que los terceros que puedan ser afectados en sus derechos o intereses legítimos deban ser notificados con la admisión del recurso, a los efectos de que puedan ser oídos haciendo uso de los medios de defensa pertinentes al caso, si estiman necesario.

La notificación debe practicarse, sin que la naturaleza sumaria del recurso y el principio de celeridad que lo informa sirvan de pretexto al Juez o Tribunal para desarrollar y culminar el trámite a espaldas de alguna de las partes o de los terceros interesados; dado que, si esto ocurre, se produce una evidente vulneración del inviolable derecho a la defensa, determinando la nulidad de lo tramitado' *(SC 1351/2003-R).*

Por otra parte, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, de un análisis de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional que sí establecía como requisito de la acción de amparo constitucional, la identificación del tercero interesado, en su art. 77.2; sistematizó la forma, procedimiento y efectos jurídicos en caso de incumplirse con aquello, efectuando una integración del precepto señalado con la jurisprudencia ya emitida por este Tribunal sobre el particular; concluyendo lo siguiente:

'1) ***La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.***

2) La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; ***en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional****.*

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de o entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

(…)

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) ***En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal***

de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado'''.

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes en su condición de Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manifiestan que el 2 de junio de 2017, en grado de consulta, sus similares -hoy demandados- de la Sala Penal Tercera y Primera del mismo Tribunal, omitieron valorar la prueba que adjuntaron, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia, sin analizar si la excusa planteada por causal sobreviniente es correcta o no y con el solo argumento que no procede la misma, dictaron el Auto de Vista 39 (Conclusión II.3); por el cual, se resuelve rechazar la excusa planteada y al mismo tiempo ordena que reasuman con el conocimiento de la causa.

En el caso específico conviene realizar la siguiente consideración, la noción del tercer interesado, se recoge del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual bajo el nomem iuris de "comparecencia de terceros", prevé que: "I. La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia. II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

A su vez, el art. 35.2 del mismo cuerpo legal, establece la aplicación de uno de los siguientes procedimientos en la actuación previa en las acciones de defensa, el que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución"

Relacionando los referidos arts. 31 y 35.2 del CPCo, se puede concluir que la intervención o comparecencia del tercer interesado en la presente acción tutelar, tiene un carácter indispensable no solo para que pueda aportar mayores elementos de juicio, antes de dictarse resolución, sino para que en sujeción al debido proceso, pueda ser oído o asumir su defensa de manera efectiva, dicha conclusión se hace más evidente, cuando el probable resultado de esta acción de defensa, pueda causar menoscabo a derechos o interés legítimos que podría tener el tercer interesado.

Ahora bien, en base a la problemática planteada, la consideración señalada, y a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que no resulta viable ingresar al fondo de la problemática planteada, por las siguientes razones que se apuntan seguidamente:

Efectuada la revisión objetiva de los antecedentes y datos del cuaderno procesal (Conclusión II.3) se advirtió que en virtud a la Resolución de 1 de febrero de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Onceavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carmelo Soleto Palacios contra Mirael Salguero Palma y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, concedió la tutela planteada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 124 de 5 de diciembre de 2016 y por consiguiente ordenó se emita nueva decisión. Posteriormente y luego de suspenderse dos audiencias (Conclusión II.4), el 24 de abril del igual año, Carmelo Soleto Palacios presentó denuncia penal contra los nombrados Vocales por la presunta comisión del delito de negativa o retardo de justicia; esa investigación penal (Conclusión II.5) originó la presentación de excusa el 25 de abril de 2017, por parte de los ahora accionantes. Bajo ese contexto, se concluye la existencia del tercer interesado -Carmelo Soleto Palacios- considerando que como resuelta evidente, que fue quien presentó la denuncia por el presunto delito de negativa o retardo de justicia, acción penal que motivó las excusas formuladas por los hoy impetrantes de tutela.

En base a lo anterior, el Tribunal de garantías en lugar de admitir directamente la presente acción tutelar, debió advertir la existencia del tercer interesado y ante la falta de individualización e identificación de éste, correspondía ordenar su subsanación, otorgando a los accionantes el plazo de cuarenta y ocho horas para que cumpla con el requisito omitido, por consiguiente, al advertirse una omisión tanto por la parte accionante en no identificar al tercero interesado, así como por el Tribunal de garantías de no ordenar la subsanación, impiden un pronunciamiento en el fondo de la demanda tutelar y, por lo mismo, su denegatoria, en razón de la existencia del tercer interesado que no fue notificado con la presente acción de amparo constitucional, conforme se evidenció en las Conclusiones del presente fallo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción de amparo de defensa interpuesta, no obró correctamente.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **ANULAR** obrados en la presente acción de amparo constitucional, a objeto que se notifique debidamente al tercer interesado, a efectos de que conozca y asuma la defensa respectiva dentro la causa si así lo estimare conveniente; compeliendo a dicho fin, celebrar nueva audiencia y dictar posteriormente, el fallo pertinente, con la participación e intervención de todas las partes procesales, de igual manera llamar la atención a los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por haber celebrado la audiencia tutelar, sin advertir la existencia y presencia del tercer interesado.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, el suscrito Magistrado reitera que no comparte la decisión asumida en la SCP 0281/2018-S2 de 25 de junio, por lo tanto, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0283/2018-S2

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22759-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0283/2018-S2 de 25 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte decisoria de la misma; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.4, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así**, **establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido

proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0283/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4. de la SCP 0283/2018-S2, referido al debido proceso vía acción de libertad, en el que se glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho**

fundamental o garantía constitucional invocada, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el tercer párrafo del referido Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0283/2018-S2, en el que se sostiene que todas las cuestiones relativas al debido proceso impugnadas en la acción de libertad, no pueden ser resueltas por esta vía, al no ser la causa de la detención preventiva del imputado; sin embargo, en el marco del estándar más alto de protección, contenido en la SCP 0217/2014, que fue explicada en fundamentos precedentes, no debió denegarse la tutela con el argumento, que vía acción de libertad no corresponde el resguardo del debido proceso, **sino**, **por subsidiariedad**, aplicando para el efecto, la uniforme jurisprudencia constitucional, que fue sentada en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[8], que estableció que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento que fue reiterado por numerosas Sentencias posteriores.

En ese sentido, tal cual lo sostiene la SCP 0283/2018-S2 -en el mismo tercer párrafo de Fundamento Jurídico III.4-, aspectos como la existencia de defectos absolutos, lesiones al derecho al juez imparcial, al trabajo y a la familia, deben ser resueltos dentro de la causa penal seguida contra el accionante, mediante los mecanismos ordinarios de defensa, como el incidente de defectos absolutos y otras acciones que pudieran corresponder; con la aclaración que, a diferencia de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, considera que una vez agotados dichos medios, es posible acudir a la justicia constitucional a través de esta vía; es decir, **mediante la acción de libertad**, empero no remitir al impetrante de tutela a la acción de amparo constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0283/2018-S2 de 25 de junio, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso

idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de

las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes,

provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]E FJ III.1.2, señala que: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0284/2018-S2

Sucre, 25 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22790-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0284/2018-S2 de 25 de junio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos expuestos en la indica Sentencia, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001[1], la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[2] establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[3], refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

En este contexto, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre[4], que estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal sea ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que se desarrollaran a continuación: **a)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, **sin responsabilidad** -SC 0945/2004-R de 17 de junio[5]-, en similar sentido, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre[6], sostiene que en los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren y la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones , se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **b)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio[7]-; **c)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre[8]-; **d)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo[9], se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; **e)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[10]-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **f)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio[11]-; y, **g)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando

el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio[12] y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Entonces, conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible establecer excepciones a la legitimación pasiva en la acción de libertad, dado su carácter informal; sin embargo, una de las características de dichas excepciones, es que no se pueda establecer responsabilidad de quienes no fueron demandados, pues de hacerlo, se vulneraría su derecho a la defensa; por ello, en estos casos, se concede la tutela contra los responsables de la lesión a derechos y garantías que no fueron demandados, estableciéndose de manera expresa que dicha concesión de tutela no implica la atribución de responsabilidad civil o penal en su contra.

II.2. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, cual es el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna; por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "…*1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado*…". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "…*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional*…".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que: "…*el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano´, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su*

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

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le dio al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención American sobre Derechos Humanos (CADH)[13] logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH, a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[14]; **2) La indemnización**; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano[15]; **3) La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "*…es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…*"[16]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4) La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"[17]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así, por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

Entendimiento que también fue desarrollado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0284/2018-S2

La Magistrada que suscribe, si bien está de acuerdo con la concesión de la tutela solicitada en la acción de libertad, a causa de la dilación en la programación de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, desarrollada en la SCP 0284/2018-S2. Empero, considera que la responsabilidad de dicha demora únicamente recae sobre la autoridad judicial demandada; es decir, sobre el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, empero no correspondía extenderla a la Auxiliar II del mencionado Juzgado ni a la Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones, como lo realizó la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, por las siguientes razones:

i) Es evidente que el personal de apoyo jurisdiccional puede provocar dilaciones indebidas, lesivas a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las partes de un proceso judicial; y en ese sentido, ostentaría legitimación pasiva para ser demandado dentro de una acción de libertad, conforme lo establece la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, citada por la SCP 0284/2018-S2; y,

ii) Si el personal de apoyo no fue demandado en la acción de libertad, es posible extender el análisis de los supuestos actos u omisiones lesivos a derechos y garantías, que no fueron cometidos por los o las personas demandadas, constando la efectiva vulneración de derechos y garantías; empero, esta constatación no implica generar su responsabilidad civil o penal; pues ello, implicaría atribuirle una responsabilidad, sin haberles permitido ejercer su derecho a la defensa, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional.

Sobre la base de lo desarrollado, en el caso, correspondía analizar la actuación del personal de apoyo y constatar la lesión a derechos y garantías; sin embargo, expresamente debió establecerse que el referido análisis y las conclusiones respectivas, no generaban responsabilidad alguna respecto a dichos servidores públicos, conforme lo señala la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio.

Por otra parte, la SCP 0284/2018-S2, en el análisis del caso concreto, con relación al pago de costas, daños y perjuicios, solicitados expresamente por el accionante en su petitorio, sostuvo que la determinación de la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, es una facultad potestativa de la autoridad judicial, que debía ser analizada de acuerdo a la petición realizada, las circunstancias y particularidades de cada caso y la decisión asumida, sobre la base de los parámetros instituidos en la SCP 0113/2012 de 27 de abril.

Dicho fundamento debió ser reforzado con el último precedente de la Sala Segunda, contenido en la SCP 0019/2018-S2, que fue desarrollado en el Fundamento II.2 de esta Aclaración de Voto, en el que se estableció que el derecho a la reparación a la víctima por la lesión a sus derechos y garantías, debe ser comprendido dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH; y que en tal sentido, comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, la garantía de no repetición, y claro está, la **indemnización**, referida a la compensación económica **por los daños materiales e inmateriales** sufridos por la víctima, como consecuencia de la lesión de un derecho humano.

Consiguientemente, a partir de dicho entendimiento, no correspondía comprender de manera restrictiva el derecho a la reparación, desde una concepción meramente patrimonialista y sin considerar el alcance de la indemnización, que abarca no solo el daño material, sino también, el inmaterial; aspectos que debieron ser considerados en la SCP 0284/2018-S2, en el marco de la vinculatoriedad horizontal de los precedentes constitucionales y del control de convencionalidad, que exige que la aplicación de nuestras normas internas se sujeten a las normas internacionales sobre Derechos Humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH, que además, forman parte del bloque de constitucionalidad -SC 0110/2010-R de 10 de mayo.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien la SCP 0284/2018-S2 de 25 de junio, debió conceder la tutela solicitada en la acción de libertad; sin embargo, por una parte, no correspondía extender la responsabilidad al personal de apoyo jurisdiccional, que no fue demandado; y por otra, debió asumirse el precedente constitucional vinculante y obligatorio previsto en la SCP 0019/2018-S2 respecto al alcance y contenido del derecho a la reparación de las víctimas por vulneración a sus derechos y garantías, como lo entendió la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos II.1 y II.2 de este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, señala: "…Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso…".

[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales…".

[3]El FJ III.2, establece: "…los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

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

[4]El FJ III.1, refiere que: "…en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

[5]El FJ III.4,expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[6]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

[7]El FJ III.2, establece que: "…empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

[8]El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

[9]El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública".

[10]El FJ III.5, expresa: "…se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal".

[11]El FJ III.2, establece que: "Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional".

[12]El FJ III.5.1, precisa que: "Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso".

[13]El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[14]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[15]Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[16]Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.

[17]Carlos Martín Beristain, Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, pág. 175.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22526-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Cecilia Alicia Molina Enríquez en representación sin mandato de **Juan Antonio Castro Molina** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **José Eddy Mejía Montaño Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio, que confirmó la Resolución 5/2018 de 27 de enero, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; que concedió la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Dentro del proceso penal seguido en contra de Juan Antonio Castro Molina, mediante Auto Interlocutorio de 16 de octubre de 2017, se dispuso el cumplimiento de medidas sustitutivas a la detención preventiva; situación que originó que la parte contraria formule recurso de apelación incidental, señalando audiencia en el Tribunal de alzada el 29 de diciembre de 2017 a horas 8:30, Resolución que fue notificada al accionante en su domicilio procesal ubicado en la calle Jordán 412, "altos" Of. 5 del edificio Colonial. Posteriormente se instaló la audiencia sin la presencia del imputado, del abogado defensor ni la autoridad fiscal. El accionante denuncia que los Vocales demandados revocaron las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal inferior y le impusieron la medida cautelar de detención preventiva que puede ser ejecutada en cualquier momento; por lo que, solicitó

se ordene restablecer las formalidades legales dejándose sin efecto el Auto de Vista de 19 de diciembre de 2017 y por ende el mandamiento de detención preventiva.

En consecuencia, correspondía examinar en revisión, conforme a los antecedentes, actuados que cursan en el expediente, las disposiciones constitucionales y legales vigentes, si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

II.1. El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea Jurisprudencial

Mediante la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó a la reconducción de la línea jurisprudencial sentada, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad. Previamente a la emisión de dicho precedente constitucional vinculante, el desarrollo jurisprudencial establecía la posibilidad de tutelar el debido proceso vía acción de libertad siempre y cuando las lesiones denunciadas se encuentren directamente vinculadas al derecho a la libertad; es decir que el acto denunciado sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física; empero la referida Sentencia Constitucional Plurinacional efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso vía la acción de libertad; conforme lo señalado en sus fundamentos jurídicos, en observancia del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); norma que determina que dicha acción tutelar puede ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, dicho entendimiento señaló que de la citada norma constitucional se desprendían los siguientes presupuestos: Existencia de peligro de la vida, persecución ilegal, procesamiento indebido, y amenaza o privación efectiva de la libertad; concluyendo que en dichos supuestos podía acudirse a la acción de libertad a fin de la protección o restitución de los derechos vulnerados, no siendo necesaria la concurrencia simultanea de dos o más de los referidos presupuestos, y tampoco que se encuentren vinculado directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella, pues la norma constitucional, respecto al debido proceso, no condiciona la procedencia de la acción de libertad a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad; en ese entendido la SCP 0217/2014 estableció entre otras cosas, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Posteriormente a lo señalado y mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse su ámbito de protección para asuntos procedimentales que no se hallan vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que*: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal

o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

II.2. Análisis del caso concreto

El 16 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, dispuso que el accionante cumpla medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente y emergente de la interposición de un recurso de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, en audiencia de apelación de medidas cautelares de 19 de diciembre de igual año, revocaron la Resolución de 16 de octubre de 2017, disponiendo la detención preventiva de Juan Antonio Castro Molina y ordenando se expida el correspondiente mandamiento.

En el caso en concreto, se procedió a la legal notificación de Juan Antonio Castro Molina a fin de que éste se haga presente en la audiencia de apelación de las medidas sustitutivas impuestas en su contra; sin embargo, en la fecha señalada, no se apersonó ante el Tribunal de alzada y tampoco su abogado defensor, empero; las autoridades demandadas instalaron la audiencia de apelación y ordenaron la detención preventiva en ausencia del ahora accionante.

Conforme se puede evidenciar del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la línea jurisprudencial sentada por el éste Tribunal, en relación a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, estableció que debe entenderse que la inobservancia del debido proceso sea la causa principal para la vulneración del derecho a la libertad; pues si dichos actos ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción no pueden ser tutelados a través de la acción defensa establecida en el art. 125 de la CPE, en razón a que su tratamiento corresponde a la acción de amparo constitucional, claro está, previamente al agotamiento de los medios intraprocesales dispuestos en la Ley adjetiva penal.

De los antecedentes remitidos a esta Sala y de los fundamentos de la acción de defensa, se puede acreditar que al momento de la interposición de la presente acción tutelar el 26 de enero de 2018, no existía supresión material alguna del derecho a la libertad física de Juan Antonio Castro Molina, extremo que en la presente problemática, obligaba al accionante, si consideraba que los demandados habían vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; pedir la tutela constitucional vía la acción de defensa establecida en el art. 128 y ss. de la CPE.

Del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable a la problemática objeto del caso de análisis, se entiende que el debido proceso puede ser tutelado vía acción de libertad, siempre y cuando la lesión o el acto denunciado, sea la causa directa de la vulneración del derecho a la libertad, situación que impide a esta Sala ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, a criterio del suscrito Magistrado, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso, las normas aplicables al caso ni la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 5/2018 de 27 de enero, cursante de fs. 58 a 61, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0299/2018-S2 de 18 de junio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0313/2018-S2

Sucre, 27 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22546-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Carlos Primo Tapia Martínez contra **Eddy Mamani Jancko**, **Presidente del Directorio de Industrias Agrícolas Bermejo Sociedad Anónima (IABSA)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0313/2018-S2 de 27 de junio, que confirmó en parte la Resolución 01/2018 de 23 de enero, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija -constituida en Jueza de garantías- y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante por el lapso que dure la temporada de zafra; y, denegó la tutela respecto al pago de salarios devengados y otros derechos laborales.

En todo caso, considera que se debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación inmediata a la misma fuente laboral y **el pago de los sueldos devengados**, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; toda vez que, la Empresa IABSA lo desvinculó de su fuente laboral al negarse suscribir un contrato a plazo fijo, sin considerar que trabajó desde la gestión 1998; y, la gestión 2017 bajo la modalidad de contrato verbal, despidiéndole de manera intempestiva y sin ninguna causal justificada; ante lo cual, acudió a la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo del departamento de Tarija, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación de 13 de noviembre de 2017, que no fue cumplida; por lo que, solicita se conceda tutela disponiendo su reincorporación inmediata, la suscripción de un contrato indefinido, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales.

Consiguientemente la SCP 0313/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en varias oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts.

13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha

determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que se dejó establecido en los Votos Disidentes correspondientes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0133/2018-S2 de 16 de abril y 0156/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

II.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la jurisprudencia sistematizada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la suscrita Magistrada, mantiene el criterio que debió concederse la tutela con relación a la solicitud de reincorporación laboral; y además, **disponer el pago de salarios devengados**.

Por lo referido, se constata un evidente incumplimiento a la conminatoria de reincorporación; y en consecuencia una lesión a los derechos al trabajo, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral del accionante; por lo que, de acuerdo con lo afirmado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, sin perjuicio de que la resolución emanada de la Jefatura Regional del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bermejo del departamento de Tarija sea impugnada en la vía administrativa o judicial por el empleador, dicha resolución debió ser cumplida de manera obligatoria y sin excusa, en razón a la protección de los derechos del trabajador por parte del Estado, a quien se le debe proporcionar estabilidad y seguridad jurídica en su relación laboral, garantizándole el derecho a generar su sustento diario y el de su familia, para la satisfacción de sus necesidades personales y familiares.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, únicamente con relación a la reincorporación y no sí respecto a los sueldos devengados, obró parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 23 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública Segunda en lo Civil y Comercial de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente Voto Disidente, disponiendo **la cancelación de sus sueldos devengados**.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutiva, contenidos en la SCP 0313/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme

previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe

analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción

de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0318/2018-S2

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22641-2018-46-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Miriam López Cárdenas contra **Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente**; **Segundina Ledezma Tarqui, ex-Presidenta;** y, **Carmen Lidia Panozo Ancalle**, **Secretaria General MAEC** todos **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0318/2018-S2 de 9 de julio, que confirmó la Resolución 9/18 de 25 de enero de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro y concedió en parte la tutela impetrada, con los alcances dispuestos por el Juez de garantías; vale decir, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral; empero indicando, que respecto a definir su estabilidad laboral; y, al pago de salarios y otros derechos laborales, ello correspondía ser sustanciado en la instancia llamada por ley.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; sobre la base de los siguiente fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; por cuanto, en su condición de Secretaria I del Concejo Municipal del Oruro, fue despedida de forma ilegal; por ello, interpuso una acción de amparo constitucional y mediante SCP 0386/2016-S2 de 25 de abril, se le concedió la tutela, disponiendo su reincorporación al puesto que ocupaba al momento de su despido; posteriormente, por Memorando 112/2017 de 11 de julio, nuevamente y sin causa justificada la despidieron; ante dicha ilegalidad, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación 047/2017 de 25 de

septiembre; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la misma; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, con costas, daños y perjuicios, disponiendo se deje sin efecto el señalado Memorando; y en consecuencia, su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, con el pago de salarios devengados y demás derechos laborales, que le asistan hasta el momento en que se efectivice su reincorporación laboral, en los términos expresados en la citada Conminatoria de Reincorporación.

En consecuencia, correspondía que en revisión, la SCP 0318/2018-S2 verifique si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1] establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento

que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través

de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

De obrados se constata que la accionante interpuso una anterior acción de amparo constitucional, al considerar que fue despedida de manera ilegal del cargo de Secretaria I del Concejo Municipal de Oruro; la que fue resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0386/2016-S2, determinando que el Presidente del referido Órgano Municipal la reincorpore a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido; es así, que a través del Memorando MAE-493/2016 de 19 de septiembre, el Secretario General MAEC del referido Concejo Municipal, en cumplimiento de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, la restituyó al cargo de Secretaria I dependiente de la misma instancia municipal, incluyéndosela en la planilla de haberes correspondiente al personal regular con ITEM 1117.

Sin embargo, posteriormente por Memorando 112/2017, emitido por la Secretaria General MAEC del mismo Concejo Municipal, en aplicación del art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- comunicó a la impetrante de tutela que a partir de la fecha, agradece sus servicios prestados como Secretaria I; por ello, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, la que emitió la Conminatoria 047/2017, resolviendo instruir a la Presidenta del Concejo Municipal de Oruro, su inmediata reincorporación en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; habiéndose notificado a la citada Presidenta con la referida Conminatoria, el 28 de septiembre de 2017; quien interpuso recurso de revocatoria en su contra, que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) 153/2017 de 30 de octubre, confirmándola a favor de la demandante de tutela.

De los datos señalados precedentemente, se evidencia que la Presidenta del Concejo Municipal de Oruro, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación 047/2017; por ello, interpuso recurso de revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, quien la confirmó; en consecuencia, la solicitante de tutela ante el incumplimiento de la citada Conminatoria por la autoridad demandada, interpuso la presente acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación, al haberse vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo señalado, en atención al carácter obligatorio de la citada Conminatoria, la autoridad demandada debió dar observancia inmediata a esa determinación; empero no lo hizo, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los citados derechos, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución de la peticionante de tutela.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que correspondía cumplir con todos los alcances y lo resuelto en la Conminatoria 047/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Oruro, procediéndose a la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás beneficios, a partir del despido injustificado; vale decir, otorgarle la tutela solicitada dentro de los alcances que solicitó y no de manera parcial.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela solicitada de manera parcial, no obró correctamente; en consecuencia; la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0318/2018-S2 de 9 de julio, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 9/18 de 25 de enero de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela; vale decir, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0318/20108-S2 (viene de la pág. 9).

i) La inmediata reincorporación laboral de la demandante de tutela, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido; para lo cual, dejar sin efecto el Memorando de Agradecimiento de Servicios 112/2017 de 11 de julio; y,

ii) El pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; para lo cual, inmediatamente de notificado con el presente fallo constitucional, el Juez de garantías abra un término de prueba de diez días, con el fin de resolver de manera clara y precisa el cumplimiento del pago de los salarios devengados en el monto que correspondía a la accionante y demás derechos sociales que concernían por ley.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0318/2018-S2 de 9 de julio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme

previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe

analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar

la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22949-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Oscar Ferrer Ayala Rocabado en representación sin mandato de **José Sergio Galdo Balcázar** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, que confirmó la Resolución de 1 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba; y, concedió la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió REVOCAR dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: DENEGAR la tutela impetrada.

La parte resolutiva antes referida, debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, por Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2018, se dispuso dejar sin efecto su rebeldía, y consiguientemente, su arraigo y orden de aprehensión; sin embargo, el 28 del mismo mes y año, un funcionario policial lo detuvo y lo puso a disposición de la autoridad demandada, quien a pesar de que un día antes ordenó dejar sin efecto la indicada orden de aprehensión, emitió la providencia de 28 de febrero de 2018, para señalar hora y día de audiencia de resolución de la ejecución del mandamiento de aprehensión, la cual resolvió que se mantenga la libertad del ahora impetrante de tutela.

III.1. De la citación personal o por cédula en acciones de libertad

Los arts. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señalan, en lo pertinente, que la citación debe ser personal o por cédula, al respecto, la SC 1153/2003-R de 15 de agosto señaló que:

"…el art. 18.II de la Constitución Política del Estado (CPE) [ahora abrogada] *establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, 'señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia.* ***Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada****…'.*

(…) *del precepto referido, se entiende que* ***la citación es inexcusable y debe realizarse indefectiblemente por el juzgador o tribunal que le corresponda conocer y resolver la acción tutelar planteada, pues al ser un trámite sumarísimo y oral, la citación y asistencia de la parte recurrida es vital para asumir criterio y resolver la tutela,*** *salvo los casos en que la parte recurrida renuncia a su derecho a asumir defensa, pues en éstos el juzgador deberá resolver en base a las pruebas que aporte la parte recurrente, pero bajo ningún motivo se puede instalar audiencia, celebrarla y resolver cuando la parte recurrida desconoce la presentación de la acción tutelar en su contra.*

(…) *en la especie, no se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo anterior, por cuanto dos de los co-recurridos no fueron citados legalmente con el recurso y el auto de admisión como lo ordenó el propio Tribunal del recurso, es más, existe un reconocimiento expreso de dicha omisión por parte del oficial de diligencias de la Sala Penal Tercera de la Corte Superior que fue puesta en conocimiento del Tribunal del recurso en audiencia, empero dicho Tribunal, en lugar de resguardar el derecho a la defensa que implica el citado mandato fundamental, prosiguió el trámite del recurso hasta dictar resolución resolviendo el recurso en el fondo, cuando no podía hacerlo, pues los recurridos, no tuvieron oportunidad de desvirtuar la denuncia del recurrente, ya que al haberse omitido su notificación se les impidió conocer la demanda en su contra, situación que no puede ser tolerada y menos en un recurso como el planteado."* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 1687/2005 de 19 de diciembre, 0063/2006 de 18 de enero, 1156/2010 de 27 de agosto, entre otras

En ese sentido, y refiriéndose a la jurisprudencia antecedida, la ya referida SCP 1156/2010 de 27 de agosto, indicó que:

"Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación. Este entendimiento ya se ha plasmado en la jurisprudencia de este Tribunal, que de manera específica abordó este aspecto en materia de hábeas corpus, ***determinando que la falta de citación a los demandados conlleva la indefensión de éstos; y en consecuencia, corresponde anular obrados hasta el estado en que puedan tomar conocimiento de la existencia de una acción tutelar formulada en su contra...****"* (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 0427/2012 de 22 de junio, 0770/2013 de 10 de junio, 1204/2017-S1 de 24 de octubre, entre otras.

De lo que se colige que, en mérito a lo dispuesto por el art. 126.I de la CPE en relación al debido proceso y al derecho a la defensa, ante una falta de citación conforme a lo indicado por el mencionado cuerpo legal, que refiere que la citación debe efectuarse de manera personal o por cédula, se efectúa una vulneración a estos derechos; motivo por el cual, en el marco de lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, lo que corresponde es una anulación de obrados hasta el momento procesal en el que las autoridades demandadas puedan tomar conocimiento de la acción tutelar interpuesta en su contra.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, afirma que fueron vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que mediante Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2018, se dispuso dejar sin efecto su rebeldía, y consecuentemente, su arraigo y orden de aprehensión; no obstante, al día siguiente, un funcionario policial lo detuvo y lo puso a disposición de la autoridad demandada, quien a pesar que el día anterior ordenó dejar sin efecto la indicada orden de aprehensión, emitió la providencia de 28 del mismo mes y año, para señalar hora y

día de audiencia de resolución de la ejecución del mandamiento de aprehensión, en la cual se decidió mantener la libertad del accionante.

De la revisión del legajo procesal se tiene que, José Sergio Galdo Balcázar, es procesado penalmente por el delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, el 15 de febrero 2018, no compareció a audiencia de aplicación de medidas cautelares ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; motivo por el que, la autoridad judicial -ahora demandada- resolvió su rebeldía y consecuentemente, emitió arraigo y orden de aprehensión en su contra.

El 23 de febrero de 2018, presentó memorial de purga de rebeldía, justificando su inasistencia a la audiencia indicada, a lo que el Juez demandado, el 27 de igual mes y año, en audiencia de incidente de nulidad de notificación, dispuso dejar sin efecto dicha acción procesal y, consecuentemente, su arraigo y orden de aprehensión, señalando para el 8 de marzo del mismo año audiencia de medidas cautelares y la continuación de la audiencia para la deliberación de la indicada nulidad, empero, al día siguiente, el 28 de febrero de 2018, fue detenido en la ciudad de Cochabamba por un funcionario policial. Luego de ser puesto a disposición de la autoridad hoy demandada, que dictó la providencia del mismo día, en la que señaló una nueva audiencia a objeto de resolver la ejecución del mandamiento de aprehensión, de la cual se decidió mantener su libertad, conforme a lo establecido el día anterior.

Ante tal situación, el ahora accionante interpuso memorial de acción de libertad el 28 de febrero de 2018, que mereció Auto de Admisión de 1 de marzo de igual año, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, en el cual se señala audiencia para tratar la referida acción tutelar el mismo día a horas 16:00, a tal efecto, citó, con el memorial de interposición de la demanda y el indicado Auto, a la autoridad demandada vía telefónica y por la aplicación telemática Wasap el mismo día; motivo por el que, Juan Ayzama López, mediante nota de 1 de marzo de 2018, solicitó que se cumpla con lo dispuesto por el art. 126.I de la CPE, debiendo ser la citación efectuada de manera personal o por cédula y en ésta tomar en cuenta el tiempo en recorrer la distancia desde su asiento judicial hasta la sede del Tribunal de garantías.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha comprendido que la citación es inexcusable, dado que la acción de libertad, al tener un trámite sumarísimo y oral, la comparecencia de la parte demandada es fundamental para asumir un criterio y resolver si conceder o no la tutela, salvo en los casos en que la parte demandada renuncia a su derecho a asumir defensa, en ese mérito, la falta de una debida notificación, es decir, una efectuada fuera del marco de lo dispuesto por los arts. 126.I de la CPE y 35.1 del CPCo, que indican que ésta debe realizarse de manera personal o por cédula, vulnera derechos constitucionales, de manera que, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, al emitir el Auto de Admisión de 1 de marzo de 2018, y al dar cumplimiento a éste mediante una notificación telemática no prevista ni en la norma fundamental, ni en el cuerpo normativo procesal constitucional, ha transgredido el derecho a la defensa de la persona contra quien se dirige la demanda, dando como resultado la indefensión de ésta.

En ese entendido, tal como manifiesta el demandado en nota de 1 de marzo de 2018, dirigido al Tribunal de garantías y en memorial de 19 de abril del mencionado año dirigido a esta Corporación, no se le citó legalmente y tampoco se consideró el tiempo que demanda el traslado desde la sede de sus funciones laborales, localidad de Ivirgazama hasta la ciudad de Cochabamba, donde opera el Tribunal de garantías; toda vez que, el Auto de Admisión de 1 de marzo de 2018, expedido a horas 11:00, señaló audiencia para las 16:00 horas, debiendo éste hacer conocer formalmente, la interposición de la acción de defensa contra Vicente Ayzama López, autoridad jurisdiccional -hoy demandada- a efectos de que éste pueda desvirtuar o confirmar los extremos contendidos en la referida demanda, considerándose que, en resguardo del derecho a la defensa de las partes, la citación de la acción tutelar debe ser personal o por cédula y cumplir con lo dispuesto por los arts. 126.I de la CPE y 35.1 del CPCo, no siendo una justificación válida el principio de informalismo para prescindir de esta etapa procesal, conforme se pretendió en la Resolución de 27 de enero de 2017, en razón a la interpretación del tenor literal de las citadas disposiciones constitucionales y el desarrollo jurisprudencial; por ello, las únicas dos formas de citación válida para la tramitación de la acción de libertad son la personal y la efectuada mediante cédula.

III.3. Otras consideraciones

Para finalizar, es necesario enfatizar que los arts. 126.I de la CPE y 35.1 del CPCo categóricamente indican que la citación será efectuada personalmente o por cédula, al respecto, existe una línea jurisprudencial constante que refrenda lo expuesto (La SC 1153/2003-R de 15 de agosto seguida por las SSCC 1687/200 de 19 de diciembre, 0063/2006 de 18 de enero, 1156/2010-R de 27 de agosto, entre otras, y 1156/2010-R seguida por las

Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0427/2012 de 22 de junio, 0770/2013 de 10 de junio, 1204/2017 de 24 de octubre, entre otras). Asimismo, la SCP 0427/2017 de 22 de junio, no se constituye en un precedente constitucional vinculante en el caso de autos, toda vez que ninguno de los supuestos soslayados en ella se adecua a la relación fáctica del asunto en estudio.

En ese contexto, la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio, erróneamente aplica el criterio de la SCP 0427/2017 y otras, en relación a la flexibilización de la citación, vulnerando el derecho a la defensa del demandado.

En consecuencia, en criterio del suscrito Magistrado, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución de 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 43 a 48, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia; **ANULAR OBRADOS** hasta la instancia en que se proceda a la legal citación del demandado, debiendo procederse a partir de allí conforme al procedimiento previsto para la acción de libertad, en el marco de lo dispuesto por los arts. 126.I de la CPE y 35.1 del CPCo, considerando el tiempo que se demora en recorrer la distancia entre la sede de funciones del demandado y el lugar de celebración de audiencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0337/2018-S2

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23120-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Edson Hugo Rojas Cáceres en representación sin mandato **de Gudberto Salinas Escalante** contra **David Valda Terán** y **Hugo Iquique Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0337/2018-S2 de 18 de junio, que revocó la Resolución 9 de 1 de marzo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad física; pues, a pesar que el abogado que fue notificado con la cédula de señalamiento de audiencia de apelación incidental, devolvió la notificación, indicando que ya no ejercía su defensa técnica; los Vocales demandados llevaron adelante la audiencia y revocaron el Auto Interlocutorio 247/2017 de 3 de noviembre, disponiendo su detención preventiva; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose la anulación del Auto de Vista de 7 de febrero de 2018 y ordenándose a las autoridades judiciales demandadas, dicten nueva resolución en apego a la ley.

En consecuencia, correspondía que en revisión, se verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, la SCP 0337/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa y sus dimensiones; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. El derecho a la defensa y sus dimensiones

Dentro de las garantías propias del debido proceso, se encuentran las de ejercer el **derecho a la defensa** y las de recurrir las resoluciones judiciales. Ahora bien, el derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; la cual se encuentra prevista en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[1], siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[2].

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[3] estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa material, el procesado goza de la garantía jurisdiccional prevista en el art. 115.I de la CPE, que prescribe que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; lo que implica que el acceso a la justicia, comprende el derecho a conocer los cargos o antecedentes que motivan su procesamiento; **a ser escuchado en proceso; a presentar las pruebas que estime pertinentes en su descargo**; hacer uso de los recursos; impugnar las resoluciones que consideran lesivas a sus intereses. Por lo que, las autoridades judiciales tienen la obligación de asegurar la presencia del imputado en todos los actos del proceso penal que se le sigue; y, la prohibición de sustanciar algún asunto sin conocimiento del procesado.

En este marco, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0952/2002-R de 13 de agosto, que no contradice el nuevo orden constitucional y que se mantuvo vigente, señaló en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, **sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia**, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley (las negrillas son nuestras).

Más tarde, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, cuyo precedente fue uniforme, subrayó en el Fundamento Jurídico III.1, que el derecho a la defensa, es:

…una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante, refiere que el abogado Álvaro Rodrigo Álvarez Sensano devolvió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental, efectuada en la calle Beni 700, planta alta, oficina 2; señalando que ya no ejerce su defensa técnica;

sin embargo, a pesar de este extremo, los Vocales demandados desarrollaron la audiencia sin su presencia y revocaron el Auto Interlocutorio 247/2017, disponiendo su detención preventiva.

De la compulsa de los antecedentes, se verifica que en la Recepción de Declaración Informativa de 19 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela intervino con su abogado Israel Campos Mercado, con domicilio procesal sito en calle Fortín Corrales 152; asimismo, se corrobora que la Resolución Fiscal de Designación de Perito y Puntos de Pericia de 16 de enero de 2018, fue notificada al demandante de tutela en el domicilio procesal de calle Fortín Corrales 152; finalmente, el Acta de Suspensión de Audiencia de Juramento y Posesión de Peritos, se entregó al peticionante de tutela en el domicilio procesal de calle Fortín Corrales 152; estas constituyen las piezas procesales, de las cuales se puede evidenciar que el Ministerio Público tenía conocimiento del nuevo domicilio del solicitante de tutela. Por lo cual, frente a la devolución de la notificación que hizo el abogado Álvaro Rodrigo Álvarez Sensano, señalando que ya no ejercía la defensa técnica del accionante, se debió disponer una nueva diligencia en su actual domicilio.

En esta misma línea de análisis, de la Resolución 9 del Tribunal de garantías, se extrae que los Vocales demandados orientaron su determinación a las afirmaciones del Ministerio Público, quien sostuvo que no existe otro domicilio y que el imputado debió señalar oportunamente el nuevo. Sin advertir que el abogado que ejerció la defensa técnica del impetrante de tutela, en la audiencia de cesación de la detención preventiva fue “Edson Rojas”, que para la misma, ya había señalado un nuevo domicilio procesal, puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional y del Ministerio Público. Extremos que se tienen como verosímiles; habida cuenta que, en virtud al principio de inmediación que rige las acciones de defensa, la labor realizada por el Tribunal de garantías es el resultado de la compulsa de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por el mencionado Tribunal en la audiencia de la acción de libertad; toda vez que, ellos revisaron y tenían en su manos el cuaderno procesal, de ahí que, en base a los principios informadores de buena fe y veracidad de los hechos que rigen la función pública, se debe presumir la veracidad de las conclusiones a las que arribó el Tribunal de garantías.

En este contexto, se concluye que los Vocales demandados, al desarrollar la audiencia de apelación incidental, sobre la base de lo señalado por el Fiscal de Materia, sin verificar los extremos señalados por el abogado que devolvió la notificación cedularia; es decir, sin constatar en el cuaderno procesal, cuál era el último domicilio procesal señalado por el imputado y quien era su abogado patrocinante, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de defensa; por cuanto, el imputado -ahora accionante- no pudo participar en la audiencia, porque no tenía conocimiento sobre su desarrollo, y no ejerció su defensa técnica ni material, estando en total indefensión. A lo anotado, se añade que en la audiencia se pronunció el Auto de Vista que revocó el Auto Interlocutorio 247/2017 y dispuso su detención preventiva, que como lógica consecuencia afecta de manera directa su libertad.

Conforme a lo señalado, las autoridades demandadas, debieron verificar la veracidad de los extremos señalados en el memorial de devolución de la notificación, previo al desarrollo de la señalada audiencia, para así desarrollarla sin vicios y conforme al debido proceso; y como consecuencia de la verificación, suspender la misma, fijando una nueva, constatando que el imputado sea notificado en su actual domicilio procesal, a efectos que ejerza su derecho a la defensa; consecuentemente, al no haber procedido de esa forma, los Vocales demandados lesionaron sus derechos a la defensa técnica y material y a la libertad física del accionante; por lo que, corresponde concederle la tutela solicitada.

Con relación a la solicitud de complementación y enmienda que el impetrante de tutela señala haber interpuesto y que no tuvo respuesta alguna hasta la interposición de esta acción tutelar, es pertinente hacer referencia a la jurisprudencia desarrollada por la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre, reafirmada por la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo; y sobre la base de ese marco jurisprudencial, señalar que dicha solicitud, no resulta un óbice para la revisión de la presente acción tutelar, ya que esa figura procesal tiene por finalidad corregir un error material y explicar o aclarar algún concepto, sin modificar el fondo de la determinación judicial; en ese orden y teniendo en cuenta que la pretensión esencial del demandante de tutela era dejar sin efecto el Auto de Vista que revocó el Auto interlocutorio 247/2017 y dispuso su detención preventiva, la misma no hubiera sido posible a través de la solicitud sobre complementación y enmienda y tampoco era pertinente hacer referencia a tal petición; dado que, sobre la base de los argumentos expuestos en este Voto Disidente, debió dejarse sin efecto el referido Auto de Vista.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0337/2018-S2 de 18 de junio, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 9 de 1 de marzo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, dada la vulneración del derecho a la defensa técnica y material en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, que devino en la lesión del derecho a la libertad física del accionante, al revocar las medidas sustitutivas impuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´".

[3]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

VOTO DISIDENTE A LA SCP 0339/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 22975-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Patricio Vedia Bruno contra Alfredo Becerra Serpa, Gerente General a.i. de la Empresa Pública de Servicios Eléctricos de Tarija Sociedad Anónima (SETAR S.A.).

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0339/2018-S2 de 18 de julio, que resolvió **confirmar** la Resolución 01-2018 de 2 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Tarija, y en consecuencia: **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo que la Empresa Pública SETAR S.A., reincorpore a Patricio Vedia Bruno al mismo cargo que venía desempeñando; y, **denegó en cuanto a los derechos a la salud, a la seguridad social y al principio de seguridad jurídica, pago de salarios devengados y demás derechos sociales.**

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 2 de marzo de 2018; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, **ratificando la reincorporación inmediata** del impetrante de tutela, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido; y,

2° Disponer el **pago de sueldos devengados y beneficios sociales** que la ley establece, **desde el día de su desvinculación laboral;** para lo cual, inmediatamente de notificado con fallo constitucional, el Juez de garantías debía abrir un término de prueba de diez días, con el fin de resolver de manera clara y precisa el cumplimiento del pago de los salarios devengados, en el monto que corresponde al accionante y demás derechos sociales establecidos por ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la percepción de su salario justo, a la seguridad social y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Gerente General de la empresa SETAR S.A., no renovó su contrato de Sereno con asiento en el subsistema de Entre Ríos, a pesar de cursar siete contratos a plazo fijo continuos hasta la fecha del término de la relación laboral; por lo que, ante la negativa de la empresa demandada de proceder a su recontratación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 13/18 de 6 de febrero de 2018 a su favor; empero, no fue cumplida por lo que solicita se le conceda la tutela, y se disponga la reincorporación a su puesto de trabajo en planta como personal permanente, a fin de dar cumplimiento a sus derechos y garantías constitucionales; además, que también se ordenó en la misma la cancelación de sus sueldos y salarios devengados, más derechos sociales y aguinaldo, con las multas respectivas, más el pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar tales extremos y analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así, de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos; como también, se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la misma Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidos, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los mismos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que, establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional en derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, se pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más

alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de aquella, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan en materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la vulneración del derecho o la garantía constitucional invocada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló sobre la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte IDH, sobre la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la percepción de su salario justo, a la seguridad social, y al principio de seguridad jurídica, señalando que el Gerente General de la Empresa SETAR S.A. -ahora demandada- hasta la fecha, no habría renovado su contrato, a pesar de tener como antecedentes siete contratos suscritos con misma; además que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 13/18, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, pese a la notificación practicada a la citada empresa.

Dentro de las pruebas anexadas al expediente, se observa la existencia de seis contratos y una adenda suscritos entre el impetrante de tutela y la empresa demandada; así como, la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, que dispuso su reincorporación, el pago de los sueldos y salarios

devengados, y demás derechos sociales que por ley corresponda al hoy accionante, a la vez, no se observa prueba alguna que demuestre que la misma haya sido acatada por la empresa.

En ese contexto, de la revisión de los obrados, se advierte que el accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, alegando el despido injustificado de su cargo de Sereno, en el asiento del subsistema SETAR de Entre Ríos, por lo que solicitó su reincorporación a su fuente; ante este hecho, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 13/18, que determinó su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, también dispuso el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponden.

Ahora bien, en atención al carácter obligatorio de la conminatoria, la parte demandada debió dar cumplimiento inmediato a esas determinaciones, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1, de la presente Disidencia, por vulneración de los derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; así como, al salario y seguridad social, últimos derechos que también fueron lesionados a consecuencia de la destitución del solicitante de tutela.

Consecuentemente, al verificarse que el solicitante de tutela, cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010, al acudir ante la autoridad laboral administrativa y obtener la Conminatoria de Reincorporación en su favor, agotó los requisitos necesarios para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional, dado que conforme al mencionado Decreto Supremo (DS) 495 y a la SCP 0177/2012, no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente, para acudir ante la justicia constitucional.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora impetrante de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado que pueden usar, para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

Respecto al pago de los sueldos devengados y los derechos sociales que la ley establece, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, tratándose de incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados y beneficios sociales que correspondan, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo.

Por lo señalado, corresponde cumplir con todos los alcances y lo resuelto en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 13/18, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, procediéndose a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás beneficios, a partir del despido injustificado.

III.CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de manera parcialmente correcta; resolución que fue confirmada en revisión, a través de la SCP 0339/2018-S2; sin embargo, a criterio de la suscrita Magistrada, se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01-2018 de 2 de marzo; y, en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, **ratificando la reincorporación inmediata** del accionante, al mismo cargo que ocupaba antes de su despido; y,

2° Disponer el **pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales** que la ley establece al impetrante de tutela, **desde el día de su desvinculación laboral;** para lo cual, el Juez de garantías deberá abrir un término de prueba de diez días, con el fin de resolver de manera clara y precisa el cumplimiento del pago de los salarios devengados en el monto que corresponde al solicitante de tutela y demás derechos sociales establecidos por ley.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0339/2018-S2 de 18 de julio.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0339/2018-S2 (viene de la pág. 7).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0343/2018-S2

Sucre, 18 de julio 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22743-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0343/2018-S2 de 18 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de revocar en parte la Resolución 055/2018 de 9 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, conceder la tutela en su totalidad y disponer el inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 495/RAAM/1008/2017 de 16 de agosto, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, además del pago de los sueldos y demás derechos sociales, como ser subsidios prenatales y de natalidad en razón a que el accionante es padre progenitor y forma parte de los grupos vulnerables de prioritaria atención; sin embargo, expresa su desacuerdo sobre los fundamentos jurídicos utilizados para tal efecto; conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Jurisprudencia constitucional sobre la aplicación del estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, señala que:

De la identificación del estándar más alto, en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral. Reconducción de línea

Cuando la problemática se centra en la denuncia de incumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, es necesario establecer los alcances de la acción de amparo constitucional debiendo hacer referencia, en primer lugar, a la normativa constitucional dedicada a los derechos laborales.

De acuerdo al art. 46.I.2 de la CPE, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; asimismo, el art. 48. I y II, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y, el 49.III, que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En mérito al descrito marco constitucional, a través del DS 0495, se modificó el art. 10 del DS 28699, referido a los beneficios sociales y a la reincorporación, el que a su vez, sufrió una modificación luego de un control de constitucionalidad efectuado por este Tribunal, a través de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, resultando la redacción de dicho artículo, de este modo:

"I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento

del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

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

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

Ahora bien, con la finalidad de efectuar una adecuada interpretación de la norma descrita, con especial énfasis en los mecanismos de defensa con los que cuenta el trabajador en caso de restricción o supresión de su derecho al trabajo, por la imposibilidad de retornar a su fuente laboral por negativa del empleador de obedecer o ejecutar la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura del Trabajo, resulta primordial revisar los fundamentos esgrimidos, en primer lugar, por la SCP 138/2012 de 4 de mayo, en la que, previa determinación de que la trabajadora o el trabajador puedan solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, se estima la misma como el fin de la vía administrativa, cuyo incumplimiento por parte del empleador, abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, en mérito a la facultad reconocida al trabajador en los Decretos Supremos 28699 y 0495; emitió el siguiente razonamiento: que "…el accionante acudió ante la Dirección Departamental del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la misma que emitió la conminatoria de reincorporación de 24 de enero de 2012, para que la Universidad Autónoma del Beni reincorpore al accionante, lo cual fue incumplido, situación que, de acuerdo a lo expresado en los fundamentos precedentes y, fundamentalmente, porque de acuerdo con lo previsto por el art. 48.II de la CPE, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que pudieran ser vulnerados, más aun cuando la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social".

Este razonamiento, fue reiterado y ampliamente desarrollado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que estableció: "III.2.2. La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: 'No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: 'Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada'.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme

nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdiccional constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

III.3. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: ‘La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección…’.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se

establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (Reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras).

En ese entendido, se advierte que la jurisprudencia constitucional expuesta, en mérito a la Norma Fundamental, disposiciones legales aplicables a materia laboral y a los principios de estabilidad laboral, continuidad de dicha relación y de protección del trabajador, estableció que el derecho al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, debe protegerse de manera inmediata y ausente de rigorismos procesales ordinarios, por lo que se reconoció a las Jefaturas Departamentales del Trabajo la facultad de tramitar y resolver la denuncia de despido ilegal o indebido del trabajador, pronunciando, en caso de verificar la veracidad de la denuncia, la conminatoria de reincorporación, determinación que de no ser cumplida u obedecida por el empleador, aquél tiene la vía ordinaria a su alcance para buscar la restitución de su derecho, o del amparo constitucional, precisamente por el carácter sumarísimo de ésta acción tutelar y porque la reticencia del empleador, no solamente incide negativamente en el trabajador, como persona individual, sino también en todo su entorno familiar, por constituir su trabajo en una fuente de subsistencia de él y de sus dependientes; en consecuencia, corresponde su tutela inmediata para el efectivo cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Efectuando una modulación del razonamiento previsto en la SCP 0177/2012, citada, previa descripción de la normativa constitucional y legal aplicable, además de la descripción del trámite de la solicitud de reincorporación, previsto en el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, estableció: "De lo anterior, se extrae que ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:

·En virtud al concepto de 'Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario…' (las negrillas nos corresponden) (art. 1 de la CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;

· Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

·Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

La referida Sentencia Constitucional, ingresando al análisis del caso concreto, verificó que la conminatoria emanada de la Jefatura Departamental del Trabajo, no cumplía con el deber de fundamentación, debido a que no especificaba las razones por las que consideraba la existencia de un despido injustificado y porque no detalló las razones por las que dispuso la reincorporación de cincuenta y nueve trabajadores y trabajadoras, sin particularizar la situación de cada una y uno de ellos, respecto a si todos se encontraban en la misma situación, a cuyo efecto resolvió denegar la tutela solicitada, revocando la misma que fue concedida por el Tribunal de garantías, aclarando además, que: "…la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no debe interpretarse en el sentido de la existencia o no de una relación laboral, ni puede utilizarse para determinar el cumplimiento

o no de la resolución del Tribunal de garantías en su debido momento, sino provoca dos alternativas a seguir: a) Acudan a la Jefatura del Trabajo a efectos de que el vicio observado, es decir, la falta de fundamentación respecto a la situación de cada uno de ellos sea determinada y exista una conminatoria clara en lo referente a su ejecución ello porque la deficiente fundamentación de la conminatoria no es imputable a los representados quienes al verse beneficiados no podían impugnar la misma conforme se desprende de la SCP 0591/2012 de 20 de julio; y, b) Que los representados acudan a la vía laboral en cuyo caso la conminatoria de reincorporación podrá considerarse en el marco del resto de acervo probatorio para alcanzar la verdad material aspecto que no puede producirse en la justicia constitucional a través del amparo constitucional que no cuenta con una etapa probatoria amplia" (Reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1413/2013 de 16 de agosto, 0860/2014 de 8 de mayo y 0644/2017-S3 de 30 de junio, entre otras).

Razonamiento del que se puede extractar que, la verificación del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral de parte del empleador, se supeditó a la fundamentación clara que debía contener la conminatoria, la que en caso de no cumplir con dicho elemento del debido proceso, imposibilitaba que la jurisdicción constitucional garantice su cumplimiento, situación ante la cual el trabajador debía acudir a la Jefatura del Trabajo para que, la falta de fundamentación en la conminatoria sea subsanada; o, a la vía judicial laboral, para efectivizar la restitución del derecho al trabajo en mérito al acervo probatorio para alcanzar la verdad material, no correspondiendo esta facultad a la jurisdicción constitucional.

Por otro lado, y con una posición totalmente contraria a los razonamientos jurisprudenciales expuestos, la SCP 0900/2013 de 20 de junio, con relación a la denuncia de lesión de derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", por el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, pronunciada por despido intempestivo, en favor de los accionantes; estableció primero, que ante la convocatoria pública emitida por la Universidad para los cargos que ostentaban los accionantes; éstos de manera voluntaria, se sometieron a dicho proceso, aspecto que implicó que hayan aceptado la posibilidad de ser o no seleccionados como docentes para las materias que dictaban; en consecuencia, consintieron el supuesto acto lesivo, a través de un acto concreto de voluntad, el haberse sometido "voluntariamente" a un proceso o convocatoria pública para poder ser seleccionados como docentes de las materias de derecho, las cuales anteriormente dictaban, aspecto por el cual, determinó denegar la tutela; después, pronunció, el siguiente razonamiento jurisprudencial, constitutivo de un cambio de la línea desarrollada en la SCP 0177/2012, con el siguiente razonamiento: "La amplia jurisprudencia constitucional, determinó la obligatoriedad de los empleadores de acatar la resolución emanada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, que ordenen la reincorporación de las y los trabajadores. Así, la 0177/2012 de 14 de mayo, señaló: '…En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea…

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

En tal sentido se puede establecer con claridad que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el trabajador, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a fin de perseguir se restituya su derecho al trabajo supuestamente vulnerado. Empero, cabe referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos

vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la ‘verdad material’ sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: ‘La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales’.

De lo señalado, se establece que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados” (Este razonamiento fue reiterado, ingresando al fondo de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la conminatoria de reincorporación, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras).

En el razonamiento desglosado, en el que se hizo una modulación expresa de la SCP 0177/2012, se estableció la necesaria verificación de la legalidad o ilegalidad del pronunciamiento de la conminatoria; es decir, si los datos, hechos y circunstancias que dieron lugar a la denuncia de despido injustificado del trabajador, ameritaban que el Jefe Departamental de Trabajo, ordene su reincorporación laboral; jurisprudencia que no obstante haber sido reiterada y asumida en distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sufrió una modulación expresa, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, en el que se entendió, que: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio” (Entendimiento reiterado en las SSCCPP 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

El razonamiento expuesto, reconoce inicialmente que la jurisdicción constitucional está impedida de conocer el fondo de los casos que originaron la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral, abriendo la posibilidad, de verificar si en la tramitación del proceso administrativo se lesionaron derechos fundamentales, específicamente del debido proceso, a cuyo efecto, en las problemáticas resueltas en mérito a dicho razonamiento, se analizaron los fundamentos de la conminatoria, verificando, sobre todo, la claridad en los fundamentos de dicha determinación.

En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su

subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el "sumaq qamaña", cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordada en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros, como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que, los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es, en última instancia, la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: "…el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve acabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despedido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado".

Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0343/2018-S2

Por la jurisprudencia precitada, es claro que no se comparte la revisión de la fundamentación y legalidad de la conminatoria realizada dentro del análisis del caso concreto; dado que, solamente debe preverse el cumplimiento del mismo en aplicación del estándar más alto de protección al derecho; asimismo, se llega a la conclusión de que el pago de salarios devengados procede en este caso, solo por tratarse de un padre progenitor; es decir, que excepcionalmente procede tal determinación. Extremo que la suscrita Magistrada no comparte, al considerar que toda concesión de tutela cuando se incumplen las conminatorias de reincorporación, supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, todo ello en el marco de lo establecido por el art. 113.I de la Constitución Política del Estado; por lo que, la concesión de la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral implica la orden del pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales en todos los casos y no únicamente cuando se trate de padre progenitor.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, además de incluir la precitada jurisprudencia que establece la aplicación del estándar más alto en este tipo de casos, manifiesta que es necesario el advertir que el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación dispuestas al concederse la tutela, deben ser de manera integral y no solo en parte; tampoco, se comparte la interpretación que solamente corresponde el cumplimiento íntegro de las conminatoria de reincorporación laboral de manera excepcional, cuando los afectados pertenezcan a grupos vulnerables, sino, en todo caso, debe ser de alcance general cuando se vulneran los derechos a la estabilidad laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0348/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22662-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Marcelina Calle Calle, **Regina Torrez Quispe**, **Marcelina Titile Uchani**, **Erik Gonzalo Ticona León**, **Erwin Isidro Gonzales**, **Samuel Castañeta Quispe**, **German Gómez Usnayo**, **Francisco Mayta Paco**, **Néstor Raúl Condori Mamani**, **David Galo Márquez Chinchi**, **Demetrio Pocoaca Condori**, **Ever Tambo Choque**, **Walter Ricardo Duarte Miranda**, **Gerónimo Paucara Mayta, Richard Omar Fernández Canaviri** y **Margarita Lidia Blanco Torrez** contra **Rafael Choque Castro**, representante legal de la **Empresa Bolivian Timberland Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0348/2018-S2 de 18 de julio, que confirmó en parte la Resolución 046/2018 de 29 de enero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral de todos los accionantes y el pago de salarios devengados y beneficios sociales únicamente respecto de Marcelina Titile Uchani; y, denegó el pago de salarios devengados y beneficios sociales de los demás demandantes de tutela.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución constitucional; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inmovilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, la empresa Bolivian Timberland S.R.L., los desvinculó de su fuente laboral sin causa justificada, porque dispuso de forma unilateral su traslado de lugar de trabajo, de la ciudad de El Alto a la localidad de Guarayos del departamento de Santa Cruz, conminando a todos los trabajadores a trasladarse de departamento, sin considerar que tienen bajo su dependencia a menores de edad y personas con discapacidad; asimismo, a pesar de haber recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo, la referida empresa, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.T.P./D.S. 0495/RAAM/ 034/2017 de 16 de noviembre; por lo que, solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento de ser despedidos.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el

trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así, de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos; como también, se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la misma Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidos, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los mismos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que, establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional en derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, se pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente

constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de aquella, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan en materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la vulneración del derecho o la garantía constitucional invocada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló sobre la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte IDH, sobre la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las personas con discapacidad o de aquéllos trabajadores que tengan personas con discapacidad bajo su dependencia

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, los derechos de las personas con discapacidad, son reconocidos en la Ley Fundamental de manera específica y en los Instrumentos Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En efecto, la garantía de inamovilidad laboral de este grupo de atención prioritaria está consagrado en el art. 70 de la CPE; en la Convención Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)[1]; art. 4.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad[2]; la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC); la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), mediante Resolución 3447 del 9 de diciembre de 1975; y, El Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que son

instrumentos internacionales que reflejan el compromiso de eliminar situaciones discriminatorias contra las personas con discapacidad, procurando la creación de oportunidades de trabajo para este grupo vulnerable.

La garantía de inamovilidad laboral, está instituida en el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad -Ley 977 de 26 de septiembre de 2017- que establece:

El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

Conforme a dicha norma, la garantía de inamovilidad laboral alcanza a la persona con discapacidad o a la trabajadora o trabajador que tiene a su cargo una persona con discapacidad; garantía que encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad material en las oportunidades de trabajo y la satisfacción de los derechos involucrados, como parte de las obligaciones del Estado; con la aclaración que dicha protección no es absoluta; por cuanto, se mantiene en tanto la o el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

Así, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[3], tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo a éste, sino, también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a la persona con discapacidad que está a cargo del trabajador, instituyendo así una tutela reforzada, salvo que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso. Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones de abstención para el empleador; por cuanto, no podrá aplicar medidas que limiten el ejercicio de estos derechos, entendiendo que de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador, tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a su cargo, la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral; ya que, el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

II.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral -en el caso de Marcelina Titule Uchani que tiene a su cargo a su esposo Felipe Quispe Chiara con discapacidad del 83% según el carnet de discapacidad emitido por Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad (CONALPEDIS)- al salario digno, a la seguridad social y a la salud; toda vez que, la empresa Bolivian Timberland S.R.L., sin ningún tipo de consenso con ellos, determinó trasladarlos a la localidad de Guarayos del departamento de Santa Cruz; motivo por el cual, se les prohibió el ingreso a sus fuentes laborales, constituyendo una forma de despido; asimismo, la referida empresa, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.T.P./D.S. 0495/RAAM 034/2017 de 16 de noviembre.

De la revisión de obrados, se tiene que, mediante el Convenio Colectivo Laboral de 28 de mayo de 2015, suscrito entre las empresas Amazonic MAD S.R.L.; Bolivian Timberland S.R.L.; y, el Sindicato de Trabajadores de Amazonic MAD S.R.L., con la participación de la Confederación de Trabajadores Fabriles de Bolivia y la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, homologado a través de la Resolución Administrativa 366/15 de 27 de julio. La Planta Central de la empresa Amazonic MAD S.R.L. ubicada en la ciudad de El Alto pasó a cargo, responsabilidad y administración total de la empresa Bolivian Timberland S.R.L., con las siguientes condiciones: **1)** Garantizar la estabilidad laboral de todas y todos los trabajadores; **2)** Garantizar el cumplimiento de las obligaciones socio laborales en favor de todos los trabajadores, a través del pago de la liquidación correspondiente; **3)** La recontratación de todos los trabajadores, bajo las mismas condiciones e igual nivel de ingresos; y, **4)** La empresa Bolivian Timberland S.R.L., asumirá y cumplirá con las obligaciones laborales y derechos adquiridos por los trabajadores.

Posteriormente, mediante Comunicado de 1 de noviembre de 2017, emitido por el representante legal de la empresa demandada, se designó a un total de veinte trabajadores, para ser trasladados a la localidad de Guarayos

del departamento de Santa Cruz, determinación que no fue consensuada con los propios trabajadores, lo que generó que estos, a través de su sindicato, se apersonen ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y pongan a conocimiento dicha arbitrariedad; ante la negativa de ser trasladados, la precitada empresa les prohibió el ingreso a sus fuentes laborales, lo que trajo como consecuencia, que los demandantes de tutela activen una denuncia por despido injustificado, obteniendo al efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.T.P./D.S. 0495/RAAM/ 034/2017, la cual fue incumplida, según Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-374/2017 de 15 de diciembre, de la Jefatura Departamental del Trabajo.

Al respecto, la empresa demandada sostiene que no es evidente que se haya despedido a los trabajadores de forma injustificada, más al contrario, lo que se advertiría es que los mismos realizaron un abandono de su fuente de trabajo; por lo que, la señalada conminatoria supra, en su criterio, habría sido emitida de forma incorrecta y violando sistemáticamente el derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición, al haber sido evacuada sin resolverse previamente una excepción de incompetencia; por otro lado, señala que al estar pendiente una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que tiene carácter suspensivo, presentada contra la misma conminatoria, el trámite de reincorporación incoado no concluyó, constituyendo una causal de improcedencia de la presente acción tutelar.

Realizando una contrastación de los antecedentes y lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; se tiene que, como resultado de la desvinculación de los solicitantes de tutela de su fuente laboral, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz; la parte demandada presentó memorial de declinatoria de jurisdicción, en el que indicaron su domicilio en la secretaria del referido ente laboral, lugar donde fue notificada con el Auto de 15 de noviembre de 2017 que declaró improcedente la declinatoria solicitada; luego, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.T.P./D.S. 0495/RAAM 034/2017, en favor de los impetrantes de tutela, misma que fue desatendida por la citada empresa; en ese sentido, no resulta evidente lo aseverado, al referir que la conminatoria supra habría sido emitida de forma incorrecta y violando su derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición, estando pendiente el resolverse previamente una excepción de incompetencia.

Al respecto, cumpliendo el procedimiento sumarísimo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, los accionantes acudieron ante la justicia constitucional, a solicitar la tutela de sus derechos vulnerados; en ese sentido, lo observado por la parte demandada, respecto a la vigencia del principio de subsidiariedad en este tipo de acciones extraordinarias, tiene respuesta en el razonamiento y la normativa citada precedentemente; en el que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante su jurisprudencia determinó claramente que, en casos en los que empleadores incumplan las conminatorias, los trabajadores podrán interponer de manera directa la acción de amparo constitucional, por el hecho de que resulta ser la vía más idónea para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Efectuadas dichas aclaraciones, se concluye que la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, resulta ser aplicable al presente caso; por cuanto, la conminatoria de reincorporación, que dispuso la restitución de los accionantes al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales, no fue cumplida. En ese sentido, correspondía conceder totalmente la tutela disponiendo el cumplimiento integral de la citada conminatoria; pues, de acuerdo a la jurisprudencia anotada, la suscrita Magistrada considera que la protección en estos casos, no debe limitarse a disponer que las o los trabajadores sean reincorporados; es decir, la tutela también debe pronunciarse sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales, en el marco de lo previsto en el art. 113.I de la CPE, que claramente señala que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; que no sólo corresponde a los grupos de atención prioritaria, sino a todas las personas a quienes se les vulneró un derecho o una garantía constitucional; consecuentemente, no es posible, vía interpretación, limitar el alcance de dicho derecho; pues, ello implicaría desconocer la norma constitucional antes glosada.

Finalmente, respecto a la demandante de tutela Marcelina Titule Uchani, de manera adicional, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2, del este Voto Disidente, le asiste el derecho a la inamovilidad laboral en razón a tener a su cargo a su cónyuge Felipe Quispe Chiara, con discapacidad física del 83%, acreditada por el carnet de discapacidad emitida por el CONALPEDIS; dado que, esta garantía alcanza tanto al trabajador como al que tiene bajo su dependencia una persona con discapacidad; por lo tanto, en este caso también corresponde la concesión de la tutela.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional**; debió **CONFIRMAR** la **Resolución 046/2018 de 29 de enero** pronunciada por el Juez Público y Civil Noveno de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

2º Disponer lo siguiente:

i) El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.L.T.P./D.S. 0495/RAAM/ 034/2017 de 16 de noviembre por parte de le empresa Bolivian Timberland S.R.L. debiendo proceder a la reincorporación inmediata de los accionantes, al mismo cargo que desempeñaban antes de su desvinculación; y,

ii) El pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0348/2018-S2 de 18 de julio; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo. El art. II, indica: “Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”. Asimismo, el art. III, refiere que: “Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad…”.

[2]Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003. En ese orden, el art. 4.1, señala: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

[3]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales”.

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22663-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Jean Fernando Vásquez Viza en representación legal de **Cintia Juana Irrazabal Riveros** contra **Aida Luz Maldonado Bocangel**, ex **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**; y, **Jorge Adalberto Aquino Espejo** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0349/2018-S2 de 18 de julio; por cuanto considera que se debió **confirmar** lo dispuesto por el Juez de garantías y **denegar** la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante a través de su representante legal, señala que mediante el Auto de Vista A-398/2016 de 1 de noviembre, pronunciado en alzada por las autoridades demandadas, anularon obrados en el proceso de origen (ejecutivo por cobro de dinero con garantía hipotecaria), mismo que se encontraba en ejecución de sentencia, hasta que la Jueza inferior, señale nueva audiencia de remate, y se realice un nuevo avalúo comercial del inmueble objeto del remate, Resolución que, a decir de la impetrante de tutela lesiona sus derechos y garantías constitucionales a la adjudicación, a la vivienda, a la propiedad privada, al debido proceso y a los principios y garantías de jerarquía normativa, seguridad jurídica, de irretroactividad de la norma, al debido proceso en sus componentes de congruencia, motivación y fundamentación; toda vez que efectuaron una forzada interpretación de la norma, aplicando en sus argumentos la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre (que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I y II del Código de Procedimiento Civil abrogado -CPCabrg-), al avaluó que había sido elaborado con anterioridad a la misma.

En la SCP 0349/2018-S2, correspondía analizar si el caso en examen cumplía con los supuestos necesarios que hagan viable la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, cuando más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo, lesiona derechos y garantías constitucionales, conforme a lo establecido a continuación:

II.1. El Tribunal Constitucional, respecto a juzgar el criterio jurídico empleado por los tribunales de la justicia ordinaria para fundar su actividad jurisdiccional, ha sido claro y reiterativo al establecer que dicha labor no le corresponde, ya que lo contrario significaría asumir atribuciones de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre); sin embargo, **cuando a través de esa actividad interpretativa, la referida jurisdicción incurre en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales**, de igual manera (clara y reiterativa) ha determinado que sí procede la tutela constitucional, a los efectos de restaurar los derechos que se hubieren vulnerado por los tribunales ordinarios al realizar una interpretación de legalidad ordinaria en inobservancia de la Norma Suprema. Eso no quiere decir que la jurisdicción constitucional se convierte en una instancia de restauración de incorrectas interpretaciones de las normas, sino en un guardián que verifica que esa labor sea desarrollada respetando los derechos, principios y garantías constitucionales.

Al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, precisó que en esa actividad interpretativa se deben observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; complementariamente la misma Sentencia estableció que debe existir un nexo de causalidad entre la labor interpretativa y la observancia de la vigencia plena de los derechos, garantías, principios y valores a tiempo de llevar a cabo esa actividad, en otras palabras que dicho trabajo se realice dentro de los márgenes legales establecidos en la Constitución Política del Estado y a través de ese filtro de la norma legal correspondiente.

En ese contexto, corresponde precisar que: **a)** Los tribunales de la justicia común tienen la obligación de observar el principio de jerarquía normativa, en ese sentido, su actitud y labor interpretativa de la normativa,

entre otras, debe desarrollarse observando la Norma Suprema, a efectos de garantizar que tanto las resoluciones como las demás actuaciones ordinarias que llevan a cabo durante la sustanciación de un proceso, se ajusten a los estándares constitucionales; **b)** Es preciso definir que en revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales o autoridades, que implica el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y de las normas, la jurisdicción ordinaria o administrativa, no puede abstraerse de observar las disposiciones establecidas de la Constitución respecto a los derechos, principios y garantías, lo contrario habilita al guardián de la Norma Suprema para que entre a revisar y restablecer que dicha omisión o vulneración se restituya; y, **c)** En ese sentido, ante una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de implicaciones dentro de un proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, se abre la competencia para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a restaurar las lesiones ocasionadas a raíz de esa ilegalidad interpretativa.

De todo lo expuesto se concluye que la justicia constitucional, puede ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa bajo los siguientes supuestos: **1)** Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; **2)** Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta; **3)** Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa; **4)** Cuando la interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y, **5)** La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico sólo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.2. Con base en los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, construyó la doctrina de las autorestricciones respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional realizada por otros tribunales, determinando que esta función es exclusivamente atribuida a la jurisdicción ordinaria, por lo que la justicia constitucional se encuentra limitada de manifestarse al respecto; empero, ejerciendo su labor de observancia y cumplimiento de la Constitución Política del Estado, le corresponde verificar si en el cumplimiento de dicha labor, los jueces y tribunales ordinarios no se apartaron de la Norma Suprema.

En esa línea, se establecieron jurisprudencialmente, supuestos en los que es permisible ingresar a valorar la actividad interpretativa de los tribunales de justicia ordinaria y administrativa, a saber: **i)** Cuando la interpretación lesiona derechos y garantías constitucionales de las partes; **ii)** Cuando la norma aplicada no está vinculada al problema jurídico que motiva el proceso judicial o administrativo o pertenece a un cuerpo jurídico o materia distinta; **iii)** Cuando la norma fue derogada o abrogada y aun así fue aplicada por la autoridad judicial o administrativa; **iv)** Cuando la interpretación o exégesis realizada afecta o es contraria al sentido gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y, **v)** La incorrecta valoración del ordenamiento jurídico sólo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Ahora bien, en el caso que se examina la parte accionante considera que las autoridades demandadas pronunciaron una decisión incurriendo en una forzada interpretación de la SCP 2621/2012, por cuanto, si bien, reconocen el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de dicha Resolución, que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I y II del CPCabrg, alegan que ello sólo debió aplicarse a partir de su vigencia; es decir, desde el 21 de diciembre de 2012 y no así antes de la indicada fecha; consiguientemente, los avalúos del inmueble dado en garantía hipotecaria y sujeto a remate, efectuados aun en vigencia del mencionado artículo, deben mantenerse y ser considerados como base del remate; sin embargo, la impetrante de tutela, no observaron las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permiten a este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional revisar si en la labor interpretativa, los juzgadores se apartaron del marco constitucional; es decir que, la problemática planteada se adecue a uno de los supuestos mencionados, que permitan a éste Tribunal a ingresar a revisar la labor interpretativa de los demandados, respecto a la aplicación de la SCP 2621/2012, toda vez que la demandante de tutela: **a)** Por una parte no se constituye en parte en el proceso de origen, por cuanto su intervención en el mismo sólo fue como postora en la subasta; **b)** por otra parte la norma cuya aplicación es cuestionada (art. 534.I del CPCabrg) guarda plena vinculación con el proceso judicial ejecutivo; **c)** Del mismo modo, la Resolución cuestionada (Auto de Vista A-398/2016), impide que una disposición que fue declarada inconstitucional y por ende expulsada del ordenamiento jurídico sea aplicada por la Jueza inferior; **d)** Tampoco dicha interpretación afecta al sentido

gramatical, semántico o teleológico de su redacción; y finalmente, **e)** En cuanto a la relevancia constitucional, ésta se encuentra ampliamente desarrollada en la SCP 2621/2012, en cambio la pretensión de la parte accionante no reviste este carácter, por cuanto se busca que el bien inmueble hipotecado sea subastado, con base en avalúos fiscales y no comerciales como establece la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tómese en cuenta también que en el proceso ejecutivo de origen el Tribunal de alzada, se constituye en el máximo intérprete de la jurisdicción ordinaria, correspondiéndole en consecuencia reconducir los procesos judiciales para circunscribirlos en la normativa en vigencia, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgados alterar lo normado por la Ley y la Constitución Política del Estado, y en el caso en particular por lo dispuesto al respecto en la SCP 2621/2012, en ese sentido los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas en la Resolución que ahora se pretende cuestionar, se ajustan al caso resuelto en alzada, y se encuentran enmarcadas en las facultades y atribuciones que les confiere, razón por la cual, las autoridades demandadas efectuaron una correcta interpretación y aplicación de la normativa en vigencia.

En este contexto, la jurisdicción constitucional no puede emitir criterio respecto a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, por cuanto, como tenemos descrito precedentemente, el caso en análisis no se adecua a ninguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional y los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria. En estas circunstancias y en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales contenidos en el presente Voto Disidente, correspondía a esta máxima instancia constitucional, denegar la tutela solicitada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 032/2018 de 19 de enero, cursante de fs. 575 a 577, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0352/2018-S2

Sucre, 20 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22206-2018-45-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0352/2018-S2 de 20 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación

favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, debe elegirse aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El **art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos**

que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0352/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0352/2018-S2, referido al debido proceso vía acción de libertad, en el que se glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- citadas en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y el debido proceso, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el último párrafo del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0352/2018-S2, el que sostiene que la negativa indebida de prestar la causa a la impetrante y a sus familiares, supuestamente ocasionó la vulneración a sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la celeridad y a la certidumbre jurídica, los cuales **no se encuentran vinculados con el derecho a la libertad**, y en ese sentido, la acción de libertad no sería el medio idóneo para analizarlas, por lo que, se deberá acudir a la acción de amparo constitucional, una vez agotadas las vías ordinarias de reclamo.

Los argumentos anotados, por un lado -se reitera- no están de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0217/2014, y por otro, no eran necesarios, pues, en mérito al problema jurídico planteado en la acción de libertad, resultaban suficientes los argumentos vinculados al cumplimiento de la SCP 0114/2017-S2; pues, como consecuencia de la revocatoria de la concesión de la tutela, la Resolución 135/2016 de 24 de noviembre, por la que se dispuso la detención preventiva de la accionante quedó subsistente, al volver la cosas a su estado anterior, conforme lo entendido por la SCP 0015/2018-S2, sobre la base de la jurisprudencia anterior, al indicar que:

…cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

En ese entendido, es evidente que la autoridad judicial demandada, actuó en cumplimiento de la SCP 0114/2017-S2, en la medida de lo determinado por la misma resolución, conforme lo exige también la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 0015/2018-S2, señaló:

…las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: “La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación”; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: “La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicita será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada”.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0352/2018-S2 de 20 de julio, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos

restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al debido proceso con relación a la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores; actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista

amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23118-2018-47-AL

Departamento: Tarija

Partes: Ruddy Iván Ramírez Acuña contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio; por cuanto considera que se debió confirmar lo dispuesto por el Tribunal de garantías y conceder en parte la tutea impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante aduce que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente, la Jueza de primera instancia dispuso su detención preventiva en el Centro Productivo Morros Blancos, a cuyo efecto interpuso recurso de apelación incidental, en mérito del cual los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 152/2017-SP1 de 30 de agosto, confirmando el fallo impugnado, Resolución de alzada que -a decir suyo- vulnera sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, el acceso a la justicia, a la libertad, a la defensa y a la prohibición de reforma en perjuicio; y, los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, toda vez que omitieron pronunciarse sobre todos los puntos apelados que desvirtuaban los riesgos procesales de la medida cautelar impuesta en su contra.

II.1. Tomando en cuenta la problemática planteada corresponde referirnos a lo establecido por la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares, por cuanto se hace pertinente mencionar la jurisprudencia reiterada que sobre el particular se ha venido generando, a este efecto a la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, la que a su vez cita a la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"'La motivación y también la valoración integral de medios probatorios aportados en una causa jurisdiccional, constituyen presupuestos propios de las reglas de un debido proceso. **En ese orden, el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso y en particular la motivación, fundamentación y valoración integral de medios probatorios aportados**; por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que es concebida como un principio y también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.*

Por lo expuesto, en un análisis de jurisprudencia al respecto, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, estableció los requisitos para asegurar el elemento motivación en las resoluciones jurisprudenciales y también la valoración integral de la prueba aportada, exigencias entre las cuales se encuentran las siguientes: «a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado».

Los aspectos antes señalados, ya asumidos por la jurisprudencia precedente, deben ser aplicados por la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, por ser acordes con el ejercicio pleno del control plural de constitucionalidad, en ese orden, y merced a este entendimiento, se colige que los requisitos detallados supra, denotan la exigencia del cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales de la motivación y constituyen presupuestos esenciales de las reglas de un debido proceso, postulados, que en definitiva asegurarán la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho ***y que en caso de ser vulnerados, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la acción de libertad en el marco del presupuesto del procesamiento indebido en causas procesales referentes a medidas cautelares vinculadas con la libertad****.*

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso*'"*** (las negrillas son añadidas).

II.2. Del mismo modo, en cuanto a los alcances de la detención preventiva como medida cautelar, la norma adjetiva penal en su art. 233, en cuanto a los requisitos para la detención preventiva, dispone: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible. 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

Por su parte, también el art. 234, del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: 1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país; 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; 3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga; 4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; 7. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso; 8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior; 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y 11. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga".

En esta misma línea, el art. 235, establece: "Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes: 1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba; 2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; 3. Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, Jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia. 4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo. 5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad".

En atención a la normativa señalada, es necesario puntualizar que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva a una persona, está obligada a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, para lo que deber contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; de igual forma, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, el juez o tribunal está obligado a expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de

prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

En cuanto a la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquel conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, está exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

II.3. Ahora bien, el accionante aduce que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Jueza de primera instancia dispuso su detención preventiva en el Centro Productivo Morros Blancos, en cuyo efecto interpuso recurso de apelación incidental, en mérito del cual los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista 152/2017-SP1, confirmando el fallo impugnado, Resolución de alzada que vulnera sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, el acceso a la justicia, a la libertad, a la defensa y a la prohibición de reforma en perjuicio; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, toda vez que omitieron pronunciarse sobre todos los puntos apelados que desvirtuaban los riesgos procesales de dicha medida cautelar.

De los antecedentes, se tiene que el 10 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ruddy Iván Ramírez Acuña -hoy accionante- por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, en la que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Tarija, por Auto Interlocutorio 226/2017 de 10 de agosto, dispuso la detención preventiva del imputado; Resolución que fue objetada en apelación, a cuyo efecto la Sala Penal Primera, mediante Auto de Vista 152/2017-SP1, declaró “sin lugar” el recurso de apelación y en consecuencia, mantuvo el fallo pronunciado en primera instancia.

El suscrito considera que, el análisis del caso concreto debe circunscribirse a la última Resolución pronunciada (Auto de Vista 152/2017-SP1), en razón a que el imputado tuvo la oportunidad de reclamar, impugnar y procurar la protección de sus derechos e intereses procesales, y que las autoridades judiciales que resolvieron en alzada, tuvieron la posibilidad de corregir, enmendar y/o modificar la determinación de la autoridad de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al examen del caso, a partir del contenido de la Resolución 152/2017-SP1, con base en los supuestos agravios sufridos por la parte apelante ahora accionante, en el recurso de alzada que dedujo la defensa.

Del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, se tienen los siguientes agravios planteados por la defensa: **a)** Falta de fundamentación y motivación en relación a los requisitos de la detención preventiva, previstos en el art. 233 del CPP; **b)** Transgresión de la presunción de inocencia por errónea aplicación de la norma e incorrecta valoración de la prueba, señalando con relación al art. 233.1 del CPP, existiría contradicción en la declaración de la víctima y las demás pruebas presentadas, como el certificado médico forense. Respecto al art. 234.1 de la norma procesal penal, en audiencia la defensa presento certificado domiciliario del acusado, a fin de acreditar el requisito del domicilio; **c)** En relación al art. 234.10 del adjetivo penal, señala que la Jueza se basó en la “SC 070/2015”, que no se refiere a la interpretación del indicado precepto, vulnerando así el “principio” de presunción de inocencia; y, **d)** En cuanto al art. 253.2 y 4 del CPP, aduce la defensa, que la Jueza no puede basarse en subjetivismos que no fueron probados objetivamente.

Ahora bien, del contenido de la Resolución cuestionada a través de la presente acción de defensa, tenemos en el -CONSIDERANDO II- concretamente en el numeral **II.1** el Tribunal de alzada se refiere al primer agravio de la defensa en alusión a la probabilidad de autoría (art. 233 del CPP), que a decir de la defensa carece de fundamentación y motivación respecto a los requisitos que hacen viable la aplicación de ésta medida; observación, respecto de la cual, evidentemente las autoridades demandadas se limitaron a mencionar y describir la norma.

En el mismo CONSIDERANDO II, de la Resolución en examen, el numeral **II.2** se refiere al segundo agravio planteado en relación al art. 233.1 del CPP, respecto de lo cual la Resolución sostiene: "…cuando nos habla de la existencia de suficientes elementos para sostener que el imputado es autor o participe de un hecho punible, se debe tener en cuenta que estos elementos se tratan de solamente indicios, y los indicios no son otra cosa que los hechos, que es la base de la presunción, por la cual el juez de medida cautelar haciendo una valoración de los elementos que sustentan una imputación puedan sostener que el imputado es con probabilidad el autor del ilícito investigado, en este caso la fiscalía ha presentado elementos de convicción suficientes para generar en el juzgador la convicción de probabilidad de autoría y la necesidad de cautela, en este caso se llevó a audiencia la declaración de la menor víctima, que de acuerdo al art. 193 del CNNA ha establecido la presunción de credibilidad en la declaración de la menor, el hecho de exista contradicción con las demás declaraciones donde la defensa pueda negar los hechos imputados, que no sean las correctas o que su defendido no haya participado en el hecho ilícito, situación que en la etapa preparatoria, en audiencia de medida cautelares, no es posible analizar circunstancias que hacen al juicio oral, siempre respetando el principio de presunción de inocencia hasta que el impugnado tenga una sentencia ejecutoriada" (sic).

Del mismo modo, en el numeral **II.3** la indicada Resolución señaló que la prueba presentada por la defensa no es prueba plena sino indiciaria, pues los elementos recolectados en etapa preparatoria deben ser presentados para acreditar un hecho ilícito, prueba que en todo caso deberá ser refutada en el juicio oral, tanto la presentada por el Ministerio Publico como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Argumentos de los Vocales demandados, que el suscrito considera suficientes y correctos, los que de ninguna manera son confusos ni defectuosos, como aduce la defensa, por el contrario manifiestan rotundamente porqué respaldaron la decisión de la Jueza inferior, respecto a la vulneración del "principio" de presunción de inocencia, alegado por la defensa. Resulta necesario establecer que, conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional, la fundamentación y motivación de una resolución judicial no requiere que ésta sea ampulosa sino precisa, quedando soslayada la posibilidad de que para su validez, ésta deba ser favorable a la parte apelante (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, entre otras).

En cuanto al art. 234.1 del CPP y la presentación del certificado domiciliario del imputado, el Auto de Vista que se analiza, en el acápite **II.4** únicamente hace mención a este documento y expresa "…debilitado el inc. 1 art. 234 CPP" (sic); aspecto que es aclarado en el informe presentado por las autoridades demandadas, pues aparentemente se debió a un error de transcripción de la norma, cuando en realidad se referían al art. 234.2 de la norma procesal penal señalada; sobre lo cual es necesaria una aclaración expresa y la ampliación de los argumentos que hagan referencia al valor del documento presentado en relación a la enervación o no del riesgo procesal en análisis.

Respecto al tercer agravio planteado por la defensa, referido al art. 234.10 del CPP, sobre el -peligro para la sociedad, la víctima o el denunciante-; el Tribunal de alzada en el segundo párrafo del acápite **II.4** de la Resolución que se examina, únicamente se refiere a la cita errónea de la "SC 070/2015", a la vulnerabilidad de la víctima, la declaración prestada por la menor en la etapa preparatoria, que la ponen en peligro; argumentos que éste Magistrado considera insuficientes, por cuanto en este tipo de procesos, el sustento en el que la autoridad judicial basará su decisión en alzada deben responder, de manera puntual y objetiva, a los agravios planteados, por la defensa, a fin de que ésta adquiera plena convicción de la razones que motivaron a esa instancia de revisión a mantener o modificar lo determinado por la Jueza de primera instancia.

Por último, el Auto de Vista en el punto **II.5**, se refiere al art. 235 en sus numerales 2 y 4 sobre los riesgos de obstaculización por los que el imputado podría alterar los elementos probatorios (destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba), o la influencia que podría tener en las personas que supuestamente también hubieran participado en el ilícito, por cuanto dicho riesgo subsiste hasta el momento de dictar sentencia, toda vez que el proceso se encuentra en la fase preparatoria; respecto de lo cual, si bien en el fallo de alzada las autoridades ahora demandadas, apoyan los argumentos utilizado por la Jueza de primera instancia, respecto a la situación de vulnerabilidad de la menor víctima con relación al imputado, y a la situación de funcionario público del imputado; si bien dichos argumentos no fueron amplios en su desarrollo, resultan precisos e inequívocos, si se observa de manera integral lo argüido, con lo que este Magistrado no discrepa.

Si bien toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco hacer una mera

relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo en la que los motivos sean expuestos, de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto a la existencia o no de los agravios alegados en el recurso de apelación, referido expresamente al presupuesto previsto por el art. 233 del CPP y los riesgos procesales de fuga y de obstaculización establecidos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo; por lo que, queda claro que en el presente caso, los Vocales demandados al emitir la Resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, identificaron los agravios planteados en el recurso de apelación por la defensa presentados respecto a los riesgos procesales, en el que si bien se dio respuesta a los cuestionamientos efectuados, **estos no fueron absueltos en su totalidad y con la amplitud necesarios,** conforme se tiene expuesto precedentemente de manera puntual.

Consiguientemente, la Resolución cuestionada mediante esta acción tutelar infringe el derecho al debido proceso en su componentes fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas en alzada, al momento de compulsar en alzada el Auto Interlocutorio 226/2017, pronunciada por la Jueza inferior, correspondiendo concederse la tutela impetrada, únicamente respecto de éste derecho, y no así respecto de los demás derecho invocados por el accionante, respecto de los cuales no hubo vulneración alguna.

Nótese y de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, no es pertinente establecer una fundamentación con visión de género, porque dicho razonamiento adelanta la aplicación de medidas cautelares en contra de la imputada o del imputado, que en los hechos desconoce el equilibrio e imparcialidad que debía regir a los fundamentos y argumentos de las y los jueces bolivianos, porque en esencia su función está restringida a garantizar el mejor ejercicio de los derechos procesales de las partes.

Compartimos la preocupación sobre la necesidad de implementar una protección reforzada en los casos de violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, específicamente por el peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a la violencia contra la mujer; empero, el desarrollo en ese orden de ideas debe ser inevitablemente propuesto cuando la problemática y el tipo de acción de defensa así lo permita.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 13 de marzo, cursante de fs. 88 a 94, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, conforme a los argumentos presentados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0360/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23199-2018-47-AL

Departamento: La Paz

Partes: Néstor Iván Pablo Vallejos Cabrera en representación sin mandato de **Freddy Germán Díaz Estrada** contra **Sixto Fernández**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0360/2018-S2 de 18 de julio, que confirmó la Resolución 10/2018 de 21 de marzo, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que se debió **REVOCAR** la Resolución revisada y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la celeridad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, acusando la existencia de persecución ilegal y el procesamiento indebido por parte de la autoridad demandada; pues, no obstante que demostró que no era parte imputada ni querellante dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público a denuncia de Luis Klinsky Zuleta contra Freddy Carlos Díaz Estrada y Evelyn Mendoza, por la supuesta comisión del delito de estafa, y pese a las reiteradas solicitudes que realizó a fin de lograr se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y la cancelación de los antecedentes penales expedidos en su contra; la autoridad demandada, incurriendo en una serie de exigencias y dilaciones, permitió que persista el registro anotado, en desmedro de sus derechos fundamentales, más aun si se tiene en cuenta que, al ser militar, requiere del certificado pertinente del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) para ascender de grado; por lo que, pide se conceda la tutela, ordenando que el Juez demandado emita decreto disponiendo la cancelación del Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008 y la cancelación de sus antecedentes en el REJAP.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se debieron considerar los siguientes temas: **a)** Naturaleza Jurídica, alcance y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación; **b)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida; **c)** De la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias; **d)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Presupuestos de activación

La Norma Suprema instituye dentro de las acciones de defensa, a la acción de libertad, que encuentra fundamento en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, según prevé en su art. 410.II.2. Así, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) señala que:

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

En ese marco, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha garantía constitucional está destinada a: "…garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

Esta acción de defensa, como lo determina la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, se halla diseñada sobre dos pilares esenciales: El primero, en cuanto a su naturaleza procesal, caracterizada por una tramitación especial y sumarísima reforzada por la inmediatez en la tutela, informalismo, generalidad e inmediación, procediendo contra servidores públicos o personas particulares, sin reconocer fueros ni privilegios. El segundo pilar, referido a los presupuestos de activación que la configuran, resumidos en cuatro de acuerdo al art. 125 de la CPE, consistentes en: **1)** Atentados contra el derecho a la vida; **2)** Afectación de los derechos a la libertad física o de locomoción; **3)** Actos y omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **4)** Actos u omisiones que impliquen persecuciones indebidas.

En concordancia a lo desarrollado, el art. 47 del CPCo, prevé que la acción de libertad es factible cuando la persona afectada considere que: "**1.** Su **vida está en peligro**; **2.** Está **ilegalmente perseguida**; **3.** Está

indebidamente procesada; **4.** Está **indebidamente privada de libertad personal**" (las negrillas fueron añadidas). Infiriéndose de las normas glosadas, su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

II.2. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda

…acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R de 2 de mayo, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril[1], a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo, 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

II.3. De la declaratoria de rebeldía y sus consecuencias

A los efectos del caso presente corresponde referirse a las causales para la declaratoria de rebeldía y los efectos que produce la misma en el proceso penal; al efecto, el art. 87 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que el imputado será declarado rebelde cuando: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir".

Para los casos en los cuales resulte imposible al procesado comparecer, la misma norma procesal penal establece en el art. 88, que el imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

El art. 89 del mismo Código, determina que:

El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, **declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido**.

Declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá:

1) **El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.**

2) Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado;

3) La ejecución de la fianza que haya sido prestada;

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y,

5) La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 91 del citado Código establece que:

Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Conforme a dichas normas, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, tienen un objetivo instrumental, cual es el de lograr, de manera inmediata, la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúe con su tramitación, preceptos legales de orden procesal que buscan la materialización de una justicia pronta, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178.I de CPE, que a la letra establece que en el principio de celeridad -entre otros- se sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar sus derechos y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, dejar sin efecto las disposiciones judiciales emitidas a consecuencia de la declaratoria de rebeldía.

II.4. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica a la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional como el medio procesal idóneo para lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad; y en consecuencia, del derecho a la libertad, cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello, en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas privadas de libertad y lesionan el principio de celeridad; cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la CPE prevé: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”. A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez”; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: “…el derecho al debido proceso, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**” (las negrillas fueron añadidas).

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, los administradores de justicia, están obligados en sus funciones, a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad, en la medida en que no se define de manera pronta la situación jurídica de la persona, ya sea por la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad.

En ese sentido, en virtud a las características específicas del derecho a la libertad física, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, cuyos razonamientos fueron confirmados de manera reiterada por fallos constitucionales plurinacionales actuales; establece, con relación a la celeridad procesal de los trámites en los cuales se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, que la:

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

II.5. Análisis en el caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la celeridad y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, acusando la existencia de persecución ilegal y el procesamiento indebido por parte la autoridad demandada, quien como Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, no dispuso la cancelación de la ilegal declaratoria de rebeldía en el REJAP que solicitó, causándole un grave perjuicio, porque como militar de carrera no puede ascender.

Conforme a los datos del proceso, especialmente a los informes del REJAP, de 14 de octubre de 2010 y de 20 de noviembre de 2017, efectivamente Freddy Germán Díaz Estrada, con Cédula de Identidad (CI) 3338979 LP, fue declarado rebelde por Auto de 5 de marzo de 2008, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de estafa y toda vez que el referido ciudadano, no era parte en el proceso penal donde se lo declaró rebelde, en ejercicio de sus **derechos, el 21 de noviembre de 2017, recurrió ante el Tribunal que dispuso esa declaratoria -Tribunal de Sentencia Penal Primero-** explicando que en el proceso penal donde se origina el antecedente de declaratoria de rebeldía de la que fue objeto, fue seguido contra Freddy Carlos Díaz Estrada, con CI 2717863 LP, persona distinta a él -Freddy German Díaz Estrada- con CI 3338979 LP, error por el que no puede obtener un certificado sin antecedentes en su favor ocasionándole un grave perjuicio; aclarando que nunca fue procesado en ese caso, constando al respecto la certificación de 27 de mayo de 2013, emitida por la Secretaria Abogada de ese Tribunal, que da cuenta que su persona no fue coimputado ni acusador particular, no habiendo sido sujeto procesal de la causa penal por estafa seguida en su contra Freddy Carlos Díaz Estrada; denotando información errónea y no actualizada en el REJAP, por la confusión de datos.

Al respecto, por proveído de 2 de enero de 2018, la autoridad judicial demandada, después de más de cuarenta días, dispuso que previamente debía oficiarse al Tribunal Electoral Departamental de La Paz, a objeto que se informe sobre los domicilios y lugares de votación de los ciudadanos Freddy Carlos Díaz Estrada con CI 2717863 LP y Freddy Germán Díaz Estrada, con CI 3338979 LP, consignando igualmente su domicilio real, a objeto de disponer cuanto en derecho fuera pertinente.

Luego, el **12 de enero de 2018**, presentó nuevo memorial indicando que se cumplió con el decreto de 2 de ese mes y año; por lo que, reiteró se levante el Auto de declaratoria de rebeldía que pesaba en su contra, a lo que el Juez demandado, por **proveído de 15 del mismo mes y año**, puso en conocimiento de las partes el certificado del Tribunal Electoral Departamental. En forma posterior, el **19 de enero de 2018**, cumplidas las notificaciones ordenadas, nuevamente reiteró su solicitud de dejarse sin efecto la declaratoria de rebeldía y se oficie al REJAP para que se cancele ese antecedente, emitiéndose el **decreto de 23 del mismo mes y año**, que dispuso que por Secretaría, se expida el oficio pertinente al REJAP.

EL **6 de febrero de 2018**, el accionante presentó nuevo memorial, haciendo constar que en el REJAP se observó el oficio enviado, indicándole los funcionarios de esa repartición que la autoridad judicial tenía que ordenar expresamente la "**Cancelación de antecedentes en el Registro Judicial de Antecedentes Penales", por lo que, una vez más, reiteró se disponga la cancelación de sus antecedentes penales**; constando el **proveído de 7 del mes y año referidos**, por el que, el demandado, dispuso que por Secretaría se expida nuevo oficio con las observaciones detalladas. El **12 de marzo de 2018**, presentó nuevo memorial, indicando que agotó "todo lo pertinente" para acreditar que no era parte de la causa penal y que en el REJAP se exigió un proveído de "**Cancelación de antecedentes de Freddy Germán Díaz Estrada, con C.I. No. 3338979 L.P."**; reiterando, en ese sentido, otra vez, se ordene la cancelación pedida. Dictando el demandado, el **decreto de 13 del mes y año anotados**, estableciendo: "Previamente adjunte oficio con la observación que refiere", y en el otrosí: "Expídase". Finalmente, por memorial presentado el 19 de marzo de 2018, el accionante reiteró su pedido de

expedir el decreto correspondiente señalando expresamente la cancelación de antecedentes penales de Freddy Germán Díaz Estrada.

Lo descrito líneas arriba, da cuenta que el accionante, explicando la situación que le afectaba, solicitó a la autoridad judicial demandada, como Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y ordene la cancelación de su registro de antecedentes en el REJAP, al no haber sido parte ni como imputado ni como acusado en el proceso penal en el que ese Tribunal dispuso su declaratoria de rebeldía; sin embargo, la autoridad judicial, incurriendo en una serie de exigencias que provocaron la dilación de la consideración de la solicitud hasta la presentación de la acción de defensa, en desmedro de los derechos fundamentales a la libertad, a la defensa y a la celeridad, del impetrante de tutela, quien se encuentra reatado a una indebida declaratoria de rebeldía dentro de un proceso en el que no fue demandado, incurriéndose indudablemente en una persecución y procesamiento indebidos.

Efectivamente, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2. de la presente disidencia, la persecución ilegal, entre otras, es la acción de un autoridad judicial que emite una orden de detención, captura o aprehensión o cualquier orden que restrinja el derecho a la locomoción al margen de los casos previstos por ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella; circunstancia que acontece en el caso analizado; pues, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró la rebeldía del demandante de tutela sin que éste sea parte imputada o procesada en el proceso penal, amenazando su libertad física y la libertad de locomoción, por la emisión ilegal de una orden de aprehensión y el arraigo, medidas que de conformidad a lo dispuesto por el art. 89 del CPP, son consecuencia de una declaratoria de rebeldía que en el caso es ilegal e indebida, lo que también ocasiona un procesamiento indebido.

Por otra parte, siempre en el marco de los antecedentes del caso, debe también observarse la falta de celeridad al trámite de las solicitudes realizadas por el afectado, en el que se evidencia una demora injustificada para resolver una situación tan vulneratoria de sus derechos y garantías fundamentales; por cuanto, desde el 21 de noviembre de 2017, fecha en la que el impetrante de tutela efectuó su primera solicitud hasta la presentación de la acción de libertad -20 de marzo de 2018-, transcurrieron casi cuatro meses sin que se hubiera otorgado una solución a sus solicitudes, referidas a dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y por ende, la cancelación de sus antecedentes en el REJAP.

Lo expuesto demuestra que no se dio solución alguna a las constantes y reiteradas peticiones del accionante, sin considerar el perjuicio en sus intereses y la vulneración de sus derechos fundamentales, tomando en cuenta que, en todas ellas, alegaba no ser parte de un proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de estafa, y que pese a ello, se consignaban en su contra antecedentes penales por causa de dicho proceso, así como la existencia de Auto de declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008, en su contra. Aspectos que merecían ser considerados y resueltos con celeridad; pues, al margen de la afectación que causó esta dilación, no se tuvo en cuenta que el error en que se incurrió también afectaba el ejercicio de otros derechos, como los trámites de ascenso y la obtención del grado militar correspondiente al peticionante de tutela.

Consiguientemente, el caso planteado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de liberad traslativa o de pronto despacho por medio del cual se cuenta con un medio procesal idóneo para que las partes puedan lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y el derecho a la libertad; todo ello, en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema, como claramente ocurre en el caso, por todas la consideraciones realizadas.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** Resolución 10/2018 de 21 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente; y,

3° Disponer que la autoridad judicial demandada, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, resuelva de manera motivada la solicitud del accionante, respecto a dejar sin efecto Auto de

declaratoria de rebeldía de 5 de marzo de 2008 y ordenar la cancelación de antecedentes penales cursantes en su contra en el REJAP.

Consiguientemente, la suscrita Magistrada expresa su disidencia con la decisión asumida en la SCP 0360/2018-2 de 18 de julio, conforme a los fundamentos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "…la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0361/2018-S2

Sucre, 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23222-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0361/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 01/2018 de 18 de enero y denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La tutela del derecho a la vida vía acción de libertad

Respecto a la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad y los supuestos de activación de este mecanismo de defensa, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señala en el Fundamento Jurídico III.2, que:

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada

con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona "**que considere que su vida está en peligro**", sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que "su vida está en peligro".

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción** (las negrillas son nuestras).

II.1.1. Sobre la tutela inmediata del derecho a la vida

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por regla no opera la subsidiariedad en la acción de libertad; sin embargo, ante la existencia de medios idóneos para la protección de los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o reparación; y en su defecto, si tales mecanismos fuesen ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible recién activar la jurisdicción constitucional, a través de la presente acción tutelar.

Más aún, considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad; la jurisprudencia precisó que al tratarse de su tutela, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento, puede aplicarse la subsidiariedad excepcional en esta acción de defensa, sino, compele a la jurisdicción constitucional efectuar la tramitación procesal correspondiente, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello. Entendimiento asumido en las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, SC 0589/2011-R[1], entre otras

II.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, menciona que:

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

…la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[3].

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer: "…todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

Así los Estados, por un lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano, y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en su art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…) tanto en el ámbito público como privado (…) [las negrillas son nuestras].

El reconocimiento del derecho a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, se extiende a las normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y a la aplicación preferente de los mismos, en caso de que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[4], es el instrumento jurídico internacional, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, en busca de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la cual, establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo

femenino dentro de su conceptualización de **dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer**"[5].

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará[6]) en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la **debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género** y económicas, para preveer las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar la violencia en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

De igual modo, el art. inc. g) de la referida Convención de Belém do Pará, señala **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios, para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados Partes, a través de este instrumento internacional de Derechos Humanos, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecte el ejercicio de los derechos de las mujeres; sin embargo, **ello va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues de acuerdo a este articulado, lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado, superando una naturaleza preventiva o sancionadora del hecho de violencia, sino, un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará.**

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995- ; posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia hacia las mujeres, se las visibilizan como sujetos afectados en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres; así, su art. 3.I -titulado Prioridad Nacional-, señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

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

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0361/2018-S2

En mérito a lo desarrollado en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la SCP 0361/2018-S2, referidos a las: "…*Competencias del juez de instrucción penal como contralor de la investigación (…)* [y a los:] *Medios de defensa intraprocesales, ordinarios, idóneos y oportunos"*; en los que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales, referidas al carácter excepcionalmente subsidiario de la acción de libertad; concluyendo que el juez de instrucción penal, es el encargado de efectuar el control de la investigación y de velar por el respeto de los derechos fundamentales del denunciado, imputado y la víctima durante la etapa

preparatoria; dicho de otro modo, es competente para controlar los actos de investigación llevados por funcionarios fiscales y policiales, en la etapa preparatoria, que a través de acción y/u omisión vulneren garantías y derechos constitucionales. Por lo mismo, tampoco está de acuerdo con los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto; en el que, observando el razonamiento jurídico precedentemente citado -carácter excepcional de subsidiariedad de la acción de libertad-, sostiene que la autoridad jurisdiccional llamada por ley; es decir, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, ya ejercía control jurisdiccional al momento de la interposición de la presente acción tutelar y de la celebración de la audiencia pública, llevada a cabo por el Juez de garantías el 18 de enero de 2018; al haber tenido como presente la autoridad jurisdiccional la imputación formal, remisión de aprehendido y solicitud de aplicación de medidas cautelares formulados por el Fiscal de Materia asignado al caso; por lo que, correspondía a esta autoridad resolver las denuncias sobre vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, de la minuciosa revisión de obrados, no existe evidencia alguna respecto a que el decreto de 18 de enero de 2018, que tiene presente el inicio de investigación e imputación formal, emitido por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota, hubiera sido notificado a la parte accionante antes de la presentación de esta acción tutelar; por lo que, el impetrante de tutela al no tener constancia sobre estos actuados procesales, acudió a la jurisdicción constitucional denunciando actos atentatorios a sus derechos.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento II.1 de la presente Aclaración de Voto, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de la realización de otros derechos, corresponde al juez constitucional en su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite, sin mayor dilación conforme al principio de inmediatez, que inviste a esta acción de defensa, dejando de lado la exigencia de agotar la instancia judicial y/o administrativa.

Ahora bien, con las salvedades efectuadas y haciendo un juicio de fondo sobre la problemática planteada, la Magistrada suscribiente, considera que conforme lo establecido en la Ley 348, en los procedimientos judiciales de protección a las mujeres en situación de violencia, incluida la actuación e intervención policial, deberá aplicarse con la debida celeridad el art. 86.2 de la referida Ley 348[7]; y principalmente, conforme a los estándares internacionales y nacionales de protección, los derechos de las mujeres requieren de una protección reforzada -Fundamento II.2-; por lo que, deviene la obligación del Estado, de otorgarle procedimientos legales justos y eficaces a la mujer que haya sido sometida a violencia, así como la norma de la debida diligencia que conlleva responsabilidad internacional para investigar y sancionar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales, **para proteger eficazmente y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia**; normativa que recae de igual modo en las actuaciones de los funcionarios policiales, quienes como responsables de la investigación, bajo la dirección funcional del Ministerio Público, frente a hechos de violencia que son de su conocimiento y de acuerdo a las funciones atribuidas -art. 53 y ss. de la Ley 348-, entre ellas, de investigación y aprehensión de los presuntos responsables de hechos de violencia hacia las mujeres y la familia, se encuentran en la posibilidad de aprehender a los autores de manera inmediata, en caso de delito flagrante, en el plazo máximo de ocho horas, sin necesidad de mandamiento ni limitación de hora ni día, con la única finalidad de prestarles protección y evitar mayores agresiones, y a fin de garantizar que la investigación, juzgamiento y sanción de actos de violencia contra las mujeres sean eficaces, oportunos, completos e imparciales, así como con la finalidad de garantizar la adecuada sanción de los responsables y la reparación de las víctimas.

Por otro lado, se evidencia en las Conclusiones II.5 y II.6 de la SCP 361/2018-S2, que los funcionarios policiales remitieron al Ministerio Público, el informe de acción directa a horas 23:00 del 17 de enero de 2018; y considerando conforme a obrados, que Francisca Choque Condori -víctima- solicitó auxilio en la Policía de Sicaya, a horas 14:00 del mismo día; resulta lógico que la aprehensión del demandante de tutela, se produjo posterior a dicho momento; en tal sentido, se advierte que los funcionarios policiales cumplieron con el plazo legal establecido en el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0361/2018-S2 de 24 de julio, debió ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, aplicando la jurisprudencia glosada en los Fundamentos II.1 y II.2 del presente Voto Aclaratorio, denegando la tutela impetrada; con el argumento que los funcionarios policiales demandados

actuaron de manera inmediata, protegiendo los derechos de la víctima de violencia; ponderando en el caso, los derechos del imputado -ahora accionante-y de la víctima, otorgando mayor peso a los derechos de ésta última, en mérito a la situación de violencia en la que se encontraba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2.2, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

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

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

[3]Ibídem.

[4]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989.

[5]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: http:www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf

[6]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[7]ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: (…)

2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0362/2018-S2

Sucre, 18 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22786-2018-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Jessiana Romero Plantarrosa de Ávalos contra **Juan Alex Arequipa Checa**, **Gerente General a.i. de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0362/2018-S2 de 18 de julio, que confirmó la Resolución JPCH 001/2018 de 19 de febrero, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca -constituida en Jueza de garantías- y concedió la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela, tanto respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela como al pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que, a pesar de poner a conocimiento de la empresa CESSA -donde prestaba las funciones de cajera-, su situación de gravidez, se la desvinculó de su fuente laboral, sin considerar además que los contratos de trabajo que suscribió son referentes a actividades propias y permanentes de la misma; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, quien emitió a su favor la Conminatoria JDT-CH 005/2018 de 17 de enero, instruyendo su reincorporación a las mismas funciones que desempeñaba; determinación que no obstante haber sido notificada a la entidad empleadora, no fue acatada. Por lo que, solicita se disponga el cumplimiento de la referida Conminatoria, ordenando su inmediata reincorporación laboral a las mismas funciones que desempeñaba como cajera bajo la modalidad de contrato indefinido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, restringidos desde su ilegal desvinculación laboral producida el 31 de diciembre de 2017; sea con costas y la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, la SCP 0362/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **a.1)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **a.2)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y los derechos involucrados; y, **a.3)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **b)** Análisis del caso concreto.

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

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo a su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

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

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

incumplimiento por el empleador, interpone la acción de amparo constitucional buscando precisamente su observancia.

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

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

II.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa.- Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado, quien puede interponer la acción de amparo constitucional, directamente u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

2) La legitimación pasiva flexible.- La legitimación pasiva fue entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo-;

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental de Trabajo y el empleador, uno de ellos, o finalmente ambos; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material -Fundamento Jurídico III.2-, el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la violación a los derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, ello no obsta a que cuando corresponda, la acción de tutela también sea formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en los que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración, que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria; y,

3) Plazo de interposición.- La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo -por todas la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione-; y, **3.ii)** El último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

II.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados

a) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y sus excepciones

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

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela;** como son las siguientes: **i)** Tratándose de **servidores públicos progenitores de libre nombramiento**, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6]-; **ii)** Los servidores públicos progenitores **elegidos por voto popular** o **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico**, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7]-.

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

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

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

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

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

La referida SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

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

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

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

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

En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo

o a plazo fijo, señalando el art 1.2: “Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

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

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

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

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

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

a.3) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario, alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE; razón por la cual, debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, también se pronunciaron las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R; y, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras[8].

b) Sobre la forma de reincorporación

La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **b.1)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección -SSCC 0765/2003-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre otras-; y, **b.2)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se señaló, en estos casos la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y por ende, pueden se reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

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

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional -SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]-.

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

d) Las obligaciones del Estado en resguardo de los derechos a la seguridad social y a la salud

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

Derecho a la maternidad segura

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

Derecho a la seguridad social y salud

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

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

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

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

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

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

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

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que fue reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como las asignaciones familiares, concluyendo además, en su Fundamento Jurídico III.3, que:

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

II.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable -denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido, vía tutela directa-, la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal -por todas, la SC 0897/2011-R de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]-; toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

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

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

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o el progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí, se les otorga únicamente una tutela

provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[14].

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

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

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

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción de inconstitucionalidad concreta -razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16]-, que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como la jurisdiccional laboral, para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores; y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre reiterada por la SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

3) El DS 0012 en su art. 6[18], señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o las jefaturas departamentales de trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación; lo que supone que así esté pendiente de resolución de un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**; criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme al señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer el amparo.

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

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

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

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por las jefaturas departamentales de Trabajo puede proteger todos los derechos involucrados, o puede tutelarlos de manera parcial, o en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos, y por el contrario, pueden y deben ordenar -producto de la concesión de la tutela- lo siguiente: **1)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando esta reconoce todos los derechos involucrados; **2)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **3)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden y deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando, la modificación sea más favorable a lo asumido por las jefaturas departamentales de trabajo, al amparo de los criterios de interpretación pro homine y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

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

i) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados; si la conminatoria de reincorporación laboral de la o el progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional disponer el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en un caso de un progenitor;

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

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0362/2018-S2; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante, en el presente caso; puesto que, se estaría desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, cual es, velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En ese sentido, considera que por mandato de las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; de la propia legislación que reconoce los derechos laborales; y, sobre la base de una interpretación finalista, la

garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, trasciende también al resguardo de otros derechos, como ser: al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño en gestación o hasta que cumpla el año de vida, al pago de los salarios devengados y de otros derechos sociales; en consecuencia, las salas constitucionales; los jueces y tribunales de garantías; y, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituyen en las autoridades de la jurisdicción constitucional, llamadas a reparar tal garantía y los mencionados derechos.

Por las razones señaladas precedentemente, en el caso de autos, considera que la SCP 0362/2018-S2 debió hacer cumplir el contenido global de la Conminatoria JDT-CH 005/2018 emitida a favor de la accionante; es decir, respecto a la reincorporación laboral y al pago de los salarios devengados; puesto que, conforme al art. 6 del DS 0012 -que fue analizado en el Fundamento Jurídico II.1.3 inc. a) de este Voto Disidente- las jefaturas departamentales de trabajo, deben disponer la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con el goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; ello, obliga a este Tribunal -con mayor razón, por ser el máximo garante de los derechos fundamentales- a imponer al empleador que cumpla todo el contenido de la Conminatoria; más, cuando es favorable para la trabajadora o trabajador y al ser en gestación.

De igual forma, considera que la referida SCP 0362/2018-S2 debió pronunciarse además respecto a la lesión de los derechos a la seguridad social y a las asignaciones familiares que le correspondían a la impetrante de tutela por encontrarse en estado de gestación hasta que su hija cumpla el año de vida; pues, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1.3 inc. b) de este Voto Disidente, la jurisdicción constitucional puede ampliar la tutela favorablemente respecto a dichos beneficios sociales; aun, no se encuentren establecidos en la Conminatoria JDT-CH 005/2018; el no hacerlo, significa un desconocimiento al reconocimiento que el propio ordenamiento jurídico -a la cabeza de la Constitución Política del Estado- otorga a los derechos laborales y a su tratamiento a través de la jurisdicción constitucional; más cuando de por medio se encuentran derechos inherentes a personas de atención prioritaria, como ser la accionante como madre de una niña menor de un año de edad y de la propia infante; por quien, con mayor razón, se tiene la obligación de velar por la concretización de sus derechos de forma oportuna; y no esperar meros ritualismos, obligándolos a acudir a la jurisdicción ordinaria en busca de su resguardo.

Razones por las cuales, se debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que, pese a poner a conocimiento de la empresa CESSA -donde prestaba las funciones de cajera- su situación de gravidez, se la desvinculó de su fuente laboral, sin considerar además que los contratos de trabajo que suscribió son referentes a actividades propias y permanentes de la misma; razón por la que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, la que emitió a su favor la Conminatoria de reincorporación laboral; determinación que no obstante haber sido notificada a la entidad empleadora, esta fue renuente a su cumplimiento.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales se puede concluir lo siguiente:

a) Existiendo dos modalidades de acceso a la justicia constitucional -interposición directa de la acción de amparo constitucional sin acudir previamente a la Jefatura Departamental de Trabajo o denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral- conforme lo entendió el Fundamento Jurídico II.1.1 este Voto Disidente, la accionante en estado de embarazo, ante su despido de la empresa CESSA optó válidamente por acudir primero a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, solicitando su reincorporación y ante el incumplimiento reticente del empleador a la disposición emitida por esta instancia administrativa laboral, pese a su legal notificación, interpuso la presente acción de amparo constitucional buscando se cumpla tal Conminatoria, que puede ser valorada directamente por la justicia constitucional, independientemente de los recursos administrativos que se encuentren pendientes de tramitación; por cuanto, el acto lesivo se vincula a la desvinculación laboral de la trabajadora embarazada, frente a lo cual se busca la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE.

b) La impetrante de tutela fue contratada para desempeñar las funciones de cajera, bajo la modalidad de contrato a plazo fijo en la empresa CESSA, por el periodo de dos años sucesivos comprendidos desde el 4 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017, a través de dos contratos diferentes, aunque signados por el mismo código UAJ 003/16. Asimismo, el 5 y 28 de diciembre de 2017; es decir, durante el transcurso de esta última contratación, comunicó a su empleador, su estado de gravidez, encontrándose en ese entonces con doce semanas

de gestación, explicándole que las tareas que desempeñaba eran propias de la entidad como cajera, en busca de la protección de su garantía de inamovilidad laboral; sin que conste respuesta sobre el particular.

De igual manera, se constata que agotado su requerimiento ante su misma entidad empleadora, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, instancia administrativa laboral que luego de realizarse la audiencia de reincorporación laboral de 8 de enero de 2018, emitió la Conminatoria JDT-CH 005/2018, que conminó a la empresa CESSA a la reincorporación laboral de la demandante de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos sociales, así como los salarios devengados; debido a que la trabajadora: **1)** Tiene dos contratos suscritos y cumplió las funciones propias del giro de la empresa; y, **2)** Goza de la garantía de inamovilidad laboral por su estado de gestación.

c) De acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1.2 inc. a.2) de este Voto Disidente, que desarrolla las subreglas que definen presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la trabajadora embarazada en contratos a plazo fijo; conforme a los efectos de otorgarse la misma, prima el principio de primacía de la realidad, correspondiendo a las instancias administrativas laborales, verificar si las actividades a ser desarrolladas por el contratado no constituyen tareas propias y permanentes de la empresa, situación en la cual, se beneficia de la garantía de inamovilidad laboral; consiguientemente, corresponde a la instancia administrativa laboral definir si por este supuesto concierne otorgar la protección de la garantía de inamovilidad laboral, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en los arts. 46 y 48.VI de la CPE, que establecen que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección del interés superior de la niña o niño, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora o trabajador.

Razón por la que, en atención al carácter obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral, la autoridad demandada, al haber sido legalmente notificada con esta disposición, debió dar cumplimiento inmediato a la misma, lo que no ocurrió en el presente caso, pese a su legal notificación, tal como se constata en el Acta de Verificación Notariada 009/2018 de 29 de enero, donde se certifica que la empresa CESSA no dio cumplimiento a la Conminatoria JDT-CH 005/2018; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Disidencia; por cuanto la justicia constitucional abre su competencia para hacer cumplir decisiones administrativas de reincorporación, correspondiendo otorgar la tutela vía cumplimiento de la Conminatoria.

Por los antecedentes descritos, se concluye que la autoridad demandada, efectivamente lesionó la garantía de inamovilidad laboral de la solicitante de tutela, que se sustenta en el derecho a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 46 y 48.VI de la CPE; puesto que, conforme determinó la Jefatura de Trabajo Chuquisaca, desempeñó tareas propias y permanentes de la empresa, en las que opera la tácita reconducción bajo la modalidad de contrato indefinido, a fin de poder beneficiarse de las prestaciones del subsidio pre y postnatal, descanso pre y postnatal, horario de lactancia, en cumplimiento y eficacia de esta garantía; precautelando así, el interés superior de los derechos de su hijo o hija. En consecuencia, al haberse demostrado la vulneración del derecho a la garantía de inamovilidad laboral durante la vigencia del contrato e interdependiente al mismo -Fundamento Jurídico II.1.2 inc. d)-, a la maternidad segura, salud y vida del ser en gestación y seguridad social, corresponde otorgar la tutela impetrada.

Cabe aclarar, que las autoridades demandadas, si consideran que la Conminatoria de reincorporación laboral no se ajusta a derecho, tienen los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional.

Finalmente amerita señalar que, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1.3 de esta Disidencia, corresponde en este caso los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, conforme lo solicitó la accionante.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0362/2018-S2 de 18 de julio, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución JPCH 001/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 121 a 130, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca que dispuso el cumplimiento de la Conminatoria JDT-CH 005/2018 de 17 de enero; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada con los efectos de una tutela definitiva y **ampliando favorablemente los efectos jurídicos de dicha Conminatoria**; para lo cual debió:

2° Disponer lo siguiente:

i) La reincorporación inmediata de la accionante a las funciones como residente de obra en la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima, con la misma remuneración y en las mismas condiciones anteriores a la destitución;

ii) El pago de salarios devengados por el tiempo en la que se la desvinculó laboralmente, aportes a las AFPs y demás derechos sociales protegidos por ley;

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0362/2018-S2 (viene de la pág. 22).

iii) Que, en ejecución de esta sentencia constitucional se abra un término de prueba de diez días conforme la previsión contenida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, a efectos del cumplimiento de asignaciones familiares, aún hubieran transcurrido más de un año de su nacimiento; por el mismo tiempo que fue privada de su beneficio, conforme lo entendió la SCP 1417/2012de 20 de septiembre[22].

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 26 de septiembre, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril".

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

[3]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

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

persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5]El FJ III.3, refiere, que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"; y en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia, al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio pro actione, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación; y, la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoría.

[6]El FJ III.2, indica: "…en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (…)

…empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida (…)".

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

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0076/2012 de 12 de abril, es restrictivo; pues, señala que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]La SC 0771/2010-R de 2 de agosto, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, en su FJ III.3, entendió que: "…no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (…)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10] La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(…) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, refiere: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.

La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, indicó que: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**.

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

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

prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello: "…aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (…)

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

[15]La SCP 1014/2014 de 6 de junio, citando a la SCP 0591/2012 de 20 de julio, señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

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

[17]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, hace referencia a la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia -FJ III.6-.

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

[19]La SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador, que a pesar de no ser progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad; y en ese sentido, si ésta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ III.2, señaló: "…cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación…'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro

operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

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

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

[22]El FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE …".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0367/2018-S2

Sucre, 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22488-2018-45-AAC

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0367/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos utilizados, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en

los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; vale decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está

cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que a su vez cita los precedentes constitucionales desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0367/2018-S2

Si bien la suscrita Magistrada muestra su conformidad con los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la SCP 0367/2018-S2, así como con la mayor parte de los argumentos del Análisis del caso concreto -Fundamento Jurídico III.3- y el Por Tanto de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con la autolimitación que se realiza en el mismo fallo, respecto al examen de la resoluciones inferiores que fueron impugnadas por la accionante, conforme al siguiente texto:

Ahora bien, expuestos los antecedentes procesales, se constata que la actora impugna las cuatro Resoluciones emitidas a su turno. Por ello, es imprescindible remitirse a la última resolución dictada; toda vez que, al constituir precisamente la última decisión administrativa relacionada con los actos que se consideran ilegales, es la Resolución de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto; por lo cual, en el caso concreto se procederá al análisis de la RA 066/2017.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco del principio de congruencia, que -conforme se ha señalado en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio- implica, en su dimensión externa, que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; pues, de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación.

En ese sentido, correspondía que en la SCP 0367/2018-S2, se analizaran todas las resoluciones impugnadas por la accionante; es decir, el Auto Inicial de Sumario Administrativo BOLIVIA TV 016/2016, las Resoluciones Sumariantes Suplentes 010/2017 y 14/2017, así como la Resolución Administrativa 066/2017; sin embargo -como se ha señalado-, la SCP 0367/2018-S2, se limita a analizar esta última Resolución, no obstante que al hacerlo, de manera indirecta, observa los vicios procesales contenidos en la anteriores resoluciones y llega a la conclusión que la autoridad jerárquica

tenía el deber de revisar todo el proceso y ante las evidentes irregularidades que cometió la autoridad Sumariante en la tramitación del Sumario Administrativo que lo vician de nulidad, debió subsanarlo, anulando obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Administrativo, para que la Sumariante dicte uno nuevo en el que califique la conducta de la servidora pública, la contravención en la que hubiere incurrido y la sanción respectiva con cita expresa de la norma que para ella prevé…

Conforme a ello, correspondía el análisis de las Resoluciones antes anotadas; más aún cuando la concesión de la tutela es respecto a todas las autoridades demandadas; vale decir, en cuanto a la autoridad sumariante de la empresa de televisión BOLIVIA TV y al Gerente General de la misma entidad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien correspondía conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; empero, correspondía que la SCP 0367/2018-S2 de 24 de julio, en el caso concreto, efectuara el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que

se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0371/2018-S2

Sucre, 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22794-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **conceder en parte** la tutela respecto al derecho de petición y **denegar** con relación al derecho político y al debido proceso; sin embargo, considera necesario complementar los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. El principio de no formalismo en el Código procesal constitucional y su incidencia en las pruebas en las acciones de defensa

El art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) reconoce los principios procesales de la justicia constitucional, señalando que las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los siguientes principios:

1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.

2. Dirección del Proceso. Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios.

3. Impulso de Oficio. Por el que las diferentes actuaciones procesales se efectuarán sin necesidad de petición de las partes.

4. Celeridad. Que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación.

5. No Formalismo. Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

6. Concentración. En el proceso constitucional debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

7. Motivación. Que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable.

8. Comprensión Efectiva. Por el cual en toda resolución, los fundamentos de hecho y derecho, así como los razonamientos expuestos deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y la población en general.

Dichos principios tienen un rol fundamental en la comprensión de las normas contenidas en el dicho Código; por cuanto, tienen una triple dimensión: **a)** Fundamentadora del conjunto de reglas jurídicas del Código procesal constitucional, así como de las actuaciones que realizan las autoridades jurisdiccionales; **b)** Orientadora de los fines que persiguen las reglas jurídicas contenidas en el Código procesal constitucional; y, **c)** Crítica, porque permite la valoración de las actuaciones y decisiones jurisdiccionales a partir del cumplimiento o no de los principios[1].

Conforme a ello, lo principios procesales de la justicia constitucional son esenciales para la interpretación teleológica de las reglas jurídicas contenidas en el Código procesal constitucional y obliga a las autoridades jurisdiccionales, actuar a partir de dichos principios; bajo el entendido que son mandatos jurídicos que presiden la interpretación del conjunto de normas procesales constitucionales.

Entonces, sobre el principio de dirección del proceso, la actuación de jueces, juezas, magistrados y magistradas establecen los actos correctivos necesarios a efecto de materializar el mandato contenido en el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) de ejercer el control de constitucionalidad, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en ese ámbito, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0087/2012 de 19 de abril, estableció que las y los jueces y tribunales de garantías deben actuar con diligencia, para procurar mayores elementos de prueba del acto u omisión denunciada de ilegal y remitirlos al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, bajo el principio de no formalismo, sólo pueden exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; principio que se encuentra vinculado al de verdad material, de prevalencia del derecho sustantivo respecto al procesal, entre otros.

Por su parte, el art. 129.IV de la CPE establece que "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, **lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante**…".

En similar sentido, el art. 33.7 del CPCo, señala como uno de los requisitos de las acciones de defensa, "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren". Conforme se aprecia, ninguna de las normas otorga la carga de la prueba a la parte accionante, sino que, sólo le exigen que confiera las pruebas que cursa en su poder, inclusive, ante la falta de información de la parte demandada, la resolución podrá pronunciarse sobre la base ofrecida por la parte accionante.

A partir de dichas regulaciones normativas, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4 señala que:

…si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, **respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada** y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0371/2018-S2

El accionante denunció la vulneración de sus derechos políticos, al debido proceso y a la petición; por cuanto, luego de haber sido electo en el cargo de Consejero de Administración de la Cooperativa de Crédito Cerrada de Vínculo Laboral "San Andrés" Limitada (Ltda), para la gestión 2017 a 2020, fue inhabilitado en una irregular Asamblea por supuestamente no cumplir la convocatoria y las normas del sector cooperativista; pese a que, solicitó mediante notas de 8 y 10 de enero de 2018, fotocopias legalizadas del acta de escrutinio, informe final de las elecciones y la notificación con la resolución de inhabilitación dictada por dicha Asamblea, no obtuvo respuesta alguna a su solicitud.

Ahora bien, la SCP 0371/2018-S2, **revocó en parte** la Resolución 12/2018 revisada que denegó la tutela y **concedió en parte** respecto al derecho de petición, debido a que las solicitudes del impetrante de tutela no

obtuvieron respuesta alguna en tiempo razonable, pues desde la solicitud hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, transcurrieron más de diez días; argumento que es plenamente compartido por la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio.

Por otra parte, se **denegó la tutela** en cuanto a los derechos políticos y al debido proceso, con el argumento que los mismos podrían ser reclamados, una vez notificada la Resolución, con los medios de impugnación existentes; además, que la prueba que se adjuntó a la acción de defensa consistente en un disco compacto (CD) de audio de la "supuesta Asamblea Extraordinaria" no puede ser valorada, al no contar con elementos mínimos que permitan corroborar lo vertido en ella, "…ya sea a través de acta de asamblea rubricada por los presentes o autoridades, o el contenido del CD con intervención notarial o de autoridad competente, que de fe de que los actos llevados a cabo fueron los ciertos y reales, no pudiendo este Tribunal, considerarla como prueba idónea…"; último argumento que no es compartido, por las razones que se pasan a explicar.

Conforme a los fundamentos anotados en el Fundamento II.1 de éste Voto Aclaratorio, a la luz del principio de no formalismo, prevalencia del derecho sustantivo respecto al procesal y al principio de verdad material, sólo corresponde exigir a la parte accionante las pruebas que cursan en su poder, las cuales no necesariamente deben estar legalizadas -si se trata de documentos- o validadas por alguna autoridad, pues, en el marco de la SCP 0245/2012, si bien la prueba que se presenta debe ser idónea; empero, ello no impide que, en los casos en que la parte demandada responda a la acción sin desconocer la prueba presentada, pueda ser valorada por las autoridades jurisdiccionales, debido a que en la justicia constitucional no puede admitirse prueba tasada, debido a la misión de la justicia constitucional que se encuentra plasmada en el art. 196 de la CPE.

En ese marco, de acuerdo a la SCP 0245/2012, el Tribunal de garantías y claro está, el Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente podrá fundar la denegatoria de la acción de amparo constitucional por no haber sido presentada de manera legalizada o validada de alguna manera, cuando la otra parte expresamente la desconozca. En el caso analizado, correspondía la aplicación de dicho precedente y no desconocer la idoneidad del CD de audio de la Asamblea Extraordinaria que adjuntó la parte accionante, más aún cuando los demandados no objetaron la validez de dicha prueba y que, en todo caso, eran ellos quienes debieron adjuntar la documentación pertinente para acreditar que no se lesionaron los derechos alegados como vulnerados por el demandante de tutela.

Consiguientemente, se aclara el voto otorgado a la SCP 0371/2018-S2, en sentido que el CD es una prueba idónea, que no puede ser desconocida por la justicia constitucional cuando no fue observada por la parte demandada, aspecto que debió dejarse establecido en la indicada Sentencia.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio con relación al Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 0371/2018-S2 de 24 de julio; manifestando su acuerdo con los demás fundamentos y la parte resolutiva de dicho fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Sobre la base del contenido de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que en el FJ III.1 señala: "Los valores superiores poseen una triple dimensión: a) fundamentadora del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto, al que se proyectan sus normas, principios y valores, lo que determina que tengan una significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico político; b) orientadora del orden jurídico hacia fines predeterminados, que hacen ilegítimas las normas que persiguen fines distintos o que obstaculicen la consecución de los valores que enuncia la Constitución; c) crítica, pues sirve de parámetro para la valoración de conductas, posibilitando el control jurisdiccional de las restantes normas del ordenamiento jurídico para determinar si están conformes o infringen los valores constitucionales (Antonio Enrique Pérez Luño)".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0377/2018-S2

Sucre, 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22897-2018-46-AAC

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0377/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 1/2018 de 23 de febrero, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Pando, que denegó la tutela solicitada; empero, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos.

II. FUNDAMENTOS

II.1. En cuanto a la legitimación activa de los abogados a efectos de presentar acciones de amparo constitucional para el cobro de sus honorarios profesionales

Al efecto, de la legitimación activa de los abogados patrocinantes que solicitan el cobro de honorarios profesionales mediante la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional desarrollada en la SCP 0365/2012 de 22 de junio -citando la SC 0644/2010-R de 19 de julio-, que refiere precisamente a los casos de cobros de honorarios, señala lo siguiente:

…corresponde señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desarrollada mediante la SC 0644/2010-R de 19 de julio, que cita a la SC 1261/2001-R de 28 de noviembre, definió a la legitimación activa en el amparo constitucional como: "…una relación directa entre el recurrente y el derecho que se invoca como violado, en función del interés personal que tiene quien pide el amparo…", la protección de la garantía constitucional que el amparo conlleva, está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en esta acción tutelar, corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna. Así el art. 129.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución; en tal virtud, la legitimación activa le corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna. (…)

En ese sentido, la SC 0134/2002-R de 20 de febrero, pronunciada en un recurso en el cual el recurrente era el abogado patrocinante de una de las partes dentro de un proceso civil, estableció: "…El art. 194 del Código de Procedimiento Civil señala que las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervienen en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquella. Por su parte, el art. 199 de la misma disposición legal al referirse al alcance de las costas señala que las costas del proceso comprenderán los diversos gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como papel sellado, timbres y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales. Asimismo comprende el honorario del abogado y el salario de las personas a las que se refiere el párrafo II del art. 51 de la misma disposición legal. En el caso que se analiza, el recurrente efectivamente actuó como abogado y apoderado de (…) dentro del proceso ejecutivo seguido por este último contra (…); proceso en el que se dictó sentencia declarando probada la demanda, con costas a favor del ejecutante. Ello implica que la regulación de las costas y su pago sólo pueden ser reclamadas por el ejecutante en forma personal o a través de apoderado con poder suficiente, como se lo ha ido haciendo dentro del proceso. Sin embargo, al presente el monto del honorario profesional que es objeto del presente recurso, no puede ser reclamado directamente por el ahora recurrente al no tener personería para el efecto, pues no podemos dejar de lado que los honorarios profesionales del abogado, en virtud al art. 199 del Código de Procedimiento Civil antes citado forman parte de las costas que corresponden -en este caso- al ejecutante, no al abogado, por lo que es evidente la impersonería del recurrente para la interposición del presente Recurso circunstancia que impide a este Tribunal a analizar el fondo de la problemática debiendo declarar la improcedencia del recurso".

Consecuentemente, en merito a la citada línea jurisprudencial se concluye que por regla general, los profesionales abogados que interponen una acción de defensa, en procura de buscar un reparo a dificultades emergentes del cobro de sus honorarios profesionales, carecen de legitimación activa para interponer la acción

de amparo constitucional, máxime si ésta constituye parte de las costas procesales del mismo; pues, la Resolución dictada en un proceso ordinario únicamente alcanza a las partes intervinientes en el mismo; que en un entendimiento, más amplio, la misma Sentencia concluye que: "…los profesionales abogados que interponen recursos de amparo constitucional reclamando que se reparen problemas relacionados con la regulación de honorarios profesionales, carecen de legitimación activa para interponer el recurso de amparo constitucional, en virtud a que los deberes procesales de contenido patrimonial, como son las costas, sólo surgen y benefician a las partes del proceso, por cuanto tienen intervención esencial en el mismo, el demandante como el demandado, siendo la intervención de los abogados accesoria, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 50 y 51.II del Código de Procedimiento Civil (SC 0484/2002-R de 26 de abril); empero, la regla general citada tiene su excepción en material social, al existir un precepto legal expreso contenido en la norma prevista por el art. 204 del CPT que determina que los honorarios regulados por el juez corresponden al abogado del demandante, cuando dispone: 'Cuando la sentencia sancione con costas al demandado, el honorario profesional será regulado en la proporción de 10% del monto condenado y, en suma equitativa, cuando se trate de autos interlocutorios. Dichos honorarios corresponden al abogado del demandante siempre que éste no hubiese recibido ya por adelantado sus derechos por parte del trabajador, caso en el cual los honorarios regulados irán a resarcir los gastos efectuados por aquél". (…)

En consecuencia, dada la configuración procesal prevista por la Constitución Política del Estado Plurinacional y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece que, la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta, por toda persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, por cualquier acción u omisión ilegal o indebida que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; por lo que los abogados, ahora accionantes, considerando la jerarquía del derecho a proteger, **tienen la legitimación activa para plantear directamente la acción de amparo constitucional**, aún sin constituir parte en el proceso; empero, habida cuenta que éstos se constituyen en directos afectados en su derecho a percibir una remuneración, justa y equitativa; nuevo entendimiento uniformado que se encuentra acorde a los valores y principios de la Constitución Política del Estado y que en adelante, debe ser asumido y aplicado… (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0377/2018-S2

Dentro del presente caso, la parte accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad, al trabajo, a la petición y al principio de seguridad jurídica; debido a que, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Pando, emitió la Sentencia 23-A/2017 de 11 de septiembre, en la que dispuso el pago de costas y costos; sin embargo, dentro del mismo proceso civil, mediante decreto de 10 enero de 2018 -Resolución ahora impugnada-, la misma autoridad judicial estableció la imposibilidad para el pago de los honorarios profesionales, que -supuestamente- estuvieran dispuestos a su favor.

La SCP 0377/2018-S2 de 24 de julio, debió tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, que tiene una directa relación con el problema jurídico analizado en el presente caso; por otra parte, al referirse solo a la legitimación activa de manera general y al haber resuelto el caso concreto con este fundamento; trae como resultado, cerrar definitivamente la posibilidad de acceder a la justicia constitucional, **en los casos en los que la parte beneficiada con la condenación de costas y costos, pueda activar acciones de amparo constitucional para su cobro, cuando demuestre que ya pagó los honorarios profesionales de su abogado, acreditando tal extremo con la presentación de la factura correspondiente, como ocurre en este caso en particular**.

Por lo que, hubiera sido pertinente efectuar una modulación jurisprudencial, con el objeto de proteger el derecho de acceso a la justicia, para que en casos similares, no se deniegue la tutela por falta de legitimación activa, **en asuntos en los que las partes beneficiadas con costas y costos, que hayan sido dispuestos en sentencia y/o que ya se hayan cancelado los honorarios profesionales, puedan reclamar los mismos sin óbice alguno**.

Asimismo, se comprueba que la Sentencia 23-A/2017, declaró improbada la demanda incoada por Wilberto Mamani Caballero con costas; empero, no así con el pago de costos; por lo que, al no haber sido dispuesto tal extremo en la Sentencia de manera expresa -fs. 5 vta.-, no correspondía que la parte accionante, a través de esta acción de tutela, solicite el pago de costos; correspondiendo denegar la tutela solicitada, sobre la base de dicho entendimiento.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0377/2018-S2 (viene de la pág. 3).

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que además de incluir la jurisprudencia referida a la legitimación activa, debió hacer énfasis en aquellos asuntos **en los que las partes beneficiadas con costas y costos, que hayan sido dispuestos en sentencia y/o que ya se hayan cancelado los honorarios profesionales, puedan reclamar los mismos sin óbice alguno**, sobre la base de los argumentado en este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0379/2018-S2

Sucre, de 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22902-2018-46-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0379/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de confirmar la Resolución 004/2018 de 19 de febrero, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó conceder en parte la tutela solicitada respecto a los Vocales demandados y denegar con relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mismo departamento; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con la falta de argumentación fáctica y jurídicamente respecto a la denegatoria, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba

aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0379/2018-S2

Si bien, la suscrita Magistrada comparte los precedentes plasmados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2; y, está de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0379/2018-S2; sin embargo, cabe aclarar, que la misma debió argumentar fáctica y jurídicamente, las razones por las cuales se deniega la tutela impetrada respecto a los Jueces codemandados del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y no únicamente pronunciarse respecto al Auto de Vista 274/2017 de 18 de septiembre, emitido por los Vocales demandados; a efectos de responder congruentemente el petitorio de la parte accionante.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que además de incluir la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0014/2018-S2, se debió aplicar la misma y dar una respuesta fundamentada respecto a los actos denunciados por la parte accionante; por lo que, no es suficiente el advertir que solamente se revisaría el Auto de Vista 274/2017, emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y guardar silencio absoluto respecto al Auto Interlocutorio 02/2017 emitida por Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de

constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como

la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0385/2018-S2 de 25 de julio

Expediente: 23257-2018-47-AL

Partes: Limberg Medina Vallejos contra **Freddy Delgado Choque** y **Marisabeth Huarayo Flores**, **Funcionarios de la Policía Bolivia asignados a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Montero del departamento de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio, que decidió **revocar** la Resolución 2 de 22 de marzo de 2018; por lo que, emitió voto disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que debió confirmarse la Resolución citada y concederse la tutela. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), en el plazo establecido expone los Fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante alega vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso al ser arrestado el 20 de marzo de 2018 por funcionarios policiales quienes no le hicieron conocer el motivo de tal acción, ni a él ni a su esposa quien solicitó información en dependencias de la FELCV donde se encontraba detenido, motivo por el que contrató los servicios de un abogado a quien si bien le informaron el delito que se le atribuía, se negaron a mostrarle la denuncia, estando retenido en celdas policiales durante más de diecisiete horas.

II.1. Oportunidad de plantear desistimiento en la acción de libertad

El extinto Tribunal Constitucional mediante la SC 0101/1999-R de 1 de septiembre, estableció: *"...**el recurso de Hábeas Corpus*** (ahora acción de libertad) ***ha sido instituido con objeto de que se respete la libertad***

individual de las personas y el haberse puesto en libertad al detenido o <u>que este haya desistido, no destruye el hecho ilegal cometido</u>*, como lo establece el Art. 91.VI de la Ley 1836"* (énfasis añadido).

Entendimiento que fue desglosado específicamente por la SC 0031/2005-R de 10 de enero, al establecer que: "...**respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso presentado por los actores antes de la celebración de la audiencia con relación al Juez Tercero en lo Penal Liquidador y admitido por el Tribunal de hábeas corpus, es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE** [ahora abrogada], **en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección de este recurso y por lo mismo, <u>no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el recurso</u>**…".

II.2. De la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional se manifestó sobre la acción de libertad innovativa a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la cual se indicó que: *"…entiéndase la figura de la **acción de libertad innovativa** o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias….*

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (el resaltado corresponde al texto original).

Sobre la reflexión anotada y haciendo referencia a la SCP 2491/2012 antes citada, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió que: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, <u>**el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**</u>"* (las negrillas son nuestras).

De lo que se concluye que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hayan cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos o de personas particulares.

II.3. Del arresto o aprehensión policial efectuada ilegalmente y por más de ocho horas

El anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 1425/2002-R de 25 de noviembre, señaló que: *"...**el arresto puede darse en dos supuestos únicamente: a) cuando efectuada la denuncia o advertida la supuesta comisión del delito, no es posible individualizar a los autores, partícipes o testigos, y se deba proceder con urgencia y b) cuando la persona es sorprendida en flagrancia,** en cuyo caso deben observarse las reglas del art. 230 CPP. **Al margen de estas dos circunstancias, el arresto no es legal, y por lo mismo, si es dispuesto, constituye un arresto indebido y una lesión del derecho a la libertad**, e incumplimiento del art. 9 CPE* [ahora abrogada],

que prohíbe las detenciones, arrestos y apresamientos que no sean dispuestos y ejecutados en los casos previstos por Ley y con el cumplimiento de las formalidades legales" (las negrillas fueron agregadas).

En ese mérito, la SCP 1617/2012 de 1 de octubre, al respecto precisó: *"En nuestra norma constitucional establecido en el art. 23.III de la CPE, establece ´Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito; situación que limita el poder de coerción personal del Estado a lo perfectamente necesario o sea que los organismos de persecución e investigación, Policía Nacional y Ministerio Público, como el Órgano Judicial, sólo podrán arrestar, aprehender o detener a una persona en los casos específicamente señalados en el Código de Procedimiento Penal (CPP), siguiendo el procedimiento expresamente previsto, lo contrario significaría incurrir en arresto, persecución, aprehensión, detención o procesamiento indebido y por ende la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona privada de libertad. **Asimismo la restricción de la libertad física o de locomoción de una persona, por parte de la autoridad pública, será legal cuando se la ejecute en aplicación de un mandamiento expedido por escrito, y en los casos expresamente señalados por ley** (art. 225 y 227 del CPP)"* (negrillas añadidas).

De lo antecedido, es necesario puntualizar que Bolivia es un Estado Constitucional de Derecho, en mérito a lo dispuesto por el art. 1 de la CPE, el cual está gobernado por la Norma Suprema y las leyes, de lo que se desprende la supremacía de la ley, la cual, de acuerdo a la doctrina anglosajona es el grado de certeza que se tiene en que El Estado, a través de sus instituciones y los particulares actuarán conforme a la normativa vigente (Danilo Zolo, 2007, p. 4); por lo tanto, en un Estado Constitucional de Derecho no puede abstraerse dicho enunciado.

En ese sentido, de la lectura íntegra del art. 227 del CPP, referida a la aprehensión policial, se tiene que ésta solo se efectúa cuando el sindicado del delito sea sorprendido en flagrancia, en cumplimiento de un mandamiento emitido por autoridad judicial competente, en ejecución de una orden del Fiscal o cuando haya fugado estando legalmente detenido, en ese mérito la citada norma penal, concluye indicando que la autoridad policial que haya realizado el referido acto debe poner al supuesto delincuente a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas, consecuentemente, toda detención fuera de lo antecedido se constituye en una detención ilegal y, consiguientemente, en una vulneración al derecho fundamental a la libertad.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **confirmarse** la Resolución 2 de 22 de marzo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz y **concederse** la tutela solicitada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0386/2018-S2

Sucre, 24 de julio de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23264-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0386/2018-S2 de 24 de julio, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución "12" de 1 de noviembre de 2017 y denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así**, **establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de

impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0386/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0386/2018-S2, referido al: "…debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad… " (sic); fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre y en la SCP 1619/2014 de 18 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y con la indefensión absoluta; sino, debió analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela, por cuanto, en el presente caso, no existió vulneración del derecho al debido proceso, conforme se explica a continuación:

El problema jurídico planteado está vinculado a que la autoridad judicial demandada fijó audiencia de medidas cautelares para resolver la situación jurídica del accionante, pese a que la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa, por el que se cuestionó la imputación formal, se encuentra en apelación; sin embargo, ello no implica la suspensión de la competencia de la autoridad judicial para disponer medidas cautelares. Sobre el particular, existe línea jurisprudencial uniforme contenida, entre otras, en las SSCC 0848/2006-R, 0421/2007-R, 0486/2007-R, 1306/2010-R, 0546/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0703/2012 de 13 de agosto y 1876/2013 y 29 de octubre, que sostiene que durante el trámite de la apelación de las excepciones -o incidentes- el juez de instrucción penal mantiene su competencia para pronunciar las resoluciones como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medidas cautelares. Así, la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del CPP, respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las Resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados…

En mérito a lo anotado, es evidente que en el caso analizado, la autoridad judicial demandada, al señalar fecha de celebración de la audiencia de medidas cautelares, no vulneró la garantía del debido proceso del accionante.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0386/2018-S2 de 24 de julio, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; sino, debió ingresar al fondo y denegar la tutela por inexistencia de vulneración de la garantía del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente

cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0391/2018-S2

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22149-2017-45-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0391/2018-S2 de 1 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así**, **establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados

fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0391/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0391/2018-S2, referido a: "La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso" (sic); fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente, **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado; por cuanto, el acto denunciado de ilegal, referido a la designación de abogados defensores de oficio por parte de las autoridades judiciales demandadas, que le habría causado indefensión, no es la causa directa de la privación de libertad de la accionante, pues este derecho está restringido en mérito a la medida cautelar dispuesta por el Juez que ejerció el control jurisdiccional en la etapa preparatoria.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y la indefensión absoluta, sino, analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela por cuanto en el presente caso, no existió vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, conforme se explica a continuación:

De acuerdo al problema jurídico planteado por el impetrante de tutela, las autoridades judiciales demandadas le designaron defensores de oficio y le obligaron ilegal y arbitrariamente a que los mismos asuman su defensa, en total desconocimiento de los antecedentes, no obstante tener abogados de confianza.

Para resolver la denuncia efectuada, correspondía señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica, **y en caso de darse este supuesto, el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio**, en ese marco, se desarrolló la línea jurisprudencial citada a continuación:

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[8] refirió que la defensa es un derecho inviolable, señalando que tiene dos dimensiones, el derecho a: **i)** La defensa material; y, **ii)** La defensa técnica. Entendimiento reconocido por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo[9], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, por lo cual, éste debe contar, ya sea con un abogado de su confianza o **con un defensor de oficio designado por la autoridad competente**.

Más tarde, la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[10] indicó que las autoridades judiciales, no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, y por ende, **deberán nombrar un defensor de oficio**, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

En mérito a la jurisprudencia glosada, se concluye que las autoridades judiciales deben garantizar que el imputado tenga defensa técnica; por lo que, si no estuviera acompañado de un abogado de su confianza, deben nombrar de inmediato a un defensor de oficio; entendimiento que por otra parte, es coherente con lo establecido en el art. 335 inc. 2) del CPP, que dispone los casos de suspensión de la audiencia del juicio, señalando:

Artículo 335º.- (Casos de suspensión).- La audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

(…)

2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, **salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente**; (…) [las negrillas son añadidas].

En el caso analizado, se constata que las autoridades judiciales demandadas, actuaron conforme a la norma procesal antes citada y a la jurisprudencia constitucional; pues, instalada la audiencia de juicio oral, el 8 de septiembre de 2017, que fue suspendida por no haber comparecido los testigos de descargo, se designó como Defensores de Oficio a Pedro Miguel Barbery Jalil, Sergia Rocha Rocha y Hugo Ampuero, sin perjuicio que la

acusada asista con su abogado de confianza, fijándose nueva audiencia para el 12, 13 y 14 de diciembre del mismo año, a la que la accionante concurrió sin la asistencia de sus abogados particulares; razón por la que, solicitó su suspensión; sin embargo, su petición fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el argumento que estaban presentes en sala los defensores de oficio.

Por lo expuesto, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas no cometieron ningún acto ilegal, al contrario, garantizaron el derecho a la defensa técnica de la acusada; y en consecuencia, el debido proceso.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0391/2018-S2 de 1 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a

la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[9]El FJ III.1, indica: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: `A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo´.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: *`...tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...´*. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

[10]El FJ III.3, refiere: “Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia”.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0392/2018-S2

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22368-2018-45-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0392/2018-S2 de 1 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico II.2, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El **art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual “…sólo podrán exigirse

aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0392/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0392/2018-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; sustento en el que glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los fundamentos utilizados para resolver el caso, contenidos en la primera parte del Fundamento Jurídico III.3 de la referida SCP 0392/2018-S2, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, se sostiene que la activación de la acción de libertad no resulta viable para el análisis del problema jurídico planteado, referido a que las autoridades judiciales demandadas del

Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no le permitieron al accionante, quien se encuentra cumpliendo una sentencia condenatoria, asistir a la audiencia de cesación de la detención preventiva formulada por José Mariano Paz Chávez -imputado-, dentro del proceso penal que el accionante sigue contra aquél por los delitos de secuestro y lesiones graves y leves.

Así, la SCP 0392/2018-S2 establece que, si el accionante está privado de libertad *"debido a que se encuentra cumpliendo una condena de tres años y seis meses que fue emitida en su contra (…) de ahí que la supuesta dilación y negación en la tramitación de la orden de salida que el demandante impetró (…) no se constituye en la causa directa de la privación de su libertad…"*; añadiendo posteriormente, que en el proceso penal del cual emerge la supuesta lesión a sus derechos, el accionante no tiene calidad de acusado sino de denunciante, consecuentemente, *"no puede alegar que se encuentra en absoluto estado de indefensión, teniéndose por incumplido dicho presupuesto"*.

Por dicho argumento, la SCP 0392/2018-S2 denegó la tutela solicitada señalando que el accionante debe tramitar su solicitud de acuerdo a los procedimientos establecidos en la jurisdicción ordinaria penal, acudiendo ante el Juez de Ejecución Penal y Supervisión de la Capital del mencionado departamento donde radica su proceso, al ser la autoridad competente para ordenar su salida del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para participar en los actuados programados por el referido Tribunal de Sentencia Penal Decimoprimero.

Ahora bien, en el marco del estándar más alto de protección, contenido en la SCP 0217/2014, que fue explicada en fundamentos precedentes, no debió denegarse la tutela con el argumento que vía acción de libertad no corresponde la tutela del debido proceso**, sino, únicamente por el segundo argumento, es decir, por subsidiariedad**, aplicando, para el efecto, la uniforme jurisprudencia constitucional, que fue sentada en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero [8], que estableció que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento que fue reiterado por numerosas sentencias posteriores.

En ese sentido, como concluyó la última pate del Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0392/2018-S2, el accionante debió acudir con su solicitud de salida al Juez de Ejecución Penal y Supervisión, por cuanto, al encontrarse cumpliendo una sentencia condenatoria, es dicha autoridad la competente para otorgar los permisos y órdenes de salida; único argumento -se reitera- que debió ser utilizado en la referida SCP 0392/2018-S2.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0392/2018-S2 de 1 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda

el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.2. señala que: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0393/2018-S2

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22875-2018-46-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.2, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El **art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron

omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0393/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados en los anteriores fundamentos, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0393/2018-S2, referido a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido; sustento en el que glosan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- citada en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de la presente aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

La Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la referida SCP 0393/2018-S2, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, se sostiene que la activación de la acción de libertad no resulta viable para el análisis del problema jurídico planteado por el accionante referido a la negativa, por parte de los funcionarios policiales de la Penitenciaria de San Pedro de Chonchocoro, de recibir el oficio emitido por la autoridad judicial, que dispuso su conducción para su salida y conducción a las oficinas de la Fuerza Especial Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz, para la suscripción de garantías unilaterales para la víctima dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio.

Así, la SCP 0393/2018-S2 establece que el imputado se encuentra detenido preventivamente como medida ordenada por la autoridad jurisdiccional competente, por lo tanto, la falta de recepción de los oficios denunciado en la acción de libertad "no fue propiamente la causa directa de la actual privación de libertad del hoy accionante" (sic); argumento con el cual se denegó la tutela solicitada.

Efectivamente, en mérito al estándar más alto de protección, aplicando la SCP 0217/2014, que fue explicada en los fundamentos precedentes, no debió denegarse la tutela utilizando el argumento que vía acción de libertad no corresponde la tutela del debido proceso; solo debió hacerse énfasis por subsidiariedad, aplicando para el efecto la uniforme jurisprudencia constitucional, que fue sentada en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero [8], que estableció en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y

eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad; entendimiento que fue reiterado por la SC 0181/2005-R de 3 de marzo [9], señalando que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

En el caso analizado, el accionante debió acudir con su reclamo ante el juez cautelar, solicitándole que haga cumplir su determinación de traslado; más aún cuando, de conformidad a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, no corresponde, a través de una acción de defensa, exigir el cumplimiento de una resolución, orden o decisión judicial, que es lo que, en definitiva, pretende el accionante. En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0889/2004-R, 1911/2004-R, 556/2005-R y 788/2007-R, entre otras, señalaron que al Tribunal Constitucional *"… no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución"*, añadiendo que sólo si la justicia ordinaria omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y una vez agotados los medios legales para el efecto, se abre la justicia constitucional, no para ejecutar las resoluciones de la autoridad competente, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso.

El entendimiento antes señalado fue reiterado por las SSCC 0464/2010-R, 0557/2010-R, 1611/2010-R, 0628/2010-R y SCP 0152/2012, entre otras.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0393/2018-S2 de 1 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia

de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7] La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los

tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.2. señala: "…la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

(…)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.".

[9]El FJ III.2., establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0395/2018-S2

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 20300-2017-41-AL

Departamento: Oruro

Partes: Miguelina Vidal Pérez en representación de **Vicente Fernández Castro** y **Dennis Vicente Fernández Alconz** contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Sandro Iván Quezada Hinojosa**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0395/2018-S2 de 1 de agosto, que confirmó la Resolución 01/2018 de 4 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro y denegó la tutela impetrada por los accionantes.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 123/2017 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como el Auto Interlocutorio 231/2017 de 19 de abril, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento; y, **b)** Que el referido Juez de Instrucción Penal Cuarto, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con el fallo constitucional, pronuncie nueva resolución, sobre la base de los fundamentos anotados en esta disidencia, salvo que la situación jurídica de los imputados hubiere sido modificada con una nueva resolución judicial.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; y, al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, manifestando que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 231/2017, con base en simples presunciones, desconociendo que la carga de la prueba en materia penal, le corresponde a la parte acusadora y no a los imputados e incurriendo en falta de una debida fundamentación y motivación, les aplicó la detención preventiva, por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y tráfico de sustancias controladas; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en grado de apelación, emitieron el Auto de Vista 123/2017; por el cual, incurriendo en los mismos errores del Juez a quo y sin resolver los puntos apelados, declararon improcedente el recurso de apelación que interpusieron.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, debieron analizarse los siguientes aspectos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, así en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la debida fundamentación como sustento de toda resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Por su parte, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, manifestó:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es,

con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

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

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción; y, al debido proceso en sus elementos de presunción de inocencia, debida fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, manifestando que: **a)** El Juez demandado mediante Auto Interlocutorio 231/2017, con base en simples presunciones, desconociendo que la carga de la prueba en materia penal le corresponde a la parte acusadora y no a los imputados e incurriendo en falta de una debida fundamentación y motivación, les aplicó la detención preventiva, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y tráfico de sustancias controladas; y, **b)** Los Vocales codemandados, en grado de apelación, emitieron el Auto de Vista 123/2017; por el cual, incurriendo en los mismos errores del Juez a quo, y sin resolver los puntos apelados, declararon improcedente el recurso de apelación que interpusieron.

Conforme los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que el Juez demandado a través del Auto Interlocutorio 231/2017, impuso a los accionantes la detención preventiva por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y tráfico de sustancias controladas, con los siguientes argumentos:

1) Concurrió el supuesto establecido en el numeral 1 del art. 233 del CPP, al existir elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados son con probabilidad autores o partícipes de un hecho punible; toda vez que, el día del hecho, en el registro del bus de la flota “Tours Bus Vincent” con placa de control CL-ZC-20, se habría secuestrado paquetes con sustancia verduzca, con olor y característica a marihuana y sustancia blanquecina con olor y característica a cocaína, los cuales sometidos a prueba de narco test, habrían arrojado positivo, con un total de peso de 4 kg con 100 g de marihuana; y, 10 kg con 200 g de cocaína, respectivamente; además, dicho vehículo -según el requerimiento de imputación formal- se hallaba registrado como titular a nombre de Vicente Fernández Castro y como representante legal a nombre de Dennis Vicente Fernández Alconz. Asimismo, determinó que la parte accionante no presentó prueba documental, respecto a que los bienes de los imputados no serían procedentes de la actividad vinculada al tráfico de sustancias controladas, **presumiéndose** la probable autoría de los imputados;

2) Respecto a la concurrencia del numeral 2 del art. 233 del CPP, con relación a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados no se someterán al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad, la referida autoridad demandada, respecto al peligro procesal de fuga establecido en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, señaló que los imputados en su estado civil de divorciado y concubino, respectivamente, no habrían acreditado contar con familia, ocupación ni domicilio, y si bien, mediante su defensa técnica de forma taxativa negaron dicho extremo, empero, no desvirtuaron la concurrencia del referido peligro procesal, mediante ningún documento o prueba alguna; en cuanto a las facilidades para abandonar el país o permanecer ocultos, según certificación de flujo migratorio emitida por Migración del departamento de Oruro, Dennis Vicente Fernández Alconz, cuenta con registro de movimiento migratorio y Vicente Fernández Castro, no tiene arraigo natural; además manifestó, que al ser procesados por el delito de tráfico de sustancias controladas y tomándose en cuenta que el bien jurídico protegido es la salud; por tal razón, los imputados se constituyen en peligro efectivo para la sociedad, considerando a ésta como víctima; y,

3) En relación a la concurrencia de los peligros procesales de obstaculización, inmersos en el art. 235.1 y 2 del CPP, el Juez demandado señaló que los imputados, a lo largo de la investigación penal, se apersonaron ante el Ministerio Público en diversas ocasiones; por lo que, estando el proceso penal en etapa preparatoria y al existir muchos actos investigativos a realizar, la aludida autoridad estimó que los encausados ante una eventual

libertad, podrían destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba e influir negativamente sobre los partícipes, testigos, etc.; por cuanto, existe ampliación de investigación contra otras personas.

Con estos antecedentes y del análisis de la Resolución impugnada, se advierte que en relación al art. 233.1 del CPP, la autoridad judicial sostiene que la parte imputada no presentó prueba documental que acredite que sus bienes no provienen de actividad vinculada al tráfico de sustancias contraladas; derivando de ello, que se presume la probable autoría de los imputados, advirtiéndose que con dicha apreciación, efectivamente se vulneró el principio de presunción de inocencia, al invertirse la carga de la prueba; por cuanto es el Ministerio Público o la parte acusadora, los que tienen la tarea de demostrar y argumentar el porqué la detención preventiva, es la única medida de coerción que elimina el riesgo, cuya existencia se alega[11].

Por otra parte, en cuanto al riesgo procesal de fuga, más concretamente respecto a las circunstancias descritas en los numerales 2 y 10 del art. 234 del CPP, existe una fundamentación arbitraria y contraria a la Constitución Política del Estado, por cuanto, el Juez aquo consideró acreditado dicho riesgo, en virtud a que los imputados al contar con un estado civil de divorciado y concubino, respectivamente, no podrían acreditar familia, ocupación ni domicilio conocido; y que al ser procesados por el delito de tráfico de sustancias controladas, el cual tiene como bien jurídico protegido la salud, se constituirían en peligro efectivo para la sociedad; argumentos que en definitiva, vulneraron derechos fundamentales de los accionantes; pues por una parte, fundan los riesgos procesales en su estado civil, introduciendo un elemento discriminador en su Resolución, contrario al art. 14 de la CPE, que en el parágrafo II expresamente señala que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otros motivos o categorías sospechosas, en el sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género y **estado civil**.

El Auto Interlocutorio impugnado, además, hace referencia al tipo de delito por el que son imputados los peticionantes de tutela, alegando que existe un peligro efectivo para la sociedad; sin embargo, no considera que de acuerdo a la SCP 0056/2014 de 3 de enero[12], el **peligro efectivo** al que hace referencia la norma procesal penal, hace alusión a un peligro existente, real o verdadero; es decir, materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez; por lo tanto, el peligro no puede ser considerado de manera abstracta o para un determinado tipo de delitos, porque ello impediría en los hechos, la cesación de la detención preventiva en dichos tipos penales.

Los aspectos anotados debieron ser advertidos y no convalidados por el Tribunal de alzada; sin embargo, el Auto de Vista 123/2017, pronunciado por los Vocales codemandados, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado y no se manifestó sobre los argumentos considerados lesivos a los derechos de los impetrantes de tutela, extremo que determina que la Resolución de alzada sea carente de la debida motivación y fundamentación en relación a estos aspectos en concreto; por cuanto, si bien es cierto, que los razonamientos del Juez aquo no fueron parte de los agravios expresados en la apelación incidental; no es menos evidente que conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, es deber de los tribunales de alzada el fundamentar debidamente sus resoluciones, incluso sobre aspectos no denunciados expresamente, pero que tengan relación con la lesión a derechos fundamentales, como ocurre en el caso de autos.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que el Auto de Vista 123/2017, no contiene la debida fundamentación ni motivación, que permitan conocer a los justiciables las razones jurídicas por las cuales confirmaron los argumentos del Auto Interlocutorio 231/2017; por lo que, al advertirse la vulneración a la garantía del debido proceso en sus elemento a la fundamentación y motivación de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba y al principio de presunción de inocencia, que repercute en el derecho a la libertad de los accionantes, correspondía conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los alcances de la presente acción de libertad; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 01/ 2018 de 4 de marzo, cursante de fs. 220 a 225 vta., emitida por Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 123/2017 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, así como el Auto Interlocutorio 231/2017 de 19 de abril, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento; y, **ii)** Que el

referido Juez de Instrucción Penal Cuarto, dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con el fallo constitucional, pronuncie una nueva resolución, sobre la base de los fundamentos antes anotados, **salvo que la situación jurídica de los imputados hubiere sido modificada con una nueva resolución judicial**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el

control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta

concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Así lo señaló el Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares del Órgano Judicial. Sucre-Bolivia, agosto 2017, pág. 60.

[12]El FJ III.5.3, refiere: "El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0396/2018-S2

Sucre, 1 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21785-2017-44-AL

Departamento: La Paz

Partes: Juan Carlos Terceros Mendoza en representación sin mandato de **Freddy Luis Loza Zeballos** contra **Ana María Villagómez Oña** y **Víctor Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Armando Zeballos Guarachi**, **Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital** del mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0396/2018-S2 de 1 de agosto, que revocó la Resolución 522/17 de 19 de noviembre de 2017, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, sin disponer su libertad, ordenando además: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 261/2017 de 15 de noviembre, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Auto Interlocutorio 396/2017 de 25 de octubre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento; y, **b)** Dentro del plazo de las veinticuatro horas de ser notificado con el fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal Décimo, convoque a nueva audiencia de cesación de la detención preventiva y pronuncie resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, salvo que dicha audiencia ya hubiere sido desarrollada, en virtud a la concesión parcial de la tutela dispuesta por la Jueza de garantías, o que la situación jurídica del impetrante de tutela haya sido modificada.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto, el Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y los Vocales codemandados, confirmaron dicha determinación, sin considerar que fueron desvirtuados los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 10 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicita la inmediata cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La cesación de la detención preventiva y los estándares desarrollados por la jurisprudencia constitucional; **2)** Obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación; **4)** Condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; y, **5)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva y los estándares desarrollados por la jurisprudencia constitucional

El análisis de la cesación de la detención preventiva, debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se persigue evitar que la persona imputada de un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional. Las características personales de la persona imputada o acusada y la gravedad del delito que se le imputa, no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la aplicación de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar su cesación, sobre la base de varios supuestos establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

II.2. Obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal

El art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586, señala que: “La detención preventiva cesará: **1.** cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”.

A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determinó que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **i)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de los motivos que la fundaron;

y, **ii)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre otras.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3] complementó el criterio anterior, señalando que es la autoridad judicial, quien **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada, y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; en consecuencia, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que deben ser consideradas para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también estableció que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal**, **sino también**, **al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores y señala que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, deben considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar esta petición, expresando los motivos de hecho y derecho en los que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado; fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino, deben explicarse las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5] contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

II.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación

El derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en esta no se dan a conocer los motivos fácticos y jurídicos de su determinación. La motivación y fundamentación permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato, al señalar que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el referido Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siempre y cuando su imposición sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva. La norma en cuestión dispone:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva) Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar y fundamentar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar en el Fundamento Jurídico III.1.7, lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales debe expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que ello, no puede ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos fueron mantenidos en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de motivar y fundamentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten y motiven sus decisiones; debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior; teniendo especial importancia la determinación del superior -que revisa

una resolución que impuso una medida cautelar- que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2 -reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero-, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la determinación del inferior; lo cual, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

Cabe señalar que la adecuada fundamentación y motivación de una resolución de cesación de la detención preventiva, impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como “el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

II.4. Condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los anteriores fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **a)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **b)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes.

II.5. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso se encuentra referida a las Resoluciones emitidas tanto por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, como por los Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, contra quienes está dirigida la presente acción de libertad; el primero, porque rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, al observar nuevamente el contrato de trabajo presentado que cumplía con todos los requisitos, así como la documental sobre las garantías unilaterales; y los segundos, porque confirmaron esa determinación, correspondiendo el análisis a su turno de ambas Resoluciones.

De los antecedentes remitidos, se infiere que contra el imputado se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del cual el Juez a quo dictó el Auto Interlocutorio 396/2017, rechazando su pedido de cesación de la detención preventiva; por lo que, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales codemandados dictaron el Auto de Vista 261/2017 confirmando tal determinación.

II.5.1. Sobre la actuación del Juez de primera instancia

En el considerando II del Auto Interlocutorio 396/2017, el Juez a quo delimitó los aspectos a resolver, al señalar: “Que mediante Resolución 363/17 de 29 de septiembre de 2017, de audiencia de cesación de la detención preventiva se había establecido que subsistían los riesgos de los arts. 234 núm. 1) respecto al trabajo, 234 núm. 2), 234 núm. 10), 235 núm. 1) y 2) del CPP…” (sic).

En cuanto al **art. 234.1** de la norma adjetiva penal, el Auto Interlocutorio que se analiza, respecto al trabajo, señaló:

La defensa se ha referido al Art. 234 núm. 1) del CPP que referente al trabajo que en aquella oportunidad se habría establecido que existen dos contratos y que por lo tanto no se podría establecer a cuál de los dos iba a asistir el ahora imputado si fuese beneficiado con la cesación a la detención preventiva y ha señalado que se ha subsanado el segundo contrato, incluyendo el NIT en el contrato y también habría presentado el Certificado de Registro de Empleadores actualizada en original, el cual es de fecha 10 de octubre de 2017; sin embargo no se ha referido a uno de los cuestionamientos, que también ha hecho por la parte querellante, es decir respecto a que existirían dos contratos y más bien ha hecho referencia a una situación de la otra imputada Rossi Cuellar, que hubiese estado en una situación similar (…) lo que la defensa podía hacer es presentar un documento de recisión del anterior contrato con lo cual hubiese sido subsanado este aspecto (sic).

Respecto del **art. 234.2 del citado Código**, el Auto Interlocutorio en cuestión, sostuvo:

Asimismo como bien ha hecho notar la representante del Ministerio Público en la presente audiencia, no se ha fundamentado sobre el riesgo procesal establecido en el Art. 234 núm. 2) del CPP, si bien el abogado co-patrocinante de la defensa ha señalado que sería ‘automático’, esta autoridad no puede resolver o dictar una resolución en base a supuestos o inferir de manera automática ciertas situaciones que no se han fundamentado, consecuentemente se mantienen subsistentes los riesgos procesales establecidos (…) [sic].

Del mismo modo, con relación al **art. 235.1** del referido CPP, el Juez demandado concluyó en el Auto Interlocutorio 396/2017, que:

…se ha presentado un certificado de permanencia y conducta del Penal de San Pedro y se ha argumentado por la defensa que se habría extinguido la etapa preparatoria por qué habría pasado más de seis meses, sin embargo, referente a ese aspecto la normativa penal establece la forma de tramitarse y en ese caso solo se ha señalado el

Art. 239 núm. 1) del CPP, tampoco se ha presentado ningún documento o ninguna prueba que acredite que este riesgo ya no existe tomando en cuenta que la carga de la prueba lo tiene la defensa (…) [sic].

De igual forma en lo relativo al **art. 235.2** del CPP, expresó:

Con relación al Art. 235 núm. 2) del CPP la misma defensa ha señalado que el mismo subsistiría hasta que se dicte sentencia y en este acto procesal no ha presentado ninguna prueba que enerve dicho riesgo; es más la Representante del Ministerio Público ha señalado que falta tomar la declaración de otra persona de apellido Chura, además la parte querellante ha observado que la defensa ha reconocido que le han buscado al imputado para ofrecerle dinero, situación que hace que dicho riesgo persista (…) [sic].

De la revisión de los argumentos antes anotados, se establece que la autoridad judicial a quo demandada no motivó ni fundamentó debidamente su Resolución, pues no realizó un análisis ponderado de los siguientes elementos: **1)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **2)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **3)** La valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **4)** La valoración integral de los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **5)** Fundamentar y motivar la resolución.

Conforme a los fundamentos del Auto Interlocutorio 396/2017, el Juez demandado no estableció ni exigió que las partes determinaran cuáles fueron los fundamentos de la detención preventiva respecto a los riesgos procesales, cuya revisión se pretende a través de la solicitud de su cesación. Ahora bien, puede presumirse por la cita de la disposición legal que se realiza, el hecho que el imputado no tiene trabajo, sino más bien facilidades de abandonar el país; sin embargo, esos riesgos fueron considerados en abstracto, porque no se establecieron las circunstancias fácticas para considerar su existencia al tiempo de disponer su detención preventiva. Así, esta autoridad judicial rechazó la cesación de la referida medida cautelar, limitándose a argumentar sobre el contrato de trabajo profuturo, observando la existencia de dos contratos de trabajo y el incumplimiento de formalidades, **sin determinar cómo sigue vigente el riesgo procesal de fuga de manera objetiva**.

Del mismo modo, acontece respecto a los riesgos procesales de obstaculización, previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; por cuanto, no se explican cuáles fueron las circunstancias objetivas que el Juez demandado tuvo en cuenta, para considerar la existencia de los mismos al tiempo de disponer la detención preventiva del imputado, para determinar si los nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

Cabe aclarar, en cuanto al tiempo en el que la persona está sometida a investigación, es el juez quien debe controlar dicho plazo, y por ende, no puede exigir prueba preconstituida sobre el particular; asimismo, el hecho de afirmar que el riesgo que el imputado pueda influir sobre testigos, participes etc., subsiste hasta que se dicte sentencia, es un entendimiento que debe ser explicado de manera concreta y objetiva en el caso analizado, manifestando cuáles son las razones por las cuales la autoridad judicial llega a esa conclusión, sin que sea válido efectuar esa afirmación de manera abstracta y como una presunción sin prueba objetiva alguna; pues si eso ocurre, se lesiona el principio de presunción de inocencia y se desconoce que la detención preventiva no se constituye en una pena anticipada.

II.5.2. Sobre la actuación del Tribual de alzada

Al respecto, como se señaló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, el tribunal de apelación está también obligado a motivar y fundamentar su resolución, realizando de igual manera, un análisis ponderado de los elementos antes anotados; es decir: **i)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; **iii)** La valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **iv)** La valoración integral de los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Fundamentar y motivar la resolución.

Al efecto, el Auto de Vista 261/2017, en el Considerando III, concretamente en el numeral **1**, identifica como primer agravio de la defensa, la alusión al trabajo -art. 234.1 del CPP-, que se trata de un contrato a futuro, que fue absuelto con los siguientes argumentos:

…Este Tribunal conforme a las competencias que tiene no puede dejar sin efecto ninguno de los dos contratos de trabajo porque es una atribución propia de un juez laboral y en todo caso de las partes (Trabajador y

empleador), por ello es que el análisis que realiza el juez, *a quo* es adecuado, entonces el imputado al haber presentado dos contratos de trabajo, lo que debe realizar es dejar sin efecto, resolver o rescindir el primer contrato laboral, porque en cuanto a la existencia física y jurídica de la parte empleadora el juez a quo no tuvo ninguna observación, entonces una vez que presente esto se entenderá que el riesgo procesal estará enervado (sic).

Del mismo modo en el numeral **2**, se identifica como segundo agravio la alusión a las garantías unilaterales, que fue también respondido, expresando:

…en audiencia se le ha preguntado a la defensa si para su nueva petición había presentado algún nuevo elemento y la misma ha referido que no, entonces conforme al Art. 239 en su numeral 1) de la Ley 1970, no se tendría un nuevo elemento a valorar, ya que el elemento referido ya ha sido valorado en la Resolución 363/2017, y este tribunal no tiene competencia para analizar esa resolución porque la resolución que ha aperturado la competencia de esta instancia es la Resolución 396/2017. (…) Entonces, al no tener un elemento objetivo a valorar no corresponde repara el agravio expresado (sic).

En el numeral **3**, se aborda el agravio referido al art. 235.1 del CPP, el mismo que fue absuelto por el Tribunal de alzada codemandado, conforme a los siguientes argumentos:

...El fundamento que tiene este tribunal es el referente a lo previsto en el Art. 280 de la Ley 1970 que establece que todos los elementos de convicción recabados en la etapa preparatoria no son prueba, sino van a ser prueba una vez que sean judicializados en el juicio, oral, público y contradictorio, por lo que al no encontrarse aun las pruebas en custodia de Secretaria del Tribunal o Juzgado de Sentencia, este riesgo procesal subsiste, más aun cuando no ha existido otro elemento objetivo a valorar por parte de este tribunal, por lo tanto no corresponde reparar este agravio (sic).

Del análisis del referido Auto de Vista, se establece que los Vocales codemandados tampoco fundamentaron ni motivaron debidamente su Resolución; pues por una parte, al igual que el Juez a quo, se limitaron a observar la existencia de dos contratos de trabajo y el incumplimiento de formalidades de los mismos, sin establecer lo esencial, como la circunstancia objetiva que el imputado tenga o no trabajo, que permita concluir que subsiste o no el riesgo de fuga. Respecto a las facilidades de abandonar el país, el Tribunal codemandado estableció que no se presentó prueba alguna para desvirtuar este riesgo, no obstante que ni siquiera determinó cuál o cuáles fueron los fundamentos para la determinación de este riesgo, al disponer la detención preventiva. Por otra parte, tampoco consideró lo señalado por el imputado al tiempo de fundamentar su solicitud de cesación de la detención preventiva que vinculó esta circunstancia con la prevista por el numeral 1 del art. 234 del CPP.

Del mismo modo, respecto al riesgo procesal de obstaculización, previsto por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, el Tribunal de apelación, al igual que el Juez a quo, no estableció cuáles fueron las circunstancias objetivas para determinar este riesgo al momento de disponer la detención preventiva del imputado, para poder determinar si los nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, menos observó dicha omisión; por otra parte, el fundamento se sustenta en meras especulaciones al señalar que. "…por lo que al no encontrarse aun las pruebas en custodia de Secretaria del Tribunal o Juzgado de Sentencia, este riesgo procesal subsiste… " (sic), sin establecer el porqué; es decir, se constata que los Vocales codemandados, no explicaron mediante elementos objetivos la existencia de dicho riesgo.

Consiguientemente, las Resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, que resolvieron la solicitud de cesación de la detención preventiva, no observaron los parámetros legales ni constitucionales desarrollados en el presente Voto Disidente, en el marco del debido proceso y conforme a la normativa penal que la rige.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; pues debió concederla en su totalidad.

Consiguientemente, manifiesta su disidencia con la SCP 0396/2018-S2; dado que, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente en este Voto Disidente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR en parte** la Resolución 522/17 de 19 de noviembre de 2017, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en todo la tutela solicitada por el accionante, **sin disponer su libertad**; y,

2° Disponer lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 261/2017 de 15 de noviembre, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Auto Interlocutorio

396/2017 de 25 de octubre emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del mismo departamento; y, **b)** En el plazo de veinticuatro horas de ser notificados con el presente fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal Décimo, convoque a nueva audiencia de cesación de la detención preventiva y pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, de conformidad a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos del presente Voto Disidente, **salvo que dicha audiencia ya hubiere sido desarrollada, en virtud a la concesión de la tutela dispuesta por la Jueza de garantías, o que la situación jurídica del impetrante de tutela hubiere sido modificada**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En el Caso López Álvarez Vs. Honduras, dentro de la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, establece:

"66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

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

motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada" .

[5]El FJ III.3, refiere que: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6]El FJ III.3, manifiesta: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0400/2018-S2

Sucre, 3 de agosto 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22919-2018-46-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Miguel Jhonny Nogales Viruez contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Félix Rómulo Tapia Cruz**, **Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0400/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 02 de 7 febrero de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, -constituida en Jueza de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la citada Resolución 02; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 19/2017 de 24 de mayo, pronunciada por los Vocales demandados; y, **b)** Que dentro de las setenta y dos horas de notificados, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución en la que se observe fundamentación, motivación y congruencia debida; sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defensa y a la igualdad; debido a que, las autoridades demandadas al emitir en alzada el Auto de Vista 19/2017 de 24 de mayo, confirmaron la Resolución 141/2014 de 19 de marzo, que rechazaba las excepciones de prescripción y falsedad e inhabilidad de título, formuladas por el garante hipotecario en el proceso coactivo civil que se encuentra en ejecución de sentencia; determinación que: **1)** Carece de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** Utiliza como argumentos el obiter dictum de la SC 0299/2010-R de 10 de junio y no los de la ratio decidendi; y, **3)** No consideró ni se pronunció sobre todos los puntos consignados en el memorial de recurso de apelación.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes aspectos: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

Sobre esta temática a través de la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1, esta Sala manifestó:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

II.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa y a la igualdad; debido a que, las autoridades demandadas al emitir en alzada el Auto de Vista 19/2017, confirmaron la Resolución 141/2014, que rechazaba las excepciones de prescripción y falsedad e inhabilidad de título formuladas por el garante hipotecario en el proceso coactivo civil que se encuentra en ejecución de sentencia; determinación que según afirma: **a)** Carece de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** Utiliza como argumentos el obiter dicta de la SC 0299/2010-R y no los de la ratio decidendi; y, **c)** No consideraron ni se pronunciaron sobre todos los puntos consignados en el memorial de recurso de apelación.

De los antecedentes que informan en el expediente, se tiene que dentro del proceso coactivo civil interpuesto por el Banco Central de Bolivia (BCB) contra los Herederos de Tomas Murray Barbieri Kennedy, se dictó la Sentencia 570/99 de 1 de diciembre de 1999, por la que se declaró probada la demanda, ordenándose el pago

de la suma adeudada, constituyéndose el accionante en garante hipotecario de la obligación que dio origen al indicado proceso, el mismo que se encuentra en ejecución de sentencia.

Dentro del referido proceso coactivo civil y como emergencia de la SCP 0299/2010-R, se dispuso la nulidad del Auto de Vista D-295/2006 de 24 de julio, emitido por Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz y la Resolución 61/06 de 3 de febrero de 2006, dictada por el Juez de Partido Civil y Comercial Cuarto del mismo departamento, debiendo dictarse una nueva Resolución que considere los fundamentos de la indicada Sentencia Constitucional. A este efecto, fue emitida inicialmente la Resolución 41/2011 de 11 de febrero, por el Juez a quo, la cual fue anulada en alzada a través del Auto de Vista 339/2012 de 19 de septiembre, disponiendo se emita uno nuevo en cumplimiento estricto al art. 188 del Código de Procedimiento Civil (CPC) que exige la fundamentación de las resoluciones.

En ese contexto la Jueza de la causa pronunció la Resolución 141/2014 de 19 de marzo, la que fue impugnada en recurso de apelación deducido por el demandante de tutela en su condición de garante hipotecario, que fue resuelto por el **Auto de Vista 19/2017**, pronunciado por la autoridades demandas, confirmando la Resolución 141/2014 de la Jueza de primera instancia.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista cuestionado a través de la presente acción de defensa, se infiere, que el mismo no contiene la debida motivación y fundamentación; así como tampoco responde a todos los agravios traídos a consideración; en efecto de la compulsa de esta resolución se advierte que la misma identifica ocho agravios expuestos por el apelante; empero, éstos no fueron respondidos de forma individual y pormenorizada, sino de manera global, refiriendo simplemente que la determinación dictada por el juez aquo contiene la fundamentación debida, sin referir ni explicar suficientemente porque se llega a esa conclusión; por otra parte el Auto de Vista 19/2017, a efectos de sustentar su decisión simplemente refiere que los apelantes en su calidad de garantes hipotecarios no se hallan facultados para plantear los medios de defensa que son atribuibles solamente al deudor principal, entendimiento que estaría de acuerdo con el precedente de la SCP 0299/2010-R; sin embargo, no se indica porque sería aplicable al caso en concreto, dicha jurisprudencia; por cuanto, la Resolución impugnada no describe adecuadamente si los hechos resultan análogos o no al caso en análisis; en este sentido queda claro que el Auto de Vista no solamente carece de los fundamentos mínimos requeridos, sino también adolece de la congruencia debía al no haber resuelto todos los agravios expuestos por el apelante, extremo que en definitiva merece la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada no obró en forma correcta ni observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 02 de 7 febrero de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme al fundamento jurídico desarrollado en el presente Voto Disidente: y,

2º Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 19/2017 de 24 de mayo, pronunciada por los Vocales demandados; y,

2) Que dentro de las setenta y dos horas de notificados, los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva resolución en la que se observe fundamentación, motivación y congruencia debida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es

estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable

admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0402/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23311-2018-47-AL

Departamento: Potosí

Partes: Jhon Kendal Sanabria Rodríguez contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y **Dagne Thenier Huanca**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0402/2018-S2 de 3 de agosto, que resolvió confirmar la Resolución 4 de 27 de marzo de 2018, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital el departamento de Potosí, -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la mencionada Resolución constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso por falta de fundamentación; debido a que, la Jueza de primera instancia rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva y los Vocales codemandados lo confirmaron, sin considerar ni valorar la prueba que presentó que desvirtúa el riesgo procesal contenido en el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consiguientemente, solicita se conceda la tutela y se ordene su inmediata libertad.

En consecuencia, correspondía verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de las reformas efectuadas por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal y Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, señala:

…se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

A partir de lo señalado por la SC 0320/2004-R, la SC 1037/2004-R de 6 de julio en el Fundamento Jurídico III.1, indica que:

…si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho…

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva; análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso por falta de fundamentación en la resolución; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Viviana Condori Ruiz, por la supuesta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa, en base a nuevos elementos que adjuntó, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, rechazó su solicitud sin considerar ni valorar la prueba que presentó que desvirtuaba el riesgo procesal contenido en el art. 233.1 del CPP; puesto que, demostró que el día y hora del supuesto hecho delictivo, él estaba en otro lugar, en concreto estaba realizando su registro biométrico en las oficinas del Ministerio Público en cumplimiento a una medida sustitutiva que le fue impuesta en otro proceso; consiguientemente, considera estar indebidamente detenido; por lo que, solicita su inmediata libertad.

Al respecto, el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2017, pronunciado por la Jueza demandada, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva en cuestión, lo hizo señalando que los elementos de convicción que justificaron la imposición de dicha medida, no fueron desvirtuados ya que: **i)** Con relación a la circunstancia de duda razonable sobre la participación del imputado en el hecho; señaló que, ya fue sostenida en una anterior solicitud de cesación de detención preventiva y que la prueba documental también fue valorada con anterioridad; y, **ii)** Respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización, están vigentes los numerales 1, 2 y 6 del art. 234 del CPP, presentando la defensa un certificado domiciliario de 29 de noviembre de 2017, emitido por autoridad competente que acredita que tenía su domicilio en la Avenida Cívica 239 y que también fue presentado en la audiencia anterior; sin embargo, en la consideración de medidas cautelares presentó un

certificado domiciliario con dirección en la calle Bustillos 964; circunstancias que fueron analizadas en su oportunidad, concluyéndose que no podían establecerse las razones por las que cambió de domicilio. Con relación al certificado de trabajo, si bien el mismo fue obtenido mediante requerimiento fiscal y cuenta con Número de Identificación Tributaria (NIT) y otras certificaciones, es necesario conocer las condiciones en las que va a desempeñar su trabajo; con relación al riesgo de obstaculización, afirmó que el art. 235.2 del CPP está vigente; por cuanto, se tiene acreditada la probable participación de varias personas.

Como se señaló en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente, la cesación de la detención preventiva se constituye en una nueva oportunidad de revisar la imposición de la medida extrema; estando por lo mismo directamente vinculada al derecho a la libertad, por ello la resolución que la considera y resuelve debe ser lo más exhaustiva posible y cumplir las exigencias que establece la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP; en ese contexto, el juez en primera instancia debe establecer con claridad cuáles son los fundamentos que justificaron la imposición y si los mismos observaron las condiciones de validez; de no ser así, tiene la obligación de reparar la vulneración del derecho a la libertad; al contrario, si considera que la restricción a este derecho cumplió las condiciones de validez, debe identificar e individualizar los nuevos elementos alegados y presentados en audiencia para demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva; y, finalmente debe individualizar los elementos de prueba presentados por las partes y realizar su valoración integral, pues, solo así se podrá contar con una resolución con fundamentación suficiente.

Ahora bien, del análisis del Auto Interlocutorio dictado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, con relación al reclamo del accionante, se puede establecer que la misma señala, de manera general, los motivos que determinaron la detención preventiva del accionante, pero no se refiere a los hechos concretos del caso, lo que impide hacer el contraste posterior -si los nuevos elementos demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva- o verificar si dicha labor fue cumplida; asimismo, tampoco consideró ni analizó la prueba que adjuntó el imputado para desvirtuar la probable autoría, con el argumento de que esa circunstancia fue analizada en una anterior oportunidad, aspecto que no fue demostrado; además, según los datos del proceso, la prueba en cuestión recién fue presentada, y sobre la misma circunstancia también el Ministerio Público presentó otra prueba para desvirtuarla, las cuales no fueron valoradas como era obligación de la Jueza que resolvió la solicitud de la cesación de la detención preventiva; por lo que, la resolución no puede considerarse suficientemente motivada.

En apelación, el impetrante de tutela, argumentó el recurso señalando que la Resolución impugnada no contaba con la debida fundamentación y no se valoró la prueba aportada sobre la supuesta autoría, no consideró las declaraciones de los demás coimputados, quienes lo excluyen del hecho; ni la del registro biométrico, tampoco contrastó esa prueba con la presentada por el Ministerio Público, dejándolo en indefensión. Respecto al riesgo procesal de fuga, la autoridad judicial no consideró su registro domiciliario obtenido con las formalidades legales, pese a que explicó los motivos para el cambio de domicilio; lo mismo con relación al trabajo, pues lo presentó con requerimiento fiscal, que determina incluso la función que desempeñaría en la empresa que lo contrataría, siendo una exigencia desmedida la solicitada por la Juez al pretender una especificación de sus funciones. Respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, no tuvo en cuenta que los otros coimputados afirmaron no tuvo ninguna participación en el hecho. Finalmente, con relación al riesgo de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235, tampoco fundamentó porque lo consideraba vigente.

Los Vocales demandados por Auto de Vista de 8 de enero de 2018, declararon improcedente el recurso de apelación y confirmaron el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, con los siguientes fundamentos: **a)** Según la relación de los hechos imputados, están relacionados con la planificación, cooperación y una posible participación en las ganancias respecto a los cuales no tienen mayor incidencia la prueba presentada; **b)** El domicilio es contradictorio; por lo que, es pertinente la observación de la Jueza a quo, concluyendo que el imputado no tiene un domicilio preciso y debía ser aclarado; **c)** Con relación al trabajo, también es correcta la observación de la autoridad judicial, pues tiene que establecerse con precisión cual será la función del imputado en la empresa; **d)** Sobre el riesgo previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, el imputado está siendo objeto de otro proceso penal, lo que funda su peligrosidad; y, **e)** Con referencia al riesgo de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, existen indicios suficientes de su participación y autoría en el hecho denunciado.

Del análisis del Auto de Vista, puede establecerse que el mismo incurre en las mismas omisiones que la Resolución apelada y no da respuesta a los agravios denunciados en el recurso de apelación, pues para el efecto no identifica los motivos que determinaron la detención preventiva ; por lo que, mal pueden establecerse si los nuevos elementos presentados demuestran que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva,

tampoco establece cuáles fueron esos nuevos elementos de convicción que presentó el imputado y las demás partes; careciendo de una debía motivación.

Por todo lo señalado, evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, como del derecho a la libertad del accionante; por lo tanto, correspondía dejar sin efecto las Resoluciones impugnadas, pronunciadas por las autoridades demandadas, debiendo disponer la emisión de otras suficientemente fundamentadas y motivadas en resguardo de los derechos del imputado.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada no obró correctamente; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 4 de 27 de marzo de 2018, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia.

1° CONCEDER la tutela solicitada, por falta de fundamentación y motivación tanto en el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2017, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí; como del Auto de Vista de 8 de enero de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que resolvió la apelación del imputado contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de diciembre de 2017 y el Auto de Vista de 8 de enero de 2018, emitidos por las autoridades judiciales demandadas; y,

2) Que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, dentro de las veinticuatro horas de ser notificada, señale fecha y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, a ser fijada en el plazo máximo de cinco días y la resuelva considerando los fundamentos desarrollados.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0402/2018-S2 de 3 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0403/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23485-2018-47-AL

Departamento: Chuquisaca

Partes: Francisco López Terán contra **Bertha Fabiola Ríos Rodas, Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del departamento de Chuquisaca**; y, **Freddy Baspineiro Enríquez, Director del Centro Penitenciario San Roque**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 06/2018 de 22 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada, dejando sin efecto el mandamiento de apremio 13/18 de 15 de febrero de 2018;

y denegó respecto a la autoridad policial codemandada; sin embargo, manifiesta que los fundamentos de dicha Resolución debieron desarrollar las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos jurídicos que se explican en el punto II de este Voto Disidente.

En ese sentido se aclara que el expediente 23485-2018-47-AL correspondiente a la SCP 0403/2018-S2 fue inicialmente sorteado al Despacho a mi cargo; empero, al encontrarse en desacuerdo con la forma de presentación de los fundamentos, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el que se recogen parte de los fundamentos del primer proyecto de este Despacho; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva y los fundamentos, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, advirtiendo, empero, que correspondía al Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formular la aclaración de voto correspondiente y no así la elaboración de proyecto alterno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; por cuanto: **a)** La autoridad judicial demandada libró un segundo mandamiento de apremio por el incumplimiento en el pago de asistencia familiar, cuando se encontraba cumpliendo los seis meses de privación de libertad del primer mandamiento de apremio, en cuya virtud también libró mandamiento de libertad dejando subsistente el de apremio; y, **b)** La autoridad policial codemandada ejecutó el segundo mandamiento de apremio, de tal manera que continuó su reclusión, prolongando su privación de libertad de manera indefinida e ilegal; por lo que, solicita se anule el mandamiento de apremio 13/18.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0403/2018-S2 analizara si las lesiones denunciadas resultaban evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando los siguientes temas: **1)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **3.i)** Principio de legalidad; **3.ii)** Principio de proporcionalidad; **3.iii)** Principio de razonabilidad; y, **3.iv)** Fundamentación y motivación; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**" (las negrillas son nuestras); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la citada Ley Fundamental, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109 establece el contenido de la asistencia familiar, expresando:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, ha expresado las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles; el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente, a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que abarca una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado con el derecho fundamental a la educación.

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: a) En los casos previstos por ley; y, b) Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[4].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos

reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, **no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo**".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; *contrario sensu*, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

1) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al

no contradecir "…*los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar*…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas);

2) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Voto Disidente, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario;

3) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: "…*la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido*"; y,

4) De acuerdo al art. 112 del CFPF, están obligadas a prestar asistencia familiar, las siguientes personas, en este orden: **i)** La o el cónyuge, **ii)** La madre, el padre, o ambos; **iii)** Las y los hermanos; **iv)** La o el abuelo, o ambos; **v)** Las y los hijos; y, **vi)** Las y los nietos. Dicha norma, en el parágrafo II señala que la autoridad judicial, excepcionalmente, puede disponer que la nuera o el yerno y la suegra o el suegro estén obligadas u obligados a prestar asistencia familiar a quienes corresponda, cuando se presenten necesidades de alimentación y salud. El parágrafo III del referido artículo sostiene que ante la imposibilidad de obligar a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, se preguntará a los descendientes o colaterales siguientes sobre su disposición a asumir la obligación parcial o total.

Por otra parte, el art. 115.II del CFPF señala que, cuando una persona obligada no esté en condiciones de otorgar la asistencia familiar en todo o en parte, la obligación será atribuida, total o parcialmente, a las personas que se encuentren en el orden establecido en el art. 112 del citado Código; aspecto que debe ser observado por la autoridad judicial que conoce las solicitudes de asistencia familiar, precautelando las necesidades y derechos de las y los beneficiarios.

II.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5], la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3 se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno

de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo dispone el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente Voto Disidente.

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Norma Tamares contra Francisco López Terán -ahora accionante-, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, libró mandamiento de apremio 32/2015 de 9 de marzo contra el ahora accionante, hasta que pague la suma de Bs40 500.- (cuarenta mil quinientos bolivianos), con habilitación de días y horas inhábiles; mandamiento que fue ejecutado el 16 de septiembre de 2017 en el Centro Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, computándose al **19 de marzo de 2018**, seis meses y tres días de privación de libertad.

Sin embargo, cuando el ahora accionante continuaba detenido, la Jueza Pública de Familia Quinta de la Capital del mismo departamento -ahora demandada-, libró un nuevo mandamiento de apremio -13/18- el 15 de febrero de 2018, en el proceso de asistencia familiar seguido por Norma Tamares contra el accionante, disponiendo que el demandado sea conducido al citado Centro Penitenciario hasta que cancele la suma Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos), mandamiento que fue recibido en el señalado recinto penitenciario el 14 de marzo del aludido año, y que, de acuerdo a lo afirmado por el impetrante de tutela, le fue notificado al interior del penal.

Efectivamente, por memorial de 20 de marzo de 2018, demandante de tutela solicitó a la Jueza demandada, expida mandamiento de libertad al demostrar que el tiempo de su permanencia en el Centro Penitenciario de San Roque es de seis meses y tres días; y, se deje sin efecto la notificación realizada al recinto penitenciario con el mandamiento de apremio 13/18.

En mérito a ello, la autoridad judicial demandada, el 20 de marzo de 2018 emitió el mandamiento de libertad 16/2018 en favor del peticionante de tutela, por haber superado el plazo máximo del apremio corporal previsto por disposición legal, de conocimiento del Director del Establecimiento Penitenciario San Roque; sin embargo, este mandamiento no fue ejecutado por el mencionado Director; pues, de acuerdo a lo afirmado por el demandado, la existencia de dos mandamientos de apremio “les generó confusión”.

De ello se desprende que la sola emisión del mandamiento de libertad -como lo hizo la autoridad demandada- resultó insuficiente para la libertad del accionante; ya que, correspondía que la Jueza dejara sin efecto el segundo mandamiento de apremio emitido previamente -el 15 de febrero de 2018-; empero, no lo hizo, y más bien, lo dejó subsistente, pese al reclamo del impetrante de tutela que solicitó que el mismo fuera dejado sin efecto.

En consecuencia, esta situación determinó que no obstante se cumplieron los seis meses de apremio establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se mantuviera recluido al accionante por más tiempo del establecido legalmente, conforme al certificado otorgado por el Encargado de la División Filiación del Centro Penitenciario San Roque y el informe verbal pronunciado en audiencia de la presente acción de libertad por el responsable del establecimiento penitenciario.

Conforme a ello y de acuerdo a lo desarrollado el Fundamento Jurídico II.3, si bien la limitación a la libertad puede ser adoptada por la autoridad judicial como un medio para hacer efectivo el pago de la asistencia familiar que se traduce en el suministro o satisfacción oportuna de las necesidades más elementales del beneficiario, esta restricción, en el marco del principio de razonabilidad, no puede exceder el límite máximo dispuesto tanto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, como por la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales; es decir, no puede superar el tiempo de seis meses, porque esta privación, convertiría a la medida adoptada en ilegal; por consiguiente, se traduciría en una detención ilegal, que es lo que aconteció en el caso analizado; puesto que, si bien la autoridad judicial demandada, una vez enterada de la detención del impetrante de tutela por más tiempo del previsto legalmente, emitió inmediatamente el correspondiente mandamiento de libertad, empero, no tomó las previsiones que el caso exigía; es decir, no dejó sin efecto el segundo mandamiento de apremio, lo que generó confusión en el Director del establecimiento penitenciario de San Roque.

Sin embargo, estas consideraciones no implican favorecer la renuencia al derecho de la asistencia familiar, ni promover la burla al deber de asistencia del padre hacia los hijos e hijas, que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente; por cuanto, por una parte, dicha obligación puede ser exigida a través de un nuevo apremio, una vez transcurridos seis meses, en el marco de lo previsto por el art. 11 de la LAPACOP); por otra parte, la autoridad judicial tiene el deber de adoptar otras medidas de carácter patrimonial para asegurar el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar o, en su caso, ante la insolvencia del obligado, extender la obligación a los parientes en el orden previsto por el art. 112 del CFPF, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3.3 de este Voto Disidente.

Finalmente, corresponde señalar que la omisión en la que incurrió la Jueza demandada, descrita en párrafos precedentes, generó confusión en la autoridad policial codemandada; pues, conoció el segundo mandamiento de apremio y unos días después el mandamiento de libertad a favor del accionante, sin que el primero hubiera sido anulado, actuación que no le es reprochable, debido a que el mismo mandamiento de libertad ordenaba poner en inmediata libertad al accionante "siempre y cuando no estuviere detenido por otra causa"; por lo que, al existir un mandamiento de apremio que, se reitera, no fue anulado, actuó cumpliendo las órdenes libradas por la autoridad judicial; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela solicitada respecto a dicha autoridad.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, si bien la suscrita Magistrada, comparte la parte resolutiva de la SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 06/2018 de 22 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada respecto a la autoridad judicial demandada, dejando sin efecto el mandamiento de apremio 13/18; y denegó respecto a la autoridad policial codemandada; sin embargo, manifiesta que los fundamentos de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional debieron desarrollar las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en el punto II de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]El FJ III.3 de la SCP 1011/2013 de 27 de junio, sostiene: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico…".

[3]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

[5]Su Cuarto Considerando, refiere: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, señala que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

VOTO DISIDENTE SCP 0405/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23378-2018-47-AL

Departamento: Chuquisaca

Partes: Oscar Ayala Rocabado en representación sin mandato de **Venancia Choque Maigua y Alejando Javier Mendoza Choque** contra **Lucy Orellana Soria**, **Mirtha Montaño y Henry Maida García, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La suscrita Magistrada comparte los fundamentos y la parte resolutiva de la SCP 0405/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 03/2018 de 3 de abril, pronunciado por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la capital del departamento Cochabamba; y, en consecuencia concedió la tutela solicitada; sin embargo, considera que adicionalmente, debió analizarse la notificación al abogado de los acusados con el Decreto de 2 de febrero de 2018 por el que se fijó la audiencia de continuación de juicio oral, conforme a los argumentos que se explicarán a continuación.

Sin embargo, con carácter previo se aclara que el Expediente: 23378-2018-47-AL, correspondiente a la SCP 0405/2018-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, manifestó su desacuerdo con el proyecto presentado, por lo que decidió formular uno alterno, que sorpresivamente contiene similares fundamentos a los del primer proyecto, por lo que no se comprenden las razones por las que se elaboró el alterno, ni tampoco la decisión de Presidencia de apoyar el mismo, cuando en esencia -se reitera- tienen similares fundamentos.

En ese sentido, pese a estar de acuerdo con la parte resolutiva y la mayor parte de los fundamentos de la SCP 0405/2018-S2, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, cuando en realidad correspondía que el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, elaborara la aclaración de voto correspondiente, al estar de acuerdo con la parte resolutiva y los fundamentos esenciales del primer proyecto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a la acción de libertad formulada por el representante de los accionantes, las autoridades judiciales demandadas lesionaron los derechos de éstos a la libertad y al debido proceso porque dentro del proceso penal

que se sigue en su contra, fueron declarados rebeldes, no obstante que su inconcurrencia a la audiencia se debió a que fueron notificados **cuatro horas antes de que la misma sea desarrollada**; no obstante ello, comparecieron ante el tribunal y solicitaron se deje sin efecto la rebeldía impuesta y las medidas dispuestas en su contra; sin embargo, las autoridades judiciales demandadas condicionaron su apersonamiento y petición al pago de las multas impuestas a los rebeldes y a su abogado defensor.

En consecuencia la SCP 0405/2018-S2 de 3 de agosto debió analizar; además, de la comparecencia y sus efectos en el procedimiento de rebeldía en materia penal, la notificación efectuada a los accionantes con la audiencia, a efecto de determinar si existió lesión a sus derechos, conforme se pasa a desarrollar.

II.1. La obligación de resolver la revocatoria de la declaratoria de rebeldía sin exigir se purgue la rebeldía

La Constitución Política del Estado prescribe respecto al derecho a la libertad en el art. 23.I, expresando:

Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

En el ámbito del proceso penal y la posibilidad de aprehender a la o el imputado que no concurre a una audiencia debidamente notificada, las normas contenidas en los arts. 89, 90 y 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) regulan el procedimiento destinado al efecto. Así, es importante hacer mención al art. 91 del CPP que determina:

Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza.

Esta norma tiene dos contenidos normativos: el primero, hace referencia a la continuidad del proceso ante la comparecencia voluntaria del declarado rebelde o que el mismo, una vez aprehendido, sea puesto a disposición del juez o tribunal correspondiente, y el segundo, relativo a la justificación de su inconcurrencia y el pago de costas de la rebeldía; caso en el cual, si se demuestra un grave y legítimo impedimento, la rebeldía debe ser revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza. En esta última situación, el juez o tribunal, en el caso concreto, debe analizar el justificativo que presente el declarado rebelde sin exigir que previamente purgue su rebeldía.

Al efecto, debe entenderse que el pago de las costas de la rebeldía se opera cuando está es indiscutible, es decir cuando el imputado no compareció al llamado del juez por propia voluntad o no justificó una situación de fuerza mayor. En ese entendido, cuando el imputado declarado rebelde, se presenta, en forma posterior, ante la autoridad judicial, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía justificando su inasistencia, el juez o tribunal tiene la obligación de resolver esa petición de manera inmediata, sin exigir que previamente se paguen las costas de la rebeldía, pues ese pago solo es exigible cuando la inasistencia que ocasionó la declaratoria de rebeldía no se justificó de ninguna manera.

En similar sentido, cabe señalar que la SCP 0811/2012 de 20 de agosto[1] estableció que la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado ante la autoridad que emitió el llamamiento o que convocó a la persona declarada rebelde, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión *"momento en el que dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso"*.

Entendimiento que se complementa con el desarrollado en la SCP 1203/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.3. señala que el pago de las costas de rebeldía:

"no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico".

Finalmente, es importante hacer referencia a la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre[2] que a partir del principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE, sostiene que cuando el declarado rebelde en juicio

presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso, aunque no se señale expresamente su apersonamiento, será reconducido al art. 91 del CPP.

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia constitucional citadas precedentemente, se concluye que el derecho a la libertad no puede estar condicionado al cumplimiento de obligaciones económicas impuestas en la declaratoria de rebeldía, debiendo la autoridad jurisdiccional otorgar un plazo prudente para el efecto. Conforme a ello, la exigencia del cumplimiento de las medidas pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como condición para su comparecencia y dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, se constituye en una medida que restringe los derechos al debido proceso, a la defensa y amenaza la libertad.

II.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes parciales del proceso penal que se adjuntaron en la presente causa, puede advertirse que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Venancia Choque Maigua y Alejandro Javier Mendoza Choque, por la presunta comisión del delito de estelionato, la autoridad judicial que preside el Tribunal -codemandada en la presente causa- emitió el **Decreto de 2 de febrero de 2018**, disponiendo la ampliación del receso y fijando la audiencia de continuación de juicio oral para el **6 de febrero de 2018 a horas 14:30**, por la inconcurrencia del Ministerio Publico**; con dicho acto procesal se notificó a la parte acusada, mediante su abogado el mismo 6 de febrero de igual año, a horas 09:50 (Conclusión II.1.).**

Ahora bien, por la inconcurrencia de los acusados a la audiencia de continuación de juicio oral antes mencionado, la autoridad judicial emitió el Auto de 6 de febrero 2017, declarando su rebeldía, disponiendo en su contra la emisión de mandamientos de aprehensión, su notificación mediante edictos, la comunicación al responsable de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la designación de defensor de oficio y la **imposición de una multa al abogado defensor de los acusados** en el monto de un sueldo de Juez Técnico y **una multa de 2000.- (dos mil bolivianos) a cada uno de los acusados** (Conclusión II.2.).

Los acusados -Venancia Choque Maigua y Alejando Javier Mendoza Choque- mediante memorial de 14 de febrero de 2018, solicitaron complementación y enmienda al Auto de rebeldía dictado, cuestionando la notificación extemporánea para la audiencia señalada, mereciendo el pronunciamiento de la autoridad judicial, en sentido de no haber lugar a la petición formulada, y que corresponde el cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de 6 de febrero de 2017 (Conclusión II.3.). Seguidamente, por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, los acusados comparecieron ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital, solicitando que se deje sin efecto la rebeldía; así como, las medidas dispuestas en su contra y los mandamientos expedidos para su captura, en aplicación del art. 91 del CPP, mereciendo providencia de 22 de marzo del indicado año por la que la autoridad judicial dispuso que previamente los imputados y su abogado defensor den cumplimiento a lo ordenado por Decreto de 15 de febrero de 2018 (Conclusión II.5).

En ese contexto, en la especie, es preciso analizar, por una parte, si la comparecencia voluntaria de los declarados rebeldes Venancia Choque Maigua y Alejandro Javier Mendoza Choque al proceso penal -hoy accionantes- surte los efectos que establece la norma procesal penal o se encuentran condicionados al pago de las multas impuestas en el Auto de 6 de febrero de 2017, que declara la rebeldía de los acusados.

Así, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de este Voto Disidente, la comparecencia voluntaria de los declarados rebeldes, Venancia Choque Maigua y Alejandro Javier Mendoza Choque al proceso penal, mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2018, tiene como efecto la suspensión de la rebeldía y que se dejen sin efecto las medidas ordenadas por esa causa, entre ellas el mandamiento de aprehensión, sin que sea admisible condicionar el derecho a la libertad de las personas al cumplimiento de obligaciones pecuniarias dispuestas en la declaratoria de rebeldía, como las multas; en consecuencia, la exigencia de los demandados en sentido que los peticionantes de tutela previamente paguen las multas impuestas, resulta un exceso y carece de respaldo legal alguno, de tal manera que la subsistencia de los mandamientos de aprehensión se tornan en ilegales, convirtiéndose en una persecución ilegal.

Conforme a lo anotado, se concluye que la actuación de las autoridades demandadas, al condicionar la suspensión de la rebeldía y sus efectos -entre ellas los mandamientos de aprehensión- al pago de la multa impuesta por Auto de 6 de febrero de 2018, tanto a los acusados como al abogado defensor, vulneró el derecho al debido proceso y se constituye en una amenaza a su derecho a la libertad de los solicitante de tutela; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, más aún cuando se constata que el abogado de los acusados, efectivamente fue notificado con el Decreto de 2 de febrero de 2018 -por el que se fijó audiencia de continuación del juicio oral- **cuatro horas antes del desarrollo de la audiencia**, no obstante que el art. 160 del CPP establece que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas; norma que no fue cumplida

en el caso analizado, por cuanto el Decreto de 2 de febrero de 2018 fue notificado cuatro días después de haber sido emitido y se reitera, a escasas cuatro horas del desarrollo de la audiencia, lo que indudablemente ocasionó indefensión en los acusados.

Finalmente, se aclara que la concesión de la tutela, no implica que las autoridades judiciales no puedan ejercer la dirección de audiencia a la que están obligados de acuerdo al art. 338 del CPP, pudiendo para el efecto ejercer su poder ordenador y disciplinario, asumiendo las medidas necesaria para el desarrollo adecuado de la audiencia, conforme manda el art. 339 del CPP; sin embargo, lo que no pueden hacer es condicionar el ejercicio efectivo del derecho a la libertad al cumplimiento de las multas impuestas.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió analizar los problemas jurídicos planteados en la acción de libertad, pronunciándose, expresamente sobre la notificación efectuada a los solicitantes de tutela con la audiencia, a efecto de determinar si la inconcurrencia de los accionantes a la audiencia se encontraba justificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En el FJ. III.5. sostuvo: “Conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y la expedición del mandamiento de aprehensión dispuesto por el art. 89 del mismo cuerpo legal, tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación. Estos preceptos legales de orden procesal, persiguen la materialización de los principios que rigen la administración de justicia y que se encuentran establecidos en el art. 178.I de la CPE, que prescribe que la potestad de administrar justicia se encuentra sustentada -entre otros- en el principio de celeridad, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos, y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judiciales que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: “Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real. El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza”.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica”.

[2]En el FJ. III.2. sostiene: “Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: “Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia” (art. 30.3 de la LOJ)”.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0407/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23009-2018-43-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Atilio Casso Aramayo contra **Julia Mabel Hiza Zúñiga**, **Directora Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0407/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 01/2018 de 5 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Tarija -constituida en Jueza de garantías- y concedió en parte la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; empero, **en cuanto a sueldos devengados y demás derechos sociales, que debe acudir a la vía ordinaria correspondiente**.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la resolución revisada y **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, confirmando lo dispuesto por la Jueza de garantías en cuanto a la **reincorporación laboral** del accionante a su fuente laboral, y disponiendo la cancelación inmediata de los sueldos devengados desde el día de su desvinculación, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, a la conclusión de su último contrato no le dejaron ingresar a su fuente de trabajo, sin tomar en cuenta que se operaba la tácita reconducción y contratación indefinida, por haber suscrito cuatro contratos a plazos fijos; asimismo, se vulneró la protección especial que le asiste al ser su persona discapacitado, situación que fue de conocimiento oportuno de la autoridad demandada; sin embargo, fue despedido ilegal y arbitrariamente y no obstante que la Jefatura Regional del Trabajo de Tarija, emitió la Conminatoria de Reincorporación no fue cumplida; por lo que, solicita se ordene la reincorporación laboral inmediata, más el pago de salarios devengados, bonos de refrigerio, transporte y otros generados desde su ilegal despido hasta el momento de su reincorporación, sin descuento alguno..

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaron los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte*

de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del

bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación

de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por parte de la autoridad demandada, en mérito a que fue ilegalmente retirado de su fuente laboral, a pesar de tener suscritos varios contratos laborales a plazo fijo, en un puesto cuyas tareas no son de ninguna manera eventuales; además, debió considerarse que se trata de una persona discapacitada, que forma parte de un grupo vulnerable y de prioritaria atención.

De acuerdo a los antecedentes procesales detallados, así como la jurisprudencia sistematizada en el punto anterior a partir del estándar jurisprudencial más alto contenido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que tiende a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se ingresará al análisis de la problemática jurídica.

Ahora bien, se evidencia en obrados que el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando conminatoria de reincorporación, alegando que no le dejaron ingresar a su fuente laboral, sin tomar en cuenta que su persona tiene inamovilidad laboral por discapacidad, acreditada por el Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS), y que desde el 2015 a la fecha cuenta con cuatro contratos laborales consecutivos; por ello, dicha autoridad administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTT 195/17 de 27 de diciembre de 2017, conminando a la Directora del SEDECA a la reincorporación del demandante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los sueldos y salarios devengados, dentro del plazo de tres días a partir de su notificación con la Conminatoria.

Por lo señalado, en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria, la autoridad demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; concesión de la tutela que no debió limitarse a disponer la reincorporación del accionante a su fuente laboral, sino también a la cancelación de los sueldos devengados y demás derechos sociales.

Finalmente la autoridad demandada, al considerar que la conminatoria de reincorporación no se ajustaba a derecho, impugnó la misma, -independientemente de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional- presentando el 17 de enero de 2018, ante el Juez de turno de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de Tarija, extremo que no afecta de manera alguna el inmediato cumplimiento que se debe de dar a la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

Finalmente cabe señalar que, conforme a las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este Voto Disidente, corresponde en este caso además el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que la ley establece, conforme solicitó el accionante.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0407/2018-S2 de 3 de agosto, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 5 de marzo, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, incluso en el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que la ley establece.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio,

mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo

constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0408/2018-S2

Expediente: 23340-2018-47-AL

Partes: Moisés Kestenbaum Gamarra en representación sin mandato de **Sandro Luis Vela Zambrana** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

En la presente demanda constitucional el accionante mediante su representante sin mandato alega la vulneración del derecho al debido proceso, a la defensa y a la libertad, debido a que el 25 de enero de 2018, el Ministerio Publicó formuló imputación formal en su contra, como consecuencia de ese requerimiento, la autoridad jurisdiccional -hoy demandada-, el 22 de marzo del igual año, fijó audiencia de consideración de medida cautelar para hrs. 14:30 del día martes 28 del igual mes y año; sin embargo, sin considerar que el citado día es inexistente, el miércoles 28 de marzo del mismo año, celebró audiencia donde declaró su rebeldía y dispuso se

libre mandamiento de aprehensión en su contra, por no haber concurrido a la misma. Puntualizó, que el juez demandado, deliberadamente y de forma maliciosa fijó audiencia para un día y fecha que es irreal, no sólo para hacerle incurrir en error, sino para generarle indefensión y privarle de su derecho de locomoción.

No obstante a la problemática planteada y de una revisión exhaustiva de las actuaciones del Juez de garantías constitucionales en el trámite de la presente acción tutelar, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0408/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó la Resolución 05/2018 de 29 de marzo, cursante de fs. 63 a 68 vta., y por consiguiente se debió **ANULAR** obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda, disponiéndose la legal citación al Juez demandado, con señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, tomando en cuenta lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

Si bien la SCP 0408/2018-S2 de 3 de agosto, para confirmar y conceder la tutela impetrada por el accionante, desarrolló sobre el tema de la validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de las NTIC –WathsApp; sin embargo, el suscrito magistrado con el debido respeto, me permito manifestar que no comparto con la decisión asumida ni con lo desarrollado en el citado fallo constitucional, debido a que debió aplicarse el razonamiento establecido en la SCP 0427/2012 de 22 de junio, que señaló: *"La comunicación con esta acción de defensa tiene vital importancia, por cuanto su finalidad es poner en conocimiento del demandado -autoridad o particular-, el tenor íntegro o contenido completo de la acción iniciada en su contra, a objeto que en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, asuma la misma. A más de ser una formalidad procesal, es un acto necesario para la validez del proceso, pues sólo a través de ella se garantiza el principio de contradicción, quedando la parte a derecho; de modo que, dicho formalismo de orden procesal tiende a garantizar el ejercicio íntegro del derecho a la defensa como componente del debido proceso. Ante su incumplimiento, es inminente la conculcación de este derecho, al quedar la parte demandada en un absoluto estado de indefensión, que implica, una completa incertidumbre por desconocer las razones que motivaron la acción y sin oportunidad alguna para refutar y alegar su verdad frente a la pretensión incoada en su contra.*

(…) *Este razonamiento, ya fue desarrollado en la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, cuyo entendimiento señala: 'Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación.* ***Este entendimiento ya se ha plasmado en la jurisprudencia de este Tribunal, que de manera específica abordó este aspecto en materia de hábeas corpus, determinando que la falta de citación a los demandados conlleva la indefensión de éstos; y en consecuencia, corresponde anular obrados hasta el estado en que puedan tomar conocimiento de la existencia de una acción tutelar formulada en su contra****…'.*

De las normas y la jurisprudencia citadas, se concluye que el Constituyente y el legislador, ***al establecer la citación personal y por cédula, como únicas formas válidas para poner en conocimiento del demandado -la acción iniciada en su contra-, previeron el mecanismo para garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa****. Por eso, el juez o tribunal de garantías, al asumir comprensión de la acción de libertad, deben tomar las precauciones necesarias en la medida que la autoridad o persona demandada, tengan conocimiento íntegro de la pretensión iniciada en su contra; es decir, deben dar estricto cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento y la modalidad de citación.*

Ahora bien, corresponde analizar aspectos inherentes a la topografía de nuestro Estado; es decir, aquellas circunstancias cuando el domicilio del juez o tribunal de garantías, resulte distante en relación al asiento del o los demandados; situación en que evidentemente es imposible efectuar la citación por parte del funcionario dependiente del juzgado o tribunal, que aprehenda conocimiento de la acción, en las formas establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. De disponerse la citación mediante orden instruida y exhorto suplicatorio, se efectuaría cuando la comisión llegue a su destino; sin embargo, por la morosidad de este trámite, se corre el riesgo de conculcar los arts. 126.I de la CPE y 68.1 de la LTCP; conllevando a que la audiencia no tenga lugar dentro de las veinticuatro horas fijadas; lo contrario significaría instalar el acto sin previamente haber citado a la autoridad o persona demandada; aspecto que lesionaría los arts. 115.II y 119.II de la Norma Suprema.

En consideración a dichas circunstancias y con la finalidad de garantizar los plazos procesales y el ejercicio pleno del derecho a la defensa de los demandados dentro de una acción de libertad, concierne establecer las siguientes subreglas:

Primer supuesto:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos, pudiendo remitir su informe por igual medio.

Segundo supuesto:

De encontrarse el asiento del demandado a una distancia considerable que resulte imposible efectuar la citación por el funcionario dependiente del juez o tribunal de garantías; empero, si en el lugar (asiento del demandado) existe otra autoridad del órgano judicial, debe enviarse a este último el contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión vía fax u otro medio apropiado que por su naturaleza garantice la información fehaciente, para que el titular del juzgado o tribunal comisione al funcionario encargado a practicar la diligencia, citando al demandado en forma personal o por cédula. En este caso, recibida la demanda y el auto de admisión, el demandado podrá remitir directamente el informe escrito mediante fax u otro medio a la autoridad constituida en juez o tribunal de garantías. Sin embargo, el comisionado para la citación, una vez realizada la diligencia, enviará la constancia del acto procesal por el mismo medio a la autoridad solicitante; trámite que deberá realizarse en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley" (las negritas son nuestras).

Teniendo en cuenta la citada jurisprudencia constitucional y la supremacía de la norma constitucional establecido en el art. 126. I de la CPE, correspondía la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de la presente acción tutelar, disponiéndose la legal citación al Juez demandado, con señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, debido a que mediante memorial presentado a horas 17:26 del 28 de marzo de 2018, Moisés Kestenbaum Gamarra en representación sin mandato de Sandro Luis Vela Zambrana interpuso acción de libertad contra Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgazama del departamento de Cochabamba, demanda tutelar que mereció el Auto de 28 del mismo mes y año, por el cual el Juez de garantías constitucionales, admite la señalada demanda y fija audiencia para horas 14:00 de 29 de igual mes y año, disponiéndose la citación personal o por cédula al Juez demandado. En cumplimiento a dicho Auto, Julieta Condori Onofre, Oficial de Notificaciones de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a horas 18:00 de 28 de marzo de 2018, omitiendo notificar de manera personal o por cédula, citó a la autoridad judicial con la indicada demanda, vía whatsApp en presencia de la testigo Janeth Morales Delgadillo. En audiencia celebrada, el 29 del mes y año mencionados, el Juez de garantías constitucionales, ordenó simplemente se de lectura al informe presentado por el Juez demandado y pasando por alto la irregular citación practicada, prosiguió con el desarrollo de la misma, desoyendo las peticiones efectuadas por el demandado, en el sentido que no fue legalmente citado menos notificado puesto que no asumió conocimiento efectivo de la interposición de la acción de defensa.

La diligencia de citación y notificación practicada por la funcionaria responsable del Juez de garantías, descrita en el acápite de Conclusión II.1 del presente fallo, no fue realizada en la debida forma, es decir no se lo practicó de manera personal o por cédula, tal cual establece la Constitución Política del Estado, imposibilitando materialmente no sólo que la autoridad demandada tome conocimiento de la acción de libertad interpuesta en su contra, sino evitando a partir de ello, que pueda ejercer su derecho a la defensa, ya sea asistiendo personalmente a la audiencia a fin de controvertir dicho mecanismo de defensa demanda o en su caso permitiéndole remitir su informe respectivo.

La jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, estableciendo subreglas, que prevén dos supuestos, que se adecuan al caso, de autoridades demandadas que residen en lugares alejados del lugar donde se sustancia la acción tutelar, señalando en el **primer supuesto:** Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al Órgano Judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de

garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos, pudiendo remitir su informe por igual medio; del mismo modo, un **segundo supuesto** sostiene que de encontrarse el asiento del demandado a una distancia considerable que resulte imposible efectuar la citación por el funcionario dependiente del juez o tribunal de garantías; empero, si en el lugar (asiento del demandado) existe otra autoridad del Órgano Judicial, debe enviarse a este último el contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión vía fax u otro medio apropiado que por su naturaleza garantice la información fehaciente, para que el titular del juzgado o tribunal comisione al funcionario encargado a practicar la diligencia, citando al demandado en forma personal o por cédula. En este caso, recibida la demanda y el auto de admisión, el demandado podrá remitir directamente el informe escrito mediante fax u otro medio a la autoridad constituida en juez o tribunal de garantías. Sin embargo, el comisionado para la citación, una vez realizada la diligencia, enviará la constancia del acto procesal por el mismo medio a la autoridad solicitante; trámite que deberá realizarse en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley.

Claro está que el art. 126 constitucional, consagra que la citación, personal o por cédula con la demanda de acción de libertad, es una orden que será obedecida sin observación ni excusa, dado que mediante ella se pone en conocimiento de la parte demandada, el contenido del mecanismo de defensa interpuesto, que garantiza el cumplimiento del debido proceso que permite ejercer el derecho a la defensa y de contradicción, además que una adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios procesales de dirección del proceso y celeridad a tiempo de impartir justicia constitucional; por consiguiente la pretendida notificación via wasap, transgrede el derecho a la defensa de la persona o autoridad contra quien se dirige la demanda, dando como resultado la indefensión de ésta.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos precedentemente, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0408/2018-S2 de 3 de agosto, disponga la **ANULACION** de obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda, disponiéndose la legal citación al Juez demandado, con señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, tomando en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia constitucional.

Con base a los fundamentos jurídicos expuestos, mi autoridad reitera que no comparte la decisión asumida en la SCP 0408/2018-S2 de 3 de agosto, por lo tanto, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0409/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23386-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0409/2018-S2 de 3 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 11/18 de 20 de marzo de 2018 y denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3] refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de

impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0409/2018-S2

En mérito a los fundamentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0409/2018-S2, referido al: "…debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad…" (sic); fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre y en la SCP 1619/2014 de 18 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y con la indefensión absoluta; sino, debió analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela, por cuanto en el presente caso, no existió vulneración del derecho al debido proceso, conforme se explica a continuación:

El problema jurídico planteado, es el señalamiento de la audiencia para la consideración de medidas cautelares del accionante, no obstante estar pendiente de resolución tanto la apelación de la denunciante como la impugnación que interpuso contra el Auto Interlocutorio de 29 de enero de 2018, que resolvió la excepción de prescripción de la acción penal. Sobre el particular, existe línea jurisprudencial uniforme contenida, entre otras, en las SSCC 0848/2006-R, 0421/2007-R, 0486/2007-R, 1306/2010-R, 0546/2011-R y en las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 0703/2012 de 13 de agosto y 1876/2013 de 29 de octubre, que sostienen que durante el trámite de la apelación de las excepciones -o incidentes- el juez de instrucción penal mantiene su competencia para pronunciar las resoluciones como contralor de la investigación, de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medidas cautelares. Así, la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

…se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del CPP, respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las Resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados (…).

En mérito a lo anotado, es evidente que en el caso analizado, la autoridad judicial demandada, al señalar fecha de celebración de la audiencia de medidas cautelares, no vulneró la garantía del debido proceso del accionante.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0409/2018-S2 de 3 de agosto debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino, ingresar al fondo de la problemática planteada y declarar la denegatoria de la acción de libertad, por inexistencia de vulneración de la garantía del debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente

cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23392-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Oscar Ferrer Ayala Rocabado en representación sin mandato de **José Sergio Galdo Balcázar** contra **Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0410/2018-S2 de 3 de agosto, que revocó la Resolución 05/2018 de 3 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías.

En todo caso, considera que debió ANULARSE obrados hasta la citación legal al Juez demandado con el Auto de Admisión de la acción de defensa incoada en su contra; con base en la siguiente fundamentación jurídica:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante alega la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; denunciando que el Juez demandado, señaló incorrectamente la fecha de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, error que no fue corregido antes ni durante la celebración de dicho actuado por la indicada autoridad, cuando podía hacerlo en apego a lo previsto en el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, llevo a cabo la indicada audiencia, en la que declaró rebelde a José Sergio Galdo Balcázar -hoy impetrante de tutela- y libró en su contra el mandamiento de aprehensión.

Correspondiendo determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada.

II.1. La citación con la acción de libertad a la autoridad demandada. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la Constitución Política del Estado, dispone en el art. 126.I: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer".

Por su parte y en concordancia el art. 49.1 del Código Procesal constitucional (CPCo), prevé: "La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: 1. Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

En esa línea el tema es abordado por la SCP 0427/2012 de 22 de junio, de la siguiente manera: *"La comunicación con esta acción de defensa tiene vital importancia, por cuanto su finalidad es poner en conocimiento del demandado -autoridad o particular-, el tenor íntegro o contenido completo de la acción iniciada en su contra, a objeto que en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, asuma la misma. A más de ser una formalidad procesal, es un acto necesario para la validez del proceso, pues sólo a través de ella se garantiza el principio de contradicción, quedando la parte a derecho; de modo que, dicho formalismo de orden procesal tiende a garantizar el ejercicio íntegro del derecho a la defensa como componente del debido proceso. Ante su incumplimiento, es inminente la conculcación de este derecho, al quedar la parte demandada en un absoluto estado de indefensión, que implica, una completa incertidumbre por desconocer las razones que motivaron la acción y sin oportunidad alguna para refutar y alegar su verdad frente a la pretensión incoada en su contra.*

(…) *Este razonamiento, ya fue desarrollado en la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, cuyo entendimiento señala: 'Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación.* ***Este entendimiento ya se ha plasmado en la jurisprudencia de este Tribunal, que de manera específica abordó este aspecto en materia de hábeas corpus, determinando que la falta de citación a los demandados conlleva la indefensión de éstos; y en consecuencia, corresponde anular obrados hasta el estado en que puedan tomar conocimiento de la existencia de una acción tutelar formulada en su contra****…'.*

De las normas y la jurisprudencia citadas, se concluye que el Constituyente y el legislador, ***al establecer la citación personal y por cédula, como únicas formas válidas para poner en conocimiento del demandado -la acción iniciada en su contra-, previeron el mecanismo para garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa****. Por eso, el juez o tribunal de garantías, al asumir comprensión de la acción de libertad, deben tomar las precauciones necesarias en la medida que la autoridad o persona demandada, tengan conocimiento íntegro de la pretensión iniciada en su contra; es decir, deben dar estricto cumplimiento de las normas que rigen el procedimiento y la modalidad de citación.*

Ahora bien, corresponde analizar aspectos inherentes a la topografía de nuestro Estado; es decir, aquellas circunstancias cuando el domicilio del juez o tribunal de garantías, resulte distante en relación al asiento del o los demandados; situación en que evidentemente es imposible efectuar la citación por parte del funcionario dependiente del juzgado o tribunal, que aprehenda conocimiento de la acción, en las formas establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. De disponerse la citación mediante orden instruida y exhorto suplicatorio, se efectuaría cuando la comisión llegue a su destino; sin embargo, por la morosidad de este trámite, se corre el riesgo de conculcar los arts. 126.I de la CPE y 68.1 de la LTCP; conllevando a que la audiencia no tenga lugar dentro de las veinticuatro horas fijadas; lo contrario significaría instalar el acto sin previamente haber citado a la autoridad o persona demandada; aspecto que lesionaría los arts. 115.II y 119.II de la Norma Suprema.

En consideración a dichas circunstancias y con la finalidad de garantizar los plazos procesales y el ejercicio pleno del derecho a la defensa de los demandados dentro de una acción de libertad, concierne establecer las siguientes subreglas:

Primer supuesto:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos, pudiendo remitir su informe por igual medio.

Segundo supuesto:

De encontrarse el asiento del demandado a una distancia considerable que resulte imposible efectuar la citación por el funcionario dependiente del juez o tribunal de garantías; empero, si en el lugar (asiento del demandado) existe otra autoridad del órgano judicial, debe enviarse a este último el contenido íntegro de la

demanda y del auto de admisión vía fax u otro medio apropiado que por su naturaleza garantice la información fehaciente, para que el titular del juzgado o tribunal comisione al funcionario encargado a practicar la diligencia, citando al demandado en forma personal o por cédula. En este caso, recibida la demanda y el auto de admisión, el demandado podrá remitir directamente el informe escrito mediante fax u otro medio a la autoridad constituida en juez o tribunal de garantías. Sin embargo, el comisionado para la citación, una vez realizada la diligencia, enviará la constancia del acto procesal por el mismo medio a la autoridad solicitante; trámite que deberá realizarse en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley" (el resaltado es nuestro).

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante aduce la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, , el Juez de la causa, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, en una fecha erróneamente consignada, error que no fue corregido, no obstante haberlo advertido, resolviendo en dicho actuado su declaratoria de rebeldía y librando el mandamiento de aprehensión en su contra.

Conforme se tiene de los antecedentes remitidos a éste Tribunal, por memorial presentado el 2 de abril de 2018, Oscar Ferrer Ayala Rocabado en representación sin mandato de José Sergio Galdo Balcázar, interpuso acción de libertad contra Vicente Ayzama López, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, disponiendo el Tribunal de garantías (Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento citado) la admisión de la acción, fijando fecha de audiencia pública para el 3 del mes y año señalados, a horas 15:30, ordenando la citación de la autoridad demandada para su asistencia a la misma y eleve el informe correspondiente; posteriormente, efectuada la diligencia de citación, vía teléfono móvil por la aplicación telemática de wasap, efectuada en la misma fecha de admisión de la presente acción de defensa, según consta de la diligencia de citación efectuada por Litta Betina Echeverría Rojas, Generadora de Diligencias de dicho Tribunal, se desarrolló la audiencia en ausencia de la autoridad demandada y sin ningún informe por parte de éste; existiendo un memorial presentado posteriormente por la indicada autoridad judicial ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional (memorial de 19 de abril de 2018), señalando que no tuvo conocimiento de la presente acción de libertad, con la que no fue legalmente citado, manifestando que materialmente no asumió conocimiento efectivo de la interposición de la acción de defensa.

En ese contexto corresponde determinar que, de las diligencias de citación y notificación practicadas por la funcionaria responsable del Tribunal de garantías, descritas anteriormente, se tiene demostrado que no se citó legalmente con la presente acción de libertad a la autoridad judicial demandada; es decir, de manera personal o por cédula, imposibilitando que pudiera asistir a la audiencia señalada a efectos de desvirtuar los actos denunciados como ilegales; constando que las diligencias de citación fueron efectuadas al margen de lo que dispone la norma, por cuanto si bien la tecnología utilizada facilita de sobre manera, éste tipo de comunicaciones a distancia, no es menos cierto que éstas deben cumplir la finalidad de poner en conocimiento del demandado, los hechos que motivan la acción; lo que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, de las comunicaciones envidas por la Generadora de Diligencias del Tribunal de garantías, se advierte que las mismas no fueron recibidas por el Juez demandado ni por el Secretario del despacho judicial a su cargo, a quienes estaban dirigidas.

Consecuentemente, al no haberse efectuado los actos de comunicación procesal con el debido tiempo y que garanticen el conocimiento del demandado, conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, se le ocasionó indefensión, impidiéndole el ejercicio del derecho a la defensa, en vulneración del principio de contradicción e igualdad de las partes, aspecto que impide realizar el análisis de la problemática planteada.

Nótese que al respecto, la jurisprudencia constitucional se pronunció estableciendo subreglas, que prevén dos supuestos, que se adecuan al caso, de autoridades demandadas que residen en lugares alejados del lugar donde se sustancia la acción tutelar, señalando en el **Primer supuesto:** Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al Órgano Judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió

conocimiento de los mismos, pudiendo remitir su informe por igual medio; del mismo modo, un **Segundo supuesto** sostiene que de encontrarse el asiento del demandado a una distancia considerable que resulte imposible efectuar la citación por el funcionario dependiente del juez o tribunal de garantías; empero, si en el lugar (asiento del demandado) existe otra autoridad del Órgano Judicial, debe enviarse a este último el contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión vía fax u otro medio apropiado que por su naturaleza garantice la información fehaciente, para que el titular del juzgado o tribunal comisione al funcionario encargado a practicar la diligencia, citando al demandado en forma personal o por cédula. En este caso, recibida la demanda y el auto de admisión, el demandado podrá remitir directamente el informe escrito mediante fax u otro medio a la autoridad constituida en juez o tribunal de garantías. Sin embargo, el comisionado para la citación, una vez realizada la diligencia, enviará la constancia del acto procesal por el mismo medio a la autoridad solicitante; trámite que deberá realizarse en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley.

En ese entendido, queda establecido que la citación es inexcusable, dado que la acción de libertad, al tener un trámite sumarísimo y oral, la comparecencia de la parte demandada es fundamental para asumir un criterio y resolver si conceder o no la tutela, salvo en los casos en que la parte demandada renuncia a su derecho a asumir defensa, en ese mérito, la falta de una debida citación, es decir, una efectuada fuera del marco de lo dispuesto por el art. 126.I de la CPE y el art. 49.1 del CPCo, que indican que ésta debe realizarse de manera personal o por cédula, vulnera derechos constitucionales, de manera que, una citación telemática a través de las redes sociales como lo es el wasap, no prevista en la norma fundamental ni en el cuerpo normativo procesal constitucional, transgrede el derecho a la defensa de la persona o autoridad contra quien se dirige la demanda, dando como resultado la indefensión de ésta, más aún si la propia red de mensajería instantánea de wasap en los teléfonos móviles, no reporta como recibidos los mensajes.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos precedentemente, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, el suscrito considera que corresponde disponer la anulación de obrados, hasta que se efectúe la citación a dicha autoridad jurisdiccional conforme al razonamiento de la presente disidencia.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado no comparte la decisión adoptada y en los términos anteriores, expresa su disidencia respecto la SCP 0410/2018-S2 de 3 de agosto.

Fundamentos por los cuales, considero que se debió **ANULAR** obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda, disponiéndose la legal citación al Juez demandado, con señalamiento de audiencia dentro de las veinticuatro horas, tomando en cuenta lo expuesto en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0413/2018-S2

Sucre, 13 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21754-2017-44-AL

Departamento: Oruro

Partes: Oscar Ayala Rocabado en representación sin mandato de **Eldy Bernal Mendoza** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **José Luis Choque Navia**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0413/2018-S2 de 13 de agosto, que confirmó la Resolución 11/2017 de 20 de octubre, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -constituida en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 97/2017 de 29 de agosto; y, **b)** Que la Sala Penal Tercera del señalado Tribunal de Justicia, señale dentro de las veinticuatro horas de ser devuelto el expediente a su despacho, nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación incidental de medidas cautelares, debiendo resolver la solicitud de la accionante, a través de una resolución debidamente motivada y fundamentada; considerando los fundamentos del presente Voto Disidente, y que dichos aspectos, se encuentren claramente explicados en la resolución a pronunciarse, en el marco de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante refiere que los Vocales demandados lesionaron sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 97/2017; por cuanto, confirmaron el criterio del Juez inferior, respecto a la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre la base de la naturaleza del hecho; sin explicar su supuesta peligrosidad objetiva, al no expresar las razones de hecho ni derecho en las que basaron su razonamiento, tampoco la prueba que consideraron al efecto; por lo que, solicita el restablecimiento de las formalidades del debido proceso, se disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado y se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto debió analizarse los siguientes aspectos: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **2)** Las condiciones de validez de la detención preventiva y las exigencias de fundamentación y motivación respecto a las medidas cautelares; **3)** Sobre el riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima o el denunciante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; **ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia**; **iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación**; **iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero** -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Las condiciones de validez de la detención preventiva y las exigencias de fundamentación y motivación respecto a las medidas cautelares

Se desarrollarán las condiciones de validez de la detención preventiva, haciendo referencia también a la debida fundamentación y motivación que debe contener la resolución que la dispone, conforme al siguiente razonamiento:

II.2.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad; especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad; la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Ministerio Público o de la víctima**,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) establece que: "*…deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*[11]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* [12].

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Ministerio Público y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará

la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador tiene la carga de la prueba, y por lo mismo, en la audiencia debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

II.2.2. Segunda condición para la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sino además, esa limitación debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y sea proporcional a ese objetivo; y cuando existan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la menos restrictiva del derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de esta medida cautelar.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia **de detención preventiva, implica que el juez analice, si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad**. Al respecto, la Corte IDH -cuya jurisprudencia fue incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 110/2010-R de 10 de mayo-, en los **Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**, a través de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; y, **Andrade Salmón vs. Bolivia**, mediante la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[13] -específicamente en el último caso-, **en el párrafo 147**, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, determinando los siguientes criterios:

Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención,

esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Sobre la base de dichos precedentes interamericanos y el juicio de proporcionalidad, para determinar si una restricción o limitación del derecho a la libertad es legítima, la autoridad judicial debe analizar si dicha medida cautelar es: **i) Idónea o adecuada; ii) Necesaria**; y, **iii) Proporcional en sentido estricto.**

La idoneidad o adecuación implica analizar si la medida cautelar -concretamente la detención preventiva- es idónea o adecuada para alcanzar la finalidad de la misma, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico es la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

La necesidad significa que la detención preventiva solo procede, cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a ese fin.

Finalmente, la proporcionalidad consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación del derecho a la libertad física o personal que supone la detención preventiva, no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Estas exigencias están plasmadas en la norma procesal penal y son de estricto cumplimiento; así el art. 221 del CPP, manda que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código de Procedimiento Penal, solo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley**. Añadiendo además, que estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada y solamente durarán mientras subsista la **necesidad de su aplicación.** Por su parte, el art. 7 del referido Código, dispone que su aplicación será excepcional, y **cuando exista duda en la misma, debe estarse a lo que sea más favorable.**

Cabe señalar que es el Ministerio Público o la parte acusadora, la que tiene la carga de demostrar y argumentar el porqué la detención preventiva, es la única medida de coerción que elimina el riesgo, cuya existencia se alega; pues si no se acredita ese extremo, con seguridad existe alguna otra forma de resguardar los fines del proceso **y la aplicación de la ley, siendo pertinente la adopción de una medida distinta**; dado que, se recuerda que la detención preventiva es la excepción, y por tanto, debe ser considerada en último término[14].

II.2.3. Tercera condición: Principio de razonabilidad

La razonabilidad es otro elemento que debe ser observado en los casos de detención preventiva, que excedan los límites temporales fijados por el Código de Procedimiento Penal; pues, de acuerdo al art. 7.5. de la CADH: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (….)"; norma que impone límites temporales al Estado, para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí, que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona mantenida en detención preventiva, debe ser puesta en libertad desde el momento en el que esta medida cautelar traspasa los límites del sacrificio, que pueda imponerse razonablemente a una persona que se presuma inocente.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir, que solo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto; sin embargo, esta condición -conforme se tiene señalado- se observa en los casos en que la detención preventiva, exceda los límites temporales señalados por la ley.

II.2.4. Cuarta condición: Fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares, especial mención al tribunal de apelación

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente- son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en el art. 233.1 y 2 del CPP; con la aclaración que la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[15], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además que le dificulte su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[16].

Respecto a la fundamentación de la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales y materiales, así como la razonabilidad y la proporcionalidad de dicha medida, considerando las exigencias desarrolladas líneas arriba; en ese sentido, el art. 236 del CPP dispone que la resolución que determine la detención preventiva, debe estar debidamente motivada, sobre los presupuestos que dieron lugar a su imposición.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en la referida Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones emitida dentro del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador -párrafo 93-, también expresó específicamente, que toda decisión que restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una motivación suficiente, que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado; fines legítimos; aplicación excepcional; y, criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[17] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, el porqué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

II.2.5. Resumen de las subreglas sobre las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas considerando:

1) Las condiciones materiales y formales para su validez, y en ese ámbito, se deben cumplir los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **1.i)** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada; la participación del imputado; la subsunción de su conducta y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta -art. 233.1 del CPP-; y, **1.ii)** La identificación de los riesgos procesales y cómo se los acreditaron, pues los mismos no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal -art. 233.2 del CPP-;

2) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: **2.a)** Analizar si la misma es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **2.b)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte acusadora, que tiene la carga de demostrar que la detención preventiva es la única medida que elimina el riesgo cuya existencia se alega; y, **2.c.)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;

3) Principio de razonabilidad: Análisis, si corresponde, de la duración de la detención preventiva y de la necesidad de su aplicación; y,

4) Fundamentación y motivación: La Resolución que disponga la aplicación de la detención preventiva, así como aquella que confirme esa determinación o revoque la libertad o las medidas sustitutivas, deberá contener una **fundamentación y motivación suficientes,** que permitan evaluar, si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -requisitos formales y materiales; indicios razonables que vinculen al acusado; fines legítimos; aplicación excepcional; y, criterios de razonabilidad y proporcionalidad-; con la aclaración, que no es exigible una resolución ampulosa, sino una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a tomar una determinación que en cuanto al principio de proporcionalidad, y en concreto,

respecto al subprincipio de necesidad, exponga el porqué resulta indispensable su aplicación, en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

II.3. Sobre el riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima o el denunciante

El requisito referido al peligro de obstaculización, contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad". Así, sobre el peligro de fuga, el art. 234 del citado Código, dispone: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el referido artículo establece también, que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el: "Peligro efectivo para la víctima o el denunciante".

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante, debe ser materialmente verificable, lo que supone, la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Las normas de derecho procesal penal y la jurisprudencia precedente, establecen las reglas que deben observar las autoridades jurisdiccionales al tiempo de emitir una resolución, que determine la situación jurídica de una persona sometida a un proceso penal.

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante refiere que los Vocales demandados lesionaron sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en relación a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 97/2017 de 29 de agosto, por cuanto confirmaron el criterio del Juez inferior, respecto a la concurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sobre la base de la naturaleza del hecho; sin explicar su supuesta peligrosidad objetiva, al no expresar las razones de hecho ni derecho en las que basaron su razonamiento, tampoco la prueba que consideraron al efecto.

Ahora bien, la suscrita Magistrada considera a través de este Voto Disidente, que la SCP 0413/2018-S2 debió efectuar el siguiente análisis:

Conforme a los antecedentes del caso, dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra la impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación a los arts. 20 y 33 inc. c) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias

Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-; a través del memorial de 4 de junio de 2017, el Ministerio Público dio aviso de la investigación, imputó formalmente, pidió la aplicación del procedimiento inmediato, presentó acusación y solicitó la detención preventiva de la imputada, dada la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 del CPP con relación al art. 234 en sus numerales 1, 2 y 10 de mismo cuerpo legal y del peligro de obstaculización señalado en el art. 235.2 y 5 de la referida norma procesal penal, a cuyo efecto se señaló audiencia correspondiente.

En la audiencia verificada para el 5 de junio de 2017, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 606/2017 de igual data, aceptó el procedimiento inmediato y dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra la demandante de tutela, al considerar que concurrían los requisitos exigidos por los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP.

Respecto al requisito del numeral 1 del art. 233 del CPP, lo consideró acreditado, dada la flagrancia del hecho. Asimismo, consideró que existía el riesgo de fuga establecido en el art. 234 en sus numerales 1, 2 y 10 del citado cuerpo legal; toda vez que, la imputada **no demostró** tener domicilio ni trabajo, y por ende, no tenía arraigo natural.

Con relación al numeral 10 del mismo artículo, **sostuvo que el tipo penal que se atribuye a la imputada, afecta de forma negativa a la salud de las personas a quienes va destinada la sustancia controlada marihuana, entendiéndose que este tipo de delitos se constituyen en un peligro para la sociedad; por lo que, se declara latente el peligro de fuga.**

Por otro lado, también consideró que concurría el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, pues era factible que la peticionante de tutela en libertad, influyera de forma negativa sobre los testigos; en la misma audiencia y al amparo del art. 251 del CPP, su abogado formuló de manera oral la apelación incidental contra esa determinación.

El 29 de agosto de 2017, se llevó adelante la audiencia de consideración del recurso de apelación en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a la que no asistió el Ministerio Público; en la cual, el abogado de la imputada circunscribió su apelación a la consideración que hizo el Juez a quo, respecto a los riesgos procesales previstos por el numeral 10 del art. 234 y del numeral 2 del art. 235, ambos del CPP, que en su opinión, no están debidamente fundamentados, pues para ser válida la fundamentación, ésta debe estar vinculada a un indicio racional, no probable, sino verificable. Alegando asimismo que el fundamento del Juez inferior respecto del art. 234.10 del CPP, se basa en la naturaleza del hecho y los componentes del tipo penal, lo que claramente vulnera el principio de presunción de inocencia.

A través del Auto de Vista 97/2017, el Tribunal de apelación, determinó modificar parcialmente el Auto Interlocutorio 606/2017 de 5 de junio, en razón a que, no concurría el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; y, confirmar el resto de la Resolución apelada, que dispuso la detención preventiva de la accionante, manteniendo vigente la concurrencia de los riesgos procesales señalados en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP; justificando, **respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**, que:

El traficar una sustancia controlada no solamente afecta a la salud, sino a la funcionalidad psicológica de las personas, constituye un peligro efectivo para la sociedad, más aún si la sustancia controlada ha sido encontrada en una cantidad cuantiosa (…) Consecuentemente la imputada al haber sido encontrada en forma flagrante en pleno tráfico de la sustancia controlada fiscalizada marihuana, constituye peligro real para la salud y la vida de la sociedad de nuestro Estado (…) existe una demanda social de seguridad en todo el pueblo boliviano…el argumento que nos dice que se incineró la marihuana y que no hay nada que pueda llegar a tercero o la sociedad no pude ser aceptado.

Contra esa resolución la imputada, a través de su abogado interpuso la presente acción de libertad, cuestionando que los Vocales demandados hubieren confirmado los argumentos del Juez de primera instancia respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, porque en su opinión, se lesionan sus derechos a la libertad, a la igualdad, a la presunción de inocencia, a la defensa, al acceso a la justicia y al debido proceso en relación a la falta de fundamentación y motivación de la Resolución impugnada; toda vez que, sus argumentos están referidos a la naturaleza del hecho y los componentes del tipo penal, sin explicar la supuesta peligrosidad objetiva de la imputada, tampoco expresar las razones de hecho ni derecho en las que basan su razonamiento, menos la prueba que consideraron al efecto.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, hay exigencias de orden constitucional y legal, que tanto el juez cautelar como el tribunal de apelación, deben considerar para disponer una detención preventiva o confirmar esa determinación; en ese entendido, la resolución que la disponga, tiene que contener una **fundamentación y motivación suficientes,** que permitan evaluar si esta medida cautelar se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -requisitos formales y materiales; indicios razonables que vinculen al acusado; fines legítimos; aplicación excepcional; y, criterios de proporcionalidad-; en síntesis, que dicha resolución tiene que estar sometida a la Constitución Política del Estado, al bloque de constitucionalidad y al Código de Procedimiento Penal.

En el caso, el fundamento del Tribunal de apelación demandado, para confirmar la medida cautelar de detención preventiva, no respondió ninguno de los agravios planteados por la recurrente, limitándose a reiterar los fundamentos del Juez a quo, en cuanto a la determinación de la concurrencia del riesgo procesal contenido en el numeral 10 el art. 234 del CPP, conforme los fundamentos ya señalados líneas arriba; que además, resultan arbitrarios, porque desconocen la finalidad de la detención preventiva y vulneran el principio de presunción de inocencia; por cuanto, para fundamentar el riesgo, se basan en el hecho que el delito atribuido afecta a la salud, lo que es un argumento de carácter **sustantivo, que hace al tipo penal, que va contra la presunción de inocencia**; pues está valorando el hecho y su reprochabilidad, cuando ello compete al juicio y a la determinación de la pena; con ello, en los hechos, el referido Tribunal de alzada demandado ya juzgó el caso, cuando de lo que se trataba, era de establecer si era o no procedente la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, dada su excepcionalidad y finalidad; asimismo, tampoco verificó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, lo que es una obligación ineludible para toda autoridad judicial, que impone una medida cautelar y/o la revisa; dado que, ésta es una obligación de orden constitucional, que debe ser ejercida incluso de oficio, conforme quedó establecido en el referido Fundamento Jurídico II.2.

Por otra parte, en la determinación del riesgo procesal de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, tampoco consideró el entendimiento vinculante que realizó este Tribunal, al considerar que la peligrosidad está vinculada a los antecedentes personales del imputado por la comisión de delitos anteriores, lo que genera la probabilidad de delinquir, circunstancias que debe y puede ser probada de manera efectiva, pero de ninguna manera esta peligrosidad puede estar vinculada al tipo penal que se le atribuye , como aconteció en este caso.

Por lo señalado la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que el Auto de Vista 97/2017 pronunciado por los Vocales demandados, claramente vulnera los derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, el principio de presunción de inocencia de la accionante; por lo que, correspondía otorgarle la tutela solicitada.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 11/2017 de 20 de octubre, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 97/2017 de 29 de agosto; y, **ii)** Que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, señale dentro de las veinticuatro horas de ser devuelto el expediente a su despacho, nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación incidental de medidas cautelares; debiendo resolver la solicitud del accionante, a través de una resolución debidamente motivada y fundamentada; considerando los fundamentos del presente Voto Disidente, y que dichos aspectos, se encuentren claramente explicados en la resolución a pronunciarse, en el marco de los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no

sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es

estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable

admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 101.

[12]Ibíd., párr. 103.

[13]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf <../../../../../Downloads/Disponible%20en:%20http:/www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>

[14]Así lo señaló el Protocolo de Dirección de Audiencia de Medidas Cautelares del Órgano Judicial. Sucre-Bolivia, agosto 2017, pág. 60.

[15]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[16]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[17]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0415/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22952-2018-46-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Fabio Álvaro Caero Aguayo contra **David Blanco Condori** y **Juan Carlos Cordero**, **ex** y **actual Responsable de Recurso Humanos**; y, **Mauricio Mario Rodríguez Zambrana**, **Asesor Legal**; **todos de la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED SUCURSAL BOLIVIA**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0415/2018-S2 de 3 de agosto, que confirmó en parte la Resolución 001/2018 de 31 de enero, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba -constituido en Juez de garantías- y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral de la accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, fue despedido de manera intempestiva e injustificadamente, por la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED; ante dicha ilegalidad, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, quien emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/212/2017 de 1 de noviembre, ordenando su reincorporación laboral al último cargo que venía desempeñando, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; sin embargo, la referida Empresa, no cumplió con la citada Conminatoria; por ello, solicita que se disponga la reincorporación al mismo cargo y con el respectivo goce de haberes y derechos que deriven por el tiempo que duro la suspensión laboral y sea con el pago de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0415/2018-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts.

13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha

determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0415/2018-S2 respecto al siguiente criterio:

…en relación al pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas por la autoridad laboral administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación tanto de los salarios devengados como de los demás derechos reclamados en su pago por el demandante de tutela…

No se comparte este razonamiento, porque adopta entendimientos restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

i) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

ii) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

iii) En el caso concreto, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/212/2017, estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempañando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0415/2018-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "…a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción

administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0415/2018-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/212/2017 más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores y trabajadoras;

iv) Asimismo, **cabe aclarar que: iv.a) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.ii) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPE, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0415/2018-S2, al señalar que el accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán "…*mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar en una justa dimensión y con precisión la cuantificación tanto los salarios devengados como de los demás derechos reclamados en su pago por el demandante de tutela"*; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0415/2018-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

El accionante denuncia que fue despedido de manera intempestiva e injustificadamente por la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED; y, el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/212/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que dispuso su reincorporación laboral, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales correspondientes.

Ahora bien, conforme a la documentación que consta en obrados, se evidencia que el 13 de noviembre de 2017, dentro de la denuncia de reincorporación laboral, se desarrolló la audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, estando presentes el demandante de tutela, Mauricio Mario Rodríguez Zambrana, representante, y David Blanco Condori, Responsable de Recursos Humanos, ambos de la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED, en la que se reconoció la existencia de la relación laboral; asimismo, conforme a las papeletas de baja médica, emitidas por el Jefe Médico Regional de la Caja de Salud CORDES a favor del impetrante de tutela, en las cuales se consigna a la citada Empresa como empleador.

Posteriormente, mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/212/2017, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, conminó a la Empresa SINOHYDRO CORPORATION LIMITED reincorporar al accionante a

su fuente laboral, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que correspondan, se prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación contra el trabajador; sin embargo, la señalada Conminatoria, no fue cumplida conforme al Informe MTEPS/JDTCBBA/INF. 2442/17 de 27 de diciembre de 2017 realizado por el Inspector Departamental de Trabajo Cochabamba, indicando que se apersonó a las instalaciones de la indicada Empresa y realizó la verificación de la reincorporación de Fabio Álvaro Caero Aguayo; empero, el Encargado de Recursos Humanos manifestó que presentarían recurso de revocatoria contra la Conminatoria de reincorporación y que además no tenía instrucción alguna para reincorporar al referido trabajador.

Por lo señalado, se constata que en atención al carácter obligatorio de la Conminatoria de reincorporación, la Empresa demandada debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, conforme al Informe emitido por el Inspector de Trabajo; situación que viabiliza la otorgación de **tutela provisional** al accionante, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, al constatarse el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, por vulneración de su derecho al trabajo, que fue lesionado a consecuencia de la destitución injustificada del solicitante de tutela, lo que incide además en la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral y salud.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0415/2018-S2 de 3 de agosto, debió **CONFIRMAR** la Resolución 001/2018 de 31 de enero, cursante de fs. 115 vta. a 121, emitida por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos en suplencia legal del Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama, ambos del departamento de Cochabamba ; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el

razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*.Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0422/2018-S2

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23541-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Anghelo Jairo Saravia Alberto contra **Víctor Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo fundamentado y resuelto en la SCP 0422/2018-S2 de 3 de agosto, que revocó la Resolución 41/2018 de 13 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ingresando al fondo de la problemática planteada, sobre la base de la siguiente fundamentación y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la libre locomoción; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20162606E, los Vocales demandados revocaron las medidas sustitutivas que le fueron impuestas por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz y dispusieron su detención preventiva, librando el correspondiente mandamiento, sin tener en cuenta que no se ejecutó su detención domiciliara y continuaba detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación de San Pedro, situación que generó la existencia de dos órdenes de privación de libertad en el mismo proceso. Posteriormente, el referido Tribunal dio curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva, emitiendo el mandamiento de detención domiciliaria, que al ser remitido al citado penal de San Pedro para su ejecución, no fue cumplido por el Gobernador, ante la existencia del mandamiento de detención preventiva emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que nunca fue dejado sin efecto; por lo que, pide se conceda la tutela; en consecuencia, se ordene el restablecimiento de las formalidades legales y que las autoridades demandadas dejen sin efecto el mandamiento de detención preventiva, por ser ilegal.

En consecuencia correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto la SCP 0422/2018-S2, debió considerar los siguientes temas: **a)** El informalismo de la acción de libertad; **b)** De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante; **c)** La cesación de la detención preventiva y la imposición de medidas sustitutivas; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. El informalismo en la acción de libertad

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal…".

Del citado texto constitucional, se extrae el principio de informalismo que rige a la acción de libertad y que fue desarrollado en varios tópicos, siendo uno de ellos, **la revisión de otros hechos por conexitud y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan vinculación con el hecho inicialmente demandado** (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[1] establece que de acuerdo a los derechos que protege la acción de libertad, le está permitido a la jurisdicción constitucional, en una correcta aplicación de la justicia constitucional, no solo limitarse a compulsar la violación de las normas citadas por el accionante como vulneradas, sino también de otras, que a consecuencia del acto lesivo, resultan también lesionadas.

Complementando este entendimiento, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[2] en el Fundamento Jurídico III.2, determina la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, indicando que: "…*existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción*…"; reconduciendo así el razonamiento de la SC 0345/2011-R de 7 de abril y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita precedentemente, se determina que por el principio de informalismo en las acciones de libertad, es posible que el impetrante de tutela denuncie la acción de libertad de manera oral, así como modificar los derechos supuestamente vulnerados **y que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el demandante de tutela, sean subsanados por la autoridad judicial que conozca la citada acción tutelar**.

II.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad y su prescindencia ante la flagrante vulneración del derecho invocado por el accionante

Conforme se señaló en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, el constituyente boliviano estableció la acción de libertad como mecanismo constitucional de protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, frente a acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos señalados precedentemente.

En el ámbito de su carácter procesal, es factible resaltar la característica de la generalidad, por cuyo mérito es posible dirigir la acción de libertad contra toda persona natural responsable de la vulneración o la amenaza de los derechos señalados anteriormente, sin importar la condición de autoridad, servidor público o persona particular; es decir, al tratarse de la protección de tales derechos, la jurisdicción constitucional no reconoce ninguna clase de fueros ni privilegios a favor de los responsables de las presuntas vulneraciones.

Con relación a la legitimación pasiva, el entonces Tribunal Constitucional, estableció un entendimiento uniforme, sosteniendo que la misma "*…se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…"* -SC 691/01-R de 9 de julio de 2001, reiterada posteriormente en las SSCC 817/01-R, 139/02-R, 1279/2002-R, 0233/2003-R, 0396/2004-R, 0807/2004-R, 0103/2010-R; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0701/2012, 0715/2012, 1000/2012, 1121/2012, entre otras-.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando la acción de libertad se dirige contra una autoridad o persona que no cometió el acto denunciado de ilegal, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva; sin embargo, en virtud al principio de informalismo, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre estableció que es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando la demanda sea interpuesta por error en la identidad de la persona o autoridad que vulneró el derecho, con la

condición que la persona demandada sea de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió efectivamente el acto ilegal, entendimiento que fue reiterado por otras sentencias, entre ellas por la SCP 0066/2012 de 12 de abril.

Por otra parte, también desde el punto de vista del carácter informal de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional entendió que, tratándose de servidores públicos cuya permanencia es temporal en una determinada función, para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental; en ese sentido, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -actualmente derogado, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, en el Fundamento Jurídico III.3.1, señaló:

…en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales (…).

En armonía con las consideraciones anteriores, debe hacerse hincapié que a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad; razonamiento que tiene su antecedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio, que dilucidó una problemática en la que el agraviado demandó al representante del Ministerio Público; sin embargo, luego de haberse realizado la correspondiente compulsa de los antecedentes del proceso, el máximo protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales vio por conveniente conceder la tutela, no precisamente contra la autoridad demandada, sino, contra el verdadero responsable, que en el caso de referencia recaía en la autoridad jurisdiccional; no obstante de lo anterior, en tales circunstancias, al autor de la transgresión, no será posible condenar a ningún tipo de responsabilidades emergentes de la vulneración, porque como consecuencia de que la acción no fue dirigida contra él, este no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Por lo tanto, en función a los entendimientos anteriores, es posible, de manera excepcional, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, pese que la acción no hubiese sido dirigida contra quien esté comprometido con la lesión de los derechos, únicamente en los supuestos en que los jueces de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional constate la evidente vulneración de los derechos del accionante.

II.3. La cesación de la detención preventiva y la imposición de medidas sustitutivas

La medida cautelar de detención preventiva, tiene carácter excepcional, respondiendo su duración a los fines del proceso; una comprensión contraria significaría hacer abuso de dicha medida tornándola en una pena anticipada; consiguientemente, se vulneraría la garantía de la presunción de inocencia.

En ese sentido, el imputado puede estar detenido preventivamente, entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal; por ello, preservando la temporalidad de la detención preventiva, así como la posibilidad de revisar la medida extrema, el legislador ha previsto en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) la posibilidad de la cesación de la detención Preventiva, señalando que la misma cesará:

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

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

El precepto normativo glosado precedentemente, otorga a la autoridad judicial la facultad privativa de determinar si corresponde cesar o no una detención preventiva; si dispone la cesación, debe librar el mandamiento de libertad para que el privado de libertad pueda abandonar el recinto penitenciario; si la sustitución de la detención preventiva es por una detención domiciliara, igualmente debe librarse el mandamiento de libertad y la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria corresponderá al Régimen Penitenciario. Concerniendo a la autoridad judicial hacer cumplir su determinación.

II.4. Motivos de la Disidencia y Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0422/2018-S2; toda vez que, no está de acuerdo con la adopción de criterios restrictivos respecto al tratamiento del derecho a la libertad, al señalar que:

…el accionante también solicitó al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dejar sin efecto el mandamiento de detención preventiva de 17 de noviembre de 2017; petición que no fue atendida por los Jueces del referido Tribunal (…); sin embargo, no hizo uso efectivo del medio intraprocesal establecido en el art. 168 de la ley adjetiva penal, que debió ser agotado previamente a la interposición de la presente acción de defensa.

…la jurisdicción constitucional está impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada por el ahora accionante; por no haberse agotado, los medios y mecanismos de defensa intraprocesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal, correspondiendo denegar la tutela por subsidiariedad.

Sobre el particular, considero que estos razonamientos desnaturalizan la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; y, propender a su progresividad y favorabilidad.

En consecuencia, en el caso de autos ameritaba ingresar a conocer y resolver el fondo de la problemática planteada en aplicación del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, al haberse advertido la lesión del derecho a la libertad del impetrante de tutela; pues, de los antecedentes que cursan en obrados se constató que, a pesar de disponerse medidas sustitutivas de la detención preventiva a su favor, continúa privado de su libertad, porque las autoridades judiciales a cargo de su situación jurídica, no dejaron sin efecto oportunamente dos mandamientos de detención preventiva ante la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria, motivo por el cual, el Director del Centro de Rehabilitación de San Pedro no puede efectivizar su libertad; asimismo, se constató que el demandante de tutela se dirigió con carácter previo a la presentación de esta acción de tutela, ante los Vocales demandados y a los Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a efectos de denunciar las irregularidades que afectan su derecho a la libertad; empero, estas autoridades a través de respuestas evasivas, no le dieron una solución certera a sus reclamos; por lo que, acudió ante la jurisdicción constitucional, en busca de la reparación inmediata y efectiva de su derecho a la libertad, lesionado por la actitud negligente de los Jueces del referido Tribunal de Sentencia que forman parte de la jurisdicción ordinaria.

En ese contexto, la Magistrada suscribiente considera que, ante la evidente lesión del derecho a la libertad del accionante, la SCP 0422/2018-S2 no debió denegar la tutela impetrada, exigiéndole previamente, el agotamiento taxativo del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, conforme lo dispone el art. 168 del CPP; toda vez que, como se señaló precedentemente, el impetrante de tutela acudió ante las autoridades que conforman dicho Tribunal, denunciando el acto lesivo que ahora es cuestionado en esta acción de tutela, quienes en todo

caso, en aplicación del art. 168 del CPP, advertidos de las irregularidades procesales cometidas contra el peticionante de tutela, de oficio debieron subsanarlas inmediatamente, rectificando su error o acto omitido; empero, al no haberlo hecho, lo dejaron en incertidumbre.

Consiguientemente, la jurisdicción constitucional, no puede quedar al margen de estas actitudes negligentes que afectan el derecho a la libertad del demandante de tutela; pues, por mandato del art. 196.I de la CPE, este Tribunal asume la obligación de ejercer el control de constitucionalidad tutelar respecto al respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; siendo la única condición en el caso de autos, la verificación de la lesión del derecho a la libertad, que se constituye en la relevancia constitucional, que le permitía a la SCP 0422/2018-S2 ingresar al fondo de la problemática planteada; puesto que, ante la actitud reticente de los operadores de justicia ordinaria, los administradores de justicia constitucional tienen la obligación de reparar ese derecho, sin necesidad de limitar el acceso a la justicia constitucional, pues entre sus competencias, se encuentra la de proteger los derechos fundamentales, para repararlos en caso de lesión y para cumplir los compromisos internacionales respecto al tratamiento progresivo y favorable a los derechos humanos.

En este entendido, **la suscrita Magistrada, en consideración a que el acceso a la justicia constitucional debe ser una premisa para la jurisdicción constitucional**, basada en los principios de verdad material, progresividad, favorabilidad, entre otros, **manifiesta que el presente caso debió ser analizado de la siguiente forma:**

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que contra el imputado accionante se sustancia un proceso penal, signado con el NUREJ 201612606E, seguido a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros, donde se dispuso su detención preventiva; posteriormente, solicitó la cesación de dicha medida cautelar al Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a la que se dio curso, aplicándole medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliara, que no se efectivizó porque el imputado no cumplió otras medidas impuestas; razón por la que, no se emitió el mandamiento de detención domiciliaria.

La decisión de cesación de la detención preventiva, fue impugnada por el acusador particular y el Ministerio Público; en consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la apelación incidental, revocando las medidas sustitutivas dispuestas y emitió otro mandamiento de detención preventiva el 17 de noviembre de 2017; que ocasionó que existan dos mandamientos de detención preventiva contra el imputado en el mismo proceso.

Posteriormente, el imputado volvió a solicitar una nueva cesación de la detención preventiva, que fue aceptada por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitiéndose el mandamiento de detención domiciliaria; empero cuando se pretendía su ejecución, el Gobernador del penal de San Pedro, se negó a dar cumplimiento, porque el mandamiento de detención preventiva librado el 17 de noviembre de 2017, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, estaba vigente.

Conforme a esos datos, es evidente que los Vocales demandados emitieron mandamiento de detención preventiva contra el impetrante de tutela, al haber dejado sin efecto las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero.

Posteriormente, el imputado volvió a solicitar la cesación de la detención preventiva; a cuya consecuencia, el referido Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, concedió la petición, aplicando medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria, la que no puede ser ejecutada y que motivó la presente acción de libertad.

Según los antecedentes del caso, consta que el demandante de tutela, reclamó esa situación, -que afecta su derecho a la libertad, porque hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela, continua privado de este derecho en el penal de San Pedro, sin poderse ejecutar la medida menos gravosa, como es la detención domiciliaria- ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz como ante el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, instancias que no dieron solución a su reclamo. Así, la primera, se limitó a señalar que correspondía al Tribunal a quo resolver su petición; y el segundo, señaló que debía darse cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de apelación, dejando al accionante en incertidumbre.

Como se estableció líneas arriba, el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, fue quien dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, imponiéndole, entre

otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria, dejando en los hechos sin efecto la detención preventiva dispuesta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, librándose al efecto el mandamiento de libertad y el de detención domiciliaria, decisión a la que el Gobernador del Centro de Rehabilitación de San Pedro se negó a dar curso, porque existía el mandamiento de detención preventiva emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Si bien, la presente acción fue dirigida de manera equivocada contra los Vocales demandados, cuando la misma debió dirigirse contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, pues a dichas autoridades les correspondía hacer cumplir su propia determinación, en mérito a que revisaron la Resolución pronunciada por las autoridades judiciales demandadas -que dispusieron la detención preventiva del solicitante de tutela- y llegaron a la conclusión que correspondía su cesación, aplicando la detención domiciliaria.

Consecuentemente, teniendo en cuenta el principio de informalismo que rige la acción de libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, era posible otorgar la tutela solicitada al evidenciarse la lesión del derecho a la libertad del peticionante de tutela, pues el mismo continua privado de libertad en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, cuando esa medida fue sustituida por la detención domiciliara, medida menos gravosa y por lo mismo de menor afectación al derecho a la libertad; por lo que, corresponde a este Tribunal, conceder la tutela impetrada a los efectos de reparar la vulneración del derecho a la libertad del accionante; empero, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia, no se establece ninguna responsabilidad contra las autoridades que no fueron demandadas.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0422/2018-S2 (viene de la pág. 9)

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros términos dispositivos; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0422/2018-S2 de 3 de agosto, debió: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y,

2° Disponer que, el Tribunal de Sentencia Penal Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz, haga cumplir su determinación respecto a la sustitución de la medida cautelar de detención preventiva por detención domiciliaria, dispuesta a favor del accionante Anghelo Jairo Saravia Alberto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: “Que en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsa se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia”.

[2]El FJ III.2, indica: “Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por

otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal. (…)

En ese entendido es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0426/2018-S2

Sucre, 14 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23487-2018-47-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0426/2018-S2 de 14 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 12/2018 de 6 de abril; y en consecuencia, denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación;

y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0426/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0426/2018-S2 en lo que respecta a: "Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad" (sic); fundamento en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia, a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea

jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando esté directamente vinculado con el derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SCP 1609/2014-R de 19 de agosto, sino, analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela, por cuanto en el presente caso, no existió vulneración del derecho al debido proceso, como además se desarrolla en la SCP 0426/2018-S2, de donde emerge el presente Voto Aclaratorio.

Efectivamente, en el caso analizado, el accionante alegó vulneración al debido proceso en su componente de acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, por la falta de notificación al imputado -ahora accionante- con la Sentencia condenatoria por el delito de violación a niña, niño o adolescente; sin embargo, conforme los antecedentes, la demora en la que incurrieron las autoridades demandadas se debió a situaciones ajenas a su voluntad, porque por Instructivo J.A.F.O.J 053/2018 de 27 de marzo, emanado del Consejo de la Magistratura y del Jefe Administrativo y Financiero del Órgano Judicial, fueron trasladados a otras oficinas, situación que impidió el desarrollo normal de sus actividades del 2 al 6 de abril del año en curso.

Dicho argumento -como se tiene señalado- está plasmado en la SCP 0426/2018-S2, en el Fundamento Jurídico III.2, al sostener que el traslado de los juzgados, incluido el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, impidió que el impetrante de tutela no fuera notificado legalmente, hecho que es comprensible para que el mismo no fuese aún notificado legalmente con la indicada Sentencia; añadiendo posteriormente:

Los Jueces hoy demandados, debido al traslado de las oficinas dispuesta mediante Instructivo J.A.F. O.J. 053/2018, desde el 2 al 6 de abril de 2018, no tenían acceso a las nuevas oficinas ni al SIREJ; aspecto por el cual, física y materialmente las autoridades demandadas se hallaban impedidas de ejercer sus funciones; por lo que no es evidente que los mismos hubiesen vulnerado el derecho al debido proceso del accionante; sin embargo, cabe advertir que efectivamente el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, emitió el citado instructivo disponiendo se cumpla efectivamente los traslados previstos, no obstante le correspondía a dicha autoridad obrar conforme a la jurisprudencia constitucional que en forma reiterada y profusa manifestó que las decisiones judiciales vinculadas a la libertad personal deben ser tramitadas, resueltas y efectivizadas con la mayor celeridad (…).

Razonamiento que es compartido por la Magistrada que suscribe; porque implica un análisis de fondo del problema jurídico planteado en la acción de libertad formulada por el peticionante de tutela; consecuentemente, no era necesaria la utilización de la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1609/2014; pues la misma impide, precisamente, el análisis de fondo de la problemática planteada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0426/2018-S2 de 14 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, por una parte, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; y por otra parte, al haberse analizado el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela con el fundamento que no existió vulneración al debido proceso, no resultaba necesario glosar la jurisprudencia contenida en la SCP 1609/2014 ni sostener que no concurrían los requisitos para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, pues dicho análisis fue realizado en la SCP 0426/2018-S2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo

suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0436/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23578-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Freddy Ángel Alcon Sanjinez y **Nelson Alcón Sanjinés** contra **Patricia Mendoza Murillo, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0436/2018-S2 de 29 de agosto, que revocó en parte la Resolución 15/2018 de 17 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y denegó la tutela impetrada por los accionantes.

Considera que no debió denegarse la tutela, argumentando que las lesiones al debido proceso solo pueden ser tutelables mediante la acción de libertad, cuando son causa directa de la privación de libertad y existió indefensión absoluta; en todo caso, debió ingresarse al análisis de fondo de esta demanda tutelar, ya sea para conceder o denegar la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso; dado que, la Jueza demandada, por providencia de 15 de marzo de 2018, se negó a remitir su recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución que rechazó *in límine* su incidente de actividad procesal defectuosa y ordenó la expedición de los mandamientos de condena en su contra; por lo que, solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de la providencia de 15 de marzo de 2018; **b)** Se conceda la apelación incidental formulada; y, **c)** Se deje sin efecto todo lo actuado en forma posterior a la emisión de la citada providencia y los mandamientos de condena.

Consiguientemente, la SCP 0436/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **1)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano; y, **2)**; Análisis del caso concreto.

II.1. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano

El art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”.

Cabe señalar que, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico; este derecho puede ser ejercido por el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- y culmina cuando finaliza el proceso con la dictación de una sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley; de ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos inadecuados.

Al legislador, conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales; y, en ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal.

La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial**; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior en grado, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, **de apelación incidental**, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente

permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante. Entendimiento que ya fue plasmado en el Fundamento Jurídico III.1, de la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

Por otra parte, cabe también mencionar al art. 396 inc. 4) del CPP, que establece las reglas generales de los recursos, señalando que, salvo el recurso de revisión, "…serán interpuestos **ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El recurso de apelación incidental

El art. 403 del CPP establece las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de apelación incidental: La que resuelve la suspensión condicional del proceso; la que resuelve una excepción; la que resuelve medidas cautelares o su sustitución; la que desestime la querella en delitos de acción privada; la que resuelve la objeción de la querella; la que declara la extinción de la acción penal; la que conceda, revoque o rechace la libertad condicional; la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales; la que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena, la que resuelva la reparación del daño; y, las demás señaladas por dicho Código.

Conforme se observa, la apelación de las resoluciones pronunciadas en incidentes, inicialmente no están contempladas dentro de las resoluciones apelables; sin embargo, la jurisprudencia constitucional estableció que las mismas pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación incidental; por lo que, debe presentarse y **tramitarse** en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, -SCP 0636/2010-R de 19 de julio[1]-.

Ahora bien, el recurso de apelación incidental tiene un trámite sumario, pronto y efectivo, lo que conlleva a que interpuesto y admitido éste, se abra la competencia del Tribunal de alzada para la revisión de la cuestiones resueltas por la autoridad judicial *a quo*. Así, el art. 405 del CPP, establece cuál es el trámite una vez presentado el recurso:

Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir de los incidentes de actividad procesal defectuosa se ha previsto que se acuda a la apelación incidental y se siga el procedimiento regulado para el mismo; por consiguiente, el juez *a quo* ante la interposición de un recurso de apelación incidental contra una resolución que resolvió un incidente por actividad procesal defectuosa, debe correr en traslado y remitirlo ante el tribunal superior **dentro del plazo de veinticuatro horas, tal como señala la norma**, **correspondiendo al tribunal superior pronunciarse sobre su admisión o no y lo que corresponda en derecho**, conforme a lo dispuesto por el art. 396 del CPP que, como se vio, expresamente señala que el juez ante quien se interpone un recurso no debe pronunciarse sobre su admisibilidad.

II.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a los antecedentes del caso, se advierte que a favor de los accionantes se dispuso la suspensión condicional de la pena; sin embargo, a raíz de una solicitud de revocatoria de dicho beneficio, el 27 de abril de 2017 se desarrolló la audiencia, en la que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, resolvió revocar la suspensión condicional de la pena; por lo que, los accionantes decidieron formular recurso de apelación.

En apelación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 268/2017 de 1 de diciembre, declaró inadmisible el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, argumentando que no existe en el expediente la Resolución "51/2017 de 27 de abril", lo que resulta

evidente, por cuanto los datos consignados en el memorial, respecto al número y fecha de la Resolución impugnada no eran los correctos, debido a que dichos datos fueron otorgados por la Jueza, antes de que se imprimiera la Resolución con la finalidad de presentar el recurso dentro del plazo, que vencía el 3 de mayo del citado año.

Por ello, después de tomar conocimiento de esta determinación el 1 de marzo de 2018, los accionantes interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa señalando que, fueron notificados con la Resolución que revocó la suspensión condicional de la pena en audiencia y que la Jueza les dio ese número y fecha de resolución, que difería del número y data con que finalmente fue impresa -4 de mayo-; además, señalaron que son personas de la tercera edad. En mérito a esos fundamentos, solicitaron que, de conformidad al art. 169 inc. 3) del CPP, se emita una resolución fundada de previo y especial pronunciamiento, declarando probado el incidente presentado; y en consecuencia, se declare la nulidad hasta el vicio más antiguo, consistente en la notificación en audiencia con la Auto Interlocutorio 55/2017 de 27 de abril.

El mencionado memorial recibió como respuesta la Resolución 46/2018 de 2 de marzo; por la cual, la Jueza rechazó *in límine* el incidente, argumentando que lo reclamado, debió haberse realizado en el momento procesal oportuno; consecuentemente, su derecho a recurrir había precluido y que no tiene facultad para anular actuados realizados por el superior en grado, lo que ocurriría si se daba lugar a lo solicitado por los accionantes.

Contra esa determinación, los demandantes de tutela interpusieron recurso de apelación incidental el 14 de marzo de 2018, que por decreto de 15 de igual mes y año, fue rechazado por la Jueza demandada quien señaló que "…la Resolución 46/2017 de 2 de marzo, era clara tanto en sus fundamentos como en su parte dispositiva habiendo rechazado in limine (sin recurso ulterior) la recepción de la apelación incidental interpuesta por los ahora impetrantes los mismos deberán estar a lo dispuesto en dicha resolución". Posteriormente, el 3 de abril de 2018, emitió los mandamientos de condena en contra de estos.

Ahora bien, como quedó establecido en los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados, nuestra norma procesal penal y la jurisprudencia, respecto al derecho a recurrir, establecen los recursos que las partes sometidas a un proceso penal pueden utilizar para impugnar una decisión judicial.

En este marco, en virtud a la jurisprudencia constitucional que fue glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, la resolución que resuelve un incidente de actividad procesal defectuosa es susceptible de impugnación a través del recurso de apelación incidental; por lo que, debe ser presentado ante la autoridad judicial que emitió la resolución que se impugna, la cual no tiene facultad para admitirlo o rechazarlo, sino, que debe correrlo en traslado y luego remitir los actuados ante el Tribunal de alzada para que en virtud a la competencia que le atañe, resuelva su admisión o negación conforme corresponde en derecho; sin embargo, la Jueza demandada lejos de actuar conforme a dicho procedimiento, por providencia de 15 de marzo de 2018, rechazó la apelación incidental interpuesta y en virtud al Auto Interlocutorio 55/2017, expidió los mandamientos de condena contra los accionantes.

Entonces, se constata que la autoridad demandada lesionó el derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, en sus componentes a los derechos a la defensa y a recurrir; al haber rechazado el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 46/2018; amenazándose, además, el derecho a la libertad de los mismos; por cuanto, de acuerdo a los datos cursantes en obrados, se emitieron en su contra los mandamientos de condena el 3 de abril de 2018.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió analizar los problemas jurídicos planteados en la acción de libertad, aplicando el estándar jurisprudencial más alto sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad y conceder la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos a los derechos a la defensa y a recurrir; motivos por los cuales, reitera que no comparte los fundamentos ni la decisión contenida en la SCP 0436/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.5.2 señala: “El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas ‘en los casos expresamente establecidos…´. Por la segunda el ‘El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante´. No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como ‘Pacto de San José de Costa Rica´, lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales´, de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris "Excepciones e incidentes", cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…", por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras).

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: *´Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida´* .

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0438/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23758-2018-48-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0438/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 06/2018 de 4 de mayo; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La improcedencia de una acción de libertad, para solicitar el cumplimiento de una anterior acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa, para lograr el cumplimiento de una sentencia constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia -aplicables a otras acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad- referidas a:

a) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[1]; y,

b) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[2].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aun ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, **adoptará las medidas que sean necesarias**, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente" (las negrillas son nuestras); y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, de los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][3]-, de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal, por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP), modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo; desobediencia que puede ser total o parcial; o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual, se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a **exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente**; o en su caso, **una denuncia de incumplimiento**, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **bajo la denominación de queja por incumplimiento**; caso en el cual, se puede hacer materializar las sentencias constitucionales directamente, cuando los jueces o tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir; o sus medidas a ese efecto, fueron insuficientes o ineficaces; supuesto en el cual, puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, con la finalidad de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe

identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "…no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa; en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales, es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional; pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales, a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0438/2018-S2

En mérito a los razonamientos efectuados precedentemente, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, si bien está de acuerdo con la denegatoria de la tutela pretendida, la misma debió sustentarse sobre la base de los argumentos desarrollados en el anterior Fundamento; por cuanto, no está permitido acudir a la instancia constitucional a solicitar el cumplimiento de una sentencia constitucional, que fue pronunciada por el juez o tribunal de garantías, a través de otra acción tutelar, como sucede en el presente caso.

Efectivamente, de actuados se advierte que la primera acción de libertad fue interpuesta por el impetrante de tutela el 23 de enero de 2018, contra Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora también demandado en esta acción de defensa-, denunciando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y estafa, solicitó la cesación de su detención preventiva; decretando la autoridad demandada que se remitieran antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, porque la misma tuvo conocimiento sobre la apelación planteada contra la Sentencia pronunciada dentro del procedimiento abreviado que se le siguió; por lo que, ante la demora para resolver la solicitud presentó la acción de libertad, pidiendo se deje sin efecto el decreto de 20 de abril de 2018, por el que se instruyó remitir actuados, y se señale en el día, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva.

La indicada acción de libertad fue concedida por el Juez de garantías mediante Resolución 08/2018 de 24 de abril, quien dispuso que la autoridad judicial ahora también demandada, imprima el trámite establecido por la norma, a efecto de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el demandante de tutela.

Sin embargo, conforme refiere el solicitante de tutela, habiéndose señalado audiencia para la consideración de la solicitud de cesación de medidas cautelares para el 3 de mayo de 2018, la autoridad nuevamente demandada, no ofició la orden de conducción o traslado a dicha audiencia; razón por la cual, la suspendió y procedió a la devolución de obrados, lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso; siendo el objeto de la presente acción tutelar, que se disponga en el día, que el Juez demandado resuelva su reiterada petición de cesación de la detención preventiva.

De lo referido, se advierte que esta nueva acción de libertad fue presentada ante el incumplimiento de la Resolución 08/2018, pronunciada por el Juez de garantías, dentro de una anterior acción de libertad; no obstante, como se dejó establecido en Fundamento II.1 de esta Aclaración de Voto, lo que correspondía al peticionante de tutela era interponer dentro de esa acción y ante el mismo Juez de garantías -Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz- una queja por incumplimiento de la mencionada Resolución Constitucional, a efecto que dicha autoridad, en atención al art. 129.V de la CPE concordante con el art. 40.I y II del CPCo, disponga la ejecución inmediata de la determinación que asumió el 24 de abril de 2018, sin perjuicio del envío del expediente para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; más aún, cuando el art. 36.8 del CPCo, indica que: "La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicita **será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada**…" (las negrillas son agregadas), debiendo el juez o tribunal de garantías adoptar al efecto, todas las medidas necesarias e inclusive requerir la intervención

de la fuerza pública, existiendo la posibilidad de imponer multas progresivas a la autoridad o particular renuente de la observancia de una decisión ya adoptada, en resguardo de los derechos constitucionales del accionante.

Este razonamiento, debió ser aplicado en la SCP 0438/2018-S2; por cuanto, para solicitar el cumplimiento de una resolución constitucional, se tiene que acudir a las vías expresamente señaladas para el efecto, y no de manera indefinida a la justicia constitucional, interponiendo una nueva acción de defensa.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien está de acuerdo con la parte resolutiva de la SCP 0438/2018-S2 de 27 de agosto, que confirmó la denegatoria de la tutela impetrada; empero, los fundamentos debieron estar referidos a que no corresponde activar una acción de defensa para solicitar el cumplimiento de la Resolución 08/2018 de 24 de abril, asumida dentro de una anterior acción de defensa; aun ésta, se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo expresado en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En este sentido, el AC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "…en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras. Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: “Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (…) `…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…´”. Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: “…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior”. La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: “Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional'”. Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: “`Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones´. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal;

cabe señalar que por regla general: «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…′″.

[2]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "…este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro). Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional -emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras). Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro). Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[3]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0439/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23620-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Américo Blanco Mamani contra **Samuel Lima Carvajal** y **Verónica Beatriz Miranda Huanca**, **Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada para Victimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución de 14/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 184 a 191, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y CONCEDER la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II. 1. El accionante manifiesta que se encuentra indebidamente procesado, debido a que los Fiscales de Materia -hoy demandados-, a pesar de tener conocimiento de que el presunto hecho delictivo se produjo cuando era menor de edad, en lugar de requerir que sea procesado a través del Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz, el 10 de abril de 2018, sin la debida fundamentación, valoración de prueba y aplicando erróneamente preceptos normativos del Código de Procedimiento Penal y no de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 -Código Niña, Niño y Adolescente-, libraron Resolución y orden de aprehensión en su contra, a cuya consecuencia no sólo se halla aprehendido, sino que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad desconoce qué autoridad jurisdiccional es competente para resolver su situación jurídica, hecho que a decir del accionante, además vulnera el principio de seguridad jurídica, a la imparcialidad, al juez natural y a la presunción de inocencia.

II. 2. La SCP 0439/2018-S2, confirmó la Resolución de 14/2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia denegó la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos:

No se observaron la condiciones de validez material para proceder a la aprehensión del adolescente, debido a que dicha determinación no se aplicó acorde a los Fundamentos Jurídicos III.3 expuestos en el citado fallo constitucional, sobre las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de accionante, no obstante se verificó que luego de la imputación formal dictada, los representantes del Ministerio Público solicitaron a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, su declinatoria, a efecto de que se lleve la audiencia de consideración de medidas cautelares ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del mismo departamento, observándose con esta actuación, la competencia de las autoridades especializadas en la atención de casos de niñez y adolescencia, contenidas en las disposiciones del Código Niña, Niño y Adolescente, con la siguiente radicatoria de la causa en el referido Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, quien realizó el señalamiento de día y hora para la audiencia de consideración de medidas cautelares.

Asimismo, bajo el tema de derecho de las mujeres a vivir libre de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género, refiriéndose a los derechos de la víctima, sostuvo que es obligación del Estado de otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como de cumplir la norma con la debida diligencia, que conlleva responsabilidad internacional, para investigar y sancionar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales, para proteger eficazmente y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia, a partir del cual, justificaron la actuación del Ministerio Público, en aras de proteger a la víctima de violencia sexual y de garantizar su derecho de acceso a la justicia, máxime cuando el accionante fue puesto a disposición del Juez de la Niñez y Adolescencia Primero de la Capital del departamento de La Paz.

II.3. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los argumentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0439/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico constitucional no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

Si bien y coincidentemente la SCP 0439/2018-S2, empieza manifestando conforme la jurisprudencia constitucional reiterada, que en los casos en que los accionantes sean menores de edad, no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; sin embargo, respecto a los otros fundamentos no comparto los mismos, debido a que la citada Sentencia, soslayando y desentendiendo el verdadero acto lesivo que demandó el accionante, resolvió la problemática planteada desde el plano del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, como deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género, cuando no fue el acto lesivo que generó la interposición de la presente acción tutelar, sino el hecho que a decir del accionante dada su condición de menor de edad al momento de cometer el presunto hecho delictivo, se le habría aplicado normas del Código de Procedimiento Penal y no ley especial, que es la Ley 548, a partir del cual, la problemática planteada debió ser resuelta de acuerdo a los siguientes fundamentos:

El supuesto hecho delictivo de violación se produjo la madrugada del 24 de enero de 2018 y la denuncia penal interpuesta por Maribel Jehidy Huaygua Paredes contra Américo Blanco Mamani y Enrique Llusco Romano, por la presunta comisión del delito de violación, se presentó el 1 de febrero del igual año; quedando en evidencia que al momento de la ocurrencia del hecho delictivo el accionante contaba con diecisiete años de edad y que para la fecha de la referida denuncia el imputado ya habría alcanzado la mayoría de edad (dieciocho años); por consiguiente, los Fiscales de Materia, en sujeción del art. 261 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), ante la responsabilidad de un adolescente por la probable comisión de una conducta punible tipificada como delito en el Código Penal, debieron darle un tratamiento jurídico de forma diferencia del adulto, es decir que si bien el inicio de investigación penal es posterior al día del hecho, pero debido a que el mismo ocurrió el 24 de enero de 2018, tal cual expresó la propia denunciante y el hoy accionante, los preceptos jurídicos aplicables que cobraban vigor para los actos iniciales de la investigación, eran las contenidas en la referida Ley, dada su naturaleza garantista; sin embargo, los representantes del Ministerio Público, solo tuvieron en cuenta la fecha de la denuncia interpuesta que data del 1 de febrero de igual año, a partir del cual realizaron actos investigativos bajo la aplicación del Código de Procedimiento Penal, sin advertir que de acuerdo a los hechos fácticos de la denuncia verbal, el ilícito penal se habría consumado cuando el accionante tenía la condición de menor de edad, por cuya razón debieron aplicarse la normas contenidas en la citada Ley 548, por ser la más favorable al interés superior de la niña, niño y adolescente. Situación que no fue considerada por la Magistrada Relatora, ya que directamente ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada a partir del tema que es deber del Estado y la sociedad eliminar toda forma de violencia en razón de género.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución 14/2018 de 13 de abril, cursante de fs. 184 a 190, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que los Fiscales de Materia -hoy demandados- modulen sus actuaciones y requerimientos conforme y acorde a sus atribuciones especificas establecidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0446/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23598-2018-48-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0446/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la

denegatoria de la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del

examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de

indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0446/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0446/2018-S2, referido a: "El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial" (sic); en el que glosa una Sentencia Constitucional Plurinacional, restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando esté directamente vinculado con el derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SCP 1609/2014-R de 19 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, sino, se debió analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela por cuanto en el presente caso, no existió vulneración del derecho al debido proceso, conforme se explica a continuación:

El accionante denuncia que dentro del proceso laboral iniciado contra la empresa Forestal del Oriente S.A., se dictó Sentencia declarando probada la misma y se emitió un mandamiento de apremio en su contra; pese a que no se le citó legalmente con la demanda y no pudo asumir defensa de manera adecuada; sin embargo, conforme los antecedentes del caso, se evidencia que el impetrante de tutela, pese a su legal citación no compareció ante la autoridad judicial, por lo que fue declarado rebelde, designándole defensor de oficio, con quien se siguió el proceso; posteriormente, se dictó Sentencia declarando probada la demanda y ordenando el pago de los beneficios sociales dentro de tercero día de la notificación; obligación que no fue cumplida por la empresa demandada; por lo que, conforme al mandato legal se libró el mandamiento de apremio contra el demandante de tutela, no existiendo, por ende, ninguna lesión del derecho al debido proceso.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0446/2018-S2 de 27 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional**

invocada, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; sino, ingresar al fondo del problema planteado y denegar la tutela solicitada, con el argumento que no existió vulneración del derecho al debido proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la

acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0449/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23714-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Juvenal Galarza en representación sin mandato de **Gabino Salazar Gutiérrez** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juan Carlos Montalban Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento**; y, **Javier Flores Mamani** y **Rudy Nelson Terrazas Torrico**, **Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0449/2018-S2 de 29 de agosto, que **confirmó** la Resolución 180/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 335 a 336, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **denegó la tutela solicitada**.

En todo caso, considera que se debió **REVOCAR** la Resolución revisada y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del **Auto de Vista 207/2017** de 11 de diciembre; consiguientemente, ordenar que la Sala Penal a cargo de la causa penal, señale día y hora de audiencia de apelación incidental en el término fijado por ley una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, la situación jurídica del imputado hubiere sido modificada de manera favorable; sin disponer la libertad del imputado -ahora accionante-.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad, porque fue aprehendido por los Fiscales de Materia codemandados, sin considerar su presentación espontánea y declaración informativa; por lo que, en la audiencia de medidas cautelares, solicitó al Juez de la causa, también codemandado, el pronunciamiento sobre la legalidad material y formal de la aprehensión; empero, su solicitud fue declarada infundada, imponiéndole la medida cautelar de detención preventiva sin la debida fundamentación ni una adecuada valoración de las pruebas; interpuesta la apelación incidental, los Vocales demandados confirmaron la Resolución apelada, sin tomar en cuenta que no estuvo presente en la audiencia y tampoco su abogado, por defectos en la notificación y la falta de gestiones para su traslado al lugar de la audiencia desde el recinto penitenciario en el que se encuentra; en tal razón, solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones impugnadas, el cese del procesamiento indebido y se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones a derechos y garantías atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria; **b)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal y su carácter irrenunciable; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones a derechos y garantías atribuidas al Ministerio Público. La activación simultánea de la justicia constitucional y la justicia ordinaria

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3], reiteró el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno, para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[8], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad. Luego, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de

no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **ii) Cuando existiendo dicha vinculación**: **ii.a) No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando**: **ii.b) No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley**.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Cabe señalar, que otro supuesto de subsidiariedad excepcional, se da ante la activación simultánea de la jurisdicción ordinaria y de la vía constitucional; caso en el cual, la jurisprudencia constitucional señaló que las partes están impelidas de actuar con lealtad procesal; pues, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones e incidiría negativamente en el proceso penal, de donde emerge la acción tutelar. Entendimiento asumido en las SSCC 0080/2010-R y 0608/2010-R de 19 de julio; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0003/2012, 0110/2016-S2 y 1121/2017-S2, entre otras.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

El presente fundamento jurídico se encuentra desarrollado en la SCP 0101/2018-S2 de 11 de abril.

II.2. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal y su carácter irrenunciable

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido uniforme en establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica y en caso de darse este supuesto el juez tiene la obligación de nombrar un defensor de oficio, en ese marco se ha desarrollado la línea jurisprudencial que se citará a continuación.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[12], estableció que el derecho a la defensa es un derecho inviolable, señalando que el mismo tiene dos dimensiones: el derecho a la defensa material y el derecho a la defensa técnica, mismo que se encuentra reconocido, entre otras, por la SC 1272/2002-R de 21 de octubre.

La SCP 0155/2012 de 14 de mayo[13], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[14] señaló que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado se presente a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, se deberá nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante la audiencia.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, se advierte que el juez no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin estar acompañado de un abogado y si se diera este caso, la autoridad judicial debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraría sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica[15].

En sintonía con los razonamientos precedentemente desarrollados, resulta pertinente señalar que el derecho inviolable a la defensa, previsto por el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), implica el derecho de contar con un abogado defensor de confianza del imputado en el proceso, y si por alguna circunstancia no se puede designarle, la autoridad judicial debe nombrar un defensor de oficio, cuya función no se agota en el acto formal de su designación per se, sino, debe tratarse de una presencia eficaz en procura de la eficacia material de los derechos fundamentales[16], criterio que encuentra sustento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos expresado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fija las garantías judiciales -artículo 8- estableciendo en su numeral 2, el derecho a una defensa técnica -inciso d)- y el **derecho irrenunciable a una defensa técnica proporcionado por el Estado** -inciso e)-, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entendió que el acto de nombramiento meramente formal o simbólico, no da sustento al ejercicio del derecho a la defensa técnica, exige que se cumpla efectivamente con independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad[17]; concluyéndose de estas citas que el derecho a la defensa por un abogado proporcionado por el Estado, ante la imposibilidad de contar con un abogado defensor de confianza, tiene carácter irrenunciable y la autoridad judicial está en la obligación de designarle dicho defensor al imputado o procesado, sin que este derecho se encuentre materializado con el acto formal de la designación, sino, debe estar dirigido a su ejercicio en procura de la materialización de los derechos fundamentales.

II.3. Análisis del caso concreto

La presente acción de libertad deviene del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Eugenio Rojas Apaza, Ministro de Desarrollo Productivo y Economía Plural y Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción contra Gabino Salazar Gutiérrez -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y conducta antieconómica.

En el mencionado proceso, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; puesto que, el Juez demandado, en la audiencia de medidas cautelares celebrada el 28 de octubre de 2017, pronunció las siguientes Resoluciones:

1) La **Resolución 483/2017 de 28 de octubre, que declara infundado el incidente concerniente a la legalidad formal y material de la aprehensión**, declarándolo además **dilatorio y temerario**, advirtiendo la aplicación de la multa de ley y la separación de la defensa técnica, ante similar hecho futuro, sin tomar en cuenta aparentemente, que en realidad no se formuló incidente alguno -se solicitó el pronunciamiento de oficio-, convalidando así la resolución y orden de aprehensión dictada antes de su presentación espontánea y su declaración informativa, restringiendo su derecho a la defensa. Cuestionando este fallo, el accionante presentó memorial de apelación incidental en forma escrita el 1 de noviembre de 2017, corriéndose en traslado a las partes.

2) La **Resolución 484/2017 de 28 de octubre, que dispone la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva** en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz contra el imputado, presuntamente sin la debida fundamentación y sin valorar los elementos de convicción respecto a la autoría de los ilícitos atribuidos y los riesgos procesales. Contra esta Resolución el impetrante de tutela presentó en la misma audiencia de medidas cautelares, recurso de apelación incidental que fue tramitado y resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante **Auto de Vista 207/2017** de 11 de diciembre, que confirmó la **Resolución 484/2017**, sin considerar la ausencia de la parte imputada y su abogado defensor, debido presuntamente a la notificación vía comunicación celular -hecho reconocido por su defensa pero no aceptada- y la falta de gestión para que los trasladen del citado Centro Penitenciario -de Santa Cruz- al lugar de la audiencia de apelación incidental -ciudad de La Paz-.

Respecto al primer cuestionamiento -relacionado al punto 1 precedentemente descrito- al interponer el accionante en forma expresa y escrita el recurso de apelación incidental, incurrió en uno de los supuestos de subsidiariedad excepcional; puesto que, activó de manera simultánea dos medios que cuestionan la legalidad

material y formal de la aprehensión ejecutada por el Ministerio Público, mediante el recurso de apelación incidental presentado el 1 de noviembre de 2017 y la presente acción de libertad, aspecto que impide pronunciarse a la jurisdicción constitucional al respecto, por subsidiariedad excepcional, lo contrario implicaría promover actuaciones contradictorias en ambas jurisdicciones inobservando criterios básicos de coordinación entre ambas.

Con relación al segundo caso de impugnación -relacionado al punto 2 descrito en líneas precedentes-, puede advertirse de antecedentes que la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental **-11 de diciembre de 2017 a horas 11:00-** fue cumplida vía telefónica el 7 de diciembre de 2017 a horas 12:00, a través del número de celular **72659958**, de uno de sus abogados defensores, número que se encuentra consignado en el acta de declaración informativa y la imputación formal en forma clara, además debe tomarse en cuenta que este aspecto fue reconocido por la defensa en la presente acción de libertad al señalar que la vía telefónica es "*una vía que no fue aceptada expresamente por la defensa*"; sin embargo, debe tomarse en cuenta que ese acto de comunicación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental, cumplió su finalidad, el de hacer conocer a la parte imputada el señalamiento de la audiencia.

El otro punto cuestionado es la realización de las gestiones necesarias por el Tribunal de apelación para que el accionante sea conducido del lugar de su detención preventiva -Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz- al de la celebración de audiencia de apelación incidental -Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, observándose de los antecedentes adjuntos que el Tribunal de apelación -compuesto por los Vocales demandados- emitieron el respectivo oficio, para que a través de la Dirección General del Régimen Penitenciario y Supervisión del Ministerio de Gobierno -con cargo de recepción el 8 de diciembre de 2017- conduzcan al accionante a la audiencia de apelación incidental en el lugar, día y hora indicados, sin que los miembros del citado Tribunal hayan recibido ninguna representación o comunicación de la imposibilidad de cumplir esta orden por funcionario público alguno, menos por los abogados de la defensa, quienes tampoco asistieron a la audiencia de apelación incidental, celebrándose la misma con tan importantes ausencias, confirmando los Vocales demandados la Resolución apelada.

Ahora bien, es preciso hacer un alto en este último punto -ausencia tanto de la parte imputada en la audiencia de apelación incidental como del abogado defensor- para someterlo a un atento análisis a la luz del derecho a la defensa. Así, resulta evidente que en la celebración de la audiencia de apelación incidental no se encontraba presente el imputado, desconociendo las razones de su incomparecencia y habiéndose cumplido con las gestiones para que el mismo sea conducido del lugar de su detención preventiva -ciudad de Santa Cruz de la Sierra- al lugar de la audiencia de apelación incidental -ciudad de La Paz- por los Vocales demandados.

Sin embargo, ante la ausencia de los abogados defensores del imputado, las autoridades judiciales demandadas debieron proporcionar un abogado defensor de oficio para que cumpla con el ejercicio de la defensa técnica del prenombrado, que como se tiene establecido, el derecho de contar con abogado defensor proporcionado por el Estado -defensor de oficio-, ante la imposibilidad de contar con un abogado de su conveniencia o abogado de confianza, tiene el carácter de irrenunciable; por lo que, los Vocales demandados, al omitir esta designación, lesionaron de manera frontal y abierta el derecho a la defensa, causando absoluta indefensión al demandante de tutela en la audiencia de apelación incidental, habida cuenta que el derecho a la defensa técnica resulta siendo imprescindible en el desarrollo del proceso penal, afectando por consiguiente, el derecho al debido proceso de quien se encuentra detenido preventivamente.

En ese entendido, no resulta correcto concluir que al haberse presentado una solicitud de cesación de la detención preventiva, convalidaron los actos concernientes a la imposición de la medida cautelar de detención preventiva del accionante, en cuya audiencia de apelación incidental se omitió el ejercicio del derecho a la defensa técnica, cuestionados en esta acción de libertad, porque la Resolución 78/2018 de 7 de marzo, que rechazó la petición de cesación a la detención preventiva del imputado, al concluir que éste no desvirtuó los riesgos procesales existentes y la probabilidad de autoría, fue pronunciado sin que el imputado hubiere ejercido su derecho a la defensa técnica.

Por todo lo expuesto, existió lesión del derecho a la defensa técnica como elemento del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; tema que es totalmente diferente y ajeno a las cuestiones vinculadas a los nuevos elementos que demuestran que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornen conveniente para que sea sustituida por otra -cuestión de fondo de la petición a la cesación a la detención preventiva-; consiguientemente, en este punto, no correspondía denegar la tutela por subsidiariedad excepcional.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela solicitada, compulsó de manera parcial los antecedentes del proceso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió **REVOCAR en parte** la Resolución 180/2018 de 26 de abril; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del **Auto de Vista 207/2017** de 11 de diciembre; y consecuentemente, ordenar que la Sala Penal a cargo de la causa, señale día y hora de audiencia de apelación incidental en el término fijado por ley, una vez notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que, la situación jurídica del imputado hubiere sido modificado de manera favorable; sin disponer la libertad del accionante; y,

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0449/2018-S2 (viene de la pág. 12).

2° DENEGAR la tutela por subsidiariedad excepcional respecto a la Resolución 483/2017 de 28 de octubre, que declaró infundado el incidente de ilegal aprehensión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, menciona: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

[4]El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las

denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[7]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

[8]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[9]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal

defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[10]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[11]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[12]El FJ III.1, expresa: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R."

[13]El FJ III.1, señala: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas,

entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo".

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '*…tiene dos dimensiones:* ***a)*** *La* ***defensa material****: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y,* ***b)*** *La* ***defensa técnica****, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…'* (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.

[14] El FJ III.3, sostiene: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

[15]Los fundamentos desarrollados se encuentran consignados en el FJ III.5 bajo el título: "El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal" de la SCP 0130/2018-S2 de 16 de abril.

[16]Al respecto la SCP 0224/2012 de 24 de mayo en el Fundamento Jurídico III.5, expresa: "Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el supuesto de que **el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor**. En éste último supuesto, debe precisarse que **el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales**, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

[17]La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado en la Sentencia del Caso Tibi Vs. Ecuador de 07 de septiembre de 2004, en su párrafo 49 respecto al derecho a la defensa: "Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento. Esto se ha observado, con gran frecuencia, en los procesos ante esta Corte. **Si no se trata, pues, de cualquier defensa --nominal--, sino de una verdadera defensa --como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano--, es preciso convenir sus rasgos**

característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis" (las negrillas son nuestras).

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0454/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23786-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Carlos Alberto Vacaflor Núñez en representación sin mandato de **Yhorss Christhian Rivadeneyra Mogro** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0454/2018-S2 de 29 de agosto, que revocó la Resolución 08/2018 de 26 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante a través de su representante.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante estima vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y la garantía de impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 22 de agosto de 2017 se presentó imputación formal en su contra y otra; ante ello, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue declarado infundado; ante lo cual, interpuso recurso de apelación incidental, el que fue rechazado con el argumento de haber sido presentado fuera de término, confundiendo el procedimiento del plazo aplicable para medidas cautelares; en consecuencia, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Juez demandado remita el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 14-A/2018 de 10 de enero y por ende, se aplique el art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniéndose el efecto suspensivo y se deje sin efecto cualquier audiencia de medidas cautelares en tanto se resuelva la apelación contra la cuestionada Resolución.

Consiguientemente, la SCP 0454/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El recurso de apelación incidental formulado contra resoluciones que resuelven incidentes; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último: "*…lo que se busca es*

acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[1] refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero[2] resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que a partir de su Capítulo Segundo denominado: Principios, Valores y Fines del Estado, establece que el Estado Plurinacional de Bolivia: "…asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (las negrillas son agregadas); máximas milenarias conforme precisó la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[3].

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), sino también, en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial; **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales**.

II.2. El recurso de apelación incidental formulado contra resoluciones que resuelven incidentes

La SC 0636/2010-R de 19 de julio[4], que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral, cuyo procedimiento se encuentra establecido en el art. 314 y ss. del CPP, la oportunidad o el plazo se encuentra sujeto a las normas generales. Tratándose de una apelación incidental, ésta debe ser presentada conforme lo previsto por los arts. 404 a 406 del CPP.

Siguiendo ese entendimiento, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[5], determina que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de recurso de apelación incidental.

Al respecto es preciso aclarar que con relación a la tramitación de las excepciones e incidentes, el art. 314 del CPP, fue modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, con el siguiente tenor:

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Se concluye que los actos ilegales u omisiones indebidas de actividad procesal defectuosa, en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, antes de acudir a la vía constitucional, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal a través de incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, cuya resolución deber ser objeto de recurso de apelación incidental.

Ahora bien, con relación a la apelación formulada contra incidentes, los arts. 404, 405 y 406 del CPP establecen que debe plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución, ante el mismo juez o tribunal que la pronunció; quien emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba; con contestación o sin ella, tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro del término de las veinticuatro horas siguientes, al Tribunal Departamental de Justicia; una vez recibidas las actuaciones, en una sola resolución debe pronunciarse sobre la admisión del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, en término de los diez días siguientes, excepto lo dispuesto por el art. 399 del citado Código.

Normas concordantes con el primer párrafo del art. 118 del CPP, que establece: “Los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que señale el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, cuando lo estime necesario”.

Entendiendo con ello, que el cómputo para la interposición de una apelación incidental contra una resolución que resuelve un incidente, corre a partir de la notificación con la misma, en días y horas hábiles, sin perjuicio de la habilitación que considere el juez o tribunal de oficio o a petición de las partes cuando estime necesario; a diferencia de la apelación incidental que es formulada contra una resolución que disponga o rechace las medidas cautelares, prevista en el art. 251 del CPP modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana “Para una Vida Segura” -Ley 264 de 31 de julio de 2012-, cuyo plazo para interponer la misma, es perentorio y corre de momento a momento, conforme lo establecido por el art. 130 de la referida norma.

II.3. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y la garantía de impugnación; argumentando que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 22 de agosto de 2017 se presentó imputación formal; frente a ella, planteó incidente de actividad procesal defectuosa, mismo que fue declarado infundado; contra tal determinación, interpuso recurso de apelación incidental, el que fue rechazado con el argumento de haber sido presentado fuera de término, confundiendo el procedimiento del plazo aplicable para medidas cautelares; razón por la cual considera se debe mantener el efecto suspensivo y dejar sin efecto cualquier señalamiento de audiencia de medidas cautelares.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el solicitante de tutela fue notificado el 9 de febrero de 2018 a horas 11:45 con el Auto Interlocutorio 14-A/2018, que declaró infundado su incidente sobre actividad procesal defectuosa promovido; y, el recurso de apelación incidental contra la citada Resolución fue presentado el 16 del mismo mes y año, que por providencia de 19 de igual mes y año, el Juez demandado dispuso no ha lugar a dicha apelación, por haber formulado de manera extemporánea.

Por otra parte, se evidencia que la autoridad judicial demandada en su informe señaló expresamente que por un error involuntario y la carga procesal de su Juzgado, no realizó el cómputo correcto de los plazos procesales respecto a la interposición del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 14-A/2018; por lo que, en virtud al principio de lealtad procesal y en honor a la verdad, dará curso a dicha solicitud, sin dilatar o retrotraer el desarrollo de las medidas cautelares.

En virtud a ello y conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se advierte que la autoridad judicial demandada debió computar el plazo para la interposición de la apelación a partir de la notificación con el Auto Interlocutorio, que fue el 9 de febrero de 2018, tomando en cuenta los días de feriado de carnaval -12 y 13 de febrero de 2018-; por cuanto, el plazo de los tres días para la interposición de dicho recurso, sería del 14 al 16 de igual mes y año, situación que al haber sido reconocida como un error involuntario por el Juez demandado, demuestra que a su vez ocasionó dilación en el proceso penal, pues si bien

la mencionada autoridad señaló que dará curso a la apelación incidental mencionada, fue un extremo que indirectamente afectó el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares.

Del análisis de la demanda tutelar y de obrados, se tiene que los razonamientos glosados en los Fundamentos Jurídicos anteriores, son aplicables al caso en examen, por cuanto la autoridad demandada no consideró los plazos para resolver incidentes y excepciones, previsto en el Código de Procedimiento Penal y conforme a lo señalado en el referido Fundamento Jurídico II.2; por lo que, se concluye que se vulneró la garantía jurisdiccional consagrada en el art. 115.II de la CPE, que impone, a quien administra justicia, el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, al establecer que el Estado garantiza los derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; dado que, las peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata en caso de no existir una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplida estrictamente; lo que determina, la concesión de la tutela impetrada.

Conforme a lo anotado, la falta de celeridad en el pronunciamiento y resolución de los pedidos efectuados por el imputado -ahora accionante- vulneran los principios de celeridad y ama quilla, que exige de las autoridades judiciales, una actitud ágil en la tramitación de los procesos a su cargo, logrando la materialización de los principios, valores, derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental, tendentes a la descolonización de la justicia, mediante una comprensión y administración de la misma de forma responsable, que descarte toda práctica jurídica tardía y formalista, en deterioro de los derechos de las personas. No existiendo justificativo para no considerar y resolver el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución que resuelve el incidente de actividad procesal defectuosa, el cual fue interpuesto dentro del plazo de tres días, regulados en la ley, debiendo estar en todo caso en los asuntos sometidos a su examen, a las normas procedimentales vigentes, respetando el trámite y procedimientos establecidos por ley.

Por lo expresado, era viable la tutela pretendida, siendo indiscutible el accionar ilegal e indebido de la autoridad judicial demandada, quien lesionó los principios de celeridad y ama quilla, a través de la dilación indebida que no condice con el marco de los propósitos y fines del Estado Plurinacional de Bolivia, debiendo haberse concedido la tutela solicitada a fin que el proceso penal al que es sometido, se enmarque en la Norma Suprema e instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que le permitan asumir la debida defensa que le corresponde.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 26 de abril, cursante de fs. 38 a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en el presente Voto Disidente;

2º Disponer que la autoridad judicial demandada tramite la apelación incidental en el plazo máximo de veinticuatro horas; y,

3º Recomendar a la autoridad judicial demandada que en casos posteriores, considere la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Por estos motivos la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutiva, contenidos en la SCP 0454/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: "**hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[2]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos

fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

[3]El FJ III.2.1, refiere: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional".

[4]El FJ III.5.2, dispone: "De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. (...)

Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: 'Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida'".

[5]El FJ III.2, indica: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a la impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presenta acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '… en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada'".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0457/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23869-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Roger Abel Bustillo Loza en representación sin mandato de **Abigail Lilian Quispe Callisaya** contra **Miguel Ángel Flores Orihuela**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa, en parte, su disidencia con los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de la SCP 0457/2018-S2 de 29 de agosto, que **confirma** la Resolución 07/2018 de 8 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **deniega** la tutela solicitada.

En todo caso, considera que correspondía **CONFIRMAR** parcialmente la resolución revisada y **CONCEDER en parte** la tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la dignidad; toda vez que: **a)** Fue aprehendida por efectivos policiales de sexo masculino que vulneraron su integridad física; **b)** No fue remitida inmediatamente ante el Fiscal a cargo de la investigación; **c)** No fue legalmente citada con la denuncia ni a efecto de prestar su declaración informativa; y, **d)** Si bien se comunicó al Juez de control jurisdiccional haciéndole conocer la falta de citación y la persecución ilegal; y, dicha autoridad ordenó al Fiscal de Materia demandado emita un informe al respecto, dicha determinación no fue cumplida.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos fueron evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por funcionarios policiales y fiscales; **2)** El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional**.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **b)** Cuando existiendo dicha vinculación: **b.1)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **b.2)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

II.2. El principio de informalismo y la tutela de hechos y derechos conexos en la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, entre ellos corresponde mencionar; la posibilidad de tutelar derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección[7], por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado.

En relación a lo último, en un principio el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[8] admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[9], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos y derechos luego de presentada la acción de libertad, pues, esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión..

En sentido similar a establecido inicialmente en la referida SCP 1204/2003, la SCP 0591/2013[10] de 21 de mayo, en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 del CPE y en virtud al cual, deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SCP 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad de que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia siempre de conexitud con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1977/2013[11] de 4 de noviembre, aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[12] y en virtud el carácter informal de la acción de libertad y la interdependencia de los derechos, estableció la posibilidad para que la justicia constitucional pueda ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que por conexitud, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos que no fueron señaladas en la demanda tutelar; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que restringen y obstaculizan su vigencia.

La sistematización jurisprudencial antes anotada, se encuentra plasmada en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en examen, la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la dignidad; toda vez que, fue ilegalmente aprehendida por funcionarios policiales de sexo masculino que vulneraron su integridad física, no fue remitida inmediatamente ante el Fiscal a cargo de la investigación, tampoco fue citada legalmente en su domicilio real a objeto de que preste su declaración informativa; y por último, si bien solicitó control jurisdiccional al Juez ordinario, denunciando la falta de citación y la persecución ilegal, éste ordenó al Fiscal de Materia demandado emita un informe al respecto, disposición que tampoco fue cumplida.

Conforme los antecedentes procesales, se tiene que la demandante de tutela fue aprehendida con base en la Resolución de aprehensión de 6 de abril de 2018, emitida por el Fiscal demandado; motivo por el cual, mediante memorial de 20 de igual mes y año, denunció ante la misma autoridad que nunca fue notificada en su domicilio real a objeto de prestar su declaración informativa, aspecto que no fue considerado; de ahí que solicitó a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ejerza control jurisdiccional y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; por lo que, mediante decreto de 23 del mismo mes y año, dicha Jueza ordenó a la autoridad demandada informe los extremos denunciados, la misma que fue notificada el 27 del referido mes y año.

De lo anotado se concluye que la impetrante de tutela puso en conocimiento de la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, sobre la aprehensión supuestamente ilegal; autoridad judicial que dispuso que el Fiscal de Materia demandado informe sobre lo denunciado; consiguientemente, la accionante interpuso esta acción tutelar cuando la autoridad encargada del control jurisdiccional ya conocía sobre las circunstancias de la restricción a su libertad, siendo

por tanto, dicha autoridad, competente para pronunciarse acerca de las supuestas lesiones a sus derechos por parte del Fiscal y de los funcionarios policiales; puesto que, el control de legalidad de la aprehensión debe efectuarse por la autoridad judicial competente.

En este sentido, conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, corresponde denegar la tutela que brinda la acción de libertad, por subsidiariedad excepcional, cuando **los actos restrictivos de su libertad personal o física hubieren sido denunciados, de manera paralela, ante el juez de instrucción penal y ante la justicia constitucional**, que es lo que aconteció en el caso analizado, en el que, se reitera, ya existe una denuncia efectuada ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional, quien, inclusive, ya solicitó informe de los extremos denunciados a la autoridad Fiscal demandada; correspondiendo a dicha autoridad pronunciarse sobre la denuncia efectuada, pues es es quien tiene la obligación de evaluar si se observó o no la legalidad formal y material de la aprehensión, de forma que en el presente caso, esta debe pronunciarse sobre las supuestas lesiones a sus derechos antes de acudir ante la justicia constitucional, aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de esta acción tutelar.

No obstante a lo indicado, por el lapso transcurrido desde la solicitud de informe con relación a los extremos denunciados por la accionante, efectuada por el Juez a cargo del control jurisdiccional mediante Decreto de 23 de abril de 2018, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar -7 de mayo de igual año-, **es innegable la demora en la que incurre el Fiscal demandado en cuanto a la remisión de dicho informe**, incumpliendo su obligación de ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones -art. 5 numeral 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP)-.

Consiguientemente, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente y en observancia al principio de informalismo que rige a la acción de libertad, es posible tutelar hechos y derechos que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado, entre ellos el derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, que es el vulnerado en el caso presente por la actuación dilatoria del Fiscal de Materia demandado.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, sin considerar las vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público, pese a la posibilidad de tutelar hechos y derechos conexos, en mérito a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, efectuó una valoración parcialmente correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 8 de mayo, pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela, con relación al Fiscal demandado, por la demora en la elaboración del informe solicitado por la autoridad judicial mediante Decreto de 23 de abril de 2018, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías, respecto a la remisión inmediata del informe antes referido, al Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz;

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la supuesta aprehensión ilegal, al haber sido denunciada ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional y se encuentra pendiente de resolución.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos jurídicos y parte de la decisión adoptada en la SCP 0457/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina:

"**Primer supuesto:**

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento

procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas son introducidas).

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[7]"La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro" art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012- Gaceta oficial.

[8]El FJ III.1, estableció: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[9]El FJ III.1, señaló: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos,

situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

I.1.1. Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

I.1.2. Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 de 14 de mayo y 0175/2012 de 14 de mayo.

[10]El FJ III.2, menciona: "…en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal…".

[11]El FJ III.3, estableció: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…'

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[12]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios pro homine, interpretación conforme a los Pactos Internacinales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio pro actione y justicia material que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0461/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23784-2018-48-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0461/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte decisoria de la misma; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.1., conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0461/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0461/2018-S2, referido a "El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad" (sic), en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- mencionadas en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando este directamente vinculado al derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en los Fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1609/2014-R de 19 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, sino, denegar la tutela porque, por una parte, a través de una acción de defensa no es posible solicitar el cumplimiento de resoluciones judiciales y, por otra, por subsidiariedad excepcional.

Efectivamente, de acuerdo al problema jurídico planteado por el accionante, el Fiscal de Materia demandado no cumplió lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional mediante Auto de 17 de abril de 2018, que dispuso que en el plazo de diez días el Fiscal demandado subsane las observaciones efectuadas por la autoridad jurisdiccional, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, hubiere presentado la subsanación; por lo que, el impetrante de tutela solicita que se disponga que éste emita un resolución conforme a derecho y se pronuncie de forma inmediata sobre la investigación en relación al art. 301 del CPP, en razón del vencimiento de la etapa investigativa.

Consiguientemente, el problema jurídico planteado está referido al cumplimiento del Auto de 17 de abril de 2018, no siendo la acción de libertad la vía adecuada para el efecto, conforme lo señaló la uniforme jurisprudencia constitucional en las SSCC 0889/2004-R, 1911/2004-R, 556/2005-R y 788/2007-R, entre otras, que determinan que al Tribunal Constitucional: *"…no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución"*, añadiendo que sólo si el órgano competente omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para el efecto, se abre la justicia constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que, la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso.

El entendimiento antes señalado fue reiterado por la SSCC 0464/2010-R, 0557/2010-R, 1611/2010-R, 0628/2010-R, y SCP 0152/2012, entre otras.

Adicionalmente, consta que el accionante, mediante memorial de 7 de mayo de 2018 -un día antes de presentar la presente acción de libertad- solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial que el 16 de diciembre de 2014 se dio inicio a las investigaciones del proceso penal en su contra, y ya transcurrieron tres años y cinco meses, y el "fiscal director funcional de la investigación" (sic) no se pronuncia hasta la fecha; por lo que, solicitó se conmine al representante del Ministerio Público para que se presente en un plazo de cuarenta y ocho horas, emitiendo una Resolución de rechazo o de imputación, conforme a derecho.

De ello se constata que el accionante, de manera paralela, acudió con su denuncia tanto a la justicia ordinaria como a la justicia constitucional, situación que, en el marco de la uniforme jurisprudencia constitucional (por todas las SCP 482/2013) determina la denegatoria de la acción de libertad por subsidiariedad excepcional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0461/2018-S2 de 27 de agosto debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino denegar la tutela, dado que, por una parte, a través de una acción de defensa no es posible solicitar el cumplimiento de resoluciones judiciales y, por otra, por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser

reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y

garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0466/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23952-2018-48-AL

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0466/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 298/2018 de 17 de mayo; y en consecuencia, conceder la tutela impetrada; sin embargo, considera necesario complementar los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último "...***lo que se busca***

es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*"* (las negrillas son nuestras)

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[1] establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: "***d)*** *Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2], señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **deberá ser concedido en el acto** si fuere en audiencia **y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida** en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del citado Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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

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

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

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, por cuanto la autoridad judicial demandada incumplió con el trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, al no haber remitido el cuaderno de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas.

Ahora bien, la SC 0466/2018-S2 confirmó la concesión de la tutela impetrada, con el argumento que el Juez demandado no dio cumplimiento al principio constitucional de celeridad, debido a que, no remitió la apelación en el término de veinticuatro horas, incurriendo en una demora indebida. Dicho razonamiento, es compartido por la Magistrada que suscribe esta Aclaración de Voto; sin embargo, considera que la argumentación debió haber sido complementada con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, en especial con la **SCP 2149/2013**, que sistematizó las subreglas para la tramitación del recurso de apelación de medidas cautelares, en las que se establece de manera expresa, en la **subregla v)**, que:

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

Adicionalmente, en la SCP 0466/2018-S2, en el acápite I.2.2., se sostiene que el informe de la autoridad demandada: "…no se encuentra firmado por la supuesta autoridad judicial que procedió con su emisión; razón más que suficiente para concluir que el demandado no presentó su informe escrito a objeto de desvirtuar los hechos alegados por el accionante".

Dicha afirmación no es compartida por la Magistrada que suscribe la presente Aclaración de Voto; por cuanto, de acuerdo al acta de registro de la audiencia pública de consideración y resolución de la presente acción de libertad (fs. 56 a 59 vta.), se informó por Secretaría, que si bien la autoridad judicial demandada no asistió a la referida audiencia, sin embargo, presentó su informe respectivo. Es más, si bien en dicha audiencia, la defensa del impetrante de tutela cuestionó el informe escrito del Juez demandado, con el argumento que no tiene firma ni sello y que desconocen si efectivamente es un acto propio del mismo; empero, el Juez de garantías sostuvo que la remisión de dicho informe consta en el despacho judicial; consiguientemente, debió haber sido considerado, más aún, cuando los datos cursantes en el mismo, no contradicen lo afirmado en la acción de libertad.

Efectivamente, en su informe, la autoridad judicial demandada sostuvo que a la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se impuso la detención preventiva del imputado -ahora accionante-, la defensa técnica impugnó la Resolución, a horas 14:00 del sábado 12 de mayo de 2018; en la que se conminó a la parte apelante a que provea los recaudos necesarios para la facción del testimonio de apelación dentro del plazo de veinticuatro horas, para su correspondiente remisión al Tribunal de alzada; y que no obstante la referida conminatoria, los mismos no fueron provistos hasta el martes 15 de igual mes y año; por lo que, en esa fecha se ordenó la remisión de antecedentes en originales, bajo exclusiva responsabilidad del imputado apelante; asimismo, la autoridad demandada también sostuvo, que tuvo que faccionar un acta y consiguiente Resolución de una audiencia que duró más de siete horas; es decir, desde horas 19:00 del viernes 11 de mayo de 2018 hasta horas 14:00 del día siguiente; en consecuencia, solicitó se tenga presente dicho aspecto.

Conforme se aprecia, el informe de la autoridad demandada, confirmó el acto ilegal en el que incurrió, al hacer depender el plazo de veinte cuatro horas de remisión del recurso de apelación, a que previamente se dé cumplimiento a la provisión de recaudos; no obstante que dicha exigencia, se reitera, en el marco de la

jurisprudencia constitucional, vulnera los principios de gratuidad, pro actione y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

Por otra parte, con relación a que debe considerarse, que se redactó el acta de una audiencia que duró siete horas, dicho argumento no es justificativo para el incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP; por cuanto, si bien la jurisprudencia glosada en el citado Fundamento Jurídico II.1 estableció que es posible, de manera excepcional, flexibilizar el término de veinticuatro horas a tres días; sin embargo, esta flexibilización se da en situaciones que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados; situaciones que deben ser fundamentadas por la autoridad demandada, y que en el caso analizado, no se presentan; pues en todo caso, existen otras medidas que pueden ser adoptadas, en el marco de la oralidad que caracteriza el sistema penal y los medios audiovisuales que pueden ser utilizados en las audiencias, conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0466/2018-S2 de 27 de agosto, debió complementarse con los fundamentos jurídicos anotados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de

recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

VOTO DISIDENTE SCP 0477/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24009-2018-49-AL

Departamento: Oruro

Partes: Alfredo Juaniquina Huallata contra **Soraya Britta Estrada Gamboa, Jueza Pública de Familia Sétima de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0477/2018-S2 de 29 de agosto, que confirmó la Resolución 07/2018 de 21 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; sin embargo, considera que en los fundamentos del citado fallo; debieron desarrollarse las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos jurídicos que se explican en el acápite II de este Voto Disidente.

En ese sentido se aclara que el expediente 24009-2018-49-AL correspondiente a la SCP 0477/2018-S2 de 29 de agosto, fue inicialmente sorteado al Despacho a mi cargo; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, anunció la elaboración de proyecto alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva y los fundamentos, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, advirtiendo, empero, que correspondía al Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formular la correspondiente aclaración de voto y no así la elaboración de proyecto alterno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que fue sometido a un indebido procesamiento; por cuanto, el proceso de asistencia familiar seguido en su contra fue desarrollado por un juez sin título de abogado; proceso en el que no se reconoció la reconciliación operada con la demandante -se entiende dentro de la citada demanda familiar-, ni los depósitos realizados a favor de ésta; irregularidades que derivaron en su apremio corporal; razón por la cual solicita se conceda la tutela, se emita mandamiento de libertad y se anule el citado proceso hasta la presentación de la demanda. Asimismo -en audiencia-, pidió se suscriba un documento de compromiso para cumplir con las pensiones adeudadas-.

En consecuencia, en la SCP 0477/2018-S2, correspondía ingresar a determinar si las lesiones denunciadas son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, considerando que para ingresar al análisis de fondo del caso, **debió tomarse en cuenta los siguientes fundamentos jurídicos**: **a)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **c.1)** Principio de legalidad; **c.2)** Principio de proporcionalidad; **c.3)** Principio de razonabilidad; y, **c.4)** Fundamentación y motivación; y, **d)** Análisis del caso concreto; tal cual se analizará a continuación.

II.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando

textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**" (las negrillas son nuestras); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la citada Ley Fundamental, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109 establece el contenido de la asistencia familiar, expresando:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, ha expresado las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles; el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente, a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que abarca una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

II.2. De las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según**

las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; **pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[4].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: “El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad”.

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: “El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo”.

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; *contrario sensu*, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo

tiempo una connotación de derecho/deber (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho/deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

1) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "…*los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar*…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas).

2) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Voto Disidente, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario; y,

3) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: "…*la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido*"; y,

4) De acuerdo al art. 112 del CFPF, están obligadas a prestar asistencia familiar, las siguientes personas, en este orden: **i)** La o el cónyuge, **ii)** La madre, el padre, o ambos; **iii)** Las y los hermanos; **iv)** La o el abuelo, o ambos; **v)** Las y los hijos; y, **vi)** Las y los nietos. Dicha norma, en el parágrafo II señala que la autoridad judicial, excepcionalmente, puede disponer que la nuera o el yerno y la suegra o el suegro estén obligadas u obligados a prestar asistencia familiar a quienes corresponda, cuando se presenten necesidades de alimentación y salud. El parágrafo III del referido artículo sostiene que ante la imposibilidad de obligar a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, se preguntará a los descendientes o colaterales siguientes sobre su disposición a asumir la obligación parcial o total.

Por otra parte, el art. 115.II del CFPF señala que, cuando una persona obligada no esté en condiciones de otorgar la asistencia familiar en todo o en parte, la obligación será atribuida, total o parcialmente, a las personas que se encuentren en el orden establecido en el art. 112 del citado Código; aspecto que debe ser observado por la autoridad judicial que conoce las solicitudes de asistencia familiar, precautelando las necesidades y derechos de las y los beneficiarios.

II.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5], la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3 se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo dispone el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente Voto Disidente.

II.4. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que se acompañan a la acción de libertad, se puede concluir que la misma emerge de un proceso de asistencia familiar seguido por María Eugenia Chino Colque de Juaniquina contra Alfredo Juaniquina Huallata; en primer término, en favor de dos de sus hijos, y posteriormente, también de sus tres hijas menores; proceso en el que se emitió sentencia, fijándose asistencia familiar a favor de los beneficiarios.

El proceso familiar antes referido se desarrolló con la intervención de la parte demandada; es decir, el ahora accionante, quien tuvo la oportunidad de ejercitar su derecho a la defensa de la manera más amplia, contradiciendo la demanda, ofreciendo y produciendo pruebas, contradiciendo las ofrecidas por la parte demandante y observando las liquidaciones presentadas; en ese entendido, tuvo la oportunidad de impugnar las decisiones asumidas por la autoridad judicial, incluso promovió un incidente de tiempo vivido, relacionado con la reconciliación de los cónyuges, en el desarrollo del proceso.

Es ese entendido, el impetrante de tutela, en ejercicio de su derecho a la defensa, pudo oportunamente, formular incidentes para cuestionar la supuesta usurpación de funciones en la que hubiere incurrido la autoridad judicial, así como la presunta sustracción de expediente correspondiente al proceso familiar, y observar todos los aspectos que reclama en la presente acción de libertad.

Por otra parte, de las afirmaciones expresadas por el demandante de tutela en la audiencia de acción de libertad, resalta la pretensión de suscribir un compromiso de pagar o cubrir las pensiones devengadas y obtener su libertad personal; es más, solicita de manera expresa que se emita mandamiento de libertad y se suscriba un documento de compromiso para poder cumplir las pensiones adeudadas; empero, dichos aspectos no pueden ser dilucidados ni ordenados a través de la presente acción de libertad; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento II.3.3 de este Voto Disidente, si bien es posible la suspensión del apremio del obligado; empero, para ello, debe existir una oferta de pago expresada por aquél y **acordada entre las partes para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses**.

En el caso analizado, el accionante no demostró que el compromiso ofrecido por su parte hubiera sido aceptado por la denunciante dentro del proceso de asistencia familiar; por lo que, la justicia constitucional no podría dar validez a una simple promesa, más aún cuando se encuentran de por medio los derechos de sus hijas beneficiarias, cuyo desarrollo integral y bienestar debe ser garantizado por todas las autoridades y la justicia constitucional, en el marco de las normas constitucionales que han sido citadas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente.

Efectivamente, la asistencia familiar en favor de los hijos constituye un deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; en ese entendido, ante el incumplimiento por parte del obligado, es posible la restricción de su derecho a la libertad personal, por un tiempo no mayor a seis meses de apremio corporal, aspectos que responden al principio de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, sin perjuicio de que se asuman las medidas cautelares patrimoniales o la hipoteca legal, o en su caso, que se acuda a otras personas obligadas, en el marco de lo previsto en el art. 112 del CFPF, como fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3.3 de este Voto Disidente; en consecuencia, no se advierten hechos que den mérito a otorgar la tutela en la presente acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, si bien la suscrita Magistrada comparte la parte resolutiva de la SCP 0477/2018-S2 de 29 de agosto, que confirmó la Resolución 07/2018 de 21 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que denegó la tutela solicitada; sin embargo, manifiesta que los fundamentos de dicho fallo debieron desarrollar las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en el punto II de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa “La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados”.

[2]El FJ III.3 de la SCP 1011/2013 de 27 de junio, sostiene: “Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico,…”.

[3]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: “**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro**

en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

[5]Su Cuarto Considerando, refiere: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, señala que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0480/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24135-2018-49-AL

Departamento: Potosí

Partes: Jorge Luis Choque Viscarra contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Dagne Thenier Huanca**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con parte de lo resuelto y fundamentado en la SCP 0480/2018-S2 de 29 de agosto, que revocó en parte la Resolución 08/2018 de 29 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -constituido en Juez de garantías-; y en consecuencia, concedió en parte la tutela impetrada únicamente con relación a los Vocales demandados; empero, denegó con referencia a la Jueza codemandada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada respecto a todas las autoridades judiciales demandadas, sobre la base de los términos dispositivos y fundamentación que se analizará a continuación:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes a la debida fundamentación, motivación y correcta valoración de la prueba; por cuanto: **a)** La Jueza demandada dispuso su detención preventiva sin motivación y sin valorar correctamente la prueba que aportó, dando por demostrados los riesgos procesales previstos por el art. 233, con relación a los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Los Vocales codemandados, en apelación, si bien consideraron que ya no se encontraba vigente el riego procesal previsto en el art. 234.4 del CPP; sin embargo, consideraron subsistentes los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP con relación a los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2, todos del CPP; sin una debida fundamentación ni valoración de la prueba; por lo que, pide se dejen sin efecto las Resoluciones judiciales pronunciadas por las autoridades demandadas, ordenando su inmediata libertad y que se señale nueva audiencia de consideración de aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, sea con multas y costas.

En consecuencia, correspondía en revisión que la SCP 0480/2018-S2, verifique si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **1)** Los

derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **2)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **4)** Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **5)** Análisis del caso concreto.

II.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986[1] señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere además, que esas leyes se dicten "…*por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*"; añadiendo además, que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fueron desarrollados por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención (…)

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3] (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal[4], restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda restricción a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente y que también fue desarrollado a nivel interno**.

Efectivamente, la jurisprudencia constitucional entendió en la SC 1294/2006-R que el principio de proporcionalidad tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado; así en el Fundamento Jurídico III.1, señaló:

…y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material. El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

Así, el principio de proporcionalidad, consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho[5]; y para el efecto, conforme lo entendió la SC 1294/2006-R, la proporcionalidad, como metodología de análisis, se desglosa en tres conceptos parciales que permiten examinar la limitación a derechos fundamentales:

…1) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y 3) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En ese marco, la SC 1294/2006-R concluyó que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro, sino, deben considerarse: *"…los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra"*.

En similar sentido, la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, concibió al principio de proporcionalidad no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder; con el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional de Derecho.

El principio de proporcionalidad tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

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

II.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[6]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[7], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[8], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[9] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[10] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[11].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[12], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[13], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir

entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[14], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[15] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[16] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece

privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[17] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que

disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[18] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

II.4. Las condiciones materiales y formales de la privación de libertad: El principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley.

Así, en mérito a los requisitos materiales, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez de la causa debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, pues son simples cautelas que pueden dictarse con carácter excepcional, preventivo, pero no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley, para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con **la ineludible justificación de su necesidad y finalidad**.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, al señalar que, realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad, que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Ahora bien, en cuanto al primer requisito para la detención preventiva, la jurisprudencia de la Corte IDH, estableció que: *"deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*[19]. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información, capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido un delito. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: "*…tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"* [20].

La consideración de este requisito, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito; pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo requisito.

En ese sentido, debe quedar claro que la delimitación del hecho es esencial y debe estar claramente establecido en la imputación formal; por ello, la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir de la SC 0760/2003-R de 4 de junio, en el Fundamento Jurídico III.2.2, señala que:

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

Conforme a lo anotado, la imputación formal debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; sin embargo, el hecho que se investiga debe estar establecido, al constituir la piedra angular del proceso.

Con relación al segundo requisito, previsto por el art. 233.2 del CPP referido a la existencia de elementos de convicción suficientes, que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga, art. 234 del CPP- u obstaculizará a la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, **corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que en audiencia deben explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberán identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal**.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el fiscal debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia, la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga; no basta indicar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia, implica el peligro de fuga**.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser que “el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir convicción, para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido, es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez conjeture sobre la base de las probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

…debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

II.5. Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada está de acuerdo con parte de los fundamentos y de la parte Resolutiva de la SCP 0480/2018-S2; sin embargo, manifiesta su disidencia con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante, conforme al siguiente texto:

…expuesta la secuencia procesal relacionada a la problemática puesta a consideración de este Tribunal, corresponde señalar que la acción tutelar está dirigida contra distintas autoridades judiciales; como son, Dagne Thenier Huanca; Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí; y, María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia citado; sin embargo, no corresponde revisar la actividad procesal llevada a cabo por ambos demandados, sino, únicamente respecto a la labor realizada por el Tribunal de cierre, que conforme a la Ley, es la autoridad superior con competencia para revisar y corregir supuestas irregularidades del Juez inferior, en este caso, de la Jueza demandada.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

En ese sentido, correspondía que la SCP 0480/2018-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018 pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, como el Auto de Vista 42/2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar y conceder la tutela respecto a esta última Resolución.

Consiguientemente, en este Voto Disidente se analizarán todos los actos denunciados en la presente acción de defensa, diferenciado la Resolución de la Jueza demandada y de los Vocales codemandados, conforme a lo siguiente:

Respecto a la actuación de la Jueza demandada

La Jueza demandada, por Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, considerando que los elementos de convicción aportados por el Fiscal de Materia, eran suficientes para demostrar los riegos procesales, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1) La probable autoría del imputado; pues, conforme a la prueba acompañada, éste fue designado profesor de computación de la Unidad Educativa San José, y en esa condición, tenía a su cargo treinta y ocho computadoras pertenecientes a dicha entidad académica; asimismo, se estableció que existían faltantes de esos equipos y que el imputado suscribió un compromiso para devolver diez de los mismos, que llevó a reparar;

2) Respecto al riesgo procesal de fuga, concurría el previsto por el numeral 2 del art. 234 del CPP, pues si bien el imputado acreditó tener familia y domicilio, no acreditó actividad lícita, al no ser suficiente el certificado de trabajo que adjuntó, por cuanto, se debió acreditar la legitimidad del Director de Radio Uno; respecto al riego procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del CPP, el imputado incumplió compromisos de devolución de los equipos que llevó a reparar; finalmente respecto al numeral 10 del mismo artículo, consideró que ocasionó un grave perjuicio a los estudiantes de la Unidad Educativa; y,

3) Con relación al riesgo de obstaculización, estableció la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; el primero, porque se desconocía dónde se encontraban las computadoras faltantes; y el segundo, porque podía influir negativamente sobre el otro coimputado -ex Director de la Unidad Educativa- contra quien se sigue la investigación.

Ahora bien, como se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 de este Voto Disidente, el juez que dispondrá la detención preventiva, comprometiendo el derecho a la libertad del imputado, debe cumplir condiciones esenciales de forma obligatoria; pues, está afectando derechos fundamentales; en ese sentido, es obligación de la autoridad judicial verificar la necesidad y la finalidad de la medida, con una adecuada sustentación o fundamentación que como se indicó, es un elemento configurador del debido proceso, cuya tutela es posible a través de la presente acción tutelar; toda vez que, las resoluciones de aplicación, modificación y sustitución de medidas cautelares deben contener una **motivación y fundamentación suficiente amparada en la Constitución Política del Estado y en la ley.**

Como establece el art. 233 del CPP, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado a pedido fundamentado del Fiscal de Materia, cuando concurran los siguientes requisitos: **i)** La probable autoría; y, **ii)** Los riesgos procesales de obstaculización y/o fuga.

En el caso presente, si bien la Jueza, aplicó la previsión antes citada; sin embargo, cuando sustenta la probable autoría -en la que no se requiere tener certeza sobre su concurrencia y la participación del imputado, sino simples indicios- debe establecer claramente cuál es el hecho y cuál la probable participación del imputado, al efecto debe responder las siguientes interrogantes: ¿qué se hizo?, ¿quién lo hizo?, ¿cuándo lo hizo?, ¿dónde se hizo? y ¿cómo se hizo?. En el caso, no existe claridad al respecto; pues, si bien de la fundamentación de la Jueza demandada, se entiende que las computadoras fueron sustraídas de la Unidad Educativa San José; empero, no establece la participación del imputado, cuando dicho requisito, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; lo cual, impide que la autoridad judicial funde su determinación en conjeturas o presunciones.

Respecto a los fundamentos para justificar la concurrencia de los riesgos procesales de fuga, previstos por los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, como se indicó en el referido Fundamento Jurídico II.4, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; además, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones. Respecto a los numerales 1 y 2 del citado artículo, la Jueza demandada exige la acreditación de la legitimidad del Director de la Radio donde trabajaba y trabajará el imputado; es decir, determina mayores exigencias que la norma procesal, la cual se limita a la acreditación de un trabajo lícito; en virtud de la misma, a la autoridad jurisdiccional únicamente le corresponde la verificación de la existencia del riesgo de fuga con la acreditación o no del trabajo, aspecto que en el caso no se realizó; pues, no basta no tener trabajo, sino, que debe establecerse objetivamente como ese aspecto constituye riesgo de fuga.

Del mismo modo, en la determinación del riesgo de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, la autoridad jurisdiccional entendió que el mismo se encuentra vigente, porque los alumnos de la Unidad Educativa San José fueron perjudicados al no contar con computadoras. Al efecto, según estableció la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0056/2014 de 3 de enero, que declaró la constitucionalidad del referido art. 234.10 del CPP, este riesgo debe ser entendido como aquel peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas involucradas dentro del proceso, lo que no ocurre con los estudiantes de la dicha escuela.

Respecto al riesgo procesal de obstaculización previsto por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, la Jueza demandada no realizó una debida fundamentación respecto al primero, pues no explicó por qué considera la existencia de ese riesgo; pues, solo se limitó a señalar que se desconoce dónde se encuentran las computadoras; y respecto al numeral 2 del citado artículo, la afirmación que el imputado puede influir en el coencausado es totalmente subjetiva, porque no hace referencia a algún elemento concreto, por el que considere exista esa influencia; por lo señalado, el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018, que dispone la detención preventiva, conculca el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y valoración de la prueba.

Sobre la actuación de los Vocales codemandados

Interpuesto el recurso de alzada contra la Resolución pronunciada por la Jueza demandada, el abogado del imputado, en la audiencia de consideración del recurso de apelación, fundamentó sus agravios de la siguiente manera:

a) No existe el requisito sustancial previsto por el art. 233.1 del CPP, por cuanto, la Jueza a quo en su fundamentación, no señaló en forma concreta por qué considera que el imputado cometió el delito de hurto agravado, solo realiza una relación de los elementos que presentó el Ministerio Público, para concluir que con ello se demostró la existencia del hecho. Que, como profesor de computación, tenía a su cargo las treinta y ocho computadoras y existía un compromiso de devolución; por lo que, como tenedor de las mismas no podía cometer el delito de hurto;

b) Con relación al peligro de fuga, sobre la acreditación del trabajo lícito, la Jueza de primera instancia no hizo una correcta valoración de la prueba, consistente en una certificación emitida a requerimiento fiscal por el Director de la Radio Uno, que acredita que el imputado tiene una actividad como diagramador de programas, productor audio visual y locutor, habiendo demostrado que tiene trabajo. Respecto a los riegos procesales previstos por los numerales 4) y 10) del art. 234 del CPP, hizo notar que los mismos fueron incluidos por las supuestas víctimas en la audiencia de consideración de medidas cautelares; por lo que, no tuvo oportunidad de defenderse; y,

c) Respecto al riesgo procesal de obstaculización, señaló que las circunstancias previstas en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP no existen y que la Jueza demandada fundamentó su existencia en meras conjeturas.

Los Vocales codemandados, mediante Auto de Vista 42/2018 declararon parcialmente procedente el recurso de apelación deducido por el imputado, al no concurrir el riesgo procesal previsto por el numeral 4 del art. 234 del CPP; sin embargo, consideraron que concurrían los demás riesgos, conforme a los siguientes argumentos:

1) Sobre la probable autoría, el imputado, con sus argumentos, no convenció al Tribunal de la inexistencia de elementos de convicción; es decir: *"…*no ha establecido argumentalmente en esta audiencia que no ha sustraído las computadoras, como se infiere de los informes policiales y otros cursantes en obrados" (sic);

2) Con relación al riesgo de fuga previsto por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, el imputado no demostró con documentación idónea y legal tener una actividad lícita, no presentó licencia de funcionamiento de la Radio Uno, ni el Número de Identificación Tributaria (NIT); no existe algún documento que acredite la representación de Hernán Mamani como Director de la referida radio. Respecto al riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, sostuvieron que si bien los argumentos de la Jueza a quo no tenían respaldo probatorio y además que la amplia jurisprudencia constitucional establecía que el peligro para la víctima debe ser efectivo, concreto e inminente y el Auto Interlocutorio recurrido no establece cómo ni de qué manera el imputado constituye un peligro para la víctima; sin embargo, existe una duda razonable al respecto, estableciendo la concurrencia de ese numeral con duda razonable; y,

3) Con relación al riesgo de obstaculización, previsto por los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; respecto al primero, los Vocales codemandados señalaron que el imputado no enervó la concurrencia de ese riego; con referencia al numeral 2, indicaron que en la audiencia el imputado no estableció que no influiría sobre los testigos, peritos y partícipes; por el contrario, estando vigente la investigación ese riego no fue desvirtuado.

En el caso en análisis, la argumentación del Auto de Vista 42/2018, incumple las exigencias de una motivación suficiente, pues los Vocales codemandados no dieron respuesta a la impugnación del imputado con relación a la observación que realizó respecto a la determinación de la probable autoría realizada por la Jueza a quo, limitándose a señalar que, el apelante no convenció al Tribunal, que no existían elementos de convicción respecto a su probable autoría, porque no demostró que no sustrajo las computadoras. Al respecto, por una parte el argumento referido tiene que ver con el objeto del proceso que está en curso; y por otra, no responde al

reclamo del apelante, referido a que la fundamentación de la Jueza no estableció el hecho ni cuál fue la participación del imputado.

Respecto a la determinación del riesgo de fuga, sobre la acreditación de la actividad o trabajo lícito, tampoco responden al reclamo del apelante, referido a la falta de valoración de la Jueza a quo respecto de la prueba que presentó para acreditar trabajo; al contrario, la Resolución exige la presentación de otra documentación adicional; por ende, se evidencia que tanto el Tribunal de apelación como la Jueza de primera instancia, no fundamentaron ni motivaron objetivamente la existencia de ese riesgo. Con relación a la determinación del peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, el motivo del recurso no fue contestado, además el fundamento es incongruente; pues, si bien reconoce el error de la Jueza a quo, en la consideración del alcance de esa disposición y la línea jurisprudencial respecto a la aplicación de dicha norma, establece subsistente el peligro para la víctima, amparados en la duda razonable; sin embargo, dicho razonamiento, no tiene una consistencia ni coherencia argumentativa; por cuanto, de acuerdo al art. 116.I de la CPE *"…*en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado*";* norma constitucional concordante con el art. 7 del CPP, que establece:

Artículo 7º.- (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas).- La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.

Finalmente, respecto al riesgo de obstaculización, el Tribunal de apelación tampoco dio respuesta al reclamo del apelante; en sentido que, la Jueza a quo sustentó la vigencia de estos riesgos en meras suposiciones; pues, el Tribunal de alzada se limitó a reiterar los fundamentos observados, sin explicación alguna; consiguientemente, por todo lo señalado, el Auto de Vista 42/2018 conculcó el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0480/2018-S2 de 29 de agosto, debió: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 29 de mayo, cursante de fs. 66 vta. a 70 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación tanto del Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018, pronunciado por la Jueza demandada, como del Auto de Vista 42/2018 de 18 de abril, emitido por los Vocales codemandados, **sin establecer la libertad del accionante**;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 15 de febrero de 2018, pronunciado por la Jueza demandada; y, el Auto de Vista 42/2018 de 18 de abril, emitido por los Vocales codemandados; y,

ii) Que, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, una vez que hubiera tomado conocimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, debería haber señalado de manera inmediata, fecha y hora de audiencia para la consideración de la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público y la resuelva, considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, en especial:

ii.a) Analizar la participación del imputado en el hecho, fundando su determinación en pruebas objetivas y no en meras conjeturas o presunciones;

ii.b) Analizar los riesgos procesales sobre datos objetivos y no en presunciones; y,

ii.c) Analizar el caso a partir del principio de favorabilidad y los principios constitucionales y procesales penales vinculados a medidas cautelares, que fueron desarrollados en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la forma como enfocó la decisión adoptada en la SCP 0480/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Titulada: "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos. Párrafo 12.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf>

[2]STEINER, Christian; URIBE Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentario*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Editorial Plural, Bolivia, 2014, pág. 718.

[3]Ibídem, pág. 732 y ss.

[4] Se entiende por ley formal, a la que emana del Órgano Legislativo, es decir de la Asamblea Legislativa Plurinacional; en ese sentido, puede ser revisada la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte IDH.

[5]ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción: Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 2002, pág. 161.

[6]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y**

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

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

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

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

[11]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[12]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[13]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las

disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[14]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[15]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[17]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[18]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

[19]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C 172, párrafos 101 a 103.

[20]Ibíd., párr. 103.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0485/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22420-2018-45-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0485/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los Fundamentos Jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes

procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0485/2018-S2

La suscrita Magistrada comparte los fundamentos contenidos el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0485/2018-S2, que son coincidentes con el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio; así como, con la mayor parte de argumentos del Análisis del caso concreto -Fundamento Jurídico III.3- y la parte resolutiva -Por Tanto- del indicado fallo constitucional; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al examen de la resoluciones inferiores que fueron impugnadas por el accionante, conforme al siguiente texto:

...corresponde aclarar que si bien la parte accionante planteó su acción de defensa contra la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, por haber rechazado su incidente de nulidad de obrados, aparentemente sin ningún fundamento jurídico; sin embargo en virtud a la interposición del recurso de apelación contra la referida resolución, la mima fue puesta en conocimiento del Tribunal de alzada a los efectos de que éste corrija o subsane los errores en los que pudo haber incurrido el inferior, razón por la que no corresponde referirse sobre la actuación de la referida administradora de justicia, sino únicamente respecto a la última determinación asumida por en segunda instancia por los Vocales ahora demandados, consecuentemente, el presente fallo se circunscribirá a analizar los agravios denunciados contra el Auto de Vista 51.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de congruencia -conforme se refirió en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Aclaración de Voto- implica, en su dimensión externa, que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; pues de lo contrario se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación.

En ese sentido, correspondía que en la indicada SCP 0485/2018-S2, se analizaran todas las resoluciones impugnadas por el solicitante de tutela; vale decir, el Auto Interlocutorio 455 de 18 de julio de 2016 que rechazó el incidente de nulidad, que dispuso su retiro o baja definitiva de la Policía Boliviana y el Auto de Vista 51 de 8 de mayo de 2017, que confirmó el Auto apelado; sin embargo, -como se señaló- la SCP 0485/2018-S2, se limita a analizar esta última Resolución.

Conforme a ello, correspondía el análisis de las Resoluciones antes anotadas; más aún cuando, la acción de amparo constitucional, se dirigió contra todas las autoridades demandadas; es decir, contra Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Sonia Judith Rivas Rojas, Jueza del Trabajo y Seguridad Social Octava de la Capital del mismo departamento.

Asimismo, manifiesta su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.2, y el argumento expresado en el análisis del caso respecto a no considerar las denuncias formuladas en la audiencia de consideración de amparo constitucional, puesto que ello desconoce la modulación establecida por la SCP 0340/2013-L de 13 de mayo[11], que señaló que es posible otorgar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por vulneración a otros derechos fundamentales que no fueron denunciados, deducidos del contenido de la acción tutelar, del informe de la parte demandada, o en su caso, de la participación realizada de ambas partes en la audiencia celebrada por el tribunal de garantías; en cuyo mérito también correspondía pronunciarse sobre las denuncias de vulneración de derechos conexos efectuada en audiencia.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien correspondía conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0485/2018-S2 de 27 de agosto, en el caso concreto, debió efectuar el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por el accionante así como de las denuncias de vulneración de derechos conexos formulada en la audiencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución

debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y

resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] En el FJ III.2, se señala: "…tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho"; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados."

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0487/2018-S2

Sucre, 27 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24038-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0487/2018-S2 de 27 de agosto, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la parte decisoria de la misma; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con el Fundamento Jurídico III.1, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación

sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que

quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0487/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0487/2018-S2, referido "sobre el debido proceso vía acción de libertad" (sic); fundamento en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia

jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando esté directamente vinculado al derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, el cual, fue explicado en los fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SCP 1609/2014 de 19 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, sino, denegar la tutela por subsidiariedad excepcional, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0008/2010-R de 6 de abril[8], que establece que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional.

El entendimiento anotado también se reitera en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[9], que establece que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0487/2018-S2 de 27 de agosto, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino denegar la tutela por subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto

de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares

que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ. III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[9]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0488/2018-S2

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24066-2018-49-AL

Departamento: Oruro

Partes: Ruth Pacheco Figueredo contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de Sala Penal Primera y Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0488/2018-S2 de 29 de agosto, que revocó la Resolución 007/2018 de 25 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió: **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional y **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia que se encuentra indebidamente privada de libertad; en razón a que, los Vocales demandados, después de instalar la audiencia de apelación de medidas cautelares en el Hospital Corea de Oruro, por Auto de Vista 73/2018 de 24 de mayo, determinaron que el recurso interpuesto contra el Auto Interlocutorio 329/2018 de 19 de abril, que dispuso su detención preventiva, fue presentado de forma extemporánea y fuera del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declarando su improcedencia; sin tomar en cuenta su estado de embarazo con riesgo. Por esta razón, solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se disponga que en el plazo de veinticuatro horas de notificados con la Resolución Constitucional, los Vocales de la Sala Penal Tercera, dicten una nueva determinación.

En consecuencia, correspondía en revisión, establecer si los extremos demandados eran evidentes, para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, la SCP 0488/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año de edad; **b)** La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año; **c)** La tutela de derechos conexos en las acciones de defensa, en especial en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Inaplicabilidad de la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad en casos de mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año

El Tribunal Constitucional, estableció por medio de su jurisprudencia, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad a partir de las SSCC 0160/2005, 0008/2010-R y 0080/2010-R; asimismo, señaló que tratándose del derecho a la vida, la acción de libertad procede de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía. Posteriormente, la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, hizo referencia de manera expresa, que no es posible la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tratándose de mujeres embarazadas, en cuyo Fundamento Jurídico III.3, señaló:

…ante la particularidad del presente caso, en el que es evidente que la accionante se encuentra en estado de gravidez, es inaplicable la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, tanto por la protección constitucional de la que goza la mujer embarazada, invocada por ella ante la autoridad jurisdiccional, como en consideración al derecho a la vida del ser en gestación, y que se encuentra consagrado en el art. 15.I de la CPE, en cuya virtud goza de protección y tutela a través de la acción de libertad. Al respecto, el art. 45.V de la Ley Fundamental, establece que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, (…) gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los períodos prenatal y posnatal"; instituyendo protección constitucional en resguardo a la vida del nuevo ser en gestación y en armonía con dicho precepto constitucional el art. 232 del CPP, parte in fine establece que: “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”. Por consiguiente, por los razonamientos expuestos, y tratándose de la protección del derecho a la vida del ser en gestación, se hace viable otorgar la tutela solicitada.

Con similar razonamiento, de manera posterior, la SCP 2155/2013 de 21 de noviembre[1], indicó que cuando se trate de mujeres embarazadas, en mérito a la tutela del derecho fundamental a la vida, es posible prescindir de los recursos o mecanismos legales, que el orden jurídico prevé y que ciertamente cumplen igual finalidad; empero, el lapso del tiempo a transcurrir, para el agotamiento previo de los mismos, podría significar o derivar en un daño irreparable, en cuyo caso, la tutela constitucional podría resultar tardía, que desvirtuaría la naturaleza

y esencia de esta garantía jurisdiccional, que deberá ser inmediata, considerando que no solo se trata de la mujer, sino también, del nuevo ser en gestación.

Siguiendo esa línea jurisprudencial, la SCP 0170/2014-S2 de 24 de noviembre[2], aplicando los precedentes descritos, aclaró que no corresponde la improcedencia de la acción de libertad por falta de agotamiento de los medios idóneos en casos de mujeres embarazadas y/o madres de niños menores de un año, que era el caso concreto.

Del desarrollo jurisprudencial descrito, corresponde determinar que el precedente en vigor con relación a las mujeres embarazadas o con niños menores de un año, es aquél que señala que la acción de libertad puede presentarse de forma directa, en mérito a la protección del derecho a la vida de la madre y del nasciturus o lactante, haciendo abstracción de la acción de libertad.

II.2. La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año

La Constitución Política del Estado, establece de forma expresa, la protección estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así su art. 45.V, expresa: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas son nuestras).

Cabe aclarar, que la Norma Suprema no solo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también, a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en su art. 48.VI, determina que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; protección reforzada, que se justifica plenamente, porque durante el primer año de vida, se requiere dotarlos de estabilidad en su fuente laboral, para el cuidado integral del niño o niña; quién, de acuerdo con el art. 59.I y II de la referida Ley Fundamental: "Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral (…) [y] a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva", en el marco del principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes -art. 60 de la CPE-.

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año, también se encuentra prevista en la parte final del art. 232 del CPP, que refiere: "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal, es coherente con los estándares jurídicos internacionales, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28 de 29 de marzo de 2000 -del 68° período de sesiones- sobre la Igualdad de Derechos Entre Hombres y Mujeres (art. 3), señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo, deben ser tratadas humanamente y con respecto a su dignidad, sobre todo, durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos[3].

2) Las Reglas de las Naciones Unidas Para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la libertad Para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok), aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en cuya Regla 64, establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Las misma Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños y/o niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria -Regla 22-; y, los medios de coerción -Regla 24-.

3) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras -Ecuador-, la misma que fue resuelta, por medio del Informe 61/13 de 16 de julio de 2013 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada, en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la CIDH, a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, dicho Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la referida Convención y al art. 7 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

4) La CIDH, en el Informe sobre Medidas Dirigidas a Reducir el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, de 3 de julio de 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas (las negrillas son añadidas).

5) Finalmente, la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso a la Justicia de las Mujeres, emitida por el Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda a los Estados Partes, que tratándose de las mujeres en general:

p) Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa procesal penal establece en la parte final del art. 232, que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva solo procede, cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, señaló que tratándose de mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa; pues, antes de imponerla, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares, con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio; entendimiento, reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2267/2013 de 16 de diciembre[4] y 0284/2014 de 12 de febrero[5], entre otras.

Entonces, conforme a los estándares internacionales e internos, deberá entenderse que: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año, por regla general, resulta improcedente; y excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea, que pueda ser aplicada; **ii)** Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la imposición de la detención preventiva, y cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo, tales como personas con discapacidad o adultas mayores; **iii)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **iii.a)** La posición particular y de desventaja histórica, que tienen las mujeres en la sociedad, **iii.b)** El historial de victimización anterior; **iii.c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **iii.d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad, respecto de las personas bajo su cuidado; y, **iii.e)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad[6] y razonabilidad, al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

II.3. La tutela de derechos conexos en las acciones de defensa, en especial en la acción de libertad

El carácter interdependiente de los derechos, fue utilizado como fundamento del Tribunal Constitucional Plurinacional para ampliar, por ejemplo, el ámbito de protección de las acciones de defensa. Así, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que el ámbito de protección de la acción popular, no solo está referido al patrimonio, al espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente, sino también, a otros derechos de similar naturaleza, de carácter colectivo o difuso, diferentes a los explícitamente enunciados y otros derechos, incluso subjetivos, por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente señalados por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional; todo ello, en virtud del principio de interrelación de la interdependencia de los derechos fundamentales, contenido en el art. 13.I de la CPE, sobre la base de los siguientes términos:

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

La interdependencia también fue utilizada en acciones de libertad, junto al principio de informalismo que rige a la misma. Así, a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[7] se admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado; entendimiento reiterado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[8].

Sobre la base de los mismos principios, la SCP 1116/2013 de 17 de julio sostuvo que es posible efectuar el análisis de otros derechos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, cuando tengan conexitud con los que sí lo están; así, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional a ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física y la libertad de locomoción, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos**; empero, es posible efectuar el análisis de otros derechos cuando los mismos tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de la acción de libertad, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos…´.**

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se encuentran relacionados con él.

En mérito a la característica de los derechos antes anotados, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser estanco o cerrado, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que evidentemente atenta contra los principios de la función

judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como los de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo, que atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén a los principios de impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso.

Entonces, conforme a los principios y valores que sustentan a nuestro Estado y la justicia constitucional, así como al carácter interdependiente de los derechos, el ámbito de protección de la acción de libertad puede verse ampliado en los casos en que los derechos alegados como lesionados se encuentren vinculados con aquellos que están en la esfera de tutela de esta acción de defensa (las negrillas son nuestras).

Igualmente la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras -SCP 1977/2013 de 4 de noviembre-, en el Fundamento Jurídico III.2, establece:

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción ius positivista y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que se encuentra indebidamente privada de libertad, en razón a que los Vocales demandados por Auto de Vista 73/2018, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio 329/2018, que dispuso su detención preventiva; argumentando que el mismo, fue presentado de manera extemporánea y fuera del plazo establecido en el art. 251 del CPP, sin tomar en cuenta su estado de embarazo con riesgo. Por esta razón, solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el referido Auto de Vista y se disponga que las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas de notificados con la Resolución Constitucional, emitan una nueva determinación.

Con carácter previo, es pertinente señalar que la suscrita Magistrada, evidencia una estrecha vinculación del acto lesivo denunciado por la accionante con su derecho a la libertad; toda vez que, el Auto de Vista 73/2018 -ahora cuestionado por la impetrante de tutela-, que resolvió la apelación incidental de su detención preventiva, pudo disponer su libertad o la continuación de su imposición; y es así, que al declarar la improcedencia del recurso de apelación, mantuvo vigente su situación jurídica de encontrarse privada de libertad.

Con esta aclaración y de la revisión de los documentos adjuntos al expediente, se constata que en la audiencia de medidas cautelares de 19 de abril de 2018, se pronunció el Auto Interlocutorio 329/2018; en el cual, se dispuso la detención preventiva de la demandante de tutela, a pesar de haber acreditado que tenía domicilio, familia, trabajo y que se encontraba embarazada. Posterior a este actuado procesal, la accionante solicitó la cesación de su detención preventiva el 25 de abril de 2018; petición que fue denegada por Auto Interlocutorio 339/2018 de 30 de abril; interponiendo el 2 de mayo de igual año, apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 329/2018, mismo que radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyos Vocales ahora demandados, programaron fecha y hora de audiencia; la cual, a causa del estado de salud de la peticionante de tutela, se celebró en el Hospital Corea de Oruro, pues su vida y salud, así como del nasciturus -el que va a nacer-, se encontraban se peligro; empero, las autoridades demandadas por Auto de Vista 73/2018 declararon improcedente el recurso de apelación, confirmando la Resolución que dispuso su detención preventiva, señalando, sin que conste ningún voto disidente, que: "…con esa aclaración de que a mi criterio en el presente caso correspondería la inadmisibilidad del recurso, por haberse presentado el recurso extemporáneamente…" (sic),

En este contexto y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, en los casos en los cuales se evidencie que la accionante se encuentre en estado de gravidez; y más aún, en un caso de embarazo con riesgo, es inaplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tanto por la protección constitucional que goza la mujer embarazada del derecho a la vida, como por el resguardo de la vida del ser en gestación, consagrados en la Constitución Política del Estado.

En este marco constitucional, y no siendo aplicable la subsidiariedad excepcional en estos casos, no es posible exigir a la accionante embarazada, que interponga la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 329/2018 que dispuso su detención preventiva, con carácter previo a la presentación de la acción de libertad; en consecuencia, más allá de la interposición oportuna o extemporánea del referido recurso de apelación, no se requiere analizar, necesariamente, el Auto de Vista 73/2018; toda vez que, -se reitera- la formulación de la apelación no se constituye en indispensable para interponer la acción de libertad, que en estos casos, opera de forma directa.

De la misma forma, tampoco es posible denegar la acción de libertad por el hecho de haber interpuesto solicitudes de cesación de la detención preventiva posteriores; situaciones, que conforme se analizó en la jurisprudencia constitucional, no son viables en casos de mujer embarazada; en consecuencia, es pertinente ingresar a revisar el análisis del caso concreto.

Ahora bien, en mérito al principio de informalismo que rige la acción de libertad, que permite ampliar el ámbito de protección de la misma, respecto a otros hechos y derechos por conexitud, se analizará el Auto Interlocutorio 329/2018, que impuso la medida de detención preventiva a la accionante, a pesar de haber demostrado que la misma se encontraba embarazada.

En este sentido, se tiene que se pronunció el Auto Interlocutorio 329/2018, imponiendo la detención preventiva de la impetrante de tutela, sin tomar en cuenta su estado de embarazo, lo establecido en la parte final del art. 232 del CPP ni la jurisprudencia constitucional desarrollada por este Tribunal y sin realizar una adecuada ponderación de derechos como lo dispone el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, al emitir el Auto Interlocutorio 329/2018, no consideró los estándares internacionales ni nacionales, sobre la aplicación de la detención preventiva a mujeres embarazadas o lactantes, analizados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, que reatan a los jueces ordinarios en su labor diaria, al control de convencionalidad que deben realizar; tampoco tomó en cuenta, el impacto diferencial e incremental de la aplicación de la detención preventiva respecto a la impetrante de tutela embarazada y no utilizaron los criterios de necesidad ni de proporcionalidad, teniendo como consecuencia un embarazo de riesgo; toda vez que, fue internada en el Hospital Corea de Oruro, precisamente por su estado de salud.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada con relación al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, al constatarse que efectivamente, existió un acto ilegal lesivo, que vulneró los derechos a la libertad y a la vida de la solicitante de tutela y del nascituris; con la aclaración, que si bien esta autoridad no fue demandada, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, menciona que la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados; no obstante, que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; precisándose que en esos supuestos, el autor de la lesión de los derechos no es pasible de ningún tipo de responsabilidad, debido a que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; entendimiento que tiene su precedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio; pues en este caso, correspondía que al emitirse el Auto Interlocutorio 329/2018 en la audiencia de consideración de medidas cautelares, se realice el test de proporcionalidad y se disponga otra medida menos gravosa para precautelar -se reitera- el derecho a la vida de la peticionante de tutela y del nasciturus; en consecuencia, la situación analizada merecía la tutela impetrada.

Por lo expuesto, correspondía conceder la tutela solicitada; por cuanto, es evidente la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de la madre en gestación y del ser que está por nacer, por conexitud con su derecho a la libertad, sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente; toda vez que, se constituye en una obligación para los jueces, tribunales de garantías y Tribunal Constitucional Plurinacional, cumplir con los estándares internacionales e internos, de protección de los derechos a la vida y a la salud de este sector poblacional conforme a lo analizado en el citado Fundamento Jurídico II.2; más aún, cuando en el caso concreto, se encuentra en tela de juicio la vida y la salud de la accionante y del que está por nacer, dada la situación jurídica de la misma, al encontrarse privada de libertad.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0488/2018-S2 de 29 de agosto, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 007/2018 de 25

de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER totalmente la tutela impetrada, respecto a los derechos a la vida y salud por conexitud con el derecho a la libertad, en observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 73/2018 de 24 de mayo, pronunciado por los Vocales demandados de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, el Auto Interlocutorio 329/2018 de 19 de abril, dictado por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, sobre la base de lo argumentado en los Fundamentos Jurídicos de este Voto Disidente; y,

2) Que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; en el plazo de 24 horas, emita una nueva resolución en la que: **2.i)** Se efectué una valoración razonable y reforzada de la situación de la imputada embarazada en relación a la parte final del art. 232 del Código de Procedimiento Penal; aplicando el principio de favorabilidad previsto en el art. 7 del citado Código; considerando que se trata de una mujer embarazada, en el marco de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional; y, **2.ii)** Se realice el juicio de proporcionalidad, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia, considerando la situación de la peticionante de tutela; y,

3° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas y al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital, todos del departamento de Oruro, que en futuros casos, en los que se analice la aplicación de medidas cautelares a mujeres gestantes, madres con hijos o hijas lactantes o personas que tengan a su cargo a niños, niñas y adolescentes, apliquen los criterios que fueron resumidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0488/2018-S2

4° Disponer que por **Secretaría General** de este Tribunal, se notifique con la Sentencia Constitucional Plurinacional que debió estar sustentada sobre la base de lo desarrollado en este Voto Disidente, a los Tribunales Departamentales de Justicia, para su aplicación por los vocales, juezas, jueces y tribunales.

Consiguientemente, por los razonamiento expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la decisión adoptada en la SCP 0488/2018-S2 de 29 de agosto; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: “Consiguientemente, tratándose del derecho fundamental a la vida amerita prescindir de los recursos o mecanismos legales que el orden jurídico prevé y que ciertamente cumplen igual finalidad; empero, el lapso de tiempo a transcurrir para agotamiento previo de los mismos podría significar o derivar en un daño irreparable o irremediable, en cuyo caso la tutela constitucional podría resultar tardía, lo que sin duda desvirtuaría la naturaleza y esencia de esta garantía jurisdiccional. Más aún, cuando se trate de mujeres embarazadas, la protección que brinda este medio de defensa deberá ser inmediata considerando que no sólo se trata de la mujer sino también del nuevo ser en gestación quien desde el momento de su concepción es titular de derechos, conforme dispone el art. 2 del CNNA; de ahí que, su derecho a la vida también deberá ser protegido así como su desarrollo como persona. En consecuencia y de acuerdo al art. 9.4 de la CPE, es función esencial del Estado garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, en este caso, la vida tanto de la madre como del ser en gestación con la finalidad de evitar daños irreparables”.

[2]El FJ III.4, señala que: “Previamente a ingresar al análisis de los problemas jurídicos planteados corresponde aclarar respecto al argumento de improcedencia de la presente acción de libertad por falta de agotamiento de los medios idóneos alegado por la Jueza Cautelar demanda, que conforme lo ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, es inaplicable el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en casos de mujer embarazada y/o madre de un

niño menor de un año, como en el presente caso en el que la accionante es madre de una niña recién nacida, en razón al grado de vulnerabilidad y especial protección constitucional que merece".

[3]En el Párrafo 15, señala: "Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos".

Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html>

[4]El FJ III.1.3, refirió que: "Respecto a la aplicación del art. 232 del CPP, a la madre con hijo menor de un año, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0699/2012 de 13 de agosto, señaló que: `Del mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (…). Esto supone que por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (…) **la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (...) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar**"".

[5]El FJ III.2, estableció con relación a la presente temática, que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: '**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**…', por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…'.

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '…atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**".

[6]Respecto al juicio de proporcionalidad, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, manifestó: "El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

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

[7]El FJ III.1, señala: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos (...)".

[8]Al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, mencionó en el FJ III.2, que: "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal (…)".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0509/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23533-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Heidy Denisse Vaca Guardia contra **Pablo Daniel Guardia Váquez**, **Gerente General**; y, **Juan Carlos Acosta Galeano**, representante legal, ambos de la empresa **Telefónica Celular de Bolivia S.A (Telecel S.A. -ahora TIGO S.A.- del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada si bien expresa su conformidad con lo resuelto en la SCP 0509/2018-S2 de 14 de septiembre, que confirmó la Resolución 03 de 13 de abril de 2018, emitida por el Juez Público y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; sin embargo, considera que la fundamentación de la Sentencia debió armonizar o reconstruir el pensamiento jurisprudencial sobre la tutela reforzada a mujeres embarazadas y progenitoras y progenitores con hijas o hijos menores a un año.

En ese sentido se aclara que el expediente 23533-2018-48-AAC correspondiente a la SCP 0509/2018-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; empero, el Magistrado Calderón manifestó su desacuerdo con el proyecto inicial, decidiendo formular uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, formulo el presente Voto Disidente, con los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como mujer embarazada y a la maternidad segura; toda vez que, el 14 de agosto de 2017, fue contratada de forma indefinida por TELECEL TIGO S. A.; sin embargo, sus inmediatos superiores al percatarse de su reciente estado de gestación, buscaron pretextos para despedirla; por ello, el 31 de octubre del citado año, sin justificativo y de forma intempestiva, le notificaron con memorando de despido, el cual se negó a firmar, y al impedirle ingresar a su fuente de trabajo, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, para solicitar su reincorporación laboral, y luego de la audiencia de conciliación se emitió la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/CONM. 129/2017, al ser evidente su estado de gestación; sin embargo, tal determinación no fue cumplida; por lo que solicita se declare “procedente”, la acción de amparo constitucional y se ordene la inmediata reincorporación laboral por inamovilidad laboral por embarazo, los sueldos devengados y los que correspondan por ley.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0509/2018-S2 verificara si los extremos antes anotados resultaban evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela, desarrollando, para el efecto, los siguientes temas: **a)** Tipologías de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **b)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material: **b.1)** Otros resupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; y, **b2)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **c)** Análisis del caso o concreto.

II.1. Tipologías de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada una de las tipologías de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reconductoras, reiteradoras, unificadoras, las que contienen el estándar más alto de protección y las que son parte de una determina línea jurisprudencial; por cuanto, otorgan diferentes respuestas a un problema jurídico procesal o material en concreto.

Ahora bien, la tipología de sentencia constitucional para mostrar el escenario jurisprudencial no solo de una sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen como encabezamiento un mismo problema jurídico, será denominada como armonizadora o reconstructora del pensamiento jurisprudencial constitucional, útil cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales decisionales de larga data y profusa, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Esta tipología se

diferencia de la sentencia unificadora, que tiene el objetivo de unificar o armonizar una sola línea jurisprudencial material o procesal.

II.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material

La accionante denuncia que su despido injustificado se produjo en situación de embarazo y que no obstante la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo en su favor, el empleador incumplió tal decisión de la autoridad administrativa laboral.

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

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **a)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor, o en su caso; y, **b)** La denuncia de despido de mujer embarazada o progenitor, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, el problema jurídico material[3] es el mismo; toda vez que, dichos actos lesivos se unifican, porque en ambos casos se busca la protección de la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada, de la o el progenitor, contenida en el art. 48.VI de la CPE, y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[4], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o el progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

II.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

1) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuanto, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la Norma Suprema y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

2) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva puede variar; empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la vulneración a los

derechos de la o el progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE, y en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, aspecto que debe ser tomado en cuenta para flexibilizar la legitimación pasiva, atendiendo además que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria; y,

3) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **3.i)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **3.ii)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

II.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

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

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

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela** como son las siguientes: **i)** Los servidores públicos progenitores de libre nombramiento, por constituirse en cargos de confianza, tienen derecho a la "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que se diferencia de la "inamovilidad laboral", por cuanto, en este caso, pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial -SCP 1417/2012[6] de 20 de septiembre-; y, **ii)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular, o servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud -SCP 1521/2012 de 24 de septiembre-[7];

a.2) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo

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

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

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

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

La SC 0109/2006-R, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, fallo que interpretando el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación a los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador

(a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

a) Cuando el trabajador o trabajadora a continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

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

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

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

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada;

a.3) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido se tiene a las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012[8] de 16 de abril; y,

a.4) Sobre las y los progenitores que se encuentran en periodo de prueba

La SCP 2523/2012 de 14 de diciembre, establece que no corresponde alegar la vigencia del periodo de prueba para prescindir los servicios de quienes se encuentran bajo la protección del art. 48.VI de la CPE, al señalar:

…no resulta coherente con los preceptos constitucionales aludidos y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se utilice el periodo de prueba para prescindir de los servicios de una mujer embarazada por encontrarse en periodo de gestación, por lo que al haberla destituido de sus funciones se atentó contra los derechos a la inamovilidad laboral, la salud y la seguridad social pues se suspendió la atención médica necesaria y los subsidios correspondientes.

b) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que el cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras).

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

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

El medio probatorio documental eficaz, para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del inspector del trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba documentales, periciales, testificales, etc.

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

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

Derecho a la maternidad segura

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

Derecho a la seguridad social y salud

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

"(…) el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

Finalmente, el Capítulo III del Código de Seguridad Social referido a las cotizaciones, en su art. 215 y ss. sobre la obligación del empleador a cotizar a un ente gestor de salud, a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tenga cubiertas las contingencias **de enfermedad, maternidad**, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las **asignaciones familiares**, prescribe lo siguiente: "Todo empleador sujeto al campo de aplicación está obligado a presentar mensualmente a las Administraciones Regionales de la Caja doble ejemplar de sus planillas de cotizaciones a los regímenes contenidos en el presente Código, juntamente con la planilla de pagos directos de Asignaciones Familiares y de Subsidios de incapacidad temporal con su respectivo resumen. Estas planillas deberán ser entregadas en un plazo máximo de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente".

En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas son nuestras).

II.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación, o en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio

de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

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

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

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

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

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

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

1) Si bien el empleador puede impugnar la conminatoria de reincorporación a través de la vía administrativa o jurisdiccional, conforme lo entendió la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo[15] que cita a la SCP 0591/2012 de 20 de julio y la SCP 0177/2012[16], que subrayaron que la tutela que se otorga es provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495, es una norma reglamentaria general respecto a las conminatorias de reincorporación, en tanto que el DS 0012 de 19 de febrero, es una norma especial referida a la inamovilidad de madre y padre progenitores, y por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina que *"…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]), se aplica la norma especial;

3) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo, en el ámbito de sus competencias, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional abre su competencia para hacer cumplir decisiones administrativas de reincorporación, **lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o se hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o incluso, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o el progenitor que se encuentra bajo la**

protección del art. 48.VI de la CPE, criterio además, que es coherente con la jurisprudencia uniforme que señala que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional;

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

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

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

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, bajo una interpretación finalista.

De donde resulta que el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, cuando advierta que la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo tiene efectos jurídicos totales, parciales o distorsionados en la protección de los derechos involucrados, no están impedidos; por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, puede/debe modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando sean más favorables a los asumidos por la Jefatura Departamental del Trabajo, cuyo amparo debe estar guiado por los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

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

b.1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional cumplir dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor;

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

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], que en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin que exista conminatoria de reincorporación, ordenó el pago de sueldos devengados.

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

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos del expediente, se evidencia que mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 129/2017 de 20 de noviembre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se conminó a la reincorporación inmediata de la trabajadora Heidy Denisse Vaca Guardia -ahora accionante-, quien se encontraba en estado de gestación y gozaba de inamovilidad laboral, a su mismo puesto que ocupaba en la empresa TELECEL S.A., reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley. Asimismo, de acuerdo al informe Memorando JDTSC/UI/VER.REINC./LAB 088/2017 de 19 de diciembre, emitido por el Inspector de Trabajo de Santa Cruz, se pudo constatar que la empresa TELECEL S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTSC/CONM 129/2017 que instruye la reincorporación de la accionante.

De igual forma, cursa la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 002/18 de 4 de enero de 2018, del Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 129/2017, la cual dispuso la reincorporación laboral de la trabajadora Heydi Denisse Vaca Guardia, a la empresa TELECEL S.A., quedando dicha Conminatoria firme y subsistente en todas sus partes y, finalmente, el 24 de enero de 2018, Carola Constanza Serrate Tarabillo en representación legal de TELECEL S.A., interpuso recurso jerárquico contra la RA JDTSC/R.R. 002/18, solicitando sea revocada dicha Resolución que fue resuelta por Resolución Ministerial (RM) 338/18 de 10 de abril, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que revocó totalmente la RA JDTSC/R.R. 002/18 y consecuentemente, revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral JDTSC/CONM 129/2017, ambas emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz.

Por lo señalado, si bien la Resolución que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la parte demandada, dejó sin efecto la Conminatoria de reincorporación emitida a favor de la accionante por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico II.2.3 inc. a), en virtud al cambio de línea que debió haberse asumido respecto a la SCP 0034/2018-S2, en sentido que cuando una resolución administrativa revoque la conminatoria de reincorporación laboral de una mujer embarazada, progenitora o progenitor protegido por el art. 48.VI de la CPE, no corresponde disponer la sustracción del objeto procesal del amparo, sino ingresarse al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En ese sentido, en el caso analizado, el representante legal de la empresa demandada señaló que efectivamente el contrato firmado con la accionante tiene carácter indefinido, pero por disposición del art. 13 de la Ley General del Trabajo tiene un periodo de tres meses de prueba, en el cual el empleador tiene la potestad, ante su incumplimiento o ineptitud del trabajador, de rechazar la relación laboral dentro de ese término; argumento que, como lo señala la jurisprudencia sistematizada en el Fundamento Jurídico II.2.2 de este Voto Disidente, no es coherente con el art. 48.VI de la CPE; pues, se utiliza el periodo de prueba como un pretexto para prescindir los servicios de una mujer embarazada, que goza de protección constitucional reforzada.

Por lo expuesto, es evidente que la accionante goza de inamovilidad laboral, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, al haberse vulnerado los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como mujer embarazada, a la maternidad segura, a la vida y a la salud.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0509/2018-S2 de 14 de septiembre, que concedió la tutela solicitada; sin embargo, considera que en su fundamentación, se debió armonizar o reconstruir el pensamiento jurisprudencial sobre la tutela reforzada a mujeres embarazadas y progenitoras y progenitores con hijas o hijos menores a un año; motivo por el cual, reitera que no comparte con el fundamento jurídico de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En ese sentido está la SC 558/2011-R, de 26 de septiembre, que en su FJ.III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad." Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varias sentencias, como son: SCP 0673/2013-L de 18 de julio y SCP 0076/2012 de 12 de abril.

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

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

[4]El FJ.III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, señalando que : "(…) lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…)".

[5]El FJ III.3, señala: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2 "(…) en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (…), puesto que en dicha norma

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

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

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

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

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

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En

secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, "(…) se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos".

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: "(…) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

[14]El FJ III.3, refiere que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión –se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajado. Por ello, "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: "**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

[15]El FJ III.1., señala: "No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra 'únicamente' del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es '…hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales', derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por

los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada".

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

[17] Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver la SCP 0023/2018-S2, de 28 de febrero, en su FJ.III.6.

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

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

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

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0511/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24206-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Wilfredo Pérez Aliaga en representación sin mandato de **Saúl Heredia Méndez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del mismo departamento**; y, **Carlos Candia Justiniano**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0511/2018-S2 de 14 de septiembre, que confirmó la Resolución 15 de 11 de mayo de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** la Resolución 15 de 11 de mayo de 2018; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural e imparcial, presunción de inocencia, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la valoración razonable de la prueba, a la comunicación previa de la acusación y a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 50/2018 de 21 de marzo, que resulta incongruente, arbitrario e injusto, confirmaron la decisión de la Jueza a quo y denegaron la excepción a la extinción de la acción penal interpuesta; por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene su libertad irrestricta.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, analizando los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis de caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elementos configurativos del debido proceso, así en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la debida fundamentación como sustento de toda resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Por su parte, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, en el Fundamento Jurídico III.3, manifestó:

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

disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

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

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural e imparcial, a la presunción de inocencia, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la valoración razonable de la prueba, a la comunicación previa de la acusación y a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; y, al principio de seguridad jurídica; por cuanto, los Vocales demandados por Auto de Vista 50/2018, que es incongruente, arbitrario e injusto, confirmaron la decisión de la Jueza a quo y denegaron la excepción a la extinción de la acción penal interpuesta.

Al respecto, como se señaló en el Fundamento II.1 del presente Voto Disidente, las y los jueces que resuelvan la cesación de la detención preventiva, están obligados a motivar y fundamentar su resolución, realizando un análisis ponderado de los elementos anotados por la jurisprudencia, es decir: **1)** Los motivos que determinan que se tome una decisión a favor o en contra; **2)** Los elementos aportados por el apelante; **3)** La valoración integral de las circunstancias en este caso los plazos y los actuados procesales; **4)** La valoración integral de los elementos de prueba aportados por la apelante y los demás sujetos procesales; **5)** Fundamentar y motivar la resolución.

Con relación a la falta de motivación o fundamentación, se advierte que la única resolución que cursa en obrados, como es el Auto de Vista 50/2018, simplemente efectúa una relación de los datos que cursan en el proceso y en ningún momento realizaron una verdadera revisión independiente de la información jurídica del mismo; constatándose, que existió una motivación arbitraria, al mencionar que no hubo una auditoria jurídica del proceso, llegando incluso a efectuarse un análisis sesgado de éste, al no verificar la existencia o no de dilación en el proceso; la resolución cuestionada simplemente, se limita a precisar que el solicitante de tutela, de forma clara debe realizar una auditoria completa en la que en definitiva disponga el cumplimiento del plazo previsto por el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con descuentos de los días feriados e inhábiles, las vacaciones judiciales y las cuestiones prejudiciales, para finalmente declarar admisible e improcedente la apelación incidental interpuesto, argumento que no resulta sustentable desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo[11], reiterada por la SCP 172/2018-S2 de 14 de mayo, que han establecido que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años), no se debe efectuar el descuento de días inhábiles.

Conforme se puede advertir, el Auto de Vista cuestionado no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre la temática o problemática jurídica que se tiene planteada por la parte; por lo que, nos encontramos frente a la existencia de una motivación que resulta por demás insuficiente; vale decir, que no se explicó con claridad en forma precisa, motivada y fundada los argumentos, las razones por las cuáles se llegó a asumir tal o cual determinación, independientemente que ésta sea en forma positiva o negativa, lo que conlleva a conceder la tutela solicitada; consiguientemente, la resolución impugnada no observó los parámetros legales ni constitucionales respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, desarrollados en el FJ.III.1. de este Voto Disidente.

Con relación a la solicitud de que se ordene la libertad del solicitante de tutela, la misma no puede ser atendida, pues, conforme el mismo accionante señaló en audiencia de esta acción de libertad, interpuso una solicitud de cesación de la detención preventiva, que definirá su situación jurídica y se encuentra pendiente de resolución.

Finalmente, si bien la acción de libertad también es demandada contra el Fiscal de Materia, de la revisión del memorial interpuesto por el demandante de tutela, así como su participación a través de su abogado en

audiencia, no se evidencia vulneración de derechos por su parte con relación a la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones impugnadas.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el tribunal de garantías, al **denegar totalmente** la tutela solicitada, no obró correctamente, por tanto, **correspondía que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional Revocar** dicha determinación, en vez de denegar la tutela bajo el argumento que las lesiones al debido proceso sólo pueden ser tutelables mediante la acción de libertad cuando son causa directa de la privación de libertad y existió indefensión absoluta. En todo caso, la Sala segunda debió:

1° REVOCAR en parte la Resolución 15 de 11 de mayo de 2018; y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante; en consecuencia:

2° Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 50/2018 de 21 de diciembre, pronunciado por los Vocales demandados; y, disponer que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas de ser notificados, pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

3° DENEGAR la tutela con relación al fiscal de Materia demandado y a la solicitud de libertad del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados,

resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado

y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] "… respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales"

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0521/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24550-2018-50-AL

Departamento: Oruro

Partes: Julio Cesar Torrico Salinas en representación sin mandato de **Nicolás Lucas Yucra**, **Jhonny** y **María Isabel**, ambos **Yucra Contreras** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona**, **Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0521/2018-S2 de 14 de septiembre, que revocó la Resolución 402/2018 de 28 de junio, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes consideran vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, el principio de celeridad; toda vez que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada el 18 de junio de 2018, el Juez demandado dispuso que la audiencia sea llevada a cabo el 26 de igual mes y año a horas 17:00; sin embargo, la misma no fue instalada, debido a que la citada autoridad demandada -pese a tener conocimiento- prefirió remitir obrados al Tribunal de Sentencia Penal, en virtud de la acusación presentada por el Ministerio Público el 22 del mismo mes y año; imponiéndose el formalismo y suspendiendo la audiencia de cesación, poniendo en riesgo su libertad. Por ello, solicitan que la autoridad demandada disponga la devolución de las actuaciones del Tribunal de Sentencia Penal de Huanuni, y en ese orden, lleve a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva impetrada, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la resolución emergente de la presente acción tutelar, con costas por la demora injustificada.

En consecuencia, correspondía verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado garantiza **la libertad**, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario la obligación para el Estado de protegerlo, por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional[1]. Ahora bien, una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho, es la libertad física; sobre el particular, el texto constitucional en su art. 23 establece que:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (…).

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley… (el énfasis es nuestro).

De estas disposiciones se puede extraer que una de las garantías de este derecho, es la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, únicamente el legislador se halla facultado para limitar su ejercicio; asimismo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se halla, la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala:

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

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, a partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[2]; la SC 0044/2010-R de 20 de abril[3] hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo *"...**lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**"* (las negrillas nos corresponden).

Con ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión a este derecho está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud vinculada a la definición de la situación jurídica de una persona, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez, del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[4] estableció varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determinó subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, cuyo plazo se limita de tres a cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso; y, **3) Se suspende la audiencia de consideración, por motivos injustificables** que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama quilla, vinculándolo con el principio de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud a dichos principios tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de detenciones preventivas.

La SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, estableció que el plazo razonable para el efecto era de tres días. Finalmente, la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modificó varias normas del Código de Procedimiento Penal, entre ellas, el art. 239 que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días".

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Otro aspecto que debe tenerse presente en este trámite, es el precedente contenido en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre[6], que establece que de la suspensión de audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad que se presente una nueva solicitud.

II.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2004-R de 2 de febrero[7] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada a las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[8], estableció que al margen de que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal, el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho; ya que, la causa todavía no radicó ante el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[9] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementado esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre[10], señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aun se hubiera presentado la acusación,

siempre y cuando, no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a lo anotado, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal, actuado con el cual recién perdía competencia el juez de instrucción penal; empero, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido por la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[11], que señala que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, estos adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[12]; entiende que, la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, como lo señaló la SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino, dinámica, evolutiva, va mutando, se va complementando, modulando, cambiando o se reconducen las líneas jurisprudenciales, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, la Sentencia antes mencionada, luego del examen de la línea jurisprudencial, respecto a la competencia de los jueces y tribunales para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal, a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad a los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por el art. 8 de la Ley 586, efectuó una reconducción de la línea jurisprudencial a las contenidas en las SSCC 0487/2005-R[13] y SC 1584/2005-R; última Sentencia, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo… (las negrillas son nuestras)

Precedente del cual se establece, que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

En ese sentido, la SCP 0222/2018-S2, en el Fundamento Jurídico III.2, sostuvo que la indicada reconducción era realizada:

…de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente **hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal**, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

En este punto, la Sentencia antes señalada remarcó que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con celeridad la situación, en este caso de los imputados con detención preventiva.

Consiguientemente, si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la audiencia, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8 de la CPE, complementado por los arts. 115 y 180.I de la misma Norma Suprema, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal, deben señalar las audiencias con la mayor celeridad posible y no suspenderlas sin razón justificable; de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta

a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

Con dichos criterios, la citada SCP 0222/2018-S2 precisó algunas subreglas para los supuestos en que presentada la apelación, se formulan solicitudes de cesación de la detención preventiva:

…**1)** Los jueces de instrucción en lo penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva que hubieran sido presentadas hasta antes de la radicatoria de la causa ante el Juez o Tribunal de sentencia, así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la correspondiente resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción en lo penal, remitirá los antecedentes ante el Juez o Tribunal de sentencia dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de detención preventiva, y una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia ante el Juez y Tribunal de Sentencia que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los datos que cursan en obrados, se constata que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto Interlocutorio 01/2018 de 3 de enero, el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; posteriormente, el 18 de junio de 2018, solicitaron audiencia de consideración de cesación de dicha medida cautelar, protestando en dicho actuado, presentar nuevos elementos de convicción en estricta observancia de la previsión legal contenida en el art. 239.1 del CPP; y es así, que el citado memorial fue decretado por el Juez demandado, el 19 del señalado mes y año, fijando audiencia pública de cesación de detención preventiva para el 26 del mismo mes y año a horas 17:00, a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario San Pedro.

El 22 de junio de 2018 a horas 12:15, el Fiscal de Materia asignado al caso, presentó la acusación fiscal ante el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni contra los accionantes, la que fue decretada el mismo día por el Juez demandado, señalando que se tiene presente la acusación y en consecuencia se ponga a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Pantaleón Dalence y Poopó con asiento en Huanuni, remitiendo en el día el cuaderno de control jurisdiccional original ante los mismos, quienes mediante Auto de 26 de junio de 2018, dispusieron la radicatoria del Caso 09/2018.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, los jueces de instrucción penal, son los competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, que hubieran sido presentadas hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la correspondiente resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad; sin embargo, en el presente caso, el Juez demandado, ante la presentación de solicitud de cesación de la detención preventiva, el 19 de junio de 2018, señaló audiencia para el 26 del citado mes y año; empero, de manera incorrecta no celebró la misma, posponiendo de manera indefinida el estado de incertidumbre de los demandantes de tutela; ya que, remitió el cuaderno de control jurisdiccional el 22 de igual mes y año, ante el Tribunal de Sentencia Penal, porque el Ministerio Público remitió a su Juzgado la acusación fiscal; cuando de acuerdo a la jurisprudencia señalada, correspondía que la autoridad demandada, desarrolle con toda normalidad la audiencia en la fecha señalada, ya que el cuaderno procesal aún no se encontraba radicado en ningún tribunal de sentencia penal, porque la acusación fue interpuesta posteriormente a la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva; asimismo, presentada la acusación, la autoridad judicial demandada, debió remitir los antecedentes ante el tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver dicha solicitud; y una vez concluida la audiencia y demás actuados, debió remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia ante el juez o tribunal de sentencia penal que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

De lo señalado, se evidencia que el Juez demandado, pudo efectivizar la audiencia de cesación de la detención preventiva, no existiendo impedimento alguno para resolver la situación jurídica de los solicitantes de tutela; sin embargo, su accionar provocó una dilación indebida en la tramitación de dicha petición, prolongando injustificadamente la resolución sobre -se reitera- la situación jurídica de los accionantes; activándose de esta forma, la justicia constitucional a través de la modalidad de acción de libertad de pronto despacho que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, más cuando se encuentra

de por medio el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela; por lo que, correspondía conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, observando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió **CONFIRMAR** la Resolución 402/2018 de 28 de junio; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente;

2º Llamar la atención al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, por la dilación en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por los accionantes; **exhortándolo** a que en el futuro, se vincule a la jurisprudencia de este Tribunal; advirtiéndole, que en caso de incumplimiento, se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0521/2018-S2 de 14 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009. Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009, art. 8.II: "El Estado se sustenta en los valores de (…) libertad…".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, indica: "… se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

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

[4]El FJ III.3, refiere: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[5]El FJ III.2.1, señala: "…fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.** Los principios ético morales constitucionalizados: 'ama qhilla, ama llulla y ama suwa', vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

[6]El FJ III.4, establece que: *"*...la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes…".

[7]El FJ III.2, refiere: "…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, **es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación**. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares".

[8]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación...".

[9]El FJ III.2, indica: "En el mismo sentido, tratándose de solicitudes de cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia también ha establecido que el Juez a cargo del control jurisdiccional puede resolver esas solicitudes no obstante haberse presentado acusación, conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo:

´…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y

223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…"´.

[10]El FJ III.4, expresa: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, **es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de** la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…).cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que **un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo..." (las negrillas son añadidas).

[11]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

·Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que ʿel saneamiento procesal´ perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[12]El FJ III.3, señala: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de

sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: ‘Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad´, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido”.

[13]El FJ III.2, indica: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios”.

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0532/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24805-2018-50-AL

Departamento: La Paz

Partes: Juan Vidal Chuquimia Machicado contra **Iván Noel Córdoba Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0532/2018-S2 de 14 de septiembre, por lo que emite su voto disidente; pues considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 13/2018 de 3 de julio, cursante a fs. 64 y vta., y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los argumentos expuestos por la Magistrada Relatora Julia Elizabeth Cornejo Gallardo en la SCP 0532/2018-S2 y debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

De los datos de la presente acción tutelar así como lo señalado por el accionante, éste pretende que la justicia constitucional de manera directa, se pronuncie respecto a lo resuelto sobre el registro IP4 presentado como prueba por el Ministerio Público y que dio curso para la concurrencia del riesgo procesal ya indicado en el Auto Interlocutorio 648/2017, que dispuso su detención preventiva, sin antes haber agotado los medios impugnativos que prevé la norma adjetiva penal, más aún si la Resolución cuestionada data de 2 de diciembre de 2017, y la presentación de la acción defensa es de 2 de julio de 2018, demostrando así un evidente descuido o negligencia por la parte accionante, consintiendo de manera libre y expresamente el acto hoy denunciado, al no utilizar un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, es decir, lo que correspondía era que el cuestionado fallo sea apelado y que el Tribunal de alzada, corrija lo denunciado, si corresponde.

Asimismo, aduce que el Tribunal de segunda instancia, al pronunciar el Auto de Vista 201/2018 de 22 de junio, que resolvió el Auto Interlocutorio 150/2018 de 17 de mayo, de cesación a la detención preventiva, al rehusarse en revisar la valoración a dicha prueba, compartió el erróneo razonamiento de la inferior en grado, pero en la petición de la presente acción tutelar, no impugnó dicha Resolución de alzada, tampoco pide que se deje sin efecto, o que tenga que ser revocado o modificado, ello debido a que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados-, son llamados a revisar, de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia, las resoluciones emitidas por los jueces en primera instancia, pues dicha Sala tiene la facultad de analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en los que pudiera haber incurrido la Jueza de menor jerarquía.

Así también, la parte accionante pide que se ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada, haciendo una abstracción a la subsidiariedad excepcional en razón de que es una persona adulta mayor; al respecto cabe señalar que el art. 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE) el Estado prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores, así como la jurisprudencia constitucional establecida en SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determina el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores, empero, el art. 14.V de la Norma Suprema señala que: “Las leyes bolivianas se aplican a todas personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano”; vale decir, todas las personas tenemos la obligación de cumplir las leyes bolivianas, y en el presente caso, no existe norma expresa o línea jurisprudencial que disponga la excepcionalidad de agotar de la vía ordinaria, por descuido o dejadez de la parte accionante.

Finalmente, la parte accionante en el petitorio de la presente acción tutelar señala: “Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que se dé por desvirtuado el riesgo procesal contenido en el art. 238.8 del CPP y en consecuencia se determine la aplicación de medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 del mismo cuerpo legal…” (sic), en la cual, el peticionante de tutela hace suponer que es el único riesgo procesal que tiene que desvirtuado en el proceso penal en su contra; sin embargo, de la revisión de las resoluciones emitidas, concretamente la última, que es el de la apelación incidental Auto de Vista 201/2018 (Conclusión II.4), aparte del riesgo procesal indicado, se evidencia que quedan subsistentes y vigentes los riesgos procesales de peligro de obstaculización insertos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procediendo Penal (CPP).

Ante ello, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan **relevancia constitucional**; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, -en este caso, la errónea valoración de la prueba IP4 adjuntada por el Ministerio Público que posibilitó la concurrencia del riesgo

procesal de fuga contenido en el art. 234.8 del CPP- que fue cuestionada a través de la presente acción de defensa, **no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, por cuanto la tutela hipotéticamente concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; toda vez que, seguirían vigentes los riesgos procesales de peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP.

En relación a la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, cabe manifestar que el mismo no fue debidamente sustentado, limitándose simplemente a su citación, sin efectuar ningún tipo de argumentación que demuestre dicha lesión y su eventual vinculación con los derechos protegidos por la presente acción de defensa, consiguientemente, en cuanto a ese aspecto no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por los fundamentos expuestos, ingresando al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0532/2018-S2 de 14 de septiembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 3 de julio, cursante a fs. 64 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0535/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24670-2018-50-AL

Departamento: Tarija

Partes: Ramón Jinez Burgos Mendoza contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; **Carmen Rosa Romero Mendoza**, **Jueza Pública Mixta**, **de Partido e Instrucción Penal Primera de Uriondo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0535/2018-S2 de 14 de septiembre de 2018, que confirmó la Resolución 03/2018 de 6 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija -constituido en Tribunal de garantías- y concedió la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto **únicamente** el Auto de Vista 23/2018 de 6 de febrero, debiendo los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitir una nueva resolución.

En todo caso, considera que debió: **CONFIRMAR dicha Resolución constitucional**; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada**, dejando sin efecto no solo el Auto de Vista 23/2018, sino también el Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2017**, con la aclaración que la concesión es únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones, ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y valoración de la prueba; por cuanto: **a)** La Jueza codemandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin fundamentar ni valorar la prueba que adjuntó a la solicitud de cesación de su detención preventiva que, en su opinión, desvirtuaba la probable autoría y el riesgo de fuga previsto por el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además, restituyó de manera oficiosa el

riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.2 del citado Código, desvirtuado en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva; **b)** Los Vocales demandados, si bien declararon parcialmente con lugar el recurso respecto a la indebida restitución del riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.2 del mencionado cuerpo legal; empero, mantuvieron incólume la Resolución apelada sin considerar ni valorar la prueba que adjuntó, reiterando el criterio de la Jueza a quo respecto al riesgo de fuga previsto por el art. 234.10; consiguientemente, solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la nulidad de las resoluciones impugnadas.

En consecuencia, correspondía que en revisión, se dilucidara si tales argumentos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debieron analizar las siguientes temáticas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Especial mención a los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **3)** Especial referencia al riesgo procesal de fuga respecto al supuesto de peligro para la víctima y la sociedad; y, **4)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del referido Código y la jurisprudencia constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es**

la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa ordenando se emita nueva resolución ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, esta Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1, estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Especial mención a los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2 y 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por **la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, que analiza previamente la relevancia constitucional para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, que ha sido citada en el Fundamento Jurídico III.1, **no es aplicable a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva en las que sí es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto, en estos casos aún se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva, sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 CPP, vinculados a los arts. 234 y 235 del mismo Código; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, a efecto que, por una parte, el imputado, solicite la cesación a la detención preventiva y aporte nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no

concurren los motivos que determinaron la medida de detención preventiva y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta y, por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada con el primer interrogante si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador (Sentencia de 21 de noviembre de 2007[11]) -jurisprudencia de la Corte IDH incorporada a bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que esa falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad y además le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva como la resolución que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH una "fundamentación suficiente" que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción de la libertad[12].

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición como las que modifican, sustituyen o revocan la detención preventiva, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R, sobre la motivación de las resoluciones judiciales estableció que la motivación debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que se presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la resolución del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto una medida cautelar, que revoca la medida cautelar, que la modifica, que la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio en el Fundamento Jurídico III.2, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dicho entendimiento, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP, que establece que los tribunales de alzada de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva, lo que implica que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como del principio proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es necesario que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que

explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

II.3. Especial referencia al riesgo procesal de fuga respecto al supuesto de peligro para la víctima y la sociedad

Respecto a la circunstancia prevista en el art. 234.10 del CPP, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3 lo siguiente:

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

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

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Así, en el marco de los criterios desarrollados y considerando la normativa internacional e interna, hacen hincapié en los casos de violencia sexual; las autoridades judiciales deben tener en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; por ello, dentro de un proceso penal existe un deber ético de quienes integran el sistema de justicia de impedir que la víctima enfrente un proceso judicial que implique una revictimización; pues, ésta ya sufre las afectaciones generadas por el hecho, por ello, en todo proceso penal desde la etapa investigativa, juzgamiento y sanción de esas conductas deben observarse reglas especiales que eviten atentar contra la intimidad o generen circunstancias revictimizantes.

Por lo mismo, los administradores de justicia están obligados a resolver los casos con base en criterios diferenciadores de género, con el propósito de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer adolescente; pues, de lo contrario se produciría una "revictimización"; toda vez que, la respuesta que espera de las autoridades no es satisfactoria y además, llegan a confirmar patrones de desigualdad, discriminación y violencia en contra de esta población.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

…**en los casos de violencia contra niñas o adolescentes mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, al analizar la aplicación de las medidas cautelares, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**, teniendo en cuenta las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante (las negrillas nos pertenecen).

Entonces, tratándose de delitos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, deberá considerarse la especial vulnerabilidad de esas víctimas; pues, esas circunstancias exigen medidas de protección inmediata y preferenciales para la atención integral a las mismas que exigen medidas específicas en el proceso penal orientadas a generar una respuesta institucional especializada para evitar la revictimización de la niña o adolescente.

En ese sentido, las autoridades judiciales, al considerar la aplicación de medidas cautelares o su modificación, deben considerar los derechos de la víctima evitando probables hostigamiento, amenazas o atentados en su contra o de su familia; así, la medida cautelar a imponerse al imputado o la modificación que pretenda a quien se atribuye una agresión sexual contra niñas o adolescentes, debe velar por la protección de esa víctima, de tal modo que la medida a imponerse no se oponga o desnaturalice la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia.

Así, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que: **a)** En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante; **b)** De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y, **c)** En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

Entendimiento que también fue asumido en la citada SCP 0394/2018-S2.

II.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

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

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, SC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló:

Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **i)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[14], complementó el criterio anterior señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, indica que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[15], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además que la SCP 0014/2012 de 16 de marzo[16], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva hace especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o victima que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: 1. Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; 2. Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputada para solicitar la cesación de la detención preventiva; 3. Valoración integral de los probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez cautelar y el tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional ha llegado a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la Resolución únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución, análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación a la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención preventiva, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional cuando se denuncian

lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso por falta de fundamentación y valoración de la prueba que acompañó al solicitar la cesación de su detención preventiva, que en su opinión desvirtuaba la probable autoría y el riesgo procesal de fuga previsto por el art. 234.10 del CPP; denuncias que fueron realizadas tanto respecto a los Vocales y Jueza demandados; consiguientemente, correspondía que la SCP 0535/2018-S2, en el marco del principio de congruencia, que fue explicado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, analizará no solo el Auto de Vista 23/2018 de 6 de febrero, sino también el Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2017; de manera individualizada que se realizará a continuación:

a) Sobre la actuación de la Jueza Pública Mixta, de Partido e Instrucción Penal Primera de Uriondo del departamento de Tarija

Esta autoridad judicial resolvió en la audiencia verificada el 29 de diciembre de 2017, la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado, ahora accionante, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha que declaró no haber lugar a la cesación de la detención preventiva, porque: **1)** Respecto a la probable autoría, no fue considerada la documental presentada por el imputado, debido a que en la anterior audiencia cautelar, la abogada ya se refirió al art. 233.1 del CPP; **2)** Sobre el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 234 del aludido cuerpo normativo, existe contradicción en la documental presentada; pues, por una parte, el Certificado del Corregidor señala que el domicilio del imputado está en el Barrio La Plata de la localidad de Entre Ríos y, por otra, en su cédula de identidad se consigna como su domicilio el Puerto Margarita de la Provincia O' Connor, adjuntado croquis, no existiendo constancia de si el imputado alquila o no en ese domicilio, razón por la que consideró vigente el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 234 del mencionado Código; **3)** Respecto a los antecedentes penales y al comportamiento dentro de la carceleta, concluyó que todos deben cumplir reglas de buena conducta; por lo que, no se desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 de dicho Código; y, **4)** Con relación al riesgo procesal de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP no se hizo ninguna mención.

Del análisis de la mencionada Resolución, se puede establecer que, efectivamente, como denuncia el accionante, la prueba que adjuntó para desvirtuar la probable autoría no fue tomada en cuenta, es más, expresamente la Jueza codemandada señaló que la misma no sería considerada porque en la anterior audiencia cautelar, la Abogada defensora ya se refirió a ese riesgo; sobre el particular, se debe tener en cuenta que la cesación de la detención preventiva, constituye un instrumento jurídico procesal destinado a preservar y garantizar el derecho a la libertad personal consagrado en el art. 23 de la CPE; pues, este instituto no es más que una nueva oportunidad para revisar la detención preventiva impuesta, llevando implícita la posibilidad de restablecer la libertad o disponer que la misma continua restringida legítimamente, para el efecto, la autoridad judicial tiene la obligación de observar las exigencias legales, cuidando el respeto de los derechos y garantías.

En ese sentido, de conformidad al Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, la resolución que la resuelva debe cumplir ciertos requisitos esenciales para garantizar una debida motivación; una primera obligación de la autoridad judicial es que la resolución, según el mandato del art. 239.1 del CPP, debe establecer cuáles fueron los supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva. La segunda obligación, identificar los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado que demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que dicha medida sea sustituida por otra; en esta segunda exigencia la autoridad judicial debe individualizar y describir cada uno de los medios probatorios presentados; y, la tercera obligación consiste en realizar una valoración integral de toda la prueba presentada, no solo por el imputado sino también por las otras partes; en este análisis, debe identificar qué prueba no fue considerada y el motivo por el que no lo hizo; solo así se pueden establecer las razones claras que sustentan la decisión. Por otra parte, para el análisis de los riesgos procesales debe tener en cuenta los estándares establecidos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente.

En el caso, la Resolución revisada no cumplió esas exigencias, siendo además, sus fundamentos pocos claros y por lo mismo, no contiene una debida fundamentación. Así, resulta incongruente su argumento para no considerar la prueba que el imputado adjuntó para desvirtuar la probable autoría, sea para la concesión de la cesación o para disponer se mantenga la detención preventiva; lo mismo ocurre respecto a la prueba aportada por el imputado referida al riesgo de fuga peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, pues de su

contenido se puede establecer que no se hace ninguna valoración de la prueba y sin embargo, se considera subsistente ese riesgo procesal; y,

b) Sobre la actuación de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija

Al respecto, debe considerarse que el imputado interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, la que fue considerada por los Vocales demandados en la audiencia verificada el 6 de febrero de 2018, donde el recurrente sostuvo que estaba detenido preventivamente desde el 12 de septiembre de 2017, y que la Jueza a quo, al resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, porque no consideró ni valoró la prueba que acompañó y lejos de constatar los motivos por los que se le impuso la detención preventiva con los nuevos elementos de convicción reactivó el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 234 del CPP, cuando éste fue dejado sin efecto en la audiencia de consideración de las medidas cautelares.

Los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 23/2018, declararon parcialmente con lugar el recurso respecto al riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 234 porque "fue desactivado en la audiencia de 12 de septiembre de 2017"; manteniendo incólume la Resolución impugnada con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la probable autoría, señalaron que la prueba presentada por el imputado para desvirtuar ese riesgo no era nueva, sino del 10 de septiembre de 2017 y que fue contrastada y considerada por la Jueza a quo en la audiencia de consideración de las medidas cautelares, celebrada el 12 del mismo mes y año, no habiendo incurrido en omisión alguna; pues, el art. 239.1 del CPP exige de manera expresa que deben tratarse de nuevos elementos de convicción, declarando sin lugar ese agravio; **ii)** Con relación al riesgo procesal de fuga previsto por el numeral 2 del art. 234 del aludido Código, en anterior audiencia se consideró inexistente este riesgo procesal, no pudiéndose modificar la resolución en perjuicio del imputado, activando un riesgo procesal que fue desactivado; y, **iii)** Respecto al riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del mismo cuerpo legal, señalaron que los certificados de trabajo, de buena conducta y de antecedentes penales, así como el certificado domiciliario no tienen relación con el riesgo analizado; toda vez que, en la audiencia en la que se consideró la existencia de ese riesgo, se tuvo en cuenta los indicios de un acto de agresión sexual contra una menor de trece años, que goza de protección Estatal, evidenciándose la transgresión de sus derechos y garantías, constituyendo el imputado un peligro efectivo para la víctima. El hecho de que el procesado tenga o no antecedentes penales, no es relevante con relación a las circunstancias por las que se consideró que éste era un peligro para la víctima.

Ahora bien, como se tiene señalado, la Resolución que resuelve la solicitud de cesación a la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y efectuar una valoración de la prueba presentada, de manera clara y razonable. En ese sentido, en apelación, las autoridades judiciales están en la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva frente a las circunstancias fácticas presentadas por el imputado que pretenden demostrar que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida, para luego hacer una valoración integral de toda la prueba.

Las exigencias anotadas, no fueron cumplidas por los Vocales demandados; pues, la prueba presentada por el apelante que pretendía desvirtuar la probable autoría no fue considerada y menos valorada, justificando esa omisión en el hecho de que esa prueba tenía data anterior a la audiencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, entendiendo equivocadamente que el art. 239.1 del CPP exige nueva prueba, cuando dicha norma se refiere **a cualquier elemento probatorio que no hubiera sido considerado**, y no tiene relación con su data. En el caso, las declaraciones presentadas son anteriores a la audiencia de medidas cautelares, pero no fueron valoradas; por lo que, el Tribunal de apelación debió valorarlas, sea para disponer la cesación de la detención preventiva o para que la detención preventiva se mantenga.

Por otra parte, con relación al peligro para la víctima, los Vocales demandados argumentaron que la víctima es una adolescente de trece años, que goza de protección estatal; considerando, en abstracto, su situación de vulnerabilidad; empero, debieron vincular dicha desventaja con relación al caso concreto, explicando por qué se encuentra en una situación de desventaja frente al imputado y cómo la conducta de éste, pone en riesgo sus derechos, en el marco de las subreglas anotadas en el Fundamento Jurídico de este Voto Disidente.

En síntesis, se evidencia que los Vocales demandados vulneraron el debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, fundamentación y motivación; por cuanto, por una parte, no valoraron la prueba presentada por el accionante y, por otra, tampoco explicaron de manera adecuada las razones por las cuales dejaron incólume la resolución apelada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió **CONFIRMAR** la **Resolución 03/2018 de 6 de julio**; y en consecuencia, ratificar lo dispuesto por el Tribunal de garantías, que determinó la anulación del Auto Interlocutorio de 29 de diciembre de 2017 y el Auto de Vista 23/2018 de 6 de febrero; y, que la Jueza codemandada emita una nueva resolución, **con la aclaración que la concesión es únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación de la resolución, y que el análisis del riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, debe considerar los criterios que fueron resumidos en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad

y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 118. La CorteIDH destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. (párrafo 118).

[12]En el mismo caso, la Corte IDH, señala: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. (...).(párrafo 107)-. Del mismo modo subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse” (párrafo 117).

[13]El FJ III.3 señala: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ‘3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.

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

el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes. En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[14] La SC 1249/2005 en el FJ III.1 establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final. Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[15] La SC 1147/2006-R en su FJ III.1.1., señala: En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que "Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia *de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.*

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas". En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada."

[16]La SCP 0014/2012 en el FJ III.3 " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención

preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización."

VOTO DISIDENTE A LA SCP 0536/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24460-2018-49-AL

Departamento: La Paz

Partes: Erwin Rolando Cuevas Pequez contra **Edwin José Blanco Soria**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0536/2018-S2 de 14 de septiembre, que confirmó la Resolución 44/2018 de 20 de junio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la petición; toda vez que, el Fiscal Departamental de La Paz, no obstante de tener conocimiento que en el proceso penal que se le sigue, no existía Fiscal de Materia asignado, se encuentra dilatando indebidamente la reasignación de uno para atender su caso, sin considerar que se dispuso la extinción de la acción penal por prescripción y que se señaló audiencia para su consideración; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada reasigne Fiscal de Materia al caso 1211074, en el plazo de veinticuatro horas, sea antes del verificativo de audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 25 de junio de 2018 a las 17:00 horas.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **d)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **e)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de

libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **f)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **g)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado Código, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo estos fines, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios procesales y la finalidad de la justicia constitucional; por lo que, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un

determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (el resaltado fue añadido).

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una

vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

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

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

II.4. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que

la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que, cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y si el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R de 27 de julio[9].

II.5. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del CPCo, señala: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[10], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[11], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[12] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[13], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[14] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia. Este entendimiento ya fue aplicado por esta sala en la SCP 0019/2018-S2 de 29 de febrero

II.6. Contenido y alcances del derecho de petición

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

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

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[15] indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

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

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

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

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

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

…no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición. Este entendimiento ya fue asumido por esta sala en la SCP 0082/2018-S2 de 23 de marzo

II.7. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que el accionante, quien se encuentra detenido preventivamente, interpuso una excepción de prescripción de la acción penal, la cual fue declarada probada mediante Auto

039/2016 emitido por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz. Habiéndose apelado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 78/2018, dejó sin efecto el decreto de concesión de apelación, entendiendo que dicho recurso procede en efecto diferido conjuntamente la sentencia; por lo que, el expediente fue devuelto al Juzgado de Sentencia Penal Quinto.

Ante tal circunstancia, solicitó la cesación de su detención preventiva, para cuyo efecto se señaló audiencia para el 25 de junio de 2018, a horas 17:00; empero, no se pudo practicar la notificación con dicho señalamiento al represente del Ministerio Público, en razón a que no existe fiscal asignado al caso; por ello, el 15 de mayo de 2018, pidió al Fiscal Departamental de La Paz que disponga la reasignación de su causa a un nuevo Fiscal de Materia.

El Fiscal Departamental de La Paz, mediante decreto fiscal de 16 de igual mes y año, dispuso que la Fiscal de Materia Edna Montoya Ortiz, Coordinadora de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, ordene que el caso "LPZ1211074" sea reasignado, en el día, entre los Fiscales a su cargo y sea puesto a vista de partes, informando sobre las resultas de lo actuado en el término de veinticuatro horas; empero, la mencionada funcionaria informó que de acuerdo a los informes que a su vez elaboraron los fiscales de materia, no se encontraba a su cargo el cuaderno de investigaciones del caso "LPZ1211074", motivo por el que no se podía dar cumplimiento al decreto fiscal.

Posteriormente, por decreto de 24 del referido mes y año, el Fiscal Departamental de La Paz, ordenó que tanto el Fiscal Omar Alcides Mejillones, como el responsable de Archivo Central, presenten informen respecto a si tienen en su poder el cuaderno de investigaciones; en cuyo mérito, ambos funcionarios, a su turno, informaron que no lo tenían; luego, por decreto fiscal de 7 de junio de igual año, el Fiscal demandado, instruyó a Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscal de Materia, que informe, en el plazo de cuarenta y ocho horas, si el caso LPZ1211074 se encontraba bajo su dirección funcional.

Finalmente, mediante informe de 20 del mismo mes y año, Lupe Zabala Huanca, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, informó que se encontró el caso LPZ1211074 en su despacho, el mismo que se hallaba asignado al ex-Fiscal Ángelo Saravia y solicitó la reasignación en su favor; en cuyo mérito, la autoridad demandada, por decreto igual fecha, reasignó el caso a la Fiscal de Materia Lupe Rocío Zabala Huanca; hecho producido el mismo día en el que el Fiscal demandado fue notificado con la presente acción de libertad.

Inicialmente corresponde puntualizar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a resolver el caso con los precedentes que el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad; sino que, establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe tramitarla en el marco del principio de celeridad, entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, eliminando aquellos actos que podrían ocasionar demora en el desarrollo y continuidad del proceso; puesto que, la tardía atención a una petición formulada afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva.

En el caso en examen, conforme se evidencia de la relación de antecedentes efectuada precedentemente, el 15 de mayo de 2018, el accionante solicitó al Fiscal Departamental de La Paz proceda a la reasignación de Fiscal para que asuma la representación del Ministerio Público en el proceso penal que se le sigue; posteriormente, por escrito presentado el 6 de junio de 2018, reiteró su solicitud, reclamando, sobre la demora en responder a su pedido; sin embargo de ello, y no obstante de la existencia del señalamiento de audiencia de cesación de la detención prevenida fijada para el 25 de junio de 2018, el Fiscal demandado, desconociendo la obligación que tenía de proceder a la reasignación de Fiscal de Materia con la debida celeridad para no entorpecer el trámite y

resolución de la solicitud de la cesación de la detención preventiva efectuada por el demandante de tutela, demorando más de un mes en efectivizar dicha petición, la cual tuvo lugar únicamente luego de que el solicitante de tutela interpuso la presente acción de tutela.

Dicha demora, indudablemente, resulta contraria a la celeridad con la que deben actuar todos los funcionarios públicos que intervienen en la tramitación de las causas penales y en particular de las solicitudes relativas a la cesación a la detención preventiva y por consiguiente, se vulnera el derecho al debido proceso, que en este caso se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad; ya que, la identificación del fiscal que represente al Ministerio Público en los trámites del proceso penal y en particular de la cesación de la detención preventiva del procesado, tiene directa relación con el derecho a la libertad, tanto más, si se tiene en cuenta que en este caso se trata de una persona que se encuentra sometida a detención preventiva, cuya restricción a su derecho a la libertad se habría efectuado sin que concurran las condiciones materiales que hacen legitima su limitación, concretamente en evidente contravención al principio de legalidad.

Efectivamente, el proceso penal que se sigue contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documentos privados y uso de instrumento falsificado, tipificados y sancionados por los arts. 200 y 203 del Código Penal (CP), cuyo máximo de la pena prevista es de dos años; consecuentemente, en consideración al máximo de las penas previstas, la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva en este caso resultaba improcedente, conforme a lo previsto en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que no procede dicha medida respecto de delitos de acción privada; de delitos que tengan prevista una pena no privativa de libertad; y, de delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años; más aún si se considera que el tiempo de la detención inclusive superó el máximo de la pena prevista para los delitos por los que se le juzga; finalmente, que el accionante, obtuvo un pronunciamiento a su favor del Juez de primera instancia, quien por Auto 039/2016, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, con el correspondiente archivo de obrados, que como consecuencia apareja la cesación de las medidas cautelares dispuestas.

Por último, respecto al derecho a la petición, cabe puntualizar que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento II.5, del presente Voto Disidente, es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud. En ese contexto, debe tenerse presente que el derecho de petición resulta vulnerado, entre otras circunstancias, cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado. En el caso en examen, el Fiscal Departamental de La Paz, si bien ante el pedido de reasignación ordenó informes para dar con el paradero del cuaderno de investigaciones; sin embargo, no procedió a dar respuesta completa y congruente, relativa a reasignación de fiscal al caso, sino hasta después de haber sido citado con la presente acción de tutela; razón por la cual, también resulta evidente la vulneración del derecho a la petición.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 44/2018 de 20 de junio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso y a la petición, sin disponer la reasignación del Fiscal de Materia, al haberse ya

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0536/2018-S2 (viene de la pág. 16).

asignado el mismo día en el que el Fiscal demandado fue notificado con la presente acción de tutela.

2° Remitir antecedentes ante la Fiscalía Departamental de La Paz, para la investigación de las resoluciones judiciales que dispusieron la detención preventiva del accionante.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada, reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0536/2018-S2 de 14 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>..

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de

amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[9]El FJ III.2, refiere: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[10]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...

[11]El FJ III.1, refiere que: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del 'recurso´. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, de 14 de mayo.

[12]El FJ III.1, al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad señala que: "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal…".

[13]El FJ III.3, indica: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse

la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[14]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0538/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24466-2018-49-AL

Departamento: Oruro

Partes: Walter Colque Viza contra **Gregorio Orozco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos de la SCP 0538/2018-S2 de 14 de septiembre, que confirmó la Resolución 05/2018 de 20 de junio, pronunciada por el Juez Público de Partido y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, -constituido en Juez de garantías-, que denegó la tutela impetrada, alegando que los supuestos actos ilegales denunciados, no se encontraban relacionados directamente con la libertad del accionante.

En todo caso, considera **que se debió ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada** y **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional pronunciada por el Juez de garantías que denegó la tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante refiere que se encuentra indebidamente procesado e ilegalmente privado de libertad; ya que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 59/2018 de 13 de junio, por el que sin realizar el análisis de test de ponderación de forma integral al momento de valorar la prueba, conforme establece la jurisprudencia constitucional en la "SC 0012/2006 de 4 de enero y SC 0298/2010 de 7 de junio", con el sólo fundamento que aún persisten el peligro procesal de fuga establecido en los numerales 1 y 2 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no tener el imputado trabajo y contar con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, declararon improcedente el recurso de apelación incidental, manteniendo firme la resolución que le negó la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** El sistema de valoración probatoria en materia penal: La libre convicción o sana crítica racional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

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

En materia penal, tradicionalmente se conoció tres sistemas de valoración probatoria: **1)** El sistema de la prueba legal; en el cual, la eficacia de convicción de cada prueba está prefijada por la ley procesal; **2)** Íntima convicción, donde el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando las pruebas de acuerdo a su leal saber y entender, sin la obligación de fundamentar sus decisiones; y, **3)** La libre convicción o sana crítica racional, que a continuación se analizará:

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, emana del principio de la verdad real o material; este sistema, como señala José Cafferata Nores, si bien establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, empero esa libertad tiene un límite infranqueable: "El respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano" [6]; es decir, las normas de la lógica, psicología y de la experiencia común. En ese sentido, la actuación del juez no es discrecional o arbitraria; prima **la razonabilidad** de la valoración de la prueba, de ahí que también recibe el nombre de **persuasión judicial**; pues, si bien el juez tiene mayor libertad con relación a la prueba tasada; empero, también tiene más responsabilidad.

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

La jurisprudencia constitucional en la SC 1480/2005-R de 22 de noviembre[7], se refirió a los tres sistemas de valoración de la prueba en materia penal -íntima convicción, pruebas legales y sana crítica-, estableciendo que en nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de la sana crítica, puntualizando que las reglas de la experiencia, son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la misma, sino a mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, las reglas de la identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente; entendimiento que fue reiterado en la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[8].

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

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

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

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

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

Entendimiento que se encuentra plasmado en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, entre otras.

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante fue detenido preventivamente por el delito de tráfico de sustancias controladas y condenado a diez años de privación de libertad, ante la concurrencia de los numerales establecidos en el art. 233 del CPP; habiendo solicitado en una primera oportunidad cesación de la detención preventiva, que le fue negada; petición que reiteró, fijándose audiencia, oportunidad en la que se

valoraron nuevos elementos de prueba para permitir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y desvirtuar los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, que aún permanecían latentes, petición que fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal; y que, apelada ante las autoridades demandadas, mereció el Auto de Vista 59/2018, confirmando el rechazo, sin efectuar el test de ponderación integral de las pruebas, la existencia de un trabajo a futuro ni la imposibilidad de mantenerlo detenido preventivamente ante la concurrencia de sólo un riesgo procesal.

Antes de ingresar al análisis, conviene señalar que, en el presente caso el problema jurídico resumido en el párrafo precedente, está vinculado a una resolución de medidas cautelares y a la valoración de nuevos elementos de prueba, y en ese sentido, corresponde que sea analizado a través de una acción de libertad, conforme lo hizo este Tribunal en numerosas Sentencias, entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0357/2018-S2 de 24 de julio y 0288/2018-S2 de 25 de junio; motivo por el cual, no se comparten los fundamentos jurídicos de la SCP 0538/2018-S2 que origina el presente Voto Disidente.

En ese sentido y conforme lo señalado en los Fundamentos II.1 y 2 del presente Voto Disidente, correspondía efectuar la contrastación del Auto de Vista cuestionado a efecto de verificar si los Vocales demandados efectuaron a momento de resolver la apelación una valoración integral y adecuada de la prueba presentada, misma que puede ser revisada por este Tribunal cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

Así, en el caso que se examina, se denuncia omisión de valoración probatoria; no obstante, revisado el Auto de Vista 59/2018, se advierte que las autoridades demandadas analizaron la documentación presentada consistente en: Poder especial y bastante otorgado por el término de noventa días, por Jimena Isabel Jiménez Challapa en favor de Armando Mayra Condori para proceder a la venta, transferencia o permuta en el territorio nacional, sin restricción y al mejor postor de un vehículo motorizado clase camión, marca Hino, tipo vehículo Ranger; no obstante, observaron que dicho documento no le facultaba al apoderado a contratar un chofer para que el mismo trabaje con la movilidad, pues el indicado poder sólo estaba limitado para que se proceda a la venta o transferencia del motorizado y por un plazo determinado -noventa días-; vale decir, que el contratante o apoderado con quien el accionante había suscrito un contrato de trabajo a futuro por dos años, para la distribución de productos de la empresa de propiedad del empleador dentro de la ciudad de Oruro, no era el propietario del motorizado, no resultando relevante para la declaración de procedencia de la cesación de la detención preventiva la presentación del Registro Único Automotor (RUA) de la propietaria del camión, tampoco el Número de Identificación Tributaria (NIT) presentado por el apoderado, que sólo demuestra que tiene a su cargo el funcionamiento de una empresa unipersonal ni mucho menos las facturas en blanco que aparejó y que tienen consignadas el nombre del titular o sujeto contribuyente.

Por consiguiente, efectuado el análisis de los mencionados documentos por los Vocales demandados, se concluyó que no fueron desvirtuados los riesgos procesales en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, el primero, referido a que el demandante de tutela no contaba con un trabajo u ocupación, y el segundo, sobre la posibilidad de abandonar el país o permanecer oculto; no siendo evidente que hubiera existido omisión en la valoración de los nuevos elementos probatorios presentados, tal como se denuncia, pues la documentación presentada fue examinada y valorada a efecto de sustentar una posible cesación a una medida de detención preventiva, advirtiéndose que no existió un procesamiento indebido como denuncia el accionante.

Por otra parte, revisada la SCP 837/2015-S3 de 25 de agosto, la cual según refiere el solicitante de tutela no fue considerada por la Jueza de Instrucción Penal, se constata que no existe similitud en los supuestos fácticos que ambas problemáticas presentan; por cuanto, en ésta se realiza el análisis del art. 234.10 del CPP referido al peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o denunciante ante el supuesto que el imputado no se someterá al proceso y buscara evadir la acción de la justicia, situación diferente en la presente problemática, pues se advierte que en el Auto de Vista cuestionado existe una motivación que no es ampulosa pero es clara, precisa y justifica razonablemente la decisión asumida, tal como lo señala la SC 1365/2005-R de 31 de octubre[9].

Por lo referido, al no advertir que las autoridades judiciales demandadas hubieran incurrido en omisión arbitraria respecto de la valoración de los nuevos elementos probatorios presentados por el imputado a momento de solicitar la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, no existe lesión del derecho al debido proceso y a la libertad.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta, por lo que correspondía que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, **ingresando al análisis de fondo del problema jurídico planteado, CONFIRME** la Resolución 05/2018 de 20 de junio, pronunciada por el Juez Público de Partido y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y sin costas, por ser excusable.

Consiguientemente, por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte los fundamentos jurídicos plasmados en la SCP 0538/2018-S2 de 14 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[2]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[3]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[4]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no

valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

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

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

En cuanto al ordenamiento jurídico nacional, el art. 173 del CPP establece: `El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la **sana crítica**, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida´. Esto supone que el Código procesal penal asume el sistema de valoración de la **sana crítica**; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar Sentencia debe considerar: las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común; las reglas de la psicología referidas no a las normas elaboradas por ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos; además de las **reglas de la lógica**, vale decir la regla de la identidad, la regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente" (las negrillas son agregadas).

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

[9]El FJ III.1 refiere: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0543/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24401-2018-49-AL

Departamento: La Paz

Partes: Bernardina Nina de Silva contra L**orena Maureen Camacho Ramirez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0543/2018-S2 de 14 de septiembre, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 21/2018 de 14 de junio y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0543/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

En mi consideración la citada SCP 0543/2018-S2 de 14 de septiembre, no debió conceder la tutela, toda vez que, la acción de libertad es una garantía jurisdiccional, que tiene como objetivo proteger o tutelar los derechos a la vida, la integridad física y la libertad (personal y de locomoción) de toda persona, que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentra en peligro; al respecto la SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, indicó los presupuestos bajo los cuales la transgresión al debido proceso o procesamiento indebido puede ser tutelado por esta acción de defensa: **a)** Vinculación directa entre el hecho vulnerador o acto lesivo y la libertad de la persona; y, **b)** Que exista absoluto estado de indefensión; con la aclaración de que en el régimen cautelar no es necesario que concurra el segundo presupuesto.

En ese orden, dicho fallo constitucional debió considerar que, la hoy accionante al momento de denunciar la lesión a su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, no tomó en cuenta que para la activación del presente mecanismo de defensa, existen presupuestos que se deben observar; es así que, el debido proceso, encuentra protección a través de la acción de libertad en tanto y en cuanto, los hechos alegados como vulneratorios de ese derecho, se encuentren directamente vinculados con la privación de libertad; situación en la cual no se encuentra la impetrante de tutela; pues, el rechazo de la solicitud de aplicación del procedimiento abreviado incoado por el representante del Ministerio Público, a través de la Resolución 273/2018 de 12 de junio, no fue la causa directa de su detención preventiva; por lo que, tal derecho debe ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, una vez agotados los presupuestos intraprocesales correspondientes.

En resumen y dada la inexistencia de vínculo directo entre el hecho vulneratorio y el derecho a la libertad, considero no se debió conceder la tutela incoada.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0543/2018-S2 de 14 de septiembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0546/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21727-2017-44-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Karen Wachtel de la Quintana contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0546/2018-S2 de 14 de septiembre, que revocó la Resolución 11 de 13 de julio de 2018, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -constituido en Tribunal de garantías- y concedió la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la **citada** Resolución Constitucional; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez, que dentro del proceso penal que sigue contra Waldo Céspedes Álvarez por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 74 de 5 de abril de 2017, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental y deliberando en el fondo revocó el Auto recurrido y probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados, determinación judicial que carece de sustento legal tanto en la forma como en el fondo y vulnera sus derechos constitucionales, en consideración a que se trata del delito instantáneo de efecto permanente, como es el documento falso y el uso continuo del mismo.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La extinción de la acción penal por prescripción y su cómputo diferenciado conforme al tipo penal imputado y, **c)** Análisis del caso concreto

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso.

En relación a la temática de referencia, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo en el Fundamento Jurídico III.1, manifestó:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b)Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y

cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3] precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: 1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 0995/2004-R de 29 de junio[11] estableció que los errores o defectos de procedimiento -entre los que se encuentra el caso de la resolución arbitraria- para ser corregida por vía de la acción de amparo constitucional, debe tener relevancia constitucional; es decir, que siendo el error o defecto la causa de la lesión de los derechos y garantías denunciados, de no haberse incurrido en ellos, la resolución impugnada tendría una decisión de fondo diferente.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; cuya tutela por vía de la acción de amparo constitucional procederá, siempre y cuando, tenga relevancia constitucional.

II.2. La extinción de la acción penal por prescripción y su cómputo diferenciado conforme al tipo penal imputado

La mencionada SCP 0231/2018-S2, sobre el particular en el Fundamento Jurídico III.3 refirió:

La SC 0023/2007-R de 16 de enero[12] desarrolló los fundamentos de la prescripción de la acción penal, señalando que significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y conforme lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción, de forma específica la SC 0693/2010-R de 19 de julio, reiterada por la SC 2869/2010-R de 13 de diciembre[13], entre otras, estableció que los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsedad de documento privado y otros, son de carácter instantáneo, por el

momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico; correspondiendo su cómputo a partir de la media noche en que se cometió el delito; en cambio el delito de uso de instrumento falsificado, es de carácter permanente y su plazo empieza a correr a partir del momento en que cesó su consumación. Sin embargo, posteriormente la SCP 1424/2013 de 14 de agosto[14] moduló la SC 2869/2010-R, **con relación al cómputo del plazo de prescripción del delito de uso instrumento falsificado, señalando que es un ilícito penal de pura actividad e instantáneo; por ello, el cómputo del plazo debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento adulterado, o en caso de haber hecho uso del mismo en varias oportunidades, el cómputo se realizará desde la última vez que fue utilizado.**

Por su parte el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, realizó la siguiente interpretación sobre los tipos penales de falsedad con relación al de Uso de Instrumento Falsificado**:**

Éste máximo Tribunal de Justicia, emitió un criterio en el Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero, referido a los tipos penales de Falsedad Material y sus variantes en relación al de Uso de Instrumento falsificado, que es imprescindible reiterar en la presente resolución, a fin de sentar doctrina legal de cumplimiento obligatorio. En ese contexto, se tiene que el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, cuyo precepto legal está incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la "Falsificación de Documentos en General" del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, **por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.**

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Código Penal Boliviano que señala: "El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad." La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: "…como si fuere autor de la falsedad", luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de Falsedad y también de Uso.

Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: *"La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.*

El Código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse." (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: *"El principio general que aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto"*, para finalmente concluir: *"Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, n o puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se constata que la presente acción de amparo constitucional, emerge del Auto de Vista 74 de 5 de abril de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación incidental y deliberando en el fondo y revocó el Auto apelado, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados.

Es así que, una vez planteada la problemática, cabe señalar que de los antecedentes procesales se advierte que dentro del proceso penal seguido por la demandante de tutela contra Waldo Céspedes Álvarez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, el imputado planteó las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de prejudicialidad, cuyo rechazo por Auto de 22 de diciembre de 2016, dictado por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, motivó interponga apelación incidental; instancia en la cual, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 74 de 5 de abril de 2017, declaró admisible y procedente el recurso y deliberando en el fondo revocó el auto apelado, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados.

En efecto, el Tribunal de alzada asumió esa determinación con relación a todos los delitos imputados; con los siguientes argumentos: **1)** En base a los fundamentos asumidos por el Tribunal Supremo de Justicia, los delitos de falsedad por el momento en que se cometen, son del orden de los instantáneos y el de uso de instrumento falsificado, con los de falsedad ya sea material e ideológica, son antitéticos; puesto que, el sujeto activo del ilícito de uso de instrumento falsificado es la persona que no lo labró no lo falsificó; sin embargo, sabe y conoce que es falso y a pesar de ese conocimiento lo usa; por lo cual, el uso es "absorbido" por la falsedad, de forma que no pueden coexistir en el comportamiento del autor la falsedad con el uso de instrumento falsificado al mismo tiempo; **2)** En el caso motivo de análisis, el documento cuya fecha es de 4 de marzo de 2002, reconocidas sus firmas entre vendedora y comprador el 7 de octubre de 2011 por la Notaria de Fe Pública 2 de Camiri, se afirma que es falsificado porque la fecha de su suscripción, el comprador no contaba con Cédula de Identidad, y que recién la obtuvo después de algunos meses. Ese hecho únicamente pudo ser calificado provisionalmente a los efectos de la investigación penal como delito de falsedad de documento privado, no de uso de instrumento falsificado; puesto que, es a él que se le endilga haberlo labrado, por lo tanto cometido directamente la acción de falsedad. El uso de instrumento falsificado -ya sea material o ideológica- al realizarse esa calificación jurídica penal sin que concurse con los delitos de falsedad, de acuerdo a los hechos, esa calificación por más que sea provisional atenta contra los principios de legalidad pena y de lex certa; **3)** Definida la correcta y adecuada calificación jurídica penal y entrando a concluir, se trata de un documento privado donde únicamente en cuanto a sus efectos de perjuicios y daños entre los suscribientes, no puede afectar a terceros que no son parte del contrato, sino, entre los que lo suscribieron, que podría entrarse a una falta de tipicidad, figura o instituto que no es motivo de análisis en la expresión de agravios; por tanto, se tiene que el hecho sucedió el 4 de marzo de 2002; y, **d)** El art. 29 inc. 3) del Código de procedimiento Penal (CPP) determina que la acción penal prescribe en tres años para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad, teniendo presente que el inciso que le precede, establece el régimen de prescripción del delito en cinco años para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis años y mayor de dos años.

En conclusión, contando desde la media noche del día 4 de marzo de 2002 hasta el 4 de marzo de 2005, es el tiempo transcurrido durante el cual la parte que se siente afectada en calidad de víctima por el supuesto ilícito penal pudo haber activado la jurisdicción penal para denunciar, procesar y obtener una sentencia. En consecuencia el delito que se encuentra investigado en esta etapa preparatoria cuyo imputado es Waldo Céspedes Álvarez, de acuerdo a la regla del art. 29 inc.3) del CPP, con relación al art. 200 del Código Penal (CP), se encuentra extinguida. En cuanto a la excepción de prejudicialidad dada la naturaleza del fallo en el cual declara la extinción del delito, resulta impertinente pronunciarse sobre esa otra excepción.

Ahora bien, de la compulsa y análisis de los Fundamentos Jurídicos precedentemente señalados, se llega al pleno convencimiento que los mismos no se constituyen en arbitrarios o vulneratorios al debido proceso; por cuanto, la determinación de declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción en el **Auto de Vista 74 de 5 de abril de 2017**, se enmarcó dentro de la normativa legal aplicable y la jurisprudencia constitucional en vigor conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente; toda vez que, debe considerarse que cuando se imputa a una persona como autora del delito de falsedad material o ideológica y uso de instrumento falsificado, este último tipo penal queda absorbido en los primeros, en tal sentido en caso de autos resulta evidente que el cómputo de la prescripción del delito de falsedad material data del 4 de marzo de 2002; en consecuencia, en aplicación al art. 29 inc. 3) del CPP, la prescripción decretada no

vulneró derechos fundamentales de la accionante; por cuanto, debe comprenderse que la prescripción en estos tipos penales, observa un tratamiento distinto cuando el sujeto activo es el mismo en la falsedad como en el uso de instrumento falsificado; en efecto, cuando la misma persona es quien comete el delito de falsedad material o ideológica y posteriormente utiliza el instrumento falsificado, el cómputo de la prescripción se debe realizar desde la media noche del día siguiente que se cometió la falsedad y no así el uso; caso distinto es cuando la falsedad y el uso son cometidos por personas distintas, supuesto en el que efectivamente se debe computar la prescripción de la falsedad como del uso de instrumento falsificado de manera diferenciada; que para el caso de este último delito el cómputo del plazo debe efectuarse desde el momento en que se hizo uso del documento adulterado o en caso de haber hecho uso del mismo en varias oportunidades, desde la última vez que fue utilizado; sin embargo, en el presente caso, queda claro que el sujeto activo de la falsedad como del uso del instrumento falsificado fuera el mismo sujeto; consecuentemente, la prescripción determinada en su favor por parte de las autoridades demandadas es conforme a la jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable, en tal sentido no correspondía la tutela impetrada al no haberse conculcado derecho alguna en la emisión de la Resolución judicial impugnada en la presente acción de defensa.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró en forma correcta, y observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR** la Resolución 11 de 13 de julio de 2018, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…).

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, determina: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado

a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.2, señala: "…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".

[12]El FJ III.2.1, precisa que: "...La prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales".

Asimismo, sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en

esa norma, de acuerdo al **art. 30 del CPP**, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación (…)" [las negrillas son agregadas].

[13]El FJ III.3, señala que el fundamento esencial para el cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción es la clasificación a la que pertenecen los delitos imputados; por lo que, concluyó que: "…los delitos de falsedad material, ideológica, falsedad de documento privado y otros, son instantáneos, por el momento de consumación y la duración de la ofensa al bien jurídico, clasificando al delito de uso de instrumento falsificado como de carácter permanente…".

Asimismo, asumió el entendimiento de la SC 0693/2010-R, reiterando que: "`…al momento de pronunciarse respecto al cómputo del término de prescripción del delito de uso de instrumento falsificado, tomar en cuenta su carácter permanente, así como el hecho de que el cómputo, en este caso, deberá correr a partir del momento en que cesó su consumación a objeto de establecer la extinción de la acción penal o la continuación del proceso penal seguido contra el accionante´".

[14]El FJ III.4, indica: "…se establece que el tipo penal de uso de instrumento falsificado (art. 203 del CP), es un delito de pura actividad e instantáneo, pues éste se consuma el momento en que el autor hace uso de un documento falso o adulterado, esto es, con la sola realización de la conducta, razón por la que es erróneo sostener que se trate de un delito permanente, ya que se confunde la posibilidad de estar frente a un concurso ideal homogéneo (el documento falso o adulterado puede ser utilizado sucesivamente) con la conducta típica sancionada (hacer uso del documento), que como se dijo se agota con la pura actividad y de manera instantánea".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0547/2018-S2

Sucre, 14 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24615-2018-50-AL

Departamento: Oruro

Partes: Santos Mamani Condori contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0547/2018-S2 de 14 de septiembre, que revocó la Resolución 09/2018 de 3 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, -constituido en Tribunal de garantías- y concedió la tutela impetrada; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos jurídicos de dicha resolución, por cuanto considera que debió haberse analizado el fondo de los fundamentos alegados por las autoridades judiciales e inclusive del tribunal de garantías, dejando claramente establecido los supuestos en los que jueces, juezas y tribunales pueden apartarse de un precedente constitucional.

En ese sentido se aclara que el expediente 24615-2018-50-AL correspondiente a la SCP 0547/2018-S2 de 14 de septiembre, fue inicialmente sorteado a nuestro despacho; empero, al no existir consenso en la Sala respecto a los fundamentos del proyecto, aunque sí respecto a la parte resolutiva, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe acuerdo en la parte resolutiva de la indicada Sentencia, la suscrita Magistrada se ve obligada a formular en presente Voto Disidente, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento fundamentación y motivación, debido que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio

Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, las autoridades demandadas de manera ilegal e indebida, rechazaron el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio que denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva, argumentando que necesariamente tendría que desvirtuar lo previsto por el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no obstante que para disponer la detención preventiva deben concurrir los dos presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP, aún en delitos flagrantes; por lo que, solicita se "declare con lugar" la acción, y se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de febrero de 2018, emitido por los Vocales demandados y que los mismos dicten uno nuevo debidamente fundamentado.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debieron analizarse los siguientes temas: **a)** Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato; **b)** El carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la independencia judicial; **b.1)** La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado; **b.2)** El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional; **b.3)** Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente; **b.4)** ¿Quiénes generan precedentes?; **b.5)** La vinculatoriedad horizontal y vertical del precedente; y, **b.6)** La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial; **c)** La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva en las acciones de defensa y en especial, en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato

La SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.3, realizó una interpretación[1] de los presupuestos a ser cumplidos para la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, razonamiento en el que se indicó:

En ese mismo sentido, corresponde también realizar -en el caso presente- una interpretación teleológica y sistemática de lo dispuesto en el art. 393 ter.4 del CPP, ya que si bien dicha disposición legal, señala textualmente: "Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva" (…), la misma no debe ser entendida, ni interpretada sólo en el tenor literal de su texto, sino que deberá ser también comprendida, de acuerdo a los fines que persigue esta medida cautelar de carácter personal, puesto que la intensión del legislador -en concordancia con la Constitución Política del Estado, que se encuentra irradiada por una corriente preeminentemente garantista de los derechos humanos- no podría estar encaminada a vulnerar derechos y desconocer garantías fundamentales, como la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, previstas en los arts. 116.I y 117.I de la CPE; ya que la detención preventiva, por su naturaleza cautelar, no tiene la finalidad de sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho denunciado, sino más bien, el resguardar que el proceso se desarrolle con la presencia del imputado, así como también que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos. En ese sentido, el Juzgador mal podría exigir, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se desestime el primer requisito, establecido en el art. 233 del CPP, referente a la probabilidad de ser autor o participe del hecho denunciado; ya que si el imputado llegase a cumplir con dicho requerimiento, ya no tendría sentido, que se lleve adelante, audiencia de cesación de la detención preventiva, ni el procedimiento inmediato propiamente dicho, puesto que el sindicado, ya hubiese demostrado y probado su inocencia, correspondiendo en todo caso al juzgador, otorgar su libertad irrestricta. Asimismo, cabe indicar, que si aquella exigencia -de acreditar que el imputado no es autor o partícipe del hecho ilícito- fuese demostrada por el detenido preventivamente, antes de desarrollarse el juicio inmediato, correspondería de igual manera, al Fiscal encargado de la investigación penal, emitir resolución de sobreseimiento, solicitando al juez el archivo de obrados, con referencia a dicho imputado, ya que como se tiene indicado anteriormente, ya se hubiera demostrado su total inocencia.

Por otra parte, cabe señalar, que si en el hipotético caso, de que el criterio de las autoridades ahora demandadas, sería el que prospere, se estaría entendiendo -erróneamente- que en todo procedimiento inmediato, donde se cometió un delito en flagrancia, no se admita a favor de los imputados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva, ya que la probabilidad de ser autor o partícipe de un hecho punible, se mantendrá vigente hasta que se emita resolución con calidad de cosa juzgada, que establezca su inocencia o culpabilidad; razonamiento que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la cesación de la detención preventiva, se encuentra reconocida a favor de los imputados -independientemente al tipo de proceso que se trate- con la finalidad de que puedan asumir defensa, sin que se encuentren privados de uno de sus derecho primarios como es la libertad; además de que se estaría imponiendo al imputado, con dicha exigencia

de procedencia, una condena anticipada, sin que haya sido oído previamente en juicio, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; sin tomar en cuenta, lo dispuesto en el art. 7 del CPP, que dice: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (negrillas añadidas); estableciendo más bien, de manera contradictoria, como regla la detención preventiva, en el procedimiento inmediato; cuando dicha medida cautelar, tiene por su naturaleza, el carácter excepcional, con independencia al tipo de proceso penal que se trate.

En consecuencia, tomando en cuenta la interpretación teleológica y sistemática de la procedencia de la detención preventiva, establecido en los arts. 233 y 393 ter.4 del CPP, corresponde indicar que la frase descrita en esta última disposición legal, que señala: "…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…" (…), deberá entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal, referente a que la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho punible… (las negrillas nos pertenecen).

Cabe precisar que si bien este precedente fue desarrollado en vigencia de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, que introdujo el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia; y que mediante la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- se modificó el art. 393 ter. del CPP; sin embargo, en dicha modificación se mantuvo inalterable la redacción referida a la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva. En efecto, la Ley 007 establecía en relación al art. 393 ter. del CPP lo siguiente:

4. Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Entre tanto, con la modificación de la Ley 586, este precepto quedó redactado de la siguiente manera:

5. Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En este sentido, se advierte que la modificación introducida por la ley antes señalada, no cambia en absoluto el texto previsto anteriormente por la Ley 007; pues, la variación solo alcanza al numeral en el que se encuentra inserta la previsión en análisis y a establecer que en los casos de improcedencia de la detención preventiva, se impondrán medidas sustitutivas a dicha detención; por lo tanto, el precedente constitucional citado en el presente Fundamento Jurídico se encuentra plenamente en vigor y resulta aplicable al art. 393 ter. I.5 del CPP modificado por la Ley 586; en consecuencia, es deber de todos los jueces y tribunales su observancia, al ser de carácter vinculante y obligatorio.

II.2. El carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la independencia judicial

II.2.1. La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció las características fundamentales de nuestro modelo de Estado, en especial, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, sosteniendo en el Fundamento Jurídico III.1.1, que:

…en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los

jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales.

A partir de ello, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que el razonamiento jurídico de los jueces debe partir de la Constitución Política del Estado, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado, que además de ser un Estado Constitucional de Derecho, también tiene carácter Plurinacional, Comunitario e Intercultural; de ahí que, es indispensable comprender el nuevo constitucionalismo "…**para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial…**", lo que supone repensar la formación positivista y legalista anclada en el culto a la ley y abrirse a otras formas de comprender el derecho, que partan precisamente de las normas principios anotadas por la SCP 0112/2012 y que comprendan las nuevas fuentes normativas que reconoce nuestra Norma Suprema para darles pleno valor y aplicación.

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la ley, se encuentra la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; por tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, porque ésta, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con las normas del bloque de constitucionalidad; que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), y por lo mismo, ya no corresponde una aplicación monista del derecho; de igual modo, se debe tomar en cuenta que, la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y que la jurisprudencia constitucional, conforme se verá, tiene una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio.

En ese sentido, cabe también mencionar a la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.1 establece: *"…la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural…"*. Similar entendimiento se encuentra en la SCP 0026/2013 de 4 de enero, que señala:

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), describe al Estado boliviano de la siguiente forma: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país", que implica sin duda alguna dejar atrás el proyecto de Estado Nación que sustentó el monismo jurídico desarrollado bajo la creencia de que debíamos ser iguales sociológicamente hablando por lo que únicamente los funcionarios públicos estatales debían monopolizar la violencia y el poder político y que un reconocimiento de pluralidad de fuentes normativas provocaría una afectación al Estado de Derecho y el principio a la igualdad ante la ley.

II.2.2. El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional

El carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, antes de la Constitución Política del Estado vigente, estaba previsto en el art. 44[2] de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 1836 de 1 de abril de 1998, ahora abrogada- y fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional, **que establecieron el carácter de fuente directa del derecho de la jurisprudencia**. Así, la SC 1781/2004-R 16 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.2, reiterada por la SCP 0358/2012 de 22 de junio, señala:

…la doctrina constitucional contemporánea le otorga un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o *decisum*, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la *ratio decidendi* o razón de la decisión.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.2 (1781/2004-R), establece que:

El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del *stare decisis* o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto.

Ahora bien, el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, desarrollado legal y jurisprudencialmente, luego fue constitucionalizado en el art. 203 de la Constitución Política del Estado vigente, norma que establece: “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”. Por su parte, el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa que: “Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…”; asimismo, el segundo parágrafo de esa disposición establece que: “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”.

Sobre el valor de la jurisprudencia constitucional y su vinculatoriedad, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3.1, establece:

a) La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos.

Posteriormente, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[3], fue complementada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, señalando esta última en el Fundamento Jurídico III.1 que la

…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido

un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento que no se limita al ámbito de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional, sino que también comprende a la comparación con los precedentes de tribunales internacionales de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero[4].

II.2.3. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente

Antes de anotar las condiciones para la vinculatoriedad del precedente, conviene referirse a cómo fue entendido éste por la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 0846/2012 anteriormente citada, a tiempo de distinguir al precedente constitucional de la *ratio decidendi*, señala en el Fundamento Jurídico III.3.2.2 lo siguiente:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: “las subreglas de Derecho”, “normas adscritas” o “concreta norma de la sentencia”, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, “Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida”.

Ahora bien, efectuada dicha precisión, es importante señalar que las condiciones para la vinculatoriedad del precedente fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, conforme a lo siguiente:

i) Debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes y el nuevo que se está por resolver. Las SSCC 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2004-R de 9 de febrero, entre otras, señalaron que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional,

…está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente

obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio.

ii) Se debe identificar el precedente constitucional en vigor, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia -SCP 0846/2012-, que implica efectuar una comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, considerando los siguientes aspectos: **a)** Cuando la línea jurisprudencial constitucional es uniforme en el tiempo, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando; y, **b)** Cuando no existe uniformidad en la jurisprudencia, el precedente en vigor se analiza a partir de los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, que fueron explicados precedentemente, en el marco del estándar jurisprudencial más alto.

II.2.4. ¿Quiénes generan precedentes?

La generación de precedentes no es una atribución exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, tampoco de las máximas instancias judiciales, sino que también las juezas, jueces y tribunales, realizan esa labor cuando, para resolver los casos que están conociendo, interpretan las normas jurídicas para darles un sentido que sea compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, o identifican las normas aplicables cuando existe un vacío legal o una antinomia, supuestos en los cuales será necesario acudir a la integración o a la aplicación de los principios cronológico, de especialidad, jerárquico o de competencia para resolver el caso, o puede también suceder que exista un conflicto entre normas principios.

En dicha actividad jurisdiccional, la autoridad judicial genera normas adscritas y subreglas, las cuales deben ser aplicadas por la misma autoridad, cuando resuelva supuestos fácticos similares; por ende, se encuentra reatada a sus precedentes; es decir, una jueza, juez o tribunal, en el marco de la predictibilidad, debe aplicar sus propios precedentes a casos similares.

Ahora bien, en el marco del principio de unidad de la función judicial -art. 179.I de la CPE- las subreglas o normas adscritas creadas por los jueces, juezas y tribunales puede ser revisada, primero, por las instancias de apelación, luego, por las de casación, que tienen la función de unificar la jurisprudencia, y finalmente, si las subreglas creadas por la interpretación de dichas autoridades judiciales resulta lesiva a derechos y garantías fundamentales, es posible acudir a la vía constitucional a través de las acciones de defensa, alegando vulneración al debido proceso por una interpretación arbitraria o irrazonable de las disposiciones legales; así, el Tribunal Constitucional Plurinacional otorgará la interpretación última de la disposición legal que, de acuerdo al art. 203 de la Norma Suprema, **tiene carácter vinculante para todas y todos los jueces, juezas, tribunales y autoridades administrativas, quienes deben ajustar sus resoluciones e interpretaciones a los precedentes constitucionales**; de lo contrario, de permitir que cada juez o jueza se desvinculara del precedente constitucional, sin cumplir con las condiciones básicas que se explicarán posteriormente, se generaría un caos e inseguridad jurídica.

II.2.5. La vinculatoriedad horizontal y vertical del precedente

La vinculatoriedad del precedente puede ser vertical u horizontal, dependiendo además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente. Así, tratándose de una jueza, juez o tribunal de primera instancia, el precedente que genere tiene una vinculación horizontal; es decir, para la misma autoridad judicial que, como se tiene señalado, debe sujetarse a sus precedentes.

Si se trata de tribunales de apelación, el precedente que genere tendrá una **vinculación vertical**, respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y una **vinculación horizontal** respecto al mismo tribunal de apelación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares. En cuanto a los máximos tribunales o tribunales de cierre, el precedente generado tiene una vinculación **vertical**, con relación a todas las juezas, jueces y tribunales de la jurisdicción correspondiente, y una **vinculación horizontal** a sus propios precedentes.

Ahora bien, tratándose de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se señaló, tienen un valor esencial y fundamental; por cuanto, es el órgano que da unidad a la interpretación de las normas y los derechos, y en ese sentido, se reitera el art. 203 de la CPE, que hace referencia al carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional respecto a todas las autoridades, administrativas y jurisdiccionales, cuando se presenten supuestos fácticos análogos, y en ese sentido, se hace referencia a la vinculatoriedad **vertical** de la jurisprudencia constitucional, con la aclaración que también las y los magistrados se sujetan a la vinculatoriedad horizontal, de sus propios precedentes.

Ahora bien, cabe aclarar que las juezas, jueces y tribunales pueden modular, mutar o reconducir sus propios precedentes, a partir de una adecuada fundamentación, y en el marco de los principios de favorabilidad y

progresividad, contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; sin embargo, no puede efectuar dichas actividades con relación a los precedentes de los tribunales superiores y menos respecto al Tribunal Constitucional Plurinacional; pues en definitiva, es únicamente el Tribunal que generó el precedente el que puede modificarlo. Lo dicho, sin embargo, no significa que las autoridades judiciales no puedan apartarse del precedente; pues, pueden hacerlo, pero bajo determinados requisitos, que se pasan a explicar a continuación.

II.2.6. La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial

Se reitera que de acuerdo a nuestra Constitución Política del Estado, la jurisprudencia tiene carácter vinculante y obligatorio y, por ende, es fuente directa de derecho; conforme a ello, sostener que las y los jueces actualmente solo deben obediencia a la ley, no resulta adecuado, porque ello implicaría, por una parte, desconocer las bases mismas de nuestro sistema constitucional y, por otra, continuar bajo un modelo positivista, regido bajo el principio de legalidad, ignorando que la ley y la misma Constitución Política del Estado, pueden ser interpretadas por jueces, juezas y tribunales.

No obstante lo anotado, se reitera que la vinculatoriedad del precedente no implica la inmutabilidad de la jurisprudencia, ya que las y los jueces pueden apartarse del precedente en vigor en los siguientes casos: **1)** Cuando no existe identidad de supuestos fácticos; pues, conforme se vio, si una de las condiciones para la vinculatoriedad del precedente es la similitud de los supuestos fácticos, la ausencia de identidad o disanalogía, determinará que la vinculatoriedad no sea aplicable. Ahora bien, pueden existir casos en los que las variaciones en los hechos son menores; pero, que justifican la distinción con el precedente y, por ende, también en este caso es posible apartarse del precedente, bajo la condición; empero, de explicar las razones por las cuales no se está aplicando el mismo; y, **2)** Cuando la autoridad judicial efectúa una interpretación más favorable y progresiva del derecho o garantía, ya sea porque: **i)** Desarrolle una argumentación propia o, **ii)** Aplicación de precedentes más favorables y progresivos de otros Tribunales, como aconteció en la SCP 0019/2018-S2 antes citada.

II.3. La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva en las acciones de defensa y en especial en la acción de libertad

En el marco de la estructura y las partes de las resoluciones judiciales, desde la perspectiva del derecho jurisprudencial, es importante diferenciar el carácter vinculante de las resoluciones y los efectos de la parte resolutiva; distinción que fue realizada por la SCP 0846/2012 en el Fundamento Jurídico III.3.2.1, conforme al siguiente razonamiento:

a) Efectos de la parte resolutiva

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", se está refiriendo a los efectos de la parte resolutiva de la sentencia, es decir, a los efectos del decisión, es decir, del "Por Tanto", de la resolución.

Estos efectos de la parte resolutiva son dos: 1) "inter partes", que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) "erga omnes", que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de Octubre, ya señaló que: "…*Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional*…".

b) Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante

recae sobre las razones jurídicas de la decisión, es decir, sobre la *ratio decidendi*; sin embargo al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi*.

Conforme a lo anotado, el carácter vinculante está referido a las razones jurídicas de la decisión donde se encuentra el precedente que, como se sabe, se aplica a casos que tengan supuestos fácticos análogos; mientras que el carácter obligatorio está referido a la parte resolutiva, es decir, al por tanto.

Esta diferenciación tiene singular importancia; por cuanto, si bien es cierto que, en lo que respecta a la parte resolutiva o dispositiva, ésta solo puede afectar a las partes intervinientes -accionante y demandado- en la acción de libertad; empero, por el carácter vinculante del precedente, éste tendría que ser aplicado a casos similares, inclusive cuando se trate de los procesados dentro de una misma causa, siempre que se presenten las mismas características; sin necesidad de esperar a que los coprocesados formulen una acción de libertad; pues, existiendo ya un precedente, en virtud a los principios de la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178 de la CPE, de celeridad y respeto a los derechos, y con la finalidad de materializar el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, corresponderá que dicha autoridad analice si se presenta identidad de supuestos fácticos; y, por tanto, si corresponde aplicar favorablemente, en el caso concreto, el precedente a los demás procesados dentro de la causa penal.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su elemento de fundamentación, debido que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, las autoridades demandadas de manera ilegal e indebida, mediante Auto de Vista 20/2018 de 1 de febrero, rechazaron el recurso de apelación formulado contra el Auto Interlocutorio 34/2018 de 17 de enero, argumentando que necesariamente tendría que desvirtuar lo previsto por el art. 233.1 del CPP, pese a que la norma adjetiva penal y la jurisprudencia constitucional señalan que para disponer la detención preventiva, tienen que concurrir los dos presupuestos establecidos en el art. 233 del CPP.

De la revisión de antecedentes, se advierte que mediante Auto Interlocutorio 722/2017 de 13 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la aplicación del procedimiento inmediato para los delitos en flagrancia, posteriormente por Auto Interlocutorio 721/2017, dispuso la detención preventiva del demandante de tutela, en virtud al numeral 1 del art. 233 del CPP, señalando que no es preciso ingresar al análisis del numeral 2 del citado artículo. Seguidamente, mediante Auto Interlocutorio 34/2018, el Juez de la causa, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva incoada por el solicitante de tutela, argumentando que la parte imputada tiene que desvirtuar el requisito establecido en el art. 233.1 del CPP y no así pretender presentar documentación concerniente al riesgo procesal de obstaculización, frente a ello interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 20/2018 emitido por los Vocales demandados, declarando la improcedencia del recurso de apelación formulado.

Ahora bien, corresponde referirnos inicialmente al Auto Interlocutorio 34/2018 y al Auto de Vista 20/2018, este último emitido por las autoridades judiciales demandadas, que en sus argumentos se advierte una flagrante vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante; toda vez que, tanto la resolución de primera instancia como la de alzada, consideraron que dentro del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia, la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva sería procedente con la acreditación de solo uno de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, en este caso el numeral 1, razón por la que se determinó y confirmó la medida extrema para el accionante, sin realizar ningún tipo de análisis de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; pues, bajo el criterio de las autoridades judiciales, sería innecesaria e insulsa ya que la detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, tiene un tratamiento diferente al del procedimiento común.

Sin embargo, estas afirmaciones contradicen e inobservan flagrantemente la interpretación realizada por este Tribunal respecto a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes descrito en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, en el cual se dejó clara e inequívocamente establecido que la frase "…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…" inserta en el art. 393 ter. I.5) del CPP, debe entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal.

Dicho entendimiento debió ser aplicado de forma inexcusable por las autoridades judiciales demandadas; empero, las mismas no lo hicieron, pues se apartaron del precedente constitucional contenido en la SCP 2590/2012, desconociendo la interpretación constitucional aplicable al caso en concreto bajo argumentos insostenibles e inadmisibles en el marco de nuestro sistema constitucional y que demuestran la escasa comprensión de las y los jueces demandados, y también del tribunal de garantías, de nuestro actual sistema constitucional, pues el razonamiento y argumentación desarrollados, son propios de un Estado legislado y monista de derecho.

Efectivamente, por una parte, debe señalarse -conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico II.1, el precedente constitucional antes señalado -SCP 2590/2012- se encuentra en absoluto vigor; pues, el texto del art. 393 Ter del CPP, incorporado por la Ley 007 que fue interpretado por este Tribunal, se mantuvo invariable en la modificación realizada por la Ley 586; consecuentemente dicho precedente se constituye en vinculante para todas la autoridades, jueces y tribunales, en virtud a lo establecido en el art. 203 de la CPE. Así, como ya se explicó toda interpretación de una norma ordinaria realizada por el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, tiene valor de fuente directa del derecho y su aplicación debe ser observada de forma obligatoria, por ende, el argumento de los Vocales demandados utilizados para apartarse de la SCP 2590/2012, señalando que la misma efectuó la interpretación de la Ley 007 y no así de la Ley 586, carece de fundamento alguno.

Ahora bien, las autoridades demandadas, para apartarse de la SCP 2590/2012, también argumentaron que la ley es taxativa y no fue modificada por la Sentencia Constitucional, siendo que la misma no puede legislar; por ello, concluyeron que el procedimiento inmediato establecido en la ley no tiene nada que interpretarse; por cuanto, no existe omisión ni oscuridad, aplicando ese criterio el juez inferior.

Dichos argumentos desconocen nuestro nuevo modelo constitucional y la pluralidad de fuentes normativas, explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de esta Disidencia; evidenciándose que las autoridades judiciales asumen una posición decimonónica, en la que prima una visión legalista y monista del derecho, desconociendo el valor de la jurisprudencia como fuente directa del derecho, y la obligación que tienen de vincularse a dicho precedente -Fundamento Jurídico II.2.2-; con la aclaración que si bien las y los jueces, en el marco de la independencia judicial pueden apartarse del precedente; empero, para el efecto, es indispensable que se cumplan con determinadas condiciones que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.2.6 de este Voto, y que están referidas, por una parte, a la inexistencia de identidad de supuestos fácticos y, por otra, a la posibilidad de generar una interpretación más favorable al derecho o garantía que se debate; consiguientemente, bajo ninguna circunstancia es posible apartarse del precedente bajo argumentos regresivos, contrarios al principio de progresividad de los derechos humanos que se desprende del art. 13 de la CPE, que es lo que inexplicablemente hicieron las autoridades judiciales demandadas, desconociendo las bases de nuestro sistema constitucional.

En ese marco, es evidente que las autoridades judiciales demandadas, en tanto no desarrollen un entendimiento más amplio y favorable, deben aplicar el precedente constitucional en vigor, a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia, conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídica II.2.3 de este Voto Disidente, no siendo optativa o discrecional esta decisión, como aparentemente consideraron las autoridades judiciales demandadas, quienes por este apartamiento injustificable del precedente constitucional de referencia, determinaron la procedencia de la detención preventiva del accionante, tan solo con la concurrencia del numeral 1 del art. 233 del CPP, abstrayéndose totalmente del análisis del numeral 2 del mencionado artículo que hace referencia a los riesgos procesales, mismos que conjuntamente con la probable autoría o participación del hecho atribuido podían recién dar lugar a la aplicación de la medida extrema; empero, al haber aplicado dicha medida cautelar sin previamente realizar el análisis concurrente de ambos requisitos, se vulneró derechos fundamentales de la parte accionante.

Respecto a la Sentencia condenatoria 23/2018 de 26 de febrero, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, que dispuso la pena privativa de libertad de diez años de presidio al demandante de tutela, es preciso aclarar que con relación a las medidas cautelares, las jurisprudencia constitucional a través de la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, establece que, éstas pueden mantenerse hasta que la Sentencia condenatoria adquiera calidad de cosa juzgada, siempre que el Tribunal así lo considere, ya que el único caso en el que pueden suspenderse al dictarse Sentencia, es cuando ésta sea absolutoria.

II.5. Especial referencia a la actuación del Tribunal de garantías

Finalmente es indispensable hacer mención a la actuación del Tribunal de garantías que denegó la tutela solicitada, señalando, entre otros argumentos, que el legislador fue sabio al redactar el art. 393 Ter.5 del CPP,

cuando determina que sólo se requiere uno de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; por lo que, no es necesario que sean concurrentes los numerales 1 y 2 del mencionado artículo para la procedencia de la detención preventiva, y que en base a dicho argumento corresponde "modular" el entendimiento realizado en la SCP 2590/2012 que contiene razonamientos teóricos; empero, no ayuda para que la justicia penal sea pronta y oportuna que es lo que requiere la sociedad en su conjunto, pues el hipergarantismo expresado en algunas sentencias constitucionales, da lugar a que el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia no tenga razón de ser.

En ese contexto, el Tribunal de garantías "moduló" la SC 2590/2012; sin embargo, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2.5 de este Voto Dicidente, sólo los órganos que generaron el precedente pueden modificarlo y, en ese sentido, no corresponde a los jueces y tribunales de garantías modular Sentencias Constitucionales Plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional; pues ello implica desconocer expresamente la norma constitucional contenida en el art. 203 de la CPE sobre el carácter vinculante y obligatorio de los precedentes.

Asimismo es preciso aclarar, que lo expresado no significa que, conforme se concluyó en los Fundamentos Jurídicos II.2.5 y 2.6., que los jueces y tribunales de garantías no puedan apartarse de manera motivada del precedente, siempre y cuando no exista identidad de supuestos fácticos o se genere una interpretación más favorable al derecho o garantía que se debate, conforme quedó expresado en párrafos precedentes.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** tutela impetrada no actuó correctamente; por lo que, la suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0547/2018-S2 que **REVOCA** la Resolución 09/2018 de 3 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro y **CONCEDE** la tutela solicitada; empero, considera que debió analizarse el fondo de los argumentos alegados por las autoridades judiciales e inclusive del Tribunal de garantías, dejando claramente establecido los supuestos en los que jueces, juezas y tribunales pueden apartarse de un precedente constitucional.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la forma como se enfocó la decisión adoptada en la SCP 0547/2018-S2 de 14 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Interpretación que fue reiterada y uniformemente aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2590/2012, 2228/2013; 1899/2014; 1556/2014; 0016/2015 y 0806/2015, entre otras.

[2]ARTICULO 44.- VINCULACION Y COORDINACION

I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales**.

II. Todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.3, señala: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (…).

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto. Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.

[4]El FJ III.4, refiere: "… Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación….".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0553/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25041-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Richard Rafael Villca Torrico y Jhimmy Almanza Pardo en representación sin mandato de **Walter Herbas Salazar** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0553/2018-S2 de 25 de septiembre, por lo que emite su Voto Disidente; pues considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 20/2018 de 31 de julio; y, DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De lo manifestado por el impetrante de tutela en el memorial de la presente acción de defensa, así como de los antecedentes del Auto de Vista de 10 de julio de 2018, desprenden los puntos cuestionados o más relevantes que según la parte accionante no fueron resueltos con la fundamentación y motivación debida, son los siguientes: **a)** En relación al riesgo procesal de fuga -trabajo- instituida en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Con referencia al riego procesal de fuga establecido en el art. 234.8 del adjetivo penal; **c)** Con referencia al riego procesal de fuga establecido en el art. 234.10 del Código citado; **d)** Con referencia al riego procesal de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP; y, **e)** En referencia al riesgo procesal de obstaculización insertado en el art. 235.2 del mencionado código.

Sobre la primera cuestionante; el fallo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, refiere que la existencia del Sindicato Agrario El Churo no fue demostrada con documentación

idónea, al respecto se puede evidenciar que de la documentación adjunta por el imputado como ser una certificación emitida por Cecilio Álvarez Rengel, en su condición de dirigente del aludido Sindicato, haciendo entender de su existencia, en el mismo se señala que Walter Herbas Salazar es propietario de 2 ha con riego ubicado en la Comunidad El Churo donde vive y trabaja, lo cual es corroborado con el folio real bajo la matricula computarizada 3131010000201 de 22 de mayo de 2006, registrado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) de Cochabamba, es decir, el elemento trabajo se encontraría demostrado y por consiguiente, el art. 234.2 del CPP, también se hallaría desvirtuado, además, el Tribunal de alzada, no explicó de forma precisa las razones por las cuales la certificación expedida por el dirigente mencionado no tendría validez alguna, en consecuencia, sobre el art. 234.1 y 2 del CPP, el suscrito Magistrado considera que no se realizó una adecuada valoración de la prueba y por ende, no se halla debidamente fundamentado y motivado.

Con referencia al segundo punto, las autoridades demandadas hacen mención a que persiste el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.8 del CPP, de acuerdo a las certificaciones acompañadas al proceso penal, sobre los antecedentes policiales del hoy accionante, al respecto el suscrito Magistrado, considera que evidentemente, se halla por acreditada la concurrencia del aludido numeral, por lo cual, el Tribunal ad quem realizó una fundamentación y motivación debida.

En alusión a la concurrencia del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, misma que fue introducida por el Tribunal de alzada a solicitud de la parte querellante en la apelación que interpuso contra la Resolución del Juez inferior, aduciendo que la agresividad del imputado demostrada dentro del proceso penal que se le sigue, por lo cual, se denota su concurrencia del aludido riesgo procesal; al respecto cabe señalar, que este Magistrado considera que tal fundamentación se halla dentro de los parámetros de razonabilidad, porque tal agresividad fue demostrada con las declaraciones de los testigos en el proceso penal en cuestión.

Con relación al riesgo procesal de obstaculización establecida en el art. 235.1 del CPP, que también fue insertada por el Tribunal de alzada a petición de la parte querellante, aduciendo que ante la falta de declaraciones de testigos que puedan aportar a las diligencias investigativas, mismas que son familiares del imputado hoy accionante, pueda influir sobre los mismos de forma negativa; al respecto, cabe mencionar que dicho argumento mínimamente cumple con los cánones de fundamentación y motivación, dándole una respuesta a lo solicitado, por lo cual, no se evidencia ninguna vulneración al debido proceso, denunciado por el accionante al respecto. De igual forma, con dicho argumento se da por acreditada la concurrencia del art. 235.2 del mencionado código.

De todo lo manifestado sobre los antecedentes del proceso penal en cuestión y de la jurisprudencia glosada precedentemente inherente el caso en análisis, se puede evidenciar claramente que el Auto de Vista de 10 de julio de 2018, objeto de la presente acción tutelar no cuenta con la fundamentación y motivación que debería contener toda resolución judicial, solo en relación a la concurrencia o no del art. 234.1 y 2 del CPP, es decir sobre la acreditación de tener trabajo y la posibilidad de abandonar el país o permanecer oculto; y con referencia a los demás puntos cuestionados, los mismos fueron respondidos o resueltos dentro de lo razonable y la normativa aplicable en la materia.

Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se estableció que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso solo en aquellos casos en los que tenga **relevancia constitucional** y alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, -en este caso, sobre la acreditación de trabajo y la facilidad de abandonar el país o permanecer oculto por parte del imputado ahora accionante- que fue cuestionada a través de la presente acción de defensa, **no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**, toda vez que siguen vigentes los riesgos procesales de fuga establecidos en el art. 234.8 y 10 y de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP.

Por los fundamentos expuestos, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0553/2018-S2 de 25 de septiembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 302 a 306 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0554/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24995-2018-50-AL

Departamento: La Paz

Partes: Sergio Rivera Enner en representación sin mandato **de Ricardo Javier Arellano Albornoz** contra **Richard Elvis Gómez Claros, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0554/2018-S2 de 25 de septiembre, que revocó la Resolución S-165/2018 de 13 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante considera lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, se encuentra ilegalmente perseguido con un mandamiento de apremio caducado, el cual además, es incongruente con la providencia que ordenó su expedición y no indica el domicilio a ser allanado; por lo que, solicita se le conceda la tutela y se ordene la restitución inmediata de su derecho reclamado.

En consecuencia, correspondía que en revisión, se dilucidara si tales argumentos resultan evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debieron analizar los siguientes temas: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral; **c.1)** Principio de legalidad; **c.1.i.)** El mandamiento de apremio corporal en materia laboral, no se halla sujeto a plazo de caducidad; **c.2.)** Principio de proporcionalidad; y, **c.3.)** Principio de razonabilidad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**” (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de “Alcance de las Restricciones” a los derechos humanos, señala que: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**” (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[1] señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "…por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[2].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

· Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.

· Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

· Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[3].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también fue desarrollado a nivel interno**.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la citada SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por la cual, una disminución en el ejercicio de los mismos

debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de estos derechos.

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

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

El art. 22 de la CPE establece que: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”; concordante con lo establecido en el 23.I, que señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal...”.

No obstante, en algunas ocasiones es posible restringir el derecho a la libertad personal; empero, dicha restricción debe ser excepcional, en el marco de lo previsto por la Norma Suprema y las leyes de desarrollo. Así, la Constitución Política del Estado, prohíbe la arbitraria e irrazonable restricción de este derecho y establece los supuestos en los que la persona podría ser detenida. Efectivamente, el art. 23.III dispone: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo **en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito” (las negrillas son nuestras).

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se encuentra facultado para limitar el ejercicio de este derecho.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues, como se advierte, ésta únicamente puede ser limitada: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los parágrafos I, III y IV del ya mencionado artículo de la Norma Suprema; así como de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la CADH, sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; exigiéndose, empero, una estricta reserva

legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito emanado de autoridad competente- deben estar señaladas en la ley.

Asimismo, el art. 29.2 de Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la CADH, dispone que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas nos corresponden); y, a su vez, el art. 32.2 de la misma Convención, prevé lo siguiente: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley y -como también rige el art. 109 de la CPE- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[4].

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la citada Convención, fue desarrollada por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

-Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[5].

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto, se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y, por otra, que se cumpla con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel interno en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 y 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales en materia laboral

En materia laboral, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

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

En el ámbito laboral, los arts. 213 y 216 del Código Procesal de Trabajo (CPT), establecen que: "Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdidosa un plazo de tres días para el efecto" y "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso

no cumple su obligación, el juez **librará mandamiento de apremio del ejecutado**" (las negrillas nos corresponden).

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

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1680/2013 de 7 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, establece que el apremio *"…tiene por única finalidad la materialización del cumplimiento de los derechos emergentes de la relación laboral, traslucidos en los salarios devengados, desahucios, finiquitos, vacaciones no usadas, entre otros…"*.

A su vez, la SC 0861/2010-R de 10 de agosto, en el marco de la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0239/2003-R, 0114/2007-R y 1519/2002-R, a tiempo de referirse a las condiciones previas que deben cumplirse antes de la privación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad física, cuando se procede al apremio corporal en materia laboral; señaló que, en ejecución de sentencia, el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma, se dispone su apremio[6].

Por otra parte, es preciso señalar que el apremio debe ser emitido contra el representante legal de la institución, como lo señala la SCP 1680/2013[7].

En torno a la ejecución del mandamiento de apremio corporal en materia laboral, la SC 1519/2002-R de 13 de diciembre, establece que, en principio, el mandamiento de apremio solo puede ser ejecutado en días y horas hábiles y que únicamente ante el ocultamiento malicioso, el juez podrá ordenar la habilitación de días y horas inhábiles. Posteriormente, la SC 1007/2006-R de 16 de octubre, estableció que en los casos en lo que no fue posible la ejecución del mandamiento de apremio librado en materia laboral por el ocultamiento evasivo y malicioso del obligado al pago de beneficios sociales, que retrasa indebidamente la ejecución del pago, el juez puede recurrir a medidas coercitivas como la habilitación de días y horas inhábiles **con facultad de allanamiento** únicamente con el fin de hacer cumplir el mandamiento de apremio. Dicho entendimiento fue reiterado en las SSCC 1123/2006-R, 0114/2007-R, 0861/2010-R y 0727/2011-R, entre otras.

Ahora bien, sobre el particular, es necesario efectuar precisiones referidas al mandamiento de allanamiento y apremio, y la garantía de la inviolabilidad del domicilio garantizada por el art. 25 de la CPE. Así, resulta excesivo que el mandamiento de apremio en materia laboral se ejecute de manera indiscriminada en cualquier domicilio o que se lo haga allanando el mismo durante horas de la noche -diecinueve horas, a las siete horas del día siguiente-, afectando el descanso, la intimidad y hasta la salud de quienes habiten en domicilio allanado. Teniendo en cuenta que ni siquiera en materia penal -que es de última ratio- está permitido allanar un domicilio durante la noche, salvo el caso de delito flagrante, conforme establece el art. 180 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el allanamiento nocturno no puede estar permitido en materia laboral.

Por otra parte, en cuanto a la duración del mandamiento de apremio corporal, es importante desarrollar un punto específico sobre el tema:

II.3.1.1. El mandamiento de apremio corporal en materia laboral, no se halla sujeto a plazo de caducidad

La Constitución Política del Estado, en su art. 48.II consagra principios a favor del trabajador, entre ellos, el principio de protección que contiene tres reglas, a saber: **i)** El *in dubio pro operario*, en virtud del cual, cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; **ii)** La norma favorable, según la cual, en caso de existir dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; y, **iii)** La regla de la condición más beneficiosa, según la cual no puede aplicarse la nueva norma si desmejora las condiciones en que se encuentra el trabajador. Asimismo, la disposición constitucional en examen, en su párrafo I, establece que las normas sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Con relación a la ejecución de las sentencias en materia laboral, los arts. 213 y 216 del CPT no prevén un plazo de caducidad del mandamiento de apremio, sea que se expida de forma simple o con facultad de allanamiento. Del mismo modo, la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, tampoco contiene previsiones en torno a la ejecución del mandamiento de apremio.

Así también, no existe tal regulación en las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial ni en el Código Procesal Civil, cuyas normas son de aplicación supletoria por mandato del art. 252 del CPT. De igual forma, el Código de las Familias y del Proceso Familiar que regula el apremio en esa materia, cuyo similar tratamiento manda efectuar la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales en lo relativo al apremio en materia laboral, no prevé la caducidad del mandamiento de apremio.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en torno a la vigencia del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, en un caso en el que se denunció la detención indebida con un mandamiento de apremio caducado, en la SC 0878/2005-R de 29 de julio, concedió la tutela impetrada, en razón a que la advertencia de caducidad que consignaba el mandamiento, no distinguía entre el mandamiento de apremio y la facultad de allanamiento, e implícitamente admitió la caducidad del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento, sobre la base de la caducidad del mandamiento de allanamiento previsto en el art. 182 del CPP.

Sin embargo, no es posible la aplicación analógica de la norma contenida en el art. 182 del CPP respecto a la caducidad del mandamiento de allanamiento en el plazo de noventa y seis horas, a la orden de allanamiento expedida por el juez laboral para la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, dado que no existe semejanza en el supuesto de hecho que regula la norma procesal penal y la expedición del mandamiento de apremio con facultad de allanamiento en materia laboral, del que trata el caso que se examina; como tampoco existe identidad de razón.

En efecto, el mandamiento de allanamiento al que se refiere el art. 182 del CPP, es el expedido por el juez penal para el registro que debe realizarse en un domicilio en el marco de una investigación penal y que por ello, requiere en su ejecución de la intervención del fiscal y la afectación mínima de derechos del imputado, tal como dispone el art. 180 del citado Código; en cambio, el mandamiento de apremio en materia laboral, constituye una medida compulsiva para materializar el derecho patrimonial del trabajador reconocido judicialmente en una sentencia firme, que se expide en ejecución de sentencia con fin de constreñir al empleador renuente el cumplimiento inmediato de la obligación laboral; siendo ésta una manifestación de las medidas positivas a favor del trabajador; por cuanto, toda norma laboral protectora tiende a disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente, que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social.

Consecuentemente, la caducidad del mandamiento de apremio librado en forma simple o con facultad de allanamiento antes de que cumpla la finalidad de materializar el derecho del trabajador al cobro de su acreencia judicialmente reconocida no es compatible con el principio protector o tutelar del trabajador, previsto en el art. 48 de la CPE, más aún si se toma en cuenta que en los casos de cobro de beneficios sociales que se produce después de la desvinculación laboral, el trabajador, muy probablemente, por falta de fuente de trabajo, requiera con urgencia de medios económicos de subsistencia para él y su familia.

Conforme a ello, no es posible aplicar supletoriamente el art. 182 del CPP en lo relativo a la caducidad del mandamiento de allanamiento respecto a la ejecución del apremio corporal con facultad de allanamiento; puesto que, dicha caducidad resulta contraria al principio de protección de la trabajadora o el trabajador así como al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales, ya que al caducar la facultad de allanamiento en noventa y seis horas, se obliga al trabajador a tramitar nuevas órdenes de allanamiento al vencimiento de ese plazo, prolongando de forma indefinida la ejecución de la sentencia, lo cual obstaculiza el ejercicio del derecho al cobro de los beneficios sociales del trabajador y al mismo tiempo, favorece al ocultamiento y evasión maliciosa del obligado renuente, impidiendo que dicha medida cumpla su finalidad compulsiva; puesto que, hace aún más tortuosa la efectivización de su derecho laboral reconocido y en consecuencia, la tutela judicial efectiva.

Por tanto, la caducidad del allanamiento previsto en el art. 182 del CPP, no es aplicable a la ejecución del mandamiento de apremio en materia laboral, por no ser compatible con los principios constitucionales de protección de los trabajadores, igualdad material, así como el vivir bien y una vida armoniosa. En ese orden, el mandamiento de apremio en materia laboral, ya sea que fuera expedido en forma simple o con facultad de allanamiento, no se encuentra sujeto a caducidad y mantiene su vigencia para su ejecución entre tanto el obligado no pague el total de la obligación establecida en la sentencia ejecutoriada. Este entendimiento implica una mutación del precedente contenido en la SC 0878/2005-R.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El art. 100 del CPT, establece que antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse como medidas precautorias y de seguridad, entre otras, las siguientes: **a)** Anotación preventiva;

b) Embargo preventivo; y, **c)** Secuestro, mismas que tienen por objeto asegurar los resultados del litigio en cuanto al cumplimiento de lo que se ordene en sentencia, a través precisamente de una eventual subasta y remate de dichos bienes, para que con su producto se cancele la suma que se hubiere determinado. Asimismo, el art. 101 del referido Código, prevé: "Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 y 178 del Código de Procedimiento Civil".

Por su parte, el art. 216 del CPT establece que: "Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdidoso no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado".

Precisamente, en torno a la ejecución simultánea del apremio corporal y el embargo de bienes del obligado, la línea jurisprudencial puede sistematizarse de la siguiente manera: La SC 0566/2003-R de 29 de abril[8], estableció que la expedición del mandamiento de apremio no se encontraba condicionada al remate de bienes. Posteriormente, se produjo un cambio de entendimiento en la SCP 0114/2007-R de 7 de marzo[9], la cual señaló que no era posible que el mandamiento de apremio y el embargo se activen a la vez de forma simple y llana, precisando tres supuestos: **1)** En caso de haberse producido el embargo preventivo debe procederse al remate de los bienes embargados y solo en caso de dilación indebida atribuible objetivamente a la parte obligada, es posible expedir el mandamiento de apremio; **2)** Procede el apremio por el saldo impago si luego de efectuarse el remate, el deudor resulta insolvente; y, **3)** Cuando el obligado solicita el embargo y remate de sus bienes, estando privado de libertad en mérito al mandamiento de apremio, su libertad se haría efectiva cuando el producto del remate cubra la obligación. Sin embargo, los dos primeros supuestos fueron modulados por la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, estableciendo que:

…a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT.

En consecuencia, el trabajador puede hacer efectiva su acreencia reconocida judicialmente acudiendo a la ejecución patrimonial de los bienes del obligado sin perjuicio del apremio corporal del mismo, medida restrictiva del derecho a la libertad en atención de que el derecho al pago de los beneficios sociales al trabajador, que se produce a la conclusión de la relación laboral, tiene por finalidad solventar el sustento de éste y de su familia, en circunstancias en las que muy probablemente, no cuenta con nuevo empleo.

En razón a la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas de ejecución patrimonial, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de las obligaciones sociales devengadas que fueron reconocidas judicialmente mediante sentencia ejecutoriada, dado el carácter compulsivo que tiene dicha medida para vencer la resistencia del obligado renuente que, a pesar de tener medios suficientes para cumplir con su obligación se rehúsa al cumplimiento oportuno; o para que el obligado que carece de esos medios, extreme sus esfuerzos para conseguirlos con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo, resulta necesario para la satisfacción de la acreencia a favor del trabajador; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado; empero, en los casos en los que ello es posible; la realización de la obligación laboral no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia; ya que, los trámites judiciales necesarios que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada implican una demora que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a que pueden estar destinadas.

Efectivamente, dado que el cobro de los beneficios sociales opera a la conclusión de la relación laboral, es muy probable que el trabajador se encuentre desempleado y, en ese orden, los recursos económicos provenientes de la acreencia laboral, se presentan como los únicos medios de su subsistencia; además, puede demandar, de parte del trabajador, el gasto de recursos económicos de los que carece -en caso de no contar con una fuente laboral- y que, por consiguiente, puede dificultar el logro del objetivo oportunamente. Además, en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, el apremio se presenta como la única medida posible para compeler a éste a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requieren para cumplir con su obligación laboral.

Sin embargo, para lograr la finalidad que se busca con el pago de los beneficios sociales, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por las obligaciones sociales devengadas, y esperar que el mismo cumpla con su objetivo compulsivo; sino que al mismo tiempo de ordenar el apremio

corporal debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del obligado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial es que se paguen los beneficios sociales reconocidos en sentencia ejecutoriada.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la trabajadora o el trabajador, en razón a que la obligación de pago de los beneficios sociales es de interés social y fue instituida en protección al trabajador como una medida para hacer efectiva la igualdad material; aspectos que han hecho que el legislador se incline por la protección de los derechos del trabajador, permitiendo el apremio corporal del obligado como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada, con el advertido que esta medida tiene como único efecto, lograr el pago de la obligación laboral y, por ende, no significa una afectación intensa al derecho a la libertad física o personal.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada sino que además, está sujeto al plazo máximo de duración; puesto que, por mandato del art. 12 de Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), al apremio corporal en materia laboral le son aplicables las regulaciones relativas al apremio en materia familiar.

En ese sentido, de acuerdo al art. 11 de la referida Ley, el plazo máximo de duración del apremio es de seis meses, vencido el cual la persona debe ser puesta en libertad, y ante un nuevo incumplimiento y transcurridos seis meses, es posible disponer un nuevo apremio.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de beneficios sociales resultará constitucionalmente válido cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; contrario sensu, la privación de libertad del apremiado resultará indebida en los casos en los cuales se ordene, se ejecute o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando se allana un domicilio durante la noche para la ejecución del mandamiento de apremio o cuando el mandamiento permite el allanamiento de forma indiscriminada a cualquier domicilio, o cuando se excede su plazo máximo de duración, en cuyo caso la privación de la libertad así ejecutada, resulta contraria al principio de razonabilidad.

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, en fase de ejecución del proceso laboral por cobro de beneficios sociales, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora autoridad judicial demandada-, ordenó se expida mandamiento de apremio contra Ricardo Javier Arellano Albornoz -ahora accionante- en su calidad de representante legal de la Empresa Sudamericana de Construcción Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), para todo el Estado Plurinacional de Bolivia, hasta que cancele la suma de Bs699 133.- (seiscientos noventa y nueve mil ciento treinta y tres bolivianos), con habilitación de días y horas inhábiles, y facultad de allanamiento, advirtiendo al ejecutante del mandamiento de apremio sobre la caducidad de la facultad de allanamiento en noventa y seis horas computables a partir de su entrega a la parte interesada y dejando constancia que dicho mandamiento podrá ser ejecutado sin la facultad de allanamiento después de cumplido el plazo de caducidad. Habiéndose expedido dicho mandamiento el 2 de julio de 2018, se entregó al interesado en la misma fecha.

Ahora bien, en la presente acción de tutela se denuncia persecución indebida alegando que dicho mandamiento ha caducado, que es incoherente con la providencia de su expedición y no cumple los requisitos previstos en el art. 182 del CPP. Denuncias que se examinan a continuación.

Así, se tiene que la autoridad judicial demandada, expidió el mandamiento de apremio con habilitación de días y horas inhábiles y facultad de allanamiento; empero, dejó constancia que la facultad de allanamiento caducaba en el plazo de noventa y seis horas, computables a partir de la fecha de entrega del mandamiento de apremio; empero, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1.1 del presente fallo constitucional, el mandamiento de apremio en materia laboral, ya sea librado en forma simple o con facultad de allanamiento, no se encuentra sujeto a caducidad, y mantiene su vigencia para su ejecución hasta que el obligado pague el total de la obligación establecida en la sentencia ejecutoriada; consecuentemente, no es evidente que el accionante estuviera siendo perseguido con un mandamiento caducado.

Sin embargo, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta excesivo que el allanamiento para la ejecución del mandamiento de

apremio se produzca en horas de la noche o que en el mismo, no consigne el o los domicilios a ser allanados y que en consecuencia, permita el allanamiento indiscriminado de cualquier domicilio.

En el caso en examen, el mandamiento de apremio impugnado librado contra el obligado, hoy accionante, no consigna advertencia de no poder ser ejecutado el allanamiento durante las horas de la noche; contrariamente, por la redacción que tiene en torno a que se ordena "…con facultad de allanamiento y habilitación de días y horas extraordinarias, para que proceda al apremio de…" (sic), da a entender que su ejecución con allanamiento de domicilio durante la noche está permitida. Del mismo modo, no indica los domicilios a ser allanados, permitiendo en consecuencia, el allanamiento de cualquier domicilio.

En ese sentido, al existir el riesgo de que el apremio se produzca con allanamiento durante las horas de la noche o en cualquier domicilio, resulta evidente la persecución indebida, razón por la cual, corresponde conceder en parte la tutela impetrada.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la Resolución S-165/2018 de 13 de julio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada;

2° Disponer que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, siempre y cuando persista el incumplimiento, emita nuevo mandamiento de apremio, sin consignar plazo de caducidad de su ejecución ya sea de forma simple o con facultad de allanamiento; consignando el o los domicilios a ser allanados de a acuerdo a los datos que proporcione el beneficiario; y, advirtiendo que el allanamiento no podrá ejecutarse durante las horas de la noche, comprendida de horas 19:00 a 7:00 del día siguiente; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a la denunciada caducidad del mandamiento de apremio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La Corte IDH, señala: "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf>

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[3]Ibid., p.p.732 y ss.

[4]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

[5]Ibid., p.p.732 y ss.

[6]El FJ III.3, menciona: "El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado al respecto, señalando: '…en ejecución de sentencia el litigante perdidoso debe ser notificado con la conminatoria previamente al cumplimiento de la obligación en el término que le fija, vencido el cual y al no hacer efectiva la misma se dispone su apremio´; señalando: '(…) el art. 137.I inc. 5) y II del CPC que establece: 'cuando se trate de resoluciones que contuvieren conminatorias, se harán por cédula en los domicilios señalados por las partes para los efectos del proceso, a menos de que ellas hubieren sido notificadas personalmente' (…)".

[7]En el F.J III.2., señala: "Las personas jurídicas por su propia naturaleza están definidas como mera creación de la ley; es decir, son entes que aparecen en la escena jurídica únicamente por definición de la norma; por lo tanto, están dotadas de la suficiente aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, de ahí que emerge

la capacidad de celebrar actos jurídicos; sin embargo, considerando su propia naturaleza, las personas jurídicas necesariamente requieren de una representación -que indefectiblemente debe recaer en una persona natural-, a los fines de materializar las relaciones jurídicas.

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

[8]En la SC III.3, se señala: "En consecuencia, la Jueza demandada al librar el mandamiento de apremio dio correcta aplicación a los arts. 213 y 216 CPT y actuó con plena jurisdicción y competencia, sin infringir las garantías constitucionales del recurrente, máxime si las sentencias ejecutoriadas en los procesos sociales deben cumplirse por la parte perdidosa en el plazo de tres días, bajo conminatoria de apremio, pago que por otra parte no puede estar condicionado a un eventual remate de mercaderías".

[9]En el FJ III.1.2., se precisa: "En ese contexto, si bien ambos institutos -apremio corporal y medidas precautorias, entre ellas, el embargo preventivo-, tienen naturaleza jurídica distinta, ello no implica, que puedan imponerse de manera concurrente, o activarse a la vez de forma simple y llana. Para ello, es necesario distinguir tres supuestos:

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

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

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0556/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24749-2018-50-AL

Departamento: La Paz

Partes: Paulino Roberto Conde Gonzales en representación sin mandato de **Royer Quispe Ticona** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón** y **Miriam Laura Tarqui Flores**, **Jueces de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero** y **Segunda**, respectivamente, de **El Alto del departamento de La Paz**; y, **Juana Janneth Cortez Choque**, **Fiscal Coordinadora de la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria** (**FEVAP**).

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte los términos dispositivos de la SCP 0556/2018-S2; sin embargo, expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos que la sustentan; en todo caso, considera que debió aplicar el siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; y, el principio de celeridad; por cuanto, la autoridad judicial demandada se niega a tramitar su solicitud de suspensión condicional de la pena, con el argumento que la Sentencia pronunciada en procedimiento abreviado por la comisión del delito de violencia familiar, se encuentra apelada por la víctima; solicitud que fue reiterada en numerosas oportunidades, sin que se diera curso a la misma, cuando al estar vinculada al derecho a la libertad, debió ser resuelta de manera oportuna; por lo que, pide se le conceda la tutela impetrada y se ordene su libertad, con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0556/2018-S2 verifique si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, al existir una antinomia entre lo previsto por el Código de Procedimiento Penal y en la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; existía la necesidad de desarrollar las siguientes temáticas: **a)** La Antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348: **a.1)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **a.2)** La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348; **a.3)** Norma aplicable; **b)** Las medidas de reparación a la víctima; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348.

II.1.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de procedimiento penal

El art. 366 de Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio[1]-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre[2], que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria y de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutoríe la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

Dicho razonamiento, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena en la SC 0797/2006-R de 15 de agosto[3], al señalar en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre; última Sentencia que expresamente señaló en su Fundamento Jurídico III.3, que:

…la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

II.1.2. La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348

i) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, y el consiguiente deber del Estado y de la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

Sobre el particular Patricia Faraldo Cabana[4] refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes, en mérito a la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, hace vulnerable a la mujer frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de la situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de agresión, comprende la violencia que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que la violencia hacia las mujeres y en particular la sufrida en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y a los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no podía desatender; **en tal sentido, el tema de la violencia de género, no puede perder de vista este componente básico que subyace, y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación**.

Estos aspectos, fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, menciona que: "…la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos…"[5]; también, señala que esta clase de violencia:

…constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e

impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[6]

Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer", todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo que la violencia contra la mujer *es "…*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una "…condición indispensable para el desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida"[7]. La misma norma internacional, en su art. 2, también otorga la siguiente definición de violencia:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra[8].

El reconocimiento los derechos a la integridad tanto física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podrían adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas positivas o prestaciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la **protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación**; (…)

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional en su tarea de interpretación, es el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que esta función no solo se circunscribe en las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a las normativas consignadas en los Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE; y a la aplicación preferente de los mismos, en caso de que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 sobre violencia contra la mujer, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés); la cual, se constituye en una de las más relevantes en temas de violencia; en la misma, se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. **La referida Recomendación 19, también señala que la violencia contra la mujer**

conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopte medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación General, el Comité señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, **entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad, proporcionando protección y apoyo a las víctimas**, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la señalada Convención.

El Comité, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que la impiden realizar ese derecho en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria; obstáculos que constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación General, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de *jure y de facto* -de hecho y derecho-, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género, y revisando las normas sobre la carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, que en aquellas relaciones de poder, priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, **establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, recomendando que los Estados, ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales**; garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**; denuncien delitos cometidos contra ellas y participen activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género: Primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera que el reconocimiento por parte de la Corte IDH, de esta dimensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incorpora el universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, fue un reconocimiento de la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer[9].

Siguiendo en el ámbito regional, la **Convención de Belém do Pará, en su art. ,7 establece las obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Resulta importante destacar en esta parte, el hecho de que el Estado boliviano asume la norma de la debida diligencia que conlleva una responsabilidad internacional, encaminadas a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales, discriminatorias por razones de género, económicas para prever sus necesidades y las de sus familiares a cargo, y de otra índole, que le aseguren su derecho a la igualdad

con el hombre, y entre ellas, proteger eficazmente a la mujer frente a hechos de violencia, como por ejemplo, los acaecidos en el seno de la familia.

Lo que significa, que no solo se entiende que la violencia es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y **sancionar la violencia** en el seno de las familias. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia, formaban parte de la esfera privada de sus integrantes; y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

ii) Las sanciones alternativas previstas en la Ley 348

Los Estados, en el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad; asimismo, establecen un mandato expreso para que los Estados sancionen al agresor y ello se justifica como una medida tendiente a erradicar la violencia contra las mujeres; pues de no garantizarse el cumplimiento de una sentencia, después de un proceso penal, se expone a la víctima a un potencial escenario de violencia

Ahora bien, en el marco de los fundamentos internacionales desarrollados en el punto anterior, el constituyente boliviano incidió en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar que los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, con relación a la discriminación y violencia en razón de género, deben ser aplicados por todas las juezas, jueces y tribunales, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado, del control de convencionalidad y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, antes señalados.

En cuanto a las normas de desarrollo, debe recordarse que hasta antes de la Ley 348[10], el tema de la violencia hacia la mujer, fue abordado desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como establece el art. 3 de la referida Ley 348, que establece:

ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. (…)

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

Así, el art. 1 de la citada Ley 348, establece que la misma se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que

garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

Existiendo, por lo mismo, un mandato imperativo tendiente a la erradicación de la violencia contra las mujeres, estableciendo como obligación subyacente la de **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual; entre los cuales estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio, suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

En ese contexto, con el compromiso internacional de sancionar la violencia hacia la mujer, la Ley 348, en el Título V sobre legislación Penal, en su art. 76, se refiere a la aplicación de sanciones alternativas, señalando lo siguiente:

I. En los delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, **se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad**, cuando:

1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley.

2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.

II. La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa, junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia (el resaltado es nuestro).

Del conjunto de disposiciones legales desarrolladas, a partir de un análisis integral de las mismas, se puede concluir que la normativa interna boliviana, en el marco de los derechos reconocidos en el art. 15 de la CPE y de los estándares internacionales de protección, incluidas las recomendaciones efectuadas al Estado boliviano, hace especial énfasis en la persecución **y la sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, buscando de ese modo garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.**

II.1.3. Norma aplicable

Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción.

Así el Código de Procedimiento Penal, establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal penal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Disidente.

En cambio la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso, los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores; no previendo por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena, **más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años,** en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la misma Ley 348, debiendo la autoridad judicial utilizar un plan de conducta para el condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la citada Ley.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales, se

impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: Esclarecer los hechos y **sancionar** a los culpables, porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues, lo contrario implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado, más aún, cuando en el nivel interno nacional, existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, **cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años;** sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, Sanciones Alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, **se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente** como lo dispone su art. 5.III que señala: "**No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley**" (las negrillas son nuestras); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino, al contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que otorga especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

Este entendimiento, también fue asumido en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre.

II.2. Las medidas de reparación a la víctima

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

A partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE; sobre la cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que:

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

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[11], logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue estableciendo una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad; lo que significa, que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH, conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2)** La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3)** La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "…es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia…"; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4)** La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos** (el resaltado es nuestro).

Cabe hacer referencia a esta última medida de reparación -la garantía de no repetición- que como su nombre indica, tiene como principal objetivo, evitar la repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos fundamentales, así, como eliminar y superar las causas estructurales de la violencia masiva de los derechos humanos, con diversas instituciones que incluyen capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, entre otras.

La Corte IDH señaló que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuir a la prevención[12]. Así, se constata que Corte IDH, ordenó una vasta diversidad de medidas para garantizar la no repetición de vulneración de derechos fundamentales, que se pueden dividir en dos grandes grupos: **a)** Medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos, para funcionarios públicos y otros grupos; y **b)** Adopción de medidas en derecho interno.

En ese sentido, la justicia constitucional y las autoridades de las diferentes jurisdicciones, están obligadas a garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la reiteración de violaciones a los derechos humanos, en especial de las mujeres, en el marco de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

Este entendimiento, también fue asumido en la SCP 0721/2018-S2.

II.3. Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada está de acuerdo con la parte dispositiva de la SCP 0556/2018-S2; en el entendido, de **REVOCAR en parte** la Resolución del Tribunal de garantías que denegó totalmente la tutela solicitada; y en

consecuencia, con la determinación de **CONCEDER** la misma con relación a los Jueces demandados; y, **DENEGAR** respecto a la autoridad fiscal codemandada.

Sin embargo, manifiesta su disidencia con sus fundamentos jurídicos; basados en la celeridad y el pronto despacho con el que deben actuar las autoridades judiciales; por considerarlos insuficientes con relación a las peculiaridades del caso concreto; toda vez que, se puso a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del presente asunto, la existencia de una solicitud de suspensión condicional de la pena, como consecuencia de la emisión de una Sentencia pronunciada en un procedimiento abreviado por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica; y en este asunto, no solo ameritaba pronunciarse sobre la dilación en la falta de pronunciamiento respecto a dicha petición, por parte de los Jueces demandados, sino, correspondía orientar tanto al accionante como a las autoridades judiciales demandadas, sobre el tratamiento judicial que se otorga en casos de violencia contra la mujer; existiendo al respecto, antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348; respecto a la aplicación de la suspensión condicional de la penal, debiendo en el presente caso, aplicarse las salidas alternativas de la referida Ley 348; tal cual, ya se analizó a través de la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, en un caso análogo; donde el Presidente de este Tribunal, dirimió a favor del proyecto emitido por la suscrita Magistrada; puesto que, en todo caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo contralor de constitucionalidad y garante de los derechos fundamentales; tiene la responsabilidad de cumplir las normas nacionales, internacionales y los estándares de protección a la mujer víctima de violencia; propendiendo, a erradicar la violencia en razón de género, y orientar a los administradores de justicia, sobre la aplicación de mecanismos tendentes a materializar el vivir bien y la paz social entre hombres y mujeres; tal cual, debió efectuarse en la SCP 0556/2018-S2 objeto de disidencia, alertando que en estos casos, debe resolverse la problemática del demandante de tutela, no solo con la debida celeridad, sino, explicando que la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena establecida por el Código de Procedimiento Penal no es procedente en los casos regulados por la Ley 348, como se suscita en el caso traído a colación por el propio impetrante de tutela.

Con esta aclaración, y definida cuál es la norma que corresponde aplicar a los supuestos de violencia en razón de género en los que se hubiere sancionado al agresor con una pena privativa de libertad no mayor a tres años, era pertinente que la SCP 0556/2018-S2, efectúe el siguiente análisis:

El accionante reclama el hecho que no obstante haber sido sentenciado a la pena privativa de libertad de tres años de presidio, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis.1 del CP, se rechazaron sistemáticamente sus solicitudes de suspensión condicional de la pena, aduciendo que la Sentencia no está ejecutoriada por estar pendiente el recuro de apelación restringida.

Conforme a los datos del proceso, se evidencia que por Requerimiento Conclusivo de 15 de diciembre de 2017, la Fiscal de Materia codemandada, solicitó la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado contra el impetrante de tutela, por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica y se le imponga la pena privativa de libertad de tres años; en consecuencia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz -Omar Ramiro Monasterios Alarcón-, pronunció la Sentencia 009/2018 de 5 de enero, aceptando la salida alternativa y declarando al imputado, autor del mencionado ilícito penal, imponiéndole la pena solicitada.

El abogado de la víctima interpuso recurso de apelación, solicitando al referido Juez, la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de apelación; por su parte, el imputado solicitó la suspensión condicional de la pena, al haber cumplido los requisitos exigidos para el efecto; petición a la que la señalada autoridad judicial, contestó indicando que no sería considerada la misma, debido a que la Sentencia no se encontraba ejecutoriada.

Posteriormente, por memorial de 20 de marzo de 2018, el impetrante de tutela volvió a solicitar su inmediata libertad, aduciendo que como fue condenado a la pena de tres años, era viable la suspensión condicional de la pena; sin embargo, por decreto de 21 de igual mes y año, el Juez demandado dispuso se esté a los datos del proceso al no encontrarse ejecutoriada la Sentencia. Posteriormente, el 20 de abril del mismo año, el demandante de tutela solicitó se señale día y hora de audiencia de consideración de la suspensión condicional de la pena, y si bien, por decreto de 23 del señalado mes y año, la autoridad judicial la fijó para el 25 del mismo mes y año; empero, fue suspendida por la falta de notificación a las partes.

El 14 de mayo, el recurrente solicitó nuevo día y hora para la audiencia de consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena, mereciendo el decreto que dispuso, estar a los datos del proceso; posteriormente, el 15 de junio de 2018, vuelve a reiterar dicha petición, indicando que cumplió con los requisitos exigidos por el art. 366 del CPP; empero, por providencia de 18 de junio de 2018, el Juez demandado

nuevamente dispuso estar a los datos del proceso; igual respuesta mereció otra solicitud de las mismas características, efectuada por el demandante de tutela el 19 del mismo mes y año.

De estos antecedentes, se evidencia que efectivamente los Jueces demandados rechazaron la solicitud de suspensión condicional de la pena realizada por el imputado al amparo de art. 366 del CPP, aduciendo la no ejecutoría de la Sentencia; argumento, que de conformidad con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, no es válido; pues, la efectivización de dicho beneficio no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoría de la Resolución que lo concedió.

Sin embargo, también se señaló que tratándose de violencia en razón de género, la Ley 348, al ser la norma especial que se encuentra en armonía con la normativa internacional, debe ser aplicada con preferencia al propio Código de Procedimiento Penal; y en ese sentido, tratándose de penas privativas de libertad, que no excedan de tres años, no corresponde la aplicación del referido Código de Procedimiento Penal, en concreto, de la suspensión condicional de la pena; sino, la observancia de la Ley 348; es decir, la aplicación de sanciones alternativas.

Conforme a ello, en el caso analizado, no correspondía la aplicación de la suspensión condicional de la pena, sino, de las sanciones alternativas establecidas en la Ley 348; y por ende, las autoridades judiciales demandadas, en lugar de demorar la tramitación de la solicitud realizada por el accionante, con argumentos que no son válidos, conforme se tiene manisfestado; debieron explicarle que en los delitos de violencia en razón de género, no procede la suspensión condicional de la pena, sino, -se reitera- la aplicación de sanciones alternativas.

En síntesis, los Jueces demandados tenían **y tienen la obligación de resolver las solicitudes del demandante de tutela observando la norma especial**, esto es, la Ley 348, que además es de aplicación preferente, que efectiviza la obligación internacional del Estado de sancionar la violencia contra las mujeres; y en ese sentido, no prevé la posibilidad de suspender condicionalmente la pena, sino, de utilizar sanciones alternativas a la detención, que deben ir acompañadas del cumplimiento de instrucciones, tal cual lo establece el art. 82 de la citada Ley; teniendo en cuenta, las características del caso concreto, con la finalidad de lograr una reparación integral a la víctima, que incluyan garantías de no repetición de las agresiones, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

Por lo expuesto, se evidencia que las autoridades judiciales demandadas, al no resolver las peticiones del impetrante de tutela con la debida celeridad, sino, aplicando un entendimiento errado, conforme lo señalado en la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico II.1, vulneraron el derecho a la libertad del accionante, al demorar la definición de su situación jurídica, en el marco de la Ley 348 y la normativa internacional.

Finalmente, respecto a la Fiscal Coordinadora de la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, no se videncia la existencia de actos lesivos a los derechos del solicitante de tutela; por lo que, con relación a dicha autoridad, corresponde denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar totalmente la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0556/2018-S2 de 25 de septiembre, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 168/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a las autoridades judiciales demandadas; conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

1) Que, la autoridad judicial a cargo de resolver la solicitud sobre la suspensión condicional de la pena, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas de haber sido notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, respondan al impetrante de tutela, en el marco de la aplicación preferente de la Ley 348 y las obligaciones internacionales asumidas por nuestro Estado, conforme lo desarrollado precedentemente; y

2) Que, por **Secretaría General de este Tribunal**, se remita una copia de la Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, para su correspondiente socialización y cumplimiento; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la autoridad fiscal codemandada.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico aplicado por la SCP 0556/2018-S2 de 25 de septiembre, ni la forma como enfocó el caso, para determinar su decisión; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.4, señala: “El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: 'la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto´”.

[2]El FJ III.1, indica: “El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (…)”.

[3]El FJ III.2, refiere: “Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto.

El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que `El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurran los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años´.

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

`Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta´".

[4]FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género*. Revista Penal, ISSN 1138-9168, Nº 17, 2006 <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/125153>, pág. 82.

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

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

[6]Ibídem.

[7]Los Estados partes de la Convención, en el Preámbulo, señalan: "PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas (…)".

Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

[8]Ibídem.

[9]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. en Revista CEJIL, Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: http:www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf

[10]Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-

[11]El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[12]Caso Pacheco Teruel vs. Hondura, Sentencia de abril de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 96.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0559/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24885-2018-50-AL

Departamento: La Paz

Partes: Armando Magne Zelaya en representación sin mandato de **Lidia Mónica Quispe Callisaya** contra **Ana María Villagómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0559/2018-S2 de 25 de septiembre, que confirmó la Resolución 09/18 de 14 de junio de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz y denegó la tutela impetrada por la accionante.

En todo caso considera que debió **REVOCAR en parte** la Resolución 09/18; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, en lo que respecta al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, defensa, dignidad, a ser oída por autoridad judicial competente y presunción de inocencia; y, **DENEGAR** la tutela respecto al derecho a una justicia plural, oportuna y transparente, al no constatarse su lesión conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la dignidad, a la justicia plural, oportuna, transparente y a ser oída por una autoridad competente, independiente e imparcial; por cuanto, el Auto de Vista 156/2018 de 30 de mayo y su complementario de la misma fecha, pronunciados por los demandados no contienen una debida fundamentación y motivación, debido a que no se pronunció sobre sus observaciones, respecto a la probable autoría que exige el establecimiento del hecho y la participación del imputado, correspondiendo la carga de la prueba al acusador; asimismo, incurrió en incongruencia omisiva y aditiva, porque por una parte, no consideraron la prueba presentada por su mandante consistente en el certificado que acreditaba que era la encargada de los niños de cero a un año y no de otros; y por otra, se ampararon en la potestad reglada y el razonamiento de la SCP 0086/2016-S2 de 15 de febrero, dejando de lado el principio de proporcionalidad, sin que ninguna de las partes hubieran solicitado su aplicación.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2] se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorr de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, -**en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia que conoce la justicia constitucional dado el carácter subsidiario de la acción de amparo-, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa ordenando se emita nueva resolución ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, esta la indicada SCP 0014/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Análisis del caso concreto

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la accionante y otros, por la supuesta comisión del delito de violación niña, niño y adolescente, en grado de complicidad, la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Tercera, en suplencia de su similar Primera ambas del departamento de La Paz, mediante Resolución 169/2018, dispuso su detención preventiva, fallo que fue objeto de apelación incidental por la parte imputada.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 156/2018, declaró procedente en parte la apelación incidental planteada, revocando en parte la indicada Resolución 169/2018, dando por desvirtuado el riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del (Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo vigente la concurrencia de probabilidad de autoría y el riesgo procesal de obstaculización establecido en los arts. 233.1 y 235.2 del referido CPP; en merito a ello, confirmó la detención preventiva, de su mandante.

El Auto de Vista impugnado, con relación al requisito previsto por el art. 233.1 del CPP, observado por la accionante por falta de fundamentación, al no establecer el hecho ni su participación en el mismo, la subsunción de su conducta al tipo penal imputado, no consideró que ella era educadora, dependiente de la Defensoría Municipal de la ciudad de La Paz, responsable del cuidado como "mamita" de los niños de cero a un año, no de los niños de seis años de edad, que fueron las víctimas del delito, tampoco valoró las declaraciones de los menores que se refieren a una persona de nombre "..Lisbeth…" (sic) como su cuidadora.

Dicha Resolución, sostuvo que el fallo del Juez a quo, consideró los elementos de convicción plasmados en la Resolución de imputación que dieron lugar a la probabilidad de autoría, respecto de cada uno de los imputados; que la SCP 0503/2015-S2, señala que la calificación del Ministerio Público es provisional y no puede ser analizada ni modificada antes de la celebración del juicio oral y público, por ninguna autoridad judicial, menos puede fundarse en una inadecuada calificación legal, porque esa atribución le corresponde al tribunal de sentencia; por consiguiente, el juez de instrucción penal, no puede realizar una subsunción de la conducta a los tipos penales siendo esa tarea del Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal no se puede exigir una sindicación absolutamente correcta, así lo establece el art. 302 del CPP; de ese modo, el Ministerio Público, imputa la comisión de un hecho con suficientes elementos o indicios, estableciendo la probabilidad de autoría, no certeza y, en el caso, en la audiencia de consideración de medidas cautelares y de apelación se dejó establecido que los imputados trabajan en la institución donde ocurrieron los hechos, y si bien Lidia Mónica Quispe Callisaya, observó que ella no estaba al cuidado de los niños de seis años, ese aspecto debe ser investigado por el Ministerio Público, conforme a las regulaciones internas relativas a sus especificas funciones.

En la vía de explicación, la impetrante de tutela solicitó al Tribunal, aclare sobre si para disponer la detención preventiva, corresponde aplicar la potestad reglada o el principio de proporcionalidad, ofreciendo como prueba la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que señala que debe aplicarse el principio de proporcionalidad; solicitud que fue resuelta disponiendo, sin lugar a la complementación o enmienda, señalando que la proporcionalidad se aplica cuando se impone medidas sustitutivas a la detención preventiva, no cuando se impone la detención preventiva y que así lo señalaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2, las cuales establecen, que el juez está relevado del juicio de proporcionalidad, porque si existe probabilidad de autoría y riesgos procesales debe disponerse la detención preventiva y que no corresponde la aplicación de la SCP 0010/2018-S2, porque contiene un supuesto totalmente diferente; ya que en el caso, ningún imputado es de la tercera edad.

De lo referido, dos son las problemáticas a ser atendidas en el ámbito de la falta de motivación; por una parte, el reclamo que el Auto de Vista 156/2018, pronunciado por los Vocales demandados, no contiene la fundamentación y motivación pertinente porque al igual que el Juez a quo, no fundamentó la probable autoría; por otra parte, reclama la consideración de la potestad reglada y el razonamiento de la SCP 0086/2016-S2, dejando de lado el principio de proporcionalidad.

Antes de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática planteada, debe tenerse en cuenta que la aplicación de la detención preventiva parte de la consideración del derecho a la presunción de inocencia, la naturaleza excepcional de esa medida y los fines legítimos de la misma, exigencias plasmadas en la norma constitucional que son los principios rectores para la aplicación e interpretación de las normas por parte de los administradores de justicia, quienes además deben considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló que las autoridades judiciales no solo están obligadas a cumplir con el principio de legalidad para asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento, ni eludirá la acción de la justicia, si no también deben

justificar la necesidad de la imposición de la medida cautelar, en el sentido que la misma sea absolutamente indispensables, para conseguir el fin deseado y no existe otra medida menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto -necesidad y proporcionalidad-.

En esa línea, se pasa a compulsar si las resoluciones judiciales impugnadas pronunciadas por las autoridades demandadas contienen una motivación suficiente. Al efecto se realizará un análisis individualizado de las referidas resoluciones:

II.2.1. Con relación a la probabilidad de autoría instituida en el art. 233.1 del CPP

Sobre este tema, la consideración del primer requisito para imponer la detención preventiva debe responder a la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso participó en el ilícito penal que se investiga, sospecha que debe estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, para ello el hecho tiene que estar mínimamente establecido, al ser éste el objeto del proceso, sobre el cuál se discute la medida cautelar, esta determinación debe dar respuesta a las siguientes interrogantes: qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo; puesto que, para que la autoridad judicial determine la medida cautelar, el juez debe entender cuál es el hecho objeto de disputa y la participación del imputado.

En el caso, esa primera determinación fue obviada por el Tribunal de apelación, porque pese a haber sido el objeto del reclamo de la recurrente, el Tribunal de apelación, en vez de verificar si era evidente su falta de determinación por el Juez a quo, analizando al efecto, la resolución que dispuso la medida cautelar de detención preventiva, se limitó a señalar que la misma consideró los elementos de convicción plasmados en la imputación que dieron lugar a la probabilidad de autoría de cada uno de los imputados, sin establecer cuáles son esos elementos; además, de añadir que como la calificación es provisional, el juez cautelar no puede realizar una subsunción de la conducta a los tipos penales imputados, siendo esa tarea del Ministerio Público y que en la audiencia de consideración de medidas cautelares y de apelación, se dejó establecido que los imputados trabajaban en la institución donde ocurrieron los hechos, y que la observación de la solicitante de tutela, de no estar al cuidado de los niños de seis años, debe ser investigada por el Ministerio Público, conforme a las regulaciones internas relativas a sus especificas funciones.

Los argumentos del Tribunal de apelación, desvinculan a la autoridad judicial de la determinación de la probable autoría, lo que no es correcto; puesto que, y si bien, la justificación y demostración corresponde al Ministerio Público, es la autoridad judicial la que debe disponer la detención preventiva, por ello debe convencérsela a través de la fundamentación del Ministerio Público y el contradictorio de la existencia de ese elemento para que disponga dicha medida u otra. La autoridad judicial es la que debe responder de la legalidad de la resolución, que dispone la detención preventiva, fundamentar porqué la parte peticionaste de la medida le convenció de la existencia de la probable autoría, aspecto que en el caso no se cumplió, puesto que su resolución contiene solo afirmaciones ambiguas como el hecho de que el juez no tiene que calificar el hecho y que la calificación es provisional; si bien ello es evidente, el Juez para determinar la existencia de probable autoría tiene que tener por respondidas las siguientes preguntas: quién cometió el hecho, cuando se cometido el hecho, como cometió el hecho, donde fue cometió el hecho de la acción penal y necesariamente tiene que existir una subsunción de la conducta de la imputada al tipo penal que se atribuye, aunque sea de manera provisional, siendo ilógico amparar la probable autoría en la circunstancias de que los imputados trabajaban en el lugar donde se cometió la violación.

La previsión del art. 233.1 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado; en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos, lo que no fue cumplido por el Tribunal demandado.

II.2.2. Incongruencia omisiva porque no consideraron la prueba presentada por la parte accionante

Al respecto la recurrente alega que el tribunal de apelación, no valoró la prueba que presentó respecto a que la era la encargada únicamente del cuidado de los niños de cero a un año, no de los niños que fueron víctimas del hecho delictivo, limitándose a señalar que los imputados trabajaban en la institución donde ocurrieron los hechos, y que el Ministerio Público debía realizar las investigaciones correspondientes.

Sobre el particular, el Tribunal de apelación efectivamente no valoró la prueba presentada, al contrario realizó conjeturas sobre la responsabilidad de la accionante por el hecho de trabajar en la institución, donde sucedieron los hechos delictivos que se investigan, cuando para determinar una probable autoría deben observarse las reglas establecidas en el inciso anterior, de lo contrario se vulnera el principio de presunción de inocencia del que goza la imputada.

II.2.3. Potestad reglada y el principio de proporcionalidad

La accionante reclama que el Tribunal de apelación se amparó en la potestad reglada y el razonamiento de la SCP 0086/2016-S2, dejando de lado el principio de proporcionalidad sin que ninguna de las partes hubiera solicitado su aplicación.

Para resolver esta problemática emergente de la solicitud de explicación y enmienda presentada por el recurrente, respecto a si en la determinación de las medidas cautelares se debía aplicar el principio de la potestad reglada o el de proporcionalidad, acompañó al efecto la SCP 0010/2018-S2. Solicitud resuelta por el Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista complementario, que estableció que la proporcionalidad se aplica cuando se imponen medidas sustitutivas a la detención preventiva y no así en cuanto a la detención preventiva citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2 que establecen que el Juez esta relevado del juicio de proporcionalidad y que la citada SC 0010/2018-S2 no moduló o modificó las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2.

Sobre el particular, cabe mencionar que el entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2016-S2 y 385/2017-S2, que señalaban que el Juez estaba relevado de realizar el juicio de proporcionalidad al imponer la detención preventiva, fue modificado por la SCP 0010/2018-S2, que refiriéndose a la SCP 2299/2012 de 16 de noviembre, señala que el principio de proporcionalidad está reconocido en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado y constituye un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, pues la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, esto con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, criterio que también debe observar la autoridad judicial que va a limitar un derecho fundamental, como es el caso de la imposición de la detención preventiva.

Además que en materia procesal penal esa obligación se encuentra también presente en el art. 221 del CPP, cuando establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste"; introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE. Esta obligación también fue reclamada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que de manera categórica señaló que la detención preventiva está limitada por el principio de proporcionalidad; entendimiento presente en sus fallos, incluso en el fallo contra el Estado Boliviano.

De todo lo anotado, se puede concluir que el Auto de Vista impugnado y su complementario, objeto de la acción de defensa, no cuentan con la fundamentación, motivación y congruencia que debería contener toda resolución judicial, pues sus fundamentos resultan arbitrarios al no estar sometidos a la Constitución Política del estado, ni al bloque de constitucionalidad, lo que también vulnera el derecho a la libertad de la imputada, su derecho a la defensa, a la dignidad y a ser oída por la autoridad judicial competente, por lo que correspondía otorgar la tutela, respecto a esos derechos.

Finalmente, respecto al derecho a una justicia plural, oportuna y transparente de los antecedentes no se advierte lesión alguna.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 14 de junio, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, defensa, dignidad y a ser oída por autoridad judicial competente;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho a una justicia plural, oportuna y transparente, al no constatarse su lesión; y,

3° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 156/2018 y su Complementario de 30 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

b) Ordenar a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en el plazo de veinticuatro horas de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución, sobre la base de los fundamentos, anotados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la

sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado

por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0560/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24647-2018-50-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0560/2018-S2 de 25 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 03/2018 de 5 de julio emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, que denegó la tutela; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones

que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las

que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciada como lesiva y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0560/2018-S2

En mérito a los fundamentos antes desarrollados, la Magistrada que suscribe la presente Voto Aclaratorio, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0560/2018-S2, referido al "La acción de libertad y las lesiones al debido proceso"; en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de este Voto Aclaratoriao, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirían en el caso analizado; por cuanto, el acto denunciado de ilegal, referido a la falta de remisión de las excepciones e incidentes ante el Juez de Instrucción Penal Primero, por parte del Tribunal demandado, no se encontraría vinculado al derecho a la libertad del accionante quien además, tampoco se encontraría en indefensión, conforme al siguiente razonamiento:

Este Tribunal al no advertir una relación directa entre los actos expresados como vulneratorios y la libertad de la accionante, no puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión, siendo que la naturaleza de la acción de libertad reconoce que debe existir una relación de causalidad o directa entre el acto lesivo y el derecho a la libertad (o su potencial restricción), derecho que no fue lesionado, siendo que la hoy accionante no se encuentra privada de libertad, y goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva, a través de la Resolución 148/2018 (Conclusión II.8), misma que fue apelada por la defensa de la accionante en audiencia, y a la fecha se encontraría pendiente de resolución, extremos que no advierten una vulneración al derecho a la libertad.

En relación a la vulneración de derecho a la defensa, dentro del expediente procesal se observa que la parte accionante ejerció en todo momento el mismo, ante la interposición de los recursos previsto que la normativa adjetiva penal le franquea, acudiendo a las audiencias convocadas, donde ejerció su defensa técnica y material dentro del proceso penal seguido en su contra, por lo que no se observa una lesión real del derecho a la defensa.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SC 1609/2014 de 19 de agosto, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, **sino, se debió analizar el fondo de la problemática planteada,** denegando la tutela porque los actos denunciados de ilegales no lesionan los derechos alegados por la accionante; por cuanto, en virtud a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, que señala:

…una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación jurídica de la SCP 0560/2018-S2 de 25 de septiembre, debió prescindir del desarrollo de los

entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; sino resolver el caso, analizando el fondo de la problemática planteada, denegando la tutela por inexistencia de vulneración a los derechos al debido proceso y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se

podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en

vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0572/2018-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción popular

Expediente: 24554-2018-50-AP

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0572/2018-S2 de 28 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de confirmar la Resolución 03/2018 de 29 de junio, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Segunda de Sacaba del departamento de Cochabamba, -constituida en Jueza de garantías- que concedió la tutela solicitada, disponiendo el uso irrestricto del agua de Laguna Robada a favor de las diez Comunidades (quinientas treinta y dos familias) afectadas con la obstrucción de su salida; por lo que, se ordena a los codemandados a mantener el suministro conforme a los usos y costumbres practicados con anterioridad; sin embargo, considera que se debió tener en cuenta que el problema jurídico analizado y al involucrar a varias Comunidades, familias y personas, no es suficiente que la justicia constitucional únicamente conceda la tutela a favor de las Comunidades accionantes, sino, es necesario que se efectivicen medidas conciliatorias y de diálogo entre las Comunidades en conflicto, decantándose por soluciones estructurales y que pacifiquen el problema; conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

…sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "…un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "…no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

…**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)[5]; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0572/2018-S2

La Magistrada que suscribe aprobó el fondo de lo resuelto en la **acción popular** interpuesta por los directivos del Comité de la Laguna Robada y los dirigentes de las Comunidades Chaupisuyo Mejía, Valenzuela, Barrientos Chico, Barrientos Grande, Khochi Alto, Tambillo Centro, Thacko, Wasamayu Grande, Huaña Kahua Chico, Huaña Kahua Grande, todos de Punata del departamento de Cochabamba **contra** el Presidente de la Asociación de Regantes "Aguirre II", representante de la Sub Central "2 de agosto Aguirre II", dirigente de la "16 de julio" y dirigente de Rodeo Chico, todos de Sacaba del mismo departamento, **concediendo** la tutela en los mismos términos que la Jueza de garantías, quien dispuso el uso irrestricto de agua de la Laguna Robada a favor de las diez Comunidades (quinientas treinta y dos familias) que fueron afectadas y son usuarios de dicha laguna, ordenando a los codemandados mantener el suministro utilizado para consumo humano y riego, conforme a los usos y costumbres, por lesión a los derechos de acceso al agua (en su dimensión colectiva), a la seguridad, a la salubridad pública y al medio ambiente.

Sin embargo, la parte accionante, además de denunciar la vulneración de los derechos a la seguridad, salubridad y medio ambiente, denuncia que la parte demandada cometió una serie de hechos arbitrarios y prepotentes, mostrándose reacia a que se instalara un diálogo y solución al negarles el acceso al agua *"…al extremo que a la fecha vendrían soltando el agua por la válvula pequeña hacia Corani con la finalidad de no dejar que (ellos) se suministren el agua de dicha laguna*" (sic), cuando nunca se habría arribado a dicha postura; por lo que, del análisis del conjunto de eventos descritos en el memorial de la acción popular presentada, se denuncian una serie de actos arbitrarios y prepotentes, entre ellos precisamente el evitar el acceso del agua a los accionantes que representan a diez Comunidades, revelando vías o medidas de hecho.

Dentro de la acción popular se denunció que se cometieron actos ilegales que se materializaron en dos notas (de 5 de junio y 3 de julio de 2017) en las que los Comunarios de "Aguirre II", comunicaron la escasez del agua, que las aguas de la Laguna Robada serían aprovechadas solo por sus afiliados y que en ese orden, los "Regantes de Punata" efectivicen fuentes de agua y proyectos dentro de su jurisdicción, sin permitirles participar en los festejos por el aniversario de la Laguna.

Por lo tanto, de los antecedentes descritos en la SCP 0572/2018-S2, se puede advertir que existe un riesgo evidente de que se produzcan enfrentamientos a futuro entre las diversas comunidades por el uso del agua; por lo que, teniendo en cuenta que el problema jurídico involucra a varias comunidades, familias y personas**, no es**

suficiente que la justicia constitucional conceda de manera simple y llana la tutela a favor de las Comunidades accionantes, sino que además, es necesario ordenar se efectivicen medidas conciliatorias y de diálogo entre las comunidades en conflicto, que se decanten en soluciones estructurales y que pacifiquen el problema, tal y como lo establece la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que en el Fundamento Jurídico III.1.1, textualmente sostiene lo siguiente:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que además de incluir la jurisprudencia que hace referencia a la prohibición de asumir medidas de hecho, debió estructurarse y añadirse en la parte resolutiva de la SCP 0572/2018-S2 de 28 de septiembre lo siguiente:

2º Disponer que, **ambas partes que conforman esta acción popular, conjuntamente un equipo técnico a ser proporcionado gratuitamente por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, bajo la supervisión de la Jueza de garantías, entablen mesas de diálogo con la finalidad que todos los beneficiarios de las aguas de la Laguna Robada, plasmen sus acuerdos en virtud a sus usos y costumbres, en un documento con beneficios proporcionales, sobre el uso y aprovechamiento del líquido elemento**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (…)".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos

institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "…todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R,** 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "… aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0573/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25048-2018-51-AL

Departamento: La Paz

Partes: Pablo Gerardo Chávez Calderón en representación sin mandato de **Celin Gerardo Chávez Torrico** contra **Sandra Emma Cordón Martínez, Jueza Pública de Familia Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0573/2018-S2 de 25 de septiembre, que confirmó la Resolución 290/2018 de 28 de junio, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos de dicha Resolución, que aplica la línea jurisprudencial restrictiva sobre la protección del debido proceso a través de la acción de libertad.

Considera que no debió denegarse la tutela argumentando que las lesiones al debido proceso solo pueden ser tutelables mediante la acción de libertad cuando los hechos denunciados son causa directa de la privación de libertad y existe indefensión absoluta; en todo caso, debió ingresarse al análisis de fondo de esta acción tutelar, sobre la base de los fundamentos jurídicos que se anotan en el punto II de este Voto Disidente.

En ese sentido se aclara que el expediente 25048-2018-51-AL correspondiente a la SCP 0573/2018-S2, fue inicialmente sorteado al Despacho a mi cargo; empero, al encontrarse en desacuerdo con los fundamentos, más no con la parte resolutiva, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante que en la Sala Segunda había consenso en la parte resolutiva del citado proyecto; motivo por el cual, si bien existe dicho consenso, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, advirtiendo, empero, que correspondía al Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formular la respectiva aclaración de voto y no así la elaboración del proyecto alterno, al encontrarse ambos Magistrados de acuerdo con la denegatoria de la tutela.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, la autoridad demandada dispuso el libramiento de mandamiento de apremio hasta que pague el monto de la asistencia familiar aprobado, sin tomar en cuenta que la resolución que aprueba la liquidación de la asistencia familiar, se encuentra apelada por la demandante -se entiende dentro del proceso laboral- y pendiente de resolución; y, el Auto que ordena se libre el mandamiento de apremio en su contra, también fue recurrido, sometiéndolo a un indebido procesamiento, comprometiendo su libertad.

En consecuencia, correspondía que la SCP 0573/2018-S2 analizara si las lesiones denunciadas resultaban evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, tomándose en cuenta los **siguientes fundamentos jurídicos**: **a)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **c.1)** Principio de legalidad; **c.2)** Principio de proporcionalidad; **c.3)** Principio de razonabilidad; y, **c.4)** Fundamentación y motivación; y, **d)** Análisis del caso concreto; tal cual se analizará a continuación.

II.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**" (las negrillas son nuestras); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la citada Ley Fundamental, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109 establece el contenido de la asistencia familiar, expresando:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, ha expresado las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles; el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente, a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que abarca una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: "**Toda persona tiene derecho a la libertad** y seguridad personal. La libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i) En los casos previstos por ley**; y, **ii) Según las formas establecidas por ley**; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con **determinados requisitos materiales y formales**. Respecto a los primeros, **sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley**, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad **sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente** y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas **condiciones de validez**, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "…Nadie puede ser privado de la libertad personal sino **por las causas, casos o circunstancias expresamente**

tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, **con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma** (aspecto formal) [las negrillas nos corresponden].

En ese sentido, la libertad individual **no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción**; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; **pues, pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar **adecuadamente fundamentada y motivada**.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido **determinadas condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen **en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad**.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[4].

Así, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, **dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada**.

Por otra parte, **el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar**; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; **y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria**.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que **el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario**.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad

del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que **el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada**.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, **el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad**; *contrario sensu*, **la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios**; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, **es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber** (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

1) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las

Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "…*los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar*…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas).

2) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Voto Disidente, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario; y,

3) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). Ahora bien, este segundo apremio también tiene una duración de seis meses, y en el marco de la referida SCP 1090/2017-S3, ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado, con la aclaración, que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicho fallo constitucional, en el Fundamento Jurídico III.1 modificó el referido entendimiento, con el siguiente razonamiento:

…respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art. 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: "…*la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido*".

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez, deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la indicada SCP 1090/2017-S3, estableció que la autoridad judicial:

…podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal.

II.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5], la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos

y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3 se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo dispone el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente Voto Disidente.

II.4. Análisis del caso concreto

En el proceso de asistencia familiar con acuerdo, seguida por Shirley Magdalena Martínez Loza contra Celin Gerardo Chávez Torrico -ahora accionante-, la demandante presentó liquidación de asistencia familiar por un monto de $us12 400.- (doce mil cuatrocientos dólares estadounidenses) y Bs2400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos), que fue observado por el demandado -ahora accionante-, en cuyo mérito, la autoridad judicial demandada emitió la **Resolución 062/2018 de 30 de enero**, por la que declaró probada la observación y **aprobó la liquidación por $us7400.- (siete mil cuatrocientos dólares estadounidenses)** y **Bs2000.- (dos mil bolivianos)**, ordenando su pago dentro del tercer día de su legal notificación, bajo alternativa de aplicársele lo previsto en el art. 127 del CFPF.

En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia el presunto indebido procesamiento, porque la autoridad judicial demandada dispuso se libre mandamiento de apremio hasta que pague el monto de la asistencia familiar aprobado, sin tomar en cuenta que la resolución que aprueba la liquidación de la asistencia familiar se encontraba apelada por la demandante y pendiente de resolución.

Ahora bien, la SCP 0573/2018-S2 fundamenta la denegatoria de la acción de libertad, con el argumento que *"…no se observa la existencia del vínculo entre el hecho denunciado y el derecho a la libertad del accionante…"*; criterio restrictivo que no considera el precedente en vigor que es aquel que contiene el estándar jurisprudencial más alto, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[7].

Así, tratándose del debido proceso y su protección vía acción de libertad, el precedente más favorable se encuentra en la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[8], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (las negrillas son nuestras).

Así, cabe aclarar que si bien dicho precedente está referido a los procesos penales, ello no obsta, bajo el mismo razonamiento, aplicar el precedente a otro tipo de procesos en los que se pone amenaza o está involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Por otra parte, aún en el supuesto de no aplicar el precedente antes mencionado, cabe señalar que en el caso concreto existe una vinculación directa del debido proceso con el derecho a la libertad física del demandante de tutela, el cual se encuentra amenazado por la orden de librarse mandamiento de apremio emitida por la autoridad judicial demandada; consiguientemente, correspondía que la SCP 0573/2018-S2, ingresara al análisis de fondo del problema jurídico planteado en esta acción de libertad.

En ese sentido, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente, corresponde enfatizar el carácter constitucional del deber de la asistencia familiar garantizado por el Estado, y la consiguiente obligación de los padres de cumplir la obligación de asistencia familiar, habida cuenta que constituye un asunto de interés social, destinado a satisfacer de manera oportuna las necesidades más elementales de los beneficiarios, como la alimentación, educación, salud, etc., sin que pueda diferirse por algún recurso o procedimiento que dilate la asistencia familiar; puesto que, de ocurrir aquello, se actuaría contra el principio de interés superior del niño o niña.

En ese entendido, la orden emitida por la autoridad judicial demandada para la emisión del mandamiento de apremio contra el peticionante de tutela hasta que pague el monto de la asistencia familiar aprobada, no implica un indebido procesamiento, porque dicha asistencia familiar alcanza una connotación de derecho/deber, cuyo suministro oportuno se encuentra respaldado por la norma constitucional y mandato legal, sin que los recursos planteados, tanto por la parte demandante con relación a la aprobación de la liquidación, como el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto que autoriza el libramiento de apremio corporal, puedan afectar, retrasar y/o evitar el oportuno suministro de la asistencia familiar en favor del beneficiario; razones por las que no corresponde otorgar la tutela en la presente causa.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, si bien correspondía a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional denegar la tutela impetrada; empero, no debió basarse en la jurisprudencia restrictiva sobre la protección del debido proceso a través de la acción de libertad, sino que debió ingresar al análisis de fondo de la acción, denegando la tutela por inexistencia de acto ilegal alguno, ya que la asistencia familiar no puede ser diferida o dilatado su cumplimiento por recurso o procedimiento alguno; motivo por el cual, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos contenidos en la SCP 0573/2018-S2 de 25 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa “La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados”.

[2]El FJ III.3 de la SCP 1011/2013 de 27 de junio, sostiene: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico,…".

[3]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

[5]Su Cuarto Considerando, refiere: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, señala que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]En las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

[8]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…' (las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 28 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0577/2018-S2

Expediente: 24864-2018-50-AL

Partes: Melina Raquel León Porcel en representación sin mandato de **Juan Diego Flores León** contra **Rosario Beatriz Orozco García**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en sujeción del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta **aclaración de voto** con relación a la SCP 0577/2018-S2 de 28 de septiembre, en la que se CONFIRMO la Resolución 12/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, CONCEDIO parcialmente la tutela impetrada en lo relativo a la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, a efectos de que formule el recurso de apelación correspondiente, para que el Tribunal superior revise la Resolución de revocatoria de la suspensión condicional de la pena, sin disponer se deje sin efecto el Auto de 23 de julio de 2018, objeto de impugnación, debido a que puede ser ratificado o modificado en sus alcances, por la decisión a ser asumida por el Tribunal de apelación.

En el caso concreto, el accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad; señalando que revocado el beneficio de suspensión condicional de la pena, ante el informe de la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por inobservancia de la prohibición de conducir vehículo alguno, la Jueza demandada ordenó el cumplimiento de la Sentencia Condenatoria de 28 de junio de 2017; pero antes que dicha decisión quede ejecutoriada, se expidió el mandamiento de condena en su contra; estando detenido en el Recinto Penitenciario de San Antonio, sin haberle dado la posibilidad de apelar tal determinación; por lo que, pide se deje sin efecto el Auto de 23 de julio de 2018 y se expida el correspondiente mandamiento de libertad.

Resolviendo la problemática planteada, en revisión, efectivamente corresponde conceder la tutela impetrada, pero a juicio del suscrito Magistrado, debió ser además con el fundamento de la existencia de vínculo directo entre el acto lesivo y la privación de libertad, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional reiterada, bajo los fundamentos desarrollados a continuación.

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante manifestó que en aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado, la autoridad jurisdiccional de la causa, el 28 de junio de 2017, dictó Sentencia, declarándolo autor y culpable de la comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, imponiéndole la pena de tres años de privación de libertad, también le concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena, a cuya consecuencia le impuso ciertas condiciones a cumplir. Tiempo después, es decir el 6 de febrero de 2018, la Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió informe señalando que su persona incumplió la condición impuesta, referida a la prohibición de conducir vehículos, en base a ello, la autoridad judicial hoy demandada, dictó el Auto de 23 de julio del año citado, por el cual revocó dicho beneficio y dispuso el cumplimiento de la sanción impuesta y la emisión del mandamiento de condena, que fue ejecutado de manera inmediata, sin que hubiere transcurrido el plazo para la interposición del recurso de apelación, y por consiguiente, sin que ejecute la misma, lesionando su derecho a la libertad.

II.1. Sobre el debido proceso vía acción de libertad

Al respecto la SC 0024/2001-R de 16 de enero, en lo que se refiere a la acción de libertad en ese entonces habeas corpus y el debido proceso estableció: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere,* ***no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción****, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"...****en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales***

ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad*"*** (las negrillas nos corresponden).

Estos entendimientos fueron recogidos y sistematizados por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que señala: *"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".*

Posteriormente, esta línea jurisprudencial fue modulada por la SC 0217/2014 de 5 de febrero, de la siguiente manera: *"Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad*

(…)

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone*…"* (negrillas agregadas).

Empero, esta línea fue reconducida a través de la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, con los siguientes argumentos: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad,* ***no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso****.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción

constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis añadido).

II.2. Análisis del caso concreto

La SCP 0577/2018-S2, en revisión confirmó la Resolución 12/2018, por la cual, se concedió parcialmente la tutela, bajo el fundamento imperante que se vulneró el derecho a la libertad del accionante, debido a que la autoridad judicial hoy demandada, luego de haber revocado por Auto de 23 de julio de 2018, el beneficio de la suspensión condicional de la pena, sin que hubiere transcurrido el plazo de tres días para apelar y sin aguardar la ejecución del mismo, dispuso que se emita el correspondiente mandamiento de condena, el cual fue ejecutado en el día, omitiendo considerar que el sentenciado, tenía la opción de impugnar la referida revocatoria.

Sumado a lo anterior, por razonamiento lógico, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, además debió acoger el fundamento que es viable a la presente acción tutelar, vía procesamiento indebido cuando el acto lesivo se encuentre vinculado directamente con la libertad, como ocurrió en el presente caso, en efecto, corresponde realizar el siguiente análisis al respecto, no sin antes efectuar algunas precisiones sobre el instituto de la suspensión condicional de la pena.

La suspensión condicional de la pena. Los efectos del incumplimiento

Esta figura se halla prevista en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual constituye un beneficio que la autoridad judicial, ya sea Jueza, Juez o Tribunal, otorga a quienes hayan sido condenados a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración, y que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años. Este beneficio no opera de manera discrecional ni automática, pues la autoridad judicial debe evaluar los informes necesarios, tomar en cuenta los móviles o causas que hayan inducido el delito, la naturaleza y modalidad del hecho, para determinar la concurrencia de modo condicional el cumplimiento de la condena.

Cuando el beneficiado con la suspensión condicional de la pena, infringe sin causa justificada, las condiciones y reglas impuestas, dado los efectos establecidos en el art. 367 del CPP, tal beneficio, se revoca y el condenado debe cumplir la pena privativa de libertad que se le impuso. Dicha revocatoria es la consecuencia jurídica prevista por el legislador, cuando en el periodo de prueba el beneficiario incumple las mismas. Además debe recordarse que la revocatoria necesariamente debe sustanciarse previa audiencia, tal y cual desarrolló la jurisprudencia constitucional, sin embargo, no genera la ejecución inmediata del mandamiento de condena, pues la jurisprudencia razonó que dicha decisión es recurrible incidentalmente conforme el art. 403 del citado Código; y por lo tanto, no tiene como consecuencia la ejecutoria del mismo.

La ejecución del mandamiento de condena, sin previa ejecutoria del respectivo Auto, implica la vulneración del derecho a la libertad

No obstante a que el beneficiado sea afectado con la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, en sujeción al pleno respeto del debido proceso, nuestra Constitución Política del Estado a través del art. 180.II garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, en cumplimiento a ese mandato constitucional, el Código de Procedimiento Penal, estableció los recursos, como la apelación incidental, para el efecto, conforme a su art. 403, con el fin de hacer efectivo dicho principio y a la vez el derecho de impugnar.

Con base a lo anterior, se establece que el mecanismo de impugnación previsto para impugnar la revocatoria de la suspensión condicional de la pena, tiene como base y sustento legal de manera expresa y categórica el art. 403 inc. 7) del CPP, a partir del cual el recurrente puede ejercer su derecho a impugnar una resolución judicial.

En el caso concreto, si bien el accionante en la audiencia de 23 de julio 2018 (Conclusión II.4) no interpuso de forma oral la apelación incidental contra el Auto de la misma fecha por el que se revocó el mencionado beneficio; empero, no significa que no haga uso de tal derecho, por cuanto una cosa es interponer de forma oral la apelación y otra muy diferente presentarla de forma escrita; por consiguiente y dado el plazo de tres días que tenía el encausado para interponer la respectiva apelación, término que según datos del proceso se hallaba aún en vigor, no resulta plausible ni legal coartar el derecho del impetrante de tutela de interponer su recurso de forma escrita y menos disponer la ejecución inmediata del mandamiento de condena, sin antes aguardar el vencimiento de dicho plazo, tal cual dispuso la Jueza demandada, consecuentemente y por un razonamiento lógico, dicho acto lesivo se halla vinculado directamente con la libertad del demandante de tutela, debido a que

el mismo a la conclusión de la audiencia referida, según se tiene de antecedentes, inmediatamente fue conducido al Recinto Penitenciario de San Antonio, en razón a la ejecución del mandamiento de condena en su contra, sin previo cumplimiento de su derecho de ejercer la apelación incidental, actuación que no sólo es contraria a la jurisprudencia constitucional, sino que también implica la vulneración al debido proceso por la existencia de vínculo directo con el derecho a la libertad.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado manifiesta su acuerdo en la determinación asumida consistente en **1) CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada respecto a la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a favor del accionante, sin dejar sin efecto el Auto de 23 de julio de 2018, con la aclaración que el presente fallo constitucional además debió ser sustentado con el fundamento jurídico expuesto en el acápite II.2 sobre el debido proceso vía acción de libertad, además con la expresa aclaración que el derecho de recurrir, es un derecho, más no una obligación.

Se deja constancia que el presente Voto Aclaratorio forma parte de la SCP 0577/2018-S2 de 28 de septiembre.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0579/2018-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24764-2018-50-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0579/2018-S2 de 28 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución 24/2018 de 12 de julio, revisada y denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -

interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciado como lesivo y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0579/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0579/2018-S2, referido a "la tutela del debido proceso en acciones de libertad" (sic); en el que glosa la Sentencia Constitucional

Plurinacional, restrictiva sobre el particular -SCP 1609/2014 de 19 de agosto-, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción de libertad, cuando este directamente vinculado al derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en las SCP 1609/2014-R, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exige la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad, sino, analizar el fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela por subsidiariedad, conforme se explica a continuación:

De acuerdo al problema jurídico planteado, los demandantes de tutela consideran vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación, porque el Tribunal demandado rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente que interpuso, debido a que no se tramitó el recurso de apelación que planteó contra la Resolución 38/2016-P de 10 de junio, que resolvió, a su vez, un incidente de actividad procesal defectuosa.

De los datos del proceso consta que los accionantes, mediante memorial de 13 de junio de 2016, interpusieron el recuro de apelación incidental contra la citada Resolución 38/2016-P, pronunciada por el Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, recurso que fue admitido habiéndose remitido las piezas correspondientes ante el Tribunal de apelación; posteriormente en la audiencia de juicio oral, el abogado de los solicitantes de tutela interpuso el incidente de actividad procesal defectuosa sobreviniente, en razón a que no fue resuelta la apelación interpuesta; incidente resuelto por el Tribunal demandado, mediante Resolución 110/2018 de 29 de junio, que declaró no haber lugar al mismo.

Ahora bien, contra dicha determinación, de conformidad a la jurisprudencia contenida en la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, es posible formular reserva del derecho a recurrir, para impugnar la resolución cuestionada a través del recurso de apelación restringida, una vez pronunciada la sentencia, cuando exista agravio; medio de impugnación que, por ende, deben agotar los accionantes antes de acudir a la justicia constitucional.

Consiguientemente, aplicando la jurisprudencia constitucional sobre la subsidiariedad excepcional, según la cual, en los supuestos en los que la norma procesal penal prevea, de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad.

Consiguientemente, si bien se coincide con la determinación de revocar la resolución en revisión y denegar la tutela solicitada; empero, se considera que el fundamento para la denegatoria de la tutela debió ser la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0579/2018-S2 de 28 de septiembre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014; por lo que, no

debió aplicarse en el análisis del caso concreto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del citado fallo constitucional y denegar la tutela por subsidiariedad excepcional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción

tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción

ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0589/2018-S2

Sucre, 28 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23432-2018-47-AAC

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0589/2018-S2 de 28 de septiembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución que denegó la tutela solicitada con relación al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 002/2018 de 17 de enero y al pago de sueldos devengados en favor del accionante; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los razonamientos utilizados en el Fundamento Jurídico III.1 del referido fallo constitucional, conforme a los siguientes entendimientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Jurisprudencia constitucional sobre el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"…la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales**. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012

aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad**.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Por lo señalado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe mencionar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir

a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión; pues, dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0589/2018-S2

En mérito al razonamiento contenido en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien manifiesta su conformidad con la parte resolutiva de la SCP 0589/2018-S2, considera necesario aclarar que no está de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de dicho fallo, a partir del cual se concluye que, la jurisdicción constitucional *"verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementara; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación"*.

Efectivamente, de acuerdo a las normas y al estándar jurisprudencial más alto que han sido anotados en el Fundamento II.1 de esta Aclaración de Voto, al Tribunal Constitucional Plurinacional no le corresponde analizar la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura del Trabajo, sino únicamente disponer su cumplimiento; pues, en todo caso, será el empleador quien, si considera pertinente, podrá cuestionar dicha

conminatoria a través de la vía administrativa o jurisdiccional; entendimiento que expresamente fue asumido por este Tribunal en la **SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero**; por lo que, mantener razonamientos restrictivos, implica vulnerar los principios de favorabilidad, progresividad y no regresividad; además de generar jurisprudencia contradictoria sobre un mismo problema jurídico, que genera inseguridad jurídica y falta de predictibilidad de los fallos constitucionales.

Finalmente, corresponde aclarar que, en el marco del Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio, la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; por lo que, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales que le correspondan a la o el trabajador, por cuanto forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales, en el marco de lo previsto en el art. 113 de la CPE, que claramente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; derecho de reparación que no solo corresponde a los grupos de atención prioritaria sino a todas las personas a quienes se les vulneró un derecho o una garantía constitucional; consecuentemente, no es posible, vía interpretación, limitar el alcance de dicho derecho y efectuar una interpretación restrictiva del mismo; pues ello implicaría desconocer la norma constitucional antes glosada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, considera que el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0589/2018-S2 de 28 de septiembre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos jurisprudenciales restrictivos vinculados **al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral**; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente, es el que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones

del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0596/2018-S2

Sucre, 25 de septiembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25001-2018-51-AL

Departamento: La Paz

Partes: Jorge Roca Suárez contra **Delia Celia Illanes Choquetijlla**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**; y, **José Luís Morales del Castillo**, **Director** y **Dennis Heredia Sánchez**, **Verificador a.i.,** ambos del **Centro Penitenciario de San Pedro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0596/2018-S2, que confirma la Resolución 27/2018 de 23 de julio, pronunciada por el Tribunal de garantías; y en consecuencia: deniega la tutela impetrada sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; siendo que en el presente caso, ameritaba conocer y resolver la pretensión del accionante, al ser una persona adulta mayor que se encuentra en situación de vulnerabilidad; ante lo cual, goza de una protección reforzada y de una atención preferente y prioritaria por parte de la justicia constitucional; no siendo aplicable la doctrina de la sustracción de materia o del objeto procesal para denegar la presente acción de libertad.

En todo caso, considera que la SCP 0596/2018-S2 debió **Revocar en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada respecto al Director y al Verificador a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro; y, **DENEGAR** con relación a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, sobre la base de los fundamentos jurídicos y términos dispositivos de este Voto Disidente.

Asimismo, amerita aclarar que el expediente 25001-2018-51-AL, correspondiente a la SCP 0596/2018-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo y formuló uno alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, formulo el presente Voto Disidente:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, mediante Resolución 285/18 de 17 de julio de 2018, fue beneficiado con la libertad condicional, disponiéndose a su favor el mandamiento de libertad; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicha determinación no fue cumplida ni ejecutada de forma inmediata, encontrándose indebidamente privado de libertad; por lo que, solicita se disponga el cumplimiento en el día, del referido mandamiento de libertad, más aún, al tener la condición de una persona adulta mayor.

En consecuencia, correspondía que la SCP 000/2018-S2, determine en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, debiendo haber desarrollado los siguientes temas:

a) La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios; **c)** Sobre el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad innovativa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos

desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

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

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

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

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

II.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[8] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[9] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad**

y respeto a los derechos, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

II.3. El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios

El art. 39 de la de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, prevé que:

Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando **cese la detención preventiva**, **el interno será liberado en el día**, **sin necesidad de trámite alguno.**

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Asimismo, los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: “Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad”.

Conforme a dichas normas , una vez recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, **los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato**, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, por lo que se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mandamiento[10].

Así, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, dejó establecido que:

Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (…).

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.4, indicó:

…la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental.

En consecuencia, los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad e inexistencia de otros mandamientos pendientes, más, no llevar adelante acciones dilatorias, que no están establecidas dentro de las atribuciones, que implican dilación y vulneración del derecho a la libertad física o personal.

II.4. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad**.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación

de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[11] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[12], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con los fundamentos jurídicos y con la parte dispositiva de la SCP 0596/2018-S2, porque asume razonamientos contrarios a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y a la tramitación establecida por ley y desarrollada a través de la jurisprudencia constitucional, además restrictivos a los derechos fundamentales que tutela; pues, no es procedente en esta acción de defensa aplicar el entendimiento de la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por los siguientes motivos:

1) La cesación de los efectos del acto reclamado es una causal de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, conforme lo dispone el art. 53.2 del CPCo; sin embargo, la Constitución Política del Estado ni el Código Procesal Constitucional establecen que la sustracción de materia o pérdida del objeto sea una causal de improcedencia de la acción de libertad; por el contrario, al tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, el art. 49.6 del CPCo, dispone que: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, **la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados**, **a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan** (las negrillas y el subrayado son nuestros); es decir, que en esta acción de defensa no opera la improcedencia por la cesación de los efectos del acto reclamado, dada su naturaleza jurídica y el carácter sensible que implica la protección de los bienes jurídicos a la vida y libertad; en consecuencia, si la jurisdicción constitucional pretende efectuar interpretaciones sobre el contenido de esta disposición, con carácter previo tiene la responsabilidad de cumplir el mandato de los arts. 13.I y 109 de la CPE, aplicando los razonamientos más progresivos y favorables en materia de derechos humanos; lo cual, no se suscitó en la SCP 0596/2018-S2, al ser sustentada en una doctrina como causal de improcedencia, que por mandato legal no puede ser aplicada en las acciones de libertad.

2) Asimismo, la jurisprudencia constitucional clasificó a la acción de libertad en diferentes modalidades, siendo una de ellas la **innovativa,** que fue desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; a través de la cual, a pesar de haber cesado la vulneración de los derechos que tutela, es posible la interposición de la acción de libertad; toda vez que, la cesación del acto lesivo, no desvirtúa su ilegalidad o arbitrariedad ni libera de responsabilidad a los demandados; este entendimiento fue desarrollado con la finalidad de evitar la reiteración de conductas similares en casos análogos; es decir, que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales o arbitrarios; pues la temática relacionada con los derechos a la vida y a la libertad trasciende de un interés particular a otro de carácter general.

3) De igual modo, corresponde aclarar que si bien la jurisprudencia constitucional señala que a través de la acción de libertad innovativa, la jurisdicción constitucional puede ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada, aún hubiere cesado la restricción del derecho vulnerado antes de la interposición de la demanda

tutelar; de igual modo en los casos en los que hubiere cesado el acto lesivo después de la presentación de la acción de libertad, como se suscitó en el caso de autos, corresponderá ingresar al análisis de fondo; puesto que, haciendo una interpretación a *fortiori ratione*[13]*:* **si se puede conocer el fondo de la problemática planteada ante la lesión de cualquiera de los derechos tutelables a través de esta acción de defensa, a pesar que la causa que lo originó cesó en sus efectos antes de su interposición; como mayor razón, se debe proceder de igual forma si la cesación de los efectos del acto reclamado se efectúa después de la presentación de esta acción tutelar**; toda vez que, se entiende que los administradores de justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa, asumen la labor de resguardar los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, aunque el acto lesivo hubiera desaparecido en cualquier momento de la tramitación; pues la finalidad en sí de esta modalidad, es evitar que los demandados vuelvan a incurrir en futuras lesiones a derechos fundamentales -carácter preventivo- y determinar su responsabilidad -carácter reparador-.

En el presente asunto, si bien el accionante gozó de su libertad después de la interposición de la presente acción de libertad y antes de la citación a las autoridades demandadas, empero, ello no modifica ni justifica el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, que vulneró su derecho a la libertad, al momento que el Director y el Verificador a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro incumplieron lo establecido en el art. 39 de la LEPS, al no haberlo liberado en el día de librado el mandamiento de libertad condicional a su favor, sin justificar fundadamente los motivos de su demora; ante lo cual, la suscrita Magistrada no puede quedar al margen frente a una lesión del derecho a la libertad, por lo que, considera que la SCP 0596/2018-S2 bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, debió ingresar a conocer el fondo de esta problemática y pronunciarse sobre las irregularidades efectuadas por las referidas autoridades penitenciarias, a efectos que en otros casos análogos no vuelvan a incurrir en las mismas y se determine su responsabilidad conforme a lo establecido en el art. 110.II de la CPE, que dispone: “La vulneración de los derechos constitucionales hace responsable a sus autores intelectuales y materiales”; más aún, cuando el accionante es una persona adulta mayor que goza de la protección reforzada de su derecho a la libertad, mereciendo con mayor razón una atención prioritaria y preferencial por parte de los administradores de justicia constitucional.

En consecuencia, la Magistrada suscribiente de esta Disidencia, considera que la SCP 0596/2018-S2, al haber denegado la tutela sobre la base de criterios resctrictivos asumiendo una doctrina -como es la sustracción de materia o pérdida del objeto material- que no es aplicable a la acción de libertad por disposición del art. 49.6 del CPCo y de la jurisprudencia en vigor desarrollada por todas las Salas de este Tribunal, incurrió en desconocimiento de un mandato legal y jurisprudencial; lo que significa una regresión en la protección del derecho a la libertad, en franca transgresión de los arts. 13.I y 22 de la CPE, pues la dignidad y la libertad de las persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado en todos sus niveles; más aún, para el Tribunal Constitucional Plurinacional como Máximo garante de los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0596/2018-S2, debió realizar el siguiente análisis del caso concreto:

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 17 de julio de 2018, el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Resolución 285/18, ante la solicitud de libertad condicional efectuada por el accionante, en atención a los arts. 14 y 15 de la LEPS en relación a los arts. 174 y 175 de la misma Ley y al certificado médico forense que acredita que el privado de libertad era una persona mayor de 60 años y se encontraba con delicado estado de salud; habiendo sido sentenciado a pena privativa de libertad por un lapso de trescientos sesenta y cinco (365) meses, en una cárcel de Estados Unidos de Norteamérica, por delitos relacionados con tráfico de sustancias controladas, de los cuales al haber cumplido veintisiete (27) años, cuatro meses y días, se procedió a su trasladado al Estado Plurinacional de Bolivia por el Convenio existente entre ambos países.

En mérito a lo anotado, el impetrante de tutela planteó el incidente de libertad condicional, conforme a las leyes bolivianas ante el referido Juzgado de Ejecución Penal, quien en consideración a la enfermedad que padece, a sus 66 años de edad, que no contaba con otros antecedentes penales ni condena pendiente que cumplir, le concedió de manera excepcional la libertad condicional, previa imposición de condiciones a cumplir y juramento de ley correspondiente, ordenando se expida el correspondiente mandamiento de libertad condicional a su favor, encomendando su ejecución y cumplimiento al Director del Centro Penitenciario de San Pedro.

El 19 de julio de 2018 fue emitido el mandamiento de libertad; el cual, el mismo día a horas 17:37 fue recibido en el Centro Penitenciario de San Pedro, pasando a Archivo de kardex a horas 17:54, a efectos que el Verificador

a.i. codemandado, cumpla con su obligación de comprobar su autenticidad y posible inexistencia de mandamientos pendientes, dentro de otros procesos a los que hubiera sido sometido el beneficiario accionante.

No obstante, de obrados se evidencia que dicho servidor público incumplió con lo previsto en el art. 39 de la LEPS, que refiere que una vez concedida la libertad condicional, **el interno debe ser liberado en el día**, sin necesidad de trámite alguno; por lo que, si bien era necesario verificar la legitimidad de la Resolución 258/18 y del mandamiento de libertad, así como la existencia o no de otros mandamientos de detención, de acuerdo con lo referido en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, dicha constatación tenía que ser realizada sin dilación; sin embargo, en el caso de autos, la verificación **recién concluyó a horas 18:50 del día 20 de julio del 2018**, sin que se hubiere presentado respaldo documental que evidencie y justifique, como señala el codemandado Verificador a.i., que tenía pendiente la confrontación de quince mandamientos de libertad.

Por lo anotado, se concluye que tanto el Director como el Verificador a.i. del Centro Penitenciario de San Pedro, lesionaron arbitrariamente el derecho a la libertad del peticionante de tutela; el primero, porque como responsable del establecimiento penitenciario a su cargo, debía mantener actualizado el registro penitenciario a fin de garantizar que los mandamientos de libertad -en este caso condicional- se cumplan con prontitud e inmediatamente, y ejercer sobre su personal el control permanente y el correcto cumplimiento de las funciones asignadas, que por previsión de la ley deben ser cumplidas, con la finalidad que se pueda dar cumplimiento a lo previsto en la el art. 39 de la LEPS; el segundo, por no realizar el trámite de verificación, cuya atribución le es exclusiva por el cargo que desempeña, en un tiempo razonable y prudente, observando una disposición taxativa que incluso dispone, en caso de incumplimiento, que se impondrá responsabilidad penal y disciplinaria por haberla transgredido.

Por otra parte, se advierte que además de no haberse considerado el carácter imperativo del art. 39 de la LEPS, tampoco se tomó en cuenta la condición de adulto mayor del accionante, tal cual se refirió en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, a quien además le aqueja una enfermedad que de acuerdo con la Resolución 258/18, lo demostró con un certificado médico forense; argumentos que por el contrario, fueron atendidos por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien consideró su estado deteriorado de salud y su condición de adulto mayor; situaciones que determinan su vulnerabilidad y atención prioritaria, en el marco de lo previsto en las normas de la Constitución Política del Estado y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, las cuales determinan que el Estado debe otorgar una protección reforzada, inmediata y preferencial a las personas adultas mayores, más aún, cuando sus derechos a la salud y a la vida se encuentran amenazados.

Se debe aclarar, que se otorgó libertad condicional al sentenciado -ahora accionante- a horas 19:45 del 20 de julio de 2018, cuando esta acción de defensa ya había sido presentada a horas 15:43, del mismo día; y si bien recién se procedió a citar a los demandados a horas 10:44 y 10:48 del 23 de julio de igual año, cuando el impetrante de tutela ya había recobrado su libertad a horas 19:45 del citado 20 de julio de 2018, éste no es un argumento válido para denegar la tutela solicitada; por cuanto, como se dijo precedentemente, se lesionó el derecho a la libertad del demandante de tutela, ante la falta de una actuación diligente e inmediata para ejecutar una determinación judicial vinculada a su libertad.

Consiguientemente, corresponde a la vía constitucional tutelar el derecho infringido, pese a que la lesión hubiere cesado, pues, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre[14], aun hubiere desaparecido el acto ilegal lesivo al derecho a la libertad física, corresponde ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela solicitada, con la finalidad de evitar que en lo sucesivo los demandados cometan nuevamente este tipo de conductas que atentan contra el orden constitucional y los derechos tutelados por esta acción de defensa.

Para concluir, es necesario aclarar que la demandada, Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, carece de legitimación pasiva, la que de acuerdo con la SC 0691/2001-R de 9 de julio, es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0233/2003-R y 0827/2010-R; y, reiterada por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre, entre otras, que establecen que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, presupuesto procesal, que de no existir, impide realizar el control de constitucionalidad y analizar la supuesta vulneración de derechos.

En ese marco, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz codemandada, de acuerdo con el art. 54.3 de la LEPS, tiene la atribución de **supervisar** la suspensión condicional del proceso y de la pena, la libertad condicional, la prestación de trabajo y las medidas sustitutivas de la detención preventiva; consecuentemente, no le correspondía dar cumplimiento y ejecutar el mandamiento de libertad condicional expedido, al ser facultad del Director del Recinto Penitenciario y del personal que se encarga del registro y revisión de antecedentes, como es el codemandado Verificador a.i., tal cual se explicó en párrafos anteriores; en consecuencia, respecto de dicha autoridad corresponde denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0596/2018-S2 de 25 de septiembre, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 27/2018 de 23 de julio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, ingresando al fondo de la problemática planteada bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa; y sobre todo, al gozar el accionante de protección reforzada de su derecho a la libertad y atención prioritaria por parte de este Tribunal, por su condición de persona adulta mayor; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto de José Luís Morales del Castillo, Director y Dennis Heredia Sánchez, Verificador a.i., ambos del Centro Penitenciario de San Pedro; conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente;

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto a Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, sobre la base de lo desarrollado en este fallo constitucional; y,

3º Exhortar al actual Director del Centro Penitenciario de San Pedro lo siguiente:

1) En cumplimiento de los arts. 58 y 59.9 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, mantenga el registro penitenciario debidamente actualizado; y,

2) Efectúe un control del cumplimiento de las atribuciones conferidas al personal de su dependencia, con la finalidad de evitar se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales de los privados de libertad y cumplan dentro del plazo más breve y la forma más ágil posible, la orden que en el día disponga, sin necesidad de trámite alguno, se libere a los internos beneficiados, ya sea con libertad condicional, con el cese de su detención preventiva, o ante el cumplimiento de la pena impuesta, para evitar ser pasibles de responsabilidad penal o disciplinaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en

que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un

pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

[7]El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (…)".

[9]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo)**; hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas,

y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro.** Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

[10]La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, en el FJ III.2, indica: "…la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material".

[11]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[12]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[13]TALAVER, Pedro, Patricia, *Interpretación, Integración y Argumentación Jurídica*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Editorial "El País"; 2008, pág. 208.

Sobre la interpretación a *fortiori ratione* -con mayor motivo o razón-, señaló que: "…es un argumento de la interpretación extensiva a través de un juicio de merecimiento de la disposición a interpretar, para cuya labor es necesario la previa identificación de la *ratio legis* de la norma, utilizando cualquier método interpretativo

que permita encontrar la finalidad de la norma, siendo la cuestión principal en esta argumentación, la justificación del juicio de merecimiento del supuesto no regulado. Talavera ejemplifica este argumento, señalando que: `…si está prohibida la reproducción sin permiso de artículos de revistas científicas, con mayor razón está prohibida las fotocopias de libros´. La argumentación a fortiori, opera porque la norma no dice nada sobre la reproducción sin permiso de libros científicos. Entonces, el juicio de merecimiento se lo realizará argumentando que la *ratio legis* de la prohibición de reproducir sin permiso artículos de revistas científicas, consiste en proteger los derechos de autor y que este es un elemento que está presente, con mayor razón en el caso de fotocopias de libros, por tanto la reproducción de libros científicos está prohibida".

De igual forma, el Voto Disidente de la SCP 0071/2019-S2 de 3 de abril de 2019, señaló en su FJ II.5, que: "Bajo el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la doctrina constitucional, es posible utilizar el argumento a fortiori ratione, que es una locución latina que puede traducirse como `con mayor motivo´ o `por un motivo más fuerte´, otro significado podría ser `con mayor razón´. Este argumento es utilizado en lógica, hermenéutica e interpretación jurídica, para hacer referencia a una forma de argumentación con la cual es posible obtener una consecuencia para un hecho o situación hipotética, a partir de la conclusión que se obtuvo de otra, en la cual existía un motivo mayor o menor que lo justifica".

[14]El FJ III.1, establece: "…de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0613/2018-S2

Sucre, 8 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23579-2018-48-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Cintia Rosmery Tunqui Ferrufino contra **Bernardo Bernal Callapa** y **Beatriz Cortez Vásquez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta aclaración de voto con relación a la SCP 0613/2018-S2 de 8 de octubre, con los siguientes argumentos jurídicos constitucionales:

En el caso concreto, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la justicia pronta, oportuna, transparente, sin dilaciones indebidas; y, al principio de celeridad; puesto que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de injuria y difamación; el 2 de enero de 2018, interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y ante la inexistencia de contestación de la víctima, solicitó que emita la resolución que corresponda en cumplimiento del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional no

fue resuelta, superando el plazo procesal previsto en la norma -de dos días- de manera excesiva; habiendo transcurrido más de tres meses sin obtener respuesta alguna a su recurso, solicitando en consecuencia que las autoridades demandadas pronuncien el auto de vista respectivo que resuelva la excepción deducida y sea con la imposición de costas, daños y perjuicios.

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La SCP 0613/2018-S2, en la que se CONFIRMÓ la Resolución 02/2018 de 17 de abril, cursante de fs. 224 a 226 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia CONCEDIÓ la tutela impetrada; toda vez que, quedó demostrado que la Resolución reclamada, no fue emitida dentro de los plazos procesales exigidos en el art. 314.II del CPP, sino que lo hizo sobrepasando el término de dos días previsto en la citada norma.

Resolviendo la problemática planteada, en revisión, efectivamente corresponde conceder la tutela impetrada, pero a juicio del suscrito Magistrado, debió añadirse entre los fundamentos jurídicos del fallo, el punto referido sobre a la cesación de los efectos del acto reclamado, dado que dicho entendimiento fue aplicado en el análisis del caso.

En el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0613/2018-S2, se realizan las citas jurisprudenciales referidas al principio de celeridad y el debido proceso en acción de amparo constitucional, en la que se recogen los razonamientos que en el desarrollo de dicha jurisprudencia, se fue dando en relación al tema y lo establecido al respecto en la Constitución Política del Estado; sin embargo, en el acápite III.2 del análisis del caso concreto en el último párrafo, se señala los siguiente: *"…De lo señalado precedentemente, pese a la emisión de la Resolución de 11 de abril de 2018, los argumentos de la presente acción de amparo constitucional, o puede denegarse la tutela, por una eventual cesación de los efectos del acto reclamado; toda vez, que no consta que las autoridades demandadas habrían cesado en la omisión reclamada antes de asumir conocimiento e la interposición de la presente acción, por el contrario, conforme a obrados se evidencia que la emisión de la Resolución reclamada, se efectuó luego de haberse conocido; en consecuencia, se colige que la presentación de la acción de defensa fue necesaria para lograr subsanar los derechos y principios denunciados como vulnerados como son los derechos al debido proceso y a la justicia pronta, oportuna, transparente sin dilaciones indebidas y el principio de celeridad; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada, demostrándose que la Resolución reclamada, no fue resuelta dentro de los plazos procesales exigidos en el art. 314.II del CPP, sino que fue resuelto sobrepasando el término de dos días previsto en la citada norma".*

Tomando en cuenta lo anotado precedentemente, debió agregarse entre los fundamentos de la referida SCP 0613/2018-S2 los entendimientos que sobre "la cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado", que sostiene lo siguiente:

El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, la acción de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción.

La SCP 0631/2016-S1 de 3 de junio, sobre la teoría del hecho superado en la acción de amparo constitucional señaló que: *"…para que se aplique la teoría del hecho superado se debe cumplir con el presupuesto de que el acto reclamado hubiese cesado antes de que la parte demandada hubiese sido notificada con la acción de amparo constitucional; sin embargo, considerando aquellos casos en que el objeto de la demanda de tutela hubiere desaparecido después de haber sido citados el o los demandados con dicha acción; empero, antes de la realización de la audiencia pública señalada al efecto y que el accionante hubiera tenido conocimiento de la reparación del acto reclamado, se debe aplicar la 'teoría del hecho superado'; debido a que, no tendría razón de ser que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si la pretensión de la parte accionante fue reparada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada…".*

Por lo expuesto, considero que además del Fundamento Jurídico III.1 de relativo al principio de celeridad y el debido proceso en la acción de amparo constitucional, debió insertarse el referido a la cesación de los efectos del acto reclamado, dado que dicho entendimiento fue aplicado en el análisis del caso, que se tiene señalado.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0647/2018-S2

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23867-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0647/2018-S2 de 15 de octubre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar en parte la concesión de la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su posición respecto a la necesidad de haber efectuado una interpretación intercultural del derecho de petición, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. El control plural de constitucionalidad

El control de constitucionalidad en Bolivia, es un mecanismo jurisdiccional previsto en la Constitución Política del Estado y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Ley Fundamental y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En ese ámbito, dicho control es ejercido a través de la justicia constitucional, cuyo máximo Órgano es el Tribunal Constitucional Plurinacional, que de acuerdo con el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), tiene la función de velar: *"…*por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales*"*.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0300/2012, 1422/2012, 1624/2012, entre otras-; el cual se justifica por los siguientes motivos:

a) Conformación plural: El art. 197.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, **con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino**" (las negrillas son nuestras); entendiendo que el Órgano que ejerce el control sobre los diferentes órganos del poder público, entre ellos, el Órgano Judicial y sus diferentes jurisdicciones, debe tener una conformación plural, para que a partir de un diálogo intercultural, interpreten pluralmente los hechos, el derecho y los derechos.

Esta conformación plural debe irradiar a toda la justicia constitucional; por ende, también a juezas, jueces y tribunales de garantías, cuando conozcan casos vinculados a la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC); pues solo así, se materializa el sistema de justicia plural y se garantiza el pluralismo jurídico igualitario.

Por ello, en los casos en los que el problema jurídico formulado en una acción de defensa, esté vinculado con la JIOC, los jueces, juezas y tribunales de garantías deben convocar a una autoridad o exautoridad de la comunidad u origen, para solicitar su opinión sobre el caso y para que ilustre sobre su sistema jurídico, conformado por normas, procedimientos, autoridades, instituciones, entre otros; datos que son fundamentales para lograr una interpretación plural o intercultural de los hechos, el derecho y los derechos. En ese entendido, la convocatoria de una autoridad, exautoridad o personalidades de la comunidad, dependerá del caso y tendrá como finalidad garantizar su imparcialidad; así: **1)** Si el accionante o demandado no es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a las autoridades originarias; y, **2)** Si el impetrante de tutela o demandado es una autoridad de la comunidad u origen, corresponderá convocar a exautoridades, personalidades del lugar, o inclusive, a autoridades de otros niveles que pertenezcan a la misma estructura orgánica.

En similar sentido, debe mencionarse al Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[1], aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre, que estableció el deber de las autoridades judiciales de conformar pluralmente los tribunales y jueces de garantías.

b) Atribuciones plurales: La Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional reconocen al Tribunal Constitucional Plurinacional atribuciones plurales; por cuanto, no solo ejerce el control sobre normas, competencias, resoluciones y decisiones del sistema ordinario, sino también, del sistema indígena originario campesino (IOC). Así, como lo señaló la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, entre otras, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce el control plural de constitucionalidad en tres ámbitos; como ser, el tutelar, competencial y normativo de constitucionalidad, y en cada uno de ellos, existen acciones específicas vinculadas al sistema IOC, como se analizará a continuación:

b.i) Control normativo de constitucionalidad; a través del cual, se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas, para determinar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede ejercer **el control previo sobre los estatutos autonómicos indígenas**, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, puede ejercer el **control sobre las normas vigentes del sistema IOC, a través de las consultas de las autoridades IOC** sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, conforme a lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE y 128 y ss. del CPCo;

b.ii) Control competencial de constitucionalidad; tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Norma Suprema y la ley. Dentro de este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; así como el recurso directo de nulidad. En este ámbito de control, se encuentran los **conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental**, como un medio específico para la correcta distribución de competencias entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario; y,

b.iii) Control tutelar de constitucionalidad; por el cual, se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazaran o lesionaron los derechos y garantías constitucionales; ámbito de control, que comprende a las acciones de defensa, como ser la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular; así como el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional que afecten a uno o más derechos, el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el ámbito del control tutelar de constitucionalidad, es posible ejercer el control sobre los actos, decisiones y resoluciones de la JIOC, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre[2] señaló que si bien la JIOC es competente para la administración de justicia; empero, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de los derechos fundamentales, sobre la base de una interpretación intercultural, y para su tutela, dicha jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad, añadiendo posteriormente que: *"…las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".*

Por otra parte, debe mencionarse que para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), se tiene previsto un mecanismo específico, como es la acción popular, que dentro de su ámbito de protección tutela los derechos colectivos, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0645/2012 de 23 de julio y 0487/2014 de 25 de febrero, entre otras; última Sentencia que dejó establecido que la acción popular es: "*…el medio idóneo para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos…";* mecanismo constitucional, que debe ser utilizado en defensa de los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, u otros derechos fundamentales ejercidos colectivamente; añadiendo posteriormente que: *"…en que las naciones y pueblos indígena originario campesinos equivocaron*

la vía procesal para la defensa de dichos derechos, este Tribunal debe reconducir la acción tutelar interpuesta a la acción popular, que como se ha visto es el medio idóneo para la tutela de sus derechos".

c) Interpretación plural o intercultural: De acuerdo al art. 1 de la CPE, uno de los principios que fundamentan nuestro Estado, es la interculturalidad, que también está concebida como tal en el art. 178.I de la referida Ley Fundamental, estableciendo que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de pluralismo jurídico e **interculturalidad**; que de acuerdo con la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, supone el relacionamiento en equilibrio, armonía e igualdad, entre los diferentes grupos culturales y personas, que solo podrá conseguirse, en la medida en que se propicien medidas descolonizadoras que modifiquen las relaciones de desigualdad y discriminación. En el ámbito jurídico, una de las manifestaciones de la interculturalidad es la necesidad de interpretar intercultural o pluralmente los hechos, el derecho y los derechos, con la finalidad que aquellos casos que involucren a NPIOC sean resueltos considerando su contexto cultural; y en ese marco, se eliminen las apreciaciones o interpretaciones monoculturales.

En ese sentido, conforme se explicará en el siguiente punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional elaboró herramientas de análisis para la interpretación y ponderación intercultural de derechos, materializando de esta manera, el control plural de constitucionalidad.

II.2. La interpretación intercultural de los derechos fundamentales y sus dimensiones

Sobre la interpretación intercultural o plural de los derechos fundamentales, la referida SCP 0487/2014, señaló en Fundamento Jurídico III.1.2, que en el pluralismo jurídico:

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto (…).

La misma Sentencia, estableció que las autoridades administrativas, juezas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

a) La flexibilización de los requisitos formales, cuando éstos impidan un real acceso a la justicia constitucional; y, la reconducción procesal de acciones, que se constituye en un deber, tratándose de NPIOC[3].

b) El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva, y por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de los derechos, establecida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos, el de progresividad y el de directa justiciabilidad de los derechos humanos[4].

c) La interpretación plural o intercultural del derecho, cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen NPIOC, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la NPIOC correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: **1)** Cuando uno o más miembros de las NPIOC intervienen en un proceso de los sistemas ordinario o agroambiental; y, **2)** Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la JIOC. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación:

II.2.1. La interpretación intercultural cuando uno o más miembros de una nación y pueblo indígena originario campesina se encuentran sometidos a proceso

La referida SCP 0487/2014, en el Fundamento Jurídico III.1.2, también señaló que la interpretación intercultural o plural del derecho, puede ser comprendida desde la consideración de los principios, valores, normas y procedimientos de las NPIOC, cunado:

…se encuentren como demandantes, demandados, recurrentes, recurridos, etc., ante las diferentes autoridades administrativas o judiciales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y también ante la justicia constitucional, lo que supone, conforme se ha señalado, flexibilizar requisitos de admisión y ritualismos procesales, tomando en cuenta sus procedimientos y normas propias, y también en el ámbito sustantivo, considerar la forma en que dichas naciones y pueblos indígena originario campesinos, conciben el hecho o acto que está siendo sometido a controversia, para en su caso, establecer los correctivos necesarios en la aplicación del derecho, que es lo que sucede, por ejemplo, en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal…" o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios.

Sobre la base de lo antes anotado y precautelando los derechos de las NPIOC, la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la comunidad indígena originaria guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional, denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa, por cuanto, dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa y otros, las autoridades judiciales demandadas designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en el caso analizado, razonó en sentido que si bien la inclusión de un perito en cuestiones indígenas no implica una materialización como tal, del sistema jurídico de los mismos, pues ésta supone una reconstitución o su autonomía para decidir y ejercer sus sistemas; sin embargo, la norma procesal penal efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, en el caso analizado el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que correspondía a las autoridades judiciales observar la vulneración de los derechos de las NPIOC, y en el marco de una interpretación favorable, debieron haber corregido el procedimiento y anular obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al Juez de Instrucción Penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP[5].

II.2.2. La interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina: el paradigma del vivir bien

La segunda dimensión de la interpretación intercultural, está vinculada a los supuestos en los que se denuncie lesión a los derechos o garantías constitucionales de carácter individual, a consecuencia de actos, decisiones o resoluciones pronunciadas por las autoridades IOC, presentando para el efecto las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional.

Para los supuestos antes anotados, la jurisprudencia constitucional contenida en la referida **SCP 1422/2012** -modulada posteriormente por la SCP 0778/2014 de 21 de abril- en el Fundamento Jurídico IV.5, diseñó el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de los derechos fundamentales, con el argumento que a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización:

…los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, la mencionada SCP 1422/2012 estableció que en virtud al paradigma del vivir bien, las decisiones de la JIOC, denunciadas como lesivas a derechos fundamentales, podían ser revisadas por el control plural de constitucionalidad, a partir de los parámetros de:

…axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas

tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

Sobre la base de lo referido en dicha Sentencia, la armonía axiomática implica que las decisiones emanadas de la JIOC, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos, como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común, entre otros.

Posteriormente, la SCP 0778/2014 moduló y simplificó dichos niveles de análisis, estableciendo que el paradigma del vivir bien, como pauta intercultural de interpretación de derechos, en el marco de un diálogo intercultural, contiene los siguientes aspectos:

i) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con las normas y procedimientos propios de cada nación y pueblo indígena originario campesino, aspecto que obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichas normas y procedimientos, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos en contextos intra e interculturales; y,

ii) El análisis de compatibilidad del acto o decisión cuestionado con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina y obliga tanto a los jueces o tribunales de garantías, como al Tribunal Constitucional Plurinacional, a resolver la problemática, de acuerdo a métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades, para que en caso de verificarse una incompatibilidad de dichos actos o decisiones con los valores antes señalados, se materialice el valor del vivir bien, el cual es el contenido esencial de los derechos individuales o colectivos vigentes en contextos intra e interculturales.

En similar sentido, corresponde mencionar a la SCP 0487/2014 que entendió que el acto, decisión o resolución vinculada a la NPIOC, que se encuentra sometida a control de constitucionalidad, tendrá que ser analizada a partir de sus propios principios, valores, derechos y cosmovisión, para posteriormente estudiar su compatibilidad con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado, otorgando así una interpretación plural al derecho o garantía que se encuentra en conflicto; añadiendo posteriormente que en muchos casos:

…los jueces estarán obligados a efectuar una la ponderación de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos con la los derechos individuales que, conforme se ha dicho, a partir de lo previsto en el art. 13.III de la CPE tienen igual jerarquía; ponderación en la que se deberá analizar si la medida adoptada, limitadora de un derecho tiene un fin constitucionalmente legítimo, analizando si dicha medida es idónea, necesaria y proporcional, los tres principios propios de los juicios de ponderación: idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, principios que, empero, deben ser interpretados pluralmente, considerando, se reitera los principios, valores, normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Los precedentes anotados, también se encuentran en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario[6].

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0647/2018-S2

Si bien la Magistrada que suscribe, comparte la parte resolutiva de la SCP 0647/2018-S2; sin embargo, considera que correspondía efectuar una interpretación intercultural del derecho a la defensa y al debido proceso; y para el efecto, con la finalidad de comprender el contexto cultural y el sistema jurídico de la Comunidad de San Antonio Alto Italaque, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, hubiera sido deseable contar con un informe sobre las normas y procedimientos propios de dicha Comunidad.

Efectivamente, de conformidad con los fundamentos jurídicos de este Voto Aclaratorio, en especial con el Fundamento II.2.2, para determinar la lesión de un derecho o garantía, en el marco de la JIOC, se debe: **i)** Analizar la compatibilidad de la decisión que se estudia con las normas y procedimientos propios del pueblo indígena, a través de métodos interculturales; y, **ii)** Analizar la compatibilidad de la decisión con los principios y valores plurales contenidos en nuestra Constitución Política del Estado.

Ahora bien, la SCP 0647/2018-S2 que motiva este Voto Aclaratorio, en el Fundamento Jurídico III.1, cita la SCP 1422/2012; empero, no hace mención a que dicha Sentencia fue modulada por la SCP 0778/2014, que simplificó los niveles de análisis de la compatibilidad, correspondiendo además hacer referencia a la SCP 0487/2014 de 25 de febrero.

En ese orden, en el Fundamento Jurídico III.3 acudiendo a las pautas de interpretación inter e intra cultural del paradigma del vivir bien desarrollado por la citada SCP 1422/2012, se concluye que la sanción de expulsión de su Comunidad al accionante sin darle la posibilidad de asumir defensa no responde a dicho paradigma; sin embargo, se considera que para efectuar el análisis de compatibilidad de la decisión sancionatoria cuestionada tanto con las normas y procedimientos propios de la Comunidad de San Antonio Alto Italaque, como con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, correspondía que las propias autoridades de la comunidad o, en su caso, la Secretaría Técnica de este Tribunal, elabore un informe sobre el sistema jurídico de la Comunidad de San Antonio Alto Italaque.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que para la resolución del caso, desde una perspectiva intercultural, hubiera sido deseable contar con un informe sobre las normas y procedimientos propios de la Comunidad de San Antonio Alto Italaque, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento II.2 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El punto II.4.1., señala: “2. Admitida la acción o, tratándose de la acción de libertad, fijada la audiencia, la autoridad jurisdiccional solicitará la cooperación a autoridades, ex autoridades o personalidades -dependiendo del caso- de la nación y pueblo indígena originario campesino de reconocida trayectoria (…) con la finalidad que la autoridad tenga una visión plural del derecho.

La cooperación de una autoridad, ex autoridad o personalidad de la nación y pueblo indígena originario campesino, tiene su fundamento en que al ser la justicia constitucional la única vía para revisar las resoluciones de las autoridades indígena originario campesinas, es fundamental su participación para interpretar interculturalmente los hechos y el derecho. Debe recordarse que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene una conformación plural, precisamente por la delicada labor que cumple en su labor de control plural de constitucionalidad; por lo que, también los jueces y tribunales deberían tener esa conformación, dado que se pronuncian sobre decisiones o resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

También es posible adoptar otras medidas para una mejor comprensión de los principios, valores, normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por ejemplo los peritajes antropológico-culturales; sin embargo, dada la celeridad con que deben resolverse las acciones de defensa, es preferible acudir a las ex autoridades de la comunidad. Por otra parte, también se pueden optar por visitas a la comunidad, entrevista con miembros clave de la comunidad, etc.”.

[2]El FJ IV.4, refiere: “El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad

Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de

constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales".

[3]El FJ III.1.2, manifiesta: "a) La flexibilización de los requisitos formales y la reconducción procesal de acciones Se ha señalado que el sistema jurídico ius postivista, como herencia colonial, se ancla en formalismos que, lejos de resolver los conflictos, permite dilatarlos indefinidamente sin obtener justicia, así, en contrapartida, la plurinacionalidad y el pluralismo supone pensar y adoptar medidas que permitan dar soluciones integrales, con celeridad, a los conflictos que se presentan, desterrando toda práctica dilatoria que únicamente se demora en cuestiones formales sin tutelar de manera inmediata los derechos y garantías.

Así, esta Sala considera que, a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales.

Lo señalado encuentra sustento, además, en los principios de prevalencia del derecho sustantivo respecto al formal, justicia material, principio pro actione y el principio de no formalismo; los cuales deben ser aplicados con mayor fuerza en la justicia constitucional y, en especial, tratándose de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuya tradición jurídica no reconoce las formalidades propias del sistema occidental y, en ese ámbito, deben flexibilizarse los requisitos para materializar su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

De lo señalado, esta Sala concluye que es posible flexibilizar los requisitos que impidan un real acceso a la justicia constitucional, conforme lo ha hecho el Tribunal Constitucional en las SSCC 0957/2013, 1697/2013, 1784/2013, 1745/2013, 1883/2013, 1977/2013, 2007/2013, 1414/2013, entre muchas otras; en ese ámbito, también es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 0210/2013, 0897/2013, entre otras; reconducción que se constituye en un deber tratándose de naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de las características de nuestro Estado, pues, como se analizará en el siguiente punto, de conformidad al art. 8.1) del Convenio 169 de la OIT, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

[4]El FJ III.1.2 de la referida SCP 0487/2014, expresa: "…deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos, a los que debe añadirse el principio de progresividad que se desprende del art. 13 de la CPE y la directa justiciabilidad de los derechos prevista en el art. 109 de la CPE; norma que establece que todo los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de la Constitución Política del Estado:

`(…) la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente

destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales.

(…) el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar su plena vigencia, aspecto que caracteriza la «última generación del Constitucionalismo», en el cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica´.

En ese marco, la Constitución Política del Estado introduce criterios para la interpretación de los derechos y garantías, pero además establece principios rectores para la función judicial en el art. 178, al sostener que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Conforme se aprecia, la función judicial ejercida por las diferentes jurisdicciones que componen el Órgano Judicial, y también por la justicia constitucional, tiene entre sus principios, el respeto a los derechos, el cual, se constituye en la base de la administración de justicia, y así lo reconoce la misma Ley del Órgano Judicial en el art. 3. Este principio, guarda armonía con la preeminencia que en nuestro sistema constitucional tienen los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, encuentran en la justicia constitucional, y en particular en el Tribunal Constitucional Plurinacional, su máximo resguardo, protección y órgano de interpretación.

Ahora bien, debe quedar claramente establecido que los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos al mismo tiempo son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los mismos principios y pautas de interpretación que han sido anotados precedentemente, los cuales deben ser utilizados por las autoridades y jueces de las diferentes jurisdicciones al momento de aplicar el derecho; derechos que, además, deben ser interpretados pluralmente; es decir, de acuerdo a los criterios que emanan de la propia comunidad".

[5]Similar razonamiento se encuentra en el Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el Marco del Pluralismo Jurídico Igualitario, en los puntos I.6.3.1. y II.3.2.

[6]El punto I.6.3.2., señala: "Interpretación intercultural cuando se alegue lesión a derechos o garantías en la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia constitucional"; punto en el que desarrollan los estándares del sistema universal e interamericano, así como los estándares internos, vinculados a la resolución de conflictos entre derechos colectivos (de los pueblos indígenas, como por ejemplo el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos) y los derechos individuales (de las personas sobre quienes cayó una decisión o resolución de la jurisdicción indígena originaria campesina)".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0651/2018-S2

Sucre, 17 de octubre 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25292-2018-51-AL

Departamento: Oruro

Partes: Oscar Ferrer Ayala Rocabado en representación sin mandato de **Heidy Bohórquez Mamani** contra **Franz Mendoza Cárdenas** y **Bernardo Bernal Callapa**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera** respectivamente ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada si bien expresa su conformidad con la parte resolutiva de la **SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre**, que **CONFIRMÓ** la Resolución 08/2018 de 23 de agosto, cursante de fs. 361 a 366 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento y, en consecuencia **CONCEDIÓ** la tutela solicitada; sin embargo, considera que la Fundamentación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, debió incorporar los estándares para la protección de mujeres gestantes y la excepcionalidad de su detención.

En ese sentido se aclara que el expediente 25292-2018-51-AL, correspondiente a la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre, fue inicialmente sorteado a mi despacho; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, anunció la elaboración de proyecto alterno, que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva, me veo obligada a formular el presente voto disidente, advirtiendo que correspondía al Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano formular la Aclaración de Voto correspondiente y no así proyecto alterno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas revocaron su detención preventiva e impusieron medidas sustitutivas, condicionando su libertad al previo cumplimiento de las mismas; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se resuelva favorablemente su solicitud. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La excepcionalidad de la detención preventiva para madres durante la lactancia de hijos menores de un año; **b)** Sobre la interpretación de la norma contenida en el art. 245 del CPP; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La excepcionalidad de la detención preventiva para mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de hijos menores de un año.

La Constitución Política del Estado, establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: “Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**” (las negrillas fueron añadidas).

Cabe aclarar que la Constitución Política del Estado, no sólo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en el art. 48.VI determina que: “…Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”; protección reforzada, que se justifica plenamente porque durante el primer año de vida, se requiere dotar a las y los progenitores de estabilidad en su fuente laboral para el cuidado integral del niño o niña, el cual, de acuerdo 59.I. de la CPE: “…tiene derecho a su desarrollo integral” y a “vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva…” -art. 59.II de la Ley Fundamental-; en el marco del principio del interés superior del niño, niña y adolescente -art. 60 de la CPE-.

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas menores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere: “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”.

Dicha norma procesal penal, es coherente con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los Órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, igualdad de derechos entre hombres y mujeres -art. 3- de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respeto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos[1].

2) Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

3) Las misma Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

4) La Corte IDH tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio de un Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención de Belém Do Pará[2].

5) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que:

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo[446]. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida.

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa penal, establece en el art. 232 *in fine* que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma, que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, señaló que tratándose de mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa; puesto que, antes de imponer dicha medida, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio, entendimiento reiterado por las Sentencia Constitucionales Plurinacionales 2267/2013 de 16 de diciembre[3] y 2814/2014 de 12 de febrero[4], entre otras.

Entonces, conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii)** Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la

protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, **iii)** En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **e)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad[5] y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

II.2. Sobre la interpretación de la norma contenida en el art. 245 del CPP

El Código de Procedimiento Penal, tiene previstos varios institutos jurídicos que tienen una naturaleza jurídica propia con caracteres y efectos distintos; en este sentido, cuando se trata del régimen de medidas cautelares, es preciso tomar en cuenta que la detención preventiva, la cesación a la misma y la aplicación de las medidas sustitutivas tiene un tratamiento propio dependiendo de si son dispuestas al momento de definir su situación jurídica o si devienen de una cesación a la detención preventiva.

En efecto, el cumplimiento de las medidas sustitutivas operará como condicionante previo para la efectivización de la libertad, cuando estas hayan sido determinadas en el trámite de la cesación a la detención preventiva; es decir, cuando el imputado haya estado privado de libertad en cumplimiento de dicha detención; o cuando sean aplicadas, por el Tribunal de alzada a momento de revocar la decisión del juez o tribunal a quo, que inicialmente rechazó la cesación de la detención preventiva.

Situación diferente ocurre, en los casos en los que la aplicación de las medidas sustitutivas fueron dispuestas al momento de definir la situación jurídica de la personas, sea en primera instancia, o en apelación; puesto que, en estos casos bajo ninguna circunstancia debe exigirse el previo cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas para materializarse la libertad; por cuanto al no existir una resolución anterior que hubiere dispuesto su detención preventiva, ya sea en primera instancia o como consecuencia de la revocatoria de la detención preventiva, en apelación, la o el imputado, debe recuperar su libertad de forma inmediata, no siendo aceptable que la misma, se encuentre supeditada al cumplimiento previo de alguna de las medidas sustitutivas establecidas; entendimiento, que fue desarrollado por el entonces Tribunal Constitucional en la SC 1194/00-R de 18 de diciembre, desde el inicio de su labor jurisdiccional, al momento de interpretar el art. 245 del CPP[6], que señala que la libertad solo se hará efectiva luego de otorgarse la fianza; precepto, que en definitiva no puede ser utilizado por las autoridades judiciales para condicionar el mandamiento de libertad cuando en apelación revoquen la detención preventiva del imputado.

Consiguientemente, conforme a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional, el art. 245 del CPP sólo se aplica, cuando la o el imputado se encuentra bajo detención preventiva y se le concede la cesación de la misma imponiéndole medidas sustitutivas, más no cuando se define, por primera vez, la situación jurídica del imputado y se le aplican medidas sustitutivas, supuesto en el cual corresponde disponer su libertad inmediata luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas, conforme lo entendió la SCP 0807/2006-R[7].

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración del derecho al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 108/2018, de 11 de julio de 2018, que revocó su detención preventiva, le impuso medidas sustitutivas y le condicionó a la emisión del mandamiento de libertad en su favor, previo cumplimiento de las medidas sustitutivas determinadas; decisión última, que no consideró que es madre lactante, que tiene un hijo recién nacido internado con un cuadro clínico delicado y que además la jurisprudencia constitucional, estableció que ante la revocatoria de la detención preventiva vía apelación incidental, corresponde la emisión inmediata del mandamiento de libertad, sin esperar el cumplimiento previo de las medidas sustitutivas.

Ahora bien, así precisado el acto lesivo denunciando en la presente acción de defensa, como es el hecho de no haberse ordenado la emisión del mandamiento de libertad a momento de revocarse la detención preventiva de Heydi Bohórquez Mamani; vemos que efectivamente, las autoridades ahora demandadas, no consideraron los razonamientos desarrollados por este Tribunal Constitucional Plurinacional, glosados en el Fundamento

Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, que de forma clara diferencia los efectos de las resoluciones que definen; por primera vez, la situación jurídica de una persona y de aquellas pronunciadas como consecuencia de la solicitud de una cesación a la detención preventiva; puesto que, en el primer caso, la emisión del mandamiento de libertad no está sujeta al cumplimiento previo de éstas, por cuanto no existe una resolución que justifique la detención, ya sea porque al inicio se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas o debido a que en apelación se dispuso dicha aplicación.

En tal sentido, en el caso de autos ante la solicitud oral en audiencia de complementación y enmienda realizada por el abogado de la accionante al Auto de Vista 108/2018, de 11 de julio, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debieron dar curso a ella, ordenando al Tribunal a quo, que emita el correspondiente mandamiento de libertad en favor de la ahora solicitante de tutela, sin condicionamiento alguno, por cuanto la revocatoria de su detención preventiva, deviene de una apelación incidental de la resolución que definió su situación jurídica imponiéndole la detención preventiva, y no así de una cesación a la medida extrema; máxime si se considera que la imputada es una mujer en periodo de lactancia y con un hijo menor a un año que se encuentra delicado de salud y que por ende, debieron considerarse los estándares internacionales sobre la aplicación de la detención preventiva a mujeres lactantes, analizando los elementos señalados en el Fundamento Jurídico II.1, de este Voto Disidente; en especial, el impacto diferencial e incremental de la aplicación de la detención preventiva, respecto de las personas bajo el cuidado de la imputada, aplicando con rigurosidad los criterios de necesidad y proporcionalidad.

En el marco de lo señalado, precedentemente las autoridades demandadas, al determinar que la accionante cumpla previamente con todas las medidas sustitutivas impuestas, antes de la emisión del mandamiento de libertad, vulneraron su derecho a la libertad; puesto que, correspondía que se disponga de manera inmediata su libertad y se otorgue a la accionante un plazo para el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2, consiguientemente la situación analizada merece la tutela impetrada.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta y observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 23 de agosto, cursante de fs.361 a 366 vta. dictada por Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de Partido y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por el tribunal de garantías; además,

1° Exhortar a las autoridades judiciales demandadas, que en futuros casos en los que se analice la aplicación de medidas cautelares a mujeres gestantes, madres con hijos o hijas lactantes o personas que tengan a su cargo a niños, niñas y adolescentes, apliquen los criterios que fueron resumidos en el Fundamento Jurídico II.1; y,

2° Disponer que por Secretaría General, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, para su aplicación por las juezas, jueces y tribunales.

Regístrese, publíquese y notifíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Párrafo 15. “15. Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos”. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html>

[2]Ibídem, pág. 32

[3]En el FJ III.1.3, refirió que: "'Del mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (…). Esto supone que por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (…) **la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (...) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer embarazada única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar**'" (el resaltado es nuestro).

[4]En el FJ III.2, estableció que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: '**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**…', por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…'.

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '…atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**" (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, respecto al juicio de proporcionalidad manifestó: El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos

a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

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

[6]El Considerando Tercero de la indicada SC 1194/00-R señaló que: “En efecto, como quiera que no concurrían las causales o requisitos establecidos por el art. 233 del nuevo Código de Procedimiento Penal, en la audiencia pública realizada el 6 de noviembre de 2000 (fs. 189 a 191) dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor del encausado, hoy recurrente, sin embargo, de manera contradictoria y en una inadecuada aplicación de la norma prevista por el art. 245 del nuevo Código de Procedimiento Penal, ordenó su detención preventiva hasta que ofrezca la fianza, dando como resultado la desnaturalización de la medida cautelar de detención preventiva, al ser utilizada como un medio de coacción para lograr el cumplimiento de la fianza; **pues debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida** sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad”.

El precedente constitucional fue reiterado a través de la Sentencia Constitucional 0294/2003-R de 10 de marzo en el FJ III.4, señalando que “…en cuanto a la determinación del juez sobre la exigencia de hacer efectiva la fianza real con carácter previo a expedir el mandamiento de libertad, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido de manera uniforme que lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede las cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239”.

Otras sentencias que reiteran dicho entendimiento son las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0242/2012 y 0466/2015-S3, entre otras.

[7]El FJ III.3, refirió que: “Por consiguiente, el Juez recurrido debió dejar en libertad inmediata al recurrente luego de la audiencia de medidas cautelares y otorgarle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas impuestas y al no haber procedido así, manteniéndolo arbitrariamente privado de su libertad hasta que ofrezca los dos garantes solventes, cometió un acto ilegal que vulnera flagrantemente el derecho a la libertad del recurrente, máxime si para el delito incurso en la segunda parte del art. 271 del CP que se le imputa, referente a lesiones leves, no procede la detención preventiva al tener una pena máxima de dos años, conforme prescribe el art. 232 inc. 3) del CPP; extremos todos ellos que hacen viable el presente recurso por la causa conexa anotada”.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0660/2018-S2

Sucre, 15 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25339-2018-51-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0660/2018-S2 de 15 de octubre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad

de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la

libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0660/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0660/2018-S2, referido al "debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad", en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular -SCP 1609/2014-, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0660/2018-S2; más aún, cuando dichos argumentos no fueron aplicados en el análisis del caso concreto, cuyo problema jurídico se vincula al condicionamiento efectuado por las autoridades judiciales demandadas, en sentido que, con carácter previo a dejar sin efecto las órdenes dispuestas en la declaratoria de rebeldía, se hiciera efectiva la multa impuesta, no obstante que el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de manera clara dispone que ante la comparecencia del declarado rebelde, el proceso debe continuar y se deben dejar sin efecto las órdenes dispuestas para la captura del imputado.

Efectivamente, la SCP 0660/2018-S2, no aplicó al análisis del caso concreto la jurisprudencia restrictiva contenida en la SCP 1609/2014; pues, al contrario, **concedió** la acción de libertad en su modalidad preventiva, concluyendo que los demandados adecuaron su accionar a los supuestos de persecución ilegal o indebida, debido a que la orden de aprehensión, al momento de la comparecencia de los rebeldes, se mantuvo subsistente, constituyéndose, por ende, un mandamiento de aprehensión al margen de los casos previstos por ley; aspecto que, al margen de lo anotado, también se constituye en una vulneración al debido proceso, debido a que no se respetó el principio de legalidad ni el procedimiento previsto en el citado art. 91 del CPP, conforme se tiene señalado en la misma Sentencia Constitucional Plurinacional que motiva el presente voto aclaratorio.

Consiguientemente, si bien se coincide con la determinación de conceder la tutela solicitada; empero, considero que no correspondía citar la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0660/2018-S2, por contener un estándar bajo de protección respecto al debido proceso y la acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0660/2018-S2 de 15 de octubre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro,

que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de

la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0663/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23791-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Karen Borda Tapia en representación sin mandato del menor de edad **AA** contra **Ilse Margarita Carrasco Zenteno** y **Freddy Héctor Guzmán Delgadillo**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0663/2018-S2 de 17 de octubre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El fallo constitucional confirmó la Resolución de la Jueza de garantías, realizando un desarrollo del enfoque interseccional para la protección de niñas y adolescentes víctimas de violencia; es así que, sobre la base de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Para), el enfoque interseccional asumido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de su jurisprudencia, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención sobre los Derechos del Niño, las Recomendaciones Generales 19 de 29 de enero de 1992 y 33 de 3 de agosto de 2015, pronunciadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW); determinó que a fin de lograr una protección más efectiva de los derechos de las mujeres adolescentes era importante abordar el tema desde una perspectiva de género. Sobre dicha base, y además en aplicación del principio de celeridad, se concluyó que los Jueces demandados tenían la obligación de dar una atención prioritaria a la víctima de violencia sexual y actuar en el marco de los estándares internacionales que obligan al Estado a actuar con la debida diligencia.

II.2. En el caso en concreto, se solicitó sustituir los siguientes Fundamentos Jurídicos: El "III.1. El enfoque interseccional para la protección de niñas y adolescentes víctimas de violencia", el III.1.1, sobre el "Enfoque interseccional"; y el "III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres", a cambio de un desarrollo de la disposición legal inserta en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) conforme al razonamiento de la Jueza de garantías cuya decisión se confirmó en el proyecto, en el entendido que conforme al art. 196.II de la CPE, no es suficiente la aplicación de la norma fundamental, sino también su desarrollo, tarea que no es cumplida con la cita de la jurisprudencia de la CIDH o de normativa internacional que realiza la Sentencia.

En el fondo, considero que la problemática debe ser resuelta por una vulneración a la celeridad que es exigible a cualquier administrador de justicia, sin embargo y debido a que esta emerge de un caso de violación a una menor de edad, es imprescindible referirse a la protección reforzada que en su favor esta prevista en la Constitución Política del Estado y normativa como la protección del interés superior de la niña, niño y adolescente, razón por la que la supresión de los fundamentos jurídicos antes señalados, también afecta al análisis del caso concreto, en lo que corresponda.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 27 de abril de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, empero bajo otros argumentos; es decir, en base al desarrollo del art. 60 de la CPE, respecto a

la preeminencia y primacía en la protección y socorro y en aplicación del derecho a una justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0663/2018-S2 de 17 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0668/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25566-2018-52-AL

Departamento: Chuquisaca

Partes: Carlos Rodrigo Aldana Soria Galbarro en representación sin mandato de **Linda Faride Jadue Aramayo** contra **Ximena Lucía Mendizábal Hurtado**, **Jueza**; y, **Cristian Maldonado**, **Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0668/2018-S2 de 17 de octubre, que confirmó la Resolución 280/2018 de 14 de septiembre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías; y, concedió en parte la tutela impetrada por el accionante; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos de dicha Resolución, por cuanto considera que debió existir un cambio de línea jurisprudencial, respecto a la facultad disciplinaria de las autoridades judiciales, con relación al arresto de las partes y sus abogados en materia penal.

En ese sentido, se aclara que el expediente 25566-2018-52-AL correspondiente a la SCP 0668/2018-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; empero, al encontrarse en desacuerdo con los fundamentos, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, decidió formular proyecto alterno, no obstante que correspondía la elaboración de una aclaración de voto, debido a que existe consenso en la parte resolutiva, en lo concerniente a la concesión de la tutela sobre el derecho a la libertad y a la denegatoria con relación al Secretario demandado. En ese sentido, remitido a Presidencia el proyecto original y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por lo que, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El representante de la accionante considera lesionados los derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal, a ser protegido oportunamente y eficazmente por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el 6 de septiembre de 2018; su representada fue arbitrariamente arrestada por orden de la Jueza demandada, dado que: **a)** No se cumplieron con los requisitos de dicha medida disciplinaria, puesto que no se la aplicó en audiencia, ni en el verificativo de otro acto procesal; y, **b)** La orden de arresto no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada; por lo que pide que se determine que su arresto fue ilegal, se disponga el pago de daños y perjuicios y se remita antecedentes ante la justicia penal.

En consecuencia, correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** La jurisprudencia constitucional en torno a la imposición de la sanción de arresto por parte de la

autoridad judicial en el ejercicio de la potestad disciplinaria en audiencia, en materia penal; **3)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **4)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; **5)** Principio de legalidad; **6)** En materia penal, no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales. Reconducción de línea jurisprudencial; **7)** La expansión vertical y horizontal del debido proceso; **8)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **9)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **10)** Sobre el derecho a la dignidad; y, **11)** El análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad innovativa

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

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002-R de 24 de enero de 2002[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "…*no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos*…", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional,

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

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

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

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

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

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

La sistematización jurisprudencial antes anotada fue desarrollada por esta Sala en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo.

II.2. La jurisprudencia constitucional en torno a la imposición de la sanción de arresto por parte de la autoridad judicial en el ejercicio de la potestad disciplinaria en audiencia, en materia penal.

La línea jurisprudencial en torno a arresto dispuesto por la autoridad judicial en el ejercicio de su potestad disciplinaria, tiene como antecedente las SSCC 0360/2006-R de 12 de abril y 1310/2006 de 18 de diciembre; última Sentencia que en su Fundamento Jurídico III.1, establece que:

…la autoridad jurisdiccional está facultada para disponer el arresto, únicamente en el ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, es decir dentro de la sustanciación del proceso penal a su cargo, y como medida disciplinaria a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso en audiencias durante el desarrollo del juicio oral.

Posteriormente la SCP 0249/2013 de 8 de marzo[8], moduló el mencionado entendimiento, determinando que la aplicación del arresto por parte del juez como medida disciplinaria requiere el cumplimiento de los requisitos indispensables, tales como la instalación de audiencia de consideración y resolución inmediata -decisión en la que se debe efectuar el juicio de proporcionalidad-; y que la resolución debidamente fundamentada y motivada, debe producirse inmediatamente en audiencia.

Luego, la SCP 1666/2013 de 4 de octubre, cambió el entendimiento contenido de la SC 0360/2006-R de 12 de abril y otras que siguieron esta línea, como las SSCC 1310/2006-R, 0604/2010-R y la SCP 0249/2013, que moduló la SC 0360/2006-R, en relación a la disposición de arresto de las partes, y los profesionales abogados que intervienen en la audiencia pública, como medida disciplinaria, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señaló:

…no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales, en relación a las partes y las personas que intervienen en un proceso, entre ellos los abogados defensores o patrocinantes, o las que siendo ajenas a éste, alteran de alguna manera el normal desarrollo de la audiencia.

Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0620/2014-S3 de 4 de octubre.

Sin embargo, la SCP 0142/2014-S3 de 10 de noviembre[9], recondujo la SCP 1666/2013 de 4 de octubre a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, considerando que en virtud a la teoría de los poderes implícitos, el juez estaba facultado en audiencia de ejercer la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad.

II.3. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**”.

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de “Alcance de las Restricciones” a los derechos humanos, señala que:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas** (las negrillas nos pertenecen).

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86[10] señaló que la Convención, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser

discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[11].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la Convención, fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.

- Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,

- Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[12].

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una Ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la Ley, pues pueden existir restricciones "legales" a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

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

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1). Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; 2). Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida, y 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

II.4. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física

El art. 22 de la CPE establece que "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; concordante con lo establecido en el 23.I, que señala que "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal...".

No obstante, es posible su restricción en el marco de un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción debe ser excepcional. Por ello, la Norma Fundamental garantiza a su titular, la prohibición de la arbitraria e irrazonable restricción de este derecho y la prohibición de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley o los Pactos Internacionales sobre derechos humanos y, particularmente, por la norma constitucional, que en su art. 23.III rige "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyo además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio de este derecho.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues como se advierte, ésta únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los parágrafos I, III y IV del ya mencionado artículo de la CPE; 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

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

Asimismo, el art. 29.2 de Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (negritas añadidas).

Por su parte, los arts. 30 de la CADH, señala que "…Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negritas son añadidas); y, 32.2 establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como los establece el art. 109 de la CPE- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias

opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue[13].

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la citada Convención, fue desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

-Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo[14].

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto, se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y, por otra, que se cumpla con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel interno en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 2299/2012 de 16 de noviembre y SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

II.5. En materia penal, no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales. reconducción de línea jurisprudencial.

La inexistencia de las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física mediante arresto ordenado por la autoridad judicial como medida disciplinaria puede ser desarrollada en el siguiente orden:

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

Ahora bien, sobre el poder ordenador y disciplinario de las autoridades judiciales en materia penal el art. 339 del CPP, dispone:

…El juez o el presidente del tribunal en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario podrá:

1) Adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, medidas disciplinarias a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso; y,

2) Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación.

Por otro lado, entre las clases de mandamientos, que pueden ser expedidos por el Juez o Tribunal, se encuentra el arresto, de conformidad a lo establecido en el art. 129 inc. 5) del CPP.

Como se advierte, la primera de las normas glosadas, no establece de forma expresa que la autoridad judicial se encuentre facultada para ordenar el arresto de las partes como medida disciplinaria en audiencia ni fuera de ella.

Si bien es cierto que el art. 129 inc. 5) del CPP prevé que el Juez o Tribunal puede expedir mandamiento de arresto, esa posibilidad existe respecto de los supuestos en los que la norma legal le autoriza a la autoridad judicial disponerlo, tal como ocurre en el caso de la medida compulsiva prevista por el art. 198 del CPP -contra el testigo que se niega a declarar-; empero, la expedición de dicho mandamiento no es posible por causas no previstas en norma legal expresa, precisamente en mérito al principio de reserva legal estricta.

Consecuentemente, dado que la norma procesal penal, no le otorga facultad al Juez o tribunal de privar de libertad a las partes por medio del arresto aplicado como medida disciplinaria en audiencia o fuera de ella, dicha medida, no cumple con la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad; es decir, con el principio de legalidad material.

Precisamente, en mérito al principio de legalidad material estricta, que exige que las causas de la privación de libertad, se encuentren expresamente previstas en la ley, no es posible disponer la restricción del derecho a la libertad por medio del arresto disciplinario ordenado por la autoridad judicial, en base a la teoría de los poderes implícitos, tal como se lo hace en la SCP 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, puesto que dicha teoría no resulta aplicable para justificar la restricción del derecho fundamental a la libertad personal; ya que, la misma resulta incompatible con la exigencia de que la causa de la privación de libertad se encuentre explícitamente prevista en una ley. Asimismo, siempre con referencia a la teoría de los poderes implícitos, el arresto disciplinario de ninguna manera puede considerarse indispensable para el cumplimiento de los fines jurisdiccionales, dado que existen otras medidas menos gravosas para el logro de los mismos.

Consecuentemente, en materia penal, la autoridad judicial no puede disponer el arresto disciplinario, puesto que los arts. 339 y 129 inc.5) del CPP, no le facultan para restringir el derecho a la libertad personal en el ejercicio de su poder ordenador y disciplinario dentro de una audiencia ni fuera de ella. Este entendimiento implica la reconducción de la SCP 0142/2014-S3 al entendimiento establecido en la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1666/2013 de 4 de octubre.

II.6. La expansión vertical y horizontal del debido proceso

La vigencia y consolidación de un Estado Constitucional conlleva, entre otros temas, que las personas puedan ejercer y cuenten con una protección amplia de sus derechos fundamentales. A la luz de lo dispuesto por el art. 13.III y 109.I de la CPE, todos los derechos tienen la misma importancia, por lo que no existe una jerarquía entre los mismos, de ahí que, es coherente afirmar que todos los derechos son fundamentales, debido a que cada uno reconoce y tutela un aspecto específico de la dignidad humana, la cual se debe entender y proteger desde una visión integral y no parcelada. De esa manera, tanto los derechos ubicados en el catálogo constitucional como aquellos en los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por el país, son derechos fundamentales y tienen la misma importancia y protección. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que existen derechos que son el fundamento de otros, que a partir de uno se desprenden otros conexos, en virtud de un derecho base, los cuales se denominan de esa manera, no por su importancia sino por su contenido, siendo uno de estos, el debido proceso.

La Constitución Política del Estado, reconoce y desarrolla sobre el debido proceso en sus diferentes normas; así, los arts. 115.II señala “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, razonamiento concordante con el 117.I, el cual establece “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. …”, y también el 180.I dice: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez” (las negrillas son nuestras).

De acuerdo al descrito reconocimiento constitucional del debido proceso, la jurisprudencia constitucional, desarrolló conceptualmente su contenido, señalando que es un instituto jurídico y un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con una triple dimensión: derecho fundamental; principio de administración de justicia; y, garantía jurisdiccional, según la SCP 0316/2010-R de 15 de junio[15].

Es importante hacer referencia a los ámbitos donde el debido proceso despliega su normatividad; para ello, es necesario partir del principio de constitucionalidad, previsto en el art. 410.II de la Norma Suprema, base de todo Estado constitucional, mediante el cual todas las personas -particulares, servidoras y servidores públicos- se encuentran sometidos a sus normas y a las del bloque de constitucionalidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales y administrativas, además de estar vinculadas a dichas normas, deben aplicarlas de forma obligatoria y preferente a momento de resolver un caso.

En ese ámbito, el debido proceso se debe aplicar a todas las áreas del ordenamiento jurídico, no sólo al ámbito penal o en el sector estatal como tradicionalmente se entendía[16]; así, la expansión vertical del debido proceso debe entenderse a la luz de las características de progresividad e interdependencia de los derechos fundamentales, establecidos en el art. 13.I de la Ley Fundamental; mediante los cuales, permite entender que dentro del debido proceso, se encuentran incluidos más derechos y garantías -juez natural, presunción de

inocencia, fundamentación de las resoluciones, entre otros-; los cuales, cada vez se irán acrecentando con la finalidad de materializar más el valor justicia.

Por su parte, la expansión horizontal del debido proceso, permite que este derecho, principio y garantía, sea aplicable en los órganos de poder e instituciones del Estado y también en el sector privado, cuando se trate de una afectación de derechos; asimismo, su aplicación no se da sólo en el ámbito penal; sino, en todas las áreas del derecho, donde se sustancie un proceso, **incluyendo también a los procesos administrativos donde todo su desarrollo queda vinculado al debido proceso de forma ineludible**[17].

En esa línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dentro del caso Yves Morael vs. France, en la Comunicación 207/1986 de 28 de julio de 1989, en el párrafo 9.3, estableció que:

…El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de las armas, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

Asimismo, la Corte IDH dentro del Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, en la Sentencia de 31 de enero de 2001, sobre Fondo, Reparación y Costas en el párrafo 71, refirió que:

…que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un `juez o tribunal competente´ para la `determinación de sus derechos´, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

Y dentro del Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, en la Sentencia de 2 de febrero de 2001, sobre Fondo, Reparación y Costas en el párrafo 125, estableció:

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden `civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter´. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional dispuso que la garantía del debido proceso se encuentra reconocida por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que es aplicable tanto al ámbito judicial como administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determina la responsabilidad o no de una persona -SC 1234/2000-R de 21 de diciembre-; por su parte, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en referencia a la expansión horizontal de debido proceso, señala que junto a sus componentes se aplican en todos los procesos de todas las jurisdicciones, materializando el conjunto de los principios y valores constitucionales -SCP 0703/2013 de 3 de junio[18]-. Este entendimiento fue asumido por este despacho en la SCP 0085/2018-S2 de 23 de marzo.

II.7 Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consiste en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[19]; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[20]. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[21], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas y a recurrir; entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que comprende al derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, el derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando la persona carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[22] establece que en caso de que el imputado o el procesado en el ámbito administrativo hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión en su contra, salvo en los casos en los que la persona decida, voluntariamente, confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que el derecho a la defensa, comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, derecho a contar con traductor o intérprete.

II.8. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad fisíca, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[23], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[24], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[25] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[26], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[27] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional, ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como, la posibilidad de extender su ámbito de protección, frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento, que contiene el estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto

jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

La sistematización jurisprudencial antes anotada fue desarrollada en la SCP 0019/2018-S2 de 29 de febrero.

II.9. Sobre el derecho a la dignidad

El art. 8.II de la CPE establece que el estado se sustenta, entre otros valores, en la dignidad. Por su parte, el art. 21.2 de la norma fundamental, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad. Por su parte el art. 22 de la CPE a su vez, señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado."

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 1, señala "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." El art. 11 de la CADH, señala: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad."

La jurisprudencia constitucional, en cuanto al derecho a la dignidad y su vulneración, indicó en la SC 0483/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos...

Dicho entendimiento fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0251/2012 de 29 de mayo, 0579/2012 de 20 de julio y 1340/2014 de 30 de junio, entre otros.

II.10. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el 29 de agosto de 2018 en circunstancias en la que la accionante se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, se produjo un discusión entre la accionante y el personal de apoyo judicial y la Jueza demandada, por causa de un reclamo por un error en el acta. Posteriormente, el 6 de septiembre de 2018, al cabo de la celebración de una audiencia, la accionante fue arrestada con un mandamiento emitido por la autoridad demandada el 29 de agosto de 2018, como medida disciplinaria por faltar el respeto a la Jueza, al personal de apoyo y al Juzgado.

II.10.1. Respecto del derecho a la libertad personal

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5.1 de la presente Disidencia, en materia penal, la autoridad judicial en el ejercicio de su poder ordenador y disciplinario no puede imponer la sanción de **arresto disciplinario** a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso, sea dentro de la audiencia o fuera de ella, puesto que los arts. 339 y 129 inc. 5) del CPP, no le otorga facultad para restringir el derecho a la libertad personal de quienes intervienen en las audiencias con la finalidad de mantener el orden y adecuado desarrollo de la misma; y menos aún ejercer potestad disciplinaria fuera de la misma; lo cual, implica que la privación de libertad a través del arresto disciplinario impuesto por la autoridad judicial en materia penal, no cumpla con la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física; es decir con el principio de legalidad, puesto que esa sanción no se halla prevista en la Ley.

En el caso en examen, la autoridad judicial demandada, ordenó el arresto disciplinario de Linda Faride Jadue Aramayo, -ahora accionante-, expidiendo el mandamiento respectivo el 29 de agosto de 2018, el mismo que fue ejecutado el 6 de septiembre del mismo año, alegando el ejercicio del poder disciplinario que le otorga el art. 339 del CPP, por haber faltado el respeto a dicha autoridad y el personal de su Juzgado cuando se apersonó a reclamar sobre la existencia de un error en el acta en torno al señalamiento de una audiencia; dicha medida, fue ejecutada por el lapso de dos horas, conforme lo admite la Jueza demandada en el informe presentado en la presente acción de tutela. Consecuentemente, la autoridad judicial demandada, al haber impuesto la sanción disciplinaria de arresto a la accionante, efectivamente vulneró el derecho a la libertad personal de la misma; pues, se reitera, no tiene facultad para ordenar el arresto disciplinario; deviniendo por consecuencia, dicha

privación de libertad en ilegal, puesto que no supera la primera condición de validez material de la restricción del derecho a la libertad personal.

II.10.2. Respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.6 de la presente disidencia, la garantía del debido proceso está reconocida por la Constitución Política del Estado y por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y es aplicable tanto al ámbito judicial como administrativo, en todo tipo de procedimiento donde se determina la responsabilidad o no de una persona. En el caso de examen, resulta por demás evidente el exceso con el que actuó la Juzgadora al imponer una sanción disciplinaria contra la accionante, puesto que al ejercer su poder disciplinario fuera de una audiencia, imponiendo una sanción privativa de libertad que no fue autorizada por la norma procesal penal, sin ningún procedimiento previo y sin darle la oportunidad a la solicitante de tutela de ejercer su derecho a la defensa, lesionó los derechos al debido proceso y a la defensa, a ser protegido oportunamente y efectivamente por los jueces y la justicia.

II.10.3. Respecto al derecho a la dignidad

En marco de la posibilidad que existe de ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad, respecto a otros hechos y derechos por conexitud, que estableció la jurisprudencia constitucional, se analiza la denuncia de vulneración del derecho a la dignidad.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.9 de la presente disidencia, la vulneración del derecho a la dignidad se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales de la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina.

En el caso de examen, al haberse vulnerado el derecho a la libertad personal de la peticionante de tutela, por efecto de su privación de libertad, mediante la aplicación de la sanción de arresto, sin que exista causa legal para ello, se lesionó también el derecho a la dignidad personal de la accionante.

Por otra parte, la solicitante de tutela, denunció que la autoridad demandada la ofendió de palabra tratándola inclusive de “imilla”, extremo este que la Jueza demandada, no lo negó sino que inclusive lo admitió implícitamente en el informe presentado en la presente acción de tutela. Si bien es cierto que la palabra quechua “imilla”; por si mi misma, no es injuriante; empero, cuando se la emplea con ánimo de ofender si resulta lesiva al derecho a la dignidad, más aún cuando la misma, en el marco del colonialismo interno, fue utilizada de manera discriminatoria; puesto que, denota la creencia en una supuesta inferioridad social de la destinataria.

Ese ánimo ofensivo por parte de la Jueza demandada, se advierte de su propio informe, cuando refiriéndose al incidente que tuvo con la impetrante de tutela y que ocasionó luego el arresto disciplinario, señala “…y procedió a tutearme como si yo fuera su inferior o su empleada personal…” (sic), lo que evidencia que asume que existen personas inferiores y que resulta ofensivo que un litigante la tutee; es decir, la trate de igual a igual, lo cual evidentemente implica denigrar a los litigantes, quienes al igual que la Jueza -no menos ni más- por el solo hecho de ser personas merecen que se respete su dignidad.

Consecuentemente, al proceder de esa manera, la Jueza demandada, desconociendo el deber que tiene de respetar y hacer respetar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de los justiciables, vulneró el derecho a la dignidad de la solicitante de tutela; razón por la cual, también corresponde conceder la tutela con relación a este derecho.

II.10.4. Con relación al Secretario demandado

Con relación al Secretario demandado, este carece de legitimidad pasiva, en razón a que dicho funcionario no ordenó el arresto; puesto que, no tiene facultad para ello; el hecho de que firme el mandamiento, en cumplimiento a la orden judicial no le responsabiliza por su expedición, ya que su intervención en la decisión y el mandamiento de arresto, tiene lugar únicamente como funcionario fedatario.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que si bien comparte la decisión adoptada en la SCP 0668/2018-S2 de 17 de octubre, en lo que atañe a la concesión del derecho a la libertad y la denegatoria de la tutela con relación al Secretario demandado, considera que debió existir un cambio de línea jurisprudencial, respecto a la facultad disciplinaria de las autoridades judiciales respecto al arresto de las partes y sus abogados, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Tercer Considerando, señala: "…Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (…)".

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad**,** de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (…)".

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad´".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad´, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas´, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad´, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (…)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[5]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´".

[6]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que beneficien una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional".

El FJ III.2, refiere: "La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho

cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria".

[8]El FJ III.2, señala "a) Instalación de audiencia de consideración y Resolución inmediata.- antes de proseguir con los actos procesales principales deberá suspenderlos y en la vía incidental determinar la aplicación de medidas disciplinarias, para ello deberá considerar, que éstas tiene como fin mantener el orden y el decoro en la Audiencia y los actos conexos, por ende en la consideración de medida disciplinaria deberá permitir que quienes serán sometidos a la medida disciplinaria presenten alegatos y pruebas (espontáneamente) en miras a que el Juzgador respaldado de la fuerza pública asuma una decisión que deberá considerar tres elementos: 1) La necesidad de aplicar la medida disciplinaria para garantizar los dos elementos antes mencionados; 2) El fin de la medida deberá ser idóneo para asegurar la continuidad del proceso principal; y, 3) La medida disciplinaria deberá ser proporcional a la situación que la genera; y, b) La Resolución debidamente motivada y fundamentada deberá producirse inmediatamente en audiencia haciendo una valoración de todos los elementos de prueba espontáneamente presentados por ende deberá aplicarse la regla de la sana crítica en la determinación a asumirse, esto quiere decir que el Juez deberá escuchar a las partes intervinientes sometidas a consideración de medida disciplinaria y sobre esa base emitir una Resolución debidamente motivada, que exprese claramente los motivos por los cuales se han de tomar las medidas disciplinarias en el caso concreto, cumpliendo necesariamente con la regla de individualización de los sometidos a medida disciplinaria y cumpliendo con el estándar del derecho a una resolución judicial motivada."

[9]El FJ III.2, precisa: "Dicho entendimiento no resulta razonable y existe la necesidad de reconducir SCP 0620/2014 de 25 de marzo a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0249/2013 de 8 de marzo, porque la Constitución Política del Estado y la ley no necesariamente deben establecer una enumeración absoluta de las facultades judiciales y bien pueden limitarse a trazar las líneas generales normativas de su poder poniendo como límite la proporcionalidad entre los medios disponibles y los fines constitucionalmente buscados ello debido a que el legislador ordinario no puede prever cada una de las posible circunstancias que podrían poder presentarse en una audiencia y/o en la tramitación de un proceso judicial.

De ahí que es aplicable la teoría de los poderes implícitos que son los que se infieren o deducen razonablemente de las competencias expresas o delegadas que se consideran como indispensables para actuar con sus propias facultades y alcanzar los fines jurisdiccionales buscados por la Constitución respecto del Órgano Judicial.

En efecto, si bien por regla general son las normas jurídicas las que delimitan, con la puntualización indicada, la competencia del Órgano Judicial y establecen los límites, dentro de los cuales puede moverse el mismo, los órganos jurisdiccionales están habilitados durante la dirección de una audiencia a utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos, aun cuando no se les haya sido atribuido mediante texto expreso, sino genérico ello porque justamente el legislador ordinario ante la imposibilidad de prever toda circunstancia decidió entregar dicha facultad a los órganos jurisdiccionales competentes.

De ahí que las autoridades judiciales tengan la potestad, en audiencia, de utilizar todos los medios necesarios para mantener el orden en dicho acto procesal; es decir, de ejercer la potestad disciplinaria a los sujetos procesales, aplicándoles inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento, mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada y siempre en el marco de la proporcionalidad y la razonabilidad.

Lo contrario implicaría desamparar a las autoridades judiciales pudiendo inviabilizarse no solo la tramitación de la causa sino la misma protección de los derechos y contrariar el principio de igualdad de las partes procesales.

En este contexto, corresponde observar que el art. 391 del Código de Procedimiento Civil (CPC), dispone: "Durante las audiencias las partes, sus abogados y demás concurrentes guardarán comportamiento correcto. Todo acto irrespetuoso o de desobediencia dará lugar sin recurso alguno, a amonestación y en su caso a sanción de arresto al infractor por el tiempo que señalare el juez, no superior a cuarenta y ocho horas, todo ello sin perjuicio de la acción penal que procediere"; por lo que, no existiría coherencia si dentro de la tramitación de una causa penal, la autoridad judicial a cuyo cargo se encuentre el proceso, no tendría la potestad de imponer

orden en las audiencias que celebrare, mientras que sus similares en materia civil sí podrían imponer arresto a las partes, ante un acto irrespetuoso o de desobediencia".

[10] Corte IDH, La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf>

[11]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[12] Ibid., p.p.732 y ss.

[13]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

[14] Ibídem, p. 732 y ss.

[15]El FJ.III.3.2, señala: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía (…)".

[16]SALMON Elizabeth, BLANCO Cristina, El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primera edición, febrero 2012, Perú, p. 84 y ss.

[17]Ibídem.

[18]El FJ III.1, refiere: "En ese marco, alimenta también al debido proceso actual y conforme a nuestro sistema constitucional, la obligación de impartir justicia en los marcos constitucionales sustantivos, no sólo adjetivos que impone la Norma Suprema de 2009; dicho de otro modo, ya no son solamente las reglas procesales las protegidas por un debido proceso, sino que también la aplicación material y vivificación de los principios y valores constitucionales que informan a la función de impartir justicia ordinaria, agroambiental, constitucional e inclusive indígena originaria campesina; así, se protege también que cada resolución judicial, sea congruente con los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; como a los de publicidad, transparencia, oralidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes; todos conforme a los artículos 178.I y 180.I de la CPE, que han estructurado un sistema sustantivo de principios atinentes al debido proceso, que deben encontrar vivificación en la labor de los juzgadores para ser aplicado en todos y cada uno de los casos que les toca resolver…".

[19]En el FJ III.1, señala: "…fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R."

[20]En el FJ III.1, se señala: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda

realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…"

[21]En el FJ III.1, se señala: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[22]En el FJ.III, señala: "El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos.

La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad.** (las negrillas son añadidas)

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra.

[23]El FJ III.1, establece: "Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...".

[24]El FJ III.1, refiere que: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona

demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[25]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad "… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal".

[26]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[27]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0670/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 25139-2018-51-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Juan Manuel Mérida Urquidi y Magie Antonia Costa Quiroga contra **Ana Mónica Coral Paiva Camacho**, **Hugo Delfín Eizaguirre** y **María del Carmen Eizaguirre**, **Guardia de Seguridad Privada y Jefa de Operaciones de la empresa de seguridad Centauro**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre; por lo que, emite su Voto Disidente; pues considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 26/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 31 a 34 y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Considero que la citada SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre, no debió conceder la tutela impetrada; toda vez que, la acción de libertad se activa cuando concurren los siguientes presupuestos: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida.

En el caso de autos, Brayan Manuel Mérida Costa -hijo de los hoy accionantes-, en la audiencia de acción de libertad llevada a cabo in situ, de manera expresa señaló, a la Jueza de garantías, que se encontraba en su vivienda de manera voluntaria con el objeto de velar que nadie ingrese a la misma, es decir que ningún servidor público ni otra persona particular lo retuvo u obligó a permanecer dentro de su vivienda, como afirmaron sus progenitores; en consecuencia no se configura ninguno de los presupuestos de activación descritos precedentemente, ya que no concurrió atentado alguno contra la vida del mismo, no se afectó su derecho a libertad física o de locomoción, no se lo procesó indebidamente y tampoco se encuentra perseguido ilegalmente, en consecuencia, respecto al aludido no correspondía la concesión de la tutela.

Respecto a la agresión física que habría sufrido Skarlen Isabel Mérida Costa -hija de los impetrantes de la tutela- por parte de Ana Mónica Coral Paiva Camacho -demandada-; del certificado medico forense (Conclusiones II.2), se establece que tiene dos días de impedimento por lesiones simples; sin embargo, no se establece quien o quienes son responsables, en razón a que tal determinación es trabajo de la justicia penal ordinaria, pues es en el marco de un proceso penal que dilucide la existencia o no de un hecho típicamente antijurídico y por lo tanto punible.

Por lo que dada la naturaleza extraordinaria e informalista de la acción de libertad, como se tiene descrita en la SCP 0967/2017-S2 de 26 de marzo, la justicia constitucional no puede establecer la responsabilidad penal de una persona frente a la comisión de un tipo penal; de lo contrario estaría usurpando las funciones de la justicia penal ordinaria y vulnerando la garantía constitucional de presunción de inocencia de la parte demandada, como se pretende a través de la presente acción de defensa, más aún cuando los accionantes señalan que su hija fue agredida.

Situación que no fue considerada por la Magistrada Relatora, ya que concedió la tutela, sin considerar que en el caso de autos, no se configuraron los presupuestos de activación y la naturaleza de la acción de libertad; por lo que, conforme al razonamiento descrito en el párrafo anterior, no correspondía conceder la tutela, sino determinar su denegatoria.

Por los Fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0670/2018-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR** la Resolución 26/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 31 a 32, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Séptima de la Capital de departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0672/2018-S2

Expediente: 23640-2018-48-AAC

Partes: Jaime Eduardo Tapia Córtez y **Luis Miguel Raúl Zelada Panoso** en representación legal de **Mary Juana García Rocha de Lahor** contra **Iván Fernando Vidal Apari** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Carlos Quispe Pérez**, **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del mismo departamento**.

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

En la acción de amparo constitucional, signada con el número de expediente 23640-2018-48-AAC; los representantes de la accionante denunciaron en lo esencial, la vulneración de los derechos de su representada a la tutela judicial efectiva, al debido proceso -en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia-, a la petición, así como de los principios pro actione y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.IV, 24, 115.I y II; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

En ese orden, se alegó al efecto que, dentro de la acción de división y partición de bienes interpuesta contra su representada; el Juez y Vocales demandados, pronunciaron a su turno el Auto 142 de 10 de mayo de 2017 y el Auto de Vista 229/2017 de 17 de agosto, en apelación; primero que, rechazó las excepciones, contestación y reconvención por usucapión que interpuso, señalando que no se plantearon en forma oportuna, al no haberlo hecho en un mismo acto procesal, en supuesto desconocimiento del art. 130 del Código Procesal Civil (CPC); y, segundo, que confirmó dicha decisión. Fallos que expresaron, no se encontrarían debidamente fundamentados y no serían congruentes, en desmedro en lo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio *pro actione*, al otorgar una interpretación sesgada y limitativa a la disposición procesal anotada, dando lugar a que su defendida se vea obligada a tramitar una nueva causa a fin de promover la usucapión a su favor; sin considerar además que, los actos procesales antes anotados, fueron admitidos prima facie por la autoridad judicial y convalidados por la parte demandante, al cursar respuesta expresa sobre los mismos de su parte.

En el marco de la problemática planteada y de un análisis de lo expuesto supra, el suscrito Magistrado, considera que, debió confirmarse la Resolución 12/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 367 a 373, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, denegar la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos que se expondrán en el siguiente acápite.

No obstante, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional (con el voto dirimitorio del Presidente de la entidad), emitió la SCP 0672/2018-S2 de 17 de octubre, revocando la precitada Resolución 12/2018, y en ese orden, concediendo la tutela impetrada por los representantes de la accionante, ordenando dejar sin efecto el Auto de Vista 229/2017, que resolvió la apelación contra el Auto Interlocutorio 142, a fin de que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita un nuevo auto de vista, pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente sobre todos los agravios de la alzada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del fallo constitucional anotado, ceñidos esencialmente a que el Auto de Vista impugnado confirmó la Resolución del Juez a quo, sin una debida fundamentación y congruencia, por cuanto: *"…en lo relativo a la existencia de convalidación alegada por el apelante, no expusieron las razones del porqué no es aplicable dicho principio (convalidación), respecto del supuesto defecto que se alega con relación a la conducta del reconvenido; puesto que, en el análisis del defecto procesal y la sanción de nulidad no puede soslayarse la actitud del reconvenido en cuanto al defecto que se invoca como fundamento de la nulidad y la del propio Juez de primera instancia y menos puede obviarse el examen del defecto con relación a los demás principios que regulan las nulidades procesales, declaradas inclusive de oficio, conforme desarrolló la*

jurisprudencia constitucional en la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo; así también se advierte motivación insuficiente, ya que en torno a los agravios expuestos por el apelante, los Vocales demandados se limitan a señalar que no corresponde '...pronunciarse respecto a los demás agravios denunciados, conforme los argumentos expresados en el primer párrafo del presente considerando' (sic), sin precisar a cuáles se refiere y qué fundamentos jurídicos y fácticos concurren para impedir un pronunciamiento de fondo sobre los mismos"; por lo que, concluyó que: *"...las autoridades demandadas, al sustentar su fallo en un argumento infundado e incongruente, no cumplieron con las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada y congruente; por ello, se vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, (...), de igual forma se lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva, por efecto del rechazo de la reconvención defectuosa motivado en el Auto de Vista 229/2017..."*.

Conforme a lo anotado, la presente disidencia, tiene base en los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Si bien la SCP 0672/2018-S2, desarrolló en su Fundamentos Jurídico III.1, lo relativo a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; no aplicó adecuadamente dicha jurisprudencia en el análisis del caso concreto efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional anotado. En ese orden, a criterio del suscrito Magistrado, además del detalle de jurisprudencia efectuado en el Fundamento Jurídico III.1, debió adicionarse como Fundamentos Jurídicos III.2 a III.4, lo referente a la congruencia de las resoluciones, el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, derivados del debido proceso y el principio pro actione, concluyendo en el análisis del caso concreto que, contrariamente a lo afirmado en la acción de amparo constitucional, tanto el Juez de primera instancia como los Vocales del Tribunal de apelación, demandados, observaron la debida fundamentación, motivación y congruencia, en los fallos que dictaron, en el marco del debido proceso.

En ese marco, la SCP 0672/2018-S2, en consideración a los Fundamentos Jurídicos aplicables al caso, y a lo detallado supra; debió considerar que -en la denuncia de la parte accionante, respecto a que, el Auto 142 y Auto de Vista 229/2017, emitidos a su turno por el Juez y Vocales demandados, dentro de la acción de división y partición de bienes seguida en su contra, cuya secuencia se desarrolló en las Conclusiones del fallo; en sentido que éstos, no cumplieron con la debida fundamentación, motivación y congruencia, y habrían lesionado asimismo el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el principio *pro actione*, al haber rechazado las excepciones de prescripción y caducidad, la contestación y la reconvención por usucapión formuladas de su parte, por no haber cumplido el art. 130 del CPC; inobservando con ello, a entender de la impetrante de tutela, que dichos actuados procesales ya habían sido admitidos por la autoridad judicial, a más que habían sido convalidados por la parte demandante al no objetarlos y más bien cursar respuesta sobre ellos; indicando, asimismo que, se habría efectuado una interpretación limitativa en cuanto a la disposición anotada-; correspondía tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El art. 126 del CPC, respecto a la contestación de la demanda en los procesos civiles, dispone de manera expresa: "**(ACTITUDES DE LA PARTE DEMANDADA).** La parte demandada podrá, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvención. **Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto**" (negrillas y subrayado agregados).

Por su parte, el art. 130 del mismo Código Procesal, regula en cuanto a la reconvención: "**(FORMA Y CONTENIDO). La parte demandada podrá reconvenir en el mismo escrito de contestación**, observando en lo pertinente los mismos requisitos exigidos para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

De otro lado, cabe remarcar que, el Código Procesal Civil, instituye en su art. 1, los principios sobre los que se sustentan los procesos civiles; consignando, entre otros, los siguientes:

"El proceso civil se sustenta en los principios de:

1. (…)

2. **Legalidad. La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la Ley**.

(…)

6. **Concentración. Determina la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión**.

(…)

8. **Saneamiento. Faculta a la autoridad judicial para adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal**.

9. (…)

10. **Celeridad.** La economía del tiempo procesal está edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de las autoridades judiciales, partes, abogadas y abogados, y servidores judiciales. El Juez no podrá aplazar una audiencia o diligencia ni suspenderla salvo por razones que expresamente autorice el presente Código.

(…)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

De igual manera, destacan los arts. 4 y 5 del CPC, que a su turno prevén: "**(DERECHO AL DEBIDO PROCESO).** Toda persona tiene derecho a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar; comprende el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la Ley" (art. 4); y, "**(NORMAS PROCESALES). Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros**. Se exceptúan de estas reglas, las normas que, aunque procesales, sean de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En cuanto a las nulidades, por su parte, el art. 105 del CPC, determina: "(ESPECIFICIDAD Y TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD). I. Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad. II. **No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin**. El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión"; añadiendo el art. 106: "(DECLARACIÓN DE LA NULIDAD). I. **La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente**. II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión" (negrillas y subrayado añadidos). Disponiendo el art. 107: "(SUBSANACIÓN DE DEFECTOS FORMALES). I. Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por la Ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido. II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (subrayado agregado).

Conforme a lo anotado, y teniendo en cuenta la problemática planteada; siendo que la pretensión de los representantes de la accionante en la demanda tutelar, era lograr se dejen sin efecto los Autos 85/17 de 16 de marzo de 2017 y 142, emitidos por el Juez demandado, así como el Auto de Vista 229/2017, pronunciados por los Vocales demandados; a fin, según requirieron en la acción tutelar presentada, que "se rectifiquen las actuaciones en el plazo que establece el procedimiento, y sea tramitando legalmente las peticiones irregularmente rechazadas para luego continuar con la tramitación de la Excepción, Contestación a la Demanda y Reconvención" (sic); debía considerarse que, planteada la demanda de división y partición de bienes contra la hoy accionante, y suscitadas las actuaciones procesales respectivas; por Auto 85/17, el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Chuquisaca, ante la ausencia de la parte demandante a la audiencia preliminar fijada, tuvo por desistida la demanda, ordenando el archivo de obrados, no habiéndose justificado la inasistencia; Auto que fue confirmado mediante el Auto de 3 de abril de 2017, al señalar el Juez a quo, que el mismo constituía un fallo definitivo que ordenó el archivo de obrados; por lo que, no podía realizarse trámite alguno en el proceso, al estar el mismo concluido.

Ahora bien, la decisión anotada supra, fue sujeta a recurso de reposición, habiendo invocado la accionante que ella sí asistió a la audiencia preliminar y presentó en forma oportuna excepciones, contestación a la demanda y reconvención por usucapión; en cuyo mérito, correspondía que al tener doble calidad; es decir, de demandada

y demandante o reconvencionista, la acción civil continúe respecto a sus pretensiones, señalando audiencia para la producción de la prueba ofrecida en su memorial de excepciones, contestación y reconvención; habiendo pronunciado el Juez de la causa, el Auto 142, rechazando dichas actuaciones procesales, dejando sin efecto su admisión; invocando y fundamentando, en lo principal que, la accionante presentó un primer memorial oponiendo la excepción de prescripción; y, en forma posterior, además de reiterar la excepción descrita, contestó la demanda y formuló reconvención por usucapión; lo que habría contravenido la previsión estipulada en el art. 130 del CPC, al plantearse la reconvención de forma extemporánea, siendo que, lo que incumbía, era presentarla en el primer momento de su intervención en el proceso; es decir, conjuntamente al primer memorial de excepciones formulado. En ese orden, la autoridad judicial de primera instancia, concluyó en sentido que, la admisión de dichos actuados, lesionaba la normativa procesal, por lo que, correspondía enmendar y corregir procedimiento a objeto de no constar vicios de nulidad. Por lo que, resaltando las previsiones de los arts. 105 y 106 del CPC, y la nulidad de oficio instituida en Código Procesal Civil, así como lo dispuesto en el art. 5 del mismo Código, que determina que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; reiteró el rechazo; precisando que, la impetrante, tenía las vías legales correspondientes, para por cuerda separada, hacer valer sus derechos en cuanto a la usucapión pretendida.

El Auto 142, fue apelado por la accionante, en sentido que, se habrían opuesto excepciones, contestó a la demanda y reconvino por usucapión dentro de plazo; siendo admitidos dichos actuados procesales por la autoridad judicial, y respondidos por la parte demandante; por lo que, se habría demostrado el consentimiento y convalidación de cualquier vicio procesal existente. En cuyo orden, al haber concurrido a la audiencia preliminar, siendo los demandantes quienes no asistieron a la misma, adujo que no podía declararse el desistimiento y archivo de obrados, respecto a sus pretensiones; en virtud al art. 107 del CPC, que dispondría la subsanación de defectos formales, cuando éstos hubieran sido consentidos y no reclamados; por lo que, la aplicación de los arts. 105 y 106 del CPC, según alegó, eran incorrectas.

Respecto a la alzada descrita supra, se tiene finalmente que, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 229/2017, estableciendo en forma inicial en su primer considerando los antecedentes del proceso; determinando en su segundo considerando, entre otros que, las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, a tenor de lo previsto en el art. 5 del CPC; y, que en el caso, se evidenciaba que como primera actuación dentro de la demanda de división y partición de bienes, la accionante, como parte demandada en la misma, opuso excepción de prescripción, presentando después un segundo memorial, reiterando la excepción precitada, a más de contestar negativamente a la demanda y reconvenir por usucapión; aspectos que habrían motivado el pronunciamiento del Auto 142, impugnado, por cuanto, todos los actuados procesales descritos, debieron ser presentados en su primera actuación, no así en los escritos posteriores, en desconocimiento del art. 130 del CPC. Por otro lado, el citado Auto de Vista resaltó que, el art. 126 del mismo Código Legal, sería claro y expreso, al determinar que si optare por uno o más actos procesales en defensa de sus intereses, la parte demandada debe ejercer su defensa en forma simultánea y en el mismo acto, en concordancia con el precitado art. 130; quedando a salvo su derecho de hacerlo valer en proceso distinto. Siendo evidente, por ende, que, el segundo memorial sería extemporáneo, teniendo; sin embargo, la impetrante de tutela, la vía expedita para seguir un proceso distinto a fin de hacer valer sus derechos. Refiriendo por último que, debía considerarse que, no obstante de constar respuesta por parte de los demandantes a ambos escritos de la parte demandada, ahora accionante, las normas legales descritas, eran taxativas en cuanto al momento procesal, forma y orden en que deben asumirse los medios de defensa.

Efectuadas dichas consideraciones y del detalle del contenido de los Autos impugnados en la presente demanda tutelar; este Magistrado evidenció, no ser ciertas las lesiones invocadas por los representantes de la accionante en su acción de defensa, por cuanto, contrariamente a lo afirmado en la acción de amparo constitucional, tanto el Juez de primera instancia como los Vocales del Tribunal de alzada, demandados, observaron la debida fundamentación, motivación y congruencia, en los fallos que dictaron, en el marco del debido proceso, estableciendo de manera pertinente y debida, las razones de la decisión asumida, ceñidas en lo esencial a que, el art. 126 del CPC, en concordancia con el art. 130 de ese Código, son claros al determinar que, la parte demandada si opta en su defensa, por uno o más mecanismos al efecto, debe presentarlos en forma simultánea y en el mismo acto.

Disposiciones, se reitera, que no merecían interpretación alguna, por cuanto, de manera indiscutible, regulan en dicho sentido, habiendo sido transcritas supra, compeliendo reiterar por su importancia en la temática que, en su contenido, en cuanto a las actitudes de la parte demandada, el art. 126 del CPC, prevé que: “La parte demandada **podrá**, conforme a sus intereses, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, asumir una

actitud de mera expectativa, contestar negativamente o deducir reconvención. **Si optare por más de una de estas actitudes, lo hará en forma simultánea y en el mismo acto**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Siendo concluyente por ende, que la propia norma procesal, regula la posibilidad que la parte demandada en ejercicio de su defensa, plantee excepciones, asuma una actitud meramente expectativa, conteste negativamente o formule reconvención (existiendo en este punto un ejercicio facultativo de parte de la defensa, en optar por una de las posibilidades señaladas); y, en caso de escoger una o más de dichas vías de defensa, se halla constreñida y obligada, a hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto; no dejándose a su discrecionalidad, por ende, la oportunidad para hacerlo (existe una obligación imperativa, en este punto).

En ese orden, este Magistrado concluye que, las autoridades judiciales hoy demandadas, ciñeron sus decisiones, a los principios contenidos en el art. 1 del CPC, de legalidad, concentración, saneamiento y celeridad; por cuanto, compelía la aplicación de las normas antes descritas, reguladas en virtud a la concentración exigible en los procesos civiles; habiendo determinado en dicho mérito, el saneamiento del proceso, de oficio, revocando la admisión de las excepciones, contestación y reconvención opuestas por la parte accionante, al no haber formulado dichos medios de defensa, en el mismo acto; evidenciando así, la omisión en la que habría incurrido, en contravención al ordenamiento jurídico. Por lo que, al ser claro el art. 5 del Código precitado, al estipular que las normas procesales son de orden público y de obligado acatamiento; compelía obrar en el sentido descrito (en previsión de los arts. 105 y 106 del CPC, revocando la admisión de las actuaciones descritas, al no ceñirse al ordenamiento jurídico procesal civil, resultando clara la transgresión de los arts. 126 y 130 del CPC); lo que, de modo alguno podía ser considerado como lesivo a los derechos fundamentales y garantías constitucionales invocados por la impetrante de tutela, habiéndose obrado más bien conforme a ley y respetando el debido proceso.

Por otro lado, correspondía tener en cuenta que, contrariamente a lo afirmado por los representantes de la accionante, pese a constar respuesta de la parte demandante a los memoriales de la impetrante de tutela, en cuanto a sus excepciones, contestación y reconvención; en varias oportunidades, los demandantes solicitaron al Juez de la causa, la aplicación de los arts. 126 y 130 del CPC, al prever dichas normas que las excepciones previas, contestación negativa y reconvención, deben efectuarse de manera simultánea y en un solo acto; por lo que, requirieron el saneamiento procesal respectivo; lo que denota no ser cierto, el supuesto consentimiento y convalidación de la parte demandante al respecto (no siendo evidente, por ende, que debía aplicarse al caso, el art. 107 del CPC).

De acuerdo a lo expresado, se reitera que, compelía tener presente que, de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia, la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, no implica la exposición ampulosa, exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos; compeliendo más bien, que la decisión asumida sea concisa, clara e íntegra, que satisfaga todos los puntos demandados, expresando la autoridad sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su determinación, citando las normas sustantivas y adjetivas al efecto que hagan contundente y sólido el fallo dictado. Por otra parte, respecto a la congruencia, se exige la estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, así como un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos y fundamentos de la resolución; aspectos que claramente fueron cumplidos por el Juez y Vocales codemandados, quienes en el marco de sus atribuciones, facultades y competencia, rechazaron la excepción de prescripción, contestación negativa a la demanda y reconvención por usucapión, deducidas por la demandada, hoy accionante, dejando sin efecto legal el Auto de Admisión de dichos actuados (por Auto 142) y confirmaron el citado fallo (mediante Auto de Vista 229/2017); habiéndose ceñido únicamente su actuación a la aplicación de la ley, en virtud al principio de legalidad, y el respeto a las normas procesales civiles instituidas al respecto.

En el marco de las consideraciones expresadas en párrafos anteriores, el Magistrado que suscribe, determina también que no resultaba evidente la lesión de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como tampoco del principio *pro actione*; por cuanto, si bien los mismos conllevan el acceso a la jurisdicción a fin de obtener un pronunciamiento judicial que resuelva el conflicto o tutele el derecho pretendido; en el asunto de examen, fue la propia accionante quien provocó por negligencia propia, que las autoridades judiciales no pudieran considerar la reconvención que interpuso, al no actuar ceñida a los arts. 126 y 130 del CPC; siendo indudable; sin embargo, que en ejercicio de su derecho a la defensa, podría activar en un proceso posterior, su pretensión de usucapión, cumpliendo los requisitos establecidos en la norma. De otro lado, en cuanto al derecho de petición y del principio de seguridad jurídica, se aclara además que la parte accionante no expuso de qué modo los mismos habrían sido lesionados; en el caso, en virtud a todo lo expuesto, el Magistrado firmante,

reitera, no se comprobaba ninguna transgresión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la impetrante de tutela.

Conforme a lo desarrollado, y no habiéndose advertido la lesión de los derechos invocados por los representantes de la accionante, en su demanda tutelar, la precitada SCP 0672/2018-S2, debió aprobar en revisión, la Resolución dictada inicialmente por la Jueza de garantías, quien de manera correcta denegó la tutela impetrada, con similares fundamentos a lo expuesto en la presente disidencia. Razones por las que, el Magistrado disidente, concluye que no debió revocarse la Resolución 12/2018, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; siendo que la Fundamentación Jurídica y la parte dispositiva de la SCP 0672/2018-S2, debió estar dirigida a:

CONFIRMAR la Resolución 12/2018 de 20 de abril, cursante de fs. 367 a 373, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los representantes de la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, por los Fundamentos Jurídicos expuestos, el suscrito Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0672/2018-S2 de 17 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0674/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25604-2018-52-AL

Departamento: Beni

Partes: Erlan Coca Martorell y **Ramiro Julián Hernaiz Salinas** en representación sin mandato de **Ramiro Guzmán Carvalho** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Jerónimo Manu García**, **Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; **Jesús Martínez Subirana**, **Juez de Instrucción Penal Segundo** del mismo **departamento**; y, **Lidia Olga Julia Córdova**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0674/2018-S2 de 17 de octubre, que confirmó la Resolución de 13 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante por medio de sus representantes, alega la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, a la igualdad de partes y a la presunción de inocencia; toda vez que, el Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; así como los Vocales codemandados confirmaron dicha determinación, incurriendo en un análisis defectuoso de los elementos de prueba ofrecidos para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicita se deje sin efecto las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas; y en consecuencia, se ordene la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, por haberse demostrado en su totalidad, los riesgos procesales establecidos por el art. 234 del citado cuerpo legal; a cuyo efecto, se fije fecha y hora de audiencia pública.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; especial mención al tribunal de apelación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal

El análisis de la cesación de la detención preventiva, debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se persigue evitar que la persona imputada de un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad[1].

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelva acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa, no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la aplicación de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la provisionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar su cesación, sobre la base de varios supuestos establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

Así, el art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 586, señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determinó que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** Cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de los motivos que la fundaron; y, **2)** Cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre otras.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3] complementó el criterio anterior, señalando que es la autoridad judicial, quien **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada, y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; en consecuencia, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que deben ser consideradas para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también estableció que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal**, **sino también**, **al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores y señala que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, deben considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe reunir las condiciones de validez; para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar esta petición, expresando los motivos de hecho y derecho en los que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**,

exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado; fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino, deben explicarse las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5] contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

Conforme a los entendimientos desarrollados, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes.

II.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación

El derecho de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyéndose en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en esta no se dan a conocer los motivos fácticos y jurídicos de su determinación. La motivación y fundamentación permiten establecer un control -judicial, académico o social- para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato, al señalar que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y el referido Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, siempre y cuando su imposición sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el art. 233 de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- señala cuáles son los requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva. La norma en cuestión dispone:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva) Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal penal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R, explicó la necesidad constitucional de motivar y fundamentar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar en el Fundamento Jurídico III.1.7, lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo estableció que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales debe expresar los motivos de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que ello, no puede ser reemplazado por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando en el Fundamento Jurídico III.4, lo siguiente:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos fueron mantenidos en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de motivar y fundamentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten y motiven sus decisiones; debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior; teniendo especial importancia la determinación del superior -que revisa una resolución que impuso una medida cautelar- que la revoca, modifica, sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2 -reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero-, señala que:

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

pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la determinación del inferior; lo cual, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer su cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

Cabe señalar que la adecuada fundamentación y motivación de una resolución de cesación de la detención preventiva, impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones; lo cual implica, que si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como “el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

II.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, se encuentra referida a las Resoluciones emitidas tanto por el Juez de Instrucción Penal Segundo como por los Vocales de Sala Penal, contra quienes está dirigida la presente acción de libertad; el primero, porque rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, al evidenciar que los elementos de prueba presentados por el imputado, no desvirtuaban el riesgo procesal contenido en el numeral 4 del art. 234 del CPP; y los segundos, porque confirmaron esa determinación, correspondiendo el análisis a su turno de ambas Resoluciones.

De las conclusiones arribadas, que forman parte de la estructura del presente Voto Disidente, se infiere que en el proceso penal seguido contra el accionante, en su calidad de imputado, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, el Juez a quo dictó el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, por el que rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva; Resolución contra la que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, en cuyo mérito los Vocales codemandados dictaron el Auto de Vista 134/2018 de 11 de septiembre, confirmando tal determinación.

Ahora bien, considerando que la acción de libertad se dirige contra el Juez de Instrucción Penal Segundo y los Vocales de Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al efecto se efectuará el análisis individualizado de las Resoluciones cuestionadas de estas autoridades:

II.3.1. Análisis del Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, pronunciado por el Juez demandado

El Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por el demandante de tutela; quien **sostiene que**, respecto a la concurrencia del peligro de fuga prescrito en el numeral 4 del art. 234 del CPP, relacionado con el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo, **pese al informe policial** emitido por el investigador asignado al caso y la certificación de buena conducta del Gobernador del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones, en el tiempo de detención, el Juez demandado mantuvo subsistente la medida cautelar impuesta, ya que a su criterio dicha documentación no constituiría elemento de prueba suficiente para desvirtuar este riesgo procesal.

Ahora bien, la Resolución impugnada -Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018- respecto a este cuestionamiento, señala que:

…con relación con el numeral 4 la parte técnica del imputado refiere que no tenga antecedentes penales el imputado presentando el documento del Rejap, que a si mismo presente un certificado de buena conducta del centro de rehabilitación de varones mocoví y antecedentes policiales mismos que no registra. Primero con referencia a lo manifestado de la víctima que el imputado cuenta con otras denuncias, debe probarse con documentación fehaciente ante la autoridad competente, y debe hacerse en el momento procesal, no siendo en este momento a la audiencia de cesación a la detención preventiva evidentemente, el certificado de buena conducta se aplica de que el imputado no ha trasgredido falta disciplinaria en el centro de rehabilitaciones. Evidentemente no registra antecedentes policiales ni penales pero en el caso de autos el art. 234 se trata con relación al sometimiento al caso de autos durante el desarrollo del mismo mediante un peligro de fuga de forma clara dice: (art. 234.- por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción a la justicia) en el caso de autos se ha valorado en audiencia de medidas cautelares que el imputado está preparando acto de fuga en lo que no ha sido desvirtuado en esta audiencia aparentemente no se demuestra… (sic).

De la revisión de los argumentos antes anotados, se establece que la autoridad judicial a quo demandada, no motivó ni fundamentó debidamente su Resolución; pues no realizó un análisis ponderado de los siguientes elementos: **a)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **b)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** La valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **d)** La valoración integral de los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Fundamentar y motivar la resolución.

En este marco, adviértase que conforme a los fundamentos del Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, el Juez demandado no estableció ni exigió que las partes determinaran cuáles fueron los fundamentos de la detención preventiva respecto a los riesgos procesales, cuya revisión se pretende a través de la solicitud de su cesación. Ahora bien, para considerar que este riesgo procesal existente al tiempo de disponer su detención preventiva, subsistía, se limitó a argumentar de manera general sobre el acto de fuga que hubiera preparado el imputado, y valorado en audiencia de medidas cautelares; es decir, explica de manera general cuáles fueron las circunstancias que tuvo en cuenta, para considerar la existencia del mismo al tiempo de disponer la detención preventiva del imputado; empero, **sin determinar cómo sigue vigente el riesgo procesal de fuga de manera objetiva** y por qué los nuevos elementos de prueba aportados, no demuestran que no concurren ya los motivos que la fundaron o la conveniencia que sea sustituida por otra medida; ya que, es un entendimiento que debe ser explicado de manera concreta y clara, manifestando cuáles son las razones por las cuales la autoridad judicial llega a esa conclusión, sin que sea válido efectuar una afirmación de manera abstracta "…no ha sido desvirtuado…" (sic) o la simple relación de documentos, sin la debida motivación; lesionando el principio de presunción de inocencia y desconociendo que la detención preventiva no se constituye en una pena anticipada.

II.3.2. Con relación a los argumentos de los Vocales codemandados desarrollados en el Auto de Vista 134/2018

Para el análisis de los argumentos del Auto de Vista 134/2018, se debe tomar en cuenta, que como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, el tribunal de apelación está también obligado a motivar y

fundamentar su resolución, realizando de igual manera, un análisis ponderado de los elementos antes anotados; es decir: **a)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **b)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** La valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **d)** La valoración integral de los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Fundamentar y motivar la resolución.

Al efecto, el Auto de Vista 134/2018, en el Considerando III, concretamente en el segundo párrafo, identifica como primer agravio de la defensa, la alusión a que se debe tomar en cuenta el comportamiento del imputado desde su detención, para lo cual, había presentado informes policial del asignado al caso y certificado de buena conducta del Gobernador del Centro de Rehabilitación Mocoví Varones, que no habrían sido tomados en cuenta ni valorados por el Juez a quo; que fue absuelto con los siguientes argumentos:

…de lo que se tiene que referente al art. 234-4 del CPP, el riesgo de fuga, el cual claramente establece el comportamiento del imputado durante el proceso u otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo, de lo cual podemos observar claramente que se presenta un informe de fecha 24 de junio de 2018, en el cual evidenciamos que hace un relato del hecho acontecido siendo que este en un domicilio particular a horas 03:30 de fecha 24/06/2018 hace referencia a una denuncia del hermano que indica que el denunciado habría disparado un arma de fuego tipo lapicero por motivos de celos supuestamente, ya que la víctima se encontraba con la ex novia del denunciado y otro amigo, en el domicilio particular, por lo que se ha solicitado investigaciones del presente caso, también se evidenció el relato que una vez que había disparado el supuesto autor del hecho que corresponde al nombre de Ramiro Guzmán Carvalho, se habría dado a la fuga tal como se puede corroborar también por las actas de denuncias en el cual cursaba en ese entonces dentro del cuadernillo de investigaciones como también el Sr. Miguel Montaño Céspedes hace la misma relación referente al supuesto hecho acontecido, siendo que fue con un arma de fuego tipo lapicero, siendo coincidentes los relatos de la denuncia realizada por Miguel Montaño Céspedes y que habría disparado con un arma de fuego tipo lapicero, hiriendo en el pecho izquierdo el mismo señor Ramiro Guzmán.

Lo cual manifiesta también que se habría disparado por celos y que este se había dado a la fuga, lo cual puede corroborarse por las diferentes declaraciones como la de Wendy Dayana Siles Durán, la cual son coincidentes esta relación de declaración informativa prestada ante la policía, también se tiene como hito principal de que el ciudadano hoy imputado señor Ramiro Guzmán Carvalho se habría iniciado una búsqueda del hoy imputado por particulares y que habría sido detenido en la tranca de la carretera yendo a San Javier, este acto y hecho para este tribunal de alzada tal como hace la relación el juez a quo da a entender referente al hecho suscitado y que posteriormente se da a la fuga el imputado, el cual fue aprehendido por particulares en la carretera a San Javier. Esta relación de los elementos objetivos y claros para que en un primer momento se determine la inclusión del riesgo procesal del numeral 4) del art. 234 del CPP, tal como hemos mencionado, la SCP N° 1092/2017-S3 de fecha 18/10/2017 debe la defensa del imputado desvirtuar estos elementos que han sido claramente establecidos, si bien es cierto presenta informe el asignado al caso como el informe del Gobernador de la cárcel del Mocoví donde manifiesta o indica la defensa del imputado sobre el comportamiento de la detención preventiva hasta el momento que tiene una buena conducta, es decir para este tribunal simplemente son documentos corroborativos a una situación de desvirtuar el riesgo procesal, pero no así va a lo principal para desvirtuar el elemento claro que en su momento se estableció en contra del imputado, que él se ha dado a la fuga con actos y hechos y que fue aprehendido por particulares yendo carretera a San Javier, lo cual en ningún momento esta documentación va a desvirtuar estos elementos e indicios referente a la inclusión de este riesgo procesal, así lo manifiesta la Sentencia Constitucional 1092/2017-S3, es decir tiene que demostrarse con elementos e indicios objetivos para desvirtuar lo que se ha suscitado en la inclusión del riesgo procesal se debe de desvirtuar conforme el numeral 1) del art. 239 del CPP, por lo que para este tribunal la documentación presentada simplemente es corroborativa, es más el juez a quo dentro de su resolución ni siquiera toma en cuanto debido a que no va a la base principal del riesgo procesal donde se incluye el numeral 4 del art. 234 del CPP… (sic).

Del análisis del referido Auto de Vista, se establece que los Vocales codemandados, al igual que el Juez a quo, motivaron de manera insuficiente su Resolución; toda vez que, no efectuaron un análisis integral y ponderado de los elementos de convicción existentes para mantener subsistente la medida impuesta, sean estos los elementos de prueba presentados por el imputado; así como los elementos probatorios de la parte acusadora y de la víctima, para adoptar la decisión final, aspecto que como se señaló en el Fundamento Jurídicos II.2 de este

Voto Disidente, alcanza también, al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.

En este marco, si bien los Vocales codemandados en su análisis; por una parte, hacen referencia concreta y detallada al motivo que determinó la inclusión del riesgo procesal del numeral 4 del art. 234 del CPP, al tiempo de determinar la imposición de la detención preventiva; para posteriormente enlazar su análisis y fundamentación con la referencia de los elementos de prueba aportados por la defensa técnica del imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la imposición de la medida cautelar, o en su caso, definir la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra; dicho de otro modo, la relación del informe policial del investigador asignado al caso, así como el certificado de buena conducta del Gobernador del Centro de Rehabilitación Mocovi Varones, que a criterio de los Vocales codemandados, no desvirtuarían de manera objetiva el elemento principal que definió el establecimiento del riesgo de fuga, contenido en el numeral 4 del art. 234, detallado por estos, en primera instancia.

No obstante, los Vocales codemandados con relación a este riesgo procesal, que fue el objeto de apelación, debieron motivar su posición sobre el porqué a su criterio, se mantiene latente este riesgo procesal en el tiempo o hasta este momento del proceso penal; toda vez que, cuando se evalúa el comportamiento del imputado, la autoridad judicial debe considerar cuál fue su disposición frente al proceso; es decir, su voluntad de sometimiento procesal; por cuanto, es posible que su conducta procesal podría verse modificada durante el transcurso del proceso.

Por lo que, en esta labor, es menester que los Vocales codemandados fundamenten por qué los elementos probatorios presentados por la defensa técnica del imputado, que precisamente hacen referencia al cambio del comportamiento procesal desde el inicio de las investigaciones, no hacen cesar el peligro procesal, que es la esencia de la determinación sobre la subsistencia en la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, o sopesar aquellas manifestaciones de su inconducta procesal, que dieran lugar a la determinación de mantenerla subsistente; consecuentemente, no se advierte que los Vocales codemandados hubieren motivado ni fundamentado, a través de elementos objetivos, la subsistencia de dicho riesgo procesal; es decir, cómo la circunstancia que el imputado tenga o no buena conducta, incide en la cesación de la detención preventiva solicitada.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente considera que no correspondía denegar la tutela; puesto que, las Resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, que resolvieron la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, no observaron los parámetros legales ni constitucionales desarrollados en el presente Voto Disidente, en el marco del debido proceso y conforme a la normativa penal que la rige.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al denegar la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2018, emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada con relación al Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; así como respecto al Auto de Vista 134/2018 de 11 de septiembre, pronunciado por los Vocales codemandados del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y,

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto de Vista 134/2018, emitido por los Vocales codemandados; y, el Auto Interlocutorio de 13 de agosto de 2018, pronunciado por el Juez demandado; y,

2) Que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme al razonamiento desarrollado en el presente Voto Disidente.

Por estos motivos, la suscrita Magistrada, reitera que no comparte los fundamentos jurídicos ni la parte resolutiva de la SCP 0674/2018-S2 de 17 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]En el Caso López Álvarez Vs. Honduras, dentro de la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, establece:

"66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal".

[2]El FJ III.1, señala: "El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y 2) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra".

[3]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

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

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del

imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada” .

[5]El FJ III.3, refiere que: “…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización”.

[6]El FJ III.3, manifiesta: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0675/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25289-2018-51-AL

Departamento: La Paz

Partes: Fabián Quispe Ari contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **William Eduard Alave Laura**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Juan Carlos Flores Cangri** y **David Gonzalo Conde Chima**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0675/2018-S2 de 17 de octubre, que confirmó la Resolución 129/2018 de 21 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz -constituido en Tribunal de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR** la referida Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba para personas adultas mayores con patologías o enfermas con grave peligro a la vida y presunción de inocencia; por cuanto, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 233/2018 de 19 de junio, resolvió la apelación incidental de consideración de medidas cautelares, declarándola improcedente y confirmando la Resolución 070/2018 de 4 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; mismos que, carecen de fundamentación y motivación; además no se manifestaron sobre los puntos apelados y no realizaron una valoración razonable de la prueba. Por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene dejar sin efecto dichas Resoluciones.

En consecuencia, en la SCP 0675/2018-S2, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal; **c)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **d)** Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; **e)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores; y, **f)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad**; 2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten;

ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Esta sistematización está desarrollada también en la SCP 0059/2018-S2 de 15 de marzo.

II.2. La cesación de la detención preventiva en función al art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP; sin embargo, debe precisarse que este precepto fue modificado en más de una oportunidad[1], quedando redactada la norma, modificada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 20 de octubre de 2014- actualmente, con el siguiente texto:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

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

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

Sobre la cesación de la detención preventiva, este Tribunal interpretó sus alcances. Así, inicialmente entendió que la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.3 del CPP, operaba con el solo transcurso del tiempo[2], en los dos supuestos establecidos en la anterior norma; es decir, la cesación podía prosperar al vencimiento del plazo máximo tanto para la presentación de la acusación como para la emisión de la sentencia; siendo suficiente la acreditación del cumplimiento de este margen temporal; sin embargo, posteriormente se cambió dicho entendimiento, al establecer que además del transcurso del tiempo, el imputado debía también acreditar con elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva, fueron modificados o que ya no existirían; posteriormente y ante la reforma legislativa establecida por la Ley de

Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- el entendimiento antes señalado se consolidó, en sentido que no operaba la cesación de la detención preventiva por el mero transcurso del tiempo; toda vez que, el imputado tenía el deber de desvirtuar los peligros procesales que determinaron la adopción de la medida cautelar[3].

Sin embargo, mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio[4], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.2 y 3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: **1)** El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, **2)** Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

II.3. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional[5] o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos (…) Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*[6]. Para que sea posible considerar una discriminación como **múltiple**, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*…Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"[7].

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es, por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual, podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto, es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

II.4. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el

entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial, cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

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

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

La Corte IDH, señala de forma categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues, esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el caso López Álvarez Vs Honduras en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, se estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues, se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH refiere: "*…cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada…*"[8].

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[9] dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado[10] del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de

un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "…sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "…**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

II.5. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

i.a) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales,

deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

i.b) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

ii.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

ii.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

ii.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que se también fue desarrollado en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero.

II.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes procesales del expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gregorio Toma Mamani y otro contra el demandante de tutela y otros por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; el 20 de abril de 2018, el accionante solicitó cesación de la detención preventiva, en aplicación del art. 239.2 del CPP; empero, el Tribunal codemandado, por Resolución 070/2018, declaró infundada dicha petición, aduciendo que el referido fallo no se encuentra fundamentado, motivado y no se realizó una valoración razonable de la prueba aportada; además, no consideró el grave estado de salud en el que se encuentra, de acuerdo al certificado médico forense, siendo una persona de la tercera edad.

Interpuesto recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 233/2018, que confirmó la Resolución impugnada, omitiendo pronunciarse sobre los puntos apelados; por lo tanto, tampoco estaría fundamentado ni motivado.

Ante ello, el demandante de tutela, considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción de defensa impugnando la Resolución 070/2018, alegando que no realizó una valoración razonable de la prueba; y, el Auto de Vista 233/2018, aduciendo que no se pronunció sobre todos los puntos apelados y no tomó en cuenta la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, con relación a las personas adultas mayores, para determinar su detención preventiva; además, refiere que dichas Resoluciones no cuentan con la fundamentación y motivación debida; por lo que, solicita sean dejadas sin efecto y que las autoridades demandadas dicten una determinación valorando racional y reforzadamente los elementos probatorios omitidos.

De estos antecedentes y del análisis de las Resoluciones impugnadas, se puede evidenciar que se denegó la cesación de la detención preventiva del accionante sin la debida motivación y fundamentación; en efecto, el Tribunal a quo determinó la improcedencia de tal solicitud, principalmente por el hecho que no se demostró documentadamente que la dilación procesal hubiera sido atribuible al Ministerio Público o al Órgano Judicial; sin embargo, para llegar a esa conclusión, no ponderó o al menos no le otorgó un valor específico al retraso considerable en la comunicación del inicio de investigaciones; la emisión de la imputación formal y la

Resolución conclusiva, así como las suspensiones de audiencias atribuibles al Ministerio público, entre otros elementos que fueron expuestos y alegados en los memoriales de solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta; elementos que, al margen de ser simplemente mencionados en la Resolución emitida por el a quo, **no tuvieron un análisis en particular a efectos de determinar si evidentemente incidieron o no en la dilación procesal**.

Dicha situación fue denunciada en la apelación incidental presentada por el imputado; sin embargo, no fue corregida por el Tribunal ad quen; pues, se advierte que el Auto de Vista 233/2018, no resolvió adecuadamente los agravios expuestos en relación a los elementos probatorios cursantes, por cuanto, simplemente validó los argumentos de la Resolución venida en apelación, reafirmando el hecho que no se habría argumentado, fundamentado y demostrado suficientemente la dilación procesal, sin considerar que el demandante de tutela expresó concretamente, qué actos a su criterio fueron dilatorios y generados por el Ministerio Público y Órgano Judicial; consiguientemente, éstos debieron ser analizados de forma pormenorizada para determinar fundadamente si resultan suficientes o insuficientes para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, máxime, si de dicho análisis y compulsa se puede establecer si la demora fue o no causada por actos dilatorios del imputado, conforme lo determina el art. 239 del CPP.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto, que la carga probatoria en la cesación de la detención preventiva le corresponde al imputado; esto no impide ni limita que los jueces y tribunales puedan verificar, considerar y estudiar todos los antecedentes procesales para llegar a una decisión que en derecho corresponda; por cuanto, esta labor no puede ser suplida mediante la exigencia al imputado de una excesiva argumentación y demostración probatoria, pues, son las autoridades judiciales quienes en definitiva conocen el verdadero desarrollo de la causa, que además se encuentra reflejada en el expediente y cuaderno de investigación correspondientes, que se constituyen en prueba suficiente.

Otro aspecto relevante que no fue considerado ni fundamentado por las Resoluciones de primera como de segunda instancia, es el hecho de que el imputado es una persona que pertenece a un grupo vulnerable al ser adulto mayor; consecuentemente, al margen del estudio de los requisitos previstos para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, en función al art. 239.2 del CPP; también debió considerarse todos los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 del presente Voto Disidente, principalmente la excepcionalidad de la medida extrema, al tratarse de un adulto mayor y determinar si se debía mantener la detención preventiva o su conveniencia de ser sustituirla por otra medida; correspondiendo conceder la tutela, por cuanto las autoridades demandadas no fundamentaron suficientemente la Resolución impugnada, a través de la presente acción de tutela.

Cabe aclarar, que si bien debió concederse la tutela tanto con relación al Tribunal demandado como respecto a los Vocales codemandados; sin embargo, solo debió disponerse la nulidad del Auto de Vista pronunciado por estas últimas autoridades; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca la finalidad de no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante, dispuesta en este fallo constitucional

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, la suscrita Magistrada, considera que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró en forma correcta ni observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 129/2018 de 21 de agosto, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados: y,

2º DISPONER lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 233/2018 de 19 de junio, emitido por los Vocales demandados; y,

ii) Que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La ley 1970 inicialmente normó el art. 239 de la siguiente manera:

Artículo 239°.- (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

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

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,

3. Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Posteriormente la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, modificó este artículo bajo el texto que sigue:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

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

2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y

3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

[2]Así, la SC 272/2001-R de 2 de abril, en su Cuarto Considerando, indicó: “Que en el caso de autos, la petición del recurrente se encuentra dentro de los alcances de la causal prevista por el art. 239-3) de la Ley N° 1970, al estar bajo detención por más de veinticuatro meses sin que la sentencia dictada en primera instancia haya adquirido calidad de cosa juzgada, correspondiendo otorgarle la cesación de su detención preventiva y la sustitución de la misma por otras medidas cautelares, en estricta aplicación del art. 240 de la citada Ley N° 1970, conforme ha reconocido la uniforme jurisprudencia constitucional (así Sentencias Nos. 122/01-R y 137/01-R).

Que las autoridades recurridas al rechazar la solicitud de cesación de detención preventiva, han cometido un acto ilegal que atenta contra el derecho a la libertad del recurrente, por lo que el Tribunal de Hábeas Corpus, al haber declarado Procedente el Recurso interpuesto, ha efectuado una correcta aplicación del art. 18 de la Constitución Política del Estado”.

[3]La SCP 0041/2012 de 26 de marzo, en el FJ III.3, señala: “De la relación efectuada por el accionante y las autoridades judiciales demandadas, se evidencia que en el presente caso los demandados actuaron en el marco de las facultades previstas por el art. 239 del CPP, por cuanto rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del representado del accionante, efectuando para ello una valoración integral de los presupuestos que determinaron y motivaron la imposición de la citada medida cautelar, señalando en forma expresa al imputado cuáles eran las razones para no proceder a su pedido de cesación indicando en cada riesgo procesal el motivo por el cual el mismo se mantenía subsistente, circunstancias que además son confirmadas por la misma parte accionante, que no niega ello y al contrario centra su demanda de libertad aduciendo que en su caso se cumplió con el supuesto previsto por el art. 239.2 del mencionado Código y que por ende, no requería de mayores formalidades para que las autoridades demandadas dispongan su libertad.

Al respecto, conforme se ha establecido en el fundamento jurídico anterior, el transcurso del tiempo fijado en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, no determina por sí solo el cese de la detención preventiva y en su caso, la imposición de medidas sustitutivas o la libertad, y tampoco exime al juzgador de efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron la detención y en base a ello determinar si en efecto procede el cese de dicha medida, sumándose a ello, el hecho de que la norma en forma expresa determina que vencidos los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del art. 239 citado Código, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado”.

[4]El FJ III.2, señala: "Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, más al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva ʿcuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia´; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, **la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera**, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; **la segunda,** que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios *pro homine*, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, **mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente**. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (*pro libertad*) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: ʿ…Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado´.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, **se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta**

y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado".

[5]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de "interseccionalidad de la discriminación" en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

"290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente**.

En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy" (las negrillas son nuestras).

[6]CDESC. Observación General 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[7]Art. 2 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

[8]CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[9]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf>.

[10]Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0678/2018-S2

Sucre, 23 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24278-2018-49-AL

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la

acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del

examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de

indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0678/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0678/2018-S2, referido a: "El debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad…" (sic); fundamento en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional restrictiva sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta Aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no comparte los argumentos utilizados para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de dicha acción, cuando esté directamente vinculado con el derecho a la libertad; presupuesto que -se sostiene- no se cumpliría en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SCP 1609/2014-R de 19 de agosto, por cuanto resultaba suficiente analizar el caso a partir de la inexistencia de persecución ilegal e indebida, por la presentación de una denuncia penal contra el accionante o la interposición de una acción de cumplimiento y la inexistencia de la amenaza del derecho a la vida, conforme se desarrolla también en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0678/2018-S2; argumentos que, por ende, son compartidos por la Magistrada que suscribe, manifestando su discrepancia, únicamente, con relación a la utilización de la línea jurisprudencial sobre el debido proceso y la acción de libertad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0678/2018-S2 de 23 de octubre debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino analizar el caso únicamente con los otros argumentos, que se encuentran contenidos en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0678/2018-S2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de

amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0681/2018-S2

Sucre, 17 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción popular

Expediente: 25106-2018-51-AP

Departamento: La Paz

Partes: Andrés Escobar Ballón, **Beatriz Lima Butrón** y **Jaime Telleria Viscarra** contra **Vladimir Cándido Vega Morales**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chulumani del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que aunque parcialmente con diferentes fundamentos, se debió CONFIRMAR en parte la Resolución 1/2018 de 7 de agosto y CONCEDER la tutela impetrada únicamente respecto al derecho a la salubridad pública y DENEGAR en relación al derecho al medio ambiente. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0681/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

En mi consideración, la citada SCP 0681/2018-S2 no debió conceder la tutela respecto al derecho al medio ambiente, toda vez que si bien los accionantes denuncian la lesión de ese derecho en virtud a la existencia de microbasurales, de la revisión de los antecedentes y de las pruebas acuñadas, no se advierte tal transgresión; asimismo, a través de la presente acción de defensa no es posible definir con absoluta certeza que tal situación haya sucedido, pues no se tiene por lo menos un peritaje o informe técnico que acredite que aquello implique un impacto medioambiental que permita verificar circunstancias en las que se hubiese vulnerado el derecho al medio ambiente. En todo caso, dicho extremo corresponde ser dilucidado ante la instancia agroambiental, administrativa o judicial, pues son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos correspondientes, determinar la existencia o no de la lesión de ese derecho.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **CONFIRMAR en parte** la Resolución 1/2018 de 7 de agosto, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente respecto al derecho a la salubridad pública y **DENEGAR** en relación al derecho al medio ambiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0687/2018-S2

Sucre, 23 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25370-2018-51-AL

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0687/2018-S2 de 23 de octubre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de revocar la Resolución 1/2018 de 28 de agosto y denegar la tutela impetrada; sin embargo, a través del presente Voto

Aclaratorio, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos que la sustentan y con los razonamientos realizados en el análisis del caso concreto.

Cabe aclarar, que a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a los fundamentos jurídicos que debieran sustentar la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma; con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió ser analizada sobre la base de los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación; cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutiva-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe

guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11], la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12].

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

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

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado

de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

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

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

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

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

Ahora bien, **en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación**; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativo y jurisprudencial tanto internacional como nacional; generado con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de agresiones y de violencia sexual, que se exige en los casos relacionados con delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[14] en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[15]; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja; pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el Juez está obligado a adoptar las medidas probatorias necesarias, a efecto de la verificación de los hechos; toda vez que, la intervención de la autoridad judicial es un deber que deriva del propio principio

constitucional de verdad material, contenido en el art. 180 de la CPE; el cual, es aplicable a todos los procesos, conforme lo entendio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, entre otras.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino, que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial, la detención preventiva; lo que implica, que se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es imprescindible que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por la autoridad fiscal o la parte acusadora.

II.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia sexual: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, sino, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio,** cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece, que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez, inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, **en delitos contra la libertad sexual**, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género[16], en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[17]; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación

fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análiis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México[18], en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, **la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos**; en se sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima[19].

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la vedad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”.

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones[20]. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: “…*indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga*”[21]

La consideración del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de medidas cautelares para la aplicación de la detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

De igual modo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación-, debe emerger de una valoración armónica e integral de los elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.

II.4. Sobre el riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

El requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, se dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10: "**Peligro efectivo para la** sociedad o para la **víctima** o el denunciante".

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

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

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Ahora bien, en el marco de las normas internacionales e internas de protección de los derechos de la mujer[22] y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra la misma, corresponderá que las autoridades fiscal y judicial consideren **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se le atribuye; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas o denunciantes antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[23].

Consiguientemente, la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto[24], en el marco de las medidas de protección a las víctimas de violencia, exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales y también considerando las normas internas, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

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

II.4. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0687/2018-S2

La suscrita Magistrada no comparte el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0687/2018-S2, por las siguientes razones:

1) Por contener criterios restrictivos al condicionar que el procesamiento ilegal o indebido solamente pueda ser reparado a través de la acción de libertad, únicamente cuando el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y exista indefensión absoluta, de lo contrario, sin el cumplimiento de estos presupuestos, se opta por denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada; como aconteció en el caso de autos; y,

2) Porque, tampoco es evidente que el supuesto acto lesivo denunciado por el accionante no se encuentre vinculado con su derecho a la libertad; por el contrario, el impetrante de tutela está impugnando tanto el Auto Interlocutorio 005/2018 de 1 de mayo como el Auto de Vista de 14 de junio de 2018 que dispuso y ratificó, respectivamente, su detención preventiva, cuestionando la falta fundamentación y motivación de estas Resoluciones; por lo que, el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación denunciado de lesionado en esta acción tutelar se encuentra relacionado con la libertad del demandante de tutela que está restringida justamente como consecuencia de dichas determinaciones; por lo que, correspondía ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; y en consecuencia, ejercer el respectivo control de constitucionalidad tutelar de las referidas Resoluciones, otorgándole una respuesta idónea y pronta a las pretensiones del solicitante de tutela.

En todo caso, considero q debieron analizarse las Resoluciones de primera y de segunda instancia, cuestionadas en esta acción de defensa; sometiéndolas a un examen de constitucionalidad tutelar sobre la base de los presupuestos señalados en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2, II.3 y II.4 de este Voto Aclaratorio, a efectos de establecer si las autoridades demandadas, fundamentaron y motivaron debidamente las Resoluciones que determinaron su detención preventiva, asumiendo además una perspectiva de género, cual es una obligación para todas las autoridades judiciales en casos de violencia contra la mujer.

Ahora bien, la suscrita Magistrada, ingresando a analizar el fondo de la problemática planteada, examinó las referidas Resoluciones cuestionadas y conforme a la cobertura que le permite este Voto Aclaratorio, llegó a la siguiente conclusión:

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso al mantenerse subsistente los riesgos procesales de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, sin efectuar ninguna fundamentación ni motivación por parte de las autoridades demandadas.

Si bien, el razonamiento expresado por la autoridad judicial de primera instancia no fue lo suficientemente fundamentado ni motivado; este actuar fue reparado por el Tribunal de alzada demandado, pues conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2, a través de una argumentación clara y precisa explicó las razones del porqué ameritaba desvirtuar los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, declarando procedente el recurso de apelación incidental respecto a dichos riesgos procesales; rectificando con ello, la actuación de Juez a quo.

Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados, señalaron que al momento de realizarse la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, el imputado fungía como funcionario de orden policial, y a pesar de constituirse en un garante de la seguridad personal de la sociedad, hubiera omitido ese deber constitucionalmente otorgado en calidad de funcionario de la Policía Boliviana; lo que los llevó a establecer la posible peligrosidad para la víctima y la sociedad; teniendo además, por la declaración de la propia víctima y de los testigos, los suficientes elementos para determinar una probable autoría.

Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, las referidas autoridades demandadas, valoraron el hecho que el imputo al ser un funcionario de la Policía Boliviana, con base en esa investidura podría influir en los involucrados -víctima, testigos, entre otros- dentro del proceso penal que se le sigue.

A través de esta argumentación, se puede establecer que los Vocales demandados, tomaron en cuenta tanto la declaración de la víctima como la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentran, ella y la sociedad, respecto al imputado, más, al tratarse de un efectivo policial, que con probabilidad incurrió en un deber omitido. Sobre el particular, toda autoridad judicial, tiene la obligación de someterse a estándares internacionales y nacionales de protección a las víctimas de violencia sexual, a efectos de juzgar con enfoques diferenciales y perspectiva de género; toda vez que, el Estado boliviano tiene el compromiso internacional de

erradicar la violencia en razón de género -tal cual se estableció en los fundamentos jurídicos de este Voto Aclaratorio-.

De donde se extrae, que el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, consideró la situación de vulnerabilidad de la víctima, que es una ciudadana extranjera, a partir del contexto de los hechos y de la condición de funcionario policial del presunto agresor; en ese entendido, los razonamientos efectuados por los Vocales demandados, tienen validez constitucional y perspectiva de género que debe ser aplicada en las consideraciones de imposición de medidas cautelares, cuando se trata de víctimas mujeres; por lo mismo, no lesiona el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación ni motivación de las resoluciones emitidas en alzada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0687/2018-S2 de 23 de octubre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, ameritaba ingresar al fondo de la problemática planteada, y en consecuencia, realizar el control de constitucionalidad tutelar de las Resoluciones cuestionadas en esta demandada tutelar, a efectos de denegar la tutela impetrada, otorgando al accionante una respuesta idónea y oportuna a su pretensión; dado que, los Vocales demandados al tiempo de reparar la actuación del Juez de primera instancia, obraron correctamente al momento de emitir el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, que se encuentra debidamente fundamentado y motivado, conforme a lo analizado en el presente Voto Aclaratorio

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y

fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

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

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

[14]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad, consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, ahora, hacer referencia al art. 45 de la citada Ley, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer, integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los Derechos Humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención, establece que los Estados tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia, que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú (octubre 2011), resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[15]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así, desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales, el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 8.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos.

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna (las negrillas son nuestras), reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

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

[16]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación, la persecución penal y el juicio propiamente dicho; siendo pertinente, hacer referencia a su art. 45, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011-, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto, el CEDAW además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[17]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE, consagra los principios de igualdad y no discriminación, en los siguientes términos:

"**I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna**" (las negrillas son nuestras); reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

II. **El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras [categorías sospechosas] que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**" (las negrillas y lo señalado entre corchetes son añadidos).

[18]Párrafo 89. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>

[19]Párrafo 153. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf>

[20]Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Párrafos 105 y 106.

[21]Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 101.

[22]El Estado, al ratificar un Convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención de Belém do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, que se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos, consigna en el art. 7, los deberes de los Estados Partes de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia en su contra y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos. Así, el art. 9 de dicha Convención de Belém do Pará, establece **que los Estados tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia, que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**.

[23] Ibídem.

[24]El FJ III.2, se establecen las siguientes subreglas: “Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

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

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos”.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0698/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25622-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Eduardo Mérida Balderrama y **Jovanna Maldonado Villarroel** contra **Elizeth Mireya Antezana Vera**, **Richard Cruz Vargas** y **Salomé Guzmán Terán**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo fundamentado y resuelto en la SCP 0698/2018-S2 de 31 de octubre, que revocó la Resolución de 13 de septiembre de 2018, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -constituida en Jueza de garantías-; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo del caso.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, ingresando al fondo de la problemática planteada, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes manifiestan que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa, debido a que las autoridades demandadas emitieron las siguientes Resoluciones: **a)** Decreto de 6 de septiembre de 2018, mediante el cual sin haber dispuesto la notificación del Auto de radicatoria de la causa, señalaron audiencia de consideración de medidas cautelares, en relación a un sujeto procesal que hasta la fecha no presentó su acusación particular, considerando que el Ministerio Público no solicitó la aplicación de dichas medidas; y, **b)** El Auto de 12 de septiembre de 2018, mediante el cual rechazaron el recurso de reposición.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, la SCP 0698/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **1)** El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto; **2)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **3)** La finalidad de la notificación en el proceso; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. El debido proceso vía acción de libertad con relación al estándar jurisprudencial más alto

El debido proceso es una garantía procesal que busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana, a los derechos y garantías constitucionales, dentro de cualquier tipo de proceso, entendido éste como "…aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto…"[1].

En el proceso penal, que es el medio por el cual se investigan hechos delictivos -para garantizar el resultado del mismo y su acervo probatorio-, se permite establecer algunas restricciones a la libertad del procesado, dentro de ciertos límites previamente establecidos por la ley y sobre la base del principio de proporcionalidad, teniendo siempre en cuenta, el respeto del derecho a la libertad a partir del principio de presunción de inocencia. Ello justificó que se hayan establecido, para el proceso penal, una serie de garantías más amplias que para otro tipo de procesos en los que por su propia naturaleza, no le serían aplicables.

En ese sentido, el tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos le da al debido proceso, está contemplado fundamentalmente en su art. 8, que desarrolla algunos principios del debido proceso penal asumidos por los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un garantismo del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él, el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. Siendo por ello, necesaria la existencia de un justo equilibrio entre el ciudadano y el Estado, donde las garantías procesales adquieran sentido y actualidad, al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia de reglas en la investigación policial y judicial, en las que queden de lado los intereses del individuo para proteger el interés general de la averiguación de la verdad real y el éxito de la administración de justicia.

Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso, donde se compromete la libertad personal del imputado. Como aspectos generales, el derecho de defensa en materia penal, debe ser no solo formal, sino también material; es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica, además, el derecho de hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas, por ese ejercicio.

Las exigencias del principio del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, entre otros, los principios de legalidad, de juez natural, de inocencia, *in dubio pro reo*, de doble

instancia y los derechos de defensa en sí, a una sentencia justa, a la cosa juzgada, a la valoración razonable de la prueba, a la fundamentación de las resoluciones, etc.

Ahora bien, ante la lesión de los elementos que componen la garantía del debido proceso, es posible acudir a la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, denunciando el acto ilegal lesivo de dicha garantía; sin embargo, respecto a qué acción de defensa es la idónea para su tutela, no existe unanimidad de criterios en la jurisprudencia constitucional, en especial en cuanto a su protección a través de la acción de libertad.

Efectivamente, sobre la protección del debido proceso vía acción de libertad, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], la cual estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción; es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], señaló que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4], señalando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **ii)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, establece en su Fundamento Jurídico III.1, que:

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (Resaltado añadido).

Asimismo, la referida Sentencia señala que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6], recondujo la línea al criterio restrictivo; es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos con la libertad y la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección

del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, **el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad**, sino -como se tiene señalado-, determina que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

II.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004[9] precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo[10] estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre[11] y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre[12] señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril[13]; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto[14] entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que **la SCP 0206/2019-S2 de 9 de mayo**, entendiendo que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R[15] a lo señalado en la SC 1584/2005-R[16]**; indicando la referida SCP 0206/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, que:

…**mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma**, **el juzgado remitente sigue teniendo competencia** para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica**.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo y lo hizo expresamente la citada SCP 0206/2018-S2, tal cual se analizó precedentemente, siendo necesaria reiterarla en este Voto Disidente a efectos de analizar el caso concreto.

En este marco, la señalada SCP 0260/2018-S2, precisó también algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo las siguientes:

i) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, **hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal**; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente (las negrillas son nuestras).

II.3. La finalidad de la notificación en el proceso

La SC 1079/2010-R de 27 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 respecto a las notificaciones establece:

…comprende toda **actividad dirigida a: `poner algo en conocimiento de alguien´**[17], por eso resulta que **la notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes o de los terceros una resolución y/o providencia judicial, para que dándose por enterada de ellas, sepa el estado del litigio y pueda utilizar los recursos que contra las mismas sean legales**.

Entre las diversas clases de notificación tenemos a la notificación personal y la notificación cedularía, las cuales para que surtan sus efectos y que dicho conocimiento se produzca en forma válida, real y efectiva, **es necesario que cumplan con su finalidad, que es dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se notifica**; y en segundo lugar **el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación**, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, **cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa**. **No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida** (las negritas y el subrayado son nuestros).

En torno a este tema, sobre la nulidad de la notificación, el art. 166 del CPP, dispone:

La notificación será nula:

1) Si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación;

2) Si la resolución ha sido notificada en forma incompleta;

3) Si en la diligencia no consta la fecha y hora de su realización y, en los casos exigidos, la entrega de la copia y la advertencia correspondiente;

4) Si falta alguna de las firmas requeridas; y,

5) Si existe disconformidad entre el original y la copia o si esta última es ilegible.

La notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad (el resaltado es incorporado).

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La Magistrada que suscribe este Voto Disidente, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0698/2018-S2, referido al reclamo de vulneración del debido proceso a través de la acción de libertad y los alcances de su protección; sustento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto; no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, está contenido en la SCP 0217/2014.

Tampoco comparte los argumentos utilizados para resolver el caso, contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 -análisis del caso concreto- de la referida SCP 0698/2018-S2, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, se sostiene que la activación de la acción de libertad no resulta viable, porque:

…el reclamo que efectúan los accionantes en cuanto a la vulneración a su derecho al debido proceso no tiene vinculación directa ni es la causa principal de una afectación a su libertad, debido a que se encuentran actualmente libres, debiendo comprenderse que la denuncia de procesamiento indebido vía acción de libertad, a efectos de que ésta sea considerada por el juzgador constitucional, debe ser la causa principal de la restricción a la libertad, motivo por el que, se advierte que lo alegado en cuanto al derecho fundamental aludido, no tiene vinculación directa con el bien jurídico tutelable a través de esta acción de defensa, correspondiendo acudir a la acción de amparo constitucional como el medio apto para la valoración de esta clase de reclamos, a efectos de no desnaturalizar la esencia de la acción de libertad (…)

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección, aplicando la SCP 0217/2014, que fue explicada en fundamentos precedentes, debió ingresarse al análisis de fondo y resolver el problema jurídico planteado por los accionantes, **conforme a los siguientes argumentos que plantea la suscrita Magistrada**:

Los accionantes refieren que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Concejo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, en grado de complicidad, se lesionaron sus derechos a la defensa y a la libertad; por cuanto, las autoridades demandadas señalaron día y hora de realización de audiencia de consideración de medidas cautelares, la que fue solicitada por el Presidente y Secretario del referido Concejo Municipal de Quillacollo, sin ser notificados con el Auto de Radicatoria de la causa que abre la competencia del Tribunal de Sentencia Penal.

Así, de los datos aparejados al expediente, se advierte que, los Fiscales de Materia asignados al caso al tiempo de presentar la acusación, solicitaron se señale día y hora de audiencia de juicio oral, sin pedir la aplicación de una medida cautelar; consecuentemente, el Juez de Instrucción Penal por Auto de 20 de julio de 2018, dispuso la remisión de actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de Quillacollo; por lo que, mediante decreto de 23 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la radicatoria de la causa ante ese despacho judicial en cumplimiento del art. 340.I del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, disponiendo la notificación personal de los Fiscales de Materia, conforme el art. 163 del mismo cuerpo legal, a efecto que presenten todos los medios probatorios ofrecidos, teniéndose por ofrecidas las ya presentadas y designándose peritos; de igual forma se instruyó la notificación a los querellantes en su condición de Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Quillacollo para que en el plazo de diez días, presenten su acusación particular o se adhieran a la acusación fiscal ofreciendo las pruebas de cargo, determinación que fue cumplida al cursar las diligencias de notificación a los nombrados; por lo que, el 3 de

septiembre de 2018, recibida la acusación particular, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo, mediante providencia de 4 del mismo mes y año, la dio por presentada, al igual que admitió la adhesión a todas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público.

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, el Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Quillacollo, pidieron se señale audiencia de aplicación de medidas cautelares, fijándose por decreto de 6 del referido mes y año, la respectiva audiencia, para horas 15:00, del 13 del citado mes y año, disponiéndose la notificación personal de los acusados "…debido a que al presente nos encontramos con actos preparatorios para el juicio oral y, aún no se ha dispuesto la notificación a los acusados con la radicatoria de la causa…" (sic).

Conforme a la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Voto Disidente y lo previsto en el art. 340.I del CPP, era obligación del Tribunal demandado, además de radicar la causa en el juzgado o despacho, proceder a notificar con dicho actuado judicial a los imputados -ahora accionantes-, a efecto que cumplidos los plazos procesales otorgados a los denunciantes para presentar su acusación particular, asuman defensa de sus derechos de manera eficaz y oportuna, presentando incidentes o cualquier otra observación, como ser la referida a la competencia de los denunciantes, quienes de acuerdo con lo referido no tenían la calidad de acusadores particulares; por cuanto, no fueron notificados con la providencia de 4 de septiembre de 2018, por la que se admitió la acusación particular del Presidente y Secretario del Concejo Municipal de Quillacollo, tal cual se advierte de la documental adjunta.

Tampoco se constata la notificación a los impetrantes de tutela con el decreto de radicatoria de 23 de julio de 2018, aspecto que reconocieron de manera textual las autoridades demandadas, en el decreto de 6 de septiembre del mismo año, al haberse notificado únicamente al Ministerio Público, al Presidente y al Secretario del Concejo Municipal de Quillacollo; por lo que, si bien es evidente que la víctima tiene el plazo de diez días para presentar su acusación, al advertir que ya habían presentado su acusación particular, resultaba necesario e imprescindible notificar con la radicatoria del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo a los imputados accionantes; pues mientras la causa no sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal y notificadas todas las partes del proceso con dicha actuación judicial, las solicitudes de medidas cautelares debían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal de la causa, al resultar la notificación con el decreto de radicatoria, el actuado con el que el juez de instrucción penal pierde competencia, siendo imprescindible dar a conocer cuál el tribunal de sentencia penal que tomó conocimiento del proceso y asumió competencia. Por lo que, esta comunicación es imprescindible, no solo para resolver el proceso principal, sino, todas las cuestiones accesorias a presentarse, como el incidente planteado en el caso, sobre la falta de notificación a los imputados con la radicatoria -se reitera- de acuerdo con lo determinado en el decreto de 6 de septiembre de 2018.

De lo manifestado precedentemente, corresponde conceder la tutela solicitada, toda vez que, es evidente la lesión de los derechos a la defensa y libertad de los accionantes, porque las autoridades demandadas inobservaron el art. 340.I del CPP, al no haberlos notificado con el decreto de radicatoria de la causa, con carácter previo a fijar la audiencia de consideración de medidas cautelares -actuado procesal donde necesariamente se pone en tela de juicio el derecho a la libertad de los imputados-; pues, al no haber sido comunicados con dicho actuado judicial imprescindible, los jueces demandados sometieron a los impetrantes de tutela a: **a)** Una situación de desconocimiento de cuál era el tribunal de sentencia penal competente para el conocimiento de su causa; **b)** Un estado de indefensión, a efectos de poder resguardar su derecho a la libertad a través de incidentes o excepciones que pudieran haber planteado antes del señalamiento de dicha audiencia de consideración de medidas cautelares; además, **c)** Generaron inseguridad jurídica en los imputados, porque mientras no se proceda con la notificación de la radicación de la causa, el Juez de Instrucción Penal, aún mantiene su competencia para conocer las solicitudes de medidas cautelares.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0698/2018-S2 de 31 de octubre, debió: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]RODRÍGUEZ RESCIA, Victor Manuel, *El Debido Proceso Legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*.

Recuperado desde: http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal."

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, expresa: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…´; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella".

[6]El FJ III.3, refiere: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en

vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional,* SCP 2233/2013.

Ficha Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/16434>

[8]El FJ III.1, indica: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.2, señala: “…de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares”.

[10]El FJ III.2, refiere: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (…)”.

[11]El FJ III.2, determina: “…conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: ‘…el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del

Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares…´".

[12]El FJ III.4, refiere que: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (…)

….cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (…)".

[13]El FJ III.2, rige: "Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[14]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente

fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido".

[15]El FJ III.2, señala: "Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios".

[16]En el FJ III. 4, señaló: "…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[17]Extracto del libro *"De las notificaciones"* de CAMIRAGUA CH., José Ramón.

VOTO DISIDENTE A LA SCP 0702/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25484-2018-51-AL

Departamento: La Paz

Partes: Tito Juan Quispe Ticona contra **Aldo Zenteno Saavedra**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0702/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución 182/2018 de 6 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en contra Aldo Zenteno Saavedra, Juez Público Mixto de Partido y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui del departamento de La Paz.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad y a la defensa; toda vez, que dentro del proceso seguido en su contra se encuentra detenido preventivamente y fue sentenciado a trece años de presidio; apelada dicha decisión judicial, con la finalidad de formular la cesación a su detención preventiva, solicitó órdenes judiciales a la autoridad demandada, que fueron rechazadas mediante Decreto de 21 de agosto de 2018, bajo el argumento que debían ser dirigidas al Ministerio Público; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga que se emitan las órdenes judiciales requeridas y el pago de cincuenta mil bolivianos por costas para donación a los niños que se encuentran recluidos en el Centro Penitenciario.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello debieron desarrollarse los siguientes temas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[7], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[8], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad**

y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.1.

II.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (…) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[9].

Razonamiento que también comparte la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril en su Fundamento Jurídico III.2.

II.4. Sobre la autoridad competente para el conocimiento de solicitudes relacionadas con medidas cautelares

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, respecto a la autoridad competente para el conocimiento de solicitudes de documentación destinadas a la tramitación de solicitudes de

cesación a la detención preventiva, sostuvo luego de haberse presentado la acusación fiscal, las peticiones relacionadas a medidas cautelares deben ser conocidas por las autoridades judiciales, por las siguientes razones:

1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;

2) El art. 250 del CPP, señala que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; dicho artículo, habilita a la autoridad jurisdiccional a disponer aun de oficio la aplicación, modificación o revocación de medidas cautelares en virtud a los riesgos o peligros procesales que se pudieran presentar o desvirtuar, quien además con su decisión debe asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en ese sentido, las medidas cautelares únicamente pueden imponerse por un órgano jurisdiccional competente y todas las solicitudes relacionadas con las medidas cautelares corresponden ser atendidas por el Juez cautelar, autoridad que además es imparcial dentro del proceso;

3) Ante las solicitudes de los imputados o procesados, el Juez cautelar además de tener la atribución de modificar o revocar las medidas cautelares de oficio, tiene competencia para ordenar lo que en derecho corresponda para la obtención de la prueba que le pide el imputado, la cual tendrá como finalidad la modificación de la medida cautelar que se le aplicó, aspecto que no vulnera el principio acusatorio en la medida en la que no está pidiendo la misma para demostrar su inocencia dentro del proceso como tal, sino para la modificación de su situación jurídica; es decir, las medidas cautelares son de carácter accesorio a lo principal; y,

4) Es necesario también señalar, que de no acceder el imputado o procesado a la prueba para sustentar sus solicitudes para la modificación de las medidas cautelares, se le denegaría el acceso a la justicia, debido a que para la obtención de prueba requiere orden de autoridad competente.

II.5. Análisis del caso concreto

La Magistrada que suscribe este Voto Disidente, no comparte los fundamentos jurídicos de la SCP 0702/2018-S2, referido al reclamo de vulneración al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad y los alcances de su protección; fundamentos que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, que se basan en un estándar bajo de protección a los derechos humanos que sostiene que el debido proceso se tutela vía acción de libertad cuando existe vinculación directa del acto denunciado de ilegal con el derecho a la libertad, y existe indefensión absoluta; pues este despacho, por una parte, asume el estándar jurisprudencial más alto en cuanto al procesamiento indebido y la acción de libertad, bajo el entendido que el razonamiento contenido en la SCP 0217/2014, garantiza de manera más amplia, extensiva y progresiva, el acceso a la justicia constitucional, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico II.1. de esta Disidencia; por otra parte, el acto denunciado de ilegal se encuentra vinculado con la libertad; pues está referido a la solicitud de órdenes judiciales para recabar información que sería utilizada en la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante.

Consiguientemente, en el caso analizado, correspondía ingresar al análisis de fondo de la denuncia efectuada a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2. de esta Disidencia.

Así, de acuerdo al memorial de la acción tutelar y al informe de la autoridad demandada, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente y que fue sentenciado mediante Resolución "09/2017" a trece años de reclusión. Apelada dicha resolución, con la finalidad de formular la cesación a su detención preventiva, solicitó órdenes judiciales a la autoridad demandada, que fueron rechazadas mediante decreto de 21 de agosto de 2018, bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público. Formulado el recurso de reposición, el Juez demandado el 24 del mismo mes y año, repuso en parte el decreto y dio viabilidad a varias órdenes judiciales, disponiendo que por Secretaría se expidan los oficios requeridos a varias instituciones; empero, no se dio curso a otras por cuanto no se encontraban relacionadas con la solicitud de cesación a la detención preventiva, aclarando la autoridad demandada que la solicitud no fue únicamente rechazada, sino que se orientó y condujo a la parte a objeto de que ésta plantee correctamente la solicitud

señalando la vinculatoriedad de lo solicitado, con relación a la tramitación de la cesación a la detención preventiva.

Resumidos los antecedentes, se concluye que la autoridad demandada, mediante Auto de 24 de agosto de 2018, repuso en parte el decreto del 21 del mismo mes y año; disponiendo que se extendieran oficios a diferentes instituciones; empero, no dio curso a las solicitudes del impetrante de tutela vinculadas al certificado domiciliario, con el argumento que debería expresar la vinculación de dichas solicitudes con la modificación de medidas cautelares; última condición, que no resulta razonable, puesto que la petición realizada por el imputado tiene una finalidad específica vinculada a la recolección de elementos de prueba para efectuar su solicitud de cesación a la detención preventiva; con la aclaración que el dar curso a la petición, de ninguna manera compromete su competencia, ni implica generar prueba, ya que como lo entendió la SCP 0740/2018-S4 de 6 de noviembre, estos documentos tienen que ser analizados en una audiencia pública impregnada de principios procesales, como es la inmediación y contradicción; por lo que, será la autoridad jurisdiccional quien resuelva la situación jurídica del impetrante según corresponda.

En ese sentido, la demora de la autoridad judicial demandada en acceder a las solicitudes efectuadas por el solicitante de tutela, se constituye en un acto que demoró la posibilidad de presentar con premura su solicitud de cesación a la detención preventiva, vulnerando con ello el principio de celeridad y el derecho a la defensa, como elementos del debido proceso y por conexitud, por la dilación ocasionada su derecho a la libertad física o personal.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al denegar la tutela impetrada, obró incorrectamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0702/2018-S2 de 31 de octubre, debió: **REVOCAR** la Resolución 182/2018 de 6 de septiembre, cursante de fs. 33 a 37, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demanda, dentro de las veinticuatro horas de notificada con la presente Resolución, viabilice las solicitudes efectuadas por el accionante, que no fueron atendidas en el Auto de 24 de agosto de 2018, sin lugar a la imposición de costas solicitada por el impetrante de tutela, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[2]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[3]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones

indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en

las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene

derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (…)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…´.Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)".

[8]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (…)

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

[9]El FJ III.2, refiere que: "…el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

VOTO DISIDENTE DE LA scp 0708/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21013-2017-43-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Marino Cristóbal Quispe Rivera, **Paz Vicente Estrada Pacheco**, **Juan Luis Sacaca Quispe**, **Celestino Morales Aliaga** y **Lucila Choque**, todos **miembros del directorio de la** "**Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza**" contra **René Oscar Martínez Callahuanca**, **ex-Ministro de la Presidencia** y **Félix Patzi Paco**, **Gobernador del departamento autónomo de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0708/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución 04/2018 de 7 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por los representantes de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" o conocida también por "Villa Nueva Esperanza".

En todo caso, considera que debió aplicarse la reconducción procesal de la acción de amparo constitucional por la acción popular; dado que, los accionantes se equivocaron en utilizar el medio idóneo para demandar la tutela de sus derechos; y toda vez que, forman parte de una nación y pueblo indígena originario campesino (NPIOC) -"Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza"-, es deber de la justicia constitucional efectuar la conversión de acciones, por gozar de protección reforzada, dadas sus condiciones socioeconómicas y culturales

En consecuencia, una vez efectuada la reconversión a la presente acción popular, se debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, fundamentación y motivación, así como del principio de seguridad jurídica; además, extendiendo la tutela con relación a los derechos a la libre determinación y autoidentificación cultural, aunque no fueron señalados o invocados por los impetrantes de tutela; todo ello, respecto a Félix Patzi Paco, Gobernador del departamento autónomo de La Paz; y, **DENEGAR** la tutela solicitada con referencia al Ministerio de la Presidencia; en razón a que, en la Resolución del recurso jerárquico no se ingresó al análisis de fondo.

Determinación que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación y motivación, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz instauró un proceso de revocatoria de la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", sin haber notificado a sus representantes para que ejerzan su derecho a la defensa.

En consecuencia, correspondía la referida conversión de acciones y verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, la SCP 0708/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** La acción popular es el medio idóneo para la tutela de derechos e intereses colectivos; **b)** La reconducción procesal de acciones; **c)** La personalidad jurídica es un derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, más no, un requisito habilitante para el ejercicio de derechos; **d)** El procedimiento para la revocatoria de las personalidades jurídicas, aplicable por el nivel central del Estado y el nivel autonómico del departamento de La Paz; **e)** De los derechos a la defensa y al debido proceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y, **f)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción popular es el medio idóneo para la tutela de derechos e intereses colectivos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

La SC 1018/2011-R de 22 de junio[1], interpretó progresiva y extensivamente el art. 135 de la Constitución Política del Estado (CPE), afirmando que la acción popular "…además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular". Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las NPIOC, debía ser efectuada a través de la acción popular.

Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

…la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos".

II.2. La reconducción procesal de acciones

El Tribunal Constitucional, reconoció el instituto de la reconducción procesal de acciones en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre[2], cuyo entendimiento se limitó al periodo de transición y a la acción de cumplimiento por su novedosa incorporación a la Constitución Política del Estado; constituyéndose en el primer antecedente jurisprudencial. Posteriormente, la SCP 0347/2012 de 22 de junio[3], recondujo de manera excepcional un recurso directo de nulidad a una acción de amparo constitucional, a partir del principio pro actione, sin establecer subreglas aplicables al caso concreto.

Por su parte, la SCP 0645/2012 de 23 de julio[4], por primera vez, recondujo una acción de cumplimiento a una acción popular a favor de pueblos indígenas, señalando requisitos expresos para el efecto; reconducción que posteriormente se aplicó en la SCP 2271/2012 de 9 de noviembre[5], de una acción de libertad a una acción de amparo constitucional, verificando previamente el cumplimiento de los requisitos de esta última y de la inexistencia de las causales de improcedencia; luego, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo[6], extendió de manera expresa, la posibilidad de efectuar la reconducción procesal en todas las acciones de defensa, estableciendo algunos requisitos.

Posteriormente, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero[7], sostuvo que **la reconducción procesal de acciones, se constituye en un deber tratándose de NPIOC**, a partir de las características de nuestro Estado, además de establecer la aplicación de la reconducción procesal para todas las acciones de defensa. Finalmente, la SCP 0778/2014 de 21 de abril[8], desarrolló la figura de la reconducción procesal, sin determinar requisitos para su aplicación; indicando que de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea, para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados; labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional; preservando así, la vigencia de valores plurales supremos como ser el **vivir bien**, en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

II.3. La personalidad jurídica es un derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, más no, un requisito habilitante para el ejercicio de derechos

Por la preexistencia precolonial de las NPIOC, el art. 2 de la CPE, garantiza su libre determinación, que consiste en sus derechos a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales.

El art. 30.I de la CPE, establece que: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española".

En el orden internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establece como criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio: "**La conciencia de su identidad indígena**…" (las negrillas son nuestras), criterio que en el orden interno, en el marco del art. 21.1 de la CPE, se traduce en **el derecho a la autoidentificación cultural**, el que adquiere una dimensión colectiva, cuando se ejercita por colectividades humanas pertenecientes a las NPIOC.

Ahora bien, en mérito a la libre determinación de las NPIOC, a su existencia ancestral y a su derecho a la autoidentificación, los pueblos indígenas no requieren de personalidad jurídica para acreditar su existencia; en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, a través de la Sentencia de 17 de junio de 2005 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, con relación a la exigencia de la personería jurídica a pueblos indígenas, en el párrafo 82, señaló:

La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado[9].

Siguiendo el mismo entendimiento, en el orden interno, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0645/2012, en el Fundamento Jurídico III.2.1, indicó:

…con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, éste no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujeto de derechos, prexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos.

Por otra parte, este Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del control normativo de constitucionalidad y de convencionalidad, a través de la SCP 0006/2016 de 14 de enero, asumiendo que la existencia de los pueblos indígenas no es una "concesión" del Estado plasmada en una personería jurídica; sino por el contrario, que **su libre existencia es un derecho fundamental de naturaleza colectiva, que emerge de su ancestralidad y que no puede estar subordinada a requisitos formales o concesiones del Estado**, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 357 y 396.II del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que exigían el requisito formal de personalidad jurídica para el saneamiento y dotación de tierras; ello, por ser contrarios a los arts. 1 y 30.II numerales 1, 4 y 6 de la CPE; 1 del Convenio 169 de la OIT; y, 1.2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por lo señalado, corresponde a las mismas NPIOC, en ejercicio de sus facultades organizativas, determinar la creación o extinción de sus comunidades u organizaciones territoriales; situación que debe ser respetada por los diferentes niveles de gobierno, en la otorgación, extinción o revocatoria de las personalidades jurídicas.

Conforme a lo anotado, queda claro que cualquier revocatoria de personalidad jurídica, debe ser consultada a los interesados, en el marco de lo previsto por el art. 30.II.15 de la CPE, que establece que las NPIOC tienen derecho:

A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan (las negrillas son nuestras).

II.4. El procedimiento para la revocatoria de las personalidades jurídicas, aplicable por el nivel central del Estado y el nivel autonómico del departamento de La Paz

Con relación al procedimiento de revocatoria de personalidades jurídicas, cabe señalar que existen dos normas; por una parte, la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas -Ley 351 de 19 de marzo de 2013-; cuyo art. 1.I, indica que su objeto es regular: "La otorgación y el registro de la personalidad jurídica a organizaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro que desarrollen actividades en más de un departamento y cuyas actividades sean no financieras"; y por otra, la Ley Departamental de Personalidades Jurídicas -Ley Departamental 79 de 30 de diciembre de 2014 del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz-, que en su art. 1, dispone:

La presente Ley tiene por objeto establecer el marco normativo para la otorgación, reconocimiento, modificación, extinción o revocación de personalidad jurídica a organizaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones, entidades financieras comunales y entidades civiles sin fines de lucro, que desarrollen actividades en la jurisdicción del departamento de La Paz.

Cabe señalar que ambas Leyes, hacen referencia a **organizaciones sociales**, denominación que si bien podría incluir a las NPIOC; sin embargo, corresponde aclarar que no toda organización social es una NPIOC; y por ende, no todas las referidas organizaciones sociales gozan de los derechos colectivos declarados para las NPIOC en la Constitución Política del Estado, entre ellos, la libre determinación y la autoidentificación; por consiguiente, en el marco de lo explicado en el Fundamento Jurídico anterior, las normas para la revocatoria de las personalidades jurídicas, **tratándose de las NPIOC o sus comunidades, deben ser comprendidas interculturalmente**, en el marco de las normas y procedimientos propios de las NPIOC, teniendo presente que son ellas, quienes deben determinar su existencia y su autoidentificación.

Efectuada dicha aclaración, corresponde efectuar el análisis de la normativa nacional y departamental:

Así, el art. 14 de la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas (Ley 351) -**norma nacional**- establece como causales para la revocatoria de personalidades jurídicas:

Será revocada la personalidad jurídica a aquellas personas colectivas que:

1. Incumplan lo dispuesto por la presente Ley y sus reglamentos;

2. Realicen actividades distintas a las finalidades señaladas en sus estatutos.

En tanto que el DS 1597 de 5 de junio 2013 -Reglamento Parcial a la Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas-, en su art. 19, dispone que:

Será revocada la personalidad jurídica, por las siguientes causales:

a. Incumplimiento a lo dispuesto por la Ley Nº 351 y sus reglamentos;

b. Por necesidad o interés público, declarado mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional;

c. Por realizar actividades distintas o dedicarse a otro rubro que no sea el indicado en su estatuto (objeto, fines y alcance);

d. Por transferencia o comercialización de la personalidad jurídica;

e. Por sentencia penal ejecutoriada, cuando se compruebe por la instancia judicial competente, que los miembros que ejercen representación de la persona colectiva, realicen actividades que atenten en contra la seguridad o el orden público o hayan cometido hechos ilícitos en el ejercicio de sus funciones, valiéndose de la institución de la que forman parte para cometerlos;

f. Por no desarrollar ninguna actividad en el marco de su objeto y fines, en un periodo de cinco (5) años;

g. Por incumplimiento a las políticas y/o normas sectoriales, previo informe del Ministerio del área.

Por otra parte, el art. 20 del referido DS 1597, en cuanto a la legitimación activa establece que: "La revocatoria de personalidad jurídica podrá ser interpuesta por cualquier entidad pública cuando se identifique la existencia

de una de las causales establecidas en la Ley Nº 351 y en el Artículo precedente". Asimismo, el art. 21 del citado Decreto Supremo, dispone:

ARTÍCULO 21.- (PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCATORIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA).

I. La solicitud de revocatoria será presentada mediante nota al Ministerio de Autonomías, fundamentando la existencia de una o más causales de revocatoria.

II. El Ministerio de Autonomías **en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, notificará a la parte afectada para que dentro de cinco (5) días hábiles posteriores a partir de la notificación presente descargos**.

III. Cumplido el plazo para la presentación de descargos, el Ministerio de Autonomías valorará los mismos y en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles emitirá el informe determinando la revocatoria o no de la personalidad jurídica.

IV. La Resolución Suprema o Resolución Ministerial será notificada a las partes en un plazo no mayor a los diez (10) días hábiles.

V. La Resolución Suprema o Resolución Ministerial estará sujeta a procedimiento administrativo, conforme normativa vigente (las negrillas son incorporadas).

La Disposición Transitoria Primera de la Ley 351, determina que: "La presente Ley podrá ser utilizada de forma supletoria por los Gobiernos Autónomos Departamentales, en conformidad a lo dispuesto por el Artículo 11 de la Ley Nº 031 de 19 de julio de 2010, Marco de Autonomías y Descentralización `Andrés Ibáñez´".

En cuanto a la **norma del nivel departamental**; es decir, la Ley Departamental 79 en su Disposición Final Cuarta, establece que:

Entre tanto no se emita la respectiva normativa reglamentaria a la presente Ley, se aplicará de manera supletoria la Ley No. 351, de otorgación de personalidades jurídicas y sus reglamentos vigentes, de conformidad a la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley y lo dispuesto en el Art. 11 de la Ley No. 031 Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" y demás normativa aplicable.

Ahora bien, la indicada Ley Departamental 79 fue reglamentada por Decreto Departamental 93, publicado en la Gaceta Departamental de La Paz el 4 de octubre de 2016; **entonces, es a partir de esa fecha que entró en vigor la referida Ley Departamental**; norma sustantiva del nivel departamental, que define en su art. 4.l), a la revocatoria como la: "Acción formulada mediante solicitud realizada a instancia de parte o ejecutada de oficio por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, consistente en anular el otorgamiento de la personalidad jurídica conforme las causales establecidas en la presente Ley". Seguidamente en el art. 22, establece las siguientes causales de revocatoria:

I. Será revocada la personalidad jurídica, por las siguientes causales:

a) Incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley y su reglamentación;

b) Realizar actividades distintas o dedicarse a otro rubro que no sea el indicado en su estatuto orgánico (objetivos, finalidades y alcance);

c) Transferencia o comercialización de la personalidad jurídica;

d) Sentencia Penal Ejecutoriada, cuando se compruebe por la instancia judicial competente, que los miembros que ejercen representación de la persona colectiva, realicen actividades que atenten en contra la seguridad o el orden público o hayan cometido hechos ilícitos en el ejercicio de sus funciones, valiéndose de la persona colectiva de la que forma parte;

e) Vicios de nulidad existentes a momento de la otorgación de la personalidad jurídica;

f) Decisión judicial expresa.

II. Las causales previstas en el presente artículo no serán aplicables a las organizaciones sociales territoriales, salvo las establecidas en los incisos e) y f).

El Decreto Departamental 93 -norma adjetiva en la materia-, en su art. 31, a efectos de la revocatoria de personalidad jurídica exige los siguientes requisitos:

Poner en conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz la denuncia en contra de organizaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones, y entidades civiles sin fines de lucro, presentada mediante memorial, fundamentando una o más causales de revocatoria establecido en el art. 22 de La Ley Departamental 079 "Ley Departamental de Personalidades Jurídicas".

La referida norma adjetiva departamental, en su art. 32, a efectos de la revocatoria de personalidad jurídica, establece el siguiente procedimiento:

I. La Dirección de Personalidades Jurídicas, notificará a la parte afectada en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles posteriores de la denuncia.

II. La parte afectada tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de descargos.

III. Cumplido el plazo para la presentación de descargos, la Dirección de Personalidades Jurídicas valorara los mismos y en un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles emitirá un informe técnico legal que reconocerá la revocatoria o no de la personalidad jurídica.

IV. La Resolución Administrativa Departamental que determine la revocatoria o no de la Personalidad Jurídica será notificada a las partes en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

II.5. De los derechos a la defensa y al debido proceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

La SCP 0645/2012[10], con relación al debido proceso, señaló que en el caso de las NPIOC, dicha garantía resulta aún más indispensable, puesto que, dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías, repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún, cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se garantizó por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano; y peor aún, si como emergencia de ello, se dedujo una resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales, que les asisten como sujetos colectivos.

En la misma línea, la SCP 0487/2014, señaló que el derecho-garantía del debido proceso, no solo es predicable de una persona individual, sino, que desde su dimensión colectiva, la titularidad puede recaer en determinados sujetos colectivos de derechos, como por ejemplo las NPIOC; supuesto en el cual, este derecho-garantía adquiere relevancia, porque a la luz de la plurinacionalidad y pluralismo, deberán tomarse en cuenta las propias normas, principios y valores de dichos pueblos, a efecto de garantizar los elementos que componen el debido proceso.

II.6. Análisis del caso concreto

Como se tiene señalado, los accionantes consideran que los demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la motivación y a la fundamentación; por cuanto, a través de la Resolución Administrativa (RA) 036/2016 de 2 de febrero, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz revocó la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", resultado de un proceso administrativo en el que los interesados no fueron notificados para asumir defensa.

II.6.1. La reconducción de la acción de amparo constitucional a un proceso de acción popular

Analizando el caso de autos, se evidencia que los impetrantes de tutela en su condición de miembros del directorio de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" formularon la acción de amparo constitucional, alegando la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, motivación y fundamentación -derecho que adquiere una dimensión colectiva-; sin embargo, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, la vía idónea para solicitar la tutela de dichos derechos no es la acción de amparo constitucional, sino la acción popular; a través de la cual, se resguardan los derechos colectivos de las NPIOC, contenidos en la Constitución Política del Estado, en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; pero también, los derechos subjetivos que pueden ser ejercitados colectivamente, como el derecho-garantía al debido proceso en sus elementos al derecho a la defensa, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, entre otros. Razón por la que, conforme al Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, **la reconducción procesal de acciones se impone como un deber para la justicia constitucional**.

Por lo señalado precedentemente, correspondía previamente reconducir procesalmente la acción de amparo constitucional a la acción popular e ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, considerando que en el caso analizado, los accionantes son parte del directorio de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", que al autoidentificarse como NPIOC, son titulares de los derechos colectivos consagrados en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad. A ello, debe añadirse que la acción popular a la que debió reconducirse la presente acción de tutela, se caracteriza por no requerir de mayores formalidades, aspecto que refuerza la necesidad de reconducción y de considerar en el fondo, las denuncias efectuadas por los impetrantes de tutela; aclarándose que con la reconducción no se lesionan los derechos de la parte demandada ni de los terceros interesados, pues estos fueron citados y notificados; además participaron en el presente proceso constitucional.

II.6.2. La revocatoria de la personalidad jurídica y la consulta a la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza"

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del problema jurídico, corresponde aclarar que de la revisión de obrados, la Comunidad en cuestión es denominada "Guarcaya Zona Nueva Esperanza" o "Villa Nueva Esperanza"; por lo que, a pesar de las diferentes denominaciones que tiene, por la documentación, se evidencia que se trata de la misma Comunidad; consiguientemente, el cambio de nombre debe ser asumido en el marco de su libre determinación; no correspondiendo a la justicia constitucional pronunciarse al respecto; sin embargo, se aclara que la comunidad "Huarcaya", conforme al art. 1 de la Ley 4000 de 20 de enero de 2009 sería otra comunidad, distinta a "Villa Nueva Esperanza".

De acuerdo con el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, la personalidad jurídica es un derecho de las NPIOC; más no, un requisito habilitante para el ejercicio de derechos; aspecto que debe dejarse claramente establecido; puesto que, dentro del problema jurídico que se analiza, se advierte que las partes en conflicto asumen erróneamente que la existencia de las comunidades y el ejercicio de sus derechos colectivos dependen del reconocimiento o extensión de las personalidades jurídicas, bajo la lógica que dicho reconocimiento equivalente a una "concesión" del Estado; cuando el texto constitucional ya superó esta visión colonial, al establecer la preexistencia de las NPIOC a la invasión colonial española. **En ese marco, la creación o extinción de una comunidad está sujeta al ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC; en ese sentido, la revocatoria de la personalidad jurídica, bajo ninguna circunstancia, puede ser decidida de manera unilateral por los diferentes niveles de gobierno, conforme se concluyó en el referido Fundamento Jurídico II.3.**

En el caso analizado, de la revisión de obrados consta que solicitada la revocatoria de la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", el Gobernador del Departamento Autónomo de La Paz, revocó **unilateralmente** la Resolución Sub-Prefectural 172/95 de 20 de noviembre de 1995, de otorgación de personalidad jurídica a dicha Comunidad, lesionando su derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, motivación y fundamentación; pero fundamentalmente, sus derechos a la libre determinación y a la autoidentificación cultural, últimos que si bien no fueron invocados por los demandantes de tutela; empero, dada la naturaleza informal de esta acción popular y la flexibilización de los requisitos procesales, señalada por la SCP 0487/2014, corresponde también su tutela.

Efectivamente, de conformidad a lo ampliamente explicado, son las propias NPIOC quienes deben determinar, de manera libre y autónoma, la creación o extinción de sus comunidades u organizaciones; por lo que, **cualquier solicitud de revocatoria de su personalidad jurídica, debe ser consultada previamente a dichas comunidades, en el marco de lo previsto en el art. 30.II. 15 de la CPE, conforme se señaló en el precitado Fundamento Jurídico II.3**, con la finalidad que sean las propias comunidades, las que en el ejercicio de su libre determinación y autoidentificación cultural, decidan continuar con su personalidad jurídica, o en su caso, extinguirse.

Este paso previo, no fue cumplido por el Gobernador del Departamento Autónomo de La Paz, que como se tiene señalado, de manera unilateral dispuso la revocatoria de la personalidad jurídica de la Comunidad accionante; consiguientemente, corresponde conceder la tutela a efecto que la referida autoridad departamental demandada, efectúe la consulta a la citada Comunidad -ahora impetrante de tutela-, sobre la petición de revocatoria de su personalidad jurídica, para que, a través de sus normas y procedimientos propios, adopten una determinación sobre la solicitud efectuada; decisión que en el marco de la libre determinación y autodeterminación de las NPIOC, tiene carácter vinculante para los demandados.

II.6.3. El proceso administrativo de revocatoria de personalidad jurídica desarrollada

No obstante lo anotado precedentemente, y dejando claro que se demostró la lesión a los derechos de la Comunidad accionante en el anterior Fundamento Jurídico; debe añadirse, que aún bajo el procedimiento administrativo aplicado por las autoridades demandadas, existió **lesión del derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa, motivación** y **fundamentación**, conforme se pasa a explicar:

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente, existen dos normas vinculadas a la otorgación de personalidades jurídicas; las cuales -como se explicó-, cuando se trata de NPIOC, deben ser interpretadas a la luz de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, maximizando sus derechos a la libre determinación y a la autoidentificación cultural, lo que supone que son las NPIOC, o sus comunidades, las que a **partir de sus propias normas y procedimientos,** definan sobre su existencia e identidad cultural; decisión que por lo explicado, vincula a todas las autoridades. En ese marco, las Leyes antes aludidas son las siguientes: **1)** La Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas del nivel nacional -Ley 351-; y, **2)** La Ley Departamental de Personalidades Jurídicas del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz -Ley Departamental 79-.

Ahora bien, revisados los antecedentes, en el procedimiento administrativo impugnado, se aplicó la Ley Departamental 79; no obstante, que de acuerdo a su Disposición Final Cuarta, ésta solo entraría en vigencia, una vez emitida la normativa Reglamentaria, lo que sucedió por Decreto Departamental 93, publicado en la Gaceta Departamental de La Paz el **4 de octubre de 2016**, **fecha a partir de la cual, recién entró en vigor la indicada Ley Departamental 79**; consecuentemente, se evidencia que el trámite seguido contra la Comunidad accionante, que culminó con la RA 036/2016 **de 2 de febrero**, fue iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley Departamental 79; por lo que, aun en el supuesto -no consentido- de dar por válida la falta de consulta a la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", se evidencia que no correspondía la aplicación de la Ley Departamental 79, porque esta no se encontraba en vigencia; por lo que, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera de la **Ley 351 del nivel central**, ameritaba la aplicación de manera supletoria, de la normativa nacional.

En función a lo señalado precedentemente, corresponde en principio advertir que la RA 036/2016, dentro de sus fundamentos para la revocatoria de la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" invoca como causales, a las disposiciones del art. 22 de la Ley Departamental 79, cuando esta norma, en la fecha en que se sustanció el procedimiento administrativo, todavía no era aplicable, debido a que su reglamentación aún no entró en vigencia, sino, hasta el 4 de octubre de 2016, como se señaló anteriormente. Por lo que, al sustanciar un proceso administrativo basado en una norma que no estaba en vigencia, se vulneró el principio de seguridad jurídica.

De lo señalado, se establece que al instaurarse el proceso administrativo de revocatoria de la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", debió aplicarse de forma supletoria la normativa nacional, en este caso la Ley 351, en lo que respecta a las disposiciones relativas a las causales para la revocatoria de la personalidad jurídica, dando estricto cumplimiento a la disposición legal prevista en el parágrafo II del art. 21 de la norma citada; notificando en efecto, a los representantes de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" con el Auto de apertura del proceso administrativo, para que en un plazo de cinco días hábiles, ejerciten su derecho a la defensa, presentando sus descargos. Sin embargo, no ocurrió tal situación; por lo que, al emitirse la RA 036/2016, en inobservancia a la referida disposición legal, inequívocamente se ocasionó la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, consagrada en el art. 115.II de la CPE.

Ahora bien, cabe aclarar, que si bien los representantes de la "Comunidad Guarcaya Nueva Esperanza" formularon los recursos de revocatoria y jerárquico; sin embargo, se aclara que estos medios de impugnación no suplen al debido proceso, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.5 de este Voto Disidente; más aún, cuando los mismos no repararon los derechos vulnerados.

Por otra parte, de acuerdo a lo señalado en el referido Fundamento Jurídico II.5, la garantía del debido proceso para las NPIOC, resulta aún más indispensable; puesto que, dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas, normas y procedimientos propios, la eventual afectación de sus derechos y garantías, repercute de modo más sensible, que si se diera en otros sectores de la población.

Por otro lado, al omitirse la notificación a los representantes de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" para que ejerciten su derecho a la defensa, los afectados estuvieron en la imposibilidad de aportar las pruebas de descargo; consecuentemente, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dentro del

proceso de revocatoria de la referida personalidad jurídica, al no haberse producido las pruebas de descargo, no pudo realizar una correcta valoración o compulsa de las mismas; razón por la que, la determinación de revocar la personalidad jurídica de los impetrantes de tutela, a través de la RA 036/2016, vulnera el derecho a la defensa.

No obstante, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, dentro de sus fundamentos para la revocatoria de la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", señaló: "Por no constituir una organización social sin reunir los requisitos esenciales, no cumplir con el fin social además de, ser una organización no existente…" (sic), argumento que estaría sustentado por memoriales y notas, votos resolutivos, planos de ubicación, presentados por los dirigentes de las comunidades de Parikucho y Jatajahuira. Sin embargo, de la revisión de obrados, únicamente se evidencia fotocopia simple de la nota (sin fecha); por la cual, dirigentes de las referidas comunidades impetran al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz: "Solicitud de revocatoria de personalidad jurídica, Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza con R.P.N. 172/1995" (sic), sin adjuntar prueba alguna. Asimismo, de la revisión de obrados, tampoco se observa acta alguna de inspección o verificación in situ -en el sitio-; tal como refiere en sus fundamentos la RA 036/2016; de lo que se concluye, que la motivación y fundamentación para la emisión del acto administrativo, no fue suficiente; **y menos, que se hubiera realizado el proceso de consulta, que fue referido en el Fundamento Jurídico II.6.2 de este Voto Disidente**.

Contrariamente a los fundamentos expuestos por la referida Resolución Administrativa, de la abundante documentación presentada por los representantes de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza" o "Villa Nueva Esperanza", inequívocamente se concluye, que al emitirse el acto administrativo que revoca la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", existe un sujeto colectivo que fue lesionado en su derecho al debido proceso en su dimensión colectiva, a través de sus vertientes a la defensa, a la motivación y fundamentación; consecuentemente, por la interdependencia de los derechos dispuestos por el art. 13 de la CPE, también se atentó contra la garantía y derecho a la libre determinación consagrado en los arts. 2 y 30 de la citada Norma Suprema; dado que, el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, **no debió revocar de manera unilateral la personalidad jurídica de la "Comunidad Guarcaya Nueva Esperanza", más, cuando sus miembros se reconocen y autoidentifican como parte de las NPIOC**; y que a su vez, gozan del reconocimiento que hace la Ley 4000, de la "Comunidad Villa Nueva Esperanza", al crearse la Quinta Sección de Santiago de Huata, de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

Con relación al Ministerio de la Presidencia, debe considerarse que la RA 024/16 de 8 de agosto de 2016, emergente del recurso jerárquico presentado por los representantes de la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", fue desestimado; debido a que, fue presentado fuera de plazo; consiguientemente, no analizó el fondo del recurso, y por ende, no corresponde efectuar mayor análisis respecto a su participación; aclarándose sin embargo, que la falta de presentación oportuna del recurso jerárquico, de ninguna manera impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, a través de la acción popular -conforme se lo señaló anteriormente-; por cuanto, no se rige por el principio de subsidiariedad.

En mérito a los antecedentes expuestos, y asumiendo plenamente las funciones previstas en el art. 196 de la CPE, cuales son velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; aplicando lo dispuesto por el art. 115 de la CPE, que textualmente establece:

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

II. El Estado garantiza el **derecho al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (las negrillas son nuestras).

Correspondía que la SCP 0708/2018-S2, otorgue la tutela solicitada por la "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza", denominada también "Villa Nueva Esperanza", extendiendo el resguardo de sus derechos a su libre determinación y autoidentificación cultual, aunque los mismos no hayan sido invocados por la parte accionante.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, sin haber considerado la existencia de lesión a los derechos colectivos de la parte accionante como miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, teniendo el deber de la reconducción procesal, no obró correctamente; en consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió con carácter previo convertir la acción de amparo constitucional a la acción popular y **REVOCAR en parte** la

Resolución 04/2018 de 7 de febrero, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y consiguientemente:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a Félix Patzi Paco, Gobernador del Departamento Autónomo de La Paz, disponiendo la **nulidad de los antecedentes, incluida la RA 036/2016 de 2 de febrero**, manteniendo subsistente la Resolución Sub-Prefectural 172/95 de 20 de noviembre de 1995, por la que se dispuso el registro de la personalidad jurídica de la Organización Territorial de Base "Comunidad Guarcaya Zona Nueva Esperanza"; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada respecto al Ministro de la Presidencia; en razón a que, sobre la Resolución del recurso jerárquico, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme se esgrimió en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0708/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señala: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular.**

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]FFJJ III.4 y 5.

[3]FJ III.1, al tiempo de realizar el análisis del caso concreto.

[4]El FJ.III.5, establece: "Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

De esta manera, cuando se advierta que de los antecedentes de la demanda de acción de cumplimiento invocada, se pueden extraer los requisitos de contenido para la tramitación de una acción popular, a efectos de la reconducción del proceso, deberá tenerse presente la concurrencia de las siguientes reglas:

a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva. Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante".

[5]FJ.III.3.

[6]FJ.III.5.1.

[7]FJ.III.3.

[8]En su razonamiento, conocimiento y saber esencial C.6, respecto a la técnica de la reconducción procesal y su sustento constitucional, señaló que: "… la descolonización desde un punto de vista epistemológico, sustenta la premisa en virtud de la cual, no existe una cultura superior a otra, sino por el contrario todas son complementarias entre ellas, en ese orden, en el ámbito jurídico, la descolonización de la justicia implica que a la luz del pluralismo y la interculturalidad, a partir de la refundación del Estado, se ha generado un nuevo sistema jurídico, el cual, en su diseño esencial, en el ámbito sustantivo, coexisten normas positivas o escritas y no positivas o consuetudinarias, pero además las normas ético-morales forman parte del plexo normativo imperante; por su parte, desde la concepción de la descolonización en el ámbito del sistema jurídico adjetivo, los ritualismos procesales propios de un sistema jurídico netamente ius positivista emergente de un Estado monista, tienen un redimensionamiento, máxime por el alcance del pluralismo y la interculturalidad, aspecto que adquiere mayor trascendencia aún en el ámbito de la justicia constitucional, por esta razón, **más allá de un ritualismo extremo, en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la descolonización de la justicia, deben en ciertos casos y más aún en temáticas vinculadas con pueblos y naciones indígena originario campesinos, flexibilizarse procedimientos en el marco de un debido proceso intercultural para que prime así una real materialización no sólo de normas supremas positivas, sino esencialmente de valores plurales supremos, por esta razón, la reconducción de procedimientos constitucionales, se configura en términos de descolonización de la justicia, como un mecanismo idóneo destinado a asegurar un real acceso a la justicia constitucional especialmente para pueblos y naciones indígena originario campesinos.**

En el contexto señalado, **de acuerdo a circunstancias concretas y en aplicación del método de ponderación para cada caso, la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de cualquiera de las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados, labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional, resguardando así la vigencia de valores plurales supremos como ser el "vivir bien" en el marco de los lineamientos propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, postulado que se configura como un razonamiento, conocimiento o saber de carácter esencial para el presente fallo constitucional**".

[9]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

[10]El FJ III.6.1, señala: "El art. 12 de la Ley 1257, que eleva a rango de ley el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, establece que: `Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces´.

El nuevo diseño dogmático de la Constitución Política del Estado, que incorpora como directriz irradiadora y transversal en todo el texto constitucional al principio del pluralismo, como emergencia de la cualidad plurinacional del nuevo Estado boliviano, conlleva a la necesidad de asumir la incorporación de matices propios de esta cualidad en todos los órdenes de su organización política, administrativa, social, económica, entre otras. Tal exigencia es aún más evidente en el campo jurídico, y de modo particular en la tramitación de procesos judiciales y procedimientos administrativos donde se encuentren involucrados las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ya sea actuando como sujetos colectivos o como personas individuales.

De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

Con relación al debido proceso y las garantías judiciales la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay estableció: *`Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.* ***En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres´*** (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, No. 16, párr. 62 y 63).

La citada jurisprudencia interamericana también ha sido confirmada en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, señalando: *"…la Corte recuerda que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"* (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, n, párr. 82 y 83).

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0709/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21766-2017-44-AL

Departamento: Pando

Partes: Petter Alex Pardo Paniagua en representación sin mandato de **Rolman Carballo Dury** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando**.

I. **ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA**

La suscrita Magistrada, si bien considera que correspondía **REVOCAR** la Resolución 06/2017 de 18 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; empero, manifiesta su disidencia con los fundamentos jurídicos de la SCP 0709/2018-S2 de 31 de octubre; en todo caso, la misma debió estar sustentada sobre la base de los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante a través de su representante, denuncia dilación indebida en señalar la audiencia para considerar la homologación de un acuerdo conciliatorio; condicionándose su procedencia a la presentación de requisitos no establecidos en la ley, y que constituyen únicamente, recomendaciones dirigidas al Ministerio Público; vulnerando con ello, sus derechos a la libertad y al debido proceso; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada fijar de inmediato audiencia para considerar el requerimiento fiscal que pidió dicha homologación.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0709/2018-S2 verifique si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **b)** Sobre la conciliación en asuntos de violencia familiar o doméstica; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El Derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género

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

Sobre el particular, Patricia Faraldo Cabana[1] refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes; en todo caso, de la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, la hace vulnerable frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue transcendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender**; en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico, que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, menciona que:

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

…la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre[3].

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer: "…todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada".

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: "…una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una: "…condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida..*"* [4].

La Convención de Belém do Pará, en su art. 2, también otorga una definición de violencia, señalando que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra[5].

Así los Estados Partes, en el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que fueron evidentes para el constituyente boliviano, y que incidieron en el reconocimiento de derechos, de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (…)

II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad.

III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (…), tanto en el ámbito público como privado (…) [las negrillas son incorporadas].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas o prestaciones positivas -medidas legislativas y administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación hacia la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer **la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación**; (…)

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (…) [las negrillas son añadidas].

En el mismo sentido, el art. 7 de la Convención de Belém do Pará, establece que los Estados Partes adoptarán por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre ellas:

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

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

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

f. **Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos**;

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (…) [el resaltado es ilustrativo].

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que su función interpretativa no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a la normativa consignada en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, a la aplicación preferente de los mismos, en caso que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 sobre la Violencia contra la Mujer de 29 de enero de 1992, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)[6]; al ser una de las más relevantes en estos temas; afirmando que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ella goce de derechos y libertades en igualdad con el varón.

La referida Recomendación General 19, también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el CEDAW[7] señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, entre otras medidas, debe velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresiones contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; proporcionando resguardo y apoyo a las víctimas; y, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

El CEDAW, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015[8], examina las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que impiden materializarlo en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como

los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, así como las prácticas y los requisitos en materia probatoria; dificultades que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En la citada Recomendación General 33, se hace referencia a la **Justiciabilidad[9]**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de las mujeres a la justicia, y para ello, recomienda **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de hecho y derecho; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, **revisen las normas sobre carga de la prueba,** para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que las priven de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW[10], también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados y efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y/u otros servicios sociales-. Asimismo, el señalado CEDAW, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando[11] que los Estados Partes ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales; garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer[12].

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención de Belém do Pará[13], en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.** Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la **debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género** y económicas, para preveer las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar la violencia en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

De igual modo, el señalado art. 7 inc. g) de la referida Convención de Belém do Pará, determina **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios, para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados Partes, a través de este instrumento internacional de Derechos Humanos, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecte el ejercicio de los derechos de las mujeres; sin embargo, **ello va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues de acuerdo a este articulado, lo**

que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado, superando una naturaleza preventiva o sancionadora del hecho de violencia, sino, un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará.

Asimismo, la referida Convención de Belém do Pará, dispone en su art. 8, la obligación de los Estados de:

…adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (…)

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer; (…)

En tal sentido, establece la implementación de planes de formación en el sistema de justicia, sobre violencia contra las mujeres, en el marco de la referida Convención, a fin de obtener una respuesta efectiva por parte del Estado, en caso de hallarse frente a un hecho de violencia.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995- ; posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia hacia las mujeres, se las visibilizan como sujetos afectados en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia, asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres; así, su art. 3.I -titulado Prioridad Nacional-, señala: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

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

II.2. Sobre la conciliación en asuntos de violencia familiar o doméstica

A partir de la vigencia del Código de Procedimiento Penal, uno de los lineamientos del sistema procesal penal, fue el establecimiento de mecanismos procesales destinados a obtener soluciones prontas y razonables del conflicto, conocidos como salidas alternativas del juicio ordinario, entre ellas, el instituto procesal de la conciliación.

En el ámbito nacional, de acuerdo a lo establecido en el inciso 7) del art. 27 del CPP, la conciliación constituye uno de los motivos por los cuales se extingue la acción penal. Además, representa una forma de reintegrar a las partes en conflicto, derivado de un hecho delictivo; es decir, a la víctima y al imputado, a fin de llegar a una solución; sin que ello represente que el Estado quede al margen; ya que a través de las autoridades judiciales, la promueve en los casos permitidos por ley, conforme establece el art. 67 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); siendo concordante a esta prescripción normativa, el art. 327 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, estableciendo que su procedencia se sujetará a la normativa especial vigente.

En este marco, el referido art. 67.III de la LOJ, dispone que: "No está permitida la conciliación en temas de violencia intrafamiliar o doméstica…"; en concordancia con esta disposición, el art. 46 de la Ley 348, prescribe:

I. La conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad. (...)

III. No se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal, bajo responsabilidad funcionaria.

IV. Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia (las negrillas son introducidas).

De modo tal, que el parágrafo I del citado art. 46 de la Ley 348, contiene un mandato imperativo, traducido en la prohibición de la conciliación, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual, entre los cuales, estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 bis del Código Penal (CP). Por lo que, el legislador trató con especial cuidado, la posibilidad de conciliar, ya que expresamente estableció su prohibición como regla.

A propósito de este instituto procesal, el CEDAW, en la Recomendación General 33[14], citada en el anterior Fundamento, estableció que en cuanto a los procesos alternativos de resolución de conflictos, recomienda a los Estados que **se aseguren que los casos de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia, se remitan a cualquiera de los procedimientos alternativos de solución de controversias**.

En la Recomendación efectuada al Estado de Bolivia el 2015, el CEDAW observó la prevalencia de diferentes formas de violencia contra las mujeres; así como el extremado bajo número de procesamientos y condenas de los autores en los casos de violencia contra la mujer **y la remisión de casos de violencia contra las mujeres a los procedimientos de conciliación, a pesar de estar prohibido.** A partir de las observaciones realizadas, el CEDAW recomendó a Bolivia, entre otras medidas:

(C) Asegurar que todos los casos de violencia contra las mujeres, incluidos los casos de feminicidio y la violencia sexual, sean investigados de manera efectiva, y los perpetradores enjuiciados y castigados adecuadamente;

(D) **Velar por que los casos de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, bajo ninguna circunstancia sean derivados a procedimientos alternativos de solución de controversias**[15]; (…) [las negrillas son nuestras].

En similar sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en las recomendaciones[16] efectuadas al Estado boliviano, mencionó que:

…conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo que no sucede en el ámbito de la violencia intrafamiliar. Es reconocido internacionalmente que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable.En efecto, se ha verificado que los acuerdos realizados en el marco de la mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres, por la desigualdad en las relaciones de poder entre las partes.Además, los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor y no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí mismas[17].

De igual manera, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que es la responsable de analizar y evaluar el proceso de implementación de la Convención de Belém do Pará dentro de los Estados, recomienda:

…prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicialmente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición recomienda a los Estados armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación (…)[18]

Esta prohibición se justifica, por los efectos contraproducentes en el acceso a la justicia para las víctimas y la erradicación de la violencia; y, atendiendo la problemática desde una visión más amplia, resultaría difícil no exponer a la víctima a un potencial escenario de violencia; además que, no garantiza una real protección ni un tratamiento integral del problema que permita romper y erradicar este ciclo de violencia ejercido; además, no se debe obviar que uno de los principales problemas que presenta conciliar este tipo de asuntos, es el desbalance de poder entre las partes, como se vio en el Fundamento Jurídico precedente.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1961/2013 de 4 de noviembre, se refirió en el análisis del caso concreto -Fundamento Jurídico III.2-, sobre la prohibición de conciliar, en aquellos procesos penales derivados de hechos de violencia familiar y doméstica, indicando:

En el caso concreto, el accionar al margen del ordenamiento jurídico por parte de las servidoras públicas demandadas, amenazó el derecho a la vida de la accionante en sus vertientes integridad psicológica y física, pues independientemente de si evidentemente fue o no víctima de violencia intrafamiliar, al estar en curso una denuncia penal y medidas de seguridad impuestas, todas las autoridades públicas tienen el deber supremo de no arriesgar la vida ni la integridad física y emocional de las mujeres supuestamente agredidas; en esa dimensión al volver a citarla a efectos de reunirla con su agresor y crear nuevos escenarios angustiantes **procurando una conciliación prohibida por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, incurrieron en persecución indebida que eventualmente pone en riesgo el derecho a la integridad personal que conglomera al derecho a la integridad psicológica y en definitiva a la vida digna de la accionante**; así cabe recordar lo estipulado por el art. 46 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que establece que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual. Ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, podrá promover la conciliación ni suscripción de ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad (el resaltado es ilustrativo).

Cabe señalar, que los estándares de los Sistemas Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con relación a la discriminación y violencia en razón de género, deben ser aplicados por todas las juezas, jueces y tribunales, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano, del control de convencionalidad y de las normas constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE. Dichos estándares se encuentran sistematizados en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante Acuerdo de Sala Plena 126/2016 de 22 de noviembre; el cual, debe ser aplicado de manera obligatoria por las autoridades jurisdiccionales.

Ahora bien, del conjunto de disposiciones legales desarrolladas, a partir de un análisis integral de las mismas, se puede concluir que la normativa interna boliviana, en el marco de los derechos reconocidos en el art. 15 de la CPE y los estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos, incluidas las recomendaciones efectuadas al Estado boliviano, **no admiten la conciliación en hechos de violencia familiar o doméstica, por la desigualdad de condiciones entre las partes, acentuado por el vínculo afectivo y familiar que media y que hacen más probable viciar la voluntad de la víctima.**

Complementando este análisis con lo establecido en el parágrafo IV del mencionado art. 46 de la Ley 348, se abre una excepcionalidad respecto a la posibilidad de conciliar, conforme al siguiente texto: “Excepcionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia”.

Ahora bien, a partir de los argumentos señalados en párrafos precedentes, dicha excepción debe ser interpretada de manera restrictiva, en el marco de los estándares universales e interamericanos que fueron anotados y conforme a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE. En ese sentido, debe entenderse que dicha excepción, solo procede en los casos no contemplados en el parágrafo I del art. 46 de la Ley 348; **es decir, aquellos delitos que no contengan hechos de violencia contra las mujeres que comprometan su vida e integridad sexual**; además, deben exigirse los siguientes presupuestos, que: **1)** Sea promovida por la víctima, por única vez; y, **2)** No exista reincidencia.

De lo que se extrae, que aquellos casos derivados de agresiones físicas, solo excepcionalmente, resultarían conciliables, ya que su conveniencia dependerá del grado de afectación de los derechos de la víctima; vale decir, a la vida y a la integridad sexual; por tanto, se torna necesario que el Ministerio Público adopte todas las medidas para verificar que estos derechos no se encuentren comprometidos; y en su caso, si dicha entidad no cumple con su deber, con la responsabilidad que ello conlleva, prevista en el art. 46.I de la Ley 348, es obligación de la autoridad jurisdiccional, antes de homologar dicha conciliación, adoptar aquellas medidas que permitan verificar y ponderar de manera objetiva su conveniencia; considerando para el efecto, la relevancia social del hecho que motivó el inicio del proceso penal, los alcances del daño causado y si el agresor efectuó una reparación del mismo.

Entre las medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades antes mencionadas, se tiene el análisis del perfil del caso a conciliar, el contexto y los elementos que se hallen involucrados; en ese entendido, podrá solicitar informes psicológicos y sociales, entre otros.

Por otra parte, **otro de los requisitos** para la procedencia de la conciliación es que **ésta sea promovida por la víctima**; y en ese sentido, el parágrafo III del art. 46 de la Ley 348, establece que: “No se reconoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal, bajo responsabilidad funcionaria”. Conforme

a ello, corresponde que las autoridades antes anotadas, analicen que la voluntad de la víctima no hubiera sido viciada, utilizando las medidas necesarias, como la solicitud de informes de tipo psicológico.

A este efecto, en el marco de lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la referida Ley 348, se aprobó a través de la Resolución Ministerial 213/2014 de 5 de noviembre, el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas; el cual, indica que para la conciliación se debe exigir:

4. Para la conciliación se deberá exigir un informe del perfil psicológico del agresor y las recomendaciones terapéuticas. En caso que se recomiende una terapia se desestimará esta salida alternativa, pudiendo optarse por la suspensión condicional del proceso, debiendo establecerse entre las condiciones el tratamiento psicológico que deba cumplir el sindicado; con la obligatoriedad de informe de evolución psicológica de las instituciones tratantes.

5. A efectos de dar curso a la conciliación, el o la Fiscal de Materia requerirá a la UPAVT o Instancia Promotora, informe con relación al cumplimiento de las medidas de protección, la actual situación de la víctima y si los hechos de violencia hacia la víctima y o su entorno familiar ha cesado.

6. En aplicación del parágrafo 3 del art. 46 de la Ley N° 348, con la finalidad de verificar si la víctima no ha sido presionada para la suscripción de acuerdos conciliatorios presentados al o la Fiscal, éste o ésta requerirá a la UPAVT o Instancia Promotora informe correspondiente. (…)

8. En el caso de víctimas, cuya lengua materna sea diferente al castellano, o que sean procedentes de pueblos indígenas originarios o que tuvieran alguna discapacidad en el lenguaje, en el Acta de Audiencia de Conciliación, necesariamente deberá nombrarse traductor o intérprete a través del cual se explicará a la víctima las consecuencias y efectos de la conciliación solicitada, salvo en el caso de que el o la Fiscal de Materia conozca el idioma o lengua materna de la víctima o lenguaje de señas.

Disposiciones específicas y operativas que se tornan necesarias para desarrollar, dar efectividad y aplicación material a dicha normativa legal; así también, otorga los parámetros aplicables en la atención, protección y sanción en estos casos; constituyéndose en un documento legal válido durante el proceso judicial, al tener carácter obligatorio; puesto que, su fundamento de validez deriva de los estándares universales e interamericanos de protección de los Derechos Humanos, que fueron referidos en el Fundamento Jurídico anterior, así como de las disposiciones legales contenidas en la referida Ley 348.

Por otra parte, otro de los requisitos para la procedencia de la conciliación, es que se trate de una **primera vez y que no exista reincidencia**; último supuesto, que no debe ser comprendido en los términos previstos por el art. 41 del CP, que exige la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada y que no hubiera transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años[19]; pues ello, no resultaría conforme a los estándares universales e interamericanos citados en este Voto Disidente, que exigen la protección de las mujeres víctimas de violencia y que recomiendan a los Estados Partes rechazar la conciliación, debido a que no existe igualdad en las relaciones de poder entre ambas partes y a que los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor; supuestos que en caso de reiteración de la conducta violenta, se torna más evidente; pero además, deben considerarse los bajos índices de sentencias condenatorias existentes, debido al uso constante de la conciliación y de salidas alternativas como la suspensión condicional del proceso; aspecto que, como se analizó, fue advertido por el CEDAW.

En ese marco, la reincidencia a la que se refiere el art. 46 de la Ley 348, debe ser entendida como la reiteración de la violencia en razón de género, ya sea que exista con anterioridad un rechazo de denuncia, una conciliación, una suspensión condicional del proceso, o cualquier otra medida; pues, lo que interesa -a efecto de garantizar los derechos de las víctimas de violencia- es la existencia de un antecedente como tal y no una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Cabe señalar que este entendimiento, no vulnera el derecho a la defensa del agresor ni supone una violación al principio de presunción de inocencia; por cuanto, no se está asumiendo ninguna medida punitiva contra él, sino, simplemente, se está negando la posibilidad de conciliar, en aras de defender los derechos de la víctima, en el marco de los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, asumidos por el Estado boliviano.

El razonamiento desarrollado en los párrafos precedentes, también es aplicable a los supuestos de conciliación en la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), cuyas autoridades deben velar, a partir de sus propias normas y procedimientos, que los casos sometidos a conciliación no impliquen lesión a los derechos a la vida

e integridad sexual de las mujeres, que no exista presión a la víctima para la conciliación y que no se trate de una conducta reiterada del agresor; para el efecto, las autoridades deben efectuar un seguimiento del caso, en el marco de sus valores ancestrales, del equilibrio, de la armonía y de la complementariedad.

En síntesis, es posible señalar las siguientes subreglas para efectos de la conciliación:

i) La conciliación solo procede en los supuestos en que no esté comprometida la vida e integridad sexual de las víctimas; para el efecto:

i.a) El Ministerio Público está obligado a adoptar todas las medidas para verificar que los derechos a la vida e integridad sexual no se encuentren comprometidos; y,

i.b) Si el Ministerio Público no cumple con su obligación, la autoridad jurisdiccional está en el deber de solicitar las medidas necesarias para verificar y ponderar la conveniencia de homologar o no, la conciliación pedida por el Ministerio Público;

ii) La conciliación solo procede a pedido de la víctima; para el efecto:

ii.1) El Ministerio Público está obligado a adoptar las medidas necesarias para analizar, si la voluntad de la víctima no fue viciada; y,

ii.2) Si el Ministerio Público no cumple con esa obligación, la autoridad judicial debe solicitar las medidas necesarias para verificar la ausencia de vicios en la voluntad de la víctima;

iii) La conciliación solo puede ser dispuesta por una vez y no se aplica en casos de **reincidencia; la cual,** debe ser entendida como la reiteración de la violencia, sin necesidad que exista sentencia condenatoria ejecutoriada; y,

iv) Las autoridades de la JIOC, deben velar, a partir de sus propias normas y procedimientos, por el cumplimiento de todas las subreglas antes anotadas, efectuando un seguimiento del caso, en el marco de sus valores ancestrales, el equilibrio, la armonía y la complementariedad.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia una supuesta dilación indebida en fijar audiencia para considerar la homologación de conciliación propuesta, a través de requerimiento fiscal, por la falta de presentación de requisitos exigidos por parte de la autoridad demandada.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, por regla, el instituto procesal de la conciliación se encuentra prohibido en aquellos casos en los que se hallen comprometidos los derechos a la vida y a la integridad sexual de la víctima; sin embargo, se abre la posibilidad de conciliar, siempre que no implique la afectación de estos bienes jurídicos; en tal sentido, al hallarse el hecho delictivo en el caso concreto, con agresiones físicas ejercidas contra la víctima en el seno familiar, corresponde a la autoridad jurisdiccional valorar su viabilidad; es decir, su estrecha incidencia en la afectación de estos dos bienes jurídicos -vida e integridad sexual-.

Por tanto, siendo el objeto de la audiencia, el tratamiento de la homologación solicitada, la misma se circunscribirá en verificar estos aspectos, a fin de determinar si corresponde o no la conciliación; con este fin, de acuerdo a lo desarrollado en el referido Fundamento Jurídico II.2, resulta imprescindible que la autoridad jurisdiccional pueda contar previamente con aquellos elementos que le permitan fundar su determinación sobre una base objetiva. De igual manera, resulta exigible para esta autoridad, conforme a las disposiciones legales desarrolladas en el mencionado Fundamento Jurídico, verificar además, que la solicitud hubiese sido efectuada por la víctima, que su voluntad no esté viciada, que se trate de una primera conciliación y que no exista reincidencia; lo que justifica plenamente que la autoridad judicial exija mayores elementos para proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

En el caso analizado, la autoridad judicial demandada, obró en el marco de los estándares universales, interamericanos e internos que fueron desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Disidente; pues, en el marco del deber de respetar y garantizar los derechos de la víctima, exigió el cumplimiento de los requisitos previstos en el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucional para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley 348; sin que con dicha determinación, hubiese lesionado los derechos del accionante, al contrario, como se tiene señalado, actuó en el marco internacional de protección a los derechos de las mujeres, que fue ampliamente explicado.

Debe aclararse, que si bien el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[20], hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, señalando que por medio del mismo se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, concluyendo que la autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad o en los plazos razonables establecidos; **sin embargo**, en temas de violencia familiar o doméstica y a fin de brindar una protección acertada a la víctima, su tratamiento debe adecuarse a las particularidades del caso y a los estándares internacionales e internos para proteger los derechos de la víctima, buscando una reparación integral del daño -Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente-.

En tal sentido, la actuación del Juez demandado, no constituye dilación indebida, al no hallarse activado, en sentido estricto, el trámite de homologación, ya que para ello, debió cumplirse con carácter previo, las observaciones efectuadas por la autoridad demandada; negligencia que no es atribuible a su persona; quien se reitera, cumplió los estándares de protección reconocidos a las víctimas de violencia en razón de género; actuando por tanto, en el marco de los razonamientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías debió tomar en cuenta las consideraciones desarrolladas precedentemente; por cuanto, existe un mandato constitucional de aplicar la perspectiva de género en el análisis de problemáticas que impliquen violencia y discriminación de la mujer; mandato al que están obligados en su cumplimiento, todos los administradores de justicia; más aún, los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, al ser la instancia que precautela los derechos y garantías constitucionales, generando precedentes que vinculan a todas las autoridades.

III. **CONCLUSIÓN**

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder la tutela impetrada, no obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0709/2018-S2 de 31 de octubre de 2018, debió: **REVOCAR** la Resolución 06/2017 de 18 de noviembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando; empero, sobre la base de los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Voto Disidente; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, al no existir vulneración del derecho a la libertad del accionante; razones por las cuales, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la Introducción de la Perspectiva de Género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Revista Penal 17, ISSN 1138-9168, 2006, pág. 82.

Dicha autora, señala que: “Respecto de la mujer no existe una posición de inferioridad natural o una necesaria relación de dependencia o de inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón”.

[2]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

<https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

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

[3]Ibídem.

[4]Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

[5] Ibídem.

[6]Disponible en: <http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf>

[7]Ibídem.

[8]Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

[9]Ibídem.

[10]Recomendación General 33, pág. 10.

Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

[11]Recomendación General 33, págs. 21 y 22

Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

[12]FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: http:www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf

[13]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[14]Disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

[15]CEDAW / C / BOL / CO / 5-6, Distr.: General, 24 de julio 2015, pág. 7.

[16]En el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, a través de la Sentencia de 17 de septiembre de 1997 sobre el Fondo, la Corte IDH pronunciándose respecto al carácter vinculante de las recomendaciones de la CIDH, en sus párrafos 80 y 81, estableció que:

"80. …en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función 'promover la observancia y la defensa de los derechos humanos' en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

81. Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte 'para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes', por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes".

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf>

[17]Informe de la CIDH de 28 junio 2007. Acceso a la justicia e inclusión social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia, Capítulo V, Derecho de las Mujeres., párrafo 338.

Disponible en: https://www.cidh.oas.org/countryrep/bolivia2007sp/Bolivia07cap5.sp.htm#_ftn279 <https://www.cidh.oas.org/countryrep/bolivia2007sp/Bolivia07cap5.sp.htm>

[18]Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belem do Pará. MESECVI-abril 2012, págs. 28 y 29.

Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf>

[19]El art. 41 del CP, señala: "**(Reincidencia).** Hay reincidencia, siempre que el condenado en Bolivia o el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco (5) años".

[20]El FJ III.5, señala: "…se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…´, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas

cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)…".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0711/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24005-2018-49-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Anna Dueck Giesbrecht, **Sara Harder de Falk**, **Dora Krahn Harder**, **María Falk de Fehr**, **Esther Harder Falk de Wiebe**, **Khaterina Loewen de Doerksen**, **Maria Penner Giesbrecht**, **Eva Penner Giesbrecht**, **Martha Funk de Dueck**, **Hilda Dueck Giesbrecht** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Deysi Villagómez Velasco** y **Lucio Fuentes Hinojosa**, **ex Magistrados del mismo Tribunal**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0711/2018-S2 de 31 de octubre, que dispone la nulidad de obrados hasta el Auto de Admisión de la acción de amparo constitucional.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 14 de mayo, pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido de Trabajo e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada. Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; por cuanto, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 99/2017 emitida en el proceso de nulidad de título ejecutorial, que declaró improbada su demanda, no consideró los vicios de nulidad del título ejecutorial en cuestión, relativo a su condición de comunidad campesina La Roca, considerándola como una asociación, tampoco fueron consignados sus nombres en la Resolución Final de Saneamiento ni en el título ejecutorial; por lo que, piden se le conceda la tutela solicitada, se disponga la nulidad de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª "89/2017" -lo correcto es 99/2017- de 3 de octubre; y se dicte una nueva resolución donde se plasme e interprete, de manera correcta, el espíritu de la ley y los derechos reclamados en la medida de lo demandado y probado en juicio, para que se consagre el derecho de acceso a la tierra de las mujeres rurales.

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

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución Política del Estado formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o

medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional. Con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Este entendimiento, fue asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero, entre otras.

II.2. El derecho a la igualdad y a la no discriminación. Titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de tierra

Uno de los pilares esenciales del nuevo Estado Plurinacional es el principio de igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, que se encuentra establecido como valor en el art. 8.II de la CPE. Por su parte el art. 14.I y II de la Norma Suprema, consagra el derecho a la no discriminación, en los siguientes términos:

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

Con relación al acceso a la tierra por parte de las mujeres en igualdad de condiciones, el art. 395 de la CPE, señala:

Las tierras fiscales serán dotadas a indígenas originario campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean o las posean insuficientemente, de acuerdo con una política estatal que atienda a las realidades ecológicas y geográficas, así como a las necesidades

poblacionales, sociales, culturales y económicas. La dotación se realizará de acuerdo con las políticas de desarrollo rural sustentable **y la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra, sin discriminación por estado civil o unión conyugal** (las negrillas son nuestras).

En torno a la obligación que tiene el Estado respecto a la eliminación de la discriminación de las mujeres en el acceso a la tierra, el art. 402.II de la Norma Suprema, prevé: "**Promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra**" (las negrillas nos pertenecen).

El derecho a la igualdad se encuentra previsto en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos; así, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El art. 3 del citado Pacto, dispone: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

El art. 26 del citado Pacto, señala:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por su parte la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por sus siglas en inglés como CEDAW), en el art. 1, establece:

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Por su parte el art. 2 de la citada Convención, señala: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer…".

La misma Convención, en el art. 14, dispone:

1. **Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural** y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. **Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres**, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;

e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;

f) Participar en todas las actividades comunitarias;

g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y **recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento**;

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones (las negrillas fueron agregadas).

Sobre dichas normas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación general 34 de 2016, sobre los Derechos de las Mujeres Rurales, señala que los Estados partes deberían velar porque los marcos jurídicos no sean discriminatorios y garanticen el acceso de las mujeres rurales a la justicia, garantizando la reivindicación de sus derechos, fomentando el empoderamiento jurídico de las mujeres rurales, a través de procedimientos judiciales y cuasi judiciales, que tengan en cuenta la perspectiva de género, así como eliminar los obstáculos que impiden a las mismas, acceder a la justicia; garantizar su acceso físico a los tribunales y otros mecanismos de justicia, por ejemplo, mediante la disposición de tribunales móviles que sean accesibles a ellas.

La misma Recomendación sostiene que los Estados partes deberían adoptar leyes, políticas, normativas, programas, procedimientos administrativos y estructuras institucionales eficaces para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres rurales, con miras a garantizarles el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en pie de igualdad con los hombres, adoptando medidas especiales de carácter temporal para acelerar el logro de la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en todas las esferas en las que están insuficientemente representadas o en desventaja.

Así mismo, la Recomendación establece que los Estados deberían eliminar los estereotipos discriminatorios, incluidos aquellos que comprometen la **igualdad de derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales; así como adoptar todas las medidas necesarias, incluidas medidas especiales de carácter temporal, para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres rurales en relación con la tierra y los recursos naturales, y diseñar y aplicar una estrategia integral para acabar con las actitudes, prácticas y estereotipos discriminatorios que obstaculizan su derecho a la tierra y los recursos naturales**; asimismo, la Recomendación señala que se debería prestar especial atención a los sistemas consuetudinarios, que a menudo rigen la ordenación, administración y transferencia de tierras en las zonas rurales, y garantizar la no discriminación a las mujeres rurales, sensibilizando a los líderes tradicionales y religiosos, los legisladores, la judicatura, los abogados, los agentes del orden, los administradores territoriales, los medios de comunicación y otros sobre los derechos de las mujeres rurales a la tierra, el agua y otros recursos naturales.

En el ámbito del sistema interamericano, el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), señala:

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

El art. 24 de la citada Convención dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

En cuanto a la normativa infraconstitucional interna, el derecho a la titulación a favor de las mujeres se encuentra consagrado en la Disposición Final Octava de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, que establece:

Se garantiza y prioriza la participación de la mujer en los procesos de saneamiento y distribución de tierras. En caso de matrimonios y uniones conyugales libres o de hecho, los títulos ejecutoriales serán emitidos a favor de ambos cónyuges libres o de hecho o convivientes que se encuentran trabajando la tierra, consignando el nombre de la mujer en primer lugar. Igual tratamiento se otorgará en los demás casos de copropietarios mujeres y hombres que se encuentran trabajando la tierra, independientemente de su estado civil.

Por su parte el art. 3 inc. e) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, hace referencia al carácter social del derecho agrario, señalando que consiste en:

e) La equidad en el derecho de acceso y tenencia de la tierra de mujeres y hombres (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos en la garantía de la igualdad, el art. 6 del citado Decreto Supremo prevé:

La ejecución y cumplimiento de estos procedimientos será de estricta responsabilidad de los funcionarios públicos en sus distintas etapas y diferentes actividades, conforme la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales. Tales actividades deberán realizarse de manera compatible con la protección de la vida humana, el respeto a los derechos de los pueblos indígenas u originarios y campesinos, la propiedad pública y privada, la promoción de la equidad de género, la conservación del medio ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad.

El art. 8.V de la norma en examen, dispone: "Se deberá garantizar la aplicación de metodologías adecuadas para efectivizar el derecho de las mujeres a la tierra y su participación en los procedimientos agrarios".

Precisamente sobre la necesidad de efectuar un enfoque con perspectiva de género en la resolución de los problemas relativos a la limitación al acceso a la tierra de las mujeres a causa de discriminaciones estructurales, el Tribunal Agroambiental, en la SNA 112/2016 de 31 de octubre, señala:

De lo expuesto se infiere que el marco constitucional reconoce los derechos que deben implementarse y particularmente garantizarse para aquellas poblaciones más vulnerables, como es el acceso de la mujer a la justicia, y esta aplicación de derechos y garantías constitucionales derivan en el reconocimiento necesario de una política de género que debe transversalmente ser observada por todas las entidades administrativas que conforman el Estado Plurinacional de Bolivia. Teniendo así que la necesidad de garantizar una administración de justicia con criterios de equidad, responde a una demanda de la Constitución Política y de la normatividad nacional e internacional vigente. Reconociendo la aplicación de criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género, responde al contexto de la protección de los derechos humanos en particular a la aplicación del principio de igualdad, que permite hacer visibles las diferencias para que no se conviertan en desventaja, y la no discriminación en todas sus manifestaciones, por razones de sexo, edad, raza, orientación sexual, religión, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica, entre otras.

La indicada Sentencia Nacional Agroambiental, resolviendo una demanda contenciosa administrativa en la que se impugnó una Resolución Suprema por la que se otorgó Título Ejecutorial en copropiedad a varios hermanos, entre ellos, el esposo de la demandante, sin que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) hubiera garantizado sus derechos como mujer y esposa del beneficiario, el Tribunal Agroambiental, declaró probada la demandada contenciosa administrativa y nula la Resolución Suprema, anulando obrados a objeto que el INRA emita nuevo informe en conclusiones, adecuando el proceso de saneamiento a las disposiciones legales vigentes, garantizando el debido proceso y los derechos de la mujer. La Sentencia sostuvo que, ante la posición del esposo de desconocer los derechos de la mujer y excluirla como beneficiaria del predio, se violentaron sus derechos de acceso a la tierra, lesión que es ratificada por el referido Instituto, que omitió cumplir las normas que mandan y obligan a que los funcionarios públicos, en este caso del INRA, brinden las garantías necesarias para precautelar los derechos de la mujer, y garantizar su efectiva participación en el proceso de saneamiento,

…dado que no resulta suficiente las condiciones de publicidad que invoca el codemandado Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, habría dado en el proceso de saneamiento del predio "EL POTRERITO", porque este hecho constituye una regla de carácter genérica, que evidentemente denota el grado de transparencia de la entidad administrativa en la ejecución del saneamiento; sin embargo, no son medidas suficientes cuando se trata de garantizar la participación de la conyugue o de la mujer, que puede encontrarse en situaciones de desventaja, dominio, o violencia física, psicológica o patrimonial, como sería el escenario del actual caso que nos ocupa, donde correspondía que el INRA (…) demande la participación de la cónyuge, lo cual sí constituiría una garantía a favor de los derechos de la mujer y no limitarse como en el presente caso a reconocer como beneficiarios solo a los hermanos (…) sin haber constatado el INRA trabajo alguno que fuera ejecutado por los citados ciudadanos, todo esto en perjuicio de los derechos que le asisten a CFG y en tal circunstancia el INRA ha omitido dar cumplimiento estricto a la normativa antes señalada que debió ser interpretada en el espíritu de concepción, que es el buscar la verdadera equidad entre los derechos de la mujer y del hombre a objeto de ponerlos en igualdad de condiciones respetando las diferencias de cada uno de ellos.

II.3. Mujer y estereotipos de género en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales

Enfocarnos en las condiciones de vida material de las mujeres y su ubicación dentro la estructura social, desde la categoría analítica de género, nos permite evidenciar que aún persisten elementos que las sitúan en un escenario desventajoso con relación al patrón masculino predominante; ya que la mantienen en un estado de

subordinación, en un sistema sexo/género que las diferencian negativamente; pues, la institucionalidad -cultura, ideología, derecho, etc.-, aún recrea, invisibiliza, neutraliza y excluye sus diferencias y necesidades, en detrimento del pleno goce de sus derechos, dejando latentes las relaciones de poder, expresadas individual y culturalmente por estereotipos[7], prejuicios y roles que se activan en los procesos de categorización, atravesadas por las variables edad, raza, clase, opción sexual, etnia, discapacidad visible, etc., que de advertirse, pueden dar lugar a la discriminación.

En tal contexto, las estructuras de género también están presentes en el ámbito jurídico. Así, como anota Alda Facio[8], el fenómeno jurídico comprende no solo las normas -componente formal normativo-; sino también, las instituciones que las crean, aplican y tutelan, así como el **contenido** que se les da al interpretarlas y aplicarlas, que genera precedentes jurisprudenciales, que en el caso boliviano, tratándose de la justicia constitucional, tienen carácter vinculante -componente estructural-; así como las actitudes y el conocimiento que de los otros componentes tenga la gente, o con mayor precisión, el contenido que ésta le da a las leyes y a la aplicación de las mismas a través de las tradiciones, costumbres, el conocimiento y uso que de ellas hagan, que se convierten en leyes escritas -componente político cultural-. Al respecto, Alda Facio sostiene que este último factor, influye en cómo la ley es administrada: "…Del contenido que cada comunidad le da a los principios y valores tales como libertad, igualdad, solidaridad, honestidad, etc., dependerá mucho lo que se entienda por 'igualdad de los cónyuges', o por 'igual salario por trabajo igual', o por 'libertad de trabajo', etc."[9].

Los componentes antes señalados se influyen mutuamente. Así, el componente formal normativo repercute, y muchas veces, cuando no se efectúa una interpretación conforme a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, limita al estructural; ambos influyen en el cultural; y viceversa, es decir, el componente cultural puede condicionar al estructural, la interpretación de las normas jurídicas, lo que generará un discurso jurídico que puede estar impregnado de estereotipos; en tal sentido, se podrá hablar de sesgo de género en la administración de justicia.

El art. 5 de la CEDAW, en su art. 5 refiere:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Así, esta Convención reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres y obliga a los Estados a eliminar los estereotipos, considerando la obligación de garantizar a hombres y mujeres, la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

En tal sentido, la discriminación contra la mujer, se manifiesta a través de conductas, que basadas en el hecho de ser mujer, lleguen a restringir el ejercicio de sus derechos. Ahora bien, en el campo jurídico, el considerar que solo hay discriminación cuando está en la redacción de la ley -componente formal-normativo-, es tener una apreciación muy limitada de este problema; pues, también existe cuando la norma se aplica o interpreta en forma discriminatoria -componente estructural-; y, cuando la doctrina, las costumbres, las formas socialmente aprendidas y admitidas de uso de poder, inciden en el ejercicio de derechos -componente político-cultural- o condicionan los otros dos componentes.

Efectivamente, es evidente que los estereotipos y prejuicios existentes, hacen que la discriminación sea más evidente hacia ellas, a lo que se suma, que el ejercicio de poder, en términos de Michel Foucault, no necesariamente acude a la fuerza, sino a la producción del saber, de la verdad y al orden del discurso; este enfoque nos permite comprender aspectos que hacen a la realidad boliviana, relacionados con casos de "abuso de poder", "abuso de autoridad"; "influyentismo", que constituyen referencias de los micropoderes; de sus formas de constituirse y de expresarse.

Ahora bien, **los estereotipos influyen en el modo en que las instituciones**, reaccionan a la vulneración de derechos fundamentales, en algunos casos, a través de discursos y prácticas discriminatorias. Eliminar los estereotipos de género, no es una tarea sencilla, especialmente porque influyen de manera inconsciente en las actitudes y comportamientos de las personas, pero identificarlos resulta imprescindible, a fin de combatir la discriminación que provoca promover la igualdad sustantiva, proteger los derechos de las mujeres y no restringir su ejercicio.

Es imposible sustentar los argumentos jurídicos que tengan una real relación con la persona concreta mujer y sus vivencias particulares, sin un enfoque que parta de una perspectiva de género y el análisis de los efectos de los estereotipos; de ahí la necesidad que jueces, juezas y tribunales, adopten dicha perspectiva con la finalidad de visibilizar, como anota Marta Lamas, la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual; las diferencias en oportunidad y derechos que siguen a esa asignación; evidenciar las relaciones de poder originadas en esas diferencias; adoptar una mirada interseccional cuando se presentan dos o más categorías sospechosas -raza, religión, edad, etc.- que generen discriminación; analizar los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, determinando en qué casos un trato diferenciado es arbitrario, y en cuáles, por ejemplo acciones afirmativas o medidas positivas, son necesarios[10].

Solo de esta manera, será posible que los tribunales de justicia de las diferentes jurisdicciones y la justicia constitucional, puedan favorecer el desarrollo y ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones, superando los estereotipos de género y cualquier forma de discriminación.

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente proceso constitucional, las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa, por cuanto la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en la Sentencia emitida en el proceso de nulidad de título ejecutorial que declaró improbada su demanda, no consideró los vicios de nulidad del título ejecutorial en cuestión; es decir, no tomó en cuenta su condición de comunidad campesina La Roca, sino que las consideraron como asociación, y tampoco fueron consignados sus nombres en la Resolución Final de Saneamiento y menos en el título ejecutorial.

Conforme a los fundamentos expuestos, se evidencia que las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 99/2017, sin una debida fundamentación, motivación ni congruencia; por ende, se vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, porque no se cumplieron con las finalidades implícitas que determinan su contenido, de conformidad con la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; toda vez que, no se advierte que en el razonamiento jurídico de la Resolución impugnada, se visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado ni a la ley, ya que las citadas autoridades, efectúan un análisis integral de la demanda para señalar que las irregularidades procedimentales que se denuncian, corresponden ser conocidos dentro de un proceso contencioso administrativo, además de no adecuarse a las causales de nulidad del título ejecutorial, y que no es sustitutiva de la dejadez de las partes, concluyendo que el error esencial que se acusa, necesariamente deben ser de conocimiento de la autoridad que emitió el acto y que no podría existir dicho error si el mismo basó su decisión en los elementos que cursan en los antecedentes, concluyendo que no se probó la causal de nulidad. Como se advierte, las autoridades demandadas se limitaron a efectuar consideraciones meramente retóricas, sin dilucidar si los hechos denunciados existieron o no, y sin efectuar el contraste correspondiente con las características que la propia jurisprudencia agroambiental ha desarrollado respecto al error esencial como causal de nulidad.

Lo propio ocurre respecto de la simulación denunciada por el hecho de que el informe en conclusiones consignó que el ganado no tenía marca alguna, cuando ese aspecto no se encuentra consignado en la ficha catastral, lo que en criterio de los demandantes, configura la causal prevista en el art. 50.I.1 inc. c) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; en torno a lo cual igualmente se efectúan consideraciones retóricas para luego concluir que no se habría desvirtuado, a través de mecanismos y pretensiones adecuados que establece la ley, que el título ejecutorial demandado se encuentre viciado; empero, no se refieren a la existencia o no del hecho denunciado y tampoco analizan el mismo en el marco de las hipótesis configurativas de la causal de nulidad prevista por la mencionada norma.

En torno a la denuncia de la vulneración de la ley -Ley 3545 y su Reglamento, que manda a aplicar la igualdad entre hombres y mujeres en la distribución, administración y aprovechamiento de la tierra- por la discriminación de la que fueron objeto en su condición de mujeres, al no haber sido incluidas en la titulación de las tierras, las autoridades demandadas se limitaron a efectuar consideraciones meramente formales vinculadas al procedimiento de saneamiento, cuando lo que correspondía era realizar el análisis del caso con perspectiva de género y a la luz de los principio de verdad material y de la prevalencia de la justicia material sobre la formal; más aún cuando la jurisprudencia agroambiental, en la SNA 112/2016 de 31 de octubre, generó un precedente en el que, en el marco de las normas internacionales e internas que fueron glosadas en los Fundamentos Jurídicos

III.2 y III.3, adoptó una perspectiva de género en el análisis del caso y concluyó que el INRA, no garantizó los derechos de la esposa, demandante dentro del proceso contencioso administrativo del que emergió la Sentencia Agroambiental antes mencionada.

Efectivamente, en todos los procesos judiciales y/o trámites administrativos se debe juzgar con perspectiva de género, con el propósito de materializar el derecho a la igualdad material y no discriminación con el fin de eliminar los obstáculos que impiden el goce de los derechos de las mujeres; pues, ello permite visualizar actos que reproducen la exclusión sistemática de que son objeto las mujeres, sobre todo pertenecientes al área rural. En cuyo caso, las autoridades estatales están obligadas a garantizar la materialización del derecho a la igualdad material, cumpliendo no solo con el mandato de las normas del bloque de constitucionalidad sino de la propia normativa ordinaria y reglamentaria interna, que garantiza el derecho a la titularidad de las mujeres al acceso, distribución y redistribución de la tierra sin discriminación; ello implica que en los casos en los que se denuncie o advierta alguna forma de discriminación contra la mujer respecto de dicho derecho, los administradores de justicia y todas las autoridades o funcionarios públicos están compelidos a restablecer los derechos vulnerados.

En el caso en examen, las autoridades demandadas, no garantizaron el derecho a la igualdad formal y material de las demandantes al acceso a la propiedad de la tierra, al convalidar un título ejecutorial expedido a favor únicamente de los representantes -todos varones- de la persona jurídica a cuyo nombre se tramitó el saneamiento, invisibilizando de esa manera el derecho de las accionantes, en franca vulneración de las normas constitucionales y convencionales que proclaman el derecho a la igualdad así como a la Disposición Octava de la Ley 3545 y los arts. 6, 8, 46 y 47 del DS 29215; ya que, conforme se señala en la propia Sentencia impugnada, se admite que las accionantes no participaron del proceso de saneamiento y en consecuencia, no accedieron a la titularidad del derecho a la propiedad como les correspondía.

Consecuentemente, la fundamentación efectuada por las autoridades demandadas en torno a este aspecto no cumple con la primera finalidad de sometimiento a la Constitución Política del Estado, ya que no evidencia dicho sometimiento, el cual se manifiesta en una decisión fundamentada y motivada, lo que no ocurre en el caso que se examina, ya que la decisión asumida por las autoridades demandadas no analiza la denuncia de violación de la ley aplicable, de la forma esencial y de la finalidad que inspiró su otorgamiento, a partir de las normas del bloque de constitucionalidad, la Ley 3545 y su Reglamento, que garantizan la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso, la distribución, administración y aprovechamiento de la tierra; puesto que, no obstante que se ha invisibilizado a las mujeres que forman parte de los grupos familiares en el otorgamiento del título ejecutorial y en el proceso administrativo que le precedió, no han efectuado el análisis del caso a luz de dicha normativa y con enfoque de género, como correspondía, reproduciendo de esa manera, la discriminación estructural de la mujer, en este caso, respecto al acceso a la titularidad sobre la tierra, incurriendo en una fundamentación y motivación arbitraria.

Consiguientemente, resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, así como al principio de congruencia y al derecho a la defensa, razón por la cual correspondía conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIONES

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 424 a 427 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 99/2017 de 3 de octubre, emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental de Bolivia; y,

b) Que, las autoridades demandadas emitan nueva sentencia nacional agroambiental, debidamente fundamentada y motivada, examinando las causales de nulidad invocadas por las accionante con enfoque de género, en el marco de las normas del bloque de constitucionalidad y la normas legales y reglamentarias internas relativas al derecho de la titularidad al acceso, distribución y redistribución de las tierras de las mujeres, sin discriminación, garantizando su derecho a la igualdad.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0711/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Gónzalez y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 401, al tiempo de conceptualizar lo que es el estereotipo de género, se refiere a "…una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente (…)".

[8]FACIO MONTEJO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Ilanud, Costa Rica, 1992, págs. 62 y ss.

[9]Ibídem, pág. 63.

[10]LAMAS, Marta, *Dimensiones de la diferencia*, en Rodolfo Vásquez y Juan Cruz Parcero, coordinadores de Género Cultura y Sociedad. México: Fontamara-Suprema, Corte de Justicia de la Nación, 2012, pág. 62. También en Órgano Judicial de Bolivia, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, 2016, pág. 90.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0715/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25500-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: José Osvaldo Humerez Montalvo contra **Richard Ruly Rodríguez Flores**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba**; y, **Pascual Pacífico Choque Gallego**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con los fundamentos jurídicos de la SCP 0715/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución de 7 de septiembre de 2018, emitida por el Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante con el argumento que el acto denunciado de ilegal no se encuentra vinculado con el derecho a la libertad; en todo caso, considera que se debió haber denegado la tutela por subsidiariedad excepcional, conforme a los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante alega procesamiento indebido y vulneración a su derecho a la libertad, manifestando que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato; el representante del Ministerio Público -ahora codemandado-, fuera del plazo previsto de los cinco días que estableció la conminatoria de 2 de octubre de 2017, dictó imputación formal y requirió la aplicación de medida cautelar; y, la autoridad jurisdiccional -ahora demandada- en lugar de hacer cumplir el plazo de los cinco días dispuesto en su propia conminatoria, validó la imputación formal presentada extemporáneamente y de manera ilegal, dispuso la medida cautelar de detención preventiva en su contra.

En consecuencia, correspondía, en revisión, analizar si tales extremos resultaban evidentes, examinando previamente si se agotaron los medios de impugnación existentes; para ello, debieron desarrollarse los siguientes temas: **a)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **b)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[1], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[2], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[3] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[4], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) con relación al art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[5] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[6]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad respecto de vulneraciones al debido proceso atribuidas al Ministerio Público

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[7], sentó la línea jurisprudencial sobre el principio de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[8], señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[9], ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[10].

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[11], puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el Juez de Instrucción Penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[12] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -

posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[13], mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[14], estableciendo que es posible la presentación directa de la acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[15], pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[16], la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[17], señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, ambas de 23 de marzo.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, contra cuyas resoluciones procede el recurso de apelación incidental; consiguientemente, no procede la formulación directa de la acción de libertad ni la activación simultánea de la vía ordinaria y la constitucional.

II.3. Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada considera necesario aclarar que se encuentra de acuerdo con denegar la tutela impetrada y confirmar la Resolución de 7 de septiembre de 2018, pero no así con los fundamentos de la SCP 0715/2018-S2, que se basan en un estándar bajo de protección a los derechos humanos que sostiene que el debido proceso se tutela vía acción de libertad cuando existe vinculación directa del acto denunciado de ilegal con el derecho a la libertad, y existe indefensión absoluta; pues, este despacho, por una parte, asume el estándar jurisprudencial más alto en cuanto al procesamiento indebido y la acción de libertad, bajo el entendido que el razonamiento contenido en la SCP 0217/2014, garantiza de manera más amplia, extensiva y progresiva, el acceso a la justicia constitucional, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; por otra parte, el acto denunciado de ilegal se encuentra vinculado con la libertad; ya que está referido a la validación de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia demandado, que fue la base para disponer la detención preventiva del impetrante de tutela.

No obstante lo anotado, es evidente que en el caso, el accionante no efectuó su reclamo ante el juez cautelar a cargo del control de la etapa preparatoria.

Efectivamente, de los antecedentes que informa la presente acción de defensa se advierte la existencia del proceso penal iniciado por el Ministerio Público contra el demandante de tutela, por la probable comisión del delito de estafa dentro del cual mediante decreto de 2 de octubre de 2017, la autoridad jurisdiccional conminó al Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales de Sacaba, que dentro del término de cinco días computables a partir de su notificación, cumpla con la exigencia legal prevista en el art. 301 del CPP, a cuyo efecto dispuso la notificación al Fiscal Departamental con la referida conminatoria; en este sentido, el 17 de enero de 2018, el Fiscal de Materia demandado dictó imputación formal contra el accionante José Osvaldo Humerez Montalvo, por el presunto delito de estafa con víctimas múltiples, a cuya

consecuencia solicitó la aplicación de la detención preventiva, por considerar que el nombrado imputado es con probabilidad autor del hecho punible y porque existen elementos de convicción que no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad; en tal sentido, la audiencia cautelar fue celebrada el 17 de julio del aludido año, en la cual la autoridad jurisdiccional demandada dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela.

Ahora bien, conforme a lo manifestado en este Voto Disidente, el acto lesivo denunciado de ilegal es la presunta presentación extemporánea de la imputación formal por parte del Ministerio Público, mediante la cual se solicitó y se dispuso la detención preventiva del accionante, quien considera que dicha Resolución se constituye en arbitraria y nula de pleno derecho al no habérsela presentado dentro del plazo de cinco días establecidos en la conminatoria dispuesta por la autoridad jurisdiccional, la cual, a decir del demandante de tutela, no debió ser considerada, y menos aún en base a ella aplicar la medida cautelar extrema al estar extinguido el proceso penal iniciado en su contra, con lo que se evidencia que lo que se denuncia es una supuesta actividad procesal defectuosa relacionada a la validez de la imputación formal; en este sentido y conforme el Fundamento Jurídico de este Voto Disidente, los actos ilegales u omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías-, lesivos a derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el juez de instrucción penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, antes de recurrirse a la jurisdicción constitucional; extremo que en el caso de autos no aconteció; pues, el accionante no planteó ante el juez cautelar ningún incidente solicitando la nulidad de la imputación formal, y por el contrario, interpuso directamente la presente acción de defensa, aspecto que determina la denegatoria de la tutela por subsidiariedad excepcional.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la SCP 0715/2018-S2 de 31 de octubre, debió fundamentar la denegatoria de la tutela en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[2]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[3]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente

cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[5]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[6]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[7]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[8]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[9]El FJ III.5, menciona: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[10]El FJ III.4, indica: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[11]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante

el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[12]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[13]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[14]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, **debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se

entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

[15]El FJ III.4, refiere: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad".

[16]El FJ III.3, expresa: "La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: 'De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución´".

[17]El FJ III.2, menciona: "De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: '…en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada´".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0720/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23956-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Miguel Ángel Vásquez Bazoaldo contra **Ramiro Menuel Valencia Clavijo**, **representante legal del Grupo Empresarial Valencia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0720/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó en parte la Resolución de 14 de mayo de 2018, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta de la Capital del departamento de Cochabamba y concedió la tutela impetrada respecto a la reincorporación laboral del accionante; y, denegó con relación al pago de sus salarios devengados y otros derechos laborales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada y, en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la empresa demandada al proceder a su despido de forma intempestiva e injustificada e incumplido la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura departamental del Trabajo del departamento de Cochabamba, lesionó dichos derechos; por lo que, solicita su reincorporación laboral, además del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales correspondientes.

En consecuencia, correspondía que la 0720/2018-S2 de 31 de octubre, verificara si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debió analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento

que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través

de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento que se dejó establecido en los Votos Disidentes correspondientes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0133/2018-S2 de 16 de abril y 0156/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la empresa demandada, después de más de tres años consecutivos de trabajo, lo desvinculó de su fuente laboral de manera intempestiva sin causa justificada; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, denunciando el despido injustificado; motivo por el cual, se emitió la resolución MTEPS/JDTCBBA/025/2018 de 21 de marzo, en la que se determinó conminar a la precitada empresa a reincorporarlo al último cargo que venía desempeñando, prohibiendo toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación.

De la revisión de obrados, se tiene que el 25 de febrero de 2015, el Grupo Empresarial Valencia S.R.L. contrató de forma verbal a Miguel Ángel Vásquez Bazoaldo -hoy accionante- para que trabaje como Asistente de Encargado I; sin embargo, luego de más de tres años de trabajo continuo, mediante Nota interna de 28 de febrero de 2018 fue desvinculado de su fuente laboral sin causa justificada; situación por la que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba y denunció la violación de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y solicitó la reincorporación a su fuente de trabajo; en ese sentido, la autoridad del trabajo, luego de escuchar a las partes en audiencia, al evidenciar la relación laboral de carácter indefinido entre las mismas y el despido intempestivo e injustificado denunciados, determinó conmina mediante resolución MTEPS/JDTCBBA/ 025/2018 de 21 de marzo, a la citada empresa demandada, para que reincorpore al

impetrante de tutela al último cargo que venía desempeñando antes de ser despedido, más el pago de salarios devengados y los demás derechos sociales que le correspondan.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se advierte que la mencionada empresa no dio cumplimiento a la conminatoria señalada supra, alegando que el cargo que ocupaba el ahora demandante como "…Asistente del Dr. Alejandro Valencia…" (sic) ya no existe; además argumentó, que de ninguna manera se justifica la decisión asumida por la empresa; por cuanto, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1, de esta disidencia, la empresa debe cumplir inmediatamente la conminatoria de reincorporación y si lo considera pertinente, impugnarla a través de la vía administrativa o jurisdiccional.

Ahora bien, en la Resolución Administrativa pronunciada por la Jueza de garantías, se concedió la tutela, disponiendo que la empresa demandada cumpla **en su integridad** a la conminatoria de reincorporación, emitida el 21 de marzo de 2018, por lo que dicha determinación se enmarca dentro del principio de progresividad desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que advierte que debe acogerse al estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; vale decir, aquella decisión que resuelva un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y no a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales; por ello la concesión de la tutela en este como en otros casos de la misma naturaleza, supone no sólo la reincorporación de la o el solicitante de tutela a su fuente laboral, sino también el pago de sus sueldos devengados y demás beneficios sociales, en el marco de las medidas de reparación que deben ser dispuestas como efecto de la lesión a derechos fundamentales.

Entonces, en el caso, correspondía que la SCP 0720/2018-S2, concediera totalmente la tutela, confirmando la Resolución de la Jueza de garantías que dispuso el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación, que expresamente dispuso la reincorporación del accionante al último cargo que venía desempeñando más el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden; además, prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación en su contra.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente, por lo que la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional** debió: **CONFIRMAR** la **Resolución de 14 de mayo de 2018**; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Jueza de garantías, debiendo la empresa demandada dar cumplimiento íntegro a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA 025/2018 de 21 de marzo, como es la reincorporación laboral, la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0720/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0720/2018-S2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el

trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional

dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y

legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0721/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25563-2018-52-AL

Departamento: La Paz

Partes: David Iván Coro Zapata en representación sin mandato de **Dante Rafael Valverde Helguero** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa; Juez Segundo de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0721/2018-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1 No obstante que el accionante solicitó que la autoridad demandada disponga su libertad en aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el proyecto concedió la tutela, pero sin ordenar la libertad del accionante en virtud al beneficio de la suspensión condicional de la pena; más bien, disponiendo que "El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz o quien este en conocimiento de la causa" (sic) en el plazo de cuarenta y ocho horas resuelva la situación jurídica del accionante en aplicación preferente de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres Una Vida Libre de Violencia-; es decir, **en el fondo no se concede la tutela solicitada en los términos impetrados en la acción tutelar.**

II.2. En el presente caso, se adoptó la posición de disidencia por dos causas: **la primera**, en razón a que la autoridad demandada no tenía legitimación pasiva para poseer dicha calidad en la presente acción; **y**, **la segunda**, debido a que el proyecto de la Magistrada Relatora dispuso que en temas de violencia de género, donde se impongan penas privativas de libertad que no excedan tres años, no correspondería aplicar la suspensión condicional de la pena establecida en el art. 366 del CPP, sino las salidas alternativas dispuestas en el art. 76 de la Ley 348.

En relación a la falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada, los antecedentes puestos en conocimiento de este Despacho evidenciaron que la autoridad demandada se encontraba con licencia los días en que supuestamente ocurrieron los hechos.

En ese orden, ante la ausencia de elementos para acreditar la participación y responsabilidad de la autoridad demandada sobre los hechos denunciados, no corresponde establecer ningún tipo de responsabilidad en su contra, más aún, si a partir de lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se podría instituir otro tipo de responsabilidades contra el Juez demandado. Por otro lado, esta posición asumida respecto a la falta de legitimación pasiva de la autoridad demandada, si bien no se la reconoce de manera expresa en el fallo constitucional objeto de la disidencia, es también compartida por la Magistrada Relatora; toda vez que, en la parte resolutiva de la Sentencia emitida se dispuso lo siguiente: "Que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz **o quien esté en conocimiento de la causa…"** (sic) (las negrillas son nuestras).

Respecto a la pretendida aplicación preferente de las salidas alternativas dispuestas en Ley 348, es preciso señalar que la parte in fine del art. 366 del CPP, dispone solo una excepción a la aplicación de la suspensión condicional de la pena, señalando que el citado beneficio no procede en los delitos de corrupción; razón por la cual, en observancia del principio de legalidad, no existiría motivo legal alguno para la improcedencia de dicho beneficio en otros casos, inclusive en problemáticas relacionadas a violencia de género, siempre y cuando el interesado cumpla las exigencias establecidas por ley, referentes a la pena privativa de libertad que no exceda los tres años, y no haber sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años. Ahora bien, la aplicación de la suspensión condicional de la pena, no impide que posteriormente la autoridad jurisdiccional imponga alguna de las salidas alternativas establecidas en la Ley 348, como medida previa para la aplicación de esta última.

Por otro lado, si bien el art. 76 de la Ley 348, establece salidas alternativas, su aplicación es una potestad de la o el juez de la causa, en razón a que la Norma dispone que: "**se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad**" (negrillas aumentadas), lo cual no puede ser entendido como un mandato imperativo dirigido al juez. Así las cosas, este tipo de medidas no pueden ser aplicadas en todos los casos de violencia de género, sino conforme a lo dispuesto en la última parte de la citada Norma, cuando sea necesario para proteger a la mujer, a los hijos o al núcleo familiar en situación de violencia, extremos que necesariamente conforme al principio de inmediación serán evidenciados por la autoridad judicial ordinaria, y no en la instancia de tutela constitucional, que está impedida de hacer cualquier tipo valoración probatoria.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 30/2018 de 13 de septiembre, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela por falta de legitimación pasiva sin emitir posición sobre la aplicación de la suspensión condicional de la pena, con el enfoque expresado por la Magistrada relatora.

Consiguientemente, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0726/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23874-2018-48-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Jean Paul Zúñiga Chuca contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector**; **Jesús César García Zamorano**, **Director Administrativo y Financiero (DAF)**; y, **Manuel Ernesto Barrera Argandoña**, **Jefe de Personal Administrativo, todos de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0726/2018-S2 de 31 de octubre, que revocó en parte la Resolución 5/2018 de 14 de mayo, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral del accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER** el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, luego de suscribir varios contratos laborales a plazo fijo, llegó a firmar un contrato de plazo indefinido, con el objeto de desempeñar inicialmente funciones de oficinista de la Dirección Universitaria de Evaluación y Acreditación (DUEA), pero por la permisibilidad del último contrato indefinido, fue removido, siempre en la línea de su desempeño y superación, como Administrador del Programa Integral de Rehabilitación de Áreas Históricas de Cochabamba (PRAHC) dependiente de la UMSS; sin embargo, pese a su desempeño idóneo, eficaz y eficiente en el trabajo, fue despedido injustificadamente, por Memorando 76/2017 de 24 de noviembre, emitido por el Rector, el Director Administrativo Financiero (DAF) y el Jefe de Personal Administrativo, todos de la UMSS; ante lo cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, para que ordene su reincorporación; en consecuencia, se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/017/2018 de 12 de marzo, instruyendo a la UMSS, la reincorporación a su fuente de trabajo, en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada dicha Conminatoria; empero, la citada Universidad, no dio cumplimiento conforme la verificación que realizó el Inspector del Trabajo. Por lo cual, solicita: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que viene desempeñando los últimos años, como Administrador del PRAHC en la UMSS; **b)** En cuanto a su contrato indefinido, se respete su antigüedad conforme a la Ley General del Trabajo; **c)** El pago de los salarios devengados por parte de la UMSS; **d)** La restitución a su seguro a corto y largo plazo; y, **e)** La prohibición de acoso laboral y discriminación, por parte de los empleados de la UMSS.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0726/2018-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación

inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la

responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0726/2018-S2 respecto al siguiente criterio:

…en cuanto al pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que reclama el accionante, al respecto cabe reiterar como al inicio del análisis del caso concreto, que la justicia constitucional no cuenta con la suficiente amplitud probatoria y pertinente para determinar el pago de los sueldos devengados y otros derechos sociales.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos muy restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por el accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art. 48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/017/2018 de 12 de marzo, estableció la reincorporación laboral del impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempañando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0726/2018-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "…a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de**

reincorporación" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0726/2018-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/017/2018, más, cuando es favorable para el trabajador accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

d) Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.ii) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPP, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derecho sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0726/2018-S2, al señalar que el accionante debe acudir al juez natural para resolver su pretensión sobre el pago de sus sueldos devengados y demás beneficios sociales, imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0726/2019, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

Conforme los antecedentes procesales, así como a la jurisprudencia que fue sistematizada en el Fundamento II.1 del presente Voto Disidente, a partir del estándar jurisprudencial más alto, contenido en las Sentencias Constitucionales 0138/2012 y 0177/2012, que tienden a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la suscrita Magistrada mantiene el criterio que debió concederse la tutela con relación a la solicitud de reincorporación laboral, al pago de salarios devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Así, conforme a la demanda y los actuados que cursan en obrados, se evidencia que el impetrante de tutela, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, porque en su condición de Administrador del PRAHC dependiente de la UMSS, pese a su desempeño idóneo, eficaz y eficiente en el trabajo, fue despedido

injustificadamente por Memorando 76/2017, firmado por el Rector, el DAF y el Jefe de Personal Administrativo, todos de la referida Universidad, argumentando que "…queda rescindido su contrato de trabajo a partir de la fecha de su notificación, por haber incurrido en las causales de despido…" (sic) previstas por los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario.

Posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/017/2018, instruyendo a la UMSS, proceder a la reincorporación laboral del impetrante de tutela, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponde, hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgándose el plazo de tres días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación con la precitada Conminatoria; de igual modo, prohibió toda clase de acoso laboral y discriminación contra el demandante de tutela, una vez que fuese reincorporado a su fuente laboral; y en caso de su incumplimiento dentro el plazo legal, estableció que se interpondrá la acción legal de infracción a la ley social por desacato. Notificándosele a la UMSS, con la misma, el 16 de marzo de 2018.

En atención a tales antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, toda conminatoria de reincorporación laboral tiene carácter obligatorio; en consecuencia, en el caso concreto, las autoridades demandadas debieron dar cumplimiento inmediato a lo determinado en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/017/2018; lo que no ocurrió, tal como se constata del Informe MTEPS/JDTCBBA/ 731/18 de 6 de abril de 2018, emitido por el Inspector Departamental de Trabajo Cochabamba; el cual sostiene que la UMSS, no dio observancia a los alcances de la misma; situación que viabiliza la interposición de la presente acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el citado Fundamento Jurídico II.1, por vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, así como al salario digno y seguridad social, últimos derechos que también fueron lesionados, a consecuencia de la destitución ilegal del peticionante de tutela.

Cabe aclarar que las autoridades demandadas, si consideran que la Conminatoria de Reincorporación no se ajusta a derecho, tienen los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente tutela de amparo constitucional.

Finalmente corresponde enfatizar, que conforme a las subreglas desarrolladas en el referido Fundamento Jurídico II.1, correspondía el pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, tal cual lo solicitó el accionante y lo dispuso tanto la Conminatoria de Reincorporación como la Resolución Constitucional del Juez de garantías.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías al conceder la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0726/2018-S2 de 31 de octubre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 5/2018 de 14 de mayo, cursante de fs. 165 a 169 vta., emitida por el Juez Público de Familia Décimo Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata del accionante al mismo puesto que ocupaba como Administrador del PRAHC dependiente de la UMSS; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la parte dispositiva de la SCP 00726/2018-S2, respecto al análisis que efectúa sobre el pago de salarios devengados y de demás derechos sociales, a efectos de denegar la tutela; en todo caso, corresponden ser cancelados al trabajador, como consecuencia de su desvinculación ilegal de su fuente laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal**

Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la

Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

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

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*.Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0728/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25454-2018-51-AL

Departamento: Oruro

Partes: Julio Cesar Torrico Salinas en representación sin mandato de **Willy Alberto Vega Trujillo** contra **Franco Ovidio Sanabria Soliz** y **Sandro Iván Quezada Hinojosa**, **Jueces de Instrucción Penal Tercero** y **Cuarto**, respectivamente, **de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0728/2018-S2 de 31 de octubre, que **revocó en parte** la Resolución 11/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, y **denegó la tutela solicitada**.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, **DENEGAR** con relación a Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del mismo departamento, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; por cuanto, en la audiencia de medidas cautelares celebrada dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental en audiencia; empero, hasta la presentación de la acción de libertad, no fue notificado personalmente con la Resolución, coartándose su derecho a formular recurso de apelación; aspectos que no fueron subsanados por el Juez de Instrucción Penal Cuarto en suplencia legal de su similar Tercero, quien no dispuso la subsanación de las omisiones incurridas; ni siquiera se adjuntó a la causa el mandamiento de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello, los siguientes temas: **a)** La notificación personal con las resoluciones que imponen medidas cautelares de carácter personal; **b)** Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo de remisión de obrados al Tribunal de apelación, del recurso de apelación incidental contra las medidas cautelares de orden personal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La notificación personal con las resoluciones que imponen medidas cautelares de carácter personal

El art. 115.II de la CPE establece que el Estado **garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa,** a una justicia pronta, oportuna y **sin dilaciones**; en ese marco, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.4, respecto al debido proceso, expresa:

…abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector.

En ese sentido, el debido proceso, también precautela la correcta notificación con los diferentes actuados y resoluciones, a efecto de garantizar los derechos a la defensa y a la impugnación de quienes intervienen en un proceso. Específicamente, la forma de notificación con la resolución que impone una medida cautelar de orden personal al imputado se encuentra definida por el art. 163.3 del Código Procedimiento Penal (CPP), al disponer que **las resoluciones que impongan medidas cautelares personales deben notificarse en forma personal, con la entrega de una copia de la resolución al interesado** y la advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción.

La mencionada regla, tiene su excepción en los casos en que la impugnación a la resolución de medidas cautelares se formula en la misma audiencia; y encuentra excepción en la jurisprudencia constitucional, que en cumplimiento a la labor interpretativa de la Norma Suprema, expresa en la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, que la parte imputada, de manera libre puede renunciar a la notificación personal con la resolución que impone la medida cautelar de orden personal y la entrega de la copia escrita de la resolución emitida en dicho acto, cuando en la misma audiencia, en forma oral, presente su recurso de apelación incidental contra la resolución de la medida cautelar impuesta, dándose por notificada con dicho acto procesal, con el fin de agilizar el trámite de su impugnación y se remitan antecedentes de la misma para que se defina su situación jurídica en el menor tiempo posible[1] en el Tribunal de apelación, cumpliendo los plazos procesal para el efecto, agregando la misma jurisprudencia que "…*en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura*".

II.2. Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo de remisión de obrados al Tribunal de apelación, del recurso de apelación incidental contra las medidas cautelares de orden personal

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de habeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de habeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, amplió los tipos de habeas corpus, haciendo referencia al habeas corpus restringido, al **habeas corpus** instructivo y al habeas corpus traslativo o **de pronto despacho**, precisando que a través de este último *"... lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo[2] estableció varios **supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**; vale decir que, determinó **subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva**, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial, cuyo plazo se limita de tres a cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso; y, **3)** Se suspende la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluyó dentro de los **supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación** de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando: "…*Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación (...) o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[3], señaló que **cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas**, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, **lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso, el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación**.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[4] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que **excepcionalmente es posible flexibilizar el plazo para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días**, pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, señaló que una vez formulado el recurso de apelación de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre[5], sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento:

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

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

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

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

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

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

II.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes adjuntos se evidencia que en el proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Willy Alberto Vega Trujillo -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del Departamento de Oruro -ahora demandado-, celebró la audiencia de medidas cautelares el 29 de agosto de 2018, disponiendo mediante Resolución 873/2018, su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, librándose el respectivo mandamiento y ordenándose la notificación a la víctima con la citada Resolución, por no haber concurrido a la audiencia.

En el mismo acto procesal, **el abogado defensor del accionante, en forma oral, presentó el recurso de apelación incidental contra la Resolución** de la medida cautelar, mereciendo como providencia, la orden de remisión de antecedentes de la impugnación al Tribunal de apelación; y, cumplido el plazo de setenta y dos horas en favor de la víctima, ésta tiene la facultad de recurrir; en ese contexto, el accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y libertad, por lo siguiente:

i) Con relación al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, se alega que al no encontrarse elaborada el acta de la audiencia de medidas cautelares ni suscrita la Resolución que impuso la medida cautelar, no fue notificado personalmente con la Resolución de detención preventiva, lo que le impidió la formulación del recurso de apelación incidental, con el añadido que el citado Juez fue transferido a otro juzgado de la localidad de Uyuni del departamento de Potosí -31 de agosto de 2018-; y,

ii) Respecto al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, en suplencia legal, **no subsanó las omisiones en las que incurrió su similar Tercero**, omitiendo la verificación del cumplimiento de las condiciones de legalidad de la detención preventiva, afectando sus derechos a la libertad y a la defensa.

En la primera cuestión planteada, es preciso distinguir dos aspectos esenciales: Uno, vinculado a la falta de notificación personal del accionante con la Resolución 873/2018 de 29 de agosto de 2018, que ordena su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, para el ejercicio de su derecho a la impugnación. Al respecto, es preciso señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 desarrollado precedentemente, si bien se tiene establecida como regla, la notificación personal con la medida cautelar de detención preventiva, debe tenerse presente que también la jurisprudencia constitucional estableció una excepción a dicha regla, cuando el imputado, a través de su defensa técnica, presenta en la misma audiencia el recurso de apelación incidental en forma oral; supuesto en el cual ya no es necesaria la notificación personal.

En la especie, al haber presentado el impetrante de tutela, a través de su abogado, la apelación incidental contra la Resolución que le impuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro, adecuó su conducta a la excepción formulada por la jurisprudencia; por consiguiente, la materialización de su impugnación no

estaba condicionada a la notificación personal o entrega personal de la copia de la resolución recurrida; puesto que, el accionante ya había ejercido ese derecho; consiguientemente, en lo que atañe a esta cuestión, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

El otro aspecto, se refiere a la dilación en la remisión de los antecedentes de la causa al Tribunal de apelación, omisión que persiste hasta la presentación de esta acción de defensa, aspecto que si bien no fue expresamente denunciado en el caso en cuestión, se ingresa a su análisis en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad.

Así, conforme al Fundamento Jurídico II.2, presentada la apelación incidental en la misma audiencia contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, la autoridad judicial que resolvió la situación jurídica del accionante, se encontraba impelida, no solo para ordenar su remisión al Tribunal de apelación, sino, para efectivamente cumplir con el envío de los antecedentes de la apelación en el plazo improrrogable de veinticuatro horas; si bien todos los actos que incumben a la remisión no le atañen de manera exclusiva, sino, al personal de apoyo judicial; empero, como director del proceso, no se encuentra exento del ejercicio de la supervisión necesaria y oportuna, respecto al personal del Juzgado a su cargo, para la efectiva remisión de los antecedentes de la apelación al Tribunal de alzada; es decir, el jueves 30 de agosto de 2018, guardando la debida diligencia y sin dilaciones indebidas, tarea que no fue cumplida por el Juez de la causa; puesto que, hasta la realización de la audiencia de acción de libertad no se encontraban remitidos los referidos antecedentes, sin que la transferencia comunicada a la autoridad judicial titular de la causa penal -cumplida el 31 de agosto de 2018- sea justificativo suficiente para liberarse de dicha responsabilidad por esta dilación indebida; consiguientemente, la acción de libertad encuentra mérito en la especie, en su modalidad de pronto despacho, ya que de la resolución que emita el Tribunal de apelación depende la situación jurídica del demandante de tutela.

Respecto a la segunda cuestión planteada, que atañe a la actuación del Juez de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar Tercero, ambos de la Capital del departamento de Oruro, se tiene que solo actuó en suplencia por un día -lunes 3 de septiembre de 2018-; puesto que, desde el martes 4 del mismo mes y año, debió asumir dicha suplencia el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del indicado departamento, en cumplimiento al Acuerdo de Sala Plena 106/2018 de 3 de septiembre, por lo que, dado el escaso tiempo que estuvo a cargo del citado Juzgado, no pudo salvar las omisiones incurridas por su antecesor, en cuyo mérito no puede atribuírsele responsabilidad alguna al respecto.

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** en parte la tutela solicitada respecto a Franco Ovidio Sanabria Soliz, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y, **DENEGAR** con relación a Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar Tercero, de la Capital del mismo departamento, en los términos ordenados por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Respecto a la excepción de la notificación personal con la entrega de una copia de la resolución que impone una medida de cautelar de carácter personal al interesado, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo expresa: "**Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible**, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera

obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, **que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal**" (las negrillas son nuestras).

[2]El FJ III.3, señala: "…se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

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

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

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[3]El FJ III.4, refiere: "…cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[4]El FJ III.4, señala: "…conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[5] En el FJ III.3.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0729/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25561-2018-52-AL

Departamento: Potosí

Partes: Alex Teodocio Cruz Sanabria contra **Gustavo Taboada Suárez**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0729/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución 02/2018 de 12 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -constituido en Tribunal de garantías-; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución constitucional; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, toda vez que: **a)** Los funcionarios policiales que lo aprehendieron, le torturaron para obtener su confesión, recibiendo su declaración y participó en un desfile identificativo sin presencia de su abogado; **b)** La autoridad judicial demandada, dispuso la detención preventiva sin considerar que no contó con defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares; puesto que, el defensor que se le asignó no ejerció su labor de forma efectiva y eficiente; y, **c)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, rehusaron pronunciarse sobre el fondo de su denuncia, respecto a la vulneración de su derecho a la defensa técnica en la audiencia de medidas cautelares; por lo que, pide que se ordene al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, disponga su inmediata libertad; que el Juez demandado, declare nulo el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2018; y, dicte uno nuevo, previo cumplimiento de las formalidades de ley.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se debió analizar los siguientes temas: **1)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **2)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **3)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal ; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En

caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado Código, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo estos fines, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios procesales y la finalidad de la justicia constitucional; por lo que, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Luego, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas infracciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **i)** Los actos u omisiones denunciados debían estar

vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **ii)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos en el proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone… (el resaltado fue añadido).

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciados como lesivos y el derecho a la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, son las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **a)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **b)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal

El Tribunal Constitucional Plurinacional, fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable de la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin asistencia técnica; en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrar un defensor de oficio; en ese marco se desarrolló la línea jurisprudencial que se cita a continuación.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[8], señaló que el derecho a la defensa es un derecho inviolable, teniendo dos dimensiones, el derecho a la defensa material y el derecho a la defensa técnica, reconocidos, entre otras, por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre.

Así, a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[9], haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; por lo cual, debe contar, ya sea con el abogado de su confianza o un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde este entendimiento fue modulado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre[10], que establece que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio, siendo la exigencia de la defensa técnica, determinante para las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de la audiencia.

En cuanto al ejercicio de la defensa técnica, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a tiempo de referirse a la intervención del defensor de oficio, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, en el párrafo 159, sostiene:

…De otra parte, la Corte considera que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo es claramente incompatible con la obligación estatal de proporcionar una defensa adecuada a quien no pudiera defenderse por sí mismo ni nombrar defensor particular. En especial, la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Por consiguiente, la Corte considera que el Ecuador violó en perjuicio del señor Lapo el derecho de contar con un defensor proporcionado por el Estado consagrado en el artículo 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe de fondo 41/2004, Caso Whitley Marie Vs. Jamaica, en su párrafo 5, recomendó que se proporcione *"…a quienes sean acusados penalmente y opten por ser patrocinados por abogado un patrocinio letrado competente y efectivo*…"

Por su parte, este Tribunal, refiriéndose al ejercicio efectivo de la defensa técnica, en la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, señala:

…el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE.

En suma, el derecho a la defensa técnica que constituye una exigencia del sistema acusatorio adversarial, no se limita a la designación y presencia formal del abogado, sino, a que se brinde una efectiva y diligente actuación; si solo se limita a hacer un acto de presencia, sin realizar hechos evidentes e inequívocos de defensa, se vulnera el referido derecho del imputado o procesado; y, en consecuencia se torna inválido el proceso así desarrollado.

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que en audiencia de medidas cautelares de 5 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela y otros, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de Cantumarca Santo Domingo; asimismo, el abogado defensor se limitó a pedir un momento para revisar la prueba y luego de emitida la resolución, no interpuso recurso de apelación incidental.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Voto Disidente, el derecho a la defensa técnica no se limita a la designación y presencia formal del abogado defensor designado de oficio, sino, a que preste una defensa efectiva y diligente; pues, de lo contrario, es decir, cuando el defensor designado de oficio se limita a realizar un acto de presencia sin realizar actos evidentes e inequívocos de defensa, se vulnera dicho derecho del imputado o procesado.

En el caso en análisis, el abogado designado de oficio, en la audiencia de medidas cautelares se limitó a revisar el cuaderno de investigación; empero, no realizó ningún acto inequívoco y efectivo de defensa a favor del impetrante de tutela, permitiendo que el juzgador imponga la detención preventiva en indefensión, tornándose su aplicación en ilegítima; puesto que, ninguna decisión judicial adoptada con vulneración del derecho a la defensa técnica, tiene validez. Consecuentemente, éste derecho del accionante, resultó vulnerado por falta de un eficaz y diligente ejercicio de la defensa técnica por parte del profesional abogado designado de oficio.

Ahora bien, dicha vulneración del derecho a la defensa técnica, fue puesta a conocimiento del Tribunal de alzada que conoció y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio que dispuso la detención preventiva; sin embargo, desconociendo el deber que tienen de garantizar los derechos fundamentales de las partes y revisar si los mismos fueron cumplidos en primera instancia, rehusaron examinar dichas denuncias; y, por consiguiente convalidaron la vulneración del derecho a la defensa técnica denunciada.

En mérito a lo precedentemente señalado, correspondía conceder la tutela tanto con relación a Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni y contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al haberse constatado que efectivamente existió un acto ilegal lesivo a los derechos del accionante; con la aclaración, que si bien los Vocales mencionados no fueron demandados, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, estableció que la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada para constatar si efectivamente fueron conculcados tales derechos; no obstante, que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; empero, en esos supuestos, los autores de la lesión de los derechos no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad, debido a que no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; entendimiento que tiene su precedente en la SC 0499/2007-R de 19 de junio.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un análisis correcto de los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 12 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en base de los fundamentos jurídicos de éste Voto Disidente; y,

2° Disponer lo siguiente**:**

1) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2018, dictado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí y el Auto de Vista 79/2018 de 5 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de Potosí; y,

2) Que el Juez Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, señale nueva audiencia de consideración medidas cautelares, en cuyo desarrollo debe garantizarse el ejercicio eficaz y diligente del derecho a la defensa de las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>..

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[4]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…”(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la

libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de

libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, refiere: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimientoz hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[9]El FJ III.1, indica: " Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: ´A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo´ (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: *´…tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena…´* (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (…)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte *in fine* del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".

[10]El FJ III.3 establece: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0734/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de cumplimiento

Expediente: 25096-2018-51-ACU

Departamento: Cochabamba

Partes: Franz Demetrio Antezana Sanabria contra **María Heredia Muñoz**, **Alcaldesa**, **Daniel Almanza Rocha**, **Secretario Municipal Administrativo**, **Miguel Ángel Orellana Medrano**, **Director Jurídico y Crispín Ureña Vargas**, **Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0734/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución 02/2018 de 17 de mayo y DENEGAR la tutela impetrada, bajo otros argumentos. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al principio de legalidad, señalando que María Heredia Muñoz, Alcaldesa, Daniel Almanza Rocha, Secretario Municipal Administrativo, Miguel Ángel Orellana Medrano, Director Jurídico y Crispin Ureña Vargas, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, pese a las reiteradas solicitudes de cumplimiento de la Ley Municipal 10/2016 de "Necesidad y utilidad pública para la expropiación de terreno de la O.T.B. Suticollo de una extensión superficial de 3.943 M2, para la ampliación de graderías en la cancha de futbol del estadium de Suticollo" (sic) de 19 de julio de 2016, promulgada el 29 de igual mes y año, omitieron dar cumplimiento a la misma; toda vez que, no realizaron el pago pactado en el acta de 20 de septiembre de 2016, en su favor, por concepto de expropiación de sus once lotes de terreno ubicados en la O.T.B. de Suticollo del aludido municipio.

II. 2. La SCP 0734/2018-S2, revocó en parte la Resolución 02/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 403 a 411 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia denegó totalmente la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos:

Respecto a la solicitud de cumplimiento de la Ley Municipal 10/2016 de "Necesidad y utilidad pública para la expropiación de terreno de la O.T.B. Suticollo de una extensión superficial de 3.943 M2, para la ampliación de graderías en la cancha de futbol del estadium de Suticollo", la Magistrada relatora, llegó que en la referida norma municipal no se evidencia un mandato expreso claro y exigible de pago del precio justo por la expropiación del bien inmueble descrito simplemente se circunscribe a señalar que:

II.3. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los Fundamentos expuestos por la Magistrada relatora MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo en la SCP 0734/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

En mi consideración la citada SCP 0734/2018-S2, sin perjuicio de lo anteriormente señalado y resuelto no debió circunscribirse a simplemente denegar la tutela, sino que, considerando la posibilidad de una intervención del predio expropiado sin que se haya resuelto la controversia sobre el mejor derecho propietario del mismo, **debió haberse exhortado al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe,** conforme a los arts. 57 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 1 del Decreto Supremo (DS) de 4 de abril de 1879 elevado a rango por Ley de 3 de diciembre de 1884; y, sus propias leyes municipales, a que mientras no se regularice o dilucide el derecho propietario del bien inmueble objeto de la expropiación, no ejecute obras en el mismo, en razón de que la titularidad de este, de la que se desprende otros derechos, está pendiente de ser resuelto.

Situación que no fue considerada por la referida Magistrada Relatora, ya que simplemente se circunscribió a denegar la tutela, sin considerar que lo descrito precedentemente.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la mencionada SCP 0734/2018-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 17 de mayo, cursante de fs. 403 a 411 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; y, además **EXHORTAR** al Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe en particular y a los gobiernos autónomos municipales en general que conforme a los arts. 57 de la CPE; y, 1 del DS, que entre tanto no se regularice o dilucide el derecho propietario del o los bienes inmuebles a ser expropiados, no es permisible la ejecución de obras en el mismo, en razón de que la titularidad de la que se desprende otros derechos, está pendiente de ser resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0736/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25744-2018-52-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Grover Ángel Tordoya Bernal contra **Olma Lilian Rojas Castro, Jueza Pública de Familia Segunda, Nelson Flores Claros**, **Director del Centro Penitenciario San Pablo**, **Denys Condo Torrico**, **funcionario policial**, todos de **Quillacollo del departamento de Cochabamba** y **Rosalía Guerra Guzmán**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0736/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución 4/2018 de 28 de febrero, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada; sin

embargo, manifiesta que los fundamentos de dicha Resolución debieron desarrollar las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos jurídicos que se explican en el punto II de este Voto Disidente.

En ese sentido se aclara que el expediente 25744-2018-52-AL correspondiente a la SCP 0736/2018-S2 fue inicialmente sorteado al Despacho a mi cargo; empero, al encontrarse en desacuerdo con la forma de presentación de los fundamentos, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, anunció la elaboración de proyecto alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, advirtiendo, empero, que correspondía al Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, formular la aclaración de voto correspondiente y no así la elaboración de proyecto alterno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, los demandados dentro del proceso familiar en el que se dispuso su apremio corporal, incurrieron en un indebido procesamiento; puesto que, procedieron a su notificación mediante edictos, presuntamente por desconocimiento de su domicilio, contraviniendo la norma procesal familiar establecida en los arts. 308 y 309 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; para luego emitir el mandamiento de apremio el 30 de septiembre de 2015, que fue ejecutado el 19 de febrero de 2018 y conducido al Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, no obstante encontrarse caduco el mismo por exceder los seis meses de su libramiento, y por haberse archivado el expediente y desarchivado posteriormente.

En consecuencia, en la SCP 0736/2018-S2 correspondía ingresar al análisis de la problemática planteada para denegar la tutela solicitada, considerando **los siguientes fundamentos jurídicos**: **a)** De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado; **b)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **c)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **c.1)** Principio de legalidad; **c.2)** Principio de proporcionalidad; **c.3)** Principio de razonabilidad; y, **c.4)** Fundamentación y motivación; y, **d)** Los actos de comunicación y las nulidades procesales; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. De la asistencia familiar como deber constitucional cuyo cumplimiento se encuentra garantizado por el Estado

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, estipula en su art. 64.I el deber de los cónyuges de aportar, en igualdad de condiciones, a la formación integral de los hijos, expresando textualmente que: "Los **cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos** mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En correspondencia con esta norma, el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) prescribe, entre los deberes de los bolivianos y bolivianas, el de "**9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos**" (las negrillas son nuestras); deber cuyo cumplimiento tiene que ser garantizado por el Estado, de acuerdo al art. 9.4 de la CPE. En sintonía con la citada Ley Fundamental, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 109 establece el contenido de la asistencia familiar, expresando:

I. **La asistencia familiar** es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos **que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta**; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; **se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes**.

II. La asistencia familiar **se otorga hasta cumplida la mayoría de edad**, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.

III. Asimismo, **garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes**, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.

IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

V. La asistencia familiar se otorgará a la madre, durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento; **el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido** de acuerdo a lo establecido en este Código (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la doctrina constitucional desarrollada por este Tribunal, ha expresado las características distintivas de la obligación de la asistencia familiar, resaltando su carácter especial que la diferencia de las obligaciones civiles; el carácter personalísimo del acreedor, la intransmisibilidad a titulo universal, a título oneroso o gratuito; en contrapartida, expresa también que este derecho se extingue con la muerte de su titular[1]. En síntesis, uno de los deberes que surgen del vínculo familiar es la asistencia familiar que no solo se limita a la carga económica, sino abarca una responsabilidad social destinado a contribuir al bienestar de los miembros de la familia y específicamente, a la formación integral de los hijos que se encuentran en una situación de necesidad, de apoyo económico y moral[2]. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 1011/2013 de 27 de junio en el Fundamento Jurídico III.3, señala:

De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyugues o convivientes tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de "minoridad" o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que abarca una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado con el derecho fundamental a la educación.

II.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en sus arts. 22 y 23, se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron agregadas).

Conforme a dicha norma, la libertad puede ser restringida; empero, en el marco de nuestro Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, esta limitación debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional establece requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"[3] (las negrillas nos pertenecen).

Del citado art. 23 de la CPE, se desprenden los requisitos materiales y formales para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta, únicamente puede ser limitada: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y III de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo en su Fundamento Jurídico III.3, que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; sino que el propio texto constitucional señala la posibilidad de su limitación siempre y cuando esté establecida por una ley que determine las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; sin embargo, no es suficiente que se observe la ley; pues, **pueden existir restricciones "legales" a la libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad.

II.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

II.3.1. Principio de legalidad

En correspondencia con el marco constitucional citado en el anterior Fundamento, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, establece los casos, condiciones y formalidades en los que es posible la limitación al derecho a la libertad del obligado que incumple con el pago de la asistencia familiar, dado a que este derecho, concierne a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, vestido, vivienda, educación, etc.; en ese entendido, no solo incumbe al interés particular de las partes, sino alcanza a un interés social, cuya materialización se encuentra garantizada por el Estado[4].

Así, el art. 127.II del CFPF, dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, dispone:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran establecidas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercero día -condiciones de validez formal-.

II.3.2. Principio de proporcionalidad

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de su derechos

reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

II.3.3. Principio de razonabilidad

El art. 415 del CFPF, en el parágrafo IV, establece: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127 III. del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, **no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo**".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; contrario sensu, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber -art. 127.I del CFPF-; por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la oferta de pago expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.

Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente:

1) Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "…será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al

no contradecir "…*los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar*…", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

…el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas);

2) En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3.2 de este Voto Disidente, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario;

3) Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "…cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, estableciendo que: "…*la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido*"; y,

4) De acuerdo al art. 112 del CFPF, están obligadas a prestar asistencia familiar, las siguientes personas, en este orden: **i)** La o el cónyuge, **ii)** La madre, el padre, o ambos; **iii)** Las y los hermanos; **iv)** La o el abuelo, o ambos; **v)** Las y los hijos; y, **vi)** Las y los nietos. Dicha norma, en el parágrafo II señala que la autoridad judicial, excepcionalmente, puede disponer que la nuera o el yerno y la suegra o el suegro estén obligadas u obligados a prestar asistencia familiar a quienes corresponda, cuando se presenten necesidades de alimentación y salud. El parágrafo III del referido artículo sostiene que ante la imposibilidad de obligar a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, se preguntará a los descendientes o colaterales siguientes sobre su disposición a asumir la obligación parcial o total.

Por otra parte, el art. 115.II del CFPF señala que, cuando una persona obligada no esté en condiciones de otorgar la asistencia familiar en todo o en parte, la obligación será atribuida, total o parcialmente, a las personas que se encuentren en el orden establecido en el art. 112 del citado Código; aspecto que debe ser observado por la autoridad judicial que conoce las solicitudes de asistencia familiar, precautelando las necesidades y derechos de las y los beneficiarios.

II.3.4. Fundamentación y motivación

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5], la cual establece, como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3 se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno

de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En el ámbito familiar, estos requisitos deben estar presentes en la sentencia que declara probada la asistencia familiar, tal cual lo dispone el art. 361 del CFPF; pues, es a consecuencia de dicha sentencia, que ante el incumplimiento de la obligación, se emitirá el mandamiento de apremio, previa observancia de las condiciones de validez formal que fueron establecidas en el Fundamento Jurídico II.3.1 del presente Voto Disidente.

II.4. Los actos de comunicación y las nulidades procesales

El art. 115.II de la CPE, entre otros temas, garantiza el debido proceso, la defensa y una justicia oportuna y sin dilaciones; en ese sentido, uno de los entendimientos del debido proceso comprende los presupuestos procesales mínimos que deben regir los procesos de cualquier índole, en observancia de las formas o procedimientos necesarios, previstos por leyes preexistentes, a fin de concretar la justicia en igualdad de condiciones para las partes ante un juez natural -independiente, competente e imparcial- y en el marco de las garantías que impera en el orden jurídico[7].

Así, el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece en su art. 305, el alcance de la citación con la demanda en materia familiar:

I. **La citación en el acto procesal mediante el cual se hace conocer a la parte demandada la existencia de una demanda y se la emplaza para que comparezca y acceda a su defensa**. Deberá ser practicada en un plazo máximo de cinco (5) días de admitida la demanda.

II. **La citación consiste en la entrega de la copia autentica de la demanda y de la resolución y se sentara la diligencia de lo actuado** (las negrillas nos pertenecen).

De manera complementaria a esta disposición es preciso mencionar las reglas concernientes a la notificación con la liquidación de la asistencia familiar, previsto en el art. 442 de la misma norma procesal, que a la letra expresa:

La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y **en caso de no haber sido fijado, se lo practicara en secretaria del juzgado** (las negrillas nos corresponden).

Un tema vinculado a los actos de comunicación, son las nulidades procesales, al respecto la SC 1644/2004-R de 11 de octubre en el Fundamento Jurídico III.2, fijó el contenido de la nulidad, en los siguientes términos:

…**la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos**; **a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Por regla general la nulidad procesal retrotrae el proceso al momento anterior al que se genera el vicio de procedimiento**, es decir, **la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la Ley procesal**, a esa regla se impone la excepción para los casos en los que al sustanciarse un incidente o trámite ajeno al asunto principal se produzca el vicio, o cuando una actuación procesal posterior no dependa del acto viciado, casos en los que el Juez puede disponer la anulación de algún acto procesal específico; empero, para ello el auto que declare la nulidad de obrado debe señalar con precisión la o las actuaciones que deben renovarse, de no especificarse se aplica la regla general de retrotraer el proceso al momento anterior al que se originó el vicio (las negrillas nos pertenecen).

La jurisprudencia constitucional, establece que de acuerdo a los principios de **especificidad o legalidad,** ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si el mismo no está expresamente determinado por la ley; conforme al principio de **finalidad** del acto, no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto; puesto que, puede acontecer que, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinado; el de **trascendencia**, según el cual, quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, demostrar el agravio que le causa el acto irregular que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; y, el de **convalidación** por el que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso de nulidad, no podrá ser declarada si el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, que rigen las nulidades procesales (SC 0731/2010-R de 26 de julio)[8].

II.5. Análisis del caso concreto

La presente acción de libertad deviene del proceso de asistencia familiar, que fue seguido por Rosalía Guerra Guzmán contra Grover Ángel Tordoya Bernal, dentro del cual se emitió el Auto de 28 de diciembre de 2004, que homologó el acuerdo de asistencia familiar, siendo **notificado al demandado -ahora accionante- en forma personal el 3 de enero de 2005**, en su domicilio y en presencia de testigo de actuación, éste se rehusó a firmar.

Por otra parte, los actos de comunicación del desarrollo del proceso, concernientes a la presentación de la liquidación, su aprobación y la conminatoria de pago de asistencia familiar, fueron cumplidos mediante la notificación por edictos, previo informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) el **2 de diciembre de 2014**, **por el que se establece que el accionante, tuvo como domicilio el registrado en la calle Francisco Pinaya** sin número de Quillacollo del departamento de Cochabamba, domicilio en el que se constituyó Claudia Gonzales Cayoja, Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción de Familia de Quillacollo, habiéndose entrevistado **el 13 de enero de 2015** con el señor Uldarico Tordoya, padre del demandado, quien le manifestó que su hijo, hace catorce años, ya no vivía en dicho domicilio; por lo que, previo juramento de desconocimiento de domicilio de la demandante, se procedió a la notificación mediante edictos.

En ese contexto se emitió el **Auto de 26 de agosto de 2015**, aprobando la liquidación de 10 de noviembre de 2014, conminando al pago de la asistencia familiar y ordenando se libre el mandamiento de apremio contra el accionante, que fue librado **el 30 de septiembre de 2015, y ejecutado el 19 de febrero de 2018**, por el funcionario policial que lo condujo a la cárcel de pública San Pablo de Quillacollo hasta que cancele la suma de Bs30 800.- por concepto de asistencia familiar.

De los hechos descritos, se denuncia un indebido procesamiento, porque presuntamente al accionante se le notificó por edictos, incumpliendo normas procesales y se procedió a la ejecución del mandamiento apremio cuando éste, habría caducado por el transcurso de más de seis meses y por el archivo del expediente, lesionando de esa manera su libertad personal al encontrarse en la cárcel pública San Pablo de Quillacollo; motivo por el cual solicitó su inmediata libertad y la nulidad de obrados.

De la revisión de los antecedentes del proceso familiar, es preciso resaltar que con la homologación declarada mediante Auto de 28 de diciembre de 2004, el accionante fue notificado en forma personal, sin que éste se hubiera apersonado al proceso, ni haber presentado recurso alguno contra dicho Auto, sino hasta después de la ejecución del mandamiento de apremio, en otras palabras, el prenombrado no obstante haber suscrito el acta o acuerdo de asistencia familiar, no honró dicha obligación en favor de su hija menor, pese a conocer la existencia del proceso sobre el pago de asistencia familiar; tampoco asumió defensa en el proceso e incumplió con las obligaciones emergentes del mismo.

En resumen, pese a conocer su obligación de cumplir con la asistencia familiar en favor de su hija menor de edad y la existencia del proceso judicial para el pago de la asistencia familiar, que constituye un derecho y deber de insoslayable cumplimiento, dado que el mismo se encuentra destinado a la satisfacción de las necesidades más elementales como la alimentación, educación, salud, vivienda, vestimenta, etc., de su hija, no cumplió con dicho deber, ni en la vía voluntaria como tampoco en la judicial; razón por la cual, el presunto estado de indefensión del accionante, es atribuible a su propia desidia, en cuyo mérito no se tiene sustento alguno para declarar la nulidad de obrados.

Otro aspecto denunciado por el impetrante de tutela, es la presunta caducidad del mandamiento de apremio en su contra; al respecto, es necesario enfatizar que el accionante incurre en confusión; puesto que, no hay norma legal que establezca la caducidad, al contrario, tomando en cuenta que la asistencia familiar es un deber/derecho, que debe cumplirse mensualmente y tiene un carácter acumulativo, la última parte del parágrafo III del art. 415 del CFPF establece expresamente que "…**La vigencia del mandamiento es indefinida** y podrá ejecutarse por cualquier autoridad" (las negrillas fueron agregadas); es decir, que no hay termino de caducidad (seis meses) al que se encuentre sometida la vigencia del mandamiento de apremio.

Conforme a lo anotado, no se causó lesión a derecho fundamental o garantía constitucional alguna del demandante de tutela; por cuanto, si bien el mandamiento fue librado el 30 de septiembre de 2015 y ejecutado el 19 de febrero de 2018; es decir, después de más de dos años; sin embargo, como se ha explicado, no existe un plazo de caducidad para su ejecución. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada tanto respecto a la autoridad judicial demandada como a los funcionarios policiales que ejecutaron el mandamiento de apremio.

Respecto a Rosalía Guerra Guzmán, que es la demandante en el proceso familiar -codemandada en la presente acción de libertad- no se evidencia que hubiere cometido actos lesivos a los derechos del impetrante de tutela.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, si bien la suscrita Magistrada comparte la parte resolutiva de la SCP 0736/2018-S2 de 31 de octubre, la cual confirmó la Resolución 4/2018 de 28 de febrero que denegó la tutela solicitada; sin embargo, manifiesta que los fundamentos de dicho fallo constitucional debieron desarrollar las condiciones de validez para la privación de libertad en materia familiar, conforme a los fundamentos que se explican en el punto II de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1 de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, expresa "La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben oblarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados".

[2]El FJ III.3 de la SCP 1011/2013 de 27 de junio, sostiene: "Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico…".

[3]BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]Respecto a la priorización del interés superior de la niña, niño y adolescente, el art. 60 de la CPE expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras).

[5]Su Cuarto Considerando, refiere: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma (…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, señala que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, expreso respecto al debido proceso que "…**abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones**, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector" (las negrillas fueron añadidas).

[8]El FJ III.3, en cuanto a las nulidades de los actos procesales expresa: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Cuoture, 'Fundamentos de Derecho Procesal Civil', p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, 'Derecho Procesal Civil', T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación,** "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0738/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25822-2018-52-AL

Departamento: La Paz

Partes: Sabina Callisaya Condori en representación sin mandato de **Sonia Murga Colorado e hijos** contra **Alicia Mamani Vda. de Ayca**, **Elizabeth Ayca de Chirinos** y **Elsa**, **Néstor**, **Wilma**, **Viviana** y **David** todos **Ayca Mamani**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0738/2018-S2 de 31 de octubre, que confirmó la Resolución 14/2018 de 19 de septiembre, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante, sin adoptar ninguna medida, con la finalidad de pacificar el conflicto existente entre particulares.

En todo caso, considera que si bien se debió **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela en base a los argumentos expuestos en el presente Voto Disidente; sin embargo, pudo ordenar al Ministerio Público que de oficio, con la debida celeridad, disponga las medidas pertinentes para

garantizar la integridad física de las partes, mientras dure la investigación de los hechos ahora denunciados, debiéndose en consecuencia, remitirse antecedentes al Ministerio Público. Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la integridad física y a la vida; por cuanto las personas particulares demandadas, ingresaron a su terreno y la agredieron físicamente, considerándose vigilada constantemente por quienes señala como agresores; por lo que, corre riesgo su vida e integridad física; en tal sentido, solicita que se disponga el cese de la agresión en su contra y que los demandados eviten acercarse a ella o atentar a su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** La acción de libertad contra particulares; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad contra particulares

La SCP 0292/2012 8 de junio[1], establece que la acción de libertad puede ser formulada no sólo contra el poder público, sino también contra particulares, en el marco de la eficacia horizontal de los derechos, según la cual, los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares y, por lo tanto, deben abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los derechos; pues caso contrario, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria o en la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa.

Ahora bien, la SCP 1409/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1, señala que si bien es posible acudir a la vía constitucional en los casos de vulneración a derechos entre particulares; sin embargo, existe un límite entre esa vía y la ordinaria, conforme a lo siguiente:

…debe considerarse también que entre la vía ordinaria y la constitucional existe un límite que define el rol de una y de la otra dentro de un Estado Constitucional de Derecho, mediante el cual se asegura que los asuntos que son competencia de la jurisdicción ordinaria sean conocidos por las autoridades judiciales llamadas al efecto, puesto que por su diseño procesal ésta tiene mayor posibilidad de averiguar la verdad que la jurisdicción constitucional que no cuenta con etapa probatoria amplia; en consecuencia, debe evitarse cualquier tipo de ordinarización de la justicia constitucional que desnaturalice la estructura jurisdiccional del Estado.

Así, la división entre la justicia constitucional y la ordinaria -art. 179 de la Constitución Política del Estado (CPE), determina que la primera se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los tribunales y jueces de garantía; y la segunda, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Jueces; encontrándose el sistema jurídico diseñado de tal manera, que la justicia constitucional, no sustituya a la jurisdicción ordinaria y viceversa.

II.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad; por cuanto las personas particulares demandadas, ingresaron a su terreno y la agredieron físicamente, considerándose vigilada constantemente por quienes señala como agresores, al ser estos sus vecinos; por lo que, corre riesgo su vida e integridad física.

En ese orden, del problema jurídico planteado y las conclusiones arribadas en este fallo, se tiene que a consecuencia de una controversia entre familias, que data de hace mucho tiempo, atrás relativa a la posesión y titularidad de terrenos; el 15 de septiembre de 2018, se suscitó una agresión en inmediaciones del referido predio, entre la impetrante de tutela y otras personas que se encontrarían en condición de demandadas en esta acción tutelar, conforme se observa en las placas fotográficas adjuntas a la acción de libertad, que si bien no tienen la validación de autoridad competente que de fe de la veracidad de las mismas, en cuanto a las personas que intervinieron, lugar, fecha, hora y otras circunstancias del hecho del que habrían resultado las lesiones; sin embargo, muestran a varias personas que presumiblemente son parte de una gresca o conflicto; así como, la intervención de la fuerza pública, a través de la Policía Boliviana (Conclusión II.5.).

Asimismo, de acuerdo a lo aseverado por Alicia Mamani Vda. De Ayca y Elizabeth Ayca de Chirinos -ahora demandadas-, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de los conflictos suscitados derivaron agresiones tanto de la parte accionante como de los demandados, aspecto que se evidencia de los certificados médicos presentados como prueba en la presente acción de defensa, por los que se tiene que Sonia Martha

Murga de Gutiérrez -ahora impetrante de tutela- fue atendida el 16 de septiembre de 2018 en el Centro Hospitalario Corazón de Jesús, y por cuyo diagnóstico se le otorgó cinco días de impedimento como resultado de las agresiones suscitadas el 15 de igual mes y año, concluyendo concretamente el certificado médico de 17 del indicado mes y año que: "…por un cuadro clínico de 24 horas de evolución caracterizado por dolor en región torácica y ambos hombros secundario a agresión física por personas de su comunidad, es valorada por el servicio de Emergencias quien indica su internación…" (sic), así como el certificado médico forense de 18 de septiembre de 2018, que refiere que la solicitante de tutela, presentó equimosis en las regiones del tórax, codo y rodilla.

De igual manera, se tiene que Alicia Mamani Vda. De Ayca -codemandada-, fue diagnosticada el 16 de septiembre de 2018, con contusión simple en miembros superiores e inferiores, determinando su incapacidad de cuatro días, así como Elsa Ayca Mamani, presentó contusiones simples tipo excoriaciones y equimosis en tórax, así como contusiones simples tipo equimosis y edema en cara, determinando para ésta, cuatro días de incapacidad médico legal.

No obstante, pese a hallarse evidencias sobre la existencia de agresiones; al no poder establecerse quién o quiénes habrían intervenido en este conflicto o el grado de responsabilidad de los mismos, no solo porque no se tiene convicción de que las lesiones de la solicitante de tutela y la parte demandada fueran a consecuencia del conflicto que se denuncia ante esta jurisdicción; sino en razón a que tal determinación es un rol propio y de competencia de la jurisdicción ordinaria; puesto que, es en el marco de un proceso penal que deberá dilucidarse la existencia o no de un delito y por lo tanto punible; así como, sancionar a los responsables, sobre la base de una sentencia judicial emitida por una autoridad competente.

En un caso similar, la justicia constitucional a través de la SCP 1409/2013 en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que:

Las agresiones físicas de ningún modo pueden ser legítimas y acordes al derecho, además que representan un atentado contra la integridad de la persona; **es preciso tener en cuenta que la acción de libertad, y de modo general la jurisdicción constitucional, no tiene como finalidad resolver conflictos que por su naturaleza requieren etapa de investigación amplia (declaración, inspecciones, valoración de documentación, etc.), que deben ser conocidas y resueltas por las autoridades llamadas al efecto a través de intervención policial o fiscal, la imposición de garantías, la protección policial, entre otros** (las negrillas fueron añadidas).

De lo que se colige que, dada la naturaleza extraordinaria e informal de la acción de libertad, la justicia constitucional, no puede establecer la responsabilidad penal de una persona frente a la comisión de un tipo penal, por cuanto implica una valoración probatoria integral y en todo su contexto; de lo contrario estaría usurpando las funciones de la justicia penal ordinaria y vulnerando la garantía constitucional de presunción de inocencia de la parte demandada, como se pretende a través de la presente acción de defensa; más aún cuando, la demandante refiere haber sido agredida por los demandados y viceversa; aspecto que debe ser investigado y en su caso sancionado, por el Ministerio Público y la justicia ordinaria, respectivamente.

Sin embargo, a fin de precautelar de manera preventiva los bienes jurídicos que pueden hallarse comprometidos en esta problemática, este Tribunal Constitucional Plurinacional, puede disponer una serie de medidas cuando constate que una amenaza potencial inminente y próxima pone en peligro el ejercicio de derechos de terceras personas. En el caso concreto, es indiscutible la existencia de un conflicto, aspecto que no implica definir derechos sustantivos, por cuanto como se señaló, la problemática excede la competencia de la justicia constitucional; sino que se pretende, otorgar medidas urgentes encaminadas exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Disidente, considera que si bien correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela; sin embargo, se debió: **Disponer** que el Ministerio Público que de oficio, con la debida celeridad, disponga las medidas pertinentes, para garantizar la integridad física de las partes mientras dure la investigación de los hechos ahora denunciados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.2, señala: "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

'…De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (…) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos'.

Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0745/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24019-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Ronald Álvaro Alba Montaño en representación legal de la **Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** contra **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera** y **Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Jacqueline Sara Trigo Ledezma**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0745/2018-S2 de 31 de octubre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), considerando que debió concederse la tutela solicitada por el representante legal de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, y no así denegarla sin ingresar al fondo como determinó la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya disidencia se efectúa; conforme a los siguientes argumentos jurídicos – constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los argumentos referidos por la SCP 0745/2018-S2, para denegar la tutela solicitada sin ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada invocando inobservancia del principio de subsidiariedad

El caso resuelto por la SCP 0745/2018-S2, emergió de la acción de amparo constitucional formulada por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, denunciando que dentro del proceso ejecutivo por cobro

de dinero que siguió contra Fabiola Erika Hamel Caba; las autoridades judiciales codemandadas, a su turno, declararon improbada su demanda y las excepciones de incompetencia, falta de personería en el ejecutante, falta de fuerza ejecutiva y de cosa juzgada, y probada la excepción de prescripción de deuda interpuesta por la ejecutada, sin efectuar una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a la precitada excepción de prescripción de la deuda, al no considerar que era aplicable lo previsto en el art. 1502.2 del Código Civil (CC) y no dar una respuesta clara referente a por qué no se consideró dicha normativa, más aun si el contrato de préstamo fue pactado por cinco años y sesenta cuotas mensuales, hasta octubre de 2014; por lo que, se solicitó se dejen sin efecto la Sentencia y Auto de Vista dictados y se emitan nuevos fallos, resolviendo legal y objetivamente el problema jurídico planteado.

Sobre el particular, el Fundamento Jurídico III.1 de la precitada SCP 0745/2018-S2, se refirió sobre la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales dentro del proceso ejecutivo y a la distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al estudio de fondo, o en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario; concluyendo que en el primer caso, es decir, cuando se puede efectuar un examen de fondo, se encontraría por lesión de los derechos a la defensa, **a una resolución fundamentada y motivada** y a recurrir ante el juez o tribunal superior; y, en el segundo supuesto, cuando debe derivarse al proceso ordinario posterior, por subsidiariedad de esta acción de defensa, identificó el que no se puede ingresar a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil por la no vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales respecto a las excepciones de falta de fuerza coactiva o ejecutiva, perentoria de prescripción liberatoria y de la acción y del derecho; casos en los que no podría efectuarse estudio de fondo por el carácter subsidiario de esta acción constitucional.

En ese orden, en el Fundamento Jurídico III.2, se motivó la decisión de denegar la tutela sin ingresar al estudio de fondo, por incumplimiento a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, señalando que: *"…en aplicación del precedente constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar al fondo del problema jurídico planteado; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo, se denuncia actos lesivos vinculados a la excepción de prescripción de la deuda, que debe ser motivo de pronunciamiento en un proceso ordinario posterior; vía que se encuentra expedita para la entidad accionante, observándose el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, contenido en los arts. 128, 129.I de la CPE y 54 del CPCo; y, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1337/2003-R…"*.

II.2. Fundamentos de la disidencia que consideran que debió concederse la tutela impetrada por la parte accionante

Lo expuesto en la SCP 0745/2018-S2, no consideró lo siguiente:

Respecto a la ordinarización del proceso ejecutivo, el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), establece respecto a la posibilidad de modificar lo resuelto en un proceso ejecutivo, en un proceso ordinario posterior, que, aquello es viable: "…siempre que la acción tenga por objeto el derecho material y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo" (parágrafo I); añadiendo el parágrafo II de dicha previsión procesal que: "Este proceso podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido este plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo"; concluyendo el parágrafo III, estipulando que: "El proceso ordinario promovido se tramitará por separado y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en este último".

Dichas previsiones se encontraban reguladas con anterioridad en el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), que sustituyendo al art. 490 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), establecía similares términos a los anotados en el párrafo precedente; habiéndose pronunciado sobre el particular, la SCP 0468/2010-R de 5 de julio, indicando que: *"…**lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción**, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera*

de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Jurisprudencia que si bien fue emitida conforme a la normativa procesal civil anterior, es aplicable al presente, considerando que, el art. 386 del CPC, regula, se reitera, en similar sentido lo referente a la ordinarización del proceso ejecutivo.

Ahora bien, pese a que la propia SCP 0745/2018-S2, refirió en su Fundamento Jurídico III.1, la distinción de los actos lesivos denunciados que permiten ingresar al análisis de fondo o, en su caso, derivar al proceso ordinario civil por el carácter subsidiario de esta acción de defensa tratándose de acciones de amparo constitucional contra resoluciones judiciales emitidas dentro de un proceso ejecutivo; exponiendo precisamente en el inc. 2) del Fundamento Jurídico III.1, los supuestos en los que es permisible conocer el estudio de fondo del problema jurídico planteado por vulneración del derecho a una resolución judicial motivada, señalando que: *"**La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo** (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), **entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC**. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras"* (las negrillas nos corresponden). Obvió ello en la resolución del caso.

Así, es plenamente evidente de la sistematización efectuada en el fallo constitucional que, cuando se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de una resolución dictada dentro de un proceso ejecutivo, y en especial, en el caso de fallos que resuelven en apelación las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia, en cuanto a las excepciones que tienen carácter definitivo; **resulta viable la activación de la acción de amparo constitucional, sin ser exigible la ordinarización previa de la causa ejecutiva anotada; por cuanto, al tratarse de denuncias referidas a la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales constitutivas del debido proceso; se abre la competencia de la jurisdicción constitucional a fin de verificar si efectivamente se produjo o no su quebrantamiento**.

Por lo que, encontrándose la presente acción de defensa, circunscrita a la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciadas por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, en cuanto a la Sentencia Ejecutiva Definitiva y al Auto de Vista, emitidos por la Jueza y Vocales codemandados, respectivamente, dentro del proceso ejecutivo seguido contra Fabiola Erika Hamel Caba; debió considerarse en el fondo la problemática efectuando un análisis de los antecedentes procesales adjuntos a la demanda tutelar y en una contrastación de los mismos, concluir ser evidentes las lesiones invocadas por la parte accionante.

En ese sentido, el suscrito Magistrado constató que, por demanda ejecutiva por cobro de dinero instaurada el 31 de julio de 2017, Jorge Luis Zeballos Espada, en representación legal de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, contra la ahora tercera interesada; la ejecutada, Fabiola Erika Hamel Caba, opuso las excepciones de incompetencia, falta de personería en el ejecutante, falta de fuerza ejecutiva en el título, prescripción de la deuda e intereses y de cosa juzgada; respondiendo el demandante, hoy accionante, refiriendo en cuanto a la de prescripción de deuda e intereses que, el documento de préstamo pactó el plazo de cinco años, o sesenta cuotas mensuales, a fin del cumplimiento de la obligación; por lo que, el término de la prescripción, regulado en cinco años por el procedimiento civil, debía ser computado a partir de octubre de 2014, encontrándose, en consecuencia, en plazo para formular la acción ejecutiva.

Resaltando que, mediante Sentencia Ejecutiva Definitiva 135/2017 de 22 de septiembre, la Jueza demandada, declaró improbadas las excepciones de incompetencia, falta de personería en el ejecutante, falta de fuerza ejecutiva y de cosa juzgada y probada la excepción de prescripción de deuda interpuesta por la ejecutada e improbada la demanda interpuesta por el representante legal de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, alegando en cuanto a la de prescripción de deuda, que, era aplicable el art. 1507 del CC, considerando que la demandada dejó de efectuar pagos de amortización mensual del crédito obtenido, en enero de 2012, transcurriendo desde esa fecha, cinco años y seis meses hasta su citación con la demanda ejecutiva, operando la prescripción. Destacando, en ese sentido que, la Sentencia de primera instancia, no se pronunció en momento alguno, respecto a las alegaciones de la parte ahora accionante, en cuanto a que correspondía computar el

término de la prescripción a partir, del vencimiento del plazo instituido en la cláusula tercera, que regulaba el mismo, hasta el mes de octubre de 2014.

Contra esa decisión, la entidad accionante planteó recurso de apelación, ciñendo sus puntos de agravio en esencial, a establecer que era aplicable lo previsto en el art. 1502.2 del CC, que regula: "La prescripción no corre: (…) **Contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue**" (negrillas y subrayado añadidos); por lo que, al regular el contrato de préstamo, el plazo de cinco años, a efectos de cancelar la obligación, en sesenta cuotas; concluyendo el mismo en octubre de 2014, operaba el cómputo de la prescripción, a partir de esa fecha; encontrándose dentro de término, al iniciar la acción ejecutiva, el "28" de julio de 2017. De otro lado, indicó la existencia de un proceso anterior, iniciado en julio de 2016, para el pago de la deuda. Asimismo, invocó que debía considerarse lo expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre el término de la prescripción, señalando de manera específica, los Autos Supremos 509/2015-L de 3 de julio y 56/2005 de 6 de abril; Sentencias Constitucionales (SSCC) 0001/2004-R y 1418/2011-R, entre otras, que regulan que, ante la existencia de un plazo pactado, la prescripción comienza a correr desde el momento que el mismo se cumple. Finalmente, aludió que debía efectuarse una concordancia entre el art. 1502.2 y 508, ambos del CC, respecto al contrato a término, y sus efectos. Apelación que mereció respuesta por parte de la tercera interesada, en los términos allí señalados.

Ahora bien, por Auto de Vista SCCI-004/2018 de 5 de enero, los Vocales demandados, de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmaron la Sentencia 135/2017, refiriendo de manera parcial, en su primer considerando, los puntos de la alzada (incumpliendo la estructura de forma debida); concluyendo en el segundo considerando, que el cómputo de la prescripción operaba a partir de enero de 2012, en el que la demandada, ahora tercera interesada incurrió en mora; por cuanto, la cláusula séptima, establecía que ante el incumplimiento de las amortizaciones se constituía a la deudora en mora, convirtiendo al documento en título ejecutivo de suma líquida y exigible, quedando la Mutualidad expresamente autorizada a proceder al descuento del saldo deudor del crédito; existiendo, por ende, una cláusula de aceleración que debía ser interpretada no sólo desde el propio contrato, sino de modo sistemático con las normas civiles allí consignadas; por lo que, concluyó ser aplicables los arts. 1492 y 1493 del CC, que a su turno, disponen: "I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece. II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares", y "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

Efectuadas dichas precisiones, resultaba claro, se reitera, que tanto la Jueza como los Vocales codemandados, incurrieron en la vulneración del debido proceso, en sus componentes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto, indiscutiblemente no se pronunciaron sobre lo establecido en la cláusula tercera del contrato, que regulaba el plazo del documento de préstamo, instituido por cinco años y sesenta cuotas, hasta octubre de 2014, en concordancia con lo regulado en el art. 1502.2 del CC, no habiéndose pronunciado, en el caso de la alzada, en cuanto a los Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, invocadas por la parte accionante, como aplicables a su caso.

En ese orden, la SC 0001/2004-R, cuyos fundamentos fueron reiterados por la SC 1418/2011-R, dentro del caso objeto de análisis en el que, conforme a la cláusula séptima del contrato base de la acción ejecutiva, se fijaba el plazo de cancelación de la obligación en quince años; determinó que: *"…el incumplimiento del pago de amortizaciones o cuotas por parte del deudor, constituye una causal optativa del Banco acreedor para iniciar el proceso judicial que estime conveniente para la recuperación del monto del crédito correspondiente, y, en caso de no hacerlo de manera inmediata a la mora, continúa rigiendo el plazo que se ha acordado para el pago total de la obligación en el documento contractual. Dicho de otro modo:* ***una cosa es que a partir del incumplimiento de pago de una cuota el deudor se constituya en mora y el crédito sea exigible, y otra el plazo de la prescripción -que para este caso está dado por el art. 1507 CC- que estará vigente por el término que se haya acordado entre partes para la cancelación total de la obligación****, ya que, precisamente por ello, en la cláusula décimo cuarta, se establece que el Banco puede conceder una espera a deudor para el pago de sus amortizaciones, o sea que el obligado podría reasumir el tantas veces mencionado pago dentro del plazo determinado en contrato, que en la especie, es de quince años"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Al no otorgar una respuesta clara respecto a la aplicación pretendida del art. 1502.2 del CC, así como respecto a lo concluido sobre el particular, tanto por el Tribunal Supremo de Justicia, como por el Tribunal Constitucional Plurinacional; resultaba evidente que la Jueza y los Vocales demandados, incurrieron en una decisión sin

motivación, al no explicar las razones de lo determinado; así como en una motivación arbitraria, al no haberse pronunciado en cuanto a lo antes mencionado respecto al inicio del cómputo de la prescripción y la diferencia efectuada en cuanto a la constitución en mora y el plazo de la prescripción precitado; siendo finalmente la misma insuficiente, al no constar pronunciamiento respecto a todos los planteamientos sujetos a alzada, por parte de la entidad ahora accionante.

En ese sentido, debió emitirse Sentencia Constitucional Plurinacional concediendo la tutela pedida, por cuanto la garantía del debido proceso, compele a las autoridades judiciales ordinarias, a efectuar una fundamentación legal íntegra y clara, no siendo viable dictar una decisión de hecho y no de derecho, que no permita conocer los motivos y razones jurídicas para arribar a la decisión. Aspectos todos, que claramente, no fueron cumplidos en el caso de análisis, por lo que debía confirmarse la decisión inicialmente asumida por la Jueza de garantías, quien de forma correcta concedió la tutela solicitada por la parte accionante con similares argumentos a los expuestos en la presente disidencia, en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, en la que se incurrió en los actos ilegales demandados; aclarando sin embargo, que únicamente correspondía dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-004/2018, emitido por el Tribunal de alzada, mismo que en el marco de su competencia, facultades y atribuciones, es el que se hallaba compelido a subsanar las irregularidades advertidas, respondiendo a todos los aspectos contenidos en el memorial de apelación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, contra la Sentencia Ejecutiva Definitiva 135/2017, en cuanto a la excepción de prescripción de deuda e intereses.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió concederse la tutela pedida por la entidad accionante; y, no así denegarla sin efectuar estudio de fondo alguno respecto a la temática en cuestión.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0748/2018-S2

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24052-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Exalta Lorena Magne Loza contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez**, **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social** y **Felipe Galán Ceballos**, **Presidente del Directorio** y **Representante Legal de Montajes e Ingeniería del Cemento Bolivia Sociedad Anónima (MICESA BOLIVIA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0748/2018-S2 de 31 de octubre, que **confirmó en parte** la Resolución 005/018 de 14 de mayo de 2018, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías-, respecto a la disposición de restitución laboral de la accionante al mismo cargo o a uno con la misma jerarquía y nivel salarial al que ocupaba al momento de su desvinculación, extensible hasta el año de nacimiento de su hija, así como a la otorgación de los beneficios de ley; y, **denegó** la tutela impetrada en lo relativo al pago de sueldos devengados.

En todo caso, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada; y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la seguridad social, al trabajo, al salario, a la inamovilidad laboral como madre de un hijo menor a un año de edad, al debido proceso y defensa; toda vez

que, prestó servicios laborales en la Empresa MICESA BOLIVIA S.A., como Gerente de SIMA desde el 22 de marzo de 2017, bajo contratación verbal; sin embargo, pese a que puso a conocimiento de la citada Empresa el 4 de agosto de 2017, que se encontraba embarazada y que gozaba de inamovilidad laboral, le comunicaron el 28 del citado mes y año, la conclusión de su relación laboral; ante dicha ilegalidad, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación a su favor y que fue confirmada en el recurso de revocatoria presentada por la indicada Empresa; empero, formulado el recurso jerárquico se revocó en todas su partes la Resolución Administrativa impugnada, afectando de manera directa sus derechos constitucionales; por ello, solicita se conceda la tutela y en resolución: **a)** Se disponga la reincorporación inmediata a su puesto de trabajo y con el mismo ítem y nivel salarial, observando y respetando sus derechos constitucionales; **b)** Se proceda a la cancelación de sus salarios devengados y derechos sociales colaterales; **c)** Se deje sin efecto la Resolución Ministerial 247/2018 de 13 de marzo, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y; **d)** Se proceda a la condena de costas procesales.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, debió desarrollarse los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **1.i)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **1.ii)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado y los derechos involucrados; y, **1.iii)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **2)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

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

II.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

i) La legitimación activa. Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

ii) La legitimación pasiva flexible. La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

iii) Plazo de interposición. La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5]), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **iii.b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados

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

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

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012[6]); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre[7];

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

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

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

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

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

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

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

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

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

c) Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: “Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

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

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

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

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril[8].

2) Sobre la forma de reincorporación. La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **2.i)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **2.ii)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

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

No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto[9]).

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

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

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

Derecho a la maternidad segura

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

Derecho a la seguridad social y salud

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

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

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

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

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

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

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

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

contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

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

II.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio[12] y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre[13]); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

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

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

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

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

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

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

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio[15] en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012[16] que de igual forma reconoció que el empleador puede a acudir tanto a la vía administrativa

como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "*…ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso…"* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero[17]) **se aplica la norma especial**; y,

3) El DS 0012 en su art. 6[18] señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

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

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

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

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

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE[19].

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

a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados. Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio[20], en el caso de un progenitor.

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

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

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio[21], en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Razonamiento desarrollado en la SCP 0148/2019-S2 de 17 de abril.

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que fue despedida de manera injustificada, cuando se encontraba embarazada y que luego de emitirse la conminatoria de reincorporación pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz a3 su favor, el empleador interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico y que si bien la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria confirmó la Conminatoria; sin embargo, en el jerárquico tal medida fue revocada de manera ilegal.

De acuerdo a los datos que cursan en obrados se evidencia que mediante Conminatoria JDTLP/48-VI-CPE/DS 0496/RAAM/21/2017 de 6 de octubre, el Jefe Departamental del Trabajo de La Paz, conminó la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela, a su fuente laboral en la Empresa MICESA BOLIVIA S.A., al mismo puesto que ocupaba como Gerente de Seguridad Industrial o Medio Ambiente, al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, argumentando que la trabajadora ocupó el cargo de Gerente de SIMA en la referida Empresa, relación laboral que **empezó mediante contrato verbal el 22 de marzo de 2017, conforme los trabajos realizados y ratificado en audiencia por parte de su empleador**; por consiguiente, corresponde la protección de la trabajadora conforme consagra la Norma Suprema, la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y de los principios y derechos que se encuentran enmarcados en la Constitución Política del Estado, así como en la normativa específica de protección tanto a la madre gestante como al ser que aún no nació.

Posteriormente, el empleador interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 379/17 de 1 de diciembre de 2017, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/48-VI-CPE/DS 0496/RAAM/21/2017; y, finalmente ante la interposición del recurso jerárquico por parte de la Empresa demandada, se emitió la Resolución Ministerial (RM) 247/18, por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien revocó totalmente la RA 379/2017; consecuentemente, revocar totalmente la mencionada Conminatoria, determinando que corresponde declinar competencia ante la Jefatura Laboral, a los efectos que sea dicha instancia la que determine los derechos que le asisten a la trabajadora y aquellos emergentes de la seguridad social a favor del hijo menor a un año de edad.

Ahora bien, de acuerdo a las Resoluciones de Conminatoria de Reincorporación, la Resolución Administrativa que confirmó la misma, así como lo señalado por los representantes de la Empresa demandada en su informe, se evidencia que la accionante en el momento de la desvinculación con la Empresa MICESA BOLIVIA S.A., el 28 de agosto de 2017 se encontraba embarazada y que puso dicha situación a conocimiento de la citada Empresa.

Asimismo, la demandante de tutela prestó sus servicios laborales en la Empresa demandada, bajo contratación verbal, es decir, no contaba con un contrato escrito a plazo fijo o de otra naturaleza, aunque la citada Empresa, señaló que la trabajadora se encontraba con contrato por obra; sin embargo, no presentó prueba alguna razonable para sustentar dicha aseveración; por lo tanto, al no existir un contrato a plazo fijo hasta la terminación del proyecto en el cual fungía como Gerente de SIMA; por consiguiente, corresponde la protección de la trabajadora

de acuerdo a la Constitución Política del Estado y el art. 5.II del DS 0012, que señala que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; por lo tanto, es evidente que la citada accionante goza de inamovilidad laboral, situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, al haberse vulnerado los derechos al trabajo, a la seguridad social, al salario, a la inamovilidad laboral como madre de un hijo menor a un año de edad.

Por otra parte, es preciso aclarar que el codemandado Felipe Galán Ceballos, Presidente del Directorio y Representante Legal MICESA BOLIVIA S.A., cuenta con legitimación pasiva en el presente caso, de acuerdo al razonamiento del Fundamento Jurídico II.1.1 de este Voto Disidente; toda vez que, el legitimado pasivo principal es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión a los derechos de la progenitora, bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y, en ese sentido es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella, sin perjuicio de la legitimación pasiva que también ostenta el Ministro ahora demandado, en virtud a la revocatoria de la Conminatoria y por ende la falta de reparación de los derechos de la impetrante de tutela.

Finalmente al corresponderle el derecho a la reparación, concernía que en la SCP 0748/2018-S2 se dispusiera el pago de sueldos devengados y demás derechos conforme lo dispuesto por la Jueza de garantías.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0748/2018-S2 de 31 de octubre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 005/018 de 14 de mayo de 2018, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, incluso en el pago de los sueldos devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

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

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

[3]En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "…lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (…); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (…) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (…) y el art. 64 de la CPE (…) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

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

[5]El FJ.III.3, señaló que: "…el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutiva, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

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

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

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

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

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

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

modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria'".

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

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0753/2018-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24055-2018-49-AAC

Departamento: Pando

Partes: Kadir Silvestre Camacho Herrera contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando** y **Henry Germán Aliaga Durán**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) presenta **aclaración de voto** con relación a la SCP 0753/2018-S2 de 8 de noviembre, en la que se revocó la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dado que en los fundamentos jurídicos del referido fallo constitucional, no se abordó el derecho al trabajo denunciado como vulnerado en la presente acción de defensa, es en ese sentido que se realiza la presente aclaración; por lo que, se pasa a fundamentar de acuerdo a lo siguiente:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los efectos de los antecedentes penales y el derecho al trabajo

Al respecto la SCP 0073/2014-S2 de 4 de noviembre, haciendo a su vez referencia a la SCP 1808/2012 de 1 de octubre señaló que: "*Dentro de lo que significa la modernización procesal, el Código de Procedimiento Penal aprobado por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, crea el REJAP, cuya misión es la de administrar y mantener un registro centralizado de sentencias condenatorias ejecutoriadas, resoluciones que declaren la rebeldía de una persona y resoluciones que suspendan condicionalmente el proceso.*

Dentro de este contexto el Consejo de la Judicatura -hoy Magistratura- administra un sistema informático para el REJAP, teniendo por finalidad emitir certificaciones que determinen la situación legal del solicitante, a través de un instrumento normativo reglamentario que garantice seguridad y transparencia, pero que de

ninguna manera tiene aptitud o vocación de perdurabilidad; documento que es requerido y utilizado para tener acceso al ejercicio laboral tanto público como privado, así como para ejercer derechos políticos y sociales.

Teniendo en cuenta que, en un Estado de Derecho, la sanción penal constituye una restricción con el que la sociedad responde a quien ha realizado un hecho delictivo, también es cierto de que un Estado democrático no puede castigar de forma permanente buscando un ideal de justicia; en ese sentido la Constitución política del Estado recoge, entre los derechos fundamentales de la persona, el principio de que las penas deben orientarse hacia la reinserción social de quien ha delinquido, bajo la premisa de que la norma garantiza que la persona que ha infringido la ley, sigue siendo un miembro de la comunidad y que goza de sus derechos, no siendo objeto de privaciones o perjuicios diferentes de los establecidos en la ley como sanción del delito cometido, teniendo el Estado la precaución de establecer los mecanismos necesarios para evitar o contrarrestar los efectos nocivos que puedan derivar de la propia ejecución de la pena. ***En la actualidad el mero hecho de haber sido condenado por un delito y en particular, la circunstancia de haber estado privado de libertad supone un estigma que produce discriminación y a menudo agrava otros factores de marginalización o de exclusión, motivo por el cual se hace imperioso crear un mecanismo que no produzca desarraigo y consecuencias para la persona que fue condenada pero que cumplió su sanción con la sociedad.***

(…)

…Tomando en cuenta que ***el trabajo es un derecho fundamental y un bien útil para el hombre, porque a través de él se expresa y acrecenta la dignidad humana, se debe dejar claramente establecido que toda sociedad enseña el valor del trabajo a través de sus normas, no solo porque tiene carácter de necesidad personal, sino porque el trabajo es necesario para la estabilidad familiar y el bien común, siendo necesario la consideración de las implicaciones morales que la cuestión de trabajo comporta en la vida social de cualquier persona.*** *El trabajo es un bien de todos que debe estar disponible para todos, porque una sociedad donde el derecho al trabajo sea anulado o sistemáticamente negado por circunstancias que no permitan a los trabajadores alcanzar niveles satisfactorios de ocupación, no puede conseguir su legitimación ética ni la justa paz social.*

Frecuentemente se ha hecho evidente que uno de los derechos que se restringen como efecto de cumplir una sentencia condenatoria, es el derecho al trabajo *que como lo expresa la SCP 0842/2012 de 20 de agosto, hace referencia al derecho del trabajo, que se encuentra previsto en el art. 46.I de la CPE, estableció que: 'Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna', por otro lado la SCP 0470/2012 de 4 de julio, establece que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.* ***El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos', debe considerarse como una aspecto fundamental dentro el desarrollo de los derechos sociales, toda vez que el derecho al trabajo asegura para el trabajador y su familia una existencia dina, es decir, proporciona un sustento diario que se encuentra al mismo tiempo vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y la propia existencia del ser humano, por consiguiente, vinculado con el derecho a la vida****'. De lo referido se tiene que la Constitución Política del Estado garantiza el derecho de toda persona a tener un trabajo estable, sin discriminación con una remuneración justa que garantice una existencia digna, de ahí que consecuentemente, todas las disposiciones sociales y laborales son obligatorias y se interpretan bajo los principio establecidos por esta Ley Fundamental, es así que la jurisprudencia a través de la SC 1104/2010-R de 27 de agosto, expresa: 'Debemos recordar que el art. 46 de la CPE, consagra: 'I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas'"* (el resaltado es nuestro).

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la defensa, señalando que en el marco del proceso penal en su contra a instancia de Henry Germán Aliaga Durán cuenta con sentencia ejecutoriada, con una pena privativa de libertad de dos años y seis meses de trabajo a ser cumplidos en oficinas de Régimen Penitenciario Modelo de Villa Busch, para que colabore en el área legal y trabajos de oficina del mismo, los días sábados de 8:00 a 12:30 y de 15:00 a 18:30.

En ese contexto, mediante memorial de 23 de marzo de 2018, Henry Germán Aliaga Durán -en su condición de víctima- solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando oficie a la Autoridad de Bosques y Tierra (ABT) y ABT Nacional que certifique o informe si Kadir Silvestre Camacho Herrera -hoy accionante- se encuentra trabajando en dicha institución, para fines de lo establecido en el art 234.4 de la Constitución Política del Estado (CPE) -Conclusión II.1-; al respecto, el aludido Juez a través del decreto de 28 de marzo de 2018, dispuso "En torno al memorial presentado por la víctima al amparo del art. 234.4 de la CPE, ofíciese al Director Departamental de Pando y del Nacional de la ABT e informen si el ahora condenado trabaja o no en sus dependencias" -sic- (Conclusión II.2); ante esa situación el ahora impetrante de la tutela solicitó el cese de la remisión del referido oficio a la ABT, por amenaza de su derecho al trabajo.

Al respecto, es evidente que el derecho al trabajo es uno de los derechos que se restringen de manera frecuente, como consecuencia del cumplimiento de una sentencia condenatoria, pues a menudo supone un estigma que produce discriminación, marginación o exclusión por parte de la sociedad respecto a quienes incluso solamente han sido privados de libertad; en ese sentido, el art. 46.I de la CPE ha establecido que: "**Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno,** con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. A una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias.*"* (Fundamento Jurídico III.1)

De la compulsa de los antecedentes y el Fundamento Jurídico III.1 del presente Voto Aclaratorio, por un lado se advierte el exceso en sus competencias en las que incurrió el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, al haber ordenado mediante decreto de 28 de marzo de 2018 la emisión del oficio a la ABT; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 428 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es el Juez de ejecución penal quien tiene competencia para resolver cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución de la pena del condenado; y por otra parte, aquella actuación, se constituye en una amenaza al derecho al trabajo del hoy impetrante de la tutela, establecido en el art. 46.I.1 de la CPE, aquel que es deber del Estado promover a efectos que permita una existencia digna para sí y para la familia del trabajador o trabajadora.

Respecto a la denuncia de lesión de su derecho a la defensa, el accionante simplemente se limita a hacer mencionarlo, empero no expone ni acredita de qué manera le fue vulnerado.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado comparte el criterio de la parte dispositiva de **REVOCAR** la Resolución de 18 de mayo de 2018, cursante a fs. 37 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0756/2018-S2

Sucre, 8 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25975-2018-52-AL

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 0756/2018-S2 de 8 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 04 de 11 de octubre de 2018, concediendo la tutela solicitada con el mismo efecto establecido por el Tribunal de garantías; empero, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciada como lesivos y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de

impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0756/2018-S2

En mérito a los argumentos desarrollados en los anteriores Fundamentos, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0756/2018-S2, referido a "El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad"; fundamento en el que glosa la Sentencia Constitucional Plurinacional, restrictiva sobre el particular -SCP 1609/2014 de 7 de junio-, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, tampoco se comparte los argumentos utilizados en la SCP 0756/2018-S2, como justificativo para ingresar al análisis de fondo, en los que se señala que, para el análisis del caso concreto se efectúa una excepción a la regla contenida en el Fundamento Jurídico III.1, con el objetivo de perseguir el valor supremo de la justicia y en el marco del "carácter vivo de la Constitución Política del Estado"; toda vez que, bajo los argumentos explicados en los Fundamentos II.1 y 2 de esta Aclaración de Voto, el análisis del debido proceso en los procesos penales, de ninguna manera se constituye en algo excepcional, sino en un mandato constitucional que fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional que contiene el estándar más alto de protección -SCP 0217/2014-.

Por lo expuesto, si bien se coincide con la determinación de conceder la tutela solicitada; empero, considero que no era necesario glosar la jurisprudencia restrictiva de derechos contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0756/2018-S2 y menos argumentar, en el análisis del caso concreto, que se ingresaría al examen de fondo de manera excepcional; pues, ello implica desconocer los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos fundamentales, reconocidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; así como la jurisprudencia que tiene el estándar jurisprudencial más alto.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0756/2018-S2 de 8 de noviembre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se

puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae,

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

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0764/2018-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25908-2018-52-AL

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0764/2018-S2 de 15 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la acción de libertad; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con de los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciada como lesiva y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de

impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0764/2018-S2

En mérito a los fundamentos antes desarrollados, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2. de la SCP 0764/2018-S2, referido a "La acción de libertad y los alcances de protección respecto del debido proceso", fundamento en el que glosan Sentencias Constitucionales Plurinacionales restrictivas sobre el particular, sin efectuar el análisis dinámico de la jurisprudencia a partir del estándar jurisprudencial más alto, no obstante que esa técnica fue desarrollada por la propia jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3- referida en el Fundamento II.1 de este Voto Aclaratorio, que sostiene -se reitera- que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de la acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de esta aclaración, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por esa razón, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, tampoco comparte los argumentos para resolver el asunto, contenidos en el análisis del caso concreto, en el que, aplicando la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de libertad vinculada al debido proceso, explicada precedentemente, sostiene que el procesamiento ilegal o indebido solamente puede ser reparado a través de la acción libertad cuando concurran los dos presupuestos establecidos para su activación; es decir, que el acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad y que exista indefensión absoluta; presupuestos que -se sostiene- no se cumplirán en el caso analizado.

Ahora bien, en mérito al estándar más alto de protección contenido en la referida SCP 0217/2014, que fue explicado en fundamentos precedentes, no correspondía aplicar la jurisprudencia contenida en la SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 0619/2005-R de 7 de junio, que para el análisis del debido proceso vía acción de libertad, exigen la vinculación directa del acto impugnado con el derecho a la libertad y con la indefensión absoluta, sino, analizar el problema jurídico planteado.

Así, de acuerdo a la acción de libertad, el impetrante de tutela sostiene que la autoridad judicial demandada, fijó audiencia de medidas cautelares para resolver su situación jurídica, sin disponer previamente que el Ministerio Público modificara la imputación formal, cuando correspondía hacerlo debido a que se declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto a los delitos de falsedad material y ejercicio indebido de la profesión; por lo que, la imputación debió ser subsanada, manteniéndola únicamente respecto al delito de uso de instrumento falsificado.

Sin embargo, cabe señalar que el accionante se adelanta a los acontecimientos futuros, pues, la existencia de la imputación formal por los tres delitos, de ninguna manera supone que la misma será considerada para la aplicación de medidas cautelares; ya que, como el mismo demandante de tutela y la Jueza demandada lo reconocen, existe una resolución que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción respecto a dos de los delitos imputados, **que es posterior a la imputación formal** y que, en consecuencia, deberá ser observada por la autoridad judicial. Además, es en la audiencia de medidas cautelares que, en mérito al carácter oral de nuestro sistema procesal penal, el accionante podrá cuestionar -si así lo amerita- la utilización de la imputación formal sin la exclusión de los delitos que fueron declarado prescritos.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0764/2018-S2 de 15 de noviembre, debió prescindir del desarrollo de los entendimientos restrictivos de la jurisprudencia constitucional vinculada al procesamiento indebido y la acción de libertad; por cuanto, como se precisó en los párrafos anteriores, actualmente el precedente constitucional en

vigor o vigente es el que acoja **el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que para el tema desarrollado, está contenido en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero; consiguientemente, no debió aplicarse en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sino, denegar la acción de libertad por los motivos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la

acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0766/2018-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24234-2018-49-AAC

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0766/2018-S2 de 15 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías; porque esta decisión resulta favorable al accionante ante la evidente lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Sin embargo, a través de este Voto Aclaratorio, manifiesto mi desacuerdo con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; debiendo haberse sometido a control de constitucionalidad tutelar tanto la Resolución Disciplinaria 13/2017 de 13 de abril y la Resolución SD-AP 271/2017 de 20 de junio; empero, a pesar de los criterios contrapuestos de ambos Magistrados respecto a este cuestionamiento, no sometí la presente causa a un trámite para dirimir la misma, ameritando la Aclaración de Voto, con la finalidad de viabilizar su emisión, respetando los razonamientos efectuados por el Magistrado Relator.

En consecuencia, corresponde a través de este Voto Aclaratorio, manifestar que la presente causa debió ser analizada sobre la base de los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5], la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;

b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **e)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación; cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso**; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se manifiesta: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto o parte resolutiva-; y, **4.ii)** En su dimensión externa, que implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0766/2018-S2

La suscrita Magistrada comparte el desarrollo jurisprudencial realizado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0766/2018-S2, porque reitera la sistematización efectuada en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, desarrollada por mi persona; sin embargo, amerita volver a plasmarla en el Fundamento Jurídico II.1 este Voto Aclaratorio, a efectos de sostener que la SCP 0766/2018-S2 debió ejercer el control de constitucionalidad sobre las Resoluciones de primera y segunda instancia; pues, no estoy de acuerdo con la autolimitación que se efectúa respecto al examen de la Resolución Disciplinaria 13/2017, que también fue impugnada por el impetrante de tutela; vale decir, que manifiesto mi desacuerdo con el siguiente texto extractado del Fundamento Jurídico III.2 de la referida Sentencia:

Identificado el problema jurídico planteado en el caso concreto, es necesario aclarar que este Tribunal únicamente se pronunciará sobre las presuntas lesiones causadas por la Resolución que se pronunció sobre el recurso de apelación; toda vez que, la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, se efectúan a partir de la última resolución, por cuanto el accionante tenía la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía. Bajo ese contexto, se advierte que la Resolución Disciplinaria 13/2017 fue impugnada en grado de apelación, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución SD-AP 271/2017, emitida por los ex Consejeros de la Magistratura ahora demandados; correspondiendo el examen a partir de esta última decisión pues a través de ella se agotó la vía ordinaria.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Aclaratorio, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; en ese sentido, es una responsabilidad de la jurisdicción constitucional, responder cada uno de los puntos cuestionados por el accionante, más cuando se constituyen en los actos lesivos de sus derechos fundamentales, con la finalidad de otorgarle certeza y seguridad jurídica.

III. CONCLUSIÓN

En ese sentido, correspondía que la SCP 0766/2018-S2, analice tanto la Resolución 13/2017 de 13 de abril, como la Resolución SD-AP 271/2017 de 20 de junio; tal cual lo solicitó el accionante, al tiempo de denunciar los actos lesivos ocasionados por las autoridades disciplinarias de primera y segunda instancia; sometiéndolas a un examen de constitucionalidad tutelar sobre la base de los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico III.1 de la referida Sentencia; debiendo: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de mayo de 2018; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada; es decir, con relación a todas las autoridades demandadas; sin necesidad de denegarla respecto a las de primera instancia, conforme a lo desarrollado en este Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "**Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.**

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el

sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0770/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24317-2018-49-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Rómulo Lafuente López contra **Maritza Suntura Juaquinina** y **Norka Mercado Guzmán,** ex **Magistradas**; y, **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Eguez Oliva**, actuales **Magistrados** todos **de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0770/2018-S2 de 26 de noviembre que **REVOCÓ** en parte la Resolución 07/2018 de 12 de junio, emitida por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías; y, **DENEGÓ** totalmente la tutela impetrada por el accionante, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica planteada.

En todo caso, considera que debió ingresar al análisis de fondo de la Resolución impugnada y luego de un contraste de la fundamentación contenida en la misma **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 12 de junio, cursante de fs. 2288 a 2295, emitida por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; parte resolutiva, que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; así como, el principio de verdad material; toda vez que las Magistradas y Magistrados demandados, de manera extremadamente formalista y restrictiva, emitieron el Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a los puntos impugnados en su recurso de casación, declarándolo infundado, pese a la determinación de efectuar su análisis, a través del AS 624/2017-RA; por lo que, solicita se deje sin efecto el indicado Auto Supremo 755/2017-RRC, disponiendo que: **a)** Las nuevas autoridades que conforman la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitan una nueva Resolución que resuelva el recurso de casación sobre todas las denuncias de defectos absolutos violatorios de derechos humanos; y, **b)** En aplicación de los art. 39, 71 -no indica de que norma- y 113 de la Constitución Política del Estado (CPE), en su última parte se disponga la reparación integral de daños y perjuicios a ser averiguables en ejecución de fallo, conforme los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **2)** El caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o

en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento desarrollado también en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.

II.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, corresponde aclarar que la suscrita Magistrada no comparte el fundamento desarrollado en la SCP 0770/2018-S2 por el cual se denegó la tutela solicitada, señalando que las acciones de defensa no pueden ser utilizadas como un mecanismo para solicitar el cumplimiento de una resolución dictada por la justicia constitucional, ni para impugnar dicha determinación y que en el caso analizado, la SCP 0238/2017-S3 de 27 de marzo, dispuso dejar sin efecto el Auto Supremo 561/2016-RA de 2 de agosto, a efecto que se admita el recurso de casación.

Efectivamente, debe tomarse en cuenta que si bien la SCP 0238/2017-S3, analizó la fundamentación y motivación efectuada en el Auto Supremo 561/2016-RA que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación; empero, en la presente acción de amparo constitucional, la Resolución impugnada es el Auto Supremo 755/2017-RRC, que declaró infundado el recurso de casación, luego que el Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la SCP 0238/2017-S3, declaró admisible el recurso de casación interpuesto por el accionante, por Auto Supremo 624/2017-RA de 24 de agosto. Conforme a ello, la presente acción tiene objeto y causa que difiere de la anterior acción de amparo constitucional; por cuanto, se reitera, se cuestiona el AS 755/2017-RRC, solicitando que se emita una nueva resolución que resuelva el recurso de casación sobre la base de todas las denuncias, petitorio diferente al presentado en la primera acción de amparo constitucional, en el que se solicitó se deje sin efecto el AS 561/2016-RA y que las Magistradas demandadas, emitieran una nueva resolución analizando los presupuestos de flexibilización para ingresar a resolver el recurso de casación que fue declarado inadmisible.

En mérito a lo anotado, no correspondía que la SCP 0770/2018-S2 denegara la tutela alegando que el impetrante de tutela, debió acudir con su reclamo ante el juez o tribunal de garantías que resolvió la primera acción de amparo constitucional; por cuanto, se reitera, en cumplimiento de la SCP 238/2017-S3, se emitió el Auto Supremo 624/2017-RA en la fase de la admisibilidad determinando la admisión del recurso de casación, por lo que correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica en esta segunda acción de amparo constitucional.

En este marco, el accionante denuncia la falta de motivación, fundamentación y congruencia del Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre impugnado; por lo que, para el efecto, se compulsará dicho Auto, a efecto

de determinar si cumple con las finalidades implícitas propias del Estado Constitucional de Derecho. Así, de acuerdo a los antecedentes, mediante Auto Supremo 755/2017-RRC, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, con los fundamentos que a continuación se resumen, contrastan y analizan:

II.2.1. Sobre la omisión de fundamentación y motivación respecto a la falta de valoración de la prueba y objetividad en la atribución del delito

En el primer punto del recurso de casación, el impetrante de tutela cuestionó el argumento del Tribunal de apelación, respecto a que tanto la Sentencia 18/2017 y el Auto de Vista 07/2016, fueron dictados sin valorar las pruebas de cargo, de acuerdo a la sana crítica establecida en el art. 173 del CPP, cuando debió aplicarse el art. 76.1 del CPP.

Asimismo, arguye que ni la Sentencia 18/2014 de fecha 13 de octubre de 2014, ni el Auto de Vista 07/2016 de 11 de febrero de 2016, valoraron todas las pruebas de acuerdo a la sana crítica y objetividad; por lo que, en forma errónea se le acusó sin que exista delito alguno, vulnerando de esta forma el art. 72 del CPP, esto es los principios de objetividad, certeza, y presunción de inocencia, establecidos en los arts. 7 del CPP y 116.I de la CPE.

Respecto a este cuestionamiento, revisada la resolución cuestionada -Auto Supremo 755/2017-RRC-, las Magistradas y Magistrados demandados sin ingresar al análisis de fondo de esta primera denuncia, argumentaron su decisión; **primero**, en una falta de fundamentación del recurso de casación, debido a que los impugnantes no establecieron de manera correcta el agravio que les causó el Auto de Vista; por el contrario, en inobservancia de lo dispuesto por el at. 416 del CPP, expusieron agravios que les habría causado el Juez a quo con la emisión de la Sentencia; **segundo** que la flexibilización para viabilizar la admisión del recurso de casación ante denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, debe estar vinculada al Auto de Vista y que en el caso de autos, el recurrente pretendía que el Tribunal de casación actuará desconociendo el principio de limitación e igualdad de las partes y desbordando su competencia, a fin de revisar de manera directa supuestos defectos de la Sentencia; y que el Tribunal de casación se halla impedido de ejercer control de legalidad sobre la forma de resolución de los agravios planteados en el recurso de apelación restringida y que no tiene facultades de suplir, rectificar o complementar las inconsistencias, imprecisiones o falencias detectadas; **tercero** que el argumento en sentido que no se valoraron las pruebas de acuerdo a la sana crítica, no especificó qué pruebas no fueron valoradas y qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o erróneamente aplicadas; y **cuarto** que el recurrente -ahora accionante- no concluye "…en completa inobservancia…" de qué fueron emitidas la Sentencia y el Auto de Vista, además que el accionante no consideró que el Tribunal de apelación no tiene facultades para revisar cuestiones de hecho o revalorar prueba, al igual que el Tribunal de alzada como pretende el solicitante de tutela.

Nótese que en el punto que se analiza, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico II.1. de esta Disidencia, se advierte que la exigencia de fundamentación no fue cumplida, puesto que es evidente que el solicitante de tutela cumplió con la expresión de argumentos referidos a los defectos del Auto de Vista, como se advierte en los agravios formulados por el accionante: "Por todo aquello la Sentencia No. 18/2014 de 13 de Octubre de 2014, **así como el Auto de Vista No. 07/2016 de fecha 11 de febrero de 2016, fueron dictados en completa inobservancia y por falta de valoración de pruebas**…"(sic).

Ahora bien, en la Resolución impugnada se señala que el impetrante de tutela no concluye "…en completa inobservancia…" de que fueron emitidas las Sentencias y el Auto de Vista cuestionado a través del recurso de casación; sin embargo, en la exposición de agravios antes citado se señala que dicha inobservancia y falta de valoración de la pruebas se encuentra vinculada a la sana crítica establecida en el art. 173 del CPP, alegando que debió aplicarse el art. 76.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); consecuentemente, no correspondía que los Magistrados se ciñeran en el sentido literal restrictivo de la expresión, sino extraer dicho sentido a partir de la formulación completa de la enunciación de agravios, entendiéndose en ese contexto, que se haría referencia a la falta de valoración de pruebas y la inobservancia del mencionado art. 76.1 del CPP.

Con relación a la falta de especificación de qué pruebas no fueron valoradas y qué reglas de la sana crítica fueron inobservadas o erróneamente aplicadas; se evidencia que en el recurso de casación realiza una expresión detallada de los elementos probatorios cuya valoración se hubiera omitido, al señalar:

"…sobre la base de esta normativa, puesto que a los acusadores particulares no se le ha ofendido con ningún tipo de delito, este aspecto se ha demostrado a través de la prueba documental consistente en el Documento Privado sobre Desistimiento de fecha 4 de junio de 2014, debidamente reconocido las firmas y rúbricas por ante

la Notaria de Fe Pública No. 7, a cargo de la Dra. Ma. Hortencia Almendras Nogales, para su correspondiente trámite presentado con memorial de fecha 31 de julio de 2014 por los Sres. Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Miranda de Quispe y Toribio Ramos Choque, en calidad de Representantes y Apoderados de la Urb. `TERCERA SECCIÓN´, denominada `VIDA NUEVA´, al mismo tiempo solicitan el retiro y se levante la Acusación Particular, aspecto que fue interpretado erróneamente por esa instancia, puesto que el Documento Privado de referencia es suscrito por las víctimas y mi persona, de la misma forma se presentó en la Sala Penal Segunda UNA REVOCATORIA DE PODER en contra del demandante FRANCISCO GUTIERREZ COLQUE por los ahora dirigentes actuales de los supuestos Víctimas, Poder No. 52/2015 a cargo el Dr. Guillermo Dávalos Núñez Notaria No. 20 de la Ciudad de ORURO, de fecha 6 de Enero de 2015, Un memorial de desistimiento con la presente demanda de Apersonamiento por el Sr. FRANCISCO GUTIERREZ COLQUE DE 15 DE Junio de 2015, a la Sala Penal Segunda en consecuencia no existe delito alguno que sancionarse, por otro lado la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y de Ariel Rojas Flores, son contundentes, cuando el primero refiere que evidentemente ha recibido dinero por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo Lafuente López, para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno, el segundo ratifica este aspecto, además que por la Inspección Judicial efectuada en los terrenos de mi propiedad, se ha evidenciado que las víctimas y acusadores particulares tienen construidos sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de $us. 15.000, 00 (QUINCE MIL 00/100 DOLARES AMERICANOS) dinero que fue entregado al Dr. Jhonny Iver Pereira Vásquez para que proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas estableciéndose que mi persona no tenía en poder ningún monto de dinero, aspectos que desvirtúan el delito de Estafa del que se me condenó…" (sic).

Por lo que, en definitiva, se evidencia que en la formulación de agravios, sí se mencionó la documental y prueba testifical cuyo valor probatorio asignado se extraña y en vinculación a ello la falta de objetividad en dicha valoración para atribuirle la comisión de un delito; omisión, sobre la que debieron pronunciarse, sin que ello implique per se efectuar esta actividad valorativa o de apreciación. En segundo lugar, revisada la Resolución cuestionada -Auto Supremo 755/2017-RRC-, se advierte que el solicitante de tutela, no mencionó la errónea aplicación de reglas de sana crítica como de manera incongruente menciona este fallo, sino que se dirige a reclamar por qué dicha Resolución no se fundamentó en el art. 76.1, en concordancia con el art. 78 ambos del CPP.

En tal sentido, la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente, puesto que no observa el principio dispositivo que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, conlleva la exigencia al juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista, con la omisión de revisión de la valoración probatoria, en contradicción con el Auto Supremo 0624/2017-RA de 24 de agosto, que a partir de un juicio de admisibilidad, abre la competencia para resolver el fondo: "…ante la denuncia de vulneración del debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones denunciado como defecto absoluto insubsanable contenido" (sic).

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

Por lo que, contrastado el agravio reclamado con el contenido de la Resolución, se colige que ésta resulta incongruente; toda vez que, no existe pronunciamiento al respecto; lo que incide en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y motivación.

II.2.2. Con relación a la supuesta falta de denuncia de no contar con un juez imparcial y la revisión de oficio en caso de defectos procesales absolutos

Otro aspecto denunciado a través de la presente acción tutelar, es el referido a la incongruencia y ausencia de logicidad del Auto Supremo impugnado, que señala que la denuncia de defectos procesales absolutos, fundada

en que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que impuso su condena, fue adjudicatario de la venta de terrenos, hubiera sido introducido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0238/2017-S3 -que resuelve una primera acción de amparo constitucional planteada por el accionante que dejó sin efecto el Auto Supremo 561/2016-RA de admisibilidad del recurso de casación-; asimismo, que el Auto Supremo ahora cuestionado, a partir de una interpretación mecánica de los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 398 CPP, menciona que el peticionante de tutela, no consideró que el Tribunal de apelación no tiene facultades para revisar de oficio actuados procesales, omitiendo compatibilizar, confrontar y analizar el art. 17 de la LOJ, con el bloque de constitucionalidad.

Incongruencia advertida además, cuando las y los Magistradas y Magistrados demandados disponen que: "…no existe revisión de oficio facultad que estaba prevista por el art. 15 de la Ley 1455, actualmente abrogada por la Ley 025…", sin tomar en cuenta la progresividad de los derechos y prohibición de regresividad contemplado en el art. 13.I de la CPE, omitiendo realizar una suficiente, congruente y razonable motivación sobre tan delicado instituto jurídico.

De la lectura de la Resolución judicial ahora impugnada, si bien existe pronunciamiento en cuanto al primer punto, al señalar: "Uno de los parámetros que debe cumplir una resolución fundamentada, es que la misma sea `completa´; es decir, que debe referirse al hecho y al derecho; en el caso de autos, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación al argumento expuesto por el imputado, en sentido de que el presidente del Tribunal de Sentencia, había actuado de forma interesada y parcializada, si bien señala que el reclamo debió presentarse ante el mismo Juez a quo, no se refiere al derecho; es decir, qué norma es la que regula el procedimiento establecido para las recusaciones; sin embargo, el argumento del Tribunal de apelación si bien es corto, claro y coherente, con el procedimiento establecido por el inc. 2) del art. 319 del CPP, que establece que la recusación en etapa del juicio, deberá ser interpuesta dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; es decir, que tenía la facultad de recusar al miembro del Tribunal que en su criterio no garantizaba su imparcialidad, mecanismo de separación del cuestionado Juez, que no fue activado de manera oportuna por el impetrante de tutela, dejando precluir su derecho y consintiendo la participación del mismo, defecto procesal que quedó convalidado por la actitud pasiva de la defensa técnica del acusado, puesto que aún si el mismo hubiera sido planteado de forma posterior a los actos preparatorios de la audiencia de juicio oral, el mismo hubiera sido rechazado *in limine*, conforme al art. 321 del CPP, por no ser fundada en una causal sobreviniente. Por lo que, conforme al principio de trascendencia y lo dispuesto por el art. 17.III de la LOJ, que establece que las nulidades proceden ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente, corresponde declarar infundado este motivo. Finalmente, por el principio de taxatividad, dicho Tribunal no tiene facultades para revisar cuestiones incidentales, aún si las mismas implicaran la vulneración y violación de derechos y garantías constitucionales, puesto que las mismas al tener un procedimiento establecido y agotadas las instancias, tienen la vía legal para hacer prevalecer el respeto de sus derechos y garantías" (sic).

Con relación a este cuestionamiento y los argumentos glosados en la Resolución impugnada, se debe considerar que la satisfacción del principio dispositivo que funciona como una barra de contención para el juzgador, a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento, se extenúa frente a defectos procesales absolutos, que no son susceptibles de convalidación, encontrándose entre estos, conforme al art. 169.3 del CPP, los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; toda vez que, dichos defectos procesales, sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos, se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales.

Así lo estableció la SCP 0776/2013 de 10 de junio[7] y que fue el entendimiento que siguió la SCP 0238/2017-S3, en oportunidad de cuestionar la inadmisibilidad del recurso de casación y sobre el cual determinó ingresar al análisis de fondo. Por ello, los órganos jurisdiccionales tienen la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa, incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable de la misma.

En definitiva, aun cuando no exista petición de las partes, justamente por la naturaleza inconvalidable de los defectos procesales absolutos, que implican la inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en el bloque de constitucionalidad y este Código, como el derecho de contar con un juez natural; procede la revisión de oficio de actos procesales que sustenten su validez bajo hechos que supongan una notoria lesión y vulneración a derechos y garantías procesales constitucionales; por lo que, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, para hacer notar tal situación respecto a la

tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia resulta inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto procesal. Consecuentemente, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos -SCP 0153/2018-S3 de 2 de mayo de 2018, que cita la SCP 1357/2013 de 16 de agosto[8]-

En consecuencia, conforme se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se constata que las autoridades accionadas con la emisión del Auto Supremo 755/2017-RRC no dan certeza respecto a las finalidades implícitas, que se visualizan por un lado, en el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley, que se traduce en la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como el resguardo al derecho al juez natural; así como el principio de verdad material, ello en coherencia con lo señalado en la SCP 238/2017-S3, que identificando la denuncia sobre este defecto procesal, dispuso la flexibilización de presupuestos del recurso casacional, al tratarse de la lesión de derechos fundamentales, determinando que correspondía al Tribunal Supremo de Justicia, pronunciarse respecto a que si esta denuncia es o no evidente.

III. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó parcialmente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 12 de junio, emitida por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; así como, con relación a los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

2° Disponer, lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre, pronunciado por las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia;

b) Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de tres días, **emitan una nueva resolución**, en la que se respete la garantía del debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia; debiendo al efecto, pronunciarse de manera expresa respecto a la omisión de la valoración de la prueba sobre el que debió pronunciarse el Auto de Vista; y la aplicación del art. 76.1, en concordancia con el art. 78 del CPP; así como, respecto a la incongruencia del fallo impugnado, respecto a la supuesta falta de denuncia de agravio de no contar con un juez imparcial, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

c) La calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante el Tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, esta Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0770/2018-S2 de 26 de noviembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de

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

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia

de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[7]FJ.III.1 de la referida SCP 0766/2013 de 10 de junio, que señala: "En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable…".

[8]FJ.III.2.1 de la citada SCP 153/2018-S3 de 2 de mayo, interpretando el art. 17 de la LOJ en relación a la facultad que tienen las autoridades que conocen un asunto en alzada, de apartarse del cumplimiento del principio de congruencia ante obligación que tienen de revisar actuaciones procesales de oficio a efectos del saneamiento del proceso, refirió lo siguiente: "A la luz del caso concreto surge el cuestionamiento de si los Tribunales de alzada, gozan de la facultad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales que infrinjan el orden jurídico procesal; o más bien, debe prevalecer aquella regla que dispone que en grado de apelación los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en el recurso interpuesto, y que las nulidades solamente proceden ante la reclamación oportuna del interesado en la tramitación del proceso.

El razonamiento de esta difusa situación debe guiarse por el efecto normativo que adquiere no sólo la Constitución dentro el Estado Constitucional de Derecho, sino también los derechos y garantías constitucionales, en la medida que es necesario entender que la revisión de oficio de las actuaciones procesales procede exclusivamente ante los asuntos previstos por ley, tal como lo determina el art. 17.I de la LOJ; **pero también debe incluirse dicha procedencia frente aquellos actos procesales que sustenten su vigencia bajo hechos que supongan una notoria lesión y vulneración a derechos y garantías procesales constitucionales**, de modo que sea materialmente posible el resguardo de las personas que intervengan como sujetos procesales dentro el ámbito jurisdiccional o administrativo.

(…)

Por consiguiente, no es posible concebir que dentro un Estado Constitucional de Derecho, cuya función principal es la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas, los jueces y tribunales no mantengan la oportunidad de declarar la nulidad de actos procesales que se llevaron a cabo bajo notorios supuestos de restricción, supresión y vulneración de derechos y garantías, generando estados de injusticia procesal por el que se convalidarían actos cuyo sustento de vigencia supondría una violación a la propia Constitución.

De ese modo, el art. 17.I de la LOJ, debe ser entendido de forma amplia a efecto de que proceda la revisión de actuaciones procesales de oficio cuando el juez o tribunal identifique que la irregularidad jurídica del acto conlleva una intolerable vulneración de derechos y garantías. De esa manera, los parágrafos II y III de la misma disposición se flexibilizan conjuntamente con el art. 236 del CPC; en la medida que **frente a un supuesto de conculcación evidente de derechos y garantías, el juez o tribunal podrá pronunciarse más allá de los aspectos solicitados en el recurso interpuesto, únicamente para hacer notar tal situación respecto a la tramitación de determinado acto procesal y demostrar que su vigencia es inválida por ser contrario a la Constitución, consecuencia que se deberá expresar con la declaratoria de nulidad del respectivo acto**

procesal. Por lo que, la nulidad no procederá solamente ante irregularidades reclamadas oportunamente, sino también de oficio cuando el juez o tribunal se halle frente a una evidente violación constitucional en los términos ya expuestos" (las negrillas nos corresponden).

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0772/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26061-2018-53-AL

Departamento: Oruro

Partes: Silverio Ledo Jiménez contra **Adrián Jiménez Rasguido**, **Juez Público Mixto de Partido e Instrucción Penal Primero de Sabaya**, en suplencia legal de su similar **Juzgado de Instrucción Penal Tercero**; y, **Grover Saúl Morochi Lima**, **Secretario del ultimo Juzgado citado**, **todos del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los argumentos contenidos en la SCP 03772/2018-S2 de 26 de noviembre; por cuanto considera que se debió CONFIRMAR la Resolución 12/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 41 a 44 vta., lo dispuesto por el Tribunal garantías y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo establecido por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante alega "el peligro a ser victimado" y la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, en su vertiente de falta de valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas, pese a denunciar las agresiones de las que fue objeto el 10 de octubre de 2018, en la audiencia de cesación de la detención preventiva y las amenazas que sufre en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, no le han proporcionado las garantías necesarias por lo que teme por su vida; asimismo rechazaron ilegalmente su solicitud de cesación de la detención preventiva, aduciendo que la prueba presentada habría sido valorada anteriormente, sin considerar que fue obtenida con posterioridad, tampoco tomaron en cuenta su reclamo respecto a que no pudo obtener el certificado de verificación policial domiciliaria, debido a que no pagó el monto que le cobraban, cuando por su edad estaba exento de ello.

II.1. El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) , instituye que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas añadidas); norma constitucional que se relaciona con el art. 47 del CPCo que respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad prevé que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y, 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Se entiende que la presente acción de defensa tiene por fin resguardar los derechos a la libertad física y de locomoción, a la vida y al debido proceso, habiendo la doctrina constitucional a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalado que*: "…la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía,*

es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

II.2. En el caso en estudio, el accionante denuncia por una parte, que en ocasión de llevarse a acabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, actuado que fue suspendido para el día siguiente, fue agredido físicamente; razón por la cual, teme por su vida, por cuanto estas amenazas también se dieron al interior del Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, donde se encuentra detenido preventivamente; por otra parte alega que el Juez y el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, no le otorgan las garantías necesarias que le den protección y seguridad en el desarrollo del proceso, aspectos que consideran vulneran sus derechos a la vida, al debido proceso, a la defensa, y a su condición de persona de la tercera edad.

Conforme se tiene desglosado en el punto que antecede, la acción de libertad como mecanismo extraordinario de defensa tiene por objeto resguardar los derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida y al debido proceso cuando se denuncie un procesamiento indebido; sin embargo, no tutela todas las lesiones a éste último derecho citado, sino que su protección está reservada únicamente para aquellos casos en que el quebrantamiento de dicho derecho, se encuentre directamente vinculado a la libertad física o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción; en consecuencia, para que la justicia constitucional pueda ingresar analizar los hechos denunciados a través de este mecanismo de defensa el peticionante de tutela debe acreditar la concurrencia simultanea de dos requisitos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos u omisiones ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Que exista absoluto estado de indefensión, salvo en los casos en los que el demandante de tutela se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

En ese orden de ideas, respecto al primer presupuesto de activación descrito precedentemente, de los datos que cursan en el expediente, del contenido de la acción tutelar, el informe brindado por las autoridades demandadas así como de los datos que cursan en el expediente, se colige que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, por la presunta comisión del delito de estafa; proceso dentro cual fue señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 10 de octubre de 2018, oportunidad en la que el imputado debía presentar el certificado domiciliario; sin embargo, éste actuado fue suspendido, inicialmente para horas de la tarde y posteriormente para el día siguiente (11 de igual mes y año), el mismo que se prolongó hasta horas de la tarde según acta de dicha audiencia.

Es así, que en ocasión de realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, inicialmente el 10 de octubre de 2018, se habrían suscitado los hechos de amenazas y agresión en contra del imputado ahora accionante, de lo que no existe prueba alguna en el cuaderno procesal que se examina, lo que motivo que los posteriores actuados de prosecución de la audiencia señala se realizaran en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, en resguardo de la seguridad del impetrante de tutela.

En ese orden, este Tribunal concluye que el accionante esta privado de su libertad debido a las medidas impuestas por el Juez de la causa dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, y que la documentación que debía presentar en la audiencia de cesación a la detención preventiva, no pudo ser presentada a tiempo, debido a los contratiempos que tuvo que sopesar en su obtención, a través de otra acción de libertad, cuya Resolución fue presentada, siendo menester señalar que dicha detención preventiva, no es el cuestionamiento de la presente acción de libertad, de ahí que la supuesta vulneración al debido proceso, que se denuncia como acto lesivo, no se constituye en la causa directa de la privación de su libertad.

Respecto al segundo elemento establecido por la jurisprudencia constitucional, se tiene que el imputado no ha cuestionado la decisión propiamente dicha del Juez de la causa, situación a que debe añadirse que la solicitud de cesación a la detención preventiva puede ser efectuada por el accionante las veces que éste considere necesarias, por cuanto el hecho de que en la indicada audiencia no se hubiera podido considerar la documental,

que le posibilitaba su libertad, no es menos cierto que, su solicitud puede ser nuevamente considerada por el Juez demandado.

En consecuencia, al no haberse cumplido con los dos requisitos concurrentes desglosados precedentemente que permitan a este Tribunal abrir su competencia para que vía acción de libertad se tutele el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, corresponde denegar la tutela, debiendo el accionante tramitar su solicitud de acuerdo a los procedimientos establecidos en la jurisdicción ordinaria penal; es decir, acudir ante el juez de la causa, y una vez agotada esa instancia, en caso de no haber sido restablecidos sus derechos, recién activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, y en lo que se refiere al peligro que supuestamente corre la vida del accionante, éste no acreditado de manera fehaciente y objetiva que ello estuviera ocurriendo, además que dichos actos provienen de personas distintas a las autoridades ahora demandadas; razón por la cual, mal podríamos pronunciarnos al respecto, sin dejar por ello de recomendar al Juez de la causa adopte las medidas de seguridad necesarias, a fin de que los actuados se desarrollen en el marco de la normalidad y con las garantías necesarias.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió CONFIRMAR la Resolución 12/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 41 a 44 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 774/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24176-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Cristhiam Héctor Candía Villarroel contra **Rene Ugarte López**, **Director General del Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0774/2018-S2 de 26 de noviembre, que revocó la Resolución 012/2018 de 28 de mayo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de La Paz -constituido en Juez de garantías- y denegó la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución revisada; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que, la autoridad demandada una vez notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional, ordene la extensión del certificado de no cuentas pendientes con el IBC a favor del demandante de tutela, sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a “ser elegido dentro de un proceso de competencia de méritos” y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad demandada se negó a extenderle un certificado que acredite que no tiene cuentas pendientes con el IBC, presumiendo su responsabilidad; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, ordenándose a la autoridad demandada, emita la certificación de no cuentas pendientes a efectos de participar de la convocatoria al concurso de méritos para la elección del Director General Ejecutivo del citado Instituto.

En consecuencia, en la SCP 0774/2018-S2 correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** Abstracción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad; **b)** Sobre la presunción de inocencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Abstracción del principio de subsidiariedad en acciones de amparo constitucional respecto a personas con discapacidad

La SC 1422/2004-R de 31 de agosto, sostuvo que tratándose personas con discapacidad, no resulta aplicable el principio de subsidiariedad; entendimiento que fue reiterado en la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, que además establece que, esta excepción a la subsidiariedad es también aplicable a los trabajadores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad. Precedentes que fueron reiterados, entre otras, por la SCP 1052/2012 de 5 de septiembre.

Consecuentemente, conforme a los precedentes resumidos en el párrafo anterior, las personas con discapacidad, pueden acudir directamente a la vía constitucional; toda vez que, al tratarse de derechos fundamentales de un grupo de personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que éstas requieren una protección reforzada por parte del Estado.

II.2. Sobre la presunción de inocencia

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre[1] determinó que la presunción de inocencia tiene un triple valor, porque se trata de un principio, un derecho y una garantía, que se encuentra reconocida por el art. 116 de la CPE; cuyo contenido dispone que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino el acusador es quien tiene que probar la culpabilidad del encausado o procesado; siendo este principio únicamente vencible cuando exista una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material.

La jurisprudencia determina además, que este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado; por último, se determina que la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona.

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se evidencia que, mediante Convocatoria Pública HCNC: 01/2018 de 23 de abril, el Consejo Nacional de la Ceguera, llamó a "Concurso de méritos, defensa del plan de trabajo y evaluación de conocimiento para optar al cargo de Director General Ejecutivo del Instituto Boliviano de la Ceguera"; y entre los requisitos obligatorios para los postulantes, en el punto 1 inc. k) exigía un Certificado de no tener cuentas pendientes con el IBC; y, en el punto 6 inc. b) establecía el plazo para presentar la documentación, desde el 23 de abril al 28 de mayo de 2018, a horas 18:00; por lo que, la parte accionante con el fin de postularse a dicha convocatoria, el 25 de abril de 2018, solicitó al IBC, la emisión de un certificado que acredite no tener cuentas pendientes con el mismo, reconociendo que en la gestión 2017 realizó igual petición, que fue respondida comunicándole que tenía cuentas pendientes con el indicado Instituto.

El accionante reitero su petición el 27 del indicado mes y año, que mereció la nota de CITE: IBC/DGE/407/2018 de igual fecha; mediante la cual, se le **comunicó que no se le puede extender el certificado solicitado; debido a que, al presente existe una cuenta pendiente con la institución, concerniente a multas con impuestos nacionales y otros; razón por la cual, se le inició un proceso penal en su contra, estando en etapa de plena investigación y mientras no se resuelva el mismo, no se extenderá el respectivo certificado.**

El 3 de mayo de 2018, solicitó se modifique y fundamente la citada nota de CITE: IBC/DGE/407/2018, bajo alternativa de recurrir a la vía ordinaria; y, por memorial de 7 de similar mes y año, pidió certificación de no deuda, obteniendo la respuesta mediante nota de CITE: IBC/DGE/414/2018 de la misma fecha; a través de la cual, el Director General Ejecutivo del IBC le manifestó que no se le extenderá la certificación solicitada, mientras existan cuestiones económicas pendientes con la Institución que deban aclararse, investigarse y resarcirse.

Posteriormente, el 11 de mayo de 2018, la parte accionante solicitó al Director General Ejecutivo del IBC, informes sobre auditoría y jurídicos, que supuestamente sostuvieron que tiene responsabilidad administrativa y desde qué fecha la institución tiene conocimiento del supuesto proceso administrativo de impuestos nacionales contra la IBC y fotocopias legalizadas de todas las Resoluciones Administrativas que fueron pronunciadas en su contra, así como de las Actas de Audiencia Pública de Rendición de cuentas de las gestiones 2015, 2016,

2017 y 2018, y del Reglamento Interno de Personal; que fue respondida por nota de CITE: IBC/DGE/469/2018 de 15 de mayo, informándole que mientras no se resuelva la acción penal iniciada en su contra, existe un proceso pendiente con la institución, sin mencionar proceso administrativo en su contra; empero, señaló que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) tiene responsabilidad ejecutiva conforme la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; por lo que, no se le puede extender fotocopias de lo referido; y, respecto a las fotocopias legalizadas sobre la multa de impuestos nacionales, señaló que no se le puede extender las mismas, por no ser la institución que las emitió.

El 22 de mayo de 2018 mediante memorial dirigido al Director General Ejecutivo de Instituto Nacional de la Ceguera, interpuso recurso de revocatoria contra las disposiciones de: CITE: IBC/DGE/407/2018; CITE: IBC/DGE/414/2018; y, CITE: IBC/DGE/469/2018, solicitando que se disponga en su lugar que se franquee la certificación de no cuenta pendiente.

En principio cabe aclarar que en el presente caso, existe un recurso de revocatoria pendiente de resolución; por cuanto, no agotó la vía administrativa previamente a la interposición de la presente acción tutelar; sin embargo, en atención al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe considerar que el accionante es una persona con discapacidad, que goza de protección reforzada; por lo que, de acuerdo al nuevo orden constitucional, el Estado tiene la obligación ineludible de garantizarle una vida digna y propiciarle su plena integración en la sociedad; por ello, se debió hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

En ese marco, se advierte que ante las reiteradas solicitudes de certificación de no cuentas pendientes en la Institución, la autoridad demandada señaló expresamente que no se extendería la misma, en razón a las cuentas pendientes con el IBC, refiriéndose a multas con impuestos nacionales y al inicio de un proceso penal contra el accionante. Sobre el particular cabe señalar que, el demandado no demostró que exista un proceso administrativo o en la vía penal contra el solicitante de tutela y si bien consta en obrados una querella formulada contra él, de 20 de abril de 2018, ello implica sólo el inicio de un proceso penal en su contra, presumiéndose su inocencia mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto se concluye que, la autoridad demandada teniendo conocimiento que no existe ningún proceso contra la parte accionante, ya sea en la vía penal o administrativa, que contenga sentencia ejecutoriada, debió extender la certificación solicitada; sin embargo, en el presente caso se evidencia que negó la extensión de dicho certificado, argumentando que el mismo no será otorgado mientras existan cuentas pendientes con la Institución que deban aclararse, investigarse y resarcirse, suponiendo cualquier tipo de responsabilidad; actuación errónea que impidió que el demandante de tutela pueda acceder a la postulación de la indicada Convocatoria, de manera oportuna -ya que la misma cuenta con un plazo; vale decir que, con dicha actuación, generó limitantes que obstaculizaron el normal ejercicio de los derechos alegados en la presente acción de defensa.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró en forma correcta, observando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió CONFIRMAR dicha Resolución Constitucional;** y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados; y,

2º Disponer que el Director General del Instituto Boliviano de la Ceguera, una vez notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, extienda el certificado de no cuentas pendientes a favor del accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ II.5.46, señala:"**1. Jurisprudencia constitucional sobre la presunción de inocencia. Alcance:**

La presunción de inocencia, al igual que el debido proceso tiene una triple dimensión: principio, derecho y garantía.

Principio, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.

Derecho, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad.

En el ordenamiento jurídico boliviano, la presunción de inocencia con su triple valor, se encuentra reconocida por norma suprema al señalar en su art. 116.I que: `Se garantiza la presunción de inocencia´, cuyo contenido ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

a) En su dimensión de principio-garantía, **que no es el imputado el que debe probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe probar la culpabilidad del encausado o procesado**. (…)

b) La presunción de inocencia sólo es vencible con una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada formal y material, conforme señaló la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al determinar que: 'Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. **La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**…'. (…)

c) El principio - garantía de la presunción de inocencia impide a que los órganos de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado `(…).

Debe entenderse, entonces que la presunción de inocencia impide que los órganos de la persecución penal y las autoridades jurisdiccionales, realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, conforme establece el art. 6 del CPP´.

d) La presunción de inocencia como parte del debido proceso es extensible a todo proceso -judicial o administrativo ` (…) **La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona**'" (las negrillas son nuestras).

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0776/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 26041-2018-53-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Julio César Sandoval Álvarez y **Mario Iván Gutiérrez Martínez** en representación sin mandato de **Eddy Rosendo Ávila Seláez** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, si bien expresa su acuerdo con la parte resolutiva de la SCP 0776/2018-S2 de 26 de noviembre que deniega la tutela solicitada; sin embargo, discrepa con los fundamentos jurídicos que la sustentan; por lo que, emitió Voto Disidente; pues considera que se debía suprimir la afirmación y subregla no prevista normativamente de "a) (…) sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva". En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. En el caso de autos, la presente acción de libertad, fue interpuesta por el accionante por haberse rechazado la cesación de su detención preventiva que solicitó, argumentando que habiendo transcurrido más de veinticuatro meses, sin que se hubiere dictado sentencia, ésta era procedente.

II.2. La SCP 0776/2018-S2, si bien denegó la tutela impetrada por el accionante, al evidenciar que la dilación le era atribuible a él, criterio compartido; empero, considera el suscrito, que no debió adicionar en los fundamentos de su decisión: "a) (…) sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva", aspecto que no está previsto en la normativa que rige la materia.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que no correspondía sustentar el fallo constitucional, con la adición observada que contiene.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0777/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24243-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0777/2018-S2 de 26 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución 01/2018 de 28 de mayo que denegó la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su posición respecto al fundamento de la denegatoria, conforme a los siguientes entendimientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La cosa juzgada constitucional

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **a)** Las situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea sentencia, auto o declaración constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo[1], determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus sentencias constitucionales plurinacionales -u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no

puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la justicia constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[2] determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la justicia constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar; siendo que, para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción de defensa para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme lo dispone el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Este entendimiento ya fue asumido por ésta Sala en la SCP 0251/2018-S2 de 12 de junio.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0777/2018-S2

Si bien la Magistrada que suscribe, comparte la parte resolutiva de la SCP 0777/2018-S2; sin embargo, considera que el fundamento de la denegatoria debió ser la existencia de cosa juzgada constitucional.

Efectivamente, de conformidad con el Fundamento de este Voto Aclaratorio, la jurisprudencia constitucional estableció que con relación a situaciones fácticas idénticas ya juzgadas, existe la imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea sentencia, auto o declaración constitucional.

Ahora bien, la SCP 0777/2018-S2 que motiva este Voto Aclaratorio, en el Fundamento Jurídico III.1 desarrolla la doctrina constitucional en torno a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos de medidas de hecho y el rol de la justicia constitucional frente a las mismas; en el Fundamento Jurídico III.2, se refiere a los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a las acciones vinculadas a medidas de hecho y finalmente en el Fundamento Jurídico III.3 examina que respecto a la acción de amparo constitucional desglosada en la Conclusión II.7, si bien existe identidad de sujeto y objeto; empero, considera que en la presente acción de tutela se denunció nuevos hechos con nueva prueba; y posteriormente, concluye que la accionante no cumplió con la carga de la prueba que exige la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, reiterada por la 1478/2012 de 24 de septiembre.

Sin embargo, la suscrita Magistrada considera que estamos ante una situación fáctica ya juzgada en el fondo mediante la SCP 0977/2017-S1 de 11 de septiembre. En efecto, tanto en la referida acción de amparo constitucional como en la presente, la solicitante de tutela es Ivana Cynthia Vargas Morales y los demandados Juan y Martín, ambos Núñez García; se advierte identidad de objeto; puesto que, la pretensión de la demandante de tutela en esencia es la misma, recuperar la posesión material sobre sus dos lotes de terreno de los que dice haber sido desposeída por los demandados -y otras personas- con el retiro de las construcciones efectuadas; y la causa, también es la misma, porque en ambos casos se relata el hecho que los demandados están ejerciendo actos posesorios en su lote de terreno sin que les asista para ello ningún derecho real, ejerciendo medidas de hecho, impidiendo el ingreso a los mismos y de esa manera a ejercer su derecho propietario.

En ese sentido, correspondía desarrollar el Fundamento Jurídico relativo a la cosa juzgada constitucional y denegar la tutela por esa causa; puesto que, como se tiene dicho, en esencia el hecho denunciado es el mismo que ya se juzgó en la SCP 0977/2017-S1.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que el fundamento de la denegatoria de tutela debió ser la existencia de cosa juzgada constitucional, en el marco del desarrollo y la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, establece: “En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: `Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’, normativa concordante con los arts. 8 de

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución**" (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: **"**La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: `…en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:`…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…' luego,`…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…'.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: `…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior´.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: `Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe

mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…»'.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: `En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: […en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…»´.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo `...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836´.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: `Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0779/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 25969-2018-52-AL

Departamento: Tarija

Partes: Donato Tapia Fernández contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Juan José Torrejón Ugarte**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El expediente 25969-2018-52-AL, correspondiente a la SCP 0779/2018-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, que resultó en la SCP 0779/2018-S2; la cual confirmó la Resolución 03/2018 de 8 de octubre, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -constituida en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada. Motivo por el cual, se formula la presente Disidencia.

En todo caso, la suscrita Magistrada considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto a todas las autoridades judiciales demandadas y con relación a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, únicamente con relación al peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal; y, **DENEGAR** con referencia al peligro de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del citado Código, sobre la base de los términos dispositivos y fundamentación que se analizará a continuación:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba presentada en audiencia de cesación de la detención preventiva; por cuanto, por una parte: **a)** El Juez demandado, consideró subsistentes los riegos procesales de fuga y obstaculización previstos en el numeral 10 del art. 234 y en el numeral 2 del art. 235, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando elementos que atañen a la víctima y no así a su persona, sin valorar la prueba aportada de su parte como era su obligación; y, **b)** Los Vocales codemandados reiteraron los fundamentos ilegales del Juez a quo. Por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada y se dejen sin efecto las Resoluciones impugnadas.

En consecuencia, correspondía en revisión verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, la SCP 0779/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en las solicitudes de cesación de la detención preventiva; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso; **3)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación; **4)** Sobre la validez de la detención preventiva: El principio de legalidad: Especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria en los delitos contra la libertad sexual; **5)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; **6)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **7)** Análisis del caso concreto.

II.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en las solicitudes de cesación de la detención preventiva

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente

restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue uniforme, estableciendo diferentes subreglas vinculadas a la subsidiariedad excepcional, como es el caso de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2], por la cual, se determinó que en la etapa preparatoria del proceso penal, las supuestas lesiones a derechos y garantías, en las que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, deben ser impugnadas ante el juez de instrucción penal.

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, los supuestos de subsidiariedad fueron sistematizados en las SSCC 0008/2010-R de 6 de abril y 0080/2010-R de 3 de mayo[3], última Sentencia que en el tercer supuesto señala:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Posteriormente, dicha Sentencia añadió que una vez pronunciada la resolución de apelación contra un auto de medidas cautelares, el justiciable debe activar inmediatamente la acción libertad, *"…empero, si en lugar de hacerlo, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, como se tiene explicado precedentemente, en virtud al principio de lealtad procesal y de equilibrio, ya no puede acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la resolución de apelación".*

Sin embargo, la SCP 1740/2012 de 1 de octubre moduló implícitamente el entendimiento expresado en el tercer supuesto previsto en la SC 0080/2010-R, al determinar que la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, no impide a la justicia constitucional conocer presuntas vulneraciones a derechos fundamentales, en que podría haber incurrido la autoridad judicial que emitió la primera Resolución que rechazó tal beneficio, en virtud al principio de favorabilidad al acceso a la justicia o pro actione. Efectivamente, dicha Sentencia, de manera expresa en su Fundamento Jurídico III.5, señaló:

…resulta pertinente referirnos a uno de los fundamentos expuestos en la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, en el entendido de que la jurisdicción constitucional, no podría ingresar al análisis de la presente causa, debido a que el accionante, una vez emitido el Auto de Vista que se impugna vía acción de libertad, solicitó nueva audiencia de cesación de detención preventiva. Tal razonamiento no se encuentra en armonía con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, respecto al principio del informalismo, que reviste a esta demanda constitucional, pues considerando la magnitud de los derechos que tutela la acción de libertad, los mismos no pueden estar supeditados a formalismos procesales. Bajo ese entendimiento, el hecho de haber solicitado nueva audiencia de cesación de detención preventiva, no puede apartar a la justicia constitucional, de conocer presuntas vulneraciones a derechos fundamentales, en que podría haber incurrido la autoridad judicial que emitió la primera Resolución de cesación de detención que rechazó tal beneficio; en consecuencia, el hecho de solicitar nueva audiencia de cesación no impide al imputado o procesado, demandar la tutela de sus derechos por medio de la acción de libertad, pues lo contrario, significaría una negativa arbitraria, que no refleja el acceso irrestricto a la justicia.

El entendimiento anotado es coherente, además, con la naturaleza temporal, excepcional y modificable de las medidas cautelares, y en ese sentido, el art. 250 del CPP, establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio.

II.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[4]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos

y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[5], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[6], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[7] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[8] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[9].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[10], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[11], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[12], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[13] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo

de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.3. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[14] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[15] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

II.4. Sobre la validez de la detención preventiva: El principio de legalidad: Especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria en los delitos contra la libertad sexual

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio,** cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previsto en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima,** aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, en delitos contra la libertad sexual, debe tomarse en cuenta que el proceso argumentativo adquiere otra connotación, puesto que debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y específicos contra la violencia sexual, que se exige en delitos como los de abuso sexual, aplicando una perspectiva de género[16] en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia del principio a la igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres[17]; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja; pues es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, las autoridades judiciales están obligadas a tener un enfoque de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análiis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento la declaración de la víctima, en el marco de lo establecido por la Corte IDH en el Caso Espinoza Gonzales vs. Perú[18], que estableció que la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de su declaración.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del Fiscal de Materia y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una

presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde a la parte acusadora explique cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, identifique cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar por qué la medida cautelar de detención preventiva, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; en ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal.

II.5. Especial referencia al riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el **peligro efectivo para la víctima o el denunciante.**

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

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

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

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como

culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Ahora bien, en el marco de las normas internacionales e internas de protección de los derechos de la mujer[19] y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial consideren: **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**, las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste ejercido en contra de las o los mismos, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del denunciante[20].

Consiguientemente, conforme a lo desarrollado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto[21], las autoridades fiscales y judiciales, en el marco de las medidas de protección a las víctimas de violencia, exigidas al Estado boliviano por las normas internacionales e internas, deben considerar que:

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

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.

II.6. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

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

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

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[22], complementó el criterio anterior señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal como por el tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia, si existieren varias, y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[23], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación, es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida, en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012 de 16 de marzo[24], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, haciendo especial énfasis en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación incidental, de pronunciar una resolución motivada, fundamentada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida, así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acrediten que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Realizar una Valoración integral de los elementos probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar que no se observaron las condiciones de validez de la detención preventiva, deben disponer la libertad personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el Auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio.

Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba, que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios adoptados sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de los elementos probatorios respecto a los riesgos procesales desarrollados en los fundamentos jurídicos precedentemente analizados, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación a la detención

preventiva establecidos en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y por la jurisdicción constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

II.7. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su Disidencia con la SCP 0779/2018-S2, por las siguientes razones:

i) No está de acuerdo con el criterio de denegar la tutela impetrada porque operaría supuestamente la subsidiariedad excepcional en esta acción de libertad, dada la activación de mecanismos paralelos de reclamo por parte del accionante, al haber nuevamente solicitado la cesación de la detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria e interpuesto a la vez la presente demanda tutelar contra Resoluciones anteriores que también se pronunciaron de forma negativa a su solicitud de lograr su libertad.

Sobre el particular, la SCP 1740/2012 de 1 de octubre que moduló implícitamente el razonamiento contenido en el tercer supuesto previsto en la SC 0080/2010-R, tal cual se analizó en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, determinó que la presentación de una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, no impide a la justicia constitucional conocer presuntas vulneraciones a derechos fundamentales, en las que podrían haber incurrido las autoridades judiciales que emitieron las resoluciones en primera y segunda instancia, al tiempo de conocer la cesación o modificación de dicha medida cautelar.

En consecuencia, sobre la base de este entendimiento, que por mandato del art. 13.I de la CPE, se constituye en un precedente amplio, progresivo y favorable al derecho a la libertad física, correspondía efectuar el control de constitucionalidad tutelar del Auto Interlocutorio 21/2018 de 5 de febrero y del Auto de Vista 11/2018, cuestionados por indebida fundamentación y motivación al tiempo de analizar los elementos probatorios que podrían haber desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el numeral 10 del art. 234 y numeral 2 del art. 235, ambos del CPP; toda vez que, el accionante al denunciar la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, ameritaba que la justicia constitucional conozca el fondo de la problemática planteada y le otorgue certeza y seguridad jurídica, al analizar dichas Resoluciones y determinar si lesionaron o no el referido derecho fundamental; y de esta forma, evitar que las autoridades demandadas en posteriores solicitudes relacionadas con la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, incurran en arbitrariedades, y en todo caso, cumplan los presupuestos establecidos en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente a efectos de realizar una adecuada argumentación en las determinaciones que definan temas relacionados con medidas cautelares, más cuando se trata de la limitación del derecho a la libertad.

A partir de lo anotado, de ninguna manera, implicaría que en el caso concreto, "…*se emitan dos resoluciones contradictorias* [de la jurisdicción constitucional y de la ordinaria] *que crearían una disfunción procesal contrario al ordenamiento jurídico*…" como lo señaló la SCP 0779/2018-S2; más aún, cuando las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas incluso de oficio, conforme lo dispone el art. 250 del CPP; en ese sentido, la Magistrada suscribiente de esta Disidencia, en el proyecto primigenio, al ingresar al análisis de la problemática planteada, advirtió una indebida fundamentación y motivación en las referidas Resoluciones cuestionadas en esta acción de defensa, respecto al peligro de fuga contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, ante lo cual, la administración de justicia constitucional no puede quedar indiferente, en todo caso, tiene la responsabilidad de orientar a las autoridades judiciales del Órgano Judicial a propender cumplir con los parámetros establecidos para emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada como elementos del derecho fundamental al debido proceso, y con mayor razón, a que puedan observar los compromisos internacionales que el Estado boliviano asumió, a efectos de cumplir estándares internacionales para el tratamiento de la privación de libertad como medida cautelar; y,

ii) Cabe aclarar también, que la SCP 0779/2018-S2 al tiempo de ingresar a efectuar el control de constitucionalidad tutelar de las referidas Resoluciones, debió además, someter su análisis a un enfoque diferencial y con perspectiva de género, al tratarse de un asunto donde presuntamente se ejerció violencia contra una mujer, por mandato de la Norma Suprema y de los Instrumentos Internacionales de protección de los Derechos Humanos de las mujeres víctimas de violencia y discriminación que forman parte del bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la suscrita Magistrada a través del presente Voto Disidente advirtió que las autoridades demandadas efectivamente cumplieron los estándares de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, únicamente en la labor de fundamentación y motivación relacionada con peligro procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, en observancia de los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico II.5 de este Voto Disidente; lo cual, debió haber sido realizado en la SCP 0779/2018-S2, con la finalidad que el

propio accionante tenga conocimiento cierto del porqué, la labor en la valoración de los elementos probatorios por parte de las autoridades demandadas, al tiempo de analizar dicho riesgo procesal, fue correcta.

Por lo expuesto, **la SCP 0779/2018-S2 debió realizar el siguiente análisis**, **tal cual se efectuó en el proyecto primigenio que fue observado, y que conllevó a la suscrita Magistrada a realizar esta Disidencia**.

II.7.1. Análisis del Auto Interlocutorio 21/2018 pronunciado por el Juez demandado que resolvió la solicitud de la cesación de la detención preventiva

De obrados se advirtió que el Juez demandado denegó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado, considerando subsistente el riesgo de fuga previsto por el numeral 10 del art. 234 y el riesgo de obstaculización establecido en el numeral 2 del art. 235, ambos del CPP.

a) Respecto al peligro de fuga concurrente en el numeral 10 del art. 234 del CPP, relativo a la existencia de peligro efectivo para la víctima

Sobre el punto cuestionado en la acción de libertad, relacionado a la falta de fundamentación y motivación por la no valoración de la prueba que adjuntó el imputado para desvirtuar la concurrencia del peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, referido al peligro efectivo para la víctima, ya que el Juez demandado solo tuvo en cuenta circunstancias que atañen a la víctima pero no a él, cuando el riesgo debe ser determinado respecto a la conducta del imputado y debe ser efectivo, real, concreto y verdadero, o dicho de otro modo, deben existir elementos materiales emergentes de la conducta del imputado que denoten la existencia de peligro efectivo para la víctima.

El Juez demandado sostuvo que el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP estaba vigente, pues no obstante que el imputado sostuvo que no existe ningún trauma ni daño en la víctima, debe considerarse su personalidad; puesto que, es una mujer que se encuentra sola y con un grado de discapacidad, siendo el imputado su pariente cercano; existiendo por lo mismo, peligro efectivo para ella; por lo que, no es suficiente el argumento del imputado ni la prueba traída a consideración para desvirtuar ese riesgo.

Los argumentos anotados, son coherentes con la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0394/2018-S2, glosada en el Fundamento Jurídico II.5 de este Voto Disidente que sostuvo que en los casos de violencia en razón de género, para la evaluación del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP las autoridades judiciales deberán considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima.

Dichos aspectos fueron observados por la autoridad judicial demandada, al pronunciar el Auto Interlocutorio 21/2018; pues, incidió en aspectos que razonablemente demuestran la vulnerabilidad de la víctima frente al imputado como el hecho de que la misma es una mujer que vive sola y tiene una discapacidad. En ese sentido, la fundamentación y motivación efectuada por el Juez demandado consideró los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional antes glosada, analizando las circunstancias del delito atribuido y las características especiales de la víctima para considerar su estado de vulnerabilidad con relación al imputado, cumpliendo de ese modo con la debida fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios, que se exige en los casos en los que se considerará la cesación de la detención preventiva.

b) Con relación al peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP

El segundo punto cuestionado, está referido a la fundamentación y motivación realizada por el Juez demandado para considerar la subsistencia del riesgo procesal de obstaculización, previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, cuya existencia, fue determinada, según afirma el imputado, por el hecho de que la víctima no fue habida en la investigación; sin embargo, el impetrante de tutela afirma que la víctima se apersonó y colaboró con la investigación, prestando su declaración informativa y sometiéndose a los exámenes necesarios, con el añadido que la etapa investigativa del proceso había concluido y no existen declaraciones testificales pendientes. Al efecto, el Juez demandado, en su Resolución, considera subsistente este riego, porque siendo el delito de orden sexual no existen testigos, son delitos de silencio, siendo la única testigo la víctima y que de acuerdo a la línea jurisprudencial, la misma debe comparecer en el juicio oral.

Con relación a la concurrencia de este peligro de obstaculización, el argumento del Juez demandado carece de fundamentación y motivación suficiente, pues como se indicó en el Fundamento Jurídico II.4 de esta Disidencia, la norma procesal hace referencia a la existencia de un riesgo efectivo real, concreto y verdadero; es decir la

existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta. En el caso, existe una deficiente fundamentación y motivación, pues tratándose de la cesación de la detención preventiva, la subsistencia del riego debió ser analizada a partir de cuál fue el motivo por el que se consideró la existencia de este riego al tiempo de disponer la detención preventiva, que según el imputado hubiera sido la no asistencia de la víctima a la investigación; por lo que, la autoridad judicial debió haber argumentado en su Resolución si esta circunstancia continuaba latente o no, fundamentando debidamente su determinación a partir de una valoración integral de varios elementos destinados a demostrar que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; justificación que no está presente en el caso analizado.

II.7.2. Análisis del Auto de Vista 11/2018-SP1 emitido por Vocales codemandados

Mediante Auto de Vista 11/2018-SP1, los Vocales codemandados, con la atribución prevista por ley, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental formulado por el demandante de tutela, manteniendo incólume la Resolución apelada, así como la detención preventiva, porque consideraron vigentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por el numeral 10 del art. 234 y numeral 2 del art. 235, ambos del CPP, con los fundamentos que a continuación se resumen:

1) Respecto al peligro de fuga concurrente en el numeral 10 del art. 234 del CPP, relativo a la existencia de peligro efectivo para la víctima

El Tribunal de alzada para decidir acerca de la concurrencia del peligro de fuga, previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, se refirió al examen psicológico de la víctima presentado por el imputado para desvirtuar el riesgo, señalando que este aspecto no fue el único para la activación de ese riesgo, sino, que el Juez a quo también consideró la vulnerabilidad de la víctima por ser mujer sola que sufre de discapacidad auditiva y la familiaridad entre el imputado y la misma; por lo que, la documental presentada por la defensa no logró desvirtuar ese peligro en su totalidad.

Ahora bien, conforme se señaló al analizar la Resolución del Juez de primera instancia, para el examen del art. 234.10 del CPP, debe considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos.

Entendimiento a partir del cual, las autoridades judiciales en alzada, expresaron su convicción señalando la subsistencia de este peligro, al haber establecido que se demostró objetivamente la vulnerabilidad de la víctima. Consiguientemente, la fundamentación y motivación efectuadas por las autoridades codemandadas asumió los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional; por cuanto, analizaron las circunstancias del delito atribuido y las que demuestran la vulnerabilidad de la víctima. Con relación al relato de la víctima, que según el imputado es medianamente creíble, el perito señaló que si bien la declaración adolece de escasez en detalles, de ninguna manera puede considerarse como no verosímil, circunstancias que serán analizadas seguramente en el juicio oral; por lo que, se considera que los Vocales codemandados, al igual que el Juez a quo, motivó debidamente su argumento para considerar la subsistencia del riesgo de fuga.

2) Con relación al peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del CPP

El Tribunal de apelación señaló que la carga de la prueba la tiene la defensa y por lo mismo debe desvirtuar los fundamentos que dieron lugar a la activación de dicho riesgo. Analizada la Resolución, se concluye que carece de motivación y fundamentación suficiente, pues como se señaló en el referido Fundamento Jurídico II.4, los riesgos no pueden presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; en el caso en examen, la determinación del riego procesal de obstaculización, conforme fue establecido al analizar la actuación del Juez a quo, se sustentó en la falta de concurrencia de la víctima a la fase investigativa, argumento que ni siquiera fue considerado por el Tribunal de apelación.

En todo caso, los Vocales codemandados estaban obligados a responder los agravios reclamados, no siendo siempre exigible la presentación de prueba; pues estando la audiencia sometida al principio de oralidad, en el que rige la buena fe, lo señalado por una de las partes puede ser refutado de manera oral por la otra, sin la necesidad de prueba, aspecto que debe considerar el Tribunal de alzada para resolver los agravios que le sean expuestos. Por otra parte, la afirmación que el riesgo de obstaculización persiste hasta que se pronuncie Sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, es una afirmación que desconoce la finalidad de la medida

cautelar, que es instrumental, para asegurar la presencia de imputado en el proceso y vulnera el principio de presunción de inocencia.

Conforme a lo señalado, puede establecerse que los Vocales codemandados se limitaron a corroborar los argumentos del Juez a quo y no dar respuesta a los reclamos del recurrente, cuando el Tribunal de apelación en materia de medidas cautelares está en la obligación de hacer una revisión integral de la Resolución que revisa; en ese orden, tiene la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que dieron lugar a la imposición de la detención preventiva. Asimismo, con sus consideraciones también vulneró el principio de presunción de inocencia.

Cabe aclarar, que si bien debió concederse la tutela tanto con relación al Juez como respecto a los Vocales codemandados; sin embargo, solo debió disponerse la anulación del Auto de Vista 11/2018 pronunciado por estas últimas autoridades; pues, en el marco de una interpretación previsora, se busca no dilatar la ejecución de la tutela a los derechos del accionante dispuesta en este fallo constitucional.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0779/2018-S2 de 26 de noviembre, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 64 vta. a 70, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, únicamente respecto al peligro de obstaculización contenido en el numeral 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista 11/2018 de 28 de febrero, dictado por los Vocales codemandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y,

ii) Que, los actuales Vocales que forman parte de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el plazo de tres (3) días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional -que debió ser pronunciada-, emitan una nueva resolución sobre la base de los fundamentos anotados en este Voto Disidente, en especial, respecto al riesgo procesal contenido en el numeral 2 del art. 235 del Código Procesal Penal; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, en lo que respecta a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto al peligro de fuga contenido en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano

jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[4]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[7]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[8]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[9]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de

noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[10]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[11]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[12]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[13]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[14]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[15]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento.

Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[16]La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso contra la violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación, la persecución penal y el juicio propiamente dicho, siendo pertinente, hacer referencia al art. 45 de la referida Ley, que establece una serie de garantías a las mujeres en situación de violencia para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, debe cumplir las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional de protección de los derechos de la mujer víctima de violencia, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional, que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad, estar en situación socioeconómica desfavorable o por ser discapacitada.

De igual modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)[16], en el Caso LC vs. Perú a través de la Comunicación 22/2009 sobre el Dictamen aprobado de 17 de octubre de 2011, generó un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto, el Comité además de abordar el derecho al aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[17]El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 8.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE que consagra el principio de igualdad y no discriminación en los siguientes términos: "**I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna"** (las negrillas son nuestras), reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes: "**II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras -categorías sospechosas- que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona**" (el resaltado es añadido).

[18]Corte IDH, Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 153.

Disponible en: <http://www.mpfn.gob.pe/documents/sentencia20NOV2014.pdf>.

[19]El Estado, al ratificar un convenio internacional de Derechos Humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención de Belém do Pará de 9 de junio de

1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre del mismo año, que se constituye en el primer tratado interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres como una violación de derechos humanos; consigna, en el art. 7, los deberes de los estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;** adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos. Así, el art. 9 de dicha Convención de Belém do Pará, establece **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia, que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.**

[20]Ibídem, pág. 89.

[21]En el FJ III.2, se generaron las siguientes subreglas: "Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

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

b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos".

[22]El FJ III.1, establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

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

[23]El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley,

a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que `Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´.

En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[24]El FJ III.3, indica: " A lo señalado y, en coherencia con dicha línea jurisprudencial, se añade que cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización. Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0787/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24134-2018-49-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Francisco Urbano Mamani Hurani contra **Antonio Aliaga Alarcón, Presidente; Marcelino Mamani Choque, Secretario del Consejo de Vigilancia y Saturnino Condori Cachaca, Tesorero todos de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla R.L.".**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0787/2018-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACION DE LA DISIDENCIA

II.1. El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, a la "percepción de excedentes" y al debido proceso, en su vertiente de motivación de resolución y a un proceso justo y equitativo, que tiene como punto central el Memorando 6/18 de 24 de febrero de 2018, mediante el cual el Directorio del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla R.L.", lo suspendió de las actividades de la Cooperativa de la cual es socio; por lo que, pidió su inmediata reincorporación, reposición de sus derechos como asociado, autorización de transferencia y segundo certificado de aportación; además de la devolución del excedente de percepción durante el tiempo que fue suspendido.

II.2. La SCP 0787/2018-S2, confirmó la Resolución 05/2018 de 25 de mayo, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia concedió en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, con los siguientes Fundamentos:

En el Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia precitada "El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas", la Magistrada relatora llegó a la conclusión que se debe dejar sin efecto al Memorando CITE: 6/18, debido a que las autoridades demandadas tomaron la decisión de suspender al accionante de sus actividades, con base únicamente a sus atribuciones y conforme a lo dispuesto en la Asamblea General Extraordinaria de 22 de febrero de 2018, sin responder a la problemática planteada respecto a sus dividendos y sin darle la oportunidad de asumir su defensa de acuerdo al procedimiento previsto. Asimismo, consideró que al dejarse sin efecto el citado memorando, el accionante dada su condición de asociado activo de la Cooperativa Minera Aurífera "Chacarilla R.L.", tendría la posibilidad de reclamar sus otros derechos supuestamente vulnerados como al trabajo, al sustento de familia, a la educación y a la salud, a percibir los excedentes de percepción, a la libre disponibilidad del certificado de aportación, al debido proceso en su elemento de motivación de resoluciones y a la seguridad jurídica.

II.3. La citada SCP 0787/2018-S2, no debió ingresar al fondo de la problemática planteada, con el fundamento jurisprudencial reiterado, sobre la excepción al principio de subsidiariedad y la necesidad de acreditación del daño irreparable, debido a que si bien el accionante a tiempo de interponer la presente demanda constitucional alegó la excepción del principio de subsidiariedad, señalando que acudir a otros a otros medios de impugnación resultaría tardía y un medio no eficaz y oportuno para la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, dado el daño inminente que podría causar en caso de hacer uso de los medios de impugnación; sin embargo, no tomó en cuenta que la excepción al principio de subsidiariedad dentro de la Acción de amparo constitucional cuando se alega daño grave e irreparable, debe ser probada mediante medios objetivos, no siendo suficiente la invocación del mismo, bajo criterios subjetivos del accionante. Situación que no fue considerada por la Magistrada relatora, ya que directamente ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada.

Asimismo, dicho fallo constitucional debió considerar que el accionante se limitó alegar tanto en la demanda interpuesta como en la intervención en audiencia ante el Tribunal de garantías, que dada las cualidades del rubro de la minería al que se dedica la Cooperativa, y "entre algunas cooperativas antes citada, que están en plan de vulnerar derechos, es la de ganar tiempo, en tanto se dedican a explotar el yacimiento hasta agotar y no existiendo el material aurífero, cualquier demanda será tardía" (sic); sin embargo, esa alegación no constituye un argumento válido a la luz de la jurisprudencia emitida por la justicia constitucional, no resultando suficiente las apreciaciones subjetivas del accionante de hacer valer su pretensión bajo la excepción del principio de subsidiariedad; mencionar efectos irreparables o irremediables no es una justificación en sí misma como estableció la justicia constitucional, y al no existir una demostración real y objetiva del supuesto daño irreparable, no procede la excepción a la subsidiariedad en la presente acción tutelar, por lo que el accionante debió agotar los recursos de impugnación contra el memorando CITE 06/18, previstos en la normativa que rige

al sistema de cooperativas a nivel nacional. Situación que tampoco fue considerada en la SCP 0787/2018-S2, que motiva la presente disidencia.

En resumen y dado el notorio incumplimiento del principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar, considero no se debió ingresar al análisis del caso planteado.

Por los Fundamentos expuestos, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0787/2018-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución de 05/2018 de 25 de mayo, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0789/2018-S2

Sucre, 26 de noviembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24348-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Abel Daniel Huallpa Onofre contra **Edgar Herrera Linares**, **Agente Distrital IV a.i. de la Caja Nacional de Salud (CNS) Distrital de Yacuiba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, que confirmó la Resolución de 7 de junio de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija y concedió en parte la tutela impetrada, con los alcances dispuestos por la Jueza de garantías; vale decir, disponiendo el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; empero indicando, que respecto a definir su estabilidad laboral; y, al pago de salarios y otros derechos laborales, ello correspondía ser sustanciado en la instancia llamada por ley.

En todo caso, considera que debió **confirmar en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada; es decir: **a)** Con relación a la inmediata reincorporación laboral del accionante a su fuente laboral, en los mismos términos dispositivos del Juez de garantías; y, **b)** Respecto al pago de los sueldos devengados, **disponiendo** su cancelación desde el día de su desvinculación, sobre la base de los siguiente fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la percepción de un salario justo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, fue destituido de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Yacuiba, sin causa legalmente justificada; razón por la que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, la que emitió a su favor la conminatoria de reincorporación a su fuentes laboral; la cual no obstante de ser notificada a la entidad empleadora, no fue acatada por la autoridad demandada; por lo que, solicita la concesión de la tutela, y se disponga el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación JRTY-RPT-005/2018 de 12 de abril, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba del departamento de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por consiguiente se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido y con la misma escala salarial, así como el pago de los salarios devengados, y costas procesales y multas. En consecuencia, correspondía verificar, si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, entre otras, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

i) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

iii) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SSCCPP 0058/2018 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo de 2018, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la

cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la CPE. Por otras parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidos, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las SSCCPP 2491/2012, 210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las SSCCPP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiene a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las SSCCPP 138/2012, 177/2012 y 1608/2012, 016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la conminatoria, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales ser interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo ha señalado la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113 de la CPE, que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos

incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad, y las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

II.2. Análisis del caso concreto

Revisados los antecedentes, se advierte que el accionante acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Yacuiba, alegando el despido injustificado del que fue objeto, mediante Memorándum ADY-0285/2018 de 23 de marzo; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; así como, la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, citó a la CNS de Yacuiba, a la audiencia de reincorporación.

El 12 de abril de 2018, el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba, emitió la conminatoria de reincorporación JRTY-RPT-005/2018, que fue notificada a la entidad ahora demandada el 13 del señalado mes y año, según el informe de verificación de fs. 126 -Conclusión II.9-; por lo que, en atención al carácter obligatorio de esta instrucción, la autoridad demandada, debió dar cumplimiento inmediato a esa determinación, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se constata en el Informe de Verificación CITE: MTEP/JRTY/ATG/ 001/2018 de 14 de mayo, emitido por la Inspectora del Trabajo; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento II.1 del presente Voto Disidente, por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; así como, a la percepción de un salario digno, salud y seguridad social; derechos que fueron lesionados, a consecuencia del despido del impetrante de tutela.

Corresponde aclarar que la autoridad demandada, si considera que la conminatoria de reincorporación JRTY-RPT-005/2018, por el Jefe Regional de Trabajo de Yacuiba, no se ajusta al derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la concesión de la presente acción tutelar.

Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento II.1 de este Voto Disidente, se tiene que la concesión de la tutela, supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización; en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados, desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo.

Por lo señalado, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, considera que debió procederse a la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que ocupaba, con reposición de sueldos devengados y demás beneficios, a partir del despido injustificado.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela solicitada de manera parcial, no obró correctamente; en consecuencia; la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 7 de junio de 2018, pronunciada por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER totalmente la tutela, con relación a la inmediata reincorporación laboral del accionante a su fuente de trabajo, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías; y,

2° Disponer con relación al pago de los sueldos devengados, su cancelación desde el día de su desvinculación, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0792/2018-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 26094-2018-53-AL

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0792/2018-S2 de 3 de diciembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de confirmar la Resolución de 19 de octubre de 2018 emitida por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando y denegar la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual: "…sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad

de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional[1].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

II.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero[2], que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.

Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre[3], refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio[4] indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **a)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **b)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SCP 0217/2014 de 5 de febrero**[5], en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

…Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la

libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (…) [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"…las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".*

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto[6] recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciada como lesiva y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **1)** Exista vinculación directa **o indirecta** con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **2)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**[7]; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

II.3. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0792/2018-S2

En mérito a los fundamentos antes desarrollados, la Magistrada que suscribe, considera que debió ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada en aplicación de la jurisprudencia que tiene el estándar jurisprudencial más alto, que sostiene que el precedente constitucional en vigor o vigente **resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, que en el supuesto de acción de libertad y procesamiento indebido, conforme se señaló en el Fundamento II.2 de este Voto Aclaratorio, está contenido en la SCP 0217/2014.

Por otra parte, cabe aclarar que no se comparten los argumentos utilizados en la SCP 0792/2018-S2 para resolver el asunto, referidos a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; por cuanto, conforme a la línea jurisprudencial contenida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que fue reiterada en innumerables sentencias, la subsidiariedad en la acción de libertad es excepcional y sólo debe ser aplicada cuando existen **medios específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata**[8], en el caso, dichos medios son inexistentes; por cuanto, el problema jurídico formulado por el accionante se centra en cuestionar el desarrollo de la audiencia de medidas cautelares y su declaratoria de rebeldía, no obstante que interpuso excepciones de incompetencia, falta de acción y cosa juzgada; las cuales, a su criterio, debían ser previamente dilucidadas; consecuentemente, exigir al demandante de tutela que formule un incidente de nulidad resulta excesivo; pues, implicaría sujetar la petición a los plazos previstos por el procedimiento penal (art. 314) y desnaturalizar la esencia de la acción de libertad que radica en el carácter inmediato de la protección.

Conforme a lo anotado, correspondía ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado y denegar la tutela por no existir vulneración al derecho al debido proceso y por ende al derecho a la libertad, conforme se explica a continuación.

Las excepciones deben ser resueltas por el juez de instrucción penal, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, conforme lo establece la SCP 0108/2014 de 10 de enero, que sistematiza la jurisprudencia constitucional sobre el tema a partir de las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R, 0546/2011-R y de la SCP 0703/2012 de 13 de agosto, entre otras, que establecieron que la investigación no puede sustraerse del control jurisdiccional, en mérito a lo dispuesto por el art. 314 del CPP que señala que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser

debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental sin interrumpir la investigación; por lo que, tampoco se interrumpe el control de la autoridad jurisdiccional demandada; pues, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público.

A partir de ello, la SCP 0108/2014, estableció las siguientes subreglas para la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria:

1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.

2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.

3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución (las negrillas son nuestras).

Conforme a dichos precedentes, la interposición de excepciones de incompetencia, falta de acción y cosa juzgada interpuestas por el accionante, de ninguna manera suspendía la competencia de la autoridad judicial para desarrollar la audiencia de medidas cautelares; pues, ésta debe ser desarrollada con independencia de las excepciones formuladas; de ello se concluye que, la autoridad demandada no cometió ningún acto ilegal ni vulneró los derechos de los impetrantes de tutela; por lo que, correspondía denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación jurídica de la SCP 0792/2018-S2 de 3 de diciembre, debió ingresar al fondo y denegar la tutela solicitada, en aplicación de la línea jurisprudencial glosada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: “Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”.

[3]El FJ III.2, indica: “De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto

de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (…), podrá interponer Acción de Libertad (…) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (…) se restablezcan las formalidades legales…"(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (…)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares

que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

[6]El FJ III.3, expresa: "Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre".

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que `Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley´. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[8]El FJ III.1, señala: "…únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0796/2018-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24567-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0796/2018-S2 de 3 de diciembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los Fundamentos Jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y

117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita

otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0796/2018-S2

La suscrita Magistrada comparte los fundamentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0796/2018-S2, que en parte son coincidentes con el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio; así como, con la mayor parte de argumentos del Análisis del caso concreto III.2 y la parte resolutiva -Por Tanto- del indicado fallo constitucional; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con omitir en el Fundamento Jurídico III.1 el entendimiento relativo a la relevancia constitucional y con la autolimitación que se realiza en la propia Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al examen de la resoluciones inferiores que fueron impugnadas por el accionante, conforme al siguiente texto:

Es así, que dentro del contexto señalado, el accionante cuestiona las Resoluciones emitidas por el Juez Disciplinario y por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dictada en apelación; en cuyo mérito, se procederá a la revisión de esta última, por ser la decisión de cierre en esa vía y relacionada con los actos que se consideran ilegales.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de congruencia -conforme se refirió en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Aclaración de Voto- implica, en su dimensión externa, que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes; pues, de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación.

En ese sentido, correspondía que en la indicada SCP 0796/2018-S2, se analizaran todas las resoluciones impugnadas por el solicitante de tutela; vale decir, la Sentencia Disciplinaria 51/2017 de 6 de abril, que declaró improbada la denuncia respecto a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.9 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y probada las previstas en los numerales 2 y 14 de la norma citada, y la Resolución SD-AP 314/2017 de 28 de junio, por la que se confirmó totalmente la Sentencia apelada; sin embargo, -como se señaló- la SCP 0796/2018-S2, se limita a analizar esta última Resolución.

Conforme a ello, correspondía el análisis de las Resoluciones antes anotadas; más aún cuando, la acción de amparo constitucional, se dirigió contra todas las autoridades demandadas; es decir, contra Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; y, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo, todos del Consejo de la Magistratura.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien correspondía conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0796/2018-S2 de 3 de diciembre, en el caso concreto, debió efectuar el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que

se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0801/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24333-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Ángel Oscar Villarroel Díaz contra **Gualberto Terrazas Ibáñez** y **Maria Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Civil Primera** y de la **Sala Penal Segunda**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0801/2018-S2 de 11 de diciembre, por lo que emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió CONFIRMAR en parte la Resolución de 13 de junio de 2018, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: 1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados, en referencia al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que dicha Sala proceda a emitir otra resolución en la que se pronuncien expresamente sobre lo extrañado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, 2° DENEGAR, la tutela con relación al derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0801/2018-S2 y debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rubén Camacho Arnez contra Ángel Oscar Villarroel Diaz y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, proceso que se sustancia en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; mediante Auto de Vista 167/16 de 26 de abril de 2016, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de "Chuquisaca" (sic), se dispuso la cesación de la detención preventiva del referido imputado y la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria sin escolta y autorización de salida a su fuente laboral; **b)** La obligación de presentarse cada quince días ante el Fiscal de turno de Cochabamba y de presentarse las veces que sea convocado por el Fiscal del caso y la autoridad jurisdiccional que ejerce el control; **c)** Arraigo; **d)** Prohibición de concurrir a estrados judiciales a causas en los que estuviere involucrado el querellante, salvo para atender causa propia y ejercer únicamente

el derecho a la defensa; y, **e)** La presentación de fianza personal de dos ciudadanos que cumplan con los requisitos y exigencias legales para dicho efecto.

Posteriormente, ante la solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la Jueza de la causa, en audiencia de modificación de medidas cautelares, por Resolución de 10 de agosto de 2017, modificó la medida sustitutiva determinada en el Auto de Vista 167/16, con referencia a la detención domiciliaria y a la presentación ante la autoridad fiscal, y dispuso: **1)** La obligación de presentarse en la Fiscalía Departamental de Cochabamba el primer día hábil de cada mes, a este efecto deberá registrarse de forma biométrica en las oficinas de Coña Coña de la Fiscalía Departamental; **2)** Mantiene el arraigo de su persona; y, **3)** La prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, así como a los Tribunales donde se haya radicado la causa, del querellante, victima a excepción del Tribunal o Juzgado donde se ha radicado la presente causa, siempre y cuando no afecte el derecho a su defensa. Resolución que fue apelada por la parte querellante e imputada.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 19 de octubre de 2017, declaró procedente en parte la apelación incidental planteada, revocando en parte la Resolución de 10 de agosto de igual año, dejando sin efecto la medida impuesta consistente en la prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas, así como a los Tribunales donde se haya radicado la causa del querellante, victima a excepción del Tribunal o Juzgado donde radique la presente causa, siempre y cuando no afecte el derecho a su defensa y confirmó en todo lo demás. Por otra parte, declaró inadmisible el recurso de apelación plantado por Rubén Camacho Arnez.

Ante ello, el ahora accionante considerando que fueron lesionados sus derechos constitucionales, interpuso la presente acción tutelar, impugnando la Resolución de segunda instancia, con la argumentación que dicho fallo judicial, fue pronunciado sin contar con la fundamentación suficiente y motivación, que no se expuso los motivos de manera objetiva que sustenten la decisión mantener las dos medidas impuestas -presentación ante el Ministerio Público el primer día hábil de cada mes, registrándose en el sistema biométrico y el arraigo-, toda vez que, ya no concurren los riesgos de fuga y de obstaculización; solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista cuestionado, y se disponga la emisión de uno nuevo.

De la revisión del Auto de Vista de 19 de octubre de 2017, el Tribunal de alzada, con relación a los puntos cuestionados manifestó de manera sucinta que: "…siendo de que este proceso se encuentra todavía en la etapa preparatoria y es el Ministerio Público quien tiene la dirección funcional para efectuar las investigaciones correspondientes a fin de establecer si todavía concurriría este delito o no, por lo que al haber decretado la Juez A quo que no concurrente el Núm. 6) del 234 del CPP, **no implica que en contra del imputado no se apliquen medidas cautelares sustitutivas**, y si bien es evidente de que en el Auto de fecha 26 de abril, no existe la prohibición de concurrir a determinados lugares de expendio de bebidas alcohólicas y también la prohibición de acudir a los Tribunales donde se haya radicado la causa, y considerando que ya no concurre el Núm. 6) del Art.234 del CPP, y **por consiguiente ya no concurren los riesgos de fuga y de obstaculización**, **empero si se mantiene latente el Núm. 1) del 233 del CPP**, es decir que existen suficientes indicios de que el imputado es **con** probabilidad autor o responsable del ilícito que se le atribuye; en merito a ello corresponde declarar procedente en parte el recurso de apelación interpuesto del mismo" (sic) -las negritas son nuestras-.

De lo desarrollado en el Auto de Vista cuestionado, se puede evidenciar claramente que no cuenta con la fundamentación y motivación que debería contener toda resolución judicial, pues, los Vocales demandados, al emitirlo no justificaron razonablemente la decisión asumida; en principio, refieren que no concurre el riesgo de fuga previsto en el art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero si suficientes indicios de probabilidad de autoría y participación en el hecho; evidenciándose que la Resolución no responde de manera clara a los agravios formulados, por cuanto, si bien se acepta la inexistencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización; sin embargo, reitera la contradicción del auto apelado, al sostener que se mantiene latente el art. 233.1 del Código citado, sin considerar que de acuerdo al art. 240 del adjetivo penal que para la aplicación de medidas sustitutivas es indispensable que existan elementos de convicción suficientes sobre el riesgo de fuga u obstaculización del procedimiento, a través de una resolución debidamente fundamentada.

Con referencia a los riesgos procesales, tampoco motivaron su Resolución ni explicaron las razones o motivos por las cuales consideraron que correspondía la aplicación de medidas sustitutivas -presentación ante el Ministerio Público una vez al mes y de arraigo-, pese a la inexistencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, simplemente se limitan en señalar que se mantiene latente el art. 233.1 del CPP.

Por lo anotado, el Auto de Vista de 19 de octubre de 2017, objeto de la presente acción tutelar, al no haberse pronunciado sobre aspectos citados precedentemente y que los mismos no fueron resueltos por el Tribunal de alzada, permite establecer la vulneración del derecho al debido proceso alegado por el accionante, infringiendo el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en base a las consideraciones jurisprudenciales descritas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, motivo por el cual se hace viable conceder la tutela solicitada sobre las indicadas autoridades jurisdiccionales.

Con referencia al otro derecho denunciado como vulnerado, específicamente a la defensa, el accionante no explica de qué manera hubiera sido lesionado el referido derecho; por lo cual, no corresponde analizar ni emitir pronunciamiento alguno sobre el mismo.

Por los fundamentos expuestos, ingresando al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0801/2018-S2 de 11 de diciembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 13 de junio de 2018, cursante de fs. 80 a 84, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados, en referencia al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que dicha Sala proceda a emitir otra resolución en la que se pronuncien expresamente sobre lo extrañado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **2° DENEGAR**, la tutela con relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0802/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24527-2018-50-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: David Mauricio Borda Mihaic en representación legal de la **Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima -S.A.- (CITSA)** contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0802/2018-S2 de 11 de diciembre, que revocó la Resolución 1-18 de 22 de junio de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituida en Jueza de garantías- y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de buena fe y verdad material; empero, **DENEGAR** con relación al derecho de petición.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La Empresa accionante a través de sus representantes alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente de una valoración razonable de la prueba y de petición; y, los principios de presunción de

buena fe y verdad material; por cuanto, el Director Ejecutivo de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018 de 6 de febrero: **a)** De oficio revisó los antecedentes administrativos y verificó que en el muestrario fotográfico, no se advierte el número de lote ni la fecha de producción; **b)** Valoró la prueba consistente en las Declaraciones Únicas de Importación (DUI) 2015/201/C-12454 de 5 de mayo y 2015/201/C-20445 de 30 de julio, ambas de 2015; apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **c)** No se pronunció sobre los alegatos de propugnación que efectuó respecto de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017 de 17 de noviembre; y, **d)** No fundamentó debidamente su Resolución. Por lo que, solicita que se le conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018, pronunciada por el Director Ejecutivo de la AGIT; disponiendo que dicha autoridad, dicte nueva resolución, considerando que, en aplicación del principio de buena fe, la mercancía descrita en las declaraciones, ampara la mercancía comisada por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB).

En consecuencia, correspondía analizar en revisión, si los hechos expuestos por el accionante eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, la SCP 0802/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **1)** El principio de buena fe en la Administración Pública Aduanera; **2)** Sobre el principio de verdad material; **3)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **4)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

II.1. El principio de buena fe en la Administración Pública Aduanera

La jurisprudencia constitucional respecto al principio de buena fe, a través de la SCP 0025/2014 de 3 de enero -reiterada por la SCP 1130/2016-S2 de 7 de noviembre-, en su Fundamento Jurídico III.1, señaló:

La Ley de Procedimiento Administrativo, dispone que la actividad administrativa se rige por determinados principios generales, entre ellos, el de buena fe que se describe, según su art. 4 inc. e), de la siguiente manera: “En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo”.

Por su parte, la Ley General de Aduanas establece que: “Todas las actividades vinculadas directa o indirectamente con el comercio exterior, ya sean realizadas por entidades estatales o privadas, se rigen por los principios de la buena fe y transparencia” (sic). Siendo esto ratificado por el DS 25870 -Reglamento a la Ley General de Aduanas-, cuando determina que la función aduanera se maneja bajo principios y dispone en su art. 2, que: “Los principios de legalidad, buena fe y transparencia rigen para todas las actividades, procedimientos y trámites aduaneros del comercio exterior, dentro del marco de la seguridad jurídica”. (…)

De lo apuntado, se puede establecer que el principio de buena fe, es fundamental dentro de la relación entre el Estado y sus ciudadanos, debiendo en todo caso, regir los actos de ambos, mediante este principio, aspecto que sin duda es importante dentro de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y Comunitario”.

En virtud a las disposiciones antes citadas y la jurisprudencia constitucional de referencia, es posible establecer una clara consecuencia que involucra el actuar tanto del ciudadano como de la administración pública, de que ambos deben guardar un comportamiento leal en la fase previa al procedimiento o acto administrativo y durante el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos. Así, el principio de buena fe debe involucrar una guía de interpretación para los operadores jurídicos, para el ejercicio de los derechos subjetivos y el cumplimiento de obligaciones.

II.2. Sobre el principio de verdad material

La verdad material se encuentra reconocida en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y se constituye en uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria; sobre cuyo contenido, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

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

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, sostiene dentro de su *ratio decidendi* -Fundamento Jurídico III.4-, lo siguiente:

…cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia (...)

Consecuentemente, en mérito al principio de verdad material, cuya aplicación es consustancial a la función de juzgar en todos los ámbitos del derecho, las autoridades encargadas de hacerlo, respecto a cualquier caso, deben actuar de acuerdo con la verdad real, que corresponde a la realidad sobre la verdad formal.

II.3. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad**; y, **v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar

correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[11] y 0873/2004-R de 8 de junio[12], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[13]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[14], sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[15], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

El entendimiento antes expuesto, fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 de 28 de febrero y 0030/2018-S2 de 6 de marzo, entre otras.

II.5. Análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada no comparte los criterios formales adoptados por la SCP 0802/2018-S2, tampoco está de acuerdo con su parte dispositiva; toda vez que, la justicia constitucional debe materializar los derechos y garantías fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; tal el caso del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, que fue puesto a consideración en el caso de autos y que debió ser tutelado por la SCP 0802/2018-S2; puesto que, ameritaba profundizar en la problemática planteada sobre la base de los estándares mínimos de fundamentación y motivación relacionados con la valoración de la prueba, que permiten establecer si la misma fue o no analizada de forma clara y objetiva; y si la autoridad demandada, cumplió efectivamente con los marcos de razonabilidad y equidad en su valoración; tal cual se realizará a continuación:

Con carácter previo, en cuanto a la subsidiariedad, corresponde recordar que la jurisprudencia constitucional, estableció que la instancia administrativa concluye con la Resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer la acción de amparo constitucional; al ser la impugnación judicial mediante el proceso contencioso, una vía diferente y no un prerrequisito para interponer el amparo solicitado, así lo manifestaron las SSCC 1800/2003-R, 0228/2007-R, 0719/2007-R, 0375/2010-R, entre otras.

Con ese preámbulo, de la revisión de los antecedentes del caso, se verifica que la Administración de la Aduana Interior Oruro, emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando ORUOI-RC-0309 de 22 de marzo de 2016, la misma que fue impugnada por la CITSA, mereció la Resolución ARIT LPZ-RA/ 0481/2016 de 27 de junio, que resolvió anular obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-0109/2015 de 7 de diciembre; Resolución que fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1091/2016 de 5 de septiembre.

Posteriormente, se elaboró el Acta de Intevención Contravencional ORUOI-C-1426/2016 de 19 de diciembre; y luego, se emitió la Resolución Sancionatoria ORUOl-RC-0302/2017 de 22 de marzo, la que fue anulada por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0741/2017 de 10 de julio.

Por ello, dando cumplimiento a la indicada Resolución de alzada, la Administración de Aduana Interior Oruro, emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando ORUOI-RC-33/2017 de 25 de julio; mediante la cual, resolvió declarar probada la comisión de contrabando contravencional tipificada por el art. 181.b) del Código Tributario (CTB), contra la CITSA; en consecuencia, dispuso el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención ORUOI-C-1426/2016.

Contra la indicada Resolución Sancionatoria, la CITSA interpuso recurso de alzada, resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1271/2017, que revocó totalmente la Resolución impugnada, dejando sin efecto el contrabando establecido para la mercancía descrita en los ítems A-1-1 y A-1-2, definida en Acta de

Intervención Contravencional, con el fundamento que la mercancía objeto de impugnación, cuenta con documentación que acredita su legal internación al país.

A su turno, la Administración Aduanera interpuso recurso jerárquico, resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018, que resolvió revocar totalmente la resolución de alzada; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando ORUOI-RC-33/2017, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y el comiso definitivo de la mercancía descrita en los ítems A-1-1 y A-1-2 del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1426/2016, con el fundamento que CITSA, no demostró que los referidos ítems A-1-1 y A-1-2, fueron importados legalmente; puesto que, no desvirtuó la discrepancia que existe respecto al modelo y fecha de producción advertidos por la Administración Aduanera.

En ese contexto, la CITSA denuncia a través de la presente acción tutelar la vulneración sus derechos al debido proceso en su componente de valoración razonable de la prueba y de petición; y, los principios de presunción de buena fe y verdad material; por cuanto, la autoridad demandada: **i)** De oficio revisó los antecedentes administrativos y verificó que en el muestrario fotográfico no se advierte el número de lote ni la fecha de producción; **ii)** Valoró la prueba consistente en las DUI 2015/201/C-12454 y DUI 2015/201/C-20445, apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, **iii)** No se pronunció sobre los alegatos de propugnación que efectuó respecto de la Resolución ARIT-LPZ/RA 1271/2017; y, **iv)** No fundamentó debidamente su Resolución.

Sobre el primer punto cuestionado, corresponde puntualizar que el art. 211.III del CTB, referido al contenido de las resoluciones que se emiten en los recursos de alzada y jerárquico, establece que las mismas deberán sustentarse en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable que justifiquen su dictado; esta norma legal, obliga a la autoridad administrativa a basar su resolución en esos tres elementos; toda vez que, los procedimientos tributarios y aduaneros también se rigen por el principio de verdad material; considerando que conforme dispone el art. 200 del referido cuerpo legal, la finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, y de esta forma poder tutelar el legítimo derecho del sujeto activo a percibir la deuda, así como el del sujeto pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que en debido proceso, se pruebe lo contrario; por consiguiente, la normativa le obliga a la autoridad administrativa a sustentar su decisión en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable; sin embargo, estos aspectos deben ser evaluados de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

En efecto, sobre el muestrario fotográfico de la mercancía comisada, el argumento de la autoridad demandada es confuso al señalar que "…si bien la Administración Aduanera en la Resolución Sancionatoria hace referencia a las series `C-2015´ y `B-2013´ dichas descripciones corresponden a la serie de los timbres fiscales entregados para este tipo de productos (conforme se evidencia del muestrario fotográfico que cursa a fs. 89-90 de antecedentes administrativos, c.l); y siendo que el timbrado es posterior a la elaboración de la DUI, no corresponde que la misma consigne tal información que pretende la citada Administración Aduanera" (sic); empero, la AGIT no aclaró quién elabora dicho muestrario fotográfico, si el mismo refleja el total o una parte de la mercancía; solo indicó que las descripciones corresponden a un timbre fiscal otorgado por la Administración como constancia de pago de los derechos de importación; lo cual, no significa que la mercancía aforada no corresponda a la declarada en las indicadas DUI; por lo que, **corresponde que dicho muestrario fotográfico sea valorado en el marco de los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia y equidad**.

Con relación al segundo punto referido a la valoración de la prueba, concerniente a las DUI 2015/201/C-12454 y DUI 2015/201/C-20445, así como la factura 115 original; en sentido que, no fueron compulsadas sobre la base de los debidos marcos de razonabilidad y equidad; se tiene que, la Resolución Jerárquica impugnada, refirió lo siguiente: "…se evidencia que las mercancías descritas en los ítems A-1-1 y A-1-2 del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1246/2016, no se encuentran amparadas con las DUI C-20445 y C-12454, toda vez que la observación plasmada por la Administración Aduanera refieren a que en el momento de la revisión física la mercancía no presenta el modelo (código) ni la fecha de producción, tal cual se describió en el cuadro precedente; por lo que la mercancía decomisada no corresponde a la declarada en las DUI y su documentación soporte, ofrecida como descargo, incumpliendo lo establecido por el art. 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 25870 (RLGA) modificado por el Artículo 2, Parágrafo II del Decreto Supremo N° 0784, que establece que la DUI debe ser completa, correcta y exacta; por lo que, corresponde dejar sin efecto la decisión de la Alzada en cuanto a estos ítems".

Analizando el fundamento de la Resolución Jerárquica en sentido que al momento de la identificación física de la mercancía, se evidenció que no consigna un modelo -código- ni la fecha de producción, por lo que, concluye que la mercancía decomisada no corresponde a la declarada en las DUI y su documentación soporte; al respecto, se tiene que la autoridad demandada, sin mayor fundamento llegó a esa conclusión, sin dilucidar previamente si al tiempo del aforo de la mercancía, la Administración Aduanera consignó o no su modelo; por cuanto si no lo hizo, dicho aspecto no puede ser motivo para determinar inconsistencias de la mercancía en las mencionadas DUI y su "DAV" o que se trate de otra diferente a la declarada por el sujeto pasivo; lo propio ocurre con la fecha de producción de la mercancía, por cuanto, si ese dato no fue expuesto en el Acta de Intervención, no puede hacerse cargo al sujeto pasivo por una información que no fue relevada por la Administración Aduanera en el aforo físico.

Asimismo, con relación a la factura 115, la autoridad demandada solo la menciona como antecedente, señalando que fue presentada en original; sin embargo, omite valorarla, no consideró el porqué ante la solicitud de importación y presentación de formulario, la ANB no rechazó el trámite, al no ser el formulario completo, correcto y exacto conforme establece el art. 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, modificado por el art. 2.II del DS 0784 de 2 de febrero de 2011, menos aún, debió generar la factura 115 y ordenar la dosificación; documental que no fue considerada por la AGIT; no obstante, la misma acredita el pago por la importación previa presentación de formularios; concluyéndose en consecuencia, que existe vulneración al debido proceso en su vertiente de valoración probatoria que amerita una nueva revisión por parte de dicha instancia, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.4 de este Voto Disidente.

En ese sentido, se deja establecido que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0246/2018, no cumple con los estándares mínimos de fundamentación y motivación relacionados a la valoración de la prueba; por cuanto, la AGIT emitió una Resolución con una motivación arbitraria; puesto que, no explica por qué la mercancía decomisada no corresponde a las declarada en las DUI y su documentación soporte; tampoco, de qué manera el sujeto pasivo no sustentó la legal importación de dichas mercancías; por lo que, se evidencia que la autoridad demandada no basó su decisión con fundamentos claros y objetivos, realizando una debida valoración procesal, tanto de las pruebas de cargo como de descargo, observando los límites de la razonabilidad y equidad, establecidas por el ordenamiento jurídico, aplicados para esta clase de procedimientos, que evidentemente tienen relevancia constitucional, en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente; vulnerándose también por conexitud el principio de buena fe que debe regir entre la administración y los ciudadanos, conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; así como el principio de verdad material, rector de los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, que debe ser observado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, al tiempo de asumir el conocimiento y resolución de un caso concreto sometido a su competencia, en el entendido que bajo el nuevo orden constitucional imperante, se pretende alcanzar la justicia material a través de la eficacia de los derechos y garantías fundamentales.

Por consiguiente, la decisión asumida por el Director Ejecutivo de la AGIT lesiona el debido proceso en su elemento de falta de fundamentación relacionado a la razonabilidad y equidad en la valoración de las pruebas de descargo, en virtud a que los recursos administrativos tienen la finalidad de establecer la verdad material sobre los hechos, conforme al entendimiento contenido en la jurisprudencia desarrollada en el referido Fundamento Jurídico II.2.

En cuanto a la vulneración del derecho de petición, no se advierte su lesión; puesto que, el hecho que la autoridad demandada no se pronunció en la Resolución impugnada sobre los alegatos de propugnación que efectuó respecto de la Resolución ARIT-LPZ/RA 1271/2017 y no fundamentó debidamente su Resolución, no se encuentra dentro del alcance de su tutela.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder totalmente la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0802/2018-S2 de 11 de diciembre, debió: CONFIRMAR en parte la Resolución 1-18 de 22 de junio de 2018, cursante de fs. 461 vta. a 466, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Séptima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; y, los principios de buena fe y verdad material, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0246/2018 de 6 de febrero, emitida por el Director Ejecutivo demandado de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y,

b) Que, el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, emita nueva resolución jerárquica, valorando la prueba, sobre la base de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada con relación al derecho de petición, conforme a los términos expuestos en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades**

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

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y

su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[12]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[13]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[14]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le

corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0806/2018-S2

Sucre, 3 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21554-2017-44-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Juan Carlos Claros Farfán contra **Omar Ramón Molina Ávila**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto de la SCP 0806/2018-S2 de 3 de diciembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración dilucidó la denuncia de una vulneración de derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor, a la salud y a la vida toda vez que el accionante habiendo firmado varios contratos de trabajo a plazo fijo para realizar tareas propias del SEDECA Tarija, entidad contratante, le comunicaron que el último contrato firmado el año 2017, había finalizado sin considerar que su esposa se encontraba embarazada; dicho despido lo denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, la cual emitió la Conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.T. 154/17 de 12 de septiembre de 2017, misma que no fue cumplida por su empleador.

En ese sentido, el referido fallo constitucional, resolvió revocar la Resolución 6/2017 de 6 de noviembre, emitida por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, y en consecuencia, concedió la tutela impetrada respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral como padre progenitor, a la salud y a la vida, disponiendo que el SEDECA Tarija, en el día de la notificación con el presente fallo, dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.T. 154/17, de reincorporación laboral; y consecuentemente, reincorpore de forma inmediata al accionante a su puesto de trabajo como Técnico Especializado II, con el mismo nivel salarial que percibía en el momento de su desvinculación laboral y cancele

los sueldos devengados desde junio de 2017 hasta su efectiva reincorporación, así como los beneficios y subsidios correspondientes.

En ese orden, la Sentencia aludida concedió la tutela impetrada y dispuso entre otros elementos ya mencionados, el pago de sueldos devengados y demás prestaciones sociales, desde junio de 2017, en mérito a que consideró que el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.T. 154/17, lesiona los derechos aludidos, razonamiento ubicado en el análisis del caso concreto, el cual es distinto al entendimiento asumido por este despacho, pues en mérito al carácter provisional de la tutela que se otorga en cuanto a hacer efectivo el cumplimiento de la referida Conminatoria laboral -criterio sostenido en la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril y seguido por la SCP 0156/2018-S2 de 30 de abril, entre otras- únicamente corresponde el pago de sueldos devengados y demás prestaciones sociales, cuando el demandante se encuentre dentro de lo comprendido por los grupos vulnerables, al gozar éstos de protección reforzada; de manera que, al ubicarse dentro de este sector de la población, el accionante es merecedor del indicado pago y beneficio.

Por lo expresado, considero que si bien a través del presente fallo constitucional se concedió en todo la tutela respecto a la denuncia del accionante, debió haberse aclarado que, en razón a que la tutela otorgada por la jurisdicción constitucional es provisional, se concede la demanda en relación al pago de sueldos y salarios devengados y demás prestaciones sociales, en mérito a que el peticionante de tutela es padre progenitor, que tiene a cargo una mujer en gestación, al estar comprendido dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, conforme a los extremos soslayados en esta aclaración de voto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0809/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24467-2018-49-AAC

Departamento: Tarija

Partes: María Vilte Segovia de Vega contra **Eddy Mamani Jancko** y **Rolando Freddy Soto Costas**, **Presidente** y **Gerente General**, respectivamente de la **Industria Agrícola de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA).**

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, que confirmó la Resolución 05/2018 de 18 de junio, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, concedió en parte la tutela impetrada por el accionante disponiendo su reincorporación a su fuente de trabajo provisionalmente, conforme lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Que IABSA a través de su representantes, reincorpore a María Vilte Segovia de Vega, a otro puesto laboral de igual o similar al cargo que se encontraba, con igual o similar sueldo; toda vez que, la unidad de auditoría interna donde se encontraba desempañando sus funciones fue eliminada; y, **b)** El pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que corresponda.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; toda vez que, habiendo sido reincorporada a su fuente laboral en cumplimiento de

la SCP 1033/2017-S3 de 10 de octubre, el Presidente y el Gerente General de IABSA, ahora demandados, nuevamente ordenaron de manera ilegal, su desvinculación laboral el 12 de abril de 2018; razón por la que, la solicitante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo, la que emitió a su favor Conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, misma que fue confirmada mediante Resolución jerárquica; y no obstante de ser notificada a la entidad empleadora, no fue acatada por los ahora demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizaran los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento

que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través

de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica y al principio de legalidad; toda vez que, habiéndose dispuesto su reincorporación laboral en cumplimiento de la SCP 1033/2017-S3 de 10 de octubre, los ahora demandados, nuevamente ordenaron de manera ilegal su desvinculación laboral; razón por la que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo, la que emitió a su favor Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral -que fue confirmada mediante Resolución jerárquica-; y no obstante, de haber sido notificada a la entidad empleadora, esta no fue acatada por los demandados

Ahora bien, de la revisión de obrados, este Tribunal advierte que mediante memorándum IABSA-DP-M-026/2018 de 12 de abril, se dispuso la desvinculación laboral de la ahora accionante; así como, la entrega de activos y documentación bajo custodia; memorándum, que fue fundado en la Resolución de Directorio 007/2017, por la que, se determinó el cierre de la Unidad de Auditoría Interna, además que dicha determinación fue ratificada en el acta de reunión de directorio 16/2018 de 2 de febrero, de ahí que la impetrante de tutela recurrió a la Jefatura Regional del Trabajo de Bermejo, alegando un despido injustificado y en consecuencia logró que se emita la Conminatoria de Reincorporación 15/2018 de 25 de abril, que ordenó la reincorporación laboral y cancelación de haberes devengados en el plazo de tres días, la misma que fue notificada a la empresa el 27 de abril de 2018.

Posteriormente impugnada la Resolución de Conminatoria, mediante recurso de revocatoria de 2 de mayo de 2018, asimismo, la accionante presentó recurso jerárquico, solicitando el rechazo en todas sus partes de la

Resolución Administrativa JRTBJO/JPG 007/2018 de 16 de mayo y se dicte una nueva Resolución declarando sin lugar al recurso de revocatoria presentado el 2 de mayo de 2018.

En este sentido del análisis de los mencionados antecedentes, cabe establecer que en atención al carácter obligatorio de la conminatoria de reincorporación 15/2018, los demandados debieron cumplir inmediatamente esa determinación y que al no ocurrir aquello, se viabiliza la tutela provisional de sus derechos; toda vez que, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se habilita la actuación de la justicia constitucional, a efectos de efectivizarla, puesto que existe un mandato normativo expreso para que la indicada jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho.

Asimismo, correspondía a la Jueza de garantías, hacer extensiva la tutela sobre el pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales que la ley establece, de acuerdo a la subregla desarrollada en el fundamento de II.1 de este Voto Disidente, toda vez que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Finalmente, cabe aclarar que los demandados tienen todos los medios expeditos para impugnar la conminatoria de reincorporación, por cuento dicha determinación como lo señaló la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3,

…no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada…

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó de manera parcialmente correcta, los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 18 de junio, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada

1° Disponer:

a) Que la Industria Agrícola de Bermejo Sociedad Anónima (IABSA) a través de sus representantes, reincorpore a María Vilte Segovia de Vega, a otro puesto laboral igual o similar al cargo que ocupaba y con igual o similar sueldo; toda vez que, la unidad de auditoria interna donde desempeñaba sus funciones fue eliminada; y,

b) El pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme

previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe

analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013*.

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar

la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.* Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0814/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24312-2018-49-AAC

Departamento: Beni

Partes: Erick Monrroy Mamio contra **Arminda Quiroz Gutiérrez**, representante legal de la Empresa **NUDELPA LIMITADA (LTDA.)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; por lo que, emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución 2/2018 de 10 de abril y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), en el plazo establecido expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II. 1. El accionante alega la violación de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad, a una remuneración justa, al debido proceso, al juez natural, al principio de inocencia y de legalidad, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la Empresa NUDELPA LTDA., lo desvinculó de su fuente de trabajo de forma ilegal e injustificada y sin proceso interno previo, supuestamente, bajo el falso argumento que este se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas en horas de trabajo; asimismo la referida entidad, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 05/2017 de 11 de julio.

II. 2. La SCP 0814/2018-S2, confirmó la Resolución 2/2018, pronunciada por el Juez Público Mixto Primero de Riberalta del departamento de Beni; y, en consecuencia concedió la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos:

Respecto al cómputo de los seis meses para acudir a la justicia constitucional y solicitar el cumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación, la Magistrada Relatora, llegó a la conclusión que ese término no puede restringirse a los seis meses desde la notificación con la mencionada determinación laboral, aseverando que la misma continua vigente hasta que no sea dejada sin efecto por la autoridad judicial, en consecuencia la acción de defensa puede ser interpuesta en tanto persista dicha Conminatoria.

II.3. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los fundamentos expuestos por la Magistrada Relatora en la SCP 0814/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

En mi consideración la citada SCP 0814/2018-S2, no debió ingresar al fondo de la tutela impetrada; toda vez que, la inmediatez es una característica esencial de la acción de amparo constitucional, lo que implica que la persona que se crea agraviada en sus derechos fundamentales debe acudir de forma rápida a través de esta vía; así, los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.II del CPCo establecieron el plazo de seis meses para activarla, a computarse desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; al respecto, conforme lo desarrollado en la SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero, se tiene que en el caso de las conminatorias de reincorporación laboral, el plazo comenzará a correr a partir del momento en que el empleador rehúse a cumplir la conminatoria, es decir, posterior a su legal notificación; asimismo, posterior a esa actuación procesal el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador acuda a la jurisdicción constitucional y active la acción de amparo constitucional.

Extremos que ya fueron considerados y superados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio y 0621/2018-S2 de 8 de octubre, a través de las cuales esta Sala determinó que respecto a las conminatorias de reincorporación laboral, el plazo corre a partir desde el momento en que la parte empleadora decide no dar cumplimiento a la misma, es decir posterior a su notificación.

Sin embargo, en el caso de autos no fueron apreciados por la Magistrada Relatora, ya que directamente ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada, sin considerar que la notificación con la Conminatoria de Reincorporación 05/2017 a la Empresa NUDELPA LTDA., fue realizada el 14 de julio de 2017 y la presente acción tutelar fue interpuesta el 26 de enero de 2018; es decir, fuera del plazo establecido en los arts. 129.II de la CPE concordante con el 55.I del CPCo y conforme al entendimiento expuesto en el párrafo anterior, no corresponde a la justicia constitucional realizar el análisis de fondo de la acción de defensa incoada, sino determinar su denegatoria.

En resumen y dado el notorio incumplimiento del requisito de inmediatez en la presente acción tutelar, considero no se debió ingresar al análisis del caso planteado.

Por los fundamentos expuestos, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0814/2018-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo **REVOCAR** la Resolución de 2/2018 de 10 de abril, cursante de fs. 76 a 93 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0818/2018-S2

Sucre, 4 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21662-2017-44-AL

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0818/2018-S2 de 4 de diciembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de denegar la acción de libertad; sin embargo, considera necesario complementar los fundamentos jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal,** sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (…)

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite,

en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[6] moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0381/2018-S2 de 24 de julio y 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos al derecho a la defensa, motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y seguridad jurídica; por cuanto, las autoridades judiciales demandadas pronunciaron las Resoluciones impugnadas con falta de fundamentación y motivación, incurriendo en incongruencia omisiva e introduciendo nuevos elementos que no fundaron la detención preventiva inicialmente impuesta.

Ahora bien, la SCP 0818/2018-S2 confirmó la denegatoria de la acción de libertad por subsidiariedad excepcional, por cuanto; por una parte, el impetrante de tutela no impugnó el Auto Interlocutorio 147/2017 de 8 de junio a través de los medios intraprocesales idóneos establecidos por el Código de Procedimiento Penal; por otra, con relación al Auto de Vista 108/2017-SP1 de 16 de junio, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional establece que luego de pronunciado el mismo, el demandante de tutela pidió un nuevo análisis de su situación jurídica mediante distintas solicitudes de cesación de la detención preventiva, como la llevada a cabo el 28 de julio de 2017; consiguientemente, aplicando la quinta subregla de la SCP 0482/2013, citada en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio, concluyó que ante la emisión del Auto de Vista 108/2017-SP1, el solicitante de tutela tenía la posibilidad de activar de manera directa la jurisdicción constitucional mediante la interposición de la acción de defensa establecida en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), pero no lo hizo, sino que decidió voluntariamente recurrir ante la autoridad ordinaria a efecto que se realice un nuevo análisis de su situación jurídica.

Dicho argumento, si bien es compartido por la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio; sin embargo, aclara que la quinta subregla contenida en la SCP 0482/2013, efectivamente establece que la acción de libertad es subsidiaria, cuando una vez agotados los medios de impugnación, no se presenta inmediatamente la acción de libertad, sino, se formula una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante la autoridad ordinaria; sin embargo, para la aplicación de la subsidiariedad, dicha subregla establece como condición, que la nueva solicitud se encuentre **en trámite,** ello con la finalidad de evitar la duplicidad de resoluciones.

En ese sentido, correspondía que en la SCP 0818/2018-S2, se explicara si alguna de las solicitudes efectuadas por el accionante se encontraba en trámite a efecto de aplicar cabalmente la quinta subregla contenida en la citada SCP 0482/2013.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que la fundamentación de la SCP 0818/2018-S2 de 4 de diciembre, debió complementarse con los fundamentos anotados precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

[2]El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3]El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4]El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

[5]El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (…)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley".

[6]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional".

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0821/2018-S2

Sucre, 10 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24542-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Sandra Liliana Cortez Rojas contra **Marco Antonio Renán Fernández Calderón**, **Rector Nacional de la Universidad Católica Boliviana (UCB) "San Pablo"**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0821/2018-S2 de 10 de diciembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración estableció que la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, al haberse sometido a una revisión en sede administrativa -mediante el recurso de revocatoria y jerárquico- y un control jurisdiccional, fue confirmada en toda su extensión, de tal forma que concluye que el despido de la accionante de su cargo de Secretaria de la UCB "San Pablo" Regional La Paz, fue absolutamente injustificado; es decir, una decisión unilateral de la entidad demandada; extremo que fue comprobado tanto por la vía administrativa como en la vía jurisdiccional; no obstante dicha casa de estudios, rehúsa dar cumplimiento de la reincorporación como el pago de los sueldos devengados, extremo corroborado por el informe emitido por los funcionarios del Ministerio del trabajo, Empleo y Previsión Social; circunstancia por la cual, determinó: **CONFIRMAR** la Resolución 358/2018 de 26 de junio, cursante de fs. 193 a 198 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento mencionado; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos de dicho fallo constitucional.

Ahora bien, se advierte que en el fallo constitucional, no se analizó si la accionante estaba sometida a la Ley General del Trabajo, aspecto relevante para el suscrito Magistrado, para determinar si el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación dictada a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo, era pertinente; por cuanto, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, solo se tuvo presente el incumplimiento de la misma y que motiva la presente aclaración de voto.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado si bien a tiempo de suscribir la SCP 0821/2018-S2 de 10 de diciembre, manifiesta su conformidad con la decisión asumida consistente en **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos señalados en la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/LFJG/025/2015 de 14 de mayo, y ratificando en lo demás, lo dispuesto por el Juez de garantías, es por considerar la pertinencia del cumplimiento de la misma, por estar la accionante sometida a la Ley General del Trabajo, circunstancia por la que aclara que el fallo constitucional referido, no solo debió únicamente verificar el incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, sino que le correspondía también analizar la pertinencia de la misma.

Se deja constancia que el presente Voto Aclaratorio forma parte de la SCP 0821/2018-S2 de 10 de diciembre.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE A LA SCP 0823/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24331-2018-49-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Tatiana Isabel Albino Renato contra Álvaro Omar Campos Rocha y Marcelo Emilio Parra Gutiérrez, ex y **actual Agente Zonal de la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0823/2018-S2 de 11 de diciembre, que resolvió **revocar** la Resolución 01/2018-S2 de 5 de junio, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **denegar** la tutela impetrada, con los alcances dispuestos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 5 de junio; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, sin ordenar la reincorporación laboral; y, **disponer** el pago de sueldos devengados y beneficios sociales desde el día de su desvinculación laboral hasta su notificación con la Resolución Ministerial (RM) 947/18 de 13 de septiembre de 2018, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ante el incumplimiento de Conminatoria de Reincorporación 004/2018 de 5 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que resolvió su inmediata reincorporación al puesto que ocupaba al momento de ser despedida, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponde; conminatoria, que hasta la fecha no fue cumplida por la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Oruro; por lo que solicita se conceda la tutela y se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo y el pago de salarios devengados y derechos sociales que corresponde.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar tales extremos y analizar los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aprobó la resolución del tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. Así, de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la tutela impetrada, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, confirmaron las resoluciones emitidas por los tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos; como también, se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la misma Ley Fundamental. Por otra parte, el principio supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidos, lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los mismos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013 y 1617/2013, entre otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, este Tribunal señaló que, establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional en derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco de este principio, se pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado

o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de aquella, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan en materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán bajo los principios de, entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y el trabajador.

Cabe aclarar que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la vulneración del derecho o la garantía constitucional invocada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos y, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló sobre la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos.

Así, para la Corte IDH, sobre la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado, es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los obrados, se tiene que la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, alegando su despido injustificado del cargo de trabajadora social, por lo que solicita su reincorporación a su fuente laboral; entidad administrativa laboral, que conforme al procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, así como en la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, citó al Agente Regional de la CPS de Oruro, a la audiencia de reincorporación laboral, a fin de constatar a través de descargos documentales, la legalidad del despido denunciado, de acuerdo a las causales establecidas en la normativa laboral.

Posteriormente, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria de Reincorporación 004/2018 de 5 de marzo, que también dispuso el pago de sus salarios devengados y demás derechos que le corresponden; al respecto, en atención al carácter obligatorio de la misma, la parte demandada debió dar cumplimiento inmediato a esas determinaciones, lo que no ocurrió en el presente caso; situación que viabiliza la presente acción de amparo constitucional, en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Disidencia, por vulneración de los derechos al trabajo a la estabilidad laboral, al salario digno y a la seguridad social, que fueron lesionados a consecuencia de la destitución de la impetrante de tutela.

Consecuentemente, al verificar que el solicitante de tutela cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los Decretos Supremos 28699 y 0495, al acudir ante la autoridad laboral administrativa y obtener la Conminatoria de Reincorporación a su favor, agotó los requisitos necesarios para para poder acceder de forma directa a la justicia constitucional, toda vez que, conforme al DS 0495 y a la SCP 0177/2012, no es exigible el

agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente para acudir ante la justicia constitucional.

Por otro lado, es pertinente señalar que por el carácter netamente provisional de la otorgación de la tutela, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la ahora solicitante de tutela; siendo que la normativa laboral, establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, para resolver la controversia suscitada en la dimensión señalada.

Respecto al pago de los sueldos devengados y los beneficios sociales que la ley establece, a partir de todo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1. de esta Disidencia, se tiene que la concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización en concreto, tratándose del pago de los sueldos devengados y beneficios sociales que correspondan, desde la incumplimiento de conminatoria de reincorporación, corresponde hacer extensiva la tutela por la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo.

Finalmente, corresponde aclarar y determinar que una vez sorteada la presente acción tutelar, la autoridad demandada como prueba de reciente obtención, presentó la RM 947/18 de 13 de septiembre, que **REVOCA** la RA 044/2018 de 24 de abril y la Conminatoria de Reincorporación 004/2018 de 5 de marzo; sin embargo, la citada Resolución Ministerial es posterior a la resolución emitida por el Tribunal de garantías, por lo que resulta evidente que dicho Tribunal obró correctamente al conceder la tutela conforme a los fundamentos expuestos en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1. de la presente Disidencia, dado que la orden de reincorporación emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Oruro, era de cumplimiento inmediato, sin que la interposición de recursos administrativos por parte del empleador constituyera óbice alguno para ello; empero, habiendo tomado conocimiento este Tribunal de la revocatoria de la conminatoria dispuesta por la citada Resolución Ministerial, ya no corresponde mantener la orden de reincorporación dispuesta en la Conminatoria 004/2018, con la aclaración que sus efectos mantienen válidos hasta la fecha de notificación con la RM 947/18.

III.CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, **obró de manera correcta**; por cuanto; hasta ese momento no se conocía la RM 947/18; por tanto, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018-S2 de 5 de junio; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, aclarando que no se ordenaba la reincorporación laboral en razón de haber sido revocada por la RM 947/18; y,

1° Disponer, el pago de sueldos devengados y beneficios sociales desde el día de su desvinculación laboral, hasta su notificación con la indicada RM 947/18.

Por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0823/2018-S2 de 11 de diciembre de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0832/2018-S2

Expediente: 24452-2018-49-AAC

Partes: Patricia Suárez Patiño en representación legal de **René Oscar Martínez Callahuanca**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)** contra **Jhasmani Cortez Aliaga**, **Fiscal Departamental de Beni**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0832/2018-S2 de 11 de diciembre, por lo que, emitió voto disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió REVOCAR la Resolución 004/2018 de 18 de junio y DENEGAR la tutela impetrada. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante en representación legal de SENAPE alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su contenido al derecho de recurrir y a la defensa; toda vez que, el Fiscal Departamental de Beni, emitió la Resolución FDB/CAAB/SL R- 151/2017 de 28 de julio, por la cual rechazó su objeción al rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia, bajo el fundamento de falta de personería para interponer la misma, por observación del Testimonio del Poder Notarial 228/2016 de 19 de abril; por lo que, solicitó se deje sin efecto y se ingrese al fondo de su petición, resolviendo su objeción presentada.

II.1. Inicialmente, la SCP 0832/2018-S2, antes de ingresar al análisis de fondo del presente caso, se debió verificar si la presente acción de amparo constitucional cumple con los requisitos necesarios para interponer la misma, en observancia a los contemplados en el art. 33 del CPCo.

Respecto al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, se observó que la accionante ingresó la presente demanda el 21 de mayo del 2018 según carátula del Sistema integrado de Registro Judicial (SIREJ) a fs. 1, siendo radicada la causa en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de la Capital del departamento de Beni, el 22 del citado mes y año, es decir, dentro de los seis meses de plazo para hacer valer su pretensión en la justicia constitucional, en cumplimiento de los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del CPCo, computando el mismo desde la fecha de notificación de la Resolución FDB/CAAB/SL R- 151/2017, que les fue notificada el 21 de noviembre del 2017 (fs. 168), a partir de la cual, la hoy accionante dedujo que dicho fallo resultó la vulneración de una serie de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que equivale decir que desde la misma fecha de notificación la Resolución Jerárquica Fiscal hasta el 21 de mayo de 2018 (fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional), transcurrió exactamente seis meses, cumpliendo de este modo con el principio de inmediatez.

II.2. Con relación a la legitimación activa como presupuesto procesal necesario en la acción de amparo constitucional, según antecedentes se tiene que mediante Auto de admisión de 23 de mayo del 2018, la Jueza de garantías, a fs. 136, observó lo siguiente: *"…no se ha presentado documentación que acredite su personería jurídica para demostrar tener interés legítimo en la presente acción"*, ante la ausencia de poder suficiente que demuestre la capacidad procesal para activar la presente acción tutelar, en nombre de los derechos e intereses del SENAPE. Frente a ello, por memorial de 6 de junio de igual año dirigido a la Jueza de garantías, consta que Patricia Suárez Patiño adjuntó Testimonio de Poder Notaria 583/2018 de 23 de mayo, acreditando su personería otorgada por el Director General Ejecutivo del SENAPE.

III.3. Si bien la representante legal del SENAPE interpuso la presente acción tutelar dentro del plazo de los seis meses, a esa fecha no se encontraba con poder que acredite la facultad para interponer la referida demanda, y si bien mediante Auto de admisión la Jueza de garantías observó la ausencia del mismo, dándole un término de tres días para subsanar dicho error, el Poder adjuntado posteriormente, fue emitido el 23 de mayo del 2018, a partir de cuya fecha, recién tendría facultad para interponer acciones constitucionales, por consiguiente el suscrito Magistrado, concluye que si bien se interpuso la presente acción de defensa dentro del plazo de los seis meses, establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; la acción de amparo constitucional interpuesta no surte efectos, al no tener la representante legitimación activa para presentarla, sino a partir del 23 de mayo de 2018, fecha que se encontraría fuera del plazo, no cumpliendo por ende, el principio de inmediatez de la acción tutelar.

En resumen, la accionante no detentaba la correspondiente legitimación activa para interponer la presente demanda, por tal razón, correspondía la denegación de la tutela impetrada, empero, especificando la falta de legitimación activa.

Asimismo, la citada SCP 0832/2018-S2, debió pronunciarse sobre la actuación llevada a cabo por la Jueza de garantías, que no observó en etapa de admisibilidad el Poder que fue adjuntado por la accionante, que generó un incorrecta Resolución, ante su falta de rigurosidad en observación a los requisitos presentados en la aludida acción tutelar.

Por los fundamentos expuestos, sin ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, correspondía que la citada SCP 0832/2018-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo se **REVOQUE** la Resolución de 004/2018 de 18 de junio, cursante de fs. 200 a 206 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, se **DENIEGUE** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0833/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22748-2018-46-AAC

Departamento: Tarija

Partes: Elisa Claribel Torres Gorena contra **Julia Mabel Hiza Zúñiga de Vargas**, **Directora Técnica a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0833/2018-S2 de 11 de diciembre, que confirmó la Resolución 01/2018 de 26 de enero, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -constituida en Tribunal de garantías- y concedió en parte la tutela solicitada, únicamente con relación a la reincorporación a la fuente laboral de la accionante y denegó la tutela impetrada respecto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela respecto a la solicitud de reincorporación a la fuente laboral de la impetrante de tutela y **DISPONER además** el pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada del SEDECA Tarija no dio continuidad a su relación de trabajo con dicha entidad, sin considerar que desempeñó funciones por más de once años; además por no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 190/17 de 22 de diciembre de 2017, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija. Por lo que, solicita se disponga: **a)** El cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación laboral; **b)** El pago de sueldos devengados y de los derechos laborales que por ley le corresponden; **c)** La conversión de su contrato de plazo fijo a uno indefinido, conforme a lo establecido en el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979; y, **d)** El pago de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0833/2018-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar las siguientes temáticas: **1)**

Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación; y, **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"… la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado".*

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cual es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad

supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, **por una parte**, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de

interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0833/2018-S2 respecto al siguiente criterio:

…en relación al pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dichas cuestiones deben ser resueltas en la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán, con la inmediación, oportunidad y contradicción pertinentes, y mediante la compulsa de pruebas y procedimientos, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la accionante.

No comparto este razonamiento, porque adopta entendimientos muy restrictivos respecto al tratamiento de los derechos laborales que fueron puestos a consideración por la accionante en el presente caso; puesto que, está desnaturalizando la finalidad que tiene la administración de justicia constitucional, de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en las propias leyes nacionales y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que:

a) El Tribunal Constitucional Plurinacional es el Máximo Órgano de Control de Constitucionalidad; y en materia de derechos humanos, tiene la responsabilidad que todos los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, no se apliquen como retórica solo en ámbitos académicos, sino, sean materializados a través de su real protección, resguardo, restitución o reparación; labor que se encuentra a cargo sobre todo, de los administradores de justicia constitucional, quienes tenemos la obligación por mandato del art. 13.I de la propia Norma Suprema de propender por su progresividad y favorabilidad; y en los casos donde se sometan a tela de juicio derechos laborales, estos deben ser analizados conforme al principio de progresividad que supone el respeto a las conquistas alcanzadas por las trabajadoras y los trabajadores; lo cual, no puede ser desconocido y menos por quienes tenemos la misión de administrar justicia constitucional, porque ello significa un retroceso a la protección de estos derechos fundamentales; cuando en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad;

b) El art. 46.I.1 de la CPE, reconoce el derecho que tiene toda persona al trabajo con una remuneración o salario justo, entre otros beneficios; de donde se tiene, que el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia son derechos interdependientes; sobre la base de este razonamiento lógico, se supone que al tiempo de conocer un caso de incumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral, por mandato del art.

48.II de la referida Ley Fundamental, este debe ser resuelto con base en los principios de protección, estabilidad laboral e inversión de la prueba a favor del sector trabajador, a efectos de otorgar tutela al accionante que sufrió la lesión de sus derechos al trabajo y a la justa remuneración, por haber sido sometido a un despido intempestivo de forma ilegal o arbitraria; debiendo en consecuencia, disponer el cumplimiento del tenor integral de la misma;

c) En el caso concreto, la Conminatoria J.D.T.T. 190/17, estableció la reincorporación laboral de la impetrante de tutela a su fuente laboral, al mismo cargo de venía desempañando sus funciones y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por lo que, ameritaba que la jurisdicción constitucional a través de la SCP 0833/2018-S2, disponga el cumplimiento global de la misma; pues conforme al art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, se establece que una vez que las jefaturas departamentales de trabajo constaten el despido injustificado, deben conminar al empleador "…a la **reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación**" (el resaltado es nuestro), determinando además en su parágrafo IV, que: "**La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento** a partir de la notificación y **únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial**, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; conforme a dicho imperativo legal, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida conminatoria en todo su contenido porque es de carácter obligatorio para el empleador; más aún, cuando se supone que la jurisdicción administrativa laboral con carácter previo, constató la lesión del derecho al trabajo y como lógica consecuencia del derecho a la remuneración, que el trabajador no pudo percibir porque fue sometido a un despido intempestivo o injustificado; pero sobre todo, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del **art. 48.I** de la referida **Norma Suprema**, cuyo tenor es claro al disponer que "**Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**" (el resaltado es añadido); el cual, constituye un imperativo constitucional, una regla sujeta a cumplimiento sin dar margen a interpretaciones regresivas sobre el contenido dispositivo de las referidas conminatorias laborales; consiguientemente, por razonamiento lógico, la conminatoria que determine la reincorporación laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación -como lo establece el art. 10.III del DS 28699- se constituye en una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio -como lo manda el art. 48.I de la CPE-; en ese sentido, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0833/2018-S2 debió imponer al empleador la observancia de todo el contenido dispositivo de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 190/17 más, cuando es favorable para la trabajadora accionante; y no someter de forma implícita el art. 48.I de la CPE, a interpretaciones regresivas que atentan la situación laboral de los trabajadores;

d) Asimismo, **cabe aclarar que: d.1) Por una parte**, conforme a lo señalado precedentemente, existe la obligación constitucional y legal de disponer, no solo, la reincorporación laboral, sino, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; lo cual, de ninguna forma implica que la justicia constitucional invada competencias que no le corresponden; por el contrario, por mandato de la Constitución Política del Estado, se debe propender al reconocimiento de estos derechos laborales y consiguiente tutela, que deviene como consecuencia de la protección y restitución de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, de los cuales depende la realización de una justa remuneración, que fue afectada, al tiempo que el empleador despidió intempestivamente al trabajador, y que por ello, en justicia, merece un resarcimiento a través -se reitera- del pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; y, **d.ii) Por otra parte**, no es loable inobservar el art. 48.II de la CPP, que reconoce el principio de inversión de la prueba a favor del trabajador; por el cual, es el empleador el que si no está de acuerdo con el cumplimiento global de una conminatoria de reincorporación laboral, tiene la viabilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de revertirla con la mayor amplitud probatoria, para demostrar que no corresponde la reincorporación laboral ni el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, o para sustentar cualquiera de sus pretensiones, porque no debemos olvidar que en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador como se pretende tergiversar en la SCP 0833/2018-S2, al señalar que la accionante debe acudir a la vía administrativa o judicial, a través del proceso correspondiente, toda vez que son estas jurisdicciones las que podrán "…*mediante la compulsa de pruebas y procedimientos, determinar el dimensionamiento de los salarios devengados como de los demás derechos laborales reclamados por la accionante"*; imponiéndole con ello la carga de la prueba, para defender sus pretensiones; lo cual, no es plausible para la administración de justicia constitucional, que tiene la obligación más bien, de enmarcar sus interpretaciones sobre la base de los principios de progresividad, favorabilidad y de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y por lo

tanto, toda medida adoptada, tendente a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho laboral, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En ese entendido, la SCP 0833/2018-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, señalando que la Directora Técnica del SEDECA Tarija, al tiempo de no dar continuidad a la relación laboral, no consideró que trabajó por más de once años en esa entidad, en tareas propias y permanentes de la misma; tampoco dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija.

De la revisión de los antecedentes se tiene que entre las gestiones 2006 a 2017, el SEDECA Tarija suscribió varios contratos de trabajo a plazo a fijo y uno de carácter indefinido con la impetrante de tutela; sin embargo, el 30 de octubre de 2017, luego de once de años de relación laboral, la referida entidad optó por no dar continuidad a dicha relación laboral, situación ante la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo Tarija y denunció la violación de su derecho a la estabilidad laboral y solicitó la reincorporación a su trabajo; en ese sentido, la autoridad del trabajo luego de evidenciar que la aludida entidad contrató a la demandante de tutela para prestar servicios en actividades propias y permanentes de la misma, y que su desvinculación fue unilateral, mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 190/17 determinó que el SEDECA Tarija, la reincorpore al último cargo que venía desempeñando antes de ser despedida, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, al evidenciarse la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del empleador, hace viable la tutela constitucional por medio de la acción de amparo constitucional; dicho entendimiento resulta aplicable al caso en examen; puesto que, el SEDECA Tarija, incumplió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 190/17, para cuya ejecución inmediata, no constituye óbice el hecho que la entidad demanda hubiera impugnado la misma en la vía administrativa; consecuentemente, al no haberse dado cumplimiento inmediato a la referida conminatoria de reincorporación laboral, efectivamente se lesionaron los derechos al trabajo y la estabilidad laboral de la accionante; razón por la cual, corresponde concederle la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0833/2018-S2 de 11 de diciembre, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2018 de 26 de enero, cursante de fs. 157 a 161 vta., emitida por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente, ratificando la reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación; **además, correspondía por mandato legal, constitucional, convencional y jurisprudencial -desarrollados en el señalado Fundamento Jurídico II.1-:**

2° Disponer el pago de sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, señala: "… aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

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

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador´. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias´" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la

conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.*

[8]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[9]El FJ III.3, dispone: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del

principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[10]La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*.Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

"26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0834/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24446-2018-49-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Eleo Alan Yupanqui Villagaray en representación legal de **Norah Vásquez de Montoya** contra **Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Mixta Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; **Gumercindo Luis Muñoz Singuri** y **Jacqueline Aracely Bernal Martínez**, ex y actual **Juez Público Civil y Comercial Primero de Sacaba del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0834/2018-S2 de 11 de diciembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La accionante por intermedio de su representante, denunció la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales a la irretroactividad de la Ley, al debido proceso en su componente aplicación objetiva de la ley, a la dignidad, a la remuneración justa y a una vejez digna; en razón que a las autoridades demandadas establecieron un honorario profesional en total desconocimiento del fijado el 28 de mayo de 2004 conforme al

Arancel Mínimo del Colegio de Abogados de Cochabamba, aplicando de este modo un régimen legal y jurisprudencial establecido con posterioridad al 29 de abril de 2009.

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, denegó la tutela constitucional solicitada por la accionante, si bien reconoció que las autoridades demandadas no aplicaron el arancel que regía al momento que se convino la prestación de servicios por considerar que dichas disposiciones legales no se hallaban vigentes; señaló que dicha omisión carecería de relevancia constitucional tomando en cuenta que el Auto de Vista impugnado aplicó el entendimiento jurisprudencial establecido en vigencia del Decreto Ley (DL) 16973 de 19 de julio de 1979 y el Decreto Supremo (DS) 26052 de 19 de enero de 2001; es decir, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, la cual dispuso que para le regulación de honorarios profesionales se debe diferenciar entre el honorario fijo, el porcentaje de la cuantía y la oportunidad en que los mismos deben ser pagados.

En ese orden, respecto a la regulación y el pago del honorario fijo, corresponderá en todos los casos que se concluya el proceso en la etapa correspondiente en mérito al trabajo profesional desarrollado y el cobro se puede hacer de forma inmediata.

Por otro lado, el porcentaje de la cuantía, en observancia del valor justicia proclamada en la Constitución Política del Estado, debe ser cobrado cuando se haga la recuperación efectiva de los daños y perjuicios, y el porcentaje debe ser pagado en proporción al monto efectivamente recuperado cuando este es parcial; caso contrario, se vulneraria el principio de proporcionalidad y el valor justicia.

II.2. Se debió tomar en cuenta que el objeto principal de la acción de amparo constitucional interpuesta, fue el de reclamar que las autoridades ahora demandadas, al fijar los honorarios profesionales no aplicaron el régimen legal que estaba vigente en al momento que la accionante pacto sus honorarios profesionales con su cliente.

En efecto, se observa que la ahora accionante el 28 de mayo de 2004, presentó una demanda de venta colusoria en representación de German Julio Alfredo Benavides, en la que se dejó establecido que las partes se sometían al Arancel Mínimo del Ilustre Colegio de Abogados de Cochabamba, para fines del pago de honorarios profesionales.

Sin embargo, y pese que dicha relación abogado- cliente se originó bajo el régimen jurídico dispuesto por el DL 16973, que estuvo en vigencia hasta el 29 de abril de 2009, oportunidad en la que se emitió el DS 100, que en su Artículo Único Abrogatorio dejó sin efecto el DL 16973; el fallo objeto de la presente disidencia consideró que dicha omisión no tiene relevancia constitucional y resolvió el caso sin considerar el efecto ultractivo de las normas legales vigentes al momento que la accionante pactó el pago de sus honorarios profesionales por sus servicios prestados; cuando lo que correspondía era la aplicación de las disposiciones legales establecidas en el DL 16973, de forma concordante con los principios de proporcionalidad y el valor justicia.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 14 de junio, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimoquinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0835/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24816-2018-50-AAC

Departamento: La Paz

Partes: María Antonieta Noriega Rodríguez contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0835/2018-S2 de 11 de diciembre, que revocó la Resolución 470/2018 de 18 de julio, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del departamento de La Paz -constituida en Jueza de garantías- y denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela respecto al derecho de petición.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL LA DISIDENCIA

La accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso, a "percibir su renta de viudedad" (sic) y a la seguridad social; toda vez que, ante sus solicitudes de rehabilitación de renta de viudedad el SENASIR no absolvió las mismas a través de resoluciones fundamentadas; por lo que pide que se declare procedente la tutela solicitada, ordenando a la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR que atienda su petición de rehabilitación de su renta de viudedad por haber desparecido la causal que motivó la suspensión; por lo que, pide se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, correspondía en revisión, que la SCP 0835/2018-S2, verifique si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debió analizar el siguiente temas :**a)** Sobre el derecho de petición, y, **b)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el derecho de petición

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

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

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

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

II.1.1. Contenido esencial

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

II.1.2. Requisitos de Procedencia

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

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

II.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

II.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada

ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: "*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares***", cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado**, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **2)** Las personas particulares.

II.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **i)** En el término establecido por ley[9]; **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

II.2. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada expresa su disidencia en la forma de resolución de la SCP 0835/2018-S2, pues, debió conceder la tutela respecto al derecho de petición, conforme lo desarrollado en este Voto Disidente; debiendo tomar en cuenta que cuando una solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente, incurre en falta de pertinencia y fundamentación de la respuesta, lesionando el derecho de petición; lo que aconteció en el caso de examen, pues la accionante al solicitar la rehabilitación de su renta, basada en un hecho nuevo como es la declaratoria de nulidad del matrimonio que constituía la causa de la suspensión definitiva de su renta de viudedad; realizó una nuevo pedido, al que no se respondió congruentemente, puesto que la respuesta no hace referencia a si procede o no la rehabilitación de la renta con base a la referida declaratoria ulterior de nulidad de matrimonio, constituyéndose en una respuesta ambigua, que lesiona el citado derecho, y ante lo cual, correspondía otorgar la tutela solicitada.

En ese entendido, la SCP 0838/2018-S2, debió efectuar el siguiente análisis del caso concreto:

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, a "percibir su renta de viudedad" (sic) y a la seguridad social, señalando que ante las peticiones de rehabilitación de su renta de viudedad, el Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), no atendió adecuadamente las mismas, pues no las absolvió con una resolución fundamentada, sino con notas.

De la revisión de obrados, se tiene que, como consecuencia del proceso administrativo seguido contra la solicitante de tutela, la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, mediante Resolución 0003442 de 22 de abril de 2009, determinó suspender la Renta de Viudedad, en razón a que tenia registrado otra partida matrimonial; determinación que la interesada impugnó de manera extemporánea; por lo que, el SENASIR emitió la respectiva Nota de Cargo, y luego interpuso demanda coactiva social contra la accionante.

Posteriormente, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2017 ante el Director Ejecutivo del SENASIR, la impetrante de tutela solicitó la rehabilitación de su renta de viudedad, previo desarchivo de obrados; pedido que mereció la respuesta de la autoridad demandad mediante CITE-SENASR UJ 1505/2017 de 21 de diciembre, señalando que no corresponde en derecho dicha solicitud.

Por memorial presentado el 8 de enero de 2018, la accionante pidió resolución fundamentada y no una nota, anunciando acción de amparo constitucional; pedido que fue respondido por CITE SENASIR U.J./PROC.JUD

73/18 de 30 de enero de 2018, indicando que no procede dar curso a la solicitud, por tratarse de un trámite concluido.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, se vulnera el derecho a la petición, entre otros supuestos, cuando la solicitud de la peticionante no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente. En el caso en examen, se advierte dicha vulneración; puesto que, no obstante que María Antonieta Noriega Rodríguez, formuló la petición de rehabilitación de su renta de viudedad fundada en un hecho nuevo, como es la anulación del matrimonio (que constituyó la causa de la suspensión definitiva de su renta), la autoridad demandada no respondió de forma congruente dicho pedido; puesto que, no remitió el mismo ante la instancia pertinente del SENASIR para que se pronuncie mediante resolución fundamentada en torno a que si procede o no la rehabilitación de la renta con base a la declaratoria ulterior de la nulidad de matrimonio.

Así, en respuesta al pedido efectuado el 15 de noviembre de 2017, el demandado por CITE-SENASR UJ 1505/2017 de 21 de diciembre, dando cuenta de la resolución de suspensión, la posterior emisión de la nota de cargo 196/2014 de 29 de agosto por el monto de Bs303 705,05.- (trecientos tres mil setecientos cinco 05/100 bolivianos), el ulterior inicio del proceso coactivo social y el agotamiento de la vía administrativa, señala que no corresponde en derecho dicha solicitud; y respondiendo al pedido de 8 de enero de 2018, mediante CITE SENASIR U.J./PROC.JUD 73/18 de 30 de igual mes y año, luego de relacionar el pedido de rehabilitación de renta, de invocar el art. 109.III de la CPE, glosar el art. 51 del Código de Seguridad Social (CSS) y la Resolución Ministerial 497 de 7 de septiembre de 2005 y el trámite de suspensión definitiva de renta de viudedad, haciendo énfasis en la interposición extemporánea del recurso de reclamación y al principio de seguridad jurídica vinculado con el plazo para impugnar, señala que no procede dar curso a la ala petición por tratarse de un trámite concluido; es decir emite una respuesta que no es congruente con el pedido formulado por la accionante; la que se fundamenta en un hecho y una causa nueva.

Consecuentemente, resulta evidente la vulneración del derecho de petición, y por conexitud también se vulneraron tanto el derecho al debido proceso, en razón de la incongruencia de la respuesta otorgada por la autoridad demandada respecto a lo pedido; como el derecho a la seguridad social, toda vez que la falta de repuesta congruente en la que incurrió la autoridad demandada, amenaza la posibilidad de volver a percibir su renta de viudedad de la solicitante de tutela; razón por la cual, la SCP 0835/2018-S2 debió conceder la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al conceder la tutela, obró de forma correcta; consiguientemente, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0835/2018-S2 de 11 de diciembre, debió **CONFIRMAR** la Resolución 470/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 235 a 238 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta de la Capital del Departamento de La Paz; y **CONCEDER** la tutela solicita conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente y en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: “…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los

funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.3, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (…)

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0836/2018-S2

Sucre, 11 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21966-2017-44-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: José Antonio Valdivia Monje en representación sin mandato de **Roberto Hurtado Méndez** y **María Silvia Guzmán Domínguez** contra **Ángel Sánchez Rivero**, **ex Juez de Instrucción Penal Primero Primero de Puerto Suarez** y **Oscar Arroyo Rojas, Juez Público y de Partido Primero ambos de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz**; **José Luis Flores Camiño, Fiscal de materia de Sustancias Controlada**; y, **Walter Santos Flores** y **Marcelo Lizondo Méndez**, **ambos abogados**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0836/2018-S2 de 11 de diciembre, que revocó la Resolución de 22 de febrero de 2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías; y, denegó la tutela impetrada por el accionante.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** dicho fallo constitucional y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación a los codemandados, Ángel Sánchez Rivero, ex Juez de Instrucción Penal Primero y Oscar Arroyo Rojas, Juez Público y de Partido Primero ambos de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante por sus representados denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de derecho a la defensa y debida motivación de las resoluciones porque: **a) El Fiscal de materia José Luis Flores Camiño** no fundamentó ni motivó la imputación y acusación, porque no estableció el vínculo de causalidad entre el hecho y las catorce modalidades típicas del delito de tráfico; además, le imputó el delito

de tenencia o portación ilícita de armas, sin considerar la amnistía prevista por la Ley De Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados; **b) El Juez de Instrucción Penal Primero, Ángel Sánchez Rivero,** no ejerció el control jurisdiccional de la investigación, al no observar la imputación genérica y conjunta de los delitos atribuidos, que no individualiza las actuaciones y el grado de participación de cada uno de los imputados, ni la falta de fundamentación de la solicitud de medidas cautelares; tampoco consideró la amnistía para el delito de tenencia, porte o portación ilícita de armas de fuego, que anula temporalmente la acción penal y la pena; **c) El abogado Walter Santos Flores,** no cumplió su obligación de defender los derechos y garantías constitucionales de sus representados, al no asumir defensa técnica ni permitir que asuman su defensa material, actuando en colusión con el representante del Ministerio Público porque les hizo firmar formularios, documentos y notificaciones en blanco; y, **d) El abogado defensor Marcelo Lizondo Méndez**, se apersonó al proceso a nombre de los accionantes, con un memorial con firmas falsificadas, solicitando la cancelación del recurso de apelación contra la resolución de detención preventiva, sin su conocimiento y autorización, que fue aceptada por el juez cautelar. Por lo anotado, solicitan la concesión de la tutela, se anulen las actuaciones ilegales cometidas hasta la imputación, se disponga su la inmediata libertad, se sancione a las autoridades demandadas con el pago de daños y perjuicios y se remitan antecedentes al Ministerio Público para que se investiguen los hechos denunciados.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, analizando los siguientes temas: **1)** La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad: Manifestaciones del principio de informalismo en el trámite de la acción de libertad

El principio de informalismo que rige la acción de libertad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional, y se manifiesta a través de diferentes tópicos, uno de ellos es la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección, por medio de esta acción tutelar; así el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”.

En relación a la temática, en un principio el Tribunal Constitucional a través de la SC 1204/2003-R de 25 de agosto[1], admitió la posibilidad de revisar otros hechos y verificar la vulneración de otros derechos, siempre que tengan conexitud con el hecho inicialmente denunciado.

Posteriormente, la SC 0345/2011-R de 7 de abril[2], aplicando la jurisprudencia de la acción de amparo constitucional a la acción de libertad, sostuvo que no es posible modificar hechos ni derechos luego de presentada la acción de libertad, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

En sentido similar al establecido inicialmente en la referida SC 1204/2003-R, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo[3] en mérito al aludido principio de informalismo contenido en el art. 125 de la CPE y en virtud al cual deben ser interpretadas las normas procedimentales que rigen esta acción tutelar, recondujo la línea jurisprudencial trazada en la SC 0345/2011-R de 7 de abril; por lo que, reiteró la posibilidad de modificar los derechos supuestamente vulnerados y ampliar hechos; así como, la posibilidad que la autoridad judicial que conoce la acción de defensa, pueda subsanar aspectos de derecho inobservados por el accionante, bajo la exigencia, siempre de conexitud, con el hecho inicialmente demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre[4], aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario[5] y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional, ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar.

En consecuencia, a partir de esta sistematización, se concluye que es posible ampliar el ámbito de protección de la acción de libertad respecto a otros hechos y derechos por conexitud; entendimiento que contiene el

estándar de protección jurisprudencial más alto y que guarda armonía con la naturaleza jurídica de este instituto jurídico, regido por el principio de informalismo, que justifica la flexibilización que debe existir en el desarrollo de su procedimiento, a fin de alcanzar la protección inmediata y eficaz de los derechos que tutela, desde una perspectiva diferente a la concepción *ius positivista* y a las prácticas formalistas que obstaculizan su vigencia.

La sistematización jurisprudencial antes anotada, fue desarrollada en la SCP 0019/2018-S2 de 29 de febrero.

II.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23 establece que toda persona, tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, por lo que el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable, razón por la que fue configurada la acción de libertad de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que el citado derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[6], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o locomoción, señalando que puede ser **reparador,** si ataca una lesión ya consumada; **preventivo,** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo,** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[7], se amplió dicha clasificación identificando además al hábeas corpus **restringido**, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, del principio de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad.

II.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) sostiene que: "…La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma norma constitucional determina que la jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, eficiencia accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento del proceso penal en el que exista o existan personas privadas de libertad, es un mandato Constitucional y un principio de la administración de justicia y debe ser entendido como la obligación que tienen los operadores de justicia de realizar sus actos con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no sólo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1. sostuvo que:

…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, **lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva**, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud (las negrillas son nuestras).

Jurisprudencia constitucional que fue reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010 y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 y 0052/2018-S2.

II.4. Análisis del caso concreto

En el análisis del caso concreto, debieron examinarse todos los problemas jurídicos planteados en esta acción de libertad, que fueron resumidos al inicio de la fundamentación contenida en la Disidencia, conforme a los siguientes acápites:

II.4.1. Consideraciones previas

La presente acción de defensa fue formulada por José Antonio Valdivia Monje, en representación sin mandato de Roberto Hurtado Méndez y María Silvia Guzmán Domínguez contra Ángel Sánchez Rivero, ex Juez de Instrucción Penal Primero y Oscar Arroyo Rojas, Juez Público y de Partido Primero ambos de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz; José Luis Flores Camiño, Fiscal de materia; y, Walter Santos Flores y Marcelo Lizondo Méndez ambos abogados.

En la acción, se individualizan las actuaciones de cada uno de los demandados; sin embargo, de la revisión de antecedentes, los hechos relacionados con la aprehensión y la imputación atribuidos al fiscal de materia y los jueces, fueron denunciados a través del incidente de actividad procesal defectuosa, presentada ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez, incidente que no fue tramitado de manera correcta y respetando el principio de celeridad, por lo que corresponde su análisis por ser conexo a la presente acción de defensa.

Las actuaciones de los abogados defensores de los ahora recurrentes: Walter Santos Flores y Marcelo Lizondo Méndez, será analizada por separado, puesto que la acciones y omisiones que se les atribuyen, no fue denunciada en el incidente de actividad procesal defectuosa.

II.4.2. Análisis del incidente de actividad procesal defectuosa

Como se señaló, las acciones y omisiones calificadas de ilegales por los accionantes, atribuidas al fiscal de materia y a los jueces que ejercieron el control de la investigación que fueron denunciadas a través de la presente acción de libertad, también fueron denunciadas en el proceso penal a través del incidente de actividad procesal defectuosa, formulado el 15 de septiembre de 2016, que observó, entre otros aspectos, la supuesta ilegal aprehensión y la imputación formal por los delitos atribuidos. El incidente fue corrido en traslado mediante decreto de 16 del mismo mes y año, al Ministerio Público y a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DICARBI), habiendo contestado el 5 y 14 ambos de octubre de 2016 .

El Ministerio Público, el 14 de octubre de 2016, presentó acusación formal, contra Roberto Hurtado Méndez, Jorge Hurtado Deheza Carrillo, Esteban Rojas Ramos y Maria Silvia Guzmán Domínguez, por la presunta comisión del delito de Tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación tenencia y porte o portación ilícita, previstos y sancionados por los arts. 48 y 53 de la Ley de Régimen de Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- y 141 del Código Penal (CP), respectivamente, pidiendo se remitan antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, para que se sustancie el juicio oral. Remitidos los antecedentes y radicada la causa, el Tribunal de Sentencia Penal de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, advirtiendo que el incidente de actividad procesal defectuosa no fue resuelto, mediante decreto de 3 de febrero de 2017 dispuso que en el día, se devuelva el cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción, para que subsane lo observado y una vez resuelto lo devuelva.

En cumplimiento de esa determinación, el Juez Público y de Partido Primero, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió el incidente mediante Auto de 10 de marzo de 2017, rechazando el mismo y disponiendo la devolución de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal. Según los antecedentes remitidos esa resolución fue notificada únicamente al Ministerio Público y a DIRCABI (fs. 335 a 339), **no constando notificación a los imputados -ahora accionantes-** para

que estos puedan agotar la vía ordinaria, ya sea interponiendo el recurso de apelación incidental o dejando se ejecutoríe la determinación que resolvió el incidente.

En mérito a esos antecedentes, puede establecerse que el juez que resolvió el incidente no se percató de esa omisión y devolvió los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal, inobservando el mandato del art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece el objeto de las notificaciones es el hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, por lo que manda de manera imperativa que las resoluciones judiciales, deben ser obligatoriamente notificadas al día siguiente, salvo que la ley o el juez dispongan un plazo menor; correspondiendo a la autoridad judicial que emite la resolución verificar el cumplimiento de este mandado legal, lo que en el caso no aconteció.

La omisión referida es ilegal y evidentemente lesionan los derechos al debido proceso y a la libertad de los accionantes Roberto Hurtado Méndez y Maria Silvia Guzmán Domínguez y se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; puesto que, conforme se tiene manifestado en el Fundamento Jurídico II.2 de esta Disidencia a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, del principio de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitadas y resueltas de manera oportuna y observando el mandato legal.

Debe aclararse que si bien la omisión analizada, no fue reclamada en la acción de libertad; empero, es posible su análisis y la concesión de la tutela, en mérito al carácter informal de la acción de libertad y que la justicia constitucional, no puede cohonestar la inexcusable demora en la tramitación de la solicitud del impetrante de tutela y la absoluta falta de control jurisdiccional del proceso; aclarándose; que fue el Juez Público y de Partido Primero de Puerto Suarez, en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de la misma localidad, el que incurrió en la detallada omisión ilegal.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela inmediata que brinda la acción de libertad, en mérito a la evidente omisión de la notificación a los recurrentes respecto de la resolución que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa, vulnerando los derechos de los ahora accionantes.

II.4.3. Respecto a la actuación de los abogados defensores: Walter Flores Santos y Marcelo Lizondo Méndez.

El derecho a la defensa exige una defensa eficaz, al respecto al Corte IDH, en la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso “Castillo Petruzzi vs. Estado peruano” señaló que en el proceso penal, la persona tiene derecho a una defensa adecuada y por lo mismo constituye un estado de indefensión una presencia o actuación de un defensor meramente formal:

141… En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada. (Las cursivas son del autor) En el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, en la sentencia del 2 de julio del 2004 la Corte IDH insiste en que en el proceso penal las garantías judiciales son condiciones que deben cumplirse para “asegurar la defensa adecuada.

En ese sentido, no basta que la defensa sea necesaria y obligatoria para que la garantía constitucional cumpla su finalidad en el proceso penal; la defensa tiene que ser efectiva, lo que significa desarrollar una oposición -respuesta, antítesis o contradicción- a la acción penal. La defensa eficaz exige que la persona cuente con la “debida y suficiente defensa técnica” desde el inicio mismo de la persecución penal, ya sea con la formulación de la imputación o con la detención.

Ahora bien, este derecho fundamental de la asistencia de un abogado, no se reduce a la mera designación formal; motivo por el cual, el Juez puede adoptar las medidas necesarias para que en el proceso penal, la defensa del imputado sea real y efectiva, pudiendo actuar de oficio o a instancia de parte.

En ese sentido, en etapa investigativa si el imputado considera que su defensa no es real ni efectiva debe hacer su reclamo al juez que controla la investigación, pues el rol esencial de ese juez, es la protección de los derechos y garantías de la persona que está siendo sometida a una investigación penal.

Conforme lo señalado, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, reiterada por SCP 1775/2014 de 15 de septiembre, expresó lo siguiente:

…específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de una indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al **juez cautelar** del inicio de la

investigación y, en su caso, de la imputación resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, **establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso** -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación (las negrillas son añadidas).

En el caso, los accionantes, señalan que su abogado defensor Walter Flores Santos, no ejerció defensa técnica a su favor ni les permitió asumir su defensa material, siendo que el mismo actuó en colusión con el Ministerio Público, pues les hizo firmar papeles y notificaciones en blanco y que en la audiencia cautelar no denunció que no se les entregó copias de la imputación y permitió que el fiscal de materia en su fundamentación oral lea la imputación.

Al respecto, la configuración del proceso penal boliviano estableció que la etapa investigativa, el respeto de los derechos y garantías de las partes será controlada por el juez de instrucción penal. En consecuencia, esa es la autoridad a quien previamente deben recurrir las partes para impugnar los actos, que consideren lesivos a sus derechos; no siendo posible acudir directamente o de manera paralela a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, garantía que podrá ser utilizada únicamente cuando esa autoridad no hubiera reparado las lesiones denunciadas, conforme lo señalaron los solicitantes de tutela, debieron realizar su reclamo ante el juez cautelar, para que éste determine lo que corresponda en resguardo del derecho a la defensa de los hoy solicitantes de tutela, no siendo la jurisdicción constitucional supletoria o alternativa de la ordinaria.

Finalmente, sobre el reclamo de la actuación de su abogado defensor **Marcelo Lizondo Méndez**, a quien le acusan también de vulnerar su derecho a la defensa porque -dicen- se apersonó al proceso a su nombre, con un memorial con firmas falsificadas solicitando la cancelación del recurso de apelación contra la resolución de detención preventiva, sin su conocimiento y autorización y, que a esa solicitud, el Juez de Instrucción Penal Primero, pronunció la Resolución de 6 de septiembre de 2016, teniendo por desistido el recurso de apelación incidental, amparándose en la previsión de los arts. 292 *in fine* y 380 ambos del CPP.

Sobre este reclamo, debe aclararse que conforme se tiene establecido en la conclusión II.1 del presente Voto Disidente, de la revisión del sistema de gestión de este Tribunal se evidenció que, los representantes del accionante, plantearon otra acción de libertad dirigida contra los codemandados Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suarez; y, Roger Salvatierra Rocha, Juez Público Mixto e Instrucción Penal Primero de Roboré, ambos a su turno en suplencia legal del Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez, reclamando este mismo hecho; es decir, la presentación del desistimiento de la apelación a la resolución, que dispuso su detención preventiva y su aceptación por la autoridad judicial, que fue resuelta por el Tribunal Décimo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12/2017 de 21 de septiembre, concedió la tutela solicitada, disponiendo que el Juzgado de Instrucción Primero, remita en el plazo de veinticuatro horas al Tribunal de alzada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que dispuso la detención preventiva de los imputados dejándose sin efecto la determinación del Juez Fernando Oscar Ulloa Villagomez que declaró caduco ese derecho (fs. 351 a 356). Resolución que en revisión fue confirmada por esta Sala mediante **SCP 0056/2018-S2 de 13 de marzo** que dejó sin efecto el decreto de 14 de junio de 2017 y el Auto de 21 de julio del igual año, disponiendo que dichas autoridades cumplan con lo dispuesto en ese presente fallo constitucional, procediendo a remitir la apelación incidental presentada ante el Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas; en consecuencia, esta Sala no puede volver a pronunciarse sobre un hecho que ya fue resuelto, por lo que tampoco corresponde otorga la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al **denegar** totalmente la tutela impetrada, evaluó parcialmente los datos del proceso y las normas aplicables al caso; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió **REVOCAR en parte** la Resolución de 22 de febrero de 2017,

cursante de fs. 259 a 262 emitida por el Tribunal de Sentencia Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela en relación a los codemandados, Ángel Sánchez Rivero, ex Juez de Instrucción Penal Primero; y, Oscar Arroyo Rojas, Juez Público y de Partido Primero en suplencia legal ambos de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz;

2° Disponer que en el plazo de veinticuatro horas, desde su legal notificación, se ordene la notificación personal de los accionantes Roberto Hurtado Méndez y María Silvia Guzmán Domínguez con la Resolución de 10 de marzo de 2017, que resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa y, sea en el plazo previsto por el art. 160 del Código Procesal Penal, a los efectos legales, sin retrotraer el procedimiento, dado el principio de especificidad que rige en el proceso penal.

3º Llamar severamente la atención:

1) A Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suarez; y, Erick Raúl Téllez Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puerto Suarez ambos del departamento de Santa Cruz, por incumplir los plazos establecidos para la remisión de los antecedentes a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

2) Al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías en el presente caso, debido a que no remitió toda la documentación que consideró para la resolución del presente caso, advirtiéndoles que de persistir en dicha conducta, se remitirán antecedentes a la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: “Que, en materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos...”.

[2]**El FJ III.1, refiere que: “…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del “recurso”. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.**

I.1.3 Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación”. Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo.

[3]El FJ III.1, señala que al tiempo de referirse a la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad “… en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demando de ilegal”.

[4]El FJ III.3, al tiempo de desarrollar la posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, indica que: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´.

Efectivamente, la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, **lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado**; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él.

En mérito a dicha característica, es indudable que el ámbito de protección de las diferentes acciones de defensa y en especial de la acción de libertad, que tiene entre sus características al informalismo, no puede ser impenetrable, pues ello implicaría, por una parte, desconocer el carácter interdependiente de los derechos y, por otra, obligar a que el accionante, frente a la lesión de un derecho que se encuentra dentro del ámbito de una determinada acción de defensa, pero que se vincula con otros derechos, deba plantear diferentes acciones de defensa, lo que de manera evidente atenta contra los principios de la función judicial contenidos en el art. 178 de la CPE, como el de celeridad y respeto a los derechos, y los principios procesales de la justicia constitucional contenidos en el art. 3 del CPCo que, atendiendo a los fines de la justicia constitucional y con la finalidad de garantizar su acceso, así como la tutela inmediata de los derechos fundamentales, prevén el impulso de oficio, por el que las actuaciones procesales deben efectuarse sin necesidad de petición de las partes, la celeridad, que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación, la concentración, por el que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles y, fundamentalmente, el no formalismo, de acuerdo al cual sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso. (…)

El carácter informal de la acción de libertad, permite que la justicia constitucional pueda proteger de manera eficaz los derechos de los justiciables, concediendo la tutela frente a actos ilegales denunciados expresamente o aún no siéndolo, tengan vinculación con el acto que motivó la presentación de la acción de libertad".

[5]La referida SCP 1977/2013, en el marco del constitucionalismo plurinacional y comunitario, en su fundamentación jurídica incorporó los principios *pro homine*, interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, aplicación directa de los derechos, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, principio *pro actione* y justicia material, que sustentan la superación de la concepción formalista del derecho.

[6]"Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (…).

El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (..).

El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras "violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas…".Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (…)" (las negrillas nos corresponden).

[7]El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "…medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (…).

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0859/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23595-2018-48-AL

Departamento: Beni

Partes: Noel Arturo Vaca López contra **Daniel Efraín Ayala Yupanqui**, **Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 0859/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. En el presente caso, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada por el accionante Noel Arturo Vaca López, toda vez que se evidenció que la autoridad demandada no fue citada con la acción tutelar, conforme al procedimiento legal establecido en el art. 29.6 del CPCo. El motivo de la disidencia, radica en que el suscrito Magistrado no tiene el criterio de dar por válida la citación y notificación con la acción de libertad y la audiencia pública de consideración de la misma, vía wasap, toda vez que se podría restringir el derecho a la defensa de la autoridad o particular demandados y violentar los principios de legalidad y debido proceso.

II.2. Conforme se advierte en el Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia que motivó la presente disidencia, se da "validez de la citación o notificación al demandado con la acción de libertad a través de Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -wasap-", invocándose como precedentes vinculantes las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0427/2013 de 3 de abril y 0427/2012 de 22 de junio.

Respecto al primero de los fallos señalados, el mismo resuelve un caso de naturaleza civil en que el accionante, denunció la vulneración de su derecho a la defensa ante la existencia de notificaciones defectuosas o irregulares; dicho fallo dispuso que en supuestos en que la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir, no se haya causado indefensión a las partes, el acto procesal es válido.

En relación al otro precedente invocado, inserto en la SCP 0427/2012, el citado fallo estableció dos subreglas respecto a las citaciones con la demanda de acción de libertad a la autoridad o persona demandada, mismas que refieren:

"Primer supuesto:

Si el domicilio del demandado, se sitúa en una distancia considerable, que conlleve a que sea imposible trasladarse en tiempo oportuno al funcionario encargado de la citación, de no existir en el lugar ninguna autoridad que represente al órgano judicial, corresponderá poner la acción de libertad en su conocimiento, ***mediante fax u otro medio que sea apropiado y tenga la naturaleza de garantizar la información fidedigna****, tanto del contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión; sin embargo, deberá dejarse constancia inexcusablemente, que el demandado asumió conocimiento de los mismos, pudiendo remitir su informe por igual medio.*

Segundo supuesto:

De encontrarse el asiento del demandado a una distancia considerable que resulte imposible efectuar la citación por el funcionario dependiente del juez o tribunal de garantías; empero, si en el lugar (asiento del demandado) existe otra autoridad del órgano judicial, debe enviarse a este último el contenido íntegro de la demanda y del auto de admisión vía fax u otro medio apropiado que por su naturaleza garantice la información fehaciente, para que el titular del juzgado o tribunal comisione al funcionario encargado a practicar la diligencia, citando al demandado en forma personal o por cédula. En este caso, recibida la demanda y el auto de admisión, el demandado podrá remitir directamente el informe escrito mediante fax u otro medio a la autoridad constituida en juez o tribunal de garantías. Sin embargo, el comisionado para la citación, una vez realizada la diligencia, enviará la constancia del acto procesal por el mismo medio a la autoridad solicitante; trámite que deberá realizarse en estricto cumplimiento de los plazos establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley" (énfasis añadido).

De lo señalado, se observa que evidentemente la jurisprudencia constitucional reconoce la notificación por medio de **fax u otro medio apropiado.** No obstante, no se puede considerar que la comunicación vía wasap, sea un medio apropiado equiparable a la puesta en conocimiento de un acto procesal a través de un medio como el fax. Respecto a este último, el remitente tiene constancia material y efectiva de la comunicación realizada; lo cual no sucede, en supuestos en los que existe un acto de comunicación vía la aplicación denominada wasap, en razón que, no se tiene ningún tipo de constancia que la persona que recibiría el mensaje (si es que lo recibe), es la que realmente se busca a efectos de hacerle conocer la realización de un acto procesal o el señalamiento de una audiencia, situación que desvirtúa que la citada aplicación sea un medio apropiado, conforme el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, el reconocimiento de la notificación o citación de una acción de defensa vía la mencionada aplicación, no solo vulnera el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, sino además el principio de legalidad, en razón a que la forma en la que se debe proceder a la citación con una acción tutelar, se encuentra claramente establecida en el art. 29.6 del CPCo.

Es necesario señalar, que pese a la disidencia presentada; en consideración que el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida y salud, respecto a los cuales la jurisprudencia constitucional establece que no se puede asumir un enfoque restrictivo, en resguardo de los mismos, se dispuso que las autoridades del Ministerio Público y jurisdiccionales, debían tomar todas las medidas necesarias a fin de precautelar el derecho a la vida y salud de Noel Arturo Vaca López.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por los fundamentos jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 0859/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0860/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23675-2018-48-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Francisco Javier Mena Soruco en representación sin mandato de **Alfonso Maximiliano Paz Ardaya** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Rolando Enrique Vargas Díaz, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto y fundamentado en la SCP 0860/2018-S2 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución 06/2018 de 25 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, concedió en parte la tutela únicamente con relación a los Vocales demandados y respecto solo al art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, denegando con referencia al Juez codemandado y demás pretensiones del accionante.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y en consecuencia: **CONCEDER totalmente** la tutela solicitada respecto a todas las pretensiones del impetrante de tutela; y, a todas las autoridades judiciales demandadas, sobre la base de los términos dispositivos y fundamentación que se analizará a continuación:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la correcta valoración de las pruebas, debida fundamentación y motivación; y, los principio de favorabilidad y presunción de inocencia, porque el Juez demandado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y los Vocales codemandados -que en su oportunidad conformaron la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Justicia de Cochabamba- confirmaron dicha determinación; sin considerar ni valorar la prueba que presentó, que desvirtuaba los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); imponiéndole más requisitos que los establecidos en la ley y la jurisprudencia; resolviendo sin objetividad, basándose en suposiciones ilógicas y en la naturaleza del delito y la probabilidad de autoría, lesionando el principio de presunción de inocencia; consiguientemente, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que se anulen las resoluciones impugnadas, emitiéndose otras, en aplicación del debido proceso y observando el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, a efectos de verificar si tales extremos eran evidentes, ameritaba que en la SCP 0860/2018-S2 se desarrollen la siguientes temáticas: **a)** Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante; **b)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el riesgo procesal de fuga: de peligro efectivo para la sociedad, víctima o el denunciante

Para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del mismo cuerpo legal.

Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, dispone: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir

la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, en el numeral 10, el "**Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante**…" (las negrillas son nuestras).

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas.

Entendimiento, asumido también en la SCP 0478/2018-S2 de 27 de agosto.

II.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal (Ley 007 de 18 de mayo de 2010)- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

"Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos

que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas".

Asimismo, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[1], complementó el criterio de la SCP 0320/2004-R, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada; además, indicó que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SC 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces de primera instancia o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias, y que para realizar una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

También, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre[2], indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmará los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida, en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **i)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por el imputado o imputada, para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el imputado o imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez cautelar y el tribunal de alzada al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional ha llegado a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución únicamente si se cumplieron la condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron tal medida.

Conforme a lo anotado, los criterios sobre las medidas cautelares, los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva desarrollados en el presente Fundamento Jurídico deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a la correcta valoración de las pruebas, debida fundamentación y motivación; y, los principios de favorabilidad y presunción de inocencia; desconociendo el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la supuesta comisión de los delitos de asesinato y parricidio, en grado de complicidad; en base a nuevos elementos de juicio que adjuntó, solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó dicha petición, mediante Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018; fundamentando su decisión, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, en que si bien, la existencia del domicilio profuturo fue demostrada, no así su habitabilidad, porque eran seis los copropietarios del inmueble donde iría a vivir el imputado, todos mayores de edad, **presuntamente con familia constituida,** y al no haberse establecido si todos habitaban el mismo, quedaba en duda si había espacio para que viva el imputado; dado que, solo tenía 393 m^2.

Con relación al art. 234.10 del CPP, sostuvo que la SC 0056/2014 de 3 de enero, en su ratio decidendi estableció que debía considerarse la existencia de este riesgo procesal a través de antecedentes penales o policiales; empero, si bien, el imputado presentó Certificado de Antecedentes Penales que daba cuenta que no contaba con antecedentes en los últimos cinco años, así como el Certificado de Permanencia y Disciplina del penal, los mismos no eran suficientes, porque el Juez de Instrucción Penal Tercero, determinó ese riesgo considerando el art. 233.1 de la referida norma procesal penal, que implica la probabilidad de autoría, en ese entendido consideró que persiste la peligrosidad para la víctima y la sociedad, al tratarse de un delito doloso que atentó contra la vida; y, finalmente, con relación al art. 235.2 del CPP, se amparó en las "SSCC 07/2012 y 301/2011" que indican que ese peligro persiste hasta la ejecución de la sentencia.

Contra esa determinación el accionante, interpuso recurso de apelación incidental; en el que, con relación al art. 234.1 del CPP, impugnó la falta de valoración de la documentación presentada, consistente en la verificación domiciliaria policial del domicilio, muestrario fotográfico, ubicación geográfica, declaratoria de herederos registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), folio real, información rápida que consigna el nombre de todos los copropietarios del inmueble, las declaraciones voluntarias de los mismos, en sentido que el imputado iría a vivir al inmueble a título gratuito, certificados de nacimiento, facturas de agua y luz, entre otras. Por otra parte, respecto al art. 234.10 del CPP, sostuvo que la autoridad judicial no valoró el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) ni la certificación del recinto penitenciario; por el contrario, se basó exclusivamente en la determinación de probable autoría con relación al riesgo para la víctima; lo que no es correcto ni legal, más aún, cuando existe un entendimiento jurisprudencial desarrollado que no fue considerado, como tampoco tomó en cuenta la valoración psicológica que acompañó. Finalmente, señaló que respecto al art. 235.2 del CPP, debió aplicar el principio de favorabilidad.

Dicho recurso fue resuelto por los Vocales codemandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que mediante Auto de Vista de 5 de abril de 2018, declararon improcedente la apelación formulada y confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, señalando lo siguiente: **a)** El riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP no fue desvirtuado, porque las declaraciones efectuadas por los copropietarios del inmueble eran insuficientes, siendo que la autorización para que el imputado viva a título gratuito en el inmueble, debía ser dada por el total de los mismos; y, **b)** Con relación al art. 234.10 del CPP, reconocieron que ese riesgo no podía sustentarse en los hechos que dieron lugar a la probable autoría; empero, para viabilizar la cesación y desvirtuar el riesgo, debe complementarse con documentación respaldatoria que acredite que el imputado ya no es un peligro efectivo para la víctima ni la sociedad; pero esa documentación no fue presentada.

El abogado del imputado solicitó la complementación y enmienda del Auto de Vista, aclarando que las declaraciones voluntarias presentadas correspondían a todos los copropietarios. Con relación al fundamento del riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, no era evidente que no se presentó prueba, pues acompañó el certificado del REJAP, de antecedentes y conducta del penal, así como la valoración psicológica, a la que no se hizo mención alguna. La solicitud fue rechazada indicado que toda la prueba fue considerada y valorada.

Como se señaló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, la cesación de la detención preventiva se constituye en una nueva oportunidad de revisar la imposición de esa medida extrema, estando por lo mismo directamente vinculada con el derecho a la libertad; con esa comprensión, la resolución que la considera y resuelve debe ser lo más exhaustiva posible y cumplir las exigencias que establece la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP; en ese contexto, el juez, primero debe identificar los fundamentos que justificaron la

imposición de la medida cautelar extrema, y si los mismos observaron las condiciones de validez para su imposición; de no ser así, la autoridad judicial, tiene la obligación de reparar la lesión de derecho a la libertad.

Al contrario, si analizadas las condiciones de validez de la detención preventiva, estas se cumplen, debe pasar a identificar e individualizar los nuevos elementos alegados y presentados en audiencia para demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva; asimismo, debe individualizar y analizar los elementos de prueba presentados por las otras partes y finalmente realizar la valoración integral de todos los elementos probatorios que sean pertinentes; pues solo así, se podrá contar con una resolución con fundamentación suficiente, de tal modo que el imputado sepa por qué se le negó la cesación de la detención preventiva y puede volver a presentar una nueva solicitud, cumpliendo con las observaciones que se le realicen, pues no debe perderse de vista que la detención preventiva tiene una finalidad estrictamente procesal.

Ahora bien, para realizar el análisis correspondiente respecto a los riegos procesales, sobre la base de la nueva prueba, los jueces y tribunales deben tener en cuenta las reglas generales establecidas en la primera condición de validez de la detención preventiva, en la que se establece que los riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; es decir que, ese riesgo procesal no puede estar fundado en meras suposiciones, porque ello no satisface la exigencia de una debida motivación, al no constituir una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal, ya que el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la subsistencia o no, de un determinado riesgo procesal.

Ahora bien, del análisis del Auto Interlocutorio pronunciado por el Juez demandado, con relación al reclamo del accionante, se puede establecer que el mismo, de manera muy suscinta hace referencia a la detención preventiva, citando las disposiciones legales que corresponden a los riesgos procesales considerados para esas determinaciones, sin referirse a los hechos concretos analizados en el caso, pese a que debe partirse de los hechos para la consideración de la cesación de la detención preventiva; pues, conforme al mandato del art. 239.1 del CPP, debe realizarse el contraste que, si los nuevos elementos demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva, en ese sentido, la determinación de hechos que dieron lugar a la detención preventiva en la resolución, no existen.

Por otra parte, cuando analiza el riesgo procesal contenido en el numeral 1 del art. 234 del CPP, si bien se realiza una descripción de la prueba presentada por el imputado, indicando que se dio por acreditado el domicilio, contradictoriamente señala que lo que no se demostró era su habitabilidad, haciendo al efecto, suposiciones como el hecho de que *"…como los co-propietarios eran mayores de edad podían tener familias y esas familias podían vivir en el inmueble y por lo mismo no habría espacio para que viva el imputado…"* (sic); estableciéndose por ello, que con referencia al riesgo citado, la determinación del Juez demandado se amparó en meras suposiciones y no en hechos objetivos ni concretos; quien señaló además, más requisitos que los establecidos por la ley; y de ninguna manera explicó, por qué subsiste el riesgo de fuga, que es el que en definitiva, debe acreditarse; por lo que, el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018, no puede considerarse suficientemente motivado.

Respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, el Juez demandado debió considerar la interpretación realizada en la SCP 0056/2014 y tomar en cuenta la prueba aportada por el imputado.

Finalmente, con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, solo hizo referencia a la "SC 301/2011", indicando que ese peligro persiste hasta la ejecución de la sentencia, sin hacer un análisis objetivo del caso concreto; pues, si bien efectivamente la jurisprudencia constitucional señaló que dicho peligro persiste hasta el final del proceso -SSCC 0225/2004-R de 16 de febrero y 0301/2011-R de 29 de marzo, entre otras-; sin embargo, ello no significa que dicho argumento exonera a la autoridad judicial de realizar el análisis sobre la existencia de elementos objetivos que demuestren que el imputado influirá negativamente sobre partícipes, testigos o peritos, en un determinado caso.

Asimismo, del análisis del Auto de Vista, se puede establecer que el mismo incurre en iguales omisiones que la Resolución apelada; pues, tampoco identifica los motivos que determinaron la detención preventiva del imputado; por lo que, no se puede establecer si los nuevos elementos presentados demuestran que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva.

Asimismo, con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, se incurrió además en un error, al afirmar que no todos los copropietarios realizaron su declaración voluntaria unilateral, cuando, como lo aclaró el abogado defensor, lo hicieron; y pese a ello, los Vocales codemandados mantuvieron su decisión.

Respecto al riesgo procesal previsto en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, se reiteran los fundamentos del Juez a quo; y tampoco se valora la prueba acompañada, como el Certificado de Antecedentes Penales del REJAP, el Certificado de Antecedentes Policiales, el Certificado de Permanencia y Conducta en el penal y el Certificado Psicológico emitido por el psicólogo del penal; asimismo, el análisis de la prueba se basa en suposiciones, cuando esto está prohibido, por cuanto, existe la necesidad de establecer los hechos concretos para considerar o no subsistente el riesgo procesal; por lo que, tampoco esa resolución puede considerarse suficientemente motivada.

Por todo lo señalado, correspondía que la SCP 0860/2018-S2 deje sin efecto las Resoluciones impugnadas pronunciadas por las autoridades demandadas, disponiendo que se dicten nuevas, suficientemente motivadas y fundamentadas, en resguardo de los derechos del imputado.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela impetrada -solo respecto al art. 234.10 del CPP-, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0860/2018-S2 de 20 de diciembre, debió: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 25 de abril, cursante de fs. 58 vta. a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

CORRESPONDE Al VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0860/2018-S2 (viene de la pág. 10).

1° CONCEDER totalmente la tutela solicitada por falta de fundamentación y motivación tanto del Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez demandado, como del Auto de Vista de 5 de abril de igual año, emitido por los Vocales codemandados -en todo su contenido-.

2° Disponer lo siguiente:

1) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 8 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez demandado y el Auto de Vista de 5 de abril del mismo año, emitido por los Vocales codemandados; y,

2) Que, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, una vez que hubiera tenido conocimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata, debió señalar fecha y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, máximo dentro de los cinco días que dispone la jurisprudencia constitucional; y la resuelva, considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en este Voto Disidente.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la forma como enfocó la decisión adoptada en la SCP 0860/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente

motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[2]El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).

Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido que `Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia *de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho.*

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas´.

En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0862/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23505-2018-48-AL

Departamento: La Paz

Partes: Andrés Choque Poma contra **Roxana Bernadett Espejo Flores**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 0862/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de infanticidio cometido contra su hija, la Jueza demandada, a través de decreto de 23 de marzo de 2018, rechazó su apersonamiento en calidad de víctima sin ningún fundamento, colocándole en un estado de indefensión al dilatar su apersonamiento y la posibilidad que pueda participar en el juicio.

II.1. La SCP 0862/2018-S2 dispone **REVOCAR** en parte la Resolución de S-06/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 31 a 32 vta.; y, **CONCEDER** la tutela respecto al derecho al debido proceso y **DENEGAR** con relación a los derechos de presunción de inocencia y la libertad; cuando en todo caso se debió **CONFIRMAR** la citada Resolución constitucional emitida por el Tribunal de garantías y **DENEGAR** la tutela impetrada, habida cuenta que, con carácter previo analizar el fondo del asunto, correspondía que en la mencionada sentencia se verifique el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la uniforme doctrina constitucional para que vía acción de libertad se pueda tutelar el debido proceso, dado que no todas las lesiones al indicado derecho pueden ser reparados a través de esta acción de defensa.

En virtud de lo señalado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisando los presupuestos de activación de la acción de libertad cuando se invoca procesamiento indebido, señaló que: *"…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a)* ***el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b)* ***debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (el resaltado nos pertenece).

Doctrina constitucional que en cuanto al segundo presupuesto relativo a la exigencia del absoluto estado de indefensión, fue modulada por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señalando que en los casos de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible dicho requisito; toda vez que: *"…****no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad.*** *Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa"* (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, de la jurisprudencia desarrollada se concluye que para que la acción de libertad se pueda activar por una denuncia de procesamiento indebido, necesariamente debe concurrir los dos presupuestos; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa a la restricción o supresión al derecho a la libertad o de locomoción y que el accionante haya estado en absoluto estado de indefensión; el último requisito que no es exigible cuando quien demande la acción tutelar se encuentre sometido a una medida cautelar de carácter personal.

II.2. De lo expuesto precedentemente y de los datos que cursan en el proceso, el suscrito Magistrado no se encuentra de acuerdo con la concesión de la tutela respecto al derecho al debido proceso invocado; toda vez que, el accionante no cumplió con los presupuestos concurrentes exigidos por la doctrina constitucional, para que vía acción de libertad se pueda tutelar el derecho al debido proceso, en razón a que el acto denunciado consistente en el rechazó al apersonamiento en calidad de víctima que fue formulado a través de memoriales de 14 y 22 de marzo de 2018, por el impetrante de tutela dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Brígida Mamani Angulo, no se encuentra vinculado con su derecho a libertad, más aun cuando el peticionante de tutela no tiene la calidad de imputado dentro del aludido proceso penal y se encuentra ejerciendo su libertad en forma plena. Por otra parte, tampoco se advierte que se le hubiese puesto en un estado de indefensión absoluta, ya que el demandante de tutela ejerce su derecho a la defensa en forma irrestricta conforme se establece de los escritos presentados en el referido proceso que cursan en antecedentes y la activación de los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico prevé.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución S-06/2018 de 3 de abril, cursante de fs. 31 a 32 vta.; emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, y **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al no cumplirse con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para tutelar el derecho al debido proceso vía acción de libertad, debiendo el accionante efectuar su reclamo a través de la acción de amparo constitucional -observando el principio de subsidiariedad- que se constituye en el mecanismo idóneo para el resguardo del derecho a al debido proceso, no debiéndose haber efectuado la reconversión de acción de libertad formulada por el impetrante de tutela a una acción de amparo constitucional de oficio.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0864/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 23391-2018-47-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Lidia Gutiérrez Bernabé en representación de su **hijo o hija gestante** contra **José Eddy Mejía Montaño** y **María Anawella Torres Poquechoque**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien comparte la parte resolutiva de la SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre, que revocó la Resolución 07/2018 de 30 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -constituido en Juez de garantías- y concedió la tutela impetrada; sin embargo, considera que en los fundamentos jurídicos de la misma debieron consignarse los estándares internacionales sobre la privación de libertad a mujeres, analizándose el caso con una perspectiva de género.

En ese sentido, se aclara que el expediente 23391-2018-47-AL correspondiente a la SCP 0864/2018-S2 de 20 de diciembre, inicialmente fue sorteado a nuestro despacho; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, anunció la elaboración de proyecto alterno, porque consideró que la detención preventiva de una mujer embarazada o madre de niño o niña menor a un año de edad “no es única ni exclusivamente un tema a ser abordado con perspectiva de género” y que solicita “la supresión de todas las citas y argumentación vinculada a los estándares jurídicos internacionales e internos”, con los cuales no comparte. El proyecto alterno fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual, si bien existe consenso en la parte resolutiva, la suscrita Magistrada se ve obligada a formular el presente Voto Disidente, advirtiendo, empero, que los motivos de desacuerdo expresados por el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, no ameritaban la formulación de un proyecto alterno, sino de la formulación del voto aclaratorio correspondiente, al estar ambos Magistrados de acuerdo con la denegatoria de tutela.

En mérito a lo anotado, se efectúa el siguiente Voto Disidente, con la fundamentación original contenida en el proyecto, con la perspectiva de género correspondiente y los estándares internacionales sobre el tema.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la lesión de los derechos a la libertad personal de su hijo o hija en gestación, a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, sin tomar en cuenta el certificado médico forense de 7 de igual mes y año, la ecografía y

otras certificaciones que fueron presentadas al efecto e incluso considera que no se realizó una adecuada aplicación e interpretación de la parte final del art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, con el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales restringidos, amenazados y vulnerados por las autoridades judiciales demandadas, sea con responsabilidad civil, penal y la condenación de costas, ordenando la inmediata libertad del ser gestante que se encuentra en vientre materno de la accionante.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Legitimación activa en la acción de libertad, tratándose de mujeres embarazadas en representación del no nacido; **b)** La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Legitimación activa en la acción de libertad, tratándose de mujeres embarazadas en representación del no nacido

La legitimación activa en la acción de libertad, se encuentra explicada en el texto constitucional cuando en su art. 125, concordante con el art. 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala:

Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Así también, el art. 48 del CPCo, amplia la legitimación para interponer la acción de libertad a la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; asimismo, establece como sujetos que tienen la potestad de interponer la misma, a la víctima o agraviado, sus familiares, cualquier persona a su nombre de manera oral o escrita y sin ninguna formalidad.

En el marco de dichas normas, corresponde determinar si el ser en gestación debe ser considerado como víctima o agraviado por los supuestos actos ilegales que vulneran los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad. Para el efecto debe partirse de la protección otorgada por la Constitución Política del Estado a la maternidad, que en el art. 45.V señala que "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**".

Conforme a ello, la Norma Suprema garantiza la maternidad, resguardando a la mujer gestante, lo que significa que existe una protección indirecta del ser en gestación a partir de la protección de la mujer; entendimiento que es coherente con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuya jurisprudencia es vinculante para el Estado Plurinacional de Bolivia, al formar parte del bloque de constitucionalidad, no sólo porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), -ratificada por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993-, otorga competencia a la Corte IDH para aplicar e interpretar la Convención (art. 62) y para producir decisiones autoritativas al respecto (art. 67), lo que supone la aceptación, por parte del Estado, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, sino también porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, reconoció que las decisiones de la Corte IDH forman parte del bloque de constitucionalidad.

En ese entendido, cabe mencionar la Sentencia de 28 de noviembre de 2012 dentro del Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en la que la Corte IDH, en el párrafo 222, **interpretó el art. 4.1 de la CADH**, que establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, **en general, a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"; lo cual entendió que:

…**el objeto directo de la protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer**, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a "conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales [1] (las negrillas nos corresponden)

La Corte IDH, posteriormente, en el párrafo 223, concluyó que *"la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión".*

Por otra parte, en cuanto a la cláusula "en general", contenida en el art. 4.1. de la CADH, la Corte IDH señaló, en el párrafo 263[2], que de acuerdo a su objeto y fin, permite un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto, concluyendo, en el párrafo 264 que *"…las palabras 'en general' que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general"*[3].

Conforme a lo anotado, el objeto directo de protección tanto por la Constitución Política del Estado, como por el sistema interamericano es la mujer embarazada, y la defensa del no nacido es realizada de manera indirecta, a través de la mujer, a quien se deben garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo del ser en gestación.

De ello se desprende que es posible que la mujer en estado de gestación -quien goza de la protección directa- formule una acción de tutela a su nombre y también a nombre del no nacido cuando las condiciones en las que se desarrolla no sean las más favorables para ella y para el no nacido; entendimiento que se complementa con lo establecido en el art. 1.II del Código Civil, que señala: "Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle…", y con lo previsto en el art. 5 del Código Niña, Niño y adolescente que dentro de los "Sujetos de derechos"[4] contempla a la niñez, desde la concepción hasta los 12 años cumplidos; con la aclaración que la defensa de los derechos del no nacido, tiene que ser realizada por la madre; pues, en el marco de la jurisprudencia interamericana explicada precedentemente, el objeto directo de protección, es fundamentalmente la mujer embarazada.

En síntesis, una mujer en estado de gestación tiene la facultad de interponer una acción tutelar en representación del no nacido; toda vez que, adoptar medidas a su favor, implica, indirectamente, beneficiar al ser en gestación.

II.2. La perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares

La Constitución Política del Estado establece de forma expresa la protección Estatal especial hacia la mujer en estado de gestación; así el art. 45.V de la CPE expresa: "Las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron añadidas).

Cabe aclarar que la Ley Fundamental no sólo protege a las mujeres en estado de gestación, sino también a las y los progenitores de niñas y niños menores de un año de edad. Así, en el art. 48.VI determina que se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla 1 año de edad; protección reforzada que se justifica plenamente porque durante el primer año de vida se requiere dotar a las y los progenitores de estabilidad en su fuente laboral para el cuidado integral del niño o niña, el cual, de acuerdo al art. 59.I. tiene derecho a su desarrollo integral, y art. 59.II a "…vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva…", en el marco del principio del interés superior del niño, niña y adolescente conforme el art. 60 de la CPE.

Esta protección reforzada a mujeres en estado de gestación y madres de niños o niñas mejores a un año, también se encuentra prevista en el art. 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que refiere que "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa".

Dicha norma procesal penal es coherente con los estándares jurídicos internacionales, que sobre la detención preventiva de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia establecen:

1) El Comité de Derechos Humanos en la Observación General 28, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3) de 29 de marzo de 2000, señaló que las mujeres encarceladas que cursen un embarazo deben ser tratadas humanamente y con respecto a su dignidad, sobre todo durante el alumbramiento y en el cuidado de sus hijos recién nacidos[5].

2) Las Reglas de Bangkok, Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, aprobada por la Asamblea General el 16 de marzo de 2011, en la Regla 64 establece que:

Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

Las misma Reglas, en mérito a la protección reforzada antes anotada, prohíben la aplicación de ciertas sanciones sobre las mujeres embarazadas y las que tengan a niños y niñas a su cargo, tales como el aislamiento o la segregación disciplinaria (Regla 22) y los medios de coerción (Regla 24).

3) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tramitó un caso relacionado a la procedencia de arresto domiciliario para mujeres embarazadas en la petición de Karina Montenegro y otras (Ecuador) de 16 de julio de 2013, la misma que fue resuelta por medio del Informe 61/13 de Solución Amistosa, Caso 12.631. La petición fue generada en virtud a la privación de libertad en distintos centros de detención de cuatro mujeres gestantes, pese a que la legislación ecuatoriana prevé en esos supuestos la detención domiciliaria. En el acuerdo, que fue homologado por la referida Comisión a la luz de los derechos y garantías previstos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Estado aceptó que la detención les generó un daño a su integridad física, psíquica y moral, constituyéndose en una vulneración a la Convención y al art. 7 de la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer "Convención De Belem Do Para"[6].

4) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, señaló que :

203. Respecto a la determinación de las medidas alternativas a la prisión preventiva para mujeres, **los Estados deben promover la incorporación en todas sus dimensiones de la perspectiva de género y cuando corresponda, del enfoque del interés superior del niño y de la protección especial respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**, tales como personas con discapacidad y personas mayores. **En particular, para la imposición de las medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes: a) posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) historial de victimización anterior; c) ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado**. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo. Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo -tales como personas con discapacidad o personas mayores- debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas (las negrillas nos pertenecen).

5) Finalmente, la Recomendación 33 de “Acceso a la Justicia de las Mujeres”, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), recomienda a los Estados parte que, tratándose de las mujeres en general:

p) **Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos** (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, conforme se tiene señalado, nuestra normativa procesal penal establece en el art. 232 parte final, que tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; norma que fue interpretada por la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, señaló que tratándose mujeres embarazadas y madres con hijos o hijas menores a un año, la detención preventiva solo procederá cuando no exista la posibilidad de aplicar otra medida alternativa, pues antes de imponer dicha medida, la autoridad competente, deberá agotar todas las posibilidades vinculadas a las medidas cautelares con el fin de asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio, entendimiento reiterado por la SCP 2267/2013 de 16 de diciembre[7] y la SCP 2814/2014 de 12 de febrero[8], entre otras.

Entonces, conforme a los estándares internacionales e internos, para el análisis de la proporcionalidad, como criterio para la aplicación de medidas cautelares a mujeres, desde una perspectiva de género, deberán considerarse los siguientes aspectos: **i)** La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; **ii)** Para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: **a)** La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, **b)** El historial de victimización anterior; **c)** La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; y, **d)** El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, **iii)** En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad[9] y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante en representación de su hijo o hija en gestación, denuncia como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no tomaron en cuenta el certificado médico forense de 7 del mismo mes y año, la ecografía y otras certificaciones que fueron presentadas al efecto e incluso considera que, no se realizó una adecuada aplicación e interpretación de la parte final del art. 232 del CPP.

II.3.1. Legitimación activa en la presente acción tutelar

Previamente al ingreso del análisis de fondo de la problemática planteada es preciso aclarar que uno de los fundamentos del Juez de garantías, para denegar la tutela solicitada fue la falta de legitimación activa; sin embargo, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de éste Voto Disidente, se establece que una mujer en estado de gestación tiene la facultad de interponer una acción tutelar en representación del no nacido, no sólo por la protección indirecta del que goza éste respecto a la mujer gestante, sino también por el grado de dependencia del ser en gestación con relación a ella; por lo que, puede invocar la vulneración de cualquier derecho fundamental suyo o del no nacido.

Además, debe considerarse el principio de informalismo que caracteriza la acción de libertad y la calidad de mujer embarazada, que se encuentra entre los grupos que requieren atención prioritaria -SC 0475/2012 de 4 de julio[10]- goza de protección directa por las normas que constituyen nuestro ordenamiento jurídico y los tratados y convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad

A partir de dichos argumentos, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. Con relación al Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, emitido por las autoridades demandadas

De la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista de 29 de marzo de 2018, declarando la improcedencia del recurso de apelación y confirmando en todas sus partes el Auto de 12 de igual mes y año, emitido por el Juez inferior, alegando que el estado de gestación de la imputada no es una causal contundente y fundamental para disponer inmediatamente la cesación de la detención preventiva o aplicar medidas sustitutivas; toda vez que, mínimamente se deben acreditar los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235 del CPP y no realizar únicamente una fundamentación repetitiva.

En ese contexto y en base a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, resulta imprescindible aclarar que la autoridad judicial, a tiempo de imponer la detención preventiva a la imputada, debió realizar una valoración integral de todos los elementos de convicción presentados por las partes intervinientes en el proceso, en función a una adecuada ponderación de bienes, dada la protección de la madre y del hijo o hija en gestación y los preceptos constitucionales y legales desarrollados.

En ese sentido, debió adoptar una perspectiva de género, considerando que la detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; así como, la posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, el historial de victimización anterior, la ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y las responsabilidades adicionales de la imputada.

Dichos aspectos no fueron analizados ni plasmados en la resolución que se revisa, no obstante que la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales es esencial, al constituir un elemento configurador del debido proceso; exigencia que es aún mayor en el caso de las resoluciones de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva a mujeres embarazadas, pues la misma no sólo restringe la libertad personal de la madre, sino que genera unas condiciones desfavorables para el adecuado desarrollo gestacional y, en consecuencia, afecta indirectamente al no nacido.

Los vocales demandados alegaron que la imputada no desvirtuó los riesgos procesales insertos en los arts. 234 y 235 del CPP; sin embargo, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Voto Disidente, a partir del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales corresponde al Fiscal y/o querellante; consecuentemente, la fundamentación de una resolución judicial sobre la aplicación de la detención preventiva, bajo ninguna circunstancia debe basarse en que la o el imputado no desvirtuó los riesgos procesales, sino en la suficiencia de elementos acreditados por el Fiscal o querellante que determinen la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234 y 235 del CPP.

Además de lo anotado, aún en este punto se evidencia que los vocales demandados tampoco realizaron una adecuada fundamentación y motivación de su resolución; más aún cuando debió considerar puntualmente la parte final del art. 232 del CPP, señalando de forma clara y precisa las razones por las cuales resultaba la medida idónea y que en el caso concreto no se podían aplicar medidas alternativas a la detención preventiva con el fin de asegurar la presencia de la imputada en la sustanciación del proceso, y, por último, analizar dicha medida desde una perspectiva de género, conforme se tiene explicado.

II. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, si bien correspondía **REVOCAR** la resolución revisada y **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, considero que debió sustentar su decisión en los Fundamentos Jurídicos desarrollados supra, que consignan los estándares internacionales sobre la privación de libertad a mujeres, y el análisis del caso con perspectiva de género.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]"222. La expresión "toda persona" es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americanay de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a "conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto", y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales".

[2]"263. "La Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula "en general" del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos".

[3]"264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que

no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general".

[4] ARTÍCULO 5. (SUJETOS DE DERECHOS).

Son sujetos de derechos del presente Código, los seres humanos hasta los dieciocho (18) años cumplidos, de acuerdo a las siguientes etapas de desarrollo:

a) Niñez, desde la concepción hasta los doce (12) años cumplidos; y

b) Adolescencia, desde los doce (12) anos hasta los dieciocho (18) años cumplidos.

[5]Párrafo 15. "Con respecto a los artículos 7 y 10, los Estados Partes deberían presentar toda la información que sea pertinente para asegurarse de que los derechos de las personas privadas de la libertad estén amparados en igualdad de condiciones para la mujer y para el hombre. En particular, los Estados Partes deberán indicar si mujeres y hombres están separados en las cárceles y si las mujeres son vigiladas únicamente por guardias de sexo femenino. Deberán informar también acerca del cumplimiento de la norma que obliga a separar a las acusadas jóvenes de las adultas y sobre cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres privados de su libertad como el acceso a programas de rehabilitación y educación y a visitas conyugales y familiares. Las mujeres embarazadas que estén privadas de libertad deben ser objeto de un trato humano y debe respetarse su dignidad inherente en todo momento y en particular durante el alumbramiento y el cuidado de sus hijos recién nacidos. Los Estados Partes deben indicar qué servicios tienen para garantizar lo que antecede y qué formas de atención médica y de salud ofrecen a esas madres y a sus hijos".

Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom28.html>

[6] Ibídem, pág. 32

[7]El FJ III.1.3, refiere: "…a través de la SCP 0699/2012 de 13 de agosto, señaló que: 'Del mismo modo el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, en su última parte señala: «Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa» (…). Esto supone que por regla general no se debe privar de su libertad a ninguna mujer en estado de gestación o en etapa de lactancia hasta que su hijo tenga un año; sin embargo, esta regla no es absoluta, por excepción, puede ser privada de su libertad, cuando no exista otro medio para evitar la misma.

Bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional ha marcado una línea jurisprudencial expresada en la SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, en sentido que: (…) **la norma de la última parte del art. 232 CPP, debe ser comprendida en su cabal dimensión, esto es que cuando se trate de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando realmente no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; o sea que esta disposición no contempla una prohibición total y general a la detención preventiva de la madre gestante, pues determina que, antes de imponer la detención preventiva, la autoridad competente deberá agotar todas las demás posibilidades respecto de medidas cautelares para asegurar la presencia de la sindicada en el desarrollo del juicio (...) queda claro que no puede disponerse la libertad de una mujer** embarazada **única y exclusivamente en atención a los derechos del ser en gestación; sino que, de conformidad a la protección que la Constitución consagra a la maternidad y a la minoridad, la libertad de la gestante deberá ser la regla y la detención la excepción, adoptada sólo cuando no exista otra medida que se le pueda aplicar**".

[8]El FJ III.2, estableció que: "De manera general en materia penal se establece que la detención preventiva viene a ser la excepción a la regla, de que la persona asuma su defensa en libertad, en ese sentido el art. 7 del CPP, señala que: '**La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional**…', por lo que esta medida de carácter personal debe ser aplicada sólo cuando se establezca que otra medida no puede garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como el cumplimiento de la sentencia a dictarse; así también, esta excepción es reforzada en el caso de mujeres que se encuentren en periodo pre y post natal, no solo por el riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también, por el riesgo que puede correr también la vida y la salud del ser en gestación o recién nacido, en ese sentido el legislador a fin de resguardar tanto a la madre como al nuevo ser, estableció en la parte in fine del art. 232 del CPP, que la detención preventiva de este grupo social será de ultima ratio, al no ser factible la aplicación de otra medida alternativa.

En ese sentido, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0120/2005-R de 2 de febrero, ha establecido en relación al referido art. 232 del CPP, que: '…esta previsión no conlleva la prohibición de ordenar la detención

de la mujer embarazada, o que en todos los casos, de existir orden de detención o de privación de libertad de la gestante, emanada de autoridad competente, el Juez o Tribunal tenga que disponer necesaria y obligatoriamente la libertad; sino que **deberá considerar para su aplicación, por una parte, el carácter excepcional de esta medida cautelar** en función a las regulaciones contenidas en los arts. 7 y 221 del CPP y por otra, los alcances del citado art. 232 del CPP, y en su caso, las previsiones contenidas en los arts. 233, 234 y 235…'.

Asimismo, en la referida SC 0120/2005-R, se estableció que cuando la medida cautelar de detención preventiva impuesta cumpla con todas las formalidades establecidas por la ley, la situación de embarazo de la mujer sometida a juicio y que esté por determinarse su detención preventiva o solicite la cesación de la referida medida, el juez o tribunal deberá valorar en forma integral, todos los elementos, haciendo asimismo una ponderación de bienes jurídicos involucrados, en ese sentido se señaló que: '…atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, en función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que **antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas previstas por ley**".

[9]Respecto al juicio de proporcionalidad, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero en el FJ III.2, manifestó: El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

[10]El FJ III.2 refiere: "Las mujeres en estado de gestación y/o con hijos menores de un año se encuentran entre los grupos vulnerables o de atención prioritaria que en general son aquellos sectores poblacionales que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en un estado de indefensión, respecto de otros grupos societales, en ese sentido, existe una sospecha de menoscabo en sus derechos fundamentales, habilitando de forma directa su protección en la justicia constitucional, puesto que si entre iguales es exigible la tutela de derechos fundamentales, con mayor razón será aquella proveniente de estos sectores vulnerables, dentro de ellos los niños y niñas, los discapacitados, los indígenas, las personas de la tercera edad, los migrantes y otros".

Bajo estos razonamientos, es inaplicable la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de un daño irreparable, sea por la naturaleza de los derechos vulnerados, por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante, o por el grado de vulnerabilidad de éste, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que se habilita de forma directa la justicia constitucional, en la que de acuerdo al análisis de cada caso, se concederá o denegará la tutela solicitada.

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0865/2018-S2

Sucre, 20 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23061-2018-47-AL

Departamento: La Paz

Partes: Francisco Cristobal Fuentes Mamani contra **Raúl Canqui Coro**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0865/2018-S2 de 20 de octubre, respecto al enfoque que realizó de la problemática planteada por el accionante, lo cual conllevó a una fundamentación y términos dispositivos, que no son suficientes para compensar el acto lesivo sufrido por el impetrante de tutela y poder otorgarle la restitución efectiva de sus derechos lesionados, más aún, tratándose de una persona adulta mayor.

Asimismo, cabe aclarar que el expediente 23061-2018-47-AL, correspondiente a la SCP 0865/2018-S2, que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho, en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo con el mismo y formuló uno alterno que fue apoyado por el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional; motivo por el cual realizo el presente Voto Disidente; aclarando que la referida SCP 0865/2018-S2 debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos y términos dispositivos con enfoque interseccional y progresivo a favor de los derechos del impetrante de tutela:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la renta vitalicia de vejez como adulto mayor y a la petición; puesto que, desde que cumplió sesenta años de edad -hace cinco años atrás- y estando pendiente de resolución la apelación restringida contra la Sentencia, solicitó al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, autorice su salida para realizar los trámites administrativos relativos a la renta de vejez; sin embargo, sus solicitudes no tuvieron respuesta; además, sostiene que en la tramitación del proceso penal seguido en su contra, existieron irregularidades que no pudo denunciar por haberse extraviado todo el expediente. Por lo que, pide se le otorgue la tutela impetrada y se autorice su salida personal para que realice el trámite de su renta vitalicia de vejez, con responsabilidad para la autoridad demandada.

En consecuencia correspondía dilucidar en revisión, si tales argumentos eran evidentes; para tal efecto, la SCP 0865/2018-S2 debió analizar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional; **b)** Los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad: Un enfoque interseccional: **b.1)** Los adultos mayores como grupo de atención prioritaria y la adopción de un enfoque interseccional frente a discriminaciones múltiples; **b.2)** El derecho a la vida y vejez digna de las personas adultas mayores como parte del ámbito de protección de la acción de libertad, desde un enfoque interseccional; y, **b.3)** La posición de garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad, con énfasis en las personas adultas mayores a partir de un enfoque interseccional; **c)** Notificación personal y el derecho a la defensa de las personas privadas de libertad; **d)** El derecho a recurrir y el retiro de la apelación; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad, el principio de informalismo y el acceso a la justicia constitucional

A partir de la configuración constitucional de la acción de libertad, contenida en los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la justicia constitucional entendió que sus características esenciales son la sumariedad, la inmediatez de la protección, la generalidad, la inmediación e informalismo. Así la SCP 0591/2013 de 21 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, señala:

… el **informalismo,** que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad,** por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga

contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

La línea jurisprudencial sobre el **principio de informalismo** que rige a la acción de libertad, encuentra desarrollo de acuerdo a los siguientes tópicos, que se resumen así: **i)** La posibilidad de **planteamiento oral** de la acción de libertad[1], optimizando de la mejor manera las buenas prácticas; **ii)** La flexibilización en los requisitos para presentar la demanda[2], que alcanza **a la revisión de otros hechos por conexitud**[3]; **iii) La posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados**, **siempre que tengan semejanza con el hecho inicialmente demandado**[4]; **iv)** La flexibilización de la prueba y aplicación del **principio de presunción de veracidad**[5]; **v)** La subsanación de los aspectos de derecho[6]; y, **vi)** La citación en forma personal, por cédula o vía fax a la autoridad demandada[7]. A esta última subregla, se suma, que cuando la autoridad demandada pertenezca a un órgano o entidad nacional que tenga representación departamental, la notificación puede ser realizada ante esa repartición y en el supuesto que no sea posible cumplir con tal diligencia, puede ser suplida con requerimiento de informe a la autoridad demandada, incluso en etapa de revisión por este Tribunal, en resguardo del acceso a la justicia constitucional y fortalecimiento del principio de informalismo.

En efecto, los requisitos para interponer una acción de defensa contenidos en el art. 33 del CPCo, deben ser flexibilizados en la acción de libertad, por cuanto, así no se advierta precisión en los hechos, derechos o la parte accionante no adjunte las pruebas, sobre la base del principio de informalismo que rige esta acción, no es permitido rechazar la demanda.

II.2. Los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad: Un enfoque interseccional

Para el análisis de los derechos de las personas adultas mayores que se encuentran privadas de libertad, se adoptará un enfoque interseccional; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional concibió a dichas personas como parte de un grupo de atención prioritaria y la nueva perspectiva interseccional de análisis de quienes, adicionalmente, se encuentran en una situación que acrecienta sus niveles de vulnerabilidad y de discriminación; posteriormente, se examinará el ámbito de protección de la acción de libertad a partir de dicho enfoque interseccional, y finalmente, la posición de garante del Estado de las personas privadas de libertad, con énfasis en las personas adultas mayores, también desde un enfoque interseccional.

II.2.1. Los adultos mayores como grupo de atención prioritaria y la adopción de un enfoque interseccional frente a discriminaciones múltiples

Tanto la Constitución Política del Estado como los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, reconocen derechos específicos a las personas adultas mayores, como pertenecientes a uno de los grupos que merecen la protección reforzada por parte del Estado. Así, la Norma Suprema reconoce en su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los derechos de las **personas adultas mayores**, señalando específicamente en su art. 67.I, que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen **derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**". Por su parte, el art. 68.I del citada Ley Fundamental, refiere que: "El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades"; añadiendo en el parágrafo II que: "Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores".

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, señala en su art. 4 inc. c), que:

Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin:

c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, **incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son agregadas).

En el marco de dichas normas, los derechos de las personas adultas mayores tienen reconocidos derechos específicos, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así, la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre[8] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de*

personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"; por ello, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, se pronunció respecto a las personas adultas mayores, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado**, **mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado** (las negrillas fueron añadidas).

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[9], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas adultas mayores, proclamando una protección especial.

Ahora bien, es posible que las personas adultas mayores, u otros grupos de atención prioritaria, además, se encuentren en una situación que profundice su nivel de vulnerabilidad, casos en los cuales corresponde la adopción de un enfoque interseccional, el cual, como señala la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, se constituye en una perspectiva de análisis útil para el análisis de la discriminación múltiple, identificando los requerimientos de aquellas personas o grupos que tienen dos o más causas de discriminación.

El enfoque interseccional se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos…"; y que, "Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla"[10].

Para que sea posible considerar una discriminación como múltiple, es necesario que existan varios factores que la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "…Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación".

Por su parte, el art. 5 de la misma Convención, señala que:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, **las personas privadas de libertad**, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas nos corresponden).

En mérito a lo anotado, la SCP 0010/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, analizó con un enfoque interseccional, la situación de las personas adultas mayores privadas de libertad, señalando que en dicha situación:

…nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

Entonces, en el marco del enfoque interseccional, se entiende que las personas adultas mayores privadas de libertad, tienen protección doblemente reforzada, pues no solo están protegidos desde una perspectiva generacional, sino también, por su situación de privación de libertad, y para el efecto, corresponde aplicar tanto las normas de protección específicas para personas adultas mayores, como para las personas privadas de libertad, contenidas en la Norma Suprema, los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y en las leyes nacionales.

II.2.2. El derecho a la vida y la vejez digna de las personas adultas mayores como parte del ámbito de protección de la acción de libertad desde un enfoque interseccional

El contenido del derecho a la vida consagrado en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[11], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[12], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[13]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[14]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[15]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[16], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos: su respeto y su protección[17], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[18]; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[19]-.

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[20]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardado en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La sistematización jurisprudencial referida fue realizada en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril, en la que, además, se incluyó dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del *ius variandi*, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo, al entender que en estos casos, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas.

La misma Sentencia estableció que dentro del ámbito de protección de la acción de la libertad se encuentra el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

En ese marco, dentro del ámbito de protección de la acción de libertad también se encuentra el **derecho a la vida digna de las personas adultas mayores**; pues, de acuerdo a lo establecido en nuestra Norma Suprema, las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana -art. 67 de la CPE-. En el mismo sentido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, señala en el art. 6, que: "Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y **el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población**" (las negrillas son añadidas); vida digna que, conforme al art. 17 de la misma Convención, se garantiza con el derecho a la seguridad social y reconocimiento de un ingreso a las personas adultas mayores.

Así, en el contexto de las previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 5.a. señala que **el derecho a una vejez digna se garantiza a través de una renta universal de vejez**.

Finalmente, cabe mencionar que de acuerdo al carácter informal de la acción de libertad, que fue explicado en el Fundamento Jurídico II.1 precedentemente desarrollado y conforme a la naturaleza de los derechos que protege, aun el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela, si se observa su vulneración o amenaza, como lo entendió la SCP 0104/2018-S2.

II.2.3. La posición de garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad, con énfasis en las personas adultas mayores, a partir de un enfoque interseccional

Respecto a los derechos de las personas privadas de libertad, el primer párrafo del art. 73 de la CPE, establece que: "**Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana**" (es resaltado es nuestro). Por su parte, el art. 74.I de la referida Norma Suprema, determina que: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, **velar por el respeto de sus derechos,** y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la **edad** y sexo de las personas retenidas.

El art. 10.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su primer parágrafo, establece que: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"; norma que fue interpretada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General 21 sobre el Trato Humano de las Personas Privadas de Libertad, en el 44° período de sesiones de 1992, al señalar que dicho artículo impone que:

…las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.

Interpretación que se encuentra recogida en el Quinto Principio de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos[21]; así como en el Principio 1 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión[22], que señala: "Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Por otra parte, el art. 5.2 de la CADH, dispone: "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Sobre esta norma, la Corte IDH, en el Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, a través de la Sentencia de 19 de enero de 1995 sobre el Fondo, señaló que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, al ser responsable de los establecimientos de detención, y por ende, garante de los derechos de los detenidos.

En similar sentido, en el Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, a través de la Sentencia de 2 de septiembre de 2004, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[23], la Corte IDH sostuvo que la restricción de los derechos a consecuencia de la privación de la libertad, debe limitarse de manera rigurosa y que otros derechos como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso tienen prohibida su limitación.

En el ámbito interno, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, en el tercer párrafo del art. 2, establece de manera expresa, que: "Las únicas limitaciones a los derechos del interno son las emergentes de la condena y las previstas en esta Ley; fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación". Por su parte, el primer párrafo del art. 5 de la referida Ley, dispone que: "En los establecimientos penitenciarios, prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos. Queda prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante". Asimismo, el art. 9 de la misma Ley, establece que: "La persona privada de libertad es un sujeto de derechos, que, no se encuentra excluido de la sociedad. **Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley**, y debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga" (el resaltado es incorporado).

A partir de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, entre otras, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que:

…la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados (…)

Ahora bien, las personas privadas de libertad se encuentran en un particular contexto de subordinación frente al Estado; por lo que, éste se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; entonces, lo que sucede dentro de un centro penitenciario es responsabilidad de las autoridades penitenciarias que pudieron actuar con negligencia u omitiendo sus deberes; en consecuencia, es obligación de las y los jueces desarrollar un adecuado control sobre el respeto a los derechos de los privados de libertad.

Así, la Corte IDH, en el referido Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, en la Sentencia de 19 de enero de 1995 sobre el Fondo, señaló en el párrafo 60, que: *"toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos"*.

También, corresponde citar al Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, en cuya Sentencia de 2 de septiembre de 2004 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la Corte IDH, sostuvo:

152. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar[24].

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 0257/2012 de 29 de mayo[25], pronunciada dentro de una acción de libertad, vinculada con la tutela del derecho a la vida de una persona privada de libertad, sostuvo que jueces, tribunales, Ministerio Público y autoridades penitenciaras, se constituyen en garantes de las prescripciones contenidas en la Constitución Política del Estado.

La SCP 1207/2012, del 6 de septiembre[26], reiteró el entendimiento antes señalado, y de manera expresa, señaló que la posición de garante del Estado respecto a los derechos de los ciudadanos, y en el caso de las cárceles de las personas privadas de libertad, deriva de los arts. 73.I y 74.I de la CPE.

En el marco antes anotado, se reconoce la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas privadas de libertad; la cual, se acrecienta en los casos de personas adultas mayores; por ello, conforme se

analizó en el Fundamento Jurídico II.2.1 precedentemente desarrollado, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su art. 5, establece la obligación de los Estados de desarrollar enfoques específicos en los casos de discriminación múltiple, entre ellos, los relacionados a personas adultas mayores privadas de libertad. En el mismo sentido, el art. 13 del referido instrumento internacional[27], respecto al derecho a la libertad de las personas adultas mayores, dispone que los Estados deben asegurar que dichas personas tengan derecho a ser tratadas de conformidad a los objetivos[28] y principios[29] de la Convención; además, que deben garantizar el acceso a programas especiales y atención integral, debiendo promover medidas alternativas respecto a la privación de libertad.

Conforme a lo señalado, en el marco de la posición de garante que tiene el Estado, debe respetar y garantizar el respecto a los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad, que por su especial vulnerabilidad, requieren de medidas especiales y gozan de derechos específicos, como el derecho a una vejez y una vida digna, que se encuentran garantizados a través del derecho a una renta vitalicia de vejez; por ende, las autoridades judiciales y administrativas, están obligadas a generar las facilidades para que las personas adultas mayores privadas de libertad, puedan ejercer ese derecho.

En ese sentido las autoridades deben actuar en el marco de los principios de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores contenidos en el art. 3, entre ellos, la promoción y defensa de los derechos y libertades fundamentales de la persona adulta mayor, como ser: la seguridad física, económica y social, el buen trato, la atención preferencial y **la protección judicial efectiva,** así como en el marco del derecho a un trato preferente, al acceso a servicios, contenido en el art. 7 de la Ley 369, que establece que las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo, entre otros, a los siguientes criterios: uso eficiente de los tiempos de atención y capacidad de respuesta institucional, norma que señala expresamente que: "**Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley**".

II.3. Notificación personal y el derecho a la defensa de las personas privadas de libertad

La Constitución Política del Estado en su art. 115.II, garantiza el derecho a la defensa en las actuaciones judiciales como administrativas; en el mismo sentido, en su art. 117.II, dispone que nadie puede ser condenado sin haber sido oído; en su art. 119.II señala que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; y finalmente en su art. 180.I, establece como principios de la jurisdicción ordinaria, entre otros, la publicidad y la transparencia en las actuaciones judiciales.

Está claro entonces, que las autoridades judiciales deben desplegar las actuaciones necesarias para garantizar este mandato constitucional, es decir, que el imputado tengan acceso a todas las actuaciones de la investigación y del juicio que lo comprometan e interesen, porque solo así, pueden ejercer su derecho a la defensa y exigir, una vez establecida la firmeza de las decisiones, su inmediato cumplimiento.

El mecanismo para que la información llegue a los interesados, es la notificación, que conforme lo dispone el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tiene por objeto hacer conocer a las partes, o a terceros, las resoluciones judiciales; la notificación es el acto mediante el cual, se pone a conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las resoluciones que se producen dentro del proceso; tiene como finalidad, garantizar los derechos a la defensa y de contradicción, como elementos del debido proceso, al que se refiere el art. 115.II de la CPE, pues la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación la conozca y pueda utilizar los medios a su alcance para la defensa de sus intereses.

En ese contexto, el art. 161 del CPP, dispone que:

Las notificaciones se practicaran por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales.

Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico, aquéllas se podrán realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción.

El art. 163 de la misma norma procesal penal, respecto a la notificación personal, establece:

Se notificarán personalmente:

1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes;

2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo;

3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,

4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente.

La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención.

Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

Conforme al art. 163 del CPP antes citado, la persona privada de libertad debe ser notificada personalmente en los casos señalados en dicha norma; diligencia procesal que debe ser realizada en el lugar de su detención, con la aclaración que las otras notificaciones pueden ser practicadas, de acuerdo al art. 161 del CPP, por el medio legal que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto o por cualquier otro que asegure su recepción. En ese sentido, lo que la norma procesal penal exige es que la notificación cumpla con su objetivo, proporcionando certeza respecto a que el imputado o condenado conoció efectivamente el contenido de la providencia o resolución judicial; de lo contrario, existe la presunción que no se cumplió con el objeto de la notificación con las consecuencias que ello implica; más aún, tratándose de las personas adultas mayores, que conforme se analizó, por su situación de vulnerabilidad requieren una tutela reforzada, y las actuaciones deben ser realizadas en el marco de los principios de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el derecho a un trato preferente al acceso a servicios, como se señaló en el anterior fundamento jurídico.

II.4. El derecho a recurrir y el retiro de la apelación

El derecho a recurrir se materializa con la interposición de los recursos judiciales, que son los instrumentos que concretizan el derecho a impugnar. Es el derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título, para que se corrijan los errores del juez, que causan gravamen o perjuicio, mientras que el recurso es la petición formulada por una de las partes, para que el mismo juez o el de alzada los revise, con el fin de corregir los errores de juicio o procedimiento -*in iudicando o in procedendo*-.

La apelación restringida conforme lo dispone el art. 407 del CPP, está prevista para impugnar las sentencias. Ahora bien, dada la trascendencia del derecho a recurrir por su estrecha vinculación con el derecho a la defensa y teniendo en cuenta que esta apelación es el único mecanismo ordinario para impugnar una sentencia pronunciada dentro de un proceso penal, es importante observar las reglas generales para la presentación de los recursos, prevista por los arts. 394 al 400 del mismo cuerpo penal; entre ellas, la referida al desistimiento del recurso previsto por el art. 396 inc. 2) del citado Código, que establece que los recursos: "Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. **Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado**" (las negrillas nos corresponden).

El art. 109 del CPP, en relación a la representación sin mandato, establece que: *"Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso"*. En tal virtud, la norma procesal penal admite el desistimiento del recurso; empero, establece exigencias de obligatorio cumplimiento, a fin de garantizar la protección de los derechos a la defensa y a recurrir, es así, que permite que sea desistida por el abogado, siempre y cuando cuente con mandato expreso del imputado -art. 396 inc. 2 del mismo cuerpo legal)-, o en su caso, por la defensa estatal del imputado -art. 109 del adjetivo penal-.

Entendimiento que fue desarrollado también por esta Sala, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2018-S2 de 13 de marzo y 0138/2018-S2 de 30 de abril, respecto a la apelación incidental -y su retiro- de las resoluciones de medidas cautelares.

II.5. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la SCP 0865/2018-S2 por las siguientes razones:

i) El Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano, observó el proyecto elaborado por la Magistrada suscribiente, porque supuestamente no existía congruencia entre los derechos denunciados como vulnerados, el petitorio y la concesión de la tutela, ya que además de tutelar el derecho a la renta vitalicia de vejez solicitado por el accionante, se pretendió reparar sus derechos a la defensa y a recurrir como elementos del debido proceso; solicitando que únicamente, nos pronunciemos sobre lo expresamente peticionado por el impetrante de tutela, cual era disponer la autorización de su salida para tramitar su renta vitalicia de vejez.

Sobre el particular, cabe expresar que el propio accionante en su demanda tutelar denunció irregularidades sufridas dentro del proceso penal seguido en su contra, pues no tiene certeza de dónde se encuentra el expediente, al extremo de desconocer su situación jurídica respecto a la ejecutoria o no de su Sentencia condenatoria emitida el 2002; al extremo que continúa esperando el pronunciamiento sobre su apelación restringida, que sin su consentimiento fue retirada por su abogada defensora; lo cual, fue constatado por la suscrita Magistrada, que evidenció además un sin fin de posteriores arbitrariedades cometidas por autoridades judiciales que fueron conociendo su causa en diferentes instancias; ante lo cual, la jurisdicción constitucional no puede dejar de lado la flagrante lesión de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que forman parte del derecho al debido proceso de una persona, que además de formar parte de un grupo vulnerable al ser adulto mayor, está privado de su libertad sin tener conocimiento real de su situación jurídica, al no haber sido comunicado oportunamente con actuados procesales que por ley debieron ser diligenciados personalmente; y como consecuencia de ello, se encuentra sufriendo las irregularidades de algunos operadores de la administración de justicia ordinaria.

Consiguientemente, ameritaba que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie al respecto, reparando el indebido procesamiento al que fue sometido, que daba lugar como lógica consecuencia a la nulidad de obrados hasta que el peticionante de tutela pueda tener certeza del resultado de su apelación restringida que voluntariamente interpuso contra la Sentencia que lo condenó a presidio y que jamás manifestó su intención de retirarla; lo cual, debió ser advertido por las propias autoridades judiciales ordinarias; empero, al no haberlo hecho, quedaba a la jurisdicción constitucional reparar las lesiones ocasionadas; más aún, las autoridades que administramos justicia constitucional, en calidad de garantes de los derechos fundamentales, tenemos la facultad de realizar el saneamiento del proceso penal, que si bien no fue sugerido expresamente por el impetrante de tutela; empero, -se reitera- al denunciar en su demanda tutelar irregularidades cometidas dentro del proceso penal seguido en su contra, al haberse comprobado las mismas por la suscrita Magistrada y en aplicación de los principios de favorabilidad y *iura novit curia* -el juez conoce el derecho- que sustentan la administración de justicia constitucional, la SCP 0865/2018-S2 debió analizar el fondo de esta problemática y disponer la nulidad de obrados; lo cual, de ninguna manera implica invadir las atribuciones de la jurisdicción ordinaria; por el contrario, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la atribución de ejercer control de constitucionalidad tutelar respecto a la administración de justicia ordinaria; más aún, frente a evidentes lesiones a derechos humanos.

ii) De igual modo, el Magistrado Calderón, cuestionó una supuesta sobre carga de fundamentos vinculados al enfoque interseccional de los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad, en el proyecto primigenio elaborado por la suscrita Magistrada; lo cual no es evidente; pues, tal cual se puede constatar de los fundamentos jurídicos que sustentan este Voto Disidente, ameritaba analizar el presente asunto desde un enfoque diferencial e interseccional, por las siguientes razones:

ii.a) Porque el accionante al constituirse en una persona adulta mayor y privada de libertad, acrecentó sus niveles de vulnerabilidad; lo que ameritaba en el caso concreto, otorgarle una atención preferencial y prioritaria de manera reforzada, a efectos de analizar sus derechos a la vida y a la vejez digna, que se encuentran garantizados justamente a través de la materialización de manera efectiva, oportuna y sin mayores formalidades del derecho a una renta vitalicia de vejez; de igual modo, y con mayor razón, correspondía aplicar el enfoque interseccional al momento de analizar las irregularidades sufridas dentro del proceso penal seguido en su contra; para lo cual, correspondía sobre la base del principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, tutelar sus derechos a la defensa y a recurrir como elementos del debido proceso, otorgándole una protección judicial-constitucional efectiva; y,

ii.b) Porque el Estado boliviano asumió compromisos internacionales, a efectos de conocer y resolver asuntos relacionados con personas adultas mayores, con perspectiva generacional; y más aún, cuando se encuentran sometidos a situaciones de vulnerabilidad múltiples, como en el caso de autos -dado que el accionante es una persona adulta mayor y además privado de su libertad-, las autoridades que administramos justicia, tenemos la obligación de asumir enfoques diferenciales e interseccionales, por el derecho que este grupo poblacional tiene a una atención prioritaria y preferencial doblemente reforzada; ello, encuentra sustento en el art. 4 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que compromete a los Estados Partes adoptar a través de sus órganos administradores de justicia, un adecuado acceso a la justicia, con la finalidad de garantizar a la persona adulta mayor el referido trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos; con lo que, se concluye que el último párrafo del Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0865/2018-S2, no responde a este mandato convencional; más, cuando la justicia constitucional, se

hace efectiva solo con acciones afirmativas y no con criterios restrictivos ni formalistas asumidos en dicha Sentencia, pues debe recordarse, que por mandato de los arts. 6 de la referida Convención, 68 de la CPE y 7 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, tenemos la responsabilidad -se reitera- convencional, constitucional y legal de brindar a este grupo vulnerable, un trato preferente con criterios de uso eficiente de los tiempos de atención y capacidad de respuesta institucional; y en el caso concreto, debieron resolverse los actos lesivos vulneratorios de los derechos del accionante, de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución a través de esta acción de libertad; sin necesidad de someterlo a mayores trámites formales, insinuándole que la acción de amparo constitucional, es el medio idóneo para sanear el procedimiento indebido al que fue sometido, en lugar de dar una solución efectiva, idónea y pronta a través de la SCP 0865/2018-S2, garantizándole un mayor goce efectivo de su derecho a vivir con dignidad en su vejez.

Conforme a lo expresado, **el proyecto original elaborado por la suscrita Magistrada realizó el siguiente análisis del caso concreto, que debió ser el sustento de la SCP 0865/2018-S2**:

El accionante de sesenta y seis años de edad, interpuso presente acción de libertad contra Francisco Cristóbal Fuentes Mamani contra Raúl Canqui Coro, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, considerando que esa autoridad es competente para resolver sus solicitudes de salida judicial para tramitar su renta de vejez, debido a que no contaba con sentencia ejecutoriada al haber apelado la misma y no tener respuesta hasta la fecha. En ese contexto, afirma que sus solicitudes no tuvieron respuesta; por lo que, no puede realizar el trámite correspondiente, lo que vulnera su derecho a la renta vitalicia de vejez como adulto mayor; además, sostiene que en la tramitación del proceso penal seguido en su contra, existieron irregularidades que no pudo denunciar por haberse extraviado todo el expediente.

Según los antecedentes del caso, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y Remigio Roberto Quilla Arratia, el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz, el 2 de octubre de 2002, pronunció Sentencia, declarando a Francisco Cristóbal Fuentes Peralta -conocido como Hugo Aguilar Mamani- autor del delito de asesinato y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 3) y 6) y 332, ambos del Código Penal (CP), condenándole a sufrir la pena de privación de libertad de treinta años de presidio, sin derecho a indulto.

El 18 del mismo mes y año, el condenado interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, que fue remitido al Tribunal de alzada por decreto de 13 de noviembre de 2002; sin embargo, mediante memorial de 19 del mismo mes y año, la abogada defensora Verónica Amonte Ramos, por el impetrante momentáneamente impedido retiró el recurso de apelación; mereciendo el decreto de 25 del mismo mes y año, por el que el Vocal de la Sala Penal Primera, Ángel Aruquipa Chuy, dio por retirada y desistida la apelación, con costas a favor del Estado en la suma de Bs50.-(cincuenta bolivianos) disponiendo la devolución de obrados.

Con ese decreto se notificó de forma personal a la representante del Ministerio Público el 17 de diciembre de 2002, dándose por notificado al imputado, devolviéndose los actuados al Tribunal de origen, el 19 de enero de 2003; por lo que, el Juez Técnico, Octavio Apaza Elías, por Auto de 20 de enero de 2003, declaró la ejecutoria de la Sentencia, disponiendo la remisión de copias autenticadas de la Sentencia al Juez de Ejecución Penal y a la Dirección del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Judicatura; Resolución que fue notificada mediante cedulón fijado en la Secretaría del Juzgado. Según los antecedentes, mediante nota de 24 de enero de 2003, se remitió la fotocopia legalizada de la Sentencia, y según el sello de la entonces Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de Justicia- fue recibida el 25 del mismo mes y año para su sorteo al juez de ejecución penal; no constando más actuados ni evidencia sobre la autoridad a quien correspondió el conocimiento del proceso.

De los mismos antecedentes, se evidencia que el accionante el 22 de diciembre de 2014, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana, ponga a la vista el expediente para conocer su estado, pero por decreto de 23 del mismo mes y año, el Juez Técnico, Juan Martínez Fuentes, rechazó la solicitud por haber perdido competencia, no constando notificación alguna con esa determinación.

Luego, el 26 de enero de 2016, el condenado solicitó al referido Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana, oficie al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro, rectifique sus datos porque estaba consignado como Hugo Aguilar Mamani y la Sentencia fue pronunciada contra Francisco Cristóbal Fuentes Mamani; asimismo, solicitó salida para el 9 de febrero del mismo año, para cobrar su renta dignidad en el Banco Unión. Por decreto de 27 de enero de 2016, el Juez Técnico, denegó la solicitud, señalando que debía acudir ante el juez de ejecución penal; tampoco constan diligencias de notificación.

Más tarde, el 9 de agosto de 2017, el demandante de tutela volvió a solicitar al mismo Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana orden de salida para realizar trámites administrativos para cobrar su renta dignidad, correspondiéndole el decreto de 10 del mismo mes y año; por el que, el Juez demandado autorizó la salida para el 10 y el 25 del mismo mes y año; constando haberse oficiado al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro, para tal efecto.

Por decreto de 14 de septiembre de 2017, la misma autoridad judicial demandada, emitió el mandamiento de condena contra Francisco Fuentes Peralta o Hugo Aguilar Mamani, porque no habría sido librado oportunamente; y, por decreto de 21 de noviembre del mismo año, ordenó que nuevamente por Secretaría remitan los antecedentes del caso al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal.

Finalmente, el 28 de noviembre de 2017, el condenado, solicitó salida para el 5 de diciembre del citado año, para concurrir a las oficinas de atención ciudadana e iniciar el trámite administrativo para el cobro de su renta dignidad; además otra, para el 29 del mismo mes y año a efectos de apersonarse al Banco Unión. El Juez demandado, por decreto de 29 del referido mes y año autorizó ambas salidas; empero no fueron ejecutadas, según el informe de la Secretaria, porque nadie se apersonó al Tribunal para hacer seguimiento.

Resumidos los antecedentes vinculados a los actos lesivos puestos a consideración en la acción de libertad, correspondía que la SCP 0330/2019-S2 efectúe el análisis de las denuncias realizadas por el accionante, dividiendo el examen en tres partes: **1)** Consideraciones previas de carácter procesal aplicables al caso concreto; **2)** La apelación restringida y su retiro; y, **3)** Las órdenes de salida solicitadas por el accionante.

II.5.1. Consideraciones previas de carácter procesal aplicables al caso concreto

En el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, se desarrolló el principio de informalismo que caracteriza esta acción de libertad y las repercusiones que tiene en diferentes ámbitos, siendo uno de ellos, la flexibilización de los aspectos de derecho, que pueden ser subsanados por la autoridad judicial que conoce esta acción de defensa.

En el caso analizado, el impetrante de tutela solo denunció la vulneración de su derecho a la renta vitalicia de vejez, sin hacer referencia al derecho a la vida y a la vejez digna; derechos que, en el marco de la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico II.2.2 del presente Voto Disidente, se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad. Efectivamente, el acto lesivo demandado en esta acción de liberad es el rechazo y la falta de respuesta a las solicitudes de salida, que realizó el peticionante de tutela para poder realizar su trámite de renta de vejez, reclamo que no es intrascendente porque atañe al resguardo del derecho a la vida y a una vejez digna, conforme quedó precisado, y así lo entiende el constituyente al proteger constitucionalmente la renta de vejez; por cuanto, entiende que un adulto mayor afronta una serie de dificultades para asegurarse un sustento y poder gozar de una vida digna, peor si éste, se encuentra privado de libertad, lo cual acentúa su condición de vulnerabilidad; en ese sentido, el gozar de una renta de vejez, es primordial para su subsistencia, encontrándose el Estado obligado a asumir las medidas conducentes para facilitar esos trámites y de ese modo evitar que estos adultos mayores se encuentren sometidos a una situación de mayor vulnerabilidad.

Por ende, considerando el principio de informalismo de la acción de libertad, corresponde analizar la supuesta lesión de los derechos a la vida y a la vejez digna, así como los derechos a la defensa y a recurrir como parte de la garantía del debido proceso, al constarse irregularidades en el trámite del recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela y la falta de notificación de diferentes resoluciones que afectan directamente su derecho a la libertad, por encontrarse privado de libertad, conforme se analizará posteriormente.

Por otra parte, cabe señalar que el accionante, Francisco Cristóbal Fuentes Mamani, es una persona de la tercera edad, y por ende, goza de una protección constitucional reforzada; además, en el marco de su condición de privado de libertad, su vulnerabilidad se acentúa; consiguientemente, corresponde la aplicación de enfoques diferencial e interseccional para el análisis de la problemática planteada, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente.

II.5.2. La apelación restringida y su retiro

Para determinar si la autoridad demandada incurrió en la vulneración reclamada, es menester revisar los datos del proceso, partiendo del análisis de la apelación restringida interpuesta por el accionante, que a decir de éste, se encuentra pendiente de resolución; por lo que, las solicitudes de salida judicial las realizó ante el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana que sustanció el proceso penal.

No obstante esa afirmación, según los antecedentes del caso, la Sentencia pronunciada contra el impetrante de tutela fue declarada ejecutoriada, porque el recurso de apelación restringida interpuesto por su persona, fue retirado por su abogada defensora, quien firmó el memorial correspondiente por el imputado momentáneamente impedido; por lo que, de asumir esa ejecutoria, las solicitudes de órdenes de salida deberían haberse efectuado ante el Juez de Ejecución Penal; por lo que, a los efectos del presente caso, es menester definir cual la situación en el caso.

Según los datos detallados líneas arriba, el solicitante de tutela, efectivamente desconocía que se había declarado la ejecutoria de su Sentencia; por lo que, seguía esperando la resolución de su apelación restringida, pues no existe ninguna notificación legal al imputado después de la interposición del recurso de apelación restringida, lo mismo ocurre con los abogados de defensa pública que solicitaron al Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana, ponga a la vista el expediente, petición que fue rechazada alegando que dicho Tribunal perdió competencia.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.4 de esta disidencia, la norma procesal penal admite el desistimiento del recurso; empero, establece exigencias de obligatorio cumplimiento, a fin de garantizar la protección de los derechos a la defensa y a recurrir; es así, que permite que sea desistida por el abogado, siempre y cuando, cuente con mandato expreso del imputado -art. 396 inc. 2 del CPP-, o en su caso, por la defensa estatal del mismo -art. 109 del mismo cuerpo legal-.

En el caso concreto, según los antecedentes, se observa que la administración de justicia no cumplió con su obligación de hacer conocer al imputado privado de libertad todas las actuaciones que se dieron en el proceso y que erar de su interés, así por ejemplo, no obstante que el 19 de noviembre de 2002, mediante memorial firmado solo por la abogada del imputado, Verónica Amonte Ramos, retiró el recurso de apelación restringida; y por decreto de 25 del mismo mes y año, el Vocal de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, Ángel Aruquipa Chuy, sin mayor justificativo que el hecho de que fue la abogada del imputado quien presentó el recurso de apelación por el imputado momentáneamente impedido y que era la misma abogada la que retiraba el recurso, dio por desistida la apelación, con costas, disponiendo la devolución de obrados.

Es decir, que el referido Vocal de la Sala Penal Primera, no observó el mandato del art. 396 del CPP, que establece con claridad que el desistimiento solo puede ser solicitado por el imputado o por su abogado con mandato expreso. Devueltos los antecedentes, tampoco observó ese incumplimiento el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana; que por el contrario, por resolución expresa declaró la ejecutoria de la Sentencia. Cabe aclarar que, la providencia que aceptó el desistimiento fue notificada al Ministerio Público en forma personal pero no así al imputado ni a su abogada. Por lo tanto, el retiro de la apelación -desistimiento-, afecta al debido proceso en sus componentes de los derechos a la defensa y a recurrir, porque el imputado no autorizó ni conocía de su retiro; por el contrario, hasta la presentación de esta acción de defensa, continuaba esperando la Resolución del recurso de apelación restringida.

Por otra parte, la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia fue notificada al imputado mediante cedulón fijando en la Secretaría del Tribunal de Sentencian Penal de Copacabana, y de las posteriores providencias ni siquiera constan diligencias de notificación, incumpliéndose con las normas procesales penales sobre la notificación de las resoluciones, que fueron anotadas en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente; por lo que, se puede concluir que ninguna actuación fue notificada ni al actor ni a su abogado, no obstante, que el actual accionante se encuentra privado de libertad en la Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, lo que ratifica su desconocimiento de las actuaciones judiciales, de ese modo, no se garantizó su derechos a la defensa ni a recurrir como elementos del debido proceso; pues, de haberse realizado una debida notificación, se hubiera dado al imputado la oportunidad de que conozca las determinaciones que se asumieron en el proceso y que le afectan para que asuma su defensa.

De ello, se concluye que en el caso de autos, las autoridades judiciales no garantizaron que el imputado privado de libertad esté debidamente informado de las actuaciones judiciales desarrolladas en el proceso penal seguido en su contra, cuando correspondía que se asegurara sus derechos a la defensa y a recurrir; por ello, el legislador contempló en el Código de Procedimiento Penal la notificación de las principales resoluciones del proceso penal en el lugar de detención de las personas privadas de libertad, bajo el entendido que dichas resoluciones atañen a su derecho a la defensa, como ocurre con las notificaciones omitidas en el caso concreto al impetrante de tutela, y que ameritan la nulidad de obrados; cabe aclarar, que si bien estas omisiones no son atribuibles a la autoridad judicial ahora demandada; sin embargo, en el marco del principio de informalismo, y ante la lesión a

los derechos del accionante, corresponde conceder la tutela solicitada, sin responsabilidad penal ni civil para el demandado.

II.5.3. Trámite en el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana y las órdenes de salida

Ahora bien, se produjeron otras graves afectaciones emergentes de la falta de conocimiento del imputado de las actuaciones judiciales que lo perjudican, como la vulneración de su derecho a la vida digna; es así que, si bien el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana, declaró la ejecutoria de la Sentencia y ordenó se remitan copias al Juez de Ejecución Penal y al REJAP, no controló que esa determinación se cumpla, lo que es de suma importancia respecto a los derechos de las personas condenadas, pues a partir de su cumplimiento el condenado cuenta con una instancia judicial que velará por sus derechos y garantías, y ante quien debe realizar las solicitudes y reclamos necesarios; pues, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2.3 de este Voto Disidente, las autoridades, en especial las jurisdiccionales, tienen una posición de garantes, con relación a las personas privadas de libertad, teniendo la obligación de materializar sus derechos, que no se encuentren afectados por el cumplimiento de la detención o condena.

En el caso, se advierte una evidente desidia e irresponsabilidad; pues el mandamiento de condena recién fue librado el 14 de septiembre de 2017 y el 21 del mismo mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana volvió a ordenar que por Secretaría remitan los antecedentes del caso al REJAP y al Juzgado de Ejecución Penal; actuaciones que también se desarrollaron sin conocimiento del imputado condenado; resultando inadmisible que el accionante hubiere permanecido más de quince años privado de libertad, sin ninguna autoridad judicial que supervise sus derechos y garantías.

Por otra parte, en las solicitudes de salida efectuadas por el impetrante de tutela para realizar el trámite de su renta de vejez, se observan actuaciones contradictorias por parte de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana, además de la falta de información al imputado con las determinaciones asumidas sobre el particular; puesto que, según los antecedentes, se tienen las siguientes solicitudes de salidas para efectuar su trámite para el cobro de la renta de vejez, y los decretos correspondientes:

i) El 26 de enero de 2016, la solicitud de salida fue rechazada por el Juez Técnico, Juan Martínez Méndez, señalando que debía acudir ante el juez de ejecución penal; no constando diligencias de notificación con esa determinación;

ii) La solicitud del 9 de agosto de 2017, fue autorizada por el Juez Técnico ahora demandado, para el 10 y el 25 de igual mes y año; oficiándose, respecto a la primera salida, al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro, y de acuerdo al informe de la Secretaria de Seguridad Externa del referido penal, el 25 de agosto de 2017, el accionante fue conducido a oficinas del Banco Unión para el cobro de su renta dignidad, por orden de la autoridad judicial competente, la que fue cumplida hasta su conclusión; y,

iii) La solicitud de salida presentada el 28 de noviembre de 2017, para el 5 y 29 de diciembre del referido año, fue autorizada por decreto de 29 del mismo mes y año; sin embargo, el decreto no fue cumplido; motivo por el que, llamó la atención a la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal, quien en su informe señaló que ni los familiares del interesado ni su abogado de Defensa Pública se apersonaron al Juzgado para hacer el seguimiento correspondiente, y que la solicitud fue presentada un día antes y la autorización se emitió el 29 de noviembre de 2017.

De lo anotado, se desprende que la primera solicitud del accionante, de 26 de enero de 2016, fue rechazada, con el argumento que debía acudir ante el juez de ejecución penal, y si bien la segunda y la tercer petición, fueron decretadas por el Juez demandado, consta que lo ordenado por la autoridad judicial no fue cumplido; lo cual, inclusive llamó la atención de la Secretaria del referido Tribunal de Sentencia Penal.

De lo anotado se constata que si bien la autoridad demandada ordenó la salida del impetrante de tutela, también es cierto que no efectuó el seguimiento correspondiente a dicha solicitud; evidenciándose en consecuencia, que no se actuó con la debida diligencia, incumpliendo con la posición de garante de los derechos del accionante adulto mayor, que se encuentra privado de libertad, y que por su especial vulnerabilidad, requiere que sus derechos específicos, a una vejez y una vida digna, que se encuentran garantizados a través del derecho a una renta vitalicia de vejez, sea materializados de manera efectiva, oportuna y sin mayores formalidades, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico II.2.3 de este Voto Disidente.

Toda estas irregularidades, que emergen de una falta de información de las actuaciones judiciales al imputado, sin duda impactan de manera negativa en un adulto mayor, privado de libertad, que hasta la fecha sigue esperando la resolución de su apelación restringida, desconociendo que su abogada defensora, retiró el recurso

y la ejecutoria de la Sentencia, de la que tampoco tiene conocimiento el imputado; por lo que, de buena fe realiza sus solicitudes de salida para tramitar su renta de vejez ante el Tribunal de Sentencia Penal de Copacabana.

Ante la situación descrita, en virtud del mandato constitucional y los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, se debe tutelar los derechos del accionante, quien a la fecha es un adulto mayor privado de libertad, a quien se le vulneró sus derechos a la defensa y a recurrir como elementos del debido proceso, así como sus derechos a una vejez y a una vida digna garantizados a la vez por el derecho a la renta vitalicia de vejez.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela solicitada, no obró correctamente; en consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0895/2018-S2 de 20 de diciembre, debió: **REVOCAR** la Resolución 29/2018 de 1 de marzo, cursante de fs. 48 a 52, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente la tutela solicitada**; dando respuesta a todos los actos lesivos que el accionante puso a consideración de este Tribunal, y no solamente a la solicitud de permiso a efectos que cobre su renta vitalicia de vejez; dada la existencia de una flagrante vulneración de sus derechos a la defensa y a recurrir como elementos del debido proceso, en razón de constituirse en una persona adulta mayor y privada de libertad, en estado de vulnerabilidad múltiple, tal cual se analizó precedentemente; y ante tal advertencia, esta Sala no podía quedarse al margen de un pronunciamiento que repare dichas lesiones; toda vez que, el accionante merece una atención preferencial y prioritaria doblemente reforzada por parte de la jurisdicción constitucional, a efectos de reparar los mismos; pues para ello, nos encontramos facultadas las autoridades que administramos justicia constitucional; consiguientemente, considero además que, **debió disponerse:**

a) Anular obrados hasta el decreto de 25 de noviembre de 2002, inclusive, que dio por retirado y desistido el recurso de apelación restringida, interpuesto por el imputado, ahora accionante, Francisco Cristóbal Fuentes Mamani;

b) Que, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres (3) días de notificada con la Sentencia Constitucional Plurinacional -que debió emitirse-, de respuesta al memorial de 19 de noviembre de 2002, por el que la abogada del accionante solicitó retiro de apelación, notificando con dicha Resolución al accionante, en el marco de las normas del Código de Procedimiento Penal; para que, posteriormente, señalen día y hora de audiencia para conocer y resolver el recurso de apelación restringida;

c) Que, el Juez demandado o la autoridad a cargo del **Tribunal de Sentencia Penal Primero y del Juzgado de Partido y de Sentencia Penal de Copacabana del departamento de La Paz**, dé curso a las solicitudes de salida realizadas por el accionante, a los efectos que tramite su renta de vejez, cuidando de que dichas autorizaciones sean ejecutadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]La SC 0128/2011-R de 21 de febrero, en el FJ III.3 estableció subreglas para la presentación oral de la acción de libertad, que fueron complementadas por la SCP 0023/2012 de 16 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.1, señalando que para la presentación oral de una acción de libertad, en mérito al principio de informalismo, debe observarse, entre otras, las siguientes reglas: **a)** En provincias, debe ser presentado ante el juez o tribunal en materia penal, debiendo el secretario plasmar los datos esenciales en un acta a efectos de la notificación; **b)** En capitales de departamento, en ventanilla o su equivalente, instancia que deberá registrar la acción para efectos de sorteo; una vez sorteado, el o la accionante debe dirigirse al juzgado o tribunal que conocerá la causa para que se plasme en acta su denuncia, a efectos de notificación; **c)** Para el caso de las personas privadas de libertad que no cuenten con una tercera persona para interponer la acción, la autoridad encargada de su custodia debe labrar un acta y presentarla a la autoridad competente; y, **d)** La inobservancia de las reglas establecidas, con la finalidad de conceder la tutela, deberán ser corregidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo caso de indefensión de la parte demandada. Posteriormente, la SCP 0510/2012 de 9 de julio, aclaró que los criterios

de optimización establecidos en la SCP 0023/2012, deben ser seguidos en la medida de lo posible, dependiendo de las diferentes realidades de cada departamento.

[2]La SCP 0103/2012 de 23 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, indica: "…dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad , a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), **no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo** como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión" (las negrillas son incorporadas).

[3]En ese sentido lo expresa la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, en el FJ III.4.

[4]Sobre el tema, **la SCP 0591/2013 de 21 de mayo** recondujo el entendimiento asumido en las SSCC 0345/2011-R de 7 de abril y SC 1204/2003-R de 25 de febrero, **dejando establecido en el FJ III.2, que**: "…en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada".

[5]La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en el FJ III.3, refiere: "…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se **presume la veracidad de los mismos**" (negrillas son añadidas), entendimiento reiterado en las SSCCPP 1102/2012 de 6 de septiembre y 0591/2013 de 21 de mayo.

[6]La referida SCP 0591/2013, en el FJ III.2 señala: "…existe la posibilidad que los **aspectos de derecho que fueron inobservados** por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción…"; de igual modo, en la tradición jurisprudencial se encuentra el entendimiento asumido por la SC 1204/2003-R de 25 de agosto, que indica: "…le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas…"; asimismo, la citada SCP 1977/2013, dijo: "…si bien dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentran previstos determinados derechos; empero, es posible efectuar el análisis de otros cuando tengan conexitud con los que se encuentran bajo la tutela de esta acción, en virtud a la característica de interdependencia de los derechos que se encuentra prevista en el art. 13.I de la CPE, que señala: `Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, **interdependientes, indivisibles** y progresivos…´".

[7]La SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, en el FJ III.3, a partir de lo dispuesto en el art. 33.1 del CPCo, señala que la parte accionante debe indicar: "…la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata"; que la citación a las autoridades demandadas puede ser vía fax o facsímil, bajo el argumento que: "La utilización de estas nuevas tecnologías es un deber del Estado en atención al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional que debe ser expedita y oportuna y el principio de celeridad además de ser respetuosa de la denominada Constitución ecológica (SCP 0176/2012 de 14 de mayo), entre otros, siendo conocido que las Cortes Superiores de Distritos Judiciales, -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, así como la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, cuentan con facsímiles, con los cuales una comunicación puede ser transmitida en minutos. Por ello, corresponde señalar que tratándose de acciones de libertad, la comisión para la notificación, como su devolución puede realizarse vía facsímil entre otros mecanismos que aseguren un efectivo conocimiento de los diferentes actuados procesales".

En ese sentido se pronunció la SCP 0427/2012 de 22 de junio en el FJ III.1, señalando que la citación a la autoridad o persona demandada con la acción de libertad, debe ser efectuada de forma personal o por cédula, salvo en los casos en que el domicilio del juez o tribunal de garantías resulte distante en relación al asiento del demandado; supuestos en los cuales, se podrá efectuar la diligencia por fax u otro medio que sea apropiado y garantice la información del contenido de la demanda.

[8]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja

frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[9]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: `…acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado´; y, a: `…poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales´".

[10]Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 42º período de sesiones; Ginebra del 4 al 22 de mayo de 2009. Tema 3 del programa: *Observación General 20 sobre la* ***no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).***

[11]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[12]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[13]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[14]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[15]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[16]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[17]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[18]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[19]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la**

tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional*"* (las negrillas son añadidas).

[20]La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[21]Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990.

[22] Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

[23]En los párrafos 154 y 155, señala:

"154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.

155. La restricción de otros derechos, por el contrario - como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso - no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad".

[24]Similar razonamiento se encuentra en los Casos del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú; Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela; y Acosta Calderón vs. Ecuador, entre otros.

[25]El FJ.III.1.1, señala: "De lo expresado y respecto a la protección del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad, que adolezcan de problemas de salud, en principio establecer de que es posible su detención, sin embargo existen mecanismos para salvaguardar su derecho a la vida; así se tiene que, el art. 90 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece la existencia de un servicio de asistencia médica que debería funcionar las veinticuatro horas del día en cada establecimiento penitenciario, el cual se encuentra a cargo de funcionarios públicos dependientes del Ministerio de Salud y Previsión Social y funcionalmente de la administración penitenciaria; de igual manera el art. 92 del mismo cuerpo legal establece la posibilidad para que, cuando el médico constate la necesidad de un tratamiento especializado por parte del interno, éste pueda ser trasladado a un centro hospitalario, previo informe y recomendación al Juez de Ejecución Penal; por último, el art. 94 de la ya mencionada Ley, contempla la posibilidad de que en casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentra a cargo, ordenará el traslado del interno a un centro de salud, sin embargo es menester aclarar que los jueces y tribunales, así como el Ministerio Público y autoridades penitenciarias, tienen el deber ineluctable de garantizar que estas condiciones se materialicen, puesto que dichas autoridades están en posición de garantes de su cumplimiento que además implica el cumplimiento de las prescripciones contenidas en la Constitución".

[26]El FJ III.1, indica: “En efecto dicha posición de garante deviene impuesta del propio texto constitucional, así el art. 73.I de la CPE, establece: “Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana”, debiendo entenderse que esta norma se dirige precisamente a las autoridades con competencia y capacidad real de efectivizar dichas condiciones y por tanto responsables de las mismas, aspecto que concuerda con el art. 74.I del propio texto constitucional, que sostiene: “Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas”, provocando que la responsabilidad sobre el resguardo de esas condiciones recaiga inicialmente sobre el Estado que luego deviene en responsabilidad individual de sus funcionarios por ello puede aseverar que es el Estado y sus servidores los que se encuentran en posición de garante respecto a los derechos de sus ciudadanos y en el caso de cárceles de las personas privadas de su libertad”.

[27]**Artículo 13**

Derecho a la libertad personal

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

[28] **Artículo 1**

Ámbito de aplicación y objeto

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

[29]El art. 3 de la Convención, establece los principios, conforme al siguiente texto: “Son principios generales aplicables a la Convención:

a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.

b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.

c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.

d) La igualdad y no discriminación.

e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.

f) El bienestar y cuidado.

g) La seguridad física, económica y social.

h) La autorrealización.

i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.

j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.

k) El buen trato y la atención preferencial.

l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.

m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.

n) La protección judicial efectiva.

o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna".

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0866/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 23182-2018-47-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Adalberto Canido Salvatierra en representación sin mandato de **Brian Richard Flores Quispe** contra **Fátima Norma Rivera Fernández**, **Jueza Pública Mixta e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 00866/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), considerando que debió concederse la tutela solicitada por el accionante, y no así denegarla como determinó la referida Sentencia Constitucional Plurinacional cuya disidencia se efectúa; conforme a los siguientes argumentos jurídicos – constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los argumentos referidos por la SCP 0866/2018-S2, para denegar la tutela solicitada invocando entre otros las obligaciones del Estado ante la violencia en razón de género

El caso resuelto por la SCP 0866/2018-S2, emergió de la acción de libertad en la que el accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad física; por cuanto, dentro del inicio de las investigaciones por la presunta comisión del delito de feminicidio, efectivos policiales llegaron a su domicilio a las 14:00 horas y sin existir orden de aprehensión ni flagrancia lo detuvieron, y lo llevaron a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), donde fue objeto de torturas para obtener su declaración; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se disponga la ilegalidad de la aprehensión realizada por los efectivos policiales, y su libertad.

Sobre el particular, la SCP 0866/2018-S2, efectuando un detalle de la activación de la acción de libertad previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación sin necesidad de agotar el recurso de apelación, en su Fundamento Jurídico III.1 de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; de las obligaciones del Estado ante la violencia en razón de género, en su Fundamento Jurídico III.2, y, de la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión, en su Fundamento Jurídico III.3; concluyó en el análisis del caso concreto efectuado en su Fundamento Jurídico III.4, que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional era competente para conocer el caso en revisión considerando que cuando se demanda la ilegalidad de una aprehensión no es necesario apelar respecto a la resolución dictada sobre el particular por la autoridad judicial de la causa. Fundamentando en el fondo después de un estudio de la problemática que: *"…en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante son menores comparados con la*

satisfacción de los derechos que se precautelan con su aprehensión; ya que, al tratarse de un hecho de violencia en razón de género que desembocó en un feminicidio, el caso debe recibir atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

Consiguientemente, en casos como el presente en los que exista un hecho de violencia feminicida contra mujeres, la aprehensión del posible autor será justificada cuando sea adecuada, necesaria y proporcional, con la única finalidad de ponerlo a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal, como sucedió en el presente caso, ya que se puso de inmediato en conocimiento del Fiscal de Materia, quien dentro de las veinticuatro horas, conforme establece el art. 226 del CPP; vale decir, el 15 de enero de 2018, emitió la imputación formal y puso el caso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional" (el subrayado es nuestro).

En cuyo mérito, estableció: *"…no corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad; toda vez que, si bien la Jueza demandada rechazó el incidente de aprehensión ilegal con otros fundamentos, sí adecuó su accionar al espíritu que tiene la Constitución Política del Estado y la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.*

(…) *en el caso en cuestión, las medidas asumidas por los efectivos policiales fueron necesarias para enfrentar la grave vulneración del derecho a la vida de la víctima* (…), *que permitieran a las autoridades ofrecer una investigación con la debida diligencia.*

De no haberse actuado de esa forma se estaría frente a un caso de violencia contra una mujer que propiciaría un ambiente de impunidad que facilitaría y promovería la repetición de los hechos de violencia en general y enviaría un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir" (el subrayado nos corresponde).

II.2. Fundamentos de la disidencia que consideran que debió concederse la tutela impetrada por la parte accionante

Lo expuesto en la SCP 0866/2018-S2, no consideró lo siguiente:

Debió efectuarse en el fallo constitucional plurinacional un estudio sobre las condiciones de validez para restringir el ejercicio del derecho a la libertad física; la facultad de la Policía Boliviana para limitar el derecho a la misma; la aprehensión policial y fiscal por flagrancia; la activación de la acción de libertad previo reclamo ante la autoridad judicial que ejerce el control de la investigación, sin necesidad de agotar el recurso de apelación; la declaratoria de ilegalidad de la aprehensión que no conlleva disposición de libertad; y, respecto a la denuncia de torturas efectuadas en el arresto; concluyendo a partir de ello, lo siguiente verificando que en el caso el accionante denunció que emergente de la denuncia penal instaurada en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, fue aprehendido de manera ilegal por efectivos policiales, sin mandamiento ni orden alguna; a más que en forma posterior, fue sometido a torturas que provocaron que declare en su contra. Aspectos que denunció no fueron considerados por la Jueza cautelar, quien mediante Resolución de 16 de enero de 2018, declaró la legalidad de su aprehensión, sin reparar la violación demandada.

En dicho orden, teniendo este Tribunal competencia para pronunciarse sobre la problemática de fondo, resultando viable la activación de la acción de libertad, en forma posterior a reclamar la ilegalidad de la aprehensión ante el Juez cautelar y no obtener una respuesta favorable, sin exigir agotar el recurso de apelación; compelía de un análisis de los antecedentes adjuntos a la demanda tutelar y de los remitidos en virtud al decreto constitucional de 30 de julio de 2018; por el que, se requirieron mayores actuados del proceso penal seguido contra el accionante; establecer que, efectivamente se produjo una aprehensión ilegal, tomando en cuenta que, la misma se produjo el 14 de enero del año precitado, sin que concurriera ninguno de los presupuestos regulados por el art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que facultan a la Policía Boliviana a proceder a la aprehensión.

Al respecto, debió advertirse que la SC 0175/2010-R de 24 de mayo, refiriéndose a las funciones de la Policía Nacional y a sus facultades de arresto y aprehensión, refiere lo siguiente: *"Por disposición del art. 251 de la CPE, 'La Policía Nacional, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

En ese orden el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de

las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la LOPN (…).

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía a aprehender en los casos siguientes: a) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del CPP; b) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; c) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y, d) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida*.*

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 del CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: i) En el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos; y, ii) Se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación" (las negrillas son nuestras).

Aspectos que fueron inobservados, además de lo instituido sobre la aprehensión policial y fiscal por flagrancia, respecto a lo que el art. 23.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), regula una excepción a la formalidad legal del mandamiento instituido en el parágrafo III de dicha norma constitucional, al disponer: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aún sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad competente, que deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas". Conforme a ello, sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Ley Fundamental y el Código de Procedimiento Penal.

En ese sentido, el Código de Procedimiento Penal, otorga a la Policía Nacional, la facultad de aprehender a toda persona en flagrancia (art. 227), potestad extensible también a los particulares (art. 229); circunstancia que se considera: "…cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo **o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"** (art. 230) -negrillas agregadas-.

Sobre el particular, la SCP 0224/2012 de 24 de mayo, efectuó un estudio y examen respecto a la flagrancia, efectuando las siguientes consideraciones: *"…en la práctica, la determinación de la flagrancia al caso concreto puede presentar ciertas complejidades, que dependen entre otros, del tipo de delito atribuido, la persona que lo ejecuta, el momento y modalidad de su comisión y el lugar del hecho. Por ello, con la finalidad de reducir la arbitrariedad en el uso de la aprehensión el art. 230 del CPP, delimita los alcances de su interpretación* (…). *Por consiguiente, la aprehensión en flagrancia procede en aquellos casos donde el autor es sorprendido con elementos de prueba (testigos, objetos, documentos)* ***al momento de intentarlo, de consumarlo o inmediatamente después****"* (negrillas añadidas).

Por su parte, la SC 1855/2004-R de 30 de noviembre, estableció que, la flagrancia conforme a la doctrina, deriva del término 'flagrare', que significa arder, resplandecer; teniendo que dicha expresión, aplicada al ámbito jurídico penal: *"…hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación:* ***1) delito flagrante propiamente dicho****, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física;* ***2) delito cuasi-flagrante****, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y* ***la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional****;* ***3) sospecha o presunción de delito flagrante****, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.*

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la 'unidad de acción'; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

De acuerdo a lo anotado, ***se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión****"* (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, aprehendida una persona en las condiciones señaladas, la Policía tiene la obligación de comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas (art. 227 del CPP); a objeto que a su vez, se la coloque a conocimiento del juez cautelar para que sea éste quien defina su situación procesal (art. 228). Debiendo observarse que, remitido el aprehendido ante la Fiscalía: *"…no sólo es lógico, sino que constituye una obligación del representante del Ministerio Público, el emitir una resolución debidamente fundamentada en la que precise las circunstancias en las que la persona fue aprehendida, efectuando una relación de hechos que acrediten la flagrancia…"* (SC 0214/2010-R de 31 de mayo).

En ese orden, resultaba evidente que, el accionante no fue encontrado en flagrancia conforme a lo previsto en los arts. 227 inc. 1) y 230 del CPP, que exigen que el autor del hecho sea sorprendido en el momento de intentar, cometer o inmediatamente después del hecho delictivo, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho; no adecuándose por ende, su aprehensión a la normativa y jurisprudencia constitucional aplicables; siendo que, si bien la Policía, como institución ejerce la fuerza pública con la misión específica de defensa de la sociedad, la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en territorio boliviano; la aprehensión se produjo en forma posterior al hecho, sin encuadrarse a lo regulado sobre el delito flagrante propiamente dicho o al delito cuasi flagrante, descritos en la SC 1855/2004-R, considerando que, el ahora impetrante de tutela no fue sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, y tampoco fue detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito por la fuerza pública u otras personas, no constando, por ende, una secuencia entre la comisión del hecho, el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión. Por otra parte, no existía mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente; orden emanada por fiscal; ni tampoco se aprehendió al accionante por haberse dado de fuga estando detenido, supuestos previstos en el art. 237 incs. b), c) y d) del CPP.

Lo expuesto en párrafos precedentes, no fue considerado por la Jueza cautelar, quien en virtud al informe de inicio de investigaciones y la imputación formal, realizó la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que, en forma inicial, ante la denuncia del accionante respecto a la ilegalidad de su aprehensión, la declaró legal alegando el cumplimiento de los plazos procesales; sin considerar que pese a que los mismos fueron observados, no concurrieron ninguno de los supuestos del art. 227 del CPP, precitados, obviando que, únicamente en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión instituidas en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal.

Siendo comprobable, por ende, que la aprehensión del accionante, no cumplió las condiciones de validez para restringir su derecho a la libertad física; por lo que, la autoridad judicial demandada, no obró en forma correcta al determinar -se reitera- la legalidad de la aprehensión, con el único argumento del cumplimiento de plazos y que, en virtud al delito investigado de feminicidio, debían tomarse medidas a objeto de precautelar el lugar de los hechos; en cuyo mérito, debió concederse la tutela requerida por el accionante, siendo cierta la vulneración de sus derechos fundamentales. Adicionalmente a ello, se comprueba que, en la audiencia cautelar, el abogado del impetrante de tutela también denunció las torturas a las que habría sido sometido su defendido para declarar en su contra, cuestiones sobre las que la Jueza cautelar no emitió alusión alguna; y, que incluso motivaron a que el peticionante de tutela tuviera que reiterarlas en la audiencia de apelación de su detención preventiva, invocando que no le permitieron siquiera someterse a un examen médico para demostrar la situación en la que se encontraba para determinar las torturas que sufrió; pronunciándose recién sobre el particular, los Vocales del Tribunal de alzada, quienes consideraron aquello para revocar la detención preventiva y definir la aplicación de medidas sustitutivas en su lugar.

En dicho mérito, el Magistrado que suscribe la presente disidencia, considera que la Jueza demandada inobservó también la innegable importancia que devenía de analizar las torturas denunciadas, en relación a los derechos a la vida y a la integridad física del accionante, razones por las que la jurisprudencia constitucional compele al Juez contralor de la investigación a solicitar al Fiscal el certificado médico forense que acredite el estado físico en el que fue encontrado el imputado después de su aprehensión, en los supuestos en los que se denuncien torturas o vejámenes; y, que, las mismas no pueden validar las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas a través de dichos medios. Así, con el silencio y falta de pronunciamiento sobre el particular, claramente la Jueza demandada también vulneró los derechos del accionante invocados en su demanda tutelar.

Cabe aclarar y precisar finalmente en este punto que, no obstante a ser ciertas las denuncias efectuadas por parte del accionante en su acción de libertad; la declaratoria de ilegalidad de la aprehensión, no ameritaba en el eventual fallo que debió conceder la tutela, disponer la libertad directa de la parte agraviada; por cuanto, se entiende que, posteriormente a su detención situación jurídica cambió con la consideración de la existencia o no de los riesgos procesales que provocaron su detención preventiva. En ese sentido, es evidente en el caso que, el demandante de tutela al momento de formular su acción tutelar, se encontraba detenido preventivamente en virtud al análisis de dichos riesgos procesales; y, que además, por otra parte, conforme a informe de la Jueza demandada, remitido a este órgano, por Resolución y mandamiento, ambos de 19 de abril de 2018, el impetrante de tutela a dicha fecha se encontraba en libertad, por haberse modificado su situación jurídica, al aplicársele medidas sustitutivas a la detención preventiva en audiencia de consideración de su apelación; oportunidad en la que los Vocales considerando precisamente las alegaciones de la parte accionante, determinaron aquello en su favor.

Por todo lo afirmado, el Magistrado firmante concluye que no debió confirmarse la Resolución emitida por el Juez de garantías, quien denegó inicialmente la tutela solicitada, al no ser ello correcto, evidenciándose que la aprehensión del accionante fue efectivamente ilegal, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente disidencia, no siendo viable que en base a suposiciones subjetivas se suponga que no obrar en dicho sentido, propiciará: *"…un ambiente de impunidad que facilitaría y promovería la repetición de los hechos de violencia en general y enviaría un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir"* (SCP 0866/2018-S2), en los casos de feminicidio, restringiendo el derecho a la libertad física de una persona sin cumplirse los presupuestos regulados por la normativa para la aprehensión fiscal o policial en flagrancia, y la facultad de la Policía Boliviana para limitar el derecho a la libertad. Lo que claramente, no fue cumplido en el arresto del accionante; por lo que -se reitera- debió concederse la tutela solicitada de su parte.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió concederse la tutela pedida por el representante del accionante; y, no así denegarla refiriendo que las *"…desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos que se precautelan con su aprehensión…"* (SCP 0866/2018-S2); por cuanto, al no concurrir flagrancia y existir además una denuncia por torturas, no podía suponerse su participación en el hecho investigado en lesión de su derecho a la presunción de inocencia y por ende, a la libertad.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0868/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 24053-2018-49-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Freddy Joaquín Otero Añez en representación sin mandato de **Roly Rolando Delgado Gonzáles contra de Victoriano Morón Cuéllar** y **Mirael Salguero Palma**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0868/2018-S2 de 20 de diciembre, que confirmó la Resolución 10 de 17 de mayo de 2018, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y denegó la tutela solicitada con el argumento que la Resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la citada Resolución constitucional y **CONCEDER** la tutela impetrada, por falta de fundamentación y motivación, y porque no se justificó la pertinencia y necesidad estricta de mantener la medida extrema de detención preventiva del accionante, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas dictaron el Auto de Vista 77 de 10 de mayo de 2018, por el cual sin la debida motivación, fundamentación, razonable valoración de prueba y sin considerar que es una persona con discapacidad, revocaron la cesación de su detención preventiva dispuesta a su favor; por lo que, solicita se conceda la tutela; debiendo ordenarse la nulidad de la resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución.

En consecuencia, correspondía verificar si tales extremos resultaban evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se debieron analizar los siguientes temas: **a)** La cesación de la detención preventiva; **a.1)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **a.2)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **a.3)** Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas[1].

En cumplimiento al principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y racional. Las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa no son justificación suficiente para imponérsela. Asimismo, la exigencia de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-.

II.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP

El art. 239.1 del CPP, señala que la detención preventiva cesará: “Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo[2], determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **i)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron dicha medida, y, **ii)** Establecer cuáles son los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Así, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre[3], complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica fue modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos

que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias,** que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva**.

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre[4], reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo[5], contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta en **forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

II.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto al tema de las medidas cautelares, el art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, **el art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.

2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 del CPP, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que

disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[6], señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

II.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.1.1 y II.1.2 del presente Voto Disidente, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado,** teniendo en cuenta los siguientes elementos: **a)** Determinar cuál fue el motivo o razón que establecieron la imposición de la detención preventiva; **b)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una **ponderación** del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Dicho entendimiento fue desarrollado en la SCP 011/2018-S2 de 28 de febrero.

II.2. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP- señaló en el FJ. III.5.3.:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido

II.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la salud y al debido proceso; por cuanto, solicitó la cesación de la detención preventiva ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que por Auto Interlocutorio 037/2018 de 9 de febrero, dio lugar a su solicitud al considerar desvirtuados dos de los riesgos procesales por los cuales se dispuso inicialmente la referida medida; sin embargo, ante la apelación presentada por el Ministerio Público, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, sin la debida fundamentación, motivación y sin considerar su condición de discapacitado, revocó dicha resolución y dispuso nuevamente su detención preventiva.

De los datos compulsados en obrados, se advierte que la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, versó respecto a tres riesgos procesales en concreto; siendo estos los previstos en los arts. 234.6 y 10; y, 235.2 del CPP; en este sentido el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, consideró que en relación al numeral 6 del art. 234, al haber sido declarado inconstitucional, ya no concurría; entre tanto, respecto al numeral 10 del mismo artículo, también lo dio por desvirtuado, fundamentalmente por: **1)** Los informes psicológicos de conducta y económico social, que reflejaron el estado de salud del imputado, quien padecía limitaciones para movilizarse y en su alimentación; y, **2)** Las copias legalizadas de un anterior proceso penal por tráfico de sustancias controladas en el que fue absuelto; además, de la inexistencia de antecedentes en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); Fuerza Especial Contra la Violencia (FELCV); Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE); y, tránsito. Respecto al riesgo previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, este riesgo se mantuvo latente pues el Juez a quo consideró que al no tenerse informes actualizados del Ministerio Público respecto al avance de la investigación, no podría determinarse si el imputado influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos; sin embargo, pese a la concurrencia de este único riesgo, en aplicación del precedente inmerso en la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, determinó la cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de resolver la apelación presentada por el Ministerio Público, revocó la cesación de la detención preventiva dispuesta, al comprender que los riesgos procesales no fueron desvirtuados; por cuanto, el riesgo efectivo para la sociedad previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, no podía ser enervado por el imputado mediante informes psicosociales ni de conducta, como tampoco por antecedentes policiales o judiciales, pues al ser investigado por el delito de tráfico de sustancias controladas, debía tomarse en cuenta la gravedad del hecho y a la sociedad que se constituye en víctima, conforme el precedente desarrollado en la SCP 0001/2017-S3 de 3 de febrero; así también, el Tribunal de alzada concluyó que al no haberse apelado la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del CPP, no correspondía mayor análisis debiendo en consecuencia revocarse la cesación de la detención preventiva dispuesta por el Juez a quo al concurrir los riesgos procesales previstos en el art. 234.10; y, 235.2 del CPP.

En este sentido, del análisis y compulsa de los principales argumentos expuestos en el Auto de Vista 77, respecto a los dos riesgos procesales antes señalados y por los cuales se determinó revocar la cesación de la detención preventiva dispuesta en primera instancia en favor del accionante, vemos que los mismos no observaron la fundamentación y motivación debida, además de ser arbitrarios y contrarios al normativa legal y a la jurisprudencia constitucional, por las siguientes razones:

i) Respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP

El peligro efectivo para la sociedad y la víctima, establecido por el art. 234.10 del CPP, fue interpretado por este Tribunal, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente, en el cual, de forma inequívoca se indicó que el mismo está referido a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir, a un peligro materialmente verificable, el cual podrá constatarse en imputados que hubieran sido encontrados culpables de un delito anteriormente investigado; ahora bien, en el presente caso vemos que el Auto de Vista 77, refirió básicamente que este riesgo no podía ser desvirtuado por la gravedad del hecho; es decir, porque el accionante estaba siendo procesado por el delito de tráfico de sustancia controladas y porque la víctima, dentro de este tipo penal se constituye la sociedad en su conjunto.

Dichos argumentos resultan arbitrarios, pues no se consideró que el impetrante de tutela, demostró que no pesa sobre él ninguna sentencia condenatoria anterior por este delito, pues fue absuelto en el caso por el cual fue investigado; así como tampoco se le otorgó valor alguno a la inexistencia de antecedentes policiales que fueron puestos a consideración de la autoridad jurisdiccional; en consecuencia, el riesgo procesal de referencia no podía mantenerse latente tan solo por el tipo penal atribuido, ni por la gravedad del hecho, no siendo suficientes ni válidas las razones expuestas por los Vocales demandados, quienes pretendieron validar su razonamiento en el supuesto precedente constitucional inmerso en la SCP 0001/2017-S3; sin embargo, dicha Sentencia no estableció ningún precedente ni menos aún moduló el entendimiento establecido en la SCP 0056/2014, glosado en el fundamento jurídico II.2 del presente Voto Disidente.

ii) Respecto al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP

En relación a este riesgo procesal, debe precisarse que el Juez a quo lo mantuvo subsistente, al considerar, principalmente, que la investigación no habría concluido y que al no cursar informe de los investigadores asignados al caso respecto a los avances de la misma, no podía enervarse el riesgo que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; decisión que no fue apelada por el accionante; razón por la cual, en alzada las autoridades demandadas se abstuvieron de realizar pronunciamiento alguno en relación a esta determinación.

Ahora bien, efectivamente en el Auto de Vista 77, no se fundamentó respecto al riesgo procesal de referencia, pues la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio por bien hecho lo determinado por el a quo, al no ser parte de los agravios traídos a consideración por el imputado; sin embargo, debemos tomar en cuenta que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver un recurso de apelación incidental relacionado a una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP, al estar de por medio el derecho fundamentalísimo de la libertad personal[7]; en tal sentido, los Vocales demandados debieron analizar los fundamentos del Juez a quo respecto a los motivos por los cuales consideró subsistente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP y advertir que los mismos se constituían en insuficientes, además de arbitrarios.

En efecto, en el caso en concreto no bastaba con indicar que las investigaciones siguen en curso o que no existen informes actualizados de los investigadores, para presuponer que el imputado influiría negativamente en la investigación, pues dicha explicación carece de un sustento de hecho y derecho; por cuanto, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuales de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida, pues de lo contrario el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del referido Código, no sería razonable y tornaría que este riesgo procesal sea imposible de ser desvirtuado, máxime si existen varios investigados en el proceso; por lo tanto, queda claro que el riesgo de referencia se mantendrá subsistente solo en tanto y en cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva de que los supuestos descritos en el artículo antes señalado puedan ser realizados por el imputado, extremo que deberá ser debidamente fundamentado por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir una resolución en este sentido; labor que en el caso de autos no fue cumplida por el Juez a quo y que en alzada fue convalidada al no existir ningún pronunciamiento al respecto, pese de existir la obligación de analizar todos los motivos que fundaron la decisión de otorgar la cesación de la detención preventiva, máxime si se pretendía posteriormente revocarla.

Bajo este contexto, resulta evidente lo denunciando en la presente acción de defensa; toda vez que, el Auto de Vista 77, no contiene la motivación y fundamentación requerida en relación a los riesgos procesales objeto de análisis; **pero en dicha resolución tampoco existe ninguna consideración respecto a la pertinencia y**

necesidad estricta de mantener la medida extrema de un imputado que se encuentra con el miembro inferior izquierdo amputado y dedos de miembro inferior derecho, además de aparentemente requerir una alimentación especial por los problemas digestivos que padecería; extremos que sin duda también merecía un análisis y que debieron ser considerados a tiempo de resolver la cesación de la detención preventiva del accionante.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, no obró en forma correcta y no observó la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; por lo que, la **Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió REVOCAR** la Resolución 10 de 17 de mayo de 2018, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados;

2º Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 77 de 10 mayo de 2018, dictado por los Vocales demandados; y,

b) Que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el plazo de tres días de notificada, emita una nueva resolución en la que se consideren los fundamentos jurídicos expuestos y se efectúe el juicio de proporcionalidad a efectos de considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la forma como se enfocó la decisión adoptada en la SCP 0868/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2]El FJ III.1, señala: “El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3]El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no

existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

[4]El FJ III.1.1, indica que: "…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

[5]El FJ III.3, refiere: "…cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización".

[6]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la

disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[7]Así la SCP 0045/2018-S2 de 12 de marzo, indico: "En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; toda vez que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas, para finalmente, en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva.

Cabe aclarar, que no corresponde un simple rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que se limite a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales; es indispensable que se fundamente y motive la decisión no solo respecto a la legalidad o ilegalidad de la medida asumida, sino también sobre su idoneidad para alcanzar los fines descritos en el art. 221 del CPP y la necesidad de mantenerla, si corresponde, considerando su excepcionalidad; o la posibilidad de aplicar otras medidas menos graves, considerando el principio de favorabilidad -art. 7 del CPP-".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0869/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 22706-2018-46-AL

Departamento: Oruro

Partes: Rosario Quispe Bustamante en representación sin mandato de **Osmar Copa Tapia** contra **Gregorio Orosco Itamiri** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; **Saula July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento**; y, **Freddy Gonzalo Álvarez Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, comparte parcialmente la parte resolutiva de la SCP 0869/2018-S2 de 20 de diciembre, que revocó en parte la Resolución 02/2018 de 8 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, concedió la tutela con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y al Fiscal de Materia; y, denegó respecto a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del mismo departamento

En todo caso, considera que la concesión de la tutela también debió extenderse a la Jueza demandada; asimismo, manifiesta que los fundamentos jurídicos de dicha Sentencia, debieron contener argumentos vinculados al valor del precedente, el estándar jurisprudencial más alto, la independencia judicial y la vinculatoriedad del precedente, entre otros temas, conforme se desarrollará en el siguiente acápite.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva solo en función al art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP; determinación que fue confirmada por los Vocales demandados; entre tanto, el Fiscal de Materia -ahora codemandado-, denegó varios requerimientos al considerar que en este tipo de procedimiento no es viable la cesación de la detención preventiva; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene al Fiscal de Materia de curso a los requerimientos solicitados.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, debieron analizarse los siguientes temas: **a)** Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato; **b)** El carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la independencia judicial; **b.1)** La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado; **b.2)** El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional; **b.3)** Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente; **b.4)** ¿Quiénes generan precedentes?; **b.5)** La vinculatoriedad horizontal y vertical del precedente; y, **b.6)** La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial; **c)** La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva en las acciones de defensa y en especial, en la acción de libertad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

II.1. Sobre la aplicación de medidas cautelares personales en el procedimiento inmediato

La SCP 2590/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.3, realizó una interpretación[1] de los presupuestos a ser cumplidos para la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, razonamiento en el que se indicó:

En ese mismo sentido, corresponde también realizar -en el caso presente- una interpretación teleológica y sistemática de lo dispuesto en el art. 393 ter.4 del CPP, ya que si bien dicha disposición legal, señala textualmente: “Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva” (…), la misma no debe ser entendida, ni interpretada sólo en el tenor literal de su texto, sino que deberá ser también comprendida, de acuerdo a los fines que persigue esta medida cautelar de carácter personal, puesto que la intensión del legislador -en concordancia con la Constitución Política del Estado, que se encuentra irradiada por una corriente preeminentemente garantista de los derechos humanos- no podría estar encaminada a vulnerar derechos y desconocer garantías fundamentales, como la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia, previstas en los arts. 116.I y 117.I de la CPE; ya que la detención preventiva, por su naturaleza cautelar, no tiene la finalidad de sancionar anteladamente al presunto autor o partícipe del hecho denunciado, sino más bien, el resguardar que el proceso se desarrolle con la presencia del imputado, así como también que no se destruyan u oculten pruebas o se coaccione a los testigos. En ese sentido, el Juzgador mal podría exigir, para la procedencia de la cesación de la detención preventiva, se desestime el primer requisito, establecido en el art. 233 del CPP, referente a la probabilidad de ser autor o participe del hecho denunciado; ya que si el imputado llegase a cumplir con dicho requerimiento, ya no tendría sentido, que se lleve adelante, audiencia de cesación de la detención preventiva, ni el procedimiento inmediato propiamente dicho, puesto que el sindicado, ya hubiese demostrado y probado su inocencia, correspondiendo en todo caso al juzgador, otorgar su libertad irrestricta. Asimismo, cabe indicar, que si aquella exigencia -de acreditar que el imputado no es autor o partícipe del hecho ilícito- fuese demostrada por el detenido preventivamente, antes de desarrollarse el juicio inmediato, correspondería de igual manera, al Fiscal encargado de la investigación penal, emitir resolución de sobreseimiento, solicitando al juez el archivo de obrados, con referencia a dicho imputado, ya que como se tiene indicado anteriormente, ya se hubiera demostrado su total inocencia.

Por otra parte, cabe señalar, que si en el hipotético caso, de que el criterio de las autoridades ahora demandadas, sería el que prospere, se estaría entendiendo -erróneamente- que en todo procedimiento inmediato, donde se cometió un delito en flagrancia, no se admita a favor de los imputados, la procedencia de la cesación de la

detención preventiva, ya que la probabilidad de ser autor o partícipe de un hecho punible, se mantendrá vigente hasta que se emita resolución con calidad de cosa juzgada, que establezca su inocencia o culpabilidad; razonamiento que no es aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que la cesación de la detención preventiva, se encuentra reconocida a favor de los imputados -independientemente al tipo de proceso que se trate- con la finalidad de que puedan asumir defensa, sin que se encuentren privados de uno de sus derecho primarios como es la libertad; además de que se estaría imponiendo al imputado, con dicha exigencia de procedencia, una condena anticipada, sin que haya sido oído previamente en juicio, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso y la presunción de inocencia; sin tomar en cuenta, lo dispuesto en el art. 7 del CPP, que dice: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste" (negrillas añadidas); estableciendo más bien, de manera contradictoria, como regla la detención preventiva, en el procedimiento inmediato; cuando dicha medida cautelar, tiene por su naturaleza, el carácter excepcional, con independencia al tipo de proceso penal que se trate.

En consecuencia, tomando en cuenta la interpretación teleológica y sistemática de la procedencia de la detención preventiva, establecido en los arts. 233 y 393 ter.4 del CPP, corresponde indicar que la frase descrita en esta última disposición legal, que señala: "…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…" (…), deberá entenderse, en el sentido de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal, referente a que la probabilidad de ser autor o partícipe del hecho punible… (las negrillas nos pertenecen).

Cabe precisar que si bien este precedente fue desarrollado en vigencia de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, que introdujo el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia; y que mediante la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- se modificó el art. 393 ter. del CPP; sin embargo, en dicha modificación se mantuvo inalterable la redacción referida a la solicitud de la medida cautelar de detención preventiva. En efecto, la Ley 007 establecía en relación al art. 393 ter. del CPP lo siguiente:

4. Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Entre tanto, con la modificación de la Ley 586, este precepto quedó redactado de la siguiente manera:

5. Solicitar la detención preventiva de la o el imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por la o el Juez de Instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva, en los cuales se impondrán medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En este sentido, se advierte que la modificación introducida por la ley antes señalada, no cambia en absoluto el texto previsto anteriormente por la Ley 007; pues, la variación solo alcanza al numeral en el que se encuentra inserta la previsión en análisis y a establecer que en los casos de improcedencia de la detención preventiva, se impondrán medidas sustitutivas a dicha detención; por lo tanto, el precedente constitucional citado en el presente Fundamento Jurídico se encuentra plenamente en vigor y resulta aplicable al art. 393 ter. I.5 del CPP modificado por la Ley 586; en consecuencia, es deber de todos los jueces y tribunales su observancia, al ser de carácter vinculante y obligatorio.

II.2. El carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la independencia judicial

II.2.1. La pluralidad de fuentes normativas en nuestro modelo de Estado

La SCP 0112/2012 de 27 de abril, estableció las características fundamentales de nuestro modelo de Estado, en especial, la aplicación directa de la Constitución Política del Estado, sosteniendo en el Fundamento Jurídico III.1.1, que:

…en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están

formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales.

A partir de ello, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que el razonamiento jurídico de los jueces debe partir de la Constitución Política del Estado, de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado, que además de ser un Estado Constitucional de Derecho, también tiene carácter Plurinacional, Comunitario e Intercultural; de ahí que, es indispensable comprender el nuevo constitucionalismo "…**para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial…**", lo que supone repensar la formación positivista y legalista anclada en el culto a la ley y abrirse a otras formas de comprender el derecho, que partan precisamente de las normas principios anotadas por la SCP 0112/2012 y que comprendan las nuevas fuentes normativas que reconoce nuestra Norma Suprema para darles pleno valor y aplicación.

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la ley, se encuentra la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; por tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, porque ésta, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con las normas del bloque de constitucionalidad; que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), y por lo mismo, ya no corresponde una aplicación monista del derecho; de igual modo, se debe tomar en cuenta que, la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y que la jurisprudencia constitucional, conforme se verá, tiene una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio.

En ese sentido, cabe también mencionar a la SCP 0790/2012 de 20 de agosto, que en el Fundamento Jurídico III.1 establece: *"…la comprensión de los derechos, deberes y garantías no puede realizarse desde la óptica del constitucionalismo liberal, sino más bien abrirse a una pluralidad de fuentes del derecho y de derechos, trascendiendo el modelo de Estado liberal y monocultural…"*. Similar entendimiento se encuentra en la SCP 0026/2013 de 4 de enero, que señala:

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), describe al Estado boliviano de la siguiente forma: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país", que implica sin duda alguna dejar atrás el proyecto de Estado Nación que sustentó el monismo jurídico desarrollado bajo la creencia de que debíamos ser iguales sociológicamente hablando por lo que únicamente los funcionarios públicos estatales debían monopolizar la violencia y el poder político y que un reconocimiento de pluralidad de fuentes normativas provocaría una afectación al Estado de Derecho y el principio a la igualdad ante la ley.

II.2.2. El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional

El carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, antes de la Constitución Política del Estado vigente, estaba previsto en el art. 44[2] de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) -Ley 1836 de 1 de abril de 1998, ahora abrogada- y fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde las primeras Sentencias del

Tribunal Constitucional, **que establecieron el carácter de fuente directa del derecho de la jurisprudencia**. Así, la SC 1781/2004-R 16 de noviembre en el Fundamento Jurídico III.2, reiterada por la SCP 0358/2012 de 22 de junio, señala:

…la doctrina constitucional contemporánea le otorga un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o *decisum*, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la *ratio decidendi* o razón de la decisión.

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.2 (1781/2004-R), establece que:

El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del *stare decisis* o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto.

Ahora bien, el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, desarrollado legal y jurisprudencialmente, luego fue constitucionalizado en el art. 203 de la Constitución Política del Estado vigente, norma que establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Por su parte, el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; asimismo, el segundo parágrafo de esa disposición establece que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Sobre el valor de la jurisprudencia constitucional y su vinculatoriedad, la SCP 0846/2012 de 20 de agosto en el Fundamento Jurídico III.3.1, establece:

a) La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R).

b) El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).

c) La importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R).

d) El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos.

Posteriormente, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre[3], fue complementada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, señalando esta última en el Fundamento Jurídico III.1 que la

…forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Entendimiento que no se limita al ámbito de la jurisprudencia interna del Tribunal Constitucional, sino que también comprende a la comparación con los precedentes de tribunales internacionales de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero[4].

II.2.3. Las condiciones para la vinculatoriedad del precedente

Antes de anotar las condiciones para la vinculatoriedad del precedente, conviene referirse a cómo fue entendido éste por la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 0846/2012 anteriormente citada, a tiempo de distinguir al precedente constitucional de la *ratio decidendi*, señala en el Fundamento Jurídico III.3.2.2 lo siguiente:

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional.

Entonces, se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: “las subreglas de Derecho”, “normas adscritas” o “concreta norma de la sentencia”, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, “Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida”.

Ahora bien, efectuada dicha precisión, es importante señalar que las condiciones para la vinculatoriedad del precedente fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, conforme a lo siguiente:

i) Debe existir analogía de supuestos fácticos entre el caso resuelto antes y el nuevo que se está por resolver. Las SSCC 0502/2003-R de 15 de abril y 0186/2004-R de 9 de febrero, entre otras, señalaron que la aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional,

…está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio.

ii) Se debe identificar el precedente constitucional en vigor, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia -SCP 0846/2012-, que implica efectuar una comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, considerando los siguientes aspectos: **a)** Cuando la línea jurisprudencial constitucional es uniforme en el tiempo, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando; y, **b)** Cuando no existe uniformidad en la jurisprudencia, el precedente en vigor se analiza a partir de los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3, que fueron explicados precedentemente, en el marco del estándar jurisprudencial más alto.

II.2.4. ¿Quiénes generan precedentes?

La generación de precedentes no es una atribución exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, tampoco de las máximas instancias judiciales, sino que también las juezas, jueces y tribunales, realizan esa labor cuando, para resolver los casos que están conociendo, interpretan las normas jurídicas para darles un sentido que sea compatible con la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, o identifican las normas aplicables cuando existe un vacío legal o una antinomia, supuestos en los cuales será necesario acudir a la integración o a la aplicación de los principios cronológico, de especialidad, jerárquico o de competencia para resolver el caso, o puede también suceder que exista un conflicto entre normas principios.

En dicha actividad jurisdiccional, la autoridad judicial genera normas adscritas y subreglas, las cuales deben ser aplicadas por la misma autoridad, cuando resuelva supuestos fácticos similares; por ende, se encuentra reatada a sus precedentes; es decir, una jueza, juez o tribunal, en el marco de la predictibilidad, debe aplicar sus propios precedentes a casos similares.

Ahora bien, en el marco del principio de unidad de la función judicial -art. 179.I de la CPE- las subreglas o normas adscritas creadas por los jueces, juezas y tribunales puede ser revisada, primero, por las instancias de apelación, luego, por las de casación, que tienen la función de unificar la jurisprudencia, y finalmente, si las subreglas creadas por la interpretación de dichas autoridades judiciales resulta lesiva a derechos y garantías fundamentales, es posible acudir a la vía constitucional a través de las acciones de defensa, alegando vulneración al debido proceso por una interpretación arbitraria o irrazonable de las disposiciones legales; así, el Tribunal Constitucional Plurinacional otorgará la interpretación última de la disposición legal que, de acuerdo al art. 203 de la Norma Suprema, **tiene carácter vinculante para todas y todos los jueces, juezas, tribunales y autoridades administrativas, quienes deben ajustar sus resoluciones e interpretaciones a los precedentes constitucionales**; de lo contrario, de permitir que cada juez o jueza se desvinculara del precedente constitucional, sin cumplir con las condiciones básicas que se explicarán posteriormente, se generaría un caos e inseguridad jurídica.

II.2.5. La vinculatoriedad horizontal y vertical del precedente

La vinculatoriedad del precedente puede ser vertical u horizontal, dependiendo además, de la jerarquía de la autoridad jurisdiccional que crea el precedente. Así, tratándose de una jueza, juez o tribunal de primera instancia, el precedente que genere tiene una vinculación horizontal; es decir, para la misma autoridad judicial que, como se tiene señalado, debe sujetarse a sus precedentes.

Si se trata de tribunales de apelación, el precedente que genere tendrá una **vinculación vertical**, respecto a los jueces, juezas y tribunales de primera instancia y una **vinculación horizontal** respecto al mismo tribunal de apelación, que debe aplicar sus precedentes a supuestos fácticos similares. En cuanto a los máximos tribunales o tribunales de cierre, el precedente generado tiene una vinculación **vertical**, con relación a todas las juezas, jueces y tribunales de la jurisdicción correspondiente, y una **vinculación horizontal** a sus propios precedentes.

Ahora bien, tratándose de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se señaló, tienen un valor esencial y fundamental; por cuanto, es el órgano que da unidad a la interpretación de las normas y los derechos, y en ese sentido, se reitera el art. 203 de la CPE, que hace referencia al carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional respecto a todas las autoridades, administrativas y jurisdiccionales, cuando se presenten supuestos fácticos análogos, y en ese sentido, se hace referencia a la

vinculatoriedad **vertical** de la jurisprudencia constitucional, con la aclaración que también las y los magistrados se sujetan a la vinculatoriedad horizontal, de sus propios precedentes.

Ahora bien, cabe aclarar que las juezas, jueces y tribunales pueden modular, mutar o reconducir sus propios precedentes, a partir de una adecuada fundamentación, y en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; sin embargo, no puede efectuar dichas actividades con relación a los precedentes de los tribunales superiores y menos respecto al Tribunal Constitucional Plurinacional; pues en definitiva, es únicamente el Tribunal que generó el precedente el que puede modificarlo. Lo dicho, sin embargo, no significa que las autoridades judiciales no puedan apartarse del precedente; pues, pueden hacerlo, pero bajo determinados requisitos, que se pasan a explicar a continuación.

II.2.6. La vinculatoriedad del precedente y la independencia judicial

Se reitera que de acuerdo a nuestra Constitución Política del Estado, la jurisprudencia tiene carácter vinculante y obligatorio y, por ende, es fuente directa de derecho; conforme a ello, sostener que las y los jueces actualmente solo deben obediencia a la ley, no resulta adecuado, porque ello implicaría, por una parte, desconocer las bases mismas de nuestro sistema constitucional y, por otra, continuar bajo un modelo positivista, regido bajo el principio de legalidad, ignorando que la ley y la misma Constitución Política del Estado, pueden ser interpretadas por jueces, juezas y tribunales.

No obstante lo anotado, se reitera que la vinculatoriedad del precedente no implica la inmutabilidad de la jurisprudencia, ya que las y los jueces pueden apartarse del precedente en vigor en los siguientes casos: **1)** Cuando no existe identidad de supuestos fácticos; pues, conforme se vio, si una de las condiciones para la vinculatoriedad del precedente es la similitud de los supuestos fácticos, la ausencia de identidad o disanalogía, determinará que la vinculatoriedad no sea aplicable. Ahora bien, pueden existir casos en los que las variaciones en los hechos son menores; pero, que justifican la distinción con el precedente y, por ende, también en este caso es posible apartarse del precedente, bajo la condición; empero, de explicar las razones por las cuales no se está aplicando el mismo; y, **2)** Cuando la autoridad judicial efectúa una interpretación más favorable y progresiva del derecho o garantía, ya sea porque: **i)** Desarrolle una argumentación propia o, **ii)** Aplicación de precedentes más favorables y progresivos de otros Tribunales, como aconteció en la SCP 0019/2018-S2 antes citada.

II.3. La vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva en las acciones de defensa y en especial en la acción de libertad

En el marco de la estructura y las partes de las resoluciones judiciales, desde la perspectiva del derecho jurisprudencial, es importante diferenciar el carácter vinculante de las resoluciones y los efectos de la parte resolutiva; distinción que fue realizada por la SCP 0846/2012 en el Fundamento Jurídico III.3.2.1, conforme al siguiente razonamiento:

a) Efectos de la parte resolutiva

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: “Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general”, se está refiriendo a los efectos de la parte resolutiva de la sentencia, es decir, a los efectos del decisión, es decir, del “Por Tanto”, de la resolución.

Estos efectos de la parte resolutiva son dos: 1) “inter partes”, que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes, es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 2) “erga omnes”, que implica la obligatoriedad para todos, es decir, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de Octubre, ya señaló que: “…*Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional*…”.

b) Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de la decisión, es decir, sobre la *ratio decidendi*; sin embargo al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la *ratio decidendi*.

Conforme a lo anotado, el carácter vinculante está referido a las razones jurídicas de la decisión donde se encuentra el precedente que, como se sabe, se aplica a casos que tengan supuestos fácticos análogos; mientras que el carácter obligatorio está referido a la parte resolutiva, es decir, al por tanto.

Esta diferenciación tiene singular importancia; por cuanto, si bien es cierto que, en lo que respecta a la parte resolutiva o dispositiva, ésta solo puede afectar a las partes intervinientes -accionante y demandado- en la acción de libertad; empero, por el carácter vinculante del precedente, éste tendría que ser aplicado a casos similares, inclusive cuando se trate de los procesados dentro de una misma causa, siempre que se presenten las mismas características; sin necesidad de esperar a que los coprocesados formulen una acción de libertad; pues, existiendo ya un precedente, en virtud a los principios de la potestad de impartir justicia, contenidos en el art. 178 de la CPE, de celeridad y respeto a los derechos, y con la finalidad de materializar el carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, corresponderá que dicha autoridad analice si se presenta identidad de supuestos fácticos; y, por tanto, si corresponde aplicar favorablemente, en el caso concreto, el precedente a los demás procesados dentro de la causa penal.

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, aplicó el procedimiento inmediato para delitos flagrantes y determinó su detención preventiva en base únicamente al numeral 1 del art. 233 del CPP, sin considerar ni analizar si concurrían los riesgos procesales de fuga u obstaculización; por su parte, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ante la apelación incidental presentada, confirmaron dicha Resolución al considerar correcta la actuación de la Jueza a quo.

En relación al Fiscal de Materia, se denuncia que dicha autoridad no hubiera dado curso a varios requerimientos solicitados para una futura solicitud de cesación de la detención preventiva; por cuanto, a decir de dicha autoridad, éstos no serían pertinentes al no ser viable una cesación dentro de un procedimiento inmediato para delitos en flagrancia.

Identificados los actos denunciados de ilegales, la suscrita Magistradas considera que se debió efectuar el análisis tanto de la resolución de la Jueza como de los Vocales demandados; así como respecto a los actos del fiscal, conforme a los siguientes fundamentos:

II.4.1. Con relación a las autoridades judiciales demandadas

Precisados los actos lesivos denunciados, corresponde referirnos inicialmente al Auto Interlocutorio 1238/2017 de 18 de diciembre y al Auto de Vista 05/2018 de 10 de enero, emitidos por las autoridades judiciales demandadas; en este sentido, del análisis efectuado a dichas Resoluciones, se advierte una flagrante vulneración a los derechos fundamentales del accionante; por cuanto, los fundamentos que las sustentan, se constituyen en arbitrarios y contrarios a la Constitución Política del Estado como a la jurisprudencia constitucional vinculante; toda vez que, tanto la Resolución de primera instancia como la de alzada, consideraron que dentro del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia, la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva sería procedente con la acreditación de solo uno de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, razón por la que, se determinó y confirmó la medida extrema para el impetrante de tutela y los otros coimputados, sin realizar ningún tipo de análisis de los riesgos procesales de fuga u obstaculización; pues, bajo el criterio de las autoridades judiciales, sería innecesaria e insulsa, ya que la detención preventiva dentro del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, tiene un tratamiento diferente al del procedimiento común.

Sin embargo, estas afirmaciones contradicen e inobservan flagrantemente la interpretación realizada por este Tribunal respecto a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos flagrantes descrito en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, en el cual se dejó establecido de manera clara e inequívoca que la frase: "…cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código…" inserta en el art. 393 ter. I.5 del CPP, debe entenderse, en el sentido

de que se podrá solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra uno o ambos, de los requisitos establecidos en el numeral 2 del art. 233 del CPP, como son el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, claro está, en concurrencia simultánea al requisito establecido en el numeral 1 del art. 233 del mismo cuerpo adjetivo penal.

Dicho entendimiento debió ser aplicado de forma inexcusable por las autoridades judiciales demandadas; sin embargo, las mismas no lo hicieron; pues, se apartaron del precedente constitucional contenido en la SCP 2590/2012, desconociendo la interpretación constitucional aplicable al caso en concreto, con argumentos insostenibles e inadmisibles en el marco de nuestro sistema constitucional y que demuestran la escasa comprensión de las y los jueces demandados, y también del tribunal de garantías, de nuestro actual sistema constitucional; ya que, el razonamiento y argumentación desarrollados, son propios de un Estado legislado y monista de derecho.

Efectivamente, por una parte, debe señalarse -conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico II.1-, el precedente constitucional antes señalado -SCP 2590/2012- se encuentra en absoluto vigor; pues, el texto del art. 393 ter. del CPP incorporado por la Ley 007 que fue interpretado por este Tribunal, se mantuvo invariable en la modificación realizada por la Ley 586; consecuentemente, dicho precedente se constituye en vinculante para todas las autoridades, jueces y tribunales, en virtud a lo establecido en el art. 203 de la CPE, como se explicó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Voto Disidente. Así, toda interpretación de una norma ordinaria realizada por el máximo intérprete de la constitución tiene valor de fuente directa del derecho y su aplicación debe ser observada de forma obligatoria; por ende, el argumento de los Vocales demandados utilizados para apartarse de la SCP 2590/2012, señalando que la misma efectuó la interpretación de la Ley 007 y no así de la Ley 586, carece de fundamento.

Ahora bien, las autoridades demandadas, para apartarse de la SCP 2590/2012, también argumentaron que: **a)** La norma no puede ser modificada por el imperio de una sentencia constitucional que la interprete -Jueza de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Oruro; y, **b)** En la mayoría de los casos, el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado legisla; pues, incorpora términos a las normas, inclusive muchas veces de forma contradictoria; en este sentido, el art. 393 ter. Es claro y en consecuencia, no es necesario acudir a sentencias constitucionales para su entendimiento -Vocales demandados-.

Dichos argumentos desconocen nuestro nuevo modelo constitucional y la pluralidad de fuentes normativas, explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1. de este Voto Disidente; evidenciándose que las autoridades judiciales asumen una posición decimonónica, en la que prima una visión legalista y monista del derecho, desconociendo el valor de la jurisprudencia como fuente directa del derecho, y la obligación que tienen de vincularse a dicho precedente -Fundamento Jurídico II.2.2-; con la aclaración que si bien las y los jueces, en el marco de la independencia judicial pueden apartarse del precedente; empero, para el efecto, es indispensable que se cumplan con determinadas condiciones que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.2.6, y que están referidas, por una parte, a la inexistencia de identidad de supuestos fácticos, y por otra, a la posibilidad de generar una interpretación más favorable al derecho o garantía que se debate; consiguientemente, bajo ninguna circunstancia es posible apartarse del precedente bajo argumentos regresivos, contrarios al principio de progresividad de los derechos humanos que se desprende del art. 13 de la CPE, que es lo que inexplicablemente hicieron las autoridades judiciales demandadas, desconociendo las bases de nuestro sistema constitucional.

En mérito a lo anotado, es evidente que las autoridades judiciales, en tanto no se desarrolle un entendimiento más amplio y favorable, deben aplicar el precedente constitucional en vigor a partir del análisis dinámico de jurisprudencia, conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico II.2.3 de este Voto Disidente, no siendo optativa o discrecional esta decisión, como aparentemente consideraron las autoridades judiciales demandadas, quienes por este apartamiento injustificable del precedente constitucional de referencia, determinaron la procedencia de la detención preventiva del solicitante de tutela y los coimputados, tan solo con la concurrencia del numeral 1 del artículo 233, abstrayéndose totalmente del análisis del numeral 2 del mencionado artículo que hace referencia a los riesgos procesales, mismos que conjuntamente con la probable autoría o participación del hecho atribuido, podían recién dar lugar a la aplicación de la medida extrema; empero, al haber aplicado dicha medida cautelar sin previamente realizar el análisis concurrente de ambos requisitos, se lesionaron derechos fundamentales, no solo del accionante sino también de los otros coimputados, contra quienes también se dispuso la detención preventiva sin considerar individualmente sus riesgos procesales.

II.4.2. En cuanto al Fiscal de Materia demandado

Antes de referirnos a la actuación del Fiscal de Materia también demandado, es preciso señalar previamente, que la acción de libertad es excepcionalmente subsidiaria[5], y en ese sentido, antes de la interposición de la acción de libertad deben agotarse los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico, así también, en aplicación a este principio, toda vulneración dentro del proceso investigativo debe ser previamente denunciada ante el juez que ejerce el control jurisdiccional[6]; sin embargo, no se debe dejar de lado el hecho que para que pueda exigirse el agotamiento de los recursos ordinarios, antes de recurrirse a la justicia constitucional, éstos deben ser idóneos, específicos y efectivos; pues, en caso de no tener estas características será viable la interposición directa de la acción de libertad; en tal sentido, este mismo entendimiento debe ser aplicado en relación a la denuncia previa ante la autoridad jurisdiccional dentro de un proceso investigativo; por cuanto, pueden existir situaciones excepcionales en las cuales sea evidente e inequívoca la inconducencia o inefectividad de la posible denuncia, ya sea porque la autoridad judicial expresó anteladamente criterio respecto del contenido de esta; o cuando la vulneración que pretenda ser denunciada haya sido consentida previamente por el juez de instrucción penal expresa o implícitamente; extremos en los que no podrá exigirse al accionante la denuncia previa ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional antes de recurrir a la acción de libertad; pues, el resultado de la misma sería previsiblemente ineficaz y entonces, lo único que se generaría con dicha exigencia sería una dilación respecto al acceso a la justicia constitucional.

Hecha esta precisión, corresponde señalar que en el presente caso, el impetrante de tutela, al margen de denunciar la ilegalidad de las resoluciones que determinaron su detención preventiva, también denuncia que el representante del Ministerio Público, no hubiera dado curso a varios requerimientos solicitados para una eventual solicitud de cesación de la detención preventiva; situación que fue expresamente reconocida por el Fiscal de Materia codemandado, quien en audiencia señaló que efectivamente negó dichas solicitudes porque las mismas no serían pertinentes; toda vez que, el objeto de los requerimientos sería el de recabar documentación para una futura consideración de cesación de la detención preventiva del accionante, cesación que a decir del citado Fiscal de Materia no sería viable; por cuanto, su detención no estaría fundada en riesgos procesales.

Ahora bien, conforme a lo manifestado inicialmente, toda vulneración dentro del proceso investigativo debe ser denunciada previamente ante el juez de instrucción penal; sin embargo, también se indicó que ante una denuncia que sea inequívocamente ineficaz es viable recurrir directamente a la justicia constitucional; situación que en el caso de autos se presenta; puesto que, si bien el demandante de tutela no denunció previamente los extremos antes señalados en los que hubiera incurrido el Fiscal de Materia, resulta evidente que esta denuncia no hubiera obtenido una respuesta favorable por parte de la Jueza de Instrucción Penal demanada; quedando claro que la juzgadora determinó la detención preventiva sin considerar los riesgos procesales del imputado; por cuanto, como se analizó en el acápite anterior, dicha autoridad juridicial consideró que dentro del proceso inmediato para delitos en flagrancia este aspecto resultaría irrelevante; en tal sentido, es lógico suponer que en el hipotético caso de haberse presentado la denuncia ante esta autoridad, reclamando la negativa de los requerimientos fiscales solicitados para obtener documentación que desvirtúe riesgos procesales, la misma la hubiere denegado; razón por la cual, es procedente mediante la presente acción tutelar analizar directamente si la actuación del representante del Ministerio Público fue o no vulneratoria a derechos fundamentales.

Es así que, de los argumentos expuestos por parte del Fiscal de Materia antes señalado, se advierte que los mismos resultan inadmisibles; pues, bajo ninguna circunstancia esta autoridad podía denegar los requerimientos efectuados por el accionante, mucho menos con el argumento que dentro del procedimiento inmediato para delitos en flagrancia no es viable la solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, esta afirmación es errada, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional en vigor que establece que la cesación de la referida medida puede ser solicitada e incluso concedida en este tipo de procedimiento; siendo que, para su procedencia[7] le es exigible al imputado desvirtuar precisamente los riesgos procesales establecidos; en consecuencia, la negativa a los requerimientos dispuesta por parte del representante del Ministerio Público, no solo desconoció el carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia constitucional, en los términos señalados en los fundamentos precedentes, sino que también vulneró el debido proceso vinculado a la libertad del impetrante de tutela, ya que los documentos requeridos pueden influir directamente en este su derecho primario, al ser necesarios e imprescindibles para una futura cesación de la detención preventiva.

II.4.3. Especial mención a la actuación del Tribunal de garantías

Finalmente, es indispensable hacer mención a la actuación del Tribunal de garantías que denegó la tutela solicitada, señalando, entre otros argumentos, que el legislador fue sabio al redactar el art. 393 ter. I.5 del CPP, cuando determina que solo se requiere uno de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP; por lo que, no es necesario que sean concurrentes los numerales 1 y 2 del mencionado artículo para la procedencia de la detención

preventiva, y que en base a dicho argumento corresponde "modular" el entendimiento realizado en la SC 2590/2012, que contiene razonamientos teóricos; empero, no ayuda para que la justicia penal sea pronta y oportuna que es lo que requiere la sociedad en su conjunto; pues, el hipergarantismo expresado en algunas sentencias constitucionales, da lugar a que el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia no tenga razón de ser.

Conforme a lo anotado, el Tribunal de garantías "moduló" la SC 2590/2012; sin embargo, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.2.5 de este Voto Disidente, solo los órganos que han generado el precedente pueden modificarlo, y en ese sentido, no corresponde a los jueces y tribunales de garantías, modular Sentencias Constitucionales Plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional; pues ello, implica desconocer expresamente la norma constitucional contenida en el art. 203 de la CPE sobre el carácter vinculante y obligatorio de los precedentes.

Lo dicho no significa, conforme se concluyó en el mismo Fundamento Jurídico -II.2.5 y II.5.6 del presente Voto Disidente-, que los jueces y tribunales de garantías no puedan apartarse de manera motivada del precedente, siempre y cuando no exista identidad de supuestos fácticos o se genere una interpretación más favorable al derecho o garantía que se debate, conforme se expresó en párrafos precedentes.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, considera que la SCP 0869/2018-S2 de 20 de diciembre, debió revocar totalmente la Resolución 02/2018 de 8 de febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro y, en consecuencia, conceder la tutela con relación a **todas las autoridades demandadas**, conforme a los fundamentos del presente Voto Disidente. Como efecto de la concesión, se debió:

1) Dejar sin efecto la audiencia de consideración de aplicación del procedimiento inmediato de delitos en flagrancia y consideración de medidas cautelares de 18 de diciembre de 2017; el Auto Interlocutorio 1238/2017 de la misma fecha, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro y el Auto de Vista 05/2018 de 10 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro;

2) Disponer que el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas de ser notificada, convoque de forma inmediata a una nueva audiencia de aplicación del procedimiento inmediato de delitos en flagrancia y consideración de medidas cautelares, en la que:

2.i) Se efectúe la consideración de la solicitud de aplicación de detención preventiva; para el efecto, se analicen concurrentemente los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP y la jurisprudencia constitucional vinculante; y,

2.ii) En el marco del entendimiento generado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente y el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, y al constatarse que en el presente caso, la SCP 1290/2012 no fue aplicada a ninguno de los coimputados dentro del proceso penal, se analice la situación jurídica de todos ellos sobre la base de dicho precedente;

3) Ordenar al Fiscal de Materia asignado al caso, que dentro de las veinticuatro horas de notificado, ordene y diligencie los requerimientos solicitados por el accionante referidos en el presente Voto Disidente, así como los requerimientos impetrados por los otros coimputados, en caso de existir;

4) Llamar severamente la atención a los miembros del Tribunal de garantías, quienes, pese a advertir el deliberado apartamiento de la jurisprudencia constitucional vigente por parte de las autoridades demandadas, convalidaron este accionar al denegar la tutela impetrada; y por otra parte, se les recuerda que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, es el único Órgano con la facultad de modular o modificar sus decisiones; por lo que, se les insta a cumplir a cabalidad sus deberes como Jueces de garantías, debiendo al efecto, observar los precedentes constitucionales en vigor;

5) Disponer que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional:

a) Se remita antecedentes al Ministerio Público: **a.1)** Del Auto Interlocutorio 1238/2017, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; **a.2)** Del Auto de Vista 05/2018 de 10 de enero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **a.3)** De las actuaciones realizadas por el Fiscal de Materia demandado, quien denegó la solicitud del impetrante de tutela; a efecto de la consideración de lo previsto en los arts. 153, 173 y 179 bis del Código Penal; y,

b) Se ponga a conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia, a fin que éstos hagan conocer a su vez, los entendimientos desarrollados.

Consiguientemente, por los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte el sustento jurídico ni la forma como se enfocó la decisión adoptada en la SCP 0869/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]Interpretación que fue reiterada y uniformemente aplicada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2590/2012, 2228/2013; 1899/2014; 1556/2014; 0016/2015 y 0806/2015, entre otras.

[2]ARTICULO 44.- VINCULACION Y COORDINACION

I. Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales**.

II. Todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera (las negrillas son nuestras).

[3]El FJ III.3, señala: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación (…).

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto. Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.

[4]El FJ III.4, refiere: "… Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación….".

[5]La SCP 0055/2012 de 9 de abril, manifestó: "En sentido, no será posible acudir a esta acción constitucional, cuando el ordenamiento jurídico prevea otros medios de impugnación específicos, idóneos y efectivos para restituir el derecho a la libertad física o personal, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa previsto en la ley, y ante la persistencia de la lesión, se podrá activar la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda la presente acción especial".

[6]Así, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, estableció: "Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".

[7]Respecto a la procedencia de la cesación de la detención preventiva en el procedimiento inmediato para delitos en flagrancia, la SCP 0806/2015-S3 de 3 de agosto, manifestó: "…de lo cual puede extraerse que si la cesación a la detención preventiva procede únicamente por haberse desvirtuado el art. 233.2 del CPP, se tiene de igual manera que para la procedencia de la detención preventiva en la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes, resulta necesaria la acreditación de los dos supuestos del art. 233 del citado Código".

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2018-S2

Sucre, de 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21354-2017-43-AL

22391-2018-45-AL

Departamento: Potosí

Partes: Silvia Montes Mamani contra **Pastora Cabrera Misericordia**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza provincia Sur Chichas del departamento Potosí**; **Cesar Arando Benítez**, **Fiscal de Materia y Santos Pequez Cruz**, **Alcalde de la Carceleta de Tupiza**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los argumentos contenidos en la SCP 0870/2018-S2 de 20 de diciembre, la misma que decidió confirmar las Resoluciones de 28 de septiembre de 2017 -expediente 21354-2017-43-AL; y 1 de diciembre de 2017 -expediente 22391-2018-45-AL-, pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, y en consecuencia, denegar la tutela impetrada y disponer que se socialice el fallo; considera que en todo caso se debió efectuar una distinta fundamentación disponiendo lo indicado.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

III. FUNDAMENTACIÓN

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **a)** La Jueza hoy demandada, después de seis meses de haber dictado la Sentencia 8/2014, sin tener ninguna competencia, emitió el Auto Complementario de 28 de abril de 2015, que establece el tiempo en que debe computarse la condena de privación de libertad impuesta y posteriormente ordenó la emisión del mandamiento de condena en su contra, de manera que la demandante de tutela, en previsión del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado *"in límine"* y, **b)** El Fiscal y Alcalde de la Carceleta demandados, habiendo perdido competencia después que se profirió la Sentencia 8/2014, ejecutaron el mandamiento de condena.

III.1. Sobre el reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad

El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la misma Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional ha dilucidado bastante, al respecto, a través la SCP 0217/2014 de 5

de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una reconducción a la línea jurisprudencial que anteriormente resultaba vinculante en cuanto a la tutela del debido proceso vía la acción de libertad.

Previamente a la emisión de dicho precedente constitucional de cumplimiento obligatorio, el desarrollo jurisprudencial establecía la posibilidad de tutelar el debido proceso vía acción de libertad siempre y cuando las lesiones denunciadas se encuentren directamente vinculadas al derecho a la libertad o que el acto denunciado sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, el referido fallo realizó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad; conforme lo señalado en sus fundamentos jurídicos, en observancia del citado art. 125 de la CPE; norma que determina que la indicada acción tutelar puede ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, dicho entendimiento señaló que de la citada Ley Fundamental se desprendían los siguientes presupuestos: Existencia de peligro de la vida; persecución ilegal; procesamiento indebido; y amenaza o privación efectiva de la libertad; concluyendo que en dichos supuestos podía acudirse a la acción de libertad a objeto de buscar la protección o restitución de los derechos vulnerados, no siendo necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los mencionados presupuestos, y tampoco que alguno se encuentre vinculado directamente con el derecho a la libertad o se desprenda de ella, pues la norma constitucional, respecto al debido proceso, no condiciona la procedencia de acción de libertad a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad, en ese entendido la SCP 0217/2014 de 5 de febrero estableció en lo pertinente, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.*

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intraprocesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, esta Institución, posteriormente a lo señalado y mediante la SCP 1609/2014 de 18 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 1124/2015 de 6 de noviembre, 0178/2016 de 29 de febrero, 0014/2017 de 2 de febrero, 0204/2018 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso en concreto

La naturaleza de la acción de libertad se desprende de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, en ese marco, la jurisprudencia constitucional ha determinado que para la valoración de las reclamaciones a vulneraciones al debido proceso por esta vía, tiene que establecerse que la alegada inobservancia a este derecho es la causa principal para la afectación del derecho y bien jurídico libertad, caso contrario no se puede ingresar a su consideración mediante este mecanismo constitucional; toda vez que, está previsto para aquello la acción de amparo constitucional una vez se cumplan los requisitos de rigor, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional.

De esta manera, para ingresar a valorar la supuesta vulneración del derecho al debido proceso de la accionante, debe existir un vínculo causal directo entre el hecho señalado como lesivo y la libertad de la peticionante de tutela, supuesto que no concurre en el caso en estudio; toda vez que, la Sentencia 8/2014, fruto de un proceso abreviado, es el factor directo de la afectación al bien jurídico libertad, en razón a que mediante ésta se dispuso la condena de cinco años de privación de libertad, de manera que el Auto Complementario de 28 de abril de 2015, es únicamente una causa accesoria de regulación a la pena impuesta, a efectos de indicar el cómputo de la misma y no así la razón principal por la que se restringió la libertad de la demandante de tutela, en ese sentido, conforme a lo indicado in fine en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la presente acción tutelar no es el medio idóneo para la reclamación de la vulneración puesta a la luz por la accionante, asimismo, se advierte que el informe emitido por el Fiscal de Materia demandado, ni la ejecución del mandamiento de condena del Alcalde de la carceleta de Tupiza son los problemas jurídicos causantes directos de la restricción de la libertad de la impetrante de tutela, motivos por los que corresponde denegar la presente demanda interpuesta.

Por las razones expuestas el suscrito Magistrado considera que, en concordancia con la SCP 0087/2018-S2 de 20 de diciembre, se actuó correctamente al **CONFIRMAR** la Resoluciones de 28 de diciembre de 2017 y 1 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 21 a 22 vta. y de fs. 33 a 36 vta., pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, empero el Fundamento Jurídico a través del cual correspondía llegar a disponer la denegatoria, debió ser que para valorar reclamos al derecho al debido proceso vía acción de libertad éste derecho debe ser la causa directa de la lesión al bien jurídico libertad, caso contrario no se puede ingresar a la consideración del fondo del asunto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0870/2018-S2

Sucre, de 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 21354-2017-43-AL

22391-2018-45-AL

Departamento: Potosí

Partes: Silvia Montes Mamani contra **Pastora Cabrera Misericordia**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza provincia Sur Chichas del departamento Potosí**; **Cesar Arando Benítez**, **Fiscal de Materia y Santos Pequez Cruz**, **Alcalde de la Carceleta de Tupiza**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los argumentos contenidos en la SCP 0870/2018-S2 de 20 de diciembre, la misma que decidió confirmar las Resoluciones de 28 de septiembre de 2017 -expediente 21354-2017-43-AL; y 1 de diciembre de 2017 -expediente 22391-2018-45-AL-, pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, y en consecuencia, denegar la tutela impetrada y disponer que se socialice el fallo; considera que en todo caso se debió efectuar una distinta fundamentación disponiendo lo indicado.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

III. FUNDAMENTACIÓN

La accionante alega que se lesionaron sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que: **a)** La Jueza hoy demandada, después de seis meses de haber dictado la Sentencia 8/2014, sin tener ninguna competencia, emitió el Auto Complementario de 28 de abril de 2015, que establece el tiempo en que debe computarse la condena de privación de libertad impuesta y posteriormente ordenó la emisión del mandamiento de condena en su contra, de manera que la demandante de tutela, en previsión del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado *"in límine"* y, **b)** El Fiscal y Alcalde de la Carceleta demandados, habiendo perdido competencia después que se profirió la Sentencia 8/2014, ejecutaron el mandamiento de condena.

III.1. Sobre el reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad

El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la misma Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional ha dilucidado bastante, al respecto, a través la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional efectuó una reconducción a la línea jurisprudencial que anteriormente resultaba vinculante en cuanto a la tutela del debido proceso vía la acción de libertad.

Previamente a la emisión de dicho precedente constitucional de cumplimiento obligatorio, el desarrollo jurisprudencial establecía la posibilidad de tutelar el debido proceso vía acción de libertad siempre y cuando las lesiones denunciadas se encuentren directamente vinculadas al derecho a la libertad o que el acto denunciado sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, el referido fallo realizó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad; conforme lo señalado en sus fundamentos jurídicos, en observancia del citado art. 125 de la CPE; norma que determina que la indicada acción tutelar puede ser formulada por quien considere que su vida está en peligro, que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad, dicho entendimiento señaló que de la citada Ley Fundamental se desprendían los siguientes presupuestos: Existencia de peligro de la vida; persecución ilegal; procesamiento indebido; y amenaza o privación efectiva de la libertad; concluyendo que en dichos supuestos podía acudirse a la acción de libertad a objeto de buscar la protección o restitución de los derechos vulnerados, no siendo necesaria la concurrencia simultánea de dos o más de los mencionados presupuestos, y tampoco que alguno se encuentre vinculado directamente con el derecho a la libertad o se desprenda de ella, pues la norma constitucional, respecto al debido proceso, no condiciona la procedencia de acción de libertad a la vinculación directa entre la lesión o el hecho con el derecho a la libertad, en ese entendido la SCP 0217/2014 de 5 de febrero estableció en lo pertinente, que: "*En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso,*

se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intraprocesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, esta Institución, posteriormente a lo señalado y mediante la SCP 1609/2014 de 18 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, ***tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (énfasis añadido).

Criterio seguido por las SSCC 1124/2015 de 6 de noviembre, 0178/2016 de 29 de febrero, 0014/2017 de 2 de febrero, 0204/2018 de 22 de mayo, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

III.2. Análisis del caso en concreto

La naturaleza de la acción de libertad se desprende de lo dispuesto por el art. 125 de la CPE, en ese marco, la jurisprudencia constitucional ha determinado que para la valoración de las reclamaciones a vulneraciones al debido proceso por esta vía, tiene que establecerse que la alegada inobservancia a este derecho es la causa principal para la afectación del derecho y bien jurídico libertad, caso contrario no se puede ingresar a su consideración mediante este mecanismo constitucional; toda vez que, está previsto para aquello la acción de amparo constitucional una vez se cumplan los requisitos de rigor, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional.

De esta manera, para ingresar a valorar la supuesta vulneración del derecho al debido proceso de la accionante, debe existir un vínculo causal directo entre el hecho señalado como lesivo y la libertad de la peticionante de tutela, supuesto que no concurre en el caso en estudio; toda vez que, la Sentencia 8/2014, fruto de un proceso

abreviado, es el factor directo de la afectación al bien jurídico libertad, en razón a que mediante ésta se dispuso la condena de cinco años de privación de libertad, de manera que el Auto Complementario de 28 de abril de 2015, es únicamente una causa accesoria de regulación a la pena impuesta, a efectos de indicar el cómputo de la misma y no así la razón principal por la que se restringió la libertad de la demandante de tutela, en ese sentido, conforme a lo indicado in fine en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional la presente acción tutelar no es el medio idóneo para la reclamación de la vulneración puesta a la luz por la accionante, asimismo, se advierte que el informe emitido por el Fiscal de Materia demandado, ni la ejecución del mandamiento de condena del Alcalde de la carceleta de Tupiza son los problemas jurídicos causantes directos de la restricción de la libertad de la impetrante de tutela, motivos por los que corresponde denegar la presente demanda interpuesta.

Por las razones expuestas el suscrito Magistrado considera que, en concordancia con la SCP 0087/2018-S2 de 20 de diciembre, se actuó correctamente al **CONFIRMAR** la Resoluciones de 28 de diciembre de 2017 y 1 de diciembre de 2017, cursantes de fs. 21 a 22 vta. y de fs. 33 a 36 vta., pronunciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Tupiza del departamento de Potosí, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, empero el Fundamento Jurídico a través del cual correspondía llegar a disponer la denegatoria, debió ser que para valorar reclamos al derecho al debido proceso vía acción de libertad éste derecho debe ser la causa directa de la lesión al bien jurídico libertad, caso contrario no se puede ingresar a la consideración del fondo del asunto.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0871/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22730-2018-46-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Moisés Kestembaum Gamarra en representación sin mandato de **Sandro Luis Vela Zambrana** contra **Vicente Ayzama López**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero**; y, **Favio Velazco Rojas** y **Edwin Poma Mamani, Fiscales de Materia**, todos **de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0871/2018-S2 de 20 de diciembre; por lo que, emite su Voto Disidente en la aprobación de dicha Sentencia; pues considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los fundamentos de su disidencia, bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante mediante su representante manifiesta que se encuentra indebidamente procesado, puesto que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, los Fiscales de Materia -hoy demandados- pretenden cautelarlo con una imputación formal carente de fundamentación y sin contar con prueba suficiente que acredite la concurrencia de los supuestos peligros procesales de fuga y obstaculización; y, que el Juez -demandado- sin cumplir su papel de contralor de la

investigación, a sabiendas que no fue notificado legalmente con la imputación formal y que existe un incidente de nulidad pendiente de resolución, fijó audiencia de consideración de medida cautelar, situación que pone en peligro su libertad.

II.2. La citada SCP 0871/2018-S2, a pesar de recoger fundamentos jurídicos iguales para rresolver la presente problemática planteada, como el hecho de introducir la jurisprudencia reiterada, sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, introdujo argumentos distintos en el análisis de caso concreto, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a la actuación de los Fiscales de Materia demandados

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que si bien el accionante denunció que los Fiscales de Materia no actuaron conforme a procedimiento, que "interpusieron" -siendo lo correcto- "formularon" imputación formal el 25 de enero de 2018, un año después de la presentación de la querella, no le notificaron con la misma conforme a procedimiento, que adolece de incongruencias debido a que no existe la debida fundamentación, que no se habría individualizado a las víctimas y querellantes y que no se tienen documentos que acrediten los supuestos procesales de los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la Magistrada relatora, manifestó que al estar dicho proceso bajo control jurisdiccional, corresponde denunciar cualquier acto ilegal u omisión indebida que implique actividad procesal defectuosa ante la autoridad judicial; toda vez que, de acuerdo al art. 279 del CPP, tanto la Fiscalía como la Policía Boliviana se encuentran bajo su control jurisdiccional, en consecuencia al existir un medio idóneo, eficaz y oportuno para la tutela de los derechos que se pretende en la jurisdicción constitucional, circunstancia que determina se deba denegar la tutela solicitada en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

Con relación al Juez demandado

En el sentido que la autoridad judicial -hoy demandada- habría fijado audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, sin que se encuentre debidamente notificado con la imputación formal; al respecto la citada SCP 0871/2018-S2, sostuvo que el accionante no puede argüir la falta de notificación, puesto que al haber interpuesto un incidente de nulidad el Juez de la causa rechazó la imputación formal interpuesta por el impetrante de tutela, agregando que esa Resolución es motivo de apelación incidental conforme a procedimiento penal.

II.3. Respetuoso por los fallos emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en este caso por los argumentos expuestos por la Magistrada relatora en la SCP 0871/2018-S2, debido a que mi criterio jurídico constitucional no es coincidente con la misma, tengo a bien formular mi Voto Disidente con los siguientes fundamentos:

A mi criterio, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debió resolver la presenta problemática a partir de los dos siguientes análisis:

1.- El no formalismo que caracteriza a la acción de libertad, no significa que el accionante pueda sustraerse del principio de subsidiariedad, aplicado excepcionalmente en la presente acción tutelar

El art. 3 inc. 5 del CPCo, consagra el principio de no formalismo, como uno de los principios procesales de la justicia constitucional, y establece que: *"Por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso".*

Entonces, si bien una de las características de la acción de libertad, es su carácter informal; sin embargo, a partir del razonamiento jurisprudencial establecido sobre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se entiende que quien pretende activar dicha acción tutelar, previamente debe haber demostrado el cumplimiento del principio de subsidiariedad, debido a que la informalidad de la referida acción tutelar no significa que la o el accionante pueda sustraerse del cumplimiento de dicho principio, al contrario, de existir mecanismos judiciales ordinarios de defensa que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideren amenazados o vulnerados, el afectado de forma diligente y principal debe agotarlos y no acudir directamente a la justicia constitucional.

Por consiguiente, toda persona que acuda ante un juez o tribunal de garantías constitucionales con el objeto que le sea protegido y reestablecido su derecho a la libertad, no puede desconocer el previo cumplimiento del principio de subsidiariedad o lo que equivale decir, sustraerse del mismo, tal y cual razonó la abundante jurisprudencia constitucional, aclarando que existen algunas excepciones al mismo, como en los casos en los

que se encuentren involucrados menores de edad a quienes no les es aplicable el principio de subsidiariedad (SCP 0354/2017-S2 de 24 de abril).

2.- La acción de libertad no constituye un medio alternativo y facultativo que permita suplir los mecanismos judiciales ordinarios

En similar sentido, la jurisprudencia constitucional estableció que, la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria (SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero).

La presente acción tutelar no puede ser interpuesta desechando los mecanismos judiciales de defensa de la jurisdicción ordinaria, tampoco puede ser activada como un medio alternativo y facultativo que permita suplir dichos mecanismos ordinarios, mediante el cual se busque subsanar errores procesales o dejar sin efecto decretos y resoluciones fiscales o judiciales, ni mucho menos desconociendo o vaciando las competencias del Juez de Instrucción penal o cautelar, como la prevista en el art. 54.1 del CPP, con la finalidad de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, debido a que la mencionada acción de defensa, dada su naturaleza jurídica, no fue instituido para tales fines.

Consecuentemente, toda persona que acuda ante un juez o tribunal de garantías constitucionales, en procura que le sea protegido su derecho a la libertad, no puede activar la acción de libertad como un medio supletorio de recursos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico procesal penal, ni pretender que el juez de garantías adopte decisiones paralelas.

Sobre el particular, la SCP 1128/2014 de 10 de junio, señaló lo siguiente: *"…la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actual acción de libertad- en razón a que: '…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'".*

Adicionalmente, el extinto Tribunal Constitucional, mediante la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: *"De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria…".*

En síntesis y conforme lo anterior, se advierte que el accionante mediante su representante **no cumplió con el principio de subsidiariedad**, por una parte; y, por otra, **pretende utilizar la presente demanda constitucional como un medio alternativo que reemplace los recursos de la jurisdicción ordinaria**, puesto que ante la imputación formal y requerimiento de detención preventiva, así como el imputado promovió incidente de nulidad de notificación respecto a la imputación formal hecha en su contra, en similar sentido debió accionar contra la supuesta falta de fundamentación contenida en dicha imputación formal 25 de enero de 2018, al no hacerlo, es claro que el accionante incumplió el principio de subsidiariedad de la presente acción tutelar.

De esta manera la referida SCP 0871/2018-S2, debió establecer que la pretensión del accionante no sólo se hallaba encaminada a: declarar la nulidad de la imputación formal de 25 de enero de 2018; sino también la declaratoria de rebeldía dictada en su contra. Es decir que el imputado no sólo desnaturalizó la naturaleza jurídica de la acción de libertad, sino que utilizó la referida acción tutelar como un medio alternativo o supletorio de los mecanismos o recursos existentes en la jurisdicción ordinaria, debido a que no toma en cuenta que contra la supuesta ilegal formulación de imputación formal, de acuerdo al art. 308.3 del CPP (excepciones) cuenta con el medio ordinario legal e idóneo, cual es la falta de acción, porque no fue legalmente promovida; o, en su caso, la comparecencia acorde al art. 91 del citado Código Adjetivo Penal, contra la declaratoria de rebeldía. Situación que no fue considerada por la Magistrada relatora, ya que directamente, sin ingresar al fondo y bajo los temas la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y sobre la notificación con la imputación formal, denegó la tutela impetrada.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 0871/2018-S2 de 20 de diciembre, **con los fundamentos expuestos precedentemente**, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de febrero de 2018, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia y Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0872/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 22830-2018-46-AL

Departamento: Pando

Partes: Rubén Delgadillo Burgos contra **Germán Apolinar Miranda Guerrero** y **Juan Urbano Pereira Olmos**, **Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, expresa su desacuerdo con los fundamentos contenidos en la SCP 0872/2018-S2 de 20 de diciembre; por cuanto si bien considera que se debió **confirmar** lo dispuesto por el Juez de garantías y **denegar** la tutela impetrada, dicha decisión debió sustentarse en atención a los derechos invocados como lesionados. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se pasa a exponer los fundamentos de dicha disidencia:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes derecho a la defensa y debida motivación de las resoluciones; toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas no obstante la prueba documental presentada consideran que aún subsiste el riesgo procesal de obstaculización (art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal -CPP-), confirmando así en alzada el rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva.

II.1. Sobre el punto y en lo que corresponde al examen de la problemática planteada en esta oportunidad, es pertinente mencionar la jurisprudencia reiterada que sobre el debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación, emitió este Tribunal, a este efecto la SCP 1226/2017-S1 de 17 de noviembre, la que a su vez cita la SCP 0049/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"'**La motivación y también la valoración integral de medios probatorios aportados en una causa jurisdiccional, constituyen presupuestos propios de las reglas de un debido proceso**. En ese orden, el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso y en particular la motivación, fundamentación y valoración integral de medios probatorios aportados; por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que es concebida como un principio y también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.*

(…)

Asimismo, debe precisarse que la omisión valoratoria, en el marco de las reglas de un debido proceso, implica la falta de consideración de alguno de los elementos probatorios producidos por las partes en el decurso de

la causa, aspecto que implica el incumplimiento del postulado en virtud del cual, la autoridad jurisdiccional, debe considerar de manera integral todos los medios de prueba aportados; por lo señalado, se concluye que el incumplimiento de este presupuesto, al igual que el incumplimiento de la motivación de decisiones jurisdiccionales, activa el control tutelar de constitucionalidad para la restitución del mismo en el marco del respeto al debido proceso*'"* (énfasis añadido).

Nótese sin embargo, que a través de ésta acción de defensa solo es posible impetrar la tutela del debido proceso en sus diferentes componentes, cuando la supuesta vulneración guarda relación directa con el derecho a la libertad de la parte accionante.

II.2. Del mismo modo, el suscrito considera que otro de los fundamentos que hacen al caso en análisis, guarda relación con lo establecido por este Tribunal sobre la cesación de la detención preventiva y sus alcances, por cuanto el caso en examen se centra en el actuado procesal relativo a la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el -ahora accionante-; a cuyo efecto la SCP 0357/2018-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"'...El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se lo desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas.*

(…)

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-'.

*En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la obligaciones de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancia descritas en los arts. 234 y 235 del CPP, por parte de los operadores de justicia, expresó: 'El art. 239.1 del CPP señala que la detención preventiva cesará: «**Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**»; a partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: 1) Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **2) Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra**; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.*

(…)

En este contexto la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional establece las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP, y lo hace de la siguiente manera: '…la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; ii) Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, v) Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de

la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar*'"* (las negritas son nuestras).

II.3. De los antecedentes del proceso se tiene que el ahora accionante dentro de la causa penal seguida en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de abuso sexual agravado, solicitó una vez más, al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, la cesación de la detención preventiva, pedido que fue resuelto e Auto Interlocutorio de 12 de enero de 2018, rechazando dicha pretensión, razón por la cual dedujo recurso de apelación incidental, respecto del cual los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista de 29 de igual mes y año, confirmando el mencionado rechazo, Resolución que a decir del impetrante de tutela, vulnera sus derechos y garantías constitucionales cuya tutela solicita; por cuanto no consideraron en su análisis, la prueba presentada al efecto, señalando en consecuencia que el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, aun persistiría, por el hecho de que en libertad influiría sobre la víctima, al ser su padrastro y convivir en la misma casa, además de que la menor todavía no prestó su declaración en el juicio, actuado que debe ser realizado sin ninguna presión.

En ese sentido, precisada la problemática planteada, el análisis de la misma debió quedar circunscrita a determinar si el Auto de Vista que ahora se cuestiona, se pronunció respecto a los elementos que según la parte accionante desvirtuaban el riesgo procesal alegado -art. 235.2 del CPP-; a cuyo efecto resultaba necesario efectuar una contrastación entre los hechos denunciados como agravios en el recurso de apelación y lo pronunciado por el Tribunal de alzada, de esta manera asegurando una congruencia interna y externa de la Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los hechos que motivaron la acción, los derechos, el acto lesivo y el petitorio.

Bajo ese contexto, el suscrito Magistrado, considera que del acta de audiencia de apelación incidental de 29 de enero de 2018; ante los Vocales ahora demandados, se tiene que el impetrante de tutela conjuntamente con su abogado defensor, fundamentó su impugnación en el único punto de agravio, cuando reclaman que el Auto objeto de apelación carece de fundamentación, por cuanto sólo persistiría como único riesgo procesal el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, y que el imputado en libertad podría influir negativamente en la víctima, toda vez que habría tenido contacto con la menor en la Cárcel Modelo de Villa Busch; no obstante, que presentaron informes policiales que establecen que la indicada menor y víctima no ingresó a dicha Penitenciaría.

Con ese antecedente y del análisis del Auto de Vista ahora cuestionado, por el que las autoridades demandadas confirmaron el Auto apelado de rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el accionante, se tiene que el mismo se encuentra debidamente fundamentado, por cuanto inicialmente contiene una descripción de los antecedentes del recurso; en el primer Considerando, precisaron los agravios del recurso de apelación incidental; luego, el Tribunal de alzada realiza una expresa referencia al mandato del art. 239 del CPP sobre la figura de la cesación de la detención preventiva. A continuación, los Vocales se refieren al riesgo planteado en el art. 235.2 del adjetivo penal, en este sentido señalan y citan lo resuelto al respecto por el Juez inferior, referido a la prueba presentada por la defensa en la audiencia cesación de la detención preventiva, consistente en la certificación de la Encargada de Registros de la Cárcel Modelo de Villa Busch, que acredita que del 1 al 10 de enero de 2018, no ingresó a ese correccional la menor NN; sin embargo, consecutivamente en el penúltimo párrafo de la Resolución que se examina, las autoridades demandadas, argumentan que en un anterior Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, pronunciado por esa Sala, se habría establecido como único peligro latente, el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, sustentado en la falta de declaración de la víctima, y que el imputado en libertad influiría en la misma, al ser éste su padrastro y la coacusada, madre de la menor NN, razonamientos en los que en suma respaldan la determinación de confirmar el fallo revisado. De esta manera, los Vocales absolvieron el agravio expresado en el recurso de apelación, explicaron por qué lo alegado por la defensa no era suficiente para enervar el riesgo procesal contemplado en el art. 235.2 del precitado Código, resguardando el interés superior de la niña, en atención a las características del ilícito y a la relación de la menor con el presunto autor que es su padrastro y la coacusada que es su madre, que la coloca en una situación de especial vulnerabilidad.

Como es evidente y de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, no es pertinente establecer una fundamentación con visión de género, porque dicho razonamiento adelanta la aplicación de medidas cautelares en contra de la imputada o del imputado, que en los hechos desconoce el equilibrio e imparcialidad que debía regir a los fundamentos y argumentos de las y los jueces bolivianos, porque en esencia su función es inherente a garantizar el mejor ejercicio de los derechos procesales de las partes.

Consiguientemente, las autoridades demandadas concluyeron que en la audiencia de apelación incidental, no fueron incorporados nuevos elementos de juicio que enerven el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, conforme lo exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Juridico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que la situación del imputado ahora accionante, no ha cambiado desde la última audiencia, que por similar motivo se había suscitado en el proceso; por lo expuesto, se colige que los Vocales demandados, cumplieron con su deber de fundamentar razonablemente la Resolución ahora cuestionada, actuando así en el marco de su competencia y atribuciones como Tribunal de alzada y conforme al mandato de la norma procesal penal contenida en el art. 235.2; es decir, en el marco del debido proceso, previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que permite inferir que no vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Compartimos la preocupación sobre la necesidad de implementar una protección reforzada en los casos de violencia hacia niñas y adolescentes mujeres, específicamente por el peligro efectivo para la víctima en delitos relacionados a la violencia contra la mujer; empero, el desarrollo en ese orden de ideas debe ser inevitablemente propuesto cuando la problemática y el tipo de acción de defensa así lo permita.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado, considera que se debió CONFIRMAR la Resolución de 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 58 a 61, dictada por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con los fundamentos presentados en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0873/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 24685-2018-50-AAC

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la SCP 0873/2018-S2 de 20 de diciembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de conceder la tutela impetrada; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con parte de los Fundamentos Jurídicos, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS

II.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento jurisprudencial desarrollado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que a su vez cita los precedentes constitucionales desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre, así como 0100/2013 de 17 de enero.

II.2. La posibilidad de tutelar derechos conexos que no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la posibilidad de tutelar otros derechos no invocados a través de la acción de amparo constitucional, conforme a lo siguiente:

Inicialmente, a través de la SC 0365/2005-R de 13 de abril, en una interpretación sistemática de la Ley del Tribunal Constitucional de 1998 (LTC.1998) -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, estableció la exigencia de: **1)** Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento; **2)** Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados; y, **3)** Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o garantía vulnerado o amenazado[11].

En este contexto, la citada Sentencia entendió que la causa de pedir como un requisito de contenido que debía ser cumplido por el demandante de tutela y revisado en forma previa por el juez o tribunal de garantías, con la facultad de rechazar *in límine* la acción de amparo constitucional, determinando que el cumplimiento de la exigencia de invocar los derechos, no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos lesionaron el derecho en cuestión.

Posteriormente, la SC 0807/2010-R de 2 de agosto[12], confirmada por la SCP 1386/2012 de 19 de septiembre, entre otras, estableció que ante el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, ante casos de evidente lesión es posible la tutela de derechos conexos no invocados por el accionante.

Más adelante, la SCP 0345/2011-R de 7 de abril[13], desarrolló el entendimiento jurisprudencial respecto a la imposibilidad de modificar los hechos y derechos vulnerados, después de presentar acciones de defensa, pues esa posibilidad resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales, porque cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción determinaría que el demandado estaría frente a nuevos hechos, situándolo en indefensión.

De otro lado, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, se constituye en una sentencia moduladora; por cuanto, estableció que es posible otorgar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional por vulneración a otros derechos fundamentales que no fueron denunciados, deducidos del contenido de la acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia celebrada por el tribunal de garantías.

Ahora bien, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, **debe ser una premisa de su labor, garantizar un real acceso a la justicia constitucional**; por consiguiente, cuando se trate de la tutela de otros derechos no invocados a través de la acción de amparo constitucional, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional, que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[14], a partir de los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

A partir de lo señalado y efectuado el examen de la línea jurisprudencial, el estándar jurisprudencial más alto, se encuentra contenido en la SCP 0807/2010-R de 2 de agosto; por cuanto, es posible la tutela de derechos conexos no invocados por el accionante en casos de evidente lesión.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la SCP 0873/2018-S2

La suscrita Magistrada comparte los fundamentos contenidos el Fundamento Jurídico III.1, de la SCP 0873/2019-S2, que son coincidentes con el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Aclaratorio; así como, con la mayor parte de argumentos del Análisis del caso concreto III.3. y la parte resolutiva -Por Tanto- del indicado fallo constitucional; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con la decisión de no examinar la Resolución Disciplinaria 007/2017 emitida por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura y por consiguiente no otorgar la tutela respecto a la Jueza de primera instancia; en razón a que el accionante, no solicitó expresamente la nulidad de dicha Resolución, conforme al siguiente texto: "Asimismo corresponde denegar la tutela en razón a la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, en observancia del petitorio impetrado por el accionante, toda vez que solicitó la emisión de una nueva resolución a la Sala demandada y no a la señalada Juzgadora" (sic)

Argumento que, se reitera no se comparte, debido a que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente aclaración de Voto, la jurisprudencia constitucional señala que ante el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, en los casos de evidente lesión, es posible la tutela de derechos conexos no invocados por el impetrante de tutela. Asimismo en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, se estableció que:

…es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción.

En ese sentido, correspondía que en la indicada SCP 0873/2018-S2, se analizaran la Resolución Disciplinaria 007/2017, que declaró parcialmente dicho reclamo, determinando una sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes, por la supuesta falta contenida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- y la Resolución SD-AP 334/2017 de 12 de julio, que confirmó la resolución impugnada; sin embargo, -como se señaló- la SCP 0873/2018-S2, solamente analiza el fondo de esta última Resolución y no así de la primera, limitándose a denegar la tutela por no pedirse explícitamente su nulidad; cuando del análisis de la acción, se advierte que respecto a mencionada Resolución de primera instancia el solicitante de tutela, observó su incongruencia externa; por lo que, la falta de pedido expreso de la nulidad, no constituía óbice para examinar la actuación de la Jueza de primera instancia.

Conforme a ello, correspondía el análisis de las Resoluciones antes anotadas; más aún, cuando la acción de amparo constitucional, se dirigió contra todas las autoridades demandadas; es decir, contra Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros; Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros; y Nancy Mirta Pariente Ortuño, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que si bien correspondía conceder la tutela por los argumentos desarrollados anteriormente; sin embargo, la SCP 0873/2018-S2 de 20 de diciembre; en el caso concreto, debió efectuar el análisis de todas las Resoluciones impugnadas por el accionante y conceder la tutela, también respecto de Jueza Disciplinaria demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]Los FJ III.1.1; III.1.2 y III.1.3 de la referida SC 0365/2005-R.

[12]El FJ III.3, estableció: "Existen casos en que la persona que se considera agraviada en sus derechos, de manera oportuna acude a la jurisdicción constitucional, denunciado el acto o resolución que considera ilegal o arbitrario, fundamentando y acreditando además dicho extremo, con una petición clara y concreta, haciendo relación de los hechos con los derechos que estima lesionados; empero, en esa relación de causalidad, confunde u omite la indicación de otros derechos, que resultan conexos con el hecho denunciado; en esas en aplicación del principio de favorabilidad, acceso a la justicia constitucional, y por el carácter expansivo de los derechos fundamentales, de manera excepcional, corresponde tutelar el o los derechos conexos a la problemática denunciada".

[13]El FJ III.1 refirió: "…en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del "recurso". Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales.

Razonamiento jurisprudencial que es perfectamente aplicable también a las acciones de libertad, por cuanto como se refirió, su objeto es no dejar en incertidumbre o defensión a la autoridad o persona demandada, la que en conocimiento de la acción planteada en su contra, la asume en base a los argumentos vertidos en ella; no pudiendo modificarlos durante su tramitación".

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 de 14 de mayo y 0175/2012 de 14 de mayo.

[14]El FJ III.1, indica: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0875/2018-S2

Sucre, 20 de diciembre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de libertad

Expediente: 21756-2017-44-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Miguel Ángel Ruiz Aliaga en representación sin mandato de **Abel Coca Mamani** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuéllar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Rosario Ximena Flores Paniagua**, **Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada, si bien está de acuerdo con algunos fundamentos y con la parte dispositiva de la SCP 0875/2018-S2 de 20 de diciembre, que confirma la Resolución 53/2017 de 21 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz -constituido en Tribunal de garantías-; y en consecuencia, deniega la tutela impetrada por el accionante; sin embargo, manifiesta su disidencia con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante.

En ese sentido, es pertinente aclarar que el expediente 21756-2017-44-AL, correspondiente a la SCP 0875/2018-S2 que motiva esta Disidencia, fue inicialmente sorteado a mi despacho; en consecuencia elaboré el proyecto de Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, el Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano manifestó su desacuerdo y formuló uno alterno, cuando correspondía la elaboración de un voto aclaratorio, debido a que existe consenso no solo con la parte resolutiva, sino también, con algunos fundamentos jurídicos que la sustentan; en ese entendido, remitidos a Presidencia el proyecto que elaboré y el alterno, el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional aceptó dirimir el caso y lo hizo a favor del proyecto del Magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano; por tal motivo, me veo obligada a formular el presente Voto Disidente, conforme a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba y de la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que: **a)** El Auto Interlocutorio 668/17 de 29 de septiembre de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz no fundamentó ni motivó adecuadamente los riesgos de obstaculización previstos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** En el Auto de Vista 302 de 12 de octubre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no fundamentaron su Resolución, ya que no describieron cuáles eran los elementos de convicción aportados para acreditar la concurrencia del riesgo procesal del numeral 2 del art. 235 del CPP. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 302 emitido por los Vocales codemandados y el Auto Interlocutorio 668/17, pronunciado por la Jueza demandada; disponiendo que esta autoridad dicte una nueva Resolución en la que considere solo la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP.

En consecuencia, con base en los antecedentes que cursan en el expediente y los remitidos como respuesta al decreto de 14 de marzo de 2017, correspondía examinar en revisión, si tales extremos eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, la SCP 0875/2018-S2 debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación de art. 398 del CPP; **3)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; y, **4)** Análisis del caso concreto.

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos

de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1,** estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutiva, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[11] -jurisprudencia incorporada al bloque de constitucionalidad a partir de la SC 0110/2010-R de 10 de mayo- la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho[12] y si la detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad-.

En el marco de lo anotado, el art. 236 del CPP, exige que la resolución que disponga la detención preventiva, se encuentre debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa

fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

…la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

…la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril[13] señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de

acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

II.3. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como “el imputado en libertad **podría** asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

II.4. Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada está de acuerdo con parte de los fundamentos y de la parte resolutiva de la SCP 0875/2018-S2; sin embargo, manifiesta su disidencia con la autolimitación que se realiza, en la propia Sentencia, respecto al examen de la Resolución de primera instancia, que también fue impugnada por el accionante; conforme al siguiente texto:

…precisada la problemática planteada, el análisis de la misma se circunscribirá a determinar si el Auto de Vista 318, que ahora se cuestiona, se pronunció respecto a los elementos que según la parte accionante desvirtuaban el riesgo procesal alegado -art. 235.2 del CPP-; a cuyo efecto resulta necesario efectuar una contrastación entre los hechos denunciados como agravios en el recurso de apelación y lo pronunciado por el Tribunal de alzada.

Argumento que, se reitera, no se comparte, debido a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico II.1 de esta disidencia, el principio de congruencia en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes, pues de lo contrario, se vulnera el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

En ese sentido, correspondía que la SCP 0875/2018-S2, analice tanto el Auto Interlocutorio 668/17 pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Santa Cruz, como el Auto de Vista 302 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; sin embargo, como se señaló, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, se limitó a analizar y denegar la tutela respecto a esta última Resolución.

Consiguientemente, en este Voto Disidente se analizarán todos los actos denunciados en la presente acción de defensa, diferenciando la Resolución de la Jueza demandada y de los Vocales codemandados, conforme a lo siguiente:

De la compulsa de los antecedentes, se concluye que la Jueza demandada mediante Auto Interlocutorio 668/17 dispuso la detención preventiva del accionante y otros, en aplicación de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP y numerales 2 y 4 del art. 235 del mismo cuerpo legal. Interpuesta la apelación incidental por el imputado, los Vocales codemandados, a través del Auto de Vista 302, declararon: **a)** Admisible y procedente parcialmente la apelación, en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 668/17, porque no concurría el numeral 4 del art. 235 del CPP; **b)** Admisible e improcedente, por concurrir el riego procesal de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP; es decir, el mismo sigue persistiendo; y, **c)** Admisible e improcedente en cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, se mantenía vigente la imposición de dicha medida cautelar.

Con el fin de realizar una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, la SCP 0875/2018-S2 debió analizar el Auto Interlocutorio 668/17, los argumentos que expuso el accionante en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y el Auto de Vista 302; como se lo realizará a continuación:

Sobre el Auto Interlocutorio 668/17 pronunciado por la Jueza demandada

1) Con relación al riesgo de obstaculización previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; la autoridad judicial demandada, sostuvo que del informe presentado por el Investigador asignado al caso, se evidencia que: **i)** Se está haciendo el registro del lugar del hecho; **ii)** Se están realizando actos de investigación con relación a la denuncia; **iii)** El Ministerio Público tiene que obtener todas estas declaraciones, a fin de esclarecer la probable participación de cada uno de los imputados; y, **iv)** Existen personas -como la mamá del imputado- que se habían presentado inmediatamente en el lugar de los hechos.

Por otro lado, están los informes y declaraciones que cursan en el cuaderno de investigaciones, que señalan la conducta violenta y con uso de la fuerza del imputado, en el momento de la comisión del delito, lo que hace presumir que obstaculizará el desarrollo de la investigación, amedrentando tanto a la víctima como a los testigos presenciales, a fin de que se comporten de manera reticente y no se esclarezcan la verdad histórica del hecho investigado; por lo cual, señaló que aún concurre este numeral y artículo para el imputado; y,

2) Con referencia a los riesgos procesales previstos en el numeral 4 del art. 235 del CPP; la autoridad demandada, sostuvo que:

...con relación al imputado Abel Coca Mamani, el abogado de la víctima (…) ha indicado y reconocido de forma directa al Sgto. David Coca y Sof. Pérez, quienes están presentes en audiencia con el uniforme policial, de haberse constituido a su oficina para realizar actos de amenazas, amedrentamiento y obstrucción de la investigación (…) ha referido una serie de situaciones que pueden adecuarse a la conducta del art. 235 núm. 4) del CPP, es decir influir a través de terceras personas (…) se ha escuchado de propia voz de la defensa del imputado Abel Coca Mamani que "…con la colaboración de sus camaradas hemos obtenido certificados policiales, que demuestren que no tienen antecedentes policiales... " (sic).

Por otro lado señaló que:

Han presentado en audiencia antecedentes policiales de tránsito y otros que corresponde a la víctima Miki Adolfo Encinas Pardo, extraídos mediante tomas fotográficas del sistema de la base de datos de ventanilla única policía nacional. Por lo que, toda esta documentación presentada no ha sido otorgada de forma regular mediante los conductos y formalidades de ley, sino a través de favores realizados por camaradas policiales del imputado, como ha referido el propio abogado. Por lo que se ha demostrado objetivamente que tienen las facilidades de realizar acciones de obstaculización por terceras personas, concurriendo su conducta en el art. 235 núm. 4 del CPP… (sic).

Si bien, no se tiene el memorial de apelación, a efectos de realizar el análisis adecuado, se revisará el acta de audiencia de apelación incidental donde el imputado -ahora accionante- denunció los siguientes agravios:

i) Con relación al peligro de obstaculización del numeral 2 del art. 235 del CPP:

…la jueza ad quo sólo se basa en que existen declaraciones pendientes, que recién se está investigando, pero no refiere (…) de qué manera se va a influir o se está influyendo negativamente, por otra parte la juez también indica que habríamos sido violentos, que hay violencia en el hecho y que por eso se va obstaculizar, lo que

manifiesta la juez es simplemente subjetivo, no es objetivo, porque no se puede basar en meras presunciones… (sic).

ii) Respecto al riesgo procesal del numeral 4 del art. 235 del CPP, señaló que la Jueza no dijo de qué forma Abel Coca Mamani habría amenazado o amedrentado al abogado de la víctima, de la misma manera expuso que:

...El señor Abel Coca Mamani cuando estaba en la celda fueron y le pidieron 10.000 bs. para solucionar, como sea consiguió 8.000 quiso entregarles, pero ellos lo hicieron subir a 28.000 bs. de manera extorsiva. Además de ello señor Presidente el numeral 4 del art. 235, debe estar vinculado con el numeral 2 o con el numeral 3, porque tiene que estar vinculado," continua argumentando que "…con el numeral 1 no podría estar, porque la juez ha razonado que no concurre, por ello señor Presidente este numeral no lo analizó correctamente, porque no está vinculado con el numeral 2 del art. 235 del CPP, que no es testigo el abogado, ni perito, ni la víctima para que concurra el numeral 4 del art. 235 del CPP…" finalmente señala que: "…en este caso no podría estar ni con el 3, ni con el 1, porque esos no son concurrentes, la jueza no estableció la concurrencia de eso, sería en todo caso con el numeral 2, además de que no es perito ni testigo el abogado…" (sic).

Finalmente, sobre este punto, señaló que:

…el numeral 4 no se incluyó en la imputación, que el fiscal no lo incluyo, ni lo fundamento, porque el numeral 4 salió de la fundamentación de la parte civil o de la víctima (…) la juez lo incorporo como riesgo procesal siendo que no figuraba en la imputación (…); por lo que, pido que se revoque la resolución venida en apelación… (sic).

Sobre el Auto de Vista 302, pronunciado por los Vocales codemandados

a) Se identifica como primer agravio la alusión a la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP; el cual, el Tribunal de apelación codemandado ratificó y esclareció los argumentos de la Jueza a quo, al señalar que:

…se está haciendo registro del lugar del hecho, realizado actos de investigación con relación a la denuncia y por eso dice ella que concurre el numeral 2 del art. 235 del CPP, porque se puede influir en esas personas que se está investigando (…) la influencia negativa que puede ocurrir en víctimas y testigos presenciales, en este caso será la mesera, no lo dice pero menciona a la testigo presencial y a la víctima (…) por la referencia del hecho sabemos que la testigo presencial viene a ser la mesera del bar, de la rockola, entonces está identificando la jueza en quienes va ser la influencia negativa, no está diciendo de manera general" por otro lado señaló que "…en el momento de la audiencia cautelar, se estaba haciendo el registro del lugar, se estaba tomando declaraciones, se estaba haciendo informes, todos esos actos de investigación se estaban realizando, por eso dice que estaba latente el peligro de la influencia negativa de obstaculización". Finaliza este punto manifestando que: "… la Jueza aquo, esta razonando de manera correcta y está identificando en quien va a hacer esa influencia negativa, es decir no es subjetivo (…) uno porque recién se está comenzando a investigar, se está haciendo el registro del lugar y dos porque se está identificando en quienes va a influir, peligro latente obviamente que es sobre esa señorita que atendía a los consumidores de bebidas alcohólicas… (sic).

Finalmente concluye su motivación expresando que hasta el momento de la audiencia de apelación incidental, cabalmente hasta la elaboración de la Resolución:

…se ha dicho que ya se tomó declaraciones, muchas cosas se habrá hecho después de la audiencia, como que también hay desistimiento de la víctima, ya a la víctima no le interesaría seguir con el proceso (…) entonces en ese momento habría peligro latente sobre la victima que cambie su versión y seguro que va a cambiar su versión porque ya hay desistimiento… (sic).

b) Respecto al numeral 4 del art. 235 del CPP, señala que:

…bien para ser claro, el numeral 4 dice: 'el abogado se considera parte, el numeral 2 dice que pueda influir negativamente sobre participes, testigos o peritos', el abogado que va y denuncia que han ido a su oficina, es testigo, es perito o participe?, no es, consideramos que el numeral 4 no concurriría visto así, si la amenaza seria directamente sobre la víctima, pero en este caso el abogado es el que refiere que han ido a su oficina y que le han amedrentado, esto es especulación o deducción si se quiere, seguramente cuando pedían 10.000 bs y luego subieron a 28.000 bs., debe ser en esos intervalos que ha sucedido todo esto, entonces no se adecuaría al numeral 4 del art. 235 del CPP, porque en todo caso tendría que estar vinculado de manera muy directa esta influencia de terceros sobre la víctima y es en esta caso el abogado podría estar vinculado, esta de algún modo vinculado,

pero no es directo sobre la víctima y tampoco es sobre la testigo, que (…) es la vendedora de cerveza, la mesera de atendía, entonces no está sobre ella tampoco, en ese sentido consideramos que no concurre el numeral 4 del art. 235 del CPP (sic).

Conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, se tiene que el debido proceso contiene como componentes a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que, se exige a las autoridades judiciales, que al tiempo de emitir sus fallos, citen las normas jurídicas o precedentes aplicables al caso, así como los motivos por los cuales dicha norma se aplica al asunto analizado, explicando el valor otorgado a los elementos de prueba en el análisis del mismo; no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, tampoco es aceptable una mera relación de documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino, debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender la decisión asumida.

En este marco, con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza demandada motivó este riesgo procesal, señalando que recién se estaban realizando los actos de investigación y efectuando las declaraciones; por lo que, si se tomó en cuenta que el proceso se encontraba en la etapa de investigación, recolectándose los elementos de prueba, teniéndose por demostrada la actitud violenta del imputado, porque podría amedrentar a la víctima o testigos presenciales; se concluye entonces, que en este punto de análisis, no se advierte una falta de motivación al respecto; sin embargo, se tiene que la Jueza demandada no individualizó a las personas sobre las cuales se podría influenciar o amedrentar, no siendo suficiente señalar que se "…podría amedrentar a la víctima y testigos presenciales" (sic).

Al respecto, la SCP 0836/2014 de 30 de abril, señaló que es indispensable individualizar a los testigos que pudiera influenciar el imputado; caso contrario, no existiría motivo para continuar manteniendo una detención preventiva, con el impreciso argumento que se presume "obstaculizará el desarrollo de la investigación, amedrentando a la víctima y los testigos".

Sobre este punto, **si bien existe una falta de motivación con relación a la individualización de las víctimas, es importante remarcar que ésta fue corregida por los Vocales codemandados a través del Auto de Vista 302**; por lo que, en observancia de los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 de este Voto Disidente, dichas autoridades emitieron una Resolución fundada, motivada, razonada y acorde a la garantía del debido proceso en sus elementos de una debida **fundamentación** y **motivación** de las resoluciones judiciales .

Con relación al numeral 4 del art. 235 del CPP, la SCP 0635/2014 de 25 de marzo, señaló que la influencia negativa debe ejercerse sobre los testigos o peritos, magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces, fiscales y servidores públicos de la administración de justicia; sobre lo cual, si bien la Jueza de primera instancia en su motivación señaló que ese riesgo procesal se fundamentaba en el hecho de que el "Sgto. David Coca y el Sof. Pérez", fueron a la oficina del abogado de la víctima para amenazarle, es necesario recordar que este profesional, no es tomado en cuenta en la prescripción de los numerales 1, 2 y 3 del art. 235 del CPP ni en el análisis de la SCP 0635/2014; por lo que, ese no podría ser justificativo para probar ese riesgo procesal, extremo que fue valorado por los Vocales codemandados al tiempo de revocar el referido riesgo procesal.

En consecuencia, se concluye que si bien el Auto Interlocutorio 668/17, emitido por la Jueza demandada adolecía de motivación; en apelación los Vocales codemandados a través del Auto de Vista 302, de manera clara y detallada explicaron, aclararon y subsanaron los errores de la Jueza a quo; por lo cual, se infiere que se expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida; respondiendo a partir de un análisis integral de los antecedentes cada uno de los agravios denunciados, a través de razonamientos jurídicos suficientemente sustentados; por lo que, no se advierte que los mismos hayan lesionado los derechos del accionante, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Es importante aclarar, que en la apelación incidental, los vocales tienen el deber de circunscribir su resolución a los puntos apelados, como aconteció en el caso concreto.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia, a criterio de la suscrita Magistrada, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, obró correctamente; por lo que, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0875/2018-S2 de 20 de diciembre, al tiempo de **DENEGAR** la Resolución 53/2017 de 21 de octubre, cursante de fs. 67 a 70 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; debió analizar tanto la Resolución de primera como de segunda instancia, a efectos de emitir una

Sentencia Constitucional Plurinacional debidamente fundamentada, motivada y congruente, que responda de forma contundente cada uno de los cuestionamientos que formaron parte de la pretensión del accionante; aclarándole, que si bien el Auto Interlocutorio 668/17 de 29 de septiembre de 2017 adolecía de motivación y fundamentación, dicho aspecto fue subsanado en apelación a través del Auto de Vista 302 de 12 de octubre de 2017, que se encuentra correctamente argumentado y es congruente, conforme al análisis realizado en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

…consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es

arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como

la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por la cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

[12]El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (…)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (…)".

[13]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir:

1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

SALA 3

GESTIÓN 2018

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 21185-2017-43-AL

Departamento: La Paz

Interpuesta por: Yimy Jose Urzagaste Zabala contra **Jimena Velasquez Albarracín**, **Daniel Huaynoca Villca**, **Tomas Condori Mamani**, **Jueces Técnicos**, **del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz** y el **Ministerio de Gobierno.**

La suscrita Magistrada muestra su discrepancia con la SCP 0004/2018-S3 de 27 de febrero de 2018, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), exponen los motivos que la sustentan.

I. ANTECEDENTES

I.1. Síntesis del contenido de la acción

El accionante cuestiona a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, la ilegal suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva a causa de la inasistencia de la parte querellante -Ministerio de Gobierno-; sostiene que, este acto procesal dilata al resolución de su situación jurídica -detenido preventivo-, por lo que al encontrarse la señalada ilegal dilación vinculada a su derecho a la libertad, este derecho se encontraría afectado directamente.

I.2. Sobre los Fundamentos Jurídicos expresados en la SCP 0004/2018

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, **deniega** tutela entendiendo la concurrencia de la subsidiariedad en acción de libertad, en ese sentido indica: *"…se advierte que llevada a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva misma que fue suspendida por inconcurrencia del Ministerio de Gobierno, correspondía que en dicho acto procesal interponga recurso de reposición conforme el Fundamento Jurídico III.2…"*; respecto al citado Fundamento Jurídico III.2. que se menciona en la decisión constitucional, únicamente figuran expresados los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal.

La *ratio decidendi*, **se asienta en el accionante no interpuso el recurso de reposición contra la determinación de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva**, por lo que se tendría concurrente el principio de subsidiariedad excepcional en acción de libertad.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada manifiesta su Voto Disidente con la SCP 0004/2018, en razón a que por regla en la acción de libertad no rige el principio de subsidiariedad; sin embargo, vía jurisprudencia el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció de manera excepcional, supuestos de subsidiariedad -al tratarse de excepción a la regla a los señalados supuestos le alcanza el principio de taxatividad-, en ese sentido la SCP 0207/2012 de 24 de mayo, estableció: *"Tomando en cuenta la importancia de los derechos protegidos por la acción de libertad, como son los derechos a la vida y a la libertad, esta acción tutelar, **no tiene carácter subsidiario. Así, la Norma Fundamental y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no condicionan su procedencia al agotamiento previo de las vías legales ordinarias***.

*Sin embargo, **la jurisprudencia constitucional desarrolló la línea excepcional** del carácter no subsidiario de la acción de libertad, estableciendo que, dicha acción tutelar, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad convirtiéndose en un mecanismo paralelo con la jurisdicción ordinaria"* (las negrillas fueron agregadas).

Establecida como se encuentra en la Constitución Política del Estado, en la acción de libertad no rige el principio de subsidiariedad, siendo excepcional su aplicación cuando se establece de manera expresa un supuesto en el caso de nuestro Estado dentro un proceso penal; así se tiene expresado, los señalados supuestos en la SCP 0080/2010-R de 3 de mayo.

Sin embargo, **el recurso de reposición no fue establecido por la jurisprudencia constitucional como supuesto de subsidiariedad excepcional**, mas al contrario, se señaló que no es necesario que se lo agote, en razón a que no se consideró idóneo para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad; es decir, para que este Tribunal ingrese al fondo en una acción de libertad, donde se dilucide dilación indebida acusada a un decreto o providencia que afecte el derecho a la libertad, no se exigió que previamente se agote con el recurso de reposición, en ese sentido entendió la SCP 0207/2012 de 24 de mayo, precedente reiterado en la SCP 0507/2012 de 9 de julio, en ella se indica *"…**la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de pedir la tutela por violación al principio de celeridad en la tramitación de sus causas y por ende lesión al debido proceso vinculado con la libertad**…"* (las negrillas son nuestras); en el mismo sentido, en la SCP 2177/2013 de 21 de noviembre, reiterando el entendimiento precitado, en el caso concreto señaló que: *"…**se debe precisar que el argumento empleado por el Juez de garantías, quien denegó la tutela por subsidiariedad no es sustentable, dado que el recurso de reposición, tal como señaló la jurisprudencia constitucional no resulta idóneo y no es necesario agotarlo previo a acudir a la presente jurisdicción, en razón a que el derecho protegido requiere de atención inmediata**"* (el énfasis es nuestro); entendimiento jurisprudencial vinculante reiterado entre otras por la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre; SCP 1139/2014 de 10 de junio.

En este marco a través de reiterados fallos constitucionales supra citados, se marcó línea jurisprudencial, que en el caso concreto ameritaba sea observada para la resolución del mismo, aspecto que se soslayó.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

En virtud a lo desarrollado precedentemente y de acuerdo a los argumentos expuestos, consideramos que en el caso *sub judice*, **no correspondía que la tutela solicitada sea denegada, menos con el argumento de la concurrencia de la excepcional subsidiariedad por no haberse agotado el recurso de reposición.**

En casos de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva con argumentos indebidos se concedió tutela en acción de libertad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, en ese sentido se resolvió en la SCP 1139/2014 de 10 de junio, citando a la SCP 0231/2012 de 24 de mayo, donde se entendió

que: *"…no puede suspenderse una audiencia de* ***cesación a la detención preventiva por causas o motivos que no justifiquen la suspensión, tales como la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante habiendo sido notificadas legalmente****, por cuanto el Ministerio Publico en virtud al principio de unidad, puede ser representado por otro fiscal,* ***y la participación del querellante es potestativa****"* (las negrillas fueron añadidas [entendimiento reiterado por la SCP 0770/2014 de 21 de abril, entre otras]).

En el caso concreto, respecto a la notificación al Ministerio de Gobierno, de acuerdo al acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 20 de septiembre de 2017, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz -del que los Jueces Técnicos demandados son miembros- informó que: "Las partes fueron legalmente notificadas, hallándose en sala: La comisión de fiscales. El acusado acompañado de su abogada. Ausente el Ministerio de Gobierno" (sic [Conclusión II.4.]), asimismo del acta de la acción de tutela, se puede advertir que evidentemente el Ministerio de Gobierno fue legalmente notificado con el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.

En este contexto y como se puede advertir de los datos expuestos, la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva, ordenada por los Jueces Técnicos ahora demandados, recae en dilación indebida respecto a la resolución de la situación jurídica del ahora accionante, lesionando en el fondo el derecho a la libertad de la misma, ya que se demoró de manera innecesaria en su pronunciamiento y resolución sobre la solicitud de la citada cesación, generando zozobra e inseguridad en el demandante, provocando inclusive que se active la presente acción de defensa; en ese sentido, dada las circunstancias procesales, al tenerse por evidente la inobservancia de la debida celeridad que amerita en casos de resolución de solicitudes de cesación, generándose en el caso concreto, dilación indebida con la ilegitima suspensión de la señalada audiencia de cesación postergando de manera innecesaria su resolución, correspondía en el caso concreto que la tutela solicitada sea concedida, en su modalidad pronto despacho.

Por las razones expuestas, la Magistrada efectúa el presente Voto Disidente a la SCP 0004/2018-S3 de 27 de febrero, puesto que considera que no se entendió la jurisprudencia en este sentido por lo que manifestamos la presente disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de abril de 2018

SALA TERCERA

Magistrada: Msc. Brígida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 21577-2017-44-AAC

Departamento: La Paz

Interpuesta por: Juana Vásquez Cisneros contra **Sorel Ponce Sandoval**, **Henry Tola Horacio** y **María Cristina Terrazas Luján**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero**; y, **Gualberto Quispe Alba**, **Juez de Instrucción Penal Primero**, todos de **Villa Tunari del departamento de Cochabamba**.

La suscrita Magistrada hace conocer su disidencia con la SCP 0169/2018-S3 de 18 de abril, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expone los motivos que la sustentan.

I. ANTECEDENTES

I.1. Síntesis del contenido de la acción

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, así como al principio de impugnación; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental en contra de la Resolución de rechazo a su incidente de nulidad por actividad procesal

defectuosa, el Juez de Instrucción penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, rechazó dicha apelación refiriendo su incompetencia para conocer el asunto al haber remitido la causa para juicio, y ante la solicitud de regularización de procedimiento impetrado a las autoridades demandadas, estas le negaron el acceso a una respuesta efectiva al medio de impugnación presentado, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de su petición y dejando sin resolver su incidente.

I.2. Sobre los Fundamentos Jurídicos expuestos en la SCP 0169/2018-S3

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, deniega tutela impetrada con el fundamento que en el presente caso concurre la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional por haberse empleado un recurso de forma incorrecta "…*porque la interposición del recurso de apelación incidental ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, fue equivocada debido a la conclusión de la etapa preparatoria*…", mencionando asimismo que "…*la solicitud de regularización procesal presentada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la misma localidad y departamento, se encuentra pendiente de resolución en el fondo*".

En suma, la *ratio decidendi* en el caso concreto se asienta en que **la accionante se equivocó al plantear ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba el recurso de apelación incidental en contra del rechazo a su incidente de actividad procesal defectuosa**, y que **la solicitud de regularización de procedimiento planteado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la misma localidad y departamento, se encuentra pendiente de resolución,** por lo que se tendría concurrente el principio de subsidiariedad.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada emite el presente Voto Disidente con la SCP 0169/2018-S3, en base a los siguientes argumentos:

II.1. Respecto a la supuesta concurrencia del principio de subsidiariedad, la referida SCP 0169/2018-S3 afirma que la accionante habría interpuesto erróneamente su recurso de apelación incidental ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba en consideración a que dicha autoridad ya habría remitido obrados ante el Tribunal de Sentencia. Sin embargo, de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal para la interposición del recurso de apelación incidental (art. 403 y siguientes), se tiene claramente establecido que dicho medio recursivo debe ser planteado ante la autoridad que dictó la resolución apelada, determinándose claramente que:

"**Artículo 404º.- (Interposición).** El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente"

Por lo que la Sentencia Constitucional Plurinacional en análisis confunde la aplicación del principio de subsidiariedad, asumiendo un entendimiento restrictivo al ejercicio del derecho a la impugnación de la accionante y peor aún, desconociendo la regla de interposición del recurso de apelación incidental descrito en el art. 404 del CPP, por lo que no es posible aplicar el principio de subsidiariedad cuando la accionante hizo uso de su recurso dentro del plazo establecido y presentado ante la autoridad llamada por ley, quien a pesar de haber remitido obrados ante el Tribunal de Sentencia tenía la obligación de respetar los plazos previstos y tramitar el recurso interpuesto. Además de ello, la Sentencia en análisis afirma que la perdida de competencia del Juez de la causa emerge de la conclusión de la etapa preparatoria, afirmación que no mereció explicación alguna y que no fue debidamente compulsado con los antecedentes del caso.

II.2. Respecto a la solicitud de regularización de procedimiento impetrada por la accionante debido a la falta de tramitación de su recurso de apelación incidental, la SCP 0169/2018-S3 afirma que dicha petición "se encuentra pendiente de resolución en el fondo", afirmación que resulta incongruente con los antecedentes cursantes en el expediente y que fueron mencionados por la misma Sentencia Constitucional Plurinacional en las Conclusiones II.4 y II.5 en las que se constata que la solicitud de regularización fue resuelta mediante providencia de 5 de septiembre de 2017, constando asimismo que se interpuso recurso de reposición contra dicho actuado, dando lugar a la emisión del Auto de 22 del mismo mes y año por el que se rechazó el recurso planteado; en ese entendido, no es cierto que dicha solicitud se encuentre pendiente de resolución "en el fondo", habiéndose agotado la vía recursiva, aspecto que obligaba a este Tribunal a ingresar al análisis de fondo del caso y resolver los defectos procesales advertidos en la tramitación del incidente presentado en su oportunidad.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

En virtud de lo desarrollado precedentemente, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional no era aplicable al caso en análisis, ya que no existió error alguno en la interposición del recurso de apelación incidental en contra del rechazo al incidente de actividad procesal defectuosa, y más aun siendo que la accionante al no tener otro medio para posibilitar la resolución de su aludido medio de impugnación impetró ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba la regularización del procedimiento, petición que fue rechazada, agotándose la vía de la impugnación con el recurso de reposición y consiguiente rechazo al mismo.

Además de ello, corresponde referir que en el caso concreto, tras la negativa del Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba a la tramitación del recurso de apelación incidental planteado por la accionante, la solicitud de regularización de procedimiento ante las autoridades demandadas, y su consiguiente tramitación hasta la emisión del Auto de 22 de septiembre de 2017, se constituyeron en las últimas actuaciones tendentes a la restitución de los defectos procesales reclamados, por lo que no es posible sustentar la subsidiariedad en el caso presente.

En ese mérito, respecto al fondo de la problemática venida en revisión, debió analizarse el Auto de 22 de septiembre de 2017 que denegó el recurso de reposición interpuesto contra el rechazo de regularización de procedimiento, sosteniendo que "…en consecuencia, no teniendo nada que revocar o modificar, debe rechazarse la misma sin perjuicio de que la parte solicitante pueda interponer los incidentes en la etapa respectiva…" (sic), reiterando así la posibilidad de plantear una nueva solicitud sin considerar que la verdadera intención de la accionante se encontraba vinculada a obtener una respuesta a la tramitación de su apelación incidental, no siendo posible derivar la resolución de su recurso de apelación a un nuevo planteamiento en etapa de juicio oral conforme lo refieren las autoridades demandadas en su informe, máxime cuando dicha posibilidad se encuentra reservada a cuestiones sobrevinientes, aspecto que se puede advertir del contenido del art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece respecto a la etapa de juicio oral que "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia", en ese entendido, el planteamiento de una nueva solicitud en juicio oral no se constituye en el medio idóneo para obtener una respuesta al recurso de apelación incidental interpuesto, aspecto que por el contrario implicaría desconocer el derecho del accionante a que se resuelva el planteamiento de agravios de la resolución impugnada.

Por lo referido, las autoridades demandadas debieron considerar que habiéndose remitido ante ellos la causa penal incoada en contra de la accionante y otros; para el desarrollo del juicio oral, y ante el planteamiento de la solicitud de regularización de procedimiento y posterior recurso de reposición por el que tomaron conocimiento de la existencia de un recurso de apelación pendiente de tramitación, correspondía emitir un pronunciamiento respecto al fondo de las cuestiones planteadas en relación a dicho extremo, a fin de permitir que el recurso de apelación interpuesto no quede pendiente de resolución, y no limitarse a señalar la posibilidad del planteamiento de un nuevo reclamo en juicio oral, aspecto que llevaría a desnaturalizar en esencia el medio recursivo presentado y peor aún dejaría en suspenso de forma indefinida la tramitación del mismo, extremos que en definitiva restringen el derecho de impugnación, cuya finalidad además del planteamiento de un recurso en reclamo de la existencia de agravios, es la posibilidad de obtener una respuesta efectiva a los mismos a través de un pronunciamiento que resuelva los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental, haciendo posible la efectiva materialización del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, por lo que las autoridades demandadas debieron emitir un pronunciamiento de fondo que resuelva la falta de tramitación y consecuente resolución del recurso de apelación incidental de la accionante, extremos por los que se debió conceder la tutela impetrada y que motivan la manifestación de la disidencia con la SCP 0169/2018-S3.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

Msc. Brígida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN)
GESTIÓN 2018

VOTO DISIDENTE A LA SCP 0037/2018

Sucre, 19 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Recurso directo de nulidad

Expediente: 23001-2018-47-RDN

Departamento: La Paz

Partes: Marco Antonio García Claros contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**, demandando la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario RCU 23/16 de 21 de diciembre de 2016 y RCU 25/17 de 18 de mayo de 2017, y la Convocatoria a Exámenes de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017, para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba (Villa 14 de septiembre) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0037/2018 de 19 de septiembre, que declaró **improcedente** el recurso directo de nulidad interpuesto por Marco Antonio García Claros contra **Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**, demandando la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario RCU 23/16 y RCU 25/17, y la Convocatoria a Exámenes de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017, para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba (Villa 14 de septiembre) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

En todo caso, considera que se **debió ingresar al análisis de fondo** del recurso directo de nulidad, conforme a los siguientes fundamentos:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

El recurrente, en sus argumentos jurídicos, señala que las Resoluciones del Consejo Universitario RCU 23/16 y RCU 25/17, y la Convocatoria a Exámenes de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017, para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba (Villa 14 de septiembre) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; por considerar que fueron dictadas fuera de la competencia del Consejo Universitario, al modificar e inclusive derogar el Estatuto Orgánico de la citada Casa Superior de Estudio.

La SCP 0037/2018, como se tiene manifestado, declaró **improcedente** el recurso directo de nulidad interpuesto por Marco Antonio García Claros, **por falta de legitimación pasiva**, fundamentando que cuando el recurso sea planteado contra entidades que se encuentran conformadas por más de una persona, como órganos o tribunales colegiados, debe ser dirigido contra todas las autoridades o miembros que emitieron el acto considerado nulo, pues la responsabilidad emergente -si corresponde- debe ser asumida por todas las personas involucradas, citando al efecto la SC 0006/2006 de 25 de enero, y los AACC 0237/2010-CA de 18 de mayo y 0032/2010-CA de 26 de marzo.

A partir de lo anotado, la SCP 0037/2018 sostiene que resulta insuficiente que el recurso directo de nulidad se hubiere dirigido únicamente *"…contra el Rector de la UMSS y de forma imprecisa contra el 'Honorable Consejo Universitario' (sic), puesto que las Resoluciones y Convocatoria impugnadas, fueron actos decisorios de un órgano colegiado y otras autoridades universitarias que no fueron precisadas debidamente en la demanda principal";* aclarando finalmente que, la invocación a la SC 0447/2010-R de 28 de junio, efectuada por el recurrente, es un precedente emitido dentro de una acción de amparo constitucional -acción de control tutelar- en el que se consideró que la citación de todas las autoridades que conforman el Consejo Universitario conllevaría un tiempo considerable, contrariando el acceso a la justicia pronta y oportuna; sin embargo, el recurso directo de nulidad, corresponde al ámbito constitucional del control competencial y no al tutelar, por lo que no es aplicable dicha línea.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La Magistrada que suscribe esta disidencia, considera que la SCP 0037/2018, debió haber ingresado al análisis de fondo, conforme a los siguientes fundamentos:

II.1. La línea jurisprudencial sobre la legitimación pasiva de los tribunales u órganos colegiados en las acciones de defensa, concretamente en el entonces recurso de amparo constitucional, inicialmente fue determinada en las SSCC 1098/2003-R, 0711/2005-R y 0529/2010-R, entre otras, que establecieron que el antes recurso debía ser planteado contra todos los miembros que asumieron la decisión, acto o resolución presuntamente ilegal; sin embargo, dicha subregla fue modulada por la SC 0447/2010-R, en los casos de entes colegiados con miembros numerosos, como son los Consejos Universitarios, determinando la posibilidad de notificar únicamente al representante legal cuando la notificación a todos los miembros se convierta en barrera para el acceso inmediato a la tutela, de acuerdo al siguiente razonamiento:

Al respecto, cabe señalar que si bien nos encontramos ante Resoluciones emitidas por entes colegiados; sin embargo, específicamente en el caso del Consejo Universitario, conviene remitirse al Estatuto Orgánico de la UMSS en lo que respecta a su conformación regida por el art. 31, señala: "El Consejo Universitario estará conformado por los siguientes miembros con derecho a voz y voto: a) El Rector que lo preside; b) El Vicerrector; c) Los Decanos y Directores de Escuela; d) Un Delegado Docente de Base por cada Facultad y Escuela; e) Dos Delegados Estudiantiles de base por cada Facultad y Escuela; f) Un Ejecutivo de la Federación Universitaria de Docentes-Central; g) Dos Delegados de la Federación Universitaria Local, lo que nos lleva a afirmar que el Consejo Universitario estaría integrado aproximadamente por más setenta personas con derecho a voz y voto.

Ahora bien, la acción de amparo constitucional posee entre sus características la inmediatez, y es de naturaleza extraordinaria y sumarísima, pues su objeto es proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de las personas, en consecuencia, su procedimiento es de trámite sumarísimo, conforme lo dispuesto por la norma prevista por el art. 129.I CPE, por lo que todos sus actuados se los debe realizar con la celeridad necesaria en cumplimiento de los principios rectores de la administración de justicia de celeridad y probidad consagrados por los preceptos del art. 115.I de la misma normativa legal, en cuyo mérito la acción de amparo debe ser admitida dentro de la veinticuatros horas y la audiencia llevarse a cabo en las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada la parte demandada.

Con estos antecedentes, si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, **no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está**

conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala: "Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal", **más aún si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia** y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

El art. 51 del Estatuto Orgánico de la UMSS, establece entre las atribuciones del Rector la de representar y dirigir a la Universidad en todas sus actividades; convocar a Consejo Universitario, presidirlo y ejecutar sus resoluciones; cumplir y hacer cumplir el Estatuto, Reglamento, Acuerdos y Resoluciones del Congreso y Consejo Universitario; en virtud a esta norma es que en la firma de la Resolución 3/06 de 16 de marzo de 2006 del Consejo Universitario, interviene el Rector de la UMSS junto al Secretario General, **y es en esa condición que goza de legitimación pasiva suficiente para ser demandado por actos o decisiones que tome el Consejo Universitario del que forma parte**. En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.

Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Si bien el precedente constitucional antes anotado fue sentado en un -entonces- recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- debe considerarse que el mismo fue pronunciado atendiendo dos motivos: **a)** Al número de integrantes del Tribunal Colegiado, específicamente, tratándose de Consejos Universitarios; y, **b)** La conformación del Consejo Universitario, compuesto también por universitarios que no poseen un domicilio real fijo; aspectos que fueron determinantes para concluir que la exigencia de notificar a todos los miembros del referido Consejo, se convierte en una barrera o una limitación a un **pronto y oportuno acceso a la justicia**.

Conforme a ello, **la razón del precedente** antes anotado estriba en la eliminación de los obstáculos del derecho de acceso a la justicia, concretamente, al acceso a la justicia constitucional; derecho que, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione debe ser interpretado de manera amplia, progresiva y extensiva.

En ese sentido, corresponde señalar que el acceso a la justicia constitucional no sólo debe ser garantizado en las acciones de defensa, sino también en las diferentes acciones y recursos constitucionales, tanto en el ámbito normativo, como competencial de constitucionalidad, siendo uno de ellos el recurso directo de nulidad; en el cual, también es de aplicación al precedente contenido en la SC 0447/2010-R, glosado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente; pues permite un pronto y oportuno acceso a la justicia constitucional, en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione.

Un entendimiento contrario, en sentido que dicho precedente es sólo aplicable al ámbito tutelar, no tienen una justificación razonable si se atiende a la finalidad del mismo que fue explicado anteriormente; toda vez que, la dificultad en la notificación a los demandados, por su número y la dificultad de su ubicación, se da tanto en las acciones de defensa como en el recurso directo de nulidad; de ahí que, utilizando el argumento análogo o ad simile -similar-, según el cual, en donde existe la misma razón, debe existir igual disposición, correspondiendo aplicar el precedente pronunciado dentro de una acción de amparo constitucional también a los recursos directos de nulidad.

Consecuentemente, en el caso analizado por la SC 0037/2018 de 19 de septiembre, se debió haber aplicado el precedente antes anotado e ingresado al análisis del fondo del recurso directo de nulidad.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente**, considera que se debió ingresar al fondo del recurso directo de nulidad** formulado por Marco Antonio García Claros contra Juan Alfonso Ríos

del Prado, Rector y Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón, demandando la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario RCU 23/16 de 21 de diciembre de 2016 y RCU 25/17 de 18 de mayo de 2017, y la Convocatoria a Exámenes de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017, para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba (Villa 14 de septiembre) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0037/2018

Recurso directo de nulidad

Expediente: 23001-2018-47-RDN

Partes: Marco Antonio García Claros contra **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector** y **Presidente del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la improcedencia declarada en la SCP 0037/2018 de 19 de septiembre, por cuanto correspondía ingresarse al fondo del problema jurídico planteado, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determina la improcedencia del recurso directo de nulidad planteado, con el argumento que en el caso existe falta de legitimación pasiva, al ser insuficiente que se hubiese dirigido el recurso únicamente contra el Rector de la UMSS y de forma imprecisa contra el Consejo Universitario, pues las Resoluciones y Convocatoria recurridas, fueron actos decisorios de un órgano colegiado y otras autoridades que no fueron precisadas debidamente en la demanda principal.

En ese contexto, la suscrita Magistrada expresa su desacuerdo con la forma de resolución y el argumento expuesto en el fallo objeto de la presente disidencia, dado que la ahora cuestionada legitimación pasiva, fue objeto de análisis a momento de admitir recurso directo de nulidad, determinándose que dicha legitimación concurría en el caso, razonamiento que es compartido por la Magistrada disidente, por las siguientes razones:

En la demanda del recurso, se solicita la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario RCU 23/16 de 21 de diciembre de 2016 y RCU 25/17 de 18 de mayo de 2017, como la Convocatoria a Examen de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017 para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, por su parte el fallo constitucional -ahora discutido - refiere que no concurre la legitimación pasiva, por cuanto solo se demandó al Rector y no así a todos los miembros del Consejo Universitario respecto a los cuales solo se efectuó una referencia; empero, de la revisión de antecedentes se tiene que dichas Resoluciones solo fueron suscritas por el Rector ahora recurrido, y no así por el Consejo Universitario, por ende no existe razón alguna para referir que debía demandarse a los miembros de dicho Consejo (fs. 3 y 4 del expediente), y si bien es evidente que en su contenido las Resoluciones ahora recurridas hacen referencia al Consejo Universitario; sin embargo, solo son suscritas por su Presidente (Rector) por lo que resulta contradictorio el solicitar se recurra a todos los miembros del Consejo, pues en el caso de que se asuma que son Resoluciones del Consejo Universitario y por ende debió demandarse al Consejo en pleno, entonces se estaría admitiendo que las resoluciones se dictaron sin competencia pues solo fueron suscritas por el Rector, lo cual devendría a su vez en una contradicción interna del fallo objeto de la disidencia.

Respecto a la Convocatoria también recurrida de nulidad, se advierte que en efecto la misma no fue suscrita por el Rector de la UMSS; empero, la demanda del recurso directo de nulidad es muy clara y específica en señalar que la referida Convocatoria se impugna por haber sido emitida en aplicación de las Resoluciones -precedentemente citadas- emitidas sin competencia por el Rector de la UMSS, es decir, que la Convocatoria es recurrida por su origen, que es el cuestionamiento principal del recurso directo de nulidad, por ende, independientemente de quién suscribió la Convocatoria, al ser un efecto de las Resoluciones recurridas (emitidas por el Rector) ese origen es el que determina la legitimación.

En el marco fáctico referido, al haber sido suscritas las Resoluciones por el Rector y no así por el Consejo Universitario, no se advierte cuál la razón fáctica para alegar falta de legitimación pasiva, ocurriendo lo propio con la Convocatoria recurrida, en consecuencia la improcedencia declarada en la referida SCP 0037/2018, carece de razonamientos sustentables y fundamentos técnico jurídicos para su concurrencia en el caso concreto.

En el contexto referido, es preciso también aclarar que incluso en el hipotético caso que se admitiría que existe improcedencia respecto a la Convocatoria por falta de legitimación pasiva, de todas formas dicha legitimación concurría en cuanto a las Resoluciones 23/16 y 25/17, respecto a las cuales debió ingresarse al análisis de fondo sobre la alegada nulidad por haber sido emitidas sin competencia.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, no correspondía que se declare la improcedencia del recurso directo de nulidad planteado, pues la falta de legitimación pasiva alegada para ello, no es evidente ni sustentable; toda vez que, el objeto procesal del recurso versa en la nulidad de las Resoluciones del Consejo Universitario 23/16 de 21 de diciembre de 2016 y 25/17 de 18 de mayo de 2017, como la Convocatoria a Exámenes de Titularidad y Concurso de Méritos de 13 de diciembre de 2017 para las provincias de Punata y Villa Tunari-Trópico de Cochabamba de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UMSS, habiendo sido suscritas las referidas Resoluciones únicamente por el Rector -recurrido-, y no así por el Consejo Universitario, cuya legitimación se pretende a través de la SCP 0037/2018 y que en el caso concreto no concurre, por ende no existía razón alguna para referir que debía demandarse a los miembros de dicho Consejo, ocurriendo lo propio con la Convocatoria también recurrida de nulidad, cuestionada por emerger de la aplicación de las Resoluciones -precedentemente citadas- emitidas sin competencia por el Rector de dicha casa superior de estudios, por lo que de los antecedentes del caso fáctico y del objeto procesal respecto al cual versaba el recurso directo de nulidad, se concluye que no existía una razón sustentable ni lógica, así como tampoco un fundamento técnico que deriven en asumir la falta de legitimación pasiva, y al contrario la misma es materialmente demostrable y verificable, por lo que correspondía ingresar al fondo del recurso directo de nulidad planteado, a objeto de determinar la legalidad o no de los actos administrativos cuestionados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
RECURSOS DE QUEJA
GESTIÓN 2018

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 0001/2018-RQ

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 17870-2017-36-AIC

Departamento: La Paz

Objeto: Recurso de queja

En el **recurso de queja** formulado por **Luis Alejandro Salinas Vilela**, representante legal del **Grupo de Cementos Chihuahua (GCC) Latinoamérica Sociedad Anónima (S.A.) de Capital Variable (C.V.)**, dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesto por el mismo.

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0001/2018-RQ de 12 de marzo, al estar de acuerdo con la determinación asumida de declarar: "**NO HA LUGAR** al recurso de queja; y, en consecuencia, CONFIRMAR el AC 0023/2017-CA de 27 de enero, a través del cual la Comisión de Admisión de este Tribunal ratificó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por el ahora recurrente en queja"

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Con relación al **primer argumento** del recurso de queja, sobre el cual se sustenta el fundamento de *ausencia de prueba* para determinar si la representación del recurrente es de GCC LATINOAMERICANA S.A. DE C.V. o por el GRUPO DE CEMENTOS DE CHIHUAHUA, SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL DE CAPITAL VARIABLE "GCC SAB de CV", si bien, la misma resulta razonable, debió respaldarse dicha línea de análisis constitucional con una mayor expresión argumentativa, en cuanto a los alcances procesales de la señalada carencia de elementos probatorios.

Respecto al **segundo argumento** del recurso de queja, se debió aclarar que el Auto Constitucional 0023/2017-CA no sustentó el rechazo de la acción en la falta de carga argumentativa, sino en la inobservancia del art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); de ahí que, lo manifestado por el recurrente si bien no tiene relación con lo expresado en el citado Auto Constitucional; empero, viabiliza que se declare NO HA LUGAR el recurso al ser evidente la falta de fundamento jurídico constitucional en la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme se sostuvo en el Auto Constitucional -sobre el cual se expresa la aclaración de voto-.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada aclara que si bien está de acuerdo con la determinación asumida en el Auto Constitucional Plurinacional -objeto de la presente aclaración-, considera que debieron efectuarse las precisiones que se tiene expresadas precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
OTRAS SENTENCIAS
GESTIÓN 2018

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de marzo de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Auto Constitucional Plurinacional 0014/2018-O de 12 de marzo

Expediente: 14695-2016-30-AAC

Partes: Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco contra **Ever Richard Veizaga Ayala**, **Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Rubén Arciénega Llanos**, **Fiscal de Materia.**

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, no comparte la decisión adoptada en el AC 0014/2018-O de 12 de marzo, que resolvió declarar **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, formulada por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco; por lo que, emite el presente voto disidente bajo los siguientes argumentos jurídico constitucionales:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

De los hechos que motivaron la interposición de la presente acción, que se constituye en la causa para solicitar el resguardo de los derechos invocados por la accionante, se identifica como problema jurídico a resolver el siguiente:

La parte accionante adujo que el Fiscal de Distrito del departamento de Cochabamba no dio cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3 al momento de dictar la Resolución Jerárquica (RJ) FDC/ERVA-IS 454/2016 de 13 de octubre, por la cual confirmó la Resolución de Sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015, pronunciada por Rubén Arciénega Llanos, Fiscal de Materia.

Refirieron que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dejó sin efecto la Resolución Jerárquica (RJ) ERVA-IS 41/2015 de 30 de noviembre, pronunciada por el Fiscal Departamental, ordenando se emita una nueva de acuerdo a los razonamientos vertidos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Señalaron que, si bien, en el referido caso la Autoridad fiscal dicto la RJ FDC/ERVA-IS 454/2016, actuado que recién se les notificó el 9 de diciembre de 2016; sin embargo, con ello no dio cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, siendo que, el acatamiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser entendido solo con la emisión de una nueva resolución jerárquica, más al contrario, el obligado debió acatar los razonamientos vertidos, lo que no hizo, por esta razón incurrió en incumplimiento evidente, advirtiéndose que: **a)** En el acápite I.1 "Fundamentos de la acción penal", constituye un aspecto poco relevante, que consiste solo

en la transcripción de algunos aspectos de la querella y de la imputación dictada contra el Director Departamental del INRA, pero con ello no cumplió la orden expresada en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional; **b)** Asimismo, el Fiscal demandado agregó el acápite 1.3 "Sobre los fundamentos de la impugnación planteada", donde lo único que hace es reproducir una mala copia de los fundamentos expuestos en el memorial de impugnación; **c)** En el acápite II.1 "Sobre el principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica del conjunto de los elementos e indicios de convicción aportados a la investigación", hace una explicación sobre las funciones que debe cumplir el Ministerio Público y la obligación que tiene de analizar objetivamente todos los antecedentes acumulados en la etapa de investigación, de modo que concluye –si no existe prueba suficiente no es posible inculpar al encausado–; **d)** El Fiscal Departamental introduce en la nueva Resolución Jerárquica, el acápite III "Del ilícito atribuido al imputado", donde refiere que el delito Investigado es desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, luego hace cita del art. 179 Bis del Código Penal (CP), también a la imputación formal contra el Director Departamental del INRA, y finalmente a los términos de la querella presentada; y, **e)** Y, en el acápite IV "Del caso concreto" el Fiscal Departamental recién ingresa a hacer el análisis del mismo, sin embargo, solo se dedica a rescatar aquellos antecedentes que favorecieron al Director Departamental del INRA, buscando ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015; por esta razón, al extraviarse en estas divagaciones, acaba por NO cumplir los razonamientos expuestos en la SCP 0838/2016-S3.

Adujeron que, la autoridad fiscal demandada a fin de justificar, aunque de forma tergiversada que no hubo dolo en el accionar del Director Departamental del INRA, incide bastante en el examen del informe del Comando Departamental de la Policía.

Al efecto la referida autoridad, en la Resolución Jerárquica aludida, expreso que *"…por memorial de fecha 24 de septiembre de 2014 pone a conocimiento la imposibilidad de ejecución del desalojo adjuntando el Análisis-Sugerencias de 22 de septiembre de 2014, suscrito por el Cnl. Desp. Walter Valda Doria Medina Subcomandante y Jefe de Estado Mayor Cnl. Desp. Freddy Fernández Calero Jefe del Departamento III de Planeamiento y Operaciones, Cnl. Desp. David S. Roque Alcon Jefe del Departamento IV Administrativo, Tcnl. Desp. Teddy Chacón Guillermo Jefe de Personal y Tcnl. Desp. Maximiliano Dávila Pérez Jefe del Departamento de Inteligencia que recomiendan…"(*sic), a partir del análisis del informe policial citado, el indicado Fiscal Departamental concluyó que: *"De lo expuesto se infiere que el imputado, de manera deliberada no desobedeció e incumplió la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L de 2 de abril de 2013 ya que de manera personal e individual el mismo no podía proceder al desalojo sin recurrir al Comando Departamental de Policía para que apoyen el operativo en razón al número de familias que se encontraban en la zona de Pampa San Miguel, escenario en el que se percibe que el mismo se vio en la imposibilidad material de acatar la misma, en consecuencia, no se le podía exigir un comportamiento diferente, ya que el mismo agotó la instancia respectiva al recurrir al Comando Departamental de Policía y ante la posición de los mismos quienes establecieron que técnicamente sería imposible la sostenibilidad de operativo, se encontró incapacitado e impedido de hacerlo de forma personal"* (sic).

A objeto de justificar la conducta renuente del Director Departamental del INRA, expresó: *"Los elementos de convicción detallados, junto a otros que se encuentran arrimados al cuaderno de investigación, dejan ver que si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013 - L esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojosa, en su condición de Director Departamental del INRA, sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho objeto de la Sentencia"* (sic) *y luego, tiene el descaro de señalar "... pues desde la óptica de la institución verde olivo, su cumplimiento conllevaría vulneración a normativa de derechos humanos, enfrentamientos sin precedentes e imagen negativa de la institución policial"* (sic).

Señalaron que, ante tales afirmaciones, cabría preguntarse *"¿Sería posible que el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo objetivo es proteger derechos fundamentales, provoque la vulneración de la normativa de los derechos humanos?;. Si así fuera, se tendría que juzgar al Tribunal Constitucional Plurinacional, por atentar a las garantías y derechos constitucionales, porque según el razonamiento del Fiscal Departamental de Cochabamba el cumplimiento de la SCP 0139/2013-L, vulneraría la normativa de los derechos humanos"* (sic).

El Fiscal Departamental en la RJ FDC/ERVA IS 454/2016, hizo una afirmación aventurada y falaz, al señalar: *"Por último, si bien es cierta la observación efectuada por la parte impugnante en sentido de afirmar que la Policía Departamental de Cochabamba, no tiene ninguna autoridad ni competencia para oponerse a la ejecución de una Sentencia Constitucional, no es menos cierto que el Director Departamental del INRA*

tampoco tiene autoridad y/o competencia para exigir al Comando Departamental de la Policía el apoyo necesario para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L que ordena efectuar el desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedades comunales en la Comunidad Pampas San Miguel" (sic).

Asimismo, la señalada autoridad demandada vertió una serie de expresiones y afirmaciones aventuradas con el propósito de justificar la conducta del Director Departamental del INRA y así evitar "a toda costa" que sea acusado, o dicho de otro modo, lograr a cualquier precio se ratifique la Resolución de Sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015; quedando claro que no cumplió los razonamientos expuesto en la SCP 0838/2016-S3.

Refieren que, el Fiscal Departamental, al pronunciar la RJ FDC/ERVA IS 454/2016, olvidó considerar los siguientes aspectos que estaban contenidos en la impugnación: **1)** No tomó en cuenta la normativa constitucional, reclamada en la impugnación, que señala: El art. 136, parágrafo II de la Constitución Política del Estado establece que en la Acción Popular **"Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional"** (sic); **2)** Verificado el procedimiento de la Acción de Amparo, establecido en el art. 129.V de la CPE, el cual refiere que: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo (entiéndase acción popular), será ejecutada inmediatamente y sin OBSERVACIÓN este es el mandato constitucional: LA DECISIÓN FINAL SERÁ EJECUTADA INMEDIATAMENTE Y SIN OBSERVACIÓN, sino fuera de esta manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional carecería de autoridad; y, **3)** Cuando se trata del cumplimiento de la SCP 0139/2013-L, no se puede prestar a ningún justificativo de la parte demandada ni de las instituciones y autoridades que están obligadas a colaborar a su cumplimiento, porque ella debe ejecutarla INMEDIATAMENTE Y SIN OBSERVACIÓN.

La autoridad demandada no sólo no tomo en cuenta la normativa constitucional sino hizo afirmaciones contrarias a la Ley, como aquella que dice: *"no es menos cierto que el Director Departamental del INRA tampoco tiene autoridad y/o competencia para exigir al Comando Departamental de la Policía el apoyo necesario para dar cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0139/2013-L que ordena efectuar el desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedades comunales en la Comunidad Pampas San Miguel"* (sic); de lo que, se advierte que tal afirmación es prevaricadora y contraria al art. 454 inc. b) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, que establece ***"LOS AGENTES DE LA FUERZA PÚBLICA ESTARÁN OBLIGADOS A PRESTAR APOYO INMEDIATO, sin más requisitoria que la exhibición de la fotocopia legalizada de la resolución que disponga el desalojo con apercibimiento de lanzamiento y constatación del vencimiento de su plazo"*** (sic); con lo que, se comprobaría que la conducta lamentable del Fiscal Departamental, al no dar cumplimiento a la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, basó su Resolución Jerárquica observada en falacias antijurídicas para justificar la conducta del Director Departamental del INRA.

A su vez, el Fiscal Departamental en la indicada Resolución Jerárquica no refirió las innumerables veces que el Tribunal de garantías le exigió al Director del INRA el cumplimiento de la SCP 0139/2013-L, ni a las diferentes oportunidades en que el nombrado Director del INRA incumplió su obligación dejando transcurrir los plazos otorgados por el referido Tribunal de garantías; tampoco se refirió a la oportunidad en que, en un exabrupto jurídico, la indicada autoridad administrativa pidió la NULIDAD de la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que denotaría la voluntad de no cumplirla.

Concluyeron que, el hecho de que el Comando Departamental de la Policía haya enviado un informe al Director Departamental del INRA, señalando la imposibilidad de llevar a cabo el operativo, de ninguna manera constituiría un óbice para que no diera cabal cumplimiento a la SCP 0139/2013- L.

Por supuesto, el Fiscal Departamental ignoró todos estos aspectos porque nunca pretendió que se acuse al Director Departamental del INRA, sino mantener en todo momento la Resolución de sobreseimiento a su favor; sin embargo, al obrar de esta manera, el indicado Fiscal Departamental incurre en evidente Desobediencia de la SCP 0838/2016-S3, con apariencia de prevaricato en su conducta.

Conforme lo establecido precedentemente, en el caso concreto se debe determinar si la autoridad denunciada al momento de pronunciar la RJ FDC/ERVA IS 454/2016 incumplió lo dispuesto en la SCP 0838/2016-S3.

En consecuencia, para una mejor comprensión de los fundamentos jurídicos de la presente disidencia, el eje temático que será desarrollado para resolver la problemática planteada, es sobre el procedimiento a ser empleado ante denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales.

II.1. Jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento a ser empleado ante denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Al respecto el AC 0035/2014-O de 14 de noviembre, sostuvo: "*Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: ´I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y, II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida´.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de auto constitucional plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará "ha lugar" la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar "no ha lugar" a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio".

II.2. Lo resuelto por la AC 0014/2018-O de 12 de marzo

La resolución referida, ahora objeto de esta disidencia, en su Fundamento Jurídico III.2. Análisis del caso concreto expreso lo siguiente: "*Previo a determinar si hubo o no incumplimiento de la SCP 0838/2016-S3, es preciso remitirnos a los fundamentos del citado fallo para la concesión de tutela y que sostuvo: ´...se advierte que los accionantes reclamaron que la Resolución de sobreseimiento no se pronunció sobre los veinte meses que transcurrieron desde el primer decreto de 'CÚMPLASE' que se dictó en ejecución de la SCP 0139/2013-L, habiendo rememorado todas las resoluciones que fueron emitidas por la autoridad competente, conminando al Director Departamental del INRA de Cochabamba (imputado) con el fin de que cumpla con el citado fallo constitucional; sin embargo, los argumentos de la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal demandado,* ***no mostraron que esos actos efectivamente carecen de dolo, ni expusieron razones convincentes que brinden seguridad los accionantes de que no se tienen suficientes elementos de convicción para fundar la acusación solicitada***.

Al respecto es preciso señalar, que ***si bien consta que el Fiscal demandado/ citó textualmente el oficio del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, como uno de los elementos de convicción, este no formó parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de la referida Resolución Jerárquica****; por cuanto, la cita de un documento se constituye en una referencia, la cual deberá ser aplicada y desarrollada en las razones de la decisión, explicando los motivos del por qué tiene la relevancia y fuerza suficiente como para desestimar las cuestiones formuladas en una impugnación, como en el presente caso de los accionantes, caso contrario, se incurre en una incongruencia interna afectando el debido proceso; por cuanto,* ***al no exponer las razones por las cuales fueron considerados esos elementos de convicción, al no integrarlos a la fundamentación que es la base sólida de cualquier Resolución, se puede concluir que la misma carece de congruencia interna y de fundamentación, afectando el derecho al debido proceso***.

Asimismo, se advierte que en la Resolución Jerárquica impugnada, cita como un elemento de convicción, la providencia de 12 de febrero de 2014, emitida por el tercero interesado, que indica: «...tomando en cuenta que esta autoridad asume conocimiento de la señalada Sentencia Constitucional en la presente fecha...» (sic), ***el que se constituye en otro aspecto que tampoco formó parte del razonamiento vertido por el Fiscal demandado****, quien se limitó a referir que: «...si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojoza (...) sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho...» (sic);* ***sin pronunciarse sobre las cuestiones formuladas por los accionantes, cuando reclaman en su impugnación, que pese a que el imputado –hoy tercero interesado– tenía conocimiento de su deber de cumplir con el mencionado fallo constitucional, dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, componentes que como se explicó en el acápite que precede, no formaron parte del razonamiento que debió exponer el Fiscal demandado, quien conforme las citas transcritas, pudo efectuar una cronología lógica que muestre el impedimento esencial por el cual en su oportunidad no se obedeció a lo ordenado****, denotando que su determinación de ausencia de dolo del imputado estuvo cimentado en una adecuada proyección de los elementos de convicción con los que cuenta´.*

Por lo expuesto, esta Sala, concluye que la Resolución Jerárquica impugnada, acusada de acto lesivo, no cumple con la debida fundamentación, habida cuenta que en la argumentación que sustenta su Resolución, no se alude a una interpretación integral del accionar del tercero interesado con la presunta comisión del delito que se le atribuye, desvirtuando el dolo que –acusan los accionantes– hubo demostrado el imputado –ahora tercero interesado–, desde el momento en que tuvo conocimiento de la ejecución del mencionado fallo constitucional; por cuanto, tampoco se ha establecido, cuáles son las razones vinculadas para que tal conducta no sea reprochable penalmente, que además permitan concluir que efectivamente no le son atribuibles para la desobediencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional.

Tampoco se advierte que la argumentación emergió de un examen exhaustivo de la Resolución de sobreseimiento contrastados a los argumentos de la impugnación; en consecuencia, el Fiscal Departamental demandado no dio respuesta a los agravios identificados por los ahora accionantes, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados, por lo que generó incertidumbre en los justiciables...´.

Es decir, la autoridad demandada dio la explicación suficiente respecto de lo ordenado por la SCP 0838/2016-S3, en cuanto a pronunciarse sobre los agravios expresados por los accionantes en su memorial de impugnación de la Resolución de Sobreseimiento y las pruebas aportadas; es así que, en base a la prueba detallada en los párrafos precedentes, justificó por qué los actos del Director Departamental del INRA no se configuran en dolo, que viene a constituirse en la razón de la decisión de ratificar el sobreseimiento, que no

obstante de establecer la existencia del hecho, empero, los elementos colectados resultarían insuficientes para fundar una acusación en su contra, más aún, cuando no se demostró el dolo en que hubiera incurrido el Director Departamental del INRA imputado, dado que agotó las instancias para hacer efectivo el desalojo ordenado por la SCP 0139/2014-L. Fundamentación extrañada en la SCP 0838/2016-S3 y que en la Resolución Jerárquica ahora impugnada se dio cumplimiento y si bien la misma no es exhaustiva; sin embargo, resulta lo suficientemente clara para comprender la razón por la que se descartó la concurrencia del dolo por cuanto se hizo una explicación concisa pero precisa, en cuanto a la diferencia entre delito doloso y culposo, amparándose en los arts. 5 de la LOMP y 72 del CPP, para determinar que no existió dolo en el actuar del Director Departamental del INRA, conclusión que se sustentó en la documentación descrita en el apartado a) de este fallo; para luego, establecer que, si bien no se dio fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L y que no sería atribuible al imputado sino también a las circunstancias que rodean el hecho objeto de la Sentencia, sustentándose este punto en que ´...la responsabilidad penal que un acto conlleva, no se determina en función a la verificación y constatación de un resultado meramente cuantificable (incumplimiento de la Sentencia Constitucional) toda vez que la responsabilidad de índole estrictamente penal, que eventualmente emerge de tal hecho, requiere para su discernimiento elementos adicionales vinculados fundamentalmente con el animus delicti, es decir con la esfera subjetiva (intenciones y motivaciones) del sujeto que incurre en la conducta reprochable. Coherente con este entendimiento, el Art. 13 del Código Penal, sentencia que «No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena…»; así, el no haberse procedido al desalojo de los pobladores de la zona Pampa San Miguel, no significa necesaria e inexorablemente la existencia de una responsabilidad penal del sindicado Víctor Hugo Claure Hinojosa por la comisión del delito de Desobediencia a resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad pues, la referida responsabilidad penal implica, además de tal hecho objetivo, la acreditación del móvil artero, fraudulento y doloso que habría animado inducido a Víctor Hugo Claure Hinojosa a incumplir la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0139/2013-L; es decir, más allá del resultado, para la acreditación del ilícito es necesaria también la demostración del carácter deliberado y ex profeso del incumplimiento referido, de tal forma que el mismo se revele –no como fortuito o atribuible a una negligencia– sino como una conducta dolosa, deliberadamente urdida, con el fin de menoscabar el derecho de los querellantes´ (sic).

Respecto del cuestionamiento que el Director Departamental del INRA dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, para cuyo efecto hizo una relación de los antecedentes, citando la documental descrita en los apartados a) y c) de este fallo, incluida la providencia de 12 de febrero de 2014 y otros actuados que denotan la imposibilidad de cumplir con el desalojo, para concluir en que no se demostró que el imputado hubiera incumplido por voluntad propia o imprudencia de manera dolosa la SCP 0139/2013-L.

Es así que, la autoridad demandada expuso su criterio sobre las pruebas aportadas realizando el contraste y valoración que se hizo de ellas, si bien a lo largo de la Resolución Jerárquica ahonda más sobre las respuestas dadas por el Comando Departamental de la Policía Boliviana, memoriales presentados ante el Tribunal de garantías y lo resuelto por estos, así como lo decidido por el Director Departamental del INRA en la providencia de 12 de febrero de 2014, entre otras; empero, ello se justifica en que es esa prueba la que determinó la inexistencia de dolo en el actuar de la autoridad imputada; con relación a la prueba aportada por los accionantes en el proceso penal, refirió que ´...si bien el recurrente invoca un conjunto de elementos de convicción, aduciendo que los mismos son conducentes a establecer la culpabilidad del encausado, asumiendo la propia lógica de ésta parte y lo expuesto en los acápites precedentes, debe considerarse que necesariamente se requiere que exista una unidad lógica, coherente y armónica entre todas las evidencias acopiadas, de tal forma que estas representen una estructura acabada y plena sin carencias o lagunas; y es precisamente este aspecto que se extraña en el conjunto de elementos que invoca dicho recurrente´ (sic). Consiguientemente, no se advierte incumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, por cuanto la decisión adoptada resolvió los agravios expuestos en la impugnación de la Resolución de Sobreseimiento e hizo cita de las pruebas que aportaron las partes, para luego exponer su criterio sobre el valor a cada una de ellas aplicando la normativa jurídica pertinente.

Asimismo, cabe resaltar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la tan mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, que sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, sostuvo: '...en ese entendido ***la revisión de la fundamentación por la justicia constitucional en este tipo de casos sólo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud que hagan inteligible la decisión pero de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia***

o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad *(art. 166 del CP)´.De la misma forma,* ***tratándose de una Resolución Jerárquica de ratificación o revocatoria de sobreseimiento emitida por el Fiscal Departamental, en caso de ser demandado, corresponderá a la justicia constitucional revisar su fundamentación respecto a la congruencia que debe presentar la misma, que hagan inteligible una decisión; es decir, la razonabilidad del fallo sin inmiscuirse en una valoración probatoria, pues la emisión del sobreseimiento de la causa corresponde únicamente al Ministerio Público****. En el presente caso, la resolución emitida por el Fiscal Departamental demandado resulta lo suficientemente clara y precisa sobre las razones que lo llevaron a confirmar la resolución de sobreseimiento del Director Departamental del INRA.*

En síntesis, se colige que la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, dictada por el demandado Ever Richard Veizaga Ayala, Fiscal Departamental demandado, cumplió con lo dispuesto en la SCP 0838/2016-S3, que resolvió se emita nueva resolución jerárquica de forma fundamentada y motivada, atendiendo todos los puntos impugnados por el hoy accionante contra la Resolución de Sobreseimiento dispuesta por el Fiscal de Materia, determinación que como se expuso en el presente Auto Constitucional fue cumplida; empero, resulta necesario precisar que, los fundamentos jurídicos de la SCP 0838/2016-S3, emitida por este Tribunal, no deben ser considerados como un medio para atender las pretensiones que tiene el hoy accionante respecto del sentido que deba tener la nueva resolución jerárquica a dictarse, es decir para ratificar o rechazar el sobreseimiento, puesto que, la concesión de la tutela emergió solamente en razón de la evidente lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, extremos que fueron subsanadas de manera concisa por el demandado, al haber contestado en la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016, de forma puntual, clara y coherente a todos los puntos observados por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco" (las negrillas corresponden al texto original).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso, la parte denunciante aduce que la autoridad demandada al pronunciar la RJ FDC/ERVA IS 454/2016, por la cual se confirmó la Resolución de Sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015 dictada por Rubén Arciénega Llanos, Fiscal de Materia a favor del Director Departamental del INRA, no dio cumplimiento a los fundamentos y lineamientos expuestos en la SCP 0838/2016-S3.

Expuesta la problemática, corresponde señalar que de los antecedentes adjuntos y descritos en las Conclusiones II.1. y II.2. del AC 0014/2018-O, que es objeto de esta disidencia, se establece que por SCP 0838/2016-S3, este Tribunal, resolvió **REVOCAR** la Resolución 11/2016 de 7 de abril, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo alternativamente dejar sin efecto, la RJ ERVA-IS 41/2015, emitida por el Fiscal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia ordeno se emita una nueva de acuerdo a los razonamientos vertidos en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ante lo dispuesto, se tiene que el Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy autoridad denunciada– dictó la RJ FDC/ERVA IS 454/2016, disponiendo que, de conformidad a lo establecido en los arts. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), RATIFICAR la Resolución de Sobreseimiento de 05 de noviembre de 2015 y alternativamente la conclusión del proceso penal seguido contra el Director Departamental del INRA del señalado departamento; y, que el indicado imputado viabilice ante la autoridad jurisdiccional la cesación de las medidas cautelares que pesaren en su contra, además la cancelación de sus antecedentes penales.

Ahora bien tomando en cuenta que, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este Voto disidente, señala que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una materialización real y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, le corresponde a este Tribunal que ante un primer pronunciamiento por el Tribunal de garantías –Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba–, mediante Auto de 15 de enero de 2018, en el que concluyó que la autoridad demandada al emitir la RJ ERVA-IS 41/2015, cumplió con los lineamientos expuestos en la SCP 0838/2016-S3 y por ende perdió competencia para solucionar, resolviendo

rechazar la queja por incumplimiento interpuesta por la parte denunciante, analizar si el extremo denunciado –incumplimiento de la sentencia– es evidente.

A este efecto corresponde precisar cuáles fueron los argumentos vertidos en la SCP 0838/2016-S3 que debieron ser observados por la nueva resolución jerárquica a ser emitida en cumplimiento precisamente de lo dispuesto por el citado fallo constitucional.

En ese entendido, la SCP 0838/2016-S3, dispuso en su parte resolutiva, **REVOCAR** la Resolución 11/2016 (arriba citada); y por ende, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RJ ERVA-IS 41/2015, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba; argumentando que: **a)**"*…se advierte que los accionantes reclamaron que la Resolución de sobreseimiento no se pronunció sobre los veinte meses que transcurrieron desde el primer decreto de "CÚMPLASE" que se dictó en ejecución de la SCP 0139/2013-L, habiendo rememorado todas las resoluciones que fueron emitidas por la autoridad competente, conminando al Director Departamental del INRA de Cochabamba (imputado) con el fin de que cumpla con el citado fallo constitucional; sin embargo, los argumentos de la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal demandado, no mostraron que esos actos efectivamente carecen de dolo, ni expusieron razones convincentes que brinden seguridad los accionantes de que no se tienen suficientes elementos de convicción para fundar la acusación solicitada"* (sic); **b)** "*Al respecto es preciso señalar, que si bien consta que el Fiscal demandado, citó textualmente el oficio del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba, como uno de los elementos de convicción, este no formó parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de la referida Resolución Jerárquica; por cuanto, la cita de un documento se constituye en una referencia, la cual deberá ser aplicada y desarrollada en las razones de la decisión, explicando los motivos del por qué tiene la relevancia y fuerza suficiente como para desestimar las cuestiones formuladas en una impugnación, como en el presente caso de los accionantes, caso contrario, se incurre en una incongruencia interna afectando el debido proceso; por cuanto, al no exponer las razones por las cuales fueron considerados esos elementos de convicción, al no integrarlos a la fundamentación que es la base sólida de cualquier Resolución, se puede concluir que la misma carece de congruencia interna y de fundamentación, afectando el derecho al debido proceso"* (sic); **c)** "*Asimismo, se advierte que en la Resolución Jerárquica impugnada, cita como un elemento de convicción, la providencia de 12 de febrero de 2014, emitida por el tercero interesado, que indica: `…tomando en cuenta que esta autoridad asume conocimiento de la señalada Sentencia Constitucional en la presente fecha…´ (sic), el que se constituye en otro aspecto que tampoco formó parte del razonamiento vertido por el Fiscal demandado, quien se limitó a referir que: `…si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojoza (…) sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho…´ (sic); sin pronunciarse sobre las cuestiones formuladas por los accionantes, cuando reclaman en su impugnación, que pese a que el imputado -hoy tercero interesado- tenía conocimiento de su deber de cumplir con el mencionado fallo constitucional, dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, componentes que como se explicó en el acápite que precede, no formaron parte del razonamiento que debió exponer el Fiscal demandado, quien conforme las citas transcritas, pudo efectuar una cronología lógica que muestre el impedimento esencial por el cual en su oportunidad no se obedeció a lo ordenado, denotando que su determinación de ausencia de dolo del imputado estuvo cimentado en una* adecuada proyección de los elementos de convicción con los que cuenta" (sic); **d)** "*Por lo expuesto, esta Sala, concluye que la Resolución Jerárquica impugnada, acusada de acto lesivo, no cumple con la debida fundamentación, habida cuenta que en la argumentación que sustenta su Resolución, no se alude a una interpretación integral del accionar del tercero interesado con la presunta comisión del delito que se le atribuye, desvirtuando el dolo que -acusan los accionantes- hubo demostrado el imputado -ahora tercero interesado-, desde el momento en que tuvo conocimiento de la ejecución del mencionado fallo constitucional; por cuanto, tampoco se ha establecido, cuáles son las razones vinculadas para que tal conducta no sea reprochable penalmente, que además permitan concluir que efectivamente no le son atribuibles para la desobediencia de una Sentencia Constitucional Plurinacional"* (sic); **e)** "*Tampoco se advierte que la argumentación emergió de un examen exhaustivo de la Resolución de sobreseimiento contrastados a los argumentos de la impugnación; en consecuencia, el Fiscal Departamental demandado no dio respuesta a los agravios identificados por los ahora accionantes, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados, por lo que generó incertidumbre en los justiciables, consiguientemente, corresponde la aplicación de la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, por cuanto toda decisión dentro un proceso penal `…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas*

dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver´ (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); en ese contexto, ante la falta de fundamentación contenida en la Resolución Jerárquica cuestionada, corresponde se emita una nueva, la cual debe enmarcarse en los límites establecidos en el debido proceso y los elementos que lo configuran, toda vez, que como resultado de dicha Resolución, se generará el sobreseimiento o acusación del imputado, determinándose la prosecución o no del juicio penal en su contra, mediante un fallo razonable que no deje dudas en el justiciable respecto de la decisión que llegue asumirse" (sic); y, **f)** "*Razones por las cuales con el objeto de no lesionar los derechos de los ahora accionantes, el Fiscal Departamental demandado a momento de realizar su fundamentación ya sea por la ratificación o revocatoria del sobreseimiento, debe considerar lo expuesto supra, circunstancias que impelen a esta jurisdicción constitucional conceder la tutela solicitada respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia*" (sic).

Ahora bien, a efectos de la contrastación que permitirá establecer el cumplimiento de la SCP 0838/2016-S3, se procederá a la revisión de lo expuesto por la autoridad ahora denunciada en la Resolución Jerárquica FDC/ERVA IS 454/2016.

En una primera parte , la autoridad Fiscal denunciada, efectuó una relación tanto de los antecedentes, de la Resolución de sobreseimiento y de la impugnación planteada, para posteriormente realizar un análisis del ilícito atribuido al imputado, los principios de objetividad, valoración integral y armónica de los elementos e indicios de convicción aportados en la etapa de investigación; y, por último, realizó el análisis del caso concreto, punto en el cual señalo: **i)** Conforme se extrae de los antecedentes que informan la causa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0139/2013-L, dentro la acción popular seguida contra el Director Departamental del INRA, determinó conceder la tutela solicitada y disponer que el referido Director ejecute las resoluciones administrativas que dispusieron las medidas precautorias de prohibición de innovar y desalojo en las áreas colectivas dotadas como propiedades comunales en "Pampa San Miguel"; **ii)** Conforme a los datos consignados en el proceso, Víctor Hugo Claure Hinojosa efectuó la orden mediante memorial de 27 de febrero de 2014, por el que informa la realización de acciones destinadas a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional; **iii)** El 31 de marzo del año indicado, por memorial dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el Director del INRA expuso los aspectos por los cuales su institución se vio impedido de ejecutar el desalojo de los predios, solicitando se deje sin efecto la conminatoria de fijación de plazo para la verificación del desalojo; **iv)** No obstante, por Auto de 5 de agosto del año señalado, la Sala Penal Segunda dispuso que el Director Departamental del INRA cumpla la SCP 0139/2013-L, en el plazo de 5 días a partir de su notificación, ante esta nueva disposición, Víctor Hugo Claure Hinojosa, el 12 del mes y año citados, presentó memorial solicitando a la Sala se pronuncie respecto de los memoriales presentados en los que se hace conocer el impedimento legal existente para ejecutar el desalojo dispuesto en la SCP 0139/2013-L, memorial que merece el decreto de 13 de idéntico mes y año por el que la Sala Penal Segunda dispone se cumpla el Auto arriba citado; y, **v)** El 20 del mismo mes y año, por memorial dirigido a la Sala señalada, el indicado Director Departamental informó el inicio de las gestiones necesarias para la ejecución del desalojo; finalmente, el 24 de septiembre del señalado año, el Director Departamental del INRA presentó memorial dirigido a la Sala Penal Segunda, informando de la imposibilidad de ejecutar el desalojo, argumentando que "la Dirección Departamental del INRA no puede dar cumplimiento al desalojo sin participación policial, hecho que motivó a la Sala Penal Segunda remitir antecedentes al Ministerio Público" (sic).

La indicada Resolución jerárquica sobre el accionar del imputado expreso: **a)** Durante la investigación, no se ha demostrado de manera fehaciente que "el imputado" Víctor Hugo Claure Hinojosa, incumplió por voluntad propia, imprudencia, de manera dolosa o motivado por un interés la SCP 0139/2013-L; **b)** Siendo que, conforme a los antecedentes por memorial de 27 de febrero de 2014, presentó informe ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia refiriendo que: "...recién en fecha 14 de febrero de 2014 a mérito de la notificación practicada a esta Dirección con el proveído de 11 de febrero de 2014, emitido por vuestras autoridades, al presente, se ha dispuesto que por la Unidad Departamental se proceda a emitir los informes correspondientes a fin de efectivizar el señalado desalojo, bajo el advertido de que dicho procedimiento será ejecutado en cumplimiento de la Sentencia Constitucional antes referida, y deslindando cualquier responsabilidad civil o penal que pudiera derivar de dicho acto por falta de competencia del INRA para ejecutar dicho acto sobre áreas declaradas Urbanas mediante Ley expresa y Ordenanzas Municipales emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se tenga presente que el procedimiento de ejecución de desalojo, se encuentra en curso, y el que una vez emitidos los informes correspondientes, se emitirá el correspondiente auto intimatorio a las personas ilegalmente asentadas en el predio objeto de desalojo para su

retiro voluntario de dichos predios, en un término prudencial, y para el caso de incumplimiento proceder a solicitar la ayuda de la Fuerza pública para su desalojo Forzoso; tramite de desalojo que necesariamente deberá ser coordinado con los accionantes en su calidad de dirigentes, y los que hasta el presente no se hicieron presentes ante esta instancia, habiendo acudido directamente ante vuestras autoridades de manera maliciosa..." (sic); **c)** A su vez, por Oficio de 25 de marzo de 2014, René Marcelo Solíz Zegarra Profesional I jurídico del INRA Cochabamba refirió que "considerando que el predio que se ordena desalojar, se trata de un predio que cuenta con Resolución Final de Saneamiento ejecutoriada y en la que no se dispone ningún desalojo y que de la misma forma el predio cuenta con Ordenanza Municipal de Cambio de uso de suelo, disponga por la unidad coadyuve en el análisis legal del caso y se sugiera una determinación al respecto a fin de dar respuesta a señalamiento de plazo para la ejecución de dicho desalojo" (sic); **d)** Así también, el imputado presentó memoriales de 31 de marzo, 12 y 20 de agosto todos de 2014, adjuntando el oficio de fecha 19 de agosto de idéntico año, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana en el que se solicitó cooperación de la fuerza pública a los fines de ejecutar el desalojo del predio que se halla ubicado de la zona de "Pampa San Miguel La Tamborada", asimismo memorial de 1 de septiembre de igual año informando que el Comando Departamental de la Policía viene realizando el análisis de situación del área conforme a procedimientos internos, a fin de disponer la cantidad del personal policial y el riesgo que implica dicho operativo, hallándose sujeto al agotamiento de los procedimientos internos de la Policía para efectivizar el desalojo; y, por memorial de 24 de septiembre del año indicado, pone en conocimiento la imposibilidad de ejecución de desalojo, adjuntado el informe de Análisis-Sugerencias de 22 de septiembre del mismo año, que concluye "que es inviable las Operaciones Policiales de desalojo, porque se vulnerarían los derechos constitucionales de 4000 personas aproximadamente (1000 familias) como ser a la vida, la vivienda, educación, con repercusiones negativas para la Institución Policial por el uso de la Fuerza, ocasionando conflictos Sociales, Económicos, Políticos. Así mismo técnicamente es imposible la sostenibilidad del Operativo en el tiempo por la cantidad de efectivos que se requeriría, para el cumplimiento de la Sentencia Constitucional que dispone el desalojo" (sic); y, **e)** Concluyendo que "el imputado de manera deliberada no desobedeció e incumplió la Sentencia Constitucional Plurinacional 0139/2013-L de 2 de abril, ya que de manera personal e individual el mismo no podía proceder al desalojo sin recurrir al Comando Departamental de Policía para que apoyen el operativo en razón al número de familias que se encontraban en la zona de Pampa San Miguel, escenario en el que se percibe que el mismo se vio en la imposibilidad material de acatar la misma, en consecuencia no se le podía exigir un comportamiento diferente, ya que el mismo agotó la instancia respectiva al recurrir al Comandó Departamental de Policía y ante la posición de los mismos quienes establecieron que técnicamente sería imposible la sostenibilidad de operativo se encontró incapacitado e impedido de hacerlo de forma personal" (sic).

En referencia a la existencia o no de dolo en las acciones ejecutadas por el imputado, expreso que: **1)** Ahora bien un delito es doloso, cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico; **2)** En el delito doloso existe la intención de cometer la conducta y en el delito culposo no existe dicha intencionalidad. Debemos considerar, que son responsables de los delitos todos los que tomen parte en su concepción, preparación o ejecución, así como los que inducen o compelen directa o indirectamente a otro a cometerlo. También los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del ilícito, por intervención posterior a su ejecución, siempre que ello sea consecuencia de un concierto previo que le haya dado impulso a la infracción penal; **3)** Lo referido, nos lleva a determinar en sujeción de los arts. 72 del CPP y art. 5 de la LOMP, si en el actuar del querellado ha concurrido el dolo; **4)** En ese sentido, los elementos de convicción detallados, junto a otros que se encuentran arrimados al cuaderno de investigación, dejan ver que si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojosa, en su condición de Director Departamental del INRA, sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho objeto de la Sentencia; y, **5)** En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad penal, no se determina en función a la verificación y constatación de un resultado meramente cuantificable –incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional–; toda vez que, la responsabilidad de índole estrictamente penal, que eventualmente emerge de tal hecho, requiere para su discernimiento elementos adicionales vinculados fundamentalmente con el "animus delicti", es decir con la esfera subjetiva (intenciones y motivaciones) del sujeto que incurre en la conducta reprochable, coherente con este entendimiento, el art. 13 del CP, sentencia que "No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena..."; así, el hecho de no haberse procedido al desalojo de los pobladores de la zona "Pampa San Miguel", no significa necesaria e inexorablemente la existencia de una responsabilidad penal del sindicado Víctor Hugo Claure Hinojosa por la comisión del delito de Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad pues, la

referida responsabilidad penal implica, además de tal hecho objetivo, la acreditación del móvil artero, fraudulento y doloso que habría animado e inducido a Víctor Hugo Claure Hinojosa a incumplir la SCP 0139/2013-L; es decir, más allá del resultado, para la acreditación del ilícito es necesaria también la demostración del carácter deliberado y ex profeso del incumplimiento referido, de tal forma que el mismo se revele, no como fortuito o atribuible a una negligencia sino como una conducta dolosa, deliberadamente urdida, con el fin de menoscabar el derecho de los querellantes.

En alusión a los actos realizados por el Comando Departamental de Policía de Cochabamba, dentro el proceso de desalojo, la Resolución jerárquica ahora observada señalo que, por Informe Oficio 152/14 de 25 de septiembre, presentado a la Sala Penal Segunda, Marcelino Mérida Nogales, Comandante Departamental de Policía expuso las razones por las cuales la institución a la que representa, no realizaría la intervención y desalojo, sosteniendo en partes sobresalientes: "...de acuerdo al análisis exhaustivo realizado por la jefatura de IC1A, pobladores de la zona Pampa San Miguel se encuentran habitando aproximadamente por más de 10 años llegando incluso a tener respaldo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para la implementación de la unidad educativa denominada Tiquirani y el asfalto de la vía principal de la zona; por otro lado, se deberá tomar muy en cuenta los parámetros y las normativas de derechos humanos puesto que una intervención de (ficha magnitud leva un enfrentamiento sin precedentes, situación que a la postre sería muy negativa para la institución policial e intervinientes, además en este desalojo se requeriría contar con un gran contingente de efectivos policiales y el apoyo de las Fuerzas Armadas y la utilización de varios equipos pesados para la demolición de viviendas ya que la zona se encuentra poblada con aproximadamente 3.500 personas aproximadamente desde hace más o menos 10 años atrás..." (sic).

Respecto a la valoración de la prueba cursante en el cuaderno original, la autoridad demandada en la Resolución ahora observada expuso que "En la valoración de la prueba, la prueba insuficiente previene una situación de que los datos existentes no son idóneos, bastantes, ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad de un acusado y conforme a lo referido se colige que en el caso presente son insuficientes los elementos de convicción que permitan fundar un pliego acusatorio en contra del imputado por la comisión del delito que le fue inicialmente atribuido, al carecerse de certeza o certidumbre plena sobre la responsabilidad del prenombrado" (sic).

En alusión a la prueba aportada por la parte accionante, la autoridad denunciada en la Resolución ya citada expreso "…si bien el recurrente invoca un conjunto de elementos de convicción, aduciendo que los mismos son conducentes a establecer la culpabilidad del encausado; asumiendo la propia lógica de ésta parte y lo expuesto en acápites precedentes, debe considerarse que necesariamente se requiere que exista una unidad lógica, coherente y armónica entre todas las evidencias - acopiadas, de tal forma que éstas representen una estructura acabada y plena, sin carencias o lagunas; y es precisamente éste aspecto el que se extraña en el conjunto de elementos que invoca dicho recurrente" (sic).

Y por último, sobre el argumento que el imputado no tuvo la intención de dar cumplimiento a la SCP 0838/2016-S3, en la señalada Resolución jerárquica la autoridad ahora demandada refirió: **i)** La parte accionante se limita a desvalorizar la fundamentación fiscal, con el argumento de que el imputado desde un principio tuvo la intención de no dar cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, extremo que no resulta evidente, conforme a lo expuesto precedentemente y con los elementos probatorios colectados, la hipótesis fáctica del querellante, no ha sido corroborada, conforme lo descrito líneas arriba; y, **ii)** En consecuencia, en función al conjunto probatorio, se advierte que no existe plena uniformidad y consistencia en ellos para proporcionar certeza y convicción indubitable sobre la responsabilidad penal del encausado, resultando extremo atribuírsela directamente, circunstancia por la que considerados estos elementos colectados, no puede dejarse de valorar los mismos desde una perspectiva integral.

Ahora bien, ingresando a la verificación del cumplimiento de la SCP 0838/2016-S3, de la revisión de la nueva RJ FDC/ERVA IS 454/2016; se tiene que, sobre el argumento aludido en el que señala "*los argumentos de la ratificación del sobreseimiento dictado por el Fiscal demandado, no mostraron que esos actos efectivamente carecen de dolo, ni expusieron razones convincentes que brinden seguridad los accionantes de que no se tienen suficientes elementos de convicción para fundar la acusación solicitada*" (sic); se establece que, la nueva resolución jerárquica; indicó que: "el imputado de manera deliberada no desobedeció e incumplió la SCP 0139/2013-L de 2 de abril, ya que de manera personal e individual el mismo no podía proceder al desalojo sin recurrir al Comando Departamental de Policía para que apoyen el operativo en razón al número de familias que se encontraban en la zona de Pampa San Miguel, escenario en el que se percibe que él mismo se vio en la imposibilidad material de acatar la misma; en consecuencia, no se le podía exigir un comportamiento diferente,

ya que el mismo agotó la instancia respectiva al recurrir al Comandó Departamental de Policía y ante la posición de los mismos quienes establecieron que técnicamente sería imposible la sostenibilidad de operativo se encontró incapacitado e impedido de hacerlo de forma personal" (sic); asimismo, refirió que: "En ese sentido, los elementos de convicción detallados, junto a otros que se encuentran arrimados al cuaderno de investigación, dejan ver que si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojosa, en su condición de Director Departamental del INRA, sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho objeto de la Sentencia" (sic); concluyendo que, "el no haberse procedido al desalojo de los pobladores de la zona Pampa San Miguel, no significa necesaria e inexorablemente la existencia de una responsabilidad penal del sindicado Víctor Hugo Claure Hinojosa por la comisión del delito de Desobediencia a resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad pues, la referida responsabilidad penal implica, además de tal hecho objetivo, la acreditación del móvil artero, fraudulento y doloso" (sic); sin embargo, tampoco se hizo referencia o se pronunciaron sobre lo reclamado en razón a los veinte meses transcurridos desde el primer decreto de "Cúmplase" y en qué medida esos actos también carecieron de dolo, por lo que tampoco se hubiera expuesto razones convincentes de que no existen suficientes elementos de convicción para fundar la acusación; evidenciándose que, no se dio cumplimiento a lo establecido en una primera parte de la SCP 0838/2016-S3, ya que sobre este punto, la autoridad fiscal mediante la nueva resolución jerárquica, pretende justificar la falta de dolo y de los elementos de convicción suficientes para proceder a la acusación formal contra el Director Departamental del INRA en el hecho de que de manera deliberada el imputado no desobedeció la SCP 0139/2013-L, siendo que dicha autoridad no pudo de forma personal e individual proceder con el desalojo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, pese a haber solicitado el apoyo del Comando Departamental de Policía, misma que fue rechazada, por la imposibilidad material de acatarla, y que el no hacerlo implica necesariamente la existencia de una responsabilidad penal en su contra; y, si bien no se le ha dado fiel cumplimiento, este hecho no es atribuible únicamente al imputado, en su condición de Director Departamental del INRA, sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho objeto de la Sentencia.

Referente a que el oficio presentado por el Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, se constituyó en uno de los elementos de convicción; empero, dicho documento no formó parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de la Resolución Jerárquica, por cuanto, su cita representa una referencia, la cual deberá ser aplicada y desarrollada en las razones de la decisión, explicando los motivos del por qué tiene la relevancia y fuerza suficiente como para desestimar las cuestiones formuladas en la impugnación presentada por la parte querellante, se tiene que la RJ FDC/ERVA IS 454/2016, en su parte argumentativa refirió sobre el citado oficio, señalando que "por Informe Oficio 152/14 de 25 de septiembre de 2014, presentado a la Sala Penal Segunda, Marcelino Mérida Nogales, Comandante Departamental de la Policía expuso las razones por las cuales el Comando Departamental de la Policía no realizaría la intervención y desalojo"(sic); sin embargo, en la nueva resolución jerárquica, no se desarrolló de forma fundamentada las razones por las que considero que dicho oficio justificaba que el imputado no diera cumplimiento al proceso de desalojo dispuesto en la SCP 0139/2013-L, tampoco que este elemento forme parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación de dicha resolución, tal como dispone que debió ser la SCP 0838/2016-S3; cuando señala: "el oficio del Comandante Departamental de la Policía de Cochabamba como uno de los elementos de convicción este no formo parte de los argumentos centrales expuestos en la fundamentación…" (sic); es decir, nuevamente no se expuso las razones por las cuales fue considerado ese elemento de convicción, evidenciándose que lo que señaló la SCP 0838/2016-S3 al respecto, tampoco fue cumplido.

Con respecto a que en la Resolución Jerárquica impugnada, citó como un elemento de convicción, la providencia de 12 de febrero de 2014, emitida por el tercero interesado, actuado que tampoco formó parte del razonamiento vertido por el Fiscal demandado, limitándose a señalar que: "…si bien no se ha dado fiel cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, esta situación no es atribuible únicamente a Víctor Hugo Claure Hinojosa (…) sino a las circunstancias especiales que rodean el hecho…" (sic), sin pronunciarse sobre las cuestiones formuladas por los accionantes, cuando reclaman en su impugnación, que pese a que el imputado -hoy tercero interesado- tenía conocimiento de su deber de cumplir con el mencionado fallo constitucional, dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias efectuadas por el Tribunal de garantías, componentes que no formaron parte del razonamiento que debió exponer el Fiscal demandado; además que, en la nueva resolución jerárquica, la autoridad fiscal señaló que "conforme a los antecedentes por memorial de 27 de febrero de 2014, presentó informe ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia refiriendo que: '..recién en fecha 14 de febrero de 2014 a mérito de la notificación practicada a esta Dirección con el proveído de 11 de febrero de 2014, emitido por vuestras autoridades, al presente, se ha dispuesto que por la Unidad Departamental se proceda

a emitir los informes correspondientes a fin de efectivizar el señalado desalojo, bajo el advertido de que dicho procedimiento será ejecutado en cumplimiento de la Sentencia Constitucional antes referida, y deslindando cualquier responsabilidad civil o penal que pudiera derivar de dicho acto por falta de competencia del INRA para ejecutar dicho acto sobre áreas declaradas Urbanas"' (sic), concluyendo que "Víctor Hugo Claure Hinojosa cumplió la orden mediante memorial de fecha 27/02/2014 por el que informa la realización de acciones destinadas a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional" (sic), carga argumentativa insuficiente con la cual, no demostró la autoridad fiscal en qué medida, con la providencia emitida por el Director Departamental del INRA, se dio cumplimiento a la SCP 0139/2013-L, y por ende, lo liberaría de responsabilidad penal, fundamentación escasa que no logro dar respuesta a los agravios presentados por la parte querellante relativos a que el imputado dejó transcurrir el tiempo, los plazos y las conminatorias expedidas por el Tribunal de garantías, sin que se dé fiel cumplimiento a la aludida Resolución Constitucional.

En consecuencia, la Resolución Jerárquica impugnada, no cumple con fundamentar su contenido, habida cuenta que, el Fiscal demandado con una carga argumentativa insuficiente pretende sustentar su decisión, la cual no se enmarca en una interpretación integral de los actos desarrollados por el imputado con la presunta comisión del delito que se le atribuye, conforme ordeno sea fundamentada la SCP 0838/2016-S3, misma que no fue cumplida en los aspectos citados.

Es más, se observa que el razonamiento utilizado por el Fiscal demandado nuevamente no emergió de un examen exhaustivo de la Resolución de sobreseimiento y de los argumentos expuestos por la parte querellante, al momento de plantear su impugnación, siendo evidente que en la nueva resolución jerárquica tampoco se dio una respuesta debidamente fundamentada a cada uno de los agravios identificados por los ahora denunciantes, denotando que no se realizó un razonamiento intelectivo que procure atender todos los puntos impugnados y no solo circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, aspecto que hace entrever el incumplimiento a la SCP 0838/2016-S3.

En ese sentido; se advierte que, la autoridad denunciada al pronunciar la RJ ERVA-IS 41/2015 no dio cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0838/2016-S3.

Por lo expuesto, habiéndose establecido que la autoridad denunciada, al emitir la RJ ERVA-IS 454/2016 de 13 de octubre, confirmó la Resolución de sobreseimiento de 5 de noviembre de 2015, pronunciada por Rubén Arciénega Llanos, Fiscal de Materia a favor del Director Departamental del INRA Cochabamba, incumpliendo lo dispuesto en la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, se debió declarar **HA LUGAR** la queja por incumplimiento planteada por Elisa Laime Velasco y Cosme Soliz Velasco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Auto Constitucional Plurinacional 0027/2018-O

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 16952-2016-34-AIC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

En el recurso de queja interpuesto por **Santiago Alberto Goitia Málaga**, representante legal de la **Agencia Despachante de Aduanas "GNOSIS" S.R.L.** dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por la mencionada Agencia, en sede de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el Auto Constitucional Plurinacional

0027/2018-O de 28 de mayo, resolvió declarar **HA LUGAR** la queja de incumplimiento; y, en consecuencia dispuso: "***1º DECLARAR la nulidad*** *de las 105 Resoluciones de recursos jerárquicos de 27 de octubre de 2017, dictadas por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, debiendo dictar nuevas resoluciones de acuerdo a los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional*. ***2º Dejar sin efecto*** *todo lo actuado a partir de la emisión de la SCP 0074/2017 de 24 de octubre"*.

La suscrita magistrada, ha momento de suscribir el referido Auto Constitucional Plurinacional 0027/2018-O, manifestó su conformidad con la decisión de declarar **HA LUGAR** la queja de incumplimiento; sin embargo, hace conocer su desacuerdo con algunas consideraciones desarrolladas en el mismo, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el ACP 0027/2018-O de 28 de mayo, Recurso de Queja, objeto del presente Voto Aclaratorio, en la parte correspondiente a **"III.3. Nulidad de la resolución o sentencia emitida, con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada"**, aunque basándose en lo dispuesto por el art. 82 del CPCo, se afirma que "*Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso,* ***mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda****,* ***mientras se pronucie el Tribunal constitucional Plurinacional…"*** (sic). La frase transcrita, si bien en lo genérico es cierto; sin embargo, en su situación concreta, práctica, del proceso judicial o administrativo, objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, no es evidente, teniendo la circunstancia de "cómo" y "por quién" fue promovida dicha acción.

En el mismo sentido cabe expresar en relación a las consideraciones expuestas en el último párrafo de los "Fundamentos Jurídicos de la Resolución" que con mayor amplitud, reitera los fundamentos considerados precedentemente; por lo que, las consideraciones anteriores, también aplican a dicha fundamentación del fallo objeto del presente voto aclaratorio.

El art. 79 del CPCo, establece que tienen legitimación activa para "interponer" la Acción de Inconstitucionalidad Concreta "la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa" en cuyo conocimiento está el proceso jurisdiccional o administrativo. Hasta este punto, no hay problema alguno, aunque el Código de marras confunde y entiende como si fuera uno solo y el mismo acto procesal el "interponer la acción" y el "promover la acción"; puesto que el que interpone la acción de inconstitucionalidad concreta es una de las partes del proceso, solicitando a la autoridad que lleva adelante el proceso, "promover" la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta. Hasta aquí hay unicidad o uniformidad en las actuaciones de la autoridad a cargo; pero, a partir de ese acto procesal, los actuados de "la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa", siguen dos vías diferentes, según las circunstancias en las que advino la acción de inconstitucionalidad concreta y sus consecuencias son también distintas.

En el mencionado artículo, luego de establecer qué autoridades tienen legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señala "cómo" debe ser promovida dicha acción: "de oficio o a instancia de una de las partes". En el caso que la acción de inconstitucionalidad concreta haya sido promovido "de oficio", éste carece de sujeto activo, puesto que la acción no fue interpuesto por nadie sino que fue "promovido" por la autoridad que conoce el caso ante una duda razonable de la constitucionalidad de al menos de una de las normas que se aplicarán en la resolución incidental o final del caso. Surgida la duda acerca de la constitucionalidad de la norma a aplicar en la resolución del caso y "promovida" la acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por la autoridad en cuyo conocimiento está el caso, la consecuencia lógica es que esa autoridad suspenderá el proceso de marras hasta que se emita la resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta para no incurrir en nulidades procesales así como también a causa de que no puede seguir promoviendo un proceso con evidentes dudas acerca de la constitucionalidad de alguna de las normas que le impelió a promover la acción de inconstitucionalidad concreta. La consecuencia es que el proceso en el que se "promovió" "de oficio" la acción de inconstitucionalidad concreta, ***se suspende*** hasta que se emita la resolución por parte de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La misma situación de ***suspensión del proceso*** se da cuando la acción de inconstitucionalidad concreta ha sido "interpuesta", según el art. 79 del CPCo, por "una de las partes" y la autoridad que conoce el caso y ante el que ha sido interpuesta la acción de inconstitucional, se allanó a "promover" el caso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional "a instancia de una de las partes"; puesto que se entiende que la autoridad del caso, al allanarse a "promover" la acción, se encuentra con el mismo convencimiento de una duda razonable de la

constitucionalidad de al menos de una de las normas contra el que ha accionado "una de las partes", norma accionada que se aplicará en la resolución incidental o final del caso que está en su conocimiento.

En cambio, la situación es diferente y ***no se da la suspensión del proceso*** cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa que conoce el caso, no promueve la acción de inconstitucionalidad concreta "de oficio" y ante la interposición de dicha acción por "una de las partes", no se allana a la misma y más bien rechaza la acción interpuesta y, sin embargo, "promueve" la acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional porque es su obligación y como autoridad que conoce el caso, en aplicación del art. 79 del CPCo, le corresponde "promover" la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por una de las partes ante el alto contralor de constitucionalidad de las normas. Es decir, cuando la autoridad a cargo del caso no promueve "de oficio" o sólo lo "promueve" ante la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta por "una de las partes" porque es su deber "promoverlo" y porque así lo prescribe el procedimiento constitucional, y no porque tenga duda razonable de la inconstitucionalidad de la norma accionada.

En este caso, al no tener duda razonable de la inconstitucionalidad de la norma a aplicarse en la resolución final, **la autoridad en cuyo conocimiento está el caso, no suspende el proceso y prosigue con el conocimiento de la causa hasta el estado anterior al pronunciamiento final del caso** y, en algunos casos, inclusive se ha dado el pronunciamiento final de la causa en el que, si la norma accionada ha sido declarada inconstitucional, se anulan obrados hasta el momento de la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta para los fines de su reposición procesal y el pronunciamiento final en concordancia con el fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Esta última distinción de carácter procesal, ***de prosecución de la causa por no hacer convicción de la inconstitucionalidad de la norma accionada en la autoridad juzgadora, ha sido el único presupuesto doctrinal desplegada en el fundamento de la sentencia objeto del presente voto aclaratorio***, obviándose el caso de la suspensión del proceso por la convicción que tiene el juzgador de la inconstitucionalidad de la norma accionada o promovida de oficio por el mismo juzgador. Aspectos de orden procesal de la acción de inconstitucionalidad concreta que era necesario aclararlo así sea con fines de pedagogía constitucional; por lo que, se realiza dichas aclaraciones y precisiones conceptuales con la finalidad que no sea objeto de consideraciones erróneas.

III. CONCLUSIONES

Por las razones expuestas, la magistrada que efectúa el presente voto aclaratorio, si bien comparte con lo dispuesto en los fundamentos jurídicos así como con la parte resolutiva del Auto Constitucional Plurinacional 0027/2018-O de 28 de mayo, que declara **HA LUGAR** el Recurso de Queja; sin embargo, considera que se debió tomar en cuenta las consideraciones de orden doctrinal y jurisprudencial señaladas precedentemente; todo ello, en resguardo de la claridad conceptual que debe caracterizar a toda Sentencia Constitucional Plurinacional como una cortesía del Juez constitucional hacia el público litigante y al público en general.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

(ACP 0027/2018-O)

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de inconstitucionalidad concreta (queja por incumplimiento)

Expediente: 16952-2016-31-AIC

Departamento: La Paz

Partes: En la queja por incumplimiento de la SCP 0074/2017 de 24 de octubre, presentada por Santiago Alberto Goitia Málaga, en representación legal

de la **Agencia Despachante de Aduanas "GNOSIS S.R.L."**, dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por la mencionada Agencia en sede de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).

I. ANTECEDENTES

El ACP 0027/2018-O de 28 de mayo, firmado por la mayoría de las Magistradas y los Magistrados de este Tribunal, declaró **HA LUGAR** la queja por incumplimiento y declaró la nulidad de 105 Resoluciones de recursos jerárquicos de 27 de octubre de 2017, emitidas por la AGIT, ordenando dictar nuevas resoluciones conforme a los argumentos del referido Auto Constitucional Plurinacional, además de dejar sin efecto todos los actuados a partir de la emisión de la SCP 0074/2017 de 24 de octubre, en base a los siguientes fundamentos:

a) Las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio en virtud al principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales o administrativas, por cuanto persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y en razón a que el caso concreto encuentra su realización efectiva con el cumplimiento de la determinaciones asumidas en el fallo constitucional, en procura del restablecimiento de los derechos afectados, toda vez que la inejecución o una ejecución parcial o tardía acarrea la trasgresión de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

b) En ese contexto, el cumplimiento eficaz del fallo constitucional, debe responder a la realización de la razón jurídica de la decisión constitucional, así se tendrá por cumplido un fallo en tanto se materialice la parte resolutiva, que en el caso concreto declaró la inconstitucionalidad del Artículo Primero, conducta 3 de la RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, tornándolo en inaplicable en la resolución del recurso jerárquico interpuesto dentro del proceso sancionatorio seguido contra el hoy accionante, en tal sentido, concluye que la queja formulada, se originó en la aplicación de la norma declarada inconstitucional en las 105 Resoluciones de recursos jerárquicos dictadas por la AGIT, lo que constituye el incumplimiento de la SCP 0074/2017.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE

El suscrito Magistrado Presidente no está de acuerdo con la decisión asumida en el ACP 0027/2018-O, que declaró la nulidad de las 105 Resoluciones de recursos jerárquicos de 27 de octubre de 2017, dictadas por la AGIT, en razón a los siguientes fundamentos:

1) La SCP 0074/2017 de 24 de octubre, declaró la inconstitucionalidad del Artículo Primero, conducta 3 de la RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, emitida por el Directorio de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), con el fundamento de que a tiempo de clasificar las contravenciones, no estableció una graduación de las sanciones para la conducta contravencional; ello implica que para una misma conducta como es el "error en la transcripción de datos…", se debió establecer un rango de sanción que contemple un mínimo y un máximo, **de manera que para su aplicación a los casos concretos dependa de la valoración de las circunstancias y los criterios establecidos en la norma, entre ellos, la gravedad de la afectación, la reincidencia y otros elementos, debiendo ser este el objeto del proceso sancionatorio**; en ese sentido, la Resolución del Directorio de la ANB, (RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015), al determinar una sanción fija para el error de transcripción de datos consignados en la página de documentos adicionales y no permitir su determinación en función a la gravedad de la lesión, dio lugar a la aplicación desproporcionada de la medida frente a diferentes niveles de lesividad que podría resultar de aquel error de transcripción de datos con lo que se contraviene los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2) Sin embargo, la razón jurídica de la decisión contenida en el ACP 0027/2018-O para concluir en el incumplimiento de la SCP 0074/2017, fue **la aplicación de la norma declarada inconstitucional en las 105 Resoluciones de recursos jerárquicos dictadas por la AGIT**.

3) En efecto, mediante la SCP 0074/2017, se declaró inconstitucional la norma impugnada (RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015), dentro del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución ARIT-LPZ/RA 0563/2016 de 4 de agosto; es decir, la acción de inconstitucionalidad concreta se interpuso dentro de uno de los procesos sancionatorios por incumplimiento a deberes formales que motivó la imposición de una multa de 500 Unidades de Fomento a la Vivienda (UFVs) contra la Agencia Despachante de Aduanas ahora recurrente y no así dentro de los restantes 104 procedimientos sancionatorios iniciados contra la misma Agencia.

4) En ese marco, el ACP 027/2018-O, de manera indebida dio curso a la solicitud del representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas GNOSIS S.R.L., para que a través de un recurso de queja por incumplimiento, se declare la nulidad de las 105 Resoluciones jerárquicas emitidas dentro de procesos sancionatorios diferentes en los que no se interpuso ninguna acción de inconstitucionalidad concreta.

5) Si bien resulta aplicable el efecto de la SCP 0074/2017 al caso concreto en el que fue planteado la citada acción constitucional (recurso jerárquico contra la Resolución ARIT-LPZ/RA 0563/2016 de 4 de agosto); empero, no puede ser extendida en su eficacia jurídica para declarar la nulidad de resoluciones jerárquicas o actuados emitidos en otros procesos sancionatorios que no fueron objeto de la referida acción de inconstitucionalidad, al no existir para la AGIT ninguna disposición destinada a evitar la emisión de las resoluciones jerárquicas mientras se tramitaba la acción de inconstitucionalidad concreta en el Tribunal Constitucional Plurinacional, como tampoco no estaba en la obligación de aplicar el art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prueba de ello es que los procesos sancionatorios donde no se promovió dicha acción, continuaron su curso normal hasta llegar al planteamiento del recurso contencioso administrativo por parte del mismo recurrente de queja.

6) Además, en el Auto Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, se incurre en el error de disponer la nulidad de las 105 Resoluciones Jerárquicas sin individualizar de manera detallada cada uno de los casos, cuando la SCP 0074/2017 exigió tomar en cuenta en cada caso concreto la gravedad de la afectación, la reincidencia y otros elementos de la conducta contravencional, considerando que este aspecto debe ser el objeto del proceso sancionatorio, por cuanto la sola declaratoria de nulidad en forma genérica y abstracta, como se observa en el ACP 0027/2018-O genera inseguridad jurídica para las partes intervinientes, y con el mismo defecto se deja sin efecto de manera genérica las actuaciones posteriores de la ANB a la emisión de la SCP 0074/2017, sin especificar cuáles son esas actuaciones afectadas con la nulidad.

7) Asimismo, de la lectura de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1278/2016 de 27 de octubre, se advierte que el ahora recurrente (Agencia Despachante de Aduanas “GNOSIS S.R.L.”), presentó la solicitud de acumulación de obrados de los 105 procedimientos sancionatorios; empero, fue rechazada por la administración aduanera, con el fundamento de que dichos procesos tienen diferente objeto, puesto que emergieron de procesos de control efectuados a diferentes Declaraciones Únicas de Importaciones (DUIs). Aspecto que exigía con mayor razón individualizar cada uno de los procesos sancionatorios en los que se planteó el recurso jerárquico por parte del recurrente, lo cual no fue considerado en el Auto Constitucional Plurinacional de marras.

Con los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado Presidente formula su Voto Disidente a la decisión asumida en el ACP 0027/2018-O.

Regístrese y archívese.

Fdo. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de inconstitucionalidad concreta

Queja por incumplimiento

Expediente: 16952-2016-34-AIC

Departamento: La Paz

Partes: Dentro de la acción de inconstitucionalidad promovida en sede de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), por la Agencia Despachante de Aduanas “GNOSIS S.R.L.”, representada legalmente por Santiago Alberto Goitia Málaga; demandando la inconstitucionalidad del artículo Primero conducta 3 de la Resolución de Directorio RD 01-021-15 de 15 de septiembre de 2015, emitida por el Directorio de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por ser presuntamente contraria a los arts. 9.4, 22, 46.I y II, 47.I, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 116.I, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida en el **Auto Constitucional Plurinacional 0027/2018-O de 28 de mayo**, por lo que expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-procesales-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, resuelve declara **HA LUGAR** la queja por incumplimiento suscitada dentro del proceso constitucional precedentemente referido, y, como consecuencia de ello:

"**1° DECLARAR la nulidad** de las 105 Resoluciones de recursos jerárquicos de 27 de octubre de 2017, dictadas por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, debiendo dictar nuevas resoluciones de acuerdo a los fundamentos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto todo lo actuado a partir de la emisión de la SCP 0074/2017 de 24 de octubre" (sic).

Sin embargo, en razón a la acción constitucional formulada -acción de inconstitucionalidad concreta-, que implica el ejercicio del control de constitucionalidad normativo por parte de este Tribunal, correspondía que se considere la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal a partir del art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto de la queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: *"…las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias* ***emanadas de acciones tutelares****. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso"* (AC 0015/2013-O de 20 de noviembre); es decir, que la queja por incumplimiento es el mecanismo que tiene alguna de las partes dentro de una acción de defensa para hacer cumplir lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional y que cuenta con calidad de cosa juzgada, de ahí que el citado Auto Constitucional y otros, han reiterado esa posición.

En tal sentido, este razonamiento jurisprudencial debió ser considerado en el Auto Constitucional Plurinacional -objeto de la presente disidencia- a efectos de aclarar que en una acción de inconstitucionalidad como la presente no es posible formular queja por incumplimiento, de ahí que lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del citado Auto, no resultaría aplicable, en razón a que no se trata de un desconocimiento del carácter vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional emitida en una acción de inconstitucionalidad, por lo que se debió desarrollar como sustento jurídico el objeto de esta acción para luego establecer el procedimiento a seguirse para su interposición, por cuanto en el caso concreto, no se trata del incumplimiento de un fallo de este Tribunal sino del incumplimiento de una norma procesal; es decir, en el procedimiento mismo de la acción de inconstitucionalidad, que en el art. 82 del CPCo, establece: "Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará **hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional**", siendo en esta etapa que se produjo el alegado incumplimiento de la norma procesal, dado que la autoridad administrativa debió esperar a que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie en Sentencia con calidad de cosa juzgada para recién dictar la resolución que corresponde en función al control de constitucionalidad de la disposición legal impugnada.

De igual manera, correspondía considerar a efectos de su pertinencia que el precedente que se cita en el Fundamento Jurídico III.3 no era análogo al suscitado en el caso *sub judice*.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, correspondía que dentro de una labor de secuencia procesal-constitucional de viabilidad de la problemática planteada, se asuman consideraciones y aclaraciones previas inherentes a la connotación y efecto subsecuente del proceso constitucional dentro del cual se formuló la "queja por incumplimiento" -acción de inconstitucionalidad concreta-, y en base a ello respaldar la determinación asumida.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DEL ACP 0052/2018-O

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Recurso directo de nulidad

Expediente: 04522-2013-10-RDN

Departamento: Oruro

Partes: Lourdes Isidora Castañares Arce y **Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada** contra la SCP 0653/2014 de 25 de marzo, pronunciada dentro del recurso directo de nulidad.

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en el ACP 0052/2018-O de 31 de octubre, que declaró **no ha lugar** a la queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014 de 25 de marzo.

En todo caso, considera que se debió declarar **ha lugar** a la queja por incumplimiento, disponiendo que los recurrentes sean restituidos a sus cargos y a la cancelación de sus sueldos devengados, conforme a los siguientes fundamentos:

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La queja fue interpuesta con el argumento que la SCP 0653/2014 declaró fundado el recurso directo de nulidad que formularon, disponiendo la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024/B/2013 de 29 de mayo; mediante el cual, los Vocales demandados dispusieron de forma ilegal la cesación de sus funciones; sin embargo, hasta la fecha, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional continúa siendo inobservada, porque no fueron restituidos a sus cargos ni se procedió al pago de sus sueldos devengados, pese a que solicitaron a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, en varias oportunidades, efectivizar su cumplimiento.

Con dichos antecedentes, solicitan se declare ha lugar el recurso interpuesto; y en consecuencia, se ordene: **a)** La restitución a sus cargos de Secretaria y Actuario en los Juzgados respectivos; y, **b)** La cancelación de sus sueldos devengados desde el momento de su cesación hasta la fecha.

El ACP 0052/2018-O, como se tiene señalado, declaró **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014, con el argumento que los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dieron observancia al señalado fallo constitucional, indicando:

…el referido fallo constitucional en su parte resolutiva no establece disposición expresa respecto a reincorporaciones o pago de sueldos devengados; por cuanto, cualquier incidencia que hubiera acaecido en forma posterior a su pronunciamiento, que no tenga relación con lo analizado y resuelto en la misma; debe seguir los canales respectivos de impugnación; no pudiendo analizarse al presente, cuestiones no resueltas por la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, ello en correspondencia con la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional; en el entendido de que el recurso de queja por incumplimiento, se encuentra destinado a consolidar una real materialización y efectivo cumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, frente a un eventual incumplimiento o demora en su ejecución; aspecto que, no acontece en el presente caso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La queja formulada por Lourdes Isidora Castañares Arce y Rodrigo Marcelo Ugarte Lozada, argumenta el incumplimiento de la SCP 0653/2014, debido a que no fueron restituidos a sus cargos y tampoco les pagaron sus sueldos devengados; por lo que, correspondía analizar la mencionada queja, a partir de los siguientes temas: **1)** El cumplimiento de las resoluciones en la medida de lo determinado y los efectos de la nulidad; **2)** Análisis del caso concreto.

II.1. El cumplimiento de las resoluciones en la medida de lo determinado y los efectos de la nulidad

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero hizo referencia al derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado,

señalando que es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, consagrado en los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable, y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, Fundamento Jurídico III.1.1).

La referida SCP 0015/2018-S2, establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, añadiendo que:

…las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado** (…).

Conforme a ello, existe un deber de precisión de la decisión -es decir del por tanto-; toda vez que, las sentencias constitucionales plurinacionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales.

Tratándose del recurso directo de nulidad, es necesario hacer referencia a los efectos de las sentencias constitucionales plurinacionales; para ello, se debe partir del art. 122 de la CPE, que señala: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Dicha garantía jurisdiccional se efectiviza a través del recurso directo de nulidad, previsto en el art. 202.12 de la Norma Suprema, que fue desarrollado por el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por **objeto declarar la nulidad** de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley*"* (las negrillas son añadidas).

Tanto la norma constitucional como la legal, de manera expresa, establecen la consecuencia para los actos de las personas que usurparon funciones o que ejercieron jurisdicción o potestad que no emana de la ley, cual es **la nulidad**; que al tener efecto retroactivo, torna ineficaz al acto desde su origen, y claro está, también a los efectos del mismo; pues, de lo contrario, se los estarían validando, pese a que el acto principal quedó sin efecto.

En ese sentido, el art. 148 del CPCo, al hacer referencia a la sentencia constitucional plurinacional y sus efectos, sostiene que declarado fundado el recurso de nulidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinará la nulidad de la resolución o acto recurrido y dispondrá de oficio la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado -como se tiene señalado-, los recurrentes alegaron el incumplimiento de la SCP 0653/2014; pues, pese a que se dispuso la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024/B/2013, por el que los Vocales demandados dispusieron de forma ilegal la cesación de sus funciones, hasta la fecha no fueron restituidos a sus cargos y tampoco se procedió al pago de sus sueldos devengados, pese a que lo solicitaron a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Los Vocales demandados alegan que la SCP 0653/2014 no estableció prestación alguna de dar, hacer o no hacer y no encomendó su cumplimiento a ningún ente del Órgano Judicial, ya que en su parte resolutiva no existe disposición expresa sobre la restitución de cargos o pago de haberes devengados a favor de los recurrentes; mismos argumentos que fueron asumidos en el ACP 0052/2018-O, que motiva la presente disidencia, conforme se tiene explicado en los antecedentes.

Ahora bien, en el marco del Fundamento Jurídico II.1 de este Voto Disidente, es evidente que las resoluciones pronunciadas en los recursos directos de nulidad deben ser cumplidas en la medida de lo determinado; en otras palabras, en los términos expresados en la parte resolutiva. En el caso analizado, la SCP 0653/2014 declaró

FUNDADO el recurso directo de nulidad, disponiendo la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 "*...**y sin efecto los memorándum de cesación de funciones entregados a los recurrentes**"* (las negrillas son incorporadas).

Consecuentemente, al haberse dispuesto la nulidad del Acuerdo de Sala Plena 024-B/2013 y dejado sin efecto los memorandos de cesación de funciones, la lógica consecuencia es que los recurrentes retornen a sus funciones y que se les paguen los haberes devengados desde que fueron ilegalmente destituidos; pues, de lo contrario, la interposición del recurso directo de nulidad, que fue declarado fundado, no tendría ningún efecto jurídico; **vulnerándose de esta forma el derecho de acceso a la justicia y el cumplimiento de los fallos constitucionales de acuerdo a lo determinando**; toda vez que, no obstante que se obtuvo una respuesta favorable de la justicia constitucional, la SCP 0653/2014 no fue ejecutada en toda su dimensión.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que suscribe este Voto Disidente, **considera que se debió declarar HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0653/2014 de 25 de marzo, disponiendo la restitución de los recurrentes a sus cargos y la cancelación de sus sueldos devengados

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DEL ACP 0066/2018-O

Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 15484-2016-31-AAC

Departamento: La Paz

Partes: En la **queja** por **sobrecumplimiento** por hecho nuevo sobreviniente de la SCP "0887"/2016-S1 de 4 de octubre -siendo lo correcto SCP 0877/2016-S1-, y solicitud de **"inejecutabilidad"** presentada por **José Gualberto Villarroel Román** representante legal de la **Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (S.A.) Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia "COBBE S.A."**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Carlos Mollinedo Catari** y **Ángel Juvenal Pilco Huanca** contra **René Sergio Pereira Sánchez**, representante legal **de la misma empresa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en el ACP 0066/2018-O de 31 de octubre, que: **1° REVOCÓ** la Resolución 10/2018 de 25 de julio, cursante a fs. 197 y vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, dispuso **HABER LUGAR** a la queja por sobrecumplimiento "por hecho nuevo sobreviniente" planteada por la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica S.A. Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia "COBEE S.A."; y, **2° DEJÓ SIN EFECTO** el decreto de 5 de julio de 2018, emitido por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, debiendo dictar uno nuevo, bajo los lineamientos del ACP 0066/2018-O.

En todo caso, considera que debió: **1° REVOCAR parcialmente** la Resolución 10/2018 de 25 de julio; y en consecuencia, disponer **HABER LUGAR** a la queja por sobrecumplimiento por hecho nuevo y sobreviniente de la SCP "0887"/2016-S1, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y, **2° DISPONER** que la empresa "COBBE S.A." cumpla con el pago de sueldos y salarios devengados de los accionantes Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca, desde la notificación a la referida Empresa con la SCP "0887"/2016-S1, hasta la fecha en la cual se dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S 495/EVG/077/2015 de 14 de diciembre.

Parte resolutiva que debió ser sustentada sobre la base de los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante, presenta denuncia por sobrecumplimiento, por hecho nuevo sobreviniente de la SCP "0887"/2016-S1 y solicita la declaratoria de "inejecutabilidad" de la acción de amparo constitucional, ante la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, la empresa "COBEE S.A." fue notificada con el memorial presentado por los accionantes y el decreto de 5 de julio de 2018, que conminó a éste, a mostrar los memorandos de reincorporación de los impetrantes de tutela, sin considerar que la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S 495/EVG/077/2015 en el caso de Álvaro Carlos Mollinedo Catari, fue anulada por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia 95 de 11 de agosto de 2017, disponiendo la remisión ante el Órgano Judicial; en cuyo cumplimiento, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial (RM) 286/18 de 27 de marzo de 2018, revocando expresamente la referida Conminatoria de Reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral, a objeto que asuma conocimiento y defina los derechos de los accionantes, decisiones que son de conocimiento de los mismos, pero pese a ello, induciendo en error y con deslealtad procesal, reiteraron su solicitud para que se emita una nueva conminatoria, pretendiendo omitir determinaciones con valor de cosa juzgada, asumidas tanto por el Tribunal Supremo de Justicia como por el mencionado Ministerio de Trabajo, resultando evidente que la ya indicada Sentencia Constitucional Plurinacional resulta inejecutable por sustracción de materia, porque perdió su objeto.

En consecuencia, correspondía analizar la queja por sobrecumplimiento, a fin de disponer o no, lo solicitado por la Empresa denunciante; para el efecto, se debió analizar los siguientes temas: **a)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa; **b)** Eficacia legal de las resoluciones constitucionales de carácter provisional en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa

El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales y su ejecución compulsiva, es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la Constitución Política del Estado (CPE); 15[2], 16[3] y 17[4] del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad, es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia constitucional.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención América sobre Derecho Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: *"...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre).

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003-R, 1206/2010-R[6] y la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.

En ese orden, la SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado** (el subrayado pertenece al original).

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7], la *ratio decidendi*[8] o razón de la decisión y la parte dispositiva[9], como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, **atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión**.

II.2. Eficacia legal de las resoluciones constitucionales de carácter provisional en cuanto al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral

Cuando se denuncia el incumplimiento de Conminatorias de Reincorporación ordenadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a través de la interposición de una acción de amparo constitucional, la concesión de la misma es de carácter provisional. Es así, que el ACP 0011/2016-O de 5 de abril [10], señala que la jurisdicción constitucional, determinó que, tratándose de la denuncia de lesión de derechos constitucionales a través de vías o medidas de hecho, o, en el caso de los despidos injustificados, al ser estos hechos demostrados, no solamente procede la tramitación de una acción tutelar en prescindencia del principio de subsidiariedad, sino que además, por la posible emergencia de un daño mayor e irreparable, **debe concederse la tutela constitucional de carácter provisional, entre tanto se resuelva el conflicto ante la autoridad jurisdiccional o administrativa competente, debiendo ser acatada por el empleador la determinación de la conminatoria, entre tanto se definan los derechos controvertidos**.

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los datos que cursan en obrados, se evidencia que Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca presentaron acción de amparo constitucional contra la empresa "COBEE S.A.", misma que fue **concedida** por Resolución 01/2016 de 14 de junio, disponiendo se dé cumplimiento a las Conminatorias de Reincorporación de los accionantes, emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y sea dentro de tercero día; toda vez que, fueron confirmadas en los recursos de revocatoria por Resolución Administrativa (RA) 024/16 de 27 de enero de 2016 y jerárquico, a través de la RM 534/16 de 10 de mayo de igual año.

La Resolución pronunciada por la Jueza de garantías fue confirmada por SCP "0887"/2016-S1 de 4 de octubre; posteriormente, la empresa "COBEE S.A." presentó ante el Tribunal Supremo de Justicia, demanda contenciosa administrativa contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, impugnando la RM 534/16, que mereció la Sentencia 95, declarando probada la mencionada demanda, dejando sin efecto la RM 534/16, debiendo la autoridad administrativa declinar su competencia ante el Órgano Judicial.

El 18 de mayo de 2017, la empresa "COBEE S.A.", denunció ante la Jueza de garantías, inadecuada ejecución o "sobrecumplimiento" de la SCP "0887"/2016-S1, cuya remisión se dispuso al Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, al no haberse pronunciado la Jueza de garantías, se dictó el ACP 0017/2017-O de 28 de junio, en cuyo cumplimiento dicha autoridad, dictó la Resolución 01/2018 de 25 de enero, por la que rechazó la queja por sobrecumplimiento, siendo remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional; luego, el ACP 006/2018-O de 12 de marzo, confirmó la Resolución 01/2018, dictada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, dispuso "NO HABER LUGAR" a la denuncia por "sobre cumplimiento" planteada por la empresa "COBEE S.A.", disponiendo que ésta expida los memorandos de reincorporación, en favor de Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pillco Huanca, conforme a la SCP "0887"/2016-S1.

Asimismo, la RM 286/18 de 27 de marzo de 2018, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió **REVOCAR TOTALMENTE** la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S 495/EVG/077/2015; y consiguientemente, **REVOCAR TOTALMENTE** la RA 024/16, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz **DECLINANDO** competencia ante la judicatura laboral a objeto que asuma conocimiento y defina los derechos que le asistiesen al trabajador.

Finalmente**,** Álvaro Carlos Mollinedo Catari, por memoriales de 15 de mayo, 18 de junio y 4 de julio de 2018, solicitó a la Jueza de garantías el cumplimiento de la SCP "0887"/2016-S1 y la emisión del memorando de reincorporación por parte de la empresa "COBEE S.A.", que merecieron el decreto de 5 de julio de 2018, conminando a la aludida empresa, para que presente ante el Juzgado Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de La Paz, los memorandos de reincorporación.

Ante estos actos, la citada Empresa, por memorial presentado el 17 de julio del citado año, presentó denuncia por "sobre cumplimiento", al darse un hecho nuevo y sobreviniente de la SCP "0887"/2016-S1, y solicitó de declaratoria de su "inejecutabilidad", porque la Conminatoria de Reincorporación, en la que se basó la acción de amparo constitucional, fue anulada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Sentencia 95, disponiendo la remisión ante el Órgano Judicial. Posteriormente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictó la RM 286/18, que expresamente revocó la conminatoria de reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral, a objeto que asuma conocimiento y defina los derechos de los accionantes; por consiguiente, esta acción de defensa perdió objeto y por tanto, es inejecutable, al tratarse de un hecho nuevo y sobreviniente.

Es así, que con carácter previo a ingresar al análisis de la queja formulada, es prioritario, referirse al contenido del memorial presentado, por la empresa denunciante, en el que señala, que la presenta queja por sobrecumplimiento es por hecho nuevo y sobreviniente; y reitera se "declare inejecutabilidad", infiriéndose que su pretensión esencialmente está dirigida a la "inejecutabilidad de la SCP 0887/2016-S1" que concedió la tutela a los accionantes, y no de la acción de amparo constitucional, dentro de la cual se la pronunció, en mérito a que es un mecanismo de defensa instituido por el art. 128 de la CPE, por cuya naturaleza jurídica se rige conforme al procedimiento establecido por la Constitución Política del Estado como por el Código Procesal Constitucional; pues, es un verdadero medio de defensa inmediato, oportuno y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dado su alcance jurídico, se instituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente y no admite que una vez sustanciado, sea "inejecutable", figura que no se encuentra prevista en el orden constitucional. Por ello, efectuada la aclaración, se procederá al análisis de la queja por sobrecumplimiento denunciada.

Ahora bien, tenemos que el art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de **cumplimiento obligatorio**, y **contra ellas no cabe recurso ulterior alguno**" (las negrillas fueron añadidas); postulado constitucional que armoniza con el contenido normativo del art. 15.I del CPCo, que a su vez determina que: "**Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional**…" (énfasis agregado); determinando en su segundo parágrafo que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Es necesario advertir que la tutela constitucional, emergente de una acción de defensa en la que se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, será siempre de carácter provisional y temporal; es decir que, **su efecto protectivo tendrá eficacia en tanto la vía de impugnación activada por el empleador pronuncie una resolución**, ya sea confirmando o revocando la conminatoria; de donde se infiere que, en estos casos, el efecto legal de **la Sentencia Constitucional Plurinacional que disponga la reincorporación inmediata de una trabajadora o un trabajador, en mérito a Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, pervive en tanto la controversia suscitada, sea resuelta por autoridad competente**, **momento en el cual, cesa su vigencia temporal, como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 ut supra.**

En el caso de autos, al haberse dejado sin efecto la RM 534/16 que confirmó la Conminatoria de Reincorporación, ésta dejó de tener existencia jurídica, más aun cuando la misma autoridad administrativa que confirmó su nacimiento a la vida jurídica, mediante la RM 286/18, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **REVOCÓ TOTALMENTE** la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S 495/EVG/077/2015; en ese entendido, y en consideración a que la tutela concedida mediante la acción de amparo constitucional, tenía carácter provisional y vigencia hasta un pronunciamiento definitivo de la instancia competente, podría concluirse que el objeto de la tutela ya no existe y que, por ende, la SCP "0887"/2016-S1 no podría ser cumplida, en mérito a que el objeto que motivó la citada acción de defensa de la cual emergió, dejó de existir jurídicamente.

Sin embargo, no es menos evidente que la empresa "COBEE S.A.", nunca dio cumplimiento a la señalada SCP "0887"/2016-S1, a pesar de que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme a lo manifestado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Disidente, por su propia naturaleza jurídica, **son de cumplimiento inmediato y obligatorio**, desde el pronunciamiento de la Jueza de garantías; por lo tanto, la indicada Empresa al no dar cumplimiento a la SCP "0887"/2016-S1, mientras estaba vigente la señalada Conminatoria de Reincorporación vulneró no solo la normativa de la Constitución Política del Estado, sino también la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, que es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos.

Por ello, la citada Empresa demandada, debe asumir su responsabilidad por incumplimiento de resoluciones constitucionales; y en consecuencia, el pago de sueldos y salarios devengados de los accionantes, desde la notificación a la empresa "COBBE S.A." con la SCP "0887"/2016-S1 hasta la fecha en la cual se dejó sin efecto la aludida Conminatoria de Reincorporación.

Un entendimiento en contrario, generaría un funesto precedente, en el que las empresas y empleadores en general, podrían negarse a cumplir las conminatorias de reincorporación, que fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, hasta que se emitan las sentencias en materia laboral, dejando sin cumplir las sentencias constitucionales, que como se ha visto, deben ser cumplidas de manera inmediata.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas y a criterio de la suscrita Magistrada, la Jueza de garantías al "**rechazar"** la queja formulada obró parcialmente en forma correcta; por lo que, **la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional debió:**

1° REVOCAR parcialmente la Resolución 10/2018 de 25 de julio, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, disponer **HABER LUGAR** a la denuncia de queja por sobrecumplimiento de la SCP "0887"/2016-S1 de 12 de marzo, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer que la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima (S.A.) Bolivian Power Company Limited Sucursal Bolivia "COBBE S.A." cumpla con el pago de sueldos y salarios devengados de los accionantes Álvaro Carlos Mollinedo Catari y Ángel Juvenal Pilco Huanca hasta la fecha en la cual se dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S 495/EVG/077/2015 de 14 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El art. 203 de la CPE, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

[2]Sobre el carácter obligatorio el Código Procesal Constitucional en su art. 15 expresa: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…) II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

[3]Por su parte el art. 16 del CPCo establece: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

[4]Asimismo, el art. 17 del CPCo, prescribe: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas

progresivas a las autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

[5]El ACP 019/2014 de 14 de mayo, en su FJ.III.2. señaló: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional. De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento. Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…', alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia.

[6]La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, estableció los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…). Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado".

[7]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, indica que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio , pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición". Asimismo, aclaró que: "…al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante".

[8]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, señala que: "La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-".

[9]La SCP 0015/2018-S2, en el FJ.III.2.1, refiere respecto a parte resolutiva de una resolución constitucional plurinacional que: "En la parte resolutiva o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:

1) Definir la **forma de resolución**, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;

2) Precisar y determinar **respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales**;

3) En correspondencia con el punto 2), **disponer** la aplicación de manera precisa y clara de **la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso**, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -*ratio decidendi*-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar **quiénes son los sujetos de protección o beneficiaros del derecho fundamental protegido** en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y **quiénes son los obligados a cumplirla**, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos *interpartes* que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar **su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto**" (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[9], **atendiendo siempre las particularidades del caso concreto**.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutiva de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimento de las sentencias constitucionales **en la**

medida de lo determinado, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular".

[10]El FJ. V.2, dispuso que: "…cuando se ha activado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional-, y se encuentra que evidentemente se ha producido lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; correspondiendo la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, al juez o tribunal que inicialmente conoció la acción constitucional, por cuanto la inobservancia de lo determinado, dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o a la Procuraduría General del Estado a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cumplimiento.

No obstante lo señalado previamente, es preciso aclarar que, la jurisdicción constitucional, determinó que, tratándose de la denuncia de lesión de derechos constitucionales a través de vías o medidas de hecho, o, en el caso de los despidos injustificados, al ser estos hechos demostrados, no solamente procede la tramitación de una acción tutelar en prescindencia del principio de subsidiariedad, sino que además, por la posible emergencia de un daño mayor e irreparable, debe concederse tutela constitucional de carácter provisional, entre tanto se resuelva el conflicto ante la autoridad jurisdiccional o administrativa competente.

…Es decir, aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial; en consecuencia, la tutela que obtenga el trabajador o trabajadora en sede administrativa laboral, conforme a los términos de las disposiciones legales antes señaladas, será SIEMPRE DE CARÁCTER PROVISIONAL; interpretación ésta que resulta conforme a los principios de protección a las trabajadoras y los trabajadores, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, consagrados en el art. 48.II de la CPE.

En este sentido, la tutela constitucional emergente de una acción tutelar en la que se demande el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, será siempre de carácter provisional y temporal; es decir que, su efecto protectivo tendrá eficacia en tanto la vía de impugnación activada por el empleador pronuncie una resolución, ya sea confirmando o revocando la conminatoria; de donde se infiere que, en estos casos, el efecto legal de la Sentencia Constitucional Plurinacional que disponga la reincorporación inmediata de una trabajadora o un trabajador, en mérito a Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, pervive en tanto la controversia suscitada, sea resuelta por autoridad competente, momento en el cual, cesa su vigencia temporal" (el subrayado fue añadido).

VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

GESTIÓN 2018

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control de constitucionalidad de proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales

Expediente: 03293-2013-07-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Mairana**, **provincia Florida del departamento de Santa Cruz**, presentado por **Catalina Rojas Maldonado**, **Presidenta del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio.**

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio a la DCP 0002/2018 de 27 de febrero, correlativa a la DCP 0059/2014 de 6 de noviembre, respecto a la declaración de compatibilidad pura y simple del art. 48 numeral 10 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Mairana, referido a la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal, Ordenamiento Urbano y Territorial, sin prever ninguna coordinación con las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) que pudiesen resultar afectadas dentro de la jurisdicción Municipal; de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Los fundamentos que sustentan el Voto Aclaratorio respecto a la DCP 0002/2018, son: **a)** El nuevo modelo de estado plurinacional con autonomías de Bolivia y la vigencia plena de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; y, **b)** Los Planes de Desarrollo Municipal, Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos, elaborados en coordinación con el Plan Nacional, Departamental e indígena.

II.1. El nuevo modelo de Estado Plurinacional con Autonomías y la vigencia de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos

La plurinacionalidad establecida como base del nuevo modelo de Estado, de acuerdo al art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) implica por una parte el pluralismo político, económico, jurídico y cultural; es decir, el reconocimiento de todas las formas de vida de todas y todos sus habitantes, que implica la vigencia de los diversos sistemas de organización social, económico, político, jurídico y cultural que se practica en nuestra sociedad, es así que el art. 3 de la Norma Suprema dispone que: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

En este contexto, como parte del nuevo diseño del Estado y la distribución del poder, se estableció también una pluralidad de posibilidades para el ejercicio de la autonomía en las entidades territoriales; así, tenemos las autonomías departamentales, municipales, regionales e indígena originaria campesina, y tratándose de estas últimas, se puede acceder tanto vía conversión de los territorios indígena originario campesino en autonomía o vía conversión de los municipios en los que ancestralmente estas naciones y pueblos tuvieron sus territorios, en este caso mediante referéndum aprobatorio de la población de la jurisdicción municipal.

Ahora bien, dentro de esta forma de Estado, surge un proceso inclusivo de participación de las NPIOC en las esferas estatales, por lo que se reconocen sus derechos a partir de su auto identificación y preexistencia, que permiten mantener viva su cultura, sus formas organizativas desde lo político, económico, jurídico y social, en suma, su existencia misma, por lo que el Estado a través de todos sus niveles debe respetar y garantizar el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la CPE a las mismas, por cuanto dicha participación debe efectivizarse asimismo en el proceso autonómico en este caso del nivel municipal y especialmente, a través de la inclusión de la forma de democracia comunitaria en la elección de sus representantes ante el concejo municipal, en el desarrollo de las competencias del nivel municipal, cuando tengan que ver con el aprovechamiento de sus recursos naturales, su cultura, su gestión territorial, así también la organización del mismo en Distritos Indígenas Originario Campesinos, respetando todas sus formas de expresión, en el marco de la igualdad.

II.2. Planes de Desarrollo Municipal, Ordenamiento Territorial y Uso de Suelos

La Norma Suprema en su art. 302.I.6 y 42, como parte de las competencias exclusivas de los Gobiernos Municipales Autónomos estableció la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena" y la "Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional"

Un Plan de Desarrollo puede ser entendido como una herramienta de gestión para promover el mejoramiento de las condiciones de vida de la población de un determinado espacio territorial, en el marco de la pluralidad económica, política, lingüística y cultural de éstas.

Por su parte, el Plan de Ordenamiento Territorial, es una herramienta para organizar y articular el territorio de acuerdo a sus potencialidades, limitaciones; orientar las inversiones, a través de la formulación e implementación de políticas de uso y de ocupación del territorio; promover el uso adecuado de los recursos naturales; optimizar el acceso a servicios de salud, educación como servicios básicos, así también la localización de las infraestructuras vial y de apoyo a la producción; identificar y contribuir al manejo sostenible de áreas de fragilidad ecológica, riesgo, vulnerabilidad, así como las áreas de protección y lugares sagrados de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En virtud a ello, el Constituyente no solo ha previsto que la elaboración de los planes de ordenamiento del territorio, uso y ocupación de suelos, tengan que compatibilizarse con los planes Nacional y Departamental o de las Autonomías Regionales e Indígena Originario Campesinas próximas; sino que, al interior de la jurisdicción territorial municipal, deben realizarse de manera participativa, y en caso de existir naciones y pueblos indígena originario campesinos, ineludiblemente deben ser coordinados con estos. En este último caso, se entiende que dicha coordinación responde, a que en el marco del artículo 30.II de la Norma Suprema, las NPIOC **tienen derecho a la libre determinación, a la protección de sus lugares sagrados, a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas**, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios, a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

El art. 48 (ATRIBUCIONES DEL ALCALDE O ALCALDESA MUNICIPAL) del proyecto reformulado de Carta Orgánica Municipal de Mairana, en su numeral 10, establece "Elaborar y elevar ante el Concejo Municipal de Mairana para su consideración y aprobación, el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial con sus normas, asegurando su elaboración participativa y su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional, para su aprobación dentro de los noventa (90) días de su gestión".

El precepto mencionado, al establecer que en la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal, de Ordenamiento Urbano y Territorial, el Alcalde debe asegurar su elaboración participativa, su coordinación y compatibilidad con los planes y programas de desarrollo departamental y nacional; de manera que, dicha redacción solo parcialmente cumple con la previsión constitucional del art. 302.I.6 de la Norma Suprema que refiriéndose a las competencias exclusivas de los Gobierno Autónomos Municipales, establece la "Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena"; y, no asumió, ninguna previsión para efectivizar la coordinación con las NPIOC, en la elaboración de los referidos Planes y su compatibilización con los modos propios de vida y de gestión territorial de las NPIOC existentes en dicha jurisdicción municipal; sin embargo, se entenderá que, por imperio de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, el Gobierno Municipal de Mairana, debe coordinar también con las NPIOC de su jurisdicción municipal, la elaboración de los indicados Planes.

De manera que, la suscrita Magistrada, procedió con la firma de la Declaración Constitucional Plurinacional 0002/2018, que declaro la compatibilidad del art. 48 núm. 10 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Mairana, en el entendido de que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos al cumplimiento de los preceptos, principios y valores establecidos en la Norma Suprema; de donde resulta que la coordinación con las NPIOC que puedan resultar involucrados en la elaboración de los planes de desarrollo municipal, de ordenamiento territorial y uso de suelos, es un imperativo, y permitirá establecer mecanismos que garanticen el respeto y la vigencia plena de

los derechos de estos pueblos, como ser a la libre determinación, a la protección de sus lugares sagrados, a vivir en un medio ambiente sano con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios, a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio, entre otros, conforme a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto.

Por lo expuesto y de acuerdo a los fundamentos desarrollados, la suscrita Magistrada, expresa su aclaración de voto a la DCP 0002/2018 de 27 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
Magistrada Sala Tercera

ACLARACION DE VOTO A LA DCP 0002/2018

Sucre, 27 de febrero de 2018

SALA PLENA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 03293-2013-07-CEA

Partes: Catalina Rojas Maldonado, **Presidenta del Concejo** del **Gobierno Autónomo Municipal de Mairana, provincia Florida**

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa la presente Aclaración de Voto respecto al contenido del subtítulo "trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional", al fundamento de compatibilidad expresada con relación al preámbulo y al art. 58 del proyecto de COM, en la DCP 0002/2018 de 27 de febrero; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los siguientes argumentos constitucionales:

II. FUNDAMENTOS

II.1. Con relación al trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Respecto al contenido del señalado acápite, cuyo objeto es detallar el trámite cumplido en el Tribunal Constitucional Plurinacional, desde la recepción del proyecto de COM adecuado hasta la emisión de la Declaración Constitucional Plurinacional, en el caso que nos ocupa, es importante aclarar que la DCP 0002/2018 textualmente señaló: *"Asimismo, de conformidad con el Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, y en consideración a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 del mismo mes y año;* (…)*"*

Ahora bien, con relación a la cita del "…Acuerdo Jurisdiccional 003 de 15 de enero de 2018, y en consecuencia a la nueva conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión de plazos desde el 4 al 18 de mismo mes y año…" (sic), es importante aclarar que se debió haber hecho referencia al Acuerdo Jurisdiccional 002 de 4 de enero de 2018, que determinó la suspensión de plazos del 4 al 18 de igual mes y año, y no así al citado Acuerdo 003 cuya fecha de emisión es posterior a la suspensión de plazos. Consecuentemente y por las razones expuestas, el suscrito Magistrado se permite aclarar que la cita correcta debió ser al citado Acuerdo Jurisdiccional 002, para determinar la suspensión de plazos del 4 al 18 del mismo mes y año.

II.2. Con relación al análisis del preámbulo del proyecto de carta orgánica municipal

El suscrito Magistrado expresa la presente Aclaración de Voto respecto a la argumentación y fundamentación contenida en la DCP 0002/2018, con relación al preámbulo del proyecto de COM de Mairana, bajo los siguientes términos:

II.2.1. Disposición declarada incompatible en la DCP 0059/2014 de 6 de noviembre

PREAMBULO

"*Nosotros, hombres, mujeres y los representantes de las organizaciones de la sociedad civil con residencia en el municipio de Mairana, en un proceso participativo decidimos elaborar y aprobar la presente Carta Orgánica Municipal, entendiendo que es a partir de su aprobación en referéndum, la norma suprema del municipio, que recoge las expectativas de su población para alcanzar el desarrollo social equitativo de todas y todos, garantizando el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, y que permitirá desarrollar y establecer además otros derechos autonómicos a partir de su aplicación".*

II.2.2. Disposición declarada compatible en la DCP 0002/2018

PREAMBULO

"*Nosotros, hombres, mujeres y los representantes de las organizaciones de la sociedad civil con residencia en el Municipio de Mairana, en un proceso participativo decidimos elaborar y aprobar la presente Carta Orgánica Municipal, entendiendo que es a partir de su aprobación en referéndum, la norma institucional básica del municipio, que recoge las expectativas de su población para alcanzar el desarrollo social equitativo de todas y todos, garantizando el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, y que permitirá desarrollar y establecer además otros derechos autonómicos a partir de su aplicación*".

II.2.3. Sobre la argumentación y fundamentación para la declaratoria de compatibilidad del Preámbulo

Respecto al preámbulo, del proyecto de COM de Mairana, observado y declarado incompatible por la DCP 0059/2014, bajo los siguientes criterios: *"De acuerdo con el art. 410.II constitucional, la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano es la Constitución Política del Estado, por lo que la COM no puede ser entendida como norma suprema del Municipio, sino como la norma institucional básica de éste, en armonía con el denominativo que le asigna el art. 275 de la CPE.*

En ese marco, se declara la incompatibilidad de la palabra 'suprema'".

De donde se desprende que el cargo de incompatibilidad recaía en el hecho de observar el término "suprema", sosteniendo que únicamente la Constitución Política del Estado cuenta con la referida condición. Ahora bien, la adecuación presentada por el estatuyente municipal suprimió dicho término, aspecto que motivó que la DCP 0002/2018 declare la compatibilidad del preámbulo; sin embargo, en el análisis a la disposición presentada por la entidad autónoma, no se encuentra la debida fundamentación y motivación para determinar la compatibilidad de la disposición adecuada, limitándose a realizar un contraste entre la disposición observada y la modificada.

En ese contexto, el suscrito Magistrado considera que a objeto de declarar la compatibilidad de la adecuación presentada por el estatuyente municipal con relación al preámbulo; en la DCP 0002/2018, objeto de la presente Aclaración de Voto, se debió desarrollar un fundamento que haga referencia al mandato estipulado en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción". De donde se infiere que la Ley Fundamental, otorga la condición de norma institucional básica a la COM; aspecto que fue considerado por la entidad autónoma a momento de efectuar la adecuación al precepto observado.

II.3. Con relación al análisis del art. 58 del proyecto de carta orgánica municipal

El suscrito Magistrado expresa la presente Aclaración de Voto respecto a la argumentación y fundamentación contenida en la DCP 0002/2018, con relación al art. 58 del proyecto de COM de Mairana, bajo los siguientes términos:

II.3.1. Disposición declarada incompatible en la DCP 0059/2014

"Artículo 58° DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL.-

La ciudadanía a través de las organizaciones de la sociedad civil y en forma individual podrá participar en todos los procesos de elaboración de políticas públicas, de planificación, seguimiento y evaluación de la gestión pública municipal. **La legislación municipal interna establecerá los derechos, atribuciones, obligaciones, prohibiciones, y otros que correspondan a dichos actores sociales, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la Ley**".

II.3.2. Disposición declarada compatible en la DCP 0002/2018

"Artículo 58° DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL.-

La ciudadanía a través de las organizaciones de la sociedad civil y en forma individual podrá participar en todos los procesos de elaboración de políticas públicas, de planificación, seguimiento y evaluación de la gestión pública municipal".

II.3.3. Sobre la argumentación y fundamentación para la declaratoria de compatibilidad del art. 58 del proyecto de la carta orgánica municipal

Con relación al art. 58 del proyecto de COM, la DCP 0059/2014, declaró la incompatibilidad de una frase, bajo los siguientes fundamentos: *"En el marco de la reserva de ley constitucional del art. 241.IV de la CPE, el nivel central del Estado ha emitido la Ley de Participación y Control Social que establece como principio de cumplimiento obligatorio la "Independencia y Autonomía. Capacidad para decidir y actuar con libertad y sin depender de un mando o autoridad. Las acciones de la Participación y Control Social no se subordinarán a ningún Órgano y/o autoridad del Estado, ni recibirá instrucciones o presiones de ningún poder fáctico, que vele por intereses particulares contrarios al interés general" [art. 4.II.4 de la Ley de Participación y Control Social (LPCS)]".*

Ahora bien, respecto a la declaratoria de compatibilidad del art. 58 del proyecto adecuado de la COM de Mairana, mediante la DCP 0002/2018, se considera que la disposición traída a consulta por el estatuyente municipal resulta compatible con el art. 241.I de la CPE que textualmente señala: "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas"; por otra parte la disposición resulta concordante con el art. 242 que determina: "La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la ley: (…) 4. Participar en la formulación de políticas públicas.

En tal sentido, a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad, correspondía desarrollar un fundamento jurídico, a la luz de los arts. 241.I y 242.I de la Norma Suprema, por cuanto la participación y control social constituye, un derecho a ser ejercido por la sociedad civil organizada, aspecto que denota el contenido del art. 58 del proyecto de COM; asímismo, es prudente remarcar que, el control social desplegado sobre la gestión pública, deviene del derecho de la sociedad civil organizada para conocer y fiscalizar la implementación de las políticas públicas y los procesos participativos de toma de decisiones. En consecuencia, si bien el suscrito Magistrado manifiesta su conformidad con la decisión asumida para declarar la compatibilidad del art. 58, considera que tal declaración deviene de los fundamentos y criterios expresados.

En razón de los argumentos expuestos, el suscrito Magistrado manifiesta la presente Aclaración de Voto con relación al contenido del subtítulo "trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional", al análisis efectuado para declarar la compatibilidad del preámbulo, así como del art. 58 del proyecto de COM de Mairana, mediante la DCP 0002/2018 de 27 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de abril de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07446-2014-15-CEA

Interpuesto por: Alicia Estela Veizaga Siles, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, provincia Arce del Departamento de Tarija.

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

El proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) Municipal de Bermejo, fue sometido a control previo de constitucionalidad y resuelto por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0160/2015 de 28 de junio; y, DCP 0020/2018 de 4 de abril.

Con relación a los preceptos adecuados por el estatuyente de Bermejo y sometidos a control previo de constitucionalidad por este Tribunal Constitucional Plurinacional, corresponde a la suscrita pronunciarse sobre el análisis realizado en la DCP 0020/2018, sólo respecto al art. 48.II, en base al siguiente fundamento jurídico constitucional:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. Análisis de norma que debió ser declarada compatible

II.1.1. Sobre el artículo 48 parágrafo II

TEXTO ADECUADO

“Artículo 48. (Equilibrio y Equidad Social en Composición de Cargos)

(…)

II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas con discapacidad del municipio. En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal”.

Análisis

La DCP 0020/2018, con relación al numeral II del art. 48, asumió el fundamento de inconstitucionalidad realizado por la DCP 0160/2015, el cual estaba referido a la terminología empleada para enunciar a personas con discapacidad, haciendo referencia a la jurisprudencia establecida en la DCP 0096/2015 de 8 de abril, al entender que *“… el marco conceptual que refiere a grupos vulnerables como las personas con discapacidad, debe enmarcarse al art. 70 y ss. de la CPE, así como a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad..”*; en ese entendido la DCP 0160/2015 declaró la incompatibilidad de las frases “…personas con capacidades diferentes…” contenida en el parágrafos II del art. 48.

Al respecto, el estatuyente municipal de Bermejo, asumiendo dicha incompatibilidad reformuló el contenido del parágrafo II del art. 48 en los siguientes términos: “II. Al menos el cinco por ciento (5%) de la totalidad de los cargos del Gobierno Autónomo municipal de Bermejo, así como en sus entidades descentralizadas, deberán ser ocupadas por personas **con discapacidad** del municipio. En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad al Gobierno Municipal”; redacción de la cual se colige que el estatuyente municipal de Bermejo asumiendo el cargo de incompatibilidad descrito en la DCP 0160/2015, sustituyó la frase “…personas con capacidades diferentes…” por la de “personas con discapacidad”.

Sin embargo, el proyecto de la COM de Bermejo, pese a que reconoció que se cumplió con la readecuación, al señalar que: “…el estatuyente de este municipio reformuló el contenido de este artículo ahora signado como art. 48.II, y sustituyó la frase que resultaba incompatible de acuerdo al entendimiento desarrollado por la referida Declaración Constitucional Plurinacional”; empero, efectuando un nuevo cargo de incompatibilidad añadió lo que sigue: “…la frase contenida en la última parte del parágrafo II del ahora art. 48 del proyecto de COM adecuado restringe de sobremanera los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, pretendiendo establecer un precepto normativo que alcance únicamente a personas con discapacidad del municipio en desmedro del derecho al trato igualitario por parte (…) de una ETA municipal, a toda persona con discapacidad del territorio Estatal”, ante lo cual y a su entender, la frase “En caso de que no existieran personas con discapacidad en el municipio, que quisieran trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo se podrá exceptuar tal obligatoriedad la Gobierno Municipal” resultaría contrario al orden constitucional, disponiendo la

incompatibilidad de dicho parágrafo bajo un nuevo cargo de incompatibilidad, el cual no fue realizado por la DCP 0160/2015, desconociendo con ello, la cosa juzgada constitucional relacionada a la inmutabilidad de las determinaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al entendimiento jurisprudencial señalado en la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, que indicó de manera clara que: "Ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite la dictación de varias declaraciones constitucionales plurinacionales, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dada la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal, de las demás previsiones, que ya no pueden ser objeto de modificación alguna y **menos de un nuevo control previo de constitucionalidad**, porque implicaría la revisión de un fallo constitucional dotado de vinculatoriedad y obligatoriedad".

De acuerdo a lo señalado precedentemente, con relación al parágrafo II del art. 48 del proyecto de COM al haberse establecido un nuevo cargo de incompatibilidad que no fue expresado por la DCP 0160/2015 de 28 de junio, se desconoció la imposibilidad de realizar un nuevo control previo de constitucionalidad sobre una norma ya declarada incompatible.

En ese entender, el art. 48 parágrafo II de la DCP 0020/2018 de 4 de abril, merecía declaratoria de **compatibilidad** bajo el entendimiento desarrollado; en ese sentido por los fundamentos jurídicos expuestos, la Magistrada suscribiente expresa su disidencia en relación al art. 48.II de la referida Declaración.

Regístrese, y Publíquese.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 11 de abril de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: SCP 0022/2018

Expediente: 02860-2013-06-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, provincia Iténez** solicitado por **Ruby Gonzales Franco, Presidenta del Concejo del referido municipio.**

Departamento: Beni

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida en la DCP 0022/2018 de 11 de abril, debido a que en el presente caso la solicitud de parte no correspondía ser resuelta mediante Declaración sino por Auto Constitucional Plurinacional al tratarse de un asunto de carácter procedimental, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como antecedentes corresponde señalar que el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte de éste Tribunal, emitiéndose los respectivos fallos constitucionales.

En este proceso de control previo de constitucionalidad, luego de la emisión de las correspondientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, el estatuyente municipal del referido municipio, procedió a reformular aquellos artículos que fueron declarados incompatibles por éste Tribunal; es así que el referido proceso llegó al estado en el que la DCP 0141/2016 de 15 de noviembre, declaró la improcedencia del artículo 11.II; el que anteriormente mereció declaratoria de compatibilidad expresa por parte de la DCP 0086/2015 de 27 de marzo.

Pese a los términos de la DCP 0081/2017, el Presidente del Concejo Municipal de Baures provincia Iténez del departamento de Beni, solicitó nuevo control previo de constitucionalidad respecto al proyecto de Carta

Orgánica Municipal de su ETA; sin embargo, al no advertirse la declaratoria de incompatibilidad de artículos del proyecto de COM por parte de la DCP 0081/2017, se considera que no correspondía efectuarse control previo de constitucionalidad.

En tal sentido, ante la solicitud del impetrante, procesalmente no amerita la emisión de una Declaración, por lo que en la forma resultaba pertinente la emisión de un Auto Constitucional Plurinacional, por cuanto no se cuenta con artículos o preceptos declarados incompatibles que motiven un test de constitucionalidad, así el art. 10.2 y 3 del Código Procesal Constitucional establece: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá las siguientes resoluciones: (…) 2. Declaraciones Constitucionales. Son adoptadas en caso de control previo o consultas realizadas al Tribunal Constitucional Plurinacional. 3. Autos Constitucionales. Son decisiones de admisión o rechazo, desistimiento, cumplimiento y otras que se emitan en el desarrollo del proceso"; en este entendido, tratándose de un caso netamente procedimental correspondería al Pleno del Tribunal Constitucional emitir un Auto Constitucional, sin embargo, el pronunciamiento emitido por éste Tribunal fue plasmado en una Declaración Constitucional Plurinacional, pese a que en el caso particular no ameritaba la emisión de dicha resolución; en razón de los argumentos indicados, debiendo considerarse que inclusive la misma DCP 0022/2018 sobre la que se disiente, en su propio contenido ingresa en contradicciones y que en lo esencial señaló expresamente que: *"…no se encuentra evidencia de disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema; razón por la cual, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad…" (sic)*.

II.CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, debido a que el fallo constitucional de referencia fue emitido mediante Declaración y no así por Auto Constitucional Plurinacional, la suscrita Magistrada presenta su Voto Disidente a la DCP 0022/2018 de 11 de abril.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Declaración Constitucional Plurinacional 0022/2018 de 11 de abril; correlativa a las Declaraciones Constitucionales 0081/2017 de 25 de septiembre, 0141/2016 de 15 de noviembre y 0086/2015 de 27 de marzo.

Expediente: 02860-2013-06-CEA

Departamento: Beni

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Baures**, **provincia Iténez del departamento de Beni**, presentada por **Ruby Gonzáles Franco**, **Presidenta del Concejo del referido Municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La DCP 0022/2018 de 11 de abril, en su parte resolutiva primera ordenó al estatuyente sujetarse a la DCP 0086/2015 y estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales 0141/2016 y 0081/2017; **empero no declaró además**, **la improcedencia del control previo de constitucionalidad al no existir contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado**.

I.1. TEXTO OBSERVADO

La parte dispositiva de la citada DCP 0022/2018, expresamente dispone:

"*POR TANTO*

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad al art. 10.I.2 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

***1°** Respecto al art. 11.II del proyecto de Carta Orgánica Municipal, habiendo sido declarado compatible en la **DCP 0086/2015**, se ordena al estatuyente sujetarse a dicha Declaración Constitucional Plurinacional y en lo restante deberá estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0081/2017 de 25 de septiembre, 0141/2016 de 15 de noviembre** y la citada **0086/2015 de 27 de marzo**.*

***2°** Habiendo concluido el proceso de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal y en cumplimiento del art. 275 de la CPE, el ente deliberante municipal deberá elaborar el texto, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales antes citadas y el razonamiento expuesto en el contenido de la presente Declaración Constitucional Plurinacional para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional, y en coordinación con dicha entidad, sea sometida a referendo.*

3° *Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Baures, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica, se ajuste únicamente a las normas declaradas compatibles por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0081/2017** de 25 de septiembre; **0141/2016** de 15 de noviembre¸**0086/2015** de 27 de marzo y **la presente Declaración Constitucional Plurinacional.** Por lo que se advierte, que en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente, sin que la misma haya sido dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad"* (las negrillas corresponden al texto original).

I.2. Respecto de la parte resolutiva primera de la DCP 0022/2018

Si bien este despacho expresa su acuerdo con la parte resolutiva en sus puntos segundo y tercero; sin embargo, respecto a lo dispuesto en el punto primero corresponde aclarar lo siguiente:

El presente caso conlleva una particularidad referida a que, el antes art. 11.III. del proyecto de carta orgánica municipal fue declarado compatible por la DCP 0086/2015, y a través de la DCP 0141/2016 se advirtió que la disposición fue modificada de oficio por el estatuyente, por lo que dispuso la improcedencia del mismo e instó a restablecer el texto original que fue declarado compatible; no obstante de ello, el estatuyente no dio cumplimiento cabal a dicha Declaración Constitucional; consecuentemente, a través de la DCP 0081/2017 se dispuso mantener la improcedencia del actual art. 11.II.; en mérito a ello, el estatuyente expresando haber subsanado la observación solicitó el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de norma institucional básica del municipio de Baures.

Bajo dichos antecedentes, corresponde expresar que de acuerdo al art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el control previo de constitucionalidad sobre los estatutos y cartas orgánicas tiene por objeto confrontar su contenido con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; en esa labor y conforme al art. 120 del mismo cuerpo legal, este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial del proyecto, asimismo puede disponer que el deliberante adecue el mismo a los preceptos constitucionales, lo que implica que será objeto de contrastación las veces que sea necesario sólo en las disposiciones que fueron declaradas incompatibles.

De las previsiones normativas aludidas, se puede extraer que como efecto del control previo de constitucionalidad sobre las disposiciones contenidas en los proyectos de norma institucional básica, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado; en mérito a ello y en el caso de la declaratoria de compatibilidad sobre determinadas disposiciones, se tiene que las mismas ya no pueden ser contrastadas nuevamente por esta instancia constitucional; ahora bien en el caso presente, se advierte que el art. 11.II del proyecto de carta orgánica municipal de Baures ya mereció una declaratoria de compatibilidad con la Norma Suprema por la DCP 0086/2015 de 27 de marzo; en consecuencia, resulta imposible realizar un nuevo control previo de constitucionalidad sobre dicha disposición ya declarada compatible; extremo que fue razonado en el segundo párrafo del punto III.3. de los Fundamentos Jurídicos de la DCP 0022/2018.

No obstante lo expresado, la Declaración Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto aclaratorio no dispone la improcedencia al control previo de constitucionalidad; es decir, la parte dispositiva primera, al margen de disponer que el estatuyente se sujete a las Declaraciones Constitucionales 0086/2015, 0141/2016 y 0081/2017, **debió además disponer la improcedencia del control previo de constitucionalidad sobre el art. 11.II del proyecto de carta orgánica municipal de Baures, al ser imposible la aplicación del art. 116 del CPCo, puesto que como se sostuvo ut supra dicha disposición ya fue declarada compatible, por lo que no existe normativa que contrastar con la Constitución Política del Estado**.

En consecuencia, la suscrita magistrada da su conformidad a la DCP 0022/2018 de 11 de abril, con las salvedades expresadas en el presente Voto aclaratorio**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0037/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23818-2018-48-CPR

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de conocer el proyecto que corresponde a la DCP 0037/2018 de 22 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó su conformidad con la decisión de declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta para referendo sobre la aprobación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Colcha "K" del departamento de Potosí; sin embargo, hizo conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La legitimación activa para la presentación de consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, también el contenido de las preguntas de referendo debe ser sometido al control de constitucionalidad para verificar que sea coherente con las disposiciones del texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

La regulación sobre el procedimiento de las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo está prevista a partir del art. 121 al 127 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo fundamental, para el objeto de este Voto Aclaratorio, mencionar y analizar el art. 123 del CPCo, que establece que tienen legitimación activa para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Conforme a dicha norma, la legitimación activa para presentar las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas del referendo para la aprobación de Estatutos o Cartas Orgánicas, recae en la Presidencia de la instancia legislativa de los gobiernos autónomos: **Asamblea Legislativa Departamental (gobiernos autónomos departamentales), Concejo Municipal (gobiernos autónomos municipales), instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas (autonomía indígena originaria campesina)**.

No obstante lo anotado precedentemente, en muchos casos, la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional es remitida directamente por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); en mérito a que la instancia legislativa, en el marco de lo previsto por el art. 18.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, envía una minuta de comunicación al TSE para la evaluación técnica de las preguntas, solicitando adicionalmente, la remisión de la o las preguntas al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su control

de constitucionalidad. En estos supuestos podría sostenerse, desde una interpretación literal del art. 123 del CPCo, que el TSE carece de legitimación activa para formular la consulta; sin embargo, dicha interpretación no sería compatible con los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, en especial el de celeridad; tampoco con los principios procesales de la justicia constitucional, como los de celeridad, concentración y no formalismo, establecidos en el art. 3 del CPCo, que a continuación se analizarán:

El principio de **celeridad**, obliga a la justicia constitucional a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación;

El principio de **no formalismo**, precisa que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y,

El principio de **concentración**, exige que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

En mérito a dichos principios, corresponde señalar que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas de referendo al TSE, **pida expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, **se tendrá por cumplida la legitimación activa**; pues con dicha solicitud está expresando su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la DCP 0037/2018

Conforme al entendimiento desarrollado en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0037/2018, referido al referendo y la legitimación activa, debido a que el mismo establece que:

…en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3. de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Norma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación** (…).

Dicho razonamiento, es reforzado posteriormente, en el mismo Fundamento Jurídico, cuando señala que:

En el presente caso, tratándose de una consulta para referendo de un municipio, debe tramitarse vía iniciativa estatal, ya que el municipio o más propiamente la institucionalidad que lo gobierna obtuvo la cualidad de autonomía en forma directa; por lo que, el proceso de elaboración de su norma institucioinal básica fue efectuado por su Órgano Legislativo, deliberativo y fiscalizador, en tal razón, dicho Órgano es el que se encuentra legitimado para solicitar a este Tribunal la Consulta sobre la constitucionalidad de pregunta de referendo, previo cumplimiento de los trámites previstos para la aprobación técnica de la pregunta por parte del Órgano Electora (art. 18.I.a LRE).

De esa manera, se advierte que el referido Fundamento Jurídico de la Resolución Constitucional en cuestión, realiza una interpretación literal del art. 123 del CPCo, sin tomar en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional, descritos en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio. Así, cabe señalar que al momento de realizar su labor interpretativa, este Tribunal no solamente debe basarse en reglas sino también en principios, para asegurar una interpretación integral, que se aproxime lo más posible a lo dispuesto por el constituyente.

En ese entendido, la Declaración Constitucional Plurinacional que provoca este Voto Aclaratorio, no considera que muchos estatuyentes solicitan de manera expresa al TSE la revisión técnica de la pregunta y su **remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines del control previo de constitucionalidad**, y que otros, se adhieren a los actuados que realiza el TSE; en ambos casos, con la finalidad de acelerar los trámites y no realizar procedimientos adicionales que supondrían una demora en la sustanciación del control de constitucionalidad.

Todos estos aspectos debieron ser analizados en la referida Resolución Constitucional, con la finalidad de interpretar el art. 123 del CPCo -conforme lo señalado precedentemente- a partir de los principios de celeridad, no formalismo y concentración; en ese sentido, debe entenderse que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas al TSE, **pide expresamente** que dicho Órgano, luego de

la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplida la legitimación activa; pues con dicha solicitud, la instancia legislativa expresa su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

En definitiva, lo que pretende este Voto Aclaratorio es interpretar la previsión contenida en el art. 123 del CPCo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional.

Efectivamente; por una parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; y por otra, el art. 3 del CPCo, determina que las y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las juezas, jueces y tribunales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los principios de celeridad, concentración y no formalismo; **interpretación que correspondería ser aplicada únicamente en las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas para referendo sobre la aprobación de Cartas Orgánica o Estatutos Autonómicos, con la finalidad de brindar a quien tiene legitimación, mecanismos idóneos para tramitarlas**, evitando la exigencia de pasos procedimentales innecesarios que puedan representar un obstáculo en la materialización del Estado descentralizado y con autonomías.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los argumentos expresados en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0037/2018 de 22 de mayo, efectúan una interpretación literal de la norma, cuando correspondía que el art. 123 del Código Procesal Constitucional fuese interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado -art. 178- y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional, reconocidos en el art. 3 del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control de constitucionalidad de proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales

Expediente: 08831-2014-18-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Carta Orgánica** presentado por **Anacleto Toaka Colque**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaca**, **provincia José Alonso de Ibáñez del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0038/2018 de 22 de mayo, solo en lo concerniente a la declaración de compatibilidad del art. 72.III.1 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Sacaca, referido a los casos en los que, las y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad en el cargo; a cuyo efecto, se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente respecto al art. 72.III.1 de la COM de Sacaca del departamento de Potosí, analizado en la DCP 0038/2018, son: **a)** Los derechos políticos en el Estado

Constitucional de Derecho y el bloque de constitucionalidad; y, **b)** La diferencia entre suplencia y sustitución por cesación en el cargo para el cual fueron elegidos.

II.1. Los derechos políticos en el Estado Constitucional de Derecho y el bloque de constitucionalidad

El art. 26.I de la Norma Suprema, establece:

"I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

Por su parte la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, señaló que: *«En el bloque de constitucionalidad, el art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país.*

Por su parte el art. 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el art. 23.1 y cuáles los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción, determinando que "La Ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal".

(…)

Desarrollando el núcleo esencial de los derechos políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: 'el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención'. (Caso Casatañeda Gutman, 143), y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos' (Caso Yatama. Párr.. 195).

Entendimiento que fue reiterado en el caso López Méndoza vs. Venezuela, Sentencia de 1 de septiembre de 2011.

Consiguientemente, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad precedentemente desarrollada, se establece que dentro del contenido esencial de los derechos políticos, entre ellos el derecho a ser elegido en un cargo político, subyace como elemento esencial el derecho a ejercer en formal real en el cargo por el cual fue electo, por lo mismo, se constituye en un principio rector a ser observado por todos los ciudadanos, por lo tanto surge la obligación de proscribir todas aquellas medidas que impliquen una restricción irrazonable, que torne impracticable el ejercicio de un derecho fundamental».

II.2. La diferencia entre suplencia y sustitución por cesación en el cargo para el cual fueron elegidos.

La Constitución Política del Estado en su art. 288, establece que: "El período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años…".

A su turno los arts. 157 y 286 de la misma Norma Suprema, refiriéndose a los Asambleistas del Órgano Legislativo y las autoridades ejecutivas de los gobiernos de las entidades territoriales, incorporó los criterios básicos sobre la suplencia, la cesación del mandato y la consiguiente sustitución de las autoridades elegidas como titulares en sus respectivos cargos. El primero de los preceptos constitucionales citados, señala que "El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento"; en tanto que, el parágrafo I del art. 286, incorpora la suplencia temporal de una autoridad electa y, finalmente el parágrafo II del mismo, establece que la sustitución de estas autoridades se opera como efecto de la cesación del titular en el cargo.

Del análisis de las disposiciones constitucionales citadas, se colige que, la suplencia de las autoridades electas como titulares se opera cuando aquella, por motivos transitorios se encuentra temporalmente impedida de ejercer sus funciones, en cuyo caso el suplente puede ser convocado para asumir las tareas que corresponden al

titular, sin que ello implique asumir la titularidad; por cuanto, el principal una vez superado el impedimento sin necesidad de trámite alguno volverá al desempeño de las labores para las que fue electo, sin que el suplente pueda plantear oposición a dicha reincorporación.

CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

El Artículo "72. (CONCEJALAS Y CONCEJALES SUPLENTES)", del proyecto reformulado de Carta Orgánica Municipal de Sacaca, señala que:

"III. Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad en los siguientes casos:

1. Cuando se produzca la ausencia temporal de la Concejala titular o el Concejal titular" (sic).

El precepto proyectado, al establecer que las y los Concejales suplentes asumirán la titularidad en el cargo por la sola ausencia del titular, incorpora como causal para la sustitución del Concejal titular, "la ausencia temporal de éste".

Ahora bien, conforme a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 del presente Fundamento de Disidencia específica; en caso de ausencia temporal del titular, efectivamente el suplente asume las funciones del principal, pero de manera efímera, y no adquiere la titularidad como señala el numeral 1; toda vez que, en estos supuestos, a diferencia de la cesación de mandato, existe una autoridad titular que se encuentra circunstancialmente impedida. En tal antecedente, declarar la constitucionalidad de este precepto, pone en riesgo el derecho de la Concejala o Concejal titular, a ejercer de manera efectiva el cargo para el cual fue electo.

En dicho contexto, considerando que la disposición referida resulta contraria a los principios constitucionales señalados; a criterio de la suscrita Magistrada, no obstante que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0100/2015 de 8 de abril y 0167/2015 de 28 de julio, no fueron explícitas sobre estos aspectos; a tiempo de realizar una nueva contrastación del texto del proyecto de COM de Sacaca del departamento de Potosí con los preceptos y principios supremos, tal cual manda el art. 120.II del CPCo, debió declararse la incompatibilidad del citado numeral 1 del parágrafo III del indicado art. 72 del proyecto sometido a control previo de constitucionalidad.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa los fundamentos de su Voto Disidente a la DCP 0038/2018 de 22 de mayo, dejando claramente especificado, que ésta disidencia se refiere solamente a la declaratoria de compatibilidad del art. 72.III.1 del proyecto de COM de Sacaca. Con aquella salvedad aprueba la citada Resolución constitucional, con relación a los otros preceptos declarados compatibles en la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0039/2018

Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23591-2018-48-CPR

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de conocer el proyecto que corresponde a la DCP 0039/2018 de 22 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó su conformidad con la decisión de declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta para referendo sobre la aprobación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de San Lucas del departamento de Chuquisaca; sin embargo, hizo conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La legitimación activa para la presentación de consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, también el contenido de las preguntas de referendo debe ser sometido al control de constitucionalidad para verificar que sea coherente con las disposiciones del texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

La regulación sobre el procedimiento de las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo está prevista a partir del art. 121 al 127 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo fundamental, para el objeto de este Voto Aclaratorio, mencionar y analizar el art. 123 del CPCo, que establece que tienen legitimación activa para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Conforme a dicha norma, la legitimación activa para presentar las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas del referendo para la aprobación de Estatutos o Cartas Orgánicas, recae en la Presidencia de la instancia legislativa de los gobiernos autónomos: **Asamblea Legislativa Departamental (gobiernos autónomos departamentales), Concejo Municipal (gobiernos autónomos municipales), instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas (autonomía indígena originaria campesina)**.

No obstante lo anotado precedentemente, en muchos casos, la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional es remitida directamente por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); en mérito a que la instancia legislativa, en el marco de lo previsto por el art. 18.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, envía una minuta de comunicación al TSE para la evaluación técnica de las preguntas, solicitando adicionalmente, la remisión de la o las preguntas al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su control de constitucionalidad. En estos supuestos podría sostenerse, desde una interpretación literal del art. 123 del CPCo, que el TSE carece de legitimación activa para formular la consulta; sin embargo, dicha interpretación no sería compatible con los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, en especial el de celeridad; tampoco con los principios procesales de la justicia constitucional, como los de celeridad, concentración y no formalismo, establecidos en el art. 3 del CPCo, que a continuación se analizarán:

El principio de **celeridad**, obliga a la justicia constitucional a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación;

El principio de **no formalismo**, precisa que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y,

El principio de **concentración**, exige que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

En mérito a dichos principios, corresponde señalar que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas de referendo al TSE, **pida expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, **se tendrá por cumplida la legitimación activa**; pues con dicha solicitud está expresando su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la DCP 0039/2018

En mérito al entendimiento desarrollado en el anterior fundamento, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0039/2018, referido al referendo y la legitimación activa, debido a que el mismo establece que:

…en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3. de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva

de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Norma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación** (…).

Dicho razonamiento, es reforzado por el Fundamento Jurídico III.4 denominado "Consideraciones previas", en el que se determina que la legitimación activa para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo, prevista en los arts. 123 del CPCo y 18 de la LRE, no recae en el TSE; sin embargo, establece que para materializar el principio de celeridad y no se paralice el proceso de aprobación de la Carta Orgánica Municipal, el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitó al estatuyente mediante decreto de 9 de abril de 2018, cumplir con lo previsto en el art. 123 del CPCo.

De esa manera, se advierte que los referidos Fundamentos Jurídicos de la Resolución Constitucional en cuestión, realizan una interpretación literal del art. 123 del CPCo, sin tomar en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional, descritos en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio. Así, cabe señalar que al momento de realizar su labor interpretativa, este Tribunal no solamente debe basarse en reglas sino también en principios, para asegurar una interpretación integral, que se aproxime lo más posible a lo dispuesto por el constituyente.

En ese entendido, la Declaración Constitucional Plurinacional que provoca este Voto Aclaratorio, no considera que muchos estatuyentes solicitan de manera expresa al TSE la revisión técnica de la pregunta y su **remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines del control previo de constitucionalidad**, y que otros, se adhieren a los actuados que realiza el TSE; en ambos casos, con la finalidad de acelerar los trámites y no realizar procedimientos adicionales que supondrían una demora en la sustanciación del control de constitucionalidad.

Todos estos aspectos debieron ser analizados en la referida Resolución Constitucional, con la finalidad de interpretar el art. 123 del CPCo -conforme lo señalado precedentemente- a partir de los principios de celeridad, no formalismo y concentración; en ese sentido, debe entenderse que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas al TSE, **pide expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplida la legitimación activa; pues con dicha solicitud, la instancia legislativa expresa su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

En definitiva, lo que pretende este Voto Aclaratorio es interpretar la previsión contenida en el art. 123 del CPCo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional.

Efectivamente; por una parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; y por otra, el art. 3 del CPCo, determina que las y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las juezas, jueces y tribunales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los principios de celeridad, concentración y no formalismo; **interpretación que correspondería ser aplicada únicamente en las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas para referendo sobre la aprobación de Cartas Orgánica o Estatutos Autonómicos, con la finalidad de brindar a quien tiene legitimación, mecanismos idóneos para tramitarlas**, evitando la exigencia de pasos procedimentales innecesarios que puedan representar un obstáculo en la materialización del Estado descentralizado y con autonomías.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los argumentos expresados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la DCP 0039/2018 de 22 de mayo, efectúan una interpretación literal de la norma, cuando correspondía que el art. 123 del Código Procesal Constitucional fuese interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado -art. 178- y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional, reconocidos en el art. 3 del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0041/2018
Sucre, 22 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23590-2018-48-CPR

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de conocer el proyecto que corresponde a la DCP 0041/2018 de 22 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó su conformidad con la decisión de declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta para referendo sobre la aprobación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz; sin embargo, hizo conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La legitimación activa para la presentación de consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, también el contenido de las preguntas de referendo debe ser sometido al control de constitucionalidad para verificar que sea coherente con las disposiciones del texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

La regulación sobre el procedimiento de las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo está prevista a partir del art. 121 al 127 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo fundamental, para el objeto de este Voto Aclaratorio, mencionar y analizar el art. 123 del CPCo, que establece que tienen legitimación activa para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Conforme a dicha norma, la legitimación activa para presentar las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas del referendo para la aprobación de Estatutos o Cartas Orgánicas, recae en la Presidencia de la instancia legislativa de los gobiernos autónomos: **Asamblea Legislativa Departamental (gobiernos autónomos departamentales), Concejo Municipal (gobiernos autónomos municipales), instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas (autonomía indígena originaria campesina)**.

No obstante lo anotado precedentemente, en muchos casos, la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional es remitida directamente por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); en mérito a que la instancia legislativa, en el marco de lo previsto por el art. 18.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, envía una minuta de comunicación al TSE para la evaluación técnica de las preguntas, solicitando adicionalmente, la remisión de la o las preguntas al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su control de constitucionalidad. En estos supuestos podría sostenerse, desde una interpretación literal del art. 123 del CPCo, que el TSE carece de legitimación activa para formular la consulta; sin embargo, dicha interpretación no sería compatible con los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, en especial el de celeridad; tampoco con los principios procesales de la justicia constitucional, como los de celeridad, concentración y no formalismo, establecidos en el art. 3 del CPCo, que a continuación se analizarán:

El principio de **celeridad**, obliga a la justicia constitucional a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación;

El principio de **no formalismo**, precisa que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y,

El principio de **concentración**, exige que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

En mérito a dichos principios, corresponde señalar que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas de referendo al TSE, **pida expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, **se tendrá por cumplida la legitimación activa**; pues con dicha solicitud está expresando su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la DCP 0041/2018

Conforme al entendimiento desarrollado en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0041/2018, referido al referendo y la legitimación activa, debido a que el mismo establece que:

…en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3. de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Norma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación** (…).

Dicho razonamiento, es reforzado por el Fundamento Jurídico III.4 denominado “Consideraciones previas”, en el que se determina que la legitimación activa para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo, prevista en los arts. 123 del CPCo y 18 de la LRE, no recae en el TSE; sin embargo, establece que para materializar el principio de celeridad y no se paralice el proceso de aprobación de la Carta Orgánica Municipal, el Tribunal Constitucional Plurinacional solicitó al estatuyente mediante decreto de 9 de abril de 2018, cumplir con lo previsto en el art. 123 del CPCo.

De esa manera, se advierte que los referidos Fundamentos Jurídicos de la Resolución Constitucional en cuestión, realizan una interpretación literal del art. 123 del CPCo, sin tomar en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional, descritos en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio. Así, cabe señalar que al momento de realizar su labor interpretativa, este Tribunal no solamente debe basarse en reglas sino también en principios, para asegurar una interpretación integral, que se aproxime lo más posible a lo dispuesto por el constituyente.

En ese entendido, la Declaración Constitucional Plurinacional que provoca este Voto Aclaratorio, no considera que muchos estatuyentes solicitan de manera expresa al TSE la revisión técnica de la pregunta y su **remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines del control previo de constitucionalidad**, y que otros, se adhieren a los actuados que realiza el TSE; en ambos casos, con la finalidad de acelerar los trámites y no realizar procedimientos adicionales que supondrían una demora en la sustanciación del control de constitucionalidad.

Todos estos aspectos debieron ser analizados en la referida Resolución Constitucional, con la finalidad de interpretar el art. 123 del CPCo -conforme lo señalado precedentemente- a partir de los principios de celeridad, no formalismo y concentración; en ese sentido, debe entenderse que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas al TSE, **pide expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplida la legitimación activa; pues con dicha solicitud, la instancia legislativa expresa su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

En definitiva, lo que pretende este Voto Aclaratorio es interpretar la previsión contenida en el art. 123 del CPCo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional.

Efectivamente; por una parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; y por otra, el art. 3 del CPCo, determina que las y los Magistrados del

Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las juezas, jueces y tribunales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los principios de celeridad, concentración y no formalismo; **interpretación que correspondería ser aplicada únicamente en las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas para referendo sobre la aprobación de Cartas Orgánica o Estatutos Autonómicos, con la finalidad de brindar a quien tiene legitimación, mecanismos idóneos para tramitarlas**, evitando la exigencia de pasos procedimentales innecesarios que puedan representar un obstáculo en la materialización del Estado descentralizado y con autonomías.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los argumentos expresados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la DCP 0041/2018 de 22 de mayo, efectúan una interpretación literal de la norma, cuando correspondía que el art. 123 del Código Procesal Constitucional fuese interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado -art. 178- y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional, reconocidos en el art. 3 del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0043/2018

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23669-2018-48-CPR

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de conocer el proyecto que corresponde a la DCP 0043/2018 de 28 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó su conformidad con la decisión de declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta para referendo sobre la aprobación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Comarapa del departamento Santa Cruz; sin embargo, hizo conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La legitimación activa para la presentación de consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, también el contenido de las preguntas de referendo debe ser sometido al control de constitucionalidad para verificar que sea coherente con las disposiciones del texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

La regulación sobre el procedimiento de las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo está prevista a partir del art. 121 al 127 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo fundamental, para el objeto de este Voto Aclaratorio, mencionar y analizar el art. 123 del CPCo, que establece que tienen legitimación activa para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Conforme a dicha norma, la legitimación activa para presentar las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo para la aprobación de Estatutos o Cartas Orgánicas, recae en la Presidencia de la instancia legislativa de los gobiernos autónomos: **Asamblea Legislativa Departamental (gobiernos autónomos departamentales), Concejo Municipal (gobiernos autónomos municipales), instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas (autonomía indígena originaria campesina)**.

No obstante lo anotado precedentemente, en muchos casos, la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional es remitida directamente por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); en mérito a que la instancia legislativa, en el marco de lo previsto por el art. 18.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, envía una minuta de comunicación al TSE para la evaluación técnica de las preguntas, solicitando adicionalmente, la remisión de la o las preguntas al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su control de constitucionalidad. En estos supuestos podría sostenerse, desde una interpretación literal del art. 123 del CPCo, que el TSE carece de legitimación activa para formular la consulta; sin embargo, dicha interpretación no sería compatible con los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, en especial el de celeridad; tampoco con los principios procesales de la justicia constitucional, como los de celeridad, concentración y no formalismo, establecidos en el art. 3 del CPCo, que a continuación se analizarán:

El principio de **celeridad**, obliga a la justicia constitucional a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación;

El principio de **no formalismo**, precisa que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y,

El principio de **concentración**, exige que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

En mérito a dichos principios, corresponde señalar que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas de referendo al TSE, **pida expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, **se tendrá por cumplida la legitimación activa**; pues con dicha solicitud está expresando su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la DCP 0043/2018

Conforme al entendimiento desarrollado en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0043/2018, referido al referendo y la legitimación activa, debido a que el mismo establece que:

…en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3. de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Norma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación** (…).

Dicho razonamiento, es reforzado por el Fundamento Jurídico III.4 denominado “Consideraciones previas”, en el que se determina que la legitimación activa para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo, prevista en los arts. 123 del CPCo y 18 de la LRE, no recae en el TSE; sin embargo, establece que:

…en consideración a que el Presidenta de la instancia legislativa de Comarapa había solicitado también a la Presidenta y Vocales del TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta para fines del control constitucional, además precautelando el principio de celeridad y a efectos de evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su proyecto de norma institucional básica, flexibiliza dicha exigencia y en ejercicio del principio constitucional de dirección del proceso mediante decreto de 2 de mayo de 2018, previo al sorteo del expediente, se solicitó que el legitimado; es decir, que el Presidente del Concejo de dicho Municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia quien solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, es dicha Autoridad municipal quien a través de nota presentada el 17 de mayo de 2018, solicitó de forma expresa el control de

constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

De esa manera, se advierte que si bien, en la primera parte del párrafo glosado se razona en sentido que la Presidenta de la instancia legislativa de Comarapa solicitó al TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta de referendo para su control constitucional, y en ese sentido, parecería que se efectúa una interpretación amplia del art. 123.1 del CPCo; sin embargo, luego se hace mención al decreto de 2 de mayo de 2018, por el que, se solicita al Presidente del Concejo Municipal cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo, evidenciándose en este punto, una interpretación literal de dicho artículo, que no toma en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional, descritos en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio. Así, cabe señalar que al momento de realizar su labor interpretativa, este Tribunal no solamente debe basarse en reglas sino también en principios, para asegurar una interpretación integral, que se aproxime lo más posible a lo dispuesto por el constituyente.

En ese entendido, la Declaración Constitucional Plurinacional que provoca este Voto Aclaratorio, no considera que muchos estatuyentes solicitan de manera expresa al TSE la revisión técnica de la pregunta y su **remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines del control previo de constitucionalidad**, y que otros, se adhieren a los actuados que realiza el TSE; en ambos casos, con la finalidad de acelerar los trámites y no realizar procedimientos adicionales que supondrían una demora en la sustanciación del control de constitucionalidad.

Consiguientemente, la DCP 0043/2018 que provoca este Voto Aclaratorio, debió interpretar el art. 123 del CPCo -conforme lo señalado precedentemente- a partir de los principios de celeridad, no formalismo y concentración; en ese sentido, debe entenderse que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas al TSE, **pide expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplida la legitimación activa; pues con dicha solicitud, la instancia legislativa expresa su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

En definitiva, lo que pretende este Voto Aclaratorio es interpretar la previsión contenida en el art. 123 del CPCo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional.

Efectivamente; por una parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; y por otra, el art. 3 del CPCo, determina que las y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las juezas, jueces y tribunales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los principios de celeridad, concentración y no formalismo; **interpretación que correspondería ser aplicada únicamente en las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas para referendo sobre la aprobación de Cartas Orgánica o Estatutos Autonómicos, con la finalidad de brindar a quien tiene legitimación, mecanismos idóneos para tramitarlas**, evitando la exigencia de pasos procedimentales innecesarios que puedan representar un obstáculo en la materialización del Estado descentralizado y con autonomías.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los argumentos expresados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la DCP 0043/2018 de 28 de mayo, efectúan una interpretación literal de la norma, cuando correspondía que el art. 123 del Código Procesal Constitucional fuese interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado -art. 178- y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional, reconocidos en el art. 3 del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA DCP 0044/2018

Sucre, 28 de mayo de 2018

SALA PLENA

Magistrada: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

Expediente: 23562-2018-48-CPR

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de conocer el proyecto que corresponde a la DCP 0044/2018 de 28 de mayo, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifestó su conformidad con la decisión de declarar la constitucionalidad del texto de la pregunta para referendo sobre la aprobación del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palos Blancos del departamento de La Paz; sin embargo, hizo conocer su desacuerdo con parte de los fundamentos jurídicos, conforme al siguiente razonamiento:

II. FUNDAMENTOS

II.1. La legitimación activa para la presentación de consultas sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, también el contenido de las preguntas de referendo debe ser sometido al control de constitucionalidad para verificar que sea coherente con las disposiciones del texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad.

La regulación sobre el procedimiento de las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo está prevista a partir del art. 121 al 127 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo fundamental, para el objeto de este Voto Aclaratorio, mencionar y analizar el art. 123 del CPCo, que establece que tienen legitimación activa para presentar consulta sobre la constitucionalidad de preguntas de referendo:

1. A iniciativa estatal, la Presidenta o el Presidente de la instancia legislativa que promueva la iniciativa de referendo o la Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional, cuando corresponda.

2. A iniciativa popular, la Presidenta o Presidente del Tribunal Electoral competente.

Conforme a dicha norma, la legitimación activa para presentar las consultas sobre la constitucionalidad de preguntas del referendo para la aprobación de Estatutos o Cartas Orgánicas, recae en la Presidencia de la instancia legislativa de los gobiernos autónomos: **Asamblea Legislativa Departamental (gobiernos autónomos departamentales), Concejo Municipal (gobiernos autónomos municipales), instituciones propias de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas (autonomía indígena originaria campesina)**.

No obstante lo anotado precedentemente, en muchos casos, la consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional es remitida directamente por el Tribunal Supremo Electoral (TSE); en mérito a que la instancia legislativa, en el marco de lo previsto por el art. 18.I de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, envía una minuta de comunicación al TSE para la evaluación técnica de las preguntas, solicitando adicionalmente, la remisión de la o las preguntas al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su control de constitucionalidad. En estos supuestos podría sostenerse, desde una interpretación literal del art. 123 del CPCo, que el TSE carece de legitimación activa para formular la consulta; sin embargo, dicha interpretación no sería compatible con los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE, en especial el de celeridad; tampoco con los principios procesales de la justicia constitucional, como los de celeridad, concentración y no formalismo, establecidos en el art. 3 del CPCo, que a continuación se analizarán:

El principio de **celeridad**, obliga a la justicia constitucional a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación;

El principio de **no formalismo**, precisa que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso; y,

El principio de **concentración**, exige que debe reunirse la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles.

En mérito a dichos principios, corresponde señalar que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la evaluación técnica de la o las preguntas de referendo al TSE, **pida expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, **se tendrá por cumplida la legitimación activa**; pues con dicha solicitud está expresando su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio de la DCP 0044/2018

Conforme al entendimiento desarrollado en el anterior Fundamento, la Magistrada que suscribe, no comparte el desarrollo argumentativo efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 de la DCP 0044/2018, referido al referendo y la legitimación activa, debido a que el mismo establece que:

…en primera instancia la iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales se constituye en una competencia de carácter exclusivo de los gobiernos municipales autónomos, así lo establece el art. 302.I.3. de la CPE, de igual manera, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal se constituye en competencia exclusiva de carácter municipal de acuerdo al art. 302.I.1 de la Norma Suprema, en cuyo entender es razonable que el Gobierno Autónomo Municipal sea quien elabore la pregunta para la aprobación de su Carta Orgánica **y asimismo active la iniciativa y convocatoria para someter a referendo dicha aprobación** (…).

Dicho razonamiento, es reforzado por el Fundamento Jurídico III.4 denominado “Consideraciones previas”, en el que se determina que la legitimación activa para presentar la consulta sobre la constitucionalidad de preguntas para referendo, prevista en los arts. 123 del CPCo y 18 de la LRE, no recae en el TSE; sin embargo, establece que:

…en consideración que la presidenta de la instancia legislativa de Palos Blancos había solicitado, también a la Presidenta y Vocales del TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta para fines del control constitucional además precautelando el principio de celeridad y a efectos de evitar la paralización del proceso de aprobación del texto de su proyecto de norma institucional básica, flexibiliza dicha exigencia y en ejercicio del principio constitucional de dirección del proceso mediante decreto de 23 de abril de 2018, previo al sorteo del expediente, se solicitó que la legitimada; es decir, que la Presidenta del Concejo de dicho Municipio, cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo; de modo que, sea esa instancia quien solicite a este Tribunal el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo; en consecuencia, es dicha autoridad municipal quien a través de memorial presentado el 10 de mayo de 2018, solicitó de forma expresa el control de constitucionalidad de la pregunta para referendo (Conclusión II.6), de lo que se concluye que la presente solicitud, es resuelta en el marco de lo previsto por el art. 121 y ss. del CPCo.

De esa manera, se advierte que si bien, en la primera parte del párrafo glosado se razona en sentido que la Presidenta de la instancia legislativa de Palos Blancos solicitó al TSE la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de la pregunta del referendo para su control constitucional, y en ese sentido, parecería que se efectúa una interpretación amplia del art. 123.1 del CPCo; sin embargo, luego se hace mención al decreto de 23 de abril de 2018, por el que, se solicita a la Presidenta del Concejo Municipal cumpla lo dispuesto por el art. 123.1 del CPCo, evidenciándose en este punto, una interpretación literal de dicho artículo, que no toma en cuenta los principios procesales de la justicia constitucional, descritos en el Fundamento II.1 del presente Voto Aclaratorio. Así, cabe señalar que al momento de realizar su labor interpretativa, este Tribunal no solamente debe basarse en reglas sino también en principios, para asegurar una interpretación integral, que se aproxime lo más posible a lo dispuesto por el constituyente.

En ese entendido, la Declaración Constitucional Plurinacional que provoca este Voto Aclaratorio, no considera que muchos estatuyentes solicitan de manera expresa al TSE la revisión técnica de la pregunta y su **remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para fines del control previo de constitucionalidad**, y que otros, se adhieren a los actuados que realiza el TSE; en ambos casos, con la finalidad de acelerar los trámites y no realizar procedimientos adicionales que supondrían una demora en la sustanciación del control de constitucionalidad.

Consiguientemente, la DCP 0044/2018 que provoca este Voto Aclaratorio, debió interpretar el art. 123 del CPCo -conforme lo señalado precedentemente- a partir de los principios de celeridad, no formalismo y concentración; en ese sentido, debe entenderse que cuando la **instancia legislativa**, al tiempo de solicitar la

evaluación técnica de la o las preguntas al TSE, **pide expresamente** que dicho Órgano, luego de la evaluación, las remita al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplida la legitimación activa; pues con dicha solicitud, la instancia legislativa expresa su decisión de someter las preguntas al control de constitucionalidad, evitando de esa manera, la dilación en su tramitación, reduciendo los actos procesales para el efecto y materializando de manera pronta y oportuna el control sobre las preguntas de referendo.

En definitiva, lo que pretende este Voto Aclaratorio es interpretar la previsión contenida en el art. 123 del CPCo desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional.

Efectivamente; por una parte, el art. 178 de la CPE señala que la potestad de impartir justicia se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; y por otra, el art. 3 del CPCo, determina que las y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las juezas, jueces y tribunales, al tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán, entre otros, por los principios de celeridad, concentración y no formalismo; **interpretación que correspondería ser aplicada únicamente en las consultas sobre la constitucionalidad de las preguntas para referendo sobre la aprobación de Cartas Orgánica o Estatutos Autonómicos, con la finalidad de brindar a quien tiene legitimación, mecanismos idóneos para tramitarlas**, evitando la exigencia de pasos procedimentales innecesarios que puedan representar un obstáculo en la materialización del Estado descentralizado y con autonomías.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la Magistrada que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que los argumentos expresados en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de la DCP 0044/2018 de 28 de mayo, efectúan una interpretación literal de la norma, cuando correspondía que el art. 123 del Código Procesal Constitucional fuese interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado -art. 178- y a partir de los principios procesales de la justicia constitucional, reconocidos en el art. 3 del referido Código.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0051/2018

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Expediente: 11103-2015-23-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal** presentado por **Sandra Villca Caricari, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, provincia Rafael Bustillos.**

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida por la DCP 0051/2018 de 18 de junio, correlativa a la DCP 0108/2016 de 10 de agosto, respecto al control previo de constitucionalidad del art. 36.III del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del municipio de Uncía, por cuanto considera que el contenido de este artículo debió merecer declaratoria de compatibilidad expresa por parte de este Tribunal, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del artículo 36 parágrafo III

"**ARTÍCULO 36.- (DERECHO AL AGUA).**

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal de Uncía, asignara recursos económicos en la Programación Operativa Anual de cada gestión, para garantizar y priorizar el servicio de agua potable y saneamiento básico de todos sus estantes y habitantes como un derecho humano, sin restricción alguna, excepto las determinadas por ley".

Análisis

El precepto que se analiza pretende prever que la entidad territorial autónoma (ETA) de Uncía, asignará recursos económicos en la programación operativa anual de cada gestión para garantizar y priorizar el servicio de agua potable, indicando que este es un derecho humano que no tiene restricción salvo aquellas determinadas por ley.

Sobre esta disposición, se tiene que la misma se adecúa a la competencia exclusiva asignada a las ETA municipales respecto a servicios básicos, así el art. 302.I.40 de la CPE establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción", teniéndose así que el artículo analizado compatibiliza con ésta disposición; sin embargo, en control previo de constitucionalidad, la DCP 0051/2018 declaró la incompatibilidad parcial de éste artículo en la frase "…excepto las determinadas por ley" entendiendo que la COM de Uncía no puede establecer una reserva de ley municipal para regular aspectos relacionados a la materia de saneamiento básico en todos sus componentes, entendiendo que en este caso se advierte una pretensión que afecta el ejercicio efectivo de las competencias desde el ámbito material y facultativo.

Sobre este entendimiento la suscrita expresa su discrepancia, debido a que el artículo en análisis no efectúa expresamente una remisión a ley municipal, sino que ésta previsión efectuaba una remisión a ley en general respecto a la restricción de recursos para garantizar el servicio de agua potable, sin que de ninguna forma la ETA municipal pretenda asumir competencias sobre materia de saneamiento básico en todos sus componentes como expresa la DCP 0051/2018.

En este sentido corresponde tener presente que el art. 20.III de la CPE refiere que: "El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, **conforme a ley**"; por otra parte el art. 374.I de la Ley Fundamental dispone que: "El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. **La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos**"; en este contexto, sobre el uso del agua, la Norma Suprema establece reservas de ley a favor del nivel central del Estado para su regulación, por lo que la remisión a ley expresada en el artículo en análisis se entiende que es para el mencionado nivel central de Gobierno en el marco de las disposiciones constitucionales citadas y no así a una ley municipal en específico.

Por consiguiente, teniendo presente que el acceso al agua se constituye en un derecho humano y en el entendido de que ningún derecho es absoluto, resulta razonable entender la existencia de reservas de ley para el nivel central del Estado respecto al uso del agua, aspecto que así fue plasmado en el artículo analizado; sin embargo, no se realizó el mismo análisis por la DCP 0051/2018.

Bajo estos fundamentos, expreso mi discrepancia con el análisis efectuado por la DCP 0051/2018 en control previo de constitucionalidad del art. 36.III del proyecto de COM de Uncía, por cuanto considero que el parágrafo III del mencionado artículo debió merecer declaratoria de compatibilidad.

I.2. Sobre la Disposición 1° de la DCP 0051/2018

De acuerdo a lo expresado anteriormente, la suscrita Magistrada no comparte los fundamentos en virtud de los cuales se examinó el referido artículo analizado del proyecto de COM de Uncía, en razón a que correspondía declarar su compatibilidad; por consiguiente, al establecerse la incompatibilidad del art. 36.III en la frase "…excepto las determinadas por ley", en la Disposición 1° de la DCP 0051/2018, expreso mi desacuerdo de forma específica con esta determinación.

Por todo lo expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia de forma específica y particular sobre los puntos desarrollados en el presente Voto Disidente respecto a la DCP 0051/2018 de 18 de junio.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de junio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 11103-2015-23-CEA

Departamento: Potosí

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Sandra Villca Caricari**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Uncía**, **provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0051/2018 de 18 de junio, en lo concerniente a la compatibilidad del art. 5 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Uncía, referido a idiomas de uso en la jurisdicción Municipal; a cuyo efecto, se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente parcial a la DCP 0051/2018, son: **a)** La Oficialidad de los idiomas en el Estado Plurinacional descentralizado y con Autonomías; y, **b)** El deber de uso de los idiomas propios del territorio por parte de la Entidad Territorial Autónoma (ETA).

II.1. La Oficialidad de los idiomas en el Estado Plurinacional descentralizado y con Autonomías

La Norma Suprema, expresamente establece:

Art. 1 "…Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, **cultural y lingüístico**, dentro del proceso integrador del país" (el resaltado fue añadido).

Art. 5.I "Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu´we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco".

Se consideran idiomas oficiales, todos aquellos que se encuentran declarados expresamente en tal calidad por el ordenamiento normativo -en nuestro caso por la Constitución Política del Estado-. La oficialidad, implica el uso regular de aquellos idiomas, por parte de la institucionalidad del Estado en todos los actos que competen a sus diferentes reparticiones y por las instituciones privadas que prestan servicios públicos (educación, salud, transporte, etc.).

La declaración de oficialidad de los idiomas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) del territorio boliviano, es una consecuencia del reconocimiento como sujetos colectivos con todas sus manifestaciones, prácticas, cosmovisiones y sus códigos de comunicación; sin embargo, se debe dejar claramente establecido, que aquella declaración de oficialidad, no implica restricción para la población, en cuanto al uso de otros idiomas, señales o códigos de comunicación, que no se encuentran en el listado del art. 5.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En dicho contexto, las personas en sus actos privados, no se encuentran reatados al uso de los idiomas oficiales; por cuanto, la oficialidad de los idiomas señalados en el precepto constitucional, no implica una obligación de uso por parte de aquella, sino que la obligación de usarlos, promoverlos, respetarlos e implementar la comunicación en todas sus formas -escrita, oral, audiovisual y otras-, resultan ser para el Estado, que además en el uso de estos idiomas, debe tomar en cuenta la población a la cual dirige sus acciones y manifestaciones.

II.2. El deber de uso de los idiomas propios del territorio por parte de la ETA

El parágrafo II del art. 5 de la CPE, taxativamente dispone:

"El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos **deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano**" (el resaltado fue agregado).

Del análisis de la última parte del precepto citado, se puede establecer que las ETA, -municipales, regionales y las autonomías indígena originario campesina-, deben **USAR** al menos dos idiomas oficiales para sus comunicaciones cotidianas, uno de ellos debe ser el castellano y el otro u otros tendrán que ser propios del lugar; ello implica, que en su COM pueden definir los idiomas que la ETA usará para la comunicación con la población que gobierna; sin embargo, no les está permitido establecer los idiomas que deben usar otros actores que no son parte de la misma.

En ese contexto, la DCP 0033/2018 de 22 de mayo, señaló que: *"…el art. 5.II de la Norma Suprema, versa sobre el uso de los idiomas oficiales en el ámbito de la administración pública en todos sus niveles, tanto nacional como subnacionales…*

(…)

…establece ciertos parámetros para viabilizar un uso administrativo preferente de algunos de los señalados idiomas oficiales por parte de los gobiernos de las distintas ETA, ***imponiendo, para el caso de los gobiernos autónomos municipales, la obligación en el uso del castellano, además de aquellos otros idiomas oficiales existentes en su jurisdicción territorial****. El art. 5 de la Ley Fundamental, hace así una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II)"* (las negrillas nos pertenecen).

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

El art. 5 del proyecto de COM de Uncía, señala:

"**(IDIOMAS)**

Son idiomas de **uso oficial en el Municipio de Uncía**, el quechua, el aymara y el castellano; el Quechua se considera como idioma materno originario, respetando lo plurilingüe" (las negrillas son añadidas).

En dicho contexto, la DCP 0051/2018, concluyó que: "…se entiende que a partir de la disposición analizada los idiomas que adoptará la ETA para su uso administrativo serán el quechua y el aymará claro está al margen del castellano, particularidad que responde a la caracterización idiomática del municipio".

Sin embargo, la Declaración aludida, no consideró en su análisis que el art. 5.II de la CPE, taxativamente establece un deber para las entidades del Estado -en nuestro caso para la ETA municipal-, el de **USAR** en sus comunicaciones cotidianas, los idiomas propios de su territorio además del castellano; ello implica, que el Estatuyente en su COM, de conformidad al principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la Norma Suprema, puede definir los idiomas que dichas entidades usarán para la comunicación con la población de su jurisdicción; pero de ninguna manera puede establecer otra oficialidad de idiomas que rija en la jurisdicción del municipio, considerando que, conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2, los treinta y siete idiomas señalados en el art. 5.I de la Ley Fundamental, rige en todo el territorio nacional e implica para el Estado en todos sus niveles de gobierno -respetarlos, promoverlos y aplicarlos-; por cuanto este deber no rige para los actos de los particulares.

Por lo que, el Estatuyente Municipal de Uncía, siguiendo la previsión del parágrafo II de la disposición contenida en el art. 5 de la CPE, solo puede definir los idiomas que usará preferentemente la ETA de entre los treinta y siete que tienen carácter oficial, claro está teniendo siempre en cuenta aquellos con los que la población se identifica o considera propios del lugar; mas no podrá definir los idiomas que se emplearán por otras organizaciones que no son parte de la misma.

De ello resulta que, al haber establecido idiomas oficiales que regirán para todas las comunicaciones que se realicen en la jurisdicción municipal de Uncía -incluyendo actos de organizaciones ajenas a la ETA y que podría también extenderse a las comunicaciones particulares-, excede el ámbito regulatorio de la autonomía municipal.

En dicho contexto, se debió declarar la incompatibilidad del art. 5 del proyecto de COM de Uncía, por resultar contrario a lo dispuesto en el art. 5.II de la Norma Suprema.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente con la declaración de compatibilidad efectuada por la DCP 0051/2018 de 18 de junio, respecto al art. 5 del proyecto de COM de Uncía. Consiguientemente, en la aprobación de la citada Resolución constitucional, se debe tener en cuenta la anotada salvedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 19120-2017-39-CEA

Departamento: Cochabamba

Consultante: Waldo Vargas Rojas, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza** "**San Benito**" **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado Relator manifiesta que el control previo de constitucionalidad realizado al art. 27 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", acerca del periodo de mandato de las autoridades municipales electas, correspondiente a la DCP 0059/2018 de 25 de julio, merecía mayores consideraciones a la luz de la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0059/2018 de 25 de julio

La DCP 0059/2018 es correlativa a la DCP 0067/2017 de 21 de agosto, en la que se examinó el proyecto de norma institucional básica del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza "San Benito"; en ese sentido, la señalada Declaración Constitucional Plurinacional, conforme a sus propios Fundamentos Jurídicos, constituye una resolución de revisión del cumplimiento de lo ya dispuesto por este Tribunal en el ejercicio del control previo de constitucionalidad; a fin de establecer si el contenido modificado del citado proyecto es compatible o no con las previsiones de la Norma Suprema.

En tal entendido, el art. 27 del proyecto de COM –ahora examinado– fue observado en la Declaración Constitucional precedente por generar "incertidumbre e inseguridad jurídica pues no se comprende a qué se refiere", motivo por el cual, el estatuyente municipal optó por suprimir una parte de su enunciado, con lo que la norma quedó como sigue:

"**Artículo 27. Periodo de Mandato de las Autoridades Municipales Electas**

El periodo de mandato de las Concejalas, Concejales, Alcalde o Alcaldesa será de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez de manera continua, en el mismo cargo".

En el control previo de constitucionalidad del citado precepto, la DCP 0059/2018 determinó su compatibilidad con la Ley Fundamental, a partir de la DCP 0067/2017 y en base a los siguientes fundamentos: *"Ahora bien, analizado el texto propuesto por el estatuyente de Villa José San Quintín Mendoza San Benito, este Tribunal advierte que a fin de cumplir con lo dispuesto en la DCP 0067/2017, el estatuyente procedió a eliminar la frase incompatibilizada, de tal manera que se cumplió con lo dispuesto en el citado fallo constitucional, motivo que*

impele a este Tribunal declarar la ***compatibilidad*** *del precepto reformulado"* (las negrillas corresponden al texto original).

III. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En atención a dichos antecedentes, debemos aclarar que si bien resulta inequívoco señalar que el artículo observado es contrario al art. 9.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); es menester, profundizar también la "aplicación preferente" del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), entendimiento desarrollado en la SCP 0084/2017 y que, en criterio del suscrito, no puede ser soslayado en el análisis del art. 27 del proyecto de COM de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", por los siguientes motivos:

La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, luego de realizar el control de convencionalidad de los artículos cuestionados en la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó: *"...****la APLICACIÓN PREFERENTE del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser la norma más favorable en relación a los Derechos Políticos****, sobre los arts. 156, 168, 285.II y* ***288 de la Constitución Política del Estado****,* ***en las frases: 'por una sola vez de manera continua'*** *de los arts. 156 y 168 y 'de manera continua por una sola vez'* ***de los arts. 285.II y 288****, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, (...) la INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 52.III en la expresión 'por una sola vez de manera continua'; 64 inc. d), 65 inc. b), 71 inc. c) y 72 inc. b) en el enunciado 'de manera continua por una sola vez' de la Ley del Régimen Electoral –Ley 026 de 30 de julio de 2010–"* (las negrillas son agregadas).

El art. 203 de la CPE, concordante con lo previsto en el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que las decisiones y sentencias emitidas por este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, en virtud de lo cual, corresponderá también a esta jurisdicción que, al momento de realizar el control previo de constitucionalidad del o los preceptos legales proyectados por el estatuyente, verifique si el postulado constitucional con el que correspondía realizar la contrastación –en este caso los arts. 285.II y 288 de la CPE– hubiera resultado afectado en su alcance y contenido por alguna interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional, ello a fin de no controvertir el principio de coherencia en el sistema jurídico e inobservar el carácter vinculante de sus decisiones.

Con base en lo señalado, el suscrito Magistrado considera que el Fundamento para la declaratoria de compatibilidad del precepto en cuestión –art. 27 del proyecto de COM de Villa José Quintín Mendoza "San Benito"–, en la precitada DCP 0059/2018, al remitirse únicamente al cumplimiento de la DCP 0067/2017 resulta insuficiente, **debiendo en todo caso haberse determinado la compatibilidad con entendimiento** del citado precepto, es decir, acorde también a los razonamientos y alcance de la SCP 0084/2017, a fin de que el Gobierno Autónomo Municipal consultante tenga presente que su norma institucional básica, no sólo se encuentra constreñida a la literalidad de los preceptos constitucionales con los cuales se determina su compatibilidad, sino también a la jurisprudencia constitucional emitida al respecto y cuya relevancia interpretativa, como acontece en el caso concreto, resulta de incuestionable importancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 19120-2017-39-CEA

Departamento: Cochabamba

Consultante: Waldo Vargas Rojas, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", del departamento de Cochabamba.

La suscrita Magistrada expresa Voto Disidente respecto de la compatibilidad dispuesta sobre el art. 2 en la DCP 0059/2018 de 25 de julio, conforme a los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES

I.1 DISPOSICIÓN OBSERVADA

TEXTO ANTERIOR

"**Artículo 2. Declaración de Sujeción**

I. El ejercicio de la autonomía municipal de Villa José Quintín Mendoza 'San Benito' estará sujeto al Bloque de Constitucionalidad (que incluye a la Constitución Política del Estado, las convenciones, pactos, tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos y comunitarios ratificados por el Gobierno central y la jurisprudencia constitucional), a los tratados internacionales que no forman parte del Bloque de Constitucionales y a las leyes que correspondan.

(…)".

En control previo de constitucionalidad, la DCP 0067/2017 de 21 de agosto, luego de citar a la jurisprudencia constitucional referida a que la Carta Orgánica Municipal está sujeta sólo a la Constitución Política del Estado y que una sujeción respecto de las leyes nacionales, no responde a una lógica de subordinación o jerarquía, sino al reparto competencial; expresó que: "…*corresponde señalar que el ejercicio de la autonomía se encuentra previsto por el art. 272 de la CPE, que en líneas generales refiere la elección de las autoridades, la administración de los recursos económicos, en el marco de las facultades, en el ámbito de la jurisdicción territorial, las competencias y atribuciones; en ese entendido, no es correcto manifestar la declaración de sujeción del ejercicio de la autonomía, pues de acuerdo a la línea jurisprudencial de referencia, misma que hace mención a la LMAD que entre otros aspectos señala que las normas institucionales básicas deberán efectuar de manera textual una declaración de sujeción a la Constitución Política del Estado y las leyes, no así el ejercicio de la autonomía como tal; en segundo lugar y atendiendo a la misma línea de sujeción, se resalta que la misma es respecto a la norma fundamental y la legislación en general, lo cual no implica una jerarquización o que la carta orgánica municipal se encuentre en un nivel inferior respecto a las leyes;* ***sin embargo, el estatuyente fue más allá de tal determinación al establecer la sujeción al bloque de constitucionalidad que además de la Constitución Política del Estado incluye los tratados internacionales y las leyes que correspondan; lo cual no es correcto, puesto que la norma es clara en cuanto refiere de manera puntual la sujeción al texto constitucional como a las leyes, sobre estas últimas será en función al reparto competencial****, no así en una lógica de normas de inferior y superior jerarquía; por cuanto la observación va en dos sentidos que terminan afectando el contenido íntegro de la disposición analizada, el ejercicio de la autonomía municipal sujeto al bloque de constitucionalidad. Por lo manifestado se declara la incompatibilidad del parágrafo I del art. 2 del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal"* (el subrayado y resaltado es nuestro).

TEXTO REFORMULADO

"**Artículo 2. Declaración de Sujeción**

I. La Carta Orgánica de Villa José Quintín Mendoza 'San Benito' y su desarrollo legislativo estarán sujetos al Bloque de Constitucionalidad (que incluye a la Constitución Política del Estado, las convenciones, pactos, tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos y la jurisprudencia constitucional e internacional), a los tratados internacionales que no forman parte del Bloque de Constitucionalidad y a las leyes según al principio de competencia.

(…)".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Sobre la supremacía constitucional

El art. 410 de la CPE dispone que: "I. Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la

norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El Bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1 Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

El precepto constitucional citado, **hace referencia a los principios de supremacía constitucional y competencial** sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico boliviano; así:

a) El principio de supremacía constitucional, está referido a que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida; al respecto, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución".

b) El principio competencial, incorporado por el constituyente en el parágrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "…La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (…) 3 Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (…)"; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, que expresó: *"…**1)** Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por **el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo** [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el **principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos** [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial…".*

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé por un lado que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, por otro, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio de competencia.

II.2. Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las resoluciones constitucionales

Al respecto, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre expreso que: "*…el art. 203 de la CPE, determina que: '**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante** y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno' (las negrillas nos corresponden); siguiendo este precepto constitucional, el art. 15.II del CPCo, señala que: 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares', en concordancia el art. 19 del citado código, establece que: 'Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicarán en la Gaceta Constitucional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente'.*

*Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre, dispuso que:'…la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que **los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante***

***la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio**, por ello la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación, lo que implica para un mejor entendimiento disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asume el carácter obligatorio.*

*Para ello es pertinente considerar los efectos que producen las Sentencias Constitucionales; por lo que a través de la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, se determinó: «…Si bien **todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes** y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)».*

*Así, podemos advertir que **la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios**, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.*

Por otro parte, con relación a la obligatoriedad es preciso realizar una diferenciación entre ratio decidendi o la razón de la decisión de un fallo con el decisum o la parte resolutiva o por tanto de la Resolución, por ello conviene señalar que esta última alude a la Resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos.

Por lo expuesto, se establece la existencia de una diferenciación en cuanto a la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales, que en resumen se concluye que la ratio decidendi, es vinculante y obligatoria principalmente para todos los operadores de justicia y el uso profesional; es decir, que tiene efecto erga omnes; en cambio el decisum es de cumplimiento obligatorio únicamente para las partes intervinientes en un proceso, con efecto inter partes"

En el marco de lo descrito por la citada jurisprudencia, corresponde precisar lo siguiente: **a) El carácter vinculante**, se encuentra en los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; **b) El carácter obligatorio**, se encuentra en la parte dispositiva de las resoluciones constitucionales, mismo que debe ser cumplido por las partes procesales de forma obligatoria.

Consecuentemente, es posible afirmar que las razones desarrolladas en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales como efecto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), tienen también el **carácter vinculante y obligatorio**; es decir, en el primer caso como efecto del referido control previo de constitucionalidad (art. 116 del CPCo), el máximo intérprete de la Norma Suprema desarrolla un conjunto de razonamientos sobre varias temáticas que se constituyen en precedentes en materia autonómica que de igual forma son vinculantes para el mismo Tribunal al formar parte de la jurisprudencia constitucional; no obstante, es claro que conforme a la aplicación de los diferentes criterios hermenéuticos, un precedente constitucional puede ser modificado por la misma instancia constitucional que la emitió[1], correspondiendo su realización de forma expresa y con la debida fundamentación, en atención al principio de la legítima confianza que protege al ciudadano de repentinos cambios jurisprudenciales, dado que lo contrario no sólo haría imprevisible la interpretación sino que generaría inseguridad jurídica; en el segundo caso, el carácter obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se hace patente en el cumplimiento que debe ser materializado por la parte solicitante del control preventivo; es decir, a manera de ejemplo, como emergencia de la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional en el referido control previo de constitucionalidad, cuando se dispone la incompatibilidad de una determinada disposición, es obligación del consultante modificar dicha disposición, pero en el marco de los previsto por la resolución constitucional.

III. Voto Disidente en el art. 2

En el marco de lo descrito en los antecedentes del presente voto particular, la disposición regulatoria contenida en el art.2, fue declarada incompatible por la primigenia DCP 0067/2017, el cual luego de citar la jurisprudencia constitucional referido a que la Carta Orgánica Municipal se sujeta a la Norma Suprema y que la sujeción a las leyes no implica una lógica de subordinación sino, por el reparto competencial; añadió dos aspectos: **Primero**.- Que, no es correcto manifestar una declaración de sujeción del ejercicio de la autonomía, pues la sujeción es de las normas institucionales básicas hacia la Norma Suprema y que la sujeción a las leyes no implica una subordinación conforme a la jurisprudencia; **Segundo**.- Que, el estatuyente fue más allá al establecer la sujeción al bloque de constitucionalidad, lo cual no es correcto debido a que dicha sujeción es hacia el Texto Constitucional y que la sujeción sobre las leyes no significa subordinación sino en cuanto al reparto competencial, agregando a ello que: "…*por cuanto la observación va en dos sentidos que terminan afectando el contenido íntegro de la disposición analizada, el ejercicio de la autonomía municipal sujeto al bloque de constitucionalidad".*

Bajo esa observación, el estatuyente municipal modificó la disposición con el siguiente texto:

"*La Carta Orgánica de Villa José Quintín Mendoza 'San Benito' y su desarrollo legislativo* ***estarán sujetos al Bloque de Constitucionalidad (que incluye a la Constitución Política del Estado, las convenciones, pactos, tratados e instrumentos internacionales en derechos humanos y la jurisprudencia constitucional e internacional), a los tratados internacionales que no forman parte del Bloque de Constitucionalidad y a las leyes según al principio de competencia*****"*** (las negrillas son agregadas).

De dicho texto reformulado, se advierte que el estatuyente no dio cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0067/2017, dado que si bien ahora no expresa una sujeción de la autonomía municipal; no obstante ahora pretende prever una sujeción de la Carta Orgánica y su desarrollo legislativo al bloque de constitucionalidad que fue expresamente observado por la citada Declaración Constitucional Plurinacional primigenia.

En ese contexto, la DCP 0059/2018 que es objeto de la presente disidencia, sin advertir que el estatuyente no cumplió a cabalidad lo dispuesto por la anterior resolución constitucional declaró la compatibilidad de la disposición observada expresando que: "*En ese sentido, habiendo modificado lo dispuesto por el parágrafo I del art. 2 del proyecto de COM de Villa José Quintín Mendoza 'San Benito', este Tribunal advierte que, dicha previsión se encuentra conforme lo desarrollado por la Declaración citada inicialmente, entendiendo que la Carta Orgánica Municipal está sometida únicamente a la Norma Suprema y respecto a las normas provenientes de otros niveles no se define por criterios de jerarquía sino por criterio competencial…".*; decisión y argumentación, que la suscrita magistrada no comparte bajo las siguientes razones:

1) La Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, de manera textual expresó que el estatuyente fue más allá al establecer una sujeción al bloque de constitucionalidad y que dicho aspecto no es correcto debido a que dicha sujeción es hacia el Texto Constitucional y que la sujeción a las leyes no es comprendida como una lógica subordinación, sino en cuanto al reparto competencial; bajo ese cargo de incompatibilidad, el estatuyente atendiendo el carácter obligatorio de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales debió proceder a modificar dicha referencia, empero, lamentablemente aún se advierte la intencionalidad de regular una sujeción al bloque de constitucionalidad y a los tratados internacionales que no forman parte de bloque de constitucionalidad.

Al respecto, corresponde señalar que si bien es cierto que los tratados internacionales forman parte de la estructura jerárquica normativa conforme al art. 410.II de la CPE; no obstante, dicha normativa se encuentra por debajo de la Norma Fundamental en dicha estructura jerárquica; por otro lado y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto particular, la sujeción de las normas infraconstitucionales opera sólo hacia la Constitución Política del Estado; ahora bien, los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, en esencia refieren que los tratados, convenios e instrumentos de carácter internacional, sobre los cuales el Estado sea parte (ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional), serán interpretados y aplicados con preferencia siempre que prevean derechos más favorables, ello implica que, las autoridades que imparten justicia tienen la obligación de ejercer una labor hermenéutica desde el bloque de constitucionalidad y aplicar si fuera necesario algún instrumento normativo internacional al caso específico; consecuentemente, no puede afirmarse que las normas infraconstitucionales deben subordinarse a los tratados internacionales, que como se vio su aplicación emerge más de una labor hermenéutica propiamente dicha; por otro lado, pretender que una norma institucional básica se subordine a tratados internacionales que no forman parte del bloque de constitucionalidad, implica un despropósito, toda vez que los citados arts. 13.IV, 256 y 410.II de la Norma Fundamental expresamente señalan que los tratados ratificados o aprobados por la Asamblea Legislativa

Plurinacional que prevean derechos más favorables serán aplicados con preferencia; ello implica, que todo tratado internacional necesariamente debe ser aprobado y ratificado por el Estado, conforme lo dispone la narrativa constitucional del art. 158.I.14 de la CPE al otorgar dicha atribución a la tantas veces citada Asamblea Legislativa Plurinacional, asimismo, es importante puntualizar que los tratados a ser aplicados, necesariamente deben prever derechos más favorables; en ese sentido, resulta peor pretender prevér una supuesta sujeción a tratados que no forman parte del bloque de constitucionalidad y que no fueron ratificados por el Estado.

2) La DCP 0059/2018, declaró la compatibilidad de la disposición sin considerar que el estatuyente no modificó el contenido regulatorio dentro el marco de lo dispuesto por la anterior resolución constitucional; aspecto que llama la atención, puesto que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente voto particular, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen el carácter vinculante y obligatorio, así el carácter obligatorio de una resolución, esencialmente está dirigido a las partes dentro el supuesto concreto, en este caso al solicitante de control preventivo del proyecto de norma institucional básica del municipio de Villa José Quintín Mendoza "San Benito"; lo cual implica, que el estatuyente de dicha ETA tenía el deber de modificar la disposición conforme a lo expresado y dispuesto por la DCP 0067/2017 a efecto de dar un cabal cumplimiento; por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo previsto por el art. 17 del CPCo., tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus decisiones, que como en el caso que nos ocupa debió advertir dicho incumplimiento y exhortar al estatuyente cumpla con la anterior Declaración Constitucional Plurinacional y disponer que el cargo de incompatibilidad persiste sobre el art. 2 del proyecto de norma institucional básica del citado municipio.

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su **Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD** dispuesta sobre el art. 2 en la citada DCP 0059/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] "…en palabras de Tushnet, 'ningún tribunal puede crear un precedente que vincule inexorablemente a sus sucesores; la decisión de sentirse vinculado corresponde tomarla por su propia cuenta y riesgo a los propios sucesores" (ALONSO, GARCIA, Enrique. La Interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984, p.182).

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales

Expediente: 19120-2017-39-CEA

Departamento: Cochabamba

Interpuesta por: Waldo Vargas Rojas, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza "San Benito" del departamento de Cochabamba**, solicitando control previo de constitucionalidad, de la precitada entidad territorial autónoma (ETA).

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0059/2018 de 25 de julio, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad del art. 27 del proyecto reformulado de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", referido al periodo de mandato de las autoridades municipales electas y su reelección por una sola vez, el cual fue declarado compatible, sustentando dicha determinación en el

cumplimiento de lo expresado en la DCP 0067/2017 de 21 de agosto, que se constituye en su precedente, y sin un nuevo análisis de constitucionalidad.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DISIDENCIA

El presente Voto Disidente tiene como fundamento, el Control de constitucionalidad que debe realizar el Tribunal Constitucional Plurinacional a las clausulas o disposiciones reformuladas por el Estatuyente en los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales.

II.1. Control de constitucionalidad a las clausulas o disposiciones reformuladas en los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas Municipales

El art. 275 de la CPE, establece que "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, **y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio** en su jurisdicción" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el Código Procesal Constitucional en sus arts. 116 establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto **confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional**", y en el 120.II dispone "Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, **y cuantas veces sea necesario**, **antes de entrar en vigencia**, **el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad**" (las negrillas son añadidas).

De ello resulta que: **1)** El proceso de control previo de constitucionalidad de proyectos de COM, tiene sus propias particularidades y por ello, para alcanzar la compatibilidad total de su texto, pueden realizarse varias contrastaciones de los contenidos de los preceptos del proyecto de COM y en cada una de ellas se emiten Declaraciones Constitucionales Plurinacionales con iguales efectos; claro está que, los controles subsiguientes se limitaran a las disposiciones que no obtuvieron declaratoria de compatibilidad en una anterior contrastación; **2)** Las disposiciones o clausulas reformuladas del proyecto, deberán ser nuevamente analizadas en cada uno de sus elementos normativos, y en el caso de no advertirse causal de inconstitucionalidad, corresponderá declarar la compatibilidad; si el precepto reformulado requiere de una interpretación a efectos de descartar el sentido que resulte contrario con la Norma Suprema, se desarrollará la misma, entendiéndose la compatibilidad de dicho precepto en el marco del desarrollo intelectivo desplegado; y, **3)** En caso de identificarse motivos de incompatibilidad –ya sea porque la disposición reformulada resulta contraria a los preceptos, principios y valores supremos y la interpretación que de estos haya realizado su máximo interprete-, corresponderá declarar o mantener la incompatibilidad según se trate, debiendo ordenarse su adecuación cuantas veces sea necesario conforme expresamente prevé la última parte del art. 120.II del CPCo, puesto que el objeto de esta labor es garantizar la supremacía de la Constitución Política del Estado.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

El Artículo 27. Periodo de Mandato de las Autoridades Municipales Electas, establece que:

"El periodo de mandato de las Concejalas, Concejales, Alcalde o Alcaldesa será de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez de manera continua, en el mismo cargo".

La DCP 0067/2017 de 21 de agosto, a tiempo de efectuar un primer control previo de constitucionalidad sobre el art. 27 del proyecto de COM de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", declaró la incompatibilidad de la frase: "*Los aspirantes al cargo de Concejal o Alcalde podrán ser elegidos nuevamente luego de haber dejado el cargo al menos por un periodo de mandato*"; fundamentando para el efecto que, la disposición proyectada por el Estatuyente: *"...hace referencia a los aspirantes a los cargos electivos, que podrán ser elegidos nuevamente luego de haber dejado el cargo mínimamente por un período de mandato, el mismo genera incertidumbre e inseguridad jurídica pues no se comprende a qué se refiere el estatuyente cuando menciona a los aspirantes y el cargo que deben dejar"*.

Ahora bien, siguiendo lo expresamente establecido en el art. 120.II *in fine* del CPCo; una vez que el consultante presenta a este Tribunal, el proyecto reformulado corresponde realizar el respectivo control previo de constitucionalidad del contenido, para ese efecto, la DCP 0059/2018 debió analizar **la reserva de ley** establecida en el art. 11 de la CPE, figura que impera que el respectivo desarrollo normativo sobre la democracia

representativa, es tarea del nivel central del Estado; asimismo, debió observarse que se trata de **competencia exclusiva del nivel central del Estado**, consecuentemente no podía ser desarrollada en una norma institucional básica, que emana de una ETA; respecto a los tópicos señalados corresponde referir;

1. Sobre las reservas de ley en la en la Norma Suprema

Las reservas de ley son contenidos normativos previstos en la Ley Fundamental en virtud de los cuales determinados ámbitos materiales por regla general las mismas deben ser normadas por el legislador del nivel central del Estado, con excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional.

En ese sentido respecto, a la democracia representativa, el art. 11.II.1 de la CPE dispone que: "1. La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley**: (…) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. art. 26.II de la Norma Suprema, establece que: "El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, **conforme a la** Constitución **y a la ley**" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, el art. 284.III de la CPE refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación, dispone que: "**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**" (las negrillas son agregadas).

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sostuvo que: "*…es necesario destacar que la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, **al margen de contemplar una reserva de ley para la Ley Marco de Autonomías y Descentralización**, contempla adicionalmente otras veintiocho reservas de ley, legislación que permitirá implementar el nuevo modelo de Estado, y si bien es evidente que el texto constitucional no hace referencia al tipo de ley al que hace alusión la 'reserva de ley', se entiende por ésta '**la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador tiene que ser en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico'** (Miguel Carbonell-2005)"* (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre estableció que: *"…el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE -cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico- en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.*

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

*En este entendido, **no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado** u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que **la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible**"* (las negrillas son agregadas).

De lo expresado, para el caso concreto, se advierte que se vulnera la reserva de ley establecida a favor del nivel central del Estado, en razón a que tanto el desarrollo de la democracia representativa -art. 11.II.2 de la CPE-, como el derecho a la organización política con fines de participación en elecciones -art. 26.II.1 constitucional-, deben ser desarrollados por ley del nivel central del Estado, aspecto que conlleva orientación de los principios

de eficiencia -art. 232 de la Norma Suprema-, y el principio administrativo de eficacia, puesto que es este nivel quien tiene competencia para hacer cumplir la regulación electoral a través de su órgano de poder. Si bien la ETA, en el marco del art. 284.III constitucional, podía aplicar la ley del nivel central en la materia de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción; sin embargo, no fue prevista en este sentido en el proyecto de COM, más al contrario se reguló cuestiones propias de desarrollo normativo reservadas a ley del nivel central del Estado.

Siendo que dichos preceptos en análisis, no guardan armonía con el alcance anteriormente expuesto, en razón a que, toda reserva de ley en la Norma Suprema, sin que especifique el nivel de gobierno que despliegue su desarrollo, le corresponde el mismo al nivel central del Estado -existiendo salvedad en casos que se encuentren vinculados a competencias del nivel subestatal-; consecuentemente vía COM la ETA de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", no puede establecer regulación sobre reservas de ley establecidas en la Constitución Política del Estado, como lo realiza en el art. 27 de proyecto de COM, por lo que el precepto señalado contenía su primer cargo de inconstitucionalidad con la Norma Suprema.

2. De las competencias exclusivas y compartidas

El régimen electoral como conjunto de normas orientadas a regir la implementación y realización de procesos electorales, en sus diferentes formas, fue distribuida por el Constituyente entre el nivel central y las ETA, que gozan de facultad legislativa; así por ejemplo: **a)** El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el "**Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales** y **subnacionales**, y consultas nacionales" (negrillas agregadas [art. 298.II.1 de la CPE]), lo que significa que sobre la elección de autoridades subnacionales las entidades territoriales no gozan de facultad legislativa, se rigen de manera absoluta por las regulaciones del nivel central; y por otro lado, **b)** Las autonomías Municipales y Departamentales (art 299.I.1 de la CPE), tienen competencia compartida con el nivel central, sobre el régimen electoral Municipal y Departamental, respectivamente.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional respecto del ejercicio propio de las competencias asignadas por la Norma Suprema, expresó en la SCP 2055/2012: "…***la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno***…" (las negrillas y el subrayado son del texto original).

Bajo ese marco constitucional y jurisprudencial, el precepto que establece el periodo de mandato para autoridades electas de la ETA Villa José Quintín Mendoza "San Benito", pretende una regulación que conlleva **vicio de incompatibilidad en el órgano emisor;** es decir, la fuente de emisión de los preceptos que se analizan, no otorgan el criterio de validez que el orden competencial establece desde la última parte del art. 410.II de la CPE, en razón a que la señalada regulación le corresponde a la legislación del nivel central del Estado al tratarse de competencia exclusiva asignada por el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, y no así de particularidades que presenta la ETA de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", teniéndose que la norma institucional básica municipal no es idónea para el desarrollo de competencias exclusivas del nivel central del Estado, así la jurisprudencia constitucional respecto del desarrolló de una competencia exclusiva de un nivel subestatal sostuvo que: "…*no debió legislar una competencia sobre la cual el titular de la facultad legislativa es otro nivel de gobierno.* ***La incompatibilidad de los parágrafos VI, VII y VIII del art. 88 de la LMAD, procede no por el contenido mismo del precepto, sino por el vicio del Órgano emisor de la legislación***…" (SCP 2055/2012); circunstancia que en el precepto en análisis se presenta, advirtiéndose regulación sobre una competencia exclusiva del nivel central del Estado por parte del nivel municipal a través de su COM; toda vez que, al constituirse el régimen electoral nacional para la elección de autoridades subnacionales es competencia exclusiva del nivel central del Estado, no correspondería a la norma autonómica, incluida las normas institucionales básicas regular sobre dicha competencia.

Bajo ese escenario, la regulación del régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subestatales, debe ser desarrollada por el legislador del nivel central del Estado -excepto aquellos aspectos que tienen que ver con particularidades que cada ETA como el número de concejales, formas de suplencia y sustitución de autoridades electas etc. que de acuerdo a los arts. 284.III y 286 de la CPE establecen reserva a Carta Orgánica o Estatuto Autonómico-.

Sin embargo, teniéndose establecida en el reparto competencial como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas el "Régimen electoral departamental y municipal" (art. 299.I.1 de la CPE), correspondia acudir como criterio de interpretación al principio de concordancia práctica, sobre el mismo la SCP 0680/2012 de 2 de agosto, entendió: "…*debe coordinarse el contenido de las diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas,* (…). *Es así que se debe acudir al principio de concordancia práctica, por el cual los bienes jurídicos que protege el orden constitucional deben ser armonizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad, siendo necesario, para ello, que se determinen cuáles bienes jurídicos protege cada precepto*. *En síntesis, este principio "busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí, buscando la solución de problemas a través de la "ponderación de bienes" para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental"*.

Ahora bien, en este ejercicio precisa establecer las siguientes precisiones:

a) El nivel central que tiene competencia exclusiva respecto del "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (art. 298.II.1 de la CPE), precepto que tiene plena concordancia con el art. 284.III constitucional, que incida "La **Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal **definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas** de su jurisdicción" (las negrillas son ilustrativas); consecuentemente, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales, entre estos (Periodo de mandato de la Autoridades Municipales Electas **,** además de otros que puedan devenir);

b) Para el nivel subnacional -municipal y departamental-, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, en el marco de la competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley dicho régimen que no impliquen división de responsabilidades que la ley básica del nivel central asigna a la ETA, y **de acuerdo a sus características propias y la naturaleza de la materia asignada en una actividad como competencia de su jurisdicción** (como el número de concejales, de su ente deliberativo que dependerá del criterio poblacional de cada ETA municipal, concejales representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) que fueron elegidos por normas y procedimientos propios, suplencia y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva, etc.), que se sustenta en los arts. 297.I.4, 284.III y 286 de la CPE; en ese entender, "…***la mención de materias sobre competencias de carácter*** *concurrente y* ***compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades****, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último"* (las negrillas son nuestras [DCP 0098/2018]); por lo que, la regulación de la competencia compartida establecida en el art. 299.I.1 constitucional, sobre el que la ETA realiza desarrollo legislativo, se encuentra limitada por la división de responsabilidades establecida por la ley básica del nivel central del Estado, y las particularidades de cada entidad autónoma, respecto a la conformación de los servidores públicos electos, en los órganos del poder subnacional.

c) Las autonomías indígena originario campesino (IOC), tienen la exclusividad para desarrollar y ejercer sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.

Finalmente, no considerar estos aspectos competenciales y sus alcances facultativos, implicaría admitir que cada entidad territorial autónoma, puede definir su propio régimen electoral en todos sus alcances; ello conllevaría un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la propia Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado, en virtud a lo cual, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas.

En el precepto analizado, se despliega aspectos generales propios de la regulación sobre autoridades electas de entidades municipales, que no son propias de características de la ETA de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", incurriendo en invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.I.1 de la Norma Suprema).

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial a la DCP 0059/2018 de 25 de julio, respecto a la compatibilidad del art. 27 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Villa José

Quintín Mendoza “San Benito” del departamento de Cochabamba. Con aquella salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 19120-2017-39-CEA

Departamento: Cochabamba

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM)** presentada por **Waldo Vargas Rojas**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza “San Benito”**, **provincia Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

La DCP 0059/2018 de 25 de julio, declaró la compatibilidad total del proyecto de la COM de Villa José Quintín Mendoza “San Benito” con la Constitución Política del Estado; entre las disposiciones reformuladas para el nuevo control previo de constitucionalidad se encuentra el art. 27 del proyecto de COM reformulado, que fue declarado compatible con la Norma Suprema; puesto que, al suprimir la frase considerada incompatible por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia -DCP 0067/2017 de 21 de agosto-, no existía motivo para continuar con la declaratoria de incompatibilidad constitucional; decisión que el suscrito Magistrado no comparte y conforme al art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE

II.1. Sobre la compatibilidad constitucional del art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza “San Benito”

El art. 27 del proyecto de COM reformulado y analizado, establece que las autoridades electas del municipio de Villa José Quintín Mendoza “San Benito”, tendrán un periodo de mandato de cinco (5) años y podrán ser reelectos por una sola vez de manera continua.

Inicialmente cabe señalar que la referida disposición fue declarada compatible con la Norma Suprema sin expresar ningún fundamento jurídico constitucional que sustente dicha decisión; sin embargo, conforme establece el art. 28.I del CPCo el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a emitir resoluciones con suficientes argumentos de hecho y de derecho que justifiquen una decisión, aspecto que se omitió en el presente caso; puesto que la DCP 0059/2018 se limitó a señalar que el retiro de la frase incompatibilizada con la Norma Suprema por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia -DCP 0067/2017- era motivo suficiente para declarar la compatibilidad del art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza “San Benito”, entendiendo que en el control previo de constitucionalidad de proyectos de Normas Institucionales Básicas en fase de adecuación, el trabajo del Tribunal Constitucional Plurinacional queda reducido a verificar el cumplimiento o no de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales precedentes, dejando de lado el mandato del art. 120.II del CPCo, que determina que los referidos proyectos en tanto no obtengan la declaración de compatibilidad total con la Constitución Política del Estado, éstos serán sometidos al control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario.

Conforme a las disposiciones desarrolladas, la DCP 0059/2018, debió fundamentar su decisión respecto al indicado art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza “San Benito” y expresar la

razón del por qué lo considera compatible con la Constitución Política del Estado y no verificar únicamente el cumplimiento de la anterior resolución constitucional.

Expresado ese primer punto de disidencia; corresponde establecer que el art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito" es incompatible con la Constitución Política del Estado por las siguientes razones:

II.1.1. El carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional

Antes de abordar el control previo de constitucionalidad sobre el tantas veces citado art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", corresponde precisar sobre el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio que tienen las resoluciones constitucionales; de ahí que la SC 0186/2005-R de 7 de marzo a tiempo de interpretar el art. 44.I de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada refirió que: *"…el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, significa que la doctrina constitucional creada, así como las sub-reglas extraídas de las normas implícitas de la Constitución y consignadas en la ratio decidendi de la sentencia constitucional, tienen que ser aplicadas obligatoriamente por este Tribunal y por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos".*

En esa misma lógica, el constituyente boliviano en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) estableció que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", disposición replicada en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y desarrollada en el art. 15 del CPCo que refiere: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tiene efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En atención al carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como instancia máxima encargada entre otros de realizar el control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas, al momento del contraste de los preceptos normativos proyectados por el estatuyente con la Constitución Política del Estado, corresponde verificar si estos resultan afectados por alguna interpretación realizada por el mencionado Tribunal, con la finalidad de no controvertir el principio de coherencia en el sistema jurídico interno así como en el carácter vinculante de sus resoluciones.

II.1.2. Cambio de línea jurisprudencial ante la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) en la frase: "…por una sola vez de manera continua" de la Ley del Régimen Electoral (LRE) con relación a la reelección de las autoridades municipales

Como antecedente, corresponde señalar que con respecto a disposiciones similares al art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito" que establecía el periodo de mandato y reelección de las autoridades legislativas y ejecutivas del nivel municipal en los proyectos de Cartas Orgánicas Municipales, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el control previo de constitucionalidad de estas normas, sin expresar fundamentos declaraba su compatibilidad constitucional cuando éstas no desnaturalizaban lo dispuesto en los arts. 285.II y 288 de la CPE; así se tiene en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0070/2016 de 24 de junio, 0040/2017 de 19 de mayo, 0067/2017 de 21 de agosto y 0085/2017 de 4 de octubre, entre otras.

Si bien este Tribunal, declaró la compatibilidad de preceptos similares al caso de autos en las citadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, se debe considerar que por la naturaleza jurídica del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas, que consiste en la confrontación de dichos instrumentos normativos con la Ley Fundamental, a objeto de garantizar la supremacía constitucional (art. 116 del CPCo); ello no implica que el contraste consista en efectuar una comparación gramatical con las normas constitucionales sino también con los valores y principios establecidos en ella a partir de las reglas de hermenéutica constitucional, lo que también involucra, la aplicación de interpretaciones ya efectuadas por el máximo intérprete de la Ley Fundamental, en este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Bajo ese escenario, la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, -entre otras- declaró la inconstitucionalidad de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) en la frase "…de manera continua por una sola vez", de la LRE, sosteniendo que al tener contenidos similares a los arts. 285.II y 288 de la CPE -normas constitucionales reglas- son contrarias a los arts. 26 y 28 de la Norma Suprema -normas constitucionales principios- entendiendo que: "…*pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción*"[1]. Además, porque la frase en cuestión "de manera continua por una sola vez" implica una medida excluyente y restrictiva "*…contrario al valor, principio y derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, contenidos en los arts. 8.II, 9.2 y 14 de la CPE*"[2].

En ese orden de ideas, en el presente caso se tiene:

1. Una Sentencia Constitucional Plurinacional (0084/2017) que declaró inconstitucional la frase: "…de manera continua por una sola vez" de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, que regulaban sobre la posibilidad de reelección de las autoridades electas de los Gobiernos Autónomos Municipales.

2. El art. 27 -reformulado- del proyecto de la COM de Villa José Quintín Mendoza de "San Benito" que tiene un texto y contenido normativo similar a los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE, en lo que se refiere a la frase "…de manera continua por una sola vez", con respecto a la reelección de sus autoridades electas.

En esas circunstancias es evidente la similitud de los contenidos regulatorios en las dos normativas infraconstitucionales; en ese sentido, en mérito al carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 203 de la CPE), corresponde aplicar el precedente jurisprudencial desarrollado en la SCP 0084/2017, con el que se declaró la inconstitucionalidad de las frases: "…de manera continua por una sola vez" de los arts. 71 inc. c) y 72 inc. b) de la LRE que en esencia regulaban sobre la reelección del Alcalde y de los Concejales Municipales respectivamente; situación similar ocurre en la disposición en el estudio del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito" al establecer que: "El periodo de mandato de las Concejalas, Concejales, Alcalde o Alcaldesa será de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez de manera continua, en el mismo cargo" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, conforme a los fundamentos desarrollados en la SCP 0084/2017, el art. 27 del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", al establecer que las autoridades municipales elegidas podrán ser reelectas por una sola vez de manera continua, es contraria a los arts. 8.II, 9.2, 14, 26 y 28 de la CPE porque determina una restricción al ejercicio de los derechos políticos generando un trato desigual y claramente discriminatorio.

Por consiguiente, atendiendo la solicitud de nuevo control previo de constitucionalidad del proyecto de COM reformulado de Villa José Quintín Mendoza "San Benito", en aplicación de lo previsto por el art. 203 de la CPE y ante la vigencia del precedente constitucional desarrollado en la SCP 0084/2017, el suscrito Magistrado considera que debió declararse la **incompatibilidad constitucional** de la frase: "…por una

sola vez de manera continua" del art. 27 del referido proyecto reformulado de COM.

Regístrese y publíquese

Fdo.Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

[1] *"Ahora bien la previsión contenida en los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE,* ***normas constitucionales-reglas****, respecto a la posibilidad de ser reelecta o reelecto "...por una sola vez de manera continua", contradicen o se oponen a lo que establecen los arts. 26 y 28 de la misma Constitución,* ***normas constitucionales-principios,*** *pues los artículos en primer término señalados, imponen una limitación o restricción, en el goce y ejercicio de los derechos políticos consagrados en los artículos en último término señalados, que conforme se vio, instituyen de la manera más amplia los derechos de participación política, tanto en sus vertientes activa como pasiva, directa o indirecta, individual y colectiva, así como el derecho a organizarse para los fines anteriores, sin ningún tipo de limitación y/o restricción.*

En consecuencia, en el caso en análisis, resulta evidente la presencia de una contradicción o antinomia entre los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, ***normas constitucionales-reglas*** *y los art. 26 y 28 de la misma,*

***normas constitucionales-principios**, en la parte de aquéllas que limitan la reelección a una sola vez de manera continua, de las autoridades respecto de las cuales regula su texto; lo que conforme a lo establecido precedentemente y a la comprensión desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe resolverse en favor de las **normas constitucionales-principios**, determinando su **aplicación preferente** frente a las **normas constitucionales reglas**" (SCP 0084/2017)*

***[1]** "Al respecto, cabe señalar que la frase en cuestión, efectivamente constituye en sí misma una medida de exclusión, restricción y/o distinción de quienes en determinado momento se encuentran ejerciendo los cargos antes señalados, frente a los que aspiran acceder a los mismos en virtud a un proceso electoral a realizarse en dicho tiempo; puesto que en aplicación y observancia del precepto indicado, quienes ostenten esos cargos y si ya fueron reelegidos una vez, no podrán postularse nuevamente y menos participar de las elecciones donde se vote o renueve su cargo, otorgándose así un trato diferente y preferente a los últimos en relación a los primeros, ya que quienes estén en ejercicio de esos puestos luego de una primera reelección, en definitiva, quedarán impedidos o imposibilitados de intervenir en el proceso electoral de que se trate, al encontrarse de antemano anulada cualquier posibilidad de hacerlo; situación que sin lugar a dudas deriva o genera en una afectación a sus derechos, pues no pueden ejercer su derecho político de participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, previsto por el art. 26.I de la*

CPE y más específicamente a "ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores", consagrado por el art. 23.1 inc. a) de la CADH.

En ese sentido, se advierte un trato claramente discriminatorio, puesto que unos podrán ejercer libremente y sin restricciones sus derechos políticos, mientras que los otros quedarán indefectiblemente imposibilitados de hacerlo, a causa de la vigencia de unas normas, que si bien tienen sustento jurídico al encontrarse previstas en la Ley del Régimen Electoral, como en la propia Constitución Política del Estado; empero, resultan incompatibles con las normas constitucional y convencional anteriormente citadas, las que por el contrario, garantizan a su turno el ejercicio amplio de los derechos políticos, sin que por lo demás, ninguna de ellas contemple expresamente restricciones relacionadas con la posibilidad de ser o no reelecto y el número de veces en que sería posible hacerlo". (SCP 0084/2017)

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0059/2018

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 19120-2017-39-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM)** presentada por **Waldo Vargas Rojas**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Villa José Quintín Mendoza** "**San Benito**", **del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a la DCP 0059/2018 de 25 de julio, correlativa a la DCP 0067/2017 de 21 de agosto, respecto al control previo de constitucionalidad del art. 27 del proyecto de COM reformulado de San Benito, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Aclaratorio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 27

"**Artículo 27.- Periodo de Mandato de las Autoridades Municipales Electas**

El periodo de mandato de las Concejalas, Concejales, Alcalde o Alcaldesa será de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez de manera continua, en el mismo cargo".

Análisis

El art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

El art. 203 de la Norma Suprema, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Sobre el particular, se tiene que el texto anterior del art. 27 ahora examinado establecía el siguiente contenido:

"**Artículo 27. Periodo de Mandato de las Autoridades Municipales Electas**

El período de mandato de las Concejalas, Concejales, Alcalde o Alcaldesa será de cinco años, pudiendo ser reelectos por una sola vez de manera continua, en el mismo cargo. Los aspirantes al cargo de Concejal o Alcalde podrán ser elegidos nuevamente luego de haber dejado el cargo al menos por un periodo de mandato" (el subrayado es añadido).

Respecto al mencionado artículo, la DCP 0067/2017 de 21 de agosto, determinó que: "*La disposición analizada hace referencia* ***en la primera aparte al periodo de mandato de los concejales y el alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, en el marco de las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 285.II y 288 de la CPE****; sin embargo la segunda parte del texto proyectado hace referencia a los aspirantes a los cargos electivos, que podrán ser elegidos nuevamente luego de haber dejado el cargo mínimamente por un período de mandato, el mismo genera incertidumbre e inseguridad jurídica pues no se comprende a qué se refiere el estatuyente cuando menciona a los aspirantes y el cargo que deben dejar.*

Por lo manifestado y en el marco del art. 9.2. de la CPE corresponde declarar la ***incompatibilidad*** *de la frase '****Los aspirantes al cargo de Concejal o Alcalde podrán ser elegidos nuevamente luego de haber dejado el cargo al menos por un periodo de mandato****', del art. 27 del presente proyecto de Carta Orgánica Municipal"* (las negrillas y el subrayado son añadidas).

En este sentido se advierte que, efectuando el control previo de constitucionalidad del texto primigenio del art. 27 del proyecto de norma institucional básica, la DCP 0067/2017 se limitó a declarar la incompatibilidad de una parte específica del mismo; en tal entendido, el estatuyente de San Benito debía reformular este artículo en los términos específicamente establecidos por la indicada resolución precedente que, en el marco del art. 203 de la CPE, es de cumplimiento obligatorio; consecuentemente, reformulada esta disposición de acuerdo a lo determinado por la referida Declaración Constitucional Plurinacional, pronunciada dentro del mismo proceso de control previo de constitucionalidad, este Tribunal se encuentra impelido en declarar la compatibilidad de la indicada disposición, al encontrarse vinculado a lo determinado por la resolución precedente.

Pese a lo anteriormente referido, cabe mencionar que los parámetros para la elección de autoridades subnacionales corresponden ser regulados por el nivel central del Estado; sobre lo cual debe tenerse presente que los arts. 71.c) y 72.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -norma idónea para regular sobre esta materia- que tenían similares contenidos al del precepto ahora analizado, fueron declarados inconstitucionales, por consiguiente implícitamente derogados conforme al art. 78.II.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Bajo este entendido, debe considerarse que este Tribunal, dentro del proceso de control previo de constitucionalidad del proyecto de norma institucional de San Benito, se encuentra vinculado al carácter obligatorio de la Declaración Constitucional Plurinacional precedente en cuanto a su cumplimiento, a lo cual también debe añadirse que en razón al principio de seguridad jurídica que rige a los órganos que imparten justicia (art. 178.I de la CPE), las partes deben tener certidumbre de las decisiones emanadas por dichos órganos, y como ocurre en el presente caso la justicia constitucional no puede cambiar sus determinaciones asumidas dentro de un mismo proceso generando incertidumbre en las partes, más aún en el presente caso en el cual se cuenta con una resolución anterior que ya se pronunció sobre el objeto de control, cuyas decisiones debían ser acatadas por los consultantes como ocurrió con el artículo examinado; por esto no puede alterarse lo determinado por una resolución constitucional, caso contrario se entendería que este Tribunal no cumpliría con las resoluciones que este mismo emite; más aún con el art. 27 del proyecto de COM de referencia, cuyo texto

primigenio fue analizado en dos partes por la DCP 0067/2017, determinando que la primera parte -ahora texto subsistente- se adecuaba a la Norma Suprema, así estableció que: *"...en la primera [a]parte al periodo de mandato de los concejales y el alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, en el marco de las previsiones constitucionales establecidas en los arts. 285.II y 288 de la CPE"* .

En este sentido, existiendo un pronunciamiento previo sobre este objeto de control, y en el marco de lo determinado por la resolución precedente, correspondía que bajo "entendimiento" se declare la compatibilidad de esta disposición, aclarándose que la aplicación del mencionado artículo deberá enmarcarse a las determinaciones del nivel central del Estado, que es el titular de la competencia sobre el régimen electoral nacional para la elección de autoridades subnacionales (art. 298.II.1 de la CPE), por lo cual este artículo tendrá aplicabilidad conforme las disposiciones del indicado nivel de gobierno, y lo establecido por la SCP 0084/2017 de 28 de noviembre, cuyos razonamientos alcanzan a todos los órganos del Estado.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la DCP 0059/2018 de 25 de julio, correlativa a la DCP 0067/2017 de 21 de agosto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Declaración Constitucional Plurinacional 0060/2018 de 25 de julio, correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0096/2017 de 15 de noviembre, 0148/2016 de 1 de diciembre, 0217/2015 de 16 de diciembre y 0047/2015 de 26 de febrero

Expediente: 04399-2013-09-CEA

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca** presentado por **Vidal Ortega Rodríguez, Presidente del Concejo del referido municipio.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La citada Declaración Constitucional Plurinacional, en su parte resolutiva primera ordenó al estatuyente sujetarse a la DCP 0047/2015, estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0096/2017, 0148/2016 y 0217/2015; empero, **no declaró la improcedencia del control previo de constitucionalidad por la inexistencia de contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado**.

I.1. TEXTO OBSERVADO

La parte dispositiva de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, expresamente dispone:

"***POR TANTO***

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 10.I.2 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1°** Respecto al art. 41.II del proyecto de COM, habiendo sido declarado compatible en la **DCP 0047/2015 de 26 de febrero**, se ordena al estatuyente sujetarse a dicha Declaración Constitucional Plurinacional, y en lo restante deberá estar a lo dispuesto en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales: **0096/2017 de 15 de noviembre, 0148/2016 de 1 de diciembre** y **0217/2015 de 16 de diciembre;

***2°** Habiendo concluido el proceso de control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Camargo y en cumplimiento del art. 275 de la Constitución Política del Estado, el consultante municipal deberá elaborar el texto ordenado del mismo, conforme al contenido de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales antes citadas y al razonamiento expuesto en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, para su posterior remisión al Órgano Electoral Plurinacional; y en coordinación con la referida entidad, sea sometida a referendo; y,*

3° *Disponer, que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, en la elaboración del texto ordenado del proyecto de COM, se ajuste únicamente a las normas declaradas compatibles por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales **0096/2017, 0148/2016, 0217/2015, 0047/2015 y la presente Declaración Constitucional Plurinacional.** Considerando que se advirtieron casos en los que fue determinada la improcedencia de las modificaciones realizadas sobre disposiciones antes declaradas compatibles; se puntualiza que en el futuro, cualquier modificación efectuada por el estatuyente, sin que haya sido dispuesta expresamente, es susceptible de responsabilidad del Órgano Deliberante Municipal"* (las negrillas corresponden al texto original).

I.2. Respecto de la parte resolutiva primera de la DCP 0060/2018

Si bien este despacho expresa su acuerdo con la parte resolutiva en sus puntos segundo y tercero; sin embargo, respecto a lo dispuesto en el punto primero aclara lo siguiente:

El presente caso conlleva una particularidad, referida a que, el art. 41.II del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Municipal de Camargo, fue declarado compatible por la DCP 0047/2015; y, a través de la DCP 0096/2017, se advirtió que dicha disposición fue modificada de oficio por el estatuyente; por lo que, dispuso la improcedencia del mismo e instó a reponer dicha disposición en su versión original. En mérito a la improcedencia declarada, el estatuyente, expresó haber subsanado la observación y solicitó el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto de norma institucional básica del municipio de Camargo.

Bajo dichos antecedentes, corresponde expresar que de acuerdo al art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el control previo de constitucionalidad sobre los estatutos y cartas orgánicas tiene por objeto confrontar su contenido con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional; en esa labor y conforme al art. 120 del mismo cuerpo legal, este Tribunal puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad total o parcial del proyecto, asimismo, puede disponer que el deliberante adecue el proyecto a los preceptos constitucionales; lo que implica, que el proyecto será objeto de contrastación las veces que sea necesario sólo en las disposiciones que fueron declaradas incompatibles.

De las previsiones normativas aludidas, se puede extraer que como efecto del control previo de constitucionalidad sobre las disposiciones contenidas en los proyectos de norma institucional básica, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede declarar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado; en mérito a ello y en el caso de la declaratoria de compatibilidad sobre determinadas disposiciones, se tiene que las mismas ya no pueden ser contrastadas nuevamente por esta instancia constitucional; ahora bien, en el caso presente se advierte que el art. 41.II del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Municipal de Camargo ya mereció una declaratoria de compatibilidad con la Norma Suprema por la DCP 0047/2015; en consecuencia, resulta imposible realizar un nuevo control previo de constitucionalidad sobre dicha disposición ya declarada compatible; extremo que fue razonado en el segundo párrafo del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional.

No obstante lo expresado, la Declaración Constitucional Plurinacional que se trata, no dispone la improcedencia al control previo de constitucionalidad; es decir, la parte dispositiva primera, al margen de disponer que el estatuyente se sujete a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0047/2015, 0096/2017, 0148/2016 y 0217/2015, **debió además disponer la improcedencia del control previo de constitucionalidad sobre el art. 11.II del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Municipal de Camargo, al ser imposible la aplicación del art. 116 del CPCo, puesto que como se sostuvo ut supra dicha disposición ya fue declarada compatible, por lo que, no existe normativa que contrastar con la Constitución Política del Estado.**

En consecuencia, la suscrita Magistrada da su conformidad a la DCP 0060/2018 de 25 de julio, con las salvedades expresadas en el presente voto aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 25 de julio de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: SCP 0060/2018

Expediente: 04399-2013-09-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo** solicitado por **Vidal Ortega Rodríguez, Presidente del Concejo del referido municipio.**

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida en la DCP 0060/2018 de 25 de julio, debido a que en el presente caso la solicitud de parte no correspondía ser resuelta mediante Declaración sino por Auto Constitucional Plurinacional al tratarse de un asunto de carácter procedimental, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como antecedentes corresponde señalar que el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de la entidad territorial autónoma (ETA) de Camargo, fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte de éste Tribunal, emitiéndose los respectivos fallos constitucionales.

En este proceso de control previo de constitucionalidad, luego de la emisión de las correspondientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, a su turno el estatuyente municipal procedió a reformular aquellos artículos que eran declarados incompatibles por éste Tribunal; es así que el referido proceso llegó al estado en el que la DCP 0148/2016 de 1 de diciembre, declaró la incompatibilidad de los artículos 19; y 41.I; los que posteriormente merecieron declaratoria de compatibilidad expresa por parte de la DCP 0096/2017 de 15 de noviembre.

Pese a la referida declaratoria de compatibilidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la indicada DCP 0096/2017, se pronunció sobre la modificación a un texto que fue declarado compatible en su oportunidad, propiamente el parágrafo II del art. 41, determinando que no procedía tal modificación; empero, sin declarar la incompatibilidad de ningún artículo o precepto con la Constitución Política del Estado.

Pese a los términos de la DCP 0096/2017, el Presidente del Concejo Municipal de Camargo del departamento de Chuquisaca, solicitó nuevo control previo de constitucionalidad respecto al proyecto de COM de su ETA; sin embargo, al no advertirse la declaratoria de incompatibilidad de artículos del proyecto de COM por parte de la DCP 0096/2017, se considera que no correspondía efectuarse control previo de constitucionalidad.

En tal sentido, ante la solicitud del impetrante, procesalmente no amerita la emisión de una Declaración, por lo que en la forma resultaba pertinente la emisión de un Auto Constitucional Plurinacional, por cuanto no se contaba con artículos o preceptos declarados incompatibles que motiven un test de constitucionalidad, así el art. 10.2 y 3 del Código Procesal Constitucional establece: “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional emitirá las siguientes resoluciones: (…) 2. Declaraciones Constitucionales. Son adoptadas en caso de control previo o consultas realizadas al Tribunal Constitucional Plurinacional. 3. Autos Constitucionales. Son decisiones de admisión o rechazo, desistimiento, cumplimiento y otras que se emitan en el desarrollo del proceso”; sin embargo, el pronunciamiento emitido por éste Tribunal fue plasmado en una Declaración Constitucional Plurinacional, pese a que en el caso particular no ameritaba la emisión de dicha Declaración en razón de los

argumentos indicados, debiendo considerarse que inclusive la misma DCP 0060/2017 sobre la que se disiente, en su contenido, señaló expresamente que: *"…no se encuentra evidencia de disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema; razón por la cual, no es posible realizar el control previo de constitucionalidad…" (sic)*.

II.CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, debido a que el fallo constitucional de referencia fue emitido mediante Declaración y no así por Auto Constitucional Plurinacional, la suscrita Magistrada presenta su Voto Disidente a la DCP 0060/2018 de 25 de julio.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Interpuesta por: Emilio Aguilar Choque, Presidente del Órgano Deliberante de Salinas Garci Mendoza, solicitando control previo de constitucionalidad del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas.

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto al art. 47 del Estatuto de la AIOC de Salinas, que no mereció análisis alguno por la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) exponen los motivos que sustentan la presente Aclaración de Voto.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

El fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, declara la compatibilidad del art. 47 del proyecto de Estatuto de Salinas, sin desarrollar fundamentación alguna, en ese sentido, corresponde señalar lo siguiente.

El referido precepto, establece:

"**ARTÍCULO 47.- CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS.**

La distribución de los recursos del gobierno autónomo se realizará a las libretas bancarias de las Unidades Territoriales Descentralizadas, para la ejecución del Plan de Gestión Territorial Comunitario - PGTC - y Plan Operativo Anual, se toma el siguiente criterio:

1. Por número de Población".

La Constitución Política del Estado en su art. 271.I, establece: "**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará** el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, **el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas**" (las negrillas son nuestras).

En cumplimiento al mandato expreso de la Ley Fundamental, el legislador del nivel central de Estado, reguló el régimen económico financiero para las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), en ese sentido, el art. 108.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), establece: "Las máximas autoridades ejecutivas, asambleas y concejos de las entidades territoriales autónomas, en el marco de sus competencias, solicitarán de forma expresa la apertura, cierre y modificación de cuentas corrientes fiscales al

ministerio responsable de las finanzas públicas. La habilitación de firmas de las cuentas corrientes fiscales será realizada ante las instancias correspondientes de acuerdo a las normas vigentes".

Es en el marco de la norma idónea, precedentemente citada, que se debe entender la compatibilidad del art. 47 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, es decir, que las señaladas "libretas bancarias de las Unidades Territoriales Descentralizadas", deben ser constituidas en cuentas fiscales y autorizadas por el ente rector, proceso desarrollado ampliamente en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

En el marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Aclaración de Voto respecto a la declaración de compatibilidad del art. 47 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas dispuesta en la DCP 0064/2018 de 3 de agosto.

Regístrese, Notifíquese y Publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE
Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0064/2018

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originario Campesina (AIOC) de Salinas** presentado por **Emilio Aguilar Choque, Presidente del Órgano Deliberante de Salinas.**

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida por la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto a los arts. 8 y 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, por cuanto considera que el contenido de estos artículos debió merecer declaratoria de incompatibilidad expresa por parte de este Tribunal, por lo que en el plazo establecido expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad de los artículos 8 y 78

"**ARTÍCULO 8.- VISIÓN**

El Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino de Salinas, con libre determinación y autogobierno, a través de sus Unidades Territoriales Descentralizadas e Instituciones Comunitarias, tiene la visión de fortalecer la producción agropecuaria orgánica, su industrialización, transformación, comercialización de los recursos naturales renovables y no renovables".

"**ARTÍCULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES)**

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección, aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales renovables y no renovables, la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

(…)

6. En coordinación con el Gobierno Central y las instancias correspondientes, contribuir al manejo sostenible de los recursos no renovables en el marco del derecho a la consulta y las leyes.

(…)".

Análisis

Consideraciones comunes

Sobre el ejercicio competencias respecto a recursos naturales no renovables, deben considerarse las siguientes disposiciones constitucionales:

El art. 30.II.17 de la CPE, establece que: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros".

El art. 298.II.4 de la CPE, establece que son competencia exclusiva del nivel central del Estado los: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua".

El art. 304.I.3 de la CPE, dispone que son de competencia exclusiva de las AIOC la "Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución"; asimismo, el art. 304.II.2 de la misma Norma Suprema, dispone que las mencionadas AIOC cuentan con competencia de carácter compartido sobre la: "Participación y control en el aprovechamiento de áridos"; por otra parte, de acuerdo al art. 303.I de la Ley Fundamental, "La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización"; por lo que debe considerarse que los municipios cuentan con competencia exclusiva sobre áridos y agregados, conforme manda el art. 302.I.41 de la misma CPE.

El art. 348.II de la CPE dispone que: "Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país"; por su parte, el art. 356 de la misma Norma Suprema, dispone que: "Las actividades de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables tendrán el carácter de necesidad estatal y utilidad pública".

Por su parte el art. 403.I de la CPE establece que: "Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley;…".

De acuerdo al catálogo competencial establecido por la Norma Suprema, se tiene que las AIOC cuentan con competencia exclusiva para la gestión y administración de recursos naturales renovables; asimismo, en una interpretación sistémica sobre los preceptos de la normativa constitucional, se tiene que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) tienen derecho al uso y aprovechamiento de dichos recursos.

No obstante de la competencia descrita anteriormente, resulta pertinente señalar que sobre recursos naturales no renovables la Norma Suprema no asigna competencia expresa a las AIOC, salvo aquella concerniente a los áridos, conforme establece el art. 304.I.3 de la CPE, así como los agregados en una interpretación conjunta de los arts. 303.I y 302.I.41 de la misma Norma Suprema; por otra parte debe tenerse presente que en los términos del art. 69 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-, se constituyen en recursos naturales no renovables, aquellas sustancias que encontrándose en su estado natural originario no se renuevan y son susceptibles de agotarse cuantitativamente por efecto de la acción del hombre o de fenómenos naturales, entre los que se encuentran los minerales así como los hidrocarburos.

En este sentido, corresponde señalar que no corresponde a las entidades territoriales autónomas (ETA) asumir competencias en su estatuto autonómico que no les hubieran sido asignadas por la Constitución Política del Estado, así lo entendió la SCP 2055/2012 de 16 de octubre la que estableció lo siguiente: *"…**ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos** y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno como sucede en el modelo español, sino que **deben circunscribirse al ejercicio de las competencias exclusivas expresamente establecidas en el listado competencial previsto por la Norma Suprema para su nivel de gobierno**…"* (las negrillas fueron añadidas).

A esto corresponde añadir que los recursos naturales no renovables tienen características especiales conforme se señaló anteriormente, siendo que algunos inclusive cuentan con el carácter de estratégicos para el Estado según manda la misma Norma Suprema, correspondiendo que sea el nivel central del Estado el que ejerza competencia sobre los mismos de acuerdo a los mandatos establecidos en los arts. 298.I.18 y II.4 y 348 de la CPE.

En este marco normativo constitucional, se infiere que si bien las AIOC cuentan con competencia respecto a áridos y agregados; sin embargo, no corresponde a estas asumir competencia sobre la generalidad de recursos naturales no renovables en su estatuto autonómico, debido a que de acuerdo al reparto competencial establecido por la Norma Suprema, la competencia sobre recursos naturales no renovables corresponde preeminentemente al nivel central del Estado.

Sobre el artículo 8

El citado artículo del proyecto de estatuto autonómico de Salinas, establecía que la referida AIOC, asumirá como visión, entre otros, fortalecer la industrialización, transformación y comercialización de los recursos naturales no renovables; de donde se infiere que el mencionado estatuto autonómico establecía una pretensión a futuro para ejercer las mencionadas actividades sobre recursos naturales no renovables respecto a los cuales la referida autonomía indígena no cuenta con competencia en su generalidad.

En este entendido, considerando que la referida AIOC cuenta con delimitadas competencias sobre recursos naturales no renovables conforme a los fundamentos precedentemente expresados, la suscrita considera que la DCP 0064/2018 debió declarar la incompatibilidad del mencionado artículo 8, en especial cuando el mismo fallo constitucional en su análisis expresó que la autonomía indígena *"…sólo puede regular sobre áridos y agregados como recursos naturales no renovables…"* ; no obstante, el referido fallo declaró la compatibilidad del referido artículo.

En este sentido, la suscrita Magistrada considera que el art. 8 del proyecto de estatuto autonómico de Salinas debió ser declarado incompatible; sin embargo, no fue así establecido por la DCP 0064/2018, motivo por el cual presento mi disidencia.

Sobre el artículo 78

El art. 78 del proyecto de estatuto autonómico de Salinas, establecía que la referida AIOC realizaría una serie de actividades sobre recursos naturales no renovables, aspecto que fue observado por la DCP 0064/2018 entendiendo que: *"…una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables…"*; fundamentos por los que se declaró la incompatibilidad del párrafo introductorio, y los numerales 5 y 8 del mencionado artículo.

En este entendido, si bien la suscita Magistrada comparte los fundamentos por los cuales se declaró la incompatibilidad parcial del referido artículo; no obstante, considera que dichos fundamentos debieron alcanzar tanto al *nomen iuris* como al contenido del numeral 6 de la misma disposición, por cuanto estos trataban de forma particular sobre recursos naturales no renovables, y por los cuales, en un entendimiento conjunto con el art. 8 del mismo proyecto de estatuto autonómico, se denota una pretensión de ésta norma institucional básica de asumir atribuciones sobre recursos naturales no renovables en su generalidad, respecto a los cuales la AIOC no tiene competencia, conforme lo entendió la misma DCP 0064/2018.

En este entendido, la suscrita Magistrada considera que también debió declararse la incompatibilidad del *nomen iuris* del art. 78 así como de su numeral 6; sin embargo, esto no fue establecido por la DCP 0064/2018, motivos por los que presento mi disidencia.

I.2. Sobre los derechos de minorías no indígenas y la parte Dispositiva de la DCP 0064/2018

El art. 271.I. de la CPE establece que: "La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas".

El art. 292 de la Norma Suprema dispone que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución **y la Ley**" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, el art. 304.I.1 de la Constitución Política del Estado prevé que: "Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas: 1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución **y la ley**" (las negrillas fueron agregadas).

El art. 394.I de la CPE manda: "La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos".

El art. 54.IV de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) estableció que "En los territorios indígena originario campesinos **en los que exista población no indígena en condición de minoría, el estatuto de la autonomía indígena originario campesina garantizará los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas fueron agregadas).

La referida DCP 0064/2018, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció que: *"…los PIOC, en el ejercicio de su autonomía, deberán respetar y garantizar el derecho de las minorías existentes en su jurisdicción; es decir, en la materialización de su autogobierno o autodeterminación habrá casos de minorías ya sea pertenecientes a las NPIOC o que al no ser parte de ellas, habiten en su jurisdicción; consecuentemente, ello impone a las AIOC el deber de garantizar desde su autogobierno el ejercicio pleno de sus derechos…"*.

Este fundamento es compartido por la suscrita Magistrada, en razón de que mediante el mismo, este Tribunal se pronunció sobre los derechos de las minorías que pudieran existir en la jurisdicción de la AIOC; sin embargo, en virtud a este mismo fundamento, debió exigirse al estatuyente de Salinas que incluya en su proyecto de estatuto autonómico lo dispuesto en el art. 54.IV de la LMAD, norma vinculante en mérito a lo establecido en los arts. 271.I, 292 y 304.I.1 de la CPE, que en términos generales establecen que es conforme a la ley que debe ser elaborado el mencionado estatuto; en tal sentido se tiene que el cumplimiento del art. 54.IV de la LMAD resultaba plenamente exigible por parte de este Tribunal, por cuanto el proyecto de norma institucional básica no contemplaba en sus artículos una disposición que garantice los derechos de la población no indígena en condición de minoría dentro del territorio de la referida autonomía indígena.

En este entendido, la suscrita considera que, **conforme al fundamento desarrollado por la misma DCP 0064/2018, en la parte dispositiva de dicho fallo, debió exigirse al estatuyente que incluya en su texto de estatuto autonómico una disposición que garantice los derechos de la población no indígena en condición de minoría dentro de la jurisdicción indígena originario campesina de Salinas**; sin embargo, no fue así establecido por la referida Declaración Constitucional Plurinacional.

A esto corresponde añadir que, de acuerdo a los fundamentos expresados en el presente Voto Disidente, **respecto a la parte dispositiva de la DCP 0064/2018, la suscrita Magistrada considera que la Disposición 1° debió también contemplar la incompatibilidad del art. 78 en su *nomen iuris* y en su numeral 6; por otra parte, la suscrita expresa su discrepancia con la Disposición 2° de la DCP 0064/2018 por cuanto la misma declara la compatibilidad del art. 8 del proyecto de estatuto autonómico sujeto a control previo de constitucionalidad**.

Por consiguiente, en razón a los fundamentos jurídicos expuestos, expreso mi discrepancia de forma específica sobre los puntos desarrollados en el presente Voto Disidente con relación a la DCP 0064/2018.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, debido a que el fallo constitucional de referencia no declaró la incompatibilidad de artículos que normaban sobre recursos naturales no renovables y asimismo no se exigió que el estatuyente de Salinas incluya una disposición que garantice los derechos de las minorías no indígenas en territorio de la autonomía indígena originario campesina; la suscrita Magistrada presenta de forma particular su disidencia a la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, de forma específica sobre los puntos desarrollados en el presente Voto Disidente.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0064/2018

Sucre, 3 de agosto de 2018

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Departamento: Oruro

Partes: Solicitud de control previo de constitucionalidad del **proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas** del departamento de Oruro, presentado por **Emilio Aguilar Choque**, **Presidente del Órgano Deliberante de Salinas**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto al cargo de incompatibilidad dispuesto sobre el numeral 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, en mérito a que se concluye que no debió disponerse su incompatibilidad, porque su contenido referido específicamente a la posibilidad de promover la creación de empresas comunitarias y mixtas para la participación, explotación, industrialización y comercialización de recursos naturales, en el marco de la legislación vigente, no vulnera los principios, valores, derechos ni las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado.

En lo referente a los términos referentes a los recursos naturales no renovables, comparto la determinación que la AIOC de Salinas debe limitarse solamente a regular en el ámbito competencial que le fue otorgado; es decir, en el tema de áridos y agregados, como recursos naturales no renovables.

Ahora bien, del análisis de los argumentos utilizados dentro de la DCP 0064/2018, para determinar la incompatibilidad del precitado numeral 8, se tiene que estos están centrados en el reparto competencial, para los diferentes niveles de gobierno -nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (ETA)-, orientado a sostener que las competencias de las AIOC, respecto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, alcanza solo a áridos y agregados, más no así, al resto de los recursos naturales no renovables; pero sin realizar mayor análisis en el contexto del Estado Plurinacional con naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) prexistentes a la colonia; en especial, en lo referente a la permisión constitucional para la conformación de empresas públicas municipales, mixtas y comunitarias -que hacen a la economía plural del Estado-; por lo que, la suscrita Magistrada expresa su disidencia a la declaratoria de incompatibilidad de todo el numeral 8, ya que debió de ser declarado como incompatible solamente en los términos de “no renovables”, manteniendo la compatibilidad del resto de la norma sometida a este control previo de constitucionalidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El estatuyente, en el proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, consignó en el numeral 8 del art. 78, referido a los **recursos naturales no renovables y renovables**, lo siguiente:

“8. **Promover** la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras **formas económicas**, para la participación en la explotación, industrialización, comercialización de recursos naturales no renovables **en el marco de la legislación vigente**” (las negrillas son añadidas).

Respecto del cual, la DCP 0064/2018 fundamenta que de acuerdo al art. 403.I de la Constitución Política del Estado (CPE), se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino (TIOC), que incluye el derecho a la tierra, así como al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, en las condiciones determinadas por ley; pero además, el derecho a la consulta previa para la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales no renovables, reservando para las NPIOC, de acuerdo al reparto competencial, solamente el uso y aprovechamiento de áridos y agregados, señalando además, que la AIOC de Salinas: *“…no puede pretender regular sobre el aprovechamiento, explotación, industrialización y comercialización de los recursos naturales no renovables del suelo y subsuelo de forma general…”* por corresponder al nivel central esta competencia, debiendo limitarse a regular en el ámbito competencial que le fue otorgado.

Al respecto, la suscrita Magistrada considera que la DCP 0064/2018 correspondía que declare la compatibilidad del numeral 8 del art. 78, en un entendimiento cabal de su contenido; tal cual se analizará a continuación:

II.1. Autonomía indígena originario campesina y sus competencias

El nuevo modelo de Estado en la Constitución Política del Estado, incluyó la autonomía; por la cual, se realiza una distribución del poder público a las ETA, otorgándoles competencias y atribuciones en diferentes materias; estableciéndose así, la autonomía departamental, regional, municipal e indígena originaria campesina.

La autonomía implica la elección de autoridades, administración de recursos económicos y ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, a través de sus órganos del gobierno, todo esto, en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones.

Sobre este modelo de distribución de poder, Joan Prats indicó que las autonomías no son en sí ninguna panacea; pues, según se configuren institucionalmente y se practiquen políticamente, servirán para superar los bloqueos al desarrollo[1]; entendiendo que la distribución territorial del poder, debe estar orientada a generar mayor equilibrio en la población de característica diversa, que para el caso de las NPIOC, debe tomarse en cuenta su cosmovisión, su relación con la Madre Tierra, la gestión y manejo de su territorio, la planificación de su desarrollo, entre otros aspectos.

Ahora bien, el art. 289 de la CPE establece que la AIOC consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las NPIOC, con base territorial, poblacional, cultural e histórica; con organización e instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; este tipo de autonomía difiere de la departamental o municipal en su constitución y naturaleza, por cuanto, contiene elementos que la configuran como un mecanismo de reivindicación histórico, jurídico, social y político, cimentado en su preexistencia colonial; así también, lo ratifica el art. 290 de la referida Norma Suprema, al sostener que:

I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta (…)

II. El autogobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.

De la revisión del texto constitucional, en su art. 303.I, dispone que la AIOC, además de sus competencias, asumirá aquellas atribuidas para los gobiernos autónomos municipales (GAM); es decir, se entiende que todas las competencias establecidas para los GAM, formarán parte de las que serán asumidas por las AIOC, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional, y con las características propias, de conformidad con la Norma Suprema y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” -Ley 031 de 19 de julio de 2010-.

De lo desarrollado en párrafo precedente, tenemos que de la revisión de las competencias de los GAM, **encontramos que en el art. 302.I.26 de la CPE, se establece la competencia de la creación de empresas públicas municipales, entonces, por lógica consecuencia, esta competencia puede asumirla la AIOC, de acuerdo a su propio desarrollo institucional y características culturales propias; por lo que, el referido numeral 8, al establecer que se promoverá la creación de empresas comunitarias y mixtas y otras formas económicas, no vulnera de manera alguna lo establecido por la Constitución Política del Estado.**

II.2. La economía plural boliviana

En un análisis valorativo sobre la economía plural boliviana, Carlos Vacaflores Rivero establece la importancia de recuperar de este modelo económico “…su particularidad comunitarista, que va más allá de las propuestas de economía social y solidaria (…), es decir, concibiendo la constitución del sujeto social y su relación con el hecho económico en base a un tejido social comunitario auto-determinante …” (sic); el citado autor, señala además, que este modelo de economía viene aparejado de una enorme complejidad, al enfrentarse al pensamiento hegemónico de la modernidad capitalista[2].

La economía plural se encuentra reconocida y sustentada en la Constitución Política del Estado; es así, que al momento de regular sobre la estructura y organización económica del Estado, ofrece abundantes previsiones constitucionales que alientan la conformación de empresas públicas municipales, comunitarias y mixtas, en el marco de la economía plural, como parte del nuevo modelo de Estado, orientada a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos; modelo económico que se encuentra conformado por cuatro

formas de organización económica, como ser la comunitaria, estatal, privada y social cooperativa; articuladas por los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia.

El art. 307 de la CPE, hace referencia a la organización económica comunitaria, que comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las NPIOC; aspectos que llevan a comprender que las AIOC, pueden no solo promover, sino también, participar en la creación y conformación de empresas públicas municipales, mixtas y comunitarias en ejercicio de su derecho a la gestión territorial indígena y a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes expuestos precedentemente, se llega a la conclusión que no existe una razón sustentable que determine la incompatibilidad constitucional de la totalidad del numeral 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas; por cuanto, el numeral objeto de análisis, se enmarca en los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado, que le permite en el ejercicio de sus competencias, no solo promover, sino, conformar empresas públicas municipales, comunitarias y mixtas, así como también, participar de los beneficios de la explotación de recursos; por lo que, pretender restringir estas posibilidades, contradice en esencia los mandatos constitucionales desarrollados previamente.

Además es necesario advertir que la declaratoria de incompatibilidad, dentro de la referida DCP 0064/2018, sobre la totalidad del numeral 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, tiene múltiples efectos perniciosos, siendo el más grave, a consideración de la suscrita Magistrada, la restricción de promover la creación de empresas comunitarias y mixtas u otras formas económicas, cuando el mismo texto de la norma declarada incompatible con la Ley Fundamental -parte final del numeral 8 objeto de análisis-, claramente establece que tal ejercicio, se realizará: "…en el marco de la legislación vigente"; vale decir, en todo aquello que esté permitido.

Ahora bien, si el motivo de la incompatibilidad de este numeral se centró en los términos de participación, explotación, industrialización y comercialización de "recursos no renovables" dentro de la DCP 0064/2018; empero, ésta pudo haber realizado un entendimiento que se refiera específicamente a los mismos, interpretándolos respecto a sus alcances dentro del marco de la Ley Fundamental, o en su caso, en última instancia, establecer su eliminación, manteniendo el resto del texto como compatible; pero de ninguna manera, determinar la incompatibilidad de todo el numeral; especificando que el resto del texto no contradice los principios, valores ni las competencias determinadas en la Norma Suprema.

De lo anteriormente desarrollado, a criterio de la suscrita Magistrada, correspondía analizar el numeral en cuestión, en el marco de un entendimiento amplio, acorde con el nuevo modelo de Estado Plural, sustentado en autonomías y en el reconocimiento e inclusión de las NPIOC; motivo por el cual, reitera que no comparte el cargo de incompatibilidad, otorgado al numeral 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas ni los fundamentos jurídicos contenidos en la DCP 0064/2018 respecto a este precepto; por lo que, concluye que este numeral debió ser declarado compatible con los arts. 30.II.4, 16 y 17; 47.III; 272; 290; 302.I.26; y, 303 de la CPE.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] PRATS, Joan, *Autonomías para qué.* Revista Cuarto Intermedio, edición 80 a cargo de la Compañía de Jesús, 2006, págs. 63 y 81.

[2] VACAFLORES RIVERO, Carlos, *La economía plural en Bolivia*. Editorial Friedrich Enert Stiftung, enero-2017, pág. 9.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2018

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Declaración Constitucional Plurinacional 0067/2018 de 29 de agosto; correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0142/2015 de 21 de julio y 0031/2015 de 6 de febrero.

Expediente: 07602-2014-16-CEA

Departamento: Pando

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**, **provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando**, presentada por **Ana Paula Valenzuela de Palomo**, **Presidenta del Concejo del referido Municipio.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

La citada Declaración Constitucional Plurinacional, **declaró la compatibilidad con la Constitución Política del Estado del parágrafo II del art. 5** del referido proyecto de Carta Orgánica Municipal.

I.1. TEXTO OBSERVADO

"**Artículo 5. Idioma del municipio.**

(…)

II. Además del castellano, se establecerá el uso de por lo menos un idioma nativo en todas las instituciones públicas municipales, tomando en cuenta el uso, la utilidad, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población establecida dentro de la jurisdicción del Municipio de Cobija, **su difusión en los medios de comunicaron su aplicación será progresiva de acuerdo a la Ley Municipal**" (negrillas ilustrativas).

I.2. Respecto del parágrafo II del art. 5 de la DCP 0067/2018

Si bien este despacho expresa su acuerdo con el proyecto de Declaración Constitucional Plurinacional; sin embargo, respecto de lo dispuesto en el parágrafo segundo del art. 5 corresponde referir lo siguiente:

El parágrafo segundo del art. 5 del proyecto de norma institucional básica, refiere que: "Además del castellano, se establecerá el uso de por lo menos un idioma nativo en todas las instituciones públicas municipales, tomando en cuenta el uso, la utilidad, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población establecida dentro de la jurisdicción del Municipio de Cobija, **su difusión en los medios de comunicaron su aplicación será progresiva de acuerdo a la Ley Municipal**" (las negrillas son agregadas).

De dicho contenido se puede deducir que la intención del estatuyente municipal es garantizar el uso de dos idiomas en las instituciones públicas municipales, extremo que se sujeta al parágrafo segundo del art. 5 de la Constitución Política del Estado (CPE) que dispone: "…Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano"; no obstante de ello, el estatuyente pretende emitir una Ley Municipal que regule la aplicación progresiva de los mismos a través de los medios de comunicación, pretensión que no condice con los preceptos constitucionales bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. El art. 5 de la CPE reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas en nuestro país y dispone el uso de dos idiomas en cada nivel de gobierno; asimismo, el art. 234.7 de la misma norma constitucional prevé como requisito para el acceso al desempeño de las funciones públicas hablar al menos dos idiomas oficiales del país, por su parte la Disposición Transitoria Décima de la misma Constitución Política del Estado dice: "El requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales para el desempeño de funciones públicas determinado en el Artículo 234.7 será de aplicación progresiva de acuerdo a Ley"; al respecto, resulta importante expresar que la reserva de ley prevista en dicha disposición constitucional ya fue materializada por el nivel central del Estado a través de la Ley General de Derechos y Políticas Lingüísticas -Ley 269 de 2 de agosto de 2012-, misma que en su Disposición Transitoria Tercera otorga el plazo máximo de tres años para que todo servidor público aprenda un idioma propio del territorio, ello con el fin de dar cumplimiento a los referidos artículos de la Norma Suprema.

En esa línea corresponde señalar, que la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la oficialidad de los treinta y seis idiomas originarios en nuestro

país, postulados constitucionales que se operativizan por medio de la Ley 269 que permite la recuperación y revitalización de todos los idiomas hablados en nuestro territorio, otorgando con ello la característica esencial de nuestro Estado referido a lo plurinacional, pluricultural y plurilingüe; en ese marco, se advierte que la progresividad del uso de idiomas en el ámbito institucional ya está regulado por ley del nivel central del Estado que dispuso tres años como plazo máximo para aprender un idioma propio de su territorio; asimismo, es importante remarcar que la referida norma constitucional no ha otorgado competencia a los gobiernos autónomos municipales sobre esta materia, es decir, que ningún gobierno autónomo municipal tiene la competencia para emitir una ley que regule la progresividad del uso de los idiomas en el ámbito institucional; por lo que, la pretensión de emitir una Ley Municipal que regule dicho propósito contraviene el ordenamiento constitucional; toda vez que, de acuerdo al art. 272 de la CPE, la autonomía consiste entre otros en el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de sus competencias y atribuciones; comprendiéndose de ello que un gobierno autónomo sólo puede ejercer su facultad legislativa cuando la misma se encuentre dentro su ámbito competencial previsto por la Norma Suprema.

I.2.2. Por otro lado, el art. 298.II.2 de la CPE refiere como competencia exclusiva del nivel central del Estado, el: "Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones", mientras que el art. 299.I.2 de la misma norma constitucional dispone como competencia compartida los: "Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones"; por su parte, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización en aplicación del art. 271 de la CPE a través de su art. 85.II.1. inciso a), dispone que conforme a la competencia compartida del numeral 2 del parágrafo I del art. 299 de la CPE, el nivel central del Estado emitirá una ley que establecerá el sistema y modalidades de regulación de los servicios de telecomunicaciones, asimismo en su numeral 3 refiere que los gobiernos autónomos municipales autorizarán la instalación de torres y soportes de antenas y las redes.

De las disposiciones descritas, se colige que la competencia para regular sobre los medios de comunicación descansa en el nivel central del Estado, dejando para el nivel autónomo municipal sólo la autorización de instalación de torres y soportes de antenas y redes; por lo que, el nivel municipal no cuenta con competencia para emitir legislación destinada a regular los medios de comunicación, tal como se pretende en el caso que nos ocupa; ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija pretende emitir una Ley Municipal sobre la difusión en los medios de comunicación referida a la progresividad de los idiomas de uso institucional; consecuentemente, dicho propósito contraviene a la Norma Suprema, que en su art. 272 refiere que los órganos de gobierno ejercerán sus facultades en el ámbito de sus competencias.

En mérito a lo descrito, **correspondía declarar la incompatibilidad del parágrafo II del art. 5 del proyecto de norma institucional básica del municipio de Cobija, debido a que el mismo contraviene las disposiciones constitucionales descritas en el razonamiento desarrollado ut supra.**

En consecuencia, por las razones antes expuestas la suscrita Magistrada expresa su disidencia específica sobre la declaratoria de compatibilidad del art. 5.II en la DCP 0067/2018 de 29 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA SALA PRIMERA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

FUNDAMENTACION DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0079/2018

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Expediente: 23253-2018-47-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas** presentado por **Emilio Aguilar Choque, Presidente del Órgano Deliberante de Salinas.**

Departamento: Oruro

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la determinación asumida por la DCP 0079/2018 de 12 de septiembre, correlativa a la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto al control previo de constitucionalidad del art. 78.5 del proyecto de Estatuto de la AIOC de Salinas, por cuanto considera que el contenido de este artículo debió merecer declaratoria de incompatibilidad expresa por parte de este Tribunal, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del artículo 78 numeral 5

"**ARTÍCULO 78.- RECURSOS NATURALES (NO RENOVABLES Y RENOVABLES)**

La Autonomía Indígena Originario Campesina y la población en general, promueven, fomentan, acciones de conservación, protección, aprovechamiento de manera sustentable, los recursos naturales renovables la biodiversidad, así como mantener la armonía con la naturaleza y equilibrio del medio ambiente:

(…)

5. En el marco de las competencias regular sobre la explotación de los recursos naturales de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia.

(…)".

Análisis

Sobre el nomen iuris del art. 78

La DCP 0079/2018 de 12 de septiembre, es correlativa a la DCP 0064/2018, mediante la cual éste Tribunal se pronunció en control previo de constitucionalidad, sobre el proyecto de estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (AIOC) de Salinas; al respecto corresponde manifestar que la suscrita Magistrada manifestó su Voto Disidente sobre el referido fallo constitucional, sobre los arts. 8 y 78 en su *nomen iuris* y numeral 6, así como en la parte dispositiva de dicha resolución, en el entendido de que la DCP 0064/2018 estableció que: *"…una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables…";* no obstante, si bien eran pertinentes dichos fundamentos, no se declaró la incompatibilidad de los preceptos mencionados, pese a que éstos trataban de forma particular sobre recursos naturales no renovables y en razón de los cuales se denotaba una pretensión de que la AIOC, mediante ésta norma institucional básica, asuma atribuciones sobre recursos naturales no renovables en su generalidad, pese a no contar con competencia sobre dichos recursos.

Debido a que el art. 78 mereció declaratoria de incompatibilidad parcial por parte de la DCP 0064/2018, el estatuyente de la AIOC reformuló el contenido del mencionado artículo; sin embargo, no modificó el *nomen iuris* del mencionado artículo el cual establecía un marco de regulación sobre recursos naturales renovables **y no renovables**, persistiendo así el motivo por el cual la suscrita expresó su Voto Disidente sobre el *nomen iuris* del art. 78.

En este entendido, me ratifico en los términos de la disidencia expresada sobre la DCP 0064/2018 respecto al *nomen iuris* del art. 78.

Sobre el numeral 5

Por otra parte, corresponde señalar que la DCP 0064/2018 declaró la incompatibilidad del numeral 5 del mencionado artículo en el marco de los fundamentos referidos precedentemente, siendo esta una decisión acorde al marco constitucional, motivo por el cual correspondía que éste numeral sea reformulado; no obstante, el estatuyente de Salinas, modificó este artículo en el cual expresa que, en el marco de sus competencias, la AIOC **regulará sobre la explotación de los recursos naturales** de acuerdo a normas y procedimiento en vigencia; al respecto, si bien este artículo hace referencia a recursos naturales de forma genérica, debe tenerse en cuenta que **el *nomen iuris* de éste artículo regula sobre recursos naturales renovables y no renovables**, por lo que el numeral 5 podría ser entendido en la esfera que comprende a los referidos recursos, no obstante

que el fallo precedente estableció que la AIOC no cuenta con competencia sobre recursos no renovables, salvo áridos y agregados.

Asimismo, debe considerarse que el numeral analizado pretende establecer que la AIOC **regulará sobre la explotación de recursos naturales**, siendo esta una temática relevante por cuanto dicha actividad forma parte de la cadena productiva sobre la cual tiene tuición el Estado por mandato del art. 351.I de la CPE; sobre el particular, corresponde señalar que el fallo constitucional del cual se disiente, expresa que la AIOC puede asumir competencia sobre áridos y agregados al asumir las competencias de los gobiernos municipales, lo cual implicaría también regulación en su explotación; sin embargo, el art. 90.I de la LMAD dispuso que conforme al art. 304.II.2 de la CPE, **es el nivel central del Estado, el que establecerá las áreas de explotación de áridos y agregados**; así el mencionado precepto constitucional establece: "Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias compartidas: (…) 2. Participación y control en el aprovechamiento de áridos".

En este sentido, debe tenerse presente lo establecido por el mencionado art. 90.I de la LMAD el cual establece: "I. De acuerdo a la competencia compartida del Numeral 2, Parágrafo II del Artículo 304 de la Constitución Política del Estado, el nivel central del Estado a partir de la legislación básica tendrá la siguiente competencia: 1. El nivel central del Estado, a través de las políticas minera y de conservación de cuencas, biodiversidad, recursos hídricos y medio ambiente, establecerá las áreas de explotación minera de aluvial en las que se depositan y/o acumulan minerales y metales mezclados con arena o grava **y las áreas de explotación de áridos y agregados**. 2. Las autonomías indígena originaria campesinas definirán los mecanismos para la participación y control en el aprovechamiento de áridos y agregados en su jurisdicción" (las negrillas son agregadas).

El desarrollo de la normativa citada anteriormente resulta razonable en el entendido de que en el caso de las AIOC, la competencia sobre áridos y agregados es de carácter compartido por mandato del art. 304.II.2 de la CPE, correspondiendo en consecuencia la legislación básica al nivel central del Estado; asimismo, sobre la explotación de los mencionados recursos, debe tenerse presente que la misma Ley de Minería y Metalurgia, en su art. 4.III, establece que las autonomías indígena originario campesinas, participarán y ejercerán el control social, en el aprovechamiento de áridos y agregados, empero sin establecer que las mismas regularán sobre la explotación de dichos recursos, caso distinto que ocurre con los gobiernos municipales autónomos.

En tal sentido, corresponde citar lo establecido por el art. 4.I, II y III de la Ley de Minería y Metalurgia, que dispone: "I. Se considera áridos a la arena, cascajo, ripio, piedra, grava, gravilla y arenilla que se presentan como materiales detríticos. II. Los gobiernos autónomos municipales en coordinación con los Pueblos Indígena Originario Campesinos, cuando corresponda, regularán el manejo y explotación de áridos y agregados, quedando excluidos de la competencia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM. III. **Las autonomías indígena originario campesinas, participarán y ejercerán el control social, en el aprovechamiento de áridos y agregados,** que quedan excluidos de la competencia de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera – AJAM".

Por consiguiente, la suscrita Magistrada considera que el estatuto autonómico no debió establecer que la AIOC regulará sobre la explotación de recursos naturales en su generalidad, en especial cuando el *nomen iuris* de éste artículo en cuestión induce a una regulación sobre recursos naturales no renovables, motivo por el que considera que este artículo debió merecer declaratoria de incompatibilidad.

I.2. Sobre la Disposición 1° de la DCP 0079/2018

Conforme manifesté anteriormente, la suscrita presentó en su oportunidad su Voto Disidente a la DCP 0064/2018, por cuanto consideró que los arts. 8 y 78 en su *nomen iuris* y su numeral 6, debieron merecer declaratoria de incompatibilidad; asimismo, no incluía una disposición que garantice los derechos de las minorías no indígenas en territorio de la Autonomía Indígena Originaria Campesina de Salinas; por otra parte, mediante la presente disidencia a la DCP 0079/2018, ratificó que debió declararse la incompatibilidad del art. 78 en su *nomen iuris*, así como de su numeral 5 modificado, no obstante las citadas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales declararon la compatibilidad de dichas disposiciones, motivo por el que la suscrita expresa su discrepancia con la declaratoria de compatibilidad total del proyecto de estatuto autonómico, en el entendido de que el mismo contiene preceptos que a consideración de la suscrita son incompatibles con la Norma Suprema.

Asimismo, la referida Disposición 1° de la DCP 0079/2018, establece la compatibilidad del art. 78.5; sin embargo, conforme a los fundamentos expresados, considero que tanto el *nomen iuris* de dicho artículo como el contenido del referido numeral, debieron merecer declaratoria de incompatibilidad.

Por todo lo expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia de forma específica sobre los puntos desarrollados en el presente Voto Disidente respecto a la DCP 0079/2018 de 12 de septiembre; y además, se ratifica en la disidencia presentada en su oportunidad a la DCP 0064/2018 de 3 de agosto precedente, cuyos antecedentes y fundamentos constan expresamente en los registros pertinentes.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 19 de septiembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 07905-2014-16-CEA

Departamento: Oruro

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **José Corani Álvarez**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Eucaliptus**, **provincia Tomás Barrón del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0080/2018 de 19 de septiembre, en lo concerniente a la compatibilidad del art. 7 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Eucaliptus, referido a idiomas de uso oficial del Municipio; a cuyo efecto, se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente parcial a la DCP 0080/2018, son: **a)** La Oficialidad de los idiomas en el Estado Plurinacional descentralizado y con Autonomías; y, **b)** El deber de uso de los idiomas propios del territorio por parte de la Entidad Territorial Autónoma (ETA).

II.1. La Oficialidad de los idiomas en el Estado Plurinacional descentralizado y con Autonomías

La Norma Suprema, expresamente establece:

Art. 1 "…Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, **cultural y lingüístico**, dentro del proceso integrador del país" (el resaltado fue añadido).

Art. 5.I "Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu´we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco".

Se consideran idiomas oficiales, todos aquellos que se encuentran declarados expresamente en tal calidad por el ordenamiento normativo -en nuestro caso por la Constitución Política del Estado-. La oficialidad, implica el uso regular de aquellos idiomas, por parte de la institucionalidad del Estado en todos los actos que competen a sus diferentes reparticiones y por las instituciones privadas que prestan servicios públicos (educación, salud, transporte, etc.).

La declaración de oficialidad de los idiomas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) del territorio boliviano, es una consecuencia del reconocimiento como sujetos colectivos con todas sus manifestaciones, prácticas, cosmovisiones y sus códigos de comunicación; sin embargo, se debe dejar claramente establecido, que aquella declaración de oficialidad, no implica restricción para la población, en cuanto al uso de otros idiomas, señales o códigos de comunicación, que no se encuentran en el listado del art. 5.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En dicho contexto, las personas en sus actos privados, no se

encuentran reatados al uso de los idiomas oficiales; por cuanto, la oficialidad de los idiomas señalados en el precepto constitucional, no implica una obligación de uso por parte de aquella, sino que la obligación de usarlos, promoverlos, respetarlos e implementar la comunicación en todas sus formas -escrita, oral, audiovisual y otras-, resultan ser para el Estado, que además en el uso de estos idiomas, debe tomar en cuenta la población a la cual dirige sus acciones y manifestaciones.

II.2. El deber de uso de los idiomas propios del territorio por parte de la ETA

El parágrafo II del art. 5 de la CPE, taxativamente dispone:

"El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos **deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano**" (el resaltado fue agregado).

Del análisis de la última parte del precepto citado, se puede establecer que las ETA, -municipales, regionales y las autonomías indígena originario campesina-, deben **USAR** al menos dos idiomas oficiales para sus comunicaciones cotidianas, uno de ellos debe ser el castellano y el otro u otros tendrán que ser propios del lugar; ello implica, que en su COM pueden definir los idiomas que la ETA usará para la comunicación con la población que gobierna; sin embargo, no les está permitido establecer los idiomas que deben usar otros actores que no son parte de la misma.

En ese contexto, la DCP 0033/2018 de 22 de mayo, señaló que: *"…el art. 5.II de la Norma Suprema, versa sobre el uso de los idiomas oficiales en el ámbito de la administración pública en todos sus niveles, tanto nacional como subnacionales…*

(…)

…establece ciertos parámetros para viabilizar un uso administrativo preferente de algunos de los señalados idiomas oficiales por parte de los gobiernos de las distintas ETA, ***imponiendo, para el caso de los gobiernos autónomos municipales, la obligación en el uso del castellano, además de aquellos otros idiomas oficiales existentes en su jurisdicción territorial****. El art. 5 de la Ley Fundamental, hace así una clara distinción entre la declaratoria de oficialidad de los treinta y siete idiomas en todo el territorio nacional (parágrafo I) y la identificación de algunos de ellos como idiomas de uso administrativo preferente de cada ETA (parágrafo II)"* (las negrillas nos pertenecen).

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

El art. 7 del proyecto de COM de Eucaliptus, señala:

"**Idiomas de uso oficial.**

Son idiomas de **uso oficial del Municipio de Eucaliptus** el Aymara y castellano, en el marco del pluralismo lingüístico, establecidos en la Constitución Política del Estado"(las negrillas son añadidas).

En dicho contexto, la DCP 0080/2018, concluyó que el Estatuyente modificó la previsión ajustándose a lo establecido por el art. 5.I de la CPE, considerando que las cartas orgánicas municipales pueden establecer el uso oficial o preferente de uno o más idiomas en la jurisdicción municipal.

Sin embargo, la Declaración aludida, no consideró en su análisis que el art. 5.II de la CPE, taxativamente establece un deber para las entidades del Estado -en nuestro caso para la ETA municipal-, el de **USAR** en sus comunicaciones cotidianas, los idiomas propios de su territorio además del castellano; ello implica, que el Estatuyente en su COM, de conformidad al principio de autogobierno previsto en el art. 270 de la Norma Suprema, puede definir los idiomas que dicha entidad usará para la comunicación con la población de su jurisdicción; pero de ninguna manera puede establecer que dicha oficialidad de idiomas tenga que regir para otros actores del municipio, considerando que, conforme a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 del presente Voto Disidente, los treinta y siete idiomas señalados en el art. 5.I de la Ley Fundamental, rige en todo el territorio nacional e implica para el Estado en todos sus niveles de gobierno el deber de respetarlos, promoverlos y aplicarlos; empero este deber no rige para los actos de los particulares, excepto cuando prestan servicios públicos como los de educación, salud, entre otros.

Por lo que, el Estatuyente Municipal de Eucaliptus, siguiendo la previsión del parágrafo II de la disposición contenida en el art. 5 de la CPE, solo puede definir los idiomas que usará preferentemente la ETA de entre los

treinta y siete que tienen carácter oficial, claro está teniendo siempre en cuenta aquellos con los que la población se identifica o considera propios del lugar; mas no podrá definir los idiomas que se emplearán por otras organizaciones que no son parte de la misma entidad municipal.

De ello resulta que, al haber establecido idiomas oficiales que regirán para todas las comunicaciones que se realicen en la jurisdicción municipal de Eucaliptus -incluyendo actos de organizaciones ajenas a la ETA y que podría también extenderse a las comunicaciones particulares-, excede el ámbito regulatorio de la autonomía municipal. En dicho contexto, se debió declarar la incompatibilidad del art. 7 del proyecto de COM de Eucaliptus, por resultar contrario a lo dispuesto en el art. 5.II de la Norma Suprema.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente con la declaración de compatibilidad efectuada por la DCP 0080/2018 de 19 de septiembre, respecto al art. 7 del proyecto de COM de Eucaliptus. Consiguientemente, en la aprobación de la citada Resolución constitucional, se debe tener en cuenta la anotada salvedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10564-2015-22-CEA

Departamento: La Paz

Interpuesta por: Florencio Apaza Aro, Presidente del Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Ayo Ayo, solicitando control previo de constitucionalidad de la Carta Orgánica Municipal (COM) de la señalada Entidad Territorial Autónoma (ETA).

La suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto al art. 182 de la COM del municipio de Ayo Ayo, que fue declarado compatible con la Norma Suprema por la DCP 0096/2018 de 12 de diciembre, por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) exponen los motivos que sustentan el presente Voto Disidente.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE

El fallo constitucional objeto del presente Voto Disidente, declara la compatibilidad del art. 182 del proyecto de COM de Ayo Ayo, sin observar que la incompatibilidad que estableció la DCP 0156/2016 de 1 de diciembre, con respecto a éste artículo, refirió: "*Esta regulación también va más allá del alcance competencial que le asiste a la ETA municipal, al establecer una* ***obligación hacia las comunidades, con relación al derecho propietario sobre las tierras,*** *aspecto que vulnera el art. 272 de la Norma Suprema, que manda el ejercicio de la autonomía en el ámbito de la jurisdicción* ***y competencias y atribuciones***" (las negrillas y el subrayado son nuestros); de lo citado, se puede entender que la incompatibilidad del antes art. 193 -ahora 182-, del proyecto de COM de Ayo Ayo, se constituye en la obligación expresa que establece el Estado -en su nivel municipal a través de la COM- para que las comunidades, transfieran su derecho propietario, en favor de la señalada ETA municipal.

En ese sentido, de la revisión del precepto reformulado por la ETA, se advierte que el mismo no fue subsanado en el fondo, es decir, mantiene la incompatibilidad que dispuso la DCP 0156/2016, al mandar expresamente a la sociedad civil a transferir propiedad privada en favor del Estado en su nivel municipal.

En efecto, el precepto reformulado en el proyecto de COM de la ETA de Ayo Ayo, objeto de la presente disidencia, establece:

"**ARTÍCULO 182° (Funcionamiento de las unidades educativas).-** Las comunidades **deberán** establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas y posteriormente transferir el derecho propietario de las mismas al Gobierno Autónomo Municipal" (negrillas y subrayado agregado).

Como se puede evidenciar, el precepto analizado mantiene la incompatibilidad advertida en la DCP 0156/2016, soslayando el carácter vinculante de los fallos constitucionales, asimismo, inobservando la obligatoriedad que dispuso la parte resolutiva del precitado fallo constitucional, declarando el antes art. 193 -ahora 182- de la COM su incompatibilidad, en base de los fundamentos desarrollados para el efecto.

En el fondo, se puede advertir que el señalado art. 182 de la norma básica institucional, es contrario al art. 56 de la CPE, que establece a la propiedad privada como derecho fundamental, asimismo contrario, al art. 57 de la Norma Suprema, que dispone las únicas formas en las que el Estado puede afectar constitucionalmente la propiedad privada.

Por otro lado, se vulnera el art. 30.II.4 y 6 de la CPE, que establece los derechos colectivos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino (NPIOC), tanto derecho a la titulación colectiva de sus tierras como al derecho a la libre determinación, ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional; además el parágrafo III del señalado art. 30 de la Ley Fundamental, establece: "El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley".

En el marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la declaración de compatibilidad del art. 182 del proyecto de COM de la ETA de Ayo Ayo dispuesta en la DCP 0096/2018 de 12 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO disidente A LA DCP 0096/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10564-2015-22-CEA

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

En conocimiento de la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0096/2018 de 12 de diciembre, sobre la **constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo**, **de la provincia Aroma del departamento de La Paz**, a solicitud de **Florencio Apaza Aro**, **Presidente del Consejo** de esa entidad autónoma, **respecto a la compatibilidad declarada del art. 182** del referido proyecto, **con la Constitución Política del Estado**.

El suscrito Magistrado expresa su disidencia respecto a la compatibilidad expresada en el art. 182 de la DCP 0096/2018; por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone el presente Voto Disidente, en base a los siguientes argumentos constitucionales.

I.1. Sobre la declaratoria de compatibilidad del ahora art. 182 (art. 196 en DCP 0156/2016 de 1 de diciembre)

Para la formulación del Voto Disidente, será considerada la disposición declarada incompatible en la Declaración Constitucional Plurinacional precedente y los fundamentos vertidos en la misma, debido al carácter vinculante de los fallos constitucionales, establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1. Disposición declarada incompatible en la DCP 0156/2016

"**Artículo 193° (Derecho propietario de las unidades educativas)**.- Las unidades educativas que no tienen saneado el derecho propietario, las comunidades tienen que ubicar un área para el funcionamiento de la unidad educativa con la superficie necesaria para desarrollar la educación productiva y debe transferir el derecho propietario al Gobierno Autónomo Municipal".

I.1.2. Disposición declarada compatible en la DCP 0096/2018

"**Artículo 182° (Funcionamiento de las unidades educativas).-** Las comunidades deberán establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas y posteriormente transferir el derecho propietario de las mismas al Gobierno Autónomo Municipal".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. Del precedente de incompatibilidad

La DCP 0156/2016 dispuso la incompatibilidad del entonces art. 193 del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, señalando que la disposición imponía determinada obligación hacia las comunidades, que afectaría el derecho propietario sobre las tierras, textualmente señalo: "*Esta regulación también va más allá del alcance competencial que le asiste a la ETA municipal, al establecer una* ***obligación*** *hacia las comunidades, con relación al derecho propietario sobre las tierras, aspecto que vulnera el art. 272 de la Norma Suprema, que manda el ejercicio de la autonomía en el ámbito de la jurisdicción y competencias y atribuciones. Por tanto, se declara la* ***incompatibilidad del art. 193****".*

II.2. Respecto a la modificación efectuada al proyecto de Carta Orgánica Municipal

En observancia a la declaratoria de incompatibilidad, el estatuyente municipal procedió a modificar la disposición observada, sin embargo en el contenido presentado por el mismo, con relación a la disposición refutada, se identifican las siguientes observaciones; el artículo continúa estableciendo una obligación para las comunidades, con relación al derecho propietario de sus tierras; por otra parte, incurre en una otra causal de incompatibilidad, al señalar que las comunidades deberán establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas, y posteriormente hacer una trasferencia del derecho propietario a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo; dicha regulación no toma en cuenta los procedimientos establecidos en la normativa nacional vigente para la transferencia del derecho propietario, básicamente no considera el instituto jurídico de la expropiación, establecido por el derecho administrativo a objeto de transferir el derecho propietario a dominio de alguno de los niveles del Estado.

II.3. Contraste constitucional

Respecto a la disposición objeto de la presente disidencia, es menester establecer que en los arts. 56 de la CPE, garantiza la propiedad privada tanto la individual como la colectiva y 57 de la misma Norma Suprema textualmente señala "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa (…)"

Sobre la expropiación, el profesor Roberto Dromi "Derecho Administrativo" 1996: 523 señala que se trata de "el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular siguiendo determinado procedimiento pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única".

Así, el citado art. 57 de la CPE, determina: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. (…)"; en ese contexto, podemos afirmar que la Norma Suprema establece tres elementos que hacen a la expropiación: **a)** Primero que sea por causa de necesidad o utilidad pública, es decir que la administración pública justifique la imperiosa necesidad de expropiar el bien identificado para la ejecución de determinado proyecto, que tenga como resultado brindar beneficio para la colectividad, es decir que se justifique la utilidad pública del bien a expropiarse, debido a que el individuo no ofrece voluntariamente su propiedad, sino que es el Estado el que pide que le sea transferido determinado terreno para concretar una obra de interés social; **b)** El segundo elemento, contemplado en la Constitución Política del Estado, es que sea calificada conforme a Ley es decir que se encuentre sujeta un procedimiento previo, que contenga todas las formalidades de un procedimiento administrativo, de modo que se eviten posibles arbitrariedades, la expropiación debe ser realizada de forma ordenada, metódica, con etapas, términos y requisitos de los diferentes actos debidamente predeterminados en una Ley de expropiación, principalmente que brinde garantías para quien es afectado por la expropiación; y, **c)** Un tercer elemento, es el referente a la indemnización, que consiste en el derecho que tiene el expropiado sea que se trate de un propietario

individual o colectivo, a recibir una contraprestación por su propiedad, consistente en un monto económico equivalente al valor del bien expropiado.

Siguiendo este razonamiento, se infiere que la expropiación es la adquisición por parte del Estado de una propiedad privada, sea individual o colectiva.

Respecto a la competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, para proceder a la expropiación de bienes privados, encontramos que el catálogo competencial establecido en el art. 302.I.22 de la CPE, relativo a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, señala: "Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

De donde se infiere que el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, cuenta con la competencia asignada por la Norma Suprema, para proceder a la expropiación, constituyéndose en la entidad responsable de llevar a cabo todos los tramites que ello implique, sin descuidar que en cumplimiento al principio del debido proceso, debe identificar al expropiado, es decir al propietario contra quien se ejecuta la expropiación y cumplir con el procedimiento establecido en normativa específica, además del pago de una justa indemnización.

En ese contexto, es posible que el Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo, afecte el derecho de propiedad de las comunidades, emergente de un proceso de expropiación y no como emergencia obligatoria impuesta desde la COM. La expropiación, debe ser resultado de una justificada necesidad de contar con los predios para la ejecución de un proyecto específico de obras públicas, que tengan por finalidad satisfacer las necesidades de las comunidades, que beneficie al municipio cumpliendo con el previo pago de su valor económico, es decir que la COM no podría disponer la transferencia del derecho propietario de determinados "espacios" a favor de la entidad edil, sin contemplar el procedimiento establecido por la Norma Suprema para la expropiación, máxime si la expropiación, consiste en un acto administrativo que debe ser aplicado con el criterio de utilidad pública, que implica la necesidad de un interés público o necesidad social y tiene por objetivo transferir el derecho propietario a favor del Gobierno citado.

III. CONCLUSIÓN

Siguiendo ese razonamiento, la disposición presentada por el estatuyente municipal, conlleva cargos de incompatibilidad, por cuanto afectan el derecho propietario de las comunidades, que a criterio del Magistrado que suscribe, no fueron considerados por la DCP 0096/2018; sin embargo, a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad a la disposición objeto de la presente disidencia, debió tomarse en cuenta el precepto constitucional que establece la figura de la expropiación como un instituto para perfeccionar la transferencia del derecho propietario a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo. En tal contexto, al no estar prevista en la disposición objeto de estudio, el procedimiento para expropiación o la indemnización elementos constitutivos de la expropiación, el articulo debió ser declarado incompatible por ser contrario al art. 57 de la CPE.

Consecuentemente, por las razones expuestas precedentemente, el suscrito Magistrado, manifiesta su desacuerdo con la DCP 0096/2018 de 12 de diciembre, respecto al análisis y decisión del art. 182 del proyecto de COM de Ayo Ayo; por lo que conforme a lo establecido en el art. 10.III del CPCo, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10564-2015-22-CEA

Departamento: La Paz

Consultante: Florencio Apaza Aro, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Ayo Ayo**, **provincia Aroma del departamento de La Paz**.

La DCP 0096/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0156/2016 de 1 de igual mes, **declaró la incompatibilidad del art. 84 y la compatibilidad del art. 182** del referido proyecto de Carta Orgánica Municipal de Ayo Ayo; por lo que, la suscrita Magistrada, expresa su voto disidente, bajo los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES

I.1. TEXTOS OBSERVADOS

"**Artículo 84° (Objeto).-** Mediante Ley Municipal se regulara la implementación, funcionamiento y ejercicio de la participación y control social".

"**Artículo 182° (Funcionamiento de las unidades educativas).-** Las comunidades deberán establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas y posteriormente transferir el derecho propietario de las mismas al Gobierno Autónomo Municipal".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Del control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

En líneas generales, se puede decir que el control previo de constitucionalidad se constituye en un control jurisdiccional concentrado, y que el mismo, es ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando es sometido a su conocimiento un texto normativo con anterioridad a su entrada en vigor, que luego de ser sometido al test de constitucionalidad, por un lado se depura el mismo por ser contrario a la Constitución Política del Estado, y por otro merece su validación al estar acorde a los principios y valores previstos en la Norma Suprema; bajo ese entendido, debe considerarse que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos se constituyen en las normas institucionales básicas que expresan la voluntad de sus habitantes y definen sus derechos y deberes, estableciendo además sus competencias e instituciones políticas entre otros; previsiones, que deben estar sujetas al Texto Constitucional como una garantía de estabilidad y no de fricción en el diseño jurídico institucional previsto constitucionalmente.

En definitiva, se hace necesario garantizar el equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos y cartas orgánicas como normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas (ETA), en cuya aprobación, interviene la población y sus instancias respectivas; por lo que, resulta necesario que dichos instrumentos normativos estén construidos conforme a la Constitución Política del Estado, al ser esta la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción"; del mismo modo, y de manera concordante la Ley Fundamental en su art. 292, refiere que: "Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley"; de los preceptos constitucionales transcritos, se colige que dentro el régimen autonómico previsto en la parte orgánica de la Norma Suprema, las ETA deben elaborar su proyecto de Estatuto o Carta Orgánica Municipal, aclarando que en el caso de los gobiernos autónomos municipales su elaboración es potestativa conforme lo dispuesto por el art. 284.IV de la CPE; asimismo, se evidencia que en el caso de las Autonomías Indígena Originario Campesinas (AIOC), su elaboración es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese orden, también se puede afirmar que en todos los casos, luego de la aprobación del proyecto de estatuto o carta orgánica de cada ETA, la misma debe ser sometida a control previo de constitucionalidad, para posteriormente ser sometida a la voluntad del soberano, que en definitiva expresará su aprobación o rechazo a través del referendo.

En concordancia con las normas constitucionales precedentemente citadas, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LDMAD), que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado previsto en el art. 269 al 305 de la Ley Fundamental; a través de su art. 54, bajo el epígrafe "APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA", refiere que: "I. En resguardo de la seguridad jurídica de las autonomías, sus estatutos autonómicos y cartas orgánicas deberán ser aprobadas por referendo. II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica"; en consecuencia de dicha previsión, se extrae la obligatoriedad de someter los proyectos de norma institucional básica al control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, dichos instrumentos normativos no podrían entrar en vigencia sin haber pasado antes dicho examen.

Asimismo, es importante enfatizar que conforme el art. 275 de la CPE, una vez aprobado el proyecto de norma institucional básica por su Órgano Deliberativo o su equivalente en el caso de las AIOC, ésta no entra en vigencia automáticamente, puesto que la Ley Fundamental ha previsto dos pasos posteriores esenciales para su entrada en vigor, y es lo referido al **Control previo de constitucionalidad** y **el Referendo aprobatorio en sus respectivas jurisdicciones.**

Lo descrito precedentemente, demuestra que la tarea otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el control previo de constitucional de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, es de suma importancia; toda vez que, se trata de la única instancia de revisión previa al sometimiento de aprobación vía referendo por parte del soberano, para luego entrar en vigencia, por ello la labor de control previo de constitucionalidad por parte de este Tribunal sigue un riguroso proceso que se encuentra normado en el Capítulo Cuarto del Título V del Código Procesal Constitucional, cuyo art. 116 refiere que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Norma Suprema, tal como lo prevé el art. 196 de la CPE; por lo que, a momento de confrontar el contenido de los proyectos de norma institucional básica de cada ETA con la Ley Fundamental, ejercerá su función interpretativa conforme los métodos y criterios propios de la hermenéutica constitucional, mismas que al ser aplicadas sobre las particularidades de cada proyecto de Estatuto Autonómico y Carta Orgánica, que como en el caso de las AIOC la elaboración de su Estatuto es conforme a sus normas y procedimientos propios (art. 292 de la CPE), ello supone que el instrumento normativo reflejará los aspectos espirituales y culturales de acuerdo a sus cosmovisiones, las estructuras propias de su organización interna, el ejercicio de sus propias normas y procedimientos a ser aplicados en su justicia, o las formas de ejercer el trabajo comunitario entre otros.

Asimismo, resulta importante señalar que los proyectos de normas institucionales básicas una vez sometidos a test de constitucionalidad podrán ser devueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su corrección, ello se desprende del art. 53.II de la LMAD que establece: "El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección", previsión normativa que tiene concordancia con el art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referir que: "…Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad".

De acuerdo al art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de Estatuto Autonómico o Carta Orgánica, cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el Órgano Deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el referido proyecto puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; en consecuencia, ante la eventualidad de que la misma resulte de un proceso paulatino y gradual que

amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema.

Finalmente, resulta importante señalar que el art. 203 de la CPE, refiriéndose a la vinculatoriedad de las decisiones, señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", de ello, se infiere que las resoluciones que emita el máximo interprete constitucional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; al respecto, es preciso puntualizar que las decisiones emitidas se constituyen en jurisprudencia con fuerza vinculante en una **dimensión horizontal y vertical**; así, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda,** referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

Siguiendo lo descrito, se puede concluir que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como efecto del ejercicio del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas, tienen ese carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para la parte consultante, el Tribunal Constitucional Plurinacional y demás instancias.

III. Sobre la incompatibilidad del art. 84 y la compatibilidad del art. 182 dispuestas por la DCP 0096/2018

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con el contenido del proyecto de DCP 0096/2018; sin embargo, respecto de lo dispuesto en los arts. 84 y 182 de dicha Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde referir que:

En el caso del ahora art. 84

Disposición anterior

"**Artículo 90° (Objeto)**.- Mediante Ley Municipal se regulara la implementación, funcionamiento y ejercicio de la participación y control social estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones" (el resaltado es nuestro)

Con respecto a dicha disposición, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0156/2016 de 1 de diciembre, declaró entre otros la incompatibilidad de la frase: "…**estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones"** contenida en la referida regulación, conforme al siguiente razonamiento: *Bajo esos criterios, el art. 241.IV de la CPE, establece que: La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social, a este efecto la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley de Participación y Control Social, misma que establece el marco general de la Participación y Control Social definiendo* ***los fines, principios, atribuciones, derechos, obligaciones y formas de su ejercicio****, en aplicación de los arts. 241 y 242 de la CPE. En consecuencia, la norma constitucional, al haber establecido reserva de ley sobre el ejercicio del control social, el proyecto de Carta Orgánica Municipal, no se constituye en la normativa idónea para regular sobre la participación y control social, debiendo comprender que el alcance competencial sobre esta materia, abarca hasta la 'generación de espacios' que la ETA municipal debe otorgar. Por tanto, este Tribunal declara la* ***incompatibilidad del art. 90 en la frase: 'estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones'*** *y la* ***incompatibilidad de los arts…"****.*

En el marco de dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó la disposición, misma que ahora está expresada de la siguiente manera:

Disposición modificada (Ahora art. 84)

"**Artículo 84° (Objeto)**.- Mediante Ley Municipal se regulara la implementación, funcionamiento y ejercicio de la participación y control social".

Sobre dicho texto modificado, la DCP 0096/2018 luego de Transcribir los parágrafos I, IV, V, y VI del art. 241 de la Norma Suprema expresó que: *"Atendiendo lo descrito por el precepto constitucional citado, es una ley emitida por el nivel central del Estado, la normas que regulará sobre el ejercicio de la participación y control social, de tal manera que la ETA, carece de atribuciones para regular sobre dicho derecho, el cual tiene la característica de ser independiente respecto a la administración pública, en tal sentido la Carta Orgánica no puede regularlo.*

*Por consiguiente, advirtiendo que el estatuyente no adecuó el texto del ahora **art. 84** del proyecto de COM de Ayo Ayo, persistiendo de tal manera la observación desarrollada en la DCP 0156/2016, corresponde a este Tribunal declarar su **incompatibilidad** con la Norma Suprema".*

Decisión que la suscrita Magistrada no comparte debido a las siguientes razones:

a) La DCP 0156/2016, en esencia dispuso la incompatibilidad sólo de la frase: "…**estableciendo los fines, principios, atribuciones, derechos obligaciones, forma de su ejercicio y contravenciones**" contenida en el antes art. 90 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Ayo Ayo; y,

b) Conforme a dicha incompatibilidad, el estatuyente del referido municipio suprimió la frase cuestionada del ahora art. 84

En ese marco, y teniendo en cuenta que la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia, sólo declaró incompatible una frase que luego fue suprimida por el Órgano Deliberante de Ayo Ayo; no correspondía declarar la incompatibilidad de la disposición; toda vez que, sin lugar a dudas es evidente que al suprimir la frase cuestionada **se dio cumplimiento a lo dispuesto por la referida DCP 0156/2016**; no obstante, la DCP 0096/2018 al realizar el control previo de constitucionalidad (motivo de la presente disidencia), no consideró dicho extremo, y arguyendo que **el estatuyente no adecuó el texto de la disposición, refiere que persiste la observación y dispone su incompatibilidad**, sin agregar otro fundamento que motive tal decisión y explicar cuáles serían los argumentos que sustenta dicha incompatibilidad, más aún cuando en la DCP 0156/2016 no se determinó la incompatibilidad de dicho contenido; en consecuencia, con ello se contraviene el carácter vinculante y obligatorio de las propias decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, en congruencia con lo expresado, se tiene que en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto disidente, se ha establecido que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, conforme lo expresa el art. 203 de la CPE; consecuentemente, las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por el máximo contralor de la Norma Suprema como emergencia del ejercicio del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas, tienen ese carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; pero demás, dicha obligatoriedad recae también para la instancia que emite la resolución; es decir, dentro la fuerza vinculante de las decisiones en su dimensión horizontal, las sentencias y resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para la misma instancia emisora de la resolución; en ese sentido, y para el caso presente, en el cual se advierte que la decisión de la DCP 0156/2016 fue cumplida por el estatuyente al suprimir del artículo la frase observada; se tiene que, la DCP 0096/2018 que es cuestionada en este voto disidente, **debió declarar la compatibilidad del ahora art. 84 del proyecto de Carta Orgánica Municipal en mérito a la fuerza vinculante horizontal de las decisiones del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional**.

Ahora bien, en caso de advertir otro cargo de incompatibilidad con el Texto Constitucional, la Declaración Constitucional Plurinacional que es cuestionada, debió efectuar un nuevo análisis y fundamentar dicho extremo a efectos de justificar la nueva declaración de incompatibilidad del ahora art. 84; toda vez que, al no hacerlo, crea incertidumbre e inseguridad en el estatuyente municipal de Ayo Ayo, quién al suprimir la frase declarada incompatible, dio cumplimiento a lo observado por la DCP 0156/2016.

En el caso del ahora art. 182

Disposición Anterior

"**Artículo 193° (Derecho propietario de las unidades educativas).-** Las unidades educativas que no tienen saneado el derecho propietario, las comunidades tienen que ubicar un área para el funcionamiento de la unidad educativa con la superficie necesaria para desarrollar la educación productiva y debe transferir el derecho propietario al Gobierno Autónomo Municipal".

Sobre esta disposición, la DCP 0156/2016, declaró que: *"Esta regulación también va más allá del alcance competencial que le asiste a la ETA municipal, al establecer una obligación hacia las comunidades, con relación al derecho propietario sobre las tierras, aspecto que vulnera el art. 272 de la Norma Suprema, que manda el ejercicio de la autonomía en el ámbito de la jurisdicción y competencias y atribuciones. Por tanto, se declara la **incompatibilidad del art. 193**."*.

En el marco de dicho cargo de incompatibilidad, el estatuyente municipal modificó la disposición, misma que ahora tiene el siguiente texto:

Disposición modificada (Ahora art. 182)

"**Artículo 182° (Funcionamiento de las unidades educativas).**- Las comunidades deberán establecer un espacio para el funcionamiento de las unidades educativas y posteriormente transferir el derecho propietario de las mismas al Gobierno Autónomo Municipal".

Sobre dicho texto modificado, la DCP 0098/2018 en su test de constitucionalidad refirió que: "*La DCP 0156/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 193 ahora 182, entendiendo que su contenido establecía una obligación hacia las comunidades, respecto al derecho propietario sobre las tierras, de tal forma que la regulación determinada en dicho precepto estaba fuera del alcance competencial asignado a la ETA municipal, de tal manera que se vulneraba el art. 272 de la CPE: '…que manda el ejercicio de la autonomía en el ámbito de la jurisdicción y competencias y atribuciones'.*

En ese contexto, se advierte que el estatuyente de Ayo Ayo, reformuló el contenido de la disposición observada; de tal manera que, el nivel municipal, considerando que la educación se constituye en la función suprema del Estado (art. 77 de la CPE), establece la gestión respecto a la infraestructura para las unidades educativas.

En mérito a lo señalado, se declara la ***compatibilidad*** *con la Norma Suprema del ahora* ***art. 182*** *del proyecto de COM en estudio*".

Decisión con la cual, la suscrita Magistrada tampoco comparte debido a las siguientes razones:

La Declaración Constitucional Primigenia de manera clara y precisa refirió que la regulación iba más allá de su alcance competencial al prevér una obligación hacia las comunidades con relación al derecho propietario sobre las tierras; en consecuencia, el estatuyente debió rectificar el texto de la disposición y no hacer referencia a que las tierras o áreas de las comunidades serán transferidas al Gobierno Autónomo Municipal (GAM); no obstante, el estatuyente mantiene en su regulación la pretensión que las comunidades transfieran el derecho propietario de las tierras a favor del GAM para el funcionamiento de las unidades educativas.

En ese sentido, se advierte que el estatuyente si bien modificó algunas frases del contenido del artículo; sin embargo, en esencia sigue manteniendo el objeto declarado incompatible (que las comunidades transfieran el derecho propietario de las tierras en favor del GAM para el funcionamiento de las unidades educativas); por lo que**, resulta evidente que no se dio cumplimiento a la DCP 0156/2016**; y, la disposición actual sigue estableciendo una obligación dirigida a las comunidades para que transfieran el derecho propietario de sus tierras en favor de la ETA municipal, afectando con ello el derecho que tienen las comunidades y NPIOC sobre las tierras comunitarias de origen (TCO); en ese sentido, la norma institucional básica no puede establecer dicha obligación en relación a estos grupos sociales, contraviniendo con ello los preceptos de la norma fundamental, toda vez que, el art. 394.III de la CPE dispone que: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. **La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible** y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad" (el resaltado y subrayado son nuestros). La disposición constitucional citada, reconoce, protege y garantiza las TCO en favor de las NPIOC, comunidades interculturales y campesinas, previendo que las mismas son inalienables; es decir, que las TCO no pueden ser objeto de venta o transferencia, tal como pretende regular el ahora art. 182 del proyecto de norma institucional básica de Ayo Ayo.

No obstante, la DCP 0096/2018 que es motivo de la presente disidencia, en su breve análisis no consideró dicho aspecto, y declaró su compatibilidad contraviniendo con ello el carácter vinculante y obligatorio de las propias decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo descrito precedentemente, se advierte que el caso en estudio tiene similitud con el art. 84 analizado en cuanto a la obligatoriedad y vinculatoriedad de las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir, **en esta oportunidad el estatuyente municipal de Ayo Ayo no dio cumplimiento a lo decidido por la Declaración Constitucional Plurinacional primigenia**, en esa línea y manteniendo la congruencia con el Fundamento Jurídico II.1 y lo expresado en el análisis del referido art. 84, del presente voto disidente, las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio para las partes y demás instancias incluyendo al propio Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese orden, advirtiendo que el estatuyente no cumplió con lo resuelto por la reiterada DCP 0156/2016, ya que la disposición en estudio aún mantiene en su contenido la observación que contraviene a la Norma Suprema, el art. 182 resulta incompatible

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos expuestos, **correspondía:**

1) Declarar la COMPATIBILIDAD del ahora **art. 84**, debido a que el estatuyente cumplió con lo dispuesto por la DCP 0156/2016.

2) Declarar la INCOMPATIBILIDAD del ahora **art. 182**, debido a que el estatuyente municipal de Ayo Ayo no cumplió con lo dispuesto en la citada DCP 0156/2016, ello en el marco del análisis desarrollado *ut supra.*

En consecuencia, por las razones antes expuestas la suscrita Magistrada expresa su disidencia específica sobre la declaratoria de incompatibilidad del art. 84 y la declaratoria de compatibilidad del art. 182 en la DCP 0096/2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 12 de diciembre de 2018

Sala Plena

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 02607-2013-06-CEA

Departamento: Chuquisaca

Consultante: Román Apaza Vallejos, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yamparáez del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, a tiempo de emitir la DCP 0097/2018 de 12 de diciembre, hace conocer su desacuerdo con el Punto dispositivo 1 de la citada Declaración Constitucional Plurinacional, por lo que, al amparo del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), presenta Voto Aclaratorio; ello en base a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La DCP 0063/2018 de 25 de julio, declaró la incompatibilidad de los arts. **102** y **129**. I incs. c) y d) del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Yamparáez; en cuyo mérito, el Estatuyente del señalado Municipio, atendiendo los fundamentos jurídicos desarrollados en la citada Declaración, solicitó al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un nuevo control previo de constitucionalidad de las disposiciones adecuadas. Consiguientemente, en el fallo constitucional objeto del presente voto aclaratorio, la Sala Plena de este Tribunal, luego de realizar el test de constitucionalidad solicitado, en su parte dispositiva resuelve, declarar: "***1° La COMPATIBILIDAD*** *de los artículos analizados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Yamparaéz del departamento de Chuquisaca"* (las negrillas corresponden al texto original; subrayado añadido); afirmación que inequívocamente permite concluir declaró la compatibilidad de los artículos 102 y 129 respectivamente.

Sin embargo, de los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2. de la DCP 0097/2018, se tiene que este Tribunal declaró la compatibilidad con la Constitución Política del Estado únicamente del art. 102, estableciendo que el mismo, no contraviene lo dispuesto por los arts. 321.I y 323 de la Norma Suprema; sin embargo, en relación a los incisos c) y d) del parágrafo I del art. 129, en atención a que éstos fueron suprimidos por el Estatuyente de su Norma Institucional Básica, se determinó que, ante la inexistencia de contenido normativo para realizar la confrontación con los preceptos, principios y valores constitucionales, tal cual prevé el art. 116 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional no efectuaría pronunciamiento alguno.

Con base en lo señalado, a criterio del suscrito, el punto dispositivo 1 de la DCP 0097/2018, no guarda coherencia con lo desarrollado en los citados Fundamentos Jurídicos, sin que ello implique un desacuerdo con la decisión asumida en relación a la compatibilidad del art. 102, sino únicamente, la aclaración de que dicha compatibilidad no alcanza a los incisos c) y d) del parágrafo I del art. 129 del proyecto de COM de Yamparaéz.

Por consiguiente, con base en los fundamentos expuestos, expreso mi Voto Aclaratorio, sobre lo dispuesto en el punto 1 del POR TANTO de la DCP 0097/2018 de 12 de diciembre, el cual debió limitarse a declarar la compatibilidad únicamente del art. 102 del proyecto de COM de Yamparáez, y no así de los artículos analizados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17387-2016-35-CEA

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Fanor Huarcasi Colque**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata**, **provincia Muñecas del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La DCP 0098/2018 de 12 de diciembre declaró la compatibilidad parcial del proyecto de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Aucapata con la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la incompatibilidad de algunas de sus disposiciones. El art. 1 del indicado proyecto, fue declarado incompatible con la Norma Suprema en la frase "…y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' Ley 031 de 19 de julio de 2010…", argumentando que la Carta Orgánica no puede estar subordinada a una ley nacional porque conforme al art. 410.II.3 de la CPE, ambas gozan de la misma jerarquía, pero también declaró la compatibilidad condicionada de la expresión "sujeción" en relación a las leyes nacionales, sosteniendo que dicho término no puede entenderse como subordinación o sometimiento de la COM a otras leyes, sino como una expresión que responde al cumplimiento del orden competencial establecido en la Constitución Política del Estado; decisión última, que el suscrito Magistrado no comparte y conforme al art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) expresa su voto disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE

El art. 410.II de la CPE, establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; ello implica que dentro del ordenamiento jurídico, en primer lugar se encuentra la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad integrado por tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificadas por Bolivia; luego, los tratados internacionales; debajo y en un mismo nivel están las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; y al final, los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; de ahí que en el Estado Constitucional de Derecho la Constitución debe ser entendida como fuente de derecho y de aplicación directa y preferente.

En ese sentido, todas las normas del ordenamiento jurídico boliviano están sometidas a la Constitución Política del Estado, y es inadmisible pretender establecer que las Cartas Orgánicas Municipales se encuentren sometidas a las leyes (nacionales o regionales) y que dicho sometimiento dependa del orden competencial establecido por la Norma Suprema, ello implicaría un desconocimiento al Estado Constitucional de Derecho que se caracteriza

por la sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico, a partir de la Constitución, en la que se sustenta todo el sistema por ser un instrumento jurídico fundamental y parámetro normativo superior que decide la validez de las demás normas jurídicas; aspecto que adquiere mayor trascendencia en el control normativo previo o posterior efectuado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el contraste que efectúa es con la Norma Suprema y no con la Ley.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito magistrado considera que la frase "…y las leyes nacionales" presente en la denominación del art. 1 del proyecto de COM de Aucapata debió declararse incompatible con la Constitución Política del Estado.

Regístrese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas municipales

Expediente: 17387-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Fanor Huarcasi Colque**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata**, **provincia Muñecas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad del art. 59 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Aucapata, referido a los mecanismos de control administrativo interno; en cuyo precepto también prevé que se llevarán a cabo controles mancomunados con la Contraloría General del Estado (CGE), aspectos que no fueron observados en la DCP 0098/2018; por lo cual, se exponen los siguientes argumentos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente parcial a la DCP 0098/2018, son: **a)** El carácter de la distribución competencial y los ámbitos de ejercicio; y, **b)** El Control Gubernamental ejercido por la CGE y la reserva respecto al marco legislativo que rige aquellas funciones; por lo cual, la COM, no puede establecer regulaciones para dicha entidad y la forma de ejercer sus funciones.

II.1. El carácter de la distribución competencial y los ámbitos de su ejercicio

La SCP 2055/2012 de 16 de octubre, refiriéndose a la distribución de competencias realizada en la Norma Suprema, señaló: *"…la configuración del Estado boliviano en un Estado Plurinacional con autonomías, implica el establecimiento de nueva estructura y organización territorial y funcional del Estado, basado en la distribución ordenada de funciones y asignación de competencias entre varios niveles de gobierno, para una óptima ejecución de políticas públicas.*

En ese sentido, la Constitución Política del Estado, en la Tercera Parte, Capítulo Octavo, delimita la distribución de competencias, efectivizando un sistema de reparto del poder político y administrativo entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas.

(…)

Asimismo, ***del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias*** *a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno,* ***sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno*** *…"* (las negritas son añadidas).

Asimismo la referida Sentencia, respecto a lo que debe entenderse por competencias y los ámbitos de su ejercicio, estableció *"…en el régimen autonómico se entiende por* ***competencia*** *a la titularidad de atribuciones ejercitables por los diferentes niveles de gobierno respecto de las materias determinadas por la Constitución.*

El art. 6.II numeral 4 de la LMAD, define competencia señalando que: 'Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado', ***lo que supone que la competencia debe ser ejercida únicamente por el nivel de gobierno al cual la Constitución Política del Estado le ha asignado la titularidad de la misma****.*

(…)

II.3.1. Los ámbitos de ejercicio competencial

De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el ***ejercicio competencial*** *se desarrolla a partir de* ***tres ámbitos de identificación: i)*** *El ámbito jurisdiccional;* ***ii)*** *El ámbito material; y,* ***iii)*** *El ámbito facultativo.*

i) El ámbito jurisdiccional. *Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercido únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

ii) El ámbito material. *La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo. *Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"* (las negrillas y el resaltado nos pertenecen).

Finalmente la aludida SCP 2055/2012, refiriéndose a las competencias concurrentes sostuvo que son: *"Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva". Esto supone que* ***el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas*** (sic).

II.2. El Control Gubernamental ejercido por la Contraloría General del Estado y el marco legislativo que rige sus funciones.

"**Artículo 213**.

I. La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés

económico. La Contraloría está facultada para determinar **indicios de responsabilidad administrativa**, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa.

II. **Su organización, funcionamiento y atribuciones**, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, **se determinarán por la ley**.

(…)

Artículo 217.

I. La Contraloría General del Estado **será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado**. La supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo" (las negrillas son añadidas).

En este marco constitucional, la SCP 2055/2012, declaró la constitucionalidad del art. 71 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), que dispone: "Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación", entendiendo que "…*el nivel central del Estado no puede desentenderse de la responsabilidad de una implementación adecuada y óptima del Estado Plurinacional con autonomías, por tanto, no es conducente con el mismo, entender que el modelo autonómico deba marchar al margen del nivel central del Estado*…", en ese marco, es posible concluir que las reservas de ley establecidas en la Norma Suprema, por regla, corresponden ser desarrolladas por el nivel central del Estado; teniéndose la excepción cuando se trata de competencias exclusivas de un nivel subnacional.

Pero al mismo tiempo, respecto al marco legislativo atinente al control gubernamental, se debe también tener en cuenta que el art. 299.II.14 de la CPE, establece como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) "Sistema de control gubernamental"; ello implica que de conformidad al art. 297.I.3 de la misma Norma Suprema, la facultad legislativa sobre la materia le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

III.1. Respecto al art. 59 del proyecto de COM de Aucapata "**Mecanismos a implementar**.

El Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, implementará su mecanismo de control administrativo interno mediante normativa especial vigente. Eventualmente de carácter mancomunado llevarán a cabo controles administrativos con la Contraloría General del Estado Plurinacional quien se encuentra facultada para la contratación de auditorías externas sujetas a normativa vigente".

Al respecto cabe señalar que, la DCP 0098/2018, en el marco de su Fundamento Jurídico III.7.1, sostiene que: *"…**en el examen de constitucionalidad, se desarrollará la respectiva fundamentación jurídica-constitucional sobre aquellos artículos en los cuales se advierta de forma evidente alguna transgresión a la Norma Suprema**"* (las negrillas son añadidas); declaró la compatibilidad pura y simple del referido texto del proyecto de COM de Aucapata, sin considerar que la Carta Orgánica Municipal no se constituye en el instrumento idóneo para realizar regulaciones sobre el control externo posterior que ejerce la CGE respecto de las entidades públicas y de aquéllas en las que tenga participación o interés económico el Estado.

Si bien es evidente que, de conformidad a la competencia prevista en el art. 299.II.14 de la CPE, "Sistema de control gubernamental" es una competencia concurrente entre el nivel central de gobierno y las ETA. Dicho control gubernamental tiene dos componentes: **a)** El control interno que -involucra a todos los componentes de una entidad, en todas las fases de los procesos de gestión pública- se ejerce por la propia entidad autónoma, conforme a los instrumentos operativos y auxiliares establecidos-, respecto a los cuales puede también desarrollar reglamentos internos acorde con la normativa general de alcance nacional; **b)** El control externo, tiene carácter posterior y está a cargo de la CGE, en el cual la entidad controlada tiene un rol pasivo y no puede intervenir de manera mancomunada con el controlante; y, **c)** En todos los casos, la legislación o regulación primaria corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, pero a su vez la contraloría puede emitir reglamentos y directrices para el control interno.

En el contexto señalado supra, en el que el Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, pretende implementar como un mecanismo administrativo interno "un control de carácter mancomunado con la Contraloría General del Estado", se debió declarar la incompatibilidad del art. 59 del proyecto analizado; por cuanto, dicha previsión

excede el ámbito facultativo que le asiste a la ETA Municipal aludida, respecto al sistema de control gubernamental previsto en el art. 299.II.14 de la CPE; pero además, las funciones y atribuciones de la CGE por previsión del art. 213.II de la Norma Suprema, deben ser establecidas por Ley del Nivel Central del Estado.

Por lo precedentemente expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia parcial a la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, respecto a la declaratoria de compatibilidad del art. 59 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Aucapata. Con aquella salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTOS ACLARATORIO y DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17387-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

Consultante: Fanor Huarcasi Colque, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, provincia Muñecas del departamento de La Paz.

La suscrita Magistrada, expresa Voto Aclaratorio al análisis y declaratoria de compatibilidad del art. 7 y al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.8.10 referido al reconocimiento de derechos en las normas institucionales básicas; asimismo, expresa Voto Disidente respecto del examen de constitucionalidad del art. 40.15 de la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, bajo los siguientes argumentos:

I. ANTECEDENTES

I.1 ASPECTOS OBSERVADOS PARA EL VOTO ACLARATORIO

I.1.1 DISPOSICIÓN y ANÁLISIS

"**Artículo 7.- Símbolos del Municipio.-** El Municipio Autónomo de Aucapata reconoce, respeta y utiliza los símbolos patrios establecidos en el parágrafo II del Artículo 6 de la Constitución Política del Estado: la bandera tricolor rojo amarillo y verde, el himno boliviano, el escudo de armas, la wiphala, la escarapela, la flor de la kantuta y la flor del patujú.

Son símbolos propios del Municipio Autónomo de Aucapata:

a) La bandera del municipio que tiene los siguientes colores:

Verde: que representa la esperanza, vegetación y la producción de la coca.

Blanco: que representa la paz

Amarillo: Representa la riqueza minera

b) El escudo del municipio que tiene los siguientes elementos:

Una rama de Maíz y coca, rodeando al escudo

En su interior el cerro Pacajes y/o Tuana, guardianes del municipio.

La alpaca, ganado vacuno, que representa a la producción agropecuaria del municipio.

La Whipala en el centro superior del escudo

Casco minero abajo de la whipala

El cóndor en vuelo en la parte superior

Rio Llica, atravesando el centro del escudo.

Al lado derecho una espiga de maíz

Al lado izquierdo una hoja de coca".

"***Control previo de constitucionalidad***

(…)

Cambio de línea.- *Si bien el razonamiento establecido por las referidas Declaraciones Constitucionales Plurinacionales pretendía resguardar la supremacía constitucional, en el entendido de que las cartas orgánicas municipales no tienen la facultad de reconocer o no mandatos expresos de la Norma Suprema; sin embargo,* ***en el caso particular, no se advierte que el cuestionado término 'reconoce' tenga por objeto expresar de forma facultativa el reconocimiento o no de los símbolos patrios establecidos en la Norma Suprema; sino más bien expresa una afirmación sobre dichos símbolos***.

El cuestionamiento que se efectuó sobre el 'reconocimiento' presuntamente facultativo de la ETA de los símbolos patrios, según las citadas Declaraciones, emerge de una interpretación particular sobre el referido término, indicándose que éste implicaría una declaración opcional por parte de la COM por la cual se habría optado por reconocer dichos símbolos; sin embargo, el término 'reconocer' tiene una textura amplia, pudiendo ser empleado para referirse a 'Examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias'; 'Admitir como cierto algo'; 'Establecer la identidad de algo o de alguien' ***[1]****, entre otras acepciones que puede admitir el referido término, teniendo que inclusive en la última definición citada, 'reconocer' símbolos no implica ninguna contravención a la Norma Suprema debido a que establece una identificación con los mismos; sin embargo, las Declaraciones señaladas, entre otras, optaron por una acepción particular y restrictiva del mencionado término en virtud del que se vino declarando la incompatibilidad del mismo en forma aislada.*

Debe considerarse que el art. 6.II de la CPE que establece los símbolos patrios, es una norma de carácter preceptivo, que por sí es aplicable y exigible a toda la estatalidad en todas sus manifestaciones, motivo por el cual no podría razonarse en sentido de que la COM pretende adoptar opcionalmente dichos símbolos patrios, más aún cuando en una interpretación sistemática de la misma se tiene que ésta declara en su art. 1 sujeción a la Norma Suprema.

En ese entendido, ***si bien las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, entre otras, interpretaban que en artículos similares el término 'reconoce' no se adecuaba a la Norma Suprema; no obstante, en una interpretación más propicia a la voluntad del estatuyente, que en el presente artículo no es otra que afirmar los símbolos patrios, en adelante corresponderá entenderse así a aquellas disposiciones que se refieran al reconocimiento de símbolos nacionales***.

Conforme se expresó anteriormente, el precepto que se analiza se sujeta a los símbolos patrios expresamente establecidos en el art. 6.II de la CPE, compatibilizando así con dicha disposición; por otra parte se tiene que este artículo desarrolla aquellos símbolos propios del municipio de Aucapata, los cuales pueden ser desarrollados por la ETA municipal en razón del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE.

Por consiguiente, cambiando la línea sobre la interpretación del término 'reconoce' según lo señalado anteriormente, en adelante se declarará la compatibilidad de similares preceptos en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas".

I.1.2. RAZONAMIENTO DESARROLLADO EN EL PUNTO III.8.10 DE LA DCP 0098/2018, REFERIDO AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN LAS NORMAS INSTITUCIONALES BÁSICAS

"***Sobre el reconocimiento de derechos en las normas institucionales básicas***

(…)

Por consiguiente, se tiene que la jurisprudencia constitucional, en determinados casos, declaraba la incompatibilidad del término 'reconoce' entendiendo que la Carta Orgánica no puede reconocer lo ya establecido por la Norma Suprema; por otra parte, se indicaba que estas normas no podían reconocer derechos fundamentales o normas constitucionales; asimismo, se indicaba que tal reconocimiento era

supraconstitucional, y que la norma institucional básica no podía establecer dichos reconocimientos de manera facultativa.

Cambio de línea.- *Este tipo de entendimientos han sido recurrentes en varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas; sin embargo, en el mismo sentido del entendimiento desarrollado sobre el reconocimiento de símbolos patrios establecido en el Fundamento Jurídico III.8.7 (Examen del artículo 7) de ésta Declaración Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que el término 'reconocimiento' tiene una textura amplia, pudiendo ser empleado para admitir o afirmar alguna prescripción, lo cual no implicaría ninguna contravención a la Norma Suprema; por otra parte, la sugerencia de sustitución de este término por el de 'adopta' o 'adoptados' establecido por la DCP 0005/2013 no tiene una connotación contraria al mencionado término 'reconoce', por cuanto ambas expresan acogimiento a lo establecido por la Norma Suprema, de lo que no se advierte transgresión alguna a la misma; sin embargo, las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales señaladas que declaraban incompatible el término 'reconoce' respecto al reconocimiento de derechos por parte de las cartas orgánicas municipales, optaron por una acepción particular y restrictiva del mencionado término declarándose su incompatibilidad.*

Por otra parte, como se explicó anteriormente, debió considerarse el carácter progresivo de los derechos, según lo establecido en el art. 13.I de la CPE, en virtud del cual, el establecimiento de derechos en las normas institucionales básicas, ratifican el deber de las entidades estatales involucradas de proteger, promover y respetar los derechos fundamentales de los habitantes del Estado boliviano, por lo que en ésta afirmación más favorable a estos derechos, en adelante así se entenderá el empleo de dicho término en el contexto indicado.

Conforme a lo anteriormente expresado, el cambio de línea en estos casos, consiste que en adelante el término 'reconoce', respecto al reconocimiento de derechos establecidos en la Norma Suprema así como de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, no es incompatible por sí misma, sino que dichas normas deberán ser interpretadas en el marco de los principios de progresividad e interdependencia cuya finalidad es garantizar y reforzar la vigencia de los derechos mediante la norma institucional básica, adecuándose así a lo establecido en el art. 13.I de la CPE; por lo que, ***conforme a esta acepción del referido término, en adelante se declarará la compatibilidad del mismo en el contexto indicado****.*

En estas consideraciones generales, a continuación se efectúa el análisis de los artículos examinados en los cuales se advirtió causales de incompatibilidad, y con respecto al resto de los artículos citados en los que no se identifican infracciones a la Norma Suprema, de acuerdo a los cambios de línea referidos en el presente Fundamento Jurídico, corresponderá declarar su ***compatibilidad****, con la Norma Suprema".*

I.2 DISPOSICIÓN OBSERVADA PARA EL VOTO DISIDENTE

"**Artículo 40.- Atribuciones del Concejo y de la Directiva.**

El Concejo Municipal en pleno es la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, constituye el órgano deliberativo, representativo, normativo, legislativo y fiscalizador del aparato municipal, siendo sus atribuciones las siguientes:

(…)

15. Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal y, en su caso, disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante;

(…)".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Sobre la supremacía constitucional

El art. 410 de la CPE dispone que: "I. Todas las personas naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El Bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades

territoriales: 1 Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

El precepto constitucional citado, **hace referencia a los principios de supremacía constitucional y competencial** sobre los cuales se rige el ordenamiento jurídico boliviano; así:

a) El principio de supremacía constitucional, está referido a que la Constitución Política del Estado es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano y que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; extremo que se hace evidente, al situarla por sobre todas las disposiciones del Estado en la jerarquía establecida; al respecto, la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, al referirse sobre el citado principio desarrolló el siguiente razonamiento: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución".

b) El principio competencial, incorporado por el constituyente en el parágrafo II del art. 410 de la CPE, bajo los siguientes términos: "…La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: (…) 3 Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. (…)"; ello implica que, la aplicación y relación de las normas de distintos ordenamientos normativos o inter sistémicos se rige bajo el principio de competencia conforme al reparto competencial previsto constitucionalmente; así lo entendió la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, que expresó: *"…**1)** Es necesario determinar que las relaciones entre los tipos normativos enunciados en el numeral 3 del art. 410.II constitucional, se regirán tanto por **el principio de jerarquía (entre las normas pertenecientes a un mismo ordenamiento normativo** [relaciones normativas intra-sistémicas]) como por el **principio de competencia (entre normas de distintos ordenamientos normativos** [relaciones normativas inter-sistémicas]), además de los principios constitucionales que guían la organización territorial…".*

Consecuentemente, resulta evidente que el art. 410 de la CPE, prevé por un lado que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano al cual la demás normativa le debe sujeción y subordinación; y, por otro, prevé que el relacionamiento de la normativa nacional, departamental, municipal e indígena se rige bajo el principio de competencial.

II.2. Sobre la organización del gobierno autónomo a nivel municipal

El art. 12 de la CPE refiere que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La Organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado. III. Las funciones de los órganos públicos no puede ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

De la disposición constitucional transcrita, se extrae que el sistema o forma de gobierno del Estado Plurinacional se sustenta en la división de poderes, que en su momento Locke y sobre todo Montesquieu, plantearon esta clásica segmentación del poder público, compuesto por los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral en el caso boliviano.

La clásica división de poderes ahora órganos en nuestro nuevo orden constitucional, consiste en que las distintas tareas asignadas a la autoridad pública están repartidas en cuatro instancias regidas bajo los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, pero además, con un claro mandato constitucional referido a que las funciones de las referidas instancias públicas, de ninguna forma pueden ser reunidas en una de ellas ni tampoco son delegables entre sí.

Ahora bien, teniendo en cuenta el nuevo régimen autonómico establecido por el constituyente en la Norma Suprema, se puede sostener que la división de órganos es aplicable a los gobiernos autónomos (municipal departamental y regional), exceptuando al nivel indígena originario campesino que mediante sus normas y

procedimientos propios pueden prevér su propia organización; extremo que se encuentra normado en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que por mandato constitucional del art. 271 de la CPE tiene como objetivo regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado; en dicho propósito, la referida ley a través de su art. 12 prevé que: "I. La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género. II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomo está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos. III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí. IV. El gobierno de las autonomías indígena originario campesinas se ejercerá de acuerdo al Artículo 296 de la Constitución Política del Estado".

En base al marco descrito, los gobiernos autónomos municipales tienen una organización gubernamental de carácter dual; es decir, que su gobierno está compuesto por dos órganos de poder público, el legislativo y ejecutivo; extremo que tiene correspondencia con el art. 283 de la CPE que a la letra dice: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde", a ello, corresponde añadir que dichos órganos de carácter municipal se encuentran regidos también por los principios de independencia, separación coordinación y cooperación, no pudiendo reunirse las funciones en un órgano ni ser delegadas entre ellas, escenario similar al que se presenta en la esfera nacional, aclarando que en esta última, el gobierno central está compuesto por cuatro órganos públicos como el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral (art. 12.I de la CPE).

En ese orden de ideas, en el nivel subnacional los citados postulados no pueden ser soslayados a momento de ejercer las funciones y atribuciones otorgadas constitucionalmente; en otras palabras, cada órgano del gobierno autónomo municipal (legislativo y ejecutivo) debe desarrollar sus facultades y operaciones sin afectar a su similar, por lo que, en el marco del principio de la independencia y separación de órganos la instancia deliberativa no puede interferir en las acciones y labores del ejecutivo y viceversa; no obstante, ambas instancias municipales deben orientar sus funciones en apego a los principios de coordinación y cooperación.

III. Sobre el análisis de declaratoria de compatibilidad del art. 7 y el razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.8.10 referido al reconocimiento de derechos en las normas institucionales básicas

Si bien, este despacho expresa su acuerdo con el contenido del proyecto de DCP 0098/2018, sin embargo respecto de lo dispuesto en el art. 7 y lo expresado en el Fundamento Jurídico III.8.10 corresponde referir que:

i. La referida DCP 0098/2018, realizando un cambio de línea declara la compatibilidad del art. 7 del proyecto de la Carta Orgánica Municipal de Aucapata, que en esencia reconoce los símbolos previstos en el art. 6.II de la CPE, argumentando que si bien la jurisprudencia constitucional pretendía resguardar la supremacía constitucional entendiendo que las cartas orgánicas municipales no poseen la facultad de reconocer o no mandatos constitucionales, en el caso particular no se advierte que el término reconocer, tenga el objetivo de expresar de forma facultativa el reconocimiento o no de los símbolos patrios previstos en la Norma Suprema, sino que más bien expresa una afirmación sobre dichos símbolos, apoyándose para ello a las definiciones de la expresión reconoce, extraídas de la página web de la Real Academia de la Lengua Española, expresando que: "*…sin embargo, el término 'reconocer' tiene una textura amplia, pudiendo ser empleado para referirse a 'Examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias'; 'Admitir como cierto algo'; 'Establecer la identidad de algo o de alguien'.*

En ese sentido agregó que: "…***si bien las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, entre otras, interpretaban que en artículos similares el término 'reconoce' no se adecuaba a la Norma Suprema; no obstante, en una interpretación más propicia a la voluntad del estatuyente, que en el presente artículo no es otra que afirmar los símbolos patrios, en adelante corresponderá entenderse así a aquellas disposiciones que se refieran al reconocimiento de símbolos nacionales***.

Conforme se expresó anteriormente, el precepto que se analiza se sujeta a los símbolos patrios expresamente establecidos en el art. 6.II de la CPE, compatibilizando así con dicha disposición; por otra parte se tiene que este artículo desarrolla aquellos símbolos propios del municipio de Aucapata, los cuales pueden ser desarrollados por la ETA municipal en razón del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE" (el resaltado corresponde al texto original).

Respecto de lo expresado, corresponde señalar que los símbolos nacionales ya se encuentran reconocidos en el art. 6.II de la CPE, razón por lo cual, no amerita un reconocimiento extra constitucional, sino un sometimiento pleno a la Norma Suprema como instrumento normativo de mayor rango dentro el ordenamiento jurídico boliviano, extremo que de cierta forma fue considerado por la DCP 0098/2018, que entre otros aspectos, expresó que: "…*si bien las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales citadas, entre otras, interpretaban que en artículos similares el término 'reconoce' no se adecuaba a la Norma Suprema; no obstante, en una interpretación más propicia a la voluntad del estatuyente, que en el presente artículo no es otra que afirmar los símbolos patrios, en adelante corresponderá entenderse así a aquellas disposiciones que se refieran al reconocimiento de símbolos nacionales. Conforme se expresó anteriormente, el precepto que se analiza se sujeta a los símbolos patrios expresamente establecidos en el art. 6.II de la CPE…"*; de ello se extrae que, **la resolución constitucional que es cuestionada por la suscrita Magistrada, expresó que la Carta Orgánica al efectuar dicho reconocimiento, se sujetaba a lo expresado en el art. 6.II de la Ley Fundamental, reconociendo de esta forma el carácter de Norma Suprema al texto constitucional, razón por la cual correspondía declarar la compatibilidad sujeta a interpretación; es decir, en el caso del art. 7, debía declararse la compatibilidad condicionada a interpretación, referida a que el reconocimiento que efectúa la Carta Orgánica a los símbolos nacionales no deberá entenderse como un reconocimiento extra constitucional, sino como una sujeción de la norma institucional básica a la Norma Suprema, tal como lo expresa en su mismo razonamiento.**

ii. Por su parte la Declaración Constitucional Plurinacional que es objeto de observación en su punto III.8.10, referido al reconocimiento de derechos en las normas institucionales básicas, efectuando un cambio de línea expresó que: "…*en el mismo sentido del entendimiento desarrollado sobre el reconocimiento de símbolos patrios establecido en el Fundamento Jurídico III.8.7 (Examen del artículo 7) de ésta Declaración Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que el término 'reconocimiento' tiene una textura amplia, pudiendo ser empleado para admitir o afirmar alguna prescripción, lo cual no implicaría ninguna contravención a la Norma Suprema…*", a ello, refirió que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que declararon incompatible el referido término "reconoce" respecto al reconocimiento de derechos por parte de las cartas orgánica municipales, optaron por una acepción particular y restrictiva.

Finalmente, expresó que: "…*el cambio de línea en estos casos, consiste que en adelante el término "reconoce", respecto al reconocimiento de derechos establecidos en la Norma Suprema así como de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, no es incompatible por sí misma, sino que dichas normas deberán ser interpretadas en el marco de los principios de progresividad e interdependencia cuya finalidad es garantizar y reforzar la vigencia de los derechos mediante la norma institucional básica, adecuándose así a lo establecido en el art. 13.I de la CPE; por lo que,* ***conforme a esta acepción del referido término, en adelante se declarará la compatibilidad del mismo en el contexto indicado***"(las negrillas corresponden al texto original).

Al respecto, el art. 13 de la CPE, prevé que: "I Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados…".

En el marco de lo descrito por la disposición constitucional transcrita, se infiere que, los derechos fundamentales tienen entre otras a la progresividad como característica esencial, lo cual, implica que los derechos humanos reconocidos por la Ley Fundamental y en los instrumentos de carácter internacional sobre Derechos Humanos, no se constituyen en un catálogo cerrado, sino que, se van ampliando de manera permanente en cuanto al reconocimiento, protección y promoción de nuevos derechos; situación similar, se desprende de la cláusula abierta prevista en la narrativa constitucional de la aludida norma.

En ese sentido, la obligación del Estado es generar una mayor y mejor protección y garantía de los Derechos Humanos, de tal forma que los mismos se encuentren en constante evolución, lo cual supone que, no se puede incurrir en una regresividad; es decir, retroceder en la protección de los referidos Derechos Humanos; por lo que, la estatalidad que bajo el actual orden constitucional está conformado por diferentes niveles de gobierno, tiene el deber de garantizarlos y promoverlos en mérito al principio de progresividad, teniendo como marco constitucional los derechos reconocidos por el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

En el presente caso que es objeto de voto aclaratorio, a través de la Carta Orgánica se pretende prevér el reconocimiento de derechos previstos en la Constitución Política del Estado; ante tal intención, corresponde

señalar que dentro el nuevo régimen autonómico previsto por la Norma Suprema, en el cual se advierte un gobierno multinivel, conformado por el gobierno central y los gobiernos subnacionales, los mismos, ahora se constituyen en generadores de leyes y normativa en el marco de sus atribuciones y competencias, cuya finalidad entre otras es posibilitar la generación de políticas públicas, proyectos y otras acciones que contribuyan a la satisfacción de los derechos fundamentales de los bolivianos; al respecto, el art. 9.4 de la CPE, prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado el: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ésta Constitución"; por su parte, el art. 13.I y II de la Ley Fundamental prevé que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. "Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados".

A partir del marco constitucional descrito, se tiene que el Estado en todos sus niveles tiene el deber de garantizar, promover y respetar los derechos; en ese propósito, el Texto Constitucional en su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, reconoce los derechos fundamentales en favor de todos los habitantes de nuestro Estado Plurinacional; ello significa que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente voto aclaratorio y de disidencia, en el marco del principio de primacía constitucional y el principio de jerarquía normativa prevista en la narrativa constitucional del art. 410 de la CPE, la demás normativa de rango inferior a la Constitución Política del Estado debe sujetarse a la misma; ahora bien, conforme el principio de progresividad previsto en el art. 13.I de la Norma Fundamental, los derechos reconocidos constitucionalmente, no excluyen la posibilidad de ampliar de forma permanente un catálogo de derechos en lo venidero; en ese sentido, en aplicación del referido principio no se puede desconocer el avance y desarrollo en cuanto a la ampliación de los derechos individuales y colectivos en favor de las personas, lo que obliga a fortalecer los mecanismos jurisdiccionales destinados a su protección.

Ahora bien, sobre la posibilidad de reconocer derechos en la carta orgánica, se tiene que estos ya se encuentran reconocidos en la Norma Suprema, no obstante, en este caso dicho propósito, de cierta forma encontraría sustento en los arts. 9.4 y 13 de la CPE; bajo la comprensión que cualquier ETA, como parte integrante del Estado boliviano debe garantizar, promover y proteger los derechos de los ciudadanos en su jurisdicción municipal, teniendo siempre claro que conforme lo descrito *ut supra*, la Constitución Política del Estado en su condición de Norma Suprema es quién puede reconocer los derechos de las personas; bajo ese parámetro y en estricta aplicación de lo descrito por el art. 410 del Texto Constitucional, las demás normas de rango inferior deben subordinarse y sujetarse a sus disposiciones; en tal sentido, la Carta Orgánica Municipal en su condición de norma infraconstitucional del ordenamiento jurídico boliviano, no puede realizar dichos reconocimientos.

En ese sentido, entendiendo el carácter progresivo de los derechos; y, la finalidad estatal en sus diferentes niveles de gobierno, traducida en el deber de otorgar la garantía, promoción y protección de los derechos en favor de los ciudadanos, la pretensión de las ETA en reconocer los derechos ya reconocidos en la Ley Fundamental, **no son contrarios a los preceptos constitucionales, siempre que se comprenda que dicho aspecto debe estar destinado justamente a la protección, promoción y otorgar la garantía reforzada del ejercicio de los derechos de los ciudadanos en su respectiva jurisdicción; y, que dicho aspecto no significa un reconocimiento extra constitucional cuya labor está reservada para la Norma Suprema.**

Consecuentemente, la DCP 0098/2018 a momento de efectuar el análisis en el punto III.8.10 de sus fundamentos, debió incorporar tal aspecto; es decir, referir que en los casos en los que la norma institucional básica pretenda reconocer derechos ya reconocidos por la Constitución Política del Estado, **dicho propósito es compatible con la Norma Suprema, siempre que la misma no sea interpretada como un reconocimiento extra constitucional.**

IV. Sobre el análisis y la declaratoria de compatibilidad condicionada del art. 40.15

La DCP 0098/2018, en el control previo de constitucionalidad sobre el art. 40.15 referido a la atribución de Concejo Municipal de: "Fiscalizar las labores de la Alcaldesa o el Alcalde Municipal y, en su caso, disponer su procesamiento interno por responsabilidad administrativa; sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva y remitir obrados a la justicia ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación en parte querellante", efectuando un cambio de línea declaró su compatibilidad sujeta a entendimiento, argumentando que:

"*…conforme estableció la jurisprudencia citada, se tiene que las autoridades electas deben estar sometidas a similares sanciones homólogas de acuerdo a lo dispuesto en la ley.*

Al respecto, si bien la referida Declaración Constitucional Plurinacional pretendió resaltar la horizontalidad que caracteriza a la relación entre los órganos legislativo y ejecutivo municipal; no obstante, esta no puede considerarse menoscabada por los actos de fiscalización que pueda ejercer el Concejo Municipal sobre el Alcalde, los cuales, en caso de que correspondieren, pueden derivar en remitir al procesamiento de dicha autoridad ante la instancia administrativa o judicial que amerite en caso de advertirse indicios de las responsabilidades -administrativas, ejecutiva, civil y penal- mencionadas en los referidos artículos.

En ese sentido, la disposición o remisión de antecedentes a proceso administrativo disciplinario o a la judicatura ordinaria, por parte del Concejo Municipal en ejercicio de su facultad fiscalizadora sobre el Alcalde no transgrede el principio de independencia y separación de órganos, debido a que la misma se constituye en una atribución propia del referido Órgano deliberativo conforme a los mandatos establecidos en los arts. 272 y 283 de la CPE, por cuanto corresponderá a las autoridades llamadas por ley dilucidar la veracidad de tales indicios de responsabilidad.

Respecto a la sanción en caso de la existencia de responsabilidad ejecutiva, debe considerarse que la misma solamente puede ser determinada por el Contralor General del Estado conforme establece el art. 39 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, a lo que el Concejo Municipal, como órgano colegiado, podrá dar cumplimiento a lo que establezca el respectivo dictamen de contraloría.

Por consiguiente, en ese orden de ideas, se tiene que el precepto analizado no establece disposición alguna que colisione con el principio de independencia y separación de órganos o algún otro precepto constitucional, sino que en términos generales expresa que en el ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte del Concejo Municipal, se tomarán en cuenta los diferentes tipos de responsabilidades, ya sea administrativa, ejecutiva, civil o penal.

En ese sentido, corresponde efectuar cambio de línea sobre lo entendido por la jurisprudencia citada, por lo que en adelante, similares disposiciones contenidas en proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados compatibles en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas conforme a los fundamentos expuestos en el presente acápite"; argumentos, con los cuales se declara la compatibilidad condicionada del art. 40.15 del proyecto de la norma institucional básica de Aucapata; decisión con la cual, la suscrita Magistrada no comparte debido a las siguientes razones:

a. Al tener en cuenta que la disposición objeto de test de constitucionalidad, prevé como atribución del Concejo Municipal entre otras cosas, disponer el procesamiento interno del Alcalde Municipal por responsabilidad administrativa y sancionarlo en caso de existir responsabilidad ejecutiva, correspondía declarar su incompatibilidad debido a que el órgano legislativo o concejo municipal no está revestido con potestades para procesar y sancionar al alcalde municipal en casos de responsabilidad administrativa y ejecutiva, dado que por mandato constitucional del art. 12.I de la CPE, rige los principios de independencia y separación de órganos; asimismo en el marco de lo previsto por el parágrafo III de citado art. 12 de la Norma Suprema, las funciones no pueden ser reunidas en un solo órgano.

En ese marco y conforme lo ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente voto de disidencia y aclaratorio, en el nuevo régimen autonómico previsto en la Constitución Política del Estado, los principios de independencia y separación de órganos resultan aplicables a los gobiernos autónomos municipales compuestos por dos órganos, el legislativo y ejecutivo en conformidad al art. 283 de la CPE que dispone: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; ello supone, que las funciones y atribuciones de ambos órganos deben ser ejercidas en el marco de los principios de independencia y separación, razón por la cual el Concejo Municipal de ninguna forma puede pretender procesar y sancionar al Alcalde Municipal, ya que el ejecutivo es una instancia independiente que no se encuentra bajo dependencia o subordinada al legislativo y viceversa.

b. No obstante, la DCP 0098/2018 que es objeto de disidencia comprendió que correspondía condicionar la compatibilidad de la disposición en estudio, acudiendo para ello a una interpretación forzada refiriendo que: "*…la disposición o remisión de antecedentes a proceso administrativo disciplinario o a la judicatura ordinaria, por parte del Concejo Municipal en ejercicio de su facultad fiscalizadora sobre el Alcalde no transgrede el principio de independencia y separación de órganos, debido a que la misma se constituye en una atribución propia del referido Órgano deliberativo…"*; en esa línea también expresa que: "*Respecto a la sanción en caso de la existencia de responsabilidad ejecutiva, debe considerarse que la misma solamente puede ser determinada por el Contralor General del Estado"*, pretendiendo con ello, hacer ver que el contenido del

artículo cuestionado no es contrario a los preceptos constitucionales, cuando en realidad es evidente la vulneración de los principios de independencia y separación de órganos, al prevér que el Concejo Municipal disponga el procesamiento interno del Alcalde por responsabilidad administrativa; y sancionarlo en caso de responsabilidad ejecutiva.

Por lo que, no correspondía declarar la compatibilidad sujeta a entendimiento del art. 40.15, sino que contrariamente, en el marco de las razones expuestas, debió declararse la incompatibilidad por quebrantarla narrativa constitucional del art. 12.I de la CPE.

Consecuentemente, en mérito a los razonamientos desarrollados *ut supra*, la suscrita Magistrada expresa su**:**

i. Voto Aclaratorio a la COMPATIBILIDAD dispuesta en el **art. 7,** y a **los razonamientos desarrollados en el punto III.8**.10. de la DCP 0098/2018.

ii. Voto Disidente a la COMPATIBILIDAD sujeta a entendimiento dispuesta en el **art. 40**.15 de la referida DCP 0098/2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Definiciones extraídas de www.rae.es

FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrado: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17387-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

Consultante: Fanor Huarcasi Colque, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata**, **provincia Muñecas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y la determinación asumida en la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, en razón al reconocimiento de derechos y la designación de personas con discapacidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del Gobierno Autónomo Municipal de Aucapata, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS DE LA DCP 0098/2018 de 12 de diciembre

II.1 Sobre el reconocimiento de derechos en normas institucionales básicas

La DCP 0098/2018, en el examen del Título II “Derechos, Deberes y Garantías” del proyecto de COM de Aucapata, cuyo contenido hace referencia a varios grupos de derechos, en los que de manera individualizada desarrolla su alcance, determinó realizar cambios de línea jurisprudencial respecto al “reconocimiento de derechos”.

Sobre la enunciación de derechos en los proyectos consultados, se citó la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, correspondiente a la primera Declaración Constitucional Plurinacional, respecto de este tipo de procedimientos, en la que se estableció la prohibición de reconocimiento de derechos fundamentales en las normas institucionales básicas; y posteriormente la modificación más restrictiva de dicha línea en sentido de que únicamente se podrán establecer y desarrollar los derechos vinculados a las competencias de las ETA.

El primer cambio de línea en la citada DCP 0098/2018, se presenta al determinar que la "declaración" de derechos no presenta ninguna incompatibilidad, en virtud a los principios de progresividad e interdependencia; por lo que se concluyó lo siguiente: "*…en control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas no se entenderá como inconstitucional la inclusión o declaración de derechos fundamentales contenidos en las mismas*".

El segundo cambio de línea, recae específicamente sobre el término "reconoce" en relación a derechos, aspecto que anteriormente era observado en la jurisprudencia constitucional conforme a la puntualización que hace la referida Declaración Constitucional Plurinacional objeto de disidencia; y que ahora tendría una interpretación abierta, no constitutiva de una incompatibilidad con la Ley Fundamental, conforme señala el siguiente extracto: "*…el cambio de línea en estos casos, consiste que en adelante el término 'reconoce', respecto al reconocimiento de derechos establecidos en la Norma Suprema así como de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, no es incompatible por sí misma, sino que dichas normas deberán ser interpretadas en el marco de los principios de progresividad e interdependencia cuya finalidad es garantizar y reforzar la vigencia de los derechos mediante la norma institucional básica, adecuándose así a lo establecido en el art. 13.I de la CPE; por lo que, conforme a esta acepción del referido término, en adelante se declarará la compatibilidad del mismo en el contexto indicado*" (DCP 0098/2018).

II.2 Sobre la denominación de personas con discapacidad

En el análisis del art. 48.7 del proyecto de COM de Aucapata, la DCP 0098/2018 sostiene lo siguiente: "*Respecto al empleo del denominativo 'personas con habilidades diferentes', la jurisprudencia citada entendía que habría adoptado una 'definición lingüística' para referirse al mencionado grupo; sin embargo, no es menos cierto que en el caso del control previo de constitucionalidad sobre estatutos autonómicos y cartas orgánicas, si bien la Norma Suprema emplea una determinada terminología, el uso de términos que tienen una misma implicancia y objeto no pueden entenderse que per se vulneran a la Constitución Política del Estado, siendo necesario en todo caso el desarrollo de la debida motivación por la cual se establezca que el uso del referido denominativo viola principios o preceptos constitucionales, identificando los mismos y considerando asimismo el contexto en el cual se encuentran empleados.*

Si bien este Tribunal vela por que las normas del Estado se encuentren sujetas a lo establecido por la Norma Suprema; en el caso del control normativo de constitucionalidad cabe puntualizar que mediante el mismo se contrasta el contenido mismo del proyecto de COM con la Norma Suprema, considerando su contexto, sustentando la decisión en fundamentos jurídico constitucionales e identificando los preceptos de la Constitución que fueran vulnerados, lo cual de ninguna manera implica efectuar meras comparaciones entre los términos empleados tanto por la norma sujeta a control como por la norma constitucional pretendiendo una estandarización de terminologías, más aún cuando toda norma subnacional emitida, en razón de su especialidad, puede establecer definiciones particulares de términos específicos en razón de su objeto normativo".

Llegando a concluir que: "*De acuerdo a lo expuesto, corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante, en control previo de constitucionalidad de normas institucionales básicas, no se declarará la incompatibilidad de frases tales como 'personas con capacidades especiales' o 'personas con capacidades diferentes', conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente acápite*".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

III.1 Sobre el reconocimiento de derechos en normas institucionales básicas

Conforme a la relación de fundamentos señalados previamente, la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre realiza dos cambios de línea, que no se encuentran adecuadamente definidos en su desarrollo; el primero se encontraría referido a la enunciación de derechos dentro de las normas institucionales básicas, pero en la parte conclusiva del ese análisis señala que la "declaración de derechos" no es incompatible; y el segundo, se refiere al reconocimiento de derechos, también por parte de estos instrumentos normativos autonómicos.

La presente disidencia se enfoca en la segunda parte, por cuanto la propia relación de la jurisprudencia constitucional al respecto, denota que la declaratoria de incompatibilidad del término "reconoce" en relación a derechos fundamentales, se realizó desde el inicio de este tipo de control previo, declarando incompatible tal referencia en el contenido de las normas institucionales básicas. El suscrito comparte plenamente los fundamentos desarrollados al respecto, que no sólo resguardaban la calidad de derechos fundamentales a aquellos comprendidos en la Norma Suprema evitando desvirtuar su utilización o mal interpretación en la

gestión pública, sino que garantizaban un control y desarrollo de estos a partir de la supremacía constitucional establecida en el art. 410 de la CPE.

Es evidente que el término "reconoce" puede tener distintas acepciones según el contenido podría comprenderse de distintas maneras; sin embargo, los fundamentos para la incompatibilidad fueron claros al establecer su relación con una actitud potestativa de las ETA respecto de los derechos de las personas, lo que de ninguna manera resulta válido en el marco constitucional, un razonamiento contradictorio implicaría el desconocimiento de la distribución competencial establecida en la Constitución Política del Estado, las ETA no tienen la posibilidad de desconocer los derechos que la Norma Fundamental estableció en favor de las personas.

Por otro lado, los principios de progresividad e interdependencia de los derechos, utilizados como fundamento de apoyo para declarar la compatibilidad en la DCP 0098/2018, no se ven afectados de manera alguna y no constituyen un óbice para el desarrollo o aplicación de los derechos dentro de las gestiones de las ETA, puesto que la incompatibilidad no se encuentra dirigida a negar la existencia o posibilidad de consignación de estos en las normas institucionales básicas de las ETA, sino a resguardar el carácter fundamental de la totalidad de los derechos previstos en la Constitución Política del Estado, así como la efectividad de aquellos que forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud a la cláusula abierta prevista en los arts. 13.IV 256.II y 410.II de la CPE.

Finalmente, el suscrito Magistrado consideró innecesario e impertinente este cambio de línea; toda vez que, si bien las normas institucionales básicas pueden hacer referencia a los derechos que se encuentren relacionados a sus competencias −como es el caso del proyecto de COM de Aucapata−, ninguno de los artículos examinados en el Título II efectúo el merituado "reconocimiento de derechos"; en consecuencia, el cambio de línea resulta oficioso al no ser efectuado en relación a ningún artículo específico del proyecto en consulta, sino a partir de una apreciación injustificada que se realizó de la jurisprudencia citada.

III.2 Sobre la denominación de personas con discapacidad

El fundamento jurídico expuesto en la DCP 0098/2018 respecto del análisis del art. 48.7 del proyecto de COM de Aucapata, se centra en la denominación utilizada por el estatuyente municipal de "personas con habilidades diferentes", relacionando la jurisprudencia anterior emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la que cualquier denominativo referido a este grupo de personas, diferente al consignado por la Ley Fundamental "personas con discapacidad", era declarado incompatible.

De esta manera, la precitada Declaración Constitucional Plurinacional considera que: "*…el uso de términos que tienen una misma implicancia y objeto no pueden entenderse que per se vulneran a la Constitución Política del Estado…*" (sic); por lo que decide en el fondo, que el rol de la jurisdicción constitucional no será la de una mera comparación de textos y dado que ningún instrumento nacional o internacional determina la utilización de una definición específica; en consecuencia, declara compatible la designación propuesta al no encontrar ninguna vulneración a la Constitución Política del Estado, así como otras definiciones que surgen en el análisis de este tipo de instrumentos como: "personas con capacidades especiales" o "personas con capacidades diferentes"; efectuando en este sentido, un cambio de línea.

El suscrito disiente con dichos fundamentos por cuanto el rol de este Tribunal en procesos de control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas, es precisamente el resguardar la supremacía constitucional (art. 116 del CPCo). En ese mérito, el art. 196.II de la CPE establece lo siguiente: "En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, **la voluntad del constituyente**, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, **así como el tenor literal del texto**" (las negrillas fueron añadidas). Norma ratificada por el procesal constitucional en el art. 2, sobre la interpretación constitucional dispone:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa aplicará, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado.

II. Asimismo podrá aplicar:

1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales.

2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En

caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

Estas previsiones establecen el marco interpretativo que debe realizar el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que señalar que no corresponde efectuar comparaciones entre los textos sopesados para el control previo de constitucionalidad resulta una apreciación equivoca; toda vez que, la voluntad del constituyente y el tenor literal del texto son elementos centrales de la interpretación encomendados a la jurisdicción constitucional; y del mismo modo, el señalar que ningún instrumento ha establecido una definición específica que deba ser utilizada también constituye una afirmación apartada dela reaidad.

Al respecto, entre otros varios instrumentos internacionales referidos a esta temática tenemos los siguientes: **a)** La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006); **b)** La Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad (1995); **c)** El Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1981); **d)** Convención Interamericana para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad (1999); y, **e)** Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (1993). Mientras que el marco nacional, se promulgó la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 (Ley General para personas con discapacidad); y la propia Constitución Política del Estado ha definido los siguientes "Derechos de las personas con discapacidad": "**Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. A ser protegido por su familia y por el Estado.

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

Artículo 71. I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley".

Partiendo de todas estas normas, debió entenderse que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional, tan solo en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, apunta precisamente a la literalidad del término definido por el constituyente sobre este grupo social (personas con discapacidad), a fin de evitar cualquier disfunción en su aplicación. Es más, tratándose la norma examinada referida a las atribuciones de las Subalcaldesas o Subalcaldes de los distritos municipales, el análisis también debió comprender la competencia exclusiva municipal prevista en el art. 302.I de la CPE, que en su num. 39 establece lo siguiente: "Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y **personas con discapacidad**" (las negrillas fueron añadidas).

Por otro lado, la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo", fueron aprobados por nuestro pais a través de la Ley 4024 de 15 de abril de 2009, y en ella se adopta una amplia consideración acerca de las personas con discapacidad, reconociendo que este es un concepto que existe, evoluciona y comprende distintas clases como a: "…aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo" (artículo 1 de la citada Convención).

De todo esto se concluye, que el cambio de línea efectuado no sólo es incompatible con la Norma Fundamental, sino también con los instrumentos internacionales que en virtud de los ats. 13.IV; 256; y, 410.II de la CPE, son parte del bloque de constitucionalidad, por lo que mantener vigente diferente terminología respecto de este grupo, resulta inadecuado a los fines del control previo de constitucionalidad e impertinente a la interpretación que debe realizarse en este tipo de consultas, que más bien corresponde a otro tipo de situaciones. En consecuencia, resulta inequívoco que la denominación adecuada para este tipo de regulaciones en autonomías

es “personas con discapacidad”, de acuerdo con las varias normas citadas que adoptaron de manera coincidente esta definición. Por lo tanto, correspondía que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la incompatibilidad de la frase identificada.

Por consiguiente, en razón a los fundamentos jurídicos expuestos, expreso discrepancia sobre los puntos desarrollados en el presente **Voto Disidente** con relación a la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre; por cuanto correspondía declarar incompatible el reconocimiento de derechos y el inadecuado uso del término “personas con habilidades diferentes” en los análisis precisados, conforme a los fundamentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0099/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

Partes: René Rondo Saico, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto respecto a la compatibilidad expresada en el art. 42 de la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre; por lo que en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone la presente Aclaración de Voto, en base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACION

II.1. Disposición declarada compatible en la DCP 0099/2018

“**Artículo 42° (Servidoras y servidores públicos).** I. Las servidoras y servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca y se rigen por los principios constitucionales de la administración pública y normativa vigente.

II. Mediante norma municipal se regulara el régimen de las servidoras y servidores públicos municipales, así como las categorías y clasificación de los cargos, la carrera administrativa municipal, derechos y obligaciones, el régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones, relacionadas con el desempeño de las funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Palca; en concordancia con la norma nacional vigente.

(…)”.

La DCP 0099/2018, para declarar la compatibilidad del parágrafo I del artículo en examen, debió considerar que la regulación se vincula a la observación y adecuación realizada al art. 43 del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM), dado que en la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre antecedente de la actual Declaración Constitucional Plurinacional, se observó que el personal eventual no forma parte de la clasificación de los servidores públicos, establecida en el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese sentido mal podría determinarse en el art. 42 en estudio que todas las personas que desempeñan funciones en la administración pública son servidores públicos.

Específicamente la DCP 0097/2017, a momento de realizar el análisis del art. 43 del proyecto de COM, determinó que: *"El art. 233 de la Norma Suprema, contiene una clasificación de quienes deben ser considerados como servidores públicos, conforme a los términos fijados por el Constituyente en la primera parte de este precepto constitucional, es decir, que solo los funcionarios de carrera, los designados, los de libre nombramiento y los servidores públicos electos -por ser quienes ejercen funciones públicas-, son los únicos que conforman la estructura organizacional permanente de las entidades públicas en general; a ella se suman circunstancialmente y de acuerdo a los programas operativos anuales y sus respectivos presupuestos de funcionamiento, otro grupo de personal, que sin ser servidores públicos, prestan sus servicios en las entidades, bajo relaciones de trabajo distintas de las establecidas para los servidores públicos* (…).

El propio art. 233 de la CPE establece con precisión la clasificación de servidores públicos que forman parte del sistema de administración de personal o régimen del servidor público, cuando señala que: [las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento]; en otros términos, el régimen del servidor público, comprende jerárquicamente a los funcionarios electos, los funcionarios designados, los funcionarios de libre nombramiento y los funcionarios de carrera.

(…)

En el marco de las normas mencionadas, no es pertinente que la norma institucional básica de un gobierno autónomo municipal, contemple este tipo de funcionario (provisorio) porque al margen de la falta de reconocimiento constitucional, supone una situación de ingreso irregular al desempeño de funciones públicas, que no puede estar legitimada en dicha norma institucional.

Tampoco el personal eventual puede considerarse como parte integrante del régimen del servidor público, dado que estas personas no desempeñan funciones públicas, aunque se encuentren en relación de dependencia con algún funcionario o unidad que requiere de sus servicios.

Expresamente el art. 6 del Estatuto de Funcionario Público, señala que [No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estos sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios]; es decir, que tanto el personal eventual como los consultores individuales de línea, se regulan por sus respectivos contratos y no por el régimen estatutario que previsto en la Ley 2027…»'"; en mérito a los fundamentos señalados, la Declaración Constitucional Plurinacional precedente declaró la incompatibilidad del art. 43 del proyecto de COM de Palca, considerando que la regulación, vulneraba el art. 233 de la Norma Suprema.

En ese sentido, correspondía que el contenido del parágrafo I del art. 42, sea analizado a la luz de la regulación establecida en el art. 43 adecuado, ambos del proyecto de COM de Palca, dado que el citado art. 43 refleja una categorización de servidores públicos municipales acorde a lo establecido en la Norma Suprema, sin embargo el art. 42.I, señala que son servidores públicos todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública. Aspecto que vulnera el principio de congruencia interna, entendido como aquel elemento que permite que una norma institucional básica, al momento de entrar en vigencia en una determinada jurisdicción municipal, sea comprendida como una unidad congruente, que cuente con claridad, permitiendo una correcta interpretación y aplicación de la norma, en ese sentido, se considera importante, que debió haberse aclarado en el fundamento desarrollado, que cuando el art. 42 señala que las servidoras y servidores públicos municipales son todas las personas que desempeñen funciones en la administración pública del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, se refiere a la categoría establecida en el siguiente artículo, es decir en el art. 43 del proyecto de COM de Palca; a fin de otorgar seguridad jurídica en el manejo de la norma institucional básica, sobretodo certidumbre y precisión respecto a las disposiciones que vayan a ser aplicadas.

Con relación al parágrafo II, el mismo establece que mediante normativa municipal se regulará el régimen del servidor público, la categorización, clasificación, la carrera administrativa, régimen de sanciones y el conjunto de disposiciones relacionadas al desempeño de funciones en la Entidad Autónoma Territorial (ETA) municipal, y como una previsión en la parte final, el estatuyente municipal, determinó que tales regulaciones, serán en concordancia con la norma nacional vigente. Ahora bien, interpretada dicha previsión, conforme a la Constitución Política del Estado, se deberá entender que la normativa municipal a la cual se refiere, no puede contemplar la emisión de una Ley Municipal, tomando en cuenta que la Constitución, no le otorga al nivel

municipal competencia exclusiva en la materia, es decir carece de facultad legislativa respecto al régimen del servidor público y su carrera administrativa.

Sin embargo, la Declaración Constitucional Plurinacional objeto de la presente aclaración de voto, declaró la compatibilidad del parágrafo II, sin realizar un análisis fundamentado, que permita establecer con meridiana claridad, que cuando el estatuyente municipal dispone la regulación, en concordancia a la normativa nacional vigente; se refiere a la posibilidad de dictar normativa administrativa, para el desempeño de actividades de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en sujeción a la normativa nacional que rige la materia, y no precisamente una Ley Municipal, debido básicamente a que la Norma Suprema, no otorga al nivel municipal, competencia exclusiva en la materia.

Es así, que conforme establece el art. 272 de la CPE, "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Asimismo, la Norma Suprema, en su art. 297 define las competencias como privativas, exclusivas, compartidas y concurrentes, dentro de esa asignación competencial, el art. 298.I.21 dispone como una competencia privativa del nivel central del Estado la "codificación laboral", así también en el art. 298.II.31 se reconoce como competencia exclusiva del mismo nivel del Estado, las "Políticas y régimen laborales"; por lo cual, corresponde referirnos a la legislación vigente, emitida por el nivel central del Estado en materia del régimen del servidor público; en ese ámbito la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, que se constituye en una norma marco, implementó un enfoque funcional de los sistemas de administración y control gubernamentales, entre los que figura el sistema de administración de personal, destinado a lograr la eficiencia en la función pública, la determinación de los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y aplicación de mecanismos de evaluación y retribución del trabajo, la capacitación de servidores públicos y los procedimientos de retiro de los mismos. Posteriormente, para la efectiva implementación del sistema de administración de personal, en el marco de la Ley 1178, se promulgó la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, que contiene el Estatuto del Funcionario Público, mismo que en su art. 2 determina que: "…tiene por objeto regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad". De donde podemos inferir que la regulación para los servidores públicos, así como la carrera administrativa se encuentra enmarcada en dicho estatuto.

Con relación a otras personas que prestan servicios al Estado, el estatuto del funcionario público, en su art. 6 textualmente señala: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios", en ese sentido, se concluye que el personal cuya relación laboral se rige por un contrato de prestación de servicios, no forma parte de los funcionarios públicos o servidores públicos.

Finalmente, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, mediante la DCP 0016/2015 de 16 de enero, entre otras, expresó lo siguiente: *"Como se manifestó en su oportunidad, el régimen del servidor público, es una competencia que no figura en el catálogo competencial establecido por la Constitución Política del Estado entre los arts. 298 al 304, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la LMAD, 'Las competencias no incluidas en el texto constitucional de acuerdo al Parágrafo II del Artículo 297 de la Constitución Política del Estado, serán atribuidas al nivel central del Estado, y éste definirá mediante ley su asignación de acuerdo al Parágrafo I del mismo Artículo'.*

Ello quiere decir, que mientras el nivel central del Estado, no transfiera o asigne dicha competencia, las entidades territoriales autónomas, no pueden arrogarse la facultad legislativa sobre dicha competencia, dado que podría disponerse que la misma se fije como competencia privativa, exclusiva o concurrente del nivel central, supuestos en los cuales, las ETA, no podrán ejercer ninguna facultad legislativa".

En conclusión, respecto a la pretensión de regular mediante normativa municipal, la carrera administrativa, debió haberse establecido que dentro de las competencias exclusivas asignadas al nivel municipal, no se encuentra el régimen del servidor público, en ese sentido corresponde aclarar que si bien la disposición en examen establece que mediante normativa municipal se regulará el régimen de las servidoras y servidores

públicos municipales, dicha normativa no debe considerar la posibilidad de emitir ley municipal, principalmente porque carece de facultad legislativa a la luz del art. 297 de la Norma Suprema.

Consecuentemente, por las razones expuestas, a criterio del Magistrado que suscribe, en los fundamentos para declarar la compatibilidad del art. 42.I y II del proyecto de Carta Orgánica Municipal se debió considerar los razonamientos expresados, en torno al art. 233 y 297.II de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0099/2018

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Palca** presentado por **René Rondo Saico**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto a determinados aspectos contemplados en la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, respecto al control previo de constitucionalidad del art. 113.I del proyecto de COM reformulado de Palca; asimismo, expresa su aclaración con respecto al examen del art. 114.I de la referida norma institucional básica, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Particular sobre dichos aspectos, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 113.I

"**Artículo 113. (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta.

(…)".

Análisis

Sobre el referido artículo, se tiene que el mismo fue reformulado conforme a lo determinado por la DCP 0097/2017 que se pronunció sobre el proyecto de COM original de Palca, en la cual se estableció que la norma institucional básica no podía reconocer un modo particular de las personas de asumir su sexualidad y que *"…el art. 66 de dicha Norma Suprema, se limita a 'garantizar' a hombres y mujeres el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; luego, cuando el estatuyente municipal realiza un reconocimiento unilateral de esta facultad inherente a todo ser humano, adopta la potestad que le corresponde al constituyente, sin reparar en que las normas institucionales básicas, son normas fundadas en la Constitución y por lo tanto una norma de esta naturaleza es contraria al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la misma Ley Fundamental; antes bien* ***el rol que deben asumir los demás niveles de gobierno, ante el reconocimiento realizado por el constituyente, es emitir normas de desarrollo que permitan materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta****. Por ello el parágrafo en cuestión,* ***resulta incompatible con los principios y preceptos constitucionales mencionados y como efecto de***

tal situación, el estatuyente procederá a modificar el sentido de la regulación, considerando los fundamentos que anteceden*"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Conforme se puede advertir del texto reformulado del art. 113.I del proyecto de COM, se tiene que el mismo fue adecuado atendiendo los términos de la DCP 0097/2017, en cada uno de sus determinaciones por cuanto expresa que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá **la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste**, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta; en tal sentido, se tiene que el indicado artículo cumplió a cabalidad con lo establecido por la resolución precedente, siendo una norma clara y específica que no da lugar a mayores interpretaciones, motivos por los cuales correspondía declarar su compatibilidad.

No obstante, si bien el referido parágrafo fue declarado compatible por la DCP 0099/2018, dicha resolución constitucional expresó un entendimiento que a consideración de la suscrita, no tenía relevancia en el examen del artículo analizado; tal es el caso que esta resolución establece que los derechos reconocidos son directamente aplicables, por lo que **no precisarían de un desarrollo normativo de un gobierno subnacional** para su ejercicio o materialización; motivo por el cual dispone que este artículo no debe entenderse como una limitante al ejercicio de personas con diferente orientación sexual, no siendo necesaria una normativa de desarrollo previa para materializar dicho derecho, entendimiento mediante el cual condiciona la compatibilidad del referido artículo.

Respecto del mencionado entendimiento, la suscrita discrepa respecto del mismo, por cuanto el artículo examinado es claro, puntual y preciso al establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, siendo esta una previsión que cumplía con lo determinado por la DCP 0097/2017 precedente que de forma expresa razonó que "…***el rol que deben asumir los demás niveles de gobierno, ante el reconocimiento realizado por el constituyente, es emitir normas de desarrollo que permitan materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad***…", términos que fueron replicados en el artículo examinado tomando en cuenta lo ordenado por dicha resolución constitucional.

En este sentido, no correspondía a este Tribunal establecer pauta interpretativa alguna en el presente caso, mucho menos sujetar a un determinado entendimiento al parágrafo I del artículo examinado, debido a que en este caso se expresa dos diferentes maneras de entender esta disposición; por una parte, lo determinado por la DCP 0097/2017 la cual establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, tiene el rol de emitir normas de desarrollo que permitan hacer efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad; y por otra parte lo expresado por la DCP 0099/2018 según la cual no es necesario dicho desarrollo; siendo estos los motivos por los que expreso mi discrepancia al entendimiento al cual fue sujetado la compatibilidad del indicado art. 113.I del proyecto de COM del indicado municipio.

I.2. Sobre la disposición 2° de la DCP 0099/2018

Cabe señalar que por el entendimiento desarrollado por la DCP 0099/2018 referido anteriormente, en su parte dispositiva procedió a sujetar a interpretación al art. 113.I del proyecto de COM de Palca, conforme se advierte de la disposición 2° de dicha resolución constitucional, determinación sobre la cual expreso mi discrepancia conforme a todo lo expresado anteriormente, motivos por los cuales considero que no debía sujetarse a interpretación la compatibilidad del mencionado artículo; siendo estos los términos de mi Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 114.I

"**Artículo 114° (Régimen para Minorías) I.** El Gobierno Autónomo Municipal, emitirá una ley municipal para garantizar la participación de toda forma de minorías poblacionales y la defensa de sus derechos, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, elaborará su plan de desarrollo integral, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)".

Análisis

La DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, declaró la incompatibilidad del texto original de este artículo entendiendo que: *"...**el régimen de minorías no se agota en la regulación para pueblos y naciones ancestrales** como erróneamente enfoca el estatuyente a través de la previsión analizada (...) dado que **el estatuyente a través de la regulación objeto de control se limita a la protección de un solo grupo de minorías**, en este caso provenientes de las NPIOC, que habitan el municipio de Palca, desconociendo la obligación de crear la normativa adecuada que vele por el ejercicio de los derechos humanos de toda forma de minoría, **corresponde declarar la incompatibilidad de dicha regulación, la que deberá modificarse conforme a los fundamentos aludidos precedentemente**"* (las negrillas son añadidas).

De la revisión del artículo reformulado por el estatuyente, se tiene que el mismo se sujetó a todos los términos establecidos por la DCP 0097/2017, siendo adecuada de acuerdo a las exigencias de esta, por cuanto hace referencia a toda forma de minoría poblacional y no exclusivamente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en tal sentido correspondía declarar la compatibilidad del indicado parágrafo.

Pese a lo anteriormente referido, considero que en el control previo de constitucionalidad, debió aclararse que el artículo original en su conjunto establecía una regulación para naciones y pueblos indígena originario campesinos, de tal forma se tiene que el parágrafo II del mencionado precepto -que goza de compatibilidad por la DCP 0097/2017-, establece que: "**II.** Tendrá derecho a la consulta obligatorio previa e informada, conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley en vigencia"; entonces, considerando lo mencionado por el segundo parágrafo del citado artículo, corresponde a la suscrita efectuar las siguientes aclaraciones sobre parágrafo I de dicha disposición examinada; en primer lugar, dejar expresamente establecido que se asume el control previo de constitucional del proyecto de COM de Palca en el estado en que se encuentra; en segundo lugar, el parágrafo II cuenta con declaratoria de compatibilidad por parte de la DCP 0097/2017, la cual se limitó a declarar la incompatibilidad del parágrafo I sobre el cual correspondía procederse a efectuar el control previo de constitucionalidad en forma particular; en tercer lugar, la resolución precedente dispuso específicamente que el parágrafo I sea genérico al tratar sobre minorías y no limitarlas solamente a los indígena originario campesinos, siendo estas las determinaciones cumplidas por el estatuyente que reformuló en dichos términos esta previsión; y en cuarto lugar, precisar que el artículo analizado debe ser interpretado en el marco de la sujeción a la Constitución Política del Estado establecida en el art. 1 de la misma COM, así como también lo prevé de forma categórica el art. 114.I examinado; debiendo tenerse presente que la consulta previa y obligatoria es un derecho del cual particularmente gozan las naciones y pueblos indígena originario campesinos conforme señala el art. 30.II.15 de la CPE; entendiéndose asimismo que la reserva de ley municipal expresada en el artículo sometido a control se encontrará sujeta a las disposiciones de la Norma Suprema.

En estas aclaraciones, manifiesto mi anuencia con la compatibilidad del art. 114.I del proyecto de COM de Palca, siendo estos los fundamentos de mi Voto Aclaratorio sobre dicho artículo.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto al art. 113.I y su respectivo Voto Aclaratorio sobre el art. 114.I sometidos a control previo de constitucionalidad por la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO PARTICULAR

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Declaración Constitucional Plurinacional: DCP 0099/2018

Control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Partes: En el **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) de Palca** presentado por **René Rondo Saico**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su discrepancia respecto a determinados aspectos contemplados en la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, respecto al control previo de constitucionalidad del art. 113.I del proyecto de COM reformulado de Palca; asimismo, expresa su aclaración con respecto al examen del art. 114.I de la referida norma institucional básica, por lo que en el plazo establecido expresa su Voto Particular sobre dichos aspectos, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

I.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 113.I

"**Artículo 113. (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual).**

I. El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta.

(…)".

Análisis

Sobre el referido artículo, se tiene que el mismo fue reformulado conforme a lo determinado por la DCP 0097/2017 que se pronunció sobre el proyecto de COM original de Palca, en la cual se estableció que la norma institucional básica no podía reconocer un modo particular de las personas de asumir su sexualidad y que *"…el art. 66 de dicha Norma Suprema, se limita a 'garantizar' a hombres y mujeres el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; luego, cuando el estatuyente municipal realiza un reconocimiento unilateral de esta facultad inherente a todo ser humano, adopta la potestad que le corresponde al constituyente, sin reparar en que las normas institucionales básicas, son normas fundadas en la Constitución y por lo tanto una norma de esta naturaleza es contraria al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la misma Ley Fundamental; antes bien* ***el rol que deben asumir los demás niveles de gobierno, ante el reconocimiento realizado por el constituyente, es emitir normas de desarrollo que permitan materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta****. Por ello el parágrafo en cuestión,* ***resulta incompatible con los principios y preceptos constitucionales mencionados y como efecto de tal situación, el estatuyente procederá a modificar el sentido de la regulación, considerando los fundamentos que anteceden****"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Conforme se puede advertir del texto reformulado del art. 113.I del proyecto de COM, se tiene que el mismo fue adecuado atendiendo los términos de la DCP 0097/2017, en cada uno de sus determinaciones por cuanto expresa que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá **la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste**, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta; en tal sentido, se tiene que el indicado artículo cumplió a cabalidad con lo establecido por la resolución precedente, siendo una norma clara y específica que no da lugar a mayores interpretaciones, motivos por los cuales correspondía declarar su compatibilidad.

No obstante, si bien el referido parágrafo fue declarado compatible por la DCP 0099/2018, dicha resolución constitucional expresó un entendimiento que a consideración de la suscrita, no tenía relevancia en el examen del artículo analizado; tal es el caso que esta resolución establece que los derechos reconocidos son directamente aplicables, por lo que **no precisarían de un desarrollo normativo de un gobierno subnacional** para su ejercicio o materialización; motivo por el cual dispone que este artículo no debe entenderse como una limitante al ejercicio de personas con diferente orientación sexual, no siendo necesaria una normativa de desarrollo previa para materializar dicho derecho, entendimiento mediante el cual condiciona la compatibilidad del referido artículo.

Respecto del mencionado entendimiento, la suscrita discrepa respecto del mismo, por cuanto el artículo examinado es claro, puntual y preciso al establecer que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, siendo esta una previsión que cumplía con lo determinado por la DCP 0097/2017 precedente que de forma expresa razonó que "…***el rol que deben asumir los demás niveles de gobierno, ante el reconocimiento realizado por el constituyente, es emitir normas de desarrollo que permitan***

materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad...", términos que fueron replicados en el artículo examinado tomando en cuenta lo ordenado por dicha resolución constitucional.

En este sentido, no correspondía a este Tribunal establecer pauta interpretativa alguna en el presente caso, mucho menos sujetar a un determinado entendimiento al parágrafo I del artículo examinado, debido a que en este caso se expresa dos diferentes maneras de entender esta disposición; por una parte, lo determinado por la DCP 0097/2017 la cual establece que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca, tiene el rol de emitir normas de desarrollo que permitan hacer efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad; y por otra parte lo expresado por la DCP 0099/2018 según la cual no es necesario dicho desarrollo; siendo estos los motivos por los que expreso mi discrepancia al entendimiento al cual fue sujetado la compatibilidad del indicado art. 113.I del proyecto de COM del indicado municipio.

I.2. Sobre la disposición 2° de la DCP 0099/2018

Cabe señalar que por el entendimiento desarrollado por la DCP 0099/2018 referido anteriormente, en su parte dispositiva procedió a sujetar a interpretación al art. 113.I del proyecto de COM de Palca, conforme se advierte de la disposición 2° de dicha resolución constitucional, determinación sobre la cual expreso mi discrepancia conforme a todo lo expresado anteriormente, motivos por los cuales considero que no debía sujetarse a interpretación la compatibilidad del mencionado artículo; siendo estos los términos de mi Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre el control previo de constitucionalidad del art. 114.I

"**Artículo 114° (Régimen para Minorías) I.** El Gobierno Autónomo Municipal, emitirá una ley municipal para garantizar la participación de toda forma de minorías poblacionales y la defensa de sus derechos, conforme a las previsiones estipuladas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, elaborará su plan de desarrollo integral, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Palca.

(…)".

Análisis

La DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, declaró la incompatibilidad del texto original de este artículo entendiendo que: *"…**el régimen de minorías no se agota en la regulación para pueblos y naciones ancestrales** como erróneamente enfoca el estatuyente a través de la previsión analizada (…) dado que **el estatuyente a través de la regulación objeto de control se limita a la protección de un solo grupo de minorías**, en este caso provenientes de las NPIOC, que habitan el municipio de Palca, desconociendo la obligación de crear la normativa adecuada que vele por el ejercicio de los derechos humanos de toda forma de minoría, **corresponde declarar la incompatibilidad de dicha regulación, la que deberá modificarse conforme a los fundamentos aludidos precedentemente**"* (las negrillas son añadidas).

De la revisión del artículo reformulado por el estatuyente, se tiene que el mismo se sujetó a todos los términos establecidos por la DCP 0097/2017, siendo adecuada de acuerdo a las exigencias de esta, por cuanto hace referencia a toda forma de minoría poblacional y no exclusivamente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en tal sentido correspondía declarar la compatibilidad del indicado parágrafo.

Pese a lo anteriormente referido, considero que en el control previo de constitucionalidad, debió aclararse que el artículo original en su conjunto establecía una regulación para naciones y pueblos indígena originario campesinos, de tal forma se tiene que el parágrafo II del mencionado precepto -que goza de compatibilidad por la DCP 0097/2017-, establece que: "**II.** Tendrá derecho a la consulta obligatorio previa e informada, conforme a la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ley en vigencia"; entonces, considerando lo mencionado por el segundo parágrafo del citado artículo, corresponde a la suscrita efectuar las siguientes aclaraciones sobre parágrafo I de dicha disposición examinada; en primer lugar, dejar expresamente establecido que se asume el control previo de constitucional del proyecto de COM de Palca en el estado en que se encuentra; en segundo lugar, el parágrafo II cuenta con declaratoria de compatibilidad por parte de la DCP 0097/2017, la cual se limitó a declarar la incompatibilidad del parágrafo I sobre el cual correspondía procederse a efectuar el control previo de constitucionalidad en forma particular; en tercer lugar, la resolución precedente dispuso específicamente que el parágrafo I sea genérico al tratar sobre minorías y no limitarlas solamente a los indígena originario campesinos, siendo estas las determinaciones cumplidas por el estatuyente que reformuló en dichos

términos esta previsión; y en cuarto lugar, precisar que el artículo analizado debe ser interpretado en el marco de la sujeción a la Constitución Política del Estado establecida en el art. 1 de la misma COM, así como también lo prevé de forma categórica el art. 114.I examinado; debiendo tenerse presente que la consulta previa y obligatoria es un derecho del cual particularmente gozan las naciones y pueblos indígena originario campesinos conforme señala el art. 30.II.15 de la CPE; entendiéndose asimismo que la reserva de ley municipal expresada en el artículo sometido a control se encontrará sujeta a las disposiciones de la Norma Suprema.

En estas aclaraciones, manifiesto mi anuencia con la compatibilidad del art. 114.I del proyecto de COM de Palca, siendo estos los fundamentos de mi Voto Aclaratorio sobre dicho artículo.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto al art. 113.I y su respectivo Voto Aclaratorio sobre el art. 114.I sometidos a control previo de constitucionalidad por la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada: MSc. Brígida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentado por **Renée Rondo Saico**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

En virtud a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo); la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente a la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, correlativa a la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, en lo concerniente a la declaración de compatibilidad con entendimiento del art. 113.I referido al régimen de personas con diferente orientación sexual, en cuya reformulación el Estatuyente de dicho Municipio, estableció que el Gobierno Autónomo Municipal de Palca tiene a su cargo emitir normas de desarrollo que permitan materializar su voluntad -efectuando un reconocimiento expreso de legislar sobre derechos fundamentales-, sin contemplar que esa competencia corresponde al nivel central del Estado mediante ley nacional, en virtud a una reserva legal para la regulación de derechos; aspectos relativos a la asignación competencial que la citada Declaración no observó; por lo cual, se exponen los siguientes argumentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Los fundamentos que sustentan el Voto Disidente parcial a la DCP 0099/2018, son: **a)** La obligación de efectuar control constitucional al contenido de proyectos reformulados por el Estatuyente; y, **b)** El carácter cerrado de la distribución competencial.

II.1. Sobre la obligación de efectuar control constitucional al contenido reformulado por el Estatuyente a la Carta Orgánica Municipal

Al respecto, una vez que el Tribunal observa determinados artículos, se reabre la competencia para los Estatuyentes de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) de efectuar las modificaciones, supresiones o sustituciones, siguiendo lo determinado por la Declaración Constitucional Plurinacional precedente, cuidando que las mismas guarden relación de ubicación, materia y objeto respecto a la disposición observada como inconstitucional.

Por consiguiente, el nuevo control de constitucionalidad al que hace referencia el art. 120.II *in fine* del CPCo, en primer término debe guiarse por los motivos y fundamentos de incompatibilidad expresados en la Declaración emitida en un control previo de constitucionalidad precedente; esto significa que, si el Tribunal declaró la incompatibilidad de una disposición normativa (proyectada) en base a una determinada causal, y con sus fundamentos respectivos; una vez que el Estatuyente procedió a la reformulación de aquella, el Tribunal a tiempo de efectuar el nuevo control, no puede apartarse de las observaciones realizadas en la primera Declaración; empero, en caso de haber incorporado nuevos elementos normativos, **no puede soslayar el análisis del nuevo contenido**, puesto que, a este Tribunal le corresponde examinar los textos modificados e incorporados, a efectos de detectar nuevos motivos de incompatibilidad.

En ese sentido, el contraste de constitucionalidad de los preceptos reformulados también debe ser expresamente fundamentado y motivado, ya que, además de superar todos y cada uno de los motivos de incompatibilidad precedentes, debe explicar por qué el texto reformulado resulta acorde o no con los preceptos, principios y valores constitucionales, lo contrario -el no establecer las razones por las que se considera la compatibilidad o no de los elementos incorporados-, implicaría no realizar una labor constitucional íntegra e incumplir con el objeto del control previo de constitucionalidad establecido en el art. 116 del CPCo, el cual llama a confrontar su contenido con la Norma Suprema a efectos de garantizar la supremacía constitucional, y por consecuencia, se incurriría en afectación a la seguridad jurídica que deben otorgar las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.2. El carácter cerrado de la distribución de competencias

Al respecto, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, estableció que: *"…de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que* ***el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304 de la CPE****, de acuerdo a la siguiente estructura:*

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).

2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).

3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).

4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).

5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).

6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).

7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).

8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias)

9. Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias)" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

La Norma Suprema tiene diseñada una distribución de competencias en la cual no solo efectúa un repartimiento constitucional, sino que de manera previsora establece claramente la titularidad del ejercicio de las facultades para efectivizar el ejercicio competencial, describiendo expresamente en el art. 297 de la CPE, la forma de ejercer cada uno de los cuatro tipos de competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; esto

significa que la distribución de competencias constitucionales, no solo estipula el alcance y la titularidad de la competencia, sino también el alcance y la titularidad de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva.

Asimismo, el referido fallo constitucional entendió que: *"…del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, **se advierte que ésta es de carácter cerrado**, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino **únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno,** lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades"* (el resaltado y subrayado nos corresponden).

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

Del texto reformulado, se tiene por una parte un contenido provisto de elementos nuevos, sobre los cuales se soslayó el contraste constitucionalidad, y por otra, se pretende la regulación de derechos fundamentales sin competencia para la ETA de Palca, presupuestos sobre los cuales versa el presente Voto Disidente:

1) El precepto que fue objeto de control de constitucionalidad por la DCP 0097/2017, contenía el siguiente texto: "**Artículo 117° (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual)**. **I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca Illimani, reconoce a las personas con diferente orientación sexual como sujetos de derechos y obligaciones, como lo establece la Constitución Política del Estado, y promueve el respeto a sus derechos y su participación social, económica, política y cultural, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna".

Dicha Declaración Constitucional Plurinacional dispuso declarar la incompatibilidad de todo el parágrafo, arguyendo que: "*…implícitamente realiza un reconocimiento de derechos relativos a un modo particular de asumir la sexualidad, sin considerar que ni siguiera la Constitución se arroga esta prerrogativa, pues el art. 66 de dicha Norma Suprema, se limita a "garantizar" a hombres y mujeres el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos; luego, cuando el estatuyente municipal realiza un reconocimiento unilateral de esta facultad inherente a todo ser humano, adopta la potestad que le corresponde al constituyente, sin reparar en que las normas institucionales básicas, son normas fundadas en la Constitución y por lo tanto una norma de esta naturaleza es contraria al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa, establecido en el art. 410 de la misma Ley Fundamental…".*

En atención a lo cual, el Estatuyente del municipio de Palca, procedió a la reformulación del parágrafo observado, remitiendo el nuevo con el siguiente contenido: "**Artículo 113° (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual)**. **I.** El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta".

Del nuevo texto, se tiene un cambio sustancial que a criterio de la suscrita, correspondía efectuar un contraste de constitucionalidad al mismo, que en mérito a la potestad del Estatuyente municipal, se procedió a modificar su contenido; sin embargo, la referida DCP 0099/2018 lo declara **compatible con entendimiento**, señalando que el Estatuyente municipal: "…prevé la emisión de nomas en favor de las personas con diferente orientación sexual…", y refiriendo la directa aplicación de los derechos en el marco del art. 109 de la CPE, condicionando que dicha compatibilidad "…no deberá entenderse como una limitante al ejercicio de los derechos de las personas con diferente orientación sexual; es decir, que no es necesario que se emita de manera previa una norma de desarrollo para el ejercicio o la materialización del referido derecho fundamental", declarando finalmente su compatibilidad siempre que se siga ese entendimiento.

En ese sentido, de la revisión al nuevo contenido, se advierte que el Estatuyente, en mérito al cumplimento de los motivos de inconstitucionalidad anteriormente dispuestos en la Declaración primigenia; efectuó cambios trascendentales al mismo, incorporando elementos nuevos, sobre los cuales, la Resolución de la cual se disiente, no efectuó control constitucional, pese a advertir que se trataba de otro contenido, que al atribuirse la emisión de legislación sobre la temática, alteró el núcleo esencial del mismo, contenido que no se encontraba en el texto primigenio, adicionando contenido distinto que no era parte del primer texto remitido; a partir de lo cual, el texto reformulado merecía un nuevo análisis constitucional; no obstante, dicha Declaración Constitucional

Plurinacional soslaya efectuarlo, limitándose únicamente a un examen de cumplimiento de la Declaración primigenia, lo cual no se comparte.

Por último, respecto a la parte *in fine* del parágrafo en estudio, cuando indica "…en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta…", reconoce un ejercicio del derecho a la sexualidad de manera distinta, ingresando un terreno discriminatorio y confuso en su aplicabilidad, aspecto que igualmente como se dijo merecía un contraste constitucional; y,

2) Respecto al segundo presupuesto, la Norma Suprema en el art. 297.I.2 establece y define los alcances de las competencias exclusivas diseñadas constitucionalmente, estableciendo que son aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia, señalando entre ellas a las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.

Bajo ese marco constitucional, la DCP 0099/2018, debió observar que, el contenido del parágrafo I del art. 113 de la Carta Orgánica Municipal (COM) de Palca, no versa sobre una competencia exclusiva asignada a los gobiernos autónomos municipales; por lo cual, no ameritaba declarar la compatibilidad de dicho contenido que indica: "El Gobierno Autónomo Municipal de Palca, **emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste**, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta" (el énfasis fue adicionado).

Como se tiene señalado, la previsión normativa anotada, propende la regulación de derechos fundamentales hasta su efectivización, sin que le asista competencia alguna a la ETA municipal -conforme el despliegue en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente-, debido al carácter cerrado de las mismas y considerando que la distribución de competencias está referida al funcionamiento, la administración y la gestión pública del Estado Plurinacional con autonomías, en la que cada nivel de gobierno debe ser respetuoso de los límites administrativos que el constituyente estableció a través de la asignación competencial para una eficiente ejecución de las políticas públicas que evite los conflictos de competencias entre niveles de gobierno.

En ese sentido, la COM no puede arrogarse vía incorporación de contenidos las competencias que no le hayan sido asignadas tanto material como facultativamente, como ocurre en caso analizado sobre regulación sustantiva de derechos -en el caso particular derechos de personas con diferente orientación sexual-, debiendo respetar aquellas reservas de ley establecidas por la norma constitucional a favor del nivel central del Estado (art. 109 de la CPE que establece que los derechos solo podrán ser regulados por ley), advirtiéndose que la regulación de derechos fundamentales corresponde a la legislación nacional y no por los estatutos autonómicos o cartas orgánicas, inobservancia que vulnera la titularidad establecida por el régimen competencial y la propia distribución competencial diseñada por la Norma Suprema.

En ese marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la declaración de compatibilidad con entendimiento del art. 113.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Palca dispuesta en la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre. Con dicha salvedad firma la citada Resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese.

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA DCP 0099/2018

Sucre, 12 de diciembre de 2018

SALA PLENA

Magistrada Disidente: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 17324-2016-35-CEA

Departamento: La Paz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de la Carta Orgánica** presentada por **René Rondo Saico**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Palca**, **provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES RELEVANTES DE LA DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la DCP 0099/2018 de 12 de diciembre, respecto a la declaración de compatibilidad sujeta a entendimiento del art. 113.I del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en razón a que se concluye que el texto reformulado por el estatuyente, con relación al citado artículo, incurre en una nueva incompatibilidad; toda vez que, pretende condicionar el ejercicio de los derechos vinculados a la diversidad sexual, al desarrollo normativo sujeta a la voluntad de las entidades territoriales autónomas (ETA), por lo que, el texto reformulado, es contrario a la directa aplicabilidad de los derechos fundamentales dispuesto por el art. 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Advertida la incompatibilidad del art. 113.I del citado proyecto de la Carta Orgánica, no es posible la declaratoria de compatibilidad sujeta a interpretación o entendimiento, como acontece en la DCP 0099/2018. Puesto que, las declaratorias de constitucionalidad sujeta a interpretación condicionada, únicamente opera en control normativo de constitucionalidad posterior, y no así en control previo de constitucionalidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la declaratoria de constitucionalidad condicionada es pronunciada en control posterior, porque su finalidad es preservar la norma, evitando su expulsión del ordenamiento jurídico vigente, en el marco del principio de "conservación de la norma" dispuesta en los arts. 4.IV de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

No obstante a lo señalado, la DCP 0099/2018 declaró la compatibilidad sujeta a interpretación del parágrafo I del art. 113, bajo el fundamento de aplicar el razonamiento expuesto de forma primigenia de la DCP 0097/2017 de 15 de noviembre, sin advertir que el texto reformulado por el estatuyente, merecía un nuevo test de constitucionalidad en la que debía contrastarse el contenido del parágrafo I del art. 113 de la aludida Carta Orgánica, con el art 109.I de la Ley Fundamental, consecuentemente corresponde declarar su incompatibilidad. Por lo que, la suscrita Magistrada expresa su disidencia a la declaratoria de compatibilidad condicionada a interpretación, del contenido del ya referido art. 113.I.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

En atención a la DCP 0097/2017, el estatuyente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca reformuló el tenor del art. 113.I (antes art. 117.I) de su Carta Orgánica relativo a derechos inherentes a la diversidad sexual, cambiando todo el contenido, con un texto que guarda una diferencia sustancial de la primera versión sometida a control de constitucionalidad. Por lo que, inevitablemente la DCP 0099/2018 debió efectuar una nueva contrastación del parágrafo I del art. 113 con el art. 109.I de la Norma Suprema, declarando en consecuencia su incompatibilidad, por incurrir en franca contradicción con el parámetro de control de constitucionalidad, que en el caso concreto establece la directa aplicabilidad de los derechos. No obstante, la DCP 0099/2018 se limitó a señalar que; el estatuyente "atendió los fundamentos expresados en la DCP 0097/2017", forzando su compatibilidad condicionada a partir de una interpretación que técnicamente no opera en control previo de constitucionalidad.

En ese entendido, la suscrita Magistrada considera que en control previo de constitucionalidad de la DCP 0099/2018 debió declarar la incompatibilidad del parágrafo I del art. 113 del proyecto de la Carta Orgánica de Palca; tal cual se analizará en adelante.

II.1. La aplicación directa de los derechos fundamentales

De forma taxativa el art. 109.I de la Norma Suprema, señala que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección", aspecto que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado, como otra de las características fundamentales del Estado Constitucional. Al respecto, la SCP 0121/2012 de 2 de mayo señaló que:

…el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, constituye un postulado que consolida el valor normativo de la Constitución, por el cual, los derechos fundamentales tienen una efectividad plena más allá de un reconocimiento legislativo o de formalismos extremos que puedan obstaculizar

su plena vigencia, aspecto que caracteriza la "última generación del Constitucionalismo", en el cual, **el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se consagra y alcanza su esplendor a través del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, el cual se materializa a través del nuevo rol de las autoridades jurisdiccionales en su labor de interpretación constitucional acompañada de una coherente teoría de argumentación jurídica** (las negrillas pertenecen al original).

Por lo señalado, queda claro que los derechos fundamentales son directamente aplicables, consecuentemente, su ejercicio no está condicionado al desarrollo de una ley, sea este del nivel central u autonómico. No obstante, el texto reformulado del proyecto de la mencionada Carta Orgánica de Palca, en su parágrafo I del art. 113, de forma literal establece lo siguiente:

"Artículo 113º (Régimen de Personas con Diferente Orientación Sexual)

I. El Gobierno autónomo Municipal de Palca, emitirá la norma correspondiente de desarrollo que permita materializar la voluntad de éste, haciendo efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad, en el marco del respeto hacia las personas que ejercen este derecho de manera distinta.

(…)".

Del señalado texto, se advierte que el estatuyente del Gobierno Autónomo Municipal de Palca prevé la emisión de una norma orientada a desarrollar y materializar la voluntad de la ETA, para hacer efectivo el derecho de las personas a ejercer su sexualidad de forma distinta, condicionando de esta manera el ejercicio de los derechos vinculados a la diversidad sexual; primero, al desarrollo de una norma; y segundo, que este desarrollo estaría sujeto a la voluntad de la ETA.

Esta franca contradicción entre el indicado proyecto de la Carta Orgánica de Palca y la Norma Suprema, es la que omitió contrastar la DCP 0099/2018, conforme se desarrollará más adelante, en el análisis del caso concreto.

II.2. Las declaratorias de compatibilidad condicionada a una interpretación, no opera en control previo de constitucionalidad, sino únicamente en control normativo constitucional posterior

En el marco de los arts. 196 de la CPE y 4.IV de la LTCP, estipula que: "Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional".

En el mismo sentido, el Código Procesal Constitucional estableció en su art. 3, los principios procesales de la justicia constitucional, disponiendo en su numeral 1, el principio de "**conservación de la norma"**, con el siguiente tenor literal:

"1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional".

De lo señalado, corresponde advertir que la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de la aplicación del principio de **"conservación de la norma"**, exige como presupuesto una "norma jurídica" que acepte más de una interpretación. El Código Procesal Constitucional de forma similar exige como presupuesto "una ley" que admita diferentes interpretaciones. En ambos casos, el presupuesto para la aplicación del mencionado principio, es la existencia de una **norma vigente** sometida a control normativo de constitucionalidad. En consecuencia, el control de constitucionalidad es posterior a la puesta en vigencia de la norma, precisamente a ello debe su carácter de "control **posterior** de constitucionalidad".

Por otro lado, en el caso del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, el Código Procesal Constitucional determina lo siguiente:

"**ARTÍCULO 116. (OBJETO).** El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

ARTÍCULO 117. (PROCEDENCIA). El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

De las previsiones normativas dispuestas por los arts. 116 y 117 del CPCo, es posible concluir que la naturaleza y el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos o cartas orgánicas, es **confrontar el contenido de estos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado** y

garantizar la supremacía constitucional, requisito obligatorio para las entidades territoriales autónomas, **antes de su vigencia** como norma institucional básica de cada entidad territorial. Nótese bien, que el control constitucional es antes de la vigencia de la norma, precisamente de ello deviene el carácter de "control **previo** de constitucionalidad".

Ahora bien, como se señaló líneas arriba, el presupuesto para la aplicación del **principio de conservación de la norma**, de acuerdo a los arts. 4.IV de la Ley del TCP y 3.1 del CPCo, es la **norma vigente**, cuyo texto admita diferentes interpretaciones, a fin que la justicia constitucional opte por la interpretación o sentido normativo que sea compatible con el texto constitucional, preservando la norma, dicho de otro modo, evitando su expulsión del sistema jurídico vigente. Situación que no acontece en el control constitucional de los **proyectos** de estatutos y cartas orgánicas de las ETA; toda vez que, no se trata propiamente de normas jurídicas, ya que para ello, posterior al control previo de constitucionalidad que declare su compatibilidad con la Ley Fundamental, deben ser sometidas a un referendo aprobatorio en su jurisdicción, conforme exige el art. 275 de la CPE.

Por consiguiente, **el control previo de constitucional de los proyectos de normas institucionales básicas**, al no tratarse propiamente de normas jurídicas, **no opera el principio de conservación de la norma**. Por lo que, no es admisible la emisión de una Declaración Constitucional Plurinacional interpretativa o condicionada a un entendimiento, tal como sucede con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pues éstas se pronuncian en el marco del control normativo posterior de constitucionalidad, emergentes de las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta o cualquier otro mecanismo de control normativo de constitucionalidad posterior.

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes y fundamentos expuestos, se concluye que; el texto reformulado del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, en lo concerniente al parágrafo I del art. 113, relativo a derechos inherentes a la diversidad sexual, es incompatible con el art. 109.I de la CPE; toda vez que, condiciona el ejercicio de los derechos- eficacia y materialización- al desarrollo de la norma sujeta a la voluntad de la ETA, cuando en el caso concreto, la disposición parámetro de control de constitucionalidad, establece la **aplicación directa de los derechos fundamentales**.

La DCP 0099/2018, omite efectuar la contrastación señalada anteriormente, limitándose a efectuar un test de simple cumplimiento a lo dispuesto por la DCP 0097/2017, cuando entre el texto sometido a control inicialmente y el texto reformulado en adecuación, existe una diferencia sustancial, por lo que necesariamente ameritaba de un control de constitucionalidad en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 196 de la Ley Fundamental y 116 del CPCo, contrastando el texto adecuado con las normas parámetro de control de constitucionalidad, que en este caso es el art. 109.I, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

La DCP 0099/2018, omitió realizar el test de constitucionalidad, además de declarar la compatibilidad condicionada a interpretación del parágrafo I del art. 113, del cual la suscrita Magistrada es disidente. Cuando el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Disidente, se estableció que **la declaración de compatibilidad condicionada a una interpretación**, **no opera**; toda vez que, al tratarse de un proyecto y no propiamente de una norma, **no rige el "principio de conservación de la norma"**, ya que resulta hasta ilógico pretender preservar algo que todavía no nació a la vida jurídica, por lo que su declaratoria de incompatibilidad tampoco significaría la expulsión del sistema jurídico vigente, puesto que al tratarse de un proyecto sometido a control previo de constitucionalidad, el único efecto conllevaría la obligación del estatuyente a reformular el texto del parágrafo I del art. 113 del proyecto de la aludida Carta Orgánica de manera que no sea contrario a los parámetros de control de constitucionalidad.

Ahora bien, a juicio de la suscrita Magistrada, además de corresponder la declaratoria de incompatibilidad del mencionado precepto del proyecto de la indicada Carta Orgánica, la DCP 0099/2018 debió advertir el cambio de entendimiento jurisprudencial dispuesto por la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, con relación a los cargos que sustentaron la incompatibilidad del primer texto (antes art. 117.I); es decir, que las normas institucionales básicas no eran las idóneas para reconocer derechos, línea jurisprudencial que empleó este Tribunal de forma recurrente en control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas. No obstante, este razonamiento fue superado por el cambio de línea efectuada por la DCP 0098/2018 -Control Previo de Constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Aucapata- estableciendo el siguiente precedente:

…el cambio de línea en estos casos, consiste que en adelante el término “reconoce”, respecto al reconocimiento de derechos establecidos en la Norma Suprema así como de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, no es incompatible por sí misma, sino que dichas normas deberán ser interpretadas en el marco de los principios de progresividad e interdependencia cuya finalidad es garantizar y reforzar la vigencia de los derechos mediante la norma institucional básica, adecuándose así a lo establecido en el art. 13.I de la CPE; por lo que, **conforme a esta acepción del referido término, en adelante se declarará la compatibilidad del mismo en el contexto indicado** (las negrillas pertenecen al texto original).

Consecuentemente, habiéndose producido un cambio de línea jurisprudencial más favorable y acorde al desarrollo expansivo y progresivo de los derechos fundamentales, correspondía extender dicho razonamiento al análisis del proyecto de adecuación del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, y de esta manera permitir al estatuyente, la restitución en lo pertinente del texto que inicialmente fue sometido a control previo de constitucionalidad y de manera acorde al art. 13.I de la CPE, no solamente preveía la progresividad de los derechos relacionados con la diversidad sexual, sino también por voluntad del estatuyente, el proyecto de la mencionada Carta Orgánica de Palca se constituía en fuente de derechos, toda vez que, la misma Constitución Política del Estado prevé en su parágrafo II del art. 13, que: “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”, por lo que no es admisible asumir a la Norma Suprema, como única fuente de derechos.

Por todo lo expresado, la suscrita Magistrada, concluye que la DCP 0099/2018, debió declarar la incompatibilidad del art. 113.I del proyecto de la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Palca, con relación al art. 109.I de la CPE, por condicionar el ejercicio de derechos; al desarrollo normativo sujeto a la voluntad de la ETA.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales

Av. del Maestro N° 300 (+591-4) 64-40455 * Fax 64-21871 Línea gratuita 800-10-2223 www.tcpbolivia.bo
tcp@tcpbolivia.bo Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia @TCP_bolivia